

子の最善の利益の行方

—親権制度との関係から見る民法改正の射程—

N 高等学校 賀須井美咲

要 旨

本稿では、2025 年度民法改正により新設された「親の責務（民法 812 条の 12）」が、未成年者の医療同意における親権理解に及ぼす影響を検討するものである。従来、未成年者の医療行為同意は、子の意思能力の有無を基準として、本人の同意と親権者による同意とを二分する形で理解されてきた。ところが、近年は子どもの権利保障の観点から、親権行使における子の意思の位置づけが改めて問われるようになった。同条が子の人格尊重及び発達段階への配慮を明文化したことにより、子の意思は親権者の判断において考慮されるべき法的利益として位置づけられると考える。もっとも、子の意思をどの程度考慮すべきかについては依然として明確な基準が存在せず、親の広範な裁量が認められ、その実効性はなお親権者の判断に大きく依存している。

はじめに

1. 研究背景

近年、子どもの権利保障を重視する国際的潮流が強まっている。とりわけ、国際連合により採択された児童の権利に関する条約は、子どもを保護の対象としてのみ捉えるのではなく、年齢及び発達段階に応じて意思を有する主体として位置づける考え方を国際的に定着させた。同条約 12 条は、自己に影響を及ぼすすべての事項について意見を表明する権利を子どもに認め、その意見が年齢及び成熟度に応じて考慮されるべきことを定めている。

これに対し、従来の日本の民法における親権理解は、親権者に広範な裁量を認める構造を前提としてきた。親権者は、未成年者の法定代理人として、子に代わって広範な法律行為や意思決定を行うことができるものとされ、子の意思は、親権濫用の有無を判断する際に間接的に考慮されるにとどまっていた。そのため、親の判断が優先される構造の下では、子の意思や自己決定が独立した法的価値として十分に位置づけられてこなかったとの指摘が可能である。

この点について、米村滋人は、親権には医療契約を含む広範な権限が認められるとしつつも、その行使は形式的・画一的に正当化されるものではなく、具体的状況に応じて適否が判断されるべきであると指摘している¹。もっとも、このような議論は、近年の民法改正との関係を十分に踏まえて検討されているとはいえない。

民法の 2025 年度改正（以下、「2025 年度改正」）では、親子関係に関する規定が見直され、親権行使において子の人格や意思を尊重すべきことが、従来よりも明示的に位置づけられることとなった。この改正は、親権を親の包括的支配権として捉える従来の理解に対し、一定の修正を迫る可能性を有している。

そこで本稿では、2025 年度改正を前提とした場合に、親権の法的理解がどのように変化するかを検討する。特に、未成年者医療同意の場面を素材として、従来の包括的代理権構造がどのような限界を有し、改正法の下で子の意思や利益がどのように位置づけ直されるのかを明らかにしたい。

2. 研究の対象と主題

本研究では、2025 年度改正により新設され、親の責務等を定めた民法 817 条の 12 を中心に、親権制度の再構成を検討する。

後述するように、判例上、親権は親による広範な裁量を認めるものとして理解されてきた。しかし、親権が広範な権限であることは、その行使が無制約に許容されることを意味しない。米村は、親権に医療契約を含む広い権限を認めつつも、その行使は一律・形式的に許容されるものではなく、子の発達段階や医療内容等の具体的状況に応じて判断されるべきであると指摘している²。

もっとも、このような議論は、個々の子の発達段階への配慮を明文化した近年の民法改正、とりわけ親の責務の規定の導入を十分に踏まえたものとはいえない。従来の議論では、子の意思能力の有無によって判断を二分し、意思能力がないと評価される場合には、親権者が代理人

