

少年審判手続における少年の意見表明権の担い手： スコットランドのチルドレンズ・ヒアリングスとセーフガーダー

桑 田 孝 子*

- I はじめに
- II スコットランドの少年司法制度
- III チルドレンズ・ヒアリングスと代理人
- IV チルドレンズ・ヒアリングスとセーフガーダー
- V 代理人の問題について—実態調査の結果から
- VI まとめにかえて

I はじめに

わが国の少年法は第1条で「少年の健全な育成を期し」と述べているように教育的・福祉的な内容をもっている。しかし2000年11月少年法は改正され、厳罰主義を導入した。一方スコットランドでは、1971年チルドレンズ・ヒアリングスという保護主義を理念とする制度が導入され、1995年に法改正がなされている。しかし、この改正は、チルドレンズ・ヒアリングスが非行少年に対処することに有効でなく彼らを野放しにする結果となっている、という世論の声が大きかったにもかかわらず、保護主義の理念を維持した。その改正の根底には「国連子どもの権利に関する条約」（以下、子どもの権利条約）の三つの原則である差別の禁止（第2条）、子どもの福祉が第一義的であること（第3条）そして意見表明権（第12条）を国内法に組み込む意図があった。

本稿では、まずチルドレンズ・ヒアリングス制度がどのような理念のもとに保護主義をとりそれを維持してきたかを紹介する。つぎにこの保護主義のもとでも大きな問題とされる子どもの権利の保障と代理人の問題を、セーフガーダーの問題に焦点を当てて考察する。従来から筆者は、少年審判手続における代理人（付添人）は、とくに処遇決定手続においてケースワーク的な機能を担うべきで

※ 一橋大学法学博士（2000年学位取得）

【一橋法学】（一橋大学大学院法学研究科）第2巻第1号2003年3月 ISSN 1347-0388

あるとして、チルドレンズ・ヒアリングスにおけるソーシャルワーカーの役割を検討してきた¹⁾。しかし、ソーシャルワーカーに対しては、少年や家庭に過度に介入しがちであること、ソーシャルワーカーの見解と親の主張が対立することが多く子どもの意見が反映されにくい状態が生じてきていること、また、ソーシャルワーカーが官僚化したことによって従来のように個別的に子どもを支える役割を担うことが困難となってきていることなどの批判がされている²⁾。さらに子どもの権利条約や「少年司法の運営に関する国連最低基準規則（北京ルールズ）」のような国際準則が、独立して子どもを支える者を要請したことから、チルドレンズ・ヒアリングスにセーフガーダーが登場した。チルドレンズ・ヒアリングスでは、地域社会を代表するパネル・メンバーをはじめ、その子どもに関与する者全員がラウンドテーブルを囲み、子どもが意見を表明しやすい環境を作りその意見を聞く姿勢で臨む。しかしそれでもなお、子どもが安心して自分の意見を表明することができるような人間関係を築き、子どもの利益を擁護するために寄りそう者が求められた。その役割を担うとされるのがセーフガーダーである。そこで、このセーフガーダーが、チルドレンズ・ヒアリングスにおいてソーシャルワーカーに代わりケースワーク機能を担えるかどうかを検討する。そしてその役割について、子どもの権利条約第12条が保障する、子どもが自身に関わることについて主体的に参加し意見表明をする権利の実現を援助する者と位置づけるスコットランドでの議論と筆者の現地での実態調査結果から、その長所、問題点、限界を述べる。そこから、わが国の少年審判手続とくに処遇決定手続における付添人の役割を展望するものである。

II スコットランドの少年司法制度

1 チルドレンズ・ヒアリングスの設立—キルブランドンレポート³⁾

1961年5月、キルブランドン卿⁴⁾を議長とするキルブランドン（Kilbrandon）

1) 拙稿「少年審判の処遇決定過程における付添人—スコットランドの『児童聴聞』を参考にして」『一橋論叢』第112巻第4号1994年参照。本稿では児童聴聞をチルドレンズ・ヒアリングスと記述している。

2) 後述のオークニー事件参照。

委員会が「非行少年、保護を要する少年、あるいは親の監護に服しない少年を扱うことを目的とするスコットランド独自の法を制定すること、法の枠組みと裁判所の手続規定を検討しそれを報告すること」を目的に任命された⁵⁾。その背景にあったのは、スコットランドでは1937年に初めて少年の福祉に特別の配慮をする少年裁判所が設立されたのだが、キルブランドンレポートが指摘するように「スコットランドの子どもについて、少年事件を取り扱う統括的な裁判所がないこと、既存の少年裁判所に地域差があり一貫性に欠けること、さらに、管轄権の問題が重要であること」⁶⁾であった。勧告はキルブランドンレポートとして提出され非常にラディカルなものであると評された。その中で最も重要な勧告と考えられたのは少年裁判所に代わるチルドレンズ・ヒアリングスの設立であった。

(1) 勧告の内容

勧告の理念についてキルブランドンレポートは次のように説明する。

・保護主義

裁判所に連れてこられた少年は、その理由は何であれ彼の最善の利益を擁護することを第一の目的として扱われる。社会の利益はそれに次ぐものと考えられる。この保護主義は、非常に重大な少年犯罪者の場合にのみ修正されることが許される。非行は国家の干渉が必要であるかどうかを判断する指標である (paras 12, 13, 71)。

・子どものニーズ

裁判所に現れた少年は、非行、親の遺棄や虐待の犠牲者という理由にかかわらず、根底に共通の問題をかかえている。子どもに問題が生じたのは、家庭やその他の環境が全ての原因ではないが成長過程において何か欠けていたからである。それは、教育・鍛錬である。裁判所に申し立てられた理由が同じでも異なった

-
- 3) Children and Young Persons Scotland (1964), Cmnd 2306, HMSO. キルブランドンレポート (The Kilbrandon Report) と呼ばれる。
 - 4) LL. D., Senator of the College of Justice and Commissioner of the High Court of Justiciary, Scotland Chairman, Scottish Law Commission.
 - 5) Shaw, J., Lord Kilbrandon (1966), Children in Trouble, British Journal of Criminology, VI, p. 112.
 - 6) キルブランドンレポート、パラグラフ45。(以下、para 45のように表す)。

ニーズがあり、申し立てられた理由が異なっても同じニーズをもっている (para 15)。

・家庭が第一義的に責任を負う

個々の問題についての救済手段は、子どもの健全な成長発達を援助することを目的とする「社会教育」と名付けられたプログラムである。しかし最も子どもに影響を与えるものは家庭であるという認識に基づいて、国家の介入は家庭と連携してなされるべきである (paras 13, 17)⁷⁾。

・予防原則

保護主義の理念のもとに子どもの利益の擁護と将来の非行の防止を達成することは可能である (paras 13, 56, 57)。

これらの理念を具体化するために次の三点が勧告される。

・事実認定過程と処遇決定過程の分離

裁判所は有罪・無罪を決定する場であるが、罪を認めた子どもたちにとっては、もはや必要な場ではない。スコットランドでは95%の少年が申し立てられた非行事実を認めているという実態がある。さらに裁判所は刑の言い渡しという機能をもっているが、重大犯罪に子どもが関与する場合でなければこれもまた必要でない。したがって、子どもに適切な教育・鍛錬を与える場として裁判所は適切ではないという認識に基づいて、事実認定過程と処遇決定過程を分離する (para 73)。

・参加

この処遇決定過程は新たに設立されるパネル (panel) が行う。これは、当該子どもの関係者すべてが集まって、教育・鍛錬の必要性を考え、その子どものニーズに合った最も適切な処遇方法は何かを考える。この場では、形式にとらわれず自由で参加した者が十分に意見を述べ討議できる雰囲気がかもしだされる。決定される処遇には施設収容など強制的な手段も含まれる (para 109)。

7) 家庭の機能にとって代わるのではなく、それを支援することである。そしてその教育的な過程には、家庭に対するケースワークが不可欠である (para 35)。非行少年の家庭に強制的に干渉することは、とくに親子関係を良好に保つという意味からも容認できないことであるので、親と子どもが強制的手段に巻き込まれないようにすることこそが重要であるとされる。この過程は「社会教育」と名付けられ、教育機関内にある社会教育部門が提供するよう勧告された。

・住民参加⁸⁾

この処遇を決定するのは、パネル・メンバーと呼ばれるその子どもの住む地域から選ばれたボランティアの市民である。これは地域社会が少年を担うという思想に基づくものである。彼らは専門家である必要はなく個人の資質に基づいて選出されるので、法的な分野には素人であることがほとんどである (para 74)。

キルブランドン委員会は、改革に当たって広く社会、行政、司法分野の学識経験者をはじめ、それぞれの利益を代表する団体から参考意見を聞いた。参考意見は非行と遺棄された子どもの問題について実情を述べた報告と、提言が中心であった。子どもと直接関わっている団体からは、より子ども志向の裁判所制度を創設することが、また子どもの健康や心理の専門家集団からは、刑事司法手続から子どもたちをはずすことが緊急の課題であるという提案がなされた。一方法律家たちは、改革を最小限にするために現行の少年裁判所の改革にとどめることを主張した。例えばスコットランド法律家協会 (The Law Society of Scotland) は、「14歳以下の少年は少年裁判所ではなくて、国家の法的な機関よりも、よりいっそう教育的な子ども福祉委員会と呼ばれるような審判で扱われるという提案に反対する。その理由として「裁判所 (法) を排除することは、法に従うべきだという重要なことを早い段階で少年に教えることを妨げることになるからである」という声明を出した。しかし、彼らもまた子どもたちが低年齢のうちに些細なことで裁判所に送られていることを認めざるを得なかった。保護観察官は人材不足のために増え続ける非行少年を裁判所の決定に従って保護観察に付すことが十分に実施されていないと証言した⁹⁾。このように各団体の子どもへの関わり方によってその提言は異なっていたがどの団体も共通して指摘したことは、少年裁判所の手続や運用が、少年の問題を解決することに効果的でないことと資源の状況によって手続や運用が異なり統一性を欠くということであった。このような状況の中で警察は少年事件が毎年増え続けていると発表し、政治家はメディアを利用し

8) パネル・メンバーは地域社会の代表である、という概念はとくに1966年白書ソーシャルワークと地域社会 (White Paper (Social Work and the Community)) の中で強調される。

9) Bruce, N. (1982), 'Historical Background' in Martin, F. M. and Murray, K (eds.), The Scottish Juvenile Justice System, Edinburgh: Scottish Academic Press, p. 7.

