



第1回 親権の在り方専門委員会	参考資料2
平成22年3月31日	

平成21年9月10日

児童虐待防止のための

親権制度研究会 殿

財団法人全国里親  
会長 廣瀬 清蔵



日頃より里親制度の発展にご理解を頂き感謝申し上げます。親権の制限を巡って民法改正の必要性について検討が進んでいると拝察いたします。実親と並立する関係で子どもを養育している養育里親の立場から事例を集めてみました。検討の場で参考にして頂ければと思います。

私ども養育里親としましては、実親の存在を否定するものではなく、実親の養育力の回復を願いつつ、制限された親権の空白部分を補う機関の一つとして、養育里親もその役割を担うべきものと考えております。

子育てをしている中で、実親の了解が得られない時や実親の不作為による子育てのし難さも経験しており、これらの課題の幾つかは親権制限の枠の中で解決できる部分もあるのではないかと考えております。虐待から子どもを守るために親権を制限する手法は、子どもを保護した後の養育場面で、かなり影響を及ぼすものとも思われます。事例を集める中で、里親から寄せられた主な希望は次の通りでした。

#### 記

- 1、 民法の親権規定を厳格に適用すると、養育里親の子育てはかなり限定されてしまいます。日常生活を営む経験から、里親に認められている監護の範囲を広げる必要を感じます。高校生のアルバイト・携帯電話の契約・予防接種・パスポートの申請など日常的な行為を監護と位置付けられないでしょうか。
- 2、 制限された親権の重要な部分を里親が受け持つ場合には、公的機関の関与を条件とするシステムを取り入れられないでしょうか。
- 3、 家庭生活を経験させたい子どもについては、実親が希望しない場合でも、公的機関の判断で養育里親に措置できるようにならないでしょうか。
- 4、 親権制限を解除するに際して、その間に出来上がった里親子の絆も無視できないものがあります。子どもの意思を尊重するようなシステムを導入できないでしょうか。
- 5、 親が機能していない子どもで18歳から20歳までの者は、建前上は行動にかなり制限されることになり、法の谷間となっています。親権を絶対的なものとはしないで、就労やアパートの契約など生活に密着した行為は本人が出来るようにならないでしょうか。

## 里親を巡る親権問題の事例と里親の要望

全国里親会

### (養育里親措置を拒む実親)

- 1、 養育里親への措置を実親が嫌う例がある。また、引き続き家庭生活を体験させた方がよいと思われる子どもに対しても、子育ての条件が整っていないのに、引取りを強く主張する実親がいる。  
→ 公的機関は状況を判断して、一定の条件を付して養育里親委託を行えるようにできないでしょうか。

### (実親からの音信のない子ども)

- 2、 特別養子縁組が適当と思われる子どもが、実親の同意を得る機会がないために、養育里親の元へ措置される例がある。親からの音信のないまま子どもは成長していく。実親が行方不明などの場合もある。  
→ 長期に養育する里親には、この例のような子どもが少なからずいるので、縁組里親に準じた関係を創設できないでしょうか。

### (里子の出入国管理)

- 3、 パスポートは、親権者・法定代理人のいない里子について、里親が手続きを進められるようになっていく。実親がいる場合はその承諾がある。
  - ・ 海外への就学旅行の時、実母と連絡を取るのに時間がかかり、学校のまとめに間に合わず「何でこんな思いをしなければならないのか」と痛感した。
  - ・ 再婚などで実母の状況が変わり戸籍を公開したと知らない場合があり、児相が中に入ってかなり時間がかかってしまった。  
→ 高校生になっていけば、里親と児相の状況説明書で、実親の同意なしにパスポートを取得でき、修学旅行程度ならば渡航の許可も得られるようにできないでしょうか。

### (就労の承諾)

- 4、 高校卒業後就職する時、アルバイトをする時、企業から実親による同意書を求められる。
  - ・ 高校2年でアルバイトをしようとしたら、実親(親権者)の同意書を提出するように言われた。この場合は、両親が死亡しており未成年後見人も付いていなかったため、里親がガソリンスタンドに出向いてお願いした。
  - ・ 高校卒業で新聞配達の仕事に就くことになった。実親が大阪にいるので小遣いを溜めて、実父と連絡をとり準備を進め、同意書・保証人の印をもらうために東京から大阪に出向いた。その時は良い返事だったが、結局同意書などは送られて来なかった。宿舎と大学も決まっていたので、大学に対して特別に里親の印鑑・同意で済ませてもらった。
  - ・ 盲学校を卒業して普通の会社に就職を決めたが、実父は「お前は三療の世界で生きろ」

