

# 地方当局のケアにいる子と親のアクセス

—— 英国における児童ケア制度の一展開 (2) ——

許 末 恵\*

Access to Children in Care

Sue Kyo

## I. はじめに

英国<sup>(1)</sup>における最近の家族立法において、1989年児童法 (Children Act 1989 (1989 c. 41)) は、最も重要なものの一つである。本法は、児童に関する法としては近年では最も統一かつ広範な改正であり、その目的は、子のケア・保護・養育および子とその家族に対するサービスの提供に関する公私法の統一化にあり<sup>(2)</sup>、多くの関心を集めている。本法の制定にはいくつかの要因が働いているが、その一つに、地方当局の公的保護 (ケア) に引き取られている子の監護や処遇をめぐる種々の争い、とくにケアにいる子とその親との間のアクセス (access) をめぐる争いの処理に対する関心があった。

のちに詳しくみるように、子が地方当局のケアに引き取られると、一定の場合を除き、子の処遇は地方当局の裁量に委ねられる。地方当局は、子の福祉を第1に考慮する義務を負うため、処遇上の必要から、親によるアクセスを制限することがあり、それを不満とする親が地方当局の判断を争うことができるか、できるとしてどのような方法によるかが、とくに1970年代以降、問題となってきた。同様の問題は、ケアにいる子に関する地方当局の具体的な処遇のすべてに生じ、また、判断を争う者も親に限られないが<sup>(3)</sup>、とくにケアにいる子に対する親のアクセスの問題が——その処理が親に対して不正義であるとか不公正であるといった批判とともに——注目されるのには、それなりの理由がある。

まず、この文脈での親子間のアクセスは、父母の難

婚後に非監護親が子に会うという場合とはやや異なった意味合いを有している。ケアにいる子に対する親のアクセスが存しない場合には、親子の分離が恒久化するおそれがある。すなわち、アクセスの不存在により、子が親もとへ戻る (リハビリテーション) 見込みは減り、その結果、子には恒久的代替監護 (養子収養、養子目的の長期里親への措置、または、養子収養のための自由化 (freeing for adoption) 申立てなど) が用意されることになる。これらの措置に親が反対の場合でも、例えば、子との規則的なアクセスをしていない親は子への関心を失ったものとみなされ、養子手続において、養子命令への親の同意拒否は不当と判断されてその同意が免除されるおそれもある<sup>(4)</sup>。アクセスの不存在や制限は、それにより、親が子を失うかもしれないという重大な効果をもっているのである。

他方、ケアにいる子にとっても親のアクセスは重要な意味をもつ。ここでのアクセスは、単なる親子間の接触の維持というよりも広く、親子間の絆を維持することを意味し、子どもの帰属感 (あるいはアイデンティティ) を維持するメカニズムである<sup>(5)</sup>。この絆を維持することにより、ケアは建設的な家族サービスとしての役割を果たすことが可能となり、それを伴わないケアは、単に親から子を引き離す手段にすぎない。また、子がケアに引き取られる理由にはさまざまなものがあり、その中で親子間の接触を直ちに制限する必要があるのは、虐待や親が子に全く関心を示さないなど、ごく少数のケースに限られる。むしろ多くの子は、短期間 (数カ月内) に親もとへ戻ることになり、その相対的に短い家族生活の中断の間、親子間の絆を維持することは、子の帰宅を促すためにも重要である<sup>(6)</sup>。

さらに、この問題は、児童ケア政策の目的をどう理解するかという問題ともかかわっている。既に検討し

1990年9月28受理

\* 一般教育学科

たように、英国における児童ケア政策の目的は、要保護児童を親から分離して保護する考え方と、親を援助し、親の問題を改善して親による子の監護を可能にする考え方との間を揺れ動いてきた<sup>(7)</sup>。親子間のアクセスも、一般的に言えば、前者の考え方ではあまり重視されず、子に速やかに安定した代替監護を与えることが重視される<sup>(8)</sup>のに対し、後者では、アクセスは子が親もとに戻るための決定的要因であって、積極的に促されることになる。

これはまた、ケアにいる子の処遇に親がどのような役割を果たすべきか、という問題の一部でもあり、地方当局のケアという形で親子関係に介入してきた国家との間で、子に関する養育責任を親がどのように分担するかという問題の一端も形成する。地方当局のケアを規定する制定法規は、どのような要保護児童を、いつ、どのような方法で保護すべきか、また、その保護はいつ終わるか、という点に関しては、比較的詳細に規定しているが、ケアにいる間の子の処遇に関しては、あまり明確な規定をおいていない。そのため、ケアにいる子に関する地方当局の判断や処遇に親（その他の者）がどのように関与するか——具体的には、地方当局の判断に親が不満な場合にそれを争うことができるか、できるとしてどのような方法によるか、という形で問題となることが多いが——という点については、制定法はほとんど沈黙している。これはおそらく、子がケアに引き取られたあとのこのような関係について議会が予想していなかったためとも思われる<sup>(9)</sup>が、この問題の処理はもっぱら裁判所の判断に委ねられた。

本稿は、このような点をふまえ、ケアにいる子に対する親のアクセスという具体的な論点を手がかりに、ケアにおいて親の果たす役割、および、子の監護における国家と親の役割分担の問題を考察し、それにより、児童保護を目的として国家が親子関係に干渉・介入する際の問題点を検討することを目的とする<sup>(10)</sup>。検討の順序としては、まず、地方当局のケアにいる子の処遇の問題とそれが親の法的立場に及ぼす影響を概観し(II)、次に、ケアにいる子へのアクセスについて、1983年の法改正前後の状況にてらし、その問題点について検討する(III, IV)。そして、これらの点が、1989年児童法の制定過程でどのように考慮され、その解決が図られているかをみる(V)。

この問題に関しては、子の祖父母その他の拡大家族、とくに非嫡出子の父との関係も問題となるが、本稿では必要に応じてとりあげるにとどめた。したがって、以

下では、とくに断わらないかぎり、嫡出子の父母または非嫡出子の母と子とのアクセスを検討している。

## II. 地方当局のケアにいる子と親の諸権利

### 1. 地方当局のケアと親の諸権利

子が地方当局のケアに引き取られると、それにより子の養育に関して親のもつ諸権利<sup>(11)</sup>は、どうなるか。

まず、子が1980年児童ケア法(Child Care Act 1980 (1980 c. 5))2条により、いわゆる任意ケアに引き取られた場合には、親はいつでも子の引渡しを請求することができ、地方当局は本条によりそれをとどめることができない(同3項前段)。地方当局は、後述する一般的な義務に従って子を処遇する義務を負うが、それにより親の権利が害されることはなく、任意ケアによる親の権利への法的な影響はないと解される。

それに対し、本条によりケアにいる子について、1980年法3条により子に関する親の権利義務を地方当局に移転する「決議(resolution)」が存する場合、または、1969年児童少年法(Children and Young Persons Act 1969 (1969 c. 54))1条によるケア命令(care order)により子が地方当局のケアに委託された場合には、地方当局に一定の親の諸権利が移転し、親はその範囲で権利を失うことになる<sup>(12)</sup>。この地方当局に移転する親の諸権利の内容であるが、前者では、「決議」の通過した親がその子に関してもつ親の権利義務(parental rights and duties)、すなわち、法により父母が嫡出子およびその財産について有するすべての権利義務(1975年児童法85条1項)が移転する。ただし、子の養子収養に同意する権利、養子のための自由化命令に同意する権利は明文で除外される(1980年法3条10項)ほか、子を扶養する責任を負う者は「決議」によりその責任を免除されず(同法4条2項)、また、地方当局は、それまでとは違った宗旨で子を育てることはできない(同3項)。後者の場合には、ケア命令がなければ親が有したであろうと同じ権限義務(powers and duties)を地方当局は有する(1980年法10条2項)とされ、また、子の宗教教育について「決議」と同様の規定がある(同3項)だけで、ほかにとくに規定はない。なお、子の引渡しを請求する権利は、双方の場合に明文で否定されている(4条1項, 10条1項)。

「決議」の場合とケア命令の場合とで、地方当局が子に関して有する権利にどのような異同があるかについて明らかではないが<sup>(13)</sup>、次項にみるように、後者の場

合であっても地方当局は子の処遇にあたっては前者と同じ一般的な義務に服するので、実質的な違いはないと解されている。ただ、子が死亡したときに親がもつ無遺言相続権および子の婚姻への同意権が「決議」により地方当局に移転するかどうかをめぐって疑問が提示されており、「決議」およびケア命令の効果は明確にされる必要があると指摘されている<sup>(14)</sup>。

なお、これら以外にも、後見や家事、婚姻事件、養子などの手続や、裁判所の後見手続（wardship）において、裁判所の命令により子が地方当局のケアに委託される場合があり、これらの場合に地方当局が子や親に対してどのような立場に立つかは必ずしも明らかではない。例えば1973年婚姻事件法（Matrimonial Causes Act 1973）43条では、子は1980年法2条によりケアに引き取られたのと同様に処遇され、同法第3部の適用を受けると規定される（同1項）が、その間も裁判所の指示に服するとされ（同5項）、また、裁判所の後見手続および後見手続における高等法院（High Court）の命令による場合にも、地方当局は裁判所の指示に従わなくてはならない。親の引渡し請求は、もとの裁判所命令の廃止のない以上は認められず、地方当局は1980年法3条の「決議」を通すことができないなど、通常のケアの場合とはやや異なった効果が認められており、この点でも明確化が必要とされている<sup>(15)</sup>。

## 2. 地方当局のケアにいる子の処遇

### （1）地方当局の一般的な義務

地方当局の児童ケア・サービスの目的としては、まず親による子の監護を促し、ケアへの子の引取りを防ぐこと、そのために必要な援助の付与という予防の観点、および、予防が効を奏さず、子がケアに引き取られたあとも、速やかに（親による引取りなどにより）子がケアを離れるように援助するという観点が考えられる。これを明文で規定したが、1980年児童ケア法1条の規定である。地方当局は、子をケアに引き取りもしくはケアにとどめる必要性、または子を少年裁判所に連れていく必要性を減らすことにより、子の福祉を促進するような助言、指導および援助（現物援助のほか、例外的には金銭での援助を含む）を与える義務を負う。

ところで、前項でみたように、子が地方当局のケアに入る理由やそのルート、法的効果はさまざまであるが、ケアにいる間の子の処遇に関しては、1980年法第3部（17条から30条まで）の規定に従うのが基本である（同法17条）。その際、地方当局は、ケアにいる子

に関するあらゆる判断にあたり、児童期を通じて子の福祉を保護し、促進するニーズを第1の考慮事項としなければならないという一般的な義務を負う（同法18条1項）。また、ケアにいる子には、親もとにいる子に利用できるのと同様の便宜やサービスを提供しなければならない（同2項）。これらの義務は公衆保護のために制限されることがあるが（同3項）、親の諸権利が地方当局に移転しない場合であっても、地方当局のこれらの一般的な義務はかわらない<sup>(16)</sup>。

