

パブリック・コメントを踏まえた今後の議論の方向性（１）

（注）本部会資料における提案部分のうち、下線部が中間試案からの実質的な変更箇所である。

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。

【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、体罰をしてはならない（注２、注３、注４）。

【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、体罰をしてはならない（注４）。

（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。

（注２）（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。

（注３）【乙案】及び【丙案】における「体罰」は、㊦子に肉体的な苦痛を与えること、㊧その肉体的苦痛が子の問題行動に対する制裁として行われることを要素とするものであり、殴る、蹴るといった暴力のみならず、例えば、長時間正座させること、食事を与えないことなども含み得ることを前提としている。

（注４）「体罰」に代えて、「体罰又は児童虐待」とすることについて、引き続き検討する。

（補足説明）

１ 「指示及び指導」の表現について（乙案）

（１） 中間試案における提案内容

中間試案では、乙案において、体罰を正当化する口実とされているとの指摘のある「懲戒」の表現を見直すとともに、この見直しにより正当なしつけ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いて、「指示及び指導」の表現を用いて親権者が行うことができる行為を規定することを提案していた。

(2) パブリック・コメントの概要

パブリック・コメントでは、乙案に対し、子を養い育てる親の立場に配慮しつつ、体罰の禁止を明確にしている点で望ましいといった肯定的な意見が複数あった一方、乙案が提案している「指示及び指導」及び「指示及び助言」の表現に対し、親権者が子どもに対する言葉の暴力を指示や助言であると言い逃れすることや、親権者に「監護及び教育」を超えた特別の権限を与えるかのような誤解が生じかねず、懲戒権の残影のようなものが読み込まれることに対して懸念を示す意見が多数見られた。また、親権者のできる行為として「指示及び指導」を明記することにより、「指示」や「指導」以外の行為ができないのではないかという疑問を与えるおそれがあるとの意見もあった。

(3) パブリック・コメントを踏まえた提案内容

上記のとおり、乙案に対する消極的な意見の理由は、「懲戒」の表現を「指示及び指導」又は「指示及び助言」に代えたとしても、新たに体罰や精神的な苦痛を与える行為の口実とされるという懸念にあるものと考えられる。しかしながら、上記(2)のとおり、乙案を推す意見が複数あった上、本部会においては、「指示及び指導」という表現を体罰や精神的な苦痛を与える行為の口実とする者は、仮にそのような表現を置かないこととした場合であっても、今度は民法第820条の「監護及び教育」の表現を口実にするのではないかと指摘がなされているところであり、上記のような懸念は、必ずしも乙案固有の問題とはいえないとも考えられる。

また、国際連合児童の権利に関する委員会（以下、「児童の権利委員会」という。）による一般的意見8号のパラグラフ39では、「家族法においては、いかなる形態の暴力も用いることなく子どもに適当な指示及び指導を与えることが親の責任には含まれることも、積極的に強調されなければならない。」とされているところであり（注1）、後記2のとおり、民法第822条に「指示及び指導」又は「指示及び助言」を規定した上で、同条に体罰及び精神的な苦痛を与える行為を禁止する規定を設けることにより、上記のような懸念は解消されとも考えられる。

さらに、本部会では、民法第820条の「監護及び教育」に向けて、親権者が行うことができる行為を規定することには一定の意義がある上、一定のことができるとした上で、許容されない行為を定めることは規定の形式として明確であるとの指摘があったところであり、このような乙案の利点は、上記のような消極的な意見の懸念を踏まえても、なおも検討に値するものとも考えられる。

そこで、本文では、乙案において、「指示及び指導」及び「指示及び助言」の表現について引き続き提案することとしているが、どのように考えるか。

2 精神的な苦痛を与える行為について（乙案及び丙案）

(1) 中間試案における提案内容

中間試案では、乙案及び丙案において、民法第822条に体罰を禁止する規定

を設けることを提案していたものの、同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、精神的な苦痛を加える行為には様々なものがあり、文言上、禁止される行為の範囲を一義的に規定することは困難であることや、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」を挙げており、民法上、親権者による子に精神的な苦痛を与える行為のうち、虐待に当たる行為については、現行法上既に禁止されているとも解されることに加え、民法第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れば、社会通念上許容されない精神的な侵害が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などを理由として、これを提案しないこととし、中間試案の「第1・2(1)」の「②」において「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」との規律を設けるにとどめていた。

