

児童福祉法上の親権規定の成立・展開過程

許 斐 有

本年1987年は、児童福祉法が制定されて40年目を迎える。

この間、法も、法を取り巻く状況も大きく変化した。とくにここ数年は、行政改革の名の下に「福祉の見直し」が行われ、公的責任の回避が明白な形で進められている。

こうした現状は、児童福祉法本来の基本理念、いいかえれば制定当初の立法者意思とは大きく隔たったものになっているように思われてしかたがない。だが、そのことを今主張するには、児童福祉法の成立過程および初期の改正経緯に着目して、児童福祉法の基本的な考え方をもう一度学び直すという作業がどうしても必要となる。それを前提としてはじめて、児童福祉法の本来の性格を今日的に捉え直すことが可能となるのである。

本稿は、そうした作業の出発点として、児童福祉法上の親権規定に焦点をあてたものである。それは、親権規定の意義の解明が、児童福祉法1条ないし3条に定められた児童福祉法の基本原理、とりわけ2条の児童育成の責任主体規定についての理解を深めることにつながると確信するからである。

なお、本稿は、児童福祉法の条文の解釈を行うことを直接の目的としたものではない。しかし、児童福祉法の解釈が、厚生官僚による一方的な方向でしか行われていない現状にあっては²⁾、官僚法学とは違った法解釈を展開することも重要な課題である。筆者の研究は、結果的には児童福祉法の法解釈的研究の一助になるものと思う（少なくとも資料的価値はあるものにしたい）。

1. 本研究の問題意識

1) 本研究の意義

まず最初に、本研究のもつ意義について三つの点を指摘しておきたい。

(1) 親による子どもの権利侵害－親権濫用－の実態を解明し、その解決策を示唆する

1979年の「国際児童年」の年に、全国社会福祉協議会養護施設協議会が「養護施設児童の人権に関する調査報告」⁹⁾の中で、親による子どもの権利侵害の実態を公表して以来、児童虐待をはじめとするさまざまな人権侵害が親や家族によって行われていることがあらためて認識されるようになった。このうちの多くは、実親あるいは養親による親権の濫用といえる。児童虐待調査研究会の調査(1983年)⁴⁾やその後の養護施設協議会の調査(1985年)⁵⁾でもこうした傾向は変わらず、かえって増加しつつあるのではないかという危惧さえ抱かせるのである。

このように、現在親権をめぐるさまざまな問題が生じてきている。先に述べた親による児童虐待以外にも、児童福祉施設からの強引な引き取りや離婚に際しての親の身勝手な態度などがある。こうした子どもの権利侵害の実態を見ると、現実には親権が強すぎるのではないか、あるいは親権が恣意的に使われているのではないかという問題、すなわち親権濫用の問題を指摘せざるをえない。親権論議は、まずこのような実態の問題から出発しなければならないのである。

児童福祉法上の親権規定を検討することは、こうした実態をどう考えるのか、あるいはまた、どのような対応策を講ずべきかという問題と深くかかわってくる。なぜなら、児童福祉法上の親権規定は、基本的には親の親権行使を制限する立場に立っているからである。別のいい方をすれば、親によって子どもの権利が侵害されているという現実、民法や刑法による対応だけではとうてい解決できない⁶⁾。つまり、すぐれて児童福祉法の問題として提起されているのである。根本的な解決策に迫るためには、児童福祉法の観点を抜きにすることはできないといえる。

(2) 親権制度の全面的な再検討に寄与する

西ドイツにおける親権法の全面改正⁷⁾を例にあげるまでもなく、わが国の親権の制度は根本から再検討する時期にきていると思われる。というのも、「親の権力」に由来する今の親権制度は、解釈論として「親の職分である」とか「権利義務の総体である」とかいても⁸⁾、少なくとも一部では、現実に親の子に対する支配的・優越的な権利として機能していることは明らかであるからである。現在、子どもの権利⁹⁾の観点から親権制度の全面的な見直しが必要となってきた¹⁰⁾が、その際、単に私法である民法の問題としてだけではなく、社会法として子どもの権利を宣言した児童福祉法¹¹⁾の問題まで視野に入れて検討する必要がある。

今親権制度を再検討しなければならないのは、親権濫用が社会的な問題として提起されているからだけでなく、子どもを養育すること、すなわち子育てそのものが社会的視点で捉え直さなければならなくなっているからである。当然のことではあるが、子どもは親の私有物でもなければ、従属物でもない。また、子育てとはけっして単なる「私事」ではない。したがって、子どもの権利の観点からいえば、子育てを私人である親に全面的に委ねることはで

きないといえる。子どもは私的存在であると同時に社会的存在である。子育てもまた、私的人格と社会的性格とを併せ持っている¹²⁾。そうであれば、子育てには、いいかえれば親権の行使には、社会も重大な関心をもっており、あるときには援助を惜しまないが、子どもの権利を擁護するためには積極的に介入することも辞さないのである。

このように、親権は常に社会的に制約される契機を含んでおり、その法的根拠の一つが児童福祉法なのである。だからこそ、親権制度を全面的に再検討するに際しては、児童福祉法をも視野に入れなければならないのである。

(3) 児童福祉法の基本的性格を明らかにする

冒頭に述べたように、児童福祉の分野においても行政改革が進行している現状においては、社会的な視点から子どもの養育にかかわろうとした児童福祉法の基本的性格を、もう一度思い起こす必要がある。児童福祉法になぜ親権規定があるのかという問題意識は、児童福祉法そのものの性格を考え直す手がかりになるはずである。

なお、児童福祉法の性格については、筆者は次のように考えている¹³⁾。

児童福祉法は、《子どもも一個の独立した人格であり、権利の主体である。また、子どもは社会的な存在である。》という戦後の新しい児童観を前提として、子どもの権利の保障（児童福祉法1条2項）とその責任主体（同1条1項および2条）をその総則で定めている。とくに責任主体については、1条1項であらゆる国民に子どもを育成する道義的責任と努力義務があることを規定し、子どもを養育する「社会の責任」を理念として表明している。次いで2条では、この「社会の責任」をより具体的に、国・地方自治体と保護者の責任として定めている。

このように児童福祉法は、子どもの養育についての「社会の責任」を明らかにしている点に現代的な意義があると考えられる。

2) 本稿の課題

このように親権をめぐる諸問題は、単に民法上の問題ではなく、児童福祉法にも深くかわる問題である。そこで本稿は、なぜ児童福祉法に親権の規定があるのかという疑問から出発して、児童福祉法に親権規定があることの積極的な意義を見出すことを目的とする。

