

## 子どもの福祉と権利の比較法制史的研究 —日英比較分析を中心に—

本間 真宏<sup>1)</sup>, 保延 成子<sup>2)</sup>, 平戸 ルリ子<sup>3)</sup>, 川瀬 八洲夫<sup>4)</sup>

(平成14年10月3日受理)

### A Study of Comparative Legal History on the Welfare and Rights in Children.

—Concerning with Comparative Analysis in England and Japan—

HONMA, Masahiro HONOBÉ, Shigeko HIRATO, Ruriko and KAWASE, Yasuo

(Received on October 3, 2002)

キーワード：児童の権利，福祉と教育，最善の利益

Key words: Child Rights, Welfare and education, The best interests of the child

#### はじめに

社会保障計画は五つの巨大な悪への改革の一部にすぎない。五つの悪とは窮乏，疾病，無知，不潔，無為である。(W. Beveridge “Social Insurance AND Allied Services” 1942 山田雄三監訳)「社会保障及び関連サービス」至誠堂1975 W. ヴェバリッジ (邦訳p.263)

これまで私(本間)は標題に関連する仕事として，単独で<sup>1)</sup>，共同で<sup>2)</sup>，いくつか発表してきた。また共同研究者のものとして，テーマに関連するものをあげておくことにしたい<sup>3)</sup>。

さて1989(平成元)年11月，ベルリンの壁が崩壊，そして1991年12月，ソビエト連邦が解体した。世界は資本主義vs社会主義という図式から，資本主義体制下での「福祉社会」をどのように実現するかという課題に挑戦することになった。それは20世紀をリードしてきた「マルクス主義」の再検討という，大きなテーマを私たちに与えるものであった。

ところで「子どもの権利条約」が国連総会で承認されたのは1989年11月であった。その後，この条約に基づい

て各国で「子ども」たちを取り巻く状況についての調査，報告，検証がなされている。が日本の場合，それは十分のものではない(その状況についてはさしあたり「季刊・子どもの権利条約」各号，エイデル研究所発行を参照のこと)。そしてアメリカとソマリアは未だ批准していないのである。

このような前提のもとで「子どもの福祉と権利の比較法制史的研究」に取り組むのであるが，それが何故，日本とイギリスとの比較を通じてなのであるか，次から述べていくことにしたい。

#### 子どもの権利の法制の比較法制史的考察

##### (1)

現代の子ども・一人ひとりの発達，子どもの人間関係は，発達関係において非人間的状況に取り巻かれているというべきかもしれない。

子どもの円満な人間的発達のためには子どもの正当な発達要求に適切に応えていかなければならない。この子どもの正当な発達要求とはすでに指摘したように<sup>4)</sup>シャザル(J. Cazal)のいうような子どもの生存と発達への要求としての物質的・生物学的要求，生命的・情緒的要求，知的要求，成長，外界発見，自己主張の要求などを意味している。こうした要求は人間として生まれ，人間として育つべき子どもの権利として，理解しなければならない。子どもの発達段階と，それぞれの発達段階に対応しながらその諸要求を適切に満たすことが望まれるの

1) 家政学部 児童保育 社会福祉研究室

2) 家政学部 児童保育 児童福祉第2研究室

3) 文学部 心理教育学科 社会福祉研究室

4) 教職教養科 教育社会史論研究室

である。本来、子どもは権利の主体であって、その権利は子どもの発達への要求とそのことのための承認である。このことは子どもの権利の思想の現代的理論でもある。

子どもについての法は、我が国では戦後、子どもの福祉・教育・少年司法などの観点から児童福祉法、少年法、学校教育法、児童憲章などが制定されてきた。これらは子どもの福祉、教育、保護などの発展を進めてきた。また子どもの人権を守り、子どもの人間的擁護、人間的発達の点からも大きな進展をみせた。しかし権利の主体としての子ども、人間的権利の主体としての子どもへの志向はまだ希薄であった。もっと本格的視点から子ども法を制定して子どもの人権の擁護と発展を求めた動きも展開されてきた<sup>5)</sup>。またこうしたことへの研究、運動もさらに続けられてきた。1989年11月子どもの権利条約(Convention on The Right of The Child)は第44回国連総会で採択され、日本では1994年批准された。しかし我が国の批准にさいしての国会審議では、それに対応する諸法律は改定の必要がないということで相応の法改正はなされていない。この点、今後さらに綿密な検討と、全体的な子ども法の整合が望まれている。

(2)

子どもの生存・保護・発達に関わって福祉、教育のあらゆる視点から、子どもの権利を法制的に定めた子どもの権利条約は、子どもの全面的な人間発達をめざし、また促そうという視点から、決定的な意味と役割をもつものである。もともと子どもの権利の考え方はルソー(J. Rousseau)の子どもを人間として観る。子どもの特性、独自性の発見。そして子どもの固有の成熟、完成とその世界の発見。おとなとは異なった存在としての子ども、いわゆる「教育における子どもの発見」といわれる考え方から、ケイ(E. Key)やデューイ(J. Dewey)に発展し、そしてワロン(H. Wallon)、シャザル(J. Cazal)などの子どもの権利の主張、そして法制化と発展する理論にその思想を観る。

さて子どもの権利についての国際的基準でもある子どもの権利条約では、子どもは、権利の主体として、また発達特性から特別のケアを受け、人類的・兄弟的視点のもとでの成長、発達が図られることになっている。また、少年司法運営についての配慮が取り決められる(権利条約前文)ことを前提としている。

