

法制審議会  
児童虐待防止関連親権制度部会  
第3回会議 議事録

第1 日 時 平成22年6月4日（金） 自 午後1時30分  
至 午後4時46分

第2 場 所 法務省第1会議室

第3 議 題 民法（親権関係）の改正について

第4 議 事 （次のとおり）

○野村部会長 それでは定刻がまいりまして、御出席予定の方はおそろいでございますので、親権制度部会の第3回を始めたいと思います。

まず、最初に配布資料の確認ですけれども、事務局からお願いいたします。

○森田関係官 本日使用します資料は、事前に送付させていただいておりました部会資料4「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)」と、豊岡委員から御提供いただきまして、本日席上に追加で配布させていただいております参考資料6「親権制度に関するアンケート調査結果報告」でございます。それから、次回会議用の資料としまして、参考資料7から10までを席上に配布させていただいております。こちらにつきましては、後ほど御説明をさせていただきたいと思っております。

○野村部会長 それでは、審議に入りたいと思っておりますが、まず一部制限に入る前に、本日、親権制度に関するアンケート調査の結果報告を資料として御提供いただきまして、まず最初に、豊岡委員から簡単に御説明いただくところから始めたいと思いますので、よろしくをお願いいたします。

○豊岡委員 それでは、私からアンケート調査の結果について御報告申し上げます。これは全国201カ所の児童相談所を対象にして、平成22年2月中旬から4月中旬を調査期間といたしまして158カ所の回収でございました。回収率は79%です。直近の状況について調査をいたしましたが、児童福祉施設で3万人弱、里親委託で3,000人弱という状況でございました。

表1、表2でございますが、児童福祉法28条の状況について聞いております。当初からの28条、同意から28条に切り替わったものあるいは28条から同意に切り替わったもの、当初から同意についての四つを聞いております。施設では447人、里親では19人、合わせて466人になりますけれども、こうした28条の関係のお子さんが現在生活をされているということでございます。

表3を見ていただきますと、当初からの28条が約0.89%で、同意から28条へ切り替わった方が0.03%、28条から同意へ切り替わった方が0.52%、当初からの同意という方が98.56%と、こういう状況でございました。

次に、親権喪失、そして親権喪失以外で親権者がいない児童の様子を聞いております。施設、里親合わせて1,715人の方ということが報告されています。実は個票の提出を求めたのですが、すべての提出がなされませんでして、個別のケース状況の提出は748ケースでございました。その中で親権喪失の児童が13人で、親権者がいない児童が735人ということでございました。それぞれ円グラフを見ていただきますと、グラフI-1ですが、未成年後見人の内訳についてです。未成年後見人のグラフで見ていただきますと、親族が最も多く73%、里親が4%、施設長が3%、児童相談所長が1%でありました。中に施設長が未成年後見人になっているケースが8ケースございました。これは遺産あるいは遺族年金等の財産管理の必要性があって未成年後見人になっているのだろうと推測されるものでございます。親族の内訳、グラフI-2を御覧いただきますと、祖母、叔母等と続いているところです。申立者について見てみますと、やはり親族が一番多かったのですけれども、次いで児童相談所が約10%、その他利害関係人が7%と、こういうような

状況になってございました。

次に、児童相談所の現状について調査をいたしました。親権喪失宣告請求とか医療ネグレクト、それから行政不服審査請求等でございますけれども、2ページと3ページになります。ここのところは数字だけになりますが、御覧いただければと思います。行政不服審査請求では一時保護が一番多く、それぞれ20年度44件、21年度50件となっております。次に、施設入所をめぐるのは20年度6件、21年度12件となっております。次いで行政事件訴訟を見ますと、施設入所をめぐるものが20年度3件、21年度11件となっております。

続きまして、9ページに戻っていただきまして、今度は親権制度について、児童相談所長あるいは児童相談所の考え方についてお聞きいたしました。グラフでございますけれども、グラフⅢ-1、これは施設長、里親あるいは都道府県の権限とするというようなことについて聞いたものでございます。施設長等の優先について賛成が約67%と一番多く、里親はどちらとも言えないのではないかというような意見が約42%と一番多くございました。すべて都道府県あるいは児童相談所の権限として委任するという形については、反対が約55%と一番多くございました。ちょっと気になったのはやはり里親を施設長と同等に扱うということに関しての懸念があったということが言えるかと思っています。

グラフⅢ-2です。児童の医療についてでございますが、親権者の同意がなくてもできるようにすべきではないかという意見が半数、約50%です。児童福祉審議会の意見を聞くということ的前提としてはどうかという考え方は、反対が賛成を上回っております。そして、裁判所の決定によつたものは賛成が一番多いという数字になっております。自由意見の中では、損害賠償への安心できる体制作りが必要というような意見がございました。

続きまして、グラフⅢ-3です。一時保護中の取扱いについてでございます。児童相談所長の権限を優先させるべきとしたものが約77%と多くございました。そのほか、保護期間の制限ですとか裁判所の承認行為等について聞いておりますけれども、現行制度のA案及びA修正案というものがよいとする意見が多くございました。ほかについては省略をさせていただきます。

続きまして、グラフⅢ-6に飛びますが、里親委託中あるいは一時保護中などで親権を行う者がいない子の監護について聞いております。児童相談所長が行うとしたものについては約73%でございました。里親については約44%と割合が少なくなっているところでございます。

続きまして、グラフⅢ-7になります。法人による未成年後見人について意見を聞いてみました。約半数の50%が法人による未成年後見人がいいのではないかという賛成の意見がありました。ただ、法人の適格性についての疑問の声あるいは第三者のチェック機能が必要ではないかというような指摘があったところでございます。

グラフⅢ-8でございます。児童相談所長を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は、反対が賛成を上回って一番多く、約39%でした。意見の中には児童相談所というよりも市区町村長の関与というものを求めるべきではないかというようなことですか、児童相談所あるいは児童相談所長に権限が集中し過ぎるというような意見がございました。そしてまた、児童相談所に係属歴がない児童へのかかわりについては、

業務量の増加ですとか、何かあった場合の損害賠償を想定して不安の声が寄せられていました。

続きまして、グラフⅢ－9、行政手続によって児童相談所長が親権を行うことについては反対との意見が一番多かったということでございます。

次に、グラフⅢ－10になりますが、接近禁止命令について聞いております。命令の主体について聞いたところ、現行どおりとする意見が約57%と一番多くございました。

次のグラフⅢ－11は接近禁止命令の対象拡大についてでございます。同意入所や一時保護中への拡大は、賛成と反対に大きな差はございませんでした。

続きまして、グラフⅢ－12になりますが、保護者指導への司法の関与の在り方についてでございます。約87%が司法が直接保護者あるいは親権者に対して行うべきとしております。その方法についてはグラフⅢ－13になります。御覧いただければと思います。

最後になりますが、グラフⅢ－14です。民法822条のことについて聞いております。選択肢は五つにしておりますが、ほぼどちらかといえばということを含めて削除した方がよいとする意見が約76%、どちらとも言えないが約12%、削除しなくてもよいのではないかという意見が約10%ということでございます。

最後に、自由記述をお願いしておりますが、自由記述の中では児童相談所への権限集中を懸念するものもございました。それから、親責任の明確化を望むもの、あるいは法体系の連携を望むものなどの意見があったと、こういう結果でございました。私からは以上でございます。

○野村部会長 どうもありがとうございました。このアンケートについて何か御質問ございましたらお願いしたいと思います。特によろしいでしょうか。

それでは、部会資料4に基づきまして御審議をお願いしたいと思います。まず、第2、親権の一部制限制度で、親権の一部制限制度を設ける場合に考え得る制度設計というところから始めたいと思います。事務当局から御説明をお願いいたします。

○森田関係官 第2の2は親権の一部制限制度の続きということで、一部制限制度を設ける場合に考えられる制度設計を取り上げております。前回の会議におきまして、親権の一部制限制度を設けることについては積極・消極の両論がありましたが、更に検討を進めるため、仮に制度を設けるものとした場合に考えられる具体的な制度設計としてA案からE案までを想定してみましたので、各案を採用するのが相当かどうかについて御議論いただければと存じます。部会資料においては、各案ごとに検討すべきと思われる課題を列挙しておりますので、これらの課題をどうクリアするかという観点からも御意見をいただければと存じます。

以下、各案について簡単に御説明します。

A案は、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です。身上監護権ということで一部とはいっても、ある程度広い範囲で制限をするものとする点で、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という点や、身上監護権と財産管理権との分属を認めている現行法と大きくは乖離しないという点などがA案の利点と考えられます。他方、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どうかという点や身上監護権の更なる細分化を認めない点において過剰な親権制限とならないかという点が検討すべき課題として考えられます。

B案は、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です。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ので、過剰な親権制限を避けることができるという利点が考えられます。他方、民法において現在分類されているところから離れて親権の一部を特定しようとするため、親権のうちの何が制限されているかが不明確となるのではないかという点、最小限の範囲でしか親権制限をしないことにより、結果として親権者による不当な親権行使が繰り返されることにならないかという点、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どうかという点、限られた特定の事項についての親権行使を問題とすることによって、かえって家庭への過度の介入となるおそれがないかという点などが検討すべき課題として考えられます。

なお、B案については審判の対象が限られることによって迅速な判断が可能となるのではないかと御意見もあるかと思いますが、親権のうちの特定の一部を制限する場合でも、その判断のためには親権者としての適格性があるかどうかや当該一部の制限のみで足りるかどうかなどについても判断する必要があり、そうすると、制限する対象を親権の一部に限ったからといって、必ずしも迅速な判断が可能になるとはいえないように思います。また、どのように親権の一部を切り分けるかを事案ごとに決めなければならないので、その点で実務における検討課題が増えるということもできるように思われます。

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、家庭裁判所が未成年者がしようとする個別の法律行為について法定代理人の同意に代わる許可をすることができるものとする考え方です。未成年者の法律行為を裁判所が個別に許可することで、事案に応じた端的な対応をすることができるという利点が考えられます。他方、個別具体的な行為の当否を問題とすることによって、かえって家庭への過度の介入となるおそれがないかという点、個別具体的な行為の当否について、家庭裁判所が適切に判断するのは困難ではないかという点、同意にかわる許可の審判だけで必要な対応が可能な事案が想定されるかどうかという点などが検討すべき課題として考えられます。

なお、部会資料では9ページに記載しておりますとおり、現行民法には被保佐人、被補助人の行為についての同意に代わる許可の制度がありますが、被保佐人等にこの制度があるからといって、未成年者にも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と考えております。

D案も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い考え方で、親権者以外に子の監護等に関する一定の権限を有するものを選任し、この者を通して子の利益を擁護しようとする考え方です。この者にどのような権限を付与するかについて様々な考え方があり得ると思いますが、例えば親権者の親権行為を監督することや、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ようにすることが考えられます。

D案については、親権者に親権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になるという利点が考えられますが、他方で父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どうかという点、当該第三者と親権者との間に無用な紛争を生じないかという点、適格性を有する私人がいるかどうかという点などが検討すべき課題として考えられます。

ここまでの四つの案は新たに制度を設ける考え方ですが、E案は現行の管理権喪失の制度に見直しを加えようとする考え方です。現行の管理権喪失の原因は、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とされていますが、例えば法定代理権の行使が不適切であって、子の財産以外の利益が害されるような場合は管理権喪失の原因に該当しないと解されることから、管理権の制限の原因を見直そうとする考え方です。もっともE案については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どうかという点が検討すべき課題として考えられます。

最後に、各案の関係についてですが、B案は個別の必要に応じて制限する部分を特定するという考え方なので、民法における現在の分類に即して部分を特定するA案やE案とは基本的な発想は異なるものと思われます。それらを除くと、各案は互いに排他的ではなく、様々な組合せが可能だろうと思われれます。また、各案とも仮に採用するものとする場合には、更に細かい制度設計について検討する必要があると考えられますが、いずれの案を採用するにしても、どのような場合に親権制限をするかという要件の定め方について検討が必要だろうと考えられます。

○野村部会長 それでは、ただいまの御説明に従って、AからE案までに関する御発言をお願いしたいと存じます。これらの案について、賛成・反対などいろいろと御意見があろうかと思いますが、まずA案、B案、E案あたりの中でどんな案がいいと考えるかについて、御意見をお願いいたします。また、それぞれいろいろな検討課題が事務当局から指摘されましたが、それらの検討課題についてどう考えるのか、その辺を御発言いただければと思います。

○平湯委員 今日の課題の総論的な議論になるかもしれませんが、今A案ないしE案の相互関係のところでも御説明がありましたけれども、この五つのAないしE案というのは、それぞれメリットはあると思います。デメリットについてどう考えるかというのは後の議論としまして、このA案ないしE案というのが相互に相排斥するところがあるかどうかということについて申し上げますと、例えばAとBがそういう関係にあるというふうな御指摘もありますが、その制限というのをこの個々の制限、一種類の制限だけを一つの制限として設けようとするともう一つかもしれませんが、一つの条文の中で全部の制限はちょっと置きまして、必要によって一部の制限をすることができるという条文にして、その上でこれはドイツ、フランスの民法の表現になると思いますが、それだけでは具体的な制限の仕方が不確定だという点を配慮して、私も深く勉強しているわけではありませんけれども、例示として例えば身上監護権のみの制限、財産管理権のみの制限あるいはそれよりも更に細かい個々の制限、停止とか期限なしの制限とか、そういう各種の制限を裁判所の裁量によって行うという基本的な枠組みをつくるべきではないかというのが私の考えであります。その場合にその裁量といっても材料がどれだけあるかということになってくれば、これは児童相談所の申立てのケースでなくても、児童相談所がその判断のその材料を提供できるのではないかと。今の後半の部分はちょっと別に置きまして、前半で申し上げた意見というのは、要するに各種の制限を総合的に可能にする条文を設けるとするのが最もふさわしいのではないかと考えを申し上げました。

○古谷幹事 今の平湯委員の御指摘で、法技術的には全部にするか一部にするか、あるいは期間的には継続的なものにするか一時的なものにするか、それらを全部裁判所にゆだねると