と主張し承諾書に捺印しなかった。学校の就職担任が中に入り、担任が保証人になることで会社の了解を得た。この間、2ヶ月を要してしまった。

- 18歳まで子育てを放棄しておいて、就職の最後の場面で権限を行使するのは矛盾を感じる。高校生のアルバイトや高校卒業後の就職については、本人と兎相や学校及び里親で判断していいのではないのでしょうか。

#### (契約関連)

- 5、 携帯電話の購入について、実親の承諾が求められる。
- ・ 携帯電話の購入を里親に反対されて、里親に内緒で実親の承諾印で契約した。通話料が多額になってしまい、滞納のトラブルだけが住所の関係で里親に回されてきた。電話会社は、料金滞納は里親の監護の範疇であると主張している。  
更に、里親が契約の解除を電話会社に求めたところ、契約解除は本人・親権者となっており、里親からの解除は認められないと言われ、本人の家出なども重なり、通話停止になるまで3ヶ月間、多額の通話料となってしまった。
  - ・ 子どもも親の承諾があると、DVDなどのレンタルカードが作れるが、里親では作ってもらえない。友達はレンタル登録カードでDVD等を借りているのに、その仲間に入れない。里親の名前でカードを作ったが、本人以外にはカードの利用を認めていないので、徒労に終わってしまった。
- 同年齢層に一般化している事案については、1件当たりの額が大きい場合、里親と兎相と本人で判断していいのではないのでしょうか。

#### (医療問題)

- 6、 予防接種では実親の承諾書が求められる。入院や手術でも実親の承諾書が必要。
- ・ 保健所から予防接種の連絡が来たが、実親の所在がつかめず同意書が得られなかった。兎相に連絡もしたが、医療のことは未成年後見人でも判断できないと言われた。結果的に予防接種は受けられなかった。
- 軽易な医療や予防接種レベルの医療は、公的機関の同意で済ませられないのでしょうか。

#### (18歳から20歳の谷間)

- 7、 実親が存在しているが故に18歳から20歳まで、社会生活に制限が出てしまう。
- ・ 18歳で就職しアパートを借りようとする、実親の承諾を求められた。実親と連絡が取れない状況だったので、仕方なく里親の名前で契約し里子が入居するという形式を取らざるを得なかった。特に、里子の国籍がフィリピンであったので、不動産屋は原則を譲らなかった。
  - ・ 逆の事例・19歳でバイクを買いたいという。契約できないから無理といったが、業者が保険なども全て準備し購入してしまった。業者は18歳で結婚もできるのに何故バイクが買えないのかと反論された。
- 親が機能していない子どもの場合、公的機関や第三者の状況証明で18歳を越えていれば、軽易な契約については本人契約が出来るようにならないのでしょうか。

(教育関連)

- 8、 里親に教育の判断が認められたが、実際は実親の同意を求めることになってしまう。
- ・ 預かった子どもの学校を決める時、子どもの能力が特別支援学級に向いていると思われるが、実親は普通学級を主張する場合があります、そうせざるを得なかった。中学校で仲間外れになり、このまま行くと高校へも行けそうにない。
  - ・ 公立高校入試のとき、教育法では保護者の定義で「親権者・未成年後見人」となっており、里親であるため手続きが進まなかった。入学手続締め切り日ぎりぎりまで実親の承諾を求めたが、連絡が取れず、里親が生活を共にすることを説明し、特別に里親の同意で入学できた。
- 義務教育・高校教育レベルは、児相と本人の判断で学校を選べるようにならないでしょうか。

(養父の理不尽な主張)

