

論 説

カナダ憲法判例にみる未成年者の 医療に対する親の権利

——輸血拒否をめぐる最高裁判所判決を中心に——

横 野 恵

- | | |
|----------------------|-------------|
| I はしがき | IV 検討 |
| II カナダにおける人権保障とカナダ憲章 | 1 カナダ憲章7条 |
| 1 カナダにおける人権保障 | 2 カナダ憲章2条a項 |
| 2 カナダ憲章に関する訴訟 | V むすび |
| 3 B事件以前の状況 | |
| III B事件判決 | |
| 1 事実の概要 | |
| 2 カナダ最高裁判所判決 | |

I はしがき

医療に対する同意能力をもたない未成年者の医療に関する決定については、通常、親が一定の権利を有する。このことは、カナダにおいては制定法上、あるいはコモン・ロー上認められている⁽¹⁾。同意能力のない未成年者の医療に関して医師と親の間で意見が一致しない場合、カナダにおいては児童保護立法（child protection legislation）にもとづく裁判所の関与が求められることがある。筆者はこの点に注目し、いかなる手続によって裁判所の関与が行われているのかについてすでに検討した⁽²⁾。

(1) 横野恵「カナダにおける未成年者に対する医療と同意—児童保護立法による介入を中心に—」比較法学35巻2号128-136頁（2002）

(2) 同上 137-150頁

裁判所の関与は、子の生命・健康を保護し、子の最善の利益を確保することをその目的として行われる。他方で、裁判所の関与によって、子の医療に関する親の権利は制約されることになる。したがって、いかなる場合にいかなる手続にしたがって裁判所が関与することができるかという問題は、親の権利はいかなる場合にいかなる手続にしたがって制約されるかという観点からみることができる。このような観点からみる場合、親の権利が憲法によっていかなる保護を受けるかが問題となる。憲法によって付与される保障の程度によって、その権利がいかなる場合に制約されうかが決まるからである。

このような問題関心のもとに、本稿では、カナダの *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*⁽³⁾ 事件判決（以下、B事件という。）を取り上げる。カナダには、憲法上の人権保障規定である「権利及び自由に関するカナダ憲章 (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*)⁽⁴⁾」（以下、カナダ憲章という。）が存在する。B事件は、エホバの証人の信仰を理由に子に対する輸血を拒否した親が、自分たちはカナダ憲章によって子の医療に関する決定権を保障されており、児童保護立法にもとづく裁判所の関与によってその権利を侵害されたと主張して、カナダ最高裁判所 (Supreme Court of Canada) まで争った事件である。カナダ最高裁判所は、子の医療に対する親の権利がカナダ憲章上どう位置づけられるかについて判断を下すこととなった。

上記の問題関心に加え、以下のような問題について知るうえでB事件判決を紹介することには意義があると思われる。

カナダにおいて未成年者の医療に関する決定に裁判所が関与するための

(3) *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1995), 122 D.L.R. (4th) 1 (S.C.C.) [hereinafter *B. (R.) (S.C.C.)*]. なお、本稿における英語文献の引用は、原則として McGill Law Journal, *Canadian Guide to Uniform Legal Citation*, 4th ed. (Scarborough: Carswell, 1998) にしたがった。

(4) Part I of the *Constitution Act*, 1982, being Schedule B to the *Canada Act* 1982 (U.K.), 1982, c. 11.

制度的枠組みについてはすでに検討した⁽⁵⁾。しかしながら、先の論稿では、制度そのものを紹介するにとどまり、その制度がいかに運用されているかについては検討することができなかった。B事件をはじめとする輸血拒否に関する一連の事件では、裁判所が関与する際に、親に事前の通知がなされたかどうか、親が十分な証拠を準備するための機会を与えられたかどうかなど、児童保護立法にもとづく制度の運用によって親の権利が侵害されたかどうかがしばしば問題とされてきた。B事件においても、児童保護立法の一般的手続およびその具体的運用が司法の基本的原理（カナダ憲章1条）と合致したものであったかどうか争点のひとつとなった（Ⅲ2(1)(i)判旨[12]-[16]参照）。したがって、B事件判決を取り上げることは、制度一般だけでなくその具体的運用について知るうえで有益である。

また、先の論稿では、裁判所の実体的判断については、制度を紹介するうえで必要であると思われる範囲において実体的判断の枠組みを紹介するにとどまった。その枠組みとは、裁判所は児童が保護を必要としているかどうかを判断し、保護が必要であると認める場合には児童の最善の利益にかなうと考える措置を命じることができるというものである。筆者は、裁判所の判断における考慮事項のうち、とくに親の希望がいかに取り扱われるかに関心を寄せてきた。親の権利の憲法上の位置づけは、裁判所が、具体的事件において親の希望にいかなる重みを置くかを判断する際の前提となる。したがって、B事件を紹介することは、裁判所の判断における一考慮事項としての親の希望の位置づけについて考えるうえで不可欠である。

さらに、B事件判決は、人権保障規定のもとでの子の医療に対する親の権利の位置づけに関する判決として、他のコモン・ロー法域の裁判所に影響を及ぼす可能性がある。筆者は、イギリス（イングランドおよびウェールズ）における未成年者の医療に対する裁判所の関与についてすでに検討した。イギリスでは、1998年人権法（*Human Rights Act 1998*）が²2000年10月

(5) 横野・前掲注(1)113頁以下

より施行されている。同法は、ヨーロッパ人権条約を国内法化するための法律であり、これによって、通常の制定法という形式ではあるが、イギリスも人権保障規定をもつこととなった。現在のところ子の医療に対する親の権利の1998年人権法上の位置づけについて判断した判決はまだあられていない。しかしながら、子の医療に関する親の決定権がヨーロッパ人権条約によって保障されていると主張する親がいつイギリスの裁判所にあらわれてもおかしくはない。B事件判決は、そのような場合にイギリスの裁判所が直面するであろう議論を予告しているといえる。

すでに、権利章典法 (*New Zealand Bill of Rights Act 1990*) をもつニュージーランドでは、国内における最高の裁判所である最高上訴裁判所 (Court of Appeal) が、B事件判決を引用した判決を下している⁽⁶⁾。このニュージーランドの事件は、B事件同様、エホバの証人の信者である親が、子に対する輸血を許可した裁判所の命令について争ったケースである。親は、権利章典法は子の医療に関する親の決定権を保障しており、裁判所の命令によってその権利が侵害されたと主張した。ニュージーランド最高上訴裁判所は権利章典法の解釈にあたって、B事件判決の多数意見と少数意見を比較したうえで、裁判所の関与は親の権利の侵害ではなく子の権利の保護としてみるべきであるとし、少数意見と同様のアプローチを採用した。

本稿は、以上のような問題関心のもとにB事件判決を紹介・分析することによって、親の権利の憲法上の位置づけについてカナダ最高裁判所がいかなる判断を下したかを明らかにしようとするものである。

II カナダにおける人権保障とカナダ憲章⁽⁷⁾

カナダ憲章は、現在のカナダにおける人権保障の中核である。しかしな

(6) *Re J (An Infant): B and B v. Director-General of Social Welfare* [1996] 2 N.Z.L.R. 134.

(7) この項目の執筆に当たっては、とくに掲げるもののほかに次の文献を参考に

がら、カナダ憲章は、カナダの発展的憲法 (evolving constitution) の一要素とみられるべきものであり⁽⁸⁾、カナダ憲章によってはじめて、人権保障のためのシステムが創設されたわけではない。IIではまず1, 2で、B事件判決の紹介に必要な範囲において、カナダ憲章を中心としたカナダの人権保障制度を概観する。そのうえで3では、B事件カナダ最高裁判所判決以前における輸血拒否に関する事件の状況を紹介する。

1 カナダにおける人権保障

(1) 1982年憲法 (Constitution Act, 1982⁽⁹⁾) 以前における状況

1982年憲法以前のカナダ憲法は、議会主権と連邦制を2つの大きな特徴としていた。1867年憲法 (*Constitution Act, 1867*)⁽¹⁰⁾ 前文は、カナダが「連合王国の憲法とその原理において同様の憲法 (a Constitution similar in Principle to that of United Kingdom)」を有すべき旨定めている。連合王国の憲法の原理とは、議会主権の原則であるとされる。したがって、かかる伝統のもとでは、議会を拘束するものはなく、議会こそが個人の権利と公

した。長内了「カナダ憲法の非イギリス化現象 (1) —Canadian Bill of Rights をめぐって—」比較法雑誌 9 卷 2 号 87 頁以下 (1976)、同「カナダ連邦制度下の人権保障システム」比較法研究 43 号 90 頁以下 (1981)、齋藤憲司「一九八二年カナダ憲法—憲法構造と制定過程—」レファレンス 381 号 74 頁以下 (1982)、長内了「カナダ連邦制度の新展開 (上)(中)(下)」ジュリスト 790 号 43 頁以下・791 号 81 頁以下・794 号 84 頁以下 (1983)、紙谷雅子「憲法と最高裁判所—カナダの場合」藤倉皓一郎編『英米法論集』59 頁以下 (東京大学出版会, 1987)、佐々木雅寿「カナダにおける違憲審査制度の特徴 (上)(中)(下)」北大法学論集 39 卷 2 号 79 頁以下・39 卷 3 号 117 頁以下・39 卷 4 号 285 頁以下 (1989)、Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2001 Student ed. (Toronto: Carswell, 2001)。

(8) Robert J. Sharpe & Katherine E. Swinton, *The Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Irwin Law, 1998) at 3.

(9) Schedule B to *Canada Act 1982*, (U.K.) 1982, c. 11.

