

氏 名	^{ペドリサ} ^{ベルメヒリヨ} ^{ルイス} ^{マリア} PEDRIZA BERMEJILLO, LUIS MARIA
学位(専攻分野)	博 士 (法 学)
学 位 記 番 号	法 博 第 60 号
学位授与の日付	平 成 20 年 3 月 24 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 4 条 第 1 項 該 当
研究科・専攻	法 学 研 究 科 法 政 理 論 専 攻
学 位 論 文 題 目	未成年期における「良心・信教の自由」

論文調査委員 ^(主 査)
教 授 大 石 眞 教 授 初 宿 正 典 教 授 毛 利 透

論 文 内 容 の 要 旨

1989年11月の国連総会で採択された「児童の権利に関する条約」(子どもの権利条約)は、加盟国に対して法的拘束力を有するのみならず、批准国が最も多いという事実からしても、国際社会における「子ども」の権利の理解を「子どものための子どもによらない権利」という捉え方から「子どものための子どもによる権利」へと確立した。1994年(平成6年)に同条約を承認した日本でも、未成年者をめぐる法制度の充実が見られるとともに、憲法学における人権総論では、未成年者の基本権の享有主体であることは自明の理になっている。ところが、日本の憲法学は、心身ともに未成熟である子どもが保護を必要とするため、その基本権が多かれ少なかれ制約を受けざるをえないことを認めるが、保護の必要が続く期間、つまり未成年期における具体的な基本権の行使について十分な考察を行っているとは言いがたく、未成年期における自由権の行使について理論構想を立てようとする研究は乏しい。

本論文は、憲法学に対する以上のような現状診断から、そうした公理、つまり「子どもは『国民』である、すなわち基本権の享有主体である」、「子どもは『人』である、すなわち基本権の享有主体である」という出発点に取って異議を唱え、未成年者の基本権享有主体性の理論的な基礎について根本的な見直しを試みるとともに、子どもによる基本権の行使、とくに未成年期における「良心・信教の自由」について考察し、その論理構成を構築することによって、未成年者の基本権一般に関する再検討の契機を提供しようとするものである。

本論文は、全体で3部7章から構成されている。序論的な形で歴史的なアプローチを行う第1部では、まず第1章において、本論文の主題が「子どもの権利論」に属することから、この「子どもの権利論」の中の位置づけを図る必要があるとして、欧米の思想史・運動史及び憲法史上の子ども観・家族観を紹介して、子どもに対する伝統的な捉え方から現代的な捉え方への変遷を考察し、第2章において、日本における「子どもの権利論」の展開として、日本法制史及び明治期以来の教育制度における子どもの位置づけを検討した後、現行憲法の下における教育権論争、とくに教育法学の主張とこれに批判的な憲法学とを対比的に取り扱っている。

未成年期における「良心・信教の自由」について本格的な検討を行う第2部は、本論文の中核部分を形づくるものである(第3章～第5章)。その第3章では、権利能力・意思能力・行為能力といった「能力」に関する研究蓄積の豊かな民法学上の基本概念及び親権の意味を分析するが、これを参考にしつつ、次の第4章では、まず未成年者の基本権享有主体性について、未成年者が主権者・国民であること又は平等の原則・人間の尊厳から説明する一般的傾向に疑念を呈し、社会で活動する主体として承認されて始めて十分に根拠づけられうるとの理解を示した上で、憲法学の基本権論における能力観念の機能について、基本権一般の帰属点になる能力としての「基本権能力」、具体的な基本権を享有する能力としての「享有能力」及び自己の利益(=基本権)を自律的に確保する能力としての「行使能力」という3種類を区別すべきことを提議している。

こうして未成年者の基本権に関する一般論を構築した後、第5章では、この未成年者の基本権論を「良心・信教の自由」——日本国憲法が保障する思想・良心の自由(19条)及び信教の自由(20条)を欧米流に総合したもの——に当てはめ、

未成年期における良心・信教の自由の原則論を打ち立てようとする。すなわち、未成年者も良心・信教の自由について「享有能力」を有するが、必ずしも完全な「行使能力」を有するわけではなく、この「行使能力」の有無の判断に用いられる基準として、「限定されたパターナリスティックな制約」を妥当とする立場から、法定年齢の設置、成熟度の確認、最善の利益の評価という三つの要素がある、と論じる。

