

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（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す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い場合には、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い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、不服申立の手続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続で判断するものとするのは、手続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こと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。

第2回 親権の在り方専門委員会 平成22年5月31日	資料4
----------------------------------	-----

「親権制度に関するアンケート調査」結果報告

平成22年5月

全国児童相談所長会

はじめに

- ・ 親権にかかる制度の見直しについて、平成 23 年度の改正に向け、法務省所管の法制審議会及び厚生労働省所管の社会保障審議会で検討が進められている。
- ・ このことから、全国の児童相談所の実態や意見等を把握するため、アンケート調査を実施した。
- ・ 調査の状況（調査実施期間：平成 22 年 2 月中旬～4 月中旬）

調査対象児童相談所数 201 所

回答数 158 所

回収率 79%

目 次

1 集計値	1
2 結果と各所の主な意見等	7

1 集計値

I 直近の状況に関する調査

■平成22年1月31日現在の、児童福祉施設に入所措置（契約除く）及び里親に委託措置されている児童数

質問I-1 措置をしている児童の28条の適用状況について

(1)児童福祉施設措置中児童数 29,755 人 $a=b+c+d+e$

○ 保護者の同意状況について

①措置の当初から現在まで28条 272 人 $b=b'+b''$
 ・更新をした児童数 124 人 b'
 ・未更新の児童数 148 人 b''

②措置の当初は同意だが現在は28条 10 人 $c=c'+c''$
 ・更新をした児童数 2 人 c'
 ・未更新の児童数 8 人 c''

③措置の当初は28条だが現在は同意 165 人 $d=d'+d''$
 ・更新をした児童数 44 人 d'
 ・未更新の児童数 121 人 d''

④措置の当初から現在まで同意 29,308 人 e

(2)里親等委託措置中在籍児童数 2,610 人 $f=g+h+i+j$

○ 保護者の同意状況について

①措置の当初から現在まで28条 16 人 $g=g'+g''$
 ・更新をした児童数 5 人 g'
 ・未更新の児童数 11 人 g''

②措置の当初は同意だが現在は28条 1 人 $h=h'+h''$
 ・更新をした児童数 0 人 h'
 ・未更新の児童数 1 人 h''

③措置の当初は28条だが現在は同意 2 人 $i=i'+i''$
 ・更新をした児童数 1 人 i'
 ・未更新の児童数 1 人 i''

④措置の当初から現在まで同意 2,591 人 j

質問I-2 貴児童相談所で措置している児童の親権者と親権喪失の状況について
 （管理権のみ喪失のケースは、親権喪失には含みません。）

(1)児童福祉施設措置中児童数 1,478 人 $k=k'+k''$

①親権喪失児童数 10 人 k'

②親権喪失以外で親権者がいない児童数 1,468 人 k''

(2)里親等委託措置中在籍児童数 237 人 $k=k'+k''$

①親権喪失児童数 3 人 k'

②親権喪失以外で親権者がいない児童数 234 人 k''

質問I-2-2 各在籍児童の詳細状況について

※ 後述の「2 結果と各所の主な意見等」参照

II 現状調査

■親権喪失宣告請求と医療ネグレクトへの対応の現状について

質問Ⅱ-1-1 児童福祉法第33条の7に規定されている、児童相談所長として「児童又は児童以外の二十歳に満たない者の、親権喪失宣告請求」を行った事例について

(1)平成20年度	1 ある	4	ある場合はその件数：	8
	2 ない	153		
(2)平成21年度（～現在までに）	1 ある	3	ある場合はその件数：	5
	2 ない	155		

質問Ⅱ-1-2 質問Ⅱ-1-1のうち、医療ネグレクトのため、家裁に対し親権喪失宣告請求及び保全処分により、医療行為（手術等）を受けさせた事例について

(1)平成20年度	1 ある	1	ある場合はその件数：	3
	2 ない	155		
(2)平成21年度（～現在までに）	1 ある	1	ある場合はその件数：	3
	2 ない	156		

■未成年後見人選任請求について

質問Ⅱ-2-1 児童福祉法第33条の8第2項に規定されている未成年後見人選任請求を行った事例について

(1)平成20年度	1 ある	10	ある場合はその件数：	14
	2 ない	146		
(2)平成21年度（～現在までに）	1 ある	10	ある場合はその件数：	14
	2 ない	145		

質問Ⅱ-2-2 質問Ⅱ-2-1のうち、未成年後見人を予定しないまま選任請求を行った事例について（児童相談所長が「親権を行う」期間が相当程度続くケース）

(1)平成20年度	1 ある	3	ある場合はその件数：	3
	2 ない	151		
(2)平成21年度（～現在までに）	1 ある	3	ある場合はその件数：	3
	2 ない	150		

■行政不服審査請求の現状について

質問Ⅱ-3-1 一時保護に関して行政不服審査請求が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	31	ある場合はその件数：	44
	2 ない	126		
(2)平成21年度（～現在までに）	1 ある	33	ある場合はその件数：	50
	2 ない	124		

質問Ⅱ-3-2 施設入所措置に関して行政不服審査請求が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	6	ある場合はその件数：	6
	2 ない	151		
(2)平成21年度（～現在までに）	1 ある	8	ある場合はその件数：	12
	2 ない	150		