ケアに引き取られた子の具体的な監護については、地方当局は、里親への養育委託（boarding out）やホームへの措置、その他適切と思われるアレンジメントにより適当な方法でケアにいる子に宿泊と扶養（accommodation and maintenance）を与える義務を果たさなければならない（同法21条1項）。場合によっては、親・後見人・親族または友人の事実上の監護に子を委ねることもできる（同2項）<sup>(17)</sup>。

地方当局は、1980年法2条によりケアに引き取った子に対しては、子の福祉に適うかぎり、子が親や後見人、親族、友人などに引き取られるように努力する義務を負う（リハビリテーション、同条3項後段）。21条2項による親の監護への委託は、子の試験的な帰宅の手段としても位置づけることができよう。

ところで、実方家族への子の帰宅を促すためには、子のケア引取りを招いた原因の除去とともに、子がケアにいる間の親子間の接触が促される必要がある。地方当局は、子の親・後見人その他子と関係のある者に対し、その者が子を訪問する際の旅費その他の費用を支給する権限を有している（1980年法26条）。ただし、こうした援助なくしては訪問が不当に困難であり、状況から費用の支給が正当と思われる場合に限る。

これらの援助がうまく行かず、子が地方当局のケアに引き取られたのち、親もとに戻れないことが確定した場合には、速やかに子のために恒久的な代替監護が用意されなければならない。ただ、この場合にも、親子間の接触には、慎重な配慮を要する（次章参照）。

（2）これらの規定から、地方当局は、子の福祉に関する一般的な義務に服しつつも、ケアにいる子の処遇に関し、統一的なスキームのもとに、一定の権限や義務の行使を制定法により認められていることが窺われる。また、これらの権限の行使は、制定法の文言から、地方当局の裁量に委ねられているものと解される<sup>(18)</sup>。

こうした権限・義務の行使は、児童ケアを含む社会サービスを提供する責任を遂行するために地方当局に

設置された社会サービス委員会 (social services committee) が担当する<sup>(19)</sup> が、具体的には、専門職員をかかえた社会サービス局 (social services department) が業務を担当する。彼らは、子の福祉を考慮しつつ、それぞれの子のニーズにあった個別的な処遇を行なうことになっているので、こうした専門的な処遇に対して外部から濫りに干渉することは、かえって子の福祉に反する場合もある。

(3) では、地方当局による子の処遇や具体的な判断につき不満のある場合には、どのような方法でそれを争い、救済を得ることができるか。

子が1980年法2条によるケアにいる間は、親はいつでも子の引渡しを請求することができ、それを阻止する権限は、2条による限りは地方当局には存しないので、親は、子の引渡しを請求することで、その不満を表明することができる<sup>(20)</sup>。

それに対し、親の権利「決議」の通過した場合、または、1969年法によるケア命令の下された場合には、それぞれの手続において、異議申立権や裁判所手続に参加する権利、あるいは、上級裁判所に上訴 (appeal) する権利が認められるほか、それぞれにつき廃止を申し立て、その効力を終了させる手続も規定されている<sup>(21)</sup>。

これは、「決議」による地方当局への親の権利義務の移転もしくはケア命令による地方当局のケアへの委託そのもの、またはケアの終了そのものに対して不服を申し立てる手続であり、子、子の親 (子を代理する場合を含め) または地方当局しか申し立てることができない。したがって、地方当局の判断に不満をもつその他の者 (里親、子の親以外の親族、場合によっては子自身など) には独立の申立権がなく、また、ケアへの委託自体には不満はないが、委託後の地方当局の個別の処遇や判断に不満のある場合にそれを争うことはできない。

そこで、児童ケア立法の枠内にこうした救済手続のない場合には、一般的な手続を利用して、地方当局の判断を争うことになる。こうした手続には、裁判所の後見手続、司法審査 (judicial review)、地方行政コミッショナー (Local Commissioner for Administration) への申立てのほか、国内法上の救済の尽きた際には、ヨーロッパ人権裁判所への申立てなどが認められている。

これらの手続の有効性については、章を改め、アクセスの問題を手がかりとして、具体的に検討すること

にしよう。

### III. ケアにいる子と親のアクセス

#### 1. アクセス

子の監護権について命令を下す管轄を有する裁判所は、アクセスについての命令を下す権限を有している。裁判所は、「相当のアクセス (reasonable access)」を、子を監護していない親に付与することが多い。アクセスを定義した制定法規定は存しないが、実際には、短時間の訪問 (visit) による親子間の面接から、一定期間 (週末の数日間から休暇の間といったやや長期にわたるまで) 親の家その他の場所に滞在するもの (staying access)、あるいは、電話・手紙などによる交際まで、さまざまな態様をとる。

アクセスがだれの、どのような権利か、という点については、一致した理解はないようである。かつては親の権利の一つと考えられてきたが<sup>(23)</sup>、今日ではこの考えを直ちに受け入れることはできないであろう。判例では、「通常の意味で、[アクセスは] 親のもつ基本権 (the basic right) にすぎない……母親から自分の子、とくに2人の幼い娘に対するアクセスを全く奪ってしまうのは『非常に強力なこと』であり、……そのようなステップは、裁判所は、親が子と接触をもつに適当な者 (fit and proper person) でないと認めないかぎり、とるべきではない……」<sup>(24)</sup> とするもの、それに対し、「親の基本権というよりはむしろ子の基本権」であり、「裁判所は、アクセスの終了が子の利益になると完全に認める場合を除き、父母へのアクセスを子から奪ってはならない<sup>(25)</sup>」とするものがある。ただ、子の法的監護権や養育に関する手続においては、裁判所は子の福祉を第1かつ至高の考慮事項としなければならず<sup>(26)</sup>、この原則はアクセスの付与に際しても適用されるので、アクセスの概念的構成をどのように考えるせよ、子の福祉の至高性の観点からアクセスの排除される場合がでてくることにはわりはなく、実際にもこのような考慮のほうが重視されている。その際、裁判所は、相互に離れている親子にとって、その絆を維持する重要な方法がアクセスであるという点に鑑み、基本的にはアクセスを付与することで子の利益は守られるとの立場をとっているようであり、アクセスの排除にはかなり説得的な理由が必要なようである<sup>(27)</sup>。

## 2. ケアにいる子と親のアクセス

### (1) ケアとアクセス

子が地方当局のケアに引き取られる場合には、在宅措置のとられる場合を除いて、親は子を監護できなくなるので、親子間のアクセスが問題となる。ところで、この場合のアクセスには、通常の監護権の場合に比べ、どのような配慮を要するだろうか。

まず、Iでも述べたように、この場合のアクセスとその制限がもたらす効果の重要性（長期里親養護や養子収養などにより、親は子との関係を失うことがあり得る）に鑑み、アクセスの制限には、通常の場合にもまして慎重でなければならぬであろう。とりわけ、子の帰宅が児童ケアの目的の一つである以上は、それを円滑に進めるためにも、親子間のアクセスは、基本的には積極的に促されるべきであるともいえる。

それに対し、子が地方当局のケアに引き取られ、あるいはケアに委託されるのは、親による子の養育監護を困難とする何らかの事情の存する場合であるということが想起されなければならない。とくに、こうした養育困難が親の監護能力の欠如（重度の精神病による監護不能など）やその監護を不相当とする過失・有責性の存在（子の遺棄・放任・虐待など）による場合には、これらは、子の福祉にてらしても、アクセスを排除する方向に働く可能性が大きく、この場合には、通常の場合よりもアクセスは制限されやすくなるともいえよう。もっとも、ケアは、こうした場合だけでなく、子の側の事情（不良行為や親の手に余るなど）、あるいは住宅難や失業・貧困などの外部的な理由から親が子を監護できないような場合にも利用され、また、とくに任意ケアは、理由を問わず、一時的な養育困難に対処するための手段であるから、このような場合にまでアクセスを制限的に解するのは早計ともいえる。

また、通常、監護権を付与される基準とアクセスを付与される基準とでは、後者のほうが緩やかなことが指摘されており<sup>(28)</sup>、一方の親について、子を養育する適性はないが、アクセスだけは認められるという場合もあろう。同様に、地方当局のケアに子がいる場合でも、親は、子を引き取ることはできないが、子との接触は維持したいということがあり、それが子の福祉上も必要と判断される場合には、アクセスを認めることも考えられよう。

ケアに引き取られた子の具体的な監護方法としては、施設収養のほか、里親への養育委託も多い。この

場合、実親は、里親家庭に引き取られた子にアクセスすることになる。これは、里親養護において実親と里親の果たす役割およびそれぞれの法的地位をめぐる困難な議論を法律上端的に示す問題となり、ソーシャル・ワーク実務においてこれらの問題がどのように考えられているかを念頭におく必要もある<sup>(29)</sup>。

ところで、アクセスが問題となる場合には、後述するように、ケースごとの事実関係にてらし、個々の子のニーズを慎重に考慮して、その福祉に最も適う判断を下すのが基本であり、一般的な指針をおくことは危険である。とはいえ、アクセスを基本的にどのように促えるかという点は、ソーシャル・ワーク実務のガイダンスとして、あるいは、裁判所の判断基準として、重要である。しかし、この点につき、制定法は、後述する1983年の法改正までは、何ら規定をおいていなかった。しかも、この改正も、地方当局がアクセスの終了または拒否の判断をした場合に、親は少年裁判所にアクセス命令を申し立てることができるとするだけで、ケアにいる子と親のアクセスをどう考えるべきかという点について直接答えるものではない。そこで、この点につき、1983年の法改正前の状況を見ることにしよう。

### (2) 地方当局の権限とアクセス

まず、子が1980年法2条によるケアにいる場合、子の事実上の監護は地方当局に移ることになるが、親のもつ諸権利には法的には何の影響もないのが原則である。地方当局は、親による子の引取りを実現するように努力する義務を負っている（同法2条3項）ほか、訪問に必要な旅費その他の費用を支給する権限を有している（26条）ので、親は自由に子に会うことができ、地方当局や里親はそれを是認しなければならないだけでなく<sup>(30)</sup>、積極的に促すべきであろう。ただし、アクセスが子の福祉に害を及ぼす場合にはアクセスを制限することが可能であるが、これは通常の監護権事件の場合と同様であり、単なる任意ケアへの子の引取りにより親のアクセスが制限されるとは考えにくい。また、子の処遇に関する1980年法18条および21条の義務から地方当局がアクセスに反対する場合には、親は子の引渡し請求をすることで、それに対抗することになる<sup>(31)</sup>。ただし、本条によるアクセスの処理については、不明な点が多い<sup>(32)</sup>。

