



Tokyo Gakugei University Repository

東京学芸大学リポジトリ

<http://ir.u-gakugei.ac.jp/>

Title	「子どもの最善の利益」の概念：一般的意見14号、日本の第4回・第5回 政府報告に対する総括所見に着目して(fulltext)
Author(s)	佐々木,幸寿
Citation	東京学芸大学紀要. 総合教育科学系, 71: 1-16
Issue Date	2020-02-28
URL	http://hdl.handle.net/2309/152409
Publisher	東京学芸大学学術情報委員会
Rights	

「子どもの最善の利益」の概念

—— 一般的意見14号, 日本の第4回・第5回
政府報告に対する総括所見に着目して ——

佐々木 幸 寿*

学校教育学分野

(2019年9月17日受理)

1. はじめに

1989年に国際連合第44回総会で子どもの権利に関する条約（以下「子どもの権利条約」）が採択され、1994年に子どもの権利条約を日本が批准した。近年、学校教育をはじめとする教育法制において、子どもの権利条約の位置付けが高まっている。2016年の児童福祉法の改正によって、第1条で「すべて児童は、児童の権利に関する条約の精神にのっとり」を追加し、子どもの権利条約の趣旨の下に子どもを権利主体として位置付けることを明確にした。また、子どもの貧困対策の推進に関する法律（以下「子ども貧困対策推進法」、2013年に議員立法で成立）は2019年6月の改正により、同法第1条（目的）に「児童の権利に関する条約の精神にのっとり」が追加されている。このように、子どもの権利条約を基礎として、一人一人の子どもを人権主体として位置付けていこうという動きが近年顕著となっており、子どもの学習権を個別的に保障しようとする法制が整備されつつある。子どもの権利に関する国内法の整備、教育政策の策定において、子どもの権利条約が、子どもの権利に関する条項を備えているため、基本法として、裁判規範として援用できることから、子どもの権利条約の意味が捉え直されているものと思われる。

子どもの権利条約の中核となる法原理として、同条約第3条第1項に掲げている「子どもの最善の利益」(the best interest of the child) の概念があげられる。「子どもの最善の利益」の概念は、子どもの権利条約以前に、子どもの権利宣言第2項（1959年）、女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約第5条（b）・第16条第1項（d）（1979年）などですでに広く用いられてきた概念であったが、子どもの権利条約において子どもの人権保障のための中核概念として位置付けられたことで、今日、「子どもの最善の利益」は、立法、政策のみならず、教育実践においても基本理念として大きな影響力を有するに至っている。しかしながら、「子どもの最善の利益」については、現在まで、その定義、法的な意味について厳密に検討されないままに、抽象的に援用されてきたように思われる。こうした状況は子どもの権利条約の実効性にも大きな障害となることから、子どもの権利委員会（Committee on the Rights of the Child）は、2013年に、「一般的意見14号」(General comment No.14)として「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」(the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration) を公表している。また、子どもの権利委員会は締結国からの定期的報告書等を踏まえて総括所見を示しており、最新の「日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見」(2019)においても、日本における「児童の最善の利益」の現状に言及している。

本論では、この一般的意見14号（2013）、日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見（2019）等を素材として、国連・子どもの権利委員会の視点から「子どもの最善の利益」の意義と日本における対応状況を確認し、子どもの最善の利益の概念の今日的な意味について確認しようとするものである⁽¹⁾。

* 東京学芸大学 教育学講座 学校教育学分野（184-8501 小金井市貫井北町4-1-1）

2. 子ども権利委員会の条約の実施状況管理機関としての位置付けと「一般的意見」

子どもの権利委員会は（Committee on the Rights of the Child）は、子どもの権利条約第43条に基づいて設置された機関である。同条第1項は、「この条約において負う義務の履行の達成に関する締約国による進捗の状況を審査するため、児童の権利に関する委員会（以下「委員会」という。）を設置する。」と規定し、第2項は「委員会は、徳望が高く、かつ、この条約が対象とする分野において能力を認められた10人の専門家で構成する。委員会の委員は、締約国の国民の中から締約国により選出されるものとし、個人の資格で職務を遂行する。その選出に当たっては、衡平な地理的配分及び主要な法体系を考慮に入れる。」と規定している（のちに、「10人」から「18人」に変更されている）⁽²⁾。

委員会は、締結国から原則として5年ごとに提出される条約の実施状況等に関する報告書を審査し、締結国の政府に対して「総括所見」として必要な改善点等を勧告する。締結国は、「総括所見」を受け止めて必要な措置を図り、次回の報告書で実施状況を報告することとなっている。なお、子どもの権利委員会の総括所見は過去に4回出されている⁽³⁾。

また、子どもの権利委員会は、子どもの権利条約に関する重要なテーマについて「一般的討議」（General Discussion）を実施したり、条約を推進する上で必要な条約の解釈や措置の在り方等について「一般的意見」（General Comments）を採択したりすることができる。

一般的意見は、子どもの権利委員会暫定手続規則第73条に基づき「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ために」作成されている文書である。子どもの権利委員会の発出する一般的意見の役割は、主に、個別の条項の解釈、意義、実施上の留意事項等について条約を所管する機関としての正式な見解を示すことにある⁽⁴⁾。一般的意見は、条約上明文で位置付けられた正式な機関である子どもの権利委員会が、条約の趣旨を実現することを意図してまとめた見解であるが、法的拘束力は有しないとされている。しかしながら、条約上の争点について見解を述べる正式の機関である子どもの権利委員会の文書は、締結国はこれを基にして委員会との公開のやりとりを通じて説明責任を果たすことが求められることとなることから、事実上、締約国の行政機関、立法機関、司法機関等に対して大きな影響を与えている⁽⁵⁾。

3. 一般的意見14号の内容

3. 1 一般的意見14号にみる「子どもの最善の利益」の法的位置付け

次に、一般的意見14号の内容を検討していくこととする。

3. 1. 1 第3条第1項の位置付け

第3条第1項は「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。」（In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.）と規定し、「子どもの最善の利益」が基本概念であることを明示している。

一般的意見14号は、同条同項の規定について、①公的領域および私的領域の双方における自己に関わるすべての行動または決定において、子どもに対して、自己の最善の利益を評価されかつ第一次的に考慮される権利を与えているものであること、②条約の基本的価値観のひとつを表明するものでもあること、③子どものすべての権利を解釈しかつ実施する際の条約の4つの一般原則のひとつに位置付けるとともに、特定の文脈にふさわしい評価を必要とする動的な概念としてこれを適用していること、を説明している。

①は、公的領域のみならず、私的領域においても適用されるべきことを意味しており、私的領域であることを「子どもの最善の利益」の適用を除外する理由とすべきではないとの指摘である。一般的意見14号の解釈そのものが、公的機関だけでなく、市民社会団体、民間セクターの行動指針として影響を与えることを目的として記述されているものであることに留意する必要がある。②は、子どもの最善の利益が、条約の基本的価値であること、③は、条約の四つの一般原則（子どもの最善の利益、差別禁止の原理、生命・生存・発達の権利、

