HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	子どもの権利研究の展開と課題 ； 関係的権利としての子どもの参加概念に着目して
Author(s)	伊藤, 健治
Citation	北海道大学大学院教育学研究院紀要, 117, 33-53
Issue Date	2012-12-26
DOI	https://doi.org/10.14943/b.edu.117.33
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/51016
Type	departmental bulletin paper
File Information	Ito.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

北海道大学大学院教育学研究院
紀要　第117号　2012年12月

子どもの権利研究の展開と課題

―― 関係的権利としての子どもの参加概念に着目して ――

伊　藤　健　治*

【目次】

はじめに
1．子どもの権利保障の歴史的展開
2．子どもの権利論における2つの系譜
（1）発達と学習の権利としての子どもの権利
（2）「子どもの人権」と「子ども固有の権利」
3．保護と自律の関係
（1）子ども固有の権利における保護と自律
（2）リベラル・パターナリズムによる保護と自律
（3）権利概念の問い直し
4．関係的権利論の展開
（1）マーサ・ミノウの関係的権利論
（2）関係的子どもの権利の展開
5．子どもの権利論の課題
6．子どもの権利論と社会的な関係性
おわりに

はじめに

子どもの権利とは，成長過程にある子ども・若者期において必要不可欠な養育・支援を社会的な合意に基づいて保障するものである。しかしながら，その理論的な枠組みについては，それほど自明ではない。そもそも近代の権利思想は，人間は生まれながらに不可譲の権利を有するという普遍性志向とは裏腹に，実態としては所得や人種，性別，障害の有無などによって多くの人々が暗黙の内に理論的枠組みの外に置かれてきた。そのため，その理論的体系において抑圧・排除されてきた人々が社会的運動の成果として権利を獲得していく歴史的過程とともに発展してきた権利論は，未だ完成されておらず多くの課題が残されている。

子どもの権利が複雑であるのも，近代の権利概念が子どもを十全な権利主体とは見做してこなかった点に由来している。そこで本稿では，子どもの権利に関する問題の所在として次の2点に着目する。1点目は，権利主体についての「自律的な人間像」の想定に関する問題である。この問題は，これまで道徳哲学や実定憲法学で議論されてきた「能力に基づく権利概念」

* 北海道大学大学院教育学院博士後期課程（教育行政学），日本学術振興会特別研究員

において,「未熟な人間」である子どもという存在が，十全な権利主体としては位置づけられてこなかったことに対する問い直しである。2点目は，子どもの権利が，保護の対象としての「特別権（子ども固有の権利）」と，自律・解放志向としての「一般人権」との対立状況あるいは両者の調整の問題として捉えられてきたことである。この問題は，1点目の権利主体論とも関係しており，子どもであることを理由とした一般人権の制限の是非と，どのように子ども固有のニーズを満たすことができるか，という問題として議論されてきた。

本稿では，以上の問題意識を前提として，子どもの権利研究の理論的な展開を検討することにより，子どもの権利主体性の確立と成長発達に不可欠な配慮の保障とを両立する子どもの権利論の構築に向けた課題を明らかにしていく。

1．子どもの権利保障の歴史的展開

子どもの権利という概念は歴史的にも自明なものではない。国際社会において子どもという存在に人間としての存在価値および尊厳が認められ，人権の主体としての地位が明確に示されたのは，1989年の「子どもの権利条約（児童の権利に関する条約）」によるものであった。この条約では，子どもを一人の人間として捉え，権利の享有主体かつ行使主体として位置づけるとともに，他方で子ども固有のニーズに基づいた成長・発達の保障を規定しており，子どもの権利における自律的要素と保護的要素の両方を認める立場として，現代の標準的な子どもの権利観を形成している。

このような自律と保護の両義的な捉え方の背景には，条約の前文でも言及されているように歴史的な経緯があり，前史としての「ジュネーブ宣言」（1924年）や「国連子どもの権利宣言」（1959年）で示されていた保護の必要性という子ども固有の権利観を受け継ぎながら，他方では「世界人権宣言」（1947年）を端緒として「国際人権規約」（1966年），「女性差別撤廃条約」（1975年）などに代表される第二次大戦後の人権保障の進展として，おとなとの差別をなくす趣旨としての自律的な権利を保障するものであった[1]。

歴史的に子どもが保護を受ける対象と考えられてきたのは，おとなとは異なる存在として子どもが「発見」されたことに起因している。アリエスが著書『〈子供〉の誕生』（1960年）で指摘したように，子どもが固有の存在として意識化されたのは近代以降であり，17世紀までは子どもという観念が存在せず，中世芸術においても子どもは「小さなおとな」として描かれていた。つまり，家父長的家族制度の下で子殺し・子捨てが行われていた時代から，子どもに対して愛情をもって養育することが一般化するにつれて，子どもの弱さや傷つきやすさが保護の対象として社会的に認識されるようになった。その結果，イギリスでは産業革命以降の過酷な児童労働を規制する工場法（1833年）が制定され，国家による子どもの保護が行われるようになった。また，1899年にはアメリカのシカゴで少年裁判所が創設されたことで，親からの保護に欠けた少年は国が親に代わって保護をするというパレンス・パトリエ（国親思想）の理念が示され，現代でも多くの国において少年法の基本理念になっている。

一方で，近代における子どもの発見は，権利の主体へと導く子ども観を提示するものでもあった。子どもの発見者とされるルソーは，著書『エミール』（1762年）において，子どもの時

代にはおとなに近づくこととは異なる意味での固有の意義があり，成長・発達には子どもに固有の法則性を有していることを明らかにしている。近代の教育学においては，未熟な存在としての子どもが発達の可能態として捉え返され，人間性の形成を通して自律した主体をめざしていく啓蒙としての教育実践が展開されていった。

また，子どもの市民的な権利に関しては，1960年代のアメリカを中心に，公民権やフェミニズムの運動に牽引されながら，自由と平等を要求する近代的な権利運動として展開された。この時代のアメリカでは，「伝統的な家族」の崩壊によって児童虐待や離婚の件数が増加し，従来的な保護主義に対する懐疑的な立場が広がっていたため，様々な権威的な保護から子どもを解放すべきという考え方が現れていた。このような潮流は当時の判例にも大きな影響を及ぼし，1969年のティンカー判決では，子どもの積極的な表現の自由が連邦最高裁によって認められている[2]。

子どもの権利条約においても，1979年の国際児童年に審議が開始された当初は，子どもの権利宣言にみられる公的な保護主義の枠組みに法的拘束力を持たせることが目指されていたが，1981年に審議に加わったアメリカにより市民的自由の条項が提案されたことで，自律的な権利と保護を受ける権利を併せて保障する条約として成立した［徳永2005：23］。このような特徴をもつ子どもの権利条約は，親や国家や社会との関係における子ども観が歴史的に変化してきたことを反映して創り上げられたものであった。なお，日本政府は1994年に子どもの権利条約を批准しているが，3度目となる2010年の国連子どもの権利委員会による総括所見においても，立法その他の十分な対応が行われていないことが指摘されている。日本政府の対応の不十分さに対して，NGOや自治体などによって子どもの権利保障の実践が進められているが，条約が有する子ども観などの基本的な理解は日本社会において未だ十分に浸透していない。

他方，ギデンズやベックらによれば，後期近代と呼ばれる現代の社会は，人々の生活や人生を枠づけていた伝統的な紐帯が弱体化し，子どもからおとなへと移行する際のライフコースは複雑で不安定なものへと大きく変容している。そして，個人化の進行によって，人々は様々な社会制度に依存しなければ生活できないにもかかわらず，自分の人生を自分自身の選択と判断によってコントロールしなければならない。このように社会構造が大きく変容している中で，現代を生きる子どもにとっての権利保障とは，従来のような共同体的な基盤を前提とした公的な保護の権利でも，子どもの自己決定を尊重する自律的な権利でも十分に対応することはできない。そのため現在は，子どもの生活や人生を支援するための新たな権利保障システムが模索されている段階にあるといえる。

以上のように，子どもの権利保障とは，社会における子ども観の移り変わりを通して，子どもの最善の利益が模索される形で発展してきた。しかしながら，その理論的な基礎付けとしての子どもの権利論は依然として明確なものとなってはいない。

