

# 親権制度の見直しに関する意見書

—司法の積極的な関与を求めます—

2009年11月1日

全国児童相談研究会代表委員会

## 目 次

はじめに

### (1) 一時保護制度についての意見

ア) 一時保護制度の沿革に立ち返って考える

- ①児童に対して強制力を行使することができる一時保護
- ②保護者の同意が得られなくとも可能な一時保護
- ③一時保護における強制力の行使は例外的に認められたもの

イ) 児童虐待対応における一時保護の実情から考える

- ①子どもの安全確保のため、速やかに行うことが要請される一時保護
- ②面会や通信も制限し得る一時保護
- ③長期間にわたることもある一時保護

ウ) 矛盾の焦点となっている一時保護

エ) 子どもの権利条約は司法の審査を要求している

オ) 不可欠な一時保護への司法の関与

カ) 求められる児童相談所や家庭裁判所の体制の充実

### (2) 施設長や里親等の監護、教育権についての意見

### (3) 保護者指導に関する意見

ア) 保護者指導における現行制度の問題点

イ) 家庭裁判所は、主体的に保護者への指導に関与すべきである

### (4) 保護者に対する面会・通信の制限等についての意見

ア) 接近やはいかい禁止命令は裁判所で決定すべきである

イ) 子どもが在宅であっても司法の関与は必要

### (5) 懲戒権についての意見

より適切な児童虐待対応のしくみを！

## はじめに

2000年に「児童虐待の防止等に関する法律」(以下、児童虐待防止法)が制定されてから、今年で足掛け10年となりました。

この間、児童相談所や市町村において対応した児童虐待件数は急増の一途をたどり、児

児童虐待防止法はすでに2度に渡って改正されています。とはいえ、深刻な児童虐待への適切な対応をはかる上で、現在の児童虐待防止法には限界があることも明らかとなってきました。私たちは、2003年に公表した「児童虐待対策の抜本的な充実を一児童虐待防止法見直しに関する私たちの見解」(以下、2003年見解)において、すでに次のように指摘しています。

「児童虐待防止法の成立・施行で、確かに虐待防止の世論は高まり、早期発見及び通告の義務も明確化されましたが、通告を一手に引き受ける児童相談所の業務は、条件整備の不十分さも相俟<sup>あいま</sup>って、矛盾が頂点に達するほどに激化しています」

「これらは施設や児童相談所職員の不足、職員の専門性の問題というにとどまらず、現行法システムの欠陥にこそ、大きな要因があると言わざるを得ません」

「私たちは児童虐待防止の枠組み自体を見直すことを求めます」

「児童虐待への適切な対応策を確立し児童虐待を防止するには、国民的な取り組みが必要であり、児童福祉法や児童虐待防止法の改正にとどまらず、法律的にもあらゆる分野での検討を排除せず、最善の体系を策定すること」

このような主張をしてきた私たちは、先頃法務省が主導して「児童虐待防止のための親権制度研究会」を発足させたことを大いに歓迎し、積極的な議論が展開されることを期待するものです。同時に、児童虐待対応も念頭におきながら、一時保護制度を中心として親権にかかる問題について、あらためて意見を表明したいと思います。

なお、以下の意見は、児童虐待対応における親権の問題について全面的に触れるものではありません。ここでは、親権の具体的な内容に関して細かく言及するのではなく、それを誰がどのように扱うべきなのかという点、つまり、児童虐待における親権制限等のあり方、枠組み自体についての考え方に重きを置くものであることを、まず最初に述べておきたいと思います。

## (1)一時保護制度についての意見

- 緊急的な一時保護の権限は引き続き児童相談所長が保持しつつ、保護者の意に反したまま一定期間を超えて一時保護を行う場合は、司法がその可否を判断するしくみをつくること。
- 一時保護について司法が判断する制度は、可能な限り簡素な手続きとなるよう工夫すること。あわせて、実務が支障なく適正に実施できるよう、児童相談所や家庭裁判所の人員体制を抜本的に充実させること。
- 一時保護中に保護者が制限される親権の内容について整理し、明確にすること。
- 一時保護中に制限される親権は児童相談所長が行使することを、法律上も明確にすること。

### 理由

#### ア)一時保護制度の沿革に立ち返って考える

まず最初に、問題の所在を明確にし、これからの一時保護のあり方を展望するため、一

時保護制度の沿革について簡単に振り返ることとします。翻って考えると、児童相談所長が判断し、決定し、実行するという一時保護のしくみは、1947年の児童福祉法制定時に遡ります。

