

実親から子を引き離すという締約国の干渉措置が ヨーロッパ人権条約 8 条に定められる 家庭生活を享受する権利を侵害する要件に関する考察

— Strand Lobben and Others v. Norway 事件 (2019 年 9 月 10 日) —

東北大学法学研究科博士後期課程 趙 文静

- 一、はじめに
- 二、事実の概要：
 1. 緊急一時保護 (2008 年判決)
 2. 普通一時保護 (2010 年判決)
 3. 親権喪失と養子縁組 (2011 年決定と 2012 年判決)
- 三、人権裁判所の判決
 1. 判決の主文
 2. 人権裁判所大判事部 (The Grand Chamber) に至る前の先決問題
 3. 本案 (merit)
- 四、ヨーロッパ人権裁判所に関する一般的知識
 1. ヨーロッパ人権条約とヨーロッパ人権裁判所審判の流れ
 2. 家庭生活の意味
- 五、本件の意義
- 六、分析
 1. 本件の意義：プロセスに対する要求
 2. 人権裁判所が整理した一般論の意味
 3. 本件における人権裁判所の裁判官の少数意見と反対意見
- 七、日本の法制度との対照
 1. 社会的養護制度
 2. 親権停止・喪失制度
 3. まとめ

一、はじめに

本稿は、ヨーロッパ人権裁判所の Strand Lobben and Others v. Norway 事件（2019 年 9 月 10 日）判決を紹介し、考察するものである。

ノルウェー政府は当該事件において問題となった子に対する一時保護を決定したうえで、実母から引き離した。その後、実母は、自身の状況及び養育能力が改善したのを理由にノルウェー政府へ一時保護の解除を申し立てたが、ノルウェー政府は実母の請求を却下し、子と仮里親の養子縁組の成立及び実母の親権喪失を決定した。実母はヨーロッパ人権条約 8 条に定められている「家庭生活を享受する権利」が侵害されたとし、ヨーロッパ人権裁判所に訴えた。

ヨーロッパ人権裁判所は、本件の争点は実母が子を適切に世話できるか否かであるとし、ノルウェー政府が行った干渉措置に関するプロセスに着目したうえで、人権条約 8 条に違反するか判断した。

その中で、人権裁判所は、締約国が子を実親から引き離すという干渉措置を決定するときに、実親の養育能力を評価するプロセスに対する要求を明確化した。また、類似した他の判例を参照したうえで、これらの判例を前提とし、当該事件に適用されるべき一般論を整理した。

二、事実の概要：

1. 緊急一時保護（2008 年判決）¹

2008 年 5 月、当時妊娠していた実母（申立人 1）は自分が癲癇持ちで脳損傷があり、推定された子の実父にも連絡できなかったという事情があったため、A 市児童福祉施設に支援を求めた。

2008 年 9 月、実母の同意のもとで、A 市児童福祉施設（The Child Welfare Services）は、子（申立人 2、以下「X」と称する）が生まれた後 3 ヶ月の間、実母と X を A 市児童福祉施設に入所させ、実母の養育能力を評価していく方針を決定した。

2008 年 9 月 25 日、X が生まれ、2008 年 9 月 29 日に実母と X は A 市児童福祉施設に入所した。

¹ Strand Lobben and Others v. Norway, no.37283/13, 10/09/2019, para10-36.

2008 年 10 月 17 日、実母は X を連れて A 市児童福祉施設を退所するつもりであった。しかし、10 月 21 日、A 市児童福祉施設は、実母には養育能力が不足しており、実母と X を監視しなければ、今後 X が死亡する危険があるとして、X に対して緊急一時保護の措置を講じた。X は仮里親のもとで置かれ、実母は週に 1 回の面会のみでできることが決定された。

実母は A 県社会福祉協議会(The County Social Welfare Board)に異議を申し立てたが、2008 年 10 月 27 日、A 県社会福祉協議会は専門家報告を参考にしたうえで、実母の申し立てを却下した。専門家報告書では、以下のことが指摘された。すなわち、

A 市児童福祉施設は子の養育に関する基本知識を実母に教えたが、実母は繰り返し教えられないと覚えることができない。さらに、実母が X との共感能力を欠き、精神状態も不安定なため、実母に養育能力が不足している。

2008 年 10 月 30 日、実母は緊急一時保護の決定に対して異議を唱え、市裁判所に提訴した。しかし、2009 年 1 月 12 日、市裁判所は緊急一時保護の決定が児童福祉法 4 - 6 条²で要求されている事項に該当すると判断し、実母の請求を却下した。

2. 普通一時保護 (2010 年判決)³

2009 年 2 月、X の保護を継続するため、A 県社会福祉協議会は児童福祉法 4 - 12 条に基づき、X に対して普通一時保護を行った。A 県社会福祉協議会は現状を踏まえ、X の仮里親のもとでの長期的な養育を想定していた。そのため、X には安定的な生活を与えるべきであり、実母と X の面会の目的は実母の存在確認に尽きるだけであることを認定した。そこで A 県社会福祉協議会は、実母と X の面会を年に 6 回、面会時間は 1 回 2 時間に設定した。

2009 年 4 月 15 日、実母は普通一時保護の決定に対して異議があり、一時保護の決定を解除するため、市裁判所に提訴した。2009 年 8 月 19 日、市裁判所は、A 県社会福祉協議会が現時点で実母の養育能力の不足に関して十分な証拠を挙げられなかったことを理由に、実母の請求を認めた(具体的には、X の体重が増えなかったことは実母の養育能力が疑われた 1 つの理由であるが、市裁判所は X が目に感染症を持っていたために体重が増えなかった可能性を指摘した)。

2009 年 9 月、A 県社会福祉協議会は高等裁判所に控訴した。2010 年 4 月 22 日、A 市児童福

² 関係する法律の条文とその訳文は、本稿の末尾の【資料 1】に掲げてある。

³ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注 1, para37-76.

社施設及び高等裁判所が委嘱した専門家たちの報告に基づき、高等裁判所は、X に対し強制的一時保護、実母と X の面会回数設定（年 4 回）、が行われるべきだという判決を下した。高等裁判所は、実母を支援するだけで実母の養育能力を確実に高められるかという問題を指摘し、一時保護の必要性を強調した。また、高等裁判所は本件の一時保護が長期的なため、面会頻度は X が自身の実母の存在を知ることができれば十分であると指摘したうえで、面会頻度を決定した。

実母は高等裁判所の判決に対して上告しなかった。

3. 親権喪失と養子縁組（2011 年決定と 2012 年判決）⁴

2011 年 4 月 29 日、実母は A 市児童福祉施設に一時保護の解除もしくは面会回数の増加を申請した。2011 年 7 月 12 日に A 市児童福祉施設は実母の申請を A 県社会福祉協議会に転送した。

その後、実母は結婚し、2011 年 10 月 18 日に子 Y を出産した。Y が生まれた後、実母、Y 及び Y の実父は他県へ引っ越し、新住所の B 市児童福祉施設（以下「B 市児童福祉施設」と称する）は、実母に Y を養育する能力が不足していないか調査を行っていた。

2011 年 12 月 8 日、A 県社会福祉協議会は、実母の申請を却下したうえで、実母の親権喪失及び X と仮里親の養子縁組の成立を決定した。A 県社会福祉協議会の決定理由は以下の通りである。まず、2010 年 4 月 22 日高等裁判所が判決を下した後、実母の養育能力が確実に高まったことに関する証拠がなかったこと。また、X が仮里親との間に深い繋がりを持っていたため、X が実母のもとに戻されると、X に深刻な問題が生ずる可能性があること。したがって、A 県社会福祉協議会は本件の状況が児童福祉法 4 - 20 条で要求されている事項に該当すると判断し、実母の親権喪失及び X と仮里親の養子縁組の成立を決定した。

2011 年 12 月 19 日、実母は前述の A 県社会福祉協議会の決定に反対し、市裁判所に提訴した。市裁判所の判断は以下の通りである。

まず、市裁判所は X への一時保護を解除すべきか否かについて審査した。B 市児童福祉施設の証言に基づき、市裁判所は、B 市児童福祉施設の支援を受ければ実母は Y を養育することができ、Y に対して一時保護を講じる必要はないという結論を出した。しかし、本件の子 X が脆

⁴ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注 1, para82-120.人権裁判所は、本件の審査範囲が 2011 年決定及び 2012 年判決と認定された。

弱なので、仮里親から引き離されたら問題が生ずる可能性がある。また、実母が X と面会する際、X が抵抗するような場面があり、実母が X の脆弱性を意識していなかったということが分かった。これらを考慮したうえで、市裁判所は A 県社会福祉協議会の意見に同意し、一時保護が継続されるべきだと判断した。

次に、市裁判所は本件における親権喪失と養子縁組成立の必要性について審査した。市裁判所は、児童福祉法 4-20 条の要件を満たす限り、X と仮里親の養子縁組が成立することを明確にした。つまり、実母が X を養育する能力を備えるのが不可能だと認定されること、X と仮里親との間に深い繋がりがあること、仮里親自身が X を自分の子として育てるのに適格であること、養子縁組法に定められている養子縁組の成立要件を満たすこと、X の最善の利益が考慮されることを前提として養子縁組が必要とされること、という五つの要件を満たさなければならない。

続いて市裁判所は、本件の争点は養子縁組の成立が X にとって最も適切な選択肢か否か（子の最善の利益が考慮されているか）であることを指摘した。これについて、2012 年 2 月 22 日に市裁判所は以下の理由に基づいて、本件における親権喪失と養子縁組の成立の決定が X の最善の利益にかなうと判断し、実母の請求を却下した。まず、生後 3 週間から X は仮里親との生活を始めたので、X にとって自分の社会的及び心理的な親は仮里親である点、そして、X の脆弱性を考慮したうえで、養子縁組の成立を通じて X に安全で穏やかな生活環境を提供できれば、子の成長に対しても有益だろうという点、また、X は生後 3 週間しか実母と過ごしていないので、実母との繋がりには強くない点も指摘された。

2012 年 3 月 14 日、実母は高等裁判所に控訴した。しかし、実母の控訴は市裁判所の 2012 年判決後に新たな進展があったことを証明できなかったため、2012 年 8 月 22 日に実母の控訴は棄却された。

2012 年 9 月 24 日、実母は最高裁に上告した。実母は B 市児童福祉施設の職員が作成したファイルを最高裁に提出した。このファイルによって、実母は B 市児童福祉施設から支援を受けしており、状況が改善されるということが分かった。実母はこのファイルにより自分が X を適切に養育できると主張した。しかし、最高裁は Y と違って、X が極めて脆弱なので、要求される養育能力が Y よりも高いことを理由として、実母の上告を棄却した。

本件の実母は、親権喪失及び養子縁組の成立を決定したノルウェー政府の行為が実母（申立人 1）と X（申立人 2）の「家庭生活を享受する権利」を害すると主張し、人権裁判所に訴えた。

三、 人権裁判所の判決

1. 判決の主文

- 1) 15 票対 2 票で、締約国の先決的抗弁 (preliminary objection) を却下する。
- 2) 13 票対 4 票で、締約国の干渉措置が人権条約 8 条に定められている申立人たちの権利を侵害したとする。
- 3) 16 票対 1 票で、関係する要件を満たしたので、申立人 2 に非金銭的な損害が生じたとする。
- 4) 13 票対 4 票で、
 - A. 締約国は、人権条約 44 条第 2 項に従い、本判決を下した日から 3 ヶ月以内に以下の金額を申立人 1 に支払うものとする。
 - a) 非金銭損害：EUR25,000 (課税される可能性がある税金を加算する)；
 - b) 訴訟費用：EUR9,350 (課税される可能性がある税金を加算する)。
 - B. 上記金額を 3 ヶ月の期限満了までに支払わなかった場合には、ヨーロッパ中央銀行の貸出金利に 3 %を加えた利息が計算される。
- 5) 全員一致、申立人 1 の他の請求を却下する。

2. 人権裁判所大判事部 (The Grand Chamber) に至る前の先決問題

1) 事件の審理範囲 (2008 判決と 2010 判決を含むのか⁵⁾)

A. 申立人：大判事部は親権喪失と養子縁組の成立に関する決定だけではなく、緊急一時保護と一時保護の決定に対しても審査の権利を有する。また、これらの決定には関連性もあるので、全体として審査すべきである。

B. ノルウェー政府：実母は 2010 年判決に対して全ての国内救済を尽くさなかった。したがって、人権裁判所は審理範囲を拡大せず、親権喪失と養子縁組の成立に限り審査すべきである。

C. 人権裁判所：2010 年判決が下された後、実母はノルウェーの最高裁に上告しなかったので、緊急一時保護と一時保護の決定に対して全ての国内救済を尽くさなかった⁶⁾。そこで、人権裁判

⁵ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注 1, para142-147.

