

児童虐待防止のための親権に係る制度の見直しに関する検討事項（2）

第2 親権の一部制限制度（続き）

2 親権の一部制限制度を設ける場合に考え得る制度設計

民法に親権の一部制限制度を設ける場合の制度設計について、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【A案：身上監護権を全体として制限することができるものとする考え方】

家庭裁判所は、一定の事由があるときは、身上監護権を行うことができないものとする審判をすることができるものとする。

【B案：個別の事案において実際に必要な部分を特定して親権の一部を制限することができるものとする考え方】

家庭裁判所は、一定の事由があるときは、親権の一部を行うことができないものとする審判をすることができるものとする。

【C案：同意に代わる許可の審判をすることができるものとする考え方】

法定代理人の同意を得なければならない未成年者の法律行為について、法定代理人が同意をしない場合において、一定の事由があるときは、家庭裁判所は、法定代理人の同意に代わる許可を与えることができるものとする。

【D案：親権者以外に子の監護等に関与する者を選任することができるものとする考え方】

家庭裁判所は、一定の事由があるときは、子の監護等に関する一定の権限を有する者を選任することができるものとする。この者の権限としては、例えば、親権者による親権行使を監督することや、一定の場合に自ら必要な行為をすることなどが考えられる。

【E案：現行の管理権喪失の原因がない場合であっても、一定の事由があるときは、管理権を制限することができるものとする考え方】

家庭裁判所は、「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」に該当しない場合であっても、一定の事由があるときは、管理権を行うことができないものとする審判をすることができるものとする。

(参照条文)

○民法

(未成年者の法律行為)

第5条 未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。

2 前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる。

3 第1項の規定にかかわらず、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産は、その目的の範囲内において、未成年者が自由に処分することができる。目的を定めずに処分を許した財産を処分するときも、同様とする。

(未成年者の営業の許可)

第6条 一種又は数種の営業を許された未成年者は、その営業に関しては、成年者と同一の行為能力を有する。

2 前項の場合において、未成年者がその営業に堪えることができない事由があるときは、その法定代理人は、第4編(親族)の規定に従い、その許可を取り消し、又はこれを制限することができる。

(保佐人の同意を要する行為等)

第13条 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第9条ただし書に規定する行為については、この限りでない。

一 元本を領収し、又は利用すること。

二 借財又は保証をすること。

三 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。

四 訴訟行為をすること。

五 贈与、和解又は仲裁合意(仲裁法(平成15年法律第138号)第2条第1項に規定する仲裁合意をいう。)をすること。

六 相続の承認若しくは放棄又は遺産の分割をすること。

七 贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること。

八 新築、改築、増築又は大修繕をすること。

九 第602条に定める期間を超える賃貸借をすること。

2 (略)

3 保佐人の同意を得なければならない行為について、保佐人が被保佐人の

利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、保佐人の同意に代わる許可を与えることができる。

- 4 保佐人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。

(補助人の同意を要する旨の審判等)

第17条 家庭裁判所は、第15条第1項本文に規定する者又は補助人若しくは補助監督人の請求により、被補助人が特定の法律行為をするにはその補助人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる。ただし、その審判によりその同意を得なければならないものとする行為は、第13条第1項に規定する行為の一部に限る。

- 2 (略)

3 補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被補助人の請求により、補助人の同意に代わる許可を与えることができる。

- 4 補助人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。

(監護及び教育の権利義務)

第820条 親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。

(居所の指定)

第821条 子は、親権を行う者が指定した場所に、その居所を定めなければならない。

(懲戒)

第822条 親権を行う者は、必要な範囲内で自らその子を懲戒し、又は家庭裁判所の許可を得て、これを懲戒場に入れることができる。

- 2 (略)

(職業の許可)

第823条 子は、親権を行う者の許可を得なければ、職業を営むことができない。

- 2 (略)

(財産の管理及び代表)

第824条 親権を行う者は、子の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為についてその子を代表する。ただし、その子の行為を目的とする債務を生ずべき場合には、本人の同意を得なければならない。

(親権の喪失の宣告)

第834条 父又は母が、親権を濫用し、又は著しく不行跡であるときは、家庭裁判所は、子の親族又は検察官の請求によって、その親権の喪失を宣告することができる。

(管理権の喪失の宣告)

