

あれば、その義務の存否等について不服申立ての手續を設ける必要がある。
しかし、このような不服申立ての手續を設けると、むしろ児童相談所と保護者との間の対立を激化させるおそれがある。

B案：家庭裁判所が施設入所等の措置を承認する際に、併せて保護者に対し指導措置をとることについても承認することができるようにするとの考え方

(内容)

B案は、家庭裁判所が施設入所等の措置を承認する際に、併せて保護者に対し指導措置をとることについても承認することができるようにするとの考え方である。

(意見)

B案については、以下のような問題点が指摘された。

- ・ 施設入所等の措置に対する承認審判の制度は、保護者の意に反するにもかかわらず都道府県が強制的に施設入所等の措置をとることについて、家庭裁判所が事前に承認するというものであるが、指導措置は、施設入所等の措置のように、家庭裁判所の承認を得て初めて行えるようにすべきような性質のものではない。
- ・ 指導措置を承認するものであることから、他の案と比べてより個別具体的な指導の在り方の当否を判断しなければならないが、家庭裁判所においてこの点を適切に判断するのは困難である。

C案：家庭裁判所が施設入所等の措置を承認する際に、併せて児童福祉司等による指導を受けるべき旨を保護者に勧告することができるようにするとの考え方

(内容)

C案は、現行の都道府県に対する指導措置をとるべき旨の勧告の制度について、う遠であるなどといった指摘がされていることから、保護者を直接の名あて人として児童福祉司等による指導を受けるべき旨を勧告する^{*80}ことができる制度に改めるとの考え方である。このような考え方の中には、現行の都道府県

*80 なお、C案は、指導を受けるべき旨の勧告をされた場合の保護者からの独立の不服申立ては認めないことを前提としている。

に対する勧告の制度に代えて保護者に対する勧告の制度に一本化するとの考え方と、指導措置をとるべき旨を都道府県に勧告するとともに保護者にもその指導を受けるよう勧告する制度にするとの考え方とがあり得る。

(意見)

C案については、以下のとおり、問題を指摘する意見と同案を支持する意見とがあった。

(C案について問題を指摘する意見)

- ・ 施設入所等の措置に対する承認審判の制度は、保護者の意に反するにもかかわらず都道府県が強制的に施設入所等の措置をとることについて、家庭裁判所が事前に承認するというものであり^{*81}、家庭裁判所は行政による公権力の行使を公平・中立の立場でチェックするものとされているが、保護者を名あて人として指導を受けるべき旨を勧告するものとするのは、現行制度における家庭裁判所の上記のような役割をあいまいにし、保護者の側から見た裁判所の公平性・中立性を損なうおそれがある。
- ・ 上記のような制度の仕組みの中で、保護者は手続上の当事者とはされておらず、直接に承認審判の効果を受ける者でもない^{*82}から、現行の制度の下で

*81 都道府県に対してされる現行の指導勧告の制度も、都道府県の保護者指導の権限が適正に行使されることを期待し、これを確保する観点からされるものであり、家庭裁判所の立場は、承認審判におけるのと同じであると考えられる。

*82 承認の審判がされたとしても、都道府県の判断において施設入所等の措置をしないことも可能であり、その意味で保護者の法律上の地位に直接の影響はないものと考えられる。

保護者を名あて人とする勧告の制度を設けるのは困難である^{*83}。

- ・ 家庭裁判所が施設入所等の措置の期間の更新について判断する立場にあるといっても、期間を更新する主体は飽くまでも都道府県であり、家庭裁判所として保護者に対し指導に応じなければ期間が更新されることになるといった説明ができない以上、このような仕組みにより指導の実効性が高まるとはいえないのではないか。

(C案を支持する意見)

- ・ 家庭裁判所が指導措置をとるべき旨を都道府県に勧告するとともに保護者にもその指導を受けるよう勧告するのであれば、必ずしも裁判所の公平性・中立性を損なうことにはならない。
- ・ 保護者は現行制度においても当事者に準ずる立場にある^{*84}し、現行制度の下で保護者を手続上の当事者とするような仕組みを設けることもできるのではないか。
- ・ 2年後に施設入所等の措置の期間の更新について判断する可能性がある立場にある家庭裁判所から勧告されれば、保護者も指導を受けるようになりやすいのではないか。

*83 この点について、少年法第25条の2は、「家庭裁判所は、必要があると認めるときは、保護者に対し、少年の監護に関する責任を自覚させ、その非行を防止するため、調査又は審判において、自ら訓戒、指導その他の適当な措置をとり、又は家庭裁判所調査官に命じてこれらの措置をとらせることができる。」と規定しており、施設入所等の措置についての承認審判において同様の制度を設けても問題はないのではないかと指摘がされた。

もつとも、これに対しては、少年事件においては、家庭裁判所の調査・審判手続そのものが少年の更生のための保護過程であり、家庭裁判所が公権力の行使をチェックする立場にある承認審判の手続とは異なることや、少年事件においても、他機関が保護処分を執行する権限を有する場合には当該機関に処遇勧告をすることになる（少年審判規則第38条第2項）ことなどが指摘された。

*84 家庭裁判所は承認に関する審判をするには保護者の陳述を聴かなければならない（特別家事審判規則第19条）。また、保護者は承認の審判に対し即時抗告をすることができる（同規則第20条第1項）。

(3) 現行制度の下における実務上・運用上の工夫等

以上のように、保護者指導に対する家庭裁判所の関与の在り方について制度改正が必要かどうかについては、司法と行政との役割分担やその実効性の点を含め、更に検討が深められる必要があるが、保護者に対する指導の実効性を高めるためには、保護者が指導に従うことが保護者自身の利益になり、逆に、指導に従わないことがその不利益になるような制度とすることが有効であると考えられる。