¹ 米村滋人「子どもの医療における「同意」に関する基礎的検討」大村敦志ほか編『家族法学の過去・現在・未来』（有斐閣、2025 年）476 頁。

² 同上。

として意思決定を行う構造が前提とされてきた。しかし、このような枠組みは形式的であり、個々の発達段階や理解能力の差異を十分に反映できていないという問題がある。

そこで本研究では、改正民法を前提とした場合に、親権の理解がどのように変容するのか、また、それが医療同意を含む未成年者の意思決定構造にどのような影響を与えるのかを分析する。

第1章 親権の従来の構造

1 親権の性質

親権とは、未成年者の利益のために、子を監護・教育し、その財産を管理する権限および義務をいう。民法上、親権は親に認められた法的地位として位置づけられており、子の成長と生活を支えるための制度として構成されている。親権には子を養育し、その利益を実現する責任も課され、親権は権利と義務の双方を含みながらも、学説上は義務の性格が強い形で理解されてきた³。

実務上の親権は、親が子に代わって広範な意思決定を行う仕組みとして機能してきた。未成年者は法律行為能力が制限されているため、多くの場合において親権者が法定代理人として契約締結や財産管理を行うことになる。その結果、親権は、親に包括的な代理権を認める制度として機能してきた。親権の内容は、大きく身上監護権（民法 820 条）と財産管理・代理権（民法 824 条）にわたる。身上監護権は、子の生活、教育、居所等に関する決定を行う権限であり、財産管理権は、子の財産を管理し、必要に応じて法律行為を代理する権限である。

これらはいずれも子の利益のために認められているが、その具体的な行使については、従来、親の広範な裁量に委ねられてきた。

2 判例

前項で述べたように、従来の親権制度は、親権者に広範な裁量と包括的な判断権限を認める構造を前提としてきた。このような親権理解は、判例においても確認することができる。以下では、親権者の裁量の範囲が問題となった事例を取り上げ、従来の親権理解の特徴を検討する。

子の名義の土地を、親が第三者の債務の担保として提供した事案において、最高裁判所は、これを直ちに親権者の代理権の濫用⁴には当たらないと判断した⁵。裁判所は、親権者には子の財産管理及び代理権には一定の裁量が認められるとした上で、その行使が違法となるためには、

³ 我妻栄『親族法』（有斐閣、1965 年）328 頁、内田貴ほか「〔座談会〕家族法の改正に向けて（下）」ジュリスト 1325 号（有斐閣、2006 年）168-169 頁〔山本敬三発言〕など。

⁴ 代理権濫用とは、代理人が権限の範囲内で行為した場合であっても、自己又は第三者の利益を図る目的で権限を行使し、その結果として本人の利益を害する場合をいう。この場合、相手方がその事情について悪意又は有過失であるときは、当該行為は本人に対して効力を生じない（民法 107 条）。なお、親権者による代理権の濫用が子の利益を害する程度に至る場合には、別途、親権停止（民法 834 条の 2）や親権喪失（民法 834 条）の対象となり得る。

⁵ 最判平成 4 年 12 月 10 日民集 46 卷 9 号 2727 頁。これを解説したものとして、石綿はる美「物上保証行為と親権者の法定代理権説濫用」大村敦志＝沖野眞已編『民法判例百選Ⅲ〔第 3 版〕』（有斐閣、2015 年）104 頁。

子の利益を著しく害する特段の事情が必要であるとした。この判例からは、親の判断が結果として子どもの利益に十分適合しない場合であっても、そのみを理由として直ちに代理権濫用と評価されるわけではないことが分かる。

このような構造の背景には、親権を包括的代理権として理解する法的構成が存在する⁶。代理制度は、本人に代わって法律行為を行うことを可能にするものであり、未成年者については、親権者が法定代理人としてその役割を担う。子の生活や法律関係は日常的かつ継続的に発生するため、その都度、外部機関による個別的な監督や審査を要求することは現実的ではない。親権制度は、このような事情を前提として、親に一定範囲の包括的判断権限を認める形で構成されてきたといえる。

