

《国際家族法研究会報告 (第13回)》

児童虐待と親権制度をめぐる昨今の論議

池谷 和子

昨今、親権制度の改正への議論が高まっている。その背景には、平成に入ってから深刻な児童虐待事例が顕在化してきており、特に公的機関が家庭に介入して児童虐待を防止しようとする場合において、虐待親の法的な親権が壁になっているとの主張が聞かれるようになったからである。しかし反面、親権制度は児童虐待のみに適用される規定ではなく、「一般に子どもを保護している親にはどの程度の法的権利義務を与えることが最善か」という多くの健全な親達にも一律に適用される規定ゆえに、親権制度の改正は決して簡単な問題ではない。そこで本稿では、児童虐待防止と親権制度、及び、親権をめぐる昨今の議論という、児童虐待に端を発した最近の親権制度の議論について簡単に紹介してみよう。

一 児童虐待防止と親権制度

生まれたばかりの赤ん坊は、自分の身の回りの世話はおろか、喋ることも立って歩くことさえ出来ない。通常は母親に日常生活の面倒をみてもらい、可愛がって貰うことで、物質的な欲求と精神的な欲求を満たしてもらいつつ、徐々に成長していく。時には危ないことや他人を傷つけることをして親

から叱られながら社会のルールや常識を身につけ、小学校、中学校、高校と行くにしたがって、外で過ごす時間は多くなっていくとしても、いざという時に頼りにするのは家庭であり親ということになる。

このような実態を前提として、民法においては、一般的観点として、赤ん坊であっても権利の享有主体になりうることを宣言しつつ(民法第三条第一項)、実際にはそれだけの判断能力がないことを鑑みて、二〇歳を成人(民法第四条)として、それまでは未成年として様々な法律行為には親の同意を必要とする(民法第五条、第八一八条)。親の持つ親権の内容としては、(1) 監護及び教育(民法第八二〇条)に関しての①居所の指定(民法第八二一条)、②懲戒(民法第八二二条)、③職業の許可(民法第八二三条)と、(2) 財産の管理及び代表(民法第八二四条)の二種類があり、父母が共同して親権を行使する(民法第八一八条第三項)。ただし、親が「親権を濫用し、又は著しく不行跡であるとき」や「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、「子の親族又は檢察官」の請求によって家庭裁判所は、親権喪失の宣告(民法第八三四条)や管理権喪失の宣告(民法第八三五条)をすることが出来るようになっていく。また逆に、それらの原因が消滅したときは、家庭裁判所は「本人又はその親族」の請求によって、親権又は管理権の喪失の宣告を取り消すこともできる(民法第八三六条)。

さらに福祉的な観点からは、家庭に問題がある場合には児童福祉法において、「保護者のない児童又は保護者に監護させることが不相当であると認める児童」の通告（児童福祉法第二五条）により児童相談所は、場合によっては児童に一時保護を行い（児童福祉法第三三条）、親権者の同意若しくは家庭裁判所の審判によつて児童福祉施設に入所させつつ（児童福祉法第二七条一項三号、第二八条）、親への指導を行い（児童福祉法第二六条）、最悪の場合には親権喪失の申し立ても行う（児童福祉法第三三条の七）。

しかし、このような現行の親権制度に対して、以下に述べるような児童虐待防止の観点から現在の親権制度を改正すべきではないかという議論が持ち上がってきている。

児童虐待は、平成に入つて世間の注目を浴びるようになってきた。児童福祉法においても虐待に対応する条文を包含していたが、それでは不十分であるとして平成一二年には児童虐待防止法が成立、平成一六年と一九年の二回にわたつて改正がなされている。

児童虐待防止法の主な内容としては、（一）児童虐待の定義（①身体的虐待、②性的虐待③ネグレクト④心理的虐待）（児童虐待防止法第二条）を定め、（二）国及び地方公共団体には、児童虐待の早期発見及び児童虐待を受けた児童の迅速かつ適切な保護を行うための体制の整備を行うように促し（児童虐待防止法第四条）、（三）学校の教職員、児童福祉施設