⁶ 全ての国内救済を尽くしていることは人権裁判所に上告する要件とされている。詳しくは四章 1 節を参照。

所は緊急一時保護と一時保護に関しては審査しないと認定した。

また、2011年に一時保護解除の実母の申請を拒絶したA県社会福祉協議会の決定と2012年判決との間に関連があり、申立人も2011年A県社会福祉協議会の決定が人権条約8条に違反したと主張して人権裁判所に訴えたため、人権裁判所は2011年決定及び2012年判決を合わせて審査すべきであると認定した。

2) 実母はXの代理人として訴える権利を有するのか⁷：

人権裁判所：ノルウェー最高裁の2012年判決では、実母の上告は棄却され、Xの法定代理人を養親とするということが指摘された。しかし、人権裁判所の判例法によると、養子縁組が成立したとしても、特段の事情がなければ実親と子の家族の絆 (family ties) は保護されるべきだとされている。さらに、本件において実母とXの間には利益相反の状況がないので、実母はXの代理人として訴える権利を有すると認定された。

3. 本案 (merit)

1) 申立人⁸：

実母とXとの面会交流が厳しく制限されるノルウェー政府の措置によって、実母とXの家庭生活の再構築の可能性がなくなり、実母とXが絆を築くことも不可能になった。したがって、ノルウェー政府は実母とXの親子関係の破綻に対して直接的に責任を負うべきである。また、ノルウェー政府はXが仮里親から引き離された場合にXに短期的な影響⁹が生ずる可能性のみに焦点を当てており、Xが実親から奪われることから生ずる長期的な影響¹⁰を考慮していなかった。

2) ノルウェー政府¹¹：

政府は本件の干渉措置に関するプロセスが公正で、実母の有する人権条約8条に定められている権利も保護したと主張した。

⁷ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注1, para156-159.

⁸ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注1, para165-166.

⁹ Xの脆弱性を考えると、実母に戻されると、Xに深刻な問題が生ずる可能性があること。

¹⁰ 実母とXの親子関係の破綻。

¹¹ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注1, para170-173.

本件では当事者の利益の取捨選択が問題になったが、この問題については締約国も一般論を持たないため、締約国は広い自由裁量権を有するべきである。また、実母が結婚して二人目の子Yを出産したとしても、実母は依然としてXを適切に養育することはできない。

3) 人権裁判所：

A. 一般論¹²：

人権条約8条第1項では、すべての人が家庭生活の尊重について権利を有することが保障されている。人権裁判所の判例法によると、親子間の喜びは家庭生活によって構成され、この喜びに干渉する締約国の措置は人権条約8条に定められている権利への干渉になるということが分かる。この干渉措置は、**国内法に基づくこと、正当な目的を持つこと、民主社会における必要性があること**という三つの要件を満たさなければ、人権条約8条違反となる (*K. and T. v. Finland, para151, Johansen v. Norway, para51*)。

締約国の干渉措置が民主社会における必要性という要件を満たしていたか否かについて判断する際、人権裁判所は、当該干渉措置が人権条約8条第2項の目的に適っていたか、また、当該干渉措置の必要性に関して締約国が十分かつ正当な理由をあげていたか、について審査する (*Paradiso and Campanelli, para179*)。さらに人権裁判所は、締約国の干渉措置が、差し迫った社会的需要に応じて決定されていたか、正当な目的を意図した上で当事者間の利益のバランスが図られていたか、ということに対しても審査する (*Paradiso and Campanelli, para181*)。

子に関する全ての決定で最も重要なのは子の最善の利益が考慮されることだという考え方について、締約国は広く合意に至っている (*Neulinger and Shuruk v. Switzerland, para135*)。人権裁判所も、子の養育及び面会制限に関する事案を審査する際、子の利益は他の判断事項より優先されるべきだと強調した (*Gnahoré v. France, para59*)。

同時に人権裁判所は人権条約8条に基づいて、子が親と別居したとしても家族との接触及び家庭生活の再構築が考慮すべき点を指摘した。そこで、一時保護が講じられたことにより家庭生活が制限された件に関して、当該政府機構は親子の家庭生活の再構築を図るため早急に措置を講じるべきである (*K. and T. v. Finland, para 178*)。

子の利益と親の利益が相反する場合には、人権条約8条により、子の利益が極めて重要な位置にあることを考慮し、子と親の利益のバランスが図られるべきである。特段の事情があるときには、子の利益が親の利益より重要になる可能性もある (*Sommerfeld v. Germany, para64*)。

¹² Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注1, para202-213.

一般的に、子の最善の利益を保つため、子にとって現在の家庭環境が極めて不適切でない限り、子と家庭の繋がりは維持されるべきである。子と親の関係が断たれるのは、非常に特殊な事情がある場合に限られる。しかし、たとえ子と親の親子関係が断たれても子と実親の接触は維持され、状況が許せば家庭生活の再構築が図られるべきである (*Gnahoré v. France, para59*)。一方で、健全な環境が子の成長にとって有益なので、人権条約8条に基づいて、親は子の健康及び成長を害するような請求をすることができない (*Maršálek v. the Czech Republic, para71*)。法律に則り適切なプロセスで一時保護を決定していなければ、子を保護するためであっても締約国が子の意思に反して子を親から引き離すことはできない、ということについては国際社会が合意に至っている。さらに、締約国は子の最善の利益を保護するために有効な措置を講じるべきである。

一時保護は仮の措置なため、状況が許せばすぐに解除されるべきである。また、一時保護の目的は実親と子の家庭生活の再構築である (*Olsson v. Sweden (no. 1), para81*)。一時保護が行われた後、時間の経過とともに、この目的を達成するための締約国にかかる圧力は強くなる。また、この目的を考慮するとき、当該政府機構は当事者間の利益のバランス及び子の最善の利益を考慮しなくてはならない (*K. and T. v. Finland, para178*)。一時保護を決定した後、時間の経過とともに実親と子の関係回復に損害が生ずる可能性があるので、締約国は迅速に措置を講じたのち、状況により実施措置の妥当性を判断すべきである (*S.H. v. Italy, para42*)。これらの義務が果たさなければ、締約国は実親と子の関係の破綻に対して責任を負うべきであり、実親と子の間に繋がりが無いことを理由に養子縁組成立の決定もできない (*Pontes v. Portugal, para92,99*)。さらに、実親と子の面会交流への制限は、家庭生活の再構築の可能性を低下させる (*Scozzari and Giunta v. Italy, para174; Olsson v. Sweden (no. 1), para81*)。一方で、一定の時間が経過すれば、家庭生活の再構築よりも子が現在生活している家庭環境を維持することのほうが重要になる可能性もある (*K. and T. v. Finland, para155*)。

一時保護より厳しい措置(親権喪失や養子縁組など)は実親と子の関係が断たれるため、子の最善の利益が保護される必要がある、もしくは特殊な状況がある場合にのみ、一時保護より厳しい措置を講じることができる (*Johansen v. Norway, para78; Aune v. Norway, para66*)。養子縁組の成立は、実親と子の家庭生活の再構築が不可能で、養子縁組成立のほうが子の利益にかなう場合にのみ認められる (*R. and H. v. the United Kingdom, para88*)。

締約国が人権条約8条第2項に従い合理的かつ有効な干渉措置を講じたか否かについて判断

する前に、一つの事実があることも人権裁判所は考えなければならない。それは、締約国によって、家族の役割に対しての意見も異なり、一時保護を行うために必要とされる条件も違ってくるので、締約国の間でも一時保護の必要性についての認識は異なるという点である。しかし、子の最善の利益にかなうという目的は共通している。さらに、干渉措置の必要性の審査中、もしくは干渉措置を講じた後も、関係する政府機構は当事者に直接連絡できる。そこでの人権裁判所の役割は、締約国に代わって干渉措置を決定することではなく、締約国の干渉措置が人権条約に基づいて決定されたかについて審査するという点である。(*K. and T. v. Finland, para154; Johansen v. Norway, para64*)

問題の性質及び当事者間の利害関係（例えば、子の健康及び成長に深刻な脅威が迫っていれば子を保護する必要性がある一方、状況が許せば実親と子の家庭生活が再構築される必要性がある）により、締約国が有する自由裁量権の範囲は異なる。したがって、締約国は一時保護に関して広い自由裁量権を有する (*K. and T. v. Finland, para155; Johansen v. Norway, para64*)。しかし、この広い自由裁量権に対して制限もある。例えば、締約国が一時保護を決定する前、他により緩和な措置が講じられたのか、先に行われた緩和な措置が失敗したことを締約国が証明できるのか、人権裁判所はこれらの措置の有無を重視する (*Olsson v. Sweden (no. 1), para72-74; R.M.S. v. Spain, para86; Kutzner v. Germany, para75*)。一時保護より厳しい措置（面会を制限することなど）を決定する場合には、締約国が有する自由裁量権の範囲は狭くなる。なぜなら、その措置が実親と子の関係に悪い影響を与える可能性があるからである (*K. and T. v. Finland, para155; Johansen v. Norway, para64*)。

実親の意見を聞き、実親が期限内に救済策を講じることを保証するため、人権裁判所は公的な保護措置（public-care measures）に関する事案が人権条約8条に違反しているか判断する際に、干渉措置のプロセスについて審査する (*W. v. the United Kingdom, para62*)。また、締約国が干渉措置は必要だと判断したとき実親の利益を保護したのか、さらに実親が十分に関与していたのかということも人権裁判所の審査内容である (*W. v. the United Kingdom, para64; T.P. and K.M. v. the United Kingdom, para72; Neulinger and Shuruk, para139; Y.C. v. the United Kingdom, para138*)。締約国は、時間の経過だけではなく、事件に関する全ての事情を考慮したうえで、実親と子の将来の関係を決定すべきである (*W. v. the United Kingdom, para65*)。

それぞれの特殊な状況を考慮し、締約国の干渉措置が実親の利益を保護したか否かが判断される (*Sommerfeld v. Germany, para68*)。その前の事案では、子と実親との接触の可能性を評価

するために専門家報告書の提出を命じたという問題を検討することが求められていた、と指摘されている。一般論では、締約国の国内裁判所が、関連事実の確認も含み提出された証拠を評価していく（締約国の国内裁判所は各方面から提出された証拠をもとに判断していく）（*Vidal v. Belgium, para33*）。しかし、親権を有していない実親と子の接触の可能性を判断するとき、専門家報告書の提出が常に要求されるわけではない。専門家報告書が必要かどうかは事案の具体的な状況と子の年齢及び成熟度によって決まる（*Sommerfeld v. Germany, para71*）。

B. 本件における一般論の適用¹³：

本件において、ノルウェー政府による 2011 年決定及び 2012 年判決が実親と子の有する人権条約 8 条に定められている「家庭生活を享受する権利」に干渉したという点で当事者の意見は一致している。また、子の健康及び自由を保護するためにノルウェー政府が児童福祉法に基づいて 2011 年決定と 2012 年判決をしたという点については当事者の間で論議はなかった。そのため、ノルウェー政府の干渉措置は前述の一般論で要求されている、国内法に基づくこと、また、正当な目的を持つこと、という条件は満たしている。問題なのはノルウェー政府の干渉措置が民主社会における必要性を持っていたか否かということである。

人権裁判所は 2012 年の市裁判所の判決を中心に審査する。市裁判所の裁判は裁判官、裁判員、専門家の 3 者によって行われた。市裁判所は判決を下す前に 3 日間の聴聞を行い、実母、実母の弁護士、専門家、証人など合わせて 21 名が参加した。また、本件については市裁判所に至る前に A 県社会福祉協議会も類似した手続きを行っており、A 県社会福祉協議会と市裁判所は同じ理由により実母の請求を却下している。さらに高等裁判所は市裁判所の判決に対して再審理を行い、最高裁も市裁判所の判決を改めて検討した。

2012 年判決が児童福祉法 4-20 条及び 4-21 条により実母の一時保護解除の申請を拒絶し、親権喪失及び養子縁組の成立を決定した。児童福祉法 4-21 条によれば、実親が子を適切に養育できる可能性が高いことは一時保護解除の条件となる。児童福祉法 4-20 条では、実親が子を適切に養育することが不可能な場合に養子縁組の成立が認められるとされている。そこで、本件の争点は、実母が子 X を適切に養育することができるのかということである。

ノルウェー市裁判所は以下の理由に基づいて実母の一時保護解除の請求を拒絶した。実母の状況は良くなっているが、実母と面会していたときに X は拒否的な反応を示した。実母は X との面会状況を改善するための能力を高めず、繰り返し訴訟すれば X に損害が生ずるという可能

¹³ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注 1、para214-226.