2．子どもの権利論における2つの系譜

我が国での子どもの権利に関する理論的研究は，教育学・教育法学の分野を中心に成長・

発達の保障という観点から議論されてきた。そこで本節では，発達と学習の権利としての子どもの権利論の展開と，それに対して批判的に提起された「子どもの人権」と「子ども固有の権利」に関する議論について検討していく。

(1) 発達と学習の権利としての子どもの権利

子どもの権利は成長や発達の権利を中心として論じられてきたが，ここで強調されるのは，おとなとは異なった存在としての子どもの固有性であった。つまり，成長途上にある未熟な子どもは，自律した権利主体としての一人前のおとなになるために，その発達可能性が十分に保障されることこそ必要とされる。このように子どもの固有性（おとなとの差異性）を強調する子どもの権利論は，子ども固有のニーズを効果的に表出してきたために，発達論や障害児教育論などの教育実践の課題として扱われるとともに，教育権や教育内容決定権といった教育行政の問題として論じられてきた。さらに，判例においても家永教科書裁判杉本判決や旭川学テ事件最高裁判決などによって一定程度摂取されるとともに，1989年に採択された「子どもの権利条約」を契機として，少年司法の分野でも「健全育成」に加えて子どもの権利の視点から発達権の保障が組み込まれるようになるなど，広く一般的に認識された概念へと発展している[3]。

そこで本節では，教育学的なアプローチによって包括的な子どもの権利思想を展開してきた堀尾輝久の理論を中心に，発達権を中核に捉えた子どもの権利論について検討していく。堀尾の理論の特徴は，子どもの権利思想の歴史的な分析を通して，教育を受ける権利とその前提としての発達と学習の権利を，子どもの権利の中核に据えることである。このとき，「発達段階にふさわしい学習の権利，教育への権利が，それにふさわしい環境・人間関係を含めて保障されていなければ，子どもの人間としての諸権利も，将来にわたって守られず，成人してからの諸権利も，その内実のないもの」になる。そのため，発達と学習の権利は，「基本的諸権利の基底となるものであり，人権の基底，ないしは，『人権中の人権』ともいうべき地位が与えられねばならない」と論じている［堀尾1989］。

堀尾は，このような子どもの権利思想の展開を，近代における「子どもの発見」と新教育運動の歴史から説明している。つまり，子どもの権利の思想的母胎としては，「子どもは『おとなのひな型』，『未熟なおとな』ではなく，その未熟さは，発達の可能性をこそ意味している」［堀尾1989］という近代思想によって，子ども固有の発達の権利が引き出されている。ただし，堀尾が注目するのは，むしろ近代以降の現実の歴史過程における権利侵害とそれへの批判・運動であり，そこから子どもの権利思想の深化をみている。つまり，子どもの権利は，児童労働や虐待等に対する子どもの保護を目的とした社会福祉的な思想と，国家や社会への統合を目的とした教育制度に対して展開された「新教育運動」の流れが合体する形で歴史的に展開してきたと論じられるのである［堀尾1986］。

以上のような歴史認識に基づいて，堀尾の子どもの権利論では，生存権と幸福追求権が特に重要な意味を持っている。これらは，「子どもの現在の生命の維持と幸せな生存とともに，子どもが将来にわたって，人間的に成長・発達する権利であり，そして，幸せを自ら選びとる権利」であり，そこには「人間的な環境のもとで，養育される権利」も含まれるという。さらに，「発達段階にふさわしい学習の権利が保障されることも，成長・発達の権利を内実あらしめるためには不可欠なもの」であると述べられている［堀尾1986：50］。

また，堀尾は子どもの権利の特性として次の2つをあげる。すなわち，1つは「その発達の視点とかかわって，子どもの権利がその将来にわたって人権の基底になっていくということ」であるが，もう1つは「子ども固有の権利が保障されるためには，子どもにかかわるおとなたちの，親たちの，教師たちの権利がまもられていなければ，その権利はまもられないということ」である[堀尾1986：55]。つまり，子どもは未熟な存在であるため，その権利を自己充足することができず，誰かが保障しなければならない。そこで，両親，家族，近隣，そして教師といった子どもを取り巻く人々との関係が注目されることになる。このとき堀尾は，「子どもの発達と学習にかかわる他者との関係のなかで，そのかかわりをもつ者の権利保障と，子どもの権利保障は不可分」であると捉え，これら関係者の権利が保障されることによって子どもの権利が保障されると考える。こうして，「親の健康で文化的な生存権」や「教師の人権と教育権（限）」の保障が強調されることになる。その際に，子どもの自身の権利については，「子ども自らが主張できず，適切な人が代行してその実現を保障する」ものとして捉えられる［堀尾1989：11］。

以上のような発達権を中心におく子どもの権利論に関しては，教育学からアプローチした堀尾に加えて，教育法学における法解釈学的なアプローチを行う兼子仁や，労働権保障との関連から学習権や発達権を中核とした教育を受ける権利を論じてきた牧柾名などによって多面的に展開されてきた。兼子は，日本の教育法制が，憲法と教育基本法（1946年制定法）により一体的に予定している教育法的な基本原理によって存立していると捉え，この教育法的な基本原理は「教育の性質によりよく即する教育条理解釈」によって究明されていかなければならないと論じる［兼子1978：193］。この教育条理解釈によって，憲法26条の教育を受ける権利は，経済的条件整備のみならず，「すべての子どもが能力発達のしかたに応じてなるべく能力発達ができるような（能力発達上の必要に応じた）教育を保障される」といったように，「すべての人がその学習権・人間的発達権を実現できるように国家に積極的条件整備を要求する権利である」と解釈される［兼子1978：232］。また，親権の一部を構成する親の教育の権利については，学習・教育についての権利を本来的に持つのが子ども本人である以上，親の教育の自由は主に，「人間的成長・人生的幸福面にかんして子の学習の自由に必要に応じて代位するという性質の自由権」であると解している［兼子1978：205］。

このように，兼子は子どもの発達や学習の権利を，国家や親あるいは社会に課される義務の反射あるいは根拠として，社会権的に捉えている。一方，牧は「個の発達を担保する社会的合意や社会的共同についての思想が，労働者階級の運動と思想の中に存在していたこと」を歴史的に明らかにし，労働権の主体の形成とかかわって教育の権利論を捉えている［牧1990：306］。そのため，子どもの権利については，「子どもは成長・発達していく可能態としての存在であるから，できる限り自律的能力を培うよう援助する」ことが必要だと述べる［牧1990：26］。その際に，子どもの権利の特質として，子ども自身が要求し自らの手で闘い取ったものではなく，おとな（社会）に認知されてはじめて法的規範としての意味を持ち，制度的保障の対象となることを指摘し，子どもの権利についての社会的合意水準を高めることが課題であると論じている［牧1990：18-40］。

以上のように，子どもの固有性（おとなとの差異性）を強調する子どもの権利論は，近代人権思想において，あるいは現実の歴史的過程の中で，子どもがもっぱら家族に依存した存在として捉えられ権利の主体とは見做されてこなかったことに対して，子どもを権利の客体か

ら主体へと捉え返すことによって，子どもの存在としての固有性と発達可能性を十分に保障する必要性が強調されてきた。このため，発達権を中心とした子どもの権利論は，多くの論者によって発展的に継承されており，現在でも有力な理論となっている。

(2)「子どもの人権」と「子ども固有の権利」

戦後日本の学校教育制度は，憲法・教育基本法のもとで「教育を受ける権利」を保障するものとして実施されてきた。教育学・教育法学においても学校こそが子どもの学習権・発達権が保障されるべき場所として考えられ，学校での自律的・創造的な教育実践による学習権の保障を如何に確保するかという点に焦点がおかれ議論されてきた。しかしながら，教師による教育実践において子どもの権利が保障されるという構図は，学校や教師が子どもにとって対立的な存在になり得ることを暗黙の内に覆い隠すものであった。このように子どもと教師との緊張関係への認識に希薄な教育学・教育法学に対して，原聡介は子どもの疎外という視点から問題を提起している。つまり，学習の主体としての子どもが，教育を不可欠的に必要とし要求する存在として認識される以上，教育の主体としての親，教師あるいは学校，国家などと不可避的に対立緊張関係に入らざるを得ないと考える原が批判するのは，近代教育学において発達の可能性があるという理由が自己目的化していることである。この批判の背景には，現実の教育状況において子ども達が追い込まれているのではないかという危惧があり，発達可能態としての子どもの可能性を出来る限り開花させることを目指す教育思考において，子どもは開発されるべき資源として捉えられていることを批判するのである。[原1979]

