

# 意見表明権の保障による子どもの最善の利益原則の再考

鉄 矢 愛 雛

## 目 次

|     |                           |
|-----|---------------------------|
| 第1章 | はじめに                      |
| 第2章 | 子どもの権利条約と一般的意見            |
| 第1節 | 子どもの権利条約の基本構造             |
| 第2節 | 子どもの最善の利益（第3条1項）          |
| 第3節 | 意見表明権（第12条）               |
| 第4節 | 小括                        |
| 第3章 | 子どもの最善の利益原則と意見表明権に関する国内議論 |
| 第1節 | 応答義務としての意見表明権             |
| 第2節 | 関係的権利論と応答義務               |
| 第3節 | 子どもの最善の利益と意見表明権の再考        |
| 第4節 | 小括                        |
| 第4章 | おわりに                      |

## 第1章 はじめに

1994年に「子どもの権利条約」（政府訳では「児童の権利に関する条約」とされるが、本論文においては「子どもの権利条約」が適切であると考えるため、こちらを用いる。）を批准して以降、国内では様々な分野で子どもの権利の保障を目指した法改正、施策が行われてきた。しかしながら、現状、子どもたちは、子どもの権利条約が中心に掲げる意見表明権や子どもの最善の利益を侵害されている状況にある。例えば、児童虐待分野においては、児童相談所による一方的な決定を防止するために一時保護の開始時に司法審査が導入される法改正が2022年に行われたものの、裁判所の判断に異議申立てができるのは児童相談所のみであり、子どもが意見を述べる場すらも排除されている。他にも、教育分野においては、子どもが直接に関係する校則の作成・変更に関与できない状況であることも、意見表明権、子どもの最善の利益の侵害であるというべきである。

このように、条約批准後も、子どもの権利の侵害が各分野で見られるのは、子どもの権利条約への大人の理解が不十分であるからではないかと考えられる。そこで、本論文では、子どもの権利条約における子どもの意見表明権を中心に、子どもの最善の利益に沿った判断とはどのようななされるべきかを検討する。そのために、まず第2章では、子どもの権利条約第3条1項に規定される子どもの最善の利益と第12条に規定される意見表明権について、子どもの権利委員会が示す解釈指針に沿って確認する。そして、第3章で、意見表明権と子どもの最善の利益に関する国内の議論を概観したうえで、子どもの最善の利益にかなう意見表明権のあり方について見解を示す。

なお、本論文においては、18歳未満の者を子どもとする。また、子どもの養育を担う主体は親以外にも親族やパートナーなどがいるが、法律や条約の表記を用いる場合などを除いて親とよぶ。

## 第2章 子どもの権利条約と一般的意見

本章では、「子どもの最善の利益」と「意見表明権」について、子どもの権利委員会の解釈を概観する。

子どもの権利委員会の見解は、子ども期の特徴を踏まえて子どもの権利を最大限尊重しようとするものであり、また、人権条約機関による解釈は、条約の解釈指針として「高い権威が認められ」るべき<sup>1)</sup>だと考えられるため、まずは子ども

1) 岩沢雄司『国際法第2版』（東京大学出版会・2023年）347-374頁、酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣・2011年）279-284頁は、その理由を次のように述べる。人権条約機関には、個人通報制度、国家報告制度に対して、その見解を送付し

の権利委員会による解釈指針を理解する。

検討の際、子どもの権利条約の日本語訳は政府訳を基本とし、条約の理解に沿った訳語となっていないと思われる部分については、適宜、適切な訳語を用いる。また、一般的意見の日本語訳は、日本弁護士連合会「子どもの権利条約 条約機関の一般的意見」において示されているものを参照する<sup>2)</sup>。

## 第1節 子どもの権利条約の基本構造

子どもの権利委員会は、前文と全54条の条文からなる。子どもの権利条約の中でも第2条の差別禁止、第3条1項の子どもの最善の利益、第6条の生命及び発達の権利、第12条の意見表明権を子どもの権利条約の4つの一般原則として位置付け、「行政機関、議会、および司法機関全体で子どもの権利の視点を発展させていくため」に、4つの一般原則に照らして、「条約全体を効果的に実施」する必要があるとする<sup>3)</sup>。

その上で、委員会は、4つの一般原則を以下のように整理する。第3条1項の子どもの最善の利益と第12条の意見表明権の関係には、「補完的役割」があり、第3条1項は子どもの最善の利益の

実現を目指す（目的・方向性を示す）ことを規定する一方で、第12条はその目的実現のための方法論を定めているという。また、委員会は、第12条の要素が満たされなければ第3条の正しい適用はありえないと述べるなど、子どもの最善の利益と意見表明権の関係の重要性を示す<sup>4)</sup>。

## 第2節 子どもの最善の利益（第3条1項）

### 1 「a threefold concept」（3つの概念）

委員会は、「条約に定められたすべての権利は『子どもの最善の利益』にのっとったものであり、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」とし、子どもの最善の利益が権利条約の中でも根幹に位置することを確認する。そのうえで、子どもの最善の利益概念には、実体的権利、基本的な法的解釈原理、手続規則の3つの概念があるとして、それぞれ以下のように述べる<sup>5)</sup>。

まず、実体的権利とは、子どもに関わる問題についての決定を行う場面で様々な利益が考慮される場合、子どもは自己の最善の利益を評価され、かつ、第一次的に考慮されなければならない、また、子どもに関する決定がなされるときは、常にこの権利が「行使」（be implemented）されなければならないということ意味するという。また、第3条1項は、裁判所での直接適用も可能であるという。

次に、基本的な法的解釈原理とは、「ある法律上の規定に複数の解釈の余地がある場合、子どもの最善の利益にもっとも効果的にかなう解釈が選択されるべきである<sup>6)</sup>」という。委員会は、子どもの最善の利益原則は、条約において法的解釈原理とされるだけでなく、子どもに関する国内法においても法的解釈原理とされるべきであると述べる。

そして、手続規則とは、子どもにかかわる「決定が行われるときは常に、意思決定プロセスに、

ㄨ たり、勧告を含む総括所見などを採択することが認められ、また、これらの経験に基づいて、人権条約機関は、「一般的な性格を有する意見（general comments）」（一般的意見）によって条約の解釈を示している。加えて、人権条約機関は、条約によって設置される履行監視機関であることから、人権条約機関が「条約によって与えられた解釈権限を行使して示した解釈（…）」には、高い権威が認められてしかるべきである」（（…）筆者）という。この点、子どもの権利条約においても、第44条で国家報告制度を規定し、2011年国連採択の「通報手続に関する児童の権利に関する条約の選択議定書」第5条では、個人通報制度を定める。また、子どもの権利委員会は、条約第43条に基づいて設置されている。

2) 日本弁護士連合会「子どもの権利条約 条約機関の一般的意見」（最終閲覧：2025年1月17日）  
[https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human\\_rights/child\\_general-comment.html](https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/child_general-comment.html)

3) 子どもの権利委員会「一般的意見5号 子どもの権利条約の実施に関する一般的措置」（2003年）パラ12

4) 子どもの権利委員会「一般的意見14号 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」（2013年）パラ43

5) 同上、パラ4～6

6) 同上、パラ6（b）

当該決定が当事者である子ども（たち）に及ぼす可能性のある（肯定的または否定的な）影響についての評価が含まなければならない」というものであり、また、「子どもの最善の利益を評価・判定するためには手続き上の保障が必要である」という<sup>7)</sup>。さらに、決定の際には、子どもの最善の利益をどのように考え、どのような基準に基づき、どのように他の利益と比較衡量されたかを説明することが求められる。

## 2 条約第3条1項の文言解釈

### (1) 「The best interests of the child」

（子どもの最善の利益）

委員会は、子どもの最善の利益の概念は「複雑であり、その内容は個別事案ごとに判定されなければならない」という。そこで立法者や裁判官などは、条約のほかの規定を子どもの最善の利益に即して解釈することにより、この概念を明確にし、かつ具体的に活用できるのだという。そして、そのためには、子どもの最善の利益の概念は柔軟性・適応性を有する必要がある、また、子どもが置かれた特定の状況に従い、その個人的背景、状況、ニーズを考慮しながら個別に調整・定義されるべきであるという。さらに、子どもの最善の利益は、子どもにかかわるすべての事柄に対して適用されるべきであり、条約や他の権利条約に掲げられる諸権利間で生じる可能性のあるいかなる矛盾を解決する際にも考慮されるべきであるから、国は実施措置において何が子どもの最善の利益であるかを明らかにする義務がある。また、この実施措置について、子どもの最善の利益が第一次的に考慮されることを確保するために、立法・政策策定、サービス提供による影響を予測するための子どもの権利影響事前評価（Child Rights Impact Assessment, CRIA<sup>8)</sup>）、そして実際の影響を評価するための子どもの権利影響事後評価

