中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台（その2）

（注）本部会資料においては、中間試案のたたき台を太字で示し、各事項につき補足説明を記載して
5 いる。

第1 懲戒権に関する規定等の見直し

1 懲戒権に関する規定の見直し

懲戒権に関する規定の見直しについて、次のいずれかの案によるものとする。

10 【甲案】 民法第822条を削除する。

【乙案】 民法第822条を次のように改める。

親権を行う者は、その子に対し、第820条の規定による監護及び教育のために必要な指示及び指導をすることができる（注1）。ただし、体罰を加えることはできない（注2）。

15 【丙案】 民法第822条を次のように改める。

親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育を行うに際し、体罰を加えてはならない。

（注1）「指示及び指導」に代えて、「指示及び助言」とすることについて、引き続き検討する。

20 （注2）上記（注1）において「指示及び助言」を採用した場合には、体罰を加えてはならない旨の文言を用いないことも考えられる。

（前回からの変更点）

前回からの変更点はない。

25

（補足説明）

1 見直しの必要性

民法第822条の懲戒権の規定については、児童虐待を正当化する口実に利用されているとの指摘があったことから、平成23年の民法改正に際し、懲戒権は子の利益のために行使されるべきものであり、子の監護及び教育に必要な範囲を超える行為は懲戒権の行使に当たらないことが明確化された。

しかし、懲戒権に関する規定については、その後も児童虐待を正当化する口実に利用されているとの指摘がされていたところ、児童虐待防止対策の強化を図るための児童福祉法等の一部を改正する法律（令和元年法律第46号。以下「児童福祉法等改正法」という。）により、親権者による体罰の禁止が明文で定められた。また、
35 同法の検討過程において、懲戒権に関する規定の在り方の再検討を強く求める指摘

がされ、その附則において、「政府は、この法律の施行後2年を目途として、民法第822条の規定の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」との検討条項が設けられた。

5 これらを踏まえ、本部会では、懲戒権に関する規定の見直しについて検討を行った。

2 本試案（たたき台）の概要

本試案（たたき台）は、上記1の見直しの必要性があることを踏まえ、児童虐待を防止する観点から、懲戒権規定の見直しの方策について提案するものである。

10 本部会においては、【甲案】、【乙案】及び【丙案】が提案され、引き続き検討することとされたところ、【甲案】は、児童虐待を正当化する口実に利用されているとの指摘のある懲戒権の規定（民法第822条）を削除するものである。【乙案】は、「懲戒」に代わる語として「指示及び指導」を提案するとともに、体罰の禁止を定めるものである。【丙案】は、親権者が同法第820条に基づいて監護及び教育に関して
15 広い裁量を有していることを前提に、監護及び教育に際して体罰が禁止されることを明示的に規定するものである。

3 【甲案】

20 (1) 【甲案】は、懲戒権の規定が体罰を正当化する口実とされているとのイメージを払拭し、児童虐待を防止する明確なメッセージを発するためには、同規定を削除することが有効であると考えられることを根拠とするものである。

(2) 他方で、平成23年の民法改正においては、懲戒権の規定を削除すると、それによって正当なしつけもできなくなるとの誤解を招くことが懸念されたこと等を理由として、同規定の削除が見送られており、本部会においても、このような懸念を生じさせないようにするため、民法においても配慮をする必要があるとの意見があったところである。

しかし、このような懸念に対しては、同規定の削除が正当なしつけを否定する趣旨ではないことを丁寧に広報することや、子育てに不安を抱える親に対する支援を充実させることで対応すべきとの意見もあったところであり、このような対応策を講じることによって上記の懸念を解消することが可能とも考えられる。

30 また、同案を採った場合、民法上体罰が禁止されるのか不明確であるとも考えられるが、現行法の下でも、民法第822条は、親権者が監護及び教育することを定めた民法第820条の規定を超えて独自の意義をもたないと考えられている上（民法第820条の「監護及び教育」として、子に対して正当なしつけを行うことができると考えられている。）、少なくとも児童福祉法等改正法による改正後
35 は、児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号。以下「児童虐待防止法」という。）第14条第1項に親権者の子に対する体罰を禁止する旨の規定が置かれたことからすると、同条項の体罰に含まれる行為については、民法上（懲戒権の行使として）も許容されないことが法律上示されたと考えられるか

