

「子どもの権利条約」を巡って (5)

「児童の権利条約」と

“子どもの権利”が示唆するもの

森田 明

一 問題の所在

(1) 一九八九年六月八日、第四五回国連人権委員会の席上でR・イエーガー・ドイツ政府代表は、『児童の権利に関する条約』（以下「児童の権利条約」と略称）の採択にあたって次のようなドイツ政府の消極的な留保見解を明らかにした。

「我が国としては、両親の責任と権利と義務に関わる条約案第五条については、もっと正確な用語法を用いたかったのであります。ドイツ連邦共和国にとっては、子どもが

個々の自由を行使する場合に、それが親の指示・指導権限の下ではっきりした限界を与えられるべきであるということとは疑いを容れないことだからであります。」「このことは、電波メディアの情報を得る権利を子どもにも与えている条約案第一三条を見ればいっそう明らかであります。：私の確信によれば、この会議場の誰一人として、子どもは何の制限もなしにテレビを見ることを許されるべきだなどと考える者はいないはずです。」

(2) 今回の「児童の権利条約」については、しばしば、

これが従来の「保護を受ける権利」に加えて、子どもに自らの意志で権利を行使する主体的地位（「オートノミーの権利」）を与えたという点で画期的であるという評価が与えられている。五条の「子どもの手による権利の行使（exercise by the child of the rights）」という表現や、一二条、一六条の子どもの市民的自由の諸規定、あるいは四〇条の少年司法におけるデュープロセスの権利などがその際に引かれるシンボルである。

しかしながら、右に引いたドイツ政府の留保に関する発言は、「保護」か「オートノミー」かをめぐる対立が条約案審議の過程における根深い問題として続けられていたこと、そして五条の親の監護に関するあいまいな表現は、両者の間にはかられた一種の妥協の産物であったことを裏書きするものであった。ドイツ政府は、かくして、一九九一年末の条約批准にあたっては、条約の『解釈宣言』の中に、『権利条約の諸規定は、ドイツ国内法上の未成年者の法定代理に関する規定に何らかの影響を与えるものではない』と、うたうとともに、次のような『権利の解釈』を盛り込んだ詳細な『覚え書き』を、批准

法案の一部をなす公式文書として連邦議会に提出した。

「本条約が『子どもの権利』について語る場合、条約は、子どもがこの『権利』を自らの自律的（autonomous）な意志でいつでも行使できるとかこの権利を代理人を通して裁判で主張できるとか言っているのではない。…ここでの『権利』という用語は、国際人権規約B規約二四条に従うものであり、そこでは『総ての子どもは…その地位にふさわしい保護的措置を与えられる権利を有する』とのべられている。…つまり、保護的措置に対する子どもの状態が『権利』という表現をとってあらわされているにすぎないのである。」²⁾

つまりドイツ政府は、条約における「権利」の意味内容を、オートドックスな「保護を受ける権利」の文脈に限定して把握することによって、『子どものオートノミーによる保護の解体』をいわば水際でおしとどめようとしたと評してもよい。

(3) しかしながら、ここで一つの疑問が生まれる。「保護」と「オートノミー」は、それ自体としてみれば二律背反的な一つの対概念である。にも拘わらず、何故に、

このいづれに対しても、等しく「権利」という用語が与えられ得るのだろうか。これは一種の理論上の混乱ではないのか。

このような問いに導かれて、「児童の権利条約」にあらわれている「保護を受ける権利」と「オートノミーの権利」という二つの「子どもの権利」の相互関係とその由来をさかのぼってゆくと、この二つの概念が、ここ一世紀間の欧米近代国家における児童法の展開過程の中で、凡そ五〇年ずつの時間差をとって現れて来た対概念であるということが明らかになる。この展開を最もわかり易くしかも強力にリードしたのは、ヨーロッパのような伝統的共同体のないところで二〇世紀の巨大産業国家を追求したアメリカであった。

右のような歴史的視野に立って、「子どもの権利」を社会変動との連関の中で整理しつつ、その意味を考えてみることは、複雑な妥協の産物である今回の「児童の権利条約」を多少とも立体的に理解するための不可欠の前提であるといつてよい。以下、節を改めて、アメリカにおける「子どもの権利」の展開過程を追跡しよう。