児童福祉法には、次のような親権に関する規定が置かれている。すなわち、47条の施設長の親権代行規定および33条の5の児童相談所長による親権喪失宣告請求の規定である。また、後見規定としては、33条の6の児童相談所長による後見人の選任義務および33条の7の児童相談所長による後見人の解任規定がある。（なお、28条の保護者による児童虐待等の場合の措置の規定も、家庭裁判所の承認を得て親権の行使を制限するものであるので、親権関連規定ではあるが、次の機会に論じることにして、本稿では取り扱わない）。

これらの親権に関する諸規定が児童福祉法に置かれているのは、前述の児童福祉法の性格

からしてそれなりに意味があるものと思う。単なる民法の補充規定ではないはずである。こうした視点を踏まえて、以下では47条の成立過程および第5次改正における47条の改正と33条の5以下の親権・後見規定の新設の経緯について考察する。

2. 施設長の親権代行規定の成立過程¹⁴⁾

児童福祉法上の親権規定がどのように成立してきたかについて、まず検討を加えておく。

施設長の親権代行権は、戦前の児童保護立法にすでに見られるものである。そこでまず最初に前史である戦前の児童保護立法から見ておこう。

1) 前史

児童保護立法に親権に関する規定が登場するのは、明治民法成立後まもなくの1900年に制定された感化法と教育所ニ在ル孤児ノ後見職務ニ関スル法律においてである。前者によれば、感化院在院者（仮退院者も含む）に対しては感化院長が親権を行使し、父母はその親権を行使できないことになる。また、後者によれば、孤児・棄児などで教育所に入所している未成年者に対しては所長（公設の場合）または地方長官の指定したもの（私設の場合）が後見人の職務を行う。

感化法（1900年3月9日、明治33年法律第37号）

第8条 感化院長ハ在院者及仮退院者ニ対シ親権ヲ行フ

在院者ノ父母又ハ後見人ハ在院者及仮退院者ニ対シ親権又ハ後見ヲ行フコトヲ得ス

第五条第二号及第三号ニ該当スル者ノ財産ノ管理ニ関シテハ前二項ノ規定ヲ適用セス

（注。5条2項は「懲治場留置ノ言渡ヲ受ケタル幼者」、3号は「裁判所ノ許可ヲ経テ懲戒場ニ入ルヘキ者」である。）

教育所ニ在ル孤児ノ後見職務ニ関スル法律（1900年3月12日、明治33年法律第51号¹⁵⁾）

第1条 公設ノ教育所ニ在ル未成年ノ孤児ニ付テハ其ノ所長後見人ノ職務ヲ行フ

私設ノ教育所ニ在ル未成年ノ孤児ニ付テハ其ノ教育所所在地ノ地方長官ニ於テ後見人ノ職務ヲ行フヘキ者ヲ指定ス

（注。この規定は、孤児以外にも適用される。「棄児、迷児、遺児其ノ他父又ハ母ニ於テ親権ヲ行ヒ難キ情況ニアル未成年者ニシテ教育所ニ在ルモノノ後見ニ関シテハ孤児ニ非サルト雖明治三十三年法律第五十一号ノ規定ヲ準用ス」[明治33年内務省令第11号]）

その後、感化法が少年教護法に改正され、親権規定も次のように改められる。

少年教護法（1933年5月4日、昭和8年法律第55号）

第15条 少年教護院長ハ在院者ニ対シ親権ヲ行フ但シ親権者又ハ後見人アル者ノ財産管理ニ付テハ此ノ限ニ在ラズ

また、救護法には、救護施設に入所した未成年者に親権者等がない場合には、市町村長その他が後見人の職務を行うという規定があった¹⁶⁾。

救護法（1929年4月4日、昭和4年法律第39号）

第16条 第十三条ノ規定ニ依リ收容セラレ又ハ收容ヲ委託セラレタル未成年者ニ付親権者及後見人ノ職務ヲ行フ者ナキトキハ市町村長又ハ其ノ指定シタル者勅令ノ定ムル所ニ依リ後見人ノ職務ヲ行フ

いかなる理由にせよ、子どもが児童保護施設に入所する場合には、親の親権に服するのではなく、原則として施設長の親権に服するのである。当時の親権は権力的な色彩が濃く、子どもの保護のみを目的とするものではなかった。施設長の親権代行も、国家に対する義務である親権を十分に果たすことができなかつた親に代わって施設長が行使する、というものである。その背景に、最終的には国家が子どもに対して親権を行使するという考え方があったことは指摘するまでもないであろう。

2) 法案成立過程

児童福祉法制定過程の端緒は、少年救護法、児童虐待防止法等を「児童保護法」として統合・一本化しようとするものであった。したがって、「児童保護法」案の親権規定も、戦前の諸法の規定をほとんどそのまま踏襲している。

児童保護法（仮）案（1946年11月4日¹⁷⁾）

第29条 教護院長は在院者に対して、親権を行ふ。但し親権者又は後見人ある者の財産管理についてはこの限りではない。

児童保護法要綱案（1946年11月30日¹⁸⁾）

第36条 教護院長は、已むを得ないとき、在院者に対して、親権者又は後見人の職務に属する行為をすることができる。

第55条 養育院長は、在院者を扶養育成し、これに対して親権を行ふこと。但し、親権者又は後見人ある者の財産管理については、この限りでないこと。

その後、「児童保護法」案は「児童福祉法」案へと大きな転換を見せる¹⁹⁾が、親権規定は2か条を1か条に統合し、乳児院を付け加えるだけの変更となっている（1947年1月6日案）。そして、1947年2月3日案までは、若干の文言の修正が行われるだけで大きな変化はない。

児童福祉法案（1947年2月3日²⁰⁾）

第45条 乳児院長、養育院長、又は教護院長は、勅令の定めるところにより、收容した児童に対して親権をおこなう。但し、児童に親権者又は後見人があり、且つ、その監護が適当であると認めるときの児童の財産の管理については、この限りでない。

ところが、1947年6月2日付の「児童福祉法案」では、主語が「児童福祉施設（保育所、母子寮、児童厚生施設及び療育施設を除く。）の長は」と変わり、さらに国会提出法案（8月

11日付)では、施設長が親権を代行する児童福祉施設の限定がまったくなくなってしまう。

児童福祉法案(1947年6月2日²¹⁾)

第39条 児童福祉施設(保育所、母子寮、児童厚生施設及び療育施設を除く。)の長は、入院又は入所した児童に対して親権を行う。但し、児童に保護者があるものの財産の管理については、この限りでない。

(注. 施設長が親権を行う施設は、助産施設、乳児院、養護施設、教護院である。)

児童福祉法案(1947年8月11日、国会への政府提出案²²⁾)