意見を聴かれる権利)の一つとして位置付けられており、特定、個別の文脈に一義的に適用されるよう固定的な基準を提供するものではなく、常に変化する様々な問題について評価・判定するための枠組みを提示するものであり、動的な概念としての性格を有することを指摘しているのである。

3. 1. 2 「子どもの最善の利益」概念の意味 —基盤的性格と権利基盤アプローチ—

一般的意見14号は、子どもの最善の利益の概念について、法的な視点からは「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」、実践的な視点からは「子どものホリスティックな発達」を確保することを目的としていると述べている。

その上で、法的な視点からは、「条約上の権利には優劣は存在しない」ことを指摘しながらも、「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」と述べている。子どもの最善の利益は、条約の規定した他の権利に優越するものではないが、他の権利は、子どもの最善の利益を基盤となる理念や原理として展開すべきものであり、子どもの最善の利益を毀損するような解釈はできないとされているのである（「子どもの最善の利益」の基盤的性格）。

また、子どもの最善の利益を全面的に適用するためには、すべての関係者がホリスティックな身体的、心理的、道徳的、精神的整合性を確保し、尊厳を促進するような施策や行動を行うべきことを提起している。「子どもの最善の利益」を中核概念として位置付けることによって、子どもの有する権利の実現のプロセスを具体的に導出する権利基盤的アプローチを提供しようとしているものと考えられる（権利基盤的アプローチ）。

3. 1. 3 「子どもの最善の利益」の法的な三層概念 —実体的権利、法解釈原理、手続規則—

一般的意見14号は、子どもの最善の利益が、①実体的権利であり、②基本的な法的解釈原理であり、③手続規則という三重の法的意味を有していることを指摘している。

①実体的権利とは、具体的な問題についての法的判断に際して、条約第3条第1項は、国家に対して本質的な義務を課すものであり、裁判所において直接的適用が可能であることを意味している。特に、子どもの最善の利益などの抽象的な文言については、各国においても、裁判規範として直接適用されにくい状況があることを踏まえ、特に、裁判規範性に言及しているものと言える。ただし、実務上、子どもの最善の利益の抽象的な性格から、個別の事案においては、依然として直接適用しにくい状況にあり、日本では条約ではなく憲法や国内法の規定が適用される傾向にある。

②基本的な法的解釈原理とは、子どもの最善の利益が直接適用困難な状況においても、法的規定に多様な解釈が可能である場合には、「子どもの最善の利益」は、法的な解釈のための指針や規準として援用できることを意味している。

③手続規則とは、具体的な事案についての意思決定プロセスにおいて、当事者である子どもに対する影響についての評価が含まれなければならないなどの手続上の保障が必要とされていることを意味している。つまり、意思決定プログラムにおいて、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、そう考えた基準は何であり、他の考慮事項とどのように比較衡量されたのかについて説明責任を果たすことを意味している。

なお、「子どもの最善の利益」について、第3条第1項が、基幹的、包括的条文となっているが、第3条第1項以外の条文においても、「子どもの最善の利益」が規定されている⁽⁶⁾。第3条第1項以外の子どもの最善の利益に関する規定においては、親、家族、家庭環境に関する規定において政府等への義務付けや権利制限に関する条項における「留保条件」「判断基準」として「子どもの最善の利益」を位置付けている。このことは、「子どもの最善の利益」の概念は、親の利益や権利などによって毀損されやすい性格を有していること、家庭問題における「子どもの最善の利益」は、状況に応じて確定することが困難な実態があることを反映しているものと考えられる。

3. 2 一般的意見14条の構成と目的・意義

3. 2. 1 一般的意見14号の構成

一般的意見14号の構成は、まず、第I章（はじめに）において、II章以降の論を展開する前提として、「子

子どもの最善の利益」が法的にどのような性格のものであるのかについて確認している。第Ⅱ章（目的）においては、一般的意見14号を示した目的が、条約の締結国が子どもの最善の利益を積極的に適用し、尊重するよ
うにという趣旨で示されたものであること、つまり、「子どもの最善の利益」をより実践的、効果的に展開さ
せることにあるという意図を明確にしている。なお、この第Ⅱ章の目的を踏まえれば、一般的意見14号で示
された第Ⅲ章以下の法解釈や考え方等は、そのような明確な意図の下で記述されているものであることを確認
しておく必要がある。

第Ⅰ章、第Ⅱ章を確認した上で、一般的意見14号の本題である第Ⅲ章以降の記述がなされている。第Ⅲ章
（締結国の義務の性格および範囲）においては、第3条第1項が具体的にどのような義務を締結国に課しており、
どのような対応を求めているのかを6点（13～16）にわたって示している。

また、締結国に「子どもの最善の利益」の趣旨を踏まえた対応を求める際には、「子どもの最善の利益」を
規定した第3条第1項の解釈や他の原則との関係が問題となることから、第Ⅳ章（法的分析および条約の一般
原則との関係）において、委員会による条文の解釈等を逐条的に説明するとともに、条約の他の一般原則等との
関係について整理している。

そして、具体的な実施段階においては、「子どもの最善の利益」とは、特定の状況における子どもの利益の
具体的な評価に基づいて決定されることがその前提となることから、第Ⅴ章（実施：子どもの最善の利益の評
価および判定）では、特定の措置について決定するための評価・判定を行う際に留意すべき事項として、その
段階、考え方や考慮事項、実施を保障する手続的保護措置等について説明している。

最後に、第Ⅵ章（普及）として、各国に対して、一般的意見14号を国内において、広く普及すべきことを
勧告している。

なお、一般的意見14号の構成は、以下のとおりである。

- | |
|--|
| <p>I. はじめに
 A：子どもの最善の利益：権利、原則および手続規則
 B：構成</p> <p>II. 目的</p> <p>III. 締結国の義務の性格及び範囲</p> <p>IV. 法的分析および条約の一般原則との関係
 A：第3条第1項の文理分析
 B：子どもの最善の利益と条約の他の一般原則との関係</p> <p>V. 実施：子どもの最善の利益の評価および判定
 A：最善の利益の評価および判定
 B：子どもの最善の利益の実施を保障する手続的保護措置</p> <p>VI. 普及</p> |
|--|

3. 2. 2 一般的意見14号の目的 —委員会の意図と活用の限界—

一般的意見14号は、わざわざ、第Ⅱ章を設けて、その目的が、条約の「締結国が子どもの最善の利益を適
用しかつ尊重することを確保」するという目的、意図で提言されているものであることを明記している。項目
10～12において、次の3つの目的を明示している。

- ①子どもに関係するすべての決定を行う上での考慮要件や指針を示すこと。
- ②常に変化し、多様である問題状況に対応し、評価・判定の枠組みを提示すること。
- ③権利保持者としての子どもの全面的尊重につながる真の態度の変革をめざすこと。

ここでは、決定における考慮要件や指針、評価・判断の枠組み、変革のための指針を示すという目的を示し
ている。その一方で、一般的意見14号を受け取る側、活用する側から見れば、一般的意見14号で示された法
解釈や考え方がそのような明確な意図の下で記述されていることを確認する必要がある。換言すれば、第Ⅲ章、
第Ⅳ章、第Ⅴ章の記述は、その意図を踏まえた上で、活用上の意義と実務上の限界を考える必要があることを