質問Ⅱ-3-3 児童福祉司指導に関して行政不服審査請求が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	6	ある場合はその件数：	6
	2 ない	150		
(2)平成21年度（～現在までに）	1 ある	0	ある場合はその件数：	0
	2 ない	158		

質問Ⅱ-3-4 費用徴収に関して行政不服審査請求が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	1	ある場合はその件数:	1
	2 ない	156		
(2)平成21年度(～現在までに)	1 ある	4	ある場合はその件数:	3
	2 ない	154		

質問Ⅱ-3-5 その他に行政不服審査請求が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	4	ある場合はその件数:	14
	2 ない	153		
(2)平成21年度(～現在までに)	1 ある	7	ある場合はその件数:	7
	2 ない	150		

■行政事件訴訟の現状について

質問Ⅱ-4-1 一時保護に関して行政事件訴訟が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	0	ある場合はその件数:	0
	2 ない	157		
(2)平成21年度(～現在までに)	1 ある	1	ある場合はその件数:	3
	2 ない	157		

質問Ⅱ-4-2 施設入所措置に関して行政事件訴訟が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	3	ある場合はその件数:	3
	2 ない	154		
(2)平成21年度(～現在までに)	1 ある	3	ある場合はその件数:	11
	2 ない	155		

質問Ⅱ-4-3 児童福祉司指導に関して行政事件訴訟が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	1	ある場合はその件数:	1
	2 ない	156		
(2)平成21年度(～現在までに)	1 ある	0	ある場合はその件数:	0
	2 ない	158		

質問Ⅱ-4-4 費用徴収に関して行政事件訴訟が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	1	ある場合はその件数:	1
	2 ない	156		
(2)平成21年度(～現在までに)	1 ある	0	ある場合はその件数:	0
	2 ない	158		

質問Ⅱ-4-5 その他に行政事件訴訟が行われた件数

(1)平成20年度	1 ある	0	ある場合はその件数:	0
	2 ない	157		
(2)平成21年度(～現在までに)	1 ある	0	ある場合はその件数:	0
	2 ない	158		

Ⅲ 新たな制度に関する意見について

Ⅲ-1 施設入所等措置中の取り扱いについて

■施設長等の優先

質問Ⅲ-1-1 施設長による措置が親権者の親権に優先する枠組みについて

1 賛成	106
2 反対	6
3 どちらともいえない	46

質問Ⅲ-1-2 里親による措置が親権者の親権に優先する枠組みについて

- 1 賛成
- 2 反対
- 3 どちらともいえない

63
29
66

質問Ⅲ-1-3 施設長等（里親含む）にではなく、児童相談所長（都道府県）に権限を与え、児童相談所長（都道府県）から「委任する」枠組みについて

- 1 児童相談所長（都道府県）から、施設長や里親へ委任する枠組みがよい
- 2 日常的な身上監護の観点から施設長等（里親含む）のほうが適当
- 3 どちらともいえない

34
87
37

■医療（入院、服薬、手術、輸血等）

質問Ⅲ-1-4 児童相談所長、施設長等（里親含む）が、親権者の同意がなく医療行為を受けさせることができることについて

- 1 賛成
- 2 反対
- 3 どちらともいえない

68
22
44

質問Ⅲ-1-5 児童福祉審議会等の意見を聴くことを前提に、児童相談所長、施設長等（里親含む）が、親権者の同意がなく医療行為を受けさせることができることについて

- 1 賛成
- 2 反対
- 3 どちらともいえない

56
57
45

質問Ⅲ-1-6 医療行為を受けさせることができるのは、新たな親権の一時停止など、裁判所の決定に拠らなければならないこと（現行と類似又は同様の手続き）について

- 1 賛成
- 2 反対
- 3 どちらともいえない

59
46
53

Ⅲ-2 一時保護中の取り扱いについて

■児童相談所長の優先

質問Ⅲ-2-1 一時保護中は児童相談所長の措置が親権者の親権に優先する枠組みについて

- 1 賛成
- 2 反対
- 3 どちらともいえない

122
7
29

■一時保護期間

質問Ⅲ-2-2 一時保護期間の制限や裁判所の承認について

- 1 A案「現行制度維持」に賛成
- 2 A修正案「現行制度維持（超2ヶ月の要件明確化）」に賛成
- 3 B案「28条申立てまでの期間制限」に賛成
- 4 B修正案「28条申立てまでの期間制限（延長には要裁判所承認）」に賛成
- 5 C案「同意ない一時保護には裁判所の承認を要する（例：2週間以内、簡易審査）」に賛成
- 6 その他の方法

