

意見書

人権条約から見た「国旗・国歌」問題

荒 牧 重 人

目次

はじめにあたって

第1 裁判における人権条約適用の必要性とそのあり方

- 1 国内法体系における人権条約の地位
- 2 人権条約の解釈・適用の原則
- 3 一般的意見（general comments）と総括所見（最終見解 concluding observations）
- 4 日本に関係する人権条約、一般的意見、総括所見等
- 5 日本に対する総括所見と裁判

第2 人権条約における教育への権利のとらえ方と内容

- 1 教育への権利の認識と内容
 - (1) すべての者のあらゆる段階の権利
 - (2) 保障される教育の質を問題にする権利—教育の目的規定の意味
 - (3) 教育への権利保障の条件整備
 - (4) 教育職員の物質的条件の改善
 - (5) 「教育の自由」「学問の自由」
 - (6) 教育への権利保障における体罰の禁止と学校規律
- 2 教育への権利保障のあり方と課題
 - (1) 教育への権利規定違反

(2) 教育の目的を実現する方法

第3 子どもの権利条約における子どもの権利のとらえ方とその内容

1 子どもの権利条約の成立とその意義

2 子どもの権利条約の内容と特徴

(1) 子どもの権利条約の主な内容

(2) 権利の主体としての子ども

(3) 子どもの最善の利益の確保

(4) 国連・子どもの権利委員会からの教育分野に関する総括所見

ア 子どもの権利委員会第1回総括所見

イ 子どもの権利委員会第2回総括所見

ウ 子どもの権利委員会第3回総括所見

第4 人権条約から見た本件再雇用拒否問題

1 社会権規約及び子どもの権利条約における教育への権利の侵害

(1) 教育の目的等の違反

(2) 子どもの宗教的・道徳的教育を確保する親の自由違反

(3) 学習指導要領の人権条約適合性

2 子どもの権利条約における子どもの権利の侵害

(1) 子どもの思想・良心の自由の侵害=子どもの権利条約14条違反

(2) 子どもの意見の尊重・参加の権利の侵害=子どもの権利条約12条違反

(3) 子どもの表現・情報の権利の侵害=子どもの権利条約13条違反

3 教師の権利・自由の侵害

(1) 教師の人として有する自由（思想・良心の自由）の侵害

(2) 子どもの権利、教育への権利保障の担い手としての教師

おわりにあたって

はじめにあたって

本意見書（東京地方裁判所民事部第36部に提出）は、いわゆる「国旗・国歌」不起立再雇用拒否事件（以下、本件）について、人権条約、とりわけ国際人権規約（経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（昭和54年8月4日条約第6号、以下「社会権規約」と略す。）、市民的及び政治的権利に関する国際規約（昭和54年8月4日条約第7号、以下「自由権規約」と略す。））および児童の権利に関する条約（平成6年5月16日条約第2号、以下「子どもの権利条約」と略す。）の視点や内容から検討し、意見を述べるものである。本意見書では、いわゆる東京都教育委員会10・23通達、およびそれに基づく職務命令、その後の一連の指導、教職員の懲戒処分、処分を理由にした採用拒否について、人権条約が教育を重要な権利として位置づけ、その具体的な内容を規定し、保障の在り方等を定めていることから指摘しうる問題点、ならびに子どもの権利から見た問題点について論じる。

論を展開するにあたって、本件を子どもの権利、子どもの権利条約の観点から論じる必要性と意味について、簡単に述べておきたい。

学校での「国旗・国歌」問題は、これまでもっぱら文部省（文部科学省）・教育委員会対教職員・組合・市民グループあるいは校長等管理職対教職員という図式のなかでとらえられ問題にされることが多かったが、その問題点は子どもに集約的に表れる。これは子どもの教育の問題であり、思想・良心の自由や学習権をはじめ子どもの権利に直接かかわる問題である。子どもは単なる教育・指導の対象ではなく、権利の主体であり、かつ学校の当事者・構成員である。そして、教師の職務は、子どもの学習権をはじめ子どもの権利を保障することである。

この「国旗・国歌」問題は、子どもの教育や成長・発達にとってどういう問題なのか、思想・良心の自由や学習権をはじめ子どもの権利を侵害していない

か、子どもの最善の利益の確保が図られているかどうかというような視点から捉え直すことが必要である。これらの視点は、今日では後述するように、グローバルスタンダードである子どもの権利条約に基づく国際社会の要請である。人権条約における子どもの権利保障の趣旨と内容からすれば、教育の場面においても、日本で考慮・配慮しているとされることよりもはるかに子どもの権利を保障し、子どもの最善の利益を確保していくことが求められている。日本はこの条約を批准しているのであるから、国内法規範からの要請ともいえる。

また、上記の視点は、教育についてのリーディングケースである旭川学力テスト事件最高裁大法廷判決（1976年5月21日 刑集30巻5号615頁）で明らかのように、本件の審理においても求められる。同判決は、教育内容の決定権能の所在について、いわゆる「国民の教育権」の論理も「国家の教育権」の論理も「極端かつ一方的」であると斥けた。そのうえで、憲法26条（教育を受ける権利）の背景には、「国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足させるための教育を自己に施すこと大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在している」、「子どもの教育は、教育を施すものの支配的権能ではなく、なによりもまず子どもの学習する権利に対応」すると判示して、子どもの学習権から論理を構成している。そして、親および教師の教育の自由を一定の範囲で認めたとうえで、国は国政の一部として「必要かつ相当」な範囲で教育内容を決定する権能を有するとしたのである。しかも、「本来人間の内面的価値に関する文化的な営みとして、党派的な政治的観念や利害によって支配されるべきでない教育」には政治的影響が深く入りこむ危険性があるので、教育内容に対する「国家的介入についてはできるだけ抑制的であることが要請され」、とくに「子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法26条、13条の規

定上からも許されない」と判示した（この点を個人の尊重、生命・自由・幸福追求権を定める憲法13条からも指摘している意味は大きい）。この判決は、子ども（国民）の学習権を基本において、教育内容に対する国家的介入抑制の法理を打ち出している点が重要である。

この最高裁判決が判示した学習権については、ユネスコが「学習権宣言」を採択したのが1985年の国際成人教育会議であることからすると、その国際的な先駆性にも留意しておきたい。

子どもの権利および人権の国際的保障の動向をふまえて子どもにかかわる問題を判断する姿勢は、最近の婚外子相続事件・最高裁大法廷決定（最大決2013年9月4日ほか）等でも見られる。本件民法900条4号ただし書きの憲法14条1項適合性を判断するに当たって、次のように述べている。少し長くなるが、最初に引用しておく。

「法律婚主義の下においても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分をどのように定めるかということについて……、これらの事柄は時代と共に変遷するものでもあるから、その定め合理性については、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならない。……

我が国は、昭和54年に「市民的及び政治的権利に関する国際規約」…を、平成6年に「児童の権利に関する条約」…をそれぞれ批准した。これらの条約には、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられている。また、国際連合の関連組織として、前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されており、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につき、締約国に対し、意見の表明、勧告等を行うことができるものとされている。

我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成5年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相

続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成22年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している。」

本件においても、以上のように、子どもの権利から見てどう評価されるのかという視点が不可欠である。その意味で、本意見書においては、日本が批准をしている人権条約の適用、そのなかでも本件の争点に関連する国際人権規約および子どもの権利条約における教育や子どもに関する権利認識および内容をもとに論じていく。

第1 裁判における人権条約適用の必要性とそのあり方

人権条約の成立や規定の背景には、戦争やファシズム（教育による推進）の経験があり、人権と平和は密接不可分であるという考え方がある。また、人権の淵源は「人間の尊厳」（日本国憲法13条の定める「個人の尊重」）である。そのうえで、人権条約は思想・良心の自由、教育への権利等を保障している。このことは、「国旗・国歌」問題を人権条約の視点から論じる意味でもある。

1 国内法体系における人権条約の地位

日本では、憲法98条2項により、条約を含む国際法について一般的受容体制を採用していると解されており、国際人権規約および子どもの権利条約をはじめ、日本が批准した人権条約は公布とともに自動的に国内法としての効力を生ずる。そして、国内法の序列上、条約が少なくとも国会の制定法よりも優位の法的効力を有することについては学説上も実務上も争いが無い。つまり、人権条約が求める立法があれば法律をつくる必要がある。法改正においても、憲法適合性とともに入権条約適合性が問われる。さらに、行政は人権条約を実施する義務があるし、政策策定・実施においても基準にしなければならない。現行法令や行政等は、人権条約に適合的に解釈・運用されなければならない。そして、人権条約は裁判規範でもある。人権条約を批准するということは、憲法の

人権規範のなかに条約の人権規範を組み入れることを意味することに留意すべきである。

したがって、裁判所には、憲法98条2項に定める国際法の誠実遵守義務にしたがい、法律、命令、行政行為等の合法性について、憲法とともに人権条約の規定に照らして審査しなければならない。

2 人権条約の解釈・適用の原則

日本の憲法・教育基本法制は、大日本帝国憲法・教育勅語体制を反省・否定し、かつ世界の民主主義の流れを背景に制定されており、後述するように、人権条約が規定する教育や子どもに関する権利と基本的には同じ趣旨・方向性を持っているといえる。しかし、まったく同一ではない。そこで人権条約をいかに理解し、日本社会にどのように組み入れるかが問題となる。その際、人権条約を日本語による「文言解釈」に基づいてのみ活用する態度、あるいは憲法などと「軌を一にする」ので国内法の改正は不要であるというような態度のいずれも問題である。以下で述べるように、人権条約は国際社会の水準に照らして解釈・運用すべきである。

例えば、子どもの権利条約は「すべての者」に含まれるとされて、結果的に「子どもだから」等の理由で制限されてきた市民的権利などを明文規定で「子ども」の権利として保障している。また、子どもの意見の尊重など日本国憲法には明文の規定がない規定も含んでいる。条約には、制定時においても日本国憲法規定から約45年にわたる世界の子どもの権利の理論上・実践上の発展を反映している部分がある。むしろ、憲法と条約を「子どもの権利の実現にいっそう貢献する」（条約41条）かどうかを基準に比較検討する必要があるのであって、条約は日本国憲法と同趣旨であるとか、憲法が条約に優位するとかいうだけでは、41条の要請する「既存の権利」を確保する義務も不十分になってしまう（これと同様の規定は、社会権規約5条、自由権規約5条、女性差別撤廃条約23条などに見られる）。この規定の趣旨は、当該条約よりも教育や子どもに関する権利を効果的に保障している国内法や批准している条約などがあれば、

それらを優先的に適用することにより、子どもの権利について現行の法規範のなかで最高水準のものを子どもに保障するよう求めているのである。また、このことは憲法98条の要請でもあるといえる。

人権条約の解釈・運用は国際社会の基準にそって行うことが求められている。周知のように、人権条約の規定を解釈・適用するにあたっては、条約法に関するウィーン条約（昭和56年7月20日条約16号、以下「ウィーン条約」）第3部の各規定にしたがうことが必要である。まず、立法機関・行政機関・司法機関等は、「条約を誠実に履行」する義務を負う（ウィーン条約26条）。そのさい、「条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用すること」はできない（同27条）。

