

子どもの権利条約と国内法制上の問題

斉藤 功 高

Convention on the Right of the Child and Problems on Domestic Law System

Yoshitaka Saito

はじめに

1. 司法上の問題——裁判所における子どもの権利条約の直接適用性——
 - (1) 子どもの権利条約の国内的効力
 - (2) 裁判所における子どもの権利条約の直接適用性
 2. 立法・行政上の問題——子どもの権利条約との整合性——
 - (1) 家庭・家族関連問題
 - (2) 福祉関連問題
 - (3) 学校関連問題
 - (4) 少年司法関連問題
 3. 子どもの権利条約と留保問題
- おわりに

はじめに

1994年4月22日、国際連合に批准書が寄託され、同年5月22日、子どもの権利条約は国内的に効力をもつに至った。その時期を前後して多くの著書・論文等が発表された。

その多くは、子どもの権利条約批准に伴うわが国の対応と今後の課題等、現行国内法が抱えている問題点を通して同条約のもつ意義を浮き彫りにするものであった。

そこで、ここでは、各方面の研究者・関係者等によって提示された国内法の問題点を抽出し、子どもの権利条約批准によって洗い出された子どもが置かれているわが国の子どもの人権状況を見ることにする。その際、子どもの置かれている人権状況を便宜的に、司法上の問題（ここではとりわけ子どもの権利条約の直接適用性に言及する。）、立法・行政上の問題に分け、さらに後者は、家庭・家族関連問題、福祉関連問題、学校関連問題、少年司法関連問題の4つに分けて見ていく。また、子どもの権利条約批准に際して日本が行った留保の内容についても検討する。

もちろん、上記に挙げた問題点の中の多くは、子どもの権利条約の批准に際して克服しなければならない条約上の義務ではなく、今後改善すべき人権状況や改善した方が良い人権状況に対す

る項目も含まれている。DCI (Defence for Children International) のオドール氏の言うように、「子どもの権利条約の重要な役割の1つは、条約が子どもを権利主体とする諸権利の包括的なカタログを含むことにより、教育と社会的動員のための手段として利用されることにある」¹⁾ならば、子どもの条約に対する国内の論議が活発になることは、本条約の精神を日本社会に根付かせることに大いに役立つものとなる。

1. 司法上の問題——裁判所における子どもの権利条約の直接適用性——

(1) 子どもの権利条約の国内的効力

憲法体制により、条約を国内法秩序に編入する方法として、受容 (adoption) 方式と変型 (transformation) 方式がある。その中で、わが国は憲法の規定により、受容方式をとっている。根拠となる憲法上の条文は、98条2項の「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」とされている。この規定により公布された条約は特別の立法を必要としないで国内で法としての効力を有する。

しかし、公布された条約は、特別の立法なしに国内で法としての効力を有するといっても、国内における一般の国内法と全く同じというわけではない。それは、受容された条約という名の国内法規範は、「政府が他国の政府との約束に拘束されることを法的に是認し、政府が条約の規定によって持つことになった権利を行使し、負担することによって義務を履行することを国内的にも是認する規範」²⁾を意味する。

公布された条約によって拘束される主体はあくまでも政府であり、原則的にはその条約によって、個人が直接に権利を持ち、義務を負担することにはならない³⁾。条約は、多くの場合、国家間の権利・義務を定めるのであり、国家を名宛人に行っているものが多く、直接個人に権利を与え、義務を課すものはむしろ少ないからである⁴⁾。

条約規定の内容が個人相互間あるいは個人と国家機関との間の法律関係に適用できるためには、特定の国内措置による補完が必要であるとされる。具体的には、国会による立法措置や行政機関による履行義務の負担措置などを講ずることによって、初めて個人に権利が与えられ、義務を課す規範が定立される⁵⁾。わが国では「このような補完措置のとられる場合が、実際上きわめて多い」⁶⁾。

条約の多くは、「国家を代表する政府間の合意であるという性格から、『締約国が、ある義務を負う』という形式で定められて」⁷⁾おり、当該条約が国内的効力を持ったとしても、義務づけられているのは原則としては政府だけである。

ある条約が名宛人は国家であるが、国内的な履行を義務づけられている場合、個人 (国民) は、政府に対して、その義務の履行を裁判上請求できるかといえ、現在の裁判制度や実行上、行政機関に対しその条約上の義務の作為を求める訴えは認められていない。「国内の法律でも、国家機関だけの権利、義務を定めた法律の場合には、個人がそれによって反射的利益を受けることはあっても、その法律からそれを裁判規範として、個人が裁判所に権利請求をすることは困難だ」⁸⁾と解されている。

締結した条約の内容は、その国内で実施され、国内法を理由に実施できないことは許されない。国家は、国内法を理由として国際法上の義務を回避できないことはウィーン条約法条約27条にあるとおりである。

では、子どもの権利条約の場合はどうか。もちろん、同条約は、公布された以上国内で効力をもつことは明らかである。また、ウィーン条約法条約により、条約内容について国内で誠実に実施する義務を国家が負っていることも当然である。