ということが、制度設計として、理論上あり得るといえるのはそのとおりかと思うのですけれども、そういう制度にした場合は、結局、今回、A案からE案まで出されているところのそれぞれの問題点というのを全部抱え込むことになるはずで、そういう制度を採用するということであれば、例えばB案、C案で指摘されている、これらは一部制限の典型的な制度だと思えるのですけれども、そこで指摘されている問題点というのを本当にクリアできるかどうかというのを検討した上でないと、結論はなかなか出しにくいのではないかと考えております。

○小池幹事 質問なのですけれども、A案とB案は案外境界事例があるような気がしまして、例えばB案をとったときに、第三者に居所指定権を移してしまうというときには、第三者の下で監護をすることになるので、実際にはいろいろな監護に関する権能が行使されるということになると思うのです。ですから、居所指定権を第三者に移したときには、身上監護に関するほとんどの権限が行ってしまうことになると思うのです。そうすると、ほとんどA案に近くなるのではないかと。だから、個別の権限を積み上げていったときに身上監護のように内容が漠然としたもののすべてをカバーしてはいないとはいえるんだけど、それでもB案といい切れるのかがちょっと疑問があったもので、境界例はあるので、A案とB案はすっきり分けられないケースも出てくるのではないかと考えたのですけれども、どうでしょう。

○森田関係官 資料を作成させていただき、基が各方面からの御意見について、事務当局として理解しているところを書かせていただいているところですので、その前提でお話させていただければと思うのですけれども、A案というのは、基本的に民法の条文にある程度に基づいて一部を特定する考え方として、更に例えば居所指定権の部分制限ということも理屈では考えられるのかもしれないのですけれども、居所指定権を制限して子供の居所をここと指定したところで、親権者にその身上監護権が残っているとすると、それは制度として矛盾しているということになるかと思っておりますので、そういうことは考えられないのではないかとということで、民法の分類、現行の仕組みに乗って一部を特定しようとする、A案のように身上監護として一括しなければ対応は難しいのではないかと考えているところです。

他方、B案の考え方というのは今、平湯先生からも御指摘あったように、その事案、事案で適宜一部というのを特定してやろうという御意見をいただいておりますので、そういうことで書いているのですけれども、ただ、B案にのっとって制度を想定した場合に、具体的に裁判の主文がどうなるかとか、そういうことは余り事務当局としても想像がついていまして、このB案で条文ができた場合に、具体的に実務がどう動いて、どういう特定が現場で考えられるのかというあたりについては、B案を支持する先生方には御意見をいただきたいなと思っていただいております。お答えになっているかどうか分からないのですけれども、作成した経緯としてはそういうことでございます。

○小池幹事 B案を支持するわけではないのですけれども、例えばどちらか片一方の親が自分の生まれ育った国に子供を連れ去ろうというようなときには居所指定権だけを止めて、日ごろの監護は親にゆだねてもいいということであれば、居所指定権だけ止めてというB案でも対応できる事例なのかなと思ってはいます。

○吉田委員 先ほど御説明ありましたように、このA案からE案というのは個々の組合せは別

としても、かなり相互補完的な関係にあるのではないかと思います。例えばA案のように身上監護権を制限するとすれば、ではだれがそれを代わりに行使するのか。B案のように特定のものについてその行使を制限すると、ではどうするのかということがありますので、正にこの組合せがとても大事になると思うのです。そして、その組合せの中身としてE案の管理権については、いまだ余り詳しい議論をしてきませんでしたけれども、個々のケースとしてはやはり管理権を細かく制限し得るような。今の財産管理権制限に比べてきめ細かい対応ができるような、そういう制度を設けるという点でE案それ自体もよろしいかと。ですから、ここの場でどの案がよろしいかというよりも、そういう組合せを想定して私は考えていきたいと思っております。

○磯谷幹事 B案についてはともかくとして、このA案について申し上げますと、やはりA案はあったほうが良いといえますか、期待するところがございませぬ。例えば身上監護権の中で、それ以上踏み込んだ形で最小限の制限というわけではありませんけれども、しかし、親権全体ということを考えますと、やはり親権制限の程度としては軽くなると、そういう理解ができるだろうと思っております。

このA案の使い方として、私自身もまだ整理できていないのですけれども、従前いわゆる民法の766条で対応を一生懸命使っていた実務感覚からすると、そういった形でうまく使えるのか。それともやはりなおその766条のような形では使いにくいのか、そのあたりが若干まだ整理がついていないところです。多分766条が使いやすかったのは、親権者の適格性とかそういったところまで少なくともはっきりとした形で踏み込まなくてもよかったというところがあったし、親権は残しておいたまま、例えばおじいちゃん、おばあちゃんのところでこの子は育てるんですよということを裁判所が決めていただくと、そういう形で、やはり申立てをする側からすればハードルが少し低かったかなというふうな印象があるのですけれども、それが果たしてこのA案のときに代わりとなり得るのか、それともやはりむしろ766条で東京高裁の裁判例がございましたけれども、何かそのところを手当てして、例えばおじいちゃん、おばあちゃん、おじさん、おばさんでも766条の申し立てができるようにするのか、どちらの方向で解決するか、対応するかという問題があると思うのですけれども、このあたりは私としては是非御意見をいろいろお聞かせいただきたいと思いますと思っております。

○松原委員 法律的な議論は僕できないものですから、現実的に考えるのですが、子供は成長発達をしていきます。ですから、どれにしても一定の事由があるときということで、仮に制限が掛かったとして、その後違う事由がいろいろ生じてくる可能性があるわけです。そのときに、その当初段階の事由で制限をして、ほかのことについても、例えば身上監護権が制限されているんだから、このことについても今度は司法の判断なしでやれるんだということでもいいのかなと考えます。この課題の中にそれぞれ過剰な介入にならないかというように書いてあって、そこが疑問だとされています。ただし、では一つずつやるといったら、今の司法でシビアに考えたら、これは裁判所がパンクしてしまうでしょうから、その制度設計をうまくやらないと現実的に子供の成長発達ということから考えて、かなり課題が残る制度になるのではないかなと感じております。だからどうという答えが出ていないんですが。

○飛澤幹事 一定の事由というときに個別具体的な親の行為を見るのか、それよりももうちょ



っと広く、そういった個別的な事由から抽象化されてくる親の適格性を見るのかといったとらえ方の問題があるかと思えます。恐らくどちらかという、後者のより抽象化したレベルでとらえていくのではないかと思えます。すなわち、個別具体的な事由に着目して、当初問題とされた事由はなくなったけれども、そのほかの事由が生じたからということで直ちにここで言うような制限事由がなくなるということはさすがに、正に松原委員が御指摘されたとおり、手続が煩雑になり、子供の安定的な監護を阻害するだけになってしまいますので、事由についてはある程度広く考えてもいいのかなといったイメージを抱いております。

○垣内幹事 先ほど御発言があった766条を使うという手法との関係についてですが、前回親権の一時制限等の議論があったわけですが、766条を使うというニーズが現行法の下でどこから生じてきたのかということと関係しますけれども、それが一時制限等の制度の新設によって賄われるものであり得るのか、それともそれとは全く別なものであって、別途一部制限といったようなものを作る必要が現実的にあるといえるのかどうかというあたりも併せて、一時制限との関係も踏まえて検討する必要があるのかなという感じがいたします。

それからもう1点ですが、この部会資料のA案に関してですが、これは身上監護権全体を制限するという案なわけですが、ここで身上監護権といっているものがいわゆる財産管理権を除くすべての親権の内容であると考えたといたしますと、その身上監護権を奪うことが適当であるというような親権者であって、財産管理権については積極的に残してしかるべきであると、そういう事例というのが実際問題としてかなりあると理解しているのかどうか、そのあたり実情が分からないものですから、もし何か御意見があれば承りたいと思えます。

○磯谷幹事 今の後段の御質問の点につきましては、意見がいろいろあるかもしれませんが、私自身は率直に言ってそういうケースはかなり少ないだろうと思えます。身上監護権を適切に行使できない親が財産管理については適格性があるというのは余り想定しにくいだろうと思っております。しかし、それでもなおやはりこのA案を必要ではないかなと考えるのは、やはり先ほど申し上げた766条との関係で役に立つ余地があるのではないかと期待するからでございます。

○森田関係官 前段の766条の今の状況との関係でA案をどう理解するかというところについて、差し当たり現時点で考えているところでございますが、現在の実務の中で766条が父母とか夫婦どちらか以外の人から申し立てられるのかという点について、法律上明らかでないところがあって、そこで先ほど磯谷幹事がおっしゃったとおり、東京高裁がそれを否定したということです。そこは高裁の決定ですので、今後の動きというのもまだあるかもしれませんが、それは一つの考え方かなと事務局としても理解しています。

これは研究会でも御指摘をいただいていたところですが、第三者の申立てにより、第三者を監護者に指定してしまいますと、第三者に対する家裁の監督等が未成年後見と同じようには働かないという問題と、それから、正に766条についてはどういう場合に親権者と別に監護者を指定できるのかという要件が全く書いておりませんので、事案ごとに

適切な判断がどれだけ実務の中でできるのかというような問題は指摘されているところで

す。  
翻って今現場で766条を使いたいというニーズというのが、要件がよく分からないので、その中で何となくできるということだとすると、それは余りよろしくない状態なのではないかというようなことは考えるわけです。他方、親権者に対して「あなた、親権は行使できませんよ」ということなく、重疊的に第三者に権限を与える――766条は重疊的ではないと理解されているとは思いますが、明確に親権者の親権を停止することなく、別に監護者を選ぶというところにニーズがあるのだとすると、むしろそこを生かす」とするとD案的な考え方に行くのかなというような感じで考えておりました。

ただ、実務がどういうニーズで766条が問題となっているかについて分からないところはありますので、実務の先生方にお聞きできればと思っていますところでございます。

○平湯委員 ここは是非家庭裁判所の公式見解とは申し上げます。裁判所の関係の方の御意見をお聞きしたいところだと思います。

○長委員 今おっしゃっていたのは、766条によって第三者が監護者として選任される場合の要件、基準を明らかにせよという御趣旨ですか。

○平湯委員 それも含めまして、766条にいろいろな申立てが出ています。申立ての中にその766条に対する期待というのが表現されているのだと思いますが、その期待に対して766条を使いながら要件を変えていくということ、あるいは現在の解釈で可能だとする見解を明文化していくのがふさわしいのか。あるいは先ほどの東京高裁の考えのように、766条の利用というのは難しいと。その期待に対しては難しいと。それに代わるA案のようなものが本来期待に沿うのではないかというようなその両方の制度を俯瞰した上でどうお考えだろうかということでございます。

○長委員 大変難しい質問ですので、少し考えさせてください。

○野村部会長 では、ほかの方、御発言ございましたらお願いします。

今までいろいろ御発言いただいて、何らかの形で一部制限するというところについて積極的な意見が大部分だと思うのですが、特にそういう一部制限という制度は設けないというような御意見がありましたら、御発言をお願いいたします。

○古谷幹事 先ほど一度発言させていただいたのは、一部制限を何らかの形で設けるべしというふうな趣旨ではございません。B案、C案に対しての批判というのは、先ほど森田関係官からも説明があったと思うのですが、非常に重いものと受け止めておまして、それをやはりきちんと吟味した上で考えるべきであろうという意見でございます。

○松原委員 私もまだ積極的に支持し切れないのは、先ほどの飛澤幹事の御説明で、だとすればかなりその事例によって親権者としての適格性に問題がある場合にこれが適用されるだろうということと、それから、垣内幹事の御発言、磯谷幹事の御発言で、財産管理権と身上監護権、余り分けてやる事例はなかろうというふうな話になると、一体部分的ってどうなんだろうとまだ私には見えてこないところがあるのが一つと、それから、当然静態的な課題ではなくて、児童相談所等がかかわるような家族であれば、親権者外の働き掛けとか、その後の家族再統合という展望する事案もないわけではないのですね。そう考えると、一つのこと一つ制限をして、その事案が片付けばおしまいというわけではなさそうですから、ではそういう家族へのアプローチをしていく期間をどう見定めるかと

か、そういう議論をしてきたときに、期間を限定して、いわゆる一時制限的なものであれば少し計画的に考えられるのでしょうけれども、この部分停止のときにはそれをどうするんだと、現実的に。そこがまだよく見えていないので、まだ私は積極的にこれ、いいだろうとは考え切れませんね。

○窪田委員 一部に関して、反対ということではなくて、まだ少しクリアではないかなと感じている部分があるので、その点だけ確認させていただけたらと思います。

私自身はA案からE案まで並んでおり、先ほどB案、C案というような一部は難しいのではないかという御意見もありましたけれども、C案というのは比較的容易に具体化が可能なタイプのものではないのかなと思いますし、あり得る選択肢ではないかという気もします。また、ほかの案とも比較的両立しやすいタイプのものという感じがいたしました。A案、B案を前提とした場合には、身上監護権の制限ということになりますので、制限だけではなくて、当然それについての受け皿を考えなければいけないということになると思います。先ほど監護者の決定についてのお話が出たというのも、正しくその受け皿のほうから決定していくということで比較的使いやすいという側面があったと思います。それに対して、制限のほうから入っていくという形になると、それをどう受けるのかということ、それを受けするのがD案だという説明はあり得るとは思います。ただ、そういった場合に、実際に事実上監護を一切しないという形でだれかが監護者になるという場面はまだ比較的容易には想像ができるのですが、一部だけ身上監護権が制限されて、そして、その一部について受け皿があるという場面は具体的なイメージとして少し考えにくいという気がします。その点だけが懸念されると思い、当然その点がクリアになれば全然問題ないのですが、現時点で少し気になっている点として申し上げたいと思います。

○磯谷幹事 最初はA案、B案あたりからの議論だと認識してしまして、C案についてはまだ特に発言はしていなかった趣旨なのですけれども、今C案のことについても触れられましたので、ちょっとC案について積極論から発言をしたいと思います。