(10) 30 & 31 Vict., c. 3. (U.K.) 1982年憲法により1867年英領北アメリカ法 (*British North America Act, 1867*) から改称。

益との調整をはかるもっとも適切な機関であると考えられていた⁽¹¹⁾。

他方で、連邦制度を採るカナダでは、立法権が連邦議会 (Parliament of Canada) と州議会とに分属し、その配分は1867年憲法によって定められている。裁判所は、ある事項に関する立法権限が連邦と州のいずれにあるのかを1867年憲法に照らして判断し、立法権限がないにもかかわらず制定された立法を無効にすることができた。

したがって、議会の立法を裁判所が審査するという観点からすれば、カナダの裁判所は当初から司法審査権を有していたといえる⁽¹²⁾。しかし、1982年憲法によってカナダ憲章が制定されるまでは、連邦または州の議会がその立法権限の範囲内において制定した立法であるかぎり、個人の権利を侵害していることを理由に裁判所がその立法を無効にすることはなく⁽¹³⁾、「カナダにおける人権保障制度は、『議会主権の原則』を基調とするイギリス型のそれ」⁽¹⁴⁾であった。

(2) 1982年憲法

1982年4月17日、カナダは1982年憲法⁽¹⁵⁾を公布した。同憲法のI部(1条から35.1条)がカナダ憲章である。1982年憲法は、52条1項において「カナダ憲法は、カナダの最高法規であって、この憲法に反するいかなる法規も、その抵触する限度において効力を有しないものとする」と規定し、憲法の最高法規性を明確にした。さらにこの規定を実効あらしめるための制度的保障として、24条1項に「何人も、この憲章で保障する権利若しくは自由を侵害され又は否定された場合には、管轄権を有する裁判所に訴えを提起し、裁判所が事情に応じて適かつ正当であると認める救済を求めることができる」との規定をおき、司法審査制度を明確に規定してい

(11) Sharpe & Swinton, *supra* note 8 at 3-4, 18.

(12) 紙谷・前掲注(7) 60頁

(13) Patrick J. Monahan, *Constitutional Law* (West Concord: Irwin Law, 1997) at 24.

(14) 長内・前掲注(7) ジュリリスト791号81頁

(15) 本稿における1982年憲法の日本語訳は、齋藤・前掲注(7)を参考にした。

る⁽¹⁶⁾。すなわちカナダ憲章は、議会の立法権に優越する憲法規範として人権を保障しているのである。これによってカナダの裁判所は、連邦と州の立法権限の配分についての判断だけではなく、カナダ憲章違反を理由として立法を無効にすることができるようになった。

(3) カナダ憲章

カナダ憲章は、基本的権利を以下の7つのカテゴリーに分けて保障している。すなわち、①基本的自由 (Fundamental Freedoms) (2条)、②民主的権利 (Democratic Rights) (3条から5条)、③移転の権利 (Mobility Rights) (6条)、④司法上の権利 (Legal Rights) (7条から14条)、⑤平等権 (15条)、⑥カナダの公用語 (16条から22条)、⑦少数言語による教育の権利 (23条) である。カナダ憲章によるこれらの権利保障は、制定法解釈のための道具 (interpretive tool) として、あるいは、カナダ憲章24条1項にもとづいて救済を求めるために⁽¹⁷⁾用られる。

このうち、B事件判決において争点となったのは、2条a項で保障されている信教の自由、および7条で保障されている自由に対する権利である。2条a項および7条は、それぞれ次のように規定する。

2条「何人も、次の各号に掲げる基本的自由を有する。

(a) 良心および信教の自由 (freedom of conscience and religion)」

7条「何人も、生命、自由及び身体の安全 (life, liberty and security of the person) に対する権利を有し、司法の基本的原理 (principles of fundamental justice) によらなければ、その権利を奪われない。」

また、カナダ憲章の特徴として、一般制限条項 (1条) の存在がある。カナダ憲章1条は、「権利および自由に関するカナダ憲章は、自由かつ民主的な社会において明確に正当化されうる合理性を有し、法律で定められた制限 (such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably

(16) 長内・前掲注 (7) ジュリスト794号84頁

(17) *Re Children's Aid Society of Metropolitan Toronto and T.H.* (1996), 138 D.L.R. (4th) 144 at 148f.

justified in a free and democratic society) にもみ服することを条件に、当該憲章で規定する権利および自由を保障する」と規定する。この規定には次のような意味があると理解されている。第1に、憲章に保障された権利と自由は絶対的ではなく、基本的人権といえども何らかの制約に服する。第2に、その制約は法にもとづいたものでなければならない。すなわち、議会には立法によって基本的人権を制約する権限がある。第3に、制約に関する司法審査は2段階を経る。第1段階において、裁判所は、問題となっている立法が保障されている権利や自由を制限しているかどうかを判断し、第2段階では、その制限が自由かつ民主的な社会において明確に正当化されうる合理性を有しているかどうかを決定するのである⁽¹⁸⁾。

2 カナダ憲章に関する訴訟

(1) 通常の訴訟

カナダ憲章に関する問題は通常の訴訟において判断される。自己の権利に影響を受けた市民はだれであれ、民事訴訟において、あるいは刑事訴訟における防御として、憲法問題を提起することができる。したがって、カナダ憲章に関する問題は、ほとんどの場合、特定の事実関係のもとで生じ、対立する二当事者間における現実の紛争の中で判断される。通常、憲法事件はその他の事件と同じ手続に従うが、それには2つの重要な例外がある⁽¹⁹⁾。

1つ目の例外として、立法の合憲性が争われる場合には、公益を代表するために法務総裁 (Attorney General) が訴訟に参加することが認められている。立法の合憲性を争う当事者は、州、連邦またはその双方の法務総裁に通知をしなければならない⁽²⁰⁾。法務総裁は、訴訟に参加する権限を有

(18) 紙谷・前掲注 (7) 75-76頁

(19) Sharpe & Swinton, *supra* note 8 at 69.

(20) See *e.g. Rules of Supreme Court of Canada*, r. 32, *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 109.

し、立法の合憲性を防御するために必要であると考えた証拠または弁論を提出することができる⁽²¹⁾ ⁽²²⁾。B事件においても、地方裁判所（District Court）に上訴した父母が児童保護立法の合憲性に関する争点を提起した時点で、オンタリオおよび連邦の法務総裁に通知がなされ、オンタリオの法務総裁が訴訟に参加している⁽²³⁾。オンタリオ最高上訴裁判所（Ontario Court of Appeal）での審理においてはさらに連邦の法務総裁が、カナダ最高裁判所での審理においてはそれに加えてケベックの法務総裁が訴訟に参加している。

2つ目の例外として、とくにカナダ最高裁判所においては、カナダ憲章に関する訴訟に公益団体（public-interest groups）の参加が広く認められている。このことは、憲法問題に関する裁判所の判断が社会的に大きな影響を及ぼすという事実を反映しているといわれる⁽²⁴⁾。

(2) 宣言的判決

通常の訴訟のほかに、私人が立法の合憲性を争うことのできる手続として、宣言的判決がある。宣言的判決は、立法がカナダ憲章に反しているということを宣言するための手続であって、それ以外の方法による救済を提供するものではない。伝統的には、宣言的判決の当事者適格の要件は厳格である。立法の合憲性を争おうとする者は、当該立法によって自己の特定の法的利益または法的権利が侵害されていることを示さなければならない

(21) Sharpe & Swinton, *supra* note 8 at 70.

(22) かかる権限は、法務総裁がイングランドの法務総裁から継受して歴史的に有するものであり（see e.g. *Department of Justice Act*, R.S.C. c. J-2, s. 5(a), *Ministry of the Attorney of General Act*, R.S.O. 1990, c. M-17, s. 5(d)）、パレンス・パトリエとしての国王の権限に由来するといわれる。それゆえ法務総裁は、公益に関わることが明らかな問題については訴訟に参加する権限を有するとされる（Ontario, Office of the Attorney General, *Roles and Responsibilities of Attorney General*, online : Ontario, Ministry of Attorney General 〈<http://www.attorneygeneral.jus.gov.in.ca/html/AG/agrole.htm>〉 (last modified : 21 January 2000)。

(23) *B.(R.) (S.C.C.)*, *supra* note 3 at 58a.

(24) Sharpe & Swinton, *supra* note 8 at 70.

とされる。しかしながら判例は、例外を認め、原告が特定の法的利益または権利を示していない場合でも、裁判所の裁量で当事者適格を認めることができるとしている⁽²⁵⁾。なお、表〔後掲〕に掲載した判決のうち3件では、父母が、児童保護立法が違憲無効である旨の宣言的判決を求めている⁽²⁶⁾。

(3) カナダ最高裁判所への上訴

カナダにおいては、憲法上の争点はすべての裁判所で提起されうる。しかしながら、カナダにおける最終上訴裁判所であるカナダ最高裁判所が、憲法判断においてきわめて重要な役割を果たしていることはいうまでもない。カナダ最高裁判所は、カナダ国内全域 (within and throughout Canada) における民事および刑事の上訴管轄権を有し⁽²⁷⁾、連邦控訴裁判所および州最高上訴裁判所の判決に対する上訴を審理する。

カナダ最高裁判所への上訴は無制限に許されるわけではない。上訴事件が審理されるためには、上訴許可 (leave to appeal) を必要とする。上訴許可は、連邦控訴裁判所または州最高上訴裁判所が自身の判決に対して付与することもできるが、多くの場合、カナダ最高裁判所によって付与される⁽²⁸⁾。カナダ最高裁判所は、問題となっている事件が、公的に重要な問題、または重要な法律問題もしくは法律と事実の混合した問題を含んでいるという理由、あるいはその他の理由によって、カナダ最高裁判所による考慮を正当とするような性質もしくは重要性を有する場合にのみ上訴許可を付与する⁽²⁹⁾。B事件についてもカナダ最高裁判所が上訴許可を下している⁽³⁰⁾。

(25) *Ibid.* at 73.

(26) *Re Children's Aid Society of Hamilton-Wentworth and Burrell* (1986), 56 O.R. (2d) 40 (Ont. Unif. Fam.Ct.) [No. 4], *Reference re Child Welfare Act (Newfoundland)* (1988), 48 C.R.R. 281 (Nfld. S.C. (Unif. Fam. Ct.)) [hereinafter *Reference re Child Welfare Act*] [No. 7], *Kennet Estate v. Health Sciences Centre* (1991), 83 D.L.R. (4th) 744 (Ont. C.A.) [No. 9].

(27) *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 35.

(28) Hogg, *supra* note 7 at 234.

(29) *Supreme Court Act*, *supra* note 27.

3 B事件以前の状況

(1) 輸血拒否に関する事件の状況

親が子の医療に対する同意を拒否した場合に児童保護立法にもとづいて裁判所が関与するための手続については、先の論稿において紹介した⁽³¹⁾。カナダにおいては、子の医療に対する同意拒否は、一般に、虐待の1類型である「医療ネグレクト (medical neglect)」といわれる。1998年に行われた児童虐待に関する調査によれば、医療ネグレクトの疑いで児童保護機関が調査を行ったケースはカナダ全域で年間5000件近くにのぼる⁽³²⁾。しかし、実際に裁判所が関与し、さらに判決が判例集に登載されるケースは、多くない。筆者の調べたかぎりでは、現在までのところ、Dominion Law Reports または各州のセミオフィシャルな判例集、あるいは Reports of Family Law に登載されている医療ネグレクトのケースは16件にすぎない。そのうち、エホバの証人の信仰をもつ親による輸血拒否のケースは11件を占める〔表参照〕。輸血拒否のケースが多く判例集に登載されているのは、輸血拒否のケースでは親が上訴などにより裁判所の決定を争い、または裁判所の決定により自己の権利を侵害されたとして救済を求める場合が多いからである。また、その際、親は児童保護立法のカナダ憲章違反を主張するため、裁判所は憲法問題について判断せざるをえない⁽³³⁾。

B 事件以前に親がカナダ憲章違反を主張したケースのほとんどにおい

(30) [1993] 1 S.C.R. ix.

