

子どもの人権と「子どもの最善の利益」

(子どもの権利条約) - 1

北川善英*

The Rights of the Child and “The Best Interests of the Child”

(Convention on the Rights of the Child)-1

Yoshihide KITAGAWA

目 次

- I. はじめに—問題の所在
- II. 子どもの権利条約と「子どもの最善の利益」 (以上, 本号)
- III. 憲法学と「子どもの人権」論
- IV. おわりに—子どもの人権と「子どもの最善の利益」

I. はじめに

[1] 子どもの権利条約の批准・公布

子どもの権利条約が批准・公布されてから一年余が経過した¹⁾。子どもの権利条約の批准に際して国内法の改正の必要があるかどうかという問題について、政府は、国内法改正の必要性はないという立場をとってきた²⁾。そのため、子どもの権利条約の国内法化をめぐる諸問題は、批准・公布後に持ち越されることになった。他方で、憲法学は、これまで、人権の国際的保障の意義や重要性を強調してはきたが、国際人権条約の「人権」概念、憲法と国際人権条約との関係、国際人権条約の国内法化に際しての各国家機関の果たすべき役割（とくに議会と裁判所）などについて、体系的・総合的な理論構築を追求してきたとは言いがたい³⁾。こうした事情から、子どもの権利条約に関して、憲法上検討すべき個別的論点の抽出およびその理論構築が、今後の課題として残されている。そこで、つぎに、「国際人権条約と国内法」というテーマの範囲内で、子どもの権利条約に関わる論点のいくつかを簡単に確認しておこう。

[2] 子どもの権利条約の国内法化

子どもの権利条約が実効力をもって実施されるためには、子どもの権利条約の裁判規範

*政治・経済・法学教室 (Dept. of Economics, Political Science, and Law)

性すなわち国内裁判所におけるその適用という側面に限定しても、検討すべき法的課題は多い。第一に、子どもの権利条約の国内法的効力（国内法への編入）という問題である。条約を国内的に適用するためには、条約の内容を国内法に「変形」（立法措置）させる変形方式と、条約を包括的にそのまま国内法として受容し執行する一般的受容方式とがある。日本国憲法の場合には、条約締結に対する国会の承認（61条・73条3号）、条約及び確立された国際法規の遵守義務（98条2項）、さらに大日本帝国憲法以来の慣行から、一般的受容方式を採用していると解されている⁴⁾。

第二に、子どもの権利条約がそのままの形で国内裁判所において直接適用されうるかどうか（子どもの権利条約違反だけを理由として裁判所に訴えることができるかどうか）という問題である。条約の国内法的効力について一般的受容方式を採用していると解したとしても、条約規定の性質によっては、そのままの形で国内裁判所において直接適用されるわけではない。すなわち、条約規定には、その内容が個人の法律関係や権利義務関係を明確に定めており、したがって、そのまま国内裁判所で直接適用しうる性質（自動執行的性格 self-executing）のものと、そのままでは国内裁判所で直接適用しうるほどに個人の法律関係や権利義務関係が明確ではなく、したがって、国内的实施のために新たな立法措置を必要とする性質（非自動執行的性格 non self-executing）のものがある⁵⁾。両者の判断基準について、一般的には、社会権的規定は、締約国のための原則ないし行動規則を表明したものにすぎず、したがって、国内裁判所で直接適用されない非自動執行的性格のものであると解されているにとどまり、自由権的規定が自動執行的性格のものであるかどうかについては、必ずしも見解の一致が存在しているわけではない⁶⁾。子どもの権利条約についても、自動執行的性格を有するとする見解から、「その規定ぶりから、殆ど適用はない」とする見解まで多様である⁷⁾。結局、裁判において子どもの権利条約違反を争うためには、子どもの権利条約のうちで、自由権的規定のどれが自動執行的性格を有するか、個別具体的に、当該規定の目的・内容・文言から確定することが今後の課題として残されているのである。