の職員、医師、保健婦、弁護士その他児童の福祉に職務上関係のある者に対しては児童虐待の早期発見に努めるよう言及し（児童虐待防止法第五条）、（四）虐待を受けた児童を発見した者は誰であつても、児童福祉法二五条の通告をさせる事（児童虐待防止法第六条）、（五）都道府県知事は、児童虐待が行われているおそれがあると認めるときは、児童委員又は児童の福祉に関する事務に従事する職員を、児童の住所や居所に立ち入り、必要な調査や質問をさせることができることとして（児童虐待防止法第九条）。平成一六年改正では①児童虐待の定義の拡大や②通告対象の拡大という方向に修正され、さらに平成一九年改正では、新たに①児童の安全確認等のための強制的な立ち入り調査制度、②保護者に対するつきまとい徘徊の禁止等が盛り込まれた。

しかし本来、実生活においても法的にも余程のことがなければ親に任されていた子どもの養育全般に公的機関が口を挟むようになってくれば、「公的機関」対「親」という対立の図式が出来上がり、親側は自らの法的な親権を盾に公的機関の介入を拒もうとする。加えて、昨今のひどい虐待事件が生じてくると、これまでの親に任せきりの法制度ではなく、子どもを助けるために容易に公的機関が介入できる、すなわち法的にも親の親権をより容易に制限できる親権制度にすべきではないのか—というのが、現在行われている親権制度改正への動きである。

ただし今現在においても、多くの親は子どもに対して適切な養育をしているのであるから、親に対しては出来る限り自由な子育てを保障し、なおかつ虐待のある家庭には公的機関が出来る限り口出しして善処出来る—この双方のバランスを取った法制度を構築することの難しさが、現在の親権制度改正議論が紛糾する根底には存在しているのである。

ここまで児童虐待防止に関連して親権制度の改正まで議論されるようになったきっかけの一つは、児童虐待防止法の平成一六年改正直前に公になった「岸和田事件」(大阪府岸和田市の自宅で中学三年生の男子が軟禁され、父親とその内縁の妻から一年以上にわたって暴行や食事を長時間与えられない等して意識不明の状態で見えられた児童虐待事件。学校と児童相談所の連携や、親が断固拒否した場合に子どもの安否をどう確認すべきかが議論されるようになった)である。この事件は、立法者達の親権制度改正への意欲を高めたが、親権は民事法の根幹である民法において規定されているものであって、単に児童虐待のみを念頭に簡単に変更出来るものではなく、平成一六年及び平成一九年の児童虐待防止法改正では手をつけられずに、平成一九年改正の法律附則により、政府は同法施行(平成二〇年四月一日)後三年以内に、親権制度の見直しについて検討を行い、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとされたのである。

これを受けて、法務省の委託により「児童虐待防止のため

の親権制度研究会」が開催され、六月—二月の六ヶ月の議論を経て、平成二二年一月に報告書が取りまとめられた。この親権制度委員会の報告書では、政府による親権制度の見直しが望まれるとして、主に次のような論点が報告されている。(1)親権は子の利益の為に行わなければならないという視点を明らかにした上で、(2)親権を制限する点については、①民法関連では、(i)現在は「親権の濫用又は著しい不行跡」とされている親権喪失原因を、より広く子どもの利益の視点から規定すべきかどうか、(ii)親権喪失の申立人に子を加えるべきかどうか、(iii)新たに、親権を一時的に制限する「親権の一時的制限制度」や親権の一部を制限する「親権の一部制限制度」といった制度を創設するか否か等があり、②児童福祉法関連では、(i)児童相談所や児童福祉施設に一時保護されている児童の監護権は、児童相談所長や施設長の方が親権者よりも優先させるかどうか、(ii)一時保護には裁判所を関与させるか否か、等の議論があった。(3)親権を行う者がいない子の監護に関しては、①民法関連では、法人による未成年後見が出来るようにするか、②児童福祉法関連では、施設入所措置や一時保護中の児童、一時保護が行われていない未成年者に親権者等がない場合には、児童相談所長が親権を行う制度を創設するか否かについてであり、(4)その他の論点には①民法では、民法上の懲戒権を削除するか否か、②児童虐待防止法では、(i)接近禁止命令を強制入所以外にも

広げるか、(ii)保護者への指導の実効性を高めるために家庭裁判所を関与させるか否かが指摘されていた。

以上のような親権制度研究会の報告を受け、法務省（民法関連）と厚生労働省（児童福祉法、児童虐待防止法関連）の二つのルートで、親権制度についての議論が開始されることとなった。法務省ルートにおいては、平成二二年二月五日に法制審議会への諮問が行われて、児童虐待防止関連親権制度部会が設置され、同様に厚生労働省ルートにおいても、平成二二年二月一七日に社会保障審議会児童部会において、児童虐待防止のための親権の在り方に関する専門委員会の設置が了承された。最終的には平成二三年の通常国会に、それぞれ民法改正案、児童福祉法及び児童虐待防止法改正案を提出することを視野に入れており、平成二二年八月時点で、それぞれ法務省の方は六回、厚生労働省の方は四回まで終了しており、法務省の方はすでに中間試案を発表している。

