

《論 説》

アメリカにおける家族の崩壊と『子どもの権利』

— 児童虐待防止法制度を素材として —

池 谷 和 子

一 はしがき

アメリカでは一九六二年、小児科医学会において「被虐待児症候群」に関するシンポジウムが行われ、家庭内という密室で子どもを虐待している親がいるという衝撃的な事実が社会に公表された。<sup>①</sup> このことを契機として、全米では世界に先駆けて児童虐待防止法制度が整えられていくが、多額の資金を投入しても、法制度を活用しても、児童虐待件数は増加の一途を辿っている。最新の二〇一一年において、児童虐待の通告件数が三四〇万件（兄弟等、一度の通告で何人も保護される場合があるので、児童数としては六二〇万人）、<sup>②</sup> 裁判所において虐待と認定されたのが六八万一千人、<sup>③</sup> 虐待の結果死に至らされた子ども達は一五七〇人と現在においても平均すれば毎日四人以上の子どもが虐待を受けて命を落としている。<sup>④</sup> 日本における児童相談所の児童虐待相談件数もまた上昇し続けているが、同じ二〇一一年には約六万件、虐待により死に至らされた子どもの数は五八人と、人口比が二対一であることを考慮

に入れたとしても、アメリカの児童虐待の状況は今なお桁違いに悪い。これは一体何を意味しているのであろうか。

少なくとも、上記の件から二つのことが推測出来るのではないかと思う。一つには年間に六八万件もの虐待が認定され、一五七〇人もの子ども達が虐待により命を落としているというように、本来の親としての責任を果たせない親が数多く出現するようになっており、家庭の養育能力が現実には低下しているのではないかという点である。もう一つは、五〇年以上も児童虐待の防止に莫大な予算と力を注いできたにも関わらず、虐待の通告件数が減少傾向にさえならないのは、児童虐待防止法制度に何らかの法的盲点が存在するのではないかという点である。この点について、森田明教授は次のように指摘する。

「児童虐待は今や全世界の先進国が共通して抱える深刻な病理になりつつあるが、この病理を解決するための手っ取り早い治療薬としてしばしば持ち出されるのが「子どもの権利」という概念である。だが奇妙なことに、「子どもの権利」がいくら強調され具体化されても、いな時には強調されればされるほど事態が悪くなり、親子関係をとり巻く問題は深刻さを増すというパラドックスに我々はしばしば遭遇する。そして自らに問いかける。『我々近代人の思考にはどこかに盲点がありはしないか？』<sup>(6)</sup>」

この言葉を手掛かりに、本稿は、アメリカにおける家族の崩壊の現状と子どもの権利について検討し、現在の児童虐待防止法制度にはいかなる「盲点」が存在するのかという考察を試みようというものである。

## 二 家族の崩壊と子どもの権利

一九六〇年以降、アメリカにおいては家族の崩壊が著しい。例えば、一九六〇年と二〇一〇年とを比較すると、

一五歳以上の女性千人あたりの年間結婚数は半分以上に減少しているのに対し、離婚数は二倍以上となっている<sup>(7)</sup>。また同棲の数も、一九六〇年の四十四万件から二〇一一年の七六〇万件へと一七倍以上になったと推定され<sup>(9)</sup>、さらに非嫡出子の出生率は、一九六〇年の五・三%から、二〇一一年には四〇・七%へと大幅に上昇した<sup>(10)</sup>。このようにアメリカにおいては現在、以前に比べてより多くの人々が離婚を選択したり、結婚もせずに同棲したり子どもさえ生んでしまうという現状がある。

その背後にあるものは、一九六〇年代に始まり、一九七〇年代に定着し、そして今日まで日常生活の至るところに存在し続けている、文化的・個人的・性的な価値観の大規模な変化である。公民権運動、女性解放運動、学生のも政治運動といった既成概念や権威への挑戦から始まり、ドラッグの蔓延、性行為の氾濫、大学での破壊行為まで、一九六〇年代以降になると、それまでの道徳観念や良識までが捨て去られる傾向が見られ始めるようになった<sup>(11)</sup>。法的な面から言えば、文字通りの個人における自己決定と自由と平等と多様化の拡大が世の中の風潮となっていたのである。

しかし、このような社会の変化は、一九六〇年代・七〇年代に家庭で育った子ども達には決して歓迎されるものではなかった。この時代に育ったある弁護士は次のように証言する。「(六〇年代の大人達は)新しい自由を勝ち得はしたが、その自由の大部分は身勝手な自己の解放であり、「他人のために何ができるか」ではなく「私のために何ができるか」という立場のものであった。こうした態度が産み落とした麻薬革命や性革命は、ある特定の世代の中流階級を解放したかもしれないが、次の世代の多くの人々には大打撃を与えたのである。」<sup>(12)</sup>子どもを第一に考え、保護してくれる家庭がなくなれば、自分だけを頼りにするナルシストになるしかない。「大人達が自分の衝動を抑えているとも知らず、自己修養と責任が成功をもたらすという教訓をも学ばず、善悪の区別についてさへ明

確な認識を持ってない環境に追い込まれた子ども達が、どうしたら成熟した大人になどなれるのか。<sup>(13)</sup>」

すなわち、離婚や非嫡出子が増えるということは、必然的に片親家庭が増加するということである。一九六〇年にはわずか九%であった片親家庭は、二〇一一年には二六%まで跳ね上がった。<sup>(14)</sup>片親家庭は親が一人で仕事、家事、近所付き合い、子どもの世話等、すべてを熟さねばならず、自分自身の事を一切後回しにしたとしても、子どものすべてに目が行き届くということは難しくなる。<sup>(15)</sup>その上、時代の風潮も相まって、親だつて子どもや家庭の事よりも自分のことを優先に考えて何でも自由にしたいとなれば、簡単に機能不全家庭が増加することは想像に難くない。

そして、離婚や非嫡を自分の自己決定によって行つた者はまだしも、相手に裏切られ捨てられた結果として離婚や非嫡を生むということにならざるを得なかった母親はさらに大きな問題を抱えている。収入が少なくなることによる貧困状態<sup>(16)</sup>と、捨てられたという心の傷は、そう簡単に癒やされるものではない。<sup>(17)</sup>他方で、両親の結婚生活がうまくいなくなると、子どもは親の二倍の重荷を背負わされる。大切なものを失うことの苦しみ、怒りを克服しなければならぬばかりか、同時に親の心配まですなければならなくなる。破局を迎えた親たちは、自分の無力さ、みじめさを、子どもたちに隠し切れなくなってしまうからである。<sup>(18)</sup>

その上、家庭崩壊・貧困の蔓延はネグレクトとまではいえなくとも、一般に児童虐待を誘発する大きな要因の一つと考えられている。<sup>(19)</sup>家庭崩壊・貧困は、何よりも親自身に多大なストレスをもたらすために、どうしても親は子どもよりも自分のことを優先に考えてしまい、子どもの状況を積極的に理解し、冷静に対処することが出来なくなるからである。例えば、親は子どもの思いやりのある行動に気がついてそれを褒めてやるよりも、自らのストレスを増す可能性のある子どもの問題行動の方に過敏になってしまう。親自身、心のゆとりがあまりになくなってお

り、子どもと話し合ったり、工夫を凝らしたり、面倒な説得を試みることもがとても難しい。そこで親は命令を下し、すぐに従わないと子どもに手をあげてしまうこともある。親は子どもとは何の関係もない他の問題によってすでに自分の權威や自尊心が傷つけられており、そのうえ子どもに反抗されると、ますます傷ついてしまうからである。

