

I：児童の権利条約9条1項にいう「司法の審査」が「義務的司法審査」を要請するか		
被告の主張	<p>(2) 児童の権利条約9条1項の文言上、「司法の審査」が義務的司法審査を意味するまでとはいえないこと</p> <p>被告第2準備書面第1の2 (1)(3及び4ページ)で述べたとおり、一般に、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するもの」(条約法に関するウィーン条約31条1項)とされているところ、児童の権利条約9条1項は、「subject to judicial review」と規定しており、同文言は、「司法の審査に従うことを条件として」という意味であって、同条項は、当該「司法の審査」の時期やその方法については、何ら規定していない。そして、同条項の条文上、「義務的」を意味する文言がないことからすれば、同条項の「subject to judicial review」との文含を原告らが主張する「義務的司法審査(mandatory judicial review)」と同義であると解することはできない(注:「mandatory」は、「強制的」「必須の」「義務的な」の意味である。)。したがって、児童の権利条約9条1項の文言上、同条項の「司法の審査」が、「義務的司法審査」(注:全件について司法の密迸を必ず行うこと)を意味するまでということはいえない。</p>	B1
原告の反論	<p>正文である英文では「subject to…」とされているところ、その代表的意味は「…を(得ることを)条件として」である(甲43)⇒「司法審査を(得ることを)条件(=必要条件)として」という意味であり、それは当然に「義務的」となる。</p>	①
	<p>児童の権利条約の9条の解説においても、同条の制度趣旨も踏まえて「「分離に際し司法の審査が行われること」(第1項)」と解説されており(甲44)、「司法の審査」は分離に際して要求される(=事後審査はその要件を満たさない)というのが当然の解釈である。</p>	②
	<p>法文上「義務的」と明記されることはない。例えば、児童福祉法28条1項1号は「義務的」という用語は用いられず「家庭裁判所の承認を得て」と規定されているところ、それは「subject to judicial review」を具体化したものである。</p>	③
被告の主張	<p>ア 児童の権利条約9条1項は、「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。」として、親子不分離の原則を述べた上で、その例外として、「権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその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は、この限りでない。」と規定するものであり、「司法の審査に従う主体は「権限のある当局」であると解するのが自然である。すなわち、同条項は、権限のある当局が、適用のある法律及び手続に従い、児童の最善の利益のために親子の分離が必要であると判断した場合に、その判断に対して司法審査が行われ得ること、及び、その結果として分離が不相当と判断された場合には当局が司法の判断に服することを条件とすることにより、親子分離の決定に司法による一定の統制を及ぼすことをその内容とするものと考えられる。</p>	B2
原告の反論	<p>「司法の審査」に従う主体が「権限のある当局」であることは、その(当局の)判断が司法の審査(を得ることを)条件とすること(=司法審査が義務的であることを)を否定しない(児童福祉法28条1項と同様である。)</p>	④

<p>原告の主張</p>	<p>地方公共団体の行為が（取消訴訟や国賠請求訴訟等の）「事後的な」司法審査の対象になることは当然⇒9条1項に「subject to judicial review」を加えた意味は、親子分離が児童に対する重大な人権侵害となることに鑑み「親子分離に際し司法の審査が行われること」を要請することにある。</p>	<p>5</p>
<p>被告の主張</p>	<p>これまでも主張してきたとおり一般に、条約をどのように解釈し、実施するかについては、各締約国において個別に判断されるべきものであり、その具体的な在り方は各締約国の裁量に委ねられていると解されるところ、前記のとおり、児童の権利条約9条1項は、親子の分離について司法審査の対象とすることによって「司法の審査」による統制を図ろうとするものと解され、かつ、同条約が、前記(2)のとおり、「司法の審査」の具体的な内容につき何ら規定していないことからすると、同条約は、「司法の審査」の具体的な在り方については、各締約国の裁量に委ねているものと解される。</p> <p>したがって、同条項の想定する「司法の審査」の具体的な在り方としては、司法的統制の趣旨に反しない限りにおいて、多種多様なものがあり得るといふべきであり、家庭裁判所の審判(民法834条ないし835条、家事事件手続法167条)等のように親子分離の決定の手續自体に司法機関が関与する場合のほか、取消訴訟等の事後的審査についても、関係当事者に司法審査を受ける機会が保障されている限り、同条項の「司法の審査」に含まれると解するのが相当である。</p>	<p>B3</p>