二 親権をめぐる昨今の議論

これまでに公表された親権制度委員会の報告書（以下「報告書」と略称）、法制審議会の中間試案（以下「中間試案」と略称）、それから最近発表された親権制度に関する論文を参考に、昨今の議論を見ていこう。

(1) 親権制度上、最も大きな議論となっているのは、現行の親権喪失制度にプラスして（もしくはは現行の親権喪失制度に代えて）もう少し限定された親権喪失の制度を新設するか

否かである。なぜなら、現行の親権喪失宣告は期限を設けずに親権の全部を喪失させるものであり、その効果が大きすぎることから申し立てや審判が躊躇されたり、親権喪失後の親子の再統合に支障を来すおそれがあるのではないかとの主張も聞かれるからである（吉田恒雄「親権制度見直し研究会で何が議論されたのか」子どもと福祉三巻三六頁）。例えば、親権を部分的に喪失させる制度（親権の一部制限制度）や、一定の期間だけ親権喪失をさせる制度（親権の一時制限制度）、合理的な理由がなく親が同意しない時に裁判所が代わって同意する制度（同意に代わる審判）、問題のある親権者には親権監督人を選任する制度（親権監督人制度）などがある。このなかでも、特に議論の中心となっているのが、「親権の一部制限制度」と「親権の一時制限制度」である。

「親権の一部制限制度」においてどの範囲で親権を制限するかについては見解が分かれており、積極的に一部制限制度を導入しようとしている人々は、「個別具体的な事案において実際に必要な部分を裁判所が決定すべき」という主張をしている（吉田恒雄、同上三七頁）。せっかく一部制限を認めようという以上、実際に必要な部分のみの制限にすれば良いのである。しかし、これには反対意見が多い。①民法の規定から離れて親権の一部を具体的な事例毎に特定しようとする何が制限される親権の個別的内容か判然とせず、もし制限内

容を家庭裁判所が特定するとなればより審理が長期化する可能性も高くなり、実際の場面においても、親権者の不当な効果を効果的に抑止できなくなるおそれがある。②親権の一部を出来る限り特定して制限するので、親権者が制限されていない部分に關し不当な親権行使を繰り返すことが容易となる。それらをさらに親権の一部制限で対応しようとするならば、何度も何度も親権制限の申し立てをしなければならず申し立て権者の負担になり、子の安定的な監護も害する恐れがあるからである(報告書三五頁、中間試案一二頁)。そこで一部制限とはいっても、現行の管理権の喪失制度の他に身上監護権を全体として制限する制度のみを新設し、それ以上に親権を細分化して制限することを認めない考え方もある。しかし、それではあまり現行と変わらず、何よりこの「親権の一部制限制度」の必要性自体についてすら、消極的な見解が多く聞かれる(報告書三〇頁)。例えば、親権の一部を制限し、その一部の権限のみを第三者にゆだねるとすると親権者と第三者に権限が分属するため、権限の範囲等をめぐって親権者と第三者との間に紛争が生じ、子の安定的な監護を害する恐れがあることや、親権の一部を制限するにすぎないため容易に申し立てが認容されると誤解され虐待以外の事案にも濫用される恐れがあることなどである。一部制限によるべき事例として、よく医療ネグレクトの件があげられるが、親の宗教上の信仰を理由として子どもの輸血に同意しないような場合

には、親の医療上の同意権のみ一部制限をしたところで、その後の親子関係は円滑には行かなくなるのではなからうか。

このような一部制限に対して、一時制限の方は比較的前向きに検討されている。中間試案では期間は二年が有力で、ただし、その二年を超えない範囲で家庭裁判所に自由に期間を設定させる見解と、原則は二年間だが特別の事情がある場合に二年を超えない範囲で期間を定めることができるとする二つの見解が紹介されている(中間試案二二頁)。ただ一時制限の方も現行民法の運用によって対応可能という主張(床谷文雄「児童虐待の法的対応」判例タイムズ一〇四六号八四頁)もあり、また家庭裁判所が事案ごとに適切な期間を定めるのは通常は難しいのではないかと思われる。