また、離婚や非嫡を自己決定によって行った親は自分の選択に満足しているかもしれないが、果たして子ども達は親の離婚について、どのように感じているのであろうか。心理学者であるジュディス・ウォラースタインらの著名な離婚家庭調査<sup>(20)</sup>では、両親が離婚するというただそれだけの事実により子ども達が心理的にひどく傷つけられ、長期に渡って影響があることを発見している。子どもにとって両親は、ワンセットになって自分を守ってくれる、どちらも自分の世界に欠くことのできない存在である。その両親が分かれるということは、自らの世界が真二つに裂けるに等しい。それゆえ、暴力が公然と振るわれる家庭に育ち、一方の親とともに自身が他方の親からの暴力の犠牲になっている一握りの年長の子どものみを除けば、両親の離婚を心から願う子どもは極めて少ない。まして離婚という家族関係の終焉は、父親の死亡に比べれば相対的である。子どものなかには両親が離婚しそれぞれが他の誰かと再婚した後も、両親が思い直して再び一緒になってくれるかもしれないと本気で夢見ていることも少なくない。<sup>(21)</sup>そして、自らの預かり知らぬところで「両親が揃って自分を保護してくれていた家庭」を突然奪われ、「両親に捨てられた」という強い怒りを心の奥底に秘めたまま思春期に突入した子ども達は、一人になることに怯え、進むべき方向性や自信やプライドをもつことが出来ない。<sup>(22)</sup>本来「家庭」から与えられるべき「無償の愛情」<sup>(23)</sup>を求めて誰彼構わず性的行為をし、傷ついた空虚な心を麻痺させる為にドラッグやアルコールを濫用する。<sup>(24)</sup>成年に達すれば、一人ではいたくないので同棲はするものの、親密な関係を恐れてなかなか結婚には踏み切れない者も多い。<sup>(24)</sup>なぜなら「親

密な人間関係なんて維持できるはずがない」という価値観を両親から身を持って学んできたからである。

それゆえ、子どもを中心に愛情と関心をもって子どもの信頼に答えられる安定した家庭、「明日には親はいなくなるのではないか、自分を殴るのではないか」という心配のない安心できる家庭が子どもの健全な生育には何より必要であり、このような安定し長期継続する家庭が多様化や自由の名の下に、アメリカでは確実に減ってきていることに懸念を感じざるを得ないのである。

子どもの権利概念の登場もまた、家族の崩壊現象とは切っても切れない縁で生じてきたものである。一九世紀後半のアメリカにおける急激な産業化と都市化は、大量の移民の流入と合わさって、家族という寄る辺を持たない子どもたちを街にあふれださせた。本来親に保護されるべき子ども達の為には、国が親代わりとなって世話する必要が生じてしまったのである。<sup>(25)</sup> そのため、法は家族の力を補強し、補充的に「緊急かつやむをえない」場合にのみ親に代わるものとして呼びだされ、この場合の子どもに与えられる「利益」<sup>(26)</sup>（客観的ニーズの充足）の事を、そもそも「子どもの権利」という名で呼んだのである。<sup>(26)</sup>

しかしその後、時代が下り、一九六〇年代以降のさらなる家族の崩壊の危機とともに生じてきたのは、既定概念に囚われない多様化の波と上下関係（権威）に対する疑惑の目であった。そして、子どもも大人と同じオートノミーの主体であり自己決定権を有しているという「子どもの権利運動」へと繋がっていき、<sup>(27)</sup> そのことが親子・師弟間の人間関係を個人に分解することによって、現実にはそこでの教育機能をいよいよ衰弱させていくのであるが、<sup>(28)</sup> もちろん、児童虐待の場面においては、子どもに自己決定させるというオートノミーの権利が問題となることはほとんどない。むしろかつての子どもの権利（子どもに与えられる「利益」（客観的ニーズの充足）が問題となっていたのである。しかしこの「利益」は果たして「権利」と読み替えても違いはないものであろうか。

「権利」とは孤立した個人を基礎にして成立した概念であり、さらには国家における法体系と直接繋がる法概念でもある。成人していない子どもは親と共に暮らし、価値観から生活習慣まで全てに渡って親の影響を受けつつ、自らの価値観を形成していく。親の側も子どもの事を第一に考えているとは言え、親のエゴが全くない子育てをする事はほとんどない。親子の利益は親密な関係の上に構築された、相互依存的なものである。それゆえ「子どもの権利」という形で、子どもが親の不履行を裁判で争ったり、国に訴えたりすることは、非現実的であると同時に、親密な関係を壊すだけの行為となってしまうのである。虐待のように子どもに明らかに不利益となっている場合であっても、機能不全を起こした家庭には社会や国が子どもの最低限守られるべき利益を判断し介入して家庭の機能を持ち直させ、子どもを虐待から救うべきという要請があるのと同時に、健全な家庭に対しては社会や国は過剰に口を出すべきではないという従来からの要請もまた尊重する必要がある。なぜならば、昨今では子どもを虐待から救うという要請のみ脚光が当てられがちであるが、社会全体からすれば、子どもを養育することで社会を支えているのは、現在においても従来同様に家庭であり、子どものために家庭を保護することもまた法制度の重要な役割であるからである。

例えば、子どもの監護権に関して、ゴルトシュテイン博士らは、州の専門家(裁判所や福祉行政機関)、家庭(親子関係)、法との関係について、「裁判官が決定しなければならず、また決定することが出来るのは誰が監護するかということであって、どのようにして監護するかというのは裁判官の能力の及ばないところである。親子関係は複雑微妙な性格をもっているので、裁判官達はそれを破壊することはできるが作り上げることは出来ない」<sup>(29)</sup>、「家族の結びつきは、複雑で壊れやすいプロセスであって、法のような粗野で非人間的な道具によって、前もってあるいは離れたところから統御することは出来ない」<sup>(30)</sup>、「裁判所・福祉行政機関及び専門家が、職務上、他人の子どもの



親になることは不可能である。法が出来ることはせいぜい、州の強権的な介入を排除して、一人の子どもと一人の大人との間の関係を展開させる新たな機会をつくることに過ぎない<sup>(31)</sup>と述べ、専門家や法が積極的に介入出来ない分野を指摘することで、専門家や法が積極的に介入すべき場所と自重する場所を見極め、二つの要請のバランスを取る必要性を示唆している。

犯罪という視点に立てば、通常は加害者と被害者を離してしまうことが解決策であり予防策でもあることが多いが、児童虐待問題の場合には、家庭と子どもとの関係が親密で、家庭から引き離された子どもは物理的にもたった一人で暮らしていけないのみならず、子ども達は心理的にも実の親を欲している場合が多い<sup>(32)</sup>。一般に虐待と認識できるような状況が生じていたとしても、その虐待には程度もあり、必ずしも家庭に介入することが最終的に良い結果をもたらすとは限らないのである。そのような意味から、虐待の発見及び虐待解決のための家庭への法的な対応は、非常に難しいものとなっている。

子どもにとって最も必要なのは〈関係〉であって、「権利」の名の下で孤立化された〈利益〉ではない。権利は関係を保障しないのである。<sup>(33)</sup>それはゴルトシュテイン博士らが述べている本質ともピタリと一致する。同様に、親にとっても周囲との〈関係〉は非常に大事である。親権者である親は本当に単独で子育てをしようのか。日常生活に目を向ければ、実は親の背後には親の両親、親せき、友人、教会、近隣、地域社会等、実に数多くの隠れた支援者が存在する。彼らは権利と義務という形で結びついている訳ではないし、国家による支援と最も違う点は、彼らは親の性格、生活環境、過去の経験等を、長期に渡る人間関係を経て非常によく理解しており、個別の悩み、ニーズに具体的に手を差し伸べることが出来るという点である。