さらに、条約の規定は、「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈」しなければならない（ウィーン条約31条1項）。ここでいう文脈には、「条約文（前文及び附属書を含む。）」のほか、(a)「条約の締結に関連してすべての当事国の間でなされた条約の関係合意」および(b)「条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの」が含まれる（同2項）。また、解釈にあたっては、文脈とともに、(a)「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」、(b)「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」、(c)「当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」を考慮しなければならない（同3項）。ただし、特定の用語に特別の定義が与えられている場合には当該定義が優先される（同4項）。

人権条約のように、国際機関で採択され、しかも当事国が多い条約の場合、解釈において特に重要になるのは、ウィーン条約31条3項にいう「国際法の関連規則」をはじめとする、いわゆる第一義的解釈補助手段である。これらの必要的参照要素には、他の条約の類似の規定や宣言・指針等を含む関連国際文書、条約機関・地域人権機関による当該規定または類似の規定の解釈（後述す

る「一般的意見」、個人通報に関する「見解」、「総括所見」、判決等)、国連・専門機関による関連文書、締約国の慣行(立法・行政措置、国内裁判所による判決等)、権威ある研究者の見解などさまざまなものがある。

3 一般的意見 (general comments) と総括所見 (最終見解 concluding observations)

国際人権規約や子どもの権利条約など主要な人権条約は、その実施を監視・推進するために、条約締約国により選出された専門家からなる委員会(以下、人権条約委員会と略す。)を設置している。この人権条約委員会の役割は、必然的に条約の解釈の発展を伴うものである(自由権規約委員会一般的意見24パラ11等を参照)。その解釈を示す重要なものが一般的意見 (general comments) と総括所見 (最終見解 concluding observations) である。

一般的意見は、「条約のさらなる実施を促進し、かつ締約国による報告義務の履行を援助する」(子どもの権利委員会暫定手続規則73条等) ために作成されるものである。一般的意見は、人権条約委員会が締約国の報告審査や当該テーマの一般的討議などに基づいて採択した正式の文書であり、当該規定についての人権条約委員会の有権解釈として位置づけられるものである。したがって、一般的意見は、条約の実施にかかわる国会での立法、政府・自治体による行政、裁判所等での判決・決定などいずれにおいても考慮され、尊重される必要がある。

国内での人権条約の解釈・適用にあたっては、当該人権条約委員会が一般的意見をふまえて各締約国宛に採択する総括所見も重要である。人権条約委員会は、締約国が提出した報告書を審査した後に総括所見を採択し、特定の問題・分野等について懸念を表明するとともに、当該問題点を解決するために必要と考える措置を提案・勧告するという報告制度のもとで、条約の実施を監視・促進している。そこでの総括所見は「当該国に対する委員会の権威ある声明」であるとともに「締約国一般がとるべき行動の指針的文書」(OHCHR et al., Manual on Human Rights Reporting, United Nations, 1997) として位置づけら

れている。子どもの権利条約にかかわる国際機関による解説書等においても、各規定の解釈にあたり子どもの権利委員会の総括所見が参照されている（例えば、UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, UNICEF, 1998）。

したがって、人権条約委員会が採択する一般的意見や総括所見は、委員会の有権解釈と位置づけられ、ウィーン条約31条3項にいう合意・慣行・国際法規則の成立に貢献する文書として見なしうるものである（申へボン『国際人権法』（信山社、2013年）539～543頁等を参照）。

ところが、日本政府は、総括所見は法的拘束力を持つものではなく、それに従うことを義務づけられていないという見解を繰り返し表明している。しかし、そのような態度が総括所見で再三懸念されているのである。総括所見は、締約国としては、現在の報告制度の性質上、裁判所の判決のような直接的な法的拘束力はないが、正当に尊重され誠実に履行しなければならない。なぜなら、総括所見は、条約が実施措置として採用している報告制度の一環であり、それを誠実に履行することは条約上の義務の一部といえる。総括所見の実施を怠ることは、報告制度が成り立たなくなるといってもよく、条約の実実施措置という点から許されないのである。したがって、政府や国会等は即時的とは言わないが、総括所見の実施にむけて何らかの措置をとることが必要になる。

同様に、総括所見は当該人権条約についての権威ある見解として司法判断においても尊重していくことが条約上要請されている。裁判所としては、当該事件の判断に関係する総括所見が出されているか否かを検討し、該当するものがあれば、まずその総括所見の内容をふまえて判断することが要請される。このことは、総括所見の基になっている一般的意見も同様である。

ここで、先の婚外子相続規定事件の最高裁決定をもう一度想起する必要がある。

「前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されており、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につ

き、締約国に対し、意見の表明、勧告等を行うことができるものとされている。我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成5年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成22年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している。」

日本の裁判所の司法権の行使においては、「一元論」の立場から条約より憲法が優位することから、憲法の規定の解釈を第一義としてなされるべきで、自由権規約委員会等の一般的意見等を根拠にすることは妥当ではないというような主張は、最高裁判決においても採用するものではない。法令等の合憲性を判断する際には、当該規定にかかわる人権条約委員会の一般的意見や総括所見を考慮することが必要になっているのである。

したがって、憲法19条（思想・良心の自由）違反がないので、自由権規約18条及び子どもの権利条約14条について審理せずに違反がないとする主張、あるいは憲法26条（教育を受ける権利）違反がないので、社会権規約13条および子どもの権利条約28条・29条について審理せずに違反がないとする主張などは国際的にも国内でも通用しないのである。このことは、主要な人権条約が「個人通報制度」（裁判等の国内救済手段を尽くしたけれども権利回復できなかった個人・集団が人権条約の設置する委員会に訴えて、救済・権利回復してもらう制度）を導入していることから明らかである。

なお、各人権条約委員会は相互に影響を合いつつ、人権条約についての認識を高め、一般的意見や総括所見の内容を充実させている。人権条約委員会が採択した一般的意見や総括所見は整合性が図れるようになっており、整合的に解釈・運用していくことが必要である。

4 日本に関係する人権条約、一般的意見、総括所見等

上記2「人権条約の解釈・運用の原則」からすると、以下のような人権条約をはじめとする国際文書が重要になる。

教育や子どもの権利にかかわって、日本が批准している人権条約は相当数ある。国際人権規約（社会権規約・自由権規約）、子どもの権利条約（当該条約には2つの選択議定書がある。武力紛争における児童の関与に関する児童の権利に関する条約の選択議定書〔2004年批准〕、児童売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書〔2002年署名〕）のほかにも、女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（女性差別撤廃条約、1985年批准）、あらゆる形態の人種差別撤廃に関する国際条約（人種差別撤廃条約、1995年批准）、拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約（拷問等禁止条約、1999年）などにも関連規定がある。日本は未批准であるが、ユネスコ・教育差別撤廃条約（1960年）、障がいのある人の権利条約（2006年）も国際水準を形成している。

また、条約以外でも、教育にかかわっては、ILO・ユネスコ「教員の地位に関する勧告」（1966年）は、教職員の地位や権利や条件等についての国際基準である。さらに、ユネスコの国際教育会議での一連の勧告、学習権宣言（国際成人教育会議、1985年）、万人のための教育世界会議で採択された「万人のための教育世界宣言」（1990年）、「人権教育のための国連10年」（1995年～）、「人権教育のための世界プログラム」（2005年～）「世界の子どもたちのための平和と非暴力の文化国際10年」（2001年～）などが教育への権利についての認識と内容に影響を与えている。

子どもにかかわっても、子どものための世界サミットの「子どもの生存、保護および発達に関する世界宣言」「行動計画」（1990年）、国連・子ども特別総会の成果文書「子どもにふさわしい世界」（2002年）等が子どもの権利条約の実施を具体化している。また、少年司法の分野では、「少年司法の運営に関する国連最低基準規則（北京規則）」（1985年）、「自由を奪われた少年の保護に関

する国連規則」(1990年)、「少年非行の防止に関する国連指針(リヤド・ガイドライン)」(同)などが国際基準を形成している。

先述した一般的意見および総括所見では、とくに教育への権利にとって重要なものは、社会権規約委員会による「初等教育のための行動計画」(一般的意見11、1999年。以下、括弧内では社11と略す場合がある)、「教育への権利」(一般的意見13、1999年。社13と略す場合がある)、子どもの権利委員会による「教育の目的」(一般的意見1、2001年)である。

総括所見については、自由権規約の場合、第1回(1980年報告書提出、81年審査)、第2回(1988年提出、同年審査)、第3回(1992年提出、93年審査)、第4回(1997年提出、98年審査)、第5回(2006年提出、08年審査)と回を重ねているが、いずれも日本の自由権規約の実施状況に厳しい懸念や勧告が示されている。社会権規約の場合、第1回(1982年～86年提出)、第2回(1999年提出、2001年審査・総括所見。社会権第2回所見と略す。)、第3回(2009年提出、13年審査・総括所見。社会権第3回所見と略す。))と回を重ねている。子どもの権利条約についても、第1回(1996年提出、98年審査・総括所見。子ども第1回所見と略す。)、第2回(2001年提出、2004年審査・総括所見。子ども第2回所見と略す。)、第3回(2008年提出、2010年審査・総括所見。子ども第3回所見と略す。))と、総括所見の蓄積があり、そこには人権条約機関による条約の趣旨および規定に照らした日本における条約実施の問題点と課題を見ることができる(詳細は、NGOレポート連絡会議編『国際社会から見た日本の社会権』(現代人文社、2002年)、同『子どもの権利条約のこれから』(エイデル研究所、1999年)、同『子どもの権利条約から見た日本の子ども』(現代人文社、2011年)等を参照)。

5 日本に対する総括所見と裁判

日本の立法・司法・行政等は、先述の報告制度のもとで審査の対象になっている。以前より、人権条約委員会から日本に対して次のような懸念および勧告

が示されていることに留意されたい。

・「子どもの権利に関する条約が国内法に優位しかつ国内の裁判所で援用できるとはいえ、実際には、裁判所が人権条約一般およびとくに子どもの権利条約を判決の中で直接適用しないのが通例であることに、懸念とともに留意する。」
(子ども第1回所見(1998年)パラグラフ7)

・「委員会は、規約のいずれの規定も直接の効力を有しないという誤った根拠により、司法決定において一般的に規約が参照されないことに懸念を表明する。締約国がこのような立場を支持し、したがって規約上の義務に違反していることはさらなる懸念の対象である。」(社会権第2回所見(2001年)パラ10)

・「委員会は、条約の原則と規定が国内法に全面的に反映されていないこと…、および、条約は裁判所で直接援用可能であるものの実際には援用されていないことを懸念する。」(子ども第2回所見(2004年)パラ10)

・「委員会は、規約の規定を直接適用した国内裁判所の裁判例に関する情報が、最高裁判所が規約違反ではないと判断したもの以外には乏しいことに留意する。(第2条)

締約国は、規約の適用及び解釈が、裁判官、検察官及び弁護士に対する専門職業的研修の一部となること、規約に関する情報を、下級裁判所を含め、司法のあらゆる段階に広めることを確保すべきである。」(自由権第5回所見(2008年)パラ7)

