

## 2. 子どもの権利擁護と子ども家庭サービス・システム構築への課題

児童家庭福祉研究部 高橋重宏  
大阪府立大学 許斐有

### 要約

本研究は、「児童の権利に関する条約」に準拠した子どもの権利擁護システムを構築するための課題を考察したものである。現行のわが国の児童福祉法には、子どもの人権救済、子どもの権利代弁、子どもの権利調整にかかわるサービスは体系化されていない。そこで、子どもとその家庭（親）のウェルビーイングの実現を目的とした子ども家庭サービス・システム構築の課題について論じた。

見出し語：児童の権利に関する条約，児童福祉法，子ども家庭サービス，  
子どもの人権救済，子どもの権利代弁，子どもの権利調整

### Research on Issues Related to Families and Birth Rates:

"Basic Research on the Future Policy Direction and Service Provisions for Child and Family Services: issues related to the promotion of children's rights and the child and family services system"

ShigehiroTakahashi, Yu Konomi

**Abstract:** This research considers the issues related to establishing a system ensuring children's rights as outlined in the "Convention on the Rights of the Child".

Currently the Child Welfare Law in Japan does not offer legal provisions aimed to: a) protect the rights of children; b) ensure advocacy on behalf of children; and c) coordinate services in order to ensure children's rights. This research discusses the issues related to the establishment of a child and family services system which will directly address the wellbeing of children and their families (parents).

**Key Words :** Convention on the Rights of the Child, Child Welfare Law, Child and Family Services, protection of children's rights, child advocacy, coordination services to ensure children's rights.

## I. 研究目的

児童の権利に関する条約 (Convention on the Rights of the Child/以下「子どもの権利条約」という) が国連総会でコンセンサス採択されたのは、1989年11月20日のことである。この日は、国連で「児童の権利宣言」(Declaration of the Rights of the Child) が採択されてからちょうど30周年目にあたる記念すべき日であった。

その後この条約は、1990年9月2日に国際法として発効し、1995年2月22日現在で169か国が批准を済ませている。日本政府は、「子どものための世界サミット」の開催直前の1990年9月21日にこの条約に署名し、1994年4月22日に批准の手続きをとった。158番目の批准国であった。

子どもの権利条約は、日本国内で1994年5月22日に発効した。条約が保障している子どもの権利を日本国内で実現するためには、解決すべき数多くの課題があり、さまざまな努力が行われている<sup>1)</sup>。

特に、子どもの権利条約の視点に立ったときに、日本の法/制度の何が問題なのかを細かく検討することは重要な研究課題である。本稿では、子どもの権利条約の各条項を、日本の現行児童福祉法/制度と照らし合わせて検討することを目的とする。この作業によって、今後条約を具体化する際の児童福祉分野における問題点と課題が明らかになるとと思われる<sup>2)</sup>。

## II. 研究方法

研究班を構成し、定期的な研究協議を行った。研究班の構成員は巻末のとおりである。なお、本年度は、①子どもの権利条約から見た児童福祉の課題、②子どもの権利を保障する国の責任、③子どもの権利擁護システム、④子ども家庭サービスのあり方について報告した。本論は許斐有が執筆し、高橋重宏が加筆した。

## III. 研究結果

### 1. 子どもの権利擁護と児童福祉の課題

まず最初に、子ども自身もっている諸権利に着目して、児童福祉の課題を考えてみたい。ここでは、子どもの権利を学問的・体系的に整理することが目的ではないので、条約が規定する子どもの権利を大まかに分類して考察する<sup>3)</sup>。

#### 1-1. 子どもの基本的な権利

子どもの権利条約は、2条であらゆる差別を禁止し、6～8条で子どもの基本的な権利を定めている。6条で

は、生命への権利と生存および発達を、7条では、出生のときから名前・国籍をもつ権利と親を知り、親によって養育される権利を、8条では、アイデンティティを保全する権利を規定している。

これらの中でも、親を知る権利と親によって養育される権利は、児童福祉の問題を考えるうえでとても大切なものだといえる。これまでの日本の児童福祉は、残念ながら子どもの親によって養育される権利をあまり念頭においてこなかった。だが、これからの児童福祉は、一方で「子どもの最善の利益」を追求しながら、他方で子どもの親によって養育される権利を保障していくという、ときとして困難な課題を背負うことになる。また、何らかの事情で親と別れて生活する子どもの、親を知る権利をどのように保障するのかも、むづかしい問題である。子どものアイデンティティを保全する権利とあわせて検討する必要がある。子ども自身が、自分の出生について説明を求めたり、自分に関する記録(ケース記録・育成記録)の開示を要求したときに、これを拒否する理由はない。あるとすれば、子どもの年齢および成熟の度合いなどを考慮に入れて「子どもの最善の利益」に反すると考えられる場合や他者のプライバシーを侵害する恐れがある場合などであろう。教育学や心理学の成果を学びながら、今後慎重に検討すべき論点である。

#### 1-2. 子どもの生存権の保障

子どもの生存権保障にかかわっては、子どもの生活水準への権利(27条)、社会保障への権利(26条)、健康・医療への権利(24条)などが規定されている。

このうち「身体的、心理的、精神的、道徳的および社会的発達のために十分な生活水準に対するすべての子どもの権利」(27条)については、日本においては、もう一度真剣に考え直す必要があろう。現在の「児童福祉施設最低基準」の水準では、十分にこの権利を保障し得る状態ではない。とくに居室等の物理的條件は十分ではないし、またひとり一人の子どもの発達を保障するための十分な数の職員配置がなされていないという問題もある。救済対策(welfare)としての歴史を有する児童福祉施設から子どもの権利保障(well-being)をめざす施設への転換が急がれる。

#### 1-3. 子どもの教育への権利と遊ぶ権利の保障

子どもの権利条約は、教育への権利の保障(28条)と教育の目的(29条)について、詳しく規定している。また、子どもの休息と余暇への権利、遊びおよびレクリエーション的活動を行う権利、文化的な生活および芸術に自

由に参加する権利(31条)なども定めている。

教育に関しては、児童相談所の一時保護所にいる子どもの教育を受ける権利の保障、児童福祉施設で生活している子どもや生活保護世帯にいる子どもの高校進学問題、教護院で生活している子どもの教育権保障の問題などがある。