この権利条約はあらゆる差別を禁止し、子どもの円満

な人間的成長・発達を促進させるために「無差別平等と子どもの最善の利益」、「子どもの人間的尊重・人格の尊重、保護」、「人権主体としての権利行使」、「調和の取れた人間的発達と教育へのアクセス」、「特別のケア・身体・精神等の未熟への配慮」、「条約の広報—すべてのおとなと子どもへの周知」、「実施の責務と報告」などの性格を有しつつ、つくられている。子どもの権利の保障は以下のような多くの視点から進められている。

さてこの条約は、子どもの権利の内容を次のように措定している。

1. 生存と発達の権利
2. 人格・人身の自由の権利
3. 養育・保護・医療の権利
4. 子どもとして保護される権利
5. 教育・文化に関する諸権利
6. 条約の広報の権利・義務

我が国では先にあげたように子どもの福祉・教育・文化・司法などに関わって多くの法を有しているが、1994年3月の子どもの権利条約の批准の審議に際しては、いくつかの保留条件を付しつつ、国内法との接触はないとして、関連する国内法の本格的検討には着手しなかった。これから具体的な教育、福祉などに関わる諸問題の生起が予想されるが、今後の成り行きが注目されよう。

さて西欧諸国の多くでは子どもの人権の理論や法制に前向きに取り組んでいるが、このなかでも特にイギリスでは、子ども法(Children Act)を制定し、このことに積極的に取り組んでいる。ここでの課題は子どもの権利の法制的課題の重要な問題提起になっているのである。

## 保育問題をめぐって

### (1)

本来「保育所」とは、三者の権利を同時に保障する場でなくてはならない。三者とは(1)就学前の子どもたちの発達する権利(2)保護者(とりわけ母親)の働く権利そして(3)保育する人たちの働く権利である。

敗戦後の青空保育から出発した日本の「保育所」は、児童福祉法の成立によって「保育に欠ける乳幼児を保育する場」として位置づけられた。さきに制定された教育基本法、学校教育法による「幼稚園」と並んで、いわゆる「幼保二元化」がタテ割り行政のもとで制度化されたのであった。

以後「保育問題」に関わる論議は、時代の変化とともに多少の変化はあったものの、1998(平成10)年4月の

児童福祉法の改正まで、次の二点に集約されていたといっているであろう。すなわち (1) 保育所入所措置基準と (2) 保育料徴収基準とをめぐっての問題であった<sup>6)</sup>。以下、それについてみておくことにしたい。

まず1955(昭和30)年代以後の経済の高度成長に伴う働く母親の増大は「ポストの数ほど保育所を」というスローガンとなってあらわれた。急増する保育所における無資格保育者の存在は専門学校及び短大を中心とする養成校の増加をもたらした。今日における女子の高等学歴化の一要因となっている(それが少子化を招いたのかについては即断しえないところである)。

1960(昭和40)年代、障害児問題の顕在化は知的障害児通園施設の法定化、統合教育や保育ということがいわれ実践への試みが見られたが、1979(昭和54)年4月から実施された「養護学校義務制」は障害児教育ということであらためて「分離」化を固定したものといえよう。

また乳児保育へのニーズの高まりは、「三歳までは母乳で」という「神話」と対立することでなかなか広まらず、「ベビーホテル」など劣悪な保育環境が社会問題化したのであった。

1980(昭和55)年以降、国民生活の総中流化がいわれ、相対的貧困ということが強調されるようになった。厳しい入所基準—それは「保育に欠ける」ということが、もともと曖昧なものであり少子化とともに無意味なものとなり、逆にある特定の地域における待機児童の問題が生じてきた—の見直しが進められる。さらに保育料徴収基準による家計調査(ミーンズテスト)への忌避など、いわゆる防貧機能としての保育所の意味が一幼稚園保育と相対化して一変わってきたこともいわれなくてはならない。同時期、老人問題の急激な浮上と「バブル」の崩壊は戦後、コソコソと築かれてきた社会福祉の基礎から改革しなくてはならないという今日の行政改革という状況をもたらしたのである。

1978(昭和62)年に「社会福祉士及び介護福祉士法」が成立し、それまで「社会福祉主事任用資格」と「保母資格」のみであったところに(突然に)免許・資格制度が導入されることになった。そして1993(平成4)年11月、厚生省(当時)は保育問題検討会に「入所方式」を措置から契約へという「改革」案を(タタキ台)として示したのであった。すなわち「利用者から利用しやすい」保育所として、1) 延長保育 2) 乳児保育 3) 年度中途入退所 4) 一時的保育 5) 地域子育てでモデル事業な

どの実施が出来るように、とし1998年に法改正がなされたのであった。ついで1999(平成10)年4月保母資格が「保育士」免許として法制化される(名称独占のみで他の免許、資格と同様である)。今日の状況についての評価は後述するとして、次にイギリスの保育のあり方について簡単にみておくことにしたい。

## (2)

J. ブルーナー(J. Bruner)は1975年から78年の3年間イギリスのオックスフォードシャーにおいて、就学前児童の家庭外保育について調査研究をおこなった<sup>7)</sup>。

地域社会における4つの施設が対象になっている。

1) ナースリー・スクール 2) プレイグループ 3) デイ・ナースリー 4) チャイルドマインダーである。これらについてブルーナーは次のように述べている。

「問題は、就学前施設があるべきかどうかではない。現にそのような施設があるのである。むしろ問題というのは、どんな種類の就学前保育であるのか、その施設ができるだけ健康的な成長を助けるほどよいものであるかということである(p.24)。

このような前提のもとに調査研究がなされたのであるが、「評価と提案」としては次のようにまとめられている。(1) 親が子どもの養育者としての自分の技能に自信をもつようにさせること、(2) 家庭外の子どもに対しての適切で十分な就学前保育の問題に、即答を期待してはならないこと、(3) 今こそ年少の子どもたちによりよい出発点を与え、その家族には未来により多くの希望を与える方法を考え出す種蒔の時である。

