

《国際家族法研究会報告 (第24回)》

民法における親権制度の改正

池谷 和子

一 はしがき

平成二二年六月～二二月の法務省の委託による「児童虐待防止のための親権制度研究会」、及び昨年三月～二二月の法制審議会の審議を経て、本年五月二七日に「民法等の一部を改正する法律」が成立し、児童虐待防止に関連して親権制度の大改正が行われた。この改正は民法を始めとして、児童福祉法、家事審判法、戸籍法、その他影響を受けた多数の法律に対して行われたが、本稿はその中でも中心となる民法の改正について、概要と問題点を指摘するものである。

平成以降、社会的にクローズアップされてきた児童虐待問題は、「親は子どもを保護する存在である」というこれまでの大前提に疑問を投げかけ、親に対する疑いの目を向けさせるきっかけとなった。同時に、行政が家庭に以前よりもより容易に介入することを容認する雰囲気も生じさせてきている。その結果、法的にも平成一二年に児童虐待の防止等に關する法律が成立し、平成一六年と平成一九年に二度の改正が行われた。その平成一九年改正の附則二条において「政府は、この法律の施行後三年以内に、児童虐待の防止等を図

り、児童の権利利益を擁護する観点から親権に係る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する。」と記載されたことが、今回の改正へと繋がった直接的な契機である。これには以前から、児童虐待相談件数の増加とともに、岸和田事件等の児童虐待事例において、親の親権の主張が児童虐待を防止するのに障害となっているという指摘もあり、親権喪失の申し立てがあまりなされていない現実からも、もっと親権喪失をしやすい制度にすべきではないかという意見があったからである。

すなわち、今回の改正には「濫用されている親権を、いかにして国家権力によつて制限するか」に主眼が置かれているのであるが、しかしこの「親権の濫用」状態は時として認定が大変難しく、加えて子どもは親を必要とする存在であることから、行政・司法による過度の家庭への介入は、時に必要とされている親を子どもから奪う結果となりかねない場合もある。子どもを虐待から救いつつ、いかに過度の介入を避けるか。そして、家庭へ介入せざるを得ない場合にも、どうしたら子どもを傷つけないように適切に介入できるのか。これらを実現できる制度でなくては、かえつて新たな問題を生み出す温床となってしまうのである。このような視点をもとに、親権とは何か、そして今回の改正における問題点や課題について考えてみたい。

二 改正の概要

本改正によって民法上親権制度の変更が生じた主な内容としては、(1) 親権の効力、(2) 親権の喪失、(3) 未成年後見、に分けられる。

まず(1) 親権の効力という総則的な部分についてであるが、八二〇条では、従来の条文中に「子の利益のために」という文言を付け加えて、「親権を行う者は子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」とし、八二二条一項では、親権を行う者は、八二〇条による監護及び教育に必要な範囲内でその子を懲戒することが出来るものとした。また、八二二条二項の懲戒場の規定を削除した。

八二〇条では従来から親権が子の利益のために行われなければならぬと解されてきたが、児童虐待防止の観点から、その理念を明確にするために「子の利益のために」という文言を付け加えたものである。八二二条は親の懲戒権に関する規定であるが、二項に記載されている懲戒場はもはや現行法上現存しないために削除した。一項では本来懲戒とは言えないような虐待行為を、従来では文言上限定がなかったがために懲戒権を口実とする者がいることに鑑みて、「八二〇条の監護及び教育に必要な範囲」に限定した。

次に、(2) 親権の喪失に関しては、従来からの親権喪失要件の緩和のほか、従来なかった親権停止制度の創設がなされた。従来の親権喪失の要件は「父又は母が、親権を濫用

し、又は著しく不行跡であるとき」と親権の行使者である両親の行動のみを見ていたのに対して、今回の改正では「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるとき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當であることにより子の利益を著しく害するとき」として、両親の親権行使自体が不適切な場合のみならず、親権の行使が著しく困難な場合にも、子どもの利益を著しく害していると裁判所が認定すれば、親権を喪失させることが可能となった。これは、児童虐待の見地から子の利益を著しく害していれば親権喪失が出来るとしたものである。さらに、利害関係が最もあるのが子自身ということで請求権者に新たに「子」自身を加えている。