<p>原告の反論</p>	<p>条約は締約国を義務付ける法源であり、国内法と同様、その解釈は客観的に決まるべきもので、だからこそ、条約法に関するウィーン条約も、条約の恣意的な解釈がなされないよう、条約の解釈についての規定を置く（31条～33条）。国際条約において、締約国による恣意的な解釈を許すのであれば、締約国を義務付ける法源としての意味を失う。</p> <p>児童の権利条約は、児童が父母によって養育される権利を規定する（7条）とともに、家族を「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」（前文）と位置付け、子どもは「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」（前文）と規定するところ、親子分離は児童に対する取り返しのつかない重大な人権侵害となる。だからこそ、条約9条1項は（一般的な事後審査ではなく）「分離に際しての」司法審査を要請したのものである。一般的な事後審査では、不当な親子分離を阻止すること（＝児童を不当な親子分離から守ること）ができず、それが9条1項の「subject to judicial review」を満たすとする被告の主張は、親子分離に際しての適正手續を規定する9条の趣旨からしてあり得ない。</p>	<p>6 7</p>
<p>被告の主張</p>	<p>イ原告らは、児童の権利条約9条1項の規定する内容について、「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）などと主張しているが（原告第3準備書面2ページ）、児童の権利条約9条1項は、司法の審査に従うことと決定することとの先後関係や決定の効力について何ら規定していないのであるから、同条項から、「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」などという解釈が導き出されるものではない。したがって、原告らの前記主張は、同条項の規定ぶりから離れた独自の解釈にすぎず、理由がない。</p>	<p>B4</p>

原告の反論	上記①②のとおり、原告の解釈は「subject to judicial review」という条約の正文に即した解釈である。	8
被告の主張	ア原告らは、同条約9条1項の「subject to judicial review」との文言は、憲法上の要請から児童の保護の際に義務的司法審査を要請する米国の提案により加えられたものであること、同条約において、9条1項以外には「subject to judicial review」との文言が入れられていないことを、同条項の「司法の審査」が義務的司法審査を要請しているとの主張の根拠として挙げる(原告第4準備書面別紙Ⅲ⑦⑧)。しかしながら、米国がいかなる理由で「subject to judicial review」という文言を加える提案をしたのかは証拠上明らかでなく、原告らの主張は推測に基づくものにすぎない。むしろ、原告らは、一時保護の開始について義務的司法審査が要請されている旨主張するところ(原告第3準備書面1ページ)、米国でも、カリフォルニア州においては、保護の継続に関する司法審査は存在するものの、一時保護の開始に対する司法審査はないから、このような州が存在することからしても、米国が「subject to judicial review」との文言を追加提案したことをもって、同条項が一時保護の開始についての義務的司法審査を要請しているということとはできない。	B5
原告の反論	乙16を見ても「福祉・施設法典」(Welfare and Institutions Code)・第300条は、親から虐待を受けているなどの条件に該当する18歳未満のすべての者は、未成年裁判所の管轄(jurisdiction)の下にあり、未成年裁判所はその者を保護児童(dependent child)であると宣言することができる」と規定し「未成年裁判所は、保護を宣言した子どもについて親と分離(removal)するかどうかを決定する」とされており(甲45)、カリフォルニア州においても、裁判所が親子分離を決定する。例外的に、生命や身体を脅かす緊急事態に直面したと合理的に考えられる場合に、警官は裁判所の許可なしに行動することができるが、米国の裁判所はそれが許される場合を限定しており(甲46)、また、保護を継続する場合には48時間以内に裁判所に申立て許可を得なければならないとされている(甲45)。 ⇒(憲法上児童の保護に際して司法審査が要請される)米国の提案により挿入された「subject to judicial review」は「分離に際して」の司法審査であり、被告が主張する一般的な事後審査がその要請を満たすことはあり得ない。	9
