

他子養育制度

—イギリスにおける親権とその制限および他子養育形態を中心に—

中田幸子

他子養育制度

- I 序
- II 児童福祉制度の変遷
- III 要保護児童の態様
- IV 他子養育の態様と関係規定
 - 1 親権とその制限
 - a 嫡出と非嫡出
 - b 親権の義務的内容
 - i 扶養
 - ii 教育
 - c 親権の権利的内容
 - i 保護監督権
 - ii 請求権
 - iii 統制および懲戒権
 - iv 宗教決定権
 - 2 他子養育の態様
 - a 短期間の場合
 - b 長期間の場合
 - i 施設
 - ii 里親
 - iii 養子
 - ii 地方自治体による親権代行
 - i 放棄
 - d 親権の喪失
 - v 家族手当受領権
- V むすび
 - ① 地方自治体または民間団体が委託する場合
 - ② その他

I 序

イギリスで *Social Services* という語で表わされている制度の中には、教育、医療、就業保障、貧困の予防、公衆衛生など、すべての国民に平等の機会を与えることに関する施策の一切が含まれる。また、事業主体の点からも公主体、私主体を含み、今日わが国で一般に社会福祉事業と考えている概念と同一ではない。

児童福祉の分野も同様で、わが国の児童家庭局が中心になって行なういわゆる児童福祉の諸施策以外に、教育、非行、年少労働者、未成年養子、公衆衛生などの諸施策が含まれるものと解されている。

他子養育制度とは、実親が実子を養育する以外の方法で児童を養育する方法を包括的に表現する為に用いた語である。この中には、家庭的養育の形態をとる養子制度と里親制度、および集团的養育の形態をとる施設養育とがある。何れの形態の場合も、その児童が実家で実親によって養育され得ない事由を有するものである点、すなわち要保護児童であるという共通点を有する。要保護児童対策としてとられる方法のうち、近年特に重要視されてきているのは家庭養育の一形態である養子制度である。この傾向はイギリスでは、ロンドンの児童相談所長である John Bowlby 氏が、実母子関係を年少のときにもたないで育った場合に、実母子関係の不存在が人格形成にどのような影響を及ぼすかを発表されて以来、⁽¹⁾家庭の重要性の再認識が非常に高まり、すでに児童福祉の一方法として確固たる地位を築くに至っている。里親制度は、同様な意味で、養子制度に次いで広範囲に利用されるべき制度と考えられ、家庭的養育の適さない児童に施設養育というような順序で一般に考えられている。この施設養育の場合も、施設内で家庭環境に近い環境を造り出す努力が行なわれるなど、Bowlby 氏の主張は、先ず児童を実親から離すときに慎重にするべきこと、引取った後の扱いを家庭的雰囲気だと、児童福祉政策に大きな影響を与えてきた。

本稿ではイギリスにおける児童福祉制度の概略をのべた後、要保護児童の態様にふれ、実家を持ちながら、養子、里子或は施設養育などを受ける児童について問題となる実親のもつ親権と、その制限の問題を中心に、他子養育制度を検討してみたい。

(1) Maternal Care and Mental Health, by J. Bowlby, World Health Organization, Paris Des Nation, Geneva, 1952.

II 児童福祉制度の変遷

児童のもつ心身両面の特質をとらえ、児童本位に健全育成策を考慮し発展させるようになってからの歴史は比較的短い。一般にイギリスの社会福祉事業の起源と考えられている一六〇一年の「エリザベス救貧法」(The Elizabethan Poor Laws)では、扶養能力⁽²⁾を持たない家庭の児童が貧民の中に対象として含められ、教区吏と貧民監督官に徒弟契約締結権を与えてはいるが、近代⁽³⁾において、国家が児童の為に最初に干与したのは年少労働者の保護に関する一八〇二年の「徒弟の健康と倫理法」(The Health and Morals of Apprentices Act)からだからである。

(2) 親族の扶養の範囲は一六〇一年法で拡大され、親子相互間に祖父母が加えられた。この関係にある者は相互に法律上の義務を負う。義務違反は科料に処せられる。なお、一九四八年の国民扶助法(The National Assistance Act)では、夫婦相互間と、両親から一六歳未満の子に対する扶養の義務を定め、子から親および親から一六歳以上の子に対する扶養は義務としていない。

(3) 徒弟契約を締結する以前に、治安判事の同意を要する。この契約は男二四歳、女二二歳または結婚まで継続させることができる。保護受託者制度(職親制度)の先駆的形態といえる。

エリザベス救貧法から、年少労働者の保護を規定し、実際に施行された最初のものといえる「工場法」(The Factory Act 1833)⁽⁴⁾までの時期にあらわれた児童保護に関連する施策は、次の諸点で近代的児童福祉諸施策と区別する

ことができる。

- 1、根本的に児童観が異なり、児童の権利としての施策ではない。
- 2、児童に対する科学的認識の欠如から、真に児童の要求を満たす施策ではない。
- 3、児童観の差異および貧困に対する認識の差異から、施策は罰的または慈悲的に行なわれた。
- 4、成人に対する貧困対策の一部として児童の問題が扱われ、児童を主体にした扱いがなされていない。
- 5、要保護児童対策、特に貧困家庭の児童、孤児、捨子など扶養能力がないか、扶養義務者のない者の児童の対策が中心で、一般児童の健全育成は全く考慮に入れられていない。

このように、児童福祉不存在の時期に、産業革命は進行し、婦人および年少者の健康は悪化し、道徳は低下するなどの事態が拡大し、社会改良家、人道主義者たちの努力は前記二法のような形で成立した。また、「工場法」⁽⁵⁾では、一週間を単位とした児童の最低教育時間も規定し、教育に対する国庫補助の最初のもものが、同じ一八三三年貧民教育協会(The National Society for Education of the Poor) に与えられた。⁽⁶⁾