二 保護を受ける権利

(1) アメリカの児童福祉制度の展開の中で、「保護を受ける権利」が「子どもの権利 (Children's Rights)」の名で登場して来るのは、世紀転換期(一八八〇〜一九二〇)のいわゆる「革新主義的」社会改革の波の中においてだった。改革者達は一九世紀中期以降の急激な産業化・都市化と移民の流入の中で「家族」が動揺・分解しはじめ、そこから大量の子ども達が浮浪児、貧困児、非行少年、低賃金労働者として街にあふれ出した事態に戦慄した。

一八九九年にイリノイ州議會を通過した世界初の福祉的少年裁判所法二二条は法の基本原理を次のようにうたっている。

「本法によって子ども達に与えられる保護、委託、監護及び訓練は、実の親によって与えられるべきであったところのものに限りなく近づかなければならない。」

つまり「家族の力」は、二十世紀アメリカを開く希望であると同時に、目前の危機にさらされた存在だった。

この希望と危機感の中で彼ら「児童救済家」の改革者達

は、街中に放任され、工場の暗がりや炭鉱の底でうごめいている子ども達のために、親代わりの法のネットワークを張ることに全ての情熱を注ぎ込んだ。このネットワークの下で子ども達に与えられるべき「客観的」利益―これを彼らは「子どもの権利」と呼んだのである。「生命への権利」「母への権利」「安眠する権利」「家庭への権利」「教育を受ける権利」等がそのカテゴリーであった。一九〇五年にペンシルヴァニア州最高裁が浮浪・不良少年の福祉施設収容法に関して下した、いわゆるフィッシャー判決はこう述べている。

「本法の意図するところは子ども達の本来の自由を拘束することに於けるのではなく、彼らを、本来ならば親の権威によつて行使される自然の拘束の下におこうとするものである。つまり、法は、子ども達に対して、彼らが権利 (rights) として与えられるべきところの保護を与えるにすぎない。」⁽⁶⁾

右の一節からも読みとれるように、ここで問題になっているのは、子どもの主観的な権利・自由ではなくむしろその客観的ニードであり、親の保護に対する子どもの依存 (dependence) の重要性である。改革者の一人

は、子ども達は「権利において依存すべき存在 (or right to be dependent)」であると定義し、ある裁判所実務家は、「少年達の基本的な権利は自由 (liberty) への権利でなく保護 (custody) への権利である」という巧みなレトリックで右の消息を説明した。

(2) つまり二〇世紀前期の児童福祉法は、危機に類した親子間の有機的な〈保護―依存〉構造を法の擬制による人為的「制度」として再構築しようとした。従つて「保護を受ける権利」とは、正確には、この「制度」の下で保護のニードを与えられるべき、子どもの客観的な法的地位 (entitlement) と呼ばれるべき性質のものであった。先に引いたドイツ政府『覚え書き』に従つていえば、これは「保護的措置に対する子ども状態が、『権利』という表現をとつて、あらわされ」たものであり、「自立」を要件とするクラシックな意味での主観的「権利」ではなかつたのである。

このような「保護を受ける権利」の成立過程から明らかになるように、今世紀初頭の「子どもの権利」という観念は、何よりも親・家族による子どもの自然的保護の

世界が動揺と分解の危機にさらされたことの結果であった。

(3) かかる意味での「子どものニードル権利」は、アメリカに限らず、二〇世紀西欧諸国の児童福祉の共通の旗印として展開し、やがて一九二四年の「児童の権利に関するジュネーブ宣言」と一九五九年の「国連児童の権利宣言」という国際憲章における一連の「保護を受ける権利」として結実した。二回の世界大戦が、家族構造の動揺を国際的な規模で深刻化させたからである。両宣言を見ると、そこには今世紀初頭、アメリカの革新主義的改革の中に現れた「権利」のカタログがより洗練された形で定着していることがわかる。

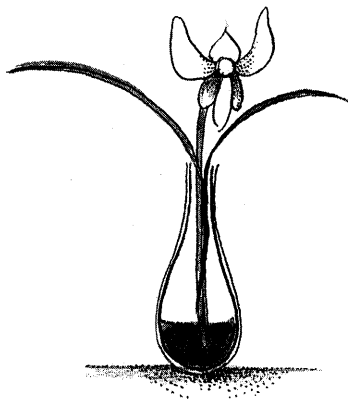
今回の「児童の権利条約」は、第一義的には、右のような文脈の中で登場した「児童の権利宣言」（一九五九年）における「保護の体系」を法的拘束力のある条約として整備し直したものである。その限りで、「保護」は依然として条約の基本旋律である。にも拘らず、ここに「オートノミーの権利」という新たな範疇が割って入り、冒頭に引いたような論議を各国で引き起こしている

