

小児科診療 UP-to-DATE

2024年1月9日放送

家族法改正に伴う共同親権と小児医療

桃山学院大学 法学部 法律学科
教授 永水 裕子

1. 未成年者への医療提供

未成年者への医療提供については、民法の親権制度に基づき、親権者が医療同意権を有しています。そして、親権行使は「子の利益のため」に行われますし（820条）、親権行使にあたっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならないということが定められています（821条）。ですので、親権者が子どもの医療に同意しない場合には親権停止等の制度を利用して対応し、子どもが適切な医療を受けられるよう確保するという制度が設けられています。これは医療ネグレクトの問題として社会的にも広く認識されております。今回は、親権法改正により離婚後の共同親権が導入された場合に、医療同意に関して発生しうる課題、すなわち、子の生命・身体の保護に必要な医療の確保への影響についてお話しいたします。この課題に関しては、すでに医療界からの要望書が法務大臣に提出されておりますので、これについてもご紹介をいたします（日本産科婦人科学会のHPに掲載されています。https://www.jsog.or.jp/news/pdf/20230905_SRHR.pdf）。

未成年者への医療提供

- 民法の親権制度に基づき、親権者が**医療同意権**を有している。
- 親権行使は「**子の利益のため**」（820条）、**子の人格尊重**（821条）
- 親権者が子どもの医療に同意しない場合には親権停止等の制度を利用して対応し、**子どもが適切な医療を受けられるよう確保**（＝医療ネグレクト）

■離婚後の共同親権が導入された場合に、医療同意に関して発生しうる課題（子の生命・身体の保護に必要な医療の確保）について、医療界からの要望書を法務大臣に提出済み（本日の話題）
https://www.jsog.or.jp/news/pdf/20230905_SRHR.pdf

2. 家族法制の見直しに関する要綱案の取りまとめに向けたたたき台

令和5年8月末に法務省により提出された家族法改正に関するたたき台のうち、離婚後の共同親権に関しては以下の通り提案がなされています。原則として親権は共同して行うが、一定の場合には例外的に単独で行うことができるという内容です。

「第2 親権及び監護等に関する規律

1 親権行使に関する規律の整備

(1) 父母双方が親権者となるときは、親権は父母が共同して行うものとする。

ただし、次に掲げるときは、その一方が行うものとする。

ア 他の一方が親権を行うことができないとき。

イ 子の利益のため急迫の事情があるとき。

(2) 親権を行う父母は、上記(1)本文の規定にかかわらず、監護及び教育に関する日常の行為を単独で行うことができるものとする。

(3) 特定の事項に係る親権の行使について、父母の協議が調わない場合(上記(1)ただし書又は上記(2)の規定により単独で行うことができる場合を除く。)であって、子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、父又は母の請求により、当該事項に係る親権を父母の一方が単独で行うことができる旨を定めることができるものとする。」

例外的な場合とは、以下の4つの場合に分かれます。まず、①音信不通の場合には、現行法818条3項と同様に、「ア 他の一方が親権を行うことができないとき」に該当することとなるため、子を監護している親が単独で医療への同意を行うことができます。次に、②日常的な医療であれば、第2.1(2)により単独で子に受けさせることが可能です。問題は、侵襲性の高い手術などの場合ですが、③父母の意見対立の際には、第2.1(3)「子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、父又は母の請求により、当該事項に係る親権を父母の一方が単独で行うことができる旨を定めることができる」という手続を使うことが想定されています。緊急の場合は、審判前の保全処分手続で迅速審査を求めることができます。ただし、④そのような手続をとっている間に子の身体・健康が害されるような緊急性の高い場合には、第2.1(1)「イ 子の利益のため急迫の事情があるとき」に該当し、裁判所の判断を仰ぐことなく単独で医療に同意できることとなります。ただし、③と④の区別が明確ではないのが問題です。

なお、その後も法務省の法制審議会・家族法制部会においては、第32回会議(令和5年10月31日開催)において「たたき台(2)」が提出され、第34回会議(令和5年11月28日)においても、上記案の文言について議論がなされておりますが、上記文言について特に変更はなく、議

「家族法制の見直しに関する要綱案の取りまとめに向けたたたき台(1)」(令和5年8月末)

第2 親権及び監護等に関する規律

1 親権行使に関する規律の整備

(1) 父母双方が親権者となるときは、親権は父母が共同して行うものとする。

ただし、次に掲げるときは、その一方が行うものとする。

ア 他の一方が親権を行うことができないとき。

イ 子の利益のため急迫の事情があるとき。

(2) 親権を行う父母は、上記(1)本文の規定にかかわらず、監護及び教育に関する日常の行為を単独で行うことができるものとする。

(3) 特定の事項に係る親権の行使について、父母の協議が調わない場合(上記(1)ただし書又は上記(2)の規定により単独で行うことができる場合を除く。)であって、子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、父又は母の請求により、当該事項に係る親権を父母の一方が単独で行うことができる旨を定めることができるものとする。

