

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中間試案（案）

（前注）

（参照条文）及び（補足説明）は、本部会資料用に記載したものであり、中間試案として公表する際には、削除することを予定している。

第1 親権制限に係る制度の見直し

現行民法では、未成年の子は、父母の親権に服し（第818条第1項）、親権を行う者（親権者）は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う（監護権。第820条）とともに、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（管理権。第824条）ものとされている。

また、現行民法には、家庭裁判所の審判により、親権を行う父又は母が親権の全部を行うことができないようにする制度として親権の喪失制度（第834条）があり、親権の一部を行うことができないようにする制度として管理権の喪失制度（第835条）がある。

父又は母は、親権の喪失の審判がされると、親権の全部を行うことができなくなり、管理権の喪失の審判がされると、親権の一部である管理権を行うことができなくなる。その結果として、親権の全部又は管理権を行う者がいなくなった場合には、未成年の子について未成年後見が開始し（第838条第1号）、未成年後見人が選任されることとなる（第840条）。

未成年後見人は、基本的に、親権者と同一の権利義務を有する（第857条、第859条）が、管理権の喪失の審判がされた場合の未成年後見人は、財産に関する権限のみを有する（第868条）。

親権又は管理権の喪失の審判がされた後、その原因が消滅した場合には、親権又は管理権の喪失の審判は、これを取り消すことができ（第836条）、その結果、父又は母は、親権の全部を行うことができるようになる。この場合には、開始していた未成年後見は当然に終了し、未成年後見人も当然にその法的地位を失う。

なお、現行民法には、あらかじめ一定の期間に限って親権又は管理権を行うことができないようにする制度はなく、管理権の喪失制度のほかには、親権の一部を行うことができないようにする制度もない。

現行の親権の喪失制度については、①その効果が大きいこと（すなわち、期限を設けずに親権の全部を喪失させるものであり、いわばオール・オア・ナッシングの制度であること）から、その申立てや審判がちゅうちょされたり、親権の喪失後の親子の再統合に支障を来したりするおそれがあるといった問題、②その要件（親権の喪失の原因）が親権の濫用又は著しい不行跡とされていることから、申立てや審判の在り方が親権者を非難するような形になり、親権の喪失後の親子の再統合に支障を来すおそれがあるといった問題があるため、必ずしも適切に利用されていない状況にあり、児童虐待の防止等の観点から、親権の制限の在り方について見直す必要性が指摘されている。

以上を前提に、**1**では、親権の制限の全体的な制度の枠組みについての見直し（親権の一時的制限制度の創設、管理権の喪失制度を含む親権の一部制限制度の見直し）を取り上げ、**2**では、親権の制限の具体的な制度設計の在り方（親権の制限の原因の定め方、親権の一時的制限の期間の定め方など）を取り上げている。

3では、父又は母が親権を行うことができないようにするのとは異なる方法による実質的な親権制限の制度として、家庭裁判所による同意に代わる許可の制度を取り上げている。

（注）

この試案において、「**喪失**」とは、期限を設けずに親権の全部又は一部を行うことができないようにすることをいい、「**一時的制限**」とは、一定の期間に限って親権の全部又は一部を行うことができないようにすることをいう（それぞれを、法文上、どのような用語で表すかについては、なお検討するものとする。）。

また、親権の全部又は一部についての喪失又は一時的制限を「**親権の制限**」といい、このうち親権の一部についての喪失又は一時的制限を「**親権の一部制限**」という。

なお、親権の制限がされ、その結果として、親権の全部又は一部を行う者がいなくなった場合には、現行の親権又は管理権の喪失の場合と同様、未成年後見が開始することを前提としている。

1 親権の制限の全体的な制度の枠組み（別表参照）

(1) 親権の全部についての喪失制度及び一時的制限制度

親権の全部の喪失制度（現行制度）のほか、親権の全部の一時的制限制度を設けるものとする。

（参照条文）

○民法

（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。

（補足説明）

現行民法には、家庭裁判所の審判により、親権を行う父又は母が親権の全部を行うことができないようにする制度として親権の喪失制度（第834条）があり、親権の一部を行うことができないようにする制度として管理権の喪失制度（第835条）があるが、このうち親権の喪失制度については、その効果が大きいこと（すなわち、期限を設けずに親権の全部を喪失させるものであり、いわばオール・オア・ナッシングの制度であること）から、その申立てや審判がちゅうちょされたり、親権喪失後の親子の再統合に支障を来したりするおそれがあるといった問題があり、必ずしも適切に利用されていない状況にあるものと考えられる。

そこで、親権の喪失制度に関するこれらの問題点を解消し、親権を制限すべきときに適切に親権を制限することができるようにする必要がある。併せて、親権を制限するに当たり、一定の期間が経過すれば原則として親権を行うことができるようになるのが予定されていることを明確にすることによって、親権者が当該期間が経過する際に制限を継続されることがないよう努力しようとする意欲を持つようにして、親子の再統合を図るのが相当である。そのために、親権の一時的制限制度を設け、家庭裁判所の審判により親権を行うことができないものとする際に、それを一定の期間に限ることができるようにするのが相当であると考えられる。

以上を踏まえ、第1の1(1)においては、親権の全部の喪失制度のほか、親権の全部

の一時的制限制度を新たに設けるものとしている。

なお、中間試案（案）において、「喪失」とは、期限を設けずに親権の全部又は一部を行うことができないものとするをいい、「一時的制限」とは、一定の期間に限って親権の全部又は一部を行うことができないものとするをいうが、それぞれ、法文上、どのような用語で表すかについては、なお検討するものとしている。

親権の一時的制限制度が設けられた場合には、まずは親権の一時的制限をし、それによっても親の適格性等が改善しないときには親権の喪失をするなどといった段階的な運用をすることによって、親の適格性等の改善と親子の再統合を図ることが考えられる。

また、医療ネグレクトの事案（部会資料２の事案E（以下、単に「事案E」という。同資料記載の他の事案も同様とする。））に対する対応としては、現在、親権の喪失を本案とする審判前の保全処分として、親権者の職務執行の停止及び職務代行者の選任（家事審判規則第74条）をし、職務代行者において必要な医療行為に同意し、医療行為が終了した後は、適宜、本案の申立てを取り下げるという運用が行われている。これに対しては、親権の喪失制度を本来の目的とは異なる一時的な親権制限の目的で利用しているという問題が指摘されているが、親権の一時的制限制度を設けることによって、指摘されている上記問題については解消することができると考えられる（もっとも、このような対応をする場合でも、事案によって保全処分が利用されることは、なおあり得るものと思われる。）。

(2) 親権の一部制限制度

親権の一部制限制度については、次のような考え方があり、なお検討するものとする。

【甲１案】

親権の一部制限制度としては、現行の管理権の喪失制度のみとする。

（注）

【甲１案】は、現行制度に、親権の全部の一時的制限制度を加える考え方であり、全体的な制度の枠組みとしては、親権の全部の喪失制度、親権の全部の一時的制限制度及び管理権の喪失制度の三つとする考え方である。

【甲２案】

親権の一部制限制度として、管理権の一時的制限制度のみを設けるものとする。

(注)

【甲２案】は、現行制度に、親権の全部の一時的制限制度を加えるほか、現行の管理権の喪失制度に代えて、管理権の一時的制限制度を設ける考え方であり、全体的な制度の枠組みとしては、親権の全部の喪失制度、親権の全部の一時的制限制度及び管理権の一時的制限制度の三つとする考え方である。