- 8、
- ・ 養父からの虐待で保護、里親措置となる。養父は「自分でなければこの子は駄目になる。」等と主張をし、養護学校に出向き里親の子育てを非難することもあった。
  - ・ 母親が再婚し相手が子どもと養子縁組。その後、養父から虐待なされ里親宅に措置。高校生2年の夏、養父は「夏休みは自分が世話する。自分の働いている倉庫でアルバイトをさせたい。」と主張し準備を進める。アルバイト料は養父の通帳に入れるように会社と話しをしている。この間、実母は何もいえない状態であり、里親も何も主張できずにいた。児相が中に入り中止させたが、随分手間取った。
  - ・ 離婚しても子どもとの縁組を解消せず、子どもの給与の振込先を養父が勝手に作り、従うように執拗に迫ってきた。卒業前で里親子の関係で口座が持てるようになっていたので、通帳を作り、自己管理を押し通した。
- 実の親でない場合の親権は、理不尽な考えが見える場合は、制限を厳しくしてもいいのではないか。子どもが中高生になっていれば、子どもの意見を尊重しても良いのではないのでしょうか。

- 10 実親と交流して里親の家に帰ってきた時、生活が乱れて元に戻すのに苦労する。
- 実親との交流について指導・調整できる機関を設けられないでしょうか。

## その他事例と意見 (参考)

- 1 児童福祉法 33 条「里親の欠格条件」に、被後見人や被保佐人と同居している家族は里親となれないと明記されているが、これは家族などの同居人の行動を制限するもので、後見制度の趣旨から逸脱している。養育里親が親と同居している場合、その親は相当高齢になっており、後見人を付けることにもなりません。
  - 里親としての活動に不向きであるという一般事項を表記するに留めて、不向きな理由として「被後見人との同居」を表記すべきではないと思います。
- 2 養育を里親に任せながら、子どもに事故があると実親は損害賠償を里親に請求してくる。
  - 措置で子育てをしているのだから、自治体が最終保障に当たるべきだと思います。
  - 実親の主張には別の解決方法が用意されるべきものだと思います。(etc 実親は自治体に要求し、自治体は事故審査会のような機関を設け適正な判断をするなど…)
- 3 (自立支援法) 虐待などで親子分離した知的障害児は、18歳で措置解除すると障害者自立支援法の範疇で対応に入っていく。障害児として親元の出身自治体に戻って手続きを進めることになる。子どもの収入を当てにして、実親の権限を主張する親、自分流の子育てを再開したいと願っている親がいる。
  - 自立支援法の施行に当たって、親元に戻らずに生活が続けられるように行政の申し合わせのルールを変更できないでしょうか。
  - 18歳を越えても実親との関係が改善されていない場合は、実親の影響を受けることなく生活が築けるようにならないでしょうか。
- 4 未成年者が妊娠・出産した場合、その親(祖父母)が親権者として判断している。多くの場合妊娠中絶という道を選ぶ場合が多い。
  - 産む産まないの判断は、第三者機関が関与し未成年の当事者も十分に意見の言える制度を整えられないでしょうか。
- 5 親がない場合、法的には未成年後見人を定めることになっているが、後見人を付ける例は稀である。聞くところによると、子どもに多額の財産がある場合に未成年後見人を付ける傾向があるとのこと。
  - 親が行方不明や連絡が取れない場合、条件付で後見人を付けられないでしょうか。又は、実親と同じ機能を持った公的機関を作れないでしょうか。
  - この制度を適用すると子どもと後見人とも戸籍に掲載され、成人しても痕跡が残ってしまいます。成年後見人制度と同様に登録制にならないでしょうか。

# 児童虐待防止のための親権制度見直しに関する意見書

2009年（平成21年）9月18日

日本弁護士連合会

## （目次）

- 序 本意見書の目的と基本的視点
- 第1 親権規定のあり方
- 第2 親権制限のあり方
- 第3 行政処分により親子分離がなされている場合の親権制限

### 序 本意見書の目的と基本的視点

本意見書は、児童虐待の防止等に関する法律（以下「児童虐待防止法」という。）平成19年改正の附則<sup>1</sup>により、政府法務省が「児童虐待の防止等を図り、児童の権利利益を擁護する観点から親権に係る制度の見直し」として開始している作業に対し、当連合会としての意見を述べるものである。