法は社会におけるルールであって、万が一に備え懐疑的な目を持って法的な対策をたてること、被害を受けてい



る者がいれば権利を与えようとすることは、常に法律の分野では行われてきたことである。しかし問題なのは、実際に我々の日常生活には〈人間関係〉が不可欠なものとして存在しているにも関わらず、「個人を出発点とする近代法が、人間の有機的関係をそれ自体として取り扱う枠組みを持っていないという事実」<sup>(34)</sup>である。その点に着目しつつ、児童虐待防止法制度について以下に検討をしよう。

### 三 児童虐待防止法制度

アメリカにおける児童虐待防止法制度は、刑罰を科す刑事手続きよりも、民事の児童保護手続きが主流である。<sup>(35)</sup>何故なら、アメリカの刑事裁判には司法取引という制度があるために、例えば実際に虐待を行った親であっても本来の刑よりも軽く扱われてしまったり、<sup>(36)</sup>刑事手続きは証明の程度も厳しく、例えば証明出来たとしても親を投獄することは、子ども自身もその兄弟も監護者や家庭生活自体を失ってしまうことを意味する。しかも親を刑務所に入れるだけであれば、出所して家庭に戻った親は再び虐待を始めることになり、虐待を防止することにはならないのである。<sup>(37)</sup>そこで、親をただ罰するのではなく、虐待の原因を突き止め、福祉的なサービスや治療のプログラムによって家庭を保護しつつ虐待が再び起こらないようにすることが、一番の防止策である。その手続きを「児童保護手続き」と呼ぶ。<sup>(38)</sup>児童保護手続きを大きく分けると、(1) 定義と通告、(2) 調査と裁判、(3) 処遇に分類することができるので、それぞれの部分における問題点について、検討してみたい。

#### (1) 定義と通告

そもそも何を持って児童虐待というべきかは非常に難しい問題である。アメリカにおいては、一九六〇年代に殴

る・蹴るといった「身体的虐待」の痕跡を小児科の医師が公にすることで児童虐待という現象が全米中の注目を浴びることとなったが、一九七〇年代には親として子どもの世話をしていない育児放棄も「ネグレクト」という虐待の分類として分類されることになり、さらに言葉によって日々心を傷つけられることも身体的な傷と代わりはないうということ、「心理的虐待」として考えられるようになった。そして一九八〇年代になり子どもに性的行為をする親がいるということが明らかになると、「性的虐待」もまた児童虐待の一つとしてカウントされることとなり、現在では主にこの四つが虐待の類型として分類分けがなされている。<sup>(39)</sup>しかし、より具体的に何が虐待行為かを法律で規定することは不可能である。日常生活にはあまりに多くの事柄が含まれており、さらに子どもが非常に悪いことをした時に体罰を加えることは身体的虐待と捉えるのか否か、親が突然仕事を解雇されて収入がなくなり、一時的に友人や身内の家に転がり込んで引越を繰り返すような「ホームレスに近い」状況をネグレクトと捉えるのか否か、目に見える傷が存在しない心理的虐待の客観的な基準など存在しないのではないかなど、判断が難しいことは山ほどある。また、親が子どもを愛情表現で抱きしめたり、小さい子と一緒に入浴することも、親の性的意図の有無によって性的虐待となったりならなかったりするからである。

反面、上記の四分類に当てはまらなくても、子どもを愛していない親、子どもの利益よりも自分の利益を優先する親、子どもの年齢を考慮出来ずに日常生活の全てを子ども自身にやらせようとしたり、逆に全てをコントロールしようとする親など、虐待と思われる事例も多く存在する。

『児童虐待の定義』という本を執筆したジョヴァンニとベセーラは次のように論を展開する。児童虐待は基本的に家庭内という他人ではない人間関係のもとで起こるがゆえに、国の政策としてはつきりと児童虐待の内容を定義づけることは、子ども・親・社会のすべてに対して多大な影響を与える行為である。例えば、子どもにとっては

虐待の範囲があまりに狭く解されれば、身体の安全及び将来の成長を脅かされるだけでなく、命すら危なくなってしまう。逆に、親にとっては、虐待の定義があまりに曖昧で広く定義されることになれば、ささいなことで国家権力が家庭内に侵入してくるのみならず、永久に自らの子どもまで失いかねない。社会にとつては、将来の社会を支える子ども達を親が適切に監護・教育をして立派な社会人にしてくれないければ困るが、反面、「虐待」というキーワードによって社会が一から十まで子育てに関して親を監視し口を出すことで、現に社会を根底から支えている「家族」という重要な構成要素が解体してしまっても困るのである。その結果として、虐待を定義づけることの本質とは、虐待を認定された場合に親と子に降りかかる重大な不利益と社会の重要な構成要素の一つとしての家族の役割を考えあわせると、「現在の私達の社会が子育てに関して『最低限』期待するものは何か」という根本的な問いへと遡る必要があると論じている。<sup>(40)</sup>同時に、人種・宗教・社会的・経済的な多様性がもたらす多元的な価値を公平に虐待の定義に組み込まなければ、(社会による家族への無用な介入を多発させ)健全な家族生活の存続すら危うくしかねなくなってしまう。そこに、虐待を定義することの難しさがあるのである。

ところで、アメリカでは児童虐待を防止するために真つ先につくられた法律が通告法である。<sup>(41)</sup>児童虐待が表面化してきたとき、親が子どもに恣意的に暴力を振るうなどかつてなかった事態に、社会は親・家庭に対して過剰なまでの不信任を募らせてしまった。親は信用出来ない、家庭という公には伺い知れない閉ざされた扉の向こうでは何が行われているか分からない……何とか隠れている虐待すべてを白日のもとに晒そうとして、無料で誰からも簡単に電話できる通告体制を整え、さらに医療従事者、精神保健従事者、社会福祉職員、教育従事者、法執行官など日常業務において虐待を発見しやすい専門家に対しては、虐待かもしれないと思われるケースに遭遇した場合には必ず指定された公的機関に連絡を入れるように義務づけ、<sup>(42)</sup>もし通告が間違っていたとしても法的責任は問われないとい

う免責規定と、逆に通告しなかった場合には懲役や罰金等の刑事責任、損害が生じた場合の民事責任、免許制の職業の場合には免許停止や剥奪等の行政責任という厳しい罰則が存在している。<sup>(43)</sup> その上「ランデロス対フラッド判決」<sup>(44)</sup>においては、医師と病院には虐待の診断及び通告をする義務がある以上、医師が過失によって虐待の事実を認識出来ずに通告を行えなかった場合でさえ、その医師や病院の責任を問える、と判示した。