- (4) 一般に「工場法」として知られるが正式には An Act to Regulate the Labour of Children and Young Persons と書く。
- (5) 九歳未満の幼年工を禁止し、一八歳未満の年少労働者の深夜業も禁止した。イギリスの主要工場立法における児童、婦人労働の保護の変遷については、吹田盛徳・上田千秋共著「現代の児童福祉」(ミネルヴァ書房、一九六五) 四〇頁の表参照。
- (6) エリザベス救貧法の現代に及ぼす影響などについては田代不二男著「英国の救貧制度」(有斐閣、一九五八) があり、史的に扱ったものに小山路男著「イギリス救貧法史論」(日本評論新社、一九六二) などがある。

このような状態から、近代的児童福祉制度を確立していく過程は、遅々たるものであったが、民間の先覚者たちの努力、地方公共団体の医務官の活躍および国家公務員の努力⁽⁷⁾など各方面の努力が徐々に結実していった。民間の先覚者には、強力な民間組織を残した Dr. Barnardo⁽⁸⁾ や Margaret Beavan⁽⁹⁾ がある。医務官の努力は、一八九九年に

二歳以下の乳幼児に対するミルクの配給となって実現し、妊産婦の産前保護が開始される結果を生んだ。しかし、児童福祉制度の発展をはばむ障害もなかったわけではない。一般には、児童の受ける利益の点から受け入れられたが、公的施策で児童の福祉を増進させることは、家庭のもつべき責任を無視し、家庭生活の価値を減少することになるのではないかを恐れて反対する少数の人たちがあった。その為、たとえば、学校給食や校医の制度を充足するに当っては、無関心や無知である大衆に必要性を説得するだけではなく、反対者を説得しなければならなかった。同様の理由からの反対は、保育園や家族手当の制度化に際してもあった。児童福祉の分野で、比較的容易に充実し得たのは妊産婦と児童を扱う分野であった。この分野は、児童の養育の責任を公的責任で行なうものではないため、前記のような家庭の責任や価値の点からくる反対が少なく、しかも出産育児に関する知識を広め制度を充実した効果は明らかにあらわれたからである。

(7) 例えば Sir James Kay-Shuttleworth (教育委員会の初代の書記、一八三九—四九)、Sir Arthur Newsholme (地方局医務官一九〇八—一九) および Sir George Newman (教育委員会の医務官長で保健省の医務官長を兼任一九一九—一九三五) など。

(8) 一八七〇年、Dr. Barnardo's Home を開設。

(9) St. Helens Dr. Drew Harris.

(10) 一八七〇年の「初等教育法」の実施に次いで実施され、一九三九年以降大規模に拡大された。イングランドとウェールズでは一九四四年の「教育法」、スコットランドでは一九五五年の教育法で、地方教育局に学校給食を与える義務を定めた。

(11) 国庫補助を受ける学校では初等教育法により医務官が任命されたので一八七〇年以後一般的なものとなり、一九〇七年以後強制的なものとなった。

(12) 一九四二年、Family Allowance Act で実現した。

年少労働者の保護の形で、児童の保護の問題が制度化されると、児童の教育や健康も考慮を要する問題となった

し、不健康の理由が栄養不良に求められると、学校給食にも関心がもたれるなど、教育および公衆衛生の面からの児童福祉が徐々に制度化された⁽¹³⁾。また、教育の分野では特殊教育も取り上げられ、非行少年の扱いにも、成人と区別するやり方が採用され始めた⁽¹⁴⁾。一七三九年に、児童養育院 (Founding Hospital) が捨子收容の為に設立されたが、一般には、救貧法の適用を受けるほとんどの児童が大きな公共施設に成人と共に收容されていたため、これに対する反動として児童ホームの設立をみるようになった。

(13) 前記注(10)の他、一九〇六年の「学校(給食)法」(The Education (Provision of Meals) Act) がある。

(14) 特殊教育では一八九三年の「初等教育(盲聾児)法」(Elementary Education (Blind and Deaf Children) Act)、一八九九年の「身体障害およびてんかん児童教育法」(Education (Defective and Epileptic Children) Act) などがある。民間の施設としては一七六〇年にエジンバラにイギリス最初の聾啞学校が設立されている。また非行少年の扱いでは、一八三八年に、児童だけを收容するパークハースト刑務所ができ、一八五四年には「感化院法」(Reformatory Schools Act) が成立し、一九〇八年の「児童法」(The Children Act) で成人と別個の法廷で扱うことが義務づけられた。「児童法」では一四歳未満の禁錮刑も禁止している。

一八六八年に、救貧法が改正され、児童の養育監護を怠る両親を処罰する規定を設け、児童の保護に関する法律も可成りの成立をみたが⁽¹⁵⁾、特に児童の救済の点から制度化されたものに一八七二年施行の児童生活保護法(The Infant Life Protection Act) および児童後見法⁽¹⁶⁾ (The Guardianship of Infant Act 1886) がある。また、民間には、児童の放任や虐待を防止する目的で児童虐待防止協会 (N. S. P. C. C. = National Society for Prevention of Cruelty to Children) が一八八四年に設立され、家庭内で適当な養育監護を受けていない児童の保護制度が組織化された。一八八九年になると、児童虐待防止法 (The Prevention of Children Act) が制定され、国家的施策として、児童の放任と虐待は処罰されることになった。

(15) 一八三七—一八九五年の間に児童保護立法が三四成立し、William Clarke Hall 'The Queen's Reign for Children' London, Fisher Unwin, 1897 に紹介されている。