それに対し、1980年法3条の親の権利「決議」の通った場合、および、1969年法によるケア命令による委託の場合には、地方当局には一定の親の諸権利が移転す

るため、任意ケアの場合と同様に解することはできない。とくに、「決議」により地方当局に移転する親の権利義務にはアクセスの権利 (a right of access) の含まれることが明文で規定されており(1975年児童法85条1項)、「決議」により、地方当局には、明文で除外されたものを除き、アクセス権を含めた親の権利義務が移転すると解すべきであろう<sup>(33)</sup>。ケア命令の場合も、厳密な法的効果は別としても、同様に解される<sup>(34)</sup>。

地方当局がケアにいる子の処遇にあたって負う、子の福祉を第1の考慮事項とする一般的な義務(1980年法18条)、および、養育委託や施設収養など、適当と思われる方法で子に宿泊と扶養を提供する義務(同法21条)を遂行する際、処遇の実効性を確保し、子の福祉を保護するためには、親子間の接触の有無・程度・方法などをコントロールすることは不可欠の要素であるともいえる。従って、子の処遇に関する他の事柄と同様、アクセスは、地方当局の裁量に委ねられている事項ということになる<sup>(35)</sup>。

### (3) 地方当局の判断を争う

そこで、アクセスを含め、子の処遇に関する地方当局の判断を、外部の者(親を含め)が争うためには、通常の行政行為に対する不服申立てと同じ方法をとらなければならない。この場合、次の2つの方法がある。

(i) 司法審査<sup>(36)</sup> 司法審査は、地方当局が違法に行為したとき、合理的に行為しなかったとき、または、適切な手続に従わなかったときに申し立てることができる。しかし、司法審査は、ケアにいる子に関する地方当局の判断を争う方法としては、あまり適当ではないと考えられている。司法審査の申し立てには裁判所の許可が必要であり、許可が得られても、申立人は、制定法上の義務違反の存在とその違反について具体的に述べなければならないこと、得られる救済も、争点となった問題の決定が取り消されるだけで、ケース自体は再び地方当局の判断に委ねられ、裁判所が地方当局の判断そのものを再審理するものではないこと、また、手続にかかる時間から、子の関連するケースには適切ではないこと、などの理由による。司法審査は、問題の判断が適法に下されたかどうかを審査するにとどまり、その判断が正しいかどうかには関心しない。また、上訴手続のある場合には、司法審査は適切ではないとされている<sup>(37)</sup>。

(ii) 地方行政コミッショナー(いわゆるローカル・オンブズマン)<sup>(38)</sup> これは、不当な行政(maladministration)の結果、不正義(injustice)を被ったと主張

して市民からなされた不服申立て(complaint)をコミッショナーが審査し、その主張を認めるときは、コミッショナーは地方当局に報告をし、地方当局はその報告を考慮して行為しなければならないとするものである。しかし、コミッショナーは地方当局に対して具体的な行為を命ずることはできず、また、司法裁判所手続による救済のある場合には利用できない。地方当局の行為に不正義があったとする認定は困難であろうし、コミッショナーが報告を準備するには時間がかかり、やはり子の関連するケースには問題がある。限られた一定の場合を除き、この方法も、ケアについてはあまり適当ではないようである<sup>(39)</sup>。

このように、通常の行政法上の救済は、ケアにいる子についての地方当局の判断を処理するには適さないものが多く、結局、地方当局の判断そのものに対する裁判所の審査が可能な裁判所の後見手続を申し立てる方法が選ばれることになる。

(iii) 裁判所の後見手続<sup>(40)</sup> この手続は、歴史的には封建領主の後見に起源を有しているが、今日では<sup>(41)</sup>、子の財産にかかわりなく、裁判所が被後見人(a ward of court)の親たる立場に立ち、子の身上および財産双方についてコントロールし(他の者のもつ親の諸権利がこの限りで停止し)、以てその利益を保護することを目的とする。子に関心をもつ者であれば、原則としてだれでも申し立てることができる。子は、申立てがなされた時から裁判所の被後見人となり、管轄の終了するまでの間、いかなる重要なステップも裁判所の同意なくしてとられることができない。しかも、裁判所の指導原則は、子の福祉だけである。管轄裁判所は、高等法院である(当初は衡平法部、1971年からは家族部)。この管轄は制定法の産物ではなく、国親(parens patriae)としての国王大権に基づくものであるから、柔軟で、社会変化に容易に適合するという利点をもっている。

裁判所の後見管轄は、地方当局のケアに子が引き取られたというだけで、自動的に認められなくなるわけではない。この管轄は、明文の規定のないかぎり、その行使を制限されたり、排除されたりすることはない。児童ケアに関する制定法にはこうした規定はなかったので<sup>(42)</sup>、裁判所は、必要に応じてこの管轄を行使することができることになる。しかし、地方当局には、制定法により、児童ケアに関する広範な(絶対的な)裁量が認められており、そのため、裁判所は、その裁量内にある権限や義務の行使には干渉を控え、この場合

の裁判所の後見は、原則として、地方当局の裁量行使に何らかの不当性（impropriety）のあったことが立証されたときに限って認めるとした<sup>(49)</sup>。この不当性には、地方当局が制定法上の義務や権限に反して裁量を行なった場合、および、善意で行使しなかった場合などが含まれるが、実際にはこの立証は困難であり、結局、地方当局の判断を裁判所の後見により争うことはほとんどできないということになる。この制限的アプローチは、貴族院によっても確認されている<sup>(44)</sup>。

すでに見たように、アクセスに関する地方当局の判断は地方当局の裁量内にある事項であるから、裁判所の後見によりそれを争うことは、判例によれば、ほとんど不可能とある。したがって、アクセスに関する地方当局の判断に不満の親は、上訴のほか、ケア委託の終了・廃止に関する手続、司法審査、地方行政コミッショナーへの申立てといった方法をとるしかない。これは、アクセスに限らず、ケアにいる子に関する地方当局の判断一般にあてはまることであるが、この結果の不当なことはいうまでもないであろう。確かに、児童ケア立法は、ケアにいる子の処遇に関し、地方当局に広範な裁量を付与しているが、そうした裁量が地方当局に認められることと、裁量の具体的な行使について不服を申し立てる機会を与えないこととは、別問題のはずである。とりわけ、ケアにいる子へのアクセスがその後の親子関係に重大な影響を及ぼすことを考えると、議会は、この問題につき、ケアの終了手続ないし一般的な不服申立手続にその処理を委ねる趣旨であったとは——たとえ児童ケア・サービスの専門性を考慮に入れたとしても——考えにくい。議会は、前述したように、法制定当時は、このような事態の発生を予測できず、児童ケア立法に規定をおこなっただけであって、こうした場合にまで地方当局の裁量に全面的に委ねる趣旨ではなかったのではないかと、とも考えられるのである。

ケアにいる子と親のアクセスは、とりわけケア期間の長期化する場合に問題となる。この場合、最も避けなければならないのは、親もとへの帰宅もできなければ、恒久的な代替監護も与えられることなく、子がケアに放置されることである。ケア期間が長期化すると、親との接触も少なくなり、帰宅の可能性は少なくなっていくため<sup>(45)</sup>、ケアにいる間のアクセスによる親子間の絆の維持は、子の帰宅という目的を実現する要因の一つと考えられる。他方、1975年児童法により「決議」事由やケア命令事由が拡大され、親の過失や有責事由

なくして地方当局への親の諸権利の移転が可能になったことも、ケア引取りにより親子間の接触を排除する理由を減らしたといえよう<sup>(46)</sup>。子がケアに引き取られても、親は子に関心をもち続けることも少なくあるまい。また、児童ケアの目的たる予防とリハビリテーションを実現するためには、アクセスは、基本的に促されるべきものなのである。

こうした状況の変化を背景として、アクセスへの関心が高まったこと、それに対する裁判所の上記のような対応から、ケアにいる子の親の立場と地方当局の責任に対する関心も高まり、とりわけ、それが親にとって不正義、不公正をもたらしているとの批判が強くなった<sup>(47)</sup>。このため、1983年の——制限的な——法改正が考慮されることになったのである。

#### IV. 1980年児童ケア法第1A部

##### 1. 法改正の経緯

1983年に1980年児童ケア法が改正されて、第1A部「ケアにいる子へのアクセス」が新設され、アクセスについて初めて制定法の規制がされた<sup>(48)</sup>。

当時すでに、政府は、児童ケア法全体の改正作業に着手していた。下院（House of Commons）の社会サービス委員会（Social Services Committee）は、ケアにいる子に関する調査を、1982年から開始している<sup>(49)</sup>。委員会は、その背景として、子どもの権利と親の権利をめぐる議論の増加、裁判所と地方当局との間に存する、子に関する判断形成の既存のバランスに対する不満の増加、そして、施設養護から里親養護へという処遇の流れをあげている<sup>(50)</sup>。したがって、アクセスを含め、地方当局の裁量に関する法状況、とくに親の立場の弱さといった問題も、この作業の中で全面的に検討されることが予定されていたわけであるが、にもかかわらず、とくにアクセスについてだけ先行して法改正が実現したのは、やはり、アクセスの終了・拒否の判断が、親子関係を実質的に終了させる効果をもつ重要なものであるとの認識からであろう。地方当局のケアにいる子の立場、また、ケアにいる子について判断を下す地方当局の責任への関心が高まるにつれ、こうした地方当局の判断は、法により厳密に規制され、裁判所の司法的審査を受けるべきであるとの要求は強くなる。また、国内で司法的救済を受けられなかった親がヨーロッパ人権裁判所に提訴し始めたことも<sup>(51)</sup>、立法府への有形無形の圧力となった<sup>(52)</sup>。

社会サービス委員会での議論が前提とされたため、ここでの改正は、アクセスを制限する判断一般ではなく、終了の判断についてのみ親に上訴権を付与するという制限的な改正にとどまった。このため、やや拙速に流れたようで、不十分な規定であるとも評され<sup>(63)</sup>、また、法改正前の問題が未解決のままもちこされてしまった部分もある<sup>(64)</sup>。

## 2. 法規定

改正法の適用をうけるのは、ケア命令、親の権利「決議」、その他一定の裁判所命令により地方当局のケアにいる子である(1980年法12A条<sup>(65)</sup>、以下、とくに断らない限り、1980年法の条文である)。ただし、1980年法2条による任意ケアにいる子、1969年法28条の安全な場所命令(a place of safety order)に服する子、および、高等法院の命令によりケアにいる子(12A条2項)、離婚又は関連手続において、高等法院又はカウンティ・コートによりケアに委託された子には、適用されない<sup>(66)</sup>。

地方当局は、所定の方式<sup>(67)</sup>に従って、アクセスの終了(termination)又は拒否(refusal)の通知を親・後見人又は養護権者(以下、便宜上、親だけをあげる)にまず与えた場合でなければ、アクセスの終了・拒否をしてはならない(12B条1項)。通知を受けた親は、少年裁判所に対し、訴状(complaint)によりアクセス命令(access order)を申し立てることができる(12C条)<sup>(68)</sup>。通知は、この裁判所への申立権を述べるものでなければならない(12B条2項)。アクセス終了の通知は、通知送達の日からアクセスの終了する旨を述べなければならない(12B条3項)。

