

子どもの最善の利益

柏 女 霊 峰^{*}

はじめに

社会福祉の理念は、一人ひとりの人間を個人として尊重し、その権利を擁護し、自己実現を可能な限り支援していくことである。子ども家庭福祉の理念もこれと本質的に異なるものではないが、子どもの場合、心身ともに未成熟であることをもって、成人の側の「子どもの最善の利益」を図る義務が歴史的に強調されてきた。本稿では、子どもの権利、さらには子ども家庭福祉の理念の系譜についてたどるとともに、子ども家庭福祉の理念として最も重要な概念である「子どもの最善の利益」について考察を進める。特に、わが国における子どもの最善の利益の制度的構造を明らかにし、先行研究や筆者の実践的考察、子どもの視点からみた論点などについて検討する。

I. 子どもの最善の利益—子どもの権利保障の系譜

杉田（1991：16-20）は、児童の権利に関する条約（以下「子どもの権利条約」）の思想的背景について歴史的経緯をたどりつつ考察している。また、森田（1986：13-21, 1991：607-633, 1992：22-28）は、少年司法における保護と適正手続きの関係について法思想的に考察している。さらに、福田（1992：75）も児童人権思想の系譜をたどりつつ、子どもの権利条約の意義について考察している。ここでは、これらを踏まえ、世界的にみた子どもの権利保障の系譜を俯瞰し、それがわが国にもたらす影響について考察することとする。

1. パレンス・パトリエ

19世紀以前の英国にみる「子どもの権利」概念として、パレンス・パトリエ（*parens patriae*：国親）の概念がある。これは、「本人にとって利益であることをもって、行為の自由に干渉することを正当化する」という、いわゆるパターナリズムの考え方に基づくもので

^{*}総合福祉学部 教授

あり、親によって保護と救済が十分に受けられない子どもを、国家が親に代わって保護と救済を行うという考え方である。

2. 児童の最善の利益

この思想に従えば、必然的に親の権利という「私権」と国家の後見という「公権」との対立を含むことになり、これを解決する概念として、「子どもの最善の利益」(the Best Interests of the Child) という概念が導入された。

この概念を最初に用いたのはエグランティン・ジュブ(1919年にイギリスで組織された児童救済協会(後に国際組織に発展して国際児童救済基金連合となる)の指導者)であり、彼女が中心となって当時の国際連盟に提案した児童権利宣言の草案(1922)の中に初めてみられている。これが1924年の国際連盟の「児童の権利に関するジュネーブ宣言」や国際連合の「児童の権利に関する宣言」(1959年)に、次のように引き継がれていき、子どもの権利を構成する主要な概念となっていったわけである¹⁾。

すなわち、「児童の権利に関するジュネーブ宣言」前文(福田, 1992: 75)における「……すべての国の男女は、児童に最善のものを与えるべき責を負うことを認識しつつ、……」という文言や「児童の権利に関する宣言」前文における「……人類は、児童に対し、最善のものを与える義務を負うものであるので、……」といった文言がこのことを示している。そして、この概念は、1989年に国際連合で採択された子どもの権利条約にも引き継がれ、例えば、第3条の「児童に関するすべての措置をとるに当たっては、……児童の最善の利益が主として考慮されるものとする。」等の表現としてみられている。

3. 受動的権利

この場合の子どもの権利とは、「子どもの最善の利益」に対応する「保護を受ける権利」すなわち受動的権利²⁾であるといえる。この権利概念は、既にもてきたように子どもの権利概念として国際的に定着しており、わが国の児童福祉法、児童憲章等に見られる子どもの権利概念も主としてこの考え方によっている。すなわち、2016年改正児童福祉法までの児童福祉法第1条の、「① すべて国民は、児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ、育成されるよう努めなければならない。② すべて児童は、ひとしくその生活を保障され、愛護されなければならない。」及び児童憲章前文の、「児童は、人として尊ばれる。／児童は、社会の一員として重んぜられる。／児童は、良い環境の中で育てられる。」という表現及び本文の「すべての児童は……」に始まり、「……れる。」に終わる表現に代表される受動態の記述がこのことを物語っている³⁾。

4. 能動的権利

しかるに、1948年の「世界人権宣言」国際連合採択を経て、1960年代からのアメリカにおける差別撤廃運動が1966年の「世界人権規約」国際連合採択として実を結び（我が国は1979年に批准）、それが性差による差別撤廃としての「女子差別撤廃条約」の国際連合採択（1974年、我が国は1985年に批准）に引き継がれ、第三の波として、年齢による差別の撤廃を引き起こすこととなった。

ここにおいて子どもの権利は、従来の「保護を受ける権利」から「人権としての権利」すなわち、成人とほぼ同質の権利を保障する能動的権利にもその比重が置かれることになっていったのである。

5. 子どもの能動的権利の保障

ところで、1989年11月に国際連合が採択した子どもの権利条約は、こうした子ども家庭福祉の基本的考え方を受け継ぎつつも、子どもも主体的に自分の人生を精一杯生きようとしている主体的な存在であるという、権利行使の主体としての子ども観を鮮明に打ち出した点において、画期的なものとなっている。すなわち、子どもの意見表明、思想・良心の自由など、成人と同様の権利を保障しようとし、成人の義務から派生する受動態の権利のみならず、子どもの能動的権利をも保障しようとするものである。わが国は、この条約を1994年に締結している。ユニセフ（UNICEF：国際連合児童基金）は、本条約が定める権利を、生きる権利、育つ権利、守られる権利、参加する権利の4種に整理している。

さらに、国際連合が2006年に採決した障害者の権利に関する条約⁴⁾も、その第7条（障害のある児童）において子どもの権利条約の趣旨を引き継ぐとともに、意見を表明するために支援を提供される権利を有することを言明している。わが国は、この条約を2014年1月に締結している。

6. 受動的権利と能動的権利の併存

しかしながら、子どもは成人に比し心理・社会的に未成熟であるため、親等による保護・指導の必要性を消し去ることは出来ず、結果として、子どもの権利条約においては、この両方の権利概念が併存するという結果になったのである。そして、そのことを象徴している条文が、第3条の「児童の最善の利益」や第5条「親の指導」、第18条（児童養育に係る親の第一義的責任）及び第37条、第40条の刑罰に関する保護規定等の子どもの保護に関する規定と、第12条「児童の意見尊重」及びそれ以下の自由権規定であると考えられる。ちなみに、この両方の子どもの権利概念、子ども観の併存については、杉田（1991：20）も、『条約』の児童観の中には『依存』と『自律』という2つの異なる要素が整合化されないまま併存し