(16) 一九〇八年の The Children Act に受けつがれた。

五歳未満の乳幼児と妊婦の保護は一九一八年の母子福祉法 (The Maternity and Children Act) で実現し、出産の危険から母親を守り、母親と学令前児童の適正な養育と健康の維持を計ろうと試みた。当時は一九一一年成立の国民保険法 (The National Insurance, Act) によって賃金生活者にだけ無料診療や看護が与えられ、扶養家族は除外されていたが、母子福祉法により妊産婦の診療所が設けられることになった。また、児童の保護に関して児童後見法 (The Guardianship of Infact Act, 1925) および養子法⁽¹⁷⁾ (The Adoption Act, 1926) が相次いで成立した。前者は相争う両親のどちらを監護者とするかを、児童の福祉を考慮して決定することに関する制度で、後者は家庭を最終的に失った児童に家庭を与え、子どもを持たない人に親としての特権を与える制度である。実際には、他人の子を預って養育することはスコットランド (以下Sと記す) では古くから、イングランドとウェールズ (以下EとWと記す) でもSよりおかれて行なわれはじめたが、法的制度として実現したのはこれがはじめである。

(17) イギリスの養子制度の変遷と現代については拙稿ジュリスト二一〇号に記した。また、「家庭関係と人間形成」田辺繁子、幸子共著、教育図書、一九六四、にも若干ふれている。近代養子法としての面から、白梅学園短期大学記要創刊号および桜書房からの「他子養育制度の研究」に記した。

第一次大戦直後のこの時期は、青少年の健全育成対策の必要性が痛感され、これらの事業を行なうことが公的施策として取り上げられるようになった。

第二次大戦勃発までの間にも、経済援助を中心とする諸制度が登場したが、終戦前後から社会福祉事業全般に亘っ

て、いろいろな法令が制定、改正された。児童に關係のあるものは、永く懸案となっていた家族手当法が一九四五年に、孤児の保護を改めた児童法が一九四八年に制定され、その他にも一九四四年に教育法、一九四六年に国民健康事業法(The National Health Service Act)、国民保険法(The National Insurance Act)が成立した。

以上の他、児童の総括的な福祉を規定しているものに一九三三年の児童青少年法(The Children and Young Persons Act)がEとWに、Sには同法が一九三七年に、北部アイルランドには一九五〇年にそれぞれ成立している。第二次大戦後の時期は、教育、衛生、福祉などの各方面で制度の充実がはかられ、官民一体となった活動を続けているが、児童の健全育成の充実、促進に果すべき国の責任は、家庭がその機能を十分に果すことを助けるところにあると考え、住宅問題も含む幅広い福祉活動を通して、親たちが子どもを健全に育成し得るようにしむける一方、家庭的保護の得られない児童に対する養育にも愛情の通った方法を考慮し採用しようと試みている。

III 要保護児童の態様

児童福祉の対象児はすべての児童である。この中で何らかの意味で、特に保護を要する児童を大別すると三つに分けられる。第一は、家庭をもたない児童である。婚姻外で生まれた非嫡出子のように、はじめから家庭をもたない子、孤児、捨子などがこの部類に属する。第二は、家庭はあるが、保護を要する児童である。家庭が児童に対して果すべき機能を果していない状態で、父母自身に問題があつて起る場合と、貧困など経済的社会的要因からくるものがある。前者には、肉体的精神的疾患のため、または、性格的欠陥のため児童に適正な養育監護がなされなかったり虐待されたりする場合が含まれる。後者には、貧困家庭、崩壊家庭、⁽¹⁸⁾保育に欠ける状態などの他、貧困などに帰因する年少労働者や長欠、不就学、未就学児の問題がある。何れも自己の家庭はありながら、児童にふさわしい養育監護

が部分的にしか行なわれないか、全く行なわれない危険性にさらされている児童である。第三のグループは、児童自身に問題がある場合で、身体障害、精神薄弱、情緒不安定、反社会的性格など、専門の知識と技術を有する者でなければ、その児童にふさわしい養育をなし得ず、特に保護を要する児童である。

(18) 家庭の機能、崩壊の危険性と予防については前記「家庭関係と人間形成」参照。

これら諸態様の児童の中で、ここで問題とするのは、第一の家庭を持たない児童および第二の家庭はあるが機能を果さない家庭の児童で、そのため実家での養育を得られなくなった者である。第二のグループの中には、母親の短期間の病気や出産のように短期間の保護を要するものと、家庭環境が好ましくないために実家を去らされるものなども含まれる。

実家での養育を得られなくなる理由の中には、第三のグループのように児童自身のもつ問題からくるものも当然あり、この場合も他子養育という現象が起るが、ここでは、児童自身には特別に問題がない場合を中心として取り扱う。

どのグループの児童に対しても、そのような状態の発生を未然に防止する活動は必要である。しかし、特に第二のグループに属し、放任、虐待、養育監護の欠如、道徳的危険などの理由で実家を去る児童に対しては、その家庭がこのような状態になることを予防する施策が進められることによって実家からの分離を予防する必要がある。また、不幸にして実家からの分離を余儀なくされた児童や、実家をもたない児童には、実家に代る温い環境の用意がなされなければならない。

IV 他子養育の態様と関係規定

要保護児童の養育形態の中には、実家での養育を受けながら保護を強化する形でなされるもの、実家以外の家庭で

養育を受けるものおよび施設での養育などの諸形態がある。

実家での養育を継続する場合には、適正な養育を受けさせることを保障する意味で、親に対する勧告がなされたり、児童が保護監察 (put on probation) に付されたりする場合がある。ここで他子養育制度として取り上げるのは、実家以外の場合で養育を受ける場合で、短期間の保護を要する児童、長期間を要する児童などに分け、養育の態様とそれに関係する規定をのべたい。

なお、他子養育を実現するためには、実親が絶対権として有していた実子に対する親権を制限することになるため、容易に制度化し得なかったが、親権に対する公権の関与が次第に拡大していった過程を先ず述べたい。

1 親権とその制限および喪失

a、嫡出と非嫡出

親権には義務的側面と権利的側面とがある。親権者または親権を行使する立場にある者に法によって課せられる義務の主なものは、扶養と教育、すなわち教育監護である。そしてその内容は、児童の嫡出性、非嫡出性によって異なる。

法律上の婚姻から生まれた子、すなわち、婚姻中に懐胎した子が嫡出子である。子の出生前に親が死亡または離婚しても変わらない。また、無効な婚姻から生まれた子も、その婚姻が単に取り消し得べきものにすぎない場合は、嫡出子として扱われる。⁽¹⁹⁾しかし、取り消された場合には、出生をもたらした行為(または婚姻成立)時に、両親またはその一方が当該婚姻を有効なものとして信じていた場合の他は、非嫡出子となる。⁽²⁰⁾

(19) The Matrimonial Causes Act 1950 s. 9.

