

子どもの権利条約における「意見表明権」(総論)

——親権体系への受容について——

鈴木 隆 史

- 一 子どもの権利条約が投げかける問題
- 二 条約における「子どもの権利」の性格
- 三 条約における「子どもの意見表明権」の性格
- 四 次の検討に向けて

一 子どもの権利条約が投げかける問題

一九八九年十一月に国連が採択したいわゆる「子どもの権利条約」(以下、条約という)は、子どもを単に保護の対象として捉えていたこれまでの国際的な文書⁽¹⁾と異なり、子どもが権利行使の主体でもあることを承認している。中でも、子どもの意見表明権を規定する第一二条は、子どもの権利行使主体性を体現した中核的条項としてその意義

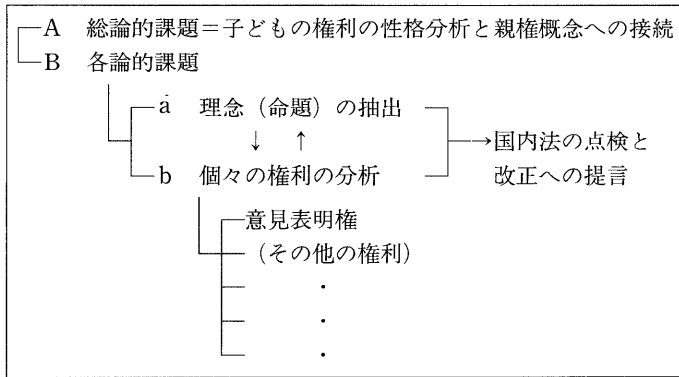
子どもの権利条約における「意見表明権」(総論)

が強調されることが多い。⁽²⁾

条約を批准した場合、子どもの権利行使主体性を承認し、子どもの意見表明権を保障する方向で現行法規やその運用の見直しが要請されることになる。家族法との関連で言えば、子どもの権利の体系として親子法を全面的に改正することが最も望ましい方向であると思われるが、子どもを主人公に置き換えるだけの形式的な改正では十分でなく、「子どもの自律と保護（福祉サービスを含む広義のもの）を保障するための総合的法体系としての子ども法」への抜本的改革でなければならぬであろう。そうであるならば、条約から家族法へ得られる実効性ある規範となる理念（命題）の抽出と、それを踏まえての現行親子法の現状と問題点のチェックなど、根本的かつ実践的にして統合的な検討が必要であり、短兵急に事は運ばない。したがって現状への当面の対応としては、現行法の親権体系自体は維持しつつ条約を批准するよりほかないであろうが、この場合には、基本的に親を権利行使の主体とする親権体系の中に「子どもの権利行使主体性」や「子どもの意見表明権」をどのように受容していけばよいのかという根本的な問いかけを抱えることになる。⁽³⁾

この問いかけは大きく二つに分かれる。まず第一は、そもそも条約が認めている「子どもの権利」や「子どもの権利行使主体性」の意味をどのように理解し、これらを現行の親権体系にどのようにして受容していくべきかという、全体的な枠組ないし法構造に関わる問題である（A 総論的課題）。⁽⁴⁾ こうしたマクロ的な検討と並行して、その大枠の下で、条約全体から得られる理念（命題）の抽出を行うとともに、（それと重なり合うが）条約の規定する個々の権利をどのように理解し、それを踏まえて国内法（制定法だけでなく、判例法や解釈、実務運用を含む）のどの部分をもどのように修正していけばよいのかが個別的に検討されなければならないであろう（B 各論的課題）。⁽⁵⁾

【図1 子どもの権利条約を国内法へ受容するための検討課題】



子どもの権利条約における「意見表明権」(総論)

個々の権利の中では、「子どもの意見表明権」の検討が、とりわけ必要かつ重要であろう。なぜなら、意見表明権は、子どもの権利行使主体性を実現する手段であると同時に、それ自体子どもの人格的独立性を承認する条約の精神を体现したものであるからである。このため、意見表明権の検討は必然的に(A)の検討とも連動する結果、まず意見表明権が子どもの権利行使主体性との関わりで具体的にどのような意義と内容を持つものなのかを明らかにする作業(意見表明権総論)が行われなければならない。そうした概念的整理を受けて、次に意見表明権を具体化していくために国内法のどの部分をどのように手直ししていくべきかを点検する作業(意見表明権各論⁶)が必要とされることになる【図1参照】。

