



乳幼児精神保健学会日本支部 JAIMH・世界乳幼児精神保健学会日本支部

渡辺参考人提出資料 1



## 離婚後の子どもの養育の在り方についての声明

### 一人格の土台を作る乳幼児期の重要性を踏まえて―

一般社団法人日本乳幼児精神保健学会 2022.6.25.

人間の脳は、乳幼児・児童・思春期に最も発達し、とりわけ、受胎という命の誕生から最初の数年の間に、急激な回路の発達を遂げる。この時期に形成された人としての土台が人生全体へ強く影響を及ぼすことは、いまや発達科学の常識として良く知られたことである（ユニセフは、発育阻害を防ぐためには、妊娠から2歳の誕生日を迎えるまでの3年間―人生の最初の約1000日―への関心を高め、集中的に取り組む必要があることを強調している。（[https://www.unicef.or.jp/library/pres\\_bn2013/pres\\_13\\_06.html](https://www.unicef.or.jp/library/pres_bn2013/pres_13_06.html)）

当学会は「ひとりひとりの赤ちゃんと家族の幸せのために」をスローガンに掲げ、すべての赤ちゃんが人とのやりとりを通じて心身の健康を育めるよう、養育者が社会や家族などから健全な支援を受けられるよう、未来を担う子どもとその養育者、支援者を応援することを使命としている。子どもの成長発達にとって最も重要なのは、安全・安心を与えてくれる養育者との安定した環境が守られることである。

現在、離婚後の子どもの養育をめぐる、離婚及びこれに関連する制度の見直しを検討する法制審議会家族法制部会（以下、「法制審議会」という。）による審議が進んでいるが、その議論においては、子どもの育ちにおける重要な科学的事実が礎とされているであろうか。現在の司法制度において軽視されている科学的・実証的な視点を、今回の制度見直しにあたって反映させることこそが、全ての子どもの育ちに資する制度設計たり得る。

以下、当学会は、乳幼児・児童・思春期の精神医学の観点から、子どもの権利を最大限尊重するという理念を基本に、最新の科学研究および豊富な臨床現場の知見に基づき、離婚後の子どもの養育に関して声明を発するとともに、離婚後の子どもの養育に関する法制度の改正には、子どもの視点に立った慎重な議論を求めるものである。

- 1 離婚後の子どもに必要なことは、子どもが安全・安心な環境で同居親と暮らせること
- 2 子どもには意思がある
- 3 面会交流の悪影響
- 4 同居親へのサポート
- 5 離婚後の共同親権には養育の質を損なうリスクがある

### 1、離婚後の子どもに必要なことは、子どもが安全・安心な環境で同居親と暮らせること

子どもは離婚により傷つくと言われることがあるが、正確ではない。子どもは、離婚という事象だけで傷つくのではなく、離婚にいたるまでの生活環境(面前DVなどによる心理的虐待など)や父母の諍いにともなう親子関係、そして離婚後の生活環境や親子関係の変化などの複数のストレス要因の複雑な絡み合いにより身体的・心理的・社会的に大きなダメージを受けている。

子どもは、誕生の瞬間から「間主観性」(注1)という、相手の意図や情動をとらえる能力を備え、主たる養育者をはじめとする周囲の人とやりとりし、優しく温かい声やうきうきするリズム、心地よい身体的刺激などの肯定的な交流を得て、脳や神経が成長し、こころとからだを発達させていく。子どもにとって、主たる養育者とうちの幸せなやりとりができることは、生存と発達の重要な要素である。とくに乳幼児の脳は「生気情動」(注2)の中でこそ発達する。例えば、わくわくしている子どもの脳はよく発達す

る。近年の脳科学の研究では、面前DVや虐待を受けた子どもの脳の海馬・扁桃体・脳梁などの構造が歪むことが明らかにされている（Teicher et al., 2003）。またDV・虐待・マルトリートメント・父母葛藤等が、幼少期から日々繰り返されることによる累積トラウマは、発達性トラウマ障害などの社会適応の悪い障がいにつながる。これらは治療が困難であり、予防と早期介入が重要であると言われている。

子どもに良い養育とは、安定的な強い愛着のある関係ができた親から、きめ細やかなケアを安定して受けることである（Sameroff & Emde, 1989 など）。その関係性の中で、子どもは自分の持つ能力を育み発達を促してくれるような情緒応答性を持つ養育者との間で、情動調律を介したやりとりを繰り返すことで安定したアタッチメントを形成する。それゆえ、子どもの成長発達にとって最も重要なのは、安全・安心を与えてくれる養育者との安定した関係と環境が守られることである。このような関係と環境が担保された上で、子どもは養育者である同居親や信頼できる大人に、必要なときに、必要なだけ、別居親との体験や思い等も話せるようになっていくと考えられる。そのためには、安全・安心は子ども自身のみならず、子どもに安全基地を提供する同居親についても、確保されなければならない。

