

幼稚園児への「子どもの権利条約」の適用可能性

一名古屋地方裁判所 2021 年判決における「子どもの権利条約」の適用・解釈一

清田 雄治¹

要旨

本稿は、わが国でおそらく初めて子どもの権利条約の幼稚園児への適用を明言した、名古屋地方裁判所 2021 年 3 月 30 日判決の内容と射程を明らかにしようとするものである。同判決は、子どもの権利条約 3 条 1 項の子どもの「最善の利益」を児童福祉法、学校教育法、幼稚園教育要領という国内法令によって内容充填し、損害賠償認定においても子どもの利益を重視し、原告側の請求を一部認容した。この判決の解釈方法および結論的判断は、国際条約の国内裁判所による間接適用について、子どもの権利条約に関する先例と見ることができる。また、権利条約 3 条 1 項を児童福祉法等の国内法令を介して民法の不法行為責任を認めた点において子どもの権利条約を私人間の紛争に適用した事例でもある。この意味で本判決は国際人権法の一つである子どもの権利条約の国内裁判所による適用方法に関する積極的事例として評価することができる。さらに、子どもの「最善の利益」を幼稚園教育要領から導いた園児の活動にも拡張した点で、判断内容についても先例としての可能性を有していることを明らかにした。

キーワード： 子どもの権利条約，子どもの最善の利益，児童福祉法，幼稚園教育要領，国際法の間接適用

1. はじめに

本稿は、幼稚園児への子どもの権利条約の国内裁判所による適用の手法および同条約と国内法令の解釈方法・結論的判断内容を考察することを意図している。2021 年 3 月 30 日名古屋地方裁判所判決は、原告園児らの権利侵害について、子どもの権利条約 3 条 1 項を明示的に引用して、幼稚園児にもその適用を認める画期的判断を示した。子どもの権利条約は政府訳では「児童の権利に関する条約」と表記されるが、本稿では子どもの権利条約と表記する（判決文など政府訳が使用されている場合は、その表記に従った）。それは「児童」という表記が権利主体としての趣旨を表現するのではなく、法令・行政用語として施策・措置の対象という趣旨を色濃く反映しているからである。条約締結当時政府が「子ども」と表現せず、「児童」との表記を採用したのは、それが慣用的に使用された表現であり、法令用語の整合性や一貫性を保持するという理由からと説明されている⁽¹⁾。本稿では、権利主体性を明示する趣旨で、「子ども」と表記した。ところで、わが国では、子どもの権利条約の解釈、適用はどちらかと言えば義務教育課程はじめ、学校教育の領域において考察されてきた⁽²⁾。本判決が子どもの権利条約の適用場面を拡張したことは明かであるが、一方、子どもの権利条約の国内裁判所における適用方法や国内法令との関連性等、

¹ 短期大学部生活コミュニケーション学科こども学専攻

本判決の可能性を探るという意味でも、なお検討すべき課題があると思われる。少なくとも本件のような子どもの権利条約の適用に関して、「憲法適合性審査」とは「独立」に「国際人権条約適合性審査」の可能性を探るという視点からの考察は、それ自体独自の課題であると考えられるからである⁽³⁾。

2. 名古屋地方裁判所判決の概要

本件事案の最小限の事実経緯と判決内容について紹介することにしたい⁽⁴⁾。本件は、名古屋市中区にある名古屋教会幼稚園の園児、園児保護者、教職員、園長らが原告として、隣接地に建築された15階建てマンションによる日照障害、風害等のため、マンション5階以上の取壊と損害賠償を求めた事件である。原告園児らは権利主張の中で子どもの権利条約を引用し、子どもの発達権や遊ぶ権利の侵害を訴えた。

原告らの所属する名古屋教会幼稚園は名古屋市役所や名古屋地方裁判所、同高等裁判所にほど近い、官庁街近辺の日本基督教団名古屋教会付設の幼稚園である。近辺は商店が多く、両親とも働き手である子どもたちを預かって面倒を見たのが同園の始まりで定員40名ほどの規模であるが、1949年設立で70年余りの歴史がある。同園南隣の4階建てビルを取壊し、14階建てマンション建設が生和コーポレーション社から2016年に持ち上がった。この建設計画は園児保護者達関係者による「お日様を守る会」の反対運動等によって、断念に追い込まれた。その数週間後2016年5月30日プレサンスコーポレーション社（以下プレサンスと略記）がマンション建設のため同園南隣の土地を取得した。既存建物の取壊のため、解体期間中騒音や振動、粉塵の被害を回避する必要性があり、同園は10月から11月の間、園バスをチャーターして近くの保育園に実質的に引っ越した。12月に15階建て、高さ43.95mの建築計画が提示された。名古屋教会幼稚園の地域は都市計画法の商業地域に属し、建築基準法上の日影規制の対象からはずれてはいた。同園園庭の南側へのマンション建設による日照障害、また高層ビルのための風害、砂埃、身長の高い園児達への圧迫感等が危惧された。名古屋市中高層建築物紛争予防条例7条によれば、教育施設に日影を及ぼす場合、建築業者は施設設置者と協議をしなければならない。同条例により、説明会が3回実施され、プレサンス社側は保護者の出席拒否という条件で、1、2回目は代理人による説明に終始し、3回目に至ってようやく同社の常務取締役が出席した。しかし、建設計画の変更には応じず、2017年7月から工事が開始され、原告側は2018年3月建築差止めの仮処分申立、同年9月申立却下、5階以上の建物取り壊しと損害賠償を求めて名古屋地方裁判所に本訴を提起した。同地裁は2021年3月30日に原告教会による牧師館解体・取壊に関する損害賠償を認容し、日照等については受忍限度を超えていないとして棄却の判決を下した。原告側被告側双方とも控訴せず、判決は確定した。