(20) The Legitimacy Act 1959, s. 2.

また、婚姻継続中の婦人の生んだ子、夫の死後九ヶ月以内に生まれた子は何れも嫡出の推定を受け、後者の場合、この期間内に再婚したときは、前夫の子と推定される。離婚仮判決(decree nisi)と離婚確定判決(decree absolute)との間に生まれた子も、離婚確定判決後九ヶ月以内に生まれた子も嫡出の推定がなされる⁽²²⁾。

(21) 両者間には通常六ヶ月の期間が設けられる。

(22) 児童に有利に嫡出性の推定が行なわれているため、推定を受ける子に対する反証は、性的不能および道徳的不能の場合に限られる (Family Law, by E. L. Johnson, London, 1965, p. 256 以下、Eversley's Law of Domestic Relations, by L. I. Stranger-Jones, London 1951 p. 320)。判決に基づく別居 (judicial separation) または、別居命令 (separation order) に基づく別居中の者の生んだ子には嫡出の推定はなされない。協議別居中または扶養関係存在中には推定がなされる。

非嫡出子を嫡出子とする手続は、教会法 (the canon law) その他では認められたが、後の婚姻によって嫡出性を認める手続は、一九二六年の嫡出法 (The Legitimacy Act) まで存在しなかった。この法律によって、非嫡出子はその父母の婚姻によって、婚姻成立の日から嫡出子として扱われることになった⁽²³⁾。しかし、始からの嫡出子とは異なり、称号の継承権⁽²⁴⁾や、特定財産の相続権などに制限があった。その他の面では嫡出子と同じ地位が支えられ、出生の順位が問題となるときは、父母の婚姻成立の日に生まれた者として扱われる。

(23) 同法 § 1 (1)、§ 1 (2) は、実父母の何れかが第三者と結婚した場合には嫡出の扱いをしないことを定めていたが、一九五九年の同法で廃止された。

(24) 一九二六年法 § 10 (1)。

先に記した嫡出子および嫡出子とする手続による嫡出子以外の子が非嫡出子である。最近では、多くの法令で非嫡出子も嫡出子と同じ地位が与えられているが、相続の面でおお不利な立場にある。非嫡出子は、嫡出子を残さないで

死亡した母親の遺言財産の相続ができるだけで、無遺言財産に対する相続権をもたない。⁽²⁵⁾

(25) 嫡出法(一九二六)§9(1)。

b、親権の義務的内容

i 扶 養

〔嫡出子〕 一般的慣習法としての *common law* では、扶養に関する規定はない。しかし、扶養すべき立場にある者が、扶養を怠ると刑事責任を追求されるというようなことになっていった。一般的な概念では、父親がその任に当るべきで、他人や母親による養育は、父親の代理人としてというような考え方であった。

制定法はコンモン・ローの考え方を大きく修正した。エリザベス救貧法は、要扶養の親族の扶養の義務を親族に負わせ、その後の改正法も同じ態度をとって、一九四八年の国民扶助法に受けつがれた。⁽²⁶⁾ 国民扶助法では、父母共にその子に対する養育の義務を負わされている(§42)。非嫡出子の父として法廷で決められたものも、非嫡出子の母も同様で、義務違反には刑事責任も追求され(§51)、国民扶助法から給付された額の返還義務も負わされる(§43)。

一六歳未満の児童に対する国民扶助法による扶養(§64(1))以外の諸規定による児童の扶養には、次のようなものがある。すなわち、婚姻訴訟法(*The Matrimonial Causes Act, 1950*)により、妻が夫に対し、扶養の訴を高等裁判所に起すこと。これは、児童の養育費の請求だけでも起し得る(§23)。離婚、別居の判決のときには、児童の養育費支払命令がなされるし、悪意による妻や子どもへの扶養の拒絶については、下級裁判所が扶養命令または別居命令を出すことができる。また、一八八六年および一九二五年の児童後見法によっても、父親に児童の養育費の支払を命ずることができ(一九二五年法、§3(2))、児童の養育を適任者(*a fit person*)に委託または、感化院(*an approved school*)に委託することが裁判所によって決められた場合にも、児童が一六歳になるまでの養育費の支払いが命ぜ

られる。この場合は、地方自治体が親権を行なう立場にあるが、扶養の義務は父親に課す立前をとっていることとなる。⁽²⁷⁾しかし、妻の非嫡出子や、先夫の子に対しては扶養の義務は課せられない。

(26) 前記II、注(2)参照。

(27) 児童青少年法一九三三、§ 86(1)は一九四八年児童法 § 24および60、地方自治体法 (The Local Government Act, 1958) の § 62などで修正された。地方自治体の親権代行は児童法 § 24(2)。

〔非嫡出子〕

コンモン・ローでは、父母共に扶養の義務を負う立場にはおかれていなかったが、救貧法は、教区の負担を軽減するため、父親にその義務を負わせた。後に一定の条件の下で母親も義務が負わせられ、一九四八年の国民扶助法で更に非嫡出子の母親および父親の推定の判決を受けた者(the putative father)にまで拡大された。従って、非嫡出子の実父は、父親決定(an affiliation order)に基づくか、或は協議の上で実子の養育費を負担することになっている。

父親決定手続法 (The Affiliation Proceedings Act, 1957) の第一条は、非嫡出子を生み、またはその出産を間近にひかえた「独身婦人」(a single woman)は、下級裁判所に父親決定の申立をなし得るとしているが、裁判所は「独身婦人」を広く解釈し、未婚婦人、寡婦の他、提訴時に婚姻継続中にはあるが、判決または別居命令により別居中の者、夫が服役中の者、夫に遺棄された者および軍人として海外勤務中だったもので、不貞を許容せぬ者の妻を含む。しかし、出産時に独身であっても、その後結婚した者はこの中には含まれない。母親の結婚により嫡出の地位を得るからである(嫡出法、一九五九、§ 4)。

