

第二部 児童福祉法改正、民法改正および保育所保育指針、認定こども園教育・保育要領、幼稚園教育要領の改訂から見る子どもの権利条約

新島 一彦³

児童福祉法の改正

わが国が平成 6(1994)年に「子どもの権利条約」を批准してから 22 年が経過した平成 28 (2016)年 5 月、児童福祉法が改正され、ようやく「児童（子ども）の権利条約の精神」や「子どもの最善の利益」という言葉が条文に盛り込まれた。

児童福祉法の理念規定は昭和 22(1947)年の制定当時から見直されておらず、児童が権利の主体であること、児童の最善の利益が優先されること等が明確でないといった課題が指摘されていた。このため、児童福祉法において、児童は、適切な養育を受け、健やかな成長・発達や自立が図られること等を保障される権利を有することを総則の冒頭（第 1 条）に位置づけ、その上で、国民、保護者、国、地方公共団体が、それぞれこれを支える形で、児童の福祉が保障される旨を明確化することとされた（第 2 条）。

改正の概要

今回の改正は、先述した「1 児童福祉法の理念の明確化」とともに増加の一途をたどる児童虐待に対応するため「2 児童虐待の予防や迅速・的確な対応」、「3 被虐待児童への自立支援」に関することなどが盛り込まれている。（図 1 参照）

児童福祉法の理念の明確化

改正法において保育所に直接関係すると考えられるのは、まず 1 の児童福祉法の理念の明確化である。改正児童福祉法は、第 1 条で「全て児童は、児童の権利に関する条約の精神にのっとり、適切に養育されること、その生活を保障されること、愛され、保護されること、その心身の健やかな成長及び発達並びにその自立が図られることその他の福祉を等しく保障される権利を有する。」と権利条約に書かれている内容をはっきりと定めている。

子どもの権利は、まずは「愛される権利」から始まる。そして、「世界でたった一人しかいないあなた（子ども）が、輝きながら大きくなるための権利」であり、そのためには大人に「呼びかけ向き合ってもらおう権利（意見表明権）」が一番大切なものである。

保育に携わる者は、毎日、このような思いを持って子どもたちと向き合っている。したがって、「権利条約」というと何か難しいものと考えがちだが、決して難しいことではない。

児童虐待の発生予防、児童虐待発生時の迅速・的確な対応

次に、保育所に関係するものとして、児童虐待の早期発見や発生予防が挙げられる。保育士は毎日子どもたちと過ごしているので、ちょっとした子どもの変化に気付きやすい立場にいる。たとえば、お昼寝でパジャマに着替えるときや、泥んこあそびで裸になったときに、体の傷などに気が付く機会がある。また、いつもとは違う行動や言動に気付くこともある。このような変化を敏感に察

³ 平成国際大学法学部教授

知し、その原因を探ることにより、児童虐待の発見につながることになる。

そして、児童虐待が発見された場合、迅速・的確な対応が求められている。そこで改正法では、実情の把握、情報提供、相談、調査、指導、関係機関との連絡調整等の支援を一体的に提供する拠点を整備することとしている（10条の2）。

また、現在市町村には「要保護児童対策地域協議会」（要対協と呼ばれている）が設置され、児童相談所、警察、学校等の関係機関間の調整、協力要請などを行うことになっているが、実態として、関係機関の連携が十分でなく、個々の事案への対応に漏れが生じ、結果として深刻な事態に至ったケースが指摘されている。そこで、改正法では、要対協の機能を強化し、関係機関間の協力・連携を徹底するとともに、要対協の調整機関へ専門職（児童福祉司、保健師、保育士等）の配置を義務付けた（25条の2）。

民法 766 条の改正（平成 24（2012）年 4 月 1 日施行）

民法は、私たちの生活に一番身近な法律である。民法は大きく分けると「財産法」と「家族法」という二つの分野に分かれている。買い物をしたり、アパートを借りたり、雇われたりするの、すべて「契約」である。このような契約を中心とする財産関係について規定するのが「財産法」である。

もう一つは、結婚や離婚に関する事、親子関係に関する事、相続に関する事など、家族に関する事を規定する「家族法」である。このように民法は、生まれてから死ぬまでの人間の一生のことに関わる法律である。

民法 766 条は、「家族法」の中にある条文で、離婚後の子どもの監護（監護とは実際に子どもの面倒を見て、通常必要な監督保護を行うこと。）について定めるものである。改正前は、「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者その他監護について必要な事項は、その協議でこれを定める。」とされていて、「監護について必要な事項」という曖昧な表現になっていた。平成 23(2011)年の民法改正により、協議上の離婚をするときに協議で定める「子の監護について必要な事項」の具体例として、「父又は母と子との面会及びその他の交流」（**面会交流**）及び「子の監護に要する費用の分担」（**養育費の分担**）が明記された。そしてその際には、子どもの利益が最優先されなくてはならないことも明記された。これらは、子どもの権利条約の趣旨に沿う改正である。このように民法の中にも「子どもの最善の利益」という理念が盛り込まれたのである。

