

## 【 児童福祉法改正に伴う親権の一部付与に関する考察 】

平成16年秋の児童福祉法の改正では、「里親の条文化」や「里親への親権の一部付与」などが予定され、児童養護施設や乳児院と同じように、社会的養護の一端を担う立場となります。そこで、里親に一部付与される親権などについて、整理してみました。

### ・未成年者及び児童

満20歳に満たない者を未成年者といいます。(民法第3条)

ただし、満20歳に満たなくても、婚姻をした場合は、成年に達した者と見なされます。(民法第753条)しかし、未成年の子が婚姻をするには、父母の同意を得なければなりません。

また、児童福祉法第四条では、「児童とは、満十八歳に満たない者」とし、児童を、乳児(満一歳に満たない者)、幼児(満一歳から、小学校就学の始期に達するまでの者)、少年(小学校就学の始期から、満十八歳に達するまでの者)の3つに定義しています。

民法で定義する「未成年者」と児童福祉法で定義する「児童」の年齢のずれを意識しながら、整理を勧めていく必要があります。

民法 民法条文はカタカナ表記をひらがなにしています。(以下同じ)

第3条 満二十年を以て成年とす

第753条 未成年者が婚姻をしたときは、これによつて成年に達したものとみなす。

第737条 未成年の子が婚姻をするには、父母の同意を得なければならない。

父母の一方が同意しないときは、他の一方の同意だけで足りる。父母の一方が知れないとき、死亡したとき、又はその意思を表示することができないときも、同様である。

児童福祉法

第四条 この法律で、児童とは、満十八歳に満たない者をいい、児童を左のように分ける。

一 乳児 満一歳に満たない者

二 幼児 満一歳から、小学校就学の始期に達するまでの者

三 少年 小学校就学の始期から、満十八歳に達するまでの者

### ・法定代理人

法定代理人とは、法律で定められた代理人です。子どもの代理人は、通常は親権者ですが、親権者がいない場合は、未成年後見人(後述)が法定代理人となります。

法定代理人の権限は、以下のものがあります。(民法第4条～6条)

代理権...法定代理人は、未成年者に代わって、未成年者のために財産上の行為を行うことが出来ます。

同意権...法定代理人は、未成年者が契約を行うことについて、同意する権利があります。

同意は、契約締結までは無条件で撤回することが出来ます。

取消権...法定代理人は、未成年者が法定代理人の同意を得ないで行った契約を取り消すことが出来ます。

追認権...法定代理人は、未成年者が、法定代理人の同意を得ないで行った契約を追認することが出来ます。

民法

第4条 未成年者が法律行為を為すには其法定代理人の同意を得ることを要す但単に権利を得又は義務を免るべき行為は此限に在らず

前項の規定に反する行為は之を取消すことを得

第5条 法定代理人か目的を定めて処分を許したる財産は其目的の範囲内に於て未成年者随意に之を処分することを得目的を定めずして処分を許したる財産を処分する亦同じ

第6条 一種又は数種の営業を許されたる未成年者は其営業に関しては成年者と同一の能かを有す

前項の場合に於て未成年者が未だ其営業に堪へざる事跡あるときは其法定代理人は親族編の規定に従ひ其許可を取消し又は之を制限することを得

・親権及び親権者

「親権」とは、未成年の子を養育する権利と義務、子の財産について管理、処分する権利と義務を含み、民法では、「監護・教育権」「居所指定権」「懲戒権」「職業許可権」「財産管理権」「代表権」などが定められています。子どもを健全な社会人として養育する目的のために必要なことを行う権利と義務であり、子どもの福祉と利益のために行使されなければなりません。

子どもに対して親権を有する者を「親権者」といい、通常は父母になります。(民法 818 条)