・「委員会は、締約国に対し、子どものためにおよび子どもとともに活動しているすべての者(教職員、裁判官、弁護士、法執行官、メディア従事者、公務員およびあらゆるレベルの政府職員を含む)を対象とした、子どもの権利を含む人権に関する体系的かつ継続的な研修プログラムを発展させるよう促す。」
(子ども第3回所見(2010年)パラ24)

・「委員会は、締約国が国内法体系において規約の規定を実施していない旨の前の懸念をあらためて表明する。このような状況が、規約の規定は適用されないという締約国の裁判所の決定につながってきた。委員会はまた、締約国

が、規約上の義務は即時的効力を有しないと解していることを懸念する。(第2条第1項)

委員会は、国内法体系において規約を全面的に実施するために必要な措置をとるよう、締約国に対して促す。そのための手段には、締約国が規約の規定に自動執行力がないと考える場合に関連の法律を制定することも含まれる。これとの関連で、委員会は、締約国に対し、規約の国内適用に関する一般的意見9号(1998年)を参照するよう求める。

さらに、締約国の義務の性質に関する一般的意見3(1990年)を参照しつつ、委員会は、規約上の権利には即時的性質を有する最低限の中核的義務がともなっていること、および、『漸進的実現』の語は、規約上の権利の全面的実現を可能なかぎり迅速かつ効果的に達成する義務を課すものであることを、締約国が想起するよう求める。

委員会はまた、締約国に対し、委員会の先例および一般的意見を念頭に置きながら、司法研修所のカリキュラムならびに司法専門職および弁護士を対象とする研修プログラムにおいて経済的、社会的および文化的権利の裁判適用可能性が十分に引き上げられることを確保するよう求める。」(社会権第3回所見(2013年)パラ7)

このように、日本が批准している主要な人権条約の実施状況については、人権条約委員会によって審査を受けており、そのなかで日本の裁判所における人権条約の適用状況も審査の対象になっている(なお、このことは、判決を覆すものでも、司法権の独立を侵害するものではなく、人権条約の裁判適用を促そうとする勧告である)。そして、いずれの委員会も毎回のよう、日本の裁判所における人権条約の適用状況やその前提となる裁判官の人権条約の理解・認識状況を懸念し、裁判において人権条約が適用されるようにするための措置をとるよう日本国に対し勧告されていることに留意が必要である。

蛇足であるが、人権条約委員会の報告審査等を長年にわたって見てきた筆者としては、司法制度も充実しており、優秀な法律家が裁判官になっている日本

の司法に対し、上記のような懸念や勧告が表明され続けていることは非常に残念なことで、一刻も早くこのような勧告を受けないよう、国際的にも通用する司法判断を期待するものである。

第2 人権条約における教育への権利のとらえ方と内容

1 教育への権利の認識と内容

人権条約では、教育への権利の保障を重視している。例えば、社会権規約は、13条と14条で教育の目的や教育への権利保障のための国の詳細な義務を規定し、子どもの権利条約は、28条で教育への権利を規定し、29条で教育の目的を独立の条文で定めている（宮崎繁樹編『解説 国際人権規約』日本評論社、喜多明人・荒牧重人ほか編『逐条解説 子どもの権利条約』同などを参照）。なお、教育への権利という表現は、世界人権宣言・社会権規約・子どもの権利条約等の英語（正文）right to education を直訳したものである。あえて直訳をしている意味は、世界人権宣言の制定過程において、当初は日本国憲法26条「教育を受ける権利」と同様に、receive が入っていたのであるが、審議過程で receive が削除され、より能動的で積極的な意味合いを持つ概念として認識されてきた経緯等をふまえている。

このような背景には、教育に対する国際社会の反省と期待がある。教育が、戦争・紛争や抑圧や差別・偏見を推進・助長するのではなく、人間の尊厳の確立、人格の全面的発達という個人の本来的要求をみたし、人権・平和・環境・国際理解などを促進する主体形成という社会的要請に応えられるか否かは、国や社会さらには人類の将来に決定的な意味を持つ。

教育への権利は、人格の全面的発達および人間の尊厳の確立に不可欠であり、かつ人権や平和秩序の確立に決定的な役割を果たす。この権利の承認と保障なしには自らの人権を認識することも充分に行使することもできないのである。

この点について、社会権規約一般的意見13は、教育がそれ自体で人権である

とともに、他の人権を実現する不可欠な手段でもあると位置づける（パラ1）。また、この権利は、経済的権利、社会的権利、文化的権利としてさまざまに分類されてきた、そのすべてであり、この権利は多くの点で市民的権利でもあり政治的権利でもある。教育への権利はすべての人権の不可分性と相互依存性の縮図となっていると認識している（パラ2）。このような認識は子どもの権利条約においても同様である。

(1) すべての者のあらゆる段階の権利

教育への権利はすべての者の権利である。この権利は特に子どもの権利として固有のしかも重要な意義と役割を持つ。すべての者が学校教育にとどまらず生涯にわたって教育への権利が保障されることの根拠となる。そして、すべての者の権利という側面は、教育における差別の禁止、平等なアクセスの促進（ユネスコ・教育差別撤廃条約も参照）、ならびにこれまで十分に保障されてこなかった女性・障がいのある者・難民さらには少数者などの主体別の教育への権利保障という2つの方向で実質化されている（女性差別撤廃条約等も参照）。

なお、差別の禁止にかかわっては、日本に対する総括所見においても再三指摘されている。最近でも、日本の高校教育授業料無償化プログラムから朝鮮学校が除外されていることは規約が禁止する差別に当たるので、「差別の禁止は、教育のあらゆる側面に全面的かつ即時的に適用され、また国際的に定められたすべての差別禁止事由を包含していることを想起」して、「高校教育授業料無償化プログラムが朝鮮学校に通う子どもたちにも適用されることを確保するよう」勧告されている（社会権第3回所見、パラ27）。

そして、この教育への権利規定の背景には、ユネスコ「学習権宣言」に見られるような学習権思想がある。ユネスコは学習権を普遍的な正当性を有する基本的人権と把握し、「学習権とは、読み、書く権利であり、質問し、分析する権利であり、想像し、創造する権利であり、自分自身の世界を読みとり、歴史をつづる権利であり、教育の手だて（resources）を得る権利であり、個人お

よび集団の力量を発達させる権利である」として、その意義や内容を示している。

学習権については、前述のように、最高裁判決においても憲法26条の背景にあると判示されており（前掲・旭川学力テスト事件最高裁大法廷判決等）、判例法理としても確立している。

(2) 保障される教育の質を問題にする権利—教育の目的規定の意味

教育の目的については、社会権規約や子どもの権利条約などの制定過程で、法律文書にそぐわないとか、合意が困難であるとか、かえって教育の概念を狭くするという反対意見にもかかわらず、教育の「弊害」に対する国際社会の反省と教訓から規定されていることに留意が必要である。

教育の目的について、社会権規約や子どもの権利条約は、人格と能力の全面的発達を中核にして、自由な社会への効果的な参加、人権の尊重、文化的アイデンティティ等の確立、国際理解の促進、平和の確立、自然環境の尊重などを規定する。これらの教育の目的は、人類史の遺産を継承するとともに、今日の国際社会の課題に対応するものである。

他の権利規定にはない目的が定められている意味は、教育への権利が価値志向性を持つ権利であり、保障されるべき教育の質を問題にする権利であることを示している。教育への権利は、教育へのアクセスの平等やそのための条件整備をせずして実現しえないし、これらが権利性において重要である。しかし、これだけで教育への権利が保障されたとはいえず、各人が上記の教育理念にふさわしい教育をいかに獲得するかがこの権利実現の鍵である。また、人権・平和・環境・国際理解などに関する国際基準は、保障されるべき教育の質に刷新をもたらすばかりではなく、教育への権利享受を促進させる条件でもある。

この教育の目的については、子どもの権利委員会一般的意見1が詳細に論じている。一般的意見1は、条約29条1項の教育目的規定が条約の核である価値観、すなわちすべての子どもに固有の人間の尊厳および平等かつ不可譲の権利を促進し、支え、保護するものであるという（パラ1）。この規定は他のさま

ざまな規定を根拠とし、強化し、統合し、補完しているのであって、他の規定と切り離して的確に理解することはできない（パラ6）。そして、教育は、子ども中心の、子どもにやさしい、子どものエンパワーにつながるものでなければならず（パラ2）、教育に対する子どもの権利は、アクセスの問題のみならず内容の問題でもあるという（パラ3）。第29条1項の強調点が特定の質を備えた教育に対する個別のかつ実体的な権利であるという。その鍵となるのが「すべての子どもは独自の特性、関心、能力および学習上のニーズを有している」（ユネスコ・サラマンカ宣言・パラ2）という認識に立った、個人としての子どもの人格、才能および能力の発達であることを強調する（パラ9）。

また、一般的意見1は、教育の目的があらゆる差別と相容れず、人種主義・人種差別・排外主義および関連の不寛容に対する闘いにつながることも強調している（パラ11）。

教育の目的は、学校だけではなく家庭・地域・企業その他あらゆるタイプとレベルでの教育活動の指針となる。そしてなによりも国の教育政策・行政を拘束するものである。

(3) 教育への権利保障の条件整備

いわゆる社会権としての教育への権利に対応する国の義務として、社会権規約では、初等教育の義務制と無償制、中等・高等教育へのアクセスの拡大、基礎教育の促進、学校制度の発展、教育職員の条件の改善などが規定されている。子どもの権利条約では、初等・中等・高等教育へのアクセス保障に加えて、教育情報・指導へのアクセス、通学保障、教育の国際協力なども規定している。これらの規定は、教育への権利を空虚な約束に止めないためにも国家がとるべき措置をいっそう明記する必要があるという理由から詳細になっている。

そして、社会権規約委員会の一般的意見は、教育へのアクセスについての基準を示している。あらゆる形態および段階における教育は、相互に関連するきわめて重要な特徴を示すものとして、利用可能性、アクセス可能性（差別の禁

止、物理的アクセス可能性、経済的アクセス可能性)、受け入れ可能性、適合可能性をあげ、これらの適切な適用にあたっては子どもの最善の利益が第一義的に考慮されなければならないとする(社13、パラ6・7)。

また、教育差別禁止条約4条が国内政策として教育水準の同等、教育の質に関わる条件の同等を義務づけ、女性差別撤廃条約10条が教育における女性差別の撤廃のための措置として、同一の教育課程、試験、同一水準の資格の教育職員ならびに同一の質の学校施設・設備、さらに男女の役割についての定型化された概念の撤廃をあげていることにも留意する必要がある。

(4) 教育職員の物質的条件の改善

教育への権利の実質的保障にとって、制度的な条件整備にとどまらず、社会権規約13条3項が規定しているように、「教育職員の物質的条件を不断に改善すること」が不可欠である。この13条3項の解釈・運用においては、特にILO・ユネスコの「教員の地位に関する勧告」およびユネスコの「高等教育職員の地位に関する勧告」(1997年)等の内容がふまえられなければならない。

