

〈イギリス判例研究〉

# 未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ 人権条約に違反しないとされた事例

——同意能力を有する未成年者に対する妊娠中絶と親への告知の要否——

家永 登

## 目 次

- 1 Axon判決の要旨
- 2 Axon判決の紹介（抄訳）
  - I 導入
  - II 申立て
  - III Gillick事件の判決
  - IV 当事者
  - V 制定法の規定
  - VI 本件通達の文言
  - VII 争点
  - VIII 証拠および海外の先例
  - IX 避妊および性感染症の助言と処置に関する若者の秘密への権利の制限
  - X 妊娠中絶に関する助言および処置の提案における若者の秘密への権利の制限問題
  - XI 性的事項に関する助言と処置を実際に提供する問題
  - XII 本件通達（ガイダンス）の違法性問題
  - XIII ヨーロッパ人権条約8条の問題
  - XIV 結論
- 3 Axon判決の検討
  - (1) 前提
  - (2) Axon判決とGillick判決
  - (3) Axon判決とヨーロッパ人権条約
  - (4) 結語

## 1 Axon判決の要旨<sup>(1)</sup>

1. 本件は、原告Sue Axonが、(a) 医師は避妊、性感染症、中絶に関して提供しようとしている助言および治療について秘密を守る義務を負っていないこと、したがって、告知が子の最善の利益に反するのでない限り、親に告知することなくこれらの治療等をしてはならないこと、少なくとも中絶に関しては親への告知が医師の義務であること、(b) 保健省が発した文書「16歳未満の若者に対して避妊、性的もしくは生殖上の健康に関する助言と処置を提供する医師その他の保健プロフェッショナルのための良き慣行のガイダンス」は違法であることの各宣言を求めた事案である。

2. 判旨の[1]～[3]では、避妊の治療等を希望しているが、自ら親に告知することも、医療側が親に知らせることも説得できない16歳未満の若者の地位に関する。本判決は、これら若者が親に知らせて事態を話し合うことなく何らかの性的な治療を求めたり受けたりするのを奨励するものではない。

3. [4]～[8]では本件申立てを、[9]～[13]ではGillick事件貴族院判決の多数意見（Gillick判決と略す）は何を判示したかを説明する。[15]～[18]では本件当事者の利益を、[19]～[21]では関連する制定法の規定を記述する。

4. [22]～[24]では本件通達用語を、[26]～[29]では争点を示した。[30]～[38]では証拠および海外の先例について解説する。

5. [39]～[82]では、医療プロフェッショナル（医師らと略す）は、避妊の治療等について秘密を守る義務を負っておらず、したがって、告知が子

---

(1) この判決要旨はBAILII (British and Irish Legal Information Institute) に掲載された本判決に付されたものである (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2006/37.html>)。判決の一部をなすものではないが、長文の判決の全体像を俯瞰するのに役立つと思われるので、目次を兼ねて訳出しておく。

どもの身体的もしくは精神的健康を害し、子の最善の利益に反しない限り、親に告知することなしにこれら治療等を行ってはならないとする申立てを検討する。

6. [83]～[91] では、少なくとも中絶に関しては、原告は宣言を求める権利があるというもう一つの主張を検討する。

7. [93]～[96] では、医師らが親への告知や親の承諾なしに避妊の治療等を提供することが認められる要件を扱う。その原則は [154] に要約されている。

8. [97]～[117] は、本件通達は違法であるという主張に関わる。

9. [118]～[152] は、ヨーロッパ人権条約8条による親の権利が、本件通達によって侵害されているかどうかを検討する。

10. [153]～[155] で、本判決の結論を述べる。医師らが、親への告知および親の同意なしに若者に対して避妊の治療等を提供できる要件は [154] で述べる。

原告には、とくに本裁判所を拘束しているGillick事件判決に照らすと、本件救済を申し立てる権限はないので、本件申立てを棄却する。

## 2. Axon判決の紹介 (抄訳)

Silber裁判官

[事案]

I 導入

[1]<sup>(2)</sup>原告Sue Axonは、(a) 医師らは避妊、性感染症、中絶に関して提供しようとしている助言および処置（避妊の処置等と略すことがある）につ

---

(2) 以下の [n] は判決自体に付されたパラグラフ番号であり、I～XIVの見出し番号および標題も判決自体に付されたものである。また、判決中の [ ] 内は筆者による注記である。

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例

いて守秘の義務を負っていないこと、したがって、告知が子の最善の利益に反するのではない限り、親に告知することなくこれらの治療等をしてはならないこと、少なくとも中絶に関しては、親への告知が医師の義務であること、

(b) 保健省が2004年に発した通達「16歳未満の若者に対して避妊、性的もしくは生殖上の健康に関する助言と処置を提供する医師その他の保健プロフェSSIONナルのための良き慣行のガイダンス」(“Best Practice Guidance for Doctors and other Health Professionals on the Provision of Advice and Treatment to Young People under 16 on Contraception, Sexual and Reproductive Health”. 以下では本件通達と略す)は違法であることの宣言を求めた。

[2] なお、本判決は、これら若者が親に知らせて問題を話し合うことなく何らかの性的な治療を求めたり受けたりすることを奨励するものではないことを強調しておく。

[判 旨]

## II 申立て

[4] 2004年7月29日付で保健省が発した本件通達に対して、原告は以下の宣言を求めた。

1 本件通達は以下の理由から違法であることの宣言、(1) Gillick貴族院判決を明確化すると称しながらこれを誤解した、(2) 医師らを子どもの最善の利益の唯一の判断者とした、(3) 親への連絡を原則ではなく例外化した、(4) 親をその子の人生と福祉に関する重大な意思決定から排除した、(5) ヨーロッパ人権条約(以下では人権条約と略す)8条1項に基づく原告の権利に現実的かつ有効な保護を与えるという締約国としての義務の履行に失敗した。

[8] 2 開示[親へ連絡]することが子どもの身体的もしくは精神的な健康を害する恐れがある場合を除いて、(1) 医師らは、16歳未満の若者に避妊、性感染症、中絶に関する助言や処置を提供する前に、親と相談する義

務があること、(2) 親には、提案されている避妊の処置等に関して連絡を受ける権利があること、の宣言。

### III Gillick事件の判決

[9] すべての当事者が出発点としたのは、Gillick事件貴族院判決である<sup>(3)</sup>。同事件の中心的な争点は、医師は一定の状況のもとでは、16歳未満の少女に対して親の同意を得ることなしに避妊の助言または処置を合法的に行うことができるか否かという点にあった。

[10]～[11] 同判決多数意見でFraser裁判官は、上記争点が合法とされるための5要件(これを「Fraser裁判官のガイドライン」(“Fraser guideline”)と呼ぶ)を示した。

- (1) 少女は(16歳未満だが)医師の助言を理解していること、
- (2) 親に連絡したり、医師から親に連絡することの許可を与えるように少女を説得することができなかったこと、
- (3) 避妊の処置の有無にかかわらず、少女が性交渉を開始または継続する蓋然性が高いこと、
- (4) 避妊の処置等を受けないことが少女の身体的若しくは精神的またはその双方の健康を害する可能性があること、
- (5) 彼女の最善の利益は、親への連絡なしに避妊の処置等を提供することを医師に要請していること。

[12] Scarman裁判官はFraser裁判官に同意しつつ、以下のように付け加えた<sup>(4)</sup>。助言を求めている子どもが法的に有効な同意を与えるに足りるだけの十分な理解力を有しているかは事実問題であるが、16歳未満の少女が避

---

(3) Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority [1985] 1 AC 112. 同判決については、家永登「子どもに対する医療行為と親の決定権—Gillick事件イギリス貴族院判決の紹介」同著『子どもの治療決定権—Gillick判決とその後』(日本評論社、2007年)所収、22頁以下参照。

(4) Scarman裁判官の同意意見については、同前25頁以下参照。

妊の処置等について同意するだけの法的能力を有するというためには多くのことを理解していなければならない。与えられる助言の性質を理解しているだけでは不十分であり、同時にそこに含まれるものを理解するだけの十分な成熟（a sufficient maturity）が必要である。すなわち、その道徳的および家族関係（とくに親子関係）上の問題、妊娠とその中絶が情緒面に与える長期的な影響、その年齢で性交渉をもつことが健康面に与える危険などである。

[13] 多数意見は、個別問題に向かう前に、親の権利を一般的用語で検討したことが重要である。Gillick事件上告審の多数意見から重要な点を抽出すると以下ようになる。

(i) イギリス法は、子どもを法によって認められた能力と権利を有するものとして扱わなかったことはかつてなかった。(ii) 親の権利は、子どもの利益のために、親としての義務を履行するために認められたものであり、子ども自身が自分で決定できるようになるまで存続する。(iii) 親の権利は子どもが18歳になるまで存続するが、次第に小さくなってゆく権利である。

(iv) 16歳未満の子どもが医療を受けるか否かを決定する親の権利は、子どもが何が提案されているかを完全に理解できるだけの十分な理解力と判断力に達した場合にはその時点で終了するということは法律問題であり、当該子どもが十分な理解力を有しているかは事実問題である。(v) Scarman裁判官によれば、避妊の処置等について「十分な理解力」を有するとは、たんに与えられる処置の性質を理解するだけでなく、[避妊の] 道徳的・家族的な問題、とくに親との関係、妊娠および中絶の情緒面への衝撃が及ぼす長期的な問題、その年齢での性交渉が健康面に及ぼす危険、避妊がその危険を縮減するかも知れないが消滅させるわけではないことなどの理解が含まれる。

(vi) 医師らが最初に行うべきことは、親と相談するように説得することである。(vii) Fraser裁判官によれば、親の子どもに対する絶対的な権利が否定された以上、解決は、何が当該子どもの福祉にとって最善かの判断による。

(viii) Fraser裁判官のガイドラインは、彼も言うように、医師らに便宜の

ための方便を与えるものではない。そのような「方便として親への告知をしないまま避妊処置を提供した」医師らはプロフェッショナルの団体によって懲戒されるだろう。(ix) Fraser裁判官、Scarman裁判官ともに、親の同意だけでなく、親への告知すらなしに、若者に対して避妊の処置等を提供することを認めている。