また、子の発達段階や判断能力は一律ではなく、年齢とともに連続的に変化する。そのため、どの段階で子に自己決定を認め、どの範囲で親が代わって判断すべきかを、あらかじめ画一的な基準によって定めることには限界がある。そこで従来の親権制度は、個々の子の成熟度や置かれた状況を最も把握している親権者に広範な判断権限を委ねることによって、この問題に対応してきたといえる。

3 医療との関係

本稿が主たる検討対象とする未成年者の医療同意についても、前述のとおり、広範な裁量と包括的な判断権限を認める親権理解を前提として議論が行われてきた。ただし、包括的代理権の構造を、本稿が主に研究対象とする医療行為同意へそのまま適用することには慎重になる必要がある。

未成年者の医療契約においては、一般に親権者が法定代理人として契約を締結し、治療への同意を行うものと理解されてきたが、医療は財産管理とは性質を異にする。医療行為は患者本人の身体への侵襲を伴い、その結果は生命・身体・人格に直接関わる。したがって、財産管理における代理と同様の論理で医療同意を説明することには限界がある。

第2章 2025年度民法改正のポイント

前章では、親権が親権者に広範な裁量と包括的な判断権限を認める構造として理解されてきたことを確認した。しかし、近年の民法改正は、このような従来の親権理解に一定の修正を加えた。

そこで本節では、親権の在り方に関わる主要な改正規定を取り上げ、その意義を検討する。

1 821条（既存）

2022年度改正民法により新設された821条は、親権行使に対する具体的制約を明示した。同条では、子の人格を尊重しなければならないこと、体罰その他の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動の禁止が定められている。

この点について2021年の法制審議会民法（親子法制）部会⁷では、親による虐待の背景には、親が自己の価値観を子へ一方的に押し付ける構造が存在するとの問題意識を前提として、子を

⁶ 米村・前掲注1、475頁。

⁷ 法制審議会民法（親子法制）部会第21回「議事録」（第21回部会報告資料、2021年11月2日）2頁〔砂山博之発言〕。

親の支配対象ではなく、独立した人格を有する主体として位置づける必要があると整理され、人格尊重規定が導入された。

また、体罰については、民法 822 条の懲戒権規定が児童虐待を正当化する口実として利用されているとの指摘を受け、2011 年改正で懲戒権の限界が明確化された。しかし、その後も同規定が虐待を正当化する根拠として利用されているとの批判が続き、親権行使の許容範囲をより明確に限定する必要性が指摘された⁸。

このように、821 条は、従来の抽象的な「子の利益」概念に加えて、親権行使の限界を具体的に明示した規定として理解することができる。すなわち、親権は親の自由な裁量として行使されるものではなく、子の人格や発達を尊重するという価値基準によって拘束されることが、条文上より明確になった。

2 817 条の 12（新設）

2025 年度改正において新設された 817 条の 12 は、親子関係に関する基本原理を明示した。同条は、親が子の人格を尊重し、その年齢及び発達の程度に配慮して養育を行うべきことと、自己と同程度の生活を保持させる義務・父母相互の協力義務について規定している。

従来の民法では、親権者に広範な裁量を認める構造が中心となっており、親の義務や責任については、個別の親権規定の中で理解されてきたが、今回の改正で、親権の有無にかかわらず、すべての親が子の利益の実現に関与する主体であることが明示された。

こうして、親の責務は、親権者という法的地位を有する者に限定されるものではなく、親子関係全体に妥当する一般原則として位置づけられ、民法の体系上も「親権」の章の内部には置かれず、「親子」に関する規定群の末尾に独立した条文として配置されている。

3 導入の意義

2025 年度改正の立法過程では、親権者・監護者及びそれら以外の親の関係について整理が行われた。その際、親権を親による包括的な支配権として捉える従来の理解を見直し、子どもの利益や成長過程を踏まえて行使されるべき責任・機能として再構成することが試みられた。このような親権理解の再構成に伴い、子に関する決定は、重要事項・日常事項・緊急事項という三層に整理され、それぞれの事項の性質や状況に応じて、適切な主体が判断を担うという機能分配の考え方が示されていた⁹。