3. 子どもの権利条約（国際人権条約）の国内効力論・適用論

3.1. 子どもの権利条約批准・発効期の国内効力論・適用論

子どもの権利条約の国内的効力および国内裁判所における適用について、条約の批准・発効の時点から既に先行研究が公表されている。しかも、それらの研究は国際条約に関する研究史を踏まえたものであった。今井直は権利条約批准前に、「日本のように条約を国内法の一部として一般的に受容する体制をとっている国では、裁判所等が他の立法措置の

必要なく条約上の権利を直接適用して個人を救済することが可能となる場合もある」⁽⁵⁾と指摘している。その一方で、「日本で子どもの権利条約が直接適用可能あるいは自動執行的であるか否かは、各条項ごとに、なおかつ国内法制の状況を考慮しつつ、個別具体的に検討せねばならず、一括した判断はできないであろう」⁽⁶⁾との留保も付けている。

また、五十嵐正博は条約が締結、発効されれば日本国憲法 98 条 2 項に基づいて国内的効力を有するとされ、この解釈は学説・判例も同様であると指摘している⁽⁷⁾。しかし、権利条約の国内的効力の発生が直ちに国内における直接適用可能性をもたらすわけではないと、岩沢雄司の見解⁽⁸⁾に依拠して次のように整理している。

「条約の直接適用可能性 (self-executing) の概念は、さまざまな意味に用いられているが、直接適用可能性とは、条約が国内で『それ以上の措置の必要なく適用される』ということであって、条約が国内で自動的に効力を有するという、あるいは、議会の立法を必要とせず国内で履行されるということと混同してはならない。self executing な条約と non-self-executing な条約を二者択一的に分けて後者にはなんら国内法上の効果もないとはいえないのである。non-self-executing な条約は国内的効力をもたないとする見解が一般的であるが、憲法が条約に国内的効力を認めているのに、なぜ直接適用可能でない条約は国内効力をもたないといわなければならないのだろうか。条約は受容に関する国内法の定めに従って国内において効力をえるのであり、その上で個々の条約規定につき、直接適用可能か否か、また、その他の効果をもつか否かが判断されるべきなのである。かくして、条約の国内的効力は国内法によって決定され、条約の国内適用可能性が国内法上の制約に依存し、さらに、規定の明確性も国内法制と密接に関連するがゆえに、ある条約規定の self-executing 性は基本的には国内法によって決まる問題だといえよう」⁽⁹⁾。

以上のように、子どもの権利条約締結時点で少なくとも条約の国内的効力と直接適用可能性との概念が仕分けされていた見解があったこと、また、条約の個別の規定を具体的に検討する必要性が指摘されていたことは注目に値する。

3.2. 国際人権条約の間接適用をめぐる学説・判例

子どもの権利条約の批准、発効以降、国際人権法の分野では様々の学説や判例の蓄積があり、それは現在も進行中である。例えば、国際人権規約 B 規約 27 条を比較衡量の場面で適用した二風谷ダム札幌判決や京都朝鮮学校事件では人種差別撤廃条約が適用され、下級審レベルではあるが国際人権条約を積極的に適用・解釈する判例が登場した。学説もこれらの先駆的事例から国際人権条約適用の精緻化を図ってきた。ここでは本件の子どもの権利条約の適用・解釈の関わる論点について簡潔に触れておきたい。

学説においては、上述のように直接適用と間接適用の区分についてなおその意義を認める見解とそれを相対化する見解があり⁽¹⁰⁾、二風谷ダム事件札幌地方裁判所判決⁽¹¹⁾における国際人権規約 B 規約 27 条の処理についても、それを「直接適用」と評価するか、「間接適用」と見るかで見解が分かれている。二風谷ダム事件札幌地裁判決は、土地収用法にかかわる事業認定の違法性判断における比較衡量の場面で国際人権規約 B 規約 27 条を挙げ、少数民族に属する者に対しその民族固有の文化を享有する権利を認め、憲法 98 条 2 項に依拠して条約遵守義務を明言した。二風谷ダム判決のこの手法については、一方で、ここでの違法性判断は土地収用法という国内法違反であって、直接人権規約違反が認定さ

れているわけではないとして、人権規約はあくまで解釈基準として、いわば間接的に適用されたに過ぎないと見る見解がある⁽¹²⁾。他方で、利益衡量のプロセスで自由権規約が「判断の中心的根拠とされている」側面を重視し、この手法を国際人権規約の直接適用と解する見解がある⁽¹³⁾。

寺谷広司は二風谷ダム事件札幌地裁判決の「土地収用法 20 条 3 号において認定庁に与えられた裁量権を逸脱した違法があるというほかない」との結論部分に着目して、直接適用されたのは土地収用法であって、自由権規約は間接的に解釈、適用されている。そして、「一般的には間接適用の例として紹介されている」と指摘している⁽¹⁴⁾。