また，学校における現実としての人権侵害という問題状況を背景として，「子どもの人権」を強調する議論が提起されている。学校における人権侵害とは，70年代以降に顕在化してきた体罰やいじめの問題の深刻化，さらには管理主義的で抑圧的・画一的な傾向をもった硬直的な学校教育に関する問題などであり，憲法で保障された基本的人権の侵害という極めて深刻な状況が生じていたのである。このような現実の問題に対して，「子どもの人権」論は，「『子どもの人権と父母の教育権』という法規範の角度から学校のゆがみを照らし出し，教育実践や学校の規律がいつのまにか陥っている教師中心的な教育観・学校観を問い直す必要性を提起」[田沼1994：204]することを契機に展開された。

学校現場での人権侵害状況から子どもの人権論を提起した今橋盛勝は，「教育法に固有な法理論」によって子どもの一般人権を否認したり，侵害を容認したり，救済を困難にすることはあってはならないことだとして，教育法に固有な法理論は「子ども・生徒の成長・発達，他の生徒等の学習権・一般人権との関係をふまえて，発展途上にあり，成熟していない生徒の一般人権をより深く保障し，手厚く保護する」[今橋1983：118]ために展開されなければならないと論じる[4]。今橋によると「子どもの人権」とは，一般人権と学習権（発達権）と生存権から構成されており，子どもに固有の権利は人権思想や教育思想のレベルではなく，現行憲法においてすでに保障されていると捉えられる［今橋1987］。つまり，今橋によると学習権は，「教育学的・教育実践的概念，理念としてではなく，教育法学的概念と法規範性をもった法理論」[今橋1983：81]として認識される。そのため，堀尾が学習権の保障に関して「教師の職業倫理的レベル」の問題として考えておくべきであり，そのまま法的レベルでの争点となるわけではないと考えることに対しては[堀尾1981]，法理論としてのあいまいさゆえに批判的な立場をとる。また，堀尾の理論による「子どもに固有の権利」の保障のあり方が，親や教師との「関

係性」や「代行性」に依存することに対しては,「代行者」による「保護」や「教育」が子ども自身の人権と衝突する可能性（第二の教育法関係）を有していることへの意識の希薄さを指摘する。

子どもの権利論において,「子ども固有の権利」と「子どもの人権」のどちらを強調するかをめぐっては，教師の専門職としての裁量や権限，つまり教育の自由に関する認識の差異も影響している。たしかに，子どもの学習権の保障に関して，教師は教育実践において直接的な責任を有しており，国家や政治権力等による不当な支配に対して防波堤としての役割を果たすことが期待されるものであるが，子どもを取り巻く状況が複雑化している今日的な状況においては，医療や福祉などの他の専門職との連携の必要性も含めて教師の専門性という面から現代的な教職論に関する考察を深めていく必要があるだろう。しかし，権利論の問題としては，子どもの権利保障を親や教師に全面的に依存することができない以上，子どもとおとなの差異から導き出される子ども固有の権利を，おとな中心に構成された一般的な権利との関係において，どのように捉えることができるかが重要な論点となる。

今橋による子どもの権利は，子どもの主体性に着目することで,「子ども固有の権利」よりも「一般的な人権」としての側面を重視するものであるといえる。ところが，子どもの権利を一般的な人権として捉えることには，現在の権利論を基礎付けてきた近代人権理論においての困難を抱えている。代表的な議論として，憲法学の立場から奥平康弘が人権と子どもの権利を明確に区別するべきだと述べている。奥平は，法哲学における人権論（ヒューマン・ライツ論）の検討をとおして，そこで前提とされている主体が“一人前の人間”であることから，発達段階の過程にある子どもの権利は，あらゆる人間に対して普遍的に与えられるべきところの平均的権利としての「人権」ではなく，それとは区別される特別な権利が必要とされると考える[5]。すなわち，人権の主体とは,「最小限の程度において理性的な判断能力を備えている者，もっといえば，関連情報が与えられることにより，自分の行為の目的を自主的に選択し，目的適合的であるためにはなにが必要かということを自主的に判断して，自己責任において行為する主体」[奥平1988]であるということであり，それゆえに近代人権理論においては発達過程にあり未成熟な子どもは一般的な人権の主体とは看做されなくなるのである。

奥平の主要な論点は子どもの権利主体性に関するものであるが，普遍性を標榜する近代人権理論は，その主体として“一人前の人間”を想定するがゆえに，子どもに限らず多くの人々を暗黙の内に排除するものであった。近代人権論の権利主体像に関しては次節で改めて検討するが，子どもの権利をおとな中心に構成された一般的な権利論との関係の中で捉えるならば，一般的な権利論が有する課題についても自ずから明らかになってくる。そのため，子どもの権利論を検討する際には，一般的な権利論の再検討を不可避的に含みつつ，統一的な権利論の構築が目指されなければならない。

ここではひとまず，今橋が指摘するように，人間として当然に保障されるべき人権を子どもに保障するのは当たり前のことであると考えるならば，子どもの権利は「子ども固有の権利」と「子どもの人権」の2つの要素を含むことが明らかとなる。この2つの要素は，子どもとおとなの差異に関する認識に由来しており，子どもの未熟さや発達可能性からおとなとの差異を強調して子どもに特別な権利を求めていくのか，あるいは人間としての普遍性から同質性を強調して子どもにもおとなと同様の権利を求めていくのか，それとも両者が必要であるとしてその調整を求めていくのか，といった点が問題となる。しかし，どちらを強調するに

しても，一方だけでは不十分であるが，安易に両立すると捉えることも困難を伴っている。次節では，「子ども固有の権利」と「子どもの人権」の関係について，両者を「保護」と「自律」という観点から捉え直し，その両立をめぐる議論について検討していく。

3．保護と自律の関係

子どもは権利の主体であるとされながら，「『子どもの人権』が大人以上の制約を受けるのは，子ども自身が『子どもの特性』ゆえに享受する『発達権』を保障してもらうことの結果である」[大津1989]と論じられてきた。子どもの権利論において，自律と保護はある種の対抗関係を有しているわけであるが，両者を権利論として統一的に捉える試みは2つの立場から行われてきた。1つは発達権・学習権を中心とした子どもの固有の権利において保護と自律の要素を統一的に捉える立場であり，もう1つは人権の制約原理としてのリベラル・パターナリズムから自律と保護の関係を捉える立場である。

(1) 子ども固有の権利における保護と自律

我が国の子どもの権利概念は，発達権・学習権を中心に展開されてきたことから，保護と自律の衝突は起こりにくいと考えられてきた。森田明によると，アメリカで展開されてきたオートノミーを中核とした人権概念が「保護かしからずんば自律か」の二者択一的な傾向を持っていたのに対して，我が国では，「保護における自律」といった枠組みにより両者を架橋しようという思考があるという。つまり，アメリカにおける議論では，人権という近代の理想が，具体的な歴史や社会の文脈を離れたイデオロギーとして働いており，家族，教会，教育組織といった「共同体」は分解されつつあるという認識に対して，「自律的個人の理想は実は，その背後に，相互に結びつき支えあう人間の依存が存在する場合にはじめて有意義なものになりうる」という視点を強調するのである［森田1999：153-154］。その点，日本においては，少年法等の子ども関連法令の理論や発達権・学習権論の展開から，保護とは「一面では法のパターナリスティックな配慮を導くと同時に，他面で少年の人格の自由をも要請する二面的内容をもつものとして理解され」，同様に，教育は一方的な支配的権能ではなく，子どもを自由かつ独立の人格として成長することを保障するものとして理解されてきたと指摘する。それゆえ，アメリカのような保護か自律かの衝突は起こりにくく，「内部に含まれている対立をそのまま維持しながら両者の平衡を保ち，個々の具体的な局面や年齢に応じて『保護・教育』と『人権』との配分を考量するという処理方法がとられ易い」と述べる［森田1999：19］。森田は，保護によってはじめて子どもを実質的に独立と責任の主体と導くことが出来るといったように，保護のあり方に焦点をあてて子どもの権利を捉えている。