このような理解に立てば、親権は、固定的・排他的な権限として把握されるものではなく、子の利益を実現するために、場面ごとに必要な機能を分配しながら行使される役割として理解される方向へ転換しつつあるといえる。

第 3 章 子の利益と親の利益の調整

前章では、2025 年度改正が親権を子の利益を実現するための責任・機能として再構成する方向性を示したことを確認した。しかし、親権を子の利益の観点から理解するとしても、その具

⁸ 法制審議会民法（親子法制）部会「監護権の規定の在り方に関する研究会報告書」（第 1 回会議、2019 年 7 月 29 日）1 頁。

⁹ 法制審議会民法（家族法制）部会「部会資料 12」（第 12 回会議、2022 年 2 月 22 日）6-14 頁。

体的内容が直ちに明らかになるわけではない。そこで本節では、「親の責務」の法的意味を検討するとともに、国際的潮流や親の権利との関係を踏まえながら、子の利益が日本法上どのように位置づけられるのかを考察する。

1 「責務」の法的意味

(1) 「責務」とは？

2025 年度改正において導入された「責務」という用語は、従来の民法には存在しなかった新たな概念である。「責務」は直ちに法的強制力を伴わないものの、親を子の利益を実現する責任主体として位置づけている。また、子の人格尊重や発達段階への配慮を親子関係の基本原則として示し、親による子の養育の在り方を方向づける規範として機能する。

従来も民法 821 条は子の人格尊重について規定していたが、その対象は親権者に限定されていた。これに対し、改正法の「親の責務」は親権の有無を問わず全ての親に適用されるため、離婚後など親権を有しない親についても、子の利益の実現に関与すべき主体として位置づけられることとなった。

(2) 具体的影響

このような「親の責務」規定の導入は、子どもの意思の位置づけについても再検討を促すものとなった。従来の親権制度においては、子どもの意思は親権濫用の有無を判断する際に間接的に考慮されるにとどまり、親の判断を制約する独立した要素として十分に位置づけられていたとはいえない難かった。これに対し、2025 年度改正では、「人格尊重」及び「発達段階への配慮」を明文化したことにより、子どもの意思は親権行使の適否を判断する際に（直接的に、とまでは言えないが）考慮されるべき法的利益として明確に位置づけられ、親はその意思を踏まえて子の利益に沿った判断を行うことが求められるようになったと解される。その結果、親子関係は、親による一方的な意思決定を前提とするものではなく、子どもの人格や意思を尊重しながら子の利益の実現を図る関係として捉え直されることとなった。この点は、従来のように親権者へ包括的な優位性を認める構造から、子の利益を中心として親子双方の利益や役割を調整する構造へと制度理解が変化しつつあることを示すものといえる。

2 国際的潮流と日本法の位置付け

近年の民法改正の背景には、子どもの権利を重視する国際的な潮流が存在する。子どもの権利条約は、子どもを保護の対象としてのみ捉えるのではなく、年齢や成熟度に応じて意見を表明する権利を有する主体として位置づけており、各国の家族法制度にも大きな影響を与えている。

親権制度の見直しを議論した法制審議会においてもこのような国際的な動向が意識され、諸外国の法制度が参照された。例えばドイツでは、身体的暴力のみならず精神的暴力からも子どもを保護するため、子どもの人格的利益を重視する制度改正が行われている¹⁰。また、カンボジアでは、2007 年の民法典起草の際に、夫婦相互の人格尊重や職業選択の自由の保障に加え、家

