

# わが国裁判所判例にみる子どもの人権状況と

## 子どもの権利条約の影響

齊藤 功 高

### Circumstances of Children's Rights in Precedents of Domestic Courts and Influence of the Convention of the Rights of the Child

Yoshitaka SAITO

#### Abstract

Convention of the Rights of the Child came into force in Japan on May 22 in 1994.

The purpose of this paper is to examine how much influence it has had on the circumstances of children's rights before and after May 22 in 1994.

First, it will examine precedents before ratification of the Convention of the Rights of the Child and circumstances of the children's rights. Though the Convention wasn't in force at that time, we can find some suits which plaintiffs submitted in accordance with the Constitution of Japan as tests for protecting their human rights. But, courts didn't adopt it because Convention wasn't ratified yet.

Second, it will discuss precedents after its ratification and how the Convention of the Rights of the Child has had an influence on them. We cannot find the direct influence of the Convention in precedents after its ratification. But, if it is possible to apply some clauses of the Convention to suits for children's rights directly, its importance will increase more and more. Even if it is impossible to apply it directly to a given situation, it is possible to apply it as a test of human rights in the Constitution.

#### はじめに

子どもの権利を包括的に規定した条約として子どもの権利条約が国連で採択されたのは1989年11月20日であり、わが国が批准したのは、1994年4月22日、国内的に効力が発生したのはその年の5月22日である。

そこで、子どもの権利条約が国内的効力を持つに至った1994年5月22日を便宜的に境として、それ以前とそれ以後で子どもの人権状況に判例はどう関わってきたかを検証していく。

もちろん、子どもの権利条約は、国際人権規約の子ども版といわれるように、内容的に自由権規約25条の選挙権に関する規定を除けば、国際人権規約に規定されている47か条の実体規定をほとんど採り入れていると言われているので<sup>(1)</sup>、国際人権規約が国内的効力を持つに至った1979年9月21日以降も同規約が子どもの人権に関する判例に影響を及ぼしていると推察できるが、ここでは、包括的な子どもの権利を直接規定した子どもの権利条約を基に国内における子どもの人権裁判状況を見ていく。

裁判における憲法と子どもの人権についての関わりは、家永教科書第2次訴訟の高裁判決（昭和50年12月19日）、いわゆる畔上判決において、憲法判断を回避して行政法レベルで処分違法を判示したように、子どもの人権裁判においても憲法判断を回避して下位規範による事案の処理の傾向があるように思われる。しかし、畔上判決が説示しているように、「具体的な争訟について裁判する場合に、法律、命令、規則等に則った判断と憲法の解釈いかんによる判断とがともに前提となる時には、まず前者の判断をなし、その判断を経たうえで、なおも具体的な争訟解決のために憲法の解釈が前提となる場合のみ憲法解釈について判断するのが裁判所における憲法審査のあり方」<sup>(2)</sup> であるので、真正面から憲法解釈をした判決は全体からみれば数は少ないが、憲法解釈がなされた場合については適宜示していく。また、子どもの権利条約を援用している判例内容についてはより詳細に見ていくこととする。

## 1. 子どもの権利条約批准以前の判例と子どもの人権状況

1980年代以降、子どもの人権裁判が続発してくる。この背景として、従来は「子どもの人権」の問題としては理解されてこなかった問題が、子どもや親の人権意識の高まりによって「子どもの人権」として理解されるようになったこと、国際人権規約の批准（1979年）によって、そうした子どもや親の人権意識の高まりが促進されたこと、教育現場における子どもの要求が学校管理体制の中で実現できなくなり、その結果、子どもや親は、子どもの人権侵害の救済を裁判所に求めざるをえなくなったこと、などが挙げられよう。<sup>(3)</sup>

子どもの人権状況で、1980年代が1970年代と大きく異なっている理由として、子どもの人権が問題となる場面が拡大したこと、問題となる人権の範囲も子どもの学習権（教育を受ける権利）から子どもの人権一般に拡大していることが指摘される。<sup>(4)</sup>

前者においては、1970年代までは主として子どもと国家及び地方公共団体の関係で裁判となっていたが、1980年代以降は子どもと学校教育との関係、子どもと親との関係にまで人権が問題となる場面が拡大している。

後者においては、人身の自由、自己決定権、表現の自由や学習権、思想・良心・信教の自由、障害者の学習権、民法上の子どもの地位、少年司法など多岐にわたっている。<sup>(5)</sup>

(1) まず、最初に、学校における生徒の思想・良心・信教の自由が問題となった事例を挙げる。

① 高校生の政治活動の自由が問題になった事例として、1972年の学生の地位を定める仮処分

申請事件<sup>(6)</sup>と1977年の退学処分取消請求控訴事件<sup>(7)</sup>を挙げる。

前者の事件で、東京地裁は、「未成年者とくに高校程度の教育過程にあたるものについてその教育目的を達するのに必要な範囲で表現の自由が制限されることがあってもかならずしも違法ではない」とし、「心身とも未成熟で十分な思考のできない高校生が特定の政治的思想にのみ深入りすることの弊害を防止」し、生徒の安全を守るために、政治的な集会やデモに参加することを禁止しても、表現の自由を保障した憲法の規定や公の秩序に違反しないと判示している。

この裁判で原告は、憲法14条（法の下での平等）、19条（思想および良心の自由）、21条（集会・結社・表現の自由）、31条（法定手続の保障）に言及したが、裁判所は憲法の諸規定に違反するものではないと判示した。

ついで、後者事件の控訴審では、「高等学校の生徒はその大部分が未成年者であり、国政上においても選挙権などの参政権が与えられていないが、その年齢などからみて、独立の社会構成員として遇することができる一面があり、その市民的自由を全く否定することはできず、政治活動の自由も基本的にはこれを承認すべきものである」が、「生徒の政治活動を学校の内外を問わず、全く自由なものとして是認するときは、生徒が学習に専念することを妨げ、また、学校内の教育環境を乱し、他の生徒に対する教育の実施を損なうなど高等学校存立の基盤を侵害する結果を招来するおそれがあるから、学校側が生徒に対し、その政治活動を望ましくないものとして規制することは十分に合理性を有する」と判示した。

高校生の政治活動の自由に関し、文部省の見解<sup>(8)</sup>は、基本的人権を公共の福祉によって制約するという観点から、（イ）教育基本法8条2項の趣旨に基づく学校の政治的中立性の要請、（ロ）他の生徒に与える影響と教育への支障、（ハ）生徒が心身の発達過程にあることなどを理由に、政治活動の自由の規制を肯定している。

これに対して、学説からは、生徒の思想は政治活動を行なうことを通じて形成されていく側面を有しているので、生徒にも政治活動の自由の保障が及ぶとの前提から出発する必要があるなどの批判が加えられている。<sup>(9)</sup>