第835条 親権を行う父又は母が、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、家庭裁判所は、子の親族又は検察官の請求によって、その管理権の喪失を宣告することができる。

(未成年後見監督人の指定)

第848条 未成年後見人を指定することができる者は、遺言で、未成年後見監督人を指定することができる。

(未成年後見監督人の選任)

第849条 前条の規定により指定した未成年後見監督人がない場合において必要があると認めるときは、家庭裁判所は、未成年被後見人、その親族若しくは未成年後見人の請求により又は職権で、未成年後見監督人を選任することができる。未成年後見監督人の欠けた場合も、同様とする。

(後見監督人の職務)

第851条 後見監督人の職務は、次のとおりとする。

- 一 後見人の事務を監督すること。
- 二 後見人が欠けた場合に、遅滞なくその選任を家庭裁判所に請求すること。
- 三 急迫の事情がある場合に、必要な処分をすること。
- 四 後見人又はその代表する者と被後見人との利益が相反する行為について被後見人を代表すること。

(後見監督人の同意を要する行為)

第864条 後見人が、被後見人に代わって営業若しくは第13条第1項各号に掲げる行為をし、又は未成年被後見人がこれをすることに同意するには、後見監督人があるときは、その同意を得なければならない。ただし、同項第1号に掲げる元本の領収については、この限りでない。

(補足説明)

- 1 親権の一部制限制度を設けることについては、積極・消極の両論があるが、この点について更に検討を進めるためには、具体的な制度設計を想定しながら、それぞれの得失等と併せて検討するのが相当であると考えられる。

そこで、第2の2では、仮に親権の一部制限制度を設ける場合に考え得る制度設計、それが利用されると想定される事案及びその得失等について検討することとしている。

なお、各案は、必ずしも互いに排他的な関係にあるものではなく、複数の案を組み合わせるという考えられ、どのように組み合わせる全体として制度を

仕組むのが相当かについては、別途検討する必要がある（ただし、A案とB案とは互いに排他的な関係にある。また、B案を採用する場合には、現行の管理権喪失制度は必要がなくなるように思われる。）。

2 A案は、一定の事由がある場合に、身上監護権全体を行うことができないものとする審判をすることができるものとする考え方である。

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に、父母以外の親族等において子を養育するのが適当な事案（部会資料2の事案A参照）があり、A案による制度を設けた場合には、このような事案で利用されることを想定することができる。

A案については、以下のような利点があると考えられる。

- ・ 身上監護権全体を制限するので、子の安定的な監護を害しない範囲で、親権の一部を制限することができる。
- ・ 講学上一般に、親権は身上監護権と財産管理権とに分けられると理解されていること、民法上も、身上監護権と財産管理権とが分属すること自体は許容していること、現在も、民法第766条により父母以外の第三者を監護者に指定すること自体は可能であると解するのが一般的であることなどからすると、現在の制度との乖離は大きくないと考えられ、何が親権の個別的内容かといった問題や親権のうちの何が制限され何が親権者に留保されているのかが判然としないといった問題は生じにくいと考えられる。

もっとも、A案については、以下のような点について検討する必要がある。

- ・ 身上監護権の制限だけで必要な対応が可能な事案が想定されるか。
例えば、事案Aのような場合であっても、子を養育する親族等において子の財産を管理したり、子の法定代理権を行使したりする必要が生じるのが通常ではないかと考えられ、そのような場合には、親権全体の制限を求めるなど別途の対応をとらなければならない、身上監護権全体を制限したからといって必ずしも安定的に子を監護することができるとは限らないのではないか。
- ・ 過剰な親権制限とならないか。
身上監護権の更なる細分化を認めない点において、必要最小限度の親権制限といえないのではないか。

なお、A案を採用する場合には、どのような場合に身上監護権を行うことができない

いものとする審判をすることができるものとするか（身上監護権制限の原因をどのように定めるか）を検討する必要がある。

また、A案を採用する場合、論理的な可能性としては、親権全部の喪失・一時的制限、身上監護権の喪失・一時的制限、管理権の喪失・一時的制限の複数の親権制限の方法があり得ることとなるが、これらをどのように組み合わせて全体として制度を仕組むのが相当かについては、更に検討する必要がある。

(参考)