【乙１案】

親権の一部制限制度として、現行の管理権の喪失制度のほか、監護権の一時的制限制度を設けるものとする。

(注)

【乙１案】は、現行制度に、親権の全部の一時的制限制度及び監護権の一時的制限制度を加える考え方であり、全体的な制度の枠組みとしては、親権の全部の喪失制度、親権の全部の一時的制限制度、監護権の一時的制限制度及び管理権の喪失制度の四つとする考え方である。

【乙２案】

親権の一部制限制度として、監護権の一時的制限制度及び管理権の一時的制限制度を設けるものとする。

(注)

【乙２案】は、現行制度に、親権の全部の一時的制限制度及び監護権の一時的制限制度を加えるほか、現行の管理権の喪失制度に代えて、管理権の一時的制限制度を設ける考え方であり、全体的な制度の枠組みとしては、親権の全部の喪失制度、親権の全部の一時的制限制度、監護権の一時的制限制度及び管理権の一時的制限制度の四つとする考え方である。

【丙案】

親権の一部制限制度として、親権の一部（事案ごとの必要性に応じて個別に特定される一部）についての喪失制度及び一時的制限制度を設けるものとする。

(注)

【丙案】は、現行の親権の喪失制度及び管理権の喪失制度に代えて、親権の

全部又は一部の喪失制度及び親権の全部又は一部の一時的制限制度を設ける考え方である。

この案は、親権の内容について監護権や管理権といった民法において現在分類されているところから離れて、個別の事案ごとに、審判において喪失又は一時的制限の対象となる親権の一部を具体的に特定することを前提としている。

(参照条文)

○民法

(監護及び教育の権利義務)

第 8 2 0 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 8 2 1 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 8 2 2 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 8 2 3 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 8 2 4 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 8 3 4 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 8 3 5 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。

(補足説明)

1 問題の所在及び各案の概要

親権が重要な権利義務であることなどにかんがみれば、親権に対する制限はできる限り小さいものに止めるべきであり、事案A、事案E、事案F又は事案Gのような場合には、親権の全部を行うことができないようにするまでの必要はないとして、親権の一部制限制度を設けるべきとの意見がある。

そこで、親権の一部制限制度を設けるかどうか、設けるとした場合にどのような制度を設けるかについて検討する必要があるが、現行民法にも、親権の一部を行うことができないようにする制度として管理権の喪失制度があるため、第1の1(2)では、管理権の喪失制度を含む親権の一部制限制度について取り上げている。

ここでは、甲1案及び甲2案（以下、併せて「甲案」という。）、乙1案及び乙2案（以下、併せて「乙案」という。）並びに丙案を併記し、なお検討するものとしている。

これらの案の位置付けについて説明すると、まず、甲案及び乙案と丙案とでは、基本的な考え方が異なる。すなわち、甲案及び乙案は、現行民法における分類を基礎に、親権の一部制限制度を検討しようとする考え方である。これに対し、丙案は、親権の内容について監護権や管理権といった民法において現在分類されているところから離れて、個別の事案ごとに、審判において喪失又は一時的制限の対象となる親権の一部を具体的に特定して、当該一部を行うことができないようにしようとする考え方である。

次に、甲案は、管理権の喪失制度（甲1案）又は一時的制限制度（甲2案）のほかには、一部制限制度は設けない考え方であり、乙案は、管理権の喪失制度（乙1案）又は一時的制限制度（乙2案）のほか、監護権についても一時的制限制度を設ける考え方である。

2 甲案についての説明

(1) 甲案は、乙案や丙案に後記のような問題点や弊害があることに照らし、子の安定的な監護の実現などを重視し、管理権の喪失又は一時的制限のほかには、親権の一部を行うことができないようにする制度は設けない考え方であり、その理由は、以下のとおりである。

a 甲案によれば、後記4に記載した丙案の問題点や弊害は生じない。

b 丙案で親権の一部についての喪失又は一時的制限の利用が想定される事案Gの

ような場合、子の利益のためには、むしろ親権の全部についての喪失又は一時的制限により対応するのが望ましいと考えられるので、このような事案で適切に親権を制限することができるように、親権の喪失制度及び親権の一時的制限制度を設計する方が適切な対処であると考えられる。

- c 甲案を採ったとしても、事案E（医療ネグレクトの事案）について、以下のとおり適切に対応することができる上、医療ネグレクトの事案があるからといって、一般的に適用され得るような形で、親権の一部についての喪失又は一時的制限の制度を設けるのは相当ではない。

すなわち、医療ネグレクトの事案の中には、①医療の点のみに特有の問題がある事案（一般的な家庭と同様に、子の監護等をしているが、子に輸血を伴う手術が必要となった際に、代替的治療方法がなく輸血をしなければ子が死亡するにもかかわらず、宗教上の理由から輸血を拒否するといういわゆる輸血拒否のような事案）と、②子の監護等の在り方全般に問題がある事案（虐待をした上で必要な医療を受けさせないような事案や全般的なネグレクトがあつて必要な医療も受けさせないような事案）とがあるが、②の事案については、子のために、親権の全部の喪失又は一時的制限をするのが相当である。

また、上記①の事案は必ずしも多く生じているわけではないし、そのような事案であっても、特定の医療に関する部分を制限するだけでは足りない場合（例えば、当該医療が終了した後に親権者が子を引き取ろうとしないなどの事情が生じ、子をどのように監護するかが問題となる場合等）も想定される。したがって、特定の医療について親権の一部の喪失又は一時的制限をすることで足りる事案は少ないものと考えられる。

医療ネグレクトの事案については、上述のとおり、親権の全部の一時的制限（及びその保全処分）によって適切に対応することができるところ、特定の医療について親権の一部を制限することで足りるという事案があり得るとしても、そのような事案で制度を利用する可能性があるからといって、丙案による親権の一部制限制度を設けると、後記4のような弊害が生じるおそれがあるのであるから、むしろ子の安定的な監護の実現などを重視して、管理権の喪失制度又は一時的制限制度のほかには、親権の一部制限制度を設けないのが相当である。

- d 事案Aのように親権者による虐待等があるため祖父母等の親族が子を養育する

のが相当であるような場合において、これまで民法第766条による監護者指定の方法が利用されることがあったが、それは、現行の親権の喪失制度が利用しづらく、また、他に利用することができる制度が存在しなかったことによるものと思われる。むしろ、実際に子を養育するに当たっては、子の財産の管理や法定代理権の行使などの必要が生じるのが通常であり、安定的に子を監護するためには身上監護権のみの制限では足りないと考えられるので、事案Aのような場合については、親権の全部の喪失又は一時的制限によって対応するのが相当であると考えられる。

- (2) 甲1案と甲2案とは管理権の制限について考え方が異なり、甲1案は管理権の喪失制度とする考え方であり、甲2案は管理権の一時的制限制度とする考え方である。

なお、管理権について、喪失制度と一時的制限制度の両方を設けたとしても、制度が過度に複雑になり、実務において両者を適切に使い分けるのが困難になると考えられることから、中間試案（案）においては、管理権について、喪失制度と一時的制限制度の両方を設ける案は掲げていない。