#### ①児童に対して強制力を行使することができる一時保護

戦後の混乱期、巷にたむろする戦災孤児、浮浪児等への対策は国の重大な課題となり、誕生間もない児童相談所は、積極的にこれらの子どもを保護しました。こうした実情の中で、1948年12月の厚生省児童局長通知「改正少年法と児童福祉法との関係について」は、浮浪児の一斉保護に関わる項目を立て、「児童相談所長の行う一時保護の権限は、児童の保護のために必要なときは、児童自身の意思を問うことなく、これを行うことができるものと解する」と明記します。

また、児童福祉法の第3次改正で、「都道府県知事又は児童相談所長が、たまたま児童の行動の自由を制限し又はその自由を奪うような強制的措置を必要とするときは、第33条及び第47条の規定により認められる場合を除き、これを家庭裁判所に送致しなければならない」という規定が新たに盛り込まれたこともふまえ、1949年6月に発出された通知「児童福祉法と少年法の関係について」には、「一時保護は終極的<sup>(マ)</sup>な保護ではなくて、終極的な保護の措置をとるまでのごく短期間のものであり、……家庭裁判所の決定によらなくても児童に対して強制力を行使することができる」とされた」という説明が加えられます。

#### ②保護者の同意が得られなくとも可能な一時保護

ただし、1951年に当時の厚生省児童局長によって執筆され、刊行された「児童福祉法の解説と運用」(時事通信社)には、たとえこのような場合であっても、「児童の親権者または後見人が反対の意思を表示しているときは、一時保護はとれないものと解すべきであろう」と記されていました。この解釈が変更されたのは、1961年6月の「児童福祉法の一部を改正する法律〔第21次改正〕等の施行について」においてでしょう。そこで初めて、「法第33条に規定する一時保護は、児童の親権を行なう者又は後見人の同意が得られない場合にも行ない得るものであるので留意されたいこと」と明記されたのでした。

#### ③一時保護における強制力の行使は例外的に認められたもの

以上をふまえるならば、我が国の一時保護制度は、急務であった浮浪児対策などを念頭に設計されたものであり、保護者や本人の同意、あるいは裁判所の許可なく児童相談所長の判断だけで行い得るのは、また児童に対して強制的措置を行使し得るのは、「一時保護が終局的な援助を行うまでの短期間のものであること等から例外的に認められている」(現行の児童相談所運営指針の規定)ことによるのです。したがって、一時保護するにしても、本来「親権を行う者又は未成年後見人の同意を得るよう十分な調整」(同指針)を行うことが必要です。

#### イ) 児童虐待対応における一時保護の実情から考える

##### ①子どもの安全確保のため、速やかに行うことが要請される一時保護

ところが児童虐待防止法は、子どもの安全を確保するため、保護者の同意の有無にかかわらず、必要に応じ速やかに一時保護を行うことを要請しました。児童相談所は、法の趣旨を正面から受け止め、毅然として一時保護を行っており、2007年度においては、所内一時保護と委託一時保護を合わせ、児童虐待相談における一時保護件数は1万件を超えています。

#### ②面会や通信も制限し得る一時保護

では、児童相談所長が行う一時保護は、どのように運用されているのでしょうか。

児童虐待防止法は、2007年の第2次改正で「一時保護が行われた場合において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるときは」「当該児童との面会、当該児童との通信」の全部又は一部を制限することができる」と規定しました。さらに一時保護を行う場所についても、「当該児童虐待を行った保護者に対し当該児童の住所又は居所を明らかにしたとすれば、当該保護者が当該児童を連れ戻すおそれがある等再び児童虐待が行われるおそれがあり、又は当該児童の保護に支障をきたすと認めるときは、児童相談所長は、当該保護者に対し、当該児童の住所又は居所を明らかにしないものとする」と決めました。

もちろん、子どもの安全を守り、権利を擁護していく上で、こうした取扱いが必要となることは珍しくありません。

#### ③長期間にわたることもある一時保護

ところで、一時保護の期間については、児童福祉法で「当該一時保護を開始した日から二月を超えてはならない」とされていますが、「必要があると認めるときは、引き続き」行うことができるとも定められています。

確かに、困難な児童虐待への対応などでは、一時保護した後、適切な援助方針を確立するまでにかなりの時間を要することがありますし、児童福祉法第28条の申立てにより家庭裁判所から施設入所措置の承認を得られるまでの期間が長引き、その間一時保護を続けなければならない場合もあります。さらに言えば、地域によっては児童福祉施設等の社会資源が不足し、入所させたくても施設が常時満杯で、数ヶ月にわたり一時保護所に待機せざるを得ない実態があることも否定できません。

