

子どもの権利委員会 一般的意見6号（2005年）
出身国外にあって保護者のいない子どもおよび養育者から
分離された子どもの取扱い

子どもの権利委員会

第39会期（2005年5月～6月）採択

原文英語（PDF）

日本語訳：平野裕二

I. この一般的意見の目的

1. この一般的意見の目的は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもが置かれたとくに被害を受けやすい状況に注意を促し、このような子どもが自己の権利にアクセスしかつこれを享受することを確保するうえで国その他の主体が直面する多面的な課題を概観するとともに、子どもの権利条約（「条約」）が示す法的枠組み全体を基盤とし、とくに差別の禁止、子どもの最善の利益および自己の見解を自由に表明する子どもの権利を踏まえた、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの保護、ケアおよび適切な取扱いについての指針を示すところにある。

2. この一般的意見を発表するきっかけになったのは、委員会が見るところ、このような状況に置かれる子どもの人数が増えているという事実である。子どもが保護者のいない状況に置かれるまたは養育者から分離される理由は、子どもまたは親の迫害から、国際的紛争および内戦、さまざまな文脈および形態における人身取引（親による売渡しを含む）ならびによりよい経済的機会の追求に至るまでさまざまであり、かつ無数に存在する。

3. この一般的意見を発表するに至ったもうひとつのきっかけは、このような子どもの取扱いにおいて保護が行き届いてない部分が数多くあることを、委員会が発見したことである。これには次のようなものが含まれる。保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもにとっては、とくに性的な搾取および虐待、軍による徴用、児童労働（里親家族のためのものを含む）ならびに拘禁の危険性が増大すること。このような子どもは、差別されたり、食糧、一時居住場所、住居、保健サービスおよび教育へのアクセスを否定されたりすることが多いこと。保護者のいな

い女子および養育者から分離された女子は、ジェンダーにもとづく暴力（ドメスティック・バイオレンスを含む）を受ける危険性がとくに高まること。状況により、このような子どもは適当かつ適切な身分証明、登録、年齢鑑別、書類、家族の追跡、後見制度または法的助言にアクセスできない場合があること。多くの国では、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもは国境管理官または出入国管理官によって定型的に入国拒否または拘禁の対象とされ、他の場合には、入国を認められても庇護手続へのアクセスを否定されたり、年齢およびジェンダーに配慮した方法で庇護申請を処理されなかったりすること。養育者から分離された子どもであって難民認定を受けた子どもによる家族再統合の申請を禁じている国もあれば、再統合は認めるものの、その達成が実質的には不可能となるほど制約的な条件を課している国もあること。そして、このような子どもの多くは18歳になれば終了する一時的滞在資格しか付与されず、効果的な帰還プログラムもほとんど存在しないことなどである。

4. このような懸念から、委員会は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関わる問題を総括所見においてしばしば提起してきた。この一般的意見は、とくに委員会の監視の努力を通じて発展してきた基準を整理統合したものであり、それによって、とくに被害を受けやすい立場に置かれたこのグループの子どもたちとの関連で条約から派生する義務についての明確な指針を各国に提示するものである。これらの基準を適用するにあたって、締約国はその発展しつつある性格を承知しておかなければならず、したがって、自国の義務はここに定められた基準を超えて発展する可能性があることを認めなければならない。なお、これらの基準は、地域人権文書もしくは国内制度、国際的および地域的難民法または国際人道法のもとで保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに提供されている、より進んだ権利および利益をいかなる形でも損なうものではない。

II. 一般的意見の構成および適用範囲

5. この一般的意見は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもであって、(第7条にしたがう)国籍国、または無国籍である場合には常居所国の外にいる子どもに適用される。この一般的意見は、在留資格または国外にいる理由を問わず、また保護者のいない子どもであるか養育者から分離された子どもであるかに関わらず、このような子どもすべてに適用されるものである。しかし、国際境界を越えていない子どもには適用されない。ただし委員会は、国内避難民であって保

護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもについても多くの同様の課題が存在することを認知し、以下に示す指針の多くはこのような子どもとの関連でも有益であることを認め、かつ各国に対し、自国のなかで避難民となった保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの保護、ケアおよび取扱いに関しても、この一般的意見の関連の諸側面を採用するよう強く奨励するものである。

6. 委員会の権限は条約に関わる監督機能に限られているが、その解釈上の努力は適用可能な国際人権規範全体の文脈で進められなければならないが、したがってこの一般的意見においては、条約に掲げられたものを含むすべての人権は不可分かつ相互依存的事であることを認め、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの適切な取扱いの問題に対してホリスティックなアプローチをとる。その他の国際人権文書が子どもの保護にとって重要であることは、条約前文でも認められているところである。

III. 定義

7. 「保護者のいない子ども」（保護者のいない未成年者ともいう）とは、両親およびその他の親族から分離された（条約1条に定義された）子どもであって、法律または慣習によって子どものケアに責任を有する成人からケアされていない子どもをいう。

8. 「養育者から分離された子ども」とは、両親または法律上もしくは慣習上それまで主たる養育者であった者から分離された（条約第1条に定義された）子どもであるが、その他の親族からは必ずしも分離されているわけではない子どもをいう。したがって、上記以外の成人の家族構成員とともにいる子どもも含まれる場合がある。

9. 「(条約第1条に定義された) 子ども」とは、「18歳未満のすべての者」であって、「子どもに適用される法律の下でより早く成年に達」した者を除いた子どもをいう。すなわち、国の領域内の子どもについて定めたいかなる文書も、当該国において成年を定めた規範から逸脱するやり方で子どもを定義することはできない。

10. 以下の指針は、別段の定めがないかぎり、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに同じように適用される。

1 1. 「出身国」とは、国籍国、または無国籍の子どもの場合には常居所国をいう。

IV. 適用される原則

a) 自国の領域内にいる、保護者のいないまたは養育者から分離されたすべての子どもに対する締約国の法的義務およびその実施のための措置

1 2. 条約にもとづく国の義務は、当該国の領域内にいる子どもひとりひとりおよびその管轄下にあるすべての子どもに適用される（第2条）。これらの国の義務は、国の領域からいずれかの地域もしくは場所を排除することにより、または特定の地域もしくは場所は国の管轄下にまったくまたは部分的にしかないと定めることにより、恣意的かつ一方的に縮小することはできない。さらに、条約にもとづく国の義務は国の国境内において適用されるのであり、このことは国の領域に入ろうとして当該国の管轄下に置かれるに至った子どもとの関連でも当てはまる。したがって、条約に定められた権利の享受は締約国の市民である子どもに限定されるものではなく、それゆえ、条約で別段の明示的定めがない場合、子どもの国籍、出入国管理上の地位または無国籍に関わらず、すべての子ども——庇護希望者、難民および移住者の子どもを含む——に利用可能とされなければならない。

1 3. 保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもとの関係で条約から派生する義務は、すべての統治部局（行政府、立法府および司法府）に適用される。これには、国内法および行政機構を確立する義務ならびにこのような措置を支える必要な調査研究、情報、データ蓄積および包括的な研修活動が含まれる。このような法的義務は消極的性質と積極的性質を併せ持っており、国に対し、これらの子どもの権利を侵害する措置をとらないだけでなく、これらの権利が差別なく享受されることを確保する措置をとるようにも求めるものである。このような責任は、すでに保護者のいないまたは養育者から分離された子どもに対して保護および援助を提供することに限られるものではなく、分離を防止するための措置（避難の場合に保護措置を実施することも含まれる）も含む。保護にかかわるこのような義務の積極的側面はまた、国境等で可能なかぎり早期に子どもが保護者のいないまたは養育者から分離された状態にあることを特定し、追跡のための活動を行ない、かつ、可能であって子どもの最善の利益に合致する場合には、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもがその家族と可能なかぎり早期に再統合できるようにするためにあらゆる必要な措置をとることにも及ぶ。

