

「子どもの権利に関する一考察—子どもの権利条約を中心に」

佐藤 修 司

A Study on child's rights Focusing on
'Convention on the Rights of the Child'

Shuji SATO

abstract

The child's right to learn has been attached importance in the theory of 'the people's right to education'. A child is thought to have the possibility to develop, and the rights to grow/develop and learn. In the 1980's, the issues began to occur frequently such as school regulations and corporal punishment. As the result a child has been supposed to have the same human rights as an adult. This paper aims at studying about the relation between the rights peculiar to a child and the general human rights by examining the Constitution of Japan, the Fundamental Law of Education and the Convention on the Rights of the Child.

The following things are the conclusion of this paper.

- ①The civil liberties must be guaranteed to a child as same as an adult. The liberties must not be restricted so far as the other's rights and common good are not violated.
- ②The social rights such as the right to learn are guaranteed to a child as well as an adult, too. Those can be restricted as same as the civil liberties.
- ③The child's rights to live and develop are placed on the base of all other rights. Those must not be restricted for the reason of immaturity of a child., but must be given more consideration and protection.

はじめに

国民の教育権論において、子ども固有の権利としての学習権は中核的な位置を占めてきた。親の教育権や、教師の教育権は子どもの学習権によって根拠づけられ、教育の内的事項への国家介入の禁止が導かれた。堀尾輝久は、発達可能態という、子どもの存在に即しながら、成長発達の権利、その成長発達にふさわしい学習の権利を子どもの権利の中核に据えることを主張していた。成長発達権、学習権は、人権の基底をなす権利、人権を実質化するための権利ととらえられる。つまり、子どもに一般人権を単に適用するということにとどまらず、一般人権自体を、子どもの固有性から豊かなものに読み替えていくことが目指されるのである⁽¹⁾。

しかし、80年代に入る頃から、体罰や校則など、子どもの人権を侵害する事例、裁判が多くなると同時に、子どもであることを理由に権利を制限することは許されず、成人と同様の権利が認められるべきことが主張されるようになった。子どもの固有性、成人との違いが主張され

る中で、一般人権が軽視されてきたこと、子どもや親の学習権・教育権が教師に信託される論理的擬制がとられることで、逆に子どもや親が無権利状態に置かれてきたことが批判される。

今橋盛勝は、子どもの人権を、教育に固有の人権としての「学習権」と、市民的自由に連なる「一般人権」、生存権の三つからなるものととらえる。学習権を人権の一つとした上で、子どもの一般人権が傷つけられる状況では学習権は保障されないとして、一般人権を、子どもの人権の中核に据えようとする。従来の学習権が「あるべき」教育を追求していたことを批判し、「ありうべき」教育として学習権をとらえることにより、「あってはならない」教育を排除しようとするのである⁽²⁾。

このように、基本的人権一般が子どもに適用されるべきことについては共通の理解があるわけだが、人権と子ども固有の権利との関係や、学習権の内実については、大きな隔たりが存在している。1989年に国連で採択され、1994年に日本でも批准された子どもの権利条約との関係

も問われるところであろう⁶⁾。そこで、本稿では、子どもの権利に関して、憲法・教基法、子どもの権利条約を中心にしながら、理論的整理を行うこととする。その際、単に条文上の解釈だけではなく、国際条約と日本社会における権利・義務観の相違も考察の対象とする。

本稿で対象とする子どもは、法制上明確ではないが、成人と同等の、一人前になる前の段階であり、社会的にも自立しておらず、親などの保護のもとに置かれている段階と考えられる。おおよそ、子どもの権利の特性は一般的に以下のようにとらえられる。

- ①子どもは、自らの権利を十全に行使する・させることが、判断、決定、行動、責任の能力の面から困難である。
- ②子どもは権利行使の能力・経験がない段階から、自由に行使できる段階へと成長・学習しなければならない。権利は行使することによって、個人により獲得される。
- ③親や、教師など、子どもの権利行使を代行・援助し、また、権利行使のための能力を形成するための援助者が必要である。

子どもの権利条約では18歳未満であり、日本の児童福祉法の18歳未満（児童）と、同じであるが、民法では20歳未満（未成年者）と、一定していない⁶⁾。ただ、18歳ないし20歳までの子ども期をひとくくりにするには無理がある。旧来の子どもイメージ（児童の権利宣言：国連1959年等）は、思春期以前の少年たちであり、そこから種々のイニシエーションを経て社会に参加し、成人へと脱皮していく存在であった。ところが、現在の社会では、中等教育、高等教育の拡大の中で、成人にいたる前段階として、青年期前期（思春期）あたりまで、子ども期ととらえられるようになったと考えられる。子どもは保護の客体であると同時に、権利行使の主体でもある。前者から後者へと徐々に比重を移し、成人していくわけだが、やはり、思春期を境にした発達段階の質的変化を重視すべきであろう。