また，教育学・教育法学の立場から子どもの権利における保護と自律の関係を考察する牧柾名は，保護と自立（自律）の関係を本質的に矛盾しないものとして捉えている。なぜなら，自立への道を保障することは保護の重要な内容だと考えるからである。つまり，保護の原理を「発達可能態としての子ども自身の判断・選択・決定・実施・責任の諸能力の形成を支える」[牧1990：26]という発想で捉えている。このような保護のあり方は，慈恵的な発想や社会

保全，治安・秩序維持的な発想による「保護」とは区別され，「もっぱら子どもの存在そのもの・生存・発達・進路をかれの必要に応じて保護するということであって他ではない」[牧1990：36]と説明される。

そして，このような保護概念を基礎とした権利保障のあり方は，「子どもの生活や学習において，必要な保護的条件や指導は行なうが，それは子どもの自己統御力を高めることに関連づけられ，自己統御力・自己決定能力・自治能力の形成にともなって，転ばぬ先の杖的保護を減少させていく」ような形が望ましいとされる。この時，「自立への援助という積極的対応と弱者性を危険から守るという消極的対応とが統一」されて説明される［牧1990：37］。実際には，子どもが置かれている社会環境によって内容が複雑になるが，このような理念型に向かう理論的・実践的な志向性が求められる，というわけである。

以上のような議論に代表されるように，我が国における「子どもの権利」論においては，適切な保障主体の保護に依存することによって「子どもの権利」が有効に保障されると考えられてきたため，親権の行使や教師の専門職的な裁量権に対抗し，あるいは制約する意図をこめて議論されることは少なかった。

しかし，江幡裕は，このような「子どもの権利」論は限界を有していると指摘する［江幡1992，2003］。すなわち，「子どもの権利」保障とは，結局，それを保障する主体の責任を強調することになり，子どもの権利行使の能力の拡大は背景に退きパターナリスティックな子どもの権利の制約という従来の原則の下で親や教師の責任を強調することになる。そして，人権論一般は結局「おとなの権利」による理論体系になっているがゆえに，おとなの専制や欺瞞から子どもを解放することを含意しているはずの「子どもの権利」は，おとなによって裁量・考案された「子どもの最善の利益」になってしまうと指摘する。このことは，「子どもの最善の利益」のために保護と自律のバランスを確保しつつ具体的な保障の方策を工夫するといったことでは済まない，きわめて困難な問題なのである。それゆえ，「子どもの権利」論の課題を，「子どもがおとなより意思能力において劣っているがゆえにおとなから子どもを取り出して異質化し特殊化し（その権利を制約し），子どもの法的地位を『保護およびケア』の客体と認定したうえで，彼等の『最善の利益』をおとなの判断に任せるという法的な相互関係を克服して，おとなと子どもの新たな『相互関係の創造』の可能性をあらゆる方面から追求」することだと述べている［江幡1992：134］。

江幡の指摘は，子どもとおとなの共生を可能とする新たな社会原理の創造に向けた探求の方向性を示すにとどまっている。しかし，権利の理論体系が「おとなの権利」を中心に構成されているために，子どもの権利における保護と自律の対抗関係を解消することは困難であるという点は重要な指摘である。それは，保護中心の子どもの権利論における「子どもの最善の利益」が結局はおとなの裁量に左右されるというだけではなく，おとな中心に構成された近代的な権利概念自体を問い直す必要性を示唆するものだからである。この問題に関しては，リベラル・パターナリズムの理論から明らかになる「強い人権」と「弱い人権」の議論を通して検討していく。

(2) リベラル・パターナリズムによる保護と自律

次に，保護と自律の関係を統一的に捉えるもう1つの立場に関して，子どもが能動的に権利を行使することを前提とした上で，保護的な要素を，子どもがもつ能動性によって自己形成

していくための支援として捉える議論をみていく。子どもの自己決定権を重視する喜多明人は，子どもの権利条約から「子ども自身の意志と力で自己形成をはかる」子ども観を読み解く。そして，「おとな優先社会と少子化時代の中で，子どもが『身近なおとな』（親や教師）の願いにあわせ過ぎて，自己の存在感を失いつつある」という認識の下で，おとなが子どもにイニシアティブを渡すことを求めるのである［喜多2010］。喜多は，子どもの権利条約の一般原則でもある意見表明権の解釈に関して，立法者意思に基づくものとして「子どもが結婚，職業選択などの人生選択にあたって，さらに教育・医療・レクリエーションなど自己の人生，生活，自己成長について，子ども個人としての人間的な意志決定を行っていく行為及び考え方をおとな社会がもっと尊重すべきである」［喜多2010］という理解を提示し，子どもの自己形成を支援する施策として自治体による子どもの権利条例などによる子ども参加の実践を高く評価している。しかし，喜多の議論では，自己形成に関する子ども支援実践を支えるという点に関しては保護的な要素が自律的な権利観に取り入れられているものの，子どもによる自己決定がどのような場合にどの程度まで認められるものであるのかは明らかではない。

一方で，自己決定などの自律的な権利が，保護のための特別権との関係において，どのようにして，どの程度まで制約されることが認められるのかを法理論として検討しているのがリベラル・パターナリズムである。代表的な論者である佐藤幸治は，子どもの自律に対する尊重と子どもの自由への干渉を統一的に説明する評価基準（自律化のための限定的なパターナリズム）を設けることによって「保護」と「自律」の両立を図る［佐藤1987］。このとき，自律を尊重する規範的態度は，現実の自律というよりはむしろ自律に対する能力に関わると捉えられている。そして，フリーマンの道徳哲学理論から「子どもが自由で理性的な行為主体として自己の目的体系に対して十分な責任を引き受けることができる能力を身につけるようにするためには，『平等な機会への権利』と『自由主義的パターナリズムへの権利』という二つの権利が与えられなければならない」と述べる。なぜなら，「子どもが独立の成人期に成熟することを可能ならしめる原理が選択され，パターナリズムもかかる成熟を阻むような理性を欠く行動を排除するということに限定されるべき」と考えるからである[6]。

以上のようにリベラル・パターナリズムの理論は，喜多の理論と同様に，自律的な権利観をベースにして，権利を行使する能力を形成していくための保護や支援を子どもの権利として捉える立場である。この時，権利の主体として想定される人間像は，理性的な判断能力を有する自律的な人間というリベラリズムに基づいた近代的な権利概念である「強い個人」であり，子どものような弱くて未熟な存在は，“一人前の人間”へと成長すべく啓蒙の対象として捉えられる。しかしながら，現実の個人は，子どもに限らず多くの者が弱い人間であるにも関わらず，理性的たるべしという普遍的法則に従って“有能さ”が求められ，他律から自律へ，受動的状態から能動的状態へと自ら努めて向上していかなければならないとするならば，現実の人間を能力の差によって区別し，強者による優先的な人権享受と弱者支配を正当化するものとなる。このような「強い人権」論を批判する笹沼弘志は，人権の現代的な意義を「他所の恣意的な支配，権力に対する抵抗を可能にする」ことだと考えるゆえに，弱い個人にこそ権利の主体としての地位が認められ，他者への依存を抑制することで自己決定を可能にすることが求められるべきだと主張する［笹沼1994］。

笹沼による「弱い人権」論は，子どもを権利の主体として正当に位置付けるものである。しかし，すでに確認してきたように，子どもの権利は，子どもがおとなから解放され，自律し

て，おとなと同じ権利を獲得するだけでは不十分なのであり，子どもに固有のニーズを保障することが不可欠となる。このような子どもの権利における特殊な性質から考えると，弱者にこそ権利をという「弱い人権」論でも，子どものニーズを十分に保障するものであるかは疑問が残る。