[14] 本件の争点は、本件通達が、(1) Fraser裁判官の5要件、(2) Gillickの判旨、(3) 人権条約8条1項に矛盾しないかどうかである。

#### IV 当事者

[15] ~ [18] 原告は離婚した寡婦で、5人の子をもつが、そのうち2人は12歳と15歳であり、本件通達は彼女の母親としての役割を侵害していると主張する。

被告は本件通達を発した前国務大臣で、家族計画協会(FPA)が訴訟参加している。

#### V 制定法の規定

[19]~[21] 1989年子ども法(Children Act 1989) 1条1項は、「何らかの問題を決定する場合に、裁判所は、(a) 子の養育、(b) 子の財産の管理、もしくはその財産から得られた収益の利用に関しては、その子の福祉を至上の考慮事項としなければならない (the child's welfare shall be the court's paramount consideration)」と規定する。親の子に対する責任について、同法2条は、物質面に関して「1項 子の出生時においてその父と母が婚姻していたときは、それぞれは子に対する親としての責任を負う。9項 子に対する責任を負う者は、その責任を他方に引渡したり委譲したりすることはできないが、その一部もしくは全部が彼のために行動する一人もしくは複数の者によって処理される契約を締結することができる」と規定する。親の責任については、同法3条1項が、「本法において、子に対する親の責任とは、子およびその財産に関して、法がその子の親に付与したすべての権利、義務、権力、責任、および権威を意味する」と規定する。



## VI 本件通達の文言

[22] 本件通達は、医師らが負う守秘義務について、以下のように説明する。

「16歳未満の者に対して負う守秘義務は、いかなる場合でも、他のいかなる者に対して負う義務と同じである。これはプロフェッショナル・コードによって承認されている。性ないし生殖上の健康に関する助言や処置を提供するすべてのサービスは、明示的な守秘指針を設けるべきであり、本件通達もこの指針を反映し、16歳未満の若者も同様の守秘への権利を有することを明らかにした。守秘指針は保健・教育等のサービスにおいて周知され、雇用者には、医療情報を含む守秘義務を被用者に履行させる責任がある。

以下に述べる場合を除いて、故意の守秘義務違反は、重大な懲戒事由とされる。かかる守秘義務違反は、不注意による場合も含めて、また、たとえ未成年者であっても、これを発見した者は、上司（例えばCaldicott Guardian<sup>(5)</sup>）に直接報告し、報告を受けた者は適切な行動を取らなければならない。

しかし守秘義務は絶対ではない。若者その他の者の健康、安全、福祉に危険があり、それが若者のプライバシー権を凌ぐほど深刻である場合は、医師らは“Working Together to Safeguard Children<sup>(6)</sup>”などによって、各地域で合意された子ども保護プロトコール（child protection protocol）に従わなければならない[親や教師らによる虐待を原因とする受診などを想定していると思われる]。秘密の開示は事案ごとの事実関係によって正当化されうるが、疑わしい場合には法的な助言を求めなければならない。

[23] 本件通達は医師らが負っている「ケア義務」について、以下のよう

---

(5) NHSが保有する患者の秘密情報等を保守するために設置された役職。勧告した委員会の委員長の名前からこう呼ばれる (<http://systems.digital.nhs.uk/data/ods/searchtools/caldicott>他)。

(6) 子どもの福祉を保護し、促進するための関係各機関の連携に関するガイダンス。 (<https://www.gov.uk/government/publications/working-together-to-safeguard-children--2>)。

に述べる。「医師らは、(相手の)年齢にかかわらず、ケア義務を負う。医師らは、避妊、性および生殖上の健康に関する助言と処置を、親への告知や同意なしに、16歳未満の若者に対して提供することができる。ただし、(1)若者が助言とその含意について理解しており、(2) そうしないと同人の身体的、精神的な健康が害される恐れがあり、助言と処置の提供が子の最善の利益であることを条件とする。たとえ処置を提供しないと決定した場合にも、守秘義務は、上述のような例外的な事情がないかぎり適用される。若者に対して秘密の避妊を提供するつもりのない医師らは、緊急事態として、代わりの医師の手配を準備しなければならない。」

[24] 医師らが採用すべき慣行について、本件通達は以下のように説明している。

「守秘の要求があった場合、医師らは、信頼関係 (rapport) を築き、以下の事項を話し合うことによって、若者がインフォームド・チョイスできる援助と時間を与えなければならない。妊娠と性感染症の危険を含む性的行動の情緒的、身体的な含意、(2人の)関係は相互的なものか、強制や虐待ではないか。彼らのGP [general practitioner. 一般医、かかりつけ医] に連絡することの利点、親ないし保護者と話し合うことについて。いかなる拒絶も尊重されなければならない。中絶の場合で、若者が同意能力者であるが、親を関与させることを説得できないときは、親以外の大人 (例えば親以外の家族や青年専門のワーカーなど) を探して彼女を援助するためのあらゆる努力がなされなければならない。加えて、必要なカウンセリングや援助。

これらに加えて、1985年のGillick判決においてFraser裁判官が示した基準に従うことは、医師らにとって良き慣行と考えられる。これは一般に〈Fraser裁判官のガイドライン〉(“Fraser guideline”)として知られている。すなわち、①若者は、医師らの助言を理解していること、②医師らは、親に連絡するよう彼・彼女を説得することができず、彼・彼女が避妊の助言を求めていることを医師が親に連絡することの許可を得ることもできないこと、

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例

③彼・彼女は、避妊の処置の有無にかかわらず性交渉を開始ないし継続する蓋然性が高いこと、④彼・彼女は、避妊の助言ないし処置を受けないと、その者の身体的、精神的な健康がともに害されること、⑤その若者の最善の利益が、親の同意なしに、医師らが避妊の助言もしくは処置又はその両方を与えることを要求していること。」

[25] 本件通達で“Fraser guideline”とされた要約が適切かつ正確であるかについてはXIIで考察する。

VII 争点 [26]～[29] 争点を示した。(略)

VIII 証拠および海外の先例 [30]～[38] 証拠および海外の先例について。(略)

IX 避妊および性感染症の助言と処置に関する若者の秘密への権利の制限  
(i) 争点

[39] 原告は、医師が若者 (young person) に対して負う守秘義務はその両親との関係では制限を受けるとして、その制限を次のように公式化する。「医師は、避妊、性感染症および中絶に関して提供しようとしている助言と処置については、子の身体的・精神的健康を害するおそれがあるので秘密を守ることが子の最善の利益にかなうという場合を除いて、守秘義務を負わない。」

[40] 被告・国務大臣側は、医師は若者に対しても守秘義務を負っており、第1に若者がScarman裁判官が示したところに従って助言を理解していると医師が判断した場合、第2に子の最善の利益がその助言ないし処置が提供されることを要求すると医師が判断した場合には、この医師の守秘義務を原告がいうような方法で覆すことはできないと主張する。

(ii) 原告の主張について

[41]～[42] Venables判決(2001年)等において、当時の家事部長官は、「成人と同様に子どもも情報の特定の分野において秘密への権利を有する。医療記録がその顕著な例である」と判示した。Re C控訴院判決(1990年)は、

赤ん坊をケアする者はその赤ん坊に対して守秘の義務を負うとした。<sup>(7)</sup> GMCも<sup>(8)</sup> BMAも、ともに、能力を有する (competent) 若者に対する医師の守秘義務を強調している。原告は、両親には告知を受ける権利があるし、あるべきである、なぜなら両親が告知を受けることはすべての子どもにとって利益だからと主張した。

被告側は、これを「原理的な変更」であると見なしており、私も、すでに言及した先例および証拠に照らしてそうだと思う。それらの先例・証拠は、医師が若者に対して守秘義務を負うことは、BMAその他の職能団体において支持された見解であることを示している。

[44] 原告は、医師が両親との関係で、若者に対して負う守秘義務は制限されるべきであるという主張を補強するものとして、親子関係の重要な特徴を指摘する。親は、いかなる他の第三者よりも16歳未満の若者の福祉に責任をもつものであり、したがって、両親こそがその年齢の若者を指導し助言するのに最もふさわしい存在であると主張する。さらに、両親は子に福祉を提供するのと同じく、教育・社会・健康問題について子どもたちを保護し導く義務を負っていることも重要だという。原告側は、家庭生活の促進に対する強い公共の利益に重きをおき、性的な事項と同じ程度に重要な子どもの生活のいかなる側面に関する秘密も裁判所は是認すべきではないとする。

[45] 原告は、もし医師が避妊の処置等について両親に対する守秘義務を免除されなければ、両親が果たすことができ、また果たすべき、わが子に助言し助けるという重要な役割を侵害し破壊することになると主張する。原告

---

(7) The General Medical Council. 同団体のHPによれば、英国 (UK) において患者を保護し、医学教育および医療慣行の改善を支援するため、医師および医学生に対する指針を示すことを目的とする団体 (<http://www.gmc-uk.org/about/index.asp>)。

(8) The British Medical Association. 同団体のHPによれば、英国 (UK) における医師の労働組合 (trade union) かつ職能団体 (professional body) である (<https://www.bma.org.uk/>)。

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例

は、避妊・性感染症・中絶という重要な問題にいかに対処するかについて子に助言することができるということが両親にとって重要であることを強調する。原告は、両親がその子に対する義務を履行するためには両親には十分な情報が与えられなければならない、もし被告が主張するように医師が若者に対して完全かつ無制限の守秘義務を負うとしたら、両親はこの重要な義務を履行できなくなるという。

私は原告が依拠するこれらの「家族的要素」(‘the family factor’) に注目し続けてきたが、それにもかかわらず、以下のことも考慮し評価しなければならない。すなわち、①Gillick判決その他の先例、②本事案における証拠、③若者が親に知られることを望んでいないという重要な事実、④若者が性的な事項について医師の助言を求めたり得たりしなくなる危険、⑤その危険な結末、である。

### (iii) 国務大臣側の主張

[48] 被告側は、医師の若者に対する守秘義務にはいかなる制限も課されるべきではない。なぜなら、いかなるものであれそのような制限は、Gillick判決および公序 (public policy) を考慮しても正当化されないからであると主張した。

### (iv) 結論

[49] 私は原告が主張する家族的要素の重要性については受け入れる用意があるが、医師の守秘義務に原告が主張するような例外を認めることはできない。

[50] 第1の理由として、原告による主張と同様の〔医師の守秘義務に対する〕制限はGillick判決において黙示的に拒絶されている。同判決は別の文脈において、医師の守秘義務について判示している。

[51]～[54] Gillick夫人は、若者に避妊の助言を与える前に両親の同意を得る義務が医師にはあることを最終的には認めさせようと、さまざまな主張をした。David Poole氏は、Gillick控訴審において原告のために「子ども

