

## 子どもの自己決定と憲法

—米・台・日における子どもの人権・権利論の比較・分析—

### 学位論文内容の要旨

本論は最初の「序」を除けば、形式的に計九章(二部)によって構成される。その中、「第四章」、「第八章」及び「終章」は各部の内容について比較を行い、総括や論文全体の締め括りとして所見を述べている箇所である。

「序」の部分においては、本論を展開しようとする出発点及び動機となる概念的要素が述べられている。すなわち、「法と強制」という問題意識の下、公権力に対抗する J・S・ミル(John Stuart Mill)の自由論や、「公私協働」の顕在化などの文脈に着目した。その結果、各領域においてそれぞれ独立して反映される様相或いは相互に影響し合う全体像の中に存在する「個人」という概念について繰り返し考究する必要性も出てくるのではないかと思われた。しかし、他方で、子どもと深く関わる「家族」や「教育」の領域では「公私協働」或いは「公私混同」の現象が決して新奇なものではないと思われる。そこで、本論では「民主主義」・「対話」・「リベラリズム」・「自己決定」及び「意見表明権」というキーワードから出発し、「家族」及び「教育」という二つの領域を分けながら、アメリカ合衆国、台湾及び日本という三つの国と地域で延々と展開している法的実践や憲法学の議論を渉猟して、それぞれの現状を整理・検討し、最終的に「子どもの自己決定」と関わる何かを得て、より問題を明確に把握することができる手掛りを示したいと考えた。

本論の第四章と第八章の総括を除けば、第Ⅰ部の「家族」の根幹となる内容は第一章から第三章まで、第Ⅱ部の「教育」は第五章から第七章まで構成されている。また、「家族」や「教育」という領域においてはいずれも当該民族の特有の文化や思想的要素が反映されていることを考える故、各章の始めにそれぞれの国及び地域における「家族」や「教育」に対する歴史的・思想的な流れを鳥瞰している。

その第Ⅰ部の第一章はアメリカ合衆国に対する考察から始まる。本章は最後の小括も含めて計六節によって構成されている。第一節について、『子ども』・『家族』・『国家』の過去と現在」と名づけるように、三つのキーワードはアメリカという国において如何に理解されているかを探ってみた。そこで、「アメリカの二大伝統は、十七世紀のピューリタニズムの道徳的宗教的思想と、十八世紀のデモクラシーの社会的政治的思想」だという理解を示唆する高木八尺の言葉に注目して、ピューリタニズムから出発して現在の合衆国憲法と「家族」という領域の間には如何なる接点を持っているのかについて一通りの概観を行なった。これを通して、裁判所は家庭の内部事項について一定の介入をし続けてきたのではないかというイメージが浮かび上がってきた。

第一節のように歴史的・思想史的な考察を行なった後、第二節は「性的結合行為と子ども」、第三節は「社会的身分と子ども」、第四節は「医療行為と子ども」、そして第五節は「家庭内暴力と子ども」というテーマをそれぞれ設定し、それと関連する諸問題を検討する方向に引き続き進んでいる。

第二節の「性的結合行為と子ども」の部分では、小項目として「性交渉・結婚」、「離婚」及び「同性婚・事実婚」を設定している。これらのキーワードと関わる問題は必ずしも子ども自身が起こすこととは限らないが、同じの屋根の下で暮らす家族の一員として大人の事情によって子どもは当然のように影響を受けるという観点から検討しようと考えた。続いて、第三節の「社会的身分と子ども」の部分において、「婚外子」、「生殖補助医療の進展」、及び「出自の情報へのアクセス」という小項目をそれぞれ設定し、検討を進めている。その中、二〇〇二年の *Lauren Woodward v. Commissioner of Social Security* (760 N.E.2d 257 [Mass. 2002]) 判決において、裁判所は特定の生殖補助医療によって出生させられた子どもに対して他の子どもよりも少ない権利保護を与える考え方自体を批判するような言葉を述べていることが分かった。そして、第四節の「医療行為と子ども」について、まず重要だと思われて、一九七九年に出された *Parham v. J.R.* (442 U.S. 584 [1979]) と *Bellotti v. Baird* (443 U.S. 622 [1979]) 二つの連邦最高裁判決を整理した。最後の第五節の「家庭内暴力と子ども」は「子どもの虐待をめぐる法的枠組み」及び「国による介入—司法府の姿勢」という小項目に絞って検討を進めている。