「教員の地位に関する勧告」では、教育の仕事は専門職であるとし(パラ6)、教員はその地位にふさわしい保障が与えられるとする。さらに、継続教育(6章)、雇用の安定や身分の保障(7章)、学級規模等をふくむ効果的な授業と学習のための条件(9章)、適正な給与(10章)、適切な社会保障(11章)などが規定されている。そして、「教員の権利と責任」(8章)では、次のように規定されている。

「教育職は専門職としての職務の遂行にあたって学問上の自由を享受すべきである」(パラ61)。「一切の視学あるいは監督制度は、教員がその専門職としての任務を果たすのを励まし、援助するように計画されるものでなければならず、教員の自由、創造性、責任感をそこなうようなものであってはならない」(パラ63)。「教員は市民が一般に享受する一切の市民的な権利を行使する自由を持ち、かつ、公職につく権利を持たなければならない」(パラ80)。

教育職員の物質的条件の改善は、教育職員の職業上の自由や権利の保障を含

むものであり、かつその発展につながるものでなければならぬのである。

(5) 「教育の自由」「学問の自由」

教育への権利保障に国が積極的に関与し義務を果たさなければならないからといって、人権条約は国の役割に全面的な信頼を寄せているわけではない。社会権規約および子どもの権利条約は、教育の目的、親の私立学校選択および宗教的・道徳的教育確保の自由、個人および団体の私立学校設立の自由という3つの点から、教育の国家的独占・支配について歯止めをかけている。

親の私立学校選択、宗教的・道徳的教育の自由は、国の教育支配・独占を排除するという系と、自由権規約18条4項が同様の規定を持つことから明らかなように宗教・思想の自由という系から意義づけられ理解されている。加えて、子どもの権利保障のための自由として把握されてきていることに留意する必要がある。後述するように、子どもの権利条約が、子どもの最善の利益確保（3条）および子どもの意見の尊重（12条）を一般原則とし、子どもの思想・宗教の自由を認めた上で「子どもの能力の発達と一致する方法」でしか親の指示する権利・義務を規定していない（14条）ことなどが考慮されねばならない。

さらに、社会権規約委員会が、多数の締約国報告を審査してきた経験に照らし、教育への権利は教職員および生徒・学生の学問の自由がともなわなければ享受できないという見解をとっていることも重要である。一般的意見では、高等教育機関にとくに注意を払っているが、教育部門のすべてにわたる教職員および学生が学問の自由への権利を有していることを強調している（社13、パラ38～40）。

(6) 教育への権利保障における体罰の禁止と学校規律

子どもの権利条約28条2項は、学校における規律や懲戒が子どもの尊厳および権利保障と一致することを求めている。

この点は、社会権規約委員会一般的意見13が同規約13条・14条に明示されていない体罰および学校の規律を教育への権利保障の射程に入れている点も重要

である。同意見は、体罰が国際人権法の基本的指導原則である人間の尊厳に一致しないことを確認する。そして、いかなる形態の規律の維持も、規約に基づく他の権利を侵害すべきではないことを強調し、規律の維持に関しては非暴力的なアプローチを導入するよう積極的に学校に奨励する取組みを歓迎している（パラ41）。

これらは、教育が非権力的であり、人権保障の営みであることをあらためて確認している証左である。

2 教育への権利保障のあり方と課題

(1) 教育への権利規定違反

以上のような権利認識と内容を持つ教育への権利について、それに伴う義務のあり方や違反がどういうものかについて、社会権規約委員会一般的意見13や子どもの権利委員会一般的意見5等が明らかにしている（締約国の義務等については、社会権規約委員会一般的意見3・9もあわせて参照）。このことは、日本政府のように社会権規約は「漸進的義務」を定めているにすぎないというような人権条約の解釈・運用の現状を問い直す視点を提供するとともに、日本における人権条約に基づく教育法制度・政策の課題を示すものである。

例えば社会権規約委員会一般的意見13は、社会権規約が漸進的実現を規定し、利用可能な資源の限界による制約を認めているものの、締約国に対して教育への権利がいかなる差別もなしに行使されることを保障し、同規約13条の全面的実現に向けて行動をとる義務（2条1項）のような即時的義務を課しているという。そして漸進的実現とは、締約国には13条の全面的実現にむけてできるかぎり迅速にかつ効果的に行動する具体的で継続的な義務があることを意味する。教育への権利の関連でなんらかの後退的措置をとることについては、その許容性を認めない強い推定が存すると指摘する（パラ43～45）。

そして、社会権規約13条の違反は、締約国の直接的な行動（作為）または規約が求める行動をとらないこと（不作為）を通じて生じうるとして、その事例

を具体的に挙げる。例えば、教育の分野において個人または集団を差別する立法を導入すること、またはそのような立法を廃棄しないこと。事実上の教育差別に対応する措置をとらないこと。13条1項の教育目標と一致しない教育課程を用いること。13条1項との適合を監視する透明かつ効果的なシステムを維持しないこと。義務的でありかつすべての者が無償で利用できる初等教育を優先的に導入しないこと。13条2項b～dに従い、中等・高等および基礎的教育の漸進的実現にむけた計画的・具体的かつ明確に目標づけられた措置をとらないこと。私立の教育機関を禁ずること。私立の教育機関が13条3項および4項の求める最低限の教育基準に従うことを確保しないこと。教職員および学生の学問の自由を否定することなど（パラ59）、である。

(2) 教育の目的を実現する方法

教育の目的規定は、教育への権利を促進するプロセスを重視する。これには、カリキュラムの内容だけではなく、教育過程、教育方法、および教育が行われるすべての環境が含まれる。子どもの権利委員会一般的意見1もこの点を強調しており、子どもは校門をくぐることによって人権を失うわけではない。したがって、例えば教育が提供される方法は子どもの固有の尊厳を尊重し、子どもの権利条約12条に従って子どもの自由な意見表明や学校生活への参加を可能にするようなものでなければならない。また、学校生活への子どもの参加、学校共同体および生徒会の創設、ピア・エデュケーションおよびピア・カウンセリング、ならびに学校懲戒手続への子どもの関与が、権利の実現を学びかつ経験するプロセスの一環として促進されなければならないという（パラ8）。

また、子どもの権利条約に掲げられた一連の倫理的価値観（平和教育、寛容および自然環境の尊重を含む）を統合的かつホリスティックに促進および強化するような方法で、教育が立案および提供されなければならないことも強調されている（パラ13）。

このような教育の目的規定の実施やモニタリングについては、教育の目的を、あらゆるレベルの教育政策に正式に編入するために必要な措置をとること

(パラ17)、カリキュラムを根本的に策定し直すこと、教科書その他の教材や教育技術や学校方針を体系的に改訂すること、教職員に対し事前研修および現職者研修を行うこと、学校での教育方法が子どもの権利条約の精神や教育目的を反映したものであること、学校環境そのものが子どもの権利条約29条1項(b)(d)を反映していなければならないこと(パラ18)、などをあげる。

また、教育の目的にかかわる長期的変化を測る手段を立案すること(パラ22)、どのような進展が見られたかを評価するために、そのプロセスに関与するすべての関係者の意見を考慮した調査を行うこと(同)、教育の目的規定の実現を促進およびモニターする包括的な国内行動計画を策定すること(パラ23)、などについて指摘する。

さらに、現行の教育方針または実践が子どもの権利条約29条1項に一致していないという苦情申立てに対応する審査手続の設置を検討することも要請している(パラ25)。

以上のように、社会権規約および子どもの権利条約における教育への権利規定の理念、内容、その違反についての人権条約委員会の認識および解釈・運用は、裁判所が本件における社会権規約および子どもの権利条約等の人権条約の適合性を判断するうえで不可欠なものである。

第3 子ども権利条約における子どもの権利のとらえ方とその内容

本件を子どもの権利の観点から審理することが必要不可欠であることから、ここで、個別の子どもの権利について論じる前に、子どもの権利条約における子どもの権利のとらえ方とその内容について簡潔に整理しておきたい(荒牧重人ほか『逐条解説 子ども権利条約』(日本評論社、2009年)、荒牧重人ほか『子どもの権利—日韓共同研究』(日本評論社、2009年)、荒牧重人ほか『子どもの権利—アジアと日本』(三省堂、2013年)等を参照)。

1 子どもの権利条約の成立とその意義

子どもの権利条約は、1989年11月20日、国際連合総会第44会期において全会一致で採択された。

さまざまな人種・民族、異なる政治体制・法制度・教育制度・子育て文化・家族のあり方等のなかで、法的拘束力のある条約の成立は、子どもの権利の国際的保障にとって画期的な意味を持つ。子どもの権利の包括的かつ現実的保障をめざす条約の成立は、人間のライフ・ステージにおける権利保障という点でも意義深い。人間だれもが通過する子ども期の権利保障なくしては、成人してからの権利の実現も不十分にしかできない。同時に、子どもは自らの権利を認識・主張・実践することが完全にはできないからこそ、子ども期には特別の権利保障が必要になる。条約は国際人権規約と相互補完性を持ち、人権の国際的保障の中核をなすのである。

2 子どもの権利条約の内容と特徴

(1) 子どもの権利条約の主な内容

子どもの権利条約は、差別の禁止（2条）、子どもの最善の利益（3条）、生命・生存・発達への権利（6条）、子どもの意見の尊重（12条）を一般原則として、表現の自由・プライバシーの保護などの市民的権利、子どものケアや家庭環境の権利、健康・福祉の権利、教育・文化の権利、法に抵触した子どもの権利、難民・マイノリティ・障がいのある子どもの権利など、子どもが一人の人間として成長・自立していく上で必要な権利をほとんど規定している。

条約は、他の人権条約と比べても詳細な権利規定を有するものであり、子どもの権利保障に関わるこれまでの国際文書の水準と同一かそれ以上の水準を含んでいると評価されている。

(2) 権利の主体としての子ども

子どもの権利条約の特徴の1つに、子どもの権利観の進展があげられる。

子どもは、自分の権利を認識・主張・実践する力を完全には持ってはおら

ず、親をはじめおとなの保護・援助が必要である存在という側面から、これまで子どもはもっぱら保護の対象としてとらえられてきた。それに対して条約は、子どもも独立した人格と尊厳を持ち、権利を享有し行使する主体として把握することを基本に、諸権利を規定している。権利行使の主体としてとらえていることを端的に示しているのは、子どもの意見の尊重（12条）ならびに表現・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・名誉の保護（16条）、適切な情報へのアクセス（17条）などの市民的な権利規定である。また、子どもが条約上の権利を行使するにあたって、その能力の発達と一致する方法で指示・指導する親の責任・権利・義務を定めた規定（5条）などにも、権利行使の主体であるという認識の反映である。この点で、国連での審議の最終段階である1988年の第2読会において、市民的及び政治的権利に関する国際規約がすべての人に保障している権利は子どもにも適用があるとする一般条項の導入により、これらの規定を削除するという修正案などが否決され、あえて明示規定を導入したことに注目すべきである。条約はさらに、子どもという権利の主体に即した内容をもっており、「国際人権規約はすべての者の権利を保障しており、当然子どもにも適用がある」とするだけでは解決しえない、子ども固有の権利保障のあり方や内容の必要性のもとに作成されている。

