

施設入所等の措置がとられている場合に親権を部分的に制限する制度について (施設長等の権限と親権の関係)

本資料は、表題の論点について「児童虐待防止のための親権制度研究会報告書」の記載及び第1回の本専門委員会の御議論を踏まえ、事務局において議論の材料として論点を整理したものである。

1 施設入所又は里親等委託の場合

(1) 問題の所在

施設入所中又は里親若しくはファミリーホーム（以下「里親等」という。）委託中の児童について、施設長又は里親等（以下「施設長等」という。）は、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる（児童福祉法第47条第2項）

このように、法律の規定により施設長等は監護、教育及び懲戒に関し必要な措置をとる権限を有しているが、当該施設長等の措置と親権との関係が必ずしも明確でないために、親権者が異を唱えた場合に必要な措置をとることができないなどの指摘がされている。（第1回専門委員会資料5 事案B参照）

事案B：施設入所中、里親等委託中又は一時保護中の児童の監護教育に関する事項について、当該児童の親権者が不当な主張をするため、施設長、里親等又は児童相談所長が児童の福祉のために必要であるとする措置を行うのに支障が生じるような事案。

これは、親権者が異を唱えた場合に、親権者の意向を無視することが親権者との関係で事実上必ずしも容易でないことや、例えば医療機関などの第三者から施設長等の同意では足りず親権者の意向確認を求められる実態があることなどがその要因として指摘されている。

施設入所中又は里親等委託中の児童の監護教育について、親権者が不当な主張をする場合に必要な措置をとらないこととするのは、児童の福祉の観点から妥当ではないと考えられる。

そこで、施設入所中又は里親等委託中の児童について、親権者は施設長等がその権限行使として行う措置に抵触する限度で親権を行うことができないなどと施設長等による監護、教育及び懲戒に関する措置が、親権者の親権に優先することを明示する枠組みによって親権者の親権をその限度で部分的に制限するものとするのが考えられる。

なお、施設長等による措置が、親権者の親権に優先する枠組みを作る場合において

も、あくまで児童の福祉の観点から設けるものであることから、不当ではない親権者の意向への配慮^{*1}や、親権者の意に反してまで施設長等による措置を優先させるか否かの判断の適正性の担保についても、考慮する必要があると考えられる。

(2) 制度の利点

このような枠組みをとることとすれば、施設長等は、監護、教育及び懲戒に関し、児童の福祉のため必要な措置をとることができる上、施設長等による措置が優先することが明確になるので、親権者が施設長等に対し監護の態様について施設長等による措置とは異なる不当な主張をすることはできないこととなり、安定的な児童の監護に資するものと考えられる。また、対外的にも施設長等による措置が親権に優先することが明確になるという利点があるものと考えられる。

この枠組みにより、例えば、施設入所中又は里親等委託中の児童について、親権者が医療行為に反対していたとしても、施設長等は、親権者の意に反しても医療行為に同意することができ、その上で、(子を代理するのではなく)自らの名義で病院等との間で医療契約をすれば、児童に医療行為を受けさせることができることとなる^{*2}。

なお、児童の名義で携帯電話の契約を行う場合の親権者の同意については、法律行為の同意(民法第5条)の性質を持つことから、この枠組みによって施設長等の同意によることはできないが、不当な理由で携帯電話の契約の同意を親権者が拒むような場合については、他の親権制限の枠組みを活用することによって、未成年後見人等が同意することも考えられる^{*3}。

また、予防接種の同意については、予防接種法が「親権を行う者又は未成年後見人」の同意を必要としていることから、この枠組みによって施設長等の同意によることはできないが、不当な理由で予防接種への同意を親権者が拒むような場合については、他の親権制限の枠組みを活用することによって、未成年後見人等が同意することが考えられる^{*4}。

在学関係については、その法的性質が必ずしも明かでない上、関係法令による規律

*1 厚生労働省の児童養護施設入所児童等調査結果(平成20年2月1日現在)によれば、施設入所中等の子どものうち虐待を受けた経験がある割合は、里親(31.5%)、児童養護施設(53.4%)、情緒障害児短期治療施設(71.6%)、児童自立支援施設(65.9%)、乳児院(32.3%)となっており、虐待を受けていない子どもも相当程度いることにも留意が必要。

*2 「児童虐待防止のための親権制度研究会報告書」20ページ。

*3 「児童虐待防止のための親権制度研究会報告書」21ページ。注40。

*4 実務上は、施設入所等の際に児童の予防接種について親権者から包括的な同意・委任を得ることにより、具体的な予防接種は施設の判断で実施させる方法をとっている場合が多いと考えられる。

