

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	憲法と青少年—未成年者の人権をめぐって—
他言語論題 Title in other language	Constitutional Law and Young People: The Human Rights of Minors
著者 / 所属 Author(s)	井田 敦彦 (IDA Atsuhiko) / 憲法課
書名 Title of Book	青少年をめぐる課題 総合調査報告書 (Challenges Facing Young People in Japan)
シリーズ Series	調査資料 2020-3 (Research Materials 2020-3)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
刊行日 Issue Date	2021-03-09
ページ Pages	13-31
ISBN	978-4-87582-874-7
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
キーワード keywords	憲法、青少年、未成年者、人権
摘要 Abstract	日本国憲法下における未成年者の人権について、概念を整理した上で、具体的な立法例や裁判例を概観する。また、諸外国の憲法上の規定を紹介する。

* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

憲法と青少年

—未成年者の人権をめぐって—

国立国会図書館 調査及び立法考査局
憲法課 井田 敦彦

目 次

はじめに

I 概念の整理

- 1 憲法上の規定と解釈
- 2 憲法学説による整理
- 3 教育法学の考え方と米国における議論
- 4 児童の権利に関する条約
- 5 保護者の位置付け

II 具体的な事例

- 1 保護に関する事例
- 2 制約に関する事例

おわりに

補論 諸外国の憲法上の規定

- 1 規定の一覧
- 2 比較

キーワード：憲法、青少年、未成年者、人権

はじめに

青少年をめぐる課題について、憲法の観点からはどのようなことが言えるだろうか。実は1970年代までの日本の憲法学界では、「子ども」あるいは「未成年者」は憲法上の権利者かという問題は…ほとんど議論されることがなかった⁽¹⁾。つまり、「子ども」や「未成年者」に固有の人権問題は、憲法学者の意識になかったのである。このテーマが憲法の論文等で取り上げられるようになるのは1980年代以降のことであり、憲法の体系書等の一項目として定着してくるのは1990年代以降のことである⁽²⁾。

1980年代には、いじめ、体罰、不登校等の学校現場の問題が注目され、国際的には「児童の権利に関する条約」が採択された（1989年に国際連合総会で採択。日本は平成6（1994）年に批准。平成6年条約第2号）。この時期の著名な憲法判例には、男子中学生丸刈り校則事件（熊本地方裁判所昭和60年11月13日判決）、岐阜県青少年保護育成条例事件（最高裁判所平成元年9月19日第3小法廷判決）等がある。前者は髪型を丸刈りと定める校則が、後者は有害図書の販売等を規制する条例が問題となったもので、やや古めかしい印象を受けるかもしれない。

しかし、その後も髪型を規制する校則については、パーマ禁止⁽³⁾、頭髪の黒染め⁽⁴⁾等が裁判で争われてきた。また、有害図書等の問題については、近年、舞台がインターネットに移りつつあるとはいえ、青少年の保護と自由の制約という問題の本質が変わったわけではないとも考えられる。

以下、憲法の観点からこうした状況を振り返ることで、青少年をめぐる課題を概観していきたい。なお、青少年とは、「ふつう、12歳から25歳くらいまでの男女をさす」⁽⁵⁾等とされるが、本稿では、法的取扱いの違いによって対象を把握するため、青少年を成年者等とは異なる法的取扱いを受ける者と捉え、これを未成年者と呼ぶ⁽⁶⁾。日本国憲法下における未成年者について、その人権に関する概念を整理した上で（Ⅰ）、具体的な立法例や裁判例を見ていく（Ⅱ）。また、補論として、未成年者に関する諸外国の憲法上の規定一覧と、若干の各国比較を付した。

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は令和2（2020）年12月7日である。

(1) 赤坂正浩「子どもの人権」赤坂正浩ほか『ファーストステップ憲法』有斐閣、2005、p.15.

(2) 同上、pp.15-17. なお、中村睦男『憲法30講 新版』青林書院、1999、p.36は未成年者の人権について、1990年代より前は学習権等の個別の権利・自由が問題とされ、1990年代以降は憲法学上一般の問題として論じられるようになったとしている。

(3) 最高裁判所平成8年7月18日第1小法廷判決等。

(4) 最高裁判所平成25年2月26日第3小法廷決定；「損賠訴訟 「髪染め強要で不登校」「生まれつき茶色」高3 大阪府を提訴」『毎日新聞』2017.10.27、夕刊等。

(5) 小学館大辞泉編集部編『大辞泉 第2版 下巻』小学館、2012、p.2000.

(6) 一般に未成年者とは、民法（明治29年法律第89号）第4条に規定する「成年」（20歳。ただし、「民法の一部を改正する法律」（平成30年法律第59号）により、令和4年4月1日からは18歳）に満たない者をいうが、これとは異なる年齢区分を設ける法令もあるため、本稿では、成年者（成年に達した者）等とは異なる法的取扱いを受ける者を一括して未成年者と呼ぶ。

I 概念の整理

1 憲法上の規定と解釈

憲法の条文上、年齢が要件となる権利として、①選挙権（第15条第3項）、②義務教育を受ける権利（第26条第2項）、③児童の酷使禁止（第27条第3項）がある⁽⁷⁾。②③は未成年者を特に保護するものであり、①は選挙権の欠格という形で、未成年者の権利を制約するものである。

また、憲法の解釈上、未成熟で成長発達の途上にあるという未成年者の特性に応じて、特に手厚く保障される権利がある一方、制約される権利もある。

次節ではこれらの権利について、憲法学説を基に整理する。

2 憲法学説による整理

未成年者の人権は、㉞保護と㉟制約という2つの観点から整理することができる（表1）。特に㉟の制約は、未成年者の自律に配慮したものであることが求められている。

表1 未成年者の人権の整理

	㉞保護	㉟制約
米沢（2008）	義務教育を受ける権利、児童の酷使禁止等	表現の自由、信教の自由、自己決定権等（一定の判断能力を前提とし、選択の自由を内実とする権利）
芹沢（2009）	教育を受ける権利、児童の酷使禁止	参政権等
佐藤（2020）	児童の酷使禁止、教育を受ける権利等	結婚の自由、堕胎の自由、表現の自由、服装・髪型の自由、飲酒・喫煙の自由等（選択を伴う行為）

（注）米沢（2008）、芹沢（2009）、佐藤（2020）は、それぞれ下記出典を指す。筆者において、それぞれの記述を㉞㉟に区分し、それぞれが例として挙げる権利を上表に掲げた。

（出典）米沢広一「未成年者と人権」大石真・石川健治編『憲法の争点』（ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ3）有斐閣、2008、p.76；芹沢斉「基本的人権の主体」山内敏弘編『新現代憲法入門 第2版』法律文化社、2009、p.80；佐藤幸治『日本国憲法論 第2版』（法学叢書7）成文堂、2020、pp.155-157等を基に筆者作成。

米沢（2008）⁽⁸⁾は、未成年者の権利を次のように区分する。㉞未成年者にとりわけ保障される権利（義務教育を受ける権利、児童の酷使禁止等）、㉟必ずしも成年者等と同等の保障を受けない権利（表現の自由等、一定の判断能力を前提とし、選択の自由を内実とする権利）、㉟成年者等と同等の保障を受ける権利（拷問及び残虐な刑罰の禁止等）。そして、㉟の制約に当たっては、未成年者の保護のみならず自律への配慮が必要であるとする。

芹沢（2009）⁽⁹⁾は、㉞未成年者は伝統的に保護を受ける地位に置かれる一方、㉟権利の享

(7) 赤坂正浩『憲法講義 人権』（法律学講座）信山社、2011、p.314。なお、②は「国民は…その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」という表現により、子女が義務教育を受ける権利を明文化し、③は児童の酷使されない権利を保障しているとされる（同、p.314）。

(8) 米沢広一「未成年者と人権」大石真・石川健治編『憲法の争点』（ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ3）有斐閣、2008、p.76。なお、未成年者の人権という観点からは、成年者等とは異なる法的取扱いを受ける㉞㉟が特に問題となるため、㉟は表1では省略した。

(9) 芹沢斉「基本的人権の主体」山内敏弘編『新現代憲法入門 第2版』法律文化社、2009、p.80。

有に関しては広汎な制約に服してきたとしつつ、㉗の例として教育を受ける権利⁽¹⁰⁾や児童の酷使禁止を、㉘の例として参政権の制限等を挙げる。そして、児童の権利に関する条約が、未成年者の保護を受ける地位を承認する一方で、自立を促す権利（成長段階に応じた意見表明権等）を認めていることに言及する。