(2) パブリック・コメントの概要

パブリック・コメントでは、体罰を禁止する規定を設けるという提案に対し、体罰のみが規定されることで、不適切な行為が限定的に解されてしまい、体罰以外であれば不適切な懲戒行為も許容されるという誤った理解を誘発するおそれがあるとの意見や、児童の権利に関する条約が、締約国に対し、その第19条で「あらゆる形態の身体的若しくは精神的な暴力、傷害若しくは虐待、放置若しくは怠慢な取扱い又は搾取（性的虐待を含む。）からその児童を保護する」ための措置を求めるとともに、同条約第37条(a)が、「拷問又は他の残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けないこと」を確保することを求めている上（注2）、国際連合児童の権利委員会が平成22年に発出した総括所見において、「家庭及びその代替的監護環境を含む全ての環境における、体罰及び児童の品位を下げるあらゆる形態の扱いを法律により明示的に禁止すること」が勧告されたこと（注3）、そして、諸外国では、実際に、精神的暴力や精神的侵害を明文で禁止している国もある（注4）ことなどを踏まえ、体罰以外の子どもに対する残虐な又は品位を傷つける行為も禁止すべきであるとの意見が寄せられた。

なお、上記(1)のとおり、中間試案では、民法第820条に子の人格を尊重すべき旨を規定することで、体罰には含ま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考えられていたが、この点については、パブリック・コメントにおいて、子の人格の定義が曖昧であるとの意見や、子どもの人格を尊重すべきとは思っていても、子どもの心身を傷つける罰を与えてしまう親も少なくないと思われるから、子の人格の尊重とは別に体罰と子どもの心身を傷つける罰を禁止する意義は残るとの意見があったところである。

(3) パブリック・コメントを踏まえた提案の内容

ア 精神的な苦痛を与える行為を規定することについて

これらの意見を踏まえ、精神的な苦痛を与える行為を禁止する規定を設けることについて、改めて検討すると、体罰の禁止のみが規定されることで、不適切な行為が限定的に解されてしまい、体罰以外であれば不適切な懲戒行為も許

容されるという誤った理解を誘発するおそれがあるとの意見については、前回会議における有識者からのヒアリングにおいても、親権者の中には、子どもに対して暴力を加えることは許されないとの認識の下、暴力を加えることはなくなったものの、その反面、子どもに対してひどいことを言うようになったという者もいるとの指摘がされていることからすると、体罰のみを明文で禁止した場合、体罰が民法上許容されないことが明確になる一方で、子どもに対する著しい暴言等の精神的な苦痛を与える行為については、民法上どのように位置付けられるのかが明確にはならないとも考えられるところである。

一方、上記(1)のとおり、民法第822条で子どもに精神的な苦痛を与える行為を明文で禁止せずとも、同法第820条に子の人格の尊重を規定すれば、そのような行為が許容されないことが明確になるとも考えられる。もっとも、上記パブリック・コメントの指摘にもあるように、子の人格の尊重という文言自体は一般的・抽象的なものであるため、ある行為が子の人格を尊重した行為といえるか否かを一義的に明らかに判断することは、必ずしも容易ではないとも考えられることからすると、民法第822条で体罰のみを禁止した場合、かえって、著しい暴言等が子の人格の尊重と両立するものであるとの誤った理解につながる可能性があるとも考えられる。

以上のような点を踏まえ、本部会資料では、乙案及び丙案について、体罰に加えて、子どもに精神的な苦痛を与える行為を規定することを引き続き検討することを本文（注4）で提案している。

