

英国の1989年児童法

許 末 恵

1 はじめに

英国¹⁾の1989年児童法(Children Act 1989)は、子の監護・保護および養育、ならびに子およびその家族へのサービスの提供に関する公私法を統一する、近年では最も体系的で広範な児童に関する法の改正とされている²⁾。

本法は全108条の条文からなり、それらは12の部(Part)に分かれ、さらに15の詳細な付則(Schedule)をともなう膨大な立法であるが、その内容は以下のように大別される。親の責任と後見に関する一般原則(第I部)、家族手続における新たな裁判所命令(第II部)、地方当局による子と家族へのサービス(第III部)、地方当局による子の保護(第IV部)、虐待・放任の危険にある子の保護(第V部)、自宅から離れて養護される児童の福祉の保護(施設・私的里親養護・託児所など、第VI部から第X部)、その他、養子縁組、証拠、手続上の改正などに関する雑多な規定(第XI、XII部)である。法統一のために実質的な改正を加えることなく再録された規定もあるが、重要なのは、従来の法原則や制度に抜本的な改正を加えた、特に第I部から第V部、第XII部などの規定である。付則15は本法の施行により効力を失う(repeal)制定法を列挙しているが、それによれば、1971年お

び1973年の後見法、1980年児童ケア法、1975年児童法などは全面的に廃止され、また、1969年児童少年法の重要規定も一部廃止改正されるなど、本法により、英国におけるこの分野の法は様相を一変することになる。

本稿は、この1989年児童法について簡単に紹介し、その制定の意義等について考察を試みるものである。紙幅の関係から、従来の法原則や制度に抜本的な改正を加えた部分を主に検討の対象とする。また、児童虐待および子の代理に関する規定に関しては別稿を予定しているので、詳細はそちらに譲ることにしたい。

2 1989年児童法制定の背景

本法の制定を促した背景には、子どもに関する公法および私法の見直しという大きな流れがある。ここで子どもに関する公法(public law)とは、地方当局による児童ケアの責任に関する法を、子どもに関する私法(private law)とは、特定の個人、特に両親による子の監護養育責任に関する法をさしている³⁾。子どもに関する英国の法は、公私法を問わず、その時々が必要を満たすために断片的に制定されてきたため、統一的な法となっておらず、複雑で明白さを欠いていた。規定相互の関係や公私法の規定の関係も明確でなく、これらの法の理解は、一

一般人にとってのみならず、法律家や子に関する種々のサービスを提供する責任を負う福祉関係者にとっても困難だったため、不当な結果も生じていた。そこで、これらの法を見直し、合理的に改正する必要が大きくなった。

私法の見直しは、ロー・コミッションによる。ロー・コミッションは、「体系的な改正と最終的な法典化⁴⁾」を目的として、家族法の精力的な見直しを進めているが、子どもの養育に関する私法、特に監護権 (custody) と後見の見直しはこの一環として1984年に着手された。ロー・コミッションは、「児童に関する法の見直し (Review of Child Law)」と題し、1985年から87年にかけて4つのワーキング・ペーパー⁵⁾を公表したのち、広範囲にわたって意見を集め、1988年に最終報告書⁶⁾を公表した。この報告書は法第I部および第II部のもとになったほか、他の部分にも影響を与えている。

公法、すなわち児童ケア法の見直しは、私法の見直しにもましてその必要を指摘され、ロー・コミッションの作業と同じくして作業が行われた。1980年代初めからケアに関する調査を行っていた下院の社会サービス委員会 (House of Commons, Social Services Committee (Short Committee)) の勧告をうけて設置された政府の作業部会 (interdepartmental working party) は1985年に報告書⁷⁾を公表し、児童ケア法の全分野にわたる200をこえる勧告を行った。政府は、1987年1月に白書⁸⁾を公表し、児童ケア法の合理化と単純化に向けた立法を行うことを明らかにした。これらは主に、法第III部から第V部までの内容をなしている。

