

子どもの権利保障における関係的概念としての 自己決定権の固有性

徳 永 幸 子

Property of Children's Self-determination as a Concept of Relationships

Sachiko TOKUNAGA

This study is to assess the property of children's self-determinations as a concept of relationships. First, I examine the concept of relationships in terms of self-determination, and consider two meanings of children's rights through looking at the history of children's rights. Last, I view the property of children's self-determination at the point of human development.

Children's characters are formed through various kinds of self-determination with their parents and others which are related to various relationships in society. So, how to be construct their humanity depends on how to secure their self-determination. It is very important to advocate rights of self-determination of children to live as human-beings. To recognize rights as concepts of relationships is to view the possibility of finding various and complex relationships which are necessary to make one's life worthy of mankind.

はじめに

自己決定とは、日常生活のさまざまな局面において、個人が絶えず行っている対象に対する判断や選択そのものである。個人のそのような自己決定を国家や社会が承認したものが自己決定権であり、自己決定権をめぐるのは、社会や科学・医療技術の進展とともに、哲学、社会学、法学、医療、教育学、ジェンダー論など多岐の領域にわたって多様に議論されている。

自己決定権は、法的には、個人の人格的生存にかかわる重要な私的事柄を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定できる権利であり、広義のプライバシーの権利を構成するものと解されている¹。これは、憲法第13条の「幸福追求権」の一部として解されているが²、その定義、内容などについては議論の途上にある³。自己決定権の具体的内容は、多岐にわたるものが指摘されているが⁴、およそ、①自己の生命、身体の処分にかかわる事柄、②家

族の形成・維持にかかわる事柄、③リプロダクションに関わる事柄、④その他の事柄に分けて考える説が有力である⁵。自己決定権を憲法上の権利として認めるなら、思想・良心の自由（19条）、信教の自由（20条）、集会・結社・表現の自由（21条）、居住・移転・職業選択の自由（22条）等、基本的な自由の前提になっており、諸自由の上位概念であると考えられることもできる⁶。

憲法第13条は、近代人権思想の核である個人の尊重の原理を基礎にしており、個人の尊重は、「人間の尊厳」と結びつき個人が人格を有していることが条件とされ、自己決定権が人格的自律権ともいわれているように、人格という実体的価値をもつ人間だけが憲法上の人権と称されることになる。つまり、個人の意思決定能力が自己決定権の判断基準となる時、それは能力において成熟した人びとに限定されることになり、意思決定能力が未成熟であると認められる者は自己決定権から排除されてしまうことになる。そこで、これに対しては幸福追求権を一般的自由権に解するという考え方がでてくる。それは、自己決定権が「人格的利益」に属するか否かの判断は、實際上困難であり、その判断をすること自体が「幸福追求権の名による自由の制限」となり、一般的自由権の立場に立つ方が人格権から漏れる部分に対しても憲法的保障が及ぶため自由の裁量が増大するからである⁷。つまり、「一人ひとりの人間は自己の人生を自ら決定するという点で等価である⁸」という人格の根源的な平等性である。自己決定権を基本的人権であるとする以上、その定義に際しては各個人が人間らしく生きていく上で重要なもの>を内実とするような権利の定義の仕方が追求されるといえよう⁹。

社会福祉の領域においても近年、自己決定権が強調され、意思決定能力の低下した高齢者、障害者への自己決定権の擁護が制度化されている¹⁰。このような背景には市場原理の導入によって供給システムの多元化がすすみ、選択の可能性が拡大したことやサービスの質の向上を図る観点から、従来のパターンリズムを反省し、サービス提供のしくみを行政主体から利用者主体へと転換し、利用者の自立や自己実現を支援するサービスのあり方が求められてきたことがある。いうまでもなく、社会福祉の価値は、人間の尊厳や個人の尊重、人間の変化の可能性にあり、これらの価値を実現していくためには、自己決定を手段的な価値としてとられ、その支援をしていくことが求められている。F.P.バイステックはケースワークにおける自己決定の原則を、「クライアントがケースワークの過程でみずから選択と決定を行う自由についてのクライアントの権利と欲求を実際に認めることである」と説明している¹¹。

このような原理は子どもに関しても適用されうるが、現実的には子どもは無条件に自己決定が尊重されるわけではなく、従来から保護される側面が強調されてきたため自己決定権は制限されてきた。しかしながら、1989年に国連で採択された子どもの権利条約は、子どもを保護される客体から権利の主体として捉え直す新しい子ども観を提起している。そこでは、「保護される子ども」とともに「権利の主体としての子ども」という子ども観に基づいて、

意見表明権、表現の自由、プライバシー権などが示されており、それらは自己決定権を包摂する概念であると理解することができる。子どもを独立した人格と尊厳をもつ存在として認めるかぎり、自己決定権は子どもが自らの生活や人生の主人公として自立や自己実現に向けて生きていくために不可欠な権利であり、子どもの最善の利益が確保できるような自己決定権を保障していくことが求められている。

そこでここでは、はじめに、自己決定権の系譜を辿りつつそこに内在する問題を明らかにしながら、関係的概念としての自己決定権の本質を確認していくことにする。つぎに、保護と自律という子どもの権利の両義性について権利思想の歴史を辿りながら検討し、子どもの自己決定権の固有性を、発達する存在という子どもの特性に視座をおいて考察し、関係的概念としての子どもの自己決定権を浮き彫りにし、子どもの権利保障のありようを展望していくことにしたい。