14. 一般的意見5 (CRC/C/GC/2003/5, paras.18-23) で再確認されているように、条約の締約国は、条約の規定および原則が関連の国内法に全面的に反映され、かつ法的効力を与えられることを確保しなければならない。立法上何らかの抵触がある場合には、条約法に関するウィーン条約（1969年）に照らし、条約が常に優先されるべきである。

15. 有益な法的環境を確保するために、かつ条約第41条（b）に照らし、締約国はまた、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関わる諸問題を扱った他の国際文書を批准するようにも奨励される場所である。これには、子どもの権利条約の2つの選択議定書（武力紛争への子どもの関与ならびに子どもの売買、子ども買春および子どもポルノグラフィに関するもの）、拷問および他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは刑罰を禁止する条約（1984年、「CAT」）、女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（1979年）、難民の地位に関する条約（1951年、「1951年難民条約」）および難民の地位に関する議定書（1967年）、無国籍の削減に関する条約（1961年）、無国籍者の地位に関する条約（1954年）、国際養子縁組における子どもの保護および協力に関するハーグ条約（1993年）、親の責任および子どもの保護のための措置に関わる管轄権、適用可能な法、承認、執行および協力に関するハーグ条約（1996年）、1949年8月12日の4つのジュネーブ条約、国際的武力紛争の犠牲者の保護に関し、ジュネーブ諸条約に追加される1977年6月4日の議定書（第1追加議定書）ならびに非国際的武力紛争の犠牲者の保護に関し、1949年8月12日のジュネーブ諸条約に追加される1977年6月4日の議定書（第2追加議定書）が含まれる。委員会はまた、条約の締約国その他の関係者に対し、〔難民の子ども〕保護およびケアに関するUNHCRの指針（1994年、PDF）および保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関する機関横断指導原則（PDF）[1]を考慮に入れるよう奨励するものである。

[1] 同指導原則は、赤十字国際委員会、国際救援委員会、セーブ・ザ・チルドレン英国、国連児童基金（ユニセフ）、UNHCRおよびワールド・ビジョン・インターナショナルが共同で支持しているものである。これは、機関横断常任委員会のすべての構成員の活動のうち保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関わるものの指針となることを意図している。

16. 条約から派生する義務の絶対的性質およびその特別法としての性格にかんがみ、経済的、社会的および文化的権利に関する国際規約第2条3項は保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関しては適用されない。条約第4条の適用にあたっては、条約第20条で明示的に認められている、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どものとくに傷つきやすい立場が考慮に入れられなければならない。このような立場は、利用可能な資源をこれらの子どもに配分することの優先化につながるはずである。国は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どものニーズを満たすために、ユニセフ、UNHCRその他の機関がそれぞれの権限の範囲内で提供する援助を受け入れかつそのための便宜を図るよう期待される（条約第22条2項）。

17. 委員会は、条約に対して締約国が行なった留保によって、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの権利がいかなる形でも制限されるべきではないと考えるものである。委員会は、報告手続の過程で締約国に対して組織的に行なっているように、ウィーン世界人権会議（1993年）で採択されたウィーン宣言および行動計画[2]に照らし、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの権利を制限する留保を、撤回の方向で見直すよう勧告する。

[2] 世界人権会議（ウィーン、1993年6月14～25日）「ウィーン宣言および行動計画」（A/CONF.157/23）。

b) 差別の禁止（第2条）

18. 差別の禁止の原則は、そのすべての側面において、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに対するあらゆる対応との関連で適用される。この原則により、とくに、保護者がおらず、もしくは養育者から分離されており、または難民、庇護希望者もしくは移住者であるという子どもの地位を理由とする差別は禁じられる。この原則は、適切な理解に立てば、年齢および（または）ジェンダーのような異なる保護のニーズを理由とする取扱いの違いを妨げるものではなく、それどころかそのような異なる取扱いを求めることもあるものである。また、社会に存在している可能性がある、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもに関する誤ったとらえ方およびこれらの子どもに対するスティグマの付与に対応するための措置もとられる必要がある。保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもに関わって公の秩序との関連でとられる取締りその他の措置が

許容されるのは、当該措置が法律にもとづいており、集団的評価ではなく個別の評価にもとづいてとられ、比例性の原則を遵守し、かつもっとも侵害度の小さい選択肢である場合のみである。したがって、差別の禁止に関する原則に違反しないためには、そのような措置を集団的に適用することはけっしてできない。

c) 短期的および長期的解決策の探求における第一義的考慮事項としての子どもの最善の利益（第3条）

19. 第3条1項は、「子どもにかかわるすべての活動において、その活動が公的もしくは私的な社会福祉機関、裁判所、行政機関または立法機関によってなされたかどうかにかかわらず、子どもの最善の利益が第一次的に考慮される」と述べる。避難民である子どもの場合、この原則は避難のサイクルのあらゆる段階を通じて尊重されなければならない。これらのいずれの段階においても、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの生活に根本的な影響を及ぼすあらゆる決定の準備にあたって、最善の利益の判断が記録されなければならない。

20. 何が子どもの最善の利益であるかを判断するためには、国籍を含む子どものアイデンティティ、養育、民族的、文化的および言語的背景、とくに被害を受けやすい立場ならびに保護のニーズに関する明確かつ包括的な評価が行なわれなければならない。したがって、領域内への子どものアクセスを認めることはこの初期評価手続の前提である。評価手続は、年齢およびジェンダーに配慮した関連の事情聴取技法の訓練を受けた有資格の専門家により、親しみやすく安全な雰囲気のもとで行なうことが求められる。

21. 権限のある後見人を可及的速やかに任命することといったその後の措置は、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの最善の利益の尊重を確保するうえで鍵となる手続的保障であり、したがって、このような子どもを庇護手続その他の手続に付託するのは後見人が任命された後に限られるべきである。保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもが庇護手続またはその他の行政上もしくは司法上の手続に付託される場合、後見人に加えて法定代理人も用意されるべきである。

22. 最善の利益を尊重するためには、権限のある機関が保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもを「身体的または精神的な健康のケア、保護また

は治療のために」措置するさい、自己になされた治療についておよび「自己の措置に関する他のあらゆる状況」についての「定期的審査」を受ける子どもの権利を国が認めることも必要とされる（条約第25条）。

d) 生命、生存および発達に対する権利（第6条）

23. 第6条にもとづく締約国の義務には、生命、生存および発達に対する子どもの権利を脅かす暴力および搾取からの最大限可能な保護が含まれる。保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもは、性的その他の搾取を目的とした人身取引や、子どもに危害または極端な場合には死をもたらす可能性のある犯罪活動への関与といった、生命、生存および発達に影響を及ぼすさまざまな危険にさらされやすい。したがって、第6条にしたがい、とくに組織犯罪がからんでいる可能性がある場合には締約国がこの点について警戒することが必要である。子どもの人身取引の問題はこの一般的意見の範囲を超えるが、委員会は、人身取引と保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの状況との間にはしばしば関連があることに留意する。

24. 委員会は、上述の危険から子どもを保護するためにあらゆるレベルで実際的措置がとられるべきであるとの見解をとるものである。このような措置としては、人身取引の被害を受けた子どものための優先手続、後見人の迅速な任命、遭遇する可能性がある危険についての子どもへの情報提供、および、とくに危険な状況に置かれた子どもをフォローアップするための措置の確立などが挙げられる。これらの措置については、その実効性を確保するために定期的評価が行なわれるべきである。

e) 自己の意見を自由に表明する権利（第12条）

25. 条約第12条にしたがい、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもに関わってとられるべき措置を決定するにあたっては、子どもの意見および希望が引き出されかつ考慮に入れられるべきである（第12条1項）。十分な情報を得たうえでこのような意見および希望を表明できるよう、このような子どもに対し、たとえばその権利、コミュニケーション手段を含む利用可能なサービス、庇護手続、家族の追跡および出身国の状況に関わる、関連のあらゆる情報を提供することが欠かせない（第13条、第17条および第22条2項）。後見、ケアおよび住居の手配ならびに法定代理においても子どもの意見が考慮に入れられるべきである。

