

## 児童の権利の法制史的研究—(2)— —子ども的人間的発達と福祉権に関連して—

本間真宏・保延成子  
(平成6年9月30日受理)

A Study of the Rights of Child, Law and System by the historical approach —(2)—  
—Concerning with humanistic development the Rights of welfare of child —

Masahiro HONMA • Shigeko HONobe

(Received September 30, 1994)

### はじめに

地球規模で個人の自由と権利を保証してくれる場所が、政党が、解釈方法が存在しないのか。<sup>(1)</sup>

社会福祉の研究は、これまで隣接する諸分野の研究にきわめて多くのものを依存してきた。<sup>(2)</sup> それは、社会福祉がすぐれて実践的なものであるかぎり、必然といわなくてはならないものといえよう。もちろん「社会福祉『学』」の構築を意図している人も少なからずいる。<sup>(3)</sup> しかし、私たちはこれまで児童学科児童学専攻における「社会福祉実習」の指導を中心としながら、短大保育科における「福祉教育」のあり方について、まず考えてきたのであった。<sup>(4)</sup>

ところで、今回「児童の権利の法制史的研究」というテーマのもとに共同研究を行うことになり、私たちは「子ども的人間的発達と福祉権との関わり」について考えることになった。そこで、まず今までにやってきたことをふりかえり、それらをベースにして研究にとりくむことにしたのである。その契機となったのは1989年(平成元)年11月20日、第44回国連総会が「子ども<sup>(5)</sup>の権利宣言」30周年を祝い、翌年3月8日に採択した「子どもの権利条約」であった。同年9月21日、日本も署名した。しかし、その批准は本年3月29日であった。批准がおくれた理由は何故だったのか、どこに問題があったのか。

本年は国連の提唱による「国際家族年」である。そのテーマは「家族から始まる小さなデモクラシー」となっている。社会福祉政策において、とかく「含み資児童学科

産」<sup>(6)</sup>とみなされている家族であるが、これからどのような変貌を遂げていくのであろうか。それはまた次代の担い手である子どもたちの生活に、どのような影響を及ぼしていくのであろうか。考えるべきテーマは実に多いのである。まず保育者養成との関連で「子どもの権利」ということについてみておくことにしたい。

### 保育者養成と子どもの権利

これまで保育者養成におけるカリキュラムは実習重視と技術系科目にたいして単位が偏りすぎている点などが批判されてきた。そして青年期にある学生自身の人間形成のあり方にウェイトをおいた教育が大事にされるべきであるという意見が述べられてきた。

その多くが2年制で占められている保育者養成校はこれらの批判、意見のバランスを取り入れながら教育実践を展開してきたし、これからも試行錯誤をくりかえしながら、カリキュラムを修正し、よりよい保育者の養成をめざしていかなくてはならないであろう。

かつて教師聖職論が盛んであった頃、保育(福祉)労働者たちもまた「愛の奉仕者」という美名の下に、犠牲的労働に従事していたのであった。そして彼(女)らの多くが労働者としての意識を形成し、労働条件の改善をめざし、実現していった時「子どもたちの(生きる)権利」は、ともすれば軽視されかねない状況が生じたのであった。<sup>(7)</sup>

いま保育者(及び福祉従事者)たちは子どもたちの権利を守り、彼らに代わって、彼らの立場にたつて「代弁」していかなくてはならないという自らに課せられた役割を相対に認識するようになってきた。けれども、それは養成教育においてというよりはむしろ、マスコミなどの

影響に多くを負っているのではなからうか。これまで同和問題などで触れられてきた「人権」について、養成校の教員が学生とともに考えるようになったのは、まさに「子どもの権利条約」が国連総会で採択されてからのように思えてならない。

次に人権ということについて、みていくことにしたいと思う。

### 人間の権利について

まずA・マッキンタイアが述べているところからみていくことにしたい。

「諸権利」という言葉で私は、階層の種別に応じて実定法や慣習が人々に付与する類の権利を意味しているのではない。私が意味しているのは、人間としての人間(human beings as such)に属していると申し立てられ、かつ<人々は生命、自由、幸福を追求するにあたって妨害されるべきではない>という主張の理由として引き合いに出される類の権利である。(中略)

その〔権利という〕概念は、古代英語においては言うまでもなく、1400年頃以前まで、古典期のであれ中世期のであれ、ヘブライ語、ギリシャ語、ラテン語、アラビア語において、いかなる表現手段ももっていないのであり、また19世紀中葉まで時代が進んでも、日本語にはなかったのである。<sup>(8)</sup>