また、休息と余暇への権利や遊び・レクリエーションの権利などの保障は、児童福祉施設の子どものみならず一般家庭の子どもにとっても、これからは重要な課題となる<sup>4)</sup>。子どもの目線に立った遊び場の確保(たとえば冒険遊び場など)や遊びを促進するためのプレーリーダーの育成と配置などが必要となる。

#### 1-4. 児童福祉サービスを受受する権利

子どもの児童福祉サービスを受受する権利のうちもっとも重要だと思われるのは、家庭環境何らかの問題を抱えた子どもの保護・援助を受受する権利(20条)である。また、子どもの保育サービスを受受する権利も規定されている。これらはともに、子どもの権利として書かれている点に注目すべきである。

また、権限ある機関によって措置された子どもの定期的審査を受受する権利(25条)も重要である。これまで日本では、児童福祉施設で生活している子どもや里親委託されている子どもの措置や養育方針を定期的に見直すということは、システムとしてはほとんど行われてこなかった。しかし、公的責任において子どもをケアあるいは保護する以上、措置の定期的な再検討は必ず必要である。ここでは、子ども自身に定期的な見直しを要求する権利があるということが重要である。

障害児のさまざまな権利の保障については独立した条文を用意している(23条)が、この点については本稿では言及しない。また、特別の保護を必要としている子どもの保護に関する条文についても省略する。

#### 1-5. 子どもの市民的自由

次に、子どもの市民的自由について考察してみたい。これらの条項を紹介しつつ、児童福祉の課題を指摘しておきたい。

条約13条は、子どもの表現の自由を保障したものである。本条では、自分の考えや情報を単に伝える自由だけでなく、それらを「求め、受ける」自由を、いいかえれば「知る権利」をも保障している点が注目される。日本国憲法も、その21条で表現の自由を保障しているが、これまで子どもはその権利の行使主体であるとは考えられていなかった。だから、学校や施設などでは、何の疑問

もなく子どもの表現の自由が制限されてきた。この条約では、子どもにも、大人と同じように表現の自由を保障しなければならないとしている。児童福祉施設などで子どもの表現の自由をいかに保障していくかは、今後の重要な課題である。施設運営や処遇のあり方が根本的に問い直されることになろう。

条約14条は、子どもの思想、良心、宗教の自由を保障している。この条項に関しては、親などの指示・指導権が認められている。とくに民間の児童福祉施設において、宗教の自由への配慮が必要となるであろう。

条約15条は、子どもの結社の自由と、平和的な集会の自由を保障している。これは、条約が子どもを「自ら権利を行使する存在である」と捉えているもっとも特徴的な条項だといえるかもしれない。これからは、学校や施設で、子どもたちの自主的な集会や自治会づくりをどのように認めていくのか、今後真正面から取り組むべき重要な問題である。

条約16条は、子どものプライバシー権を保障している。現在日本では、児童福祉施設の居住条件そのものが、子どものプライバシー権を十分には保障しえないものとなっている。また、通信の秘密なども守られていない。伝統的に要保護児童を権利の主体とは考えてこなかった日本の児童福祉が、ここでも発想の転換を求められている。

条約17条は、子どもがマスメディアなどの情報へアクセスすることを保障している。子ども自身の主体的権利を認めていくためには、マスメディア等へのアクセスの権利は重要な意味をもつ。

#### 1-6. 子どもの意見表明権の保障

さて、本節の最後に、子どもの意見表明権について考えてみたい。条約2条1項は、最初に、「締約国は、自己の見解をまとめる力のある子どもに対して、その子どもに影響を与えるすべての事柄について、自由に自己の見解を表明する権利を保障する。」と規定している。①この条項の権利主体は、「自己の見解をまとめる力のある子ども」(the child who is capable of forming his or her own views)であるが、これは必ずしも高度の能力を要求しているとは解釈する必要はない。自分の考えや要求(欲求)、場合によっては自分の思いを、自分なりに整理して、なんらかの表現方法で一必ずしも言葉でなくてもよい—他者に対して伝えることができれば、十分この条項の権利主体たる資格をもっていると考えられる。したがって、かなり低年齢の子どもが想定されているといっても間違いではないだろう。②次に、「その子どもに影響を与えるすべての事柄について」となってい

るから、子ども自身に関係のあるあらゆる問題に関して、③「自由に自己の見解を表明する権利」、いかえれば自分の思いや考え、意見・見解などをどんなときにも自由に述べたり、言い表したりする権利が保障されなければならない。

この表明された子どもの考えや意見は、当然尊重されなければならないし、相応の配慮が払われなければならないが、常に子どもの「いいなりになるべきだ」と条約が考えているわけではない。条約は、④「その際、子どもの見解が、その年齢および成熟に従い、正当に重視される」といっているから、子どもの年齢とその子どもの成熟の度合いを考慮に入れて、子どもの考えや意見を取り入れるべきだとしているのである。

たとえば、15～16歳とか18歳近くの高年齢の子どもについては、少々の失敗があるとしても、本人の意思を最大限に尊重することの方が、いろんな意味で有意義であると思われる。しかし、4～5歳の子どもについては、本人の考えは聴くことは聴くが、ほとんどの場合に大人（多くの場合親）が決定を下すことになるだろう。それでも、本人の意見は聴くべきなのである。どちらにしても最終的には、大人たちが「子どもの最善の利益」を判断することになる。ただ、子どもの意見をよく聴いて、それを尊重しながら、子どもにとっての「最善の利益」を決定しなければならない。そのためには、複数の大人たちが判断をし、それを調整することが必要になってくる。今後そのようなシステムが確立されなければならない。

ときどき「子どもの意見を聴いていると、児童福祉施設に入所させることは困難になるのではないかと、とくに教護院に入ることを納得する子どもはいないのではないか」という意見に出会うが、はたしてそうであろうか。現在施設が抱えている問題はたしかに多く、解決すべき課題は山積している。しかし、意見表明権の意義に限定して述べるとすれば、子ども本人が「いやだ」といっても、児童相談所の専門的な判断で施設入所措置を採ることは当然ありうると考えられる。重要なのは、そのプロセスなのである。