これら以外にも改正過程に影響を与えたいくつかの要因がある。まず、児童虐待に関するい

くつかの調査⁹⁾は、それぞれの検討を通じ、個々の規定の問題を指摘し、改正を勧告した。特に、1987年にクリーブランドで生じた児童の性的虐待事件の調査報告書¹⁰⁾は、既に着手されていた法改正過程をさらに促す役割を果たした。第2に、いわゆるギリック事件判決¹¹⁾の影響である。この判決は、成熟し理解力をもった未成年者に一定の医療行為に対する決定権限を認めたものだが、いわゆる子どもの権利に関し、重要な意義をもつ。第3に、ヨーロッパ人権条約による英国法への圧力である。また、裁判手続に関するいくつかの改正に関しては、いわゆる家庭裁判所 (family court) の設置に関する論議も関係している。

法案 (1988年児童法案 (Children Bill 1988)) の審議は1988年11月に始まり、翌1989年11月16日にロイヤル・アセントを得た。既存の立法を改正した少数の規定が同日および1990年1月17日に一部施行されたが、大部分の規定は1991年10月14日に施行される予定である (108条参照)。1969年児童少年法や1975年児童法の施行が段階的で、しかも遅れたことを考えると、本法の施行には、断固とした政府の姿勢がうかがえるといえそうである。

3 主な改正点

1. 一般原則

(1) 子の福祉 裁判所は、子の養育または子の財産の管理もしくはそれから生ずる収入の利用に関するいかなる問題を判断する際にも、子の福祉を裁判所の至高の考慮事項 (the court's paramount consideration) とする (1条1項)。改正前は子の福祉は「第1かつ至高の考慮事項 (first and paramount consideration)」(1971

年未成年者後見法1条)とされていた。この改正は、かつての原則から生ずるおそれのあった混乱をなくし、裁判所が決定を下す際の唯一の関心事が子の福祉であることをはっきりさせるものである¹²⁾。また、2項は、いかなる手続においても、子の養育に関する問題の決定の遅れは子の福祉を害するおそれがあるとの一般的原則を考慮するように裁判所に求めている。

さらに、法は、裁判所がこうした判断を下す際に特に考慮しなければならない要因(factor)のチェックリストを規定する条項を新設した(3項)。このようなチェックリストは、上述の職務を裁判所が遂行する際の手助けとなり、法の統一化と明白化に役立ち、関係者にとっても司法判断に関連する情報が明らかになる点で有益であるとされる¹³⁾。このリストは、後述する8条命令の付与・修正・廃止の可否や、8条命令の付与・修正・廃止が手続当事者により反対されている場合、または、第IV部での命令の付与・修正・廃止の可否を裁判所が考慮している場合には、必ず考慮しなければならない(4項)。リストに挙げられる事項は、(a) 当該子の確認できる希望と感情(子の年齢と理解力に照らして考慮されること)、(b) 子の身体的・情緒的および教育的ニーズ、(c) 状況の何らかの変化が子に及ぼしうる効果、(d) 子の年齢、性別、背景および裁判所が関連すると考える子のその他の特徴、(e) 子の受けた害、または受けるおそれのある害、(f) 父母それぞれおよび裁判所がその問題に関連すると考える他の者が子のニーズを満たしうる能力、(g) 問題の手続において本法により裁判所に利用できる権限の範囲、であるが、ここで挙げられていない他の事項を考慮することはもちろん妨げられない。

なお、本法において「子(児童)(child)」と

は、原則として18歳未満の者をいう(105条1項)。

(2) 親の責任(Parental responsibility) 公私法の見直しを通じての政府の基本原則は、子を養育する主たる責任は親にあるということである。しかし、英国法には親たること(parent-hood)という統一的な法概念はなく、むしろ後見が主たる概念であった。1989年法は親たることを主たる概念とし、父を子の自然的後見人としたコモン・ローの原則を廃止するとともに、1973年後見法により父と平等の権利をもつとされた母の地位をめぐる疑念を取り除いた。また、親と後見人とははっきりと区別され、後見人は、原則として、親の死亡時に親の責任を引き受けるために任命された、親以外の者をさす概念となった(5条、6条参照)。

親が子を養育する主たる責任を負うことを、1989年法は「親の責任」という概念で規定している。これは、「法により子の親がもつ、子および子の財産に関するすべての権利・義務・権限・責任および権威を意味する」(3条1項)と定義されている。従来 of 制定法は「親の権利義務」、親の「権限義務」、「権利権威」などの用語を用いていたが、それぞれの内容はやや不明確で、相互の異同も明らかでなく、また、こうした親の責任を通常の「権利」概念で捉えることは妥当でないとの立場から、このように構成されたものである。従来この点に関する理解を実質的に変更するものではないとされているが、具体的にどのようなものが親の責任に含まれるかについては、いくつかのものを除き¹⁴⁾、規定されていない。