イ 精神的な苦痛を与える行為を規定する際の表現等について

子どもに精神的な苦痛を与える行為を規定することとした場合、いかなる表現を用いるかが問題となるところ、パブリック・コメントでは、上記(2)のとおり、児童の権利に関する条約等を参考に「体罰その他の残虐な又は子の品位を傷つける行為をしてはならない」とする意見があったほか、「子の身体と精神に関わる有害な影響を及ぼす行為をしてはならない」又は「身体的暴力及び精神的暴力を加えてはならない」とする意見、「体罰その他いかなる方法・手段によっても、子の人格を損なうことがあってはならない」とする意見並びに心理的虐待についても禁止することを明確にすべきとする意見などがあった。

そこで検討すると、そもそも乙案及び丙案において、体罰の禁止を規定することを提案している趣旨は、しつけとして行われる身体的虐待や、怒りや苛立ちに任せて行う単なる暴力については、社会通念上も許容されないことが明らかであると考えられる一方、体罰については、しつけとして許容されるとの誤解が生じやすく、虐待につながりやすい行為であると考えられることから、特にこれを明文で禁止し、これを防止しようとした点にある。このような乙案及び丙案の趣旨を踏まえると、民法上許容されないことが明らかである身体的虐待や単なる暴力について、あえて明文で禁止する意義は乏しいものといえ、「体罰」との表現を、「身体に有害な影響を及ぼす行為」や「身体的暴力」といった、より広く身体的な侵害を意味する表現に代える必要性は低いとも考えられる。

また、体罰に加えて「品位を傷つける行為」を禁止する規定を設けることについては、児童の権利に関する条約の趣旨に沿う表現であるとともに、東京都子どもへの虐待の防止等に関する条例第6条2項が既に同様の規定を設けているところであるが(注5)、精神的な苦痛を与える行為との関係では、具体的にいかなる行為が「品位を傷つける行為」に該当するか否かの基準が必ずしも明確ではなく、社会通念上許容されると考えられる正当なしつけにおける叱咤等との境界が不明確であるとの指摘が可能であるとも考えられる(この点については、「精神に有害な影響を及ぼす行為」とした場合にも、同様の問題が生じるものとも考えられる)。

なお、ドイツ法では、体罰に加えて、「精神的侵害及びその他の屈辱的な処置」が禁止されているところ、これは、精神的虐待という概念は狭く解される可能性があることを理由に、精神的侵害という表現を用いるものであり、また、精神的侵害という文言が侵害という結果に着目した表現であるため、子がとりわけ鈍感であったり、軽蔑的発言を知らないために実際に精神的侵害を被ることがなかったりする場合に、そうした行為が許容されてしまうおそれがあることから、客観的にみて精神的侵害をもたらすものを屈辱的措置として禁止しようとする規定であると説明されているところであり、精神的な苦痛を与える行為を網羅的に捕捉しようとするもので、参考になる点が多いものといえる。しかしながら、「精神的侵害」という結果に着目した表現の場合、同じ暴言であっても、それを受けた子どもの感じ方によって、許容される行為か否かの判断が分かれることになり、法的な安定性や明確性にやや欠ける面があるとも考えられ、この点については、前回会議における有識者からのヒアリングにおいても、心理的虐待が子どもに与える影響を実証的に明らかにすることが必ずしも容易ではない旨指摘されているところである。

他方、「心理的虐待」又は「精神的な虐待」との表現を用いることについては、それらの表現であれば、社会通念上許容されると考えられる正当なしつけに当たらないことが明確であり、上記のような境界の不明確さの問題が解消されると考えられることに加え、行為に着目した概念であるため、基本的には、当該行為が許容される行為であるか否かの判断について、当該行為自体から判断することが可能であると考えられる。また、パブリック・コメントにおいて、心理的虐待が増加傾向にあり、有形力を行使しなければ子の意思を無視した行為を行ってもよいとの考えが一定程度存在すると考えられる旨の指摘も見られるところであり、体罰と同様に、心理的虐待についても、しつけとして許容されるとの誤解が生じやすい行為であるとも考えられることからすると、心理的虐待を明文で禁止することの意義は大きいとも考えられる。