1. 関係的概念としての自己決定権

自己決定権の系譜は、1859年のJ・S・ミルの『自由論』に敷衍することができよう。ここでJ・S・ミルは、歴史的に自由とは政治的支配者たちの専制から身を守ることであり、支配者が社会に対してふるってよい権力に、制限を設けることであり、この制限こそが自由ということの意味していたといい¹²、個人的にまたは集団的にだれかの行動の自由に正当に干渉しうる唯一の目的は自己防衛であるという¹³。他者にとってそうするほうが彼のためによいだろうとか、彼をもっとしあわせにするだろうとか、他の人々の意見によれば、そうすることが賢明であり、正しくさえあるからといって、彼になんらかの行動や抑制を強制することは、正当ではありえないといい、自分自身にだけ関係する行為においては、彼の独立は、当然、絶対的であり、彼自身に対しては、身体と精神に対しては、個人は主権者であると述べている¹⁴。つまり、たとえ善意からであっても、誰も他者に介入してはならず、他者のことは一般的な推定でしか理解できず、その理解が誤って適用されるかもしれないからであるということによる。そこには、他者の他者性を尊重する考えがあり、他者に介入してならないのは、自己のことは自己が熟知しているからであるということになる。他者がその人の幸福に対して抱きうる利害関心は、本人自身が抱く利害関心に比べれば、取るに足りないものだからである¹⁵。

その後、1960年代にアメリカで起こった多くの医療過誤訴訟の経験を経て、インフォームド・コンセントの概念が登場した。これは、患者が医師から医療行為の内容、得られる結果、治療に伴う危険性、代替的治療法等について、十分な情報の開示を受けた上で、医師が行おうとしている医療に自己決定権に基づいて同意することをいう¹⁶。アメリカ連邦政府は1991年に自己決定権を重要な患者の権利としてとらえ、インフォームド・コンセントにおける自己決定権の行使を認める「自己決定権法 Self-determination Act」を施行した¹⁷。患者の自己

決定権は、医師と患者の非対称的関係を問題とし、権力をもつ医師のパターナリズムへの対抗原理としての主張であった。また、フェミニズム運動においては、産まない自由が女性の権利として主張され、性と生殖を管理しようとする国家や家父長制や男性に対する抵抗として自己決定権の議論が展開され、これは今日ではリプロダクティブ・ヘルス／ライツという女性の基本的人権として承認されつつある。このように自己決定権は、他者による干渉や強制に晒され抑圧され続けてきた社会的弱者の立場を擁護するために生まれたものであり、自己決定権とは自分勝手のエゴイズムや他者切り捨ての論理ではなく、強制されない／強制しない、という抵抗の権利なのである¹⁸。

しかしながら、今日、自己決定権が強調されるなか、その危うさをめぐってはさまざまな議論が展開されている。その第1は、新自由主義を背景として、自己決定が自己責任の論理につなげられることによって¹⁹、本来責任を負うべき者がその責任を転嫁するイデオロギーの役割を果たす可能性が生じるというものである。また、利害が対立する場合は自己決定の操作によって自らが望む方向への承認を得、それに正当性を与えることにつながるという危惧がある。第2には、自己決定は自由に主体的に判断することであると言われているが、現実的にはそれはきわめて限定的・暫定的なものでしかあり得ず、他者との特定の関係性のなかで、その状況における自分にとっての“自由”や“主体性”であり²⁰、したがって、その人が置かれた状況や関係の中で強いられた自己決定もあり、また、自己決定から排除される可能性もあるという危うさがある。つまり、自己決定が、何に対する自己決定なのか、どういう状況における自己決定なのか、その結果が果たして本人の利益になるのかが問われなまま、無条件に形式的に使われると、自己決定という圧力が閉じた自己を前提とするようになるのである²¹。

第3には、身体の自己所有を根拠とした、自分のものをどうするかは自分が意のままに出来るという論理が自己決定の原理になることにより、身体が本源的にもつ関係性が捨象されるという危うさである。身体はその違いによって一人ひとり個別性という側面をもつと同時に、身体そのものが関係性の中にあり、共同性を前提としているということが出来る²²。たとえば、女性の自己決定権は決して「自分の身体は自分のものなので他人に迷惑をかける限り何をしてよい」ということではない²³。「胎児の生命権」を「女性の自己決定権」に対立させ、女性の自己決定を胎児との関係だけに封印したまま社会的な権力構造を見ることをしないなら、妊娠あるいは不妊を女性の身体のみにも帰属させ、女性の身体が置かれているジェンダーの構造を捨象することによって、子どもを殺しているのは女性であるという構図を浮かび上がらせてしまうことになる。したがって、女性の自己決定権は、身体に対する現在の社会組織や知識の歪みを変革し、互いに他者の身体経験や意思決定を尊重できる社会関係や社会組織を形成することを主張しているのである²⁴。