のは、「保護を受ける権利」を半世紀にわたって支えてきた社会基盤そのものに大きな亀裂が走り始めたことに起因している。

典型的な型で問題の口火を切ったのはここでもアメリカであった。

三 オートノミーの権利

(1) 一九五〇年代後期からアメリカで始まった公民権運動に象徴される「新しい平等主義」と、これと並行して



顕在化した家族の——もはや「動揺」にとどまらない——「崩壊」は、「親は子どもをしつけ、保護し、犠牲を払うもの、子どもはこれに従って成長するもの」という伝統的なコモンセンスに大きな衝撃を与えた。公民権運動のさしあたりのターゲットは人権差別撤廃であったが、一九六〇年代中期のヴェトナム戦争の泥沼化とともに、この反差別・平等主義のエネルギーは、あらゆる伝統的な制度的権威に対する不信に根ざした社会的プロテストとして社会の全領域に燎原の火のように広がった。教育の世界では、親子関係を成り立たせて来た保護構造はもとより、この親子関係の擬制の上に成り立っていた様々の法制度（児童福祉、学校、少年裁判所）が批判にさらされる。ひるがえってみれば、「保護」が機能し得るのは、保護する者に対する信頼が社会的に確保されている限りにおいてなのであって、信頼の基礎が失われれば、保護は刑罰にも劣らぬ自由の抑圧と観念される。そして、六〇年代に明らかになりはじめた新しいタイプの「児童虐待」の激増、家族モラルの変質と性の自由化、なかならず離婚の急増にみられる「家族の崩壊」は、従

来のこの「保護の観念」そのものに決定的な打撃を与えた。親と子どもの身分的区別と、親（及び親代りの教師や判事達）の権威そのものが疑いの眼をもって見られ始め、むしろ大人と子どもを原理的に区別しない考え方（「保護」からの子どもの解放）がじわじわと一般化して来た。このような社会変動の中から誕生してきたのが「子どものオートノミー・自律権」の観念である。

(2) 一九六七年に下された、少年司法制度についての連邦最高裁判所のいわゆるゴールト判決⁸⁾は、イリノイ少年裁判所法以来の保護理念（パレンス・パトリエー——国親の理念）を攻撃し、「少年だからといって成人に与えられる権利が無視されているのは憲法の人権規定に反する」とのべて、「自由への権利ではなく保護への権利を」という保護主義の基本命題を根底からつき崩した。二年後に出された学校関係に関するティンカー判決⁹⁾は「我々の憲法の下では、生徒は学校の外であれ内であれ一個の『人間』である」というレトリックによって、教師・学校の保護的規律を批判し、生徒の表現の憲法上の自由と市民的諸権利への道を開いた。いずれの判決も、

「子どもの利益を子どものために判定すると称する親や大人の判断が信ずるに値しないものである以上、子どもを大人と異なった地位に置いておく必要はない」という「時代精神」の産物であった。つまり、子どもの「オートノミーの権利」という主張の背景には、まず社会的規模での Parenthood (親性) の事実上の解体という事実が先行しているのである。

(3) 子どもの「オートノミーの権利」の登場によって、子どもをめぐるアメリカの法制度と現実は大きな変化を余儀なくされた。

①〈保護―依存〉の法による制度化が今やいかがわしいものであり、子どもも大人と同じオートノミーの権利を与えられるべきであるならば、「父親役を果たす親切的な判事と少年」をモデルにしたインフォーマルで教育主義的な少年審判の方式は廃棄されるべきである。権利あるところ責任あり！ こうして各州は一九七〇年代一杯をかけて次々と少年裁判所法改正を行った結果、一八九九年の福祉的なイリノイ州法モデル(前出11頁)はアメリカから姿を消してしまった。大人と同じ、平等原理に

よって形式化された刑事手続の下で、少年にはそのオートノミーにみあった刑事責任を問うことだけが時代の正義となる。「刑罰・責任にあらざって保護・教育を」という過去七〇年間の流れは、「保護のおせっかいをやめて責任を」という、一九世紀への回帰を意味する逆流へと転じたのである。