養育費について

養育費とは、子どもを監護・教育するために必要な費用のことをいう。一般的には、経済的・社会的に自立していない子が自立するまでに要する衣食住に必要な経費、教育費、医療費などである。

親の子どもに対する養育費の支払い義務（扶養義務）は、親の生活に余裕がなくても自分と同じ水準の生活を保障するという強い義務（生活保持義務）である⁴。

⁴ 扶養義務には、「生活保持義務」と「生活扶助義務」の2種類があるとされる。夫婦間や未成熟子に対する親の扶養義務は「生活保持義務」とされ、互いの生活を同等のものとしなければならない。一方生活保持の関係にあるものを除く3親等内の親族間では、自己の相当な生活を保持した上で、余力がある限りで、要扶養者が生活を営むに足りる扶養をする義務を負う。高橋朋子・床谷文雄・棚村政行「民法7親族・相続」第5版（有斐閣、2017年）234頁参照。

婚姻中は、父母は子の親権を共同して行うが（共同親権：民法 818 条 3 項本文）、離婚の際には協議により父母の一方を親権者として定めなければならない（単独親権：民法 819 条 1 項）。

子どもがいる夫婦が離婚する場合、基本的にはどちらか一方が親権者となって子どもを養育することになるが、離婚により親権者でなくなった親であっても、また、子どもと離れて暮らすことになった親であっても、子どもの親であることに変わりはないので、子どもに対して自分と同じ水準の生活ができるようにする義務がある。子どもに対し、親として経済的な責任を果たし、子どもの成長を支えることが大切である。

養育費をめぐる課題

養育費をめぐる課題として指摘されている点は主に 2 点ある。第 1 点は、父母は離婚後も子の養育費を分担する義務があるが、養育費の取り決めは協議離婚の要件とされていないことから、養育費の取り決めをする割合が低くなっていることである。第 2 点は養育費の支払い確保の問題である。

養育費をめぐる状況を見てみると、平成 23(2011)年の厚生労働省が実施した全国母子世帯等の調査結果⁵によれば、離婚後、母が子の親権者となる割合は近年 8 割弱になっているが、別れた父から養育費を受け取る取り決めをしているのは、37.7%にすぎない。実際に養育費を受け取っている母子世帯は 19.7%にすぎず、過去に養育費を受け取っていた例を含めても、35.5%である。調停・審判・裁判離婚の場合、養育費の取り決めが行われる割合は 74.8%であるが、離婚の 9 割を占める協議離婚の場合には 30.1%にすぎない。支払われている額の統計を見ると、1 世帯平均月額は約 4 万円である。

養育費の算定方法については、平成 15(2003)年から「養育費の簡易算定表」⁶が利用され、一定の目安とされている。算定表の基本的な仕組みは、例えば、子が母親と暮らしている場合、もし父と同居していたと仮定すれば、子のために費消されていたはずの生活費がいくらであるかを計算し、これを父と母の収入の割合で按分し、父が払うべき養育費の額を定める、というもので、生活保持義務の考え方に由来する。しかし、この算定表については、金額が低すぎるという批判があり、日弁連が平成 28(2016)年に新たな算定方式と算定表を発表している⁷。

第 2 点の養育費の支払い確保については、養育費の取り決めが行われたとしても、実際の支払がされない場合、いかにその支払を確保するかという問題である。平成 15(2003)年に強制執行の特例が創設され、義務者による養育費の支払が遅れるなどした場合、既に確定期限の到来している分および未到来分について、確定期限の到来後に弁済期が来る給料などを差し押さえることが認められた（民事執行法 151 条の 2 第 2 項・152 条 3 項）。また、平成 16(2004)年には、より実効性のある履行確保の制度化のために、養育費の支払わない義務者に制裁金として一定金額を支払わせる間接強制が認められた（民事執行法 167 条の 15）。

なお、欧米諸国においては、給料からの天引き制度が導入されており⁸、日本においても預貯金口

⁵ 厚生労働省「平成 23 年度全国母子世帯等調査結果」（2012 年）参照。

⁶ 東京・大阪養育費等研究会「簡易迅速な養育費等の算定を目指して—養育費・婚姻費用の算定方式と算定表の提案—」判例タイムズ 1111 号 285 頁。「算定表」は第 1 表から第 19 表で構成され、子どもの年齢や子どもの数に応じて適用される。