という継続プロセスが要求される<sup>9)</sup>。

### (2) 「Shall be a primary consideration」

（第一次的に考慮される）

委員会は、「第一次的に考慮される」のうち、「される」(shall be)の文言から、子どもの最善の利益原則は国に対して強い法的義務を課すものであって、「国は、いかなる活動においても、子どもの最善の利益が評価され、かつ第一次的考慮事項として適正に重視されるか否かについて裁量を行使できない」ことを理解すべきという<sup>10)</sup>。また、「第一次的に考慮される」という表現は、「子どもの最善の利益は他のすべての考慮事項とは同列に考えられないこと」を意味し、このような重い位置付けは、「子どもが置かれている特別な状況（依存、成熟度、法的地位、および、多くの場合に意見表明の機会を奪われていること）によって正当化される」<sup>11)</sup>と述べる。この委員会の見解から、子どもの最善の利益は大人の都合で解釈されてよいものではなく、まさに、子どもは大人に依存して生き、また未成熟な存在であるといった子ども特有の性質を理解して、その検討を行わなければならないということが分かる。

そこで次に、子どもの最善の利益の評価の際に必要な考慮事項を、子どもの性質に注目して示された委員会の見解を概観する。

## 3 子どもの最善の利益の評価・判定の要素

委員会は、子どもの最善の利益の評価・判定のために、諸要素を非網羅的かつ順序を設けずにリスト化することが有益であると述べ、以下を挙げる<sup>12)</sup>。

- (a) 子どもの意見
- (b) 子どものアイデンティティ
- (c) 家庭環境の保全及び関係の維持
- (d) 子どものケア、保護及び安全
- (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

7) 同上、パラ6(c)

8) 同上、パラ35)では、CRIAを事前評価のみを意味するように記述されるが、UNICEF「Child Rights Impact Assessment — Template And Guidance For Local Authorities」(2021年7月)5頁によれば、CRIAは事前・事後の評価を意味する。

9) 同上、パラ32-35

10) 同上、パラ36

11) 同上、パラ37

12) 同上、パラ52-79

中でも、(a) 子どもの意見、について委員会は、「子どもの意見を考慮に入れない、または子どもの年齢および成熟度にしたが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」と述べ、子どもの最善の利益の評価・判定には、子どもの意見表明が不可欠であることを強調する。また、乳幼児などの非常に幼い子や、脆弱な状況に置かれる子においても、意見表明権は認められているのであるから、「子どもが自己の意見を表明する権利を剥奪され、または最善の利益の判定の際にその子どもの意見が重視される度合いが低くなるわけではない」と述べる<sup>13)</sup>。

このほか、(c) 家庭環境の保全及び関係の維持、においては、「家族は社会の基礎的集団であり、かつ、その構成員、とくに子どもの成長およびウェルビーイングのための自然な環境である」ため、家族の分離の防止と家族の一体性を保全することは、子どもの保護制度の重要な要素であるという。そのため、子どもの最善の利益のために分離が必要であると決定される場合を除いては、「子どもが親の意思に反して親から分離されない」と述べる。また、分離されている子どもは、子どもの最善の利益に反しない限り、定期的に親双方との個人的関係・直接の接触を保つべきであり<sup>14)</sup>、これは面会その他の接触の頻度・期間に関する決定において考慮されなければならない<sup>15)</sup>。さらに、子どもと親の分離は最終手段としてのみ行われるべきであり、より侵襲性の低い措置によって保護できるときは行われるべきではない。また、国は、分離措置をとる前に、親が親としての責任を担うことに関する支援を提供するとともに、子どもを養育する家族の能力を回復・増進させるべきである。そのため、経済的理由や親または子どもの障害は、子どもを親から分離させる理由とならず、分離を検討できるのは、援助だけではネグレクトや遺棄、子どもの安全に対する危険

を回避するのに十分でない場合のみであると述べる<sup>16)</sup>。

#### 4 子どもの最善の利益の保障のための手続的措置

委員会は、国および子どもの最善の利益の評価・判定を行う者に対して、以下の保護措置及び保障に特段の注意を払う必要があると述べる。

- (a) 自己の意見を表明する子どもの権利
- (b) 事実関係の確定<sup>17)</sup>
- (c) 時間知覚
- (d) 資格のある専門家
- (e) 弁護士代理人
- (f) 法的理由の説明
- (g) 決定を再審査または修正するための機構
- (h) 子どもの権利影響評価 (CRIA)<sup>18)</sup>

ここで、委員会は、(a) 自己の意見を表明する子どもの権利について、「手続のきわめて重要な要素のひとつは、意味のある子ども参加を促進し、かつその最善の利益を特定するために子どもとコミュニケーションを図ることである」と述べる。コミュニケーションには、手続きや、考えられる持続可能な解決策、サービスについての情報を子どもに提供すること、子どもから情報を収集すること、子どもに意見を求めることが含まれるという<sup>19)</sup>。

また、(c) 時間知覚について、時間の経過の感覚は子どもと大人では同一ではないことから、意思決定の遅滞や長期化は、子どもの発達に有害な影響を及ぼすという。このことから、子どもに関わる手続きは、優先的処理の対象とされ、可能な

13) 同上、パラ 53-54

14) 同上、パラ 58-60。子どもの権利条約前文、第9条1項・3項。

15) 同上、パラ 65

16) 同上、パラ 61、62

17) 最善の利益の評価のためには事実関係や情報は十分に訓練を受けた専門家によって取得されなければならないという（同上、パラ 92）。

18) 政策・法令・予算・行政決定の提案等によって、子どもや子どもの権利に生じる可能性のある影響を検討するものであるが、これを、政府はあらゆるレベルで進めるプロセスに可能な限り早い段階で組み込まなければならないという（同上、パラ 99）。

19) 同上、パラ 89

限り短い期間で完了されることが望ましいという。ただし、決定の時期については、可能な限り子ども自身がその決定によってどのような利益となるのかを認識しているべきであると述べる。また、行われた決定は、「子どもの成長発達およびその意見表明能力の発達にしがたい、合理的な頻度で再検討されるべき」であると述べる<sup>20)</sup>。

次に、(d) 資格のある専門家について、委員会は、子どもは一人ひとりが独自の特性を有しているため、そのニーズを十分に評価できるのは、子どもおよび青少年の発達にかかわる専門性を有する専門家のみであるという。そのため、子どもの最善の利益の評価にあたっては、可能な限り、子ども心理学や子どもの発達を学び、経験のある学際的な専門家チームの関与が求められる。この点、(e) 弁護士代理人にも通ずるところがあるが、子どもの最善の利益の評価が、裁判所やこれに類する機関によって公式に評価・判定される場合は、適切な弁護士代理人が必要になる。特に、決定当事者間で争いが生じる可能性がある場合は、後見人や代理人に加えて、弁護士代理人が任命されるべきである<sup>21)</sup>。

(f) 法的理由の説明について、委員会は、子どもの最善の利益を評価され、第一次的に考慮される子どもの権利が尊重されたことを実証するために、子どもに関わるいかなる決定にも、立証、正当化、説明を行わなければならないという<sup>22)</sup>。

(g) 決定を再審査または修正するための機構について、委員会は、国に対して、「子どもに関わる決定が子ども（たち）の最善の利益を評価・判定する適切な手続にしたがって行なわれなかったと思われる場合に、当該決定について異議を申立て、または当該決定を修正するための機構を、自国の法体系内に設けるべき」であると述べる。再審査や決定に対する異議申立ては、国レベルで行われることが常に求められ、子どもにはこれらが知らされるべきである。また、子どもが直接または弁護士代理人を通してアクセスできるように