また、条約は、子どもの最善の利益確保や意見の尊重などを規定し、「子どものためだから」といって、子どもにかかわることを、おとなが勝手に決めて行動することを認めていない。子どもは親の所有物でもおとなの従属物でもない。おとなは、子どもの意見を聴き、それを尊重しながら、その子どもにとって最善のものは何かを見つけ出して行動することが求められている。この点は、子どもの権利委員会の一般的意見14「自己の最善の利益を第一次的に考慮される子どもの権利（3条第1項）」（2013年）において、「いかなる権利も、子どもの最善の利益を消極的に解することによって損なうことはできない」（パラ4）、「12条の要素が満たされなければ、3条の正しい適用はありえな

い」(パラ43)、「子どもの年齢および成熟度に従ってその意見を正当に重視しないいかなる決定も、子ども(たち)が自己の最善の利益の判定に影響を及ぼす可能性を尊重していないことになる」(パラ53)などと、強調されているところである。子どもの権利委員会一般的意見7「乳幼児期における子どもの権利の実施」(2005年)でも、「発達しつつある能力は、権利行使を可能にする積極的な原則としてとらえられるべきであって、子どもの自律および自己表現を制約するとともに、子どもの相対的無能力と社会化の必要性に訴えることによって伝統的に正当化されてきた、権威主義的慣行の言い訳としてとらえられるべきではない」と指摘されている(パラ17)。

子どもの権利委員会は、日本に対する総括所見においても子どもの権利の主体性を強調している。例えば子ども第1回所見では、「委員会は、条約の原則および規定、ならびにとくに子どもは権利の全面的主体であるという考え方を条約が重視していることに関する幅広い意識を、社会のあらゆる層において子どもにもおとなにも同様に普及しかつ促進するためにとられた措置が不十分であることを懸念」し(パラ11)、「権利の全面的主体としての子どもの地位を強化するため、条約をすべての教育機関のカリキュラムに盛りこむよう勧告」している(パラ33)。また、子ども第2回所見では、「子どもの権利基盤アプローチ」がキーワードとして登場しており、子どもの権利主体性も各所で強調されている。「子どもの権利基盤アプローチ」とは、端的に言えば、子どもの権利条約の趣旨や規定に準拠して、立法・行政・司法作用あるいは実際の活動をすすめることである(このアプローチについては、平野裕二「子どもの権利条約の実施における『権利基盤型アプローチ』の意味合いの考察」『子どもの権利研究』第5号等を参照)。このアプローチは、子どもの権利条約を解釈・運用していくうえでの基本であり、立法や行政が子どもをもっぱら保護の対象にしていること、あるいは裁判においても子どもが権利の主体であることが十分にふまえていないことなどを考慮すると、いっそう重要である。例えば子ども第2回所見は、子どもが権利の主体であることに関する意識啓発キャンペー

ンを強化すること、子どもとともにおよび子どものために働いているすべての者を対象として条約の原則・規定に関する体系的な教育・研修を実施すること、意識啓発キャンペーンや研修・教育プログラムが態度の変革や行動や子どもの取扱いに与えた影響を評価すること、人権教育およびとくに子どもの権利教育を学校カリキュラムに含めることを勧告している（パラ21）。

(3) 子どもの最善の利益の確保

条約の一般原則である子どもの最善の利益は、公的・私的を問わず社会福祉機関・裁判所・行政機関・立法機関などの子どもにかかわるすべての活動において第一次的に考慮されなければならない（3条。なお、政府訳において、英語正文 all actions concerning children を「児童に関するすべての措置」、a primary consideration を「主として考慮される」と訳しているのは、条文の趣旨からして不適切である）。この一般原則は、親が子どもの養育および発達に責任を果たす際にも、基本的な関心事項となる。もちろん教育行政や実践においても要請される原則である。

国は、子どもの最善の利益を考慮しながら、権利実現のために適切な立法・行政その他の措置をとる（3・4条）。国は、子どもが権利行使にあたって、親が子どもの能力の発達と一致する方法で指示・指導を行う権利を尊重しなければならない。その一方で、国は、親が子どもの養育と発達に対する第一次的責任を遂行するのにふさわしい援助を与えなければならない。条約が国による親子・家族関係に直接介入することを容認するのは、親による虐待・放任・搾取が行われている場合（19条）、または子どもの最善の利益からすると親から分離したほうがよい場合（9条）、家庭環境から引き離したほうがよい場合（20条）などである。

子どもの最善の利益に関する子どもの権利委員会一般的意見14において、子どもの最善の利益が(a)実体的権利、(b)基本的な法的解釈原理および(c)手続規則という3つの側面からなる多層的概念であること（パラ6）、子ども個人のみならず集団としての子どもにも適用される原則であること（パラ23等）を再確

認している。また、この概念は「条約で認められているすべての権利の全面的かつ効果的な享受および子どものホリスティックな発達の双方を確保すること」を目的としており、子どもの最善の利益を名目として子どもの権利を損なうことは許されないことも強調している（パラ4）。

子どもの最善の利益を第一次的に考慮する義務とは、子ども（たち）に何らかの影響を与えるすべての決定において、関係するさまざまな利益（他者の利益や社会的利益など）のなかで子どもの利益を独立した要素として位置づけ、できるかぎり子どもの利益を積極的に優先させようと努めながら諸利益との比較衡量を図る義務をいう（パラ36～40）。最終的にどのような決定に至るにせよ、「何が子どもの最善の利益にのっとった対応であると考えられたか、それはどのような基準に基づくものであるか、および、子どもの利益が他の考慮事項とどのように比較衡量されたか」（パラ6(c)）について具体的に明らかにすることによって、意思決定を行う者の説明責任を果たさなければならない（パラ97等）。

子どもの最善の利益の認定においては、とくに、(a)子どもの意見、(b)子どものアイデンティティ、(c)家庭環境の保全および関係の維持、(d)子どものケア、保護および安全、(e)脆弱な状況、(f)健康に対する子どもの権利、(g)教育に対する子どもの権利が考慮されなければならないとされる（パラ52～79）。さらに、「子どもたちは均質な集団ではないことから、その最善の利益を評価するには多様性が考慮に入れられなければならない。子どものアイデンティティには、性別、性的指向、民族的出身、宗教および信条、文化的アイデンティティ、性格等が含まれる。……自己のアイデンティティを保全する子どもの権利は条約によって保障されており（第8条）、子どもの最善の利益の評価においても尊重・考慮されなければならない」（パラ55）。

(4) 国連・子どもの権利委員会からの教育分野に関する総括所見

ア 子どもの権利委員会第1回総括所見

子ども第1回所見では、識字率の高さなど日本が教育を重視していること

を評価されながらも、日本の子どもたちが高度に競争的な教育制度のストレスにさらされ、その結果として余暇、運動および休息の時間が得られないために子どもたちの間で発達障害が生じていることを懸念された（パラ22）。その上で、条約3条（子どもの最善利益）、6条（生命・生存・発達の確保）、12条（意見の尊重）、29条（教育の目的）および31条（休息・遊び・文化的活動の権利）に照らして、過度のストレスおよび学校ぎらいを防止し、かつそれと闘うために適切な措置をとるよう勧告されている（同43）。この懸念と勧告は日本の教育についての根本的な問題点の一つを指摘している。

この他にも、教育にかかわる点では、いじめや体罰について、「委員会は、学校における暴力が頻繁にかつ高いレベルで生じていること、とくに体罰が広く用いられていることおよび生徒の間に非常に多くのいじめが存在すること」を懸念し（パラ24）、「とくに条約3条、19条および28条2項に照らし、委員会は、学校における暴力を防止するため、とくに体罰およびいじめを解消する目的で包括的な計画を作成し、かつその実施を注意深く監視するよう勧告する。加えて、委員会は、家庭、ケアのための施設およびその他の施設における体罰を法律で禁止するよう」勧告している（同45）。

また、子どものプライバシー保護については、「とくに家庭、学校、ケアのための施設および他の施設において子どものプライバシーへの権利を保障するために、法的措置も含めて追加的措置をとるよう」勧告している（同36）。

人権教育についても、「条約29条に従って、人権教育を系統だったやり方で学校カリキュラムに含めるために適切な措置をとるよう」勧告している（同44）。

イ 子ども権利委員会第2回総括所見

子ども第2回所見では、とくに差別の禁止、学校制度の過度に競争的な性質、およびいじめを含む学校での暴力に関する子ども第1回所見の勧告が十分にフォローアップされていないことを指摘し、あらためて具体的な勧告を

している。

教育にかかわっては、子ども第1回所見と同様に、「教育制度の過度に競争的な性質によって、子どもの身体的および精神的健康に悪影響が生じ、かつ子どもが最大限可能なまで発達することが阻害されていること」が懸念され（パラ49）、さらに、「高等教育進学のための過度な競争のため、学校における公教育が、貧しい家庭出身の子どもには負担できない私的教育によって補完されなければならないこと」という指摘を受け、次のような勧告がなされている（同50）。

「a 高校を卒業したすべての生徒が高等教育に平等にアクセスできるように、高い水準の教育の質を維持しつつも学校制度の競争的な性質を緩和する目的で、生徒、親および関連の非政府組織の意見を考慮にいれながらカリキュラムを見直すこと。b 生徒および親と連携しながら、学校における問題および紛争、とくに（いじめを含む）学校における暴力に効果的に対応するための措置を発展させること。c 東京都に対して夜間定時制高校の閉鎖を再検討するよう奨励し、かつ代替的形態の教育を拡大すること。d マイノリティ・グループの子どもが自己の文化を享受し、自己の宗教を表明しまたは実践し、かつ自己の言語を使用する機会を拡大すること。e 教科書でバランスのとれた見方が提示されることを確保するため、教科書の審査手続を強化すること。」

ウ 子どもの権利委員会第3回総括所見

子ども第3回所見においても、第1回、第2回の懸念や勧告が繰り返されている。

子どもの意見の尊重については、「…学校において子どもの意見が重視される分野が限定されていること、および、政策策定プロセスにおいて子どもおよびその意見に言及されることがめったにないことを依然として懸念する。委員会は、権利を有する人間として子どもを尊重しない伝統的見解のために子どもの意見の重みが深刻に制限されていることを依然として懸念」し

(パラ43)、「条約12条および意見を聴かれる子どもの権利に関する委員会の一般的意見12号(2009年)に照らし、委員会は、締約国が、あらゆる場面(学校その他の子ども施設、家庭、地域コミュニティ、裁判所および行政機関ならびに政策策定プロセスを含む)において、自己に影響を及ぼすあらゆる事柄に関して全面的に意見を表明する子どもの権利を促進するための措置を強化するよう勧告」している(パラ44)。

また、体罰については、「すべての体罰を禁ずることを差し控えた東京高等裁判所の曖昧な判決(1981年)」に対し懸念を表明し、さらに、「家庭および代替的養護現場における体罰が法律で明示的に禁じられていないこと、および、とくに民法および児童虐待防止法が適切なしつけの行使を認めており、体罰の許容可能性について不明確であること」も懸念している(パラ47)。そのうえで、「家庭および代替的養護現場を含むあらゆる場面で、子どもを対象とした体罰およびあらゆる形態の品位を傷つける取り扱いを法律により明示的に禁止すること。あらゆる場面における体罰の禁止を効果的に実施すること。体罰等に代わる非暴力的な形態のしつけおよび規律について、家族、教職員ならびに子どもとともにおよび子どものために活動しているその他の専門家を教育するため、キャンペーンを含む広報プログラムを実施すること」を強く勧告している(パラ48)。