被告の主張	イまた、児童の権利条約において、9条1項以外で、「subject to judicial review」との文言が使われている規定がないとする点についても、前記(3)のとおり、同条項は、 親子不分離の原則に対する例外として、親子の分離の決定に司法的統制を及ぼそうとするもの と解され「司法の審査」の在り方に多種多様なものがあり得ることからすれば、他の規定に同一の文言がないからといって、取消訴訟が「司法の審査」から排除されることにはならないし、そのことから直ちに同条項が義務的司法審査を要請したものとまでいうことはできない。	B6
原告の反論	親子の分離が児童の重大な人権侵害となることに鑑み、9条1項に特別に「subject to judicial review」(=司法審査を条件として)と規定⇒同条の趣旨やその文言や趣旨からして、特別に「親子分離に際しての司法審査」を要請するものであることは当然である。	10

<p>被告の主張</p>	<p>ウ 児童の権利条約9条2項は、「すべての関係当事者は、1の規定(注：9条1項)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。」と規定しているところ、原告は、「1の規定に基づく…手続」には「司法の審査」が含まれ、親子は自分達の親子分離の司法判断への参加と意見表明の機会が保障される」が、かかる「機会を保障するには、その司法審査は、(父母の意思に反して親子分離を行うに際して全件について認められる)義務的司法審査であることが不可欠であり、「被告主張の取消訴訟等は…親子の手続参加と意見表明の機会が保障されておらず、それらは9条1項の「司法の審査」たり得ない。」と主張する(原告第4準備書面別紙⑫⑮)。</p> <p>しかしながら、同条約9条2項の「1の規定に基づく…手続」に「司法の審査」が含まれ得るとしても、そもそも同条約9条2項は、「手続」への参加についても「機会を有する」と定めているのみで、その具体的内容につき何ら規定していない。</p> <p>その上で、関係当事者に、同条1項における手続に際して、自己の意見を述べる機会があれば、同条2項の要請は満たされているといえるから、同条2項に定める機会の保障の必要性から全件について司法審査を行うことが論理必然的に導き出せるものではない(取消訴訟等であっても、親や子が原告や補助参加人等として手続に参加するなどして、自己の意見を述べる機会は存在している。)</p>	<p>B7</p>
<p>原告の反論</p>	<p>被告が主張する一般的な事後審査は、①(保護者が)取消訴訟等をしなければ、司法審査自体がなされず、実際に年に数件しかない(甲31)し、②(取消訴訟や国賠請求訴訟について)「児童を含む関係当事者の陳述を聴かなければならない」という規定もない⇒親子分離に際しての司法の審査において児童を含む関係当事者の意見を考慮するという9条2項の趣旨は充たされず、被告が主張する一般的な事後審査は9条1項の「judicial review」であり得ない。</p> <p>被告が主張するように、①9条1項の「司法の審査」は一般的な事後審査でよく、②関係当事者の意見を聴くことを義務付ける立法措置も必要ないとすれば、日本政府が甲13の1の125で報告する「父母の意思に反して児童を里親若しくは保護受託者へ委託し、又は児童福祉施設に入所させることについて」の「家庭裁判所の承認」や、その際に「現に監護する者及び親権者(親権のないときは後見人)、被保護者の親権者又は後見人の陳述を、それぞれ聴かなければならないとされ」る規定や「子の陳述も聴かなければならないとされ」る規定がなくても、条約9条1項2項に違反しないことになるが、そのような解釈が、児童の重大な人権侵害となることから、親子の分離に際し①司法の審査と②関係当事者の意見を述べる機会を保障した9条1項2項の趣旨と整合しないことは明らかである。</p>	<p>11</p> <p>12</p>