子どもの権利条約では、締約国の実施義務は4条に規定がある。すなわち、「締約国は、この条約において認められる権利の実現のため、すべての適当な立法措置、行政措置その他の措置を講ずる。締約国は、経済的、社会的及び文化的権利に関しては、自国における利用可能な手段の最大限の範囲内で、また、必要な場合には国際協力の枠内で、これらの措置を講ずる。」の条文がそうである。

この条項について、社会権規約と同様、「経済的・社会的・文化的権利」については、その実現を「漸進的に達成」すればよいが、「市民的・政治的権利」に関しては即時の実現が求められると解されている⁹⁾。したがって、即時の実現を求められる「市民的・政治的権利」の不履行は条約違反ということになる。

では、条約上即時の実現を求められる条項はなにか。「子どもの権利委員会」でも、どの権利が経済的・社会的・文化的権利に該当するのかについて、その立場を明らかにしていない。それは、子どもの権利が、その性格から、自由権と社会権という伝統的な二分法では十分に解明できない傾向があるからだとされる¹⁰⁾。

しかし、経済的・社会的・文化的権利と市民的・政治的権利の範囲を明示的に確定しないと、締約国の解釈次第で義務の性格が変わるという危険性がある¹¹⁾。

したがって、権利の性格、各条項の文言、準備作業から、4条2文における経済的・社会的・文化的権利の範囲を示す規定として、6条2項「生命に対する権利」、23条「障害児の権利」、24条「健康及び医療」、26条「社会保障を受ける権利」、27条「生活水準の保障」、28条1項「教育についての権利」が挙げられる。さらに、「促進する」「奨励する」という表現が用いられている31条2項「休息・遊び・文化生活・芸術」、40条3項「少年司法」、一般的政策表明規定の18条1項「父母の養育責任と国の援助」、29条1項「教育の目的」も努力義務的性格の規定として挙げられる。それ以外の規定の多くは、2条1項にいう「尊重し及び確保する」義務を即時的に実施することが基本である条項と考えられる¹²⁾。

もちろん、即時の実施義務と考えられるある種の条項については、直接適用が可能だと解せられるが、そうではない条項、すなわち、直接適用はされないが、国家に即時の実施義務を課している条項について、個人が行政機関に対し、その実施を求める訴えを裁判所に起こせるかについては、裁判規範として積極的に肯定されてはいない。

しかし、4条にある「その他の措置」の中には、司法上の措置も含まれると解せられるから、「子どもの権利の具体的な条項によって作為の請求はできなくても、国家機関がこの子どもの権利条約に反した措置を取った場合に、それを差し止める根拠、ないし、違法な処分に対する保障請求の根拠として、この子どもの権利条約の具体的な条項を援用することが可能ではないか」と思われる¹³⁾。

(2) 裁判所における子どもの権利条約の直接適用性

条約は批准されることによって、国内で効力が生じる。通説では、条約は、憲法と法律の中間に位置すると言われる。もともと条約は国家と国家の取極なので、基本的には国家（具体的には政府）のみが拘束される。いわゆる名宛人は国家であるからである。しかし、条約によっては名

宛人が国民である場合がある。多くは人権関連の条約に多い。通常の条約では、国民に具体的な権利義務関係を生じさせるためには国家を名宛人にした条約を国内法で補完・具体化しなければならない。しかし、名宛人が個人の場合には、そうする必要はなく、条約が、「内容上そのままの形で国内法として直接に実施され、私人の法律関係について国内の裁判所と行政機関の判断根拠として適用できる」¹⁴⁾ のであり、その条約は自動執行条約といわれる。「とくに、私人の権利義務が明白、確定的、完全かつ詳細に定められていて、その内容を具体化する法令にまつまでもなく国内的に執行可能な条約規定であれば、自動的執行力のあるものとして扱い、これと抵触する国内法に優位して適用されることになる。いずれにせよ、各国の国内裁判所その他の国家機関は、個々の条約規定について、その主観的（条約当事者の意思）・客観的（法的安定性と法治主義に基づく国内法秩序と判例によるその適用の状況）な事情を考慮して、自動的執行力の有無を認定せざるをえない。」¹⁵⁾ と言われる。

条約の直接適用性は、基本的には国内裁判所で決定されるべき問題であり、国際的に共通した単一の基準はないが、一般的に言われている基準はある。それは、第1に、当事者の意図、第2に、立法の必要性、第3に、条約規定の明確かつ詳細さ、第4に、条約内容である¹⁶⁾。

子どもの権利条約は、このような自動执行的な条文を持つ条約と言えるのかが検討されなければならない。

子どもの権利条約規定の中には、自由権的規定と社会権的規定が混合している。それは、子どもの権利条約が、国際人権規約の子ども版と言われることから分かる。

宮崎繁樹氏は、直接適用可能な条文として、7条1項「名前・国籍を得る権利、親を知り養育される権利」、10条2項「外国にいる児童が親と個人的関係を持ち直接接触を保つ権利」、12条2項「司法・行政手続における児童の意見表明権」、13条1・2項「児童の表現の自由、情報を得、伝える自由」、16条1・2項「プライバシー、通信・名誉の保護、干渉からの保護」、30条「少数者・先住民の児童の権利」を挙げる¹⁷⁾。