この案が想定しているケースは、以前も少しお話ししましたが、例えばやはり年長の子供でもずっと前に親とは没交渉になっている。例えば28条等で保護されて没交渉になっている。そして、これから自立していくときに例えばアパートの契約であるとか、何かそういったことをしなければいけないと。そのときにこれから親権者に連絡をとって同意をしてもらってといっても、現実問題としてなかなかそれは困難だろうし、また、それだけ没交渉になっている親権者が本当に子供のことをきちんと考えてくれるだろうかという問題があるわけです。しかし一方で、そこで親権をでは全部制限だという議論に果たして本当になるのかどうかというふうな疑問を感じています。これは実際そういう場面に裁判所も遭遇されて、それはもう全部制限だということに簡単になるのかどうか。その点、このC案というのは正にポイントを絞って裁判所が例えば一定の法律行為について同意をするというような形で解決をする。これは非常に簡便な方法であろうと。しかも、その親権を制限する範囲も極めて小さいし、過剰でもないと考えています。

少し具体的な制度をイメージしてみたいんですけども、例えば年長の子供がアパートの契約がどうしても必要になったと。それについて同意が必要になったと。こういう場合に、例えばそれこそ法テラスか何かで弁護士さんを選任して、その弁護士さんが子供の立場で裁判所に許可の申請をすると。できれば例えば児童相談所とか施設がかかわっていれば、

そういったところの意見なども添付していただくと。そして、それを受けた裁判所は子供の意見や、それから、その児童相談所や施設などの意見も聞いた上で、親に対してこういうふうなお子さんからの申立てがあって、これまでの話からすると、裁判所も必要があるだろうと考えているけれども、御意見があればいついつまでにおっしゃってくださいと。それがなければ裁判所としては許可しますと、こういう言葉遣いを使うかどうか知りませんが、そんな形で親御さんのほうに連絡をすると。恐らく多くの親はその段階で何も連絡をしてこないだろうと思うのですね。つまり積極的に契約に法定代理人として署名はしないけれども、しかし、取り立ててそれに対して何かやってこようということではないだろうと。そうすると、裁判所からそのような通知が来ても、放っておけば裁判所としては、それでは特に親権者からも意見がないので、この契約については同意が適当だと思うので同意しましょうとか、あるいはそこでその親御さんのほうが何か「いや、そんなことはおかしい」と言ってくれば、ではどうぞ親御さんのお話を聞かせてくださいと。どうしてこのアパートの契約が今適当でないと思われるのですかと。そこを聞いて、その点について合理的な説明がなければ、それはやはり裁判所としてはこれはお子さんの状況から見ても必要だと思われるので、同意の許可なりを出しましょうと、そういうふうな形でやりますと、何も親の例えば適格性だとかそういったことを問題にせず、正にアパートの契約という場面に限って親の意見も親が言ってくればそれを聞いて判断ができるのではないかと。言っているのが合理的かどうかという形で判断ができるのではないかと思うので、そういう意味でもこのC案というのは実際に活用が期待できる制度ではないかと思っています。

○豊澤委員 一部制限の総論的な話は前回の部会で随分議論がされたところだと思います。身上監護権と財産管理、これは現在の現行法上も二つに分けることが元来されていて、身上監護権と財産管理権だけ止めるというのは既に現行法上あるわけです。そこから更に身上監護権の中身を切り分けていくという点に関しては、今日の議論でも様々出ましたとおり、いろいろ難しいところがあるだろうと思います。また、個別の権限だけの制限という点についても、身上監護権が居所指定権や職業許可権等を含んで成り立っており、それらとの関係を考慮する必要がありますので、どこか一部を切り出してというのは非常に難しいのではないかと思います。

それから、C案に関して言えば、前提条件として、もう既に親が子供の監護から離れていて、長期にわたって不関与の状態が続いているという前提ですので、結局そういう状況というのは、親子関係という実質から見たときにはもう既に親権者としてその適格性自体にそもそも疑問があるという判断になってくるだろうと思います。そのような実質がある事案において、特定の契約に関してだけ制限を掛けるという仕組みについては、親に残されている居所指定権や職業許可権、財産管理権といったところとの関係をどう整理するのか、そういった問題もあるのではないかと思います。

話は変わりますが、身上監護権のみの制限に関しては、そのようなレベルで不適格だとされる親権者について、財産管理権だけゆだねておいてもよいというケースはなかなか想定しづらいのではないかというお話が出ていましたが、そのとおりではないかという気がします。

さらに、付け加えさせていただくと、親権全体の制限を掛けるときの要件と、身上監護権だけに制限を掛けるというときの要件の設定をうまく書き分けることができるのかどう

か、そういった点ももう少し考えておく必要があるのではないかと思います。

○窪田委員 本来まだ扱っていない部分なのかもしれませんが、C案についての御発言がございましたし、先ほどC案はあり得るのではないかとということで申し上げた関係で、少しだけ補足させていただけたらと思います。

私自身は、A案からE案というのを見ていったときに、C案はかなり異質なものではないかと感じております。つまりC案というのは必ずしも親権の一部制限ではなくて、実は、一部について裁判所が親権者に代わって判断をするということを認めているだけであり、そうした仕組みのものではないかという意味で、一部制限の問題とはある意味で切り離すことができるのではないかと思います。

それから、先ほどC案の場面ということでお話をいただきましたけれども、私自身C案は、場合によっては医療ネグレクトにも使えるのかなと考えております。つまり親としての適格性は一般的にはあるかもしれないけれども、ある局面においてはやはりその判断が適当ではないという場面はあるのかなと思いましたので、その意味では、一部制限という枠組みの中で扱うかどうかはともかく、選択肢として残していただくということはあっていいように思いました。その点だけ補足させてください。

○進藤関係官 C案については、契約と医療ネグレクトと二つの面がありますが、まず契約のほうについて、裁判所が同意を与えたことによって契約ができたとしても、未成年者が制限行為能力者であることには変わりがないはずですから、未成年者自身は、やはり意思表示を受領する能力がない状態であり、法定代理人に代わる受け皿もない状態です。そうすると、その後契約について何か変更あるいは未成年者側に何らかの不履行等があった場合、それへの対処を契約の相手方に転嫁することにならないのでしょうか。若しくは元のまま、法定代理人が意思表示等を受領することでいいということであれば、それは未成年者にとって不利益なことにならないのでしょうか。もとを正せば、やはり親権の一部を実質的に制限することについて受け皿が用意されていないということに行き着くのではないかという疑問がありますので、その手当てについて御意見等があればいただければというところが一つございます。

それから、医療同意についても同意に代わる審判をというような御意見がございましたが、恐らくこれは未成年に限った問題ではないようにも思われますし、親権の本当に中なのかどうかということについてもいろいろ御議論があるところかと思っておりますので、そこも併せて御意見をお伺いできればと思います。

○窪田委員 十分に考えているわけではございませんし、私自身、先ほどの発言をしながら、契約の問題に関しては、かなりいろいろな形での手当てが必要だろうなということは考えておりました。それについて実際、同意を与えたとの法律関係については、そのまま機械的に進めるというのではなくて、今お話をいただいたような形での手当てというのは必要だろうとは思いますが、その点について今、具体的に何か考えているという段階ではございません。

それから、医療ネグレクトの問題に関して言いますと、同意に代わる裁判所の判断ということに関しては未成年者に限らないのではないかとすることは、当然これはあり得ると思います。ただ、現時点で特に医療契約がそもそもどういう契約なのかということを含めて、だれを当事者としてどういう契約をしているのかという点を含めて大変に議論がある

ところですから、それについては必ずしも定見があつて申し上げているわけではありません。ただ、一般的に医療ネグレクトの問題が、今回の問題の一つの局面として扱われてきたということを踏まえて、それについてどういう具体的な対応策が考えられるかというときに、前回扱われた一時停止というのは一つ、現在既にあるものを生かすような形での仕組みということになるでしょうし、それとは別にもう一つ、現在のものとはかなり異なる形ではあるかもしれないけれども、当該医療行為についての同意に代わる審判なりをするという仕組みを作るということがあり得るのではないかとということで申し上げたということでございます。

それ以上に医療に関して、今医療契約が一体だれを当事者とするどのような契約なのかということと厳密に考えた上で必ずしも申し上げているわけではございませんので、その点については御容赦いただけたらと思います。

○平湯委員 この一部制限の問題は、これまで社会のニーズに対して民法を含む法律体系がどう足りなくて、そこにどういう社会の期待が表明されてきたのか。それに対して、司法がどういう形でそのニーズ、期待にこたえてきたのか。こたえてはきたんだけど、更に法律を改善するといいますか変えていくことによって、より整合性のある紛争解決に役立たせるためにどうしたらいいかと、こういうちょっと大上段にかぶるようですけども、そういうところから考えていく必要があると思っております。

その関係で、主な事例として念頭に置いておりますのは、医療ネグレクトをどう正当化といいますか整合性を持ったものにしていくかという問題意識が一つございます。それから、もう一つは高年齢児童の社会的自立の過程で、実際に様々な障害が生じていると。それに対して、法がどう工夫するべきかと。この大きなきっかけといいますか場面としては二つを考えております。

前のほうについて申し上げますと、これはもう余り申し上げるまでもないと思うのですが、過去医療ネグレクトについて全面的な親権喪失の場合に当たらないということで、消極的な裁判所実務もあり、またいろいろな社会の理解もそうになっていたと。そういう中で、いや、全部喪失の保全処分を一部使って解決していくという手法が工夫されてきた。その工夫というのは、具体的に言えば全部喪失といっても実際に問題は医療の手術だけなんだと。もちろん医療の手術だけではない不適格性全部が及ぶケースもあったでしょうけれども、それだけでなく、例えば宗教的な理由による輸血の拒否であるとか、そういうケースについて、これは本当は一部なんだけれども、一部制限はないと。ないからといって放置するわけにはいかないということで、先ほど申し上げた保全というのが出てきた。その保全というの、このケースは長期的な制限は必要ない。一定の何週間か、あるいは何か月か制限して、その間に必要な措置をすればそれで足りるということも念頭に置きながら、条文上にはない一部、一時制限ということ想定しつつ裁判例が認めてきたんだらうと思うのです。

そういう意味で現在、今のままでもいいということになるのかもしれませんが、あるいは一部、一時停止という今の医療ネグレクトに対する処置にぴったりしたふさわしい解決の形式を作るべきではないか。そういうところが一つございます。

それから、もう一つの高年齢児童の問題について言えば、先ほど磯谷幹事も説明したとおりですけども、私としては、このC案はB案に代わる、ほとんど重なっていて、どちら

がより使いやすいかということもありますし、私としては両方あっていいではないかとも思っております。その継続的な関係になりますから、先ほど進藤さんがおっしゃったような先々どうなるのかということをございますけれども、先々のことについて言えば、必要なときにまた代わる裁判所の意思判断というのを導入していく、C案の中で使えるように工夫をするということになるのではないかと思います。

○磯谷幹事 先ほど進藤さんからお話がありました点については、私も突っ込んで考えたことがありますので勉強させていただきたいと思いますが、取りあえず今、少し考えるところは、このC案というのは決して親権そのものを制限するものではない。つまり親権そのものを部分的にでも制限するものではありませんので、つまり裁判所が同意をしたとしても、引き続き親権者だということになるだろうと思います。そうすると、まず未成年に不履行があつて、何か法的なトラブルがあったとしても、それは通常どおり親権者に対して、親権者に代理権があるというふうな形で相手方としては対応することになるのかなと思います。

変更等につきましては、どういう場面を想定するかということはありませんけれども、その裁判所が例えばアパートの契約について同意をしたということになると、その効果の範囲をどう考えるかということも少しかかわってくるのかなと思います。ただ、それほど多いケースなのかどうなのか。不履行という話は確かにあり得ると思いますけれども、その後の変更というのがどの程度あり得るのか、私も今イメージがつかめていないところです。

いずれにしても、今のような点を考えると、確かにある程度の手当てが必要だとしても、それでC案そのものが不要なものということにはならないのではないかと思います。

例えばあと、契約に関しては、率直に言って契約を締結する側、相手方のほうはこの状況が分かるわけですから、例えば警戒して何か保証人を別途立てることを求めてくるとか、いろいろな対応をその取引の相手方はするんだろうと思いますので、実質的な部分ではそういうふうな形で対応されるのかなと。むしろこういった取引の相手方は、こういうふうな未成年についてかわいそうだと思っていて、何とか力になってあげたいとは思っているけれども、その親の妨害というものが非常に怖いと。あと、親が例えば取消しと言ってきた場合に、一体どうすればいいのかということが困ることだとすれば、例えばそれこそ児福法47条2項のときの議論ではありませんけれども、裁判所の決定に抵触する限度で親権制限というふうな理解をすれば、例えば後から解除だとかそういったことは封じることができるのではないかと思います。

○長委員 まず766条と部分制限の関係ですけれども、第三者、祖父母が監護者になるということがあります。そのときに監護者ということですから、身上監護権が中心になります。確かにそういう構造には今の法体系の下ではなっているのですが、それは今の法体系を借用するからこそ、そうせざるを得ないというところがあるように思います。ですから、その現象をとらえて例えば身上監護についての制限ということからすればA案が近くなるわけでありまして、ストレートにそこに結び付いていくのかという点は、結論し難いところがあると思います。というのは、他の方法がないため、現行法下では今のようやり方をせざるを得ないからです。

それから、話題が変わるのですけれども、C案についてですが、結論的にどうするかというのはまだ留保させていただきますけれども、ある契約について裁判所が同意するというようなことを考える場面が設定されているのですけれども、その子にとって最良の契約内容を交渉によって形成していくという過程がまずどこかに入ってくるのではないかと思います。先ほどのお話でも別な機関がいろいろ協力すればいいではないかというお話も付加的にされたところですが、一定の契約内容が提示されて、それについて同意するとか許可するかどうかということを決めるというやり方は、その子の福祉ということを考えたときに必ずしも適当なやり方ではないように思うのです。要するに契約内容を子のために定めることのできるような人を用意するということのほうがよいのではないか、一つの契約が締結された後の履行の問題ということを考えれば、そこまでフォローしていかなければ足りないのではないか。そういうことを考えると、C案というのは審理対象とか問題点を極めて明確にするようではあるのですけれども、問題設定自体、検討しなければいけない点を多く含んでいるのではないかと考えています。