しなければならない<sup>23)</sup>。

以上より、子どもの最善の利益の手続保障のためには、やはり第一に子どもの意見表明権が保障される必要がある。そして、この保障のためには、専門家による意見の聴き取りや、弁護士の関与などが求められる。また、委員会は、子どもと大人の時間知覚が異なることから、意思決定の遅滞や長期化は子どもの発達にとっても有害であることを述べる。この点、委員会が決定の時期として、「それが自分にとってどのような利益となりうるかに関する子どもの認識に対応しているべき」とすることから、子どもに関する決定がなされる場合は、子どもがその決定によって自身にどのような影響が生じるかを理解している必要があると分かる。すなわち、手続きには迅速な処理が求められるものの、そこに子どもの意思が関与しないうちの決定は、可能な限り避けられるべきであるということと考えられる。

さらに、このような意思決定のみならず、決定後、国の判断に対して、子どもが直接、あるいは弁護士代理人を通して再審査・異議申立てができる手続きを設けることが子どもの最善の利益保障にとって重要であるとすることも示唆的である。

### 第3節 意見表明権（第12条）

#### 1 意見表明権とは

委員会は、一般的意見12号の冒頭で、子どもは「成人が有する全面的自立性を有しないが、他方では権利の主体である」と子ども期の特徴を確認する。その上で、意見を聴かれ、かつ真剣に受け止められる子どもの権利は、条約の基本的価値観の一つを構成するものであるから、他の権利の解釈・実施においても考慮されるべきであることを強調する<sup>24)</sup>。

#### 2 「subsequent right」（二次的権利）

委員会は、第12条は、「自己に影響を与えるす

20) 同上、パラ93

21) 同上、パラ94・96

22) 同上、パラ97

23) 同上、パラ98

24) 子どもの権利委員会「一般的意見12号 意見を聴かれる子どもの権利」（2009年）、パラ1-2

すべての事柄について自由に意見を表明するすべての子どもの権利、および、これらの意見をその子どもの年齢および成熟度にしたがって正当に重視される二次的権利<sup>25)</sup>を定めている」という。締約国に対しては、意見表明権という権利の承認と、子どもの意見を聴き、それを正当に重視することで、その「実施」を確保する法的義務を課している。また、委員会は、意見表明権を司法制度との関連において直接保障し、子どもが意見表明権を全面的に享受できるように立法し、改正することを国に要求する。他方で、子どもには意見表明権を行使しない権利があり、意見の表明は子どもにとって選択であって義務ではないことを確認する<sup>26)</sup>。

### 3 条約第 12 条の文言解釈

#### (1) 「capable of forming his or her own views」 (自己の意見をまとめる力のある)

委員会は、この文言を「制限としてではなく、むしろ自律的見解をまとめる子どもの能力を可能な限り最大限に評価する締約国の義務としてとらえられるべき」と解釈する。つまり、締約国は子どもには自己の意見をまとめる力があると推定し、かつそれを表明する権利があることを認めなければならないのである。そして、子どもが自己の力を証明しなければならないわけではないことを確認する<sup>27)</sup>。

また、第 12 条には年齢制限が課されていないことから、委員会は、締約国に対し、法律または実務において意見表明権に制約をかけるような年齢制限を導入しないことを奨励している。加えて、委員会は、乳幼児期の子どもであっても意見表明権を保障しなければならないことや、意見表

明において困難がある子ども<sup>28)</sup>については、特別のコミュニケーション形態が用意されるべきであると述べる<sup>29)</sup>。

#### (2) 「the right to express those views freely」 (自由に自己の意見を表明する権利)

「自由に」という文言は、「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」ことも意味する。さらに、委員会は、「自由に」とは、子ども自身の視点と本質的に関連するものであると述べる<sup>30)</sup>。

委員会はまた、締約国に対して、子どもの状況を考慮した意見表明の条件と、子どもが尊重されて安心できる環境を確保しなければならないという。さらに、子どもへの聴取は、子どもに対してトラウマをもたらすような影響を与える可能性があることを考慮すべきであり、子どもに対して必要回数以上の聴取を行うべきではないと述べる。他にも、意見表明権の実現のためには、「その事柄、選択肢、ならびに、子どもの意見を聴く担当者および子どもの親または保護者が行なう可能性のある決定およびそれがもたらす結果について、子どもに情報が提供される必要がある」。さらに、子どもに対しては、どのような状況下で意見表明を求められるかの情報を知らされなければならない。これらの情報を知らされることは、子ども自身が「明快な決定」を行うための前提となるため、必要不可欠であると委員会は述べる<sup>31)</sup>。

#### (3) 「being given due weight in accordance with the age and maturity of the child」 (その子どもの年齢及び成熟度に従って正当に考慮される)

条約第 12 条の「年齢及び成熟度に従って正当に考慮される」という文言は、子どもの力に言及

25) 「Subsequent」であることから、意見表明権は、まず自己の意見を聴かれ、そのうえで、表明した意見が正当に考慮されるという、二段階の権利である。「subsequent right」を「二次的権利」と訳すことが適当かについては悩ましいが、少なくとも「正当に考慮される」ことの重要度を下げる意味での「二次」ではない。

26) 前掲・注 25)、パラ 15-16

27) 同上、パラ 20

28) 委員会は、障害を持つ子どもやマイノリティ、先住民族、移住者の子ども、マジョリティ言語を離せない子ども等を想定する。

29) 前掲・注 24)、パラ 21

30) 同上、パラ 22

31) 同上、パラ 23-25

したものである。これを評価する必要があるのは、子どもの意見を正当に重視するためであり、子どもの意見がプロセスの結果にどのように影響したかを子どもに伝えるためである。すなわち、第12条は、「子どもの意見に耳を傾け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と定めている」のである<sup>32)</sup>。

また、委員会は、第12条で年齢と成熟度に言及していることについて、年齢だけで子どもの意見の重要性を決定することはできないことを明確にしていると述べる。子どもの理解力は生物学的年齢と一律ではなく、子どもの意見形成能力の発達には、「情報、経験、環境、社会的・文化的期待ならびに支援水準のいずれもが寄与」しているという。このことから、子どもの意見は事案ごとに検討され、評価されなければならない<sup>33)</sup>。

委員会は、成熟度とは、「諸問題に関する自己の意見を合理的にかつ独立に表明する子どもの力」であるという。また、子どもに及ぼす影響を考慮することも必要であり、「結果が子どもの人生に及ぼす影響が大きいほど、その子どもの成熟度を適切に評価することは重要性を増す」と述べる<sup>34)</sup>。

このような委員会の見解から、「年齢及び成熟度に従って正当に考慮される」という文言は、年齢や成熟度が一定を満たさなければ、子どもの意見は正当に考慮されないということを意味するのではなく、成熟度を一定程度満たす子どもの意見表明は、可能な限りそのまま決定に反映することを目指すべきであり、そのためにはどうすればよいかを真剣に考慮しなければならないことを意味していると考えられる。

以上を踏まえ、このような意見表明権が保障されるために、どのような措置が必要であるのかを次に検討する。

#### 4 意見表明権の保障のための段階的措置

委員会は、子どもの意見表明権が「効果的に実

現」されるためには、以下の5段階の措置が必要であると述べる<sup>35)</sup>。

- (a) 準備
- (b) 聴聞
- (c) 子どもの力の評価
- (d) 子どもの意見がどの程度重視されたかに関する情報（フィードバック）
- (e) 苦情申立て、救済措置および是正方法

これらの措置のうち、まず(a)準備とは、子どもの意見を聴く責任者は、自己(子ども)に影響を与える事柄や、司法的・行政的意思決定プロセスにおいて、子どもには意見を表明する権利があること、表明された意見がどのような影響を及ぼすかを子どもに知らされる手続きを確保しなければならないというものである。また、子どもの意見表明は直接であっても、代理人を通じても可能であることも伝えなければならない、聴聞はどのように、いつ行うのかといったことも説明しなければならない。

次に、(b)聴聞とは、子どもが意見表明権を行使する際には、意見を表明しやすい、励ましに富んだ環境が必要であるというものである。これは、「子どもが、聴聞の責任者であるおとなは自分が伝えようと決めたことに耳を傾け、かつそれを真剣に考慮することに対して積極的であると確信できるようにするためである」。

(c)子どもの力の評価とは、前述したように、「子どもに合理的かつ独立に自己の意見をまとめる力があるときは、意思決定担当者は、問題の解決における重要な要素のひとつとして子どもの意見を考慮しなければならない」というものである。

