

である。通常こうした事態では、保護者側に強い困惑か複雑な葛藤、何らかの事情があるのが常である。またさらに保護者は当の医療処置を拒んでいたとしても、後に健康となった子どもに対しては良き親であろうとする意思を持っていることが多い。こうした先々までの経過を見通して、目の前の課題について冷静に扱うことが、援助者の姿勢として重要である。

◆保護者のプライバシー

多くの場合、医療関係者の同席での事実確認や説得が想定されるが、部分的には、家族や親族と児童相談所関係者だけでの面談を設定することもあり得る。調査内容には保護者・親権者にとって、医療機関の同席を望まないプライバシーも含まれる可能性があるので、場面設定と出席者には配慮と調整が必要な場合もある。

◆医療費の負担について

なお補足として医療費の負担については、原則保護者の負担である。児童相談所が職権保護している一時保護中の医療費の本人負担分を公費負担することも事案によっては検討されるが原則的には保護者の負担である。

6) 代替医療処置の要請の扱い

特殊な対応の分岐として、代替医療の選択についての保護者・親権者からの主張の扱いがある。代替療法の選択可能性については「Ⅱ-2-A」の項も参照。

代替医療の要請にあたっては以下の項目に基づいて医療機関と共に検討、判断する。

- a. その治療処置が現在、提案されている処置と同等かそれに近い有効性が期待できるものであり、医学的、社会的に信頼できると評価されることか
- b. 現在の医療機関でその代替処置が実施可能か
- c. 現実的にその代替処置を担当する医療機関の受け入れが可能か
- d. 実際に代替処置を担当する医療機関に移行する余裕があるか
- e. 代替医療処置においてもその選択肢の中に親権者・保護者・親権者が同意しない治療が含まれるか。もし含まれるなら、その部分については医療ネグレクト問題として法的対応をおこなう課題として扱う必要があるか

以上について、現在の主治医と主治医が属する医療機関、代替医療処置を担当できる医師と医療機関、保護者・親権者、子どもの間の意見調整や事実確認が必要となる。

4. 法的対応

1) 法的介入としての医療ネグレクトの要件のために保護者に確認する要件

児童相談所の保護者・親権者への面談は、児童相談所としてその事案を医療ネグレクトとして、裁判所への申し立てを行う法的介入の根拠を確認する作業でもある。

保護者・親権者との面談で当初確認する要件は概ね以下の点である。

- a. 子どもの疾病の状態について理解しているか

- b. 治療が必要な理由について理解しているか
- c. 治療をしない場合に予想される経過とその結果について理解しているか
- d. 治療によって子どもの生命・身体の健康について、どんな効果が期待できるか理解しているか
- e. 医療処置に伴う危険性と、そのための不利益を上回る治療効果が期待できることを理解しているか
- f. 同意がなければ治療の実施に入れないことを理解しているか

上記の項目の中に No となる項目がある場合にはそれが Yes になるように丁寧な説明と理解の確認が必要で、中には医療関係者の協力が必要な内容もある。

上記の項目がほぼ、Yes となった上で、なお、保護者・親権者が提案されている医療処置を拒んでいるのか確認し、併せてその理由も確認する。

2) 医療ネグレクトとして医療処置の実施のために児童相談所が裁判所に申し立てを行う要件

この時点で、児童相談所は本件を医療ネグレクト事案として法的な介入を行うかどうか検討する。これについて再度まとめると以下の項目が確認要件となる。

(1) 医療機関が以下の治療処置に関する立証性のある資料を提示できる

《治療処置の必要性と有効性》

- a. 子どもが何らかの治療処置を要する疾病状態にあること
- b. 医療機関が提案する治療の実施により、子どもの生命の安全、心身の健康、生活の向上の観点からみて、治療を実施しない場合に比べて明らかに良好な状態になる可能性が十分に高いことについて根拠となる情報が確認できる
- c. 治療の安全性が危険性と比較して明らかに充分高い

《その治療の代替療法の選択可能性》

- d. b. の治療処置と同等かそれに近い有効性をもつ別の選択肢・代替療法が存在しない
- e. たとえ保護者・親権者が代替療法の選択を主張し、その代替療法に一定の有効性が確認できたとしても、その選択肢が現実的な子どもの生命の危険について間に合わない等の理由で実効性が無い
- f. 問題の対応をカバー出来る代替療法があり、それを実施する医療機関が治療をする場合にも、処置の選択肢の中に親権者・保護者・親権者が拒否している治療法が a. b. c. の要件を満たして含まれる

《当該治療を実施する必要性があるとの医療機関の見解》

- g. 子どもの治療を担当する医療機関が、組織の見解として、上記 a. ~f. の検討を経た上で、その治療を実施する必要性があり、親権者・保護者・親権者がそれを拒むことは医療ネグレクトと言わざるを得ないと確認している。
- h. 診断と医療処置についてセカンド・オピニオンが取れるかどうか、裁判所はしばしば課題として取りあげることがあるが、わが国の医療の現状では、臨床医学の患者について、法医学が別な視点から受傷転機を判断するような場合には複数の医師が別な立場からひとつの症例を診察・判断することはあるが、同一の臨床の診療科目において、

二つの異なる医療機関が診察し、所見を示すことは、癌治療など限られた分野での限られた条件でしか行われていない。また子どもを動かさないなどの条件もある。これに代わるものとしては、当該医療機関内で複数の医師がそれぞれの所見を協議して、治療方針についての妥当性を担保することなどが考えられる。

