

法制審議会
児童虐待防止関連親権制度部会
第5回会議 議事録

第1 日 時 平成22年7月2日（金） 自 午後1時30分
至 午後5時16分

第2 場 所 東京高等検察庁第二会議室

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、御出席予定の方はほぼおそろいでございますので、法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会第5回を開催いたします。

まず、配布資料の確認をお願いいたします。

○森田関係官 本日使用します資料は、部会資料5-1の「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取りまとめのためのたたき台」と、資料番号5-2の「『親権の喪失等』と『管理権の喪失等』との組合せ」でございます。部会資料5-1につきましては、その本文を抜粋したものを本日席上で配布しておりますので、御確認ください。

それから、財団法人全国里親会から要望書を頂いておりますので、これも配布させていただいております。

○野村部会長 それでは、審議に入りたいと思いますが、本日は部会資料5-1「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取りまとめのためのたたき台」に沿って御議論をお願いしたいと思います。

まず、最初に全体の構成等について事務局から御説明いただき、御議論をお願いしたいと思います。

○飛澤幹事 それでは、私のほうから全体の構成等について御説明申し上げます。

先般御説明申し上げましたとおり、7月23日に部会としての中間取りまとめをしていただき、これを公表してパブリック・コメントに付したいと考えております。本日は、部会資料5-1として中間取りまとめのたたき台を用意させていただきました。本日及び7月23日の部会で御議論いただき、中間取りまとめをしていただきたいと思いますので、よろしくお願いいたします。

なお、部会資料5-1には、本文部分、それから補足説明部分とが一緒に書かれておりますけれども、公表する際には本文部分を切り離して、中間取りまとめとして公表する予定であります。まだ体裁は整っておりませんが、そのイメージとなるものを机上に配布しましたので、併せて御覧ください。

そして、中間取りまとめの公表に当たりましては、民事局参事官室の文責で、これまでの部会の議論を踏まえた補足説明を併せて公表させていただく予定でございます。

以上がスケジュール感の御説明ですが、次に部会資料5-1の全体のつくりについて御説明いたします。部会資料5-1ですけれども、第1から第3までの3部構成となっております。第1は、1ページからでして、親権制限に係る制度の見直し、それから、第2が未成年後見制度の見直しということで、35ページから、最後に、第3がその他として、38ページから記載されております。

まず、第1の構成ですけれども、第1の中の1、それから、2において、家庭裁判所の審判により期限を設けず又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制度を取り上げております。

1ページにあります、1(1)で親権の喪失等について考え得る案として甲から丙までの3案を示し、それから、同じく部会資料5-1の22ページにあります2、管理権の喪失等というところでもまた考え得る案として、甲から丙までの3案を示しております。これらを組み合わせた全体のイメージは、部会資料5-2という形で図式化してみましたので、

御参照いただければと思います。

それから、部会資料5-1の11ページ以降では、親権喪失等の原因、親権の一時的制限の期間の定め方について取り上げております。

部会資料5-1の27ページから始まります3、さらに、33ページから始まります4においては、親権を行うことができないものとする審判とは異なる方法による親権制限の制度を取り上げております。

次に、第2についての構成ですけれども、第2では、法人による未成年後見、それから、未成年後見人の人数の各論点について取り上げております。

最後に、第3の構成でありますけれども、第3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、それから、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。

全体の構成等の説明は、以上でございます。

○野村部会長 それでは、ただいまの全体の構成等について御意見ございましたら、お願いしたいと存じます。

特に全体の構成については御意見よろしいでしょうか。表現振り等についてはこの後個別に各論で御意見を伺いますので、そのときにおっしゃっていただければと思います。一応、現在の段階では全体の構成等についてはこれで大体いいということで、先に進めるということにいたしましょうか。

それでは、具体的な中身に入りたいと思いますが、最初に第1、親権制限に係る制度の見直し、その1の親権の喪失等というところで、ここも幾つかに分けて御議論をお願いしたいと思います。まず、(1)親権の喪失等の全体的な枠組みということで、事務当局から御説明をお願いいたします。

○森田関係官 第1、親権制限に係る制度の見直しの1、親権の喪失等では、後で取り上げております管理権の喪失等以外の親権の喪失等の制度を取り上げております。

(1)親権の喪失等の全体的な枠組みでは、親権の喪失等の制度としてどのような制度を設けるかということについて、甲案から丙案までの3案を併記しております。

甲案は、親権の全部を行うことができないものとする制度として、親権の喪失制度及び親権の一時的制限制度を設け、管理権の喪失等のほかには、親権の一部を行うことができないものとする制度は設けない考え方です。

乙案は、親権の全部を行うことができないものとする制度として、親権の喪失制度及び親権の一時的制限制度を設け、親権の一部を行うことができないものとする制度として、管理権の喪失等のほか、監護権の一時的制限制度を設ける考え方です。

丙案は、親権の全部の喪失制度及び一時的制限制度を設けるほか、親権の一部についても喪失制度及び一時的制限制度を設ける考え方でして、この案で親権の一部の喪失又は一時的制限というのは、民法における分類から離れ、個別の事案ごとに実際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ものとするをいっています。

補足説明では、3ページの1で、現行制度の問題点及び親権の一時的制限制度を設ける理由を整理し、4ページの2以下で、一部制限制度に関し、これまでの御議論を踏まえて、各案の得失等をまとめております。

これら3案のうち、甲案及び乙案は、第1の2の管理権の喪失等の制度と組み合わせるこ

とを前提としております。そこで、管理権の喪失等との組合せについてもここで御説明させていただきます。

部会資料2 2 ページ下のところの、2、管理権の喪失等を御覧ください。甲案は、現行制度と同様に、管理権の喪失制度のみとする考え方です。乙案は、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す。丙案は、管理権の喪失制度と管理権の一時的制度の両方を設ける考え方です。

先ほどの1 (1) の親権の喪失等のところの考え方と、この管理権の喪失等のところの考え方との組合せを図で示したのが、部会資料5-2でございます。部会資料5-2を御覧ください。左の縦の列が親権の全部を行うことができないものとする制度を、真ん中の列が監護権を行うことができないものとする制度を、右の列が管理権を行うことができないものとする制度を、それぞれ表しております。したがって、一番上の青色の行が現行制度を表しているということになります。

また、例えば1 (1) の甲案、すなわち親権の喪失制度と親権の一時的制限制度を設ける考え方と、2の甲案、すなわち管理権の喪失制度のみとする考え方とを組み合わせると、左に「1」と番号が振られている行ということになります。1から3までの緑色の部分が1 (1) で甲案を採用する場合を表しているということでございます。

4から9までの黄色の部分は、1 (1) の乙案を採用する場合を表しております。1 (1) の乙案は、本文では親権の喪失制度、親権の一時的制限制度及び監護権の一時的制限制度を設ける考え方として示しておりますが、部会資料5-1のほうの6ページから7ページにかけて、補足説明で記載しておりますとおり、親権全部の一時的制限は、監護権の一時的制限の審判と管理権の一時的制限の審判とを合わせることで、その効果を実現することもできるようにも思えまして、2の管理権のほうの考え方との組合せ次第では、親権全部の一時的制限制度を独立して設けないものとすることもあり得ると考えられたため、部会資料5-2の黄色の部分では、親権全部を行うことができないものとする制度として親権の喪失制度のみとする考え方も含むものとして、7から9までで表しております。

1 (1) の丙案は、現行の親権の喪失制度及び管理権の喪失制度に代えて、親権全部又は一部の喪失等の制度に一本化することを前提としておりますので、一番下の赤色の行のように示しております。

事務当局としましては、中間試案では、以上のような形で親権の喪失等及び管理権の喪失等に関する全体的な枠組みを示して意見募集をするのが適当ではないかと考えておりますが、それでよろしいかどうかということについて、まず御確認を頂ければと存じます。

その上で、1 (1)、2の各案に対する御意見、また部会資料5-2の組合せについての御意見、例えばこの組合せがよいとか、逆にこの組合せはよくないのではないかとといった御意見を頂戴できればと考えております。なお、2では管理権の喪失等の組合せと併せて、その原因の定め方についても取り上げておりますが、原因の定め方については後ほど御議論いただければと考えております。

以上でございます。

○野村部会長 それでは、ただいまの御説明に基づいて御意見をお願いしたいと思います。

○大村委員 全体の枠組みについての整理は今の御説明でよく分かりました。それから、最後についている色刷りの図も我々としては見やすい図ではないかと思って伺いました。ただ、

最後の図を見ると都合10パターンあるということで、これが中間取りまとめということを出て、パブリック・コメントということになったときに、この10個はどう違うのかということについて一般の方々の理解を得るのはなかなか難しいと思います。先ほどの説明は、私どもにはすごく分かりやすい説明だったのですけれども、それぞれの制度を選択すると具体的にどういう違いが出るのかということがイメージできるような説明をつけていただければと思います。要望だけです。

- 野村部会長 今の意見は、補足説明の中で分かりやすくしてほしいということですね。ほかにいかがでしょうか。
- 平湯委員 今のお話で補足説明はつけるという前提になりますよね。そうすると、この部会資料よりは恐らく簡略になるけれども、つけることはつけるということで、それはまた改めてお示しいただけることになりましょうか。
- 飛澤幹事 もちろん細かい書き振りとかは変えなければいけないと思っていますけれども、基本的には例えば部会資料5-1の補足説明に記載されているようなラインで書きたいと思っておりますので、もし御意見がおありでしたら、部会資料5-1の補足説明の中で御意見を頂ければと思っております。補足説明をまとめた形でお示しできるかどうかは、時間の関係もありますので、ちょっとそこは現在の段階でお約束しかねるところでございます。
- 平湯委員 私も大村委員のような懸念もちょっと感じているものですから。そうかといって詳しくつけると、またこの部会資料のようになってしまうのも大変でしょうし、取りあえずこれからの補足説明の中の議論で、説明としてはふさわしくないものもあれば意見を言わせていただくということによろしいかと思えます。
- 野村部会長 5-1の中で補足説明として書かれているところが、発表するときには抜き出されて、別途、補足説明という形で示されるということになるかと思えます。基本的には、そのようなイメージでお考えいただければと思います。もし、そこが分かりにくければ、いろいろ御注文いただいて、事務局にお考えいただくことになりましたが、いかがでしょうか。
- 平湯委員 はい。
- 香取委員 質問が幾つかありまして。パブリック・コメントは、どういう方に読んでいただくということを想定しているパブリック・コメントということになりましょうか。
- 飛澤幹事 一応関係団体等も含めて御覧いただければと思っております。もちろんパブリック・コメントですから、一般からも意見を募集しますし、児童虐待に関して関心のあるような団体の方からも意見を頂けるのではないかとと思っておりますが。
- 香取委員 だとすると、通常、行政が、法務省も行政ですけれども、我々がパブリック・コメントとかにかける場合は何を問うているのかと。つまり、このパブリック・コメントで何を求めるのかというのを分かりやすくお示しすると。つまり、先ほどの大村委員の御発言と同じような趣旨ですが、法曹関係者であるとか、ある程度こういった問題にきちんとコミットされている方は、親権といったときにその外延がどこにあるのかとか、親権と管理権の関係とか、管理権と監護権がどういう包含関係になっているのかというのは、一応頭に入っていることになるわけですけれども、必ずしもパブリック・コメントの対象になる方すべてがそういう基本的な概念を十分理解しているとは限らないので。

そうすると、有益なコメントが得られない、あるいは、パブリック・コメントを通じてベーシックな、この問題についての基本的な理解を、福祉の人も含めて関係者に認識してもらうということが、十分その目的を達成しない可能性があつて、もし補足ということであるのであれば分かりやすい、例えば親権と管理権と監護権というのはどういう外延関係になっていて、意味内容はどういうものであるのかと。すごく当たり前すぎる、当たり前のことなのですが、多少そういった基礎知識について情報を提供するというを併せて行ってあげたほうが、有益なというか、ちょっと言葉は悪いですが、トンチンカンなコメントがいっぱい出てきても困るので、そこは少し分かりやすさというような、補足というよりは参考資料というか、そういうような基本的な基礎情報を提供するようなものをつけた上で、パブリック・コメントにかけるということを考えてほうが有益なのではないかという気がいたします。

○野村部会長 御趣旨はよく分かりましたので、事務局のほうで工夫していただくということにしたいと思います。

○大村委員 後で具体的な問題との関係でお話したほうがいいのかもかもしれませんけれども、今、直前の御発言ともかかわるので一言だけ申し上げます。親権と監護権と管理権の関係は必ずしも一義的に明らかではないところがあつて、親権から監護権を引いた残りとか、あるいは、親権から管理権を引いた残りというのを、通常観念しますけれども、親権から監護権を引いたら残りが管理権になるかという、そうだという考え方もありますし、どちらにも含まれないものが残るのではないかという考え方もありまして、その辺は単純な図式的な整理が困難なところもあります。しかし、一定程度のイメージをもって御理解ただいて、意見を述べてもらうことが必要であるということもありますので、その辺のバランスをとっていただくということかと思いました。

○小池幹事 質問ですけれども、前に議論したときには、親権の一部制限の中に同意に代わる許可、家裁の許可というものが入っていたように思うのですが、今回は別立てになっていますよね。その趣旨を教えていただければと思います。

○飛澤幹事 仕分けの問題として、親権を直接制限する形とする制度と、そうではなくて、親権に影響を及ぼす、あるいは、親権制限の効果を持つけれども、直接制限するものとは違う制度とを分けたほうが、より整理がつけやすいのではないかという考えの下に、整理をし直しさせていただいたところでございます。

それと併せまして、今回、部会資料5-2で親権の喪失と管理権の喪失、あるいは、一時的制限とかの組合せの問題も、できるだけ分かりやすく説明しようと思しましたので、一部制限の中に、同意に代わる許可の審判のようなものを入れてしまうと組合せとして表すのも難しいかなと思ひまして、今回は審判で直接親権を制限するものと、そうではないものを分けさせていただいたところでございます。

○野村部会長 よろしいでしょうか。

これに関連しまして、親権の喪失と一時的制限とどちらがいいのかというような点について、ここではまだ十分議論が尽くされていないかと思いますが、何かこの場で御発言ございましたら、お願いいたします。

それでは、特に御意見なければ、この段階では、このような内容で、親権の喪失の全体の枠組みについては、このような枠組みで提示するというところでよろしいでしょうか。

次に、(2)の親権喪失等の原因というところについて、まず事務局から御説明をお願いして、その後で議論をお願いします。

○森田関係官 1の(2)親権の喪失等の原因では、親権の喪失の原因及び一時的制限の原因の定め方を取り上げております。

アの親権の喪失の原因につきましては、A案、B案及びC案の3案を併記しておりますが、11ページの注にも記載しましたとおり、1(1)で丙案を採用する場合には、B案、C案については、括弧でくくった部分を挿入し、親権の全部又は一部とすることとしています。この3案の実質は、第2回会議で使用しました部会資料3から実質的な変更はありませんで、表現振りを整理したという程度でございます。

すなわちA案は、親権者に対する非難可能性や帰責性の要素を親権喪失の原因とし、かつこれを必須の要素とするもので、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す。A案による場合には、非難可能性等の要素があるかどうかで親権の喪失と一時的制限とを使い分けるといえることになると思われます。

B案は、親権の喪失をすべき場合の典型として、虐待等、父母による非難されてしかるべき行為を列挙しつつも、そのような要素がない場合でも親権の喪失をすることができるものとする考え方です。

C案は、B案と同様に、非難可能性等の要素がない場合も親権の喪失をすることができるものとする考え方ですが、B案とは異なり、親権の喪失の規定上、虐待等非難されてしかるべき行為を列挙することもしない考え方です。

イは一時的制限の原因の定め方を提案しております。こちらにつきましては、特段考え方が分かれているということはないかと理解しておりますが、形式的には部会資料3から表現振りを整理しております。親権の喪失等の原因につきましても、中間試案における示し方としてこれでよろしいかどうかということをご確認いただいた上で、各案に対する御意見を頂ければと存じます。

なお、各案を採用した場合の具体的な文言や表現振りについてですが、時間に限りがありますので、中間試案に反映できるかどうかは分かりませんが、パブリック・コメント後の検討もありますので、現時点で御意見があれば、文言、表現振りについては御意見を頂戴できればと考えております。