このような情報は、子どもひとりひとりの成熟度および理解力の水準にふさわしい方法で提供されなければならない。参加は信頼のできるコミュニケーションにかかっているため、必要な場合には手続のあらゆる段階で通訳が利用可能とされるべきである。

f) ノン・ルフールマンの原則の尊重

26. 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもを適切に取扱うにあたっては、国は、国際人権・人道・難民法から派生するノン・ルフールマンの義務を全面的に尊重しなければならない。かつ、とくに1951年難民条約第33条およびCAT第3条で定式化された義務を尊重しなければならない。

27. さらに、条約上の義務を履行するにあたり、国は、子どもに回復不可能な危害が及ぶ現実の危険性があると考えに足る相当の理由がある国に子どもを帰還させてはならない。このような危害としては条約第6条および第37条で予定されているもの〔これらの条項で定められた権利の侵害〕が挙げられるが、けっしてこれに限られるものではなく、またそのような危害が帰還先の国に存在するか、または子どもがその後に帰還させられる可能性のあるいずれかの国に存在するかも問われない。このようなノン・ルフールマンの義務は、条約で保障されている権利の重大な侵害が国以外の主体によるものであるか否かに関わらず、またそのような侵害が直接に意図されたものであるかまたは作為もしくは不作為の間接的結果であるかに関わらず、適用される。このような重大な侵害の危険の評価は年齢およびジェンダーに配慮した方法で行なわれるべきであり、かつ、たとえば食糧または保健サービスの供給が不十分であることにより子どもにもたらされるとりわけ深刻な帰結が考慮されるべきである。

28. 法定年齢に満たない者の徴用および敵対行為への参加には、生命に対する権利を含む基本的人権に関わって回復不可能な危害が及ぶ高い危険性がともなうので、条約第38条を武力紛争への子どもの関与に関する子どもの権利条約の選択議定書第3条および第4条とあわせて理解した場合に派生する国の義務には域外適用効果が生ずるのであり、国は、法定年齢に満たない者の徴用（戦闘員としての徴用のみならず軍に性的サービスを提供させるための徴用も含む）が行なわれる現実の危険が存在する国、または戦闘員としてもしくはその他の軍務の遂行を通じて敵対行為に直接または間接的に参加させられる現実の危険が存在する国の国境に、いかなる

方法でも子どもを帰還させてはならない。

g) 秘密保持

29. 締約国は、プライバシーに対する権利（第16条）を含む子どもの権利を保護する義務にしたがい、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもとの関連で受領した情報の秘密を保持しなければならない。この義務は、保健および社会福祉を含むあらゆる環境で適用される。ある目的のために収集されかつ正当に共有された情報が他の目的のために不適切に利用されないよう、配慮されなければならない。

30. 秘密保持の配慮には他の者の権利の尊重も関わってくる。たとえば、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもとの関連で収集された情報入手、共有および保持するにあたっては、いまなお子どもの出身国内にいる者、とくに子どもの家族構成員の福祉を脅かすことがないよう特段の配慮がなされなければならない。さらに、子どもの所在に関する情報を親に対して開示しないことが認められるのは、子どもの安全のためにまたはそれ以外の形で子どもの「最善の利益」を確保するために必要とされる場合に限られる。

V. 一般的小および具体的な保護のニーズへの対応

(a) 第一次評価および措置

31. 子どもの最善の利益は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関わる保護のニーズの優先順位、および、時系列順に適用されるべき一連の措置を判断するための指導的原則ともされなければならない。そのためには第一次評価手続が必要であり、これにはとくに次の対応が含まれる。

(i) 子どもを、入国地点への到着後ただちに、または国内におけるその存在を公的機関が知るところとなった時点で、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもとして優先的に特定すること（第8条）。このような特定のための措置には年齢の評価が含まれ、そのさいには個人の身体的外見のみならず心理的成熟度も考慮に入れられるべきである。さらに当該評価は、子どもの身体的不可侵性を侵害するいかなる危険性も回避し、人間の尊厳を正当に尊重しながら、科学的、安全か

つ子どもおよびジェンダーに配慮した公正な方法で実施されなければならない。不確定さが残る場合、疑わしきは当該個人の利益に解釈されるべきであり、当該個人が子どもである可能性があるならば子どもとして取扱われるべきである。

(ii) 第一次事情聴取による迅速な登録。このような事情聴取は、子どもの身元（可能な場合には常に両親および他のきょうだいの身元ならびに子ども、きょうだいおよび両親の市民権を含む）を確認するための生物学的データおよび生活史に関する情報の収集を目的として、専門資格を有する者により、年齢にふさわしくジェンダーに配慮した方法で、子どもが理解できる言語で行なわれるものとする。

(iii) 登録手続を継続しながら、子どもの具体的ニーズを満たすためにさらなる情報を記録していくこと。このような情報には次のものが含まれるべきである。

－養育者から分離されたまたは保護者がいなくなった理由

－とくに被害を受けやすい状況の評価（ドメスティック・バイオレンス、人身取引またはトラウマから生ずるニーズを含め、健康面、身体面、心理社会面、物質面その他のニーズを含む）

－国際的な保護のニーズが存在する可能性について判断するための、利用可能なあらゆる情報。これには、子どもの出身国において「人種、宗教、国籍もしくは特定の社会的集団の構成員であることまたは政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖」（1951年難民条約第1条A（2））によるニーズ、外部からの侵略、占領、外国の支配、または公の秩序を著しく乱す出来事（アフリカにおける難民問題の特定の側面を規律する条約第1条2項）から生ずるニーズ、または一般化された暴力の無差別的影響に関わるニーズが含まれる。

(iv) 保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもは、可能なかぎり早期に自分自身の身元証明書類を提供されるべきである。

(v) 家族構成員の追跡を可能なかぎり早期に開始すること（第22条2項、第9条3項および第10条2項）。

32. 国の領域における子どもの在留資格その他の地位に関わるその後のいかなる措置も、上述の手続にしたがって実施された第一次保護評価の知見にもとづいてとられるべきである。保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもが領域内にいることにより難民の国際的保護に関わるニーズの問題が生じないのであれ

ば、国は、これらの子どもを庇護手続に付託しないよう求められる。このことは、児童福祉立法で予定されているもののような、子どもの保護に役立つ関連の手続に保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもを付託する国の義務を損なうものではない。

(b) 後見人または助言者および法定代理人の任命（第18条2項および第20条1項）

33. 国は、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの最善の利益が適切に代理されることを保障するために、基調となる法的枠組みを創設し、かつ必要な措置をとるよう求められる。したがって国は、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもが特定されると同時に後見人または助言者を任命するとともに、条約その他の国際的な義務にしたがい、子どもが成年に達し、または領域および（もしくは）管轄を恒久的に離れるまで当該後見体制を維持するべきである。後見人は、子どもに関わってとられるすべての措置に関して、協議および情報提供の対象とすることが求められる。後見人は、出入国管理上のおよび異議申立ての審理、ケアの手配ならびに恒久的解決策を求めるあらゆる努力を含め、すべての計画手続および意思決定手続に出席する権限を認められるべきである。後見人または助言者は、子どもの利益が保護されること、および、子どもの法律面、社会面、健康面、心理面、物質面および教育面のニーズが、とくに、子どもが必要とする一連のケアを提供する既存の専門機関／専門家と子どもとをつなぐ役割をする後見人によって適切に満たされることを確保するため、子どものケアの分野に関する必要な専門性を有していることが求められる。子どもの利益と衝突する可能性がある利益を有する機関または個人は、後見人としての資格を認められるべきではない。たとえば、親族関係のない成人であって子どもとの主たる関係が雇用者である者は、後見人から除外されるべきである。

