

# 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

北川 善英\*

### The Rights of the Child and “The Best Interests of the Child” (Convention on the Rights of the Child) - 2

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, 前号)
- III. 憲法学と「子どもの人権」論 (以上, 本号)
- IV. おわりに - 子どもの人権と「子どもの最善の利益」

#### III. 憲法学と「子どもの人権」論

##### [1] 子どもの人権享有主体性

日本国憲法第11条は、「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない」と定めているが、戦後憲法学は、当初、憲法の保障する人権の享有主体に子ども（未成年者）<sup>1)</sup> も含まれるか否かについて、とくに言及することはなかった。人権の享有主体の問題として子どもの人権を独立した形で論じた先駆的学説は、宮沢俊義『憲法Ⅱ』（1959年）である<sup>2)</sup>。宮沢は、「人間がただ人間であることにのみもとづいて当然にもっている権利」あるいは「人間が生まれながらにもっている権利」という、人権の観念に関する憲法学の通説的な見解にもとづき、「人権の主体としての人間たるの資格が、その年齢に無関係であるべきことは、いうまでもない」として、子どもの人権享有主体性を原則論として承認した<sup>3)</sup>。

今日では、子どもの人権享有主体性を原則論として承認するのが憲法学の通説の見解であり<sup>4)</sup>、判例（麴町中学内申書事件最高裁判決、高知バイク停学事件控訴審判決）においても、一般論として、子どもの人権享有主体性が認められている<sup>5)</sup>。子どもの人権享有主体性に関する限り、それを認める点で、学説・判例ともに争いはないと言ってよいである

---

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

う。

しかしながら、子どもの人権享有主体性の承認は、あくまでも「子どもの人権」論の出発点であるにすぎず、問題はその先にある。一方で、子どもに人権享有主体性が認められるとしても、そのことから直ちに、子どもと大人とはまったく同一の扱いを受けるべきであるという結論が導き出されるわけではない。「こどもは発展途上にあるのだから、その権利のありように、成人と違う部分があるのは当然である。……違ったものをその違いにふさわしく違って扱うことこそが、正義である。こどもには、おとなと違った扱いをすること、保護をあたえることが、正義にかなうという面がある」からである<sup>9)</sup>。他方で、子どもと大人との違い（年齢や社会的成熟度など）から直ちに、子どもの人権は大人のそれとは異なる大幅な制約可能性が認められるという結論が導き出されるわけでもない。例えば、同じ子どもであっても、19歳の場合と乳幼児の場合とでは、その人権制約可能性の目的や範囲・程度は異なりうるし、反対に、20歳の「成年者」の場合と19歳の「未成年者」の場合とで、人権制約可能性が大きく異なることになんら積極的な意味がないこともあるからである。

## 〔2〕「子どもの人権」論の登場

1950年代から1960年代にかけて、いわゆる悪書追放運動を背景に、全国各地で青少年の保護ないし健全育成を目的とする「青少年保護育成条例」が制定された。「青少年保護（育成）条例」は、青少年に対する大人のある種の行為（「有害」な物品・出版物などの販売、「有害」な広告物の掲出、性行為など）を規制することによって、間接的に青少年の保護ないし健全育成をはかるということをねらいとしていた。したがって、「青少年保護育成条例」の合憲性の問題は、もっぱら大人の「知る権利」や「表現の自由」の規制、業者の「営業の自由」の規制、「有害図書」指定の検閲該当性などの憲法問題として論じられ、子どもの「表現の自由」や「知る権利」などの人権問題として論じられることは少なかった<sup>9)</sup>。それにもかかわらず、「青少年保護条例」の制定は、憲法学における「子どもの人権」論が登場する契機となったが<sup>9)</sup>、そのことは、同時に、憲法学における「子どもの人権」論に対して、子どもの人権享有主体性を当然の前提としつつも、人権一般の制約原理とは無関係に、子どもの「心身の未成熟」ないし「判断能力の欠如」から直ちに子どもの人権制約可能性を引き出す、いわば「人権制約重視型」<sup>10)</sup>の「子どもの人権」論という方向づけを与えることになった。

