

未成年者による思想・信教の自由の自律的行使： スペイン憲法裁2002年7月18日判決を手がかりに

Pedriza, Luis (ペドリサ・ルイス)
(京都大学大学院法学研究科)

はじめに

宗教上の理由から特定治療を拒否する事例はしばしば見られる。これら事例の中に、宗教上の信念に基づいていかなる場合にも輸血を治療方法として認めないエホバの証人が主人公となるケースが少なくないことは周知の通りである。日本で起こったものとして次の2つの事例はよく取り上げられている。

①妻と3人の子どもをもつエホバの証人のXが骨肉腫を患い、患部を切断手術すれば治癒の可能性が高いと診断され、手術そのものに同意したにもかかわらず、必要になっても一切の輸血を拒んだ。そこで、輸血の拒否は自殺行為に等しいと考えた患者の両親は、患者を看護しその生命健康を擁護する法律上の権利を有していると主張して、その権利を保全するために患者に代わって、病院に対し患者の患部切断手術及びそのために必要な輸血その他医療行為を委任することが出来るとの裁判を求めて仮処分を申請した¹⁾。

②肝臓の悪性腫瘍を患っていたエホバの証人のYが、患部の摘出について、輸血を伴わない手術を受けることが出来ると期待して東京大学医科研究付属病院に転院し、医師に対して輸血を拒否する意思を表示した。しかし、腫瘍の摘出手術が行われていた最中に、輸血を施さなければYが助からないと医師が判断し、結局輸血を行った。そこでYは、同意なしに行われた輸血が不法行為を成すと主張して損害賠償を裁判所に求めた²⁾。

上記の2つの事件において、意思表示（輸血の拒否）を行った患者が成人であることを考慮し、裁判所が患者の自己決定を尊重したことは高く評価すべき

であろう。しかし、患者が未成年者であれば、その信教の自由及びその自己決定権のみを検討するだけで事件の片が付くはずはない。なぜなら、当該未成年者の成熟度、年齢、最善の利益等、それから治療そのものの危険性及び救命の可能性、代替治療の有無など、より複雑な要素を考慮しなければならないからである。

アメリカ合衆国の判例法には、特定治療の拒否について未成年者が巻き込まれた膨大な数の判決を見つけることが出来る。その中で例えば、*In re Clark* 判決³⁾ 及び *Morrison v. State* 判決⁴⁾ は年齢の低い未成年者に関する事例として有名である。また年長の未成年に関するものとして、*In re Green* 判決⁵⁾ がよく挙げられる。これら判決を始めにアメリカ合衆国における判例理論の展開は、従来から学者によって本格的に紹介されており、日本では広く一般に知られていると言えよう⁶⁾。

本稿の主たる目的は、医療の領域における未成年者による信教の自由（及びそれに基づく自己決定権）の行使を考察するための新たな方法を得るために、日本の学者にとって比較的馴染みの薄いスペイン憲法裁判所（以下より憲法裁）の判例を手がかりにすることである。具体的に言えば、90年代半ばに起こった「バヨバル事件」を紹介し、この事件を契機に下された2002年7月18日憲法裁判決（以下よりバヨバル憲法裁判決）の分析を行いたい。

しかし「バヨバル事件」に立ち入る前に、80年代半ば日本で起こった「川崎事件」に一言触れて置きたい。確かに両事件の間には、地理的な距離もさることながら、10年間もの時間的な距離が隔たっている。のみならず、後述するように、両事件の展開を見ればその少なからぬ相違も否めないだろう。しかし一方では、何れもエホバの証人の未成年者への輸血に対する拒否をめぐる事件であり、その核心には未成年者の自己決定、親の思想・信教の自由など、基本的人権に関わる同質の憲法上の問題点を含んでいる。その意味では、両事件を対比させ、比較することは憲法論を築くに当たり、数多くの示唆が得られるように思われる。

第1節 両事件の概要

1.1 「川崎事件」⁷⁾

1985年6月6日夕方、神奈川県川崎市で、当時10歳であった鈴木大君が自転車に乗っていた時、ダンプカーに接触し撥ねられた。大君は転倒し、両足の骨折など大怪我を負った。意識がはっきりしていた大君は、直ぐに病院に搬送され、そこで一ヶ月の重傷と判断されたが、大君の出血が大量であったため、担当の医師が病院に駆けつけた親に輸血の同意を求めた。ところが、エホバの証人の信者であった父親は、宗教上の理由に基づいて息子への輸血を断固として拒否した。しかも、たとえ息子が死に直面しようとも宗教上の理由から輸血を受けることができないので、輸血なしで治療をして欲しいという旨の決意書を病院側に提出した⁸⁾。医師たちは、両親の説得につとめると同時に輸血なしで処置を試みたが、事故から4時間後、大量出血のため大君は死亡した。

事件を報道した当時の新聞の一部によると、医師たちは大君に対して「輸血してもらおうようにお父さんに言いなさい」と呼びかけ、大君は父親に対して「死にたくない、生きたい」と訴えたという⁹⁾。もっとも、近年表された論考によれば、大君が病院に担ぎ込まれた時点では、既に出血によるショック状態に陥り、口が利けなかった。従って、大君の意思が明確ではなかったようである¹⁰⁾。

いずれにせよ、病院側は「父親を説得して欲しい」と警察署に連絡し、警察官も両親の説得に当たったが、それでも両親は断固として拒否を続けて、不幸にも事故があった日の夜に大君は他界した。死亡を確認した医師の鑑定書によると、①大君が交通事故そのものによって負った怪我が大変重傷で、②死因は出血によるショックであった、そして③大君に輸血をしてもおそらく命は助からなかった。

このように、親の取った行動（すなわち輸血の拒否したこと）と大君の死との間に因果関係が成立しなかったため、親は例えば保護責任者遺棄罪の容疑について免責された。あるいは両親の指示に従い輸血を施さなかった医師は、例えば業務上過失致死罪の刑事責任などについて不問になった。事故を起こした

ダンプカーの運転手だけが起訴されて、業務上過失致死罪で15万円の罰金を科せられた。

こうして「川崎事件」は意外にも簡単に片付けられたが、事件そのものが日本社会で大きな波紋を起こしたのは事実である。事件が報道されてまもなく、親の行動と病院側の態度を批判する手紙が新聞各紙に投稿された¹¹⁾。又、「川崎事件」をきっかけに、患者の自己決定権、治療拒否、信仰と医療、医師の職務などを論じる論稿が幾つか公表された¹²⁾。その中に、親が病院に提出した決意書に注目し、親の行動にはいわゆる未必の故意が成立したことを指摘する意見も興味深い¹³⁾。尚、事件からほぼ7年の歳月が過ぎた頃であるが、「川崎事件」を素材とする『説得』と題するノンフィクション小説が出版されるなど、この事件が日本社会にどれほど強いインパクトを与えたかを物語っていると言える¹⁴⁾。