#### ウ) 矛盾の焦点となっている一時保護

ただし、いくつかの前提があるとはいえ、保護している場所も教示せず、面会や通信の全部を制限する、つまり親権のほぼ全面的な制限を、実質的に期限をつけずに実施し得るのですから、子どもにとって、それがいかに適切、妥当であったとしても、一行政機関である児童相談所の長が「必要があると認めると」という要件だけで、このような一時保護が可能となる現在の制度は、適正手続きの点でやはり問題を含んでいるのではないのでしょうか。

たとえば、保護者にすれば、一時保護及びそれに伴う親権の制限が行われた後に初めて不服申し立てや処分取り消し訴訟といった方法を取り得るだけであり、一方の児童相談所にしても、結果的に自らが強制分離を行い、かつ保護を継続させる権限を持った当事者と

なることから、保護者を治療に結びつけるとか、再統合に向けて働きかける等の援助的な関わりが、しばしば大きな困難に直面せざるを得ない実態があります。

こうして、今現場では、保護者が一時保護所に不法に侵入して子どもを連れ帰ろうとする、展望を失い自暴自棄となって刃物なども用いながら児童相談所職員に直接暴力をふるうなどさまざまなトラブルが発生し、一時保護をめぐる問題は児童虐待対応における矛盾の焦点の一つとなっています。

これは、単に防刃チョッキやさすまたを備えたり、複数の職員で対応すれば解決するような性格の問題ではありません。また、児童福祉法制定当時の制度設計においては全く想定していなかった事態であり、現状に即して改善することが必要です。

#### エ) 子どもの権利条約は司法の審査を要求している

そもそも、我が国も批准している子どもの権利条約は、その第9条で、「1 締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない。このような決定は、父母が児童を虐待し若しくは放置する場合又は父母が別居しており児童の居住地を決定しなければならない場合のような特定の場において必要となることがある」「2 すべての関係当事者は、1の規定に基づくいかなる手続においても、その手続に参加しかつ自己の意見を述べる機会を有する」と規定しています。

とするならば、現在の我が国の一時保護制度は、子どもの権利条約にも反していると言わざるを得ないのではないのでしょうか。

#### オ) 不可欠な一時保護への司法の関与

もちろん、児童虐待から子どもの安全を確保するためには、緊急に保護をしなければならないことも数多くあります。したがって私たちは、児童相談所長が引き続き自らの判断によって一時保護を行う権限を持ち、適時適切にその権限を行使することが必要であると考えています。

しかし、そのような権限行使は、緊急的な対応としては許されても、保護者の意に反したまま一定期間を超えて一時保護を継続させるのであれば、その前提として司法の関与、家庭裁判所の許可が不可欠だと考えます。

私たちは、すでに「2003年見解」において、「職権による緊急的な一時保護は短期間に限定し、それを超える場合は司法が判断するしくみをつくること。面会、引き取りの制限等については、保護者にも弁護士その他の信頼できるサポート役を保障した上で、司法が決定する制度を確立すること」と要望しましたが、現在の状況をふまえ、あらためて一時保護にかかる制度の改善を求めるものです。

また、面会や通信の制限に限らず、一時保護中に制限される親権の具体的内容を明確にし、法律上もそれらを児童相談所長が代行するよう規定することが必要です。

#### カ) 求められる児童相談所や家庭裁判所の体制の充実

ところで、このような手続きを適正かつ速やかに行うことは、児童相談所や家庭裁判所

に新たな実務を求めることとなるため、現在の職員体制では実施に支障をきたすと言わざるを得ません。

実際のところ、「原則はわかるが、現場の超多忙な業務を前にすると、実務的に破綻してしまう」「緊急の場合、本当にこうした手続きで子どもの安全が保障されるのか」といった不安の声には根強いものがあります。私たちもこうした危惧はもったもなことでと考えており、なるべく簡易な手続きで実務を行い得るよう制度設計を工夫すると同時に、適正な手続きを滞りなく進めるため、児童相談所や家庭裁判所の実施体制の抜本的な充実、大幅な人員増を図ることを強く要望するものです。

## (2)施設長や里親等の監護、教育権についての意見

- 児童福祉法第 47 条第 2 項において、監護、教育などに関し、児童福祉施設の長や里親等が「必要な措置をとることができる」とされている点について、親権者との関係を整理し、施設長等に日常生活の監護、教育権を委ねることを明確にすること。
- 親権者の意向と施設長等の意向が相反する場合は、児童福祉法第 28 条に基づく入所であるか同意入所であるかを問わず、子どもの最善の利益の観点から、児童相談所長の同意もしくは家庭裁判所の決定により、施設長等が権限を行使し得るようなしくみを工夫すること。

