

国連・子どもの権利委員会 個人通報手続きに基づく見解
No.12/2017 (ベルギー、条約違反を認定)
([CRC 個人通報決定一覧](#))

子どもの権利委員会 (第 79 会期)

CRC/C/79/D/12/2017 (2018 年 11 月 5 日)

配布：一般

原文：フランス語 (注／日本語訳は英語版に基づくが、必要に応じてフランス語原文も参照した)

日本語訳：平野裕二

通報手続に関する子どもの権利条約の選択議定書に基づいて子どもの権利委員会が採択した見解
No.12/2017* **

提出者	Y.B.および N.S. (代理人弁護士＝ Ms. Sylvie Sarolea)
被害者とされる者	C.E.
締約国	ベルギー
通報日	2017 年 3 月 22 日
見解採択日	2018 年 9 月 27 日
主題	カファラ (養育親の取決め) に基づいてベルギー国籍・モロッコ国籍のカップルによって引き取られた子どもに対する人道査証の発給の否定
手続上の論点	国内救済措置が尽くされたか否か；申立ての実証
実体上の論点	子どもの最善の利益；民族に基づく差別の禁止；意見の自由；子どもの発達；あらゆる形態の暴力またはネグレクトからの子どもの保護；家庭環境を奪われた子ども
条約の条項	第 2 条、第 3 条、第 10 条、第 12 条および第 20 条
選択議定書の条項	第 7 条(e)および(f)

1. 通報の申立人は、ベルギー国籍を有する Y.B. (1953 年生まれ) およびモロッコとベルギーの国籍を有する N.S. (1963 年生まれ) である。両名は、モロッコ国籍を有する C.E. (2011 年生まれ) に代わって通報を提出している。申立人らの主張によれば、C.E.は条約第 2 条、第 3 条、第 10 条、第 12 条および第 20 条の違反の被害者である。申立人らは弁護士による代理を受けている。選択議定書は、2014 年 8 月 30 日に締約国について効力を生じた。

* 委員会が第 79 会期 (2018 年 9 月 17 日～10 月 5 日) に採択したもの。

** 委員会の委員のうち本通報の検討に参加したのは、Suzanne Aho Assouma、Amal Salman Aldoseri、Jorge Cardona Llorens、Bernard Gastaud、Olga A. Khazova、Hatem Kotrane、Gehad Madi、Benyam Dawit Mezmur、Clarence Nelson、Mikiko Otani、Luis Pedernera Reyna、Jose Angel Rodriguez Reyes、Kirsten Sandberg、Ann Marie Skelton、Velina Todorova および Renate Winter である。

申立人らが主張する事実関係

2.1 申立人らは相互に婚姻しており、ベルギーのペリュベル (Peruwelz) にあるラ・プドリエール (La Poudriere) ・コミュニティの構成員である¹。申立人らは、カファラの取決めにに基づき、2011 年 4 月 21 日にモロッコのマラケシュで出生した C.E. (モロッコ国籍) を引き取った²。C.E. は、父が不詳であり、かつ出生時に母によって遺棄された。C.E. が遺棄された旨の決定は、2011 年 8 月 19 日にマラケシュ第 1 審裁判所によって言い渡された。

モロッコにおけるカファラ手続

2.2 マラケシュ第 1 審裁判所は、2011 年 9 月 22 日、申立人らを、棄児である C.E. の (カファラ制度上の) 養育親および後見人に指定した。権限のあるモロッコ当局が検察庁の訓令にしたがって実施した調査の後、申立人らはカファラの取決めに基づいて C.E. を引き取るのに必要な物質的および社会的適格性を有している旨の結論が出された。同裁判所は、2011 年 10 月 13 日、申立人らが C.E. を連れて国外に渡航することを認めた。

2.3 モロッコ法上、カファラについては、棄児のカファラ (養育) に関する法律第 15-01 号を布告する 2002 年 6 月 13 日の王令第 1-02-172 号によって規律されている。同法第 2 条によれば、カファラとは、棄児の保護、教育および扶養に関する責任を、父が自身の子について負うのと同じように負う旨の誓約である。カファラには、親子関係または相続権はともなわない。棄児は、公立の福祉センターまたは子どものための他の社会的保護施設に一時的に措置される。調査の後、子どもが遺棄された旨の宣言を行なうことができる。遺棄されたと宣言された子どもの監督については後見判事が責任を負う。これらの子どもは、その後、カファラの取決めにに基づき、イスラム教徒である夫婦またはイスラム教徒である女性のもとに措置することができる。