ている。」と考察している。

子どもは、他の成人の少数グループのように、力、ソーシャル・アクションによって権利を勝ち取っていくことはできない。そういう意味では、子どもの権利保障の系譜は、子どもの権利は、常に成人の掌のなかにあるということを物語っている。これらの系譜をとおし、現在の子ども家庭福祉の理念は、子どもを受身的存在として保護するだけでなく、子どもの意見を聴き、そして、それを尊重しつつ、また、子どもの生存、発達および自立に関する固有の権利を、積極的に保障することにあるといえる。

Ⅱ. 子どもの発見と子ども観の系譜

こうした流れを創り出してきた根幹として忘れてはならない子ども観の系譜として、ルソー (Rousseau, J.J) やエレン・ケイ (Key, E) 等の西欧思想史を形成した人々がある。西欧において、これまで「小さな大人」ととらえられていた子どもについて、子どもも自由な人権の主体であると主張したのがルソーであった。大人と異なる存在としての「子どもの発見」として、その後知られることとなった。この視点は、「20世紀は児童の世紀」としたエレン・ケイに引き継がれる。ケイはスウェーデンの女性評論家、女性・児童の人権運動家であり、「児童の世紀」(1900)を著わして、20世紀初頭の児童中心主義教育運動を導いた。ルソーに引き続いて家庭教育を重視し、また、子どもの人権を広く社会問題としても論じた人物として著名である。子ども主体の思想と実践を展開したコルチャック (Korczak, J.) の影響も大きい。

また、イギリスにおける幼児学校の創始者であるオウエン (Owen, R) は労働者の子弟の教育に尽力し、幼児学校では、のびのびとした環境のなかで、幼児の自発的で自由な活動を重視した。このほかにも、19-20世紀にかけて、スイスの教育思想家、実践家であるペスタロッチ (J.H.Pestalozzi)、ドイツの教育者で世界初の幼稚園創始者のフレーベル (F. Froebel) らがおり、デューイ (Dewey, J) やモンテッソーリ (Montessori, M) らとともに子ども中心の教育を生み出していくこととなる。こうした教育思想や実践の系譜も、子どもの権利や子ども中心の考え方として重要である。

Ⅲ. わが国における子どもの権利保障の系譜—子どもの権利の尊重：「親族の情誼」から「子権のための介入」へ—

子どもの権利を尊重することは、後述するように、親の利益と子どもの権利が対立する場合に、どのような原理で親権に介入すべきという視点が重要とされる。具体的には、子どもの利益と親の利益が対立する、たとえば、親権をはさんだ対立が生じたような場合に、どのようにしてその調整を図っていくかといったことについても検討が必要である。すなわち、

典型的には子ども虐待の事例に現われるが、子どもの援助をめぐる「親権」と「子権」の相克、「子どもの最善の利益」のために介入しようとする「公権」と家庭・保護者の養育・監護の権利やプライバシーの尊重等の「私権」との相克の問題について調整する仕組み・プログラムを考えていくことが必要である。

この点に関し、高橋（1994：33-35）は、わが国の法制度は、親権の伝統的な強さともあいまって、国（行政・司法）、親、子の三者関係が欧米諸国に比してあいまいであり、「公権」が「親権」や「私権」に対して「子権」確保のために介入する思想や手段が限定的であると指摘している。高橋は、児童と親（家族）、国の三者の関係について英米法及びローマ法の枠組みとわが国のそれとを図1のように図示した上で比較を行い、「親権を絶対視した日本の枠組みは、3つの枠組みの中で最も国（state）または公（public）、社会（society）からの児童に対する保護や家族への介入が消極的な枠組みではないだろうか。」と考察している。

実際、わが国においては、例えば、児童福祉法第30条の同居児童の届出、同法第34条第1項第9号の有害支配の禁止規定⁵⁾が4親等内の者を除外していることの厚生省児童家庭局（1991：237）による理由が「親族の情誼に委ねる」とされていることに代表されるように、親権や親族にかなりの信頼を置いているのが現状である。今後、我が国においても、欧米の

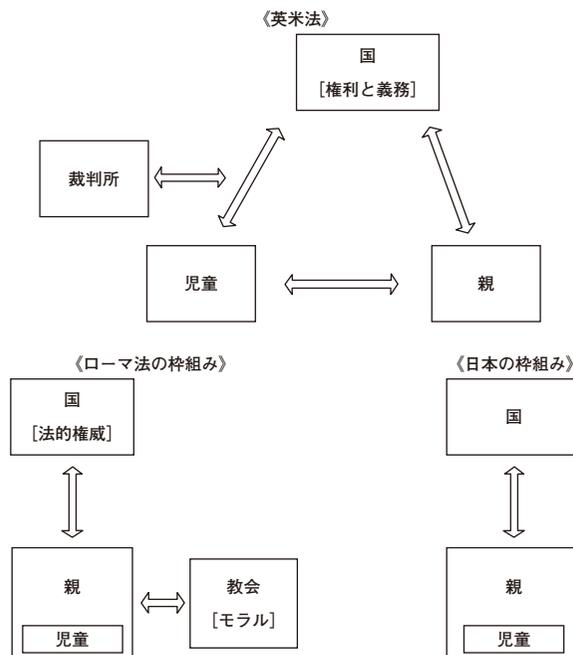


図1 パレンス・パトリイ（国親）の枠組み

出所：高橋重宏『ウェルフェアからウェルビーイングへ』川島書店 1994 pp.33-35

(5)

ように、「親権や私権に公権が介入することにより生ずる問題よりも、子権を守ることのほうが重要」(柏女ら：1992：9) という思想を定着させていくための努力を続けることが必要である。