アメリカ合衆国への探訪が終わった後、今度の目先は台湾に向く。検討する手順として同じく歴史的な考察から始まる。そして、「家族」という基本的単位が現在の国際社会でも殆ど否認されていない現状に照らせば、アメリカ合衆国の章において設置したそれぞれのテーマは台湾や後述する日本の場合でも同じく重要だと考える。従って、第二章を構成する各節の内容も前章と殆ど同様に「性的結合行為」、「社会的身分」、及び「家庭内暴力」を中心に考察を展開している。但し、資料の収集に十分な作業を行なえず、「医療行為」を独立の一節にして検討することができなくなり、その中の重要な論点の一つである「中絶」は第二節の「性的結合行為と子ども」の第四項で検討することとした。

第Ⅰ部の最後の章において、前述した同じテーマの下、日本における様相を整理している。第三章で検討された内容に照らしてみると、前の二章と最も異なる点と言えるのは国連の見解を重視することではないかと考えている。他方、本論のテーマと最も直結する学説の一つだと認識されるかもしれないが、第二節の検討を通してたどり着いた「性的自己決定権」論が興味深い。

以上のように、本論の第Ⅰ部で行われた考察が決して充分だとは考えていないが、関連する諸問題について一定の程度まで概観をしてきた。

次に取扱うのは第Ⅱ部の「教育」である。この部分においては、三つの国及び地域で反映される教育政策や教育に関する法の実践は相互的に異なる様相を呈していることを見て、以下のように本論の中心的テーマに沿い、いくつかの検討を展開した。

この部においてもアメリカ合衆国への探訪から始まる。第五章は最後の小括も含めて、第一節の「教育に関する形態の変遷と子ども」、第二節の「教育制度における子どもと親の位置づけ」、第三節の「学校管理と子どもの自律」、そして第四節の「教育をめぐる連邦政府の役割」から構成されている。その中で、就学に関して、「州の権限」と関わるパレンス・パトリエの法理及びその

限界の問題を検討し、学校の管理によって子どもの権利利益に影響を与える事項も考察した。

続いて、台湾における教育の状況には「子どもの自己決定」との関係で如何なる問題が存在するかを検討した。その結果、国家による教育権限の行使が十分に発揮されていることが分かり、台湾の法的文脈の下で「国民の教育権」論を構築することが決して容易いことではないと思われた。

そして、最後は日本で発生する憲法や教育法の論点を整理することが中心となっている。従って、本章の内容も第三節の小括を除けば、第一節の「教育に関する法的構図の再編」及び第二節の「子どもの自己決定を支える憲法・教育法的論点」だけによって構成される。この中では、中川明が語っている「子どもの人格にかかわる事柄についての決定過程に、子ども自身を参加させるという考え方も（日本国）憲法のなかに含意されていなかったわけではない…。それどころか、（日本国）憲法は子どもを人格的自律に向う存在として動的にとらえ」ている、という言葉に再び注目を呼びかけたいと考えるに至った。

# 学位論文審査の要旨

主 査 教 授 常 本 照 樹  
副 査 教 授 笹 田 栄 司  
副 査 教 授 佐々木 雅 寿

学 位 論 文 題 名

## 子どもの自己決定と憲法

—米・台・日における子どもの人権・権利論の比較・分析—

(論文の要旨)

本論文は、子どもの人権につき、心身の未成熟性ゆえに成人と同程度の権利保障を受けるわけではないという通念が、えてして子どもの権利の過度の制約に結びつきやすいという問題に対し、真の民主主義社会においては成人同士だけでなく、成人と子ども及び子ども同士の対話が不可欠なのであり、子どもを成人とともに社会を運営する主体として尊重すべきなのであるとして、その自律・自己決定の意義とその実現に係る課題を詳細な比較的実証的研究に基づいて探るものである。