その後、「チャイルドマインダー」については畠中氏による詳しい研究がなされている<sup>8)</sup>。彼はさらに「家庭的保育」について述べ、「施設保育」が主流であるのが国の現状について批判的提言をしているが傾聴すべき点がいくつかみられる<sup>9)</sup>。またイギリスにおける「ホームスタート活動」<sup>10)</sup>や最近における就学前保育をめぐる状況<sup>11)</sup>についても、さらにみていくことが求められているのである。

## (3)

全国保育協議会が毎年刊行している「保育年報」のテーマからみておこう。2001年版は「21世紀・競争の時代における保育所の課題—多様な経営主体の参入と省庁再編後の保育所経営」そして2002年版は次のとおりである。すなわち「規制改革の方向性—保育制度のゆくえ」というテーマは、まさに就学前の子どもたちをこれからどのよ

うに育てていくのかを全ての人に問いかけるものであろう。

公設保育所の民営化が公的責任の後退化につながらないよう、幼保一元化が実質的に進みつつあるなかで保育者資格(免許)の一元化も検討されている。養成校のカリキュラムなども当然変わっていかざるをえないであろう。初めに述べた三者の権利を保障しうる保育者を私たちはどのようにして養成しようとするのかという作業に早急にとりくまなければならない。

### 障害(児)者問題について

#### (1)

「子どもの権利条約」は、その23条において「障害児の権利」について定めている。第1項で障害児が人間らしい生活を味わうことができるようにという基本的人権の保障の問題が明確にされている。その内容は、1) 尊厳の確保 2) 自立の促進 3) 地域社会への積極的参加の助長ということである。これらは相互に関連しあい、人間として主体的に地域社会で生きていけるようにするという条件をつくれば、そのもとで人間らしい生活を十分に楽しむことができるのだということを示しているといえよう<sup>12)</sup>。

そのためにも「障害」を負って生きる子どもたちにとっての教育と福祉は統合されていなくてはならない。そこで2001(平成13)年11月の「児童の権利に関する条約、第2回政府報告」(仮訳)をホームページから、目次と報告をみておくことにしたい。

## VI 基本的な保健及び福祉

### A. 障害を有する児童(第23条)

- (a) 知的障害又は身体的障害を有する児童の状況
  - (b) 尊厳等を確保する条件の下で児童が十分かつ相応な生活を享受すること
    - (在宅福祉サービス)
    - (児童居宅介護等事業・知的障害者ホームヘルプサービス事業)
    - (施設福祉サービス)
    - (学校教育)
- 障害のある子どもについては、その能力や可能性を最大限に伸ばし、自立し社会参加するために必要な力を培うため、一人一人の障害の種類・程度等に応じ、特別な配慮の下に、より手厚く、

きめ細かな教育を行う必要がある。(中略)2001年1月の21世紀の特殊教育の在り方に関する調査研究協力者会議の最終報告では、近年のノーマライゼーションの進展等、特殊教育の状況の変化を踏まえ、これからの特殊教育は、障害のある児童生徒一人一人のニーズを把握し、必要な支援を行うという考えに基づき、①早期から一貫した相談支援体制の整備、②就学指導の在り方の改善、③学習障害等に対する指導の充実、④特殊教育関係教職員の専門性の向上等について取り組むことが必要であると提言されたところである。

(雇用促進、職業訓練)

(国際協力の精神に基づき、予防的な促進等の関連情報の交換の促進のためにとられた措置。これらの分野における自国の経験を広げる等のためにとられた措置)

ここから言えることは我が国において障害(児)者のための福祉と教育が未だ十分に関連しあっていないということであろう。とりわけ特殊教育関係教職員の専門性の向上については福祉分野の人材確保とともに早急に求められているのである<sup>13)</sup>。

イギリスにおける障害児「義務教育」制度の成立について研究を行った山口氏は次のように今後の課題を指摘している<sup>14)</sup>。「社会事業(救貧対策)・社会福祉との関連は視野に入れて検討してきたつもりであるが『義務教育』制度や「義務教育論」をさらに明確にするためには、重度障害児の教育実態(制度的には社会福祉であるが)を具体的に明らかにしなければならない。そこでの教育と保護のあり方が、相対的に学校の対象児の条件に関わってくるからである。とくに、精神薄弱児については、そのことが緊急になされなければならない。

ここでイギリスの「ナショナルレポート」が1994年の第1回レポートからの変化について述べているところをみておくことにしたい<sup>15)</sup>。

●保健面における改善—1998年、政府は「より健康的な国へ」を刊行した。ここでは二つの目的が明示された。

- (1) 全人口の保健を改善すること
- (2) 不健全な状況を改善すること

ここには子どもたちのために学校、職場、地域のそれ

が含まれている。

### 少年非行・要養護児童対策について

#### (1) 1989年子ども法以前の非行・要養護児童対策

わが国においてもイギリスにおいても、孤児対策や非行少年に対する保護・教育は古い歴史をもっている。しかし、第二次世界大戦後の法制度化や援助のあり方には、かなりの方針の違いがみられる。ここでは特に、少年非行に焦点をあて、その違いをみていくこととする。

イギリスにおいて、非行少年への援助に焦点をあてた施設が誕生したのは、工場法が大いに論議されていた頃とはほぼ同時期の1854年である。この改善(感化)学校法(Reformatory School Act)は、非行をおかした子どもの処遇に関し、それまでの成人と同一の処罰ではなく、非行を犯した子どもを専門とする施設をつくってあたるというものであった。わが国の感化法はそれから遅れること半世紀後の1900年に出されるが、極めて似た性格のものだったといえよう。日英ともに、法制定後に全国的に感化院の建設が進められていく事になった。