- (2) 保護者・親権者は主治医等からの病状、治療方針などの説明によって以下の情報を与えられ、その内容を理解した上で、なお、親権者としてその治療実施の同意を拒んでいる。
 - a. 子どもの疾病の状態
 - b. 治療が必要な理由
 - c. 治療をしない場合に予想される経過とその結果
 - d. 治療によって子どもの生命・身体の健康について、どんな効果が期待できるか
 - e. 医療処置に伴う危険性と、そのための不利益を上回る治療効果が期待できること
 - f. 親権者の同意がなければ治療の実施に入れないこと
- (3) 児童相談所は上記(1)(2)についての医療機関からの情報資料、児童相談所による調査、関係者の面接結果を照合・吟味した結果、児童の権利条約が保障する子どもの最善の利益の観点からみて提案されている治療を実施しないことが、子どもの生命、心身の健康、成長・発達に重大な危険と損害をもたらす、子どもの生活と人生の展開を大きく制限する危険性が極めて高く、提案されている治療の実施を可能とすることが、子どもの生命と身体の安全を向上させ、子どもの福祉の実現にかなう客観的な合理、妥当性を持つと判断できる。

3) 法的対応の準備

児童相談所は、上記要件の確認のもと、法的対応の準備に入る。これには以下の対応が含まれる

- a. 必要なら子どもの身柄の確保・管理（一時保護 一時保護委託）
- b. 必要なら児童相談所による子どもの身の回りの世話、付き添いの開始
- c. 上記bの対応に応じて子どものメンタルケアの側面でのサポートも検討する。
- d. 引き続いての保護者・親権者説得と法的対応の事前告知（医療機関からの説得も継続）

保護者・親権者への法的対応の事前告知が、子どもの安全に重大な危険を伴う恐れがある場合には初動の場面で検討されたような子どもの移送が可能かどうか、もし不可能な場合には、子どもの安全確保のための具体的な方策を検討しなければならない。これには弁護士、警察への相談を含む。

また法的対応の事前告知は同時に、もしも法的対応によって保護者・親権者の意に反して治療処置が実施され、子どもの健康が回復された場合に、保護者・親権者は子どもの養育を再開する意思があるのか、またその養育は子どもの福祉にとって安全と言えるのか、そのために必要なフォロー体制として何が必要か、保護者・親権者が養育を再開出来ない場合には、子どもの身柄をどこに置くべきか等の検討が含まれる。

法的対応の準備としては以下の具体的な手続き準備が含まれる。

- a. 職務代行者を引き受けてくれる候補者の検討と依頼交渉

職務代行者は当事者以外の親族、弁護士、当該医療問題や疾病に関わる専門家などから選ばれることが多い。適切な候補者が見当たらない場合には児童相談所長が引き受けることも検討する。

b. 児童福祉審議会への諮問の準備

時間的に余裕が無い場合には事後報告となる。

c. 家裁との事前相談の開始

緊急を要する医療ネグレクト対応については、日ごろから家裁と児童相談所との連携や最短時間での対応の工夫など、手順を話し合っておくことも必要である。

d. 弁護士の応援 対応チーム参加

児童相談所が法的対応に入るにあたって、弁護士の応援を得る体制にある場合には弁護士と申立て手続きについての相談に入る。

4) 法的対応：家裁への申し立て

具体的な申し立ての手順、必要事項については厚生労働省からの通知等での説明がなされているので、それらも参照・確認されたい。

◆家庭裁判所との事前協議

上記3)のc.の項で既に挙げられているが、医療ネグレクトの対応は時間的に余裕のない事案なので、あらかじめ普段からの医療ネグレクト事案が発生した際の対応についての家庭裁判所との協議を行っておくことと共に、事案が発生した早い時点から、申立て対応について家庭裁判所の総括首席調査官などと、事前協議、対応の打ち合わせに入っておくことが必要である。

◆申立て証拠資料の相手側閲覧への対応

事件本人側からの謄写申請等、記録の閲覧に関する請求に対して、あらかじめ提出書類の情報内容について、情報の発信者への配慮、第三者のプライバシーに関する吟味を行って、相手側が記録内容を知ることが、後々の展開において、子ども自身、親子関係、家族を支援する人・機関との関係、保護者と周囲との人間関係等を著しく傷つける危険性が認められる場合には、その情報記録を証拠とはせずに参考資料としてのみ提出するか、証拠として提出するものの、相手側の請求に対しては非開示としてもらいたい旨の上申書をつけて提出するなどの対応が必要である。

併せて、関係機関等から提供された情報について、その情報を裁判所へ報告、提出することは、当該機関に告知しておくことが望ましい。その段階で、情報の提供元が相手方に知られることによって業務の円滑な遂行に支障を生じるおそれがあるとか、当該機関及びその関係者にとって不利益となる危険性が高いなどの理由で、その情報の裁判所への提供そのものを承認せず、拒む場合には、情報の取り扱いについて慎重に検討しなければならない。

◆申立ての形と目的

児童相談所は家庭裁判所に対して、親権者・保護者の治療処置への不同意は、そのことで子どもの心身に重大な被害を与える危険性を生じさせる親権の濫用にあたるとして、児童福祉法33条の7の規定により、以下の申立てを行う。

a. 親権喪失宣告の申し立て

- b. 親権喪失宣告の申し立てを本案とする保全処分としての親権者の職務執行停止。職務代行者選任の申し立て

上記の保全処分が命じられることにより、職務代行者が親権者・保護者に代わって子どもの医療処置に同意することで治療を受けさせることができるようになることを目指す。

本案である親権喪失宣告の申し立て自体は医療処置の実施の目的とは必ずしも一致しない場合が多く、保全処分が目的となっていることが多い。従って、親権喪失の宣告申し立てそのものを目的として進めるのか、保全処分の段階で問題が解消し、職務代行者による親権の行使がなくとも支障が無いと認められる場合には本案申し立てを取り下げるのか、事案によって対応する。

◆親権喪失宣告の申し立てについて

- a. 申し立て権者

児童福祉法 33 条の 7 の規定により児童相談所長が申し立てる

- b. 申し立ての対象家庭裁判所

対象となる親権者の居住する住所地の家庭裁判所

- c. 親権喪失宣告の申し立て申立書

親権喪失宣告の要件は、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に行うことができるとされており、申し立て書に記載する事項は以下の通りである。

