

子ども、親、政府（三・完）

——アメリカの憲法理論を素材として——

目次

はじめに

第一章 公教育における親と政府の関係

一、分析の視点

二、親の選択権

(a) 家庭教育の選択

(b) 学校の選択

三、親の拒否権

(a) 課目の履習拒否

(b) 行事の拒否

四、親の参加権

子ども、親、政府（三・完） 米沢

米 沢 広 一

- (a) 障害児の親の参加
- (b) 英語を話す能力に劣る生徒の親の参加
- (c) 低所得家庭の親の参加
- (d) 一般教育プログラムへの親の参加

五、親と政府の関係

- (a) 政府の教育権限

- (b) 親の教育権 (以上一五巻二号)

第二章 子どもと政府の関係

一、分析の視点

二、手続的権利

- (a) 少年裁判所
- (b) 生徒の懲戒処分
- (c) 体罰

三、表現の自由

- (a) 「猥褻」的表現
- (b) 象徴的表現
- (c) 学校新聞等の発行
- (d) 学校図書館からの本の除去

四、避妊の自由

五、髪型、服装の自由

六、夜間外出の自由

七、子どもと政府の関係 (以上一五卷三号)

第三章 医療における子ども、親、政府の関係

一、分析の視点

二、妊娠中絶

(a) 州法

(b) 判例

(c) 論点の検討

三、精神病院への入院

(a) 州法

(b) 判例

(c) 論点の検討

四、治療一般

(a) 州法

(b) 判例

(c) 論点の検討

五、子ども、親、政府の関係

(a) 未成年者の自己決定権

(b) 家族

むすび

第三章 医療における子ども、親、政府の関係

一、分析の視点

一章で検討した事例は、互いに子どもの利益を主張しつつ、親と政府が対立した事例であり、二章で検討した事例は、子どもと親が一体となって政府と対立した事例であった。これらの事例では、子ども自身の権利や判断が親から完全に分離されていたわけではなく、⁽¹⁾子どもと親の関係は必ずしも十分に分析されていたわけではなかった。

しかし、医療領域においては、子どもの治療に関する親と政府の対立という従来の図式に加えて、特に一九七〇年代後半以降、親から独立したまたは親の判断に反した子ども自身による決定という問題が提起されるようになった。この問題は、従来の判例理論だけでは十分な解決を得れない問題といえるが、⁽²⁾そのことによって、子どもの自己決定権というものがクローズ・アップされ、子ども、親、政府の三者の関係が、正面から問われることになった。

以下、本章では医療領域における州法と判例を素材として、子ども、親、政府の三者の関係を深めていくことにするが、その際に次のような視点にたつことが必要と思われる。まず第一に、いかなる場合に、親から独立したまたは親の判断に反した子ども自身による決定が認められるのか。⁽⁴⁾それは、対象となる治療の内容、子どもの年齢、判断能力の個人差によって、どのような影響をうけるのか。第二に、医療における子ども自身による決定と、子どもに替っての親による決定との間には、どのような質的差異があるのか。また、その差異のために、親の決定権にはどのような制約が生じるのか。第三に、未成年者の大半はまだ判断能力が未成熟であるが、そのような未成年者

は、親と政府との間で、どのような権利主体として位置づけられるのか。第四に、妊娠中絶や精神病院への入院などの個別の事例において明らかにされた三者の関係についての法理の射程範囲は、どこまで及ぶのか。第五に、子どもと親は、家族という結合体の中で、どのように位置づけられるのか。第六に、連邦最高裁は、妊娠中絶の決定はプライヴァシーの権利に包摂される⁽⁶⁾としているが、精神病院への入院や治療一般の決定は、憲法上のプライヴァシーの権利に包摂される⁽⁶⁾とみなしうるのか。

(1) “Comment : Adjudicating What Yoder Left Unresolved : Religious Rights for Minor Children after Danforth and Carey,” 126 U. Pa. L. Rev. 1135, 1138 (1978); Dembitz, “The Supreme Court and a Minor’s Abortion Decision,” 80 Col. L. Rev 1251, 1259 (1980).

(2) See “Note : The Minor’s Right to Abortion and the Requirement of Parental Consent,” 60 Va. L. Rev. 305, 321 (1974)

(3) これらの三者と医者との関係も問題になるが、その点は本稿での検討の対象外とする。

(4) この点は、最近の子どもの権利に関する事件で提起されている最も困難な問題の一つである (Wingo & Freytag, “Decisions within the Family : A Clash of Constitutional Rights,” 67 Iowa L. Rev. 401 (1982).

(5) Whalen v. Roe. 429 U. S. 589 (1977) は、プライヴァシーの権利には、(i) 私事を公開されない利益と、(ii) 一定の種類に必要な決定をなす際の自律性という利益の二面があることを指摘している (at 599)。プライヴァシーの権利に何を含ましめるべきかは、多々議論のあるところであるが、ここでは、アメリカの判例理論の検討を行うため、便宜上、連邦最高裁の見解に沿って論をすすめる。

二、妊娠中絶⁽¹⁾

(a) 州法

Roe v. Wade (410 U. S. 113 [1973])⁽²⁾以降、未婚の未成年者が中絶を行うにあたって、原則として、親または裁判所による同意や親への通知を要求する州法が、多く制定されるようになった。⁽⁴⁾ 同意要件を課する州法は、原則として、(i)書面での親の同意を必要とするもの、⁽⁵⁾ (ii)まず親の同意を得るよう要求し、それが得られない場合に裁判所による同意を必要とするもの、⁽⁶⁾ (iii)親または裁判所による同意を必要とするもの、⁽⁷⁾ とに大別される。⁽⁸⁾ ただし、第一と第二の類型の同意要件は、後述のように、連邦最高裁によって違憲と判断された。

通知要件を課する州法は、原則として、(i)親への通知義務を医者に課すもの、(ii)親への通知義務を裁判所に課し、聴聞への親の参加を保障しようとするもの、とに大別されるが、その詳細は州法によって多様である。たとえば、前者の類型の州法につき、後述の H. L. v. Matheson (450 U. S. 398 [1981])⁽⁹⁾ によって合憲とされたユタ州法やモンタナ州法は、⁽¹⁰⁾ すべての未婚の未成年の妊婦の親への通知義務を課しているのに対して、メイン州法、ミネソタ州法、イリノイ州法は、⁽¹¹⁾ 親の後見下にある未成年の妊婦の親のみへの通知義務を課している。また、ユタ州法は、⁽¹²⁾ 「可能な場合」通知するよう要求しているのに対して、メイン州法、ミネソタ州法は、知りうる最新の親の住所へ内容証明つき郵便を出すよう要求している。また、イリノイ州法は、通知すべき事項として、医者 の氏名、中絶手術に伴う危険、懐胎期間等を、明示している。後者の類型の州法につき、ミズーリ州法は、⁽¹⁴⁾ 親の後見下にある未成年の妊婦が中絶決定を裁判所に求めた場合、裁判所はその時から五日以内に聴聞を開かねばならず、申立のコピ

1を親に付与し、聴聞の日時と場所を親に通知せねばならない、と規定している。更に同法は、当事者が弁護士を雇えない場合には、裁判所が弁護士を任命せねばならない、と規定している。⁽¹⁵⁾

(1) 妊娠中絶の自由一般について論じたものとして、戸松秀典「Abortion 判決の傾向」〔一九八〇—〕アメリカ法五一頁、小林節「Abortion 判決にみる憲法上の争点と現状」ジュリシク五号二五頁（一九八二年）、石井美智子「フライヴァーシール権としての堕胎決定権」都立大学法学会雑誌一九卷一七九頁（一九七九年）、同「堕胎問題の家族的分析」〔二〕東京大学社会科学研究所三五卷四号九七頁（一九八三年）、三六卷五号六一頁（一九八五年）等参照。

(2) 本件の紹介として、佐藤幸治「最近の判例」〔一九七五—〕アメリカ法一一一頁参照。なお、Roe 判決は、脚註六七において、親の同意要件についての合憲性を判断する必要はない、としている。

(3) 親による同意とついても、両親の同意を必要とする州法と、親の一方の同意で足りるとする州法とがある。

(4) Buchanan, "The Constitution and the Anomaly of the Pregnant Teenager," 24 Ariz. L. Rev. 553 & n. 3 (1982); "Constitutional Law—The Minor, Parent, state Triangle and the Requirement of Parental Notification," 25 Howard L. J. 299, 308 (1982). なお、親の同意要件についての各州の規定を図式化したものとして、see "Note : Abortion Statutes After Danforth : An Examination," 15 J. of Family Law 551, 556-8 (1967-7).

(5) 改正前のミズーリ州法 (Danforth 判決によって違憲とされた) 改正前のフロリダ州法 (Fla. Stat. Ann. § 458. 22 (3) (b) [supp. 1978]) 改正前のインディアナ州法 (Ill. Ann. Stat. 38 § 81-23 (4) [1977])。

(6) 改正前のマサチューセッツ州法 (Bellotti III 判決によって違憲とされた)。

(7) 改正後のマサチューセッツ州法 (Mass. Gen. Law Ann. 112 § 12 S [1983]) 改正後のミズーリ州法 (Mo. Rev. Stat. § 188. 028 [1983]) 改正後のフロリダ州法 (Fla. Stat. Ann. § 390. 001 (4) (a) [supp. 1984])。

- (8) Green, "Parents, Judges, and a Minor's Abortion Decision : Third Party Participation and the Evolution of a Judicial Alternative," 17 Akron L. Rev. 87, 88-9 (1983).
- (9) Utah Code Ann. § 76-7-304 (2) [1978].
- (10) Mont. Code Ann. § 50-20-107 (1983).
- (11) Me. Rev. Stat. Ann 22 § 1597. 2 (1980).
- (12) Minn. Stat. Ann. § 144. 343 (supp. 1984).
- (13) Ill. Ann. Stat 38 § 81-23. 3 (supp. 1983).
- (14) Mo. Rev. Stat. § 188. 028 (1983).
- (15) See Green, *supra* note 8, at 90.

(b) 判例

Roe 判決以降、連邦下級審において、親の同意要件の合憲性が幾度も争われたが、そのほとんどで違憲判決が下された。⁽¹⁾ 連邦最高裁は、二人の医者と家族計画協会(中絶を行う施設を有する非営利法人)がミズーリ州法の合憲性をクラス・アクションとして攻撃した *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth* (428 U. S. 52 [1976]) において、いくつかの争点のうちの一つとして、親の同意要件の合憲性について、初めての判断を示した。本件での親の同意要件は、一八才未満の未婚の妊婦が、妊娠初期一二週間以内に中絶を行うには、妊婦の生命を保護するために中絶が必要であると医者が証明した場合を除いて、本人の同意に加えて親の一方の書面での

同意が必要である、とするものであった。ブラックマン多数意見⁽²⁾は、次のように述べて、このような親の同意要件を違憲としている。「州は、医者と患者による中絶決定に対する絶対的にかつ恣意的になりうる拒否権を、第三者に付与する憲法上の権限を有してはいない」(at 74)。未成年者に対しても憲法上の保護が及ぶが、当裁判所は、未成年者は成人よりも広範な規制をうけることをずっと認めてきた。そこで本件の場合には、親の同意要件を規定せねばならないほどの重要な州の利益が存するか否かを決定せねばならない。家族の結合性と親の権威の保護という二つの利益が主張されているが、それらの利益は親の同意要件によって促進されるわけではない。「未成年の娘の中絶に対して親がいかなる独自の利益を有そうとも、それは、妊娠するのに十分成熟した能力を有する未成年者のプライバシーの権利よりも重要なものではない」(at 75)。よって、本件同意要件は違憲である。ただし、本判決は、すべての未成年者が年齢や成熟度にかかわらず、中絶への有効な同意を自らなしうることを示すものではない、と。

それに対して、ホワイト一部反対意見⁽³⁾は、中絶決定は疑いもなく重要で取り返しつかない結果をもたらすので、州は、自らの最善の利益にならないような方法で中絶決定を行うことから、未成年者を保護する資格を有していると述べ、親の同意要件を合憲としている。また、ステイブンス一部反対意見も、同様の判断を示して合憲としているが、子どもの選択の自由への制限は、特定の子どもにとって不当となることがありうるけれども、年齢に基づかなければならない、との見解を示している。

Danforth 判決については、次の点に留意する必要がある。まず第一に、多数意見は、成人の中絶の場合に用い

られるやむにやまれざる州の利益テストではなく、重要な州の利益テストを用いている。しかし、多数意見は、その根拠を説明していないし、また、どのような州の利益が重要な州の利益にあたるのかについても、必ずしも明確にしていない。⁽⁴⁾ 第二に、多数意見は、未成年者を一律に扱うのではなく、成熟した未成年者と未成熟な未成年者とを区別する姿勢を示し、未成熟な未成年者についての判断を留保している。ただし、多数意見は、どのようにして成熟性を決定するのかについては、明らかにしていない。⁽⁵⁾ 第三に、多数意見は、手段審査を行い、親に絶対的な拒否権を与えることが州の利益を促進することにはならないとしたのにすぎないのであって、第二、第三の類型の同意要件や親への通知要件までも、違憲としているわけではない。⁽⁶⁾ 第四に、多数意見は、未成年者の中絶の自由とそれ以外のプライバシーの権利との間で、どのような差異があるのかという問題については、検討を行っていない。たとえば、中絶の場合の親の同意要件と、避妊や結婚の場合の親の同意要件との間には、どのような差異が認められるのであろうか。

Danforth 判決以降の連邦下級審も、ほとんどすべて、親の同意要件を違憲と判断していた。ただし、そこで違憲とされた親の同意要件のなかには、Danforth 事件での同意要件と必ずしも同一でないものもみられる。⁽⁷⁾ たとえば、Wolfe v. Schroering (541 F. 2d 523 [1976]) では、妊娠初期一二週間以降の中絶についての親の同意要件が、違憲とされている。連邦最高裁は、Danforth 判決後、Bellotti v. Baird (443 U. S. 622 [1979]) [Bellotti II 判決]⁽⁸⁾ において、第二の類型の同意要件の合憲性についての判断を示した。本件において、一八才未満の未婚の妊婦が、妊娠初期一二週間以内に中絶を行うには、本人の同意に加えて両親の同意を必要とし、両親またはその一方の

