

E 医療ネグレクトの事案^{*14}。

F 施設入所中、里親等委託中又は一時保護中の児童が、自らアルバイトで稼いだお金などで自らの名義で携帯電話の利用契約を締結しようとするが、親権者がこれに同意しないため、契約の締結をすることができないような事案。

G 年長の未成年者が、児童養護施設等から退所した後などに、事実上親権者から自立して、アパートを借りたり、就職したりしようとするが、親権者がこれらに同意しないため、契約の締結等を行うことができないような事案。

H 年長の未成年者が、児童養護施設等から退所した後などに、事実上親権者から自立しているような場合に、親権者が、子につきまったり、その周囲をはいかにしたりする事案。

I 親権者について親権喪失の原因があるが、親権を喪失させた後に、未成年後見人を引き受けてくれる者を確保することができないので、親権喪失宣告の申立て自体がちゅうちょされる事案。

4 本報告書の構成

本研究会で議論・検討した論点を整理するに当たっては、第1に、児童を適切に保護するなどの観点から、親権喪失制度の見直しも含め、親権を必要に応じて適切に制限するための手当てに関する点（親権を一時的に制限する制度及び親権を部分的に制限する制度）を取り上げ、第2に、親権を制限された者の子等に安定した養育監護のための環境を与えるなどの観点から、親権を行う者がいない子を適切に監護等するための手当てに関する点（法人による未成年後見、里親等委託中又は一時保護中の児童に親権者等がいないときの取扱い並びに施設入所等の措置及び一時保護が行われていない未成年者に親権者等がいないときの取扱い）を取り上げている。

さらに、第3に、児童虐待防止のための親権制度の見直しに関するその他の論点（接近禁止命令の在り方、保護者に対する指導の実効性を高めるための方策並びに

*14 未成年者が手術や治療を必要としている場合、医療機関がその未成年者に対し医療行為を行うには、通常、親権者の同意が必要とされるが、親権者が正当な理由もなくその同意を拒否して放置することにより、未成年者の生命・身体が危険にさらされるような事案をいう。

懲戒権及び懲戒場に関する規定の在り方) を取り上げている。

第1 親権を必要に応じて適切に制限するための手当て

1 問題の所在等

現行制度の下での親権制限に関しては、親権喪失制度について、その効果が期限を設けずに親権全部を喪失させるものであること（いわばオール・オア・ナッシングの制度であること）や、その要件である親権喪失の原因が親権の濫用又は著しい不行跡という親権者に対する非難を含むものであることから、現実には活用しにくいものとなっているとの指摘がされている（事案A, C, D, E, F及びG参照）。

また、施設入所中、里親等委託中の児童について児童福祉法第47条第2項¹⁵による施設長、里親等の権限と親権者の親権との関係が必ずしも明確となっておらず、また一時保護中の児童について児童相談所長の権限を定めた明文の規定がないことなどから、施設入所中、里親等委託中及び一時保護中のいずれの場合においても、子の利益を害するような不当な主張をする親権者への対応に苦慮するとの問題が指摘されている（事案B及びF参照）。

これらの指摘は、それぞれその対象とする制度こそ異なるものの、いずれも子の利益の侵害を防ぐという現実の必要性に応じた適切な親権制限が困難であるという点で共通するものといえることができる。

また、親権制限については、民法、児童福祉法及び児童虐待防止法が関係しているが、民法と児童福祉法及び児童虐待防止法とが必ずしも有機的に関連していないとの指摘がされていることは前述したとおりである。

そこで、第1は、親権を必要に応じて適切に制限するため、親権を一時的・部分的に制限する制度を新たに設けることや親権喪失制度を改正することについて、検討するものである。ここでは、上記のような指摘等を踏まえ、現実の必要に応じて

*15 同項は、「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。」と規定する。

適切に親権を制限することができるようにするために、上記各法律の全体を通じて、どのような制度設計をするのが相当か、すなわち、現在ある制度をどのように改正し、又はどのような制度を新たに設けるのが実効的かといった観点から検討を行うこととした。