○古谷幹事 C案の関係で反対の立場からの意見を述べたいと思います。

まず、医療ネグレクトの関係につきましては、先ほど平湯委員から御指摘がありましたけれども、職務執行停止、親権代行者の選任で賄っているというふうな実態がございます。ただ、それは緊急避難的にやっているというのが実態に近いのではないかという認識でございまして、患者自体の判断能力が危ういというときに、だれが一体どういう要件で同意できるのか。その同意をどう位置付けるのかというのは、今の時点でははっきり確実なスタンダードはないのではないかという認識でございます。それは多分、子供に関することだけではなくて、親権の問題だけなのかというのは疑問を持つところであります。ですので、医療ネグレクトを根拠にC案というのは、疑問を感じます。

それから、C案は親権制限と余り関係ないのではないかという御意見が出ておまして、確かに一見そうも言えるのかも分からないのですが、実際問題としましては、同意に代わる許可を与えることによって、親としてはもう取消権を完全に封ぜられる構造になるわけなので、それは親権の実質的な意味での制限になるのではないか、そこはやはり疑問を感じるところでございます。

また、C案で年長少年のケースが出ています。確かに年長少年で親もずっと子を放置していたという場合で、部屋の契約のときに急に文句を付けてきたときを考えますと、さすがにそれは親に文句を言わせるべきではないと考えます。ただ、そういった制度を仮に作った場合に、一般の家庭で家を出て部屋を借りる契約をしたいんだというときに、親が、いや、それはまだ教育方針からしたら、そこまではさせたくないと言った場合に、果たして本当に的確な判断ができるんだらうかと思えます。要するに児童虐待とか完全に親がネグレクトしているケースに限って、この制度を適用するという前提で初めて問題をクリアできるのではないかと考えるところでございます。

最後に1点、仮にではそういうケースに限るという話になるとすると、そこではやはりこの親は不適格だという判断が入っていると思えます。ただ不適格とは言っても親の権利を奪うのは躊躇される、あるいは人権制限なので、比例の原則なり相当性の原則が働くのではないかと、そういう発想があるのではないかという感じがしております。しかしながら、親権を基本的に子供の福祉から再構成しようというのであれば、親権制限を躊躇する



というのはいかかなものかと思えます。制度設計としては、本来は、年長少年でそのような状況であったら、子供のほうから、親から解放される。自分から親権から解放されるような、そういう仕組みを作る、あるいは成年年齢を20歳から引き下げる、そのような解決の仕方があるのではないかと思います。C案については幾つかのかなり深刻な問題があると今のところは考えておりますので、現時点では反対という意見でございます。

○平湯委員 今、お二方からC案に即して御意見があったと思いますが、その中で一つ、これは本来親権の問題ではないのではないかと。医療同意の問題であって、それは成人にも共通すると。したがって親権制限—C案も含めてですけれども—しても結局解決しないのではないかと御意見があったわけですが、これは現に医療ネグレクトの場合に親権喪失と保全処分というのをやっているわけですから、ではそれは一体何なんだということにもなると思うのですね。私の考えでは親権だけに包摂されない、もっと医療に対する同意権までも含めた問題があるというのは、これは承知しておりますけれども、少なくとも医療機関が親権者の同意がないことを理由に未成年者の子供の、未成年者ということちょっと広がりますが、幼児を考えれば、その治療を親権者の同意がないことを理由に拒否すると、そういう事態は避けられるはずであります。これをどう、では医療同意権はどうなったんだということについてはまた問題が残るかもしれませんが、少なくとも医療機関のほうでそういうことを理由に拒否するというをなくするための法改正であると私は思います。

それから、そのC案について高年齢児童の場合について、長委員のほうから実はもっと子供だけの判断ではなくて、それを言わば支える判断といいますか、ちょっと用語が不正確かもしれませんが、そういう御趣旨の御意見については私も全面的に賛成です。ただ、そういうものがないだろうと。ないからこういう例えばCならCの制度は要らないということではなくて、実際は逆に高年齢児童で親の庇護を受けられない子供について、社会的なサポート、ボランティアの活動も含めていろいろあって、例えば御存じだと思いますけれども、自立援助ホームというのは働きながら養護施設を出た子供の一本立ちを支えていく。そのときに就労のサポートなり住まい、アパートを探すということも含めてやっているわけで、その過程でそういう人たちは私もやって、かんでいるのですけれども、親とも必要な接触はやはりするわけですね。しかし、それでも了解が得られないというようなときに、例えば業者のところに行って、この大家さんについて事情を説明して納得してもらいたいと、大家さんの了解を得てもらいたいと、こういうことで親の了解が得られないんだというふうな形で持って行って、それで解決する場合もあり、しかし、それでも親の承諾がないと貸せないという家主もいるわけで、そういう人たちが実際はサポートして申し立てに至るとなると思っています。そういう意味ではこの高年齢児童の子供だけの気持ちや思いが先行してこういう申し立てに至るということは実際にはないと私は思います。

○長委員 今の点で、要するに私が申し上げたいのは、裁判所が同意をするという形で解決するというのがC案でありますけれども、そうではなくて、例えば別に一時制限とか、別な形での後見人選任の道がありますから、現場で現実に支えている施設の方がおられるほかに、その子のために後見人として選任された者が支えていくということであれば継続的に保護していけるのではないかと御意見を申し上げます。

○窪田委員 今、医療ネグレクトの関係について古谷幹事から御指摘いただいた点に関して、

やはり少し気になる点がございましたので、平湯委員からあった発言とかなり重なるのかもしれませんが、私のほうでも確認させていただけたらと思います。

私自身も医療に関する同意の問題とか、契約の問題を含めて総合的に考えていった場合にどういう仕組みになるのかというのは随分難しい問題があるということは痛感しております。ただ、その上で平湯委員からもあった御指摘なのですが、現に現在の対応として親権喪失の保全処分ということが使われているわけですね。ここの場面では親権の問題に限って対応がなされているわけです。そうだとすると、それに対応する仕組みというのはあり得てもいいのではないかとというのがまず1点です。そしてもう1点、裁判官の立場からすると、同意に代わる許可の審判をするというのは何か随分荷が重いような感じもするかもしれません。しかし、親権喪失の保全処分をするというときにも、親権喪失といいながら多分一般的な人柄とか日常の監護とかいう話をするのではなくて、当該医療行為との関係で判断をしてきたのではないかと思います。その点で、事実上、その点がそれほど大きく違うものなんだろうかとという点が一つ気になりました。あるいはこうした認識自体が間違っているのかもしれないので、御指摘をいただけたらと思います。

またもう一つ、C案を採ったとしても、やはり制限になるのではないかと問われますと、確かに制限になるだろうとは思いますが。ただ、ここで言う制限というのは、制限から出発した上で親権を取りあえず一定の範囲で狭めて、そして、それについて受け皿をどうしようかという問題の発想で考えていくのではなくて、やはりだれかに判断の権限を与えたときに、その反射的な効果としてその部分、親権は一定の程度へこむという話なのだろうと思います。それは児童相談所の所長の判断に優先権を与えたという場合に生じる問題と基本的には同じ問題ではないのかなと思います。その点で、かなり抽象的ではありますが、やはり一般的な意味でのA案、B案を前提とするような意味での親権制限とは性質が違うのではないかと感じているという点だけ、申し上げさせていただきたいと思えます。

○磯谷幹事 私も古谷さんのお話に対してですけれども、医療ネグレクトのことについてはこれももう平湯委員や今、窪田委員のほうでお話がありましたが、難しい問題がある。それは成年の場面でも難しい問題があることは十分承知していますけれども、やはりこの親権に絡んだ特有の問題というのがあって、いわゆる特有な問題を可能な限りで解決するためにやはり我々は知恵を絞るべきだとすると、決してそこは放置していい問題ではないと思えます。

それから、取消権を封じるという意味で親権の制限になるのではないかとおっしゃったことについては、もう今、窪田委員がおっしゃったのと全く同じでございます。

それから、年長少年の先ほど私が申し上げたケースについて、価値判断としては親権者のそういういろいろ言っていることを排斥するのは賛成だけれども、普通の家庭のケースでどうなのかという話でしたが、正にこれこそ裁判所が必要に応じて排斥していくといいますか却下していくものなんだろうと。例えば親権喪失宣告の申立てであっても、実際には裁判所でやはりこれは、そういうのは適当でないと御判断になれば、恐らくはほかの制度選択を助言したりして、それでも応じなければ却下という形をされているだろうと。したがって、もし濫用的なものがあれば、それは裁判所が排斥をしていけばいいし、正にそのためにあるんだろうと思います。

それから最後、私が申し上げたような事案で全体的に親権制限をしたほうがいいのではないかとおっしゃる点については、実は大変心強く聞いておりました。私が将来申し立てる件をみんな古谷裁判官が審理をしていただけると、私も大変有り難いと思いましたが、やはり多くの裁判官は大変悩み、また、非常に慎重になり、もう相当の時間が掛かるということを経験してきております。恐らく実際にこれを判断されるのは多くの家庭裁判所の裁判官、全国の裁判官ということになりますので、決して恐らく古谷裁判官のような感覚で見えていただけるかどうか。申立代理人の側としては非常に不安を感じることであります。むしろ場合によっては、このC案というのは先ほど申し上げたように、一応裁判所としてなるほど、この子供が言うことももっともだと。例えば児童相談所とかそういったところの意見も出ていて、なるほど、もっともだという場合には、先ほどのように親に連絡をして、そして一定期間たっても何も返事がないと。恐らく私はこういうケースが多いと思いますけれども、それであれば、裁判所としてもそれ以上何かいろいろ審理をする必要もないし、ある意味黙示の承認をしていると言えるのかもしれませんが、親のほうは。そんな形で対応できると。むしろ急がなければいけない案件について、そういうふうな対応でやりながら、更にもし全体的な親権制限が必要であれば、それについて別の申立てで引き続き検討していくということが現実的なのではないかと思いますので、C案はそういう使い方も、つまりまず比較的急ぐ事案について先にC案で解決をしつつ、もし必要があれば全体的な親権制限も考えていくと、こういう使い方もできるのではないかと思います。

○古谷幹事 では、何点か私の考えを述べさせていただきたいと思います。

まず、医療ネグレクトの関係につきましては、理論的には保全処分というのは本案が親権喪失になっているので、理論的には親権の制限になっている。これは全くそのとおりでございます。その点を否定する趣旨ではございません。先ほど緊急避難的という説明をさせていただきましたが、現実には一両日中に手術をしないと子供が死んでしまうと、そういう状況で、子供の生命ということを重視して判断しているという実態もあるのではないかと考えております。医療の場合、そういう場合に極限すればやるべきだし、やらなければいけないと思いますけれども、例えばある治療法があるけれども、その治療をしたら副作用なり後遺症が残るかもしれないというような場合の判断は、簡単な問題ではないのではないかと考えております。保全の場合を医療同意について一般化するというのは、私は難しいところがあるのではないかと考えております。

また、磯谷幹事からの御指摘で一般家庭の話が出ましたけれども、例えば一般家庭の年長少年がこういうアパートに住みたいとか、こういう契約をしたいというときに、親のほうは、いや、それはちょっと、まだ早いと言っているような場合に、裁判所はそれを判断すべきという御質問ですか。

○磯谷幹事 いや、ですから今のような話が親から出てくれば、それはもう親御さんがまずそうおっしゃっているわけで、親は第一義的な責任を負っているわけですから、それが特段不合理でない限りは、その子供のほうにはそれは難しいねという話をされるのではないかと思います。ただ、一つ付け加えるとすると、大体もし一般家庭でこのような問題が出てくるということは、それは何らかのやはり親子の間で相当難しい対立があるのだろうと

思うのです。それを今のC案で解決するのではなくても、そのときに例えばそこで裁判所がこれはかなり親子の関係がこじれていると、なかなか難しそうだという場合には、例えば一つは児童相談所などにつなぐということもこれはあり得るでしょうし、あるいは何か別の方法を提案するとかいうこともあるだろうと。やはりそれはある意味、こういう子供の福祉からすると、一つの大きなきっかけになるのだらうと思うのです。

ややずれて申し訳ないのですが、前回の議論で一般家庭で携帯電話を持つことについてどこまで介入するとか、しないとかというお話がございました。もちろん一般家庭では当然子供が携帯電話を持つかどうかというのは親が決めるべきことというのはもう恐らく異論はないと思いますけれども、問題はそういったそのところに介入するという視点ではなくて、いずれにしても、そういうことをきっかけにどうも非常に家庭の中で問題が生じていると。携帯電話というのはある意味、氷山の一角で、実はその背景に非常に親子の間で難しい問題が生じているような場合に、それは例えば国のほうがこれは介入ということでも調整という形で入っていくということは、これはあり得るものだと。それを裁判所がやるかどうかは知りません。例えばそれを児相につなぐのがいいのかもしれないけれども、特にやはり年長児の家庭での非常に中のこじれている家族関係というのは、そう本人たちで簡単に解決できる問題ではないので、ですから、正にそういうふうな問題を取り上げる一つのきっかけにもなるのだらうとも思っています。その点は少し話がずれてはいますけれども、前半のところで一応お答えできているかと思えます。

○古谷幹事 氷山の一角なのか、全然一角ではなかったのかというのを見極めるのは難しい判断になるというのが感想ですが、それ以上は十分に私も定見がございませんので差し控えたいと思います。

それから、親権喪失でかなり裁判官が判断を躊躇しているのではないかという御指摘がございまして、現在の段階で件数自体はそれほど多くないというのは承知しているところで。ただ、親のほうの子を放置していて、他方子供のほうは自立したいし、自立させるべきであるという場合は、仮に一時的制限が新しい制度としてできました暁には、一時的制限のほうで対応したならハードルも低くなるはずですし、そちらを使っていくのがやはり本筋ではないかなと考えております。