親の責任をもつのは、子の出生時に父母が婚姻している場合には父母、婚姻していない場合には母である(2条1項)。父母が婚姻してい

ない場合の父は、一定の場合に親の責任を得る(2条2項, 4条)¹⁵⁾。2人以上の者は1人の子につき同時に親の責任をもつことができ、既に親の責任をもつ者は、ほかの者が親の責任を得たというだけでその責任を失うことはない(2条5項, 6項)。親は、基本的に親の責任を負い続けるのである。2人以上の者が親の責任をもつ場合には、それぞれが単独で、他方がいなくてもその責任を果たす行為を行うことができる(2条7項)。

2. 家族手続における裁判所の命令(8条命令)

本法第Ⅱ部は、子どもに関する私法の新しいスキームとして、家族手続(family proceeding)と8条命令(section 8 order)を規定した。改正前の法には、手続によって得られる命令が異なる、そうして得られる命令の法的効果が不明確である、裁判所ごとに見解や実務が異なる、あるいは、親でないもの(non-parent)(継親, 親族, 里親など)に関して下される命令に関して一貫性がない、などの欠点があった¹⁶⁾。本法は、命令を単純化し、原則としてどの手続でも得られることにして、これらの欠点の除去を図った。

家族手続とは、子に関する高等法院(High Court)の固有の管轄での手続、および、本法第Ⅰ, Ⅱ, Ⅳ部の手続のほか、養子縁組および離婚に関する一定の制定法での手続をさす(8条4項)。子の福祉に関する問題の生じた家族手続において、裁判所は、一定の者の申立てに従い、その子に関し8条命令を下すことができる(10条)。8条命令とは、8条1項に規定された命令およびこれらの命令を修正または廃止する命令(8条2項)をいい、以下のものから

なる。

① 「接触命令(contact order)」は、子が同居する者または同居すべき者に対し、子が本命令に指名された者を訪問し、またはその者のもとに滞在すること、または、その者と子が他の方法で接触するのを認めるように要求する命令である。

② 「禁止命令(prohibited steps order)」は、子に関する親の責任を満たすために親のとりうるステップで本命令に特定された種類のものは、裁判所の同意なくしてはいかなる者もとってはならないとする命令である。

③ 「居住命令(residence order)」は、子の同居すべき者についてアレンジメントをする目的で指示を下す命令である。親・後見人でない者が居住命令を得た場合には、これによりその者は子に関する親の責任をもつ。ただし、養子縁組同意権や子の後見人任命権はなく(12条3項)、親の責任ある者の書面による同意または裁判所の許可なくして、子の姓を変えたり、連合王国外に連れ出すことはできない(13条)。また、親は、自己に対する居住命令の有無にかかわらず、親の責任を保持し続ける。

④ 「特定事項命令(specific issue order)」は、子に関する親の責任のあらゆる側面に関連して生じ、または生ずるおそれのある特定の問題を決定する目的で指示を下す命令である。

これらは、命令を下すべき事項を具体化することで、必要のない事項についての裁判所の関与を避け(それらの決定は当事者の協議・合意に委ね)ようとしたものだが、従来の監護権や

事実上の監護 (care and control), アクセスに関する命令以上の権限を裁判所に付与するものとも解されている¹⁷⁾。

8条命令を申し立てることができるのは、子の親または後見人、子に関して有効な居住命令を得た者、その他裁判所の許可を得た者であり、また、命令の種類に応じて申立人が限定される(10条)。他方、地方当局のケアにいる子に関する申立て、地方当局による申立ておよび地方当局の里親による申立てに関しては、一定の制限があるほか、16歳に達した子に関しては、例外的な場合を除き、8条命令を下すことはできない(9条)。

なお、従来の私法手続での指導監督命令 (supervision order) に代わるものとして、家族援助命令 (family assistance order) が規定された(16条)。

こうした命令の付与に関し、裁判所は、本法による命令を下すほうが命令を全く下さないよりも良いと考えるときを除き、命令を下してはならない(1条5項)。これは、非介入主義 (non-intervention) といわれる本法の基本哲学の1つで、私法に関してのみならず、公法についても適用される原則である。この点については、4で検討する。