親権停止制度は今回新しく作られた制度であるが、端的に言えば、一時的に親権の全部を行えなくする制度である。請求を受けた家庭裁判所は、親権を停止させるべき原因が消滅するまでに要すると見込まれる期間、子の心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮して、二年を超えない範囲内で親権を停止する期間を定めることが可能になった。このような制度を設けた背景には、例えば輸血拒否の医療ネグレクトの事案があった場合に、一か月後には完全に手術が終わって原因が消滅することが明らかの場合にまで無期限の親権喪失をさせる必要はないこと、また、申し立て側も、期間の定めのない従来からの親権喪失よりも、一時的な親権停止の方が親権停止を請求しやすくなると考えられるからであ

る。同様の理由から、親権停止の要件は親権喪失の要件よりも「著しく」という文言が削除されることによって緩和されており、容易に親権停止が申し立てられるように設計されている。

そして、(3) 未成年後見については従来あるものに加え、家庭裁判所は必要があると認めるときには、未成年者に複数の未成年後見人をつけることが出来、また法人であつて未成年後見人となる事が出来るようになった。さらに、未成年後見人を監督する未成年後見監督人を選任することが出来るようになった。これは、未成年後見人のなり手がなかなかいない為に、法人でも可とし、責任の分散という視点から複数の後見人就任をも可能としたものである。

三 改正法への視点

改正法の内容について具体的に検討する前に、改正法を考える上で筆者の視点を明らかにしておきたい。今回の改正は児童虐待防止の一環として行われたものであるが、そもそも民法は健全に機能している他の多くの家族を含む、すべての親子関係に適用される法である。そうであるがゆえに、いくら児童虐待を念頭に置いて改正したものだとしても、親としての責任を全うして懸命に子育てをしている両親達を完全に視野の外に置いた改正であつてはならないと思う。同時に、虐待をなくす事ばかりに目を奪われ、本来子ども達が成熟する上で必要不可欠な実の両親の存在を軽視するもので

あつてもならないはずである。

子どもは幼少期における親との親密な関係を通して自分以外の人間を信頼することを覚え、他人から大事に扱われることで自分は大切にされる存在であるという自信を身につけていく。さらに、その親からしつけられる事で、ルールを守り、他人に配慮するという、社会に出てからの他人との交流の基礎を学ぶ。この時に何より重要なのは「継続的な情緒関係、継続的な環境の影響、及び安定した外部関係」である。

「子どもから大人への道は単純ではなく、身体的・情緒的・知的・社会的・道徳的成長に伴つて、内的な困難を生じることもまれではない。成長期の内的不安感が強いほど、子どもにとっては安定した継続的な外界の支持が必要となる。外界の変化が内的な不安定と同時に起ると、子どもの成長は停滞・中断する」(Joseph Goldstein et al. *Beyond the best interests of the child*, 31-32 (1979)) という事実からすれば、子ども自身の為にも長く継続してきた実の親子関係を簡単に切断すべきではない。すなわち、「他にどうしても可能な手段がない」という場合以外には親権喪失のみならず親権停止であつても安易にすべきではないという結論にたどりつくのである。