子どもが最初に接する成人は親であり、続いて学校において教師や友人という他者と接するのであって、子どもにとっての対話が初めて成立するのは家族の中であり、次が学校という場であると考えられることから、本論文は、大きく第1部「家族」と第2部「教育」を横の軸として構成されている。また、本論文は比較対象としてアメリカ合衆国、台湾及び日本という3つの国と地域を縦の軸としており、家族と教育という領域においては当該国家と民族の文化や思想的要素が深く反映すると考えられることから、各部において個別の問題を検討する各章の冒頭でそれぞれの国及び地域における関連する歴史的・思想史的な概観を行っている。

第1部「家族」の第1章ではアメリカを取上げ、性的結合行為、離婚、同性婚・事実婚、婚外子、生殖補助医療、中絶、DV等の問題について詳細な検討を行う。それに基づき、アメリカにおいては、とりわけホワイト・エスニックでは家族への第三者の介入の伝統があるということができ、家族内の問題の解決に当たって裁判所が子どもとの対話に基づきその自己決定を支援するために介入する基盤があるといえるとの指摘がなされる。他方、司法判断において重視される「子どもの最善の利益」の法理については、成人の一方的な押しつけになるおそれがあり、ここでも子どもとの対話の重要性が指摘される。

第2章「台湾」では、台湾の家族法における「家」制度の詳細な検討を踏まえて、性的結合行為、離婚、中絶、養子、婚外子、生殖補助医療、DV等の問題について考察する。とりわけ、未成年者の婚姻の解消に際しての親の同意要件や、子どもの氏の選択、さらに

親の懲戒権について子どもの自律の観点から再検討すべきことが主張される。

第3章では日本が取り上げられる。明治民法の制定前後から日本国憲法制定に至る過程での家族像の推移をたどった後、性的結合行為、結婚、離婚、中絶、養子、婚外子、輸血、DV等の問題が検討の俎上にあがる。例えば、輸血やDVを巡る問題においても、子どもの主体性の認識の重要性が指摘され、子どもに対する発達年齢に応じた説明の必要性や、裁判所、隣人、教員、児童福祉施設職員、医師、警察などの適切な介入による対話的環境の創造の重要性が主張される。

続く第2部「教育」の冒頭にあたる第5章ではアメリカが取り上げられ、植民地時代から合衆国憲法及び州憲法の制定前後に至るまでの教育形態の変遷がフォローされた後、就学に関する州の権限、ホーム・スクーリングやカリキュラムの問題をはじめとする教育制度における子どもと親の位置づけ、校則や懲戒、持ち物検査、教育情報の開示などの学校管理と子どもの自律の諸問題、「落ちこぼれを作らないための初等中等教育法（NCLBA）」、障害児教育の問題などが概観される。アメリカにおいては連邦最高裁が人権条項を子どもに可及的に及ぼそうとする努力が注目されるが、とりわけ宗教がかかわる領域や NCLBA に係る問題の所在が指摘される。

第6章「台湾」では、中華民国憲法における教育に関する枠組を確認した後、1999年の教育基本法及びそれに関連する大法官解釈、さらに就学の義務、教育課程編成、在学関係などの教育制度における子どもと親の位置づけ、そして私学の自由や原住民族教育法の問題が検討される。1980年代後半からの台湾ナショナリズムの高揚のなかで教育の分野でも国家的コントロールとの決別を求める声が高まり、一連の立法が行われるとともに大法官会議も教育に関する権利概念を提示するようになったことが注目されるが、これらの具体化に関してはなお多くの問題が残されていることが指摘される。

第7章「日本」においては、子どもの自己決定に係る憲法学及び教育法学の理論及び判例が整理される中で、学習権、成長発達権、意見表明権、障害児教育に関する問題等が検討される。とりわけ、アメリカや台湾より早く批准した児童の権利条約をはじめとする国際人権条約による子どもの権利保障の可能性について関心が向けられている。

以上の比較的実証的考察を踏まえ、さらに本論文は、子どもの自己決定に対する権利を検討する方向性として、それを継続的な対話のプロセスの中に位置づけることの重要性に照らし、「切り札」としてとらえるのではなく、対話における他者の説得材料としてとらえることが適切であることを指摘し、さらに、権利を行使する能力はそれを実際に行わせることによってこそ形成されていくという視点が重要なのであって、判断能力が未成熟な子どもにとっても、それ故に権利行使を制限するのではなく、その機会を可及的に保障することこそが必要なのであるから、子どものライフサイクルにおけるいかなる選択の機会においても自己の意思を明確に表明する機会を保障することが重要だという主張を行う。