### 理 由

親権に関わっては、一時保護に限らず、児童福祉施設入所中や里親委託中の子どもの日常生活などをめぐり、整理すべき問題が幅広く存在しています。もちろん、施設長等が児童の監護、教育を行うにあたっては、親権者の意向をできるだけ尊重することが望まれるのですが、その意向が必ずしも適切ではないと判断される場合も見受けられます。

たとえば、「予防接種を受けさせたい」「精神科の医師に受診させる必要がある」「高校を受験させたい」「アルバイトを認めてやりたい」等々のことがあっても、親権者が同意しないために子どもの権利が脅かされるような事態がしばしば生じています。これらは、児童福祉法第 28 条に基づき家庭裁判所が承認して入所した事例だけでなく、保護者の同意による入所の場合においても珍しくありません。

このような場合、児童福祉施設や児童相談所の職員が、保護者に粘り強くその必要性などを説明し、理解を得るよう努力していますが、そのようなケースワーク的手法だけでは限界があることも明らかです。

したがって、子どもの最善の利益を保障するためには、児童福祉法第 47 条第 2 項の規定を整理して、児童福祉施設の長や里親等に日常生活の監護、教育権を委ねるとともに、それを超える問題については、児童相談所長の同意のもとで、また、特に重要な問題については家庭裁判所による（親権の一部一時停止等を含む）決定に基づき、施設長等が適切に監護、教育の権限を行使するようしくみを工夫することが必要だと考えます。

なお、制限をされる親権の具体的な内容については、当然のことながら当該親権者に対して明示する必要があります。

### (3) 保護者指導に関する意見

○保護者に対する指導に関し、児童福祉法第28条第6項で述べられている都道府県知事に対する家庭裁判所の勧告制度を改め、家庭裁判所が直接保護者に対し、指導を受けるよう義務づけることができるしくみをつくること。

#### 理由

##### ア) 保護者指導における現行制度の問題点

児童虐待防止法は、「児童虐待を行った保護者について児童福祉法第27条第1項第2号の措置が採られた場合においては、当該保護者は、同号の指導を受けなければならない」と定め、保護者が従わなかった場合、「都道府県知事は、当該保護者に対し、同項の指導を受けるよう勧告することができる」としています。そして児童虐待防止法の第2次改正で、勧告に従わなかった場合は必要に応じ一時保護を行い、あるいは児童相談所長が適切に親権喪失の請求を行うこととされました。

この点に関し、私たちは「2003年見解」で、すでに次のように述べています。

「児童相談所には保護者を指導に従わせる権限が何もありません。子どもを保護する（保護者から分離する）ことで、家庭引き取りを願う保護者が指導を受け入れる場合も確かにありますが、だからといって保護者を指導する『手段』として子どもを親から引き離すのは本末転倒でしょう」

児童虐待防止法は、まさに保護者が指導に従わないことを理由として一時保護を求めており、真に子どもの立場に立った方針と言えるのか疑問です。また、保護者が指導に従わないからといって、それが直ちに親権喪失の請求に結びつくとも限りません。

こうした点もふまえて、私たちは、「2003年見解」で次のように結論づけたのです。

「要は、子どもの人権を侵害する大人の犯罪的行為としての虐待を防止するシステムが欠落しているのです。子どもが在宅であるなしにかかわらず、保護者の虐待行為を抑制し、保護者を指導に動機づける法的強制力のある諸措置など、保護者に対する実効性のある指導・援助に視点を置いた、児童福祉という枠をこえた議論が必要です」

##### イ) 家庭裁判所は、主体的に保護者への指導に関与すべきである

ところが、保護者指導に関するこうした問題点はそのままに、2004年の児童福祉法改正では、家庭裁判所が措置に関する承認の審判をする場合において、「保護者に対し、指導措置を採るべき旨を都道府県に勧告することができる」こととなりました。

私たちは、「このような勧告で保護者が指導にのるとは想像し難い」「保護者に（直接）勧告しなければ意味がない」「裁判所主体の関わりが必要」といった現場の声をふまえて、2004年に公表した「重ねて訴えます 児童虐待対策の抜本的な充実—改正『児童虐待の防止等に関する法律』施行にあたって—」の中で、「家庭裁判所は、児童相談所でなく保護者に対し、勧告を！」と訴えてきました。その後の実情からしても、家庭裁判所による都道府県への勧告では、保護者に対する指導の有効性に限界があることは明らかであり、私たちは、児