ア 申立書の記載事項

(ア) 申立人(児童相談所長)の氏名、職名、児童相談所の所在地、連絡時に用いる電話番号

(イ) 事件本人(親権を行う者のことをいう。以下同じ)の本籍、住所、氏名、生年月日

(ウ) 子どもの本籍、住所、氏名、生年月日

(エ) 申し立ての趣旨

事件本人である親権者の親権喪失宣告の審判を求める旨を記載する。

(オ) 申し立ての実情

(子どもと事件本人との親権の関係)

子どもが事件本人の親権に服している旨や、子どもが実子、養子であること等、事件本人が子どもの親権を有する事由を記載する。

(疾患と医療拒否の状況)

子どもに対して医療を受けさせる必要があるにもかかわらず、必要な医療を受けさせることを拒否し、子どもの権利・利益を害するに至っている具体的な実情の詳細を記載して、事件本人が親権を濫用し、又は著しく不行跡であることを明らかにする。

イ 添付書類

次の(ア)から(カ)に掲げる資料を添付する。医師の意見書等の添付書類については、本手引きに示す雛型を参考とするが、家庭裁判所の指示に従って適切に対応する。

(ア) 事件本人及び児童の戸籍謄本並びに住民票の写し

(イ) 児童相談の相談経過その他の調査記録

(ウ) 関係者の陳述書

(エ) 医師の意見書(雛型参照)

(オ) 疾患や治療方法などについての内容を明確にするための医学書の写し

欧文の資料の場合は翻訳して日本語にすること

(カ) その他申立書の内容を補完する資料 など

◆保全処分としての親権者の職務執行停止・職代行者選任の申立て

親権喪失宣告の申立てを行った場合、これを本案として、本案の審判の効力が生じるまでの間、親権者の親権を停止するとともに職務代行者を選任し、当該代行者により親権を行使する審判前保全処分を申立てることができる

a. 申立て権者

本案の申立人である児童相談所長が申立てる

b. 申立ての対象家庭裁判所

本案と同一の家庭裁判所に申立てる。

c. 職務執行停止・職務代行者選任の申立て

職務執行停止と職務代行者の選任の保全処分を申立てる場合、本案審判が認容される蓋然性が高く、その前に保全処分の必要があることについて疎明する必要がある。申立書に記載する事項は以下の通り。

なお、事案の経過については適宜、家庭裁判所に状況報告を行って適切に連携を図ることが望ましい。

ア 申立て書に記載する事項

(ア) 本案審判事件

本案である親権喪失宣告の審判申し立て事件を記載する

(イ) 求める保全処分

本案審判事件の審判確定まで、子どもの親権者である事件本人について、親権者としての職務執行を停止し、その代行者として候補者を選任する審判を求める旨を記載する。

(ウ) 保全処分を求める事由

(当事者)

申立人、申立て本案の事件本人、子どもについて記載し、子どもが実子、養子であること等、事件本人が親権を有する事由を記載する。

(職務代行者の候補者)

候補者を記載する。候補者としては、当事者以外の親族、弁護士、当該医療問題や疾病に関わる専門家などから選ばれることが多い。

(本案認容の蓋然性)

本案が認容される蓋然性が高い旨の説明として、子どもに対して治療を受けさせる必要があるにもかかわらず、必要な治療を受けさせることに同意せず、拒否することで、子どもの福祉を著しく害するに至っている具体的な実情の詳細を記載して、事件本人が親権を濫用し、又は著しく不行跡であることを明らかにする。

(保全の必要性)

早急に子どもに必要な治療を受けさせる必要性が高いにもかかわらず、親権者がそれに同意しないことで、治療の実施を阻んでおり、本案の審判確定を待つ時間的余裕が無

いなど、保全処分の必要性があることを端的に記載する。

イ 添付書類

次の(ア)から(キ)に掲げる資料を添付する。医師の意見書等については、親権喪失宣告の申立ての添付資料と同じであり、本手引きに示す雛型を参考とするが、家庭裁判所の指示に従って適切に対応する。

- (ア) 事件本人及び職務代行者の戸籍謄本並びに住民票の写し
- (イ) 児童相談所における相談経過、その他の調査記録
- (ウ) 関係者の陳述書
- (エ) 職務代行者の承諾書
- (オ) 医師の意見書（雛型参照）
- (カ) 疾患や治療方法などについての内容を明確にするための医学書の写し
欧文の資料の場合は翻訳して日本語にすること
- (キ) その他申立書の内容を補完する資料

5) 申立後の対応：親権者・保護者への告知

家裁への申立ては、最初に保護者と話し合った時点から、児童相談所としての対応の選択肢の中にあることを必要に応じて保護者に知らせておくことが望ましい。申立て方針が決定された時点、申立てを行った時点ではそれを告知し、裁判所から保護者に連絡がいくことを伝えておく。親権者として何らかの事情により、必要とされる医療処置への同意を拒んだり、拒否したりして、子どもを危険にさらしている保護者ではあるが、基本的に保護者は子どもの安全についての第一の責任者である。その観点からは子どもの安全と福祉における共同のパートナーであるべき保護者と児童相談所は、双方の立場・意見の違い、対応の趣旨について十分に認知していることが重要である。また申し立て後も親権者・保護者との接触が可能であれば、引き続き治療同意の説得は続けられるべきである。

子どもの状態急変時には、医療機関は独自判断での医療処置を断行するのかどうかを含め、子どもの日々の状態をモニターし、また必要なら身の回りの世話や付添い、子どもの安全のための警護を継続させなければならない。