⁷ 日本弁護士連合会両性の平等に関する委員会編「養育費・婚姻費用の新算定マニュアル」日本加除出版、2017 年）参照。

⁸ イギリスにおける制度導入の紹介については、新島一彦「イギリスにおける離婚後の子の養育費の確保について—The Child Support Act 1991 の概観—」続現代民法学の基本問題 内山尚三、黒木三郎、石川利夫先生 古稀記念

座を裁判所が銀行などに照会できる制度の創設を検討している⁹。

面会交流について

「面会交流」とは、離婚や別居により子どもと離れて暮らしているお父さんやお母さん(非監護親という)が子どもと定期的、継続的に会って話をしたり、一緒に遊んだり、話をしたり、食事をしたり、宿泊したりあるいは電話や手紙などの方法で交流することをいう¹⁰。

改正前の民法には、面会交流に関する直接の規定がなかったため、家庭裁判所の実務により、「面接交渉」として認められてきた¹¹。最高裁も、離婚の際だけではなく、離婚後及び別居中のいずれの場合にも、民法 766 条の類推適用により、面会交流を認めてきた¹²。

その後、2011 年の改正により、民法 766 条において父母が協議離婚するときは「父又は母と子どもの面会及びその他の交流」について協議で定め、協議が調わないときは、家庭裁判所が定める、と明記された。その際には、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」とされた。

子どもは、両親の離婚という大きな出来事を経験して「自分が悪いことをしたのでこんなことになってしまったのではないか?」、「自分を嫌いになっていなくなってしまったのではないか?」などと不安な気持ちになったりする。面会交流は、そんな子どもに、父母それぞれの立場から「あなたが悪いんじゃないよ」、「離れて暮らしているけど、どちらの親もあなたのことを好きなんだよ。」という気持ちを伝えていく一つの方法である。

離婚によって夫婦は他人になっても、子どもにとって父母はともにかけがえのない存在である。面会交流は、そんな子どものために行うものである。子どもは、面会交流を通して、どちらの親からも愛されている、大切にされていると感じることで、安心感や自信をもつことができ、それが、子どもが生きていく上での大きな力となる。(第一部木附論文参照)

子どもの権利条約 9 条 1 項では、締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保するとし、同条 3 項では、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重すると定めている。

保育所保育指針、幼保連携型認定こども園教育・保育要領、幼稚園教育要領の改定

「保育所保育指針」¹³、「幼保連携型認定こども園教育・保育要領」¹⁴、「幼稚園教育要領」¹⁵が改定され、2018 年 4 月から同時に施行された。これらのいわゆる 3 文書は、同じ時期に改定されただけでなく、その基本的な内容をできるだけ同一にする(整合性を図る)、という方向で作成されたことに大きな特徴がある¹⁶。そしてこの 3 文書の内容の至る所に子どもの権利条約の主

第一出版社(1993年)参照。

⁹ 民事執行法の改正に関する中間試案(<http://search.e-gov.go.jp/servlet/PcmFileDownload?seqNo=0000164592>)

¹⁰ 二宮周平編「面会交流支援の方法と課題」(法律文化社、2017年)

¹¹ 東京家裁 昭和 39 年 12 月 14 日審判・家月 17 卷 4 号 55 頁

¹² 最高裁昭和 59 年 7 月 6 日決定・家月 37 卷 5 号 35 頁。最高裁平成 12 年 5 月 1 日決定・民集 54 卷 5 号 1607 頁。

¹³ 厚生労働省告示第 117 号、平成 29 年 3 月 31 日

¹⁴ 内閣府、文部科学省告示第 1 号、厚生労働省、平成 29 年 3 月 31 日

¹⁵ 文部科学省告示第 62 号、平成 29 年 3 月 31 日

¹⁶ 汐見稔幸・無藤隆監修「保育所保育指針 幼稚園教育要領 幼保連携型認定こども園教育・保育要領 解説とポイント」(ミネルヴァ書房、2018年) i 頁参照。

旨がちりばめられている。

一つの例として、権利条約の中で最も注目すべき権利である「愛される権利」について見てみよう。愛される権利は第 12 条の意見表明権として保障されている。子どもが調和のとれた人格へと成長・発達するためには、身近なおとなに愛されることが必要である(木附論文参照)。愛されることとは、おとなとの受容的な応答関係を形成することである。