## 2 子どもには意思がある

**（1）子どもの意思は、別居親を拒否するものである場合にも、その子自身の実体験に基づく意思として尊重されるべきである。**

現在の家庭裁判所の実務では、子どもが別居親を拒否すると、根拠葉掘り拒否の理由を尋ねたり、「どいう条件であれば会っても良いか」という聞き方で、直接の面会交流が実施されるように誘導し、あるいは、子どもが別居親を拒否するのは同居親の刷り込みであると評価して、子どもの意思を尊重しないという扱いが見られる。しかし、子どもの意見を反対方向に誘導するやり方は、子どもの意思を否定するこ

とに等しい。面会交流を拒否する場合でも、そのほとんどは子どもの主体的な意思に基づいており、子どもなりの理由や根拠がある。たとえば、別居親が忘却していても、子どもには、同居中に別居親が威圧的だった記憶が焼き付き、そこで自分の主体性を奪われ、自尊心を損なってきたという心の傷を抱えている場合がある。そのような心の傷は、「会いたくない」というその子なりの意思表示を否定され、面会を強いられることで一層深まる。その結果、別居親とのよい関係は始まらず、親子関係の改善が困難になるだけでなく、大人不信、社会不信を募らせるリスクをもつ。子どもの意思を否定して子どもの福祉ははかれない。

**（2）幼い子どもにも意思があり、尊重されるべきである。**

裁判例には、年齢の高い子どもについては、精神的に成熟しており、強固な意思に反して面会交流を強いることが子どもの判断能力や人格を否定すると判断するものがあるが（大阪高等裁判所平成29年4月28日決定等）、年齢の低い子どもであっても、子どもの意思を尊重する必要がある。

乳児は生後約半年間にわたる第1次間主観性(注5)の発達段階を経て、生後9か月頃から第2次間主観性(注6)の時期に進む。この時期、およそ生後7か月までには、どの子どもにも自尊心が芽生え、相手が自分を尊重するかどうかに関心となる。幼い子どもの場合、記憶は言葉ではなく、身体感覚的な記憶が中心である。そのため幼い子どもの意思も、言葉より感情表現、体調や生活リズムの変化、成長の停滞や退行などにより表出される。幼少の子どもが別居親との面会交流に強い拒否を示す場合に、性的虐待などの重大な事実が隠れている場合もある。幼さゆえに、言語によって理路整然と説明できず、大人にとって不都合なものに思えたとしても、そのように表れる子どもの情動・行動表出の異変は言語にかわる全身の言葉としてとらえて傾聴し、その理由、内容、意味や程度を多面的に理解し、深く精査し、その意思を汲み取るべきである。

### (3) 専門家による子どもの意思の聴取の必要性

DV事例（面前DV）の場合、子どもが暴力を目撃しているうちに、母親に対する父親の歪んだ見方に同化したり、虐待を受ける環境で生き抜くための心理的背景から、虐待を否認することがある。すなわち、権力と支配による支配－被支配の関係は、子どもの意思形成過程と意思表示に大きな影響を及ぼす場合がある。ゆえに、DV・虐待家庭で育った子どもの複雑な心理を理解するためには高い専門性が求められるというべきである。

また、子どもの意思を確認するためには、言葉だけに頼るのではなく、情緒・行動・身体も入れた柔軟な子どもの全体像の受け止めや理解も必要である。面会交流が試行的に行われる場合などは、面会交流の場面だけではなく、その前後の時期における生活や身体に現れた影響を観察する必要もある。

よって、DVや虐待の疑いがある事案で、加害親と主張される親との面会交流はDVや虐待の被害者支援の経験を有する児童精神科医や児童心理士等の専門家による子どもの意思の確認を、司法の判断に先行させるべきである。

### (4) 子どもの拒否は同居親の洗脳や影響ではない。

子どもの意思が自分にとって不都合であるとき、別居親は、しばしば、同居親の洗脳や影響であると非難する（片親引き離し症候群PAS、片親引き離しPA、ゲートキーピング理論等）。しかし、このような主張に科学的根拠は全くない（DSM-5やICD-11に掲載されていないことから明らかであるように国際社会で科学的に否定されている。）これらの言説は、子どもの拒否を同居親の洗脳と決めつけることで、DV虐待や父母葛藤などが子どもに有害な要因であることから目を逸らすものである。子どもに有害なリスクがあっても面会等別居親の関わりを正当化するために、監護裁判の中で生まれ使用されてきた理

屈であり、これにより子どもと同居親の福祉を甚だしく害し、子どもの健全な成長に著しい悪影響を与える事案を多数生み出している。司法の公正さを著しく損ねる点で、これ以上看過することはできない。