67
58
3
10
17
3

質問Ⅲ-2-3 「何らかの司法関与」が求められると予測されるため、1 A案、2 A修正案以外であれば、B案、B修正案、C案のどれを選択するかについて

- 1 どちらかといえばB案に賛成
- 2 どちらかといえばB修正案に賛成
- 3 どちらかといえばC案に賛成
- 4 B案、B修正案、C案どちらも対応が難しい

22
42
39
52

Ⅲ-3 親権を行う者がいない子の適切な監護等の手当て

■里親委託・一時保護中で親権者がいない場合（未成年後見人があるに至るまで）

質問Ⅲ-3-1 児童相談所長が機関として親権を行うものとするについて

- | | |
|-------------|-----|
| 1 賛成 | 115 |
| 2 反対 | 12 |
| 3 どちらともいえない | 31 |

質問Ⅲ-3-2 里親委託中は、里親が親権を行うものとするについて

- | | |
|-------------|----|
| 1 賛成 | 69 |
| 2 反対 | 36 |
| 3 どちらともいえない | 52 |

■法人による未成年後見

質問Ⅲ-3-3 法人を未成年後見人に選任できるようにすることについて

- | | |
|-------------|----|
| 1 賛成 | 79 |
| 2 反対 | 18 |
| 3 どちらともいえない | 61 |

■措置及び一時保護中ではない未成年者に親権者等がいない場合

質問Ⅲ-3-4 児童相談所長が機関として未成年後見人に選任できるようにすることについて

- | | |
|-------------|----|
| 1 賛成 | 38 |
| 2 反対 | 62 |
| 3 どちらともいえない | 58 |

質問Ⅲ-3-5 児童相談所長が機関として未成年後見人となることの問題点

※ 後述の「2 結果と各所の主な意見等」参照

質問Ⅲ-3-6 行政手続で児童相談所長が親権を行うものとするについて

- | | |
|-------------|----|
| 1 賛成 | 28 |
| 2 反対 | 58 |
| 3 どちらともいえない | 71 |

Ⅲ-4 親権制度の見直しに関するその他の論点

■接近禁止命令のあり方

質問Ⅲ-4-1 接近禁止命令の主体は、現在、都道府県知事とされていることについて

- | | |
|----------------------------------|----|
| 1 命令主体は、都道府県知事のままで支障ない（実績がない） | 88 |
| 2 命令主体は、都道府県知事では支障があるため、裁判所が望ましい | 58 |
| 3 命令の主体にこだわらない（どちらでもよい） | 9 |

質問Ⅲ-4-2 接近禁止命令は、強制入所（28条）と面会・通信の全部制限が要件となっているが、これを同意入所や一時保護中ケースにまで対象拡大する必要性について

- | | |
|---------------------------------------|----|
| 1 現行の面会・通信制限で対応ができており、接近禁止命令まで必要ない | 66 |
| 2 面会・通信制限だけでは十分な対応ができないので接近禁止命令が必要である | 71 |
| 3 どちらでもよい | 19 |

質問Ⅲ-4-3 施設入所中、里親等委託中、一時保護中以外の未成年の子へ対象を拡大することについて

- | | |
|--|----|
| 1 民間シェルターで保護されている場合や祖父母等の親族監護の場合、接近禁止命令が必要 | 71 |
| 2 現行制度で対応が可能であり、接近禁止命令までは必要ない | 60 |
| 3 どちらでもよい | 25 |

■保護者に対する指導の実効性を高める方策

質問Ⅲ-4-4 保護者指導への司法関与のあり方について

- | | |
|----------------------------------|-----|
| 1 司法から、直接保護者（親権者）に対して勧告等を行うべきである | 138 |
| 2 都道府県（児童相談所）に対して勧告を行う現行制度のままでよい | 11 |
| 3 どちらでもよい | 9 |

質問Ⅲ-4-5 保護者指導への司法関与の方法について

- 1 A案 家裁が保護者に児童相談所の指導を受けるよう命ずるようにする
- 2 B案 28条承認併せて児童相談所が指導措置をとることを承認する
- 3 C案 28条承認併せて児童相談所の指導を受けるべき旨を保護者に勧告する
- 4 その他

87
5
59
7

■懲戒権及び懲戒場の規定（民法第822条）

質問Ⅲ-4-6 懲戒権及び懲戒場の規定（民法第822条）の要否について

- 1 削除すべきである
- 2 どちらかといえば削除すべきである
- 3 どちらでもよい
- 4 どちらかといえば削除しなくてもよい
- 5 削除しなくてよい

77
43
19
15
3

Ⅲ-5 その他 親権制度に関する自由意見等
※ 後述の「2 結果と各所の主な意見等」参照

2 結果と各所の主な意見等

調査Ⅰ 直近の状況に関する調査

「平成22年1月31日現在の児童福祉施設に入所措置（契約を除く）及び里親に委託措置されている児童数」を調査した。

質問Ⅰ-1

法第28条の適用状況について

(1) 児童福祉施設措置中児童 表1

児童福祉施設	29,755
①当初から28条	272
更新	124
未更新	148
②同意→28条	10
更新	2
未更新	8
③28条→同意	165
更新	44
未更新	121
④同意→同意	29,308

(2) 里親委託措置中児童数 表2

里親委託	2,610
①当初から28条	16
更新	5
未更新	11
②同意→28条	1
更新	0
未更新	1
③28条→同意	2
更新	1
未更新	1
④同意→同意	2,591

- 児童数は、表1、表2という結果であった。
- 児童福祉施設の措置児童数を、児童相談所数と提出数とを比較し単純補正（201/158）すると37,853人となる。同様に里親委託児童数を行うと3,320人となり、H20年の入所等状況の数値と大きな差は認められないことから、実態を推測することが可能と思われる。

（児童養護施設入所児童等調査 H20年2月1日＝児童福祉施設 37,921人；里親委託 3,611人）

- 表1・2を合計すると表3となる。

表3

措置児童数	32,365	%
①当初から28条	288	0.89%
②同意→28条	11	0.03%
③28条→同意	167	0.52%
④同意→同意	31,899	98.56%