ベルギーの長期滞在査証の申請

2.4 申立人らが指摘するところによれば、カファラには親子関係がともなわないため、家族再統合を理由とする査証を申請することはできなかった。そのため申立人らは、2011 年 12 月 21 日、外国人の入国、一時滞在、永住および退去強制に関するベルギーの 1980 年 12 月 15 日の法律第 9 条に基づき、人道的理由による長期滞在査証を申請した。申立人らは、申請に際し、C.E. は棄児であって自分たちの養育下に置かれたと述べた。申立人らは、無犯罪証明書を提出するとともに、自分たちが、同女を養育しかつ対人的にも金銭的にも安定した家庭環境を提供できる状況にあることを確認した。

2.5 移民局は、2012 年 11 月 27 日、申立人らが提出した査証申請を棄却した。その理由は、カファラは養子縁組ではなく、いかなる在留権も付与するものではないこと、申立人らは連邦司法公務機関 (旧法務省) によるカファラの取決めの承認を求めなかったこと、人道的理由による在留許可の申請は養子縁組申請に取って代わりうるものではないこと、および、子どもが実際に申

¹ 申立人らが述べるところによれば、同コミュニティは非営利団体であり、住民は「経済的自給自足」生活を選択している (すなわち、自分たち自身の活動で生計を立て、かつ資源を分け合っている)。同コミュニティの構成員は健康保険に加入しており、かつ子どもたちは公立学校に通っている。

² 本見解のパラ 2.3 参照。

立人らの養育下にあることまたは申立人らが十分な生計手段を有していることを示す証拠がないことである。

2.6 査証が発給されなかったことについて、外国人争訟審議会に対して不服申立てが行なわれた。同審議会は、2015年9月29日、以下の理由で移民局の決定を覆した。すなわち、移民局は棄却の公式な正当化事由を示す義務を遵守しなかったこと、申立人らが連邦司法公務機関の承認を求めなかったことを理由としたのは誤りであること（カファラは養子縁組と同じものではないため）、および、カファラに基づく命令は、それが在留権を付与するものではないというだけの理由で、（当該命令の法律適合性について疑問は出されず、かつ、申立人らが必要な手段を有していることおよび子どもが申立人らの養育下にあることは当該命令に明記されているにもかかわらず）退けることはできないことである。

2.7 申立人らは、不服申立てが認容された後、新たな決定を求めて移民局に繰り返し申請を行なったが、まったく回答がなかった。移民局は2016年7月19日になってようやく新たな決定を行ない、以下の理由で査証の発給を行なわないとした。(a) 申立人らが2012年にすでに養子縁組手続を開始しており、その後に手続を取り下げ、これに代えて人道査証を申請した（養子縁組手続を迂回するために人道査証の申請手続を利用することはできない）。(b) たとえ申立人らの主たる住所はベルギーにあったとしても、カファラの取決めの許可を受ける際に申立人らが用いたのはモロッコの公式な住所であった。(c) カファラは関係被後見人との家族的紐帯を創設するものではないため、ベルギーにおける在留権を付与するものではない。(d) 人道上の理由が十分に立証されていない（母は子どもを遺棄したもののいまだ存命であり、また申立人らは子どもを養育することのできる他の家族構成員——三親等の親族を含む——が存在しないことを示せなかった）。(e) 申立人らは、子どもを同女の母国および母文化ならびに子ども自身の家族のもとに留めて置きつつ子どもの教育を確保することが可能である。(f) 申立人らは、ベルギーで子どものニーズを満たす手段を有していることを示さなかった。(g) 申立人らは、子どもがモロッコからの出国許可を得ていることを示さなかった（モロッコ当局は申立人らがモロッコ在住であると考えていた）。

2.8 申立人らは、2016年10月25日、この2度目の棄却決定についてふたたび外国人争訟審議会への不服申立てを行なった。申立人らが委員会にこの通報を提出した時点では、この申立てはまだ係属中であった³。申立人らが指摘するところによれば、同審議会は決定を無効とする限定的権限を有しているものの、無効とされた決定に代えて他の決定を行なうことはできない。