しかし、小畑郁が指摘しているように、「裁判当事者の請求を最初から最後まで根拠づけるために条約規定だけで十分という例は稀というほかはない」⁽¹⁵⁾。一方、寺谷広司は国際人権条約適用の諸相には、「①国内法規が言及されずに、国際法だけが根拠条文となる場合、②国内法規と国際法の根拠条文が併記されて根拠条文となる場合、③国内法規のみが、根拠条文となる場合」の3類型があり、「①と③を両極としてと[ママ、「両極と」の誤植?]しつつ、複数の諸相があるが、直接適用か間接適用か、また、形式的把握か実質的把握かは、②の場合に起きる。もちろん、概念自体の明確性を求めるなら、そしてそれが一般的だと思われるが、形式的把握が望ましいだろう」⁽¹⁶⁾と指摘している。小畑の見解に従えば、寺谷の①のケースは皆無でないとしても、やはりレアケースであろう。したがって、寺谷が詳細に論究しているように、論点は「間接適用」の手法をどのように類型化、整理するかであろう。

ところで、上述の寺谷の指摘するように、国際人権条約適用の諸相を前提にすれば、条約を直接引用、参照したということのみに着目するだけでは、国内裁判所が当該条約を適用し、実質的判断に活用したかどうかを判断するには十分と言うことはできないであろう。岩沢が指摘するように、条約を事案に関わる「判断の中心的根拠」として解釈されたかどうかを探ることが必要である⁽¹⁷⁾。寺谷は「真正の直接適用は国際規則が明確な時に限定される」⁽¹⁸⁾と指摘されているが、本件名古屋地裁判決もこのような意味での「直接適用」ではない。条約の「間接適用」としての「解釈基準」・「解釈指針」の位置づけ、すなわち、本名古屋地裁判決の特質の一つであると見られる、結論への「推論過程」において子どもの権利条約が「解釈基準」・「解釈指針」としてどのような役割を演じたかを跡づけることが必要であると思われる。

4. 2021年3月30日名古屋地方裁判所判決の理論構成

4.1. 子どもの権利条約3条1項の「直接適用」と私人間効力

本件地裁判決の意義およびその射程を探るために、ここでは本判決の、とりわけ、子どもの権利条約に対する解釈方法および国内法令との相互補完の手法について整理しておきたい。本判決は、上述のように被告の建設するマンションによる日照権侵害について、原告主張のように子どもの「最善の利益」が第一義的基準であるとする解釈を斥けて、「子どもらの権利については十分な配慮を行うことが必要であることを考慮しつつ、上記受忍限度論の枠組みの中で権利侵害の有無を判断するのが相当」であると判断した。つまり、受忍限度を判断する考慮要素に子どもの「最善の利益」を組み入れた。そして、原告園児らの被侵害利益を確定するに当たって、次のように子どもの権利条約3条1項を明示的に

適用したのである。

「児童の権利に関する条約（子どもの権利条約）は、子どもの基本的な人権を国際的に保障するために定められた条約であり、既に発効済みの条約であって、我が国も批准している」と判示し、「同条約 3 条 1 項には、『児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする』と規定されて」と権利条約を引いた上、「同趣旨に基づき、我が国も児童の最善の利益を考慮した施策を実施する責務を負っているといえる」と判断した。すなわち、子どもの権利条約が発効済みであり、わが国も批准したことを理由に同条約 3 条 1 項の国内機関に対する法的拘束力を導き、いわば「直接適用」、「直接効力」を認めた。この点は、原告側の「子どもの権利条約は、我が国でも批准されているため、法的拘束力を持つところ」という主張をそのまま受け容れたものと見られる。

さらに注目すべき点として指摘しておかなくてはならないのは、子どもの権利条約 3 条 1 項は「児童の最善の利益が主として考慮されるものとする」（政府訳、下線は引用者）という表現であるが、判決は文言の拘束力をさらに強調し「我が国も児童の最善の利益を考慮した施策を実施する責務を負っている」（下線は引用者）と解して、実施するに当たり考慮する法的責務を負うことを明示した判断を示した点である。この判断に従えば、子どもの権利条約 3 条 1 項の最善の利益の尊重は、児童に関するすべての措置をとる「公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関」が子どもの最善の利益を尊重する施策実施の法的責務を負うと解され、権利条約を実質的に「直接適用」しただけでなく、そこから上記措置の実施主体に対する法的義務という、国内諸機関に対する拘束力を容認する判断を導いたと見ることができる。しかも、原告側が明言していない（恐らくは当然と解した結果と思われる）にもかかわらず、「子どもは次世代を担う存在であり、その育成については保護者らだけでなく、社会全体が一定の役割を担うべきであり、公的關係にとどまらず、私人間においても、子どもの権利に十分配慮することが求められる」と解し、「私人間」においても子どもの権利が考慮されるべきことを明らかにした。この点は、権利条約 3 条 1 項が「公的若しくは私的な社会福祉施設」と表現して、「私的」な施設にも適用されることを考慮してのことと考えられる⁽¹⁹⁾が、最善の利益は私的な営利企業である被告の利害との調整の場面で適用されており、実質的に私人間効力を認めた⁽²⁰⁾。

4. 2. 児童福祉法、学校教育法および同法施行規則等による権利条約の内容充填

上記のように判決は子どもの権利条約 3 条 1 項から施策実施において子どもの最善の利益を考慮すべき責務を導いたが、児童福祉法、学校教育法等の解釈によって上記の責務を「最善の利益が保障されなければならない趣旨」を受忍限度判断の考慮要素に組み込むべきという義務に昇華させている。

判決は子どもの権利条約を引いた直後に、児童福祉法 2 条、3 条を引用し、次のような解釈を展開する。児童福祉法 2 条は「全て国民は、児童が・・・社会のあらゆる分野において、児童の年齢及び発達に応じて、その意見が尊重され、その最善の利益が優先して考慮され、心身ともに健やかに育成されるよう努めなければならない」と定め、同法