1. 子どもの市民的自由

基本的人権とは、人が人であるが故に生まれつき有している不可侵、不可譲の権利であり、子どもであれ、成人であれ、そこに格差は存在してはならない。その中には、思想良心の自由など、国家からの自由を規定した自由権、市民的自由や、国家による保障を求める社会権、国家の有り様を規定するための参政権とが含まれる。

まず、子どもの権利条約では、市民的自由が、全ての子どもに対し、成人と同様に完全な形で適用されるべきことを明示している。そして、表現・情報の自由、思想・良心・宗教の自由、結社・集会の自由については、その

制限要件を、おおよそ以下のように明示している。

形式上の要件：法律によって定められること

目的上の要件：①他の者の権利または信用の尊重

②国の安全もしくは公の秩序または公衆の健康もしくは公衆道徳の保護

さらに、プライバシー・通信・名誉の保護については、一切の制約を認めていない。これらの要件は、国際人権規約とほぼ共通しており、子どもと成人との間に差がないことを示している。子どもと成人に区別なく適用されるべき国際人権規約と別個に、取り分けて子どもに関する権利条約が作成されたことの意義の一つは、子どもにも成人と同様の権利が保障されることの国際的確認にあった。広沢明が指摘するように、子どもの市民的自由の制限について、「一般に違憲性の推定が働き、政策的制約は原則的に認められず、内在的制約のみが許容される」のである⁶⁾。

例えば、J.S.ミルはその『自由論』の中で、個人の行動の自由への干渉が許容される唯一の目的は自己防衛であり、他の成員に及ぶ害の防止であるとしている⁶⁾。ロールズも、『正義論』の中で、「基本的自由は、自由それ自身のためによってのみ、つまり、同じ自由あるいは別の基本的自由を適切に保護することを保障したり、最善の方法である一つの自由の体系を調整したりするためにのみ、制限されうる」、「自由の制限が正当化されるのは、それが自由それ自体のために、事態を一層悪化させるような自由の侵害を防ぐために、必要とされるときのみである」としている⁷⁾。

以上から、内容上の要件の①は理解しやすいが、②はどう理解すべきだろうか。憲法は、人権の濫用を禁じ、公共の福祉のために人権を利用すべき責任を規定している。公共の福祉の概念は極めて漠然としており、人権制限を拡大させる危険性を有していることから、特に、思想良心の自由など、精神的自由、市民的自由については、他者の権利を明白に侵害することがない限り、制限されるべきではないとされることが多い。ただ、個人個人の利害、主張が相矛盾し、対立することの多いことからすれば、社会全体の利益も、自由の制約要因として、限定的にはあるが、考慮されるべきだろう。②を、社会全体の自由の総和ととらえることも必要である⁸⁾。

日本では、法制上の建前は別としても、子どもは成人と同様の権利主体とはとらえられない傾向にある。子どもの権利は、法律によらず、校則レベルでたやすく一方的に制限されてしまう。判例において、学校長は、教育目的を達成するために必要な事項を学則等により一方的に制定し、在学する生徒を規律する包括的権能を有するとされている。その際の条件は、①その規定が教育目的と関連していること、②その内容が社会通念に照らして

合理的なものであることであった⁽⁹⁾。権利条約の国会批准に際して出された文部事務次官通知（1994年5月20日）でも、「学校においては、その教育目的を達成するために必要な合理的範囲内で児童生徒等に対し、指導や指示を行い、また校則を定めることができる」としており、判例と同じ立場に立っている。これでは、子どもの自由の制限範囲は学校長の専門的・技術的判断に委ねられてしまう。教育のためであれば、制限は大きいほどいい。合理的範囲も曖昧であるが、その範囲ぎりぎりまで制限は拡大されるのである。

ここには、国際常識とは違う、日本的な権利観が存在している。権利とは、行使者の私的利益・利得の主張であり、他者や社会に対する配慮を欠き、利益を侵害するものととらえられる。それに対し、義務・責任とは、私的利益の実現を抑制し、他者や社会の利益を実現することであり、教育とは、権利行使を抑制し、義務・責任の遂行に努めさせること、無私性を付与することなのである。先の文部次官通知では、「学校において児童生徒等に権利及び義務とともに正しく理解させる」とされており、権利と義務とが並列的、対立的にとらえられている⁽¹⁰⁾。