意味している。

3. 3 「子どもの最善の利益」が締結国に課す義務の性格

子どもの権利条約第4条は、「締結国は、この条約において認められる権利の実現のため、すべての適当な立法措置、行政措置その他の措置を講ずる」と規定し、第3条第1項の規定する「子どもの最善の利益」の直接、間接の適用を通じて、締結国に対して一定の義務を課している。

一般的意見14号は、締結国に課する義務の性格について、次の4点を指摘している。

- ①締結国は、子どもの最善の利益によって子どもの権利を尊重、実施し、その全面的実施のために意識的 (deliberate) ・具体的な措置を取る義務を負うこと
- ②締結国に対し、三種類の異なるタイプの義務を課するための枠組みを示していること。
 - a) 公的機関に対し、子どもに関係するすべての措置や手続について、子どもの最善の利益が適切に統合されかつ一貫して適用されること
 - b) 子どもに関するすべての司法上、行政上の決定、政策、立法において、子どもの最善の利益が第一次的に考慮されたことが実証されることを確保すること (説明を含む)
 - c) 民間セクターに対し、子どもに関係する決定、行動において、子どもの最善の利益が評価されかつ主として考慮されることを確保すること
- ③具体的な措置義務として、次の事項において子どもの最善の利益を反映し、実施すること。つまり、a) 国内法、地方立法、関係機関の規定、諸手続、b) 国、地方レベルの政策の調整、実施、c) 苦情申立て、救済または是正のための機構、手続、d) プログラム、国内資源配分、国際援助・開発援助、e) データ収集、モデリング・評価、調査研究、f) 関係者への情報及び研修機会提供、g) 理解できる言葉での適切な情報提供、子どもの視点の表明、意見の重視のための条件整備、h) マスメディア、ソーシャルネットワーク、子どもの関与する広報プログラムを通じた子どもの権利への否定的な態度や見方とたたかうこと、である。
- ④子どもの最善の利益を全面的に実施する際に、次の要素を考慮すべきこと。つまり、a) 子どもの権利の普遍性・不可分性・相互依存性・相互関連性、b) 子どもの権利保有者としての認識、c) 条約の世界的性質・対象範囲、d) 締結国の条約上の権利の尊重・保護・充足義務、e) 経時的な行動の短期的・中期的・長期的影響、である。

上記の記述から、第一には、締結国に対して、子どもの最善の利益実現のために、意識的、主体的に取り組む姿勢を基本的な視点として求めていることが確認できる。その上で、締結国に対する義務を、公的セクターの措置義務、公的セクターの説明責任、民間セクターの考慮義務という三つの異なるタイプの義務として課していることが理解されること、具体的な措置内容として法規、手続、調査、広報など広範な内容が含まれること、子どもの最善の利益を「権利」として解釈、適用する際に必要とされる権利の普遍性等の基本的性格、権利保持者という基本的認識、条約上の世界的視点などの核心的な考え方を明示していると言える。

3. 4 「子どもの最善の利益」の法的意味と条約の一般原則との関係

3. 4. 1 一般的意見14号の示す第3条第1項の文理解釈

3. 4. 1. 1 「子どもにかかわるすべての活動において」の解釈

一般的意見14号は、「子どもにかかわるすべての活動において」について次のような解釈を示している。「子ども」とは、締結国の管轄内にある18歳未満のすべての者を指し、個人としての子ども、集団としての子ども、子ども一般など広く適用され、子どもの最善の利益は、個人的権利としても、集団的権利としてもとらえられるものであり、さらには、先住民族の子どもに適用するような場合には集団的文化権の問題として検討される必要があるとしている。個人としての子どもの利益は、子ども一般の利益、集団としての利益と同一ではないから、その利益は個別に判断される必要がある。「すべての活動において」とは、子どもに関わるすべての決定、行為、提案、サービス、手続その他の措置を意味し、活動には不作為も含まれる。「にかかわる」とは、個として、集団として、子ども一般など子どもに直接にかかわるというだけでなく、住民集団を対象とするものなど間接的にかかわるものを含み広義に解釈されている。一般的意見14号は、対象をできるだけ広義に解することで「子どもの最善の利益」の積極的な適用を進めることを意図している。子どもたちに直接関係しな

い措置についても、当該措置が子どもに与える影響の評価という視点から、個別の事情に照らして「子どもの最善の利益」の意味が明らかにされなければならないとしている。

3. 4. 1. 2 「子どもの最善の利益」の解釈

「子どもの最善の利益」は、第3条第1項の核心的な文言であり、その意味を明らかにすることは、一般的意見14号の最重要の任務である。「はじめに」において確認されているように、「その内容は、個別事案ごとに判定される」必要があるとされていることから、その概念には、柔軟性、適応性が確保されることが求められる（その一方で、この柔軟性、適応性は、意図的に濫用される危険性を伴うことにも留意する必要があることにも言及している）。また、子どもに関わるすべての事柄に適用され、諸権利間で生じる可能性のあるすべての諸矛盾の解決にも適用されるものであることから、実施措置において、何が最善の利益であるのかを明らかにする義務を伴うと指摘している。一般的意見14号は、実施措置において「子どもの最善の利益」が確保されるためには、法律、政策等の影響を予測する子どもの権利影響事前評価（CRIA）、事後評価の継続的プロセスが要求されるとしている。

つまり、「子どもの最善の利益」は、様々な個別事案に適用されるものであるために柔軟な概念であることが求められる一方で、具体的な施策展開においてはどのような利益であるのかを明確することが求められるという二側面からの検討を要する概念であることを述べているのである。そして、一般的意見14号は、特に、後者の側面に注目して、「評価」の重要性を指摘しているものと考えられる。

3. 4. 1. 3 「主として考慮される」（第一次的に考慮される）の解釈

条約に第3条第1項の「a primary consideration」の解釈は、本条の法的効果や法的義務を考える上で非常に重要である。「consideration」が「考慮される」と訳されることについて研究者間で異論はないが、「primary」の訳は研究者、関係機関により異なっている⁽⁷⁾。本論で参酌している一般的意見14号に関する平野裕二訳では「第一次的に考慮される」とされている。「子どもの最善の利益」を子どもに関するすべての措置において全面的に適用するという一般的意見14号の趣旨を踏まえて、「第一次的に考慮される」という訳を選択したのと考えられる⁽⁸⁾。その一方で、子どもの権利条約第3条第1項について政府訳では「主として考慮される」とされ、また、外務省や国連の実務にかかわった経験のある波多野里望は、「他のいかなる利益にも優先する、最も重要な利益として考慮されなければならない」という意味ではなく、「考慮されなければならない幾つかの利益のうちの『主要なものの一つ』として考慮されるべきである」と解している⁽⁹⁾。現実の法的実務、行政実務との調整を図るの視点から、「主として」を選択しているものと思われる。