¹⁰ 法制審議会民法（親子法制）部会「懲戒権に関する照会事項（ドイツ）」（第 10 回部会報告資料、2021 年 12 月 21 日）。

庭内暴力の禁止を明文化する規定の導入が行われた¹¹。このように諸外国では、親の権限よりも子どもの利益を中心に据える方向で法制度の再構築が進められている。

こうした国際的潮流を受け、日本においても人格尊重規定や「親の責務」規定が導入され、子どもの人格や発達段階への配慮が明文化された。しかし、日本の親権制度は依然として親に広範な裁量を認める構造を維持している。子どもの意思についても、親の判断を制約する独立した決定要素として明示的に位置づけられているわけではなく、なお親権濫用の判断枠組みの中で考慮されるにとどまる。要するに、日本法は国際的潮流を受けて一定の修正を加えつつも、親による広範な裁量を基礎とする従来の構造を完全には転換していない。その結果として、子どもの人格や意思を尊重するという理念と、親の判断が優先される実際の制度運用との間には、なお一定の乖離が存在しているといえる。

3 子の利益と親の利益の関係

以上のように、近年の法制度は子どもの利益や人格の尊重を重視する方向へと展開している。しかし、親子関係においては、子の利益のみを唯一の判断基準とすることが常に適切であるとは限らない。親もまた一定の自由や権利を有する主体であり、両者が対立する場面では調整が必要となる。そこで最後に、子の利益と親の権利との関係について検討する。

親は子を養育し、その利益を実現する責任を負う一方で、親自身も一定の権利や自由を有する。そのため、両者が対立する場面では、具体的状況に応じた個別的な調整が必要となる。例えば、大村敦志は、「面会交流は「子の利益」によって制限されるべき場合があるが、面会交流は親の固有の権利であると考えたとすると、面会交流の制限は必要な限度にとどめなければならない、という帰結が導かれる。もっとも、この場合には、制限によって確保されるべき利益として、「子の利益」だけでなく他方の親の自由・権利も考慮に入れる必要がある」と指摘する¹²。

また、匿名出産の場面においても、子には自己の出自を知る利益がある一方で、出産する親には匿名性を保持する自由や安全を確保する必要がある。このような場合には、子の出自を知る利益がよりも、親の自由が優先されるとしている。

このように、子の利益は親子関係における重要な原則であるが、全ての場面で親の権利に当然に優先する絶対的基準ではなく、子の利益と親の権利は、それぞれの重みや具体的事情を踏まえながら、個別に調整される関係にあるといえる。

第4章 子の利益と親の利益の調整

前章では、「親の責務」の導入により、親権が子の利益を実現するための責任・機能として再構成されつつあることを確認した。このような制度理解の変化が具体的な法的問題にどのような影響を及ぼすのかについては、個別の場面に即して検討する必要がある。そこで本節では、未成年者の医療同意を素材として、改正民法が親と子の意思決定構造にどのような変化をもたらすのかを考察する。

¹¹ 法制審議会民法（親子法制）部会「議事録」（第10回部会報告資料、2021年12月21日）19～20頁〔棚村政行発言〕。

¹² 大村敦志『新・家族法 たそがれ時の民法学』（有斐閣、2025年）110頁。

1 医療行為同意とは

医療行為における患者側の意思決定については、従来、必ずしも明確に区別されて議論されてきたわけではない。しかし、少なくとも、医療契約を締結する際の申込みに関する意思表示の問題と、侵襲性を伴う個別の医療行為に対する同意の問題とは、分けて検討する必要があるとされている¹³。診療契約の締結に関する意思表示としての「契約上の同意」と、個別の医療行為を適法化するための「違法性阻却としての同意」は区別して考える必要がある。そして、患者が未成年者である場合には、未成年者本人が医療契約を締結したり個別の医療行為に同意したりすることができるのか、また、親権者等の法定代理人がそれらの意思決定を行うことができるのか問題となる。