「人権制約重視型」の「子どもの人権」論の典型は、「基本的人権の完全な主体としての人間は、合理的な一定の年齢への到達を、暗黙の前提としている」ことから直ちに、「成熟した通常の世界人としての認識能力・判断能力を要求される事項に関しては、彼（未成年者—引用者）は、その権利の保障を制約される場合がある」との結論を導き出した和田英夫説（1963年）である<sup>11)</sup>。

先駆的学説である宮沢説（1959年）は、①子どもの人権に対する制約について、「人権の性質によっては、一応その社会の成員として成熟した人間を主として眼中に置き、それに至らない人間に対しては、多かれ少なかれ特例を認めることが、この性質上、是認さ

れる場合もある」という一般論に立って、②子どもの人権の規制目的として、「各種の社会悪に対して、まだ抵抗力の強くない青少年を守ること」をあげ、③子どもの人権の規制手段・範囲の基準として、「(規制) 目的によって根拠づけられる最小限度」という基準を提示し、④「そうした限度内においては、それぞれの場合の具体的な必要に応じて、『未成年者』ないし『少年』というような概念を設けて、それによって、多かれ少なかれ人権宣言による人権の保障に対する特例を認める可能性は、ある」として、子どもの心身の成熟度の違いに応じた個別具体的検討の必要性を示唆していた<sup>12)</sup>。宮沢説は、問題となる「人権の性質」によって、子どもの人権の制限のありかたが異なることを明らかにし(①)、子どもの人権の規制目的や規制手段・範囲の基準を明示し(②③)、子どもの心身の成熟度の違いに応じた個別具体的検討の必要性を示唆する(④)という点において、今日の「子どもの人権」論につながる内容をもちえている。しかし、「人権の性質」によっては、子どもすなわち「社会の成員として成熟した人間」ではないことから直ちに子どもの人権の制約が「是認される」とする点において(①)、宮沢説も「人権制約重視型」の「子どもの人権」論の系譜に属していると言えよう。

1970年代には、学力テスト、教科書検定制度の合憲性や学習指導要領の法的性格が争われた「教育裁判」を契機として、憲法学においても、子どもの人権の保障が独立した問題として扱われるようになった。しかし、そこで論じられた子どもの人権はもっぱら学習権(教育を受ける権利)であり、しかも、国家の教育内容に介入する権限の是非をめぐる「国家の教育権」論と「国民の教育権」論との対立という構図の中で、子どもの学習権は、国民や教師の教育の自由とともに「国民の教育権」を補強する権利として位置づけられたにすぎなかった。子どもの学習権の保障が独立した問題として扱われるようになるのは、1970年代末から1980年代にかけての内申書裁判(麴町中学内申書事件)を契機としてである。

### [3]「子どもの人権」論の展開

1980年代以降、いじめや体罰問題など、子どもの人権侵害状況が深刻化し、「子どもの人権裁判」が続発することになるが<sup>13)</sup>、子どもの人権が問題となる場面という点からも、そこで問題となる人権の範囲という点からも、1970年代までとは大きく異なっている。

第一に、子どもの人権が問題となる場面の拡大である。1970年代までは、主として、子どもと国家および地方公共団体との関係において、「青少年保護条例」、学力テスト、教科書検定制度が問題となった。これに対して、1980年代以降は、まず、子どもと学校教育(現場)との関係において、教科教育領域では、障害者に対する障害を理由とする差別的処分(尼崎高校訴訟など)、子どもの表現活動や言動を理由とする不利益処分(内申書裁判など)、宗教的信条にもとづく授業不参加を理由とする不利益処分(日曜参観授業訴訟、格闘技拒否退学処分訴訟など)が問題となり、生活指導領域では、体罰(埼玉県入間市立中学事件など)、いじめ(いわき市小川中学事件など)、校則(熊本丸刈り校則訴訟、千葉大原中制服校則事件、修徳高校パーマ退学事件、高知バイク退学事件など)が問題となっている。さらに、子どもと親との関係において、親の子どもに対する宗教教育の自由と子