周知のように、民法親権法は明治29年制定以来、基本的には改正されておらず、日本国憲法制定時においてもごく一部（共同親権など）が手直しされたのみで、支配的な親子観を残すものとして批判されてきたが、近年家庭内での保護者による虐待（児童虐待）の存在が明るみになり、その防止が社会的な課題となるに従って、現行親子法が児童虐待の発生予防や子どもの保護救済に支障となっていることが明らかになってきた。そのために超党派の議員立法となった児童虐待防止法の制定（平成12年）と2回の改正を含む行政法令（児童福祉法、児童虐待防止法など）の整備がなされたが、それだけにとどまらず、親権法の規定そのものの改正が必要であることが国会の理解するところとなり、平成16年の児童虐待防止法第1次改正の附則で検討が求められた。然るに、政府での検討がなされないままに平成19年の第2次改正を迎え、国会による再度の強い催促として上記改正附則が規定され

---

\*1 平成19年に改正された児童虐待の防止等に関する法律の附則2条1項には、「政府は、この法律の施行後3年以内に、児童虐待の防止等を図り、児童の権利利益を擁護する観点から親権に係る制度の見直しについて検討を行い、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」と定められている。

たものである。

当連合会においても、平成元年「親権をめぐる法的諸問題と提言」、平成8年「児童福祉法改正に関する意見書」、平成15年「児童虐待防止法制における子どもの人権保障と法的介入に関する意見書」において、行政法令（児童福祉法、児童虐待防止法など）に関する改正提言に加えて、親権喪失要件の再検討、親権の一部または一時制限の新設、制限申立権者の拡大、制限後の後見人の資格拡大などを提言してきた。これらのうち行政法令の改正としては、当連合会の提言が相当部分実現しているが、親権法については進展が見られなかった。

今回の政府法務省の動きは、国会の強い意向を踏まえた前向きなものと評価することができ、かつ、その進行も早いものとうかがわれるので、当連合会としても、この機をとらえて、上記研究会に対し速やかに具体的な提言を行う必要がある。

他方で、当連合会においては、従来から民法親権法に関して、離婚時の共同親権の是非などを含んだ全体的な検討が進められつつあるので、本意見書は、児童虐待の防止に関する限度での検討と提言を行おうとするものである。

具体的にいくつかの基本的視点を確認したい。

- (1) まず、本意見書は、親権法全般を対象とするものではないが、親権に関する基本的な規定に色濃く残る支配権的傾向を払拭することが、児童虐待防止に不可欠であるとの立場から、一定の改正案を示した。
- (2) 平成元年の意見書以来、当連合会が提言している親権の一部または一時の制限や親権制限の要件の改正、後見人制度の改善等について、さらに考察を深めた。また、親権を直截に制限する方法のほか、親を支援したり、監督したりする制度を構想した。
- (3) 現在、実務において喫緊の課題は、一時保護や施設入所等の子どもたちに対する親権と、児童相談所ないし施設長等との監護に関する権限の関係が明らかでなく、そのため子どもの生活上さまざまな支障が生じている問題への対処である。かかる視点から、特に子どもが広い意味で行政の保護下にある場合の親権制限のあり方について検討した。
- (4) 児童福祉法、児童虐待防止法と民法との連携を強く意識した。
- (5) なお、厳密には民法改正に含まれない事項（例えば、関連法の改正や規則の改正等が適当であると思われる事項）についても盛り込んだ。

## 第1 親権規定のあり方

- 1 民法に、「子は、暴力及び屈辱的方法に抛らない養育を受ける権利を有する」という趣旨の規定を設けるべきである。
- 2 民法の820条に、監護教育権が子の利益のために行使されるべきであることを明記するとともに、現行法では権利を先に、義務を後に記載されているが、義務を先に、権利を後に改めるべきである。
- 3 懲戒権について定める民法822条を削除すべきである。

(提言の理由)

1 暴力等に抛らない養育を受ける権利

(1) 幼少期に受けた虐待は、子どもの心身に深い傷を残し、自身が親になったときにわが子に虐待をしたり(虐待の世代間連鎖)、精神的及び心理的な障害を引き起こしたり、非行や自己破壊的行動につながるとの指摘がある。かかる悲劇を繰り返さないためには、子どもが暴力的、屈辱的な養育から解放される必要がある。