佐藤（2020）⁽¹¹⁾は、㉗未成年者の自律の過程を妨げるような環境を除去し（児童の酷使禁止）、その過程に必要な条件を積極的に充足する（教育を受ける権利等）とともに、㉘未成年者の自律の過程にとって自由（例えば、飲酒・喫煙の自由）が障害となると考えられる場合に、その過程自体に介入すること（未成年者の自由への介入・制約）が求められるとする。そして、㉘のような介入は、一般にそうした自由が「人格的自律そのものを回復不可能なほど永続的に害する場合」に限り、正当化されるべきとする（「限定されたパターンリスティックな制約」⁽¹²⁾）。なお、この見解は、基本的人権が人格的自律性に由来すると解する立場から導かれる⁽¹³⁾。

ところで、憲法は、㉑選挙権（第15条第3項）、㉒義務教育を受ける権利（第26条第2項）、㉓児童の酷使禁止（第27条第3項）以外の場面において法的取扱いに年齢区分を設けるか否かの具体的判断や、年齢の決定を立法者に授権していると考えられる⁽¹⁴⁾。こうした年齢区分を設ける法律等についても上記と同様の整理が可能で、赤坂（2011）⁽¹⁵⁾は、㉗未成年者保護の傾向が強いもの（労働基準法⁽¹⁶⁾、児童福祉法⁽¹⁷⁾、少年法⁽¹⁸⁾、児童買春・児童ポルノ禁止

(10) 憲法第26条のうち、第1項（「すべて国民は…教育を受ける権利を有する」）は条文上、年齢が要件となる権利ではないが、旭川学力テスト事件（最高裁判所昭和51年5月21日大法廷判決）によれば、同条の「規定の背後には、国民各自が…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するとの観念が存在していると考えられる」とされている。

(11) 佐藤幸治『日本国憲法論 第2版』（法学叢書7）成文堂，2020，pp.155-157。

(12) パターンリズム（父権主義）とは、「独立した能力のない子に対して、親が干渉して面倒をみるようなやり方で、国が私人の行動に干渉すること」をいう（野中俊彦ほか『憲法I 第5版』有斐閣，2012，p.221）。「限定されたパターンリスティックな制約」は、未成年者に対してのみ認められるわけではないが、未成年者を対象とする場合には、「判断や行為の成熟化の過程を育成促進し、自律的存在性に寄与するためのもの」である必要があり、「成熟した判断を欠く行動の結果、長期的にみて未成年者自身の目的達成諸能力を重大かつ永続的に弱化せしめる見込みのある場合」に限って正当化されると解されている（佐藤 同上，pp.154，156；佐藤幸治「未成年者と基本的人権—主として「選挙運動」の自由に関連して—」佐藤幸治ほか『ファンダメンタル憲法』有斐閣，1994，pp.31-33）。

(13) この立場によれば、憲法第13条の「個人の尊重」…とは…一人ひとりの人間（個人）が、自由・自律という尊厳性を表象する「人格」主体、「権利」主体として（…人格的自律の存在として）、他者と協働しつつ、それぞれのかげがえのない生の形成を目指す…ということを最大限尊重しようという趣旨である。そして、「そのような存在であり続けるうえで重要な権利・自由を包括的に保障する権利」が同条の幸福追求権（「基幹的な人格的自律権」）であり、「憲法第3章が掲げる各種基本的人権は、この「基幹的な人格的自律権」から流出派生」している（佐藤 前掲注（11），pp.139，196-197）。

(14) 赤坂 前掲注（7），p.314。

(15) 同上，p.315。

(16) 昭和22年法律第49号。「使用者は、児童が満十五歳に達した日以後の最初の三月三十一日が終了するまで、これを使用してはならない」（第56条第1項）等と規定する。

(17) 昭和22年法律第164号。児童福祉の基本を定め、そのために必要な諸制度を定めた法律で、全て児童（18歳未満）は、児童の権利に関する条約の精神にのっとり、福祉を等しく保障される権利を有する（第1条及び第4条第1項）等と規定する。

(18) 昭和23年法律第168号。非行のある少年（20歳未満）に対して保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする（第1条及び第2条第1項）。

法⁽¹⁹⁾、児童虐待防止法⁽²⁰⁾等)と、①行動規制の性格が強いもの(民法⁽²¹⁾、未成年者喫煙禁止法⁽²²⁾、未成年者飲酒禁止法⁽²³⁾、公職選挙法⁽²⁴⁾)があるとしつつ、「保護と制限はコインの両面であるから、この区別は相対的なものにすぎない」とする。

以上のように、未成年者は法的に特別の保護を受ける一方、一定の制約に服している。保護と制約は、未成年者の将来的な自律を目的とした法的取扱いの2つの側面であり、コインの両面のようなものとして理解することができる。

3 教育法学の考え方と米国における議論

以上は憲法学者の見解を基にした整理であるが、この問題の隣接領域である教育法学の考え方や、憲法学者が参考にしたと考えられる⁽²⁵⁾米国における議論にも触れておきたい。

上記の㉞保護と①制約について、教育学者や教育法学者は㉞保護(「子ども特有の人権」の保障)に関心を寄せる傾向があり、憲法学者は①制約(大人と共通に保障されるべき「一般人権」の制約の是非)に関心を寄せる傾向があったようである⁽²⁶⁾。もっとも、教育法学においても、「子どもの人権」は①生存権的権利(生存・生活・発達の保障)と②自由権的権利(自立への援助、自由の拡大の保障)という2つの内容に大別できるとされ、さらに、①にも②の側面があり、その逆もあることから、「子どもの権利は、子どもの人格的自由の形成を目的としている複合的権利である」とされている⁽²⁷⁾。この①の観点は主に㉞保護に、②の観点は主に①(未成年者の自律に配慮した)制約に関係すると考えられる。

また、米国における「子どもの権利」に関する議論を整理した米沢(1990)⁽²⁸⁾によれば、19世紀半ば以降から「子どもの権利」を表題とする論文等が現れ始める。当時は専ら子どもの保護に関心が寄せられていた(「子どもの保護」のアプローチ)。20世紀に入ってからその方向性は維持されるが、人種差別や女性差別の撤廃運動にも影響されて、1960年代には「子どもの権利」運動が隆盛し始め、1970年代には、子どもにも大人と同等の権利を保障しよう主張する「子ども解放」のアプローチも見られるようになる。多くの学説は、「子ども解放」のアプローチには批判的であるが、「子どもの保護」のアプローチにも満足しておらず、㉞子どもの保護を考慮しながら、①その自律を最大限尊重しようとする点で共通しているとされている(「調整的自律」のアプローチ)。

(19) 「児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律」(平成11年法律第52号)。児童買春、児童ポルノに係る行為等を規制等することにより、児童(18歳未満)の権利を擁護することを目的とする(第1条及び第2条第1項)。

(20) 「児童虐待の防止等に関する法律」(平成12年法律第82号)。児童虐待の防止等に関する施策を促進し、児童(18歳未満)の権利利益の擁護に資することを目的とする(第1条及び第2条)。

(21) 明治29年法律第89号。未成年者(前掲注(6)参照)の法律行為(契約の締結等)の制限(第5条)、婚姻適齢(第731条)等を規定する。

(22) 明治33年法律第33号。20歳未満の者の喫煙禁止(第1条)等を規定する。

(23) 大正11年法律第20号。20歳未満の者の飲酒禁止(第1条第1項)等を規定する。

(24) 昭和25年法律第100号。18歳未満の者の選挙運動の禁止(第137条の2第1項)等を規定する。

(25) 佐藤 前掲注(12), pp.33-34; 赤坂 前掲注(1), pp.18-19 参照。

(26) 赤坂 同上, pp.17-18。

(27) 牧柁名「子どもの人権保障」日本教育法学会編『教育法学辞典』学陽書房, 1993, p.316。

(28) 米沢広一「子どもの権利」論」佐藤幸治・初宿正典編『人権の現代的諸相』有斐閣, 1990, pp.42-62。また、森田明『未成年者保護法と現代社会—保護と自律のあいだ— 第2版』有斐閣, 2008, pp.3-22 参照。

4 児童の権利に関する条約

米国における「子どもの権利」に関する議論は、児童⁽²⁹⁾の権利に関する条約にも影響を及ぼしたと考えられている⁽³⁰⁾。同条約は、児童（18歳未満の全ての者）を保護の対象としてのみならず権利の主体として捉え、その権利等を総合的に規定した条約で、「はじめに」で述べたように1989年に国際連合総会で採択され、日本は平成6（1994）年に批准した（同年5月22日発効）。

同条約に規定されている権利等は、生命に対する固有の権利（第6条）と、氏名、国籍等に関する権利（第7条）を共通の土台として、①生存の権利、②発達の権利、③保護の権利、④参加の権利、⑤特に困難な状況下の児童の権利の5つに分類されることがある⁽³¹⁾（表2）。このうち、①②③⑤が主に⑦保護に、④が主に④（未成年者の自律に配慮した）制約に関わるものと考えられる。