(d)子どもの意見がどの程度重視されたかに関する情報（フィードバック）とは、意思決定者には、子どもに対して決定プロセスの結果を知らせ、どのように子どもの意見を考慮されたかを説明しなければならないことを意味する。これをもとにして、子どもには、「自己の意見を主張し、同意しもしくは別の提案を行なうか、司法的・行

32) 同上、パラ 28

33) 同上、パラ 29

34) 同上、パラ 30

35) 同上、40-47

政的手続の場合には上訴もしくは不服申立てを行なう可能性」が生じることとなる。

最後に、(e) 苦情申立て、救済措置および是正方法とは、子どもの意見表明権が侵害されたときのために必要となるものである。これが行使できるためには、この制度にアクセスできるようにしなければならないし、アクセスの方法を知っていなければならないという。

以上から、意見表明権の効果的な保障のためには、単にその機会を保障するだけでなく、子どもが意見表明を十分に行使できるように、意見表明によってどのような影響があるのかといったことを正確に子どもに伝える必要があることが分かる。また、子どもに関する決定が出た場合は、意見表明をどのように考慮したかといったことなどを結果とともに伝え、子どもにはそれに対する不服申立てなど、さらなる意見表明のための情報を伝えなければならないのである。

このような、意見表明権の保障についての具体的な方策は、実際の子ども対応における意見表明権や子どもの最善の利益の保障のあり方の検討において非常に重要である。

#### 第4節 小括

ここまで、子どもの権利委員会による子どもの権利条約の構造、第3条1項（子どもの最善の利益）と第12条（意見表明権）の解釈を中心に紹介した。

まず、子どもの権利委員会は、子どもの最善の利益を子どもの権利条約の根幹に位置付け、意見表明権との関係においては、「補完的役割」があり、第12条の要素が満たされなければ、第3条の正しい適用はありえないと強調する。

その上で、委員会は、子どもの最善の利益概念とは、裁判所での直接適用も可能であるという実体的権利、あらゆる子どもに関する法の基盤とされる基本的な法的解釈原理、子どもの最善の利益の評価・判定には手続き上の保障が必要であるという手続規則の「3つの概念」からなるという。また、子どもの成長は一律ではなく、個別に評価されなければならないという主体性尊重の観点から、子どもの最善の利益を明確に定義せず、個別

事案で判定されなければならないことを強調し、柔軟性・適応性を有するものであると述べる。他方で、司法や行政等の子どもに関する決定に抵抗するためにも、国は、子どもの最善の利益とは何かを個別ごとに明確にする必要がある。また、その評価や、評価に基づく決定は、子どもに伝えられなければならない。そのためにも、締約国は、子どもに関する決定によって子どもに対してどのような影響があるかを事前、事後に評価する必要がある。さらに、子どもの最善の利益の評価の際に他の利益や権利と相反する場合には、それと比較衡量される必要があるが、子どもの最善の利益は第一次的に考慮されることから、高い優先順位があることを認識しなければならない。

次に、委員会は、意見表明権とは、子どもが自身の意見を表明することとその意見を正当に考慮されることの「二次的権利」とであると解釈する。また、委員会は、国に対して意見表明権の保障を義務として課す一方で、子どもにとって意見表明は義務ではなく、意見表明は選択であることを強調する。そして、第12条の「自己の意見をまとめる力のある」という文言については、自己の意見をまとめられる子どものみが意見を表明できるというように制限的に理解するべきではなく、むしろ子どもには自己の意見をまとめる能力があることを推定して対応するべきであるという。さらに、第12条に年齢制限が課されていないことから、委員会は、国に対して意見表明権に年齢制限を導入しないことを求めている。また、「年齢及び成熟度に従い、正当に考慮される」という文言は、年齢だけで判断できないということと、成熟度を一定程度満たす子どもの意見表明は、可能な限りそのまま決定に反映することを目指すためにはどうすればよいかを真剣に考慮しなければならないということを意味する。決して、年齢・成熟度が低いことを理由に、意見表明を考慮しないということを認めるものではないのである。

### 第3章 子どもの最善の利益原則と意見表明権に関する国内議論

以上、第2章では、子どもの権利委員会による

子どもの最善の利益と意見表明権の解釈を概観した。続いて、第3章では、これらについて国内でどのような議論が展開されてきたのか、また、国内の議論を踏まえて、「子どもの最善の利益」や「意見表明権」をどのように理解すべきかを検討する。

## 第1節 応答義務としての意見表明権

福田(1995)は、子どもの権利条約の中核的原則の一つと位置付けられる意見表明権の特徴を、a) 成長発達権の実体的内容としての意見表明権、b) 権利行使の主体性としての意見表明権、c) 大人と対等に参加する権利としての意見表明権、d) 子どもの最善の利益を保障する手続的権利としての意見表明権、e) 人権発展史の中での新たな金字塔としての意見表明権、に分ける<sup>36)</sup>。

その中でも特に、e) 人権発展史の中での新たな金字塔としての意見表明権については、自己決定権との差異に触れ、意見表明権はポーランド草案に見られたように本来年齢や成熟度とは関係のない、「意見を自由に表明する権利を保障するとともに、それに対する正当な重視」という概念であり、全く新たな人権であると評価する<sup>37)</sup>。また、福田(2001)は、「子どもの存在そのもの、すなわち欲求(=意見)を、親や教師がそのまま受けとめ、誠実に応答してくれる継続的な人間関係を体験するなかで、はじめて、自分らしく生き、他者にやさしくできる心的エネルギー(『補償感情』)が形成される」(これを大人の「応答義務」という。)という心理学的知見をもとに、「誠実な応答義務に裏打ちされた意見(欲求)表明権こそは、安心と自信と自由を保障してくれる人間関係を形成し、その中での対話を通して、主体的に自分の成長発達に参加することを可能にする、まさに子どもの権利の本質」であると述べ

る<sup>38)</sup>。

さらに、子どもの最善の利益について、福田(1995)はこれを、「成長発達権を中核に据える『子どもの権利条約』においては、一般的にいて、子どもの調和のとれた成長発達のために最良の状態と機会を確保することが推定されている<sup>39)</sup>」と定義付け、国がその推定と異なる内容を主張するときには、明白かつ納得のいく立証責任を負うとした。

このように、大人の応答義務によって保障された意見表明権こそが子どもの権利の本質であるとする福田の指摘は、意見表明権の実質的な理解に基づくものであり、いわゆるパターンリスティックな意見表明権からの脱却となると考えられる。もっとも、子ども期においては成長発達のプロセスを保障することが必要不可欠であるという福田の見解を踏まえると、子どもが主体的に自己の成長発達に参加できることは、子どもの権利保障において最も重要な要素であるから、子どもの最善の利益について、国の立証責任を、成長発達の観点からの推定に反する場合に限る点は不十分に感じられる。

しかし、意見表明権の根幹に「応答義務」を据える見解は、意見表明権は子どもの意見表明だけで完結されるものではなく、大人との関係があって初めて保障に至ることを意味する点で示唆的である。

## 第2節 関係的権利論と応答義務

子どもの権利条約についての議論は、その後も広く展開されてきたが、とりわけ注目すべき議論が「関係的権利論」であると考えられる。以下に詳述するが、関係的権利論とは、大人と子どもの関係性を問い直し、そこに権利論を展開する議論である。大人と子どもの関係性そのものから再定位する関係的権利論を理解することは、意見表明権をパターンリスティックに解釈されないための足がかりになると考える。

36) 福田雅章『「子どもの権利条約」の基本原則と少年司法』国際人権6号(1995年)21-27頁

37) 福田は、意見表明権は、自己決定能力を喪失、あるいは機会を奪われた者(病者、老人、精神障害者、受刑者)にも保障されており、意見表明を通して人間の主体性が保障されるし、社会への参加権が付与されるという。

38) 福田雅章「子どもの権利の本質とはなにかー自己決定権と意見表明権とのはざま」子どものしあわせ609号(2001年)27頁

39) 前掲・注36)、25頁

そこで、まずは関係的権利論の内容を理解し、それが応答義務との関係でどのように展開されているかを検討する。

## 1 関係的権利論

関係的権利論についての議論の整理は、大江(2004)を中心に行う。大江は、法学者であるマーサ・ミノウによる関係性と権利に関する主張をもとにして、関係的権利論を体系的に示している。