第45条 児童福祉施設の長は、必要があると認めるときは、入所した児童に対して、親権を行うことができる。但し、親権者のある者の財産の管理については、この限りでない。

施設長が親権を代行する児童福祉施設の種類の限定をなぜやめてしまったかはわからないが、このことは国会でも論議の焦点となる。

3) 国会での論議

この施設長の親権代行については、第1回国会の参議院厚生委員会で問題となっている。

児童福祉施設の長が親権を行うというのは、「最も憲法精神に違反するものではないか。勿論二三の施設におきましては必要なものがあるかと存じます。併し児童福祉施設の長のすべての長が親権を行うということは、これは大変な問題になりはしないか。……すべての児童福祉施設の長が全部親権を行うということについては将来相当の弊害を醸す虞れがあるのではないか。」との質問が出されている²³⁾。これに対しては、「ここに『必要があると認めるとき』と書いてありますのは、勿論客観的な意味において、社会的に最も妥当性のある場合に限定せられるべきものと解釈いたしておりますので、……普通の施設においてこの規定が働くということは余り考えられません」との答弁がなされている²⁴⁾。また、「『親権を行うことができる』とありますが、これは独断的なんでしょうか。児童福祉施設の長は、必要があると認めるときには独断的に親権を行う。何か相談をするとかなんとかいうことはないわけですか。」という質問²⁵⁾に対しては、「この『必要があると認めたときは』と申しますのは、客観的に見て必要がある場合でありまして、決して施設の長の独断ということは絶対に許すべからざることと考えております。」と答弁している²⁶⁾のみで、誰が判断するのか(施設長が単独で判断するのか)という質問には、答えていない。

さらに、参議院厚生委員会における質疑の最終段階で、児童福祉施設の長が「入った者に対して必要がある場合には親権を行う。これは余りに親権を行なつて、例えば保育所等において親権を行なつて、従つて保育所においていろいろ危害を受けたり、或いはいろいろな場合において、親権者であるから、それに対する処罰等も何ら受けんで済むというような悪意に解釈される場合があることを虞れまして、そうして親権というものを最小限の、例えば教護院等に限るとか、或いは孤児院等に限るといような最小限度の親権でいいじゃないかと

ということが私共の主張であるわけですが、これはさような意味においての実際の取扱いができるような措置を、この提案の原文においてもお採りになる御意思であるかどうか」という運用に対する質問が出されている²⁷⁾。これには、「『必要があると認めるときは』これは客観的な必要でありまして、厳にその濫用を戒めたいと、御質問のように、心配のないように運用して参りたい」と、具体策を示さず、ただ抽象的に答えているにすぎない²⁸⁾。

以上のように、施設長に無制限に親権を代行させるのは濫用の危険があり問題が多いので、限定すべきであるとの批判に対し、政府側は、「必要があると認めるとき」を狭く解し、客観的に必要がある場合だけに限ることによって濫用を防止する、ということで一応は切り抜けた。しかし、「客観的に」といっても、実際に「必要があると認める」のはどういう場合であるのか不明確なままであった。

このようにして、この規定に関しては原案どおりに可決され、1947年12月12日に児童福祉法は成立した（施設長の親権代行規定は、成立法では47条）。

4) 厚生省の当時の解釈

このように、さまざまな論議が交わされたが、結局は戦前の児童保護立法の規定の延長線上に児童福祉法の親権規定は成立した。しかも、児童福祉施設であればどういう施設であっても「必要があると認め」られる限り、財産管理を除く親権全般について包括的にそして常に施設長が親権者に代わって親権を行うことが可能となる、というものであった²⁹⁾。そこで厚生省は、厚生次官通知「児童福祉法施行に関する件」（1948年3月31日付）³⁰⁾を出し、「法第四十七条の規定により親権を行う必要がある場合とは、教護院等において、やむをえない場合に限ること」との制限をつけた。この通知は、国会での答弁を踏まえて、「必要があると認めるとき」を運用において限定し、濫用に対する批判をかわそうとしたものと思える。しかし、「教護院等」にどの施設が含まれるのか、また、「やむをえない場合」とはどういう場合であるのか、誰が判断するのか、などは依然として不明であり、あいまいであることにさほど変わりはない。さらに、あらゆる入所児童が対象となるというのも疑問の残る点であった。

こうした問題については、厚生省は次のように解説している³¹⁾。

「この規定は、形式としては、助産施設、母子寮等にも適用される訳ですが、御質問のとおり助産施設、母子寮は勿論、保育所、児童厚生施設においては、その施設の長が入所者に対して親権を行う『必要があると認められる』ことは予想されませんし、又その他の児童福祉施設に入所した児童に対してでも親権者がある場合は、特別の場合、たとえば、親権者が遠隔の地において、事実上親権を行うことができないというようなとき以外は、その施設の長が親権を行う必要は無いでしょうが、然し例えば、養護施設に入所した、孤児、棄児等の場合には、施設の長が児童保護上親権を行はなければならないことは当然でありまして、そのため、この規定が設けられたのであります。」

なお、後に厚生省事務官となった網野智は、第5次改正後に、成立時の47条について次の

ように述懐している³²⁾。

「従来この規定は重要な意義を有するにかかわらず規定のいみするところはきわめて曖昧であった。その主な点をあげてみると、……親権を行使する場合は児童福祉施設の長の主観的判断にまかせられていて、親権の行使が恣意に流れ、著しく浮動的であった。又……入所した児童であれば親権者があるかとあるまいとそれに関係なく、必要があると認めるときはこれに対して親権を行うことができたのであるが、この場合親権者のある児童に対して施設の長の行う親権とその児童の親権者の行う親権とがどういう関係に立つのかははっきりしていない。」

後述のキャロル女史の指摘を受けて、厚生省もこうした見解に辿り着いたようである。

3. 親権規定の展開過程——第5次改正

1) 全面改正案と施設長の親権代行規定の削除構想

さまざまな問題を含んでいた施設長の親権代行規定については、1950年になって厚生省は全面的に削除する方針を固めた。これには、1949年11月に来日した国連技術顧問キャロル(Carroll, A.) 女史が施設長の親権規定に対して批判を加えたことが一つの要因になっているといわれている³³⁾。改正作業は8月から始まり、11月には地方の児童福祉関係者に、児童憲章草案とともに「児童福祉法改正試案」が配布されている。そして、12月には全面改正案である第一次改正試案が作成された³⁴⁾。同試案には、施設長の親権代行規定は全く見られず、代わりに次のような規定が置かれている³⁵⁾。

第47条 児童福祉施設の長は、入所している者の健康を増進し、その品性を高め、能力を充分に伸張せしめるよう、生活その他の指導を行い、その者の最大の福祉が増進されるように努めなければならない。