表2 児童の権利に関する条約に規定されている主な権利等

共通の土台となる権利	<ul style="list-style-type: none"> ・生命に対する固有の権利（第6条） ・氏名、国籍等に関する権利（第7条）
①生存の権利	<ul style="list-style-type: none"> ・健康を享受すること等についての権利（第24条） ・社会保障からの給付を受ける権利（第26条） ・相当な生活水準についての権利（第27条）
②発達の権利	<ul style="list-style-type: none"> ・児童の養育と発達についての父母等の責任、国の援助（第18条） ・教育についての権利（第28条） ・休息、余暇、遊び、文化的生活等に関する権利（第31条）
③保護の権利	<ul style="list-style-type: none"> ・監護を受けている間における虐待等からの保護（第19条） ・経済的搾取、有害となるおそれのある労働等からの保護（第32条） ・性的搾取と性的虐待からの保護（第34条）
④参加の権利	<ul style="list-style-type: none"> ・意見表明の権利（第12条） ・表現の自由（第13条） ・思想・良心・宗教の自由（第14条）
⑤特に困難な状況下の児童の権利	<ul style="list-style-type: none"> ・難民の児童等に対する保護と援助（第22条） ・心身障害を有する児童の特別の養護についての権利、国の援助（第23条） ・少数民族や原住民である児童の文化・宗教・言語についての権利（第30条）

（出典）児童の権利に関する条約；喜多明人「子どもの権利条約」市川昭午・永井憲一監修『子どもの人権大辞典』エムティ出版、1997、p.322等を基に筆者作成。

(29) 英語の正文では the Child であり、「子ども」とも訳される。「本条約についての教育指導に当たっては、「児童」のみならず「子ども」という語を適宜使用することも考えられる」とされた（文部事務次官「「児童の権利に関する条約」について（通知）」（文初高第149号）1994.5.20. <https://www.mext.go.jp/a_menu/kokusai/jidou/main4_a9.htm>）。

(30) 濱川今日子「子ども観の変容と児童権利条約」国立国会図書館調査及び立法考査局『青少年をめぐる諸問題総合調査報告書』（調査資料2008-4）2009、pp.68-71. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_999295_po_200884.pdf?contentNo=1>; 森田 前掲注(28)、pp.97-126 参照。なお、児童の権利に関する条約の審議を牽引した米国自身は、未だに同条約を批准していない（「子どもの権利条約 締約国」日本ユニセフ協会ウェブサイト <http://www.unicef.or.jp/about_unicef/about_rig_list.html>）。理由として、①米国では社会権や福祉の権利は権利として認められにくいこと、②子どもの権利を認めることが子どもの利益につながらず、良き家庭とも相容れないという考えも根強いこと、③条約により国内問題が決められてしまうことへの抵抗感があること等が挙げられている（樋口範雄「アメリカ」石川稔・森田編『児童の権利条約—その内容・課題と対応—』一粒社、1995、p.496）。

(31) 喜多明人「子どもの権利条約」市川昭午・永井憲一監修『子どもの人権大辞典』エムティ出版、1997、p.322。

同条約の批准後、日本各地の地方公共団体で、同条約を踏まえた「子どもの権利条例」が制定された。また、同条約は、児童福祉の基底的な理念として挙げられることも多い。「子どもの権利」については、権利の言説化（条文化）と実現との間の隔たりや、権利保障のための財政的な裏付けの観点、あるいは、「子どもの権利」を口実に大人の利益が主張されてはいないかという観点から課題が指摘されるが、一方で、「子どもの権利」を常に仮定（想定）することは、大人の側の独善性や利己主義を抑止するために意義があるとも指摘されている⁽³²⁾。

5 保護者の位置付け

ところで、未成年者を取り巻く大人の世界は、家、学校、社会、国と同心円状に広がっている。多くの場合において最も関わり合いが大きいのが、親などの保護者である。児童の権利に関する条約でも、「父母又は場合により法定保護者は、児童の養育及び発達についての第一義的な責任を有する」とされている（第18条第1項）。先に未成年者の人権を㊦保護と㊧制約の観点から整理したが、この整理を維持しつつ、保護者の位置付けの検討も必要となる。

すなわち、未成年者の人権問題は、（通常の憲法問題のような）「未成年者（個人）—国家」の2極構造ではなく、「未成年者—親—国家」の3極構造で捉える必要がある。こうした3極構造の下では、未成年者の保護や自律能力の形成は、第一義的には親などの下で行われ、国家による介入が直ちに導かれるわけではない⁽³³⁾。

この点、内野（2005）⁽³⁴⁾は、未成年者の人権制限事例について、①人権の行使に親などの同意や代理が必要とされる場合（民法上の財産権の制限等）と、②ある人権そのものが認められない場合（選挙権の欠格等）に区分する。

また、渋谷（2017）⁽³⁵⁾は、未成年者に対する制限・保護の正当化根拠として、①保護者の養育・教育権と、②政府による補充的なパターンリズム（父権主義）を挙げた上で、②の政府による介入はあくまで補充的なものであり、問題の本質は、①の保護者の養育・教育権と、未成年者の自由・権利との調整であるとする。そして、未成年者の法律行為（契約の締結等）の制限（民法第5条）、親権者による居所指定（同法第821条）等の規定は①により正当化でき、虐待等の場合における親権喪失（同法第834条）等の規定は②により正当化できるとする。

この㊦保護と㊧制約をめぐる「未成年者—親—国家」という構造は、次のIIで挙げる児童虐待の防止や、インターネット上の有害情報の規制といった具体的な事例を見る上でも留意する必要がある。

(32) 大江洋「子どもの権利を問うこと」愛敬浩二編『講座 人権論の再定位 2 人権の主体』法律文化社、2010、pp.146-156; 大江洋『子どもの道徳的・法的地位と正義論—新・子どもの権利論序説—』法律文化社、2020、pp.16-25, 195-199。

(33) 米沢 前掲注(8), p.77。

(34) 内野正幸『憲法解釈の論点 第4版』日本評論社、2005、p.40。なお、「子どもの客観的利益のために公権力が介入することは、素朴な意味では子どもの権利の保障といえるが、憲法学的には人権に対する制限としてとらえられる」として、「十五歳未満の者が労働者となることの原則的禁止」を人権制限事例（ある人権そのものが認められない場合）に含めている（同、p.40）。

(35) 渋谷秀樹『憲法 第3版』有斐閣、2017、pp.110, 175。

Ⅱ 具体的な事例

Ⅱでは、Ⅰで整理した㊦保護と㊧制約に分けて、青少年をめぐる課題に関係すると考えられる具体的な立法例や裁判例を見ていく⁽³⁶⁾。ただし、㊦㊧の区分は相対的であり⁽³⁷⁾、両者の側面が認められる事例も多い。

主に㊦保護に関わると考えられる事例は、新たに特別の（成年者等とは異なる）保護が求められたものと、既にある特別の保護が問題となったものに区分できる。主に㊧制約に関わると考えられる事例も、新たに特別の制約が求められたものと、既にある特別の制約が問題となったものに区分できる。

1 保護に関する事例

(1) 新たに特別の保護が求められた事例

近年における立法例として、児童虐待の防止、児童買春・児童ポルノの禁止、子どもの貧困対策の推進、いじめの防止に関するもの（いずれも議員立法）がある⁽³⁸⁾。

(i) 児童虐待の防止

平成12年に制定された児童虐待防止法は、親などの保護者による児童（18歳未満）の生命、身体、人格等への人権侵害行為に対し、都道府県等の設置する行政機関である児童相談所等が、保護者を排除して児童の人権保護を図る法律である。従来の憲法学は親子関係の自律性を尊重して国の介入は最小限にすべきと考えてきたが、児童虐待防止法は、現代の社会状況に対応した、これまでの発想とは正反対の法制度であるとも指摘されている⁽³⁹⁾。

なお、Ⅰの最後で述べた民法の親権喪失の規定（第834条）は、平成23年に改正されており、改正前は親権喪失の原因を「父又は母が、親権を濫用し、又は著しく不行跡であるとき」としていたのが、改正後は、「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不相当であることにより子の利益を著しく害するとき」と文言が改められた。この規定を含む関係規定の改正等は、児童虐待が依然として深刻な社会問題となっていることを受けて、児童の権利利益等を擁護する観点から行われたものとされている⁽⁴⁰⁾。