その理由として、「条約の条項自体が、個人に直接権利を与え、義務を課する規定形式を取っている」¹⁸⁾ からであると述べている。

ただし、その中でも、①性格上、司法救済に適したものであることが、裁判規範として援用するためには必要であること。社会権に属すものは、裁判所に対する権利要求の根拠としては適さないこと。

②「これらの条項に適合した国内法の規定がすでに存在する場合には、裁判の実務上は、まず、その国内法規定が、裁判規範として適用される。この場合、『子どもの権利条約』の当該条項は、芝居の黒子のように、外には現れて来ない」こと。

③「日本国憲法の基本的人権に関する規定についても、裁判所によってプログラム規定と解され、それを直ちに裁判規範として援用できないとされている規定がある」こと¹⁹⁾。

その他、「条文は個人に直接権利を与え、義務を課する規定形式になっていなくても、つまり、文言は『締約国は、・・・権利を認める』というような国家を形式的受範者としている場合でも、条約の該当条文の趣旨・内容から、個人に直接権利を与え、義務を課していると解さざるをえない場合」²⁰⁾ がある。

宮崎氏は、この候補に、2条「差別の禁止」、6条「生命に対する権利」、14条「思想・良心・宗教の自由」、15条「結社・集会の自由」、23条「障害児の権利」、31条「休息・遊び・文化生活・芸術」を挙げる²¹⁾。

一方、横田洋三氏は、子どもの権利条約を、「個人の権利・義務を直接・具体的に定めている」²²⁾ いわゆる「自動執行的条約」であるとして、中でも次の条項を挙げる。

2条、3条「子どもの最善の利益」、4条「立法・行政その他の措置」、6条、7条、12条「意見表明権」、13条、14条、15条、16条である²³⁾。

これらは、「子どもが享受すべき権利を具体的かつ詳細に規定している」ので、「別の法律による詳細な規定を持たなくてもそのまま国内法関係に適用できる内容のもの、つまり自動執行的」²⁴⁾ なものとしている。

横田氏は、子どもの権利条約は、「子どもをはっきり権利主体として位置付け、子どもが一個人の人格として尊重されるべきであることを基本原則としている」²⁵⁾ ので、場合によっては、条約違反と言うことで子ども自身が訴訟を起こすような事態が生ずる可能性があると言う。

今井直氏は、直接適用可能性の判断基準が、権利の即時的実現の義務か漸進的実現の義務かといった点からも求められるとして、「一般に、自由権規約に定められた権利の多くが直接適用可能であり、社会権規約の多くの権利は難しいといわれるのは、この基準によるものである」²⁶⁾ と述べる。

同氏は、子どもの権利条約では、経済的・社会的・文化的権利の実現に関しては、「自国における利用可能な手段の最大限の範囲内で」措置をとることから、「これらの権利の実現の要求は限定的なものとなっているが、逆に、それ以外の権利は原則として、即時実現の義務が課せられているといえるわけであるから、この基準を一応の目安として用いることはできると思われる」²⁷⁾ と述べる。そこから、無差別原則や、子どもの権利条約委員会の分類によって「市民的権利・自由」に属されるとされた権利、つまり、7条、8条「身元を保持する権利」、13条、14条、15条、16条、17条「マス・メディアへのアクセス」、37条a「死刑・拷問の禁止等」は、直接適用可能な規定の有力候補といえる²⁸⁾ としている。

しかし、即時的実現が推定されたとしても、私人等による侵害から子どもを保護することを求める規定、例えば、親による虐待からの保護に関する19条、様々な形態の搾取からの保護に関する32～36条等が、何らかの積極的な国内措置なく直接適用できるかは疑問であり、「逆に、社会権であっても、1992年11月27日のパリ控訴院判決が第26条を第1条と結合させて直接適用したように、そのケースの状況において当該規定の意味するところがある程度明確であり、既存の関連法制も整備されているのであれば、柔軟な対応も可能であろう」²⁹⁾ と述べている。

以上、3氏の各論旨から、共通に主張している条文を挙げると、7条1項、13条、14条、15条、16条であり、これらは直接適用可能性が高い条文と見られる。

しかし、国内裁判所において、実際に直接適用されてそれらの条文は初めて直接適用の条文となるのであるが、自由権規約の条文が裁判所で積極的には直接適用され得ない現状においては、裁判所が子どもの権利条約を直接適用して判決を出すことはそう簡単ではない。したがって、子どもの権利条約の直接適用性が認められていくためには、同条約を根拠にした論を繰り返し展開していくこと、また、裁判官自身の人権に対する意識変革によることが必要であろう。また、たとえば、裁判所で今のところ直接適用できなくても、間接的適用、すなわち、憲法解釈の準則として子どもの権利条約を適用していくことも憲法の規定する内容を豊かにする意味で実際的であるように思える。

2. 立法上・行政上の問題——子どもの権利条約との整合性——

ここでは各方面の研究者・実務家等から出された「子どもの権利条約」の内容と両立しない、またはその疑いが強い、あるいは問題をはらんでいると考えられる国内法上の項目を「子どもの権利条約」の条文に沿って挙げていく³⁰⁾。