3条はこれを受けて「前2条に規定するところは、児童の福祉を保障するための原理であり、この原理は、すべて児童に関する法令の施行にあたって、常に尊重されなければならない」と規定している。さらに、児童福祉法に関しても2条の「最善の利益が優先して考慮され、心身とも健やかに育成されるよう努めなければならない」という努力義務規定に3条を加味して「本件において、日照障害等が受忍限度を超えるか否かを判断するに際しても考慮すべきもの」とする考慮義務を導いた。一方で、子どもの権利条約という法律に優位する上位規範を解釈指針として、児童福祉法の解釈を引き出したと見るのか、他方で子どもの権利条約それ自体を一つの裁判規範として適用し、児童保護法以下の国内法規は権利条約と並列的に存在する裁判規範として受忍限度を判断する考慮要素として解釈されたのかは、一つの論点であろう。換言すれば、判決の理論構成に関して権利条約を頂点とし、幼稚園教育要領に至るまでの一元的な系統的解釈、適用と見るのか、あるいは一方で国際法規としての権利条約を解釈し、他方で並行して児童福祉法以下の国内法令を解釈するという、二元的、並列的な解釈と見るのかは、それ自体一つの論点であろう。本判決が教会に対する損害賠償を認容する場面でも園児の「最善の利益」に繰り返し言及しているところから考えれば、子どもの権利条約にはじまり幼稚園教育要領に至るまでの、上位法から下位法にいたる一元的な系統的解釈のプロセスに従って「最善の利益」を把握したと見るのが妥当なように思われる。

さらに、判決は幼稚園の目的について規定する学校教育法22条に依拠し、幼稚園が「幼児を保育し、幼児の健やかな成長のために適当な環境を与えて、その心身の発達を助長することを目的とする施設」とであると把握した。そして、同法施行規則38条を受けて定められている幼稚園教育要領（執筆者自身は学習指導要領や教育要領がストレートに法的拘束力を持つとする見解には疑問があるが）を参照し、「園児らは、第三者がみだりに侵害することは許されない法的利益として、適切な保育環境が整備された状況下での保育を享受する利益を有している」と判断する。これら様々の国内法規による補強を施した上で、「本件における園庭の日照障害等が受忍限度を超えるか否かを判断するに際しても、原告園児らが上記利益を有することを考慮すべきもの」とする結論を導いた。

以上に見られるように、差し当たり、権利条約と児童福祉法以下を一元的に解釈適用したと考えれば、判決は子どもの権利条約を本事件に適用し、さらに関連国内法規によってそれを内容充填するという判断を示したと見ることができる。つまり、形式的側面から見れば子どもの権利条約の「間接適用」と把握することができるが、実質的には条約の「直接適用」と解することができると思われる。

4.3. 「最善の利益」概念の捉え方

本判決は受忍限度論の枠内ではあるが、子どもの最善の利益の解釈について積極的な姿勢を見せた。判決は、原告側の「子どもの『最善の利益』が一義的な基準である」との主張は斥ける一方、「子どもらにとって理想的な状況になれば『最善の利益』を害するというのは現実的ではなく、様々な制約が存在する中においても出来る限り子どもらの利益を優先させて考えることになる」と判断する。すなわち、「『最善の利益』を害するか否かについても、侵害される権利の性質、被害の内容・程度、侵害を伴う行為の必要性等総合的な事情を考慮することが必要とならざるを得ない」と判示する。確かに、原告による

子どもの『最善の利益』が第一義的であるとする解釈は相対化され、受忍限度の枠内で様々の事情、要素を勘案して判断するという姿勢を示してはいる。

しかし、「最善の利益」の把握については、上記のように子どもの権利条約3条1項、児童福祉法2条、3条、学校教育法22条、同施行規則38条に基づく幼稚園教育要領を解釈、適用し、原告側が主張していない内容をも充填している。判決は、上述したように学校教育法22条に基づき、幼稚園を「幼児を保育し、幼児の健やかな成長のために適当な環境を与えて、その心身の発達を助長することを目的とする施設」と把握する。「幼児の興味や関心が戸外にも向くようにすることなどが明記されている」と幼稚園教育要領を参照した上、「子どもらが戸外での十分な活動を行うことがその心身の健全な発育にとって重要であることは広く一般に認められているところであり、園児らが戸外である園庭において遊びを行うことも、上記幼稚園教育要領に適合するものである。そして、充実した戸外での遊びの環境を実現するには、戸外における適切な環境、園庭における適切な環境が整備・確保されることが必要不可欠である」と解する。そして、「園児らは、第三者がみだりに侵害することは許されない法的利益として、適切な保育環境が整備された状況下での保育を享受する利益を有している」と判断している。

したがって、受忍限度論の枠内で相対化されたとはいえ、本件日照阻害等の受忍限度測定には、原告園児らの子どもの権利条約を出発点とし幼稚園教育要領に至る国内法令によって内容充填された「最善の利益」が考慮されるとの判断を導いている。

判決は、このように内容充填された子どもの「最善の利益」という道具立てを前提に受忍限度の具体的測定に進み、園児達の権利・利益を斥けたとはいえ、「最善の利益」を登場させて、牧師館の解体取壊について損害賠償を容認した。受忍限度を超えるか否かの判断についても「最善の利益」はキー概念としての役割を演じたと見てよい。