(36) なお、堀口悟郎「子どもの人権」横大道聡編著『憲法判例の射程 第2版』弘文堂、2020、pp.41-45は、「子どもへの保障度が低い人権」（知る自由等）と「子どもへの保障度が高い人権」（学習権等）という区分により判例を整理している。

(37) 赤坂 前掲注(7)、p.315; 内野 前掲注(34)、p.40 参照。

(38) このほか、「子ども・若者育成支援推進法」（平成21年法律第71号）、「子ども・子育て支援法」（平成24年法律第65号）、「青少年の雇用の促進等に関する法律」（昭和45年法律第98号。平成27年の改正で、従来の「勤労青少年福祉法」から題名変更）、「地域における大学の振興及び若者の雇用機会の創出による若者の修学及び就業の促進に関する法律」（平成30年法律第37号）等も参照。

(39) 赤坂 前掲注(1)、pp.20-22。家庭内の暴力に対しても、公権力が積極的に介入する法的根拠が与えられた意義は大きいとされる（巻美矢紀「公私区分—DV法、児童虐待—」『法学セミナー』581号、2003.5、p.28）。

(40) 佐野文規「法令解説 児童虐待防止のための親権制度の見直し—親権停止制度の新設、未成年後見制度等の見直し等 民法等の一部を改正する法律（平成23年法律第61号）—」『時の法令』1900号、2012.2.28、pp.17-19。

(ii) 児童買春・児童ポルノの禁止

児童買春・児童ポルノ禁止法は、児童の権利に関する条約が性的搾取と性的虐待からの保護を規定していること（第34条）、援助交際等が社会問題化していること、多くの国が立法で当該行為を処罰していること等を背景として、平成11年に制定された⁽⁴¹⁾。同法は平成16年と平成26年に改正され、それぞれ法定刑の引上げ等や、児童ポルノのいわゆる単純所持（提供等を目的としない「自己の性的好奇心を満たす目的」での所持）に対する罰則の新設等が行われた。

なお、同法は、児童買春、児童ポルノの所持等に係る行為を禁止するとともに（第3条の2）、同法の適用に当たっては、学術研究、文化芸術活動、報道等に関する国民の権利及び自由を不当に侵害しないように留意し、本来の目的を逸脱して他の目的のためにこれを濫用するようなことがあってはならないと規定している（第3条）。

(iii) 子どもの貧困対策の推進

平成25年に制定された「子どもの貧困対策の推進に関する法律」は、教育を受ける機会を保障し、「貧困の連鎖」を断ち切るための法律であり、同法制定の背景には、子どもの貧困問題の顕在化や、生活保護費の引下げに伴う就学援助制度等への影響があったとされている⁽⁴²⁾。同法は、教育の支援（第10条）のほか、生活の安定に資するための支援（第11条）、保護者に対する職業生活の安定と向上に資するための就労の支援（第12条）、経済的支援（第13条）等について定めている。

なお、貧困による教育格差をめぐっては、生活保護世帯の高校生が受給した給付型奨学金を収入として認定し、生活保護費を減額した福島市福祉事務所長の行為について、違法と判示した裁判例（福島地方裁判所平成30年1月16日判決。市は控訴せず確定）等が見られる。

(iv) いじめの防止

平成25年に制定された「いじめ防止対策推進法」は、「いじめが、いじめを受けた児童等の教育を受ける権利を著しく侵害し、その心身の健全な成長及び人格の形成に重大な影響を与えるのみならず、その生命又は身体に重大な危険を生じさせるおそれがあるものであることに鑑み」、いじめの防止等のための対策を推進することを目的とし（第1条）、対策の基本理念、いじめの禁止、関係者の責務等について定めた法律である。平成23年に滋賀県大津市の中学生がいじめを苦に自ら命を絶った事件等を受け、いじめについて改めて社会の関心が高まったことが背景にあるとされる⁽⁴³⁾。

法案提出者は趣旨説明において、いじめ防止の「決意を国民全体で共有し、風化させないために…基本的な理念や体制を整備する法律の制定が必要」と述べている⁽⁴⁴⁾。

(41) 第145回国会参議院法務委員会会議録第8号 平成11年4月27日 p.1. その後、最高裁判所は、同法の適用による処罰について、福岡県青少年保護育成条例事件（後述Ⅱ-2(2)(v)）等の趣旨に徴し、憲法第21条（表現の自由）等に違反するものではないと判示した（最高裁判所平成14年6月17日第2小法廷判決）。

(42) 近藤怜「法令解説 教育を受ける機会を保障し、「貧困の連鎖」を断ち切るための「子どもの貧困対策法」の制定—子どもの貧困対策の推進に関する法律（平成25年法律第64号）—」『時の法令』1938号, 2013.9.30, pp.23-24.

(43) 梶山知唯「法令解説 いじめから一人でも多くの子供を救うために—いじめ防止対策推進法（平成25年法律第71号）—」『時の法令』1938号, 2013.9.30, pp.4-6.

(44) 第183回国会衆議院文部科学委員会会議録第7号 平成25年6月19日 p.2.

(2) 既にある特別の保護が問題となった事例

著名な裁判例として、少年犯罪の報道規制に関するものがある。また、近年において少年法の見直しが繰り返し行われている。なお、同法において「少年」とは20歳に満たない者をいい、「成人」とは満20歳以上の者をいう（第2条第1項）。

(i) 少年犯罪の報道規制

少年法第61条は、推知報道（少年犯罪で起訴された者等について、「氏名…等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような」報道）を禁じている。犯罪は公共の重大な関心事であり、その報道は憲法第21条第1項（表現の自由・知る権利）により保障されるべきものであるから、犯罪者が成人の場合は、名誉棄損罪の免責要件⁽⁴⁵⁾を満たせば、実名報道等も許される。これに対し、推知報道を禁止する少年法第61条には、成人の場合とは異なる保護法益が存在していることになる⁽⁴⁶⁾。

この点につき、長良川事件報道訴訟第2審（名古屋高等裁判所平成12年6月29日判決）は、憲法第13条等を根拠に少年の「成長発達権」（成長発達過程において健全に成長するための権利）を人権として認め、名誉権やプライバシー権とともに少年法第61条の保護法益に据えた。そして、これらの権利よりも明らかに社会的利益の擁護が強く優先される特段の事情が認められる場合に限り推知報道が許されるとして、その許容範囲を狭く限定した（具体的には、少年犯罪を報じた本件週刊誌の記事は、少年法第61条が禁止する推知報道であるとし、それが許容される特段の事情も認められないとして、少年側が出版社に対して行った損害賠償請求を一部容認した。なお、この訴訟で最高裁判所は、少年法第61条の保護法益や、同条と憲法第21条第1項との関係については判示しなかった⁽⁴⁷⁾）。

これに対し、堺市少年通り魔・実名報道事件（大阪高等裁判所平成12年2月29日判決）は、少年法第61条は実名報道されない権利を付与したものではないとして、報道規制の例外を比較的幅広く許容した（少年側が出版社に対して行った損害賠償請求を一部容認した第1審判決を取り消した。上告取下げにより確定）。

(ii) 少年法の見直し

近年、少年法は厳罰化の方向で繰り返し改正されている⁽⁴⁸⁾。平成12年の改正では、刑事処分可能年齢の引下げ（16歳以上から14歳以上へ）等が行われた。平成19年の改正では、少年院送致の可能年齢の引下げ（14歳以上から「おおむね12歳以上」へ）等が行われた。平成20年の改正では、一定の重大事件の被害者等が少年審判を傍聴することができる制度の導入

(45) ①公共の利害に関する事実の摘示、②公益を図る目的、③真実であることの証明（刑法（明治40年法律第45号）第230条の2）。

(46) 上村都「少年事件の推知報道—長良川事件報道訴訟—」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選Ⅰ 第7版』（別冊Jurist No.245）有斐閣、2019、p.147。

(47) 本件週刊誌の記事は、面識等のない不特定多数の一般人が本人と推知できるような記事ではなく、少年法第61条に違反するものではないとし、また、原審は、名誉やプライバシーについて個別具体的な事情を何ら審理判断していない等として、破棄差戻しを行った（最高裁判所平成15年3月14日第2小法廷判決）。差戻控訴審（名古屋高等裁判所平成16年5月12日判決）は、凶悪かつ残忍で重大な犯罪であること等を理由に、報道による不法行為の成立を否定し、出版社の敗訴部分を取り消した（上告棄却等により確定）。

(48) 平成12年法律第142号、平成19年法律第68号、平成20年法律第71号、平成26年法律第23号による改正（「少年法改正の経過」（法制審議会第178回会議 配布資料7）2017.2.9. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001216449.pdf>>）。少年院法（昭和23年法律第169号）等の関係法律の改正も含む。