第三に、子どもの権利条約と個別法律とが矛盾・抵触した場合、いずれの効力が優位するかという問題である。この問題は、子どもの権利条約のうちでも自動執行的性格を有する規定について問題となりうるが、学説・判例上、条約が法律に優位することについては異論はない⁸⁾。しかし、現行法制度上、刑事事件における上告・特別抗告の申立理由が憲法違反・判例違反に限定され（刑訴405条・433条）、民事事件の特別上告・特別抗告の適法な理由が憲法違反に限定されている（民訴409条の2・419条の2）ため、国際人権条約違反を理由として最高裁判所で争うことが保障されていない。したがって、子どもの権利条約違反を最高裁判所において争うためには、刑事訴訟法・民事訴訟法を改正して上告・抗告理由を国際人権条約にまで拡大するか、あるいは、国際人権条約違反は上告・抗告理由に該当するという法解釈を確立することが課題として残されている。

なお、上記の三つの問題とは性格ないし次元が異なる問題であるが、国際人権条約に対する裁判所のきわめて消極的な対応という問題がある。1979年の国際人権規約の批准の結果、1980年代以降、裁判上、法律の規定が国際人権規約に違反するという主張がしば

しばなされている。その対象は、外国人に対する指紋押捺制度、再入国不許可処分、女性の再婚禁止期間、公務員の政治的自由の制限、法廷内メモ禁止など、広範な事例に及んでいる。しかしながら、判決例における国際人権条約の扱いは、格別の検討もないままきわめて安直であり、また、国際人権規約違反を認めた裁判例は未だ存在しない⁹⁾。その理由として、現行法制度上の問題（上記、第三の問題）のほか、「裁判所の一般的傾向として、国際人権法といえども憲法をこえる内容をもつものではなく、憲法の人権保障で足りるとする認識が依然として根強くある」こと、「国際人権法の実施における国内裁判所の役割が基本的に自覚されていない」ことなどがあげられている¹⁰⁾。

[3] 子どもの権利条約と憲法

子どもの権利条約と憲法との関係について、「保障（制約）の範囲」という視点から、つぎの三種類の規定を憲法論上どのように評価するかという問題が指摘されている。すなわち、①「憲法の解釈によって導かれる保障を超えた保障を与えていると解される規定」、②「(子どもの権利条約に) 明示されている制約事由の方が憲法の解釈上導かれる制約よりも広いと解される規定」、③「(子どもの権利条約に) 明示されている制約事由の方が憲法の解釈上導かれる制約よりも狭いと解される規定」である¹¹⁾。①は、「保障を拡大するものとして原則的に積極的な評価が与えられるべきものであり」、②は、「憲法による保障に国際人権条約による保障が上づみされたと解すべきであり」、③は、「国際人権条約による保障が憲法に上づみされたことになるので、原則として、より狭い制約である国際人権条約の制約事由が妥当することになろう」とされる¹²⁾。

子どもの権利条約と憲法との関係について、上記の「保障（制約）の範囲」という視点にとどまらず、さまざまな視点からの個別的論点の検討が必要であろう。本稿では、さしあたり、子どもの権利条約と憲法との整合的把握という視点から、一般に、子どもの権利条約の基本原則の一つとして位置づけられている「子どもの最善の利益」(the best interests of the child) という概念について、子どもの権利条約におけるその法的意味を明らかにし、その法的意味と憲法学における「子どもの人権」論との整合的把握を試みることに課題を限定することとする。「子どもの最善の利益」概念は、その抽象性・理念性のゆえに、一方で、「子どもの保護」や「教育的配慮」のように、子どもの人権の新たな制約原理として濫用される可能性が十分ありうるし、他方で、「子どもの最善の利益」概念を根拠として、無条件に子どもの人権を絶対視する傾向を生み出す可能性も十分ありうるからである。また、現在、憲法学における「子どもの人権」論は、子どもの人権制約原理をめぐって、新たな段階にあるが、子どもの権利条約における「子どもの最善の利益」概念が、それに重要な示唆を与えるのではないかと思われるからである。

一註一

- 1) 子どもの権利条約は、1989年11月20日の国連総会で採択され、1990年9月2日に効力が生じている。わが国は、1990年9月21日にこの条約に署名し、1995年3月29日にその締結について国会の批准を得た後、5月16日に公布した。同年4月22