### (5) 子どもの意思の否定は、大人全体に対する不信感につながる。

子どもが別居親に対する拒否の意思を示したときに、その意思を尊重せず、単に幼少であるとか、拒否の理由が明確に説明されなかったなどの理由により、子どもの意思に反して面会交流を強制することは、別居親のみならず、手続きに関わった大人全体ひいては社会に対する不信感を招く。同居親が子どもの意思に反して面会交流を強制する場合には子どもは孤立感を感じるであろう。また同居親が子どもの意思を尊重して面会交流に反対したにも拘わらず面会交流が実施された場合には、社会の誰をも信じるのできない孤立感や無力感を感じるであろう。

子どもが反感を持ちながら面会交流が継続的に行われていく場合には、子どもは嫌悪感をためていき、成長した後に、別居親を憎むことになるリスクは高まる。子どもの意思の否定は、長い目で見たときに、かえって親子の断絶を招き、その子が健やかな社会人として幸せに生きることを阻害することに留意すべきである。

子どもが親を拒絶するとき、親の悲嘆は大きい。別居親は、子どもが傷ついている理由について思いをはせ、子どもが自ら親に会いたいと言いつつ根気強く待つほうが、子どもはその親と和解にいたる可能性が生じるであろう。

## 3 面会交流の悪影響

法制審議会においては、別居親との面会は、すべからず子どもにとって良い影響を与えうるものという前提で議論を行っているように思われる。しかしながら、別居親との面会は、子どもに良いものと悪いも

のがある。安全・安心が脅かされたり、父母の対立・争いにさらされたり、これに由来する緊張を強いられる面会交流、子どもが拒否する面会交流は子どものためにならない。

面会交流前後の情緒・行動・身体症状（かんしゃく、恐怖、怒り、乖離、夜驚、多動、器物損壊、分離不安、赤ちゃん返り、引きこもり、乱暴・おもらし、不明熱、睡眠過少過多等）は、面会交流が子どもに過大なストレスを加え、心的外傷（トラウマ）をもたらした症状として出現している疑いがあり、軽視してはならない。トラウマ的要素のある面会交流は、有名な児童期逆境体験の研究（注7）などにより、児童期の過大なストレスは、長期にわたり著しい悪影響をもたらすからである。このような面会交流は、調停や確定審判などで定められたものであっても、端的に中止すべきである。調停や審判で決め直さない限り、直接または間接に強制されるような現行制度は改めるべきである。

#### 4 同居親へのサポート

子どもは、養育者が提供する安全基地（アタッチメント関係）をよりどころにして、不安やネガティブな感情の慰めを得て、次の活動に踏み出し成長していく。トラウマからの回復も、こうした養育者の保護機能にかかっている。したがって、養育にあたる同居親の健康と安全が確保されることは良好な養育に必要不可欠である。この点、特に別居親から同居親に向けられるDVは、心理的・性的・身体的・経済的虐待のいかなる形態をとる加害でも、一見見えにくい威圧的支配的言動であっても、同居親を力で支配し、養育に振り向けるはずの力を奪い、養育の質を損なう。面会交流のほか、子どもの監護をめぐる別居親との相次ぐ紛争も、同居親が子どもに提供できる養育の質を損なう。子どもの健康や良好な発達を保障するためには、同居親を、上記のあらゆる形態の攻撃から保護し、別居親との長期の紛争を回避できる法制度こそ、検討されるべきである。そして、子どもを養育する親に対して、過去のトラウマからの回復や、現在

抱えている心理的不安やストレスを軽減するための医療的ケアを提供することをはじめ、貧困率が高く、経済的な不安やダブルワーク・トリプルワークによる疲弊など同居親が心のゆとりをもちにくい社会状況に対応して、養育費では足りない子どもとの生活費や教育費の助成等、ひとり親家庭の生活を総合的に支援する制度を早急に整備するべきである。

#### 5 離婚後の共同親権には養育の質を損なうリスクがある

一般的に、面会交流や監護事項の共同決定が、子どもの養育に必要・有益であるとか、それがなければ、子どもの発達に損なわれるといえる科学的根拠はない。むしろ、臨床現場では、家庭裁判所で面会交流を決められた子どもたちが、面会交流を嫌悪し、面会をめぐる別居親との紛争にさらされ、あるいは過去のトラウマからの回復が進まず、全身で苦痛を訴え不適応を起こして、健康な発達を害されている事例が増えている。