童福祉法第 28 条第 6 項に関し、家庭裁判所が直接保護者に対し、指導を受けるよう義務づけることができるしくみとすることを、改めて求めるものです。

#### (4) 保護者に対する面会・通信の制限等についての意見

- 児童虐待防止法第 12 条の 4 によって保護者の児童へのつきまといやはいかいを禁止する場合には、都道府県知事が決定するのではなく裁判所が決定するよう改めること。
- 28 条事例に限らず、児童が在宅であっても司法が関与できるようにし、必要に応じて裁判所が虐待者の退去を命じたり、児童への接近を禁止し、あるいは保護者に指導を受けるよう義務づけることなどができるしくみをつくること。

#### 理由

##### ア) 接近やはいかい禁止命令は裁判所で決定すべきである

児童福祉法第 28 条に基づく措置がとられ、かつ面会や通信の全部を制限された保護者に対しては、児童虐待防止法の第 2 次改正により、児童へのつきまといやはいかいを禁止することができるようになりました。子どもの安全を確保し、子どもが安心、安定した生活を送る上で、保護者のこうした接近やはいかいを禁止することが切実に求められる場合も多いことを考えると、この点は重要な改正であると言えます。

ただし、本改正については重大な問題があると言わざるを得ません。それは、こうした禁止等の判断をし、決定するのが、司法機関ではなく行政組織である都道府県の知事だという点です。この点に関しては、「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」(以下、DV防止法)が、加害者による被害者の身辺へのつきまといや被害者の住居等の付近へのはいかいの禁止、あるいは加害者に対する退去命令について、地方裁判所の決定によることとしているのとは対照的です。

罰則も伴う親権の重大な制限を都道府県知事の決定に委ねることは、実務的にも原則的にも問題であり、これらは司法が決定するしくみへと改めることが必要です。

##### イ) 子どもが在宅であっても司法の関与は必要

さて、「保護者が指導に従わなければ子どもを一時保護する」という考え方が問題を含んでいることは、すでに述べたとおりですが、この点は、上述したDV防止法と比較しても明らかでしょう。特に子どもの場合、地域や学校との結びつき、教師や友人との関係などがとりわけ大切であり、子どもが地域から分離・保護されるのではなく、必要に応じて虐待者が退去させられ、また接近を禁じられて然るべきです。

したがって、子どもが在宅であっても司法が関与できるようにし、虐待者に対して退去命令、接近禁止命令などを出せるしくみを創設すると同時に、裁判所や援助機関等の指導に従うよう裁判所が直接保護者に命じることができる制度が必要です。これらは、さまざまな状況にある子どもと家族への適切な援助を行う上で選択肢を広げることにもなり、児童虐待への対応として有効であると考えます。



## (5)懲戒権についての意見

親権に規定されている懲戒権及び懲戒場についての規定を廃止すること。

### 理 由

親権の一つである「懲戒権」については、これまでからさまざまな議論がありました。私たちも「2003年見解」において、「親権から懲戒権を廃止し、親権の一部一時停止制度を設け、一定年齢に達した子どもからは親権喪失の申立てができるようにするなど、民法の整備を行うこと」を求めました。

また、全国児童相談所長会も、2000年1月に「児童虐待に関する全国児童相談所アンケート」を実施しており、すでにその当時、全国の児童相談所長の3分の2が懲戒権の廃止に賛成と回答しています。こうした点もふまえ、児童虐待防止法が成立する直前の2000年3月、「衆議院青少年問題に関する特別委員会」において、参考人として招致された当時の全国児童相談所長会会長は、次のように発言しています。

『懲戒権の廃止』についてでございます。平成9年度に実施いたしました児童虐待に関する全国児童相談所実態調査によりますと、虐待を行った保護者の半数以上は虐待を認めないという調査結果がございます。これらの保護者の大方は、児童に対し殴る、けるなどの行為を行っても、これはしつけであり、それが少し行き過ぎただけで虐待ではないなどと主張し、児童相談所の介入を拒む傾向が強うございます。私どもといたしましても、虐待であるという認識を持ちつつも、児童の心身に重大な影響が認められない限りは、なかなか強制的な介入には踏み切れないというジレンマに悩まされております。このような実情にかんがみ、児童虐待の容認につながりかねない懲戒権は廃止すべきであるという趣旨でございます。

死亡事例など最も深刻な児童虐待においてさえも、保護者がしつけに名を借りて暴行を加えていた例が多いことなどをふまえれば、懲戒権を廃止し、全国のどこにも存在していない「懲戒場」の規定を削除するのは当然のことであると考えます。