父親決定の立証責任は原則として母親にあり、物的証拠で立証しなければならない。⁽²⁸⁾提訴の期間は出産前或は出産後は原則として一二ヶ月以内であるが、推定される父親が出生後国外に出ていた場合は、帰国時から起算される。⁽²⁹⁾養

育費を受けとる権利は実母にあるが、実母の服役、死亡などにより児童の監護者が代った場合は、現にその児童を監護する者が受け取る権利を継承する。感化院などに収容した場合も、嫡出子について記した場合と同様である。⁽³⁰⁾

(28) 父親決定手続法一九五七、§ 4、(1)、2)。

(29) 同法 § 2、(1)。

(30) 同法 § 5(3)、4)、児童青少年法、一九三三、§ 88(1)。

父親決定の得られない非嫡出子、適任者として地方自治体が養育中の児童、および感化院で収容中の児童の場合には、一定期間内に、地方自治体が実父を相手どってこの決定を得る申立をすることができる。⁽³¹⁾ また、これらの児童に対して国民扶助法による扶助がなされた場合には国民扶助局に父親決定申立の権限が与えられている。⁽³²⁾

(31) 児童法、一九四八、§ 26(1)。

(32) 国民扶助法、一九四八、§ 44(2)。

養育費支払期間は、通常児童が一六歳に達するまでであるが、更に教育或は訓練を受ける場合には二年以内の範囲で延長され、更に成人に達する二一歳まで養育費を要求するためには別個の決定を必要する。⁽³³⁾ このように、児童が一定年齢に達して期間が満了する他、児童の死亡または養子縁組の成立で父親決定の効力は消滅する。ただし、実母が嫡出でない実子を養子としたときや、⁽³⁴⁾ 返還すべきものが残っているときには消滅しない。⁽³⁵⁾ また、実母の婚姻も消滅事由にはならない。実父の死亡は消滅事由となり、遺産に対しての支払請求は認められない。

(33) 父親決定手続法、一九五七、§ 7。

(34) 養子法、一九五八、§ 15(1)。

(35) 父親決定手続法、一九五七、§ 6、養子法同上、§ 15(1)。

裁判所の決定に基づく養育費の支払の他、実父母間の協議による養育費の支払も有効である。しかし、裁判所の決

定を得る方が児童の利益を確保する意味で優れている。

ii 教 育

教育を与える義務は一九四四年の教育法により、五歳から一五歳までの義務教育年限にある児童のすべての「親」の義務となった。ここで「親」とは保護者の意味で、実際に児童を養育監護している者を指し、父母が同居している場合は両者が同等の義務を課せられている。⁽³⁶⁾

(36) 文部大臣は一六歳まで年令をあげることができる。同法 § 35。「親」の意味は同法 § 114(1)。

児童の年令、能力、才能に応じた full-time の教育を受けさせるため、規則的に登校させる義務を負い、この義務違反は程度、内容に応じて地方自治体、文部大臣の決定に従わなければならない⁽³⁷⁾たり、児童自身が少年裁判所へつれ出されたりする。

(37) 同法、§ 37(1, 3, 5)。児童青少年法、一九三三、§ 62など。

親のもつ教育を与える義務は、児童と同居していない場合でも同様に課せられる。ただし、非嫡出子の父親は児童の教育については「親」の中に数えられていない。

c 親権の権利的内容

親権の権利的内容の主なもの、次の五つに分けられる、(1)保護監護権、(2)請求権、(3)統制および懲戒権、(4)宗教決定権および(5)家族手当受領権である。これら諸権利の主な内容と、喪失の態様は以下の如くである。

i 保護監督権

〔嫡出子〕

コンモン・ローでは、この権利は父親に属していた。父親はその行為によって、完全に保護監督権を有するのに適

さないことを示した場合以外は、第三者は勿論、母親にも優先してこの権利の所有者であった。しかし、制定法は一九世紀の間にこの点を徐々に改めて、一九二五年の児童後見法では、両親は平等の地位におくことを実現したばかりでなく、児童福祉の点がこの権利の帰属をめぐる問題発生時には、第一に考慮されるべき点と考えられるようになった。

(38) Common law による父親の堅固な地位を低めた最初の制定法は一八三九年の The Custody of Infant Act で、これにより七歳以下の児童は一定の条件の下に母親の保護監督の下におく決定を裁判所にはなし得ることになった。

児童の保護監督権が第三者と親の間で問題になるときは、人身保護訴訟 (habeas corpus proceedings) により親の権利が保障される。親権者の下をはなれ、児童が第三者の下にあることが、違法と考えられる場合に、裁判所は人身保護令状を発行するが、親の遺棄に基づく場合などにはこの令状は発せられない⁽³⁹⁾。また、他人や施設で養育中の児童で、その養育費を支出していない親に対しても発せられない⁽⁴⁰⁾。

(39、40) 児童保護監督法 (The Custody of Children Act,) 1891, s. 1, 2.