○野村部会長 それでは、これにつきまして、御意見ををお願いしたいと思います。

○千正関係官 質問ですけれども、B案とC案の原因・要件の範囲が違うのか同じなのかということなのですが、B案で、「その他」以降のところはC案と同じだと思っておりますが、B案は確かに虐待とか前に例示がついていますけれども、その後で「その他」これこれとというと、結局そこはバスケットのような形になって、「その他」以降に該当すればB案でも読めます。C案は正に「その他」以降と同じことを書いてあるので、ぱっと見ですけれども、結局その範囲が変わらないような印象も受けるのですが、そこについて少し教えていただければと思います。

○森田関係官 実質については、今、千正関係官から御指摘いただいたとおり、B案とC案とでその範囲が違うということは想定しておりません。規定としてどういう場合に親権の喪失がされるかということの典型を表したほうがいいのではないかとということで、B案では表しておりますが、他方そういう非難可能性等を含むようなものを文言に挙げることで自体

に運用上の弊害があるのではないかという御指摘もありましたので、そこを別の案としてC案で提案をしているところでございます。

○野村部会長 よろしいでしょうか。

○千正関係官 はい、ありがとうございます。

○久保野幹事 一つ質問させていただきたいのですけれども、この後にも出てまいりますケースとして、施設に入っている子供に対して親が長い間連絡も取らずにいたにもかかわらず、何かが問題になったときに文句を言ってくるというようなことが出てきております。これまでの議論でも、そのような親権者は、一時とか一部とかいう制限をするというよりは、むしろ長期にかかわっていない、放ってあるということをとらえて、喪失原因とするのかどうかということが問題になるという御指摘があったかと思えます。

ここで挙がっているA案、B案、C案を見ていきましたときに、非難可能性や帰責性というところでどこまでをとらえるかということ、どこまでを想定するかということと関係しまして、そのような長期のネグレクトといったものをどのように位置付けるかということについて整理がございましたら、お教えください。

○森田関係官 ケース・バイ・ケースのようなどころはあると思います。施設入所中におよそ面会等を行わず放置していたというような場合に、A案で、それが喪失の原因に入るかどうかということについて、これとって結論を決めているというようなことではありません。そういう場合も、父又は母による悪意の遺棄と解釈するのであれば、可能性はあるのかなとも思わなくもないのですが、そこは、少し皆様に御議論いただいたほうがいいかなと思っていただいております。

○進藤関係官 要件について併せて御議論いただきたい点がございます。A案のところにかかわりますが、今、虐待、悪意の遺棄、財産の管理に関する不正な行為という、三つの行為が挙がっていますが、それで直ちに連想するのは、子供自身が直接の被害者になっている場合かと思えます。そうではなくて、子供自身は親の行為の直接の被害者ではないけれども、親に何らかの不適切な行為があった場合に、A案で喪失をさせることができるのか。これまでの親権喪失原因であれば、著しい不行跡で拾っていた部分が今の文言のまま、A案で入るのか入らないのか。もし、入らないのであれば、文言を工夫していただいで入れるべきなのかどうなのか、そのあたりについても併せて御議論いただければと思います。

○野村部会長 今の点に関して、事務当局から何かございますか。

○森田関係官 もともとA案では、御指摘があったとおり、当該子に対する直接の行為を原則的には想定をしておりました。今御指摘があった場合として、具体的に当該子供自身以外の兄弟姉妹に対する虐待の場合であるとか、例えば配偶者に対する暴力であるとか、そういうようなことが想定されるのかと思うのですけれども、そのような事実があったことだけ、例えばほかの兄弟を虐待したということで、そのことから直ちにそこで問題となっているほかの兄弟の親権も喪失させるのかどうか、その辺については両方御議論があるのかなと思っております。この文言から直ちに入るといことは想定をしていなかったのですけれども、その実質がいいのかどうかについても御議論いただければと思います。

他の兄弟に対する虐待等がある場合で、当該子供について虐待はないと、そういう事案がどの程度現実に想定されるのかという、現場の様子もお伺いできればとは思っています。

また、そういう場合が仮にあったとして、そのときに直ちに虐待の直接の被害者でなかった子供についても親権喪失させるのかどうかというあたりについて、御意見を頂ければと思っております。

○磯谷幹事 このあたりは、本当は豊岡委員や松原委員がお答えいただくのがいいと思うのですが、私の答えられる範囲で申し上げますと、兄弟ケースについて、ある子供に対する虐待ですけれども、ほかの子供も保護したほうがいいと思われる事件は、やはりあります。見ていますと、確かに今の段階では、ある特定の兄弟に対して虐待がある場合でも、その兄弟を保護した後、今度はほかの子供に対して向いていくということはしばしば見られるところだと思います。それから、現実、今はある特定の子供に対して虐待やネグレクトが起こっているけれども、根本的には親の基本的な子育てに対する姿勢だとか能力といったところに問題があって、それがたまたま今はある子供について発現をしているということもありますので、こういうふうなケースも、一人を救出すればそれで済むという話ではないのだろうと。

更には、特定の子供については非常にかわいがって、ほかの子供に対して虐待をしているという場面で、そのかわいがられている子供にとっても、特定の兄弟を虐待している状況が心理的にどういう影響を与えるのか。プラスとは到底思えないわけですが、その心理的な発達においてどういう悪影響を与えるのかという視点からすると、保護が必要なところではケース・バイ・ケースでしょうけれども、一定の介入というものは当然想定されると思います。

基本的に申し上げたいところは今のとおりですけれども、そういった点も考慮しますと、C案、つまり親の親権の行使が困難であるとか不適切、これは読み方として特定の子供に対する親権という読み方が最も素直なのかもしれませんけれども、この親の親権行使そのものの問題性を要件の中に読み込んでいくことは可能なのではないかと思いますので、そのあたりはC案のほうが柔軟な対応が採れるのかなと考えております。

○大村委員 私は、今の点は実態次第であって、どの案でも読むことは可能なのではないかという感触を持っています。その前提として裁判の実際にかかわられている方にお伺いしたいのですが、今、磯谷幹事が子供ごとに親権の喪失を問題にするというのが出発点であるという御趣旨の御発言をされましたが、実際の運用はそうなのでしょうか。親権の喪失というときに、特定の子供ごとに考えているという発想なのでしょうか、それともおよそ親権の停止であるということなのかというのを、何かあれば伺えればと思うのですが。

○野村部会長 裁判所のほうで何かございますか。

○古谷幹事 私自身が直接ケースを担当したわけではないのですが、私もそのあたりを調べたところがあります。例えば配偶者を殺害したとか、自分自身が薬物中毒になっているとか、直接子供に向けられていないんだけど、親としての問題と言いますか、親としての適格性に問題がある。そういう場合には親に着目して、子単位ではなくて、親権喪失を認めているという事例はございます。実際問題としては、子供ごとに見ているかどうかというのは、私自身は必ずしも把握しておりません。

○野村部会長 長委員、何かございますか。

○長委員 確定的には答えられないのですが、条文の立て方からすると、親である人の

親権を喪失させるかどうかという立て方になっていきますので、子ごとに見ていくということではないのだらうと思います。例えば、数人の子がいたときに、家庭全体を見た上で親権の喪失というところに結論付けることになるとと思いますので、子単位ということではないのではないかと思います。

- 磯谷幹事 今の点も私が裁判をした経験があるわけではありませんので、飽くまでも印象ですけれども、一応ある特定の親から特定の子に対して親権を失わせるかどうかという立て付けになっているかと思しますので、基本は特定の子供に対してどうなのかということが問われるのだけれども、今、長裁判官や古谷裁判官がおっしゃったように、実際問題としては、要するにその親そのものに非常に大きな問題がある場合には、当然ながらほかの子供に対しても親権者としての適格性が疑問であろうと、あるいは、到底適切に親権を行使することができないであろうという、恐らく事実上のそういったお考えがあつて御判断なさっているのかなと思います。
- 窪田委員 意見というほどのものでありませんが、裁判官の判断の観点からこうなっているのではないかという御指摘があつた部分に関連して、発言させていただきます。現行の条文との関係では、不行跡というのが入っておりますので、比較的一般的に適性があるかないかということで判断しやすいのかもしれませんが、11ページに挙がっているA案、B案、C案については、A案、B案で具体的に書かれていることがそのまま法文になるのではないとしても、これを仮に条文の文言として見た場合には、比較的個別的に判断されるということにならざるを得ないのかなという気はいたします。その点では場合によっては現行法より狭くなるということはあるのではないかと思います。もちろん、狭くなくてもいいという判断もあり得ると思ひますし、狭くなる分、その部分は一時的制限で受けるのだという考え方もあると思ひますが、その点については実質的に検討する必要があると思ひます。また、あまり狭めるべきではないという実質的な判断があるのだとすると、この部分に関してもう少し上手に取り込める方法はないかを検討する必要があるのではないかと思います。
- 長委員 この問題に関しては、先ほど古谷幹事のほうで調査された例として挙げられたものとして、親権者、親が重大な犯罪行為を行ったような場合が紹介されましたけれども、第三者に対する重大犯罪のような場合もあり得るところだと思ひますが、今の案としてはそういうものも入ってくるかどうかという点については、いかがでしょうか。
- 森田関係官 親権喪失等の原因を子の利益の観点から見ていくのだということが議論の出発点であると認識しております。中間的なものとして家族に対する重大な犯罪ということが位置付けられるのではないかと思ひておまして、それは逆にいうと、全然関係ないというか、第三者に対する犯罪行為、犯罪行為の中身もいろいろかと思ひますけれども、そういう、単に親が悪いことをしたというだけでは、基本的には、親権を制限しないということは出発点にしていいのではないかと思ひておまして。
- 平湯委員 A案、B案、C案の要件を改めて読みながら今考えたことなのですが、A案は過去にこの帰責、まとめていけば帰責事由が過去にあったというのを要件としていると。B案、C案は、過去にあった場合、その他以下は困難又は不適切である場合となつていて、過去のものには入らないけれども、現時点での判断として困難又は不適切というように、これも過去であるとする、困難又は不適切であつた場合ということで、それは何なんだ

と、同じような問題になるかと思えますけれども、現在形になっているということは、ある意味で未来形も含み得る表現。と考えますと、直接その子に向けられたものではないけれども、そのリスクがあると読んで、今のB案の中に、少なくともB案の後段には入るし、C案の中身にも入ると言ってもよろしいのかなと思いました。

○森田関係官 時制の使い方をどこまで意識していたかについては、やや自信のないところもなくはないのですけれども、例えばA案で「あった場合」と言っている、すごく昔の話を取り上げるつもりは全然ございませんで、少なくとも虐待や悪意の遺棄や不正な行為、不正な行為が続いているのはちょっと想定されにくいかも分からないですけれども、いずれにしても、基本的には審判時点のことを想定しておりました。

A案、B案、C案ともに共通する要件として、一番下のところで、「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」という要件をつけておりますけれども、こちらにつきましては、当然、現在の状況を前提としてではございますが、そのまま親権を親権者に残しておくことが、子の利益を将来害することになるのではないかと、将来予測の点は、後段のほうに入ってくるのではないかと考えております。現在か過去かというあたりについて、A案からC案で特段違いを設けようとする意図はなかったもので、その点は御理解いただければと思います。

○平湯委員 そうしますと、前段と後段で役割が違うことになりまますから、やはり前段の中で含み得るような解釈ができないと困るということですよ。

○磯谷幹事 私自身はA案、B案を支持しませんので、あれですけれども、「虐待」とか「悪意の遺棄」という言葉なのですが、特に「虐待」は児童虐待防止法で今定義が一応あるわけなので。そして、その中でネグレクトも含まれるという形で定義付けがされているわけで、もちろん民法は違うので、民法は別のということになるのかもしれませんが、仮にそうだとすると、恐らく実務的には「虐待」の定義、「虐待」という中身をどう考えるのかということ、混乱が生じるおそれがあるのではないかなと少し心配をしております。

○古谷幹事 2点ございまして、1点は、先ほどの窪田委員と長委員の問題意識と多分共通することだと思うのですけれども、例えば親が第三者を殺害してしまったというふうな場合を考えると、取りあえず非難可能性というのは横に置いておくとしても、その要素は親としての適格性が欠けているということを強く推測させると思われまして、そういった場合に親権喪失になるかというのは一つの判断として考えなければいけないと思っています。個人的には喪失するという判断でいいのではないかと考えているのですけれども、そこは考えが割れるところなのかも知れません。仮にそれを入れるほうがいいという前提に立つのであれば、今の規定の仕方の「親権の行使が困難又は不適切」という書き方で、それを包摂できるかということに引っかかりがございまして、そのあたりは検討をお願いしたいということが1点ございまして

それから、2点目は、A、B、C案の関係で、C案というのは、要は程度問題で喪失と一時的制限を切り分けるという話だと思います。観念的には程度の差はあるというのはそのとおりだと思います。子供の傷の受け方、心にしても体にしても、それは程度問題はありますし、親のほうの対応も程度があるというのは、そのとおりだと思うのですけれども、その程度のどこで一体線を引くかとなると、実務的にはかなり難しい判断になるという

ころがあります。そうすると、勢い喪失のほうは使われなくなっていく、かなり適用範囲が狭まっていくのではないかなという懸念がございまして、一時的制限をつくったのであれば、喪失のほうは構成要件はある程度絞っていくのが、実務としては運用はしやすいというのがございまして。

その構成要件をどうつくるかという話になったときに、それは非難可能性と必ずしもリンクする話ではないのですけれども、仕切りとしては、こういったことがあったんだから親権喪失は正当化されるというふうな形で、非難可能性の裏返しかも知りませんが、正当化根拠みたいな形で要件を設定するほうが、背後に親権喪失という制限の程度が大きい制度が控えているの一時的制限という形が仕組まれる形になるので、この制度の役割分担としても適切な運用ができるのではないかなと思っております。

以上の点から、私はA案に賛成しております。なお、要件は更に手を入れる必要があるということでございます。

○吉田委員 C案についてなのですが、ケースとしては、例えば親の精神障害のような場合で、子供の監護が適切に行えない又は同意権等の行使が不適切であるというのを想定しているかと思うのですが、それ以外に事実上親権を行使できない、例えば長期にわたって海外に在住しているとか、刑務所に長い間入っているというような場合ですね、こういう場合は著しく困難ということになってくるのか。結果的に子供の監護等保護することができないということで、著しくこれを害するという場合にはC案に該当すると見てしまうのでしょうか。

○森田関係官 今、吉田委員から御指摘いただいたような場合については、現在の実務としては、親権の喪失等することなく未成年後見人を選任することができることになっておりますので、そういう場合を親権喪失等のほうの制度で受け皿として受けるかいうことは必ずしも考えておりませんでした。これは逆に実務のほうにお伺いしたいところでもあるのですが、刑務所に入っているとか、海外にいるときに後見人を選べるのだけれども、親権喪失等をあえてするようなことが実務としてあり得るのかという点と、他方、民法の先生方には、そういうことが法律も予定しているのかどうかというあたりに、御意見があれば頂きたいと思っております。

○吉田委員 今おっしゃるように、通常は「親権を行うことができない場合」に当たるという解釈になるかと思うのですが、ただ、親権喪失の申立てが夫婦間の対立の中で攻撃的に使われるというような場合もありますよね。実際には、申立てをしても取り下げるといようなパターンも多いかと思うのですが、そういう使われ方もされてしまうのではないかという懸念はC案にはあるのではないかと思います。

○松原委員 この改正の議論のスタートのところに虐待対応というのが入っているので、そういう意味で改正のメッセージということでは、「虐待」という文言が入ったほうがいいかなと思います。ただ、A案、B案を見てなかなか難しいなと思うのは、「悪意の遺棄」というのがよく分からないのですね。悪意ではない遺棄というか、いろいろな事案があるはずで。昨日、実際に検討していた事例で、母親が生活保護を受けていて精神的に不安定になって、福祉事務所で母子生活支援施設を勧め、そこに入所したその日に、ショートステイ、乳児院を利用して、引き取るべき日に帰ってこなくて遺棄だというような、もう少しサポートがうまくいってれば遺棄にならなかったかもしれないし、あるいは、サポー

トではなくて治療だったかもしれないし。

そういう非常に判断に迷う事例というのは結構現場ではあるかと思うのですが、ですから、「虐待」というメッセージは入ったほうがいいかなと思うのですが、このA案、B案で、こういう列挙をしていったときに、現実的な判断で何をもって悪意とするのかというところで裁判官の方も迷われるかなと思っていて、そういう意味ではA案、B案を読んでちょっとぴんとこないところがありました。