一般的意見14号は、このことについて、「他の考慮事項と同列に考えられないこと」を意味しているとし、その強さは子どもが置かれている特別な状況（依存、成熟度など）に基礎付けられたニーズによっているとしている。「他の考慮事項と同列に考えられないこと」は、単に複数の考慮事項の一つとして扱われるのではなく、高い優先順位を与えられることを意味している⁽¹⁰⁾。この点では、「優先的に」という意味で理解するのがふさわしいと思われる。しかし、そのように解する場合でも、一般的意見14号の「他の考慮事項と同列に考えられないこと」とは、「他の考慮事項」との比較について述べたものであり、「他の権利や利益」との比較を述べたものではないことから、他の権利・利益から派生する考慮事項との比較については事案等に応じて個別に整理する必要があり、「第一次的に」という訳を実務において活用する場合には慎重であることが求められる。一般的意見14号は、「すべての当事者の利益を慎重に比較衡量し、かつ適切な折衷策を見いだすことによって、事案ごとの状況に応じて解決が図られなければならない」としており、それに得られる利益や権利と、それと相反する利益、権利との総合的、個別的な判断によって決定される他ないのである。

また、「される」(shall be)について、一般的意見14号は、締結国に対して強い法的義務を課しているとして、いかなる活動においても、考慮事項として適正に重視されるか否かについて裁量権を行使できないことを意味するとしている。

3. 4. 2 子どもの最善の利益と他の一般原則との関係

一般的意見14号は、条約の掲げる他の一般原則との関係についても「すべての当事者の利益を慎重に比

較衡量し、かつ適切な折衷策を見いだすことによって、事案ごとの状況に応じて解決が図られなければならない」としている。一般的意見14号は、他の一般原則として差別の禁止に関する権利（第2条）、生命・生存・発達に対する権利（第6条）、意見を聴かれる権利（第12条）をあげ、子どもの最善の利益との関係について述べている。

3. 4. 2. 1 差別の禁止に関する権利（第2条）との関係

一般的意見14号は、差別の禁止に対する権利を、子どもの最善の利益の実現という視点から捉えた場合に、条約上の権利を享受する上での差別を広く禁止するという「消極的な義務」にとどまらず、権利を効果的に、平等に享受する上では、「積極的な措置」が必要となる場合があることを指摘している。

条約制定時の議論によれば、第2条の差別の禁止に関する規定は、国籍、嫡出子・非嫡出子等における差別など、主として「消極的な義務」の問題として取り上げられていたが⁽¹¹⁾、一般的意見14号は、子どもの最善の利益の概念の視点から差別の禁止に関する権利を実質化するために、締結国に対して事案に応じて積極的な不平等の実現のための施策に踏み出すことを求めたものと考えられる。

3. 4. 2. 2 生命・生存・発達に対する権利（第6条）との関係

子どもの権利条約第6条第1項は「締結国は、すべての児童が生命に対する固有の権利を有することを認める。」、同条第2項は「締結国は、児童の生存及び発達を可能な最大限の範囲において確保する。」と規定し、条約は、「生命」（第6条第1項）と「生存・発達」（第6条第2項）を分けて規定している。つまり、「生命に対する権利」（the inherent right to life）と「生存及び発達」（the survival and development of the child）は、法的に区別されるべきものとして規定されているのである。前者（生命に対する権利）は、固有の権利（inherent right）と規定され、自由権規約第6条にも規定されており、強行規定の性格を有することから、他の権利に対して最優先の地位を付与するために独立の条文として規定されている。これに対して、後者（生存及び発達）とは、前者を前提としたものであり、「生存」とは、健全な発達を含んでいる権利、子どもの人生をより長くするための積極的な手段を講じるように求める権利として、「発達」とは、養育や教育を受けて、その能力を発達させる権利として理解される⁽¹²⁾。

一般的意見14号は、生命・生存・発達の権利について、子どもの最善の利益の観点から、「生命」だけでなく、「生存」「発達」の権利についても、固有の権利（inherent right）であると説明しており、それらを同列に全面的に尊重する（full respect）こと、つまり、最大限、最優先の対応が求められていると述べている。条約と一般的意見14号にこのような違いがあることに留意する必要がある。

3. 4. 2. 3 意見を聴かれる権利（第12条）との関係

条約12条は、第1項で「締結国は、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。」と規定し、第2項では「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」と規定している。一般的に、条約第12条第1項は、1項の前段に着目して「子どもの意見表明権」を規定したものと理解されているが、一般的意見14号は、第1項の後段及び第1項に着目し、「意見を聴かれる権利」として再構成している。一般的意見14号は「意見を聴かれる権利」について、条約12条第1項の前段と後段、第2項の内容を踏まえて、①自己にかかわることに関して自由に意見を表明し、かつ、②表明された意見を正当に重視されることという二つの側面を有するとしている。なお、一般的意見の「(the right) to be heard」については、平野裕二は「聴かれる」（「聞かれる」ではなく）と訳している。これは、子どもの権利委員会・一般的意見12号（2009年）の趣旨を踏まえて、意見を受け取る側のより積極的な関わりという意味を込めているものと推測される⁽¹³⁾。

一般的意見14号は、子どもの最善の利益（第3条第1項）と意見を聴かれる権利（第12条）には、分離不可能な結びつき（the inextricable links）があることを強調している。このことについて、一般的意見14号は、前者が目的・方向性、後者が方法を提供しており、後者の要素が満たされなければ前者の正しい適用はあり得

ないという意味において、前者が子どもに関する決定において必要不可欠な役割を促すことによって後者の機能が補強されるという意味において不可分であるとしている。つまり、両者は、分離不可能な関係であるとともに、相互補完的な関係にあることを意味している。

また、意見を聴かれる権利を定めた条約第5条は、文理的には、「自己の意見を形成する能力のある児童が」(the child who is capable of forming his or her views) については、「いろいろな条件を考慮した上で合理的な判断を下せる」という意味であるとされており、「児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って考慮されるものとする」(the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child) は、子どもの意見をその能力に応じて相応に考慮することを意味するものである⁽¹⁴⁾。

一般的意見14号は、意見を聴かれる権利を、子どもの最善の利益の観点からさらに、この解釈を進めて、「子どもの成熟に応じて、その意見は、その子どもの最善の利益の評価においていっそう重視されるようにならなければならない」とするとともに、自己の意見を適切に表明できない子どもや自己の意見を表明しようとしなない子どもについても、「自己の最善の利益を評価される、すべての子どもと同じ権利を有する」のであり、「国は、このような子どもの最善の利益を評価するために適当な対応（代理人を含む）を確保しなければならない」として、前述の文理解釈を踏まえながらも、子どもの最善の利益を実質化する対応を求めていると言える。

3. 4. 3 子どもの最善の利益の評価及び判定

一般的意見14号は、子どもの最善の利益を考える上で、その利益を実質化させるために、その「評価・判定」を具体的なプロセスとして基礎付けることを重視している。評価・判定のプロセスとしては、①評価の要素を明らかにすること（具体的には、要素の析出、その具体的な内容の解明、要素間の重み付け）、②権利の法的保障・適切な運用のための手続を明らかにするという二つの段階を踏むことを求めている。

また、一般的意見14号は、評価・判断の主体としては、意思決定者等からなるチームによるべきことを指摘しているが、手続の視点から、さらに子どもの参加が図られることを求めている。