アクセス命令とは、12C条による命令で、親に対する子のアクセスを認めるように地方当局に要求する命令をいうが、その際、裁判所は、アクセスの開始、頻度、期間、場所、その他裁判所が規定すべきと考える他の事柄につき、条件を付すことができる(12C条3項)<sup>(69)</sup>。少年裁判所の決定(decision)<sup>(62)</sup>に対しては、高等法院に上訴することができる(12C条5項)<sup>(63)</sup>。裁判所は、アクセス命令の申立て又は上訴に関しては、事案の判断にあたり、子の福祉を第1かつ至高の考慮事項(the first and paramount consideration)とみなさなければならない(12F条1項)。子の利益を保護するために必要と考えるときは、裁判所は、子を手続当事者にすることができ(12F条2項)、その際、必要に応じて、子の訴訟上の後見人(guardian ad litem)を

任命する。訴訟上の後見人は、裁判所規則に規定された方法で、子の利益を保護する義務を負う(12F条3項、4項)。ただし、子が裁判所に出廷する法定の義務はなく、また、子の出廷はその利益にならないとされている<sup>(64)</sup>。

ほかに、アクセス命令の修正・廃止および緊急命令につき、規定がある(12D条、12E条)<sup>(65)</sup>。

なお、第1A部の新設とともに、1980年法21条1項も改正され、子の処遇に際してのアレンジメントは、18条に服しつつも、できるかぎり子の家のそばに行なうように地方当局に要求している<sup>(66)</sup>。規則的なアクセスの維持には、子の措置される場所も重要な要因となるが、この規定は、子の福祉に服しつつも、こうした近隣への措置を地方当局に要請する<sup>(67)</sup>。

また、同じく64条8項が新設され、民間団体のケアにいる子が64条の親の権利「決議」に服する場合にも、本改正法が適用される<sup>(68)</sup>。

この改正により、アクセスを終了または拒否する地方当局は、その旨をまず親に通知し、それに対して親は少年裁判所にアクセス命令を申し立てることができ、この場合に裁判所が親の申立てを認めるときには、裁判所は、地方当局の判断に反しても、アクセスを命ぜることができるようになった。ケアにいる子の処遇に関して地方当局の有する広範な裁量は、この限りにおいて制限され、裁判所の審査を受けることとなった<sup>(69)</sup>。

## 3. 実務コード

法12G条は、国務大臣に対し、ケアにいる子へのアクセスに関する実務コード(Code of Practice)の制定を要求しており、それに従って、「ケアにいる子へのアクセス」という実務コードが制定された<sup>(70)</sup>。このコードは、地方当局その他の機関がケアにいる子に対する親その他の親族によるアクセスの問題を扱うときの方法を提示するもので、専門的実務や手続の詳細なガイダンスを示すものではないが、アクセスの制限・終了判断を扱うときの基本原則を提示することを目的とする(2節)。実務コードの法的地位は不明確で、コード違反だけでは直ちに親に法的救済を与えるものではなく、また、制定法を解釈する際にどの程度までコードを考慮することが可能かについても裁判所の判断は分かれている<sup>(71)</sup>。しかし、重要なコード違反については、それが、裁判所が司法審査を認める際の証拠として認定される可能性もあり<sup>(72)</sup>、コードが実務の指針と



して重要なことは否定できまい<sup>(73)</sup>。

改正法ではあまりはっきりしないが、このコードでは、大多数の子にとってケアの目的は家族の再結合にあるとされ、親子間の絆の促進・維持はこの目的に不可欠であるとの立場から、地方当局にはアクセスの促進および支持の積極的な責任があるとしている（3節）。

アクセスの意味についても制定法は沈黙しているが、コードは、これを広く解している（5節）。親子関係の維持には、面会、訪問といった形のアクセスが普通かつ最も満足的な方法であるが、それ以外の方法（手紙、電話、写真の交換）による接触（contact）も、それが子の出自意識を保持するためには——家族の再結合が問題にならなくても——子にとって有意義である<sup>(74)</sup>。この考え方では、親以外の他の親族（拡大家族）との接触も重視される（8節）。ただし、これらの拡大家族には、法律上のアクセス命令申立権はない。接触はまた、アクセスを再開する先駆けともなる。

コードは、明白な反対の証拠のない限り、アクセスは子のためになるという推定に貫かれている（9節参照）。それに対し、裁判所でこの問題の争われるときの判断基準は、子の福祉の至高性である（12F条1項）。コードは、子の福祉の考慮から、アクセスが制限ないし終了される状況のあることを否定しないが、その判断を含め、アクセスに関するアレンジメントは迅速になされること（7節、10節）、その内容や目的につき、関係全当事者（親、子、地方当局、子を監護する者）が理解していること（9節以下）などを要求する。親とのコミュニケーションはとくに重視され、親は、ケアの委託過程および委託前プランニングへも、可能な限り関与すべきであり（6節、7節）、また、アクセスに関する決定は、すべて親に説明され、親と話しあわれるべきである（15節）。とくに、親がアクセスについても不満を審理する手続や、担当のソーシャル・ワーカーの判断がシニア・オフィサーにより審査される手続を地方当局が独自に用意するように求めている（28-31節）。

アクセスの終了・拒否の決定は、社会サービス局長（Director of Social Services）により考慮されるべきである（32節）。しかも、こうした決定が考慮中であること、この決定の意味、親が意見表明をする方法、および、その決定が親に伝えられる方法などにつき、法定の終了・拒否通知の前に、書面で親に伝えられなければならない（33節）。

#### 4. いくつかの問題点

この改正法により、アクセスの終了または拒否に限ってではあるものの、ケアにいる子に関する地方当局の判断が裁判所で審理される道が開かれることになった。既に多くの判例が公表されているが、その中でとくに重要と思われるいくつかの点をみてみよう。

##### (1) 対象となる判断

アクセス命令は、地方当局がアクセスの終了・拒否の決定を下した場合に限られるため、終了・拒否にまで至らない、アクセスの制限の判断には、改正法の救済は及ばないことになる。この場合、親は、改正前と同じく、裁判所の後見による救済を求めることが考えられるが<sup>(75)</sup>、議会が少年裁判所の介入をアクセスの終了と拒否の場合に限定した趣旨、および、終了・拒否と制限との区別の困難から、このような場合の裁判所の後見の行使は、議会が明文で地方当局の裁量に委ねた領域を侵すことになると判示されている<sup>(76)</sup>。親子間のリハビリテーションは不可能だが、子の利益から、親子間の何らかの接触が必要のためにアクセスの制限される場合には問題はない。それに対し、改正法によるアクセス命令の申立てという救済を親に拒むために、実質的にはアクセスの終了・拒否にも等しいようなアクセスの制限がなされた場合には、親は、司法審査を申し立てることができる。ただし、その旨の立証責任は親に課される<sup>(77)</sup>。

##### (2) 迅速な判断の必要性

アクセスに限らず、およそ子の関係する事件の判断にあたっては、時間の要素を軽視することはできない<sup>(78)</sup>。ケアの関連するケースでは、時間の経過は実親の主張に不利に働く可能性が大きい。

地方当局は、アクセスのアレンジメントを考慮するために必要と思われる相当の期間（reasonable period）はアクセスのアレンジメントを延期することができる（12B条5項）が、これは考慮する時間であって、待つ時間ではなく、地方当局は、アクセスにつき適正な迅速さを以て判断を下す義務を負う。そして、アクセスの終了判断には、せいぜい14日間——例外的ケースで21日間——もあれば十分であり、地方当局は、決定に達した場合には親に遅滞なく知らせ、適正な通知を送達する義務を負うと判示されている<sup>(79)</sup>。後述するような他管轄との重複が生ずるのを避けるためにも、速やかな判断を地方当局に要求するものである。また、親の側も、こうした地方当局の判断に対し、迅

速に反応する必要もある。

### (3) 子の福祉

本改正法による申立ておよび上訴にあたり、裁判所の判断基準は子の福祉である(12F条1項)。この法改正により親に子へのアクセス権が付与されたものとみるべきかどうかは、問題であろう。

控訴院は、非嫡出子の推定上の父によるアクセスの申立てにつき、どんなに悪く不適切な親であろうとも、子は真実の親を必要とするとの理由から父との接触を認めた原審判決を退け、この場合には、子の福祉により、長期里親への子の収養と父のアクセスの直ちの終了が必要であると判示した<sup>(80)</sup>。また、母のアクセスが問題となったケースで、原審が、母子間のリハビリテーションは適切でなく、アクセスにより子の現在の措置が危うくなる可能性があるとの証拠はあるが、母が子と接触をもつ適当な者ではないと納得させる証拠はなく、また、実母には子へのアクセス権があるとの理由から、子に対する母のアクセスを認めたのに対し、高等法院は、この場合の裁判所は子の利益を至高のものとし、かつ、ケースの具体的な状況において、子の観点からみたアクセスの望ましさを考慮しなければならず、これは親にアクセス権があるとの観念に影響されるべきではないこと、この権利は裁判所の決定の産物であり、この決定は、アクセスが子のためになると示された場合に限ってなされるものであること、その際、裁判所は、具体的なケースでアクセスに有利ないし不利に働く諸要因を衡量する(balancing exercise)義務を負うと判示して、事案を再審理に付している<sup>(81)</sup>。

改正法は地方当局の判断に反しても裁判所がアクセス命令を下す権限を認め、また、実務コードもアクセスを好意視しているが、だからといって、アクセスは安易に付与されてはならず、子の利益になる場合に限って付与されるという基本的な考慮を確認したものといえよう<sup>(82)</sup>。親が子に対してもつ深い感情も、アクセスが子の利益にならないかぎり、関連しない<sup>(83)(84)</sup>。

### (4) 他管轄との抵触

1980年法によるアクセス命令の申立手続と子に關する他の手続とが重なることがあるが、とくに問題なのは、子の養子手続または養子のための自由化手続との関係である。地方当局が親子間のリハビリテーションを不可能と判断し、アクセスを終了して、子の養子手続を進めることにした場合、地方当局によるアクセス終了の通知を受けた親がアクセス命令を申し立てることがある。あるいは、親がアクセス命令を申し立て

ている間に養子手続が開始されることもある。また、管轄の抵触という形ではないが、養子または自由化の手続が進行し、アクセスを求める親が養子または自由化の命令に同意しない場合において、その同意拒否が不当かどうか争われるケースにおいても、同様の問題が生ずる<sup>(85)</sup>。これらの場合、アクセスの申立ては少年裁判所に(1980年法12C条4項)、養子申立ては高等法院、カウンティ・コートまたはマジストレーツ・コートに(1976年養子法62条)なされる。養子または養子のための自由化手続の開始(の予定)あるいは係属は、それだけでは、アクセスを終了する地方当局の判断を正当化するものではない。