1.2 「バヨバル事件」¹⁵⁾

1994年9月8日、スペインのウエスカ県のバヨバル村 (Ballobar) に当時13歳であった、マルコス・アレグレ君 (Marcos Alegre) が自転車から転落して、軽い怪我を負った。事故の2日後、マルコス君は、鼻から出血し、顔色が著しく悪くなったため、心配になった両親は息子を総合病院に連れて行った。病院で診察を受けた結果、おそらくマルコス君が白血病を患っているであろうと判断され、とにかく一刻も早く輸血を受けなければならないことが分かった。

ところが、エホバの証人の信者であった両親は、息子への輸血を拒否して代替治療を求めた。そこで、病院側は、裁判所に連絡をとって事情を説明し、翌日に輸血をする命令が裁判所から下りたのである。そうすると、両親は輸血そのものに反対しながら、とりあえず命令に逆らわない意思を示した。医師たちはマルコス君に輸血を施そうとしたところ、今度はマルコス君が逆上してしまい、彼自身が輸血を拒否した¹⁶⁾。

ことはここに至って、医師たちは両親にマルコス君を説得するように求めたが、親は、やはり輸血を受けるようにわが子を説得するのは自己の信仰に反す

ると言い、医師の要求を断らざるを得なかった。挙句の果て、医師が立ち往生し、手の施しようもなく両親に転院を勧めるしかなかった。その後、両親は幾つかの病院を駆け巡り、マルコス君のために代替治療を探し回ったが、息子の病状が悪化する一方で、7日後の15日にマルコス君は脳出血を起こし帰らぬ人となった。

死亡を確認した医師の鑑定書によると、①マルコス君の死因は脳出血であり、②おそらく潜在病と思われた白血病によるものであったが、結局のところ精密検査を行うことができず、マルコス君が実際に患っていた疾病を特定することができなかった、そして③マルコス君に輸血を施せば短期的に救命する確率が高かったが、長期的に生きながらえられるかどうかはマルコス君の実際に患っていた疾病次第であった。

「川崎事件」とは異なり、「バヨバル事件」においては、両親の行動（つまり輸血を受けるように息子を説得しなかったこと）とマルコス君の死亡との間に一応因果関係が成立したため、親の刑事責任が問われ、スペイン旧刑法138条が規定した「不作為による殺人罪」の容疑で起訴された。尚、「バヨバル事件」がスペイン社会に与えたショックは実に大きく、当時の新聞紙によると息子を亡くした後マルコス君の親が文字通り「村八分」にされたようである¹⁷⁾。

1.3 両事件の比較

さて、以上を以って両事件の概要を見てきた。しかし、本稿の主題である「バヨバル事件判決」の分析に入る前に、「川崎事件」と「バヨバル事件」を4点で整理して両事件の比較を試みたい。これらはすなわち、①未成年者の年齢、②治療（輸血）に対して未成年者の意思表示の有無、③治療（輸血）に対して親の取った行動及び④未成年者の死亡と親の行動との因果関係が成立するかどうか。

「川崎事件」：

- ① 鈴木大君（未成年者）の年齢は10歳であった。
- ② 医師の質問に対して鈴木大君は、「生きたい」と答えて、意思表示を行った。もっとも、ショック状態に陥った大君の意識が明確ではなかった

とする研究が近年著された。

- ③ 親は始終断固として息子への輸血に対して拒否の意思表示を続けた。
- ④ 親の行動と大君の死との間に一応因果関係が成立しなかったため、親は処罰の対象にならなかった。

「バヨバル事件」：

- ① マルコス・アレグレ君の年齢は13歳であった。
- ② マルコス君は、輸血に対して反対の意思を明確に表示した。
- ③ 当初、親は息子への輸血に対して反対したが、裁判所から下りた輸血を命じる決定に対して一応服従した。
- ④ 親が輸血を受けるように息子を説得しなかったこととマルコス君の死との間に因果関係が成立したので、親は処罰の対象になった。

第2節 「バヨバル憲法裁判決」までの訴訟の展開

以下より、「バヨバル憲法裁判決」の分析を行うが、先ず初めに、訴訟が憲法裁判所に上がるまでに辿った道のりを図式的に紹介したい。

前述の通り、マルコス君の両親は息子を説得しなかった故に彼を死に至らしめた容疑で、「不作為による殺人罪」（スペイン旧刑法第11条及び138条）の容疑で訴えられた。その起訴理由としては、検察側が次のように主張した。

親権者である両親は、民法154条の定める親権制度に沿って、その子どもの命を預かっている立場に置かれている（los padres son garantes de la vida de sus hijos）¹⁸⁾。そしてその立場から派生する具体的義務として、親が子どもの生命を保護しなければならない義務を負うことになる。「バヨバル事件」では、マルコス君が自分自身で輸血を拒否した以上、未成年者の命を救うために唯一残された方法は、親が輸血を受けるように息子を説得することであった。しかし、両親は、その理由はどうであれ、その義務を果たさなかった。その結果、両親の行動は子どもを死に至らしめた、従って親の刑事責任を問うべきである。

2.1 ウエスカ地方裁判所の判決（第一審）¹⁹⁾

このようにマルコス君の両親は、「不作為による殺人罪」の容疑で起訴されたが、この訴訟の第一審を務めたのはウエスカ地方裁判所である。ウエスカ地方裁は、基本的には次の3つの理由付けを用いて親に対して無罪判決を言い渡した。

地方裁は先ず、マルコス君が表示した意思、すなわち断固として輸血を拒む意思表示に留意を払って、患者の自己決定権は何歳から認められるべきかという質問に答えようとした。そして、答えを出すためには、民法、刑法その他の法領域における法定年齢を検討した。ウエスカ地方裁は結局、刑法の領域に規定される「性行為に同意する能力があるとみなされる年齢」（刑法第181条2項及び第183条1項）を基準にした上で、インフォームド・コンセントとの関係で、患者の自己決定権能力が認められうる年齢を12歳に置いた²⁰⁾。この基準をバヨバル事件に当てはめてマルコス君の基本権について、憲法第16条1項によって保障された「思想・信教の自由」は勿論の事²¹⁾、憲法15条が保障する、いわゆる「人の身体的不可侵」²²⁾の権利の侵害があったという結論に至った。

第二の理由付けとしてウエスカ地方裁は、両親に自己の信条に背くような行動、すなわち「エホバの証人」の教義に反する輸血を受けるように息子を説得することを求めるのは妥当ではないと判断した。というのは、親には、「思想・信教の自由」の他、いわゆる「道徳・宗教教育権」（憲法第27条3項）たる基本権が憲法によって保障されている²³⁾。従って、輸血そのものに同意を示すばかりでなく、輸血を受けるよう息子を説得する行為は明らかに親の信条に反する行為であるので、検察側が主張したように、そのような行為を両親に要請することは、親の基本権に対する侵害と看做ざるを得ない。