法制度が家庭を社会の重要な最小単位として認め保護することは、子どものことをよく知っている両親がその子に適した方法で愛情深く世話していくという従来からの養育方法と

も合い、子どもを健全に育成するにも最適の方策である。そして、その為に民法上も親権というものを設定し、親に子どもに関する全権を委ねている。民法八二〇条の条文上は「権利を有し、義務を負う」となっているが、実際には義務というよりも「社会や子に対する責任」を伴った「親の権利」という意味なのである。それゆえ、この「家庭の中の子ども」という法的枠組みも、親の虐待によって子どもにも明らかに不利益となっており、「社会や子に対する責任」を親が全うしていないと認められる場合には、社会や国家が家庭に介入せざるを得なくなる。ただし、その場合であっても、法的政策としては、「健全な家庭に対しては社会や国家は過剰に口を出すべきではない」という従来からの要請」と、「機能不全を起こした家族には社会や国家が積極的に介入して家庭の機能をもち直させ、子どもを虐待から救うべき」という最近の要請——この2つのバランスを取ることが非常に重要である。なぜならば、昨今では子どもを虐待から救うという要請のみに脚光があてられがちであるが、社会全体から見れば、子どもを養育することで社会を支えているのは現在においても従来同様に家庭であり、子どもの為に家庭を保護することもまた法制度の重要な役割となるからである。

子どもの監護権に関連してアメリカの著名な法律家であるゴールトシュティン博士らは、州の専門家（裁判所や福祉行政機関）、家庭（親子関係）、法という三者の関係について次

のように述べている。「裁判官が決定しなければならず、また決定することができるのは誰が監護するかということであって、どのようにして監護するかというのは裁判官の能力及ばないところである。親子関係は複雑微妙な性格を持っているので、裁判官達は親子関係を破壊することは出来ても親子関係を作ることは出来ないのである。」「家族の結びつきは複雑で壊れやすいプロセスであって、法のように粗野で非人間的な道具によって前もって、あるいは離れたところから統御することは出来ない。」「裁判所・福祉行政機関及び専門家が、職務上、他人の子どもの親になることは不可能である。法が出来ることは、せいぜい州の強権的な介入を排除して、一人の子どもと一人の大人との間の関係を展開させる新たな機会をつくることにすぎない。」(Id. at 117-118)として、専門家や法が積極的にコントロールできない親子関係というものを認識し、専門家や法が積極的に介入すべき場所と自重すべき場所を見極め、2つの要請のバランスを取る必要性を示唆している。

しかし反面、この2つの要請のバランスを取ることが存外難しい。例えば、アメリカでは一九六〇年代から各州において虐待防止対策が行われ始めたが、一九七〇年代になって連邦も含めてより積極的に家庭に介入し、子どもを虐待から救おうとして、虐待の恐れのある家庭からどんどん子どもを引き離して里親に預けるようになった。最初は一時的に、しか

し、なかなか子どもを家庭へと戻せなくて何年も里子生活を送る子どもも増えて行く。公的機関も万能ではないので、他からの中傷や誤解による通報に端を発し、虐待など実際にはしていない無実の親から子どもを取り上げることもあった。

子どもを取り上げられないまでも、虐待をしているのではないかとの疑いをかけられ身辺をしつこく調査されれば、人々の噂にもなるし、無実の親の中には職を失う場合もあった。

親が職を失えば、その結果、家族はあつという間にバラバラにならざるを得なくなる。このように、健全に機能していた家族も、国の積極的な介入によって虐待の汚名を着せられ、散り散りとなり、人生を狂わされる可能性を秘めているのである。一九八〇年代になってアメリカ全土で福祉行政機関への信頼が失墜し、児童虐待防止法制度への批判が巻き起り、虐待のレッテルを貼られて子どもを奪われた親達の被害者組織 (VOCAL) が設立されて福祉行政機関へ大規模な訴訟行為が行われていくのであるが、それが決して対岸の火事ではない事は心に留めておくべきである (池谷和子「アメリカにおける児童虐待防止法制度の研究」(樹芸書房 二〇〇九年) 五五―五七頁)。

四 改正法における問題点

今回の改正は大規模なものであり、さらに民法は生活の様々な場面に波及する可能性の高い基本法であることから、いろいろな問題や課題は数年後にならなければ実際には見え

てこないかもしれない。しかし、親権とは何か、親子関係とはどうあるべきかを、子どもの発育の視点から考えるならば、今回の改正にはいくつかの疑問が浮かび上がってくる。ここでは、今回の改正によって生じるかもしれない問題について、改正内容に沿って考えて行こう。