こうした総合的な分析が必要であると考え理由は、条約が、子どもと親と国との関係についての新たな視点を含んでおり(基本的には従来の保護される子ども像の確認・強化ではあるが)、これまでの親子法の体系を根本的に問い直す契機となり得るからである。条約の精神を正面から受け止めるためには、現行法の親権構造との接続を十分意識して分析することが必要であり、そうした作業を経ずに、条約の規定する諸権利の質的差異を明確にすることなく諸権利を無機的に整理してみる

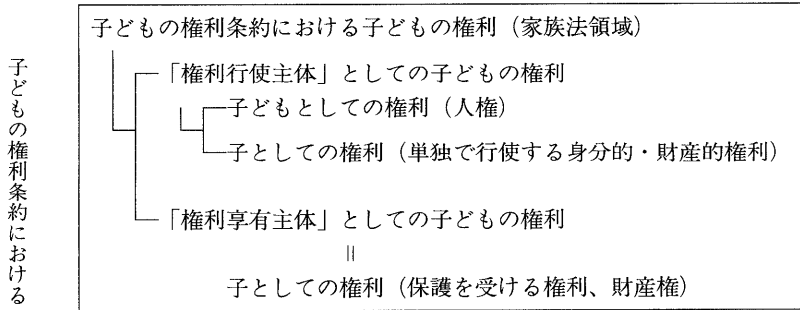
も、あるいは個々の条項の文言をそのまま日本法へ当てはめて議論しても、現行法を建設的に再構築することにはつながらないであろう。また、批准への対応策として、小手先で小規模改正をしたり、対症療法的に解釈や実務対応を修正することは、条約の根本的に投げかける独立した人格としての新たな子ども観を正面から受け止めず、条約を単なる一過性のブームに終わらせることにもなりかねない。条約を子どもに関わる現実を変革するためのいわば「運動理念」に終わらせず、批准後に条約の中身を実現することにこそ意味があると考えるのであれば、現行法との接続を具体的に想定しながら条約の中身を分析し、それを踏まえて現行法をチェックしていくことが必要であり、したがって前記課題の検討はいずれも避けて通れないものであると考える。

本稿は、このうち（B）の中の意見表明権についての総論的検討を内容とする。すなわち、意見表明権の内容を特に国内法との接続の観点から検討し、条約における子どもの「権利行使主体性」の意味についての認識を幾分なりとも深めていこうと試みるものである。ただし、その前提として、拙いものではあるが、筆者は（A）についての検討をすでに終えているので、本稿における検討の基礎認識を確認する意味で、次章でその検討結果を簡単に要約しておきたい。

二 条約における「子どもの権利」の性格

家族法との関連では、条約が認めている「子どもの権利」は一樣でなく、条約は、「権利行使主体」としての子どもの権利と、「権利享有主体」としての子どもの権利をともに認めている【図2参照】。前者には、成人との対比お

【図2 子どもの権利条約における子どもの権利の構造（家族法領域）】



よび同視における「子どもとしての権利（人権）」と家庭における親との対比における「子としての権利」（民法でも、明文の規定で特に子に権利が認められているものがいくつもある）が含まれ、後者の多くは親等によって保護されるという受け身の形で「子としての権利」である（条約では余り重視されていないが、こうした身分的権利に加えて、さらに財産の帰属主体となり、財産的利益を享受するという財産的権利がある）。

こうした種々の権利からなる複合体としての「子どもの権利」は、同時に、可塑性に富んだ存在である子どもの成長過程に応じてその内容やバランスを変えていく流動的なものでもあることを認識する必要がある。その上で、子どもの「自律」の原理と「保護」の原理とが相関的な関係に立って相補い合っていることを出発点として確認し、それぞれの機能すべき範囲を明確にする方向で条約を分析・理解すべきであると考ええる。