<p>被告の主張</p>	<p>ア 原告は、「児童の代替的養護に関する指針」(甲35)、日本の第4回・第5回政府報告に関する児童の権利委員会の総括所見(甲4)、自由権規約委員会の勧告(甲36、37)、「児童の最善の利益」についてのGeneral Comment(甲32)の見解を、その主張の根拠とするが(原告第4準備書面別紙Ⅲ②③④⑤⑪)、このうち、「児童の代替的養護に関する指針」(甲35)は、「政策及び実践の望ましい方向性を定める」(同2ページ)と記載されているとおり、飽くまでも指針であり、締約国に対する法的な拘束力を有していない。また、児童の権利委員会及び自由権規約委員会の勧告等も、被告第2準備書面第1の2(2)イ(5及び6ページ)で述べたとおり、法的拘束力を有するものではない。</p>	<p>B8</p>

原告の反論	<p>「児童の代替的養護に関する指針」(甲35)は、国連総会(全体会議)で採択されたもので、「児童の権利に関する条約、並びに親による養護を奪われ又は奪われる危険にさらされている児童の保護及び福祉に関するその他の国際文書の関連規定の実施を強化」することを目的とするもの(同指針1.1)で、実施のために条約等の要請を具体化するものである。</p> <p>児童の権利委員会は、国連総会で採択された児童の権利条約において負う義務の履行の達成に関する締約国による進捗の状況を審査する委員会(条約44条)であり、自由権規約人権委員会は、国連総会で採択された市民的及び政治的権利に関する国際規約(自由権規約)28条に基づき、同規約の実施を監督するために設置された委員会である。</p> <p>⇒</p> <p>甲35、甲4、甲37、甲32等は、いずれも、児童の権利条約・自由権規約について解釈権を有する主体によるものであり、それら(児童の権利条約・自由権規約)の解釈指針となるものである。</p>	13
被告の主張	<p>イ また、原告は、JohnTobin 編著の児童の権利条約に関する「注釈」上で示された見解(甲30の1及び2)に基づき、同条約「①9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(中略)分離の判断に対する司法審査は素早くなされ、(中略)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」と主張するが(原告第3準備書面5及び6ページ、原告第4準備書面別紙皿⑥)、かかる見解は、一般的に妥当する「児童の権利条約についての注釈」(原告第3準備書面5ページ)ではなく、飽くまでも私人である学者の解釈にとどまるから、締約国に対して何らの法的拘束力を有するものではない。</p>	B9
原告の反論	<p>甲30は第一級の専門家による児童の権利条約の代表的注釈書であり(甲47)条約の解釈について参考にされるべきものである。</p>	14
	<p>被告は、原告が根拠として提出する、国連総会(全体会議)で採択された「児童の代替的養護に関する指針」(甲35)、児童の権利委員会(甲4、甲32)や自由権規約人権委員会(甲37)による勧告や公表、権威ある専門家による代表的注釈書(甲30)等の法的拘束力を否定するが、被告の主張(一般的な事後審査が9条1項の「司法の審査」の要請を満たし、原告や補助参加人等として手続に参加するなどして、自己の意見を述べる機会があれば、9条2項の「手続に参加しかつ自己の意見を述べる機会」が保障されたことになるという主張)を支持する専門家の文献等を提出しておらず、被告の主張する解釈は、国連にも国連の委員会にも、国際条約の専門家にも支持されない独自の解釈である。</p>	15
被告の主張	<p>ウ 前記(3)のとおり、児童の権利条約9条1項の「司法の審査」の具体的な在り方については、多種多様なものがあり得るところ、前記(2)及び(3)のとおり、同条項の解釈として義務的司法審査を要請するものとまで解することはできないのであって、仮に、これと異なる見解があり得るとしても、法的拘束力を有するものでない以上、それによって同条項の解釈が一義的に定まるものではないから、原告らの主張には理由がない。</p>	B10
原告の反論	<p>上記⑥のとおり、国際的な法源である条約の解釈は客観的に決せられるべきものであり、それと離れて、締約国が恣意的に解釈できるという前提が誤りである。</p>	16

<p>被告の主張</p>	<p>原告らは、前記(4)及び(5)のほか、「親子分離に際して義務的司法審査が存在しない締約国は、条約9条1項について留保を表明していること」や、日本政府が行った児童の権利条約の履行状況についての報告において、「家庭裁判所の義務的司法審査が用意されている場面のみを報告し(親子分離の判断が行われる)一時保護についても、被告が「司法の審査」として主張する取消訴訟等についても一切報告していない」ことを、児童の権利条約9条1項の「司法の審査」が義務的司法審査を要請することの根拠として挙げる。(原告第4準備書面別紙⑨⑩)。</p> <p>しかしながら、原告らの前記各主張に理由がないことは、被告第2準備書面第1の2(3)(8ページ)及び同(2)エ(6及び7ページ)でそれぞれ述べたとおりであって、留保とは、ある条約に対して各国が自らの解釈に基づいて一方的に行う行為であり、ある締約国の解釈はそれ自体をもって他の締約国の権利、義務の内容を確定するものではないこと、また、条約の履行状況についての具体的な報告の内容は、各締約国の判断に委ねられていることからすれば、それぞれ原告らが根拠として挙げる事情が同条約9条1項の解釈の根拠となり得ないことは明らかであり、原告らの主張は理由がない。</p>	<p>B11</p>