○飛澤幹事 すみません、2点ほどコメントをさせていただきます。

1点目は、今までC案のやり方で医療ネグレクトに対応できるのではないかという御議論があったのですが、ちょっと私のほうで分からないなと思っているのは、C案は飽くまでも未成年者の法律行為についての同意に代わる審判ということなのです。ですから、一番典型的な例としては、どれだけあるのか分からないのですけれども、未成年者が診療契約をしようとしていて、それに親が同意しないというときはびったりくるのですけれども、今問題になったのは、むしろそれよりも、ある医療行為を行うことについて同意するかどうかということが問題になっているのかと思います。そうすると、この医療同意が法律行為になるのかどうかといったあたりはやはり詰めざるを得ないのではないかと。その際、同意というのは権限なのか、それとも単に医者が治療行為を行うか否かを考える上での単なる一考慮要素にすぎないのかというあたりの性質決定もやはり詰めていかなければならないのではないかと考えております。

それから、更に言うと、C案は、未成年者の法律行為が前提となっているわけですから、

そもそも未成年者が意思を表明できるような状態になかった場合には、C案が掛かってきようがないので、その意味ではどこまで実効性があるのかなといった点もあるかと思いません。

そういったわけで、医療ネグレクトに対して対応することは必要なのですが、他方、医療ネグレクトだけに特化した制度を作ろうとした場合には、やはりどうしても医療同意とは何かという性格付けを措いて制度設計をするのはやはり難しいのではないかという印象を持っております。

それから、2点目でございますけれども、先ほどから話題になっているB案、C案いずれもそれぞれ国家が何らかの形で親権の部分的な行使について介入していく制度であり、先ほどから話題に出ていますとおり、一般家庭の問題に不用意に国家が介入するのは、それは過度な介入でよろしくないだろうと思います。そうであると、やはり制度設計をする際には、そういった場合ではありませんよということを要件として書かざるを得ないと思えます。そして、介入するのが適切な場合を要件立てするということになる、やはり親の適格性全般に問題がある場合といった趣旨の要件立てをせざるを得なくなり、裁判所もそれを何らかの形で判断していかざるを得なくなるのではないかと思っています。そうすると、そういった要件立てをして裁判所として親の適格性全般について一定の問題があると判断したにもかかわらず、何ゆえ一部だけ制限すれば足りるのかといったあたりはまた別途問題になってくるのかなという印象を持っているところでございます。

○千正関係官 C案そのものについてではないのですが、御議論を聞いていて気になった点というか、もし今後整理ができたならと思う点がありまして、このC案のように裁判所が法律行為の同意に代わる許可をして、その後、では親権者の取消権などはどうなるのかという問題、これはC案のような場合に非常に顕在化するのだと思うのですが、例えば一時的制限ですとか、現行の親権喪失でもそうかもしれませんけれども、その法定の同意権が親権者から未成年後見人に移り、また、未成年後見人から親権者に移りということがより活発に行われるとするならば、その都度同じような問題が起こるのではないかということを今心配に思いまして、その点もそちらの制度設計のときに併せてまた整理等をしていただければ有り難いと思います。

○野村部会長 まだ、議論すべき論点が若干残っているところがございます。一つは、C案については、かなり多くの御意見をいただいたのですが、D案について何か御発言ございましたらお願いしたいということです。それから、もう一つは、先ほど事務当局の説明でもございましたように、B案について資料7ページ以下で問題点というところを上げておりますが、この辺についてどうお考えかということです。この2点について御発言ございましたら、お願いしたいと思います。

○平湯委員 必ずしもこの順番で申し上げないかもしれませんが、一部だということで、それが片方では実際には一部にならなくて過剰な介入になるという批判と、それから、逆に一部制限というのだけでは足りないだろうと。それで間に合わない事態のほうが多いのではないかと、こういう両方からの相矛盾した御意見、どなたの御意見ということでなくて、ここに紹介されているように思います。その点が一つ。ですから、7ページでいくと二番目、三番目、四番目ぐらいのことについて感想的なことを申し上げたわけです。

一番目の不明確という問題、これはもう繰り返し研究会のときから出ていた御批判だと承知しておりますけれども、この切り分け方というのは、これも医療ネグレクトを持ってきますけれども、法形式上は全部の、かつ無期限の制限という喪失制度を使い、かつその保全を使っているわけですけれども、念頭に置いているのは正に具体的な医療行為であり、決定の中にはそれを書いていないだけというとおかしいですけれども、そういう現状を踏まえて全部の制限をしていると。それは正にそれこそ過剰ではないかということで、部分に最小限の制限ということで制度を作るべきではないかというわけですが、どこまで制限の言葉を使えば、抽象化から具体化まですればいいのかについては、私もすべての場合に通ずる成案は持ちませんが、医療の特に手術の場合について言うならば、それは恐らく今でも申立書に書いてあるであろうこれこれ、こういう疾患なりについてのこういう手術というのが念頭に置いてある。そういう意味では少しも不明確ではないだろうと思います。

裁判所の決定としては、これも今申し上げたように全部について成案はありませんけれども、例えばどういう疾患についての手術と。2回目、3回目まで必要だとしても、そこまで細かくしなくてもいいだろうというイメージは持っております。

○豊澤委員 B案の関係の問題点については、資料7ページによく整理されていると思うのですが、医療ネグレクトの関係で一言申し上げておきたいと思います。何か一定の疾患なり、大きなけがなりのため緊急に必要な医療措置を講じなければ生命の危険があるという状況下で、適切な医療措置を子供に与えることを拒んでいるというのが典型的な状況だとするならば、仮に医療行為に関する部分以外の面では、きちんと面倒を見て、子供のことを一生懸命熱心に監護しているとしても、そのままその親の手元に置いておけば、あるいは親が病院から家に連れて帰って自分たちで一生懸命面倒を見るんだというのをそのまま放っておけば子が死に至るわけです。子の福祉の観点からすれば、その局面を見ればやはり親としての適格性に重大な疑問があるとみるほかにないように思われます。そういう意味では、一部制限に親しむものとは当然にはいえず、正しく一時的制限の問題であろうと思います。このような場合に、親権喪失を本案とする保全処分が用いられています。本案の審判は確定しなければ効力を生じないため、いついつまでに手術をしなくちゃいけないということであれば即座に効力の生じる保全処分を使うということが実務の知恵として行われてきているわけですが、その背後にある考え方というのは、先に述べたようなところにあるのではないかと思います。

○森田関係官 平湯委員から相矛盾する問題提起がされているのではないかと御指摘がありましたので、資料を作成したときに考えていたことを御説明させていただきたいと思います。

下のほうの国家権力による家庭への過度の介入というところでいいたいことは、親の適格性といっているところですが、親権に全般的に問題があるわけではなくて、局部的にしか問題がない場合に介入することがどうかという問題提起でございます。上のほうで対応が足りないとか、やる以上は権限を広く制限すべきではないかというのは、その先ほど申し上げた一部だけの問題の場合には介入しないということを前提に適格性がないということを判断して介入したとした場合に、そうであるにもかかわらず、一部でいいのかと。それは先ほど参事官から説明したとおりかと思いますが、そういうことで両者

の問題提起を御理解いただければと思います。

○野村部会長 D案について何か御発言ございますか。

○山田委員 日弁連のほうから親権監督人制度というものを研究会段階で意見書を出させていただいた経緯もございまして、一言述べさせていただきたいと思います。

確かに要件等々、きちっと吟味しての提案ではございませんが、場面によっては使えるのではないかということで一つのスキームとして考えております。確かに後見監督人等もなかなか人材等、見当たらない状況で、なおハードルが高いようにも感じなくはないのですが、例えば夫婦で意見が異なるというようなケースで、身内に人を得られないようなケースでありまして、例えばお寺さんが両方呼んでバンと意見をしたら、割とすんなり解決が見られたというような案件も中にはございまして、場合によっては想定外のところで人を得られたりということもあり得るのではないだろうか。比較的この制度設計は裁判所も受け入れられやすいというように研究会段階で伺ったこともありまして、私どもも要件等を詰めてはおりませんけれども、前向きに検討いただければと考えております。

それから、ちょっとさかのぼって恐縮でございますが、成年年齢の引下げというお話が、それに対応できるというようなことを古谷幹事のほうから先ほど、時機に遅れて申し訳ございませんが、私も年長問題について親権から開放されると、そういう方向で成年年齢の引下げについても検討されている状況でということによって内部で意見交換したことがございまして、そのときにやはり施設入所で18歳で出る少年等々については、やはり一般家庭で養育を受けた子供たち以上に消費者教育等々の面でフォローが必要だということを現場で一生懸命実務にかかわっておられる先生方から伺いまして、なるほどと思ったことで、一言付言させていただきました。

○磯谷幹事 D案についてですけれども、これは一定の権限を有するものということで、私ども日弁連のほうで親権監督人と勝手に名前を付けまして、そういったものも考えられるのではないかというお話をして、そして、その中で一部親権者に代わって親権を行使するというふうなことも一つイメージをしていたものですから、ここに取り上げていただいているんだろうと思っています。

それ自体の是非はともかく、実は親権制限というものとちょっと切り離してでもこの制度というものは意味があるんだろうと考えているのですね。つまり親に対して寄り添って、そして、時々悩みを聞いたり話をしながら親権がきちんと適切に行使されるように助言をしていくというふうな、そういったソフトなかかわりというものがやはり求められるケースはあるだろうと。その方がどの程度親権を代行したりするのかどうか。緊急な場合に何か一定の権限があるのかとか、そのあたりは制度設計がいろいろあり得ると思うのですけれども、実は日弁連のほうでこれを出してきたのは、そこが一番の眼目というよりは、むしろ親権者に寄り添った形で支援しながら適切な親権行使をできるように、そういうふうな仕組みが採れないかというのが一番の思いだったものですから、その点だけ御紹介をさせていただきます。と思います。

○古谷幹事 D案についてなのですが、イメージが少し沸きにくいように思います。成年後見の監督ですと、後見人という親族か、第三者かで濃淡はありますけれども、一応それなりの権限行使ができる人を置いて、その人を監督すると、そういう仕組みになっているかと思えます。それに対して、D案が想定している状態というのは、親権の適切な行使

が危ぶまれる人がいるので、後見監督人のような人を付けようという制度設計だと思うのですが、そもそものスタートラインである親権者に的確に権限を行使してもらえるかどうかは、後見人と親権者でかなり違うのではないかと思います。そうすると、その親権監督人のやらなければいけないことというのは非常に重くなるし、場合によっては負う責任も大きくなるなど思われまして、給源の問題もあり、制度として運用に耐え得るか疑念を持っております。

○野村部会長 よろしいでしょうか。それでは、一応この2の制度設計については以上にしまして、ここで休憩して、第3の未成年後見制度について続けたいと思います。よろしくお願いいたします。

(休 憩)

○野村部会長 それでは、再開したいと思います、部会資料4の第3、未成年後見制度の1で、法人による未成年後見というところから再開したいと思います。

まず、事務当局から御説明をお願いします。

○森田関係官 第3の1では、法人による未成年後見を取り上げております。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、法人は未成年後見人にはなれないものと解されています。しかしながら、未成年後見人の引受け手を確保するのが困難であることから、未成年後見人の引受け手の選択肢を広げるために法人による未成年後見を認めてもよいのではないかと指摘もありますので、法人が未成年後見人の職務を行うことが適当かどうか御議論いただければと存じます。

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、どのような法人が未成年後見人になるのがふさわしいかということも踏まえて検討する必要があると考えられますので、これらの点についても御意見をいただければと存じます。

○野村部会長 それでは、ただいまの説明に基づいて御議論をお願いしたいと思います。

○磯谷幹事 この法人による未成年後見につきましては、私は賛成であります。確かに適格性の問題だとかどのぐらい引き受けてくれるのかといったような問題はあるとは思いますが、しかし、現実問題としてある子供にとって、例えばずっとかかわってきた社会福祉法人などが心配して後見人になってもいいというケースがあったとしても、現行法ではそれができないわけですから、そこをやはり道として広げておくということはとても重要だと思います。今日、豊岡委員から御報告がありましたこの全国児相長会のアンケート調査を拝見しますと、8ページのところで未成年後見人について紹介がございますけれども、施設長さん8名、それから里親さん11名という数字が出ております。ここを見ても、やはりこれまでかかわった方が未成年後見人に、里親さんはさておきまして、特に施設長さん8名というところを拝見すると、やはりそういうふうなかかわりというのはあるんだろうと。それが恐らく今、個人でやられるところについてはいろいろハードルがあるだろうと思うのです。プライバシーをさらけ出してやらざるを得ないとか、あるいは個人でいろいろ責任を負わなければいけないとか、そういったところが恐らくハードルにな



っていると。もし法人で対応が可能だということになりますと、この数字というのはもう少し上がってくることが期待できるのではないかと、こう考えておりますので、私は法人による未成年後見の可能性を設けるというのは賛成でございます。

○吉田委員 私もこの点に関しましては、かねてよりこうした制度ができることを望んでおりました。この制度を設ける必要があるというのは、ここにある説明のとおりですし、磯谷幹事のお話ししたとおりかと思えます。やはり適格性ということですが、現に今、日弁連の中で子供の権利委員会の構成の弁護士さんであるとか、相当子供についての研修を積んでおられるということもあります。ですから、そうした方々の協力の下に法人としての業務に支援していくということも十分この適格性という点では可能かと思えます。

また、こうした法人として行う場合の研修その他の強化ということで、特に子供に関する多方面の知識について、また経験についてそれなりの蓄積のあるものという形で適格性を保障してはどうかと思えます。

ただ、未成年後見の場合にはその報酬が大分問題になるということかと思うのです。確かに成年後見の場合も自治体の首長さんの申立てによってこれがお受けになるということがありますけれども、その際には当初、利用援助事業でしたか、そうした自治体による申立てを支援するという事業が厚労省であったかと思うのですけれども、そうしたものともセットで報酬の問題を考えてはどうかと思っております。

また、担い手としてこれも成年後見のほうで幾つか法人としての活動をしているものがありますし、また、子供関係の法人というのも相当ありますから、そうした点での受け皿というのはさほど悲観して見る必要はないのではないかと思います。

それからもう一つは、後見人としての未成年者の不法行為に対する賠償責任ですが、この点に対するやはり手当てということがなければ、たとえ法人といえども安心してこれの職務を行うということではできませんでしょうから、そちらの手当ても同時に必要かと思っております。この点については保険その他ということになるのですが、まだ十分私も検討しておりませんが、そうしたものともセットで考えてはどうかと思っております。