が両親とともに生活をしている場合は、その子に対して責任を負う両親と連絡をとることは守秘義務違反にならない。コモンローでは、かかる場合の医師は自由に両親に開示することができる。子どもの患者に対面した場合の医師の守秘義務は、子どもの同意能力欠如と親の責任によって修正される」と主張した。もしGillick夫人側の主張が受け入れられたのであれば、Gillick夫人にはその子らが避妊の助言や処置を求めた場合に情報を得る権利があることになり、上告審で勝訴したはずだが、そうはならなかった。確かにGillick夫人側の主張は、上告審において明示的に退けられたり言及されたりはしなかった。しかし、彼女の主張はGillick事件上告審の多数意見によって、黙示的に退けられたのである。

Gillick事件上告審は、いかなる医師も、「緊急の場合および裁判所の許可のある場合を除いて」、子の親または後見人への事前の告知と同意なしに、16歳未満の原告の子らに対して避妊や中絶の助言・処置を行うことはできないとした控訴審の地方保健当局（AHA）に対する第2宣言を検討し、Fraser裁判官はこれを「誤り」と述べ、Scarman裁判官も「法の誤り」とし、Bridge裁判官が両者に同意している。

[55] 私の考えでは、Gillick事件上告審の多数意見は、医師らには子どもに対して提案されている避妊の助言について若者の両親に告知したり、告知を確保する義務があるという主張を黙示的に退けたと見られる。

[56] 第2に、Gillick上告審判決の多数意見は、若者が治療を受けるか否かを決定する親の権利は、その若者自身が提案されていることについて完全に理解するだけの十分な理解力と判断力に到達した場合にはその時点で終了するとしたのであり、その結果、医師は、そうすることが適当な場合には一定の条件の下で、親への連絡なしに若者に対して性的な事柄に関する助言や処置を提供する権利があることになった。

[57]～[58] こうして多数意見は、一定の条件を満たした場合は医師にはその処置を提供することが許されているのだから、能力を有する若者が避妊

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例の処置について親に知らせることを拒否したとしても、当該処置を提供できないということではないと結論した。Fraser裁判官は、強調して次のように付け加えている。「少女が自ら両親に伝えることも、医師が伝えることも拒否するケースが出てくると思うが、私の意見では、[Fraser裁判官のガイドラインが充足されているという条件で] 医師は親の同意や親への告知すらしに [処置を] 進めることが正当化される」と。Scarman裁判官は、「医師にとって適切な過程は、まず親を連れてくるよう少女に説得を試みることだが、もし少女がこれを拒んだ場合には、親への告知や同意なしに [処置を] 進めるべき環境に少女はあると確信するのでなければ、避妊処置を処方してはならない」ことを強調する。

[59] Gillick判決多数意見の顕著な特徴は、特定の状況下では、医師は、若者に対して避妊の処置等を行うことを事前に親に知らせる必要はないとした点である。この結論は、医師の守秘義務に制限があるとする本件原告の主張と矛盾する。

[60] 第3の理由として、第1、第2と重複するが、若者が医師らに内密に語った性的な事項の内容を一定の状況では親に知らせる権限と義務が医師にはあるという原告の主張が正しいとすると、Gillick判決は誤った判決をしたことになる。

[62]～[64] 第4に、医師らが性ないし生殖に関して患者から受ける情報の基礎および性質は、その年齢にかかわらず、最も高いレベルの秘密に値するものであり、この要素は原告が主張するような守秘義務に対する制限の存在を否定する。Campbell判決（2004年）においてHale裁判官は以下のように判示した。「患者の健康と疾病に対する治療に関する情報はとくに私的かつ秘密のものである。このことは医師患者関係の秘密だけでなく、情報それ自身の性質<sup>(9)</sup>に由来する。ヨーロッパ人権裁判所（人権裁判所と略す）が

---

(9) European Court of Human Rights (ECtHRと略される)。欧州委員会との2本建

Z v Finland事件（1997年）で言うように、『健康情報に関する秘密を尊重することは本条約のすべての締結国の司法制度において、不可欠の原則である。それは患者のプライバシー観念を尊重するというだけでなく、医プロフェッションの一般的な守秘義務の維持のためでもある』。同条約が子どもの権利の価値を重視していることもここにとどめておくべきであろう。英国も批准している1989年国連子どもの権利条約（子どもの権利条約と略す）は、医師が能力ある子に対して負う守秘義務がなぜ高度のものであるかを示すとともに、きわめて強い理由がある場合以外はこれを覆すことはできないとしている。』

[65] 原告はZ事件の原告は子どもでないことを指摘するが、とくに子ども自身が決定の結果を理解するに足りるだけの十分な成熟に達している場合には、この点は決定的ないし重要な違いではない。この結論を導くために、私はYousef事件（2002年）において人権裁判所が「司法においてヨーロッパ人権条約8条の親および子の権利が争点になった場合には、子どもの権利が至上の考慮事項である」点を強調したことも援用しておきたい。

[66]～[67] 原告の主張を受け入れられない第5の理由。医師らの若者に対する守秘義務に制限があるとしたら、かかる制限が正当化されるのは、医師の守秘義務「にまさる何らかの公共の利益が開示を要請する場合」（Goff裁判官）であるが、[原告が] 提案している制限はこの要件を充たしていない。若者の中には、敵意、プライバシー、たんなる困惑など様々な理由から医師との話し合いの内容を親に知らされたくないグループがいる。私たちに示された証拠によれば、守秘が欠けた場合には、避妊、性感染症、中絶の助言と処置を若者たちが求めに来なくなる可能性ないし蓋然性があり、このことは望ましくない困った結果をもたらすことになる。守秘に優越して開示を

---

てを経て1998年に設立された経緯について庄司克宏『はじめてのEU法』（有斐閣、2015年）330頁注（17）参照。本判決の中では、ストラスブール裁判所と表記されることもある。



未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例

支持する対抗的な公共の利益は存在しないという結論を支える証拠を以下に摘示する。

[68] 1984年のGillick控訴審判決によって、保健省はそれ以前のガイダンスに代えて、親の同意または裁判所の許可なしに16歳未満の子は避妊の処方や中絶の処置を受けることができない旨のガイダンス [通達] を発したが、この通達のために、1985年の貴族院判決によって覆されるまでの間、医師に避妊の助言を求める16歳未満の者の数は、人口1000人当たり1.7%から1.2%に減少し、その数値は1989年まで回復しなかった。この統計は、若者が性的な事項に関する助言と処置を得たいと思った際に、守秘が保証されないとしたら何が起こるかということについての明白かつ強力な証拠を提供している。

[69] 2004年にイギリス市場調査局が13歳から21歳の若者を対象に行った「10代の妊娠 [抑制?] 戦略調査」によれば、彼らが性ないし性関係に関する相談を受ける際にもっとも重要なことは（驚くに値しないが）秘密とプライバシーの保護であった。“Save the Children”が2002年に公表した報告書や、BMAの“Consent, Rights and Choices in Healthcare for Children and Young People”その他でも同様の指摘がなされている。

[73] 原告はその主張が「穏やかなもの」(‘modest’) だというのが、守秘義務の解除は若者を医師との相談から遠ざけ、性感染症の連鎖、避妊なき性交、不適切な中絶などといったきわめて望ましくない、また広範な結果を招くと思われる。

[74]～[75] 理由の6番目として、原告が示した公式への但書（「子の利益を侵害する場合を除いて」[親に連絡される]）はいつ適用されるのかという大きな実際の問題が生ずる。若者は、いつ性的な事項に関する情報が親に伝えられるのかを正確に知ることができない（ので、結局）医師から遠ざかることになるだろう。

[76]～[77] 第7。若者に対する守秘義務は制限されるとする原告の主張

は、「子どもの自律権と、家庭生活の基本にかかわる事項の決定に参加するという子どもの重要な権利に対する鋭敏な理解」(Thorpe裁判官の後述Mabon判決中の言葉)とも矛盾する。Gillick判決後の1989年に採択され、英国も批准した子どもの権利条約の関連する何条かを指摘しておくことも適切である。5条(子どもが本条約で認められた権利を行使することを支持し、援助する親の権利)、12条(子どもの意見表明権)、16条(プライバシー、家庭生活、通信を侵されない権利)、18条(子の養育に関する親の第1次的責任)。

[78]～[79] Mabon事件(2005年)においてThorpe裁判官は、本件とは文脈を異にするが、子どもの理解力の重要性に関して、「ルールは、子どもの権利条約12条および人権条約8条の両者を満たすという私たち[政府、裁判所]の義務に合致するよう十分に広く作られなければならない」と述べた。R (Williamson) v 教育・雇用大臣事件(2005年)においてHale裁判官は、英国も当事国である国際条約である子どもの権利条約が子どもに与えた保護を提供する権限が政府にはあると判示した。

[80]～[81] 子どもの権利が次第に重視されるようになってきた変化の中で、Gillick判決から退却して、若者の両親に情報を開示するという新たな義務を医師に課すことは皮肉なことであり、受け入れることはできない。医師が能力を有する子どもに対して守秘義務を負っていることは確立した原則であり、この原則に対する例外の正当化を証明する責任はそれを主張する側にある。本件原告はそれを立証できなかった。

X 妊娠中絶に関する助言および処置の提案における若者の秘密への権利の制限問題

(i) 本件原告の主張

[83] たとえ避妊ないし性感染症の助言と処置については自分たちの主張する守秘義務の制限が課されないとしても、少なくとも妊娠中絶については[守秘義務の制限が]適用されるべである。[なぜなら]妊娠中絶だけは、

潜在的に深刻なリスクを伴う侵害的かつ不可逆的な外科処置を含むから [である]。彼女が一般医 (GP) ではなくクリニックで中絶を受けようとした場合、受診したクリニックの医師らは一般医ほどには彼女の既往歴や少女とその家族に関する情報を持っていないことはほぼ確実である。中絶を受けるか否かは、他 (性感染症治療など) とは違って、若者のその後の人生についてまわる重要な最終判断である。ある統計によれば、16歳未満の妊娠中絶の約3分の1は少なくとも親の一方への告知なしに実施されている。

(ii) 国務大臣の主張

[84] Gillick判決の多数意見は、医師が負う義務について、中絶に関する助言や処置の場合と、避妊や性感染症の場合とを何ら区別していない。

(iii) 性的事項を親に告知する必要性についてGillick判決は何を決定したか？

[85]~[87] この争点を解決する出発点は、Gillick判決の多数意見の基礎を考察することでなければならない。もちろん同判決は避妊のみに関するものであるが、当該事案における理由づけが中絶の助言や処置における医師らの守秘義務に対して何らかの光を投げかけてくれるかどうかを確認する。Fraser裁判官らは、多数意見の結論が治療の性質に依存することを示してもいなければ、示唆してもいない。彼らの判示は、あらゆる形の医的な助言や処置に対して一般的に適用されるものであったし、現在でもそうである。