同意が得られない場合には、必要な聴聞を経た後正当な理由があるとみなされれば、裁判所によって中絶決定がなされうるとするマサチューセッツ州法の合憲性が、中絶のカウンセリング組織や両親と同居している一六才の未婚の妊婦などによって、クラス・アクションとして争われた。パウエル多数意見は、(i)子どもは特に傷つきやすく、(ii)子どもは、重大な決定をなすにあたって、情報を与えられたうえでの (informed) 成熟した判断をなしえず、(iii) 子どもの養育において親が重要な役割を果たしていることのために、子どもの憲法上の権利の保障は成人のそれとは同等たりえないとする。しかし、未成年者による中絶決定については、(i) 時間的猶予が許されず、(ii) 親になることによって重大で取り返しのつかない負担が生じうるので、結婚などの他の場合の決定と異なり、州がそれを規制するには特別の配慮が必要であるとする。そして、同法は次の点で未成年者の中絶の自由に不当な負担を課しているので違憲であると結論づけている。すなわち、すべての未成年の妊婦には、親とかわることなしに直接裁判所に行く機会が与えられ、中絶決定を行うのに十分成熟しているとみなされるか、成熟していなくとも中絶が妊婦の最善の利益になるとみなされる場合には、中絶が認められねばならない。しかし、同法によれば、(i) 直接裁判所に行く機会が与えられておらず、また、(ii) 成熟した未成年者についても、裁判所が中絶決定を行わないことが可能であるので、同法は違憲である、と。

それに対して、ステイブンス同意意見⁽¹⁰⁾は、同法を違憲とするが、(i) 裁判所に絶対的拒否権を付与することは、一定の重要な決定を政府や他の者にかかわりなく自ら行いうるというプライバシーの権利の本質に反する、(ii) 裁判所に決定を求めねばならないとすることは、少くとも親の同意を得ることと同等の負担を、未成年者に課すること

になる、(iii)裁判官による最善の利益の決定は、裁判官の個人的価値観の反映となる、との指摘を行っている点で、多数意見と見解を異にしている。なお、ホワイト反対意見は、*Danforth* 事件での反対意見を支持している。

Belotti II 判決については、次の点に留意する必要がある。まず第一に、多数意見は、子どもの権利保障が必ずしも成人と同等たりえない根拠を三点明示している点で、注目される。第二に、多数意見は脚註二三において、「中絶決定の特別の性質のために、未成年の妊婦の成熟性についてのケース・バイ・ケースの評価を行う機会が必要である」と述べ、年齢のみを境界線とするのではなく、裁判官が個別的に成熟性を判断すべきであるとの考えを示している⁽¹¹⁾。第三に、多数意見は、中絶の場合と結婚の場合とを区別しているが、中絶以外のどのような場合に成熟した未成年者の法理が適用されるべきかについては、必ずしも明らかにしていない⁽¹²⁾。第四に、多数意見によれば、未成熟な未成年者の中絶については、常に本人以外の者（親または裁判官）の決定に委ねられてしまうことになる⁽¹³⁾。なお、パウエル多数意見は、その後の主要な連邦下級審判決によって、踏襲されている⁽¹⁴⁾。

医者による親への通知要件の合憲性について、連邦下級審は一般に、違憲との判断を示してきた⁽¹⁵⁾。しかし、連邦最高裁は、*H. L. v. Matheson* (450 U. S. 398 [1981])⁽¹⁶⁾において、医者による親への通知要件を合憲と判断した⁽¹⁷⁾。本件は、親と同居している一五才の未婚の妊婦が、未婚の未成年の妊婦の中絶に際して親または保護者に「可能な場合通知する」ことを医者に要求するユタ州法の合憲性を争って、未婚の未成年の妊婦を代表してクラス・アクションを提起した事例である。パーガー多数意見⁽¹⁸⁾は、同法は成熟したあるいは親の後見を離れた未成年者を含むすべての未婚の未成年者に適用されるので過度に広汎であるとの原告の主張に対して、原告は一五才で親に生計を依存

しているのです。そのような主張を行う適格性を有さない、としている。そして、バーガー多数意見は、次のように述べて、自己の成熟性を主張しておらず親に生計を依存している未成年者にとって、同法は合憲であると結論づけている。州は娘の中絶に対する全面的拒否権を親に与えることはできないが、単なる通知要件は、未成年で親に生計を依存している未成年者の憲法上の権利を侵害するものではない。同法は、未成年者の中絶決定への拒否権を、親や裁判官に付与するものではない。同法は未成年で親に生計を依存している未成年者に適用される場合、家族の結合性と未成年者の保護という重要な考慮に仕えている。更に同法は、必要な医学上の情報を親が医者に提供する機会を与えることによって、重要な州の利益にも仕えている。通知要件のために中絶ができなくなる妊婦が生じるかもしれないということも、同法を違憲とする根拠たりえない。出産を奨励する州の行為は、潜在的な生命の保護という正当な州の目的と合理的な関連性を有しているのである。よって、同法は、重要な州の利益に仕え、それらの利益のみを保護するよう限定的に規定されているので、合憲である。

それに対して、パウエル同意意見は、*Bellotti II* 事件での自己の意見に依拠して、成熟した未成年者や、親への通知が彼女の最善の利益にならない未成年者へ同法が適用された場合の合憲性についてまで、多数意見が肯定したものではないと理解して、多数意見に同意する、としている。スティーンブンス同意意見は、同法がすべての未婚の未成年者に適用されても合憲であるとしている。マーシャル反対意見は、⁽¹⁹⁾過度の広汎性を主張する適格性が原告に認められるべきである、州の主張する利益は通知要件によって促進されるものではない、などと述べて、多数意見を批判している。

Matheson 判決については、次の点に留意する必要がある。まず第一に、多数意見は、未成熟で親に生計を依存している未成年者にとって、医者による親への通知要件を合憲としているのであって、成熟した未成年者や親の後見を離れた未成年者にとっての医者による通知要件の合憲性については、判断を示していない⁽²⁰⁾。第二に、多数意見は、医者による通知要件を合憲としているのであって、裁判所による通知要件の合憲性については、判断を示していない⁽²¹⁾。第三に、多数意見は、成熟した未成年者と未成熟な未成年者とを区別する姿勢を示し、妊娠する能力と成熟した判断能力との間には論理的関連性がないとしているが、判断能力の成熟性を判断するための明確な基準を示していない⁽²²⁾。第四に、通知要件が上述の州の利益に仕えるといえるのか、⁽²³⁾ という点が問題になる。それに加えて、家族の結合性は州の強制によって保持されるべきものであるのか、医者への情報の提供や未成年者の保護は、通知要件よりも侵害的でない他の手段で達成されるのではないか、⁽²⁴⁾ という点も問題となる。第四に、中絶の場合にのみ通知要件を課すことが妥当であるのか、⁽²⁵⁾ という点が問題となる。本件でのユタ州法は、妊娠や出産に関する治療については、年齢にかかわらず未成年者自らが同意しようと規定しており、通知要件は課せられていない。なお、多数意見は、そのような区別を許容しうるとしている。

City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc. (103 S. Ct. 2481 [1983])⁽²⁷⁾ において、いくつかの争点のうちの一つとして、一五才未満の妊婦の中絶に際して、本人の同意に加えて、両親の一方の書面での同意を得るか、裁判所の同意を得た場合を除いて、医者が中絶手術を行うことを禁じる **Akron** 市条例の合憲性が、中絶クリニックと医者によって争われた。パウエル法廷意見は、次のように述べて、当核規定を違憲

としている。Bellotti II 判決は、(i) 未成年の妊婦が中絶決定を行うのに足るだけの成熟性を備えているか、(ii) 中絶が彼女の最善の利益になるかを立証する手続を、州は規定せねばならないとしている。この法理によれば、「Akron 市は、一五才未満のすべての未成年者が中絶決定を行うにはあまりに未成年であるとか、親の同意なくしての中絶は未成年者の最善の利益になりえないと、包括的に決定することはできない」(at 2498) のであって、同市は個別の判断のための Bellotti II 判決で示されたような手続を創設せねばならないことになる。しかし、当核条例は、そのような手続を何ら明示的に規定していないし、少年裁判手続に関する州法も、少年裁判所にそのような判断を行うための管轄権を付与しているとは解釈されえない、と。それに対して、オコーナー反対意見は、州裁判所が州法を解釈することによって連邦憲法上の判断を回避しうる可能性がある場合には、連邦最高裁は憲法判断を差し控え、州裁判所の判断を待つべきである⁽³⁰⁾、としている。

Akron 判決と同じに判決がなされたに Planned Parenthood Association of Kansas City v. Ashcroft (103 S. Ct. 2517 [1983]) をついで、いくつかの争点のうちの一つとして、一八才未満の未成年者の中絶を行うには、(i) 本人の同意に加えて親の一方の同意を得るか、(ii) 未成年者が親の後見を離れている場合に本人の同意を得るか、(iii) 未成年者自らが同意する権利を裁判所によって与えられるか、(iv) 裁判所が中絶への同意を与えることを必要とし、裁判所は十分な理由に基づいて、(a) 中絶への同意に関して成人と同等の権利を求める申立を容認するか、(b) 中絶が未成年者の最善の利益になると認定し、その理由を明示したうえで、中絶に対する裁判所の同意を与えるか、(c) 理由を明示して申立てを却下せねばならない、と規定するミズーリ州法の合憲性が、家族計画協会、医者、中絶クリ

ニックによって争われた。パウエル意見は、次のように述べて、同州法を合憲としている。連邦控訴審は、(c)項での却下を行うには、裁判所は、未成年者が親の後見下にあり、かつ未成熟であり、および中絶が未成年者の最善の利益にならないことを認定せねばならないと、(c)項を解釈している。そのように解釈された同州法は、*Bellotti II* 判決での要件を満たし、合憲である、と。ブラックマン一部反対意見は、*Bellotti II* 事件でのステイープンス同意意見に依拠して、未成年者の中絶決定への拒否権を親や裁判所に付与することを、違憲とみなしている。オローナ―一部同意意見は、⁽³⁴⁾同州法は未成年者の中絶を行う権利に不当な負担を課すものではないので、合憲であるとしている。

両事件での結論が異なつたのは、当該規定が裁判所での手続をどれだけ詳細に規定していたか等の違いによるものであるが、*Akron* 判決が、一五才未満という低年齢の未成年者についても、一律に未成熟とみなすことは許されず、個別的判断が必要であるとした点が、注目に値する。

(1) *WARDLE, THE ABORTION PRIVACY DOCTRINE* 132 (1980); "Note : The Minor's Right of Privacy: Limitations on State Action After *Danforth* and *Carey*," 77 Col. L. Rev. 1216, 1225 (1977).

(2) 多数意見に加えて、スチュワート、パウエルの二裁判官が、本件での同意要件を違憲としているので、五名の裁判官が、本件での同意要件を違憲とみなしていることになる。

(3) バーガー、レーンキストの二裁判官が支持している。

(4) "Comment : Parent versus Child: *H. L. v. Matheson* and the New Abortion Litigation," [1982] Wis. L. Rev. 75, 83.

- (15) "Constitutional Law — A Minor's Abortion Right under a Parental Notice Statute," 28 Wayne L. Rev. 1901, 1911 (1982).
- (16) Note, *supra* note 1, at 1231.
- (17) WARDLE, *supra* note 1, at 143, 145.
- (18) 本件は Bellotti II 判決の前引 Bellotti v. Baird (428 U. S. 132 [1976]) [Bellotti I] を基つて州法の解釈の問題として論じられてゐる。Bellotti I 判決については、戸松秀典「Abortion 判決の領回」[一九八〇—]アメリカ法五 四—五頁参照。
- (19) ハーガー、スチフワート、ローンキヌターの三裁判官が支持してゐる。
- (20) ブルナン、ブーシヤン、ブラリットマンの三裁判官が支持してゐる。
- (21) この点については理論的検討が「一一〇」を参照せよ。
- (22) See Keiter, "Privacy, Children, and Their Parents : Reflections On and Beyond the Supreme Court's Approach," 66 Minn. L. Rev. 459, 475-6 (1982).
- (23) Buchanan, "The Constitution and the Anomaly of the Pregnant Teenager," 24 Ariz. L. Rev. 553, 584 (1982).
- (24) Green, "Parents, Judges, and a Minor's Abortion Decision : Third Party Participation and the Evolution of a Judicial Alternative" 17 Akron L. Rev. 87, 107 n. 133 (1983).
- (25) "Note : H. L. v. Matheson — A Minor Decision About Parental Notice," [1982] Utah L. Rev. 949, 954 &n. 43 ; WARDLE, *supra* note 1, at 158.
- (26) 本件の紹介として、松井茂記「未成年者の墮胎の権利と墮胎に先立つ親への通知義務」判夕四七六号二三頁(一九八二)

年)参照。

- (17) Matheson 判決後、連邦政府は、連邦補助金を受けている家族計画プロジェクトに対して、補助金を受ける条件として、親の後見下にある未成年者に避妊用製品を付与する際に、親に通知するよう要求する規則を制定している (42 C. F. R. § 59. 1, § 59. (5) (a) (2) (i) (A) [1983])。これは、Matheson 判決に対する政府の迅速な対応例と評されている (Buchanan, *supra* note 13, at 601)。
- (18) 多数意見に加えて、パウエル同意意見 (スチュワート裁判官が支持) とステイブンス同意意見が、本件での通知要件を合憲としているので、六名の裁判官が本件での通知要件を合憲とみなしていることになる。
- (19) ブレナン、ブライクマンの二裁判官が支持している。
- (20) Comment, *supra* note 4, at 97.
- (21) See Green, *supra* note 14, at 98.
- (22) "The Supreme Court, 1980 Term," 95 Harv. L. Rev. 91, 150 (1981).
- (23) See Comment, *supra* note 4, at 115. 他方、通知要件の合憲性を支持するものとして、see "Note: Parental Notice Statutes : Permissible State Regulation of a Minor's Abortion Decision," 49 Ford. L. Rev. 81 (1980).
- (24) Buchanan, *supra* note 13, at 592, 609.
- (25) *Ibid.* 593.
- (26) Utah Code Ann. § 78-14-5 (4) (i) (1977).
- (27) 本件と Planned Parenthood Association of Kansas City 事件の紹介として、丸山英二「アメリカ連邦最高裁と墮胎」判夕五三五号三四頁 (一九八四年)、上原正夫「墮胎の憲法的権利を再確認した米連邦最高裁判決」判夕四九八号五二頁 (一九八三年) 参照。