父母が話し合いで子どもの養育の在り方を定められず、法的な強制を求めて裁判になるような場合には、信頼や協力関係がなく、接触を機会に対立や紛争がひどくなったり、DV虐待があったりするものが多い。そのような父母関係下で、面会交流など別居親の権利を強化すれば、DV虐待が継続したり、父母間の葛藤や紛争がこじれて慢性化し、子どもがさらに安全・安心を得られなくなったり、同居親が危険や紛争へのストレスから子育ての余裕を失い、子どもの養育の質が低下し、子どもと同居親の福祉を損なう結果になりやすい。特に、DVは加害者による身体的な暴力だけでなく、無視する、バカにする、脅す、舌打ちする、監視する、支援源から隔離して孤立させるなど心理的な攻撃、威圧的支配的な行動によるものを含め、幅広く多様な形で日常生活のあらゆる場面で行われ、被害親を長期にわたって無力化させる。また否認はDV虐待加害の特徴の一つである。加害者は、一般に、自身の加害や責任を認めない。同居中の

DVや子どもへの虐待は、別居した虐待親により徹底して否認され、しばしば歪曲され、加害者が自分が被害者であると主張することが多い。加害親は、被害親子の福祉を顧みることなく親権や監護権など自己の権利を行使しようとするため、面会交流自体が離別後の虐待継続の機会になる。その結果、子どもと被害親はトラウマからの回復もできず、その福祉は深刻な打撃を受ける。「親教育」と銘打ったプログラム等で父母間の葛藤が解消・低減できるわけではない。

離婚後の子どもの養育に関し、重要事項の決定について別居親が関与することも検討されているが、ともに生活できないほどに関係が悪化した父母が、離婚の直後から子育ての重要な決定だけ「共同で」行えるということは現実的ではない。子どもも、離婚に至る父母の紛争にさらされてきて傷つき、さらなる争いに傷つきやすくなっている。医療同意であれ教育進路の決定であれ、父母の意見が共同生活していたころのようにおのずと合致するとはいえず、むしろ、一致しない場合に、どう決着するのか、決定までの時間の養育はどうなるのかといったことが現実生活の問題となる。子育てには一貫性が必要であるけれども、こうやって毎度父母の交渉で決まる決定に一貫性は残るのか、決着までの交渉で父母の争いや緊張が続かないのか、こうした子どもをめぐる父母の衝突に子どもが傷つけられないか、生活のために働き、日々子どもの世話をする同居親が交渉と同意取り付けに疲れ果て養育の質が低下しないか、子どもの視点からは様々な疑問が湧いてくる。

監護の決定などに別居親を関わらせたり、裁判で面会交流を今以上に活発に実施するために離婚後共同親権に改めることは、子どもの発達に深刻な不利益を及ぼす懸念がある。この不利益は、DV虐待事例を「例外」としても拭えない。父母間の葛藤も子どもに深刻なトラウマをもたらすことが看過されているし、先進国でも（注8）日本の面会裁判でも、これまで、多様な形態のDVにさらされたり、性的虐待を

受けた疑いの濃い事例で、例外が認められず、別居親の関与が認められてきたからである。安心できる生活の場が守られることは子どもの基本的権利である。子どもの臨床や保育等の現場では、子どもの意思が尊重され子どもが安心して生活できる養育環境を確保する限り、法的に別居親が子どもの監護に関わらないことにより子どもの健康や発達が害されるなどの問題は起こっていない。子どもの視点に立つ時、離婚後の共同親権・監護権の導入の必要性の根拠は認めがたい。

**（注1）間主観性：**人間の生まれ持つ特性の一つ。人がお互いに相手のしぐさ、表情、声のうつろいにこめられた意図や思いを積極的に読み取りあい、相手と心を響き合いわかちあう能力。乳児は養育者とまだ言語的なやりとりのできない発達早期から、この能力を備えており、心はこのような関係性の中で育まれる。

**（注2）生気情動：**時間の流れに沿ってとどまることなく変化する、生命リズム・エネルギーがもともになる情動。その勢い・強さ・抑揚・トーンなどのうねりによる躍動感やリズム。情動調律の成立要素。

**（注3）情緒応答性：**乳児から発信された情緒を受け取る際に、生気情動レベルで響きあいながらその気持ちの確に読み取り、温かく受け入れ、導く養育者の能力。

**（注4）情動調律：**乳児と養育者の関係において、行動や表情から現わされる感情状態を互いに感じ取りあい、意識や理屈を介さぬ生気情動レベルで情動を共有し、心が響き合うこと。

**（注5）第1次間主観性**の時期には、乳児は養育者との二者間で、さまざまなしぐさ、表情、声のやり取りなどを通じて、そこにこめられた意図や思いを感じ取り、相手と響き合うことができる。

**（注6）第2次間主観性**は、第1次間主観性の上に形成される。この時期、乳児は、養育者と一緒に第三のモノに関心を向け、モノに対する養育者の反応や気持ちを感じ取ることで、共同の興味や思いを分かち合うなど、養育者と意図の交換ができるようになる。（根ヶ山 2021）。