等が行われた。平成 26 年の改正では、少年の刑事事件に関する刑の引上げ（例えば、最も重い有期刑を、5 年以上 10 年以下の懲役から 10 年以上 15 年以下の懲役へ）等が行われた。

その後も、同法の適用年齢（「少年」の年齢）の 20 歳未満から 18 歳未満への引下げ等に関する議論が行われ、同法の改正が提言されている。その内容は、18 歳及び 19 歳の者について、20 歳以上の者とは異なる取扱いをすべきとする一方で、報道の在り方も含め一定の厳罰化を図るものとなっている⁽⁴⁹⁾。一般に未成年者の法的取扱いをめぐっては、成年者等との「別扱い」と「同列扱い」を適切に使い分けることが要請されているが、少年法のように具体的な取扱いを定めるに当たっては、激しい意見の対立が生じる場合も多いと指摘されている⁽⁵⁰⁾。

2 制約に関する事例

(1) 新たに特別の制約が求められた事例

近年における立法例（条例を含む。）として、インターネット上の有害情報の規制や、コンピュータゲーム・スマートフォン等の規制に関するものがある。

(i) インターネット上の有害情報の規制

平成 20 年に議員立法により制定された青少年インターネット環境整備法⁽⁵¹⁾は、有害情報に対するフィルタリング（閲覧制限プログラム）の普及等を図る法律である。有害情報として、①犯罪等又は自殺を直接的かつ明示的に誘引等する情報、②著しく性欲を興奮させ又は刺激する情報、③著しく残虐な内容の情報、を例示するが（第 2 条第 4 項）、表現の自由に配慮するため、国は民間の自主的かつ主体的な取組を尊重することとしており（第 3 条第 3 項）、具体的にどのような情報が有害情報に該当するかを判断するのは、関係事業者、保護者等の民間の主体であるとされている⁽⁵²⁾。

インターネットにおいては、単なる有害情報の閲覧にとどまらず、いわゆる出会い系サイトや SNS（ソーシャル・ネットワーキング・サービス）を介した見知らぬ他人との接触による性的被害等の問題が生じている。出会い系サイト規制法⁽⁵³⁾が平成 15 年に制定され、児童（18 歳未満）を異性交際の相手方とする誘引が禁止されたが（第 6 条）、その後、出会い系サイトではない一般の SNS を通じた被害が増加した。関係事業者等において対策が講じられているが、フィルタリング利用の徹底によって対処できる範囲は限られるとされ、根本的な背景として家庭環境の重要性が指摘されている⁽⁵⁴⁾。

(49) 「諮問第 103 号に対する答申案」（法制審議会第 188 回会議 配布資料 2）2020.10.29. 同上 <<http://www.moj.go.jp/content/001332182.pdf>>

(50) 赤坂 前掲注(1), p.26.

(51) 「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律」（平成 20 年法律第 79 号）

(52) 内閣府ほか「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律 関係法令条文解説」2018.1, pp.3-4. <<https://www8.cao.go.jp/youth/youth-harm/law/pdf/kaisetsu.pdf>> なお、①に当たる情報は、後述する出会い系サイト規制法等の「個別の法令における刑罰法令に触れる行為の周旋・勧誘に関わる罰則に抵触する違法な情報も包含するものである」とされている（同, p.4）。

(53) 「インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律」（平成 15 年法律第 83 号）

(54) 曾我部真裕「共同規制—携帯電話におけるフィルタリングの事例—」ドイツ憲法判例研究会編『憲法の規範力とメディア法』（講座 憲法の規範力 第 4 巻）信山社, 2015, p.105.

(ii) コンピュータゲーム・スマートフォン等の規制

令和2年3月に「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例」(令和2年条例第24号)が制定され、コンピュータゲームやスマートフォン等の利用時間の目安(「コンピュータゲームの利用に当たっては、1日当たりの利用時間が60分まで…スマートフォン等の使用…に当たっては、義務教育修了前の子どもについては午後9時まで…それ以外の子どもについては午後10時まで」)が規定された(第18条第2項)。この規定をめぐっては、憲法上の自己決定権を侵害するおそれがある等として香川県弁護士会が即時削除を求め、同県高松市の高校生と母親が同県を提訴する一方、同県議会事務局は、利用時間等について規制するものではなく、保護者が行うルールづくりの目安として示したものであるとしている⁽⁵⁵⁾。

なお、これより前にも、兵庫県の「青少年愛護条例」(昭和38年条例第17号)がインターネットの利用時間等に関するルールづくりの支援を義務付け(第24条の5。平成28年の改正で追加)、石川県の「いしかわ子ども総合条例」(平成19年条例第18号)が保護者に対し、特に小学校・中学校等の生徒には原則として携帯電話端末等を持たせない努力義務を課した(第33条の2第3項。平成21年の改正で追加)等の例がある。

(2) 既にある特別の制約が問題となった事例

近年の立法例として、選挙権年齢等の引下げがある。また、1980年代の裁判例であるが、学校関係の著名な裁判例として、校則による髪型の規制や、内申書における学生運動の経歴等の記載に関するものがあり⁽⁵⁶⁾、都道府県の条例関係の著名な裁判例として、有害図書の規制や、淫行の禁止に関するものがある。

(i) 選挙権年齢等の引下げ

選挙権年齢は、「公職選挙法等の一部を改正する法律」(平成27年法律第43号)により、20歳以上から18歳以上に引き下げられた(平成28年6月19日施行)。憲法改正の国民投票権年齢は、「日本国憲法の改正手続に関する法律の一部を改正する法律」(平成26年法律第75号)により、20歳以上から18歳以上に引き下げられた(平成30年6月21日施行)。民法の成年年齢は、「民法の一部を改正する法律」(平成30年法律第59号)により、20歳から18歳に引き下げられる(令和4年4月1日施行)。

これらの見直しの契機は、「日本国憲法の改正手続に関する法律」(平成19年法律第51号)が国民投票権年齢を18歳以上と定め(第3条)、さらに附則において、平成22年の同法施行までに選挙権年齢、成年年齢等について検討を加え、必要な法制上の措置を講ずるものとし、措置が講じられるまでは国民投票権年齢を20歳以上とするとしたことにある(附則第3条)。

(55) 香川県弁護士会会長「「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例」に対する会長声明」2020.5.25. 香川県弁護士会ウェブサイト <<http://kaben.jp/2020/05/25/>>; 「ゲーム条例「憲法違反」高3提訴」『朝日新聞』2020.10.1; 香川県議会事務局政務調査課「香川県ネット・ゲーム依存症対策条例」『自治体法務研究』61号, 2020. 夏, p.65. なお、「ネット・ゲーム依存症」とは、インターネット及びコンピュータゲームにのめり込むことにより、日常生活又は社会生活に支障が生じている状態をいう(同条例第2条)。

(56) このほか、バイクを規制する校則について、校則は社会通念上不合理であるとは言えず、違反による自主退学勧告は違法とは言えないと判断した「バイク三ない原則」(免許を取らない、乗らない、買わない)事件(最高裁判所平成3年9月3日第3小法廷判決)、校則は合理性を有するが退学処分は違法と判断した修徳高校バイク退学事件(東京高等裁判所平成4年3月19日判決。確定)等がある。

法案提出者はその理由について、諸外国では国民投票権年齢も選挙権年齢も18歳以上が大勢であること等を挙げている⁽⁵⁷⁾。

なお、少年法（前述Ⅱ-1(2)(ii)参照）、未成年者喫煙禁止法、未成年者飲酒禁止法の適用年齢については、20歳からの引下げは行われていない⁽⁵⁸⁾。

（ii）校則による髪型の規制

「はじめに」で述べたように、1980年代に未成年者の人権問題が脚光を浴びるきっかけとなったのは、いじめ、体罰、不登校等の学校現場をめぐる問題であった⁽⁵⁹⁾。この時期に、主として中学校・高等学校における校則が生徒の人権の観点から「管理主義」と批判された⁽⁶⁰⁾。男子中学生丸刈り校則事件（熊本地方裁判所昭和60年11月13日判決）は、以後の丸刈り校則廃止の流れの嚆矢となった事件として、その意義は大きいとされている⁽⁶¹⁾。

この事件は、男子生徒の髪型を丸刈りと定める校則が憲法第14条（法の下での平等）、第21条（表現の自由）及び第31条（法定手続等によらない自由の侵害等の禁止）に違反し、また、校則の制定者である校長が裁量権の範囲を逸脱した等として、熊本県下の町立中学校に在籍していた男子生徒が、校長と町に対し校則の無効確認、損害賠償等を請求した事件である。

熊本地方裁判所は、居住地・性別により差別的取扱いを受けたとしても合理的な差別であって憲法第14条に反しない、中学生において髪型が思想等の表現であると見られる場合は極めて稀有なので憲法第21条に反しない、丸刈りは強制を伴うものではないので憲法第31条に反しないとした。また、丸刈りが特に郡部においては広く行われ、従わない場合の不利益処分もないこと等から見て、校則の内容が著しく不合理であると断定することはできないので、校則を制定した校長に裁量権の逸脱はない等として、生徒側の主張を斥けた。生徒側は控訴せず判決は確定したが、本事件はこうした校則をめぐる問題に一石を投じることとなった。

学説上は、髪型の自由は憲法第13条（自己決定権）の問題とする見方が有力である⁽⁶²⁾。それは、精神的に形成期にある青少年にとって大人と同じくらい（あるいは大人よりも）重要な自由であるという評価もある一方⁽⁶³⁾、憲法第13条に包含される人格的自律権（自己決定権）の核に関わるものと見ることは困難で、その周辺部に位置するものと見るべきであるとの指摘や⁽⁶⁴⁾、髪型の規制は自己決定権の制約というほど重要な問題とは言えないであろうとの指摘もある⁽⁶⁵⁾。

(57) 第165回国会衆議院日本国憲法に関する調査特別委員会議録第8号 平成18年12月7日 pp.34-35.