- (28) 五名の裁判官が支持している。
- (29) ホワイト、レーンキストの二裁判官が支持している。
- (30) 本件は連邦下級審から上告されたものであって、州裁判所の判断は示されていない。
- (31) 同法は、*Danforth* 事件での違憲判決後、改正されたものである。
- (32) バーガー裁判官が支持している。
- (33) ブレナン、マーシャル、スティーブンスの三裁判官が支持している。
- (34) ホワイト、レーンキストの二裁判官が支持している。

(c) 論点の検討

未婚の未成年者の中絶に関する州法と判例は、上述のようなものであるが、更に深めるべき論点が、いくつか残されている。まず第一に、パウエル多数意見が用いている成熟した未成年者の法理⁽¹⁾のもつ問題点について、更に深めることが必要となる。この法理の下では、裁判官が未成年者の判断能力の成熟性を個別的に判断し⁽²⁾、成熟しているとみなした場合には、未成年者自らが中絶に同意することができ、裁判官が未成熟とみなした場合には、中絶が未成年者の最善の利益になるか否かを、裁判官が個別的に判断することになる。しかし、裁判官が未成年者の成熟性や最善の利益を判断することに対しては、次のような批判もみられる。(i) 裁判所を通じての親子関係への侵害となる。⁽³⁾(ii) 裁判官が親と子の複雑な関係を正確に把握するのは困難である。たとえば、子どもは表面上親に反対しているても、無意識に親と共通の認識を有していることがある。また、裁判官は、仮に子どもの現在の心理状況を正確

に把握できたとしても、将来の心理状況までは把握できない。(4) (iii) 未成年者が中絶についての自己決定を行うには、裁判官による成熟性の認定が必要であるとすることは、個人の自己決定権についての基本的な考え方に矛盾する。(5) (iv) 未成年者にとって、裁判に訴えること自体が負担であって、そのことが中絶への障害となる。(6) (v) 裁判手続に日数を要するために、結局中絶できなくなることがある。(7) (vi) 裁判官による成熟性や最善の利益の決定には、明確な基準が存在せず、裁判官の主観的判断となるおそれがある。(8)

第二に、成熟した未成年者の法理を肯定した場合には、この法理が適用される範囲が問題となる。すなわち、この法理は、未成年者の権利制限のすべての場合に適用されるのであろうか、それとも、基本的権利の制限の場合のみ適用されるのであろうか、それとも、道徳上の判断にかかわる基本的権利の制限の場合にのみ適用されるのであろうか、それとも、仮にそのような権利の制限があつたとしても、やむにやまざる州の利益があれば、個別的決定をしなくてもよいのであろうか。また、何がやむにやまざる州の利益に該当するのであろうか、家族の崩壊の防止という利益が、それに該当するのであろうか。(10) 第三に、成熟した未成年者の法理を否定した場合には、未成年者の判断能力の個人差をどのようにして考慮するのか、また、*Danforth* 事件でのステューブンス一部反対意見が述べているように、法的には未成年者の個人差を考慮する必要がないのか、という点が問題となる。未成年者の個人差を個別的に判断しない場合には、未成年者の中絶の自由をどのように考えるべきであらうか。その点については、年齢による区分とし、境界線となる年齢を成熟した未成年者のほとんどすべてを含むほど低く設定する手法、(11) 妊娠という客観的事実に基づき、すべての妊婦が

年齢にかかわらず中絶に自ら同意しうるとする手法⁽¹²⁾などが提唱されている。

第四に、中絶の自由と、結婚、避妊の自由といった他のプライバシーの権利との間には、どのような差異があるのか、という点が問題となる⁽¹³⁾。この点につき、*Bellotti II* 事件でのパウエル多数意見は、中絶の場合の特殊性として、(i) 時間的猶予が許されない、(ii) 出産することによって重大で取り返しつかない負担が生じる、との二点をあげている。そこでも、中絶の場合と結婚の場合とを比較してみよう。未成年者の結婚について、州法は通常、一定年齢以下の未成年者には無条件で結婚を禁止、一定年齢以上の未成年者が結婚するには親の同意を必要としている。このような未成年者の結婚の自由の制限は、合憲と考えられるが、中絶の場合との違いとしては、(i) 結婚は成人になるまで延期することが可能である、(ii) 結婚の場合には、その結果として家族の形成を伴い、家族への責任が生じる、との点があげられる⁽¹⁴⁾。現に、*Moe v. Dinkins* (533 F. Supp. 623 [1981]) は、未成年者の結婚の場合の親の同意要件を、合憲と判断しているが、その根拠として、未成年な判断による不安定な結婚の防止、親の教育権の保護、延期が可能であること、をあげている。次に、中絶の場合と避妊の場合とを比較してみよう。未成年者の避妊については、かなりの数の州が、家族計画サービスとして、避妊用製品の付与等のサービスを行っている⁽¹⁵⁾が、未成年者に付与する場合に、親の同意や親への通知が必要とされることがある⁽¹⁶⁾。この点の合憲性を直接論じた連邦最高裁判決は存在しない⁽¹⁷⁾が、ごく少数の州裁判所および連邦下級審判決がみられる。親の同意要件については、一つ一つの違憲判決と合憲判決がみられるが、両者とも *Danforth* 事件や *Carey* 事件での連邦最高裁判決以前になされたものである⁽¹⁸⁾ので、先例としての価値はそう高いものではない。学説上は、一方で、避妊の場合も本人の望

まない出産を避けることが必要であるので、避妊の場合の親の同意要件も違憲であるとの主張がみられるが、他方では、避妊の場合には、中絶の場合ほどの時間的切迫性と結果の重大性が存しない⁽²³⁾との指摘がなされている。親への通知については、*Doe v. Irwin* において、州の家族計画センターが親に通知することなしに、親の後見下にある未成年者に避妊用製品を付与したことが、親の教育権の侵害にあたるか否かが争われた。連邦地裁 (428 F. Supp. 1198 [1977]; 441 F. Supp. 1247 [1977]) は、親の教育権の侵害にあたるとしたが、連邦控訴審 (615 F. 2d 1162 [1980]) は、親の教育権の侵害にあたらないとしている。⁽²⁴⁾

第五に、これらの中絶に関する連邦最高裁判決の射程範囲を、裁判所のかかわり方の面から検討することが必要となる。これらの事例においては、州法が親の同意要件を規定することによって既に家族関係に介入している情況下で、裁判所が違憲判決を行うことによって、その介入を無効にするとの構造になっている。それ故、これらの事例は、家族内部での争いが直接裁判所にもち込まれた事例とは、区別される必要がある。以上のような裁判所のかかわり方の違いや中絶決定の特殊性からして、*Ballot II* 判決等での法理を、家族関係一般にまで普遍化することは、困難であるように思える。⁽²⁵⁾

(1) ただし、この法理を明示的に支持する裁判官の数からいって、この法理が連邦最高裁で十分確立しているとみなしうるか、疑問の余地がある。

(2) 成熟した未成年者の法理のこのような手法からは、反証を許さない推定則と類似の考え方が読みとれる。反証を許さない推定則については、釜田泰介「法律上の区分と『反証を許さない推定則』」同志社アメリカ研究一二号一頁参照。

- (c) Watts, "Parent, Child, and the Decision to Abort: A Critique of the Supreme Court's Statutory Proposal in *Ballotti v. Baird*," 52 S. Cal. L. Rev. 1869, 1894 (1979). See Goldstein, "Medical Care for the Child at Risk: On State Superevention of Parental Autonomy," 84 Yale L. J. 645, 662-3 (1977).
- (4) Garvey, "Child, Parent, State, and the Due Process Clause: An Essay on the Supreme Court's Recent Work," 51 S. Cal. L. Rev. 769, 798-800, 816-7 (1978).
- (5) "Note: The Minor's Right of privacy: Limitations on State Action After *Danforth* and *Carey*," 77 Col. L. Rev. 1216, 1237 (1977).
- (6) Dembitz, "The Supreme Court and a Minor's Abortion Decision," 80 Col. L. Rev. 1251, 1261-2 (1980).
- (7) See "Comment: Parent versus Child: *H. L. v. Matheson* and the New Abortion Litigation," [1982] Wis. L. Rev. 75, 114-5. 裁判手続の迅速化にたいして、この問題はある程度解決する。よななび Ashcroft 事件は、憲法第14条第1項の平等保護の観点から、裁判所の聴聞は申立後五日以内に行われなければならないと規定している (Mo. Rev. Stat. § 188.028, 2 (3) [1983])。
- (8) Buchanan, "The Constitution and the Anomaly of the Pregnant Teenager," 24 Ariz. L. Rev. 553, 587 (1982); Comment, *ibid.* 114.
- (9) ある論者は、中絶決定が個人的な道徳上の判断でしかかかわる点を強調して、中絶を治療一般から区別している (Watts, supra note 3, at 1903)。 See "The Supreme, Court, 1980 Term," 95 Harv. L. Rev. 91, 150 (1981).
- (10) See Tribe, "Childhood, Suspect Classifications, and Conclusive Presumptions: Three Linked Riddles," 39 Law & Contemp. Prob. 8 (1975).
- (11) "The Supreme Court, 1980 Term," supra note 9, at 150-1.

- (21) Goldstein, *supra* note 3, at 663. See Buchanan, *supra* note 8, at 570.
- (22) See Keiter, "Privacy, Children, and Their Parents: Reflections on and beyond the Supreme Court's Approach" 66 *Minn. L. Rev.* 459, 475-6 (1982).
- (23) "Developments in the Law—The Constitution and the Family," 93 *Harv. L. Rev.* 1156, 1257-8, 1372.
- (24) 19の項を註釋して云ふは、"Note: A Minor's Right to Contraceptives," 7 *U. of California, Davis* 270, 279-80 (1974).
- (25) See *Fla. Stat. Ann.* § 381. 382 (5) (a) (1973). なお親への通知要件に関する連邦規則はついで、第三章の19の項註一を参照。
- (26) *Carey* 事件でのシウヘル一部同意意見は、未成年者が性交を行う前に親と相談するよう州が要求しても合憲である、と云ふことである (at 709-10)。また、同事件でのスティーブソン一部同意意見は、中絶の場合には中絶をしなければ出産しなければならぬことに基づき、産妊の場合には性交を自制するものと見なして出産を回避しうる点で、両者は基本的に異なる、と云ふことである (at 713)。
- (27) "Note: Unemancipated Minors' Rights of Access to Contraceptives without Parental Consent or Notice—The Squeal Rule and Beyond," 8 *Oklahoma City U. L. Rev.* 219, 244 (1983).
- (28) *T. H. v. Jones*, 425 *F. Supp.* 873 (1975), *aff'd* on statutory ground, 425 *U. S.* 986 (1976).
- (29) *Doe v. Planned Parenthood Ass'n of Utah*, 29 *Utah* 2d 356, 510 *P. 2d* 75 (1973).
- (30) See "Note: Sexual Privacy: Access of a Minor to Contraceptives, Abortion, and Sterilization without Parental Consent," 12 *U. of Rich. L. Rev.* 221, 228-9 (1977); Note, *supra* note 18, at 244.
- (31) Note, *supra* note 18, at 242; "Note: Parental Consent Requirements and Privacy Rights of Minors: The

Contraceptive Controversy," 88 Harv. L. Rev. 1001, 1020 (1975).

(23) Buchanan, *supra* note 8, at 602-4.

(24) なお、避妊用製品の付与に際しての親への通知要件を違憲と主張する学説として、see "Note: The Right of Minors to Confidential Access to Contraceptives," 47 Albany L. Rev. 214 (1982).

(25) See RODMAN, LEWIS & GRIFFITH, THE SEXUAL RIGHTS OF ADOLESCENTS 68, 73, 76 (1984).

三、精神病院への入院

(a) 州法

多くの州法は、病院側のインフォーマルな審査を前提として、親の同意による未成年者の精神病院への「同意」入院を認めていた⁽¹⁾。しかしそれは、同意入院といっても、親の同意に基づく入院であって、未成年者自身の同意に基づく入院ではない⁽²⁾。未成年者の側からすれば、それは自己の意思に反する強制入院となりうるものであって、重大な問題点をはらんでいる。そのため、最近では、一定の未成年者の意思を反映させようとする州法、親の恣意的な同意にチェックをかけるための手続を厳格に規定する州法、などが増大している⁽³⁾。そこで、ここでは、それら点についての各州法をみてみることにする。

いくつかの州法は、精神病院への「同意」入院の対象となる「未成年者」の年齢を、一八才よりも低く設定し、その年齢以上の未成年者を成人と同等に扱っている。たとえば、テネシー州法⁽⁴⁾、サウス・カロライナ州法⁽⁵⁾、コネチカット州法⁽⁶⁾は、一六才未満、バーモント州法⁽⁷⁾は、一四才未満を、「未成年者」としている。

いくつかの州法は、年長の未成年者につき、自らの同意による入院を認めるが、その際に親への通知を必要としている。たとえば、イリノイ州法⁽⁸⁾は、一六才以上の未成年者につき、そのように規定している。また、アイダホ州法⁽⁹⁾は、一四才以上の未成年者につき、コネティカット州法⁽¹⁰⁾は、一四才以上一六才未満の未成年者につき、そのように規定したうえで、親による退院請求があれば、原則として退院させねばならないとしている。また、ペンシルヴェニア州法⁽¹¹⁾は、一四才以上の未成年者につき、そのように規定したうえで、親から入院への反対があれば聴聞を開き、入院が未成年者の最善の利益になるか否かを決定せねばならない、としている。

いくつかの州法は、年長の未成年者の「同意」入院につき、未成年者と親の両方の同意を必要としている。たとえば、ワシントン州法⁽¹²⁾は、一三才以上の未成年者につき、そのように規定している。また、ウィスコンシン州法⁽¹³⁾は、一四才以上の未成年者につき、そのように規定したうえで、未成年者が入院を希望し親が反対している場合には、裁判所が聴聞を開いたうえで入院を認めうる、としている。

親の同意による入院を認める州法のうち、いくつかの州法は、親の恣意的な同意をチェックするための司法審査を規定している。たとえば、イリノイ州法⁽¹⁴⁾は、一六才未満の未成年者について、親の同意による入院を認めているが、未成年者にかわる利害関係人または一二才以上の未成年者から異議が申し立てられた場合には、裁判所は未成年者を代表する弁護士を任命したうえで、聴聞を開かねばならない、と規定している。また、ウィスコンシン州法⁽¹⁵⁾は、次のように規定している。親の同意による一四才未満の未成年者の入院に際して、未成年者が入院に同意していない場合には、その旨を入院申込書に記載せねばならない。その旨の記載があるか、未成年者やその弁護士からの要

求がある場合には、裁判所は、未成年者を代表する弁護士を任命したうえで、聴聞を開かねばならない。

精神病院からの退院については、いくつかの州法が、親による退院請求以外に、未成年者や第三者による退院請求を、規定している。たとえば、ペンシルヴェニア州法⁽¹⁷⁾は、一四才以上の未成年者につき、原則として自らの意思で退院できるとする。そして、一四才未満の未成年者につき、親による退院請求に加えて、責任を負いうる者 (responsible party) が、退院またはより制限的でない他の治療の付与が未成年者の最善の利益になると信じる場合には、裁判所に退院命令を求めることができ、裁判所は未成年者を代表する弁護士を任命したうえで、聴聞を開かねばならない、と規定している。また、ニュー・ヨーク州法⁽¹⁸⁾は、次のように規定している。一八才未満の未成年者を入院させた病院は、その旨を精神衛生情報局に通知せねばならない。未成年者、親、精神衛生情報局のいずれかが、退院請求をすれば、原則として退院させねばならない。また、それ以外の者も、未成年者の退院命令を、裁判所に求めうる。

(17) Silverstein, "Civil Commitment of Minors: Due and Undue Process," 58 N. C. L. Rev. 1134, 1137 (1980); "Note: Mental Hospitalization of Children and the Limits of Parental Authority," 88 Yale L. J. 186 (1978).