ら、体罰の禁止を民法上も規定する必要性は高くないとも考えられる。

4 【乙案】

5 (1) 【乙案】は、民法第822条の「懲戒」の語が、懲らしめ、戒めるという強力な権利であるとの印象を与える語であることから、これを見直すとともに、「懲戒」に代わる語を用いるなどして親権者が行うことができる行為を規定することで、親権者が子を教導することが一切できなくなるといった懸念を与えないようにするとの考え方に基づくものである。

10 また、児童虐待の防止という観点からは、民法上においても体罰を禁止する旨の規定を設けて、体罰が許容されないことを明確にメッセージとして発信することに意義があると考えられる上、本部会でも、体罰を禁止する旨の規定を設けることに賛成する意見が多数であったこと、「指導」という用語を用いると、「指導」と称して体罰が行われるおそれがあるという指摘があったことなどから、同案では、親権者が行うことができる行為を規定するとともに、体罰の禁止を規定して

15 親権者において禁止される行為の範囲を明らかにすることを提案している。

(2) 本部会では、「懲戒」の語に代わる語として、「訓育」、「教導」、「訓戒」といった語を用いることも検討されたが、それらの用語は一般の人たちには馴染みがない用語であるなどの指摘があったことから、児童の権利に関する条約第5条において「父母（中略）が児童の発達しつつある能力に適合する方法で適当な指示及び指導を与える責任、権利及び義務を尊重する。」と規定されていることを参考に、より一般に用いられる語である「指示及び指導」という用語を提案するものである（注1）。

20 また、本部会では、「指示及び指導」のほかに、「指示及び助言」という用語を用いることが考えられるとの意見もあったところ、「指示」及び「助言」という用語は、いずれも身体的な暴力を含まない用語として一般に用いられており、上記用語を用いることで民法上体罰が禁止されることを明確に示すことができることも考えられることから、本文（注1）で同用語を用いることについて引き続き検討することとしている。

25 なお、「指示及び助言」という用語については、「指導」という用語に比べて、教導くといった教育としての意味が希薄であるとも考えられる一方、その用語の意味及びその用語から受ける印象において、身体的暴力を含むものではないことがより明らかであり、「指示及び助言」の用語を用いた場合には、別途体罰を禁止する旨の規定を設けないことも考えられることから、本文（注2）においてその旨を注記している。

30 (3) 【乙案】で禁止される体罰の内容については、「体罰」がこらしめとして肉体的な苦痛を与えることを意味する用語（注2）であることなどを踏まえると、「①子に肉体的な苦痛を与えること、②上記①の肉体的苦痛が子の問題行動（主観・客観を問わない）に対する制裁として行われること」が要素になると考えられ、これらの要素を満たすかどうかは、一義的に決まるものではなく、当該子の年齢、

35

健康，心身の発達状況，当該行為が行われた場所的及び時間的環境，当該行為の態様等の諸条件を総合的に考え，個々の事案ごとに判断する必要があると考えられる。

5 体罰の禁止に関し，本部会では，フランス法が親権者による「精神的暴力」を禁止し（注3），ドイツ法においても，教育に際して，体罰だけでなく「精神的侵害」及び「その他の屈辱的な処置」を禁止している（注4）ことなどを踏まえ，我が国の民法においても，体罰のみならず，子に対する精神的な侵害等も禁止する規定を設けるべきであるとの意見もあった（注5）。

10 しかし，精神的な苦痛を加える行為には様々なものがあり，子を厳しく説教するなど，社会通念上許容されると考えられる行為であっても，相当程度の精神的な苦痛を伴うものと考えられることからすると，禁止される行為の範囲を明確にすることは困難であると考えられるし，本部会でも指摘されたとおり，民法第834条が親権喪失の原因として「父又は母による虐待」を挙げていることからすれば，民法上，親権者による虐待は既に禁止されているとも解される。