(31) 横野・前掲注(1) 137-150頁

(32) Nico Trocme et al., *Canadian Incidence Study of Reported Child Abuse and Neglect: Final Report* (Ottawa: Health Canada, 2000) at 37.

(33) この背景には、エホバの証人に関する事件において信者の代理人として活躍していた弁護士が存在があるものと推察される。例えば、W. Glen How 勅選弁護士は、輸血拒否に関する11件の判決のうち、代理人が明らかでない1件を除き、すべてのケースにおいて親の代理人を務めている。同弁護士の論文として、W. Glen How, "Religion Medicine and Law" (1960) 3 Can. Bar J. 365がある。また、佐々木・前掲注(7) 北大法学論集39巻2号116頁注(71)も参照。

輸血拒否に関する事件				
No	事件名・登載判例集	裁判所	子の年齢	疾患名
1	<i>Forsyth v. Children's Aid Society of Kingston and County of Frontenac</i> (1962), 35 D.L.R. (2d) 690.	Ont. H.C.	1か月	胎児赤芽球症
2	<i>Re Wintersgill and Minister of Social Services</i> (1980), 131 D.L.R. (3d) 184.	Sask. Unif. Fam. Ct.	2か月	肺硝子膜症
3	<i>Re D.</i> (1982), 30 R.F.L. (2d) 277.	Alta. Prov. Ct. (Fam. & Juv. Div.)	2か月半	B群連鎖球菌性敗血症
4	<i>Re Children's Aid Society of Hamilton-Wentworth and Burrell</i> (1986), 56 O.R. (2d) 40.	Ont. Unif. Fam. Ct.	新生児	未熟児
5	<i>Re McTavish and Director, Child Welfare Act</i> (1986), 32 D.L.R. (4th) 394	Alta. Q.B.	3か月	未熟児
6	<i>Re K. (R.)</i> (1987), 79 A.R. 140.	Alta. Prov. Ct. (Fam. Div.)	新生児	未熟児
7	<i>Reference re Child Welfare Act (Newfoundland)</i> (1988), 48 C.R.R. 281.	Nfld. S.C. (Unif. Fam. Ct.)	新生児	未熟児
8	<i>Re Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. F. (R.)</i> (1988), 66 O.R. (2d) 528.	Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)	4歳	手術後の出血
9	<i>Kennet v. Health Sciences Centre</i> (1991), 83 D.L.R. (4th) 744.	Man. C.A.	15歳	脾臓肥大
10	<i>B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> (1995), 122 D.L.R. (4th) 1.	S.C.C.	新生児	未熟児
11	<i>Re Children's Aid Society of Metropolitan Toronto and T.H.</i> (1996), 138 D.L.R. (4th) 144.	Ont. Ct. (Gen. Div.)	13歳半	再生不良性貧血
*判決は、主として Dominion Law Reports (D.L.R), Reports of Family Law (R.F.L.) および各州のセミオフィシャルな判例集から収集し、All Canada Weekly Summaries (A.C.W.S.), Weekly Digest of Family Law (W.D.F.L.) 等の、ダイジェストのみに登載されているものは除外した。また、子が年長であって本人の決定能力が争われた場合でも、裁判所が決定能力を認めなかったケースは取り上げた。				

て、裁判所はカナダ憲章違反の主張をしりぞけている。しかしながら、以下に紹介する *Reference re Child Welfare Act* 事件⁽³⁴⁾では、児童保護立法のカナダ憲章違反が一部認容された。またこの事件は、輸血拒否に関する一連の事件のうちで、B事件カナダ最高裁判所判決において引用・言及された唯一の事件であるため（Ⅲ 2 (1) (i) 判旨 [9]）⁽³⁵⁾、B事件判決の紹介に先だって取り上げる必要がある。

(2) *Reference re Child Welfare Act* 事件

① 事実の概要

1987年2月23日に出生した男児ベビーLは、体重わずか1,616gであり、複数の障害を有していた。医師たちは、手術が必要であり、手術を行わなければベビーLが死亡する危険があると判断した。同年2月25日正午頃、エホバの証人の信者である父は、輸血または血液製剤の投与を行わないという条件を付したうえで手術に同意している。このとき父は、手術が午後3時に予定されていると告げられた。同日午後、児童福祉法 (*Child Welfare Act*)⁽³⁶⁾ 11条にしたがって、児童福祉庁長官 (Director of Child Welfare) がベビーLを一時保護 (apprehension) した。この際、父母に対する通知は行われなかった。長官は、輸血または血液製剤の投与を制限することなくベビーLに対して必要な手術を行うことについて同意を与え、午後6時頃手術が行われた。手術は成功し、輸血または血液製剤の投与は行われなかった。

同年3月13日、児童福祉法12条によって義務づけられている裁判所の調査 (judicial investigation) の日程を決めるため、ソーシャルワーカーが裁判所に訴状を提出した。3月18日には、ソーシャルワーカーが母と面会し、4月13日に裁判所の審理が行われることを通知した。父母は、このときはじめて、ベビーLが2月25日に一時保護されていたことを伝えられ

(34) *Reference re Child Welfare Act*, *supra* note 26.

(35) *B. (R.) (S.C.C.)*, *supra* note 8 at 41, La Forest J.

(36) *Child Welfare Act*, S.N. 1972, c. 37.

た。裁判所の審理は父母の要請によって延期され、同年5月26日に開始された。しかし、ベビーLの病状が悪化したため、審理は中断された。審理は11月に再開されたが、ベビーLが退院して父母のもとにいたため、長官は調査の終了を命じた。1988年2月11日、病状が悪化したベビーLは死亡した。父母は、児童福祉法が違憲である旨の宣言的判決を申し立てた。

② 判決

1988年4月29日、ニューファンドランド統一家庭裁判所 (Newfoundland Supreme Court (Unified Family Court))⁽³⁷⁾ の Riche 裁判官 (Richie J.) は、以下のような判決を下した。なお、本件判決は、カナダ憲章の7条および2条a項以外の条項に関する争点を含むが、ここでは省略する。

[1] 「ニューファンドランドの児童福祉法は、2条a.1項において、要保護児童を定義している。同法11条は、児童が保護を必要としていると信じるに足る相当な理由 (reasonable and probable grounds) がある場合には、通知をすることなく児童を一時保護する権限を児童福祉庁長官に付与している。また、11条5項は、長官が一時保護中の児童に対する医療を認許することができる」と規定している。長官はまた、児童の親または後見人の同意なしに児童の医療に対する同意を与えることができ、かつ、親の反対については、それがいかなるものであれ、顧慮しなくてもよいとされる。」 (at 297)

[2] 「ニューファンドランドの児童福祉法は通知に関して、長官は一時保護した児童に関する裁判所の調査の日時と場所を通知しなければならないと定めるのみである。この通知は、一時保護の日から10日以内にすればよく、裁判所の調査は、長官による介入の日から20日以内に行われればよい。さらに、児童福祉法は、医療に関して、あるいは保護の必要性に関し

(37) ニューファンドランドにおいては、通常、Supreme Court (Trial Division) が家事事件に関する一般的管轄権を有する。ただし、州都 St. Jones には統一家庭裁判所が設置されており、同裁判所が家事事件に関する一般的管轄権を有する (Newfoundland, Department of Justice <<http://www.gov.nf.ca/just/LAWCOURT/trial.htm>>)。

て、長官が児童の親または後見人と協議することをまったく義務づけていない。」(at 297)

[3]「カナダにおいてほとんどの父母は、子の一時保護について通知を受ける権利を有する。カナダの子どもの多くは、裁判所または裁判官の命令によって認許されないかぎり、内科的または外科的な処置を父母の同意なく受けることはない。私が調べたすべての立法のなかで、ニューファンドランドの立法は、すくなくともカナダの他州と同じ程度に、また大多数の州より以上に親の参加について配慮しないものである。」(at 301)

[4]「本判決においてベビーLの父母の権利またはエホバの証人の信教の自由に関する権利について決定しているのではないということを強調しなければならない。私は、子であるベビーLが今回の一時保護および後見によってその権利を侵害されたかどうかについて決定しているのである。私は、児童福祉法11条7項がエホバの証人の子どもに向けられたものであることを確信しているが、その目的は、それらの子どもの健康および福祉を保護することである。このような理由から、私は、生命および身体の福祉に対する権利は、児童福祉法によって承認された信仰に対する権利より高次の権利であるという意見である。当該立法は憲章に含まれる信教および良心の自由に対する権利を侵害するものではない。」(at 303-304)

[5]「家族の自律権 (autonomy) ……については、私はそのような権利が存在するとは確信していない。家族の構成員はそれぞれの権利を有するが、集団的な権利 (collective rights) があるとは思わない。親は社会の一員として、個人としての権利を有する。子に関して、親は義務または責任を有する。親は、子が未成年のあいだ、子に対する義務を果たしているかぎりにおいて、子を監護する権利を有する。親は、みずからと同一の信仰で子を養育しようとする権利を有する。……未成年の子が有する権利は…親によってケアされる権利である。この権利こそが、私がカナダ憲章7条に記されているところの権利、すなわち身体の安全に対する権利であると認めるところの権利である。この権利は、司法の基本的原理に合致した

方法でしか剥奪されない権利である。……本件において私が関心を寄せるのは、親の権利または家族の自律権、あるいは国の権利でさえもない。私は、子の生命、自由および身体の安全に対する権利だけに注目しているのである。」(at 304)

[6]「ベビーLはその出生と同時に父母の保護を受ける権利を取得した。その権利には、みずからに代わって健康および福祉に関するすべての決定を父母にしてもらう権利が含まれる。それは、ベビーLの権利であり、かつ父母の義務である。ベビーLは、みずからに代わって福祉に関する決定をしてもらうことを含め、親のケアを受ける権利を有していた。これには、いかなる内科的または外科的な処置が行われるべきかに関する決定が含まれる。」(at 304-305)