最後に、第三の理由付けとしてウエスカ地方裁は、親権から派生する義務について判断を行った。地方裁によると、マルコス君の親は、子どもを病院に連れて行ったことによって、息子の生命を実際に国に預けたと看做しうる。換言すれば、両親が国側に息子を保護する機会を与えた。しかも、輸血そのものに同意しなかったことはともかくとして、裁判所から下りた命令の執行を妨げようとしなかった。この事実からすれば、マルコス君の生命を救う義務が親から

国に移転したと、ウエスカ地方裁が判断したのである。

2.2 最高裁判所の判決²⁴⁾

ウエスカ地方裁が下した無罪判決に対して検察側は最高裁に上告した。そして最高裁において、地方裁判決が覆されて、親には有罪判決が言い渡された。最高裁は判決の理由付けとして、唯一つの論点にこだわって判断を下した。最高裁は、地方裁とは異なった理解に基づいて、「バヨバル事件」の持っている憲法上の諸問題については差し当たり立ち入らないで、あくまでも親の刑事責任の追及にのみこだわったわけである。

最高裁の理解において、親はたとえ息子を病院に連れて行ったとしても、保護者としての義務を国側に移転させたとは認められない。そのみならず、親はマルコス君が死亡するまで、代替治療を捜し求めて、しかも数回にもわたり輸血を拒否した事実を考慮すれば、マルコス君の親は、最後まで親らしく振舞っていたとも言おうか、彼らには保護者としての責任感はいつまでもあったと、最高裁は判断したのである。

一方、親は代替治療が存在しない故、輸血を施さなければマルコス君が死亡する結果を免れないことを重々承知していたはずのにもかかわらず、息子の命を救うために、輸血に同意したり、輸血を受けるように子どもを説得したりすることをしなかった。従って、親の行動には「不作為による殺人罪」について未必の故意が確認されており、処罰の対象になるべきであると、最高裁が判断した。

このように、親の刑事責任は認められたが、刑を決めるに当たり、最高裁は、やはり親が自己の信条に基づいて行動をとったことを酌量して、親に対する事後の赦免について積極的な立場を示した。これを別の観点からみると、第一審判決とは異なって、最高裁判決においては、思想・信教の自由、自己決定権等、親と息子自身の基本権が考慮されたのは、親の刑事責任を阻却するためではなく、一応その刑事責任を認めた後、刑を軽くするために援用されたわけである。

有罪判決を言い渡された両親は、自己及び亡き息子の思想・信教の自由が侵

害されたとして、憲法訴願 (recurso de amparo) の手続を利用して、憲法裁判所に救済を求めた²⁵⁾。そして、憲法裁は訴願を受理し、最高裁の下した判決を大きく覆した。憲法裁は、基本的には3つの論点に分けて、憲法判断を行ったが、以下より第3節から第5節まで、これら論点を順に検討してみたい²⁶⁾。

第3節 「バヨバル事件」の有する憲法的次元

憲法裁は、「バヨバル事件」の有する憲法上の諸問題に最初から留意を払うことによって、最高裁とまったく異なった意見を示したと言える。「バヨバル事件」が適切に解決されるためには、やはり憲法的判断は避けられないものと憲法裁判が判断した。第一の論点として、憲法裁は「バヨバル事件」の有する憲法的次元に先ず触れており、いわば序論的な形で、憲法訴願によって救済が求められた思想・信教の自由たる基本権の内容について、及び基本権に対する制約について検討を行った。

3.1 信教の自由の内容

憲法16条は、その第1項において、いわゆる「公の秩序の維持」を限界に、個人及び団体の思想・信教の自由を保障している。そして又、同条第3項は、「政教分離の原則」及び「協力の原則」を規制している(前掲注21を参照)。尚、1980年制定の「信教の自由に関する基本法」(以下宗教法)の第2条は、「信教の自由」の内容について詳細な文言を用いて言及している²⁷⁾。

「信教の自由」に関する憲法裁の見解は、当初の判例において見つけることができる。例えば、有名な1982年5月13日判決において憲法裁は「信教の自由」を「自由の領域 (ámbito de libertad) 及び個人が正当に行動しうる範囲 (esfera de agere licere) の承認において具体化される基本権である」として定義した²⁸⁾。又、このように定義された「信教の自由」は、1996年判決において2つの次元、つまり内面的な次元 (dimensión interna)、及び外面的な次元 (dimensión externa) からなるものとして説明された²⁹⁾。前者は、「内心における信条に基づき、尚且つ自己の人格と個人としての尊厳に関わる

ものとして、宗教現象に対して知的な自己決定を行う自由」であり、後者は、「国家、若しくは社会からの干渉を受けることなく、自己の信条に従い行動し、それを維持し、それを第三者に対して主張する自由」である³⁰⁾。

3.2 憲法裁の基本権制約論

こうして、「バヨバル事件憲法裁判決」においても「思想・信教の自由」に対する従来の理解を踏まえた。しかし憲法裁は同時に、以上のように定義された「思想・信教の自由」に対して、これは他の基本権と同様に無限界のものではなく、今日の社会生活においてある程度の制約を受けざるを得ないという意見も示した。ここで、この基本権に対する制約を正当化するのには、憲法16条1項が定めているように、「他人の自由及び基本権の保護、並びに、公の秩序の保護」である。又、同じ趣旨を示している条文として、憲法裁は、宗教法3条1項³¹⁾、欧州人権条約9条2項³²⁾、及びB規約18条3項³³⁾に言及した。

さてこのように憲法裁は、基本権たる「思想・信教の自由」に対する制約を正当化しうる抽象的根拠として、「公の秩序」を挙げたが、続いて制約の程度・方法を正当化しうる具体的な基準を探るに当たり、憲法判例によって蓄積されてきたいわゆる基本権制約論を展開した。

憲法裁は、数多くの判例を通じて基本権に対する制約の合憲性を判断するための審査基準に関する議論を打ち立ててきた³⁴⁾。本稿においてこの議論についてさほど立ち入った話を出来かねるが、あえて簡潔に説明を加えるなら、基本権に対する制約の合憲性の有無を認めるに当たり、憲法裁は判断基準として次の3原則を用いてきたと言える³⁵⁾。

第一に、必要性の原則 (*principio de necesidad*) がある。これによると、客観的に見れば、「公の秩序」(憲法裁はこれを「憲法的秩序」と呼んでいる)を守るために、ある基本権を制約する必要が認められなければならない。又この原則から派生するものとして、適切性の原則 (*principio de idoneidad*) がある。この原則に基づき、「公の秩序」を維持するために必要不可欠と認められる基本権に対する制約の内容は適切でなければならない。