(58) また、競馬法（昭和23年法律第158号）第28条（勝馬投票券の購入等）、自転車競技法（昭和23年法律第209号）第9条（車券の購入等）、民法第792条（養親となる者の年齢）等についても同様である。

(59) 赤坂 前掲注(1), pp.17, 22.

(60) 横田守弘「校則によるバイク制限」長谷部ほか編 前掲注(46), p.48.

(61) 江藤祥平「公立中学校における髪形の規制」同上, p.55. なお、最高裁判所判決としては、「中学校生徒心得」における丸刈り等の定めは心得を示すにとどまる（法規範性がない）ため、その制定は抗告訴訟（行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟）の対象とはならないとしたものがある（最高裁判所平成8年2月22日第1小法廷判決）。

(62) 中富公一「公立中学校における髪型の規制」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選Ⅰ 第6版』（別冊 Jurist No.217）有斐閣, 2013, p.49.

(63) 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』有斐閣, 1994, p.404.

(64) 佐藤幸治『憲法 第3版』（現代法律学講座5）青林書院, 1995, p.413.

(65) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第5版』有斐閣, 2020, p.158.

もっとも、丸刈りについては、「身体面にも及ぶ強度の画一性の強要に鑑み、人格的自律権との関係で問題とされるべき余地がある」⁽⁶⁶⁾、「髪型の規制を超えて、画一性を押しつける意味をもって問題ではある」⁽⁶⁷⁾と指摘されている。なお、パーマ禁止が争われた修徳高校パーマ退学事件（最高裁判所平成8年7月18日第1小法廷判決）では、校則が特定の髪型を強制するものではないことをも考慮して、髪型の自由を不当に制約するものではないとされた。

近年でも、都立高等学校の校則での「ツブロック」と呼ばれる髪型の禁止や、生まれつき髪の色が明るかったり、癖があったりする場合の取扱いについて議論が行われている⁽⁶⁸⁾。

（iii）内申書における学生運動の経歴等の記載

麹町中学校内申書事件（最高裁判所昭和63年7月15日第2小法廷判決）は、高等学校受験の際に同中学校から各高等学校に提出された内申書において、同中学校在学中の学生運動の経歴等（「ML派（学生運動の分派の一つ）の集会に参加している」等）を記載されたために、いずれの高等学校にも不合格となったとして、元在校生が千代田区及び東京都に対し、国家賠償法（昭和22年法律第125号）に基づき損害賠償を請求した事件である。同法により賠償が認められるためには、校長による内申書作成・提出が元在校生に「違法に」損害を与えたと言える必要があるところ（同法第1条）、憲法第19条（思想及び良心の自由）等との関係で、校長の行為の違法性が問題となった⁽⁶⁹⁾。

最高裁判所は、いずれの記載も上告人（元在校生）の「思想、信条そのものを記載したものでないことは明らかであり、右の記載に係る外部的行為によつては上告人の思想、信条を了知し得るものではないし、また、上告人の思想、信条自体を高等学校の入学者選抜の資料に供したものと到底解することができない」等として、元在校生の主張を斥けた。

本判決に対しては、本人の思想・信条を直接推知せしめる事実（上記「ML派…」等）を内申書に記載することは許されないのではないかという指摘や⁽⁷⁰⁾、教育的配慮を優先させすぎて未成年者の人格的自律に対する配慮が不足しているという指摘がある⁽⁷¹⁾。また、現代では、元在校生の行動には共感しづらい部分もあるが、「このまま社会に組み込まれてよいかと悩む高度経済成長期の青年の葛藤の稚拙な表現が学生運動であったとの指摘…が本件にも当てはまるとすると、一概に現代と無関係ともいえないであろう」との見方もある⁽⁷²⁾。

（iv）有害図書等の規制

岐阜県青少年保護育成条例事件（最高裁判所平成元年9月19日第3小法廷判決）は、有害図書を自動販売機に収納することを禁止する同条例に違反したとして起訴された事業者が、憲法第21条第1項（表現の自由・知る自由）等を主張して争った事件である。論点は多岐にわたるが、ここでは未成年者との関係に焦点を絞って紹介する。

(66) 佐藤 前掲注(11), p.216.

(67) 高橋 前掲注(65), p.158.

(68) 「東京都議会 会議録検索 令和2年予算特別委員会（第3号）」2020.3.12.（発言200～216）<<https://www.metro.tokyo.dbsr.jp/index.php/>>

(69) 小島慎司「内申書の記載内容と生徒の思想・信条の自由—麹町中学内申書事件—」長谷部ほか編 前掲注(46), pp.76-77.

(70) 芦部信喜, 高橋和之補訂『憲法 第7版』岩波書店, 2019, p.157.

(71) 佐藤 前掲注(64), p.415.

(72) 小島 前掲注(69), p.77. 引用文中の「指摘」の出典として、「小熊英二『1968（上）（下）』[2009]」を挙げている。

最高裁判所は、「本条例の定めるような有害図書が一般に思慮分別の未熟な青少年の性に関する価値観に悪い影響を及ぼし、性的な逸脱行為や残虐な行為を容認する風潮の助長につながるものであって、青少年の健全な育成に有害であることは、既に社会共通の認識になっているとあってよい」等として、「有害図書の自動販売機への収納の禁止は、青少年に対する関係において、憲法 21 条 1 項に違反しない」とした。また、伊藤正己裁判官は補足意見で、「青少年は…知る自由…の保障の程度が成人の場合に比較して低いといわざるをえない」とした上で、「青少年保護のための有害図書の規制が合憲であるためには、青少年非行などの害悪を生ずる相当の蓋然性のあることをもって足りる」とし、「現代における社会の共通の認識からみて、青少年保護のために有害図書に接する青少年の自由を制限することは、右にみた相当の蓋然性の要件をみたすものといってよい」とした。

本判決は、有害図書と青少年の非行化との因果関係をやや安易に認めた点に問題があると指摘され⁽⁷³⁾、このような社会共通の認識だけに依拠した表現の自由の制約が支持され得るのか疑問があり得ようとも指摘されている⁽⁷⁴⁾。また、そもそもこのような規制は、国の法律によるべきではないのかという問題意識も見られる⁽⁷⁵⁾。

近年では、自殺・犯罪を誘発する図書も規制対象とするほか、性的な漫画・アニメーション等の一部を特に規制対象としている例もあり（「東京都青少年の健全な育成に関する条例」（昭和 39 年条例第 181 号）第 7 条及び第 8 条等）、インターネット上の有害情報の規制も行われている⁽⁷⁶⁾（前述 II-2(1)(i) 参照）。

（v）淫行の禁止

福岡県青少年保護育成条例事件（最高裁判所昭和 60 年 10 月 23 日大法廷判決）は、「何人も、青少年 [18 歳未満⁽⁷⁷⁾] に対し、淫行又はわいせつの行為をしてはならない」（〔 〕内は筆者補記。以下同じ。）と規定する同条例に違反したとして起訴された成人男性が、「婚姻適齢 [男は 18 歳、女は 16 歳⁽⁷⁸⁾] 以上の青少年とその自由意思に基づいて行う性行為についても、それが結婚を前提とする真摯な合意に基づくものであるような場合を含め、すべて一律に規制しようとするものである」等として、処罰の範囲の不当な広汎性と「淫行」の範囲の不明確性（憲法第 31 条違反⁽⁷⁹⁾ 等）を主張して争った事件である。

(73) 芦部, 高橋補訂 前掲注 (70), p.209.