一般的にいって人権思想の具体化は1789年のフランス革命に求められる。それは政治史的にはブルジョアジーが近代市民社会＝ブルジョア社会を形成した革命であった。<sup>(9)</sup>そして「革命を主導したブルジョアジーは、1978年人権宣言－1791年憲法－1795年憲法によって、人権(自然権)の保障、『国民主権』、権力分立を中心とするブルジョア憲法原理＝近代市民憲法原理を確立」<sup>(10)</sup>したのであった。

ところで1868年の明治維新によって近代化の道を歩みはじめた我が国においてはどうであったのだろうか。それを考えるための、さしあたりの出発点は次のような指摘に求めることができよう。

明治憲法制定以後には、「基本的人権」と関連した法思想はほとんどみられなくなる。そこで私の焦点と

したい問題は－権力的抑圧や言論の不自由の問題はあったとしても、思想内在的にみて－「基本的人権」にかかわる法思想の発展が日本で充分に行われなかったのはなぜかという点である。<sup>(11)</sup>

ここで「近代的基本的人権」思想の基礎をなすものについてみておくことが必要となろう。<sup>(12)</sup>人間の、人間としての自然的権利には次の三つの内容が含まれている。(1)個人としての人間を前提としているところから、人間が個人として尊重されるという原則、(2)次いですべての人間が人間であるかぎり、生まれながらにもっている権利であるところから、身分、階級、財産等の差異にかかわらず、すべての人間が平等であるという原則がみちびかれる、(3)その権利は国家によって与えられたものではなく、国家以前に生まれながらにもっているものであり、いかなる国家の権力をもってしても奪うことのできない不可侵、不可譲の権利であるという原則を有しているということなのである。

このような「原則」が、明治維新政府のもとで通用するはずはなかった。維新政府の任務はまず、(イ)天皇による統治(王政復古)の実現ということであり、次いで(ロ)欧米先進国に追いつくための近代化(殖産興業、富国強兵)の推進ということであった。これらは敗戦(昭和20年)まで存続したのであり、(ロ)は先進国となった今日においてもみられる政策といえるのではなからうか。

さてフランス革命200(1989)年にあたって「人権という権利」<sup>(13)</sup>の著者は次のような点について論じている。そのタイトルを列記してみることにしたい。

#### I 「社会的弱者」を考える。

- (1) 子どもの権利の周辺
- (2) 「共に存ること」の権利
- (3) 「共に生きる」時代
- (4) 二つの差別撤廃条約

#### II たしかな自由と選択へ

- (1) 氏名の「自由と尊厳」
- (2) すこやかなプライバシーのために
- (3) 生と死の自己決定権
- (4) 言論の自由を守りたい。

#### III 通念を変える

- (1) 死刑のかなたへ
- (2) 重ねて、セクシュアル・ハラスメント

(3) まだ遠い教育の平等

(4) 人権意識との出会い

#### IV 働くことと生きること

(1) 時短元年の過労死

(2) 自立の権利—育児休業の視点から

(3) 単身赴任という「病理」

#### V 「山は動く」か

(1) 「一票」の行使の虚実

(2) 司法参加への道のり

(3) 市民の力

#### VI 国境を超える

(1) 国境のはざまで—外国人の権利

(2) 地球環境をいうとき—ストックホルムからサンパウロへ

(3) 平和の保障に向けて

ここには、今日の人権問題のほとんどが論じられているといえよう。Iの(1)については後にみることにするが、さしあたりIの(4)のうち「人種差別撤廃条約」(1969年効力発生)についてみておくことにしたい。この条約を日本はまだ批准していない。その理由は「法的規制とりわけ刑事制裁が基本的自由と抵触するおそれがある」<sup>(44)</sup>とされている。また国際人権規約にある差別煽動の「唱道は、法律で禁止する」と強調されていることが日本が条約批准に積極的になれない最大の理由であるとともに、わが国の被差別部落問題=同和問題の深刻さがうかがわれるのである。そこで「部落起源」についての認識についてみておこう。<sup>(45)</sup>

(1) 政治起源説—江戸時代の身分制度、幕府の支配政策によるものという考え方

(2) 職業起源説—人のいやがる職業についていた、貧乏人が住んでいたなどという考え方によるもの

(3) 人種起源説—人種・民族が違う、宗教が違う、平家の落武者、罪人の子孫であるというような考え方

もとより戦前においても部落差別に対する様々な運動はあった。その具体的な組織が1922(大正11)年に創立された全国水平社であった。<sup>(46)</sup>戦後も運動組織は政治的な背景もあって幾つかに分かれているが、政府の同和対策審議会は1965(昭和40)年8月に、次のような答申を行っている。