ベルギーにおける短期滞在査証の申請

2.9 申立人らは、2014年および2015年に短期滞在査証の申請を2度行なったが、〔欧州〕共同体査証規則(査証規則)を定める2009年7月13日の欧州議会・欧州理事会規則(EC) No. 810/2009第32条を根拠として、移民局によってそれぞれ2014年10月29日および2015年4月2日に棄却された。人道的理由による査証の申請について、これらの棄却決定では、滞在の真の目的に関

³ 外国人争訟審議会は、2018年4月26日の判決で、2016年7月19日の査証不発給決定を無効とした（パラ6参照）。

して深刻な疑義があることおよび帰国の保証がないことが挙げられていた。

申立ての内容

3.1 申立人らは、締約国が条約第2条、第3条、第10条、第12条および第20条に基づくC.E.の権利を侵害していると主張する。

3.2 申立人らは、条約第2条で子どもに対する差別（子どもの出生に基づく差別を含む）は禁じられていると主張する。申立人らの見解によれば、C.E.の国籍が養子縁組とは異なる制度（カファラ）を有している国のものであることが、実際のところ、同女がベルギーで家族と再結合することの障壁となっている。C.E.は、カファラの取決めに基づいて引き取られた（このことは、ベルギー法上、同女には法的保護を受ける資格がないことを意味する）ために、移民当局によって、養子縁組された子どもとは異なる取扱いを受けている。しかしカファラは、親責任および子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行および協力に関する1996年10月19日のハーグ条約で、子どもの保護のための措置のひとつとして認められたものである⁴。C.E.は措置および保護に対する権利を有している。同女には、申立人らが国民である国で申立人らとともに暮らす権利もある。申立人らとしても、ベルギーで一緒に生活する権利を有している。

3.3 申立人らの主張によれば、養子縁組の場合、条約第3条に掲げられた子どもの最善の利益の原則の拘束力がいっそう強まるのであるから、きわめて明確な理由が示されなければならない。評価においては、子どもの権利がどのように正当に考慮されたか、どのような基準が用いられたか、決定はどのような理由に基づくものか、および、子どもの最善の利益とその他の考慮事項がどのように衡量されたのかが示されなければならない。このような評価は権限のある公的機関（職種横断的な機関が望ましい）によって実施されなければならない、また子どもの意見が考慮されなければならない。決定は迅速に行なわれ、かつ再審査に服さなければならない。本件においては、査証申請を棄却した4件の決定のうち子どもの最善の利益に言及したものは1件もなく、子どもの最善の利益は無視された。子どもの最善の利益の概念は締約国の所見において初めて登場したものであり、締約国は、カファラは養子縁組とは異なり、これらの利益が真に慎重に考慮されることを保証するものではないと主張している。しかしこのような主張は仮定に基づくものであり、C.E.の事案には当てはまらない。さらに、締約国は、自国の決定が子どもの最善の利益を指針として行なわれることを認めようとするのではなく、著しく制限的な要件（すなわち、生命、健康または不可侵性への脅威となる深刻な人道的緊急事態が存在しなければならないというもの）に固執している。

3.4 申立人らの主張によれば、申立人らは2011年からC.E.との再結合を追求してきているが、申請が2度にわたって棄却されたため、C.E.は、モロッコ法およびベルギー法のいずれにおいても、申立人らを唯一の保護者とする棄児のままとされている。カファラは、ベルギー国際私法第20条および1996年10月19日のハーグ条約の適用により、ベルギー法上、後見のひとつの形態として認められている。カファラは、これらの法律文書において家族的紐帯のひとつと認められ

⁴ 親責任および子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行および協力に関する1996年10月19日のハーグ条約。

ているのである。加えて、本件では非公式後見の取決めがベルギーにおいて作成されかつ承認されている。

3.5 欧州人権裁判所も、事実上の家族的紐帯は、たとえ生物学的関係または養親子関係がなくとも家族的紐帯に当たると判示してきた。同裁判所によれば、成人と子どもがともに生活していた期間、関係の質および子どもとの関係で成人が果たしている役割が考慮されなければならない。子どもとの家族的絆がある場合、国は、当該絆の強化を可能にするようなやり方で行動し、かつ、子どもが家族に統合することを促進するための法的保護を提供しなければならない⁵。