民法

第 8 1 8 条 成年に達しない子は、父母の親権に服する。

子が養子であるときは、養親の親権に服する。

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。

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。

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。

子を懲戒場に入れる期間は、六箇月以下の範囲内で、家庭裁判所がこれを定める。但し、この期間は、親権を行う者の請求によって、何時でも、これを短縮することができる。

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。

親権を行う者は、第六条第二項の場合には、前項の許可を取り消し、又はこれを制限することができる。

第 8 2 4 条 親権を行う者は、子の財産を管理し、又、その財産に関する法律行為についてその子を代表する。但し、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。

・改正児童福祉法による親権の一部付与

改正児童福祉法では、親権のうち、「監護権」「教育権」「懲戒権」の3つが里親に付与されます。また、第 3 1 条に里親が追加されたことで、「満二十歳」に達するまでの措置の継続が可能になりました。

改正児童福祉法(案) 傍線が改正部分

第六条の三 この法律で、里親とは、保護者のない児童又は保護者に監護させることが不相当であると認められる児童(以下「要保護児童」という。)を養育することを希望する者であって、都道府県知事が適当と認めるものをいう。

第三十一条 (略)

都道府県は、第二十七条第一項第三号の規定により里親に委託され、又は児童養護施設、知的障害児施設(国の設置する知的障害児施設を除く。)、盲ろうあ児施設、情緒障害児短期治療施設若しくは児童自立支援施設に入所した児童については満二十歳に達するまで、(略)引き続き同号の規定による委託を継続し、又はその者をこれらの児童福祉施設に在所させる措置を採ることができる。

第四十七条 児童福祉施設の長は、入所中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。

児童福祉施設の長又は里親は、入所中又は受託中の児童で親権を行う者又は未成年者後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のために必要な措置をとることができる。

第二十七条三 (保護受託者制度の廃止)

## ・未成年後見人

未成年者に親権者がいないとき、または、親権者が管理権を有しないときは、児童相談所長が家庭裁判所に対して未成年後見人の選任を請求しなければならないことになっています。(児童福祉法第33条の七)

そして、未成年後見人が、未成年者の法定代理人となります。(民法838条)

## 児童福祉法

第33条の七 児童相談所長は、親権を行う者及び未成年後見人のない児童について、その福祉のため必要があるときは、家庭裁判所に対し未成年後見人の選任を請求しなければならない。

## 民法

第838条 後見は、次に掲げる場合に開始する。

- 一 未成年者に対して親権を行う者がいないとき、又は親権を行う者が管理権を有しないとき。
- 二 後見開始の審判があつたとき。

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。

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、前項の規定によつて未成年後見人の指定をすることができる。

第840条 前条の規定によつて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つて、未成年後見人を選任する。未成年後見人が欠けたときも、同様である。

第841条 父若しくは母が親権若しくは管理権を辞し、又は親権を失つたことによつ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。

第842条 未成年後見人は、一人でなければならない。

## ・保護者

ついでに、「保護者」についても整理します。学校教育法と児童福祉法とでは、保護者の定義が違います。学校の書類の保護者欄に里親名を記入していますが、学校教育法では、里親は保護者ではありません。ただし、児童福祉法では、保護者は「児童を現に監護する者」を含むため、里親は保護者となります。学校現場では、里親は「保護者」なのでしょうか？ この整理も必要だと思います。

ちなみに、児童福祉施設長は、児童福祉法第48条で「保護者に準じる」とされていますので、学校教育法でも「保護者」扱いとなります。この条文に「里親」も入れるべきでしょう。

## 保護者の定義

## 学校教育法

第二十二條 保護者(子女に対して親権を行う者、親権を行う者のないときは、未成年後見人をいう。以下同じ。)は、子女の満六歳に達した日の翌日以後における最初の学年の初めから、満十二歳に達した日の属する学年の終わりまで、これを小学校又は盲学校、聾ろう学校若しくは養護学校の小学部に就学させる義務を負う。(以下略)

## 児童福祉法

第6条 この法律で、保護者とは、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者をいう。

第48条 児童養護施設、知的障害児施設、盲ろうあ児施設、肢体不自由児施設、情緒障害児短期治療施設及び児童自立支援施設の長は、学校教育法に規定する保護者に準じて、その施設に入所中の児童を就学させなければならない。