IV. 2016年改正児童福祉法と子どもの最善の利益

こうしたことから、わが国が子どもの権利条約を締結するにあたって国内法制を改正しないとしても、国連・子どもの権利委員会からは、わが国に対して勧告が続けられることとなる。特に、山縣(2013)も述べているとおり、第3回日本政府報告審査後の国連・子どもの権利委員会の最終見解(2010)においては、前述したとおり、受動態の規定しか整備されていない児童福祉法自体の課題が指摘されているのである。

こうした指摘を受け、わが国は、2016年、児童福祉法の大改正を行い、児童福祉法第1条以下に「子どもの権利条約の精神にのっとり、適切に養育されること、……」(児童福祉法第1条)「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、……」(同第2条)として、「児童の権利に関する条約」「児童の最善の利益」の用語を盛り込んだのである。

V. わが国児童福祉法制における子どもの最善の利益の構造

図2は、2016年児童福祉法改正後のわが国の子ども家庭福祉における子、親、公、社会の関係の整理したものである。この図に基づき、子どもの最善の利益について考えてみたい。

これによると、まず、子どもの権利条約第5条や児童福祉法第2条第2項に親・保護者の

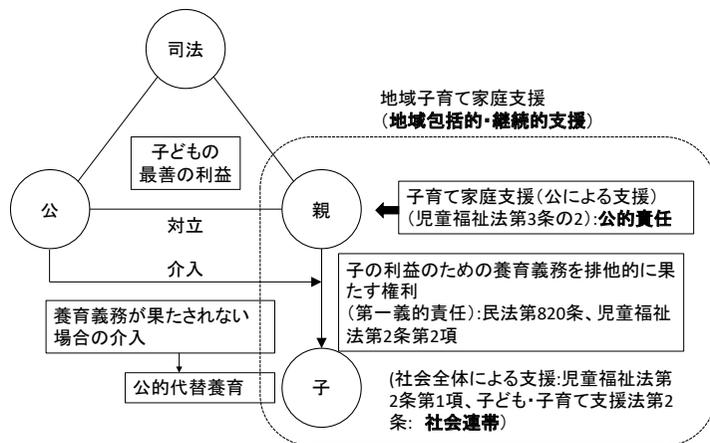


図2 子ども家庭福祉における子、親、公、社会の関係

出所：筆者作成

子どもの養育に関する第一義的責任が規定され、民法第820条には、親について、子の利益のための養育義務を排他的に果たす権利が規定されている。そして、この養育義務が適切に果たせるよう、親・保護者に対する国・地方公共団体の子育て家庭支援義務（児童福祉法第2条第3項、第3条の2）、国民全体の努力義務（同第2条第1項）が規定されている。

そのうえで、親・保護者が子の利益のための養育義務を支援によっても適切に行使することができないと公（国・地方公共団体）が判断した場合には、公的介入を親子関係に対して行うこととなる。この場合の介入を正当化する原理が「子どもの最善の利益」（子どもの権利条約第3条、児童福祉法第1条）であり、この介入によって親による養育が不相当と判断されれば、公が用意した代替養育のもとに子どもが入ることとなる。こうした公の介入と、排他的に養育義務を果たす権利を有する親・保護者の意向とが相容れない場合には、司法が「子どもの最善の利益」を判断基準として審判を行うこととなる。これが、子ども家庭福祉供給体制の基本構造であるといえる。

これに加え、「公」を中心とした子育て家庭支援に対し、地域を中心とする子育て家庭支援はこうした「公」による支援に加えて、児童福祉法第2条第1項に規定する国民、言い換えれば、社会全体による支援⁶⁾を要請する。それは、子ども・子育て支援法第2条にも通ずるものである。そして、その組合せによる重層的支援の仕組みが展開されるのである。

この場合、子どもの最善の利益は、（1）親子の支援における子どもの最善の利益（図2左側）、（2）親子関係に介入するための原理としての子どもの最善の利益（図2右側）、（3）親子関係を再構築するための子どもの最善の利益（図2、右から左へ）など、いくつかの次元で考えられなければならないといえる。その際には、たとえば、（4）親の利益か子の利益かといった論点（この論点の立て方が妥当か否かも含めて）についても、検討しなければならない。

Ⅵ. 子どもの最善の利益を考えるいくつかの論点並びに原理について

前述したとおり、子どもの最善の利益を具体的に考える際には、まずは、図2の右側の親に対する支援構造のもとでの最善の利益と、左側の親子関係に対する介入・親子分離構造のもとでの最善の利益とは、ひとまず分けて考えることが適当ではないかと考えられる。ここでは前者で機能すべき子どもの最善の利益の内容を「支援原理」と呼び、後者のそれを「介入原理」と呼ぶこととする。さらに、親子の再統合を支援する場面における子どもの最善の利益も考えなければならない。その内容を「再統合原理」と呼ぶこととする。それらは、以下のとおり整理される。

1. 子どもの最善の利益原理の活用場面における原理

(1) 支援原理—親子の支援における原理としての子どもの最善の利益

親子の支援における子どもの最善の利益を考える際には、まずは、親が子どもの最善の利益を考えて行動することを最大限尊重し、それができるよう支援することが重要である。この場合、親の自由度を尊重しつつ、親の気持ちをしっかりと「受け止めること」が重要である。そのことにより、親が自己の養育観を振り返ることができることを助けるからである。そのうえで、情報提供を行って親の判断を促していく支援が必要とされる。

(2) 介入原理—親子関係に介入するための原理としての子どもの最善の利益

親の行為や養育観が「養育義務が果たされていない」と考えられる場合には、そのことを親に説明しても改善されない場合には、公が考える「子どもの最善の利益」をもとに親子分離するなど、親子関係に対して強制的に介入を行うことができる。これが、親の養育に対する強制介入の原理となる。この場合、最終的には、公の考える「子どもの最善の利益」は、司法によって確認されなければならない。

(3) 再統合原理—親子再統合を行うための原理としての子どもの最善の利益

この場合、親の行為や養育実践が子の利益を侵害していないか、子が希望しているか、里親の下で暮らすより実親の元で暮らすことが子どもにとって利益となるか、などの基準が満たされているかが判断基準となる。子の意向や希望も大きな判断基準となる。