2 親権を一時的に制限する制度

(1) 家庭裁判所の審判により親権を一時的に制限する制度を設けることについて

現行の親権喪失制度について指摘されている問題点は前述したとおりであるが、より具体的には、同制度が期限を設けずに親権を喪失させるものであることから、その効果が大きく、申立てや宣告がちゅうちょされるという点と、親権喪失宣告後の親子の再統合に支障を来すという点を指摘することができる。

現行の親権喪失制度においても、喪失の原因が消滅したときに、本人等の請求によって、家庭裁判所が喪失の宣告の取消しをすることができるものとされている。そのため、宣告の取消しの制度を柔軟に運用することにより、実質的に「親権の一時停止」として活用することも可能なはずであり、そのような指摘は、従前もされてきたところである^{*16}。

また、児童虐待防止法第15条は、「民法（明治29年法律第89号）に規定する親権の喪失の制度は、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護の観点からも、適切に運用されなければならない。」と規定しており、親権喪失制度は、法律上も、必要に応じて適切に活用されるようになることが期待されてきた。

しかしながら、現実には、前述のような問題点があることなどから、親権喪失制度が必ずしも適切に活用されていない状況にあるものと考えられる。

そこで、親権喪失制度について指摘されている前述のような問題点を解消し、現実の必要に応じて適切に親権を制限することができるようにするために、民法に、家庭裁判所の審判により一定の期間に限って親権を行うことができないものとする制度（以下「親権の一時的制限制度」という。）を設けることが考えられる。

*16 床谷文雄「児童虐待の法的対応」判タ1046号84頁

なお、仮に親権の一時的制限制度を設ける場合には、これを一時「停止」とするか、一時「喪失」とするかについて、検討する必要がある。

この点については、①親である以上は原則として親権者であるべきこと、②親子の再統合を目指すことが親権を一時的に制限する目的であること、③親権の一時的制限制度と親権喪失制度との差を「停止」「喪失」という表現の差で表すことにより、段階的な対応が可能となり、親に対する指導の手段として利用することが可能となることなどを理由に、「停止」とするのが相当であるとの意見があった。

もともと、親権を行うことができないものとするという点においては、親権の一時的制限制度と親権喪失制度との間に法的効果の差はないものと思われる（現行の親権喪失制度も、喪失宣告が取り消されるまでの間、親権を行うことができないものとする制度であるということが出来る）ことなどにかんがみれば、この点は、別途、法制的な観点からの検討も必要であると考えられ、今後の検討作業にゆだねることとせざるを得ない。

(2) 親権の一時的制限制度の活用が想定される事案

仮に、親権の一時的制限制度を設けた場合には、施設入所、里親等委託又は一時保護が行われている事案においても、そうではない事案においても、同制度が活用されることが想定される。

まず、施設入所、里親等委託又は一時保護が行われている事案においては、通常は、施設長、里親等又は児童相談所長による措置権限の行使や面会通信制限、接近禁止命令等の制度によって相応の対応が可能であると考えられる^{*17}が、それ

*17 仮に、後記3(1)のとおり、施設長、里親等又は児童相談所長によ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、親権者の親権を部分的に制限する制度を設けた場合には、当該措置権限の行使によって、より適切に対応しやすくなると考えられる。

らによっても対応が困難な場合等、特に必要があるとき^{*18}に、民法上の親権制限の制度が利用されることが考えられる。親権の一時的制限制度を設けると、このような場合に、親権喪失の制度のほか、事案に応じて親権の一時的制限制度が活用されるようになるものと想定される^{*19}。

また、児童相談所が関与しない場合や一時保護を解除する場合等で、一定の期間に限って親権者の親権を制限し、他の親族等がこれに代わって権限を行使するのが適当な事案等においても活用されることも想定される^{*20}。