性も意識していなかった。また、専門家も X が実母のもとに戻らないほうがいいという意見書を提出した。X を仮里親から引き離せば X に深刻な問題を与えるだろうと考えれば、X が実母のもとに戻ることは選択肢とならない。そのため、実母が X を適切に養育できるかということについて検討する理由はない。

ノルウェー市裁判所は親権喪失及び養子縁組の成立に対して判決を下した際、A 県社会福祉協議会が 2011 年決定で挙げられた理由を引用した。A 県社会福祉協議会の理由は以下の通りである：

実母が X を適切に養育することは不可能であり、また、X が仮里親との間に深い繋がりを持っていることを考慮したうえで、一時保護が解除されれば X に重大な損害が生じる可能性がある。こういった状況から、児童福祉法 4-20 条により養子縁組の成立は必要とすべきである。そして本件は前述の状況に合致しているため、養子縁組の成立は認めるべきである。

実母の養育能力について、2010 年に普通一時保護に関する判決が下された後も、実母の養育能力は高まらなかった。実母は自分が X を無視していたことに気づかず、X のことに集中できない。実母は結婚して Y を出産したが、実母が X を適切に養育できるか否かについて評価するとき、この事実は決定要因とはならない。特に、X は極めて脆弱で、X が生まれた 3 週間後には生命を脅かす危機的状況に陥ったという事情がある。A 県社会福祉協議会が親権喪失と養親縁組の成立を決定するときには、実母と X の面会状況も考慮された。さらに、一時保護が行われた後 3 年間 X は仮里親と一緒に住んでおり、X は実母を知らないため、X が実母のもとに戻る場合、実母は X を理解する能力を備えていなければならない。しかし、実母と実母の家族にはこの共感能力及び理解能力が欠けている。

ノルウェー政府が親権喪失と養子縁組の成立に関するプロセスを進めた際、子の利益は十分に考慮されたが、子と実母の利益のバランスが図られなかった。実母と子の家庭生活の再構築の可能性に関しても全く考えられなかった。実母は一時保護解除や面会回数の増加を申請したが、ノルウェー政府は実母が結婚して Y を出産した事情を考慮せずに、実母の請求を拒絶した。したがって、市裁判所は実母が子を適切に養育することができないことを理由に判決を下したが、実母の養育能力を評価するプロセスには欠陥があったようである。

本件において、実母と X の面会回数は厳しく制限されている。ノルウェー高等裁判所の 2010 年判決で本件の一時保護は長期的となり、X が仮里親のもとで育てられることを前提としたうえで、実母と X の面会回数を年 4 回に決定した。高等裁判所は、実母と X の接触を継続させる

理由が将来 X を実母のもとに戻すためではなく、X が自分の出自を知るためだけであると断定した。また、実母が X と面会するとき、実母は自由に X と接触することができなかった（面会場所や面会参加者に関しての制限など）。実母と X が面会したとき、面会の状況はよくなかったが、ノルウェー政府はこの状況を改善するために殆ど何の措置も講じなかった。したがって、このように数少ない面会から実母に養育能力が不足しているという結論を出すのは適当ではない。

さらに、本件において、普通一時保護が行われた後での実母の養育能力を評価する新たな専門家報告がない。2012 年判決は全て 2 年前に作成された専門家報告に基づいて下した。すなわち、2010 年に普通一時保護の必要性を判断する際、A 市児童福祉施設及び高等裁判所は、次のように専門家に委託し、実母が X を適切に養育できるか否かについて評価した。A 市児童福祉施設は、専門家 B.S. 及び E.W.A. に委託し、2010 年、B.S. 及び E.W.A. は専門家報告書を作成し、一時保護の実施を推薦した (para 58)。また、高等裁判所は専門家 M.S. に委託し、2010 年に M.S. は、その専門家報告書において、実母は知的障害があり、また感情の機能にも問題があるという理由で一時保護が必要であるという結論を下した¹⁴。

2012 年判決が下される前、専門家 B.S. 及び M.S. は証言しているが、二人の証言は 2010 年の報告書に基づいたものだった。彼らは 2010 年に報告を提出した後、実母の養育能力を改めて評価しなかった。さらに、この二つの報告の中で実母と子の面会を実際に観察して作成されたのは M.S. (M.S. の報告は、実母と子の面会を 2 回のみ傍聴した過程で得た情報に基づいて作成された) の報告のみである。

実母が結婚したことを知った後 A 県社会福祉協議会は実母に新しい家族の状況を聞いたが、実母は返事をしなかった。同時に、2012 年、実母が自分の養育能力を改めて評価するため高等裁判所に新たな専門家報告の作成を申請したけれど、その申請が拒絶された。専門家報告の必要性について人権裁判所は締約国が独自に判断できるとしつつも、実母が X を適切に養育することができないという結論を古い専門家報告に基づいて出したことは適切ではないと指摘した。また、2012 年の判決に関しては、繰り返し訴訟をすれば X に損害が生じ得ることを実母が意識していなかったとして、実母の養育能力の不足を認定した。しかし、人権裁判所はこの論点に関して合理性を疑った。

また、ノルウェー政府は本件に関して、X が脆弱なために特別なケアが必要だと主張した。し

¹⁴ Strand Lobben and Others v. Norway ・前掲注 1、para 61.

かし、なぜXは仮里親のもとで養育されていたにも関わらず、3年経っても依然脆弱なのか。このことについてノルウェー政府は説明することができなかった。ノルウェー政府は、Xがストレスを感じやすく、Xにとって安心できる静かな環境が必要であることを指摘したが、Xの脆弱性の原因と状況に関する分析はしなかった。このことから、ノルウェー政府は干渉措置のプロセスを進める際、Xの脆弱性についてより詳しく分析すべきであったと言える。

数度の面会からでは実母の養育能力の不足は証明しにくいこと、実母の新たな状況に関して改めて専門家報告の作成が必要とされること、Xの脆弱性についての分析が不足であることを考えれば、人権裁判所は、2012年判決に関するプロセスが当事者（実母と子）の利益のバランスを適切に図るものではなかったと判断した。つまり、本件において、ノルウェー政府の干渉措置の必要性和申立人の利益の重大性との間に均衡がとれていなかったと言える（比例原則）。

上記の理由により、ノルウェー政府の干渉措置は人権条約8条に定められている申立人たちの権利を侵害している。

四、 ヨーロッパ人権裁判所に関する一般的知識

1. ヨーロッパ人権条約とヨーロッパ人権裁判所審判の流れ

ヨーロッパ人権条約は人権に当たる権利を保護するために制定されている。その内容は、生命の権利、表現の自由、財産の保護など、全てがいわゆる自由権に関するものである¹⁵。

人権条約の締約国は2013年末現在で47ヶ国、ベラルーシを除くヨーロッパほぼ全域をカバーしている¹⁶。

ヨーロッパ人権裁判所は、人権条約に定められている権利を侵害され、被害者になったと主張する個人からの申立てを受け付けている。つまり、政府機関や社会団体だけではなく、人権条約に定められている権利が侵害されれば、個人でも人権裁判所に提訴することができる。しかし、そうなるとヨーロッパ人権裁判所が受ける申立ての量は膨大になってしまう。そのような状況を緩和するため、いくつかの条件を満たさなければ人権裁判所に上告することはできないという制限が設けられている。一つ目の条件として、申立ての内容は人権条約が保護する権利に関するものでなければならない。二つ目の条件として、申立人が人権裁判所に申立てをする

¹⁵ 戸波江二＝北村泰三他・ヨーロッパ人権裁判所の判例（2008年、信山社）18-27頁

¹⁶ 戸波＝北村・前掲注15。

前に、全ての国内の救済策を講じ果たさなければならない。三つ目の条件として、人権裁判所には国内裁判所での最終判決が出てから6ヶ月以内に申立てをしなければならない（人権裁判所審判の流れは本稿末尾の【資料2】を参照）。

人権裁判所が判決を下したあと、判決が執行されることを確保するため、人権裁判所も様々な規制を設けている¹⁷。例えば、人権裁判所の判決を執行する機構は委員会と規定されており、この委員会には定期的な人権会議（Human Rights Meeting）の開催が要求されている。人権会議の任務とは、締約国が人権裁判所の下した判決に対して解決策を講じること、判決が有効的に実行されているか見定めること、である¹⁸。また、人権裁判所が被告に対して確かに人権条約に違反したとの判決を下した場合に、被告は6ヶ月以内に人権裁判所に対して、既に講じた措置と計画している措置を記載したプラン（以下「Action Plan」と称する）を提出する必要がある。

したがって、人権裁判所の判決は締約国の既存の法律や政策に対して大きな影響を持つ。人権裁判所が判決を下した後で締約国が判例法を改正した事例も珍しくない。

2. 家庭生活の意味

申立人は、本件締約国の干渉措置が人権条約8条に定められている家庭生活に関する権利を侵害したとして人権裁判所に訴えた。では、人権条約8条の家庭生活にはどのような内容が含まれるのか。

まず、人権条約に定められている家族とはどのような構成なのか。人権裁判所の判例法によると、伝統的な家庭とは父、母、及び親に依存している子で構成される。家庭生活が送られているか否かの判断基準は家族の絆の有無である。夫婦間の絆は結婚により始まり、親子間の絆は子の出産から始まるのである。たとえ親と子が一緒に生活していなくても、親と子の間に家庭の絆は依然として存在する¹⁹。

¹⁷ 人権条約46条第2項：人権裁判所は判決を下した後、判決を執行する人権裁判所の委員会に移送するのである。

¹⁸ E. Abdelgawad, The Execution of Judgements of the European Court of Human Rights (2nd edn Human Rights Files No.19, Council of European Publishing, Strasbourg 2008); J. Sims, 'Compliance without Remands: The Experience under the European Convention on Human Rights' (2004) 36 Arizona State Law Journal 639; M. Marmo, 'The Execution of Judgements of the European Court of Human Rights- A Political Battle' (2008) 15MJ 235; and L. Miara and V. Prais, 'The Role of Civil Society in the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights' [2012] EHRLR 528.

¹⁹ Berrehab v. the Netherlands, no.10730/84, 21/06/1988, para11.