も妥当するので、例えば、施設長等に無断で親権者が提出した退学届けを法的にどのように整理するかについては、更に検討を進める必要がある。ただし、学校は児童が施設に入所しているなどの事情を把握しており、親権者から退学届が出されたような場合には、通常、施設長等に連絡がされるから、施設長等の措置が優先することが明確にされることによって、少なくとも事実上は対応が容易になると考えられる。

(3) 親権制限の正当化の根拠

親権制限の正当化の根拠については、以下のとおり、正当化することができると考えられる。すなわち、親権は子の利益のために行わなければならないが、これが全うされていない場合には、そのことに親権制限の根拠が認められる。また、これが全うされていないとまでは認められない場合でも、同意入所等がされているときは、身上監護の委託に正当化の根拠が認められると考えられる^{*5}。

(4) 考えられる枠組み

【A案】

施設長等は、その判断で、常に親権者の意向にかかわらず「必要な措置」をとることができる枠組み

○メリット

- ・ 権限を持つ者が明確になり、第三者との関係も明確になる。
- ・ 施設長等の判断が適正である限りは、児童の安定的な監護に資する。

○デメリット

- ・ 同意や児童福祉法第28条による家庭裁判所の審判を経て施設入所等の措置がとられるとはいえ、個々の措置については司法の判断を経ずに、また虐待以外の理由による施設入所もある中で、常に施設長等の判断を優先させるのは、過度な親権の制限とならないか。
- ・ 施設長等に判断を常にゆだねてよいか。(判断の負担、親と施設長等の対立、適正性の担保の問題)
- ・ 施設入所等の措置によって、児童の監護について親権者の意向が尊重されなく

*5 身上監護の委託があった以上、親権者が受託者である施設長等による児童の監護教育に関する個別の措置に異を唱えたとしても、その委託を理由に親権を制限することができると考えられる。ただし、親権者が個別の措置に不服があり、その結果として委託自体を解消する場合、すなわち、施設入所等の措置が親権者の意に反することとなった場合には、都道府県としては同意入所等の措置を続けることができなくなる。このような場合において、なお施設入所等の措置をしなければならないときは、一時保護を行った上で、家庭裁判所の承認による施設入所等の措置をとることとなる。(児童虐待防止法第12条の2)

なるとおそれから、施設入所等の措置に同意しないなど、親との対立を招くおそれがあるのではないか。

- ・ 子どもの監護、教育及び懲戒に関して親権者の関与が薄くなるような運用をした場合には、家庭復帰が難しくなるおそれがあるのではないか。

【B案】

施設長等は、当該親権者の意向に沿った場合には児童の福祉が図られないと考えられる場合に、親権者の意に反して「必要な措置」をとることができる枠組み

○ メリット

- ・ 施設長等の判断が優先する場合を実質的に問題となる場合に限定することにより、親権者の意向に配慮しつつ、児童の福祉を図ることに資する。

○ デメリット

- ・ いかなる場合に、施設長等の権限が優先するのか第三者から見えにくい。
- ・ 親権者の意向に沿った場合に児童の福祉が図られないかどうかという点については、個別・具体的なケースにおいて必ずしも明確に判断できないおそれがあるのではないか。
- ・ 施設長等と親権者の意向が対立した場合に、施設長等のみの判断によって必要な措置をとることが妥当か。(判断の負担、親と施設長等との対立、適正性の確保の問題)

【C案】

施設長等は、親権者の意向が対立した場合には、都道府県児童福祉審議会の意見を聴いた上で、「必要な措置」をとることができる枠組み。

○ メリット

- ・ 慎重な手続を経ることによって、過度な親権制限となることを防ぐことができる。
- ・ 慎重な手続を経ることによって、施設長等の判断の適正性の担保に資する。
- ・ 施設入所等の措置がとられている場合における児童の養育責任を有する都道府県等は、例えば児童に事故があったような場合に親権者から国家賠償請求をされる立場にあることからすると、親権者との対立が生じうる事態について、施設長等だけでなく事前に都道府県児童福祉審議会の意見を聴くことは、都道府県等の法的責任とも整合的と考えられる。

○ デメリット

- ・ どのような場合に、施設長等の判断が優先することとなるのか第三者から見えにくい場合があり得る。(ただし、児童福祉審議会の意見、措置決定通知書、法律の規定などを活用するという運用の工夫の余地はあり得る。)
- ・ 慎重な手続を経ることから、迅速な判断が困難になることがあり得る。