(iv) Fraser裁判官のガイドラインは、医師が親への告知や同意なしに中絶の助言や処置を行うことを許容する場合にも適用できるか？

[88]~[89] 原告の主張する [中絶に関する] 困難や重大さは、中絶の助言や処置について医師らの守秘義務を免除するほどの、つまり免除しないと若者の身体的、精神的な健康が害されるほどの困難や重大さであるか。その解答はFraser裁判官のガイドラインの中に見出される。そこでは、当該少女が (たとえ16歳未満でも) 医師の助言を理解していると判断される場合にのみ、医師らは「親の同意や、親への告知すらなしに処置を行うことが正当化される」と明確に述べられている。この要請は、Scarman裁判官によれば、

「法的に有効な同意を与えるためには、含意されていることを十分に理解できる」と説明される。

[90] この要件の敷居は高いので、多くの少女はすべての含意するものを十分に理解していると医師を納得させられないかもしれない。この要件は2つの事項で下支えされている。1つは、ガイドラインを遵守できなかった医師は医師の職能団体によって制裁されるということであり、2つは、中絶の助言を受けなければ少女の健康が害されるだろうという基準を充たしているか否かを決める際に、医師は、若者の健康のすべての側面を考慮しなければならないということである。要するに、たとえ中絶が避妊よりも深刻で複雑な問題を引き起こすとしても、Fraser裁判官のガイドラインおよびScarman裁判官の基準を妊娠中絶の場合には適用すべきでないという理由は何もない。

[91] 私 [Silber裁判官] は、[67]～[69] に示したように、秘密の保証がなければ若者は中絶などの性的事項の助言等を避けてしまうという事実から、この確固とした結論に至った。ただし、Fraser裁判官が、自身のガイドラインは「そのほうが楽だからというだけの理由で、この問題に関する両親の希望を無視する免許を医師らに与えるものではない」と指摘していたことを付記しておく。[また] 原告は、[娘に対する] 妊娠中絶の助言や処置に関して連絡を受けないことによって原告の [人権条約] 8条の権利が侵害されることを立証できなかった (XII節で後述する)。以上の理由から、私は、中絶が問題になっている場合を、避妊や性感染症が問題になっている場合と区別し、守秘義務を免除する原則を採用すべきであるとは考えない。したがって原告の主張は退けられねばならない。

## XI 性的事項に関する助言と処置を実際に提供する問題

[92] 原告は、医師らは、親への告知が若者の身体的・精神的な健康を害するおそれがあり、告知しないことが子の最善の利益である場合を除いて、親への告知なしに避妊・性感染症・中絶に関して実際に助言や処置をする権

限がないことの宣言を求めるのに対して、被告は、この原告の主張はGillick判決を覆そうと試みるものであり退けられるべきであるとする。この申立ての多くの側面はすでにⅨ、Ⅹ章で扱った。

[93]～[94] Gillick事件における議論の要点 (strand) の1つは、「親の同意なしに16歳未満の少女に対して避妊の助言等を与えることは親の権利を侵害するか」ということであり、上告審の多数意見は、同事件の唯一の争点である避妊に関して、親の権利を侵害しないと解した。私は、人権条約8条が、今日ではGillickとは違った結論を出すことを要請するかについても検討したが、Gillick判決は現在も維持される良き法であるとの結論に至った (XⅢ節)。私はGillick判決に拘束されるから、原告の避妊の助言および処置に関する主張は退けられる。

[94]～[95] 妊娠中絶および性感染症についてもGillick判決は有用な出発点を提供する。同判決は、16歳未満の子どもが治療を受けるかどうかを決定する親の権利の分析に基礎をおいているが、Scarman裁判官によれば、親の権利は「子どもが提案されている治療の内容について十分に理解できる理解力と判断力に達した場合には、その時点で終了する」のである。同じくFraser裁判官は、親の権利は「次第に小さくなってゆく権利」(a dwindling right) であり、「ひとたび未成年の子に対する親の絶対的な権利の原則が否定された以上、本件問題は、子どもが何歳であろうと、子に対する親の硬直的な権利によっては解決できない。その解決は、当該子どもにとって何が最善の福祉であるかによる」と述べている。中絶は重大な侵害的処置ではあるが、Gillick判決の判示の中には、子どもが「自分自身で提案内容を完全に理解できるだけの十分な理解力と判断力に達した以後」も、子どものために何らかの決定をする親の権利が存続することを示唆するものはない。親への告知なしに性的な事項について助言等をすることを求められた医師は、中絶や性感染症に関しても適用されるFraser裁判官のガイドラインに従って行動しなければならない。

[96] 原告は、条約 8 条の権利を侵害されたという立証にも失敗した (X II 節で後述)。

## XII 本件通達 (ガイドンス) の違法性問題

[97] 次に、原告側が本件通達を違法だとする別の理由を検討する。

(i) 本件通達は、親への告知なしに若者の性的および中絶に関わる事項を医師らが扱うのは「最も異例のこと」(‘most unusual’) であると述べるべきだったか？

[98] 原告は、本件通達は、医師らが若者の両親を関与させるのは原則ではなく例外的な場合であるとすることによって、Gillick判決に反していると主張する。

[102]～[106] 確かに本件通達は、親の関与なしに若者に対して避妊や中絶の処置等を行うのは「例外的な」(‘exceptional’) 慣行であると明示的には述べていない。しかし、以下の理由により、だからといって本件通達が違法であることにはならない。[103] 第 1 に、Gillick判決は、親の関与なしに若者に避妊や中絶の助言をすることを、医師らが「例外的な」慣行であるとか、異例のことであると見なければならぬとはまったく述べていない。Gillick判決の大きな特色は、子どもが避妊の処置等を受ける条件を列挙していることである。[104] 第 2 に、本件通達を読んだ医師らは、まず若者自身によって、あるいは若者の同意を得た医師によって親への告知を確保するように試み、ついで親への告知を説得すべきことを理解できることは明らかである。

[105] 第 3 に、本件通達は、Fraser裁判官のガイドラインを考慮することは「良き医療慣行」であると言うことによって、若者が避妊の助言を受ける前に満たしておくべき、確立した手順と司法的に認められた条件と安全策を示している。第 4 に、Gillick判決は満たすべき条件を示したのであり、本件通達も同じことを述べているのであるから、何故に本件通達が親への不告知を「最も異例のこと」と明示しなければならないと原告が主張するのか理由が私には分からない。[106] 第 5 に、本件通達には、医師らがGillick判決

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例

多数意見を軽視すべきであることを示すものは何もない。[107] 最後に、本件通達が、親への不告知は「最も異例のこと」と明記したとしてもそれによって何が得られるのか、私には理解できない。

(ii) 本件通達の「守秘」の章に親への告知の必要に関する記載がないことは、親には地域に (local) 承認された「児童保護プロトコール」によって関与するのでないかぎり告知されないことを意味するのか？

[108] 原告の主張は本件通達の全体ではなく本章だけを取り上げるが、本件通達の名宛人である医師らは、「16歳未満の若者に対して避妊および性的健康を提供する際の良き慣行」を扱った本件通達の本章に正当かつ当然の重きを置くだらう。本件通達はFraser裁判官のガイドラインに従うことが「良き慣行と考えられる」ととくに言及しており、同判決は、医師が「避妊について親に連絡することを少女に説得できなかつたり、医師自身が親に知らせることを納得してもらえなかつた」[場合に限られる] ことに言及している。

[109] 本件通達の本章は、妊娠中絶を考慮する場合にも、可能であれば「親を関与させる」ように患者の少女を説得すべき旨を明らかにしている。

(iii) 本件通達は、Fraser裁判官のガイドラインが法的な前提条件であることの明確化に失敗したか？

[111] Fraser裁判官は、「親の同意の取得や親への告知すらしなかつた医師が正当化されるのは、以下の事項（すなわち彼のガイドライン）を満たした場合だけである」と述べている。本件通達は、そのフルタイトルが示すように、「良き慣行のガイダンス」を扱うものであり、Gillick判決におけるFraser裁判官のガイドラインが、親への告知なしに若者に性的事項についての助言を与える場合の条件となっていることを強調している。本件通達は、Fraser裁判官のガイドラインの重要性や価値を貶める趣旨を示していないばかりか、むしろ、その重要性と関連性を再確認するものである。

[114] 被告側は、子どもの権利条約およびMabon判決におけるThorpe裁

判官のコメント（前述 [78]）に依拠して、子どもの権利に関する態度は変化したと主張する。

[115] 私の意見では、Thorpe裁判官のコメントおよび子どもの権利条約の規定は、自分の将来に関して若者により大きな権利を与える最近の一般の動向にさらなる支持をもたらし、他方で、彼らの親の監督権を縮減させる。

（iv）本件通達は、子どもの人生と福祉に関する重要な意思決定に関与することから親を排除する趣旨か？

[116]～[117] 原告の主張はGillick判決の多数意見を適切に評価することに失敗している。親への不告知は「最も異例のことである」旨が明記されていないとしても、本件通達の効力は変わらない。

本件通達は、人権条約8条の親の権利を侵害するものとして違法とされなにかぎり、違法ではない。

### XIII ヨーロッパ人権条約8条の問題

#### （i）争点

[118] 原告は、本件通達は、「(人権条約) 8条に基づく原告の権利に実際的かつ効果的な保護を与えるという政府の積極的義務の履行に失敗している」と主張する。また、Gillick判決は8条1項に照らして再検討されなければならないと主張する。国務大臣〔被告〕側は、8条1項は本件に関係するが、いずれにしても本件通達およびGillick判決多数意見は条約8条2項によって正当化できるとする。以下では、原告は一見明白な8条1項による権利を有するか、有するとしたら国務大臣は条約8条2項を援用できるかを検討する。その際私〔Silber裁判官〕は、Bingham裁判官がR v Special Adjudicator 事件（2004年）で示した「国内裁判所の任務は、時をこえて発展するストラスブル裁判所と歩調を合わせることであり、それ以上でも以下でもない」ことに留意したい。

（ii）親には8条1項に基づいて告知を受ける権利が存在するという原告の主張



[119] 条約8条は、「(1) すべての人は、その私生活および家庭生活 (privacy and family life)、その住居 (home) および通信を尊重される権利を有する。(2) この権利の行使に対してはいかなる公的機関の干渉も許されない。ただし、法律に従っている場合、および、民主社会において、国家の保障・公共安全・国の経済的福利のために、無秩序や犯罪を防止し、健康・道徳・他者の権利と自由を保護するために必要な場合を除く。」と規定する。