3. 4. 3. 1 考慮されるべき要素

一般的意見14号は、評価は、それぞれの事情や事案の状況に応じて、個別に行われる必要があるとし、当事者である子どもの個人的特質、子どもが置かれている社会的・文化的分脈、子どもと親・養育者との関係の質、安全にかかわる環境、家族等が利用できる資源等を考慮する必要があることを指摘している。

そして、最善の利益の評価にあたっては、その子どもを固有の存在ならしめている特有の環境の評価からスタートすべきであるとしている。それは、利用されるべき要素の特定や要素間の比較衡量に影響を与えることになるからである。子どもの権利委員会は、それらの要素について、上限を設定することなく（non-exhaustive）に、かつ序列化することなく（non-hierarchical）にリスト化することを提唱し、リスト化されたすべての要素を考慮に入れ、かつ、それぞれの状況に照らして比較衡量されるべきことを指摘している。なお、委員会は、自国の法的伝統に従って追加される要素については、条約で規定した諸権利の完全で効果的な享受、子どものホリスティックな発達の確保に留意すべきことに言及している。

その際に考慮されるべき要素としては、委員会は、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、関係の維持、d) 子どものケア、保護、安全、e) 脆弱な状況（situation of vulnerability）、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をあげている⁽¹⁵⁾。

3. 4. 3. 2 諸要素の比較衡量

最善の利益の基本的な評価とは、子どもの最善の利益にかかわるすべての関係要素及び他の要素に対する個々の要素の重み付けについての一般的な評価である。評価においては、その活用される要素は、事案が異なれば活用される要素も、その活用のされ方も異なってくる。また、各要素の内容は、当然に、決定の種類や具体的な事情に応じて、子どもや事案によって異なってくる。

一般的意見14号は、諸要素間の比較衡量においては、評価・判定の目的が、条約や選択議定書で規定した諸権利の完全で効果的な享受、子どものホリスティックな発達の確保にあることに留意する必要があることを確認している。その上で、状況によっては、権利を制限するような保護的な要因は、エンパワーメントのため

の措置との関連で、年齢や成熟度を指針としなければならない場合があること、子どもの能力が発達 (evolve) する可能性を伴うものであり、それを踏まえた決定の変更・調整、身体的・情緒的・教育的なニーズの評価、発達の道筋を考慮した短期的・長期的な分析、決定の継続性や安定性についても評価を行うべきこと等に言及している。

3. 4. 4 子どもの最善の利益の実施を保障するための手続的保護措置

子どもの最善の利益の概念は、手続規則としての性格も有している。一般的意見14号は、自己の最善の利益が主として考慮され、子どもの権利が適切に実施されることを確保するために、子どものための手続的保護措置が設けられ、それが守られるべきであるとしている。

また、一般的意見14号は、公的機関は、子どもにとって最善の評価・判断を行う義務に合致した行動をとるための手続に厳密に従うことが求められるとする一方で、日常的な決定を行う親や保護者、教師などには、そこまで求められないとしても、日常生活において子どもの最善の利益に尊重し、それを反映した判断を行うことが求められるとしている。締結国は、手続上の保護措置に伴う正式な手続を設けなければならない、特に子どもに直接関係する領域においては、子どもに関するすべての決定者に対して透明かつ客観的な手続を策定しなければならないとしている。

委員会は、子どもの最善の利益を評価・判断する者に対して、a) 意見を表明する子どもの権利、b) 事実関係の確定、c) 時間知覚 (time perception)、d) 資格のある専門家、e) 法的代理人、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) について、特に保護措置や保障に特別の注意を払うように求めている⁽¹⁶⁾。

4. 子どもの権利委員会の総括所見 (2019) にみる日本の子どもの最善の利益の現状

一般的意見14号は、すべての締結国を対象とした文書であるが、その一方で、日本における子どもの最善の利益の現状について、子どもの権利委員会が、どのように評価しているのかについて、直近の総括的意見である2019年3月の「日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見」(以下「総括所見 (2019)」という)の内容を確認する⁽¹⁷⁾。

なお、締結国は、条約の効力を生ずる時から2年以内に、その後は5年ごとに報告書を提出することとされており、子どもの権利委員会は報告書を確認後、「質問状」によりさらに詳細な説明等を求め、締結国からの「回答」を得た上で、最終見解として総括所見を採択している。

4. 1 子どもの最善の利益についての総括的な懸念事項と勧告

総括所見 (2019) は、「Ⅲ 主要分野における懸念及び勧告」の「C. 一般原則」において、「児童の最善の利益」として次のように記述している。なお、日本語訳は、日本政府による仮訳である⁽¹⁸⁾。

19. 委員会は、最善の利益が第一次的に考慮されるべき児童の権利が、特に教育、代替的監護、家族争議及び少年司法において適切に取り入れられておらず、また、一貫して解釈及び適用されていないこと、並びに、司法、行政及び立法機関が、児童に関連する全ての決定において児童の最善の権利を考慮していないことに留意する。最善の利益が第一に考慮されるべき児童の権利に関する一般的意見第14号 (2013年) を想起しつつ、委員会は、締結国が、児童に関連する全ての法律及び政策の影響評価を事前又は事後に実施するための義務的手続を確立するよう勧告する。委員会はまた、児童に関わる個別の事案で、児童の最善の利益に関する評価が、多職種から成るチームによって、児童本人の義務的参加を得て必ず行われるよう勧告する。

この文章の前半においては、子どもの最善の利益の状況について子どもの権利委員会による日本に現状に対する評価が記述されている。具体的には、①子どもの権利が、特に教育、代替的監護、家族争議及び少年司法において適切に取り入れられておらず、また、一貫して解釈、適用されていないこと、②司法、行政及び立法機関が、子どもに関連する全ての決定において子どもの最善の権利を考慮していないことを指摘している。

後半は、委員会の勧告の内容が記述されている。はじめに、児童の権利に関する一般的意見第14号(2013年)を参酌すべきことに言及した上で、具体的な改善点として、2点、つまり、a:子どもに関連する全ての法律及び政策の影響評価を事前又は事後に実施するための義務的手続を確立すること、b:子どもに関わる個別の事案で、子どもの最善の利益に関する評価が、多職種から成るチームによって、子ども本人の義務的参加を得て必ず行われること、を勧告しているのである。

4. 2 総括所見(2019)における具体的な懸念事項と子どもの権利委員会による評価

総括所見(2019)は、特に、教育、代替的監護、家族争議、少年司法の四つの領域を列挙して、懸念される状況があることを指摘している。総括所見から、国連子ども権利委員会が、「子どもの最善の利益」の実現状況について、具体的な問題として、主に次のようなことを認識していることが確認される。