家裁への申立てについては、審問への対応、裁判所からの医療情報等の追加要請に応じて医療機関との調整、追加書面の提出等が必要となる。

また保全処分の申し立てによって選任される職務代行者との事前協議も必要である。これには医療機関との連携の手順も確認が必要である。

もしも職務代行者が保護者・親権者との接触を望む意思を示す場合には、あらかじめ保護者・親権者にその可能性を伝え、事前調整しておくことも必要となる。

6) 保全処分申立承認による職務代行者の活動開始

保全処分申し立て承認により親権者の職務執行停止と職務代行者の選任が行われれば、直ちに決定通知書の写しを示して職務代行の候補者が選任されたことを確認し、併せて保護者・親権者に告知する。職務代行者の職務開始に付き添って、スムーズに意思決定作業が行われるようにサポートすることが必要である。

職務代行者は基本的には医療処置の実施について同意を与えるために選任されたのであり、そのまま直ちに医療処置の同意の作業に入ることが想定されるが、法的には職務代行者はその職責において独立の判断権限を持つ者であることを尊重して対応すること。

7) 保全処分申立ての却下があった場合

却下の理由によって次の対応を検討することになる。もしも医療処置の必要性と子どもの危険に関する事態の変化がなく、児童相談所として保全処分による対応の必要があると判断した場合には即時抗告によって、判断を仰ぐことになる。

5. 医療処置に関する対応

1) 職務代行者による医療処置の承認

職務代行者は直ちに医療機関から医療処置実施についての説明を受ける。職務代行者による医療処置の承諾が行われれば、児童相談所は親権者・保護者にそのことを告知する。児童相談所はその後の進捗状況についても親権者・保護者が情報提供を望む場合には、職務代行者の承認を得てその調整を行う。また事前に確認していた治療後の子どもの身柄の受け入れについて親権者・保護者の意向について再度確認する。

2) 医療処置実施時、終了時の対応

親権者・保護者が医療処置の間、医療機関での待機を望むなら、医療機関と共に対処を手配し、付き添うことになる。自宅等で待機するなら、事態の経過を報告することについて事前に打ち合わせておくことが必要である。また職務代行者がどうするかにも対応し、必要な連絡調整を行う。

治療が無事に終了したら、医療担当者から当面の結果説明が行われる場合があるが、これは職務代行者が聞くことになる。また事後の必要な処置等の説明や今後の経過説明の日程等が示されることもあるが、これらについても職務代行者が説明を受ける。児童相談所は親権者・保護者がこれに同席する場合、並行して説明を受ける場合、その調整を行う。親権者・保護者が自宅等で待機する場合は、これ等の情報について親権者に連絡する。

3) 医療処置・治療直後の対応

医療処置が速やかに無事に全て終了するのか、事後の医療管理がなお継続するのか、あるいは新たな追加的医療処置が必要となるのかで対応手順は異なる。

いずれの経過をとるにしても、職務代行者の担当範囲と期限をどこに置くのか、保護者・親権者がいつから子どもを引き受けるのか、申立て本案をどうするのか、その後の医療処置についてはどの医療機関が担当するのか、医療処置に関して新たな問題が生じる危険性とそのための対応等の検討が必要となる。子どもについての決定の主たる責任者は職務代行者であるが、申し立て全体の調整は申立人である児童相談所が担当する。

また児童相談所は保護者・親権者の子どもの医療処置全体に関する事実の受け止め、今後の対応意志について聴取する。

6. 医療処置後の子どもの居場所と申立ての扱い

子どもの健康が回復し、日常生活が可能となった時点で児童相談所は、最終的に保護者・親権者が子どもを引き受けられるのかどうかを確認し、医療面でのアフターケアの調整計画を含めて、子どもの居場所を調整する。当面、職務代行者を置いたまま一時保護を継続するか、親権者・保護者の元に帰すか、親族に預けるか、あるいは施設入所措置に移るか、子どもの居場所を選択する。施設入所措置に関しては、当面の入所措置は職務代行者が承認することになるが、その後、親権喪失宣告の申し立てを取り下げ、親権者・保護者の元に親権が返された時点で改めて施設入所についての親権者・保護者の同意が必要となる。これに親権者・保護者が同意しないのだが、児童相談所としては施設入所が必要と判断した場合には、子どもをいったん一時保護に切り替えて児童福祉法第28条の申し立てを検討することとなる。

職務代行者の対応の必要が無くなる時点がもう少し早い時点であれば、児童相談所は親権喪失の宣告請求を取り下げ、子どもを親権者・保護者に引き渡して、事後の対応に入ることとなる。ただし申し立ては取り下げるものの、子どもの生活の場所を家庭以外に設定しなければならないと判断する場合にはそれに応じた対応を検討することになる。

7. 親権喪失宣告の申し立てを継続する場合

医療問題の発生以前から、深刻な不適切養育があり、親権者の下での子どもの安全が保障されないと判断される場合には、親権喪失の宣告の申し立てを継続するか、それは取り下げても法第28条の施設入所承認の申し立てを行なうか、同意による児童福祉施設入所とするかなど、状況に応じて対応を選択しなければならない。

IV. 医療ネグレクト対応の法的側面について

1. 医療ネグレクトと親権

法律においては、医療ネグレクトに関する一般的な定義はない。児童虐待の防止等に関する法律にはいわゆるネグレクトの定義があるが^{*1}、第一に医療ネグレクトに特化したものではないし、第二にこの定義に該当するからといって、直ちに何らかの法的効果が生じるわけではない。法律はそれぞれの制度に応じて要件を定めているから、まず具体的にどのような制度を選択するかが問題になり、制度選択の後に、要件の充足を検討することになる。従って、法律の観点からは、医療ネグレクトの定義にこだわる意味は小さい。

一般に、児童虐待においては一時保護や施設入所等の措置といった方法が選択されるが、これらにおいては子どもを一時保護所や施設に入所させるべきか否かに焦点が当てられ、医療行為の可否がテーマとなっているわけではない。別の言い方をすれば、子どもが一時保護所や施設に入所したといっても、直ちに第三者が子どもに医療行為をすることが正当化されるわけではない。