34. 養育者から分離された子どもの場合、通常は、成人の家族構成員、または主たる養育者ではないが家族的養育者である成人であって子どもとともにいる者が後見人に任命されるべきである。ただし、たとえば子どもとともにいる成人がその子どもを虐待したことがあるなど、それが子どもの最善の利益とならないことを示す事実がある場合はこの限りでない。子どもが家族ではない成人または養育者とともにいる場合、後見人としての適格性はいっそう厳密に吟味される必要がある。このような後見人が、日常的なケアを提供する能力および意思はあるものの、子どもの

生活のあらゆる領域およびあらゆるレベルで子どもの最善の利益を十分に代理することができない場合には、(助言者または法定代理人の任命などの) 補完的措置が確保されなければならない。

35. 意思決定手続全体を通じて子どもの最善の利益が代理されていることを確保し、かつとくに虐待を防止する目的で、後見の実施の質を監視するための審査機構が導入および実施されなければならない。

36. 子どもが庇護手続または行政上もしくは司法上の手続に参加しているときは、その子どもに対し、後見人の任命に加えて法定代理人も用意されるべきである。

37. 子どもに対しては常に後見および法定代理に関わる手配についての情報が知らされるべきであり、かつ子どもの意見が考慮に入れられるべきである。

38. 大規模な緊急事態であって個々に後見体制を確立することが困難なときは、養育者から分離された子どもの権利および利益は、国およびこれらの子どものために活動している機関によって保護および促進されるべきである。

(c) ケアおよび居住の手配 (第20条および第22条)

39. 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは家庭環境を一時的または恒久的に奪われた子どもであり、したがって条約第20条にもとづく国の義務の受益者であって、当該国が提供する特別な保護および援助に対する権利を認められなければならない。

40. 条約第22条〔第20条〕にしたがってこのような子どもの代替的養護を確保するために国内法で設けられている機構は、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもであって出身国外にいる子どもも対象としなければならない。ケアおよび居住の手配については幅広い選択肢が存在しており、それらの選択肢は「とりわけ、里親託置、イスラム法のカファラ、養子縁組、または必要な場合には子どもの養護に適した施設での措置」として第20条3項で明示的に認められている。これらの選択肢からいずれかのものを選ぶにあたっては、このような子どもが、家庭環境とのつながりを失っただけではなく、さらに出身国の外にいるというとくに被害を受けやすい立場に置かれていること、ならびに子どもの年齢およびジェン

ダーが考慮に入れられるべきである。とりわけ、子どもの養育に継続性が望まれること、ならびに、特定、登録および記録の手續の過程で評価された民族的、宗教的、文化的小および言語的背景に正当な考慮が払われなければならない。このようなケアおよび居住の手配にあたっては、次のような基準が遵守されるべきである。

- 子どもは原則として自由を奪われるべきではない。
- 養育の継続性を確保するため、かつ子どもの最善の利益を考慮し、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの居所の変更は、それが子どもの最善の利益にかなう場合に限られるべきである。
- 家族の統合の原則にしたがい、きょうだいはいっしょにいられるようにされるべきである。
- 成人の親族とともに到着した子どもまたはすでに成人の親族が当該庇護国に住んでいる子どもは、子どもの最善の利益に反しないかぎり、その成人とともに暮らすことを認められるべきである。このような子どもがとくに被害を受けやすい立場に置かれていることにかんがみ、社会福祉機関の職員による定期的評価が求められる。
- 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもに対してどのようなケアおよび居住の手配が行なわれたかに関わらず、子どもの身体的および心理社会的健康、ドメスティック・バイオレンスまたは搾取からの保護ならびに教育上および職業上のスキルおよび機会へのアクセスを確保する目的で、資格のある職員による定期的な監督および評価が維持されなければならない。
- 国その他の機関は、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもであつて子どもが筆頭者である世帯で暮らす子どもの権利の効果的保護を確保するための措置をとらなければならない。
- 大規模な緊急事態の場合、保護者のいない子どもに対し、適当なもつとも短い期間で暫定的ケアが提供されなければならない。このような暫定的ケアは、子どもの一般的発達を奨励するような環境における子どもの安全ならびに身体的および情緒的ケアを提供するようなものとする。
- 子どもは、自分のために行なわれるケアの手配について常に情報を知らされなければならない、かつ子どもの意見が考慮に入れられなければならない。

(d) 教育への全面的アクセス (第28条、第29条1項(c)、第30条および第32条)

41. 国は、避難のサイクルのあらゆる段階で教育へのアクセスが維持されること

を確保すべきである。保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもはすべて、その地位に関わりなく、条約第28条、第29条1項(c)、第30条および第32条ならびに委員会が発展させてきた一般原則にしたがい、入国した国において教育に全面的にアクセスできなければならない。このようなアクセスは差別なく認められるべきであり、かつ、養育者から分離された女子および保護者のいない女子は、あらゆるレベルの職業訓練を含む公式のおよび非公式の教育に平等にアクセスできる必要がある。質の高い教育へのアクセスは、特別なニーズを有する子ども、とくに障害のある子どもに対しても確保されるべきである。

42. 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは、可能なかぎり早期に適切な学校当局に登録され、かつ学習の機会を最大限に高めるための援助を提供されるべきである。保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもはすべて、その母語の維持および発展を含む文化的アイデンティティおよび価値を維持する権利を有する。すべての青少年は職業訓練もしくは職業教育または専門職養成のための訓練または教育への参加を認められるべきであり、幼い子どもに対しては早期学習プログラムが利用可能とされるべきである。国は、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもが、とくに移転、再定住または帰還の準備にあたって、その教育水準を示した履修証明書その他の書類を提供されることを確保するよう求められる。

43. 国は、とくに政府の能力が限られている場合には、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの教育上のニーズを満たすために、ユニセフ、国連教育科学文化機関(ユネスコ)、UNHCRその他の国連機関がそれぞれの権限内で提供する援助ならびに適切な場合にはその他の権限ある政府間機関または非政府組織が提供する援助を受け入れかつ促進しなければならない(第22条2項)。

(e) 十分な生活水準に対する権利(第27条)

44. 国は、養育者から分離された子どもおよび保護者のいない子どもがその身体的、精神的、霊的および道徳的発達のために十分な生活水準を享受することを確保すべきである。条約第27条2項にしたがい、国はとりわけ、とくに栄養、衣服および住居に関して物的援助および支援プログラムを提供しなければならない。

45. 国は、とくに政府の能力が限られている場合には、保護者のいない子どもお

よび養育者から分離された子どもに対して十分な生活水準を保障するために、ユニセフ、ユネスコ、UNHCRその他の国連機関がそれぞれの権限内で提供する援助ならびに適切な場合にはその他の権限ある政府間機関または非政府組織が提供する援助を受け入れかつ促進しなければならない（第22条2項）。

（f）到達可能な最高水準の健康ならびに疾病の治療および健康の回復のための便益を享受する権利（第23条、第24条および第39条）

46. 条約第24条にもとづいて到達可能な最高水準の健康ならびに疾病の治療および健康の回復のための便益を享受する権利を実施するさい、国は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもが、国民である子どもと同様に保健ケアにアクセスできることを確保する義務を負う。

47. これらの子どもによるアクセスを確保するにあたり、国は、これらの子どもの特別な苦境および被害を受けやすい立場を評価し、かつこれに対応しなければならない。国はとくに、保護者のいない子どもが家族構成員との分離を経ており、かつ、程度の差こそあれ喪失、トラウマ、混乱および暴力も経験していることを考慮に入れるべきである。これらの子どもの多く、とくに難民である子どもは、さらに戦争で苦しめられる国につきものである全面的暴力およびストレスを経験してきた。これによって根深い無力感が生み出され、他の者に対する子どもの信頼感が損なわれている場合がある。さらに、女子は武力紛争中に周縁化、貧困および苦痛の被害をとくに受けやすく、多くは武力紛争を背景とするジェンダーにもとづく暴力を経験している可能性がある。影響を受けた子どもの多くが経験した深いトラウマにより、そのケアおよびリハビリテーションにおいては特別な配慮および注意が必要である。