・里親と施設長の親権の整理

ここまで述べた親権について、判りやすく一覧表に整理します。 権利あり

| 親 権<br>(民法条文) | 実 親 | 施設長<br>(親権者なし) | 施設長<br>(親権者あり) | 里 親<br>(法改正前) | 里 親<br>(法改正後) |
|---------------|-----|----------------|----------------|---------------|---------------|
| 監護権 (820条)    |     |                |                | ×             |               |
| 教育権 (820条)    |     |                |                | ×             |               |
| 居所指定権(821条)   |     |                | ×              | ×             | ×             |
| 懲戒権 (822条)    |     |                |                | ×             |               |
| 就業許可権(823条)   |     |                | ×              | ×             | ×             |
| 財産管理権(824条)   |     |                | ×              | ×             | ×             |
| 代表権 (824条)    |     |                | ×              | ×             | ×             |
| 養子縁組の承諾       |     | 知事の許可          | ×              | ×             | ×             |

・里親と親権に関する問題点

さて、親権などについて整理してきましたが、里親が子どもを養育する際の問題点について整理します。民法では、親権を行使する者がいない場合は、未成年後見人を選定することを定めているため、法的には、法定代理人がいなくてもいいことになっています。また、児童福祉法でも、児童相談所長が家庭裁判所に未成年後見人の選任の請求を行うことを定めています。

しかし、現実問題として、親などの親権を行使する者がいない子どもであるにもかかわらず、未成年後見人を選定されない子どもが少なくありません。そのような子どもでも、児童福祉施設では、施設長が児童福祉法第47条第1項により、親権を行うことが出来ます。しかし、親権者がいなくて、里親に委託された子どもについては、親権を行うものがないため、子どもは無権利状態にあります。

また、児童養護施設でも、実親がいる場合には、施設長の親権が制限されていますので、以下に述べる、さまざまな不都合が生じていました。

住民基本台帳の登録、関係書類の交付申請

法定代理人が申請しなければ、登録・交付等が出来ない。

銀行、郵便局の預貯金通帳

法定代理人の同意が必要。さらに本人確認法により、里親姓での通帳の作成は不可。

携帯電話などの契約

法定代理人の同意が必要。

契約の取り消し

未成年者が法定代理人の同意を得ないで行った契約は、法定代理人が取り消すことが出来ますが、里親には取り消すことが出来ません。

アルバイト、措置解除時の18歳の就業承認

未成年者が労働契約を締結するには、法定代理人の同意が必要

子どもがアパートを契約する際に、繁華街のすぐそばなど不適切な場所に借りようとしている。

居所指定権がない里親には、子どもの居住地を決めることや反対することが出来ません。

これらの問題は、児童福祉法改正により里親に親権の一部付与をされても、「居所指定権」「就業許可権」「財産管理権」「代表権」がないため解決されません。

・委託児童の不法行為と里親の損害賠償責任

民法では、未成年者が他者に対して、故意又は過失で損害を与えた場合、責任能力がなかった場合は、責任無能力者として、損害賠償責任を負わないことになっています。(民法712条)

この責任能力とは、自分の行為の結果、何らかの責任が生じるか否かを判断する能力を意味するものとなっており、12～13歳程度になれば責任能力があるものと考えられています。

責任能力のない未成年者が、不法行為により第三者に対し損害を与えた場合には、未成年者が責任を負わない反面、法定監督義務者又は代理監督義務者が十分な監督義務を尽くしたことを証明しない限り、未成年者の不法行為に対する賠償責任を負うことになっています(民法714条)。

知事から児童の養育を委託され、親権（監護権）をもたずに養育する里親は、「法定監督義務者」ではなく、「代理監督義務者」だと考えられます。しかし、「代理監督義務者」であっても、里親は委託された児童の不法行為の賠償責任を免れることは出来ません。（民法714条）

