

〔第32回学術集会 教育講演2〕

## 家族法改正—離婚後共同親権は子どもにとって福音なのか

北海道合同法律事務所・弁護士

内田 信也

令和6年5月17日に民法の親子法制が改正され、「離婚後の選択的共同親権制」が導入された。(あくまで「選択的」なのであって、「原則共同親権」ではない。施行は令和8年)さて、この法改正は医療現場にどんな影響を及ぼすだろうか。

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るから、離婚後共同親権を選択すると、原則として親権者全員の同意が必要で、単独の親権者の同意だけでは、子どもは適切な医療を受けることはできない。

離婚後共同親権が導入された後の医療現場を占うような判決を紹介する。事案は、極めて高葛藤の夫婦に3歳の娘がいて、生後間もなくから母子で別居中のところ、父親には家裁から子どもとの面会交流を禁止されるほどの問題性があった。そんな中で、この3歳の娘が病院で肺の動脈弁をバルーンで拡張する手術を受けることになった。その際、病院が手術前に母親にはしっかり説明をし、同意を得ていたが、父親への説明をせず、同意も得なかった、というもの。幸い、手術は成功し、その後、父母の離婚が成立して母親が親権者となったが、父親は、「手術時には自分にも親権があったのに手術の説明がなく精神的苦痛を受けた。」などとして慰謝料190万円の支払いを求めて病院を訴えた。これに対して令和4年11月16日大津地方裁判所判決は、「未成年者の手術は両親権者が共同で同意するのが原則である。家裁の面会交流禁止の決定は父親の親権としての同意権を奪い母親に委ねたものではない。したがって病院が父親への説明・同意を経ずに手術したことは違法だ」として、病院に5万円の支払いを命じたのである。父親の人格だけでなく、裁判官の感

性にもため息が出るが、離婚後共同親権の「法的効果」というのはこういうことである。おそらく、離婚後共同親権の場合、多くの医師は、トラブルが起こらないように、親権者全員の同意がなければ医療行為はしない、という姿勢になると思う。なるほど、「子の利益のため急迫の事情があるとき」は、共同親権であっても親権の単独行使が法律で認められている。しかし、「急迫の事情」の判断はそう簡単ではない。もし、片方の親権者が不同意を明示している場合、医師は、手術が上手くいったとしても損害賠償請求訴訟を覚悟しなければならなくなる。そうすると、訴訟のリスクを考えて医療現場は萎縮する。その結果、子どもに対する適切な医療行為が不可能あるいは遅延することになりかねない。だから医学界(日本産婦人科学会・日本法医学会・日本法医病理学会・日本小児科学会)からも令和5年9月1日に法務大臣宛の要望書が出されているのである。

このように、「離婚後の共同親権制度」というのは、片方の親が望んでいないにも関わらず、親権行使についての交渉や調整を強制されることであって、父母の両者が望んで自発的に協力する場合ではない。わかり易くいうと、一方の親が、他方の親の決定に対して「拒否権」を持つことにほかならず、父母の関係が良好なら不要で、悪いのなら弊害が大きい。実際の離婚事件において、自分の思い通りにしたいというこだわりが強く、なかなか説明を受け入れようとしない親は珍しくない。

法律で共同親権にすれば、突然、父母が仲良くなったり、それまで暴力的であった夫が改心して、人格者になったりすることはないのである。にもかかわらず、どうして日本はこんな問題性の大きい制

度を導入してしまったのか. 司法・医療・福祉・教育現場の混乱は必至である. それによって, 子どもたちが苦しむ結果にならないことを祈るばかりだ.

\*\*\*\*\*

略歴

1954年6月5日生 北海道出身

1986年4月 札幌弁護士会登録・北海道合同事務所

NPO法人子どもシェルターレラピリカ理事長

札幌家庭裁判所家事調停委員