イギリスでは、その後1907年には早くも保護観察法(Probation of Offenders Act)が制定され、社会内処遇が開始され始める。そして翌1908年には初の総合立法である「子ども法」(Children Act)が制定された。総合立法と表現したのは、それ以前にだされていた子ども関係の諸法律を統合・吸収する形でこの法が制定されたからである。

イギリスでもわが国と同様に孤児・養育困難児救済事業は民間博愛事業家たちの優れた先駆的活動があり、例えば1870年に最初につくられた小舎制のバーナードホーム(Dr. Barnard's Home)などが、その代表例であるが、これらの活動がさかんになった背景には、産業革命以降多く出現した貧困労働者家庭や未婚女性、ひとり親家庭からの養育困難な子どもの問題があった。その数はバーナードホームのような施設形式の養護だけでは対応できるものではなく、それと並行して里親委託、養子縁組が積極的に行われていった。1872年に出された子ども(幼児)生命保護法(Infant Life Protection Act)は、増加する委託児に対して、職業的里親の認可と子どもの登録を義務付ける内容のものであった。

そういった一方で、施設に預けられていない子どもたちの生活保障も大きな課題となり、1883年リバプールで最初の児童虐待防止協会が設立、その翌年にはロンドン

に設立され、全国的に虐待防止の気運が高まっていき、ついに1889年には児童虐待防止法および保護法(Act for the Prevention of Cruelty to and Better Protection of Children)が制定された。それに伴い、ロンドンの協会も全国児童虐待防止協会(National Society for the Prevention of Cruelty to Children)として改名され、全国展開していくことになった。貧困家庭の特に親の飲酒が原因とされる虐待事件の救出などがその主な仕事であったというが、この虐待防止法がわが国の1933年児童虐待防止法と異なる点は、わが国のそれが単に禁止行為を列挙するにとどまったのに対し、故意に子どもを虐待した者への、きわめて強い刑罰を課していたことである。当然そこには親権への国家による強い介入を伴うわけで、親たちからの反発もあったことは想像に難くないが、子どもの生きる(生活する)権利を護るという姿勢を国が示したといっていよいだろう。

さて、前述したように非行関係の法律がそれまでに生まれ、もう一方で要養護児童に対する法律が出されていたものを整理する形で制定されたのが、1908年子ども法であったわけである。元が、2本の内容の流れを統合したものであることを受けて、その内容の柱は、里親への規制強化、子どもへの虐待防止の徹底といった要養護児童対策と、少年事件を専門に扱う少年審判所(裁判所)(Juvenile Court)の設置と成人と区別した審理の義務付け、及び審理中の少年の身柄を預かる場所の設置など非行少年への対応の2本立てであった。

次いで、1933年には子ども青年(少年)法(Children and young persons Act)が制定され、14歳未満を子ども(child)、14歳以上17歳までを青年(少年)(young person)とし、今までであった感化院を認可学校(approved school)に切り替え、生活(福祉)と教育を重視した処遇を実践することにした。また少年審判所の少年事件専門判事の権限を強化することとした。

わが国でも同じ年に感化法が少年教護法に改正されたが、イギリスと同様に非行少年に対する処遇の充実がされれば、院内での初等教育の実施もふまえて、教育と保護の視点を併せ持つ名称の「少年教護院」という名称になった。わが国の法改正に諸外国、中でも欧米の影響が強かったであろうことは当然と思われるが、2つの法の内容がきわめて似ている点と同年に制定ということが興味深い。

イギリスの子ども青年法は1963年に改正されるが、そ

の間に子ども関係の法律としては1908年の子ども法が大幅に改正され、1948年法として出されている。ここでは、対象は正常な家庭生活を剥奪された子どもとされ、要養護児童に対する公的機関の監督責任の重視と子どもの福祉に専念する中央と地方自治体の機関の設置、家庭を重視したサービスの推進が柱とされた。それゆえ、施設での保護はやむをえない場合のみとし、里親への委託がまず検討された。わが国の児童福祉法が第二次大戦後の影響により出現した大量の戦災孤児をいかに救うかから検討されはじめたこと、国民の生活状況が皆苦しく、養護施設（現：児童養護施設）などの施設でしか一度に多くの孤児に衣食住を提供できなかったことと比較すると、要養護児童への対応はかなり異なるものであるといえよう。また、イギリスの1948年法が制定された背景にはヴェバリッジ報告の国家による高福祉の実現もあったと思われる。

1960年代以降から、イギリスの少年非行は急増する。そのことと合わせて子ども青年法が改正されていくが、まず、その基本的な考え方を提示したのが、1956年に設置され、1960年に報告書を出したイングルビー（Ingleby）委員会である。この報告の重点は事後の援助よりも予防を重視したことである。

1963年法はこのイングルビー報告の趣旨を受けて制定され、その内容は、非行が起こってしまう前に、或いは重くなる前の予防的対応として、地方自治体の福祉関係機関によるケースワークをベースとした援助を実施（場合によっては、金銭的な援助による家庭環境の整備も含む）するようにというものであった。

1969年法では、それがさらに強調され、刑事責任を8歳から10歳に引き上げ、さらに10歳以上14歳未満の子どもは児童福祉のワーカーがまず担当することとした。認可学校や非行少年の審判中の拘留施設、また養護施設等は、地域福祉をベースとするコミュニティ・ホームとして統合すること、それらの適正配置及び設置内容基準や処遇内容について計画・監査する委員会を設置すること、家庭環境の調整のためには公的責任においてスーパービジョンや場合によっては親権の抑制も行うべきとした。また、在宅ですぐす非行少年たちに対し、一定期間グループ体験に参加させるなどの「中間処遇」（Intermediate Treatment）を導入した。

