

## 児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する個別論点の検討(1)

(前注)

- 1 この資料では、これまでの審議の経緯及び意見募集の結果を踏まえ、現時点で優先的に検討すべきと思われる個別論点を取り上げており、必ずしも網羅的に論点を列挙したものではない。
- 2 この資料において、「中間試案」とは、「児童虐待防止のための親権制度の見直しに関する中間試案」を、「補足説明」とは、「児童虐待防止のための親権制度の見直しに関する中間試案の補足説明」をいう。  
この資料におけるその他の用語については、中間試案及び補足説明と同様である。

### 第1 親権制限に係る制度の見直しに関する個別論点

#### 1 親権制限の全体的な制度の枠組み

親権の一部制限制度について、どのように考えるか。

(注)

管理権についての喪失制度又は一時的制限制度以外に、親権の一部制限制度を設けるとする考え方（中間試案第1の1(2)の乙案及び丙案）には、以下のような問題があるが、この制度を設けることについて、どのように考えるか。

・乙案の問題点（補足説明11頁参照）

- ① 監護権の全部の制限をしたからといって、必ずしも安定的に子を監護することができるとは限らない。
- ② 現実に、監護権を適切に行使することはできないが、管理権については適切に行使することができる親権者は、あまり想定されない。

・丙案の問題点（補足説明12頁以下参照）

- ① 親権の一部に限って制限するだけでは、子の利益の観点から不十分であり、制限する親権を一部に限ることによって、かえって子の安定的な監護を害するおそれがある。
- ② 現行民法における分類から離れて親権の一部を特定するため、審理が長期化するおそれがあるほか、個別具体的な場面において、親権のうちの何が制限されているのかが判然としないおそれがある。

(中間試案)

第1 親権制限に係る制度の見直し

1 親権の制限の全体的な制度の枠組み

(1) 親権の全部についての喪失制度及び一時的制限制度

親権の全部の喪失制度（現行制度）のほか、親権の全部の一時的制限制度を設けるものとする。

(2) 親権の一部制限制度

次のような考え方があり、なお検討するものとする。

【甲1案】

親権の一部制限制度としては、現行の管理権の喪失制度のみとする。

(注)

【甲1案】は、現行制度に、親権の全部の一時的制限制度を加える考え方であり、全体的な制度の枠組みとしては、親権の全部の喪失制度、親権の全部の一時的制限制度及び管理権の喪失制度の三つとする考え方である。

【甲2案】

親権の一部制限制度として、管理権の一時的制限制度のみを設けるものとする。

(注)

【甲2案】は、現行制度に、親権の全部の一時的制限制度を加えるほか、現行の管理権の喪失制度に代えて、管理権の一時的制限制度を設ける考え方であり、全体的な制度の枠組みとしては、親権の全部の喪失制度、親権の全部の一時的制限制度及び管理権の一時的制限制度の三つとする考え方である。

【乙1案】

親権の一部制限制度として、現行の管理権の喪失制度のほか、監護権の一時的制限制度を設けるものとする。

(注)

【乙1案】は、現行制度に、親権の全部の一時的制限制度及び監護権の一時的制限制度を加える考え方であり、全体的な制度の枠組みとしては、親権の全部の喪失制度、親権の全部の一時的制限制度、監護権の一時的制限制度及び管理権の喪失制度の四つとする考え方である。

【乙2案】

親権の一部制限制度として、監護権の一時的制限制度及び管理権の一時的制限制度を設けるものとする。

(注)

【乙2案】は、現行制度に、親権の全部の一時的制限制度及び監護権の一時的制限制度を加えるほか、現行の管理権の喪失制度に代えて、管理権の一時的制限制度を設ける考え方であり、全体的な制度の枠組みとしては、親権の全部の喪失制度、親権の全部の一時的制限制度、監護権の一時的制限制度及び管理権の一時的制限制度の四つとする考え方である。

【丙案】

親権の一部制限制度として、親権の一部（事案ごとの必要性に応じて個別に特定される一部）についての喪失制度及び一時的制限制度を設けるものとする。

（注）

【丙案】は、現行の親権の喪失制度及び管理権の喪失制度に代えて、親権の全部又は一部の喪失制度及び親権の全部又は一部の一時的制限制度を設ける考え方である。

この案は、親権の内容について監護権や管理権といった民法において現在分類されているところから離れて、個別の事案ごとに、審判において喪失又は一時的制限の対象となる親権の一部を具体的に特定することを前提としている。