○大村委員 A案、B案で、具体的な書き振りをどうするのかということについては、なお詰める必要があろうかと思えますけれども、ここまでの議論で「虐待」という言葉の是非について、児童虐待に対応するんだから「虐待」はあったほうがいいという御意見と、それから、児童虐待防止法のほうと混乱を生じないだろうかという御意見があったかと思えます。確かに整理が必要だと思えますけれども、児童虐待防止法のほうは、定義されているのは「児童虐待」という言葉でして、こちらは「虐待」となっていますので、それは違うという整理もあり得るだろうと思えます。

もともと民法は「虐待」という言葉を使っているわけですし、戦前は離婚原因の中に「虐待」というのがありましたし、現在でも相続人の廃除の中に「虐待」という言葉があります。ですから、民法上「虐待」の概念は存在するわけです。それとは別に、「児童虐待」の概念を、児童虐待防止法が設けたために、その間にギャップが生じているわけですので、考え方としては、民法上の「虐待」というのからスタートして、親権の喪失原因にふさわしい虐待というのは何かという議論が展開されることになる。その一方で、「児童虐待」との関係を考えるということで、一定の整理を示せばそれでよいのではないかと思います。

○長委員 御指摘のあった「悪意の遺棄」というのは770条などを参考にされたのですか。

○飛澤幹事 参照条文として民法817条の10、特別養子縁組の離縁の規定を掲げてございますが、そこで「養親による虐待、悪意の遺棄」というセットフレーズがありましたので、そこら辺を参考にしながら書いております。

○窪田委員 現時点で、どのような形が適当なのかについて必ずしも積極的な意見があるわけではありませんが、少し気になった部分がございます。先ほどの平湯委員からの御指摘にも重なるのではないのかなと思えますが、少し発言させていただきます。B案に関して、私自身は、仮にB案、C案というのが最終的な範囲が同じになるとしても、前段部分である程度具体的なものを挙げることによって立証責任が転換されるとか、いろいろな意味があると思えますので、考えられ得る構成なのではないかと事前に思っておりました。ただ、ちょっと気になりましたのは、前半部分を取り去ったC案だけを見ると、正しくこの人にゆだねるのが適当かどうかという判断なのだとすることが非常にクリアになるのですが、B案のような形で書いて、不正な行為があった場合と、その他となったときに、本当にこの後段部分の「不適切である場合」というのは素直につながるのだろうかというのが、条文の体裁として少し気になります。

つまり、「虐待、悪意の遺棄、不正な行為があった場合、その他行使が著しく困難又は不適切であった場合」という形ですと、「虐待」とか列挙されているもの以外で不適当な行為があったということで、過去の事実であるということが示されますので、正しく「その他」ということでうまくつながるのではないかと思います。先ほどのお話で、仮に前半と後半は随分性格の違うことを規定しているのだとすると、条文の書き振りがこういう書

き振りでその意図がうまく示されるのかという点が若干気になります。特に問題がないということであればよろしいかと思いますが、一度御検討いただくのがよろしいのかなと思いました。

○森田関係官 先ほどの私の説明がよくなかったのかもしれないのですけれども、B案の「虐待」とか「悪意の遺棄」とか「不正な行為」ということと、その直後につながっている「その他、父又は母による」ということは、今、窪田先生が御指摘いただいたような関係を想定しています。先ほど違うことを言いたいと言ったのは、一番下の3行のところの「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」という部分は、A案、B案、C案ともに共通してつけようということを考えておりまして、こちらはある程度将来予測みたいなどころが入ってくるのではないかと考えていると、そういう趣旨でございます。

特に、B案を採った場合に、時制をどう合わせるのがいいかというのは少し詰めさせていただければと思っております。

○磯谷幹事 A案を支持すると言われた古谷幹事にちょっと御質問です。私が聞き逃したかもしれませんが、もし親が精神疾患などで、あるいは、いろいろな人格障害などで、虐待とか悪意の遺棄とは言いにくいけれども、しかし、長期的に親権行使が困難であろうと、適切な親権行使は難しいだろうと、ここはきちんと長期的に制限する必要があるだろうという場合には、どういうふうな対応を採るということになるのでしょうか。

○古谷幹事 そこは私自身必ずしも定見があるわけではなくて、病気などの場合、帰責性はないと言わざるを得ませんので、その場合どうするかというのは一つの問題だと思えます。もしA案というのを、基本的には帰責性を要件として取り込むというのであれば、そこからは外れることになるので、あとは一時制限を繰り返すことになるかと思っております。

○平湯委員 今の古谷幹事のお話で、一時制限になった場合にはどの案のどの文言がそれに該当することになりましょうか。つまり精神疾患のような場合ですね。

○古谷幹事 そういった場合には一時制限をする必要はあるとは考えております。もしこの要件で考えるのであれば、行使が困難という要件があって、親権の行使が困難で、かつ、子の利益を害するというふうな要件には当たってくるのかと考えております。

○平湯委員 前段の部分はどうなりますか、例えばこれは2階建てみたいな条文になって、A、B、Cともそうですよね。末尾の3行が1階部分だとすれば、上に乗る部分がそれぞれ違うと。そのときに、1階のところの文言には合うんだけど、2階のどこにはまるかということはやはり残ると思うのですが。

○森田関係官 一時的制限の原因についてはイのほうで記載しておりまして、3案を分けなくて、今、御指摘があった精神疾患のような場合も当然含むものとしてまとめて書いております。ここで提起させていただいているのは、どういう場合に喪失させるかということで、A案からC案まで分けているということですので、親権喪失のほうでA案を採用した場合でも、今御指摘のような事案については、一時的制限の原因には当たる可能性があるということになるかということと提案させていただいております。

○平湯委員 分かりました。疾患の場合には時制の問題はないからですね。今までもそうで、現在もそうで、これからもそうだと。はい、分かりました。失礼しました。

○野村部会長 それでは、いろいろ御議論いただきましたけれども、親権喪失等の原因につき

ましては一応この形で取りまとめることにしたいと思います。ただ、原因の書き方についてはいろいろ御意見ございまして、中間試案には反映させることはできないかもしれませんが、秋以降の検討ではもうちょっと議論を詰めたいと思います。

○久保野幹事 すみません、まとめに入っているときに失礼いたします。今お話を伺っていて一つ思いましたのは、B案のその他として書いてあるものの中で、「困難」というのと「不適切」というのは、ちょっとニュアンスと違いますか、指し得るものにずれがあるのではないかという感じがいたしました。特に精神障害、これ自体もいろいろなものがあるでしょうし、はっきり分からないのですけれども、慢性的な重度の精神疾患のような場合で、従来の解釈でも後見開始事由に当たると言えるようなものにつきましては、選択肢としてはわざわざ喪失という道を探らなくていいというのがあるのではないかと思います。そのようなものを入れないのだとしたときに、行使が困難という要件をどの程度喪失の中に入れておくかというのが一つポイントになるのではないかと思います。

他方で、不適切というほうなのですけれども、これにつきましては、逆に、場合によってはA案にも入り得るような言葉使いでもあり得るのかと思いました。先ほど来出ています、例えば他人に対して殺人を犯したという場合に、殺人というのも恐らくいろいろありますから、直ちに子供の親権をすべて奪ったほうがいとまでは言えないのだろうと思いますので、その辺の解釈の余地を残しつつ、しかしもちろん態様によっては、このような人に親権を行使させ続けては子供に悪影響があると言える場合があります、それは正に「不適切」の解釈の中に入れられるのではないかと先ほどのお話で思います。

もう一点だけ、「不適切」について言いますと、一時制限等の振り分けということを考えましたときに、一時制限を重ねてきて指導が入っているにもかかわらず、指導の成果がみられないといったようなことをとらえて不適切と解釈する余地もあり得ると思いますので、一つの可能性としましては、不適切の扱いを、例えばA案に入れてみるようなこともあり得るのではないかと思います。

○磯谷幹事 今、久保野幹事の御発言ありましたけれども、うまく言えるかどうか分かりませんが、一つは、一時制限で指導を繰り返してきているにもかかわらず改善がみられないということがございましたが、一時制限の場合、児童相談所がやる場合には当然指導が入ると思いますけれども、そうではない場合は指導が入るかどうか分からないですね。そうすると、指導が入ったにもかかわらずうまくいかないから、例えば全部制限だというような形に必ずしも発展していかないかもしれないというところにちょっと懸念がございます。

それから、精神疾患の場合ですけれども、これは私もうまく言えるかどうか自信がないのですが、とにかく児童相談所の現場を見ていると、はっきりと回復の見込みがない重度の精神疾患だという診断があるようなケースというのは極めて少ないし、また立証も難しいですね。多分そうだろうというようなことだとか、行動がおかしいなというのはあっても。ですから、そういう意味で未成年後見人のほうですぐ選任していただけるのか、あるいは、合わせ技でといいますか、行動対応も見ながら親権制限をしていくのか、実務的には結構微妙なところかなと感じています。

○大村委員 今までの御指摘は問題として存在すると思うのですけれども、いずれにしてもB案ないしC案の適用の問題として考えていくということだろうと思います。それに対して、

古谷幹事がおっしゃったのは、そういう周辺のなところは切り捨てて、コアの部分だけを親権喪失でカバーすべきだということで、A案の限定がよいのではないかということかと思えます。周辺部分は一時制限を使うという整理なのだろうと思えます。整理としてはそれも有り得ると思っております。

これは実質にかかわらないことで、最初あるいは最後に申し上げるべきだったのかもしれませんが、従来の議論の中でここでの「親権の喪失」という用語がよいかどうかという問題があったかと思えます。一時的制限に対して、期間の定めのない制限という趣旨だというような御意見も出たかと思えますので、用語についてもどこかで付記していただくとよいかと思えます

- 豊岡委員** 児童相談所の現場から申しますと、ただいまの議論を聞いていて、細かなところで全部十分理解しているとは言い難いのですけれども、これを決めることによって対応できない子が出てきてしまうというのが一番困るというか、心配ですので、子供に、こうすれば対応できるというものを是非お願いをしたいという要望です。
- 平湯委員** 先ほども議論の中に出てきましたけれども、後見人の選任が可能だから親権喪失しなくてもいいというような文脈の話が出てきたと思うのですけれども、後見人が選任できて、かつ、依然として親権者である親のほうも一定の子供の処遇について発言をし、それが衝突するということもあると思うのですね。ですので、喪失が必要なものは喪失すると。ただし、後見人は後見人で親と衝突しない範囲に必要なものではありますから、後見人は後見人で選任しやすいような関係が望ましいのではないかと思います。
- 松原委員** 豊岡委員の意見もよく分かっていて、子供が落ちてはいけななと思うのですけれども、一方で気になるのは、現場ではちょっと扱いにくい方がいらっしやると、「あの人、人格障害だから」、「そうかもしれないから」ということで、ある種のレッテル貼りをしていくのですね。審判のときにそれでは通らないとは思いますが、逆にあやしいとか、きちんとした医学的な診断を受けていない中で、それを一つの要件に加えていくような解釈がされていくと、今度は親側にとってつらいのかなという危惧も一方です。これは規定の問題というよりは、解釈・運用上の問題なのかもしれませんが、一言発言しておきたいと思いました。
- 古谷幹事** 先ほどの平湯委員と久保野幹事の御発言の関係で、補足的なことを申し上げます。親権喪失宣告をしないで後見人を選任することは実際は行われることがあります。実務で行われる場合というのは、長期間服役しているとか、あるいは、重度の精神疾患になっているということで、事実上親権行使が後見人と親でバッティングすることはあまり懸念されないようなケースです。そういう場合には親権喪失を経ないで、後見のほうにいくという扱いはございます。
- 野村部会長** それでは、よろしいでしょうか。
もしよろしければ、次に移りたいと思えます。次は、（３）の親権の一時的制限の期間の定め方、（４）親権の喪失等の審判の取消し、（５）親権の喪失等の審判の申立人、それから、（本文１の後注）、そこまでをまとめて御説明をいただきたいと思えます。
- 森田関係官** （３）は親権の一時的制限の期間の定め方を取り上げております。この点につきましては、第２回会議において法定の期間の範囲内で個別に決めるものとする甲案か、原則として法定の期間とする乙案か、また、法定の期間を２年とするか１年とするかの点

につきまして、両方の御意見がありましたので、部会資料3から特段の変更は加えておりません。なお、仮に乙案を採用する場合に、どのような場合に個別の期間を定めるものとするかについては、差し当たり「特別な事情があるとき」としておりますが、この点については更に検討する必要があるであろうということで、「特別な事情」を括弧でくくっております。

(4)は親権の喪失等の審判について、その原因が消滅したときはこれを取り消すことができるものとするとしております。

(5)は親権の喪失等の申立人及び親権の喪失等の取消しの申立人を取り上げております。いずれも基本的に現行の制度と同様にすることが考えられますが、①の親権の喪失等の申立人に子を加えることについては、両方の御意見がありましたので、子を括弧でくくっております。

なお、児童相談所長の取扱いにつきましては、児童福祉法で手当てをすべき事項であることから、(注)にしてありますが、民法と密接に関連する問題ですので、本部会においても御議論いただければと存じます。

次に、21ページ下の(本文1の後注)では、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ものとする審判に関する規律について、なお検討するものとしております。この点について、部会資料3では単純に親権の一時的制限の期間の更新の制度を設けるものとするを取り上げておりましたが、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ものとする場合については、親権の喪失や一時的制限についてどのような制度とするかがある程度決まった後に詳細に検討する必要があると思われることから、中間試案の段階では、なお検討するものとしてはどうかと考えております。

○野村部会長 それでは、ただいまの説明の部分について御意見をお願いしたいと思います。

○吉田委員 これまでの議論で、甲案、乙案ということで示されているという御説明でしたが、議論の中でも出てきましたけれども、これ以外の案として個別にというのも一つ考えられますよね。説明として、個別の事案に応じてその期間を定めると。それが適切ではないのだという意見もこの中に書き込まれておりますけれども、検討するというのであれば、例えば丙案として個別の事案ごとに期間制限を定めるという案を、この中に掲記してはどうかということが一つ考えられるかと思えます。

それから、もう一点、この期間制限に関しては、当然のことですけれども、親権制限を適切に行う、つまり不必要な期間制限を避けるということが趣旨になりますので、そうした文言をどこかに分かりやすく入れる必要があるのではないかと。

まず、その二点だけ、意見として述べさせていただきます。

○飛澤幹事 今、吉田委員が前半でおっしゃられた趣旨は、例えば、甲案の「〔2年〕〔1年〕を超えない範囲において」という部分を削除するというか、上限も設けなくて、個別に制限期間を決めるということを考えてはどうかということですね。

○吉田委員 はい。ですから、初めから検討に値しないのではなくて、一応案として挙げてはどうかということです。

○飛澤幹事 今の吉田委員がおっしゃられた上限を決めなくて全くフリーハンドで個別に制限期間を決めるという制度は、もし制限期間が長期に定められてしまったような場合に一時制限を設けようとする趣旨が大分減殺されるようなおそれがあるのではないかと。