子どもに対する医療について、親権者は同意権を有し、この同意権は親権のなかの身上監護権に含まれると解されている^{*2}。医療ネグレクトは、親が親権を適切に行使しないことに問題があるのであるから、親の親権を制限する必要がある。法律上、直接的に親の親権を制限できる方法は、民法 834 条の定める親権喪失宣告制度しかない。従って、選択すべきは親権喪失宣告制度ということになる^{*3}。

ところが、親権喪失宣告の要件は「親権を濫用し、または著しく不行跡であるときは」と定められているだけで、はたして医療ネグレクトが該当するのか、仮に該当するとしてもどの程度の、どのような内容の医療ネグレクトが該当するのか、一義的に明らかではない。この点、吉田彩判事は、「現時点において、一般的な判断基準を確立するのは困難であるが、①未成年者の疾患及び現在の病状、②予定される医療行為及びその効果と危険性、③予定される医療行為を行わなかった場合の危険性、④緊急性の程度、⑤親権者が未成年者に対する医療行為を拒否する理由及びその合理性の有無等を総合的に考慮し、親権者が合理的な理由なく未成年者に対する医療行為を拒否しており、そのことによって未成年者の生命・身体に重大な危険が生じることが明らかと認められる場合には、「親権の濫用」に該当するというべきであろう」と述べている。

これまで公表されている裁判例はきわめて少ない上、問題となった事例も、吉田判事の示すどの要件も優に充足していると判断できるものばかりであり、今後、裁判所がより限界的な事例でどのような判断をするのか予測することは難しい。少なくともこれまでの実務感覚では親権喪失宣告はかなりハードルの高い制度であるから、医療ネグレクトだけを理由に親権喪失宣告をするには、子どもの生命や身体に重大な被害を生じるおそれがある

*1 第 2 条 3 号に「…保護者としての監護を著しく怠ること」と定義されている。

*2 例えば、吉田彩『医療ネグレクト事案における親権者の職務執行停止・職務代行者選任の保全処分に関する裁判例の分析』（家裁月報 60 巻 7 号 1 頁）など。

*3 平成 22 年 5 月現在、法務省の法制審議会児童虐待防止親権制度部会において、医療ネグレクトを含む児童虐待と親権制度に関し、見直し作業が進められている。この帰趨によっては以下の内容が大きく変わる可能性があるため、留意されたい。

ものなどに限られるものと思われる^{*4*5}。もっとも、現在、法制審議会において親権喪失宣告の要件の見直し、親権の一時的制限制度の導入などについて議論が進められており、このような動きが注目される。

2. 親権喪失宣告等の手続

次に、親権喪失宣告の手続について概説する。

根拠になるのは民法 834 条で、同条は「父または母が、親権を濫用し、または著しく不行跡であるときは、家庭裁判所は、子の親族または検察官の請求によって、その親権の喪失を宣告することができる」と定めている。この条文から理解できるように、親権喪失宣告をするのは家庭裁判所である。要件についてはすでに (1) において述べた。宣告をする前提として申立がなければならぬが、民法は申立人を「子の親族または検察官」と定める。児童福祉法は児童相談所長にも申立権を認めているから、結局、申立権者は①子の親族^{*6}、②検察官、③児童相談所長となる。実際、医療ネグレクトケースにおいて申立をするのは児童相談所長がほとんどである。

親権喪失宣告そのものは、家庭裁判所調査官による調査を踏まえて慎重に判断されるため、相当の時間を要する。しかし、特に医療ネグレクトケースでは迅速な対応が必要であるから、実務では保全処分が活用されている。保全処分とは、本案（ここでは親権喪失宣告）の審判が確定するまでの間、暫定的に一定の処分を行うものである。最高裁判所規則によれば、親権喪失宣告の保全処分の内容は、①親権者の職務執行停止と②職務代行者の選任である。簡単に言えば、とりあえず親の親権を止めて（＝親権者の職務執行停止）、代わりに親権を行使する者を定め（＝職務代行者）、職務代行者が親権者に代わって当該医療行為に同意するのである。本来、保全処分は本案審判が確定するまでの暫定的なものであるが、医療ネグレクトケースでは、保全処分の段階で医療行為を実施できてしまえば目的を達するため、実施後、保全処分のみならず本案も取り下げることがある。

通常、裁判所に審判等を申し立てる場合、事前に裁判所に連絡する必要はないが、医療ネグレクトケースの場合、きわめて迅速な審理が求められる関係上、事前に裁判所に一報を入れておくことが望ましい。弁護士を代理人に選任することも可能である。申立ては、児童相談所長が家庭裁判所の窓口で申立書及び添付書類（戸籍謄本や住民票等）を提出することによって行う。医療ネグレクトケースにおいては、疎明資料として、医師の意見書やそれを裏付けるデータ、医学文献の抜粋等を提出する。すでに述べたとおり、実際には保全処分のなかで職務代行者の同意を得て医療行為を実施するため、早期に職務代行者の候補を裁判所に示す必要もある。

審理の方法は裁判官^{*7}によって異なるが、おそらく早い段階で裁判官が審問を開き、児童相談所や医師等の意見を直接聴取して、事案の把握しようとするだろう。そのうえで、

*4 もちろん医療ネグレクト以外の児童虐待もある場合、医療ネグレクトそのものは比較的軽微でも、総合的に親権喪失が相当であると判断される可能性はある。

*5 精神に対する重大な被害についても含めてよいと考える。

*6 親族の定義は民法 725 条が定める。祖父母やきょうだいはもちろん、叔父叔母、いとこなども含まれる。

*7 家事審判においては正確には審判官と呼ぶが、ここでは便宜上裁判官と表記する。

裁判官は親を呼び出すなどして親の弁明を聴取し、親権濫用というだけの蓋然性があるかどうかを見極める。保全処分の決定は通常文書によってなされ、親に告知された時点で効力を生じる。親は保全処分に対し即時抗告をして争うことができるが、即時抗告をしたとしても保全処分の効力に影響はない。