(18) Ellis, "Volunteering Children: Parental Commitment of Minors to Mental Institutions," 62 Cal. L. Rev. 840, 904 (1974); Mabbutt, "Juveniles, Mental Hospital Commitment and Civil Rights: The Case of Parham v. J. R.," 19 J. of Fam. L. 27, 34-5 (1980-1).

(19) 各州の州法を簡単に整理したものと見れば、see Note, supra note 1, at 186 n. 1; "Note: A Chance to be Heard:

An Application of Bellotti v. Baird to the Civil Commitment of Minors," 32 Hastings L. J. 1285 n. 3 (1981); Ellis, *ibid.*, 840 n. 1.

- (4) Tenn. Code Ann. § 33-601 (1977).
- (5) Code of Laws of S. C. § 44-17-310 (1976).
- (6) Conn. Gen. Stat. Ann. § 17-205 b (Supp. 1982).
- (7) Vt. Stat. Ann. § 7503 (supp. 1984).
- (8) Ill. Ann. Stat. 91 $\frac{1}{2}$ § 3-502 (supp. 1984).
- (9) Idaho Code § 66-318 (2) (supp. 1983).
- (10) Conn. Gen. Stat. Ann. § 17-205f (supp. 1982).
- (11) Pa. Stat. 50 § 7204 (supp. 1983).
- (12) Revised Code Wash. Ann. § 72. 23. 070 (2) (supp. 1982).
- (13) Wis. Stat. Ann. § 51. 13 (1) (b) (c) (supp. 1983).
- (14) See, e. g., Ohio Rev. Code Ann. § 5122. 02 (supp. 1978); Mich. Com. Laws Ann. § 330. 1417 (1980).
- (15) Ill. Ann. Stat. 91 $\frac{1}{2}$ § 3-502, 503, 507, 509 (supp. 1984).
- (16) Wis. Stat. Ann. 51. 13 (1) (supp. 1983).
- (17) See, e. g., Wis. Stat. Ann. 51. 13 (7) (supp. 1983).
- (18) Pa. Stat. Ann. 50 § 7206 (supp. 1983).
- (19) Consolidated Laws of N. Y. §9. 09, §9. 13 (1978).

(b) 判例

未成年者の「同意」入院の合憲性についての判断を示した州裁判所および連邦下級審判決は、いくつか存在するが、そこでは当該手続がデュー・プロセス条項に違反すると判断される傾向にあった。⁽¹⁾ただし、そこで争われた手続は、各州によって異なっており、また、どのような手続ならばデュー・プロセスの要件に合致するののかという点についても、それらの判決は一致していなかった。⁽²⁾

連邦最高裁は、この点についての判断を、*Parham v. J. R.* (442 U. S. 584 [1979]).⁽³⁾において、初めて示している。本件において、親に遺棄されて州の後見下であり、州立の精神病院で入院治療中の一二才の未成年者が、ジョージア州の入院手続がデュー・プロセス条項に違反するとして、宣言的および差止的救済を求めるクラス・アクションを提起した。本件で攻撃された州法は、(i)精神病院への入院につき、親または後見人の同意、および病院管理者による精神障害の徴候と治療の必要性の認定があれば、一八才未満の未成年者を精神病院に入院させうると規定し、(ii)精神病院からの退院につき、親または後見人による退院請求がなされた場合、または、病院管理者が入院の継続を不適切と認めた場合に、患者を退院させねばならない、と規定していた。連邦地裁 (412 F. Supp 112 [1979]) は、同州の入院手続がデュー・プロセス条項に違反すると判示した。それに対して、連邦最高裁のバーガー⁽⁴⁾法廷意見は、次のように述べて、連邦地裁が同州の入院手続を違憲としたのは誤りであると判示した。子どもは、不必要な拘禁をうけず、誤って精神病のレッテルを貼られることがないという利益を有している。しかし他方、親は、子どもに欠けている成熟性や経験を有しており、親子の絆のために子どもの最善の利益になるよう行為すると

の点も、長らく認められてきた。また、仮に Meyer 事件と Pierce 事件で子どもが親と反対の意見を表明したとしても裁判所の結論は変わらなかつたであろうと同様、子どもが入院をためらうかもしれないという事実は、何が子どもの最善の利益になるのかを決定する親の権限を減少させるものではない。それ故、親は、遺棄または親権濫用の認定がなされない限り、子どもの入院決定について支配的ではないが重要な役割を果たすことが認められる。親は、医者による独立の判断がなされることを条件として、子どもの入院を求める全面的権限を有している。すなわち、子どもを入院させるとの親の決定は、誤りをおかす危険があるので、中立の事実認定者によって、入院基準を満たしているか否かを審査することが必要である(その審査は子どもへのインタビューを含まねばならない)。決定権者は、入院基準を満たしていない未成年者の入院を拒否する権限を有しておらねばならず、入院継続の必要性は、定期的に審査されねばならない。ただし、その際に、正式または準正式の聴聞は必要ではなく、また、事実認定者は裁判官や行政官である必要はない。なぜならば、医学上の決定を正確に行うのに、裁判官による認定や正式な聴聞は、必ずしも必要ではないし、正式聴聞を行うことは親と子を敵対的關係に陥らせ親子関係を侵害する恐れがあるからである。次に、同州での入院手続がこのようなデュー・プロセスの要件に合致しているか否かを検討する。裁判記録によれば、同州の入院手続一般は、上述の要件に合致し違憲ではない(もともと、連邦地裁は、差し戻し審において、個々の病院での入院手続が上述の要件に合致していないとの訴えを、検討することができる)。同州の入院継続手続の合憲性については、われわれが判断する必要がなく、連邦地裁において決定されるべきものである。なお、本件での原告を含む一定のクラスは、州の後見下にあるが、州が後見人として子どもの入院を申請する

場合と、親が子どもの入院を申請する場合とで、異なった入院手続を必要とするものではない。なぜならば、州も子どもの最善の利益を考慮する義務を負っているからである。

それに対して、ブレナン一部同意、一部反対意見⁽⁵⁾は、親が子どもの入院に同意する場合と、後见人である州が同意する場合とを区別して、次のように述べている。前者の場合につき、親は子どもの最善の利益になるよう行為するので親は子どものデュー・プロセスの権利を放棄しうるとする州側の主張を、支持することはできない。親の権威とか家庭の自律という考えは、子どもが憲法上の権利を主張することへの絶対的な障壁とはならない。それ故、本件の場合には、事後の迅速な正式聴聞が必要である。なぜならば、(i)事後聴聞の場合には、必要な治療の開始を遅らせることがなく、(ii)入院によってすでに家族の自律が傷つけられているために、家族の崩壊を避ける利益はそれほど重要ではなくなるからである。次に、後者の場合には、事前の正式聴聞が必要である。なぜならば、(i)子どもの最善の利益になるよう行為するという論理と、(ii)親の場合に事後聴聞を正当化した特別の考慮が、州の場合にあてはまらないからである。⁽⁶⁾

Parham 判決については、次の点に留意する必要がある。まず第一に、連邦最高裁は、中絶に関する事例においては、プライバシーの権利の問題と把えて、成熟した未成年者の法理を適用しているが、精神病院への「同意」入院に関する事例においては、手続的保護の問題として把え、同法理を適用していない。それは、精神病院への入院には、中絶の場合にみられる時間的切迫性や道徳的価値観などの特殊性が、存しないためであろうか、それとも、精神病のために判断能力が冒されていると考えているからであろうか。ある論者は、**Parham** 事件はプライバシー

1の権利や複雑な価値観にかかわるものではない⁽⁷⁾と述べ、前者の見方を示している。他方、他の論者は、Parham判決は精神病院への入院が申し込まれる未成年者のすべてが合理的な判断能力に欠けるとの前提に立っているが、彼らは精神病の疑いがあるにすぎないのであるから、精神病院への入院についても成熟した未成年者の法理を適用すべきである⁽⁸⁾と述べ、Parham判決が後者の見方に立っているとみなしている。第二に、Parham判決は、医者による独自の審査がなされることによって親による同意の濫用が防止される点を、合憲判断の強い根拠とし、Danforth判決から区別している。しかし、この点に対して、医者は精神病を重くみたり親の要望に従う傾向がある、医者によって診断結果が異なることがある⁽⁹⁾、審査すべき点は医学上の診断だけでなく、自由の剝奪が正当化されるか否かという点も含まれるので、医者による診断だけでは不十分であり、正式または準正式の聴聞が必要である⁽¹⁰⁾との批判もみられる。第三に、Parham判決は、Pierce, Yoder, Prince, Meyer判決を引用して、親の判断の尊重という点を強調しているが、精神病院への入院の場合には、親子の絆自体が崩れていることがありうるのでは、たしてPierce事件などと同質のものとして扱いうるのか、という点が問題となる。この点について、親は家族の負担を軽くするために子どもを入院させたり⁽¹¹⁾、入院以外のより制限的でない他の治療の可能性を考慮していないことがありうるので、常に親を子どもの最善の保護者と信じるのは、非現実的である⁽¹³⁾との指摘がなされている。第四に、Parham判決は、未成年者が州の後見下にある場合を、特に区別する必要はないとしている。しかし、州による同意の場合には、家族の自律という点を考慮する必要がない、同意がなされる誘因がしばしば行政上および財政上の負担軽減にある⁽¹⁴⁾、など特異性がみられるので、別途の検討が必要であろう。第五に、Parham判決は、入院

継続の際にどのような手続が必要であるかについては、明示的に留保している。そこで、入院継続や退院請求の際の子ども、親、政府の三者の関係をいつても、深めることが必要となる。⁽¹⁵⁾

(1) See, e. g., *Bartley v. Kremers*, 402 F. Supp. 1039 (1975); *In re Roger*, 569 P. 2d 1286, 19 Cal. 3d 921 (1977); *In re Long*, 25 N. C. App. 702, 214 S. E. 2d 626 (1975)。なお、違憲判決後々の州法は改正された。

(2) “Note: The Mental Hospitalization of Children and the Limits of Parental Authority,” 88 *Yale L. J.* 186, 187 & n. 8 (1978)。See “Comment: Voluntary Minor Mental Patients: A Realistic Balancing of the Competing Interests of Parent, Child, and State,” 37 *Yale L. J.* 1179, 1191-3 (1984)。

(3) 本件の紹介として、堀雄「最近の判例」〔一九八〇〕『アメリカ法』三二五頁参照。なお、本件と同日に判決がなされた姉妹判決として、Secretary, Etc. v. Institutionalized Juveniles (442 U. S. 640 [1979]) がある。Secretary 判決は、「われわれは Parham 判決を述べたことの多くが、本件にみられる同等の強硬な適用である」(at 646) と述べ、ペンシルヴェニア州法と規則がデュー・プロセス条項に違反したと述べた。

(4) 四名の裁判官が支持している。

(5) マーシャル、ステューブンスの二裁判官が支持している。

(6) それ以外に、スチュワート同意意見がある。

(7) Richards, “The Individual, the Family, and the Constitution: A Jurisprudential Perspective,” 55 *N. Y. U. L. Rev.* 1, 59 (1980)。

(8) Spaulding, “Post-Parham Remedies: The Involuntary Commitment of Minors in Virginia after Parham v. J. R.,” 13 *U. of Richmond L. Rev.* 695, 726-7 (1979); See “Note: A Chance to be Heard: An Application of

- Bellotti v. Baird to the Civil Commitment of Minors," 32 Hasting L. J. 1285, 1306-7 (1981). なる' 学説上' 精神病のために判断能力が昌をれてくることがありうるのび' 未成年者の判断を絶対とみなすことは妥当ではなく' 裁判所での事前聴聞への参加を保障すべきよう' の主張をたむかふ。 See Ellis, "Volunteering Children: Parental Commitment of Minors to Mental Institutions," 62 Cal. L. Rev. 840, 880-1 (1974); Note, supra note 2 at 214.
- (9) "Note: 'Voluntary' Admission of Children to Mental Hospitals: A Conflict of Interest between Parent and Child," 36 Md. L. Rev. 153, 162-3 (1976); Ellis, *ibid.* 850.
- (10) "The Supreme Court, 1978 Term," 93 Harv. L. Rev. 60, 96-8 (1979).
- (11) Teitelbaum & Ellis, "The Liberty Interest of Children: Due Process Rights and Their Application," 12 Fam. L. Q. 153, 191-2 (1978).
- (12) "Note: Institutionalization of Juveniles: What Process is Due?," 59 Neb. L. Rev. 190, 200 (1980).
- (13) Panneton, "Children, Commitment and Consent: A Constitutional Crisis," 10 Fam. L. Q. 295, 334 (1977). See "Comment: Constitutional Law—Due Process," 25 N. Y. L. S. L. Rev. 1001, 1017 (1980).
- (14) See Note, supra note 12, at 200.
- (15) See Silverstein, "Civil Commitment of Minors: Due and Undue Process," 58 N. C. L. Rev. 1133, 1145, 1149 (1980).