②学校をめぐる光景も寒々としたものになった。教師と生徒との関係が平等化され生徒の権利・オートノミーが前提とされる限り、学校はもはや家族的人間関係の延長ではありえない。学校秩序の法規化 (Legalisation) と市民社会化が大規模な形で生じた。法規に違反しない限り生徒には全ての自由・オートノミーがある。しかし法規・準則への関心の集中は有機的な人間関係そのものを希薄化する。その結果、親代わりの教師の人的権威への信頼は加速度的に低下してゆく。このダイナミズムを劇的に物語る出来事は、学校内での露骨な性表現の氾濫、麻薬使用、暴力行為の増大であり、これを抑えるべく教師の権威に代わって導入された膨大な数の学校警備員の出現だった。「生徒達は、ホール警備にあたって警

備員だけは尊敬する。なぜなら彼らはカンを持っている^⑩からである。けだし、保護の批判から生じた「子どものオートノミー」は、現実的には保護関係の分解と教育の衰弱をいっそう推し進める役割を果たしたのである。

⑩ひるがえって見れば、「個人の自由」と「権利」を信仰箇条として出発した欧米近代法の歩みは、この二つの鍵概念が、伝統的な社会の有機的連関を一步一步分解してこれを法規化してきたプロセスである。そして、先に見たところの「保護を受ける権利」の法体系の創設は、そこに「権利」という名称こそ与えられてはいたものの、むしろ、この近代法の流れに棹さして、保護の分解を何とかくい止めようとした動きの表れに他ならなかった。この試みはしかし、「家族の崩壊」とともに今や実質的に挫折しつつある。一九九〇年代に入ったアメリカ社会では、被虐待児童の報告件数が約二四〇万件、未婚女性による子の出生率が約二五%、離婚率は約五〇%に昇っている。

つまり、「子どものオートノミーの権利」の登場は、「権利」を嚮導概念とする近代欧米社会の分解過程が遂

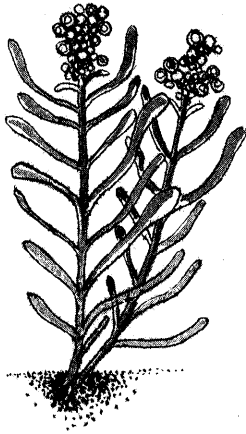
にその最底辺の家族的結合にまで到達した事を物語る象徴的な出来事であった。

(4)「児童の権利条約」の中に見出される「保護」と「オートノミー」の確執は、今世紀のアメリカ児童法の歩みに典型的に見出される右のようなダイナミズムを、「児童の権利宣言」(一九五九年)をたたき台にした国際条約案の審議過程の中で「再演」したものに他ならない。保護主義の興隆とその失墜というアメリカの経験は、程度の差こそあれ、他の西欧諸国にも共有された一つの運命だったからである。

一九八八年一月の人権委員会作業部会で、アメリカ代表は「子ども達は、政府からの利益の付与を期待する権利を持っているだけでなく、自らを守るための市民的・政治的諸権利をも有している。この権利は成人が享受する権利と、法的には同じものである^⑪」というゴールト判決・ティンカー判決の掲げた保護主義批判の論理をもって、条約一三条、一六条の子どもの市民的自由の権利のカタログを次々と提出した。むろん「保護」の側からの憂慮と反論がなされなかった訳ではない。審議過程で繰

り広げられた両者の妥協のあととは、第五条の規定をはじめとして条約のあちこちに見られる。しかし全体としてみた場合、保護の観念に大きなほころびが出ていることはもはや否定できない。親のイニシアティブの影が五九年の「児童の権利宣言」に比べて格段に薄くなっているのはこのためである。

ドイツ政府の『覚え書き』は、このような滔々たる「保護主義の没落」に対する精一杯の、しかもいささか空しい抵抗であった。



四、むすび

(1) 「子どもの権利」というキーワードは、エレン・ケイの『子どもの世紀』と同様、現代人の耳に快く響いて、希望を語るところがある。

しかし右に検討して来たように、少し距離をおいて考えてみれば、今世紀欧米における子どもの権利概念の誕生と変容そして国際化というこの一連の流れは、一九世紀以降の世界的規模での Parenthood の後退と没落の中から生み出されてきた子どもの苦難に対する、法の世界からの危機のコールサインであったことがわかる。これは、家族・親子という法以前の生活世界の衰弱に直面して、「法」と「権利」がおつとり、刀で登場して来たのにも似ている。しかし我々は今日、「保護を受ける権利」が挫折しつつあるばかりでなく、その批判から誕生した「オートノミーの権利」が、現実には保護・教育の實質を分解することによって、その衰弱をさらに加速してゆくという笑えないアイロニーを目撃している。果たして子どもの「権利」は子どもを救えるのだろうか。