まず、甲1案が、管理権について、喪失制度とする理由は、以下のとおりである。

- a 親権の喪失制度とは異なり、現行の管理権の喪失制度については、効果が喪失しないことによって不都合が生じているとの指摘は特段されていない。
- b 父又は母による財産の管理が失当である（管理権の行使が困難又は不適切である）場合に、当該父又は母が、適切に財産を管理すること（適切に管理権を行使すること）ができるようになる蓋然性が高いとはいえない上、制限されるのが管理権のみであることに照らせば、期限を設けずに制限するのが合理的であると考えられる。
- c 親子の再統合を図るために親権の全部については一時的制限制度を設けるのが相当であるが、管理権のみの制限の場合には、期限を設けないものとしても、直ちに親子の再統合の支障になるとは思われない。

次に、甲2案が、管理権について、一時的制限制度とする理由は、以下のとおりである。

- a 親権に対する制限を限定的にする観点からは、一定の期間に限って管理権を制限し、当該期間が経過しても、父又は母が適切に財産を管理すること（適切に管理権を行使すること）ができるようにならない場合に限り、更に管理権の制限を

継続するものとするのが相当である。

- b 事案Fのように、施設入所中の児童について、管理権の制限により対応すべき場合があるが、そのような場合には、期限を設けずに管理権を制限するのは必ずしも相当でない。
- c 管理権の行使についてのみ問題があるような事案であっても、その程度が著しいなど親権の喪失の原因に該当すると認められるときは、親権の喪失制度で対応することができるので、管理権について喪失制度がなくても、必ずしも不都合は生じないと考えられる。

3 乙案についての説明

- (1) 乙案は、子の安定的な監護ができるだけ害されないようにしつつ、親権の制限をできるだけ小さくすることを考慮し、親権を監護権と管理権とに分けてそれぞれ制限することができるものとする考え方である。

なお、親子の再統合が困難であることなどから、親権又は監護権の一時的制限をするのが相当でなく、期限を設けずに親権を制限すべき事案において、親権の喪失をせずに監護権の喪失をして管理権のみを親権者に留めておくのが相当であるということは、あまり想定できないと考えられることから、中間試案（案）では、監護権について喪失制度を設ける案は掲げていない。

乙案が、親権の一部制限制度として、監護権の一時的制限制度を設ける理由は、以下のとおりである。

- a 親権者による虐待等があるため祖父母等の親族が子を養育するのが相当であるような場合（事案A）において、これまで民法第766条による監護者指定の方法が利用されることがあったことから、このような事案での利用が想定される制度として、監護権を行うことができないようにする制度を設けるのが相当であると考えられる。
- b 監護権の全部の制限をするので、ある程度は子の安定的な監護を害しないで親権の一部を制限することができる。
- c 講学上一般に、親権は監護権と管理権とに分けられると理解されていること、民法上も、監護権と管理権とが分属すること自体は許容してい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、何が親権の個別的な内容かと

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。

これに対して、乙案については、以下のような検討すべき課題がある。

- a 祖父母等の親族において子を養育するのが相当な事案（事案A）であっても、子を養育する親族において子の財産を管理したり、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、親権又は管理権の喪失等を求めるなど別途の対応をとらなければならず、監護権の全部の制限を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。
- b 監護権は実質的には親権の大部分を占めるものであり、その監護権に限定して制限すべき場合はあまり想定されず、現実にも、監護権を適切に行使することはできないが、管理権については適切に行使することができる親権者は、あまり想定されないとも考えられる。

- (2) 乙1案と乙2案とは管理権の制限について考え方が異なり、乙1案は管理権の喪失制度とする考え方であり、乙2案は管理権の一時的制限制度とする考え方である。

乙1案及び乙2案についての説明は、上記2(2)の甲1案及び甲2案の説明と同様である。

4 丙案についての説明

丙案は、親権の一部制限制度として、事案ごとに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ようにする制度を設ける考え方であり、その理由は、以下のとおりである。

- a 親権は重要な権利義務であるからその制限は必要最小限にすべきである。
- b 現行の親権の喪失制度の利用が困難であり必要に応じて親権を制限することができない事案（特に、事案Eや事案G）があり、これらの事案では、親権の全部、監護権の全部又は管理権の全部を制限するまでの必要性は乏しく、それらの事案で適切に対応することができるようにする必要がある。

これに対して、丙案のように、一般的に適用されるような形で、事案ごとに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ようにする制度を設けるものとした場合、以下のような問題点・弊害があると考えられるが、これらを解消する方策があ

るといえるのかについては疑問があり、また、これらの問題点・弊害が生じてもおお親権の一部の喪失等の制度を設けるべきほどの必要性が見いだされているともいい難い。

a 子の安定的な監護を害するおそれがあること

虐待等があり親権を適切に制限しなければならないと考えられる一般的な事案で、子の安定的な監護を害する事態が生じかねない。

すなわち、親権の一部をできる限り小さく特定して制限するため、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が、そのような場合には、改めて残りの部分について親権の制限の申立て・審判をする必要があり、親族等の親権の制限の申立権者に過度な負担を強いるとともに、子の安定的な監護を害するおそれがある。

また、民法において現在分類されているところから離れて、親権の一部を特定することになるため、何が親権の個別的な内容かという問題が生じ、個別具体的な場面において、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、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り、子の安定的な監護を害するおそれがある。

b 国家による家庭への過度の介入を許す制度になりかねないこと

丙案による親権の一部制限制度を設けるべきとの意見の中には、判断事項が絞られることによって容易に親権の制限の審判がされるのではないかとの期待があるように思われる。

しかし、親権者の適格性に問題があるわけではない家庭において、例えば、携帯電話を利用するかどうかの点や学校選択の点など、特定の事項についてのみ子の希望と親権者の意見とが合わずに問題が生じているときに、家庭裁判所が介入して、その親権者の意見の当否等を直接的に判断して親権を制限するようなことがあれば、国家による家庭への過度の介入になって相当でないと考えられる。

c 審理がかえって長期化することになりかねないこと

上記のような特定の事項についてのみ問題が生じているような事案において、国家による家庭への過度の介入が行われなくようにするためには、親権者としての適格性に問題があり、子の監護等について、当該親権者の判断にゆだねるのが相当でないと認められる場合に限り、親権の一部を制限することができるようにする必要

がある。そうすると、丙案による親権の一部制限制度を設けた場合でも、家庭裁判所は、親権者としての適格性についての判断をすることになるので、親権の全部の喪失等をする場合と比較して、特に審理の範囲を限定することができるとは考えられない。

また、親権の特定の一部について親権の制限の申立てがあった場合でも、家庭裁判所としては、当該一部のみの制限で足りるかどうか、逆に、当該一部より更に限定すべきではないかなどについても判断する必要があると考えられる。さらに、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。

以上のことから、かえって審理が長期化するおそれがある。

- d 利用が想定されている事案において、親権の一部に限って制限するだけでは、子の利益の観点から不十分であること

事案Gのような場合において、親権の一部制限によって、例えば、携帯電話の利用契約を締結したとしても、その後、新たにアパートの賃貸借契約を締結したり、更に雇用契約を締結したりする必要が生じることも考えられるが、親権の全体的な行使が不適切である親権者が二つ目以降の契約では適切に法定代理権を行使するとは考え難く、子がその都度不利益を被ることとなる。したがって、子の利益の観点からは、親権の全部の制限をする方法によらずに特定の契約のみに対処する一部の制限の方法によることは、対応として不十分と考えられる。