てこれを増幅した。しかし、キルブランドン卿はこれについて、「1832年に発行されたスコットランドにおける刑法原理 (Principles of the Criminal Law of Scotland) には、全く現在と同様に、ますます増加する少年非行、という表現を見ることができ。また、イングランド・ウエールズの白書 (1965年 English White Paper) は、非行少年の多くが成人犯罪者になるという誤った認識に基づいて少年に刑罰を科すことが予防につながるというが、これらの二つの主張は受け入れがたい」と述べ、特に少年犯罪の増加の原因が少年の保護という理念に基づくことにあるという世論に反論した¹⁰⁾。さらに少年裁判所に対する批判として挙げられたことは、初めて非行を犯した少年は事なかれ主義の少年裁判所で扱われているという声¹¹⁾と、それよりも制服に身を固めた警察官が、詰問口調で何をやったのかと聞くような警察署で扱われるべきである、という主張であった。これに対してキルブランドン卿は教育の失敗という少年自身に帰責できない理由で少年がはじめて法律と向き合うのが、いかめしい係官のいる警察署であってはならないと述べる。「もし彼が非行ということによって世間の非難をあびるときにこのような警察官と巡り会うことは、少年に自分の居場所がないと思いこませ彼をさらに悪い方向へと向かわせることになる」。そしてさらに少年裁判所について、「少年裁判所が普通の裁判所とは異なって厳しさの代わりに優しさと同情をもって少年に接しようとするとしても、少年はいったん裁判所に入ったならば何がおこるのだろうかと不安にかられている。少年から、少年裁判所のもつ法律という重々しさを取り除かなければならない」という。

少年裁判所を廃止して保護理念に基づく聴聞制度を設けるというキルブランドン委員会がめざした制度は、裁判所の手続から離れて地方自治体の社会教育部門に所属するものとなった。このキルブランドン委員会の勧告に対しては批判がな

10) Shaw, J., Lord Kilbrandon (1966), p. 113.

11) The Scotsman, April 13, 1964. 当時の新聞は少年裁判所の事なかれ主義を次のように描写する。「少年は部屋に案内され、少年の緊張を解こうとする慈悲深い老紳士と親切な老婦人と向き合う。それから少年は彼の母親が、彼がよい子であり悪友にそそのかされて非行を犯したのだというのを聞く。このことは彼が、学校の先生が彼のことをほめていたと知ったときと同じくらいに彼を驚かせるのである。このように誉められて少年は、自分は全く悪い子ではないと感じ始め老紳士による訓告によってこれを確信して法廷を後にする」。

された。まず、裁判所の手続から離れることで公正さをどのように担保できるのかという批判である。次に子どもの福祉を優先することが、国家の過度の介入を正当化するおそれがある一方で、その子どもの福祉ばかりが考慮されて公の秩序維持が後退するのではないか、さらには被害者を無視することになるのではないかという批判である。これらはチルドレンズ・ヒアリングスの制度そのものに関連する批判と受け止められ、1995年スコットランド子ども法 (The Children (Scotland) Act 1995、以下、1995年法) においても問題となっている¹²⁾。これについては後で述べる。

(2) 少年裁判所の廃止

このようにして非行少年は少年裁判所ではなくてチルドレンズ・ヒアリングスによって扱われることが勧告された。これは当該子どものニーズに合った処遇、すなわち彼らの行為ではなくて何が彼らに必要なか (their needs rather than their deeds) を考慮することを目的とする。キルブランドンレポートは、この子どものニーズを知るためには医療における治療モデルとアナロジーで考えることが適切であるという¹³⁾。そのために調査と評価、診断と原因の解明、適切な治療と継続的な観察、効果のない場合に柔軟な対応をとることなどを導入する¹⁴⁾。これは少年裁判所では不可能であり少年裁判所の管轄すべき事柄ではないと述べ、少年裁判所について次のように述べる。

- ・ 現行の少年裁判所は少年裁判所規則によって、少年の利益を考慮に入れた手続に修正されているというが、刑事手続の基本的な部分は変わらない。しかし少年については、その少年が健全なおとなになるためにどのような処遇が必要であるかを考慮しなければならない。再非行防止を考えるならば、非行へと駆り立てた個人的、社会的環境の改善を考慮しなければならない

12) Lockyer, A. and Stone, F. (1998), *Juvenile Justice in Scotland*, Edinburgh: T & T Clark, p. 22.

13) キルブランドンレポート para 54.

14) しかし、非行問題に治療モデルを持ち込むことは公正さを欠くという批判がある (Morris, A. (1974), 'Scottish Juvenile Justice A Critique' in R. Hood (ed.), *Crime, Criminology and Public Policy*, p. 358.)。例えば骨折などは誰の目にも明らかであるが、非行については、ある者は深刻だと判断し他は看過してもよいというように基準が定かでないという。

(paras 50-54)。

- ・裁判所が科す刑罰よりも処遇という概念の方が、対象となる少年に応じた柔軟な対応ができる。刑罰は規則に従って厳密に科されるのに対して、処遇は個々の犯罪事実を越えて科すことができ、刑罰にはその他の選択肢がないが、処遇には少年のもつ条件に即した様々な代替手段が可能であるからである。子どもの福祉は刑罰によって達成できると考えることを止めなければならない (paras 55-57)。

(3) 事実認定過程と処遇決定過程の分離

子どもの保護を達成するために事実認定手続と処遇決定手続を分離することを勧告する。その理由を次のようにいう。すなわち「コモン・ローでは、子どもにもおとなと同様の刑事責任を認めながら、子どもであるということによって例外とすることを認め、事実上おとなと区別している。裁判所の司法的機能と、同時に少年の福祉を両立させることは葛藤の原因となるのであるが、裁判所の二つの手続、すなわち事実認定と事実が認定されてからとられる処遇決定を分離することによってこれを減少させることが可能になる (paras 55-57)」。さらにこれらの二つは「全く異なった性質を有し異なった技術」を必要とする手続である。よって、これらを現行制度内に統合しようとすることは困難であるので、事実認定手続と処遇決定手続を分離する (paras 72-76)。

このようにして、キルブランドンレポートは少年の保護、つまり非行事実の内容よりもその少年が非行に至った環境の問題を明らかにしてそれを解消することを重視し、ひいてはこれが予防につながるとして、独立した処遇決定手続としてチルドレンズ・ヒアリングスの創設を勧告したのである。

2 チルドレンズ・ヒアリングス¹⁵⁾

スコットランドの司法制度は、民事裁判所と刑事裁判所に分けられ、これらの他に審判 (Tribunal) があり、チルドレンズ・ヒアリングスはこの審判に該当す

15) チルドレンズ・ヒアリングスについては次の論文に詳しい。村井敏邦「少年審判と民衆参加—イギリスの例によって—」石松竹雄判事退官記念『刑事裁判の復興』(1990年)。木村裕三『イギリスの少年司法制度』(1997年)。

る。民事裁判法廷はシェリフコート (Sheriff Court)、上級裁判所 (Court of Session)、最高裁判所としての貴族院 (House of Lords) から成り立っている。刑事裁判法廷は、地方裁判所 (District Court)、シェリフコート (Sheriff Court)、刑事上級裁判所 (High Court)、刑事控訴院 (Court of Criminal Appeal) から成り立っている。いずれもヨーロッパ司法裁判所 (European Court of Justice) が上訴機関である。すなわち、イギリスの国内法の一部を占めるわけではないがいわゆるヨーロッパ人権条約 (The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) が、ヨーロッパ人権委員会 (European Commission on Human Rights) やヨーロッパ人権裁判所 (European Court of Human Rights) を通して間接的に規制する¹⁶⁾。チルドレンズ・ヒアリングスに関連するシェリフコートの手続は、チルドレンズ・ヒアリングスに申し立てられた理由を子どもまたは親が受け入れないとき事実を認定する手続と、チルドレンズ・ヒアリングスが決定した処遇に対して上訴した場合の手続である。

(1) チルドレンズ・ヒアリングスの理念

制度の理念は大きく次の三点である。前述の勧告に基づいて、裁判所に現れる少年は犯罪少年であれ保護を要する少年あれ両者を区別しないで扱うこと、その扱う基準は彼らの最善の利益を考慮して保護を目的とすること、処遇を決定するのはパネル・メンバーと呼ばれる地域住民であること。これらに加えて親の責任が重視されることである。

チルドレンズ・ヒアリングスの対象少年は、上述のように保護を要する少年と非行少年で、年齢は16歳未満である (1995年法 s. 93(2)(b))。すでに保護命令に服している少年は18歳未満までが対象となる¹⁷⁾。聴聞には、チルドレンズ・ヒアリングスの運営者としてのレポーター¹⁸⁾、三人のパネル・メンバー (必ず女性、男性を含む、うち一人は聴聞の議長役を務める)、ソーシャルワーカー、そして当該子どもとその親¹⁹⁾が参加する。参加人数は最小限になるように考慮される。一回の聴聞には30分が予定されている²⁰⁾。

チルドレンズ・ヒアリングスの理念が、保護を加えることであっても決定され

16) Manson-Smith, D. and MacMillan L. (ed.) (1995), *The Legal System of Scotland*, HMSO, p. 8.