教育の分野ではさらに、学校および大学への入学を求めて競争する子どもの人数が減少しているにもかかわらず過度の競争主義的な教育のあり方を懸念し、競争的な学校環境が就学年齢層の子どものいじめ、精神障害、不登校、中途退学および自殺を助長している可能性があることも懸念して(パラ70)、日本が一般的意見1(2001年)を考慮するよう奨励している(パラ71)。また、中国系・北朝鮮系その他の出身の子どもを対象とした学校に対する補助金を増額し、かつ大学入試へのアクセスにおいて差別が行われないことを確保するよう奨励している(パラ72、73)。さらに、検定教科書においてアジア・太平洋地域の歴史的出来事に関するバランスのとれた見方が提

示されることを確保するよう勧告している（パラ74、75）。

このように、子どもの権利委員会（社会権規約委員会も同様）はその総括所見において、日本の教育の根幹にかかわる問題として、子どもたちが過度に競争主義的な教育制度のストレスにさらされ心身の健康に悪影響が生じていること、ならびに外国籍やマイノリティに対する差別が残っていることを懸念し、学校で子どもの権利が尊重されていない典型的な事例として、体罰やいじめなどの子どもに対する暴力等が頻繁に生じていること、プライバシーの権利保障も不十分であることなどを問題にし、さらに、学校のなかで子どもが意見表明・参加の権利を行使できないでいることなどを指摘している。

これらは日本に対する総括所見の一端である。このような総括所見の内容は、子どもの権利委員会が多数の各国審査を経て、そして一般的意見の採択等を経てつくりあげた国際社会の水準を反映している。そこから見た日本の教育における人権条約実施の課題を具体的に示しているものである。

一般的意見や総括所見を詳細に検討して見ると、日本（政府）における子どもの権利条約をはじめとする人権条約についての認識や解釈のあり方がいかに国際社会の水準に適合していないかが明らかになる。

第4 人権条約から見た本件再雇用拒否問題

以上の考察をふまえて、人権条約から見た本件の諸問題について検討している。すでに、本件を意識しながらの考察をしてきたので、ここではポイントをしばって論ずることとする。

1 社会権規約及び子どもの権利条約における教育への権利の侵害

(1) 教育の目的等の違反

「国旗・国歌」事件の多くに見られる上意下達・命令服従の関係のなかでの「国旗・国歌」の強制は、人権条約における教育への権利保障の基盤および基本構造を揺るがすものであると同時に、教育への権利の内容から見ても条約違

反が問われる。ここでは、第2で検討したように、人権条約が教育への権利を重視し、詳細な規定をしている意味と内容を改めて想起することが必要である。

人権条約上も、学校は教育への権利をはじめ子どもの権利を実現する場として位置づけられている。その際、人権条約において、教育が権利として規定された背景には、権力による教育の濫用・悪用があったことに対する否定と反省があったことを想起すべきである。このことは日本の歴史的な教訓でもあり、今日の憲法や教育法制の背景でもある。しかも学校における教育への権利保障においては、子どもの権利を尊重しつつ、人権条約の教育の目的に適合した教育が行われることが求められている。

「国旗・国歌」をめぐる事件の審理においても、社会規約委員会一般的意見13は、規約13条の違反に当たる行為として、「事実上の教育差別に対応する措置をとらないこと」、「13条1項の教育目標と一致しない教育課程を用いること」、「教職員および学生の学問の自由を否定すること」などをあげていたことを改めて想起すべきである（パラ59）。同様に、子どもの権利委員会一般的意見1が指摘していた「学校での教育方法が子どもの権利条約の精神や教育目的を反映したものであること、学校環境そのものが29条1項(b)(d)を反映していなければならないこと」（パラ18）などを想起すべきである。

なお、「国旗・国歌」の取扱い・指導は、条約29条c（子どもの文化的アイデンティティの尊重）「児童の父母、児童の文化的同一性、言語及び価値観、児童の居住国及び出身国の国民的価値観並びに自己の文明と異なる文明に対する尊重を育成すること」（政府訳）という規定、とくに「国民的価値観」の尊重に合致するという見解がある。条約29条cは、文化的植民地主義を排除し、文化的自決権を確保するなかで、子どものアイデンティティ・言語・価値等の尊重することを意図している。この規定からしても、「国旗・国歌」の指導にあたって、在籍する外国人の子ども等に対する配慮が必要であって、自国民育成のための教育のみが行われてはならない。教育への権利はすべての者の権利

である。この点、子どもの権利委員会一般的意見1は、「すべての諸人民間、民族的、国民的および宗教的集団ならびに先住民間の理解、平和、寛容、性の平等および友好の精神の下で、子どもが自由な社会において責任ある生活を送れるようにすること」を教育の目的の1つに位置づけた条約29条dに言及しつつ、「教育に対してバランスのとれたアプローチを、そして対話および違いの尊重を通じて多様な価値観をうまく調和させることができるアプローチをとる必要性」を強調している（パラ4）。

以上の点からすると、10・23通達およびそれに基づく校長の職務命令等の一連の仕組みは、「国旗・国歌」の取扱い・指導において、少なくとも人権条約の教育の目的を反映しない教育方法で行っている点、外国籍の子どもや多様な文化的背景を持つ子ども等に対し事実上の教育差別に対応する措置をとっていない点などにより、人権条約の教育への権利規定に反しているといえる。

(2) 子どもの宗教的・道徳的教育を確保する親の自由違反

また、親は「自己の信念に従って児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由」を有している（社会権規約13条3項、自由権規約18条4項等）。この自由は、国の教育支配・独占を排除するという系と、宗教・思想の自由という系から意義づけられ、子どもの権利保障のための自由として把握されてきていることにも改めて留意する必要がある。

いまだに争いがあり、評価が分かれている「国旗・国歌」にかかわる教育については、子どもの宗教的・道徳的教育を確保する親の自由を侵害してはならないのである。「国旗・国歌」の取扱い・指導において、例えば自分の子どもに「君が代」を歌わせたくないという信念を持つ親に対し、この自由を保障している実態は見られない。

(3) 学習指導要領の人権条約適合性

ここで、入学式・卒業式等における「国旗・国歌」の取扱い・指導の根拠になっている学習指導要領についても、検討しておこう。

学習指導要領は、「特別活動」の項目で、「入学式や卒業式などにおいては、

その意義をふまえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする」と定めているにすぎない。なお、学習指導要領の法的性質については、文部科学省（文部省）および教育委員会は1950年代後半以降から一貫して法的拘束力のある文書としているが、学説の多数は、これを指導助言的な文書として、教育内容や活動についての法的拘束力を認めていない。

人権条約は、教育についてのナショナルスタンダードをつくること自体の条約適合性までは問題にしないが、学習指導要領の内容（教育への権利、子どもの権利保障になっているか、教育の目的に反していないか等）、作成手続（教師の学問の自由等が保障されるなかで作成されているか、あるいは子ども等が意見表明・参加しているか）、運用のあり方（教育への権利、子どもの権利侵害がないか）などを問題する。今日、学習指導要領に基づくとされる「国旗・国歌」の取扱い・指導はこれらのいずれからしても、人権条約適合性が問われるといわざるをえない。

この点は、リーディングケースである旭川学力テスト事件最高裁大法廷判決からも指摘しうる。すでに見たように、同判決は、「子どもの教育は、教育を施すものの支配的権能ではなく、なによりもまず子どもの学習する権利に対応」と判示したうえで、この子どもの学習権を基本において、親および教師の教育の自由を一定の範囲で認め、他方で、国は国政の一部として「必要かつ相当」な範囲で教育内容を決定する権能を有するとしながら、教育内容に対する国家的介入抑制の法理を確立した。この枠組に基づいて、学習指導要領の拘束性や実施のあり方を検討し、「全国的な大綱的基準としての性格」を有する範囲で合憲・合法とされていることに留意が必要である。「学習指導要領」にさえ基づいていれば、通達や職務命令が合憲・合法というわけではない。ましてや、その人権条約の適合性も問われているのである。

2 子どもの権利条約における子どもの権利の侵害

本件において、教師が自己の権利侵害を主張するのではなく、「他人である」

児童・生徒の権利侵害を理由に通達等にかかわる行政機関の違法を主張することは訴訟のありようとしては原則として許されないという見解がある。

しかし、教師としての権利や職務において、児童・生徒は「他人」ではない。教師には、児童・生徒の権利を保障する職務があることは、上で検討した人権条約の教育への権利規定やILO等の教師の権利保障からも明らかである。子どもの権利が侵害されようとしているときに、教師がそれを阻止することは教師の基本的な職務であり、教師の権利として認められるものである。「子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならないという本質的要請」（旭川学力テスト事件最高裁大法廷判決）に照らせば、教師に対する「国旗・国歌」の強制は、子どもとの直接の人格的接触を行う教師を通じて、子どもの思想・良心の自由を侵害し、「子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げる」（同上）危険性があるのである。

さらに、子どもの権利条約が、子どもを権利の主体として、その権利を保障しており、「子どもだから」「心身ともに発達途上にあるから」という理由で、子どもの市民的権利を制限することを認めていない点にも留意が必要である。日本では、学校教育においては、子どもに対して、その教育目的を達成するために必要な合理的範囲内で一定の制約を加えてもよい、という見解がある。しかし、子どもの思想・良心の自由等の市民的権利を、「教育目的達成のため」とか「合理的範囲内」とかいうような理由で、教育行政や学校・教師が制約することを認めていないのである。条約の表現・情報の自由や思想・良心の自由の規定は自由権規約とほぼ同様であり、子どもだから特別の制約事由を設けているわけではない。むしろ教育によって子どもに権利を知らせ獲得させることこそ求められているのであって、子どもは単なる教育・指導の対象ではないし、教育の名による権利制限はあってはならないのである。

(1) 子どもの思想・良心の自由の侵害＝子どもの権利条約14条違反

子どもの権利条約が思想・良心の自由を含む市民的権利を規定している意味

と意義については上で述べたとおりである。この思想・良心の自由は子どもの人格の形成や諸能力の発達にとっても非常に重要な権利である。子どもだからといってけっして軽視してはならない権利である。

ここであらためて、子どもの権利条約14条の規定（政府訳）を見ておこう。

- 「1 締約国は、思想、良心及び宗教の自由についての児童の権利を尊重する。
- 2 締約国は、児童が1の権利を行使するに当たり、父母及び場合により法定保護者が児童に対しその発達しつつある能力に適合する方法で指示を与える権利及び義務を尊重する。
- 3 宗教又は信念を表明する自由については、法律で定める制限であって公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の基本的な権利及び自由を保護するために必要なもののみを課することができる。」