日に批准書が国連事務総長に寄託され、158番目の締約国となり、批准書寄託後30日目の5月22日に日本についての効力が発生している。なお、条約の名称は、政府訳では「児童の権利に関する条約」であるが、本稿では「子どもの権利条約」とする。その理由は、中村睦男「子どもの権利条約・人権の原理」『日本教育法学会年報』24号(1995年)5-6頁参照。

- 2) 国内法改正の必要性については、広沢明『憲法と子どもの権利条約』(エイテル研究所, 1993年)99頁以下が詳しい。
- 3) 米沢広一「国際社会と人権」樋口陽一編『講座・憲法学 2 主権と国際社会』(日本評論社, 1994年)184頁以下, 横田耕一「人権の国際的保障をめぐる理論問題」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』(敬文堂, 1994年)159頁以下参照。
- 4) 杉原高嶺ほか『現代国際法講義』(有斐閣, 1992年)28頁以下, 藤田久一『国際法講義I』(東京大学出版会, 1992年)104頁以下, 芦部信喜『憲法学・I 憲法総論』(有斐閣, 1992年)89頁以下, 芹澤齊「憲法と条約」『法学教室』173号(1995年)76頁, など。
- 5) 杉原ほか・前掲書29頁, 藤田・前掲書105-106頁, 芦部・前掲書90頁, など。
- 6) 藤田久一『国際法講義II』(東京大学出版会, 1994年)98頁, など。
- 7) 前者の見解は、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年)5頁, 後者の見解は、廣部和也「児童の権利に関する条約」『法学教室』166号(1994年)52頁。
- 8) 芦部・前掲書91頁, など。
- 9) 判決例における国際人権条約の扱いについて、簡単には、横田耕一・前掲論文166頁以下参照。
- 10) 阿部浩己=今井直「国際人権法と国内裁判」『法学セミナー』456号(1992年)79頁。
- 11) 米沢・前掲論文190-192頁。
- 12) 米沢・前掲論文186-187頁。

II. 子どもの権利条約と「子どもの最善の利益」

[1] 子どもの権利条約¹⁾における「子どもの最善の利益」

「子どもの最善の利益」という概念は、1959年の国連・子どもの権利宣言(以下、宣言と略する)において初めて登場した。そこでは、「子どもの最善の利益」概念は、一方で、子どもの保護と発達のために法律を制定するにあたっての最優先の考慮事項(第二原則)として、他方で、子どもの教育・指導に責任を負う者の指導原理(第七原則)として位置づけられていた。これに対して、子どもの権利条約(以下、条約と略する)における「子どもの最善の利益」概念は、条約の総則的規定で、立法措置に限定されることなく、子どもにかかわるすべての公的活動(私的な社会福祉機関の活動を含む)に関する第一次的な考慮事項(3条1項)として位置づけられるとともに、6ヶ条の個別の実体規定で、明示されている。一般に、条約における「子どもの最善の利益」(3条1項)は、「本条約で認

められた子どもの権利の実施にあたっての、基本原則²⁾あるいは条約の「基礎的な制度理念」・「裁判規範のごとき子どもの権利救済をはかるための実質的制度理念」³⁾として位置づけられている。しかしながら、そのように位置づけられた「子どもの最善の利益」概念が、条約全体の規範構造のなかでいかなる法的意味を有するのかについて、詳細な検討はいまだ不十分であると言ってよいであろう。条約は、宣言とは異なり、締約国に対する法的拘束力を有するだけに、「子どもの最善の利益」概念の法的意味を確定することは、わが国における条約の実施にとっても重要な意義がある。

さて、条約において、「子どもの最善の利益」概念は、3条1項を初めとする7ヶ条で使用されている(3条1項, 9条1項および3項, 18条1項, 20条1項, 21条, 37条(c), 40条2項(b)(iii))。問題は、7ヶ条で使用されている「子どもの最善の利益」概念が、それぞれ、いかなる法的意味を有しているのか、そして、それらは同じ法的意味であるのか否かである。さしあたり、条約の「子どもの最善の利益」を、A) 総則的規定における「子どもの最善の利益」と、B) 個別の実体規定における「子どもの最善の利益」に分類し、後者を、さらに、B1) 親子関係および家庭環境に関する規定における「子どもの最善の利益」と、B2) 少年司法手続に関する規定における「子どもの最善の利益」に分類して検討する。