(一) 親権の効力について

親権が「子の利益のために」、懲戒権が「監護及び教育に必要な範囲内」というのは、これまでも解釈上当然に理解されていたことであり、それが明記されただけであつて、特に内容上の変更は見られない。また、懲戒場は現行法上もはや存在しないところであるので、削除されたことは当然である。このように今回の親権の効力についての改正は妥当なものと思われるが、改正の議論の中で一つ考えなければならぬ問題としては、懲戒権の全面削除が一部で主張されていたことである。その主張の主な根拠としては、「ときとして親から虐待の正当化理由として主張されることがあるところから削除すべき」(吉田恒雄「児童虐待に関する親権制度の見直しについて」子どもと福祉二〇一一年七月号五三頁) というものであるが、しかし、そもそも懲戒権は子の監護教育に必要な範囲でのみ認められるにすぎず、懲戒権規定があつ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さえ叱ることが出来なくなつており、他人に迷惑を掛けない等、社会のルールを

しっかりとしつけることも難しくなっている風潮の中で（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）懲戒権規定を全面削除することは、虐待以外の一般的な親子関係において、親の自信をますます喪失させ、家庭でのしつけをしにくくさせるのみならず、「しつけは学校でもらえば良いのであって、親がする必要はない」という責任逃れの親を増加させる危険性があると思われる。

（2）親権の喪失について

今回改正された内容としては、①現行の親権喪失制度と②今回新しく設定された親権停止制度がある。まずは①親権喪失制度についてであるが、今回の改正においては前述したように、従来の親権喪失の要件が親権の行使者である両親の行動のみを見ていたのに対して、今回の改正では、親権の行使が著しく困難な場合にも、子どもの利益を著しく害していると裁判所が認定すれば、親権を喪失させることが可能となった。今回の改正が児童虐待を念頭に置いている以上、親の行為態様よりも子どもへの利益を主体にしたい気持ちはわかるが、しかし、親権喪失に関して「子の利益」に焦点を当てると、内容が曖昧となり、かえって子どもへの福祉に悪影響を及ぼす場面も出てくるのではなからうか。例えば、アメリカの判例ではあるが、耳の不自由な母親が一人で娘を育てているときに、その健常者である娘は不利益を被っている状況

であろうか。「実の母に育てられることが子の利益」と考える裁判所と「耳の不自由な母親の下ではきちんとした英語がしゃべれるようにはならないがゆえに子にとって不利益」とらえたケースワーカーの判断が分かれた事例である (Jeanne Giovannoni and Rosina Becerra, *Defining Child Abuse*, 2-5 (1972))。また、アメリカの福祉行政機関が実際に虐待と考えてしまった事例であるが、子どもと生活していくためにストリップパーとして懸命に働いていたシングルマザーは、環境的に健全ではないという理由で子にとって不利益をもたらす母親であるうか。学歴もなく、それしか働く術のない母親をどうして責められるだろう。その子を生きがいに行っている母親なら、なおさらである。このように複数の解釈が可能な「子の利益」の判断基準次第では、親が努力しえない如何ともしがたい理由によって、子どもを取り上げられる事態にもなりかねない。そしてその判断が、親に懐いている子ども達にとつては、必ずしも子どもへの幸せに繋がるとは限らないのである。さらに、今回新設した親権停止制度であるが、そもそもこの親権停止の制度自体、どの程度有用な制度なのであろうか。一時的な親権停止であれば様々なダメージもより少なくて済むというのが立法過程における見解ではあるが、従来からの親権喪失制度であっても期限の定めがないとはいえず、親権喪失の取り消しの審判も出来るのであるから、親権喪失後にその原因が終了次第、すぐに取り消しの審判をすることも

できる。その点からいえば、どうしてもというまでの必要性は感じられない。もちろん、今回の改正では親権停止の要件を親権喪失の要件よりも緩和しているので、その点は異なってくるが、あまりに容易に親権停止を申し立てられるようになると、今度は逆に親権停止を乱発する結果とならないかという心配も出てくる。