[120]～[122] 原告は、X v Netherland事件 (1974年) における欧州委員会<sup>(10)</sup>の決定を重視する。同決定は、「特段の事情がないかぎり、一般論としては、子どもがその両親と同居し、その他の特定の監督に従う義務は、子どもの健康・道徳の保護のために必要である、たとえそれが別の観点からは子どもの私生活への干渉になるとしても。」と述べた。さらに、Nielsen v Denmark事件 (1988年) において、人権裁判所は、条約8条における家庭生活の意味について、以下のように明言したことを指摘する。「締約国における家庭生活には、未成年の子どもの保護と養育に関する広範な親の権利と義務が含まれることを最初に指摘すべきである。子の保護と養育は、通常そして必然的に、親が子どもの居住すべき場所を決定し、その他子の自由に対して様々な制限を課することを要請する。このような意味での家庭生活、とくに、親の義務に対応し、親の子に対する権限を行使するための親の権利は、条約のとくに8条との関係で再検討される。実際、親の権利は家庭生活の基本的な要素である。」

[123] 原告によれば、これらの決定は以下の事項を確立したという。(1) 8条は、親は子どもに対して広範な権利を有しており、その行使は家庭生活の基本的な要素をなしている。(2) それらの権利には、親の義務に対応し

---

(10) European Commission. 1970年代における欧州委員会の役割については、小畑郁「ヨーロッパ人権条約実施システムの歩みと展望」戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008年) 4頁以下を参照。

て、子どもに対する親の権威への権利が含まれる。(3) 家庭生活の尊重を確保することには、少女を強制的に帰宅させるなど、これら親の権利の強制執行も含まれる。(4) 家庭生活の尊重を確保することは、子どもの私生活への干渉の回避にも優先することがありうるし、優先することができる。

[124] 原告によれば、「関係する医師らに守秘義務を課すことで、その他の性や生殖関係の事項とともに避妊の助言や処置の提供について、少なくとも子どもと議論する機会を親から奪うことは、家庭生活を尊重する権利、とくに親としての諸権利 (parental rights) の明らかな侵害または不履行となる。」

(iii) 親による 8 条の権利の行使に関する国務大臣側の主張

[125] 国務大臣側の主張では、原告が依拠する上記 2 件のストラスブル決定は、本件通達によって侵害されたとする 8 条 1 項の権利の存在を示す先例とはいえない。X v Netherland 判決は、子どもが好きな場所に住む権利に関するものであり、通常の場合に、親が望むのであれば、子どもに親と同居する機会を提供する政府の責務についての先例であり、親の権利いわんや成熟した子の医的助言および処置に関して相談を受ける親の権利などにはさらさら関係ない。私はこの主張に同意する。

[126] Nielsen 判決は、被告が正しく指摘するように、子どもがどこに住まなければならないか、あるいは入院のような子どもの自由の制限などにだけ関係する親の限定的な権利を確立したにすぎない。しかも、同事件の申立ては条約 8 条ではなく 5 条 1 項に基づくものであり、5 条の先例にとどまる。原告は成熟した子が避妊に関していかなる処置を受けるかに関して、原告が何らかの権威を行使する権利を有することを申し立てていないし、そのような申し立ては Gillick 判決によってできないという被告の主張を私は支持する。Nielsen は本件とは関連性がない。

(iv) 8 条に基づく親の権利の行使に関する結論

[127] 若者に対する性的事項についての助言や処置に関する情報 (開示)

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例の差控えを医師らに認めることは、8条に基づく親の権利を侵害することになるという原告の主張を認めることはできない。Z v Finland事件（前出）においてヨーロッパ裁判所は、健康に関する情報の守秘に対する8条に基づく患者の権利が重要かつやむを得ざるものであることを強調した（〔63〕で既述）。MS v Sweden事件（1977年）でも、同様のアプローチがなされ、「健康データの秘密の尊重はすべての条約締結国の法制度において不可欠の原理である」と述べている。

[128] 第2に、Kjeldsen v Denmark事件（1976年）において、ストラスブール裁判所は、11歳未満の子が親の同意なしに学校で性教育を受けることに対して、8条に基づいて親が申し立てた異議を退けた。このような事項について子が受ける情報をコントロールする権利が親にないとしたら、性的事項に関する個人的な医療情報に関する8条に基づく若者の権利を否定することがなぜ親に許されるかを説明することは困難だろう。

[129]～[130] 原告が主張するような〔8条に基づく〕親の権利が存在するか否かを決定するためには、若者の年齢と成熟が決定的に重要である。家庭生活に対して親が有する何らかの権利は、子どもの年齢が高くなり、選択の結果を理解し、自分に関係ある決定をすることができるようになるにしたがって小さくなる。原理論として、子ども自身が医師から提案された助言の内容と含意するものを理解している場合に、いかなる理由から、親がなお医的決定に関して8条の親の権威への権利を保持するのかを説明することは困難である。原告が主張するような医療決定に参加する親の権利が存在したら、それは子どもがいまだ未熟で親が監督権を有している場合だけである。Fraser裁判官がGillick判決で述べたように、「子を監督する親の権利は親のために存在するのではない。それは、子のためであり、子に対する親の義務を履行するためにのみ正当化される」のである（下線は筆者）。Fraser裁判官とScarman裁判官は、Hewer v Bryant事件（1969年）におけるDenning裁判官の「親の子に対する権利は次第に小さくなる権利（a

dwindling right) である」という節を引用し、Scarman裁判官は、「決定が必要な事項について当該若者が自分自身で決定できるだけの十分な理解力と判断力に到達した場合には、親の権利は、若者自身が自ら決定する権利に所を譲る (yields to)」と述べている。かかる若者の自律権は、8条に基づく家族に対する親の権利をも浸食する。子どもが成熟に達した場合、家庭生活への親の権利、医的処置について告知を受ける親の権利は、若者自身がそれを望んだときにのみ認められる。

[131] 特定の家族に、家庭生活、そして家庭生活への権利が存在するかどうかは事実の問題である。欧州人権委員会 (EC on Human Rights) は、家族の絆は、「実務上、家族の親密な絆が現実に存在すること」に依拠していると説明する (K v UK事件 (1986年))。ほぼ16歳に近い子が、Scarman裁判官がいう「十分な成熟」に達していて、しかもその子が望んでいないにもかかわらず、親が8条の権利を有する理由は不明である。

[132] 8条に基づく親の監督権ないし監督権限が国内法のそれより広いことを私に納得させるものは、ストラスブル裁判所の先例の中にはまったくない。国内法では、親の権利は、Scarman裁判官がGillick判決で述べたように、「そもそも親の権利は、子どもが自分で世話をし、決定をすることができるようになるまでの間、子を養育・保護・教育する親の義務を履行するために存在する」。

[133]～[134] 本件通達は、「Fraser裁判官のガイドラインに従うことは、良き医療慣行である」と述べている。さらに、本件通達には、処置と助言は若者の最善の利益にかなうものでなければならないというセーフガードもある。本件通達は何ら親の8条の権利を侵害するものでない。

#### (v) 8条2項に関する国務大臣側の主張

[136] 本件通達は、「法律に一致しており」、「民主的な社会において、他者の健康…権利の保護のために必要」とであるという8条2項の文言に合致しており、原告の8条の権利を侵害していないと結論する。

(vi)「法律に一致している」こと

[137] すでに説明したように私の結論は、本件通達はイギリス（England and Wales）における当該領域の法に合致している。[その法は] Gillick以降、明白かつ十分に確定的で、関係者に利用可能なもので、[市民が] 状況のもとで結論を予想したい場合には（適切な助言があれば）合理的な範囲でそれが可能になる程度に十分に公式化されている。

(vii)「民主的な社会において、他者の健康…権利の保護のために必要」であること

[138] このことの証明責任が国務大臣側にあり、専門家の証言が国務大臣側の主張を支持していないことは原告の主張するとおりである。守秘の原理が放棄された場合に必然的に性感染症その他の事象が増加することをはっきりと示す統計的な数字は確かに存在しない。にもかかわらず、若者に医療上の守秘を保障することによって、16歳未満の者たちの避妊と中絶サービスの利用が増加するとの明白な証拠がある。

[139] [若者の性的な] 健康の保持のためになぜ本件通達が必要になったかを理解するためには、その起草過程の検討が不可避である。イギリスは西欧社会の中で最も10代の妊娠と10代の出産が多い国である。1999年に刊行された『10代の妊娠』という報告書によれば、政府は2010年までに18歳未満の者の妊娠を半減させることを目標にしていた。そこでは、10代の者の間で避妊の利用が低いことが、10代の妊娠の率が高いことおよび性感染症罹患率の高いことの原因になっているとされた。同報告によれば、イギリスの16歳未満の者の2分の1、16歳から19歳までの者の3分の1が、初めての性交渉の機会に避妊をしていないと述べている。

[140] 同報告によれば、その主要な原因のひとつは、もし医師らに避妊の処置等を相談したら、親に発覚してしまうのではないかと10代の者たちの心配にあった。報告書は、この心配は、医療処置等を求めた場合の若者の秘密への権利が広く認められていないことに起因すると説明している。こ

の結論にかんがみて、保健省は、とくに16歳未満の者の間で深刻な問題となっていた性的健康を改善し、性感染症の発生を減少させることの必要性を優先課題としたのであった。報告書によれば、この問題は、若者たちに性感染症の治療を受けるとともに、性的保健サービスを利用し、避妊の処置等を受けることを奨励することによってのみ解決される。この目標を促進するためには、秘密の保証が決定的であったことは特記される。これらの諸要因は、国務大臣が守秘の重要性を強調した新通達を公布する必要性を示している。

[141] 本件通達がたとえ8条1項に違反するとしても、8条2項の「民主的な社会の必要」として正当化される4つの理由が考えられる。

[142] 第1に、守秘は16歳未満の者による避妊・中絶サービスの利用を増加させる明白な証拠があり、この結論は常識にも合致する。

[143] 第2に、性的事項の助言や処置を躊躇した若者たちの困難な結末という要素がある。性交渉をもとうとしている少女が、親に知られることを恐れて避妊の医的な助言を求めなかった場合、彼女は妊娠そして中絶の予備軍となり、性感染症に罹患する危険もある。

[144]～[145] 第3に、8条に基づく子どもの権利は、同種の親の権利をも凌ぐことは確立している。EHRR（欧州人権報告書）は、Hendricks v Netherland決定（1992年）において、「非監護親との交流の権利を拒絶することが条約8条に矛盾するかどうかの問題の解決に際しては、子どもの最善の利益が優越する」と説明した。[145] 同じく、Yousef v Netherland決定（2002年）において、8条のもとで親の権利と子どもの権利が対抗する場合には、「子どもの権利が至上の考慮事項である」ことを裁判所は再確認した。