2. 親の利益か子の利益か

これらの場合、通常、親の利益か子の利益かという二元論でとらえられる可能性がある。このことについて平野（2013：11-12）は、国連・子どもの権利委員会（2013）『「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（第3条第1項）」に関する一般的意見14号』パラ37-40を踏まえ、子どもの最善の利益を主として考慮する義務とは、「子ども（たち）になんらかの影響を与えるすべての決定において、関係するさまざまな利益（他者の利益や社会的利益など）のなかで子どもの利益を独立した要素として位置づけ、できるかぎり子どもの利益を積極的に優先させようと努めながら諸利益との比較衡量を図らなければならないということである。」と述べている。つまり、二元論として捉えるのではなく、あくまで子どもの最善の利益を優先して考慮し、それを成立させることをめざして比較衡量することを指摘している。

つまり、逆に言えば、親子が置かれた「状況」により子どもの最善の利益は変わりうることも考慮しなければならない。たとえば、「緊急状況下」の母子の「こののりのゆりかご」への預け入れなども、一例として考えられる。ただし、その場合も、子どもの利益を守るための最低限の行為（たとえば、預け入れる子どもについての情報の提供など）は必要という

ことであろう。

なお、後述する専門職のパターナリズムという観点からは、専門職の判断のレトリック、免罪符として子どもの最善の利益が使われる可能性もあり、子どもの意向を諦めさせる手段として用いられる可能性があることにも留意が必要であろう。こうしたことを勘案すると、親子の置かれた状況を類型化しつつ、「子どもの最善の利益」を判断し、かつ、それに基づいて実際の支援を行っていくためのガイドラインづくりが必要ではないかと思われる。

Ⅶ. 子どもの権利とパターナリズム

こうした見解に一定の回答を与えるのが、平野の考察である。平野（2013：12）は、国連・子どもの権利委員会（2013）『「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（第3条第1項）」に関する一般意見14号』パラ52-79を踏まえ、子どもの最善の利益の認定においては、「とくに、a子どもの意見、b子どものアイデンティティ、c家庭環境の保全および関係の維持、d子どものケア、保護および安全、e脆弱な状況、f健康に対する子どもの権利、g教育に対する子どもの権利が考慮されなければならないとされる。」と整理している。

さらに、このことを法廷児童精神医学の分野から整理し、提言したものに、寺嶋の文献がある。寺嶋（1988：2-5）は、子どもの権利とパターナリズムの相克について、英米の「児童精神医学と法律」の領域に関する文献を整理・考察し、法廷児童精神医学における法理として以下の7点を挙げ、それぞれ考察を行っている。

- ① Due Process of Law（適法手続き）
- ② Paternalism（パターナリズム）
- ③ Parents Patriae Doctrine（パレンス・パトリエ・ドクトリン）
- ④ Informed Consent Doctrine（説明・承諾原則）
- ⑤ Competency（理解能力）
- ⑥ In-the-best-interest-of-the-child Standard（子どもの最善の利益のために）
- ⑦ Beyond the best interest of the child: the least detrimental available alternative for safeguarding the child's growth and development（子どもの最善の利益を超えて：子どもの成長、発達を守るためにその子を傷つけ害を与えることの最も少ないその他の方策）

これを子ども観との関連で整理すれば、「保護を受ける主体としての子ども」観は、「パターナリズム」及び「パレンス・パトリエ・ドクトリン」から必然的にもたらされる「子どもの最善の利益」を図る成人の義務を強調し、一方、「権利行使の主体としての子ども」観からは、子どもの「理解能力」に配慮しつつ「適法手続き」及び「説明・承諾原則」の重視が導き出されることとなる。そして、「子どもの最善の利益」の漠然性が成人の子どもに対

する不当な介入をもたらすことを防止するために、「子どもの成長，発達を守るためにその子を傷つけ害を与えることの最も少ないその他の方策」を具体的ガイドラインとして提示することが必要としている。

VIII. 具体的なガイドライン—1989年英国児童法第1条

ガイドラインは、1つには、親子関係への介入を正当化する原理としての子どもの最善の利益であり、それは、以下のように考えられる。

親・保護者が、子の利益のための養育義務を支援によっても適切に行使することができないと公（国・地方公共団体）が判断した場合に、公的介入を親子関係に対して行うこととなるが、この場合の介入を正当化する原理が「子どもの最善の利益」（子どもの権利条約第3条，児童福祉法第1条）である。そして、そのための条件を具現化したもののうち代表的な法令としては、1989年英国児童法第1条が提示したガイドラインがある。

英国では1989年児童法第1条第3項において、「子どもの最善の利益」の判断基準を示している。同条は、裁判所が子どもの養育や財産に関する問題を判断する場合には「子の福祉」が至高の考慮事項であるとし、その際に考慮すべき具体的内容について以下の7点（柏女，1997：51-52）⁷⁾を提示している。

- ① 当該の子の確かめ得る希望と感情
- ② 子の身体的，情緒的及び教育的ニーズ
- ③ 子の状況の変化が子に及ぼすおそれのある効果
- ④ 子の年齢，性別，背景，及び裁判所が関連すると考える子の特徴
- ⑤ 子の受けた害若しくは受ける危険のある害
- ⑥ 子の父母，及び，その問題が関連すると裁判所が考える者が，子のニーズをどのくらい満たす能力があるか
- ⑦ 問題の手続きにおいて，本法に基づいて裁判所が利用できる権限の範囲

IX. 我が国におけるガイドライン

我が国においては、こうしたガイドラインは定められていない。なお、行政文書としては、英国児童法の基準を例として取り上げた保育所保育指針解説書（2008）がある。ここには、児童の最善の利益の判断基準として、以下のコラムが掲載されている。

◎コラム：子どもの最善の利益を考慮する基準例

イギリスの児童法（1989年）第1条第3項の「子の福祉」の判断基準を参考にして考慮すべき内容を例にあげると、以下の通りです。

「子どもの年齢、性別、背景その他の特徴」、「子どもの確かめ得る意見と感情」、「子どもの身体的、心理的、教育的及び社会的ニーズ」、「保護者支援のために子どもに対してとられた決定の結果、子どもを支援することとなる者（保護者や保育士等の専門職など）が、子どものニーズを満たすことのできる可能性」「保護者に対してとられた支援の結果、子どもの状況の変化が子どもに及ぼす影響」（保育所保育指針解説書，厚生労働省編，2008，p.177-178）