②信教の自由と日曜参観授業が問題となった事例として、キリスト教徒日曜日訴訟<sup>(10)</sup>を挙げる  
ことができる。

日曜日の参観授業は原告らキリスト教徒の宗教教育の自由を侵害するものだという原告の主張に対し、東京地裁判決では、日曜参観は、学校教育法施行規則47条1項における「特別の必要がある場合」に該当し、これに出席しなかった児童を欠席扱いにすることは手続上違法はないとし、学校長が日曜参観授業を実施するか否かは学校管理運営上の裁量権の範囲内であるから、これに不法行為を構成する実体的違法性があるのは、学校長が右裁量権の範囲を逸脱し、濫用した場合に限られる、としている。

この裁判では、原告は立論に憲法20条1項（信教の自由）を出しているが、裁判所は、憲法14条1項、20条1項、26条（教育を受ける権利、教育を受けさせる義務）に言及して判決を下している。

（2）表現の自由ないし学習権の侵害が争われた事例に麴町中学内申書事件を挙げる  
ことができる。

東京地裁<sup>(11)</sup>は、高校不合格と行動及び性格の記録欄の「基本的な生活習慣」その他3項目

についてなされたC評定との間には社会通念上相当因果関係があり、かつ、公立中学校においても生徒の思想信条の自由は最大限に保障されるべきであるから、生徒の思想信条の自由にかかわる行為を、それにより学校の正常な運営もしくは教育環境が破壊されるなど教育の場としての使命を保持するための利益が侵害されるおそれがないのに、評定上、マイナスの理由もしくは要因とすることは許されず、これに反した評定又は具体的な事実に基づかないC評定は不公正又は不平等であり、教師の教育評定権の裁量の範囲逸脱した違法なものであると判示した。

原告は、憲法19条、26条を出して立論しているのに対し、裁判所は26条1項に言及している。

この判決は、調査書の「行動及び性格の記録」欄の評価のあり方について、その一般的基準と生徒の政治的活動を理由にC評定をする場合における教師の教育評価権の限界を、生徒の思想信条の自由及び子どもの学習権との関連で明らかにした、また、生徒、子どもの学習権侵害を理由に国家賠償請求を認めたはじめての判決である。

これに対し、控訴審判決<sup>(12)</sup>では、生徒会規則に反し、校内秩序に害のある行動があった場合、これを内申書に記載し高校に知らせることは、思想信条の自由の侵害ではなく、教育上の差別でもない、学習権あるいは進学権が万人に保障されたものであるにしても、各人の能力に応じた分量的制約を伴う、内申書はその性質上本人に有利に又は不利に働くこともあり、本人に有利にしか働かないという内申書制度は不可能であるとし、教育評価権を広く認めたらうえ、内申書作成提出行為については違法性がなく、調査書中に記載されたC評定と高校入試不合格との間には相当因果関係が認められないとした。

第一審判決が、生徒の学習権保障を大幅に認め、教師の教育評価権に限界があるとしたのに対し、逆に、控訴審判決は学習権保障を後退させ教育評価権を幅広く認めた。<sup>(13)</sup>

控訴審判決は、生徒の学校内の表現の自由の限界について、アメリカのティンカー判決が、「学校の教育活動または規律に対する実質的かつ実体的な妨害」を基準にして厳しく捉えている<sup>(14)</sup>のとは対照的な内容になっている。

この裁判では、控訴人（東京都）、被控訴人とも、憲法26条に言及しており、裁判所も、憲法19条、26条の内容に踏み込んでいる。

(3) 公立小学校における進級処分事件として、神戸市立菅の台小学校進級処分事件<sup>(15)</sup>を挙げる。

この事件は原級留置や進級に関する従来判例が高校以上の学校段階であったのに対して、公立小学校における進級の適否を問う初めてのケースである。

判決は小学校における進級認定の判断について、「その判断は高度に技術的な教育的判断であるから、学校長の裁量に委ねられていると解せられる。そして、その認定は、義務教育であり、かつ心身の発達に応じた初等普通教育を施す小学校にあっては、単純な学業成績の評価や出席日数の多少だけでなく、児童本人の性格・資質・能力・健康状態・生活態度・今後の発展性を考慮した教育的配慮の下で総合的判断により決せられなければならない。」としている。

本件は修学、子どもの発達と学力保障について1つの検討素材となるものである。<sup>(16)</sup>

(4) 私立学校の一貫教育における在学契約については、入学時に結ばれた在学契約がその学校限りのものか、継続するすべての学校についてのものが主たる争点となっている。

これについては、一貫教育体制をとるということから直ちに在学契約締結に際し、一貫教育

期間全体についての在学契約が締結されたと見ることはできないとする判断がほぼ定着している。

たとえば、明星学園中学校進学拒否事件<sup>(17)</sup>では、「一貫教育体制をとるということから直ちに在学契約締結に際し一貫教育期間全体についての在学契約が締結されたと見ることはできないのは明らかである。・・・中学校及び高等学校についての在学契約を併せて締結するとの明示の合意がある等特段の事情のないかぎり、入学を希望した小学校についての在学契約が締結されたものというべき」だとしている。

(5) 障害を有する生徒の入学・特殊学級への入級処分については、以下の2判決を挙げる。

① 神戸市立尼崎高校入学不許可事件は、<sup>(18)</sup> 学力検査等では合格点に達していながら、障害を有している為、高校の全課程を無事に終了する見込みがないとの理由により高校への入学が拒否された事件で、障害を有する子どもの教育を受ける権利についてきわめて重要な判断が示されたケースである。

本件の主要な争点は、本件処分が被告校長の裁量権の範囲内のものといえるか否かである。裁判所は、入学の許否処分、入学選抜方法の選択については学校長の裁量的判断に任されているものと認めるが、その前提として、原告の身体的状況が高等学校の全課程を無事に履修することができるか否かを検討することが必要であるとしてそれを詳細に検討し、原告が本件高校の全課程を履修することは十分可能であると認めて、これと反対の判断に基づく本件処分は、被告校長の重大な事実の誤認に基づく処分であるから、被告校長が本件高校への入学許否の処分をする権限の行使につき、裁量権の逸脱又は濫用があった、と判示した。