事案Aのような場合には、実務上、家庭裁判所が親権者以外の第三者の申立てによりその者を監護者（民法第766条参照）に指定するという方法がとられる場合がある。もっとも、第三者の申立てによる監護者指定の方法については、このような方法が現行民法の下において許容されるかどうかの解釈が分かれていること、親以外の者を監護者に指定するための要件が判然としないこと、監護者には未成年後見人に対するような監督等に関する規律が及ばないことなどの問題が指摘されている。

- 3 B案は、一定の事由がある場合に、現行民法の規定にこだわらず、当該事案において必要な部分を特定して親権の一部を行うことができないものとする審判をすることもできるものとする考え方である。

医療ネグレクトの事案（部会資料2の事案E参照）、事実上親権者から自立している子が自ら携帯電話の利用契約やアパートの賃貸借契約を締結しようとするが、親権者が合理的な理由もなくこれに同意をしないような事案（部会資料2の事案G参照）等があり、B案による制度を設けた場合には、このような事案で利用されることを想定することができる。

B案については、以下のような利点があると考えられる。

- ・ 親権の一部を必要な最小限の範囲で制限するだけで事案に対応しようとするものであり、過剰な親権制限を避けることができる。

なお、B案については、問題となっている親権の一部に集中して審理をすることが可能となり、適時に親権を制限することができるという利点があるとの指摘もあり得る。しかしながら、国家権力による過度の介入を防ぐとともに子の利益を適切に擁護するなどの観点からは、親権の特定の一部の制限が申し立てられた場合であっても、家庭裁判所としては、親権者としての適格性や当該一部のみの制限で足りるかどうか

などについても判断する必要があるが、当該一部のみを検討すれば足りるということにはならないとも考えられる。また、民法の規定から離れて親権の一部を特定しようとするため、どのように親権の一部を特定するかは実務における運用にゆだねざるを得ないが、その特定方法の検討が必要となり、かえって審理の際の検討事項が増えることも考えられる。

B案については、以下のような点について検討する必要がある。

- ・ 親権のうちの何が制限されているかが不明確とならないか。

民法の規定から離れて親権の一部を特定しようとするため、何が親権の個別的内容かという問題が生じ、制限する親権の部分の切り分け方によっては、親権のうちの何が制限され何が親権者に留保されているのかが判然とせず、個別具体の場面において、親権者の不当な行為を効果的に抑止することができなくなるおそれがあるのではないかと考えられる。

- ・ 不当な親権行使が繰り返されることとならないか。

親権の一部をでき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関し不当な親権行使を繰り返すことが容易となる。このように不当な親権行使が繰り返される場合には、改めて残りの部分について親権制限の申立て・審判をする必要があるが、親族等の親権制限の申立権者に過度な負担を強いるとともに、子の安定的な監護の実現を妨げるおそれがあるのではないかと考えられる。

- ・ 親権の特定の一部の制限だけで必要な対応が可能な事案が想定されるか。

利用されることが想定される事案であっても、特定の事項だけが問題となる事案は多くなく、親権の全体的な行使が不適切であることが問題となるのが通常ではないかと考えられ、そのような場合には、特定の事項に限って親権を制限しても子の利益を擁護することはできないのではないかと考えられる。

- ・ 国家権力による家庭への過度の介入となるおそれがないか。

仮に、特定の事項についてのみ親権行使が不適切であり、それ以外の点については親権者として適格を欠くとはいえないような事案（例えば、高校に通学するかどうかや学校選択等教育に関する事項についてのみ親権行使が不適切であり、教育以外の点については親権者として適格性を欠くとはいえないような事案）において、親権を制限し、親権者の意に反する措置をとるものとする、国家権力による家庭への過度の介入となるおそれがあるのではないかと考えられる。

なお、B案を採用する場合には、どのような場合に親権の一部を行うことができないものとする審判をすることができるものとするか（親権の一部制限の原因をどのように定めるか）を検討する必要がある。

また、A案を採用する場合と同様に、複数の親権制限の方法をどのように組み合わせて全体として制度を仕組むのが相当かについて、更に検討する必要がある。

- 4 C案は、A案やB案のように親権を行うことができないものとする方法によるのではなく、未成年者による特定の法律行為について、家庭裁判所が、法定代理人（親権者）による同意に代わる許可の審判をすることができるものとする考え方である。