個人は家族、学校、職場などの複数の集団に属し社会生活を営んでいるが、そこに属して

いること自体がさまざまな心理的葛藤を呼び起こして、それらの関係構造のなかで結果としてある行動を選択しているということができ、個人の自由な選択などというものは厳密な意味ではあり得ない²⁵。ある生き方や行動を選択する際、それを判断する価値は、個人の生活経験、人間関係、社会関係などの社会性のなかで作り出されてきている。小松美彦は、自己決定権は個人主義を擬装しながら、実際には抽象化され、普遍化されることによって、いつでも国家共同体に転化・悪用されかねない危険性があることから個人の具体的な実存の側からみると幻想としてあるという²⁶。同質性を前提とする共同体は、わたしたち、あなたたちというように区分けしていこうとする態度であり、個別性にあるかけがえのなさを共同体の意思によって奪うからである。そこで、小松はそれに代わって関係性という言葉を用いている。これは相互の異質性を前提に人間的な関係を広げていくもので、自分とは異なった他者に対する視線がなければ自己意識も具体化することがなく、個別の私というものは、本質的に個別の他者と交わす眼差しのなかでしか成り立たないと述べている²⁷。自己とは他者との関係であり、「自分のこと」が成立するためには、他者に対してこれは自分のもの、自分のことと宣言することが必要であり、自分を起点として自己決定の対象とするかぎり、自己の支配力のおよぶ対象を了解づける自分の領域は他者との関係において相対的に決まってくる²⁸。自己決定を可能にするのは他者との関係性であり、主体としての判断能力が低下していたとしても、快・不快を原初とする意思表示があれば、それを読み解く関係性が存在している場合、そこに自己決定が成立する可能性は開かれるといえる。個人が自己決定できるかどうか、また、どこまで自己決定できるかという固有な領域は他者との関係によって決定され、それは恣意的に変動する可能性をもつことから、自己決定の内実は関係的概念としての視点から問われていくことが必要である。

宮台真司は、自己決定能力とは、多様な選択肢を前に自由自在に選べる内的原則を獲得しているかどうかに関わり、自由な自己決定に基づく試行錯誤を支援することが必要であり、「自己決定能力が低いので自己決定権を認めない」という法理ではなく、「自己決定に踏み出す能力の中核になる尊厳を保護する」という法理によって合理化されるべき「保護規定」であると考えなければならないという²⁹。人間の尊厳は、好きなように自己表出しているという消極的自由とそれを表出として評価してくれる他者たちとの社会関係の2つの条件によって与えられる「経験的成果」であり³⁰、人間の尊厳を獲得するためには自己決定権の保障は不可欠であるといえる。

これまでみてきたように、自己決定権はきわめて関係的概念としてとらえられることから、自己決定する際の社会的、経済的、政治的、文化的文脈を明らかにしていくことやその領域の確定が他者との関係によって変化するものであることから、その関係に潜む権力構造を読み解いていくことが重要である。自己決定権は社会における権力関係を突き崩し、自己を抑圧するものへの抵抗の原理からさらに他者とのあらたな関係を展望していく意味をも包摂し

ているのである。

2. 関係的概念としての子どもの権利における両義性

子どもの権利をめぐってはふたつの側面がある。子どもは未熟な存在であるゆえ、親をはじめとするおとなの保護が必要であるという観点からの保護の権利と、それに対して子どもであっても一人の人間としての独自性を持ち、自ら権利を認識し、主張し、行使する主体であるという認識にたつ自律の権利である。子どもの権利はこの保護と自律の両方を内包する独特な権利であり、このような保護と自律という子どもの権利の両義性は、子どもの権利思想の歴史をみていくことでその内実を明らかにすることができる。

子どもという概念は、近代社会以降に誕生したものであり、ジャン・ジャック・ルソーの『エミール』やフィリップ・アリエスの『子供の誕生』によって子どもの発見が社会史的事実として提起されてくる。そこには、おとなとは違う子どもへの着眼が、古い世代を超える新しい世代の権利という仕方で自覚されてきたのである³¹。古代・中世の生産性の低い時代における家父長制家族のもとでは、子殺し・子捨てが一般化しており、子どもの人権は全く認められてこなかった。親が子どもに対して愛情をもつという子育ての様式が一般化したのは19世紀末から20世紀になってからである。子どもの権利は資本主義の展開過程とも関係し、18世紀から19世紀にかけてのイギリス資本主義の原始的蓄積過程では子どもが労働において酷使された時代であったが、そのことが労働力の枯渇を招くという危機感から、工場法を制定し国家による児童保護が行われるようになったのである。

子どもへの保護が、保護を受ける権利として認識される契機になったのが、パレンス・パトリエという考えの登場である。1899年にアメリカ・イリノイに創設された少年裁判所法は、不良・怠学・犯罪少年を保護を受ける権利によって保護・教育の対象としたが、このような考えは、パレンス・パトリエと呼ばれ、その後の欧米各国の少年法に大きな影響を与えた。パレンス・パトリエとは、子どもはおとなとは違った存在であり、親に依存しつつ育つ存在であることから親の保護が必要であるが、親から適切な保護が受けられない場合は国が親に代わって保護するというものである³²。従来の親の所有物・従属物という子ども観は、近代社会において次代を担う存在、未来の労働力という子ども観へと変化し、国家による子どもへの保護が行われるようになった。やがて、人権が普遍的なものとして理解されていくなかで、それは権利の主体としての子ども観へとつながっていくことになる。

子どもの権利への社会的認識が登場してくるのは20世紀になってからである。1924年のジュネーヴ宣言は、あらゆるおとなが子どもに対して「その最善のものを与える義務を負う」ことを国連において申し合わせ、その意思確認のための“宣言”としてまとめられたものである。そこには、「飢えた子どもには食物を、病気の子どものには看病を、発達の遅れている子どもには援助を、非行を犯した子どもには更生の機会を、孤児・浮浪児には住居と援助を」

というように子どもが担う問題の状況に応じて具体的な保護のあり方が述べられている。その後、1959年の子どもの権利宣言は、子どもを人権主体として認知し、子どもの“最善の利益”の具体的内容を検討し、そこに規定された条項の趣旨を国際的に実現させるものであったが³³、10か条の個別規定に掲げられている「権利と自由」の内実は、ほとんど保護規定であった³⁴。