①教育については、不十分ないじめ防止措置、過度に競争的でストレスの多い学校環境、朝鮮学校への就学支援金制度、大学入学試験へのアクセス等を「勧告」事項としている。「学校におけるいじめ防止キャンペーンを実施すること」を勧告していることは日本におけるいじめの問題の深刻さへの認識が基礎にあるものと考えられ、その一方で「高等学校等就学支援金制度を朝鮮学校にも適用しやすくするために基準を見直すこと」など現政権の政策と調整困難な事項に踏み込んでいる⁽¹⁹⁾。委員会の子どもの最善の利益についての普遍的評価が示されているものと思われる。②代替的監護に関しては、子どもを家族から分離する決定における義務的司法制度、親からの分離における明確な基準、その決定における子と親の意見聴取等に課題があると認識しているが、「要請」事項とされていることから、日本政府が主体的に検討すべき性格を有する事柄として認識されていることが理解される。③家族争議に関しては、子どもの遺棄や施設措置を防ぐための困窮家庭への支援措置、離婚後の子どもの共同養育、非同居親との関係や接触、子どもの扶養料について裁判所の命令の法執行、扶養料の国際的回収や扶養の義務の準拠法に関する議定書、親等の責任や子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行、協力に関する条約の批准等に課題があるととして「勧告」事項とされている。日本における家族争議の特質を踏まえた上で、締結国として法的に整理すべき事項として提起されているものと考えられる。④少年司法に関しては、国内における刑事処罰可能年齢の14歳への引き下げ、弁護人選任権が制度的に実施されていないことなど少年法の現状について「懸念」を示した上で、児童犯罪の根本原因研究と防止措置を至急実施することや刑事処罰可能年齢を16歳に戻すこと的前提としての子どもの犯罪傾向の研究、子どもを成人刑事裁判所の審理対象としないこと、自由の剥奪が最後の手段としてできる限り最短期間とすること等を「要請」事項として提起している。少年犯罪の低年齢化・凶悪化というかならずしもエビデンスに基づいていない国内の世論を背景とした少年司法の厳格化の動きに警鐘を与える趣旨で「子どもの犯罪傾向の研究」を含めて「要請」事項としたものと思われる。なお、性的目的での画像・描写、製造、流通、保持等を犯罪とすること、児童買春や性的搾取を促す等の商業活動を禁止すること等を「勧告」事項として日本政府に対処することを求めている。

これらから理解されることは、子どもの権利委員会が、日本において「子どもの最善の利益」の視点から子どもの置かれた状況について一般的意見14号をベースにした評価をおこなっていること、問題の状況の重大性、条約との関係から日本が負う法的義務の性格、国内事情等を踏まえて、「懸念」「要請」「勧告」を区別して、日本政府に対して重層的に対応を求めていることが理解されるのである。

なお、総括所見は、「勧告」を含めて法的拘束力をもたず、締結国や自治体等が受け入れない場合も少なくないことを付言しておく。

5. まとめ ～「子どもの最善の利益」の到達点～

本論における分析、考察の結果として、「子どもの最善の利益」の現在における到達点として次の4点にまとめることができる。

5. 1 基盤的性格に由来する「子どもの最善の利益」の曖昧さと評価による具体化

「子どもの最善の利益」の概念は、非常に曖昧であると言われるが、その抽象的な性格は、「子どもの最善の

「利益」が果たすべき様々な役割に由来していることが確認される。それは、第一には「子ども」の概念が、一般的な意味の子ども、個別具体的な子ども、集団としての子どもなど多様な意味を内包するものであり、「最善の利益」は、特定の個人や集団、一般的意味を踏まえて、それぞれの対象やその置かれた文脈、環境に照らして何が最善であるのか具体的に判断される必要があるからである。第二には、何が「子どもの最善の利益」にあたるのかを決定する主体として、司法機関、行政機関、教育機関などの公的機関だけでなく、企業、市民団体やNPOなどの民間セクター、さらには地域社会や親などの多様な主体を想定していることから、それぞれに課される義務の性格や担うべき役割に応じて、その判断が異なってくるからである。第三には、「子どもの最善の利益」は、一般原則として個別の事情、社会の変化、子どもの発達状況に応じて適用される動的な概念であり、そのゆえに可変性、流動性が求められるということである。このように「子どもの最善の利益」の概念は、多様な主体や状況において基盤となって働くべき柔軟性、汎用性が求められていることから、その概念は、抽象的なままで活用されざるを得ないのである。

その一方で、一般的意見14号や総括所見（2019）の指摘や勧告等は、その抽象的な性格にゆえに、現実の子どもが置かれた状況を改善する上で、「子どもの最善の利益」が十分に効果を上げられていないという認識が全体のモチーフになっている。一般的意見14号、総括所見（2019）ともに、この問題に対処するための方策として、「評価」のプロセスを確立することの必要性を提起していることは重要な視点である。一般的意見14号は、評価・判定において踏むべき二段階のプロセス、考慮されるべき要素、諸要素間の比較衡量、手続的保護措置について多くの紙幅を割いて整理している。総括所見（2019）は、日本における具体的な懸念事項の改善にとって、立法や施策等の影響について事前・事後に評価するための義務的手続の確立、評価主体の在り方や評価への子どもの参加について勧告している。条約第3条第1項の趣旨を実現する上で、「評価による具体化」が課題となっていることを確認しておく必要がある。

5. 2 「子どもの最善の利益」の法的性格と国内法に位置付ける動き

子どもの権利委員会による一般的意見14号によれば、「子どもの最善の利益」（条約第3条第1項）は、それ自体で、①直接適用（自動執行）が可能であり、かつ、裁判所で援用できる規定であること（実体的権利）、②法律や条約、議定書等の解釈の枠組みや指針を与えるもの（基本的な法的解釈原理）、③意思決定や評価・判定等において手続き上の保障を与えるもの（手続規則）という三つの概念を有すると説明されている。つまり、実体的要素、基本法的要素、手続法的要素について述べているのである。

子どもの権利委員会の第二回総括所見は（2004年2月）は⁽²⁰⁾、日本の法制度について「委員会は、国内法制度が条約の原則及び規定を十分に反映していないこと（例えば最終見解パラ22. 24. 31参照）及び、裁判所が条約を直接に援用できるにもかかわらず、実施には行われていないことを懸念する。」と、日本において、司法における条約の直接適用が進んでいないことの問題を指摘しているのである。日本においては、一部で子どもの権利条約を引用している判決（2008年6月4日最高裁判所大法廷判決など）が見られるが、依然として一部にとどまっており、国内法有位の状況が維持されているといえる。換言すれば、「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。具体的には、国内法に「子どもの権利条約」の位置付けと、「子どもの最善の利益」を明記していくことの二つの動きが進展しているのである。たとえば、児童福祉法は2016年5月の改正により、子どもの貧困対策の推進に関する法律は2019年6月の改正により、いずれも法第1条に「児童の権利に関する条約の精神にのっとり」が追加された。後者の動きとしては、児童福祉法第2条に「全て国民は、児童が良好な環境において生まれ、かつ、社会のあらゆる分野において、児童の年齢及び発達の程度に応じて、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」と規定され、また、『保育所保育指針』（平成29年3月）では「保育所保育に関する基本原則」の中で「保育所は、児童福祉法（昭22年法律第164号）第39条の規定に基づき、保育に欠ける子どもの保育を行い、その健全な心身の発達をを図ることを目的とする児童福祉施設であり、入所する子どもの最善の利益を考慮し、その福祉を積極的に増進することに最もふさわしい生活の場でなければならない。」と規定されている（下線は、筆者による）。

日本においては今後、さらに、国内法に子どもの権利条約を位置付け、子どもの最善の利益を明記していく動きが進展することが期待されており、それによって「子どもの最善の利益」の有する実体的要素、基本法的要素、手続法的要素がより実質化されていくものと考えられる。