その他のガイドラインとしては、主として児童虐待防止に関する通知として、たとえば、以下のような指針、ガイドラインが定められている。

法令・通知等による特定分野ごとのガイドライン（例）

- ・ 児童相談所運営指針
- ・ 子ども虐待対応の手引き
- ・ 市町村子ども家庭支援指針
- ・ 児童相談所長又は施設長等による監護措置と親権者等との関係に関するガイドライン
- ・ 医療ネグレクトにより児童の生命・身体に重大な影響がある場合の対応について
- ・ 社会的養護関係施設における親子関係再構築支援ガイドライン
- ・ 被措置児童等虐待対応ガイドライン
- ・ 一時保護ガイドライン

現在は、こうした個別の分野ごとの判断基準がガイドラインとして定められており、それらは一定の効果を発揮している。しかし、今後は、こうした個別分野ごとに規定されている子どもの最善の利益を判断するためのガイドラインについて、全体を整合化させる観点からも共通するガイドラインが必要ではないかと考えられる。むしろそれが先であり、それをもとに個別のガイドラインが定められるべきであろう。

X. 改めて子どもの最善の利益を考える

ここで改めて、子どもの権利条約を素材に、子どもの特性と権利の視点について考えてみることにする。無論そのためには多くの論点が考えられるが、ここでは、いくつかの論点に限定して考察を試みたい。

1. 子どもの年齢範囲と権利保障

まず、子どもの年齢範囲を巡る議論である。網野（2006：18）は、子どもの権利保障の視点から子ども期及び未成年期の年齢範囲に関する考察を進めている。そして、「第一に、胎児期を子どもの権利保障の視点から意義付け、制度的保障を図る。第二に、子ども期全般に

わたる受動的権利保障の真の意義を確認し、制度と実践の統合を図る。第三に、子どもの能動的権利の保障の見直しと制度的仕組みの構築を図り、児童を満18歳未満とし、公法、私法における成年を満18歳以上とする」ことを提言している。

現在、18歳をもって成年とするという提言については公職選挙法改正によって一部実現し、成年年齢を20歳から18歳に引き下げる民法改正並びに消費者契約法などこれに関連する法律も成立している。これにより、「成年」「未成年」で区別が定められている約130の法律の適用年齢も一様に18歳となる。しかし、少年法の適用範囲については保護か自立かの議論が続けられ、飲酒、喫煙等の健康リスクやギャンブルなどの非行リスクについては20歳に留め置かれた。つまり、一部については、子どもの保護、つまりパターンリズムの観点から、成人と同様の権利を与えることを否定している。「子どもの最善の利益」原理に基づき、子どもの自由権規定の制限は必要な範囲で行うことが許され、子どもの権利は、個々の事項ごとに議論されるべきであるとの考えが通底している。こうしたパターンリズムを巡る論議は、社会のありようによって大きな影響を受けることも忘れてはならない。

2. 子どもの最善の利益を考える—先行研究から

平野 (2013: 12) は、子どもの最善の利益を主として考慮する義務とは、「……子どもの利益を独立した要素として位置付け、できるかぎり子どもの利益を積極的に優先させようと努めながら諸利益との比較衡量を図らなければならないということである。」と述べている。このように、子どもの最善の利益の実現は、実践論としても語られなければならない。また、平野 (2013: 12) 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。」というのが、「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 (第3条第1項)」に関する一般的意見14号 (2013年, 国連文書番号CRC/C/GC/14) のパラ43の規定の意味であるとし、「当事者である子ども (たち) の意見に耳を傾けずしてBIC (子どもの最善の利益: 筆者注) を的確に判断することは決してできない……」と述べる。また、「意見を聞かれる子どもの権利」に関する一般的意見12号 (2009年, 国連文書番号CRC/C/GC/12) についても、あわせて紹介している。つまり、原理論や援助論としても理解できるということである。

また、林 (2013: 16) は、国親思想 (パレンス・パトリエ思想) やパターンリズム (父権主義, 父権的干渉主義) 思想に基づく、「子どもの最善の利益の決定は子どもの意向や意識とは無関係に、子ども不在のまま公的機関の専門職が行うものである」という考え方が、子どもの自由権の尊重により子どもの自立やオートノミー (自律性) の方向へ動いたと指摘している。そのうえで、「子どもの最善の利益に合った決定は子ども不在のままなされるのではなく、子ども自身が決定過程に参画することでなされる」という考え方が認められたといえ

る。」と述べている。さらに、林は、自尊心の構成要素を①自己受容感、②自己達成感、③自己有用感ととらえ、「それらは、①他者による無条件の受容や言い分を聞いてもらえたという体験、②何かを成し遂げたという体験、③社会において自己効用を実感できる体験の積み重ねにより育まれると考えられる。」と述べている。この点も、子どもの権利条約第3条と第12条との関係を整理するうえで、重要な視点であるといえる。

なお、前述した国連の子どもの権利委員会・一般的意見14号によると、「子どもの最善の利益は動的な概念であり、常に変化しつつあるさまざまな問題を包含するものである。」と述べ、時代のなかで、または子どもの発達に伴い、常に見直されていくことの必要性を指摘している。これらのことは、実践論、援助原理からもいえることである。以下に、そのことを筆者なりに整理してみたい。

3. 子どもの最善の利益と自己決定、自律

具体例として、第3条と第12条との関係について考えてみる。条約第3条は、子どもの最善の利益を保障しようとする大人の責務を強調する。一方で、第12条は、「子どもの年齢に応じて」子どもの意見を尊重すべきとしており、そのことは条約の発達の視点を意味する。それは、主体的に生きる子どもの「自己決定力」の育成と尊重である。子どもが自己の意見を持つことができるよう成長するためには、幼少期から自分で考え、自分で決定するという訓練がなされている必要がある。つまり、自己決定力を育むこと、換言すれば、子どもの年齢に応じて決定への参加を促していくことを求めているといえる。

また、ソーシャルワークやカウンセリングの原理にみるとおり、人は他者から十分に聴かれる（傾聴される）ことにより、自己の見解や心を整理していくことができる。その意味では、第12条が十分に満たされることによって、人は初めて自己にとって最も良い決定を行うことができるといえる。第12条が十分に保障されて初めて、第3条が達成されるのである。また、第3条による「受容」と「傾聴」により第12条が達成されるのである。