その後「たたき台(2)」(令和5年10月31日・法制審議会・家族法制部会第32回会議)においてもこの枠組みに変更はない。第34回会議(令和5年11月28日)も同じ文言

その後「たたき台(2)」(令和5年10月31日・法制審議会・家族法制部会第32回会議)においてもこの枠組みに変更はない。第34回会議(令和5年11月28日)も同じ文言

「家族法制の見直しに関する要綱案の取りまとめに向けたたたき台(1)」および「(2)」

例外規定) 単独親権行使可能な場合

①第2.1(1)「ア 他の一方が親権を行うことができないとき」

→現行民法818条3項と同じく、音信不通の場合を含む。

②第2.1(2)「親権を行う父母は、上記(1)本文の規定にかかわらず、監護及び教育に関する日常の行為を単独で行うことができるものとする。」

問題は、侵襲性の高い手術などの場合:

③父母の意見対立の際の第2.1(3)「子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、父又は母の請求により、当該事項に係る親権を父母の一方が単独で行うことができる旨を定めることができる」という手続を使うことを想定。緊急の場合は、審判前の保全処分手続で迅速審査

④そのような手続をしていたら子の身体・健康が害されるような緊急性の高い場合に、第2.1(1)「イ 子の利益のため急迫の事情があるとき」に該当し、単独で親権行使可能(裁判所の判断不要)

※③と④の区別?!

事速報によれば、多くの委員からこの枠組を支持すべきであるという意見が示されているとのこと。

3. 要望書の内容

上記「たたき台（1）」の公表の直後に、医学界は「家族法制の見直しに関する中間試案」（共同親権制度）に対する要望を法務大臣に提出しております。要望書自体は、以下に述べる医療界の代表及び法律家で構成される「SRHRに関する学会連携委員会」が作成したものでして、私もそのメンバーに加わっております。要望書を提出したのは、4つの学会、すなわち、公益社団法人日本産科婦人科学会、特定非営利活動法人日本法医学会、日本法医病理学会、公益社団法人日本小児科学会であり、各団体の代表者が令和5年9月1日に法務大臣に実際にお会いして要望書を手渡ししております。このように迅速な対応をすることができたのは、「たたき台」が出される前の中間試案の段階から検討を始めているからなのですが、これは医療従事者が日頃から患者の人権に気を配っており、法律改正が患者にどのような影響を与えるかについて考えているからではないかと考えております。

さて、これからこの要望書の内容についてお話しいたします。まず、父母が離婚した後に双方を子どもの親権者とする民法第819条の改正案、すなわち、離婚後の共同親権の趣旨・理念については理解を示しています。つまり、離婚したからといって①子に対する義務を免れない、②子に対するコミットメントは変わるべきではない、③親権行使を一方のみの判断に委ねるよりも、父母双方がその責任を負い、双方の関与の下で意思決定される方が、子の利益の観点から望ましいことが多い、ということについては理解を示しつつも、医療行為への同意に関して懸念すべき事柄があるということで、以下の問題点を指摘しています。すなわち、父母の離婚後も子どもに医療が必要なときに両方の親権者の同意を得る必要があれば、生命・身体

の保護に必要な医療を実施することが不可能あるいは遅延する可能性があるということです。さらに、夫婦間や家庭内でドメスティック・バイオレンス（DV）や児童虐待があったならば、例外的に共同親権ではなく従来通りに単独親権となるという制度にした場合でも以下が懸念される。

保護に必要な医療を実施することが不可能あるいは遅延する可能性があるということです。さらに、夫婦間や家庭内でドメスティック・バイオレンス（DV）や児童虐待があったならば、例外的に共同親権ではなく従来通りに単独親権となるという制度にした場合でも以下が懸念される。

すなわち、DV等の認定自体は離婚の際になされていなくても現実には精神的支配が行われているような状況下で共同親権の取り決めがなされた場合、現実的に両方の親の同意を得ることは不

「家族法制の見直しに関する中間試案」への要望（令和5年9月1日）

- 日本産科婦人科学会
 - 日本法医学会
 - 日本法医病理学会
 - 日本小児科学会
- 父母が離婚した後に双方を子どもの親権者とする民法第819条の改正案（離婚後の共同親権）について
→改正案の趣旨・理念については理解
←医療行為への同意に関して懸念すべき事柄がある。
※「たたき台」が出される前、中間試案の段階から検討を始めている。