以前同性カップル間の関係が人権条約8条に家庭生活とは別に定められる私的な関係としてのみ認定されたが、同性カップルに関して社会的な関心が急速的に高まったのに伴い、同性カップルが安定した事実上関係を持った場合、当該同性カップルは人権条約8条に定められる家庭生活を送っていると認定されるようになった²⁰。

夫婦が離婚した場合には、夫婦の離婚により夫婦間の家庭生活は終了するが、親子間の家庭生活は終了しないとされる²¹。

子に対して一時保護が行われた後でも、子と実親の間に家庭生活は依然として存在するのか。一時保護は仮の措置なので、一時保護が行われても、子と実親の家庭生活の再構築を実現するため、あらゆる措置が講じられなければならない。さらに、家庭生活の有無を認定するときには、親と子が一緒に生活していることは必要条件とされない。つまり、子に対して一時保護が行われても、子と実親の間の家庭生活は終了しない²²。

締約国の国内法により養子縁組が成立していれば、養親と養子との間の家庭生活は人権条約8条に定められている家庭生活に含まれる²³。

結婚していないカップルの間に事実的に家庭関係が生ずる可能性もある。人権裁判所は、結婚していないカップルが一緒に生活しているのか、カップルの関係がいつから始まったのか、カップルが子を作ることでお互いの関係を長続きさせる決意を表明したことがあるのかなどの事実を考慮したうえで、当該カップルの間に家庭生活があるか否かについて判断する²⁴。また、結婚していないカップルとその子との間の家庭生活については、人権裁判所は主に親と子の交流状況²⁵または認知状況²⁶を参考にしたうえで、家庭生活の有無を判断する。

親だけではなく、近親者と子との間に家庭生活があると認定される可能性もある。その前提として、近親者が子と一緒に長期的に生活しており、家族の絆も極めて強いことである²⁷。

一定の場合においては、たとえその人が亡くなったとしても、亡くなった人の家庭生活も人権条約8条で保護される。例えば、一定の期間が経過した後でも両親が病院で亡くなった娘の遺体を埋葬する権利を有すること²⁸、拘留された人が自分の親の葬式に出席する権利を有するこ

²⁰ Schalk and Kopf v. Austria, no.30141/04, 24/06/2010, para94, 95.

²¹ Grabenwarter, Christoph. European convention on human rights: commentary. Beck/Hart, 2014.194page.

²² W v. United Kindom, no.9749/82, 08/07/1987, para59.

²³ Pini and others v. Romania, 78028/01, 22/06/2004, para143.

²⁴ Al-Nashif v. Bulgaria, no.50963/99, 20/06/2002, para112.

²⁵ Berrehab v. the Netherlands, no.10730/84, 21/06/1988, para21.

²⁶ Boughanemi v. France, no.22070/93, 24/04/1996, para35.

²⁷ X., Y. and others v. United Kindom, no.21830/93, 22/04/1997, para52.

²⁸ Pannullo and Forte v. France, no.37794/97, 30/10/2001, para35,37

となどがある²⁹。

五、 本件の意義

プロセス、特に実母の養育能力を評価する専門家報告に着目したうえで、専門家報告に基づく干渉措置にどのような欠陥がある場合において、一時保護や親権喪失など子を実親から引き離す締約国の干渉措置（以下「締約国の干渉措置」と称する）が民主社会における必要性の要件を満たさないと認定されるのか、ということについて判断した。具体的には、

1. 前回の専門家報告が作成されてから時間が経っているのであれば状況の変化が生じている可能性があるため、新たな専門家報告が要求されること、
2. 数少ない面会からでは実母の養育能力を評価することはできないこと、
3. 子の脆弱性に対して詳しく説明することが要求されること、である。

六、 分析

人権裁判所は人権条約8条第2項に基づき、締約国の干渉措置が人権条約8条に違反するか否か判断した。つまり、締約国の干渉措置が正当な目的を持っていたかということ、締約国の国内法に基づいていたかということ、及び民主社会における必要性があったのか、という三つの要件を満たしていなければならない。この三つの要件の中で、締約国の干渉措置が正当な目的を持っていたか、そして国内法に基づいて下されていたかという二つの要件に関して紛争が少なく、それに対し、民主社会における必要性の有無に関して紛争が多く見られる。

本件の意義は、締約国の干渉措置に関するプロセスに注目し、そのプロセスにどのような欠陥があれば民主社会における必要性がないと認定されるのかを明確にした点にある。人権裁判所は、本件における干渉措置のプロセス、特に実母の養育能力を評価した専門家報告には欠陥があるとし、民主社会における必要性がないと認定した。

具体的には、一時保護が行われた後で実母の状況に変化が生じた際には、実母の養育能力が高まったか否かを評価するため、新たな専門家報告の作成が要求される点、実母の養育能力を

²⁹ Ploski v. Poland, no.26761/95, 12/11/2002, para36.

評価するには十分な根拠が必要となるため、実母と子の面会を観察することで実母の養育能力を評価することになるが、観察した面会の回数が少なければ実母の養育能力を評価することはできないと認定される点、また、締約国が子の脆弱性を理由として子を実母のもとに戻されないと認定したとき、締約国が子の脆弱性の原因や、一時保護が行われた後に子の状況を改善したか、などの説明をする必要がある点が挙げられる。

また、前述の人権裁判所の判決文を見ると、人権裁判所は、本件に対する具体的な判断の前に、従来の判例を参考にした上で、本件のような一時保護や親権喪失など子を実親から引き離す締約国の干渉措置が人権条約8条に違反したか否かを判断する際に適用され得る一般論を整理したということが分かる。しかし、本件におけるノルウェー政府の干渉措置が人権条約8条に違反していた否かについての具体的な判断においては、人権裁判所はこの一般論についてはほとんど言及していなかった。そこで、人権裁判所が整理した一般論はどのような意味を持っているのかについても、検討する必要がある。

ここでは、本件の意義を分析した後で、2020年3月16日にノルウェー政府が人権裁判所に提出した「Action Plan」に基づいて、本件に関し人権裁判所が整理した一般論がどのような意味を持っていたかについても分析する。

以下では、本件の意義と人権裁判所が整理した一般論の意味について詳しく分析していく。

1. 本件の意義：プロセスに対する要求

前述の通り、人権裁判所が締約国の干渉措置が人権条約8条に違反するか審査した際、これらの措置が民主社会における必要性があるか否かに関しては多くの議論があった。本件に関して、人権裁判所は締約国の干渉措置に関するプロセスの重要性を強調したうえで、当該プロセスには欠陥があり、民主社会における必要性という要件を満たさないことを理由とし、人権条約8条に違反したと認定した。

では、一時保護や親権喪失など、家庭生活に干渉する措置のプロセスに対して人権裁判所はどのような要求をしたのか。これについて説明する前に、プロセスに関する人権裁判所の他の判例を整理する。

1) Kutzner v. Germany – 26.2.2002³⁰ (以下「Kutzner v. Germany」とする)

ドイツ政府は専門家報告に基づき、知的障害のある実親が子を適切に養育できないと認定し、子の一時保護を決定した。そして、実親と子の面会頻度を月1回(1時間)と決定した。実親は自分の有する人権条約8条に定められている権利が侵害されたことを理由として、人権裁判所に提訴した。

人権裁判所はドイツ政府の干渉措置が民主社会における必要性があるか否かについて審査した。この事件の事案では、子が虐待または無視されていた状況はなかったため、ドイツ政府は子を親から引き離す措置より緩和な措置を探すべきである。また、実親の養育能力を評価した専門家報告の結論が矛盾していた。さらに、ドイツ政府が実親と子の面会交流を制限することにより、親と子の疎外感を強める可能性がある。

これらの理由に基づいて、人権裁判所はドイツ政府の干渉措置が民主社会における必要性である要件を満たさないと認定し、この干渉措置が人権条約8条に違反したと判断した。

2) A.K. and L. v. Croatia – 08.01.2013³¹ (以下「A.K. and L. v. Croatia」とする)

クロアチア政府は実母の経済状況が厳しいことを理由に、実母の同意を得たうえで子の一時保護を行い、子が仮里親のもとで置かれていた。その後、実母が知的障害と診断されたため、クロアチア裁判所は実母の親権喪失を決定した。実母は親権喪失の決定に対して控訴するためクロアチア政府に法律扶助を申請したが、弁護士を割り当てられたのは控訴期限が切れた後だった。

親権喪失の決定に対する控訴期限が切れた時、実母の弁護士は、この決定に対し控訴が提起できなくなったため、代わりにクロアチア裁判所に親権回復の請求を提訴した。クロアチア裁判所は子と養親との間で養子縁組が既に成立したことを理由として、実母の訴求を却下した。しかし、当該養子縁組に関する手続が行われた際、関係する政府機構は実母にこの件を通知しておらず、また、実母の同意も得ていなかった。

本件と「Kutzner v. Germany」が同じく、人権裁判所はクロアチア政府の干渉措置が民主社会における必要性があるか否かについて審査した。「A.K. and L. v. Croatia」の件では、クロアチア政府が知的障害のある実母に弁護士を割り当てなかったため、その結果、実母は親権喪失に対して控訴することができなくなった。実母自身が親権喪失によって生ずる法律効果をよく理解

³⁰ Kutzner v. Germany, no.46544/99, 26/02/2002.

³¹ A.K. and L. v. Croatia, no. 37956/11, 08/01/2013.

しておらず、自身の権利を保護するための控訴の重要性も知らなかった。そこで、人権裁判所は、クロアチア政府の干渉措置が単に子の利益を考えたもので、実母の利益を全く考慮していなかったと認定した。

クロアチアの法律では、親権を喪失した実親の同意は養子縁組の要件にはならない。人権裁判所は実親の同意を要しないとする点については是認されるが、養子縁組を成立させる前に実親に親権回復を申請する権利が与えられるべきであることを指摘した。しかし、クロアチア政府は養子縁組について実母に通知せずに、養子縁組の成立を決定した。このようにクロアチア政府の行為は、実母の親権回復を申請する権利を奪い、実母を養子縁組のプロセスに十分に参与させていなかったとして、人権条約8条に違反したと認定された。

3) 本件

この部分では、「Kutzner v. Germany」と「A.K. and L. v. Croatia」を結合して、家庭生活を干渉する措置のプロセスに対して人権裁判所の要求および本件における干渉措置のプロセスの欠陥を検討していく。

A. プロセスに対する要求「1」：実親を干渉措置のプロセスに十分に参与させていたこと

本件は、「A.K. and L. v. Croatia」と同じく、まずプロセスに対して締約国の干渉措置が実親の利益を保護したか、また実親が十分に参与させていたか、という要求をした。具体的には、「A.K. and L. v. Croatia」のように、干渉措置を決定する際、たとえ法律によって実親の同意が必要とされなくても、締約国は依然として実親に通知する義務がある。干渉措置を実親に通知しなければ、実親の有する提訴または異議を申し立てる権利が行使されることはなくなってしまうであろう。その結果、実親の利益が侵害され、関係するプロセスにも欠陥があると認定され、締約国の干渉措置は民主社会における必要性が十分ではないと判断される可能性が出てくる。また、締約国が干渉措置を決定する前には、多くの場合には聴聞の開催も要求される。聴聞が行われれば、実親の意思を聞くことを通じて、できるだけ子の利益にかなうと同時に、実親の利益も保護されるのである。これが聴聞が要求される理由の一つであろう。

本件において、ノルウェー政府は親権喪失と養子縁組の決定をする前に、聴聞を通じて実母の意見を聞いた。また、ノルウェー政府は親権喪失と養子縁組の決定に関して実母に通知したことで、実母が異議を申し立てる権利を保障した。そこで、ノルウェー政府のプロセスには実母を十分に参与させていたと認定された。

B. プロセスに対する要求「2」：専門家報告に関して

本件及び「Kutzner v. Germany」では、実親の養育能力を評価する専門家報告に対する要求についても言及された。

「Kutzner v. Germany」において、人権裁判所は専門家報告の結論の一致を要求した。専門家報告の結論が相互に矛盾しているにも関わらず、干渉措置を決定した締約国の行為は、人権条約8条に違反すると認定される可能性がある。

本件は主に専門家報告が作られた時期に対する要求について言及した。具体的には、子の一時保護が行われた後で、実母の状況には変化が表れており、実母が一時保護の解除及び親権回復を申請した場合において、実母の新たな状況に関して専門家報告の作成が要求される。

本件の専門家報告は二つがあるが、いずれも 2012 年判決の 2 年前に作成された。2012 年判決が下される前に、専門家 B.S.及び M.S.は証言をしていたが、二人は 2010 年当時の報告に基づいて実母の養育能力不足の判断をした。さらに、この二つの報告の中で、実母と子の面会を観察したうえで作成されたのは M.S. (M.S.は実母と子の面会を 2 回のみ傍聴した) の報告だけである。