た処遇に施設収容という身体の拘束を伴う可能性があること、非行事例では刑事手続になじむものが含まれていることから、子どもの権利保障が必要であると主張されている²¹⁾。しかしチルドレンズ・ヒアリングスは子どもの権利の促進という概念では、少年司法の最前線ともいべき地位を確保している、と反論する²²⁾。すなわち1971年チルドレンズ・ヒアリングスが発足したときからすでに子どもの権利条約に照らせば、子どもが意思決定に参加することを保障されていること、子どもの意見が聞かれ尊重されることという二つの権利は保障されている、という。また、チルドレンズ・ヒアリングスの手続の曖昧さが、子どもと親の権利を侵害しているという意見²³⁾に対しては、非形式的であるのは、処遇決定のための子どもとの話し合いの場面であって、手続は規則に則って進められるという²⁴⁾。

(2) 1995年法に向けて

1990年代に入って子どもの権利条約の批准にもなつて、またヨーロッパ人権

-
- 17) ただし殺人、強姦などの重大犯罪、成人との共犯、無免許運転などの交通事犯の場合にのみ16歳未満の少年は、起訴の対象となり警察から地方検察官に送致される(1995年刑事手続(スコットランド)法s.42(1))。これらはロード・アドヴォキト事件と呼ばれる。チルドレンズ・ヒアリングスは少年の福祉を第一の目標として保護主義を貫こうとする制度であるが、少年司法制度全体でみるとこの保護主義の背後には重大な犯罪に対しては刑罰主義がある。ロード・アドヴォキト制度を存続させたことが、チルドレンズ・ヒアリングスが制度として、ダブルトラック構造をもっているといわれる所以である。
 - 18) チルドレンズ・ヒアリングスにおけるレポーターの役割は、通報された事案をソーシャルワーカーの報告書に基づいて、チルドレンズ・ヒアリングスに付託するかしないかを決定することである。また、レポーターは、チルドレンズ・ヒアリングスに付託された理由を、親または子どもが否定または理解しない場合には、シェリフコートに申し立てて事実を証明することを求める裁量をもっている。独立した意思決定機関としてのレポーターの役割は、地方検察官のそれと対比される。
 - 19) 1995年法では、親の概念は生物学的な親だけでなく、関係者(relevant person)として親としての責任をもつ者も含む。
 - 20) 聴聞の様子は、前掲注15村井論文に詳しく描写されている。
 - 21) Adler, R. (1987), *Taking Children's Rights Seriously: Some Reflections on the Juvenile Justice System, in Children's Rights in a Scottish Context*, London: National Children's Bureau (Scottish Group).
 - 22) Asquith, S. (1992), *Coming of Age: 21 Years of the Children's Hearings System*, Scottish Government Year Book, p. 167.
 - 23) Grant, J. (1982), *The Role of the Hearing: Procedural Aspects*, in Martin, F. M and Murray, K. (eds.), (1982), *The Scottish Juvenile Justice System*, Scottish Academic Press.
 - 24) Norrie, K. (1997), *Children's Hearings in Scotland*, Sweet & Maxwell, p. 3.

条約の要請に応える少年司法全般に対する改革の勧告がなされた。それに先だって1988年、イングランド・ウェールズの1989年子ども法を視野に入れて、スコットランドでもチルドレンズ・ヒアリングスを規定した1968年社会事業法²⁵⁾の実施状況を確認するために作業部会が設置され報告書(1990年(Child Care Law Review))が出された。この作業部会のメンバーはチルドレンズ・ヒアリングスと子どもの保護に従事する人々によって構成されたが、地方自治体と中央政府との対立関係や各団体を代表する人々の利害がそのままもちこまれた。その結果できあがった勧告は妥協の産物であったが、最終的には1995年法の改革の土台になったと評価されている²⁶⁾。提言には、基本的に現行法は子どもや家族のニーズに十分に合致しているのもので全体的な見直しや構造的な改革は要求されないとし、キルブランドンレポートへの批判とそれに伴う1968年以来明らかになってきた社会のニーズと圧力に応じて改善を図ることと、子どもの権利の視点を強調することが盛り込まれた。

(3) 1995年法の内容

子どもの権利条約の原則を反映した1995年法を成立させるために、上記作業部会の提案を受けて教育・保健・ソーシャルワークの専門家を中心とする50以上の機関が参加してコンソーシアムが結成された。コンソーシアムはとくに子どもの権利条約第12条を重視して、子どもの意見を反映するためにかつて地方自治体のケアを受けたことのある子どもたちの意見も聞いた。法案の中心となる課題は、子どもの福祉が第一義的に考慮されること、子どもの意見を聞くこと、最小限の介入の法則であった²⁷⁾。これらはまた上述のようにチルドレンズ・ヒアリングス制度が施行されて以来議論されてきた、公共の秩序維持と子どもの福祉のバランス、国家の過干渉という批判に応える意味もあった。

その結果1995年法では子どもの福祉については次のように実現された。子ども

25) イングランド・ウェールズにおいて児童福祉の見直しが行われたことの影響と、社会事業にも機関相互の連携が必要であることが確認されるようになったことなどの理由で子どもの保護と家族に対する支援のあり方を再確認するために、1968年社会事業法の見直しが行われた。

26) Lockyer, A. and Stone, F. (1998), p. 87.

27) The Rt. Hon Ian Lang, Secretary of State, Hansard 5th December 1994.

の最善の利益について、子どもの権利条約第3条には「主として考慮される (a primary consideration)」とあるが、1995年法では「最優先で考慮される (the paramount consideration)」と一段と強調されている。しかし、コンソーシアムの提言と大きく異なったのは次の点である。子どもの福祉の原則は最優先で考慮されるが「裁判所、チルドレンズ・ヒアリングス、地方自治体が意思決定をするときに、重大な侵害から社会を守るという目的のために後退することもある」とする。このことは、例えば子どもが最も厳重な施設 (secure accommodation) に収容される決定は、1995年法以前では、それは子どもの福祉を根拠として行われたのであるが、1995年法では子どもの福祉よりも公共の安全が根拠となる、ということの意味する²⁸⁾。次に子どもの権利条約の意見表明権は法全体に編み込まれた。しかし、チルドレンズ・ヒアリングスについては、すでに子どもの参加がその理念の一つであり、その中に子どもの意見を聞くということはすでに組み込まれていたため、決して目新しいことではないと受け止められている²⁹⁾、という一面もある。最小限介入の法則については、家庭に第一義的責任があることを強調する一方で親の権利を尊重して、家庭に介入するには、野におけるといことすなわち家庭に介入する命令を出す場合に、その命令を出さないよりは出した方がよい結果が期待されるという場面においてのみ出すべきであるという原則を明らかにしている。

一方セーフガーダーの役割については1995年法によって、チルドレンズ・ヒアリングス規則およびシェリフコート規則がより明確にその役割を「子どもの最善の利益を判断すること、同時に子どもの意見表明を援助すること」と定めて子どもの権利条約の趣旨をより確実に取り込んだことを示している。さらに虐待の疑いがある場合、親が聴聞の進行を妨害したり親が子どもに答えることを強要するなど、子どもが自由に意見を述べられない場合に、親を聴聞の席から外すことが規定された³⁰⁾。

28) Tisdall, K. (1998), Rhetoric into Reality. A Scottish Example of Legislating for Children's Rights, Conference presentation paper. 「暴れ回る子どもたちから社会をまもるには、犯罪少年を野放しにすることが法改正の進歩といえるか」という議会での意見を反映したという。

29) Lockyer, A. and Stone, F. (1998), p. 105.