3. 地方当局による子と家族へのサービス

(1) 児童ケア法の改正 この分野の法改正の目的は、2つある。法の影響を受ける親子や関係専門職 (弁護士、ソーシャル・ワーカーなど) の助けになるように、法をより明白化・統一化すること、特に子の利益を保護促進するために必要な強制的国家介入の法過程において、親子双方にとってより公正な手段を提供し、国家と個人 (親、子、子の監護者) との間でより良い

バランスを見いだすこと、の2点である¹⁸⁾。前者は、家族と子に対する援助サービスの主要な根拠である保健・福祉立法と児童ケア立法との統合、および、強制的なケア委託を認める多数の制定法規定の合理化による既存の立法の合理化・単純化により、また、後者は、子に関する判断を攻撃する (challenge) する権利の付与やその他の手続上の整備により、実現が図られた。

政府の改正のアプローチは、以下の諸原則に従っている¹⁹⁾。第1に、子を養育する主たる責任は親にあり、国家は、特にそうすることで家族崩壊の危険が減るときには、親によるその責任の遂行を援助する。第2に、援助を要する家族へのサービスは、親との自発的なパートナーシップ (a voluntary partnership) においてアレンジされる。家から離して子を世話することが必要なときは、密接な接触が維持され、子が家族との関係を維持できるようにし、適切な場合には可能な限り速やかに再結合すべきである。第3に、子を世話する親の法的権限および責任の地方当局への移転は、適正な法手続 (due legal processes) に従った完全な裁判所の聴聞 (full court hearing) によらなければならない。こうした移転は、裁判所命令が子の利益を守るための最良の方法である場合において、適切な親の監護を受けていないか、親のコントロールをこえる子に害 (harm) があり、または害の危険があるとの立証によらなければならない。第4に、子に関する裁判所手続では、子の利益が主たる関心事ではあるものの、子に対する親の法的地位 (legal status) も争点となっていることを認めなければならない。親は適切に代理され、子に加えて、裁判所手続の完全な当事者でなければならない。第5に、重大な緊

急の危険のある際に子を移動する緊急権限の適用は、必ずしも完全な裁判所の聴聞を経ることはできないが、短期間にとどまり、親または子が望む場合には、裁判所の審査に服すべきである。最後に、地方当局が家から離れた子を世話している場合には、子に関する地方当局の法的責任は、こうした状況での親の権限責任と同様、明白にされるべきである。

これら諸原則に従った法改正により、複雑で混乱していた法が改善され、他方、緊急時での子の保護権限も維持整備されるなど、それまで内部の裁量事項とされていた社会サービス局の判断も、よりオープンな場で審査検討されることが可能となった。総じて子に関する判断形成の責任は、地方当局から裁判所にシフトされることになろう。

(2) サービスの目的 地方当局は、要保護児童 (children in need) に対する種々のサービスの提供により、地域内の要保護児童の福祉の保護促進と、それに調和する限りでの子の家族による子の養育の促進を一般的な義務として負う (17条1項)。この義務を遂行するための具体的な義務権限は、付則2の第1部に規定されている。家族の再結合は、子の福祉の保護促進と調和する限りで、従前通り、法の目的の1つとなっている。

(3) アコモデーションの提供 (Provision of accommodation for children) 従来のいわゆる任意ケアへの引き取り (1980年児童ケア法2条) に代わり、地方当局は、一定の状況において、子にアコモデーションを提供する (20条)。地方当局は、アコモデーションの提供の前に、その点に関する子の希望を確かめ、それを十分に考慮 (due consideration) しなければならない (6項)。親の責任を負う者はいつでも子を

移動することができ (8項)、1980年法で要求されていた28日前の通知は廃止された。

(4) 地方当局の義務 後述するケア命令に服する子および地方当局のアコモデーションを受けている子など、地方当局によって世話をされている子 (children looked after by a local authority) に関し、地方当局は、その福祉を保護促進し、かつ、親もとにいる子に利用できるのと同様のサービスを利用できるようにしなければならない (22条3項)。また、子に関するいかなる判断に当たっても、子、親、子の親でないが親の責任を有する者、および、地方当局が関連すると考える他の者の希望と感情を確かめる義務を負う (4項)。地方当局は、その決定に当たり、子の年齢と理解力を考慮し、確かめうる子の希望と感情、その他の者の希望と感情、子の宗教・人種的出自および文化的言語的背景を十分に考慮しなければならない (5項)。