日本的な権利観に比して、権利条約にあらわれている市民的自由は、抑制されるべきものではなく、他者の権利を侵害することがない限り、積極的に行使されるべきものととらえられている。権利行使は、個人の利益を実現することであるとしても、それは他者や社会の利益を侵害するものではなく、むしろ、増進することが期待されているのである。権利条約上、明文で子どもの義務を述べている部分がないことから、子どもにとっての義務とはよりよく権利行使を行うことにつきるだろう。教育は、権利行使を通じて権利主体として成長させることなのである。

市民的自由については、子どもの将来の利益の観点からではなく、現在の意思を重視する立場に立つべきである。子どもが、誤り・間違い、失敗を犯すことは当然であり、試行錯誤を繰り返しながら、権利主体として成長していく。その過程での指導は必要であるが、権利行使の規制は、他者の権利侵害などの場合を除いて行われてはならない。

ただ、権利条約の立場に立った場合でも、校則が全く否定されるわけではないだろう。校則は、学校を構成する校長、教職員、子ども（親も含めて）による自治的、集団的同意によって作成され、正当化されなければならない。兼子仁は、生活指導に関して、「各学校毎の教育自治関係として、父母や生徒等の基本的合意の下で慣習法的に生徒等の権利の保障範囲・制約は決められていく」としているが、これも同意の原則を提起していると考え

られる⁽¹¹⁾。その場合も、校則による自由の制約はできるだけ抑制的であるべきだし、個々人に拒否権が保障されるべきだろう。

そして、規則違反による不利益処分は、校則レベルで科されるべきでなく、法律レベルで行われるべきである。学校教育施行規則13条の退学事由や、校則違反等による懲戒処分は、判例上、事実判断や、社会通念上の不合理がない限り、校長の専門的裁量に委ねられているが、子どもの権利条約等の観点から言えば問題であろう。具体的に、教育環境に重大な悪影響を及ぼし、他者の学習権等を侵害するものでないかぎり、指導のレベルで対処すべきものである⁽¹²⁾。

2. 基本的人権としての学習権

市民的自由だけでなく、教育や福祉などに関わる社会権も年齢制限は行われず、国民全体もしくは、すべての人に保障されるべき人権である。憲法26条の「教育を受ける権利」もまた、子どもに限らず、国民全員に保障された権利である。その対象は、義務教育段階にとどまるものではなく、高校や大学、社会教育にまで広がりを持っている。この点は、世界人権宣言や国際人権規約、学習権宣言にも通じることであり、「教育への権利」(right to education)、学習権は、国民に限られず、万人に保障されている。義務教育段階の子どもに対しては、格別には、他の年齢段階の者の権利と異なるわけではない。

学習権には、第一に教育機会の量的、外面的側面に関する権利が含まれる。この際、単一の選択肢しかない場合と、複数の選択肢がある場合がありうるが、後者の場合には、学校や教師、授業等の選択権が考えられる。第二に、学校（施設設備等も含めて）や教師、授業の改善など、機会の質的、内面的側面に関する権利、第三に、授業料や奨学金、教育扶助など、機会へのアクセスを求める権利、第四に、学校運営などに参加し、自らの機会の創造に参加する権利などが、含まれている。いずれも密接な関係を持ち、明確に分けがたいものであるが、便宜的に以上の四つにおおまかに分けられるだろう⁽¹³⁾。

この学習権に対しても、制約は存在している。第一の制約は、教育目的の法的な規制である。世界人権宣言の26条や、国際人権規約A規約の13条では、教育の目的として、①人格の完成、人格の尊厳、人権と基本的自由の尊重、②自由な社会への参加、国民間・人種・種族・宗教集団間の理解・寛容・友好の促進、③平和維持のための国際連合の活動の助長、を挙げている。これらはおおよそ教基法1条の目的規定や、憲法の民主主義、基本的人権、平和主義の原則に共通している。これらの制約は、他者の権利の尊重や、公共の福祉を敷衍したものであり、

日本国憲法や国際条約が想定している社会観から導かれる。もちろん、個々人の学習の自由、学問の自由は存在しているわけだが、教育基本法に規定されているように、家庭教育、社会教育も含め、すべての教育は、以上の規定に制約されているのである⁽¹⁴⁾。