○飛澤幹事 今、吉田委員からの発言の中で、適格性の判断の中で弁護士さんをかませるとするのは、これは弁護士さんを複数後見人としてかませるということですか。

○吉田委員 法人後見のその法人の中のメンバーとして。

○飛澤幹事 法人の中のメンバーに弁護士さんが入っているような法人を選ぶと。

○吉田委員 そうです。ですから、一つのイメージとしては弁護士さんが入ったり、心理の方が入ったりソーシャルワーカーが入ったりという形での法人というのも一つのイメージかなと思っております。

○松原委員 私も法人が後見をすることについては賛成ですが、今出ていたお話がやはり必要だと思えます。ただ一方で、今多くの子供にかかわる法人というのは非常に弱体で、一法人一施設というところが大半だろうと思うのです。そうすると、法人の力そのものがそれほど強くありませんので、今こういうことが必要だということについては社会的なシステムとして担保しないと、とても一法人の努力で例えばそれではメンバーで弁護士さんを常勤で置くとか、あるいは理事で入ってもらうとか、そこにソーシャルワーカー等々を入れていくというのは、とてもこれは現実的ではないと思えますので、もしこれが実現する

とすると、もう一つの厚生労働省のほうの会議になりますけれども、これをきちっと社会的な手当てをしないと、とても法人そのものがそういう資格要件に耐え切れないだろうと考えます。つまりそういう準備ができないのではないかなと考えますが、でも、その上でそういう担保をしながらこういった法人が未成年後見をできるようにしていくことについては賛成です。

○**香取委員** 行政の立場なので、余りいい悪いということはちょっと御議論はなかなか申し上げかねるのですが、法律論としての御議論は一つあるかと思うのですが、現実に法人が未成年後見をするとした場合に、現実に当該法人でどういうことをすることになるのかと。だれが何をすることになるのかということを見ると、今、松原委員がおっしゃったような話というのは恐らくあるのだろうと。先ほど施設長が個人で後見人となっているというケースがあるというお話がありましたが、もちろんあるのですけれども、実際には数としては実はそれほど多いわけではないのと、何といいますか、そういう方がいるというか、やるということを前提に法人がいったん法人として後見を受けて、実際の子供の監護なりということを当該施設長さんがやるというケースはあり得ると思うのですが、一般的に言って社会福祉法人全体が例えばある程度定型的にそういうことを行うことを想定した法律論が組めるかということ、それはかなり非現実的なのではないかと。むしろ仮に法制的に法人がそういうことができるというものを作るとすると、むしろそれを実行ならしめる別の法的な手当てなり制度的な手当てということがないと、恐らく実際に初期の目的は達せられないかもしれないので、もちろん、だから、そのことが認める必要がないということではないのですが、そこを併せて恐らく議論する必要があるだろうと。

また、法人それぞれに力量もありますし、子供とのかかわりのレベルもありますので、措置受託をした子供について、例えば一般的にすべての子供についてはそういう構成が可能になるということは恐らくない。非常に個別的に判断をしながらということになるだろうという気はいたします。

○**小池幹事** 反対というわけではないのですけれども、自然人の未成年後見人が財産管理についてのみそういう法人に財産をゆだねるという制度では代替できないのでしょうか。

○**野村部会長** 複数後見みたいな話ですか。

○**小池幹事** いや、未成年後見人は1人ですけれども、財産管理についてだけ、そういうことができる法人にゆだねるという設計もあり得るのではないかと考えているのですけれども。

○**磯谷幹事** 今の小池幹事のお話というのはちょっと初めて聞くものですから、もう少しよろしければ御説明をいただくと。どういう制度で、どのように。

○**小池幹事** この説明書きの中にはどうも財産管理のみを考えていらっしゃるということだったので、それであれば財産管理についてのみ法人にゆだねればいいだけのことになるのかなと思ったのですけれども。

○**森田関係官** 複数のほうでこういう議論が出てきているところなのですけれども、個人で私人が引き受けないといけないことで、引受け手が困難だということの問題としては必ずしも財産管理が大変だとか、財産管理を任せにくいとかいうことだけではなくて、多分家庭で引き取るだけの勇気がないということと変ですけれども、その負担感が大きいというのがあると思います。今お話に出てきていたように、いろいろ問題もあるというお話でした

けれども、社会福祉法人とかで例えば施設を持って運営しておられるような法人であれば、身上監護のところもケアできるのではないかというような話で御議論が来ているのだとは理解しております。

○磯谷幹事 分かりました。それから、先ほどの香取委員がやや社会福祉法人全体がこういうことをやるのはなかなか難しいのではないかというお話がありました。確かに想定しているのが基本的にはもう施設から出ている子供ということになりますので、直接かかわりがある、施設の中にいる子とは違いますけれども、しかし、少なくとも施設の中にいたり、あるいは里親さんのところにいる子供で親権者がいなければ、もう既に親権代行はする立場にあるわけですから、それを踏まえると、それほど何か困難なことでもなかろうと思えますので、そこはそれほど慎重に考える必要はないのではないかと。ただ、もう先ほどから何度も出ていますけれども、やはり責任の問題とか、あと報酬ですよ。報酬も多寡はあるにしても、何がしかの多分メリットがないといけないと思うのですよね。このあたりは未成年後見の制度というのが民法上の制度でありますけれども、我々が今議論をするのは正に社会福祉という位置付けでやるわけですので、そうすると、やはりそのところは何か親族が引き取って未成年後見人になってというような枠組みとはやはり違うので、そこはもし法律論で責任のところの回避が難しいのであれば、やはり国のほうできちんとした保険にしても何にしても、枠組みを整えていただきたいと思うのです。未成年後見人という名前だから、もうそれは私的にやってくださいよという話ではなく、やはり国のほうがきちんと手当をしなければいけないだろうと思います。

若干話がずれるかもしれませんが、以前ちょっとこういうふうなケースがございまして、親族里親という制度が今あるわけですが、ところが、その親族里親の方が、親族が未成年後見人になったのです。しかし、未成年後見人になったとしても、やはりこれ親族里親は経済的なサポートも出ますので、そういうところでサポートしてあげる必要があると思ったのですけれども、その当時の私が伝え聞いている厚労省のほうのお考えというのは、未成年後見人になったら、もう親族里親の対象にならないということと言われた経験があるのです。現在それを維持されているのかどうか知りませんが、しかし、やはり未成年後見人であっても社会福祉の立場からきちんとサポートをしてあげるというそのところの施策を是非厚生労働省のほうにはお願いをしたいと思います。

○平湯委員 社会福祉方面の問題だというほうから少し補足させていただきますけれども、私、ある虐待防止関係の社会福祉法人の理事長もしております、一般に新しく社会福祉の法人ができるというのはなかなかハードルがあって、基本財産の確保であるとか、そういうのがあってなかなか難しいという現状がございまして。他方で、この未成年後見のところで想定されている後見人というのは、いろいろな職種の総合的な支援というのがその子供のために必要であると。それは単独の自然人の1人なり2人なり3人になったとしても、そういう人を後見人にすれば足りるというよりも、むしろ組織として子供をいろいろな側面から支援できるような人たちが属している法人というところがその後見作業としては意味がある。ではしかし、そのような法人があるかと言われると、先ほどからも御指摘があるとおりのので、なかなかそういう法人というのはつくりにくいということがあります。これは児童虐待防止法の4条の中で、民間団体の支援ということもありますので、この機会にでございますけれども、今申し上げたような後見人が可能なような民間の社会福

祉法人をどうやって作っていくかと、どうやって育成していくか。そういう観点からの検討も厚労省のほうでもお願いしたいところだと思います。

○野村部会長 それでは、かなり民法の範囲を超える問題も御発言がございましたけれども、特に報酬とか賠償責任の問題は、自然人の後見にも共通のところがあるかなと思って伺っていました。それでは、よろしければ、その次の未成年後見人の数ということに移りたいと思いますので、事務局から御説明をお願いいたします。

○森田関係官 第3の2では、未成年後見人の数の問題を取り上げております。現行民法は、未成年後見人の職務の性質上、複数の後見人の間で方針に齟齬を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、未成年後見人は1人でなければならないと規定しているところです。もっとも事案によっては複数の後見人を認めてもよいのではないかとの指摘もありますので、この点について御議論いただければと存じます。

○磯谷幹事 複数の選任ということについては、日弁連の意見書の中でも取り上げております。やはり今回、豊岡委員から御紹介のありましたアンケート結果でも弁護士が28人後見人になっているということで、施設長さんよりもはるかに多い弁護士が頑張っているわけですが、やはりその弁護士の中から出てきている言葉は負担が大きいと。例えばある弁護士では、やはりもう年長の子供で、特に遺族年金とかそういうお金があると、子供との間ではそのお金を出してくれ。いや、それはあなたのためには出せないんだと、こういうところのバトルを一生懸命やっていると。その中で例えば身上監護に当たる部分とか、いろいろなことを言っていかなければいけない。非常に進めている中で負担感が大きいという声が聞こえてくるわけです。ですから、そういう意味でこの複数後見ということも提案に盛り込んでいるわけです。

そういうことで、複数後見はいろいろ難しい問題もあるということは議論の中にも出ておりますので、それは承知をしておりますけれども、今のような思いということは発言させていただきたいということです。

ただ、もっとも法人後見がもし認められるということになりますと、その法人の中で先ほど吉田委員もちょっとお話がりましたが、法人の中でいろいろ分担をしながら対応するということが可能なのかなと。そうすると、今申し上げたような負担感というのは少し下がるかもしれないなど、そういうふうな期待も持っております。

恐縮ながら、関連で発言させていただきたいのは、複数後見の話とはストレートにはつながらないのですが、正にこの弁護士が28人今ここで後見人になっていると。このときに私が承知している範囲では、やはり自分の戸籍謄本をお出しして、私人として選任をされているのかなと思っております。しかし、この点せめて弁護士も職務としてできないのかなと。例えば事務所の住所だけ開示をするということでこの未成年後見人に就任することができないのかな、そういうふうなことを思っております。このあたりは私も100%運用をよく分かっていないので、ひょっとするとそういうふうな運用もあるのかもしれませんが、もし現状やはり個人の住所、個人の本籍というような形しか認められないということであれば、その点は是非修正ができないかと思っております。

○吉田委員 先ほどのありましたアンケート結果で、グラフI-2にありますように、圧倒的に親族の方が未成年後見人になっているわけです。言うまでもなく、これらの方がすべて

財産管理を適切に行えるかどうか。非常に負担も大きいということ。むしろこうした親族の方については、そうした子供の身上監護のほうに正当な権限の下にこれを行っていたとき、そして、仮に、一方の親の死亡によって財産が入ってきたとか、それから、子供自身がけがによって賠償金を手にしたというようなケース、多額のお金の管理ということになりますと、相当こうした親族の方では難しいこともあると思うと、やはり複数ということも考えてよるしいのではないかということです。

○窪田委員 1点だけ。複数というよりは、恐らく今出ているイメージとして身上監護を親族が行って、そして、財産管理の部分弁護士等が行うというイメージなのだろうと思いますし、その意味では単に複数というよりは親権者を未成年後見人に定めた上で、しかし、財産管理権に関しては、その権限のみを持った後見人なりを設定することができるという仕組みは比較的容易にイメージができます。あるいは先ほど小池幹事のほうからも出たことかもしれませんが、特に財産管理のほうに関しては法人であるということに対して差し支えもないだろうとか幾つかの点で十分にイメージできるものなのだろうと思います。

ただ、一方でちょっとだけ気になりますのが、実際に親族が未成年後見人になった場合に、財産管理の部分については切り離すということをしてその後見人のほうから例えば申し出るとか、未成年者のほうから申し出るといような状況があるのかということ、何か少しイメージしにくいところがございます。また、先ほどから出ていたお話もむしろ弁護士が全部をひっくめて負担するというのは随分負担が大きいと。財産管理の部分については専門家として行うことができるけれども、身上監護の部分については、どうもその部分に行えないから、それをだれか引き受けてよという仕組みでいくとすると、言わばその部分だけを切り取って親族のだれかに引き受けてもらうという逆の流れが進むときに、実際にうまく機能するのかなという点は若干気になりました。先ほどから出ている責任の問題というのも財産管理のほうではなく、民法714条との関係では、身上監護に関しての後見人が多分責任を負うという形になると思いますので、その点では、仕組みとしては十分に合理的だろうとは思いつつ、実際にうまくいくのかなという点で少しだけ気になりました。

○野村部会長 複数の後見人の間で、どのようにして役割分担を決めるのか、事実上、話し合いで決めるのではないかと思います。決定方法について民法に定めるのかという問題だと思うのです。特に身上監護についても、費用が掛かるとか何かで財産管理的な部分というものがあるわけですね。おそらく、その部分を身上監護と財産管理のどちらに寄せるかという問題ではないかなと思います。

○豊澤委員 民法が未成年後見人については成年後見とは違って1人としているのは、やはり身上監護との関係で権限を分属させるのが非常に難しいということがあるからだろうと思います。もっとも、先ほど吉田委員から御紹介があったように、死亡した親の保険金や賠償金、子本人の賠償金等のように、ある程度まとまった金が入ってくるケース、あるいはそれを入手するための手続、交渉等が必要となるケースがあり、そういったケースでは、入手のための手続や交渉、その結果入ってきた金の管理ということになると、親族後見人にすべてゆだねていくというのはなかなか難しい場面が出てきます。そういうことを考えますと、複数の後見人を認めることとして、2人目は財産管理に限って権限を持つ後見人とし、法人でも可とすることも考えられるのではないのでしょうか。本来の身上監護を

行う後見人も当然財産管理面の権限がないと、なかなか日常的に不便なところもありましょうから、財産管理権限については要するに2人の後見人がそれぞれ独立に持っているということになります。実際の運用としては、まとまった子の財産の管理のほうは財産管理権のみを持つ2人目の後見人をお願いをするというような仕組み、そういう意味での複数後見というのは考えられないだろうかと思います。