## 2 親権の制限の具体的な制度設計

### (1) 親権の制限の原因

#### ア 親権の喪失の原因

親権の喪失の原因について、どのように考えるか。

（注）

1 虐待等を条文上明示するかどうかについては、申立てや審判の在り方が親権者を非難するような形になり、親権の喪失後の親子の再統合に支障を来すおそれがあるとして、これを明示しないとする考え方（中間試案第1の2(1)アのC案）がある一方、このような考え方に対しては、以下のような指摘があるが、どのように考えるか。

① 一般的な児童虐待の防止の観点からは、虐待等をすると親権の喪失がされ得るということを明確にする方がよい。

② 事案によっては、虐待をした親権者に対し、虐待であることを明示する方がよい場合もある。

なお、親子の再統合を図るべき事案では、まずは親権の一時的制限制度が利用されることが想定されるどころ、中間試案は、親権の一時的制限の原因については、虐待等を掲げないこととしている（中間試案第1の2(1)イ参照）。

2 例えば、薬物中毒の事案や他のきょうだいに対する虐待の事案等の取扱いについて、どのように考えるか（中間試案第1の2(1)アのA案を採る場合に、その前段に「その他の著しい非行があった場合」を加える

ことも考えられるが、どうか。)

- 3 親権の喪失制度と親権の一時的制限制度との役割分担については、親子の再統合を図るべき事案では、まずは親権の一時的制限制度を利用し、親子の再統合を図るのが相当でない事案では、親権の喪失制度を利用することが考えられるところ、この点を明確にする観点から、親権の喪失の審判は、相当の期間内にその原因が消滅する見込みがあるときは、することができないものとするので、どうか。

#### イ 管理権の喪失の原因（【甲1案】又は【乙1案】を採る場合）

【甲1案】又は【乙1案】を採る場合の管理権の喪失の原因について、どのように考えるか。

(注)

中間試案第1の2(1)エのB案は、事案Fや事案Gのように、父又は母による管理権の行使が困難又は不適切であって子の利益が害されているが、財産を危うくしたとはいえないような事案について、管理権の喪失によって対応しようとする考え方であるが、このような対応について、どのように考えるか。

(中間試案)

#### 第1 親権制限に係る制度の見直し

#### 2 親権の制限の具体的な制度設計

#### (1) 親権の制限の原因

ア 親権の喪失の原因（【丙案】を採る場合には、親権の全部又は一部の喪失の原因）

次のような考え方があり、なお検討するものとする。

【A案】父又は母による虐待、悪意の遺棄又は財産の管理に関する不正な行為があった場合において、父又は母に親権を行わせることが子の利益を著しく害するときは、親権〔の全部又は一部〕の喪失をすることができるものとする。

【B案】父又は母による虐待、悪意の遺棄、財産の管理に関する不正な行為があった場合その他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適切であった場合において、父又は母に親権を行わせることが子の利益を著しく害するときは、親権〔の全部又は一部〕の喪失をすることができるものとする。

【C案】父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適切であった場合において、父又は母に親権を行わせることが子の利益を著しく害するときは、

親権〔の全部又は一部〕の喪失をすることができるものとする。

イ 親権の一時的制限の原因（【丙案】を採る場合には、親権の全部又は一部の一時的制限の原因）

父又は母による親権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に親権を行わせることが子の利益を害するときは、親権〔の全部又は一部〕の一時的制限をすることができるものとする。

ウ 監護権の一時的制限の原因（【乙1案】又は【乙2案】を採る場合）

父又は母による監護権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に監護権を行わせることが子の利益を害するときは、監護権の一時的制限をすることができるものとする。

エ 管理権の喪失の原因（【甲1案】又は【乙1案】を採る場合）

次のような考え方があり、なお検討するものとする。

【A案】父又は母が、管理が失当であったことによってその子の財産を危うくしたときは、管理権の喪失をすることができるものとする。

【B案】父又は母による管理権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に管理権を行わせることが子の利益を害するときは、管理権の喪失をすることができるものとする。

オ 管理権の一時的制限の原因（【甲2案】又は【乙2案】を採る場合）

父又は母による管理権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に管理権を行わせることが子の利益を害するときは、管理権の一時的制限をすることができるものとする。

(2) 親権の一時的制限の期間

家庭裁判所は、2年を超えない範囲において制限の期間を定めて親権の一時的制限の審判をするものとすることについて、どのように考えるか。

(注)

以下の理由により、中間試案第1の2(2)のA案を採り、制限の期間については、2年の上限を設けるのが相当であると思われるが、どうか。

- ・ そもそも、親権の一時的制限の制度を設ける趣旨の一つには、時間的に過剰な親権の制限を避けるという点があるところ、そのような観点からは、事案に応じて個別に制限の期間を決めるA案の方が、考え方として制度趣旨に沿うものであるということが出来る。