しかし、少なくともセラピスト、弁護士、聖職者に関しては、通告を強制されること自体が問題であるとの議論もよく聞かれる。例えば、セラピストは通常の医者とは違って、レントゲン写真などの客観的な虐待の証拠をつかむ訳ではないし、なにより治療自体が患者との信頼関係の上に成り立っている。<sup>(45)</sup> 表において患者を助ける治療者の顔をしながら、裏で公的機関に対して虐待の恐れありとの密告をしているとなれば、患者は治療者を信頼しなくなってしまうだろう。それどころか、治療に必要な現状について正直に答えることもしなくなり、治療者のアドバイスにも耳を貸さなくなり、治療者から足が遠のいてしまう事態にもなりかねない。同様に、弁護士もまた、依頼人との関係が親密である。弁護士は依頼人の法的な代理人として依頼人の意向に従い、依頼人の手足となって依頼を果たすのが原則なのである。それにも関わらず、依頼人の意思に明らかに反する虐待の密告をさせてもよいのだろうか。<sup>(46)</sup> そんなことをすれば依頼人に解任されることは目に見えているからである。聖職者の場合には、相手との信頼関係というよりは、職業自体の性質による。すなわち、懺悔をしてきた者の話を公的機関といえどもそのまま通告することは、宗教的倫理及び宗教的活動の妨害に抵触するからである。<sup>(47)</sup>

アメリカでは各州において内容的に多少の違いを残しながらも、どの州の通告法においても通告すべき虐待の範囲を曖昧で広範囲にしてきており、通告した者は、通告した結果何が起ころうとも一切の法的責任を問われない反面、逆に通告しなければ刑罰や資格剥奪すら課せられかねない状況になっている。それゆえ、虐待の可能性がどれ

ほど小さくとも、通告せざるを得ない事態になってしまうのである。<sup>(48)</sup>

## (2) 調査と裁判

通告法では、虐待の可能性さえあれば通告をしなければならないと義務づけている以上、通告件数が上昇することは仕方ないことだった。しかし、年間せいぜい数千件程度とされていた虐待件数は、一九七〇年代に連邦政府が虐待通告制度の構築の為に巨額の予算を投じると、鰻上りに上昇した。一九八〇年には一〇〇万件を突破し、一九九〇年に二五〇万件、二〇〇〇年には三〇〇万件、最新の二〇一一年には三四〇万件と、暗数を考慮したとしても、一九六〇年代にはわずか数百件であった虐待通告件数が、たったの五〇年間で三四〇万件にまで膨れ上がったのは尋常とは言えない。それだけでなく、一九七〇年代以降の連邦を主体とした通告法制度は、通告数が増えれば増えるほど、それを調査し、起訴し、処遇を行う児童保護機関の負担が増大することや、通告以降にかかる一連の福祉政策の予算も膨大になるという単純な事実<sup>(49)</sup>に全く気が付いていなかった。児童虐待防止法制度に高い関心を持つて、さまざまな論文を執筆してきたダグラス・ベシヤロフは、最終的に虐待とは認定されない通告があまりに高い現状は、本当に深刻な虐待を受けている子ども達を逆に危険にさらしているのではないかとの懸念を表明する。<sup>(51)</sup>

「立証されない通告の割合が高いとしても、虐待されている子どもを見つけ出すためには、ほんの少しの虐待の可能性であっても、通告させて調査することが必要であるとの考えも聞かれる。しかし、最近の立証されない通告の件数は児童保護機関の機能の許容量を大幅に超えている。あまりに多い通告件数は、児童保護機関の限られた人的物的資源を圧倒し、また例え最終的には立証されない事例であったとしても、ただ一人の虐待された子

どもを見過ごすことを恐れた児童保護機関では、いつまでも広範囲にわたって調査を続けている。このように、ただでさえ限られた資源を実際には虐待などない家族への調査にあてることで、現実にはひどい虐待の中で命の危険すらある事例に対して、即座に効果的な対応ができなくなる事態が増えてしまっているのである。」

さらに前述した定義の曖昧さと罰則と免責は、刑事事件でいうところの冤罪事件を多発させた。二〇一一年の通告件数三四〇万件（子ども数六二〇万人）のうち、児童保護機関が調査に入ったのはその六割の二百万件、起訴され裁判を経て最終的に児童虐待があったと認定された子どもは六八万人（認定されなかった子どもは二四〇万人）と現在でも約四分の一である。<sup>(52)</sup> 残りの四分の三は、裁判所において虐待と認定される家族ではなかったにも関わらず、児童保護機関に身辺をあれこれと調査され、裁判に振り回されたことになるのである。一九六〇年代半ばから一九八〇年代の半ばまでは児童保護機関の権威は高く、公然と児童保護機関と対立した人間は、そのままイコール子どもの敵であるとかえみなされていた。<sup>(53)</sup> ところが、一九八〇年代以降になると、児童虐待という無実の罪を被せられた親達からの反論と、ひどい怪我を負わされた重度の虐待の事例に対するマスコミ報道が世間を騒がせ、児童保護機関への風当たりは強くなる一方となった。親の反論を継続的にレポートする番組も現れ、児童虐待保護機関の職員は十分な証拠もないのに虐待があったと結論づけたという観点に立ち、児童保護機関の過剰な攻撃の犠牲者として親達が繰り返しテレビに映し出された。しかし、同時に他の番組においては、通告を受けていたにも関わらず、デシャニー対ウィネバゴ判決の事例のように、子どもを守るために家庭に十分介入しなかったとも批判されたのである。<sup>(54)</sup>

その上マスコミでの反論に留まらず、親達は自分達の無実を証明する為に、児童保護機関を相手取って、裁判を起こすようになった。そのなかには、親権が侵害され、妥当な理由もなしに子どもを奪われたと訴えた親達が勝訴

する事例もあり、さらには、児童保護機関の活動は家庭生活にあまりに介入しすぎていると感じている一部の  
人々、児童保護機関の活動は深刻な虐待が発生している家庭に限り、その場合にも広範囲で明確な証拠を要件とす  
べきと考える人々が、児童虐待防止法に対する被害者連合（VOCAL）を設立した。<sup>(55)</sup>

しかしその結果、児童保護機関は、不用意にマスコミから叩かれたりしないように、親からの訴訟に対抗するた  
めに、子ども達の為というよりも自分達の活動を正当化し責任を逃れるために、可能な限り多くの情報を集め徹底  
的に調査することに躍起になったと言われる。その結果、虐待の調査がしつかりと行われるようになった反面、  
児童保護機関にとっての存在意義ともいえるべき、虐待の防止、親や子どもへの処遇という最も大事な活動には全く  
手が回らなくなっているのでは、との批判もなされている。<sup>(56)</sup>

他方で、児童保護機関も、子どもや親を助けたという善意に発した情熱を免罪符として、何をしてでも許される  
訳ではないはずである。現実にも裁判所の裁定を経ることなく、家族にある種の強制的な介入をすることによつ  
て、児童保護機関もまた個人の自由や人権を侵害する危険性が存在することにも目を向けるべきである。児童保護  
機関には調査の後、児童保護手続きへと進めるか、それとも裁判にはしないで他の方法をとるか決定する法的権限  
をもっている。それは、虐待と疑われた家族にとっては事実上の脅威となり、家族から心にもない「自発性」や  
「同意」を引き出してしまふ。例えば、虐待ありとして通告された人々は経済的に貧しく、社会的に弱い立場にい  
る人も多い。彼らは児童保護機関の脅威に恐れをなし、裁判所に訴えられることを恐れて、家族のプライバシーに  
介入されることを簡単に許してしまふ。なぜなら、児童保護機関からの要求を拒絶すれば、非協力的な問題ある家  
庭と判断され、裁判所に訴えられる可能性も高くなるし、身に覚えのない虐待家庭というレッテルを張られてしま  
うかもしれない。彼らは児童保護機関の権限を過大評価し、裁判所に訴えられたら即、子どもを取られてしまふと