三 条約における「子どもの意見表明権」の性格

(1) 意見表明権の構造

条約は、第一二条において、子どもが意見を表明する権利を有することを規定

している。すなわち、「1 締約国は、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。

2 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。」（政府訳⁽⁸⁾）。

同条第一項は、子どもの意見表明の自由を一般的に保障するものであり、第二項はそれを具体的に実現するために、司法上および行政上の手続における聴聞を受ける権利を保障するものである。これらの意見表明権は、子どもを「権利行使主体」として捉えるものとして一般に受け止められる傾向にある。しかしながら、先ほど基礎認識として述べたように、子どもは、親によって保護されることを通じてその利益を実現される「権利享有主体（利益享受主体）」であるというのが基本的なあり様であり、その上に子どもが成熟するに連れて応分の自律的判断や行為が付け加えられるというのが、子どもの年齢や状況を超えて妥当する普遍的な構図であろう。したがって、意見表明権も、こうした全体的な構図の中で捉えられる必要がある。事実、後述するように、同条が認める意見表明権が実現される場面のうち、子どもが単に意向を調査され、あるいは観察されるに過ぎないことも多いから、意見表明権を介して子どもの権利行使主体性を論じる場合、そこで言う「意見表明権」がどのような内容を持ち、かつ、意見表明権全体の中でどのような位置を占めるものかを明確にして論じる必要がある。また、その妥当する範囲を限定しないまま、意見表明権が子どもの自己決定権を承認するものであるとする表現も見受けられるが、子どもによって表明された「意見」（同条の「意見表明権」の実現という意味でのそれ）がそれぞれの場面でどの程度の重みを持つと

評価されるべきかは明確にされておらず、条約が子どもの「意見」を常に決定的な要素として扱っているとみることは疑問がある。

そこで意見表明権の内容をさらに分析し、その全体像を明らかにする必要があるが、その際、特に注目すべきは第1項と第2項との関係であろう。なぜなら、意見表明権を構成する第1項の「意見を表明する権利（自由）」と第2項の「聴聞を受ける権利」という二つの権利は、重なり合う部分もあるが、以下に述べるように性格を異にしており、それが意見表明権を現行法へ受容する（ないし接続させる）に際して異なる取扱いを要請するからである。ここに意見表明権の内容を不明確にしている原因が存するから、意見表明権がこうした異なる二つの権利からなる複合体であるということ（意見表明権の二様性）を認識し、それぞれの中身を明確にしていくなければならない⁽⁹⁾。

そこで、試みに両者の違いを整理すれば、次のようないくつかの点を挙げることができよう【表1参照】⁽¹⁰⁾。

まず、①前者が、認められる対象を「自己の意見を形成する能力のある子ども」に限定しているのに対し、後者は対象を限定せず、そうした能力のない子どもにも代理人または適切な団体を通して聴聞を受ける機会を保障している。これとの関連で、②前者の対象とする子どもによって表明された意見は、年齢・成熟度にしたがって相応に考慮されるものとされるが、後者の子どもの意見の評価方法については、特に言及がない。また、③前者は意見表明の方法について特に制約を課していないが、後者は「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」によるものとする。さらに、④前者が子どもに影響を及ぼすすべての事項を対象としているのに対し、後者はそのうち司法上及び行政上の手続の対象とされている事項に限っている。

したがって、意見表明権と言っても、後者は受動的ないし間接的な性格をあわせ含んでおり（前者に重なる部分）

【表 1 子どもの意見表明権の二様性】

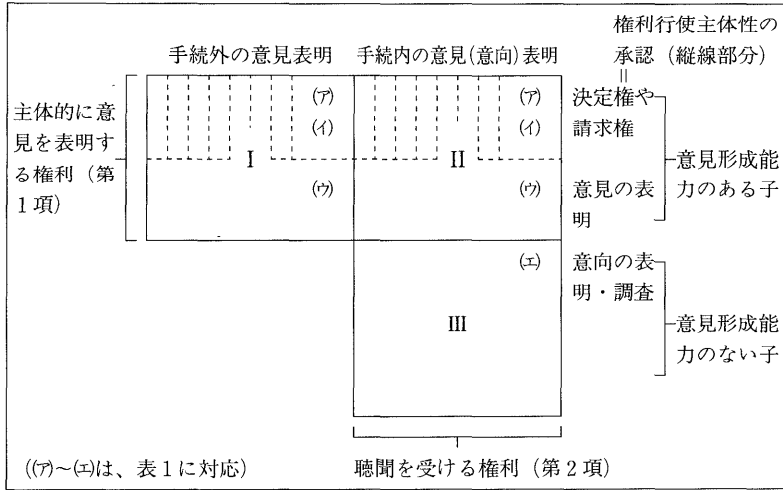
	子どもの意見表明権（第12条）	
	主体的に意見を表明する権利（第1項）	聴聞を受ける権利（第2項）
権利の性質	実体権（(ア)(イ)のみ） └ 市民的人権（表現の自由、思想・信条・宗教の自由）=(ア) └ 子として意見を表明する権利 └ 決定権・請求権 =(イ) └ 意見を表明する権利=(ク)	手続権 └ 手続の対象となっている限りでの(ア)、(イ)、(ウ) └ 意向を表明し、調査を受ける権利=(エ)
対象者	自己の意見を形成する能力のある子ども	すべての子ども（自己の意見を形成する能力の有無を問わない）
対象事項	子どもに影響を及ぼすすべての事項	子どもに影響を及ぼす司法上及び行政上の手続の対象とされている事項
手続	限定せず	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る
意見の評価方法	子どもの年齢及び成熟度にしたがって相応に考慮される	特に言及せず