保全処分を得て医療行為を実施した後、前記のとおり取り下げをすることも考えられるが、必要な医療行為が長期にわたり、親がそれに反対し続ける場合や、医療ネグレクトのみならず他の虐待もあって親権喪失が適当であると考えられる場合は、そのまま本案を維持し、審判を求めることになろう。

3. 法的事項を理解するためのQ&A

以下は、医療ネグレクトに関する法律に関する内容の中で疑問が生じやすいと思われる事項について、理解しやすいようにQ&A方式で解説したものである。

【Q1】

医療行為に対する同意権は、誰が有するのか。

【A1】

医療行為に対する同意権は、まず子ども自身が有すると考えられる。しかし、子どもは未成熟であり、必ずしも合理的な判断ができるわけではない。よって、ある程度の年齢または成熟度に達してはじめて同意能力があるとみなされる。もっとも、何歳になれば、あるいはどの程度の成熟度になれば同意能力があるとみなすべきかについては、現在のところ定説を見ない。

次に、親権者も同意権を有すると考えられる。従って、実務上、未成年者に対する医療行為においては、親権者を確定することが重要となる。通常は、親権者は父母であるが*8、離婚している場合は父母のどちらかが親権を有するので*9、戸籍により確認することが望ましい*10。

また、未成年後見人が選任されている場合、未成年後見人が同意権を有する*11。従って、祖父母その他の親族が未成年後見人である場合は、その者が同意権を有することになる。未成年後見人は、親権を行う者がいないときに選任される。典型的には親が死亡した場合や行方不明の場合であるが、親がいるものの精神病のため親権を行うことができない場合なども含まれる。未成年後見人が選任された場合、仮に親が存在しても、その親は親権を行うことができないのであるから、親は同意権を有しない。

祖父母その他の親族が民法 766 条に基づき監護者に指定されている場合、監護者が同意権を有するかどうかについては、定説を見ない。実務上は、親権者が医療行為に反対している場合、仮に民法 766 条に基づく監護者が同意したとしても、そのみで足りると解すべきではないだろう。

【Q2】

父母の一方が医療行為に同意し、もう一方が反対する場合は、どう考えるべきか。

【A2】

父母は親権を共同して行うこととされているから（民法 818 条 3 項）、有効な同意がないものとして取り扱うのが安全であろう。

なお、父母の一方が親権を行うことができない場合には（例えば、行方不明や精神病などにより親権を行うことができない場合など）、残る一方のみで親権を行うことができる

*8 父母は共同して親権を行使する。民法 818 条 3 項。

*9 民法 819 条 1 項、2 項。

*10 法律上婚姻関係のない父母の間に生まれた子については、原則として母が親権者となるが、協議等により父が親権者とされることもある。民法 819 条 3 項。これも戸籍により確認することができる。

*11 未成年後見人は、身上監護について親権者と同一の権利義務を有する。民法 857 条。

から（民法 818 条 3 項但書）、残る一方が医療行為に同意すれば有効な同意があるものとして取り扱うことができる。

【Q3】

親が行方不明であり、未成年後見人も選任されていない場合、誰から同意をとるべきか。

【A3】

子どもが乳児院や児童養護施設等の児童福祉施設に入所している場合は、施設長が親権を代行するから（児童福祉法 47 条 1 項）、施設長から同意をとる。

子どもが里親に委託されているときは、里親は親権を代行する権限を付与されていないが、里親の有する児童福祉法 47 条 2 項の措置に医療行為に対する同意権を含むと解する余地があり、この立場を採ると里親から同意を採ることになる。ただし、この立場を採る場合でも、児童福祉法 27 条 1 項 3 号の措置権者である都道府県（権限が委任されていれば児童相談所）の意向を確認することが望ましい。

里親には医療行為に対する同意権がないとの立場を採る場合は、児童相談所長に未成年後見人の選任申立てを促すことが考えられる。児童相談所長が未成年後見人の選任を申し立てると、未成年後見人が選任されるまでの間、児童相談所長が親権を代行するから（児童福祉法 33 条の 7 第 2 項）、児童相談所長から同意を採ることになる。

【Q4】

子どもの同意をどのように考えるべきか。

【A4】

わが国において未成年者の医療同意権について定説があるわけではないが、もとより本人である子どもに十分な説明を行い、その同意を得ることが望ましい。

悩ましいのは、子どもが医療行為に反対している場合である。子どもが医療行為について十分に理解したうえで、成熟した判断により反対する場合は、医療におけるイフォームドコンセントの考え方に照らせば、医療行為を強行することは難しいものと考えられる。これに対し、子どもが医療行為について十分理解する能力がなく、成熟した判断とは言い難い場合は、もとより同意を得る努力を尽くすべきではあるが、最終的には子どもの意思に反しても医療行為を行うことも許されると考える。

子どもが医療行為について十分に理解する能力があるか否かについては、複数の医療関係者が判断することが望ましい。

【Q5】

宗教上の理由による治療拒否をどう考えるべきか。

【A5】

子ども自身が、自らの宗教上の理由に基づき、本来必要な治療を拒否する場合、どのように対応するべきかという問題は、きわめて難しく悩ましい問題であり、本研究において明快な答えを示すことはできない。

