

令和3年（ワ）第11934号 損害賠償請求事件

原告 2名

被告 国

令和4年9月28日

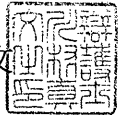
大阪地方裁判所 第3民事部合議3係 御中

### 準備書面（3）

上記当事者間にかかる御庁頭書事件について、原告らは下記のとおり弁論を準備する。

原告ら 訴訟代理人

弁護士 川村真文



#### 記

#### 第1 児童の権利条約9条1項の司法審査について

- 1 まず原告らが主張する「事前審査」とは、被告の主張する「取消訴訟等の事後審査」に対するものであって、一時保護時の審査を意味するもので、一時保護前の審査を意味するものではない。逮捕でも緊急逮捕のように、逮捕が司法審査に先行する可能性があるように、司法審査に保護が先行する場合を否定しないし、児童の権利条約の注釈（甲30）もそれを想定する。原告の主張は、児童の権利条約9条1項は、（それが父母の意思に反する場合には）全件について、一時保護の決定に対する司法審査を要請するという主張であり、それがまさに、児童の権利委員会が日本に勧告する「義務的司法審査（mandatory judicial review）」（甲4、甲9の各29(a)）に他ならない。
- 2 被告は、取消訴訟等の事後審査によっても児童の権利条約9条1項

の要請を満たすと主張するが、一時保護に対する取消訴訟の件数は、平成30年度で2件、令和元年で8件（国賠請求は両年度とも0件）であり（甲31）、親から分離されない児童の権利を守る適正手続として機能していない。

- 3 被告が主張する取消訴訟等の事後審査が児童の権利条約9条1項の要件を満たすかどうかは、同項の解釈問題であるところ、同項の日本語訳（「権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として・・・決定する場合」）を前提としても、それは「司法の審査に従うことを条件として」はじめて権限のある当局の決定が効力を有する（＝司法の審査で承認されなければ当局の決定は効力を有さない）ことを意味する。被告主張を前提とすれば、「司法の審査」がなくても当局の決定は効力を有し、取消訴訟で取り消されて初めて効力を失うということになるが、それは「司法の審査に従うことを条件として」という文言がなくてもそうなるもので、9条1項の親子分離について「司法の審査に従うことを条件として」の規定が入った意味が全くないことになる。
- 4 さらに、以下の点からも、9条1項の解釈として、被告主張の解釈が妥当でないことは明らかである。

- (1) 児童の権利条約は以下を規定しており、家族は社会の基本的な集団でその構成員の成長と福祉のための自然な環境であり、児童の家族生活への権利が保護される。そして、父母の養育を受けて育つことを児童の基本的権利として位置付けており、父母に問題がある場合には、まずは父母への援助が要請される。

① 「家族が、社会の基礎的な集団として、並びに家族のすべての構成員特に児童の成長及び福祉のための自然な環境として、社会においてその責任を十分に引き受けることができるよう必要な保護及び援助を与えられるべきであることを確信し、児童が、その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ことを認め、児童が、社会において個人として生活するため十分な準備が整えられるべきであり、かつ、国際連合憲章において

宣明された理想の精神並びに特に平和、尊厳、寛容、自由、平等及び連帯の精神に従って育てられるべきである」(前文)

- ② 「父母若しくは場合により地方の慣習により定められている大家族若しくは共同体の構成員、法定保護者又は児童について法的に責任を有する他の者がその児童の発達しつつある能力に適合する方法で適当な指示及び指導を与える責任、権利及び義務を尊重する。」(5条：保護者の指導の尊重)
- ③ 「1 児童は、・・・できる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する。」(7条：・・・親を知り養育される権利)
- ④ 「1・・・児童が・・・家族関係を含むその身元関係事項 (his or her identity, including・・・family relations) について不法に干渉されることなく保持する権利を尊重する」(8条：身元関係事項の保持)
- ⑤ 「1・・・家族の再統合を目的とする児童又はその父母による締約国への入国又は締約国からの出国の申請については、締約国が積極的、人道的かつ迅速な方法で取り扱う。締約国は、更に、その申請の提出が申請者及びその家族の構成員に悪影響を及ぼさないことを確保する。」2 父母と異なる国に居住する児童は、例外的な事情がある場合を除くほか定期的に父母との人的な関係及び直接の接触を維持する権利を有する。このため、前条 1 の規定に基づく締約国の義務に従い、締約国は、児童及びその父母がいずれの国 (自国を含む。) からも出国し、かつ、自国に入国する権利を尊重する。」(10条：家族の再統合)
- ⑥ 「1 いかなる児童も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され・・・ない。2 児童は、1 の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。」(16条：私生活・・・の保護)
- ⑦ 「1 締約国は、児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有するという原則についての認識を確保するために最善の努