1項は、自由権規約18条1項第1文と同様の規定で、子どもの思想・良心の自由を明記している。2項は、自由権規約18条4項の親・保護者の「自己の信念に従って児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由を有する」という規定を念頭においている。ただし2項は、子どもが思想・良心・宗教の自由をより効果的に行使できるようにするためであって、親・保護者の自由にしてよいという規定ではない。3項は、思想・良心・宗教が内心から外部に出て行動するさいに起こりうる制約について定めている。制約が許容されるとしても、①法律で定める制限であって、②公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳、または③他の者の基本的な権利及び自由を保護するために、④必要なもののみを課することができるのである。これらの制約が許容される必要性のなかに、学習指導要領に基づく「国旗・国歌」の指導は含まれないことは明らかである（この点については教師の思想・良心の自由のところでも改めて詳述する）。

これに対し、「国旗・国歌」の指導は、「国民として必要とされる基礎的・基本的な内容を身につける」という教育上の問題で、子どもの思想・良心の自由を制約するものではないという見解がある。しかし、入学式や卒業式という子

どもたちが出席しなければならない行事において、しかも、入学式や卒業式という子どもたちにとって学校の始まりと締めくくりの意義ある節目の行事において、また、「日の丸・君が代」についてはさまざまな思いや意図がなお存在するなかでの「国旗・国歌」の指導は、子どもの思想・良心の自由にかかわる問題になる。入学式や卒業式という子どもが出席しなければならない節目の行事において、「国旗」に向かって起立すること、「国歌」を歌うこと、そういう場にいることなどについて否定的な思いや考えを持つ子どもに対し、「国旗・国歌」を強制することは思想・良心の自由を侵害する。今日の「国旗・国歌」の指導は、生徒に「自分が起立をしなければ、歌わなければ、教師に迷惑がかかる」というようなことを心配させ、そのために生徒が自分の考えに反した行動をすることを強いる事態まで生じさせているのである。

また、児童・生徒が「国旗・国歌」の指導に従わなかった場合にも格別の不利益な措置がなされるわけではないという見解がある。この見解は、子どもたちの思いや気持ちをまったく考えようとしなないものであり、学校の始まりと締めくくりである入学式や卒業式が子どもたちにとって持つ意味を理解していない。しかも、学校教育の現状からして、子どもたちが入学式や卒業式において「国旗・国歌」の指導に従わないという選択肢がないことは容易に推測される。

以上のように、現在の「国旗・国歌」の取扱い・指導は、子どもの権利条約14条からしても許されない。

仮に「教育上の課題」として行うというのであれば、それは「教育的に」行うべきであり、かつ思想・良心の自由を尊重する内容や方法で行われなければならない、通達や職務命令という手段で教師を通じて子どもを指導するものではなからう。

(2) 子どもの意見の尊重・参加の権利の侵害＝子どもの権利条約12条違反

ここでもあらためて、子どもの権利条約12条1項の規定（政府訳）を見ておこう。

「1 締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。

この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。

2 このため、児童は、特に、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、国内法の手続規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる。」

子どもの権利委員会は、この条約12条を子どもの「意見の尊重」と理解し、2条の差別の禁止、3条の子どもの最善の利益の確保、6条の生命・生存・発達の権利とともに、条約の解釈・運用の一般原則としている。その上で、条約上の権利として子どもの参加の権利を導き出している。なお、12条1項の政府訳第2文について、being given due weight を「相応に考慮される」と訳すのは、条文の趣旨を歪めるといってもよい不適切なものである。

条約12条については、子どもの権利委員会一般的意見12「意見を聴かれる子どもの権利」（2009年）が解釈・運用の指針を示している。そこでは、「意見を聴かれ、かつ真剣に受けとめられるすべての子どもの権利は、条約の基本的価値観の一つを構成するもの」（パラ2）とされ、締約国に対し「子どもが自由な意見をまとめることを奨励すべきであり、かつ子どもが意見を聴かれる権利を行使できるような環境を提供する」こと（パラ11）、「法律または実務において、自己に影響を与えるすべての事柄について意見を聴かれる子どもの権利を制約するような年齢制限を導入しないこと（パラ21）、などを要請している。そして、「自由に自己の意見を表明する権利」における「自由に」とは、「子どもは圧力を受けることなく自己の意見を表明でき、かつ意見を聴かれる権利を行使したいか否か選べるということ」であり、また、「子どもは操作または不当な影響もしくは圧力の対象にされてはならないということ」を意味し、さらに、「子ども『自身』の視点と本質的に関連するものである」（パラ22）とされる。そして、子どもは「影響を与えるすべての事柄について」意見を表明でき

るが、「子どもは、議論の対象となっている事柄がその子どもに影響を与える場合に意見を聴かれなければならない。この基本的条件は、尊重され、かつ広義に理解されなければならない」(パラ26)のである。子どもの意見は「その年齢および成熟度に従い、正当に重視され」なければならないが、それは「子どもの意見に耳を傾げるだけでは不十分であり、子どもに自己の意見をまとめる力があるときはその意見が真剣に考慮されなければならない」(パラ28)。

一般的意見12は、このように条約12条を理解したうえで、教育分野において、次のように指摘している。「教育において意見を聴かれる子どもの権利を尊重することは、教育に対する権利の実現にとって根本的に重要である。委員会は、依然として続く権威主義、差別、敬意の欠如および暴力が多く为学校および教室の現実を特徴づけていることに、懸念とともに留意する」(パラ105)。「乳幼児期の教育プログラムを含むあらゆる教育環境において、参加型学習環境における子どもたちの積極的役割が促進されるべきである。教授および学習においては、子どもたちの生活条件および展望が考慮に入れられなければならない。そのため、教育当局はカリキュラムおよび学校プログラムの計画に子どもたちおよびその親の意見を含めなければならない」(パラ107)。「意思決定プロセスへの子どもたちの着実な参加は、とくに、学級会、生徒会、ならびに、学校理事会および学校委員会への生徒代表の参加を通じて達成されるべきである。このような場で、子どもたちは学校方針および行動規範の策定および実施について自由にその意見を表明できる。これらの権利は、それを実施しようという公的機関、学校および校長の善意に依拠するのではなく、立法に掲げられる必要がある」(パラ110)。「締約国は、学校にとどまらず、教育政策のあらゆる側面について地方および国のレベルで子どもたちと協議するべきである」(パラ111)。

このような理解はすでに、条約が国際発効した1990年に採択されている「少年非行の防止に関する国連指針(リヤド・ガイドライン)」(1990年)においても示されていた。同指針は、「青少年は社会のなかにあつて積極的な役割およ

びパートナーシップを担うべきであり、単に社会化または統制の対象と見なされるべきではない」(パラ3)と宣言している。そして、教育において「青少年を、単なる客体としてではなく積極的かつ効果的な参加主体として教育過程に関与させること」および「青少年に対し、多様な見解や意見ならびに文化的その他の違いを理解および尊重するよう奨励すること」(パラ21(c)・(e))を促すとともに、「学校方針の策定と実施ならびに意思決定の場面には、生徒の代表が参加していなければならない」(パラ31)と強調している。

この条約12条については、国連・子どもの権利委員会は繰り返し日本に対し懸念と勧告を表明しているので、ここでも繰り返し述べておきたい。

子ども第1回所見においては、「委員会は、…社会のあらゆる分野、とくに学校制度において、一般の子どもたちが参加権(12条)を行使する上で困難に直面していることを、とりわけ懸念」し(パラ13)、「…子どもの意見の尊重(12条)の一般原則が、政策に関する議論および意思決定の指針となるのみならず、いかなる法改正ならびに司法上のおよび行政上の決定においても、かつ子どもに影響を与えるあらゆる事業および計画の発展および実施においても適切に反映されることを確保するために、さらなる努力が行なわれなければならない」と勧告していた(パラ35)。

子ども第2回所見では、「子どもに対する社会の伝統的態度により、家庭、学校、その他の施設および社会一般における子どもの意見の尊重が制限されていること」(パラ27)を懸念し、子どもの意見の尊重および子どもの参加について、家庭・学校・施設・行政機関・裁判所等で、それらを促進し、便宜を図ること、そして子どもがこの権利を知るようにすること(パラ28 a)、これらについて親や教育者等に教育的情報を提供すること(パラ28 b)、子どもの意見が政策や子どもたち自身にどのような影響を与えているかについて定期的検討を行うこと(パラ28 c)、学校や施設において政策を決定する場に子どもが制度的に参加できるようにすること(パラ28 d)を勧告している。また、子ども第2回所見は、生徒・親および関連の非政府組織の意見を考慮に入れなが

ら高い水準の教育の質を維持しつつも学校制度の競争的性質を緩和する目的でカリキュラムを見直すこと（パラ50 a）も勧告している。

子ども第3回所見でも、「…学校において子どもの意見が重視される分野が限定されていること、…権利を有する人間として子どもを尊重しない伝統的見解のために子どもの意見の重みが深刻に制限されていること」（パラ43）が懸念され、「あらゆる場面（学校その他の子ども施設、家庭、地域コミュニティ、裁判所および行政機関ならびに政策策定プロセスを含む）において、自己に影響を及ぼすあらゆる事柄に関して全面的に意見を表明する子どもの権利を促進するための措置を強化する」こと（パラ44）が勧告されている。

このように、条約12条を国際水準に即して日本社会で実施していくには、上のような懸念をふまえ、勧告を実現することが要請されている。教育の分野において、教育方法としての意見表明・参加を超えて、子どもの権利として（子ども自身が行使できるものとして）学校の運営方針の策定、カリキュラムの編成、学校行事の実施等において子どもの意見の尊重・参加という視点と実践が要請されているのである。

したがって、入学式や卒業式等をどのように行うのかについても、条約12条が規定する子どもの意見の尊重、参加の権利が保障されなければならない。「教育上の課題」であるとして、学校（校長）が一方的に決定したり、職務命令や教育委員会の通達等で決定したりして、子どもを従わせるということは条約12条違反になりうるのである。また、仮に校長が教育課程編成権を有するとしても、その編成・実施において子どもの意見の尊重、参加の権利を保障することが求められており、子どもの権利条約上の権利を侵害することは許されないのである。

(3) 子どもの表現・情報の権利の侵害＝子どもの権利条約13条違反

本件において、「国旗・国歌」の取扱い・指導について、適切な情報も与えられず、子どもの知る権利も保障されていないとすれば、子どもの権利条約13条が保障する表現・情報の自由との問題が生ずる。

条約13条は、子どもの表現の自由について、口頭・手書き・印刷・芸術の形態または自ら選択する方法により、あらゆる種類の情報・考えを求め、受け、伝える自由を保障している。そして、この権利の行使が制約されるのは、法律によって定められ、かつ(a)他の者の権利または信用の尊重、(b)国の安全、公の秩序、公衆の健康、もしくは道徳の保護の目的のために必要とされる場合だけである。

再三繰り返してしているように、「国旗・国歌」の取扱い・指導においても、それに関する適切な情報が提供される必要があるし、子どもたちが求めた場合には情報や考えを伝えなければならない。また、条約12条・28条・29条等からしても、学校においては、学校・教職員の説明責任を丁寧に果たしていくことが要請されているのである。

3 教師の権利・自由の侵害

人権条約上も、教師には、人として有する権利・自由（思想・良心の自由等）、教師という職務に伴う権利・自由（教育の自由、教授の自由等）、教育労働者としての権利・自由（労働基本権等）がある。