((ア)～(エ)は、図3に対応)

自己の意見を形成する能力のある子どもについて手続が開始している場合には、子どもがその意見を自ら表明できることを手続において確保しなければならず、かつその意見を基本的に尊重しなければならぬと解されるという意味で、能動的かつ直接的な権利としての性格を有する)、かつ、保障される場面も司法手続・行政手続に限られるなど、意見表明権という言葉の積極的なイメージとはかけ離れたものであることがわかる【図3参照】。

以上の点を踏まえて、現行法との接続を意識して意見表明権の構造を理解するとすれば、次のようになる。⁽¹¹⁾すなわち、子どもの意見表明権は、子どもに影響を与える事柄について、子ど

【図3 意見表明権の条文構造】

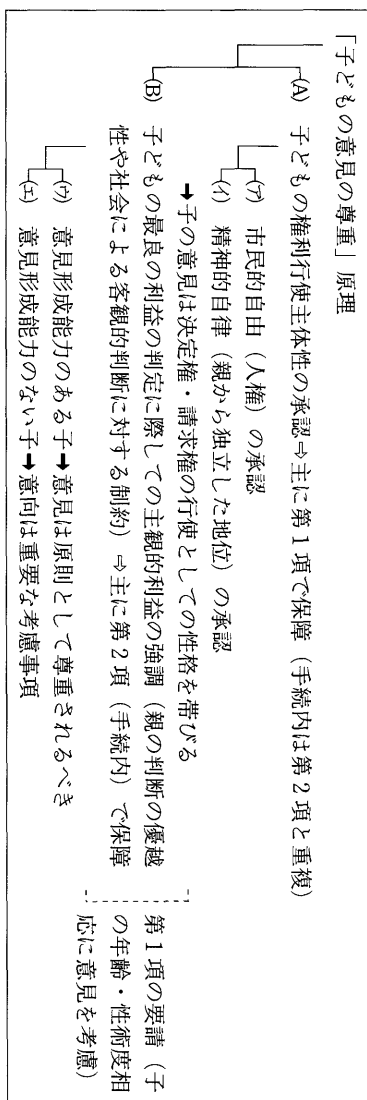


子どもの権利条約における「意見表明権」（総論）

もが「意見（ないし意向）」を表明することを認めるものであるが、現実には、事柄の性質によって、また子どもの成熟度によって、子ども自身が決定できるものと、そうでないものとに分かれる。つまり一定の事柄については、その面での成熟性の反映として、子ども自身が単独で判断できるとされ、それ以外の事柄については、その面での主観的利益の表れとして、子どもが保護利益を表明できるとされる（保護利益には客観的なものもあり、主観的利益と総合して子どもの保護利益が何であるかを、それぞれの状況における個々の子について判断しなければならない）。したがって、子どもの意見表明権は、「子どもの意見（意向）の尊重」原理を宣言したものと捉えられるべきものであり、この原理は、内容的に更に二つの下位原理に枝分かれする【図4参照】。

一つは、(A)正面から子どもの権利行使主体性を承認する下位原理である。これは、特定の事柄に関する子どもの精神的自律を認め、その範囲内では、子どもはもはや成人と同様の精神能力を有することを宣明するものであり、(ア)社会との関わりにおいて人権としての保護を与えられることを要求し（思想・信条の