- ・ 親権の一時的制限制度の利用が想定される事案としては、①親子の再統合を図るために親権の制限の期間を限るのが相当な事案、②医療ネグレクトの事案、③児童福祉法第28条に基づく家庭裁判所の承認による施設入所等の措置がとられている事案が考えられる（補足説明第1の1(1)イ参照）が、②及び③の事案では、通常は、個別に制限の期間を定めるのが相当であると考えられる。すなわち、②では、問題となっている疾病の治療に必要な医療行為が完了することが見込まれる時期まで親権の制限をするよう期間を定めることが考えられ、③では、措置の終期と親権の制限の終期が同時になるように制限の期間を定めることが考えられる。

①の事案については、審判の時点で、個別の事案ごとに親子の再統合に必要な期間を適切に判断するのは困難であるとも思われるが、児童の家庭復帰に向けて保護者の指導を行うとともに、安定した生活を通じ児童の心身の改善を図るには、おおむね2年程度が一つの目安となるとして、児童福祉法第28条に基づく家庭裁判所の承認による施設入所等の措置の期間が2年を超えてはならないものとされていることなどにかんがみれば、①の事案のような場合は、通常は、2年間、親権の制限をするのが相当であると考えられるので、A案を採ったとしても、実際の運用に支障を来すおそれはないと考えられる。

- ・ 親権の喪失制度と親権の一時的制限制度との差異を明確にし、両者の適切な役割分担を図る観点から、制限の期間には上限を設けるのが相当である。仮に制限の期間に上限を設けないとすると、①のような事案において、審判の時点において制限の期間を決めるのに著しい困難が伴い、実際の運用に支障を来すおそれがある。
- ・ 上記①から③までのような事案において、2年以上の期間を決めて親権を制限すべきような場合は、あまり想定されず、2年以上の期間、親権を制限すべきような事案については、親権の喪失又は再度の親権制限の審判（中間試案第1の2(5)参照）によって対応するのが相当であると考えられる。

（中間試案）

- 第1 親権制限に係る制度の見直し
- 第2 親権の制限の具体的な制度設計

(2) 親権の一時的制限の期間

次のような考え方があり、なお検討するものとする。

【A案】

家庭裁判所は、〔2年〕を超えない範囲において制限の期間を定めて親権の一時的制限の審判をするものとする。

【B案】

親権の一時的制限の期間は、〔2年間〕とする。ただし、家庭裁判所は、〔特別の事情〕があるときは、〔2年〕を超えない範囲内において制限の期間を定めて親権の一時的制限の審判をすることができるものとする。

(注)

- 1 【A案】における制限の上限の期間又は【B案】における原則的な制限の期間の具体的な年数については、2年とすることが考えられるが、1年又は3年とする見解もあり、なお検討するものとする。
- 2 【B案】を採用する場合において、どのような場合に個別に制限の期間を定めることができるものとするか（すなわち、ただし書の要件をどのように規律するか）については、なお検討するものとする。
- 3 上限の期間も原則的な期間も設けず、家庭裁判所が個別の事案ごとに制限の期間を定めるものとする見解もある。

(5) 親権の一時的制限の場合の再度の親権の制限

親権の一時的制限の期間の満了後も、引き続き、親権を行うことができないようにすることができるものとするが、その場合の規律については、特段の規律を設けるかどうかも含めて、なお検討するものとする。

(3) 親権の制限の審判の請求権者

- ① 子を、親権の制限の審判の請求権者とするについて、どのように考えるか。
- ② 未成年後見人を、親権の一時的制限の場合の再度の親権の制限の審判の請求権者とする事で、どうか。

(注)

親権の一時的制限の審判がされた結果として未成年後見が開始したとして選任された未成年後見人は、子の監護等をする立場にあることにかんがみ、未成年後見人を、一時的制限の期間の満了後も、引き続き、親権を行うことができないようにする再度の親権の制限の審判の請求権者とする事が考えられるが、どうか。

(中間試案)

第1 親権制限に係る制度の見直し

2 親権の制限の具体的な制度設計

(4) 親権の制限の審判又はその取消しの申立人

- ① 現行の親権又は管理権の喪失制度と同様に、子の親族及び検察官は、親権の制限の審判の申立人とするものとするが、このほかに、子を親権の制限の審判の申立人に加えることについては、なお検討するものとする。
- ② 現行の親権又は管理権の喪失の審判の取消制度と同様に、親権の制限をされた本人（父又は母）及びその親族を親権の制限の審判の取消しの申立人とするものとする。

(注)