すけれども。

- 吉田委員 いえ、逆に2年ですべて解決するかどうか。例えば2年以上掛かるようなケア、例えば子供に対するケアであり、親子関係調整でやっているケアということを考えていくと、中身によってはもう少し長いプログラムをつくるということも必要な事案があるのではないかということなのです。ですので、1年、2年という意味からすれば確かに上限も明確になりますけれども、すべての事案がここでカバーできるのかどうかと、そこを考慮した場合にこうした上限の設定というのでよろしいのかどうかという、そういうねらいもあります。
- 飛澤幹事 先生のおっしゃるとおり、確かに2年で収まらないようなケアプランというのはあるのかと思います。それについて更新などといった期間の延長ということで対応すると、何か弊害が出てきてしまうのでしょうか。
- 吉田委員 更新というのは、例えば2年のプログラムがあって、それができないから更新するという意味ですよね。そうではなくて、初めから長期のケアプランという趣旨で考えれば、長いものもあるのではないかということです。
- 大村委員 今の飛澤さんの御質問ですが、もちろん長く掛かるものがあると思います。裁判所も長く掛かるということは分かっている。しかし、仮に上限を2年とするという制度を考えるとすると、それは2年ごとの更新に際してチェックをするというだけであって、計画が2年でなければいけないという制限を掛けるわけではない。そういう御趣旨だと思って伺いました。そういう趣旨ですね、飛澤さんの御質問の趣旨は。
- 飛澤幹事 はい、別に2年以上掛かることが予想される計画について2年で終わらせろという趣旨ではなくて、仮に3年掛かるものだとしても、2年目で司法的なチェックが入っても、それはそれで悪くはないのかなと考えたので、それでもなおかつ更新というのが何か障害になりますかということをお伺いした次第です。
- 吉田委員 この場合の例えば2年という上限を設定するときには、裁判所としてはそのケアプランが2年のケアプランとして妥当なのかどうかという判断をされるのではないかと思います。そのときに初めから更新を予定するプランを立てて、それを2年ということで、2年上限の審判をするんだらうかということも考えられますよね。
- 野村部会長 おっしゃるようなお考えですと、2年ではとても元に戻れないというか、親権者として適切な親権の行使ができないという見極めがつかれたら、むしろ喪失させなくてはいいなくなるのではないかという御趣旨になるのでしょうか。もし、一時制限についてこのような案でいくとした場合についてですが。
- 吉田委員 ただ、自動的に喪失ということにはならないと思いますけれども、そういう長いスパンで見た場合のプランの有効性なり、親の状況改善の有効性なりをそういう長いスパンで見えていくというようなケアプランです。
- 窪田委員 2点ございます。基本的には今実質的に議論している部分は両方の考え方があり得るのだらうと思います。その上で、まず確認させていただきたいのは、吉田委員からは、甲案から、「〔2年〕〔1年〕を超えない範囲において」というのを取り去る案ということを積極的に御主張されているのか、論理的に案として考えられるよということを御主張になっているのか、ちょっと確認させていただけたらと思いました。というのは、今の時点で取りまとめるというのは、論理的に考えられる可能性を全部挙げるということではな

くて、ある程度実質的に議論してきた上で、案として残ったものを中間的な取りまとめとして示すということなのではないかと思ひますし、前回までの議論の中では、私も正確に記憶しているわけではないのですが、今御指摘があったような部分も含めて更新の問題である程度対応していくというイメージが比較的多く共有されていたのかなと思ひましたので、まずその点を確認させていただけたらと思ひます。

○吉田委員 正確な記憶ではありませんけれども、個別ごとの期間という設定ではなくて、一定の条件がクリアされるということを目安にしてはどうかというような意見もあったかと記憶しております。これは単に可能性の問題ではなくて、ケースによってはこうしたプランの立て方が必要なものもあるだろうと。それをカバーするような規定にしてはどうかという提案であります。

○窪田委員 今、積極的な御意見を伺いましたので、私自身も自分自身の考えを少し述べさせていただきたいと思ひます。私自身としては、完全に期間制限というのを取り去ってしまうことに対しては非常に強いちゅうちょを覚えます。と申しますのは、一時的制限と喪失というのはかなり違う制度であつて、要件の部分も一応区別して設定してあるというときに、極端なことをいいますと、仮に生まれたばかりの子であつたとしても、20年の期間のプランというのを考えれば、喪失と全く区別はつかないわけですね。そうしたときにそこまで本当に自由にしていいのかなという点が気になります。

それから、前回の議論では、私自身は甲案の立場で少し御意見を申し上げさせていただいたのですが、実際に裁判をやる上ではこれでも厳しすぎるのではないかというか、個別的に判断するというのは困難ではないかということが出ていたと記憶しています。そうすると、実質的に完全にフリーな形で自由にプランを立てましょうということについては、長期のプランの必要性があるというのはもちろんそのとおりでしょうし、その点を否定するものではないのですが、むしろ更新という枠組みの中で対応するというところでいくのが現実的な選択肢なのではないかと思ひます。これは完全に意見ということで申し上げます。

○吉田委員 前回の議論で私がこのところで発言したのは、もう一つ、期間を定めるのであれば、そう長くないほうがいいだろう、期間を設定するのであればですね。今日の提案は期間を定めるという提案のほかに個別のという提案でありますので、これまでの議論の筋道から必ずしも外れるものではないと思ひます。

○平湯委員 中間試案に世に問うべき選択肢の一つとして挙げるか挙げないかということについて申し上げれば、吉田委員からの提案が現実にあつたわけですので、これは載せてしかるべきではないかと思ひます。それから、中身的なほうはあえて付け加えることもないかと思ひますが、いずれにしても審判で期間を制限することは間違いのないわけで、法定制限か裁定制限かの違いで、その場合に裁定権者である裁判官がそうむやみな長い期間を裁定するとはちょっと思ひませんので、吉田委員の御提案も一理あるのではないかと思ひます。

○松原委員 御意見が出たから出すかどうかというのは置いておいて、この一時制限にかかわるようなプランニングというのはこれからの経験なので分からないので、仮に家族再統合プランということで考えたときに、何か月とか何年という単純な期間のみによるプランニングは恐らくしないのだと思ひます。段階評価をして、例えばこれで面会ができるのかどうかとか、外出をして一定の期間過ごしてこれるのかどうかで、何か月というようなお

よそのめどは立てますけれども、その都度判断して次のステップに進めるかどうかというのを評価していくので、逆に半年ぐらいでやれるよねと書いていても、全然駄目でものすごく長く掛かることもあったりしますので、現場感覚的に刻限というのですかね、年月を切ったプランというのはいらないと思いますが、どうでしょうか。おおよそ段階はいろいろつくっていくと思いますけれども。この間、半年ぐらいは様子を見ようねと言っている、うまくいってればそれは早まって、うまくいかなければ延びていくというのが状況で、それでやっているとよくいっている、いけないという、今の経験では28条の更新、申し立てる、申し立てないという判断もしていると思います。

○古谷幹事 個別に1年か2年かを超える仕組みをつくるというのは理論的にあり得るとするのは理解するのですが、実際に審判をする場合に、例えば3年間の再統合プログラムを提示されて、3年間取りあえず制限してほしいという申立てがあった場合に、審判官としてはそのプログラムが本当にうまくいくのかなど、かなり難しい判断を求められるということになります。そうであるとすると、かなり流動的な側面もあるはずなので、取りあえず2年の制限にしておいて、2年後にもう一回状況を聴きますとするほうが実際の、その子供にとってもいいことが多いのではないかと思います。2年よりも長い期間に延ばす方向での個別的な対応というのにはちゅうちょを感じます。

○小池幹事 質問ですけれども、社会福祉関係の方がある程度介入してくれているケースを今御議論されているのですけれども、一時的制限をされたときに、おじさんおばさんが未成年後見でやってくれたというときには、家族の再統合のプランも何もなくて、親権を奪われた人は単純に放置されていて、戻して大丈夫なのかどうかについての判断資料が全く出てこない可能性もありますよね。そういう場合にはどうしたらいいのでしょうかというのを、厚生労働省の方にお聞きすればいいのか分かりませんが、お答えできる方がいたらお願いします。

親族の方が未成年後見で引き取ったときに、印象ですけれども、2年は短いのかなという印象もあるのです。前に裁判手続が1年でどんどんくると煩雑であるということ、児相のほうの方もおっしゃっていましたので。それからすると、一般の方が2年おきあるいは1年おきに準備をするというのは、本当に大丈夫なんだろうかという気もしました。

○千正関係官 今の小池幹事のお話ですけれども、おっしゃるようにそういうケースが恐らくあると思っています、私も話を聞いていたのですけれども、恐らく今のように親戚の方がお子さんを実際に預かって監護をしていて、未成年後見人になっているというケースであれば、その方が子供にとってこの先どういう進み方をしていけばいいのかということをおられるのだと思います。ですので、更新をするかしないかとか、あるいは、一時制限の更新ということではなくて、完全に喪失をさせる申立てをするのかどうかということも判断されるのでしょうし。逆に、本来の親が少しは変われそうだとか、戻したほうが子供のためにいいという場合に、それは児童相談所に相談をしていただくということは可能でありますし、相談にすれば児童相談所のほうは対応することになっていますので。その場合には今度は再統合に向けたプランというのが始まってくると、こういうことだと思います。

○大村幹事 小池さんのおっしゃった問題は、一時制限というのをつくって、その制限が解けた、その後どうするのかということの受け皿を考えなければいけないという、一般的な問

題の重要な部分を占める問題だろうと思います。直前の御発言にもありましたけれども、一時制限が行われて、親権を行う者がいなくなって、後見人が立ったとすると、その後、次に一時制限の期間を更新するのか、それとも一時制限を終了させるのかということの中で、その手続のイニシアティブをだれがとるのかということについて、申立人の範囲をどうするのかですとか、更新するときの要件が最初の要件とどういう関係に立つのかですとか、それから、後見人が手続のイニシアティブをとるということならば、未成年後見人の職務の内容にそのことが入るのだということ、解釈論で済むのか立法論になるのか分かりませんけれども、確認するという形で手当てですとか、そうした点について対応策を採るといことになるかと思っています。

これは、事務当局のほうで最初におっしゃったこととかかわるのですけれども、基本の仕組みをどう仕組むかということを決めてからでないといふ決めにいくところもあるのかなと思います。ただ、小池さんがおっしゃったように、短すぎると手続は大変ということがあるので、期間の長さとの見合いで更新のときの手続の重さみたいなものは決まってくるということになるかと思っています。

○磯谷幹事 先ほど吉田委員のおっしゃった、まず一つは期間を定めないということと、あと、期間とは別に目標みたいなものを定めて、その間それが達成できるまで一時的な制限という案だったと思います。それを丙案として載せることに私は殊更反対をするつもりはないのですけれども、特に後者のほう、こういう目標を設定して、達成できているかどうかというのはかなり判断が難しいし、目標の立て方もかなり難しい。これは私も児童福祉審議会などでずっと議論してきたところでも感じていたのですけれども、目標の立て方がまずいと後で非常に大変なことになってしまう。形式的な形で整えられた場合に、実質は変わっていないのに、結局その子供を返さないといけない状況に追い込まれてしまうというようなこともありまして、まず目標の立て方というのはかなり難しいのと、もう一つは、時間がたつ中でいろいろなほかの問題が生じてくることであって、そういった事情で返すことにためられるということがあつた。そうすると、あまりこの目標にこだわるのも難しいのかなと。こう考えると、現実的にはいろいろと困難な点があるかなと、正直思っております。

○豊岡委員 実際に児童相談所で家族再統合等のプログラムを実施したりしてみますと、子供の変化あるいは親の変化というものは非常に時間が掛かるものです。プログラム自体は、本来でしたら、1年から2年というものがベースになると思うのですけれども、親御さん等の事情もあつたりしますので、それより短いプランで、例えば半年のクールを2回やりましようとかいうような形でお勧めしたりしている現状もあります。そういう中で親の改善、あるいは、子供の癒しというのでしょうか、そういうことを総合的に判断していくとなると、1年では短いかなという気がしていますので、最低でも2年というものは欲しいなと個人的には思っています。

それを前提にして、今度はプログラムの内容について、裁判所の裁判官がすべてその内容でオーケーを出せるかどうかとなってくると、プログラムの内容について児童相談所が詳細に資料を作つて提出となると、個別ごとのプログラムをこうしなさい、あしなさいというプログラムの審査というか、そうなつていかざるを得ないのではないかなという気がします。原則1年なり2年という形にして、私も更新ということではいかざるを得ないかなという印象は持っています。2年でも短いとはいいたいのですが、28条も2年の更新

です。最低限そのところかなというような印象を持っています。

- 松原委員** 豊岡委員とほぼ同意見なのですから、プログラムをやるために親と一緒に振り返っていると思うのです。現場では、それは本当に個々違うので、ある一定の期間の中でどう状況が変わったのかということだけは裁判所に判断をしてもらう。プログラムのうんぬんというのはなかなか司法は判断しにくいでしょうから、一定の期間たったときに児童相談所が提供したプログラムについて、親の状況がどう変わっているかということで判断をしていただければいいのかなと思います。

その関連で、先ほど、児相は関与してなかった、親族が申し立てた件というのを御指摘いただいて悩ましいなと思ったのですが、それほど数が多いとは思えないので、例えばそういう決定がなされたときに所管している児童相談所に家庭裁判所等から通告があって、27条1項2号の措置としての在宅指導に児童相談所が乗せるというような手立てもあり得るのかなと思いました。

- 羽柴関係官** 先ほどの吉田委員からの御提案に関してちょっと皆様にお伺いしたいことがございます。先ほどの御提案のように、完全に期間制限が全くない、上限がない、そういう制限を設けるといふ制度だった場合に、申し立てる際にちゅうちょをするということはないのだろうかということをお伺いしたいのです。つまり、一時的制限を設けようという意見が出てきた発端には、喪失という結果が重いので、申立てにちゅうちょしてしまっただけでなかなかできませんというところがあったかと思うのですけれども、先ほどのような制度ですと、申立人にとっては、最終的に裁判所がどういう期間の制限をするのかは分からないわけですので、不必要に長くはしないでほしいけれども、制限の年数としては長くなるかもしれないので、その点について申立てをするときにちゅうちょが生じてしまうことはないのでしょうかということをお伺いしたいと思います。

もう一つ、先ほどの吉田委員の御提案で、実際に想定されているのは、プランにあらかじめ年限があるのかどうか分かりませんが、3年ぐらい掛かるものがあるのではないかという想定だったかと思うのですけれども、他方、20年の制限ということ想定されているのではないかなという気もするものですから、確認させていただきたいのですが、実質的な御意見として、ここの2年ないし1年という上限が短すぎるので、3年程度は考えたほうがいいのかということなのか、そうではなくて、完全に上限がない制度として提示したほうがよいということなのでしょうかと、一点、吉田委員に確認させていただきたいと思います。

併せて、仮に上限が全くない制度として、ここに丙案として提示するのだとした場合、制限の期間が20年ということもあり得るわけですので、そうしますと、結局、結果、喪失と同じにはなるかと思うのですが、その場合の要件は、先に書いてある一時的制限の要件を当てはめた上で、ここの期間について単に丙案というふうに提示するというのを想定すればよいのかどうかということについて、確認させていただきたいと思います。

- 吉田委員** 私の考えているのは、当然、プランとの見合いなのですよ。こういうプランであればこれだけの時間が掛かる、それを自動的に1年又は2年という形で区切ってしまうのはどうかということ。ですから、当然そのプランを判断する、先ほどプランの判断は難しいという御意見がありましたけれども、できるものもあると思うのです。その場合には、当然、時間というものを加味して、その時間が適切かどうかということも含めた判断にな

と思っています。ですから、全く無制限に20年なんていうのは、申し立てるほうも無茶だし、それを認めるほうも無茶な話なので、きちんとしたプランを立て、そして、それに相応する期間の制限ということを個別的にやってみてはどうかと、こういう提案です。

○野村部会長 実質的な意見としては、期間の2年、1年を超えるようなことが当初から予想されるものであっても、更新ということで対応していったほうがいいのではないかという意見のほうが多いかなと思いましたがけれども、取りまとめてパブリック・コメントにかけるものとしてどのような論点を提示するかということでお伺いしたいと思うのです。先ほど平湯委員あるいは磯谷幹事には、吉田委員のような案も、意見を聞くということではないかとおっしゃっていただいたかと思うのですけれども、ほかの方はいかがでしょうか。

○平湯委員 確認したいのですが、私の記憶の問題かもしれませんが、甲案、乙案の両方に出てくる1年というのが、現実にこの審議で推奨する案として提案がされたのでしたっけ。

○野村部会長 当初からこれは出ていたのではないのでしょうか。

○平湯委員 早い時期から出ていたと。ただ、いろいろ議論していく中で今の……。

○野村部会長 これまでも、1年では短いという意見はいろいろ出てきているとは思いますが。

○平湯委員 1年で十分だという意見もあったということですね。

○野村部会長 ええ。

○平湯委員 パブコメの修正提案みたいになりますけれども、3年というのを付け加えて聞いてみたらいかがでしょうか。

○野村部会長 ちょっと技術的かもしれないのですがけれども、甲案なり乙案のところ、補足説明ではなくて、(注)として、2年、1年という数字を入れているけれども、これについてどう考えるかということを示し、3年以上の長い期間を考えることができるかというようなサブクエスチョンを設けるというのも、今の点については、一つの案ではないかと思えます。