未成年者による特定の法律行為について法定代理人（親権者）の同意が必要とされているにもかかわらず、親権者が合理的な理由なくこれに同意しないような事案（部会資料2の事案E、F又はG参照）があり、C案による制度を設けた場合には、このような事案で利用されることを想定することができる。

C案については、以下のような利点があると考えられる。

- ・ 利用されることが想定される事案では、事案に応じた端的な対応をすることができる。

もっとも、C案については、以下のような点について検討する必要がある。

- ・ 国家権力による家庭への過度の介入となるおそれがないか。

C案は、法定代理人（親権者）の同意が必要とされている未成年者の法律行為一般について家庭裁判所が同意に代わる許可の審判をすることができるものとする考え方であるが、このような制度では、個別の事案ごとに法定代理人（親権者）が同意をしないことの当否を国家権力が直接的に判断するという点で、家庭への過度の介入となるおそれがあるほか、一般家庭において日常的な事柄について親子間で意見の相違がある場合など、本来国家が介入すべきでないような事案で濫用的に利用されるおそれがあるのではないか（この点に配慮して、同意に代わる許可の審判の要件を相当に厳格なものとするとも考えられるが、慎重に検討する必要がある。）。

- ・ 家庭裁判所において許可をするかどうかについて適切に判断するのは困難ではないか。

法定代理人（親権者）の意に反して子が特定の法律行為をすることを認めるかどうかについて、普段から継続的に子の状況等を把握しているわけではない家庭裁判

所が、個別の法律行為が問題となるごとに適切に判断するのは困難ではないか。

- 同意に代わる許可の審判だけで必要な対応が可能な事案は想定されるか。

同意に代わる許可の審判により法定代理人（親権者）の意に反して何らかの法律行為が行われたとしても、法定代理人（親権者）が、その地位に基づき、当該法律行為の趣旨に反するような行為をする（例えば、同意に代わる許可によって未成年者が締結した携帯電話の利用契約を法定代理人（親権者）が解約してしまう）ことも考えられるので、同意に代わる許可をするだけで必要な対応をすることができるとは限らないのではないか。

C案が対象とするのは、未成年者に意思能力があり、かつ、未成年者自身が特定の法律行為をしようとしている場合であるため、例えば、年少で意思能力がない子や、年長でも意識不明の状態になっている子に係る医療ネグレクトの事案には対応することができない。また、意思能力がある子が医療を受けようとする場合についても、医療同意に関する考え次第では、C案による同意に代わる許可の審判のみでは対応できないとも考えられる（例えば、未成年の子への医療行為に対する同意権が親権者自身の固有の権利として認められていると考えられるとすると、未成年者による法律行為が許可されたとしても、別途、親権者の同意権が問題となる余地がある。）。

C案が主に想定しているのは、ある程度年長の子について、普段から子に関与せず、したがって親権の行使自体をしていないような親権者であるが（事案G参照）、そうであるならば、子の利益の観点から、問題が生じるたびに当該問題に限って対応するのではなく、あらかじめ適切に親権を制限して別の者に権限を与える方がよいのではないか。

なお、民法には、保佐人又は補助人による同意に代わる許可の制度があるが、被保佐人等については、保佐人等の同意を得なければならない行為の類型が限られているほか、保佐人等は被保佐人等の意思を尊重しなければならず（民法第876条の5第1項、第876条の10第1項参照）、被保佐人等の利益を害するおそれがない場合には、被保佐人等による行為に同意すべきと考えられるという点において、未成年者の法律行為に対する法定代理人（親権者）の同意とは異なる側面があり、被保佐人等について同意に代わる許可の制度があるからといって、未成年者について同様の制度を設けるのが相当であるとは必ずしもいえないものと考えられる。

また、C案を採用する場合には、どのような場合に同意に代わる許可の審判をすることができるものとするか（同意に代わる許可の審判の要件をどのように定めるか）を検討する必要がある。

5 D案は、A案やB案のように親権を行うことができないものとする方法によるのではなく、親権者以外に子の監護等に関する一定の権限を有する者を選任し、この者を通して子の利益を擁護しようとする考え方である。

父又は母に親権の全部又は一部を行わせないようにするまでの必要はないが、親権者以外の第三者が子の監護等に関与した方がよいような事案も考えられるとすると、D案による制度を設けた場合には、このような事案で利用されることを想定することができる。