力を払う。父母又は場合により法定保護者は、児童の養育及び発達についての第一義的な責任を有する。児童の最善の利益は、これらの者の基本的な関心事項となるものとする。」「2 締約国は、この条約に定める権利を保障し及び促進するため、父母及び法定保護者が児童の養育についての責任を遂行するに当たりこれらの者に対して適当な援助を与えるものとし・・・」「3 締約国は、父母が働いている児童が利用する資格を有する児童の養護のための役務の提供及び設備からその児童が便益を受ける権利を有することを確保するためのすべての適当な措置をとる。」

( 18条：父母の養育責任及び国の援助)

- ⑧ 「1 締約国は、児童の身体的、精神的、道徳的及び社会的な発達のための相当な生活水準についてのすべての児童の権利を認める。2 父母又は児童について責任を有する他の者は、自己の能力及び資力の範囲内で、児童の発達に必要な生活条件を確保することについての第一義的な責任を有する。3 締約国は、国内事情に従い、かつ、その能力の範囲内で、1の権利の実現のため、父母及び児童について責任を有する他の者を援助するための適当な措置をとるものとし・・・」(27条：生活水準についての権利)

- (2) 上記(1)の基本姿勢を前提として、第9条は、家族単位を守り、保護し、援助する権利群の一部として存在する(甲30)。そして、条約9条1項は、要件を満たさない親子分離から児童を守り、父母の意思に反する場合、児童の最善の利益を守るために必要でない限り子の親からの分離は許されないことを明記するとともに、親子分離に当たっての適正手続として、親子分離の決定に対する司法の審査を要請するものである。この点について、児童の権利委員会は、「児童の最善の利益」についての General Comment (2013年5月29日付)「General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)\*」(以下「CRC/C/GC/14」という。)

を公表しており、その 61 で「親からの分離の子への影響の大きさから、かかる分離は、子が差し迫った危険にあり、その他必要な場合のように、最後の手段としてのみなされるべきであり、より非侵害的な方法で子を守ることができる場合には、分離されるべきではない。分離が子を守るのに必要でない限り、分離に訴える前に、締約国は、親がその親としての責任を引き受けるにあたって援助し、子を養育する家族の能力を修復し、高めるべきである。経済的理由は子の親からの分離を正当化しない。」とする（甲 3 2）。

- (3) 児童の権利条約についての注釈(甲 3 0)は、9 条 1 項の「Judicial Review (司法の審査)」について「第 9 (1)条は、権限ある当局による分離が司法の審査を受けなくてはならないことを明らかにする。

「司法の審査に従い」の句は、公平さ、独立性及び当事者が知らされ参加できるという要請を含む「自然的正義と公正な審理の原則についての期待」を伴う。より明らかでないのが、子を親から引き離す決定の司法の審査が行われなくてはならない時間である。この問題に関して、第 1 6 条の下での家族生活に関する児童の権利への干渉の基調をなす最小の侵害原則は、その審査に関する審査と判断に適用される能力が迅速であるべきことを示す。子の親からの分離に伴う深刻な結果から、この高い基準が必要である。そのようなものとして、司法の審査とその判断は合理的に実際的に素早くなされるべきである。実務的には、一般的に、数週間より数日を意味する。これは、子を親から分離する長さを決めるための継続手続の可能性を排除しない。実際、条約第 2 5 条は子の処遇は定期的な審査によらなくてはならないことを要請する。しかしながら、子を親から分離する初めの判断は迅速な司法審査によらなくてはならない。さらに、有効原則は、両親／子がかかる審査についての権利が知らされ、彼らが決定を争うことを望む場合にこの権利を確保できることを要請する。」と説明する。つまり、① 9 条 1 項は、権限のある当局による分離が司法の審査を受けなくてはならないことを明らかにし、② 家族生活に関する児童への干渉について最小の侵害原則から、