(c) 論点の検討

未成年者の精神病院への「同意」入院に関する州法と判例は、上述のようなものであるが、更に深めるべき論点
が、いくつか残されている。まず第一に、未成年者の「同意」入院を、手続的保護の視点から、更に深めることが

必要となる。「同意」入院といつても、未成年者の側からみれば、それは成人の強制入院に類しうるものである。ところが、多くの州法上、成人の強制入院については、事前の正式聴聞、事後の定期的検査などの手続的保護が与えられているのに対して、未成年者の「同意」入院については、それと同等の手続的保護が与えられていない。⁽¹⁾ 確かに、未成年者自身の保護、親の養育権や家族の自律の尊重という視点から、未成年者の「同意」入院の場合には成人の強制入院の場合と同等の手続的保護を規定しえないとしても、親の同意権が濫用されないような手続的保護を、規定する必要がある。⁽²⁾ この点で、いくつかの州法は、上述のように、未成年者を代表する弁護士を選任したうえで聴聞の付与、州の機関や第三者による退院請求などの手続的保護を、規定している。ただし、あまりに厳格に手続的保護を規定すると、家族の自律を不当に侵害したり、親が入院申請をしなくなる危険があるとの点にも、留意する必要がある。⁽³⁾

第二に、精神病院への入退院に際しての未成年者の自己決定権という問題を、更に深める必要がある。多くの州法上、成人の同意入院の場合には、自らの意思によって入退院ができるのに対して、未成年者の「同意」入院の場合には、親の意思によって入退院がなされる。⁽⁴⁾ このような差異を認める根拠としては、未成年者の判断能力の未成熟性、親の養育権の尊重、という点⁽⁵⁾があげられるであろう。しかし、同じ未成年者といつても、年長の未成年者の中には、精神病院への入退院を決定しうのに十分成熟した判断能力を有する者も少なくない。その点を考慮して、いくつかの州法は、上述のように、一定年齢以上の未成年者に、入退院への自己決定権を認めている。ただし、政府が議会や裁判所を通じて、未成年者の自己決定権を無限定に拡大していくことは、家族の自律、親の養育権、

未成年者自身の利益への侵害ともなりうる。⁽⁶⁾ その点で、上述のいくつかの州法のように、親へ通知することを条件としたり、または、医者やカウンセラーと相談することを条件として、年長の未成年者に限って、自己決定権を認めることも、一つの方法であらう。

第三に、未成年者の精神病院への「同意」入院については、未成年ということに加えて、精神病である⁽⁷⁾ またはその疑いがある⁽⁷⁾ とのいわば二重の問題が含まれていることに、留意する必要がある。そこで、同じ未成年者であっても、精神病や知恵遅れという要素が加わった場合、その権利保障にどのような差異が生じるのかという点を、深めることが必要となる。この点は、知恵遅れの未成年者の不妊手術、重症障害新生児の治療などにおいても、問題になるが、この点の総合的検討は、今後の課題としたい。

(1) Ellis, "Volunteering Children: Parental Commitment of Minors to Mental Institutions," 62 Cal. L. Rev. 840, 895-6 (1974); "Note: 'Voluntary' Admission of Children to Mental Hospitals: A Conflict of Interest between Parent and Child," 36 Md. L. Rev. 153-4 (1976).

(2) See "Note: The Mental Hospitalization of Children and the Limits of Parental Authority," 88 Yale L. J. 186, 209 (1978).

(3) See *ibid.* 211.

(4) See "Comment: Voluntary Minor Mental Patients: A Realistic Balancing of the Competing Interests of Parent, Child, and State," 37 S. W. L. J. 1179-80 (1984).

(5) See Ellis, *supra* note 1, at 850 n. 54.

(6) See Bricker, "Children's Rights: A Movement in Search of Meaning," 13 U. of Rich. L. Rev. 661, 692 (1979).

(7) See "Comment: Constitutional Law—Due Process—Civil Commitment of Children by Parents," 25 N. Y. L. S. L. Rev. 1001, 1013 (1980).

四、治療一般

(a) 州法

コモン・ロー上の一般原則として、医者が患者の治療をするには、情報を与えられたうえでの (informed) 患者の同意が必要であるが、患者が未成年である場合には、未成年者は有効な同意をなさないもので、それに替って親の同意が必要である、とされていた。しかしその後、(i) 緊急性の法理、(ii) 親の後見を離れた未成年者の法理、(iii) 成熟した未成年者の法理という例外が、州法上規定されるに至っている⁽¹⁾。

緊急性の法理は、イリノイ州法⁽²⁾、マサチューセッツ州法など多くの州法によって規定されている⁽⁴⁾。たとえば、ベニシルヴェニア州法⁽⁵⁾は、親の同意を求めたら治療が遅れ、そのために生命や健康への危険が増大する場合には、親の同意なくして治療しうる、と規定している。

親の後見を離れた未成年者の法理は、結婚したり、出産したり、軍隊に入隊したり、親と別居し独立の生計を営んだりする未成年者について、自ら治療に同意しうるとするものである⁽⁶⁾が、アリゾナ州法⁽⁷⁾、ミシシッピ州法など多

くの州法によって規定されている。⁽⁹⁾たとえば、コロラド州法は、親の同意の有無にかかわらず親と別居し、収入源にかかわらず家計を自ら管理している一五才以上の未成年者、または合法的な結婚をしている未成年者は、自ら治療に同意しうる、と規定している。⁽¹¹⁾ミネソタ州法は、年齢制限を設けずに、親の同意の有無にかかわらず親と別居し、収入源にかかわらず家計を自ら管理しているすべての未成年者は、自ら治療に同意しうる、と規定している。成熟した未成年者の法理は、治療の結果を理解できる未成年者について、自ら治療に同意しうるとするものであるが、ごく少数の州法によって規定されている。⁽¹²⁾すなわち、アーカンソー州法とミシシッピ州法は、親の後見下にある未成年者であっても、治療の結果を理解するのに十分な認識力を有する未成年者は、治療に自ら同意しうる、と規定している。

なお、未成年者が上述のような範疇に属すると偽って治療をうけた場合、医者⁽¹³⁾の責任が問題となりうる。この点につき、アラスカ州法⁽¹⁵⁾やミシシッピ州法⁽¹⁶⁾などのいくつかの州法は、医者が未成年者の主張に善意で依拠した場合には、未成年者の同意は有効であると規定して、医者を保護している。⁽¹⁷⁾

上述の三つの法理以外にも、州法上、未成年者⁽¹⁸⁾が治療に同意しうる場合が拡大されている。すなわち、いくつかの州法は、治療の場合の「成人」年齢を低下させている。たとえば、オレゴン州法は、一五才以上の未成年者は自ら治療に同意しうる、と規定している。また、ほとんどすべての州法は、性病⁽¹⁹⁾、アルコール中毒⁽²⁰⁾、薬物中毒⁽²¹⁾、妊娠⁽²²⁾に関する治療、献血⁽²³⁾については、一定年齢以上の未成年者またはすべての未成年者⁽²⁴⁾が同意しうる、と規定している。その際に、妊娠に関する治療に中絶が含まれるか否かが問題となるが、ノース・カロライナ州法、アー

カンソー州法⁽²⁶⁾などのかんりの州法は、明示的に中絶を除外している⁽²⁷⁾。このような治療について未成年者自らが同意しうるとされているのは、その治療にはほとんど危険が伴わず、治療することが疑いもなく未成年者の利益になるので、判断能力の成熟性を問題にする必要性が少ないためだと思われる⁽²⁸⁾。

なお、いくつかの州法は、上述のような治療について未成年者自らの同意を認めつつ、他方で医師がその治療について親に通知しうると規定して、親子関係への配慮も示している⁽³⁰⁾。たとえば、アラバマ州法は、一二才以上の未成年者は性病の治療に自ら同意しうるが、医師はその治療について親に通知しうると規定している。ミネソタ州法⁽³²⁾は、未成年者の同意に基づき治療を行うにあたって、親に通知しないことが未成年者の健康状態を多大に脅やかと判断した場合には、医師は親に通知しうると規定している。

以上のように、州法上、親の同意なくして子どもを治療しうる場合が、最近拡大されてきているが、一般には、子どもの治療に際しては親の同意が必要であるとされている。そこで、親が必要な治療への同意を拒否した場合が問題となる。この点につき、最初は、子どもに必要な治療を与えなかった親を処罰する刑事法が制定されたが、今日では、それによって親が処罰されることは稀であって、通常は「遺棄された (neglected) 子どもに関する法律」⁽³³⁾に基づいて、裁判所が救済を与える方法がとられている。すなわち、親が子どもに必要な治療を与えない場合には、裁判所は一般に、子どもを「遺棄された」と認定し、必要な治療を与えるという目的に限定して、監護権を親から剝奪し直接治療を命じるか、他の者を後見人に任命して、その者に治療への同意権を付与することができる⁽³⁴⁾。

(1) "Note: The Minor's Right to Abortion and the Requirement of Parental Consent," 60 Va. L. Rev. 305,

- 309-13 (1974); ;“Note: Parental Consent Requirements and Privacy Rights of Minors: The Contraceptive Controversy,” 88 Harv. L. Rev. 1001-2 (1975); “Note: Judicial Limitations on Parental Autonomy in the Medical Treatment of Minors,” 59 Neb. L. Rev. 1093, 1096-1101 (1980).
- (㉓) Ill. Rev. Stat. 111 § 4503 (1978).
- (㉔) Mass. Gen. Laws Ann. 112 § 12 F (supp. 1983).
- (㉕) See “Note: Minors’ Rights to Medical Care,” 14 J. of Fam. L. 581, 590-1 (1975-6).
- (㉖) Pa. Stat. Ann. 35 § 10104 (1977).
- (㉗) See Foster, Jr & Freed, “A Bill of Rights for Children,” 6 Fam. L. Q. 343, 365 (1972); “Comment: The Uncertain Status of the Emancipated Minor: Why We Need a Uniform Statutory Emancipation of Minors Act (USEMA),” 15 U. of San Fran. L. Rev. 473 (1981).
- (㉘) Ariz. Rev. Stat. Ann. § 44-132 (1975).
- (㉙) Miss. Code Ann. § 41-41-3 (1972).
- (㉚) See Bennett, “Allocation of Child Medical Care Decisionmaking Authority: A Suggested Interest Analysis,” 62 Va. L. Rev. 285, 293 (1976).
- (㉛) Colo. Rev. Stat. 13-22-103 (1973).
- (㉜) Minn. Stat. Ann. § 144, 341 (supp. 1983).
- (㉝) Note, supra note 4, at 592-3; Ewald, “Medical Decision Making for Children: An Analysis of Competing Interests,” 25 St Louis U. L. J. 689, 704 (1982).
- (㉞) Ark. Stat. Ann. § 82-363 (g) (1976).

- (74) Miss. Code Ann. § 41-41-3 (b) (1972).
- (75) Alaska. Stat. Ann. § 09, 65, 100 (b) (1983).
- (76) Miss. Code Ann. § 41-41-5 (1972).
- (77) Wadlington, "Minors and Health Care: The Age of Consent," 11 Osgoode Hall L. J. 115, 121 (1973); Ewald, supra note 12, at 704.
- (78) Ore. Rev. Stat. § 109, 640 (1981).
- (79) Ohio Rev. Code Ann. § 3709, 24, 1 (supp. 1978); Ore. Rev. Stat. § 109, 610 (1981).
- (80) Minn. Stat. Ann. § 144, 343 (supp. 1983); Gen. Stat. of N. C. § 90-21.5 (1981).
- (81) Colo. Rev. Stat. 13-22-102 (1973); Mass. Gen. Laws Ann. 112 § 12D (1971).
- (82) Alaska Stat. Ann. § 09, 65, 100(4) (1983); Minn. Stat. Ann. § 144, 343 (supp. 1983).
- (83) Ind. Stat. Ann. 16-8-2-1 (supp. 1980); Ore. Rev. Stat. 109, 670 (1) (1981).
- (84) "Note: Sexual Privacy: Access of a Minor to Contraceptives, Abortion, and Sterization without Parental Consent," 12 U. of Rich. L. Rev. 221, 223 (1977); Note, supra note 4, at 593.
- (85) Gen. Stat. of N. C. § 90-21.5 (a) (1981).
- (86) Ark. Stat. Ann. 82-363 (d) (1976).
- (87) "Note: The Minor's Right of Privacy: Limitations on State Action After Danforth and Carey," 77 Col. L. Rev. 1216, 1222 n. 42 (1977).
- (88) See Munson, "Toward a Standard of Informed Consent by the Adolescent in Medical Treatment Decisions," 85 Dick. L. Rev. 431, 444 (1981).

- (28) Ore. Rev. Stat. 109, 650 (1981); Pa. Stat. Ann. 71 § 1690, 112 (supp. 1984).
- (29) Ewald, *supra* note 17, at 702. See Note, *supra* note 4, at 594.
- (30) Code of Ala. § 22-16-9 (1975).
- (31) Minn. Stat. Ann. § 144, 346 (1983).
- (32) 多くの州法は、適切な治療を与えないことが「遺棄」にあたると、明示的に規定している。明示されていない場合でも、裁判所は、適切な治療を与えないことが「遺棄」にあたると解釈している (Ewald, *supra* note 12, at 714-5)。
- (33) Baker, "Court Ordered Non-Emergency Medical Care for Infants," 18 Clev. -Mar. L. Rev. 296, 297-8 (1969); "Note: The Outer Limits of Parental Autonomy: Withholding Medical Treatment from Children," 42 Ohio State L. J. 813, 816 (1981).