〔非嫡出子〕

非嫡出子はコンモン・ローでは誰の子でもなかった (Filius nullius) ため、厳格には、保護監督権をもつものは存在しなかった。救貧法下で母親に扶養の義務が課せられたが、扶養と保護監督とは一応一致するものと解される。実父母の間で保護監督をめぐり争いが起った場合には、児童の利益を中心に考え、実母を特に優先的に考えるなどの規定はない。

保護監督権をめぐり、母親と第三者の間で争いが起った場合も、第一に児童の利益が考慮される。母親の死亡後、この権利をめぐり父親と第三者間から訴があつた場合にも同様であるが、前者では母親の、後者では父親の要求が、

児童の利益との関連で或程度考慮に入れられる。

ii 請求権

ここで請求権というのは、保護監督中の児童が受けた侵害の賠償などを請求する権利のことである。請求権の概念は、実際上は親権の保護監督権と区別しにくいものであるが、請求権者は父としてではなく、使用者(master)としての立場と考える所から、別個の項目にした。

婦女誘拐の場合、単なる誘拐の場合およびそれによって生じる損害賠償を求める場合などの諸権利がこれに含まれる。

第一の婦女誘拐(seduction)の場合は、父親は既婚、未婚を問わず同居中の娘から世話をされる権利(サービスを受ける権利)を持つものであることを前提とする。婦女誘拐が行なわれると、父親が使用者として受けられる等のサービスを受け得なかったこと、すなわち労務提供の喪失を理由として訴を提起する権利を有する。

娘に対する誘拐の場合でなくても、保護監督中の児童に対する誘拐も、同じ論理である。⁽⁴¹⁾

(41) "Family Law" by E. L. Johnson, p. 276, The Right to Services to Seduction の成立する場合、成立しない場合など詳しい。なお、これらの諸権利の廃止が The Law Reform Committee の第一一報告で勧告されている。同著注36。

iii 統制および懲戒権

児童の行為を統制(control)したり懲戒(chastise)したりする権限も、保護監督権と密接した権限である。児童の行為を統制する為、必要な場合は、罰を与えるなどの行為に出ることが認められる。この罰は、児童が実際に悪い行ないをした場合に限られ、年齢など、あらゆる条件を考慮した上でなされるべきであり、極端にきびしいもの、悪い動機から出たものなどは認められない。従って、懲戒が問題となり、法廷で争われる場合には、児童の行なった悪事

と、与えられた懲戒の方法などが比較検討されることになる。

親の与えた体罰を理由に、子が親を訴える事例は少ないが教師による体罰は時々問題になる。教師の体罰に対する一般的な考え方は、父親の懲戒権の代行とみる考え方である。⁽⁴²⁾

(42) 体罰の認められる場合、教師の体罰など、前記 Family Law by E. L. Johnson p. 279 以下。

iv 宗教決定権

コンモン・ローでは、両親共生存の場合は、宗教決定権は原則として父親に属する。父親はこの権利を自発的に放棄した場合、或は取り上げられた場合の他は宗教決定権者である。父親死亡後も、生存する母親に宗教決定権は移らない。母親と父親の宗教が異なる場合でも、父の死後、母が自動的に児童の監護権を得るわけではなく、遺言や判決によって母親以外の人が監護者となる場合があるからである。

両親死亡後も、原則として父親の決定した宗教で育てられるが、明らかに他の宗教を信じている場合には、子どもが信じている宗教教育を受けることができる。子どもが一人でないときは、最年長者が父親の決定した宗教以外の信仰をもつに至ったときは、その弟妹は年長者と同じ宗教で育てられる。

非嫡出子の場合には、現実の保護監督者が実母でない場合でも、実母が宗教決定権を有する。但し、母親の行為上の問題から、宗教決定権を奪われている場合は別である。

一八八六年の児童後見法は、その第四条で、生存する母親の地位を改め、父親死亡後は母親が単独で、または父親の指定した人と共同で監護者となると定めた。

更に一九二五年の児童後見法では、父母共に平等に宗教決定権をもつものとしたため、この権利をめぐる争われるときは、児童の福祉が第一に考慮されるべき事項となった (§1)。

今日では、両親共に死亡した場合に、児童後見法での上記のような規則が、コンモン・ローの下で父親の宗教で養育されている児童にも及ぶかどうかが問題とされている。

Ⅴ 家族手当受領権

一九四五年の家族手当法に基づいて家族手当を受ける権利である。家族手当は二人以上の子どもを持つ親に郵便局を通して支払われる(§4(2))。家族手当は、家族全体の利益を考慮して設けられた制度で、第一子は対象ではなく、第二子以降の子を対象としている⁽⁴³⁾。

家族手当支給の対象となる児童は、家庭の一員としての児童で、ここで家庭とは、次の状態のものを指す。

- 1、夫婦が、自分たちの子、または夫或は妻の子と共に住み、夫婦によって養育費が負担されている場合⁽⁴⁴⁾。
- 2、妻を持たない、または妻と共に住んでいない男性が、自分の子の養育費を負担している場合。
- 3、夫を持たない、または夫と共に住んでいない女性が、自分の子の養育費を負担している場合。

家庭の一員であるためには、その子の養育費を負担している者と同じ所に住んでいるのが原則であるが、寄宿学校にいてる子や、入院中のものは家族として扱われる。ただ一九四八年の児童法によって地方自治体で保護している児童については支払われない。

対象となる児童は、

- 1、義務教育終了年限以下の児童(現在は一五歳)。
- 2 一五歳以上一九歳未満の児童で就学中または職業訓練受講中のもの(何れもフル・タイムで)。
- 3、一六歳未満の心身障害児⁽⁴⁵⁾である。

対象とならない児童は、

- 1、感化院で収容中の児童。
- 2、犯罪に対する罰としてその他の施設で収容中の児童。
- 3、裁判所の決定に基づいて地方自治体で保護中の児童。
- 4、地方自治体の決定に基づいて、地方自治体が親権代行中の児童。（実親が養育費を負担しているかどうかは無関係）。
- 5、養育費負担者の養育する児童が一人のみの場合。
などである。

(43) 一九五六年の改正で第二子八シリング(約四〇〇円)、第三子以降一〇シリング(約五〇〇円)づつが毎週支払われている。戸籍上の第二子が実際では第一子死亡などで一人っ子になっていると支払われない。

(44) 条文では“issue”の語を用いているが、孫は含まないので“子”とした。この中には養子が含まれる。養親の子としてである。非嫡出子は父親の“子”とは考えられていない。

