

3 児童虐待と親権

1 親としての権利が問題となりうるいくつかの場面

児童虐待のケースで、親としての権利が問題となりうる場面としては、以下のようなものがある。

【設例】

①ネグレクト（懈怠）

子どもの身体的成長が、同年代の子どもに比べて著しく遅れている。親は料理が嫌いなため、幼い子どもにコンビニエンス・ストアで買ったパンしか与えていないという。



「子育てのやり方は人それぞれです。どの程度の時間を子育てに費やすかは親の自由じゃないですか。私は子どもを殴ったり傷つけたりはしていないので、責任を問われることはないと思います」

②しつけ

子どもの身体に多数のあざが発見された。親は、子どもが家のお金を持ち出したり、言うことを聞かなかったりしたので、しつけとして殴ったという。

「悪いことをしないようにしつけをするのは親の務めじゃないですか。うちの子どもは言ってもわからないから殴るんです。普通に叱ってきくくらいなら殴ったりはしませんよ」



③治療行為の不同意

子どもが学校で腹痛を訴え、病院に運ばれた。病院では盲腸と判断され、すぐに治療が必要なのに、親は「うちの子に治療は必要ない」と言って、同意しようとしなない。



「子どもが未成年のうち、親に代理権があるじゃないですか。親の私が子どもに代わって治療は必要ないって言っているんです。他の人の指図は要りません」

④信教の自由

親が、ある新興宗教に入信しており、教義に則った方法で育てたいという理由で自宅子どもを教育しており、子どもを学校に通わせない。



「私は自分の信じる宗教の教義に従ったやり方で子どもを育てたいと願っています。私のこの気持ちは、信教の自由として保護されるべきではないですか」

いうまでもなく、上記のケースはいずれも子どもに対する虐待であり、法的措置が必要な場面である。それでは、親としての権利との関係をどのように考えればよいのだろうか。

2 親権とは

(1) 親権の内容

親権の内容としては、身上監護権（民法第820条）と財産管理権（民法第824条）に大別され、身上監護権の具体的内容としては、居所指定権・懲戒権・職業許可権が、財産管理権の具体的内容としては、子どもの財産に関する法律行為を代行する権限（法定代理権）や同意権が含まれる。

(2) 親権の捉え方

親権とは、親子という固有の身分関係から派生する、未成年の子どもを監護養育するために、その親に認められた権利義務の総称である。

親権は、「親」の「権（利）」と書くが、親のための権利として捉えられるべきものではなく、未成年の子どもの利益を実現する、親の「義務」「責任」として理解されるべきである。

子どもの権利条約には、親の権利に関する規定はなく、親の立場からは、養育責任として規定されており、責任を果たすにあたっては「児童の最善の利益」に関心をもつよう説かれている（第18条）。その上で、子どもの立場からは権利の側面から規定されており、子どもには「父母によって養育される権利」があるとされている（第7条）。

児童虐待の問題を考えるにあたっては、親権を親としての権利ではなく、子どもに対する義務だと捉える視点が重要である。

(3) 親権が問題となりうる場面(前記第1項〔設例〕)について

1) 設例①について

先に述べたように、親権を「子どもに対する義務」と捉えれば、設例①のネグレクトは、親権(子どもに対する義務)を果たしていないことは明らかであり、「親権の濫用」にあたるといえる。

2) 設例②について

虐待行為であるかどうかは、子どもの側から見て人権侵害行為にあたるか否かにより判断されるべきであって、それがしつけかどうかという親の主観によって行為が正当化されることはない。また、親権の内容のひとつである「懲戒権」は、子どものために「必要な範囲」で行使されなければならない。

懲戒権の行使として許される範囲に関しては一義的な基準を設けることはできないが、懲戒権の目的からして子どもの健全な発達に寄与するものでなければならず、子どもにケガが生じるおそれがあるような身体的暴力は、いかなる場合でも許されないと考えるべきであろう。

3) 設例③について

設例③の治療行為における同意権の問題は、親権から認められる法定代理権とみる余地もあるが、親権とは関係がないという考え方も有力である。

いずれにしても、親が自由に行使できるというわけではなく、子どもの「治療を受ける権利」を侵害してはならない。子どもの命にかかわる問題である以上、恣意的な同意権の行使は許されない。

4) 設例④について

設例④の信教の自由の問題は、憲法上の権利であることは間違いがないが、親の宗教の押しつけは、子どもの信教の自由に対する侵害にもなりうる。

この点につき、参考になる判例として、大阪地方裁判所昭和60年3月18日判決(家庭裁判月報37巻8号80頁)がある。

この事案は、父親が母親を拘束者として人身保護請求を申し立てた事件であり、判決では、母親が信仰する教義に則った養育方針が子どもの人権を侵害することを理由として人身保護請求を認容している。

この母親の信仰する宗教は、他教派・他宗派はもちろんこれらに関連するもの、ないし偶像崇拝に関連をもつものは排除しなければならないため、①「各種の祝いや祭等」「民話・メルヘン・伝承的諸行事」が禁じられ、また、政治的組織にかかわ

るべきではないということから、②選挙も禁止する。

判決は、①の点につき、子どもを情操に乏しい人間にすると批判し、②の点についても、いまだ批判能力を有しない子どもに頭から嫌悪すべきものと教え込むことは基本的人権を優すことになることと批判する。母親の信教の自由との関係については、「本来子どもが有し、侵されてはならない権利・自由を侵犯するような行為についてまで」(母親の信教の自由が保護されると)「いえるものではない」としている。