第二に、比例の原則 (*principio de proporcionalidad*) がある。これによ

ると、基本権の制約によって守れる法益と制約の程度との間にはしかるべき均衡が保たなければならない。つまり、基本権の制約により維持される法益は制約により失われる利益を凌駕しなければならない。又、制約を実施するにあたり複数の方法を選択しうる場合、できる限り基本権に対してより規制的でないものが選ばなければならない。言うまでもないが、この原則は、その具体的な適用・実践において日本憲法学で馴染みの深い比較衡量、及びLRRA基準の手法に類似するところが少なくない。

第三に、本質的内容の原則 (principio de contenido esencial) がある。この原則に従って、どのような制約であっても、必ず制限される基本権の本質的内容を尊重しなければならないということになる。要するに、「公の秩序」を維持するために、ある基本権を制約することは必要不可欠であり、一応制約の程度・方法は適切で比例の原則にかなったものであっても、制約によって基本権の本質が完全に否定されてしまうとその制約は認められない、ということになる。

まとめて言うなら、憲法裁の基本権制約論によると、基本権、「バヨバル事件」の場合「思想・信教の自由」は、無限界のものではなく、憲法の規定している「公の秩序」に服従している。そして、「公の秩序」を維持するために「思想・信教の自由」を制約する時、制約は客観的に見て必要不可欠でなければならない。尚、制約の度合いは、制約によって保護される法益に比例するべきであり、最終的に、「思想・信教の自由」の本質的内容を尊重しなければならない。

第4節 未成年者の思想・信教の自由、及び自己決定権

前述のように、「バヨバル事件憲法裁判決」において憲法裁は、先決問題として「思想・信教の自由の内容」と基本権への制約に関する従来からの理論を検討したが、しかる後にこの理論を、未成年者の信教の自由及び自己決定権、それから親の信教の自由に当てはめることによって、いわば理論の実践を行った。

4.1 未成年者の思想・信教の自由、及び自己決定権の享有主体性

憲法裁は先ず、未成年者の思想・信教の自由及び自己決定権の享有主体であるかどうかを検討した。そして、未成年者が思想・信教の自由を享有している主体であると最初から認めた。憲法裁は、その理解の根拠を次の条文に求めた。先ずスペイン国内法において、「何人」の思想・信教の自由を保障する憲法第16条1項（前掲注21を参照）、宗教法第2条1項（前掲注26を参照）、及び1996年制定の「未成年者の法的保護に関する基本法」第6条が挙げられた³⁶⁾。一方、国際法レベルにおいて、1989年の「子どもの人権条約」第14条が挙げられた³⁷⁾。

尚、憲法裁は、未成年者の思想・信教の自由について、以前の判決、2000年5月29日判決を引用して次のような興味深い意見を述べた³⁸⁾。「未成年者は、全ての基本的人権の享有主体である。具体的に思想・信教たる基本権については、その自由な行使を完全に保護者、とりわけ親権者に任せてしまうのは妥当ではなく、当該未成年者の成熟度、及び行為能力を規制する諸法律（例えば民法、行政訴訟手続法等）を考慮して調整されるべきである」。

又、同じ判決を使いながら、憲法裁は未成年者と保護者との関係について次のように述べた。「公権力、とりわけ裁判所は、未成年者が自立してその自由権を行使する際に、その行使が当該未成年者の最善の利益を実現するように親権者が指導しているかどうかをコントロールしなければならない」。

このように、憲法裁は差し当たり未成年者の思想・信教の自由の享有主体性を認めたが、次の段階として、未成年者による信教の自由の自立的行使に主眼を当てた。つまり、13歳であったマルコス君の表明した意思、つまり断固として輸血を拒否するという意思は、憲法の観点から、どんな意味を有するかを検討した。

4.2 マルコス君の意思表示（輸血拒否）の有する憲法的意味

既に述べたように、マルコス君は裁判所から下りた輸血命令に対して、明確な反対の意志を示した。そして、このような意思は、自己の信条に基づくものであったため、マルコス君が輸血を拒否することによって、自分の思想・信教

の自由を行使したと言える。のみならず、特定治療に対する同意、すなわちインフォームド・コンセントに関わる問題として、マルコス君が輸血を拒否することは、憲法15条（前掲注22を参照）から導かれる医療における自己決定権の行使であることは否めないであろう。

しかし一方では、マルコス君が自分自身で思想・信教の自由と自己決定権たる基本権を行使していたからといって、果たして彼の意思は、親と国に対して拘束力を発揮するかどうかという疑問にはそう簡単には答えられない。前述のとおり、マルコス君の意思表示が有する親（及び病院）に対しての拘束力について最高裁は否定的な意見を示したが、憲法裁はこの点についてより緻密な検討を行った。

先ず憲法裁は、例えば民法における遺言能力³⁹⁾及び婚姻適齢⁴⁰⁾などに注意を払った。要するに、憲法裁は未成年者とはいえ例外的にその能力が認められる行為が法秩序において存在するという事実を考慮に入れた。しかし、専ら私法の領域におけるこれら法的カテゴリを果たしてそっくりそのまま基本権の分野にも当てはまりうるかどうかについて憲法裁は疑問を差し挟んだ。

憲法裁によると、マルコス君は自ら輸血を拒否することによって自己の基本権を行使していたとは言えるものの、その意思決定は彼を死に至らしめる危険性を伴っていた。そして挙句の果てには、最悪の結果になってしまった。

憲法裁の記述を用いていうなら、マルコス君が単独で行った意思決定（輸血拒否）たる行為は、決定的且つ後返しのつかないもの（*acto definitivo e irreparable*）である。従って、このような行為は、例えば遺言、婚姻など未成年者の行為能力が例外的に認められうる行為に該当するとみなすのは妥当でない、と憲法裁は判断したのである。

このような結論に至った憲法裁の見解は、常に次の大前提に立脚している。憲法裁にとって「生命」というのは、「憲法秩序における至高の価値」である。憲法裁は、有名な1985年4月11日判決において述べたように、「生命に対する権利」は「全ての基本的人権に存在意義を与える大前提である」⁴¹⁾。これをより平易な言葉に言い換えると、そもそも命がなければ、基本権を保障するなどは無意味なことになる。従って、「バヨバル事件」のように未成年者が絡んだ

場合には、その「生命」の保護は、何時でも何処でも追求されなければならない義務である。何故なら、未成年者にとって「生命」の維持は、外に保障された基本権を可能にする「子ども最善の利益」に他ならないからである。