- 当初から28条のケースは、0.89%、同意から28条に切替わったケースは極少数0.03%、28条から同意に切替わったケースは0.52%、当初から、同意による入所は98.56%であった。
- 児童相談所における「28条手続き」をみると、現在①～③の計466件（単純補正後593件）の手続き事務を行っていることになる。
- 表2から、里親に28条ケースの委託措置を行っているケースが19件（0.7%）あった。

質問Ⅰ-2 措置中児童の親権喪失の状況

表4

児童福祉施設	1,478
①親権喪失児童	10
②喪失以外で親権者がいない児童	1,468
里親等委託	237
①親権喪失児童	3
②喪失以外で親権者がいない児童	※234

- 表4をみると、1,715人（5.3%）が、親権喪失した児童及び親権喪失以外で親権者がいない児童である（単純補正後2,182人）。
- 児童養護施設の長は、親権者がいない児童に対して、親権者にかわり親権を行うことができるが、里親の場合は規定がないため、新たな対応策が求められることになるのは※234人（単純補正後298人）である。

質問Ⅰ-2-2

1,715人分の個別ケースの詳細調査を求めたが、提出は748ケース（約44%）にとどまった。

- 以下の表5は、親権喪失（父母いずれかの親権喪失、父母両方の親権喪失）児童、13人の状況である。

表5

親権喪失児童	父母いずれか片方		父母両方	
	4人		9人	
	未成年後見人	申立者	未成年後見人	申立者
	児相長 2	児相長 2	児相長 1	児相長 1
	叔母 1	祖父 1	叔父 3	叔父 3
	祖母 1	祖母 1	伯母 1	伯母 1
			祖母 1	祖母 1
			その他 3	その他 3

○ 以下の表6は、親権喪失以外で親権者がいない児童735人の状況である。

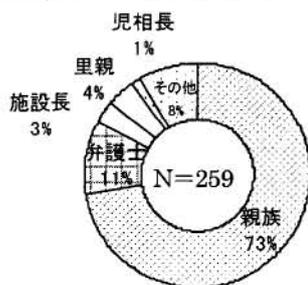
未成年後見人がいる児童は259人、親権者・後見人ともいない児童は476人であった。

表6

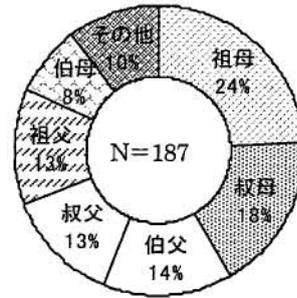
親権喪失以外で親権者がいない児童	未成年後見人がいる		親権者・後見人ともいない	
	259人		476人	
	未成年後見人	申立者		
親族	187	親族	170	
弁護士	28	児相長	25	
施設長	8	その他	18	
里親	11	不明	46	
児相長	3			
その他	22			

○ 未成年後見人の内訳を見てみると、親族が最も多く約73%、弁護士が約11%、施設長が約3%、里親が約4%、児童相談所長が約1%となっている。(グラフI-1参照)

グラフI-1 未成年後見人の状況



グラフI-2 親族の状況



○ グラフI-2のとおり、親族の未成年後見人の内訳は、祖母・叔母・伯父・叔父・祖父・伯母の順であった。

○ 次に申立者をみると、これも約66% (不明を除くと約82%) が親族で最も多かった。

○ 児童相談所長の関わりをみると、未成年後見人は3ケース、1%であるが、申立者となると25ケース、約10%と関わりの割合が高くなっている。

調査II 現状調査

○ 平成20年度、平成21年度における、親権喪失宣告請求件数、医療ネグレクト対応件数、未成年後見選任請求件数、行政不服審査請求への対応件数、行政事件訴訟の対応件数について、各児童相談所の実績を調査した。

質問II-1-1~2

※ 省略 前述の「1 集計値」参照

調査Ⅲ 新たな制度に関する意見について

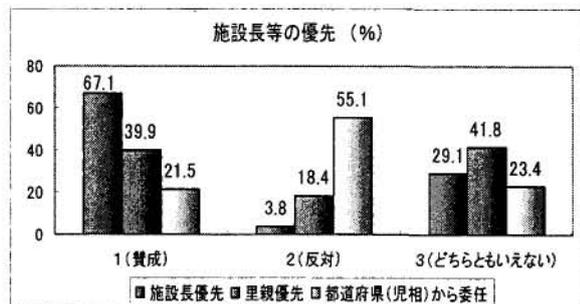
- 親権制度研究会報告に基づき、親権制限のあり方について、各児童相談所（長）の考え方を調査した。

Ⅲ-1-1~3

施設入所等措置中の施設長等の優先について

グラフⅢ-1

N=158



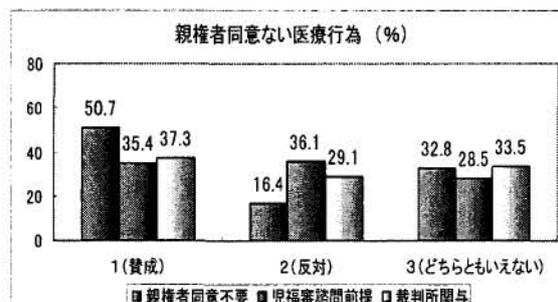
- 親権と施設長（里親）等の権限との優先関係について質問した。施設長については約67%の児童相談所長が「賛成」であった。里親については約40%の児童相談所長が「賛成」であった。「どちらともいえない」が一番多く約42%であった。一旦、都道府県（児童相談所）の権限とし、都道府県（児童相談所）から施設や里親へ委任する形については、「反対」が一番多く約55%であった。
- 注目すべきは、施設長と里親を同様に扱うことについて判断が異なったことである。自由記述では、「法人としての施設長と、個人としての里親との扱いは異なるべき」との意見があった。また、「里親は、その処遇内容が個々に異なるため、チェックや指導が難しい」点も指摘されている。さらには「里親へは児童相談所の適切な関与・支援が必要」との意見が主なものであった。
- 「反対」が多かった都道府県（児童相談所）の関与は、虐待対応等に忙殺されている児童相談所の現状から、業務量が限界に近く、さらに新たな業務を担うことは無理だと判断している児童相談所長が半数以上いたということであろう。