もし本人がまったく知らないうちに施設入所措置が決まっているとすれば、それは明らかにおかしい。やはり本人に親や家庭の状況、複数の施設の情報などをよく知らせたうえで、可能な限り本人が理解し、納得するように説明すべきであろう。年齢によっても違うが、その子にあったやり方で説得する努力が必要なのである。そして、最終的には本人が拒否しても、児童相談所がどうしても施設入所がその子の「最善の利益」一場合によって

は「次善の利益」ということもある一に適うと判断するのであれば、やむを得ず施設入所措置を採ることも当然ありうると思われる。ただし、その際、子ども本人や親の不服申し立て権の保障と措置の定期的な見直し（*periodic review* 条約25条）が行われなければならないことは、いうまでもない（現行法ではそういうシステムはないが）。専門のソーシャルワーカー（児童福祉司など）が時間をかけて本人を説得する努力を続ければ、多くの子どもはそれなりに了解すると想像される。たしかに大変な手間を要する作業であるが、子どもの権利を保障するということは、そういうことなのである。大人が子どもを「対等なパートナー」とみることができるかどうか、ポイントとなる。子どもに関わる大人の資質と人権感覚が今問われている。

なお、同条第2項は、「この目的のため、子どもは、とくに、国内法の手続規則と一致する方法で、自己に影響を与えるいかなる司法的および行政的手続においても、直接的にまたは代理人もしくは適当な団体を通じて聴聞される機会を与えられる」と規定している。子どもの意見表明権を、手続的権利としてはっきり位置づけているのである。子どもは、あらゆる司法的・行政的手続において、直接意見を述べる機会を保障されるだけでなく、代理人あるいは代弁機関を通じて自己の意見を主張し、周知させる権利をもっている。子どもからの聴聞の具体的な基準や手続きについては、国内法とその運用に委ねられることになるが、国際的には、少なくとも「子どもの表明した意見を重視することによってはじめて、子どもの最善の利益を図ることができる」との合意が成立していることを、理解しておく必要がある。

## 2. 子どもの権利を保障する国の責任

次に、子どもの権利を保障する国の責任について考えてみたい<sup>6)</sup>。この条約は、「条約」であるので、当然のことながら国（state）を法的に拘束するものである。したがって、子どもの権利を保障する主たる責任主体として国を位置づけ、ほとんどの条文が国の責任を定めている。いかえれば、国が子どもの権利を保障する責任主体として、重要な役割を担っているのである。ここでは、この点に着目して、子どもの権利保障のために国がなすべき課題を検討してみる。

### 2-1. 親の養育責任を援助すべき国の責任

18条1項は親の第一次的養育責任を規定しているが、18条全体の趣旨からいえば、「締約国は、親および法定

保護者が子どもの養育責任を果たすにあたって適当な援助を与え、かつ、子どものケアのための機関、施設およびサービスの発展を確保する」とした点（同2項）が重要である。つまり、親がその責任を果たさないときにだけ国の責任が生じるのではなく、親が養育責任を遂行できるように国は援助すべきであるというのである。この国の責任は、国にとっては実は当然の責任なのであるが、これまで日本の児童福祉においてはあまり強調されてこなかった。それだけに、今後の日本の児童福祉を考える上で重要な条項といえる。

2項の国の責任のうち、とくに働く親をもつ子どもの保育サービス等を受ける権利を保障する国の責任を取り上げて定めているのが18条3項の規定である。これも、親の養育責任への援助にほかならないが、子どもの権利保障の視点に立っている点に注目すべきである。

## 2-2. 親に代わって直接子どもを保護する責任

親がその養育責任を遂行できるように国は積極的な援助を与えるべきであるが、親がどうしても養育責任を果たすことができない場合には、子どもの権利を保障するために国は親に代わって直接子どもを保護する責任を負う。以下この点について少し詳しく考えてみる。

### 1) 子どもに対する保護と援助

まず、条約19条によれば、親（あるいはそれに準じる者）によって子どもが虐待・放任、不当な取り扱い・搾取などの人権侵害を受けた場合には、国はこれらの行為から「子どもを保護するためあらゆる適当な立法上、行政上、社会上および教育上の措置をと」らなければならない（19条1項）。

また、条約20条によれば、①何らかの理由で「家族という環境（family environment）」を喪失した子ども、また②子どもの最善の利益という観点からいえば家族のもとにとどまることが適当ではないと判断される子どもは、「国によって与えられる特別な保護および援助を受ける」権利をもっている（20条1項）。この条約では、子どもの権利として構成されている点が強調されるべきである。しかし、逆にいえば、子どもの権利を保障する責任が国にあるということであり、家族環境何らかの問題を抱えており、そのため権利が侵害されているような子ども（以下「家族環境に問題を抱えている子ども」という）については、国が親に代わって直接保護を行い、援助を与える責任があるのである。そのような子どもに対しては、里親委託、養子縁組、そして児童福祉施設での養護といった代替的養護（alternative care）のシステムが

用意されなければならない（同2項・3項第1文）。

このような子どもとその親に対する保護と援助の方法としては、

- a. 親と子を完全には分離しないで、自宅から施設・機関へ通所させる、あるいは施設等に入所させた後で面会や帰宅を繰り返す（場合によっては親と子を一緒に施設などに入所させる）ことによって、子どもの保護および子どもと親への援助を行う方法、
- b. ソーシャルワーク的手法を用いて親の同意を得たうえで、いったん親と子を分離して、子どもの保護および子どもと親への援助を行う方法、
- c. 親の意思に反してでも親と子を分離することによって、子どもの保護および子どもと親への援助を行う方法、

の3つが考えられるが、子どもの権利条約は、主としてbとcを念頭に置いているように思われる（cについては後で考察する）。しかし、日本ではいくつかの理由からaの方法も模索されており、今後もおそらくこの方法が試みられる機会が多いであろう。ただ、そのためには先に述べたような親に対する直接、間接の援助が不可欠である。多くの場合親自身の人権（とくに生存権）も侵害されているので、親に対する援助と子どもの保護を同時に行なってこそ意味がある。