4. 地方当局による子どもの保護

(1) ケア手続 従来、地方当局は、一定の事由のある場合に、親の権利義務移転の「決議 (resolution)」 (1980年法3条) またはケア命令 (1969年児童少年法1条) の2つの方法により、その公的保護 (care) に引き取った子に関する親の諸権利を得ることが認められていた。それに対し、地方当局の「決議」という行政行為による親の権利義務の移転は自然的正義に反すること、ケア命令の事由や手続の構成が要保護児童 (特に虐待・放任される子) の保護に不十分であるといった批判がよせられたため、1989年法は、政府の改正アプローチの第3原則に従い、「決議」制度を廃止し、ケア手続にも大きな改正を加えた。

まず、従来の「決議」事由とケア命令事由とを統合し、ケア命令を求めうる事由を単純化した。裁判所は、地方当局または権限ある者²⁰⁾の申立てに従い、子を指名された地方当局のケアに措置する命令(ケア命令)または指名された地方当局もしくはプロベーション・オフィサーの指導監督下に措置する命令(指導監督命令)を下すことができる(31条1項)。これらの命令は、(a) 当該の子が重大な害(significant harm)を受けているか、もしくは受けるおそれがあり、かつ、(b) その害もしくは害のおそれが、(i) 命令の下されない場合にその子に与えられ、もしくは与えられるであろう監護が、親(a parent)²¹⁾に相当に期待できるものでないこと、または、(ii) 子が親のコントロールをこえること、によると裁判所が認める場合に、下すことができる(2項)。ここで「害」とは、虐待(ill-treatment)または健康もしくは発達(development)の侵害を意味し、「発達」とは、身体的・知的・情緒的・社会的もしくは行動的発達を、「健康」とは身体的もしくは精神的健康を意味するほか、「虐待」には性的虐待と、身体的虐待でない形の虐待を含むと定義されている(9項)。怠学(truancy)は、本条の要件を満たす場合を除き、独立のケア命令事由ではなくなった²²⁾。また、非行少年についてケア命令を下す裁判所の権限は廃止され(90条)、この点で、1969年法の特徴の1つは失われることになった。

これらの新事由により、これまでは疑義のあった、将来害されるおそれのある子や既に何らかの保護を受けている子(任意ケアにいる子など)についてのケア命令が可能になり、子の保護を進めるものと歓迎されているが、他方、「重大な害」の意味や相当に期待できる親の監

護の水準をめぐって、解釈上問題の生ずるおそれが指摘されている。なお、ケア手続は家族手続であり、裁判所は、ケア命令を認めない場合であっても、8条命令を下すことができる(8条3項、4項、10条1項)。

ケア命令により、地方当局は子に関する親の責任をもち、子の親または後見人がその親の責任を果たす範囲について決定する権限を有する(33条3項)が、子の宗教に関する権利や養子縁組への同意権、後見人任命権をもたない(6項)。また、子がケアにいる(in care)とは、この新ケア命令によって地方当局のケアに委託された子だけをさす概念となった。なお、ケア命令が他の命令に及ぼす効果等につき、91条参照。

旧法では、親は、ケア命令によりその権限義務を失うと解されていたが、1989年法によれば、他人が親の責任を得たというだけでは親は親の責任を自動的に失うことはない(2条6項)ので、新ケア命令によっても親はその責任を保持することになる。また、子に関する判断を下す際には、親の希望と感情は地方当局により確認されなければならない(22条4項)。しかし、地方当局のケアにいる子に関しては、裁判所は、居住命令を除いて8条命令を下すことはできず(9条1項)、実質的には、親の責任を有する者は、その責任を行使する方法がないことになる²³⁾。

地方当局が子を世話している場合には、地方当局は、親子の接触を促すように努力しなければならないが(付則2、15節1項)、ケアにいる子に関しては、地方当局は、親との相当の接触を認めなければならない(34条)。従来、ケアにいる子と親のアクセスの許否は地方当局の裁量事項と位置付けられ、限られた場合を除き、司法的判断に服することがなかったが、こ