Ⅲ-1-4

施設入所等措置中の児童の医療について

グラフⅢ-2

N=158



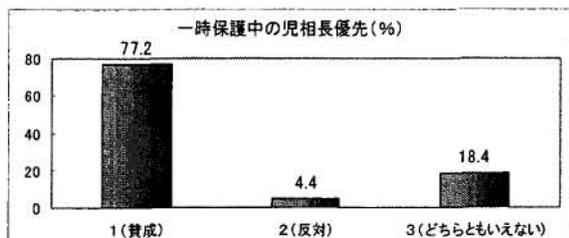
- 子の福祉、権利擁護の観点から、必要な医療（入院、服薬、手術、輸血）等については、施設長（里親）や児童相談所長の判断でできるようにすることの考え方を質問した。研究会報告書では、事実行為、法律行為として考え方が整理され、事実行為とすれば、親権者の同意がなくとも入院手術が可能とする見解が示されている。
- 子の福祉のために必要と認められれば、特に親権者の同意は不要とする意見が半数の約50%。
- 児童福祉審議会等の意見を聴くことを前提とする考え方は、「反対」が「賛成」を上回った。これは迅速性を考慮した場合、審議会への諮問では対応できないとの意見と思われる。意見が拮抗しており、必要な医療の内容によっては審議会等の関与が全く意味を成さない、ということではない。
- 裁判所の決定に拠るとしたものは、「賛成」が約37%であった。自由記述では、損害賠償制度や保険制度の未整備（不備）を指摘し、司法関与の担保が必要であるとの意見があった。
- 調査Ⅱによる医療ネグレクトの件数は、平成20年度、21年度とも、1児童相談所3件、と件数自体は多くない（件数補正しても年間4件程度）。
医療ネグレクトへの対応は、親権喪失宣告請求と保全処分申立てにより、近年、迅速な決定（1日という例もある）がなされるようになってきている中で、「どちらともいえない」と回答した児童相談所長が約34%あった。
親権者とのトラブル対応や損害賠償への、安心できる体制作りが必要と考えている、という実態と理解できる。

Ⅲ-2-1

一時保護中の取り扱い

グラフⅢ-3

N=158



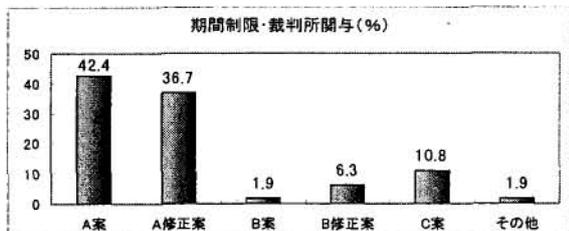
- 一時保護中の児童に対し、児童相談所長の権限が親権に優先する取り扱いについての質問である。
- 一時保護中については、親権と児童相談所長との権限関係の規定が存在しないことから、児童相談所長の権限を優先させることに「賛成」の意見が多く、約 77%にのぼった。「反対」は約 4%、「どちらともいえない」は約 18%であった。

Ⅲ-2-2

一時保護期間の制限や裁判所の承認行為について

グラフⅢ-4

N=158

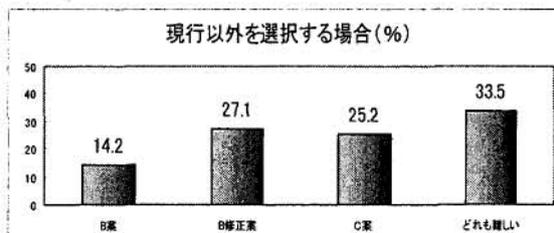


- 一時保護の期間制限や、一時保護に際しては裁判所の承認を必要とする考え方についての質問である。
- A 案及び A 修正案については、約 79%の児童相談所長が、「現行のままがよいとする意見 (A 案「現行」及び A 修正案「2 ヶ月を超える要件の明確化」)」であった。