5. 子どもの権利条約の「解釈基準」・「推論過程」における本判決の位置

以上に見たように、本判決は子どもの権利条約の実質的「直接適用」を解することもできようが、法令処理の形式的側面を重視すれば、その手法はやはり「間接適用」のそれに分類するのが妥当であろう。ここでは、「間接適用」における類型、諸相に関する寺谷広司の所説を参考に本判決の適用・解釈の手法を考察してみたい。

寺谷広司⁽²¹⁾は、条約の国際裁判所における間接適用の場面について、次のような類型論を展開している。第一に、国内法規適用への付加的・補充的解釈適用の類型。寺谷の表現によれば、「国際条約に言及しなくても、国内法規単独で同じ結論を導け」⁽²²⁾る場合。第二に、国際条約の適用・参照が「不可欠または中心的となる」事案に条約を解釈適用する類型である。すなわち、「国際条約に言及しなければ当該結論を導けなかったか、そこまででないとしても条約上の理由が国内法上の理由よりも中心的である場合」⁽²³⁾である。本判決の推論過程の考察も、具体的事案への適用例として、他の先例と比較、考察する作業も意味のないことではないと思われる。

5.1. 推論過程における子どもの権利条約適用の必要性和結論導出

本事件における子どもの権利条約適用に関する推論過程の理論構成にはいくつかの場合分けがあり得るとと思われる。ただし、どの理論構成を採用するとしても、一方に子どもの権利・利益があり、他方にマンション建設という営業・経済的利益が存在し、それらの対

抗関係においてどちらを優先するかが中心的論点である。判決(被告の主張でもある)の採用した受忍限度の枠組の場合、条約適用の必要性がどの程度に存在していたのか。受忍限度を判断する場合の要素として、被告側は「(キ)加害回避・被害回避の可能性」の箇所です。「被告プレサンスは営利企業であり、憲法上保障された営業の自由により合法的な利益を追求する存在である。被告プレサンスは、企業として可能な限り譲歩をしており、経済的な利益を無視したような譲歩を強いられるいわれはない」と指摘した以外、受忍限度測定の具体的内容に関して触れていない。上記の箇所でも営業の自由を主張するのみで、その根拠規定や制約の可能性について全く言及していない。裁判所はおそらくこの被告の主張を受けて、憲法論には踏み込むことなく、受忍限度を判断したと思われる。

ただし、受忍限度について被告側は、「本件マンションの容積率・建蔽率を建築基準法の上限より抑え、かつできる限り建物を西側に配置する内容の計画を採用して、日照阻害を軽減する配慮をしていることから、本件幼稚園の園児らが被る日照阻害は社会的に受忍すべき限度を超えるものとは認められない」と判断する。また、名古屋市中高層建築物紛争予防条例にある協議についても3回の説明会を開き、十分な協議を重ねたと主張する。

一方、原告側は憲法13条および25条に言及して子どもの「最善の利益」を訴えているので、判決は原告側の主張を斥けて受忍限度の枠組で判断するという推論過程において「最善の利益」の解釈について腐心している。というのは、この文脈で子どもの権利条約に言及すれば、子どもの権利を第一義的に解釈する原告側の主張を斥けるのに困難が伴うと考えての処理ではないかと推測されるからである。

判決は既に紹介したように、受忍限度を判断するに当たって被侵害利益を解釈する場合に、子どもの権利条約3条1項を明示的に引き、わが国の責務を明言し、そして児童福祉法2条、3条を引いて、子どもの最善の利益の保障は本件日照阻害等の受忍限度判断においても考慮すべきものと解した。本判決の理論構成が寺谷氏の第二の類型に該当するかどうか、すなわち、この場面であえて子ども権利条約に言及する必要性があったかどうかを考察してみよう。

児童福祉法は2016年に子どもの権利条約の趣旨を組み込んで改正がなされた。子どもの権利条約は児童福祉法の内容に組み込まれ、しかも、それは1条の総則に明記されている。その結果、同法の全ての条項は子どもの権利条約の趣旨に適合する解釈、運用が求められることになる。この福祉系列に属する「子どもの貧困対策の推進に関する法律」も2019年改正で同法の目的を定める1条に「児童の権利に関する精神にのっとり」という文言を加えている。同法は文科省ではなく、内閣府の子どもの貧困対策に関する所掌に属している。この意味で子どもの権利条約は児童福祉法をはじめとする福祉関係の法令解釈に当たって、解釈指針として機能する。一方、園児の遊び等の生活環境にかかわる幼稚園教育要領の上位法令は学校教育法、同施行規則である。政府、とりわけ文科省の立ち位置の結果から見れば、同省は子どもの権利条約については一貫して消極的な姿勢を示しており⁽²⁾⁽⁴⁾、学校教育法の系列では子どもの権利条約への言及は見られない。したがって、子どもの権利条約を引用せず、同条約に言及することなく、児童福祉法だけに依拠した場合、園児の環境も含めて「最善の利益」の内容上の根拠である幼稚園教育要領に行き着くことはできない。言い換えれば、児童福祉法という福祉系列の国内法規の解釈だけで子ども、園児の「最善の利益」を内容充填することは十分ではない。幼稚園児の具体的な教育内容に

踏み込んで、その教育環境の整備の必要性を弁証するには幼稚園教育要領という学校教育の系列に属する国内法令の解釈、適用が必要であったと判断される。この子どもの「最善の利益」の定義づけ、内容充填に当たって、国内法令だけでは十分でなく、子どもの権利条約を後ろ盾とする効用は小さくなかったと思われる。すなわち、本件の場合、権利条約を適用、解釈する必要性があったと言いうるであろう。