そこで、「体罰又は心理的虐待をしてはならない」との表現により、体罰に加えて精神的な苦痛を与える行為を明文で禁止することが考えられるが、このような表現を用いた場合、身体的虐待、性的虐待又はネグレクトといったその他の虐待類型をあえて条文上除外したものであるかのように受け取られるおそ

れがないともいえないことからすると、端的に体罰に加えて虐待を禁止することが相当であるとも考えられる。そして、民法第834条にいう「虐待又は悪意の遺棄」が、児童虐待の防止等に関する法律第2条の「児童虐待」（注6）より重度のものを指すと一般に解されていることからすると、民法第822条において、明文で禁止する行為について、同法第834条所定の行為と同内容のものとするのは、狭きに失するとも考えられる一方、児童虐待の防止等に関する法律所定の行為と同内容のものとするのが、規律として適切であるとも考えられる（注7）。

なお、心理的虐待には至らないものの、社会通念上許容されない精神的な苦痛を与える行為も想定し得るところ、そのような行為と、社会的通念上しつけとして許容される行為との境界は、民法第820条の「子の利益のため」や「子の人格を尊重」といった文言の解釈において、個別具体的な事情を勘案することにより判断されることが適切であると考えられる。

以上を踏まえ、子どもに精神的な苦痛を与える行為を禁止することを規定することとした場合には、民法第822条に「体罰又は児童虐待（児童虐待の防止等に関する法律に規定する児童虐待をいう。）をしてはならない」といった規定を設けることが考えられるが、どのように考えるか。

（注1）児童の権利に関する委員会一般的意見8号のパラグラフ39の内容は下記のとおり。

「39. あらゆる体罰の明確かつ無条件の禁止を達成するためにどのような法改正を行なわなければならないかは、締約国によって異なる。教育、少年司法およびあらゆる形態の代替的養護を対象とする分野ごとの法律に、具体的規定を設ける必要があるかもしれない。しかし、暴行に関わる刑事法の規定において、家庭におけるものを含むあらゆる体罰も対象とされることも、はっきりと明確にされるべきである。そのためには、締約国の刑法に追加の規定を設ける必要があるかもしれない。しかし、民法または家族法に規定を置いて、あらゆる体罰を含むあらゆる形態の暴力の使用を禁止することも可能である。このような規定を設ければ、親その他の養育者は、刑法にもとづいて訴追された場合に、体罰を（「合理的に」または「適度に」）用いるのは自分の権利であるという伝統的な抗弁をもちや利用できなくなることが強調される。家族法においては、いかなる形態の暴力も用いることなく子どもに適当な指示および指導を与えることが親の責任には含まれることも、積極的に強調されなければならない。」（日本語訳：日本弁護士連合会）

（注2）児童の権利に関する条約第19条は「締約国は、児童が父母、法定保護者又は児童を監護する他の者による監護を受けている間において、あらゆる形態の身体的若しくは精神的な暴力、傷害若しくは虐待、放置若しくは怠慢な取扱い又は搾取（性的虐待を含む。）からその児童を保護するためすべての適当な立法上、行政上、社会上及び教育上の措置をとる。」と規定している。また、同条約第37条(a)は、締約国は、「いかなる児童も、拷問又は他の残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けないこと。死刑又は釈放の可能性がない終身刑は、十八歳未満の者が行った犯罪について

科さないこと」を確保することを求めている。

(注3) 国際連合児童の権利委員会による第3回政府報告審査後の総括所見の該当部分の内容は下記のとおり。

「48. 委員会は、締約国に対し以下を強く勧告する；

5 (a) 家庭及びその代替的監護環境を含む全ての環境における、体罰及び児童の品位を下げるあらゆる形態の扱いを法律により明示的に禁止すること」

(注4) フランス民法第371-1条第3項は、「親権は身体的暴力や精神的暴力を用いずに行使される。」と規定し、ドイツ民法第1631条第2項は、「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。」と規定