Ⅲ-2-3

グラフⅢ-5

N=155



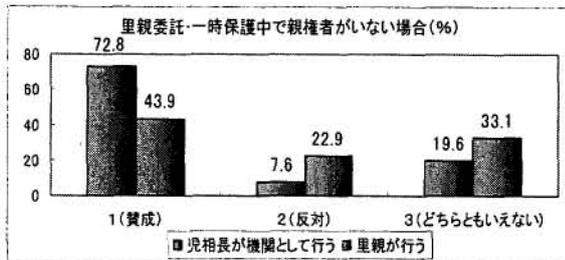
- 「親権制限」という権利制限を行う制度であれば、児童相談所長の判断・権限だけで実施できる現在の一時保護制度では、国民の納得を得ることは難しい側面があると思われるため、あえて A 案及び A 修正案を除いて選択してもらった。
- 「B 案」は、法第 28 条の申立までの期間を区切り、親権者の意に反する場合は家裁の承認による施設入所等の措置をとる必要があるとするものである。しかし、援助方針の決定から審議会への諮問、申立書の作成まで 2 ヶ月以内で完了させることは非常に困難であり、期間の定め方によっては現実にそぐわないものになってしまう。また、必要な一時保護がなされなかったり、強引な家庭引取りに応じてしまうなど、子の福祉が守られない場合が想定できることから、B 案の選択は約 14%と低い割合であった。
- 「B 修正案」は、28 条申し立てまでの期間を延長する場合に家裁の承認を要するとするものである。現在も一時保護が 2 ヶ月を超える事例があり、また措置施設の空きがない場合があることから、そのたびに承認手続きが必要となると、児童相談所の事務量の増となる。しかし負担感はあるものの約 27%と三案の中では一番ポイントが高かった。
- 「C 案」は、簡易手続きにせよ、同意がない全件数の事務手続きを行う必要があるため、約 25%であった。
- 「B 案及び B 修正案」で見ると約 41%と多くなるが、どれも難しいとした意見が 33%あった。先に述べたように、児童相談所の業務量や体制を考慮した場合、どうしても対応が難しいと考えざるを得なかったためと思われる。
- 「どれも難しい」と選択した自由記述には、一時保護は一時的なものであり異議があれば行政訴訟で事足りる、今以上の時間的・事務的負担が生

じるものは賛成しかねる、等の意見があった。

Ⅲ-3-1~2

親権を行うものがない子の監護

グラフⅢ-6 N(3-1=158 ; 3-2=157)

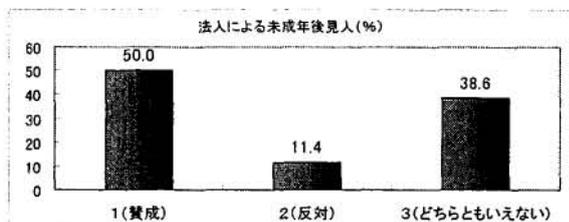


- 児童福祉法第 47 条により、児童養護施設の長は親権者がいない場合も、親権を行うことができるが、里親委託中児童や一時保護中の、親権者のいない児童についての規定はない。従って、今回、こうした児童への対応が課題となっている。
- こうした児童への対応は、児童相談所長が機関として親権を行うことに「賛成」が約 73%であった。「一時保護中の児童相談所長の優先(質問Ⅲ-2-1)」の項目と同様の考え方と言える。第 33 条の 8 の規定により、未成年後見人の申立てを行う立場であり、在宅ケースについては、児童相談所長が、未成年後見人があるに至るまでの間親権を行うことになっていることから、違和感はなかったものと推測できる。
- 里親の場合は「賛成」の割合が約 44%と、児童相談所長と比べれば少なかった。「反対」は約 23%である。里親については、やはり「施設長等の優先(質問Ⅲ-1-1)」と同様の考え方が示されている。

Ⅲ-3-3

法人による未成年後見人

グラフⅢ-7 N=158

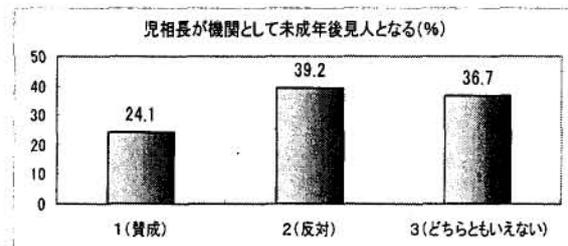


- 法人を未成年後見人に選任できるようにすべきか否かを質問した。
- 半数の 50%が「賛成」との意見である。中でも、成年後見制度の場合は法人で可能となっていることから同様にすべき、ふさわしい法人があれば賛成、法人の適格性を法上しっかりと規定すべき、との意見があった。
- 「反対」は約 11%であった。未成年後見人の要件をみたく個人を選任すれば事足りるとするものや、責任が不明確・あいまいになる、との指摘があった。また、児童が措置されている社会福祉法人であっても必ずしも児童の利益と一致するとは限らない、との意見があった。
- 「どちらともいえない」が約 39%であった。ここでも「法人の適格性」に関する意見が多く、第三者評価等のチェック機能の必要性が指摘されていた。

Ⅲ-3-4

児童相談所長が機関として未成年後見人に選任できるようにすることについて

グラフⅢ-8 N=158



- 未成年後見人の確保が課題となっていることから児童相談所長が、機関として未成年後見人になることについて質問した。
- 「賛成」が約 24%、「反対」が約 39%と、反対賛成が上回り、「どちらともいえない」が約 37%であった。
- 賛成意見では、公的機関が責任を持たざるを得ないこと、手続きが簡易になること、また、継続性があること、等の意見があった。
- 反対意見では、市(区)町村長が関与し、親権を行うようにすべき、児童相談所長が家裁の監督に服するのは適当でない、人事異動が頻繁であることや児童相談所長に権限が集中しすぎることを懸

念する、等の意見があった。

- 「どちらともいえない」という中には、児童相談所の係属歴がない児童へのかかわりに関し、業務量増加や損害賠償を想定した場合の対応に不安があること、果たして財産管理が適切に行えるのか疑問がある、という意見があった。

