

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こととされている。（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考え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かった場合には、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かった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。

(5) その他の論点

① 対象

児童福祉法第27条第1項第3号の措置により児童が施設入所等の措置がとられている場合（通所の場合を除く。）とすることでどうか。

○ 児童福祉法（昭和22年法律第164号）

第二十七条 都道府県は、前条第一項第一号の規定による報告又は少年法第十八条第二項の規定による送致のあつた児童につき、次の各号のいずれかの措置を採らなければならない。

一・二 （略）

三 児童を小規模住居型児童養育事業を行う者若しくは里親に委託し、又は乳児院、児童養護施設、知的障害児施設、知的障害児通園施設、盲ろうあ児施設、肢体不自由児施設、重症心身障害児施設、情緒障害児短期治療施設若しくは児童自立支援施設に入所させること。

四 （略）

2～6 （略）

② 親権者側の司法による救済の方法

親権者が施設長等による具体的な措置について不服がある場合の取扱いをどのようにするか。

→ 親権者は、施設長等による個々の具体的な措置について争うことはせず、施設入所等の措置自体を対象として行政事件訴訟を提起することができるので、不服申立の手續に不備があるとはいえないと思われるがどうか^{*6}。

③ 判断に迷う場合の対応等

特に重要な事項が問題となっているようなときや、親権者の不当な要求が特定の措置に関するものにとどまらない場合など、施設長等において対応が難しいような場合においては、児童相談所長において家庭裁判所に民法上の親権制限の申立てをすることによって、家庭裁判所の判断を仰ぐことが考えられる。

*6 「児童虐待防止のための親権制度研究会報告書」によれば、「個々の措置の適法性又は妥当性を逐一家庭裁判所の審判手續で判断するものとするのは、手續が過度に煩雑になるとともに、施設長等負担も過大なものとなり、結果として安定的な児童の監護が妨げられることになるので、必ずしも妥当ではないと考えられる。」とされている。

*7 もっとも、施設長等の個々の措置に関して、親権者が国家賠償法に基づく損害賠償請求を提起することは、これまでどおり可能と解される。

2 一時保護の場合

(1) 問題の所在

一時保護の場合、現行法上、児童相談所長に施設入所等の場合における児童福祉法第47条第2項のような権限規定もないが、現実には、児童の監護教育に関する事項について、不当な主張を繰り返す親権者がいることは施設入所等の場合と変わらないという指摘がある。

このように親権者が適切に親権行使をしないために一時保護が必要になったにもかかわらず、親権者による不当な主張によって児童の保護に支障を来すことになるような事態は、児童の福祉の観点から妥当ではない。

そこで、一時保護が行われている児童についても、上記1の施設入所中・里親等委託中と同様に、児童相談所長の権限規定を設けた上で、児童相談所長の権限行使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。

(2) 児童相談所長の権限の範囲

児童相談所長の親権に対し優先する権限の範囲については親権に対し優先するものとすべき部分と親権に対し優先しなくても足りる部分とに分けて制度を仕組むのは困難であること、安定的な児童の監護を実現する必要があることなどの点において、施設入所等と一時保護との間で違いはないものと考えられる。

したがって、児童相談所長は、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、その範囲全体において児童相談所長の権限が親権者の親権に優先するものとするのが相当であると考えられる。

なお、一時保護は施設入所等に比べて短期間であるため、実際には必要な措置を要する場面が少ない事項はあると思われるが、必要性がなければ措置をとることができないのは当然であり、必要なときに必要な措置をとることができ、抵触する限度で親権に優先するものとするについて、事項によって限定する必要性は乏しいと考えられる。

(3) 親権制限の正当化根拠

一時保護中の児童について、一般的に、上記の枠組みで、その親権者の親権を制限するものとするの正当化根拠については、以下のように考えることができる。

すなわち、一時保護のうち親権者の意に反しないときには、身上監護の委託が親権制限の正当化根拠として認められ、親権者の意に反しても、児童虐待を理由に一時保

護がされたときは、親権は子の利益のために行わなければならないにもかかわらずこれが全うされていなかったことに正当化根拠が認められる。

また、児童虐待のおそれがあるため一時保護を行う場合、結果的に児童虐待がなかったとしても、児童の緊急的保護・監護の必要性と一時性に親権制限の正当化根拠が認められ、他の理由で一時保護が行われる場合にも同様に、児童の緊急的保護・監護の必要性と一時性に親権制限の正当化根拠が認められると考えられる。