【図4 「子どもの意見の尊重」原理の構造】



(ア)～(ロ)は、表1、図3に対応

自由や表現の自由など、あるいは(イ)親との関わりにおいて子の決定権・請求権を認めるものである（一五歳以上の子の養子になる権利や遺言をする権利、あるいは成熟した子が職業に従事する権利など。また医療等の決定をする権利などが考えられてよいであろう）【図3の(ア)(イ)に対応（縦線部分）】。これを保障したが、主に第1項の意見表明権であると解されるが、司法上および行政上の手続に関わる限りで第2項とも重複する。第1項は、意見形成能力のある子の意見を、子の年齢・成熟度に従って相応に考慮すべきことを要請しているが、意見を表明する対象となる事柄の種類や性質によっても、子の意見の重みが異なってくることはいうまでもない。特に、(ア)一個の独立した人格としての親の干渉から自由であるべき精神的自由に関わる行為、ならびに(イ)一定の重要な身分上・財産上の行為については、

子の意見は決定的な重みを持つというべきであろう。ただし、どのような子に、どのような事柄についてそのような能力を認めるかが問題であるが、日本では、(ア)について憲法典自体は特に子どもを除外しておらず、また(イ)について民法典は、前記のような一定の行為について単独で行為(決定ないし請求)できることを認め、親権からの部分的解放を明認している。⁽¹⁹⁾

もう一つは、(B)保護される客体として子どもを捉える場合に、子どもの保護についての決定に際して、子どもの意思を尊重するという下位原理である。子どもの主体性を尊重するが、子ども自身が当該事柄についての決定や行動を行えるという性格のそれではない。単に親と子との関係において子の希望を尊重するだけでなく、社会と子どもとの関係においても、子どもの希望を尊重するものであり、社会が子どもを代表して子どもの最良の利益を判断するに当って、社会が子どもの希望を十分評価せずに客観的利益というものを押し付けることを禁止したもの(その前提として希望を聞く機会を保障しなければならない)と解される。これを保障したのが主に第2項(手続内)であるが、手続外、例えば家庭や社会の日常生活においても子どもの意見が尊重されなければならないという意味で、第1項の保障も及び、また第2項と重複する範囲で第1項も重ねて適用されると解される【図3の(ウ)(エ)に対応(白地部分)】。ただし、子どもの意思の尊重といっても、ここでの子どもには、(ウ)意見形成能力のある子どもと(エ)意見形成能力のない子どもの両者が含まれるから、それぞれの意見(意向)の尊重の仕方に当然差が生じてくることになる。(ウ)は、第1項に基づくものであり、子の成熟性が評価されたものであるから、当該子の意見は、原則としてそのまま尊重されるべきであろう。したがって、この場合当該子の意見の聴取は必要なものとならざるを得ない。この処理は、意見形成能力のある子の年齢・成熟度に応じて子の意見を考慮すべしとの第1項の要請に沿うものであり、対象事

項の違いから、(ア)(イ)のように子どもに決定権を与えるものではないが（一般的な事項については未だ自ら決定する精神能力がないと法律上は扱おうとするもの）、子どもの意見を最大限尊重する扱いであり、子の最良の利益原理の適用に当って、子どもの主観的利益を重視した処理を要請することになる。他方、(エ)は、子ども自身に意見形成能力がないことから、子どもの意向を直接・間接に聴取ないし調査することになるが、客観的に確定される限り、そうした子どもの意向も、重視されるべきであろう。とはいえ、この場合には、あくまでも子の最良の利益を総合的に評価するに当っての重要ではあるが一つの考慮事項に留まるものというべきであろう【前掲図4参照】。

(2) 個別的問題

こうして意見表明権は、内容の異なる種々の権利から構成される多面体として理解されるが、なお次のようないくつかの問題が残されている。

(a) まず、対象となる事項の特定の問題である。(ア)から(エ)の内容としてそれぞれどのようなものを予定すべきかという問題であるが、このうち第2項に関わるもの(エ)および手続に関わる限りでの(ア)から(ウ)については、司法上の手続として、親権者の指定・変更・喪失手続、子の監護処分手続（面接交渉権を含む）、児童福祉法第二八条の措置承認手続のほか、養子縁組手続、認知訴訟手続、養育費の決定・変更手続、後見人の選任・解任手続、人身保護手続など、行政上の手続として、児童福祉法上の各種の措置手続、精神保健法上の強制入院手続、学校における懲戒手続などが問題となり得ると指摘されている。⁽¹³⁾ 第1項は事項を特に限定していないが、(ア)や(イ)については子どもが決定権や請求権を持ち得るから、どのようなものを法的に保障するかを明確にしておかざるを得ない。