<p>原告の反論</p>	<p>上記⑥のとおり、国際的な法源である条約の解釈は客観的に決せられるべきものであり、締約国が恣意的に解釈できるという前提が誤りである。そして、親子分離に際しての義務的司法審査が存在しない締約国が、条約9条1項について留保を表明していること(甲10)は、9条1項がそれ(親子分離に際しての義務的司法審査)を要請することが当然の前提(=条約の客観的解釈)とされていることを意味する。</p> <p>「父母からの分離(第9条)」の項目で、条約9条1項が規定する親子分離(=一時保護)の際の手續について報告されないこと(甲13)は考えられず、日本政府がその報告を行っていないことは、その手續が条約と整合しないことを認識していたからに他ならない。</p> <p>他方で、日本政府は、9条1項の手續について、義務的司法審査が用意されている場面を報告し、かかる場面で、関係者の陳述を聴くことが義務づけられていることを報告している⇒条約9条1項の司法審査が義務的司法審査であり、9条2項により関係者の陳述を聴くことを義務付けることが要請されることの認識があったことを示す。</p>	<p>17</p> <p>18</p>
<p>被告の主張</p>	<p>ア原告らは、原告第4準備書面別紙Ⅲにおいて、取消訴訟等の事後的審査でも児童の権利条約9条1項の要請を病たすとの被告主張に対する反論として、⑬ないし⑮の5項目を挙げる。</p> <p>このうち、⑭については、前記(4)イ、⑮については、前記(4)ウで述べたとおりであり、⑯については、被告第2準備書面第1の2(4)ア(9ページ)で述べたほか、同条約9条1項は、前記(2)のとおり、「司法の審査に従うことを条件として」と規定するのみであって、「司法の審査」の具体的な方法について規定していないから、原告らの主張には理由がなく、⑰については、被告主張と同旨の最高裁判所で確定した裁判例が存在する(乙3・64ページ、乙4・33ページ、乙5)。</p>	<p>B12</p>

原告の反論	<p>上記のとおり①「subject to」の意味、②憲法上児童の保護には司法審査が要請される米国の提案によるものであること、③親子分離に際しての適正手続を要請するという条約9条の趣旨、④国連決議や児童の権利委員会、自由権規約人権委員会の勧告や公表、⑤権威ある学者の文献等を踏まえると、被告が主張する一般的事後審査が条約9条1項の「司法の審査」の要請を満たすという解釈はあり得ない。</p> <p>被告は、その主張を支持するものとして裁判例を提出するが、児童の権利委員会や自由権規約人権委員会から、日本の制度が重大な人権侵害と指摘され勧告を受ける中、それらの裁判例での解釈は、国連を中心とする国際社会における条約の解釈から乖離するものであり、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」（98条2項）と規定する憲法の下、人権擁護の砦である司法において、その解釈を改める時である。</p>	19
被告の主張	<p>イまた、⑬について、原告らは、「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)」、「取消訴訟等の事後審査」は、「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」と主張する(原告第3準備書面1及び2ページ)。</p> <p>しかし、取消訴訟の提訴件数が少ないことをもって、適正手続として機能していないという原告らの主張には、論理の飛躍がある。</p> <p>そもそも、一時保護の決定は、行政不服審査法に基づく審査請求の対象ともなるところ、平成30年度には105件、令和元年度には137件の審査請求がなされており(甲31の2)、一時保護の決定に不服がある場合に、不服を有する者が審査庁に対して審査請求を行っていることからすれば、取消訴訟等の件数が少ないことをもって、適正手続として機能していないのではなく、一時保護の決定に違法があると主張する者が少ないことを表しているとも解し得る。</p> <p>むしろ、取消訴訟という司法審査や不服申立ての手段として審査請求を行うことが法的に保障されていることが、一時保護の決定に対する適正手続として重要なのであって、表面的な提訴件数のみをもって、取消訴訟等の事後審査が適正手続として機能していないとの原告らの主張には理由がない。</p>	B13