バイステック（尾崎他訳、1996：73）は、原則2の「クライアントの感情表現を大切にする」の説明のなかで、「結局、感情表出は、クライアントが彼の問題を自ら解決する原動力であるといってよい。」と述べている。この原理は、子どもであっても適用される。子どもが自らの問題について最善の決定をしていくためには、十分に聴く支援者の存在が必要とされる。そして、そのことによって、子どもは自らの最善の利益に近づいていくのである。

さらに、子どもの意見はOpinion（意見）も含めたView（意向）ととらえ、言葉で自己の見解を伝えられない子どもや障害児童の意向をくみ取る専門性が必要とされる。また、自己の意見を発信することができるよう支援されること（障害者の権利条約第7条）が望まれる。このように、子どもの権利に関する考え方の再検討や新たな意義づけは必須のことである。

る。時代や社会のありように沿い、子どもの権利概念についても不断に検討していかなければならない。

4. 子どもの権利条約の子ども観、発達観

子どもの権利条約の子ども観、発達観は、子どもの自己決定力の育成と尊重という視点である。子どもが自己の意見を持つことができるように成長するためには、幼少期から自分で考え、自分で決定するという体験が必要とされる。つまり、主体性、自己決定力を育むことが、条約の精神からみた育成観となる。

また、前項で述べたとおり、子どもは第12条が十分に保障されて初めて、自らにとって最もよい結論に導かれる。つまり、第3条が達成されることとなる。また、その意味では、第3条が満たされることにより、第12条が達成されるのである。子どもの最善の利益を保障しようとする大人の責務と、子どもの主体性、自己決定、自律の育成とは、コインの裏表でもある。そして、そのことが子どもの自己肯定感を高めていくことに資するのである。

子どもは自ら自己の可能性を最大限に発揮しようとする主体的存在であり、それを支え、保障する保育者の関わりがあることで、自己の意見を持つことができるなど主体的に生きることができるよう成長するとともに、他者の存在をも尊重することができるようになる。

一人ひとりの子どもの尊厳を大切にし、一人ひとりの子どもが今このときを主体的に生き生きと過ごすことをめざし、一人ひとりの可能性が最大限に発揮できるよう側面的に支援し、また、子どもたちに寄り添うことを大切にする育成が、福祉の視点からみた育成観である。それは決して「指導」ではなく、「支援」、「援助」というべき営みである。こうした保育者の関わりが子どもの主体性を育て、また、ほかの子ども主体性をも尊重する「共生」を育んでいくのである。

XI. 児童相談所における子どもの最善の利益と自己決定

ここで、子どもの最善の利益判断に最も重要な役割、機能を果たしている児童相談所における行政処分決定を例に、子どもの最善の利益と子どもの自己決定との関係について考えてみたい。児童相談所において子どもの最善の利益を保障するためには、前述の図2に示した左右2つの側面について考慮する必要がある。それは、前述した右側における「支援原理」と、左側における介入・分離場面における専門職意思決定の「判断基準」である。

第一の支援場面において最善の利益に近づくためには、子ども本人が真の自己に近づいていくことを支援することが最大の課題となる。いわゆる障害者福祉等における「意思決定」支援とほぼ同様の原理が重要とされる。子どもが真の自己に近づいていくためには、支援者の伴走者としての視点のみならず、専門的な関わりも必要とされる。描画の解釈やプレイセ

ラピーなどが一例である。また、親の影響や親というフィルターをどのように捉えるかも大きな課題である。これらを踏まえ、「時」の流れに伴う真の自己の変化に気づいていくことも必要とされる。

続いて、介入・分離場面で子どもの最善の利益が問われるのは、児童相談所や家庭裁判所における「意思決定」場面である。意思決定・判断場面において子どもの最善の利益に近づくためには、2つの基準が必要とされる。

その1つが「適正手続き」である。たとえば、行政手続法に規定する不利益処分のためにとられる手続きがある。ここには聴聞手続き等が規定されているが、行政機関たる児童相談所におけるソーシャルワークはこうした行政処分決定の事前手続きであるといえ、行政手続法に期待される諸手続きが担保されていることが必要とされる。このため、政省令や児童相談所運営指針に規定される手続きの担保が必要とされる。明文化が困難な「措置基準」の代わりに「手続き」を標準化することにより、その結果の正当性を担保しているのである。

2つめに、「判断基準」が挙げられる。特に、判断のために考慮すべき「要素」が重要である。具体的には英国児童法第1条に規定される7要素が挙げられるが、わが国においても児童相談所運営指針やその他のガイドラインに部分的に規定されている。「時」「自己決定」との関連で言えば、この2種の判断のための手続き基準と判断要素の基準に、「時」の要素を含めていくことが必要とされる。いわゆる養育縁組あっせん法に基づく3度の実親の意思確認が一例である。

児童相談所における子どもの最善の利益を論じるためには、こうした支援の類型ごとに細かく考察していくことが必要とされる。

XII. 子どもの最善の利益を子どもの視点から考える—子どもの最善の利益を超えて—

考察のまとめに当たり、子どもの最善の利益について、子どもの発達特性から考える議論に触れておきたい。ゴールドスティンら（1990）は、主として子どもの養育付託における子どもの最善の利益の判断基準について、「子どもの考え方で考え、子どもの感じ方で感じ、そのうえで、子の福祉のためになされた提言」（1990；iii）を行っている。それは次の3つのガイドラインから成る。すなわち、

- 「(1) 養育付託の決定は、情緒関係の継続性に対する子どものニーズを保障するものでなければならない。
- (2) 養育付託の決定は、おとなの時間感覚ではなく子どもの時間感覚にあわせるべきである。
- (3) 養育付託の決定をする際には、法には情緒関係を規制する力がないことおよびわれわれの知識では長期的予測を立てることができないことを考慮すべきである。」(ゴ

ルドスティンら, 1990: 33-49)