### より適切な児童虐待対応のしくみを！

以上、児童相談所が実務を行っていく上で課題となっている親権制度のいくつかの問題について、私たちの見解を述べてきました。

とはいえ、冒頭でも述べたように、これらの意見は児童虐待対応における親権の問題について全面的に触れたものではありません。私たちは、親権にまつわるさまざまな問題について引き続き積極的に検討し、児童虐待対応だけでなく、児童福祉業務の全般にわたって、現行制度の改善、よりよい制度の創設をめざし、今後とも真剣に取り組むことを決意しています。

多くの方々が、これらの主張を積極的に検討され、親権にかかるより適切な制度、効果的な児童虐待対応のしくみを確立するため、ともに努力するよう呼びかけ、意見の表明とします。

## 全国児童相談研究会(児相研)とは

全国児童相談研究会(略称:児相研)は、児童相談および児童福祉分野の相談機関等のあり方、さらには現代の子どもの問題などについて自主的な研究活動を行い、「子どもの権利条約」などに示される子どもの権利の実現に努力することを目的としています。

発足したのは1975年ですが、以後30数年間、毎年欠かさず全国セミナーを開催し、その時々の子どもの問題や児童福祉、児童相談所が抱える課題などを活発に議論してきました。またカナダへの2度にわたる研修旅行を実施したり、全国各地で、随時、地域ごとのセミナーや例会を開催し、新人児童福祉司のための研修ワークショップなども企画・運営し、好評を得ています。

また、児童福祉分野で生起する重要な問題については、積極的に見解を明らかにしてきました。たとえば、児童虐待の問題に関連しては「児童虐待対策の抜本的な充実を一児童虐待防止法見直しに関する私たちの見解一」(2003年11月)、「現実に即した改正を!一児童虐待対策にかかる法改正作業に関する緊急声明一」(2004年3月)、「重ねて訴えます 児童虐待対策の抜本的な充実一改正『児童虐待の防止等に関する法律』施行にあたって一」(2004年10月)などがあり、その他にも、「児童福祉の理念にそった非行対策の充実を!一少年法改正案の慎重審議を求めます一」(2005年年7月)や「障害を持った子どもが安心して暮らせる社会を!一障害者自立支援法の根本的な見直しを求めます一」(2006年11月)などを公表しています。

こうして、虐待対応の最前線に位置する児童相談所や関係機関で働く職員の拠りどころともなり、現場の率直な声を発信する重要な役割を担っているのが児相研、全国児童相談研究会です。

### 第35回児相研セミナー 2009年11月21~22日 群馬県で開催

全国児相研セミナーは、今年で35回目となります。本年は、「児童相談の理想と現実」というテーマを掲げ、多彩な企画が揃いました。皆様のご参加をお待ちしています。

申込・問合せ先は以下のとおりです。

群馬県中央児童相談所内 現地実行委員会事務局

TEL 027 (261) 1000 e-Mail: aoyagi-t@pref.gunma.jp

平成21年11月3日

シンポジウム「親権法改正をめざして——現場からの提言——」

児童虐待をめぐる親権法改正に関する検討についての意見

全国児童養護施設協議会 制度政策部長 武藤 素明

はじめに

親権の制度をめぐる民法の改正の必要性について検討されているとの報告があり、社会的養護の児童が多く入所している児童養護施設から意見や要望を申し上げます。

全国児童養護施設協議会は、「子どもの人権を守る」活動の一つとして、親権問題に対して1979（昭和54）年「親等による子どもの人権侵害実態調査」を実施し、児童養護施設に入所している児童の人権侵害状況を明らかにし、「親権を問う！」シンポジウムを開催しました。また、1980（昭和55）年1月には「親権制度改善のための民法および児童福祉法改正についての要望書」を法務省、厚生省、日弁連、中央児童福祉審議会、法制審議会、最高裁、自由人権協会等関係行政・機関に提出し、親権制度の見直しについて提言した経緯があります。

平成にいたっての20年間にあっては、児童虐待の相談件数や事件が急増し、法整備を含めさまざまな虐待防止活動が取り組まれたものの、むしろその状況は悪化している現状にあります。

本来、保護者・家庭が子どもの養育の責任（義務と権利）を有しているにもかかわらず、社会構造や家族機能の変化等から、保護者・家庭の養育基盤が脆弱化し、虐待等不適切な養育問題の世代間連鎖も生じている実態です。

私たち児童養護の現場において、身も心も酷く傷ついて入所してくる児童へ向き合い養育にあたっているものの、傷ついた子どもの回復は難しく、虐待等養育の不全にいたる前に、その防止のための積極的な介入を行うシステムを構築する必要があります。

この間、児童虐待防止法や児童福祉法の一部改正等通じ対応してきたものの、民法における親権法の見直しを行うとともに、子どもの人権を第一義的に尊重するための法改正を行っていただくよう要請いたします。