15 加えて，後記本文第1の2のとおり，同法第820条について見直しを行い，同条に子の人格を尊重すべき旨を規定することにより，社会通念上許容されない精神的な侵害も民法上禁止されることを明確にできるとも考えられることからすると，同法第822条に精神的な侵害等を禁止する規定を設けることについては慎重な検討が必要であり，本試案（たたき台）においては，これを提案すること
20 はしないこととしている。

(注1) 児童の権利に関する条約第5条は「締約国は，児童がこの条約において認められる権利を行使するに当たり，父母若しくは場合により地方の慣習により定められている大家族若しくは共同体の構成員，法定保護者又は児童について法的に責任を有する他の者がその児童の発達しつつある能力に適合する方法で適当な指示及び指導を与える責任，権利及び義務を尊重する。」と規定している。同条の原文は，以下のとおりである（下線で示した部分が「指示及び指導」に対応する。）。

30 「States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.」

35 (注2) 「体罰」は，「身体に直接に苦痛を与える罰。」（広辞苑第7版），「言う事をきかなかつたり悪い事をしたりした子供に対して，こらしめとして肉体的な苦痛を与えること。」（新明解国語辞典第7版）とされている（詳細は，別紙参照）。

(注3) フランス民法第371-1条第3項の規定は，以下のとおりである。

「親権は身体的暴力や精神的暴力を用いずに行使される。」

(注4) ドイツ民法第1631条第2項の規定は，以下のとおりである。

「子は暴力によらずに教育される権利を有する。体罰、精神的侵害及びその他の屈辱的な処置は許されない。」

(注5) 他に本部会で参考としてあげられたものとして、「里親は、委託児童に対し、児童虐待の防止等に関する法律（平成十二年法律第八十二号）第二条に規定する児童虐待その他当該委託児童の心身に有害な影響を与える行為をしてはならない」と規定する里親が行う養育に関する最低基準（平成14年厚生労働省令第116号）第6条がある。

5 【丙案】

(1) 【丙案】は、親権者が、監護及び教育に関して広い裁量を有していることを前提とした上で、その外縁を明らかにするという趣旨で、体罰の禁止を定めてその裁量の行使として許されない行為を限定的に規定するものである。

(2) 本部会においては、上記4(1)のとおり、「懲戒」に代わる語を用いて親権者が行い得る行為を規定した場合、親権者が正当なしつけを行うこともできなくなるのではないかという危惧を与えるおそれがあるとの懸念に答えることができるものと考えられる一方で、「懲戒」に代わる語を用いたとしても、今度はその語が行き過ぎたしつけを正当化する口実に利用されるおそれがあるとの指摘や、民法第820条に基づいて親権者が子に対する監護及び教育を行い得ることが明らかにされていることからすると、更に同法第822条に親権者が行い得る行為を規定することの重複感は否めないとの意見もあったところである。

このような指摘等を踏まえ、【丙案】では、親権者の行い得る行為を規定することなく、親権者が同法第820条に基づいて監護及び教育を行うことができることを前提に、その際に体罰を加えてはならないことを規定するにとどめているものであり（「体罰」の概念等の考え方については、上記4の【乙案】と同様である。）、本部会においては、この案を支持する意見が多数であった。

2 懲戒権に関する規定の見直しに伴う検討事項

(1) 懲戒権に関する規定の見直しに伴い、親権者の一般的な権利義務を定めた民法第820条を次のように改める。

① 親権を行う者は、子の利益のために監護及び教育をする権利を有し、義務を負う（注）。

② 親権を行う者は、①の監護及び教育に際して、子の人格を尊重しなければならない。

(2) 居所指定権を定める民法第821条及び職業許可権を定める民法第823条を見直すことについては、慎重に検討する。

(注)「権利を有し、義務を負う」に代えて、「義務を負い、権利を有する」とすることについて、引き続き検討する。

(補足説明)

