

権限が養育者に認められなければならない。

なお、家庭裁判所による上記承認はあくまでも暫定的であり、パーマネンシー・プランニングの観点からは、子の現在の絆を確保しつつその後の親権者との再統合や養子縁組成立を考慮した児童福祉法上の援助が別途必要となる。最終的な目標が親権者との再統合である場合は、時間をかけて慎重な親権者との交流を積み重ねることにより人身保護請求による解決と異なった、親権者の家庭へのソフトランディングが可能となる。

7. 民法第 822 条改正

第 822 条全部廃止。

【理由】

虐待する親が本条をたてにとるために廃止を求める声が大い規定である。懲戒は監護教育の手段の一つとして監護教育権に当然内包されているので、特にこれを置く必要はない。新設820条第2項2文の規定はこれを前提とするものである。

8. 民法第 834 条改正および第 2 項・第 3 項新設、第 835 条廃止

第 1 項

「子の身体的、精神的福祉または財産が危険にさらされており、かつ親責任を担う者が危険を防止しようとしないうとき、又は危険を防止することができないときには、家庭裁判所は、子又は子の養育に関わる正当な利益をもつ者からの請求もしくは職権で、親責任の全部又は一部を剥奪することができる。家庭裁判所は、剥奪した親責任の全部又は一部を、後見人又は身上保護人を選任してその者に委譲しなければならない。」

【理由】

2009 年度私法学会資料（ジュリスト 1384 号 2009 年 9 月 1 日号）水野紀子 E-8（73 頁）を参考にして手を加えた条文である。親権濫用、子の放置といった行為基準ではなく、子の福祉の危険とその危険を防止する意思又は能力がないときに親責任を剥奪するとした。一部剥奪制度ももりこんだものである。

さらに重要なのは、剥奪された親責任については、全部であっても一部であってもその代位行使者として後見人または身上保護人を該当するすべての子に確保することである。この後見人または身上保護人の必置は、親権法のみならず、養子法にとっても非常に大きな意義を有する。

なお、財産上の危険も本条項に規定したため、第 835 条は不要となる。

請求権者に挙げられている「子の養育に関わる正当な利益をもつ者」とは、子を現に養育している親族（祖父母等）や児童福祉法上の里親等を想定している。利害関係人では範囲が広すぎ、子の福祉を侵害する者が請求権者になりかねない。

第2項

「親責任の剥奪は、児童福祉法および児童虐待の防止等に関する法律等が定める福祉措置を講じてもなお子の福祉の危険を回避できないとき、必要な範囲でのみ行わなくてはならない。」

【理由】

ドイツ民法 1666a 条にならった規定である。過剰制限の禁止、比例原則（相当性の原則）を明文化したものである。

第3項

「子の福祉のため緊急やむをえない場合に正当な権限を有する者が子を親責任を担う者から引き離して保護したときは、保護開始から72時間以内に家庭裁判所の裁判官による保護の承認を求めるか、又は子を親責任を担う者に引渡さなくてはならない。」

【理由】

児童福祉法 33 条の一時保護が、親権制限（親権の一部剥奪）と同一の機能を果しながら、司法審査が入らないことに対して、適正手続を保障する規定である。児童福祉法との連携をとる規定である。

刑事手続における逮捕・勾留は、まだ刑事判決によって有罪とされていないにもかかわらず、被疑者とされた者を適正な刑事手続遂行の必要から拘束するもので、人身の自由を著しく制約するものであることから、原則として事前に裁判官の令状が必要とされている。児童福祉法 28 条 1 項に定める家庭裁判所の措置承認も、同様の考え方にに基づき憲法 31 条の趣旨に鑑みて定められたものである。それにもかかわらず児童福祉法上の一時保護に限って司法関与の定めが置かれていないのは憲法的観点からみて問題がある。

もっとも緊急やむをえない場合の一時保護については、事前の司法関与を求めることが実情に合わない面があるとすれば、事後の司法関与でもやむをえないと考えられる。但し、その場合には一時保護後直ちに司法関与がなされるのでなければ、司法関与を要求する意義が疑われることになる。実情を無視できないとしても、刑事手続において逮捕から勾留請求まで計 72 時間とされること、また警察官職務執行法 3 条の保護が 24 時間を超える場合に裁判所の令状を要求している点などに鑑みれば、遅くとも保護開始後 72 時間以内に裁判所による承認を求める必要があると考えられる。