当該第三者による子の監護等への関与の在り方（当該第三者に付与する権限の内容）については、様々な考え方があり得るが、例えば、親権者による親権行使を監督することが考えられるほか、子の利益のため一定の必要が生じた場合に、自ら一定の行為をすることができる（その限度で親権者の親権に優先する）ものとすることも考えられる（子に対する緊急の手術に親権者の意に反して同意することなどを想定することができる。）。

D案については、以下のような利点があると考えられる。

- ・ 親権者に親権の全部が留保されることにより、事案に応じた柔軟な対応が可能となるとともに、親権に対する過度の介入にわたらない範囲で、親権の適切な行使を図ることができる。

もっとも、D案については、以下のような点について検討する必要がある。

- ・ 父又は母による親権行使を認めつつ、親権者以外の第三者が子の監護等に関与するのが相当な事案が想定されるか。

父又は母による親権行使を認めつつ、親権者以外の第三者が子の監護等に関与するのが相当な事案が、実際に想定されるか（部会資料2の各事案においてこのような対応をするのは、必ずしも適当でないように思われる。）。仮に、そのような事案が想定されとしても、それを適切に選別するための要件を定めることは困難ではないか。

- ・ 当該第三者と親権者との間に無用な紛争を生じないか。

親権者に親権の全部が留保されるがゆえに、当該第三者と親権者との間に紛争が生じやすく、結果として、子の安定的な監護を害するおそれがあるのではないか（特に父母以外の親族が選任された場合には、無用な紛争が生じやすいように思われる。）。

- ・ 適格性を有する私人が想定されるか。

当該第三者は、親権者への対応の負担に耐えられる者である必要があるほか、親権者や子自身の相談に応じたり、親権者や子に助言したりすることなども期待されると思われるが、そのような適格性を有する私人はあまりいないのではないか。

なお、D案を採用する場合には、どのような場合に一定の権限を有する者を選任することができるものとするか（選任の要件をどのように定めるか）や、その適格性をどのように判断するかを検討する必要がある。

- 6 E案は、現在の管理権喪失の原因である「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」（民法第835条）に該当しなくても、管理権を制限すべき他の事由がある場合には、管理権全体を行うことができないものとする審判をすることができるものとする考え方であり、管理権制限の原因を見直す考え方であるということもできる。

親権者が、法定代理権を適切に行使せず、又は合理的な理由なく子の法律行為に同意をしないために、主として子の財産以外の利益が害されているような事案（部会資料2の事案F又はG参照）があり、E案による制度を設けた場合には、このような事案で利用されることを想定することができる。

E案については、以下のような利点があると考えられる。

- ・ 現行の管理権喪失の場合と同様、管理権全体を制限するので、子の安定的な監護を害しない範囲で、親権の一部を制限することができる。
- ・ 管理権を全体として制限するという点で、現行の管理権喪失の場合と同様の仕組みであるため、何が親権の個別的内容かといった問題や親権のうちの何が制限され何が親権者に留保されているのかが判然としないといった問題は生じにくいと考えられる。

もっとも、E案については、以下のような点について検討する必要がある。

- ・ 管理権の制限だけで必要な対応が可能な事案が想定されるか。

利用されることが想定される事案であっても、管理権のみの制限だけでは足りず、職業許可権や居所指定権を制限する必要が生じるのが通常ではないかと考えられ（事案Gは正にそのような場合である。）、そのような場合には、親権全体の制限を求めるなど別途の対応をとらなければならない、管理権全体を制限したからといって必ずしも子の利益を擁護することができないのではないか。

なお、E案を採用する場合には、どのような場合に管理権を行うことができないものとする審判をすることができるものとするのか（管理権制限の原因をどのように定めるか）を検討する必要がある。

第3 未成年後見制度

1 法人による未成年後見

法人を未成年後見人に指定又は選任することができるものとするについて、どのように考えるか。仮に、法人による未成年後見を認める場合、未成年後見人としての適格性をどのように判断するのがよいか。