まとめて言うなら、憲法裁によると、マルコス君の行った輸血拒否は自己の信念に基づく決定行為であったことには疑問の余地はない。とはいえものの、この決定行為は「生命」を危険にさらす重大な結果を招きかねない行為でもあった。一方、憲法裁の理解では、13歳のマルコス君にとって「最善の利益」とは、この事件において彼の「生命」を守ることであった。以上を前提に、最高裁は、マルコス君の「生命」を救ってもらう権利と彼の意思決定を尊重してもらう権利とを比較した結果、前者は後者を凌駕するという結論に至った。それ故、マルコス君の表明した意思、すなわち輸血拒否という行為は、親はもとより、国（病院側）に対しても拘束力を有しなかったと判断せざるを得ない。

第5節 親の思想・信教の自由

以上のような論法を用いて憲法裁は、未成年者の思想・信教の自由及び自己決定権をめぐる問題を解決したが、次の論点としては、憲法訴訟によって救済を求めたマルコス君の両親の基本権について憲法判断を行った。前述した通り、憲法裁は、マルコス君の親の刑事責任の有無を追及することをさておいて、先決問題として「バヨバル事件」において親の基本権に対して侵害があったかどうかを検討した。具体的に言えば、憲法裁は親の権利を2つの観点からアプローチした。つまり、憲法裁は先ず親としての権利を分析した上で、続いて親権との関係を念頭に置き、個人としての親の権利について判断を下した。

5.1 親としての権利

前述のように、憲法27条3項は、いわゆる親の道徳・宗教教育権を保障している（前掲注23を参照）。一方、国際法レベルにおいて、国際人権規約のA規約13条3項⁴²⁾、及びB規約18条⁴³⁾は、親に対し同趣旨の権利を認めている。

紙幅の関係で親の道徳・宗教教育権に関する具体的な検討を割愛せざるを得

ない⁴⁴⁾が、いずれにせよ、「バヨバル事件」のように、未成年者の生命が危険にさらされるような場合には、親の道徳・宗教教育権など主張される筋合いはないと、最初から憲法裁は判断した。要するに、この事件において「子どもの最善の利益」はすなわち子どもの生命を保護することである故、親に保障された道徳・宗教教育権のような権利は「子どもの最善の利益」に凌駕されると考えるのは至極当然である。従って、「バヨバル事件」ではこの意味における親としての権利の主張のしようはない。

となると、本事件において親の刑事責任を阻却するために援用しうる権利として残されたのは、両親の個人としての権利、すなわち親自身の思想・信教の自由のみである。最高裁は、この点について至極妥当な解釈を行った。

5.2 個人としての権利：親の思想・信教の自由と親権との比較衡量

本稿第2節で既に見たように、最高裁の判断では、信仰はともかく、親が輸血を受けるように息子を説得しなかった。これは直ちに親が親権から派生する義務を怠ったことを意味する。そして親権から派生する義務の不履行こそがマルコス君が死亡した一因になった。このように最高裁は、憲法判断を行うことなく、本事件の因果関係にのみ注意を払い、親の刑事責任の立証にとどまった。逆に、最高裁は親の信仰を考慮したのは、単に刑を定めるときであった。

これに対して憲法裁は、何より先ず憲法の観点から本事件を捉えなおした。そうすることによって、憲法裁は、本事件の核心に関わる問題として、親の個人としての思想・信教の自由、つまり憲法の観点から見て両親の信仰の有する重みを解明しようとした。そのために、親の思想・信教の自由と親権から派生するものとして親に課せられた義務とを比較衡量した。要するに、親権に基づく子どもの保護義務の実行を強制するためなら、両親に自己の信条を捨てさせてもよいか、という質問に答えようとした。

憲法裁は、刑事責任の要因として検察側により主張された親権の不履行たる事実の憲法的意味について判断を行った。そのために憲法裁は、憲法の観点からすれば、そもそも親権はどのような性質を持っているかについて検討した。

憲法裁によると、親権は民法の領域において機能するものであると判断し

た。つまり、親権ないしここから派生する諸権利・諸義務は、何より先ず、私法に属する制度として理解されなければならない。従って、民法の一制度に過ぎない親権と憲法によって直接保障された基本権（この場合思想・信教の自由）と比較して見れば、前者の方が下位の次元に属するということが分かる。

しかし一方では、親権たる制度には、実は憲法が自ら保障している、「憲法上の利益」(valor constitucional) が内在していることは事実である。この利益とは、他でもなく未成年者の保護であるが、憲法は第39条3項においてこれを要請している⁴⁵⁾。そうなると、親権にも「憲法上の利益」を見つけることが可能であり、その意味では基本権を制約する要因になりうる。

本稿第3節で述べたように、憲法秩序に属する諸利益を実現するためには、基本権が制約の対象になりうるが、本事件において重要なのは、「未成年者の保護」たる利益を守るために、親の個人としての基本権を何処まで制限してよいかという線を引きことである。そこで、憲法裁は3つの原則からなる前述の基本権制約論（3.2を参照）を用いたのである。

憲法裁は、子どもの生命を救うためなら親は自己の思想・信教の自由に対する制約を何処まで受忍すべきなのかを定めるに当たり、憲法的法益の実現と基本権の制約との間に必要性の確認が必要であるとした。しかもその場合、制約は、最小限度にとどまらなければならない（その程度を超える制約は到底認められない）。

「バヨバル事件」の場合、親は確かに輸血そのものに始終反対していたが、裁判所からの輸血命令に服従したのは事実である。簡潔に言うなら、裁判所から輸血を命じる決定が下りた時点で親は事件から手を引いたわけである。のみならず、最初から息子のために治療を求めた。唯一に、親として果たさなかったのは、というよりエホバの証人として到底出来なかったのは輸血を受けるように息子を説得することだった（しかも、憲法裁自身は指摘したように、親が説得行為を行ったとしても、果たして息子がそれに応じたかどうかは疑問の余地があろう）。

従って、親にはある種の不作為、つまり輸血治療そのものを阻まないことを要請することが妥当でも、作為、つまり積極的に息子を説得することを強制す

ることは許されるはずはない、と憲法裁は判断した。言うまでもないが、憲法裁がこのような結論に至ったのは、「必要性の原則」ないし「比例の原則」を適用した結果である。

最後に、残りの「本質的内容の原則」との関係で、憲法裁は次の興味深い理解を示した。「頑固なまで治療方法としての輸血に反していることで知られているエホバの証人の信者に、それこそ輸血を受けるように自分の息子を説得させることは、背信することを強いるに変わりはない。そこまで信教の自由に対して制約を認めると、結局親の基本権は無意味なものになってしまう。従って、本質的内容の原則からしてこのような制約は認められないことになる」。

終わりに

このように憲法裁は、マルコス君の両親の思想・信教の自由に対する侵害があったと判断し、彼らに救済を与えた。以上は、「バヨバル事件憲法裁判決」に対する検討であったが、本稿に結びをつける前に本判決に対する総合的な評価を試みたい。そのために、「バヨバル事件憲法裁判決」から得られる示唆的な点、および取り残された課題をそれぞれ2点ずつ指摘する。