これに対し、事後の司法審査であれば行政訴訟で足りるとの考え方があるが、行政訴訟手続においては仮の救済についても適正手続の要請から数日間以内と

いった迅速な判断は期待できない。また行政訴訟は親権者等による訴えの提起が前提であるが、そもそも一時保護の司法関与が求められるのは、子ども自身の権利（人身の自由、親から引き離されない権利、学校教育を受ける権利など）の保護のためでもあり、行政訴訟の存在だけでは憲法31条の要請に込えているとはいえない。

なお、親の同意が保護後にとれたときには、親の同意書を司法関与の際に添付するという実務を認める。

9. 第836条改正

「第834条に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人又は子の養育に関わる正当な利益をもつ者からの請求もしくは職権で、親責任の全部又は一部の剥奪を取消することができる」

【理由】

第834条の改正に伴い本条の内容も整合性をもつように改正する。

10. 第837条改正

「①親責任を担う者は、やむを得ない事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、親責任の全部又は一部を辞任することができる。

②家庭裁判所は、親責任を担う者がその責任の全部又は一部を辞任した子に、後見人又は身上保護人を選任し、親責任の全部又は一部を委譲しなければならない。

③第一項の事由が消滅したときは、父又は母は、家庭裁判所の許可を得て、親責任の全部又は一部を回復することができる。」

【理由】

第834条の改正に内容を合わせたものである。

9. 公的後見・団体後見ならびに身上保護人制度の新設

【理由】

身上保護人制度とは、いわば一部後見制度のことである。公的後見・公的保護制度の創設提案である。成年後見制度にみられる団体後見を導入するかというような選択肢も考えうる。834条1項に盛り込む制度である。公的後見、身上保護人制度等の導入自体は後見法の改正を要する問題である。

【児童福祉法部分の改正】

1. 第28条第6項改正

「家庭裁判所は、措置に関する承認の審判をする場合において、都道府県および保護者に対して、期間を定めて、協力して児童の援助計画を策定して提

出することを命じるものとする。援助計画の策定および実施について、保護者が非協力的であるときには、家庭裁判所は、職権により民法第 834 条第 1 項に定める親責任の全部または一部を剥奪し、後見人または身上保護人の選任を行わなくてはならない。」

【理由】

児童相談所に対する親の指導命令という現行制度がほとんど所期の目的を達成していない反省に立った制度である。親の指導を実効性あるものにするための条文である。パーマネンシープランニングの考え方に基づく規定であり、児童相談所の支援、援助計画に非協力的である親責任の保持者にとにかく援助計画の策定のテーブルにつかせるための条文である。

2. 第 33 条改正

第 3 項改正

「前二項の規定による一時保護を行ったときには、児童相談所長は以下のいずれかのことを行わなくてはならない。

一 子の福祉の危険が存在しないことが確認されたときには、子を保護者（親責任を担う者、後見人又は身上保護人）に引渡すこと。

二 保護開始から 72 時間以内に家庭裁判所による保護の承認を求めること。」

第 4 項改正（現行第 4 項・第 5 項はそれぞれ 1 項繰り下げ）

「一時保護中、親責任は児童相談所長がこれを行う。」

【理由】

一時保護における適正手続の保障に関する規定である。民法第 834 条 3 項と同じ趣旨である。また、一時保護中の子の養育責任を誰が負うのかを明記した規定である。

3. 第 47 条改正

第 1 項廃止。

【理由】

民法改正により、親責任の全部または一部を剥奪されている児童すべてについて未成年後見人又は身上保護人が選任されることになるため。

47 条本文は次のとおりになる。

「児童福祉施設の長、その住居において養育を行う第 6 条の 2 第 8 項に規定する厚生労働省令で定める者又は里親は、入所中又は受託中の児童で親責任を担う者又は未成年後見人もしくは身上保護人のあるものについても、日常生活上の監護、教育に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることが

できる。子の監護・教育に関する重大な事務事項については、児童相談所に通知し、指示を仰がなくてはならない。」

【理由】

全児童について未成年後見人又は身上保護人が選任されているのであるから、児童相談所が、重大な事故・事案については、未成年後見人・身上保護人の意見を聞き、または協議して判断することにする。医療ネグレクト対応もこれで行う。

【作成者】

中央大学法学部教授

帝京大学法学部准教授

千葉大学名誉教授

川崎市里親

筑波大学人文社会科学部研究科准教授

鈴木博人

高橋由紀子

中川良延

西川公明

横田光平

【助言ならびに賛同者】

家庭養護促進協会理事

早稲田大学人間科学部准教授

養子と里親を考える会理事

東洋大学ライフデザイン学部講師

京都ノートルダム女子大学生生活福祉文化学部教授

和泉短期大学准教授・養子と里親を考える会事務局長

青山学院女子短期大学子ども学科准教授

家庭養護促進協会神戸事務所

岩崎美枝子

川名はつ子

菊池緑

兼井京子

桐野由美子

平田美智子

横堀昌子

米沢普子

日社福士2009-356
2009年11月27日

法務省民事局
局長 原 優 殿

社団法人 日本社会福祉士会
会 長



親権のあり方について

拝 啓 晩秋の候 貴職におかれましては、益々ご清栄のこととお慶び申し上げます。

本会は、「専門的知識及び技術をもって、身体上若しくは精神上の障害があること又は環境上の理由により日常生活を営むのに支障がある者の福祉に関する相談に応じ、助言、指導、福祉サービスを提供する者又は医師その他の保健医療サービスを提供する者その他の関係者との連絡及び調整その他の援助を行うことを業とする者」と定義された国家資格である社会福祉士で構成される社会福祉専門職団体です。資格制度誕生から21年を経過し既に12万人を超える資格者が誕生し、福祉現場の第一線で業務を行っています。

会員には、児童相談所の所長や児童福祉司、児童養護施設、および市町村児童福祉担当部署に勤務する相談員等も多くおり、児童を取り巻く現場でさまざまな問題に取り組み、日々活動をしています。

さて、改正児童虐待防止法(2008年4月施行)附則第2条において「児童虐待の防止等に関する制度に関しては、この法律の施行後3年以内に、児童の住所又は居所における児童の安全の確認又は安全の確保を実効的に行うための方策、親権の喪失等の制度のあり方その他必要な事項について、この法律による改正後の児童虐待の防止等に関する法律の施行状況等を勘案し、検討が加えられ、その結果に基づいて必要な措置が講ぜられるものとする。」とされ、このたび関係省庁との間に設置された「児童虐待防止のための親権制度研究会」において検討が進められていることと存じます。

「親権のあり方」につきまして、本会としても利用者の権利擁護を担う専門職団体として子どもの権利をいかに守るかという立場にたち、また児童を取り巻く現場での援助経験をふまえて検討しました。

今回、検討結果を別添の意見(提案)書としてとりまとめましたので提出します。ご配慮のほどをよろしく申し上げます。

敬 具

親権のあり方について（提案）

1 乳幼児と親権

提案 「著しい不行跡」がなくとも社会的養護を要する乳幼児については親権喪失宣告（一時停止も含む）申し立てができるようにすべきである。そして、第三者による未成年後見人制度を確立すべきである。

児童福祉の現場において親権喪失宣告申請は児童福祉法第 28 条の申請と比べ実例は少ない。そして民法第 834 条（親権の喪失の宣告）の「著しい不行跡」とは、児童虐待事例において非常に重度（兄弟姉妹の死亡等）の内容で親権者として容認できない保護者である。さらに、残された子どもを守るという事後の対応であり、子どもの権利擁護という観点からは不十分と考える。

提案の趣旨は、明らかに本人の意思表示が確認できない乳幼児について、「概ね 2 年間、子どもを養育できないことが明確な場合、国はその親権を喪失させるかまたは停止させて第三者による後見に委ねる。」こととし長期的に安定した成育環境を整え、子どもの健全育成を図ることである。