○進藤関係官 先ほど窪田委員から御指摘のあったのは、未成年後見人の場合は請求がないと選任できない点に問題があるということでしょうか。

○窪田委員 そういう意味ではなくて、実際どういう形で後見人を選ぶのかという形ですけれども、条文との関係でいうと、親権者がいないときに後見が始まるということで、後見人を選ぶということは決まるわけですが、それを複数にするかどうかという部分は、当然には機械的には出てこないわけですね。常に二つの部分について決めなければいけなくて、たまたま一致すれば1人というのだったら簡単ですが、多くの場合には両方ともひっくるめて1人でやっているわけです。それをある場合には2人にするという場面において、どういう状況が考えられるのかなということで発言しました。一般的には非常に良心的だけれども、財産管理の点については余り専門的知識は持っていない親族が身上監護の部分を担当して、プロの法律家として例えば弁護士さんが財産管理を担当するというのは理想的だろうというイメージは分かるんだけど、それがどうやって始まるんだろうかという点で十分にイメージができなかったので、発言をさせていただいたということです。

特に、実際に弁護士さんの側から現在身上監護まで含む後見人になってしまうと非常に大変だということから問題を出発するのだとすれば、その大変な部分だけをうまく親族に引き受けてもらうということがうまくいくのかなということが気になったために、その点を申し上げました。

○小池幹事 身上監護のほうに焦点を当てて複数の未成年後見人が必要なケースもあるのではないかという気はしています。例えばおじいさん、おばあさんが未成年後見人になる。そういう場合には養子にとればいいのですが、それができない場合でも、男親、女親みたいに2人ともきちんと代わりがいるという形で育ててくれるというのがむしろ望ましいので、一般の方ではできないと思いますけれども、もう養子に準ずるような、あるいは里親に準ずるようなケースであれば男女のペアで未成年後見人に2人になるというのもあり得る選択肢だとは思っていますけれども。

○野村部会長 ほかにいかがでしょうか。ここはよろしいでしょうか。

それでは、その次に移ってよろしいですか。第4、その他ということで、ここも二つ項目があります。まず最初に、子の利益の観点の明確化ということですが、これも事務当局から御説明をお願いいたします。

○森田関係官 第4の1では、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取り上げております。現在でも親権は子の利益のために行わなければならないということは法律上、明らかにされているところだと思いますが、民法上、これをより明確にするため、子の利益の観点を明確にした総則的な規定を設けるべきとの意見等があるところです。親権を盾にして虐待を正当化しようとしたり、施設に対して不合理な主張をしたりする親権者がいるということで、このような規定を設けるべきとの意見が

あるのだと理解しております。もっとも総則的な規定を設けたからといって、直ちにこのような親権者がいなくなるというものでもないと思われまして、一般論として民法のうちの特定の分野に直接の法律効果を伴わない一般的・総則的な規定を設けることについては慎重に考えるべきとの意見もあり得るところです。そのため、民法上、子の利益の観点をより明確にすることによって、現実にとどのような効果が期待されるのか。子の利益の観点を明確にする具体的な必要性について御意見をいただければと存じます。

○野村部会長 それでは、この点について御意見をお願いしたいと思えます。

○磯谷幹事 今の点につきましては、私はやはり子供の利益の観点を明確にした規定というのは必要だと考えております。特に16ページの下から3行目で「例えば」という形でお書きいただいておりますが、特にその前段の親権に関する総則的な規定として、子の利益のために親権を行使するんだと、こういう一般規定を置くということにまず一つ賛成であります。

それから併せて、特に問題になる身上監護につきましては、日弁連のほうの意見書の中の書き方では、子供は暴力及び屈辱的方法によらない養育を受ける権利があるという形を提案しております。いずれにしましても、この身上監護につきましては、更に暴力、虐待といったものがないように規定を置くということが重要だと考えております。

○吉田委員 少し乱暴な意見かもしれませんが、子のためのということで今回は親権制度の見直しなのですけれども、やはり子の最善の利益という観点からすると、必ずしも親権の問題だけには限らないと思うのです。離婚の問題であれ、親子関係の成立の問題であれ、子供に関連する事柄すべてにかかってくるということであれば、そうした親権の部分に総則規定を置くというよりも、もっと民法の例えば2条あたりに大上段に振りかぶってみてはどうだろうか、こういう大胆な意見も紹介させていただきます。

○平湯委員 2のほうの懲戒権とも関連するかもしれませんが、民法の親権の総則的な位置に基本的な、理念的な規定を置くということで、実際どのぐらい効果があるだろうかという問題が当然出てくると思うのですけれども、この点はつとに御承知のとおりですけれども、ドイツの親権法が何回かの改正を経て、制限的な規定が定着している、あるいは懲戒権の規定がない状態が定着している。それによって直接調査なんかをされたこれは西谷先生でしょうか、研究会段階で調査もあったようですし、ほかのいろいろな方の調査や私自身もあちらで確かめたりしたところですが、感覚的な意見ではございますが、そういう規定が設けられて、それが広報啓発されていくことによって体罰が随分減ってきているということは言われているようです。親族法の規定というのは、やはり財産法とは違うところがあって、一つの方向性を持った理念規定を置くということは非常に意味があることだと、これはもうことを改まって申し上げるわけではありませんが、そういう意味では具体的にどういう表現で、どう書き直したらいいかということはいろいろあり得ると思いますが、基本的にはやはり民法の総則的、親権法の総則的位置に具体的な理念を持った条文を盛り込んでいくのが相当ではないかと思っております。

○飛澤幹事 1点皆様に御意見を伺いたいなと思っております。仮に現在、社会保障審議会でご審議いただいている児童福祉法47条2項のほうで施設長の身上監護に関する措置が親権に優先するといった枠組みをとることとした場合、子の利益の観点を明示する規定を親権の総則規定に置くと、その枠組みの指導原理なり根拠といった意味を持

ち得るかどうかというのについては、皆さんどのようにお考えかちょっと感触をお聞かせいただければと思うのですけれども。

○平湯委員 児福法の47条2項にある懲戒というの、これは親権に由来するものであると。監護、教育、懲戒と並べてあるわけですが、そういう意味では施設の中の施設長と子供との間の関係においても通ずる、当然そこにも影響すると。具体的に言えば懲戒権規定を削除するとともに、47条2項の懲戒という文言もこれは削除されるべきだろうと思います。ちょっとすみません、そういう御趣旨の質問ではなかったかもしれませんが。

○野村部会長 ほかにいかがでしょうか。それでは、今懲戒の問題も出てきましたけれども、先に懲戒に関する部分を事務当局から説明していただいて、両方併せて御意見があれば伺うということにしましょうか。

○森田関係官 では、御説明申し上げます。

2では、懲戒に関する規定の見直しについて取り上げております。822条の規定する懲戒権は、子の監護教育に必要な範囲で認められているにすぎませんし、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820条の監護教育権に基づいて行うことができると解する余地もありますので、懲戒権の規定を削除したからといって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ます。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のではないかと考えております。

以上、述べましたような点も踏まえまして、先ほどの点と併せて規定の見直しについて御意見をいただければと存じます。

○野村部会長 それでは、御意見ををお願いします。

○小池幹事 前提問題とちょっと関係ないかもしれませんが、学校教育法の11条で懲戒はできるという規定はあるのですよね、学校の先生が。ただし、体罰は加えることができないという書き振りをされていて、民法のところだけ変えてこっちを変えないと、何か中途半端のような気がするので、管轄外なんでしょうけれども、多分親が本来はやるべきことを学校のところにゆだねていて、そこでは懲戒はできて体罰は駄目という規律になっているので、そこの関係はちょっと考えたほうがいいのかという気はしています。

○平湯委員 その点について、日弁連意見書のところで明記はしているわけではありませんけれども、射程距離としては家庭・施設と、学校懲戒というのについては、これは独自にももちろん体罰なり懲戒なりいろいろな問題は起きてはおりますけれども、これは親権に由来するものではないだろうと。一応そこまでは日弁連意見書では言うておりませんが、私としてはそう考えております。ヨーロッパなんかの学校の懲戒、教師の懲戒権というのはおっしゃるように、この家長の懲戒の延長と考えられる余地もあるのかもしれませんが、日本の場合はもう明治以来、学校の教師というのは親よりもむしろ親の上にあると。学校の経営者あるいは学校の教師というのはですね。そういう構造の中での学校教育法の懲戒権と解するべきではないかということで、それはそれで問題があるとは思いますが、施設の懲戒とは違う、今回の検討の範囲外のものと考えていいのではないかと考えております。



ます。

○**垣内幹事** 懲戒の点についてはありませんで、先ほどの飛澤幹事の御発言について教えていただきたいのですが、先ほどは、児童福祉法の47条との関係で民法に親権についての理念的な規定を置くことがどういう意味を持つかという問題提起をされたのだと思います。その御趣旨をよく理解できていなかったのかもしれませんが、児童福祉法のほうは児童福祉法の1条で児童について一定の理念を表明していて、その関係でその47条は児童について児童福祉施設の長が一定の権限を行使できる。その権限を行使した場合の効果の規律について現在議論されているということだと思えるのですが、先ほどの御発言の趣旨は、児童福祉法上の措置に係る規律に民法の規定が関係してくるのだとすると、児童福祉法1条と民法の親権総則規定との関係を整理する必要が出てくるのではないかというような御趣旨だったのでしょうか、それとも、それとはまた全然違うお話でしたでしょうか。

○**飛澤幹事** 言葉が足りず申し訳ございません。私が言いたかった趣旨は、47条の適用される場面というのは、正に施設に入っている場合、つまり親子分離がされている場合であり、そのような場合において、何ゆえ施設長の措置のほうが親権より優先するのかといった根拠を考えた場合に、それは要するに親子分離がされたというのはある意味、親が子の利益のために親権を行使していなかったからだというのが多分背景にあって、それで施設に入っている以上は施設長の措置が親権に優先してもやむを得ないのではないかと。正にそういった論法を使う際に親権は子の利益のために行使されなければならないというのが一つでこになるのか、ならないのかといった文脈でちょっとお話しさせていただいたのですが、お分かりでしょうか。

○**垣内幹事** ありがとうございます。分かりました。親子分離あるいはその先にある各種の措置を正当化する出発点の一つとして意味があり得る、というのはその通りではないかという感じを持ちます。ただ、この点は、私よりも民法の先生方にお伺いしたほうがよろしいかとは思いますが。

○**磯谷幹事** まず、私がちょっと申し上げようとしたところですが、懲戒権の削除というものには賛成です。それによって、直ちに何か実質的に変わるというわけではないかもしれないけれども、先ほどもお話がありましたが、象徴的なというか広報的なというか、国民に訴えていくという意味でもとても重要な論点だと思っています。ただ、若干研究会のときの議論でも私自身が心配しているのは、この822条を削除することが一般に子供をしつけることができなくなるのではないかというような一般国民の理解、私は誤解と申し上げたいのですが、そういうことが生じるのではないか。そうではないんですよということ言うのに、どういう説明をするのかというところが少し議論になっていたかと思います。端的に言えば、820条に普通のしつけというのは当然含まれるのですよということで説明できれば、私なんかはそれが一番いいのではないかと思うのですが、そのあたりを特に民法の先生方からどう受け止められるのか。いや、それは何か民法822条を削除することで820条の中身が変わるというのはおかしいとか、そういう話になるのかどうか、そのあたりが法律論的に私はよく分かっていないものですから、やや心配をしているところで、何か学者の先生方からコメントをいただければと思っておるところです。

○窪田委員 今御指摘があった難しいほうの問題ではなくて、最初のほうの簡単とも申しませんが、飛澤幹事から出た御発言の中でも民法のということが出ましたので、それについて一言だけ申し上げたいと思います。もちろん総則規定のところ、親権というのは子の利益のために行使されなければいけないという総則規定を置くことによって、先ほどのような形での施設長の判断のほうの優先ということを説明するということは、一つのことにはなるのだろうとは思いますが。ただ、それができないのかなというのと、やはり必ずしも必要ではないのではないかという気もします。必然的にどうしてもそれが不可欠なのかというのと、そうではないだろうと。私が気になりましたのは、親権は子の利益のために行使されなければいけないというのは、親権の考え方についてやはりかなりいろいろな見方がある中で、やはり一定の見方を選択しているのかなという気がするのです。親権が子の利益のために向けられたものであるという部分は、これはもう当然共有されていると思います。ただ、それと同時に、親の権利であるという部分と二つの側面があるという立場を前提としても、やはり先ほどの施設長の判断が場合によっては優先するということは説明できるのではないかなと思いましたが。その点で、条文として書かれるかどうかというのは必ずしも必然的ではないのかなという気がいたしました。

もう一つのほうは、一言だけ、簡単に触れたいと思います。私の純粋に個人的なものという形になるのですけれども、現行の822条のうち懲戒場という存在していない部分を削ってしまうと、実は何か余り迫力のある規定ではないという感じにはなるのです。だから、その意味では何も修飾語がない形で懲戒することができるというのだけが残るのも何かかなり変な感じがします。ただ、なおかつ暴力によらないで懲戒されなければいけないとか、そういうことを書いていくのだとすると、何か実体法上も少し意味があるのかもしれないけれども、そのときに他の特別法で規定されている内容との場合によっては重複が生じるのではないかと、その点は検討する必要があるだろうと思えます。何か別に民法学者だからこれについて定見があるというわけでは多分ないだろうと思えます。

○吉田委員 懲戒に関しては先ほど磯谷幹事のお話にあったように、この規定を削除することのインパクトの大きさは考えておいたほうがよろしいだろうと思えます。親がしつけすらできなくなるのかと、そうした批判は当然出てくるわけですので、これを削除するのであればそれを補う規定が必要だろうと。先ほど平湯委員がお話になったような例えば体罰によらないでしつけをする権利があるんだとか、そういう支援を受けるんだとか、これは児童福祉とも絡みますので仕分けは難しいですけれども、そうした配慮というのがないと、より大きな反発を引き起こすだけかと思えます。私は基本的に懲戒権廃止に賛成なのですが、そうした意味でやはり親が子供をきちんと育てることができるのだということを保障するような内容の規定が必要だろうと思えます。