国連人権委員会は、1979年の国際児童年に子どもの権利条約案に着手したが、当初、子どもの権利宣言を法的に拘束力のあるものにすることで国家的保護主義の実現を図ろうとしていた³⁵。しかし、1981年にアメリカが議論に加わってからは急速に転回することになる。すなわち、急増する離婚、児童虐待に象徴される家族の崩壊に直面したアメリカは、保護主義に懐疑的な立場をとり、「親と子の利益は一致しないので、子どもの自立・自律性を認めた方がいい」という視点から「子どもは自分を守るための市民的・政治的権利をもっている。これらの権利は成人の享受する権利と基本的に同じものである」として、子どもの市民的自由条項を提案し、それが条約に盛り込まれることになったのである³⁶。条約の審議過程ではイギリス、ドイツによって親権的保護主義が強く主張されたため、その意味では子どもの権利条約は妥協の産物ともいえるが、個人的自由・市民的権利を保障することに重きがおかれているといえる³⁷。子どもの権利条約の意義は、子どもを人権を享有する主体として、権利行使の主体として国際法的に承認しそれを各国において保障しようとするものであるところに見出される³⁸。

永井憲一は、この条約の特徴をつぎのように整理している。第1には、「子どもの最善の利益が第一義的に考慮される」というのが求めていることは、おとなへの寛容であり、発達途上の子どもの活動には失敗も多く失敗を繰り返しながら発達するので、それを子どもの特性として考慮することが必要で、子どもは未熟だから保護する、監護するという理由で子どもの活動を管理・制限・禁止してきた従来の日本的発想とは明らかに逆であるということ、第2には、意見表明権はその前提として子どもの自己決定権を認めていることが必要であり、子ども一人ひとりを意思行動の人格主体として社会的に承認することが求められているということ、第3には、子どもの人権を保障する第一義的責任を国家にではなく親に求め、親がその責任を果たせるよう国は親の生活を援助する立場にたつということであり、しかも親双方が子どもの養育および発達に対する共通の責任を有することに最善の努力を払うとしていること、というものである³⁹。このような特徴をもつ子どもの権利条約は、歴史的には国家や社会や親との関係のなかで登場してきたことからみると、その関係性において子どもの最善の利益とは何かを問い、保障していくことが重要であるということができよう。

ところで、親子関係における子どもの権利という視点は、近代家族への移行のなかで家長の権限に対して親の責任を超えた親権が権利主張され、それが義務性において考えられるという道筋のなかで、それと対をなすものとして登場してきた⁴⁰。子どもの権利条約の前文に

は、子どもが「人格の完全なかつ調和のとれた発達のため、家庭環境の下で幸福、愛情及び理解のある雰囲気の中で成長すべきである」とあり、子どもの発達保障の観点から家庭を重視し、「家庭的環境において成長する子どもの権利」を確認している。親の養育権は子どもの最善の利益によって基礎づけられ、したがって子どもの養育を適切に行うかぎりにおいて親はその養育権の行使について国からの干渉を排除する権利を有し、子どもの利益を実現するために子どもの自身の権利行使を制約できることになる⁴¹。こうした親の養育権は、親は子どもの養育についての第一義的責任を果たすために国に対してその不当な干渉を排除し、かつ国による援助を要請する権利を与えられると理解されるのである⁴²。

しかしながら、子どもの自己決定権の行使において、その制約をするのは一般的には親である。子どもは、法律上一個の独立した人格として扱われることはなく、第一次的に親がその世話をすることになっている。父母が未成年の子を一人前の社会人となるまで養育するため、子を監護教育し、子の財産を管理することを内容とする親の権利義務を総称したものが親権である⁴³。民法818条1項には「成年に達しない子は父母の親権に服する」とあり、親は子どもに対して親権を行使することが親子であることの基本的効果であるとされ、親に監護教育権、居所指定権、懲戒権、職業許可権、財産管理権、法廷代理権を認めている⁴⁴。親権が法律上の制度として登場するのは家父長制が解体し、家族の典型が夫婦と子どもからなる核家族となり消費を機能とする単位に転化し、子どもの価値が社会的に承認されるに至ってからである。そこでは、子どもは親のものであるというよりは、むしろ次代の担い手として社会のものであり、したがって、子どもの生活を保障し一人前の社会人に育てることは社会全体の義務であり権利であるということが承認されることになる⁴⁵。親権が権利というより義務であり、親の特権というより親の社会的責任であるということが強調されるのはそのことによる。しかし、今日、親による虐待などが後を絶たないのは、そのような考えの定着が現実にはいかに困難であるかを示していると同時に、親権のもと子どもの自己決定権が保障される構造にはなっていないことがいえよう。子どもの権利を保障するのは第一次的には親であるが、その責任を親にゆだねておくだけでは適当ではないという場合もあり、子どもが親とは別の独立した権利主体であることを明らかにしたところに子どもの権利条約の大きな意義があるといえる。子どもの権利保障における国家の役割は、親の役割の補充や代替であるという意味で家族の役割が優先されているが、同時に国家には子どもの利益に配慮する義務が課されており、それは場合によっては親の権利を排除することもある。民法834条には親権者による親権の濫用、著しい不行跡が認められる場合には親権の喪失を家庭裁判所が宣告できるという規定がある。家庭は子どもを外部から守る場所であると同時に子どもを抑圧する可能性を孕む密室空間であり、親権をめぐる諸問題を考えていく場合はこのような家族機能の両義性を念頭におくことが必要であり、今後の親権のあり方として問われていかなければならないといえよう。