いわゆる同和問題とは、日本社会の歴史的発展の過程において形成された身分階層構造に基づく差別により、日本国民の一部の集団が経済的・社会的・文化的に低位の状態におかれ、現代社会においても、なお著しく基本的人権を侵害され、とくに、近代社会の原理として何人にも保障されている市民的権利と自由を完全に保障されていないという、もっとも深刻にして重大な社会問題である。<sup>(47)</sup>

このような認識をより深め、広めていくとともに、現実にある差別をどのようにして克服していくかが今後の課題といえるのである。

さらに問うべき項目としては「セクシュアル・ハラスメント」に代表される女性差別の問題である。これまでの婦人問題の歴史について理解を深めていかななくてはならない。<sup>(48)</sup>

国連の提唱による「国際障害者年」は1981(昭和56)年からの10年間であった。それは障害者の「完全参加と平等」というテーマのもとに展開された。国連が発展途上諸国の問題を重視していたからといって、先進国とみなされる日本の障害者問題への対応が決して十分なものではないことを、それは明らかにしたのであった。<sup>(49)</sup>

いわゆる「エイズ」患者に対する偏見、差別の問題は近年になって顕在化してきたものである。<sup>(50)</sup>次のような指摘がある。「病気は文明がつくり、また病気は文明をつくっていく。この二つの動機はつねに重なり合って提示され、そして追復される」<sup>(51)</sup>というものである。エイズもまたそのようなものとして、これからの人類が解決しなければならない課題なのであろう。

#### 子どもの権利条約をめぐる

まず日本保育学会における大会研究論文集を10年ほど前からみることにしたい。「子どもの権利条約」にかかわるものとしての初出は第43回大会における土山氏のものであった。<sup>(52)</sup>翌年の大会では坂入明氏が「近代幼児教育思想史上における『子どもの権利条約』の位置について」というテーマで発表している。さらに1992年の第45回大会では次の三氏の発表をみる事ができた。すなわち森田明氏は「児童福祉法の基本問題」というテーマで論じているし、徳本達夫氏のテーマは「国連『子どもの権利条約』の教材化—幼児向け紙芝居作りの実践から—」

というものであった。また、先にあげた土山牧羔氏の今回のテーマは「国連児童権利条約と幼児教育の問題(Ⅱ)……万人への教育宣言と子どものための世界サミット宣言の検討……。」というものであった。昨年の大会においては「自主シンポジウムⅡ」のみで、そのテーマは「子供の基本的人権を守る生活の創造を—子供の権利条約の理念に即して—」というものであった。

ところで日本弁護士連合会は1991年第34回人権擁護大会のシンポジウムにおいて、次のようなテーマで分科会を開催している。それは「子どもたちの笑顔がみえますか—『子どもの権利条約』と家族・福祉・教育・少年法—」というものであった。<sup>(23)</sup> その報告書についてみておくことにしたい。第二章のタイトルは「子どもの権利条約と福祉」となっている。そのタイトルのもとに、今日における児童福祉問題について分析し、施策の貧困さを指摘するとともに、改革のための視点について詳細な検討を行っている。ここではさしあたり「子どもの権利条約の基本的立脚点」として挙げられているところをみておくことにしたい。<sup>(24)</sup>

(1) 福祉の諸施策を求めることが子どもの権利であることを法律で具体的かつ個別に定めなければならないこと。

(2) 条約が子どもの成長発達を全人格的なものとしてとらえていることから、保障される権利の内容はそれにふさわしいものであること。

(イ) 生命の権利 (ロ) 生活水準への権利 (ハ) 教育の目的 (ニ) 少数者・先住民の文化的権利 (ホ) 休憩、余暇、遊び、文化的・芸術的生活への参加に関する権利

(3) 意見表明権を福祉の分野においても徹底すること。

(4) 養育されていることが、子どもの市民的自由に関する権利をはじめ、各種の権利を制限する根拠になりえないこと。

(5) 条約が、子どもは自ら権利行使できるよう、親や国に子どもを援助する義務を課していること。

(6) 子どもの権利が侵害された場合の救済機関、権利侵害を監視する公正な第三者機関を設置すること。

ここでは主に「福祉」にかかわるところについて考えてみることにしたい。次のような指摘がある。「現在のわれわれの社会における子どもの不幸には、窮乏化に由来するものと富裕化に由来するものがある。前者は少