2 親権の制限の具体的な制度設計

(1) 親権の制限の原因

ア 親権の喪失の原因（【丙案】を採る場合には、親権の全部又は一部の喪失の原因）

次のような考え方があり、なお検討するものとする。

【A案】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において、

【B案】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

あった場合において、

【C案】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において、

【以下A，B，C案共通】

父又は母に親権を行わせることが子の利益を著しく害するときは、親権〔の全部又は一部〕の喪失をすることができるものとする。

イ 親権の一時的制限の原因（【丙案】を採る場合には、親権の全部又は一部の一時的制限の原因）

父又は母による親権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に親権を行わせることが子の利益を害するときは、親権〔の全部又は一部〕の一時的制限をすることができるものとする。

ウ 監護権の一時的制限の原因（【乙1案】又は【乙2案】を採る場合）

父又は母による監護権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に監護権を行わせることが子の利益を害するときは、監護権の一時的制限をすることができるものとする。

エ 管理権の喪失の原因（【甲1案】又は【乙1案】を採る場合）

次のような考え方があり、なお検討するものとする。

【A案】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、管理権の喪失をすることができるものとする。

【B案】父又は母による管理権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に管理権を行わせることが子の利益を害するときは、管理権の喪失をすることができるものとする。

オ 管理権の一時的制限の原因（【甲2案】又は【乙2案】を採る場合）

父又は母による管理権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に管理権を行わせることが子の利益を害するときは、管理権の一時的制限をすることができるものとする。

(参照条文)

○民法

(父母の同意)

第 8 1 7 条の 6 特別養子縁組の成立には、養子となる者の父母の同意がなければならない。ただし、父母がその意思を表示することができない場合又は父母による虐待、悪意の遺棄その他養子となる者の利益を著しく害する事由がある場合は、この限りでない。

(子の利益のための特別の必要性)

第 8 1 7 条の 7 特別養子縁組は、父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適當であることその他特別の事情がある場合において、子の利益のため特に必要があると認めるときに、これを成立させるものとする。

(特別養子縁組の離縁)

第 8 1 7 条の 1 0 次の各号のいずれにも該当する場合において、養子の利益のため特に必要があると認めるときは、家庭裁判所は、養子、実父母又は検察官の請求により、特別養子縁組の当事者を離縁させることができる。

一 養親による虐待、悪意の遺棄その他養子の利益を著しく害する事由があること。

二 (略)

○児童福祉法

第 2 8 条 保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合において、第 2 7 条第 1 項第 3 号の措置を採ることが児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反するときは、都道府県は、次の各号の措置を採ることができる。

一 (略)

二 (略)

2 前項第 1 号及び第 2 号ただし書の規定による措置の期間は、当該措置を開始した日から 2 年を超えてはならない。ただし、当該措置に係る保護者に対する指導措置（第 2 7 条第 1 項第 2 号の措置をいう。以下この条において同じ。）の効果等に照らし、当該措置を継続しなければ保護者がその児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他著しく当該児童の福祉を害するおそれがあると認めるときは、都道府県は、家庭裁判所の承認を得て、当該期間を更新することができる。

○児童虐待の防止等に関する法律

(児童虐待を行った保護者に対する指導等)

第11条 (略)

2 児童虐待を行った保護者について児童福祉法第27条第1項第2号の措置が採られた場合においては、当該保護者は、同号の指導を受けなければならない。

3 前項の場合において保護者が同項の指導を受けないときは、都道府県知事は、当該保護者に対し、同項の指導を受けるよう勧告することができる。

4 (略)

5 児童相談所長は、第3項の規定による勧告を受けた保護者が当該勧告に従わず、その監護する児童に対し親権を行わせることが著しく当該児童の福祉を害する場合には、必要に応じて、適切に、児童福祉法第33条の7の規定による請求を行うものとする。

(補足説明)

1 現行制度の問題点

現行の親権の喪失制度については、その原因が「父又は母が、親権を濫用し、又は著しい不行跡であるとき」とされていることから、申立てや審判の在り方が親権者を非難するような形になり、親権喪失後の親子の再統合に支障を来すおそれがあるという問題のほか、その原因が厳格に解され、特に親権者に対する非難可能性や帰責性の要素が認められない事案において親権の喪失の申立てや審判がちゅうちょされる場合があるとの問題点が指摘されている。

そこで、親権の制限の原因の定め方について検討する必要がある。

2 親権の制限についての審判における考慮要素

まず、親権の制限についての審判において、子の利益の観点からは、最も重視されるべきであると考えられる。そこで、子の利益が害される程度(①)を親権の制限についての審判における考慮要素とし、親権の制限の原因の定め方についても、それが明確となる形にするのが相当であると考えられる。

そして、①の要素を考慮するに当たっては、現に害されている利益の程度のみならず、今後も親権者に親権を行わせることによって子の利益が害されるかどうか、及び害される場合のその程度を考慮する必要があると考えられる。

他方で、親権という父母の重要な権利義務を制限する以上、親権者の側の事情に全

く着目しないものとするのは相当でなく、親権者としての適格性等（親権者の行為態様、親権の行使の適切性等）（②）をも考慮要素とするのが相当である。

また、主として親権の喪失制度と親権の一時的制限制度との使い分けの観点から、親権を行うことができないものとするべき必要性が消滅すると見込まれる時期（③）を考慮要素とすることが考えられる。例えば、輸血をしなければ子が死亡するにもかかわらず親権者が輸血を拒否するなどの医療ネグレクトの事案では、親権を制限して医療行為を行うことが考えられるが、このように子の利益が害されている程度が著しい場合であっても、当該医療行為を行いさえすれば短期間のうちに当該傷病が治癒することが見込まれるようなときであれば、時間的に過剰な制限を避けるという観点から、親権の喪失ではなく、一時的制限をするのが相当であると考えられる。このように長期間の親権制限がちゅうちょされるような事案において適切に親権を制限しやすくするため、親権を制限すべき必要性が消滅すると見込まれる時期は、喪失制度と一時的制限制度とを使い分ける際の考慮要素の一つと考えられる。

中間試案（案）では、喪失と一時的制限との基本的な違いが制限の期間にあることなどに照らし、③の要素は、当然に考慮されるべき要素と考えられることから、原因において③の要素を明示することはしていないが、親権の制限の原因を定めるに当たり、これを具体的にどのように規定に反映させるかについては、なお検討することを前提としている。

3 親権の喪失の原因の定め方

(1) 各案の概要

以上を前提に、親権の喪失をするに当たっては、上記①から③までの要素に加えて、親権者に対する非難可能性や帰責性に関する要素（④）を考慮要素とすることが考えられるが、親権の一時的制限制度を新たに設ける趣旨・目的をどのように考え、親権の喪失制度と親権の一時的制限とをどのように使い分けるものとするかということとも関連して、親権の喪失の原因において④の要素をどのように位置付けるかについて考え方が分かれる。

そこで、**第1の2(1)ア**では、親権の喪失の原因（丙案を採る場合には、親権の全部又は一部の喪失の原因）について、A案、B案及びC案を併記し、なお検討するものとしている。

A案は、④の要素を、親権の喪失のための必須の要素とし、一時的制限制度と喪失制度との間に質的な違いを設ける考え方である。

これに対し、B案及びC案は、一時的制限についても喪失についても④の要素を必須とせず、各要素を総合的に考慮して、程度により喪失制度と一時的制限制度とを使い分ける考え方である。

B案及びC案は、いずれも、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において、父又は母に親権を行わせることが子の利益を著しく害するときに、親権の喪失をすることができるものとする考え方であるが、B案は、虐待、悪意の遺棄があった場合など、親権の喪失をする典型的な場合を規定上掲げる考え方であり、C案は、そのような場合を規定上掲げることもしない考え方である。