5.2. 結論導出のプロセスについて

本判決は、上述のとおり園児達の日照に関わる利益について、「本件土地が商業地域と指定された地域内にあるとしても、本件幼稚園の園庭の日照に与える影響について十分な配慮が必要」であるという前提から判断に入る。原告側および被告側両者の事前協議を定める名古屋市中高層建築物の建築に係る紛争の予防及び調整等に関する条例⁽²⁵⁾7条を引き、教育施設等の日影に影響を与える中高層建築物の建築について同条が必須要件とするのは、「事業者が教育施設等の設置者との『協議』が必要としているのは、教育施設等を生活の場とする幼児、児童等の心身の育成にとって日照が重要であり、教育施設等周辺での建築については紛争になりやすいことから、建築基準法をクリアーするだけでなく、できる限りの配慮を事業者に求める」(下線は引用者)という趣旨からであり、従って、同条の「協議」は「建築業者目線で考えた日照阻害緩和策を単に説明する」場ではなく、「子どもらに対する日照の確保の重要性に鑑み、高層建築物による児童らへの影響について、最も児童らの立場に立ってその影響を検討することができる教育施設の設置者らと話し合いをすることによって、より実効性のある対応策を『協議』することが求められている」(下線は引用者)と解している。この判決の解釈によれば、たとえ商業地域であったとしても、教育施設が隣接する中高層建築物の建設に当たっては、建築基準法の要件をクリアーするだけでは十分でなく、名古屋市条例の定める事前協議において「より実効性のある対応策」の協議が求められていると明言し、建築基準法が規定する要件よりも厳しいその充足を課している。その結果、本件被告の姿勢は「上記条例の趣旨に沿ったものであったといえない」と断じ、「本件幼稚園における保育の具体的なカリキュラムの実施状況等を踏まえた対応策にはなっておらず、本件幼稚園が午後の『クラス活動』を園庭における遊びに充てており、その時間帯に園庭に日照があることが重要であることについて、十分に配慮した建築計画にはならなかった」との判断を示している。この説示に従えば、被告のマンション建設による日照への影響は、たとえ建築基準法という法律の要件を満たすものであったとしても、園児らの日照確保の受忍限度を超えるという判断が導かれることもあり得る。つまり、園児らの日照の利益は法律上の要件遵守以上の義務を課すものと解してよい。

判決が受忍限度を超えるとの判断を回避したのは、幼稚園の園庭南側の教会牧師館の解体・撤去の結果午前中の日照時間が確保されたという事情からであった。実際判決は上記の受忍限度を超える権利侵害の可能性について次のような判断を示している。マンション建設により、「少なくとも半年程度、園庭全体が日影の状況で保育を実施せざるを得ない状態とし、園児らが園庭において伸び伸びと遊べる環境を著しく阻害しており、本件教会による牧師館の解体・撤去による午前中の日照の改善がなかったとすれば、受忍限度を超える侵害を生じさせていたと評価し得る」(下線は引用者)との判断を示した。「何らの対応策も講じなければ園児らに受忍限度を超える保育環境の悪化が発生することが予測される事

態となったため、原告教会は、本件幼稚園における日照を確保するための対応策として基本財産である牧師館を撤去・解体することを行わざるを得なかったことが認められる」。

「園児らの最善の利益を重視する原告教会が午前中の日照を改善して1日を通じての日照環境を確保するため牧師館の解体・撤去の決断をせざるを得なくなることについても認識可能であったといえる」と牧師館の解体・撤去がない場合、受忍限度を超える侵害を生じさせていたとの判断を繰り返している。解釈の論理的帰結として「受忍限度を超える侵害」を導くために園児の「最善の利益」が重要な役割を担ったことは明かであろう。

以上のように、本判決の子どもの権利条約適用・解釈の手法は、寺谷広司の指摘する「すずでに出ている国内法の判断に付加して理由づけの補強とされるのではなく」⁽²⁶⁾、条約が「国内法判断の判断枠組みの」⁽²⁷⁾推論過程に組み込まれ、判決の結論を導いた間接適用の事例と見ることができよう⁽²⁸⁾。

6. まとめにかえて

本稿は子どもの権利条約を適用した2021年3月30日の名古屋地裁判決について、国際人権条約の国内裁判所における適用・解釈の側面から考察した。わが国で幼稚園児に子どもの権利条約が適用されることを明言したおそらく初めての判決である。本稿は、本判決が子どもの権利条約という国際人権条約を児童福祉法、学校教育法、幼稚園教育要領に至る国内法令によって内容充填した推論過程を跡付け、国際人権条約、とりわけ子どもの権利条約適用の新たな地平を拓いたその積極性を明らかにした。本判決が受忍限度論の枠組を踏襲し、子どもの権利を第一義的に優先しなかった点では難点があるものの、従来の判断枠組の中で積極的姿勢を示し、子どもの権利、とりわけ権利条約3条1項の子どもの「最善の利益」に寄り添う姿勢を見せたことは損害賠償判断の側面でも先例としても意義があることは明かである⁽²⁹⁾。別言すれば、本名古屋地裁判決は、子どもの権利条約の解釈・適用の手法、また、結論を導いた推論過程における子どもの「最善の利益」の活用という、二つの側面で子どもの権利条約の司法過程における実現に新たな一步を踏みだしたとすることができよう。