このようにして1995年法は成立1997年に施行された。そこではチルドレンズ・ヒアリングスは、少年犯罪対策に十分に機能していないという批判にもかかわらず、子どもの権利条約の原則を取り込み、保護主義の後退といわれるが、それでもなお子どもの福祉を考慮し、子どもの意見表明権を保障する手続を組み込んでいる。

Ⅲ チルドレンズ・ヒアリングスと代理人

1 チルドレンズ・ヒアリングスにおける代理人の問題

チルドレンズ・ヒアリングスにおける代理人の問題は、1971年に施行されて以来さまざまな改革案が提出されるたびに議論の中心であったが、連合王国が子どもの権利条約を批准した際に、チルドレンズ・ヒアリングスに法的な代理人の参加が許可されないことを理由として、第37条(d)の留保事項となったことから大きく取り上げられるようになった。後で述べるようにこの問題は2002年2月規則が改正され決着を見た。まずそれまでの議論を紹介する。

チルドレンズ・ヒアリングス規則 r.11(1)、(2)は、「チルドレンズ・ヒアリングスに出席する子どもと親は、彼らを援助する代理人を伴う権利をもつ」と規定して代理人の出席を認める。ここに描かれている代理人は友人や隣人である。しかし法的な代理人については、同規則 r.11(4)が、法律家という身分で弁護士事務所から派遣されて、刑事法廷における弁護人のように親や子どもの代理をすることは許されないとする。これは聴聞が当事者主義でなく出席者の合意による手続を目指しているからであるという³⁰⁾。

子どもの権利条約の留保について連合王国は次のように述べる。

「チルドレンズ・ヒアリングスでは、主に保護事例においてであるが、子ども

30) s. 46 'Power to exclude relevant person from Children's Hearing'. これは1968年社会事業法にはない規定である。子どもたちも「どんなに小さなことであっても、親の前で、その親のことについて話すことはとても難しい」と証言している (Scottish Office (1991), Who's Hearing, A Summary of a One Day Seminar on Children's Hearings in Scotland, HMSO Scotland, p. 17.)。

31) Lockyer, A., in Asquith, S. (eds) (1994), Justice for Children, Martinus Nijhoff Publishers, p 140

は聴聞に先だって最大7日間まで一時的に身柄を拘束されることがある。また聴聞の場では法的な代理人は許されていない。チルドレンズ・ヒアリングスは、施行以来非形式的な手続で対審構造をとらずに子どもの問題を扱ってきた実績をもつので、第37条(d)に関して留保する³²⁾。

一方1993年に国連子どもの権利委員会に提出された連合王国のオルタナティブレポートは、代理人について次のように批判する³³⁾。

「チルドレンズ・ヒアリングスには法律家の出席は認められているが、法律家としてではなくまた法律扶助制度の適用がないので、実際には子どもが代理されることはきわめてまれである。スコットランド子ども法律センター (Scottish Child Law Centre) によれば、とくに申し立てられた理由が非行の場合その申し立てられた事実を否定する権利をもっていることを助言して冤罪を防止する必要がある、という。チルドレンズ・ヒアリングスにおいてはセーフガーダー制度があるが、選任率は非常に低く1%程度である。このことからスコットランドの子どもたちは、彼らの最善の利益を評価してくれる独立した援助者がいないとってよい。また、チルドレンズ・ヒアリングスの決定に対する上訴が少ないのは、上訴するにあたって援助者がいないこと原因である」。さらに続けて、子どもの権利条約第12条に関しても「子どもの意見表明とその意見を正当に評価される権利について、チルドレンズ・ヒアリングス制度において独立した代理人がないことに関する留保を撤回させるために何らかの手段をとるべきである」と代理人の導入を求めている。

32) The UK's First Report to the UN Committee on the Rights of the Child (1994), p. 130, (CRC/C/2/Rev. 4, p. 31).

33) Children's Rights Development Unit (1994), UK Agenda for Children, p. 219.
さらに国外からは、ボストン大学のフォックス教授が1991年第1回キルブランドン講演会に招かれた際にチルドレンズ・ヒアリングスは子どもの権利条約の理念からかけ離れている制度であると指摘した (The Scottish Office (1991), Children's Hearings, The 1991 Kilbrandon Child Care Lecture)。また、ミシガン大学のデュケット教授は、アメリカで行われている CASA (Court Appointed Special Advocates) とよばれる素人ボランティアであるが、法律事務所と連携して子どもの最善の利益について法廷で子どもの代理人的な立場で述べるような役割を担うものの導入を提言した (Asquith, S (eds.) (1994) p. 135)。

2 法的代理人の導入へ

上述の子どもの権利条約第37条(d)に関する留保は1997年4月に取り下げられた。これは1995年法 s. 92が、法律扶助法1986 (Legal Aid (Scotland) Act 1986) に代えて「子どもに関する一定の手続に法律扶助が適用される」と定めたことによる³⁴⁾。しかし法的な代理人すなわち法律扶助制度をチルドレンズ・ヒアリングスに導入する直接のきっかけとなったのはヨーロッパ人権条約である。2000年10月、人権法1998年 (Human Rights Act 1998) の施行によってこのヨーロッパ人権条約の多くの条項がスコットランドの法に適用されるようになったことが大きく影響した。チルドレンズ・ヒアリングスに影響を及ぼしたのはヨーロッパ人権条約第6条にいう公正な裁判を受ける権利である。その発端となったのは15歳の少年が暴行容疑でチルドレンズ・ヒアリングスに申し立てられた事件である。少年はチルドレンズ・ヒアリングスにおいて申し立てられた事実を否認して事件はシェリフコートに係属した。少年が、この否認する手続において法的な援助を得ることができなかったのはヨーロッパ人権条約第6条3項に違反すると訴えて、2001年8月スコットランド上級裁判所は同年3月の同裁判所の議論に最終判断をした。少年がチルドレンズ・ヒアリングスにおいて申し立てられた事柄を認めるか否認するかを決めるとき、代理人の必要について「ヨーロッパ人権条約第6条のもとで、自由の剥奪が問題となる場合には裁判の公正の実現には法的な代理人が必要である。子どもの場合には、それは無料で提供される」と述べ、法律扶助が必要であることを述べた³⁵⁾。その結果2002年2月から新しい規則 (Children's Hearings (Legal Representation) (Scotland) Rules 2002) が施行され、法律扶助がある特定の事例に適用されることになった³⁶⁾。

-
- 34) Lockyer, A., *The Impact of the European Convention on Human Rights on the Children's Hearing System: Reform and Representation*, p. 36 ここで規定されているある一定の手続というのは、チルドレンズ・ヒアリングス全般の手続にかかると述べているが、主にチルドレンズ・ヒアリングスの決定に対して上訴する場合である。
- 35) *Scots Law Times*: 11-5-2001, pp. 531
- 36) 法的な代理人が子どもにつくことによって、子どもがチルドレンズ・ヒアリングスに効果的に参加できるようになる場合、子どもに施設収容が必要な場合と定めている。この2002年規則は暫定的な運用が見込まれているが、詳しくは稿を改めて紹介することにしたい。

IV チルドレンズ・ヒアリングスとセーフガーダー

1 セーフガーダーの導入

チルドレンズ・ヒアリングスが導入されたころは、アメリカ合衆国最高裁判所によるゴールト判決³⁷⁾を契機として少年手続にも適正手続の保障が要請されるという議論が盛んであった。このために、述べてきたようにチルドレンズ・ヒアリングスは保護主義に徹するあまり子どもの権利保障が十分でないのではないかという批判がされ、法律家としての代理人の不在が子どもの権利条約の留保事項であった。そこで1995年法は、導入以来それほど活用されなかったセーフガーダーに焦点をあてることになった。セーフガーダーは、とくに親と子どもの間で利益相反があるとき、子どもの利益を代弁し権利を擁護する者として、1985年に社会事業法 (Social Work (Scotland) Act 1968) に s. 34A を加えてチルドレンズ・ヒアリングスに導入されていた³⁸⁾。そこで、セーフガーダーの役割を強化し、親子間の利益の争いのある場合という制限をなくしてセーフガーダーを子どもの権利条約第37条(d)の「適切な援助者」に充当しようとしたのである。さらに、同第37条にいう自由の剥奪が、刑罰を科される場合だけではなく保護のために子どもが施設収容される場合も含んでいるにもかかわらず、チルドレンズ・ヒアリングスにおける子どもの権利の保障が明確でないことが反省されたこともセーフガーダーに関する規定を改正する理由であった。また、1991年のオークニー事件³⁹⁾を契機として、子どもの利益を保護する役割を担う者が必要であることが強く認識

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

38) s. 34A は「チルドレンズ・ヒアリングスの議長は、チルドレンズ・ヒアリングスにおいて、親と子どもとの間に利益の争いがあるまたはあると思われる場合、子どもの利益を擁護する者を選任する必要があるか否かを考慮する」と規定する。

39) 1991年にオークニー島で起きたとされる複数の家族を巻き込んだ子どもたちに対する性的虐待事件。実際にこの虐待があったかどうかは不明なままにソーシャルワーカーの申し立て通り子どもたちは家庭から離された。親たちが申し立てられた事実を否定したので事実認定のために事案はシェリフコートに付託された。シェリフは手続の不備を理由に親の訴えを認めたが、事実については言及しなかった。この事件では子どもたちを親から離す手続において、ソーシャルワーク部門、レポーター、警察がそれぞれの立場で動いたことから包括的に子どもの利益を援助する者がいないことが問題となりその必要性が議論された。