### (1) 関係的権利論とは

20世紀以降、子ども権利論は、「子ども保護論」から「子ども自律論(解放論)」へと展開されていくが、これらの子どもの権利論は、「子どもの視点の周辺化<sup>40)</sup>」を伴うものでもあった<sup>41)</sup>。そこで、保護と自律の両契機を組み込む見解や、さらにはそれに関係性と権利を結びつける見解(これが、ミノウの関係的権利論である。)が主張されるようになる。以下、関係的権利論を大西(2019)・大江(2004)を参照しながら紹介する。

まず、子どもの視点の周辺化とは、多数者が自らを標準化し、少数者を逸脱者として周辺的存在へと追いやること、その標準・逸脱の判断の過程で少数者の「異なる視点」が排除され、多数者の視点に基づいて一方的に定義されること(差異の本質化)であるという。つまり、優位にある大人が無能力者とする子どもを保護の名の下で不当に管理・干渉し、子どもはその対抗手段が奪われるという、「大人-子ども」の関係性が生じるというものである。これに子どもが抵抗する手段の一つとして考えられるのが、関係論である<sup>42)</sup>。これは、子どもと大人の関係性自体を問い直すものであるが、他方で「大人-子ども」の関係性は、子

どもが大人への保護を要求する関係性(子ども保護論的關係)でもあったため、ここからの解放を意味する問い直しは、「差異のディレンマ」(保護を強めれば自由が失われ、解放(自律)を強めれば配慮がおろそかになる危険<sup>43)</sup>)を生じさせることになる<sup>44)</sup>。

そのため、子どもには大人が支配的力をもつ共同体にありつつも不当な抑圧に対抗する手段が与えられる必要がある。そこで、大江は、「権利を、利益が対抗しあう状況の中で相手方に向けて行使される『武器』ではなく、不公正な現状(status quo)に対する異議申し立ての『声(voice)』として捉え直す」ことが必要であるという<sup>45)</sup>。つまり、「権利」を暴力的なものではなく、会話・対話の場に引き込むカードであると考えたミノウの「権利」概念の再構成が重要になる<sup>46)</sup>。

このように、「大人-子ども」の関係性を問い直し、「権利」を「声」として捉えなおす関係的権利論であるが、これが実効的に機能するためには、「子どもを自己(大人)と『異なる視点』をもつ『他者』として捉え、その『他者』としての子どもの『声』に応答する大人の存在」が必要になる。すなわち、大人の応答義務とは、「他者(子ども)」の発する「異なる声」に応答する大人の責任といえる<sup>47)</sup>。

### (2) 関係的権利論と意見表明権

以上の関係的権利論を意見表明権との関係で検討すると、子どもには「声」を発する「権利」(意見表明権)があり、大人には「他者」として尊重される子どもの「声」を聴いて受けとめる義務があるといえることができる。また、この「権利」(意見表明権)とは、対話・会話へ引き込むカードであるから、単なる数回の聴き取りではなく、繰り返して行われる会話とそれによる改善ま

40) 大西健司「子どもの意見表明権と大人の応答義務」津田塾大学紀要 51 号 (2019 年) 227 頁

41) 「子ども保護論」は、義務教育制度や「児童労働」の規制などをめぐるが、次第に「治療的パターナリズム (therapeutic paternalism)」をもたらし、これには、子どもの権利を承認する動きもみられるが、「子どもの管理」が前面にあった。このような中で、子どもの権利擁護の考えが台頭し、「子ども解放論 (自律論)」が展開される。

42) 前掲・注 40) 228-229 頁

43) 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 年) 21 頁

44) 大江洋『関係的権利論 子ども権利から権利の再構成へ』(勁草書房・2004 年) 8-13 頁

45) 前掲・注 40)、229 頁

46) 前掲・注 44)、105 頁

47) 前掲・注 40)、230-231 頁

でを求めるものと考えられる。

同様に、原田（2024）は、子どもの意見表明権を「一人一人の子どもに言いたいことがあるのは当たり前であって、それを伝えてよいし、それを受け止めて聴いてもらえることが、子ども自身の権利として保障されるということである。そして、単に子どもが声を発してそれで終わりではなく、受け止めてもらうこと、つまり子どもの意見表明を通じて生まれる大人と子どもの相互作用のプロセスがこの権利の保障には不可欠である」と解する<sup>48)</sup>。

このように、関係的権利論は、意見表明権の理解を促進させ、同時に意見表明権の明確化によって解釈される子どもの最善の利益の理解も促進させる見解であることが分かる。

他方で、条約第12条1項の「年齢及び成熟度に従って正当に考慮される」を消極的に理解する、近年通説的な主張がみられる。例えば、表明された意見がそのまますべて実現されなければならないものとは考えていない<sup>49)</sup>や、子どもの意見の全面肯定は子どもへの自己責任や児童相談所の職務放棄である<sup>50)</sup>といった主張である。これらは、意見表明権は子どもの甘やかしであるとか、わがままの助長につながるといった意見に対する反論としての主張であり、また、決定に対してどのように子どもの意見が考慮されたかを子どもに説明する「フィードバック」によって意見表明権の手続面の保障が図れる<sup>51)</sup>という主張が展開されることから、意見表明権の縮小解釈を意図しているわけではないと理解できる。

しかし、子どもの意見表明はすべてが受け入れられるわけではないとして子ども対応をすることは、結果的に子どもの意見を消極的に考慮することの問題性を認識しないことであり、意見表明権の侵害につながると考えられる。また、意見表明権は自己決定権とは異なるものの、自己決定権を持たない子どもが意見表明権によって可能な限り自身の意見に沿った判断がされることを望むことは当然であるから、子どもの希望（意見）が大人によって判断される以上、たとえフィードバックがあったとしてもすでに決定されたことの説明や、その過程で行われる説得では子どもにとっては不十分に感じるだろう。これらの意見表明を聴く手続きは踏むものの、考慮の段階で消極的態度を示す見解は、意見表明を聴けば意見表明権の保障であるという意見表明権をパターンリスティックに理解するものであり、大人による子どもの抑圧であるというべきである。

このような、パターンリスティックな意見表明権から脱却するためには、条約第12条1項の「年齢及び成熟度に従って正当に考慮される」の文言を制限的に解すべきでないという、子どもの権利委員会の理解に立ち返る必要がある。

そこで、この点を踏まえ、応答概念に基づいて意見表明権を再構成した大西（2019）の見解を以下に検討する。

## 2 応答義務と意見表明権

大西（2019）は、子どもによる意見表明の相手方である大人がなすべき「応答義務」の概念を用いて、意見表明権が有する意義を憲法理論の内部に定位し、意見表明権の明確化・特定性を補充させ、意見表明権を憲法上の権利とすることを検討する。

本論文では、憲法論の検討へ踏み込むことは控えるが、意見表明権を憲法上の権利として定位するために、条約第12条の「正当に考慮」の再構成を試みる大西の見解は示唆に富むと考える。

### (1) 他者としての子ども観

まず、大西は、上述した関係的権利論が実効的に機能するためには、「他者」としての子ども観が重要であるという。そして、エマニュエル・レ

48) 原田綾子「子どもの意見表明権の保障－令和6年民法改正を契機に」法律時報1209号（2024年）49頁

49) 久保健二『3訂 児童相談所における子ども虐待事案への法的対応 常勤弁護士の視点から』（日本加除出版・2022年）284頁

50) 浦弘文『子どもの意見表明権の理論と実務とこれから 児童相談所業務を中心に』（日本加除出版・2023年）19頁

51) 同上、19-20頁において、「考慮される」の手続面の保障には「子どもが理解できるように説明するだけでなく、子どもからの質問に対して真摯に回答するといった『対話』までをも行わなければならない」という。

ヴィナス<sup>52)</sup>の他者論を紹介し、「子どもを自己（大人）にとっての『絶対的差異』と捉える子ども観が、子どもを自己（大人）の所有物とみなす子ども観への大きな対抗軸<sup>53)</sup>」となると述べる。また、レヴィナスによる、『「他者」への関心は、自己の中に〈他者『理解の刷新』〉という事態を呼び起こす<sup>54)</sup>」ものであるという子ども観を重視する。「理解の刷新」とは、自己の主観的世界への包括・同化のための他者への一方的な「了解」ではなく、自己の世界の枠組みを揺るがし、その妥当性を問い直す、「他者」からの契機による営みである。このような考え方は、子どもの地位を大人の所有物として自身に同化・了解させる対象から、「理解の刷新」を生起させる主体として転換させることになった<sup>55)</sup>。