Ⅲ-3-5

自由記述

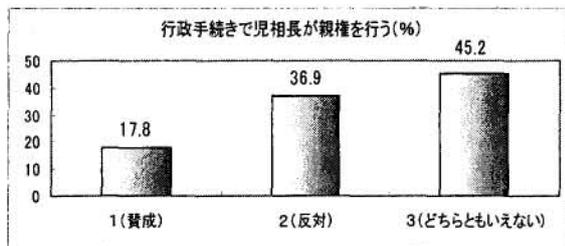
- 後見人は（本来）児童の利益代弁者であるが、措置権者が兼ねるとなると措置と児童の意思が一致しない場合の問題がある、との指摘があった。また、損害賠償、訴訟問題等に関し何ら制度がない中での対応に、強い懸念を持つ意見があった。

Ⅲ-3-6

行政手続きによって児童相談所長が親権を行うことについて

グラフⅢ-9

N=157



- 事務手続きの煩雑さを考慮して、行政手続きとすることができるようになることについて質問した。
- 「賛成」が約 18%と最も少なく、「反対」が約 37%、どちらともいえないが約 45%であった。
- 賛成意見では、司法判断を待てない場合（医療ネグレクト）の対応が容易になることや、行政手続きであれば手続きが簡素で迅速に（対応）できるとの指摘があった。
- 反対意見では、あくまでも、公平中立の立場から司法関与で決定すべきであるということ、第三者機関の介在が適当、監護ができない児童相談所長が親権を行う者になりうるのか疑問等の意見があった。
- 「どちらともいえない」という意見では、児童相談所の係属歴がない児童へのかかわりに関し、業務量増加や損害賠償を想定した場合の対応に不

安があること、果たして財産管理が適切に行えるのかという疑問の声があった。

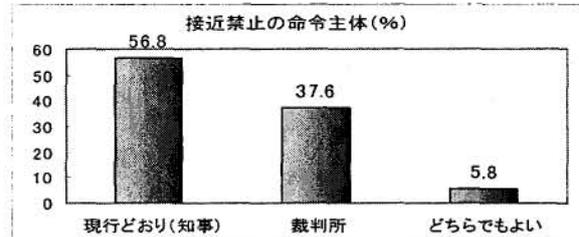
- 自由記述の中で、Ⅲ-3-5と同様、後見人と措置権者の関係、損害賠償や訴訟等に懸念が示された。

Ⅲ-4-1

接近禁止の命令主体について

グラフⅢ-10

N=155



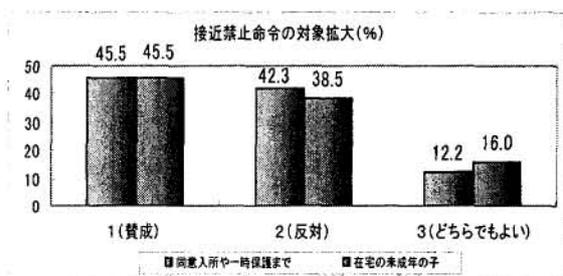
- 現在の命令主体は、都道府県となっているが、現在、不備や齟齬が生じているかどうか質問した。
- 接近禁止の命令主体は、都道府県知事で支障がないことから、「現行どおり」とする意見が約 57%と最も多く、DV 保護命令と同様に「裁判所」とすべきとする意見が約 38%、実績がないことから、「どちらでもよい（支障がない）」とする意見が約 6%であった。

Ⅲ-4-2~3

接近禁止命令の対象拡大について

グラフⅢ-11

どちらも N=156



- 現在は、面会通信の全部制限と強制入所措置がとられている場合のみ、接近禁止命令が可能となっているため、拡大の必要性について質問した。
- 同意入所や一時保護中への拡大については、「拡大する必要がある（賛成）」とする意見が約 46%、「拡大する必要はない（反対）」とする意見が約 42%、「どちらでもよい」が約 12%であった。基

本的には、拡大すべきとする意見と、拡大の必要はないとする意見に、大きな差は認められなかった。

※設問記述 1 (賛成) 2 (反対) 入替えてグラフ化

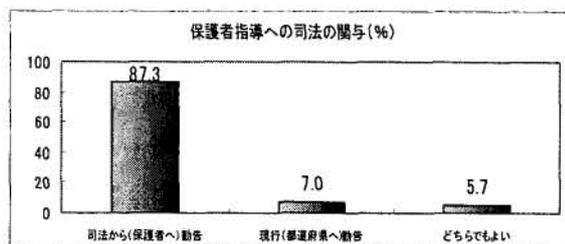
- 在宅の未成年の子への対象拡大は、「必要である」が約 46%、「必要はない」とする意見が約 39%、「どちらでもよい」が約 16%であった。前問と同様に大きな差は認められなかった。

Ⅲ-4-4

保護者指導への司法関与のあり方

グラフⅢ-12

N=158



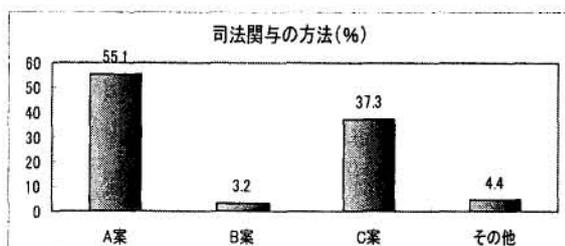
- 保護者(親権者)指導への司法の関わりについての認識を質問した。
- 「司法が直接保護者(親権者)に行うべき」とする意見が約 87%と、多くの児童相談所長が司法の関与を求める意見であった。「現行のまま(都道府県知事への勧告)でよい」とする意見は約 7%、「どちらでもよい」は約 6%と少なかった。