本来、子ども青年法はわが国の少年法にあたり、司法的性格が強いものであると考えられる。しかし、この法

が、非行少年への審判のあり方や非行を犯した後の処遇についてではなく、あえてその発生段階に重点をおき、むしろ早い段階での家庭環境調整という福祉の援助（ケースワーク）を強調したことは、大変興味深い。その結果、長年続いていた少年非行に関する司法と福祉の2本立てという状況が、まず、福祉を優先として一本化されたのである。実際には、子どもの最善の養育をめぐる「親権」への介入が困難で、一本化とは必ずしも言えない問題があり、1989年法まで、その問題を持ち越していくのであるが、まず司法と福祉の統合を試みた点が評価できよう。

さらに、この1963年と1969年の子ども青年法は、単に少年非行に対する処遇の面だけではなく、子どもの問題全体に対して、地方自治体（公的機関）の責任重視、早い段階での予防的援助の重要性、地域ベースでの家庭にかかわる生活の場の提供を確認させることになった。また、子どもの福祉施設における非行と養護の壁を無くす結果となった。もちろん、養護問題への対応として最優先されているのは、里親委託であることに変わりはないので、特に問題が複雑でないと判断された子どもたちは里親に委託されたが、障害を持つ子どもや非行の程度が強い処遇困難な子どもが、結果的に、コミュニティ・ホームに入所することとなった。

## （2）日本の戦後の非行・要養護児童対策

第二次世界大戦後に街中にあふれた孤児を救うことが戦後すぐのわが国児童福祉の課題であったことは前述した。当初、児童保護法案として検討されていたものが、検討過程の中で、すべての児童の愛護を目的とする児童福祉法（1947年）に変更されたのは、まず意味あることであった。しかし、その内容は、やはり緊急保護対策的性格が強く、親のない子どもに衣食住を提供する施設保護がその柱であった。また、非行少年への対応に関して言えば、「生きるための非行」という貧しさゆえに非行に走った子どもたちに、まず食べていくことに不安のない生活（家）を提供することが急務であった。

急増する少年非行に対して、1948（昭和23）年に少年法が制定され、新たに設置された家庭裁判所において少年審判が成人のそれとは区別して行われる事が明示された。少年非行は1951（昭和26）年に第一のピークを迎えるが、少年法による司法的な対応と児童福祉法の中に位置付けられた児童相談所および教護院（現・児童自立支援施設）との2本立てで対応がなされることになった。

14歳未満のものは原則として児童相談所がまず、相談に応じ、14歳以上のものは少年法優先で家庭裁判所送致とした。この2本立てのシステムは現在も維持されている。

少年非行は昭和30年代末に第2のピークを迎える。わが国が高度経済成長していくことにつれ、今までの家族形態や価値観などが変化し、スリルを求めた遊び型といわれる非行の増加である。1961年(昭和36)年に新たに児童福祉施設に加わった情緒障害児短期治療施設は、当時満員だった教護院のことを考慮し、年少の比較的軽い段階での非行少年を入所させ保護する意味もあったことは衆知の事実である。現在の情緒障害児短期治療施設入所児童のほとんどが重い被虐待児であり、その入所期間も年々長期化傾向にあることと比較すると隔世の感がある。

40年代は落ち込んだものの50年代は、ふたたび上昇に転じ、後半は非行第3のピークを迎える。「非行の一般化」「低年齢化」「集団化」「女子非行の増加」が、この時期の特徴である。このような非行問題の質的变化を考慮したこと、また非行(刑法犯少年)の増加にもかかわらず、定員充足率にばらつきがあったことなどから1979(昭和54)年には、全国の少年院の大幅な統廃合が実施されている。全国の少年院を地域ブロックごとに点検し、初等、中等、特別、医療、及び男女の性格を明確化するという改革であった。司法サイドでは、少年法の改正論議、中でも特に少年の年齢を18歳未満とするかどうかが延々と続けられてきたが、まず、実務サイドで改革が実施されたといっていようだろう。

一方、児童福祉法サイドはというと、教護院は全国平均でみると、昭和40年代ごろから定員充足率に減少傾向がみられはじめる。昭和から平成に変わる頃にはその傾向はいっそう強くなり、一部の施設を除いて急下降線を描きはじめる。児童相談所における非行相談件数そのものの減少もちろん影響していようが、それ以上に急激な落ち込み方である。

教護院の定員充足率の減少は確かに顕著であったが、同時に養護系といわれる乳児院や養護施設の定員充足率も著しい下降線をたどった。民間が約8割を占める養護施設や母子寮(現・母子生活支援施設)、乳児院等は、定員充足の多少は死活問題であり、70年代から施設改革案を検討し針める。1990年の1.57ショック以降は、児童福祉施設全体の再編成案も加わって改革案の検討に拍車がかかった。

それに対し、教護院は改革案がまとまらなかった。職員個人からの改革への提言などは早い時期から教護院の機関誌である『非行問題』に出始めているものの、全国に57施設しかなく、またその施設が各都道府県に1ないし2という状況下で各施設の現状もまちまち、全国で統一の改革案を厚生省(現・厚生労働省)に提示していくことは困難な状況だったといえるだろう。その結果、処遇の若干の変化(例えば中学卒業以上の高年齢時処遇の開始など)が行われたものの、内部からの積極的な改革案の発信ということがほとんどできず、戦前からの衣食住の安定という方針と作業等を重んじる処遇を継続していく形を取らざるを得なかった。非行の質的变化が言われながら、処遇面でそれに柔軟に適應していくことはできなかったのである。内部からの改革が滞っているのに対し、運営の母体である自治体サイドからの指示で、伝統的小舎夫婦制から交代勤務制への変更を余儀なくされるところが増加してきたのは皮肉なことであった。