### 2) 家族環境に問題を抱えている子どもの保護

ところで、従来日本で「環境上養護を要する児童」（児童福祉法41条）として乳児院・養護施設への施設入所、里親委託等の措置（児童福祉法27条1項3号措置）がとられていた子ども（いわゆる「要養護児童」と）、条約20条の権利主体である子ども（先の①と②）とが、完全に一致すると考えてよいのだろうか。おそらく、これまでの日本の「要養護児童」という概念は、20条の権利主体としては狭すぎると思われる。「子どもの最善の利益に従えばその環境にとどまることが容認されえない子ども」という条約の権利主体概念を前提として、「要養護児童」の枠を広げることによって、これまで保護・援助を受けることのなかった（あるいはできなかった）子どもの権利保障に努める必要がある。一般に要養護児童は、子どもの人口の減少とともに減ってきているように理解されているが、以前にもまして家族がさまざまな問題を抱えている現状では、条約20条の適用を受ける「家族環境に問題を抱えている子ども」の数は今後増加

していくことと思われる。

この条約では、代替的養護のシステムとして、里親制度、養子制度を列挙し、その後「必要な場合には(if necessary)」という限定をつけて「子どもの養護に適した施設へのプレースメント (placement in suitable institutions for the care of children)」を挙げている。このことは、ある意味では施設における養護が里親制度や養子制度の後順位に置かれているといえる。しかし、日本では、現に3万人弱の子どもたちが児童養護施設(乳児院も含む)で生活しており<sup>9)</sup>、今後も施設養護の充実なしにはこのような子どもたちの権利を保障することはできそうもない。したがって、施設の条件整備を徹底して行い、施設の小規模化、小集団化を推し進めることによって、子どもの権利を保障できる水準まで養護内容を高めていくことが必要である。20条の権利を日本で具体化するためには、長期的には「子どものための養子制度」への法改革や里親制度の普及・充実という課題があるが、当面は施設養護の整備・充実と施設での子どもの人権の保障に力を注ぐべきであると考えられる。

また、子どもの権利条約がその養護 (care) の内容、たとえば「養育の継続性」や「子どもの民族的、宗教的、文化的小および言語的背景」について十分な配慮を払うべきだとしている点(同3項第2文)も、日本では近い将来検討課題になるはずである。

### 2-3. 親の意思に反する親と子の分離

親は子どもを養育する第一次的な責任主体であるが、この親が子どもの人権を侵害している場合がある。こうした場合には、国は親子関係に介入し、親の権利を制約してまでも子どもの権利を擁護する責任がある。この国の責任については、これまで日本では明確に論じられておらず、曖昧なままにされてきた。したがって、国(行政機関も司法機関も)が親子関係に介入することがきわめて困難な実情にある。

#### 1) 子どもの権利条約の親子の分離条項と手続的保障

この点について子どもの権利条約は、次のような規定を置いている。すなわち、9条1項は、子どもは親の意思に反して親から分離されてはならないという原則(親子不分離の原則)を述べた後で、「権限ある機関が司法審査に服することを条件として、適用可能な法律および手続に従い、このような分離が子どもの最善の利益のために必要であると決定する場合」には、子どもは親の意思に反しても親から分離されるとしている。これは、親子不分離の原則の例外規定である。

つまり、親がその子どもの人権を侵害しているような場合(たとえば、子どもを虐待・放任しているような場合)や子どもの人権が明らかに侵害される恐れがある場合(たとえば、親が離婚したり、別居しているような場合)には、国は親子関係に介入して、親と子を分離することができるというのである。これは、国の責任としてきわめて重大なものであるが、その行使の仕方によっては親と子の権利を同時に脅かしかねないような危険性をあわせもっている。それだけに無原則的な介入は容認されるはず、適正手続の保障が確保されなければならない。

手続的保障については、条約は次の2点を定めている。  
①まず第1に、「権限ある機関 (competent authorities)」が、「司法審査に服することを条件として」、親からの分離が子どもの最善の利益のために必要であると、適用すべき法律および手続に従って決定することが必要である(同1項)。  
②次に、親子分離を決定する手続においては、子どもを含む「すべての利害関係者は、当該手続に参加し、かつ自己の見解を周知させる機会が与えられ」なければならない(同2項)。

さらに分離後の問題として、子どもが「定期的に親双方との個人的関係および直接の接触を保つ権利」を認めている。これは子どもの権利であって、「子どもの最善の利益」に反する場合には、この限りでない。

本来、国が親子関係に介入することは許されず、したがって親と子の強制的分離はきわめて例外的なことではなければならない。本条項の意義は、適正手続の保障の確保にこそあるというべきであろう。

#### 2) 子どもへの虐待と子どもの権利

現在子どもへの虐待 (child abuse)<sup>10)</sup> が先進資本主義諸国を中心に世界的に深刻な社会問題となっている。日本もその例外ではなく、次第に増加傾向にあり、児童福祉施策の最重要課題の一つとなりつつある。

この子どもへの虐待をめぐる日本での法的問題としては、公的機関が親子関係に介入することが非常にむづかしいという問題がある。つまり、虐待を受けているという事実が明らかでも、その子どもを親から強制的に引き離して保護することがきわめて困難なのである。極端にい方をすれば、子どもの権利よりも親の権利が優先しているのである。

その背景には、子どもの躰はその親に全面的に委ねられており、体罰など少々の問題があっても社会は口出しすべきではないという伝統的な考え方がるように思われる。そして、それを実質的に支えているのが現行の

親権制度である。法解釈上親権の義務性が強調されても、一般には親は親権の内容にかかわる問題であり、体罰は懲戒権の行使にほかならない。したがって、国は養育の内容に干渉すべきではないという原則—それは原則論としてはきわめて当然のことなのであるが—にもとづいて、公的機関は介入をしたがらないのである。

子どもの権利条約では、すでに述べたように、親の養育の指導原理は「子どもの最善の利益」である(18条1項)。もし「子どもの最善の利益」に反するような養育が行われるような場合には、子どもは国から直接保護と援助を受ける権利を有する(20条1項)。国は、「子どもの最善の利益」のために必要であると判断されるときには、子どもを親の意思に反しても親から分離して保護しなければならない(9条1項)。また、国は子どもへの虐待に対するあらゆる適切な措置をとる必要がある(19条)。