## (2) 応答概念とその実践

次に、大西は、上述のレヴィナスによる他者論を踏まえて提示された法学者ヤイル・オーネンによる「応答 (responsiveness)」の概念を検討する。オーネンは、応答概念を、他者の「異なる声 (distinct voice)」を聞き、その苦しみ（これを「主観的経験 (subjective experience)」という。）を理解する試みであるという。「応答」とは、客観的観察によって他者の苦しみを認識したうえで、『「他者」が発する『異なる声』を聞き、これを『思惟の中に招き入れ』つつ『他者』の『苦しみ』の実相を――一方的な『了解』ではなく――『理解』する試み」であるという<sup>56)</sup>。

このように、「他者」の「異なる声」を契機に、子どもの「苦しみ」の実相へと接近する試みが応答概念の中心的意義であるが、他方で、このような応答責任を果たすべき大人には障壁が存在するという。その障壁とは、「大人が自己利益に適合する現状 (status quo) の変更を回避するために子どもの『異なる声』を遮断し、子どもが発する『苦しみ』の存在を否認する」という「実存的盲

目 (existential blindness)」の傾向と、「大人は子どもが抱える問題を正しく了知することができる（あるいは現に了知している）との想定に基づき、大人の視点から把握された『子どもに善きもの』を子どもに一方的に押し付ける傾向」である<sup>57)</sup>。これらがあることにより、子どもへの支援・介入は、子どもの「苦しみ」の実相に即したものとならない。この大人による介入と子どもの「苦しみ」の乖離を生み出さないために、オーネンは子どもの最善の利益原則について次のような主張をする。

オーネンは、意見表明権が子どもの意見を形成・表明する権利の保障である一方で、子どもの最善の利益は大人が判断することを前提にしたものであるため、両者には緊張関係があると考え<sup>58)</sup>。これを前提として、子どもの最善の利益によって認定された内容と子どもの「苦しみ」の実相との乖離を防がなければならないと考えたオーネンは、大人による「最善の利益」の判断の妥当性を子どもの意見表明権とそれに対する大人の「正当な考慮」のみに求めるのではなく、子どもの最善の利益原則を『「個人（子ども）の経験の探求とそれに対する十分な応答」の大人への義務付け』という、より実体的内容を内包する制度として捉え直すべきであると述べる。

これを実践の場に落とし込んで考えると、まず、事実は、「法的事実 (legal truth)」と「子どもの主観的事実 (the child's truth)」に区別されなければならないという。「法的事実」とは、法的効果を発動するために必要な要件に該当する具体的事実であり、所定の法的手続きを経て収集、認定されるものである。しかし法的事実として認定

57) 同上、234 頁

58) 子どもの権利委員会「一般的意見 12 号」パラ 74 では、子どもの最善の利益原則と意見表明権の間に緊張関係はないとの見解を述べる。しかし、子ども自身が自分にとって最善であると考え、発した言葉が年齢・成熟度によって大人に考慮され、最終判断した結果、子どもが望んだ結果と異なる可能性もある。子どもの最善の利益を大人が判断する以上、子どもの最善の利益原則と意見表明権には、緊張関係があると考えるべきであろう（大西も同様に述べる。同上、235 頁（注 61））。

52) フランスの現象学者

53) 前掲・注 40)、231 頁

54) 小手川正二郎「他人を理解することーレヴィナスの理性論序説ー」人文 12 号（2014 年）32-33 頁

55) 前掲・注 40)、232 頁

56) 同上、233 頁

された事実は、主観的な事実の一つであるにも関わらず、法規範が導く必然的帰結として説明・正当化される危険性ははらむ。そこで、これに対抗するものとして、子ども自らの経験事実への意味付けによって構成される「子どもの主観的事実」が必要不可欠となる。この「法的事実」と「子どもの主観的事実」を用いて、法の適用者には、法効果から事実を規定していく「演繹的判断」ではなく、「子どもの主観的事実」から、子どもが必要とする保護を実現しうる「帰納的判断」が求められるという。こうした「帰納的判断」をするためには、子ども自らが「主観的事実」を外部に表明する意見表明権が必要となるが、意見表明権は、「正当な考慮」を制限的に捉えられ、表明された意見の実現を保障するものとは考えられない。うえに、子どもの最善の利益によって意見の考慮すらも禁じられる可能性がある。このように、意見表明権が「大人の視点が支配する制度」である限り、「子どもの主観的事実」を起点とする帰納的判断とはならない<sup>59)</sup>。

そこで、大西は、「子どもの意見表明権を契機とする自己の『理解の刷新』が求められなければならない」として、意見表明権の再構成を試みる。

### (3) 意見表明権の再構成

まず、大西は意見表明権に対する大人の認識を改めなければならないという。一般的に意見表明権は「子どもの声を届ける権利」や「子どもの参加」などの「耳障りの良い」言葉へと還元されるが、それは、大人が恩恵的に子どもに与えてあげた権利であるという認識があるからだという。しかし、意見表明権とは、「他者」である子どもが発する「声」への応答であるのだから、そこには大人と子どもの対立が生じるはずである。すなわち、意見表明権は大人から子どもへの恩恵ではなく、「応答義務を果たす負担の引き受け」を意味し、大人はそれを再認識すべきであると述べる<sup>60)</sup>。

次に、応答義務を果たすためになされるべき作

為義務を条約 12 条の解釈から導く。ローラ・ランディー<sup>61)</sup>による条約 12 条の構成要素についての見解を踏まえ、大西は、「傾聴」と「影響」が大人の応答義務との関係において作為義務を構成すると考える。

まず、大人が「傾聴」の義務を負うことによって、意見表明権の行使は一方的行為ではなく、大人との対話を喚起する契機となる。また、子どもの意見の「傾聴」は、自己（大人）の世界の枠組みを揺るがし、妥当性を問い直す「思惟の内への招き入れ」という重要な契機となるという。ただ、応答義務は「傾聴」で終わるのではなく、それを機に「理解を刷新」する過程が必要であり、それにより子どもの実相に即した「子どもの最善の利益」の判断ができるという。そこで、大西が「『子どもの最善の利益』を巡る大人の判断を統制するための原理としての役割を果たしうるもの」と考えるのが、「影響」である。この「影響」は、子どもの意見を真摯に受け止めるプロセス（説明責任）に終始するだけでなく、大人の「理解の刷新」をも導くものであるという。つまり、説明責任の遂行は「大人による慎重な判断を促すことにとどまらず、大人の説明に疑問を抱いた子どもからの異議申立てという新たな意見表明を招来する」のだという。

以上から、大西は、意見表明権の要素のうち「傾聴」と「影響」に注目して次のように述べる。すなわち、「他者」である子どもの「主観的経験」への「傾聴」は、「理解の刷新」という大人自身の認識をも揺るがすものとなる。そして、それは大人が出す決定への「影響」となり、大人の判断統制の原理になる。また、大人が提示したものに對しては、新たな意見表明を生み、この繰り返しが子どもの「苦しみ」の内実を巡る「論争」となり、これらは「不断のプロセスを経ることによってはじめて実現される」のである<sup>62)</sup>。

このように、子どもを「他者」とであると捉えて、その子どもの意見表明は大人の理解を刷新させ、大人の判断を統制しうるとの意見表明権の理

59) 同上、236-237 頁

60) 同上、238-239 頁

61) 教育学者

62) 同上、245 頁

解は、これまでのパターンリスティックな意見表明権の理解を覆すものとなると考える。

他方で、大西が、大人と子どもの「論争」を、大人の決定とそれに対する異議申立ての中で述べている点は不十分である。異議申立ては時間も要し<sup>63)</sup>、子どもにとって負担が大きい。そのため、「論争」は決定に至るまでに行われるべきであり、同時に、大人の理解の刷新や判断統制も決定までの「論争」の中で生じるべきである。