5. 3 権利基盤アプローチの本格的導入

かつて、子どもの権利委員会の第二回の総括所見は(2004年2月)は、日本の法制度について「委員会は、締結国が、その法制度について包括的に再検証すること、また、その制度の原則及び規定並びにそこで記されている権利に基づくアプローチの整備を確保すべく必要な全ての措置をとることを勧告する」としていた。また、一般的意見14号は、「子どもの最善の利益の概念を全面的に適用するためには、すべての関係者の関わりを得ながら、子どものホリスティックな身体的、心理的、倫理的、精神的な統合を確保し、その人間の尊厳を促進にするため、権利基盤アプローチを発展させることが求められている」と提起している。

この意図は、「子どもの最善の利益」を具体的な権利として確立することなしに、法令の運用や社会实践によって、子どもの利益を増進しようとするにとどまる日本の現状や人権保障に対する自覚的取組の不足の問題を指摘しているものと考えられる。従来の行政施策や社会实践として「子どもの最善の利益」を保障する動きにとどまらず、「子どもの最善の利益」を、子どもの権利として位置付けることで、現状を改善していくというアプローチへの転換を求めているのである。

近年の児童福祉法、児童虐待防止法、教育機会確保法におけるひとり一人の人権保障の動きは、日本においても権利基盤アプローチが進展しつつあることを示しているものと思われる。2016年(平成28年)の児童福祉法改正により第1条で「全て児童は、児童の権利に関する条約の精神にのっとり、適切に養育されること、その生活を保障されること、愛され、保護されること、その心身の健やかな成長及び発達並びにその自立が図られることその他の福祉を等しく保障される権利を有する。」と、はじめて「子どもの権利」が明記された。「子どもの権利」が規定されたことによって、従来、福祉施策の対象として位置付けられていた子どもが、児童福祉を享受する権利者としての明確な位置付けを得たことで、「子どもの最善の利益」の実質的な実現にむけた権利基盤アプローチへの基礎が確保されたと言える。このような基礎の上に、すべての関係者が、権利の保持者としての子どもを尊重する動きにかかわっていくことが求められていると言える。

5. 4 実践理念としての「子どもの最善の利益」への示唆 ～法的概念と実践理念の架橋～

子どもの権利条約第3条第1項で「子ども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、子どもの最善の利益が主として考慮されるものとする」として、教育、福祉、医療など子どもに対する教育実践を含む全ての措置は、「子どもの最善の利益」という基礎的概念の上に全面的に展開されるものであることを示している。一般的意見14号は「子どもとともに活動する者、子どものために活動する者がとるべき行動指針」としての役割を果たすことを目的としており、「子どもの最善の利益」には、法的な概念にとどまらない、様々なプロジェクトやプログラムにおいて実践理念としての役割を果たすことも期待されていると言える。それは、「子どもの最善の利益」が、そのまま直接的に実践理念として活用されることの他に、条約の規定する他の法的原則や権利を架橋として、実践理念として多様な展開が想定されるということである。

第一には、一般的意見14号は、「子どもの最善の利益」の概念が、一般原則(差別禁止の原理、生命、生存及び発達の権利、意見を聴かれる権利等)との相補的な関係を通じて、子どもの利益の増進のためにより積極的な役割を果たすべきことを指摘していた。これらの一般原則との関係の整理により、「子ども最善の利益」は、差別、発達、意見表明等における実践理念としても活用できるものであることが示唆されている。

第二には、「子どもの最善の利益」は、一般原則を通じてのみならず、さらに条約の規定する他の個別原理(アイデンティティの権利、遊びの権利など)を通じて、より効果的に教育実践に橋渡しされるということである。法概念を教育実践的視点から解釈、運用すること、例えば、不登校に苦しむ児童生徒の場合には、自己肯定感が低いことが問題の核心となっている場合が多く、「自己肯定感の育成」「自己形成」という教育機能に転化できるような法的概念として活用していくことで教育実践に貢献していくことが考えられるのである。「子どもの最善の利益」の概念は、法的概念としての「アイデンティティの権利(条約8条)」「意見表明・参

加の権利（同12条）、「遊びの権利」（同31条）を実践理念との架橋概念として活用していくことで実践的な意味を備えることができると考えられるのである⁽²¹⁾。

※本論における「子どもの権利条約」の日本語訳は政府訳による。「一般的意見14号」については、基本的に平野裕二氏の日本語訳を使用しているが、適宜、必要に応じて筆者による訳を用いている。「日本の第4回・第5回政府報告に対する総括所見」については、政府の仮訳による。論文中で、複数の訳語が使用されていることに留意してほしい（例 the child → 児童, 子ども）

注

- (1) 一般的意見第14号に関する研究としては、山本智子「学校での心理的支援における『子どもの最善の利益』の確保—国連『意見14号』に基づいて—」『立教女学院短期大学紀要』第49号、2017年、151-161頁参照。当論文は、基本的に一般的意見第14号の概要を報告したもので、その上で、学校教育領域での心理的支援において子どもの最善の利益を確保する上で三つの課題（①「法的分析および条約の一般原則との関係」で勧告された条件の確保、②「実施」で勧告された条件の確保、③前掲二つの条件を確保するための制度の整備）を指摘している。
- (2) 1995年12月21日に「10人」を「18人」に改める改正が採択され、2002年11月18日に発効している。なお、委員は、締約国により指名された者の名簿の中から秘密投票により選出される（同条3項）。委員の任期は4年である（同条第6項）委員会は、原則として毎年1回会合するとされている（同条第10項）。
- (3) 4回の総括所見とは、①1998年6月（序論、肯定的要素、主な懸念事項、提案及び勧告）、②2004年2月（序論、肯定的側面、懸念の主要分野及び勧告）、③2010年6月（序論、締結国によるフォローアップとしてなされた政策と進展、主要分野における懸念及び勧告）、④2019年3月（序論、締結国におけるフォローアップ措置と進展、主要分野における懸念と勧告、実施及び報告）であるが、いずれも総括所見の大部分は、懸念事項、勧告に割かれている。
- (4) 一般的意見が判決で引用された例として、外国人登録法にもとづく指紋押捺の拒否を理由とした逮捕に対する国家賠償請求事件に関する1994年10月28日の大阪高裁判決〔判例タイムズ868号59頁・判例時報1513号71頁〕がある。
- (5) 子どもの権利委員会が今までに行った一般的意見の日本語訳は、「ARC 平野裕二の子どもの権利・国際情報サイト」参照。<https://www26.atwiki.jp/childrights/pages/32.html>（2019年7月15日閲覧）
- (6) 条約における第3条第1項以外の「子どもの権利条約」を明示的に規定しているのは、第9条、第10条、第18条、第20条、第21条、第37条（c）、第40条第2項（b）（iii）であり、その条項と位置付けは以下のようにまとめられる。