- 1 親権の制限の審判の申立人に子を加えるかどうかについては、積極・消極の両論があるほか、親権の喪失の審判の申立人には子を加えず、親権の一時的制限の審判の申立人には子を加えるものとする見解もある。
- 2 児童福祉法上の手当てにより、児童相談所長も親権の制限の審判の申立人とされることを想定している。  
なお、児童相談所長を親権の制限の審判の取消しの申立人とするかについては、別途検討されることを想定している。

(5) 親権の一時的制限の場合の再度の親権の制限

親権の一時的制限の期間の満了後も、引き続き、親権を行うことができないようにすることができるものとするが、その場合の規律については、特段の規律を設けるかどうかも含めて、なお検討するものとする。

3 同意に代わる許可

同意に代わる許可の制度について、どのように考えるか。

(注)

- 1 同意に代わる許可の制度は、事案Fや事案Gのような場合に利用されると考えられるところ、この制度については、以下のような問題点があり、そのような場合には、むしろ親権（管理権）の制限をし、未成年後見人を選任することにより対応すべきであるとの指摘がある（補足説明第1の3(2)ウ参照）が、この制度を設けることについて、どのように考えるか。
  - ① 同意に代わる許可をするだけでは、未成年者を契約等に関し不安定な状態におくことになり、未成年者のための対応として不十分である。



- ② 同意に代わる許可の制度では、契約関係に対応する適切な法定代理人が用意されないため、未成年者に債務不履行等があつて相手方が解除をしようとする場合等には、相手方が契約にかかわっていない親権者に対して意思表示をしなければならないなどの事態を生じさせることになる。そのため、同意に代わる許可の制度は、このような事態が生ずることを理解した上でなお契約を締結する相手方との契約締結に利用することを想定した制度ということになるが、そのような制度を設けることが適当か。
- ③ 法律行為についての問題が生ずるたびに同意に代わる許可を得なければならず、未成年者に過度の不都合を強いる。
- ④ 普段からその未成年者の状況等を把握しているわけではない家庭裁判所が、個別の法律行為の当否等について適切に判断するのは困難である。
- 2 同意に代わる許可の制度を設けるためには、適切な制度設計をすることが必要であり、適切な要件設定をすることができるかという点が問題となるが、この点について、どのように考えるか。

要件設定については、例えば、以下のようなことが問題となる。

- ① 同意に代わる許可の制度を設けるに当たっては、本来国家が介入すべきでないような家庭の事案に国家が介入することがないような制度設計をしなければならないが、そのための要件設定をどのように考えるか。

仮に中間試案のような要件設定をした場合には、基本的な部分において、要件が親権の一時的制限の原因と同様となり、親権の一時的制限をするのが相当と考えられる事案においても、安易に同意に代わる許可の制度の方が利用されるおそれがあるようにも思われ、両制度の関係についてどのように考えるかが問題となる。

また、この点に関連して、同意に代わる許可の申立てがあつた場合に、家庭裁判所は、その判断で、親権の一時的制限の審判をすることができるものとするかどうか、また、その逆はどうかについて、どのように考えるか。

- ② 仮に中間試案のような同意に代わる許可の制度を設けることを検討する場合、制度の対象となる未成年者について、単に意思能力があるというだけでなく、それ以上のある程度の判断能力を有している者に限るべきであり、意思能力のある未成年者一般に適用可能であることを前提として同意

に代わる許可の制度を設けることは適当ではないとの見解もあるが、適切に制度の対象を設定するための要件について、どのように考えるか。

例えば、制度の対象を一定の年齢以上の子に限るということも考えられるが、この点について、どのように考えるか。仮に制度の対象を一定の年齢以上の子に限るとした場合、どのような年齢を設定するのが適当か。なお、この点に関し、判断能力に着目して年長の子に限るものとする、事案Fのような場合に制度を利用することができなくなるのではないかとも思われる。

- 3 仮に、同意に代わる許可の制度を設ける場合、その請求権者は、子本人のみとすることが考えられるが、どうか。

(中間試案)

第1 親権制限に係る制度の見直し

3 同意に代わる許可の制度

父又は母による親権の行使が困難又は不適切であって父又は母に親権を行わせることが子の利益を害する場合において、法定代理人の同意を得なければならぬ未成年者の法律行為について、親権を行う父又は母が未成年者の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、法定代理人の同意に代わる許可を与えることができるものとする制度を設けるかどうかについては、なお検討するものとする。

第2 未成年後見制度の見直しに関する個別論点

1 法人による未成年後見

成年後見人については、民法第843条第4項において、成年後見人を選任するには、成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに成年被後見人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならないものとされているが、未成年後見人を選任するに際して考慮すべき事情について、どのように考えるか。