の法改正により、地方当局は一方的にアクセス（接触）を終了・拒否することはできなくなり、アクセスは、まず当事者の話し合いにより、それが不可能なときには、当事者の申立てに基づいて裁判所が判断することになった。

(2) 緊急保護 従来、虐待や放任の危険にさらされる子を緊急に保護する手続として最もよく用いられたのは、1969年法28条に規定される安全な場所命令（place of safety order）であった。しかし、手続や効果の点で問題があり、早くから改正の必要を指摘され、さらにクリーブランド事件でこの命令が多用されたこともあって、1989年法では緊急保護命令（emergency protection order）と改められた（44条以下）。緊急保護命令は、子が重大な害を受けるおそれがあると信ずる相当の理由が申立人にあると裁判所が認めるときに下すことができるが、その期間は8日をこえてはならず、また、命令により申立人は子に関する親の責任を得るなど、手続の整備と効果の限定・明確化が図られた。ただ、本当に「緊急時の」保護を実現できるかどうかはなお不確定であるとも指摘されている²⁴⁾。

(3) ワードシップ（wardship）の制限 地方当局によるワードシップ管轄の利用は、批判される実務の1つだったが、1989年法は、地方当局によるワードシップの利用を制限する（100条）一方で、従来はワードシップにしか認められなかった——そのためにワードシップが利用された——特長を新法での手続にとりいれ、ワードシップを利用せずに、新し手続により問題を解決できるようにしている。ただし、私人間でのワードシップの利用や地方当局に対抗する形でのワードシップの利用には触れられていないので、この点については従前通りと解されてい

る。

5. 裁判所の管轄

新法は、すべての手続に関し、裁判所の並存的管轄（a concurrent jurisdiction）を認めた。本法において裁判所とは、高等法院、カウンティ・コートおよびマジストレーツ・コートを意味する（92条7項）。ケースの配分は大法官の定める規則に従う。大法官は、ケースの移送について定める権限も有する（92条6項、付則11）。これは、その複雑さに応じ、それに適したレベルの裁判所にケースを配分することで柔軟な処理を可能にしようとするものであり、家庭裁判所制度と目的を一にするが、かえって処理が複雑になるかもしれないとも危惧されている²⁵⁾。

4 1989年児童法の意義

本法に関しては他にも多くの重要な改正点があるが、それらの検討は別の機会に譲ることとし、最後に、こうした新たな規制の意義について、考察することにしよう。

子の福祉の至高性の原則や子を養育する主たる責任が親にあること、子の監護養育に関する命令の単純化、親子間の接触の維持、親と国家間の任意のパートナーシップの原則のほか、立法の随所にみられる、手続の遅れにより子に生ずる害を避ける旨の規定、子の年齢と理解力にてらし、子の希望と感情を十分に考慮する規定などは、おおむね歓迎されているようである。

また、本法による子に関する公私法の統一という目的は、実体法のみならず、法的救済の統一、すなわち、すべての裁判所およびあらゆる手続において得られる法的救済の統一的提供

も含む²⁶⁾。本法は、第Ⅳ部（地方当局によるケアと指導監督）の手続も家族手続とし、8条命令を下すことを認めているので、私的紛争に関する救済を公的紛争でも利用できることになる（逆も可）。ただし、非介入主義の原則は公法手続にも及ぶので、この利点がどこまで実現されるか、という問題もある。実体法に関しては、特に、ケアにいる子に対する地方当局の法的地位も私法と同じく親の責任で規定された点が評価できよう。

ただし、立法形式の問題として、重要な実体的な内容を含む規定の多くが付則や規則の制定に委ねられている点には批判が強い。

ところで、こうした規定を導いた本法の基本哲学は、家族における国家の役割は主として援助的なものであり、国家は、必要のない限り介入すべきでないという非介入主義²⁷⁾に求められよう。本法は、「プライバシーのイデオロギー」²⁸⁾ともいふべきものに貫かれ、子に関する公的利益（public interest）は、家族関係の私的取り決め（private ordering）により最もよく守られるとの立場に導かれているようである²⁹⁾。この考え方は、1989年法では、子どもの監護養育への国家の直接的な関与の規定よりも、むしろ親の合意を促す形での国家の関与（ある意味ではむしろ不関与）の規定に表われている。