(2) 児童虐待防止法は、「児童の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行」を禁止し、「児童に著しい心理的外傷を与える言動」を禁止している(2条, 3条)。さらに、同法は、親権者に対し、児童の利益を尊重し(4条6項)、適切に親権を行使するよう求め(14条1項)、親権者である一事をもって暴行罪等の責任を免れるものではないことを明確にしている(14条2項)。

このような規制は、本来、基本的親子関係を定める民法にこそ置かれるべきである。少なくとも、その核心を昇華させ、民法に子が暴力及び屈辱的方法に抛らない養育を受ける権利を有するものと規定すべきである。

(3) 世界的にも、ドイツでは1957年に懲戒権規定を削除し、フランスでも1970年に同様の法改正を終えている。

ちなみに、ドイツでは、かつては大半の親が体罰肯定の考え方に立っていたとされるが、数次の親権法改正を経て、体罰肯定の考え方をもつ親は23%にまで減ったという調査が報告されている<sup>2)</sup>。

---

\*2 2008年4月8日にロイターが報じた。

## 2 民法820条の規定の仕方

- (1) 民法820条は、「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」と定める。
- (2) この点、わが国の学説においても、監護教育権が子の利益のために行使されるべきであり、親権の中核は義務であるという考え方が通説であると考えられる。
- (3) 権利を先に、義務を後に記載することによって、親権の権利的側面が強調され、義務の意識が希薄化することが懸念される。よって、監護教育権は子の利益のために行使されるべきであることを明記するとともに、義務を先に、権利を後に記載することによって、親権の中核が義務であることを条文上も明確にし、子の利益を省みる契機とすべきである。
- (4) なお、将来的には、親権という名称を改めることも検討すべきである。

## 3 民法822条（懲戒権）の削除

- (1) 民法822条2項は、現在死文となっている。かかる条文が残っていることで、国民に誤解を与えることは避ける必要がある。
- (2) 民法822条1項は、ほとんど機能していない。かかる規定の有無にかかわらず、親は子を叱るべきときに叱る。また、かかる規定の有無にかかわらず、子は親の叱責に納得すれば従うのである。
- (3) 民法822条1項の唯一の機能は、虐待をする親の弁解に使われることにある。すなわち、虐待をした親が、自らを正当化する際に懲戒権規定を持ち出すことがある。これについては、児童虐待防止法14条が一応の手当をしているが、時に児童相談所をして介入をためらわせることになっている。
- (4) 民法822条は、いずれも機能していないか、機能していても、児童虐待防止の障害として機能しているにすぎないから、削除すべきである。

## 4 親権者が子の養育に関し公的支援を受ける権利ないし地位について

- (1) 児童虐待増加の背景には、核家族化や近隣関係の希薄化によって現代の子育てが孤立化していることがあると思われる。児童虐待防止のためには、国や社会として、いわば親を叱咤するだけでなく、適切かつ十分な支援を提供することこそ求められる。
- (2) 本来、親子分離や親権制限は例外的であるべきであるところ、親に対し適切な支援を提供することによって、養育状況を改善し、親子分離や親権制限に至る事例を少なくすることができると思われる。

(3) ひとたび親子分離や親権制限に至ったとしても、その後に適切な支援を受けることによって、改善を図る機会を提供されることが望ましい。

(4) 親の支援を必要とする考え方は、すでに法令に織り込まれている。すなわち、児童福祉法は、「国及び地方公共団体は、児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う」と定め（2条）、次世代育成支援対策推進法は、「次世代育成支援対策は、父母その他の保護者が子育てについての第一義的責任を有するという基本的認識の下に、家庭その他の場において、子育ての意義についての理解が深められ、かつ、子育てに伴う喜びが実感されるように配慮して行われなければならない」と定める（3条）。

またわが国が批准する児童の権利に関する条約は、「締約国は、この条約に定める権利を保障し及び促進するため、父母及び法定保護者が児童の養育についての責任を遂行するに当たりこれらの者に対して適当な援助を与えるもの」と定める（18条2項）。児童虐待防止法が、親子分離のみならず、親の支援を必要とする考え方は、国や地方公共団体のさまざまな子育て支援施策にも現れている。

(5) このような親の公的支援を受ける権利ないし地位は、親が子を養育するに当たっての重要な前提であり、特に親権制限は支援あることを当然の前提としているところから、民法に規定することが望ましい、とする考え方がある。かかる考え方に対しては、民法は私法関係を定める法典であって、国や地方公共団体に対する権利ないし地位を規定するにはなじまないとする考え方もありうるが、例えば親権者の「義務」が社会に対する義務も含むとする解釈もあるように、民法に社会との関係性を規定する余地もあるように思われる。