(1) 家庭・家族関連問題

(ア) 子どもの権利条約（以下条約）2条「差別の禁止」については以下の問題が指摘されている。

- (i) 条約の「出生による差別」（2条1項）とされる嫡出子と非嫡出子³¹⁾の差別が解消されていない。

具体的な項目として以下がある。

- ①非嫡出子が遺産相続する場合、法定相続分を「嫡出子でない子の相続分は、嫡出子である子の相続分の2分の1」としている民法900条4号但書がある。
- ②出生届書において、父母との続柄欄で「嫡出子又は嫡出でない子の別」の記載を定めた戸籍法49条2項1号がある。
- ③戸籍には「実父母との続柄」を記載しなければならず、非嫡出子の場合、「男」「女」とのみ記載され、嫡出子と区別する戸籍法13条4号や1948年1月13日付けの法務省通達がある。

なお、出生届の際に、嫡出子は「長男」、「次男」、「長女」、「次女」等、非嫡出子は「子」と記入していたが、子どもの権利条約が批准されてから、すべて「子」に統一された。また、住民票の記入も改められた。これは子どもの権利条約批准の効果である。

上記の嫡出子と非嫡出子との取り扱いの違いについて、波多野里望氏は、「国際的な尺度に照らしても『合理的な区別』の範疇に入ることを明らかにするか、さもなければそれらの点に手直しを加えるか、いずれかの措置を講じる必要が生じることになるう」³²⁾と述べている。

- ④非嫡出子を生んだ非婚の母に税法上「寡婦控除」が認められていない。

(ii) 国籍による差別がある。

- ①日本に90日以上在留している外国人で16歳以上の者に対する指紋押捺の強制を規定した外国人登録法14条と指紋を拒否した場合に罰則を定める同法18条1項8号、さらに外国人登録法の指紋に関する政令がある。
- ②外国人登録証明書の携帯義務を定める外国人登録法13条1項と違反者に対する罰則規定の同法18条2の4号がある。
- ③「難民の地位に関する条約」の加入の際に廃止された、国民年金法、児童手当諸法、国民健康保険法施行規則における国籍条項の適用をなお受けることができない者がいる。

(iii) 民法731条の「男は満18歳以上、女は満16歳以上」という婚姻年齢については合理的な理由が見出せない。

(イ) 条約5条「父母の権利・義務の尊重」について次の点が指摘されている。

- ①民法の親権に関する規定が親の子に対する支配権としての性格を色濃く残している。具体

的には821条の居所指定権、822条の懲戒権、823条の職業許可権が挙げられる。

(ウ) 条約7条「登録・氏名・養育の権利」については以下の問題が指摘されている。

- ①父母のみを出生届の第一次的届出義務者としている戸籍法52条があるため、無戸籍の子どもが出る。
- ②民法782条は未成年の子の認知は父の意思だけででき、子どもの意思がまったく顧慮されない規定になっている。
- ③非嫡出子の親を知る権利につき、民法787条の認知の訴えの出訴機関を父または母の死後3年以内に制限しているため、非嫡出子の親を知る機会が得られないことがある。
- ④子どもの「親を知る権利」上問題がある規定として、嫡出否認の訴えが父に独占されている民法774条、父の一方的意思のみで嫡出親子関係を絶対のものとしてしまう民法776条の嫡出承認の規定がある。

(エ) 条約8条「身元を保持する権利」については以下の問題がある。

- ①国籍選択制度は、22歳までにいずれかの国籍を選択することを義務づけ（国籍法14条1項）ているため、日本の国籍を選択しない者は日本国籍を自動的に喪失する（同法15条3項）。
- ②国外で出生した子どもに対する日本国籍留保制度は、本人の意思に基づかないで日本国籍を失わせることになる。
- ③在日韓国・朝鮮人、中国人の帰化やアイヌ民族などの戸籍登録に際して、実務上、日本式の名をなめるよう指導されている点がある。
- ④認知を受けた非嫡出子の氏の変更の際に、本人の選択権が尊重されていない。

(オ) 条約9条「父母から分離されない権利」については以下の問題を指摘する。

- ①虐待や放任などのように親が子どもの人権を侵害する場合、親権の一部を一時的に制限することができない。
- ②児童福祉法による一時保護は児童相談所長の裁量に委ねられていて、明確な手続規定がない。
- ③親が離婚した後の子どもの面接交渉権が子どもの権利の観点から考慮されていない。

(カ) 条約10条「家族再統合のための出入国」については次の問題がある。

- ①家族再会の目的で離ればなれになっている親子が出入国する自由の保障を現行の「出入国管理及び難民認定法」に規定されていない。
- ②出入国管理手続きが法務大臣の自由裁量に委ねられているため、不服申立制度が十分に整備されていない。

(キ) 条約12条「意見表明権」については以下の問題が指摘されている。

- ①未成年の結婚に対して、親が正当な理由なく同意を拒否した場合に子どもを救済する規定がない。
- ②両親が協議離婚をする際の監護者の決定につき、子どもの陳述の聴取を義務づける規定が

ない。

- ③親権喪失の宣告の際に子どもの陳述を聴取する規定がない。
- ④離婚の際の子どもの監護に関する審判や親権者の指定・変更の審判につき、15歳未満の子どもに意見聴取を認めていない。
- ⑤一定年齢以下の子どもの意見聴取が困難な場合の特別代理人の選任につき、その請求者を親権者に限定している。