A) 総則的規定における「子どもの最善の利益」—条約は、総則的規定で、子どもの定義(1条)、差別の禁止(2条)、「子どもの最善の利益」(3条)、締約国の実施義務(4条)、親その他の者の指導の尊重(5条)をその基本原則として定めている。「子どもの最善の利益」概念は、3条1項で、「子どもにかかわるすべての活動において、その活動が公的もしくは私的な社会福祉機関、裁判所、行政機関または立法機関によってなされたかどうにかかわらず、子どもの最善の利益が第一次的に考慮される」と規定されている。条約の基本原則としての「子どもの最善の利益」の適用範囲は、その審議過程⁴⁾および文言上明らかなように、立法機関の活動に限定した宣言とは異なって、条約によって締約国に義務づけられたすべての公的活動、すなわち立法機関、行政機関、司法機関、そして公的・私的福祉機関の活動にまで拡大されている。そして、そのような公的活動の内容には、文言上も、条約全体の内容からも、必ずしも子どもの権利を促進することに限定されず、場合によっては、子どもの権利を制限することも含まれることになる。したがって、条約の基本原則としての「子どもの最善の利益」の法的意味は、①「子どもの最善の利益」は、条約によって締約国に義務づけられたすべての公的活動におけるその活動基準となること、具体的には、国会での立法基準、行政機関および社会福祉機関の活動および決定の判断基準、裁判所の審査基準となること、②すべての公的活動の内容は、それが子どもの権利を促進する場合であれ、制限する場合であれ、「子どもの最善の利益」に合致することが要請されること、である。

B1) 親子関係および家庭環境に関する規定における「子どもの最善の利益」—9条1項および3項, 18条1項, 20条1項, 21条がこれに該当する。まず、9条1項は、親の意思に反する親と子の分離禁止を定めるとともに、例外的に、①「司法審査に服する」「権限ある機関」の決定に基づくこと、②法律および手続きに従った決定であること、③

その決定は分離が「子どもの最善の利益」のために必要であると判断した結果であること、を条件として分離が認められることを定めている（さらに、9条2項によって、子ども自身を含むすべての利害関係者に、「当該手続に参加し、かつ自己の見解を周知させる機会」が保障されている）。つぎに、9条3項は、「子どもの最善の利益」に反しないことを条件として、子どもの「定期的に親双方との個人的関係および直接の接触を保つ権利」を定めている。つぎに、18条1項は、子どもの養育責任が親双方にあること、子どもの養育に対する第一次的責任が親・法定保護者にあること、そして「子どもの最善の利益」がその指導原理であることを定めている。つぎに、20条1項は、家庭環境を奪われた子どもや、「子どもの最善の利益」に従えばその家庭環境にとどまることが相応しくないと判断された子どもが、国から直接に代替的養護（里親託置、養子縁組、養護施設など）を受ける権利を定めている。最後に、21条は、「子どもの最善の利益」が養子縁組制度（限定的に認められる国際養子縁組を含む）の「最高の考慮事項」であることを定めている。したがって、B1)に含まれる「子どもの最善の利益」の法的意味は、①一方で、子どもの第一次的養育責任を有する親・法定保護者の権利・自由を枠づける基準であり（18条1項）、具体的には、親の意思に反した親と子の分離を決定する場合の判断基準であり（9条1項）、②他方で、子どもの権利（面接交渉権）を制限する場合の判断基準であり（9条3項）、③また、子どもが代替的養護を受けるべき家庭環境にあるか否かを判断する場合の基準であり（20条1項）、子どもの受けるべき代替的養護の一内容としての養子縁組の手続きや決定の場合の判断基準である（21条）。