**（注7）児童期逆境体験**( Adverse Childhood Experience :ACE ) の研究——米国 CDC により行われた研修で、児童期の逆境体験が、社会的・情緒的・認知的障害につながり、不健康な行動につながる結果、成人後も生涯にわたり、精神病・依存症・各種身体疾患や障害、反社会的人格障害などの社会的適応問題などにつながり、それによる早死に関連するという研究。<https://www.cdc.gov/violenceprevention/aces/index.html>

**（注8）英国司法省**は、DV虐待など子どもと同居親の安全に危害が及ぶリスクがあれば、別居親に関与させない例外を整備した法律のもとでも、DV虐待事例で裁判所が別居親の関与を認め、被害が深刻化したことを報告している。

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/895175/domestic-abuse-private-law-children-cases-literature-review.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/895175/domestic-abuse-private-law-children-cases-literature-review.pdf)

#### 文献

- Teicher MH, Andersen SL, Polcari A, Anderson CM, Navalta CP, Kim DM. 'The neurobiological consequences of early stress and childhood maltreatment.' *Neurosci Biobehav Rev.* 2003 Jan-Mar;27(1-2):33-44.
- A.J.ザメロフ,R.N.エムディ「早期関係性障害—乳幼児期の成り立ちとその変遷を探る」小此木圭吾監訳（岩崎学術出版、2003）
- 根ヶ山光一「『子育て』のどらわれを超える—発達行動学的『ほどほど親子』論」（新曜社,2021）

家族法制部会 参考資料 6

家族法制部会 参考資料 6

家族法研究会 資料 2

## 親権概念の整理等

### 第1 はじめに

5 前回会議において、父母の離婚後の子の養育の在り方について検討をする  
ためには、まず現行法における親子関係について整理を行う必要があること  
が確認されたところであるが、その検討のためには、現行法における親子間  
の法律関係を列挙してみることが有益であるとの指摘があった。そして、親  
10 子間の法律関係については、常に子の利益が最優先されるべきことが確認さ  
れたが、それぞれの場面において、具体的にはどのような要素によって子の  
利益が判断されるべきかを検討してみることも有益であるとの指摘があった。  
また、それらの法律関係は、全体として一つのものなのか、それぞれ  
15 ぞれ別個のもの集合であるかという点について、結論に至ることは難しい  
としても、議論することによって、親権の法的性質に迫ることができるので  
はないか、そうすることは、仮に離婚後共同親権制度を導入することとした  
場合における「共同」の範囲についての検討に資するのではないかと  
20 の指摘があった。  
さらに、離婚後の共同養育の在り方について検討をするためには、現行法  
の下で、婚姻中の父母が不仲となって別居をしている場合等、共同親権者間  
の円満な親権の共同行使を期待することができない場面において、現行法で  
はどのような規律によって子の利益が図られているかについて検討する必要  
25 があるとの指摘があった<sup>1</sup>。  
これらの指摘を踏まえ、本資料では、①親子間の法律関係の整理、②親権  
の法的性質、③共同親権者間で合意をすることができない場合における現行  
法の規律について検討を行う。

### 第2 親子間の法律関係の整理

#### 1 親子間の法律関係の例

##### (1) 親権に基因するもの

##### ア 身上監護

<sup>1</sup> もともと、今回の検討において、親権の権利性の問題等を含む親権の法的性質論全般を対象  
とすることはできず、対象は、さしあたり本文に記載したような親子間の法律関係の分解可能  
性に絞る必要があると考えられる。

#### ① 監護及び教育（民法第820条）

本条は「監護」と「教育」とを分けて規定するが、(ア) 両者を明確  
に区別することは不可能であるし、普通はその必要もなく、不可分一  
5 体のもとする見解や(イ) 民法第766条の監護には教育が含まれるだ  
けでなく、居所指定、懲戒、職業許可等の身上監護の全てが包含され  
るとする見解がある一方で、(ウ) 離婚後の監護者に関して、監護の中  
に教育は含まれないとする見解等がある。

監護教育の程度・方法は、各家庭の個別的事情によって様々に異なる  
ものとならざるを得ず、公法的規制に反しない限り、基本的には親権者  
10 (又は監護者)の自由裁量に委ねられていると考えられるが、子の利益  
のために行われなければならない。しかし、親権(ないし監護権)行使  
の具体的場面としてどのようなものがあり、親権はどのような要素を考  
慮して行使されるべきかといった点については、これまで十分な整理、  
検討がされていないように思われる。

そこで、以下では、いくつかの場面ごとに、どのような要素を考慮し  
て子のために決定がされるべきか、また、親権と監護権とが分属してい  
15 る場合に監護者でなければ決定できない事項であるか否か、子にとつ  
ての重要性、緊急性に差異はあるかといった観点から、典型例の列挙を試  
みた。なお、同表中「監護者」、「重要性」、「緊急性」の欄の意味は、後  
注記載のとおりであるが、いずれも議論のたたき台とする目的で試みに  
20 記載しているものにすぎない。