子どもの権利の特殊性から明らかになるこのようなアポリアは，「強い人権」論も「弱い人権」論も，結局は両者ともアトミズム的な人間観を前提としているために生じている問題である。そのため，他者との依存的な関係性の中でしか生きられず，なおかつ依存的な関係性によってこそ成長・発達していく子どもという存在に対して，権利主体として正当に位置づけた上で，内実のともなった権利保障のあり方を構想することが困難になっているのではないかと考えられる。

(3) 権利概念の問い直し

近代的な権利概念において，権利主体としての個人像をアトミズム的な人間観を前提として把握するのは，社会の本質を「自由な個人によるアソシエーション」としてみる，リベラリズムの社会観が内在しているためである。リベラリズムにおいて，法の社会とは，「想定上の自律的意思主体の理念的共同性＝社会契約によって創出＝擬制されたもの」であり，これによって「権利の世界」と「現実の世界」が区別される。そして，法（権利）の思想は，社会を規範化（法化）し，諸個人を自律的主体へと陶冶するという，啓蒙のプロジェクトであると考えられてきた［川村2002］。

ところが，このような法思想におけるリベラルな社会観に対しては，人間の本質あるいは実態としての共同性や関係性といった視点から批判が提起されており，それらを法理論に包摂する取り組みが法哲学・政治哲学において近年盛んに行なわれてきた。そのため，現代のリベラリズムの理論は，これまでの人権論が前提としてきた近代的リベラリズムとは異質のものとなっている。つまり，身分制社会秩序からの開放として特徴付けられてきた功利主義的な自由主義の近代リベラリズムとは異なり，現代リベラリズムは自由と平等の両立に向けた社会的規範理論として特徴付けられ，政府や社会に対して個人の福祉を積極的に保障することを求めるようになったのである。それは前提となる個人観の問い直しを含むものであり，アトミズム的個人を前提とした権利論も再検討が求められている。

近年の哲学的な議論においては，権利主体としの根拠を，個人の属性ではなく，社会が自由な個人を尊重することの価値観を共有している，という社会的な合意に求めるように変化している。つまり，人権の根拠を人間の理性や本性に求めること，そして，それゆえに人権の主体たる要件を有能さに求めることは自明なことではなく，他者への依存的な関係性を不可避とする人々が共に生きる社会において，如何なる人権が保障されるべきかが問われている。なぜなら，現代リベラリズムとは，個人がそれぞれに「善き生」を構想し，実現していくことを尊重する価値多元的な社会構想であるが，その際に社会は自由で平等な権利を保障することによって個人を積極的に支援していく責任を有しているのである。そのため，子どもの権利に関しても，子どもが一人の人間として成長・発達していくためには，社会は如何にしてそれを保障することができるのか，という視点が重要になるのである。

４．関係的権利論の展開

子どもの権利論における難題は，保護・特別権の志向を強めるとパターナリズムの問題が生じ，自律・開放志向を強めると子どもに不可欠な配慮が欠落するというジレンマであり，保護と自律の両者を単純に統合あるいは調整するだけでは解消することが困難である。そのため，権利の理論体系それ自体を問い直す視点を内に含んで，子どもの権利論を再構成しなければならない。そこで本節では，子どもの依存的な関係性を前提とした上で，保護と自律のジレンマを乗り越える試みとして，関係的な権利論について検討する。

(1) マーサ・ミノウの関係的権利論

関係性の概念を権利論に取り込む試みはアメリカの法学者であるマーサ・ミノウによって先駆的に展開され，日本の子どもの権利研究においても大江洋や世取山洋介らによってミノウの理論を踏まえた関係的権利論として検討されている。

ミノウの関係的権利論とは，「差異のジレンマ」を解消することを目的として，従来の自由権中心の権利アプローチに対して関係性アプローチを統合することによって権利を再構成するというものである[7]。「差異のジレンマ」とは，「平等」を追求しようとする際に生じる「差異」の取り扱いに関する難題であり，私たちの社会の様々な場面において生じている。ミノウは教育制度における「差異のジレンマ」の例として，英語を第一言語としない少数派の子ども達に対する言語教育の問題を挙げている［Minow1990：23-40］。ここでのジレンマとは，英語の補習プログラムによって通常の英語授業を受けさせた場合には，少数派の子どもたちは母国語ではない英語でしか教育の機会を享受できず，母国語を用いた二カ国語教育を行うと少数者としてのカテゴリー化が強調されて差別や抑圧の危険性が生じてくる，といった問題である。

ミノウによると，従来の権利アプローチにおける法的な対応は，差異を固定的なパースペクティブによって捉えるために，「差異のジレンマ」によって生じる差別や抑圧の問題を暗黙の内に再生産してきた。それに対して関係性アプローチは，本質的で自然な区別として自明視されてきた「正常－異常」「有能－無能」といったような「差異」にたいして，それが社会的な文脈や環境，条件によって作り上げられたものであることを明らかにする[8]。たとえば学校教育の場面において，眼鏡を使うことで視力を補うことができればそれが教育を受ける上での障害とはならないように，手話が共有されているならば聴こえないことがコミュニケーションで障害となることはない［Minow1990：81-86］。このようにミノウの中心的な課題は，暗黙の内に想定されるパースペクティブによって社会内で承認されていない差異に関して，関係性の視点から捉え直すことによって社会的なコミットメントを獲得することにある。

ただし，人間相互の複雑で豊かな関係性を追求する関係性アプローチにも限界があり，既存の社会制度や慣習から生じている根強い力関係の存在によって，弱者にとっては既存の関係性を追認するだけになる危険性を有している。そこで，規範的な力を有する権利アプローチとの統合として関係的権利論が提起される［Minow1990：229］。このとき権利とは，自律的な自己決定によって関係性を断ち切る「切り札」としてではなく，他者との関係性を繋いでいく関係構築的な権利観として捉えられる。そのため権利を用いて議論を引き起こすことは，衝突を生じさせるのではなく，すでに存在している衝突を表面化させ公的な解決に導くための手段となる。

また，ミノウは従来の権利アプローチがとる権利主体論は，「合理的な同意が可能な自律的人格」を想定しているために，それが特定の人物（「無能・異常」の烙印を押された人々）を排除する結果になることを批判する。そのためミノウは，権利観の基底に対話主義的な人間観・社会観を想定することによって，個人主義的な理解に基づく子どもの権利論における問題，つまり普遍主義を徹底すればかえって子どもは必要な援助を受けられず，他方，特殊主義を徹底すると子どもへの抑圧が生じるという「差異のジレンマ」の問題に対して，「関係性」により突破口を見出そうとするのである。さらに，ミノウは自律自体を関係的に捉えており，自律的な権利主体も共同体があればこそ成立するのであり，自律も社会的に作られているという認識をとる。そのため関係的権利とは，既存の共同体における固定的な関係性を捉え直すことで，新たな共同体のありようを模索するものなのである。

(2) 関係的子どもの権利の展開

日本の子どもの権利研究において，ミノウの理論をいち早く取り入れて関係的権利論を展開したのが大江洋である。大江の関係的権利論は，「関係性への権利」と「関係性としての権利」に分節化して説明される。前者の「関係性への権利」とは，関係性を権利化する必要を説くものであり，ミノウに基づいて説明される。つまり，関係性の視点からの豊かな法解釈によって関係性の再構成を試みるという，ミノウが関係的権利を家族法領域へ適用する際に提示する権利観を用いている。このとき権利は，「継続的で共有される対話のための道具」として説明されるが，関係性の現代的捉え直しとして，「作られる自己と作り変える主体との相互作用が関係性を構成し，その関係性自体の環境・条件を社会的に保障することが求められている」という「人間論的な必然性」に着目して，その権利化により規範力や制度的な実効性を持たせることが「関係性への権利」の意義であると説明する［大江2004：33］。