保護者との愛着関係が確立する非常に重要な時期に、親権者が全く養育せず、また養育者が頻回に変わることは子どもにとっては最大の不利益であり、「人格の完全なかつ調和のとれた発達のため、家庭環境の下で幸福、愛情及び理解のある雰囲気の中で成長すべきである。」という子どもの権利条約の理念から乖離している。

明確な虐待をせず、養育をしないことのみに対し親権剥奪、または一時停止を行うという考え方は乱暴であるという見解は十分に理解できるものであり、意思表示があれば当然回復できることを前提に厳密な手続きを行うべきであることは言うまでもない。

しかし父母および親族のすべてが養育できないか、拒否するという事例は少ないものの、このような場合に施設や児童相談所が何も手を打てない状況は立法の不作為による社会的ネグレクトと考える。

具体的には受刑、入院、置き去り、棄児などが考えられ、いわゆる児童福祉法第 28 条ケースに至らない内容で同意保護ケースが考えられる。

乳児院に預けて何年も面会しない、またはできないケース等は子どもへの合法的なネグレクトでありその成長を阻害しており、さらには里親委託や養子縁組の途（人生の選択肢）をも狭めている消極的な親権濫用である。

第三者による後見は、知事や政令市長が申し立てを行い家庭裁判所が後見人を選任

する方法が適当である。そして必要な費用は申し立てをした知事や政令市長が負担することなど成年後見制度に準じた制度設計を考えることができる。

実際の後見人としては公的後見の仕組みも整えつつ、社会福祉士や弁護士などが適切であり、施設措置または里親委託され社会的養護をされている子どもの後見人として職務を果たすことが期待される。

従来から親族が後見人になるケースはあるが、施設保護に同意をするのみで何らの協力もしないような場合も、ネグレクトと解釈すべきであり本来の未成年後見人事務を果たしているとは言えない。

また、第三者による未成年後見は施設内虐待の発見や防止への関与も期待できる。

一方、現実的には未成年後見人の候補者を見つけることは容易ではないと言われる。しかし、監督義務責任を軽減したり公費による報酬を導入するなど受任しやすい新たな制度設計を行えば、この課題を克服するために本会等の職能団体等が後見人養成を担うことの研究や取組みが可能となると考える。

2 医療と親権

提案 医療を受ける子どもの権利を守るためには親権の一時停止を行い、施設長、または児童相談所長へ付与すべきである。

児童福祉法上では、児童福祉施設の長は入所措置された児童に対し、親権のあるものについても監護等について必要な措置をとることができるが、予防接種のような日常的医療行為についても親権者の同意が得られず実施できないという現実があり、手術などについてはさらに困難が生じる。

また、保護者の虐待行為により、保護者の意に反し児童を一時保護する必要がある、なおかつその児童が精神科の入院治療を要する場合、精神科病棟に一時保護委託する以外にないと考えられるケースが散見されているが、「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」では親権者の同意がないと医療保護入院ができないため、事実上一時保護ができない状況にある。

現在でも、医療拒否により生命の危機が迫っている場合は親権喪失宣告の保全処分の方法がとれることになっているが、「親権喪失」はあまりに重大であり、現場では余程差し迫った場合でないと行使できないという声が多く、実際の事例も少ない。

こと医療行為に関しては、医療関係者の理解を得ることの難しさに加え相当に親権者の壁が高いため、施設長や児童相談所長は児童の福祉が保てない状況にある。「親権の一時停止の法定化」を含め、施設長や児童相談所長の権限を強める必要があると考える。

3 国際養子 —親権濫用の懸念— 【今後の検討課題として提議】

親権者と斡旋者のみで国外に養子を出せること、そしてそのことをチェックする制度がないという実体がある。

(1) 国際養子縁組の問題点

- ア 誰のための養子縁組かが不明瞭である。(子どもの福祉とは限らない。行き先がわからない子どももあり、チャイルドポルノ、臓器移植目的の虞もある)
- イ 日本は国際的な法的取り決め(ハーグ条約 1993 年国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約)を批准していない。
- ウ 子どもの権利条約第 21 条「国内で里親もしくは養子縁組が見つからない場合又は適切な方法で監護を受けることができない場合には、国際養子縁組を考慮することができる」という原則に反している。
- エ 実際にアメリカに渡り、順調に生活している人ですら実親のことを知るために壁があったと言われており、子ども本人に対してのアフターケアが十分ではない。