48. 条約第39条にもとづく義務は、あらゆる形態の虐待、ネグレクト、搾取、拷問、残虐な、非人道的なかつ品位を傷つける取扱いまたは武力紛争の被害を受けた子どもに対し、リハビリテーションのためのサービスを提供する国の義務を定めたものである。そのような回復および再統合を促進するため、文化的に適切なかつジェンダーに配慮した精神保健ケアが発展させられるべきであり、かつ有資格者による心理社会的カウンセリングが提供されるべきである。

49. 国は、とくに政府の能力が限られている場合には、保護者のいない子どもお

よび養育者から分離された子どもの健康上および保健ケア上のニーズを満たすために、ユニセフ、ユネスコ、UNHCRその他の国連機関がそれぞれの権限内で提供する援助ならびに適切な場合にはその他の権限ある政府間機関または非政府組織が提供する援助を受け入れかつ促進しなければならない（第22条2項）。

（g）人身取引ならびに性的その他の形態の搾取、虐待および暴力の防止（第34条、第35条および第36条）

50. 出身国以外の国にいる保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは、搾取および虐待をとくに受けやすい立場にある。女子は、性的搾取目的のものを含む人身取引の対象とされる危険性がとくに高い。

51. 条約第34条から第36条までの条項は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもが人身取引ならびにその他の形態の搾取、虐待および暴力から保護されることを確保するため、条約第20条にしたがって提供されるべき特別な保護および援助の義務とあわせて理解されなければならない。

52. このような子どもの人身取引、または子どもがすでに人身取引の被害者である場合には「人身再取引」は、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもが直面する多くの危険のひとつである。子どもの人身取引は生命、生存および発達に対する権利（第6条）の充足を脅かす。条約第35条にしたがい、締約国は、そのような人身取引を防止するために適切な措置をとるべきである。必要な措置には、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもを特定すること、その所在を定期的に確認すること、および、年齢にふさわしくジェンダーに配慮した、かつ子どもが理解できる言語および媒体を用いた広報キャンペーンを行なうことが含まれる。労働の規制および国境の通過に関しても、十分な立法の制定および効果的な執行機構の確立を行なうべきである。

53. すでに人身取引の被害者となり、それによって保護者のいないまたは養育者から分離された状態がもたらされた子どもにとっても、大きな危険性が存在する。このような子どもは処罰されるべきではなく、重大な人権侵害の被害者として援助を受けられるべきである。人身取引の対象とされた子どものなかには1951年難民条約にもとづき難民として認められる資格を有する者がいる場合があり、国は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもが庇護を希望する場合、

またはそのような子どもに関して国際的保護のニーズが存在するその他の兆候がある場合には、そのような子どもが庇護手続にアクセスできることを確保するよう求められる。ふたたび人身取引の対象とされるおそれのある子どもは、帰還がその最善の利益にかなわない、かつ保護のための適切な措置がとられた場合でなければ出身国に帰還させられるべきではない。国は、帰還がその最善の利益にかなわないときは、人身取引の対象とされた子どもを保護するための補完的措置を検討するべきである。

(h) 軍事的徴用の防止および戦争の影響からの保護（第38条および第39条）

徴用の防止

54. 条約第38条ならびに武力紛争への子どもの関与に関する子どもの権利条約の選択議定書第3条および第4条から派生する国の義務は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもにも適用される。国は、そのような子どもがいずれかの紛争当事者によって徴用または使用されることを防止するためにあらゆる必要な措置をとらなければならない。このことは、部隊から脱走し、ふたたび徴用されることからの保護を必要とする元子ども兵士についても当てはまる。

ケアの手配

55. 保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どものケアの手配は、いずれかの紛争当事者によるその徴用、再徴用または使用を防止するような方法で行なわれなければならない。後見の権限は、紛争に直接間接に関与している個人または機関に対して与えられるべきではない。

元子ども兵士

56. 子ども兵士は、第一義的には武力紛争の被害者と見なされるべきである。元子ども兵士は、紛争の終結とともにまたは脱走後に保護者のいないまたは養育者から分離された状態に置かれることが多く、必要な心理社会的カウンセリングを含め、通常的生活への再統合を可能にするあらゆる必要な支援サービスを与えられなければならない。このような子どもは、〔子ども兵士の〕特定および分離のためのいかなる活動においても優先的に特定および動員解除されることが求められる。子ども兵士、とくに保護者のいないまたは養育者から分離された子ども兵士は通常抑留されるべきではなく、むしろとくに動員解除およびリハビリテーションに関する特別な保護および援助の措置から利益を受けられるべきである。兵士としてまたは他のいずれかの立場で軍と関係していた女子の再統合を支援および促進するために、特段

の努力が行なわれなければならない。

57. 一定の状況下において、たとえば子ども兵士が重大な安全保障上の脅威となるなど、15歳以上の子ども兵士の例外的抑留が不可避でありかつ国際人権法および国際人道法に違反しないときは、そのような抑留の環境は条約第37条および少年司法関連の国際基準を含む国際基準にしたがったものであるべきであり、かつ家族追跡のための努力およびリハビリテーション・プログラムへの優先的参加が妨げられるべきではない。

ノン・ルフールマン

58. 法定年齢に満たない者の徴用および敵対行為への参加には、生命に対する権利を含む基本的人権に関わって回復不可能な危害が及ぶ高い危険性がともなうので、条約第38条を武力紛争への子どもの関与に関する子どもの権利条約の選択議定書第3条および第4条とあわせて理解した場合に派生する国の義務には域外適用効果が生ずるのであり、国は、法定年齢に満たない者の徴用（戦闘員としての徴用のみならず軍に性的サービスを提供させるための徴用も含む）が行なわれる現実の危険が存在する国、または戦闘員としてもしくはその他の軍務の遂行を通じて敵対行為に直接または間接的に参加させられる現実の危険が存在する国の国境に、いかなる方法でも子どもを帰還させてはならない。

子どもに特有の迫害の形態および表れ [3]

59. 委員会は、年齢とジェンダーに配慮した庇護手続および年齢とジェンダーに配慮した難民の定義の解釈の必要性を想起するよう各国に求めるとともに、法定年齢に満たない者の徴用（性的サービスまたは軍〔要員〕との強制婚を目的とした女子の徴用も含む）および敵対行為への直接間接の参加は重大な人権侵害であって、したがって迫害であることを強調する。そのような徴用または敵対行為への参加の対象にされるといふ十分に理由のある恐怖が「人種、宗教、国籍もしくは特定の社会的集団の構成員であることまたは政治的意見を理由」とするものであるときは、難民資格が認定されるべきである（1951年難民条約第1条A（2））。

[3] 子どもに特有の迫害の形態および表れについてさらに詳しくは、後掲VI（d）「子どもに特有の性質の迫害を考慮に入れた、子どもに配慮した保護のニーズの評価」参照。

リハビリテーションおよび回復

60. 国は、必要な場合には国際機関およびNGOと協力しながら、武力紛争の影響を受けた保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもを対象とした、包括的かつ年齢およびジェンダーに配慮した心理的支援および援助の制度を発展させなければならない。

(i) 自由の剥奪の防止および自由が剥奪された場合の取扱い

61. 条約第37条および子どもの最善の利益の原則を適用することにより、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは拘禁されるべきではないというのが一般的原則である。拘禁は、子どもが保護者のいないもしくは養育者から分離された状態にあること、ないしはその移住者としての資格もしくは在留資格またはその欠如のみを理由として、正当化することはできない。その他の理由により拘禁が例外的に正当と認められるときは、拘禁が関連国の法律にしたがって行なわれ、また最後の手段としてかつもっとも短い適当な期間でのみ用いられることを求めた条約第37条(b)にしたがって行なわれる必要がある。したがって、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもを拘禁からただちに解放して他の形態の適切な居住先に措置できるよう、関連の手続の迅速化を含むあらゆる努力が行なわれるべきである。