判例は、養子手続において親の同意免除が問題となるケースにおいてはまずアクセスの論点を解決するのが適当であるとする先例<sup>(86)</sup>を引き、少なくとも養子手続聴聞前にアクセスについての判断が下されるべきであり、そのための唯一の方法は目下のところ少年裁判所手続だけであると判示している<sup>(87)</sup>。この場合、先行するアクセス手続においてアクセス命令が拒否されれば、親の同意拒否は不当と判断される見込みは高く、養子収養手続の認容は保証されたにも等しいが、アクセス命令が下されれば、養子申立てが認められる見込みはほとんどなくなることになり、子の将来のプランが実質的に決定されることになってしまう。

それに対し、母によるアクセス申立ての1か月後に地方当局が自由化を申し立てたケースにおいて、母子のリハビリテーションは不可能なので、養子収養を適当とする地方当局の見解が正しいかどうかの判断は、自由化手続を聴聞するカウンティ・コートがすべきであり、手続を可及的速やかに進めるためにアクセス申立ての訴状の聴聞を少年裁判所が延期したのに対して母が上訴した事案において、高等法院は、少年裁判所には必要に応じて手続を延期する権限があること<sup>(88)</sup>、マジストレーツの裁量行使はケースごとに異なり、各ケースはその事実にてらして判断されること、また、少年裁判所は、この種の申立てを自由化手続の前に聴聞しなければならないとの一般的命題は存しないことから、本件ではマジストレーツは詳細かつ慎重に考慮された理由から裁量を司法的に行使しており、誤っていないとして上訴を退けた<sup>(89)</sup>。この判決では、とくに幼児の関係する事案を処理する際の迅速性の重要性を強調しており<sup>(90)</sup>、地方当局は、子の養子収養が解決方法であるときには、アクセス終了の手続を速やかにとるようにも促されている<sup>(91)</sup>。

一般に、手続の抵触により遅れの生ずることは避けられないが、アクセス手続において子の訴訟上の後見人が任命された場合には、これも遅れを生じさせることがある。さらにアクセス手続のあとに養子手続が進行する可能性もあり、場合によっては子に破壊的な影響を及ぼしかねない<sup>(92)</sup>。また、アクセス手続は証拠の完全な聴聞を要求するため、抵触する養子手続を申し立てた養親の匿名性が脅かされる可能性もある。親の不在時に証拠を聴聞する少年裁判所の権限は<sup>(93)</sup> こうした状況まではカバーしていない<sup>(94)</sup>。

現行法で生じうる手続の重複およびそれに付随して生ずる問題は、アクセス手続を養子手続の係属する裁判所に移送する権限を少年裁判所に付与することで避けることができよう<sup>(95)</sup>。しかし、これは、アクセスに関する部分的な立法により、かえって不要な遅れや費用、関連当事者への悲痛がもたらされたためともいえる。したがって、基本的には、子に関する事柄が統一的な管轄のもとに単一の裁判所により処理されることで解決されるものであろう<sup>(96)</sup>。新児童法では、この点はどのように考慮されているのであろうか。

## V. 1989年児童法とアクセス

### 1. 改正議論

1983年の改正法にみられたいくつかの問題点は、ケア制度改革の議論においても、関心を集めた。

下院の社会サービス委員会は、12C条3項に関し、裁判所がこうした判断を下すに適した場（forum）ではないとしながら、実務コードについては全面的に歓迎し、議会がアクセスにつき再考慮するように求めている<sup>(97)</sup>。

それに対し、DHSSによる「児童ケア法の見直し（Review of Child Care Law）」（以下、「レビュー」と引用）<sup>(98)</sup>では、アクセスにつきとくに1章をあて（21章）、詳細な検討を加えている。「レビュー」はまず、1983年の法改正では、不満足なアクセスが付与された場合に、裁判所に申し立てる権利が親にないことを認める。ケア事件に関しては、裁判所の関与は当事者の法的権利に関する判断に限られ、子のケアの日常的な運営（処遇など）に関する事柄は地方当局の管轄であって、裁判所が関与すべきでないのが原則であるが、アクセスについては別の考慮が働く。アクセスの欠如は、時の経過とともに、ケアの終了（discharge from care）あるいは養子のための自由化の判断に影響を及ぼすな

ど、権利にも大きな影響をもつ事柄であり、裁判所の判断領域に含まれる<sup>(99)</sup>。

この基本的な立場から、「レビュー」は、地方当局が始めからアクセスを拒否する場合には、その事実を示し、かつ、ケア手続において裁判所により事案を解決するように要求する。さもなければ、相当のアクセスの推定をおき、何が相当かにつき地方当局との間で合意できない場合には、事案を裁判所にもちこめることを勧告する<sup>(100)</sup>。これらの勧告の目的は、適切な限り、ケアにいる子のアクセスに関する方法を、私法でのアクセスに関する法と調和させることにある。

政府は<sup>(101)</sup>、「レビュー」の勧告をうけいれ、相当のアクセスの推定を立法におくこととし、地方当局に対し、できるかぎり早い段階で親との間でアクセスについて合意するように求めている。合意の得られない場合には、ケア命令を下すときに裁判所が判断するほか、「相当のアクセス」をめぐる争いも裁判所が決定する。（ここでのケア命令は、1969年法によるケア命令ではなく、改正されるケア手続におけるケア命令である。）また、地方当局は、命令により具体化されたアクセスのアレンジの修正を提案することができるが、親または子が反対した場合には、事案を裁判所にもちこむか、従前のアレンジを継続しなければならない。こうした提案は、裁判所業務を増すものとなろうが、地方当局によるアクセスの制限に合意できない親に、より公正な法的枠組を提供するための重要なステップとされている。

### 2. 1989年児童法<sup>(102)</sup>

1989年児童法は、地方当局によるサービスの目的を、その地域内での要保護児童（children in need）の福祉の保護・促進、および、この義務と調和するかぎりでの家族によるこうした子の養育の促進においている（同法17条）。この限りで、家族の再結合は、従前通り法の目的の一つとなっている。

子が地方当局に世話されている場合、地方当局は、不当に实际的でなく、または、子の福祉と調和しない場合を除き、親、親ではないが親の責任を有する者、および、親族・友人その他子と関係のある者と子との接触を促すように努めなければならない（Sched. 2, para. 15 (1)）。ここで地方当局の世話を受ける子とは、任意のアレンジメント<sup>(103)</sup>もしくは緊急保護命令（emergency protection order）（同法44条）により、地方当局に委託された子、または、ケア命令（同法31

条)によりケアに措置された子<sup>(104)</sup>をさす。とくにこのケアにいる子につき、地方当局は、親、後見人、ケア命令の直前に居住命令(residence order)を得た者、および、ケア命令直前に裁判所の後見手続において高等法院の命令により子のケアを有していた者との相当の接触を子に認めなければならないと法は規定した(同法34条1項)<sup>(105)</sup>。これらの者と子との接触は、一定の条件の満たされなければならず、認められなければならない。一定の条件とは、ケア命令において裁判所が接触を認めない場合、地方当局が子の福祉を保護・促進するために必要と考え、かつ、接触の拒否が緊急事態として決定され、それが7日間を越えない場合(同条6項)、地方当局または子が接触の拒否を申し立てた場合(同条4項)などである。

また、親その他の者は、子との接触の規制を求め、いつでも裁判所に申し立てることができる(同条3項)。アクセスが子の権利でもあるとの認識を反映し、子にも申立権のある点が注目される(同条2項、4項)。

さらに、接触を容易にするために、地方当局は、子の親および親の責任を有する者に対し、子の居所を知らせる相当に実際的な手段を講じなければならない。これらの者もまた、地方当局に、自分の住所を知らせておかなければならない(Sched. 2, para. 15 (2))。

本条により、地方当局には親子間のアクセスを終了する権限はなくなり、拒否に関する判断をはじめ、当事者間で合意できない場合のアクセスの態様・頻度・期間などの決定は、裁判所が行なうことになる。

このように、新法は、相当の接触を親(その他の者)に認めることで、アクセスの問題は、まず関係当事者の中で話しあいにより処理し、それができない場合に裁判所に申し立てることとした。裁判手続の保障という点では、新法は、1983年の法改正に指摘された不備を補い、また、アクセスに限らず、司法的コントロールの及ばなかった地方当局の業務に対する不満がある程度解決するものにはなろう。ただ、このような規定によっても、アクセスに関しては、地方当局も裁判所も困難な判断を強いられることには変わりはないようである。問題は、アクセスに関する判断が、子の日々の処遇に関する事柄として地方当局に委ねられると同時に、当事者の権利に関するものとしてその処理に裁判所が関与すべきものとされる以上、その間でどのようにバランスをとるかであろうが、それは、アクセスそのものの意義をめぐる疑義も加わり、非常に困難な課題である。基本的には、主たる判断を下す責任はなお

地方当局にあるとはいえ、最終的な判断は裁判所に任されることで、裁判所の業務が過重となること、とりわけ、親子間のアクセスをめぐる、微妙で柔軟なアレンジメントの必要な場合に裁判所がそれを判断する立場にあるかどうかとも問われることになろう。家族事件を扱う統一的制度たるいわゆる家庭裁判所(family court)の設置を待つことなく、既存の制度を前提としたこの処理が当初の目的を達することができるかどうか興味を引くところである<sup>(106)</sup>。

こうした新児童法によるアクセス(接触)の規制は、子を養育する主たる責任は親にあり、国家によるその援助は、親との任意のパートナーシップに基づいてなされるとの原則をはじめとする、児童ケア法改正の諸原則(白書5節)をアクセスについて具体化したものといえよう。したがって、親の養育責任についての新たな法規制や改正されたケア制度全体の文脈の中で、また、関連法規定の施行(1991年秋頃が予定されている)後の実際の運用をみなければ、その総合的な評価はできない。さらに、同法は、子の福祉の判断にあたり、子の年齢と理解力にてらしたうえでの子の希望と感情の確認を裁判所や地方当局などに求め(1条3項、22条4項5項、61条、64条など)、こうした配慮は、個別の手続での当事者地位の付与などととも、「子どもの権利」の具体的な承認の例として注目される<sup>(107)</sup>。これらの検討は、次の課題となる<sup>(108)</sup>。

## 注

- (1) 本稿において英国とは、とくに断わらない限り、イングランドとウェールズをさすものとする。
- (2) *Hansard, Lords*, 5th Ser., vol. 502, cols. 487-488 (the Lord Chancellor).
- (3) 例えば、ケアにいる子の措置変更や里親の変更に関し親や里親が反対する場合などがある。また、子自身が、収養されているホームを閉鎖する地方当局の決定を争うケースもあった(A-G v. Hammersmith and Fulham London Borough Council (1979) Times, 18 December; Liddle v. Sunderland Borough Council (1982) 13 Fam. Law 250; R.v. Solihull Metropolitan Borough Council Council, ex p. C. [1984] FLR 363)。
- (4) D. Anderson - Ford & M. Halsey, "Access to Children in Care - the Current Legal Posi-