第二の制約は、学校選択など、選択の制限である。義務教育段階で、公立学校1校のみへの就学指定が行われ、国立・私立学校への入学には入試等の関門があり、加えて、私立学校では授業料がとられている。憲法上は、普通教育が義務かつ無償とされていることからすれば、学校外での教育の実施や、国公立を問わない選択制、無償制が導かれるはずであるが、教基法レベルで無償の範囲が9年間と国公立学校に限定され、学教法レベルで公立学校への就学指定が規定されている。高校入試や、大学入試の際も、総合選抜制・学区制の実施、国公立と私立間の授業料格差などから、自由な選択が保障されている状態とは言えない。

進学競争の激化や、居住地域から離れた学校への通学は、そこに参加している子ども本人の健康面、精神面などを損なう危険と同時に、特に成績下位層、経済的下位層の子どもの自由を制約する側面を有している。上位層の自由は確保されても、子ども全体にとって見れば、主体的で自由な選択が阻害され、偏差値輪切りによる意図せざる選択が強制されるのである。多くの場合、受験競争は将来的な地位や報酬を目的として行われていることからすれば、その際の学校選択は、子ども・親にとって経済活動に他ならない。とすればその選択は公共の福祉、すなわち子ども全体の自由を最大化する観点から制約することが可能でなければならない。

ただし、学習者側の自由が原則であることからすれば、その制約は最小限に抑えられるべきものである⁽¹⁵⁾。選択権を保障・拡大することで、教育機会の提供者間の競争が生じ、機会の質的向上が図られる側面も存在する。私立学校進学・在学者への補助によって、授業料等を低廉化し、選択機会を保障することも必要である。また、いじめや、体罰等の管理的、抑圧的環境を拒否したり、能力主義的学校のあり方を拒否する観点からの選択権の行使は、積極的に認められるべきであろう。選択の制約は、あくまでも、教育への権利をよりよく実現するために行われるべきものである。

第三の制約は、教育機会の有限性である。社会的資源が有限である以上、誰もが希望通りの教育機会、就業機会等を持てるわけではない。大学や高校等の入試による選抜を改善することはありうるとしても、消滅させることは困難である。また、能力を基準とする場合でも、必要を基準とする場合でも、それによる教育機会の格差は生じうる。機会の分配格差が正当化されるためには、ロー

ルズが指摘するように、格差の存在が最も恵まれない人々の便益を最大化することや、職務や地位が全ての人に平等に開放されていることが求められる。いかなる遺伝、環境のもとに置かれるか、生まれるかは、いずれの者にとっても偶然が支配するとすれば、幸運にして才能に恵まれた者は、社会全体、特に弱者の利益に貢献しなければならぬのである⁽¹⁶⁾。

学習権が、教育機会の拡大を要求する側面を持っていることからすれば、教育機会の有限性を制約要因としてあげることには問題があろう。しかし、社会的資源が有限であり、福祉や労働などに関わる国民の権利を実現するためにも資源が使われなければならないのであるから、無限の教育機会が提供できるわけではない。諸権利間の調整が必要となるところである。また、個々人にとって真に必要であるとは言えず、「大多数が進学・就学しているから」、「就職等で不利になるから」といった社会的圧力・風潮によって教育が強制されることは、学習権を真に実現するものとは言えない。

3. 子どもの固有性による権利特性

市民的自由が、子どもと成人の区別なく適用されるべきことを確認した上で、年齢制限のある人権（職業、婚姻、職業、選挙等）や、親権をどう理解すべきだろうか。子どもの権利条約に規定された子どもの最善の利益の考慮や、親その他の者の指導の尊重、意見表明権も、成人とは違う点である。さらに、情報へのアクセスについては、それを社会的、精神的、道徳的福祉や心身の健康の促進を目的とする情報・資料に限定し、子どもの福祉を害する情報・資料からの子どもの保護を打ち出している。

義務教育についても、その義務が、子どもの就学する義務ではなく、親の側の就学させる義務を意味するとしても、学校に行かない子どもが要保護児童として指導の対象となることから、義務教育段階以降の場合の扱いとは大きく異なっている。社会教育の分野で、自己学習・教育が原則とされ、行政の役割が「環境の醸成」に限定されているのに対し、学校教育では、国などの公共的な支出・規制によって学校や教職員が維持されている。

おおよそ、婚姻や、職業、選挙、免許などの場合は、子どもが能力的に未熟であるが故に資格が制限され、喫煙・飲酒、親権、教育などの場合は、子どもが弱い存在であるために保護されていると考えられる。いずれにしても、規制事項毎に、社会的に合意された一定年齢を越えれば、相応の能力が獲得され、保護・規制が必要でなくなると考えられる。年齢制限のない、市民的自由とはいったん区別して扱われるべきものであろう⁽¹⁷⁾。