1. 「バヨバル事件憲法裁判決」から得られる示唆

確かに「バヨバル事件」は、未成年者の死を発端としているため、きわめて残念な事件であったと嘆くしかない。しかし、本稿において紹介したスペイン憲法裁判所の理解は、「川崎事件」を初め、日本の事情にも通じうる、非常に示唆に富んだものである。「バヨバル事件憲法裁判決」は、次の2点において高く評価されるべきだと思われる。

第一に、憲法裁はこの事件を先ず以って憲法的な次元で取り扱ったことである。繰り返しになるかもしれないが、最高裁にとって、刑事事件として起訴された「バヨバル事件」を解決するにあたり、親の未必の故意を立証しただけで足りたようである。それに対して、憲法裁の理解では、憲法判断は先決問題として不可避的に行わなければならない。冒頭の「川崎事件」もそうであったが、「バヨバル事件」のようなケースを純粹に刑法論的な観点から考察すると、

必然的に親の行動は多かれ少なかれ処罰の対処にならざるを得ない。しかし、本事件の核心には親ないし息子の思想・信教の自由及びそこから派生する諸権利が重大なファクターをなしており（親子の有する自己の信条がそれぞれの行動の動機となっている）、その検討を抜きにしては妥当な解決に到達することが不可能である。

第二に、憲法裁は、一方では保護下に置かれた未成年者の子どもに対する親の諸権利を単なる自由権としてではなく、むしろ親権から派生する諸義務に関わるものとして捉えながら、他方では親に対して親権上の諸義務の実行を強制しうる妥当線を親の個人としての思想・信教の自由が完全に否定されない程度において引いたことである。このような理解に立脚すれば、道徳・宗教教育権に対して次のような再定義を試みることができよう。子どもに対する親の道徳・宗教教育権は、親が子どもを教育する義務（これは憲法によって要請された法益であり、民法によって親権として制度化された）を果たすに当たり、その教育活動を自己の道徳的・宗教的信条に適した形で行う自由であり、基本権としては親自身の思想・信教の自由⁴⁰に憲法上の根拠を有する。

2. 取り残された課題

このように、「バヨバル事件憲法裁判決」から親子関係における思想・信教の自由、親権たる民法上の制度と親の道徳・宗教教育権との相互関係などについて、色々学ぶことができるように思われる。しかし一方では、殊に未成年者の思想・信教の自由及び自己決定権の自立的行使について十分に解明されていない問題点が依然として残っている。このように取り残された課題は主として以下の2点に挙げられよう。

先ず第一に、憲法裁は未成年者の思想・信教の自由ないし自己決定権の享有主体性を自明の理のように捉えているのにもかかわらず、結局その自立的行使を規制するための具体的な基準について何も示していない。とりわけ、客観的なパラメーターとしての年齢の基準は、憲法裁の分析の対象にはなったが、未成年者が何歳から思想・信教の自由、自己決定権を単独で行使することが妥当なのかについて憲法裁は黙っている。実を言うと、ようやくこの問題は部分的に

解決されたと言える。2002年に制定された「患者の独立ないし治療について情報・説明を受ける権利に関する一般法」の第9条3項はインフォームド・コンセントの為しうる年齢を16歳に定めた⁴⁷⁾。しかし、やはり医事の領域のみならず、教育の領域、一般宗教活動の領域などにも当てはめられる、未成年者の思想・信教の自由の自律的行使に関する一般法の制定が望ましい。

第二に、いわゆる「子どもの最善の利益」に関する問題点である。前述の通り、憲法裁は未成年者による思想・信教の自由ないし自己決定権の行使の可能性を積極的に認めたと同時に、元来抽象的な概念である「子どもの最善の利益」を具体的且つ明確にと未成年者の生命の保護に求めた。これは紛れもなく高い評価に値すると言えよう。確かに、「バヨバル事件」のように未成年者の生命が危険にさらされている場合には、いわゆる生命至上主義が徹底されてしかるべきである。しかし、未成年者の思想・信教の自由の自律的行使に対する規制ファクターとしての「子どもの最善の利益」たる原理は、何時でも何処でも簡単に確定されうるとは限らない。本来ならば「子どもの最善の利益」は事件毎に確認されなければならないため、憲法裁は「バヨバル事件」に関わる限りにおいてのみこの原理を確定したが、上に挙げた年齢の基準と同様、「子どもの最善の利益」を定めるに当たっての確かな判定基準の制定（願わくば法律を通じて）が又望ましかろう⁴⁸⁾。

以上の2点にもかかわらず、「憲法裁事件憲法判決」において、憲法裁は未成年者及び親の信教の自由ないし自己決定権について幅広い検討を行っており、憲法学者にとって優れた素材を提供している。従って、これから未成年者による思想・信教の自由の自律的行使に関する憲法論を築くに際して、「憲法裁事件憲法判決」は是にも非にも参考にされるべきであろう。

（付記） 本稿は、2007年6月2日に開催された宗教法学会において発表したものに若干加筆したものであり、文部科学省21世紀COEプログラム「21世紀型法秩序形成プログラム」成果の一部である。

注

- 1) 裁判所は、正常な精神的能力を有する成人が輸血の拒否によってもたらされる自己の生命・身体に対する危険性を十分認識した上で、患者自身が輸血の拒否を続けており、尚且つ輸血拒否は患者の属する宗派の真摯な宗教上の信念に基づいているから、輸血の強制は患者の信仰の自由の侵害に等しく、両親の利益が患者の宗教上の信仰に基づく要求を凌駕するほどの権利・利益ではないと判断した(大分地決昭和60・12・2判時1180号113頁)。
- 2) 第一審判決は、救命のために行われた輸血であったため、社会的に正当な行為であり、違法性がないと判断しYの請求を棄却した(東京地判平9・3・12判タ964号82頁)。これに対して、控訴審判決は、医師の説明義務違反によりYの自己決定権が侵害されたとし、不法行為の成立を認めた(東京高判平10・2・9判時1629号34頁)。又、最高裁も宗教上の信念に基づいて輸血を拒否する権利は患者の人格権の一内容として尊重されなければならないため、本件の輸血は人格権侵害に当たるとし、十分な説明義務を怠った病院側の不法行為責任を認めた(最高裁小判平12・2・29民集54巻2号582頁)。
- 3) 21 Ohio Op. 2d 86, 185 N. E. 2d 128 (1962). 親の宗教上の反対にもかかわらず、大やけどをしたために輸血を受けなければ生命を失われる3歳の子どもへの輸血が支持された判決である。
- 4) 252 S. W. 2d 97 (1952). 親の宗教上の反対にもかかわらず、赤芽球形貧血にかかった生後12日の嬰兒に対する輸血を認めた判決である。
- 5) 448 Pa. 338, 292 A. 2d 387 (1972); 452 Pa. 373, 307 A. 2d 279 (1973). 麻痺性側彎症を患った16歳の患者は(立つことも歩くこともできず日常生活では重い障害を被っていたが、生命に対する差し迫った危険はなかった)、病院側から脊髓融合手術を勧められた(手術は危険を伴うが、手術しなければ患者が寝たきりになりかねない)。しかし、エホバの証人である母親が手術のための輸血を拒否した。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請求した。先ず、州最高裁は、子どもの生命が直ちに危険にならない場合、親の宗教上の信念を圧倒するのに十分なだけの利益は州にないとし、親の宗教的信条と子どもの意思が衝突した場合、どちらが優位に立つかを検討すべきであると判断した。結局、十分に成熟している16歳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た。
- 6) 例えば、未成年者だけでなく成人を含めて、輸血拒否に関する事例を総合的に検討した古典的な論稿として、唄孝一「アメリカ判例法における輸血拒否—『死ぬ権利』論の検討過程における一つのデッサン」東京都立大学法学界雑誌18巻1-2号101頁(1978年)、又、近年の研究として、「子どもの医療に対する親の決定権限とその限界—アメリカのメディカル・ネグレクトを素材として(1・2)」