それから、吉田委員の御発言については、丙案という形で出すというのも一つあるかと思うのですが、3案を示すのは、複雑ではないかと思えます。そこで、甲案のところ、(注)として、「〔2年〕〔1年〕を超えない範囲において」というところを削って、「裁判所が事案に応じて期間を定めることができる」と修正する考え方についてどう考えるかと、そういうような聞き方をしてはどうかと個人的には思いますが。いかがでしょうか。

○水野委員 非常に悩ましいと思いついていたのですが、吉田委員が御説明になられたようなイメージというのは、ヨーロッパやアメリカでは結構あるのではないかと思います。ただし、その場合には、一時制限というよりも、全体的な監督下に置くという処置であって、期間的には無制限になるでしょう。その間、親は、児相の教育的措置を受け、ケースワーカーの指導や要請に逆らってはいけないと、そういう監督下に置かれることとなります。現場で指導しているケースワーカーと裁判官が絶えず連絡を取り合って、内容についてもまた詳しく裁判官が個別の必要な命令を出しますし、様子を見て、もうこれは大丈夫だということになると、統合の命令を出します。吉田委員は、おそらくそのようなイメージでお考えなのではないかと思うのです。

そして、それをプランという形で提案しておられるのだと思うのですが、日本の大前提の

状況が余りにも違いすぎるということを前提に我々は議論しなくてはなりません。先ほど小池幹事から御指摘がありましたように、全く公的な関与は入らずに、プライベートなところで争われているケースもあります。本来ならば公的関与が入るべき場合が私人のところで勝手にやられていると、見極めた上での再統合という可能性ということ論じることさえできません。それから、現実の現場においては、先ほど豊岡委員から御説明がありましたように、そういうプランを書類にして立てること自体が不可能に近いような、過労死に近いような人手不足の状態にあります。そういう日本の司法と行政の状態を前提にしたときに、対応の可能性が長くあると現場の選択肢としてはますます大変になるのではないかと思います。

取りあえず喪失しかなかったということが機能しなかったので、一時的な制限を提案しようとしているわけですが、それさえ、現場には大変な決心が必要ではないかと思っております。それを更に期間を長くしてプランをつくってという選択肢を広げるよりは、取りあえず2年間、言うことを聞かせたいということで、指導を強力に受けさせたいということで単純化したほうが良いように思います。そして、それを1年にするか、2年にするか、あるいは、3年にするかというのは、現場の感覚でございますけれども、そういう決心をさせるような親の場合には2年では短すぎるので、3年ぐらいのアローアンスがほしいという御意見があるのであれば、うまくいきそうなら事実上統合することも可能なのですから、3年もあってよい範囲かと思えます。

○千正関係官 今の水野先生の御意見にちょっと関連しまして、恐らく一時制限の仕組みが活用されるケースには、養護施設などに入所しているケースと、先ほど小池幹事が言われたように行政が入っていない、親族間などでやられているケースと両方あるかと思えます。入所ケースについていうと、先ほど豊岡委員も少しおっしゃっていましたが、仮に児童福祉法28条の強制入所というのを前提とした場合には、そこから離れた制度設計というのは実務的にはなかなか難しい面があるかなというのが一つ。

それから、親族間で親権喪失の申立てが行われているケースですけれども、第1回のこの審議会の最高裁の参考資料を見ますと、喪失の申立てが1年間で111件ある中で、児相の申立てというのは6件で、105件は親族が申し立てているということからすると、一時制限を設けたときに、それがどのぐらい変わってくるかというのはちょっと分かりませんが、相当程度親族の申立てというのはあるのではないかと思います。そのすべてのケースについて児相につながって、プランニングをして指導して、その効果をということが実務的に可能かどうかというのは、体制の問題もあって危惧しているところであります。

○豊澤委員 甲案、乙案は1年なり2年なりという上限を画することに一時的制限の本来的な制度の特徴をつかまえて、その中で裁定的に制限するのか、あるいは、原則法定的な期間で制限するのかという違いだと思います。そう考えますと、吉田委員のおっしゃられるところは、これまで議論してきた更新を前提にした一時制限というのとは大分違う実質を含んでいるのではないのでしょうか。したがって、甲、乙、丙と並ぶものではなくて、先ほど部会長がおっしゃられたように、甲案をベースにして、その部分の期間制限を3年とするのか、あるいは、それはもう取り払うものとして（注）に置くのがいいのか、それとも、親権制限制度全体の（前注）みたいなところに入るのか、場所はよく分かりませんが、そういった形で意見を聞くほうがパブコメとしてはいいのではないかと思います。

○野村部会長 ほかに御意見いかがでしょうか。

それでは、ただいま御発言ございましたように、1年、2年という期間の長短について、あるいは、期間を法定しないで裁判官が定めるというようなことについても、意見が出てくるような形でパブリック・コメントにかけることとし、丙案というような並列的な扱いはしないということでもよろしいでしょうか。表現などについては事務当局のほうにお任せいただくということでもよろしいでしょうか。

どうもありがとうございました。

それでは、その次に、第1の2、管理権の喪失等という部分に……。

○吉田委員 その前に。次に入る前に、今の1のところの関係でまだ残っているかと思うのですけれども。これは、この部会で議論が出ていなかったもので、後出しになるかと思うのですが、親権喪失の申立人の子のところ、子を加えるかどうかという議論がありますが、これとの関連で、親権喪失の手続の問題として、子の意見聴取については議論していなかったと思うのですが。これはこの部会の守備範囲ではないということで、議論の対象から外れているということでしょうか。

○飛澤幹事 親権喪失は、家事審判によることになるかと思いますので、その審判手続における意見聴取の問題は手続法の分野に属するものではないかと思ひまして、実体法の規律を取り扱っている今回の議論からは除外させていただいております。

○吉田委員 分かりました。

○野村部会長 よろしいでしょうか。

ほかに何かございますか。

○磯谷幹事 19ページの申立人のところですが、まず一つ申し上げたいのは、「子」に括弧がついていますが、この括弧の意味というのが一般の方が御覧になって果たして分かるかどうか。それまで例えば括弧は選択的に入ったり入らなかったりというか、あるいは、「特別な事情」というところで、ここは要検討ということで入っていますけれども、この「子」というところを外してしまうと、多分現行どおりという形になってしまうので、ここはストレートに「子」を入れるのがどうなのかということが一般の方々にとって分かりやすいような形で問題提起をしていただきたいと思いますと思うのですけれども、いかがでしょうか。

○森田関係官 今、注1のところでは、いずれのところも全体として括弧を付けている部分については、注で、括弧が付いている理由を示して御理解いただけるようにしているという体裁で統一はしているつもりなのですけれども、それでは足りないということになりますでしょうか。

○磯谷幹事 注は、確かに注なわけですが、本文のところでは一体どういう制度を問うのかというところをはっきり打ち出すのが望ましいだろうと。ですから、端的に言えば括弧を外して、「子も含めた形でのこういう制度が考えられるけれども、これについて問うているんだよ」ということがもっとはっきり伝わるようにしていただきたいというのが私の意見です。

○野村部会長 今の案は、従来のままの案と、それから、申立人に子を付け加えた二つの案がありますということ、括弧で示しているということだと思いますが、それでは、子を付け加えた趣旨が十分に伝わらないと御懸念でしょうか。

○磯谷幹事 子供を入れないという案についてですけれども、私も大変恐縮ながら具体的な記憶がないので、今過去の議事録をざっと見たのですけれども、子供を入れるべきではないという積極的な御意見はあるのでしょうか。確かに子供を入れることによって、子供にいろいろ負担が掛かるのではないかと、むしろ児童相談所がしっかりやるべきだという御意見はあったように記憶していますけれども、最後のとりでとして子供にそういう権利を残しておくことについても反対をされるというのが、議事録や私の記憶ではあまりなかったのですけれども、この点は事務当局はどういう御理解でしょうか。

○飛澤幹事 そこら辺はどう認識するかなのですけれども、やはり子を申立人に入れることによって、子に親子の言わば「縁切り」をさせるのかという議論は、たとえ最後のとりであるとしても子を申立人に入れるべきではないという趣旨も含み得るのかなと思って「子」に括弧をつけております。すなわち、磯谷幹事が言われたとおり、普段は子を申立人とはしないけれども、最後のとりでとして子を申立人に入れるべきであるという意見もあり得るかと思えますけれども、そうではなくて、そもそも子を申立人に入れるべきではないという考え方もあり得ると考えている次第です。ただ、更に御意見があれば、皆さんここの場で御意見を言うていただければ有り難いと思っているのですけれども。

○豊岡委員 仮に子供がその申立人に入った場合に、児童相談所がいろいろかかわっているケースで、あえて子供にさせるかというのと、これは当然児童相談所が前面に立ってやっていくべきだと思いますし、かかわりがある限りあえて子供を申立人にする必要はないわけですので、逆に言えば子供を申立人にしてはいけないのかなと思っています。児童相談所がしっかりと子供の意見を代弁していくような形でやるべきだろうなと思います。ただ、研究会等の議論でもあったと思えますけれども、国際的な子供の意見表明権ということを考えて、子供ができないというところは少し違うのではないかなという気がします。子供を加えるべきではないかという意見です。

○久保野幹事 子供の権利を重視していくべきだと、そういう親権法に向かうべきだという点については、私も全く同感でございます。が、殊、親権をすべて失わせるということとの関係では、子供を入れるということには反対でございます。全部喪失はと申し上げますのは、それよりゆるやかな介入方法、例えば一時制限までは入れるというのはあり得るのではないかと趣旨でございます。

そう思いますのは、ここの議論、あるいは、この議論の前提として、「親権喪失を申し立てるのがちゅうちょされる」と何度も出てくるのがなぜなのだろうと、とても不思議にいつも思っておりました。と言いますのは、恐らく具体例であまり比べられないのですが、外国の例などと具体的に比べれば、もっと喪失させてしまっているものが全然喪失されていないのであろうということを感じておりました。それにもかかわらず、専門機関などがかわりながらもちゅうちょすることには、ちゅうちょされるような何か親権というものに込められているのではないかと思うに至っております。

先ほど「親子の縁を切る最後のとりでなんだから」という表現がございましたが、厳密に言えば本当はそうではない、もちろんその前提でおっしゃっていると思って伺っていますけれども、厳密にはそうではないにもかかわらず、ちゅうちょされるのには何か理由があるのだろうと推測しております。そうになりましたときに、先ほど豊岡委員のほうからございましたように、児相がかかわって十分対応していける状況があるのであれば、あるいは、

それがあるべき姿であれば、最後のとりでだけはほかの人が行っていくほうが良いという判断があり得るのではないかと思います。

外国法の状況で言いますと、フランスは正に喪失の手前の段階まではすべて本人が申立人に入っていますけれども、喪失だけは入っていないとなっております。あと、イギリスですと、本人は入っていますけれども、ほかの人の場合と違って、本人はいったん裁判所で申立てをするかどうかということ自体の審査、これは法技術的にどのようなものはあまりきちんと理解していないのですけれども、いずれにしても無条件に申立人になれるという構造は採っていないということがございまして、それらのことと対比しましても、子供の権利を重視しつつも、喪失については申立人に入れられないという選択肢は十分あり得るのではないかと考えます。

○平湯委員 私は子供を明文で加えるべきだという意見でございますけれども、今の立法例のお話については、私ももうちょっと勉強しなければいけないなと思ったところでありますが、少なくとも子供に申立権を認めざるを得ないような状況があると、つまり児相も動いてくれなかったケースが過去にもあり、残念ながらですけれども、それを踏まえてこういう提案になっていると。こういう提案というのは、例えば日弁連もそうですけれども、そういう提案をしております。

併せてもう少し疑問として申し上げますと、喪失の取消しの審判とのバランスの問題と言いますか、喪失の取消しについては子供は認めてもいいと。これは本人、つまり親ですね、親の本人の親族というのに入らんと、こういう解釈があるようですが、喪失の段階では子供は明文の規定がないから入らないんだという御説明になっているようであります。いろいろなケースがあると思いますけれども、例えば親権喪失されたからといって、その親がどういう行動に出て、あるいは、子供とどういう生活になっているか、様々だろうと思います。児相が絡んで親子分離とかされればともかく、あるいは、それをしたとしても、ある時点以降いろいろな形で親が子供にかかわって、審判を取り消せと。取り消せというのは、自分も取消権はあるわけでしょうけれども、子供に対して喪失の取消しを、例えば共同で申し立てるように促すとか、そういうこともあり得る。

喪失審判に子供をかませるのは気の毒だということが主のようですけれども、例えば子供が軽率な判断をしてしまうということも危惧の内容であるとしたら、同じような危惧というのは逆の場面でも十分あるのではないかと。私自身、子供が喪失の申立てをするような事態には決してならないように周りが動くべきだと思いますけれども、より象徴的な意味として、子供自身の権利、権利というのはやむなく親と縁を切らざるを得ない権利もあるんだということをはっきりさせておいた上で、あとはすべて運用でいろいろな配慮をしていくべきではないかと思います。

○久保野幹事 先ほどの外国法の話は、直接それをまねるということではありませんが、先ほど言い落としましたドイツは、考えてみましたら、裁判所の職権でできますので、そこには周りの者がかかわっていった喪失させるという構造になっているのではないかと思います。恐らくドイツ法は最も子供の権利の側から親権法を構成しているというので突出している国だと思っております。西谷先生の御報告書などを拝見していてもそのような特徴がみられると思います。そのような国でもそうなっているということだけ補足させていただきます。

○大村委員 子を付け加えるという意見については、審議会のメンバーの中にはこれを支持さ

れる方があったわけですが、子を除く可能性もあるのではないかという御意見が示されておりましたので、この点については選択肢として残して、パブリック・コメントに付すということによいのではないかと思います。ただ、書き方の問題として、太文字のところはこう書かざるを得ないのではないかと思いますけれども、何をパブリック・コメントで聞くのかという御発言が最初のほうでございました。それは（注）のところでも分かりやすいような御配慮を頂ければと思います。

○磯谷幹事 いずれにしても子を除くべきという意見があるということであれば、それはここに盛り込むことは否定はいたしません。ただあえて申し上げると、私も諸外国で実際のところどう機能しているのか分かりませんが、日本の行政を見ると、必ずきちんと機能するかというところは、正直申し上げて何とも言えないと思っています。特に東京あたりですと、別に豊岡さんを担ぐわけではありませんが、相当しっかり対応しているとは思いますが、全国ということになりますと、児童相談所の体制だとか、そういったところでもとても十分とは言えない部分があると思っています。そうすると、最後の最後のところで、少なくとも子供自身がそれを望んだ場合にきちんと対応できるようにしておくというのは、日本の実情を踏まえると非常に重要なことではないかと思います。

それから、先ほどドイツのことがありましたが、ドイツでは職権で裁判所が取り上げられるということは、恐らく行政の力を借りないでも裁判所が取り上げてくれるのだろうと。ところが日本でそういう制度はないわけですから、その意味でも日本においては子供を入れるということはとても重要だと考えております。意見表明でございます。

○吉田委員 子供の申立権を認めるかどうかで、補足説明の1のところ、「子供の意見表明をできる限り保障する観点からは」とありますけれども、これに加えて、子供に申立権を認める理由の一つとしてよく出てくるのは、残念ながら子供が申立てをせざるを得ないような状況もあるんだと。そういうことがあってはいけないわけですが、子供が自立するためには、ここで親を見切ることが子供の次のステップになるんだという例も現にあるのですね。とすれば、そうした観点のほかに、子供の自立に資するというようなことも申立権を認める時の理由として言われていますので、それを付け加えていただいたらどうかと思います。

○平湯委員 同じ意見です。それは私も今申し上げたいと思ったのですが、補足説明の中の両説の書き方がバランスとしても足りないのではないかと。あとは、今、吉田委員の発言でほぼ尽きておりますので。

○久保野幹事 すみません、一点だけ。磯谷幹事からお話がありましたような状況等を踏まえて、最終的に日本においてはという判断があり得るということは、私ももちろん否定するものではありません。ただ、必要な状況があるかということに関して一点だけお伺いしたいのが、これをする子供というのは割と年長の子供が想定されるのではないかと思うのですけれども、それも含めて考えましたときに、一時的制限の申立てでは足りないような場面がどのくらい想定されるのか、それはどういうものなのかというのを、議論のために御提供いただければと思います。

○磯谷幹事 これは、一時的な制限をどう制度設計するか、それから、喪失との分け方をどうするかということにもかかってくると思います。仮に重さ、深刻さというところで分けるのであれば、当然これは一時的制限では足りない、喪失というふうなことも出てくると