(b) また、それぞれの事項の対象となる子どもの範囲や保障の仕方が問題となる。第1項については、対象とする「自己の意見を形成する能力のある子ども」をどのようにして特定し、その意見表明をどのようにして保障していくかが問題であり、家族法との関連では、一五歳以上の子を権利行使者とする特別の規定を置いているものが多いことから（子の氏の変更の訴えを提起する権利、監護者の同意を欠く縁組を追認する権利、普通養子となる権利、協議離縁する権利、普通離縁の訴えを提起し、または提起される権利、遺言をする権利など）、一五歳が基準として相当かどうかについて検討する余地があろう。第2項の聴聞を受ける権利は、意見表明の機会を保障する国家的システムを整備することを国に要求するものであり、自己の意見を形成する能力のある子については裁判および行政手続上子ども自身による陳述が認められなければならないが、意見を形成する能力を有しない子についても、可能な限り意向が確認され、あるいは観察される必要があろう。

(c) 次に、親との関係が問題となる。親は、子に対する指示・指導を行う権利・義務を有するが（第五条）、子の意見表明権の行使にそれが及ぶかどうかである。第五条は、総則的規定であり、かつ、親が指示・指導すべき場面としての子が権利行使すべき場合を特に限定せず、「児童がこの条約において認められる権利を行使するに当たり」と規定していること、ならびに思想・良心・表現の自由を認める第一四条において、子の権利行使に際して親が指示・指導する権利・義務を有することからすると、これらの自由の行使の場面である意見表明権においても同様に親が指示・指導する権利・義務を有すると解するのが自然であることから、基本的に子の意見表明権の行使にも親の指示・指導は及ぶと解すべきであらう。ただし、条約の趣旨からいって、あくまでも子の意見表明を補助する方向での、子の能力に応じた方法による指示・指導でなければならないが、指示・指導の程度も対象とな

る事項の性質によつて差があつてしかるべきであり、たとえば避妊や堕胎など、子のプライバシー権に密接に関わる事項について親の指示・指導をどの程度認めるべきか（親への通知を必要とするかという形で問題となる）は慎重に検討されなければならない。したがつて、特に(ア)市民的自由に関する事項について、親がどの程度指示・指導できるのか、それとも子により一層の自律権を委ねるべきかが問題として残されている。第1項の対象とするそれ以外の事項のうち(イ)については、子が決定権を行使し、親がそれを消極的に監督することにならうが、(ウ)については、子は決定権を有さず、ただその希望を述べるに過ぎず、親が子の福祉に最も適うことが何であるかを決定する。ここの親の役割は、積極的保護である。こうして子どもの意見表明権の二様性に対応して、親の権利も二つの様相（消極的監督権と積極的保護権）を呈することになる。

ここでさらに問題となるのは、親がいない子ども（いても適切に監護されていない子ども）の意見表明権の保障のあり方である。こうした養護を必要とする子どもは、個々の子のニーズを代弁してくれる親がいないため、養護施設や里親家庭など現に子を養育している者が事実上親に代わつて子の代弁者としての役割を果たさなければならぬ。しかし、その法的根拠が必ずしも明確でなく、また養護にあたっている当事者自身に子のための独立した利益代表者の機能を常に期待することも相当でない。実際にも、個々の子のニーズを十分代弁できない場合が多いであろうし、時には子と衝突する立場に立つこともあろう。そこで、こうした場合にこそ子自身が意見表明権を有することの意義が強調されなければならないのであり、それを保障するための手続的保護が与えられなければならないと言えよう（誰が代弁者たり得るのかについては、別途検討を要するが）。その意味で、子どもの意見表明権は、とりわけ要養護児童にとつてその独立したニーズを表明する機会を保障することの必要性を認識させ、実現させる原理と