(日常生活の場面の例)

場面	監護者 (注1)	重要性 (注2)	緊急性 (注3)	主な考慮要素
ある日に、子に どのような服装 をさせるか	○	低	○	子の年齢、心身の発達状況、 健康状態、意向、時季、場 所、親の経済状況
子が髪を染める ことを認めるか		中		子の年齢、心身の発達状況、 意向、在学中か否か、親の経 済状況
一般的に子にど のような食事を させるか(間		中		子の年齢、心身の発達状況、 健康状態、意向

食・菓子類の制限等)				
ある日に、子に何を食べさせるか	○	低	○	子の年齢、心身の発達状況、健康状態、意向、親の経済状況
子にどのような人付き合いをさせるか（交友関係）		高		子の年齢、心身の発達状況、意向、当該人付き合いが子に与える影響

（注1）「監護者」の項目に○が付されているものは、實際上、監護者でなければ決定できない事項であることを示す。以下の表でも同じ。

（注2）「重要性」の項目は、親の決定が子にとってどの程度重要であるかを、高、中、低の3段階で分類したものである。以下の表でも同じ。

5 （注3）「緊急性」の項目に○が付されているものは、即時の決定が要請される事項であることを示す。以下の表でも同じ。

（教育に関する場面の例）

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
子にどのような習い事をさせるか		中		子の年齢、心身の発達状況、意向、習い事の有用性、親の経済状況
幼稚園や学校の選択		高		子の年齢、心身の発達状況、能力、意向、子にかかる負担、学校の教育内容、親の経済状況
進学か就職かの選択		高		子の年齢、心身の発達状況、能力、意向、子にかかる負担、進学先や就職先、親の経済状況

10 （宗教に関する場面の例）

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
子にどのような宗教を教育するか		高		子の年齢、心身の発達状況、意向、子にかかる負担
宗教学校への進学		高		子の年齢、心身の発達状況、能力、意向、子にかかる負

				担、学校の教育内容、親の経済状況
--	--	--	--	------------------

（医療に関する場面の例）

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
風邪の診療等日常的な医療行為	○	中	○	子の年齢、健康状態、緊急性、必要性
任意のワクチン接種		中		子の年齢、心身の発達状況、健康状態、意向、子にかかる負担、必要性、親の経済状況
歯列矯正等生命に関わらない医療行為		中		子の年齢、心身の発達状況、健康状態、意向、子にかかる負担、必要性、親の経済状況
生命に関わる医療行為		高		子の年齢、健康状態、意向、子にかかる負担、必要性、救命可能性、緊急性、代替手段の有無

（子の自己決定、プライバシー等に関わる場面の例）

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
子の妊娠中絶		高		子の年齢、心身の発達状況、健康状態、意向、子にかかる負担、胎児の父の意向や状況、子や親の経済状況、緊急性
子の写真や動画の商業利用		高?		子の年齢、心身の発達状況、意向、リスク、必要性
子の写真や動画等のインターネットへの掲載		中		子の年齢、心身の発達状況、意向、リスク、必要性

5

（子の身体管理に関する場面の例）

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
子にピアスやタトゥ		中		子の年齢、心身

一を認めるか否か				の発達状況，意向，子にかかる負担，必要性
----------	--	--	--	----------------------

② 子の引渡し

親権者による子の引渡請求として，①親権に基づく妨害排除請求，②審判手続による（裁判所が形成した親権等の妨害排除請求権としての）引渡請求，③人身保護法に基づく引渡請求が考えられる。

例えば，離婚後，親権者となった親が，子と同居する他方の親に対して子の引渡請求をする場合には，上記①～③のいずれの構成でも可能と解されるが<sup>2</sup>，いずれの構成でも子の利益が最大限尊重されるべきものと考えられる。

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
離婚後，親権者が，監護権を有しない他方の親に対し，子の引渡しを請求する		高	○	従前の監護状況，現在の監護状況，監護能力（健康状態，経済状況，居住・教育環境，子への愛情等），子の年齢，心身の発達状況，従来の環境への適応状況，環境変化への適応性，父又は母との親和性，意向
親権者が，監護権を有する他方の親に対し，子の引渡しを請求する		高	○	従前の監護状況，現在の監護状況，監護能力（健康状態，経済状況，居住・教育環境，子への愛情等），子の年齢，心身の発達状況，従来の環境への適応状況，環境変化への適応性，父又は母との親和性，意向