上智法学論集47巻1号45頁及び同47巻2号119頁（2003年）を参照。

- 7) 「川崎事件」の概要をまとめるに当たり、当時の新聞各紙（朝日新聞及び毎日新聞）を参考にした。
- 8) 1985年6月7日の朝日新聞に「川崎事件」を報道した記事には、親が病院に提出した決意書の写真が掲載されており、次の筆跡が読める。「今回、私達の息子（大10才）がたとえ死に至ることがあっても輸血無しで万全の治療をして下さるよう切にお願いします。輸血を受けることは聖書にのっとって受けることは出来ません」。
- 9) 例えば、1985年6月7日の毎日新聞（夕刊）。
- 10) 例えば、野口勇、「エホバの証人無断輸血訴訟と最高裁判決」宗教法20号132頁（2001年）及び小林公夫「未成年者の輸血拒否の許容性」ばんぼう2003年1月号84頁。
- 11) 例えば、朝日新聞の「論壇」に、親権に裁判所の関与を認めるべきであるとする手紙（1985年6月18日付）、親がその信仰を子に押し付けることを問題だとする手紙（1985年6月19日付）などが投稿された。
- 12) 例えば、山田卓生、「信仰上の輸血拒否と医療」ジュリスト843号86頁（1985年）、橋本雄太郎・中谷瑾子「患者の治療拒否をめぐる法律問題—『エホバの証人』の信者による輸血拒否事件を契機として」判タ569号8頁（1986年）。
- 13) 例えば、鈴木篤「輸血拒否死亡事件と患者の自己決定権」判タ555号（1985年）10頁。著者は、親の行動には未必の故意による殺人罪の疑いがあるという、刑事学者植松正の意見に同意している。植松教授は「輸血拒否による患者の死」時の法令1171号34頁において次のように力強く述べている。「親権者たる父や母には包括的な代諾権があるにはあっても、その子の命の処分権などあろうはずはない」。
- 14) 大泉実成、『説得—エホバの証人と輸血拒否事件』講談社文庫（1992年）。
- 15) スペイン憲法裁判所のウェブ・サイトでは、「バヨバル憲法裁判決」の前文（西語）にアクセスすることができる。<http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2002/STC2002-154.html>。本稿では、「バヨバル事件」の内容をまとめるに当たり、同判決に記載されている「経緯」（*antecedentes*）を参考にした。尚、便宜のために、そしてある意味では「川崎事件」と対比させるために、この事件が起こった場所の名前を用いて「バヨバル事件」と呼ぶことにしたが、スペインではこのような呼び方をしないことに注意されたい。
- 16) 当時の新聞紙によると、マルコス君が輸血のために置かれた点滴のチューブを引っ張り、医師たちが注射をことすらできなかった。See *Diario el Mundo* núm. 1773 (17 de septiembre de 1994).
- 17) *Ibidem*.

- 18) スペイン民法154条は次の通り規定している「両親は、子の利益になるように、そして子ともの人格に適した形で、親権を行使しなければならない。親権は以下に掲げられている権利・義務から構成されている。①子を保護し、子と一緒に暮らし、子を養育し、子に完全な教育を与えること。②子を代理し、その財産を管理すること。子の成熟度が十分であれば、自己に影響を及ぼす措置を講じる前に、子に聴取される機会を与えられる。両親は、その権限を行使するに当たり、公権力の援助を請うことができる。又、親は理性的且つ適度に (*razonable y moderadamente*) 子を懲戒することができる」。
- 19) Sentencia 2/95 Audiencia Provincial de Huesca (20 de noviembre de 1996)
- 20) これは、英米法におけるthe age of consentという概念に相当するものである。
- 21) 憲法第16条は次のように思想・信教の自由を保障している。「1. 個人及び団体の思想、宗教及び礼拝の自由は、これを保障する。その表明については、法律により保護される公の秩序の維持に必要な範囲を越える制限を受けない。2. 何人も、その思想、宗教又は信仰を表明することを強制されない。3. いかなる宗派も国家的性格をもたない。公権力は、スペイン社会の宗教的信条を考慮し、カトリック教会及びその他の宗派との当然の協力関係を維持する」。
- 22) 憲法第15条は、次の通り規定している。「何人も生命および身体的、精神的不可侵の権利を有し、いかなる場合も、拷問または非人道的もしくは屈辱的な刑罰もしくは取扱いを受けてはならない。死刑は、これを廃止する。ただし、戦時における軍事刑法が定める場合は、この限りではない」。
- 23) スペイン憲法第27条3項は次の通り定めている。「公権力は、親の信仰に合致する宗教的及び道徳的教育を子に受けさせる権利を保障する」。
- 24) STS 27 Sala de lo Penal 950/1997 (27 de junio de 1997).
- 25) スペイン法制度における憲法訴訟の研究として、池田実、「スペイン憲法裁判所の構成と権限」『山梨大学教育学部紀要』第7号(1993年)115頁を参照。
- 26) 「バヨバル事件憲法裁判判決」を研究ものとして See PULIDO QUECEDO M, *Libertad religiosa y los límites constitucionales de las creencias religiosas in Repertorio Aranzadi del TC*, núm. 12 pp.9-12 (2002) ; VALERO HEREDIA A. *Constitución, Libertad Religiosa y Minoría de Edad: Un estudio a partir de la sentencia 154/2002, del TC*, Universitat de Valencia (2004).
- 27) 宗教法第2条は、次の通り定めている「1. 憲法が保障する宗教及び礼拝の自由は、以下の何人の自由を含む：A) 自由に選択した自己の宗教的信条を表明する又はしない自由。自己の信教を変える自由又は棄てる自由。信教の有無を表明する又はしない自由。B) 礼拝する自由、並びに自己の信教の宗教的援助を受け