原告の反論	<p>①準備書面(4)別紙の争点表Ⅲ⑪で指摘したように、児童相談所は、児童の権利条約が認める範囲を超えて(=条約が許さない)広範な一時保護(=親子分離)を行っていること、②開始時に同意のない一時保護が8577件ある中での、審査請求137件、取消訴訟8件であること(甲31の2)、③行政不服審査は条約9条1項での「司法の審査」ではないことから、年数件しかない取消訴訟等の事後審査が、児童の権利条約が認めていない親子分離を阻止する機能(=適正手続としての機能)を果たしていないことは明らかである。</p>	20

II：親子の交流権について

	<p>原告らは、「親子の交流権(条約9条3項)」が「憲法13条に基づく人権として認められるべきものであり、児相に親子が分離された状況において、憲法13条に基づき、親子は面会・通信する権利を有するとともに、親は子についての情報提供を児相に求める権利を有することになる」(原告第1準備書面19ページ)として、「児相に児童が保護された場面において、親子の面会通信の権利が保障されるには、①法律で親子の面会通信の権利を明記し、②児相が一時保護を行った場合には、親子に面会通信の権利があることを告知することを義務づけ、③親又は子が(子又は親との)面会通信を希望すれば、面会通信の実施を義務付ける立法措置が不可欠であるところ、かかる立法措置がなされてこなかったもので、そこに立法不作為の違法がある」と主張するとともに(同12ページ)、「条約9条3項は、親から分離された児童について「定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利」を規定し、その後も、児童の代替的養護に関する指針(中略)や「児童の最善の利益」についてのGeneral Comment(中略)で、親から分離された児童に親との交流を保障すべきことが繰り返し確認され」、「児童の権利委員会は日本において「施設に措置された児童が生物学的親との接触を維持する権利をはく奪されている」ことを指摘し、深刻な懸念を示している」と主張する(原告第4準備書面4ページ)。</p>	
<p>被告の主張</p>	<p>(1) 児童の権利条約9条3項は、児童の面会交流の権利を「尊重する」規定にすぎず、面会通信等の権利が憲法上保障されるという原告らの主張に理由がないこと</p> <p>児童の権利条約9条3項は、「締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。」と規定する。</p> <p>この点、同条項は、「父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する」と定めるのみで、飽くまでも子の親との面会交流の権利を尊重する旨を定めているにすぎず、親に対して直接権利を保障する旨の文言はないばかりか、子の権利の内容も具体的に明白とはいえず、同条項は、飽くまでも子の面会交流の権利を尊重する旨約したものにすぎないと解される(東京地裁令和元年11月22日判決・判例時報2485号30ページ、控訴審である東京高裁令和2年8月13日判決・同27ページ。同判決は、令和3年7月7日、上告棄却・上告不受理決定により確定している。))。</p> <p>したがって、同条項に基づき、親子の交流権が保障されるとは解されないから、同条項に基づき親子の面会交流権が認められるとする原告の主張は論理の飛躍があり、失当である。</p> <p>また、子の親との面会交流権に限ってみても、前記のとおり、具体的な権利として保障されているということとはできない上、原告らの指摘する「児相の代替的養護に関する指針」や総括所見、児童の権利委員会の勧告に法的拘束力がないことは前記第1の2(5)で述べたとおりであるから、原告らの主張には理由がない。</p>	<p>B1</p>

原告の反論	<p>条約4条は「締約国はこの条約において認められる権利の実現のため、すべての適当な立法措置、行政措置その他の措置を講ずる。」と規定しており、条約9条3項が明記する「児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利」は、条約4条が締約国に「その実現のため、すべての適当な立法措置、行政措置その他の措置を講ずる」ことを要請する「この条約において認められる権利」に他ならない。この点、条約9条3項の権利は、条約4条後段によって「自国における利用可能な手段の最大限の範囲内で」という留保が付されている「経済的、社会的及び文化的権利」ではないから、締約国である日本が無条件に上記「措置を講ずる」義務を負うことは明らかである。また、条約4条が要請するような措置を講じないこと自体、条約9条3項の締約国への要請に反して「権利を尊重」していないことを意味する。</p> <p>⇒原告が主張する立法措置がとられてこなかったことは、条約9条3項、4条に違反する。</p>	①