第49条 児童福祉施設の長及び職員は、児童の福祉のため必要があると認めるときは、厚生大臣の定めるところにより、入所中の児童に対し懲戒を加えることができる。但し、体罰を加えることはできない。

この親権規定削除の構想には、養護施設協議会が猛烈な反対運動を展開した。当時のことを、松島正儀は次のように回顧している³⁶⁾。

「昭和二十五年十二月、厚生省児童局は突如として施設長の親権を削除する方針を固め、国会に児童福祉法改正を提案する段取りを進めていた。この情報をとらえた全国養護施設協議会は非常に驚いた。……この時期に突然、施設長の親権を削除するという考え方は、常識的にも判断に苦しむところで肯定できなかった。……」

昭和二十五年十一月開催の中央児童福祉審議会では、委員であった小生と高島巖氏の両人で、この点に対する質問と意見を述べたが、厚生省側は明確な答弁を避け、検討しますとのことであっ

た。しかし施設長の親権削除に関する法改正の方針は変更しない様子が察知されたのであった。はたせるかな中央児童福祉審議会開催後、間もなく法改正の手續が国会に対し進められた。全国養護施設協議会は創立後間もない頃であったが、厚生省の非児童福祉的、非人権的この態度に対し、沈黙すべきではないと判断した。」

このように、養護施設協議会の全面的な反対に合い、施設長の親権を削除する方針は撤回されたのである³⁷⁾。なお、児童福祉法の全面改正そのものも、「諸般の事情」により中止された³⁸⁾。

2) 施設長の親権代行規定の改正と親権・後見規定の新設

全面改正をやむなく撤回した厚生省は、その後、社会福祉事業法の制定にともなう児童福祉法の改正（第5次改正）に際して、親権規定の整備を行うことにする。これは、養護施設協議会の批判を容れて、基本的には施設長の親権代行規定を残している。しかし、それが機能するのを例外的にするために、児童相談所長が民法の親権・後見に対して関与できるシステムをあわせて作ったものである。すなわち、改正の要点は「児童福祉施設の長の親権の規定を整備すると共に、児童相談所長が家庭裁判所に対して親権の喪失及び後見人の選任又は解任の請求をすることができるようにすること」にあった³⁹⁾。

まず、施設長の親権代行規定である47条の改正案は、次のようなものであった⁴⁰⁾。

第47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後見人のないものに対し、親権を行う者又は後見人があるに至るまでの間、親権を行う。但し、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、命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。

児童福祉施設の長は、入所中の児童で親権を行う者又は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必要な措置をとることができる。

この規定の改正理由については、国会で次のように説明されている⁴¹⁾。

「四十七条でございますがこれは全文改正でございます。施設の長の親権に関する規定でございますが、これを今までの非常に不明確ございましたので、整備をいたしましたものでございます。即ちそこに入所中の児童すべてに対して親権を行うということになっておりますのを改めまして、親権を行う者又は後見人のない児童に対して親権を行うことに限定いたし、而も養子縁組の代諾については知事の許可が要ることといたしましたのでございます。第二にこれと同時に右以外の児童、即ち親権を行う者又は後見人のある児童に対しましては、親権という言葉をやめて、これと同一の内容であります監護、教^{マフ}聴及び懲戒に関して必要な措置をとることができる、かように改めた次第でございます。」

また、この第5次改正では、親権および後見に関する以下の三つの規定の新設が提案された⁴²⁾。

第33条の2 児童の親権者が、その親権を濫用し、又は著しく不行跡であるときは、民法(明治二十九年法律第八十九号)第八百三十四条の規定による親権喪失の宣告の請求は、同条に定める者の外、児童相談所長も、これを行うことができる。

第33条の3 児童相談所長は、親権を行う者及び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、家庭裁判所に対し後見人の選任を請求しなければならない。

第33条の4 児童の後見人に、不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、民法第八百四十五条の規定による後見人の解任の請求は、同条に定める者の外、児童相談所長も、これを行うことができる。

これらの規定の提案理由については、国会で次のように説明されている⁴³⁾。

「三十三条の二、三十三条の三、三十三条の四、これらはいずれも親権の関係の規定でございますが、いわば民法の実体的改正とも言うべきものでございますが、従来民法では親権喪失の宣告の請求は子の親族又は公益代表としての検察官が行い、後見人の解任の請求は後見監督人、被後見人の親族が行うことになつていたのでございますが、それ以外に児童福祉の専門機関である児童相談所長も親権の喪失、後見人の解任の請求をし得るということにいたしました次第でございます。第三十三条の三は、民法で後見人の選任は被後見人の親族その他利害関係人が請求することになつていたのでございますが、本条の規定により児童相談所長が利害関係人の一人として後見人の選任を請求することができることを明らかにいたしました次第でございます。」

これらの親権・後見に関する改正案は、国会でさしたる議論もなくそのまま通過し、第5次改正(昭和26年6月6日法律202号「児童福祉法の一部を改正する法律」による改正)として公布された。なお、33条の2、33条の3、33条の4は、1952年の第7次改正の際にそれぞれ33条の5、33条の6、33条の7に繰り下げられる。

3) 第5次改正の要点

以上のことから、第5次改正における親権・後見規定の変更および新設は、次のように整理することができる。

まず第一の要点は、施設長が親権を代行するのを、きわめて例外的な場合——すなわち、①「入所中の児童で親権を行う者又は後見人のないものに対し」、②「親権を行う者又は後見人があるに至るまでの間」——に限定したことである。そして、親権者等がある場合に代行できないのはもちろんのことであるが、親権者等がない場合でも、できるだけすみやかに後見人を選任して施設長が親権を代行しなくてもすむように、後見人の選任を児童相談所長に義務づけたのである(法案33条の3、現行法33条の6)。これによって施設長が親権を代行するのは、きわめて稀なケースになるはずであった⁴⁴⁾。

それとともに、第二の点として重要なのは、親権者等がある場合でも保護者として実際に子どもを養育するにあたっての権限を施設長に与えたことである。これは、「親権」でもなけ

れば「親権の代行」でもないが、国会で「親権という言葉をやめて、これと同一の内容であります監護、教育及び懲戒に関して必要な措置をとることができる」ようにしたという説明があったように、実質的には親権に近い権限を施設長がもつということである。これは、全面改正試案において、児童の「最大の福祉の増進」を施設長の努力義務とし、体罰を除く懲戒のみを施設長および職員の権限としたこととは、発想が大きく異なっているように思える。これについては現在にいたるまで詳しい説明はないが、その適否も含めて重要な問題である⁴⁵⁾。ただ、施設長に一定の権限があるとすれば、その限りにおいては親権者の親権行使は制約を受けると考えざるをえない。