(3) 親権の一時的制限制度を設ける場合の期間の定め方

仮に、親権の一時的制限制度を設ける場合には、その期間の定め方について、

*18 具体的には、事案B及びFのように、①施設長、里親等又は児童相談所長において児童の財産を管理する必要がある事案、②施設長、里親等又は児童相談所長において個別の法令等により児童の法定代理人の権限とされている行為をする必要があるような事案（*35 参照）、③親権者が強硬に不当な主張を繰り返すなど、施設長、里親等又は児童相談所長と親権者との間に強い対立が生じているような事案等が想定される。

なお、①については、ごく僅少の財産（例えば児童本人が通常のアパートで稼いだお金など）であれば、施設長、里親等又は児童相談所長の監護、教育又は懲戒に関する権限により、その管理を行うことができると解釈する余地があるのではないかと指摘もあった。いずれにせよ、民法上の親権制限の制度を利用し、施設長など親以外の第三者が権限を行使するものとすれば、上記権限の範囲に含まれるかどうかという疑義を解消することができると思われる。

*19 仮に、後記3(1)のとおり、施設長、里親等又は児童相談所長による措置が親権に優先することを明示するものとした場合に、*18 ③のような事案については、民法上の親権制限をする法律上の利益がないのではないかと疑問も生じないではない。しかしながら、3(1)の枠組みは、飽くまでも施設長等による措置との関係において親権を制限するものにすぎないから、民法上の親権制限をし、私法上一般に親権を行うことができないものとする法律上の利益はあるものと考えられる。現実的にも、③のような事案においては、3(1)の枠組みによる限度に止まらず、民法上、親権自体を制限する必要性があるといえることができる。

*20 具体的には、事案A、C、D、E及びGのような事案が想定される。

検討する必要がある。

この点については、その期間を法律で一律に定める方法と、家庭裁判所において適当と考えられる期間を事案に応じて個別に決める方法とが考えられる（後者の方法によっても、一時的な制限であるという性質にかんがみ、法律上、期間の上限を定めておくのが相当であると考えられる。）。

前者に比べ、後者の方が事案に応じた対応が可能であるということが出来るが、家庭裁判所が、審判の時点において、個別の事案ごとに親権を制限すべき期間を適切に判断するのは、一般的には困難であると考えられる。他方で、例えば、医療ネグレクトの事案で親権を一時的に制限して医療行為を行おうとする場合において、医療行為を行いさえすれば短期間のうちに当該傷病が完治することが見込まれるときなど、審判の時点において、法定の期間が経過するまで親権を制限し続ける必要性がないものと判断される事案もあると考えられるので、事案によっては²¹、家庭裁判所が、審判の時点において、個別に期間を決めることができるようにする方がよいように思われる。

なお、いずれの方法によっても、期間途中における審判の取消し²²や期間経過後も引き続き親権を制限するように求める再度の申立て²³により、事案に応じた適切な対応が図られることが期待される。

また、仮に、親権の一時的制限制度を設ける場合には、親権制限の期間やその上限を具体的にどの程度の長さにするかを検討する必要がある。この点につい

*21 施設入所等の措置がとられている児童の親権者の親権を一時的に制限する場合には、措置の期限と親権制限の期限を同時にするように親権制限の期間を決めるということも考えられる。

なお、家庭裁判所の承認による施設入所等の措置の期間は当該措置を開始した日から2年を超えてはならず、当該期間を更新するには改めて家庭裁判所の承認を得なければならないものとされている（児童福祉法第28条第2項）。

*22 期間の定め方について、いずれの方法を採用するかにかかわらず、現行の親権喪失制度と同様、別途、審判の取消しの制度を設ける必要があると考えられる。

*23 制度設計としては、再度の申立てとする方法のほかに、親権制限の期間の更新を求める申立てとする方法も考えられる。

ては、期間を短く設定しすぎると申立てと審判とを頻繁に繰り返すこととなり支障が生じられる一方、長く設定しすぎると期間を限る趣旨を没却することとなると思われるところであり、今後更に検討が進められる必要がある。