Ⅲ-4-5

司法関与の方法

グラフⅢ-13

N=158



- 前Ⅲ-4-4を受け、関与の具体的な方法を聞いた。
- 「A案(保護者に児童相談所の指導を受けるよう命ずる)」約 55%、「B案(児童相談所の指導措置を承認する)」約 3%、「C案(28条承認+保護者勧告)」約 37%、「その他」4%であった。

- A案とC案が多く、B案はわずかであった。B案の実効性の確保が困難との意見があった。

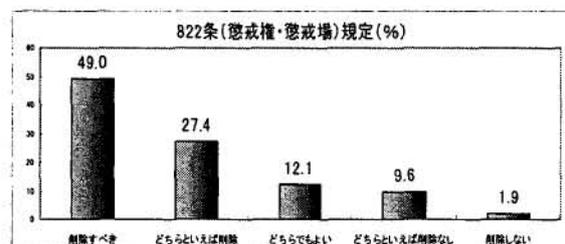
- また、C案自由意見には、28条ケースに限って司法関与を求め、それ以外はケースワークで対応すべきとの意見があった。その他意見では、C案に加え第三者機関による再統合プログラムの実施が必要とする意見、一方で、司法関与は行き過ぎと否定的意見があった。

Ⅲ-4-6

民法第 822 条(懲戒権、懲戒場規定)について

グラフⅢ-14

N=157



- 「削除したほうがよい(1及び2)」とする意見が約 76%と最も多かった。懲戒は監護教育権で担保されている、懲戒権は教育権の一種と考えるべきである、罰を加える行為を正当化する条文は虐待の容認に繋がる、等の意見があった。
- 「どちらでもよい(3)」が約 12%。懲戒権の規定は残しつつ逸脱は許されないことを明記すべき、罰則規定がなければどちらも同じではないかとの指摘もあった。
- 「削除しなくともよい(4及び5)」とする意見が約 10%であった。虐待が懲戒権の行使として正当化されることはない、懲戒権の規定は一定必要、何もしない(注意・指導)親が多い、報告書「懲戒権の規定で親権内容に変更が加えられるものではない」と考えられる、との意見があった。

■今回の調査では、「研究会報告書」をもとに児童相談所（長）の親権制限の考え方を聞いた。

この「親権制限制度」は、これまで法改正議論のたびに、一部停止、一時停止等の創設について児童相談所側から強い要望を行ってきた経緯がある。

回答や意見の中に、「法制度がないためできない」、「司法との関係が整理されていないために難しい」という、現行制度にとらわれた意見がいくつかあった。

しかし、今回は、「虐待」と「親権」のあり方を根本から見直し、新たな親権制度はどうあるべきか、どのような制度を創るべきかという、積極的な立場での、必要な法改正や制度改正、関係機関（司法等）との調整等に結び付けるための検討が求められている。法 28 条による家裁申立てや法第 33 条の 7 による親権喪失宣告請求の申立て、あるいは児童相談所が行う一時保護等、児童相談所の相談体制に影響を及ぼすことは必至であり、そのための新たな体制作り（人員・予算等）を視野に入れた検討でなければならないことは当然である。

こうした点を踏まえ、児童相談所側から、新しい制度を「創り出す」ための、積極的かつ具体的な提言を行っていく必要がある。

ご多忙中にもかかわらず、今回の「親権制度に関するアンケート」調査にご協力いただいた全国の児童相談所（長）の皆様にご心より感謝申し上げますとともに、調査の最後に記述していただいた「自由意見」の主な内容を記載して、報告に変えます。

- ① （虐待対応において）司法の対応に重点を置いた役割分担を検討すべき。一行政機関である児童相談所の権限が重くなりすぎ。
- ② 海外では、親権行使とその制限、公的介入手続き、司法、行政等、組織や予算等総合的な法律及び施策体系を議論し、社会的コストの必要性、国民的合意が得られているよう。国民的議論を経て、適切な制度設計と十分な予算措置のうえで実施する方向性をもって進めて。
- ③ 児童虐待への対応は、もっと司法、警察が積極的に関与する仕組みにしていく必要がある。
- ④ 「親権」という言葉は「親責任」という言葉に変えるべきである。
- ⑤ 虐待問題は児童相談所に権限と責任が集中しすぎ。親権に関わることは中立的立場の司法が判断すべき。
- ⑥ 司法手続きが簡便とはいえ、各児童相談所の現行体制では、司法手続きに事務負担（増）が懸念。手続き不備によりケースワークに支障が出るようでは本末転倒。
- ⑦ 親権は権利というより親の子に対する義務であることが広く社会で理解されることを期待。
- ⑧ 制度見直しは、民法、児童福祉法、虐待防止法等全体が合理的で整合性を持ったものになるよう現場の意見を十分考慮して。
- ⑨ 親権者に連絡しても無視する場合や音信不通の場合、児童相談所が親権の権限を行使できる枠組みが必要。
- ⑩ 親権＝親責任であることを明確にする抜本的な民法改正が必要。