これに対し、親が自らの宗教上の理由に基づき子どもへの治療を拒否することについては、原則として合理的な理由とは言い難いと考えられる。第一に、憲法は信教の自由を定

めるが、親と子は別人格であることに鑑みると、親といえども自らの宗教を子に押しつけることはできないと考えられる。第二に、信教の自由のうち宗教上の行為の自由は、信仰そのものの自由と異なり、絶対的なものではないと解されている。例えば、寺院の住職が祈祷の過程で被害者をしばったり殴ったりした事例について、最高裁判所は、「被告人の本件行為は、…（略）…一種の宗教行為としてなされたものであったとしても、それが…（略）…他人の生命、身体等に危害を及ぼす違法な有形力の行使に当るものであり、これにより被害者を死に致したものである以上、…（略）…著しく反社会的なものであることは否定し得ないところであつて、憲法 20 条 1 項の信教の自由の保障の限界を逸脱したものであるというほかはな」と述べている^{*12}。いかに宗教的な理由があつたとしても、自分以外の者の生命、身体等に危害を及ぼすようなことは、到底容認できないという姿勢が明確にされている。よって、親が自らの宗教上の理由に基づき子どもへの治療を拒否することは、信教の自由の範囲を超えているものと考えられる。

そういつても、親の宗教を無視してよいことにはならない。わが国は比較的宗教に淡泊と言われるが、一般的には、宗教は家庭のなかで親から子へ受け継がれるものであり、親が子に受け継ごうとする宗教については基本的に尊重されるべきである（もとより子は従わない自由を有する）。家庭の宗教的自律性を尊重しつつ、子どもの生命や身体に重大な被害が生じるおそれがあるか否かを見極める必要がある。

【Q6】

親が一般的でない代替的治療を主張する場合、どのように考えるべきか。

【A6】

治療方法については、第一義的には親権者の決定を尊重するべきである。従って、親権者が主張する治療方法が主治医の治療方針と合致しないからといって、直ちに親権を停止して主治医の治療方針を強制できるわけではない。特に、親権者が主張する治療方法が必ずしも一般的ではないが、有力な専門医が一定の証拠をもとに承認する治療方法である場合は、親権者の決定を尊重することが相当であろう。

もっとも、親権者の主張する治療方針が明らかに子どもの福祉を害するものである場合は、法的措置を選択することが適当であると思われる。この場合、親権者がなぜその治療方針を選択するのかについて十分に意見を聞き、その判断が親権者なりに子どもの最善の利益を考えた結果なのかどうかを見極めることが大切である。

一般的でない代替的治療を選択した場合も、児童相談所等としては引き続き治療の経過を観察し、効果が生じているか、子どもの状態を悪化させていないかに留意する必要がある。そして、代替的治療が現実に効を奏していない場合、なおその治療を継続することは子の利益に著しく反するから、親権喪失宣告等の対応を行うことも検討すべきである。

【Q7】

病院が児童相談所に通告した場合、通告したことを親権者に伝えるべきか。

*12 最高裁判所昭和 38 年 5 月 15 日判決・刑集 17 卷 4 号 302 頁。

【A7】

伝えることが望ましいが、伝えるタイミングについては児童相談所とよく協議するべきである。

もとより通告したことを親権者に伝える法律上の義務があるわけではない。また、児童虐待防止法上、通告を受けた児童相談所等は通告者を特定する情報を漏らしてはならないともされている。しかし、実際には、親は病院が通告したことを容易に察することが多いから、むしろ病院から通告した旨を伝えた方がその後の対応がやりやすいと思われる。

もつとも、通告の事実を伝えると、親権者は子どもの引き取りを強行するなど実力行使に出る場合もあるから、その対応も含めて事前に児童相談所と十分に協議しておくことが望ましい。

【Q8】

医療ネグレクトの場合、警察に通報するべきか。

【A8】

医療ネグレクトそのものを処罰する法律はないが、親権者は子どもに生存に必要な医療を受けさせる義務があると解されるから、それを怠ったときは保護責任者遺棄罪が成立する可能性がある。また、その結果、子どもが傷害を負ったときは保護責任者遺棄致傷罪、死亡したときは同致死罪が成立する可能性がある。

公務員は、職務を行うなかで犯罪を見つけた場合は告発する義務を負う（刑事訴訟法 23 9 条 2 項）。この告発義務を怠ったからといって、直ちにペナルティを課せられるわけではないが、犯罪の悪質性、結果の重大性、反省の有無、証拠の存否等に鑑み、警察に通報し、さらに告発することは十分に考えられる。これに対し、公務員でないときは告発義務はない。通報や告発をした場合の、その後の手続等について、弁護士に相談することも考えられる。

【Q9】

裁判所の選任した職務代行者の同意により医療行為を行った場合、後に親から損害賠償請求をされる可能性はあるか。逆に、親権を停止しないまま親の反対を押し切り医療行為を行った場合、後に親から損害賠償請求をされる可能性はあるか。

【A9】

裁判所の選任した職務代行者の同意により医療行為を行った場合、当該医療行為を選択し実施したことについて責任を問われることはない。形式的に職務代行者は親権を代行するのであるから親権者から同意を得た場合と同じであるし、実質的にも裁判所は審理の過程で当該医療行為が必要であることを認定し、職務代行者を選任しているからである。もつとも、当該医療行為を実施する過程で医療機関側の過失によって子どもに障害が生じた場合は、一般の医療過誤事件と同様に責任を負うことはあり得る。

親が反対しているにもかかわらず、親権停止の手続を採らずに医療行為を強行した場合、後に親から親権侵害を理由に損害賠償請求をされる可能性はある。しかし、その親の親権行使（この場合は医療に対する不同意）が子どもの利益を損なうものである場合、その親権行使そのものが濫用にあたり違法と評価されることもあり得る。この場合は、当該医療

行為を選択し実施したことについて医療機関側が責任を問われることはないものと思われる。もっとも、親の親権行使が濫用にあたり違法かどうかは難しい判断であるから、基本的には親権停止の手続を採った上で、医療行為を行うことが望ましい。

【Q10】

子どもに対し緊急に特定の医療行為が必要であるにもかかわらず、親権者が頑なに拒否する場合で、裁判を行っている時間的余裕がないときは、医療行為を断念せざるを得ないか。