第三に、本来民法の規定内容である親権の喪失および後見人の選任・解任について、民法を補充する規定を置いたことも注目に値する。これは、児童福祉法独自の視点から、社会が親の親権行使と後見人の選任・解任に関与しようとする姿勢をみせたものである。後に厚生省児童家庭局の資料に、これらの規定の新設が、「あらたに児童福祉の観点より、児童相談所長に、家庭裁判所に対して親権喪失の宣告及び後見人の選任または解任の請求をする権限を付与した」と記されている⁴⁶⁾ことから、このことはうかがえる。また、このとき改正案の作成にあたった網野智は、自著のコンメンタールの中で、33条の2（現行法33条の5）について次のように解説している⁴⁷⁾が、ここにも児童福祉法独自の視点が現れている。

「従来、民法は、親権の喪失は子の親族又は検察官の請求によつて家庭裁判所が決定し、宣告するという建前をとつてきたが、親権喪失の請求を公益代表としての検察官のみに認めていることは、児童福祉の専門機関が設けられている今日、やや時代遅れの感があるというので、第5次改正のとき本規定が設けられたのである。本条により、児童相談所長は児童に対する公益代表として、ひろく一般児童の福祉に関与し、その基本的権利の擁護に当ることになつたのである。けだし、本条の意義は極めて大なりということができよう。」

4. 結びにかえて

以上のことから、児童福祉法上の親権規定の成立・展開過程はおおむね次のように要約することができる。

戦前は、「家」制度の下で親権は親の権力であり、子に対する支配的な権利であった。しかしその根底には、同時に国家に対する義務でもある親権を何らかの理由で十分に行使できない場合には、親の親権行使は大きく制約を受け、国家が親に代わってその親権を直接行使するという考え方があった。施設長の親権代行は、この国家による親権行使として発現するのである。

児童福祉法成立時には、この戦前の形を踏襲した。しかし児童福祉法には、通園施設であ

る保育所等も含めて当初より9種の施設が規定されており、そのすべての施設において施設長が親権を代行しうるとするにはいささか無理があった。また、もともと新憲法・新民法の下において施設長による親権代行が何の限定もなく認められるというのも不思議であった。国会での論議の焦点も、この点にあったといえる。

そこで厚生省は、キャロル女史の勧告もあり、施設長の親権代行制度を一挙に廃止しようと試みた。それに代えて、施設長による入所児童の最大福祉の増進義務規定と体罰禁止を前提とする懲戒規定を置こうと考えたのである。これは当時としては画期的であり、現在にも通じる考え方であった。しかし、この方針は、あまりにも斬新的であったがために当時の実情にそぐわず、養護施設協議会の反対を受けることとなった。児童福祉法の全面改正の企図も、他省との調整がつかず、水泡に帰した。

その後厚生省は、現実的な改正案づくりに着手する。それは、親権規定に関してだけいえば、「親権の問題を根本的に検討しなおして、児童福祉施設の長が入所中の児童にたいして親権をおこなう場合を明確にするとともに児童相談所長が家庭裁判所にたいして親権喪失の請求、後見人解任の請求をすることができるとし、後見人選任については、児童の福祉のため必要があるときはかならず請求しなければならないとして、児童の基本的権利の確保保障をはかる」ことを目的としたものである⁴⁸⁾。いいかえれば、子どもの権利を保障するために、児童福祉法の側から民法の不備を補おうとしたものであった。

こうして見てくると、展開過程のポイントは、施設長の無限定な親権代行という戦前からの鎖を断ち切ろうとする方向から、施設長の親権代行に限定をつけるとともに、親の親権行使を制限する、つまり親権濫用をどのようにして防ぐかという観点へと変わってきた点にあるといってもあながち間違いではないだろう。第5次改正時の国会審議で、厚生省（児童局長）が「従来ややもいたしますと悪い親が親権を持つておるために何とも関係者ができなかつたというふうな場合に措置をすることができるというようなことにもなりますし、一つの福祉の大きな法律的な手懸りになるだろうと、かように考えておるのであります」⁴⁹⁾と解説している点からも、そうした傾向を見て取ることができる。また、前出の網野は、改正直後の論文で、次のように指摘している⁵⁰⁾。

「今回の改正は、児童相談所長も親権喪失の請求を家庭裁判所になしうる（第三三条の二）として、児童相談所長が一般家庭関係に立ち入って、児童の基本的福祉を積極的に保障することのできる途をひらいた。これは民法の実体的改正である。……今後は不適當な親（例えば、ひどい酒のみで子供のことはちっとも面倒をみないで、子供を働かせその稼ぎを酒代にしている親）の不当な反対（例えば、おれの子だからいらんお世話をするなど云って）に遭遇することなく児童の保護指導を十分行うことができるようになることと思う。」

この時点ではもはや国家が直接親権を行使するという考え方はなく、本来介入すべきではないとされていた家族関係・親子関係に子どもを養育する「社会の責任」の観点から社会的機関（児童相談所長）が積極的に関与することにしたものである。児童相談所長は行政機関ではあるが、ここでは同時に子どもの権利を擁護する「社会の責任」の担い手（厚生省によれば「児童福祉の公益の代表者たる児童相談所長」⁵¹¹⁾）として位置づけられるのである。

このことは、本稿の問題意識に即して考察すれば、児童福祉法の基本的性格に深くかかわるといえる。

本来家族関係や親子関係に国家あるいは社会は介入すべきではない。しかし、先に述べたように子どもは私的存在であると同時に社会的存在でもある。したがって、社会は子どもの権利が親によって侵害されている場合（すなわち親権濫用の場合）には、家族生活に介入してまでも子どもの権利を擁護しなければならない⁵²⁾。その一つの方法が、児童福祉法による親権の制限なのである。そして、児童相談所長による親権喪失宣告の請求もまた、この親権の制限の一つと考えられる（改正時の厚生省の解説によれば、この請求は「児童の基本的権利の保護の責任者を変更することを目的とするものである」⁵³⁾）。元来私法（民法）の領域である親権に社会法たる児童福祉法が乗り出すことの意義は、まさにこの点にある⁵⁴⁾。社会的存在である子どもの権利を無条件に保障するためには、子どもの養育を親や家族に全面的に任せざるわけにはいかないのである。児童福祉法は、子育ての社会的性格に着目して、子どもを養育する「社会の責任」を明確にし、具体化したものといえる⁵⁵⁾。