もし一時制限の制度を導入するとしても、現在ある親権喪失制度との関係をどのように考えるか、一時制限及び親権喪失原因とも絡んで、さらに大きな議論となっている。論点としては、①一時制限制度と親権喪失制度を全く別の制度と考えるか、それとも一時制限制度の延長に親権喪失制度を置く(すなわち程度の差と考える)か、②一時制限制度及び親権喪失原因において「帰責性」をどのように扱うか、の二点である。まず②であるが、一時制限制度及び親権喪失原因において現行法のように「帰責性」を要求すると、「親を非難している」という形になり、その後の親への指導がしにくくなることや、親が精神病等で子どもの面倒が見られない場

合のように一時制限及び親権喪失がしにくくなることから、少なくとも一時制限の場合には「帰責性」を要件とはしたくないという傾向がある。その場合に、報告書では、①において一時制限の場合は「帰責性」は必要なし、親権喪失の場合には「帰責性」は必要ありという全く別の制度とすることも検討されていたが（報告書一三―二六頁）、中間試案では、一時制限制度と親権喪失制度では同一の制度と設定した上で、現行の親権喪失制度とそれぞれ親権全体・監護権・管理権の一時制限の組み合わせで五つの案を掲げている。さらに、一時制限及び親権喪失原因としては、より具体的に「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」として帰責性を要求するか、「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」か「父又は母による親権行使が著しく困難又は不適切であった場合」として帰責性をなくすかという議論になっている（中間試案四―一四頁）。ただし「帰責性」要件をなくすとすれば、親に責任がなくなるとも子どもを取り上げる理不尽な場合も生じうる為、慎重に検討すべきではないだろうか（親の帰責性を要件としなければ、浅井春夫「なぜ貧困の視点から虐待を問うことが必要なのか」総合社会福祉研究三五号九―一四頁が指摘するように貧困が虐待の構造的な背景として存在することもあるし、アメリカの事例ではあるが聾啞者の母親

では子どもがきちんとした英語を喋れなくなるので子どもにとって不利益と捉えられる場面も出てくるだろう。親子関係が良好であるにも関わらず、親が努力してもいかんともしがたい事情で「ネグレクト」として子どもを取り上げられることになれば、親のみならず子にとっても理不尽な事態となる。

さらに、現在の親権喪失の申立人は「子の親族、検察官（児童福祉法により児童相談所長も加えられている）」であるが、子自身も親権喪失の申立人に加えるかどうか議題に上がっている。子を申立人に加えるべきとの見解もある（二〇〇三年五月三〇日日本弁護士連合会「児童虐待防止法制における子どもの人権保障と法的介入に関する意見書」一一頁）が、子の客観的な利益を判断しうる親族や児童相談所長等によって適切に運用される方が望ましいと思われる。渦中にある子に冷静な判断が出来るのか、法的責任にのみ押しつけられて他人に利用される結果とならないか、また子に告発された親子は感情的にも将来の再統合の機会すらなくなってしまうのではないか等の不安材料の方が多いからである。中間試案では「積極・消極の両論があり、なお検討するもの」としている（中間試案二五頁）。

また児童相談所や児童福祉施設に保護されている児童の監護、教育、懲戒に関しては、児童福祉法四七条二項によって児童相談所長や施設長も必要な措置をとることが出来ることとされているものの、親権との関係が明確にされていない。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う等、施設長等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その限度で事実上制限する制度が検討されている。ただし施設長等による適切な権限行使を確保するためにはどうすべきか、判断に迷う場合には児童相談所長、都道府県知事、児童福祉審議会等の意見を聞いてその可否を判断する仕組みも提案されている。一時保護においても同様とする(報告書一八～二四頁)。

そして一時保護の場合は、親の意に反する施設入所と違つて行政の判断のみで出来ることから、裁判所を関与させるか否か等の議論もある。一時保護について二八条審判の申し立てまでの期間に限るといふ考え方や、一定の期間を超えて一時保護を継続する場合には、一時保護について裁判所の承認を要するものとする考え方もある(報告書二五～二九頁)。