(2) 恐らく我々はここで、さまざまの「子どもの権利」

や「子ども法」がその対象としてきた子どもが、実は「子ども」という形をもった一つの範疇としては切りとることのできないもの——つまり、親子、家族、師弟という全体的で有機的な「関係」の中で初めて把握可能なものであったという単純な事実⁽¹²⁾に立ち帰る必要がある。

元来、近代法における「権利」という観念は、人間のすべての関係をその最小単位にまで一旦分解し範疇化することによって、これをもとにして、より「合理的」な全体を構成し直すことが出来るのだ、という哲学的前提を背後に持っていた。つまり、パスカルの表現を借りれば権利は基本的に、——「繊細の精神」に對置されるところの——「幾何学の精神」の世界のものであった。

しかし、人間の全体的有機的關係の中に置かれた子どもは、本質的に「繊細の精神」の世界のものではなかったか。⁽¹³⁾パスカルは次のように言っている。

「繊細の精神」の原理はほとんど目に見えない。それらは、見えるというよりはむしろ感じられるものである。それらを自分で感じない人々に感じさせるには、際限のない苦勞がある。それらの事物は、あまりにも微妙であり、多

数なので、それらを感じ、その感じにしたがって正しく公平に判断するためには、きわめて微妙で、きわめてはつきりした感覚が必要である。その際には、たいていの場合、幾何学におけるように秩序立ってそれらを証明することはできない。……「繊細の精神」は事物を推理のはこびによってではなく、一遍で一目で見なければならぬ。……幾何学者はそれらの繊細な事物までも幾何学的に取り扱おうとし、まず定義から、ついで原理から始めようとして、「人の」物笑いになる。⁽¹⁴⁾

「繊細な事物」についてのパスカルの右の言葉はすぐれて子どもをめぐる「関係」に当てはまる。「家族」や「親子」を一つの断面や原理によって範疇化することはもともとできない相談だからである。

(3)「児童の権利条約」における「子どもの権利」が、今日の我々に示唆している中心問題もここで自ずと明らかになる。

つまり我々は、子どもの「権利」という幾何学の世界の標識に目を奪われるのではなく、子どもを支える繊細の世界の後退と没落という事実⁽¹⁵⁾にこそ目を凝らす、必要が

ゆゑのむねなつか、とつち聞ふかむが、いれむゆゑ。

Courts, 48 A. B. A. J. 720(1962).

(其)

- (1) STATEMENT by the Representative of the Federal Republic of Germany, 45th Commission on Human Rights, 2-3, Geneva, 8 March 1989.
- (2) Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 20 Nov, 1989 über die Rechte des Kindes, Gesetzsentwurf der Bundesregierung, 33, Drucksache 12/42, 24 Jan. 1991.
- (3) An Act to regulate the treatment and control of dependent, neglected and delinquent children, §21, Laws of Illinois, 137(1899).
- (4) Commonwealth v, Fisher, 213 Pa. 48(1905).
- (5) A. J. Mackelway, Declaration of Dependence by the Children of America in Meines and Factories and Workshops Assembled, 2 Child Labor Bulletin 43 Aug.(1913).
- (9) C. Shears, Legal Problem Peculiar to Children's

(7) 我妻洋『家族の崩壊』文芸春秋社(一九八五年)。

(8) In re Gault, 387 U. S. 1(1967)

(9) Tinker v, Des Moines Independent School District, 393 U. S. 503(1969).

(10) E.A.Wynne, What Are the Court Doing to Our Children?, 18-1 American Education 28(1982). なお学校関係におけるこの間の推移の詳細については、森田明「学校と裁判所——アメリカ連邦最高裁における保護とオートノミー」(ジュリスト、一〇三七号、一九九四、一、一六六頁以下)で検討を加えてある。合わせて参照を請ふ。

(11) U.N.Report, E/CN.4/1988/28, P.9-10.

(12) 参照 津守真『子どもの世界をどうみるか——行為とその意味』一二六—一二七頁、NHKブックス(一九八七年)。

(13) パスカル『パンセ』中公文庫八〇九頁(一九九三年)。

(東洋大学法学部)