62. 国内法上の要件に加えて、国際的義務も拘禁を規律する法律の一部をなす。庇護希望者である子ども、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関して、国はとくに1951年難民条約第31条1項から派生する自国の義務を尊重しなければならない。国はさらに、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもが国に不法に入国または滞在することは、そのような入国または滞在がその子どもの基本的人権の侵害を防止する唯一の方法である場合、法の一般原則にしたがって正当化される場合があることも考慮に入れるべきである。より一般的には、人身取引および搾取の被害を受けた子どもを含む保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもに関する政策を策定するにあたり、国は、そのような子どもが不法な入国または滞在のみを理由として犯罪者とされることがないことを確保するよう求められる。

63. 例外的に拘禁が行なわれる場合、拘禁の環境は子どもの最善の利益によって規律され、かつ条約第37条(a)および(c)ならびにその他の国際法上の義務

が全面的に尊重されなければならない。子どもにふさわしく、かつ子どもが成人から分離される（ただしそうしないことが子どもの最善の利益にかなう場合にはこのかぎりでない）生活区画が特別に用意されなければならない。実際のところ、このようなプログラムの基調をなすアプローチは「拘禁」ではなく「ケア」であるべきである。施設は、文化的に適切なコミュニティ資源および法的援助へのアクセスが利用できない孤立した地域に設けられるべきではない。子どもには、友人、親族、宗教的、社会的および法的助言者ならびに保護者と定期的に接触し、かつこれらの人々による訪問を受ける機会が保障されるべきである。また、基本的必要を満たすためのあらゆる便益ならびに必要な場合には適切な治療および心理カウンセリングを受ける機会も保障されるべきである。拘禁期間中も子どもは教育に対する権利を有するのであって、このような教育は、理想的には、釈放後の教育の継続を促進するために拘禁施設外で行なわれなければならない。子どもはまた、条約第31条で定められているようにレクリエーションおよび遊びに対する権利も有する。条約第37条（d）が定める権利を効果的に保障するため、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもが自由を奪われたときには、法的その他の適切な援助に対する迅速かつ無償のアクセス（法定代理人の任命を含む）が提供されなければならない。

V I . 庇護手続きへのアクセス、法的保障および庇護に関する権利

（a）全般

64. 難民の地位を得ようとする子どもが、保護者のいない子どもであるか養育者から分離された子どもであるかに関わらず適切な保護を受けることを確保するために「適切な措置」をとるといふ、条約第22条から派生する義務には、とりわけ、しかるべき形で機能する庇護制度を設置する責任、ならびに、とくに、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの特別な取扱いについて定めた法律を制定し、かつ、条約および自国が締約国となっている国際人権文書、国際難民保護文書または国際人道文書に定められた適用可能な権利にしたがってこのような取扱いを実現するために必要な能力を構築する責任がともなう。このような能力構築の努力を実行するにあたって資源の制約に直面している国は、UNHCRが提供するものを含む国際援助を求めるよう強く奨励される場所である。

65. 第22条にもとづく義務および国際難民法から派生する義務が補完的性質の

ものであり、かつ統合された基準が望ましいことを考慮に入れ、国は、条約第22条を実施するにあたり、漸進的に発展しつつある難民関連の国際基準を適用すべきである。

(b) 年齢に関わらず庇護手続にアクセスする権利

66. 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもを含む庇護希望者である子どもは、その年齢に関わらず、庇護手続および国際的保護を提供するその他の補完的機構にアクセスできなければならない。子どもが、人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員であることまたは政治的意見を理由として迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有している可能性があること、もしくは、たとえ具体的恐怖を詳細かつ明示的に説明することができなくとも、客観的に見てそのようなおそれがあること、またはその他の理由で国際的保護を必要としていることを示す事実が特定および登録の手続の過程で明らかになったときは、そのような子どもは、庇護手続および（または）関連する場合には国際法および国内法にもとづく補完的保護を提供する機構に付託されるべきである。

67. 国際的保護を必要としていることが明らかでない保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは、自動的にまたはその他の方法で庇護手続に付託されるべきではなく、青少年福祉立法で定められているもののような他の関連の子ども保護機構にしたがって保護されなければならない。

(c) 手続的保障および支援措置（3条3項）

68. 条約第22条1項で求められている適切な措置をとるにあたっては、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもがとくに権利を侵害されやすい立場に置かれていることならびに国内法上の枠組みおよび条件が考慮に入れられなければならない。このような措置をとるにあたっては、次の考慮事項が指針とされるべきである。

69. 庇護希望者である子どもには、子どもの背景に精通しており、かつその最善の利益を代弁する権限および能力のある成人が代理人としてつくべきである（V (b)「後見人または助言者もしくは〔および〕法定代理人の任命」参照）。保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもはまた、難民申請が成人対象の

通常手続のもとで処理される場合も含め、あらゆる場合に、資格のある法定代理人に無償でアクセスできることが求められる。

70. 保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもが行なった難民申請は優先的に取扱われなければならない、迅速かつ公正に決定を言渡すためにあらゆる努力が行なわれるべきである。

71. 最低限の手続的保障には、申請についての判断が、庇護および難民の問題について全面的に資格を有する権限のある公的機関によって行なわれなければならないという要件が含まれるべきである。子どもの年齢および成熟度によって可能である場合、最終決定が行なわれる前に、資格のある職員による子ども個人の事情聴取の機会が与えられることが求められる。子どもが資格のある職員と共通言語によって直接に意思疎通できないときは常に、資格のある通訳による援助が追求されるべきである。さらに、子どもの話に関して信憑性の問題が生じた場合には「疑わしきは子どもの利益に」解されるべきであり、また決定の正式な再審査を求めて異議申立てを行なう可能性も認められることが求められる。

72. 事情聴取は難民認定機関の代表によって実施されるべきであり、当該代表は、難民資格評価を行ない、かつ子どもの生育史、文化および背景に関する理解を適用するために、保護者のいない子どもの特別な状況を考慮に入れることが求められる。評価手続は、それぞれの子どもが提示する諸要素（子どもの個人的、家族的および文化的背景を含む）の独特な組合せを個別事案ごとに検討することから構成されるべきである。後見人および法定代理人の立会いが、あらゆる事情聴取について求められる。

73. 大規模な難民の移動であって個々の難民認定が不可能な場合、国はある集団の構成員全員に難民資格を付与する場合がある。このような状況にあっては、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもも全員、当該集団の他の構成員と同様の地位を付与される権利がある。

(d) 子どもに特有の性質の迫害を考慮に入れた、子どもに配慮した保護のニーズの評価

74. 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの難民申請を評価

するにあたって、国は、国際人権法および国際難民法（UNHCRが1951年難民条約にもとづく監督機能を行行使しながら発展させてきた見解を含む）の発展ならびに両者間の相互形成的関係を考慮に入れなければならない。とくに、1951年難民条約の難民の定義は、子どもが経験する迫害の特別な動機ならびに形態および表れを考慮に入れ、年齢およびジェンダーに配慮した方法で解釈されなければならない。親族の迫害、法定年齢に満たない者の徴用、売買春目的の子どもの人身取引および性的搾取または女性性器切除の強要は、子どもに特有の迫害の形態および表れの一部であって、このような行為が1951年難民条約上の事由のいずれかと関連しているときは難民資格を付与することが正当と認められる場合がある。したがって国は、国内の難民認定手続において、このような子どもに特有の迫害の形態および表れならびにジェンダーにもとづく暴力に最大限の注意を向けるべきである。

75. 子ども、とくに保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの地位認定手続に従事する職員は、子ども、文化およびジェンダーに配慮しながら国際難民法および国内難民法を適用することについての訓練を受けるべきである。子どもの庇護請求を適切に評価するため、マイノリティまたは周縁化されたグループに属する子どもを含む子どもの状況に関する情報が、出身国情報を収集する政府の努力に含められることが求められる。