[7]「児童福祉庁長官の行為は、児童福祉法によって許容されたものである。……したがって、……児童福祉法が子の権利を侵害しているかどうか、に問題は還元される。児童福祉法11条の手続は、憲章7条の要件を満たしているであろうか。」(at 305)

[8]「一時保護は、逮捕 (arrest) に類似している。……私は、ベビーLはその自由および身体の安全に対する権利を剥奪されたと確信している。ベビーLがこれらの権利を司法の基本的原理にしたがって剥奪されたのかどうかを決定するために、私はまず、基本的司法 (fundamental justice) が何を意味しているのかを決定しなければならない。」(at 305)

[9]「児童福祉庁長官による児童福祉法にもとづいた一時保護および医療に対する同意は、憲章7条によって、子に認められた権利を否定している。証拠からわかるように、本件においては、すべてが医師のコントロールにゆだねられている。……病院は、子の医療を自分たちの好きなように行うために、父母から異議が出るのを避けようとしたのである。……本件においては、実際に何が行われたかではなく、いかにしてそれが行われたかによって、子の権利が否定された。すでに述べたように、子に対する医療は適切であり、かつ専門的な方法によって行われた。それでもなお、子

は、父母を通じて情報を与えられる権利を否定された。私は、ベビーLの一時保護および拘束は、司法の基本的原理に合致していなかったと認定する。」(at 310-311)

[10]「以上のような理由にもとづいて、私は、児童福祉法11条（1項、2項、および7項をのぞく）は、憲章7条によって保障された権利を侵害していると確信する。」(at 311-312)

[11]「私は、父母に一時保護およびその理由についての通知がなされたなら、本件における子および児童一般の、最善の利益および福祉が損なわれるであろうとは考えることができない。また私は、治療法について父母と相談することによって、ベビーLまたはその他の児童に悪影響が及ぶとは考えていない。(at 313)

[12]「児童福祉法の目的は、11条3項、4項、5項、および6項において認められた権限を児童福祉庁長官が有することなくとも達成されうると私は確信する。」(at 313)

「以上のような理由により、児童福祉法11条3項、4項、5項、および6項は、違憲無効であるというのが私の意見である。」(at 313)

以上のようにRichie裁判官は、親の権利ではなく、親のケアを受ける子の権利が司法の基本的原理に合致しない方法で侵害されたため、児童保護立法がカナダ憲章7条に違反するという結論を下した。この判決について、ある論者は、「おそろしく混乱した (horribly muddled)」判決であるとしながらも、親は義務のみを有し、子が権利を有するとする、と構成することによって、カナダ憲章7条内部での利害の衝突を回避した点ですぐれていると評価している⁽³⁸⁾。

(38) D. A. Rollie Thompson, "Why Hasn't the Charter Mattered in Child Protection", (1989) Can. J. Fam. L. 133 at 134-136.

Ⅲ B事件判決

1 事実の概要

B事件は、1983年の最初の州裁判所判決からカナダ最高裁判所判決まで約12年を要した。その訴訟の経過は、非常に複雑である⁽³⁹⁾。なお、B事件においては、訴訟費用に関する問題も重要な争点のひとつであるが、筆者の問題関心からは離れるため本稿では取り扱わない。

女兒SB（以下、Sという。）は、1983年6月25日に生まれた。父母はエホバの証人の信者である。Sは未熟児であったため、出生後まもなくトロントの子ども病院（Hospital for Sick Children）に転送された。生後数週間に、Sはさまざまな治療を受けたが、父母はそれらすべてに同意した。ただし、輸血は回避されていた。父母が、エホバの証人の信仰、および輸血は不必要であるということを理由に輸血に反対していたからである。

〔州裁判所〕

同年7月30日、担当医たちが生命に危険が及ぶと考える程度に、また先天性心疾患の治療に輸血を必要とする程度にSのヘモグロビン値が低下した。翌7月31日、父母に対する略式通知（short notice）のうえで裁判所の審理が行われた。オンタリオ州裁判所家事部（Ontario Provincial Court (Family Division)）のMain裁判官（Main Prov. Ct. J.）は、児童福祉法（Child Welfare Act）⁽⁴⁰⁾19条1項b号ix⁽⁴¹⁾にもとづいて、Sが要保護児童

(39) 地方裁判所のWhealy裁判官は、事実審判決に対する上訴が、迂路を経て再度の事実審理を行うに至ったケースはほかになく、B事件はきわめて異例かつ不自然なかたち（in a most unusual fashion and laborious manner）で進行している、と指摘している（*B.(R.) (S.C.C.)*, *supra* note 3 at 30e-f.）。

(40) *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66.

(41) 19条1項b号ixは、「要保護児童」を以下のように定義する。「児童の保護者が、児童の健康または福祉のために必要とされる適切な医的処置、外科的処

(child in need of protection) であると認定し、児童保護機関 (Children's Aid Society, 以下CASという。) に72時間のSの後見を認める命令を下した [第1回後見命令]。この命令は、輸血が必要となる可能性があり、かつその輸血は実験的目的で行われるものではないという Perlman 医師 (S 担当の新生児科医) の証言にもとづいて下された。

第1回後見命令についての状況審査 (status review)⁽⁴²⁾ は同年8月3日に予定されていたが延期され、8月18日および19日に行われた。状況審査では、Sを担当する新生児科医である Pape 医師および Swyer 医師が証言し、いずれも、Sの状態は改善したが依然として予断を許さない状態 (marginal) であり、緊急事態に備えて輸血が可能な状態を保持したいと述べた。さらに眼科長の Morin 医師は、Sには緑内障の疑いがあり、翌週中に確定診断のための診査手術を行わなければならないと証言した。また、Swyer 医師は、診査手術は全身麻酔下で行われるため、輸血が必要であろうと証言した。Main 裁判官は、これらの証言にもとづいて、後見命令を21日間延長した [第2回後見命令]⁽⁴³⁾。

Sは同年8月23日に行われた緑内障の検査の際に輸血を受けた。同年9月15日、州裁判所の Walmsley 裁判官 (Walmsley A.C. Prov. Ct. J.) は、後見命令の終了および、Sの父母への引渡しを命じた⁽⁴⁴⁾。

州裁判所における Main 裁判官および Walmsley 裁判官の命令について、Sの父母は地方裁判所に上訴した。その際父母は、児童福祉法19条1項b号ixおよび28条10項の合憲性に関する争点を提起した。CASは、これに対抗して上訴棄却を申し立てた。

置、又はその他の認知された治療的ケア又は処置を怠り、又はその提供若しくは獲得を拒否し、又は当該ケア又は処置が適法な資格を有する医師によって推奨されている場合に、それが子に提供されることに対する許可を拒否し、又はその他の理由によって児童を十分に保護することができていない場合]

(42) 状況審査については、横野・前掲注(1)149頁参照。

(43) *Re S.B.* (1983), 36 R.F.L. (2d) 70 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)).

(44) *Re S.M.B.* (1983), 36 R.F.L. (2d) 80 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)).

〔地方裁判所〕

1985年7月17日、地方裁判所のWebb裁判官（Webb D.C.J.）はCASの申立てを認容し、上訴を棄却した⁽⁴⁵⁾。その理由は、①すでに輸血が行われ、かつ後見命令が終了しているため、当事者間に係争中の事件はないこと（no lis between the parties）⁽⁴⁶⁾、および②新たに児童および家庭サービス法（*Child and Family Services Act*）⁽⁴⁷⁾が制定されたことによって児童福祉法は廃止されたため、すべての争点はムートになったこと、であった⁽⁴⁸⁾。かかる地方裁判所判決に対して、父母はオンタリオ最高上訴裁判所に上訴した。

〔オンタリオ最高上訴裁判所〕

1988年1月25日、オンタリオ最高上訴裁判所は2対1で、事件を地方裁判所に差戻し、憲法問題を含めて再度の事実審理（*trial de novo*）を行うことを命じた⁽⁴⁹⁾。多数意見を述べたGrange裁判官（Grange J.A.）は、その理由について次のように述べた。子の医療を決定する親の権利への介入に関するカナダ憲章上の争点、および児童福祉法の合憲性に関する争点が残されているため、地方裁判所判決は誤っている。B事件が提起している法律問題は、全国的な問題ではないものの、全州的な問題であり、かつ非常に重要な問題である（*province-wide and of great importance*）⁽⁵⁰⁾。

〔地方裁判所〕

再度の事実審理を行った地方裁判所のWhealy裁判官（Whealy D.C.J.）は、Sは緑内障の診査手術を受ける必要があったこと、および診査手術に際しては輸血が必要とされたことを認定し⁽⁵¹⁾、州裁判所判決に対する父母

(45) 32 A.C.W.S. (2d) 149 (Ont. Dist. Ct.).

(46) *B. (R.) (S.C.C.)*, *supra* note 3 at 27a-b.

(47) *Child and Family Services Act, 1984*, S.O. 1984, c. 55.

(48) *B. (R.) (S.C.C.)*, *supra* note 3 at 27a-b.

(49) *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1988), 47 D.L.R. (4th) 388 (Ont. C.A.).

(50) *Ibid.* at 391.

の上訴を棄却した（1989年2月10日）⁽⁵²⁾。なお、父母は児童福祉法19条1項b号ixがカナダ憲章2条a項（信教の自由）および7条（自由に対する権利）に違反すると主張していた。Whealy 裁判官は、カナダ憲章上の争点について以下のように判示した。①児童福祉法の原型にあたる法律は1927年に制定されており⁽⁵³⁾、エホバの証人信者が信仰にもとづく輸血拒否をするようになったのは1945年以降であるから、同法はエホバの証人信者に向けられたものではない。したがって、同法の目的はカナダ憲章2条a項に違反しない。②決定能力のない未成年の子の生命が脅かされる状況において親が適切な医療を否定または拒否する場合には、カナダ憲章7条が個体としての家族（family unit）に何らかの権利を保障しているとしても、それを子の生命に対する権利に対抗して主張することはできない。また、児童福祉法の枠組みは、公平な裁判所の面前における公正な聴聞（fair hearing before an impartial judicial tribunal）を含め、司法の基本的原理に合致したものである⁽⁵⁴⁾。父母は、上記地方裁判所判決に対してオンタリオ最高上訴裁判所に上訴した。

〔オンタリオ最高上訴裁判所〕

1992年9月15日、オンタリオ最高上訴裁判所は、父母の上訴を棄却した⁽⁵⁵⁾。多数意見を述べた Tarnopolsky 裁判官は、地方裁判所による事実認定に誤りはないと認め⁽⁵⁶⁾、カナダ憲章上の争点については次のように判示した。①カナダ憲章7条によって親のリバティ・インタレストが保障されており、それが侵害されたと仮定しても、児童福祉法は司法の基本的原理に反していないため合憲である⁽⁵⁷⁾。②親がみずからの信仰にしたがって子

(51) *B. (R.) (S.C.C.)*, *supra* note 3 at 29e-30c.