(2) 日本人の乳児がアメリカに養子に出されることへの疑問

そもそも現在の日本において海外養子縁組がその子どもにとって「幸せ」なのか考える必要がある。かつては駐留米兵の子どもを米国に養子に出していた時代があったが、平成の時代においては、不妊の夫婦の割合が高く養子を望む人が相当数いるにもかかわらず、日本人の子どもの海外養子縁組が行われるのは、その必要性において疑問である。海外養子縁組が、斡旋する側に適確な情報がなく善意の宗教的な信念で行われている場合や、または営利目的を福祉的表現で糊塗して行われている場合などが考えられる。

さらに出産した母親およびその親族の感情の問題も大きい。「顔も見たくない」「本当は名前も付けたくない」「同じ日本の空の下で生活していると思うと苦痛である」「この世にいることを忘れたい」などの拒否的感情から発生した海外養子は棄児に等しい。

このような状態の親権者は虐待リスクも高いため、結果的には社会的養護の制度に委ねることが考えられる。しかし、親から手放すのは同じでありながら、海外養子の斡旋は出す大人と受け取る大人の私的な都合であり親権の濫用と言える。

公的な機関のチェックを経ず、子ども本人の代弁者はいないままの海外養子縁組は、件数は少ないが権利擁護の観点から大きな問題であり、早急な制度研究が必要である。

(参考)

日本からアメリカへ毎年移民孤児として 30~40 名出国している。

民間養子縁組斡旋機関

日本は届出制—8 団体

【養子と里親を考える会 2007】

児童虐待をめぐる親権制度見直しについての意見書

2009年11月26日

日本子ども虐待防止学会

現在、「児童虐待防止のための親権制度研究会」（議事の状況については、<http://www.shojihomu.co.jp/shinken.html> 参照）において、児童虐待をめぐる親権制度の見直しにつき議論が進められている。児童虐待ケースにおいて、児童相談所等が虐待を受けた児童を支援し、また再び虐待が行われることのないようその家族を支援するためには、場合によっては、民法上の親権の制限を伴う対応が必要となる。

ところが、現行法では、児童相談所が行う指導と親権との関係、一時保護中になされる児童への対応と親権との関係、児童福祉施設に入所中又は里親に委託中になされる児童への対応と親権との関係があいまいであり、現場において苦慮することが多い。また、児童相談所等が行う措置が民法上の親権を一定制限すると考えた場合に、どこまでの対応を裁判所の承認なく行い、どこからが裁判所の承認を必要と考えるのかという問題もある。

そこで、以上の点について、本会の意見を述べる。

1 現状の問題点

本会が関係者に対し、児童虐待に対応する上での親権をめぐる問題点について問い合わせをしたところ、おおむね別紙の通りの意見が出された。

これらの意見は、以下の通り分類できる。

- ① 児童福祉施設や里親等（以下「児童福祉施設等」という。）が実施できる措置と親権との関係を問題とするもの（児童福祉法第47条第2項）
 - 児童への医療行為（小児科治療、手術、予防接種、精神科治療等）について、親権者の承諾が得られず実施できない。
 - 精神保健福祉法上の医療保護入院について、保護者の同意が得られず、実行できない。
 - 療育手帳の取得ができない。
 - 児童への教育的措置（幼稚園入園、特別支援学級・学校の利用、高校への入学・通学・退学、クラブ活動等）が適切にできない。
 - 児童の就労が阻害される（就職に同意しない）。
 - 児童にとって必要な各種契約締結行為（携帯電話加入、自立の際の住宅の賃貸借契約、預貯金）ができない。