また、ノルウェー政府は、一時保護が行われた後、実母と子の面会状況に基づいて作成された専門家報告により、実母が子を適切に養育することができないという結論を出した。そこで、人権裁判所は本件の面会状況により前述の結論を出したのか否かについても分析した。

具体的には、本件において、ノルウェー高等裁判所は本件の一時保護が長期的になると考えたうえで、2010 年判決が年に 4 回の面会を決定した。面会は順調ではなかったが、A 県児童福祉施設は現状を改善するため何の対策も講じなかった。そのため人権裁判所は、面会の状況を改善するための解決方法を探すことなく、数少ない面会の評価を根拠として、A 県児童福祉施設が出した実母の養育能力不足という結論は説得力が不十分であると認定した。

つまり、実親が子を適切に養育することができないと認定される前提として、締約国は十分な証拠を示さなければならないということである。たとえば、実親の状況が変わった際に新たな専門家報告を作成すること、専門家報告に基づく事実から結論を導き出すことができること、それぞれの専門家報告の結論が一致すること、などである。締約国が十分な証拠を示さないと、干渉措置の決定に関するプロセスは欠陥があると認定される可能性がある。

人権裁判所は締約国の干渉措置のプロセスに対して前述のように要求する理由は、締約国が干渉措置を決定したとき、子の利益だけではなく、実親の利益も確かに保護したかということ

を明確にすることであろう。人権裁判所は、締約国の干渉措置を決定する際には、子の最善の利益を原則とすべきだと明確すると同時に、実親の利益も無視されてはならず、実親と子の利益のバランスが図られるべきであることを強調した。

2. 人権裁判所が整理した一般論の意味

本件における子に対して執られた干渉措置が人権条約8条に違反するか否か認定する際、一般論で挙げられた要件に基づいて判断される。すなわち、当該干渉措置が正当な目的を持つこと、締約国の国内法に基づいて決定したこと及び民主社会における必要性があることという三つの要件である。この三つの要件の中でも、「民主社会における必要性」に関しては多くの論争があるため、本件における人権裁判所が整理した一般論では、この要件に注目し、どのような状況において取られた干渉措置が、民主社会における必要性という要件を満たさないと認定されるのかを明確化した。

1) 民主社会における必要性の意味

締約国が行った干渉措置が民主社会における必要性という要件を満たすのかについて判断する際、人権裁判所は主に当該干渉措置の適切性について審査する。具体的に言えば、締約国の干渉措置が個人的利益とコミュニティ全体の利益のバランスを図るものであったかについて審査される³²。しかし、人権条約8条に関する判例の範囲は広く、各判例の状況もそれぞれ大きく異なるので、民主社会における必要性に関して明確な判断基準はない。人権裁判所の判例法と本件で整理した一般論から見た場合、実親から子を引き離すような締約国の干渉措置に関する事案では、民主社会における必要性の具体的な内容は以下の通りである。

まず、実親から子を引き離すような干渉措置を執るため、締約国は十分な理由を挙げることができなければならない³³。また、干渉措置が講じられたとしても実親と子の家庭生活の再構築は目指すべきである³⁴。締約国が十分な理由をあげることができなければ、また、実親と子の家庭生活の再構築を実現するため何の措置も執らなければ、民主社会における必要性がないと認定される。

上述の通り、適切かつ十分な理由がある場合に限り、実親から子を引き離すような干渉措置を執ることができる。しかし、各締約国が家族の役割に対して違う意見を持っているため、どの

³² Grabenwarter, Christoph. European convention on human rights: commentary. Beck/Hart, 2014.207page.

³³ Johansen v. Norway, no.17383/90, 07/08/1996, para78.

³⁴ Johansen v. Norway・前掲注 33

ような事情があれば実親から子を引き離すような干渉措置が執られるかについて締約国が広い自由裁量権を有する（当該干渉措置が実親と子の関係に損害を与える可能性があるときには、この自由裁量権の範囲は狭くなる）。そして、人権裁判所は締約国から挙げられた理由を審査することにより、当該干渉措置が締約国の有する自由裁量権の範囲内で執られていたかについて判断していく³⁵。

家庭生活の再構築についてさらに詳しく言うと、干渉措置が行われた後で実親と子が面会する機会があるが、締約国がこの面会に制限を設けることで実親と子が容易かつ定期的に面会できなくなると、実親と子の家庭生活再構築の可能性は低くなるであろう³⁶。そのため、子が保護された場所が実親と遠すぎたため、実親と子の交流に悪い影響を与えた場合にも、民主社会における必要性がないと認定され、人権条約8条に違反することになる³⁷。

次に、締約国が干渉措置を決定するとき、子の最善の利益に注目したうえで、実親と子の利益のバランスが図らなければならないということが民主社会における必要性の内容の一つとされることが強調された³⁸。そのため、締約国が子の利益を考慮していても、実親の利益も考慮していなければ、民主社会における必要性の要件は満たされない。

したがって、本件のような実親から子を引き離す干渉措置に関する事案に対して、民主社会における必要性が認められるための要件は主に三つあることがわかる。一つ目は、干渉措置を根拠づける理由が十分かつ適切であること。二つ目は、干渉措置が行われた後でも家庭生活の再構築を目指した締約国の措置が要求されていること。三つ目は、締約国が干渉措置を決める際、子と実親の利益のバランスが図られていることである。

2) 本件における一般論提示の意味

人権裁判所は、本件における締約国の干渉措置が人権条約8条に違反するか否かについて分析する前に、本件のような干渉措置に適用される一般論を整理した³⁹。しかし、人権裁判所は本件事案を解決する際、整理した一般論をほぼ使わなかった。では、この一般論は締約国に対し

³⁵ Olsson v. Sweden (no. 1), no.10465/83, 24/03/1998, para90. K & T v. Finland, no.25702/94, 12/07/2001, para154.

³⁶ Olsson v. Sweden・前掲注 35, para81

³⁷ Olsson v. Sweden・前掲注 35, para81

³⁸ Johansen v. Norway・前掲注 33

³⁹ S.H. v. Italy (13.10.2015)においても、一時保護及び親権停止・喪失のような事案に適用されるべき一般論を整理した。S.H. v. Italy では、人権条約8条で定められる家庭生活を保護するために締約国が負う積極的義務を強調した。締約国は当該積極的義務を果たさなければ人権条約8条に違反することになる（S.H. v. Italy, no.52557/14, 13/10/2015 を参照）。本件では、S.H. v. Italy より、一時保護及び親権停止・喪失のような事案に適用されるべき一般論をさらに詳しく整理した。

て、どのような意味を持っているのか。結論として、人権裁判所が整理したこれらの一般論は、締約国が本件のような事件の再発を防ぐ一般的措置を講じるときに重要な参考資料として価値があると考えられる。人権裁判所が本件に対する判決を下した後にノルウェー政府が提出した Action Plan から、このことを明らかにすることができるであろう。

具体的には、人権裁判所の本件判決に関する一般論としては、一時保護が行われた後でも締約国は実親と子の家庭生活の再構築を目指した措置が要求され、締約国が面会を厳しく制限する場合には、実親と子の家庭生活の再構築は困難になるということを指摘した。つまり、締約国が実親と子の家庭生活の再構築を実現するために何の措置も講じず、また、一時保護が行われた後に面会を厳しく制限すれば、人権条約 8 条第 2 項に定められている民主社会における必要性という要件を満たさなくなり、人権条約 8 条に違反すると認定されるようになるのである。

2020 年 3 月 16 日にノルウェー政府が提出した Action Plan における一般的措置を見ると、ノルウェー政府がこれらの一般論に従って、いくつかの措置を講じていることが分かる。まず、ノルウェー政府は、実親と子の家庭生活の再構築の重要性を示すため、児童福祉法を改正した。具体的には、2018 年 7 月にノルウェー政府は児童福祉法の改正により、一時保護は仮措置として位置付けすること、また一時保護が行われたとしても実親と子の家庭生活の再構築を目指す措置が講じられなければならないことを明確した。さらに、ノルウェー政府は 2021 年に新たな児童福祉法改正草案を作る予定であり、当該草案は、一時保護が行われた後の実親と子の面会交流権の改正に及ぶ予定である⁴⁰。

また、ノルウェー社会福祉協議会が一時保護に関する事案において面会交流の回数を決定する際にも、本件を考慮し、面会交流の回数を増やした事件も出ている⁴¹。

したがって、ノルウェー政府は本件における整理された一般論に基づいて国内法を改正し、実務上の扱い方を調整しているということが分かる。つまり、本件において、人権裁判所が整理した一般論は本件の解決には直接に効いてこなかったが、これらの一般論が締約国の法改正と判例法に対して重要な参考意味を持っていると思われる。

⁴⁰ Case of Strand Lobben and others v. Norway's action report.
[https://hudoc.exec.coe.int/ENG#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22DH-DD\(2020\)262E%22%5D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/ENG#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22DH-DD(2020)262E%22%5D%7D) (2020.03.16)

⁴¹ Action Report・前掲注 40

3. 本件における人権裁判所の裁判官の少数意見と反対意見

1) 少数意見

A.Ranzoni 裁判官等の少数意見⁴²

本件締約国の干渉措置が人権条約 8 条に違反したという結論には多数の意見が同意している。しかし、本件の審理範囲については、他の意見も出ている。それは、2011 年決定と 2012 年判決だけではなく、人権裁判所はその前のプロセスも結合したうえで、全体的に本件を審理すべきであるというものである。

2012 年判決を下す際、市裁判所は以下の事実を考えなければならなかった。それは、2012 年に市裁判所が本件を審理した際、子と仮里親は 3 年の間一緒に生活していたという事実である。市裁判所は、実母と子の家庭生活の保護を考えると同時に、子と仮里親の家庭生活も考える必要があったのである。したがって、人権裁判所は、子と仮里親の同居の事実を無視せずに、本件の審理をすべきである。

2011 年決定及び 2012 年判決と同様に、2011 年決定前のプロセスにおいても、実母と子の家庭生活の再構築は考慮されなかった（特に、2010 年判決は、本件の一時保護が長期的になるため、実母と子の面会の目的が子が自分の実母の存在を確認するだけで十分であるとしたうえで面会の頻度を決定した。）。実母と子の関係の発展のために、何も措置が講じられなかった。また、2011 年決定前のプロセスは 2011 年決定と 2012 年判決に影響を与えている。

締約国の国内法では、一時保護が適用される条件について非常に低い基準が設けられていたが、一時保護の解除に関する条件について非常に高い基準が設けられていた。一時保護を解除するため、実親は自分が子を適切に養育できる可能性を証明しなければならない。しかも、たとえ実親がこれを証明できたとしても、締約国は、仮里親と子の絆が強くなり、子が仮里親から引き離された場合、子に損害を生ずるかもしれないことを理由として一時保護解除の申請を却下する可能性がある。

本件の実母は 2010 年判決に対して全ての国内救済を尽くさなかったが、人権裁判所は本件の親権喪失と養子縁組の決定を審理する際、締約国が親権喪失と養子縁組を決定する前に必要かつ適切なすべての措置を講じたかについて審査しなければならない。そのためには、締約国が既に講じた措置が、親権喪失及び養子縁組の決定と一緒にされたか否かにかかわらず、親権喪

⁴² Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注 1、78

失と養子縁組の決定に関連するすべてのプロセスを審査すべきである。

したがって、締約国が人権条約 8 条に違反する原因となったのは 2011 年の決定前のプロセスである。

B. Kuris 裁判官の少数意見⁴³

この意見は、上記 A. の Ranzoni 裁判官等の少数意見に同意したうえで、さらに意見を加えたものである。

多数意見は形式的に本件締約国の干渉措置に関するプロセスを二つに分け、後半部分のみについて審査して判断したが、Kuris 裁判官はこれに反対する。本件の事実是一体なので、分けて審査することはできない。