そもそも、一時的であれば親子関係へのダメージはより少ないと言いつけるのである。例えば、前述した輸血拒否の医療ネグレクトの事案があった場合に、たった一か月の親権停止であったとしても、その後の親子関係はどうなるであろう。親が自分の宗教上の信念として子どもへの輸血を拒否したにもかかわらず、自分の意思は無視され、輸血した子どもを後で返されても、その後の親子関係は上手くいくと思えるだろうか。

さらに、親権喪失・停止・管理権消滅の審判の申立人に自身も入ることとなったが、それに対しては反対する見解も多い(法制審議会 児童虐待防止関連親権制度部会 第九回会議 議事録 六一―一五頁)。申し立てる子に年齢制限もないというのに、子自身に自らの利益について自分で判断させるつもりなのである。もっとも、本人が十九歳という年齢であつても、最近、岡山県津山児童相談所が行った親権喪失事例の分析によれば、「本人だけでは、とつていやりきれないので、申立てを援助する大人の存在が必要」との見解も出さ

れている。本来子どもの健やかな成長のために親権者や親族や社会や国家が子どもの利益を判断し環境を整える責任を負うはずが、もはや子ども自身に法的責任を押し付けてしまっているようにさえ見える。さらに家族の再統合の面から考えても、子どもに親を告発させるとなれば、親は感情的にもその子との関係修復が難しくなってしまうように思われるのである。

(3) 未成年後見について

複数可、法人可、ということが新たに変更された主な点であるが、高齢者とは違い、子どもにとっては財産管理のみならず養育(精神的な繋がりが)が特に重要なはずである。例えば、後見人が複数になった場合には子どもに対してよく足並みをそろえなければならぬが、両親というほど密接な関係でない未成年後見人を複数置くことは、かえって子どもの福祉に悪影響を及ぼすことも多々あるのではないだろうか。また、財産権限のみを行う未成年後見など必要なのである。か。弁護士等を念頭においているかもしれないが、後見人が直接弁護士を雇う形の方が良いように思われる。(それで後見人が何等かの不正行為をするのであれば解任すればよいのではないだろうか。)何より、法人を後見人に指定できるようにしたということは、未成年者の個性や精神的成熟度に敏感に対応できるのか、子どもと大人の一对一の関係ではなくビジネスを優先させたりはしないか、という危惧を生じさせる

ものである。

五 むすび

児童虐待が子どもの成長に悪影響を及ぼし、不利益をもたらすことは周知の事実である。しかしながら、何が児童虐待であるのか、何が子どもの不利益となるかは、時として確定しづらい場面もある。しかも、子どもはどんなに問題のある親であっても実の親に懐く傾向があり、親を取り上げられること自体に傷つく子どもも多い。なぜなら、子どもは生まれた時から独自に親との関係を保ってきたおり、その関係が子どもに安定感をもたらしてきたのであって、それは親に対する客観的な社会的評価とは無関係であるからである。さらに親権の停止はほんの一次的であるから期限のない親権喪失よりも子どもへの影響は少なくて済むというものでもないと思われる。

今回の改正の目玉は親権の喪失であるが、親権喪失制度において「子の利益」を基準に入れ、さらに法的要件を緩和したより心理的に申し立てのしやすい親権停止制度をつくったことが、今後運用においてどのように活用されていくかは大変興味深いところである。非常に危険な虐待の事例に対しては勇気を持って家庭に介入し、やむを得ない場合には親権喪失まですべきであるが、子どもの心情を考え合わせれば、たとえ親権停止であったとしても乱発すべきではなく、慎重に対応すべきと考える。

このように、子どもはいかにして成長していくのか、子どもにとって親とは一体どういう存在なのか、法はどこまで親子関係をつくることができるのかといった現実を考慮したうえで「虐待を防止するためいかなる法制度を設定するか」と考えることこそが、何より本当の意味で子ども達を救い、虐待を出来る限りなくしていくことへと繋がっていくのである。

（いけや・かずこ 東洋大学法学部非常勤講師）