(b) 判例

未成年者の治療に関する決定権は、治療に際しての輸血⁽¹⁾、不妊手術、臓器移植⁽²⁾、重症障害新生児の治療⁽³⁾、無能力者の延命治療を始めとして、多様な治療において問題とされている。未成年者の治療一般に関する決定権について直接言及した連邦最高裁判決は存しないが、主に「遺棄された子どもに関する法律」に基づき事例において、その点についての判断を示した多くの州裁判所判決がみられる。これらの州裁判所判決は、しばしば裁判所間で矛盾しており⁽⁴⁾、また、事例ごとに、治療の危険性の程度、代替治療の有無、治療の程度、治療の副作用、治療の必要性と緊急性の程度、等が異なるので、治療一般についての定式化をそれらの判決から導くことは困難であり、かつ、必ずしも適切ではなからう。そこで本稿では、未成年者の治療に際しての輸血と不妊手術に関する判決のうちいくつか

つかを検討素材として、そこでの子ども、親、政府の三者の関係を深めることにする（なお、本稿でとりあげる判決は、未成年者の治療に関する膨大な数の判決のごく一部にすぎない。未成年者の治療一般に関する判例理論の総合的分析は、今後の課題としたい）。

未成年者の治療に際して輸血が必要であるにもかかわらず、親が宗教上の理由等から輸血を拒否する事例が、しばしばみられる。それらの事例での事実関係は多様であるので、それらを一律に論じることが、必ずしも適切ではなからう。そこで、まず、未成年者の年齢が低く、緊急に輸血をしなければ生命を失う危険が大きく、治療によって健康体になる可能性が高い事例について、みてみよう。たとえば、*In re Clark* (21 Ohio Op. 2d 86, 185 N. E. 2d 128 [1962]) は、次のように述べて、親の宗教上の反対にもかかわらず、体の四割に及ぶやけどをしたために輸血を緊急にしなければ生命が失われる三才の子どもへの輸血を支持している。すなわち、「両親は完全な信教の自由を享有している。……しかし、その権利は他の誰かの権利の始まるところで終る」。「子どもの生きる権利と両親の宗教上の信念が衝突する場合は、前者が優越し、宗教上の教義は道を譲らねばならない」(at 132) と。それ以外にも、*Application of Brooklyn Hospital* (45 Misc. 2d 914, 258 N. Y. S. 2d 621 [1965]) は、体の二五%以上のやけどをした五才の幼児への輸血を、また、*People ex rel. Wallace v. Labrenz* (411 Ill. 618, 104 N. E. 2d 769 [1962]) は、赤芽球症にかかった生後八日の赤ん坊への輸血を、また、*Morrison v. State* (252 S. W. 2d 97 [1952]) は、赤芽球性貧血にかかった生後一二日の赤ん坊への輸血を、親の宗教上の反対にもかかわらず、支持している。上述のような場合には、大部分の判決は、Prince 判決⁽⁸⁾での親は自ら殉教者となる自由を有し

ているが、十分な選択能力を有していない子どもを殉教者にする自由までをも有しているわけではないとの判旨を引用するなどして、輸血を支持している。⁽¹⁰⁾このような判断が示された理由としては、生命の危険が緊急のものであり、治療によって健康体になる可能性が高いとの点に加えて、何が最適の治療かを客観的に確定することができ、そこでの決定は親子間の特別の精神的絆にかかわるものではない⁽¹¹⁾、との点が考えられる。

上述のような場合以外には、問題はより複雑となる。⁽¹²⁾ここでは、患者が年長の未成年者であり、生命が危険な情況にはないような事例を、とりあげてみる。そこにおいては、年長の未成年者自身による決定に委ねるべきだとした判決が、ごく例外的⁽¹³⁾にみられる。その一つが、*In re Green* (448 Pa. 338, 292 A. 2d 387 [1972]; 452 Pa. 373, 307 A. 2d 279 [1973])であるが、そこでの事実関係は以下のとおりである。一六才の未成年者が、麻痺性側彎症のために、座ったままで立つことも歩くこともできない情況にあった。ただし、生命が危険であるとか、手術を緊急にしなければならぬ情況ではなかった。病院側から脊髄融合手術が提案されたが、親は宗教上の理由から、手術のための輸血を拒否した(その手術には危険を伴うが、手術をしなければ寝たきりになってしまうかもしれない)。そこで病院側は、手術の同意を与えるための後見人の任命を、裁判所に求めた。州最高裁は、まず親と州の関係について、子どもの生命がただちに危険になるわけではない場合、州は親の宗教上の信念を圧倒するのに十分なだけの利益を有するものではないとする。ついで州最高裁は、本件での検討はそれで終るのではなく、究極的問題として、親の宗教上の信念と子どもの意思とが衝突した場合、どちらが優位するかを検討せねばならないとする。そして、十分に成熟した知性を有する一六才の子ども自身の意思を確認するための聴聞を開くべきであると

して、管轄権を留保したままで、第一審に差し戻している。その後、州最高裁は最終的に、子どもが手術を欲してはいないとの聴聞での認定を支持している。⁽¹⁴⁾しかし、本件の場合には、生命の危険はなかった、治療の遅れによって危険が増大することもなかった、などの特色が存するため、本件での法理を年長の未成年者の治療一般にまで普遍化することは、適切ではなからう。⁽¹⁵⁾

他方、一五才の未成年者の顔面歪曲の矯正手術のための輸血に対して、親が宗教上の理由から反対した事例である *In re Sampson* (317 N. Y. S. 2d 641 (1970), *aff'd* 323 N. Y. S. 2d 253 (1971), *aff'd* 278 N. E. 2d 918 [1972]) では、*In re Green* 判決とは異なった判断が示されている（なお、本件の場合、手術をしなくとも生命、視力、聴力が失われることはないが、その顔面の状態のため子どもの人格発達、教育や将来の雇用の機会に否定的効果が生じるとの報告が、医者によってなされている）。同判決は、次のように述べて、母親の宗教上の反対にもかかわらず輸血を支持している。母親の信仰は、「生き、奇形なく成長する子どもの権利——生き、健全な身体に健全な精神を宿して成長する権利——を確保すべき州の至上義務の前には、道を譲らねばならない」(at 652)。「当裁判所が、子どもの健康や一般福祉を守るために行動するには、子どもの生命が脅やかされていることは要件とはならない」(at 653)と。また、成人になるまで手術を延期すべきだとの主張に対して、同判決は、「青年期における人格発達等への否定的効果を考えるならば、手術の延期は取り返しのつかない負担を与えることになるとして、それを斥けている。そして同判決は、子ども自身による決定という点についても、「裁判所は、人生の中で最も重要でその影響ののちのちにまで及ぶ決定の一つを、子どもの肩に押しつけるべきではない」(at 656)と述べ

て、斥けている。

次に、知恵遅れの未成年者の不妊手術に関する事例をみてみよう。⁽¹⁶⁾この問題について、裁判所は一般に、不妊手術を認許する管轄権を有さないとしていた。⁽¹⁷⁾たとえば、一六才の知恵遅れの未成年者(その知能は五才児以下)の親と後見人が裁判所に不妊手術の認許を求めた *Application of A. D.* (90 Misc. 2d 236, 394 N. Y. S. 2d 139 [1977]) は、そのような権限を裁判所に認める制定法が存在しない場合には、裁判所は不妊手術という基本的で取り消しえない決定を行う管轄権を有さない、と判断している。しかし最近では、不妊手術が子どもの最善の利益になると確信する場合には、裁判所が不妊手術を認許しうる、との判決が現われてきている。⁽¹⁸⁾たとえば、一八才の知恵遅れ(ダウン症)の未成年者の親が裁判所に不妊手術に同意するための特別後見人の任命を求めた *In re Grady* において、州控訴審 (170 N. J. Super. 98, 405 A. 2d 851 [1979]) は、不妊手術をうけるか否かの決定はプライバシーの権利に含まれるとした後、制定法上の規定がなくとも、(i)性的機能、生殖、不妊を理解する能力に欠けている、(ii)そのような能力の欠如がほぼ永久的である、(iii)生殖能力を有している、(iv)未成年者のための特別後見人の任命を含めて、事実審型聴聞の手続的保護が満たされている、(v)親が子どもの最善の利益になると信じて手術を望んでいる、との要件がそうう場合には、裁判所が親の申し立てを認許しうるとしている。州最高裁 (85 N. J. 235, 426 A. 2d 467 [1981]) は、不妊手術をうけるか否かの決定はプライバシーの権利に含まれるとした後、不妊手術を認許するにあたっては、次のような厳格な基準によらねばならないとする。すなわち、第一に、不妊手術の必要性を決定する責務は、究極的には、親ではなく裁判所に属する。第二に、(i)独立した特別後見人が直ちに

任命され、彼に証拠提出権、反対尋問権等が保障されること、(ii)裁判所は専門家から医学上、心理学上の評価をうけとること、(iii)事実審の裁判官が直接、手術の対象となる本人と会い、本人の能力についての自己の印象を得ること、といった手続的保障がなされねばならない。第三に、事実審の裁判官は、本人が不妊手術の決定を行う能力に欠けており、予見しうる将来においても変化がないことを認定せねばならない。不妊手術を求める者は、手術の対象となる本人に同意する能力が欠けていることを、明白かつ説得力ある証拠によって、立証せねばならない。第四に、事実審は、不妊手術が手術の対象となる本人の最善の利益になるとの明白かつ説得力ある証拠によって、説得されねばならない、と。ついで州最高裁は、第四の基準を決定するためには、次のような要素を考慮せねばならないとする。(i)妊娠可能性、(ii)妊娠、出産をした場合の心理的ショック、また逆に、不妊手術をうけた場合の心理的ショック、(iii)性交を行う可能性、(iv)生殖作用や避妊を理解する能力の欠如とその永続性、(v)現在および予見しうる将来における、より苛酷でない避妊方法の利用可能性、(vi)将来ではなく現在避妊手術を行うことの当否、(vii)育児能力と婚姻可能性、(viii)予見しうる将来において、科学、医学上の進歩のために、精神状況が改善される、または、より苛酷でない不妊方法が可能になるとの証拠、(ix)不妊手術を求める者が、善意でそれを求め、かつ、その第一義的関心が、手術の対象となる本人の最善の利益の保護にあることの立証。そして州最高裁は、このような基準が満たされているか否かを決定しなおすよう命じて、差し戻している。このような州最高裁判決は、不妊手術を認許するための厳格な基準を明らかにした点で、注目に値する。しかし、そもそも、不妊手術のような基本的で取り返しのつかない決定を、親が求めたとはいえ、知恵遅れまたは精神障害の子どもについてののみ、裁判所がなしうるのか、

という疑問が残る。

なお、裁判所が不妊手術を認許した場合、裁判所の責任が問題となる⁽¹⁹⁾。この点について、一五才の時に裁判所の認許によって不妊手術をされた知恵遅れの未成年者が、結婚後、夫と共に、母親、母親の弁護士、手術をした医者、手術を認許した裁判所を相手どって、損害賠償を求めた事例がみられる (Stump v. Sparkman, 435 U. S. 349 [1978])。そこにおいて、連邦最高裁は、裁判所の責任に関して、一般的管轄権を有する裁判所は、たとえ、手続上の瑕疵をおかしていようと、また、不妊手術を認許する権限を付与する明文規定が存在していなくとも、自己の司法行為に対する損害賠償責任から絶対的に免責されるとして⁽²⁰⁾いる。

(1) 未成年者だけでなく成人も含めて、輸血拒否に関する事例を総合的に分析したものとして、唄孝一「アメリカ判例法における輸血拒否」都立大学法学会雑誌一八卷一―二号一〇一頁(一九七八年)参照。

(2) 未成年者だけでなく成人も含めて、臓器移植に関する法律問題を総合的に分析したものとして、丸山英二「臓器移植をめぐる法律問題(一)〜(四)」神戸法学雑誌二七卷二二〇四頁(一九七七年)〜二九卷四号五一―五二頁(一九八〇年)、同「臓器移植と法」加藤一郎・森島昭夫編・医療と人権二五七頁(一九八四年)、唄孝一「臓器移植の法的考察」法セ一五二号二頁(一九六八年)参照。なお臓器の摘出や不妊手術を治療という点かという点が問題になるが、ここではふれない。

(3) 詳細については、丸山英二「重症障害新生児に対する医療についてのアメリカ合衆国保健福祉省の通知・規則(1)」神戸法学雑誌三四卷三二四四頁(一九八四年)、同「重症障害新生児に対する医療とアメリカ法(上) (下)」ジュリハ三三二五号一〇四頁、八三六号八八頁(一九八五年)、上原正夫「誤って生まれてきた」と誰が判定するのか(上)判タ五一三三九六頁(一九八四年)参照。

(4) 丸山英二「サイケヴェッチ事件」ジュリ六七三号一〇九頁(一九七八年)参照。

(5) "Note: The Outer Limits of Parental Autonomy: Withholding Medical Treatment from Children," 42 Ohio State L. J. 813, 815 (1981).

(6) Ewald, "Medical Decision Making for Children: An Analysis of Competing Interests," 25 St. Louis U. L. J. 689, 729 (1982). See "Note: Choosing for Children: Adjudicating Medical Care Disputes between Parents and the State," 58 N. Y. U. L. Rev. 157, 186 (1983).

(7) Goldstein は、親の反対にもかかわらず裁判所が治療を命じうるための条件として、(i) 子どもの通常の非実験的な治療が適切であるかについて医者の見解が一致していること、(ii) 治療をしなければ子どもの死が予測されること、(iii) 治療の結果として、通常の健康的な成育または生きると値する生涯が予測されること、との三点をあげている (BEFORE THE BEST INTERESTS OF THE CHILD 92 [1979])。しかし、このような定式化に対しては、生命の危険が緊急の場合、それとも先のものかを区別するべきである、医者の専門的判断の一致を得ることは困難であるので、結局は裁判所の介入を排除するのにならなければならない、生きると値する生涯と値しない生涯とを区別しようとするか、といった批判もなされている (See Sokolosky, "The Sick Child and the Reluctant Parent — A Framework for Judicial Intervention," 20 J. of Fam. L. 69, 77, 78, 83 [1981-2])。また、外に提議や提案を定式化しない。See Smith, "Life and Death Decisions in the Nursery: Standards and Procedures for Withholding Lifesaving Treatment from Infants," 27 N. Y. L. Sch. L. Rev. 1125, 1185 (1982); "Note: State Intrusion into Family Affairs: Justifications and Limitations," 26 Stan. L. Rev. 1383, 1399-1401 (1974).