日本では、子どもへの虐待に対する法的整備が遅れている。まず第1に、少なくとも親によって子どもの人権が侵害されている場合には、子どもの権利保障のために親の権利も制約しようという考え方を社会的に承認する必要がある<sup>9)</sup>。その上で、子どもへの虐待に対する具体的な法制度を整備する必要がある。条約19条(とくに2項)の規定を具体化するために、子どもへの虐待を防止するための予防的施策、子どもへの虐待の具体的対応策、アフターケアのための施策(条約39条参照)などが早急に検討されるべきであろう<sup>9)</sup>。その際、親権制度の全面的な見直しもあわせて議論されるべきである<sup>10)</sup>。

### 3. 子どもの権利擁護システム

#### 3-1. 児童福祉法と人権擁護機能

「児童福祉」とは、本来子どもの権利擁護をその主たる目的とすべきものである。そして児童福祉法は、それ自体が人権擁護のシステムでなければならぬ。しかし、現行の児童福祉法には、人権擁護のためのシステムがほとんど用意されていないようにみえる。それは、日本の「児童福祉」がこれまで、保護を必要とする子どもの「保護」に目を向け、子どもの権利を擁護するという発想ではなかったことによる。これからの子ども家庭サービスは、子どもの権利を積極的に擁護するという視点に立つ必要がある。

子どもの権利の視点からいえば、子ども家庭サービスには、次の3つの人権擁護のシステムが含まれることが必要である。

① 自身が緊急に人権救済を申し立てるシステム(子どもの「かけこみ寺」—【子どもの人権救済機能】)

② 子ども自身がその権利を主張もしくは行使できないときに、子どもの権利を子どもの立場に立って代弁するシステム(「代理人もしくは適当な団体」の設置—【子どもの権利代弁機能】)

③ 何が「子どもの最善の利益」かについての判断が一致しない場合に、それを第三者の立場から調整するシステム(【子どもの権利調整機能】)

さらに、子どもの権利が正しく保障されているかどうかを監視する機構としてのオンブズマン(パースン)制度あるいは国内における子どもの権利委員会等の設置が必要である。

それでは、現行法のもとでは、これらの機能に関連する制度として、どのようなものがあるであろうか。

1) 緊急に人権救済をするときに利用できるものとしては、児童福祉法には、通告制度(25条)、児童相談所・福祉事務所への相談(15条の2、18条の2)、児童委員への相談(12条)、一時保護(33条)などがある。現行法では、緊急に保護を要する場合には、《通告(相談)→一時保護》というのがもっとも一般的だと思われる。しかし、人権を緊急に救済するという意味では、きわめて不十分であるし、本当に救済が必要ときに実際にはほとんど役に立たない恐れもある。とにかく手続きが不明確であるし、また24時間態勢で迅速に保護にあたるというシステムが確立されていないことも問題である。さらに、子ども本人が直接人権救済を申し立てるシステムになっていないことや、こうした制度が子どもたちに知らされていないことなど、根本的な問題もある。

子どもたちが人権侵害の被害者となるケースとしては、学校や児童福祉施設における体罰やいじめ、親などによる子どもへの虐待などいろんなことが想定される。このような場合に子ども自身が相談できる制度として、弁護士会の「子どもの人権110番」や人権擁護委員の制度(「子どもの人権専門委員」の設置)などがある<sup>11)</sup>が、迅速に人権を救済できるのかどうか疑問である。今後は、子どもたちが安心して「駆け込む」ことができ、適正な手続きにしたがって人権を救済することができるようなシステムが確立される必要がある。

2) 親(法定代理人)を除く第三者が子どもを代弁する

① 子どもの人権が現に侵害されているときに、子ども自

システムは、今のところ日本には、少年審判における附添人制度しか見当たらない<sup>13)</sup>。親と利害が対立する場合などにも、子ども自身が自らの意思で弁護士を含む代理人を選任できないというのは、制度上の不備といわざるをえない。また、自分自身で十分に意思を表明できない年少の子どもについて、親権者である親以外の第三者が子どもの立場に立って代弁するというシステムがまったく用意されていないのも問題である。現行児童福祉制度では、児童相談所のソーシャルワーカー（児童福祉司等）や家庭裁判所の調査官などが、意識的にその機能を果たすことを期待するほかはない。

親が子どもの権利の代弁をできないとき、あるいは親が子どもの代弁者としてふさわしくないときに、子どもに代弁者たる大人をつけるのは社会全体の責任である。とくに行政手続き・司法手続きにおいて子どもの意見表明権を保障するためには、公的責任において代弁者を確保する必要がある。

カナダ・オンタリオ州の「子ども家庭サービス・アドボカシー事務所」(the Office of the Child and Family Service Advocacy) は、この点でとても参考になる<sup>14)</sup>。オンタリオでは、子ども家庭サービス法が規定しているサービスを受けている子どもおよびこれから受けようとしている子どもは、この事務所に援助を求めることが権利として認められている。また、インケアの子どもは、いつでも同事務所に電話をすることができるし、また会いにきてもらうこともできると知らされている。また、法的代弁システムとしては、同州の「オフィシャル・ガーディアン」制度がすぐれていると思われる<sup>14)</sup>。オフィシャル・ガーディアン事務所(the office of the Official Guardian) は、州政府司法省に置かれ、裁判所の指示などにより、未成年者の法的代弁活動を無料で行う。同事務所には、専任の弁護士やソーシャルワーカーなどが配置されている。

3) 子どもの権利の調整は、最終的には司法機関である裁判所(多くの場合家庭裁判所)で行われることになる。しかし、裁判所にも処理能力に限界があるので、すべてのケースを裁判所に持ち込むというのは現実的ではない。したがって、その前段階での調整がどうしても必要となる。児童福祉の分野では、児童相談所にもその機能を期待できなくもないが、多くの場合児童相談所が当事者となるので、適格とはいえない。また、現状では、弁護士会や人権擁護委員も十分に調整機能を発揮するには至っていない。