本判決は、入学の判断基準を「評価過程の合理性」に置いており、この方法は有効なものと言える。<sup>(19)</sup>

本判決で、原告は憲法14条、26条1項に言及しているが、裁判所は言及していない。

② 留萌市立留萌中学校入級処分事件<sup>(20)</sup>は、障害を有する生徒の中学校特殊学級への入級処分の取消を求めた事例である。

裁判所は、「市町村の教育委員会の就学校指定により当該学校に入学することが決定した生徒を、どの学級に入級させるかの決定は、学教法28条3項を根拠として、校長の権限に属する」もので、「心身障害を有する子どもにどのような教育を施すかは、・・・学校教育という実践の場において、個々の子どもの心身の発達段階に応じて最も適切と解されるところにしたがって決定されるべきところ、右決定に当たっては、科学的、教育的、心理学的、医学的見地等種々の観点から諸般の事情を考慮して総合的に判断されるべきであり、教育の専門家たる校長が、教育的観点から、科学的、医学的等の見地からの判断をも斟酌の上で決定する限り、制度として合理性があるというべき」であると判示した。先の神戸地判で示された「評価過程の合理性」基準はこの判決では受け継がれなかった。<sup>(21)</sup>

この裁判では、原告は、憲法13条（個人の尊重、生命・自由・幸福追求の権利の尊重）、26条、国際的見地からの子どもと親に対する選択権の保障と憲法14条違反が主張された。国際的見地からの選択権の保障については、わが国未批准の子どもの権利条約が述べられ、子どもの選択権の保障として、12条1項（意見表明権）、23条1項（障害児の権利）、3条1項（子どもの最善の利益）、29条1項（a）（教育の目的）を挙げ、親の選択権の保障に関しては、5条（父母の権利・義務の尊重）、18条1項（父母の養育責任と国の援助）、23条2項・

3項（障害児の権利）を挙げている。判決では、子どもの権利条約については、本条約が「いまだ国によって批准手続が完了していないから、これを権利根拠とする主張は、裁判規範としての前提を欠き、失当」と述べている。

（6）校則の問題として、バイク禁止校則、髪型違反校則、制服校則を挙げる。

まず、校則が生徒の基本的な人権を制約することについては、1974年7月19日の昭和女子事件最高裁判決以降、教育目的達成のため教育目的に関連し教育上必要と認められるとき社会通念上合理的な範囲にあるかぎりこれを容認するのが大勢である。

① バイク禁止校則については、主な判例として東京学館高校バイク禁止校則事件<sup>(22)</sup>、高知県立大方商業高校バイク禁止校則事件<sup>(23)</sup>、東京学館高校バイク禁止校則事件<sup>(24)</sup>を挙げることができるが、それらの判決では、学校の生徒に対する包括的権能は無制限なものではないが、その内容が社会通念に照らして著しく不合理でない限り生徒の権利自由を害するものとして無効とはならないので、校長のした措置（自主退学勧告、自宅謹慎）は裁量を逸脱した違法なものではない、という趣旨の判決が一般である。

ちなみに、東京学館高校バイク禁止校則事件判決では、原告は、憲法13条、26条、29条（財産権）、31条（法定手続の保障）、89条（公の財産の支出利用の制限）に言及したが、裁判所は憲法26条1項に言及しただけであった。

一方、修徳学園バイク退学処分事件第一審判決<sup>(25)</sup>では、運転免許取得・バイク乗車の禁止を定めた私立高校校則は社会通念上十分合理性を有するとしたが、校則に違反して運転免許を取得し、バイクに乗車したことを理由とする退学処分については、行為の軽重・原告の性格及び平素の行状・訓戒的效果等諸般の事情を総合すると、原告に対しては、他の懲戒処分によっても教育の目的を十分達しえたというべきで、原告にはもはや改善の余地はなく、学外に排除することも教育上やむをえなかったとはいえないから、本件退学処分は、社会通念上著しく妥当を欠き、懲戒権者である校長の裁量権の範囲を逸脱した違法な処分であるとされた。この裁判では、原告、被告、裁判所とも憲法13条に言及している。

その控訴審<sup>(26)</sup>も本件退学処分を違法とし、第一審の判断を支持した。

② 髪型校則違反事件として、最初に、丸刈り校則事件について取り上げる。

1985年の熊本男子中学生丸刈り校則事件<sup>(27)</sup>で、裁判所は、「髪型が思想等の表現であるとは特殊な場合を除き、みることはできず、特に中学生において髪型が思想等の表現であると思われる場合は極めて希有であるから、本件校則は憲法21条に違反しない」と述べ、さらに、校長の裁量権の範囲について、中学校長は、教科の学習に関する事項だけでなく、生徒の服装等いわばしつけに関する事項についても、教育の実現のため、生徒を規律する校則を定める包括的な権能を有するが、右権能は無制限なものではあり得ず、中学校における教育に関連し、かつ、その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認されると判示し、丸刈りの社会的許容性や本件校則の運用に照らすと、教育上の効果については多分に疑問の余地があるが、丸刈りを定めた本件校則の内容が著しく不合理であるとはいえないと結論した。

パーマ禁止校則事件としては、修徳高校パーマ退学訴訟<sup>(28)</sup>を挙げる。

この事件は、原告が、学校に無断で普通自動車の運転免許を取得し、その罰としての早朝登校期間中に同校の校則に違反してパーマをかけたことなどを理由として、同校から自主退

学をするよう勧告され、原告はこれに従い退学願いを提出したものである。

第一審である東京地裁は、「個人の髪型は、個人の自尊心あるいは美的意識と分かちがたく結びつき、特定の髪型を強制することは、身体の一部に対する直接的な干渉となり、強制される者の自尊心を傷つける恐れがあるから、髪型決定の自由が個人の人格価値に直結することは明らかであり、個人が頭髪について髪型を自由に決定しうる権利は、個人が一定の重要な私的事柄について、公権力から干渉されることなく自ら決定することができる権利の内容として憲法13条により保障されている」と述べたが、パーマ禁止校則については、「右校則は特定の髪型を強制するものではない点で制約の度合いは低いといえるのであり、また、原告が修徳高校に入学する際、パーマが禁止されていることを知っていたことを併せ考えるならば、右髪型決定の自由の重要性を考慮しても、右校則は、髪型決定の自由を不当に制限するものとはいえない」として、パーマ禁止校則は有効であり、右校則に違反したこと等を理由としてなされた自主退学勧告は、実体的にも手続的にも学校の裁量権の範囲内において違反はない、と判示した。この判決で裁判所は憲法13条に言及している。

続いてその控訴審でも、第一審判決が支持され、自主退学勧告は、退学処分とは本質的に異なるが、これに従うか否かの意思決定の自由が事実上制約される面は否定されないので、懲戒同様の重要な措置だから慎重に判断されるべきであり、その判断は学校当局に委ねられているが、本件勧告は社会通念上違法ではない、と判示された。ここでも憲法13条に言及している。