- tion”, *Family Law*, vol. 12 (1982), 225.
- (5) アクセスは絆を維持する重要な方法ではあるが、そのための唯一の方法ではない。また、子の帰属感の維持には、親に限らず、兄弟姉妹、祖父母などの拡大家族との接触、近隣との関係などの維持も重要である。
- (6) P. Marsh, “Parental Access to Children in Care - the Research Messages”, *Children & Society*, vol. 1 (1987), 71ff; see, S. Millham et al., *Lost in Care*, ch. 7 (1986).
- (7) 拙稿「英国における児童ケア制度の一展開——1980年児童ケア法を中心に——」神奈川工科大学研究報告A(人文社会科学編)14号, 59頁(1990)(以下, 前稿と引用する)。
- (8) ただし、この考え方をとる場合であっても、親子間のアクセスは全く排除されるわけではない。また、後者の考え方によっても、親子間のリハビリテーションの不可能な場合もあるが、この場合にも、親子間のアクセスが直ちに排除されなければならないわけではない。後述参照。
- (9) 悪しき親からの分離による子の保護を目的としていた救済法的発想がなお残っていたのであろう。
- (10) 本稿は、したがって、前稿の続編にあたるものであり、内容的に重複する部分を必要に応じて省いたこととお断りしておく。
- (11) 現行法において子を養育する主たる責任が親にあることに異論はないが、それをどのように名付け、法的に構成するかは問題である。制定法では、「親の権利義務 (parental rights and duties)」(1975年児童法 85条, 1976年養子法 12条, 1980年法 3条など)、親の「権限義務 (powers and duties)」(1980年法 10条)、あるいは、「権利権威 (rights and authority)」(1973年後見法 1条)などの用語が見られるが、それぞれの内容はやや不明確なうえ、その異同も明らかでない。また、今日では、子の福祉にとどまらず、子の権利を尊重し、親の義務や責任を強調する立場から、こうした親の養育責任を通常の「権利」概念で捉えることは妥当ではないとされ、かつてのような支配権としての親の権利は今日ではますます認められなくなっている。1989年児童法では、これを「親の責任 (parental responsibility)」とし、「法により子の親がもつ、子および子の財産に関するすべての権利・義務・権限・責任および権威」と定義している(同3条1項)。本稿で親の諸権利とは、ほぼこれと同じ意味で用いているが、ただ、1989年法が施行される前の法状況についてはかつての用法に従ったほうが適切であると考え、この用語を用いることにした。なお、英国における親の権利については、やや古いが、拙稿「イギリスにおける親の権利」一橋研究 10 卷 1 号 1 頁 (1985) およびそこに引用の諸文献のほか、ギリック事件 (Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and Another) との関連につき、戒民恵「子どもの権利と親の権利——ギリック事件を素材として」日本福祉大学研究紀要 68 号 212 頁 (1986)、家永登「子どもに対する医療行為と親の同意権」専修法研論集 2 号 93 頁 (1988)、羽月章「ギリック事件判決にみる親の権利の機能とその限界——子供の権利へのパースペクティブ」神奈川大学大学院法学研究論集 2 号 1 頁 (1990) 参照。See, B.M. Dickens, “The Modern Function and Limits of Parental Rights”, *Law Quarterly Review*, vol. 97 (1981), 462; The Law Commission (Law Com. No. 172), *Family Law, Review of Child Law, Guardianship and Custody*, Part II (1988).
- (12) 「決議」という行政手続により親の権利義務が剝奪されることの不当性については、前稿において検討した(前稿 60 頁以下)。
- (13) 1980年法の前身たる 1948年児童法 (Children Act 1948 (11 & 12 Geo. 6, c. 43)) の「決議」による場合と、1969年法のケア命令の前身となった 1933年児童少年法の適任者命令 (fit persons order) による場合とで、地方当局が子に関してもつ権利・権限・義務には実質的な違いはないと判示されている (*Re T. (A.J.J.) (An Infant)* [1970] 1 Ch. 688 (CA))。なお、注(18)参照。
- (14) H.K. Bevan, *Child Law*, paras. 15. 33-37, 15. 48 (1989) (以下, Bevan と引用)。
- (15) Bevan, para. 15.57.
- (16) これらにつき、詳細は、前稿参照。
- (17) イングランドに限ってであるが、1986年3月31日現在の概数で、ケアにいる子 6,670 人のうち、養育委託されている子は 3,490 人(約 52%)、親などの監護下にある子は 1,020 人(約 29%)で、そのほかはホームなどに収養されている (Department of Health, *Health and*

*Personal Social Services Statistics for England*, 1988 ed.). なお、地方当局には、ほかにも子を徒弟に付す権限(1980年法23条)や子の移民をアレンジする権限(同法24条)などがあるが、ここではとりあげない。

- (18) *Re M. (An Infant)* [1961] 1 Ch. 328 (CA) は 1948年児童法によるケアが問題となったケースであるが、控訴院は、同法1条から3条までの規定、同第2部のケアにいる子の処遇に関する規定、および、養育委託規則 (*Boarding out of Children Regulations 1955*) の諸規定から、第1に、本法には議会により地方当局に課されたポジティブな義務を含む明白かつ統一的なスキームとそれに伴う権限の行使される方法についての正確な公式が存在すること、第2に、これらの義務および権限に関しては、「[地方当局]に思われる (*appears to them*)」という文言により、地方当局に裁量が与えられていること、この文言は、「地方当局の満足するように思われる (*appears to the satisfaction of the local authority*)」という意味で、善意で (*bona fide*) 行使されている限り、その者または当局に絶対的な裁量を与えるとみなされなければならないと判示した (at 341 *per* Lord Evershed M.R.)。 *Re T. (A.J.J.) (An Infant)* [1970] 1 Ch. 688 (CA) は、1933年児童少年法による適任者命令によるケア委託と1948年法の「決議」との間で、地方当局が子に関してもつ権限・権限・義務には何ら実質的な差異はなく、ともに、立法府は、子の監護権および事実上の監護 (*care and control*) に関するすべての決定を行政機関の裁量に委ねたように思われると判示している。なお、本判決は、1969年法のケア命令についての先例とみなされている (*Re B. (A Minor) (Wardship: Child in Care)* [1975] Fam. 36)。
- (19) *Local Authority Social Services Act 1970* (1970 c. 42), s. 1.
- (20) しかし、子の引渡し請求以外の方法が認められていないので、親は、地方当局の判断に反対の場合には、たとえ子を引き取る意思や能力がなくても、引渡し請求をせざるをえず、この場合にも有効な異議申立手続が欠如していることにかわりはない。
- (21) 「決議」につき、1980年法3条、5条、6条。ケア命令につき、1969年法1条、2条、21条。ただし、1969年法のケア手続の当事者は厳密には子と地方当局で、親は当事者でなく、ただ親は子を代理して手続に参加することが認められていたにすぎなかったが、1986年の法改正 (*Children and Young Persons (Amendment) Act 1986* (1986 c. 28)) により、親が手続当事者となる道が開かれ(同法3条)、また、上訴権者も拡大された (同法2条)。
- (22) 一般にアクセスにつき、S. Maidment, *Child Custody and Divorce*, ch. 10 (1984); Bevan, paras. 3. 84-3. 88 およびそこに引用の諸文献を参照のこと。
- (23) 歴史的な検討として、川田昇「イギリスにおける面接交渉権の歴史的考察(1)」神奈川法学8巻3号1頁(1972)。なお、山本正憲「面接交渉権について——我が国およびイギリスにおける若干の事例を中心に——」岡山大学法経学会雑誌18巻2号433頁(1968)参照。
- (24) *S.v.S. and P.* [1962] 2 All E.R. 1, at 3-4 *per* Willmer L.J. (CA)
- (25) *M.v.M. (Child: Access)* [1973] 2 All E.R. 81, at 85 *per* Wrangham J.
- (26) 1971年後見法 (*Guardianship of Minors Act* (1971 c. 3) 1条。See, *J.v.C.* [1970] A.C. 668.
- (27) 前掲注(22)のほか、P.M. Bromley & N. Lowe, *Bromley's Family Law*, pp. 334-335 (7th ed., 1987)。なお、日本での同様の考慮を指摘するものとして、佐藤千裕「非監護親と子の面接交渉をめぐる諸問題」調研紀要52号55頁(1987)、同「子の監護事件における面接交渉」家裁月報41巻8号203頁(1989)。
- (28) アメリカにつき、鈴木隆史「祖父母の訪問権」早稲田法学会誌35巻115頁、117頁(1985)
- (29) 島津一郎=許末恵「イギリスにおける他児養育制度の動向——ワイドレンジの児童立法について——」判例タイムズ529号111頁、120頁注(33)の文献参照。
- (30) J. Eekelaar, "What Are Parental Rights?", *Law Quarterly Review*, vol. 89 (1973), 219. ただし、Eekelaarは親の訪問権 (*right to visit*) を前提としているが、本文に述べたような理由から、これを子の権利と解しても同様と考える。
- (31) この場合、子を地方当局のケアにとどめたまま、アクセスについてだけ争う手段はない。後述する1983年法による改正によっても、この場合はカバーされていない。これは、実際には、任意ケアに子がいる場合の救済手段がないことを