(2) 親権を行う者がいない子の監護に関しては、①民法で法人による未成年後見が出来るようにすべきかどうか、②児童福祉法関連で施設入所措置や一時保護中の児童、一時保護が行われていない未成年者に親権者等がない場合には、児童相談所長が親権を行う制度を創設するかが検討されている。例え親権喪失宣告をしようとしても、その後その子どもを見てくれる未成年後見人を確保できなければ、親権喪失宣告

に踏み切れない。しかし、未成年者の戸籍に自分の本籍等が記載されてしまうというプライバシーの問題や、報酬は被後見人の財産から支払われるとなっている現状では、引き受け手の確保が困難であるのが実際のところである。そこで中間試案では、法人による未成年後見、複数による後見が前向きに検討されている(中間試案三三～三六頁)。未成年後見人では財産管理よりも身上監護が中心となるものであり、法人に適切な監護養育の判断が出来るのか、そのような法人は存在するのか、また複数後見だと後見人間で方針の対立が起りやすくなるが、それをどのように調整していくのかという問題が存在する。さらに、報告書では、児童相談所長が職務として後見を行う公的後見も新たな制度として提案されている(報告書四二頁)。しかし、こちらも、実際に可能なのか、適正確保の為にどのような制度設計にするのかという問題がある。

(3) その他の論点としては、①民法上の懲戒権を削除するか、②児童虐待防止法の接近禁止命令を強制入所以外にも広げるか、③保護者への指導に家庭裁判所を関与させるか、という三点がある。まず、①懲戒権に関してであるが、(i)現在では懲戒場が存在していない、(ii)懲戒権があることを理由に自分の行った児童虐待を正当化する親権者がいることから、懲戒権の規定を削除すべきといった見解も主張されている(鈴木博人他「親権法及び関連法改正提案」戸籍時報六五〇号八

頁)。しかし、そもそも懲戒権は子の監護教育に必要な範囲で認められるに過ぎず、懲戒権規定があったからといって児童虐待が正当化されるはずもない。反面、最近では「悪いことを悪い」と親が自分の子どもを叱ることも出来なくなっており、他人に迷惑を掛けない等、社会のルールをしつかりとしつけることも難しくなっている風潮の中では（山極隆「家庭でしつけるべきは何か」教育と医学二〇一〇年三月号六一～六四頁）、懲戒場の部分を修正し、逸脱した懲戒は許されないことを明記しつつ懲戒権規定自体は削除せずに残すべきという考え方もあり、報告書も中間試案とともに明確な結論が出されておらず、さらに検討を深めるべき旨の記述がなされている（報告書五八～五九頁、中間試案三九頁）。

また、②児童虐待防止法の平成一九年改正をさらに一歩進めて、児童虐待防止法の接近禁止命令を強制入所以外にも広げるか、という点については、現在のところ平成二〇年の統計で接近禁止命令が行われたのは〇件で実績がなく、同意入所及び一時保護にまで広げることは報告書では慎重な姿勢を取っている。ましてや施設入所及び一時保護が行われていない場合にまで対象を拡大することには、(i)施設入所及び一時保護が行われていない未成年の子については、その後の監護等を適切に行う者を確保する必要があり、接見禁止命令よりも親権制限の対応の方が相応しい、(ii)親子の問題については未成年の子に限らず成人した後でも問題がある場合がある

ので、その点を含めて検討する必要がある、(iii)仮に親族等に申し立て権を認めると、児童虐待以外の事案にも濫用される恐れがある、等の問題点が指摘されている（報告書四八～五〇頁）。

そして、③保護者への指導の実効性を高めるために家庭裁判所を関与させるかという問題に関しては、実務（児童相談所）の方では対立関係にある保護者が裁判所の勧告等なら受け入れてくれるのではないかという期待があるようであるが、理論的には保護者指導への積極的な関与は司法の本来的役割ではなく、公権力のチェック機能を超えて積極的に関与することは司法の役割をあいまいにする（行政と司法の一本化を招く）との批判がなされている（報告書五〇～五五頁）。

以上のように、親権制度においては数多くの論点が見られるが、主張されている見解の中には、虐待防止への熱意のあまり、虐待の場面しか想定していない視野の狭い議論に陥る危うさも所々で感じられる。親権制度の新たな設計は、親子関係に関する様々な方面へ波及していくため、その影響は甚大である。親権制度は虐待のみを念頭にいた制度ではなく、多くの健全な親にも一律に適用される制度であることに鑑み、バランスの良い議論が望まれる。

（東洋大学法学部非常勤講師）