③ 制服校則事件として、大原町立大原中学校制服校則事件<sup>(29)</sup>を挙げる。

その控訴審では、「大原中の生徒心得における制服についての定めの内容は、中学校に在学すべき生徒に対する教育上の配慮に沿うものとして、社会通念に照らし合理的であるといえ、教育的見地からする学校長の裁量を超えるものではないし、あるいはまたその裁量の範囲を逸脱する類のものでもないことが明らかである。更に右定めに関する運用の実態をみても規制的、強制的、拘束的色彩の薄いものである」として、公立中学校の校長が生徒心得に制服着用について定め、在学生徒にこれを遵守するように指導しても、それが強制にわたらない限り違法とは言えないと判示した。第一審で、原告は、憲法13条、19条、21条、26条、31条を引いて論じているが、裁判所はそれらには言及していない。

(7) 情報公開と個人情報の保護については、コンピュータゲームソフト有害図書指定事件<sup>(30)</sup>と、指導要録公開拒否処分取消訴訟<sup>(31)</sup>を挙げる。

① 前者の判決では、「一般に、国民の有する表現の自由が民主主義の根幹を支える重要な人権であることは多言を要しないところであるが、青少年は、一般に精神的に未熟であって、提供される知識や情報を選別して自らの人格形成に資するものを吸収していく能力に乏しいから、偏ったあるいは正確性を欠く興味本位の情報にさらされた場合には、その被る悪影響は成人の場合に比して著しいものがある。したがって、青少年を対象とする表現行為を、その他の場合と同様に認めることは、表現の自由の重要性を考慮に入れても、相当でない。右の見地からすれば、表現の自由が一般に優越的地位を有する人権であるとはいえ、それが青少年に向けられている限りに置いては、その表現の自由の制約に関する合憲性判断の審査基準は、通常の場合ほど厳格性を要求されないものというべきである。」として、コンピュータゲームソフトを収録したフロッピーディスクが「著しく青少年の性的感情を刺激し、その

健全な成長を阻害するおそれのあるもの」に当たるとした。

この判示は、有害図書自動販売機への収納を禁止、処罰する岐阜県青少年保護育成条例の規定は憲法21条1項に違反しないとした最三判<sup>(32)</sup>において、伊藤正己裁判官の補足意見が、表現行為の受け手である青少年の知る自由という観点から、青少年は成人と同等の知る自由を保障される前提を欠くものであり、成人に対する表現の規制の場合とは異なって、その制約の憲法適合性については厳格な規準は適用されない、との意見に範をとったものと言える。<sup>(33)</sup>

なお、原告・裁判所とも憲法21条1・2項と有害な図書指定・検閲との関係に言及した。

- ② 後者の判決は、指導要録の本件非公開該当部分には、単なる計数的な成績評価にとどまらない全体的評価あるいは児童の人物評価ともいい得る評価等が、公開されることを予定せず、本人又は保護者に伝える場合の配慮もなされずに、マイナス面についてもありのままに記載されているのであるから、これを公開すると、場合によっては、自尊心を傷つけ、意欲や向上心を失わせ、教師や学校に対する不信感を抱くなどして、その後の指導に支障を来すなどの弊害が生ずることがあり、教師が右弊害を慮って指導要録の内容が形骸化するなどして指導教育の信頼できる資料とならなくなるおそれがあるとし、こうした弊害により現在又は将来の指導要録に関する事務自体に影響を及ぼし、ひいては、これを資料とした適切な指導教育等の公正円滑な執行に支障が生ずるおそれがあるとして、指導要録を非公開とした。この判決は、指導要録を公開する教育上、制度上の是非を論じたものではないので、なお教育論、制度論からは議論のあるところである。

(8) 非嫡出子の差別については、非嫡出子の住民票統柄記載取消請求事件第一審判決<sup>(34)</sup>と民法900条4号但書前段の規定の合憲性（憲法14条1項の規定に違反する）の決定<sup>(35)</sup>を挙げる。

- ① 前者の判決は、氏の変更を望まないことから婚姻届を提出しないで婚姻生活を営んでいる夫婦の子の住民票の世帯主との統柄欄に、嫡出子の場合とは異なり、単に「子」とする記載がなされていることについて、本件住民票の記載は、国が定めた統一的な事務処理要領の定めに従ってなされたものであり、戸籍の記載と住民票の記載との間に一定の照応関係が保たれることが望ましいと考えられること、現行法上嫡出の子と嫡出でない子の権利義務に一定の差異が設けられていること等からすれば、右要領の定める記載方法にはそれなりの合理的な根拠があるものと考えられ、そうすると、住民票の記載方法としては、子の嫡出と非嫡出の別が明らかにならない方法が望ましいと考えられる面がある場合であっても、国の定めるところによって全国で統一的に採用されている方法に従って被告のした右住民票の記載に、職務上の義務違背や過失があったとまですることはできない、と述べた。

この裁判で、原告側は、憲法13条、14条とともに、自由権規約17条（干渉又は攻撃に対する保護）、24条（児童の権利）、26条（法律の前の平等）、世界人権宣言25条2項（生活水準の確保）、子どもの権利条約11条（不法な移送及び不送還の防止）に言及している。とりわけこの文脈で述べると、批准前の子どもの権利条約に沿って論を展開している。裁判所は、「子どもの権利に関する条約は、本件住民票の記載が行なわれた昭和60年8月の時点では、わが国による批准はもとより、未だ国連における採択自体が行われていなかった条約であることが明らかであり、これらの条約等の違反をいう原告らの主張はその主張自体において失



当]であるとしている。

- ② 次に、後者の決定は、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1とする民法900条4号但書前段の規定は憲法14条1項の規定に違反し、無効であるとした画期的な決定である。

裁判所は、「民法900条4号但書前段の規定は、憲法14条1項の規定に違反し、無効であると解する。」として、その理由を次の通り述べる。

「憲法14条1項所定の「社会的身分」とは、出生によって決定される社会的な地位又は身分をいうと解されるところ、嫡出子か嫡出子でないかは、本人を懐胎した母が、本人の父と法律上の婚姻をしているかどうかによって決定される(民法772条)事柄であるから、子の立場から見れば、正に出生によって決定される社会的な地位又は身分といえることができる。そうだとすると、民法900条4号但書前段の規定は、嫡出子と非嫡出子とを相続分において区別して取り扱うものであることが明らかであるから、憲法14条1項にいう「社会的身分による経済的又は社会的関係における差別的取扱い」に当たるといふべきである。」とし、

「社会的身分を理由とする差別的取扱いは、個人の意思や努力によってはいかんともしがたい性質のものであり、個人の尊厳と人格価値の平等の原理を至上のものとした憲法の精神(憲法13条、24条2項)にかんがみると、当該規定の合理性の有無の審査にあたっては、立法の目的(右規定所定の差別的な取扱いの目的)が重要なものであること、及びその目的と規制手段との間に事実上の実質的関連性があることの2点が論証されなければならないと解せられる。」と判示した。