一言で「子どもの最善の利益」といっても、それを判

断するのはとてもむづかしいことである。人によってその判断が異なることも多いであろうし、子ども自身の意見と反することもあるであろう。したがって、子どもの権利擁護の視点に立って、「子どもの最善の利益」を判断し調整することのできる第三者的機関の存在が不可欠だと思われる。子ども自身の意見もちゃんと聴き、親や周りの大人たちの考えも聴いたうえで、第三者的立場から「子どもの最善の利益」を調整し、客観的に判断することが求められる。

また、具体的なケースにおいて調整・判断するだけでなく、子ども個人や子どもたちの集団から意見を聴き、法制度や施策の問題点、サービス・システムの課題などを行政等に意見具申するための国内(あるいは地方自治体の)「子どもの権利委員会」の設置も検討されてよい。

### 3-2. 児童福祉法上の人権擁護サービス

次に、現行の児童福祉法にある人権擁護に関連する規定をもう少し詳しく見ておこう。ただし、ここで「人権擁護」というのは、人権を侵害されている子どもの保護とその予防的措置に限定される。

#### 1) 児童相談所の人権擁護機能

児童相談所は、児童福祉法の中核に位置する児童福祉専門の行政機関である。児童相談所の目的としては「児童の福祉を図るとともにその権利を保護すること」があげられている<sup>15)</sup>が、権利保護の手続きや方法などは具体的には示されていない。また、「児童相談所における相談援助活動は、児童、保護者等の人権に十分配慮し行う」と書かれている<sup>16)</sup>。今後は、児童相談所が子どものウェルビーイング(人権の尊重、自己実現)にかかわる人権擁護を目的とした専門機関として位置づけられることが重要である。

#### 2) 一時保護

児童福祉法によれば、児童相談所長は、必要があると認めるときは、緊急に保護を要する子どもを、直接一時保護するか、第三者に一時保護の委託をすることができる(33条1項、なお、同2項には、都道府県知事の権限としての一時保護が規定されている)。

一時保護を行う必要がある場合とは、たとえば、「棄児、家出児童等現に適当な保護者又は宿所がないために緊急に当該児童を保護する必要がある場合」とか、「虐待、放任等の理由により当該児童を家庭から引き離す必要がある場合」などである<sup>17)</sup>。

ただ、こうした一時保護が、実際に人権擁護サービス



として機能しているかどうかは疑問である。かえって一時保護が長期化して子どもの教育を受ける権利が侵害されたり、「一時」ということで行動自由の制限が正当化されている<sup>18)</sup>ことは問題である。一時保護は、任意の場合（本人および親権者の同意がある場合）を除いては、緊急な場合のまさに「一時」的な保護に限定されるべきであろう。

### 3) 同居児童の届出義務等

児童福祉法は、児童売買等の子どもの人権侵害を未然に防ぐために、親族ではない子ども（4親等内の児童以外）を自分の家庭に同居させている者に届け出の義務を課している（30条1・2項）。また、経済的理由等で子どもの養育が困難である場合には、児童相談所・福祉事務所等に相談するよう、保護者に義務づけている（同3項）。

### 4) 親権・後見に関する児童相談所長の権限

親権および後見については民法の第4編第4章・第5章が規定しているが、児童福祉法も、民法を補完する規定を用意している。児童福祉法では、「児童福祉の公益の代表者」<sup>19)</sup>としての児童相談所長に、家庭裁判所に対する親権喪失宣告、後見人選任・解任の請求権を付与している（33条の7～33条の9）。

### 5) 禁止行為

児童福祉法34条は、子どもの人権を明らかに侵害するものとして、次のような行為を禁止している。これに違反した場合には、処罰される（60条）。

①満15歳未満の児童に酒席に侍する行為を業務としてさせる行為、児童に淫行をさせる行為などの児童虐待行為（11項目の行為、同1項）。

②児童福祉施設において、その目的に反して、子どもを酷使する（同2項）。

このように見てくると、児童福祉法には、最低限の児童保護の規定は用意されているものの、「保護」のレベルに止まっており、子どもの人権を積極的に擁護するためには、未だ不十分である。

## 4. 子どもの権利保障をめざす子ども家庭サービスの方向

現行の児童福祉制度が、子どもの人権を擁護するための十分な機能を備えていないことは、すでに述べたとおりである。

そこで、以下、子どもの権利を保障し、子どもおよび

親のウェルビーイングを実現するための「子ども家庭サービス」のあり方について考えてみる。ここでは、現行制度の枠組みにとらわれずに、自由に構想してみたい。未だ仮説的な提示にすぎないが、児童福祉制度が大きく変革しようとしている時期であるので、一つの問題提起として提示したい。

### 4-1. 子ども家庭サービスの基本理念

まず最初に、子ども家庭サービスの基本理念について考えてみよう。ここでは、子どもの権利条約の基本的な考え方を日本国内で具体化することが最大の課題となるべきだと考える。

子ども家庭サービスの基本理念としては、少なくとも次のような内容が含まれることが必要であろう。

#### 1) 子どもの権利保障の基本的な考え方

##### ①子どもの権利に関する基本理念

日本国憲法、子どもの権利条約などを踏まえて、あらためて、子どもの「個人としての尊重」、子どもの権利主体性（とくに子どもが自ら権利を行使することもあるということ）、社会的存在としての子どもおよび子どもと親のウェルビーイング（Well-being）の促進の考え方などが、再確認される必要がある。

##### ②子どもの権利を基本に据えた社会的子育て思想

子どもは社会的存在であるので、子どもを養育する責任のすべてを親だけに期待するのは適当ではない。実際に直接的に子どもを養育する責任がその親にあるとしても、子どもの権利を実現するために、社会全体がひとり一人の子どもの養育に責任を持つという基本的な思想を明らかにしておく必要がある。

#### 2) 子どもの権利の手続的保障

子どもの意見表明権や親などの利害関係人が手続に参加する権利などを保障するための手続的規定が明文化される必要がある。子どもの代弁人選任の方法なども、規定しておく必要があろう。