B2) 少年司法手続に関する規定における「子どもの最善の利益」—37条(c)と40条2項(b)(iii)がこれに該当する。まず、37条(c)は、逮捕・抑留・拘禁によって自由を剥奪された子どもは成人の被疑者・被告人から分離されること（国際人権規約[B規約]10条2項(b)および3項）を再確認するとともに、例外的に、「子どもの最善の利益」に従って成人の被疑者・被告人と分離されないことを認めている。つぎに、40条2項(b)(iii)は、刑法犯少年に対する審理・決定は、必要的付添人および親・法定保護者の立ち会いのもとでなされることを定めるとともに、例外的に、「子どもの最善の利益」に従って親・法定保護者の立ち会いのない審理・決定を認めている。したがって、B2)に含まれる「子どもの最善の利益」の法的意味は、少年司法手続に関する子どもの諸権利を、例外的に制限する場合の判断基準であると言えよう。

以上の検討から明らかなように、条約における「子どもの最善の利益」概念の法的意味は、第一に、条約全体の基本原則として、①条約によって締約国に義務づけられたすべての公的活動におけるその活動基準であること、②そのような公的活動の内容には、子どもの権利を促進する場合と、子どもの権利を制限する場合とが含まれること、である。第二に、とくに、親子関係・家庭環境および少年司法手続に関する実体規定では、①親・法定保護者の権利・自由を枠づけ制限する場合の基準となり（18条1項、9条1項）、②子どもの権利を例外的に制限する場合の判断基準となり（9条3項、37条(c)と40条2項(b)(iii)）、③子どもに保障される保護の実施基準となることである（20条1項、21条）。

これまで、もっぱら「子どもの最善の利益」概念を含む規定の内容を検討することを通

じて、「子どもの最善の利益」の法的意味の、いわば形式的側面を検討してきたが、何が子どもの「最善の利益」であるのか、また、誰がどのように「最善の利益」を判断するのかといった、いわば「子どもの最善の利益」の実体的内容については、いまだ明らかではない。したがって、つぎに、条約における「子ども」観の検討を通じて、「子どもの最善の利益」の実体的内容を明らかにする。

〔2〕「子どもの最善の利益」における「子ども」と「最善の利益」

条約における「子ども」観について、一般に、つぎの四点を指摘することに異論はないであろう⁵⁾。①子どもも成人と同じく独立した人格主体としてとらえられていること、②子どもの発達という観点が重視されていること、③1924年のジュネーブ宣言以来の、特別の保護の対象としての子ども観から、1959年の子どもの権利宣言での、権利主体ではあつた権利享有主体としての子ども観（権利主体ではあるが、親などの代理人によってその権利が行使される子ども）をへて、権利行使主体としての子ども観（自ら権利を行使する子ども）へと重層的に発展してきたこと、④子どもに固有な権利として、意見表明権が新たに認められていること、である。このような、条約における「子ども」観は、相互に関連するものであるが、さしあたり個別的に検討することにする。

第一に、子どもも成人と同じく独立した人格主体であるということは、子どもも成人と同様に人権主体であることを意味する。すなわち、人権が、人が人であることにもとづき、生まれながらにして有する権利であつて、子どもであると成人であるとを問わず、すべての人格主体に等しく保障される権利である以上、人権主体性は当然に年齢とは無関係に認められることになるからである。したがって、条約が、子どもに広く人権享有主体性を認め、とくに人格に関わる市民的自由（13条～17条）について子どもの人権行使主体性を認めていることは、子どもを独立した人格主体としてとらえていることの当然の論理的帰結といえる。子どもも成人と同じく独立した人格主体である以上、子どもの人権について、原則として、「子ども」であることだけを根拠として成人とは異なった人権制約可能性を導き出すことは許されないことになる。

第二に、子どもの発達という観点が重視されていることは、たとえば、「人格の全面的かつ調和のとれた発達」のために家庭環境が重視され（前文六段）、「身体的、心理的、精神的、道徳的および社会的発達」のための十分な生活水準への権利が保障され（27条）、「子どもの人格、才能ならびに精神のおよび身体的能力を最大限可能なまで発達させること」を教育の目的の冒頭に掲げていることなど、に現れている。子どもの発達という観点の重視は、条約において、「子ども」は、「将来への発達の可能態であるという独自性をもっている」存在⁶⁾あるいは「未成熟かつ成長途上の存在」・「未成熟・依存から成熟・自立への成長過程にある存在」⁷⁾としてとらえられていることを意味する。「将来への発達の可能態であるという独自性をもった存在」あるいは「未成熟・依存から成熟・自立への成長過程にある存在」であるところに子どもの子どもたる意義があるとするならば、子どもの発達の可能性あるいは成熟・自立への成長過程に即した、成人とは異なる法的取扱い（権利を促進する場合と権利を制限する場合が含まれる）が許されることになる。そして、