どもの信教の自由や自己決定権（親権者の決定）との対立が問題となっている（「エホバの証人」輸血拒否事件、母親の宗教活動に起因する離婚請求事件など）。

第二に、子どもの人権が問題となる場面の拡大にともなって、問題となる人権の範囲もまた、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へと拡大している。いじめ・体罰問題では人身の自由が、校則問題では自己決定権が、内申書裁判では表現の自由や学習権が、日曜参観授業訴訟・格闘技拒否退学処分訴訟や「エホバの証人」輸血拒否事件などでは信教の自由が、尼崎高校訴訟では障害者の学習権が、それぞれ問題となっている。

こうした子どもの人権侵害状況の深刻化を契機として、「子どもの人権」論に関する理論的蓄積もなされ、「子どもの人権」論は、ようやく「遅々たる歩み」<sup>14)</sup>から脱することになったが、未だ通説的見解は未形成である。「子どもの人権」論に関する「共通の理解」は、「個別的人権の性質上の差異に着目し、子どもの身体的・精神的成熟度に応じて必要最小限度の子どもの保護をはかるための国家の介入が認められる」というにとどまっている<sup>15)</sup>。このことは、「人権制約重視」型の「子どもの人権」論から、人権制約原理一般の中に子どもの「特殊性」を内在化させた子どもの人権制約原理を位置づけることによって、子どもの人権保障をできるかぎり大人の人権保障に近づけようとする、いわば「人権保障重視」型の「子どもの人権」論への転換が未達成であることを意味している。

米沢広一（1992年）は、「子どもの人権」論にとって「重要な課題」として、次の六つの課題をあげている。①「個々の権利の性格の違いに応じて子どもの権利を理論構成すること」、②「子どもに固有の制限が人権制約原理一般の中でどのように位置づけられるのかを明らかにする」こと、③「子どもの『保護』と『自律』との関係を、常に相反するものとして捉えるのではなく、統一的に捉える」こと、④「子どもの心身の成熟度の違いに応じた個別的検討」、⑤「子どもと国家との関係だけでなく親との関係にも焦点をあてる」こと、⑥「子どもの権利侵害が公教育とのかかわりで生じている場合には、子どもであるが故の制限と生徒であるが故の制限とを区別して考えていくこと」、である<sup>16)</sup>。いずれも、「人権保障重視」型の「子どもの人権」論への転換のために不可欠な課題ではあるが、本稿のテーマとの関係という点からも、「人権保障重視」型の「子どもの人権」論の核心部分であるという点からも、②の子どもの人権制約原理に焦点を絞って検討することにしたい<sup>17)</sup>。

#### [4] 子どもの人権の制約原理—その前提問題

子どもの人権の制約原理を検討する前提として、第一に、人権制約原理一般についての憲法学的通説的見解、第二に、子どもの「特殊性」の意義、第三に、「子どもの人権」論における人権制約原理が問題となる範囲（妥当範囲）、第四に、「子どもの人権」論にとって人権制約原理を検討することの意義、についてそれぞれ簡単に確認しておくことが必要となる。

第一点について。日本国憲法は、人権保障の方式として違憲審査制を採用し、それは、司法審査制（司法裁判所型）という形で具体化されているが、裁判官の恣意的判断によっ

て司法審査が左右されるならば、国民の人権保障は望むべくもない。人権が規制される場合の根拠となる原理(一般的人権制約原理と個別的人権制約原理)は何か、人権規制の目的が正当化される場合の基準(違憲審査基準)は何か、人権規制の手段・範囲が正当化される場合の基準(違憲審査基準)は何か、についての理論的枠組に従った司法審査が行われてはじめて、違憲審査制は、国民の人権保障制度としての役割を果たし得ることになる。