【A10】

子どもに対し、特定の医療行為が明らかに必要であるにもかかわらず、親権者がこれを拒否するときは、その親権者の拒否は親権の濫用にあたり違法であると考えられる。そうすると、親権者の意に反して医療行為を実施したとしても、当該医療行為を選択し実施したことについて医療機関側が責任を問われることはないものと思われる。

本来は【Q9】に述べたとおり、裁判所に申し立てて親権を停止してもらったうえで医療行為に踏み切ることが望ましいが、裁判をする時間的余裕がないほど事態が緊迫しているときは、子どもの生命を第一に考え、裁判をしないまま医療行為に踏み切っても差し支えないと考える。

医療ネグレクトの判断のためのチェック票

1. 対象となる基本要件の確認 (すべてが満たされているか□をチェックする)

- 子どもの医療処置を要する心身の傷病・疾病の医学的診断がなされている。
- 子どもの心身の傷病・疾病の医学的診断に基づく具体的な医療処置が必要とされている。
- 子どもの医療処置について保護者の医療拒否・遅延、放置が疑われる。

2. 危険の程度・緊急性からの区分 (該当するもの1つに□をチェックする)

- 生命・身体に切迫した重大な危険がある状況で緊急の医療処置を要するもの。
- 直ちに生命・身体に重大な危険性がある切迫性は認めないものの、医学的診断に基づき必要とされている治療処置について、何らかの心身に危険が伴うもの（服薬の怠慢や通院・受診による治療処置の怠慢など）。
- 明らかな心身の健康への危険は直ちには認められないが、潜在的な危険があるもの（治療教育やリハビリへの参加の怠慢・不履行や、代替的対応の選択の問題など）。

3. 治療方法についての検討 (すべてが満たされているか□をチェックする)

- 可能性のある治療方法を複数検討した
- 保護者が要望する治療方法/対処方法を検討した
- 選択された治療方法の有効性は高い。
- 選択された治療方法の成功率が高い。
- 選択された治療方法の危険性より治療から得られる子どもの利益が大きい。
- (該当する場合) 子どもの状態に対して、保護者が要望する治療方法・対処方法の有効性が保障されていない。

3. 医療ネグレクト状況としての認識の共有 (すべてが満たされているか□をチェックする。)

- 子どもが医療行為を必要とする状態にある。
- 医療行為をしない場合に不利益が生じる可能性が高い。
- その医療行為の有効性と成功率の高さが認められている。
- (該当する場合) 保護者が要望する治療方法・対処方法の有効性が保障されていない。
- 通常であれば理解できる方法と内容で説明をしている。
- 上記すべてを満たす状況で、保護者が治療行為を行うことに同意しない。

保護者への対応上の留意点のチェック票

1. 保護者への説明と説得

保護者に十分な情報を提供しているか、あるいは提供したかの確認

(説明漏れがないか□をチェックする)

- 子どもの疾病の状態
- 治療の必要な理由
- 治療をしない場合に予想される経過とその結果
- 治療によって子どもの生命・身体の健康について、どんな効果が期待できるか
- 医療処置に伴う危険性と、そのために不利益を上回る治療効果が期待できること
- 親権者の同意がなければ治療の実施に入れないこと

2. 背景に経済的な問題がある場合の説明項目

本チェック項目は、福祉制度周知が目的で、不明の場合は空欄でもよい。

- 医療給付制度の利用（養育医療、育成医療、慢性疾患、特定疾患など）
- 高額療養費制度の利用（負担上限額の説明）
- 児童手当申請（特別児童扶養手当、障害児福祉手当）
- 日常生活用具の申請（オムツ、喀痰の吸引器、気管拡張の吸入器など）

3. 精神障害のある保護者への留意点

留意すべき点が守られているか□にチェックする。

- 立ち話ではなく、説明室を利用する。
- 医療スタッフが複数で説明する。(医師だけでなく看護師の同席を心がけ、承諾が得られれば、ソーシャルワーカー、心理士などの同席も場合により考慮する。)
- 説明は必要に応じて、紙やホワイトボードに図示したり映像を利用したりなど、視覚的な分かりやすい工夫をする。
- 説明をされる側の理解を助けるために、配偶者・パートナー、祖父母などの近縁者の付き添いを依頼し、説明後に付き添い者の理解を確認する。
- 可能であれば説明に用いた内容紙面のコピー等を渡す。
- 説明の日時、説明者、同席者（医療、保護者側双方）の氏名、説明内容を診療録に記載する。
- 保護者の精神障害についての状況の把握も必要であり、保護者の主治医との連携を行う。

児童相談所への通告時の留意点のチェック票

1. 通告時の伝達すべき項目

- 医療側の通告者の氏名
- 児の氏名、生年月日
- 保護者の氏名、居住地(住所)
- きょうだいの氏名、生年月日
- 医療ネグレクトの判断内容
- 両親への通告説明の有無
- 医療機関としての暫定的な方針
- 今後の医療機関の窓口

2. 意見書記載項目と留意点

- 患者氏名
- 年齢・性別
- 疾患名：日本語で記載し、略語は避ける。
-

1) 医療行為の必要性

- 現在の問題点：箇条書き等で簡潔に記載する
- 今回必要な医療行為の内容：手術術式、使用薬剤名などを記載する。
- 当該行為を行わなかった場合に予想される結果：治療しない場合の自然歴、死亡や重大な後遺症が起きる理由などを記載する。
- 医療行為に伴う合併症などの危険性・副作用について：自施設または学会等の集計値を用いた記述が望ましい。副作用は薬剤説明書の出現頻度などの代用可能。

2) 当該の医療行為が、標準的であることの根拠

- 当該医療行為のわが国での実施状況：治療法として確立された経緯やわが国での実施頻度など。
- 当該医療行為の自施設での実施状況：自施設での集計値を用いた記述が望ましい。
- 他の治療手段等との比較：代替の治療法の予後や危険性との比較。

3) その他

- インフォームドコンセントの実施状況：説明に用いた紙面のコピー等を添付する