離婚の際の子の監護に関する裁判所の関与を例に、見てみよう。従来、裁判所は、子（家族の子）の福祉に関してなされたアレンジメントが満足的であるか、またはその状況における最良のものであると認める場合でなければ、離婚の最終判決を下すことができなかった（1973年婚姻事件法41条1項）。この条項の目的は、離婚する父母が子のために最良のアレンジメント

をすることを保証するとともに、特に保護手段の必要なケースを識別することにあつた。しかし、実際には、裁判所に利用できる情報は限られ、裁判所が子のために満足的なアレンジメントをすることはできず、また、満足的でないアレンジメントでも裁判所は承認する（裁判所はゴム印にすぎない）のが普通であり、他方、保護の必要なケースは十分に発見できないなど、当初の目的は果たされなかった。1989年法は、この義務の緩和を勧告したロー・コミッションの提案³⁰⁾に従い、裁判所は、本条の適用をうける家族の子がいるかどうか、および、そうした子がいる場合に、1989年法での裁判所の権限を行使すべきかどうかを、子の養育・福祉についてのアレンジメント（の提案）に照らして考慮する（consider）義務を負うとすにすぎず（付則12, 31節による41条の改正）、アレンジメントに満足する必要も、離婚判決を拒む権限も認めていない。これは、旧法下ではほとんどのケースで必要だった（が実際的にはあまり意味のない）裁判所の聴聞を避けると同時に、裁判所の介入なくして当事者が子のためにアレンジメントをするのを促すものとされている³¹⁾。

それに対し、公法では、国家と親との任意のパートナーシップが強調され、それを保障する規定もおかれた。私法の規制は同様の規定を欠き、当事者の私的取り決めにはほとんど一切を委ねているのに比べると、命令を下す際の非介入主義は共通するとはいえ、援助的な国家の関与がある程度明確にされている。

子を養育する主たる責任が親にあることとその責任の強調・維持、および、不当な国家の関与を減らし、また、子の監護養育に関する公私のアレンジメントは、強制よりも合意によつた

ほうが望ましいことには、異論はない。しかし、何らかの国家の関与（裁判所の命令を含め）なくして、当事者がどこまでそれらの責務を果たしうるかには、やや疑問があろう。私法領域における従来の裁判所の関与にあまり効果がなかったとしても、それはむしろ関与の仕方——家族に関する事柄への法の関与の仕方——に問題があったのであって、そこから直ちに子に関する養育責任の遂行を当事者の私的な取り決めに委ねるとするのはやや早計であろう。この結果、多くの親は——現在の実態をみる限りは——むしろ責任逃れをするようになると考えたほうが現実的なのではないだろうか³²⁾。親の合意により子の福祉は最もよく守られるとの本法の立場は、親の合意や責任遂行に対する何らかのコントロールが及ばない場合には、非介入主義に子の福祉の至高性の原則を従属させるものとなってしまう。本法が子に対する公的利益を私領域化した (privatization)³³⁾ と評されるのは、このためである。これは、親の養育責任の強調による、子の福祉の保護促進に関する国家の責任の懈怠、家族に対する国家の援助的な介入のサボタージュを立法化したものといっっては言い過ぎであろうか。

1989年児童法が、子どもに関する複雑で混乱していた従来の制定法の合理化・統一化に向けた重要な第1歩であることは確かだが、それが、この目的の達成に望ましい形をとっているかどうかは、本法に直接規定された事柄だけでなく、英国の政治的社会的背景（特に社会福祉制度との関係）の中で、家族や子どもに関する他の法規との関連も含めて、考察されなければならない。その意味で、法全体の施行と、本法による新たな公私法のスキームを前提にした一連の法改正作業がある程度なされるまでは、

本法の全貌を理解することは困難であろう。本稿は、そうした限定を付したうえで、1989年児童法の検討を試みたものであり、なお流動的な論議を含むことをお断わりしておく³⁴⁾。