以上のような判例の考え方によれば、「学校に通わせない」といった極端な養育方針は、これから社会性を身につけるべき子どもと社会の接点を奪い、子どもの成長発達権を大きく侵害するものであって、とうてい正当化されるものではない。

また、子どもが宗教を選択する能力を自ら身につけるまでは特定の宗教を強制されないという、子ども自身の信教の自由は最大限尊重されるべきであるといえる。

3 公的機関の介入と親権の関係

(1) 引き取り、または面会・通信要求

1) 子どもの引渡請求権と親権

親権の内容をなす身上監護権(民法第820条)は、第三者に子どもを連れ去られている状況では適切に行使できない。親権者の非親権者に対する子どもの引渡請求は、身上監護権、居所指定権およびこれらを含む親権行使の妨害排除請求権から認められると解される。

そこで、児童相談所や施設等の公的機関が介入し、子どもが一時保護または施設入所した後、親権者から子どもの引取要求があったとき、親権との関係でどのように考えるべきか。

まず、一時保護中(児童福祉法第33条)に、親権者が子の引き取りを求めてくる場合は、一時保護という行政処分の反射的效果により親権が制限されていることから子どもの引渡請求権は制限されているので、引取要求に応じる必要は無い。

☞第3章第3節第3項5)参照

家庭裁判所の承認を受けて子どもが施設に入所した場合にも、子どもの引渡請求権は制限されると考えるべきである。親権者の意に反するにもかかわらず、施設入所が裁判所によって承認されているのであるから、その反射的效果によって当然に親権が制限されていること、施設長や里親が監護権を有していること(児童福祉法第47条第2項)等から、親権者の引取要求を拒めるという結論には異論が無い。

これに対し、親権者の同意により施設に入所していた場合は、施設長の監護権の前提となる施設入所自体が、親権者の同意によるものであることから、そのまま

は当然に引取要求を拒むことはできない。そのため、虐待等の理由で引取要求に応じるべきで無い場合は、ただちに一時保護に切り替えた上で、児童福祉法第28条審判を申し立てる必要がある(児童虐待防止法第12条の2第2項)。

2) 面会通信の制限

一時保護中の面会通信制限については、一時保護の効果として認められると解してよいであろう。[☞第3章第3節第3項B\)参照](#)

児童福祉法第28条審判で施設入所等となった場合は、児童虐待防止法第12条で、虐待を行った保護者との面会や通信を制限できることとしている。

親権者の同意を得て措置した場合は、従来、面会通信を制限する明文の根拠はなかったが、児童虐待防止法第12条の2が新設され、面会通信の制限を行う手法が定められた。[☞第3章第6節第3項参照](#)

(2) 里親・施設での医療、教育、選択の場面での親権との関係

施設や里親のもとで暮らす子どもに親権者がいない場合は、施設長が親権代行権を有するが(児童福祉法第47条第1項)、親権者がいる場合は、さまざまな場面で親権者との関係調整が問題となる。

同条第2項では、施設入所または里親委託中の子どもに対する施設長または里親の権限を規定しており、これらの者は、親権を行う者または後見人のある場合であっても、子どもの監護・教育・懲戒に関し、子どもの福祉のために必要な措置をとることができることと定められている。

したがって、日常的な監護・教育に含まれる事項については、親権者の同意なく施設長または里親の判断で「必要な措置」をとることができる。

また、同項の施設長または里親の権限は、身上監護に限らず、それに密接に関係する範囲の財産管理についても及ぶものと考えられ、親権者の不当な財産的要求を拒否することもできる。

ただし、日常的な監護・教育を越える事項については、親権者の同意なく決定できると解することは困難な場合が多い。特に、子どもが病気の場合の治療・手術について問題となる。[☞第3章第6節第4項参照](#)

4 || 親権喪失の意味

親権を子どもに対する親の義務と捉えたと、虐待を繰り返し、親権を適切に行使しない(義務を果たさない)親の親権を喪失させることが必要となる場合もある。児童虐待防止法は、虐待の防止および虐待を受けた子どもの保護のためには、親権

喪失制度を適切に運用することを要請している(同法第15条)。

親権喪失の具体的なメリットとしては、①(引取要求が厳しい場合)引取要求の根拠自体を喪失させ、親をあきらめさせる、②子どもが里親や施設で暮らす場合に、親権者からの不当な干渉を避けられるといったことがある。また、裁判所が親権喪失の判断をすることによって、「自分が悪かったから虐待された」と思い込んでしまう被虐待児に対して、「あなたが悪かったんじゃないよ」というメッセージとして作用するという効果もある。

一方、現在の親権喪失制度は、親権の一部を制限する制度が無いこと(ただし、財産管理権の喪失はある)や、戸籍に親権喪失の記載がされてしまう(家事審判規則第21条の2第1項第1号、戸籍法第15条)といった短所もある。

また、子どもの側に親に対する愛着が残っていた場合、後になって子どもが後悔してしまう可能性もある。親権喪失は積極的に活用すべきであるが、その際には子どもの意思を十分に確認することが重要であることはいうまでもない。