前述のとおり、平成19年改正において保護者に対する指導に従わない場合の措置の明確化が行われるなど、現行制度においても、上記のような観点から制度設計がされているところである。(児童福祉法第28条第2項、児童虐待防止法第11条第3項、第11条第5項、第13条等)が、そのことを保護者が十分に理解していないことなどから、現行制度が効果を発揮していない面があるとの指摘もある。

そのため、保護者に対する指導の実効性を高めるためにとるべき方策については、児童相談所及び家庭裁判所等における現在の実務の運用に改善すべき点がないかについての検討も有用であると考えられる。

仮に親権を一時的に制限する制度が新たに設けられた場合には、指導に応じないような保護者について、まずは親権の一時的制限の申立てをし、一時的な親権制限によっても保護者の姿勢等が改善しない場合には、親権喪失宣告の申立てをするなどといった段階的な運用をすることによって、保護者に対する指導の実効性を図ることもできるのではないかと考えられる。

なお、例えば、保護者に対し、施設入所等の措置に対する承認審判の審判書とともに都道府県に対する勧告書が送付される場合もあり、このような運用を統一することも考えられる^{*85}。

*85 承認審判の審判書に、保護者の姿勢や都道府県による指導について家庭裁判所として期待することなどが具体的に記載される例もあり、そのことが保護者の指導に効果を発揮する事案もあるとの指摘がされた。もっとも、施設入所措置の当否について判断する家庭裁判所において、保護者の姿勢や指導の在り方について具体的に言及することができる事案は必ずしも多くなく、またそうすることが適切でない場合があるとの指摘もあった。

保護者に対する指導の実効性を高めるための方策については、このような観点からも、今後、更に検討が深められることが期待される。

3 懲戒権及び懲戒場に関する規定の在り方

(1) 問題の所在等

民法第822条は、懲戒権及び懲戒場について規定する。同条については、民法に懲戒権の規定があることを理由に自己のした児童虐待を正当化しようとする親権者がいること、現在同条にいう懲戒場が存在しないことなどから、同条の規定を削除すべきとの意見がある^{*86*87}。

そこで、同条を削除することが相当かどうかなどについて、検討することとした。

(2) 検討

この点については、仮に懲戒権の規定を削除したとしても、子に対する必要なしつけは民法第820条の監護教育権に基づいて行うことができると解され、懲戒権の規定を削除することによって、直ちに親権の内容に変更が加えられるものではないとも考えられる。

他方で、親権が子の利益のために行われなければならないものであることは前述したとおりであり、民法第822条の規定する懲戒権も、子の監護教育に必要な範囲で認められるに過ぎない。したがって、懲戒権の規定を存置させたとしても、児童虐待が懲戒権の行使として正当化されることがないことは明らかである。

子に対する親の教育やしつけの在り方については、多様な意見があることから、懲戒権や懲戒場について規定する民法第822条を削除することについては、現在ある規定を削除することによってどのような解釈がされることになるかといっ

*86 なお、仮に民法第822条の規定を削除する場合には、児童福祉法第47条第2項からも「懲戒」という文言を削除すべきものと考えられる。

*87 懲戒権の規定は残しつつ、必要な範囲を逸脱した懲戒が許されない旨を明記すべきとの意見もあり得る（なお、序論2参照。）。

た点や、現在ある規定を削除することが社会的にどのように受け止められるかといった点にも配慮しつつ、更に検討が深められることが期待される。

おわりに

以上のおおりに、本研究会においては、親権が子の利益のために行われなければならないものであることを重要な指針としながら、民法、児童福祉法及び児童虐待防止法の全体を通じて、親権に係る制度の見直しについて検討を行い、総合的に問題点の整理を行った。

今後、本研究会における議論・検討の成果を踏まえつつ、更に政府等において必要な連携の下で所要の検討が行われることが期待されるところであるが、その際には、児童虐待防止のために民法、児童福祉法及び児童虐待防止法が全体として合理的で整合性をもった制度となり、子の利益が実効的に図られていくことが望まれる。

児童虐待防止のための親権制度研究会 名簿

座長	大村 敦志	東京大学大学院教授
	磯谷 文明	弁護士（東京弁護士会所属）
	岡部 喜代子	慶應義塾大学大学院教授
	垣内 秀介	東京大学大学院准教授
	窪田 充見	神戸大学大学院教授
	久保野 恵美子	東北大学大学院准教授
	田中 智子	東京家庭裁判所判事
	豊岡 敬	全国児童相談所長会事務局長（東京都児童相談センター次長）
	西 希代子	上智大学大学院准教授
	水野 紀子	東北大学大学院教授
	山田 攝子	弁護士（第一東京弁護士会所属）

（五十音順）

（関係省等）

最高裁判所事務総局

小田 正二	最高裁判所事務総局家庭局第一課長
進藤 千絵	最高裁判所事務総局家庭局付

厚生労働省

杉上 春彦	厚生労働省雇用均等・児童家庭局総務課虐待防止対策室室長
千正 康裕	厚生労働省雇用均等・児童家庭局総務課虐待防止対策室室長補佐
太田 和男	厚生労働省雇用均等・児童家庭局総務課虐待防止対策室室長補佐
坂井 隆之	厚生労働省雇用均等・児童家庭局総務課児童福祉専門官

法務省

萩本 修	法務省民事局民事法制管理官
飛澤 知行	法務省民事局参事官
羽柴 愛砂	法務省民事局付
佐野 文規	法務省民事局付
森田 亮	法務省民事局付