

を行うことができるものとするか、又は、行政機関としての児童相談所長をその未成年後見人に選任することができるものとするのが考えられる*7。

(2) 今後の検討課題等

ア 制度創設の相当性等

もつとも、児童相談所長が、親権を行う者又は未成年後見人として、施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年者の監護等を適切に行うことができるのかといった実務的な問題があるほか、そのような未成年者について、児童相談所長が親権を行い、又は未成年後見人に選任されることが相当な事案は、真に未成年後見人の引受手を確保することができない場合などに限られるのではないかといった問題があることから、これらの点について、更に検討する必要がある。

なお、機関としての児童相談所長が親権を行い、又は未成年後見人に選任されるものとするれば、上記のようなプライバシーや報酬に関する問題が解決し、

*7 具体的には、施設から自立した後の未成年者について、未成年後見人の引受手の確保ができず、住居の確保や就職などに支障を来す例があり、そのような場合に、児童相談所長が未成年者を代理したり未成年者自身の行為に同意したりすることができるようにするのが相当であるとの意見がある。

その点に利点があるといった意見があった*8。

イ 具体的制度設計

児童相談所長が親権を行い、又は未成年後見人に選任されることができるとする制度設計については、家庭裁判所において児童相談所長を未成年後見人に選任することができるものとするとも考えられるが、家庭裁判所による選任によらず、例えば、都道府県知事による判断等に基づき、行政手続によって、児童相談所長が未成年者の親権を行うものとするような制度設計も考えられる。

児童相談所長が未成年者の親権を行うものとする制度設計とする場合には、具体的にどのような場合に親権を行うことができるものとするか、どのような手続とするかなどの点について、更に検討を進める必要がある。

また、家庭裁判所において児童相談所長を未成年後見人に選任することができるものとする制度設計とする場合においても、司法と行政との関係等にかんがみると、行政機関である児童相談所長が、私人の未成年後見人と同様、家庭

*8 未成年後見人に私人である個人が選任されることについては、未成年者が第三者に対し加害行為を行ったときに、監督義務者の責任等（民法第714条、第709条参照）を負うおそれがあり、そのことが未成年後見人の引受手を確保するのを困難にしている一因であるとの指摘もされている。

仮に、機関としての児童相談所長が親権を行い、又は未成年後見人に選任されることができるとした場合には、未成年者が第三者に対し加害行為を行った場合等の責任について、国家賠償法の適用があるのであれば、児童相談所長の個人としての責任は発生せず、公金において負担することになると考えられる。他方、民法（不法行為法）の適用があるのであれば、個人責任を免責し、又は公金において負担するものとするのが相当かどうか、相当であるとしてそのためにどのような立法上の手当てが必要かといった点について、更に検討する必要があると思われる。

この点に関連して、一般的に未成年後見人の負担や責任を軽減すべきとの意見もあり得るが、少なくとも、未成年後見人の民法（不法行為法）上の責任自体を軽減することについては、民法の体系に対する影響が大きいことなどから、慎重に検討する必要があると思われる。また、負担の軽減については、保険制度の整備などによる対応が期待されるとの指摘がある。

裁判所による直接の監督に服するものとするのは相当でないと考えられる。そこで、児童相談所長による後見事務の適正を確保するための制度設計について、更に検討を進める必要がある。

なお、制度設計の点に関連して、民法上は、法律上の親でない者が親権を行うということは原則として想定されておらず、法律上の親でない者が親権者と同様の権利義務を有する場合を後見と位置付けていることから、行政機関である児童相談所長が親権を行うものとする点については、慎重に検討すべきとの意見があった。この点については、現行制度においても、児童福祉法第47条第1項において施設長が親権を行う場合が、同法第33条の8第2項において児童相談所長が親権を行う場合が、それぞれ規定されていることから、児童相談所長が親権を行うものとしたとしても、必ずしも法体系上の問題があるわけではないと考えられる。もっとも、民法と児童福祉法との有機的関連という点も踏まえ、法体系全体としてどのように考えるのが適切かという観点から、更に検討すべき事項であると考えられる^{*9}。

【参考】

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第三十三条の八 児童相談所長は、親権を行う者及び未成年後見人のない児童等について、その福祉のため必要があるときは、家庭裁判所に対し未成年後見人の選任を請求しなければならない。

2 児童相談所長は、前項の規定による未成年後見人の選任の請求に係る児童等（児童福祉施設に入所中の児童を除く。）に対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。

*9 この点は、3の里親等委託中又は一時保護中の児童に親権者等がないときについても、同様に検討すべき事項であると考えられる。