(52) 14 A.C.W.S.(3d) 10 (Ont. Dist. Ct.).

(53) *Children's Protection Act*, S.O. 1927, c. 78.

(54) *B. (R.) (S.C.C.)*, *supra* note 3 at 29b-d.

(55) *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1992), 96 D.L.R. (4th) 45 (Ont. C.A.).

(56) *Ibid.* at 61.

の医療を選択する権利はカナダ憲章2条a項によって保障されているが、その保障は子の生命または健康に関する州の利益を妨げるものではない。本件における父母の権利の侵害は、1条によって正当化される⁽⁵⁸⁾。

父母はさらにカナダ最高裁判所への上訴許可を申請し、カナダ最高裁判所は、上訴を許可した。

2 カナダ最高裁判所判決

1995年1月27日、9名の裁判官からなるカナダ最高裁判所の法廷は、父母の上訴を棄却する判決を下した。カナダ最高裁判所における争点は⁽⁵⁹⁾、以下のように整理することができる。

争点(1) カナダ憲章7条

①児童福祉法19条1項、ならびに30条1項第2・第41パラグラフに定められた権限⁽⁶⁰⁾、および21条⁽⁶¹⁾、27条⁽⁶²⁾、28条1項⁽⁶³⁾・10項⁽⁶⁴⁾・12項⁽⁶⁵⁾に定められた手続(以下、児童福祉法という。)は、子に対する医療を選択

(57) *Ibid.* at 71.

(58) *Ibid.* at 81.

(59) カナダ最高裁判所は9名の裁判官によって構成される。法廷を開くための定足数は5名であり、大多数のケースは5名の裁判官が審理する。ただし、とくに重要なケースについては7名あるいは9名の裁判官による審理が行われる(Hogg, *supra* note 7 at 227)。

(60) 児童が要保護児童であると認定した場合に裁判所が命じることのできる措置、とくに児童保護機関による一時的後見について規定した条項。

(61) 警官、ディレクター、ローカルディレクター等に、児童が保護を必要であると信じる相当な理由のある場合には、児童の一時保護、児童引渡し命令の申立て、および立ち入り調査の権限を付与する条項。

(62) 児童が一時保護された後、5日以内に裁判所の審理が開始されなければならないことを規定した条項。

(63) 裁判所の審理が開始される前に親に通知をしなければならないことを規定した条項。

(64) 通知のために遅滞が生じれば子の健康または安全が危険にさらされる場合においては、裁判所は通知を免除することができることを規定した条項。

(65) 裁判所が審理を延期することができる旨規定した条項。

する権利を父母に否定しており、カナダ憲章7条に違反しているか。

②上記①に対する答えが肯定であるならば、児童福祉法は、カナダ憲章1条によって、合理的な制限として正当化されるか。

争点(2) カナダ憲章2条a項

①児童福祉法は、カナダ憲章2条a項によって保障された上诉人ら〔父母〕の信教の自由を侵害しているか。

②上記①に対する答えが肯定であるならば、児童福祉法は、カナダ憲章1条によって正当化され、それゆえ1982年憲法に違反しないか⁽⁶⁶⁾。

9名の裁判官は、カナダ憲章違反はなく上訴を棄却するという結論においては意見が一致した。しかし、上記争点についてのアプローチは多岐にわたり、とりわけ争点(1)に関しては、(i) 3名の裁判官が同調した La Forest 裁判官の意見、(ii) Lamer 首席裁判官の意見、(iii) Sopinka 裁判官の意見、および (iv) Corry 裁判官が同調した Iacobucci 裁判官および Major 裁判官の共同意見、と4つの意見にわかれた。また、争点(2)に関しても、(i) 4名の裁判官が同調した La Forest 裁判官の意見と、(ii) 2名の裁判官が同調した Iacobucci 裁判官および Major 裁判官の共同意見とにわかれた。

(1) カナダ憲章7条に関する判断

カナダの裁判所は、7条に関して判断する際のアプローチを確立している。それは、次のようなものである。自己の権利が侵害されたと主張する者は、まず第1段階として、その権利が7条における「生命、自由又は身体の安全」に該当すること、およびその権利が侵害されたことを立証しなければならない。さらに第2段階として、その権利の侵害が司法の基本的原理に反するものであることを立証する必要がある。権利を侵害したとされる側は、権利を侵害されたと主張する側が上記2点を立証してはじめて、権利の侵害が1条における合理的な制限であると立証する機会を得ること

(66) B.(R.) (S.C.C.), *supra* note 3 at 32f-33a.

ができる⁽⁶⁷⁾。

本件において、上訴人である父母は、以下のように主張した。①子に対する医療を選択する親の権利は7条によって保障されるリバティ・インタレストである。②本件におけるリバティ・インタレストの侵害は、司法の基本的原理に反するものである。

したがって争点(1)について裁判所が判断するポイントは、①子に対する医療を選択する親の権利が7条で保障されるリバティ・インタレストに該当するかどうか、②リバティ・インタレストが児童福祉法によって侵害されたかどうか、③侵害されたのであれば、それは司法の基本的原理に反するものであったかどうか、の3点にある。以下、争点(1)に関する各裁判官の意見を紹介する。

(i) La Forest 裁判官による多数意見 (L'Heureux-Dubé裁判官, Gonthier 裁判官, および McLachlin 裁判官同意)

[1]「私は、本件においては司法の基本的原理が遵守されたという見解である。しかし、それでもやはり、子に対する医療を選択する親の権利に関するかぎりにおいて、カナダ憲章によって与えられている保障の範囲について意見を述べるつもりである。」(at 34e)

「本件の結論は、子に対する医療を選択する親の権利に関する争点にのみにもとづいて下すことができるが、それによって児童保護全体に影響が及ぶことは避けられない。本件における介入はやむにやまれないものであるかもしれないが、本件上訴は、国の不当な介入を受けずに子を育てる親の権利に関してより一般的な問題を提起している。」(at 34g)

[2]「父母は、子に対する医療を選択する権利が、権利主体としての家族 (family as an entity) に発生すると主張している。この主張は、アメリカの裁判所によって、合衆国憲法のもとでの自由 (liberty) の定義について述べられたことを根拠としている。……私は、カナダ憲章7条が個体と

(67) Sharpe & Swinton, *supra* note 8 at 136.

しての家族の統合性 (integrity of the family unit as such) そのものについては保護していないということに同意する。カナダ憲章, わけても7条は, 個人を保護している。われわれが本件において関心をよせているのは, カナダ憲章のもとでの自由に対する個人の権利である。個体としての家族の統合性という概念それ自体が, すくなくとも部分的には, 親の自由 (parental liberty) という概念を前提としているのである。」(at 34h-35b)

[3] 「いままでのところ、『自由 (liberty)』という文言が, 当裁判所において先例としての権威をもって定義されたことはない(yet to be authoritatively defined)。しかしながら, 対照的な諸見解が示されてきた。」(at 35d)

「*R. v. Jones* 事件⁽⁶⁸⁾でただひとり反対意見を述べたウィルソン裁判官 (Wilson J.) は, 自由の概念を広義に解釈した。……ウィルソン裁判官は, みずからの良心的信念に従って子どもを養育および教育する親の権利が7条によって保障されるという見解を示すと同時に, その自由が『束縛されない (untrammled)』ものではないことを認めている。」(at 36a-c)

他方, 「Lamer 裁判官によれば, 7条はカナダ憲章において『司法上の権利 (Legal Rights)』という表題のもとにあるため, [同じ表題のもとにある] 8条から14条に定められた諸権利に照らして解釈されなければならない。8条から14条は, 伝統的な刑事法上の権利を保障している。さらに, 『自由 (liberty)』という文言は, それを制限する司法の基本的原理と結びつけて解釈されなければならない。それゆえ, 自由に対する制約は, 司法制度との相互作用 (interaction with the justice system) の結果生じるものでなければならない。Lamer 裁判官は, 『自由』を身体的側面に限定しているようにみえる。」(at 36e-g)

[4] 「自由が何を意味するかについての手がかりを提供しているひとつの条項は, カナダ憲章1条の一般制限条項である。……私が考える種類の制限は, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* 事件⁽⁶⁹⁾でDickson裁判官によって十分

(68) *R. v. Jones* (1986), 31 D.L.R. (4th) 569.

(69) *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 321.

に表現されている。……『自由 ([f]reedom) とは、公共の安全、公共の秩序、公衆衛生、または他者のモラルもしくは基本的権利および自由といった制限にしたがって、自己の信条または自己の良心に反する行為を強制されないことを意味する。』(at 37g-38d)

[5]「上記に引用した諸先例は、自由 (liberty) という概念の意味についての重要な指標をわれわれに提供している。一方において、自由とは無拘束の自由 (unconstrained freedom) を意味するものではない。……他方において、自由は単なる身体的拘束からの自由のみを意味するものでもない。自由かつ民主的な社会においては、個人は自分自身の人生を生き、基本的かつ私的に重要な決定 (decisions that are of fundamental personal importance) をなすための私的自己決定 (personal autonomy) の機会を与えられるべきである。」(at 38f-39a)

[6]「アメリカの経験は、自由の適切な意味と限界についてわれわれに貴重な指針を与えてくれる。合衆国最高裁判所は、家族の問題に関するかぎり、自由の概念をリベラルに解釈してきた。合衆国最高裁判所は、第5および第14修正の解釈を通じて、個体としての家族の統合性の概念、および親の権利の概念をいずれも憲法的価値 (constitutional values) を有する地位にまで高めてきたのである。」(at 39d)

[7]「子を養育し、子の発育に配慮し、医療のような基本的な事項に関して子のための決定を行う権利が、親のリバティ・インタレストの一部であることは明白である。……コモン・ローは長きにわたって、親は、子をケアし、子の福祉を確保するために必要なすべての決定を行う最善の立場にあると認識してきた。」(at 40e-f)