人権制約原理一般に関する憲法学の通説的見解は、つぎのようである<sup>18)</sup>。①「公共の福祉」(憲法第13条)とは、人権相互間の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理であり、それは、憲法規定の有無にかかわらずすべての人権に論理必然的に内在する人権の一般的制約原理である。②この原理にもとづいて認められる個別の制約原理は、「内在的制約」-他人の生命・健康や人間としての尊厳の保護、他人の正当な人権行使との調整という観点から人権一般に対して課せられる制約-原理と、「外在的制約(政策的制約)」-社会権の実現ないし経済的・社会的弱者の保護という観点からもっぱら経済的自由(憲法第22条・第29条)に対して課せられる制約-原理である。③人権の規制目的の違憲性を審査する場合、「内在的制約」に対しては、「明白かつ現在の危険の基準」という厳しい基準が適用され、「外在的制約(政策的制約)」に対しては、「明白性の基準」というより緩やかな基準が適用される。④人権を規制する手段・範囲の違憲性を審査する場合、「内在的制約」に対しては、「必要最小限度の基準」という厳しい基準が適用され、「外在的制約(政策的制約)」に対しては、「必要な限度の基準」ないし「合理性の基準」というより緩やかな基準が適用される。⑤さらに、精神的自由は経済的自由に比べて優越的地位を占めるとする「二重の基準(double standard)」理論にもとづき、経済的自由に対する制約であってもそれが「内在的制約」に含まれる場合(国民の生命・健康に対する危険の防止という目的から加えられる規制)には、「(厳格な)合理性の基準」という中間的な基準が、規制目的審査基準および規制手段・範囲審査基準として適用されることになる。

第二点について<sup>19)</sup>。まず、子どもの「特殊性」として、①一般的に、子どもは、心身の未成熟性、他者への依存性、発達可能性(「発展途上人」)という特性をもっていること、そして、そのような特性には年齢差、個人差がきわめて大きいこと、があげられる。②心身の未成熟性、他者への依存性、発達可能性といった子どもの特性は、すべての子どもがもっている一時的属性であって、子どもは永遠に子どもではなく、将来の大人としての子どもであるということが、あげられる。つぎに、この二つの「特殊性」から、子どもの「保護と自律」という要請が導き出されることになる。一方で、子どもは、その心身の未成熟性、他者への依存性から、また発達可能性を保障するために、親・国家による保護を必要とする場合がある。他方で、子どもは、一個の人格的存在である以上、その人権の自律的行使自体に価値があり、また、「自律への能力の現実化の過程にある」<sup>20)</sup>存在である以上、その人権の自律的行使によって自律能力の現実化過程が促進されることがあるから、子どもの人権の自律的行使を積極的に保障することが必要な場合がある。

第三点について。子どもの「特殊性」から導き出される子どもの「保護と自律」という要請を前提としたとき、子どもの人権を、①大人と同等の保障を受ける権利と、②子どもであるがゆえに大人とは異なる扱い(積極的な保障あるいは制限)を受ける権利とに区分

することが必要となる。①と②を区分する基準として、選択の自由（自己決定）を内実とする権利であるか否かという、人権の性質に着目した基準が有力である<sup>21)</sup>。この基準によれば、①には、選択の自由（自己決定）を内実とはしない権利、すなわち、判断能力とは無関係な、拷問および残虐刑の禁止（憲法第36条）、遡及処罰の禁止・一事不再理（憲法第39条）、刑事補償（憲法第40条）などが含まれ、②には、選択の自由（自己決定）を内実とする権利、すなわち、一定の判断能力を前提とする、婚姻の自由（憲法第24条）や精神的自由、経済的自由などが含まれることになる<sup>22)</sup>。子どもの人権制約原理が問題となるのは、主として、②に含まれる人権の行使をめぐるものである。