- 児童の福祉のため必要と考えられる親族等との通信・面会が実施できない。
- 親権者による強引な引き取り等への対処に困る。
- 住民票の移動ができない。
- 財産の管理、定額給付金の取得、遺族年金の受給ができない。
- ② 児童福祉施設等入所中の親権者への指導・支援を問題とするもの
 - 親子再統合のための枠組みが不十分である。
- ③ 児童福祉施設等退所後の親権者への指導・支援と親権との関係を問題とするもの
 - 児童福祉施設等退所後も就職や財産管理上、親権に一定の制限を加える必要があるが、実現できない（児童の就労や自立に向けての各種契約締結行為ができない）。
- ④ 一時保護中に児童相談所が実施できる措置と親権との関係を問題とするもの
 - 児童への医療行為や児童への教育的措置ができない。
- ⑤ 親族による支援の活用
 - 引き取りを希望する祖父母を活用できない

なお、児童福祉施設等入所中の問題は、一時保護中の児童にもあてはまるし、児童福祉施設等退所後の問題は、児童福祉施設等に入所前で一時保護もなされていない児童にもあてはまる問題である。

2 必要となる法改正について

(1) 親権に関する総論的規定の改正について

子どもの権利条約の精神等もふまえ、親権に関して、子どもの成長発達の権利を保障するためのものであり、親が子どもを支配するためのものではないことが明確になるよう、総論規定の改正をすべきである。

- 児童は、成長発達をする上で、適切な養育を受ける権利を持っていること
- 親権の行使は、児童の最善の利益のために行われるべきこと
- 懲戒権について定める民法第822条を削除すべきであること
- 体罰及び子どもの尊厳を著しく害する行為を禁止することを明記すること。

(2) 児童福祉施設等入所中の児童に対する措置と親権との関係について

- 児童福祉法第47条を改正し、児童に親権者がある場合であっても、児童福祉施設の施設長や里親（以下「施設長等」という。）は、児童に対する日常的な措置をとることができること（日常の金銭管理を含む。）、及びこれを親権者に優先して行うことができることを法律上明記すること。
- 施設長等が親権者に優先して行うことができる日常的な措置の具体的な内容につき、所管官庁においてガイドラインを作成すること。
- 施設長等が児童に対し、日常的な措置を超える措置を行おうとするが、親権者の承諾を得ることができない場合に、家庭裁判所の承認を得て、これを行う仕組みを作ること。
- 前項の家庭裁判所の承認手続きは、同じ児童に対してなされる他の裁判手続きと系統的に行うものとし、関係者にとって利用しやすいものとする。

▽ 問題の所在

児童福祉施設等に入所中の児童をめぐっては、現行の児童福祉法は第47条第2項において、「児童福祉施設の長、その住居において養育を行う第6条の2第8項に規定する厚生労働省令で定める者又は里親は、入所中又は受託中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、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。」と規定している。この条文からは、施設長等は、児童の福祉のため必要と判断すれば、親権に優先して様々な措置ができると解釈することも可能である。しかし、児童に対する日常的な措置を超える行為について親権者の意向に反して対応することまで認められるかどうか一義的に明確ではなく、実務に混乱をもたらしている。

また、現行法上、財産の管理については、親権が優先し、児童福祉法第47条第2項の範囲を超えると考える傾向が強く、児童に支給されている遺族年金を親権者が費消してしまうとか、施設内で貯めていた児童の小遣いを親権者が費消してしまうといった不都合が生じている。

従って、①入所中の児童について、施設長等の権限が親権よりも優先する範囲について、その基準を可能な限り明確にすること（これには一定の範囲の財産管理権限も含むこと。）、②当該基準を超えて親権を制限する必要が生じた場合にも、子どもの福祉のために必要な場合であれば、司法の審査を経てこれを実施することが必要である。

なお、施設長等の権限が親権よりも優先する範囲については、

(ア) 児童にとって必要な措置といえるかどうかを基準とする

現行法と同様、施設長等が児童の福祉のために必要な措置ができるとし、必要な措置の中には日常的な措置だけではなく、必要性が認められる限りこれを超えるものも含まれること、これを親権者に優先して行うことができることを法律に明記すること。