また、児童福祉法上の親権規定の展開過程は、本稿のもう一つの問題意識である親権制度そのものの見直しにも重要な示唆を与える。親権制度は民法の中で自己完結的に語られがちであるが⁵⁶⁾、児童福祉法も親権制度の重要な一翼を担っているのである。また、理論的にも児童福祉法上の親権規定を抜きにしては親権制度は解明できないといえる。現実にも現在の親権制度に一石を投じているのは、児童福祉法にかかわる諸問題である。親権の問題は、もはや私法の領域だけでは解決できないところにきているといっても過言ではない。親権制度の見直しは、社会法的な観点から子どもの養育について関与しようとする児童福祉法をも視野に入れて今後進められるべきであろう。その意味でも、児童福祉法が親権規定をもつ意味はあらためて高く評価されてよい。

児童福祉法上の親権規定の検討は、このように、児童福祉法研究にとってもっとも基本的なテーマの一つである⁵⁷⁾。本稿は、そうした研究の一里塚にすぎない。残された課題として、「社会の責任」を背景に公権力が親権の行使を制限する児童福祉法28条の成立過程の分析があり、さらに、親権に関する判例の研究、とくに法社会学の視点からの審判例の研究も必要であろう。また、これらの親権規定とのかかわりで、子どもを養育する責任主体を定めた児童

福祉法2条を今日的にどう解釈するかという根本的な問題にも未だ十分な解答が与えられていない。本稿を足がかりとして、今後これらの研究に取り組みたいと考えている。

〔註〕

- 1) このことについては、許斐「最近の『福祉社会』論にみる福祉の見直し」高橋重宏・松本寿昭編『現代の社会福祉』家政教育社、近刊、を参照されたい。なお、公的な資料集としては、厚生省児童家庭局監修『団体事務化後の児童福祉行政』中央法規出版、1987年、がある。
- 2) 児童福祉法の解釈は、主として厚生省の通知で行われており、コンメンタール(解説書)も厚生省児童家庭局編で刊行されている(もっとも新しいものとしては、厚生省児童家庭局編『改訂新版児童福祉法母子及び寡婦福祉法母子保健法精神薄弱者福祉法の解説』[以下『児法の解説87』と略す]時事通信社、1987年、がある)。研究者によるものとしては、法学者と児童福祉研究者との共同による佐藤進・高沢武司編『児童福祉法50講』有斐閣、1976年、があるだけである。なお、筆者が事務局を担当している児童福祉法研究会は「児童福祉法コンメンタールをつくる」ことを目的としている(同研究会「申し合わせ」による)。
- 3) 全社協養護施設協議会『親権を問う!!』(季刊児童養護国際児童年記念特集号)全国社会福祉協議会養護施設協議会、1979年、8-23頁所収。
- 4) 委託調査研究(児童虐待調査研究会)報告『児童虐待』日本児童問題調査会、1985年。
- 5) 全社協養護施設協議会人権問題特別委員会「養護施設児童の施設入所前ならびに入所後の人権侵害状況調査(昭和60年2月1日現在)」第2回全国児童福祉研究会議編『児童福祉年報1984・1985年度版』全国社会福祉協議会、1985年、165-168頁。
- 6) 石川稔「児童虐待-その法的対応」谷口知平・川島武宜他編『現代家族法大系3・親子・親権・後見・扶養』有斐閣、1979年、317-319頁参照。
- 7) 石川稔・門広乃里子「西ドイツの新監護法」『ジュリスト』745号、1981年、118-127頁およびD・シュヴァープ(鈴木祿弥訳)『ドイツ家族法』創文社、1986年、216-224頁参照。また、児童福祉法研究の観点から西ドイツ親権法の改正に言及したものとして、小川政亮「ドイツ青少年児童扶助立法における青少年児童の権利瞥見」『日本社会事業大学研究紀要』26集、1980年、75頁以下、がある。
- 8) 我妻栄は、「親権は、子を一人の社会人として養育すべき親の職分である」という(我妻『親族法』有斐閣、1961年、328頁)。「権利義務の総体」とするのは、たとえば、久貴忠彦・右近健男他『民法講義7・親族』有斐閣、1977年、256頁(阿部徹執筆担当)。
- 9) 本稿では子どもの権利について論じる余地はない。さしあたり次の文献を参照されたい。ジャン・シャザル(清水慶子・霧生和夫訳)『子供の権利』白水社(文庫クセジュ)、1960年、堀尾輝久『子どもの権利とはなにか』岩波書店、1986年および子どもの人権を保障する各界連絡協議会『子ども

の人権宣言』草土文化，1987年。なお，筆者なりに子どもの権利についてまとめたものとしては，許斐「児童福祉の法」小林弘人編『社会福祉のための法入門』川島書店，1986年，188-196頁がある。

- 10) 石川稔は，「親権法の様々な問題を子どもの利益ないし子どもの権利の観点から再検討し，新しい親権法，いな新しい監護権法へと再構成すべき時がきているように思われる」と主張する（石川「親権法の問題点と課題」『ケース研究』201号，1984年，16頁）。
- 11) 厚生省の解説書でも，児童福祉法1条2項は，一貫して子どもの権利を宣言・保障する規定と解釈されている。古くは，松崎芳伸『児童福祉法』日本社会事業協会，1948年，49-50頁，最も新しくは前掲『児法の解説87』34頁。
- 12) 山根常男『家族と人格—家族の力動理論を旨として』家政教育社，1986年，157-182頁参照。許斐・鈴木博人・藪本知二「子どもを養育する親の法的責任」山根常男監修『家族と福祉の未来』全国社会福祉協議会，1987年，103-105頁にも，この点については言及している。なお，ここでは児童福祉法の問題を論じているので，子育ての社会的性格を強調しているが，私的性格，すなわち私人たる親が子どもを養育することの積極的な意義も見落としてはならない。それは，子どもの個人としての尊厳を守り，その成長・発達を保障するためには，子どもが私的存在でもあることの認識も重要だからである。要するに，「子どもは人格をもつ存在として，子ども自身また親にとって私的存在であると同時に社会的存在なのである」（山根前掲書，162頁）。
- 13) くわしくは，許斐前掲「児童福祉の法」186-199頁。
- 14) 施設長の親権代行権の成立過程については，以前の論文で言及している。許斐「要養護児童の親権問題—施設長の親権代行権を中心として」『ソキエタス』No.9，駒沢大学大学院社会学研究会，1982年，49-51頁。この節は，同論文の一部と重複する点も多いが，本稿の論述にも欠かせないところなので，本稿の問題意識に即して書き改めることにする。なお，本稿では旧字は固有名詞を除いてすべて新字で表記する（以下同じ）。
- 15) この法律は，1951年の児童福祉法第5次改正のときまで効力をもっていた。
- 16) なお，「昭和七年実施の救護法による認可救護施設の長，ならびに児童虐待防止法（昭八）による委託施設の長についても，[少年教護法などと——引用者注]同様の趣旨で親権，後見の職務がとられるようになっていた」とのことである（松島正儀「『親権代行権』その歴史」全国社会福祉協議会養護施設協議会編『親権と子どもの人権』全国社会福祉協議会，1980年，102頁）。
- 17) 児童福祉法研究会編『児童福祉法成立資料集成・上巻』[以下『児法資料上』と略す]ドメス出版，1978年，522頁以下。
- 18) 『児法資料上』528頁以下。
- 19) 転換の経緯については，児童福祉法研究会「児童福祉法の成立とその性格（上）」『季刊教育法』24号，1977年，参照。