第四点の、子どもの人権の制約原理を検討することの意義について。「子どもの人権」論を憲法論（人権論）として理論構成するためには、子どもの人権制約原理は、人権一般の制約原理と無関係であってはならない。子どもの人権制約原理を、個別的制約原理－規制目的審査基準－規制手段・範囲審査基準から構成される人権一般の制約原理の中に位置づけることによってはじめて、子どもの「保護と自律」の両立をはかることを可能とする「人権保障重視型」の「子どもの人権」論の基礎を確立することができるのである。

#### 〔5〕子どもの人権の制約原理－その検討

子どもの人権の制約原理について本格的に論じたものは少ないが、あえて分類するならば、A) 必要最小限度説、B) 内在的制約・外在的制約二分説、C) 「パターンリズムに基づく第三の範疇」説、D) 「新しい内在的制約」説、の四説に大別することができる。

A) 必要最小限度説。その代表的なものは、「子どもの人権」論の先駆的学説である宮沢俊義説（〔2〕参照）であり、1980年代まで大きな影響をもっていた説である<sup>23)</sup>。この説の問題点として、①人権一般の制約原理とは無関係に、子どもの「心身の未成熟」ないし「判断能力の欠如」から直ちに子どもの人権制約可能性を引き出していること、②そのため、「保護」という規制目的の必要性あるいは合理性の判断が恣意的になり、その結果、規制目的審査基準としての意味が失われていること、③したがって、「必要最小限度」という基準もまた、なんら規制手段・範囲を明確に限定する基準になりえず、規制手段・範囲審査基準としての意味が失われていること、が指摘できる。それゆえ、必要最小限度説に立った場合、子どもの「保護」を理由とした子どもの人権制約は、安易に合憲化される虞れがある。

B) 内在的制約・外在的制約二分説<sup>24)</sup>。内在的制約・外在的制約二分説は、人権一般の制約原理を、そのまま、子どもの人権制約についても適用する説である。ただ、人権一般の制約原理を子どもの人権制約についても適用するにあたって、「内在的制約」は本来の意味で用いられているのに対して、「外在的制約」の意味は、「一定の政策目的（例えば社会的弱者の保護）のために課される制約」と拡張されている。したがって、そこに含まれる内容も、「未成年者が年齢的に未熟であることを理由として、国家ないし社会がその政策的判断の下に課すもの」まで拡大されることになる。この説の問題点として、①「外在的制約」の意味と内容を拡張することは、「社会権の実現ないし経済的・社会的弱者の保護という観点からもっぱら経済的自由（憲法第22条・第29条）に対して課せられる制約」

という本来の意味を変質させることになるが、それを正当化する積極的な根拠が明らかではないこと、②拡大された「外在的制約」の内容として、経済的自由に対する制限の他に、婚姻の自由、裁判を受ける権利(訴訟能力)や一般的自由(飲酒、喫煙、運転免許の取得)に対する制限が含まれているが、「外在的制約」に対する規制目的審査基準および規制手段・範囲審査基準が「内在的制約」の場合と比べて緩やかであるため、子どものこれらの人権の制限についての広範な立法裁量が認められる(広範な人権制約が認められる)危険があること、が指摘できる。

C)「パターナリズムに基づく第三の範疇」説<sup>20)</sup>。この説は、子どもの人権制約は、「内在的制約」によっても「外在的制約」によっても説明が困難であるとし、それを、「パターナリズムに基づく第三の範疇」として捉える説である。この説は、まず、子どもが「自律への能力の現実化の過程にある」ことを重視して、「自律の助長促進という観点から」の国家に対する要請を、①「自律の現実化の過程を妨げるような環境を除去すること」、②「その過程に必要な条件を積極的に充足」すること、③「その過程にとって障害となると考えられる場合にその過程そのものに介入すること」、の三つに分類する。①・②が「未成年者に対して積極的に『権利』を付与する趣旨のもの」であるのに対して、③は、「未成年者の自由への直接的介入」(人権制約)であり、それは、「内在的制約」・「外在的制約」のいずれによっても説明が困難であるから、「率直にパターナリズムに基づく第三の範疇として捉え」るべきであるとする。そして、③の「未成年者の自由への直接的介入」は、「理性的諸能力を欠く行動の結果子ども自身の目的達成能力を重大かつ永続的に弱体化せしめる見込みのある場合に限り正当化される」とする。この説は、子どもの「保護と自律」の両立を内在化させた子どもの人権制約原理であると評価できるが、他方で、論者自身が述べているように、いまだ、「パターナリズムに基づく第三の範疇」が妥当する憲法的根拠および妥当する人権の範囲が必ずしも明確ではないという問題点が残されている。この問題点が解決されない限り、子どもの人権制約を安易に正当化する議論になりかねない虞れがある。