○小池幹事 資料の15ページに児童虐待防止法の14条が上がっていますけれども、14条の1項がむしろ今の822条のところに来てくれれば、しつけをする権利もあるし義務もある。しかし、しつけの仕方は適正なものでなければならないという趣旨が入りますので、特別法にかかってしまうので、これも管轄外なのかもしれませんけれども、そのほうが望ましいとは思いますが。

○香取委員 民法の書き振りはなかなか私の立場からは申し上げにくいのですが、今の児童虐待防止法の制定時の議論と国会での議論等を想定すると、先ほどからの議論でもそのような

ですが、親権の義務としての側面というのが、もちろん820条も権利を有し、義務を負うと書いてあるわけですが、先ほどの一般的に虐待のケースの現場で語られる言葉は「おれには親権がある」と。「子供をどう育てるかはおれの自由だ」というのが決まり文句のように出てくるということから考えると、親権の行使について権利であるか、義務であるかはともかくとして、行使について一定の制約といいますか意味があると。正に子の利益のために行使されるべきであるということは、親権そのものの属性として語られるべきなのではないかという気が児童福祉のほうをやっている側からすると感じまして、その意味でいうと、その種のことが民法にきちんと規定をされるということは非常に意味が大きいという気がします。

また、先ほどから施設長の親権、親がない場合に施設長が親権うんぬんという話がありますが、現実には親御さんのほうの過剰な親権行使をブロックするということもあります。多くの場合は適切な親権の行使がない、つまり権利の不行使というか不履行みたいなことを施設の側で埋めるというような形でいわゆる親権代行みたいな形になっているので、その意味でも適切な行使という意味でも民法の側で子の利益のために行使されなければならないということが規定されるということは恐らく必要なのではないかと思います。と同時に、そもそも親権制限の議論の根っこが子供の福祉に反した場合にはうんぬんという議論でそもそも始まっているわけなので、その意味でも今の虐待防止法の規定、特別法に書いてあるわけですが、やはり基幹法でそういう繰り返しになりますが、親権そのものの属性の問題として書いていただくというのは社会的にも大きな意味があるのではないかという気がいたします。

○飛澤幹事 前半で話題に出た一部制限の関係の話題に戻ってしまうのですが、管理権の喪失という点について見直すべきところがあるかどうかについて御意見をいただければと思っています。先ほども多少申し上げましたとおり、現在、管理権が喪失させられるのは、専ら管理が失当で子供の財産を危険にさらすような場合に限定されているのですけれども、他方、今の民法の構成というのは、管理権のあるところに法定代理権があるという構成をとっているのです。その法定代理権の行使がまずいときにどうするかといった、今の管理権の喪失の規定では必ずしも対応できないのではないかといった問題点があるのかと思います。

それから、現在は、管理権の喪失といった要するに期限の定めのない制限だけが設けられているのですけれども、管理権について一時的制限を入れるといったニーズはあるでしょうか。つまり先ほど言ったとおり、民法は、基本的には、管理権のあるところに法定代理権を認めておりますので、そこら辺まで視野に入れたときに管理権について一時的制限が必要かどうかといったあたりについても、もし何か御意見があれば承りたいと思っています。

○野村部会長 いかがでしょうか、今の事務当局からの御質問なのですけれども、御意見ございましたら。

○磯谷幹事 このE案につきましては、御提案のように、やはり代理権の行使に問題がある場合にも対応していただけるように改正していただくのが適当だろうと思います。そういう意味で、今回の御提案は大変有り難いなと思っています。

それから、二つ目の一時的に制限するところというのは、正直なところ、我々のほうも余

りまだ議論ができておりませんので、検討させていただきたい。管理権、特に先ほど代理権なんかも視野に入れて一時的制限が必要あるかどうか、そういうニーズがあるかどうかというところについては少し検討させていただきたいと思います。

○古谷幹事 これは質問にわたりますが、今の管理権喪失より一つはハードルを下げようという御提案かと思うのですけれども、具体的にどれぐらい下げるのか。要件にした場合どんなふうになるのかというのがいま一つイメージできないので、何かお考えがあれば聞かせていただきたいというのが1点です。また、このE案によった場合に部会資料の事案のFとGについては対応できるという御説明があるかと思うのですけれども、これらはどちらも自立を阻害しようとする事案であり、だとすると、構造としてはB案、C案の持っている問題と同じような問題が出てくるのではないかと疑問を抱いております。

○森田関係官 E案の考え方として、必ずしもハードルを下げるということを想定しているわけでもございませんでした。現行法の管理権喪失の要件を読むと、親権喪失に比べるとかなり要件が低いようにも読め、従前の議論では管理権の濫用というか、管理の失当の程度がひどいときには親権喪失をすることができるという説明もあり、現行の管理権の喪失の原因自体、それほど高くハードルが設定されているわけではないようにも思えます。また、現在管理権の喪失の事例も余り多くないので、現在の実務がどの程度のラインで判断されているのかというのが把握できていないところもありますので、そこは特に下げるといってもございませぬでした。なので、いずれかということ、その範囲を広げるというか、今使えなくて管理権を喪失というか制限すべきような事案が仮にほかにあるとすると、そこで使えるようにしたらどうかということでもございます。後半の御質問の関係で、正に管理権だけではどうせ駄目なので、あえて見直さなくてもいいのではないかという御意見もあり得るのか、それでもなおということなのか、そのあたりはこういう事案がありますというようなお話も併せて伺えれば有り難いかなと思っております。

○古谷幹事 私もこの管理権喪失の事案をそれほど数多く把握しているわけではないのですけれども、幾つかの審判例を見た限りですと、たまたま当該子供に財産があって、親権者がそれを勝手に処分してしまう、あるいは処分してしまいそうだというふうなケースです。例えば、新たに携帯電話なり何なりの契約をしようというときに、財産を危うくするという範疇に入ってくるのかという点は先ほどの審判例との若干のギャップは感じるもので、少し検討させて頂きたいと思います。

○垣内幹事 先ほどの森田関係官からの御説明の中にも含まれていたかと思っておりますけれども、やはり今お聞きして卒然と考える限りでは、このE案によって例えばF、Gというような事案に対応しようということが想定されているわけですが、Fに関して申しますと、確かに契約の締結ということは財産管理ということになるかと思っておりますが、その根本として携帯電話を持たせることが適切かどうかということは、これは教育の一環の問題と言えるわけで、そちらのほうが本来の親権者にある状態のままで、それが有効にあるとしたときに、財産管理権があるからといって、携帯電話の契約をさせてしまうということが本当に無理なく正当化できるのか。あるいはGに関して言いますと、本来の親権者の側に居所指定権があるというときに財産管理権の行使としてアパートを借りさせるということが解決になるのかというような問題があると考えますと、ここで挙げられている例を考える限りでは、法定代理権の行使が適切でないことによって、財産以外の不利益が生じるという

きに財産管理権のみを喪失させることが適切な対処となり得る事案というのがどれほどあるのかについては、若干疑問に感じるところがあります。

○**森田関係官** まだ詰めて考え切れていないわけでもないのですが、差し当たりということで御勘弁いただきたいのですけれども、施設入所中の児童について携帯電話を持たせるかどうかの問題になるという御紹介はあったかと思えます。それで、施設入所中の児童の監護に関しては、社会保障審議会のほうで御議論いただいておりますが、研究会の段階では施設長のほうが優先してはどうかということで、仮にその枠組みになるとすると、携帯電話を持たせるかどうかは施設長のほうの判断が優先すると。あとは契約だけの問題が残りますという場合に、そのときに親権、そのときも全部でいいのではないかという御意見もあるかと思えますけれども、その場合に管理権だけの制限ということもあり得るのかなというようなことは考えていたのですけれども、確かに施設入所でない場合には特に今、垣内幹事から御指摘いただいたとおりのような問題がありますので、どうかなという感じで考えておりました。

○**水野委員** 管理権全体という形でなく、もう少し切り口を変えて考慮してみる可能性もあるかもしれないと思えます。日本法の親権者の権限は、財産の処分権まで含むものすごく大きなもので、比較法的に見ると、まずこんなに広範な権限を親に持たせている国はありません。ただ、通常、子供は財産を持っておりませんから、親がその管理をする、処分権を持つことがそれほど弊害を持つことはないわけですけれども、実際に祖父母が親を飛び越えて子供に財産を与えてしまうとか、あるいは片親から相続という形でたくさんの財産を持つことがあったときに、この広範な権限が問題になります。いささか金銭的にはだらしのない親であって、とても子供の財産を彼ないし彼女に任すことはできないのだけれども、一緒に暮らして子の面倒を見ることはできるという親である場合に、財産管理権を奪うというのではなしに、その財産に着目して財産の処分権を制限するという形で切り口を考えてみるということはあるかと思えます。ジュリストに昨年、改正提案を書いたときにはむしろそちらのほうからアプローチをいたしました。

それから、先ほどの懲戒権の問題もちょっと切り口を変えまして、ジュリストに書いた改正提案では、親の懲戒権というよりも子供は暴力によらず教育される権利を有すると。子供のそちらの側から書いてみました。もしかするとそういう切り口を変えたアプローチによって、正面から全面的に制限するのは難しいところに、その抜き差しならない衝突に入らずに、実質的にアプローチすることができるかもしれないという気がいたします。

○**野村部会長** ほかにいかがでしょうか。

それでは、今日のところは大体この程度でよろしいでしょうか。

それでは、一応審議は以上なのですけれども、次回、第4回会議の議事等について、まず事務当局からお願いいたします。

○**飛澤幹事** それでは、次回6月15日の会議の関係で若干御説明させていただきます。

次回会議におきましては、4名の参考人の方々からのヒアリングを予定しております。本日お配りした資料の中に、一つは参考人名簿というもの、それからもう一つはそれぞれの参考人に対するヒアリング事項といったのをお配りさせていただいているところでございます。この4名の先生のうち、まず柏女霊峰先生は淑徳大学総合福祉学部の教授で子供家庭福祉論を御専門とされております。柏女先生には児童虐待防止等の観点から親権の問題

を検討するに当たって有用な御知見，それから子育て支援という広い観点から提供していただきたいと考えております。

それから，二番目の宮本信也先生は筑波大学大学院人間総合科学研究科の教授で児童虐待，とりわけ医療ネグレクトの問題を研究されている小児科の先生です。医療ネグレクトの問題を検討するに当たって有用な御知見を提供していただけるものと思っております。

それから，三番目の武藤素明先生は児童養護施設である二葉学園の施設長を務められております。児童養護施設としてお子さんを監護養育しておられる現場の実情等をお聞きできればと考えておるところでございます。

それから，最後の〇〇氏は，未成年後見人に選任されて，現に後見の事務をしておられます。未成年後見人の事務の実情等をお聞きできればと考えておるところでございます。

それで，先ほども申し上げましたとおり，ヒアリング事項としてはお配りしておりますヒアリング事項といったものに記載しておるところでございますけれども，次回会議では当然質疑応答の機会もございますので，これらの事項のほかにもお聞きになりたい事項がございましたら，その場でお聞きいただいて結構です。ただ，あらかじめ参考人にお伝えしておいたほうが御回答の準備をしていただけるといったような便宜の面もあるかと存じますので，ある程度準備が必要かなという特にそういった質問に関しては，事前に事務局のほうまで御連絡いただければ参考人の先生にあらかじめお伝えしようと思っておりますので，よろしく願いいたします。

次回会議の議題については以上でございます。

**○野村部会長** ただいまの御説明について，何か御質問等ございますでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは，次回会議の議事等については，以上ですけれども，次に議事録等の取扱いについてお諮りしたいことがございます。本部会の議事録につきましては，第1回会議で発言者名を明らかにした議事録を作成することと決定して，これまでそのような扱いがなされているところでございます。もっともただいま事務局から説明のありましたとおり，次回会議にお越しいただく参考人のうち，〇〇参考人は現在未成年後見人としてお子さんの後見を行っておられまして，ヒアリングの中で当該お子さんに関するお話が出てくことも想定されます。そこで，そのお子さんの個人情報保護の観点から，〇〇参考人につきましては，対外的には匿名の取扱いとして，また，お子さん個人の特定につながるような情報については公開しないものとする必要があると考えられます。したがって，〇〇参考人につきましては，議事録においては匿名とし，また，個人情報に関する部分は議事録を省略することにしたと存じますが，特に御異論ございませんでしょうか。

**○磯谷幹事** 決して異論ではないんですけれども，宮本参考人や，あるいは武藤参考人のほうは特にそれは必要ないという御意見だったんでしょうか。

**○飛澤幹事** もちろん個人情報が出てきた場合にはまた別途お諮りしたいんですが，特に〇〇参考人につきましては，今実際に取り扱っている案件につきまして，やはり特に被後見人の関係で個人情報を保護する必要性が高いのではないかという要素がありますので，匿名の扱いとすることにつき，あらかじめお諮りさせていただいている次第でございます。

**○野村部会長** よろしいでしょうか。

それでは，先ほど申し上げましたような方法で議事録は作成させていただくということに

し、また、議事録の作成、ホームページにおける資料の公開については事務当局に適切に対処していただくということにしたいと思います。本日、この参考人名簿等取扱注意という表示をさせていただいておりますけれども、こちらについても御理解、御協力をよろしくお願ひしたいと存じます。

議事録については以上ですが、次回の会議ですけれども、急な事情の変更で私自身が出席することができないということになってしまいました。このような事態が生じた場合のために部会長代理という制度がありまして、規則上、部会長代理は部会長の指名によるということになっております。そこで、私としましては、本日御欠席なのですけれども、研究会の座長をなさっていた大村委員を部会長代理に指名したいと思いますので、御本人からは既に御内諾をいただいております。したがいまして、次回の会議は大村委員に議事進行をお願いいたしますので、皆様にも御協力のほどよろしくお願ひいたします。

○飛澤幹事 すみません。次回の日時、場所を先ほど御説明するのを失念しておりましたので、補足させていただきます。次回は、6月15日火曜日、午後1時30分から、場所は本日と同じこの法務省第1会議室で行いますので、よろしくお願ひいたします。

○野村部会長 それでは、以上で第3回の会議を終わりたいと思います。本日はどうもありがとうございました。

—了—