（参照条文）

○民法

（未成年後見人の指定）

第839条 未成年者に対して最後に親権を行う者は、遺言で、未成年後見人を指定することができる。ただし、管理権を有しない者は、この限りでない。

2 親権を行う父母の一方が管理権を有しないときは、他の一方は、前項の規定により未成年後見人の指定をすることができる。

（未成年後見人の選任）

第840条 前条の規定により未成年後見人となるべき者がいないときは、家庭裁判所は、未成年被後見人又はその親族その他の利害関係人の請求によって、未成年後見人を選任する。未成年後見人が欠けたときも、同様とする。

（父母による未成年後見人の選任の請求）

第841条 父又は母が親権若しくは管理権を辞し、又は親権を失ったことによって未成年後見人を選任する必要が生じたときは、その父又は母は、遅滞なく未成年後見人の選任を家庭裁判所に請求しなければならない。

（成年後見人の選任）

第843条（略）

2（略）

3 (略)

4 成年後見人を選任するには、成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに成年被後見人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、成年被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない。

(補足説明)

第3の1は、法人による未成年後見を認めることについて検討するものである。

未成年後見人については、その権利義務の内容が未成年者の身上監護に重点が置かれていることなどから、民法上、法人を指定又は選任することはできないものと解されている。

しかしながら、現実には、その引受手を確保するのが困難であるといわれている。そこで、未成年後見人の引受手の選択肢を広げるために、法人を未成年後見人に選任することができるようにすることが考えられる。

もっとも、法人を未成年後見人に指定又は選任することができるものとするところについては、現在、それが認められていない上記理由にも相応の合理性があると考えられるところであり、法人が未成年後見人の職務を行うことが適当かどうかについて検討する必要がある。この点については、例えば、事実上自立した年長者の場合であれば、未成年後見人が現実に引き取って世話をするということがなく、現実には財産に関する権限の行使が主な職務となることを考えると、法人が未成年後見人の職務を行うことは不適當であると一般的にはいえないとの意見がある。

また、仮に法人による未成年後見を認める場合には、未成年後見人としての適格性をどのように判断するかについても十分に検討する必要がある。

なお、実際にどのような法人が未成年後見人に選任されることが考えられるかについて、社会福祉法人が運営する児童福祉施設から自立した未成年者に親権を行う者がいないような場合には、当該法人を未成年後見人に選任するといったことが考えられるとの意見がある。

2 未成年後見人の数

複数の未成年後見人を指定又は選任することができるものとする
ことについて、どのように考えるか。

(参照条文)

○民法

(未成年後見人の数)

第842条 未成年後見人は、一人でなければならない。

(成年後見人の選任)

第843条 (略)

2 (略)

3 成年後見人が選任されている場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、前項に規定する者若しくは成年後見人の請求により又は職権で、更に成年後見人を選任することができる。

4 (略)

(成年後見人が数人ある場合の権限の行使等)

第859条の2 成年後見人が数人あるときは、家庭裁判所は、職権で、数人の成年後見人が、共同して又は事務を分掌して、その権限を行使すべきことを定めることができる。

2 家庭裁判所は、職権で、前項の規定による定めを取り消すことができる。

(補足説明)

第3の2は、複数の未成年後見人を認めることについて検討するものである。

この点については、例えば、未成年者自身に多額の財産があるような場合に、身上監護については親族から未成年後見人を選任しつつ、財産管理については法律の専門家等から別途後見人を選任することができるようにしてもよいのではないかといった意見など、複数の未成年後見人を認めるべきとの意見もある。

もともと、未成年後見人の数については、その職務の性質上、複数の未成年後見人の方針に齟齬が生ずることが未成年者の福祉の観点から相当ではなく、その弊害は権限の調整規定によって解決し得る性質のものではないと考えられることなどから、民法第842条において、未成年後見人は一人でなければならないとされているところであり、この立法趣旨にも留意して検討する必要がある。

第4 その他

1 子の利益の観点の明確化

民法の親権に関する規定において、子の利益の観点をより明確にすることについて、どのように考えるか。

(参照条文)

○民法

(監護及び教育の権利義務)

第820条 親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。

(財産の管理における注意義務)

第827条 親権を行う者は、自己のためにするのと同じの注意をもって、その管理権を行わなければならない。

○児童虐待の防止等に関する法律

(国及び地方公共団体の責務等)