○保育所保育指針では、「乳児保育に関わるねらい及び内容」の項目において、

イ 身近な人と気持ちが通じ合う

受容的・応答的な関わりの中で、何かを伝えようとする意欲や身近な大人との信頼関係を育て、人と関わる力の基盤を培う。と書かれている。

○幼保連携型認定こども園教育・保育要領では、「第 3 幼保連携型認定こども園として特に配慮すべき事項」の項目において、

園児一人一人の置かれている状態や発達の過程などを的確に把握し、園児の欲求を適切に満たしながら、応答的な触れ合いや言葉掛けを行うこと。

園児一人一人の気持ちを受容し、共感しながら、園児との継続的な信頼関係を築いていくこと。と表記されている。

○幼稚園教育要領では、第 1 章総則の第 1 幼稚園教育の基本において、

- 1 幼児は安定した情緒の下で自己を十分に発揮することにより発達に必要な体験を得ていくものであることを考慮して、幼児の主体的な活動を促し、幼児期にふさわしい生活が展開できるようにすること。と書かれている。

「子どもの権利」の実現に向かって

「子どもの権利」の典型的なものとして、①自己決定権を有していない子どもが、ひとりの人間として尊重される権利(尊厳の確保)、②「子ども期」を待ち人としてではなく、今の自分を豊かに生きる権利(成長する権利)、③自分らしく生き、他人のことも考えられるようなおとなになれる権利(発達する権利)、④これら 3 つの大切な権利を子どもが自らの力で達成するために不可欠な「自分の思いや願いを自由に出し、それと向き合ってもらって、成長・発達の場では出会う身近なおとなと受容的な応答関係をつくる権利」(意見表明権)[簡単に言うと“ねえねえ”と呼びかけられたら“なあに?”と答える関係]という 4 つの基本的な権利がある。子どもの権利条約に定められている、そのほかのたくさんの権利は、すべてこの 4 つの権利と深くかかわって必要とされるものである¹⁷。

このような 4 つの基本的な権利の内容は、実は、私たちは毎日の保育・教育の中でいつも心がけ

¹⁷ 木附千晶・福田雅章「子どもの権利条約ハンドブック」(自由国民社、2016年)130頁参照。

ている、あるいは心がけようとしていることではないだろうか。すなわち、毎日の保育にしっかり取り組むことが、子どもの権利の実現につながっているのである。「権利」とか「条約」というと堅苦しい感じがするが、子どもが健やかに成長することを確かなものにするものだ、と考えればよいと思う。

児童福祉法の改正や民法の改正およびいわゆる3文書の改定によって、「子どもの最善の利益」を基本理念とすることの大切さの理解がさらにすすむことが期待される。

児童福祉法等の一部を改正する法律の概要（厚生労働省の資料より）

1 児童福祉法の理念の明確化等

- (1) 児童は、適切な養育を受け、健やかに成長・発達や自立等を保障されることを明確化。
- (2) 国・地方公共団体は、保護者を支援するとともに、家庭と同様の環境における児童の養育を推進する。
- (3) 国・都道府県・市町村それぞれの役割・責務を明確化する。
- (4) 親権者は、児童のしつけに際して、監護・教育に必要な範囲を超えて児童を懲戒してはならない。

2 児童虐待の発生予防

- (1) 市町村は、妊娠期から子育て期までの切れ目ない支援を行う母子健康包括支援センターの設置に努める。
- (2) 支援を要する妊婦等を把握した医療機関や学校等は、その旨を市町村に情報提供するよう努める。
- (3) 国・地方公共団体は、母子保健施策が児童虐待の発生予防・早期発見に資することに留意すべきことを明確化する。

3 児童虐待発生時の迅速・的確な対応

- (1) 市町村は、児童等に対する必要な支援を行うための拠点の整備に努める。
- (2) 市町村が設置する要保護児童対策地域協議会の調整機関について、専門職を配置する。
- (3) 政令で定める特別区は、児童相談所を設置する。
- (4) 都道府県は、児童相談所に①児童心理士、②医師又は保健師、③指導・教育担当の児童福祉司を置くとともに、弁護士の配置又はこれに準ずる措置を行う。
- (5) 児童相談所等から求められた場合に、医療機関や学校等は、被虐待児童等に関する資料等を提供できるものとする。

4 被虐待児童への自立支援

- (1) 親子関係再構築支援について、施設、里親、市町村、児童相談所などの関係機関等が連携して行うべき旨を明確化する。
- (2) 都道府県（児童相談所）の業務として、里親の開拓から児童の自立支援までの一貫した里親支援を位置付ける。
- (3) 養子縁組里親を法定化するとともに、都道府県（児童相談所）の業務として、養子縁組に関する相談・支援を位置付ける。
- (4) 自立援助ホームについて、22歳の年度末までの間にある大学等就学中の者を対象に追加する。

施行期日：平成 29 年 4 月 1（1、2(3)については公布日(28 年 6 月 3 日)、2(2)、3(4)(5)、4(1)については平成 28 年 10 月 1 日)