(3) 1989年子ども法以降のイギリスと日本の現状

子どもの権利条約は、イギリスの非行・要養護児童対策に影響を与えた。その理念を盛り込んだ新しい「子ども法」がだされたのは、1989年のことである。その中でも特に注目に値するのは、まず、その第1条において子どもの福祉の理念をのべ、「子どもの最善の利益」とサービスの決定、特に施設等への入所(第64条)に際しての「意見表明」尊重の姿勢を明示したこと、また、従来「親権」としてきたものを、その第2条、第3条において、子どもに対する「親の責任」として位置付けたことであろう。ここでは、1969年子ども青年法での問題をふまえ、その内容も従来の国による強制的な介入ではなく、親とともに公的な機関が責任を持って子どもの養育にあたるというものとした。わが国では、子ども虐待に関して、親権喪失宣告の制度があるものの、民法に規定された親権の力は強く、なかなか実現をみない。イギリスのこの改正は、いわば日本の親に対する児童福祉法の規定と民法の規定を合わせた意味をもっているとはいえ、画期的な内容であるといえる。また、従来の法でも強調してきた予防的サービス(家庭環境調整)はこの法でも強調されている。

イギリスの少年非行は、1980年代前半をピークに減少傾向にある。多少前後するものの、この傾向はわが国と同様である。ただ、深刻な非行がほとんどなくなったわけではないし、福祉的な対応が最優先されるといいなが

ら、現場での対応にはやはり限界があり、またコミュニティ・ホーム間の処遇内容に格差があることなどを問題視する指摘もある<sup>16)</sup>。

1997年5月からの新政権以来、青少年司法システムは大きな変化をみせている。改革点は次のとおりである<sup>17)</sup>。

- ・犯罪及び逸脱者法 (The Crime and Disorder Act) の制定 (1998)
- ・青少年の犯罪予防と罪を犯した者への援助、再犯防止を図るプログラムの作成。
- ・青少年司法の迅速化、及び犯罪者とその家族にとってより開かれた利用しうる司法への変革。
- ・子ども、青年の非行化防止のために、イングランドとウェールズにおけ青少年司法システムの確立。
- ・青少年司法と地方関連機関との関係をより明確にすること。

今後でもイギリスでは、こういった改革が必要に応じて行われ少年非行への対応がより充実されたものとなっていく事が予想される。

一方、日本では、児童福祉法が制定後50年を経て大改正され、教護院が児童自立支援施設となり、その対象に「環境上保護を必要とする児童」が加わった。また、目的には「児童の自立を支援する」が入った。これは児童養護施設も同様である。また、学校教育の実施が義務づけられた。これは、学籍の問題をめぐってトラブルが生じたことをうけた改革であったが、現実には学力の問題や地域の学校との連携が困難で、施行後4年経った今でも設置ができていないところがかかなりある。被虐待児など情緒面から特別配慮を必要とする子どもも増加しており、いっそうの努力と改善が求められているが、なかなか現場での進展が見られない様子である<sup>18)</sup>。

このような影響を受けてか、現在、児童養護施設は被虐待児で、少年院は非行少年で、ほぼ満員という状況にあるにもかかわらず、児童自立支援施設は半分以下の定員充足率である。

児童相談所は、虐待関係相談(養護相談)が急増し、それに追われる形になってきて、本来担当すべき初期非行への対応等に十分に時間がとれない状況なのではないかと思われる。年齢によって司法と福祉の優先順位をつけたが、実際には非行対応の中心は家庭裁判所を中心とする司法サイドに移りつつある。はたして、このことは子どもの権利の上から本当にふさわしい事なのか、今一度考える必要があろう。なぜ、14歳未満は福祉での初期

対応が必要とされたのか、また予防的対応の実施はどうか、イギリスの非行対応と比較したとき、その不十分さは明確である。少年刑法犯の人数は減ってきているものの、精神科の治療を合わせて必要とするような子どもの出現や、家庭環境がこじれていて、本人以上に家族に対する環境調整的援助が必要な子どもの増加といった難しい問題もある。むしろ、予防的援助を含む福祉サイドの非行対応について今一度検討していくべきであろう。なお、少年法も重大事件の検察官立会いや、付添い人制度の確立など徐々にではあるが制度を変えてきているので、あわせての検討が必要であろう。

非行問題と合わせて、児童虐待の増加等要養護児童対策も改革が求められてきているといえよう。わが国では、児童虐待防止法を2000年に制定、その中に虐待の定義や立ち入り調査の許可などを盛り込んだ。ただし、予防的措置や、加害者である親たちへの援助、アフターケアについての対応は、いまだ決められていない。子ども虐待に関する専門の相談機関も無く、子どもへの対応機関も実際には児童養護施設等に限られている。児童養護施設では、最低基準の見直しにより、施設長の懲戒権の濫用禁止や苦情受け付け・解決の仕組みが義務づけられたが、いまだ実現していないところも多い。こういった点についても、一つひとつ解決していく姿勢で取り組んでいくことが、子どもの権利を守るために重要なことであろう。2002年10月から開始された専門里親は虐待児のケアのための新制度であるが、研修のあり方や委託期間中のバックアップ体制など、不確実な点も多い。このような新しい取り組みについてもよりいっそうの検討が求められているといえるだろう。

#### おわりに—これからの課題

子どもの権利の思想や教育権の問題を国際的レベルで取り込んできたリンジェ (C. Wrinnge) は子どもの権利や教育権は子どもが直接必要とする環境、物資などの福祉的条件、保護される権利、発達のために必要とされる条件の質的、量的享受の問題にあることを指摘していた<sup>19)</sup>。