本意見書においては、上記の権利ないし地位を直ちに民法に規定すべしとの提言は控えるが、その重要性に鑑み、行政施策などにおいて充実を図られることを求めるものである。

## 第2 親権制限のあり方

### 1 はじめに

- (1) 現行の親権喪失宣告制度<sup>3</sup>は、身上監護権について言えば、全部を剥奪するか、それとも全部を残すかという極端な効果しか定めていないという点、申立人も著しく限定され、要件も親に対する非難を含んでおり、戸籍に記載されるなどの点から、実務上利用しにくい制度となっている。
- (2) いわゆる医療ネグレクト<sup>4</sup>に関して、近年、親権喪失宣告及び審判前の保全処分を活用することにより、迅速な対応が可能になっていると言われている<sup>5</sup>。しかしながら、本来であれば親権のうち医療に関する部分のみ制限すれば足りるのに、全部を制限しており、過剰な親権制限であるとの批判がある。
- (3) 親権が制限された後の受け皿となる後見人制度も、自然人にしか適格性が認められておらず、後見人候補者を見つけるのが難しいという問題を抱えている。
- (4) (1)に述べたように、現行の親権制限は、親権を全部剥奪するか、それとも全部を残すかという極端な効果しか認めていないが、本来、かかる事態に至る前に、親権者を支援したり、監督する制度があれば、親権の直截の制限を回避することができる可能性がある。また、親族などが子を養育することが子の福祉にかなう場合、親権制限とは別の方法により安定して親族が子を養育できるような途を設けておくことが望ましい。
- (5) 以上のような問題意識から、次のとおり提言する。

---

\*3 民法834条は、「父又は母が、親権を濫用し、又は著しく不行跡であるときは、家庭裁判所は、子の親族又は検察官の請求によって、その親権の喪失を宣告することができる。」と定める。申立権者については、児童福祉法33条の6が、「児童又は児童以外の満20際に満たない者の親権者が、その親権を濫用し、又は著しく不行跡であるときは、民法834条の規定による親権喪失の宣告の請求は、同条に定める者のほか、児童相談所長も、これを行うことができる。」と定める。

\*4 医療ネグレクトの定義は厳密には論者によって異なるが、基本的には、子どもが医療を必要としているのに親がこれを提供しないことをいう。

\*5 児童相談所長が親権喪失宣告の申立と同時に、審判前の保全処分として、①親権者職務執行停止決定及び②職務代行者の選任を申し立て、裁判所が選任した職務代行者が医療行為に必要な同意を行い、医療行為終了後に申立てを取り下げるという運用がなされている。名古屋家庭裁判所平成18年7月25日審判・家裁月報59巻4号127頁など。このような運用を肯定する見解として、吉田彩『医療ネグレクト事案における親権者の職務執行停止・職務代行者選任の保全処分に関する裁判例の分析』家裁月報60巻7号1頁以下。

## 2 親権の一部の制限

親権の一部を制限する制度を創設すべきである。

(提言の理由)

- (1) 現行の親権喪失宣告制度は、身上監護権について言えば、全部を剥奪するか、それとも全部を残すかという極端な効果しか定めていない。
- (2) しかしながら、親権の全部を制限しなくても、一部を制限することによって目的を達成できる場合も少なくない。

いわゆる医療ネグレクトにおいては、親権のうち医療に関する部分のみ制限すれば足りることが多いと思われるが（実際、医療ネグレクトで親権喪失宣告及び審判前の保全処分が利用されたケースのうち、多くは保全処分の後、対象とされた医療行為が行われたら本案が取り下げられているようである。）、現在の対応としては、親権の全部を制限するほかない。

- (3) 本来、親権の一部を制限すれば足りるケースにおいて、親権の全部を制限することは、過剰な親権制限であって、親の権利保障の観点から許されるものではない。
- (4) のみならず、親権の全部剥奪しか選択肢がないことは、審判官が認容をためらう要因になるおそれがある。