なろう。

(d) さらに、これとの関連で、表明された子どもの意見がどの程度の重みを持つべきかも問題となる。⁽¹⁴⁾すでに述べたように、第1項の対象とする自己の意見を形成する能力を有する子どもについては、(7)子どもの人権に関する事項(思想や宗教、生死などに関する事項)に関して、相当である場合には適切な範囲での親の指示・指導を得た上で、子ども自身が決定権を持つといえるであろう。これに対し、(i)家族法上の事項に関して子自身が決定権や請求権を持つ場合としてどのようなものがあるか、については慎重な検討を要する。条約は、子どもの意見は年齢や成熟度に応じて相応に考慮され得るとしているから、(ii)一般に子は決定権を有さず、意見を表明することができにすぎないというべきである(離婚の際の親権者の決定がそうであるように、子が常にその最良の利益に適う判断を行い得るわけではないから、子の意見は、子の利益についての後見の見地からの総合的判断にあたっての重要な^{い、い、い、い、い}必要^{い、い、い、い、い}的考慮事項であると言^{い、い、い、い、い}うべきであろう。(iv)も同様であるが、前述したように、自ら形成した意見でなく間接的に確定された意向でしかないから、その重みに差があつてしかるべきであろう)。しかし、例えば面接交渉については子に請求権を認めるといふ構成も可能であろうし、アメリカの最近の事件⁽¹⁵⁾のように子に親権喪失請求訴訟の訴権を認める可能性もないわけではないから、(i)については今後さらに検討すべきであろう(避妊・堕胎や輸血などの医療あるいは宗教についての決定のように、(7)に含まれる事項で家族法に関わるものもあるが、子の生存や人格に関わるという意味で、原則として(7)の問題として処理すべきであろう)。

四 次の検討に向けて

先に別稿⁽¹⁶⁾において、条約にいう子どもの権利全体が、伝統的な「親や社会によって保護される子ども像（権利享有主体としての子ども像）」に対応するいわば帰属上の権利と、特定の場面における「自律する子ども像（権利行使主体としての子ども像）」に対応するいわば行使上の権利からなる多面体であるということを指摘したが、本稿では、意見表明権もまたその例外でなく、受動的なそれと能動的（主体的）なそれからなることを確認し、それに関わる問題点を指摘した。こうした総論的な認識を踏まえて、次に、多様な意見表明権の内容を国内法のどの部分でどのように受容し、実現していくかが問題となるが、次の課題としたい。

- (1) 国際連盟の「子どもの権利宣言」（一九二四年）や国際連合の「子どもの権利宣言」（一九五九年）。
- (2) 条約の概説として、喜多明人『新時代の子どもの権利』（一九九〇年）、永井憲一・寺脇隆夫編『解説子どもの権利条約』（一九九〇年）など参照。
- (3) 子どもが保護される存在であるとともに、時に自律する存在でもあるという状況は普遍的なものであるから、この問いかけは、親子法を子どもの権利の体系として規定した場合にも、形を変えて存続することになる（子の自律の範囲と方法、権利者である子に対する親の「保護」の法的構成、社会の保護責任の具体化など）。したがって、右問いかけに正面から対応することは、将来の「子ども法」制定に向けての欠くべからざる基礎作業でもあるといえよう。
- (4) 家族法に関連したものの中では、特に樋口範雄教授の問題認識と分析に教えられるところが多い（『子どもの権利』思潮の展開『講座現代家族法第三巻親子』（一九九二年）五一頁および一九九三年の家族（社会と法）学会報告）。また、条約の審議経過に焦点

を当てて条約を総合的に分析したものとして、石川稔「親子法の課題——子どもの権利条約からみた課題を中心として——」『講座現代家族法第三巻親子』（一九九二年）三頁および同「児童の権利条約と家族法」戸籍時報四二三号（一九九三年）二頁があるが、ともに今後の国内法を検討する際の立脚点となるべき重要な研究であらう。

(5) 意見表明権に関連するものも含め、現行家族法の問題点を整理したものとしては、石川・前掲のほか、中川高男「家族の中の児童の権利」法律のひろば四五巻六号（一九九二年）一八頁が参考になる。

(6) 意見表明権についての総論的分析としては、石川稔「子どもの権利条約における児童の意見表明権」別冊発達二二号『子どもの権利条約と児童の福祉』（一九九二年）四八頁、世取山洋介「子どもの権利条約をめぐる議論の状況——意見表明権および市民的自由の意義付けを中心にして」法の科学二〇号（一九九二年）一九一頁、藪本知二「子どもの権利条約の起草段階の研究——子どもの意見表明権の存在意義を中心に」『子どもの権利条約の研究』（一九九二年）一五三頁などが有益である。