里親は、委託された子どもに対する法的権利（親権等）は全くありませんが、損害賠償などの法的責任だけは負わされているのが現状です。

現実には、都道府県では里親の損害賠償責任保険に加入していますので、保険で補償することになります。しかし、例えば、委託された子どもが原因で火災が起きた場合は、重大な過失が無ければ、「失火ノ責任ニ関スル法律」により損害賠償を免れることが出来ますが、近隣への道義的責任感から里親が個人的に賠償した場合は、保険から補償することはできません。

親権（監護権）の付与により、「代理監督義務者」から「法定監督義務者」になっても、児童の不法行為に対する損害賠償責任は変わりないと思われまます。

#### 民法 不法行為

- 第709条 故意又は過失に因りて他人の権利を侵害したる者は之に因りて生したる損害を賠償する責に任す
- 第710条 他人の身体、自由又は名誉を害したる場合と財産権を害したる場合とを問はず前条の規定に依りて損害賠償の責に任する者は財産以外の損害に対しても其賠償を為すことを要す
- 第711条 他人の生命を害したる者は被害者の父母、配偶者及びひ子に対しては其財産権を害せられさりし場合に於ても損害の賠償を為すことを要す
- 第712条 未成年者か他人に損害を加へたる場合に於て其行為の責任を弁識するに足るべき知能を具へさりしときは其行為に付き賠償の責に任せす
- 第714条 前二条の規定に依り無能力者に責任なき場合に於て之を監督すべき法定の義務ある者は其無能力者が第三者に加へたる損害を賠償する責に任す但監督義務者か其義務を怠らさりしときは此限に在らず監督義務者に代はりて無能力者を監督する者も亦前項の責に任す

#### 失火ノ責任ニ関スル法律

民法第七百九条ノ規定ハ失火ノ場合ニハ之ヲ適用セス但シ失火者ニ重大ナル過失アリタルトキハ此ノ限ニ在ラス

#### ・今後の里親の親権の方向性

##### 親権を返上する

里親は私人であるため、法人の代表としての施設長の親権代行と同じ責任、義務を課するのは適切でない、という意見もあります。この場合、親権は知事（児童相談所長）が代行し、その監督指導の下に、子どもを養育することなど考えられます。

##### 里親の親権（監護権）に関する有権回答、通達を出してもらう

児童福祉法が改正されても、携帯の契約、預貯金通帳の作成など、日常生活の様々な問題は解決しません。このような日常生活における軽微な法律行為は、里親の監護権に含むとの、厚生労働省の有権解釈をしてもらう必要があります。現に、パスポートの取得については、外務省の通達により、里親家庭の子どもも、里親の承認で取得することが出来る様になっています。

##### さらなる親権の拡大を目指す

アメリカなどでは、里親に親権を付与しています。パーマネンシー（永続的信頼関係）の観点から、養子縁組を行い、なおかつ養育費を支払っています。

日本では、養子縁組をした時点で、養育の全責任が養親に課せられ、養育費の支援や里親へのさまざまな支援も打ち切られます。非血縁の子どもを育てる大変さは、養子縁組家庭も、養育里親も変わりがないにもかかわらず、里親以上に支援がなく孤立しているのが養子縁組家庭です。

日本でも、長期養育になる子どもについては、里親に親権を付与し、準養子縁組家庭の扱いをする考え方もあります。里親に親権を付与しつつ、養育に必要な経費を支給する流れといえます。里親に完全な親権を付与する場合は、里親の資格制定やランク付けを行い、条件を満たす里親と子どもの組み合わせに限定して、親権を付与するなどの方策も考えられます。

いま、養護施設で育つ子どものうち、1割が結果として子ども時代の全てを施設で過ごし、家庭生活を知らないままに、実社会に巣立っていきます。家庭のイメージを持たずに家庭を作る。人は知らないものを作ることはできませんので、その困難さは、推して知るべしです。