(8) See, e. g., New Jersey v Perricone 37 N. J. 463, 181 A. 2d 751 (1962); Hoener v. Bertinato 67 N. J. Super. 517, 171 A. 2d 140 (1961).

- (9) 一章一五一(6)の脚註(9)参照。
- (10) Richards, "The Individual, the Family, and the Constitution: A Jurisprudential Perspective," 55 N. Y. U. L. Rev. 1, 51 (1980); "Note: State Intrusion into Family Affairs: Justifications and Limitations," 26 Stan L. Rev. 1383, 1399 (1974).
- (11) Garvey, "Freedom and Choice in Constitutional Law," 94 Harv. L. Rev. 1756, 1783 (1981).
- (12) Ewald, *supra* note 6, at 722.
- (13) Bennett, "Allocation of Child Medical Care Decisionmaking Authority: A Suggested Interest Analysis," 62 Va. L. Rev. 285, 302 (1976).
- (14) 輸血の拒否に関する事例ではなから、一二才の子どもの克唇の手術を親が拒否した事例である。In re Seiferth に於いて、児童裁判所(127 N. Y. S. 2d 63 [1954]) [Children's Court] は、われわれは通常の知性を備えた一二才の子どもの問題を扱っているのであるから、その子どもには親の干渉をうけることなく自ら決定する機会が与えられねばならぬ、と判示した。控訴審(285 App. Div. 221, 137 N. Y. S. 2d 35 [1955])は、親の妄想の犠牲者である一二才の子どもの決定を認めることは重大な誤りであり、また、克唇は青年期の成長にとって重大な障害となるので、手術の結果を認識する年齢に達するまで手術を延期することも適切ではないと述べ、児童裁判所の判決を破棄した。しかし州最高裁(309 N. Y. 80, 127 N. E. 2d 820 [1955])は、手術にちった子どもに利益をもたらすには、子どもが納得したうえで言語訓練をうけることが必要である、等と述べて、控訴審判決を破棄し児童裁判所判決を支持している。
- (15) See Munson, "Toward a Standard of Informed Consent by the Adolescent in Medical Treatment Decisions," 85 Dick. L. Rev. 431, 448 (1981).
- (16) 遺伝性の精神障害者や知恵遅れの者に対する断種法を合憲としたものと見て、see Buck v. Bell, 274 U. S. 200

(1972). 犯罪処罰のための断種法を違憲としたものとして、see *Skinner v. Oklahoma*, 316 U. S. 535 (1942). 両判決の詳細については、阪本昌成「道徳とプライバシー」(2)「広大政経論叢」三巻五・六号八〇—八頁(一九七四年)参照。

(17) Baron, "Medicine and Human Rights: Emerging Substantive Standards and Procedural Protections for Medical Decision Making within the American Family," 17 *Fam. L. Q.* 1, 9 (1983).

(81) *Ibid.*

(91) Gelfand, "Authority and Autonomy: The State, the Individual and the Family." *U. of Miami L. Rev.* 125, 168 (1978).

(20) 司法免責の法理は興味深い論点ではあるが、ここでは立ち入って検討する余裕がない。この法理については、西迪雄「司法免責権」裁判法の諸問題(上)一〇七頁(一九六九年)参照。

(c) 論点の検討

未成年者の治療に関する州法と判例の一部は、上述のようなものであるが、更に深めるべき論点が、いくつか残されている。まず第一に、治療に関する決定権を憲法上のプライバシーの権利として位置づけるか否かが問題となる。連邦最高裁は、結婚、生殖、避妊、家族関係、中絶、子どもの養教育に関する決定権を、プライバシーの権利に含まれるとしているが、⁽¹⁾治療についての決定権がプライバシーの権利に含まれるか否かについては、明示的に答えてはいない。⁽²⁾州裁判所は一般に、この問題を「遺棄された子どもに関する法律」の解釈問題として扱っているが、⁽³⁾憲法上のプライバシーの権利とみなす州裁判所判決が、現われ始めている。たとえば、植物状態に陥った二才の女性に関する事例ではあるが、有名な *In re Quinlan* (70 N. J. 10, 355 A. 2d 647 [1976])⁽⁴⁾ は、

子ども、親、政府(三・完) 米沢

プライヴァシーの権利は「一定の情況下で医者の治療を拒否する患者の決定を包含するほど広範なものである」(at 663)と述べている。学説上においても、ある論者は、憲法に列記された権利の保護にとっての重要性と個人の自律への効果という二点において、治療に関しての決定権は中絶に関する決定権と同等視しうるとして、治療に関する決定権も憲法上のプライヴァシーの権利に含まれるとしている。⁽⁵⁾

第二に、未成年者に替って親が行う治療決定の性質が問題となる。この点について、ある論者は次のような指摘を行っている。親は一般に、子どもの治療に関する決定権を認められている。この決定権は、子どもの養教育における親のプライヴァシーの権利と、親は子どもの成長に最大限の利益を有しているとのコモン・ロー上の前提に依拠している。⁽⁶⁾しかし、より根本的な点として、親がそれに加えて、子ども自身の自己決定権そのものを、代替的に行使しているとみなしうるか否かが、問題となる。というのは、自己決定権の核心は、個人的な事項について自ら決定しうるという点にあるので、そのような自己決定権を他者(親)に委ねるとの理論構成をとりうるのが、問題となるからである。子どもに替っての親による決定は、子どもの最善の利益の保護とはなりうる。しかし、親は子どもの個人的信念や感情のすべてを代替することはできないので、それは、必然的に子どもの自律的利益の保護になるわけではない。それ故、親が子ども自身の自己決定権そのものを代替的に行使しているとの理論構成はとりえない。子どもの治療に関する決定を親が行う場合、親は自らの治療に関する場合と同等の権利を行使できるわけではない。たとえ、親は、自らの生命を救うための輸血を拒否しうるとしても、子どもへの輸血を拒否することはできない、と。この論者が主張するように、子どもに替っての親による決定といっても、それは子どもの自己決定

権そのものを代替的に行使しているわけではない。⁽⁸⁾ それ故、子どもに替って親が決定する場合には、自らの治療に
関する決定の場合よりも厳しい制約をうけることがありうる。

第三に、未成年者の治療に関する自己決定権と、その際の家族の憲法上の位置づけという二つの問題について、
更に深めることが必要となるが、それらについては、次節で論ずることとする。

- (1) See "Note: Confidentiality of Adoption Records: An Examination," 52 Tul. L. Rev. 817, 828 (1978).
- (2) Wingo & Freytag, "Decisions within the Family: A Clash of Constitutional Rights," 67 Iowa L. Rev. 401, 412 n. 65 (1982).
- (3) Ewald, "Medical Decision Making for Children: An Analysis of Competing Interests," 25 St. Louis U. L. J. 689, 731-2 (1982).
- (4) 本件の詳細については、明孝一「解題・カレン事件」ジュリ六二一六号五八頁（一九七六年）、同「続・解題カレン事件」ジュリ六二二一六号六〇頁（一九七六年）、同「カレン事件をめぐって(1)」「(3)」ジュリ七二二一三三八頁〜七二四号一〇六頁（一九八〇年）参照。
- (5) "Note: The Minor's Right to Consent to Medical Treatment: A Corollary of the Constitutional Right of Privacy," 48 S. Cal. L. Rev. 1417, 1429-31 (1975). See Munson, "Toward a Standard of Informed Consent by the Adolescent in Medical Treatment Decisions," 85 Dick. L. Rev. 431, 439 (1981).
- (6) Smith, "Life and Death Decisions in the Nursery: Standards and Procedures for Withholding Lifesaving Treatment from Infants," 27 N. Y. L. Sch. Rev. 1125, 1131-2 (1982).
- (7) Ibid. 1143-6.

(8) なお、成人が事故などのために無能力状態になった場合には、それ以前に表明された患者の意思や言動に依拠して、家族が患者の自己決定権そのものを代替的に行使する、との理論構成をとりうるかもしれない。この点で、成人の無能力者の治療に関する一部の判決で用いられている substitute judgement の法理が、注目される。この法理については、丸山英二「臓器移植および死を選ぶ権利における Substitute Judgement の法理」〔一九七九—〕アメリカ法、三頁参照。See Robertson, "Organ Donations by Incompetents and the Substituted Judgement Doctrine," 76 Col. L. Rev. 48 (1976).

五、子ども、親、政府の関係

(a) 未成年者の自己決定権

医療領域における子ども、親、政府の三者の関係については、妊娠中絶、精神病院への入院、手術に伴う輸血、不妊手術といった具体的事例に即して、一定の評価をすでに行なった。しかし、それだけでは不十分であって、三者の関係をより深く究明するためには、未成年者の自己決定権と家族の憲法上の位置づけという二つの問題を、更に深めることが必要となる。

まず、未成年者の自己決定権についてみてみよう。社会は一般に、一定の年齢によって、成人と未成年者とを区分している。しかし、成人年齢に基づく区分のみでは、未成年者の年齢差や個人差を考慮しえない。⁽¹⁾成人年齢に達していなくとも、一定の未成年者は、一定の事項について十分な判断能力を有している⁽²⁾ので、一定の事項については成人と同等に扱うことも可能である。そこで医療領域においては、ほとんどすべての州法が、一定年齢以上また

はすべての未成年者自らが性病の治療など一定の治療に同意しうる、と規定している。また、それに加えて、一定の州法上および判例上、親の後見を離れた未成年者や成熟した判断能力を有する未成年者に、治療についての自己決定権が認められている。このような手法は、医療領域以外でも増大しているが、未成年者の自己決定権を認めるにあたっては、次のような点に留意する必要がある。まず第一に、必要とされる判断能力の度をあまりに高くみつもらたり、自己決定をなしうる年齢をあまりに高く設定することは、未成年者の自己決定権への不当な制約となりうる。しかし逆に、未成年者の自己決定権を強調するあまり、必要とされる判断能力の度をあまりに低くみつもらたり、自己決定をなしうる年齢をあまりに低く設定することは、未成年者自身を傷つけ、親の養育権を侵害する危険がある。第二に、それぞれの治療内容に応じて、必要とされる判断能力の度が異なるので、当該治療ごとの具体的考慮が必要である。妊娠中絶、性病、薬物中毒の治療などの場合、治療はかなり安全で、副作用などの肉体的害悪が生じることがほとんどないのに対して、複雑な手術の場合には、手術の結果生命が失われたり副作用が生じたりすることがある。それ故、前者の場合に認められた自己決定権を、安易にすべての治療にまで拡大することには、慎重でなくてはならない。

このように、未成年者の中には成熟した判断能力を有する者がいるとして、一定の事項については、彼らに自己決定権が認められている。それでは、未成熟な判断能力しか有しない未成年者については、どのように考えるべきであろうか。親の養育権と政府のパレンス・パトリエ権限との對抗関係としてのみ扱えてよいのであろうか。否、未成熟な判断能力しか有しない未成年者といえども、次のような意味で、親と政府の間で、権利主体として位置づ

けられなければならない。まず第一に、判断能力は成人年齢に達した時点で一気に成熟するのではなく、年々徐々に成熟して行く。⁽⁴⁾それ故、完全には成熟していないがかなりの程度の判断能力を有するようになってくる未成年者に対しては、親、医者、カウンセラーなどと相談し助言を得ることを条件として、自己決定権が認められる場合がある。⁽⁵⁾

第二に、裁判所などが未成年者に替って決定する前に、未成年者自らが自己の見解を表明する場を設けねばならない場合がある。特に、疾病からの回復のために未成年者自身の積極的取組が必要な場合には、未成年者の見解を聞き、それを重視することが必要である。⁽⁶⁾第三に、未成熟な判断能力しか有しない未成年者といえども、原則として、政府ではなく、自己と密接な関係にある者(具体的には親)によって代替的に決定してもらう権利を有している。⁽⁷⁾

第四に、親や裁判所が代替的に決定する場合でも、未成熟な未成年者は、自己の最善の利益になるように決定してもらう権利を有している。親といえども、子どもの自己決定権そのものを代替的に行使しているわけではないので、子どもの最善の利益の保護のための制約をうける。なお、この点について、Garvey は、ブライヴァシーの権利は以前は自律的決定を行う個人の利益だけを保護していたが、自己の最善の利益になるように決定してもらう無能力者の利益をも包含するよう拡大されるようになった。⁽⁸⁾との指摘を行っている。⁽⁹⁾第五に、数年後まで延期することが可能な手術などのように、後日、判断能力が成熟してから本人が決定しても間にあうような場合には、現時点で、親や裁判所によって代替的に決定されないと権利が未成熟な未成年者に認められることがある。第六に、人間としての尊厳を保持するために、成熟した判断能力を有する本人以外には、何人も代替的に決定しえない場合がある。その具体的場合としては、未成年者の不妊手術や未成年者からの臓器提供をあげることができる。前者につい

ては、上述のように、代替決定を認める判決がいくつか現われてきているが、後者については、*Hart v. Brown* (29 Conn. Sup. 368, 289 A. 2d 386 [1972]) をはじめとするかなりの判決が、親による代替決定を認許している。しかし、臓器の提供をうける兄弟姉妹の命を助けるためとはいえ、はたしてそのような代替決定がなされるのであろうか。⁽¹⁾

(1) Letwin は、未成年者を均一の集団とみなす時代は過ぎ去った」として、*Perspectives on the Post-Civil War Amendments*, 29 Stan. L. Rev. 627, 641 [1977]。

(2) "Developments in the Law — The Constitution and the Family," 93 Harv. L. Rev. 1156, 1380 (1980); Richards "The Individual, the Family and Constitution: A Jurisprudential Perspective," 55 N. Y. U. L. Rev. 1, 26 (1980).