子どもの人権を尊重する立場からも、子どもの未熟性と成長の必要から子どもの自由を制約する主張は出てき

うる。今橋は、子どもの人権を強調する一方で、成長の過程で、親・大人・社会・子ども集団からの強制・規制が必要不可欠であるとしている。その制約は、子どもの発達、人権保障を目的とするものであって、合理的な制約が存在し、必要最小限でなければならないとする⁽¹⁸⁾。また、子どもが市民的自由を行使するにあたって、子どもの権利条約5条に規定する親の指示・指導権を、「子どもの自由に対する一般的な制約原理」とする見方もある⁽¹⁹⁾。しかし、このとらえ方は、日本政府や判例の考え方に近くなり、実質的には子どもの市民的自由を縮小することになりかねない。

同様の視点は、ミルにも見られる。ミルは、自由の原理の例外として子どもを挙げる。「いまだ他の人々の世話を受ける必要のある状態にある人々は、外からの危害に対して保護されなくてはならないと同様に、彼ら自身の行動に対しても保護されなければならない」。教育は、理性的に行動する能力の獲得や、公共的な動機から行動する習慣、「一人一人を孤立させるのではなく、互いに結合させるような目的に向かって行動する習慣を与える」ことが求められており、「このような習慣と能力がなければ、自由な憲法は運用されることも維持されることもできない」とする⁽²⁰⁾。

また、ロールズも、子どものように「自分達の力が未発達で、自分の利益を合理的に増進することができない」など、自分の善のための決定をなしえない場合には、理性と意思の明白な不足あるいは欠如によって温情主義的干渉が正当化されるとしている。他者は、自分自身のために行為するであろうように、彼（＝子ども）のために行為し、彼が欲するであろうものを彼のために得ようとする。そして、彼の合理的な力が発達した際、彼は彼のためになされた他者の決定を受け入れ、他者が彼のために最善のことは行ったと同意してくれるだろうと、他者は主張することができなければならないのである⁽²¹⁾。ロールズは、子どもの側の未来における同意を原則としている点で、ミルとは違っているものの、実質的な相違はないと言っていだろう。

これらの論理は、子どもの自由全般が制約されることを正当化しており、今橋とも共通している。ミルは、子どもばかりでなく、植民地支配についても、その未熟性、未開性を理由として正当化していたのである。子どもの将来的な利益を理由として制限することは、権利を先送りし、子どもを無権利状態に置くことになりかねない。憲法や子どもの権利条約に明示されていない権利制限を認めることは、子どもにとっての基本的な人権の価値を無意味化することにもなる。

もちろん、ミルやロールズが指摘するように、近代市民社会は、自立した自由な個人による自由な活動によ

て成立する。すなわち、自ら判断し、行動する能力を有した個人が、他者からの権力的な介入・統制なしに活動することが求められる。憲法が規定した諸権利・自由を行使する個人は、それを行使するに足る能力を有していなければならない。成人としての「一人前」を前提としつつも、現在の大人を越えて未来を生きる世代として、子どもは指導を受ける権利を持っており、逆に、周囲の大人は適切な指導を行う義務を負っている。子どもの未熟性から、権利制限を容認するのではなく、必要な能力を獲得できるよう、成長発達の権利を子どもに保障し、実現することが、まわりの親・教師、国などの義務となる。成長発達を上から押しつけられうるものではなく、個々人が主体的に獲得すべきものである。

この成長発達権は、子どもの権利条約において、諸権利の冒頭（第6条：生存・発達の最大限の確保）に位置づけられている。成長発達権と学習権とが同義語的に使用される場合もあるが、学習権は、成長発達権を実現するための重要な前提条件の一つととらえられる⁽²²⁾。学習権は、参政権や労働権、表現の自由などを将来的に実質化するための不可欠の条件であり、「人権中の人権」（堀尾）である。「子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利」を有し（学テ最高裁判決）、「将来においてその人間性を十分に開花させるべく自ら学習し、事物を知り、これによって自ら成長させることが子どもの生来的権利」（杉本判決）なのである。

とすれば、子どもは学習、教育を拒絶する自由はなく、自らの能力を高め、社会の成員として自立を目指すべき社会的責務を負っていると言うべきであろう。子どもの十分な成長発達がなければ、他者の権利を侵害する危険性が高まり、また、憲法・教基法等が想定する社会秩序の形成・維持が困難となるのである。