「子どもの家庭で育つ権利」「子どもの親権に守られた法的行為の保証」を実現する観点から、里親の親権を考えていく必要があります。

いろいろと整理してきましたが、里親への親権の付与について、これら親権の整理と議論はされてきたのでしょうか。

里親制度に関わる様々な法的問題を、弁護士を含めた検討会で整理し、どのように法的な解決を図っていくのか。厚生労働省や関係省庁の有権解釈や通達による解決を求めるのか、法的解決が見つからない場合は、どのような法改正、立法が必要なのか。いろんな事例を検討しながら考えていく必要があります。

平成15年3月に出された「里親委託促進のあり方 - 里親委託促進のあり方に関する研究委員会報告書 - (財団法人全国里親会)」には、親権の付与については触れていますが、具体的な内容にまでは踏み込んでいません。一個人の調査には限界があり、資料を探し出せないのが、里親と親権の付与に関する議論をご存じの方がいたら、是非教えて下さい。(文責：東京都養育里親 side)

この整理は、弁護士に確認しながら書きました。法解釈などについて不適切な表現がありましたら、ご指摘ください。

1996年度政策科学調査研究推進事業「児童福祉法の改正をめぐる」

柏女霊峰・山本真実・網野武博・林茂男共同研究：(社福)恩賜財団日本子ども家庭総合研究所

《抜粋》

(1)、(2)については、現行法では、里親に関する独立した規定はない。児童の養護、養育上欠かすことのできないケアの形態である家庭的養育を重視し、今後の進展を図る上で、独立した条文を設けることは重要である。また、里親という名称の現代的意義及び児童家庭福祉の趣旨から、その名称を再検討し、「養育家庭」とすることが望ましい。これとともに、現在ほとんど活用されていない保護受託者についても同様の点から再検討し、「養育家庭」に統合・再編成すべきである。

(3)、(4)、(5)については、「養育家庭」(里親)に関して、施設長の現行法上の権限義務・責任と比較して十分な配慮がなされていない。「養育家庭」の福祉専門性を高め、また施設長に準ずる機能を持ち得るため、施設長に関すると同様な改正が必要である。

#### 第4 里親委託促進の具体策

##### (2) 民法・児童福祉法による親権(代行)の付与

子どもに対する権利・義務は、親権として民法に規定されている。親権の内容(効力)は、子どもに対する監護・教育の権利・義務、財産管理権、法律行為の代表権などである。現行の民法は、実親の親権を最大限尊重しており、里親へ委託してからも、法律上は実親に全面的に親権がある(父母等の親権の喪失は民法834条に規定されているが、停止・制限については規定がない)。実親が死亡、行方不明、親権の喪失等の場合に後見人に選任されたときを除き、里親は、里子に関して、法令上は何らの権利・義務もないという状況に置かれている(参照：昭和24年7月18日、児童局長通知)。

その結果、学校関係を含め諸手続の際にトラブルが絶えない(パスポートの取得については、外務省の通知で代理が可能となった)。ちなみに、児童福祉施設の施設長が、児童福祉法47条(及び48条)によって、親権を代行し、親権者がいる場合であっても監護・教育、懲戒に関し必要な措置をとることができることとなっているのに対し、あまりにも不平等である。

国においては、里親制度の重要性に鑑み、早急に民法、児童福祉法を改正して、里親へ委託措置した場合に、同意がなくとも、実親の親権を停止(制限)し、里親に親権あるいは親権を代行する権限を与えるべきである。(注：傍線は筆者)

また、法令の改正を待つまでもなく、現行制度の下において、里子養育における特別な人間関係に鑑み、司法が児童の福祉のために実親の親権の停止(及びその解除)についての的確に判断するよう、行政の立場から十分な助言と説明をすべきである。とりわけ、被虐待児に対する親権の取扱いについては、里子の立場に一層の配慮がなされるべきである。

「里親委託促進のあり方 - 里親委託促進のあり方に関する研究委員会報告書 - (財団法人全国里親会)」より抜粋