の3点であり, その結果, 子どもの養育付託に関する一般的なガイドラインとして, 以下の提案を行っている。

「養育付託にさいしては, いくつかの選択肢のなかから子どもの成長と発達に対する害を最小限に食い止める活用可能な選択肢を選ばなければならない。」(ゴールドスティンら, 1990: 63)

そのうえで, その構成要素は前述の3つのガイドラインであるとし, 「子の最善の利益」という基準にかえて, “子の成長・発達を保障するための最も害が少ない活用可能な選択肢”を提案している。そして, 最も害が少ない選択肢とは, 「子どもの時間感覚と知見の限界を前提とする短期的予測とに基づいて, — 子どもが望まれた子になるため, および現在子どもの心理的親であるか, 将来そうなる少なくとも1人のおとなの間に継続的な関係を保つことができるようにするため, 有利な条件をととのえる養育付託およびその手続きのことである」と述べている。

本書のなかで島津(1990: 174)が「監修者あとがき」で引用しているハーバード・ロースクール教授によれば, 「彼らの説は, 心理学的には正しいと思うが, アメリカではポピュラーではない」ようであるが, 法による適正手続以外のこうした子どもの立場に立ち, また, 大人の知見の限界を踏まえつつ子どもの最善の利益を論ずることの重要性は指摘しておかねばならない。そのことが, 大人による子どもに対するパターンリズムを乗り越えることにつながるからである。

ⅩⅢ. 子どもの最善の利益と子どもの時間感覚の尊重—実践論への新たな課題

最後に, 12で述べた子どもの最善の利益と「時」との関係について考察しておきたい。子どもの権利委員会・一般的意見14号パラ93は, 子どもの時間感覚の尊重に関連し, 以下のよう

に述べている。以下, 少し長くなるが引用したい(平野訳)。

「時間の経過は, 子どもと大人ではその知覚の仕方が同一ではない。意思決定が遅滞または長期化することは, 子どもの発達にともない, 子どもにとりわけ有害な影響を及ぼす。したがって, 子どもに関わる手続または子どもに影響を及ぼす手続は, 優先的処理の対象とされ, かつ可能なかぎり短い時間で完了することが望ましい。決定の時間は, 可能なかぎり, 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であり, また, 行なわれた決定は, 子どもの成長発達およびその意見表明能力の発達にしたがい, 合理的な頻度で再検討されるべきである。ケア, 治療, 措置および子どもに関わるその他の措置に関するすべての決定は, その子どもの時間感覚ならびに発達しつつある能力および成長発達の観点から定期的に再審査されなければ

ならない（第25条）。」

このように、子どもの最善の利益を検討する際には、①子どもの時間間隔に沿った決定（早期、短時間での決定など）、②子どもの成長発達に伴う意見表明能力の発達への配慮（再検討や定期的審査など）、③子どもの発達の臨界期あるいは感受期ともいべき特有の時期などに配慮した決定が必要と述べているのである。また、これまで考察してきた子どもの最善の利益の支援原理場面と介入原理場面について援用すれば、以下のことが言える。すなわち、支援原理場面においては、子どもの意見を受け止めつつともに歩むことで子どもが真の自己に近づいていくことを応援できることになり、「時」は、ともに歩む「線」となる。一方、介入原理においては、「時」は専門家による決定を行う「点」となるため、定期的意見聴取や再審査などが重要になるといえる。そして、その根底には、「子どもの最善の利益は動的な概念である」という真実が横たわっているといえるのである。

おわりに

子どもの最善の利益保障を、子どもの視点から捉えることは最重要課題である。それは、子どもの心のなかの安全基地の形成に始まる。網野（2002：195-197）は、「人生においてこの安全基地が形成されていくには、三つの段階を必要とすると考えている」と述べ、特定の人物との愛着（アタッチメント）から生まれる安全基地、その後のいわゆる社会的親とのかかわりから得られる安全基地、そして、第三の安全基地はまさに自分自身であるとして、この3つを提示している。

子どもの時期に心のなかに安全基地が形成されること、そのことが周りの人々や自分自身、ひいては社会に対する基本的信頼感を育み、それが主体的活動や自己決定につながり、自己肯定感やアイデンティティを生み出していく。子どもの最善の利益保障は、こうしたプロセスを子どもの人生に保障していく営みに他ならないと考える。

注

- 1 これらの経緯については、山縣（2013：2-3）も簡潔にまとめている。
- 2 受動的権利、能動的権利の用語を初めて定義して用いたのは網野武博（2002ほか）である。網野（2002：74）は、受動的権利について説明ののち、「これら義務を負うべき者から保護や援助を受けることによって効力を持つ権利である。」としている。また、これに対する能動的権利について、「人間として主張し行使する自由を得ることによって効力を持つ権利である。」としている。
- 3 1996年改正児童福祉法によって約70年ぶりに児童福祉法第1-2条が以下のとおり改正された。その文言は現代の時代にマッチした表現になっており、また、「権利を有する」との表現とされているが、が、児童からみて権利の記述が受動態であることは変わっていない。
第1条 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。
第2条第1項 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。

- 4 国際連合が採択した障害者の権利に関する条約第7条(障害のある児童)は以下のとおりである(政府訳)。
 - 1 締約国は、障害のある児童が他の児童との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を完全に享有することを確保するための全ての必要な措置をとる。
 - 2 障害のある児童に関する全ての措置をとるに当たっては、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする。
 - 3 締約国は、障害のある児童が、自己に影響を及ぼす全ての事項について自由に自己の意見を表明する権利並びにこの権利を実現するための障害及び年齢に適した支援を提供される権利を有することを確保する。この場合において、障害のある児童の意見は、他の児童との平等を基礎として、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。
- 5 本条文については、その後「4親等以外の」という文言は削除されている。
- 6 「社会」の概念については、今後、十分な論考が必要とされる。2008年2月27日付で厚生労働省が公表した『「新待機児童ゼロ作戦」について』によると、財源論ではあるが、「……、国・地方・事業主・個人の負担・抛出の組合せにより支える「新たな次世代育成支援の枠組み」の構築に向け、その具体的な制度設計の検討を速やかに進める」との記載がある。子ども・子育て支援制度はこの点の検討がまだ不足しており、今後、「社会で育てる」、「社会的養育」の意味について十分な議論と社会的合意が必要とされる。
- 7 英訳については、許末恵「1989年英国児童法」による。(出所：恩師財団母子愛育会日本総合愛育研究所(1993)『英国・スウェーデン・デンマークの児童家庭福祉関連諸法集成』。出典：英国保健省編 林茂男・網野武博・柏女霊峰・新保幸男・渋谷百合訳(1995)『英国の児童ケア：その新しい展開』中央法規 所収)