#### 3) 子どもの権利保障の責任主体

##### ①親（家族）の責任

##### ②国・地方自治体の責任（公的責任）

③社会の責任（大人の責任を含む）

子どもを養育する責任（私法的責任と公法的責任）は誰がどのように負担するのか、また、子どもの権利を保障する責任はどのように分担されるべきなのだろうか。上記の三者の関係を具体的に整理しておく必要がある。とくに、親の責任①と国の責任②との関係については、子どもの権利条約の基本的な考え方を前提として、できる限り明確に規定すべきであろう（現行児童福祉法2条）。なお、「社会の責任」③というのは、子どもの養育および子どものウェルビーイングの促進には社会全体が責任を持つということの宣言であるので、何らかの形で明文化しておくことが望ましいと考える<sup>20)</sup>。

4-2. 子ども家庭サービスの種類と内容

子ども家庭サービスの中味としては、次の3種類のサービス（細かくは4種類）が考えられる。

①一般の子どもと家庭に対する幅広いサービスの提供【促進サービス】

②子どもと家庭への養育支援・援助サービス【支援サービス・援助サービス】

③人権を侵害されている子どもの保護と援助サービス【保護サービス】

それぞれ簡単に解説する。

①一般の子どもと家庭に対する幅広いサービスの提供【促進サービス】

すべての子どもと親の自己実現を促進するためのプログラムで、あらゆる子どもと家庭がいつでも自由にサービスを楽しむことができるものでなければならない。伝統的な「健全育成」施策に含まれていた遊ぶ権利の保障とその条件整備、レクリエーション・プログラムやその設備、子ども文化の推進などを積極的に展開することが望まれる。

また、子どもと親がともに育つことができるようなプログラムが用意される必要がある（家庭教育・子育て教室・親子教室、さまざまな啓発・相談活動など）。隣接領域の法律等との関係を整理する必要がある。

②子どもと家庭への養育支援・援助サービス

子どもを養育している家庭に対するサービスの提供に

ついては、次のように、支援サービスと援助サービスに分けて考えることが適当であろう。

i. 子どもと家庭への養育支援サービス

養育支援サービスとは、とくに深刻な問題を抱えているわけではないが、家庭での養育についてなんらかの社会的サポート（支援）を望んでいる子どもと家庭に対して提供されるサービスである。さまざまな相談事業、一般的な保育サービスを含む、児童福祉施設サービスの一時的あるいは部分的利用も含まれる。

ii. 援助を必要としている子どもと家庭への養育援助サービス

養育援助サービスとは、親子関係を含む家族関係になんらかの葛藤があり、家庭での養育について明らかに積極的援助を必要としている子どもと家庭に対して提供されるサービスである。親子関係・家族関係の調整のためのトリートメント・サービス、児童福祉施設サービスの一時的あるいは部分的利用（保育サービスを、このような場面で利用することも可能である）などがある。

③人権を侵害されている子どもの保護と援助サービス（公権的介入を含む）

主として家庭において親などによる人権侵害を受けている子どもについては、公的機関が直接子どもを保護し、子どもに対する援助サービスを開始する必要がある。この中には、次のようなプログラムが含まれる。

i. 家庭での養育を前提とした子どもと家庭への援助（親子分離を前提としない）

ii. 親子分離を前提とした子どもと家庭への援助  
(a) 一時的分離（親子関係の修復、ファミリーソーシャルワーク、家族療法等）  
(b) 永続的分離（代替的養育システム）

iii. 緊急一時保護システム……不服申し立てと家庭裁判所のチェック

いずれにしても、親権をどう考えるかが大きな問題となるので、民法との調整が重要な課題となる。また、家庭裁判所の関与の仕方も問題となる。子ども自身が保護やサービスを要求する権利をどう保障していくのが、今後問われることになろう。

おわりに

子どもの権利条約の具体化という観点から見ると、日本の児童福祉サービスはまだまだ不十分な側面がめだつ。

伝統的な救済対策としての児童保護の歴史がさまざまな部分に残っている。子どもの権利保障への理念的転換が早急になされなければならない。このことは、ウェルフェア(welfare)からウェルビーイング(well-being)へと理念を転換していくことでもある。筆者らは、新たな理念として、子どもの権利条約のキーワードでもある「子どものウェルビーイングの促進」を提唱している。また、「児童福祉(child welfare)」から「子ども家庭サービス(child and family services)」への概念の拡大も提案している。

子どもの権利については、現行の児童福祉法制は、観念的には一応子どもを権利の主体として位置づけているといえる。しかし、実際には、子どもはやはり保護の客体としてしか扱われていないのではないだろうか。また、子どもが自ら権利を行使することは、ほとんどできないような仕組みになっている。

「児童福祉」はこれまで子どもだけを対象にしており、子どもの福祉を確保するためには親・家族に対して支援(援助)することが大切であるという考え方が、戦後主張されたにもかかわらず、現実には制度の中に十分には反映されてこなかったのではないかと考える。

これからの「子ども家庭サービス」は、子どもとその家庭のウェルビーイングを実現するために、子ども自身の権利を積極的に擁護するとともに、子どもを養育する親(家庭)を支えるシステムも整備しなければならない。子どもが「子ども家庭サービス」の第一次的な「主人公」であることを再確認したうえで、①国は、親の権利と責任を尊重しながら、子どものウェルビーイングを実現するための政策や諸施策によるソーシャルサービスを実施すべきである、②親がその養育責任を果たせるように積極的に支援(援助)することも重要な国の責任である、③親がその養育責任を果たせないときには国は直接子どもの権利を擁護する責任がある、という子どもの権利条約の基本理念を、これからの日本の「子ども家庭サービス」の展開に反映させることが今後の課題となる。

#### 〈付記〉

本稿の一部に、すでに提出されている、平成4年度および平成5年度の報告書(家庭・出生問題総合調査研究「家庭機能に関する研究：家庭養育機能及び家庭に対する社会的・公的支援に関する研究」)と重複している部

分があることをお断りしておきたい。今回の報告書の課題である「子どもの権利擁護」に欠くことのできない部分であるので再度取り上げた。ただし、重複している部分も若干の加筆・訂正をしている。