- 20) 『児法資料上』553頁以下。
- 21) 『児法資料上』561頁以下。
- 22) 『児法資料上』588頁以下。なお、7月21日案の45条でも、ほぼ同じ文言になっている(児童福祉法研究会編『児童福祉法成立資料集成・下巻』[以下『児法資料下』と略す]ドメス出版、1979年、828頁)。
- 23) 草葉隆圓(参議院議員・厚生委員—当時・以下同じ)の質問。「第一回国会参議院厚生委員会会議録」第15号(『児法資料下』229頁)。
- 24) 米澤常道(児童局長)の答弁。同上230頁。
- 25) 姫井伊介(参議院議員・厚生委員)。「第一回国会参議院厚生委員会会議録」第11号(同上書180頁)。
- 26) 米澤常道。同上180頁。
- 27) 草葉隆圓。「第一回国会参議院厚生委員会会議録」第24号(同上書291頁)。
- 28) 中川薫治(児童局企画課長)。同上294頁。
- 29) ここでいう「親権を行う」について、厚生省児童局の「答弁資料」では、「親権は民法第八七九条から第八九五条までに規定される通り、監護教育権、居所指定権、懲戒権、職業許可権、財産管理権、財産に関する法律行為代理権を含む」と説明されている(児童局「児童福祉法案逐条説明(答弁資料)」[昭和22年8月5日付]『児法資料上』812頁)。
- 30) 『児法資料下』402頁以下。
- 31) 亀海清『児童福祉法問答』雄文社、1949年、121頁。亀海は、当時厚生事務官。また、法案作成に携わった松崎芳伸も「この規定は、形式としては、助産施設、母子寮、保育所、児童厚生施設にも適用される。しかし、これらの児童福祉施設においては、その長が、入所者に対し、親権を行う『必要があると認め』られる場合は、絶無であろう。」と述べている(松崎前掲『児童福祉法』161頁)。
- 32) 網野智「児童福祉法改正の諸問題」『社会事業』34巻6=7号、1951年、12頁。
- 33) 網野智は、「昨年の初めから来朝して、長期にわたり親しく実地指導にあたられた国際連合のキャロル女史の残していかれた数多くの示唆と業績は、もう一度わが国の児童福祉事業をふりかえって見る契機となった。かくして昨年の夏から児童福祉全般にわたる根本的検討が行われることとなって、この5月の国会に相当大幅な改正案が提出されようとしている。児童福祉行政はこれによって更に一層充実したものとなることと思う。」(網野「児童福祉行政の回顧と展望」『社会事業』34巻5号、1951年、6頁)と述べている。
また、47条については「キャロル女史の勧告等もあったので、……改正された」という指摘がある(網野前掲「児童福祉法改正の諸問題」12頁)。
- 34) 丹野喜久子「児童福祉法の展開—児童養護に関連する法改正をめぐる」全社協養護施設協議会

編『養護施設の40年—原点と方向をさぐる』全国社会福祉協議会、1986年、34頁および37頁、参照。なお、本稿は、同論文をはじめとする丹野喜久子氏の諸論稿および児童福祉法研究会における発言に負うところが大きい。

- 35) 児童福祉法研究会発掘資料。同研究会では、「幻の児童福祉法案」と呼ばれている。
- 36) 松島正儀前掲論文、98—99頁。松島は、このとき全国養護施設協議会委員長であり、かつまた中央児童福祉審議会委員であった。
- 37) 長谷川重夫「全養協活動の足跡—戦後の復興期から昭和六〇年へ」前掲『養護施設の40年』47頁、参照。
- 38) 全面改正が実現できなかった事情について、高田正巳厚生省児童局長は後の国会で次のように説明している。

「事情を申し上げますと、最初は全文改正のつもりでさような点を整理をした案を準備をいたして参つたのであります。が、御承知のように各省との関係が非常に多い法律でございますので、各省となかなか話がまとまらないという問題でありますとか、或いはいろいろ事務的に時日が切迫をいたしてうまく参らないというようなことからかような本当に集約された関係の面だけの小さな改正案になつて参りましたわけでございます。」『第十回国会参議院厚生委員会会議録』〔以下『十国会参厚委議録』と略す〕第37号（昭和26年6月1日）、7頁。

また、網野は次のように書いている。

「現行法規に対する全面的な検討は昨年〔1950年——引用者注〕の八月頃から始められ、一〇月には地方の児童福祉事業関係者の意見を聞いて、一二月にやっと第一次改正私案^アというものが作成された。この案の構想は相当広範なもので、形式も全文改正という形をとっていた。

しかしながら、年が明けてから、諸種の事情により児童福祉法の改正は全文改正をやめることが厚生省の方針として決定されて、法案はとりにくいので一部改正という形に切り換えられた。」改正案は、いったんは3月に社会福祉事業法案と同時に国会に提出される予定であったが、事情により時間切れとなって提出されなかった。

その後5月に国会が再開され、やっと提出されることになったが、「内閣において再開国会に提出する法案はできるだけ整理するという方針がとられ……児童福祉法の一部を改正する法律案は極度に内容を整理するという事になった。……かくして児童福祉法の一部を改正する法律案は、一般の期待に反して大幅に整理された法律案として、五月一八日衆議院に上程された。」（網野前掲「児童福祉法改正の諸問題」4—5頁、傍点引用者）。

- 39) 『十国会参厚委議録』第33号（昭和26年5月28日）1頁。
- 40) 『第十回国会衆議院厚生委員会議録』第24号（昭和26年5月18日）7頁。
- 41) 『十国会参厚委議録』第33号9頁。
- 42) 『第十回国会衆議院厚生委員会議録』第24号7頁。