- 意味する。S.M. Cretney, *Elements of Family Law*, p. 225 (1987).
- (32) 子を2条のケアに預けた親は、それによりアクセス権を失うという考え方もある。Re Y. (A Minor) (Child in Care: Access) [1976] Fam. 125 (CA) は、1969年家族法改正法7条により裁判所の後見手続においてケア委託のされたケースだが、1948年法1条(現1980年法2条)により地方当局のケアにいる子について言及し(したがって傍論である)、この場合にアクセスを規制する権限が地方当局にないのは驚くべきことであり、地方当局にとって不便であると認め、ケアにいる子に関する地方当局の権限を定めた1948年法12条から14条(1980年法18条, 21条, 22条)の規定によりアクセスを規制する権限が地方当局に付与されていると見ることができるとした。実務はこの考え方に近いようである。S. Maidment, "The Fragmentation of Parental Rights and Children in Care", *Journal of Social Welfare Law*, 1981, 21, 24ff; A. Bainham, *Children, Parents and the State*, pp. 97-98 (1988).
- (33) 条文がこのような形になったのは、1975年児童法57条により、当時の1948年児童法が改正されてからである。それまでは、「決議」の通過した親のもつすべての権利権限 (all the rights and powers) が地方当局に移転すると規定されていた(1948年法2条1項)。判例は、これにつき、「いったん地方当局が『決議』により親の諸権利 (parental rights) を引き受けた以上、地方当局は、子へのアクセスに関し、他の正当な親 (lawful parent) と同じように行為できる。地方当局は、[1948年児童法にいう] 親に対し、アクセスおよび訪問権を付与することができる」と判示している (Re K (An Infant), Re M. (An Infant), Hertfordshire County Council v. H. [1972] 3 All E.R. 769, at 770 per Payne J.)。なお、本判決はアクセスに関するケースであり、アクセスは地方当局の日々継続するコントロールと裁量内になければならない事柄であるとされている。(R.v. Oxford Justices, ex p. H. [1975] 1 Q.B. 1, at 8 per Beggall J.)。
- (34) Re W. (Minors) (Wardship: Jurisdiction) [1980] Fam. 60 (CA)。
- (35) それに対し、J.M. Thomson, "Local Authorities and Parental Rights", *Law Quarterly Review*, vol. 90 (1974), 310 は、1948年児童法による親の権利「決議」の効果は地方当局に監護権 (custody) を与えるものであるから、子に対する親のアクセスを許したり拒んだりする排他的裁量は含まないと主張する。なぜなら、通常、親は監護権を失っても、その面接が明らかに子にとって有害であると裁判所が判断しない限り、アクセス権を有しており、また、監護権者は、子がその親と会うのを阻止することはできないからであるという。
- (36) RSC Ord. 53. なお、Bevan, paras. 15. 127-15. 131; S.M. Cretney, *op. cit.*, p. 229; H.W.R. Wade, *Administrative Law*, pp. 572-576 (5th ed., 1982).
- (37) R.v. Slough Justices ex p.B. [1985] FLR 384.
- (38) Local Government Act 1974 (1974 c. 7), Part III, 一般に、H.W.R. Wade, *op. cit.*, pp. 73ff, pp. 123ff 参照。
- (39) Bevan, para. 15. 132; S.M. Cretney, *op. cit.*, pp. 229, 230. なお、N.W. Lowe and H.F. Rawlings, "The Local Ombudsman and Children in Care", *Modern Law Review*, vol. 42 (1979), 447.
- (40) 裁判所の後見についての最近の一般的な文献としては、A. Levy, *Wardship Proceedings* (2nd ed., 1987); N.V. Lowe & R.A.H. White, *Wards of Courts* (2nd ed., 1986); *Bromley's Family Law*, ch.13; Bevan, chs. 8 & 15 などがある。ここでとくに問題となる地方当局と裁判所の後見との関係については、これらのほか、S. Maidment, "Wardship and Local Authorities - The Current Limits", *New Law Journal*, 1982, 667; A. Bainham, *op. cit.*, ch. 5. なお、地方当局による裁判所の後見手続の利用を調査したものに、J. Masson & S. Morton, "The Use of Wardship by Local Authorities", *Modern Law Review*, vol. 52 (1989), 762 がある。
- (41) Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1949 (12 13 & 14 Geo. 6 Ch. 100), s. 9.
- (42) なお、1989年児童法100条参照。
- (43) 1948年児童法についてこの趣旨を明らかにしたのは、Re M. (An Infant) [1961] 1 Ch. 328 (CA) である。本判決は、領土内の未成年者に対する国親としての女王の大権的権利は、1948年児童法による地方当局の義務および権限の行

使の結果、排除されたり、縮減されたりすることはなく、とくに、1949年法9条により子を裁判所の被後見人とする権限は影響を受けないが、しかし、裁判官は、制定法により明文で地方当局に付与された義務または裁量に関しては、コントロールを行使しないこと、ただし、地方当局がその制定法上の義務に反して行為したことが立証された場合には、地方当局の行為をコントロールする権利(かつ義務)が裁判官には残る、と判示した(at 345 *per Lord Evershed M.R.*)。この判決に示された原則は、1969年法のケア命令による場合にも等しく適用される(*Re B. (A Minor) (Wardship: Child in Care)* [1975] Fam. 36.)。

- (44) *A.v. Liverpool City Council* [1982] A.C. 363. 本件は、1969年法のケア命令により地方当局のケアに委託された子(男児)に対し、母は週1回のアクセスを許されていたが、地方当局は、母子のリハビリは子のためにならず、リハビリの計画されていないときには規則的なアクセスを維持しても無意味であるとして、アクセスを月1回、しかも1時間に制限したのを不服として母が裁判所の後見を申し立て、子へのアクセスと事実上の監護(care and control)を求めた事案である。ただ、母の本心は、子の引渡しにあるのではなく、アクセスへの制限を取り除くことにあった。貴族院は、アクセス自体は明らかに地方当局の裁量的権限内の事項であると、また、裁判所には、地方当局の裁量的判断に関する一般的な審理権限はなく、議会は、制定法により、裁判所の審理権限を留保することなく、子の福祉に関する判断を下す権限および義務を付与していること、この場合には、1969年法2条によるケア命令への上訴、ケア命令の廃止申立て、および高等法院への司法審査申立てが認められており、これらを除いては、裁判所は、制定法により地方当局に委ねられた裁量を指導監督することはないと判示した(本件の評釈として、J.C. Hall, *Cambridge Law Journal*, 1981, 236; N.V. Lowe, *Modern Law Review*, vol. 45 (1982), 96)。この立場は、のちに *Re W (A Minor) (Wardship: Jurisdiction)* [1985] A.C. 791においてさらに強化され、裁判所の後見が地方当局のケアに対する救済として利用できる例外的な状況はもはや残っていないと判示された。
- (45) 前稿 56 頁。
- (46) かつての 19 世紀救貧法のように、地方当局による子の保護の目的が悪い親からの子の分離にある場合には、親子間の接触はむしろ排除されるべきであった。しかし、今日の児童ケア・サービスには、このような目的は、少なくとも建前上は、存しない。前稿 59 頁以下。
- (47) 地方当局に対抗する形で裁判所の後見が認められないのに対し、地方当局自身が裁判所の後見を申し立てることはむしろ積極的に容認されていたため、そうした裁判所の処理に対して批判がよせられた。例えば、地方当局は、1980年法3条の「決議」事由や1969年法1条のケア命令の事由は存しないか、その立証の見込みの少ない場合に、裁判所の後見を申し立てたり、また、1969年法によればケア命令を廃止する判決に対する上訴権が地方当局にはなかったため、地方当局は、実質的な上訴管轄として裁判所の後見を申し立てる(*Re D. (A Minor) (Justices' Decision: Review)* [1977] Fam. 158)というように、制定法上認められた権限を補足・拡大するための申立て、さらには、複雑な事案や扱いの困難な事項について、地方当局が自ら判断するのを避けるための申立ても認められていた(*Re B. (A Minor) (Wardship: Child in Care)* [1975] Fam. 36, at 44 *per Lane J.*)。これらの場合、裁判所の後見は、制定法規定に邪魔されることなく、子どもの利益のために命令を下すことのできる唯一の方法である以上、地方当局は、その申立てをむしろ促されるべきであるとされた(*Re D. [1977] Fam. 158, at 164 per Dunn L.*)ほか、この裁判所の固有の権限は、地方当局の権限のギャップを埋めたり、権限を補足するためにいつでも利用することができるが、ただ、制定法により地方当局に委託された分野での裁量行使の指導監督だけはしない(*A.v. Liverpool C.C.*)とされた。詳細は、A. Bainham, *op. cit.*, pp. 104ff.; M.D.A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children*, ch.5 (1983); The Law Commission, Working Paper No. 101, *Family Law, Review of Child Law: Wards of Court* (1987) 参照。
- (48) Health and Social Services and Social Security Adjudications Act 1983 (1983 c. 41), s. 6; Sched. 1. (以下、HSSSAA1983と略称する。) See, DHSS Circular, LAC No. 83 (19).



- (49) House of Commons, Social Services Committee, Session 1982-83, *Children in Care, Minutes of Evidence* (HC 26); Session 1983-84, *Children in Care*, Vols. 1-3 (HC 360-I, II, III).
- (50) House of Commons, *op. cit.*, Session 1983-84, Vol. I, *Report together with the Proceedings of the Committee*, para. 13.
- (51) 1980年代初頭より、ケアにいる子と親のアクセスの制限は、公平な裁判を受ける権利を保障するヨーロッパ人権条約6条、および、プライバシーの尊重を規定する8条等に反するとの理由で、ヨーロッパ人権裁判所(European Court of Human Rights)に申立てがされるようになった(W.v. United Kingdom; R.v. United Kingdom; O.v. United Kingdom; B.v. United Kingdom; H.v. United Kingdom (1988) 10 E. H.R.R. 29)。判決は1987年7月に下されたが、申立人の主張が入れられた。なお、後掲注(84)参照。ヨーロッパ人権条約による人権保障の仕組みについては、芦田健太郎「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格——人権の国際的保障と国家主権の問題をめぐって——(上・下)」法学論叢79巻1号80頁, 2号62頁(1966)、野村敬造『基本的人権の地域的集团的保障』(有信堂, 1975)、高野雄一『国際社会における人権』196頁以下(岩波書店, 1977)、田畑茂二郎『国際化時代の人権問題』142頁以下(岩波書店, 1988)参照。また、上記判決の入手につき、三木妙子教授(早稲田大学)のご好意を賜ったことを記して、お礼を申し上げる。
- (52) *Hansard, Commons*, 6th Ser., vol. 42, cols. 846 ff.
- (53) C. Sachs, "Access to Children in Care", *Family Law*, vol. 16 (1986), 78.
- (54) 一般的な文献として、以下のものを参照した。DHSS, *Review of Child Care Law*, ch. 21 (1985); M. Hayes and V. Bevan, *Child-Care Law*, ch. 5 (2nd ed., 1988. 以下, Hayes & Bevanと引用); Bevan, ch. 15; C. Sachs, *op. cit.*
- (55) 条文では1948年児童法2条(1980年法3条に相当)の「決議」により地方当局にいる子が扱っているが、これは立法府の見落としてであり、この場合も本部の適用を受けるとされている(R. v. Corby Juvenile Court, ex p. M. [1987] 1 W.L.R. 55 (QB))。
- (56) これらの裁判所は、アクセスにつき指示を下す権限を保持するからである(離婚裁判所につき、1973年婚姻事件法43条5項)。
- (57) Access (Notice of Termination and of Refusal) Order 1983 (SI 1983/1860).
- (58) 終了は何らかのアクセスのアレンジメントの存在している場合を、拒否は、何らアクセスの行なわれていない状況に関する(R.v. Bolton Metropolitan Borough, ex p.B. [1985] FLR 343 (QB))。なお、法自体には経過規定がないが、これまでアクセスをしていない親が法施行後にアクセスを求めてきた場合には、アクセスを終了する公式の決定の有無にかかわらず、地方当局は改めてその要求を考慮し、アクセスを付与すべきでないと考えるときは、拒否の通知を出すべきであるとされる(DHSS Circular No. LAC (83) 19, para. 12)。
- (59) 非嫡の父は、1987年家族法改正法による87条1A項が施行されれば、申立て権を付与される「親」となる。
- (60) 通常のルートに従い、訴状は、通知の送達の日から6か月内に提出されなければならない(Magistrates' Courts Act 1980, s. 127 (1); Y. v. Kirklees Metropolitan Council [1985] FLR 927. 本判決につき, M. Hayes, "Access to Children in Care - The Time-Limit Trap", *Family Law*, vol. 15 (1985), 33)。6か月内に提出のない場合には、親は地方当局に改めてアクセスを求め、それに対し地方当局もアクセスの可否の判断を改めて行なうことになる。
- (61) *Devon County Council v.C.* [1985] FLR 1159 (CA) は、原審がアクセスの詳細につき地方当局の裁量に委ねたのに対し、申立人による強制や上訴が実質的に不可能となるような命令を下したとして、アクセスの条件を定義している。
- (62) 決定とは、1980年法の関連部分による申立ての聴聞中に少年裁判所のしたあらゆる決定をさす(Southwark London Borough Council v.H. [1985] 1 W.L.R. 861, 865)。
- (63) 地方当局については、上訴に代え、裁判所の後見の申立てもできるとされている(*Re LH (A Minor)* (Wardship: Jurisdiction) [1986] 2 FLR 306)。
- (64) *A.v. Wigan Metropolitan Borough Council* [1986] 1 FLR 608.