されたことが拍車をかけた。一方で、1993年のリバプールで起きたバルジャー事件を契機として少年に対する厳罰ムードが高まった中で刑罰を科す場合においても、子どもには成人事件の弁護人のような役割とは異なる援助が必要であると意識されたという要因もあった。

2 セーフガーダー制度の意味

このような経過で導入されたセーフガーダーであるが、1995年法制定までは運用が少なかったことはすでに述べた。その理由の一つは、子どもの利益を擁護するという役割をチルドレンズ・ヒアリングスに関わっているレポーター、ソーシャルワーカー、パネル・メンバーが十分に理解していなかったことによる⁴⁰⁾。また、もともとセーフガーダーの導入については、反対も多かったことが導入に際して行われた調査によって明らかになっている⁴¹⁾。子どもの利益を擁護する者を裁判所に導入しようという考えは、イングランド・ウエールズにおいて児童虐待事例に用いられた制度であり、スコットランドでも導入するように英国政府によって勧告されていたのであるが、イングランド・ウエールズへの反発からそのまま制度を取り入れることに反対があったことと、チルドレンズ・ヒアリングスという裁判所ではない制度への導入に対する疑問の声があがっていた。反対意見の多くは、チルドレンズ・ヒアリングスに関わる人々からであった。すなわち、レポーター、パネル・メンバー、ソーシャルワーカーは、制度の中で子どもの利益を擁護する立場にあることから、セーフガーダーと彼らの役割とが重なるので新たなセーフガーダーの設置は必要がないと主張したのである。その他の反対意見は、子どもが意見を表明できる年齢に達していれば直接子どもに、親との葛藤を聞くことができるので、セーフガーダーは必要でない、というものであった。これは、1989年セーフガーダーについて行われた調査結果にも現れている。例えば導入された初年度は、セーフガーダーが選任されたのは全事例の1%以下であり、任命されたセーフガーダーのうち、その半数しか選任されなかった。しかも、

40) Hill, M. et al (2002), The Role of Safeguarders in Scotland, HMSO

41) Curran, J. (1989), Safeguarders in the Children's Hearing System, Scottish Office. pp 1-2

1995年法以前にセーフガーダーが選任された多くの事例は、親と子の利益相反ではなくて、親とソーシャルワーカーとの意見が対立した事例であったことが明らかになっている⁴²⁾。このように、役割があいまいなまま導入され、選任率も低調に経過したセーフガーダーであるが、どのようにチルドレンズ・ヒアリングスに関わっているかを以下に見る。

(1) セーフガーダーの任命

セーフガーダーは通常各地方自治体によって公募されるが、チルドレンズ・ヒアリングスに関係する者、例えばパネル・メンバーが推薦することもある⁴³⁾。地方自治体は選任に備えて名簿を保管する。セーフガーダーの報酬は地方自治体から支出されるが、ソーシャルワーカーのように社会事業部門の代表というような立場ではなく、独立して活動することが保障されている。セーフガーダーになるために特別の資格は要求されないが、セーフガーダー連合会は、セーフガーダーのための実務ガイドライン（以下、1999年ガイドライン）の中で、子どもや家族の問題について深い理解と経験をもつ者で、子どもや親と、またチルドレンズ・ヒアリングスに関わる者と意思疎通がうまくできることを必須条件としている⁴⁴⁾。地方自治体の多くは、任命後に子どもの問題について特別の研修の必要がないという理由で、法律やケースワークの専門家として子どもや家庭の問題に深い理解と広い経験をもつ者を望むが、中には単に子どもに関連する経験があればよいとするところもあって、ばらつきがある⁴⁵⁾。

1995年法制定過程において、最も議論されたのはセーフガーダーの資格として何が最も適切であるかであった。子どもの問題について豊富な経験をもっていることが事案の理解を助けることは、セーフガーダーの二割がパネル・メンバー経験者であるという事実に現れている⁴⁶⁾。さらに、1995年法施行後の調査でも、こ

42) Curran, J. (1989), p. 50.

43) 応募に当たっては、履歴書、推薦書を提出する。犯罪歴の確認のために警察の照会を含む書類審査を経て面接をうける。

44) Scottish Safeguarders Association (1999), Practice Guidelines for Safeguarders, Safeguarding Under the Children (Scotland) Act 1995, p. 3.

45) A Report of Seminar on the Role of Safeguarders, held at Crieff Hydro, March 1993, p. 25.

の資格の問題は大きく議論されている。特別の教育を必要とする子どもについては、その方面の知識をもっているセーフガーダーが望ましく、また、虐待された子どもやマイノリティとして差別を受けている子どもなどを扱うことについてもセーフガーダーには、特別のバックグラウンドは必要であるという。一方で、セーフガーダーの多くが中産階級出身であるのに対して、チルドレンズ・ヒアリングスに現れる家庭は労働者階級がほとんどであることから、任命に問題があるという指摘もされている⁴⁷⁾。そこで問題となったのは、最も適切なセーフガーダーをどのようにして養成して適所に配置するかということである。当然のことながら、法律家出身のセーフガーダーは子どもとの意思疎通能力について、ソーシャルワーカー出身者は法律について、弱い面があるとセーフガーダーの経験者は述べている⁴⁸⁾。この点からも、セーフガーダーの研修は個人の資質を考慮しておこなわれることが重要であるとされているが、1989年の調査結果では、セーフガーダーに対する研修は満足できるものでないと報告された⁴⁹⁾。1992年に、パネル・メンバー、レポーター、セーフガーダーが作業部会をつくって調査した結果でも、この状態は何ら改善されていないことが明らかにされて、セーフガーダーの任命時及び任命中の研修の問題点を指摘された⁵⁰⁾。さらに1995年法の施行後の調査でもセーフガーダーの研修は、限られたものであり一貫性がなく十分な研修ではないことが明らかになって地方自治体の責任が問われている。これをカバーするためにセーフガーダー協会がガイダンスを行っているが、セーフガーダーの半数近くが、このガイダンスが不十分であると評し、自分たちの役割を確認することやチルドレンズ・ヒアリングスについての知識を得るための適切な資料の提供がなかったことに不満を表明している⁵¹⁾。

46) Sinclair, J., Opening the Debate and Evaluating the Result of Safeguarders' Questionnaire, in Scottish Office (1993), Reviewing the Role and Function of Safeguarders, National Seminar for Safeguarders, p. 7.

47) Hill, M. et al. (2002), p. 22.

48) Sutherland, E. (1995), The Role of the Safeguarder, Representing Children, Listening to the Voice of the Child: Scottish Child Law Centre Conference Paper, p. 7.

49) Curran, J. (1989), p. 26.

50) Sinclair, J. (1993), p. 8.

51) Hill, M. et al. (2002), p. 29

次にセーフガーダーがどのように子どもと関わったかなどを評価することについて、地方自治体はセーフガーダーの働きを評価するべきであると考えているが、行動規範がないことから困難であることが問題となっている。再任命に当たってもセーフガーダーは単に続ける意思があるかどうかを問う簡単な手紙を受け取るだけで、任務の遂行についてはなんら評価されない。これについて、1995年法にも評価に関する規定が設けられなかったことから「責任の所在が不明確なのは驚くべきことである」とセーフガーダー自身から批判が出ている⁵²⁾。チルドレンズ・ヒアリングスに関わるパネル・メンバーについては、パネル・メンバー諮問委員会が設けられていて、実際にチルドレンズ・ヒアリングスの場でパネル・メンバーの仕事ぶりを評価している。セーフガーダー連合会がセーフガーダー相互の連携を図りお互いの経験と情報を交換して役割を向上する努力を推進しているので、その中に評価を組み込むこともできるのではないかという意見もある。しかしセーフガーダーがどのように子どもの利益を擁護したかは付き添われた子どもについての守秘義務の点から、レポーターやパネル・メンバーと同様の方法で外部から客観的な評価をすることが困難であるという主張の方が強い⁵³⁾。これは同時にセーフガーダー自身が、自分たちの仕事がどのように評価されているかを知り、それを次の仕事にどのように生かせるかにつながるが、2000年に行われた調査によればほとんどのセーフガーダーが受け手側の反応を得ていないと答えている⁵⁴⁾。

(2) セーフガーダーの選任について

1995年法は、「子どもの利益のためにセーフガーダーを選任することが必要であるかどうかをつねに考慮すること」と規定するだけでどういう場合にどのセーフガーダーを選任するかについては何ら定めていない。実際の運用では、チルドレンズ・ヒアリングスの場においてパネル・メンバーの議長が、レポーター、子どもと親、ソーシャルワーカーに諮って決める⁵⁵⁾。親と子どもの利益に争いがある場合にはパネル・メンバー、レポーターの90%がセーフガーダーを選任の必要

52) Sutherland, E. (1995), p. 8.

53) セーフガーダー A からの聞き取り。2001年2月。

54) Hill, M. et al. (2002), P. 36.