[147] 第4（最後）に、本件のように社会的ポリシーにかかわる特別な領域では、司法府の役割は立法府とは異なる。Gillick判決においてBridge裁判官は、政府の助言的文書に黙示的に示された法の規定のなかに社会的・倫理的な問題が紛れ込んでいる場合には、裁判所による司法権行使は可能な限り謙抑的になされるべきである旨を判示した。

[148] また、**R v DPP**判決（1999年）において**Hope**裁判官は、民主主義の観点から、司法府が選挙による組織の決定に従うべき領域が存在すること、とくに条約が衡量を要求していたり、権利が無限定的に規定されている場合、社会・経済的ポリシーの問題を含んでいる場合はそうである旨を判示した。[149] **Hope**裁判官のアプローチを採用するならば、本件通達を考察する場合に国務大臣は2つの理由から、相当な敬意を払われる権利を有する。1つは、同通達は「社会的ポリシー問題」にかかわるものであり、2つは、本件は、8条2項の規定によって限定された権利である8条[1項]が問題になっているからである。

(viii) 比例性 (proportionality)

[150] 本件通達は比例性の要請にもかなっていない。**R (Daly) v 家庭大臣**判決（2001年）における**Steyn**裁判官の判示によれば、比例性の要請とは、裁判所が「(i) 立法目的が基本権の制限を正当化するだけの十分な重要性を有しているか、(ii) 立法目的を実現するために採用された規制手段が目的と合理的な関連性を有するか、(iii) 規制手段による権利・自由の侵害が目的達成の必要性を超えていないか」を検討しなければならないことを意味する。

[151] (i) に関しては、若者の妊娠の減少という目的、(ii) に関しては、**Fraser**裁判官のガイドラインおよび本件通達は、規制手段として合理的関連性があり、(iii) **Fraser**裁判官のガイドラインおよび本件通達は目的達成のための必要性を超えていない。

[152] 以上の理由から、本件通達は8条1項に抵触しないし、たとえ抵触するとしても、親の8条1項に基づく権利の「[行政府による] 侵害は8条2項によって正当化される。こうして、**Gillick**判決が示した原理は現在も有効であり、人権条約8条によって影響されることなく適用される。

#### XIV 結論

[153] 本決定は、若者が性的事項についての助言を求めているが、両親

に知らせるように説得できなかった場合に、医師らが若者にどのように対処すべきかにかかわるものである。本決定は、最初に親に知らせ、親との議論をすることなしに、若者が性的事項に関する助言や処置を〔医師から〕得ることを奨励することを意図するものではない。むしろ、すべての若者がそう〔親と相談〕することを願っている。Fraser裁判官がGillick判決で言っているように、「圧倒的多数のケースでは、子どもの福祉の最良の判断は親によるそれである」。

〔154〕私の任務は、医師らが親への告知、同意の取得に失敗した場合に、性的事項の助言等を与えることができる条件を示すことである。その解決は、私が拘束されるGillick判決の中に見出される。それによれば、条件は以下のものである。

（１）若者が16歳未満ではあるが、助言のすべての側面について理解していること。Gillick判決におけるScarman裁判官の判示に照らせば、「何が関連しているかを理解するだけの十分な成熟に達していること」である。

（２）若者たちが自ら親に知らせたり、医師らから親に知らせることを若者に説得できなかったこと。

（３）若者は避妊の処置ないし性感染症の治療なしに性交渉を開始または継続する蓋然性が高いこと。

（４）若者が性的事項に関する助言や処置を受けなければ、その肉体的・精神的な健康が損なわれる恐れがあること。

（５）若者の最善の利益が、親への告知や同意なしに性的事項の助言や処置がなされることを要請していること。

〔155〕Gillick判決におけるFraser裁判官のガイドラインを基礎とするこれらのガイドライン〔通達〕は、「この問題に対する親の希望を無視する権限を医師に与えるものではない。そのように振る舞った医師は、プロフェッショナルとしての義務に違反したものとしてプロフェッショナルの団体によって懲戒されることを期待する」。



[156] したがって、私が [154] で示した要件には2つの重要な側面がある。1つは、これらガイドラインは厳格に遵守しなければならないこと、2つは、もしそうしなかった場合に、関係する医師らは職能団体によって懲戒されると見込まれることである。

以上に述べてきた理由から、原告の主張にもかかわらず、2004年の本件通達は違法ではない。原告には救済を求める権利はない。

[決 定]

2006年1月23日、Silber 裁判官により、本件申立ては棄却された。

### 3. Axon判決の検討

#### (1) 前提

① イギリスにおいては、1969年家族法改正法 (Family Law Reform Act 1969) 8条1項によって、16歳に達した未成年者の医療行為への同意は、成人の同意と同じ効力を有するものとされた。

② さらに、Gillick判決 (1985年) によって、16歳に達しない未成年者でも当該医療に関して十分な理解力と判断力を有する場合には、当該医療に同意する能力が付与され、その反面で当該医療に関する親 (現行法 (Children Act 1989, s.2) では親責任を有する者だが、親と略す) の権利は消滅するとされた (「成熟した未成年者 (mature minor) の原則」)。イギリスでは「Gillick原則」とも呼ばれる)。Gillick事件とは、National Health Service (NHSと略す) 配下の医師は、例外的な場合には、16歳未満の未成年者に対しても親の同意なしに避妊の助言や処置を行うことができる旨を規定した保健省の「家族計画サービスのガイダンス覚書」 (“Memorandum of Guidance on the Family Planning Service”. 1974年5月、1980年改訂) の適法性が争われた事件である。この通達 (覚書) に対して、16歳未満の子をもつGillick夫人が、同通達は子を監護し、子の道徳的な成長に反する行為

を禁止する親としての基本的権利を侵害するとして、同通達の違法性、および同夫人への事前の連絡および同夫人の同意なしに同夫人の子に対してNHSの医師が避妊や中絶の助言および処置を行うことができないことの宣言を求めて民事訴訟を提起した。

貴族院は3対2で同通達を適法とした。多数意見のFraser裁判官は、Hewer v Bryant判決（1970年）<sup>(11)</sup>における記録長官Denning裁判官の判示に従って、子どもが16歳未満であっても、親の監護権は次第に小さくなってゆく権利（a dwindling right）であるにもかかわらず、原告の主張は、16歳未満の子どもに対する親の絶対的拒否権を主張するものであり、採用できないとして退けた。さらに、子どもの最善の利益の最良の判断者は一般的には親であるが、性の問題に関しては親よりも医師のほうが良い判断者でありうる、避妊に関して医師らに守秘義務を認めないと子どもは医師の助言を求めに来なくなり、望まない妊娠の危険が生じるなど子の利益に反するとして原告の請求を退け、上記通達を適法とした。Scarman裁判官も、16歳未満の子どもでも、医師から提案された医療の内容を完全に理解できるだけの十分な理解力と判断力に達した場合には、子ども自身が避妊の処置に自ら同意することができ、その時点で当該医療に関する親の決定権は終了するとして、Fraser裁判官に賛成し、さらにBridge裁判官が両裁判官に賛成して多数意見を形成した。<sup>(12)</sup>

③ 本件Axon判決は、親に連絡することなく、したがって親が子どもから相談を受けたり、子どもに助言を与えたりする機会を与えられることなしに、16歳未満の子どもに対してNHSの医師が妊娠中絶の助言および処置を行うことができる旨を規定した2004年保健省通達（本件通達）の適法性を確

---

(11) Hewer v Bryant [1970] 1 QB 369.

(12) 家永・前掲注（3）3頁以下を参照。避妊や中絶など家族計画にかかわる医療全般が対象となっているが、具体的には16歳未満の少女に対する避妊の処方（ピルの投与）が事実上の争点となっていた。

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例

認した。Axon判決の意義としては、Gillick判決の判旨を継承し、その射程範囲（避妊の処置等に限られるか中絶などにも及ぶか）を確定するための1つの具体例が示されたこと（本章（2）節で検討する）、および、16歳未満の未成年者の妊娠中絶をめぐる、人権条約8条1項の家庭生活の尊重を求める権利を根拠とする親の権利にもGillick判決が採用した親の権利の遞減原則が適用されるとの解釈が示されたこと（本章（3）節で検討する）の2点を指摘できる。

## （2）Axon判決とGillick判決

本節では、Axon判決とGillick判決との関係、異同を中心に検討する。

① Axon事件は、Gillick事件と同様に、具体的な事件性はなく、原告が行政通達の内容の違法性の宣言を求めた訴訟であった。したがって、判決の結論によって直接的に特定の未成年者に対する具体的な医療行為の実施の可否が問題になるわけではない。本件でいえば、特定の少女（例えばAxon夫人の娘）に対する妊娠中絶が、親への連絡、親の関与なしに行われるわけではない。しかし、本判決によって、妊娠した未成年者の中絶について親が医師から連絡を受け、助言を与えるなど子どもに関与する権利が、本件当事者にとどまらず一般的に否定されうることになったので、その影響はきわめて大きい。

ちなみに、Gillick事件の原告は、民事訴訟手続によって保健省通達の違法性の宣言を求めたのに対して、Axon事件の原告は、司法審査（judicial review）手続によって、親の権利の確認および通達の違法性の宣言を求めた（[1]）。イギリスの司法審査手続は、法による行政の原則を実現するために裁判所に与えられた権限で、議会立法（legislation）の解釈、行政裁量の統制、委任立法（secondary legislation）の適法性審査を行う。ただしアメリカ合衆国の司法審査と異なり、議会立法の審査を行うことは原則としてできないが、例外的に、議会立法が人権条約に適合しているか否かの審査を

行う権限だけが人権法（Human Rights Act 1998, s.4<sup>(13)</sup>）によって裁判所に与えられている。司法審査は高等法院（High Court）が管轄し、裁判所が適切かつ便宜であると判断した場合には決定（order）の形式による宣言その他の裁判が行われる（Supreme Court Act 1981, s.31<sup>(14)</sup>）。本裁判所（女王座部行政裁判所 [Queen’s Bench Division (Administrative Court)]）もこの権限を行使して、本件通達が人権条約 8 条に違反しないことを決定によって宣言した。

② Axon判決の最も重要な意義は、16歳未満の未成年者でも、当該医療に関する理解力と判断力が成熟したと認められる場合には（判例および学説はこの能力を「Gillick能力」、この能力を有する未成年者を「Gillick能力者」と呼んでいる）、当該医療を受けるか否かを決定する権利はその子自身に帰属し、その反面で、当該医療に関する親の権利は終了するとしたGillick判決の多数意見を全面的に踏襲し、これを未成年者の妊娠中絶の助言と処置の事案にも適用したことである（[56] ～ [59]）。Gillick判決以後の裁判例の中で、本判決ほどGillick判決の趣旨を忠実に踏襲した判例は少ない。そのため、本判決は高等法院の判決ではあるが、未成年者に対する医療行為に関する最も重要な判例としてGillick判決と並べて、しかもこの2判決だけを特記する教科書もあるほどである<sup>(15)</sup>。

Gillick事件において原告は、16歳未満の子に対して親への連絡および親の同意なしに避妊の助言および処置等が行われないことの確認を請

---

(13) J. Wadham et al., Blackstone’s Guide to The Human Rights Act 1998 (7<sup>th</sup> ed., Oxford, 2015) p. 10.