思います。専ら機能で分けるんだということであれば、確かに一時保護をつないでいくということも可能かもしれませんが、その点については、当然、子供のほうに一層煩雑さを求めることになると思います。

○水野委員 子供を入れるべきだというお立場の発言から、自立のために必要なのだという理由を付け加えるべきではないかという御意見がありましたので、一言だけ。私はその反対の立場でございます。久保野幹事と同じ立場でございますが、そういう選択肢を子に与えること自体の制度的な残酷さということについても御配慮いただく必要があろうかと思えます。そちらをお書きになるのならば、そのような論点も対比上必要になってくるのではないのでしょうか。そうするとちょっと長くなりすぎるので、私はどちらも書かないであっさり聞くだけでいいのではないかと思います。

○平湯委員 すみません。実は私、肯定論の根拠の一つに、水野先生がかつてかかわられた喪失の裁判のことを申し上げようと思ったのですが、水野先生の御意見もさることながら、そのケースは実父による性虐待のケースで、最終的に検察官が親権喪失宣告の申立てをして、家裁が認めたケース、年齢は確か19になったのかな、そういう高年齢の子供で、いろいろな社会的なサポーター、婦人相談所とか、そういう人のサポートを得て申立てに至ったと。児童相談所ではなかったのです。そういう酷なことをせざるを得ないということで、刑事事件として担当した検察官が申立てをしてくれましたので、子供の希望はかなったわけです。というケースでした。ちょっと申し上げておきます。

○野村部会長 それでは、この部分につきましては、当初の原案どおりのまま意見を聞くことにいたします。ただ、聞かれている内容が、従来は申立人の中に含まれていない子を申立人に加えるということについて、どう考えるかという点を主として聞いているということが分かるように、事務当局で工夫していただくことをお願いいたします。

それから、補足説明の中の意見については、いろいろ御意見を伺いましたので、それを踏まえて修正することができれば、両方の意見がバランスの取れたような形で提示できるようにしたいと思います。それでよろしいでしょうか。

○小池幹事 一点だけ。意見ということではなくて、調べておいていただきたいということなのですが、意見表明権を根拠に申立権を出すということでもいいのかちょっと自信がなくなってきたもので。手続において自分にかかわることが決まるので意見を表明するというのは分かるのですが、ここで問題となっているのは、むしろ自分の権利を侵害されていて、その救済申立てができるかどうかという話になっているような気がするのですが、児童の権利条約のほうの意見表明権がそれをカバーするのであれば全然問題ないのですが、もしそうでなければ説明がうまくいかなるので、そこをお願いします。

○野村部会長 分かりました。補足説明の最初のところですね。

○小池幹事 はい、そうです。

○野村部会長 はい、分かりました。ちょっと検討させていただくことにしたいと思います。

それでは、ほかにはないようでしたら、ここで休憩したいと思います。

(休 憩)

○野村部会長 それでは、そろそろ再開したいと思います。

もう一回、パブリック・コメントの前に部会がございますけれども、一応今日の段階で全部について御意見を伺っておきたいと思っておりますので、今日は最後までいきたいと思っておりますので、よろしくお願ひします。

それでは、まず管理権の喪失等というところから再開したいと思いますので、御説明をお願いいたします。

○森田関係官 第2の2の管理権の喪失等のうち、甲案、乙案及び丙案の枠組みの違いについては、先ほど御説明させていただきましたので、ここでは原因の定め方について御説明させていただきます。

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」とされていますが、ここでは必ずしも子の財産を危うくしたとは認められない場合等にも管理権を行うことができないものとするようにしてはどうかと考え、その原因を見直すことを提案しております。

甲案及び乙案は、管理権を行うことができないものとする制度として、喪失制度とするか、一時的制限制度とするかという効果の点の違いがあるだけで、原因の定め方は同じものとしています。他方、管理権について、喪失制度及び一時的制限制度の両方を設けるものとする丙案を採用する場合には、両制度の原因を書き分ける必要があります。その場合の書き分け方については、一時的制限の原因は甲案、乙案と同様とすることを前提に、喪失の原因について考え方が分かれるかと思ひます。すなわち、先ほどの1(2)の親権の喪失等の原因と同様に、A案からC案までの3案が考えられますが、(1)1でいずれの案を採るかということと、2で丙案を採る場合にいずれの案を採るかということは、必ずしも連動する必要はないのではないかと考えております。

先ほどと同様、原因の具体的な文言や表現振りについて、現時点の御意見があれば頂戴できればと考えております。

○野村部会長 それでは、御意見をお願いしたいと思います。

いかがでしょうか。これまで余り十分御意見を頂いていないところもあろうかと思ひますので。

○水野委員 この場合の申立権者はどうなるのでしょうか。

○森田関係官 (前注)の2段落目で書かせていただいているつもりです。ここの表現振りが必ずしも正確に、あるいは、網羅的に書けているかどうか分からないのですが、基本的に申立権者等は親権の喪失と並びにすることとしています。

○水野委員 先ほど休憩時間前で私のほうで発言をし損ねたのですが、平湯委員から私の名前も出たコメントがございましたので。平湯委員が言われた事件は18歳から20歳の、児童福祉法の児童の年齢を外れた若い女性が父親に対して申し立てたというケースでございました。そのときに、検察官が、父親が知人たちに輪姦させていたことから結果的には動いてくれたのですが、動いてくれなかった段階で、児童相談所も動かず、申し立ててくれる親族もおらず、弁護団の援助がついて、条文にない本人から申し立てたために家裁が困っていたという事件でした。本来、児童虐待の事件では、脆弱な私人ではなく、子を保護する社会システムが申し立てするルートが主になってはなりません。この申立権者で、検察官というのが、もともとはその社会的ルートを意味していました。これはフラ

ンス法をモデルにしておりますが、フランスの検察官は非常に積極的に民事でも働きます。フランスの児相に当たる行政機関からフランスの児童担当の検事に連絡がいて、児童担当検事が提訴をするという形が主たるルートになっております。

しかし日本の検察官は民事的には全く機能不全を起こしております。機能不全の前提で、この条文をそのまま存置することを考えるのか、あるいは、ここを例えば裁判所の職権に改めることも、考慮の可能性はあるかと思えます。児童相談所長が申し立てないような年齢で、成人年齢も20歳までだということになりますと、それでも親権を制限しなくてはならないような事態があったときに、親族はもちろんだれも申し立ててくれないというような、暴力的な父親であったような場合、本人以外はだれも申し立てないという、動きが取れないようなケースに、裁判所の職権が加わってれば、公的な申立権の落ちがなくなると思えます。あるいは、現行のままにしておいて、検察官がそういう場合に積極的に動くように体制が組み替えられるのであれば、それでもよいのですけれども、御検討いただく必要があるかと思えます。

○森田関係官 立法の経緯は正確に把握していませんけれども、現行法では児童福祉法のほうで、18歳を超えた子についても、少なくとも親権喪失については、児童相談所長に申立権が認められておりますので、一応そういうことでカバーはされているのかなという理解はしています。

なお、管理権の喪失のほうにつきましては、現行法で児童相談所長に認められておりませんので、管理権の喪失のほうについても児童相談所長に認めたほうがよいのかどうかというのは、一つ論点にはなり得るのかなということは考えております。

○古谷幹事 管理権の喪失と一時的制限を、両方設けるという制度に対しては消極的に考えております。というのは、親権のときも同じような議論はありましたけれども、その要件の書き分け、それから、適切に機能分担ができるのだろうかというところに疑問があります。實際上、メニューは二つあるだけけれども、使われるのは一つということになりはしないか感じております。従前の管理権の喪失の場合のケース、たまたま子供が財産を持っているという場合だったら、構成要件に該当するようなことをしたかということを考えやすいのですけれども、今回補足説明にある自立を阻害するような形での干渉について言いますと、なかなかそういうのは考えにくいと思われれます。自立阻害型であれば20歳まで止めてしまうのが一番良いとも考えられるので、仮に一時と半永久的な喪失というのを切り分ける実益がどれぐらいあるのかというのはやや疑問に思っております。

○大村委員 私も古谷幹事の意見に賛成のところがございます。というのは、管理権の喪失について、現在どの程度使われているのかという問題もありますけれども、この制度のために細かな類型を設けて煩雑な制度をつくるというのは、制度全体の見通しを損なうこととなりますので、必要な限度でカバーできる、射程の広い規定を一つ置くというのが実際的でよいのではないかという感触を持っています。

○飛澤幹事 ちょうどただいま丙案に対する議論が出たので併せてお伺いしたいと思っておりますけれども、仮に丙案を採らないとした場合、現行どおりの喪失でいいのか、あるいは、乙案のような一時的制限がよいのか、これについて何か御意見があれば承りたいと思っております。

○窪田委員 それほど確たる意見があつて申し上げるわけではありませんが、親権のうち、特

に監護のほうを念頭に置きながら一時制限をする場合というのは、虐待があったような場合などに、一定の期間、間を置いてまた様子を見るというイメージは分かるのですが、財産の管理権に関して一定の期間タッチさせないでおいてから、2年たったらあるいは1年たったらタッチさせましょうという状況というのは、比較的イメージしにくいのではないかという気がします。よほど事情の変化があるという場合だったら、管理権の喪失の取消しという形で対応するというのも十分にあり得るのではないかと思います。その意味では、この甲案、乙案、丙案という形で、更にA案、B案、C案というのは、親権の一般的な枠組みと対応させたものということになるのだらうと思うのですが、管理権に関していうと、むしろ現行法のままでもそれほど大きな問題はないのかなという印象を、私自身は個人的に持っております。

○大村委員 今の点にもかかわるのですけれども、管理権の喪失でどのような問題に対応するかということで、補足説明の25ページの真ん中より少し上のところには、親権者の管理権を制限すれば、未成年名義で契約を締結することができるということになるという話がでてまいります。その例として挙げられているのが携帯電話の利用契約ですが、携帯電話の利用契約のために管理権を制限するというのは従来は考えたことがなかったと思います。従来考えてきた子供に相当の財産がある場合については、窪田さんがおっしゃるような考え方が妥当するのではないかと思います。

ですから、イメージを切り換えるのかどうかということで、従前どおりならば、従前どおりの制度でいいだろう。ここで挙げられているような例に対応することならば、この制度はちょっと大きすぎるのではないかという印象を抱きます。

○平湯委員 例示は携帯電話だけですが、実際は居住なり雇用なりということもありますので、ある意味使い勝手がよくなるかなという気もいたしますが。

○大村委員 今のようなことであるならば、居住ですとか雇用ですとかの例を挙げていただいた方がよいように思います。ところで、これは管理権を制限して、その後の受け皿は後見ということをお考えになっているのでしょうか。

○平湯委員 すみません、私の理解、考えとしては管理権の一部の制限ということで、そういうものについていちいち代行者まで決めなければいけないかと、そういう文脈での別の意見はございますけれども、ここでは管理権の全部を制限することですので、そういう御提案の趣旨の方はどういう御意向であろうかということなのです。

○進藤関係官 質問になりますが、居住であるとか雇用であるとかいう例が管理権制限のところで出ましたけれども、逆に管理権の制限だけをすれば賃貸借契約あるいは雇用契約が可能なのか、身上監護権の一部であると言われる居所指定であるとか職業許可とか、そういったものとの関係はどう整理されるのか、その点について教えていただければと思います。

○森田関係官 そのようなことは前にも御指摘いただきましたので、補足説明ではそういう問題点は指摘をさせていただいております。ということもあり、携帯電話かつ施設入所のとときしか明示的に挙げられなかったという経緯もございます。ただ、従前の御意見等も考えたときに、例えば管理権だけを制限して、賃貸借契約を締結することは少なくとも可能だろうと思うのですけれども、そこに住むということになったときに、親権者のほうはどういう対応で出てくるかということが問題であろうと思います。

そういうときは親権全部を喪失なり一時的制限しないといけなくなるので、そういうよう

な事案をそもそも管理権の制限という形で対応しようということ自体がよろしくないということであれば、ここでやろうとしていること自体がよろしくないということだろうと思います。それはそうだけれども、一応身上監護の部分を残しつつ管理権を制限し、かつ、賃貸借契約のようなこともして、また様子を見るということもあり得るのであれば、その一つの試みかなとは思いますが、結局これは監護権だけを止めるという制度、1のほうの乙案を採るかどうかということと同じような問題かと認識しております。

○平湯委員 ちょっと補足だけ申し上げます。実際それでどうなるのかという御質問があったのですが、高年齢の子供の生活の中で、居住にしてもそうですが、雇用にしても、別に親権者が直接にオーケーしなくても応じてくれる人というのはいるわけですね、不動産業者もそうですし。ただ、親の了解がないから駄目なんだという業者に対する説得として意味がある。これは医療ネグレクトの場合の親権制限と似たようなところがあると思うのですが、そもそも論は別として、親権者の同意がないから医療行為をためらう医療機関に対して停止なり親権の制限が意味を持つ。

それと似ているようなところがあって、それがなければ絶対法律上駄目なのかといえ、医療にしても居住にしても、取り消し得るだけのことでですから、成立はする。あとは管理権の制限があればオーケーという事態にはなると思うのです。申し上げるならば、管理権の制限がされている状態であれば自立は十分プラスになると、こういうことだと思います。

○大村委員 今の御意見の確認ですけれども、管理権が制限されているとして、その状態で管理権が制限された親権者の取消権を阻止することはできるとは思いますが、本人の行為が確定的に有効になるわけではないわけですね。本来ならばそれは後見人が立つべきところであるはず。親権者の同意が得られないから契約の締結をちゅうちょするという事業者が、親権者の管理権が止まってさえいれば後見人がいなくとも契約をするということになるのでしょうか。

○平湯委員 可能、不可能であれば、契約は可能ではないのでしょうか。要するにリスクがある契約で、先生おっしゃったとおりです。

○大村委員 リスクはなくなるのですか、今のケースでは。

○平湯委員 いや、リスクを抱えたままですけれども、そのリスクが弱くなると思いますかね。

○大村委員 口出しをする人がいなくなるという話ですよ。

○平湯委員 はい。

○大村委員 しかし、本来の制度に乗せるのであれば、後見人を選任して、後見人の同意を得て行為するということになる、そこは動かないですよ。

○平湯委員 それが筋だとは思いますが。ただ、牛刀を持ってという感じでもありますから、そこはもう少し実際に使いやすい制度が本当は必要だと思いますけれども。

○野村部会長 では、本人の取消権はあるけれども、実際は取り消さないでしよう、ということですか。

○平湯委員 そうということですね。それが社会の理解なりを得てですね。

○垣内幹事 一点、御質問なのですけれども、今回の資料の25ページで、先ほど来話題になっている入所中の事案で携帯電話の利用契約という例に関して、ここに書かれていることはそのとおりかと思うのですが、入所中の事案の処理については、監護の関係では、施設長でしたか、そちらのほうの措置が優先するという枠組みが別途御検討されているかと思

います。その関係で、財産管理についても、例えば一定範囲では、施設長のほうの判断でできるというような規律が導入される可能性はないという前提で考えてよろしいのでしょうか。それが仮にあり得るとすれば、こちらであえてこのことを考えて新たな制度を考えるという必要性はなくなるのかなという感じもいたしますので、その点、もし何か御存じであれば教えていただければと存じます。

○森田関係官 法務省のほうではなかなかお答えしづらいので、後で厚労省のほうからと思いますけれども。一つ、前回のヒアリングのときに私が個人として感じたのは、親権を行う者がいないときの児童について、施設長が法律上親権を行うことができるということであるにもかかわらず、個人として、未成年後見人に選任される場合もあると。子供に固有の財産が多い場合にはそういう運用もあるというようなお話を聞きまして、その財産管理の面については、同じ枠組みで考えにくいのかなというようなこともひとつ感じたところですが。

この御議論については厚労省のほうから補足していただければと思います。

○千正関係官 施設長の権限、まず一つは、前提となっていますのは、現行の児童福祉法の第47条第2項というのがあって、監護・教育・懲戒に関して児童の福祉のために必要な措置をとることができるというところについての優先関係をしっかりしようというのが一つ出発点になっているということと、今、森田さんのほうからお話もありましたけれども、実際、問題になるのは監護というのが多いだろうということで、一律に管理権を、親のほうを止めて施設のほうに持ってくるか、そこまでのニーズがあるのかという実態的な問題もあると思います。