(1) 教師の人として有する自由（思想・良心の自由）の侵害

教師も当然のことながら、人権条約による権利保障の対象である。そして、自由権規約等の人権条約において、日本国憲法と同様に、思想・良心の自由は非常に重要な権利として規定されている。この点について、ILO・ユネスコ「教員の地位に関する勧告」は、「教員は市民が一般に享受する一切の市民的権利を行使する自由」（パラ80）を有すると明示していることに留意すべきである。

自由権規約18条の規定（先述した子どもの権利条約14条に継承）は、以下のようになっている（政府訳）。

「1 すべての者は、思想、良心及び宗教の自由についての権利を有する。この権利には、自ら選択する宗教又は信念を受け入れ又は有する自由並び

に、単独で又は他の者と共同して及び公に又は私的に、礼拝、儀式、行事及び教導によってその宗教又は信念を表明する自由を含む。

- 2 何人も、自ら選択する宗教又は信念を受け入れ又は有する自由を侵害するおそれのある強制を受けない。
- 3 宗教又は信念を表明する自由については、法律で定める制限であって公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の基本的な権利及び自由を保護するために必要なもののみを課することができる。
- 4 この規約の締約国は父母及び場合により法定保護者が、自己の信念に従って児童の宗教的及び道徳的教育を確保する自由を有することを尊重することを約束する。」

自由権規約18条は、1項で思想・良心の自由についての権利を認め、さらに2項で「何人も、自ら選択する宗教又は信念を受け入れ又は有する自由を侵害するおそれのある強制を受けない」として、思想・良心の自由を侵害するおそれのある強制を排除しようとしている（主語が「何人」になっていることにも留意）。そのうえで、人権条約が思想・良心の自由の自由を制約を課することができるのは、先に見たように、①その制約が法律に定められていなければならない。そして、その制約は、②公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳の保護、または③他の者の基本的な権利及び自由の保護のために、④必要なもののみを課することができる。

この点にかかわって、自由権規約委員会一般的意見22（1993年）「18条：思想・良心・宗教の自由」は、次のように指摘している。「委員会は、第18条3項は厳密に解釈されるべきであると考えます。制約は、…本条項に定められていないものを根拠として認められてはならない。制約は規定された目的のためだけに適用され、かかる制約の根拠となる特定の必要性事由に直接関連し、またこれと比例していなくてはならない。制約は差別的な目的で課されてはならず、また差別的な方法で適用されてはならない。委員会は、道徳の概念が多くの社会的、哲学的小および宗教的伝統に由来すると考える。したがって、道徳を

保護するための宗教または信念を表明する自由に対する制限は、単一の伝統のみに由来しない原則に基づかなければならない」(パラ8)。

さらに、自由権規約委員会は近年採択した一般的意見34(2011年)「19条：意見および表現の自由」では、19条3項(表現の自由の行使について一定の制限を課すことができるのは、法律によって定められ、かつ、(a)他の者の権利または信用の尊重、(b)国の安全・公の秩序または公衆の健康もしくは道徳の保護の目的のために必要なものに限る。)について非常に厳格に解釈している。つまり、表現の自由の制約は、必要性と比例性の厳格な基準に適合しなければならない。その制約は、3項に規定されていない事由を根拠としては認められない(パラ22)。また、3項のいう法律は、各個人がその内容に従って自らの行動をコントロールできるよう十分に明確性を持って制定されなければならない、制約する側に自由裁量を与えるものであってはならない(パラ23)。しかも、表現の自由を制約する法律は、3項の厳格な要件に従うだけでなく、自由権規約の規定や趣旨・目的と両立するものでなければならない(パラ26)。さらに一般的意見34は、政治的言説にも言及し、委員会がこれまで権威に対する不敬、旗や象徴に対する不敬等に関係する法律について懸念を表明してきたことを指摘し、締約国は行政等の機関に対する批判を禁止してはならないと述べている(パラ38)。19条3項と同じような規定である18条3項においては、思想・良心の自由に関わるだけに、より厳格に制約事由を解釈・運用しなければならないのである。

自由権規約委員会の上のような理解は、代表的な憲法学説が、自由権規約18条3項の制約について「安全・秩序・道徳という一般原則から安易に規制が許されるわけではない。それは、必要不可欠な目的を達成するための最小限度の手段でなければならない」と理解していることと符合する(芦部信喜『憲法第5版』岩波書店、153頁)。

しかし、「国旗・国歌法」には尊重義務等の規定はないし、制定過程においても尊重義務のないことは再三明言されていた。しかも、通達や学習指導要領

は法律ではない。「国旗・国歌」の取扱い・指導は、「教育上の課題」とされ、上の②または③に該当せず、その必要性は認められない。「国旗・国歌」の取扱い・指導は、最近の最高裁判決も認めるように（最二小判 平成23年5月30日、最一小判 平成23年6月6日、最三小判 平成23年6月14日等）、教師の思想・良心の自由を「間接的」であれ制約するものになっている。最高裁は、「起立斉唱行為は、教員が日常担当する教科等や日常従事する事務の内容それ自体には含まれないものであって、一般的、客観的に見ても、国旗及び国歌に対する敬意の表明の要素を含む行為であるといえることができる。そうすると、自らの歴史観ないし世界観との関係で否定的な評価の対象となる『日の丸』や『君が代』に対して敬意を表明することには応じ難いと考える者が、……個人の歴史観ないし世界観に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行為（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなり、その限りにおいて、その者の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があることは否定し難い」（最二小判 平成23年5月30日 民集65巻4号1786頁）と判示している。

人権条約上、制約が直接的であるか、間接的であるかは関係ない。何らかの形で制約するのであれば、上の4点からその適合性が問われ、いずれかに抵触すれば条約違反になるのであり、今日の「国旗・国歌」の取扱い・指導は自由権規約18条3項に抵触するといえる。

なお、憲法の従来のも多数説は、日本国憲法19条（思想・信条の自由）の保障は内心の精神活動にとどまり、外部的行為は21条の問題であるとしていた。そして、19条の保障（思想・良心の自由を侵してはならない）の意味は、国家権力により特定の思想を強制・禁止されない自由、思想に基づく不利益な取扱いの禁止、思想の開示を強制されない自由・沈黙の自由をあげる。この点について、近年主流となっている憲法学説（例えば、高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第3版）』有斐閣、169頁以下）は、本人の思想・良心に反する行為（作為のみならず不作為も含む）を強制する（義務づける）ことも19条違反とする。

その事例として、「日の丸・君が代」問題をあげ、思想・良心により拒否する者に「日の丸・君が代」を強制するのは、未成年に対してでも許されない。教師に対し入学式等の式典で職務命令により斉唱や掲揚を強制することは思想・良心の自由の侵害であるとする。さらに、「思想・良心の自由な形成」を妨げることも思想・良心の自由の侵害であるとして、学校のように多かれ少なかれ「囚われの聴衆」的性格を帯びた施設には、常にこの種の危険があることを指摘している点などにも留意が必要である。

(2) 子どもの権利、教育への権利保障の担い手としての教師

すでに述べたように、教師は、人権条約上、子どもの権利、教育への権利の担い手として見なされ、それふさわしい地位や条件整備が提供されることになっている。社会権規約が、教育への権利保障にとって教育職員の物質的条件の不断の改善が不可欠であると規定していることは、そのことの表れである、また、社会権規約委員会がその一般的意見で、教育の目的規定の意味やその保障のあり方を示し、教師の学問の自由等を強調している。より具体的には、ILO・ユネスコ「教員の地位に関する勧告」に規定されており、そのなかには教師の職業上の自由としての学問の自由を有している。つまり、教師は、文部科学省や教育委員会の通達等に一方的に従わなければならない存在ではないのである。

本件における教師の行動は、自分自身の思想・良心の自由等の権利を守ると同時に、権利としての教育の基本構造や関係が破壊され、子どもの学習権や思想・良心の自由をはじめとする諸権利が侵害されると判断して行ったものである。教師は学校教育法等の法規の定めるところによって教育を行うことが義務づけられており、その限りで思想・良心の自由も制約されることがあり、受忍を強いられても憲法19条等に違反しないというような論理は、これまで検討してきたように、教育への権利の意味も、教育における教師の思想・良心の意味も、さらには教師にとっての子どもの権利保障の意味も、十分に理解していない不当なものである。入学式・卒業式における「国旗・国歌」の指導の唯一の

根拠が学習指導要領ということであれば、なおさら教師や子どもの思想・良心の自由を制約する根拠になりえず、受忍しなければならない理由になりえない。

また、本件における教師の行動は、子どもの諸権利の侵害がなされる可能性が明白で、差し迫っており、しかもその問題状況を明らかにしたり、その侵害に加担しないことを示したりするために教師がとりうる行為は、不斉唱・不起立という行動以外にとりうる手だてが十分ないと思われる事態でのことである。そして、本件教師の行動は、暴力的・破壊的な手段をとっているわけでもなく、また入学式・卒業式自体を妨害する行為でもない。その意味では、人権条約からしても、その職務上正当な行為であって、処分や不利益な取扱いには値しないというべきである。

おわりにあたって

学校あるいは広く教育の場において、「国旗・国歌」の指導のような問題をはじめとして子どもや教育をめぐる問題あるいは紛争の解決のあり方について、若干コメントしておきたい。その際、司法判断においては、最近の「国旗・国歌」をめぐる一連の最高裁判決が通達や職務命令の違憲・違法との判断をしてはいないが、国歌斉唱等が自発的になされることが望ましいという意見が多数意見を形成していることに留意すべきである。

学校・教育の場におけるこのような問題の解決の仕方は、権力的な方法ではなく、上意下達・命令服従という関係のなかでの解決ではなく、従わない者には処分や不利益な取扱いをするのでもなく、人権条約が求める非権力で、かつ「教育と人権の論理」で行うべきであろう。子ども、教職員、親・保護者等の学校の当事者がお互いに尊厳や権利を尊重しつつ、自主的・自律的に、かつ自由に発言や批判もできる対話による解決が望まれる。子ども、教職員、親・保護者等の権利が尊重されていないところでは、本来の教育は成り立たないし、憲法や人権条約が要請している教育の営み自体が成立しない。

このことは、人権条約の教育規定において、教育の目的が規定されている意義や意味であり、旭川学力テスト事件最高裁大法廷判決が教育内容に対する国家的介入抑制の法理を定立した意味でもある。

また、例えば子どもの意見の尊重についての子ども第2回所見が勧告するように、「学校、および子どもに教育、余暇その他の活動を提供しているその他の施設において、政策を決定する諸会議体、委員会その他のグループの会合に子どもが制度的に参加することを確保すること」（パラ28）、「生徒・親および関連の非政府組織の意見を考慮に入れながら高い水準の教育の質を維持しつつも学校制度の競争的性質を緩和する目的でカリキュラムを見直すこと」（50 a）などを通じて、問題を解決していくことが学校・教育の場にふさわしいのである。

教師に本来求められている教育能力とは関係のない行為により、しかも人権条約違反と云う通達や職務命令等に従わなかったという理由から、再雇用拒否という身分や生活に直結するような不利益な取扱いをすることは許されないし、教育の現場を変質させることにつながる。