思い込んでおり、自分達にも児童保護機関の不当性について裁判所に訴える権利があることなど全く知らないのである。児童保護機関の幻の権威に怯え、裁判沙汰になることを恐れて、彼らは様々なサービスを受け入れ、自分の子どもを奪われて里親や施設へと措置される提案さえ、「自発的に」「黙々と」従わざるを得ない。この「自発的な」同意は、外側から見れば、法的には完全に有効な同意である。この種の「自発的」に、かつ「裁判所の裁定を経ることなく」交わされた取り決めは、親や子どもの法的保護を保障する機会を提供することもなければ、熱心すぎるあまり勇み足をしかねない児童保護機関やソーシャルワーカーを適切に抑制する機能も持ち合わせていない。ましてや、このような目にあつた親は、児童保護機関が表向きは家族へのサービスを提供するような素振りをしながら、実際には自分達を脅迫したに等しいと思うだろう。このような児童保護機関と親との信頼関係の喪失は、処遇段階に至つては、親へどのようなサービスを課そうとも、決して治療の実の上がない結果をもたらしてしまうのである。<sup>(57)</sup>

そして、虐待を認定し、処遇を決定するのは裁判所の役割である。しかしアメリカにおいては虐待事例においてまで対立当事者的な裁判構造をとっている。すなわち、検事が児童虐待の訴追をし、親と子どもには別々に弁護士がついて、虐待の有無や処遇を決定するのである。この構造は憲法上の裁判を受ける権利を保障することにはなるが、そもそもの最終目標となるべき「児童の保護・子の危険を除去する為のサービス提供により家族を維持したり再統合をすること」が難しくなると指摘されている。なぜなら、対立当事者構造は親子間に極度の緊張をもたらし、対決姿勢をとらせたり、手続きの長期化が避けられなくなるからである。<sup>(58)</sup>

## (3) 処遇

子どもが虐待されていると推測され、しかも放っておけば虐待が高じて子どもの命さえ危ないと判断される場合には、通告を受けた児童保護機関は、再度の虐待を防ぐためにも、子どもの治療や心身の安全のためにも、緊急に親から引き離さなければならぬかを検討する必要がある。その場合にも、子どもには出来る限り家庭的な環境が望ましいという視点から、アメリカでは里親制度が多く活用されている。そしてこの里親家庭には、緊急一時的な場合だけでなく、虐待があつたかという認定及び処遇決定という裁判の間、時には処遇によって親がある程度まで更生する間、さらには結局親が立ち直ることが出来ずに親権剥奪されて子どもが新たに養子縁組したり独立するまでの間まで、里親に預けられることもある。しかし、アメリカにおいてはあまりに当然と考えられ、長年とられてきたこの伝統的な介入方法には、深刻な問題が存在するという指摘がある。

例えば、心理学者であるケリー・ドラチは、虐待を受けた子どもであっても、子どもを家庭から分離することはそれ自体、子どもに対して心理社会面での悪影響のリスクが存在すると明言し、次のように述べている。「子どもを家庭から分離して措置するという方法は、それ自体が心理的・社会的悪影響の危険因子になりかねない。分離は、子どもの初期の愛着形成や日常的な経験を遮ってしまうからである。虐待を受けた家族であっても、分離されて里親に託された子どもは、不安・喪失感・悲嘆・抑うつへの反応を呈することが少なくない。このような情緒的体験を受けた場合、子どもの発達重要な節目を自力で乗り越える機会を妨げたり、ゆがめたりする可能性がある<sup>(59)</sup>」。親子の物理的・一体的な情緒的交流を促進し、その時間的な蓄積の中で愛着関係・信頼感・自尊心というものを形成させることで、子どもは人格を発達させていく<sup>(60)</sup>。親を加害者として即分離することは、子どもにとって物理的に親を失い、引越したり転校をすることで親しい友人を失うのみならず、子どもから心理的に甘えることのでき

る対象を無理矢理奪ってしまうことになるのである。

児童精神科医であるキャサリン・マーフィーもまた、虐待とみればすぐに子どもを家庭外へと措置してしまうこれまでの家庭介入へのあり方に疑問を唱える一人である。「子どもの虐待とは、親子関係の『葛藤』である。子どもを家庭外に措置することによって親子を分離することは、この関係を『破壊』することに他ならない。親子分離という措置の背景には『分離は親子の葛藤を癒してくれるに違いない』という素朴な期待と思いつきが存在している。その結果、家庭崩壊は止むことなく、逆に強調されていくという事態が発生しているのである。このような対応を『処遇的』などといえるのであろうか。実際、親子分離の結果、分離された親の多くが、自分が虐待したことを強く否定するという事態を招いている」と主張する。<sup>(61)</sup>このように、親子関係の修復にあっては親子を一緒にして虐待を二度と起こさせないように改善を行っていかなければならないのに、分離することでますます親子の心理的な距離が離れて行ってしまうことを懸念する。また虐待する親の六〇%が子どもの頃に裁判に関わったことがあり、家庭外で生活した過去を持っているという研究結果から、家庭外処遇というサイクルは結局解決せずに繰り返されていること、子どもと家族を分離することは有益であるよりもむしろ逆に有害であり、従来からの介入方法は危険が大きいことを強調している。

そして、虐待者への処遇に関しても問題が指摘されている。「何世代にもわたって貧困や近親姦、薬物依存や暴力にまみれてきた家系の行動様式を、子育て研修や夫婦向けのカウンセリングで変えられると信じている人が本当にいるのだろうか」と、長年里親として活躍し、マサチューセッツ州最優秀里親にも選ばれたことがあるキャシー・ハリソンは疑問を隠さない。「まるで集中治療を必要とする子どもや家族に対して、バンドエイドをあげるだけで満足するようなものだ」<sup>(62)</sup>という彼女の直観は、面白いほど真実をついている。現在、虐待者にも、虐待を受

けた子どもに対しても、虐待防止の為になされている処遇の多くは、一言で言えば、一般的な研修や夫婦向けのカウンセリングである。もちろん、その内容とはいうと、個人療法、集団療法、夫婦療法、精神分析療法、認知療法、行動修正療法、薬物療法、催眠療法、親への教育を指向とする療法等、さまざまな理論や方法があり、これらに関わる治療者、ソーシャルワーカー、カウンセラーの数も増加してきている。けれども、臨床に関わっている治療者の誰もが共通して用いることのできる共通のアプローチは見いだせず、治療者は自らが拠って立つさまざまな理論と経験に照らして、独自の治療行為を行なっているにすぎないのである。<sup>(63)</sup>

人間は他の動物に比べ、親に依存しなければならない子ども時代が非常に長い。そして大人が身につけている育児能力の最も基本的な源泉は、「自分はどのような子ども時代を過ごしてきたか」及び「自分はどのように世話をされたのか」についての意識的及び無意識的な記憶である。人間同士がどのように関わり合い、どのような態度をとるのかを我々が学ぶのは、子ども時代の日常生活がスタートである。我々はそこで話し言葉を覚え他人との会話が出来るようになるのと同様に、対人関係のやり方を学び、人間はどのように遇し合うのかを学習する。こうして自然と学習したものを基本として人生を生きていくのである。虐待する親が「自分の子ども達には自分が体験したような育て方は絶対にしないと誓ったのに、実際には自分がされた通りの育て方をしてしまった」というのは、決して珍しいことではないのであり、そのような親達にマニュアル的な子どもの育て方講座を受けさせるだけでは、根本的な解決にはならないのである。