それからもう一つ、施設入所中といっても虐待ばかりではありませんので、いろいろな子供あるいはいろいろな親がいますので、一律にスパッと切っているのかという議論も、社会保障審議会ではそういった御意見も結構出ているところでもありますので、そういったことを総合的に勘案すると、財産管理権も含めて施設長のほうにドーンと持ってくるという設計は、今の議論の流れからは少し違うのかなという気がしています。

○野村部会長 よろしいでしょうか。

それでは、先に進ませていただくということで、次は3の同意に代わる許可、それから、4の親権監督人についてということで、まず事務局から御説明をお願いいたします。

○森田関係官 3では同意に代わる許可を取り上げております。同意に代わる許可については、第3回会議での御議論を踏まえ、許可をすることができる場合の要件を具体化しました。すなわち、虐待等のない家庭の問題に介入しないような制度にする必要があるという点にかんがみ、1(1)で提案している親権の一時的制限の原因の一部分と、現行の被保佐人等についての同意に代わる許可の要件とを合わせたような形にしています。このような形で意見募集をすることについての御意見や、同意に代わる許可の制度を設けることについての御意見等を頂戴できればと存じます。

4では親権監督人を取り上げておりますが、こちらにつきましては、第3回会議の中でも必ずしも制度は具体化しなかったことから、本文、補足説明ともに部会資料4から特段の変更を加えておりません。これを意見募集の対象とするかということも含めて御意見等頂ければと存じます。

○野村部会長 それでは、御意見いかがでしょうか。

○磯谷幹事 同意に代わる許可のところについてですけれども、30ページの4のところでは積極論、消極論を記載していただいておりますが、この圧倒的な分量の差というものに大変衝撃を。ねちねちと数えてみましたら、積極論は6行、消極論は60行ということで、約10分の1になっておまして、この劣勢をどう挽回しようかと思っているのですけれども。一つちょっと御提案があるのですが、積極論のイの次、ウとして次のような文を入れていただけないかと考えています。

ウとして、仮に事実上未成年後見人を確保することが難しい事案であっても、裁判所が法定代理人に代わる許可をすることによって、必要な契約を締結することができるようになるという、積極論の理由を一つ追加していただきたいと思っています。

消極論のほうを拝見しますと、一番大きなポイントは、親権の一時的制限制度を導入したり、あるいは、制限の原因を見直したりという、今までの議論のとおりなされれば、それによって解決することが現時点でも随分容易になるだろうし、そのほうが未成年者の利益の観点からも適当だろうというふうなところだろうと考えています。しかし、仮に親権の一時的な制限の制度が導入されたり、あるいは、原因の見直しがあったとしても、果して未成年後見人の確保に問題が生じないのかどうかというところについては疑問を持っています。

未成年後見人制度についての我々の議論の中でも、例えば責任の軽減というものについては法律上難しいというお話がございました。それについて例えば保険制度の創設だとか、あるいは、国や自治体から未成年後見人の支援が必要だという意見もありました。しかし、こういうふうな環境整備は一体いつ整うのかというところがまだ明確ではないと思います。今回の法改正の後、なお未成年後見人の確保が難しかった場合に、消極論のおっしゃっている理屈というのが果して成り立つのかどうかと疑問に思っています。

成年に近い成熟した未成年者というものを考えてみますと、消極論のほうによると、最後の最後まで、未成年後見人という第三者を見つけて、その人に頼らなければ事態が開けないということになっていきますけれども、私はこれは適当ではないと思います。もちろん、その子の利益をしっかりと考えてくれる適当な未成年後見人が見つければ、そのほうがはるかにいいことは間違いありませんけれども、そういう幸運に物事をゆだねていいのかどうか。そういう幸運に恵まれなかった子供が事態を開けないというのはいかなるものか。最後の最後として自分で最小限のことができるようにしておいていただきたいと考えております。

そういう趣旨から、積極論のところは、子の同意に代わる許可というのは、未成年後見人を確保することが難しかったとしてもなお機能する、そこを是非加えていただきたいと思っています。

○大村委員 私は現段階で、同意に代わる許可についてこのようなものを掲げてパブリック・コメントに付することについては賛成です。ただ、この制度をどう理解するのかということについてはなお検討が必要だろうと思っています。これは、直前の磯谷幹事の御発言、あるいは、先ほどの平湯委員の御発言ともかかわりますけれども、年齢の高い、特に18歳以上の未成年者を想定されてお考えになっているのではないかと思います。18歳になってもなお親権者がいる、その親権者の権限を排除した後に後見人を必ず立てなければいけないか、こういう問題が立てられているのだらうと思っています。私はその御疑問自体はも

っともなことだと思っております。大分前にもお話ししましたが、だから成年年齢を引き下げるということを法制審は答申しているということで、それで対応するというのが本則だろうと思っております。

しかし、その話は脇におきまして、制度の趣旨を考えたときに、磯谷幹事御指摘の点、年齢の高い成年者という点は、やはり考慮すべき事柄なのではないかと思っております。というのは、参考資料に上げていただいておりますけれども、同意に代わる許可ということで、現在、保佐人の同意を要する行為と、補助人の同意を要する行為について、このような制度が設けられているわけでありまして。これは、同意権者がいるのだけれども、適切に同意権を行使してもらえないということで、被保佐人あるいは被補助人の行為が制限されるという状態に対して、対応措置として設けられたものと理解しております。

被保佐人にしても被補助人にしても、判断力は相当程度ある。重要な法律行為についてはサポートを要するけれども、通常法律行為であればできる。

同意権にかかっているような法律行為についても、自分の判断が適切なはずなのに、同意をしてもらえないという場合には、同意を得られるかどうかまず同意権者に伺いを立てる必要があるけれども、そのプロセスを踏んでなお同意が得られないということが実際上不当であると思ったら、裁判所に同意に代わる許可を求められる。こういう仕組みなのだろうと思うのです。そうだとすると、こうした制度にふさわしい人を未成年者についても絞り出して、そのような人についてのみ同意に代わる許可を認めるというのが本筋なのかなと思っております。

この案も絞り込みが必要だという前提に立っていると思いますが、ここでの絞り込みは、「父又は母による親権の行使が困難又は不適切であつて、父又は母に親権を行わせることは子の利害を害する場合において」ということで、一時制限ができるような場合に、それをせずにこの同意に代わる許可を求めることができると、こういう仕立てになっているかと思えます。これですと、年齢がかなり低い子であっても一時制限をしないで、この制度を利用してよいということになると思います。しかし、それが現行法に存在する同意に代わる許可という制度を支える基本的な考え方と整合的なかどうなのか。もちろん、整合的でなくても構わないのですけれども、整合的でないものをつくるならば、新しい制度をつくるということをより積極的に理由付けることが必要になるのではないかと思います。

○磯谷幹事 引き続きまして、消極論のほうにちょっとコメントを申し上げたいと思うのですが、結局、30ページの(2)アの最初と二つ目の点、その後もそうだと思いますが、要するに同意に代わる許可の制度の不十分な点を挙げられているわけですが、これは何に比べて不十分なのか。現状に比べて不十分なのか、それとも親権制限プラス未成年後見といった制度に比べて不十分なのか、そこのところははっきりしていないと思います。私が読む限りは、どうもそれは親権の制限プラス未成年後見人という制度に比べて不十分な点があるという御趣旨なのか。そうすると、むしろアはイのほうに集約できるのではないかと。そうすると随分紙幅も圧縮できるのではないかとと思っておりますけれども、その点も是非御検討いただきたいと思えます。

○平湯委員 このプランについては、特に年長ということを見ると、従来から、それ以前から交渉がないような場合が想定されると。そうであると、今の時点で親権というものがそれほど危険といえますか、あるいは、自立にマイナスになるということではなくて、むしろ

そういうふうな場合でも同意を取らなければいけないというときに、ピンポイントで同意を代わってしてあげれば、そこで十分解決がつく。少なくともそういう事案もあるし、そういう形で対応しておいて、もしいろいろ言うてくれば、それは親権制限全体を検討すればいい。したがって、私は、この制度がもしできれば、親権の一時的制限と組み合わせて、場合によっては同意に代わる許可を出して少し様子を見て、その後もし必要があれば親権制限をやるといったような対応が十分可能になるのではないかと期待をしております。

○窪田委員 前回この部分で随分発言したので、今日は何も発言せずにいようかなと思ったのですが、6行と60行ということについて、60行には理由があるのではないかという御意見もありましたので、やはり60行は多いのかなという観点から一言だけ申し上げさせていただきますと思います。私自身は、これを事前に資料で頂戴したときに、この部分が以前の資料では一部制限のバリエーションの一つになっていたのですけれども、独立のものになっていたというのは、むしろ問題状況が明確になって有り難いと思いましたが、あのときも申し上げたように、一部制限の問題としてよりは、むしろ代替措置のほうからも考えていくというので、アプローチが全然違う仕組みだと理解しておりましたので、まずその位置付けが明確になったという点で、より分かりやすくなったと思っています。

その上で、今、小池幹事からお話があったように、親権制限と親権解放ということで、本来性格がかなり違うものを取り扱っているのだとすると、その中で、もちろん重なる部分もあるかもしれないけれども、使い道として随分違う使い道があるのではないかという気がします。どのような状況を前提とするかということ自体でも随分議論があったというのは、以前の審議のとおりです。60行の中身をいくと、親権の一時制限プラス後見のほうの方がより完全だということですが、これは完全なのは当たり前で、より大きな仕組みを採っているわけですから。その意味で、どんぶりのほうが茶碗よりも大きいのは当たり前だというようなことが繰り返し書かれているのかなという感じがいたしました。今回は発言せず、これはこれでいいのかなとは思っていたのですが、もう少し整理していただいてもいいのかなと思います。

仕組みが違うのだとすると、性格の違う仕組みのものについて、こちらのほうがより大きいということを議論しているということ自体が、少し性格が違うのかなという気がいたします。ここで書かれている、不十分な点がある、あるいは、想定する契約とか問題に関しても、何を想定するかということは議論があるというのは、そのとおりだろうと思いますが、その点では違う制度であって、違うところに向けて一定の問題解決を図れる仕組みなのだということではないのでしょうか。それから、磯谷幹事から御指摘が一番最初のところでありましたけれども、まず制限して、後で後見という仕組みを考えるというのではなくて、取りあえず受け皿のほうからいきますので、制限ということの問題としなくてもいいというのは一つの大きなメリットだろうと思います。そうした点を踏まえると、もう少し、6:60を6:20にしるか30にしるとはいいませんけれども、もうちょっとバランスがよくてもいいのかなという感じはいたしました。

○大村委員 60行要るかどうかはともかくといたしまして、先ほどちょっと触れました一時的制限との仕分けですけれども、窪田さんがおっしゃるように、取りあえず法律行為だけ認めてやれというのは第一次的にはあるとして、しかし一時的制限の要件を満たしているわけですね。水野さんが職権でということをおっしゃいましたけれども、裁判所は、

法律行為に同意してくれと言われて、しかし一時制限の要件を満たしているときに、一時制限の方はどういうことになるのでしょうか

○窪田委員 その回は大村委員御欠席だったと記憶しておりますが、そこでも磯谷幹事と私が積極的に発言しておりましたが、想定している事案がそれぞれずれていてというところはあったのかなと思います。磯谷幹事のほうはどちらかと言えば契約関係を中心にして御発言をされていたと思いますし、私のほうはあの時点では医療ネグレクトに対する対応として発言しておりました。医療ネグレクトに関していうと、そもそも契約なのかという問題があるのではないかとということでここに書いていただいたわけですが、比較法的には正しく親の同意に代わる裁判所の判断といった仕組みもあるわけですから、その受け皿にできるのではないかとということで発言いたしました。今の御質問に対する直接の答えにはならないと思いますが。

○進藤関係官 大村委員への質問になりますが、ある一定の未成年者をくくり出して、同意に代わる審判をすることがあり得るとした場合に、その効果は、飽くまでもその契約ができるようになる、確定的に有効になるということだけで、当該契約について未成年が親権から解放されるとか、行為能力の制限が外れるというようなことまで想定されているのでしょうか。

というのは、前回の部会で私が疑問点として申し上げたこととして、同意に代わる審判によって契約が有効にできたとしても、未成年者において例えば契約の不履行であるとか何か問題があった場合に、未成年者が制限行為能力者のままであると、契約の相手方からは意思表示の受領能力もないように思いますし、第三者との関係での問題処理が必要になってくるように思うので、その射程をどのようにお考えなのか教えていただければと思います。

○大村委員 現在の仕組みで考えている限りは、進藤関係官がおっしゃるとおりで、当該法律行為が有効になるというだけなのではないでしょうか。ただ、こういうものを認めたいというのは、一定の判断力がある人が、当該行為について同意をまず求め、しかし同意が得られないということで裁判所の判断を求めるといふ、そういう仕組みをつくるということと理解しました。

これは先ほど小池さんがおっしゃったこととも関係しますけれども、当該法律行為が有効になるだけなので、あとの問題が解決するということでは必ずしもないわけですね。よく出る携帯電話の例ですけれども、携帯電話の加入契約が有効だったとしても、後で解約されてしまうことはあり得る。将来に向けての解約は代理人によって有効にされますので、契約は有効だったけれども、解約も有効だねという話になるのではないかと理解しております。ただ、磯谷さんがおっしゃるように、親がほったらかしの人で、ともかく同意に代わる許可さえ得られれば解約などしないから、事実上大丈夫だということはあるのだろうとは思いますが。

それから、窪田さんがおっしゃった医療行為の同意についてどうするかですが、それをピンポイントで何とかする必要はあるということはあるのかもしれませんが、けれども、それを保佐人の同意を要する行為等との並びで考えるのがいいのかどうか、そもそもそこで問題になっているのは法律行為に対する親権者の同意なのかどうかという問題があるのではないかと思いました。

- 磯谷幹事 先ほどの親が反対した何か法律行為をした場合ということでしたけれども、このあたりはどうなのでしょう。例えば、裁判所があえて同意に代わる許可をしたと、それに抵触するような行為というのが必ず有効ということにせざるを得ないのか。あるいは、それに抵触するような行為は、親権者といえども制限されてしかるべきなのか。このあたりはちょっと議論の余地はあるのではないかなと聞いておりました。
- 長委員 ここに書かれているようなことからすると、問題になった法律行為についての効力についての判断ですから、それに抵触する行為がどういう制限を受けるかということになると、時間的な問題が違ってきます。そうすると、どちらかという和一時的制限のほうに近くなってくると思われま。これを広げていくというのは、同意に代わる許可という案の本来の趣旨からは外れてくることになるのではないかと思います。同意に代わる許可という案の不都合がる書かれているのが部会資料5なのではないでしょうか。
- 野村部会長 それでは、いろいろ御意見を頂きましたけれども、補足説明については、今日の御意見を踏まえて修文の可能性があるのかどうかも含めて、事務当局で御検討いただくということにさせていただきたいと思ひます。
- 4番の親権監督人については、こういう形で残したほうがいいのか、あるいは、この段階でとりあえず削っておいたほうがいいのか、その辺について御意見ありましたら、お願いしたいと思います。
- 古谷幹事 特に新しいことを申し上げるつもりはないのですが、親権監督人に関しては、34ページ以下に書かれております検討課題の問題点がかなり大きいという認識を持っておりまして、そもそもパブコメで問うかどうかとも御議論いただいたほうがいいのかという印象を持っております。
- 小池幹事 内容はまだ未定ということなのだと思いますけれども、親権監督人の職務のほうの規定だけ置くのか、それとも、親権監督人に対して親権者は報告義務を定期的に負うとか、親権者側に何かやらなければいけないということもゆくゆくは考えられる制度なのか、ちょっと感触だけでも教えていただければと思ひます。
- 森田関係官 なかなか難しいですけれども、それは正にいろいろあり得て、親権者側にそういう義務を課すということもなくてはならないのかという感触ではいましたが、詰められておりません。
- 平湯委員 パブコメに問うかどうかの基準というのが、もう一度確認みたいなことになるのですが、なお検討課題があるというものでも一つの方向についての案を問うという意味は十分あるのではないかと。特にこの制度設計は細かなところはされておられませんけれども、親が親権者として存在しつつ、かつ、監督を受けるという、その監督は前からも補足されておりますけれども、サポート的な意味での親権者の役割をサポートしていくということも含めた制度というのは、今の親子関係の中でないわけですので、ないからこそ、いろいろ制度設計が問題になりますが、ここで国民の意見を問うと、参考にさせていただきますということで、問うてみるというのは十分価値があるのではないかと私は思ひます。
- 飛澤幹事 パブコメにかける趣旨ということですが、もちろんこういった制度を考えたいべきだということに一定の方向性が示せるものについては、その方向性について意見を聞くということはあるかと思ひます。しかし、親権監督人については、ある程度一定の方向性なり、こんな方向で制度を構築したいといったものが、まだ正直見えてこない