2) KJØLBRO, POLÁČKOVÁ, KOSKELO AND NORDÉN 裁判官の反対意見⁴⁴

本件締約国の干渉措置が人権条約 8 条に違反したという結論に反対している。

本件において、実母が X との共感力を欠き、子と仮里親の間に強い絆を築いている事実を無視すべきではない。また、人権裁判所はこの状況から生ずる複雑さと困難さを過小評価していると思われる。そこで、単に実母の状況について新たな専門家報告がないことを理由として、プロセスに欠陥があると認定した人権裁判所の判決に同意することはできない。

3) 分析

まず、多数意見・少数意見・反対意見がそれぞれどのような考え方に基づいて本件における締約国の干渉措置の権利侵害の有無を判断したのかについて分析してみる。

多数意見では、本件におけるノルウェー政府の干渉措置のプロセスに注目したうえで、当該プロセスが当事者の利益のバランスを図っていなかったことを理由に、本件の干渉措置の必要性和申立人の利益の重大性との均衡が保たれなかった（つまり、民主社会における必要性の要件を満たしていない）と認定し、実母と子の有する「家庭生活を享受する権利」が侵害されたという判断を下した。

少数意見は、本件の審理範囲について違う意見を述べている。少数意見は、一時保護が行われた後において、時間の経過とともに、ノルウェーの裁判所は、子と実母の家庭生活を考えると同

⁴³ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注 1、85

⁴⁴ Strand Lobben and Others v. Norway・前掲注 1、87

時に、子と仮里親の家庭生活も考えなければならなかったとして、本件における 2011 年以前のプロセスについても審査をすべだと主張している。また、少数意見は、本件における 2011 年以前のプロセスが実母と子の家庭生活の再構築を考えていなかったということを指摘している。つまり、少数意見は、ノルウェー政府が実母と子の家庭生活の再構築を実現するため何の措置も図らなかったという事実を出発点として、本件における実母と子の親子関係の破綻に対しても責任を負うべきだと認定したうえで、実母と子の有する「家庭生活を享受する権利」が侵害されたことを判断したと思われる⁴⁵。

それに対して、反対意見は、多数意見や少数意見と異なり、主に子の利益を保護することの重要性を強調している。前述の判決で人権裁判所が整理した一般論によると、締約国が家庭生活への干渉措置に関するプロセスを決定する際、当事者の利益のバランスが図らなければならないが、特段の事情があれば、子の利益が親の利益より重要になる可能性があるということが分かる。そして、反対意見は子の利益に焦点を当て、ノルウェー政府の干渉措置が人権条約 8 条に違反するか否かを判断している。具体的には、本件において、子と仮里親の間に強い絆があることで、子が実母のもとに戻されると子の利益を害する危険があるということを指摘した。そして、人権裁判所は、この危険から生じうる問題の複雑さと難しさを軽視すべきではない。子が実母のもとに戻されることで子に生ずる悪い影響についても慎重に考えるべきである。

では、多数意見・少数意見・反対意見で当事者の利益が多く言及されてきたが、ここで言う保護される利益とは具体的に何なのか。以下、分析を試みる。

本件において、人権裁判所は当事者の利益の内容について明確しなかったが、人権裁判所が整理した一般論及び本件に対する分析から、子の利益と実親の利益に以下の内容が含まれるということが分かるであろう。まず、子の利益については、二つに分けて分析することができる。

A. 子の利益「1」：実親と一緒に生活する子の利益

前述（三章 2 節 2 項）の通り、人権裁判所大判事部に至る前の先決問題で、多数意見は、養子縁組を成立させても実親と子の間の絆は保護されるべきだという理由で、実母に子の法定代

⁴⁵ 注意すべきは、多数意見と少数意見はともに、本件のプロセスに注目したうえで、人権条約 8 条に違反したと判断した点である。具体的には、多数意見は本件におけるプロセスを決定したときに実母の新しい状況（結婚し、子 Y を出産した）を考慮せず、実母と子の利益のバランスを図らなかったことを理由として、当該プロセスには欠陥があり、実母と子の有する「家庭生活を享受する権利」が侵害されたという結論を出した。少数意見は本件におけるプロセスを決定したときに、実母と子の間の家庭生活の再構築の可能性が考えられなかったことを理由として、当該プロセスの欠陥を指摘した。また、多数意見と少数意見の結論は本件におけるプロセスの欠陥が実母と子の有する「家庭生活を享受する権利」を侵害したということだが、多数意見と少数意見の論述は主に実母の視点から分析された。子についてはほとんど言及しなかった。

理人として人権裁判所に訴える権利があることを確認した。したがって、人権裁判所は、締約国の干渉措置が実親の有する子と一緒に生活する権利に対する侵害の有無だけではなく、子の有する実親と一緒に生活する権利に対する侵害の有無についても審査した。つまり、自分の実親と一緒に生活する権利の保護は子の利益の内容の一つだと思われる。

また、人権裁判所の判決文で挙げられた関連する国際法の資料の中には、国連の児童の権利に関する条約（The United Nations Convention on the Rights of the Child）の9条第2項で、締約国が子を実親から引き離す干渉措置を決定する際、当事者は関わるプロセスに参加する権利を有し、意見を述べる権利を享有するということが定められている。また、9条第3項では、締約国は実親から引き離された子が実親との関係及び実親との直接的な連絡を維持する権利を尊重しなければならないということが定められている。

本件における人権裁判所が整理した一般論では、締約国の干渉措置が行われた後における子と実親の連絡が強調された。具体的には、子が実親から引き離されても、締約国は子と実親の家庭生活の再構築を図るべきで、子と実親の連絡を制限すぎることはできないということが指摘された。そこで、実親から引き離される干渉措置に関するプロセスに参加する権利、自分の意見を述べる権利、実親から引き離されたとしても実親との関係や連絡を維持する権利も、子の有する保護される利益だと思われる。

多数意見・少数意見・反対意見は共通して、本件のような子を実親から引き離す干渉措置を決定する際の子の最善の利益を考慮することの重要性を強調しているが、子の最善の利益を評価する際には何を考慮すべきだろうか。ヨーロッパ人権条約にはこれについて明確な条文はないが、人権裁判所の判決文で挙げられた関連する国際法の資料である子の権利に関する国際連合委員会総論（The United Nations Committee on the Rights of the Child General Comment）には、考慮されるべき要素が指摘されている。具体的には、子の最善の利益を評価する際には、子の意見や身分、現在生活を送っている家庭環境及び子と親の関係の保護、子の安全や扶養、子の脆弱性、子の健康、また子が教育を受ける権利などの諸事情を総合的に考慮すべきである。また、上述の要素だけではなく、子の現在および将来の状況の継続性と安定性についても評価しなければならない。

B. 子の利益「2」：仮里親との生活を続けることは子の利益となるのか

上述のように、本件では実親と一緒に生活することが子の利益になるということを前提とす。たうえて、本件の干渉措置が実親と子の利益のバランスを図っていたか否かについて分析がな

された。しかし、本件事案において判断がなされた時点において、子は仮里親と一緒に生活していたのであるが、仮里親との生活を続けることが子の利益となるのかについて人権裁判所は言及しなかった。

もし、仮里親との生活を続けることも子の利益として考慮するのであれば、「仮里親との生活を続ける利益」と「実親と一緒に生活する利益」の間に衝突が生じるようになる。そして、実親または仮里親と子の間の繋がり強さは、子が誰と一緒に生活すべきか判断する基準の一つになるのではないと思われる。本件では、子は長い間仮里親と一緒に生活しているので、仮里親が自分の親であると認識している、このように、仮里親と子の間の繋がり強い。この事情を踏まえたうえで、子の成長を保護するため安定な生活環境を維持することや、子が自分のアイデンティティの認識に影響を与えることなどを考慮すれば、実親と一緒に生活する利益より、仮里親との生活を続ける利益のほうに傾倒するであろう。

しかし、人権裁判所が整理した一般論では、実親と子の間に繋がりが無いことを理由に養子縁組成立の決定はできない (*Pontes v. Portugal, para 92, 99*) ということが強調された。一時保護などの干渉措置が講じられても締約国は依然として実親と子の家庭生活の再構築という目的に応じて措置を講じる必要がある、人権裁判所はこの目的を強調した⁴⁶。そのため、もし子と仮里親の間に深い繋がりがあり、または子と実親の間の繋がりが薄いことを理由に実親と子の親子関係が断たれれば、人権裁判所が強調した実親と子の家庭生活の再構築という目的は達成できなくなるであろう。

仮里親との生活を続けることが子の利益となるのか、もし子の利益の一つとなると、人権裁判所が定めた実親と子の家庭生活の再構築を実現するため措置を講じるべきだという目的に合うか。また、「実親と一緒に生活する利益」との間に生じる衝突をどのように解決するか。これらの問題についての解釈は、今後の判例に委ねられると思われる。

C. 実親の利益

次に、実親の利益について分析してみる。実親の利益と子の利益との間には類似しているところが多いと思われる。子は実親と一緒に生活する権利や干渉措置に関するプロセスに参加し意見を述べる権利を有するが、それに対して、実親も自分の子と一緒に生活する権利や干渉措

⁴⁶ 締約国が子に対して干渉措置を取った後で時間の経過とともに、子と仮里親の間の繋がりが深くなり、その結果、実親と子の家庭生活の再構築が難しくなって、締約国は干渉措置の解除を判断する際に考慮の要素も多くなる（生活環境の変化により子に生じる影響、子は自分の親への認識など）。そこで、実親と子の家庭生活の再構築を実現するため、人権裁判所は締約国に対して「早速な措置を講じる」ということを要求している。

置のプロセスに参加し意見を述べる権利を有する。本件における一般論でも、締約国が干渉措置の必要性を決定する際に実親が十分に関与できなかったとすれば人権条約8条に違反すると認定されることが指摘された。また、子が実親から引き離されても、当該干渉措置の目的は子を実親に戻すことなので、子の利益を害さない限り、当然実親は子との関係を維持する権利及び子に連絡する権利を有する。

このように子の利益と実親の利益は必ず対立するわけではないが、子の利益と実親の利益の間に衝突が生じた際には、子の利益のために必要とすれば、実親の利益がある程度侵害されることが認められるであろう。例えば、虐待されている子を保護するため、子に対して干渉措置が行われた。実親は子に連絡する権利を有するが、もし子に連絡することで子に対して過重な心理的負担をかけると、締約国は実親と子の間の連絡回数を減らすことができる。

しかし、上述の実親の権利に対する侵害が一定の程度を超えると、または子の利益のために必要だということに対して十分な理由を挙げることができなければ、この実親の権利に対する侵害が人権条約8条に違反すると認定されるであろう。

D. 多数意見、少数意見と反対意見

では、本件における締約国の干渉措置が子の利益と実親の利益のバランスを図っているか否かについて判断する際、どのような不備があった場合に人権条約8条に違反したという結論に至るのか。多数意見・少数意見・反対意見に分け、上述の実親と子の利益の具体的な内容に結び付けて、さらに詳しく分析していく。

まず、本件におけるノルウェー政府の決定を分析してみる。本件において、ノルウェー政府は、実母と子の有する一緒に生活する権利、また実母と子の家庭生活の再構築についてはほとんど言及せずに、子の脆弱性及び実母との面会の状況に基づいて実母と子の間の連絡回数を制限した。さらに、実母の養育能力の不足及び子の脆弱性を考えたうえで、干渉措置を解除すれば子の健康を脅かす可能性が高いという考えに基づき、実母の請求を却下した。つまり、ノルウェー政府は、子の最善の利益（具体的には、子の健康と脆弱性）を理由に、実親と子が有する一緒に生活する権利と連絡する権利の一定程度の侵害を許容したと思われる。

次に、多数意見・少数意見・反対意見はどうか。

前述の通り、当事者の利益のバランスを図る際、子の利益のため必要であれば、ある程度実親の利益を侵害することが認められるが、これらの侵害は一定の程度を超えてはならず、子の利益のためという十分な理由を挙げなければならない。多数意見は、ノルウェー政府が子の脆弱