(ク) 条約21条「養子縁組」については次の問題が指摘される。

- ①自己又は配偶者の直系卑属の場合には、未成年であっても家庭裁判所の許可なく養子にできるという趣旨の民法798条但書がある³³⁾。
- ②15歳未満の養子縁組について法定代理人の承諾だけでよいとする民法797条1項は15歳未満の子に意見の聴聞を認めていない。

(ケ) 条約31条「休息・遊び・文化生活・芸術」については次の問題がある。

- ①本条の保障する諸権利を明文で規定している国内法がない。

(2) 福祉関連問題

(ア) 条約12条「意見表明権」について、以下の問題が指摘されている。

- ①親権者の同意する施設入所などの措置（児童福祉法26・27条）をとる場合に、その決定にあたり子どもの意見聴取が義務づけられていない。しかし、児童福祉法の改正（1997年）により、26条2項で、都道府県知事に報告する際に、子どもの家庭環境並びに措置について児童及びその保護者の意向が入れられることになった。
- ②親権者の意に反する里親委託、施設入所などの強制的措置の際、15歳未満の子には意見聴取の規定がない。
- ③児童福祉施設入所後の職員の指導、懲戒や不利益措置、施設の運営などに対し、子どもの意見聴取が不十分である。

(イ) 条約17条「マス・メディアへのアクセス」について、以下の問題がある。

- ①青少年保護育成条例で、18歳未満の子どもに対する有害図書の規制を行なっている。

(ウ) 条約18条「父母の養育責任と国の援助」について、以下の問題が指摘されている。

- ①母子家庭の場合には母子寮への入所ができるが父子家庭には適用されない。
- ②児童扶養手当が母子家庭のみ支給され、父子家庭には支給されていない。
- ③育児時間休暇や育児休業は母親のみに認められている。この問題は、現在では育児休暇が男性にも認められているので、すでに解決したとってよいであろう。
- ④単身赴任が一般化・常態化している現状がある。

(エ) 条約23条「障害児の権利」については以下の問題を挙げておく。

- ①本条が規定している障害児の権利について、たとえば児童福祉法や学校教育法など、直接明示した国内法がない。

(オ) 条約24条「健康および医療」について、以下の問題がある。

- ①本条に規定する健康・医療への子どもの権利について、たとえば母子保健法や学校保健法など、直接明示した国内法がない。

(カ) 条約25条「被収容児の権利」について、以下の問題を指摘する。

- ①本条にかかわる措置を伴う施設が日本に多数存在するにもかかわらず、直接規定した国内法がない。

(キ) 条約26条「社会保障を受ける権利」について、以下の問題がある。

- ①子どもにかかわる社会保障制度である児童手当制度の内容が著しく遅れているので、補完的な手段として、特別な手当制度や生活保護制度に依存している。

(ク) 条約27条「生活水準の保障」については以下の問題が指摘される。

- ①本条の規定内容について、直接明示した国内法がない。
- ②具体的な援助対策の必要な栄養・衣服・住居などの保障については、国内法に規定があるが、十分ではない。
- ③父母が離婚・別居した場合などの養育費の確保措置について、国内法に十分な規定がない。

(ケ) 条約34条「性的な搾取・虐待からの保護」について、以下の問題を挙げることができる。

- ①ポルノビデオや写真等に子どもを使用してはいけない旨の明文がない。
- ②売春防止法や児童福祉法には、子どもの売春行為の相手となった者を処罰する規定がない。しかし、1999年、「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律」が施行され、この分野において一応の法整備がなされた。

(コ) 条約39条「被害児童の心身回復と社会復帰」について、条約にいう「放置」「虐待」が父母などによって行われている現状から、以下の問題が指摘される。

- ①被害児の身体的・心理的な回復は児童福祉法19条・20条・27条・33条等で一応の体制が整っていると思われるが、被害児の社会復帰についての措置が十分かどうか。
- ②被害児の回復および復帰が子どもの自尊心および尊厳を育成する環境において行われているかどうか。

(3) 学校関連問題

(ア) 条約12条「意見表明権」について、以下の問題が指摘されている。

- ①校則、生徒規則などの制定や改廃について児童・生徒の意見を聴く機会が保障されていない。
- ②退学、停学、訓告などの懲戒処分、あるいは自宅謹慎、登校謹慎などの決定に際して、生徒の言い分を聞く機会が保障されていない。
- ③学校におけるカリキュラムの策定、教科書の採択、教材の選択、図書館の本の選定などに児童・生徒の意見を反映させるための機会が保障されていない。

- ④原級留置の決定について、生徒の意見を聞く機会が保障されていない。
- ⑤就学する学校の指定について、生徒に意見を聞く機会が保障されていない。
- ⑥障害をもつ児童・生徒の学校指定について、児童・生徒の意見を聞く機会が保障されていない。
- ⑦学校の設備、施設の改廃について、児童・生徒の意見を聞く機会が保障されていない。
- ⑧学校行事の企画立案について児童・生徒の意見を聞く機会が保障されていない。