(e) 難民と認定された子どもによる国際難民法および国際人権法上のすべての権利の全面的享受（22条）

76. 難民として認められて庇護を付与された保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは、1951年難民条約にもとづく権利を享受するのみならず、国の領域内または管轄下にある子どもに付与されたすべての人権（領域内に合法的に滞在することが要件である権利も含む）を最大限に全面的に享受する権利を有する。

(f) 補完的形態の保護から利益を受けられるべき子ども

77. 1951年難民条約にもとづき難民資格を付与する要件が満たされないときは、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもは、その保護のニーズによって決定される限度において利用可能な形態の補完的保護の利益を受けられなければならない。このような補完的形態の保護を適用したからといって、保護者

のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの特別な保護のニーズに対応する国の義務が免除されるわけではなく、したがって、補完的形態の保護を付与された子どもは、国の領域内または管轄下にある子どもに付与されたすべての人権（領域内に合法的に滞在することが要件である権利も含む）を最大限に全面的に享受する権利を有する。

78. 一般的に適用される諸原則および、とくに、自国の領域内にある保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもについての国の責任に関わる諸原則にしたがい、難民資格を付与されず、かつ補完的形態の保護からも利益を得られない子どももなお、当該国の領域内および（または）管轄下に事実上留まるかぎりにおいて、条約のあらゆる規範にもとづく保護を享受する。

Ⅶ. 家族再統合、帰還およびその他の形態の恒久的解決策

（a）全般

79. 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの運命に対応するにあたって最終的に目指すべきは、その保護のニーズにすべて対応し、子どもの意見を考慮に入れ、かつ可能な場合には常に、保護者のいないまたは養育者から分離された状態の克服につながる、持続可能な解決策を見つけ出すことである。保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どものために持続可能な解決策を見つけ出す努力は、不当な遅滞なく、かつ可能であれば常に、保護者のいないまたは養育者から分離された状態にある子どもが評価されたときから直ちに開始および実施されることが求められる。権利基盤型アプローチにしたがい、持続可能な解決策の追求は家族再統合の可能性の分析から開始される。

80. 家族の追跡は、持続可能な解決策を追求するうえで不可欠の要素であり、優先課題とされるべきである。ただし、追跡の行為またはその方法によって子どもの最善の利益に反する結果となり、または追跡の対象とされた者の基本的権利が脅かされると思われるときは、この限りでない。いずれにせよ、追跡活動を行なうにあたっては、子どもが庇護希望者または難民であるかどうかを参照されるべきではない。このような追跡の努力は、以上のすべての条件にしたがいながら、庇護手続中にも継続されるべきである。庇護、補完的形態の保護もしくは国外退去を妨げるその他の法律上もしくは事実上の要因のいずれを理由とするかに関わらず、受入国の

領域に留まっているすべての子どもを対象として、持続可能な解決策が追求されなければならない。

(b) 家族再統合

8 1. 子どもが親の意思に反して親から分離されないことを確保するという条約 9 条上の国の義務を全面的に尊重する目的で、自己の意見を表明する子どもの権利(第 1 2 条)を全面的に考慮に入れながら (IV (e)「自己の見解を自由に表明する権利」も参照)、子どもの最善の利益のためにさらなる分離が必要な場合を除き、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもを親元に帰すためにあらゆる努力が行なわれるべきである。第 9 条 1 項第 2 文に明示的に掲げられた考慮事項、とくに親による子どもの虐待またはネグレクトをともなう事案においてはいかなる場所における再統合も禁じられる可能性があるが、最善の利益に関わるその他の考慮事項は、特定の場所における再統合のみを妨げる要因となる場合がある。

8 2. 出身国における家族再統合は、そのような帰還が子どもの基本的人権の侵害につながる「合理的おそれ」があるときは子どもの最善の利益にかなうものではなく、したがって追求されるべきではない。このようなおそれは、難民資格を付与するさいに、またはノン・ルフールマンの義務（拷問および他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは刑罰を禁止する条約第 3 条ならびに市民的および政治的権利に関する国際規約第 6 条および第 7 条から派生する義務を含む）の適用可能性に関する権限ある機関の決定のなかに、争う余地のない形で記録されている。したがって、難民資格の付与は、出身国への帰還を、したがって出身国における家族再統合を妨げる法的拘束力のある要因である。出身国の状況に含まれるおそれはそれほど高いものではないが、子どもがたとえば一般化された暴力の無差別的影響を受ける懸念がある場合には、そのようなおそれに対して全面的な注意が向けられ、かつ、権利を基盤とするその他の考慮事項（さらなる分離がもたらす結果を含む）との均衡が図られなければならない。この文脈においては、子どもの生存が、このうえなく重要であり、かつその他のあらゆる権利を享受する前提でもあることが想起されなければならない。

8 3. 出身国における家族再統合が不可能な場合は、それが帰還を妨げる法的要因によるものであるか、最善の利益を基盤とする均衡性の検証によって帰還を否定する決定が行なわれたかに関わらず、常に条約第 9 条および第 1 0 条にもとづく義務

が発動されるのであり、自国における家族再統合についての受入国の決定においてもこれらの義務が指針とされるべきである。この文脈において、締約国はとくに、「家族再会を目的とする子どもまたは親の出入国の申請は、……締約国によって積極的、人道的および迅速な方法で取り扱われ」なければならないこと、および、そのような申請が「申請者および家族の構成員にいかなる不利な結果ももたら」してはならないこと（第10条1項）を、想起するよう求められる。出身国は、「子どもおよび親が自国を含むいずれの国からも離れ、自国へ戻る権利」を尊重しなければならない（第10条2項）。

（c）出身国への帰還

84. 出身国への帰還は、そのような帰還が子どもの基本的人権の侵害をもたらす「合理のおそれ」があるとき、およびとくにノン・ルフールマンの原則が適用されるときは、選択肢とはならない。出身国への帰還の手配は、原則として、そのような帰還が子どもの最善の利益にかなう場合にのみ行なわれなければならない。そのような判断を行なうにあたっては、とくに次のことを考慮するよう求められる。

－ 適切な場合には社会ネットワーク機関が実施する自国状況調査等によって判明した、帰還後の子どもを待ち受けている安全、安定および環境（社会経済的環境を含む）

－ その特定の子どものためのケア体制の利用可能性

－ 第12条にもとづく権利の行使の過程で表明された子どもの意見および養育者の意見

－ 受入国への子どもの統合度および自国から離れていた期間

－ 「国籍、名前および家族関係を含むそのアイデンティティを保全する」子どもの権利（第8条）

－ 「子どもの養育に継続性が望まれること……ならびに子どもの民族的、宗教的、文化的および言語的背景」（第20条）

85. 親または拡大家族の構成員によって提供されるケアが利用できないときは、出身国への帰還は、出身国への帰還と同時にケアおよび監護責任を保障する確実かつ具体的な体制が事前に整っている場合でなければ、原則として行なわれるべきではない。

86. 例外的に、子どもの最善の利益とその他の考慮事項との均衡を慎重に図った

後であって、後者が権利を基盤とするものであつてかつ子どもの最善の利益に優位するときは、出身国への帰還を手配することができる。子どもが国の安全または社会に対する重大な危険となるような状況がこれに該当しよう。一般的な出入国管理に関わるもののような権利を基盤としない主張は、最善の利益の考慮に優位することはできない。

87. 帰還の措置は、あらゆる場合に、安全な、子どもにふさわしい、かつジェンダーに配慮した方法で実施されなければならない。

88. 出身国はまた、この文脈において、条約第10条にもとづく自国の義務、および、とくに「子どもおよび親が自国を含むいずれの国からも離れ、自国へ戻る権利」を尊重する義務を想起するようにも求められる。