#### 〔註〕

- 1) 子どもの権利条約からみた国内法の問題点について、全般的に検討したものとして、永井憲一・寺脇隆夫編(許斐共著)『解説・子どもの権利条約』日本評論社、1990年がある。
- 2) この問題についてこれまで論じたものとしては、許斐「子どもの権利条約と国内法制—児童福祉法の課題」『新世紀への教育法学の課題』日本教育法学会年報20号、有斐閣、1991年/許斐「児童福祉における『子どもの権利』再考—子どもの権利条約の視点から」『社会福祉研究』52号、鉄道弘済会、1991年/許斐「子どもの人権と社会的子育て」『世界の児童と母性』35号、資生堂社会福祉事業財団、1993年などがある。基本的な趣旨は本稿と同じである。
- 3) 本稿では、子どもの権利条約の訳は、国際教育法研究会訳を使用する(『入門子どもの権利条約』子どもの人権連、1994年)。
- 4) 子どもにとって遊びが重要であることは、いうまでもない。子どもは遊びを通して社会性を身につけ、身体的にも情緒的にも成長するからである。したがって、遊びを保障することは、子どもにとって基本的な権利である。子どもの権利条約の基盤となった国連子どもの権利宣言(1959年11月20日採択)は、「子どもは、遊びおよびレクリエーションのための十分な機会を有するものとする。遊びおよびレクリエーションは、教育と同じ目的に向けられなければならない。社会および公の機関は、この権利の享受を促進するよう努力しなければならない。」と、より丁寧に遊びの権利を規定している。
- 5) 本節は、許斐「子どもの権利条約と児童福祉の課題—子どもの権利を保障する親の責任と国の責任」『社会問題研究』41巻1・2号、大阪府立大学社会福祉学部、1991年の一部を加筆・修正したものである。
- 6) 乳児院、養護施設で生活している子どもの数は、1993年10月1日現在、28,682人である。ただし、これ以外にも、障害児施設や教護院に入所している子どもの中にも家族環境に問題を抱えている子どもは多数いる。養護施設の子どもたちの実情については、児童養護研究会編『養護施設と子どもたち』朱鷺書房、1994年を参照のこと。

7) 今日「子どもへの虐待」という場合には、次のような定義が一般化しつつある。「親 または、親に代わる保護者により、非偶発的に(単なる事故ではない、故意を含む)、児童に加えられた 次の行為をいう。  
①身体的暴行、②保護の怠慢ないし拒否、③性的暴行、④心理的虐待」(児童虐待調査研究会「児童虐待」日本児童問題調査会、1985年、1頁。なお、①～④の説明と具体例は省略した)。

また、日本総合愛育研究所のプロジクト研究による子どもへの虐待の定義も注目される。「18歳未満の子どもに対する、おとな、あるいは行為の適否に関する判断の可能な年齢の子ども(おおよそ15歳以上)による、身体的暴力、不当な扱い、明らかに不適切な養育、事故防止への配慮の欠如、ことばによる脅かし、性的行為の強要などによって、明らかに危険が予想されたり、子どもが苦痛を受けたり、明かな心身の問題が生じているような状態」(日本総合愛育研究所紀要第31集「子どもへの虐待に関する社会的インターベンションのあり方(1)―子どもへの虐待の概念・定義の検討」日本総合愛育研究所、1995年)

- 8) 親権の制限については、許斐・鈴木博人・薮本知二「子どもを養育する親の法的責任」山根常男監修「家族と福祉の未来」全国社会福祉協議会、1987年/許斐「児童福祉法上の親権規定の成立・展開過程」淑徳大学研究紀要22号、淑徳大学、1988年/許斐「児童福祉法による親権の制限―保護者による児童虐待等の場合の強制的措置」淑徳大学研究紀要23号、1989年などを参照されたい。
- 9) 津崎哲朗「子どもの虐待―その実態と援助」朱鷺書房、1992年、および児童虐待防止制度研究会編「子どもの虐待防止―最前線からの報告」朱鷺書房、1993年を参照されたい。
- 10) 親権法改正の問題については、許斐「親権法制における子どもの権利とは」『法学セミナー』1994年8月号、日本評論社、1994年、36頁以下を参照されたい。
- 11) このほか、各地の法務局・地方法務局の人権擁護課への相談・申し立て、各地の弁護士会への相談および人権救済の申し立て、などがあり、身近なところでは地域の人権擁護委員に相談したり、警察に通報することもできる。しかし、いずれの方法も緊急な場合に有効な救済手段とはなりにくい。根本的な制度改革が必要である。
- 12) 少年法10条。このほか、民法の特別代理人制度もある(民法826条)が、特別代理人の選任を請求するのは、「親権を行う者」となっている。

13) カナダ・オンタリオ州の子ども家庭サービス法(Child and Family Services Act) 102条および103条(1)(b)。

14) 同子ども家庭サービス法38条。

15) 厚生省児童家庭局監修「児童相談所運営指針」日本児童福祉協会、1990年、11頁。

16) 同上書 38頁。

17) 同上書 83頁。

18) 同上書 84-85頁。

19) 川嶋三郎「児童福祉法の解説」中央社会福祉協議会、1951年、254頁。

20) 1951年に制定された児童憲章は、不十分ながらそのような内容を含んでいる。しかし、子どもが受け身の存在として表現されており、またその権利性がきわめて曖昧である。児童憲章を全面的に改訂して、「子どもの権利憲章」を制定することも考えられてよいかもしれない。

本研究は、平成6年度厚生科学研究・家庭出生問題総合調査研究事業「子ども家庭サービスのあり方と実施体制に関する基礎的研究」の成果の一部である。研究班は、高橋重宏、許斐有、山縣文治(大阪市立大学)、庄司順一(日本総合愛育研究所)、益満孝一(日本総合愛育研究所)、萩原総一郎(大阪府堺子ども家庭センター)、津崎哲郎(大阪市中央児童相談所)、堀木道子(大阪府中央子ども家庭センター)、石田文三(瀧陽法律事務所)、野田正人(花園大学)、木村真理子(東海大学)、林康浩(北星学園大学)、石川修(神奈川県福祉部児童福祉課)、前橋信和(大阪府堺子ども家庭センター)、農野寛治(大阪児童福祉事業協会清心寮)、中谷茂一(駒澤大学大学院)、前川朋子(日本総合愛育研究所)によって構成されている。