この成人と異なる法的取扱いの根拠が「子どもの最善の利益」であり、その具体的内容は子どもの発達の可能性あるいは成熟・自立への成長過程の保障である。ただ、成人とは異なる法的取扱いが許されるとしても、それは、子どもの独立人格主体性という点からも、また、「子どもの最善の利益」の実体的内容すなわち子どもの発達の可能性あるいは成熟・自立への成長過程の保障という点からも、あくまでも、子どもが成人と同様に人権主体であることを前提とし、かつ、子どもの成熟度ないし成長段階に応じた法的取扱いであることが必須要件となる。

第三に、子どもの権利行使主体性について。条約で認められた子どもの権利は、人一般の権利としての性質をもつものと（表現の自由、結社・集会の自由、社会保障への権利など）、子どもに固有な権利としての性質をもつもの（親を知り養育される権利、意見表明権、遊びとレクリエーションの権利など）から構成される。条約が明示的に子どもの権利行使主体性を認めているのは、もっぱら、人一般の権利としての性質をもち、かつ市民的自由に属する表現・情報の自由（13条）、思想・良心・宗教の自由（14条）、結社・集会の自由（15条）、プライバシー・通信・名誉の保護（16条）、マス・メディアへのアクセス権（17条）である。そして、マス・メディアへのアクセス権を定める規定（17条）を除いて⁹⁾、いずれの規定も、権利行使についての制限事由も含め、国際人権規約（B規約）と基本的には同一の内容である。また、権利行使についての制限事由は例示的列挙ではなく、限定的列挙である。したがって、これらの人権の制約可能性については、原則として、成人と子どもとを区別することは許されず、また、明示された制限事由以外の制限事由は認められないことになる⁹⁾。

ところで、条約は、一方で、親その他の者が、子どもがその権利を行使するにあたって、「子どもの能力の発達と一致する方法で」、「適当な指示および指導を行う責任、権利および義務」を締約国が尊重することを義務づけ（5条）、他方で、「子どもの最善の利益」が、親の子どもに対する養育責任の指導原理であると定めている（18条1項）。このことは、①子どもに対する親その他の者の責任・義務として、子どもがその権利を行使するにあたって、「子どもの能力の発達と一致する方法で」、かつ「子どもの最善の利益」に合致した内容の指示・指導を行うことが認められていること、②締約国に対する親その他の者の権利として、子どもがその権利を行使するにあたって、「子どもの能力の発達と一致する方法で」、かつ「子どもの最善の利益」に合致した内容の指示・指導を行うことが認められていること、を意味しているにとどまる。したがって、ここからは、親その他の者や締約国による、子どもの権利に対する制約可能性の根拠を導き出すことはできないことになる。

第四に、子どもの意見表明権について。条約は、「自己の見解をまとめる力のある子ども」は、自己に「影響を与えるすべての事柄について」、「自由に自己の見解を表明する権利」すなわち意見表明権を保障し、そうした子どもの見解は「その年齢および成熟に従い、正当に重視される」ことを定めている（18条1項）。表現の自由の一カテゴリーとしての意見表明の自由である意見表明権は、子どもが発達途上の存在であるというその独自性に着目して認められた、子どもに固有な権利であり、①自己にかかわるすべての事柄の決定

過程への参加権として、②自己の「最善の利益」を確保するために必要不可欠な手続的権利として、③さらに、年齢および成熟度の高い段階では自己決定権とほぼ同義の権利として、複合的な性格をもつ権利であることについて異論はないであろう¹⁰⁾。

「子どもの最善の利益」の法的意味にとってとくに重要なのは、意見表明権が、子どもが自己の「最善の利益」を確保するために必要不可欠な手続的権利であるという点である。何が「子どもの最善の利益」かを個別具体的に判断するためには、その決定過程に当事者である子どもを、とりわけ「自己の見解をまとめる力のある子ども」を参加させることが不可欠である。ここから、条約によって保障された、子どもに固有な権利のなかでも、例外的に、意見表明権についてだけ子どもの権利行使主体性を認めたのだといえよう。