#### 四 検討

アメリカの児童虐待防止法制度には、様々な問題点が提起され、それぞれに個別の直接的原因も指摘されてい

る。しかし、それらの問題点をより注視してみれば、その背景には法律がこれまであまり注意を払ってこなかったゴールドシュティンらが言うところの「人間関係」というキーワードが横たわっている。例えば、法律上の虐待の定義については、あらゆる虐待のパターンを定義に反映させようとしたが、そもそも虐待は親子「関係」において起きるがために、あまりに広範囲にせざるを得なかったし、通告義務者に対して罰則を科してまでの通告の強要は、通告義務者の職業上の人間「関係」を度外視して制定されたものであるがゆえに、通告義務者をジレンマへと追い込み、例え虐待かもしれないという事態に遭遇しても通告できない状況も生じさせていた。また児童保護手続きにおいてまで当事者対立構造になっている為に、弁論主義・対立構造ゆえの裁判の勝ち負けに囚われる弊害が出てしまい、本来であれば子どもを虐待から救う最良の方法とは何かを関係者全員で模索すべきであったのに関係者同士の良好な「関係」を築くことも出来なくなってしまったのである。このように、現実において人々の周りを取り巻く人間関係は非常に重要であるにも関わらず、児童虐待防止法制度ではあまりに考慮されて来なかったがために、法律制定時の目論見と実際の運用では大きな隔たりが出来てしまったのである。そもそも、今日の虐待発生の背景事情には、家族の崩壊や地域社会の衰退というような「人間関係の希薄化」が大きな原因の一つとなっている。なぜなら、人々が慣習に囚われないような個人の自由を最優先とするようなライフスタイルが一般に広がるということは、他方において、お互いに助け合う相手を失い、生活上のすべての問題、ストレスというものに一人で立ち向かって行かなければならないことを意味する。しかし残念ながら、それが出来るような強い人間ばかりが世間には存在している訳ではない。

マーンフィーは、これまで児童虐待を防止し、無くそうという努力の結果がアメリカにもたらしたのは、大きな挫折感だけであったことを認めている。そしてその背後にある原因としては、法的に義務化された通告制度、支配

と判決と懲罰を基礎とした伝統的なアプローチを指摘している。なぜなら、現在のアメリカにおける児童虐待防止法制度においては、自分の子どもを傷つけた親が恐れることなく訪問できる場所、親と子どもが何が起こったかを率直に話せる場所、脅されたり罰を受けることを恐れることがない場所がどこにも確保されていないからである。すなわち親が、平均的な人々からするとほんの少し人間的に弱く、もしも誰かに多少なりとも精神的に頼ることが出来ていたとしたら虐待など起こらなかったであろう場合にも、アメリカの現行法制度は、親の考えを尋ねることも何を最も望んでいるかを聞こうともしないで、事実上、親を無視し、拒否し、脅し、説教することで虐待を防止しようとしているとマーンフィーは言うのである。そして現在の児童虐待防止法制度の問題を解決するためにも、子どもを育てる過程で失敗を経験した人に対する、同情と信頼と励ましに基づいた懲罰的色彩を帯びない新しいアプローチによるべきと提案している。<sup>(64)</sup>

子どもは身近な大人から保護・教育を受けることで、成熟した一人前の大人へと育っていく。このように一人前になるにあたって必要とされる保護・教育は、子ども達にとって身体的・精神的に大人となる必要条件であるが、これらは健全な親子関係・家庭環境を通してしか与えることの出来ないものである。例えば、生まれたときには自己概念がはっきりせず、かけがえのない存在として親から大切に扱われ、大切に育てられることで、子ども自身が自身の尊さを知り、自分独自の価値観は自分独自に生み出すことが出来ることを学ぶ。それが大人になった時に内面から自己尊重出来る、自尊心を形成することになるのである。言うまでもなく、この自尊心は人が一生涯生きていく上でなくてはならないものである。

ところが通常、虐待家庭では子どもの生まれながらの価値を認めることはなく、子どもの自然な特質である傷つきやすさ、不完全さ、依存性、未熟さを認識することもない。それゆえ、虐待家庭において育った子ども達は、自

らの存在を常に他人より劣っていると考えるか、常に優れていると考えて他人を見下すことしか出来ない。一般に心がとても傷つきやすくなったり、傷つくことがない状態になったり、非常に反抗的もしくは逆に完璧なよい子になったり、他人に依存しすぎる人間になったり、何があっても決して他人に助けを求めない人間になったりと、両極端に走る傾向が見られる。それは人格的に適度のバランスが取れていない状態である。なにより、親や養育者、その他の親代わりの人間関係においてひどく裏切られたことのある子ども達は、将来の人間関係においても、とくに権威をもった人物からはまた裏切られるのではないかと予測し、裏切者で頼りにならず信頼できないという権威者像を内面化しているため、愛着形成能力が著しく損なわれている。その結果、自分が好きになったり信頼した権威者には裏切られるだろうと予測し、そのような関係を回避・用心する傾向が見られる。このように、虐待された子どもが負わなければならないハンデは一生ついて回る。それゆえ、子どもを虐待から守り、子どもの保護・教育を受ける利益を法的に保障することは必要不可欠なのである。

しかしながら、その場合の利益は「権利」ではない。なぜなら、子どもの利益を保障する法には「補充性」というキーワードが大変重要である。<sup>(65)</sup> 現在、子どもの保護・教育を第一義的に担っているのは家族であり、家族がいてこそ子どもは健全に育つからである。さらに、子どもの情緒関係の継続もまた子どもの発育上の利益と考えると、<sup>(66)</sup> 実親と子どもの関係をできる限り維持する必要がある。虐待する親であつてさえ、子どもを親から引き離せば子どもの心を傷つける場合があることは前述した通りである。それにも増して、子どもの幸せを願うあまりに虐待の範囲を拡大し、些細なことでも国家が家庭に強引に介入しようとするならば、逆に家庭内の人間関係をギクシャクさせ、家庭そのものを崩壊させかねない。そうなれば、家庭外へと放り出される子どもの数はますます増えることになってしまふのであつて、本末転倒となつてしまふのである。アメリカの児童虐待防止法制度では、この「補充



性」が事実上かなり怪しいことになってしまっている。「子どもや家庭に対する福祉的処遇」という言葉からは、その処遇が子どもや家族のためであり、どんどん行われれば良いという錯覚を生みやすい。しかし、それが実際に意味することは、親を子どもの敵として敵視した専門家や、貧しい親は子どものニーズを満たしていないと決めつける児童保護機関の職員達が、子どもを虐待から救うという大義名分のもとで、やむを得ない場合にだけではなく、率先して家庭に介入しようとしてきたのが現実である。時には、健全な家庭まで引つ掻き回して、上手くやっていた家族の関係を壊してしまう事すらあったのである<sup>(67)</sup>。

けれども、このような事態に対し、親の側も「親の権利」を主張し、特に一九八〇年代以降に数多く起こってきた親から児童保護機関への大量の訴訟は、ますます親と児童保護機関との関係を悪化させ、「信頼関係の下でどうしたら虐待を無くしていけるか」という話し合いの場」を失わせてきた。児童保護機関の側も、親から訴訟を起こされないようにという自己保身にばかり走ることで、児童保護という本来の機能が立ち行かなくなってしまうという悪循環に陥っている。

子どもを適切に保護・教育するためには、過保護にもネグレクトにもならない適度なバランスを保ち、その子どもの性格・状況によって親の側で瞬時にその対応を変えていかなければならない。それゆえ、子どもを保護する側が子どもの真の性格を把握していることは必須であり、それには長期的・継続的・親密な関係が要求されるのである。その意味するところは、生まれてから長期間、継続して関係を続けてきた実の親子関係がとても重要であることを指し示している。とりわけ、子どもの側から見た場合、自然になつて甘えられる実の親は非常に貴重な存在である<sup>(68)</sup>。マーンフィーの言うところの「子どもを救うためには家族を救うべき」という思想的基礎には、実の親子関係は子どもの保護・教育を受ける利益のためには非常に重要であり、出来る限り切り捨てておくべきではない―家族