これまでみてきたように、子どもの権利には私的保護である親権的保護とそれを補充、代替する国家的保護（パレンス・パトリエ）のふたつの要素をもつ保護と、一方、子どももおとなと同じ独立した人格をもつゆえ子どもの自己決定を尊重するという観点に立つ自律があり、子どもの権利は両義性をもつ概念であることが確認された。子どもの権利保障においては、国家や家族の介入を排除し子どもの自己決定を尊重する立場から、自律の側面が強調され保護から自律へと子どもの権利が転回しつつあるが、家族のもつ保護機能の低下という現実においては、保護の強化が求められているともいえよう。保護と自律の両義性を内包した子どもの権利論では、自律を下支えするものとして保護を積極的にとらえ直していく立場があり、人権制約としての介入を超えたいわゆる社会化や陶冶とかかわる「介入の結果による自律論」がある⁴⁶。人は単に自己決定のために自己決定をする存在ではなく、意味ある生をおくるために自己決定を行うという立場からは、そうした生に資する具体的な資源や能力の所有が必要になるのである⁴⁷。つまり、子どもは最初から自律性を持って生まれるわけではなく、おとなのコントロールを全く受けないことが理想的な自律につながるわけでもなく、自律性は学習することにより身につけることができるものであるといえる⁴⁸。したがって、保護と自律という両義性をもつ子どもの権利は子どもの発達を機軸にさらに検討していくことが可能となろう。

3. 関係的概念としての子どもの自己決定権における固有性

子どもが自己決定権の主体であることの根拠が、おとなと同じように人格的自律の主体であるということに求められるならば、そこからは、子どもの意思決定能力の程度によって自己決定権に制約が生じることになる。現実的には、子どもはおとなに比べ判断力が未熟であるため、参政権の制限や民法上の行為能力の制約等があり、地方公共団体の制定する青少年保護育成条例などによって一定の制約をうけている。子どもを社会一般の利益や国家的必要から、おとなが将来のおとなとなる子どものあるべき姿を決めるとき、子どもの権利はおとなの権利に従属させられる⁴⁹。そこで、子どもの権利の固有性を自己決定権の内実求めていくためには、子どもの特性である発達する存在というところに視座をおくことが必要である。

子どもの発達権や学習権の理論的主唱者である堀尾輝久によれば、子どもは発達可能態であり、その発達は絶えざる探求と学習によってなされるといい、そこから、その発達を現実的に開花せしめるような教育の権利、すなわち、発達権・学習権が主張される⁵⁰。そして、そのような学習権は、ひとつの人権に留まらず、その他の人権を内実とするための人権という位置を占め、自己実現の権利として機能するという⁵¹。子どもに自己決定権の享有主体性を認める根拠としては「人間の尊厳」だけではなく、「人間が理性的行為主体へと発展する可能性」があげられており⁵²、子どもの権利は、発達する存在という視点から意味づけてい

くことができる⁵³。そのことは、子どもという観念を人権概念に入れることにより、人間が子どもからおとなに成長しやがて老いていくというライフサイクルのなかで、まさに変化する存在として、その全生活を含めて具体的にとらえることにつながり、人権の発展的な契機、人権の中身を豊かにする契機にもなるともいえる⁵⁴。

子どもは、環境との相互作用のなかでさまざまな能力を獲得し自己を形成し発達していく。さまざまな能力の獲得においては自己決定のプロセスが重要な意味をもつ。ミルは、「知覚、判断、識別感情、精神活動、倫理的好悪さえも含めた人間の諸能力は、選択という行為をする際にのみ訓練される」という⁵⁵。また、自分自身で生活設計をする人は観察力、予測する推理力、判断力、決定に必要な資料を集める活動力、決定する識別力、熟慮した決定を守る確固とした意志と自制心を使わなければならない、これらの能力を自己の行為のうち行使するのであり⁵⁶、人間の本性は、それ自身を生命あるものとしている内面の力の趨勢にしたがって、あらゆる側面にわたってみずから成長し発展することを求めているものなのであるという⁵⁷。人間的成長とは、未分化で無自覚な依存から脱して、自他が明確に分化して主体性が確立してくるなかで、他者・外界と不可分に交わる側面が育つが、これは構造の矛盾や統合の過程を示すものであり、個人的自己の確立から出発しながら、個人的自己を超越する存在の本質へと目を向けていくことになる⁵⁸。

鯨岡峻は、人間存在の抱える根源的両義性として自他の共軛性という概念を提示している。それは、「主体としての人間が、他者に開かれざるを得ず、かつ自分に収斂せざるを得ないという根源的な矛盾を抱え、他者もまた一個の主体として同じ事情の下にあるゆえに両者は共軛的關係をなす」というものである⁵⁹。つまり、他者にケアされなければいけないという未熟さと依存性をもって生まれてきた子どもが、他方で他者から分離し、他者とは異なる主体としての自己を実現していくという矛盾である。この矛盾は逆向きのふたつのベクトルとしてイメージすることができ、ひとつは他者に向かい、他者に引き寄せられていく方向であり、もうひとつは自己への求心力を強め、一個の主体を形成しようとするベクトルであり、人間は最初からこの2つのベクトルに常に引き裂かれており、この矛盾を孕んだ両義性が人間関係をさまざまに彩ることになるという⁶⁰。さらに、子どもは子どもの存在両義性を抱えており、子どもであり続けることと、おとなになることへの相反する矛盾をもつ存在であるといい、親も自分の親への同一化と反同一化、社会通念としての養育行動への同調と非同調という両義性が立ち現れるという⁶¹。子どもと親が現実的に関わりあい、そこで子どもの自己決定が行われるときには、これらの両義性が作用しあい、さらに人間の根源的両義性が作用して多様な両義性の様相が形づくられることになるといえよう。

また、大田堯は、ヒトという動物が人になっていく過程で、与えられた遺伝子、与えられた環境とともに選択能力が発達することで、一定の社会関係との緊張のなかで個性が成立するという⁶²。つまり、与件にどのような意味や価値を与えるかは自己決定能力のありように