この学習権は、機会の量や質ばかりでなく、結果、つまり、分かることまでも保障しているのだろうか。学校教育法は、義務教育段階であっても原級留置を想定し、課程主義の立場に立っていることから、学習権は機会提供のレベルにとどまり、結果は自己責任の問題とすることも可能である⁽²³⁾。しかし、成長発達権としてとらえ、「一人前」をすべての子どもに保障する観点からすれば、学習権は、結果に関する保障も含んでいなければならない。少なくとも、義務教育レベルの学力水準を保障するとともに、現段階では、高等学校レベルの保障も必要になっている。

子どもの権利条約は、特に、親の指導責任を高く位置づけている。権利条約は、その前文の中で、「家族が、社会の基礎的集団として、かつそのすべての構成員およびとくに子どもの成長および福祉のための自然的環境と

して、その責任を共同体内において十分に果たすことができるように、必要な保護および援助が与えられるべきである」としている。また、教育の目的として、国際人権規約の規定に加え、29条で、人格・才能・精神的・身体的能力の最大限の発達と、自然環境の尊重とともに、「子どもの親および自己の文化的アイデンティティ、言語及び価値、居住する国及び出身国の国民的価値ならびに自己の文明と異なる文明の尊重」を規定している。

それ故、子どもの権利を擁護すべき第一次的責任は親にある。一般的に、親は子どもとは血縁的な関係に立つ、最も親密かつ自然な存在である。それに対し、国は、十全な教育機会を保障すべき義務を負い、親・子どもは国または自治体、学校法人と契約関係（在学契約：兼子）に立つことになる。教師は、国もしくは自治体、学校法人に雇用され、より身近なレベルで、職業的教育者、教育専門職として親や子どもと相対して教育を提供する。親は子どもの権利を擁護する観点から、その選択権や拒否権、参加権等を行使することが求められる。親の権利を、親義務としてとらえた上で、さらに実効的な権利として位置づけることが必要なのである⁽²⁴⁾。

ただし、親の権利行使についても、上述の学習権と同様、他者の権利を侵害しないなどの制約が伴うことになる。その制約が課されるのは、子どもの学習権を親が代位しているからに他ならない。また、専門職としての教師に対しては、人権侵害、学習権侵害が存在しない限り、職務内容を直接的に統制・規制することは問題であろう。

子どもの権利、特に学習権を、「あるべき」から「ありうべき」基準へと転換することも必要である。あるべき理想を内容とする場合には、そのことへの違反は問にくい。それ故、学習権が具体的な裁判規範として機能しうるのは、「ありうべき」学習が内実とされなければならない。しかし、その「ありうべき」基準は、子どもの固有性故に、一般成人よりも高い基準に設定されなくてはならない。児童虐待などの場合、成人への暴行以上に厳しい基準が決められ、罰則が設けられていることも、同じ意図と考えられる。

しかし、学習権が持っている理想としての性質は否定されるべきではない。子どもの権利条約の教育目的にしても、教育基本法の教育目的でも、相当程度に理想的で、抽象的な目的が掲げられている。それ故、その目的が実現されていないことをもって、直ちに罰則が科されるとは考えにくい。目的の実現のためには、教育提供者の側の努力ばかりでなく、とりまく環境の影響も大きい。現在のように、様々な価値観が存在する中では、その調整も難しい。ただし、目的に反する価値を志向する教育は明確に否定されるべきなのである。

以上のように、子どもの固有性から、一般人権の意義が低められるわけではない。固有性の原理は、子どもばかりでなく、障害者・児、マイノリティ、女性など、一般成人と対比して、特別な配慮が必要な階層に対して、共通に適用されるべきである。いわゆる社会的弱者と位置づけられる人々に対しては、それぞれの固有性に基づいた、適切な法的配慮、社会的配慮が必要なのである。基本的人権の特例として、機会の格差、不平等が正当化されなければならない。

おわりに

子ども固有の権利と、子どもの一般人権との関連を検討した結果として、以下のような整理を行うことができる。

①子どもに対して、市民的自由に関しては成人同様の自由が保障されなければならない。他者の権利を侵害するようなことがない限り、自由に委ねられるべきであり、子どもは試行錯誤の中で権利主体として成長する。その際、周りの成人は、指導の責務を負っているが、強制、禁圧を行うことはできない。

校則は同意を原則として認められるが、違反を理由に不利益処分が課されるべきではない。

②学習権など、社会権も、成人と同様に子どもに保障されなければならない。学習権についても、教育目的や、選択、教育機会の量などにおいて制約されるが、制約理由は、憲法・教基法、子どもの権利条約が目指す社会観や、他者の権利、学習権以外の諸権利を侵害しないことに限定されなければならない。