<sup>2</sup> 離婚後，親権者となった親は，子と同居する非親権者（非監護者）に対して，民法第766条に基づき子の引渡しを請求することができるとする裁判例がある（東京高決平成15年3月12日家月55巻8号54頁）。また，離婚前別居中の父母間紛争の場合についても，民法第766条の類推適用により，父母の一方を監護者と定め，子の引渡しを命じる審判をすることができるとする学説及び裁判例（東京家審平成8年3月28日家月49巻7号80頁）がある。一方で，単なる別居中の父母間の子の引渡請求の場合には，民法第766条ではなく同法第752条を類推適用すべきとする学説もある（内田貴『民法IV（補訂版）』219頁）。

③ 居所の指定（民法第821条）

居所指定権は，親権者が監護教育を全うするために，監護教育の権利義務から派生し，付随する親権者の権利であるとされる。

居所指定権行使の方法に関しては，事情によって様々であり，親と同居させる，学校の寮に入れるなど広く考えられ，一応親権者の自由裁量に委ねられていると考えられるが，子の労働を搾取するために強いて特定の場所に居住させたりするような場合は，居所指定権の濫用に当たるとの指摘がある<sup>3</sup>。

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
監護親と同居している子の住居の決定		高		子の年齢，意向，通学等子にかかる負担，非監護親との面会のしやすさ，地域環境，親の経済状況
大学生や社会人となった子の住居の決定（一人暮らしをさせるかなど）		中		子の年齢，心身の発達状況，意向，安全，子にかかる負担，必要性，地域環境，親の経済状況

④ 懲戒（民法第822条）

懲戒とは，子に問題行動等があった場合に，これを正すために，厳しく説教をするなど一定の制裁を加えることをいうものと考えられる。そして，その典型例としては，子を叱る，一定の食べ物を食べることを禁じるといった行為であり，それらの行為が民法第822条所定の懲戒の範囲内の行為であるのか，親権の濫用に当たるとかが問題となる。

時代に応じた健全な常識により判断されるべきものであるが，子の年齢，健康，心身の発達状況，懲戒の態様，必要性といった諸要素を総合

<sup>3</sup> 於保不二雄・中川淳編集『新版注釈民法（25）』（有斐閣，平成16年）105頁（明山和夫・國府剛執筆部分）

<sup>4</sup> ヨットスクールの合宿生に対する訓練方法が，人格を全く無視して罵声を浴びせ，次々といわれなき暴行を加えて過酷な運動を強制するという態様のものであったという事案において，居所指定権は子の福祉に適合するように適正に行使されなければならない，事情を知りつつ，上記ヨットスクールのような違法過酷な訓練方法を行う訓練施設に入校させたとなれば，その居所指定権の行使は権利の濫用というべきである，とした裁判例がある（名古屋高判平成9年3月12日高等裁判所刑事裁判速報集平成9年114頁）。

考慮して判断されるものと考えられる。

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
単発的な行動に対する懲戒	○	中	○	子の年齢, 心身の発達状況, 健康状態, 問題行動の内容, 懲戒の態様, 必要性
継続的な習慣, 行状等に対する懲戒		高		子の年齢, 心身の発達状況, 健康状態, 問題行動の内容, 懲戒の態様, 必要性

⑤ 職業の許可 (民法第823条)

職業許可は監護教育と財産管理の両面に関係する権能であるとする見解や, 専ら子の監護教育にのみ関係する権能であるとする見解がある。子の利益の考慮要素としては, 他の法律によって禁止されていないことを前提に (例えば, 労働基準法第56条, 児童福祉法第34条等), 職業の性質, 内容, 子自身の意向, 心身の発達状況, 職業適性, 就職の必要性といった要素を考慮することになると思われる。

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
アルバイトの許可		中		子の年齢, 心身の発達状況, 意向, 学校との兼ね合い, アルバイトの内容, 必要性
長期間勤務する会社への就職の許可		高		子の年齢, 心身の発達状況, 意向, 就職先の性質, 職業適性, 必要性

⑥ 命名

子の命名権の根拠については, 親権に由来するとする説や子の固有の権利を親権者が代行するとの説があるが<sup>5</sup>, いずれにしても命名権の濫用の場面が考えられる<sup>6</sup>。

<sup>5</sup> 子の出生の届出は親権者の義務とされている (戸籍法第52条)

<sup>6</sup> 命名権の濫用が問題となった「悪魔ちゃん事件」では, 親権 (命名権) の濫用にわたるような場合や社会通念上明らかにならざるに名として不適当と見られるとき, 一般の常識から著しく逸脱しているとき, 又は名の持つ本来の機能を著しく損なうような場合には, 戸籍事務管掌者において

場面	監護者	重要性	緊急性	主な考慮要素
子に名を付ける		高	○	名の意味, 内容, 子に与える影響

イ 財産の管理及び代表 (民法第824条)