規定されるということが出来る。そして、大田は子どもの持つ固有の選ぶ力、分別力に注目して、その働きのちがいをもち味に発展させること、違いを前提として結びつく力として発達するのを助けることが「子どもの最善の利益」であるといい、どんな重い障害をもつ子どもであっても、選択的感性、情動があり、一般の人びととの共同生活のなかで生きる経験と能力とをもつように育てられることが大切であるという⁶³。人が身につけている言葉、習慣、文化、思考・行動様式などは社会化の過程で習得したものであり、人が育つということは、その育ちを支える人間関係、社会関係があるといえる。子どもの最善の利益をその時その場で判断するためには、子ども自身の意見や言葉だけではなく、さまざまな行動による意思表示を読み取る能力が必要であり、それは法規的判断をこえたものであり、より深く広い人間理解にたって子どもを理解していくことが求められる⁶⁴。子どもは感受性に研ぎ澄まされ、関係性に敏感であり、取り巻く状況に左右されやすく、客観的事実の体験様式はおとなとは違うため、自己決定にはおとなより心的な負荷がかかる⁶⁵。したがって、子どもの自己決定には子どもに寄り添い、子どもと同じ地平に立ち必要な情報を提供し、子ども自身が試行錯誤を繰り返すプロセスを共有する第三者の存在が重要であり、それを支援する体制が必要なのである⁶⁶。子どもは自己決定権の享有主体であるという前提のもと、その権利の行使を関係性においてどのように保障していくのか、換言すれば誰がどのような関係においてどのように支援するのかという観点から子どもの自己決定権を論じていくことが必要であるといえる。

保護と自律という子どもの発達にとって不可欠の権利の契機は一定の人間関係のなかで相互に規定し合いながらダイナミックに展開するものであり、権利の名において一方を他方から切り離す必要が生じるのは例外的に法が登場せざるを得ない場面であって、常態においては⁶⁷。子どもとはおとなとの差異を前提にした関係概念であり、その意味で保護から切り離されたところで論じられる自律はないということができよう。自律は共同性を前提としており、諸個人間を区分する境界線もそれが社会的、心理的な境界線であれ、法的な境界線であれ、自然に成立するものではなく、さまざまな契機によって作られ、境界線の確定自体が関係的である⁶⁸。諸個人間の境界線自体は、各主体間の相互的な関係によって明瞭化されるが、常に境界線は確定し直されるものであり、権利はその境界線、関係性を作り直す契機として用いられるのである⁶⁹。

社会的存在としての子どもの行為は他者との関係のなかで可能となるため、「自分のことを自分で決められない」という場合、周囲に子どもの意思を確認する必要を認めない抑圧した関係の存在や決定に必要な情報や手段などの社会資源を入手し活用できないことなどによる。子どもが自らの自己決定権を現実に行使することが可能になるためには、まず、子どもがそのことを権利として認識し、権利の主体であることを理解することから出発する。そのためには権利に関する知識・情報を知る機会がさまざまな子どもの生活と教育の場において

保障されていかなければならない。また、その権利を行使することが困難な場合は行使するための援助が保障されることや、権利が侵害されている場合はそのことを訴え権利擁護を求めることができるようなシステムが整備され、それにアクセス可能な状況がつけられていなければならない。

子どもの自己決定権は、子どもを発達の可能態としてとらえる視点を含むことにより、それを子どもの権利の中核とし、子どもの権利の固有性を明らかにすることができる。また、子どもに固有の権利が保障されるためには、子どもにかかわる親やおとな等の権利が保障されなければならない。子どもの権利は、子ども自らがそれを表明し要求する力が弱いという特性とかかわって、他者によって代弁され擁護されなければならないという性質をもっているからである。子どもの権利を擁護する立場にある親自身がその権利を奪われているときは、子どもの権利を守ることはできず、親の経済的・社会的・文化的な生活条件が子どもの権利保障のありようを規定するといえる。そのことから子どもの権利保障は、親をはじめとして子どもの権利を保障する責任を負う者の権利保障を問い直す視点にもなり、子どもの権利を取り巻くさまざまな社会関係の諸問題としても提起されるのである。つまり、子どもの権利は、関係性のなかに発展的な契機をもちこむものであり、子どもの権利の特性は、「一般」に対して従属的な「特殊」という関係であるよりも、「一般」そのものを問い直し、それを「普遍」へと開き、その内包を広げていく働きをもつ「特性」をもつといえるのである⁷⁰。

関係的概念として子どもの権利を把握するアプローチは、人間相互の複雑で豊かな関係性を現実化する可能性を期待できるが、そこでは子どもの権利保障のあり様が関係性に重大な影響を受けるといふ現実が浮き彫りにされてきた。子どもがより人間らしく自分らしく幸せに生きていくために、関係性のなかで奪われがちな子どもの自己決定権を関係性のなかで保障していくことが重要であり、自己決定権が人権概念であり、幸福追求権の一要素であることから、自己決定権の内実は子どもの最善の利益が追求されるものでなければならないといえる。

おわりに

社会福祉改革による地域化は社会資源のありようによって地域格差を生み出し、また、教育改革におけるゆとり教育はある局面においては階層格差を生み出し、山田昌弘はこのような現代社会の二極化を単に生活状況の格差拡大ではなく、努力が報われるかどうかという希望の格差社会と呼ぶ。個人の無力化や分断化が進行しているなか、人びとの関係性自体を社会的に保障していくことが求められているという視点から、大江洋はこうした関係性の現代的とらえ直しとして関係性への「権利」を主張する。関係性への「権利」は、一方的な「関係」の決められ方、歪められ方に異議を申し立て、もうひとつの関係性のありようを主張する方策として位置づけられている。つまり、現状としての関係性を変更するためには権