[8]「国の介入の基礎となる原理は時代によって変化してきたが、児童保護の問題を取り扱う現代の制定法のほとんど、とりわけオンタリオの法律は、子の最善の利益に焦点を当てる一方で、最小限の介入 (minimal intervention) を支持している。近年、裁判所は、親の権利への介入に消極的な姿勢 (reluctance to interference with parental rights) を表明しており、

国の介入はその必要性が立証された場合にのみ許容されてきた。このことは、医療および道徳的教育（moral upbringing）を含め、子を養育し、ケアすることに関する親の利益はわれわれの社会にとって基本的に重要な個人の利益であることを確認している。」（at 41a）

〔9〕「被上訴人らは、上訴人ら〔父母〕によって主張されている『親の自由』は、子に対する義務であって、カナダ憲章7条によって保障されないと主張する。いくつかの判決は、かかる主張を認めているようにみえる〔例えば、*Reference re Child Welfare Act* 事件 *Richie* 裁判官判決判旨〔5〕〕。

（at 41b）

「親が子に対して責任を有することは認めるが、親はその責任を果たすための相関的権利（correlative rights）を享有するものと思われる。これに反対する見解は、われわれの社会における選択と私的自己決定の基本的重要性を認めないものである。」（at 41b-d）

〔10〕「われわれの社会は、子の養育において親が果たす特権的役割（privileged role）をけっして拒否してきたわけではない。この役割は、子に影響を及ぼす重要な決定は親が行うべきであるという推定に根ざす、親の決定が保障された領域（protected sphere of parental decision-making）といかえることができる。この推定は、親が子の最善の利益を評価するのによりふさわしい立場にあること、および国はみずからそのような決定を行うために必要なものを備えていない（ill-equipped）こと、の双方によるものである。」（at 41h-42a）

〔11〕「被上訴人らは、子の権利が上訴人らの権利に優越すると主張し、さらにそのことのみを根拠として国の介入が正当化されると主張している。これは、*Whealy* 地方裁判所裁判官が到達した結論であった。未成年者が憲章の恩恵を受けることは否定できない。もっとも明白なのは、生命および身体の安全の保障である。未成年者はこれらの権利を主張することができないため、われわれの社会は、親は子の権利を侵害しないように選択の自由を行使すると推定している。親が日常的に行う決定の多さを考え

れば、実際には、親と子の権利を調和させるための国の介入は、例外的なケースでしか発生しないことは明らかである。実際われわれは、パブリック・ポリシーによって命じられる限界を越えないかぎり、ときには親が、子の希望—および権利—に反する決定をできるということを受けいれなければならない。……しかし、親の行為が社会的に承認されうる基準 (socially acceptable threshold) を満たしていない場合には、州は正当に事態に介入することができる。しかし、そうすることによって州は子の憲法上の諸権利を擁護しているのではなく、親の憲法上の諸権利を制限しているのである。」 (at 42c-f)

[12] 「親がリバティ・インタレストを有していると決まれば、親の権利と子の権利の比較衡量は、リバティ・インタレストの範囲を定めることによってではなく、国の介入が司法の基本的原理と一致しているかどうかを決定することによって行われるべきである。本件において上訴人らは、児童福祉法の適用によって、子に対していかなる医療が行われるべきかを決定する権利を剥奪された。そのことによって児童福祉法は、カナダ憲章7条によって保障された親の『自由』を侵害した。次に、この権利の剥奪が司法の基本的原理にしたがって行われたかどうかを判断する。」 (at 43a-c)

[13] 「当裁判所は……司法の基本的原理は、われわれの司法制度の根本思想 (basic tenets of our judicial system) の中に見出されるべきであると述べてきた。……コモン・ローは長きにわたり、生命が危険にさらされている未成年者を保護し、かつ未成年者の福祉を促進するために介入する国の権限を、パレンス・パトリエ管轄権にもとづいて認めてきた。……必要に応じて未成年者の生命および健康に対する権利を保護することは、われわれの司法制度の根本思想であり、それを目的とした立法は、公正な手続 (fair procedure) の要件を満たしているかぎり、司法の基本的原理と一致する。児童福祉法19条は、パレンス・パトリエの権限が立法によって表現された多くのもののひとつにすぎない。」 (at 43f-g)

[14] 「上訴人らは、未成年者を保護するために国が介入することができ

るという原理の正統性を実際に争っているわけではない。むしろ彼らは、児童福祉法に定められた介入の手続を争っている。」(at 44c)

「上訴人らは、児童福祉法にもとづく一般的な手続、およびとくにその手続が本件において実施された際の具体的な態様について争っている。児童保護立法にもとづく手続の合憲性については、詳細な議論をする必要はない。私は、議会によって設計された制度は司法の基本的原理と合致していると考えるからである。父母は、その権利に影響を及ぼす審理に関する相当な通知 (reasonable notice) を受け取らなければならない。緊急性の高い場合には、通知をせずに後見に関する審理を開くことが可能であるが、児童福祉法28条1項は、通知を行ったうえで再度審理を開かないかぎり、後見命令は30日を越えてはならないと規定している。……さらに、父母から子に対する医療を拒否する機会を奪った後見命令は、対立する証拠を提出することが可能な当事者対抗主義にもとづく手続を経て、裁判官によって認められる。父母は、弁護士によって代理され、弁論を提出し、証人を反対尋問することなどが可能である。立証責任はCASが負い、CASは説得力のある主張を提出しなければならないことは、諸裁判所、本件においては、州裁判所のMain裁判官によって認められている。最後に、CASに後見を認めた最初の命令は、その期間が満了する前に裁判所の審査を受けなければならない。」(45d-46a)

[15] 「[児童福祉法の] 問題の条項が本件事実にいかに適用されたかを検討すれば、この法制度は、一定の状況下で子に対する医療を選択する権利を父母から剥奪するものではあるが、司法の基本的原理に合致していることが十分に立証される。カナダ憲章7条は、自由の剥奪が司法の基本的原理と合致することを要求しているが、もっとも平等な手続を保障するものではない。それは、それ以下であれば国の介入が許容される限界を示している。」(at 48b-c)

[16] 「つまるところ、手続の性質と手続が実行されねばならない緊急性を考慮すれば、上訴人らは、公正かつ相当 (fair and reasonable) な通知、

情報へのアクセス，および弁護士によって代理される権利 (rights of representation) を与えられていたのである。……あらゆる状況を考慮すれば，かかる手続は司法の基本的原理に違反しない。」 (at 48g)

(ii) Lamer首席裁判官 (Lamer C.J.C.)

[1] 「私はカナダ憲章7条によって保障されるリバティ・インタレストは侵害されなかったという意見である。なぜなら，リバティ・インタレストには，子に対する医療を選択（または拒否）する親の権利も，あるいは，より一般的にいて，国の不当な介入なしに子を養育または教育する権利も含まれないからである。このような類型の自由（「親の自由 (parental liberty)」) は，個体としての家族の自律性または統合性 (autonomy or integrity of the family unit) という，より一般的な概念の内部においては重要かつ基本的なものであるが，7条による保障の範囲に含まれるものではない。」 (at 9h-10a)

[2] 「カナダ憲章7条によって保障される諸権利の分析において，当裁判所は，しばしば排除的なアプローチを採り，または保障される権利の範囲に関する意見の表明を差し控えることを選んできた。そして，そのかわりに，問題となっている立法は司法の基本的原理にしたがったものであると結論づけてきた。本件もまた，オンタリオ最高上訴裁判所において Tarnopolsky 裁判官がそうしたように，単に，上訴人らが主張している類型の自由がカナダ憲章7条によって保障されると仮定しても当該制定法は司法の基本的原理に反していない，と判示することによって解決できる。それでもなお私は，La Forest 裁判官によって表明された意見を考慮して，カナダ憲章7条において憲法上保障されていると私が考えるところのリバティ・インタレストの性質について検討する時間を取ることが必要であると考え。」 (at 10c-e)

[3] 「Wilson 裁判官が……Jones 事件⁽⁷⁰⁾および Morgentaler 事件⁽⁷¹⁾におい

(70) *R. v. Jones*, *supra* note 68.

(71) *Morgentaler, Smoling and Scott v. The Queen* (1988), 44 D.L.R. (4th) 385.

て、7条の『自由に対する権利』の範囲を、親がその信条にしたがって子どもを養育および教育する権利、ならびに妊娠中絶を決定する女性の権利にまで拡大したことはあきらかである。しかし、これらいずれのケースにおいても、Wilson裁判官がかかる見解を示した背景となる事実、特定の行為を犯罪とするために国が個人的かつ私的な選択に介入するというものであったことに私はとくに言及しておきたい。」(at 13c-e)

「La Forest 裁判官は……Wilson 裁判官が採用したアプローチと類似したアプローチを提案している。かかる解釈には同意できないというのが私の意見であり、私は、かかる解釈はいくつかの理由により誤っていると述べるものである。」(at 13f)

[4]「当裁判所がくり返し述べてきたように、われわれはカナダ憲章について広くかつリベラルな解釈を採用しなければならないが、このことは決して、有益または便宜的であると思われれば、カナダ憲章の規定をいかようにも解釈してよいということではない。……『カナダ憲章は、いかなるものであれ、われわれがそのときどきに望む意味で満たすことのできる空の器であるとみなされるべきではない』⁽⁷²⁾のである。」(at 15a-c)

[5]「当裁判所はすでに、カナダ憲章によって保障される自由または権利の性質および範囲を定める場合には、目的的な解釈方法 (purposive method of interpretation) が採用されるべきであると判示している。」

(at 15d)

「カナダ憲章全体の一貫性を保持し、かつ議会の立法意図を損なわないようにするためには、保障される権利または自由の目的を明らかにしようとする際に、カナダ憲章が採用された際の歴史的状況だけでなく、当該条項の文言、その構成、それが見出される文脈、他の条項との関係、これらすべてが考慮されなければならないファクターとなるのである。」

(at 15h-16a)

(72) *Reference re: Public Service Employee Relations Act* (1987), 38 D.L.R. (4th) 161 at 217, McIntyre J.