を救うことこそが本当の意味での虐待防止に繋がるという考え方がある。親の権利という視点ではなく、子どもの発育上の利益という点からこそ、安易に家族への介入や里親、養子縁組に依存しすぎないことが大切と考えるべきなのである。

## 五 むすび

「子どもの権利」や「家族の多様化」は、一見したところでは大変魅力的な言葉である。そしてその家庭が多様化ゆえに子どもにとって安心出来る場ではなく上手く機能していない場合が多いのであれば、もはや子育てを家庭に依存しなくてもよいのではないかという見解もある。しかし、法学者であるブルース・ヘイフェンは、家族に対して、社会を支える重要な構成要素としてはもはや期待されなくなっている社会的風潮を子どもの視点から危惧している。家族が崩壊しつつあるから仕方がない、あきらめよう、ではすまされない。もし家庭以外で子ども達の発育を伸ばすことが出来る適切な場があれば構わないかもしれないが、そもそも、家庭以上に適切に子どもを養育し、成熟した大人へと育て上げる機関は他には存在しないのである。<sup>(69)</sup>愛情深く、子どもの性格まで詳細に把握している両親が、その子に適した方法で世話をしつつ育てていく従来のやり方以上に、子どものニーズを最適に満たせる方法はないからである。

法制度の視点からすれば、あまりにひどい虐待の場合には実の家庭であっても子どもを置いておくことは出来ないが、しかし他方で、子ども側にも出来る限り実の家庭で保護・教育を受ける利益がある点は考慮しなければならぬ。その点からすると、「虐待されている子どもを一人でも多く発見し保護することを最優先とするために、①例え無実の家庭が虐待関連の裁判に巻き込まれても仕方がない、②実の親がダメであれば、里子に出したり養子縁

組させたりして、子どもには代わりの家庭を提供してやれば問題ない」という現行のアメリカ児童虐待防止法制度に潜む根本思想自体が、無実の家庭まで崩壊させ、虐待とは無縁であった数多くの子どもの保護・教育を受ける利益を侵害しているのではないかという疑いが生じてくるのである。

日本においても虐待問題への取り組みが始まっている。児童虐待防止法制度の構築にあたっては、常に関係者を取り巻く人間関係に配慮すること、子どもを虐待から救うことは実親から離せば終わりではないこと、子どもの心身の発育的視点を忘れずに、子どもは継続的で安定した親子関係を必要としていることを理解することは、重要である。そして何より、「子どもと法」という領域すべてにおいて、法的な「権利」さえ与えれば良いという視点ではなく、家族の崩壊を食い止め、法が簡単に創り出すことが出来ない親子関係、地域社会、親戚関係、友人関係、その他の継続的な人間「関係」をいかにバックアップすることが出来るのか、ということが個人を出発点とする近代法の今後の役割となってくるのではないだろうか。

関係の本質について考えることが本論文の次の課題となる。

- (1) Henry Kempe et al., *The Battered-Child Syndrome*, 181 J.A.M.A. 17-24 (1962).
- (2) U.S. Department of Health and Human Services, *Child Bureau, Child Maltreatment 2011* 6 (2012).
- (3) *Id.* at 20.
- (4) *Id.* at 56.
- (5) 厚生労働省の公表資料による。ただし、虐待死数は四月から三月までを一年間として計算している。
- (6) 森田明『未成年者保護法と現代社会―保護と自律のあいだ―』【第二版】(有斐閣、二〇〇八年)一五四頁。

- (7) Institute for American Value, *The National Marriage Project, The State of our Unions 2012*, 63 (2012).
- (8) *Id.* at 70.
- (9) *Id.* at 77.
- (10) *Id.* at 94.
- (11) 池谷和子『アメリカ児童虐待防止法制度の研究』（樹芸書房、二〇〇九年）七四頁以下。
- (12) Geoffrey Holtz, *Welcome to the Jungle*, 188-189 (1995).
- (13) *Id.* at 25-26.
- (14) Institute for American Value, *supra* note 7 at 90.
- (15) バーバラ・ホワイトヘッドは、片親家庭では貧困、情緒障害、高校中退、十代の妊娠、薬物乱用、問題行動等、二親揃った家庭に比べて様々な問題が起こりやすさを指摘している。Barbara Whitehead, *Single-Parent Families Are Harmful 10-11*, in *Single-Parent Families* (Karin Swisher eds. 1997).
- (16) *Id.* at 24-25. アメリカではシングルマザーの半分が貧困線以下の生活をしており、一九八二年の調査では、シングルマザーの内、白人の六割、黒人の八割は子どもの父親から何らの金銭援助をしてもらえていない事を明らかにしている。
- (17) Judith Wallerstein et al., *Second Chances*, 6 (1989).
- (18) マリー・ウイン『子ども時代を失った子どもたち』（サイマル出版会、一九八四年）一六八頁。
- (19) 前掲注11 池谷五〇一五頁。
- (20) Judith Wallerstein et al., *Surviving The Breakup* (1980).
- (21) Judith Wallerstein et al., *Supra* note 17 at 14.
- (22) *Id.* at 148-149.
- (23) *Id.* at 153-154.
- (24) ジュデイス・ウォラースタイン他『それでも僕は生きていく』（php研究所、二〇〇一年）八二頁。

- (25) 前掲注 6 森田一〇二頁。
- (26) 前掲注 6 森田一〇三頁。
- (27) 前掲注 6 森田一三三・一三四頁。
- (28) 前掲注 6 森田二八七頁。
- (29) Joseph Goldstein et al., *Beyond the Best Interests of the Child*, 49-50 (1973).
- (30) *Id.* at 114.
- (31) *Id.* at 115.
- (32) 子どもにとって親は、誰よりも特別な存在であって、他の大人と簡単に変更が効くような単なる世話係ではないのである。
- (33) 前掲注 6 森田一五二頁。
- (34) 前掲注 6 森田二八九・二九〇頁。
- (35) 児童保護手続きは、児童保護機関が裁判所の監督を受けつつ、子どもを保護し、親を更生させるのが原則であり、親の行為を犯罪として罰するという刑事手続きとは根本思想から異なっている。
- (36) Howard Davidson, *The Courts and Child Maltreatment* 494, in *The Battered Child* (Mary Helfer et al. eds., 5th ed. 1997).
- (37) Cynthia Crosson-Tower, *Understanding Child Abuse and Neglect*, 253 (1989).
- (38) *Child Protective Proceedings* と呼ばれる手続きである。児童保護機関が、一般や専門家から虐待の可能性ありとして通告を受け、調査をして裁判所に申し立てる。裁判所が虐待の認定と処遇内容を決定し、児童保護機関が実際に親と子に処遇を実施する。最終的な第一目標は家族の更生であるが、不可能な場合には、親権を剥奪し、子どもを養子に出す事になる。日本の親権喪失制度と違い親権の「剥奪」であるので、親権の復活はない。
- (39) 最近ではこの四分類 (Physical Abuse, Neglect, Emotional Abuse, Sexual Abuse) に加えて、「医療上のネグレクト」(医者に連れて行かない)や「教育上のネグレクト」(学校に行かせない)「薬物乱用 (Substance Abuse)」(親が妊娠中に薬物を摂取すること子どもにも悪影響がでることや、親が薬物やアルコールを子どもに摂取させる等)も類型の一つとして挙げられている場合