性を主な理由として干渉措置が講じられた後、子の脆弱性に関して新たに包括的な専門家報告を作成していないことを指摘した。また、多数意見は実母の養育能力の評価に関しても同じで、新たな専門家報告もないまま厳しく制限された数少ない面会から実母の養育能力を評価することができるのか、という疑問を抱いた。そこで、ノルウェー政府が挙げた干渉措置の解除を却下する理由として、十分かつ最新の証拠を提示できないまま、子の最善の利益（子の健康と脆弱性）を理由に、実母の有する子と一緒に生活する権利と子の有する実母と一緒に生活する権利を害するのは適当ではない、という結論に至った。（実母と子の関係と連絡の維持に関する利益への侵害については、多数意見は明確には言及しなかった。）

多数意見と比べて、少数意見は本件の審査範囲については異議を持っているものの、その他に関しては多数意見と同じである。少数意見は、実母と子の関係と連絡を維持する権利について、さらに詳しく説明した。具体的には、前述の通り、実母と子の家庭生活の再構築を図るために、ノルウェー政府は2011年以前に何のプロセスもしなかったもので、実母と子の関係の破綻に対して責任を負うべきである（詳しくは、六章3節1項Aを参照）。そのため少数意見は、本件においてノルウェー政府は実母と子の有する一緒に生活する権利や連絡を維持する権利を侵害したが、この侵害を正当化する理由が十分でなかったことを理由で人権条約8条の違反があると認定した。

それに対して反対意見は、仮里親と子の間の絆を強調し、子の健康や脆弱性、子の利益の重要性、つまり子の最善の利益を考慮したうえで、本件における実母と子の有する一緒に生活する権利に対する一定程度の侵害を認容し、ノルウェー政府の決定は人権条約に違反しなかったと主張した。

E. 仮里親の利益

本件における多数意見・少数意見・反対意見は、実親と子に着目したうえで実親の利益と子の利益についてのみ分析した。しかし本件において、仮里親の利益はどのように考えられるのか、また当事者の利益のバランスを図る際に、仮里親の利益は考慮に入れるべきなのか。これについて、多数意見・少数意見・反対意見が言及しなかった。

仮里親の利益を考えるには、子と仮里親の間の生活が人権条約8条に定められている家庭生活に含まれるか否か確認することが前提になると思われる。もし含まれるとすると、本件では、子と実母の家庭生活に加え、子と仮里親の家庭生活という複数の家庭生活が存在することになる。この場合、人権裁判所は本件における当事者の利益のバランスを図る際、子と実親だけでは

なく、仮里親の利益も考えなければならないであろう。仮里親の利益を考える際には、仮里親を有する子と一緒に生活する権利、関わるプロセスに参加する権利、そして子が実親に戻された後に子との関係及び連絡が維持される権利が考慮する必要があると思われる。

しかし、仮里親と子との関係をどのように認定するのか、8条に定められている家庭生活に該当するのか、本件において全く言及しなかった。また、なぜ仮里親の利益が考慮に入らないかについても説明はなかった。

七、日本の法制度との対照

日本において、児童福祉法に定められている社会的養護制度と民法に定められている親権停止・喪失制度により、子の安全は確保され、その子の保護者へ援助を提供されている。これらの措置の中には、児童福祉法 28 条（以下、この条文に基づいてなされる審判を「28 条審判」という）に基づいて子を保護する事例が多く見られる。

1. 社会的養護制度

日本の社会的養護制度には、一時保護、児童福祉施設入所措置、里親委託など様々な種類がある。

社会的養護制度の取消について次の要件が必要とされる。まず、保護者と子の意向が異なる可能性がある場合には、子本人と面接し、その意向を聴取する等実情を十分調査する必要がある⁴⁷。また、児童虐待を理由として施設に入所した場合については、措置の解除に当たって、虐待を行った保護者に対する指導の進捗状況を踏まえて判断する必要がある（児童虐待防止法 13 条）。さらに、措置の解除等について、子もしくはその保護者の意向が児童相談所の方針と一致しない等の場合は、都道府県児童福祉審議会の意見を聴取しなければならない⁴⁸。

日本では社会的養護制度は一時保護制度を含むが、日本の一時保護の目的は一時保護を行う間に保護者への調査や指導を進めることができること、また、子の観察や意見聴取において、一時保護による安全な生活環境下におくことで、よりの確な情報収集を行うことが期待で

⁴⁷ 厚生労働省・児童相談所運営指針（2020 年）第 4 章第 6 節、
<https://www.mhlw.go.jp/content/000375442.pdf>

⁴⁸ 厚生労働省・前掲注 47

きることである。また、日本における一時保護の期限は原則として2ヶ月を超えてはならない。2ヶ月を超える場合には、児童福祉法27条に基づく措置を執ることや家庭裁判所に対して児童福祉法の28条審判や親権停止・喪失の審判を求めることなどが検討されることになる。つまり、日本の一時保護制度はノルウェーの緊急一時保護制度と類似していると思われる。情報収集が終わったら、他の社会的養護制度または親権停止・喪失への変更が検討され始める⁴⁹。

2. 親権停止・喪失制度

日本において、親権停止・喪失の審判は、子の利益を害することを理由になされたものである。そこで、親権停止・喪失の取消によって親権が復活することが子の利益になるか、という観点も考慮されるべきである⁵⁰。

親権停止・喪失の原因が親権者の適格性に関する事情である場合、時間の経過によって当該事情が消滅することも考えられる。これに対して、親権行使の困難・不適當に関する事情であった場合は、親権喪失・停止中は当該権限を行使しておらず、したがって、原因の消滅を判断するための材料もほとんどないことになる。この場合、取消による権限の復活を認めることが子の利益となるか、という観点を中心にして判断することになろう⁵¹。

3. まとめ

本件におけるノルウェー政府の干渉措置は、日本の社会的養護制度における里親委託と類似していると思われる。そこで、本件が日本で起こった場合には、実母が「里親委託措置（児童福祉法27条に基づく措置）」の解除を請求する際、児童相談所長が子、保護者と児童相談所の意向を聴取したうえで、実母の請求を認容するか否かについて判断する。前述の通り、児童虐待を理由として措置が行われた場合、当該措置の解除に当たっては虐待を行った保護者の状況が十分改善

⁴⁹ 28条審判と親権停止の使い分け：28条審判には更新の制度はあるが、親権停止の期間を更新・延長する規定がないため、期間が満了すれば再度の申立を行わなければならない。そして、親権停止審判は親権全体を一時的とはいえ剥奪するが、28条審判では、施設入所がなされることの反射的效果で親権の一部(特に身上監護権の一部)が制約されるにとどまる。つまり、親権者に対しては一般的に28条審判よりも親権停止審判のほうがより強い心理的衝撃を与え、将来において当該未成年者の監護にあたる意欲を減退または喪失させるおそれがあるものと考えられるので、子を施設入所させることが主たる目的である場合には、まずは28条審判で対応することを検討し、これが不適切または不十分な場合に、親権停止審判を検討するのである。(厚生労働省・子ども虐待対応の手引きの改正について(2013年)第7章)

⁵⁰ 松川正毅＝窪田充見・新基本法コンメンタール親族〔第2版〕(2019年、日本評論社)268頁

⁵¹ 松川＝窪田・前掲注50

していることが要求される。しかし、本件では保護者の養育能力の不足を理由として干渉措置が決定されたので、このような事案に対して、保護者の状況が十分改善していることが要件とされるのか。これに関する資料がほとんどない。

また、親権停止の取消について、日本では、親権停止の原因が確かに消滅しているかということが確認されたうえで、子の利益を出発点として実母の親権停止の取消を認めるか否かについて判断されるであろう。しかし、親権停止の原因が消滅したかの判断基準に関する資料が少ないだろうと思われる。

一方で、本件において、人権裁判所は一時保護などの干渉措置を解除するか継続するかについて決定する際、子の利益を保護したうえでどのように実親の養育能力を判断するかについても指摘した。干渉措置が行われたから、時間の経過とともに実母の養育能力にも変化が現れるため、実母の養育能力を改めて評価する専門家報告の重要性を強調したと考えられる。これは、日本にとって参考になるであろうと思われる。

【資料1】本件に関わる法律

1. ヨーロッパ人権条約

8条 私生活及び家庭生活の尊重についての権利

1) すべての者は、その私的及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する。

2) この権利の行使については、法律の基づき、かつ国の安全、公共の安全若しくは国の経済的福利のため、また、無秩序若しくは犯罪防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及び自由の保護のため民主的社会において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあってはならない。

2. ノルウェーの児童福祉法

4-1条 子の最善の利益の考慮

本章の規定を適用するときに、子の最善の利益にかなう措置を講じることは極めて重要である。

これには、子と大人の間で安定かつ有効な交流及び持続的なケアを提供することが含まれる。

Section 4-1. Consideration of the child's best interests

“When applying the provisions of this chapter, decisive importance shall be attached to finding measures which are in the child's best interests.

This includes attaching importance to giving the child stable and good contact with adults and continuity in the care provided.”

4-6条 緊急一時保護

実親が病気、または他の原因により子を育てることができなくなるような緊急時、児童福祉施設は緊急一時保護を決定することができる。緊急一時保護は、実親の意思に反して講じることとはできない。

しかし、子が実親から重大な被害を受ける可能性がある場合には、実親の同意がなくても児童福祉施設の施設長または検察庁の許可を得たうえで緊急一時保護を決定することができる。

児童福祉施設の施設長は4-19条により緊急一時保護を決定することができる。

本条第2項により緊急一時保護が決定された場合、7-11条に定められている措置の申請は

速やかに、遅くとも 6 週間以内に県社会福祉協議会に提出しなければならない。県社会福祉協議会に提出された後、2 週間以内に 4-24 条に記載されている措置が講じられなければならない。

前述の期限が切れるまでに本条第 4 項に定められている申請を県社会福祉協議会に提出されなかった場合には、緊急一時保護の決定は失効するものとする。

Section 4 -6. Interim orders in emergencies

“If a child is without care because the parents are ill or for other reasons, the child welfare services shall implement such assistance as is immediately required. Such measures shall not be maintained against the will of the parents.

If there is a risk that a child will suffer material harm by remaining at home, the head of the child welfare administration or the prosecuting authority may immediately make an interim care order without the consent of the parents.

In such a case the head of the child welfare administration may also make an interim order under section 4 -19.

If an order has been made under the second paragraph, an application for measures as mentioned in section 7 -11 shall be sent to the county social welfare board as soon as possible, and within six weeks at the latest, but within two weeks if it is a matter of measures under section 4 -24.

If the matter has not been sent to the county social welfare board within the time- limits mentioned in the fourth paragraph, the order shall lapse.”

4 -12 条 一時保護

以下の状況において、一時保護を決定することができる

(a)子が日常的に受けている養育に重大な欠陥があるとき、または子の成長にとって必要な個人的な接触や安全に重大な欠陥があるとき；

(b)両親が、病気、身体的障害、または特別な支援を必要とする子に対して、そのための治療及び指導を受けさせることを保証することができないとき；

(c)子を不適切に育てた、または他の深刻な虐待があるとき、あるいは；

(d)実親は子に対して親の責任を果たすことができなかった結果、子の健康及び成長に深刻な

影響を与える可能性が高いとき。

子の現状が本条第1項の状況に応じたときに限り、一時保護を行うことができる。また、4-4、4-10、4-11の措置により子に適切な環境が作られれば、一時保護を行うことができない。

本条第1項の一時保護は、県社会福祉協議会が7章に基づいて決定した。

Section 4-12. Care orders

“A care order may be issued

(a) if there are serious deficiencies in the daily care received by the child, or serious deficiencies in terms of the personal contact and security needed by a child of his or her age and development,

(b) if the parents fail to ensure that a child who is ill, disabled or in special need of assistance receives the treatment and training required,

(c) if the child is mistreated or subjected to other serious abuse at home, or

(d) if it is highly probable that the child's health or development may be seriously harmed because the parents are unable to take adequate responsibility for the child.

An order may only be made under the first paragraph when necessary due to the child's current situation. Hence, such an order may not be made if satisfactory conditions can be created for the child by assistance measures under section 4-4 or by measures under section 4-10 or section 4-11.

An order under the first paragraph shall be made by the county social welfare board under the provisions of Chapter 7.”