があると述べている。また親とソーシャルワーカーの間に葛藤がある場合には75%、さらに子どもが幼くて自分の意見を表明することができない場合や表明することを躊躇している場合にも80%近くがセーフガーダーの選任が必要であると述べている。実際に選任されたのは、親と子どもの葛藤の場合よりも親または子どもとソーシャルワーカーとの対立の場合であって、27%と最多である。次に、チルドレンズ・ヒアリングスに付託される事例の割合は、非行事例57%、保護事例43%であるが、セーフガーダーの選任は、非行事例14%、保護事例86%となっている⁵⁶⁾。セーフガーダーが最も多く選任された保護事例は、親の監護不行き届きである。親との衝突、学校の問題がこれに次いで多い。通常、レポーターはこれら個々の事例にふさわしいセーフガーダーを選任するように努力するが、選任は地方自治体のロータ制度によるので、偏らないで選任できる利点がある一方で経験や性別など特定の条件に合うセーフガーダーの選任に困難な場合がある。

実際の活動は、2000年現在スコットランド全体で200余名のセーフガーダーが任命されている。ある自治体では一人が受け持つ件数が多くなって過剰な負担を強いられる一方で、自治体によっては選任される機会が少ないために経験を積んで技術を磨くことができないという問題も起きている⁵⁷⁾。また、2000年の調査では、1人のセーフガーダーが担当する事例は1年間で12件であった。しかし、中には1年に13件から26件またはそれ以上担当したという報告もある⁵⁸⁾。先に述べた導入当時の低い選任率と比べると、2000/01年の統計では、1995年法の施行にともなってチルドレンズ・ヒアリングスで処遇決定を受けた6,312件について443人(7%)が選任され上昇している⁵⁹⁾。

(3) セーフガーダーの義務

セーフガーダーの義務は、1995年法 s.41には「手続のなかで子どもの最善の

55) Hill, M. et al. (2002), P. 41. 筆者が2001年2月にチルドレンズ・ヒアリングスを傍聴したときにも、パネル・メンバーの議長が、子ども、親、ソーシャルワーカーにセーフガーダーを選任する必要があるかどうかを聞いていた。

56) Hill, M. et al. (2002), p. 43.

57) Scottish Safeguarders Association (1999), p. 1.

58) Hill, M. et al. (2002), p. 14.

59) SCRA (Scottish Children's Reporter Administration) Statistical Spread 2.

利益を擁護すること」と定められている。また1999年ガイドラインは、次の三点をセーフガーダーに期待する。

- ・子どもの権利を擁護すること
- ・子どもの意見が聴聞において伝えられるように援助すること
- ・子どもの最善の利益を考えた提案をすること

これに対して実際にセーフガーダーが考えている義務は次のようであると報告されている⁶⁰⁾。

- ・独自の見解に基づく報告書を作成すること
- ・子どもの最善の利益の擁護
- ・子どもの意見が聴取されるようにすること
- ・全体状況の把握
- ・解決策を提示すること

これらの目的を達成するためにセーフガーダーの第一の義務は、レポートから送られてきた事案の内容と選任された理由を述べる報告書を読んで、事案の問題の本質を理解することである⁶¹⁾。次に、子どもとその家庭に密接に接触し、子どもと話すことによって子どもが何を望んでいるのかを聞き出して、子どもの利益がどこにあるかを調査検討する。そしてこれらに基づいて報告書を作成する。報告書には、子どもの願望とそれについてセーフガーダーが検討した子どもの最善の利益に関する意見、親の子どもに対する希望とこれに対するセーフガーダーの見解、子どものおかれている環境と親の環境が併せて報告される。その上で当該子どもを扱うことについての留意事項と、処遇についてのセーフガーダーの結論と勧告が述べられる⁶²⁾。

セーフガーダーの報告書に関して、その子どもや親についてソーシャルワ

60) Hill, M. et al. (2002), P. 63.

61) Hill, M. et al. (2002), p. 44, p. 48. この内容報告書には、子どもの年齢、性別、生活環境、すでに強制処分に付されているか否か、初めての聴聞かまたは処遇の見直しの聴聞か、付託された理由、処遇の内容とその理由が含まれる。セーフガーダーがこの報告書をどのように受け止めているかは興味深い。選任された理由が明らかでないと感じたセーフガーダーは、70%にのぼると報告されている。

62) Kearney, B. (2001), Children's Hearings and the Sheriff Court, Butterworths, p. 204.

カーも報告書を書くことから重複が問題となってくる。そこで1999年ガイドラインでは、ソーシャルワーカーやその他の報告書と重複することがないように助言している。

子どもとその親はセーフガーダーの報告書を閲覧することはできなかったが、1993年ヨーロッパ人権裁判所は、母親が報告書にアクセスできないことはヨーロッパ人権条約に抵触すると判断した⁶³⁾。そこで、1999年ガイドラインは、セーフガーダーの報告書を受け取ることができるのは、パネル・メンバー、親、パネル・メンバー諮問委員会のメンバーに限って認めると定めた。しかし一方で1999年ガイドラインは、セーフガーダーが聴聞の前に親に報告の内容を知らせることは、子どもが秘密にしてほしいと思っていることを明らかにしてしまうことになって、子どもの最善の利益が侵害される状況が起きるおそれもあることを指摘している。

次にセーフガーダーの聴聞への参加については1995年法では義務とする規定はないが、1999年ガイドラインでは参加することが望ましいと述べている。セーフガーダーの経験者によると、聴聞に出席することによって、セーフガーダーが子どもの最善の利益であると勧告したことが、聴聞において十分に考慮されたか、理解されているかを確認することは重要であり、さらにセーフガーダーが聴聞の場につくことは、子どもが親の前で話したくないことを説明しなければならない状況に陥ることを避けるとともに、一方で子どもが先にセーフガーダーに話した主張が変わらないことも聴聞の席で確認できることから、義務化するべきであるという意見が強い⁶⁴⁾。

63) ヨーロッパ人権裁判所は、母親が報告書を見ることを許されないのはヨーロッパ人権条約の第6条公正な裁判を受ける権利と第8条家族の権利を侵害するものであると判決した。加えて、事実上の父親にアクセス権を認めなかったことは第8条に違反するとして英国政府に賠償を命じた。

64) セーフガーダーAからの聞き取り。はっきり義務化していないのは、何かの事情で出席できない場合、ソーシャルワーカーなら同僚が代わりに出席することによって補えるが、セーフガーダーは代替ができないことが一つの要因だという。2001年2月。

3 セーフガーダーの役割

もともとセーフガーダーの概念はイングランド・ウェールズから取り入れられたことは述べたが、そこでは「子どもの代理人」という意味で使われていたので、子どもの声を代弁する者 (representative) であると解されていた。そこで、子どもの最善の利益を考えることと、単に子どもの意思を代弁することとは異なるということが理解されないことから様々な誤解が生じている⁶⁵⁾。これはスコットランド省中央調査機関が1983年にセーフガーダーの実施に向けてチルドレンズ・ヒアリングスに關与するレポーター、パネル・メンバーなどに対して行った調査の結果にも表れている。セーフガーダーの役割について、多数意見は、子どもの代弁者としての役割、子どもの最善の利益を擁護すること、親子の利益が対立する場合の仲裁役であった。少数ではあるが、法律家のように弁護人的な役割という意見もあった。

1999年ガイドラインは、セーフガーダーの役割は子どもの利益を擁護するのであって、子どもの見解を代弁することではないこと、さらに、ソーシャルワーカーの代替的な役割、例えば環境調整をすることはできないことを明記している⁶⁶⁾。しかし、セーフガーダーの役割について様々な見解があつて運用上混乱している。そこで、役割についての問題点とセーフガーダーに期待される役割を考察する。

(1) ソーシャルワーカーとの関係において

ソーシャルワーカーが提案した子どもの処遇について親が納得しない場合、それが本当に子どもの利益を考慮したものであるかを検討することもセーフガーダーの役割である。セーフガーダーとソーシャルワーカーは双方とも、問題となっている子どもの家庭や学校の環境の情報と子どもの処遇について、チルドレンズ・ヒアリングスに助言をするという役割を担っている。しかしソーシャルワーカーが家族全体と深く関わるのに対して、セーフガーダーの場合、子どもの利益を探るために家族と接触することは重要な役割の一つであるが、家族に対する責任は負わないで、子どもにのみ焦点を当てて人間関係をつくることができる。

65) Curran, J. (1989), pp. 6-11.

66) Scottish Safeguarders Association (1999), p. 6.