もある。

- (40) Jeanne Giovannoni and Rosina Becera, *Defining Child Abuse*, 2-5 (1979).
- (41) 一九六三年から一九六七年までのたったの五年間で、すべての州とコロンビア自治区では通告法を制定するに至っている。Monrad Paulsen, *Child Abuse Reporting Laws: The Shape of the Legislation*, 67 *Columbia Law Review* 1 (1967).
- (42) Henry Pervall, ed., *Reporting Child Abuse and Neglect*, 1-56 (2011).
- (43) *Id.* at 197-238.
- (44) ギタ・ランデロスは一九七一年四月二六日、十一か月のときに母親にサンノゼ病院に連れていかれたが、その時の担当医師がフラッド医師であった。ギタには強く捻られたと思われる脛骨・腓骨の骨折や、無数の打撲傷や擦過傷があるなど、明らかに虐待があったと思われる症状があったにも関わらず、診断によって頭蓋骨折を発見することも、ギタの状態を正しく判断することも出来なかった。その結果、一九七一年七月一日に別の病院で虐待と診断されるまで、母親とその愛人に再び虐待されることになってしまったのである。カリフォルニア州最高裁は、下級審での判断を退け、過失があつて虐待と診断できずに通告が出来なかった場合にも、医師や病院に法的責任を問える判断した (*Landeros v. Flood*)。
- (45) Elizabeth Anderson et al., *Consequences and Dilemmas in Therapeutic Relations with Families Resulting from Mandatory Reporting Legislation*, *Law & Policy*, April/July 241-255 (1992).
- (46) Robert Mosteller, *Child Abuse Reporting Laws and Attorney-Client Confidences: the Reality and the Specter of Lawyer as Informant*, 42 (2) *Duke Law Journal* 203-278 (1992).
- (47) Henry Pervall, ed., *supra* note 42 at 89-108.
- (48) Seth Kalichman and Cheryl Brosig, *Mandatory Child Abuse Reporting Laws: Issues and Implications for Policy*, *Law & Policy*, April/July 161 (1992).
- (49) 児童保護機関 (*Child Protective Services*) とは各州に設置された行政機関である。州によって名称は異なる。虐待の通告を受け、調査を行い、親子に処遇を行う等、児童保護手続きに全般的に関わる重要機関である。

- (50) Judith Sealander, *The Failed Century of the Child*, 65-66 (2003).
- (51) Douglas Besharov, *Unfounded allegation* 24-25 (1986).
- (52) U.S. Department of Health and Human Services, *Child Bureau, Child Maltreatment* 2011, xi (2012).
- (53) Michael Weber, *The assessment of Child Abuse* 120, in *The Battered Child* (Mary Heller et al. eds., 5th ed. 1997).
- (54) ジョシユア・デシヤニーは一九七九年に生まれたが、翌年、親の離婚に伴って裁判所の判断に基づき、父親が監護権者となった。父親は再婚し、さらにその再婚相手とも破たんして、その離婚に際して一九八二年一月に再婚相手が明らかにしたのが父親のジョシユアへの虐待である。児童保護機関は父親に話を聞いたが、父親が否定した為、その時にはそれ以上追及しなかった。その後、一九八三年一月にジョシユアが多数のあざと擦り傷のために虐待されているとして病院から児童保護機関へと連絡された為、ジョシユアはそのまま病院に一時保護された。三日後にはケースワーカー、心理学者、医者、警察関係者など、複数の関係者が集まってジョシユアの件を話し合ったが、証拠不十分でもあり、父親も自発的に児童保護機関の支持に従うと表明したために、ジョシユアのプリスクールプログラムへの参加、父親に対するカウンセリングの提供、父親のガールフレンドに家から出てもらうことを条件に、父親のもとへジョシユアを帰した。ケースワーカーはその後、月に一度は家庭訪問をしていたが、一九八三年十一月に再び虐待の恐れありとして通告が来た時にも、児童保護機関は児童保護手続きに踏み切らなかつた。そして一九八四年三月、四歳になったジョシユアは父親にひどく叩かれ、生涯後遺症が残るほどの障害を負ってしまった。離婚していたジョシユアの母親は児童保護機関の怠慢のせいと息子が障害を負ったと訴訟を起こしたのが本件である。しかし裁判所は、州が一度虐待の通告を受けたからと言って、子どもには州から完全に保護される憲法上の権利があるわけではないと判示し、児童保護機関の法的責任は認めなかつた (DeShaney v. Winnebago)。
- (55) Michael Weber, *supra* note 53 at 121.
- (56) *Id.* at 142-143.
- (57) Donald Duquette, *Lawyers' Roles in Child Protection* 475, in *The Battered Child* (Mary Heller et al. eds., 5th ed. 1997).
- (58) 棚村政行「児童虐待と調停制度——ロサンゼルス市児童調停プログラムを中心に——」ケース研究二二三六号一六頁。



- (59) Kerry Drach, Initial Psychosocial Treatment of the Physically Abused Child 95-96, in *Treatment of Child Abuse* (Robert M. Reece eds. 2000).
- (60) わずか一二か月の幼児でさえ、すでに親に対して愛着を形成しているというデータもある。Ainsworth et al., *Pattern of Attachment*, 45-63 (1978).
- (61) Catherine Marneffe, *Alternative Form of Intervention* 503, in *The Battered Child* (Mary Heller et al. eds. 5th ed. 1997).
- (62) Kathy Harrison, *Another Place at the Table* 68-69 (2003).
- (63) Brandt Steele, *Further Reflections on the Therapy of Those Who Maltreat Children* 566, in *The Battered Child* (Mary Heller et al. eds. 5th ed. 1997).
- (64) Catherine Marneffe, *supra* note 61 at 517-518.
- (65) 子どもの利益を保護するという児童福祉の発達過程において、補充性は重要な鍵概念であった。児童福祉とは、親の無能力や不道徳によって街に放り出され、また親の手に負えない不良・犯罪少年のために、パレンス・パトリエ（国は子どもの最後の親である）の名で呼ばれた「親代わり」の法のネットワークであったからである。あくまで「やむをえない場合」の「親代わり」であって、機能している親子関係にまで介入する事ものではなかった。前掲注6森田一三二頁。
- (66) Joseph Goldstein et al., *supra* note 29 at 31-32.
- (67) 一時的ではあっても、誤って子どもを親の監護から離してしまうと、親と子の両方に一生涯にも渡る悪影響を与えてしまう。Craig Steinberg, *Reporting of Child Abuse: Is Absolute Immunity too much to offer?*, 14 *Journal of Juvenile Law* 167-177 (1993).
- (68) 精神科医の土居健郎は「普通の親子の場合、子どもは親に甘える。つまり甘えを媒介として子どもは人間関係の中に入る。そして親に甘えられるので子どもは親にしたがう。子どもは甘えたりわがママをいつたりしながら次第に成長し、最初は家族の一員、ついで学校という社会に組み込まれ、やがては成人して広い社会で独り立ちするようになる」と述べ、子どもの成長過程における甘えの重要性を指摘している。土居健郎「甘えと妬み」児童心理六九六号五八九-五九〇頁。
- (69) Bruce Hafen, *Children's Liberation and the New Egalitarianism: Some Reservations About Abandoning Youth to Their "Rights"*.

1976 BYU L. Rev. 656 (1976).

— いけや かずこ・長崎大学教育学部准教授 —