(45) 父母が離婚または永久的別居状態にある者の子は対象にならない。家庭全体としての福祉を考える法の目的に適合しないからである。また、地方自治体以外の主体に適任者として養育を委託した場合で、その子の養育費の実費を実親または監護人が週八シリング以上負担している場合には、その実親または監護人が家族手当を受ける。扶養の義務を果していない場合は、現に監護している者が受ける。

d 親権の喪失

i 放 棄

親権の契約による譲渡は拘束力がなく、実親はいつでも取消すことができる。しかし、親権の放棄が行為によって示された場合は、裁判のときには証拠となし得るし、そのような行為を行なった親には取消権は認められず、裁判所

は児童の福祉の観点にたつて決めべき立場にある。

後見人は実親生存中は定めることはできないのが原則であるが、遺言者が父親に財産を残し、遺言で後見人を指定して、子の養育をまかすべきことを条件付けた場合には、後見人に任じた後は親権を行使できなくなる。

ii 地方自治体による親権代行

一九四八年の児童法は、両親や後見人から遺棄された児童、保護者を失った児童、または、保護者の病気、病弱、無能力その他の事由で一時的或は継続的に適当な住居や養育を与えられない状態にある一八歳未満の児童の保護の責任を地方自治体に負わしている(同法§1、(1)、(2))。

親または後見人に属した一切の権利が完全に地方自治体に移るのは、遺棄と死亡の場合、および保護者として不適當、養育不能などの場合である。しかし、宗教決定権および扶養の義務は、このことによって影響を受けない(§3(7)、(6))。

iii 養子

養子制度は一九二六年まで法律上の制度ではなかったが、同法の制定後の経験に基づき数度の改正が行なわれ、現在は一九五八年の養子法が施行されている。⁽⁴⁶⁾

養子決定がなされると、実親の親権は養親に移るが、宗教決定権は実親にあり、同宗派の人に養子として与えることだけ希望することができる。

(46) 養子制度については拙稿シリストなどがあるので、ここでは詳細は消略する。前記注(17)。

2 他子養育の態様

実家以外での養育を要する児童の中には、道徳的見地から好ましくない環境にある児童、浮浪児、放任児など、今日少年裁判所(Juvenile court)の判決を得て保護または予防を要する(need of care and protection)⁽⁴⁷⁾児童、成人と別個に扱われる非行少年少女⁽⁴⁸⁾、および短期間或は長期間に亘って養育を要する児童などがある。ここでは、情緒不安定児、心身障害児など特殊児童を除き、主な関係制度と法規を中心に述べてみたい。

(47) 児童青少年法一九三三、§ 61、児童青少年(修正)法一九五二、§ 1。

(48) 児童青少年法一一九三、Part III。

第一のグループに属する児童の扱いに関しては、John Bowlby氏などの心理分析的調査結果の影響を受け、法的にも社会的にも発達し、すべての家庭で養育を得られない児童の保護を地方自治体の義務とした一九四八年の児童法の下に、各地方自治体に児童委員会(Children's Committee)が設置され、これらの児童を扱うことになった。また、予防処置は早期に実施する程効果的であるとの調査結果の指摘する所に従い⁽⁴⁹⁾、裁判所の権限も拡大され、少年裁判所の権限に、従来の非行事件に対するものの他、保護と予防の事件も含まれることになった。

(49) 児童青少年法(一九三三)§ 61、が児童青少年(修正法)§ 1で修正された。

a 短期間の保護

家庭外で短期間保護される児童は、保育所および児童保育者規制法(The Nurseries and Child-Minders Regulation Act, 1948)により法的保護を受けている。この法律は、一定の保育所や児童保育者により養育される児童が実質的に適正な養育を得られることを確保する目的で定められた。

これに基づき地方保健局は保育所や児童養育者に登録させる権限が与えられた。保育所は一日、或は可成りの期間、或は長くても六日以内の期間、義務教育終了前の児童を養育する施設を指し、学校、病院および施設の全体また

は主な部分を私的住居に使用する場合を含まない。児童保育者は五歳未満児を報酬を得ながら自己の家庭で養育する者で、期間は保育所と同じ六日が最長期間である。

(50) 一九四八年の児童法施行以前は九歳までであった。

一九三六年の公衆衛生法(The Public Health Act)は里親の家庭の査察などを規定していたが、保育所および児童保育者規制法で対象とするような短期間の保護は対象外で、たとえば、保育料をとらない保育所や、極く短期間民間の家庭で保育される場合は除かれた。このため、同年令の児童の家庭外養育に差が生じていたのみならず、既婚婦人の就労が増加するに従い、公的機関の査察を受けない保育所や児童保育者に対する統制や査察が必要とされるに至った。従って、地方保健局は、登録に際して施設、人的資質などを調査し、好ましいものだけ登録させる他、必要に応じて査察する権限も与えられることになった。⁽⁵¹⁾

(51) この法律制定の背景については Clarke Hall and Morrison on Children, 5th Edition p. 421 以下に詳しい。

保育所に対しては主として設備面で可成りの行政指導を行なう他、児童保育者に対しては、同時に預る児童数を制限し、伝染病の予防策を講じることができると命じることができる。なお、登録しないでこれらのことを行なったものに対する処罰並びに命ぜられた条件に違反したものに対する処罰の規定もある。⁽⁵²⁾

(52) 同法§2(2)、(3)および§4、親族関係のある者が児童保育者となっても登録はいらない。また、二人以下を預る場合は登録しなくても罰則は適用されない。

b 長期間の保護

児童は実家で養育されるべきであり、特に年少児には家庭養育が重要な意味をもつこと、そのために、崩壊しかけている家庭は崩壊を予防し、実家から引取った児童は施設よりも里親など個人的関係に預ける方が好ましく、また、

できるだけ早く実家にもどし得るよう家庭に対する働きかけも必要であるなど、内務省は五歳以下の乳幼児の養育に関する覚書で強調した⁽⁵³⁾。このような見解は、個人的人間関係を持ち得る制度としての養子ならびに里親制度の児童福祉の分野で占める地位を高めてきたが、ここでは、施設養育と里親についてだけ検討してみることにする。