財産管理とは, 財産の保全, 財産の性質を変じない範囲における利用, 改良を目的とする一切の事実上及び法律上の行為をいい, 財産管理の目的の範囲内で処分行為をすることも財産管理に含まれる。財産管理は, 親権者の権利であるとともに義務でもあるとされる。また, 財産に関する法律行為の代表とは, 代理と同義であるとされる。

現行の民法上, 財産の管理における注意義務の程度は自己のためにするのと同程度の程度で足りるとされる一方で (第827条), 利益相反行為の禁止 (第826条), 無償で子に財産を与える第三者が親権者にこれを管理させない意思表示をしたときは, その財産は親権者の管理に属しない (第830条) といった制約がある。そのほか, 判例は, 親権者の代理権濫用行為には民法第93条第1項ただし書が類推適用されるとしながらも<sup>7</sup>, どのような行為が代理権の濫用になるのかについては, 「親権者が子を代理してする法律行為は, 親権者と子との利益相反行為に当たらない限り, それをするか否かは子のために親権を行使する親権者が子をめぐる諸般の事情を考慮してする広範な裁量にゆだねられているものとみるべきである。そして, (中略) それが子の利益を無視して自己又は第三者の利益を図ることのみを目的としてされるなど, 親権者に子を代理する権限を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情が存しない限り, 親権者による代理権の濫用に当たると解することはできない」とする (最判平成4年12月10日・民集46巻9号2727頁)。

ウ 法律行為の同意 (民法第5条)

未成年者は, 原則として法定代理人 (親権者又は未成年後見人) の同意

名前の受理を拒否することも許されるとした上, 「悪魔」という熟語としての意味, 内容, 命名がいじめの対象となり, ひいては本人の社会不適應を引き起こす可能性等を考慮し, 本件命名は不適法として受理を拒否されてもやむを得ない, とされた (東京家裁八王子支部平成6年1月31日 (判例タイムズ844号75頁))。

<sup>7</sup> 平成29年債権法改正により, 代理権濫用についての規定が新設された (新民法第107条)。

## 声明 拙速な離婚後の共同親権導入ではなく、子どもの権利を中心とした親権の確立を求める

2024年3月11日

全日本民主医療機関連合会会長 増田 剛

全日本民医連人権と倫理センターセンター長 加賀美 理帆

2024年1月30日、法務省法制審議会家族法部会が離婚後の子どもの養育に関する制度を大幅に見直す要綱案を取りまとめた。3月8日に閣議決定されたことをうけ、第213回通常国会に「民法等の一部を改正する法律案」として提出された。

法務省の説明では、法案は父母どちらかの単独親権のみと定めた現行民法を改め、離婚後も父母双方に親権を認める共同親権か単独親権かを決めるとあるが、合意できない場合は家庭裁判所が判断する仕組みになっている。この法改正に対しては、家庭裁判所の体制が伴っておらず適切な対応がされないのではないか、虐待・DVが見逃されるのではないかなど、当事者及び被害者の不安に答えていないとの指摘がされている。

この法案により最も影響を受けるのは子どもである。しかし、部会において、当事者である子どもの権利が議論されず、要綱案には「その子の人格を尊重する」とはあるが、「その子の権利」については言及されていない。2019年2月に出された国連子どもの権利委員会による日本への勧告では、子どもの意見に対する考慮(意見表明権)を著しく制限していると指摘されている。本部会では当事者である子どもの立場の委員は参加しておらず、“Nothing about us without us(私たちのことを私たち抜きに決めないで)”の原則に反するものである。

現行法で親権に含まれている教育・医療・居所・財産管理などの子どもの重要事項の決定については、共同親権となった場合、父母双方の合意なしには決定できなくなる。監護及び教育に関する日常の行為や急迫の事情があるときには単独で親権を行使することができることとされているものの、「日常の行為」や「急迫の」の判断基準が不明である。結果として医療機関では、トラブルを避けようと子への対応に父母双方の署名を求める場面が増える可能性がある。不仲で同席できない両親に「説明し、同意をえる」ことは、臨床現場に二重の負担をかけることになり、適時適切な医療の実現の妨げになるし、両親の意見が食い違った場合の扱いも困難な立場に医療機関が置かれる。いずれにしても訴訟リスクが格段に上がり、訴訟を避けるために医療行為を控えざるを得なくなり、子どもが適切なタイミングで治療を受ける機会を逃すことが増加することを憂慮する。

現行民法の表現は親等の子どもを養う側の視点にあるものが多い。「親権」という用語も同様で、本来の趣旨としては子どもが成長し、生きていくための権利を親が保護する義務であるにもかかわらず、現在は親の子どもに対する権限としての面が強調される傾向がある。

全日本民医連は、「共同親権」の拙速な導入でなく、子どもの権利を基本に「親権」の在り方を見直しをはかることを求めるものである。

以上