#### （論文の評価）

子どもの人権にかかる伝統的な憲法学説の批判的検討から生まれた有力な所説は、年少期に他者による保護を必要とし、また精神的な発達においても成熟性を獲得するまで一定の教育に服する必要があるという子どもの特性のために、成人とは異なった権利保障の枠組みが必要であるという前提に立ち、このような要保護性から一定の制約を受け入れざるを得ないという伝統的前提は認めつつも、子どもの人権享有主体性を考えるに当たっては、

成人と基本的には同様に、自律と自己決定を基本に考えるべきだと主張している。

他方、近時支持を広げつつある、人権を「切り札」と見る立場は、人権保障の基礎に個人の能力的な対等性を措定することから、対等な能力を持たない者は教育の対象であるに過ぎず、子どものように能力的に未熟である者は個人として尊重される必要のない存在とする。

本論文は、M. Minow の所説などを踏まえ、人権を「切り札」と見る立場を排するが、子どもの自己決定を基調とする立場に対しても、それが、子どもにとって適切な発達環境を保全するためという名目で、大人の側が一方向的に認定した子どもにとっての最適な利益に基づいて子どもの自己決定を制限することを肯定しており、実際にもこのようなパターンリズムに基づく権利制約が様々な形で存在していることを批判する。そして、これに対して、Erlen が医療における子どものインフォームド・コンセントに関して提示したアプローチを応用し、子どもの年齢と能力の逐年的変化に伴って、成人が子どもに対して負う責任や子どもが本来享有していながら制約されてきた権利が還元されるという考え方を基本とし、さらに、未成熟故に自分で自分の考え方を表現できない子どもの意向を引き出す試みとして関係的権利論、すなわち、具体的な人間関係の中でそれぞれの当事者が望むものを最適な形で引き出すような権利保障手続を重視する考え方を取り入れ、さらに民主主義のコンセプトに基づき、子どもの主体性を尊重した対話の重要性を主張するのである。もっとも、本論文は、関係的権利論の視点や対話の重要性を主張しているが、子どもの人権論を、この観点から新しく再構築することにまで踏み込んでいるわけではない。本論文の主たる目的は、従来の子どもの権利論や子どもの権利の現状の問題点を、実証的分析によって明らかにし、その問題を解決するための方向性を理論的及び実証的比較研究を踏まえて提示することにある。

本論文は、88万字（200字詰め4400枚）に及ぶ異例なほどのボリュームの中でアメリカ、台湾、日本の家族と教育に関する史的展開、法制度、関連学説を文字通り渉猟している。検討対象となっている制度や事象については、母国である台湾はもとより、アメリカ、日本についても関連文献をほぼ網羅的に、かつ丹念に読み込んで詳細な描写を行っており、制度に関する理解力及び理論を応用する能力が十分に備わっていること、並びに、留学生としては極めて高度な日本語及び英語の読解能力を身につけていることが十分に示されている。

子どもの人権論を、対話を重視した関係的権利論の観点から再検討する必要性の指摘は、必ずしも本論文の独創ではないが、その指摘を詳細な実証的比較研究によって根拠づけた研究は我が国においてはこれまでには見られないものと評価でき、その点に本論文の第一次的意義を見出すことができよう。そして、かかる実証的比較研究をふまえ、今後、自ら示した方向性に沿って、子どもの人権論の独自の体系を構築するために必要な見通しと研究能力も今回十分に示されたということが出来る。

他方、それだけの膨大な資料を十二分に消化し切れているか、また、実質的な繰り返しが見られ、内容を十分に整理できていないのではないかと懸念もあり、口述試験では通常よりも時間をかけて慎重に検討を行ったが、質疑応答の中で一貫した思考を示すことができたので、文章表現や内容的整理の問題については今後の改善に期待できると考え、審査担当者全員一致で、課程博士の学位を授与するに値すると判断した。