(イ) 日常的な措置といえるかどうかを基準とする

施設長等は児童に対する日常的な措置をとることができるとし、法律上、これを親権者に優先して行うことができることを明記すること。
とが考えられる。

この点、いずれの考え方をとって、現行法よりも事態は改善すると考えられるが、親権に対する重大な制限となりうる事項について、施設長等だけの判断で親権に優先して行うことには疑問もある。また、施設長等だけの判断で優先して実施できる措置の範囲を広くしても、親権にも関わる重大な事項について、司法の承認等のない中で実務上円滑に実施できないのではないかとの危惧もある。従って、(イ)の考え方の方が適切であると思われる。

なお、事案によっては、緊急治療が必要な場合等で、親権に対する重大な制限にかかる行為であるにも関わらず、司法審査を経る余裕のないことも想定されるが、これについては、児童の福祉のため必要であることが明らかで裁判所の承認を得ることのできないほどの緊急性が認められる場合には、裁判所の承認を要しない旨法律で規定することにより対応が可能と考えられる。

▽ 必要となる法改正の内容

- 施設長等は児童に対する日常的な措置をとることができるとし、法律上、これを親権者に優先して行うことができることを明記すること。
- 児童に対し、日常的な措置を超える措置を行おうとするが、親権者の承諾を得ることができない場合に、家庭裁判所の承認を得て、これを実施する仕組みを作ること

▽ 必要となる施策

施設長等が親権者に優先して行うことができる日常的な措置の具体的な内容につきガイドラインを作成することが必要である。例えば、医療行為ひとつをとっても、風邪薬の利用、検査のための医療機関の利用、精神科における治療、精神科治療に伴う投薬、一般の病院への入院、手術の実施、医療保護入院の同意等さまざまであり、親権に優先して施設長だけの判断で実施可能な措置の範囲を可能な限りガイドラインで明確にする作業が重要である。

また、親権者の意向に反するが、裁判所の承認を得て、高校等へ進学をする、医療行為を実施する等した場合に、当該費用を社会的に負担する仕組みが整っていないければ意味がない。この点もあわせて施策を整備すべきである。

▽ 系統的な司法関与の必要性

日常的な措置を超える範囲の措置について、裁判所の承認を得ることにより、親権者の意向に反してもこれを実施しうるとしても、親権者の意に反しないとして入所措置がとられている児童については、入所に反対の意向が示されれば施設を退所せざるを得ず、対応ができなくなる。

反対の意向が示された場合に、なお当該児童につき児童福祉施設入所等を継続する必要があるときは、一時保護の上、児童福祉法第28条第1項第1号に基づく承認を求めることになる。なお、親権者の意に反して、日常的な措置を超える範囲の措置が必要であるが、施設入所を継続する必要性までは認められない場合であっても、必要な措置が実施できるよう仕組みを整える必要がある。すなわち、家庭で生活する児童についても、児童相談所長が裁判所の承認を得て、親権の一部を停止させることができる制度が必要である。

(3) 一時保護中の児童に対する措置と親権との関係について

- 一時保護中の児童に対し、都道府県または児童相談所長が、児童に対する日常的な措置をとることができること（日常の金銭管理を含む。）、及びこれを親権者に優先して行うことができることを法律上明記すること。
- 都道府県または児童相談所長が親権者に優先して行うことができる児童に対する日常的な措置の具体的な内容につき、所管官庁においてガイドラインを作成すること。
- 都道府県または児童相談所長が、児童に対し、日常的な措置を超える措置を行おうとするが、親権者の承諾を得ることができない場合に、家庭裁判所の承認手続きを利用して、これを実施する仕組みを作ること。
- この家庭裁判所の承認手続きは、同じ児童に対してなされる他の裁判手続きと系統的に行うものとし、関係者にとって利用しやすいものとする。
- 一時保護の実施に関して、親権者に異議がある場合に第三者機関による迅速な審査を行う手続き、さらに、親権者の同意が得られない場合の事前もしくは事後に裁判所の承認を要することとするいわゆる司法関与手続きを導入する等し、一時保護の適正さを強化する仕組みを整えること。なお、司法関与の導入を検討するにあたっては、手続きは可能な限り簡素なものとし、児童相談所の相談体制（人員及び専門性）の強化をあわせて行う必要がある。