原告人が提出した抗告理由の中で、諸条約違反ということで、子どもの権利宣言、世界人権宣言、自由権規約、女子差別撤廃条約とともに、子どもの権利条約を援用している。それによると、「1989年11月の国連総会で採択された子どもの権利条約では、子どもの権利論がさらに拡大深化し、意見表明権をも含んだ、子どもを権利の行使主体と見る考え方に裏打ちされている。」として、2条1項(差別の禁止)、3条、7条(氏名及び国籍についての権利)、18条を挙げ、さらに、条約の審議過程も挙げて詳細に検討している。そして、「権利条約を文字通り読めば2条1項ですべての子どもが「出生によるいかなる差別もなしに」同等の権利を有することを保障しているものと解すべきである。よって、民法900条4号の但書は2条1項に違反している。」と述べている。

また、「ちなみに現在民法見直しを審議中の法制審議会民法部会身分法小委員会でも、非嫡出子の相続分差別が子どもの権利条約との関係で問題があることを指摘されているとのことである。」といい、「本条約は、本年9月21日に日本政府も署名し、近々わが国でも批准が予定されているが、上記の各規定に照らせば、嫡出子と非嫡出子の相続分を差別する民法900条4号但書の規定が条約に違反していることは明白である。」と主張している。

裁判所も、「この点に関する近時の諸外国における立法の動向を見ると、非嫡出子について権利の平等化を強く志向する傾向にあることが窺われ、さらに、国際連合による「市民的及び政治的権利に関する国際規約」24条1項の規定の精神及び我が国において未だ批准していないものの、近々批准することが予定されている「児童の権利に関する条約」2条2項の精神にかんがみれば、適法な結婚に基づく家族関係の保護という理念と非嫡出子の個人の尊厳という理念は、その双方が両立する形で問題の解決が図られなければならないと考える。」と判示した。

子どもの権利条約については、判例上、1991年の非嫡出子の住民票統柄取消請求事件第一

審判決は、本件住民票の記載が行なわれた1985年は国連での採択もわが国の批准もなかったので条約違反をいう主張は失当としており、1993年の留萌市立留萌中学校入級処分事件もわが国が批准を終えていないから裁判規範としての前提を欠き失当としている。しかし、1993年6月23日の民法900条4号但書前段の規定の合憲性の決定に至ると、子どもの権利条約が批准の射程に入ってきている時期に出た判決でもあり、また、かなり条約上も疑義が強い非嫡出子の問題でもあって、批准前の同条約に立ち入って判断を下している点が注目される。

## 2. 子どもの権利条約批准後の判例と当該条約の影響

子どもの権利条約が国内効力を持った1994年5月22日以降の子どもの人権に関する判例を検討し、子どもの権利条約の影響がどの程度見られるか否かを検討する。

(1) 学校における生徒の思想・良心・信教の自由が問題となった事例として、「エホバの証人」高等専門学校進級拒否・退学処分取消請求<sup>(36)</sup>を挙げる。

「エホバの証人」の信者である神戸市立工業高等専門学校の生徒が、あらゆる格闘技への参加を禁じる同宗教の信仰上の理由から、同校で必須科目とされている体育科目の剣道実技への参加を拒否したため、同校校長から進級を拒否され、さらに退学を命じられたことに対する裁判である。

神戸地裁は、「憲法26条が子供の学習権を規定しているのは原告の主張するとおりであり、また、教育はその権利の充足を図りうる立場にある者の責務と解される。しかし、そのことから、教育内容を誰がどのように決定するかが当然に導き出されるわけではなく、高等専門学校における教育内容は、前述のとおり、国の定める大綱に従って教師が裁量的に決定すべきものである。そして、神戸高専においては、裁量権の逸脱及び濫用もなく、教育内容が適正に決定され運用されているのであるから、そのために、不利益が生じたとしても、学習権が侵害されたということとはできない。」と判示した。

それに対して、高裁は、「憲法が保障する信教の自由は、それが内心の信仰にとどまる限りは、これを制約することは許されないが、信仰が外部に対し、積極的又は消極的な形で表される場合に、それによって他の権利や利益を害するときは、常にその自由が保障されるというものではない。そして、このような場合には、信教の自由を制約することによって得られる公共的利益とそれによって失われる信仰者の利益について、それぞれの利益を法的に認めた目的、重要性、各利益が制限される程度等により、その軽量を比較考量して、信教の自由を制限することが適法であるか否かを決定すべきである。」と述べ、「神戸高専の教育施設としての公共的な利益と控訴人（学生）が失う利益とを比較考量すると、本件の場合には、被控訴人（神戸高専）は、信仰上の理由で剣道実技の授業に参加しない控訴人に対し、代替措置をとることについて法的、実際の障害がない限り、その教育的配慮に基づき、剣道実技の授業に代わる代替措置をとるべきであったといわなければならない。」といい、「被控訴人は、本件各処分をするに当たって、その処分理由及び処分の必要性の判定において行使されるべき裁量権を著しく逸脱して本件処分をした」と判示した。

最高裁は、「信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討するこ

ともなく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、2年続けて原級留置となったため進級等規程及び退学内規に従って学則にいう「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」に当たるとし、退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。」と判示して、高裁の判断を支持して校長の上告を棄却した。

裁判所は、地裁では、憲法20条、26条、高裁・最高裁では、憲法20条に言及している。

この判決は、「エホバの証人」と言う日本社会では少数派の宗教団体に属して、その信仰に基づいて格闘技を拒否した生徒に対して、学校という公の制度が一定の配慮をしなければならぬということ初めて認めた点で非常に大きな意味がある。また、憲法訴訟において従来は、学校側の教育目的と子どもの利益を比較衡量する手法が見られたが、本判決では、学校側の規制によって得られる利益を具体的にきめ細かく認定して、その上に立って憲法価値の比較衡量をして判断している。<sup>(37)</sup>その意味で、本判決には、子どもの権利条約の影響が見られるといつてよいのではないと思われる。

(2) 進級処分事件として、土佐高校進学拒否事件<sup>(38)</sup>を取り上げると、「中高一貫教育を標榜している学校においても、それは主として教育内容に関してのものであって、中学校、高等学校は、学校教育法上別個のものであるから、一貫教育体制を取ることから、直ちに一貫教育期間全体についての在学契約が締結されると考えることはできず、高校についての在学契約が締結されたといえるためには、在学契約時において、その旨明示するか、あるいは高校についても併せて契約を締結したと評価すべき特段の事情があることが必要である。」と判示した。これについては、今まで同様一貫した判決内容となっている。