(イ) 条約13条「表現・情報の自由」について、以下の問題を挙げる。

- ①生徒新聞の内容をチェックする検閲が行われる。
- ②校則によって子どもの掲示物・ビラまき・署名運動、放送などが規制される。
- ③文化祭の発表の内容など、生徒の自発的な表現活動に過度に干渉する。

(ウ) 条約14条「思想・良心・宗教の自由」について、以下の問題がある。

- ①思想・信条に基づく内申書の不利益記載を行う。
- ②日の丸の掲揚・君が代の斉唱を強要する³⁴⁾。
- ③宗教上の理由で授業・行事を欠席した場合に教育上の不利益措置を行う。

(エ) 条約15条「結社・集会の自由」について、以下を指摘する。

- ①校則によって学外で団体加入・集会参加を規制する。
- ②校内の集会を一律禁止したり、集会の内容に許可制を設ける。
- ③文部省通達「高校における政治的教養と政治的活動について」(1969.10.31)は高校生の政治活動を否定する内容になっている。

(オ) 条約16条「プライバシー・名誉の保護」については以下の問題がある。

- ①内申書や指導要録の開示がなされない。
- ②いわゆる問題児のリストや写真などが外部提供される。
- ③家庭環境調査書における子どもや親のプライバシーに触れる記載(親の信条、子の出産状況)が行われる。
- ④性格テストが強要される。
- ⑤校則による子どもの私生活に対する干渉(男女交際の禁止、喫茶店への立入禁止、家庭内に及ぶ所持品検査)が行われる。
- ⑥辱めを与えるような罰(裸・丸刈り・ゼッケン)を強要する。
- ⑦無配慮な健康診断(丸裸、男女一緒)を行なう。
- ⑧髪型(たとえば丸刈り)・服装についての規制を強要する。
- ⑨服装検査で、スカートをまくるなどの行為が行なわれる。
- ⑩盗難事件などの際、子どもへの過度の取り調べ(監禁、自白の強要、所持品検査の強要など)が行われる。
- ⑪生徒会など子ども宛てに来た郵便物を勝手に開封する。
- ⑫オートバイなどの運転免許の取得や購入を禁止する。

(カ) 条約28条「教育についての権利」について、以下の問題を挙げる。

①無償教育について、小・中学校の無償制の範囲が授業料と教科書に限定されている。

(キ) 条約30条「少数者・原住民の児童の権利」については以下の問題がある。

①たとえば、在日韓国・朝鮮人学校が各種学校となっているため大学進学等で障害となっているなど、民族上の少数者や先住民族の教育への権利保障が十分になされていない。

②宗教上の少数者に対し、学校教育における権利の保障が十分になされていない。

(4) 少年司法関連問題³⁵⁾

(ア) 条約37条「死刑・拷問の禁止等」について、以下の問題が指摘されている。

①付添人制度上、付添人の選任権は保障されているが、それらの制度の告知が義務づけられていない。

②現行の児童福祉法に一時保護の手続に関する規定がない。

(イ) 条約40条「少年司法」については以下の問題が挙げられる。

①少年法31条1項で、通訳者、翻訳者などに要した費用の全部又は一部を少年又は扶養義務者から徴収できるとなっており、通訳費用は無料ではない。

②記録の閲覧や捜査段階での弁護士依頼権の告知が制限されている。

③少年法上、付添人の選任権が保障されているだけで、必要的付添人制度になっていない。

④黙秘権の告知について少年法に規定がない。

⑤少年審判手続きで反対尋問権が保障されていない。

⑥抗告権が制限されていて（たとえば、観護措置決定や検察官送致決定に対して）、不服申立てする途がない。

⑦捜査や審判手続きで無罪の推定がなされていない。

⑧自白の強要がなされている。

4. 子どもの権利条約と留保問題

次に子どもの権利条約批准に際して日本が行なった留保について見ていきたい。それは、本条約の留保の内容が、現行国内法で実施するのが今のところ難しい事項を示していると考えられるからである。

留保については、子どもの権利条約51条に規定されており、子どもの権利条約の趣旨及び目的に両立する留保は認められている（51条2項）³⁶⁾。

わが国は、本条約を批准するにあたって、1つの留保と2つの解釈宣言をしている。

留保については、37条(c)項についてであり、その内容は、「日本国は、児童の権利に関する条約第37条(c)の適用に当たり、日本国においては、自由を奪われたものに関しては、国内法上原則として20歳未満の者と20歳以上の者とを分離することとされていることにかんがみ、この規定の第2文にいう『自由を奪われたすべての児童は、成人とは分離されないことがその最善の利益であると認められない限り成人とは分離される』に拘束されない権利を留保する」というものである。日本がこの留保を付した理由は、たとえば、少年法2条1項で、「この法律で『少

年』とは、20歳に満たない者をいい、『成人』とは、満20歳以上の者をいう」とあるように、子どもの条約では、児童と成人を満18歳で分けているが、わが国では、少年と成人とを満20歳で分けているからである。これは、「未成年者の保護という観点に立てば、本条約より進んでいると言って」よい³⁷⁾。