### 第3節 子どもの最善の利益と意見表明権の再考 1 子どもの最善の利益と意見表明権の理解

以上より、意見表明権と子どもの最善の利益の保障のための子ども対応とは何かを検討する。

まず、子どもの最善の利益とは何かについてだが、委員会も述べるように、やはりこれを定義付けることは避けるべきであるように思う。子どもにとっての最善の利益を一律に定義することは、大人が子どもとしてのあるべき理想を押し付けることになり、それは子ども保護論と同様の「子どもの管理」という帰結をもたらす。そのため、その子どもにとっての最善の利益とは何かは、個別的に考えられるべきである。

他方で、子どもの最善の利益を評価する指針は必要になる。その一つとして考えられるのが、意見表明権である。委員会が、第12条の要素が満たされなければ、第3条の正しい適用はありえないと述べるように、子どもの意思・意見を排除した子どもの最善の利益評価は、その子どもにとっての最善の利益の保障にはならない。そのため、意見表明権をいかに子どもの権利にかなった形で保障できるかという点が、子どもの最善の利益に直結するといえる。

では、意見表明権をどのように構成するべきかであるが、これは前述したように大西の見解を中心に検討すべきである。すなわち、大人にとって

子どもは「他者」であり、対等でありつつも、大人から応答責任を果たされる存在である<sup>64)</sup>ということ認識したうえで、子どもの意見は、大人の「理解の刷新」を伴い、判断統制をもし得るというものである。判断統制とは、可能な限り子どもの希望（意見表明）に沿った判断をしなければならないことを意味する。意見表明権は自己決定権ではないものの、自己決定権を持たない子どもにとっては、意見表明権が自身の希望をかなえる手段である必要がある<sup>65)</sup>。

しかし、子どもの意見が大人の判断を統制し得るとはいえ、実際に大人がどのように判断したかは子どもには分からない。そのため、大人の判断が正しく自身の意見を評価しているかを確認するためにも、子どもは評価の場に直接参加できなければならない。もちろん、参加するかや意見表明自体をするかは、子どもの選択であるから、子どもが直接参加しないとしても代理人を立てて参加できる手続きが可能にされなければならないし、何より、どのように評価・判断したかを子どもに知らされる説明責任が果たされなければならない。決定に対して説明責任が果たされれば、それに対して異議申立てといった新たな意見表明を招来することができ、これを繰り返すことで子どもの苦しみを巡る「論争」が生じ、子どもの最善の利益へとつながるのである。このような理解が子ども対応において必要となると考える。

### 2 意見表明権と子どもの最善の利益の保障のための4段階

以上を踏まえて、意見表明権が保障され、それをもとに子どもの最善の利益を保障する子ども対応には、大きく次の4段階を踏まえる必要があるように思う。

63) 前述したように、子どもの権利委員会も、大人と子どもの時間経過の感覚は異なるため、意思決定の遅滞や長期化は子どもの発達に悪影響を及ぼすという。そのため、異議申立ての手続きが長期化することは、子どもの最善の利益であるとはいえない（第2章第2節4参照）。

64) 「他者」であり、対等であるから、大人は子どもの意見表明を自由に扱ってよいというのは、単なる子ども保護論からの解放であって、保護と自律の両契機を満たした関係的権利論ではない。

65) もちろん意見表明権には、責任は伴わないため、子どもの希望に沿った判断を大人が下した後も、子どもへの支援を怠るべきではない。

### (1) 第1段階：意見表明権の機会の保障

第1段階は、意見表明権の機会それ自体を保障するということである。子どもは権利主体であるのだから、自身に関係する事柄について直接意見を述べる機会が保障されることは当然である。成長発達を子どもの権利条約の中核に位置付けた福田は、意見表明権は自身の成長発達への参加を可能にする子どもの権利の本質であると述べるが<sup>66)</sup>、その意見表明権を保障するためには、まず、子どもに関することにはその機会が保障されなければならない。また、意見表明権の機会の保障と同時に、子どもに対して意見表明権についての説明をすることも重要である<sup>67)</sup>。説明の内容は次のようなものが考えられる。すなわち、「子どもには意見表明権という権利があり、それを行使することができる。最終的には大人が子どもの最善の利益を考慮して決定を出す、表明された意見をもとにして、どのような決定があなたにとって最善かを一緒に考えていきたい。」といったものである。また、このような意見表明権や子どもの最善の利益についての説明だけでなく、決定までどのようなプロセスを経るのかといったことや、どのような決定やその後の可能性があるのかといった制度についての説明をする必要がある。そして、表明された意見を誰が知ることになるのか（知られたくない者には知らせないようにすべきである）の説明や、意見表明の方法（対面で参加して行ってもよいし、書いて表明してもよいこと、代理人などを通して表明してもよいし、そもそも表明しないこともできるといったこと）の説明も必要である。子どもによっては、意見表明について考える時間も必要であるから、説明から意見表明までに必要な期間を設けることも考えるべきである。

### (2) 第2段階：正当な考慮のためのプロセス

意見表明権の保障のためには、子どもの意見表明を踏まえて子どもの最善の利益を決定するために、子どもの思いを理解し、それに基づいて「正

当な考慮」ができる必要がある<sup>68)</sup>。大西が述べるように、子どもの意見表明権は大人の判断統制をも可能にすることを理解したうえで、大人が子どもの意見に影響される「論争」が起こるような手続きが取られなければならない。すなわち、「あなたの最善の利益と一緒に考える」というプロセスが必要なのである。そのためには、意見表明を受けた大人から子どもへ質問をするなどのやり取りを行うことも考えられる。また、何より重要なことは、大人から子どもに対して、「行ってくれた意見表明から、あなたの最善の利益について考えて、このような決定を出そうと考えている。」などのように、子どもに対して決定の提案することである。これに対して子どもから意見がある場合は、さらに意見表明をできるようにすべきであるし、このようなプロセスが「論争」となり、子どもの意見を理解した子どもの最善の利益判断となる。また、このような理解は、意見表明権の保障のためには意見表明の場さえ整えておけば良いというパターンリスティックな意見表明権から脱却することになるだろう。すなわち、実質的な意見表明権の保障には、第2段階こそが重要なのである。

### (3) 第3段階：決定についての説明責任

第2段階までを踏まえて、子どもの最善の利益に基づいた決定を出すことになるが、第3段階では、決定について子どもに対して説明責任が果たされる必要がある<sup>69)</sup>。説明責任とは、単に決定内容だけを伝えるのではなく、なぜそのような決定に至ったのか、子どもの意見表明をどのように理解したのかということを詳細に伝える必要がある。説明をする者は、これらの説明が次の意見表明の材料となることを認識しなければならない。

### (4) 第4段階：異議申立て制度の確立

最後に、第4段階では、大人が判断した子ども

66) 前掲・注38)、27頁

67) 子どもの権利委員会による意見表明権の保障のための5段階のうち、第1に挙げられる準備に相当する（第2章第3節4参照）。

68) 第2章第3節4で紹介した、子どもの権利委員会による意見表明権の保障の5段階のうち、(b) 聴聞と(c) 子どもの力の評価がこれにあたるだろう。また、(d) にも関係するように思う。

69) 第2章第3節4における(d) 子どもの意見がどの程度重視されたかに関する情報（フィードバック）に関係する。

の最善の利益判断に対して異議申立てができる場が設けられている必要がある。異議申立て制度が整備されていることは当然だが、子どもがその異議申立て制度を行使できるように説明する必要がある。異議申立てについての説明は、子どもの意見に沿った決定であったとしても、必ず行われる必要がある。また、説明方法は、その子どもに分かりやすい方法でなされる必要があるし、いつでも子どもが知れるような状況を作るべきである。さらに、子どもが異議申立て制度を使いたいと考えた時には、子どもが主体となつて行えるようにサポートできる体制を整えておく必要がある。

以上の4段階がすべて守られて初めて、意見表明権を保障したといえ、さらに、子どもの最善の利益のために判断をしたといえることができる。また、これらの手続きに子どもが参加する際には、子どもの権利委員会が子どもの最善の利益の保障のための手続的措置として示した8つの措置を踏まえる必要がある（第2章第2節4参照）。中でも、子どもと大人では時間の知覚に差があることを理解して、手続きは遅滞なく、また、十分な時間を子どもに与えられた上で行われなければならないし、子どもが手続きにかかわる際には専門家や弁護士が常にサポートできるような状態にする必要がある。