(3) 校則については、小野市立小野中学校丸刈り等校則事件<sup>(39)</sup>を挙げる。

第一審の神戸地裁は、学校は、生徒の教育という設置目的を達成するために必要な事項については、法令に格別の規定がない場合でも校則等によりこれを規定し実施することのできる自律的、包括的な権能を有し、校則等は、学校という特殊な部分社会における自律的な法規範としての性格を有しており、それが内部規範にとどまる限りは、当該部分社会の自律的措置に任せるのが適切であって、裁判所が法を適用実現して紛争を解決するのは適当でないといえるから、市立中学校の「中学校生徒心得」に男子生徒の頭髪は丸刈りとする旨の定めをおく行為は抗告対象とならないと判示した。

控訴審でも、本件各定めは、生徒の守るべき一般的な心得を示すにとどまり、それ以上、これに違反した場合の処分など、個々の生徒に対する具体的な権利義務その他の法律効果を生ぜしめるものではなく、抗告訴訟の対象となる行政庁の処分その他の公権力の行使は、特定の人に対し権利義務その他具体的な法律効果を生ずるものであることを要するから、一般的、抽象的に生徒が、守るべき規律を定めるものにすぎない本件行為は、これに当たらないとして、控訴を棄却した。

最高裁も、「・・・これらの定めは、生徒の守るべき一般的な心得を示すに止まり、それ以上に、個々の生徒に対する具体的な権利義務を形成するなどの法的な効果を生ずるものではな

いといた原審の判断は、肯首するに足りる。」と判示した。最高裁が校則の法的性質について初めての判断を示した事案である。

上告人は詳細にわたる上告理由を提出している。それによると、特別権力関係論、部分社会論による違法性、憲法26条等による違反を訴えている。

最高裁は「校則は生徒の守るべき心得で、個々の生徒の具体的な権利義務を定めるなどの法的効果は生じない」との判決を下したが、校則の法的効力があるのかないかの議論は、その校則が違反行為に対して直接的に制裁を加える仕組みとなっているかどうか、校則制定権者が制裁機能を持っているか否かにかかっているが、そのような機能がない場合であっても、生徒心得には法的効力がないといえるのかという疑問が提起されている。<sup>(40)</sup>

(4) 情報公開と個人情報保護については、高槻市内申書非開示処分取消訴訟<sup>(41)</sup>を取り上げる。

裁判所は、「原告は、憲法13条及び本件条例13条により認められる自己に関する情報をコントロールする権利に基づき、個人にかかわる情報を記載した調査書は、当然に本人に開示されるべきであると主張し、また、調査書は生徒が進学すべき学校を選定する際の貴重な判断資料であるから、憲法26条により保障される親の教育の自由、子供の学習権に基づき、開示されるべきであるとも主張し、さらに、調査書の開示請求に応じないことは、国際人権規約(B規約)17条や子どもの権利に関する条約28条に反すると主張するが、本件条例で定められている情報開示請求権は、憲法や右各条約から直接導き出されるものではなく、本件条例により創設的に認められた権利であるというべきである。したがって、どのようなものを開示請求の対象とするかは、条例の制定権者が諸種の事情を検討、総合判断し、その裁量において決定すべき事柄であり、原告に本件調査書の開示請求権があるか否かは、右制定権者が定めた本件条例の趣旨・文言に即して決せられるべき問題であって調査書についても、自己情報のコントロール権、あるいは、教育の自由・学習権に基づき、当然に本人に開示」できないと述べ、その上で、総合所見については、平成5年2月22日付文部事務次官通達(文初高第234号)にあるとおり、「高校入学者選抜の資料としての客観性・公平性を確保するように留意しつつ、生徒の個性を他面的に捉えたり、生徒の優れている点や長所を積極的に評価し、これを活用していくこと」になっているが、総合所見については本人に開示することによって教師への不信感や遺恨等を招き、教師と生徒の信頼関係を損なうような事態も起きないとはいえず、また、これらの弊害を恐れて記載が形骸化し、入学者選抜資料としての客観性、公正さが減殺されるおそれが生じるので、本件調査書のうち、「総合所見」欄については非開示事由に該当するが、「各教科の学習の記録」、「学習の総評」及び「身体の記録」の各欄については、非開示事由該当性を否定した。

原告は憲法13条、26条、国際人権規約B規約17条とともに子どもの権利条約28条(教育についての権利)を挙げたが、裁判所は、情報開示請求権は憲法や上に挙げた条約から直接導き出されるものではなく、条例によって創設的に認められた権利であるとして上記条約の直接適用性を否定している。

(5) 非嫡出子の差別については、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1とする民法900条4号但書の規定の合憲性の高裁判決<sup>(42)</sup>と非嫡出子の住民票続柄記載取消請求事件控訴審判決<sup>(43)</sup>、さらに、国籍確認等請求事件<sup>(44)</sup>を挙げる。

① 非嫡出子の相続分についての判決は、「民法900条4号但書前段の規定は、嫡出子でない子の相続分を嫡出子の2分の1とするものであるところ、嫡出子が嫡出子でないかは、本人の父母が法律上の婚姻関係にあるかどうか、すなわち、本人を懐胎した母が妻たる身分を取得した後に出生したか否かによって決定される事柄であるから、子の立場からみれば、正に出生によって決定される一種の地位又は身分であり、このような事由に基づく差別が、憲法14条1項後段に該当することは明らかである。」と述べ、さらに、「最も、非嫡出子の相続分を含め、相続制度をどのように定めるかは夫婦財産制や扶養制度にも深く関連する事柄であり、家族に関する法制度全体の中で考えられなければならない問題であって、立法府の裁量の余地が大きいことは確かであるが、その中の規定が法制度として著しく不合理である場合にはその裁量の範囲を逸脱したものとしてその効力が否定されなければならないと考える。本件条項は、前記のように立法目的はそれなりの合理性を持つものであるにしても、…出生による差別は、本人の意思や努力によってはいかんともしがたい事由による差別であり、憲法14条1項の趣旨からしてこのような事由による差別は極力回避されなければならないと考えられること等からすれば、本件条項は、立法府の裁量の問題として看過しえない非合理的な規定といわざるを得ず、憲法14条1項に違反するものであり、無効である」と判示した。この判決は、第一審の静岡地裁（静岡地判3・2・27）の判決、1993年6月23日の東京高裁決定と同趣旨である。

② 次の非嫡出子の住民票記載の判決は、いわゆる別姓夫婦の子の住民票の世帯主との続柄欄に、嫡出子の場合と異なり、単に「子」とする記載がなされていることについて、右の記載は、住民基本台帳制度の目的との関係で合理性、必要性がなく、右夫婦及び子の有するプライバシーを侵害し、かつ、子をその社会的身分である非嫡出子であることを理由として、憲法14条の禁止する不合理な差別をするものであって違法であるとした。