(14) M. Partington, Introduction to the English Legal System – 2016–2017 (Oxford, 2016) pp. 160–1.

(15) J. Herring, Family law (7<sup>th</sup> ed., Pearson, 2015) p. 480. なお、N. Lowe and G. Douglas, Bromley’s Family Law (11<sup>th</sup> ed., Oxford, 2015) pp. 319–322もほぼ同様の扱いをしている。

求したのに対して、Axon事件の原告は、16歳未満の未成年者の性的事項にかかわる医療とくに妊娠中絶に焦点を合わせて、これを実施する医師は事前に親と相談する義務があること、したがって親には医師から連絡を受ける権利があることの確認を求めているが、親の医療同意権ないし決定権については主張していない（[8]）。Gillick判決は子どもの理解力、判断力が成熟した場合には、その時点で親の「決定権」は終了するとしたが、その場合でも親には「助言する程度の」権利は残存することは否定していないと解釈することも不可能ではないが<sup>(16)</sup>、Axon判決は、16歳未満の子どもがGillick能力に到達した場合には、親への連絡も不要となると判示し、16歳未満だがGillick能力を有する子どもの妊娠中絶について、子ども本人が親への連絡を拒否した場合には、親が連絡を受けたり、相談をしたり、助言をしたりする権利も否定した（⇒（3）節でもふれる）。

なお、医師から連絡を受ける親の権利を否定したことの当然の帰結として、本判決はかかる子どもに対しても医師が守秘義務を負うことを詳論している（[39]～[91]）。この点もAxon判決の特徴の1つと言えよう（次節（3）④も参照）。

③ Gillick判決においてFraser裁判官は、未成年者に対する避妊の助言および処置について、親への連絡および親の同意が不要とされるのは「きわめて例外的な場合に限られる」としたが、Axon事件で問題とされた本件通達には「例外的な場合」という制限が明記されていない。原告は、このことを本件通達の違法性の根拠の1つとして主張した。しかし本判決は、本件通達は、Gillick判決でFraser裁判官が示したガイドラインに従う旨を明記しているから、「例外的な場合」に限る旨が明記されていないことは本件通達の適法性に影響しないとした（[110]、[116]）。ちなみに、Fraser裁判官の

---

(16) 家永・前掲注（3）31頁はそのように解する。

ガイドライン（[10] 参照<sup>(17)</sup>）およびScarman裁判官が示した要件（[12] 参<sup>(18)</sup>照）は、額面通りに解するとかなり敷居の高い要件であり、多くの少女はこれをクリアすることは難しいのではないかと危惧される。しかし実際には、Gillick判決以降のイギリスでは、NHSでの未成年者に対するピルの処方方はほぼオンデマンドの状況であるという。私見では、性交渉を始めるに際してNHSにピルの処方を求めに来る少女は、その行動自体によってGillick能力を示していると考えられる。

④ なお、最近の未成年者医療に関する裁判例の中で、Gillick判決の趣旨を忠実に反映した例として、13歳の少女のGillick能力を認めたくえて、少女の同意に従って妊娠中絶を許可した事案がある<sup>(19)</sup>。同判決でMostyn裁判官は、16歳未満でも十分な理解力と判断力を有する子は、たとえその結果が彼女の最善の利益とは正反対の方向に向かう場合でも、避妊の処方を合法的に受けることができるというのがGillick判決の含意であるとしたうえて（para10）、本件少女Aは、Fraser裁判官の定義に従えば十分な理解力と判断力を有すると認められるから、Aは彼女が希望するところに従って決定してよい（para15）と判示した。ただし、同判決に対しては、たまたまAの中絶決定が地方当局や裁判所が想定するAの最善の利益と一致したので、Aの自己決定という言葉で装った（dress up）にすぎないという皮肉な見方をする者もある<sup>(20)</sup>。「成熟した未成年者の原則」には、未成年者の自律、自己決定の尊重という側面と同時に、社会の側の便宜（未成年者の望まれない妊娠、中絶、出産の抑制、性感染症の受診の奨励など）という側面もあることが当

---

(17) 同上、24-5頁。

(18) 同上、27頁参照。

(19) An NHS Trust v A, B, C and Local Authority [2014] EWHC 1445 (Fam) .

(20) E. Jackson, Medical Law – Text, Cases, and Materials (4<sup>th</sup> ed., Oxford, 2016) p.301. を参照。

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例初から指摘されており、社会の側に都合がよい決定を未成年者が行った場合には、その未成年者の能力を承認し、社会にとって都合の悪い決定をした場合には能力を否定して本人の決定を覆すという傾向があることもしばしば指摘されるところである。

### (3) Axon判決とヨーロッパ人権条約

本節では、Axon判決が、ヨーロッパ人権条約を根拠とした親の権利の主張を退けた点を検討する。

① Axon判決は、本件通達が対象とする未成年者の性および生殖にかかわる医療について、医師の守秘義務を解除することは子どもを医師から遠ざけ、望ましくない結果をもたらすことになると指摘する（[66]～[68]）。そして、Gillick判決以降に、国際条約を根拠として子どもの権利がいっそう重視される中で、子どもに対する医師の守秘義務を解除することが正当化される公共の利益を原告は証明できなかったと判示した（[76]～[81]）。

Gillick判決後に、イギリスではGillick判決の影響をうけて子ども法（Children Act 1989）を制定し、子どもの権利条約を批准し（1991年）、人権条約を国内実施する人権法（Human Rights Act 1998）を制定した。

---

(21) A. M. Capron, "The Competence of Children as Self-Deciders in Biomedical Investigation" in W. Gaylin et al., *Who Speaks for the Child?* (Plenum, 1982) p. 95 ff. 家永・前掲注(3) 69頁参照。

(22) N. Hoppe and J. Miola, *Medical Law and Medical Ethics* (Cambridge, 2014), p. 126も、裁判所は子の福祉至上原則を子が医療を受けることと同視しており、Gillick判決の底流には医師が合法的に治療等を行うために必要な同意を得る機会を可能な限り保障したいという感情があった、そのことは後の治療拒絶事案への対応で明らかになると指摘する。ちなみに同書の当該節のサブタイトルは“the illusion of autonomy”である。

(23) A. Bainham, *Children – The New Law* (Family Law, 1990) p.4.

(24) J. Wadham et al., *op. cit.*, n.13, p.6 ff. なお、中村民雄「欧州人権条約のイギリスのコモンロー憲法原則への影響」早稲田法学87巻3号（2012年）667頁。

どもの権利条約は、同条約に規定された一般のおよび個別的な義務を遵守するようイギリス政府を法的に拘束するが、イギリス国内法に組み込まれたものではないから、同条約違反のみを理由として個々の子どもが国内の裁判所に申立てをすることができるわけではない。しかし、同条約の精神や個別の規定の影響をうけた裁判例の存在することが指摘されている<sup>(25)</sup>。

② ところで、Gillick判決以後の一時期（1990年代初頭）、判断力の成熟した未成年者の自律を認めるGillick判決の趣旨を後退させ、親の権利の復権を図る控訴院判決（いずれもDonaldson裁判官による）が2件現われた。Re R事件（1991年）<sup>(26)</sup>は、親は未成年者が成年（18歳）に到達するまでは、未成年者の意思にかかわらず医師の提案する治療に同意する権限があるから（親は「マスターキー」を保持しているという比喩が用いられた）、たとえGillick能力を有する未成年者が同意を拒否したとしても、親の同意を得ることによって医師は適法に治療を行うことができると判示し、Re W事件（1992年）<sup>(27)</sup>は、Gillick能力を有する未成年者の同意、親の同意、裁判所の許可の3者を、医師を訴訟から守る“flak jacket”（防弾チョッキ）に喩えて、上記3者のいずれか1つを得たうえで未成年者に対して医療行為を行った医師は不法行為責任を問われなかった。

Axon判決は、16歳未満のGillick能力を有する未成年者が医療を拒絶している場合でも、親、裁判所の同意ないし許可によって医療を実施することを認めたRe R判決やRe W判決の立場を採用しないことを明らかにし、子どもの権利に基礎を置く主張に裁判所がよりいっそう門戸を開くことを示唆した

---

(25) A. Bainham and S. Gilmore, *Children – The Modern Law* (Family Law, 2013), ch.2 “Fundamental Principles : The Children Act 1989 and The United Nations Convention on the Rights of the Child”, pp96-7, p.97n.299. (S. Gilmore)

(26) Re R (A Minor) (Wardship : Medical Consent on Treatment) [1991] 4 All ER 177.

(27) Re W (A Minor) (Medical Treatment) [1992] 4 All ER 627.



未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例判決と評価される。<sup>(28)</sup> 私見では、Re R、Re W両事件はともに、裁判所が固有の裁判権によって治療を許可した事案であり、Donaldson裁判官が言及した親の同意権は傍論にすぎない。<sup>(29)</sup> Re R、Re W両判決で示された原則は、今日では、人権条約の挑戦に抗して生き延びることはできないだろうと評されている。<sup>(30)</sup>

③ 本件原告は、人権条約8条1項を根拠に、親には、16歳未満のGillick能力を有する子に対する妊娠中絶の助言および処置の実施前に医師から連絡を受ける権利があると主張した。これに対して、本判決は、たとえ親に同条約8条1項に基づく権利が保障されるとしても、それは子どもが成熟するまでの期間に限られ、子どもの成長に従って同条の「家庭生活の尊重」に基づく親の権利も次第に小さくなってゆき (dwindling)、子どもが成熟し、Gillick能力を獲得した場合には親の権利は終了するとして ([129]～[130])、Gillick判決が確立した、子どもの成長に従って親の権利は次第に小さくなるという原則 (親権逡減の原則) が、同条約8条1項を根拠とする親の権利にも適用されると判示した。そして、もし本件通達が同条約8条1項に抵触するとしても、同条1項の親の権利の侵害は、同条2項によって正当化されるとしたが ([136]～[152])、私見では、この後段部分は予備的な判断にとどまるもので、あくまで前段の親権逡減の原則を同条約8条1項を根拠とする親の権利にも適用したことこそ、Axon判決の先例的意義を有する点である考える。

ただし、本判決に対する評釈のなかには、子どもの成熟によって親が8条1項の権利を喪失するというのはストラスブール判例法に反するという批判

---

(28) J. Herring, *Medical Law and Ethics* (6<sup>th</sup> ed., Oxford, 2016) p. 202.