- 43) 『十国会参厚委議録』第33号 8-9頁。
- 44) 法が実際に機能すればということである。現実には、児童相談所長による後見人選任の請求はあまり行われていない。昭和56年度から60年度にかけては、毎年20数件にすぎない(厚生省編『社会福祉行政業務報告』[各年版]による)。
- 45) 最近では、施設長の権限濫用が問題となっている。たとえば、シンポジウム「子どもの人権と養護施設——練馬女子大生殺人事件と大阪博愛社事件から何を学ぶか」全国養護問題研究会編『日本の児童問題』2号, 12-63頁, が参考になる。
- 46) 厚生省児童家庭局編『児童福祉三十年の歩み』日本児童問題調査会, 1978年, 270-271頁(傍点引用者)。
- 47) 網野智「児童福祉法」小山進次郎編『社会保障関係法(II)』日本評論新社, 1953年, 220頁。網野は、第5次改正当時には、児童局企画課の法令担当の厚生事務官であった。
- 48) 高田正巳『児童福祉法の解説と運用』[以下、高田『解説と運用』と略す]時事通信社, 1951年, 16頁。
- 49) 『十国会参厚委議録』第36号(昭和26年5月31日) 1頁。
- 50) 網野前掲「児童福祉法改正の諸問題」11-12頁。高田『解説と運用』223頁にも同趣旨のことが書かれている。
- 51) 川嶋三郎『児童福祉法の解説』中央社会福祉協議会, 1951年, 254頁。川嶋三郎は、第5次改正時の児童局企画課長。
- 52) もっともそうした介入は、無原則的に行われてはならない。介入の限界については、許斐・鈴木・藪本前掲論文109-110頁, で触れている。また、家族のプライバシーとの関係で、国家の介入の基準を示したものとして、J. Goldstein, A. Freud & A. Solnit, Before the Best Interests of the Child (New York: Free Press, 1979)がある。
- 53) 高田『解説と運用』232頁。
- 54) 飯原久彌(厚生省児童局養護課課長補佐—執筆当時)は、児童福祉法に関する論文の「親権の制限」という節の中で、「国家社会といえども徒らに児童の育成に関する親の権利・義務に関与すべきでないというのが民法を流れる根本の思想であり、このいわば私法自治の原則が児童福祉法においても採り入れてある」と原則を述べた上で、「ではかかる親権とは絶対不可侵なものであろうか?」と疑問を呈し、そうではなく、「児童福祉法及び民法は、……特定の場合に(親権者の自発的意思を待たずに、否その意思に逆らっても、一方的に)公権力をもって親権(又はこれに代る後見)を制限するか、或いははく奪することによって、逆にその児童の福祉を護ることを考えている」と自答している。さらに、「いずれにせよ、われわれはこの辺[児童福祉法上の親権——引用者注]に個人の権利・私権として与えられた親権の限界、すなわち私法自治の限度があることを発見し、同時に児童福祉の最終的責任者としての国・公権力(児福二[児童福祉法2条——引用者注])の存

在意義を見出すことができよう」と述べ、児童福祉法の意義を的確に指摘している。飯原「福祉と保健のための保障」中山茂編『児童・青少年法講座第1巻・福祉と保健』新評論社、1955年、335—338頁（傍点原著者）。

55) 児童福祉法の制定に直接携わった松崎芳伸は、「児童福祉法は、このように、『児童保護』から『児童福祉』へと言葉の用法をかえることによって、その対象とする児童を、児童政策のあり方を大きく回転させたのであるが、更に萌芽として——実体的規定としてまだ多くの将来をもつという意味において——児童問題に対する社会の連帯責任をうたつた」として、児童福祉法がその理念において「社会の連帯責任」をうたつたことを明確にしている。さらに、児童福祉法1条1項および2条は「この社会連帯の責任の思想を端的に表現したもの」と述べている（松崎芳伸「児童政策の進路」厚生省児童局監修『児童福祉』東洋書館、1948年、20頁）。なお、国家責任については、当初の厚生省の解説書にもはっきりと書かれていた。すなわち、「福祉国家の思想（二〇世紀）が普及徹底するにつれて、児童にたいしても基本的人権を認め、国家はすべての児童の育成について、積極的な努力をする責任をもつべきだとされるようになった。こうした思想を背景にして生まれたのが第一条、第二条、第三条の規定、なかんずく第二条の規定である。第二条の規定は、まさに近代思想の最先端をゆくものといえよう。」と（高田『解説と運用』27—28頁）。また、川嶋前掲『児童福祉法の解説』にも、児童福祉法が「歴史的な国家の責任を果たすべく誕生した」という表現が見られる（20頁）。

56) 民法「親族法」の体系書・解説書で児童福祉法上の親権規定に言及しているものは、きわめて少ない。

57) 社会福祉研究者の右田紀久恵は、1965年にすでに「親権は、児童を護るために親に信託された権利であり、児童の福祉本位に考えるべきであるとするならば、従来児童福祉の分野の外にあると考えられてきた親権の問題はむしろ中心的課題というべき性格を有している」と指摘している（右田「児童の身上保護に関する諸問題」柴田善守・右田紀久恵『児童福祉概説』家政教育社、1965年、228頁）。また、教育法学者の片野興三も、「児童の教育と福祉の権利を統一的に把握する一つの入口として、児童福祉法の親権規定の考察を設定する」として、興味深い研究を試みている（片野「児童福祉法研究序説—児童福祉法における親権条項の考察」『帯広大谷短期大学紀要』13号、1976年、39頁）。

The Meanings of Providing the Parental Rights in the Child Welfare Act

Yū KONOMI

The purpose of this article is to make it clear what the sense of the parental rights instituted in the Child Welfare Act is like at the present time.

The Child Welfare Act of Japan, enacted in 1947, provides; (1) a director of the Child Welfare Institution may have the custody of the child in the place of the parents in case of need for the child welfare (art. 47), and (2) a director of the Child Guidance Center may apply to the Family Court for the forfeiture of the parental rights (art. 33-5). It also provides; (1) a director of the Center shall apply to the Family Court for the appointment of a guardian of the child when it is necessary to appoint a guardian for the welfare of the child who has no custodian or guardian (art. 33-6), and (2) a director of the Center may apply to the Family Court for the removal of a guardian (art. 33-7).

In considering the process of the enactment and modification of these provisions, this article shows that the Act authorizes a director of the Center (i. e. social agency) whose social responsibility is to raise the children, to positively intervene in exercising the parental rights when one or both parents abuse them. The original Act approved a director of Institution the broad discretion of exercising the parental rights in the place of the parents. But, since the 1951 Amendment of the Act, the discretion of the director has been legislatively restricted within narrow limits.

Reviewing the provisions on the parental rights in the Act is a fundamental work for making a study of the child welfare law. We will find the original and essential nature of it through such a work. This article is the first step toward making a discovery of principles of the child welfare law.