(注)

成年後見人となる者の適格性についての家庭裁判所による審査は、従前も実

務上行われていたところであるが、平成11年の民法改正の際には、複数又は法人の成年後見人の選任を可能とすること等に伴い、成年被後見人との利益相反のおそれのある者を適切に排除することができるような制度的な担保が必要とされたことから、第843条第4項において、成年後見人を選任するに際して考慮すべき事情が新たに規定された。

また、仮に成年後見人についてのみ法人を含む旨を明文で規定すると、民法の他の規定の解釈に影響を与える（明文の規定がないと自然人に限定されるのではないかとの疑義が生ずる。）ことを避けることにも配慮して、正面からこれを規定することはせずに、成年後見人となる者が法人である場合の考慮事情を掲げることにより、法人が成年後見人になることができることを確認的・注意的に明らかにすることとされた。

そこで、未成年後見人についても、同様の方法による手当てをすることが考えられるが、未成年後見人を選任するに際して考慮すべき事情について、どのように考えるか。

(中間試案)

第2 未成年後見制度の見直し

1 法人による未成年後見

法人を未成年後見人を選任することができるものとする。

(注)

未成年後見人としての適格性を有する法人が未成年後見人を選任されることをどのように制度的に担保するかについては、なお検討するものとする。

(参照条文)

○民法

(未成年後見人の指定)

第839条 未成年者に対して最後に親権を行う者は、遺言で、未成年後見人を指定することができる。ただし、管理権を有しない者は、この限りでない。

2 親権を行う父母の一方が管理権を有しないときは、他の一方は、前項の規定により未成年後見人の指定をすることができる。

(未成年後見人の選任)

第840条 前条の規定により未成年後見人となるべき者がいないときは、家庭裁判所は、未成年被後見人又はその親族その他の利害関係人の請求によって、未成年後見人を選任する。未成年後見人が欠けたときも、同様とする。

(父母による未成年後見人の選任の請求)

第841条 父又は母が親権若しくは管理権を辞し、又は親権を失ったことによって未成年後見人を選任する必要があるときは、その父又は母は、遅滞なく未成年後見人の選任を家庭裁判所に請求しなければならない。

(成年後見人の選任)

第843条 (略)

2 (略)

3 (略)

4 成年後見人を選任するには、成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに成年被後見人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない。

## 2 未成年後見人の人数

① 身上監護に関する権利義務を有する未成年後見人は、一人でなければならないが、財産管理に関する権限を有する未成年後見人は、複数でもよいものとするについて、どのように考えるか。

② 財産管理に関する権限を有する未成年後見人が複数ある場合の権限の行使の在り方について、どのように考えるか。

(注)

1 現行民法が、未成年後見人の職務の性質上、複数の未成年後見人間の方針に齟齬が生ずることが未成年者の利益の観点から相当でないとして、未成年後見人を一人に限っている趣旨にかんがみ、身上監護に関する権利義務を有する未成年後見人は、一人でなければならないものとするのが考えられるが、どうか。

2 現行民法は、成年後見人が複数ある場合の権限の行使の在り方について、原則として、それぞれ単独で被後見人を代表するが、家庭裁判所は、共同行使又は分掌の定めをすることができるものとされている（民法第859条の2）が、未成年後見人について、どのように考えるか。

(中間試案)

第2 未成年後見制度の見直し

2 未成年後見人の人数

複数の未成年後見人を選任することができるものとする。

(注)

複数の未成年後見人の権限の行使についての規律については、なお検討するものとする。

(参照条文)

○民法

(未成年後見人の選任)

第840条 前条の規定により未成年後見人となるべき者がいないときは、家庭裁判所は、未成年被後見人又はその親族その他の利害関係人の請求によって、未成年後見人を選任する。未成年後見人が欠けたときも、同様とする。

(未成年後見人の数)

第842条 未成年後見人は、一人でなければならない。

(成年後見人の選任)

第843条 (略)

2 成年後見人が欠けたときは、家庭裁判所は、成年被後見人若しくはその親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年後見人を選任する。

3 成年後見人が選任されている場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、前項に規定する者若しくは成年後見人の請求により又は職権で、更に成年後見人を選任することができる。

4 (略)

(成年後見人が数人ある場合の権限の行使等)

第859条の2 成年後見人が数人あるときは、家庭裁判所は、職権で、数人の成年後見人が、共同して又は事務を分掌して、その権限を行使すべきことを定めることができる。

2 家庭裁判所は、職権で、前項の規定による定めを取り消すことができる。

3 成年後見人が数人あるときは、第三者の意思表示は、その一人に対してすれば足りる。