数の子どもの不幸であり、後者は多数の子どもの不幸である。」<sup>(25)</sup> まさに明治維新後の児童保護は次のような状況へのとりあえぬ対応から出発したのであった。

近代化は富国強兵策の強行という形で行われ、一般民衆への福祉対策は他の諸施策に比べて積極的なものではなく、各藩まちまちに行われていた前代の制度を全国的な形で法制化したにとどまっていた。明治4年の太政官達第300号「棄児養育米給与方達」は、棄て子に対し15才になるまで、年に米7斗ずつ支給することを内容とし、昭和7年救護法の施行(成立は昭和4年)に至るまで実施された。明治6年には太政官布告第79号「三子出産の貧困者へ養育料給与方」が定められ、三人以上の子どものある貧困家庭に対する援助を行った。ついで明治7年には太政官布告第162号「恤救規則」が定められ、一般貧民救済の一環として貧児の救済がなされることとなった。<sup>(26)</sup>

こうして出発した児童保護は「救護法」によって、いちおう総合統一されたものとなった。しかし昭和8年の児童虐待防止法をはじめとする特別法によって分散していくことになる。少年救護法(昭和8年)、母子保護法(昭和12年)の制定がみられることになる。他方、戦争遂行のために、人的資源確保の必要から、国民の体位向上についての諸施策がとられていく。昭和12年の保健所法、15年の国民体力法などがそれである。昭和20年8月の敗戦はその背景にあった「国の宝」としての、「天皇の赤子」としての子ども観の徹底した変革を迫るものであったといえよう。

児童福祉法が昭和22年12月に成立したあと、児童憲章が高らかに宣言される(昭和25年5月5日)。その意義として次のことがいわれている。<sup>(27)</sup>

(1) それは児童に関する基本的な規範である。

(2) その内容は児童の本質は如何なるものとするべきかを定め、そして児童に対して大人たち一般国民はどんな風にならなければならないかを決めたものである。

(3) 児童憲章は国が定めたものではない。従って国法ではない。国民の世論で決めたものである。だから法律的な効力はない。

(4) 児童憲章は変化発展すべき性質のものであって固定不動のものではない。

ここで(4)でいわれていることは大切なことであろう。「憲章」も時代(とくに家族、地域社会)の変化とともに変わっていかなくてはならない。「子どもの権利条約」の批准がその契機とならなくてはならないはずである。しかし次のような伝統がこの国には存在するのである。

南が北を批判する、北が南を問う、一般的な人権基準が問題になるなど、どの場合でも日本は消極的なのである。(中略)

日本が採択時に反対または棄権した条約を批准した例はない。それどころか賛成した条約ですら批准されていない。この間、世界の人権意識や人権基準は大きく変化してきた。ところがこうした世界の人権基準の伸張や国内の社会状況の変化にもかかわらず、日本の姿勢は30年間変化していないのである。このことも、日本の人権姿勢を考えるとときには見落とせない。(中略)

国際連盟において、日本は有色人種差別の撤廃を盛んに主張していた。しかしそれはいわゆる列強に対する自国の力の拡大という面しかなかった。また国際労働機関では各国の事情を尊重すべきだと繰り返し、自国の人権状況が批判されないようにしていた。その姿勢は戦後も、そして日本が世界有数の力をもつようになった今でも、基本的に続いている。<sup>(28)</sup>

さいごに言葉の問題をあらためて取り上げてみたい。児童や児童福祉ということについて「一般の人びとの語感にはあきらかに過去のものとみなしており、養護施設、保育所などの名称に窮乏化の匂いをかいている」<sup>(29)</sup>というのである。まず私たち自身の認識が問われているのである。

#### おわりに—これからの方向

「はじめに」において記したように、保育者養成校における人権に関する教育は主として同和問題などについて行われてきた。しかしほとんど実施していないところも見られる。これから「条約」を素材にして保育者養成のためのカリキュラムをどのように作り、実践していくかが問われている。<sup>(30)</sup> そのなかで「子どもたちの権利」を代弁していく専門的な保育者が現場で活動しうよう、現場での研修などとあわせ、さらに考えていかなくてはならない。そのひとつの出発点は、冒頭に引用したE・

サイドの次のような指摘であろう。

「新しい普遍性の構築」(中略)。その道標となるのは、もちろん、世界人権宣言であり、ジュネーブ条約であり、難民や少数民族や囚人や労働者や子供や学生や女性の扱いをめぐる議定書や決議や規範的印象的な一揃いである。<sup>(31)</sup>