10

(注5) 東京都子供への虐待の防止等に関する条例（平成31年条例第50号）

第六条 保護者は、子供の養育に係る第一義的な責任を負っていることを踏まえ、虐待が子供に与える重大な影響を認識し、子供の健全な成長を図らなければならない。

2 保護者は、体罰その他の子供の品位を傷つける罰を与えてはならない。

15

3, 4, 5（略）

(注6) 児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号）

第二条 この法律において、「児童虐待」とは、保護者（親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護するものをいう。以下同じ。）がその監護する児童（十八歳に満たない者をいう。以下同じ。）について行う次に掲げる行為をいう。

20

一 児童の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行を加えること。

二 児童にわいせつな行為をすること又は児童をしてわいせつな行為をさせること。

三 児童の心身の正常な発達を妨げるような著しい減食又は長時間の放置、保護者以外の同居人による前二号又は次号に掲げる行為と同様の行為の放置その他の保護者としての監護を著しく怠ること。

25

四 児童に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力（配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。）の身体に対する不法な攻撃であって生命又は身体に危害を及ぼすもの及びこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動をいう。）その他の児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと。

30

(注7) 児童虐待の防止等に関する法律第2条における児童は、18歳未満の者を指すため、現在においては、民法上の父母の親権に服する者との間で対象とする年齢に齟齬が生じているものの、成年年齢の引下げを内容とする民法の一部を改正する法律が令和4年4月1日から施行されるため、本見直しに伴う改正法の施行時点では、上記齟齬は解消されるものと考えられる。

35

2 監護及び教育に関する一般的な規律の見直し

(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１）。

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（注２）。

(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１）「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。

（注２）「子の人格」に代えて、「子の権利」とすることが考えられる。

10 （補足説明）

1 中間試案における本文２(1)②の提案内容

中間試案では、本文２(1)②において、児童虐待の防止等に関する法律第２条の「児童虐待」に当たるものや、罵詈雑言等の、子の人格を傷つけるような行為については、民法第８２０条の「監護及び教育」に必要かつ相当な範囲を超えるものとして許容されないものと解されていることを前提に、このような行為を許容しないということを確認にする趣旨等から、同条に「子の人格を尊重する」旨の規定を設けることを提案していた。

2 パブリック・コメント等の概要

パブリック・コメントでは、「人格の尊重」という文言の意味内容が曖昧であるとの意見や、「子の人格」に加えて、「子の意思」や「子の人格的利益」といった文言を追加すべきであるとの意見があった。

また、前回会議における有識者からのヒアリングにおいても、親権と子どもの権利は対立するものではなく、親権者も子どもの権利を侵害してはならないはずであることなどを理由として、「子の人格」に代えて「子の権利及び尊厳」とすべきであるとの指摘があったところである。

3 パブリック・コメント等を踏まえた提案の内容

このような意見や指摘を踏まえて検討すると、確かに「子の人格」よりも「子の権利」の方が若干平易な表現であると考えられることや、現行民法に「人格」という文言は用いられていない一方、「子の権利」とした場合には、「権利」や「利益」の保護を図る民法第７０９条とも整合性を有し、現行民法の法体系に適した表現であるとも考えられるものの、「子の権利」との表現を用いた場合、「子の権利」の内容が明確でなく、親権者にとっても、子どもに対する監護及び教育において、何に配慮すべきかについての判断に迷うことも考えられるところである。

以上を踏まえ、本部会資料では、「子の人格」とすることを中心に検討することとしつつも、本文（注２）において、「子の人格」に代えて「子の権利」とすることも引き続き検討することとしたが、どのように考えるか。

なお、家族法分野においては、令和３年２月に開催された法制審議会の総会において、離婚及びこれに関連する家族法制の見直しに関する諮問第１１３号（注）がされた。同諮問については、同会議で新たに設置された家族法制部会に付託されて

調査審議が行われており、同部会の部会資料 1 によれば、同部会では、「親権」の法的概念、用語等の在り方についても調査・審議が行われる見込みである。

- 5 (注) 「父母の離婚に伴う子の養育への深刻な影響や子の養育の在り方の多様化等の社会情勢に鑑み、子の利益の確保等の観点から、離婚及びこれに関連する制度に関する規定等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」