子どもの権利条約の条項	「子どもの最善の利益」の位置付け	備 考
第9条（親からの分離）	義務付けの留保条件としての「子どもの最善の利益」	
第10条（家族の再統合）	義務付けの留保条件としての「子どもの最善の利益」	9条1項を援用
第18条（親の責任）	判断基準としての「子どもの最善の利益」	
第20条（家庭環境の剥奪および代替的養護）	判断基準としての「子どもの最善の利益」	
第21条（養子縁組）	「子どもの最善の利益」の第一次性	柱書における包括的記述
第37条（c）（拘留中における成人からの分離）	権利制限の留保条件としての「子どもの最善の利益」	
第40条第2項（b）（iii）（法律に抵触した子どもが関与する刑事上の問題についての法定審理に親が立ち会うことを含む手続的保障）	義務付けの留保条件としての「子どもの最善の利益」	

- (7) 「子どもの権利条約に基づく第3回日本政府報告及び武力紛争における子ども・子ども売買各選択議定書第1回日本政府報告に関する日本弁護士連合会の報告書（2009年7月）では、条約第3条（子どもの最善の利益）について「児童福祉法、少年法、学校教育法をはじめとする、国内関連法規に『子どもの最善の利益を最優先』すべき旨を明記すべきである」としている（日本弁護士連合会『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』駒草書房、2011年、34頁）
- (8) なお、一般的意見14号は、条約第21条の養子縁組については、「子どもの最善の利益」は、「最高の考慮事項」として扱われるとしている。

- (9) 波多野里望, 前掲書, 29-33頁。
- (10) 児童福祉法第2条では「その最善の利益が優先して考慮され」と規定されている。
- (11) 波多野里望, 前掲書, 21-27頁
- (12) 波多野里望, 前掲書, 41頁。
- (13) 注(5) 参照 (<https://w.atwiki.jp/childrights/pages/22.html>)
- (14) 波多野里望, 前掲書, 80-91頁参照。
- (15) 詳細は, 子どもの権利委員会・一般的意見14号参照。
- (16) 詳細は, 子どもの権利委員会・一般的意見14号参照。
- (17) 外務省HP参照 (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000464155.pdf>: 2019年7月30日閲覧)
- (18) 仮訳では「a primary consideration」を「第一次的に考慮される」と訳しているが, 条約第3条第1項の政府訳では「主として考慮される」とされている。
- (19) 最高裁判所は, 朝鮮学校を高校無償化の対象から外したのは違法であるとして東京朝鮮中高級学校高級部の元生徒らが国を相手に損害賠償を求めた訴訟で, 原告の訴えを退けている(最高裁判所令和元年8月27日第三小法廷判決)。裁判では, 2013年2月の省令改正により朝鮮学校を無償化の対象外とした不指定処分の適法性が争点となっていた。
- (20) 外務省HP参照 (https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/0402/pdfs/0402_j.pdf: 2019年7月30日閲覧)
- (21) 喜多明人『子どもの権利一次世代につなぐ』エイデル出版, 2015年, 42頁参照。

「子どもの最善の利益」の概念

—— 一般的意見14号, 日本の第4回・第5回
政府報告に対する総括所見に着目して ——

The Concept about the Best Interests of the Child:

Focusing on the General Comment No.14 and Concluding Observations on the Combined
4th and 5th Periodic Report of Japan by Committee on the Rights of the Child

佐々木 幸 寿*

SASAKI Koju

学校教育学分野

Abstract

“The best interests of the child” can be cited as the core legal principle of the Convention on the Rights of the Child. Today, “the best interests of the child” has a great influence as a basic philosophy not only in legislation and policy, but also in educational practice, but it has been incorporated without strict examination of its meaning.

In this paper, based on reports from the Children's Rights Committee, “the General Comment No. 14” (2013) and “Concluding Observations on the Combined 4th and 5th Periodic Report of Japan” (2019), We confirmed the meaning of “the best interests of the child” and its current state in Japan, and examined the legal and practical meaning of the concept of the best interest of the child. As a result of the analysis and study, we can summarize the following four points as the current achievement points of “the best interests of the child”.

- 1) The concept of “the best interests of the child” is abstract because it requires flexibility and versatility to work as a basis for various actors and situations. the General Comment No. 14 and Concluding Observations (2019) emphasize the importance of in the evaluation process in order to make it concrete.
- 2) In order for the best interest of the child to function as substantive rights, basic legal interpretation principles, and procedural rules, it is necessary to organize the relationship with domestic laws. In recent years, in Japan, the movement to specify the Convention of the Rights of the Child in the domestic law and to specify “the best interests of the child” is progressing.
- 3) the General Comment No. 14 calls for a shift to a rights-based approach to improve the current state of children by positioning “the best interests of the child” as children's rights. A rights-based approach is being developed in Japan due to revisions to the Children Welfare Law.
- 4) the General Comment No. 14 requires a role as a practical philosophy for “the best interests of the child” and is not only used directly as a practical philosophy but also as general principles (the right of life, survival and development, the right to be heard, etc.) and other individual principles (such as the right to identity, the right to play) as bridges to practice.

* Tokyo Gakugei University (4-1-1 Nukuikita-machi, Koganei-shi, Tokyo, 184-8501, Japan)

Keywords: the Convention on the Rights of the Child, the best interests of the child, the General Comment No.14, Committee on the Rights of the Child

Department of School Education, Tokyo Gakugei University, 4-1-1 Nukuikita-machi, Koganei-shi, Tokyo 184-8501, Japan

要旨: 子どもの権利条約の中核となる法原理として「子どもの最善の利益」があげられる。今日、「子どもの最善の利益」は、立法、政策のみならず、教育実践においても基本理念として大きな影響力を有するに至っているが、その意味について厳密に検討されないままに援用されてきたように思われる。本論では、子どもの権利委員会の報告「一般的意見14号」(2013年)、「日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見」(2019年)を素材として、「子どもの最善の利益」の意義と日本におけるその実現状況を確認し、子どもの最善の利益の概念の法的、実践的意味について検討した。本論における分析、考察の結果として、「子どもの最善の利益」の現在における到達点として次の4点にまとめることができる。

- 1) 「子どもの最善の利益」の概念は、多様な主体や状況に応じて基盤となって働くべき柔軟性、汎用性が求められていることから、その概念は抽象的であるが、一般的意見14号、総括所見(2019)は、その具体化のために、「評価のプロセスに」を重視していること。
- 2) 「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必要がある。近年、日本においては国内法に「子どもの権利条約」を位置付け、「子どもの最善の利益」を明記する動きが進展しつつあること。
- 3) 一般的意見14号は、「子どもの最善の利益」を、子どもの権利として位置付けることで、子どもの現状を改善していくという権利基盤アプローチへの転換を求めているおり、近年の児童福祉法改正等によって、日本においても権利基盤アプローチが進展しつつあること。
- 4) 一般的意見14号は、「子どもの最善の利益」に対して実践理念としての役割を果たすことを求めており、直接的に実践理念として活用されるだけでなく、一般原則(差別禁止の原理、生命、生存及び発達の権利、意見を聴かれる権利等)や他の個別原理(アイデンティティの権利、遊びの権利など)を通じて、「子どもの最善の利益」の概念をより効果的に教育実践に橋渡しが行われること。

キーワード: 子どもの権利条約, 子どもの最善の利益, 一般的意見14号, 子どもの権利委員会