私たちの次の仕事へのひとつのステップは、これまでに見てきたところからはじまることになる。<sup>(32)</sup>

(註)

- (1) エドワード・W・サイド(大橋洋一訳)「民族主義、人権、解釈」『みすず』No.393, P.18~19
- (2) 本間真宏「社会福祉と関連領域」(京極高宣他編『社会福祉』チャイルド本社 1987)を参照のこと。
- (3) 京極高宣(他編)「福祉政策学の構築」全社協 1988 一番ヶ瀬康子(監修)「介護福祉学とは何か」ミネルヴァ書房 1993 古川孝順「社会福祉学序説」有斐閣 1994などを参照のこと。
- (4) 保延成子(他)「福祉実践について(1)~(5)」東京家政大学研究紀要第28~33集, 1988~1993 川瀬八洲夫・本間真宏「教育・福祉関連法規の体系と解釈—法の解釈と運用」蒼丘書林 1993 子どもと保育研究会(編)「For the Child—保育者養成を考える」蒼丘書林 1994
- (5) 「児童」と「子ども」の使い分けについては次のものを参照されたい。本間真宏「いわゆる『餓鬼』考」(季刊保育研究 Vol.9, No.3所収)建帛社 1988
- (6) 本間真宏「現代家族と母子福祉問題」(北川隆吉教授還暦記念社会学論集刊行委員会「社会変動と人間」所収)時潮社 1989 P.288
- (7) 本間真宏「社会福祉論—21世紀に向けて」相川書房 1994 第四章及び第六章
- (8) A・マッキンタイア(篠崎栄訳)「美德なき時代」みすず書房 1993 P.86
- (9)(10) 辻村みよ子「人権の普遍性と歴史性」創文社 1992 P.10
- (11) 石田雄「日本における法的思考の発展と基本的人権」(東京大学社会科学研究所編『基本的人権(2)歴史I』)所収)東京大学出版会 1968 P.7
- (12) 渡辺洋三「現代資本主義と基本的人権」(東京大

- 学社会科学研究所編『基本的人権 I 総論』所収)  
1968 P221
- (13) 林瑞枝「人権という権利」大蔵省印刷局 1993
- (14) 註(13)の文献 P74
- (15) 杉之原寿一「現代部落差別の研究」部落問題研究所出版部 1983 P280～281
- (16) 井上清・北原泰作「部落の歴史」理論社 1958  
藤野豊「水平運動の社会思想史的研究」雄山閣 1989
- (17) 小森龍邦「人権が蝕まれるとき」解放出版社 1986より重引 P354
- (18) 市川房枝(編集・解説)「日本婦人問題資料集成 第一巻 人権」ドメス出版 1978
- (19) 八木英二「国際障害者年—生きがいある社会を築くために」青木書店 1980
- (20) 私立学校教職員共済組合「みんなで読めるエイズの本」1994
- (21) 立川昭二「病気の社会史—文明に探る原因」日本放送出版協会 1971 P10
- (22) 土山牧羔「国連児童権利条約と幼児教育の問題—児童の権利からの幼児教育の除外問題の検討」第43回大会研究論文集 1990 P396～7
- (23) 日本弁護士連合会「子どもの権利条約と家族・福祉・教育・少年法—子どもたちの笑顔がみえますか、法的検討と提言」(こうち書房・桐書房) 1993
- (24) 註(6)の文献 P66
- (25) 副田義也「子どもの不幸, 人権, 福祉」(『母子研究No.15』)所収 社会福祉法人真生会社会福祉研究所 1994 P2
- (26) 厚生省児童家庭局(編)「最新児童福祉法, 母子及び寡婦福祉法, 母子保健法, 精神薄弱社福祉法の解説」時事通信社 1988 P5
- (27) 財団法人児童福祉文化協会(編)「写真でみる児童憲章」財団法人児童福祉文化協会 1963 P59～60
- (28) 河辺一郎「国連と日本」岩波新書 1994 P188～190
- (29) 註(25)の文献 P4
- (30) 堀尾輝久「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) 1986
- (31) 註(1)の文献
- (32) いま私たちが考えていることは「卒業生のネットワークづくり」ということである。

付記

本稿は第47回日本保育学会において発表したものを基にしたものである。なお、本研究は平成4年度東京家政大学大学院(児童学専攻)開設にともなう特別研究費によるものである。