[6] 「カナダ憲章7条は、3つの個別の権利のみを含む……すなわち、生命に対する権利、自由に対する権利、および身体の安全に対する権利である。」 (at 16d)

「一方において、7条はこれらの権利に付与された保障が絶対的ではないことを意味する。すなわち、国は司法の基本的原理に合致しているかぎりにおいて、それらの権利を制限することができる。他方において、司法の基本的原理と保障される権利との関連性は、保障される権利の性質および範囲を示すものでなければならない。本件において問題となっている自由は、それゆえ、司法の基本的原理を必然的に含み、かつ司法の基本的原理に積極的に関わる一定のメカニズム (mechanism that involves and actively engages the principles of fundamental justice) の運用によって制限されうる自由でなければならない。」 (at 16f-h)

[7] 「司法の基本的原理は、本質的に司法制度という領域 (domain of the justice system) に含まれる要素であるから、7条が言及する類型の自由は、裁判所、または国が法を執行するための強制力を付与しているその他の機関によって、剥奪または制限されうる自由でなければならない。」

(at 17d)

「私は依然として……7条によって保障される権利の性質、およびこれらの権利と司法の基本的原理とのあいだに確立された緊密な関連性によって、7条による憲法上の保障は必然的に、法制度の運用によって損なわれうる『自由』という文言の身体的な側面と関連すると確信している。」

(at 17h-18a)

[8] 「7条における『自由 (liberty)』の範囲を『自由 (liberty)』という言葉の身体的側面 (physical dimension) と関係する自由以外の類型の自由 (freedom) を含むほどに拡大することは、カナダ憲章の構造および7条の規定自体の構造に反するだけでなく、7条の枠組み、文脈およびその明白な目的にも反する。さらに、そうすることは、2条または6条などの、カナダ憲章の他の条項を余分なものとしてしまうことによってそれら

の条項からすべての正統性または目的を奪い去ってしまうだけではなく、『自由 (liberty)』の名のもとにわれわれの社会の構成員によって示される常軌を逸した行為 (eccentricities) のすべてに一応の憲法による保障 (*prima facie* constitutional protection) を認めることになる。」 (at 23e-g)

[9] 「児童福祉法の当該条項は、上訴人らの信教の自由または『親の権利 (parental rights)』、もしくはより正確に言えば、子に対する医療を選択 (または拒否) する権利を侵害しない。そのような権利はカナダ憲章7条によって保障されるものではないからである。」 (at 25h)

(iii) Sopinka 裁判官

「私は、オンタリオ最高上訴裁判所において Tarnopolsky 裁判官が用いたアプローチを採用する。……司法の基本的原理に反しているという要件 (threshold requirement) が満たされていないため、リバティ・インタレストが関わっているかどうかについては、判断する必要がない。」 (at 84a)

(iv) Iacobucci 裁判官および Major 裁判官 (Corry 裁判官同意)

[1] 「児童福祉法19条1項b号ixに該当するような部類の親 (class of parents) は、カナダ憲章7条におけるリバティ・インタレストの保障、または2条a項によって保護される信教の自由から利益を得ることはできない。……それゆえ、もとより憲法上の権利侵害はなく、したがって、司法の基本的原理に合致しているとして、または自由かつ民主的な社会における合理的な制限であるとして、その権利侵害を肯定する必要はない。」

(at 84c-d)

[2] 「児童福祉法の問題の条項は、児童の健康、安全および身体的統合性 (personal integrity) を促進するために組みこまれていることに留意することが重要である。かかる目的のために、本件上訴は国家の不当な干渉を受けずに子どもを育てる親の権利に関する問題を提起しているが、同時にまた生命および身体の安全に対して子が有する7条上の権利にも関連する。われわれが、La Forest 裁判官の判決理由に欠けていると考えるのは、このような視点である。われわれは、親の自由および信教の自由によ

って生命および身体の安全に対する子の権利が、親が憲法上保障された子の生存に必要なものを否定する能力に対する制限にまで縮小されるような状況が同輩裁判官の判決によってつくり出されるという事実について懸念しているのである。」(at 85a-c)

[3]「カナダ憲章7条に含まれる自由に対する権利には、医療専門職によって必要であると判断された医療を子に否定する親の権利は含まれない。7条によって解釈する『自由』の範囲は広いものでなければならないが、それがあらゆるものを包含するものでないことはたしかである。」

(at 85d)

「本件は明らかに、Sの自由、身体の安全に対する権利が剥奪され、生命に対する権利さえも剥奪される可能性があったケースであることは明らかである。」(at 85h)

「7条には、親が子の生命および身体の安全に対する権利を覆すような余地はまったくない。」(at 86b)

[4]「子の生命に対する権利は、かくも完全に子に関する決定を行う親の自由に包摂されてしまうべきではない。……そうならないようにするための最善の方法は、子の生存を大きな危険にさらすような親の自由の行使は、7条の範囲には含まれないとみなすことである。」(at 86c-d)

[5]「われわれの同輩の判決理由は、後見人がその保護する児童に対する医療を拒否する権利を国が侵害し、かつその権利侵害が司法の基本的原理に合致していない場合には、7条によって後見人に保障される権利が侵害されたと認定される可能性に門戸を開くものである。」(at 86e)

「司法の基本的原理の一定の要素が満たされるまでは、親が子に対して必要と思われる医療を否定することが『親の自由』によって許容されるということは、われわれの直感に反する(counter-intuitive)。」(at 86h)

[6]「子の『最善の利益』を著しく侵害するような親の信念の実践は、カナダ憲章7条における『自由』に対する権利によって積極的に保障されるものではない。そう判示しなければ、州が正統なパレンス・パトリエ管

轄権を行使する能力を損なう危険があり、社会のもっとも弱い立場にある者（most vulnerable members of society）を保護するというカナダ憲章の目的を危険にさらすことになる。家族はしばしば子どもにとって非常に危険な場所であるという事実についての社会的認識が高まるにしたがって、パレンス・パトリエ管轄権の重要性は高まるのである。」（at 87e-f）

「家庭からの子の分離は、子自身の自由または安全の利益に対する介入であって、親の利益に対する介入ではない。」（at 88a）

[7]「われわれは、医療を差し控える親の決定は『自由』の範囲には含まれないと考える。そのため、そのような『自由』はまずもって、カナダ憲章の保護を受ける資格がないのである。」（at 88b）

(2) カナダ憲章 2条 a 項に関する判断

(i) La Forest 裁判官による多数意見（L'Heureux-Dubé 裁判官、Sopinka 裁判官、Gonthier 裁判官、およびMcLachlin 裁判官同意）

[1]「上訴人らは、児童福祉法は宗教上の理由にもとづいて子に対する医療を拒否する権利を彼らから剥奪するものであり、カナダ憲章 2条a項によって保障される信教の自由を侵害していると主張する。」（at 48h）

「まず最初に、本件上訴において問題となるのは、上訴人ら—Sの父母—の信教の自由であって、子自身の信教の自由ではないことを指摘しておく。」（at 49a）

[2]「医療その他の処遇を選択する権利を含め、みずからの信仰にしたがって子を養育する親の権利は、[信仰にしたがって子を教育する権利と同様] 信教の自由の基本的側面（fundamental aspect）である。」（at 49f）

[3]「児童福祉法の目的が、宗教上の理由にもとづいて輸血を拒否することを含め、子に対する医療を選択するエホバの証人の権利を制限することに向けられているのではないことは明白である。」（at 49f）

「しかし、児童福祉法の目的が上訴人らの信教の自由を侵害していない場合でも、その効果について同じことがいえるわけではない。児童福祉法

によって実施された法制度は……信仰にしたがって子に対する医療を選択する権利を上訴人らに否定した」(at 49h-50a)。

[4]「しかしながら、オンタリオ最高上訴裁判所が指摘しているように、信教の自由は絶対的なものではない。信仰に関する制約は想像しがたいが、同じことが宗教の実践についてもいえるわけではない。とくに、宗教の実践によって他者の基本的権利および自由に影響が及ぶ場合には、そうである。」(at 50a)

[5]「より困難な問題は、上訴人らの信教の自由は、Sの健康および福祉の保護という、まさに国の介入の基礎となる理由によって内在的に制約されるのか、あるいは、カナダ憲章1条にもとづく検討が行われなければならないのかである。」(at 50e)

[6]「当裁判所は、法制度の合憲性が争われている場合には一貫して、信教の自由の範囲に対する内在的制約を公式化することを差し控えてきた。当裁判所はそのかわりに、カナダ憲章1条にもとづいて、対立する権利を比較衡量することを選択してきた。」(at 50g)

「私の見解では、みずからが選択した制限を正当化する責任を国に課すほうが適切であると思われる。曖昧さや躊躇は、いかなるものであれ個人の権利に有利になるように解消されるべきである。このことは、当裁判所が支持する広くかつリベラルな権利解釈に合致するだけでなく、1条は対立する権利を比較衡量する手段としては2条a項よりはるかにフレキシブルである。」(at 51a-b)

[7]「児童福祉法は、みずからの信仰の教義にしたがって子に対する医療を選択する上訴人らの自由に対する重大な侵害である。そのため、このような侵害がカナダ憲章1条にもとづいて正当化されるかどうかを判断しなければならない。」(at 51f)

[8]「危険にさらされている児童を保護する州の利益は、緊急性が高くかつ重要 (pressing and substantial) であることは上訴人らの認めるところである。児童福祉法は、子が医療を必要としていること、および親がそれ

に同意しないことを裁判官が認定する場合に、国が親の権利を引き受けることを許容している。……児童福祉法の手続は、注意深く作り上げられ、無数の異なった状況に適合するものであり、決して恣意的（arbitrary）なものではない。……児童福祉法が親の権利に対して課している制限は、十分に正当化される。」（at 52a-c）

(ii) **Iacobucci 裁判官およびMajor 裁判官（Lamer 首席裁判官およびCorry 裁判官同意）**

[1] 「Sの父母は、Sと同様、信仰を表明し、宗教を実践する権利を憲法上与えられている。かかる憲法上の自由には、みずからの信仰上の教義にしたがって子を教育および養育する権利が含まれる。したがって、子が自分自身の信仰に関して独立して決定ができる年齢になるまでは、親が子に代わって子の信仰を決定し、その信仰にしたがって子を養育することができる。」（at 88f）

[2] 「しかし、信教の自由は絶対的なものではない。La Forest 裁判官は、この権利に対する制約は1条の分析によって検討されるのがもっとも適切であるとしたが、われわれは、その権利自体が限定されるものであり、広くかつ柔軟な定義が適切であるとしても、それには外的な限界（outer boundary）があるべきであると考え。その限界を越える行為は、カナダ憲章によって保障されない。本件の状況においては、その限界に達している。」（at 88g）

[3] 「われわれは、憲法上の問題は次のようなものであるべきだと考える。すなわち、子の生命および健康に対する権利はいかなる範囲において、親の宗教的信念から生じた行為に従属させられうるものであろうか。このような視点から出発すれば、われわれは、上訴人らはカナダ憲章2条a項による保障を受けないものと考え。親の信教の自由には、子の安全、健康、または生命が脅かされるような宗教活動を子に押しつけることは含まれないからである。」（at 88h-89a）