(2) A案の説明

A案は、親権が重要な権利義務であることに照らし、親権の喪失をするのは親権者に対する非難可能性や帰責性がある場合に限定すべきであること、親子の再統合を図るべき事案においては、親権を行うことができないものとするとしても、できる限り喪失ではなく一時的制限によるものとして親子の再統合を目指すべきであることを理由として、親権の喪失の原因を厳格なものにしようとする考え方である。

A案によると、親権の喪失制度は④の要素がある場合にのみ利用し、事案Cのように、それ以外で親権を行うことができないものとする必要がある場合には、一時的制限制度を利用することとなる。

なお、A案を採用する場合に、④の要素がある場合としてどのようなものを列挙するかについては、なお検討する必要がある。

(3) B案の説明

B案は、事案Cのように、親権者が改善の見込みのない精神上の障害等により親権を適切に行使することができず、その結果として、子の利益が著しく害されている場合には、親権者に対する非難可能性や帰責性が認められなくても親権の喪失をすることができるものとするのが相当であることを理由として、④の要素を親権の喪失の必須の要素とはせず、親権者の親権の行使が著しく困難又は不適切であった場合において、親権者に親権を行わせることが子の利益を著しく害するときには、親権の喪失をすることができるものとする考え方である。また、B案は、それとともに、親権の喪失をすべき場合の典型例は親権者による虐待、悪意の遺棄などがあ

った場合であると考えられること、虐待等をする親権の喪失がされ得ることを明示するという観点からも、このような場合を親権の喪失原因の規定上掲げることが相当であると考えられることなどを理由に、典型的な場合についても規定に列挙するものとする考え方である。ただし、具体的にどのような場合を列挙するかについては、なお検討する必要がある。

(4) C案の説明

C案は、B案と同様に、④の要素を親権の喪失のための必須の要素としない考え方であるが、現行の親権の喪失の原因について、申立てや審判の在り方が親権者を非難するような形になり、親権喪失後の親子の再統合に支障を来すおそれがあるとの問題が指摘されていることにかんがみ、親権の喪失の申立てや審判が親権者に対する非難的な事柄に及ばないようにするために、親権の喪失の規定上、父又は母による虐待等非難されてしかるべき行為を列挙しないものとする考え方である。

4 親権の一時的制限の原因及び監護権の一時的制限の原因

親権の一時的制限の原因（丙案を採る場合には、親権の全部又は一部の一時的制限の原因）については、事案Cのような場合に、少なくとも、親権の一時的制限をすることができるようにするのが相当であることから、父又は母による虐待等非難されてしかるべき行為を列挙するのは相当でないと考えられる。そこで、**第1の2(1)イ**では、父又は母による親権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に親権を行わせることが子の利益を害するときに、親権の一時的制限をすることができるものとしている。

乙1案又は乙2案を採る場合の監護権の一時的制限についても、同様に、**第1の2(1)ウ**で、父又は母による監護権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に監護権を行わせることが子の利益を害するときに、監護権の一時的制限をすることができるものとしている。

5 管理権の喪失の原因（甲1案又は乙1案を採る場合）

(1) 問題の所在

現行の管理権の喪失の原因は、「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」とされているため、現行制度の下では、事案Fや事案Gのような

場合のように、父又は母による管理権の行使が困難又は不適切であって子の利益が害されているが、財産を危うくしたとはいえないような場合には、管理権の喪失をすることはできない。

そこで、第1の2(1)エでは、上記のような事案において必要な対応をすることができるようになるため、管理権の喪失の原因を見直すものとするかどうかについて、A案（見直しを行わない考え方）及びB案（見直しを行う考え方）を併記し、なお検討するものとしている。

(2) A案の説明

A案は、現行の管理権の喪失の制度は、子に多額の財産があるが親権者は財産管理の能力が乏しいような場合を想定した制度であり、B案のような見直しを行うと制度の趣旨が大きく変容するおそれがあるため、慎重に検討する必要があること、事案Gのような場合には、居所指定権、職業許可権を有する親権者が契約締結や就職に反対すると、管理権の喪失のみでは目的を達成することができないため、子の利益の観点から親権の全部の制限をするのが相当であることなどから、管理権の喪失の原因について、上記のような見直しは行わず、現行の原因を維持する考え方である。

(3) B案の説明

B案は、事案Fや事案Gのような場合には、親権者の管理権を制限し、親権者に代わって未成年後見人が法定代理人として子のために契約を締結したり、子自身による契約締結に同意したりすることによって、必要な対応をするのが相当であるとして、管理権の喪失の原因を見直す考え方である。すなわち、父又は母が子の財産に関する法律行為についての法定代理権を適切に行使しない場合も含め、父又は母による管理権の行使が困難又は不適切であった場合において、父又は母に管理権を行わせることが子の利益を害するときに、管理権の喪失をすることができるものとし、管理権の喪失をすることができる場合を拡大する考え方である。

なお、上記A案の指摘のとおり、居所指定権、職業許可権を有する親権者が契約締結や就職に反対した場合には、結局、管理権の喪失のみでは目的を達成することができないこととなるが、B案を支持する見解からは、施設入所中に面会をしないなど疎遠になっていた親権者が、子の自立に協力しないことはあっても、あえて反対をするまでの事案は多くなく、実際には、上記のような対応で足りるのが通常で

あるとの指摘もされている。

6 管理権の一時的制限の原因（甲 2 案又は乙 2 案を採る場合）

甲 2 案及び乙 2 案は，事案 F のような場合にも，管理権の一時的制限を利用しようとする考え方であるから，その原因については，甲 1 案又は乙 1 案を採った場合の B 案と同様の理由により，管理権の一時的制限をすることができる場合を現行の管理権の喪失をすることができる場合よりも拡大する考え方である。

そこで，第 1 の 2 (1) オでは，父又は母による管理権の行使が困難又は不適切であった場合において，父又は母に管理権を行わせることが子の利益を害するときに，管理権の一時的制限をすることができるものとしている。

(2) 親権の一時的制限の期間の定め方

次のような考え方があり，なお検討するものとする。

【A 案】

親権の一時的制限の審判は，〔2 年〕を超えない範囲において制限の期間を定めてするものとする。

【B 案】

親権の一時的制限の審判による制限の期間は，〔2 年間〕とする。ただし，〔特別の事情〕があるときは，〔2 年〕を超えない範囲内において制限の期間を定めることができるものとする。

(注)

- 1 【A 案】における制限の上限の期間又は【B 案】における原則的な制限の期間の具体的な年数については，2 年とすることが考えられるが，1 年又は 3 年とする見解もあり，なお検討するものとする。
- 2 【B 案】を採用する場合において，どのような場合に個別に制限の期間を定めることができるものとするか（すなわち，ただし書の要件をどのように規律するか）については，なお検討するものとする。
- 3 上限の期間も原則的な期間も設けず，家庭裁判所が個別の事案ごとに制限の期間を定めるものとする見解もある。

(参照条文)

○児童福祉法

第28条 保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合において、第27条第1項第3号の措置を採ることが児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反するときは、都道府県は、次の各号の措置を採ることができる。