利という強い規範を用いる必要があり、従来の積極的優遇策が逆説的に少数者のカテゴリー化を進めてしまう難点があるため、より包括的な性質をもつ「関係性への権利」を提起しているのである⁷¹。大江は、井上達夫を引用しながら正義として権利をとらえることとは、主張される関係性に対して普遍主義的な制約が課されることでもあるという⁷²。井上は、「正義は法の内在的理念である」といい、法に内在する正義を普遍主義的要請としている。それは、当事者の個別的同一性による規範的判断の差別化を排除し、規範的判断のみが正義の判断としての身分をもつことを含意するといひ、この普遍化志向は権利にも及び、権利はひとつの正義構想であり、そうである限り普遍主義的要請を満たさなければならないというのである⁷³。普遍主義的な権利概念によって具体的な権利主張は有効性を持ち得るが、実定法的権利はさまざまな関係的文脈において相対的なものとして保障されるといえる。結局、関係性は権利概念に内在しており、権利の関係性という視点を明確にすることによって初めて権利の本質を浮き彫りにすることができるといえるのである。

人間存在は多様な関係のなかで成り立っており、そのなかでかけがえのない個性が発揮されることから、権利保障は人間相互の関係性を豊かにつくっていくために不可欠なものである。子どもの権利保障をめぐるのは、親を第一義的としながらも、社会、経済、政治、文化のありようが大きな影響を与えており、その関係性は多面的であり複合的である。そこには、子どもが人権主体として社会的に承認されていない状況が歴然として存在しているということができ、子どもの権利を実質的に保障するためには、普遍主義的な権利概念に基づき、自己決定権を法的に明記することなどが今後の課題として検討されていかなければならないといえよう⁷⁴。

注

1 芦部信喜 2002 憲法第三版 岩波書店 p120-121

2 佐藤幸治 1988 注釈日本国憲法上巻 青林書院 p286

佐藤は、幸福追求権の中身を構成する権利について、①身体の自由（生命を含む）、②精神活動の自由、③経済活動の自由、④人格価値そのものにまつわる権利、⑤人格的自律権（自己決定権）、⑥適正な手続的処遇を受ける権利、⑦参政権的権利などに類型化し、幸福追求権が独自の働きを果たすべき領域は④以下との見解を示している。

3 一般的自由権と人格的利益権のふたつがあり、前者は、たとえば「妊娠中絶や尊厳死のように胎児の生命の否定や自殺の決定であっても、自己決定の本質に関するものとして例外的に保護を受けることがある」という考えで、後者は、たとえば「自らの存在意義に対する否定的評価を前提にして、自己の生命及び身体に対する重大かつ不可逆的な侵害を直接的にもたらす行為については、それ自体を憲法上の権利として類型化すべきではない」という考えである。

4 山田卓生は、私事としての自己決定権の内容をつぎのように整理している。(1)ライフスタイル（服装・身なり・外観—①長髪・ひげと制服、性的自由—②合意ある成人行動、結婚—③結婚

- の権利、離婚－④離婚の自由)、(2)危険行為 (ヘルメット・シートベルト強制－⑤⑥ヘルメットとシートベルト、喫煙－⑦有害承知の喫煙、スポーツ・飲酒運転－⑧危険への接近、登山・ヨット－⑨登山と遭難救助、(3)生命 (産む権利－⑩産む権利、産まない自由－⑪産まない自由、(4)死 (治療拒否－⑫病気と治療、安楽死－⑬死の選択、自殺－⑭自己破壊の自由 (私事と自己決定 1987 日本評論社 p333-334)
- 5 芦部信喜 1994 憲法学Ⅱ 人権総論 有斐閣 p394
 - 6 山田卓生 1987 私事と自己決定 日本評論社 p343
 - 7 前掲書 講座・憲法学 第3巻 権利の保障 p246
 - 8 江橋崇 1998 国民国家の基本概念 現代の法Ⅰ 岩波書店 p14-15
 - 9 竹中勲 1997 安楽死と憲法上の自己決定権 法学教室 No199 有斐閣 p85
 - 10 2000年に制定された社会福祉法では、福祉サービス利用者の権利擁護のシステムとして地域福祉権利擁護事業を第2種社会福祉サービスとし、苦情解決機関として運営適正化委員会を都道府県社会福祉協議会に設置することを規定している。
 - 11 F. P バイステック 田代不二男・村越芳男訳 1980 ケースワークの原則 よりよき援助を与えるために 誠信書房 p169
 - 12 J・S・ミル 1967 自由論 世界の名著 中央公論社 p215
 - 13 前掲書 自由論 p224
 - 14 前掲書 自由論 p225
 - 15 高橋義人 1998 決定・自己・侵犯 現代思想 vol.26-8 青土社 p178
 - 16 立山龍彦 2002 自己決定権と死ぬ権利 東海大学出版会 p163
 - 17 星野一正 1997 インフォームド・コンセント 丸善株式会社 p75
 - 18 前掲書 決定・自己・侵犯 現代思想 vol.26-8 p176
 - 19 瀧川裕英は、自己決定と自己責任は断絶し異質性をもつ概念であることを論じている『「自己決定」と「自己責任」の間－法哲学的考察』(法学セミナー No561 2001年参照)
 - 20 仲正昌樹 2003 「不自由」論－「何でも自己決定」の限界 筑摩書房 p15
 - 21 鷺田清一は、浜田寿美男との対談のなかで、他者との関係が出てこない自己決定は、自己完結し、自己制御し、自己対象化している、閉じたシステムとして機械のようになってしまいが、人間の自己はそういうものではあり得ないと言っている(現代思想 1998 vol.26-8 特集 自己決定 青土社 参照)
 - 22 浜田寿美男／鷺田清一 1998 自己の余白に 現代の思想 vol.26-8 青土社 p34
 - 23 援助交際や売春の問題では、強いられるもの、侵害に対する抵抗としての自己決定ではないという主張もあるが、積極的に選ぶ部分と侵害される部分を含んでおり簡単にそうとは言えない。セックスワーカーとしての権利を主張する人もいるが、このような仕事につく理由は複雑で多様であろう。
 - 24 江原由美子 2002 自己決定権とジェンダー 岩波書店 p195
 - 25 佐伯啓思 2004 自由とは何か 講談社 p148
 - 26 小松美彦 2004 自己決定権は幻想である 洋泉社 p109
 - 27 前掲書 自己決定権は幻想である p125