一方、本稿では二風谷ダム事件札幌地裁判決等に言及できたに過ぎず、国際人権条約の国内裁判所における適用・解釈に関する諸判例との比較考察を尽くすことはできなかった。また、本件訴訟の事実関係・法的論点は多岐に渡るが、本判決で扱われた幼稚園児に関わる子どもの権利条約の性質および法的効力に関する内容に考察の対象を限定し、他の論点等に触れることはできなかった。とりわけ、本判決で原告側が主張した子どもの権利、「最善の利益」を第一義的に優先し、憲法13条、25条に言及する推論過程を採用した場合の子どもの権利条約の適用・解釈のあり方、子どもの「最善の利益」概念の内容について詳細に考察する余裕がなかった。いずれも今後の課題としたい。

- (1) 例えば、川田司「児童の権利条約に対するわが国の対応」（石川稔他編『児童の権利条約』一粒社、1995年所収）、65頁参照。川田氏は当時外務省国際社会協力部人権難民課長であった。

- (2) 幼稚園教諭および保育士養成を念頭においた数少ない、したがって貴重な憲法論・法律論の教科書と思われる橋下勇人編『保育と日本国憲法』（みらい、2018年）においても子どもの権利条約は言及されておらず、小学校以上の学校教育への適用が念頭に置かれていると見られる。
- (3) 例えば、1996年の日弁連人権大会のシンポに関する東澤弁護士の指摘は本稿執筆時点でなお妥当と思われる。東澤靖「法曹実務家による国際人権法の実現」『国際人権』No.11, 信山社, 2000年, 49-50頁参照。
- (4) 本判決は、今までのところ紙媒体の判例集には掲載されていない。D1-Lawの判例体系に掲載されている。D1-Lawデータベースの事件番号は28291807である。ページ表記は判決書には明記されているが、本稿では逐一表記しなかった。
- (5) 今井直「子どもの権利条約の実施における国際法上の諸問題」（永井憲一『子どもの権利条約の研究』法政大学出版局, 1992年所収）, 174頁。
- (6) 同上, 188頁。
- (7) 五十嵐正博「児童権利条約の国内的効力」石川稔他編前掲書所収, 53頁。
- (8) 岩沢雄司『条約の国内適用可能性』（有斐閣, 1985年）。本書は国内適用可能性についての古典的労作ともいふべき研究であり、本稿でも参照させていただいた。ただし、紙幅の制約があり、逐一の参照、引用を明記できなかった。
- (9) 五十嵐前掲, 54頁。
- (10) 阿部浩己「国際人権法と日本の国内法制」（国際法学会編『日本と国際法の100年 4人権』（三省堂, 2001年）所収）, 287-289頁参照。
- (11) 札幌地方裁判所1997年3月27日判決, 判例時報1598号33頁。
- (12) 今井直「先住少数民族の権利」『国際法判例百選』有斐閣, 2001年, 99頁。
- (13) 岩沢雄司「二風谷ダム判決の国際法上の意義」『国際人権』No.9, 信山社, 1998年, 56頁。
- (14) 寺谷広司「『間接適用』論再考」（坂元茂樹編『国際立法の最前線』有信堂高文社, 2009年所収）, 169-170頁。
- (15) 小畑郁「国際人権規約」『ジュリスト』No.1321, 有斐閣, 2006年, 13頁。
- (16) 寺谷広司前掲論文, 171頁。
- (17) 桐山孝信も二風谷ダム札幌地裁判決について、「形式的には、国内法の解釈を行うための手段として国際法規を間接的に適用しているのだが、当該規定の内容と形式について検討しないで第27条を適用しており、実際には直接適用されたといつてよい」と、岩谷同様実質的には「直接適用」した判断であると解している（桐山孝信「二風谷ダム事件」葉師寺公夫他編集代表『判例国際法 第3版』東信堂, 342頁）。
- (18) 寺谷広司前掲論文, 180頁。
- (19) 国際条約を国内裁判所が適用する場合、適用する当該規定の内容、性質によって手法は様々であろう。寺谷は、適用される「国際法の精確さ」によって結果が異なり、「条約が関連する国内法より精密かどうか、結論に対する決定性に影響する」（同上, 179頁）と指摘している。二風谷ダム判決も憲法13条の一般的な規定よりも自由権規約27条がより具体的、精密であるが故に、「解釈指針たる間接適用という表現よりも『直接適用』と表現する可能性が大いに高まることが改めて分かる」（同

上, 179 頁) と評価する。本稿 5 においても敷衍するように, 寺谷の分析を本名古屋地裁判決に適用すれば, 原告の主張する憲法 13 条, 25 条と比較して, 子どもの権利条約 3 条 1 項の「最善の利益」の規定がより詳細, 精密であるが故に, 権利条約の規定を, 寺谷の指摘する意味で「直接適用」した, 言い換えれば実質的に直接適用したと解することもできるであろう。本稿の見出しであえて「直接適用」という表現を用いたのは, そのような含意からである。なお, 人種差別撤廃条約の適用に関して積極的な姿勢を示した京都朝鮮学校京都地裁判決の処理に関しても, 「国内裁判所による救済を規定している人種差別撤廃条約 6 条の特殊な規定ぶりに依拠するところが大きい」(山田哲史「国内法の国際法適合的解釈と権力分立」『岡山大学法学会雑誌』65 卷 3・4 号, 2016 年, 412 頁) と, やはり国際条約の規定の内容, 表現の影響が指摘されている。