1. 児童養護施設にて親権との関係で問題や支障をきたしている事例

- 虐待をしているにもかかわらず、保護者（親）が虐待の認識がないため、児童福祉施設入所に納得せずに非協力的で、施設で行うことに反対した。
- 子どもの髪を切ることに反対した保護者（親）。
- 施設（学校）の旅行で飛行機に乗ることや、行事参加について拒否する保護者（親）。
- 被虐待等により精神的に不安定な入所児童について、施設や児童相談所としては、精神科への入院が必要であると判断しているが、保護者（親）が入院に同意しない。

- 精神科の通院や服薬、脳波測定等を拒否する保護者（親）。
- インフルエンザ等予防接種を拒否する保護者（親）。
- 障害に応じた愛の手帳取得や、特別支援学級への通級を認めない保護者（親）
- 入所にいったん同意したにも関わらず、数年後、無理やり施設入所に同意させられたと主張し、児童相談所や施設の許可なく強引に子どもを施設から連れ去った保護者（親）。
- 婚姻関係にない男性が、精神病がある母親と強引に入所児童を引き取ろうとしている（同様な事例が多くある）。
- ほぼ毎日のように施設にやってくる親（保護者）。そのことにより、当該児童も他の児童も施設での生活が落ち着かず、面会の制限が必要だと思われる保護者（親）。
- 父親が傷害事件、母親が自殺未遂を繰り返している等不安定な状況にもかかわらず、子どもの面会を望んでいるが、子どもの安定を考えると面会の制限が必要だと思われる保護者（親）。
- フレンドホーム（一時里親）、里親への措置を拒否する保護者（親）
- 定額給付金について、入所児童は「保護者（親）に渡したくない」という意思があるが、保護者（親）の立場で施設に給付金を取りに来た。

## 2. 児童養護の現場からの親権制度についての課題

- (1) 子どもの人権擁護、子どもの最善の利益を尊重する理念を最優先とした親権制度を確立すること。
 

保護者（親）の権利が優先され、子どもの成長権や教育権が妨げられている場合やその恐れがある場合、ただちに親権の一部制限や一時制限することが可能な法制化とシステムづくりに着手すること。
- (2) 子ども自身の意見表明や意思を尊重かつ優先化する親権制度とすること。
- (3) 親権制限の法整備を図るとともに、裁判所が保護者（親）に対し勧告や命令を出すなど、児童の措置に関して司法関与を図ること
 

施設措置や親権制限について児童相談所の権限を強化したものの、事実上児童相談所は司法的権限を有していないので、結果的には親権が優先化され児童相談所と親権者との関係において紛争状況となり児童が安心して生活し、教育権等が保障されていない現状について法整備と体制整備に早急に着手すること。
- (4) 親権制限とともに接近禁止命令について適応範囲や条件を拡大し、司法審査等を導入し、虐待を受けた児童が十分な治療やケアが受けられる状態を保障すること。

- (5) 入院や医療・治療行為および教育権の保障など、児童の命と最善の利益を保障する観点に立ち、医師・教員等の第三者、専門職等の意見を尊重するとともに、保護者（親）による子どもの医療や教育を受ける権利を阻止することのない制度をつくること。（一部親権制限をかけやすい制度づくり）
- (6) 一部や一時親権制限を実施する場合については、保護者（親）がその親権代行を施設長にゆだねる希望する場合は施設長が親権代行権を行使することもあるが、保護者（親）と施設が直接的トラブルになりやすいため、第一義的には公的機関である児童相談所長等が親権の代行を行うことが望ましい。施設は児童にとっては生活の場であり、児童が生活する施設において保護者（親）と施設がトラブルになることを出来るだけ回避したい。親権代行についても一定司法が介入し、児童相談所長、施設長、法定後見人等、児童の最善の利益追求の観点から選択設定する制度を確立すること。
- (7) 入所児童にとって、虐待を受けても児童自身の成長にとって保護者（親）の存在は大きく、親権の一部制限や一時制限しても、児童の意思や成長過程にとって必要と児童相談所や施設が判断する場合は、司法の認知を受け、親権の回復規定についても容易に出来る制度とすること。

## おわりに

児童養護施設には、虐待を受けて入所する児童が多く、その支援に苦慮している実態にあります。むろん産みの親が責任を持って子育てをする実態が十分に保障されるのであれば、親権制度はこのままで良のかもしれませんが、しかし、現実には親の権限をこのままにしていれば、ますます現実とのギャップが広がり、その制度の不備が結果的には児童の安定や成長に大きなひずみを生じさせることになります。