もともと子どもの成長・発達の過程は複雑で難しい課題をひとつひとつ乗り越えていく道である。望ましい人間発達には適切な過程と時間が必要なのである。子どもの権利や子どもの発達・心理の研究にその力量を発揮しているリーチ (P. Leach) も人間的に望ましい態度や



行動の学習・習得は、いかなる技能の学習よりも難しいし、より時間のかかるものであるという。そして、このためには人間の持つ強いさまざまな衝動をコントロールし、本来的に望ましいことに反するような気ままな行動をしたがる欲求を制御する必要があるからだと分析している<sup>20)</sup>。このように望ましい子どもの人間的発達のためには子どもの権利—子どもの持つ発達のための正当な要求をどう汲み取り、組織していくかが重要な課題になるのである。

さて、イギリスでは1989年子ども法 (Children Act) が制定され、1991年10月15日に実効になった。この法律は子どもに関わることで、将来に、大きく影響を及ぼす根本的変革をもたらした法であると評価されている<sup>21)</sup>ものである。

それではこの子ども法の中心的内容はいかなるものであろうか。その基本的性格は次のような視点から作られている。

- 1 子どもの福祉は、裁判所が子どもの将来の決定をすることに關しては、最高の最優先 (overriding fact) の課題であること
- 2 子どもは同居しているかいらないかを問わず、両親の愛情とケアを受ける権利を持つこと
- 3 子どもへの措置の遅滞は子どもに悲劇的影響を与えること
- 4 離婚している親は彼らの子どものためには裁判所の裁定によることなしにできるだけ子どもへの最善の措置 (the best arrangement) をとるべきこと
- 5 裁判所は子どもの扱いに関する処置には、弾力性のある命令 (flexible order) をなすべきこと
- 6 訴訟手続きはすべての人の利益に適うように簡潔にすること
- 7 子どもの危険や必要ごとを扱う地方当局 (local authorities) は出来るだけ両親との協力 (partnership) の下にことをおこなうこと
- 8 裁判所は裁定—介入 (intervention) が子どもの利益 (beneficial) に適うときにだけ介入すべきことなどである<sup>22)</sup>。

イギリスではこの子ども法に関連し1991年に子ども援助法 (The Child Support Act) が定められている。これは子どもの扶養についてのあらゆるアプローチの仕方に変化をもたらしたものであった。これはこれまでの子どもの扶養についての裁判所のありようを変えた。子

も扶養についてのあり方の新しい体系をつくったものであった。そしてそれは全国に配置された社会保護局によって進められる。それは次のような観点からおしすすめられる<sup>23)</sup>。

- |              |            |
|--------------|------------|
| a. 有資格の子ども   | b. 親の無い子ども |
| c. ケアを受けている人 | d. 法の範囲    |
| e. 査定の仕方と算定  | f. 法と規則    |

他である。

かくしてイギリスにおいては子どもの人権、権利の現実化は根本的に変化し進んでいる。この子ども法は子どもに関する私法の領域での一般原理、規則、命令系統の根本的改革であり、公法へのインパクトも大きかったと評価されている<sup>24)</sup>。1989年成立のイギリスの子ども法は、子ども青年法 (Child Young Person Act 1969年)、子ども保護法 (Child Care Act 1980年)、子ども保護法再審 (The Review Of The Child Care Law 1985年) などの検討、改善、改定を経ながら、画期的な子ども法の成立に至ったものであった。

子どもの権利の思想とその法制への発展を、子どもの解放 (liberation) からの視点と子ども問題の哲学的、思想的考察のもとに展開しているアーチャード (D. Archard) は次のように分析している<sup>25)</sup>。子どもの解放運動の根は西欧産業国家における子どもへの抑圧に抵抗する1960年代にあり、それは子どもとおとなとの間の差別への批判、子どもの健康、教育への最低基準の確立、子どもへの暴力、虐待からの子どもの解放、そしてこうしたことの取り扱いの保証、これらを権利へと発展させること、更に、法的保証、そしておとなに対してなされているすべての権利を子どもへと広げられたこと。このような基盤を背景にした子どもへの理解はより広範な子どもへの人間的権利へと発展する。イギリスにおいては先に述べたように法的整備をとまなないながら発展した。イギリスでは子ども法と子どもの権利の整備に対応しつつ家族法 (Family Law) で、子どもに対する親の責務が一層明確にされてきた。ペース (P. J. Pace) は親の子どもに対する権利、義務、支配力について、その観念を明確にしている<sup>26)</sup>。この権利については、「子どもの財産、子どもとの接触」、「子どもの教育と宗教への管理」、「理に適ったしつけ」、「子どもの結婚の同意」、「医療の同意」、「子どもの養子縁組への賛同」、「名前の変更についての同意」、「子どもの財産の管理」、「子どもの後見人の任命」などをあげている。

子どもの義務については、「子どもの教育についての保証」、「子どもの扶養」、「子どもの保護」、「法的処置についての子どもの代理代表」をすることなどをあげて説明している<sup>27)</sup>。こうした子どもの扶養、保護、教育、宗教、結婚などについての権利、義務、などの規定について、その解釈、適用にあたっては、子どもの福祉が最高の配慮 (paramount consideration) と最優先のもとになされなければならない。また親には子どもへの宗教教育、普通教育 (secular education—世俗教育) の権利と必要性は認められるが、しかしこれに関しては、子どもの幸福と安定を乱すことは厳に禁止されているのである<sup>28)</sup>。