(53) Memorandum by the Home Office on the Care of Children under five years of Age, Seventh Report on the work of the Children's Department, November 1955, Appendix 5, p. 117.

i 施設

正常な家庭生活 (normal home life) から離れた一七歳以下の児童は地方自治体の保護の下におかれる。すなわち、一七歳以下の児童で、親や後見人のないもの、これらに遺棄されたもの、または、親権者、後見人がその任務を果たしていないものなどは保護の対象とされる⁽⁵⁴⁾。保護は児童の利益を中心に考えるのは勿論であるが、その内容は、親権者、後見人の有無、ならびに地方自治体はその児童に対して親権代行の権限を有するか否かによって異なる。

保護の対象となった児童は、一八歳まで保護を受けられるが、地方自治体はできるだけ早く両親の元へ帰す義務がある⁽⁵⁵⁾。また、親は児童と連絡をとること、少なくとも住所を地方自治体に知らせることが義務づけられ、果さない者に対する処罰も規定されている⁽⁵⁶⁾。

(54) 児童法(一九四八) § 1。

(55) 同法 § 1 (3)。

(56) 同法 § 10 (4)、罰金刊五ポンド(約五〇〇〇円)以下。

地方自治体は、また民間のホームなどに委託することもできる。民間のホーム (voluntary home) は一九三三年の児童青少年法で、児童の寄宿、保護、貧困児童の養育などに用いられる家または施設で、運営費の全部または一部

が民間の寄付金などであるものと定義づけられ、⁽⁵⁷⁾一九四八年の児童法で年令および定義が拡大された。すなわち、年令は一八歳までとし、民間ホームには全部または一部を基本財産で運営しているものも含むことになった。⁽⁵⁸⁾これらの民間の施設は、登録を要し⁽⁵⁹⁾公的施設と共に査察の対象になっている。⁽⁶⁰⁾

(57) 同法§92。なお、一九一三年から二七年までの The Mental Deficiency Act 関係の施設として認可されたものは、この法律でいう精神的欠陥のない児童を収容していない限りここでいうホームに該当しない。また年令は一七歳までである。

(58) 同法§27。同条より一九三七年の S の児童青少年法も改正された。ただし一九四四年の教育法および一九四六年の S の教育法でいう学校は含まれない。「学校」については一九四四年法§114。

(59) 一九四八年児童法§29。

(60) 民間ホームは児童青少年法(一九三三)§94により、地方自治体の施設は児童法§54による。

ii 里親委託

① 地方自治体または民間団体が委託する場合

地方自治体も民間団体も児童を委託する権限がある。どちらの団体が委託する場合も、児童委託規制(The Boarding-Out of Children Regulation 1955)の規制を受ける。しかし、民間の個人の家庭へ三週間以内の期間で委託し、休暇を過ぎせ、家庭生活を味あわせるような場合には規制を受けないで行なえるし、養子縁組を前提としている場合も同様である。

児童の保護件数は一九五三年一月末の六五、三〇九を最高に、多少減少の傾向を示す中に、里親委託児の数は E および W において徐々に増加の傾向を示している。この制度は、普通児(ordinal child)だけを対象とするものではなく、短期間の保護を要する児童、心身障害児、問題児、重度の精薄児のためにも利用される。

里親となれるものは、夫婦が共になるか、婦人が単独でなるか、或は、男性の場合は祖父、伯叔父または兄などと

児童委託規則で定めている(§2)他、里親に対する査察、統制も定められている。実子を養子として手離すときと同じように、宗教に関しては、施設の場合も、里親委託の場合も実親がその児童の福祉の点から考慮すべきものとされている。宗教決定権をもつべき実親の親権が地方公共団体によって代行されている場合も同様である。

里親委託は満一八歳まで行なわれる。しかし、地方公共団体は、満一五歳に達し、義務教育を終了した満二一歳に満たない青少年のための施設を設けることができる。更に、満一八歳以上二一歳までの青年の生活費、宿泊費を負担することも、満二一歳に達した者のその後の教育費の負担することも認められている。(児童法§16、20)。

② その他、

地方自治体や民間団体からの委託による場合以外に、法的規制を受ける里親がある。これは上記の里親制度よりも広い分野で利用される。一九五八年の児童法で主に訪問と査察を規定している里子がその対象で、義務教育を終了する一五歳以前の児童の養育を、報酬を得ながら、親族や後見人以外の者が一ヶ月以上みる場合や、養子協会(adoption societies)から、適当な養親があるまで里子として委託された場合などである。

V む す び

社会的施策の一環として行なわれる児童福祉諸制度は、本来、実親の一身専属権として、また絶対権として考えられてきた親権の内容に多くの変化を与えてきた。このことは、親権という語のもつ権利的なひびきよりも、独立の人格者として社会に送り出すための親として持つ責任や義務的意味あいを強め、同時に社会的規制の対象ともなった。

親権にみられるこのような社会的規制は、児童の心身の健全な育成の見地にたつもの、否たつべきものであって、今日、主として家庭的要因に基づいて保護を要するとみられる児童の処置に関連して問題となるものである。

児童福祉の分野で、今日では高く評価されている養子制度も、イギリスでは一九二六年まで法的制度としては存在しなかった。それは、実親の实子に対する養育監護権は譲渡し得ないものであるとの考え方が支配的であったからである。

しかし、今日問題としたいのは、本稿で扱ったように、親権に対する公的機関の干与が法的に認められた段階での具体的な扱いの点である。みだりに親権を制限し、或は奪い去って、その親子間の愛情のきずなを絶ち切ってはいないかがもつと問題とされるべきだと考えるからである。

ここでは具体的な問題までふれることはできず、法的制度の検討のみで終ったが、児童福祉の名の下に、親子関係を切り離し、児童の将来の人格形成に決定的な影響を与えることをしてはいないか、他にとるべきやり方はないかを検討する必要があると考える。