(3) たとえば、未成年者の宣誓について、ニュー・ヨーク州法は、次のように規定している。すべての一二才以上の証人は、精神病のために宣誓の性質を理解しえないと判断された場合を除いて、宣誓の下で証言をなす。一二才未満の証人は、宣誓の性質を理解していると裁判所が判断した場合のみ、宣誓の下で証言をなす。(N. Y. Crim. Proc Code § 60, 20 [1981])。また、養子縁組について、ニュー・ヨーク州法は、一四才以上の子どもを養子にするには、裁判官が認めた場合を除いて、子ども本人の同意が必要である」と規定している。(N. Y. Dom. Rel. Code § 111 [1977])。このような立法は、一九六七年以降、量的に増加し、現在ではほとんどすべての州でなされている(O'NEILL & RUDDICK, HAVING CHILD-REN 342-4 [1979])。また、このような手法は判例上においても取り入れられている。たとえば、*Hehman v. Hehman* (13 Misc. 2d 318, 178 N. Y. S. 2d 328 [1958]) において、異なる宗派を信じる両親が離婚した場合に、子どもをどちらの宗派で教育すべきかが問題となったが、州最高裁は、一三才の子どもは両方の宗派の教会に通った経験があり両方の教えを

認識しているのだから、子ども自身の宗教上の選択が尊重されねばならぬ」としている。

- (4) Richards, *supra* note 2, at 26.
- (5) See Knudsen, "The Education of the Amish Child," 62 Cal. L. Rev. 1506, 1531 (1974).
- (6) Sokolosky, "The Sick Child and Reluctant Parent — A Framework for Judicial Intervention," 20 J. of Fam. L. 69, 101-2 (1981-2).
- (7) See Garvey, "Freedom and Choice in Constitutional Law," 94 Harv. L. Rev. 1756, 1794 (1981).
- (8) Garvey, "Child, Parent, State, and the Due Process Clause: An Essay on the Supreme Court's Recent Work," 51 S. Cal L. Rev. 769, 790 (1978).
- (9) Buchanan *vs.* Garvey のこの点の指摘については、Garvey が初めて、適切な決定をしてもらう憲法上の権利を未成年な未成年者に認めた」と評している ("The Constitution and the Anomaly of the Pregnant Teenager," 24 Ariz. L. Rev. 553, 585 n. 209 [1982]).
- (10) この点につき、丸山助教教授は「臓器の提供、生命維持治療の拒否、あるいは不妊手術などというものは、すべて、個人の自己決定権あるいはプライバシー権の行使によって決定されるべきであり……これらの権利は本質的に他者の代理行使になじまない」(「臓器移植と法」加藤一郎・森島昭夫編・医療と人権二六八—九頁(一九八四年)とする。また、咽教授は、臓器提供の場合は「自らの肉体の処分という基本的価値に関するから……他の医療行為の場合と異なり親や後見人が代わって承諾することもできない」(「臓器移植の法的考察」法セ一五二号七頁(一九六八年)とする。

(b) 家族

次に、家族の憲法上の位置づけ⁽¹⁾について、みてみよう。連邦最高裁は、家族のそれぞれの構成員だけでなく、家⁽²⁾

族それ自体も憲法上の保護をうけることを認めている。⁽³⁾たとえば、Prince 判決は「州が介入しえない家庭生活の私的領域」(at 166)を認め、未婚の父の子どもに対する監護権が争われた Stanley v. Illinois (405 U. S. 645 [1972]) は、連邦最高裁はしばしば家族の重要性を強調しており、家族単位の結合性はデュー・プロセス条項、平等条項、修正九条によって保護されている (at 651) と述べている。住宅の居住者構成が争われた Moore v. City of East Cleveland (431 U. S. 494 [1977]) は、「連邦憲法は、まさに家族制度がわが国の歴史と伝統に深く根づいているために、家族の尊厳を保護している」(at 503) と述べている。医療領域においても、Matheson 判決は、「家族の結合性の保持を重要な州の利益とみなしている。また、Bellotti II 判決が、「親と相談することが、中絶決定の場合特に望ましい」(at 640) と述べているのも、家族の結合性の保持という利益の重要性を認めたとのと同じである。それに加えて、最近の多くの下級審判決も、家族の結合性の保持という利益の重要性を認めている。⁽⁴⁾

この家族の結合性の保持という利益は、家族のそれぞれの構成員の利益としては分解しきれない相互的な利益であり、⁽⁵⁾ 家族の結合性の破壊は、子どもと親の双方に多大な不利益をもたらすことになる。⁽⁶⁾ すなわち、その破壊によって、親は子どもを養育する利益を損われ、子どもは親の導きをうけ宗教的、道徳的価値観を受け継いでいくという利益を損われることになる。それに加えて、その破壊は、社会の多元性の崩壊にもつながりかねない。⁽⁷⁾ それ故、子ども、親、政府の三者の関係を明らかにするためには、三者の個々の利益だけでなく、家族の結合性の保持という点にも、十分な考慮が払われなければならない。⁽⁸⁾ ただし、その際に、家族の結合性の保持と、政府による親への決定権の付与とを、同等視してはならない。なぜならば、決定を家族内部に委ね政府が介入しないことと、家族の構成員

のうちの誰かに政府が決定権を付与することとは、概念上区別されねばならないからである⁽⁹⁾。

このような家族の結合性の保持という利益の重要性からすれば、政府による家族関係への介入は、例外的な場合にのみ認められるべきであろう⁽¹⁰⁾。それでは、どのような場合の政府の介入が、許容されるのであろうか。それを判断するための基準として、しばしば、判例上および州法上、子どもの最善の利益の保護のための政府の介入は許容されるとの基準が用いられている。しかし、「子どもの最善の利益」という概念は、非常に曖昧であり、政府が恣意的に家族生活に介入する危険がある⁽¹²⁾。そのために、この概念をより明確化、限定化することが必要となる。この点については、次のような主張がなされている。子どもの将来に苛酷で取り返しのつかない負担が生じるとの認定が、専門家によってなされた場合にのみ、政府の介入が許容される。「苛酷さ」の基準は、子どもの健康や発達に親が重大な負担を課した場合に満たされる。「取り返しのつかない」の基準は、親によって課せられた負担が永久的である場合に満たされる⁽¹³⁾。と。このような基準を医療領域に適用するならば、生命を救うための治療や中絶に親が同意しない場合、適切な手続的保護なしに親が精神病院に子どもを入院させる場合などには、原則として、政府の介入が許容されることになろう。なお、医療領域においては、しばしば、(i)決定の結果、苛酷で取り返しのつかない負担が生じたり、(ii)決定を延期することができなかつたり、(iii)そこでの決定は親子間の特別の精神的絆にかかわるものではなかつたりするので、そのような特質を無視して、医療領域で形成された法理をそのまま他の領域にまで拡大することは、必ずしも適切ではなからう⁽¹⁴⁾。

(1) この点については、家族の結合性、家族単位 (unit)、家族の自律、家族のプライバシーの権利などの言葉で語られ

つづるが Goldstein は「家族の自律という言葉を用いると親の自律と混同されるおそれがある」と家族の結合性という言葉を避けるように (BEFORE THE BEST INTERESTS OF THE CHILD 9 [1977])。

(2) 連邦最高裁の家族観を分析したものに「藤倉皓一郎」アメリカ最高裁判所判例がみられる『家族』観」同志社法学 三三(三) = 四号 一一頁 (一九八〇年) 参照。

(3) Keiter, "Privacy, Children, and Their Parents: Reflections on and beyond the Supreme Court's Approach," 66 Minn. L. Rev. 459, 490-1, 508 (1982); "Note: The Right to Family Integrity: A Substantive Due Process Approach to State Removal and Termination Proceedings," 68 Georgetown L. J. 213 (1979).

(4) "Developments in the Law——The Constitution and the Family," 93 Harv. L. Rev. 1156, 1237 (1980).

(5) Goldstein, "Medical Care for the Child at Risk: On State Supervention of Parental Autonomy," 86 Yale L. J. 645, 647 n. 8 (1977); Garvey, "Child, Parent, State, and the Due Process Clause: An Essay on the Supreme Court's Recent Work," 51 S. Cal. L. Rev. 769, 770 (1978).

(6) Keiter, supra note 3, at 508.

(7) "Developments in the Law——The Constitution and the Family," supra note 4, at 1215.

(8) ある論者が「家族の結合性の保持を基本的権利と認めようならば、子どもの監護、遺棄、治療等により重大な影響を与える」
と指摘している ("Note: Constitutionally Protected Notions of Family: Moore v. City of East Cleveland," 19 B. C. L. Rev. 959, 973-4 [1978])。

(9) "Developments in the Law——The Constitution and the Family," supra note 4, at 1218-9; "Note: The Mental Hospitalization of Children and the Limits of Parental Autonomy," 88 Yale L. J. 186, 202 (1978).

(10) Riga, "Decision-Making within the Family: Who Decides?" 23 S. Tex. L. J. 95, 109 (1982).

- (11) 政府は、子どもの最善の利益を保護するためのパレンス・パトリエ権限に基づいての介入以外にも、伝染病の予防注射の強制などのようにポリス・パワーに基づいても介入しうるが、後者については、本稿の検討の対象外とする。
- (12) 子の福祉、子のためという言葉は、「親権の権力性を否定し子どもを積極的に保護しようという側面では進歩的な役割をはたしたが、同時にそれは国家の権限を呼び出す合言葉でもあった」との指摘がなされている(中川良延「親権と子ども」の教育を受ける権利」北大法学論集一四巻三―四号四三九頁(一九六四年))。
- (13) "Note: State Intrusion into Family Affairs: Justifications and Limitations," 26 Stan. L. Rev. 1383, 1394, 1398-9 (1974).
- (14) See Sokolosky, "The Sick Child and the Reluctant Parent — A Framework for Judicial Intervention," 20 J. of Fam. L. 69, 103 (1981-2); "Note: Choosing for Children: Adjudicating Medical Care Disputes between Parents and the State," 58 N. Y. U. L. Rev. 157, 187 n. 145 (1983).

む す び

本稿では、公教育、少年裁判所、医療などの領域における子ども、親、政府の三者の関係を具体的に分析し、一定の評価を加えてきた。それぞれの領域で形成された法理は、他の領域での法理と相互に影響しあいながら、発展してきたが、それぞれの領域での固有性を無視して、三者の関係を一般的、抽象的に論じることが、必ずしも適切ではないように思える。しかし、それにもかかわらず、子ども、親、政府の三者の関係一般について、おさえておくべき次のような基本原則があるように思える。すなわち、まず第一に、子どもの権利保障の程度は、当該権利の

内容、子どもの年齢差、個人差、親のかかり方などによって、異なるけれども、すべての子どもが権利の享有主体であるとの大前提から出発しなければならぬ。いかに幼い子どもであれ、知恵遅れの子どもであれ、彼らは権利の享有主体である。それ故、親の養育権と政府のパレンス・パトリエ権限は、子どもの権利保障という視点からの制約をうけ、子どもの権利を中心に位置づけられねばならない。第二に、子どもを中心とする親と政府の関係は、両者が子どもから等距離を置いて対峙しているのではない。原則として、子どもと親が一体となって家族という結合体を形成し、家族と政府とが対峙している関係にある。第三に、その際に、家族の個々の構成員に加えて、家族それ自体が、憲法上の保障をうけるものであり、「州が介入しえない家庭生活の私的領域」(Prince 判決)は、憲法上厳格な保障をうけねばならない。ただし、第四に、子どもの権利を家族という結合体から分離して保障することが必要な場合も生じうる。それは、特に医療領域における未成年者の自己決定権についてみられる。しかし、その点を強調しすぎると、家族関係への政府の不当な介入を招き、子ども自身をも傷つける危険がある、との点にも留意する必要がある。

なお、本稿では、子ども、親、政府の三者の関係を明らかにすることを課題としたため、個別的にみた場合、わたし自身の関心対象でありながらも十分に深めえなかつた論点が、いくつか残ってしまった。最後に、それらを今後の課題として整理しておきたい。まず第一に、公教育において、教師が、子ども、親、政府の三者とどのような関係にあるのかを分析することが必要である。第二に、子どもの権利保障の多くは、学校において問題となるので、「学校」に焦点をあてて、生徒の権利保障の程度が、初等—中等学校、公立—私立学校、授業中—放課後等におい

て、どのように異なるのかを具体的に検討したうえで、生徒の権利保障の問題を、体系的に論じることが必要である。⁽³⁾ また、学校で生じた争いが裁判所にもち込まれた場合、教師の教育専門性、学校内での自律の尊重という視点から、司法審査のあり方はどのような影響をうけるのか、という点についても深めることが必要である。第三に、家族の憲法上の位置づけは、本稿で検討した事例だけでなく、子どもの監護、遺棄、結婚、離婚など家族関係全般において問題となるので、それらの事例を総合的に検討したうえで、家族の憲法上の位置づけを、より明確にする必要がある。⁽⁴⁾ また、その際に、最近の家族観の変化が、法理論にどのような影響を与えているのかという点にも、興味深いものがある。第四に、政府が家族関係に介入する際の根拠として、パレンス・パトリエ権限、ポリス・パワー、親による信託論などが、援用されてきたが、それらが相互にどのような関連性を有しながら発展してきたのかを、歴史的に分析することが必要である。第五に、家族関係への裁判所のかかわり方は多様であるが、それらの裁判所のかかわり方を、裁判所の機能の面から分析することが必要である。第六に、未成年者だけでなく成人も含めたうえで、自己決定権について総合的に分析することが必要である。⁽⁶⁾ 第七に、未成年者の権利保障と、精神障害者や知恵遅れの成人の権利保障とは、どのような異同があるのかという点を、分析することが必要である。

(1) See Levy, "The Rights of Parents," [1976] Brigham Young U. L. Rev. 693.

(2) See, e. g., RUBIN, THE RIGHTS OF TEACHERS (1984); Miller, "Teachers' Freedom of Expression within the Classroom: A Search for Standards," 8 Ga. L. Rev. 837 (1974).

(3) See, e. g., VALENTE, LAW IN THE SCHOOLS (1980); GOLDSTEIN & GEE, LAW AND PUBLIC EDUCATION

(1981).

(4) See, e. g., Noonan, Jr., "Family and the Supreme Court," 23 *Cath. U. L. Rev.* 255 (1973); Areen, "Intervention between Parent and Child: A Reappraisal of the State's Role in Child Neglect and Abuse Cases," 63 *Georgetown L. J.* 887 (1975); Bourne & Newberger, "Family Autonomy' or 'Coercive Intervention'? Ambiguity and Conflict in the Proposed Standards for Child Abuse and Neglect," 57B. *U. L. Rev.* 670 (1977); Karst, "The Freedom of Intimate Association," 89 *Yale L. J.* 624 (1980).

(5) 米倉明・アメリカの家族(一九八二年)参照。

(6) 山田卓生「私事と自己決定(1)〜(10)」法セ一九七九年五月号二二頁〜一九八〇年一月号五八頁等参照。