- 28 前掲書 決定・自己・侵犯 現代思想 vol.26-8 p177
- 29 宮台真也 1998 <性の自己決定>原論 紀伊国屋書店 p252-260
- 30 前掲書 <性の自己決定>原論 p256
- 31 堀尾輝久 1990 子どもの人権の思想系譜 ジュリスト No.963 有斐閣 p65
- 32 森田明 1998 保護と自律のあいだ 法学教室 No212 p27-28
- 33 子どもの権利宣言の前文には子どもの生活・幸福追求権が述べられ、第1条は権利の無差別平等の保障、第2条は成長・発達の権利、第3条は姓名と国籍をもつ権利、第4条は社会保障の権利、第5条は障害児の社会的必要を充足する権利、第6条は家庭の愛情によって育てられる権利、第7条は教育を受ける権利と遊ぶ権利、第8条は優先的に保護される権利、第9条は虐待・搾取などから保護される権利、第10条は平和に生きる権利によって構成されている。
- 34 芹沢斉 1998 子どもの自己決定権と保護 現代と法14 自己決定権と法 p152
- 35 1976年、国連は「国際児童年に関する決議」を採択し、子どもの権利宣言を国際条約化しようとする動きが起こったが、1978年、ポーランドは「子どもの権利に関する条約案」を人権委員会に提案した。人権委員会ではおよそ10年をかけた審議を経て最終草案をまとめ、国連総会で採択されたのである。
- 36 前掲書 子どもの自己決定権と保護 p152
- 37 前掲書 子どもの自己決定権と保護 p153
- 38 永井憲一 1990 国連「子どもの権利条約」の内容とその意義 ジュリスト No.963 有斐閣 p73
- 39 前掲書 国連「子どもの権利条約」の内容とその意義 p73
- 40 前掲書 子どもの人権の思想系譜 p65
- 41 鈴木隆史 1995 子どもの権利条約と家族法 ジュリスト No1059 有斐閣 p109
- 42 前掲書 子どもの権利条約と家族法 p109
- 43 法律学小辞典 1994 有斐閣 p609
- 44 親権をめぐるのは、親の子どもに対する法律上の義務とする説、社会・国家に対する義務とする説、親権を子どもの権利実現の手段とする説などいくつかの説があるが、親権が子どもを対象にした親の権利であるという主張はないと言ってよい。しかし、児童虐待問題においてそのような意味で親権が強く主張されるため、現行法の解釈では子どもの権利擁護に欠けてしまうので、親権の改正が必要だという声がある（鈴木博人 2003 親権概念の再検討 法律時報75巻9号参照）。
- 45 世界大百科辞典 1988 平凡社 p283
- 46 前掲書 関係的権利論 p90
- 47 前掲書 関係的権利論 p90
- 48 前掲書 関係的権利論 p90
- 49 前掲書 子どもの自己決定権と保護 p157
- 50 堀尾輝久 1991 人権としての教育 岩波書店 p48-53
- 51 前掲書 人権としての教育 p4
- 52 佐藤幸治 1995 子どもの「人権」とは 自由と正義第38巻6号 p4

- 53 現代の発達観からすると高齢者、障害者であっても生涯をかけて発達していく存在であり、発達
は子どもだけではないが、とりわけ子ども時代における成達は人間形成において重要な意味
をもっている。
- 54 前掲書 子どもの人権の思想系譜 p67-68
- 55 前掲書 自由論 p282
- 56 前掲書 自由論 p282
- 57 前掲書 自由論 p282
- 58 水島恵一 1977 人間学 有斐閣 p161
- 59 鯨岡峻 1998 両義性の発達心理学 ミネルヴァ書房 p4
- 60 前掲書 両義性の発達心理学 p5-6
- 61 前掲書 両義性の発達心理学 p17-27
- 62 大田堯 1997 子どもの権利条約を読み解く 岩波書店 p113
- 63 前掲書 子どもの権利条約を読み解く p114-115
- 64 前掲書 子どもの権利条約を読み解く p27
- 65 子どもの権利擁護と自己決定をめぐって 2003 法律時報 Vol75No9 日本評論社 p8
- 66 前掲書 子どもの権利擁護と自己決定をめぐって p8
- 67 前掲書 保護と自律のあいだ p32
- 68 前掲書 関係的権利論 p102
- 69 前掲書 関係的権利論 p103
- 70 堀尾輝久 1989 子どもの発達・子どもの権利 童心社 p223
- 71 前掲書 関係的権利論 p122-123
- 72 前掲書 関係的権利論 p122
- 73 前掲書 関係的権利論 p127-133
- 74 二宮周平 1998 家族法における子どもの自己決定—その具体的な保障に関する—私案 季刊
教育法114号 を参照のこと

(2005年1月31日受理)