医療契約も契約の一類型であるため、民法上の行為能力に関する規律が及ぶ。そのため、未成年者は原則として単独で有効に医療契約を締結することはできず、親権者等の法定代理人の同意を得て本人が契約を締結するか、あるいは法定代理人が本人に代わって契約を締結する必要がある。また、こうした要件を満たさずに未成年者が単独で締結した契約は、取り消しの対象となる。

従来の学説では、医療契約については行為能力制度の例外を認める立場を採り、未成年者であっても、一定の判断能力や意思能力を有している場合には、自ら単独で有効に医療契約を締結することができ、これに対して親権者等の法定代理人が本人に代わって契約を締結したり、同意権・取消権を行使したりすることはできないと理解されてきた。このような理解の背景には、医療行為が患者本人の生命・身体という重要な法益に関わるものであり、本人の真意に基づいて決定される必要があるという考え方がある。

これに対して、医療契約の締結と個別の医療行為への同意を区別して検討すべきであるとする立場からは、医療契約についてのみ民法上の行為能力制度の例外を認める多数説に疑問を呈する見解も示されている。たとえば、上山泰は、身体への侵襲を伴う個別の医療行為への同意とは異なり、医療契約の締結自体は「他の契約締結行為と同様、財産管理行為としての法律行為にすぎず、代理の対象とすることに障害はない」と指摘する¹⁴。

また、米村滋人も、医療契約には診療報酬の支払義務といった財産的側面が存在することや、私学への就学契約やスポーツ等の習い事に関する契約のように、財産的価値に還元できないリスクを伴う契約についても親権者等による代理契約が認められていることを踏まえれば、医療契約のみを特別視することはできないとする¹⁵。そして、親権者による包括的代理権に基づく契約締結を排除すべきではなく、どのような場合に代理権が認められるかについては、子どもの発達段階や医療内容、危険性等を総合的に考慮して判断すべきであると指摘している¹⁶。また、仮に一定の判断能力を有する未成年者について、親権者等による代理形式での契約締結を否定するとしても、医療には一定の危険が伴い、必ずしも患者の利益になるとは限らないこと、また未成年者は十分な情報収集能力を有しない場合もあることから、少なくとも親権者等による事後的な危険コントロールの手段として、同意権や取消権を否定すべきではないとしている¹⁷。

他方で、意思能力を欠くなど十分な判断能力を有しない未成年者については、本人が自ら医

¹³ 米村・前掲注 1、469 頁。

¹⁴ 上山泰「患者の同意に関する法的問題点」新井誠＝山詮編著「成年後見と意思能力―法学と医学のインターフェース」（日本評論社、2002 年）118 頁。

¹⁵ 米村・前掲注 1、474-475 頁。

¹⁶ 米村・前掲注 1、476 頁。

¹⁷ 同上。

療契約を締結することができないため、誰がどのような法的構成のもとで契約を締結するのが問題となる。この点については、親権者等の法定代理人が子を代理して契約を締結する構成や、受診申込者と医療者との契約を第三者のためにする契約として捉える構成、受診申込者と医療者との契約の効果が患者本人に事務管理として及ぶとする構成など、複数の見解が主張されているが、親権者等の法定代理人が受診を申し込む場合には法定代理として理解し、法定代理人以外の者が受診申込者となる場合には事務管理として理解する見解が一般的であるとされる¹⁸。ただし、具体的な事実関係や当事者の意思に応じて、適切な法律構成を柔軟に選択すべきであるとの指摘もある¹⁹。

前述のとおり、医療契約は契約締結時点では内容が抽象的であり、実際にどのような医療行為が行われるかは、その後の診療過程の中で具体化されていく。しかし、医療行為は身体という重要な法益への侵襲を伴う場合が多く、生命・身体に一定の危険を及ぼす可能性もある。そのため、医師は医療行為を実施するにあたり、患者に対して現在の病状や予定される治療内容、期待される効果、危険性、さらには治療を行わなかった場合に想定される不利益等について説明し、そのうえで患者本人の同意を得る必要があるとされている²⁰。