(4) 親権の一時的制限及び親権喪失の原因

ア 検討の指針

仮に、親権の一時的制限制度を設ける場合には、その原因の定め方について、検討する必要があるが、この点については、親権喪失の原因の定め方と併せて検討する必要がある。

イ 親権を一時的に制限し、又は親権を喪失させるために必要な要素

親権の一時的制限及び親権喪失の原因の定め方に関しては、現行の親権喪失の原因が親権の濫用又は著しい不行跡とされていることについて、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、その後の親子の再統合や親に対する指導の支障になることがある、親権者に精神上的の障害があるような事案において、子の利益の観点からは親権を制限すべき場合があるが、それが上記原因に該当するとは必ずしもいえないなどとして、子の利益の観点から親権喪失の原因を見直すべきとの意見がある（事案C参照）。

この点については、家庭裁判所の実務においても、親権喪失の判断に当たっては、子の利益が害されている程度が当然に考慮されていることなどからすれば、現行法のように親権者の行為等の観点からのみ親権制限の原因を規定するのではなく、基本的には、子の利益の観点から親権制限の原因を規定すべきであり^{*24*25}、子の利益が害されている程度（①）を親権の一時的制限及び親権喪失の原因として考慮する要素とし、害されている程度が一定の程度に達した場

*24 子の利益の観点から親権制限の原因を規定することにより、親権が子の利益のために行われなければならないということが、間接的ではあるが、法文上明らかになると思われる（なお、序論2参照）。

*25 児童の福祉又は子の利益の観点から要件を規定するものとして、例えば、児童福祉法第28条第1項、児童虐待防止法第11条第5項、民法第817条の7、同法第817条の10第1項第1号などがある。

合に親権を一時的に制限し、又は親権を喪失させるのが相当であると考えられる。

もともと、親権という重要な権利義務を喪失させる以上、親権者の側の事情に全く着目しないものとするのは相当でなく、この点も判断要素とすべきである（子の利益の観点からのみ原因を規定するのは相当でない。）。仮に親権の一時的制限制度が設けられた場合には、まずは親権の一時的制限をし、それによっても親の適格性等が改善しない場合には親権を喪失させるなどといった段階的な運用をすることによって、親に対する指導の実効性の確保を図ることが考えられる。そこで、親権者の適格性等（親権者の行為態様、親権者として客観的に求められている水準に達しない程度等）（②）を、親権の一時的制限及び親権喪失の原因として考慮する要素とし、これらの要素が一定の程度に達した場合に親権を一時的に制限し、又は親権を喪失させるのが相当であると考えられる。

ウ 親権を制限すべき必要性が消滅すると見込まれる時期

また、例えば、医療ネグレクトの事案では、親権を制限して医療行為を行うことが考えられるが、たとえ子の生死に関わるような医療ネグレクトの事案で子の利益が害されている程度が著しい場合であっても、当該医療行為を行いさえすれば短期間のうちに当該傷病が完治することが見込まれるようなときであれば、時間的に過剰な制限を避けるという観点から、親権を喪失させるのではなく、一時的に制限するのが相当であると考えられる。

このように長期間の親権制限がちゅうちょされるような事案において適切に親権を制限しやすくするとの観点から、親権を制限すべき必要性が消滅すると見込まれる時期（③）を考慮要素とし、親権の一時的制限制度と親権喪失制度とを使い分ける際の考慮要素の一つとすることも考えられる。

エ 親権者に対する非難可能性や帰責性に関する要素

上記①から③までの要素に加えて、親権者に対する非難可能性や帰責性に関する要素（④）を考慮要素とすることも考えられるが、この点については、親権の一時的制限制度と親権喪失制度との関係をどのように位置付けるかとも関

連し、以下のA案からC案までの考え方があり得る^{*26}。

A案：親権の一時的制限制度においても、親権喪失制度においても、上記①から④までの要素を考慮要素とした上で、これらの要素を総合的に考慮して一時的制限とするか親権喪失とするかを判断するとの考え方