	<p>被告が指摘する裁判例は、両親が別居・離婚した際の、親と子の面会交流についての裁判例であり、そこで問題となっているのは、両親という私人間で子の面会交流について協議が整わない場合の調整の問題（民法766条）であるところ、本件は、児相という公権力による（直接的かつ強制的な）親子分離と交流阻止についての条約・憲法違反を問題とするもので、事案が異なる。</p>	②
	<p>原告は、親子の交流権の根拠として、児童の権利条約以外に、憲法13条に基づく「親が子を養育する権利」「子が親に養育される権利」を主張する。この点、被告は「いずれも権利の内容が不明確」とであると主張するが、これらの権利は、米国でも、判例において憲法上の権利として認められ、現実に裁判規範として機能しており（甲5～甲7）、またドイツでも、基本法（憲法）において「子の育成及び教育は、親の自然的権利であり、何よりもまず親に課された義務である」（6条2項1文）と明記されおり、上記「権利の内容が不明確」という指摘は当たらない。</p>	③
	<p>北朝鮮に子を拉致された親が生涯をかけて、その取り戻しを図っていること（甲41）からも、生物学的関係を基礎とする、最も緊密な人間関係に基づく親子の人権が憲法上認められるべき（＝憲法上の人権としての要保障性がある）ことは明らかであり、仮に「権利の内容が不明確」というのであれば、その権利性を否定するのではなく、裁判所が、明確な内容に構成した上で、憲法上の人権として認めるべきものである。</p>	④
	<p>「親が子を養育する権利」「子が親に養育される権利」は、不当な親子分離を許さないが、親子分離がなされた場面においては、親子の交流（＝面会・通信）を要請する。</p>	⑤

<p>被告の主張</p>	<p>(2)児童の権利条約9条3項は「児童の最善の利益に反する場合」の例外を認めており、原告らが主張するような立法措置を求めているとはいえないこと 原告らは、親又は子が(子又は親との)面会通信を希望すれば、面会通信の実施を義務づける立法措置が必要不可欠であるとも主張する(原告第1準備書面12ページ)。</p> <p>しかしながら、かかる立法措置が必要不可欠といえないことは、被告第3準備書面第1の3(2)(9ページ)で述べたとおりであり、これに加えて、児童の権利条約9条3項との関係で補足すれば、一律に親又は子が(子又は親との)面会通信を希望すれば、面会通信を実施すべきとする原告らの主張は、「児童の最善の利益に反する場合」の例外を認めた同条約9条3項に反することとなり、このような立法を同条約が要求しているとは解されない。</p> <p>また、被告第3準備書面第1の3(1)(8及び9ページ)で述べたとおり、児童が一時保護された場合において、当該児童の親が、児童相談所職員等に対し、面会や電話でのやりとり等がしたいと申し出ることや当該児童の様子を知りたいと申し出ることは何ら制限されていないから、原告らが主張するような立法措置を講じなければ権利の行使が確保されない状況とも認められない。</p>	<p>B2</p>
<p>原告の反論</p>	<p>「児童の最善の利益に反する場合」として、児童虐待防止法12条による面会等の制限が規定されており、問題はこれに該当しない(=「児童の最善の利益に反する場合」でない)のに、児相側の判断により親子の面会通信が広範に制限されていることである。</p> <p>2019年3月5日に、国連の児童の権利委員会が「児童の分離に関する明確な基準を定めること」を要請し(甲4、No.29.(a))、2022年11月3日には、国連の自由権規約委員会が「法律を改正して、子どもを家族から引き離すための明確な基準を設ける」ことを要請する(甲37)ように、人権を保障するには、その制約に際しての「明確な基準を定めること」が必要である。被告の主張が、児童虐待防止法12条の場合以外にも、親子の面会・通信を制限すべき場合があるというのであれば、児童の権利条約に整合する形で、その「明確な基準を定める」べきということであり、被告の主張は、原告の主張する立法措置の要請を否定するものではない。</p> <p>被告は「当該児童の親が、児童相談所職員等に対し、面会や電話でのやりとり等がしたいと申し出ることや当該児童の様子を知りたいと申し出ることは何ら制限されていない」と主張するが、それでは(権利としての)面会通信が全く実現しておらず、不当に制限されているのが現実であり(甲21~23)、かかる現実こそが、原告が主張する積極的措置が必要であることを示すものである。</p>	<p>⑥</p> <p>⑦</p> <p>⑧</p>