4-19 条 面会交流権、匿住所

特段の事情がない限り、実親は子との面会交流権を有する。

一時保護が行われた後、県社会福祉協議会は面会の頻度を決定しなければならない。しかし、子のために面会の禁止を決定する可能性もあるものとする。また、県社会福祉協議会は子が保護されている住所を実親に知らせないことも決定できる。

...

過去 12 ヶ月間に県社会福祉協議会または裁判所が一時保護の決定に関わる事案を処理したことがあった場合には、当事者は県社会福祉協議会に当該事件の処理を請求することができない。

...

Section 4 -19. Contact rights. Secret address

“Unless otherwise provided, children and parents are entitled to have contact with each other.

When a care order has been made, the county social welfare board shall determine the extent of contact, but may, for the sake of the child, also decide that there should be no contact. The county social welfare board may also decide that the parents should not be entitled to know the child's whereabouts.

...

The private parties cannot request that a case regarding contact be dealt with by the county social welfare board if the case has been dealt with by the county social welfare board or a court of law in the preceding twelve months.

...”

4 -20 条 親権喪失、養子縁組

県社会福祉協議会が子に対して一時保護を決定した場合、親権喪失を決定する可能性もある。実親の親権喪失が決定される場合、県社会福祉協議会を早急に後見人を任命すべきである。

親権喪失が決定された際、県社会福祉協議会は実親以外の人と子の間の養子縁組の成立に同意することができる。

以下の状況において県社会福祉協議会が養子縁組に同意することができる：

(a)実親が子を育てる能力を備えることができないと認定される。または子と仮里親の間に繋がりがあり、かつ子が新たな環境にも慣れているため、子が引き離されると場合、子に深刻な問題が生ずる可能性があり；

(b)養子縁組の成立が子の最善の利益となり；

(c)養子縁組を申し出ている人が子の仮里親であり、かつ子を自分の子として育てるのに自身が適格であることを証明したこと；

(d)養子縁組法に定められている養子縁組の成立要件を満たしていること。

県社会福祉協議会が養子縁組の成立に同意する場合には、関わる政府機構（子ども・平等省）が養子縁組成立の決定を下すべきである。

Section 4 -20. Withdrawal of parental responsibilities. Adoption

“If the county social welfare board has made a care order for a child, it may also decide that the parents must be stripped of all parental responsibilities. If, as a result of the parents being stripped of parental responsibilities, the child is left without a guardian, the county social welfare board shall as soon as possible take steps to have a new guardian appointed for the child.

Where an order has been made withdrawing parental responsibilities, the county social welfare board may give its consent for a child to be adopted by persons other than the parents.

Consent may be given if

(a) it must be regarded as probable that the parents will be permanently unable to provide the child with proper care or the child has become so attached to persons and the environment where he or she is living that, on the basis of an overall assessment, removing the child may lead to serious problems for him or her, and

(b) adoption would be in the child’s best interests, and

(c) the persons applying for adoption have been the child’s foster parents and have shown themselves fit to bring up the child as their own, and

(d) the conditions for granting an adoption under the Adoption Act are satisfied.

Where the county social welfare board consents to adoption, the Ministry [of Children and Equality] shall issue an adoption order.”

4 -20a 条 養子縁組成立後の実親と子の面会交流

県社会福祉協議会が4 -20 条により養子縁組の成立を決定した後で当事者から申請があった場合、養子縁組の成立後に実親が子との面会交流権を有するか否か決定される。子の最善の利益が考慮され、かつ養子縁組成立の申立人の同意があれば、県社会福祉協議会は実親と子の面会を認めるべきである。県社会福祉協議会は面会を認める際、面会の頻度も決定しなければならない。

...

特段な事情がある限り、面会交流の決定を再び審査することができる。この特段の事情には、子が実親との面会を反対すること、実親が面会交流の決定に従わないことが含まれる。

...

Section 4 -20a. Contact between the child and his or her biological parents after adoption [added in 2010]

“Where the county social welfare board issues an adoption order under section 4 -20, it shall, if any of the parties have requested it, at the same time consider whether there shall be contact between the child and his or her biological parents after the adoption has been carried out. If limited contact after adoption in such cases is in the child’s best interests, and the persons applying for adoption consent to such contact, the county social welfare board shall make an order for such contact. In such case, the county social welfare board must at the same time determine the amount of contact.

...

A contact order may only be reviewed if special reasons justify doing so. Special reasons may include the child’s opposition to contact or the biological parents’ failure to comply with the contact order.

...”

4 -21 条 一時保護の解除

実親が適切に子を養育できるようになったとき、県社会福祉協議会は一時保護を解除すべきである。しかし、子と現在一緒に生活している人及び環境の間に強い繋がりがあり、一時保護の解除が子に深刻な問題をもたらす可能性が考えられる場合には、一時保護を解除できないものとする。一時保護の解除を決定する前には、仮里親の意見も聞くべきである。

本事案は 12 ヶ月以内に県社会福祉協議会または裁判所で処理された場合には、当事者は県社会福祉協議会に一時保護の解除を申請することができない。4 -21 条第 1 項 2 段落により一時保護解除が申請できない場合には、子に重大な変化が現れているという証拠がある場合に限り、新たな手続きを行うことができる。

Section 4 -21. Revocation of care orders

“The county social welfare board shall revoke a care order where it is highly probable that the parents will be able to provide the child with proper care. The decision shall nonetheless not be revoked if the child has become so attached to persons and the environment where he or she is living that, on the basis of an overall assessment, removing the child may lead to serious problems

for him or her. Before a care order is revoked, the child's foster parents shall be entitled to state their opinion.

The parties may not request that a case concerning revocation of a care order be dealt with by the county social welfare board if the case has been dealt with by the county social welfare board or a court of law in the preceding twelve months. If a request for revocation of the previous order or judgment was not upheld with reference to section 4-21, first paragraph, second sentence, new proceedings may only be requested where documentary evidence is provided to show that significant changes have taken place in the child's situation."

3. ノルウェーの養子縁組法

2条

子の福祉にかなう場合のみ、養子縁組成立の決定を下すものとする。さらに、養子縁組を申請した人に対しては、子を育てたいと望んでいる、既に子を育てていること、もしくは他の特別な理由があることが要求される。

Section 2

"An adoption order must only be issued where it can be assumed that the adoption will be to the benefit of the child [*(til gagn for barnet)*]. It is further required that the person applying for adoption either wishes to foster or has fostered the child, or that there is another special reason for the adoption."

12条

養親はできるだけ早急に、子に養子縁組の事実を伝えるべきである。

18歳になると、子は政府機構(子ども・平等省)から自分の生物上の親を知る権利を有する。

Section 12

"Adoptive parents shall, as soon as is advisable, tell the adopted child that he or she is adopted.

When the child has reached 18 years of age, he or she is entitled to be informed by the Ministry [of Children and Equality] of the identity of his or her biological parents."

13 条

養子縁組が成立した後、14 条また別の法律で特段の規定が定められていない限り、養子は養親の実子と同じ法的地位を有するものとする。また、特段の事情がなければ、養子縁組の成立に伴い、実親と子の間の法的関係は終了する。

...

Section 13

“On adoption, the adopted child and his or her heirs shall have the same legal status as if the adopted child had been the adoptive parents’ biological child, unless otherwise provided by section 14 or another statute. At the same time, the child’s legal relationship to his or her original family shall cease, unless otherwise provided by special statute.

...

14a 条 養子縁組成立後の面会交流

児童福祉法 4 -20 条により成立した養子縁組には同法 13 条の法的効果を与える。また、養子縁組成立後の実親と子の面会交流は児童福祉法 4 -20a 条に基づいて決定される。

Section 14 a. Contact after adoption

“In the case of adoptions carried out as a result of decisions pursuant to section 4 -20 of the Child Welfare Act, the effects of the adoption that follow from section 13 of the present Act shall apply, subject to any limitations that may have been imposed by a decision pursuant to section 4 -20 a of the Child Welfare Act regarding contact between the child and his or her biological parents.”

4. ノルウェーの抵触法

36-4 条 裁判の構成。専門家

(1) 地方裁判所の裁判は裁判官 2 人で構成される。その中の 1 人は裁判員、1 人は専門家とする。特別な事案の裁判は、裁判官 2 人、裁判員 3 人、専門家 1 人または 2 人で構成される。

(裁判員：裁判員制度で一般市民から選出された参審員)

Section 36-4 The composition of the court. Expert panel

“(1) The district court shall sit with two lay judges, one of whom shall be an ordinary lay judge

and the other an expert. In special cases, the court may sit with two professional judges and three lay judges, one or two of whom shall be experts.”

36-10 条 控訴

(3) 児童福祉法により、地方裁判所の判決に対する控訴には控訴裁判所の許可が必要である。

以下のいずれかの要件に満たす場合に限り控訴は許可される：

- a) 控訴が原審を審理された範囲を超えた問題を提起したこと；
- b) 新たな状況が出てきたことにより、原審を改めて審理する必要があること；
- c) 原審の判決または原審の手続きに重大な欠陥があること；
- d) 原審で許可を必要とする強制措置が決定したが、当該決定が郡政機関の許可を受けなかった。

Section 36-10 Appeal

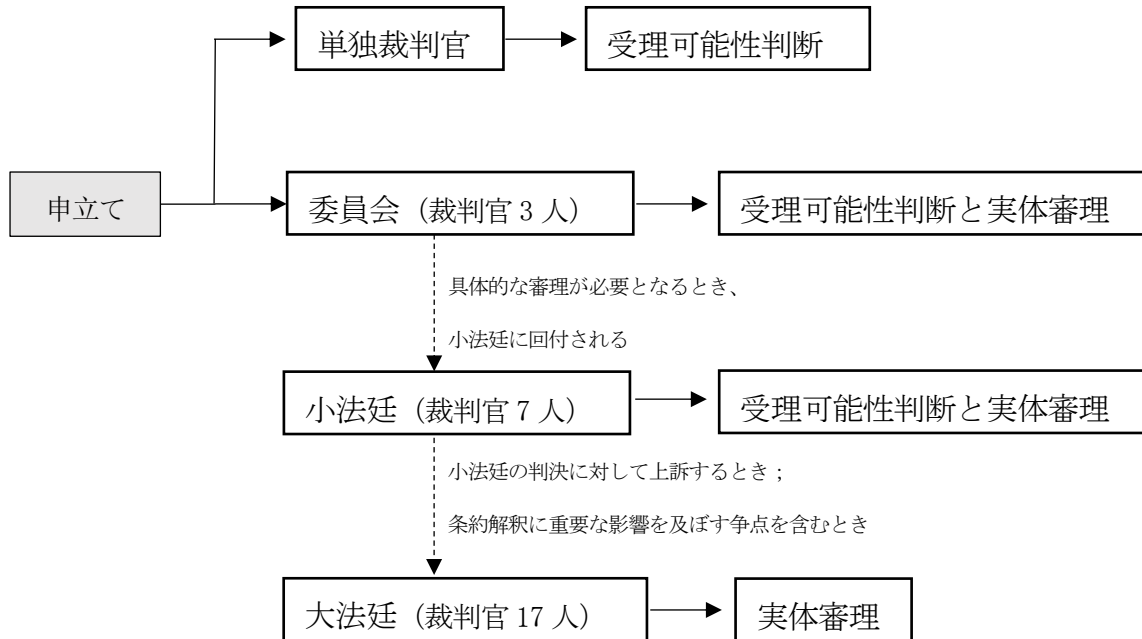
“(3) An appeal against the judgment of the district court in cases concerning the County Board’s decisions pursuant to the Child Welfare Act requires the leave of the court of appeal.

Leave can only be granted if

- a) the appeal concerns issues whose significance extends beyond the scope of the current case,
- b) there are grounds to rehear the case because new information has emerged,
- c) the ruling of the district court or the procedure in the district court is seriously flawed [(vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling)], or
- d) the judgment provides for coercive measures that were not approved by the County Board.”

【資料 2】

個人申立の審査手続きの流れ⁵²



⁵² 小畑郁ほか・ヨーロッパ人権裁判所の判例 II (2019 年、信山社) 481 頁の資料 IV により作成した。