解釈宣言としては、9条1項について、「日本国政府は、児童の権利に関する条約第9条1項は、出入国管理及び難民認定法に基づく退去強制の結果として児童が父母から分離される場合に適用されるものではないと解釈するものであることを宣言する」としている。その理由としてはおよそ次の通りである。①本項が締約国に対して義務づけているのは、「父母による児童の虐待又は父母の別居等の特定の場合」であっても、「権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として児童の最善の利益のために必要であると決定」しないかぎり、「児童が、その父母の意思に反して父母から分離されないことを確保する」ことである、②本条4項は、国が「父母の一方若しくは双方又は児童」に対し「抑留、拘禁、追放、退去強制」等の措置をとりうることを認めている、③しかし、第4項の理由に基づいて児童と父母とが分離される結果となることが、第1項に違反しない旨は明記されていない、④したがって、将来、この点をめぐって問題が生じることがないように、日本政府としての解釈を明らかにしておく必要がある、というものであった³⁸⁾。これについても、出入国管理手続の現状を変更したくないという政府の意思の表われであるとの批判がある³⁹⁾。

2つめの解釈宣言は、10条1項に関してであり、「日本政府は、……家族の再統合を目的とする締約国への入国または締約国からの出国の申請を『積極的、人道的かつ迅速な方法』で取り扱うとの義務は、そのような申請の結果に影響を与えるものではない」という内容である。これは、将来この点の解釈をめぐって問題が生じないようにしたままであって、法的観点からは特段必要はないという見解もある⁴⁰⁾。

以上のように、子どもの権利条約批准に際して、種々提案がなされた。もちろん、現行法上、本条約と直接矛盾した内容は、国内法の改正をしなかったと言う事実から、日本政府としてはないと判断している。しかし、上記に挙げたように、国内法を将来見直した方が良いとされる項目は法令から通達等に至るまで多岐にわたっている。このことは、とりもなおさず、先進国日本においても、子どもの置かれている現状が子どもの権利条約の精神から見て大いに改善するところがあることを物語っているということだろう。

しかし、次のような波多野里望氏の言に耳を傾ける必要があるだろう。

同氏は、「この条約の本質を正しく把握しているとは思えない多くの論説が世に出回っている」と述べ、起草の過程から本条約は、「発展途上国における子どもの人権環境を改善することを『主たる』目的としている」から途上国によっても受け入れやすいように、政府の負担を軽くするための「免除規定」が多いのにもかかわらず、「この条約が微に入り細にわたって法的義務を定めているかのように説く」のはいかなるものかと、疑問を提示されている⁴¹⁾。

さらに、「いくら『政府の尻を叩くため』とはいえ、『条約が法的義務を定めていない事項についてまで、あたかも法的義務が課せられたかのように説くのはアンフェアだ』ということ強調したい⁴²⁾とも述べている。

また、同氏は、「この条約は、けっして、国内法体系のバランスを崩してまで、子どもの権利を突出させることを締約国に要求しているわけではない。そのことは、子どもの権利およびその実現に関して、『国内法に従い』『法律によって認め(定め)られた』『国内法の手続に合致する

方法により』等といった緩和条件が随所に付されているという事実によって、十分に裏付けられる。」⁴³⁾と言っている。

このように見てくると、子どもの権利条約によって提示される国内法上の問題点は、国内法体系のバランスを取りながら、しかし、子どもの最善の利益を実現させるために不断の努力を続けていきながらあらゆる方で解決していくことが望まれていると言うことであろう。

おわりに

子どもの権利条約における教育権のような社会権的な規定は、確かに漸進的に達成すればよく、国は同条約による責任は問われない。しかし、国はよりよき社会環境、教育環境等を目指して、国民に奉仕していく責務があるから、子どもの置かれている状況に対してもより一層の改善をしていく責務を負っている。たとえ、子どもの権利条約批准に際して、国内法の改正または新立法措置は必要ないとしても時代は変わり、価値観は変わっていくのであるから、国の未来・世界の未来を担う子どもがその人格の完全なかつ調和のとれた発達のため、家庭・学校・社会の各環境の下で幸福、愛情及び理解のある雰囲気の中で成長し、成熟した大人となるために最善の利益を提供していかなければならない責務を国は負っているのである。

子どもの権利条約の最大のポイントは権利行使の主体としての子どもを認め、そこを出発点として子どもの人権論を深めていくことにある。

人権の中で、子どもの発達保障・保護を直接の目的とする人権と子ども自身の自由な選択・決定を保障する人権の2つが子どもに特に重要であると言われる⁴⁴⁾。その中で、これまでは、前者の子どもの発達保障・保護を直接の目的とする人権を重視して、子どもを保護の対象として施策を講じてきた。子どもの権利条約は、その上に立って後者の子ども自身の自由な選択・決定を保障する人権を強調しているように思える。

子どもの人権で「自己決定権」が言われる。自己決定権は、「現代の福祉国家・管理社会の下での人間の自律の危機、自己実現の困難さを背景として、『個人の尊厳』の原理、人間の独立性の尊重の意義を再認識するために提唱された新しい人権の一つ」と言われている⁴⁵⁾。憲法上の根拠は13条の「幸福追求権」の一内容をなすものとされる。判例を検討すると、この自己決定権を狭く解釈するのか、広く解釈するのかの問題が提起されていることが分かる。この点においても子どもの権利条約の持つ意義は決して少なくないと言えよう。