このような「関係性への権利」における一見矛盾するような理論構成，つまり一方で権利や法を「会話」として捉えて非常に流動的な側面を主張しながら，他方で実効性のある規範として扱うという理論構成は，権利概念が他概念に開かれているという「関係性としての権利」によって成立可能になると説明されている。つまり，権利概念は，義務や道徳，費用などの他概念との関係性を有しており，規範の強さも常に同一というわけではなく，それら他概念との関係性のありようの中で変化し得るものであると説明される［大江1999：168-169］。たとえば，義務との関係性については，教育を受ける権利に象徴されるように，本人の利益になる場合には権利内容の達成が強く求められることがあり，ある種の権利は権利主体にとって権利的側面と同時に義務的側面があると説明される［大江2004：136］。

他方で，関係的権利論の萌芽を日本に固有な形で発展してきた発達権の理論に見出し，発展的に継承しようとする試みが世取山洋介や福田雅章から提起されている。その際に子どもの権利の中核に位置づけられるのが子どもの権利条約12条の意見表明権である。

発達権を実現するために不可欠な権利として意見表明権の重要性を強調する福田は，子どもを「安心と自信と自由を保障してもらえる人間関係を通して，やがて自律的かつ民主的な人間へと成長発達していく」存在として捉えることから，子どもの権利の本質とは，おとなと同様の自己決定権のような自律的な権利ではなく，人間関係を基軸とした意見表明権が中核であると論じている［福田2001］。

世取山も同様に意見表明権を中核に捉えているが，より積極的に関係的子どもの権利論として展開している［世取山2001，2003］。世取山は，意見表明権を子どもとおとなとの間の相互的な人間関係を権利として承認するものだと説明する。すなわち，自律を重視する権利意思説が想定する“切り札”としての権利が「関係からの離脱のみに焦点を当て関係性を無視している」という点や，保護を重視する権利利益説が想定するような本人の意思とは無関係に押し付けられるべき“利益”としての権利が「大人と子どもとの関係の質を服従性に求めている」という点とは異なる，「ダイナミックな相互的な関係性」を権利として規定するものであると捉えている。さらに，このような子どもとおとなの相互的な関係性は，発達論の視点から子どもの成長発達にとって必須のものであるため，子ども固有の権利として保障されるべきことを主張する［世取山2001:125］。そして，世取山は，ヴィゴツキー心理学に基づいて，子どもの成長発達にとって必要なことは，「子どもが主体的に行なう働きかけに大人が応答し，その積み重ねによって生じる子どもの発達に応じて大人による働きかけの性格が変化する可変的な関係」［世取山2003：152］であると捉え，このような関係性を保障するものとして権利を位置づけている。

５．子どもの権利論の課題

以上のように，子どもの権利研究における関係的権利論の展開は，保護か自律かの権利論あるいは一方を他方に包摂する形で説明されてきた権利論に対して，子どもとおとなの関係性を媒介とすることによって保護と自律のジレンマを権利論として乗り越える試みであると捉えることができる。しかしながら，関係的な子どもの権利論の展開は，保護中心の子どもの権利論と自律中心の子どもの権利論を弁証法的に止揚するものではなく，むしろ両者の理論が接近するような形で展開されていると捉えるべきであろう。

つまり，大江による関係的権利論は，「リベラル・パターナリズムの構想を組み込んだ自律ベースの子どもの権利論」［大江1994：40］に関係性の概念を取り入れることで，保護と自律の調整を素朴に想定していたリベラル・パターナリズムのあり方を多層的に捉え直すものとして理解することができる[9]。一方で，世取山の関係的権利論は子どもとおとなの関係性を私的領域の問題として捉える点に特徴があり，発達権の理論を継承するものであった。世取山は，国家が家族法制などによって家族のあり方を公的に規制することで，私的領域で行なわれるべきダイナミックな相互関係が特定の質の親子関係に固定化されてしまっていることを問題視するため，国家の役割は私的領域における自由な相互関係を保障することであると主張する。ここでの関係的権利とは，親子関係などの親密な関係性による子どもの発達・成長に対して国による介入を否定するものとして構成され，発達権における「国家からの自由」という自由権的な側面を強調する構造になっている。

しかしながら，ミノウが「差異のジレンマ」において提示した関係性とは，家族や教育実践における構成員同士の濃密な結びつきだけではない。関係性アプローチが社会的文脈あるいは社会構造によって差異が作り出されていることを明らかにするように，人間の社会的存在としての側面から関係性を捉えている。ただし，ミノウは，*Making All the Difference*（1990

年）では濃密な関係性だけではない一般的な関係性を念頭に置いた理論を提示しているが，その後の議論では家族法領域に焦点をあてた実定法の豊かな法解釈によって関係性の再構成を試みることに主眼を置いていた。世取山はこの点について，「親密な人間関係の形成を人間の自由として承認し，ある特定の形を有する関係を強制することは，あるべき『家族関係』の強制という形であろうと，ある特定の『自我』の強制であろうと，許容されないという主張を展開することになる」［世取山2003：141-145］と肯定的に評価している。しかしながら，野崎亜紀子がミノウの理論展開を「家族の法的位置づけ問題を，法世界に於ける特殊例外的な，周縁の問題としてではなく，実定法体系に於ける統合性を踏まえた上で，権利概念の基本構造の根幹となることを提示しようという極めて野心的な試み」［野崎2006:43］であると評価しているように，ミノウの関係的権利論とは，関係性をより広く捉えており，社会的な文脈において暗黙の内に弱者を周縁に追いやる社会構造それ自体を問い直す試みとして理解されるべきであろう[10]。

また，ミノウが関係性を濃密な関係性に限定していないことは，子どもの権利に関する問題認識からも明らかである。ミノウによると，子どもの権利論の様々なレトリック（子どもの保護，子どもの解放，潜在的なおとなとしての子ども，社会福祉の再分配）は，子どもへの公的な支援に対して支持を集めることに失敗してきたが，その理由の1つとして，国家による家族への介入に対して私的領域の自由を重視する文化的な抵抗が根強く存在してきたことをあげている。そのことによって，他者の子どもを社会的な関心の範囲外として扱ってきたと指摘するのである。さらに，子どもの権利の保障が困難である要因として，子どものニーズが他の重要な問題（経済問題，雇用問題，女性の家族内でのケア労働や社会的地位，貧困家庭に対する社会的な蔑視，公教育の失敗など）と相互に関係していることを挙げている［Minow1995：294-295］。そのためミノウは，子どもを尊厳と尊敬と自由に値する権利の担い手として尊重するというコミットメントを，コミュニティにおいて形成することが重要であると指摘している［Minow1995：297-298］。

以上のように，子どもの権利論は，保護か自律かの権利論を統合するだけでなく，権利のメカニズムや社会的システムを変革する契機を含み込む理論として再構築していく必要がある。

6．子どもの権利論と社会的な関係性

子どもの権利の課題を，子どもを社会の周縁から正当な構成員として位置づけ直すことだと考えると，やはり子どもの権利条約の一般原則に位置づく意見表明・参加の権利（条約第12条）が手がかりになるかもしれない[11]。国連子どもの権利委員会が2009年に採択した一般的意見第12号では，自己に影響を与える広範な問題について自分の意見を表明し，かつその意見を正当に考慮される子どもの権利（条約第12条）の実践が広まり，それが「参加」として概念化されてきたことを高く評価した上で，それらの実践が長年にわたる多くの慣行及び態度，並びに政治的及び経済的障壁によって阻害されていることに対して懸念が示されている。

我が国における参加の実践は，「子どもの権利条例」を制定する幾つかの自治体によって先駆的に取り組まれてきた。「子どもの権利条例」は，喜多明人など子どもの権利の研究者が牽

引してきた実践であるが，一方では批判的な見方も示されている。特に，関係的権利観に立つ福田や世取山は，川崎市の条例などに見られる「自己決定権」を問題として指摘する。つまり，条約第12条の意見表明権が，自律的な権利観に基づいた自己決定権や社会的参加権とは異なり，おとなと子どもの日常的で豊かな人間関係において子どもの意見が尊重されることを求めている点を指摘し，子どもの権利は本質的に関係的な概念であることを強調するのである。しかしながら，関係性を濃密な関係性だけでなく，より一般的な関係性として捉えるならば，参加は社会的関係性の構造を捉え直す契機を含んでいると考えられる。ただし，世取山らが懸念するように自律的権利観に基づく参加の権利－自己決定権や参政権のような従来の市民的権利－ではない，関係的権利としての参加の権利のあり方が問題となる。子どもの権利条例にみられる参加実践においても暗黙の内に自律的権利観に基づいている場合が多く，子どもを取り巻く社会的関係性の構造を問い直すものとは必ずしもいえない[12]。