親が進路に関する意見の相違等から、子の了承なく勝手に子が通う高校に退学届を提出しようとするが、教育以外の点においては親権者として適格を欠くような事情が明らかでないというケースもある。このようなケースでは、親権のうち教育に関する部分のみ制限できれば対応しやすいと思われるが、親権の全部剥奪しか途がないとすると、なかなか対応が難しい。

- (5) 親権の一部を制限する制度を創設する場合、最も悩ましい点は、制限すべき一部をどのように切り分けるかにある。

この点、既存の民法の規定（居所指定権、職業許可権、財産管理権等）にこだわらず、個別具体的なケースにおいて実際に必要な部分を特定して制限することが考えられる。

例としては、日常生活に関する部分、居所に関する部分、医療に関する部分、教育に関する部分、第三者との交流に関する部分、身分行為の形成に関する部

分、財産管理に関する部分などが想定できる（もとより、これに限る趣旨ではない。）。

(6) 親権の一部制限を定める方法としては、民法834条に、「その親権の喪失またはその一部の制限を宣言することができる」などと定める方法が考えられる。

(7) 親権の一部を制限する方法として、①親権の一部を制限した上で、その部分の親権行使を第三者に委ねる方法、②親権の一部を重疊的に第三者に委ねたうえで、当該部分の親権行使について、当該第三者の親権行使が親権者の親権行使に優先するものとする、といった方法などが考えられる。

いずれにしても、親権者と、権限を委ねられた第三者との間の権限の分属について、なるべく疑義が生じない工夫が求められる。

(8) 前記(7)の第三者については、後記の後見人と同様の検討がなされるべきである。

### 3 親権の一時的制限

親権を一時的に制限する制度を創設すべきである。

(提言の理由)

(1) 現行の親権喪失宣告は、民法836条によって取り消され、親は親権を回復することとされているが、実際には失権宣告の取消請求自体がきわめて少数であり、事実上機能していないと言わざるを得ない。

その理由は、

① 親権喪失宣告がなされるのがきわめて重大なケースに限られているため、その裏返しとして失権宣告の取消がいつそう稀なものと受け止められていること。

② 親権喪失宣告が親にとって長い裁判闘争の後に下されるものであって、同宣告が下されると親は親権回復を諦めてしまうことが多いと思われること。などが考えられる。

(2) 親権を一時的に制限する制度を創設することには、

① 親権者が親権回復を諦めずに、回復の希望を持ちながら裁判所や児童相談所等の指導に従う可能性が高まること。

② 前記①の裏返しであるが、児童相談所等にとっても、親権者との関係性を維持しながら指導を行いやすいこと。

③ 裁判所の選択肢が広がり、個々のケースの特性に応じた対応が可能となること。

などの利点があると考えられる。

(3) 親権を一時的に制限する場合、①あらかじめ一定の期間を設けて制限する方法（この場合、一定の期間が経過すれば自動的に親権が回復するが、例えば親が指導に従わない場合、制限の期間を延長したり、一時的でないかたちで親権を制限することも考えられる。）と、②特に期間を設けずに制限する方法（裁判所に事件が係属している間、制限し、親に対する指導が奏効した段階で親権を回復させることが考えられる。）が想定できる。具体的な一時制限の方法については、さらに検討する必要がある。

(4) すでに述べた親権の一部の制限と組み合わせて、一時的に親権の一部を制限することも考えられる。例えば、医療ネグレクトのケースで、一時的に親権のうち医療に関する部分を制限し、治療行為が奏効した後に親権を回復するというかたちで運用することも考えられる。

(5) 親権の一時的な制限制度を設けた場合、家庭裁判所の役割が、判断者としての役割から、親に対する指導者としての役割に変容する可能性があり、その点についても議論を要すると思われる。

#### 4 親権制限の申立権者の拡大

親権制限の申立権者を、拡大すべきである。特に、少なくとも一定の年齢以上の子を加えるべきである。

(提言の理由)

(1) 現行の親権喪失宣告制度においては、申立権者は親族、検察官、児童相談所長に限定されているが（民法834条、児童福祉法33条の6）、親族はトラブルを怖れて申立てをためらうことが多く、児童相談所長も親との対立を回避するため申立てに消極的であると言われている。検察官に至っては、ほとんど申立て例がない。このことが、親権喪失宣告制度の利用が少ない一因と指摘されている。