B案：親権の一時的制限制度においても、親権喪失制度においても、上記①から③までの要素を考慮要素とした上で、これらの要素を総合的に考慮して一時的制限とするか親権喪失とするかを判断するとの考え方

C案：親権の一時的制限制度においては上記①から③までの要素を考慮要素とし、親権喪失制度においては上記①から④までの要素を考慮要素とした上で、④の要素を親権喪失のための必須の要素とするとの考え方

A案は、親権の一時的制限制度においても、親権喪失制度においても、上記①から④までのすべての要素を考慮要素とした上で、これらの要素を総合的に考慮して一時的制限とするか親権喪失とするかを判断するものとする考え方である。このような考え方の中には、④の要素（親権者に対する非難可能性や帰責性に関する要素）を親権の一時的制限及び親権喪失のための必須の要素とする考え方（A－Ⅰ案）、④の要素がない場合でも親権を一時的に制限し、又は親権を喪失させることができるものとするとの考え方（A－Ⅱ案）及び④の要素がない場合でも親権を一時的に制限することができるが親権喪失については④の要素を必須の要素とする考え方（A－Ⅲ案）があり得る。

もっとも、④の要素がなければ親権の一時的制限も親権喪失もすることができないものとする、現行の親権喪失制度について指摘されている問題点が解決しないと考えられることなどから、本研究会においてはA－Ⅰ案を支持する意見はなかった。

*26 ④の要素がなくても一時的に親権を制限することができる制度、④の要素がなくても期間を限らずに親権を制限することができる制度及び④の要素を必須の要素として期間を限らずに親権を制限することができる制度の3つの制度を設けることも考えられなくはない。しかしながら、このような制度設計によると、期間を限らずに親権を制限するという効果の点で差異のない制度が2つ存在することになるが、効果の異ならない制度をあえて複数設ける必要性はなく、また相当でもないと考えられる。

A－Ⅱ案及びA－Ⅲ案は、現行の親権喪失制度に前述したような問題点があることにかんがみ、④の要素がない場合でも親権を制限することができるものとするとの考え方であるが、A－Ⅲ案は親権喪失の効果の重大性にかんがみ、親権喪失については④の要素を必須の要素とするとの考え方である。

B案は、上記の考慮要素のうち①から③までの要素を考慮要素とした上で、これらの要素を総合的に考慮して、一時的制限とするか親権喪失とするかを判断するとの考え方であり、現行の親権喪失制度に前述したような問題点があることを重視し、④の要素はそもそも考慮要素としないとの考え方である。

C案は、親権の一時的制限制度においては上記①から③までの要素を考慮要素としつつ、親権喪失制度においては上記①から④までのすべての要素を考慮要素とした上で、④の要素を親権喪失のための必須の要素とするとの考え方であり^{*27}、親権の一時的制限制度と親権喪失制度とを性質の異なる別個の制度^{*28}ととらえる考え方であるといえることができる。

このように、本研究会においては、④の要素（親権者に対する非難可能性や帰責性に関する要素）の位置付けや親権の一時的制限制度と親権喪失制度との関係について意見が分かれたが、今後、以上のような点を踏まえ、更に検討が進められる必要がある。

なお、親権の一時的制限制度及び親権喪失制度は、いずれも国家権力により親権を制限する制度である以上、国家による過度の介入を防止するなどの観点から、その原因については、相応に厳格なものとし、かつ、ある程度明確な基準として法文に表す必要がある。今後の検討作業においては、これらの点にも留意する必要があると考えられる。

*27 A－Ⅲ案やC案のように④の要素を親権喪失のための必須の要素とすると、④の要素が認められない場合には親権の一時的制限しかすることができないこととなるが、このような場合で長期間の親権制限が必要な事案では、親権の一時的制限の再度の申立て等によって対応することが考えられる。

*28 すなわち、C案は、親権の一時的制限制度は子の利益のための制度であるが、親権喪失制度は子の利益のための制度であるとともに親権者に対する制裁の制度ととらえるものである。