のかなというところもあります。すなわち、従前のお話からしますと、親権監督人というのは、親権制限の文脈というよりも、今、平湯委員の話でもちょっと触れられましたとおり、より親に対するサポート的なものをできないかといった発想から出てきているということでございますので、今回の民法上の親権制限をどうするかというところからはやや外れてくるのかなといった点もあるかと思えます。そうしますと、全体としてまだ制度設計がはっきりしていない、それから、親権制限の制度として位置付けるのかもまだはっきりしていないというものですので、それで一般から御意見を聞いてもどうかという感触を持っているところでございます。いかがでしょうか。

- 小池幹事 支援ということであれば、それは福祉の問題なので、なぜわざわざ私法の中でそういう形のものを入れるのかというのがひとつ疑問と、入れたとしてうまく機能するのかと。やかましい人が一人、親権行使のほうで入ってくるだけではないのかという懸念はちょっとありますけれども。
- 平湯委員 すみません、何で民法かというお問い合わせですけども、親権の監督でもある以上、これは民法に書くしかないと思えますね。
- 久保野幹事 具体的なレベルで言いますと、児童福祉法上の指導等の措置がある中で、なぜこれを公的な措置と別に用意するのか、私人間の関係としてこのようなことをつくることの理由がどこにあるのかということで、この先は意見に及びますけれども、私人間に任せるとの弊害の部分もあることを考えますと、むしろ今の時点では公的なほうを充実するほうに力点を置いたほうがよろしいのではないかという気もいたします。
- 香取委員 ちょっと質問ですが。あまりきちんと勉強していないのですが、親権監督人というのはだれがなることを、どういう人がなることを想定しているのですか。
- 平湯委員 これは後見人のところでも出てくることだと思いますけれども、例えばFPIC、元調査官の団体ですが、ああいう法人などから推薦を依頼するとか、あるいは、私的契約が先行してもいいと思うのですが。それこそ制度設計になりますけれども、そういう一定の力量のある人を片方で養成する。養成するというのは私法の役割ではありませんが、養成しつつ、そういうことが民法の監督人として入ってくる。特に民法と福祉の乗り入れというのはこれからも必要になってくると思いますけれども、この辺は後見人のところで申し上げようと思っていたのですが、ここでも同じような発想が必要だと思います。
- 香取委員 ちょっとイメージがわからないのですが、パブコメで普通の人が「親権監督人」と言われると、親権者でお父さんのお兄さんとか、親族を普通は想定するのではないかと思うのです。もちろん後見人とか保佐人とかいろいろな形で公的な介入で手当てをするというのもあるのでしょうけれども、そもそも親権監督人というのはどのぐらいのレベル、世の中できちんと親権の行使をできない人というのはたくさんいますから、どの程度のレベルの人に対して、どういう基準で、あなたは親権行使について十分でないのでつけるのかと。今のお話のようなことであると相当問題がある人につけるということになるような気がして。

そうすると、先ほどからの議論で、制限してきちんと別に人を立てるというほうが筋で、それと普通の親御さんでちょっとどうかという人との間に一つ透き間を入れて、監督人を立てると考えると、親族の中でだれかが親に代わってやるというような、むしろ親族の自治とか私的な自治の世界で対応するようなイメージで普通の人とはとらえるような気がす

るので、パブコメでこれを出したときに、皆さんがどうこれを、冒頭で申し上げましたが、パブコメはだれを対象に何を聞くことにするのとかと。行政的にパブリック・コメントというのは非常に重要ですけども、難しいことで、我々も通常の行政の中でも非常に神経を使ってパブコメをするのですが。

そういうことから考えると、先ほどお話があったように、それなりに熟度があって、制度設計のイメージがきちんとできているレベルのものでお示しをする。つまり、この前にあったような親権制限のところであったように相当議論をして、いろいろな形が詰まっているものと比較すると、同じレベルでパブリック・コメントにかけてしまうことで本当に大丈夫なのかどうかと。これはちょっと印象論になってしまって恐縮なのですが、という気がするのですが、その辺を少し整理した上でかけるならかけるとしたほうが良いような気がするのですが。

○平湯委員 時間の関係もあると思いますので。私個人としての発言はありません。ただ、日弁連の提案ということもありますので、申し上げていますが、あとは部会長のほうに進行をお願いしたいと思います。

○野村部会長 それでは、この項目については事務当局のほうで整理した上で、載せるか載せないかは次回にお示しするというにしたいと思います。載せるとすれば、制度の趣旨とか監督人の位置付けについては、先ほどもちょっと出ましたけれども、民法の中で座りのいい形でないとちょっとまずいかなと思いますので、その辺も踏まえて次回にお示しするというにしたいと思います。

次が、第2の未成年後見制度の見直しということで、ここは1と2とありますが、併せて事務当局から御説明いただいて、御議論いただきたいと思います。

○森田関係官 第2では未成年後見制度の見直しについて取り上げております。1では、本文で法人による未成年後見を認めることについてなお検討するものとし、(注)で、仮に法人による未成年後見を認める場合には、適格性を有する法人が選任されることをどのように担保するかについて検討する必要があることを指摘しております。2では、複数の未成年後見人を認めることについてなお検討するものとしております。

いずれの論点につきましても、これまで特に強い反対意見を頂いているわけではありませんが、他方で、平成11年の成年後見制度に関する民法改正の際には認められなかったという経緯もございます。また、これらの制度を認めるときには、各種の環境整備が必要であるとの御意見も頂戴しているところです。そのため、法人後見、複数後見のいずれにつきましても、様々な観点から更によく検討する必要があるように思われますので、中間試案の段階では差し当たりなお検討するという形でどうかということをご提案をさせていただいております。

○野村部会長 これについて御意見をお願いしたいと思います。

○磯谷幹事 ここから先の本文いずれも「なお検討するものとする」という記載になっています。趣旨としては分らないのではありませんが、パブコメを公表されたその受け手である一般の市民の方からすると、果たして何が問われているのかということをごきちんと理解ができるかどうかやや不安に思います。注を読めば分かるというものもあるかもしれませんが、それで適当なのかどうか。特に「なお検討するものとする」と書かれてしまうと、これは法制審議会でもまだ検討するんだから、また何か出てくるのかなというふうな

誤解もあるかもしれませんが。むしろストレートにこうこうすることはどうかとか、案としてこうこうこういうものとするとか、そういうふうな形で意見を問うことのほうが望ましいのではないかと思います。

○久保野幹事 私も今の御意見に賛成いたします。と言いますのは、同意に代わる審判という制度を入れられるかどうかというのもまだ難しいところがあるかもしれない。そして、一部制限もやはり難しいところがあるかもしれないという中で、一時制限を入れることによって今までうまく動けず、子供の利益を確保することができなかった場面に対応していこうという趣旨で改正しようということですので、未成年後見人を確保するということが非常に重要だというのは、先ほどお話があったとおりなのだろうと思いました。

そのときに、成年後見につきましても、法人ができるのかというのは恐らく懸念があったのだと思いますけれども、いろいろな団体が設立されてきているなどということもありまして、そのような可能性について、より積極的な様子を伺うような意味からしましても、もう少し書いてもよろしいのではないかと思います。

それから、ついでで申し訳ないのですけれども、もうひとつ、先ほど小池幹事のほうから一時制限がなされたケースで、親族等が後見人になったときについてのお話がありましたこととの関係で、未成年後見監督人についても、法人ということを検討してみる可能性はないのかということをお考えしたので、付け加えさせていただきます。

○飛澤幹事 今の久保野幹事の御質問の中で、未成年後見監督人に法人が含まれるかどうかということですが、これはいろいろ解釈があるところだとは思いますが、一応未成年後見監督人であれば、法人でもなり得るのではないのかという解釈を採っております。

○久保野幹事 失礼しました。そうであれば、未成年後見監督人の方は現行法の解釈でも法人でもなり得るということを確認したということで結構です。

○平湯委員 これは同種の質問、繰り返しになってしまうかもしれませんが、今なおはっきりしないものでもう一度お確かめしたいと思います。パブコメで問う問い方ですけれども、その文章なのですが、例えば今の35ページでよろしいですけれども、「なお検討するものとする」、これはこの審議会としてはなお検討するわけですけれども、問い方としてどう書くわけですかね。このことについてはどうかということになるのではないかと思います。そうなのではないのでしょうか。

○飛澤幹事 今の御質問ですが、本文の太字の部分としては、正に審議会としてどうかということですので、「なお検討するものとする」と書かざるを得ないのかなと思います。ただ、何を問っているのかという御指摘はおっしゃるとおりかと思しますので、そこら辺については、注のつけ方等をもう少し工夫させていただきたいと思えます。

○平湯委員 注でも十分分かれれば結構なのですけれども、それに対してコメントをつける側からすると、検討するものとすると考えているけれどもどうかと、ちょっとしつこいようですけれども、そういう流れにならないとなかなかはっきりしないのではないかと思います。文章のことでありますし、この程度で結構ですけれども。

○千正関係官 パブリック・コメントの位置付けみたいなことにもつながってくる、パブコメの問い掛け方は、委員の方々のおっしゃる趣旨のとおりなのかなという気がしていますけれども、そもそも行政手続の中でパブリック・コメントをかけることの中核は、意見調整がある程度の段階までいって、行政として例えばこういった省令なり通知なり告示なりを

作ろうと思っているという中身が具体的に分かるものを示して、それについて一般の方の御意見を頂いて、最後それを参考に修正するなりしないなり、あるいは、その意見をどう解釈したかということを示すというのが、通常のパブリック・コメントの制度の中核ではないかと思うのです。

こういった中間的な段階で御意見を聞くということも同じ趣旨で意味のあることだと思うのですが、そういったことを、今回やっているパブリック・コメントはまだ議論の途中であるとか、だから具体的にまだ形が完全に固まりきっていないのだとか、どういうことを言ってくださいとかいう位置付けを冒頭に丁寧に書いてはいかがかなと思いました。

○野村部会長 ほかにいかがでしょうか。

ここの部会としては、法人を未成年後見人に選任できるということである程度方向性が決まっていれば、そういう形でパブリック・コメントにかけるというのが一番望ましいやり方だと思うのですが、まだそこまでこの議論が進んでいないということで、こういう表現になっているということです。確かに読んだ人がどう対応してくれるかというのは、多少問題はあってもいいのですが、こちらがあまり方向性を示せないけれども、意見は聞きたいということで、事務局でこういう形でここにお出ししているということなのだと思います。

ほかのところでも御指摘があったように、何を聞かれているのかが分かるような形で補足説明をちょっと工夫していただくということで、一応本文はこのような表現で、今日の段階ではよろしいでしょうか。

それでは、そういうことでお認めいただいたということで、先に進みます。最後に、第3、その他ということで、これも1、2とございますが、これについてまず御説明をお願いいたします。

○森田関係官 第3は、その他の論点ということで、子の利益の観点の明確化及び懲戒の点を取り上げております。まず、子の利益の観点の明確化については、第3回会議でも御説明させていただきましたとおり、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。仮に、子の利益の観点をより明確にするために何らかの手当てを行うとしても、具体的には幾つかの方法があり得るように思われますので、なお検討するという形にさせていただいております。このような規定を設けるには、民法上、子の利益の観点をより明確にすることによって、現実にも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が明らかにされる必要があると思いますので、特にこの点について御意見を頂ければと存じます。

2の懲戒に関する規定を見直すことにつきましても、なお検討するものとさせていただいております。この点も、子に対する親の教育やしつけの在り方については多様な意見があることなどから、パブリック・コメントの結果等も踏まえつつ、更によく検討する必要があるということがございます。

○野村部会長 それでは、第3について御意見いただきたいと思っております。

○吉田委員 懲戒権に関しては、最近、「国連の子どもの権利委員会」から第4回の総括所見が出まして、その中で体罰についての詳しい記述があると聞いておりますので、それを一応含めた上で再度検討してはいかがかと思っております。例えば、次の資料か何かで出ますで

しょうか。

○森田関係官 外務省のほうで仮訳が確定しないとなかなか出しづらいかもかもしれませんが、検討させていただきます。

○吉田委員 情報提供だけでもお願いします。

○平湯委員 パブコメのというよりも、内容的な意見になりますけれども、その他の1、2、これはいずれも是非実現されてしかるべきだと思います。1のほうは、民法の規定の中に家庭や家族の在り方というのを盛り込む、そういう効果は非常に大きいと思います。具体的な案としては、日弁連も出しておりますけれども、例えば38ページの点線の中にあります参照条文の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」、例えば、この権利と義務の順序を変えるべきではないかとか、それから、虐待防止法の中にあるような親権の行使の在り方についての文言と同様の文言を民法の親権規定の中に設けるといことは是非実現していただきたいと思ひますし、前向きにパブコメに載せるべきではないかと思ひます。

懲戒権につきましても、同様の意見であります。

○松原委員 二つの点について、もっとここの部会でも議論すべきだと思うのですが、少なくとも懲戒場については、この部会はもうほとんど異論なくこれは削除ということを出ているので、ここは踏み込んで書いていいのではないかなと思うのですが、いかがでしょうか。

○飛澤幹事 おっしゃるとおり懲戒場は現在存在しないのですが、懲戒場をどうするか、要するにこのまま廃止するのかどうするのかというのは、懲戒についてどう考えるのかという議論ともリンクするところはあるかと思ひますので、少なくとも中間試案の段階ではこの形で広く御意見を伺えたらと思ひております。

○窪田委員 そのこのところにそれほどこだわるものではありませんけれども、私もあのときに申し上げたかと思ひますけれども、懲戒の部分はどう規定するのかということ考えた場合に、懲戒場の部分はなくなってしまった上で、一体どういう規定をあえて残すのか、あるいは、もう残さないのかという議論だったと思ひます。懲戒場は、将来のことも考えて是非残しておいてくれと意見はなかったと思ひますので。別にこの形でもよろしいと思うのですが、懲戒場については削除するという点について、概ね一致は得ているといったようなことは補足説明の中にあってもいいのではないかなという気はいたします。

○野村部会長 ほかに御意見いかがでしょうか。

それでは、第3も一応本日お出ししたとおりということにいたします。もう一つ、最後のところに全体の後注というのがありまして、「家庭裁判所における手続及び戸籍の記載等に関する記述については、所要の手当てを行うものとする。」という注をつけております。これについて、御説明をお願いします。

○森田関係官 全体の後注では、家庭裁判所における手続及び戸籍の記載等に関する記述については、所要の手当てを行うものとしております。第1から第3までの論点について、一定の法改正をした場合には、その内容に応じて、家庭裁判所における手続や戸籍の記載についても所要の手当てが必要となりますが、必要な手当ての具体的内容は第1から第3までの論点についての結論次第かと思ひますので、後注としてこのような記載をするのにとどめることとしております。

○大村委員 今の扱いで異論はございませんけれども、所要の手当てをするときに、家事審判

法ですとか戸籍法で手当てをすることはもちろんあると思うのですが、民法に規定を置く必要があるものがないかどうかということについても、どこかで御検討いただきたいと思っております。具体的には、例えばいろいろな審判の類型があるということになりますと、審判相互の関係みたいな規定をどこかに置く必要があるかないかということは御検討いただければと思います。

○野村部会長 ほかに何かお気づきの点ございましたら、よろしいでしょうか。

それでは、これで5-1については一通り御審議を頂いたということで、本日の議題は以上です。最後に、今後の会議のスケジュールにつきまして、事務局からお願いいたします。

○飛澤幹事 次回は7月23日、金曜日、午後1時半から、場所は法務省20階の第一会議室でございます。先ほど申し上げましたように、この23日に中間取りまとめを行いたいと思っておりますので、どうぞよろしくお願いいたします。

○野村部会長 それでは、以上で本日の会議を終りたいと思います。どうも時間を過ぎて申し訳ありません。ありがとうございました。

—了—