#### 第4節 小括

ここまで、子どもの最善の利益と意見表明権について国内での議論を紹介した。

子どもの権利条約の体系的検討を行った福田（1995・2001）は、子どもの権利条約の中核的原則の一つである意見表明権を、子どもの意見の自由な表明と大人による正当な考慮（応答義務）という、本来年齢・成熟度とは関係のない全く新しい人権であると位置付けた。また、成長発達権が子どもの権利の中核に据えられることから、子どもの最善の利益を、成長発達のための最良の状態と機会の確保の推定であると定義した。福田がここで言及した「応答義務」は、その後も検討が繰り返されている。

そこで、まずは、ミノウが提唱する関係的権利

論を体系的に示した大江（2004）を中心に、その内容を詳述した。振り返ると、「大人－子ども」の関係性に子どもが対抗する手段としては、その関係性自体を問い直す必要があるが、子どもを大人から解放するだけでは、大人から子どもへの配慮を損なうことになる。そこで、「大人－子ども」の関係性の中に権利を組み込むことが考えられた。ただし、この権利とは、「武器」としての意味ではなく、異議申立ての「声（voice）」として捉え直し、対話・会話の場に引き込むカードとして考えられる。この関係的権利論が実効的に機能するためには、「子どもを自己（大人）と『異なる視点』をもつ『他者』として捉え、その『他者』としての子どもの『声』に応答する大人の存在」が必要であるという。そして、他者（子ども）の発する「異なる声」に応答する責任が大人にはあるということを、大人の応答義務という。

このような関係的権利論や応答義務が、意見表明権の理解の制約とならないためには、条約第12条1項の「年齢及び成熟度に従って正当に考慮される」をどのように解すべきかが問題となるが、その点について示唆を与える見解が、大西（2019）である。大西は、レヴィナスの他者論、オーネンの応答義務、ランディーの条約12条の検討（4つの構成要素）を用いて、「正当な考慮」を次のように理解すべきと述べる。大人は、他者である子どもによる「主観的事実」（意見表明）から、子どもの苦しみを「理解」しなければならない。そして、意見表明権とは、大人に「影響」（「理解の刷新」）を与えるものであり、大人による子どもの最善の利益原則の判断を統制するものと理解する必要がある。また、大人は、意見表明権に基づいた子どもの最善の利益判断を説明するのみならず、決定に対する子どもからの異議申立てという形で新たな意見表明が生じることを可能にする必要がある。このような、説明責任とそれに対する子どもから大人への意見表明を繰り返すことで、子どもの苦しみを巡る「論争」を生起するという。

大西の述べる「意見表明は大人の判断統制を生じさせる」という見解は、「意見表明に対する決定へ疑問がある際には、フィードバックとして説

明や説得をすることで意見表明権が保障される」といった不十分な意見表明権の理解から、子どもの権利を真に保障しようとする意見表明権の在り方へと変容させるものである。また、大西のいう「論争」は、制約された意見表明権において用いられてきた「対話・会話」を超えて、子どもの意見が大人の理解を変容させるものであり、大西は、大人と大人との関係であれば当然に理解されることを、子どもと大人の関係にも適用されることを確認したのである。他方で、その「論争」が決定に対する異議申立ての中で用いられる点には不十分さが残る。異議申立てには時間を要し、子どもに負担がかかり、また決定が先行する状態では意見表明権を十分に保障されたと感じることは難しいだろう。そのため、「論争」は決定に至るまでも起こるべきである。子どもの意見表明をまとめて判断を下すのではなく、意見表明に対して大人から提案を示し、またそれに対して子どもが意見表明を行うといったプロセスを経て、決定が下されるべきである。

以上の理解を踏まえ、意見表明権と子どもの最善の利益を保障するための手続きを4段階に分けて提示した。第1段階は、意見表明権の機会を保障するというものである。これは、子どもに関することには、子どもが意見表明をする機会を保障するべきであるというものであるが、それだけでなく、意見表明権という権利についてや、プロセス、方法などについての説明も求められる。第2段階では、子どもの意見が大人の理解を刷新し、それに基づいて「正当な考慮」ができるようなプロセスを経ることが求められる。これを保障するためには、子どもの意見表明に基づいて検討したことを子どもに対して提示し、またそれについて意見表明を可能にするというように、決定を出す前に大人と子どもの間で提案とそれに対する異議という「論争」が生じるような手続きが求められる。そして、第3段階では、第2段階を踏まえて出された決定について、大人から子どもへ説明責任が果たされる必要がある。説明は、決定内容だけでなく、子どもの意見表明の内容をどのように考えて子どもの最善の利益を判断したのかという、決定までの検討を意味する。ここで行われる

説明は、その後に子どもが意見表明をする際の手がかりとなることを認識しなければならない。そして、第4段階では、決定に対して子どもが異議申立てをできるような制度を整備する必要がある。もっとも、異議申立て制度があればよいということではなく、子どもが行行使しやすいような制度であることや、異議申立てをする際にサポートを受けられるような制度でなければならない。

また、これらの手続きを進める際には、遅滞なく進められる必要があるし、専門家や弁護士などが子どもを常にサポートできるような状態にある必要があると考える。

#### 第4章 おわりに

以上、本論文では、子どもの権利委員会の理解を基礎に、意見表明権の保障のあり方について大西（2019）に示唆を得ながら、意見表明権と子どもの最善の利益の保障のあり方について検討を行った。

第3章で述べたとおり、意見表明権の保障とそれによる子どもの最善の利益の保障には、4つの段階が子どもに保障されなければならない。まず第1に、意見表明権についての説明も含めた意見表明の機会が保障されること、第2に、子どもの最善の利益のための判断が行われるまでに、決定者らとの「論争」が起り、決定者らの「理解の刷新」が起きるような程度の意見表明（正当な考慮のためのプロセス）が行われること、第3に、意見表明をもとに出された決定について、結果だけでなく、それに至る検討の説明が子どもに行われること、第4に、決定に対して更なる意見表明ができるための異議申立て制度が整備され、子ども自身が行使できるような制度を整備することである。

このような過程は、様々な子ども対応の場面で求められるが、なかでも、近年注目される児童虐待対応における親子分離のような、国家が家庭に介入する際にはことさら重要になる。

そこで以下、簡単にこの4つの段階を児童虐待分野に当てはめて検討を行うと、子どもが親と強制的に引き離される一時保護制度や、その期間中

の面会通信制限制度のいずれにおいても、これら4つの段階は保障されていないというべきである。

まず、一時保護制度について、第1段階の意見表明権の機会は、現行法上保障されていない。他方で、2022年改正による一時保護開始時の司法審査導入により、子どもの意見を一時保護の請求書面に記載することとなるなど、決定者に意見表明の内容が知らされる手続となった点は、最小限であるが意見表明の機会となるように思う。しかし、政府は、この司法審査を迅速な手続であり、子どもの意見を直接聴取するものではないと示していることから、第2段階における正当な考慮のためのプロセスは経ておらず、意見表明権や子どもの最善の利益は侵害されている。次に、児童相談所の運用では、子どもに対して決定についての説明をすることとなっているが、決定に至るまでの検討の説明ではないことから、第3段階の説明責任は果たされていない。そして、第4段階の異議申立て制度については、一応異議申立て制度は存在するものの、実際には機能していない。また、一時保護開始時の司法審査による決定に対して、子どもによる異議申立てができないことも意見表明権や子どもの最善の利益の侵害であると

いうべきである。

続いて、面会通信制限について、ケースによっては意見表明の機会がある場合もあるようだが、面会通信に関する決定の際に意見表明を行うというような規定はないため、第1段階の意見表明権の機会は保障されていないというべきである。このことから、正当な考慮のためのプロセスという第2段階も保障されてない。もっとも、子どもの意見を踏まえた決定がなされている場合もあるようだが、例えば乳児が対象となる場合は、不十分な対応となっており、権利侵害の実態がある。第3段階では、説明責任に関する規定が一切ないことから、子どもの新たな意見表明を生じさせるものとはなっていない。そして、第4段階では、異議申立て制度自体が不十分であり、子どもが行役できるような制度ではないことから、意見表明権の侵害であるというべきである。

このような児童虐待分野だけでなく、本論文で示した意見表明権と子どもの最善の利益のために経るべき4段階は、子どもに関するすべての対応に適用することができる。すべての子ども対応が形式的な子どもの権利保障とならないためにも、子どもの権利条約の理解をもとに示した4段階を踏まえながら子ども対応を進める必要がある。