(29) Re R判決、Re W判決の詳細は、家永・前掲注(3) 120頁以下を参照。

(30) J. Fortin, "The Gillick Case—Not Just a High-water Mark" in S. Gilmore et al ed., *Landmark Cases in Family Law* (Hart, 2011) p. 221.

があるという。<sup>(31)</sup> 本件原告は同裁判所のNielsen v Denmark判決<sup>(32)</sup>（1988年）を援用して8条に基づく親の権利は、子どもの医療決定も含む広範な権利であると主張したのに対して [122]（原告が援用したNielsen判決の主要部分は [120] を参照）、Axon判決は被告の主張を採用して、Nielsen判決は、入院のような子どもの自由の制限に関する親の限定的な権利を確立したにすぎず、しかも、8条ではなく5条1項の先例にとどまるから本件とは関連性がないとした [126]。批判者は、この解釈は親の子に対する広汎な権利を認めたNielsen判決を狭く解釈するものであり、同条に基づく親の権利と子の権利との調整は、青年期の子の自己決定権も含めた心理的統合性に大きなウエイトを置いた衡量によるべきであると批判し、さらに、8条を根拠とする親の権利に対抗すべき、同条約に基づく子どもの権利（親に対しても医療情報を秘匿される医療プライバシー権および性的プライバシー権）を十分に検討していないと批判する。<sup>(34)</sup>

私見では、たとえ批判者が要請するような衡量を行ったとしても、その衡量の究極には、やはり子の判断力の十分な成熟によって親の医療決定権が消滅する時点が到来すると考えるから、Axon判決を妥当と解する。Silber裁判官は、子の成熟によって消滅するのは「親の決定権」（“parental authority … in decision-making”）と明言しているのであり [95]、子どもの成熟によって（家庭生活尊重に基づく）親の権利が一切消滅するとは言っていないのである。繰り返しになるが、Gillick判決においても親の「決定権」消滅後も、「助言をする程度の」権利は存続するとしていた。本判決は、例外的な場合には、親は連絡を受ける権利も失うとしたから、親は「助言をする程度の」権利も行使できないことになる。Nielsen判決は本件と「関連性」が

---

(31) N. Lowe and G. Douglas, *op. cit.*, n.15, p.322 を参照。

(32) Nielsen v Denmark (1988) ECHR 23.

(33) J. Fortin, *op. cit.*, n. 30, p. 221.

(34) J. Fortin, *op. cit.*, n. 30, p. 220.

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例

まったくないとは言わないとしても、Gillick原則を否定して人権条約8条に基づく親の権利を優先させるほどの決定的な先例とは考えられないから、結論的には本件と「関連性なし」としたSilber裁判官に左袒したい。

ただし、Axon判決においては、人権条約8条1項の「家庭生活の尊重」を根拠とする親の権利に対抗するものとして、子どもの側の8条1項「私生活の尊重」に基づく権利をもっと強調することは可能であったように思われる。同項の「私生活の尊重」には「個人の精神的な統合性」が含まれ、その中には自己決定も含まれるとされているのであるから（Pretty v UK判決（2002年））、妊娠の継続か否かといった人格の最も根源に関わる決定に際して、親も含めた他人の干渉を受けない権利を「私生活の尊重」を根拠に主張することは十分に可能であった。<sup>(35)</sup>

④ 本件通達は、16歳未満の未成年者に対して（Gillick能力の有無にかかわらず）医師らが負う守秘義務は、その他のあらゆる者に対する義務と異ならないと規定している。そのため、Gillick能力を有しない16歳未満の未成年者に対しても医師らは守秘義務を負っていることになるが、かかる未成年者は医療同意権を認められていないため通常の場合であれば親が関与することになり、実際には守秘義務が保障されないという奇妙な地位に置かれるとの指摘がある。<sup>(36)</sup>しかし、Gillick能力を有しない16歳未満の未成年者でも、（親に虐待や放任があるなど）事案によっては親を関与させずに、裁判所の許可によって（中絶を含む）医療を受ける場合が想定できるから、Gillick能力を有しない16歳未満の未成年者に対する医師らの守秘義務が必ずしも無意味というわけではないだろう。

⑤ ちなみにイギリス判例の中には、未成年者に対する医療行為以外の場面で、人権条約によって認められた諸権利に関してGillick判決の原則を適

---

(35) J. Fortin, *op. cit.*, n.30, p.217. を参照。ただし私見であり、Fortin氏の主張ではない。

(36) E. Jackson, *op. cit.*, n. 20, p.411.

用した事例が存在する。例えば、Roddy事件<sup>(37)</sup>では、16歳の少女がケア手続下におかれていた当時の自らの経験（12歳で子を出産した事実も含まれる）を自叙伝として出版することの可否が問題となった。Munby裁判官は、たとえ未成年者であっても、十分な理解力と成熟に達した場合には、私的、個人的、内密の事項について、それらを私事にとどめておくか、メディアに公表するなど広く社会全体と共有するかを決定する権利が同条約8条（私生活尊重の権利）および同10条（表現の自由）によって認められると判示した（ただし生まれた子のプライバシー秘匿を条件とする）<sup>(38)</sup>。

#### （４）結語

判断能力の成熟した未成年者の医療決定権を承認したGillick判決（1985年）から20年以上が経過し、その間、子ども法の制定、子どもの権利条約の批准などによって、子どもの権利、自律を尊重する方向で立法がなされて、社会の意識も変わりつつあったにもかかわらず、本事件は、2000年代初頭に至ってもなおGillick夫人と同じ思いを抱く母親が存在することを明らかにした<sup>(39)</sup>。Axon夫人だけでなく、Gillick夫人も「道徳運動家」(moral campaigner)としての活動をGillick判決の後も継続していた模様である<sup>(40)</sup>。とくに避妊や妊娠中絶の助言・処置など、子どもの性的な事項にかかわる医療行為は、子どもの生命にかかわる医療の拒否とともに、関与への親の要求が強い領域である。本件原告は、①医師の守秘義務の限界論によってGillick

---

(37) Re Roddy (A Child) (Identification : Restriction on Publication) [2003] EWHC2927 (Fam). なお、J. Fortin, op. cit., n. 30, pp. 217-8を参照。

(38) J. Herring, op. cit., n.15, p.489 ff.

(39) J. Fortin, op. cit., n.30, p.222.

(40) 例えば、BBC NEWS/Health/（2002年12月12日）は、同夫人の提起したGillick訴訟が1980年代の未成年者の妊娠の増加の原因の1つになったと論じたチャリティ団体に対する名誉棄損訴訟にGillick夫人が勝訴したことを報じている（<http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/2569063.stm>）（2016年5月7日閲覧）。

未成年者の中絶に関する保健省通達がヨーロッパ人権条約に違反しないとされた事例

判決の正当性を争い、②避妊の処方と妊娠中絶を区別し、また親の同意権と助言権を区別することによってGillick判決の射程範囲を制限し、③人権条約8条1項を根拠とする親の権利に抵触するという理由を掲げて、Gillick判決の再検討を求めたが、いずれも退けられた。

本判決の結論は妥当と考えられる。ただし、一般論としては、親の権利との関係で、避妊の処置や助言と妊娠中絶とは区別して考える必要があると思う。私見は、本件原告の主張とは反対に、中絶に関してはGillick能力を有する未成年者と医師との共同決定でよい（やむをえない）<sup>(41)</sup>が、避妊の処置や助言については、それが子の継続的な性交渉を前提としている場合がほとんどであろうから、原則として一般家庭の親であれば子どもに働きかける機会が与えられて然るべきだと思う。しかし、本件通達やGillick事件で問題とされた旧通達が想定したのは、そのような一般家庭の子ではない。<sup>(42)</sup>親が子を虐待したり放任したりするなど、親子間において性の問題についての相談など到底考えられないような例外的な親子関係にある子どもについて、NHSの医師が親への連絡なしに避妊（Gillick事件）や妊娠中絶（Axon事件）の助言や処置を提供することの可否の問題である。多くの場合、妊娠中絶を希望する未成年者は母親にともなわれて医師のもとを訪れるのに対して、親に連絡することなしに避妊や妊娠中絶の助言や処置を受けることを希望する子どもたちの多くは、「親に知られたら殴られる」と医師に訴えるような事情がある家庭の子である場合が多いという。

---

(41) Abortion Act 1967, s.1は、同条の要件を満たしていることを2名の登録医が判定した場合には妊娠中絶（同法の用語ではtermination）の実施を認めている。

(42) 河合隼雄『大人になることのむずかしさ－青年期の問題』（岩波書店、1983年）95－6頁は、思春期から青年期の性行為の原因は、乳幼児期の家庭内における基本的安全感の欠如、それによる身体接触の要求の強まりにあるという。小津安二郎監督『東京暮色』（松竹、1957年）は幼少期に母に捨てられた女子大生の妊娠、中絶を扱っており、河合説の例証にもなっている。

とまれ、本判決によって、イギリスにおいては、16歳未満であってもGillick能力を獲得した未成年者は、親に連絡されたり親の同意を得ることなく、NHSの医師から妊娠中絶の助言や処置を受ける権利が認められることになった。Axon判決の後も、必ずしもGillick判決、Axon判決の趣旨を継承する裁判例が陸續として現われているというわけではないが、しかし宣言的であるにせよ、本判決が、理解力および判断力の成熟した未成年者の自律を尊重し、その反面において、性的事項にかかわる医療への親の関与（医師から連絡を受ける権利および当該医療を受けるか否かを決定する親の権利）を否定した意義、とくに未成年者の妊娠中絶に関して、人権条約8条1項を根拠とする親の関与権を否定し、未成年の子どもに対する医師らの守秘（情報秘匿）義務を確認した意義は大きいといえよう。<sup>(43)</sup>

\* 本稿は、2016年度専修大学在外研究の中間報告として2016年9月30日に大学に提出した報告書の一部である。

---

(43) 本稿は、第231回英米家族法判例研究会（2008年12月20日）において口頭報告したまま筐底に放置してあった当時の草稿およびレジユメをもとに、その後の文献も参照して今回新たに加筆、修正して公表するものである。