(7) 拙稿「家族法からみた子どもの権利条約——子どもの権利の性格について」『現代の法と政治 立正大学法学部創立十周年記念論集』（一九九二年）二九五頁。

(8) 政府訳については、「相応に」を「正當に」とすべきこと、「聴取」は「聴聞」とすべきことなどの問題点が指摘されている（荒牧重人「子どもの権利条約」政府訳の問題点」教育評論五四二号（一九九二年）二〇頁）。

(9) 荒牧重人氏は、意見表明権の性格を、①自己決定権につながる権利（子どもの年齢と成熟度の高い段階では、自己決定権とほぼ同義となりうるものという意味）、②自己に影響を及ぼすすべての事柄の決定過程に参加する権利、③自分の最善の利益を確保する際の手続的権利の三つに要領よく分析されており、参考になる（同「子どもの権利条約（草案）の理念と保障構造」季刊教育法七八号（一九八九年）四三頁）。ただし、意見表明権が一樣でないといえ、本文に述べた認識からすると、分析されたそれぞれの性格が意見表明権のどの部分に対応しているのか（そこでいう意見表明権の自身が実定法上のどのような権利に対応しているのか）が明確にされる必要があるように思われる。

(10) これ以外の相違点として、第2項は、国家に対して手続の仕組みを整備することを求めるものとして具体的な権利性を付与されているが、第1項は、親でなく国に対して義務づけを行うものであるから、具体的な法的権利としての性格を持たされていないという指摘もなされている（世取山・前掲一九三頁）。

(11) 条約の審議過程における分析を通じて、条文の意味を確定する努力も行われる必要があり、現にそうした地道な研究によって有

益な示唆が得られているが（前掲注（4）（6）の石川論文などを参照されたい）、そこで得られた結論も、本文で述べた私見と基本的に一致しているように思われる。それは単なる偶然というよりも、結局、子どもの権利の保障のあり方が、原則的には子の利益実現に親が第一義的に関わっていかざるを得ないという、子どもの要保護性と可塑性・多様性を踏まえた親子の本質に根差したものでならざるを得ないからであろう。さらに、こうした論理的要請だけでなく、現実問題としても、条約が、内戦や貧困によって子どもの生存を脅かされている国から、子どもの保護がかなりの程度実現している国まで多様な国々の間で審議され、かつ、多くの国によって批准されることを予定した妥協の産物であることからすれば、子の利益擁護のために国の積極的な関与を必要とする（ないしはそれが可能な）国もあれば、国の関与を抑制すべき国もあり、基本的には伝統的な子ども保護観の上に、新しい子どもの権利観を付け加えるものとならざるを得ないからであろう。

（12） 拙稿・前掲三〇六頁以下。

（13） 石川・前掲注（6）五三頁以下。

（14） 若林昌子「家事事件における子の意思」『家族法改正への課題』（一九九三年）三〇〇頁は、人身保護事件などの実態を踏まえて、子を一〇歳未満、一〇歳から一四歳、一五歳以上に三分し、子の意見の重みを加えていくべきことを提案されており、参考になる。基本的にはその通りであると思うが、対象となる事項や状況に応じてこの区分も多少推移するといふべきであろう。

（15） 日本でも報道された、一九九二年にフロリダ州の男児が親との『離婚』を請求した事件。第一審は、訴権を認めたが、控訴審は否定した（See Kingsley v. Kingsley, 623 So. 2d 780 (1998)）。

（16） 拙稿・前掲。

〔追記〕 本稿は、「子どもの権利条約における「子どもの権利行使主体性」——子どもの意見表明権の二様性について」『子どもの人権を考える』児童青年精神医学とその近接領域特集号（第三五巻二号〔未刊〕一九九四年）に加筆修正したものである」

最後に。佐々木先生が部長であられた法律相談部に在籍した大学時代、その後大学院や就職してからも、佐々木

先生には公私ともに大変お世話になりました。また、その軽妙快活なお人柄を敬愛してまいりました。この場を借りて、先生に心より感謝申し上げます。長い間、ありがとうございました。