そこで最後に，子どもの参加に関する理論的展開と諸批判を検討し，新たな参加概念の提示を試みているトーマスの研究を参照する。トーマスは，子どもの参加における重大な問題点として，実際の影響力が少なく象徴的な意味や教育的機能しか果たしていない点と，不利な立場に置かれている子どもを取り込めていない点をあげて，これらの問題を乗り換えるために，アイリス・ヤングとブルデューの理論を取り入れ，参加概念それ自体を問い直している［Thomas2007 :204］。ヤングの主要な論点は，リベラルな社会が標榜する普遍的シティズンシップという理念が，公的な領域における同質性を想定することでマイノリティグループを歴史的・文化的・社会的に排除してきたことに対して，より包摂的な民主主義のあり方を探求することにある。その際，包摂とは，排除された集団を既存のシステムに取り込むだけでなく，彼らに固有の新たなパースペクティブによってシステム自体を適応的に修正することなのである［Thomas2007:211］。さらに，ブルデューによるハビトゥスの概念や文化的再生産の理論を踏まえて，政治的なプロセスに社会学的な世代間の関係性の視点を取り込む必要性を指摘している［Thomas2007：214］。こうして提示される新たな参加の概念は，既存のシステムとそれを下支えしてきた社会的な関係性を何度も問い返しながら，家庭や学校，地域社会，子ども・若者に関連した様々な組織，公的な政治システムなど幅広い場面において適用されるものである。

以上のような社会学的な視点の導入した子ども参加の概念は，社会的な関係性を子どもの権利論に取り入れる上で示唆に富むものである。しかし，トーマスの理論は抽象的に展開されているために，様々な場面における子どもの参加が，安易に実現可能なものとして想定されているように思われる。しかし，実際の社会においては，社会システムがもつ排除の様態を明らかにし，それを問い直していくことは容易なことではない。たとえば，一般的にユニバーサルなシステムとされる義務教育制度においても，不登校などによって学ぶ権利が保障されていない実態が存在しているが，当事者である子どもから社会に向けて声をあげていくことは困難であるため，社会システムにおける排除の実態は非常に見えにくいものとなっている[13]。そのため，社会の側から，暗黙の内に生じている排除の問題を繰り返し問い続け，誰もが社会の一員として参加できるように，漸進的に社会システムを改善していくことが求められている。また，社会への包摂という概念を含み込んだ子ども参加に関する権利を手がかりとして，子どもの権利論を体系的に再検討していくことが必要であるが，この点は今後の課題とする。

おわりに

現代の子ども・若者を取り巻く社会的な状況に少しでも目を向けるならば，子どもの権利の重要性は改めて強調されなければならない。例えば，貧困や社会的排除が世代的に再生産されており，不登校・高校中退や非正規雇用といった問題も階層的な影響を強く受けているにもかかわらず，暗黙の内に自己（家族）責任に帰されている現実がある[14]。これらは，自己決定の帰結でも，発達成長過程における不適切な関係性の問題でもなく，社会的な構造が問題の背景にあることも明らかにされている。

子どもの権利を現実の社会状況を踏まえて問い返し，もう一度ミノウが提起した差異のジレンマの問題意識に立ち返ると，子どもとおとなの関係性（差異）に着目する意義として次の2点をあげることができる。1つは，子どもの固有性としての発達に必要な支援を保障する関係性の重要性であり，もう1つは，既存の社会システムや権利概念が有する暗黙の抑圧性や排除の存在を明らかにすることである。子どもの権利論は，関係性から明らかになる両者の課題に対応していくことが求められている。

後期近代といわれる複雑化した現代社会において，子どもが成長発達していく上で必要不可欠な配慮を保障することができる子どもの権利論を構築していくためには，それが結局はおとな中心の社会システムに適合的な権利論の枠組みの中で，子どもを取り込むことになっているのではないか－その結果として子どもは社会的に従属的な立場に置かれたままなのではないか－という問題を何度も問い返していかなければならない。

注

1 「子どもの権利条約」では，表現の自由などの市民的権利の他に，家庭環境に関わる権利，教育や福祉の権利など，子どもが成長・発達していく上で必要な事柄が権利として明確に規定されている。条約の詳細は，［永井ら2000］を参照。

2 ティンカー事件（Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393U. S. 503, 1969）では，ベトナム戦争反対の意思表示として黒い腕章をつけて登校した生徒に対する停学処分の合憲性が問題となった。判決では「生徒や教師は校門の前で憲法を脱ぎ捨てるわけではない」ことが明示され，「学校の業務を著しくかつ実質的に妨害したり，他の生徒の権利を侵害したりしない限り，…生徒の意見表明を禁じることはできない」という「実体的侵害」による基準（ティンカー・テスト）を示した。これにより生徒の表現の自由を広く認める立場が示されたが，「学校側による『公式の意見表明』」を認めたうえで，それに対する対抗言論としての生徒の表現活動の重要性」［青野2004］を主張する立場から価値の教え込みに対して限定を加えたものと解釈されている。

3 なお，発達権に関しては，［服部2002］が発達権の用例やその分類を行なっている。

4 今橋は現代の学校の病理を，「子どもの多様で多面的な能力を，受験用学力に一面化し，『能力主義』によって序列化しながら，管理主義教育によって，その破綻を糊塗しようとし，そのことによって子どもの一般人権を侵害し，子どもの人間的誇りを傷つけ，学習・発達意欲を破壊してしまう構造」［今橋1983：118］にあると考える。そして，このような子どもの人権の侵害や非保障の問題が，当事者・関係者・法的機関において人権問題として認識されず法的問題として現象化せず，放置されてきたことを指摘する。

5 一般的な人権とは区別される特別な権利の必要性については教育学からも提起されている。原聡介は近代人権論が有してきた子どもの疎外に着目し,「近代的人権の担い手から実質的に脱落していかざるを得ない社会的弱者としての子どもを特別に保護することは社会的公正の観点から当然のこと」であるが,子どもを保護することと子どもがおとなと同じ意味で近代人権をもっていると認めることは同じことではないと述べる。つまり,子どもの権利とは,「いまだ政治社会にとって一人前でないことによって保留されている諸権利(参政,労働,結婚,喫煙……)を今与えよ,ということでなくて,それを保留のまま,しかもなお固有の現実的権利を予定」するものである。そのため,「一人前に成りゆく者の特殊事情」にもとづく,すぐれて教育的な問題であると述べる［原1980］。

6 大津浩は,自律化のための限定的なパターナリズムの根拠と内容が不明確だと指摘し,佐藤の理論を内在的制約原理により発展させる必要性を主張する。これは,人権侵害にならないような干渉が子ども自身の「発達権」の保障に必要なかぎりで認められるというもので,発達権保障に不可欠な干渉であるかどうかの基準としては,「回復不可能な失敗の阻止」以外は,子どもの自己決定に反する強制的な干渉は許されないと主張する。

7 ミノウの*Making All the Difference*については,大江の他に,小久見祥恵［2004, 2005, 2008］,野崎亜紀子［2006-2007］によって比較的詳細な検討が行われている。

8 ミノウは差異のジレンマの背景に暗黙の想定が存在していることを指摘する。すなわち,①差異は比較によるものではなく本質的なものである,②前提となる規範は述べられる必要はない,③特定のパースペクティブに立つことなく中立に観察することができる,④他のパースペクティブは重要ではない,⑤現状は自然なもので強制されたものではない,という暗黙の想定を明らかにすることが関係性アプローチの主眼にある［Minow1990：49-78］。

9 大江は,子どもの権利にこだわる理由として「おとな側のエゴ防止」と「子どもに耳を傾ける意義」をあげて,子どもの最善の利益というパターナルな原理をおとな側が自足的に決定することはできず,子どもの固有の価値を権利論に取り込む必要があると述べていることからも,リベラル・パターナリズムの系譜に位置づけることができる［大江2010］。