D)「新しい内在的制約」説<sup>20)</sup>。この説は、子どもの人権制約については、人権制約に対してより厳格な違憲審査基準を要求する「内在的制約」原理を適用すべきだとする説である。この説によれば、①人権制約は「憲法上の権利どうしの対立として考えるべき」であり、子どもの人権制約も、「他人の生命・健康や人間としての尊厳の保護、他人の正当な人権行使との調整という観点から人権一般に対して課せられる制約」である「内在的制約」に依拠して理論化すべきである、②子どもの人権制約は、「『他者性』が強く混入する『発達権』と自己決定性を重視する『一般人権』という二つ(複数)のその子ども自身の権利の対立の調整として」の「新しい内在的制約」原理で説明することができる、とする。この説は、一方で、内在的制約・外在的制約二分説や「パターナリズムに基づく第三の範疇」説がもつ問題点の多くを解決できるが、他方で、他人の権利との対立を調整するものとしての「内在的制約」原理を、「『他者性』が強く混入する」とはいえ、子ども自身の内部的権利の対立を調整する原理として組み替えることを正当化する憲法的根拠が明確ではないこと、また、この説が前提とする、子どもの「保護と自律」を両立ではなく対立として捉

えることの是非という問題点が残されている。

—註—

- 1) 本稿では、「子ども」を、法律用語としての「未成年者」と同義で用いることとする。なお、法律用語としての「未成年者」は、現行法上、一般的には20歳未満の者を指すが（民法3条、公職選挙法9条1項、未成年者喫煙禁止法1条、未成年者飲酒禁止法1条1項など）、個別的には、18歳未満（道路交通法88条1項—普通免許の付与、など）、16歳未満（民事訴訟法289条—宣誓義務、など）、15歳未満（民法961条・962条—遺言能力、など）を「未成年者」とする場合がある。
- 2) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』（有斐閣、初版1959年、新版1971年）
- 3) 宮沢・前掲書75頁、241頁。
- 4) 例えば、伊藤正己『憲法』（弘文堂、1982年）197頁、中村睦男『憲法三〇講』（青林書院、1984年）37頁、樋口陽一『憲法』（創文社、1992年）172頁、佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）411頁、奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣、1993年）44-45頁、など。
- 5) それぞれ、最判1988. 7. 15 判時1287-65、高松高判1990. 2. 19 判時1362-44。
- 6) 奥平・前掲書45頁。
- 7) 周知のように、堀尾輝久と今橋盛勝とのあいだで、「子どもの（固有の）権利」論か「子どもの人権」論かという論争があるが、本稿で用いる「子どもの人権」という語は、“憲法によって子どもにも保障される諸人権”といった一般的な意味で用いる。「子どもの権利」論・「子どもの人権」論論争について、詳しくは、大津浩「憲法論としての『子どもの人権』論の現状」法政理論（新潟大学）21巻4号（1989年）7-16頁、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）4頁以下参照。
- 8) 例えば、芦部信喜「青少年条例の憲法問題」同『現代人権論』（有斐閣、1974年）。初出は、自治研究40巻10号（1964年）。
- 9) 宮沢俊義説・和田英夫説（後述）のいずれも、憲法上の選挙権の制限を除けば、子どもの人権制限の事例として、もっぱら「青少年保護条例」による制限を扱っていることから明らかである。
- 10) 芹沢斉「未成年者の人権」芦部古稀記念『現代立憲主義の展開・上』（有斐閣、1993年）230頁。
- 11) 和田英夫「基本的人権と身分」清宮四郎・佐藤功編『憲法講座・第2巻』（有斐閣、1963年）44-45頁。
- 12) 宮沢・前掲書241-242頁。
- 13) 「子どもの人権裁判」が続発する背景として、①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、②子どもの権利条約（1989年、国連総会採択）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、③1970年代の「教育裁判」のなかで一定の実現性をもって語られた、子どもの学習権の保障を支える「あるべき学校自治像・教師像」が、1980年代には、「校内暴力」問題を契機として、教師の教育の自由の否定のうえに成立した校長専断的な学校管理体制に取って代わられた結果、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、などがあげられよう。
- 14) 芹沢・前掲論文は、その一因として、「この問題が、法学の領域を超えた他分野との共同作業を