(74) 松井茂記「有害図書」指定と表現の自由—岐阜県青少年保護育成条例事件—長谷部ほか編 前掲注(46), p.113.

(75) 同上, p.113. なお、伊藤正己裁判官は補足意見で、「有害図書の規制については、国全体に共通する面よりも、むしろ地域社会の状況、住民の意識、そこでの出版活動の全国的な影響力など多くの事情を勘案した上での政策的判断に委ねられるところが大きく、淫行禁止規定に比して、むしろ地域差のあることが許容される範囲が広いと考えられる」としている（淫行禁止規定については後述 II-2(2)(v) 参照）。

(76) 「青少年の保護育成に関する都道府県条例規制事項一覧」2020.1.1. 内閣府ウェブサイト <https://www8.cao.go.jp/youth/kankyoyou/jigyoyou/pdf/tyousa_kiseijikou.pdf>

(77) 同条例において「青少年」は、「他の法令により成年者と同一の能力を有する者を除き、小学校就学の始期から満一八歳に達するまでの者」とされていた（第 3 条第 1 項）。

(78) 男は 18 歳、女は 16 歳にならなければ婚姻できない（民法第 731 条）。「民法の一部を改正する法律」（平成 30 年法律第 59 号）により、令和 4 年 4 月 1 日からは男女とも 18 歳となる。

(79) 憲法第 31 条（「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」）は、手続の法定のほか、手続の適正、手続に対応する実体の法定（罪刑法定主義）及び実体規定の適正を意味すると解されるところ（芦部, 高橋補訂 前掲注 (70), pp.252-253）、刑罰法規が不明確だと刑罰の事前告知の役割を果たさず、同条の罪刑法定主義に反するとされる（村西良太「刑罰法規の不明確性と広範性—福岡県青少年保護育成条例事件—」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選 II 第 7 版』（別冊 Jurist No.246）有斐閣, 2019, pp.240-241）。

最高裁判所は、「本条例…にいう「淫行」とは…心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとした認められないような性交又は性交類似行為をいう」と「淫行」を限定して解釈し（被告人の行為はこれに当たると判断）、本件条例の規定は憲法第31条に反しないとした⁽⁸⁰⁾。

本判決（多数意見）は、性行為の自由は憲法上保障されるかについては論及していない⁽⁸¹⁾。この点、本判決における「淫行」の上記解釈に当たっては、憲法上の権利（性行為の自由）が顧慮されたと判断するだけの確証は見当たらないとされている⁽⁸²⁾。一方、本判決で未成年者の性行為の自由が認められたのかどうかは明らかでないが、たとえそのような自由を認めたとしても、最高裁判所は自由への制約を緩やかに認めようである（立法内容を尊重した審査を行い、制約を認める可能性が高い）とする指摘もある⁽⁸³⁾。

なお、18歳未満の者に対する性犯罪規定としては、刑法や売春防止法（昭和31年法律第118号）の規定のほか、児童福祉法第34条第1項第6号（児童に淫行をさせる罪）、児童買春・児童ポルノ禁止法第4条（児童買春罪。前述Ⅱ-1(1)(ii)参照）等がある。青少年保護育成条例の規定も含め、これらはいずれも社会的な要請に応じて制定されてきたが、社会環境の変化に伴い、犯罪類型として重複するものも出てきており、解釈上の困難を来しているものもある。このため、性犯罪規定の整理の必要性も指摘されている⁽⁸⁴⁾。

おわりに

1980年代以降、学校現場の問題や児童の権利に関する条約等との関係で、憲法の観点からも青少年をめぐる課題が注目されるようになった。近年はこれらに加え、児童虐待、児童買春・児童ポルノ、子どもの貧困、インターネット上の有害情報、インターネット・コンピュータゲーム依存等の問題を背景に、青少年について論じられるようになってきている。

1980年代の裁判例である麴町中学校内申書事件についての『憲法判例百選』の解説は、「高度経済成長期の青年の葛藤」に言及している（Ⅱ-2(2)(iii)）。同解説が参考文献として挙げる小熊英二・慶應義塾大学教授の著書『1968』によれば、当時の若者たちの叛乱は、「現代的不幸」（戦争・飢餓・貧困等の「近代的不幸」と異なり、アイデンティティの不安・リアリティの希薄化・生の実感の喪失等を指す。）に日本では初めて集団的に直面した世代が、言葉にならない不安や閉塞感を、政治運動の形態等を流用して何とか表現し、突破しようと

(80) 本判決（多数意見）に対しては、性行為一般がもともと性的欲望の充足を目的とするものなのだから、「青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとした認められない」といった要件を設けてもその立証は難しく、上記解釈は「淫行」の明確化の役割を果たし得ないのではないかと、また、元の法文から一般人が容易に行き着くことができる解釈とは言い難いのではないかとという反対意見が付されている。

(81) 性的自由（性行為の自由）は、憲法第13条の幸福追求権の中に含まれるものとして、あるいはプライバシーの権利としても理解できるように思われるとする見解（法曹会編『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和60年度』1989, pp.231, 257）もある一方、憲法第24条の家族の形成・維持の自由に含まれるとする見解（松井茂記『日本国憲法 第3版』有斐閣, 2007, pp.549-550）もある。

(82) 村西 前掲注(79), p.241.

(83) 松井 前掲注(81), p.357. 性行為の自由は、表現の自由等の「政治参加のプロセスに不可欠な諸権利」あるいは「政治的プロセスに委ねておくことのできない権利」ではないので、裁判所は、「政治的プロセスの判断」である立法内容を尊重した緩やかな審査を行うべきとする（同, pp.547-550）。

(84) 園田寿「児童に対する性犯罪規定」（令和元年度大阪府青少年健全育成審議会第2回特別部会 資料1）2019.6.20, p.25. 大阪府ウェブサイト <<http://www.pref.osaka.lg.jp/attach/14087/00326182/01%20siryou1.pdf>>

した行為だったのではないかとされている⁽⁸⁵⁾。

同書では「近代的不幸」と「現代的不幸」が対比され、後者が注目されていたのであるが、子どもの貧困等が指摘される今日、前者の問題も（かつてとは違った形で）深刻化しているように見える。今後の経済社会の状況次第では、その傾向が続く可能性もあり、「現代的不幸」の問題と相まって、青少年をめぐる課題への対応は重要性を増している。

青少年をめぐる政策課題は多岐にわたるが、憲法を始めとする法体系の中でこれらを整理して見ていく必要がある。青少年をめぐる課題を憲法の観点から考えることは、課題の理解を深め、状況を改善する一助となろう。

補論 諸外国の憲法上の規定

諸外国の憲法では、未成年者の権利や保護を包括的に規定している例がある。補論として、OECD（経済協力開発機構）諸国の例を紹介する。

1 規定の一覧

表3(次ページ)にOECD諸国の憲法における未成年者に関する主な規定を示した。ここでは、未成年者の権利や保護について包括的に定めたものを挙げ、教育を受ける権利、児童の酷使禁止等の個別の規定は挙げていない。また、連邦と州の権限配分等の規定は挙げていない。以上の基準に従い、規定が見当たらない国は挙げていない。

2 比較

各国の規定は、①児童の権利を規定するもの、②国の責務を規定するもの、③国民の責務を規定するものにおおむね分類できる。

①は、「児童は、自らの人間としての尊厳を尊重される権利を有する」と規定するノルウェーの例（第104条。2014年の改正で追加）や、「全ての児童は、自らの道徳的、身体的、精神的及び性的な完全性を尊重される権利を有する」と規定するベルギーの例（第22条の2第1項。2000年の改正で追加）等がある。

②は、「国は、全ての児童の自然で消滅することのない権利を承認し、及び支持し、かつ、これを法律によって可能な限り保護し、及び擁護するものとする」と規定するアイルランドの例（第42A条第1項。2015年の改正で追加。児童の権利という文言を用いているため、①にも該当すると考える。）や、「公権力は…児童の完全な保護を保障し…」と規定するスペインの例（第39条第2項。1978年制定）等がある。

③は、「児童を養育し、訓育し、及び教育することは、両親の義務であり、権利である」と規定するイタリアの例（第30条第1項。1947年制定）や、「児童の監護及び教育は、両親の自然的権利であり、かつ、何よりも先に両親に課せられた義務である」と規定するドイツの例（第6条第2項。1949年制定）等がある。