- (20) 本判決は私人間効力あるいは間接効力説に言及するところがなく, 民法 90 条等にも触れるところがない。憲法論を展開する場合はこの点の処理が重要になると思われるが, 本判決の場合, 児童福祉法以下の規定内容を前提にこのような処理を採用したと思われる。
- (21) 寺谷広司前掲論文, 177-178 頁。
- (22) 同上, 177 頁。
- (23) 同上, 177-178 頁。
- (24) 例えば, 日本弁護士連合会編『子どもの権利条約・日弁連レポート 問われる 子どもの人権』(駒草出版, 2011 年) 21 頁では, 教育基本法, 学校教育法, 少年法は条約の精神に逆行する改正, 運用がなされていると指摘されている。
- (25) 名古屋市「名古屋市中高層建築物の建築に係る紛争の予防及び調整等に関する条例集」の URL (<https://www.city.nagoya.jp/jutakutoshi/page/0000009325.html>) より閲覧。2022 年 1 月 31 日最終確認。
- (26) 寺谷広司前掲論文, 179 頁。
- (27) 同上, 179 頁。
- (28) 本稿でその詳細を論ずる余裕はないが, 二風谷ダム札幌地裁判決と本件名古屋地裁判決の国際人権条約の処理について, 類似点と相違点について触れておきたい。二風谷ダム判決は国際人権規約 B 規約を引き, さらにその内容を憲法 13 条の解釈に組み込んでいる。つまり, B 規約の内容を憲法 13 条解釈の中に充填, 補充したと考えてよい。さらに憲法 13 条は幸福追求に関する「抽象的包括的な権利」であり, いわば「基本法」と解されるが, 基本権としての 13 条解釈を充填補充するために, 国際人権規約を適用する必要性があったと認められる。名古屋地裁判決は子どもの権利条約 3 条 1 項の「最善の利益」の解釈, 内容充填するために児童福祉法, 学校教育法等の国内法規を解釈した。名古屋地裁判決では, 二風谷ダム判決の憲法 13 条の位置に子どもの権利条約 3 条 1 項が位置づけられ, 子どもの「最善の利益」の内容を詳細にするために, 児童福祉法以下の国内法令を解釈したと見ることができる。すなわち, 二風谷ダム判決における憲法 13 条—国際人権 B 規約による内容充填という手法が, また名古屋地裁判決では子どもの権利条約 3 条 1 項—児童福祉法等による内容充填という手法が採用されており, 上位法から下位法への位階性を前提に

して、内容充填したという点では類似性が認められる。そして、内容充填のプロセスで国際人権条約に言及する必要性があったという点でも共通点があると見ることができる。反面、二風谷ダム判決の場合は憲法—国際人権条約、名古屋地裁判決の場合は国際人権条約—国内法という構図において、国際人権条約の位置が異なっている。もっとも、原告側が主張するように子どもの権利保障という視点から見れば優位性が自明である、憲法 13 条及び 25 条を頂点に据える理論構成した場合、憲法 13 条・25 条—子どもの権利条約 3 条 1 項—児童福祉法等という構図が成立する。この場合は、二風谷ダム判決により接近した理論構成になりうるが、本稿では指摘するにとどめておく。なお、この理論構成の場合、条約は憲法に優越しないと解するのが憲法学の通説であり、憲法解釈の場合には「充填解釈と表現することは、ミスリーディングであろう。憲法優位説に立つ限り、条約を憲法に充填することは許されない」（高橋和之「国際人権論の基本構造」『国際人権』No.17, 2006 年, 54 頁）という異論があり得るであろう。当然のことながら、本名古屋地裁判決の理論構成にはこの批判は当てはまらない。

- (29) 佐々木幸寿は、「『子どもの最善の利益』が、実体的権利、基本的な法的解釈原理、手続規則として機能するためには、国内法との関係を整理していくことが必要であることを示唆していると言える。このような課題は、近年、日本における国内法の整備の進展に伴って解消しつつある」（佐々木幸寿「『子どもの最善の利益』概念」『東京学芸大学紀要 総合教育科学系』No.71, 2020 年, 11 頁）と指摘している。本判決は「子どもの最善の利益」の機能をさらに進展させる一つの契機となりうると思われる。

*また、紙幅の関係から、注記は最小限にし、参照させていただいた先行研究を全て掲記することは断念し、またページ数も逐一明記できなかった。これらの点についてはご海容を請い願いたい。文献資料の複写等に関しては丹羽徹龍谷大学法学部教授に、また校正段階のチェックについては名古屋市立八事東小学校松井愛教諭のお世話になった。記して感謝申し上げたい。

Applicability of The Convention on the Rights of the Child to the kindergarten

– Application and interpretation of of The Convention on the Rights of the Child by Nagoya District Courts' decision(2021)

Yuji Kiyota

Summary :

Nagoya District Court pronounced on March 30, 2021 judgment which declared application to the kindergartener of the Convention on the Rights of the Child for the first time in our country. This paper tends to measure the contents and a range of this judgment. This judgment filled up the contents of "the the Best Interests of the Child" defined by the 3rd article 1st clause of the Convention on the Rights of the Child, with Laws of Japan, for example Child Welfare Law ,School Education Law and the Kindergarten Education Guidelines. This paper tends verify that this judgment is a advanced precedent which is indirect application by domestic judicatory of the Convention on the Rights of the Child to domestic civil suit. And furthermore, this paper tends verify that this judgment is a advanced precedent which expands "the the Best Interests of the Child" into the Kindergartener.

Key word: The Convention on the Rights of the Child, The best interests of the child, the Child Welfare Law, the Kindergarten Education Guidelines, the indirect application of the international law