必要とする」という「問題の総合性」をあげている(231頁)。

- 15) 中村・前掲論文17頁参照。
- 16) 米沢広一『子ども・家族・憲法』(有斐閣, 1992年) 236-237頁。
- 17) 六つの課題に関する最近の検討として, 米沢・前掲書による総体的検討のほか, ④については, 芹沢・前掲論文が, ⑤については, 丹羽徹「子どもの人権-国家と家族の間で」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』(敬文堂, 1994年) 79頁以下が, ⑥については, 教育裁量の限界という視点から, 丹羽徹「教育裁量の公法学的研究」日本教育法学会年報24号(1995年) 86頁以下が, 特別な「教育目的原理」と一般的な「公共施設原理」という特別な制約原理の設定という視点から, 内野正幸「憲法と子どもの人権」季刊教育法101号(1995年) 34頁以下が, ある。
- 18) 芦部信喜『憲法学・Ⅱ人権総論』(有斐閣, 1994年) 195-198頁, 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法Ⅰ』(青林書院, 1994年) 269-276頁 [佐藤幸治執筆], 浦部法穂『憲法学教室』(日本評論社, 1988年) 93頁以下など。
- 19) 以下は, 米沢・前掲書238頁以下参照。
- 20) 佐藤幸治「子どもの『人権』とは」自由と正義38巻6号(1987年) 9頁。
- 21) 樋口他『憲法Ⅰ』196頁 [佐藤幸治執筆]。
- 22) 米沢・前掲書は, この基準の限界として, 選択の自由を内実とする権利であっても大人と同等の保障を受ける権利があること(集会への参加を国家によって強制されない自由といった, 精神的自由の消極面), また, 選択の自由を内実とする側面と内実としない側面とが混在する権利があること(裁判を受ける権利は, 選択の自由を内実とする, 訴訟の提起・遂行という側面と, 選択の自由を内実とはしない, 裁判によらなければ刑罰を科せられないという側面から構成される)を指摘する(238-239頁)。
- 23) 宮沢俊義のほか, 伊藤・前掲書197-198頁, 佐藤幸治『憲法 [新版]』(青林書院, 1981年) 292頁, 中村・前掲書37頁など。なお, 規制手段・範囲審査基準として, 宮沢・伊藤は「最小限度」を, 佐藤・中村は「必要最小限度」をあげているという違いがある。佐藤・中村はその後, 必要最小限説から転換している(本文参照)。
- 24) 成嶋隆「公教育と子どもの人権」新潟県弁護士会・人権擁護委員会編『人権擁護の歩み』(新潟県弁護士会, 1988年) 124頁以下。同旨, 広沢明「子どもの人権の試論的考察」早大法研論集27号(1982年) 197頁以下。
- 25) 佐藤・前掲論文4-10頁, 樋口他『憲法Ⅰ』183-185頁 [佐藤幸治執筆], 佐藤『憲法 [第3版]』411-413頁。同旨, 米沢・前掲書242頁。
- 26) 大津・前掲論文54頁以下。