③年齢制限のある人権や、親権は、資格や、保護の観点から正当化されるが、一定年齢までに、子どもの能力を一定レベルに引き上げる責務を、親をはじめとする社会が負っていると考えるべきである。

④子どもの権利条約が掲げる子どもの最善の利益の考慮や、親の指導の尊重、生存・発達権の保障は、成人にはない、子ども固有のものであり、市民的自由、社会権等の基底に位置づけられている。それ故、すべての権利は、子どもの固有性の観点から、成人以上の尊重が求められていると考えなければならない。成人から子どもへの働きかけは、子どもの成長発達権を十全に保障する観点から正当化されるとともに、限定されるのである。

⑤子どもは成人として、十分な権利行使主体となるよう、成長発達、学習を保障されるとともに、社会的責務を課せられていると考えられる。それ故、権利を放棄することは認められない。

⑥親が第一次的に子どもの権利の代位者・援助者と位

置づけられる。国は、教育機会の整備を義務づけられるとともに、親や子どもに対して、契約関係に立つ。親の権利行使も、他者の権利や、公共の福祉の観点、教師の専門職性の観点から制限されうる。

結論としては、基本的に、堀尾の説に立つべきであると考えられる。つまり、子どもの固有性から導かれる成長発達権が基底に位置づけられ、学習権や、その他の人権は、成人と同等以上に豊かなものとして読み込まなければならないのである。その際、成人と同様の人権が保障される点と、それ故に、人権行使に課せられる制約を明確にしておく必要がある。最初から子どもの固有性を考えるのではなく、まず成人との同等性を確認した上で、子ども固有の配慮からくる特例性を考えるべきなのである。

国民の教育権論が、1970年代まで、主に国家からの教師の教育の自由を主眼にしていたことは確かであるが、そのことをもって、子どもの人権軽視につながったとするのは、早計である。堀尾が言うように、国民の教育権は、教師ではなく、子どもの権利を出発点にしている点で、先駆性を有していた。現在は、子どもの権利条約など、国際条約も含めた、より詳細で、緻密な解釈が求められるようになってきているのだと考えるべきだろう。

(注)

- 1) 堀尾輝久「子どもの人権の思想系譜」『ジュリスト』963号, pp.67-68, 『人権としての教育』岩波書店, 1991年, 参照。
- 2) 今橋盛勝『教育法と法社会学』三省堂, 1983年, pp.76-84
今橋盛勝「子どもの人権・権利をめぐる裁判—研究序説」『ジュリスト』963号, 1990年9月15日, pp.79-80
- 3) 子どもの権利条約については、永井憲一編『子どもの権利条約の研究』法政大学出版局, 1992年, 永井憲一・寺脇隆夫・喜多明人・荒牧重人編『新解説・子どもの権利条約』日本評論社, 2000年, 石川稔・森田明編『児童の権利条約』一粒社, 1995年, 子どもの権利条約総合研究所編『子どもの権利研究』創刊号, 日本評論社, 2002年7月等参照。
- 4) 子ども規定の多様性。多くの論者から指摘されている。広沢明『憲法と子どもの権利条約』エイデル研究所, 1993年, pp.73-76, 等参照。
- 5) 広沢明, 前掲書, p.4。広沢明は、子どもの人権制限を2類型にわけ、まず第一の類型を、「子どもの人権主体たる地位それ自体の制限であり、法定代理人を通じてもお人権を行使できない場合」とし、第二の類型を、「子どもの人権行使に伴う制限であり、これは子どもが人権主体たる地位には立っているが、それを単独では行使し得ず、法定代理人の代理や同意があって初めてそれが可能となる場合」としている。前者には、市民的自由と、その他の自由(年齢制限が可能なもの)とに分け、後者には、親権による子どもの人権行使の制限を挙げてい

る。(広沢, 前掲書, p.3)