(85) 小熊英二『1968 下 叛乱の終焉とその遺産』新曜社、2009、pp.980-981。前掲注(72)参照。

表3 OECD諸国の憲法における未成年者に関する包括的な規定

国名 ^(注1)	条項 ^(注2)	主な規定内容 ^(注3)
アイスランド	76条3項	児童の幸福のために必要な保護とケアの法による保障 (②)
アイルランド	42A条	国による児童の権利の承認と保護、親の義務 (①②③)
イタリア	30・31条	児童に対する親の権利と義務、国による保護 (②③)
エストニア	27条	児童を養育等する親の権利と責任、親と児童の保護の法定 (②③)
オーストリア	憲法法律	児童が自らの幸福のために必要な保護とケア等を受ける権利 (①)
韓国	34条4項	若年者の福祉の向上のための政策を実施する国の義務 (②)
ギリシャ	21条	国による児童の保護、国による若年者の保護のための特別の措置 (②)
コロンビア	42・44条	生命等に関する児童の基本的権利、家族・社会・国の義務 (①②③)
スイス	11・67条	児童と若年者が成長を支援される権利、育成と保護の特別の必要性の考慮 (①②)
スウェーデン	1章2条5項	児童の権利が守られるように努める公的機関の責務 (①②)
スペイン	39条	公権力による児童の保護、親の責務 (②③)
スロバキア	41条	児童が親によるケアと養育を受ける権利、国による親への支援 (①②)
スロベニア	53・54・56条	国による保護、児童を扶養等する親の権利と義務、児童の権利 (①②③)
チェコ	32条	児童と若年者の特別の保護、児童が親による養育を求める権利 (①②)
ドイツ	6条	児童を監護等する親の義務、その実行の国家共同社会による監視 (②③)
トルコ	41・58・61条	児童が保護とケアを受け親との関係を維持する権利、国による措置 (①②)
ノルウェー	104条	児童が人間としての尊厳を尊重され、個人的完全性を守られる権利、国の責務 (①②)
ハンガリー	XV・XVI条	国による保護措置、児童が保護とケアを受ける権利、親の義務 (①②③)
フィンランド	6条3項	児童が個人として同等に扱われる権利 (①)
ベルギー	22条の2	児童が自らの身体、精神等の完全性を尊重される権利、法律による保障 (①②)
ポーランド	72条	国による児童の権利の保護、児童の意見を聴取等する義務 (①②③)
ポルトガル	36・69・70条	親の義務、児童が社会と国の保護を受ける権利、若年者の保護 (①②③)
メキシコ	4条9～11項	国による保障、児童が食事、教育等の必要を満たす権利、親などの義務 (①②③)
ラトビア	110条	国による児童の権利の保護と支援 (①②)
リトアニア	38・39条	児童を育てる親の権利と義務、国による子育て家庭の保護 (②③)

(注1) 配列は五十音順。注2の基準に従い、規定が見当たらない国は挙げていない。

(注2) 未成年者の権利や保護について包括的に定めた規定を挙げ、教育を受ける権利、児童の酷使禁止等の個別の規定は挙げていない。また、連邦と州の権限配分等の規定は挙げていない。なお、オーストリアは「児童の権利に関する連邦憲法法律」、スウェーデンは統治法、チェコは基本権及び自由憲章（これらは、いずれも各国の憲法を構成する。）の規定。

(注3) ①は児童の権利を規定するもの、②は国の責務を規定するもの、③は国民の責務を規定するもの。

(出典) 各国憲法; 井田敦彦「OECD諸国の憲法一憲法典の比較による概観―」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』1087号, 2020.2.25. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11451853_po_1087.pdf?contentNo=1> 等を基に筆者作成。各国議会等のウェブサイトにおいて、最終アクセス日（2020年12月7日）に確認できた規定を挙げた。

もっとも、これらの国を含め、①～③のうち複数に該当する国が多い。また、①は比較的近年（1990年代以降）における憲法制定・改正で置かれた国が多いように見受けられる。

このように憲法に規定を設ける国が多くなっているが、その規定はあくまでも社会目標としてのプログラム規定的な（国に対し直接的な請求権を行使することはできない等の）性格を持つものであることに注意しておく必要があるとされている⁽⁸⁶⁾。

なお、ドイツでは、東西統一後の1991年に設置された両院合同憲法委員会において、児童の権利を基本法（ドイツ連邦共和国基本法。憲法に相当）に規定することが提案されたが、採用されなかった。理由として、現行の基本法でも児童は基本権の主体として認められており、改正には意味がないこと、児童という特別なグループを基本法に明記することにより、一般的

(86) 山岡規雄「諸外国の憲法における青少年保護規定」国立国会図書館調査及び立法考査局 前掲注(30), p.54.

な基本権が児童には妥当しないかのような誤解を招きかねないこと、国による監督責任を規定することにより、親の教育権が空洞化するおそれがあること等が挙げられた⁽⁸⁷⁾。

ドイツでは、その後も児童虐待事件等を背景に同様の提案が繰り返し行われているが、実現には至っていない。一方で、児童への性犯罪、体罰等に関する個別の法律の制定が進んだ。現行の基本法の下で児童の権利に関する法制が整えられてきたことは、かえって基本法の改正を困難にする要因となり得るとも指摘されている⁽⁸⁸⁾。

日本では、平成17年に民主党が「憲法提言」において、「子どもの権利」を明記し、「教育への権利」や「国及び地方公共団体並びに保護者、地域等の教育に関する責務ないし責任」を明確にすることを提言した⁽⁸⁹⁾。教育に関するものも含めて近年の憲法改正提言等を見ると、平成28年に日本維新の会（当時はおおさか維新の会）は、「憲法改正原案」の項目の1つとして「教育無償化」を提示した⁽⁹⁰⁾。平成30年に自由民主党は、憲法改正の「条文イメージ（たたき台素案）」の項目の1つとして「教育充実」を提示した⁽⁹¹⁾。同年に立憲民主党は、「憲法に関する考え方」において、「高等教育の漸進的無償化」を憲法改正の対象として議論する意義は見出し難いとした⁽⁹²⁾。令和元年に日本共産党は、選挙公約において、（憲法改正によってではなく）憲法を生かして「子どもの権利」を保障するとした⁽⁹³⁾。令和2年に国民民主党は、「憲法改正に向けた論点整理」において、「子どもの権利」を明記するかどうか引き続き検討するとした⁽⁹⁴⁾。

（いだ あつひこ）

(87) 結城忠「子どもの権利の憲法条項化の試み(ドイツ)(学校における生徒の法的地位 27)」『教職研修』27巻11号, 1999.7, pp.147-149; 荒川麻里「ドイツにおける「子どもの権利憲法条項化案」棄却の論理」『教育制度研究紀要』7号, 2012.2, pp.96-98.

(88) 荒川 同上, p.104. なお、最近では2019年に、同盟90／緑の党と左翼党(Die Linke)をそれぞれ提出主体として、基本法に児童の権利を規定する基本法改正案が提出されている(Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Ergänzung des Artikels 6 zur Stärkung der Kinderrechte) (Deutscher Bundestag, Drucksache 19/10552). Bundestag website <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/105/1910552.pdf>>; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Verankerung von Kinderrechten) (Deutscher Bundestag, Drucksache 19/10622). *idem.* <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/106/1910622.pdf>>). また、基本法に児童の権利を規定する (ausdrücklich verankern) ことは、現政権の連立協定でも言及されている (CDU, CSU und SPD, “Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land: Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode,” 2018.3.12, p.21. Bundesregierung website <<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>>).

(89) 民主党憲法調査会「民主党「憲法提言」」2005.10.31, p.8. <<http://archive.dpj.or.jp/news/files/SG0065.pdf>>

(90) 「日本維新の会 憲法改正原案」2016.3.24. <<https://o-ishin.jp/news/2017/images/90da581ba24723f77027257436ab13c1ce1a1ed.pdf>>

(91) 自由民主党憲法改正推進本部「憲法改正に関する議論の状況について」2018.3.26, pp.5-6. <https://jimin.jp-east-2.storage.api.nifcloud.com/pdf/constitution/news/20180326_01.pdf>

(92) 立憲民主党「憲法に関する考え方—立憲的憲法論議—」2018.7.19. <<https://archive2017.cdp-japan.jp/policy/constitution>> 国際人権規約により、「高等教育の漸進的無償化」は既に国内法上遵守すべき政府の法的義務になっているとする。

(93) 日本共産党「2019参議院選挙公約 希望と安心の日本を」pp.11-13. <https://www.jcp.or.jp/web_download/2019/06/201907-sanin-kouyaku-zen.pdf>

(94) 国民民主党憲法調査会「憲法改正に向けた論点整理 新時代の人権保障と統治機構の再構築を通じて憲法の規範力を高めるために」2020.12.4, p.15. <<https://new-kokumin.jp/wp-content/uploads/2020/12/a496a30ca55082bede1b85480540c5f4.pdf>>