平成6年7月に本件控訴審の口頭弁論は終結したが、その前後を通じて非嫡出子の法的地位について裁判所内外の状況に大きな変化があった。それは、1つには、民法900条但書の嫡出子と非嫡出子との相続分差別規定を憲法14条違反とする裁判例が重ねられたこと、2つに、児童扶養手当支給差別規定を憲法14条に違反するとする判決がなされたこと、3つに、民法における身分法の改正の一貫として同法900条但書の相続分差別規定の廃止が民法改正要綱試案に盛り込まれ現実の検討課題となったこと、である。<sup>(45)</sup>そのような中で、住民票の記載について、自治省は本件控訴審判決に先立ち、プライバシー保護を図る趣旨から、平成6年12月に住民基本台帳事務処理要領の一部改正を行ない、平成7年3月1日から住民票における子の世帯主との続柄は、嫡出子であると認知された非嫡出子であるとを問わず、いずれも「子」と記載することに改めたので、判決前に、行政上の改革が先に進んだ格好となった。

控訴人は、控訴理由の中で、本件は条約違反であるとして、次のように主張した。すなわち、「条約は憲法の水準以上の人権を保障することがあり得る。批准された条約は国内的効力、自動執行性を有する。」として、国際人権規約B規約の規定、相続分についての1989年の規約人権委員会の一般的意見、世界人権宣言、子どもの権利宣言、国連経済社会理事会の1972年と1979年の勧告を例に出し、さらに、子どもの権利条約2条1・2項に違反するとした。

裁判所は、「前記のように、いずれもプライバシーの保護の見地から行われた法の改正（昭和61年6月施行）、健康保険等の被保険者証等における続柄記載の統一（平成3年2月）、全国の住民基本台帳実務担当者の協議会における続柄記載の統一要望の採択（平成5年10月）等の国内の動向や国際人権規約委員会による日本政府宛の婚外子に対する差別的な法規定や実務慣行が、国際人権B規約17条、24条に違反するなどとするコメントの採択（同11月、甲194）などの国外における動向が見られ、非嫡出子の人権などをめぐっての状況の変化があった。」と述べたが、子どもの権利条約についてはふれなかった。

- ③ 最後の国籍確認に関する判決では、第一審大阪地裁は、原告の国籍法上、認知の遡及効を認めないとの解釈は、嫡出子と非嫡出子、生後認知と胎児認知の間に不合理な差別をもたらすものであり、憲法14条や国際人権規約（B規約）、児童の権利に関する条約に違反するという主張に対し、憲法が国籍取得要件についての定めを法律に委ねている（憲法10条）ことから、立法府の裁量を広く認め、憲法14条との関係において裁量の範囲を逸脱するものではなく、B規約24条、児童権利条約2条、7条等の条約は、いずれも無国籍児童の一掃を目的としたものであり、憲法14条を越えた利益を保護するものとはいえないと判示した。

大阪高裁も地裁の判決を支持して、おおむね同一の理由を述べた。

原告は、その主張に子どもの権利条約を援用したが、裁判所も同条約2条、7条を援用し国籍取得に関して非嫡出子を嫡出子と区別することが本条約に違反しない旨を述べ、憲法14条との適合性を論じた。

- (6) 少年司法に関しては、いわゆる調布駅前暴行事件<sup>(46)</sup>を挙げる。

東京地裁は、刑事事件における不利益変更禁止の原則（刑訴法402条）は、明文の規定のない少年保護事件手続においても適用があると解すべきであり、少年法20条による検察官送致決定は、少年法上の保護処分決定と比較して不利益な処分というべきであるから、この決定は、本件中等少年院送致決定を不利益に変更したものであって、不利益変更禁止の原則に抵触する違法、無効な措置であり、本件検察官送致決定を受けた本件公訴の提起もまた違法、無効なものであるとして、本件公訴を棄却する旨判示した。

高裁は、「少年保護事件手続においては、少年法の解釈として、少年の権利保障の見地から、保護処分決定に対する抗告について、刑事訴訟法402条と同様に、不利益変更禁止の原則の適用があるものと解するのが相当」として、第一審判決を支持し、本件中等少年院送致決定に対する抗告についても同原則の適用があったとした。

しかし、同高裁は、少年保護事件手続における不利益変更の原則の適用場面では、保護処分相互間における利益・不利益の問題を検討する余地があるとともに、保護処分と刑事処分との間においても個別的・実質的に利益・不利益の問題を検討する余地があるとし、また、中等少年院送致決定に対する抗告審でその決定が取り消された場合において、差戻しを受けた家庭裁判所が刑事処分相当とした検察官送致決定は、手続上の中間的処分であるから、これをもって取り消される前の中等少年院送致決定と比較して、不利益変更当たるかどうかについて判断することは相当でないとして、検察官送致決定及びこれを受けた検察官による公訴提起を違法、無効とした第一審の判断を否定した。

少年法の基本理念である保護処分優先主義から、少年に対する刑事事件処分は保護不能ない

し保護不適な場合の例外的な処遇なので、通説的見解は保護処分決定に対して検察官送致決定を求める抗告は、不利益な措置を求めることになるから不適法であると解してきたが、本判決は、身体的自由の制約の有無の面から、少年にとって、執行猶予付の懲役・禁固刑の方が有利な処分と受け止めることもあり得ることを考えると、個別的・実質的な考慮が必要であり、一概に刑事処分は保護処分より不利益であると言いきることはできないとした。

その意味で、本判決は、少年法手続と刑事訴訟法手続との基本的関係や保護処分を含む少年の処遇全般に関わる論点に一石を投げかけた。

上記判例から判断するところでは、子どもの権利条約が直接判例に反映されているとは判断できかねるが、原告が子どもの権利条約を援用する機会は確実に増えていることはいえる。それに伴って裁判所でも子どもの権利条約を含めた判断（多くは憲法との兼ね合いで）が要求されるのであって、それが現れているのはたとえば、平成6年6月28日の国籍確認等請求事件である。大阪地裁は、憲法10条、14条と子どもの権利条約2条、7条との関係を取り上げている。結果として、裁判所が子どもの権利条約は無国籍児童の一時帰国を目的としたものであるから憲法10条、14条の趣旨から国籍取得について非嫡出子と嫡出子を区別することは本条約に違反しないし、憲法の趣旨にも適合するとの判断を下したのはその一例といえる。

## おわりに

子どもの権利条約が批准されて今年（1999年）で約5年しか経っておらず、判例もさほど集積されていない（上記挙げた判例は平成8年までのもの）現時点で、子ども関連の判例に子どもの権利条約がどのような影響を及ぼしているかは即断できない。