さて我が国では、21世紀の子ども法では、これまでにふれられてきたイギリスにおける子どもの権利に関する諸問題を取り込んでいくと同時に、子どもの権利条約で定義されている子ども観、子どもの権利保障の理念を我が国の教育・福祉・司法の各分野に明確に織り込んでいくことが要請されている。いま現実的に課題になっている「児童虐待防止法」や「少年法」改正、「児童買春・児童ポルノ禁止法」「児童福祉法」改正などを重要なポイントに含めながら子どもの権利の具体化、内実化をより法制上、明確化していくことが求められているといえよう<sup>29)</sup>。

(英国人と話していて、「英国の福祉は」と言いかけると、途端に「ああひどいものです。絶望的です。」という答えが一様に返ってくる。その根拠は1960年代後半、1970年代前半にピークに達した福祉政策、つまり「ゆりかごと墓場」に比べてのことである<sup>30)</sup>。)

## 謝 辞

本研究は平成12年度「教育・学習方法等改善支援費」を受けてのものであり、関係機関に感謝申しあげる。なお本稿は平成14年3月「第2回教員研究成果発表会」で述べた(本間)ものを大幅に修正したものである。

## (注)

- 1) (a) 本間他「社会福祉」東京書籍 1976
- (b) 本間真宏「社会福祉論—21世紀に向けて」相川書房 1986
- (c) 本間「自助と扶助—社会福祉の基本的考察」北川(監修)『新版社会学—現代日本社会の研究(下)』所収 文化書房博文社1995
- (d) 本間真宏「社会福祉論—愛・居場所・コミュニティ」相川書房1998
- 2) (a) 本間・保延「児童の権利の法制史的研究—子どもの人間的発達と福祉権に関連して— (2)」東京家政大学研究紀要No.35 1995
- (b) 本間・保延「児童の権利の法制史的研究—子どもの人間的発達と福祉権に関連して— (3)」東京家政大学研究紀要No.39 1999
- 3) (a) 平戸『障害児の養護』石川・森田(編)『児童の権利条約—その内容・課題と対応』一粒社 1995
- (b) 平戸『児童育成環境』庄司(他編)『家族・児童福祉』有斐閣 1998
- (c) 平戸「児童福祉と非行少年」後藤(編)『少年非行と子どもたち』明石書房 1999
- (d) 川瀬八洲夫「子どもの権利と教育権」東京家政大学研究紀要No.31 1991
- (e) 川瀬八洲夫「児童の権利の法制史的研究—子どもの生活・文化・教育との関わりにおいて」東京家政大学研究紀要No.35 1995
- (f) 川瀬八洲夫「子どもの権利の法制と人間的成長・発達—比較法制的考察を中心として」東京家政大学研究紀要No.36 1996
- (g) 川瀬八洲夫「教育権理論の思想史的考察—子どもの権利の比較法制研究に関わって」東京家政大学研究紀要No.38 1998
- (h) 川瀬八洲夫「教育権理論の思想史的考察 (2)—子どもの権利の比較法制研究に関わって」東京家政大学研究紀要No.39 1999
- (i) 川瀬八洲夫「人間—主体的自己の形成」相川書房1999
- 4) 注3—(d)の文献
- 5) 日本法社会学会「子どもと法」第32号 1980
- 6) 本間真宏「保育問題について—対象設定をめぐって」『母子研究No.3』所収 社会福祉法人真生会社会福祉研究所 1980
- 7) J・Bruner(佐藤訳)“Under Five in Britain”(イギリスの家庭外保育)誠信書房1985
- 8) 畠中宗一「チャイルドマインディング—もうひとつの子ども家族支援システム—」高文堂出版社 1997
- 9) 畠中(編)「家庭的保育のすすめ」至文堂 2000
- 10) 山本敦子「イギリスの育児支援『ホームスタート』

- の活動から」『社会福祉研究』第81号所収 財団法人鉄道弘済会 2001
- 11) 山本和美「保育の質的向上一量的拡充を目指すイギリス」『土筆一建帛社だより第73号』所収 2001
- 12) 日本子どもを守る会編「子どもの権利条約一条約の具体化のために」草土文化 1995
- 13) 堀尾恵太郎「障害児を取り巻く社会とその生活について」東京家政大学生生活科学研究所研究報告第25集所収 2002
- 14) 山口洋史「イギリス障害児『義務教育』制度成立史研究」風間書房 1993
- 15) Convention on the Rights of the Child-Second Report to the U.N. Committee on the Rights of the Child by the United Kingdom 1999
- 16) 小坂和夫「英国の児童養護改革とわが国の児童養護改革」『児童養護の変革』朱鷺書房, 1997所収
- 17) 注(15)の文献
- 18) 『全国児童自立支援施設運営実態調査』全国児童自立支援施設協議会, 2001
- 19) C.Wringe「Children Right」Routledge and Keganpaul 1981 pp.135-140
- 20) P.Leach 「Children First」Michael Joseph 1994 p.119
- 21) The Daily Telegraph 「Everyday Law」Harper Collins Publisher 1994 p.51
- 22) Masson & Morris「Children Act Manual」Sweet & Maxwell Part 1992
- 23) 注(21)の文献
- 24) D.J.Bloy「Family Law」Blackstone Press LTD 1985 p.197
- 25) D.Archard「Children right and childhood」Routledge 1993 pp.45-48
- 26) P.J.Pace「Family Law」The M&E Handbooks Series 1981 pp.221-222
- 27) 注(26)の文献
- 28) 注(21)の文献
- 29) 日本教育法学会「教育法学の展開と21世紀の展望」三省堂 2001
- 30) マークス寿子「『ゆりかごから墓場まで』の夢醒めて」中央公論社 1995

### Summary

This is a paper of study on the Child Rights and the welfare for comparison legislation degree in England and Japan. Discussed items are extremely large fields such as an education, a childcare, a handicapped person and a delinquency. On the basis of this joint study, we intend to investigate a newer theme. Furthermore, we intend to study a good professor method for students.