また、レポーターが期待するように、セーフガーダーはソーシャルワーカーが行った調査を追跡して再評価する必要がある場合も起きる。

このように、セーフガーダーが必要とされるのは、親と子どもの利益が対立する場合というよりも、ソーシャルワーカーと家族の關係に独立した第三者が介入する必要がある場合である。ソーシャルワーカーが、例えば、子どもの意思に反して子どもを親から離そうとしているとき、子どもの意見を聞いて支援する者が必要であるからである⁶⁷⁾。

(2) 子どもとの關係において

1999年ガイドラインではセーフガーダーの役割は、子どもの意見よりも子どもの利益を代理することであって、セーフガーダーはこれを正しく区別しなければならないと述べている。セーフガーダーと子どもとの關係は、弁護人と依頼人という關係よりさらに広範囲をカバーする關係と解されている。セーフガーダーは成人の代理人のように子どもを代理するのではないが、子どもが自分の意見を表明することを援助する過程の中で、子どもの最善の利益を判断し主張しなければならない。セーフガーダーはその子どもに強制的な措置が必要かどうかを判断するとき、子どもの権利条約第12条が要求するように、話し合いにより子どもがどう思っているかを確認する。しかし、セーフガーダーは子どもに対して自分の意見を述べる義務を負うかどうかで意見が分かれている。子どもが聴聞で直接意見をいうことをためらった場合など、セーフガーダーは子どもの意見はこうであると述べるが、自分の判断を述べることは強制されない。子どもとの特別な關係を築くことによって、チルドレンズ・ヒアリングスに関与するその他の者ができないような子どもからの意見やメッセージを得ることがセーフガーダーの役割である。セーフガーダーの経験者の一人は、これこそ彼らの最も重要でかつセーフガーダーに固有の役割だと考えていると述べた⁶⁸⁾。すなわちセーフガーダーによって、子どもの意見が聞かれ、記録される場合、セーフガーダーの意見と子どもの意見が一致するとは限らないが、セーフガーダーは、子どもの側に立ち処遇決定をする者に子どもの意見を伝えることによって、子どもの意見表明権を保障

67) オークニー事件では顕著であった。

68) セーフガーダー B からの聞き取り。1996年7月。

するのである。

セーフガーダーが手続のどこまでの範囲に関わるかについては明確な規定がない。1983年中央調査機関の調査や後述の筆者の実態調査の結果でも、全般的に例えばセーフガーダーがなるべく長く子どもと関わった方がよいという意見が勝っている。聴聞のあとまですなわち処遇が決定した後までもかわること、例えば子どもが施設収容された場合に訪問して子どもの状況を見ることは、決定された処遇が子どもの福祉を増進するものであることを確認し、また適切でない場合には見直しのための聴聞を請求するためにも必要と考えられるからである。しかし、現行制度では、処遇が終了するまで子どもと関わることまでは要求されていないし、また現段階ではそこまでの資源がない⁶⁹⁾。

(3) 子どもの権利条約との関連において

子どもの利益を代理する中でのセーフガーダーの役割について生じる問題は、セーフガーダーは、子どもの利益を代理しながら、一方で子どもの権利を擁護することができるかである。子どもの強い願望が子どもの利益に反するとセーフガーダーが考えたとき、セーフガーダーはどういう行動をとるべきであろうか。子どもを客体とみなすときは必ずしも子どもの意見を聞かずともおとなの判断を優先して決める。しかし、子どもの権利条約の子ども観では子どもが主体であるので、子どもの権利と子どもの利益が衝突して摩擦が生じる⁷⁰⁾。そこで、セーフガーダーは子どもが意見表明を望むかどうかをまず確認するが、決してこれを強制しない。次に、表明された意見が真に子どもの心を表したものか、または、誰かによって強制されてそのようにいうのかを明らかにする⁷¹⁾。その上でセーフガーダーは、その意見に合理的な根拠が認められる場合はそれを考慮に入れる。また認められないときには、子どもと話し合うことによって、子どもが納得した

69) セーフガーダー A からの聞き取り。2001年2月。

70) Marshall, K. (1997), *Children's Rights in the Balance, Reconciling Views and Interests*, Edinburgh: HMSO, p. 46.

71) セーフガーダー C からの聞き取り。「5年間の経験で、子どもたちは積極的に話すことがわかった。これは従来の考えを覆すものであった。子どもたちはどこに意思決定の権限があるのか、それについておとなは真摯に考えているかを敏感に察知していた」。1996年6月。

上で、子どもの最善の利益を援助する役割を演じる。この場合、セーフガーダーにとって困難な問題が生じることがある。例えば子どもが性的な虐待を受けているとセーフガーダーには話しても、それをその他の関与者には話すことを拒否するような場合である。セーフガーダーが子どもの意見を尊重すること、秘密を守ることは重要であるとしても、子どもの最善の利益を考慮すればそれを開示する義務があると考えたとき、セーフガーダーはジレンマに陥る。はじめに子どもが、セーフガーダーから秘密を守ることはできないと告げられたとすれば、心を開いた関係の構築は困難であり、また、セーフガーダーがこのような状況で得た情報を強いて聴聞において話すことは、子どもの信頼を損なう可能性があり、子どもの最善の利益を援助することにつながらなくなってしまう。1995年法の施行後の調査結果によれば、セーフガーダーはあくまで子どもの意思を尊重するべきであるという意見と、子どもの不安を取り除く努力をした上で、セーフガーダーの見解をはっきりさせるといった意見がある。多くのセーフガーダーは、見解の相違を率直に子どもに話すことによって、子どもが、自分が裏切られたと考えてしまうことがないようにするという⁷²⁾。

V 代理人の問題について—実態調査の結果から

筆者が、1995年から1997年にかけて行ったチルドレンズ・ヒアリングスにおける代理人の問題、とくにセーフガーダーの役割についてのインタビューとアンケートによる実態調査から次のことが明らかになった⁷³⁾。

1 あるべきセーフガーダーの役割について

とくにセーフガーダーの導入の契機となったソーシャルワーカーとの関係については、親または子どもとソーシャルワーカーとが対立することが依然として多いことである。さらに1980年代になって国または地方自治体がソーシャルワ-

72) Hill, M. et al. (2002), p. 68

73) 1997年、グラスゴー市街地区のチルドレンズ・ヒアリングスとシェリフコートに関わる人々に対して行った。インタビューは15名、アンケート調査は郵送式で251人を対象として行った。ここではチルドレンズ・ヒアリングスを中心に述べていることからシェリフコートについては割愛した。

カーの中央集権化を図り官僚機構を強めたことによって、ソーシャルワーカーの独自性が失われ、ソーシャルワーカーは子どもの利益よりも社会事業部門の意見を代弁するようになってきた。この結果、ソーシャルワーカーと子どもの利益が相反することがますます顕著になっていることから、独立して子どもの利益を擁護するセーフガーダーの存在がさらに重要となってきたことである⁷⁴⁾。

先述のオークニー事件については報告書（以下、クライドレポート）⁷⁵⁾が出された。クライドレポートは、チルドレンズ・ヒアリングスにおいて、緊急の保護事例に限定して、子どもを親から離して保護する場合に子どもを援助する者がいなかったことがこのような結果を招来したとして、セーフガーダーを「独立して子どもの最善の利益を擁護する者」として位置づけることを勧告した⁷⁶⁾。しかし、この勧告によるセーフガーダーは、選任される事案が限られていることで真に子どもの利益を擁護するかどうか疑問であること⁷⁷⁾、また実態調査の結果からも、犯罪少年については選任されないことから、子どもの権利条約が目的としている適切な援助を行う者としては不十分であることが明らかになった。セーフガーダー経験者の多くは「子どもの最善の利益に関して、子どもの意見を聞き、それを相応に評価するのが役割であることから、事例に関わらず問題をかかえる子どもすべてにセーフガーダーは選任されるべきである」という。ある年齢に達している子どもについては、地方自治体が登録者名簿を公開して私選弁護人のようにできるだけ子どもが望むセーフガーダーが選任されるような制度が望ましいことも、実態調査で明らかになった。セーフガーダーの役割で最も重要なことは、子どもが自分のことをわかってくれている、意見を聞いてくれていることを実感できる関係をつくることである⁷⁸⁾。

74) ソーシャルワーカーからの聞き取り。1996年7月。

75) Scottish Office (1992), The Report of the Inquiry into the Removal of Children from Orkney in February 1991, Edinburgh: HMSO. クライドレポート (The Clyde Report) と呼ばれる。

76) Scottish Office (1992), p. 301. paras 17. 10-17. 17.

77) Asquith, S. (1993), Future Prospects and Possibilities of the Role and Function of Safeguarders, Scottish Office, p. 24.