しかし、批准され国内法となった子どもの権利条約が、今後の子どもの人権についての判決に何らの影響も及ぼさないということは考えにくい。その場合、子どもの権利条約が裁判上直接適用されるならば、同条約は子どもの人権裁判に大きく貢献することになる。そこで、同条約が直接適用される可能性はあるかどうか吟味されなければならない。

米沢広一氏は、憲法の立場から次のように主張する。同氏は、子どもの権利条約の規定する権利の実現を裁判所を通じて目指す場合には、同条約による保障の射程を明確にするとともに憲法による保障と対比して、同条約固有の意義を明らかにする必要がある、その視点から同条約を見ると、文言上、憲法に明示されていない権利を明示したり、憲法よりも保障内容を詳しく明示している場合や規定されている制約事由が憲法に規定されている制約事由よりも狭いように読める場合などのように、憲法よりも広く権利を保障している条文が数多くある、と言う。

また、同氏は、それらは①「文言は異なっているが、実質的には憲法の解釈によって導かれる保障と異なる部分」と②「憲法による保障に上づみをしている部分」とに分かれ、②はさらに、「既に我が国が批准した他の国際人権条約によって保障が与えられている部分」と、「児童の権利条約が新たに保障を与えた部分」に区分されるという。この中で同氏は、厳密な意味で子どもの権利条約が固有の意義を有するのは「児童の権利条約が新たに保障を与えた部分」であるとする。さらに、裁判所において同条約が固有の意義を有するためには、この部分が自動執行的性格を有することが必要になると述べている。<sup>(47)</sup>

次に、国際法の立場から、以下の三氏の主張を挙げる。

宮崎繁樹氏は、直接適用可能な条文として、7条1項、10条2項、12条2項、13条1・2項、16条1・2項、30条を挙げる。<sup>(48)</sup>

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」<sup>(49)</sup>ことを挙げている。

しかし、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。ただし、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<sup>(50)</sup>なども見逃すことができないという。

次に、「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」<sup>(51)</sup>がある。

宮崎氏は、この候補に、2条、6条、14条、15条、23条、31条を挙げる。<sup>(51)</sup>

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」<sup>(52)</sup>いわゆる「自動執行的条約」であるとして、2条、3条、4条、6条、7条、12条、13条、14条、15条、16条を挙げる。<sup>(54)</sup>

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」<sup>(55)</sup>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」<sup>(56)</sup>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。

次に、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」<sup>(57)</sup>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」<sup>(58)</sup>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、13条、14条、15条、16条、17条、37条aは、直接適用可能な規定の有力候補といえる」<sup>(59)</sup>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



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」<sup>(60)</sup>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考えられるであろう。

しかし、国内裁判所において、実際に直接適用されて初めてそれらの条文は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なかなか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、子どもの権利条約が直接適用されるためには、同条約を根拠にした議論を繰り返し展開していくことや、裁判官自身の人権に対する意識変革などが必要になるであろう。また、たとえ、裁判所で今のところ直接適用できなくても、間接適用という方法、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。

## 注：

- (1) 永井憲一編『子どもの権利条約の研究』法政大学出版部（1992）、16頁、荒牧重人「子どもの権利条約（草案）の理念と保障構造」季刊教育法 78号（1989）参照
- (2) 森部英生『教育法規の重要判例』教育開発研究所、10頁
- (3) 北川善英「子どもの人権と「子どもの最善の利益」」（子どもの権利条約）－2－」横浜国立大学教育紀要vol.36、8頁
- (4) 同3～4頁
- (5) 同4頁
- (6) 東京地判昭47・3・30判時682号39頁
- (7) 東京高判昭52・3・8判時856号26頁
- (8) 昭和44年10月31日付「高等学校における政治的教養と政治活動について」ジュリスト442号（1970）83頁
- (9) 米沢広一『子ども・家族・憲法』有斐閣（平成4年）257頁
- (10) 東京地判昭61・3・20判時1185号67頁
- (11) 東京地判昭54・3・28判時921号18頁
- (12) 東京高判昭57・5・19判時1041号24頁
- (13) 判時921号25頁
- (14) 中村睦男『憲法30講』青林書院（1984）、42頁
- (15) 神戸地判平5・8・30判タ833号177頁
- (16) 吉岡直子「子どもの権利にかかわる判例の概観」法律時報69巻8号（1997）、41頁
- (17) 東京地八王子支判平1・6・23判時1323号97頁
- (18) 神戸地判平4・3・13判時1414号26頁
- (19) 吉岡、前掲論文、42頁
- (20) 旭川地判平5・10・26判時1490号49頁

- (21) 吉岡、前掲論文、42頁
- (22) 千葉地判昭62・10・30判時1266号81頁
- (23) 高知地判昭63・6・6判時1295号50頁
- (24) 最三小判平3・9・3判時1401号56頁
- (25) 東京地判平3・5・27判時1387号25頁
- (26) 東京高判平4・3・19判時1417号40頁
- (27) 熊本地判昭60・11・13判時1174号48頁
- (28) 東京地判平3・6・21判時1388号3頁、東京高判平4・10・30判時1443号30頁
- (29) 千葉地判平1・3・13判時1331号63頁、東京高判平1・7・19判時1331号61頁
- (30) 宮崎地判平6・1・24判時1495号57頁
- (31) 東京地判平6・1・31判時1523号58頁
- (32) 最三判平1・9・19判時1327号9頁
- (33) 判時1523号59頁
- (34) 東京地判平3・5・23判時1382号3頁
- (35) 東京高判平5・6・23判時1465号55頁
- (36) 大阪高判平6・12・22判時1524号8頁、最二小判平8・3・8判時1564号3頁
- (37) 対談「憲法と子どもの人権」自由と正義Vol. 48、No1 (1997) 164~165頁
- (38) 高知地判平6・11・26判時1541号121頁
- (39) 最一小判平8・2・22判時1560号72頁
- (40) 対談「憲法と子どもの人権」175頁
- (41) 大阪地判平6・12・20判時1534号3頁
- (42) 東京高判平6・11・30判時1512号3頁
- (43) 東京高判平7・3・22判時1529号29頁
- (44) 大阪地判平8・6・28判タ928号64頁、大阪高判平10・9・25判タ992号103頁
- (45) 判時1529号30頁
- (46) 東京地八王子支判平7・6・20判時1536号27頁、東京高判平8・7・5判時1572号39頁
- (47) 米沢広一「子どもの権利の国際的保障」法学教室NO181、60~61頁
- (48) 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号第1号  
15~16頁
- (49) 同15頁
- (50) 同16頁
- (51) 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（自力執行的）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
- (52) 同前
- (53) 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
- (54) 同前
- (55) 同前
- (56) 同7頁

- (57) 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
- (58) 同前
- (59) 同前
- (60) 同31～32頁