[4] 「信仰の自由は広いかもしれないが、その信仰にもとづいて行動す

る自由は相当狭いものである。そして、本件においては後者の自由が問題となっている。」(at 89c)

[5] 「子の輸血に対する親の同意拒否は、2条a項によって積極的に保障されるものではないという立場を採る下級審の諸判決⁽⁷³⁾は、われわれの結論を補強している。」(at 90c)

「2条a項は、子の7条によって保障された身体および安全の利益を蹂躪するような行為を保障するものではない。」(at 91a)

IV 検 討

ここでは、Ⅲで紹介したB事件カナダ最高裁判所判決について、La Forest 裁判官の意見（以下、多数意見という。）とIacobucci 裁判官およびMajor 裁判官の意見（以下、少数意見という。）を中心に整理・検討する。

1 カナダ憲章7条

(1) 7条によって保障される権利の主体

B事件において上訴人である父母は、アメリカの判例を根拠に、個体としての家族が7条によって権利を保障されていると主張していた。Lamer 首席裁判官およびLa Forest 裁判官は、カナダ憲章は個人の権利を保障するものであるとして、権利主体としての家族を明確に否定した。Sopinka 裁判官、Iacobucci 裁判官およびMajor 裁判官は、この点について明確に述べていないが、すくなくとも家族が権利主体であるという主張を認めるものではない。

(2) 7条における「自由」の範囲

多数意見は、子の医療に関して決定する親の権利は、カナダ憲章7条に

(73) *Re D.* (1982), 30 R.F.L. (2d) 277, *Re McTavish and Director, Child Welfare Act* (1986), 32 D.L.R. (4th) 394, *Re K. (R.)* (1987), 79 A.R. 140.

よって保障される「自由」に含まれると判示した。このような7条の「自由」に関する緩やかな解釈は、いままでのところ、他の判決の多数意見によって支持されたことはないようである。カナダ最高裁判所は、B事件判決におけるLamer裁判官の意見にみられるように、「自由」の範囲を身体的拘束からの自由以上に拡張することには消極的であり、B事件における多数意見の解釈はむしろ例外的であるといわれる⁽⁷⁴⁾。

多数意見の解釈がかかえる問題点については、次のような指摘がある。カナダ憲章によって保障される権利の範囲は広く解釈されるべきではあるが、親の権利の特質は、それが他者である子との関係において成立している権利であるという点にある。La Forest裁判官自身が述べているように、親の権利は、親が子に対して義務を負っていることによって正当化される権利である。そうであるならば、憲法上保障される親の権利は、親としての義務を果たすために必要なかぎりにおいて保障されるべきであって、子に危害を与えるような権利を憲法によって保障することには疑問がある⁽⁷⁵⁾。

これに対して少数意見は、子の利益および権利の保護を考慮して、子に対する医療を差し控える親の決定はそもそも7条によって保障される自由には含まれないと判示した。

このような解釈については、親の自由の範囲を狭めることによって、国が適正な手続によらず恣意的に子を家庭から分離した場合に、親は憲法上の救済を受けられなくなる可能性があるという問題点が多数意見によって指摘されている。この点について少数意見は、子の分離は親の利益に対する介入ではなく子の利益を保護するための介入であるとみることによって、親が救済を受けられなくなる可能性は小さくなるとしている（at 88a）。

対照的に多数意見は、裁判所の関与は親の権利に対する介入であるとみ

(74) Sharpe & Swinton, *supra* note 8 at 147.

(75) Martha Bailey, “Developments in Family Law : The 1994-95 Term” (1996) 7 Supreme Court L. R. 327 at 353.

る。その理由について La Forest 裁判官は次のように述べている。「私のアプローチはわれわれに対して提示されたケースの性質によって決まる。われわれの面前にあった唯一の問題は、父母によって提起された問題、すなわち、子に医療が施された際の状況において彼らの憲法上の権利が侵害されたというものである。このようなケースにおいては、父母の権利はカナダ憲章1条にもとづいて、自由かつ民主的な社会における他者一本件においては彼らの子—の権利と比較衡量されなければならない。かかる状況において私が、父母の権利が明らかに覆されたと認定したことは、驚くべきことではない。」(at 53d-e)

このような、裁判所の関与の性格づけにおける相違は、カナダ憲章7条のみならず2条a項の解釈においても多数意見と少数意見のアプローチの相違に反映されている。

(3) 司法の基本的原理

B事件では、オンタリオの児童保護立法は合憲であると判断された。ただし、児童保護立法にもとづく手続の運用によっては裁判所の関与が違憲となる余地がある。多数意見であるLa Forest裁判官の意見に従えば、児童保護立法にもとづく裁判所の関与が合憲であるかどうかは、それが司法の基本的原理に合致しているかどうかによって決まる。したがって児童保護立法の運用においては、介入の態様が公正な手続⁽⁷⁶⁾にもとづくものであるかどうか非常に重要になる。この点について、少数意見は、「手続に関して司法の基本的原理の一定の要素が満たされるまでは、親が子に対して必要と思われる医療を否定することが『親の自由』によって許容されることになる」(at 86h) という懸念を示している。

2 カナダ憲章2条a項

多数意見は、自らの信仰にしたがって子の医療について決定する権利は

(76) B.(R.) (S.C.C.), *supra* note 3 at 43g.

カナダ憲章2条a項が保障する信教の自由の基本的側面であるとする。そのうえで、裁判所の関与によってかかる信教の自由が侵害されたが、その侵害はカナダ憲章1条にもとづいて正当化されると判示した。これに対して少数意見は、信教の自由には内在的制約があり、子の安全、健康または生命が脅かされるような決定をすることは、そもそも親の信教の自由として保障されないと判示した。

この多数意見によってカナダ最高裁判所は、カナダ憲章2条a項の信教の自由は他者の権利を侵害しないかぎりにおいて宗教の実践を保障しているという立場から、2条a項の保障する信教の自由の範囲それ自体は制約せず、カナダ憲章1条によって対立する権利を調整する立場に移ったといわれる⁽⁷⁷⁾。

3 B事件判決の影響

La Forest 裁判官自身が述べているように、B事件判決が「児童保護全体に影響を及ぼすことは避けられない」(at 34g)。すくなくともいくつかの州では児童保護立法の手続的保障を強化するための法改正が実施されたようである⁽⁷⁸⁾。

また、オンタリオについてみるかぎり、B事件判決は裁判所の判断に影響を及ぼしているようにみえる。B事件の事実審を担当したMain 裁判官が判決を下した1998年の輸血拒否に関する事件がその一例である。この事件では一時保護後延期されていた審理が再開されるまでのあいだ、CASが子を保護するための要件である「子の健康または安全に対する重大な危険 (substantial risk to the child's health or safety)⁽⁷⁹⁾」が非常に厳格に解釈された。Main 裁判官は、子の健康に対する危険はあるとしなが

(77) Hogg, *supra* note 7 at 855

(78) Susan B. Boyd, "The Impact of Charter of Rights and Freedoms on Canadian Family Law" (2000) 17 Can. J. Fam. L. 293 at 310.

(79) *Child and Family Services Act*, 1984, S.O. 1984, c. 55, s. 47(3).

らも、それが重大なものであることをCASが立証していないとして、子を父母に引き渡すことを命じている⁽⁸⁰⁾。

V む す び

未成年者の医療に裁判所が関与する場合、子の医療に関する親の権利は制約される。したがって、いかなる場合にいかなる手続によって裁判所が関与しうるかという問題は、いかなる場合にいかなる手続によって親の権利を制約することが憲法によって許容されるのかという問題としてみることができる。本稿では、このような観点からB事件カナダ最高裁判所判決を取り上げた。

カナダ最高裁判所の9名の裁判官は、カナダ憲章違反はないという結論においては全員一致したが、カナダ憲章上の争点に関するアプローチは多岐にわかれた。カナダ憲章7条について多数意見は、子の医療に関して決定する親の権利は7条によって保障される自由に含まれるとしたうえで、本件における親の権利の侵害は司法の基本的原理に合致しており合憲であると判示した。これに対して少数意見は、子に対する医療を差し控える親の決定はそもそも7条が保障する自由には含まれないと判示した。

僅差であるとはいえ公正な手続を重視するLa Forest裁判官の意見が多数意見となったことは、カナダの児童保護においては子の最善の利益に焦点を当てる一方で、介入を最小限に確保することが近年より重視されるようになってきたこと⁽⁸¹⁾を反映しているといえる。ただし、当然ながらB事件判決の多数意見は、いかなる場合においても親が子の医療に関して自由に決定することを認めるものではない。親の決定が社会的に承認されう

(80) *Re Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. F.(R.)* (1988), 66 O.R. (2d) 528.

(81) *B.(R.) (S.C.C.)*. *Supra* note 3 at 41a. see e.g. Margaret Hall, "A Ministry for Children : Abandoning the Inter-ventionist Debate in British Columbia" (1998) 12 Int'l J. of Law, Policy and the Family 121.

る基準を満たしていない場合には、州の介入が正当化される。

B事件判決は、親の権利の憲法上の位置づけに関して複数のアプローチがあることを提示した。それらのアプローチのうち、カナダ最高裁判所の多数意見となったのは、公正な手続を重視するLa Forest裁判官のものであった。他方でニュージーランドの最高上訴裁判所は権利章典法のもとで、B事件判決の少数意見と同様のアプローチを選択した。B事件判決がイギリスをはじめその他のコモン・ロー法域の裁判所に及ぼす影響については、今後注意深く見守っていく必要がある。

ひるがえってわが国に目を向ければ、子の養育に関する親の権利が憲法によっていかなる保護を受けるかについて十分に議論されているとはいいがたい状況にある⁽⁸²⁾。しかしながら、児童虐待に対する介入が積極的に行われるようになりつつある現状にかんがみれば、わが国でもこのような視点から議論する必要性は高まっていくものと思われる。わが国における議論にとっても、B事件判決はひとつの貴重なサンプルになるといえるであろう。

〔付記〕本稿は、早稲田大学2001年度特定課題研究助成費（課題番号2001A-814）による研究成果の一部である。

Children : Abandoning the Inter-ventionist Debate in British Columbia”
(1998) 12 Int'l J. of Law, Policy and the Family 121.

(82) 横野・前掲注(1) 124頁