文献

- 網野武博(2002)『児童福祉学——〈子ども主体〉への学際的アプローチ』中央法規
- 網野武博(2006)「子ども期及び未成年期の年齢範囲に関する考察—子どもの権利保障の視点から—」『上智大学社会福祉研究』第31号 上智大学文学部社会福祉学科
- 石川稔・森田明編(1995)『児童の権利条約—その内容・課題と対応』一粒社
- 英国保健省編・林茂男・網野武博監訳(1995)『英国の児童ケア：その新しい展開』中央法規
- 柏女霊峰(1995)『現代児童福祉論』誠信書房
- 柏女霊峰(2017)『これからの子ども・子育て支援を考える—共生社会の創出をめざして—』ミネルヴァ書房
- 柏女霊峰、網野武博、鈴木真理子(1992)「英・米・日の児童虐待の動向と対応システムに関する研究」『児童育成研究』第10巻 日本児童育成学会
- 柏女霊峰(1997)『児童福祉改革と実施体制』ミネルヴァ書房
- 柏女霊峰(2003)『子育て支援と保育者の役割』フレーベル館
- 許末恵(1995)「1989年英国児童法」英国保健省編・林茂男・網野武博・柏女霊峰・新保幸男・渋谷百合訳『英国の児童ケア：その新しい展開』中央法規
- 厚生省児童家庭局編(1991)『改訂 児童福祉法の解説』時事通信社
- 国連・子どもの権利委員会(2013)・平野裕二訳『「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(第3条第1項)」に関する一般的意見14号』国連文書番号CRC/C/GC/14ARC 平野裕二の子どもの権利・国際情報サイト <https://www26.atwiki.jp/childrights/>
- 国連・子どもの権利委員会(2013)・平野裕二訳『「意見を聞かれる子どもの権利」に関する一般的意見12号』国連文書番号CRC/C/GC/12ARC 平野裕二の子どもの権利・国際情報サイト <https://www26.atwiki.jp/childrights/>
- 小島蓉子(1990)「西欧児童福祉思想の先駆者たち」吉沢英子編『児童福祉を拓く—思想と実践』海声社
- ジョセフ ゴールドスティン・アンナ フロイト・アルバートJ.ソルニッツ(監修・解説 島津一

- 郎, 中沢たえ子訳) (1990) 『子の最善の利益1 子の福祉を超えて—精神分析と良識による監護紛争の解決』岩崎学術出版社
- 新保幸男 (2013) 「子どもの最善の利益について」『世界の児童と母性』Vol.75 資生堂社会福祉事業財団 7-10
- 杉田孝夫 (1991) 「児童の権利条約—その思想的背景—」『子どもと家庭』第28巻第2号 日本児童問題調査会
- 高橋重宏, イト・ベンダ (1992) 「児童と家族に関するサービス・システムの国際比較—日本, オンタリオ州 (カナダ) と英国を中心に—」『平成3年度日本総合愛育研究所紀要』第28集 日本総合愛育研究所
- 高橋重宏 (1994) 『ウェルフェアからウェルビーイングへ』川島書店
- 高橋重宏 (1998) 「1. ウェルフェアからウェルビーイングへ」高橋重宏編『子ども家庭福祉論』日本放送出版協会
- 寺嶋正吾 (1988) 「Forensic Child Psychiatry の領域—その法理, 課題および傾向—」『児童精神医学とその近接領域』Vol.29 No.5 2-5
- 波多野里望 (2005) 『逐条解説 児童の権利条約[改訂版]』有斐閣
- 林浩康 (2013) 「子どもの最善の利益に適った児童福祉システムの再構築」『世界の児童と母性』Vol.75 資生堂社会福祉事業財団 15-19
- 平野裕二 (2013) 「国連勧告に見る「子どもの最善の利益」の現状」『世界の児童と母性』Vol.75 資生堂社会福祉事業財団 11-14
- フェリス・P・バイステック, 尾崎新・福田俊子・原田和幸 (訳) (1996) 『ケースワークの原則 [新訳版] —援助関係を形成する技法』誠信書房 (Felix P. Biestek. 1957 "The Casework Relationship")
- 福田垂穂 (1991) 「国際連合『児童権利条約』とわが国への影響」『明治学院論叢第476号—社会学・社会福祉学研究—』第86号
- 福田垂穂訳 (1992) 「児童の権利に関するジュネーブ宣言」厚生省児童家庭局企画課監修『子ども家庭福祉情報』vol.5 日本総合愛育研究所
- 森田明 (1986) 「子どもの保護と人権」『ジュリスト増刊総合特集—子どもの人権—』第43巻 有斐閣
- 森田明 (1991) 「少年手続における保護とデュープロセス—比較法史的考察—」『憲法学の展望』有斐閣
- 森田明 (1992) 「少年法と『子供の権利』考」厚生省児童家庭局企画課監修『子ども家庭福祉情報』vol.5 日本総合愛育研究所 1992
- 山縣文治 (2013) 「子どもの最善の利益と社会的養護の課題」『世界の児童と母性』Vol.75 資生堂社会福祉事業財団 2-6
- 山縣文治 (2015) 「子ども家庭福祉と子ども中心主義—政策視点と支援視点からみた子ども」『子ども社会研究』21号 日本子ども社会学会
- 山縣文治 (2013) 「子どもの最善の利益と社会的養護の課題」『世界の児童と母性』Vol.75 資生堂社会福祉事業財団 2-6

The Best Interests of the Child

KASHIWAME, Reiho

In this study, we trace the origins of children's rights and chart the development of the philosophy of family welfare for children, including the concept of the best interests of the child, which is the most salient concept within this philosophy.

We discuss the Japanese structure of institutions tasked with ensuring the best interests of the child and examine prior research and considerations on the basis of the author's practice, while endeavouring to consider these issues from the child's perspective.