- (2) 平成16年の児童福祉法改正により、児童相談所長は18歳以上の未成年者についても親権喪失宣告を申し立てることが可能となったが(33条の6)、18歳以上の未成年者が本来的に児童相談所の業務の対象となっていないことに変わりはなく(児童は18歳未満と規定され、児童相談所の対象は児童とされている。児童福祉法4条、12条)、18歳以上の未成年者は通告の対象にすらなっていないため(25条)、実際に児童相談所が18歳以上の未成年者のケースを認知することは非常に少なく、実際上はほとんど機能していない。
- (3) 従って、親権制限の申立権者を拡大する必要がある。具体的には、何人も申し立て可能としつつ、公的機関以外の者が申し立てる場合には人身保護請求のように弁護士を強制する案などが考えられる。
- (4) 一方、現行の親権喪失宣告制度においては、少なくとも明文上、子自身に申立権が認められていないが、①最大の利害関係人である子に申立権を認めないのは子の権利保障に著しくもとること、②15歳以上の子に自ら養子縁組の承諾をする能力を与えていることと均衡を失すること、③子による申立てが万一分別を欠くものであったとしても、かかるケースは家庭裁判所が申立てを認めなければ実際上問題がないこと、④児童の権利に関する条約が児童の意見表明権を定めていることなどから、親権制限の申立権を子にも付与することが望ましく、少なくとも15歳など一定の年齢以上の子には申立権を認めるべきである。

## 5 親権制限の要件の見直し

- 1 親権制限の要件を、子の福祉という視点から規定すべきである。
- 2 前記のとおり、少なくとも一定の年齢以上の子については、親権制限の申立権を付与すべきであるが、その際、親権制限の要件を通常より緩和すべきである。

### (提言の理由)

- (1) 現行の親権喪失の要件は親権の濫用または著しい不行跡とされているが、いずれも親に対する非難を含むため、申立人としては親権喪失の要件を主張するためにどうしても親に対する非難を展開せざるを得ない。しかし、このことがかえって親の態度を硬化させ、事態の改善を難しくしている。

- (2) 親権の制限が必要な場面は、親に非難可能性がある場合に限られず、例えば親に精神疾患や人格障害、宗教上または倫理上のこだわり等があるために、親として適切な対応がとれていない場合にも親権制限が必要なことがある。
- (3) 親権の濫用または著しい不行跡は、基本的に親の行為に着目していると解されるどころ、いわゆるネグレクトなどにはなじまないことがある。しばしばネグレクトを親権の「消極的」濫用と言うことがあるが、親が故意に一定の行為をしないことによって子の福祉を害する場合には「消極的」濫用と言えても、親の能力に問題があるなどの理由でネグレクトに至っている場合には、厳密には当てはまらないと思われる。
- (4) むしろ、親権を制限しなければならない理由は、親の親権の行使または不行使が子の福祉や安全を害している点にあるのであるから、要件もその状況に適合するように再構成する必要がある。

具体的な規定の仕方については、なお検討の必要があるが、例えば、当連合会は、平成元年意見書では、親権を行うことができない場合、または親権行使が不適当な場合であって、子の福祉を損なう場合といった規定の仕方を提案した。あるいは、親権者の作為または不作為が子どもの福祉を害しているという因果関係を要件から除外したドイツ民法1666条に倣い、「子の身体的、精神的、財産的な福祉その他の福祉が損なわれ、または損なわれるおそれがある場合で、父又は母がこれを改善または防止せず、もしくは改善または防止することができないと認められる場合」などという定め方も考えられる。

- (5) 親が適切に養育できないため児童養護施設等に入所し、長く施設等における生活を経た後、18歳前後になって自立する子がいるが、このような子に対し親が干渉し（例えば、子に金銭を要求したり、つきまとうなど）、子の生活が不安定になっているケースが散見される。このようなケースでは親が適切に親権行使することはおよそ期待できないから、すでに提言したように、子が自ら親の親権制限を申し立てる途を開くことが望まれるが、その場合、通常の親権制限の要件を緩和し、認容しやすくすることが望まれる。

## 6 親権制限と戸籍の記載

親権制限を戸籍に記載しないよう制度を改めるべきである。