一 保護者が親権を行う者又は未成年後見人であるときは、家庭裁判所の承認を得て、第27条第1項第3号の措置を採ること。

二 保護者が親権を行う者又は未成年後見人でないときは、その児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すこと。ただし、その児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すことが児童の福祉のため不適当であると認めるときは、家庭裁判所の承認を得て、第27条第1項第3号の措置を採ること。

2 前項第1号及び第2号ただし書の規定による措置の期間は、当該措置を開始した日から2年を超えてはならない。ただし、当該措置に係る保護者に対する指導措置（第27条第1項第2号の措置をいう。以下この条において同じ。）の効果等に照らし、当該措置を継続しなければ保護者がその児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他著しく当該児童の福祉を害するおそれがあると認めるときは、都道府県は、家庭裁判所の承認を得て、当該期間を更新することができる。

(補足説明)

1 親権の一時的制限制度を設ける場合には、制限の期間の定め方について、検討する必要があるが、この点について、**第1の2(2)**では、A案及びB案を併記し、なお検討するものとしている。

A案は、一時的制限の審判をする際には、法律で定められた上限を超えない範囲で、家庭裁判所が適当と考える期間を事案に応じて個別に決めるものとする考え方である。

B案は、原則として、法律で定められた一定の期間、親権を行うことができないものとするが、例外的に、家庭裁判所が適当と考える期間を事案に応じて個別に決めることもできるものとする考え方である。

法律で一律の期間を定めるものとするのに比べ、事案に応じて個別に決めるものとする方が事案に応じた対応が可能であると考えられるが、家庭裁判所が、審判の時点

において、個別の事案ごとに親権を制限すべき期間を適切に判断するのは、一般的には困難であると考えられる。他方で、例えば、医療ネグレクトの事案で親権の一時的制限をして医療行為を行おうとする場合において、医療行為を行いさえすれば短期間のうちに当該傷病が治癒することが見込まれるときなど、審判の時点において、法定の期間が経過するまで親権を制限し続ける必要性がないものと判断される事案もあると考えられるほか、児童福祉法第28条に基づく家庭裁判所の承認による施設入所等の措置がとられている児童の親権者について親権の一時的制限をする場合には、措置の終期と親権制限の終期が同時になるように期間を決めるということも考えられるので、事案によっては、家庭裁判所が、審判の時点において、個別に期間を決めることができるようにする方がよいと考えられる。

もっとも、A案を採用したとしても、家庭裁判所において個別に親権制限の期間を決めるのが不可能な場合には、法定された上限まで親権を制限せざるを得ないと思われる、他方で、B案を採用したとしても、家庭裁判所において判断することができる場合には、個別に親権制限の期間を決めることが期待されることから、いずれの案を採用するかによって、実際の運用に大差が生じることはないように思われるが、個別に期間を定めて親権制限をするのを原則とするか、法定の期間、親権制限をするのを原則とするか、考え方としては違いがあるところである。

この点については、どのような事案において利用されることを主に念頭において一時的制限制度を設けるのかという制度創設の趣旨・目的を踏まえて検討する必要があるものと考えられる。

- 2 また、A案における制限の上限の期間やB案における原則的な制限の期間の具体的な年数について、検討する必要がある。

この点については、期間を短く設定しすぎると申立てと審判とを頻繁に繰り返すこととなり支障が生じると思われる一方、長く設定しすぎると期間を限る趣旨を没却することとなると考えられる。

具体的には、児童福祉法第28条に基づく家庭裁判所の承認による施設入所等の措置の期間が2年を超えてはならないものとされたのは、児童の家庭復帰に向けて保護者の指導を行うとともに、安定した生活を通じ児童の心身の改善を図るには、概ね2年程度が一つの目安となるとの関係者の意見を考慮したものであると説明されている

こと、引き続き親権制限をする必要がある場合のその申立ての準備の期間等も考慮すると2年より短い期間では申立てに係る事務負担が過大となり、結果として子の安定的な監護を害するおそれがあることなどから、2年とすることが考えられる。

もっとも、親権に対する過剰な制限を避けるために1年とするのが相当であるとの見解や、逆に、事案Aのような場合に、親権の一時的制限の期間中、親族等が子の監護等をするを想定すると、施設入所等の場合よりも長く、3年とすることも考えられるとの見解もあり、本文では2年としつつ、注で、1年又は3年とする見解にも言及している。

- 3 なお、期間の定め方について、上限の期間も原則的な期間も設けず、家庭裁判所が個別の事案ごとに制限の期間を定めるものとする見解もあり、注でこの見解に言及しているが、親権の喪失制度のほかに親権の一時的制限制度を設ける趣旨・目的にかんがみれば、制度上、何らかの形で親権制限の期間についての限定を加えるのが相当であるとの意見が多く、上記見解を支持する意見は少数であった。

(3) 親権の制限の審判の取消し

親権の制限の審判は、その原因が消滅したときは、取り消すことができるものとする。

(参照条文)

○民法

(親権又は管理権の喪失の宣告の取消し)

第836条 前二条に規定する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、前二条の規定による親権又は管理権の喪失の宣告を取り消すことができる。

(補足説明)

第1の2(3)では、親権の制限の審判については、現行の親権又は管理権の喪失制度と同様に、制限の原因が消滅したときには、家庭裁判所がこれを取り消すことができるものとしている。

(4) 親権の制限又はその取消しの申立人

- ① 現行の親権又は管理権の喪失制度と同様に，子の親族及び検察官は，親権の制限の申立人とするものとするが，このほかに，子を親権の制限の申立人に加えることについては，なお検討するものとする。
- ② 現行の親権又は管理権の喪失の取消制度と同様に，親権の制限をされた本人（父又は母）及びその親族を親権の制限の取消しの申立人とするものとする。

(注)

- 1 親権の制限の申立人に子を加えるかどうかについては，積極・消極の両論があるほか，親権の喪失の申立人には子を加えず，親権の一時的制限の申立人には子を加えるものとする見解もある。
- 2 児童福祉法上の手当てにより，児童相談所長も親権の制限の申立人とされることを想定している。

なお，児童相談所長を親権の制限の取消しの申立人とするかどうかについては，別途検討されることを想定している。

(参照条文)

○民法

(親権の喪失の宣告)

第 8 3 4 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。

(親権又は管理権の喪失の宣告の取消し)

第 8 3 6 条 前二条に規定する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，前二条の規定による親権又は管理権の喪失の宣告を取り消すことができる。

(後見人の解任)

第 8 4 6 条 後見人に不正な行為，著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは，家庭裁判所は，後見監督人，被後見人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で，これを解任することができる。

(特別養子縁組の離縁)

第 8 1 7 条の 1 0 次の各号のいずれにも該当する場合において，養子の利

益のため特に必要があると認めるときは、家庭裁判所は、養子、実父母又は検察官の請求により、特別養子縁組の当事者を離縁させることができる。

一 (略)

二 (略)

○児童福祉法

第33条の7 児童又は児童以外の満20歳に満たない者（次条及び第33条の9において「児童等」という。）の親権者が、その親権を濫用し、又は著しく不行跡であるときは、民法（明治29年法律第89号）第834条の規定による親権喪失の宣告の請求は、同条に定める者のほか、児童相談所長も、これを行うことができる。

○児童の権利に関する条約

第12条

1 締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。

2 (略)

(補足説明)

1 親権の制限の申立人

現行の親権の喪失及び管理権の喪失の申立人は、子の親族及び検察官とされている（親権の喪失については児童福祉法の規定により児童相談所長も申立人とされている）が、子の意思をできる限り尊重すべきであることや、自らが親権の制限の申立人になることが子の自立に資する場合もあることから、子自身を申立人に加えるのが相当であるとの見解がある。