以上のような内容と提案をもつ総論を、教育（とくに道德・宗教教育）及び医事（とくに特定治療の拒否）という二つの具体的な領域に当てはめ、未成年期における「良心・信教の自由」に関する各論的考察を進めたのが、第3部を形づくる2章である。まず、未成年期における道德・宗教教育について論じた第6章は、子どもの「良心」と「信仰」の形成に親の道德・宗教教育権が決定的な役割を果たすことから、これと憲法が設けている未成年制度との関係が問題となるが、子どもにとって他律的保護を意味する親の道德・宗教教育権は、基本権としてではなく憲法上の根拠を有する制度として位置づけられるべきもので、その時間的範囲は限定されるべきものと説いて、先に述べた法定年齢の設置という判断要素との関係を示している。

他方、未成年者による特定治療の拒否の問題に焦点を当てた第7章では、一般論として、自己の「良心」「信仰」に基づいて行動する自由は「良心・信教の自由」の重要な内容であるとの前提から、患者が自己の「良心」「信仰」に反するとして特定治療を拒否する決定は尊重されるべきであるとするが、未成年者の場合には、当該未成年者が特定治療の意味・内容・結果を理解する能力（＝成熟度）が備わっているか否かを検討すべきである、と説く。さらに、たとえ当該未成年者に十分な成熟度を認めても、未成年者の将来の利益を確保するため、未成年者の生命が危険にさらされているとき或いは重大な後遺症が残る可能性が高いときには、治療拒否の意思決定を認めないことが妥当であろうと説き、ここでも、先に述べた成熟度の確認、最善の利益の評価という判断要素との関係を示している。

論文審査の結果の要旨

わが国が「児童の権利に関する条約」（子どもの権利条約）を批准したのは約20年前の国連総会におけるその採択から5年後のことであり、これを契機に未成年者の権利をめぐる日本の憲法論は、その基本権享有主体性を当然視するようになったが、従来、心身の未成熟さの故に保護を必要とする存在であるとの認識から出発する憲法論は、未成年期における具体的な基本権の行使について十分な理論構想を樹立しようとする試みに乏しかった。

本論文は、このような日本憲法学の現状を前にしたスペイン国籍の若手研究者が、その類稀な日本語能力を駆使して、未成年者の基本権享有主体性の理論的な基礎について根本的な見直しを図るとともに、子どもによる基本権の行使、とくに未成年期における「良心・信教の自由」について考察し、その論理構成を構築することによって未成年者の基本権一般に関する再検討の契機を提供しようとする意図の下に仕上げた、日本憲法学への果敢な挑戦の成果である。

その際、著者は、未成年者という実体的・静態的概念と未成年期という動態的・機能的概念との区別を正当に指摘した上で、単なる憲法解釈論の追跡に満足することなく、子どもの権利論に本格的に踏み込む前に、欧米だけでなく日本における子ども観をも検討することから始めているが、こうした地道な作業を著者が行うことができたのは、高い語学力に加えて憲法解釈の前提となる「前理解」への周到な配慮が存するからであり、そこに精練された論文構想をうかがうことができる。こうした能力と周到さは、例えば、兼子仁・堀尾輝久博士に代表される教育法学と米沢広一教授に一応の到達点を見出す憲法学説との対比を行う場面でも十分発揮されているが、民法上の権利能力・行為能力という概念に導かれつつ、憲法上の権利について基本権能力・享有能力・行使能力の三者を区別すべきことを提唱している点は、著者独自の着想力をうかがわせると同時に、確かに、従来の憲法解釈論に再検討を迫ることに成功したものと評価しうる。さらに、この行使能力に関する判断基準として法定年齢の設置、成熟度の確認、最善の利益の評価といった要素を挙げている点は、著者の堅実な法的思考を示すと同時に、その年来の関心である「良心・信教の自由」ととの関係を顕著なかたちで問う意味を有し、応用能力の確かさを示したものと評価しうる。

もちろん、日本語の学位論文としてみれば、その完成度にやや難があることは否定しがたいし、各論の領域が教育と医事に限られたことは、原則論の検証としては狭すぎる印象を免れがたい。しかしながら、ほぼ全編を日本語文献との格闘を通して描き切った力量には並々ならぬものがあり、応用領域の問題も著者自身により「仮説的各論」として自覚的に位置付け

られている。この点をも加味して総合的に判断すると、本論文が日本憲法学に大きな貢献をなしうる優れた研究であることに疑いはない。

以上の理由により、本論文は、博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと判断する。

なお、平成20年2月5日に調査委員3名が論文の内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。