特に分離の判断に対する司法審査は素早くなされ、実務的には数週間ではなく数日でなされるべきこと、③その司法の審査には両親／子が関与できることが要請されるとされており、それは（父母の意思に反する）分離に際して、分離の決定に対する司法審査が要請されることを当然の前提とする。

- (4) 第9条1項の「subject to judicial review」は、1982年の会期において、米国が加えるよう提案し、異議なく採択されたものである（甲33）。訴状で主張したとおり、米国は、憲法に基づき、親子分離の際に司法審査がなされており「subject to judicial review」を加えることを提案した米国の意図が、親子分離に際してその決定に対する司法審査を求めることにあったことは明らかである。

児童の権利条約が規定する児童の権利についてそれを制約する様々な処分・決定が想定され、係る処分・決定が違法であれば、一般的に取消訴訟や国賠請求は可能であるところ、それらの条項に「subject to judicial review」という規定はなされていない。例えば、養子縁組について規定する21条(a)は「Ensure that the adoption of a child is authorized only by competent authorities who determine（児童の養子縁組が権限のある当局によってのみ認められることを確保する）」と規定するが、そこに「subject to judicial review」という規定はない。児童の権利条約において「subject to judicial review」の語が規定されているのは9条1項のみであり、それは、（父母の意思に反する）子の親からの分離の（子への）影響の重大さに鑑み（甲32（61番））、親子分離の決定に際して、それに対する司法審査を要求したものであることは明らかである。

- (5) 第9条2項は、「すべての関係当事者は、1の規定に基づくいかなる手続においても、その手続に参加しかつ自己の意見を述べる機会を有する。」と規定し、児童を含む「関係当事者」は、親子分離の決定についての司法審査において「手続に参加しかつ自己の意見を

述べる機会」が保障されている。しかしながら、被告が9条1項の「司法の審査」として主張する取消訴訟等の事後審査は年に数件しかなく（甲31）、また、その手続において児童を含む利害関係者の「手続に参加しかつ自己の意見を述べる機会」が制度的に保障されているわけでもない。よって、被告が主張する取消訴訟等の事後審査が第9条1項の「司法の審査」の要件を満たすという解釈はあり得ない。

尚、9条1項は「分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合」にのみ（父母の意思に反する）親子分離を許すが、「児童の最善の利益」についてのCRC/C/GC/14の43は、第3条1項（児童の最善の利益の考慮）は、第12条（児童の意見の表明）の要請が満たされない限り、正しく適用され得ないとしており（甲32（43番））、第9条2項の児童の「手続に参加しかつ自己の意見を述べる機会」なくして、同条1項の「児童の最善の利益のために必要」についての判断は適正になされない（＝親子分離の決定について児童が参加しその意見を述べる機会が保障された司法審査が必要である。）というのが、児童の権利条約の立場である。

(6) 以上の理解の下、親子分離に際して司法の審査が要請されていない締約国は、条約9条1項について留保を表明しており（甲11）、9条1項の司法の審査（judicial review）が親子分離の決定に際して要請されるものであることが当然の前提とされている。

5 以上、第9条1項の「subject to judicial review」が、親子分離の決定に際して、その決定に対する司法審査を要求するものであることは明らかであり、被告が主張する年数件しかない取消訴訟等の事後審査が、同項の「司法の審査」の要件を満たさないことは明らかである。

第2 児童の権利条約第9条1項以外の部分については、親子交流についての被告の反論に対するものと一緒に、まとめて反論する。