第4条 (略)

2～5 (略)

6 児童の親権を行う者は、児童を心身ともに健やかに育成することについて第一義的責任を有するものであって、親権を行うに当たっては、できる限り児童の利益を尊重するよう努めなければならない。

(親権の行使に関する配慮等)

第14条 児童の親権を行う者は、児童のしつけに際して、その適切な行使に配慮しなければならない。

2 児童の親権を行う者は、児童虐待に係る暴行罪、傷害罪その他の犯罪について、当該児童の親権を行う者であることを理由として、その責めを免れることはない。

○児童の権利に関する条約

第18条

1 締約国は、児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有するという原則についての認識を確保するために最善の努力を払う。父母又は場合により法定保護者は、児童の養育及び発達についての第一義的な責任を有する。児童の最善の利益は、これらの者の基本的な関心事項となるものとする。

2, 3 (略)

(補足説明)

第4の1は、民法の親権に関する規定において、子の利益の観点をより明確にすることについて検討するものである。

民法は、第820条において、「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」と規定し、親権に義務的側面があることを明らかにした上で、親権の濫用等を親権喪失の原因としている（同法第834条）。また、児童虐待防止法は、第4条第6項において、「児童の親権を行う者は、児童を心身ともに健やかに育成することについて第一義的責任を有するものであって、親権を行うに当たっては、できる限り児童の利益を尊重するよう努めなければならない。」と規定し、第14条第1項において、「児童の親権を行う者は、児童のしつけに際して、その適切な行使に配慮しなければならない。」と規定し、同条第2項において、「児童の親権を行う者は、児童虐待に係る暴行罪、傷害罪その他の犯罪について、当該児童の親権を行う者であることを理由として、その責めを免れることはない。」と規定している。

このように、親権は子の利益のために行われなければならないものであり、児童虐待が親権によって正当化されないことは、法律上明らかにされており、社会的にも広く理解されるようになってきたところであると考えられる。また、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は、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っても、法文上明らかになると考えられる。

もっとも、現実には、親権（懲戒権）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したり、施設入所中等の児童の監護教育に関する事項について不合理な主張をしたりする親権者がおり、その対応に苦慮する場合がある（部会資料2の事案B及びD参照）。

そこで、民法の親権に関する規定においても、子の利益の観点をより明確にすべきといった意見があるところである。この点については、民事基本法である民法の性格や児童虐待防止法の規定との関係も含めた法体系全体の在り方等を踏まえる必要があるが、例えば、民法の親権に関する規定として子の利益の観点を明確にした総則的規定を設けるものとする考え方のほか、身上監護に関する総則的規定といわれている民法第820条に子の利益の観点を加えるという考え方もあり得ると考えられる。

2 懲戒に関する規定

懲戒に関する規定の見直しについて、どのように考えるか。

(参照条文)

○民法

(監護及び教育の権利義務)

第820条 親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。

(懲戒)

第822条 親権を行う者は、必要な範囲内で自らその子を懲戒し、又は家庭裁判所の許可を得て、これを懲戒場に入れることができる。

2 子を懲戒場に入れる期間は、6箇月以下の範囲内で、家庭裁判所が定める。ただし、この期間は、親権を行う者の請求によって、いつでも短縮することができる。

○児童虐待の防止等に関する法律

(国及び地方公共団体の責務等)

第4条 (略)

2～5 (略)

6 児童の親権を行う者は、児童を心身ともに健やかに育成することについて第一義的責任を有するものであって、親権を行うに当たっては、できる限り児童の利益を尊重するよう努めなければならない。

(親権の行使に関する配慮等)

第14条 児童の親権を行う者は、児童のしつけに際して、その適切な行使に配慮しなければならない。

2 児童の親権を行う者は、児童虐待に係る暴行罪、傷害罪その他の犯罪について、当該児童の親権を行う者であることを理由として、その責めを免れることはない。

(補足説明)

第4の2は、懲戒について定める民法第822条について検討するものである。

前記のとおり、親権（懲戒権）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などから、懲戒権の規定を削除すべきといった意見があるが、この点については、懲戒権の規定を削除するものとする考え方のほかに、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るものとする

る考え方もあり得ると考えられる。

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上、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。

もっとも、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、懲戒権の規定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する必要がある。