注

- 1) 今井直「子どもの権利条約の実施における国際法上の諸問題」『子どもの権利条約の研究』法政大学出版部(1992)173頁
- 2) 宮崎繁樹「子ども(児童)の権利条約の国内的効力」法律論叢(明治大学)第67巻第1号6頁
- 3) 同前
- 4) 山本草二『国際法』有斐閣(昭62)74頁
- 5) 山本、前掲書75頁、宮崎前掲論文6頁
- 6) 山本、同前
- 7) 宮崎、前掲論文10頁
- 8) 同前
- 9) 波多野里望『逐条解説児童の権利条約』有斐閣(1995)37頁

- 10) 今井直「締約国の実施義務」『児童の権利条約』一粒社（1995）158～159頁
- 11) 同158頁
- 12) 同159頁
- 13) 宮崎、前掲論文18頁
- 14) 山本、前掲書75頁
- 15) 同75～76頁
- 16) 広部和也「児童の権利条約とその国内適用可能性」家族〈社会と法〉第10号（1994）10～13頁
- 17) 宮崎、前掲論文15～16頁
- 18) 同15頁
- 19) 同16頁
- 20) 同前。宮崎氏は、「もっとも、条文の文言は個人に直接権利を与え、義務を課する規定形式になっていなくても、条約の当該条文の趣旨、内容から個人に直接権利を与え、義務を課したものと解さざるをえないという特別の事情があれば、その条項も〈自力执行的〉と解されるが、それは、あまり拡大解釈されるべきではないと思われる」と述べている。同10～11頁
- 21) 同前
- 22) 横田洋三「子どもの権利条約の国内実施」自由と正義42巻2号（1991）5頁
- 23) 同前
- 24) 同前
- 25) 同7頁
- 26) 今井直「子どもの権利条約の国内裁判所における直接適用」国際人権第6号（1995）31頁
- 27) 同前
- 28) 同前
- 29) 同31～32頁
- 30) 以下の問題点は次の文献を主に参考にした。永井憲一・寺脇隆夫編『解説子どもの権利条約第2版』日本評論社（1994）、下村哲夫編『新版児童の権利条約』時事通信社（1994）、永井憲一編『子どもの権利条約の研究』法政大学出版部（1992）、日本弁護士連合会編・著『子どもの権利条約と家族・福祉・教育・少年法』こうち書房（1994）、野上修市編著『子どもの人権と現代教育法の諸問題』エイデル研究所（1997）、勝野尚行著『子どもの権利条約と学校参加』法律文化社（1996）、波多野里望著『逐条解説児童の権利条約』有斐閣（1995）
 なお、波多野氏は、国連人権小委員会の委員としての経験を踏まえて各条文を逐条解説しているが、各条の起草過程における問題点を紹介しながら、本条約を日本で実施するに当たって生じうる国内法上その他の問題点を指摘しているが、本文で挙げた問題点よりかなり少ない項目になっている。
 日本教職員組合の機関紙『教育評論』の編集部が、子どもの権利条約内容と国内法規の関係を①条約に違反・抵触する疑いが強いため、国内法規の改正・整備が必要なもの、②法の運用や現場での慣行など実態が条約に違反する状況が多く存在するもの、③国内法規が欠如・不十分なため、新たな立法整備が必要と思われるもの、④条約の内容・考え方が今後の国内法規や実態に大きな影響を及ぼすものに分類して整理したものもある。部落解放研究第86号（1992.6）19～22頁
- 31) 非嫡出子という言葉を廃して昏外子と呼ぶことが提案されている。例えば、日本弁護士連合会編・著『子どもの権利条約と家族・福祉・教育・少年法』こうち書房（1994）44頁
- 32) 波多野、前掲書26頁
- 33) 波多野氏は、民法798条但書は子どもの権利条約には違反しないとして論を展開されている。前掲書154～156頁
- 34) 波多野氏は、日の丸掲揚・君が代斉唱は本条違反には該当しないとしている。同104～107頁
- 35) 1999年3月「少年法等の一部を改正する法律案」が閣議決定された。この改正案について「子ども

の権利条約」との兼ね合いから、①裁定の合議制②検察官および弁護士たる付添人が関与した審理の導入③観護措置期間の延長④検察官に対する抗告権の付与⑤保護処分終了後における救済手続の整備などの問題点が指摘されている。団藤重光・村井敏郎・斉藤豊治ほか著『ちょっと待って少年法「改正」』114～121頁

- 36) ウィーン条約法条約19条(c)項において「当該留保が条約の趣旨及び目的と両立しないもの」は留保を付すことはできないとなっている。
- 37) 波多野、前掲書259頁
- 38) 同68～69頁
- 39) 永井憲一・寺脇隆夫編『解説子どもの権利条約第2版』日本評論社(1994)67頁
- 40) 同69頁
- 41) 波多野、前掲書i頁
- 42) 同ii頁
- 43) 同iv頁
- 44) 広沢明「子どもの自己決定権」『憲法と教育法(永井憲一教授還暦記念)』エイデル研究所、23頁
- 45) 同25頁