(d) 国内定着

89. 法律上または事実上の事由により出身国への帰還が不可能であるときは、国内定着が第一義的選択肢である。国内定着は安定した法的地位（在留資格を含む）にもとづくものでなければならず、かつ国内に留まるすべての子どもに全面的に適用される条約上の権利によって規律されるものでなければならない。このことは、子どもの在留が難民認定によるものか、帰還を妨げるその他の法的要因によるものか、または最善の利益を基盤とする均衡性の検証によって帰還を否定する決定が行なわれたことによるものかに関わらず、妥当する。

90. 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもがコミュニティに留まる旨の決定が行なわれると同時に、関連の公的機関は子どもの状況の評価を実施し、その後、子どもおよびその後見人と協議したうえで、地域コミュニティにおける適切な長期的ケア体制およびこのような定着を促進するために必要なその他の措置を決定するべきである。長期的措置は子どもの最善の利益を踏まえて決定されるべきであり、この段階においては、可能な場合には常に、施設養護は最後の手段としてのみ扱われることが求められる。保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは、国民である子どもが享受するのと同様に諸権利（教育、訓練、雇用および保健ケアに対する権利を含む）にアクセスできるべきである。保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもがこれらの権利を全面的に享受することを確保するにあたって、受入国は、権利侵害を受けやすい子どもの立場に対

応するための追加的措置（たとえば追加の言語訓練による措置）に対し、特別な注意を払わなければならない場合がある。

（e）国際養子縁組（第21条）

91. 国は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの養子縁組を検討するにあたり、条約第21条、ならびに、とくに国際養子縁組における子どもの保護および協力に関するハーグ条約（1993年）および「難民およびその他の国際的避難民である子どもへの適用」に関わる同条約の勧告（1994年）を含む、その他の関連の国際文書に定められた前提条件を全面的に尊重しなければならない。国はとくに次の条件を遵守すべきである。

－保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの養子縁組は、子どもが養子とされるべき立場にあることが確認された段階で初めて検討されるべきである。実務上、このことはとくに、家族の追跡および家族再統合に関わる努力が失敗したことまたは親が養子縁組に同意したことを意味する。親の同意ならびに養子縁組のために必要なその他の者、機関および公的機関の同意は、自由な、かつ十分な情報を得たうえでのものでなければならない。このことはとくに、当該同意が、金銭の支払いまたはいずれかの種類の補償によって引き出されたものではなく、かつ撤回されていないことを前提とする。

－ 保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは、緊急事態が高まっている時期に拙速に養子とされてはならない。

－ いかなる養子縁組も、子どもの最善の利益にかなうものとして決定され、かつ適用可能な国内法、国際法および慣習法にしたがって実行されなければならない。

－ あらゆる養子縁組手続において、子どもの年齢および成熟の度合いに応じてその意見が求められかつ考慮に入れられるべきである。この要件は、子どもがカウンセリングを受けるとともに、養子縁組、および同意が必要とされる場合には養子縁組への同意の帰結について、適切に情報を知らされていなければならないことを含意する。このような同意は自由に与えられたものでなければならず、金銭の支払いまたはいずれかの種類の補償によって引き出されたものであってはならない。

－ 居住国の親族による養子縁組が優先されなければならない。これが選択肢とならないときは、子どもの出身コミュニティまたは少なくとも子ども自身の文化に属するコミュニティにおける養子縁組が望ましいものとされる。

－ 養子縁組は、次の場合には検討されるべきではない。

・ 家族の追跡が成功するという合理的希望があり、かつ家族再統合が子ども

の最善の利益にかなっているとき。

- 養子縁組が子どもまたは親の明示的希望に反しているとき。

- 親またはその他の存命の家族構成員を追跡するあらゆる実行可能な措置がとられてから合理的期間が経過していないとき。この期間は、状況、とくに適切な追跡を行なう能力に関わる状況によって異なる場合があるが、追跡の手続は合理的な期間内に終了しなければならない。

- 庇護国における養子縁組は、近い将来、安全かつ尊厳のある条件のもとに自主的帰還ができる可能性があるときは行なわれるべきではない。

(f) 第三国における再定住

92. 第三国における再定住は、出身国に帰還できず、かつ受入国において持続可能な解決策が構想できない保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもにとって、持続可能な解決策となる場合がある。保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもを再定住させるという決定は、とくに継続的な国際的その他の保護のニーズを考慮に入れた、最善の利益に関わる最新の、包括的かつ徹底的な評価にもとづいて行なわれなければならない。再定住がとくに求められるのは、ルフールマンまたは滞在国における迫害もしくはその他の重大な人権侵害から子どもを効果的かつ持続的に保護するためにそれが唯一の手段である場合である。再定住はまた、それが再定住国における家族再統合に役立つのであれば、保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもの最善の利益にもかなう。

93. 再定住の決定に先立つ最善の利益評価の判断においては、次に掲げるもののようなその他の要因も考慮に入れる必要がある。すなわち、自国への子どもの帰還を妨げる法的その他の要因が持続すると思われる期間、自己のアイデンティティ(国籍および名前を含む)を保全する子どもの権利(第8条)、子どもの年齢、性別、情緒的状态、教育的および家族的背景、受入国におけるケアの継続性/不継続、子どもの養育に継続性が望まれることならびに子どもの民族的、宗教的、文化的および言語的背景(第20条)、自己の家族関係を保全する子どもの権利(第8条)、ならびに、自国、受入国または再定住国のいずれかにおける家族再結合の短期的、中期のおよび長期的可能性などである。保護者のいない子どもまたは養育者から分離された子どもは、再定住によって家族との再結合が阻害されまたは深刻に妨げられるときは、けっして第三国における再定住の対象とされるべきではない。

94. 国は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関わるすべての再定住のニーズを満たすために、再定住の機会を提供するよう奨励される。

VIII. 研修、データおよび統計

(a) 保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに対応する職員の訓練

95. 保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもとともに活動する職員およびその事案を取扱う職員の訓練に、特段の注意が払われるべきである。専門的訓練は、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに対応する法定代理人、後見人、通訳その他の者にとっても同様に重要である。

96. このような訓練は、対象グループのニーズおよび権利にとくに合わせた内容とするべきである。にも関わらず、鍵となるいくつかの要素はあらゆる訓練プログラムに含めることが求められる。その要素には次のものが含まれる。

- 条約の原則および規定
- 保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの出身国に関する知識
- 適切な事情聴取の技法
- 子どもの発達および心理
- 文化的感受性および文化交流型コミュニケーション

97. 養成プログラムは、現職者学習および職能ネットワーク等を通じて定期的フォローアップの対象ともされるべきである。

(b) 養育者から分離された子どもおよび保護者のいない子どもに関するデータおよび統計

98. 委員会の経験が示すところによれば、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関わって収集されるデータおよび統計は到着者数および（または）庇護申請件数に限られる傾向がある。このようなデータは、これらの子どもの権利の実施を詳細に分析するためには不十分である。さらに、データおよび統計が異なるさまざまな省庁によって収集されていることが多いことは、さらなる分析

を妨げる可能性があり、また守秘義務および子どものプライバシー権に関わる潜在的懸念を提起するものでもある。

99. したがって、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもに関する詳細かつ統合的なデータ収集システムを発展させることは、これらの子どもの権利を実施するための効果的政策を策定するうえで前提条件である。

100. このようなシステムにおいて収集されるデータには、理想的には、1人ひとりの子どもに関する基礎的な人物データ（年齢、性別、出身国および国籍ならびに民族的グループを含む）、保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもであって入国を試みた子どもの総数および入国を拒否された子どもの人数、庇護申請件数、これらの子どもに対して任命された法定代理人および後見人の人数、法律上および出入国管理上の地位（たとえば庇護希望者、難民、一時在留許可等）、生活の手配（たとえば施設、家族と同居または自立生活等）、就学または職業訓練への参加、家族再統合、ならびに出身国に帰還した人数が含まれるべきであるが、これに限られるべきではない。これに加えて、締約国は、たとえば保護者のいない子どもおよび養育者から分離された子どもの失踪ならびに人身取引の影響といった、十分な対応が行なわれないままの問題の分析を可能とする質的データの収集も検討するべきである。