[3] 小括—「子どもの最善の利益」の法的意味

「子どもの最善の利益」概念の法的意味は、さしあたり、以下のように要約できる。

第一に、条約によって締約国に義務づけられたすべての公的活動におけるその活動基準である。公的活動の内容には、子どもを保護し、子どもの権利を促進する場合と子どもの権利を制限する場合、さらに親・法定保護者の権利を制限する場合が含まれる。ただし、①子どもも成人と同様に人権主体であって、年齢上「子ども」であることだけを根拠として成人とは異なった人権制約可能性を導き出すことは許されないこと、②子どもの権利行使主体性が認められた市民的自由の制約については、原則として、成人と子どもとを区別することも、また、明示された制限事由以外の制限を設けることも許されないこと、が要件となる。

第二に、すべての公的活動の活動基準としての「子どもの最善の利益」の具体的内容は、あくまでも子どもの発達の可能性あるいは成熟・自立への成長過程の保障である。また、公的活動の決定過程において、「子どもの最善の利益」の内容を個別具体的に判断するために、子どもの意見表明権が保障され、それにもとづく見解が子どもの年齢・成熟に応じて重視されなければならない。

第三に、親・法定保護者の子どもに対する第一次的養育責任の指導原理である。とくに子どもがその権利を行使するにあたっては、「子どもの能力の発達と一致する方法で」、かつ「子どもの最善の利益」に合致した内容の指示・指導を行うことが、親その他の者の子どもに対する責任であり、かつ、そのような子どもに対する指示・指導は、締約国に対する親その他の者の権利である。

—註—

- 1) 子どもの権利条約の日本語訳については、国際教育法研究会訳を使用する。なお、本稿では、「人権」という用語は、憲法で認められた人一般の権利を指す場合に用い、「権利」という用語は、「人権」だけでなく子どもに固有の権利を含んだ、広く権利一般を指す場合に用いることとする。
- 2) 永井憲一・寺脇隆夫編『解説・子どもの権利条約(第二版)』(日本評論社, 1994年) 46頁。

- 3) 喜多明人『新時代の子どもの権利』（エイデル研究所，1992年）129，134頁。
- 4) 喜多・前掲書 131-134頁。
- 5) 例えば，永井憲一「子どもの権利条約の歴史的意義」星野安三郎古稀記念『平和と民主教育の憲法論』（勁草書房，1992年）237-238頁，永井=寺脇・前掲書 15-16，39頁以下，など。
- 6) 広沢・前掲書 82頁。
- 7) 芹沢 斉「未成年者の人権」芦部古稀祝賀『現代立憲主義の展開・上』（有斐閣，1993年）234-235頁。
- 8) 国際人権規約 [B規約] には，マス・メディアへのアクセス権を明示した規定は存在しない。子どもの権利条約が新たにマス・メディアへのアクセス権を保障した意義は，現代社会が高度情報化社会であり，子どもの成長と発達に対してマス・メディアがきわめて重要な役割を果たしているからであり，このことは，マス・メディアへのアクセス権を定める規定（17条）の文面からも明らかである。
- 9) ただし，明示された制限事由は，限定的列挙であるとはいえ，「国の安全もしくは公共の安全，公の秩序，公衆の健康もしくは道徳の保護，または他の者の権利および自由の保護のために民主的社会において必要なもの」（15条の結社・集会の自由の制限事由）といった，きわめて広範かつ漠然とした内容である。したがって，子どもの権利条約の国内実施にあたっては，これまで憲法学において蓄積されてきた違憲審査のたための具体的基準にもとづいて制限事由を個別具体的に検討する必要がある。
- 10) 例えば，永井・前掲論文 238頁，広沢・前掲書 81頁以下，永井=寺脇・前掲書 72頁以下，喜多・前掲書 140頁以下，荒牧重人「子どもの権利条約の批准と日本の課題」『季刊教育法』97号（1994年）28頁など。