- (65) これらの規定の問題点につき, Hayes & Bevan, p. 88 参照。
- (66) HSSSSAA1983, s. 9; Sched. 2, para. 49.
- (67) ヨーロッパ人権裁判所は, スウェーデンに関し, 親の家から遠くに子を措置したためにアクセスの害された事案につき, 人権条約 8 条違反を認めたという。英国法については, この規定へのなじみの少なさ (House of Commons, *op. cit.* (Seession 1983-84), Vol. I, paras. 327-329) とともに, 強制規定のないことが問題とされている (R. White, *New Law Journal*, 1988, 311)。
- (68) HSSSSAA1983, s. 6; Sched. 1.
- (69) この立法は, A.v. Liverpool CC (注 (44)) での一般の原則に対し, 重大な例外を導入したものである (M.v. Berkshire County Council [1985] FLR 257 (CA)) が, こうした親の制限的権利に服しつつも, アクセスの本質と量はおお地方当局の裁量内にあると判示されている (R.v. Bolton Metropolitan Borough, ex p. B. [1985] FLR 343 (QB))。
- (70) DHSS, *Access to Children in Care* (1983)。このコードは, 改正法とともに, 1984 年 1 月 30 日から施行された (ただし, 訴訟上の後見人に関する一部の規定は, 5 月 27 日から施行)。なお, 実務コードの意義につき, Lord Campbell of Alloway, “Codes of Practice as an Alternative Legislation”, *Statute Law Review*, 1985, 127; A. Samuels, “Codes of Practice and Legislation”, *Statute Law Review*, 1986, 29.
- (71) M.v. Berkshire County Council [1985] FLR 257 (CA) は, コードを「解釈の助け」と言及しているが (at 263 *per* Cumming-Bruce L.J.), R.v. Bolton Metropolitan Borough ex p. B. [1985] FLR 343 (QB) は, 「制定法の文言的明確な意味のガイドとして」コードを利用することは拒否し, ただ, 12B 条 4 項 5 項の文言を解釈したあとで, その解釈がコードに矛盾していないかどうかをみることはできるとした (at 351-352 *per* Wood J.)。
- (72) Hayes & Bevan, pp. 78-79.
- (73) このほか, 改正法の趣旨について説明した DHSS の通達 (注 (48)) も重要である。
- (74) Herford and Worcester County Council v. JAH [1985] FLR 530, at 534 *per* Sir John Arnold P.
- (75) M.v. Berkshire County Council [1985] FLR 257, at 272 *per* Slade J. (CA).
- (76) *Re Y. (Minors)* (Wardship: Access Challenge) [1988] 1 FLR 299.
- (77) S.C.
- (78) この観点を強調するものとして, 島津一郎「子の利益とは何か——人身保護法による子の引渡請求——(1) (2)」判例評論 175 号 2 頁, 178 号 2 頁 (1973)。See, C.v. Berkshire County Council [1987] 2 FLR 210, at 218-219 *per* Butler-Sloss J.
- (79) R.v. Bolton Metropolitan Borough, ex p. B. [1985] FLR 343 (QB).
- (80) *Re L. (Child in Care: Access)* [1985] FLR 95. なお, この父は, 改正法による「親」の定義には含まれないので, いずれにしても本法での申立て権はない。
- (81) Herford and Worcester County Council v. JAH [1985] FLR 530.
- (82) Hayes & Bevan, p. 85.
- (83) Coventry City Council v. T. [1986] 2 FLR 301.
- (84) ヨーロッパ人権裁判所が, 親の諸権利の行使および親子による相互の親交 (company) の享受は家族生活の基本的要素を構成し, かつ, 自然の家族関係は, 子が公的ケアに引き取られたという事実により終了しないとの一般原則から, 親の権利「決議」後のアクセスの終了を, 家族生活の尊重を規定する人権条約 8 条違反とした R.v. The United Kingdom 後, 貴族院は, 子の福祉が親のアクセスの要求に優先するという事実は, 人権条約 8 条が保護しようとする家族生活の基本的観点や家族の絆と矛盾するものではないこと, 双方とも, 親子間の自然な絆および関係は, 理由なく介入されてはならず, 介入は子の福祉がそれを命ずる場合に限ってなされるべきであるという一般的概念を別々に表現したものにすぎないと判示している (*Re K.D. (A Minor)* (Ward: Termination of Access) [1988] A.C. 806)。
- (85) See, *Re M. (Minors)* (Adoption: Parent's Agreement) [1985] FLR 921 (CA).
- (86) S.C.
- (87) Southwark London Borough Council v. H. [1985] 1 W.L.R. 861.
- (88) Magistrates' Courts Act 1980, s. 54.

- (89) C.v. Berkshire County Council [1987] 2 FLR 210.
- (90) At 218-219 *per* Butler-Sloss J.
- (91) *Re* PB (A Minor) (Application to Free for Adoption) [1985] FLR 394.
- (92) C. Sachs, *op.cit.*, pp. 80-81.
- (93) Magistrates' Courts (Children and Young Persons) Rules 1988 (SI 1988/913), r. 35 (2).
- (94) Hayes & Bevan, p. 83.
- (95) Bevan, para. 15.96.
- (96) C. Sachs, *op.cit.*, p. 81.
- (97) House of Commons, *op.cit.*, Session 1983-84, vol. I, paras. 323-329.
- (98) 前傾注 (54)。
- (99) 「レビュー」 3.49-3.50 節。
- (100) 3.50 節。「レビュー」は、この線に沿って、勧告 192 から勧告 207 を行なっている。詳細については、「レビュー」の 21 章を参照されたい。
- (101) *The Law on Child Care and Family Services*, para. 64 (Cm. 62, 1987).
- (102) 1989 年児童法に関してはすでに多くの解説書があるが、ここではとくに以下のものを参照した。J. Masson, *The Children Act 1989* (1990); R. White, P. Carr & N. Lowe, *A Guide to the Children Act 1989* (1990); J. Eekelaar & R. Dingwall, *The Reform of Child Care Law* (1990); A. Bainham, *Children - The New Law* (1990).
- (103) 従来の任意ケアは廃止され、子に対するアコモデーションの提供 (provision of accommodation for children) に改正された。
- (104) ここでのケアは、改正前とは異なり、ケア命令により地方当局のケアに措置された、いわゆる強制ケアの場合だけをさす概念である。したがって、ケアに在る子とは、ケア命令による、いわゆる強制的ケアに在る子だけをさす概念となった。
- (105) 緊急保護命令の下された子と親などとの相当の接触につき、1989 年法 44 条 6 項, 13 項参照。なお、緊急保護命令は、1969 年児童少年法 28 条の安全な場所命令に代わる新しい制度である。
- (106) 新児童法は、従来の「家事手続 (domestic proceedings)」を「家族手続 (family proceedings)」に改め、それに伴い、「家事裁判所 (domestic court)」の名称を「家族手続裁判所 (family proceedings court)」に改めた (92 条)。また、

大法官 (Lord Chancellor) は、1989 年法および 1976 年養子法での手続を特定のレベル・クラスの裁判所で処理することとケースの移送につき定める権限を有している (Sched. 11)。これは、家庭裁判所制度と同じく、統一化された制度に向けた法改正と位置づけることができるが、かえって複雑になるかもしれないとも危惧されている (J. Eekelaar & R. Dingwall, *op.cit.*, p. 38)。

- (107) A. Bainham, "The Children Act 1989 - Adolescence and Children's Rights", *Family Law*, vol. 20 (1990), 311.
- (108) 紙幅の関係上、日本法について検討することができなかった。日本においても、養護施設等に引き取られた子の引渡しや親との面接交渉に関して問題が生ずることがある (実例として、最高裁判所事務総局・編『社会福祉実務要覧一改訂一』78 頁以下 (法曹会, 1987), なお、吉田恒雄「児童福祉法審判例研究 (1)」明星大学経済学研究紀要 19 号 71 頁 (1987), 同「児童相談所長による親権喪失の申立」同誌 21 巻 1 号 9 頁 (1989)。また、1989 年 9 月には、日本弁護士連合会が、親による子の虐待を念頭におき、親権 (身上監護権) の一時停止宣告を可能とする制度の新設を含む「親権をめぐる法的諸問題と提言——親による子どもの人権侵害防止のために——」を公表している。これらの問題は、民法あるいは児童福祉法それぞれにおける検討にとどまらず、親が子の養育を満足的に果たせなくなったときに国家がどのように関与していくか (子の養育責任を親と国家がどのように分担するか)、親・子・国家あるいは家族と国家との関係をどのように捉えるか、という観点からの全体的な検討も必要である (同様の観点を強調するものとして、石川稔「子の監護・保育をめぐる家庭と国——その係わり合いに関する法的構造とその問題点」『現代の家族』218 頁 (ジュリスト増刊総合特集 6, 1977)。これも、今後の課題としたい。

【追記】脱稿後、J. Masson, "Contact Between Parents and Children in Long-Term Care: The Unresolved Dispute", *International Journal of Law and the Family*, vol. 4 (1990), 97 に接した。Masson は、アクセスに関するソシアル・ワーク理論、訴訟上の後見人の見解 (面接とアンケート調査による) およ

び公表判例を検討し、その意義等についてなお困難な議論が存することを明らかにし、1989年児童法施行後もこうした状況はかわらないだろうとしている。法改

正だけではこの問題の解決は困難であろうが、新たに始まった養子法改正の動きも加え、さらなる検討が必要であろう。