注

- 1) 本稿ではイングランドとウェールズをさす。なお、1989年法108条参照。
- 2) *Hansard, Lords*, vol. 502, col. 488 (Lord Chancellor).
- 3) The Law Commission (Law Com. No. 172), *Family Law, Review of Child Law, Guardianship and Custody* (HMSO, 1988), paras. 1. 1-1. 3. (以下 Law Com. No. 172 と引用)
- 4) The Law Commission (Law Com. No. 14), *Second Programme of Law Reform* (HMSO, 1967), Item XIX.
- 5) *Guardianship* (No. 91); *Custody* (No. 96); *Care, Supervision and Interim Orders in Custody Proceedings* (No. 100); *Wards of Court* (No. 101).
- 6) Law Com. No. 172.
- 7) *Review of Child Care Law* (HMSO, 1985).
- 8) *The Law on Child Care and Family Services* (Cm. 62, HMSO, 1987). (以下白書と引用)
- 9) 後述するクリーブランド事件のほか、Jasmine Beckford, Kimberley Carlile, Tyra Henry といった子どもの死亡事件の調査報告が公表されている。
- 10) *Report of the Inquiry into Child Abuse in Cleveland 1987* (Cm. 412, HMSO, 1988)
- 11) *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* [1986] AC 112.
- 12) Law Com. No. 172, paras. 3. 12-3. 14.
- 13) 詳細は、Law Com. No. 172, paras. 3. 17-3. 24.
- 14) 親の責任の有無は、子に関して負う義務（例えば子を扶養する制定法上の義務）や子の死亡時に子の財産に関してもつ権利には影響しない（3条4項）。また、ある子について、親の責任を有しないものの、その子を監護している者は、すべての状況にてらし、子の福祉を保護促進するために相当の行為をとることができる（3条5項）。
- 15) このいわゆる非婚の父の法的地位に関しては、

- 1987年家族法改正法による改正後の重要な規定がされているが、本稿では詳しく触れない。
- 16) Law Com. No. 172, paras. 4. 1 *et seq.*; A. Bainham, *Children—The New Law* (Jordan, 1990), pp. 33-34.
- 17) J. Masson, *The Children Act 1989* (Sweet & Maxwell, 1990), p. 22.
- 18) 白書第1章。
- 19) 白書5節。
- 20) 全国児童虐待防止協会 (NSPCC) および 国務大臣の命令によりその権限を与えられた者である (9項)。旧ケア命令のような警官 (constable) の申立て権はなくなった。
- 21) 「その親 (The parent)」となっていないので、客観的に判断されることになる。
- 22) 新たに教育指導監督命令 (education supervision order) が規定された (36条)。
- 23) J. Eekelaar & R. Dingwall, *The Reform of Child Care Law* (Routledge, 1990), p. 137.
- 24) ケア手続も含め、詳細は、拙稿「児童虐待」『講座・現代家族法3』所収予定 (日本評論社, 1991年) を参照されたい。
- 25) J. Eekelaar & R. Dingwall, *op. cit.*, p. 38.
- 26) B. Hoggett, “The Children Bill: The Aime”, *Family Law*, vol. 19 (1989), 217.
- 27) Law Com. No. 172, paras. 3. 2-3. 4.
- 28) S. Cretney, Comment, *Family Law*, vol. 19 (1989), 375.
- 29) A. Bainham, “The Privatisation of the Public Interest in Children”, *Modern Law Review*, vol. 53 (1990), 208-209.
- 30) Law Com. No. 172, para. 3. 9.
- 31) なお、監護権法における法改正の指針につき、Law Com. Working Paper No. 96, para. 3. 7.
- 32) A. Bainham, *op. cit.* (note 31); M. King, “Playing the Symbols—Custody and the Law Commission”, *Family Law*, vol. 17 (1987), 186.
- 33) A. Bainham, *op. cit.* (note 31), p. 211.
- 34) 1998年児童法に関する一般的な文献としては、上記のほか、R. White, P. Carr & N. Lowe, *A Guide to the Children Act 1989* (Butterworths, 1990); S. Cretney & J. Masson, *Principles of Family Law* (5th ed., Sweet & Maxwell, 1990); Department of Health, *An Introduction to the Children Act 1989* (HMSO, 1989) のほか、Lord Mackay, Joseph Jackson Memorial Lecture, “Perceptions of the Children Bill and Beyond”, *New Law Journal*, 1989, 505参照。また、英国の児童ケア法については、拙稿「英国における児童ケア制度の一展開——1980年児童ケア法を中心に」『神奈川工科大学研究報告A (人文社会編)』14, 47頁 (1990年), 「地方当局のケアにいる子と親のアクセス」『同』15, 71頁 (1991年) およびそこで挙げた参考文献を参照されたい。

(きょ・すえ 神奈川工科大学助教授)