10 小久見祥恵は,ミノウのアプローチを「差異がもたらされる関係性をも考慮しうる権利によって,不正義に抗おうとする」試みであると評価する一方で,「本質主義的なアプローチの限界を指摘したミノウが,個別的な問題での不正義と取り組む消極的なアプローチに傾いた」ことを,フェミニズム法学の多くの論者において本質主義に基づかずに平等を論じることの困難さが認識されてきた流れの中で捉えている［小久見2008：113-114］。

11 吉永はミノウの関係性アプローチに基づいて,「子どもが主体と権利を回復するためには,子どもが現実態のままで自由の主体たる個として位置づくことのできる,社会的関係性の構造が構成されねばならない」［吉永2008：37］と主張する。

12 子どもの権利条例による参加の実践事例に関しては［伊藤2012］を参照。

13 たとえば,公教育システムからの排除に関して不登校の問題を例にとって考えると,フリースクールなどのオルタナティブな学びの場に対して公的な支援を行うことが対策として求められるが,一方でフリースクールなどの様態は多様であるため一律に公的な支援を行うことは難しく,それらを利用している者も不登校の児童・生徒の中で一部分に止まっている。このような事実は,社会的な支援の難しさを表しているが,実態を明らかにすることで可能な支援のあり方を探っていくことが求められている。

14 高校中退経験者への聞き取り調査からも,中退後の進路に関して家庭の階層や社会構造が強く影響している実態が報告されている［北大高校中退調査チーム2011］。

参考文献

青野篤（2004）「アメリカ公教育における価値の教え込みと生徒の修正一条の権利（一），（二・完）」『大阪市立大学法学雑誌』第51巻第1号，第2号

伊藤健治（2012）「子どもの権利条例から考察する公共空間の展開可能性―北海道奈井江町の取り組みを事例に」『教育学の研究と実践』第7号，北海道教育学会

今橋盛勝（1983）『教育法と法社会学』三省堂

今橋盛勝（1987）「子どもの人権をめぐる状況・理論・裁判」『法律時報』第59巻第10号

内野正幸（1994）『教育の権利と自由』有斐閣

江幡裕（1992）「『子どもの権利』論の可能と限界」『香川大学教育学部研究報告』第86号

江幡裕（2003）「学習権論の隘路」『教育制度学研究』第10号

大江洋（1994）「権利の多層性に関する一考察：子どもの権利を素材として」『本郷法政紀要』第3号

大江洋（1999）「権利と関係性」『立教法学』第53号

大江洋（2000－2002）「関係性への権利―子どもの権利から権利の再構成へ」『国家学会雑誌』第113巻第11・12号，第114巻第7・8号，第115巻第1・2号，7・8号，11・12号

大江洋（2004）『関係的権利論』勁草書房

大江洋（2011）「子どもの権利論における人間学的基礎―子ども論・子ども学から」『立教法学』第83号

大津浩（1989）「憲法論としての『子どもの人権』論の状況」『法政理論』第21巻第4号

奥平康弘（1988）「“ヒューマン・ライツ”考」『戦後憲法学の展開―和田英夫教授古稀記念論集』日本評論社

小久見祥恵（2004）「差異と平等―マーサ・ミノウの理論を手がかりに」『同志社法学』第56巻第1号

小久見祥恵（2005）「関係的権利論による家族関係の再構成―マーサ・ミノウの議論を中心に」『同志社法学』第57巻第3号

小久見祥恵（2008）「『差異』と『平等』のジレンマに対する平等論的アプローチ―D・コーネルの理論を手がかりに―」『同志社法学』第60巻第2号

兼子仁（1978）『教育法（新版）』有斐閣

川村尚也（2002）「リベラリズム，リバタリアニズム，コミュニタリアニズムと組織的知識創造―多文化社会における知識創造のための多文化組織へのアプローチ」『経営研究』第52巻第4号，大阪市立大学経営学会

喜多明人（2003）「子どもの参加・自己決定的関与権の保障と自治立法」『法律時報』第75巻第9号

喜多明人（2010）「国連・子どもの権利条約とは何か―現代的および歴史的意義を考える」『月報司法書士』第459号

笹沼弘志（1994）「権力と人権―人権批判または人権の普遍性の証明の試みについて―」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』啓文社

佐藤幸治（1987）「子どもの『人権』とは」『自由と正義』第38巻第6号

清水寛（1979）「発達する権利とその保障」『岩波講座子どもの発達と教育7　発達の保障と教育』岩波書店

田沼朗（1993）「子どもの人権論の新展開」『現代社会と教育3学校』大月書店

徳永幸子（2005）「子どもの権利保障における関係的概念としての自己決定権の固有性」『活水論文集』第48集

永井憲一ら編（2000）『新解説・子どもの権利条約』日本評論社

野崎亜紀子（2006－2007）「法は人の生lifeを如何に把握すべきか（一）－（四・完）―Martha Minowの関係性の権利論を手がかりとして」『千葉大学法学論集』第21巻第1－4号

原聡介（1979）「近代教育学のもつ子ども疎外の側面について―「子どもの権利」問題の一視点」『教育学研究』第46巻第4号

原聡介（1980）「子どもの権利とは―教育学的視点から―」『現代教育科学』No.277
服部朗（2002）「成長発達権の生成」『愛知学院大学論叢法学研究』第44巻第1・2号
福田雅章（2001）「あらためて子どもの権利の本質を問う―「川崎市子どもの権利条例」は，子どもの権利の本質を踏まえているか」『教育』2001年9月号
北大高校中退調査チーム「高校中退の軌跡と構造（中間報告）―北海道都市部における32ケースの分析」『公教育システム研究』第10号
堀尾輝久（1981）「学習権論の教育学的基礎」『講座教育法2 教育権と学習権』総合労働研究所
堀尾輝久（1986）『子どもの権利とはなにか―人権思想の発展のために―』岩波ブックレットNo. 72
堀尾輝久（1989）「子どもの権利再考」『子どもの人権』ジュリスト増刊総合特集第43号
堀尾輝久・兼子仁（1977）『教育と人権』岩波書店
牧柾名（1990）『教育権と教育の自由』新日本出版社
森田明（1999）『未成年者保護法と現代社会―保護と自律のあいだ―』有斐閣
吉永省三（2008）「今日的状況における子どもの「救済」へと向かうための子どもの主体と権利をめぐる一考察」『大阪大学大学院人間科学研究科紀要』第34号
世取山洋介（2001）「子どもの権利論の基本問題をめぐって―「服従かさもなくば解放か」あるいは関係の質の改革か」『人間と教育』第31号
世取山洋介（2003）「子どもの意見表明権のVygotsky心理学に基づく存在的正当化とその法的含意」『法政理論』第36巻第1号
渡部昭男（2008）「権利論からみた発達保障・発達の権利」『人間発達研究所紀要』第20・21号
Minow, Marth（1990）*Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law,* Cornell University Press.
Minow, Marth（1995）“What Ever Happened to Children's Rights?” *Minnesota Law Review*, Vol.80, No.2.
Thomas, Nigel（2007）“Towards a Theory of Children's Participation” *The International Journal of Children's Rights*, Vol.15, No.2 .

「

Some Issues in Research on Children's Rights：

Focusing on Social Participation as Relational Rights

Kenji ITO

Abstract

The purpose of this paper is to clarify the issues of children's rights as a political and normative theory. Although the child has not been regarded as a subject of rights in the modern theory of human rights, the uniqueness of children has required the rights of care and protection. In the theory of children's rights, we need both children's human rights and children's special rights. However, because of the role played by paternalism in children's special rights, it is difficult to integrate them easily. This problem of paternalism represents the biggest dilemma in the theory of children's rights. Conversely, the basic needs of children are not adequately met in the realization of children's human rights. In order to find a way out of this dilemma, it is effective to consider the theory of relational rights. In Japan, this theory proposed by the American law theorist Martha Minow has been used to discuss intimate relationships, such as those between children and parents. However, from the viewpoint of social relationships, it is possible to solve the problem of the modern theory of human rights that has excluded children. In this paper, we present a possibility of understanding the theory of relational rights in social relationships, by using the concept of a child's participation.