他方で、親権の制限については、子の親族や児童相談所長等において適切に申立てを行うことが重要であり、未成年の子に親権の制限の申立権の行使を期待するのは酷であるとの指摘や、子の申立てにより親権の制限がされた場合には、その後の親子の再統合が事実上不可能となってしまうとの指摘もあり、子に申立権を認めることによって、かえって子の利益を害するおそれがあるとも考えられることから、子自身を申立人に加えることには慎重であるべきとも考えられる。

そこで、第 1 の 2 (4)①では、子を親権の制限の申立人に加えることについては、なお検討するものとしている。

なお、この点については、親権の喪失の申立人には子を加えず、親権の一時的制限の申立人には子を加えるものとする見解もあり、注でこの見解に言及している。

また、一定年齢以上の子に限って申立権を認めることも考えられなくはないが、未成年者に申立権を認めている民法第 8 3 6 条、第 8 4 6 条及び第 8 1 7 条の 1 0 において年齢要件が設けられていないことに留意する必要がある。仮に、特に年齢を限らずに子に申立権を認めた場合でも、家庭裁判所への申立てが認められるのは、意思能力を有する子に限られることとなる。

2 親権の制限の審判の取消しの申立人

現行の親権又は管理権の喪失の取消制度と同様に、本人又はその親族を申立人とするものとするとしている。

なお、子（意思能力がある場合に限られる。）も、本人の親族として、取消しの申立てをすることができる。

また、施設入所等の措置がされている児童の親権者について親権の制限がされている事案において、施設入所等の措置を解除する場合には、解除するに当たって親権の制限の審判を取り消す必要があると考えられることから、児童相談所長にも取消しの審判の申立権を認めることを検討するのが相当であるように思われる。

(5) 親権の一時的制限の場合の再度の親権の制限

親権の一時的制限の期間の満了後も、引き続き、親権を行うことができないようにすることができるものとするが、その場合の規律については、特段の規律を設けるかどうかも含めて、なお検討するものとする。

(補足説明)

親権の一時的制限をした場合にその期間満了後も引き続き親権を行うことができないようにする必要があるときには、家庭裁判所がその旨の審判をすることができるものとするのが相当であるが、その原因、期間及び申立人等については、親権の制限の原因、一時的制限の期間及び申立人等を踏まえて検討する必要がある。

このうち、原因の定め方については、親権を行う父又は母について親権の制限をする場合と異なり、一時的制限の期間中は、父又は母が親権の全部又は一部を行うことはないということを踏まえて、検討する必要がある。

また、一時的制限の期間中に親権者としての適格性が改善せず、今後の改善も容易には見込めない事案において、期間が満了するごとに一時的制限をするものとするのは、子の安定的な監護に資さないとの指摘がある。このような観点から、仮に親権の喪失の原因において親権者に対する非難可能性や帰責性の要素を必須とする考え方（第1の2(2)アのA案）を採用したとしても、一時的制限の期間中に親の適格性が改善しないような事案において改めて親権の制限をする場合には、非難可能性等の要素がなくても期間を定めずに親権を行うことができないようにすることを認める余地があるのではないかと指摘もされている。

再度の親権の制限の申立人については、親権喪失等の申立人のほか、未成年後見人を申立人に加えることも考えられる。

3 同意に代わる許可の制度

父又は母による親権の行使が困難又は不適切であって父又は母に親権を行わせることが子の利益を害する場合において、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、親権を行う父又は母が未成年者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、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制度を設けるかどうかについては、なお検討するものとする。

（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。

(補足説明)

1 問題の所在及び制度の概要

年長の未成年者が、児童養護施設等から退所した後などに、自立してアパートを賃借したり、携帯電話の利用契約を締結したり、雇用契約を締結したりしようとするが、施設入所中に面会をしないなど疎遠になっていた親権者が、未成年者の自立に協力しようとして契約に必要とされる法定代理人による同意をしないため、未成年者が契約を締結することができないという事案がある（事案G）。

そこで、このような事案において、家庭裁判所が、未成年者による特定の法律行為について、法定代理人による同意に代わる許可を与えることができるものとする制度を設け、親権者の同意がない場合であっても、未成年者が、裁判所の許可を得て、自ら法律行為をすることができるようにするのが相当であるとの見解がある。

上記のような事案は、親権者がいわば長期ネグレクト状態であるなど、その適格性に問題がある事案といえるが、そのような事案ではなく、親権者の適格性に問題がない家庭において親子間で意見の相違がある場合については、国家が介入して親権者の親権を実質的に制限し未成年者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のは、国家による家庭への過度の介入となり、相当でない（すなわち、例えば、親権者の適格性に問題がない一般的な家庭において、子がアパートの賃貸借契約や携帯電話の利用契約等を締結したいと希望する場合、その契約の締結に同意するか否かは、親権者の判断にゆだねるべきであって、このような場合に、国家が介入して当該契約の締結に親権者が同意をしないことの当否を判断するのは相当でない。）。したがって、上記のような事案に限って同意に代わる許可の審判がされるものとし、本来国家が介入すべきでないような家庭の事案に国家が介入することがないような制度設計にしなければならない。

そこで、第1の3では、「父又は母による親権の行使が困難又は不適切であって父又は母に親権を行わせることが子の利益を害する場合において、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、父又は母が未成年者の利益を害する

おそれがないにもかかわらず同意をしないとき」を同意に代わる許可の要件としている。

2 以上のような同意に代わる許可の審判の制度を設けることについては、積極消極の両論があることから、第1の3では、なお検討するものとしている。

まず、積極論の理由は、以下のとおりである。

- a 親権者の権利擁護の観点から、親権制限を最小限にとどめることができる。
- b これまで実際に上記1に記載されているような事案が生じており、このような不便を強いられている未成年者が必要な契約の締結をすることができるようにすべきであるが、そのために、同意に代わる許可の制度を設ける必要がある。
- c 本来的には、親権の制限をして未成年後見人を選任することによって対応するのが望ましいとしても、現実には、未成年後見人を確保するのが困難な場合もある。そのような場合であっても、未成年者が必要な契約を締結することができるようにする必要があり、そのためには、同意に代わる許可の制度を設けるのが相当である。これに対して、消極論の理由は、以下のとおりである。

- a 同意に代わる許可の制度による対応は、子の利益の観点から不十分である。

同意に代わる許可の審判により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、親権者が、法定代理人としての地位に基づき、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、同意に代わる許可の審判をするだけでは、その未成年者を契約等に関し不安定な状態におくことになり、未成年者のための対応として不十分である。

また、一つの法律行為について同意に代わる許可がされた後に、他の法律行為の必要性が生ずることもあったと考えられるが、法律行為について問題が生ずるたびに同意に代わる許可を得なければならないというのは、未成年者に過度の不都合を強いることとなる。

さらに、例えば、携帯電話のその後の利用方法などによっては当該未成年者が多額の債務を負うことにもなりかねない。そのため、同意をするのが相当かどうかについては、このような事態が生じないようにするという観点からの判断が必要であるが、普段からその未成年者の状況等を把握しているわけではない家庭裁判所が判

断するよりも、未成年後見人が判断するものとした方が、より適切に判断することができると考えられる。未成年者の利益のためには、契約の締結の交渉段階や継続的契約における契約期間中においても、適切な対応をするため、未成年後見人があることが望ましい。