- 6) J.S.ミル『自由論』(Mill, J.S. "ON LIBERTY" 1859) 塩尻公明・木村健康訳, 岩波書店, 1971年, p.24
- 7) J.ロールズ『正義論』(Rawls, J. "A THEORY OF JUSTICE") 矢島鈞次監訳, 紀伊國屋書店, 1979年, p.159, p.167
- 8) 広沢, 前掲書, pp.93-94
- 9) 『別冊ジュリスト・教育判例百選(第三版)』有斐閣, 1992年7月, pp.30-31, pp.128-135参照。
- 10) 事務次官通知では、権利条約が、「世界の多くの児童が、今日なお貧困、飢餓などの困難な状況に置かれていることにかんがみ、世界的な視野から児童の人権の尊重、保護の促進を目指したもの」ととらえられており、意図的に、権利条約の意義を途上国にとどめ、日本の問題から切り離そうとしている。
- 11) 兼子仁『(新版)教育法』有斐閣, 1978年, p.410
- 12) 『教育判例百選(第三版)』, 前掲書, 広沢, 前掲書, 森田明『子どもの権利と育つ力』三省堂, 2002年, 等参照。判例では、中学生の校則(髪型, 制服等)については、違反への制裁, 強制を認めていないが、高校では、違反に対する懲戒処分を認めており、問題の残るところである。
- 13) 学習権は、単に、人種, 信条, 性別, 社会的身分, 門地, さらに経済的地位によって教育機会が差別されず、能力に応じた教育機会が保障されるべきことを内容とするだけでなく、教育機会の量的拡大, 質的向上や、参加をも含み込んでいると考えるべきものである。
- 14) 教育目的の法規定の問題性については、これまで指摘されてきた(兼子, 前掲書, pp.195-196)。しかし、公教育として公費によって支えられた教育が、教基法等の目的規定から自由であるとは考えにくい。教育委員会が、地域住民の教育意思を集約, 実現する機関であるとすれば、教師が、教育委員会から全く自由に教育を行い得るわけではない。国や自治体が、教育の内的事項に責任を負うからこそ、公務員としての教師が、教育権限を持つのである。もちろん、教師の教育活動に対する具体的、個別的な規制は、教師の専門職性の観点や、教育機関としての学校の自律性の観点から否定されるべきであろう。公権力からの自由は、教師ではなく、子どもや親について語られなければならない。
- 15) 選択の自由をより積極的に認めるべきだとする説も存在する。単に市場原理の適用の観点からではなく、学校の真の改革, 学校づくりの観点から行われる学校選択は、積極的に認められるべきだろう。黒崎勲『教育の政治経済学』東京都立大学出版会, 2000年, 等参照。
- 16) ロールズ, 前掲書, pp.76-82, p.232。「出生や生来の資質の不平等は、不当なものであるから、こうした不平等はともかく補償されるべきなのである」。「格差原理は、実際には、生来の才能の分配をある点で共通の資産とみなし、この分配を補整することによって可能となるより大きな社会的、経済的便益を

分け合うことに、同意することを表している」。格差原理は、教育に資源を配分することにつながる。「教育の価値は、経済的効率性や社会的福祉の面だけから評価されるべきではない。人々をして自分の社会の文化を享受し、その社会の出来事に参加できるようにし、かくて各個人に自分自身の価値への確固とした感覚を与える教育の役割も、それに劣らず重要なのである。」(pp.76-77)

17) 広沢は、年齢制限を付加することが可能な、市民的自由以外の自由で、年齢制限を付されているものについて、「年齢要件を設けることに合理性がある限り、政策的理由による制約も合憲性の推定を受ける」ととらえている。市民的自由と同様に、本人の利益よりは、他者や社会の利益の観点からの制限ととらえられるとしている。また、親権による子どもの人権行使の制限は、「親は子どもが意思能力に欠けており、人権行使についての自己決定がなし得ない場合に限り、子どものために、子どもの代わりにその権利内容を判断し、自ら決定し行使することが許容される」としている。この場合は、子ども本人の利益のために権利制限が行われる。(広沢、前掲書、pp.11-12)

18) 今橋盛勝『教育実践と子どもの人権』青木書店、1985年、

pp.48-52

19) 石川・森田、前掲書、pp.26-27

20) ミル、前掲書、p.25

21) ロールズ、前掲書、p.193

22) 成長発達権と学習権との関係については、広沢、前掲書、pp.16-19、参照。広沢は①発達権と学習権を同一視する説、②発達権を教育と福祉の統一とみる説、③発達権を労働権と教育権との統一とみる説、④発達権を子どもに重要な人権の源泉・総体とみる説、に整理している。本稿執筆者は、④の立場に立って、学習権を発達権の一部ととらえるべきだと考える。しかし、教育への権利よりは広範なものであろう。

23) 「各学年の課程の修了又は卒業を認めるに当っては、児童の平素の成績を評価して、これを定めなければならない」(学教法施行規則27条)とされ、小学校や中学校を卒業しないまま、義務教育期間が終了することがありうるとされている(学教法22条、39条)。

24) 親の権利の重要性。今橋、前掲書や、『いじめ・体罰と父母の教育権』岩波書店、1991年等参照。