- る自由。祭儀を営む自由、並びに宗教儀式に則った婚姻を行う自由。差別を受けることなく、宗教儀式を伴う埋葬を行う自由。自己の信教に反する宗教儀式へ参加することが強制されない権利。C) 口頭、文書等、如何なる手段を通じて、宗教に関するあらゆる教授活動を行う自由、並びに宗教に関する情報を伝播又は伝授する自由。自分自身のため、及び自身の保護下に置かれている未解放の未成年者、ないし無能力者のために、学校範囲の内外を問わず、自己の信条に合致する宗教的及び道徳的教育を選択する自由。D) 宗教的目的で集会する自由、又共同で宗教的行動を行う目的で、一般法及び本法の定めるところに従って、結社する自由。
- 28) STC 24/1982. この判決において憲法裁は、1982年制定の「陸軍に属する将校の地位及び昇進に関する法」の第9条（これはいわゆる従軍司祭に触れていた）の合憲性を認めたのである。
- 29) STC 177/1996. この判決において憲法裁は、キリスト教の儀式を伴った軍事パレードへの参加を拒否した海軍の軍曹の憲法訴願（自己の思想・信教の自由の侵害を主張した）を棄却した。
- 30) 又、憲法裁の理解では、自己の信条を黙秘する権利を保障する憲法第16条2項は、「信教の自由」の内面的な次元を消極的な形で保障している。
- 31) 宗教法第3条1項は、次の通り定めている。「宗教及び礼拝の自由から派生する諸権利の行使は、他人の公的自由及び基本的権利の保護、並びに、民主主義社会において法によって守られている治安、公衆衛生、及び善良の風俗からなる公の秩序の保護によつてのみ制限される」
- 32) 欧州人権条約第9条2項は、次の通り規定している。「宗教又は信念を表明する自由については、法律で定める制限であつて公共の安全のため又は公の秩序、健康若しくは道徳の保護のために民主的社会において必要なもののみを課す」。
- 33) 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（B規約）の第18条3項は、次の通り定めている。「宗教又は信念を表明する自由については、法律で定める制限であつて公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の基本的な権利及び自由を保護するために必要なもののみを課することができる」。
- 34) 数多の判例の中から、以下の判決が代表的なものとして挙げられる。いわゆるストライキ権に制約を課していた政令17/1977号の合憲性が認められた1981年4月8日判決（STC 11/1981）、刑事事件（墮胎罪）において、被疑者の女性の身体検査を命じた裁判所の決定に対して、被疑者の身体的プライバシー権を認めた1989年2月15日判決（STC 37/1989）、屈辱的な取り扱いに対する在監者の身体的プライバシー権を認めた1994年2月28日判決（STC 57/1994）及び在監者の通信の秘密に対する権利を認めた1998年3月16日判決（STC 58/1998）。
- 35) スペイン憲法学における基本権制約論に関する詳細な研究として *See* MUÑOZ

ARNAU, J. *Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi (1998).

- 36) 「未成年者の法的保護に関する基本法」第6条1項は、次の通り述べている。
「未成年者は思想、良心及び宗教の自由を享有する」。
- 37) いわゆる「子どもの人権条約」第14条は、次の通り規定している。「1. 締約国は、子どもの思想、良心、及び宗教の自由への権利を尊重する。2. 締約国は、親及び適当な場合には法定保護者が、子どもが自己の権利を行使するに当たって、子どもの能力の発達と一致する方法で子どもに指示を与える権利および義務を尊重する。3. 宗教又は信念を表明する自由については、法律で定める制限であって、公共安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳、又は他の者の基本的な権利及び自由を保護するために必要な制限のみを課することが出来る」。
- 38) STC 141/2000. 離婚訴訟において父親があるセクトに所属したため、二人の未成年者の子（5歳と12歳）に対して悪影響を及ぼしようとして裁判所は、父親の子どもとの面会権を制限する決定を下した。そこで父親が自己の思想・信教の自由がその決定によって侵害されたと主張し、救済を憲法裁判に求めた。最終的には憲法裁判は父親の請求の一部を認めた。
- 39) スペイン民法第663条は、遺言能力が認められる年齢を14歳にしているが、同法第688条1項によるといわゆる自筆証書遺言をするためには成人年齢（18歳）に達しなければならない。
- 40) スペイン民法第46条は婚姻を結ぶ能力を成人した者及び親から独立した未成年者（*menores emancipados*）にのみ認めているが、同法48条は14歳に達した未成年者の婚姻について、裁判所からの許可を条件に、それを例外として認めている。
- 41) STC 53/1985.この判決において憲法裁判は、「墮胎罪」について定める刑法417条の2が規制する幾つかの類型を処罰の対象から外した「刑法417条の2の改正に関する基本法」の案は合憲的ではないと判断した。
- 42) 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（A規約）第13条3項は、次の通り規定している。「この規約の締約国は、父母及び場合により法廷保護者が、公の機関によって設置される学校以外の学校であって定められ又は承認される最低限度の教育上の基準に適合するものを児童のために選択する自由並びに自己の信念に従って児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由を有することを尊重することを約束する」。
- 43) 市民的及び政治的権利に関する国際規約（B規約）第18条4項は、次の通り述べている「この規約の締約国は、父母及び場合により法廷保護者が、自己の信念に従って児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由を有することを尊重することを約束する」。

- 44) スペインにおける親の道徳・宗教教育権に関する研究としては、拙稿「親の宗教教育の憲法的考察—スペインにおける議論を参考に(三)」法学論叢161巻4号(2007年)120以下頁を参照。
- 45) 憲法第39条3項は、次の通り定めている。「親は、嫡出たると、非嫡出たるとを問わず、子どもが未成年の間、及びその他法的に定められている場合、あらゆる種類の養育を行わなければならない」。
- 46) 拙稿前掲書において、親の道徳宗教教育権の自由権的側面のみならず、この権利の国に対する請求権的側面について検討を加えた。
- 47) この条文による、未成年者について16歳までは、保護者が代理してのインフォームド・コンセント与えるが未成年者が12歳以上の場合、その意見が聴聞されなければならない。
- 48) 周知の通り、法律上の原理としての「子どもの最善の利益」は、さほど古い概念ではなく、実は西洋諸国の法制度に登場したのは十数年前である。「子どもの権利条約」第3条1項は、「児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする」と述べ、国際法レベルでこの原則を保障したが、判断基準として具体性を欠いており、各訴訟において裁判所によって確認されることになる。スペインにおける「子どもの最善の利益」の適用に関する克明な研究として See RIVERO HENANDEZ, F. *El interés del menor* (2^a ed.) Dykinson (2007).