なお、同意に代わる許可がされた後も、未成年者の法定代理人は親権者のままであるから、同意に代わる許可によって締結された契約の相手方が、その後に当該契約について法律行為をするためには、親権者に対してしなければならない（民法第98条の2）ので、契約の相手方にも不都合を強いるおそれがあるとも考えられる。

- b 上記1に記載されているような事案については、親権の制限の制度で対応すべきである。

上記のとおり、同意に代わる許可の制度では、未成年者にとって不十分であり、未成年者の利益の観点からは、問題が生じるたびに当該問題に限って同意に代わる許可で対応するのではなく、あらかじめ親権を適切に制限して未成年者の利益のために権限を行使する未成年後見人を選任する方法を採る方が、より適切な対応と考えられる。

これまで上記1に記載されているような事案において対応が困難であったのは、そのような場合に現行の親権の喪失の原因や管理権の喪失の原因があるといえるか疑義が生じていたからであると考えられる。したがって、必ずしも同意に代わる許可の制度を設ける必要はなく、むしろ、親権制限に係る制度を見直すに当たり、そのような事案で適切に親権の制限をすることができるような制度設計をすることによって対応するのが相当である。

上記の事案のように、長期のネグレクトなどで親権者が親権を制限されてしかるべき理由が認められ、また、親権者が子である未成年者のために適切に親権を行使するようになることも期待し難いような場合に、上記のような不利益を子に強いつつ、親権者の権利擁護を強調してできるだけ親権者の親権制限を小さくする制度で対応すべきと考えるのは相当でない。

- 3 ところで、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。

- 4 なお,中間試案(案)における同意に代わる許可の制度は,意思能力のある未成年者一般に適用が可能であることを前提としているが,制度の対象を,意思能力があるというだけでなく,それ以上のある程度の判断能力を有している者に限るべきであるとの見解もあった。

また,この制度によって医療ネグレクトの事案にも対応することができるとの指摘もあったが,この制度が対象とするのは,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,医療同意の法的性質・位置付けについては様々な考え方があり得るところであり,その考え方次第で同意に代わる許可の審判があっても必要な親権者の同意がないと考えられる可能性があり,そうすると,同意に代わる許可の審判では対応が困難であると考えられる(例えば,未成年の子への医療行為に対する同意権が,本人の医療契約の締結について法定代理人として同意するというにとどまらず,親権者自身の権利として認められているものであるとすると,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。)

第2 未成年後見制度の見直し

第1の冒頭に記載したとおり,親権の制限により,親権の全部又は一部を行う者がいなくなった場合には,未成年の子について未成年後見が開始し,未成年後見人が選任されることとなる。現行民法では,未成年後見人に法人を選任することはできないものと解されており,また,未成年後見人は,一人でなければならないものとされている(第842条)。

他方,成年後見制度においては,法人を成年後見人に選任し,複数の成年後見

人を選任することが認められている（第843条第3項，第4項，第859条の2）。

以上を前提に，**1**では，法人による未成年後見を取り上げ，**2**では，未成年後見人の人数を取り上げている。

1 法人による未成年後見

法人を未成年後見人を選任することができるものとする。

（注）

未成年後見人としての適格性を有する法人が未成年後見人を選任されることをどのように制度的に担保するかについては，なお検討するものとする。

（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)

- 1 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、現行民法上、法人を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。

例えば、事実上自立した年長者の場合であれば、未成年後見人が未成年者を現実に取り取って監護するというのではなく、現実には財産に関する権限の行使が主な職務となると考えられる。また、未成年者の年齢にかかわらず、施設入所中や里親等委託中の児童について未成年後見人が選任された場合にも、未成年者の直接の身上監護は施設等において行われるため、未成年後見人による身上監護は間接的なものに止まり、財産に関する権限の行使が主な職務になると考えられる。このような場合を想定すると、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。

さらに、法人であっても、その構成や態勢等によっては、身上監護面も含めて未成年後見人としての適格性を有する場合もあり得るし、法人による未成年後見が制度として認められれば、そのような適格性を備えた法人が存在するようになることが期待されたとの指摘もあった。

そこで、**第2の1**では、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ものとしている。

なお、具体的には、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。

- 2 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し、適格性を有する法人が選任されることをどのように制度的に担保するか

についても、十分に検討する必要があることから、注で、この点に言及している。

2 未成年後見人の人数

複数の未成年後見人を選任することができるものとする。

(注)

複数の未成年後見人の権限の行使についての規律については、なお検討するものとする。

(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)

- 1 未成年後見人の数については、一人で未成年後見人の職務を行うのは負担が大きい場合があること、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を後見人に選任しつつ、財産管理については法律の専門家等を後見人に選任するのが適当な場合もあることなどから、複数の未成年後見人を認めるべきとの意見もある。

そこで、第2の2では、複数の未成年後見人を選任することができるようにするものとしている。

2 もっとも、現行民法が未成年後見人は一人でなければならないとしているのは、未成年後見人の職務の性質上、複数の未成年後見人間の方針に齟齬が生ずることが未成年者の利益の観点から相当ではないと考えられたからであり、複数の未成年後見人を認める場合には、複数の未成年後見人の権限行使についての規律をどのようにするかについて、未成年者の利益の観点から、よく検討する必要があるため、注で、この点に言及している。

第3 その他

現行民法は、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ている。

また、児童虐待の防止等に関する法律は、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。」と規定している。

さらに、現行民法は、第822条第1項において、「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。」と規定し、同条第2項において、子を懲戒場に入れる期間は家庭裁判所が定めると規定しているが、現在、同条にいう懲戒場は存在しない。

以上を前提に、1では、子の利益の観点の明確化の点を取り上げ、2では、懲戒を取り上げている。

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、子の利益の観点を明確にする方策については、なお検討するものとする。

（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)

現行民法は、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の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。

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（事案B及びD）。

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の意見がある。

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ほか、子の利益の観点を明確にすることによって現実にはどのような効果が期待されるかとの観点からも検討する必要がある（子の利益の観点をより明確にするとして、具体的には、親権の総則的規定において子の利益の観点を明確にするものとするとの意見や、民法においては、むしろ、子の利益の観点を親権の喪失等の原因の中に盛り込み、親権者による虐待や親権の不適切な行使等によって子の利益が害される場合には親権の喪失等がされるという具体的な要件及びそれによる効果を規定する形で親権が子の利益のために行われなければならないことを明らかにするのが相応しいとの意見があり得る。）。

以上を踏まえ、第3の1では、民法の親権に関する規定において、子の利益の観点を明確にする方策については、なお検討するものとしている。

2 懲戒

懲戒に関する規定を見直すことについては、なお検討するものとする。

（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)

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。

もともと、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。

以上を踏まえ、**第3の2**では、懲戒に関する規定を見直すことについては、なお検討するものとしている。

(後注)

家庭裁判所における手続及び戸籍の記載等に関する規律については、所要の手当てを行うものとする。

親権の制限の全体的な制度の枠組みについて

現行制度	親権の喪失		管理権の喪失
甲1案	親権の喪失・一時的制限		管理権の喪失
甲2案	親権の喪失・一時的制限		管理権の一時的制限
乙1案	親権の喪失・一時的制限	監護権の一時的制限	管理権の喪失
乙2案	親権の喪失・一時的制限	監護権の一時的制限	管理権の一時的制限
丙案	親権の全部又は一部の喪失・一時的制限		