国家の重要施策の課題である次世代育成支援対策は、まず、保護者（親）が子どもを養育していく基盤を整備し、児童虐待をなくす取り組みや子育て支援策の強化を行いつつ、子どもの育ちを社会全体の責任をもって保障する方向が不可欠です。

親権法改正について以上の意見を申し述べます。

## 親権法および関連法改正提案(養子と里親を考える会有志案)

2009年11月3日

### 【民法部分の改正】

#### 1. 民法第2条第2項新設

「この法律は、子の最善の利益の尊重を旨として、解釈しなければならない。」

##### 【理由】

「児童の権利条約」第3条の規定の趣旨を民法の規定に取り込むことによって、権利条約と民法を連結させるとともに、民法全体の未成年の子に関する規定の解釈に一定の指針ないし方向性を与えるためである。

#### 2. 民法第818条第1項改正・第3項廃止

「父母は、成年に達しない子について、共同して親責任をはたさなくてはならない。ただし、父母の一方が親責任をはたせないときは、他の一方が単独で行う。」

##### 【理由】

親責任という文言の導入と父母の養育責任の明確化、ならびに非嫡出子についても共同親責任の原則をとるためである。ただし、非嫡出子の共同親責任については、別の条文の整備も必要になる。その部分については、今回の改正案では盛り込んでいない。したがって、非嫡出子の共同親責任に関しては今後の方向性を示したものにすぎない。

#### 3. 民法第818条第2項改正

「子が養子であるときは、養親が親責任をはたす。」

##### 【理由】

親責任という文言の導入による条文の文言の整理。

#### 4. 民法第820条第1項改正

「親責任を担う者は、子の監護及び教育を行う義務を負い、権利を有する。」

##### 【理由】

現行民法の「親権」に関する規定は、その「権」利という呼び方に反して、解釈上義務性が強調されている。本改正案は、「親責任」という言葉を使うことによって、呼び方を現状に一致させ、親の監護・教育責任をさらに純化し徹底させようという趣旨である。もともと親の義務を履行するにあたって必要とされる権利としての側面も否定しえないので、これを明示することとした。

#### 5. 民法第820条第2項新設

「親責任は子の最善の利益のためにはたされなければならない。親責任を担う者は、子への体罰、虐待その他の屈辱的教育手段を行ってはならない。」

【理由】

親責任を担う者は、監護・教育の義務を履行し、その権利を行使するにあたって、子の最善の利益のためにこれを行わなければならないものとした。子の最善の利益考慮の原則は、民法第2条においても規定されるが、親責任に関する本条にも規定を設けることによって、具体的紛争の解決にあたって実効性を有することになる。もっとも何が「子の最善の利益」かの判断基準は、ケース・バイ・ケースの判断の積み重ねによって形成されることにならざるをえないであろう。

6. 民法第821条第2項新設

「子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、里親家庭その他委託を受けて現に子を養育している者の請求により、その者のもとに子の居所を定めることができる。そのさい、家庭裁判所は、日常生活における監護について相当な処分を命じることができる。」

【理由】

子が実親家庭を離れて第三者のもとで養育されるケースで典型的なものは、公的な里親委託、子の父母が事実上監護養育にあたれないために祖父母をはじめとする親族が子を養育している場合、養子縁組を前提として実親が子を養親希望者に委託した場合、離婚後に親権者が再婚し子は親権者と継親により養育されていたが、実親である親権者が死亡、子は引き続き継親に養育されている場合などがあろう。このような状況の中で子が比較的長期間養育者の家庭で安定して暮らしていると、この養育者と子との間には実の親子関係類似の絆が生じる（社会的親子関係もしくは心理的親子関係）。

親権者から子の引取り請求がなされると、同意による里親委託の場合には児童相談所は措置を解除し、他の私的委託の場合は準委任契約（明示であれ黙示であれ）の解除となり、いずれにしても養育者は子を自己のもとにとどめておく権限を失い、子を親権者に引き渡さなければならない。親権者が長期間親権を行使しなかった、あるいは子とほとんど交流しなかったというだけでは民法834条の親権濫用や児童福祉法28条の児童虐待の要件を充足しないため、現行法では親権を制限する手段はない。

そこで、親権者への引渡しにより子が養育者との間に築いた絆が切断され、子の福祉に反する事態になる場合には、親権者の有責性の有無を問題とすることなく子の福祉を守るため養育者に実親からの引取り要求に対抗する権利を認める必要が生じる。また、養育者の申立が認められ子が引き続き養育者のもとで生活するさいには、少なくとも日常生活レベルでの身上監護権行使