つまり、医療契約を締結する際の意思表示とは別に、個別の医療行為ごとに、医師による十分な説明と、それを踏まえた患者本人による同意が必要となる。このような同意は、患者の生命・身体に関する自己決定権を保障するとともに、医療行為という身体への侵襲行為の適法性を基礎づけるものと理解されている。

この点、患者が未成年者である場合には、未成年者本人が個別の医療行為について自ら同意することができるのか、また本人にその能力が認められない場合には、誰がどのように同意を行うのが問題となる。

2 子と親の同意をめぐる従来の議論

前項でみたように、医療契約と個別の医療行為への同意とは区別して検討されるべきである。そして、未成年者が患者である場合には、本人と親権者のいずれが医療上の意思決定を行うべきかが問題となる。以下では、未成年者の医療同意をめぐる従来の学説状況について整理する。

(1) 同意能力を有しない未成年者の場合

個別の医療行為に対する同意能力の意義や判断基準については様々な見解が存在するが、一般には、医師からの説明を踏まえて、治療内容や危険性等を一定程度理解し、その医療行為を受けるか否かを判断できる能力があれば、同意能力が認められると考えられている。そして、未成年者本人にこのような同意能力が認められない場合には、親権者等が本人に代わって医療行為への同意を行うという理解が通説である。

その際、親権者の同意権限をどのように法的に基礎づけるかが問題となる。

この点については、未成年者に対する医療行為への親の同意権の法的根拠については、大きく「法定代理権説」「身上監護権説」の二つの見解が主張されている。

まず、法定代理権説は、親の医療同意権を親権者の法定代理権に求める見解である。同意能力を有しない未成年者に代わり、親権者が法定代理人として医療行為への同意を行うものと説

¹⁸ 大村・前掲注12)、118頁。

¹⁹ 米村滋人「医事法講義〔第2版〕』（日本評論社、2023年）102-103頁。

²⁰ 厚生労働省「診療情報の提供等に関する指針」（2003年）。

明される²¹。これは、医療契約の締結主体と医療同意権者を一致させることができるため、制度上の整理が容易であるという利点がある一方で、医療同意は自己の生命・身体に関する人格的決定であり、本来本人のみが行うべき自己決定を他者が代理できるのかという課題がある²²。

これに対し、身上監護権説は、未成年者の生命・健康に極めて重大な影響を及ぼすことから、民法 820 条の「監護・教育の権利義務」に基づき、親が子の利益のためになるように監護権および監護義務を果たすと説明する²³。この見解によれば、親は未成年者の生命・健康を保護する責務を負うため、子の最善の利益を実現する観点から医療同意を行うのであり、法定代理人として本人を代理するのではなく、監護義務を果たす主体として独自に判断を行うことになる。医療行為が子の生命・身体に直接関わることを踏まえると、医療同意権を監護権の一内容として理解することに一定の説得力がある。

以上の二説のうち、近年は、医療同意を単なる代理行為ではなく、子の生命・健康を保護するための監護責任の一環として捉える身上監護権説が有力であると考えられる²⁴。

(2) 同意能力を有する未成年者の場合

これに対して、未成年者であっても同意能力を有する場合には、本人が単独で医療行為に同意することができ、親権者等の同意権限や代理権限は排除されるとするのが一般的な理解である²⁵。

(3) 小括

このように、従来の議論では、子どもの意思能力の有無によって判断を二分し、意思能力がないと評価される場合には、親権者が代理人として意思決定を行うという構造が前提とされてきた。しかし、このような枠組みは形式的な判断に傾きやすく、個々の子どもの発達段階や理解能力の差異を十分に反映できていないのではないかという問題も指摘できるだろう²⁶。