医療への同意について懸念すべき点

- 父母の離婚後も子どもに医療が必要なときに**両方の親権者の同意を得る必要があれば**、生命・身体保護に必要な医療を実施することが不可能あるいは遅延する可能性
- 夫婦間や家庭内でドメスティック・バイオレンス（DV）や児童虐待があったならば、例外的に共同親権ではなく従来通りに単独親権となるという制度にした場合でも以下が懸念される。
- DV等の認定自体は離婚の際になされていなくても**現実には精神的支配が行われているような状況下で共同親権の取り決めがなされた場合**、現実的に両方の親の同意を得ることが不可能→治療の遅延→子の生命・身体が守られない危険性

可能であり、それ故に治療が遅延し、子の生命・身体が守られない危険性が発生するというものです。

そこで、要望書は法務大臣に対して以下のように要望するとともに、医学の世界においてできることについて検討しようとして述べています。要望したいこととしては、共同親権制度を導入するにあたっては、子どもの生命・身体を保護する重要な場面である医療の実情に関して、医療者の意見を聴取し、上記のような懸念にも対応できる仕組みを検討していただきたいということを明確に述べております。そのうえで、子どもの生命・身体を保護するために早急な医療実施が求められる状況においては、子どもを監護している親の同意のみで子どもが適切な医療を受けることができるような例外的対応を許容するなどの検討を依頼しています。ただし、民法という法律は生活全般に適用される一般的な法律ですので、医療に特化した内容を期待することは難しいという認識はなされております。そこ

要望事項と今後の対応

- ・共同親権制度を導入するにあたっては、**子どもの生命・身体を保護する重要な場面である医療の実情に関して、医療者の意見を聴取し**、上記のような懸念にも対応できる 仕組みを検討していただきたい。
- ・子どもの生命・身体を 保護するために早急な医療実施が求められる状況においては、**子どもを監護している親の同意のみで子どもが適切な医療を受けることができるような例外的対応を許容する**などの検討を依頼
- ・（上記対応がなかった場合においては、医療界においてガイドラインを作成するなどの対応→要望書には記載せず）

で、要望書には明確に記載されておりませんが、最終的には、医療界においてガイドラインを作成するなどの対応をすべきだということは既に考えられているのです。

4. 今後の課題

上記たたき台においては、子の利益を守るために親権者が単独で親権行使できる場面が想定されておりますが、今後、医療界においてガイドラインを作成する場合に実際に問題となるのは、現在法改正のたたき台として出されている、一人の親権者のみで決定可能な場合として提案されている「子の利益のため急迫の事情があるとき」の運用でして、その内容をより明らかにする必要があります。つまり、前述のとおり、民法という法律の性質上、医療に特化した内容を民法で規定することは期待できませんので、医療に関する「急迫の事情」の内容について医療界において事例を集め、その具体的内容を明らかにするために検討する必要性があり、それをガイドラインに盛り込んでいかなければならないということです。また、医療行為が「子の利益」となるかについても同様に事例の集積と判断基準の策定が求められます。さらに、「急迫の事情」および「子の利益」について、現場の判断に委ねられるのか、病院内の倫理委員会の判断を求めべきなのか、あるいは家庭裁判所の審判を求めべきなのか、等の手続についても検討が必要となってきます。

今後の課題ーガイドライン作成に向けて

- Q：一人の親権者のみで決定可能な「**子の利益のため急迫の事情があるとき**」の運用？
- ・「急迫の事情」の意味
 - ・「子の利益」の意味
- 事例の集積・分析、および何らかの基準が必要
- ・上記の判断が医療従事者に任せられるのか、病院内倫理委員会の判断を仰ぐべきか、あるいは、家庭裁判所の審判を求めべきか？

なお、ガイドラインを遵守した場合には、仮に裁判になった場合であっても、ガイドラインに

従ってきちんと手続を踏んだ真面目な医療従事者は注意義務を果たしたと認められ、法的責任を負わないとされる傾向があるという分析がなされております。今回、共同親権導入が話題になった時期から医療界がこの問題にコミットし、法務省によるたたき台提出後、即時に要望書提出を行ったこと、さらにはガイドライン作成の必要性に関する議論をしてきたこと、そして、今後のガイドライン作成に向けて準備をしていることは手続的にも重要な意味があり、今後作成されるであろうガイドラインの正当性を高めるものと考えます。

「小児科診療 UP-to-DATE」

<https://www.radionikkei.jp/uptodate/>