78) セーフガーダー A, B からの聞き取り。2001年2月。

2 法律家の関与

次に、チルドレンズ・ヒアリングスに法律家が関与することについて、パネル・メンバーは、100%に近い者が反対意見である。その最大の理由は、制度が対審構造となりキルブランドンレポートが目指した理念を破壊することになるおそれが大きいからである。また、素人であるパネル・メンバーにとっては、法律家の参加によって聴聞が法律論の応酬になるのではないかという懸念もある。さらに、パネル・メンバーには、自分たちが子どもの意見を聞いているという自負がある。すなわち、パネル・メンバーとして、常に子どもが議論に加わることができるように聴聞をもっていくように心がけている、という理由を60%のパネル・メンバーが挙げた。レポーターは、8割以上がチルドレンズ・ヒアリングスの非形式性が失われることを懸念して反対する。またソーシャルワーカー出身のレポーターと、法律家出身のレポーターでも、法律家は子どもとの意思疎通能力がうまくできる者が少ないことを指摘する。さらに、チルドレンズ・ヒアリングスは、レポーターという専門家に対してパネル・メンバーという「普通の人」がいて、バランスをとりながら子どもの意見を聞く制度である、ここに、それ以上の専門家は必要がない、という。

また、チルドレンズ・ヒアリングスにおける代理人は特別の資格が要求されるか、という問いに対しては、そうは思わないとするパネル・メンバーは90%近くに達している。レポーターの意見は、子どもが意見をいうことを援助し励ますために子どもとうまく話せる技術をもっていること、子どものニーズを知るために、子どもがそれをどのように表現するかをわかっていることが必要である、などパネル・メンバーの意見と大きな違いはない。

3 セーフガーダーについて小括

当初はレポーター、パネル・メンバーたちが、自分たちが子どもを代理する役目を果たしているので、これ以上セーフガーダーというおとなが関与することは、チルドレンズ・ヒアリングスをおとな中心の手続にするというおそれをいだくものが、85%以上と大多数を占めていた。しかし、一方で、前述のソーシャルワーカーの問題と同様にレポーターも、官僚化した組織の中で子どもの利益を擁

護する役割を果たすことの困難さを訴えて始めた⁷⁹⁾。このようなジレンマから、セーフガーダーにはチルドレンズ・ヒアリングスにおいて、子どもの代弁者として子どもの願望・意見をそのまま述べる存在ではなく、これらを評価して子どもの最善の利益を見つけ、それを実現することを援助する役割を期待する。この最善の利益は、チルドレンズ・ヒアリングスという保護手続の中で、充足されるべきそのときの子どものニーズであり、子どもの成長発達の権利である。これらのことからセーフガーダーには、子どもが自分の感情と意見に確信をもつように語りかけ、それを子どもと共有することによって、子どもの利益を守る役割を担うことが期待されている。子どもの問題に詳しいシェリフは、チルドレンズ・ヒアリングスに来る子どもは特別のニーズをもっていると、次のように述べる、「彼らは、少年司法という制度によって他の子どもと異なると区別されたのである。その子どものおかれた状況を認め、その上でその疎外された子どもの感情の吐露を聞く役割を担う誰かをつけてやるべきである」⁸⁰⁾。これがセーフガーダーに求められている役割である。このようなセーフガーダー像を描くときには、法的な代理人である必要はないといえよう。

また、実態調査の結果からは法律家の関与を望まない声が多かったが、前述のように2002年、チルドレンズ・ヒアリングスにソリシターである法廷後見人 (curator ad litem) 等が法的な代理人として導入された。しかし法律家に限らないが、子どもたちが専門家と話すことに躊躇すること、子どもたちの側からみると専門家は自分たちを支えてくれるというよりも侵入者であり、彼らとの対話はつねに質問調であり、同じ目線で話すことがないことなどが報告されている⁸¹⁾。また、保護事例で実際に法律家に代理された子どもたちに聞いた最近の調査では、子どもたちは法律家に対して否定的であり、守秘義務に関する不信任や自分が主

79) Kuenssberg, S. and Miller, A., 'Towards a National Reporter Service', in Lockyer, A. and Stone, F. (1998), p. 178. 1995年法によってレポーターの階級化が進んだ。

80) Kearney, B. (1993), The Role and Function of Safeguards (1), in Scottish Office (1993), Reviewing the Role and Function of Safeguards, National Seminar for Safeguards, p. 18

81) O'Quigly, A. (2000), "Listening to Children's Views", Joseph Rowntree Foundation, p. 24.

体をもった一人前の人格として扱われなかったという意見がある⁸²⁾。これらのことから、法的な代理人に、家族との対話、子どもとの意思疎通の技術について研修が必要であるという見解が出されている⁸³⁾。彼らが、子どもの問題に理解を示し、法律問題について子どもの意見表明を援助して子どもの利益を擁護するのであれば子どもの法的な権利の保障は期待することができよう⁸⁴⁾。

しかし、一方で、上述の子どもの声にもあるのだが、法律家は子どもにとってまだまだ遠く怖い存在 (unapproachable or feared) である。そこで、セーフガーダーがまず法的な代理人と子どもとの関係を円滑にするように図り、子どもの希望を適切に法的な代理人に伝える役割を果たすこと。さらに本来のセーフガーダーの役割である子どもの意見表明とそれを聞いてもらうことを支えることによって、手続が対審的になることやおとなを中心とする議論になることを回避する役割を担うことで、子どもの福祉を実現するセーフガーダーの存在はますます重要となると思われる。

VI まとめにかえて

わが国の少年審判手続においては、調査官がケースワーク機能を果たす者として位置づけられている。しかし、周知の通り、矢口論文⁸⁵⁾以降家庭裁判所の司法的機能の優先によるケースワーク機能の後退と、調査官の官僚化に伴う管理強化と上命下達の統制と慢性的な人員不足で一件に十分な時間をかけられない現状から、調査官その役割を期待できなくなって久しい。すなわち、チルドレンズ・ヒアリングスにおけるセーフガーダーとソーシャルワーカーの役割を対比するとき、調査官がソーシャルワーカーとしてケースワーク機能を理想的に遂行するとしても、なお付添人にこの機能を大きく期待することになる。

82) Tisdall, K. et al. (2002), "'Voice of the Child' Under the Children's (Scotland) Act 1995", vol-1: Mapping Paper, vol-2: Feasibility Study: Scottish Executive, vol-2, p. 63.

83) Norrie, K. (2002), Legal Representation at Children's Hearings: The Interim Scheme, Family Law Update, (unpublished).

84) セーフガーダー A からの聞き取り。2002年10月

85) 矢口洪一「家庭裁判所の三十周年を迎えて」家庭裁判月報31巻9号。

しかしその付添人は弁護士付添人が想定されている。捜査段階においては、近年逮捕勾留された少年に弁護士が駆けつけて法的助言を行うことによって少年を援助する弁護士会による当番弁護士制度が発足し拡充しつつある⁸⁶⁾。ここでは弁護士付添人の活動が期待されている。また事実認定過程における弁護士付添人の必要性と役割も、とくに改正少年法が事実認定手続に検察官が関与する場合に弁護士付添人を付すことを定めたことによって、刑事弁護人的活動が強調される。

しかし、子どもの権利条約などの国際準則が求める付添人は検察官と対峙する弁護士付添人ではなく、ケースワーク機能を実現する役割を担う付添人である⁸⁷⁾。近年弁護士の中に、ケースワーク機能を担う必要があることは承知しているが、専門家でないこと、時間的に無理であることなどから、弁護士付添人が選任されている場合には二人目の付添人は弁護士でなくてもよい、という意見も出はじめている⁸⁸⁾が、ここでは補助的な役割である。一方で、弁護士が付添人として活動する際に、子どもの話を聞く中でその子どもの心の深い部分に触れるときが来るが、このようなときどう対応したらよいかについて研修を積む弁護士会もある⁸⁹⁾。さらに、改正少年法によって逆送が予想される重大事件には、臨床心理士など心の専門家を付添人に選任することの重要性が主張されている⁹⁰⁾。このような動きの中で、子どもをそのままかかえてケースワーク機能を発揮するための付添人の役割は、「社会病理的背景との中で『被害者』としての少年の訴えや主張は軽視ないし見落とされやすいので、付添人は誰よりも少年の訴えや主張に耳を傾ける必要がある。付添人はあくまで少年の立場に立ち、少年の主体性を尊重しながら援助するパートナーである。少年が固有の成長発達権に基づいて適正手続による最善の個別処遇を要求し、そのために審判において権利を行使するのを援助す

86) 福岡弁護士会編『少年事件付添人マニュアル』(2002年)。福岡弁護士会の活動が注目される。当番付添人制度は、少年事件で観護措置決定を受けて鑑別所において身柄拘束されている少年に、本人が希望すれば少年全員に付添人を付けようとする制度である。

87) 前掲注1)、115頁参照。

88) 同前、119頁。

89) 日弁連『第9回全国付添人経験交流会報告集』1998年、22頁。

90) 「座談会『改正』少年法で少年事件弁護はどう変わるか」季刊刑事弁護29号、2002年。

る⁹¹⁾という主張に集約されよう。しかもここでは、弁護士以外の付添人をも予定し⁹²⁾、それは決して弁護士付添人の補足的役割ではない。このように、少年審判手続における、とくに要保護性認定・処遇決定過程を念頭におくならば、付添人の役割は子どもの健全育成を援助することすなわち子どもの成長発達権の保障を、意見表明権を援助することを通して実現することである⁹³⁾。付添人はまず子どもをそのまま受け止めることによって、子どもが、自分が大切な存在であることを認識できるようにすること、そして自らのことばで話すことを援助する。これはスコットランドのチルドレンズ・ヒアリングスにおけるセーフガーダーのように、子どもが安心して話すことができるような人間関係を形成することによって子どもの意見表明権を援助する役割を担う付添人なのである。

91) 多田元「少年非行と少年法の担い手（座談会）」法律時報63巻12号、1991年。同「少年審判における附添人の役割」加藤幸雄他『司法福祉の焦点』1994年。

92) 上記注多田元（1994年）、84、86頁。

93) 福田雅章「国連『子どもの権利委員会』からの『勧告』を読み解く(1)」一橋大学研究年報32号、1999年。子どもの権利条約は、意見表明権という権利行使の主体性を子どもに保障することを通して、子どもが自ら成長発達の主体になることを承認する。すなわち意見表明権は成長発達権の内実を形成し、成長発達権は意見表明権なしには保障されないことになる、という。