3 2025 年民法改正の影響

2025 年度改正により新設された「親の責務等」の規定は、扶養義務に関する規定に位置づけられていることから、その適用範囲を扶養関係に限定して解する余地もある。しかし、改正の背景には児童虐待防止や子の最善の利益の実現といった理念が存在することからすれば、その趣旨は親による医療行為への同意にも及ぶものと解するのが相当だろう。

2025 年度改正は、親が親権を行使するに当たり、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ことを明文化した。これにより、従来のように意思能力の有無を基準として子どもを一律に分類する発想から、子どもの成熟度や具体的状況に応じ

²¹ 寺沢知子「未成年者の医療行為への承諾—『代諾』構成の再検討（一）」民商法雑誌 106 巻 5 号（1992 年）658 頁。

²² 永水裕子「医療ネグレクト—同意能力のない未成年者に対する医療行為への同意権の根拠についての一考察—（法学部開設 10 周年記念号）」『桃山法学』20・21 号（2012 年）343 頁。

²³ 寺沢知子「未成年者への医療行為と承諾—『代諾』構成の再検討（三・完）」『民商法雑誌』107 巻 1 号（1992 年）58 頁。

²⁴ 厚生労働省・前掲注 20、348 頁。

²⁵ 新美育文「医師と患者の関係」加藤一郎＝森島昭夫編『医療と人権—医者と患者のよりよい関係を求めて』（有斐閣、1984 年）144 頁。

²⁶ 米村・前掲注 1、473 頁。

てその意思を考慮する発想へと重心が移されたと評価できる。医療同意の場面においても、親は子どもの意思を一方的に排除して決定を行うのではなく、子どもの意向を踏まえながら、その最善の利益に照らして判断を行うことが求められることとなった。

ただし、改正民法は親の意思決定権限そのものを否定したわけではなく、最終的な判断権限は依然として親権者に留保されている。また、子どもの意思をどの程度考慮すべきかについて具体的な基準を示しているわけでもない。そのため、子どもの意思が実際の医療上の意思決定にどの程度反映されるかは、なお親権者の評価や判断に大きく左右される。

したがって、改正民法は、子どもの意思を法的に考慮すべき利益として位置づけることにより、親権の在り方に一定の修正を加えた点で重要な意義を有する。しかし、その実現手段は主として親権者の自主的判断に委ねられており、子どもの意思保障という観点からはなお限界を残しているといえる。

おわりに

本稿では、未成年者の医療同意における親の同意権の根拠及びその限界について検討し、2025年度改正による「親の責務等」の新設が、親権の行使に一定の変化をもたらしたことを明らかにした。2025年度改正は、親に対して子の人格を尊重し、その年齢及び発達の程度に配慮することを求めることにより、医療同意の場面においても子どもの意思を考慮すべき法的利益として位置づけたと評価できる。もっとも、子どもの意思をどの程度考慮すべきかについては依然として明確な基準が存在せず、親の広範な裁量が認められ、その実効性はなお親権者の判断に大きく依存している。

今後の課題は二つある。

第一に医療行為の内容や侵襲性に応じて父母双方の同意を要する範囲をどのように定めるか、また父母の判断が対立した場合に子どもの意思をどのように位置づけるかについて、共同親権制度との関係を踏まえた更なる検討が求められる。

第二に、2025年度改正による共同親権制度の導入との関係についても検討する必要がある。共同親権をめぐる議論においては、共同親権か単独親権かという形式的な対立ではなく、どの事項を父母の共同決定事項とし、どの事項を一方の親による単独決定事項とするか、さらに共同決定ができない場合にどのような調整を行うかが重要な課題であると指摘されている²⁷。

謝辞

本研究の遂行にあたり、終始多大なるご指導を賜りました N 高グループ研究部アドバイザー 澤出成意人先生に深甚なる謝意を表します。また、本研究は N 高グループ研究部による研究助成を受けて実施したものであり、研究環境の整備及び研究費の支援を賜りました同研究部に厚く御礼申し上げます。

²⁷ 法制審・前掲注 10、104-105 頁。