1 本文2(1)について

(1) 見直しの必要性

親権の義務的性格を強調することが児童虐待防止に寄与する面もあると考えられることなどから、懲戒権に関する規定の見直しと併せて、「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」と定める民法第820条の規定についても、義務の側面をより強調するような規定振りに改めることが考えられるとの指摘があることを踏まえ、本部会では、民法第820条の見直しについても検討を行った。

(2) 本文①について

本部会において、親権においては権利性が重要であり、権利と義務の語を単に入れ替えることについて全面的には賛成できないとの意見があった上、民法第820条の権利の内容は一義的に明らかでなく、多種多様なものを含むとの指摘もあり、その見直しを検討する場合には、その前提として、それらの多種多様な権利についても検討することが必要であると考えられることなどから、現行法のおりの提案としている。

もっとも、本部会において、親権の最も中心的な権利義務関係は親と子の関係にあり、親は子との関係で基本的には義務を負っていることからすれば、義務を先に規定すべきではないかとの指摘や、親権の義務性を明らかにする規定を設けることはメッセージ性という意味で意義があるとの指摘もあったことから、本文(注)において、権利と義務の語を入れ替えることについて引き続き検討することを付記している。

(3) 本文②について

ア 本部会では、当初、罵詈雑言等の、子の人格を傷つけるような行為を許容しないということを明確にする趣旨等から、民法第822条に「子の人格を尊重する」旨の規定を設けることが検討されていた。

しかし、子の人格を尊重することは、同条だけでなく、居所指定権を定める同法第821条や職業許可権を定める同法第823条においても求められるものであり、監護教育権の総則的な規定と解されている同法第820条に子の人格を尊重することを規定し、監護教育権の行使全般において子の人格が尊重されるべきことを明らかにするのが相当であるとも考えられることから、本文②では、同条に子の人格を尊重すべき旨を規定することを提案している。

イ なお、民法第820条に子の人格を尊重することを規定することに対しては、そもそも民法において「人格」という文言を用いることが適切なのかといった指摘や、親子関係にのみ「人格」という文言を規定することに問題はないのかといった指摘もあったところであるが、この点については、不法行為法において、人格権又は人格的利益という概念は確立したものであるとの指摘がなされ、また、親は、自らの価値観を子に当てはめて考える傾向があり、そのために虐待に至ってしまうことがあるとの指摘があったところ、このような指摘を踏まえると、親子関係において、独立した個人としての子の位置付けを明確にし、これをメッセージとして発することに意義があると考えられる。

2 本文2(2)について

(1) 見直しの必要性

5 本文第1の1における【甲案】又は【丙案】を採用して懲戒権を削除する場合には、懲戒権に関する規定の内容は、民法第820条の親権者の一般的な権利義務の規定に包含されることになると考えられることから、懲戒権の規定と同様に監護教育に関する規定である民法第821条の居所指定権の規定や、民法第823条の職業許可権の規定についても、民法第820条の規定との関係を整理する必要があるものと考えられることから、本部会では、これらの規定についても検討を加えた。

10 (2) 本部会では、居所指定権や職業許可権を残す必要性が感じられないという指摘があったが、居所指定権については、親権者が子の身体を拘束する者に対して、その引渡しを求める根拠となるという見解もあることから、この規定を直ちに削除することが相当ではないとも考えられるし、比較法的観点からも(注)、居所指定権に関する規定は存置して良いとも考えられる。また、職業許可権についても、監護教育にのみ関係するものではないと考えて、懲戒権に関する規定の見直しに伴う整理をすることが必要でないと考えられるとの指摘がある。

15 本部会でもこれらの規定がその存在意義を失っているか明らかではなく、懲戒権に関する見直しに伴うものとして、見直す必要がないのではないかという指摘があったところであり、このような議論状況を踏まえると、これらの規定を見直すことについては、慎重に検討すべきと考えられることから、その旨を本文2(2)で提案している。

20 (注) 現在でも、フランス法やドイツ法においては、居所指定権の規定が存置されていると指摘されている。