3.6 申立人らの指摘によれば、C.E.はもはやモロッコにいかなる家族も有していないので、同女が生物学的家族によって養育されるべきであると提案することはまったく意味をなさない。加えて、同女はモロッコで出生し、ベルギー国籍の父およびモロッコ人の背景を有するベルギー国籍の母によって引き取られているので、混合された文化的背景を有する。「同女の母国および母文化」への言及はステレオタイプにほかならず、本件の事実関係とは何の関連性も有さない。

3.7 申立人らの主張によれば、意見を聴かれる子どもの権利についての委員会の一般的意見 12 号（2009 年）は、各国に対し、自己の意見をまとめる力のあるすべての子どもが、自己に影響を与えるすべての事柄について、子どもの年齢および成熟度にしたがって自由に意見を表明する権利を有することを確保するよう求めている⁶。C.E.の年齢が低すぎて意見を聴くことができないとしても、国は、それでも何が同女の利益であるのかを考慮し、かつ当該利益が表現されることを確保しなければならない。

3.8 最後に、申立人らの主張によれば、条約第 20 条は、カファラにも適用される 1996 年 10 月 19 日の前掲ハーグ条約に照らして解釈されるべきである。

受理許容性および本案に関する締約国の所見

4.1 締約国は、2017 年 9 月 26 日の所見において、利用可能なすべての救済措置が尽くされていないため通報は受理許容性を欠いていると主張している。移民局が 2016 年 9 月 5 日に行なった決定の取消しを求める申請は、外国人争訟審議会にいまなお継続中のように思われる。同審議会は行政決定の法律適合性を審査するだけであり、行政当局に代わって新たな決定を行なうことはできないものの、事案の事実関係の評価において当局がその裁量権限をどのように用いたかを検討する。したがってこの救済措置は効果的なものである。加えて、申立人らは執行停止効をとまなう審査を申請しなかった（このような申請を行なっていれば、より迅速に審議会の決定を得られたはずである）。執行停止効が必ず滞在許可につながるというわけではないにせよ、当該事案で決定を行なった行政当局は、新たな決定を行なう正当な理由があるか否かを判断するため申請を再検討しなければならない。

⁵ 申立人らが参照しているのは、*Wagner and J.M.W.L. v Luxembourg* 事件 (No. 76240/01、2011 年 10 月 6 日)、*Moretti and Benedetti v. Italy* 事件 (No. 16318/07、2010 年 4 月 27 日)、*Harroudj v. France* 事件 (No. 43631/09、2012 年 10 月 4 日) および *Chbihi Loudoudi et al. v. Belgium* 事件 (No. 52265/10、2014 年 12 月 16 日) における同裁判所の判決である。

⁶ 一般的意見 12 号、パラ 1。

4.2 締約国は、本案に関するコメントにおいて、カファラと養子縁組は2つの異なる制度であると指摘する。カファラは、ベルギー法では特別後見 (*tutelle officieuse*) として知られる制度（親子関係を創設せず、取消し可能であり、かつ子どもが成年に達すると終了するもの）に類似していると考えられる。他方、養子縁組は、子どもが親子関係の利益を得られるようにし、かついっそうの保護を提供するものである。このような理由から、養子縁組は厳格に規制されており、多くの保護措置に服する。

4.3 養子縁組に関する法律が改正されるまで、カファラに基づいて引き取られた子どもは、養子縁組の準備のためにベルギーでの滞在許可を付与され、養子縁組が完了した段階で無期限に滞在できるものとされていた。養子縁組法は、国際的な養子縁組に関する子の保護および協力に関する 1993 年 5 月 29 日のハーグ条約をベルギーで施行するための 2003 年 4 月 24 日の法律によって改正された。国際養子縁組が、子どもの最善の利益にのっとり、かつ子どもの基本的権利を尊重しながら行なわれることを確保する保護措置がベルギー法に編入された。この改正の結果、養子縁組または養子縁組のための措置が存在しない国（モロッコ等）が出身国である子どもを養子縁組の準備のためにベルギーに渡航させることは、現在ではできない。

4.4 ベルギー民法（第 361～363 条）も改正され、カファラの取決めに基づいて引き取られた子どもは、養子縁組のための以下の条件が満たされるかぎりで養子とすることが可能とされた。その条件とは、(a) 養親となる者は、養子縁組のための準備に関する講習を受け、かつ適格であると認められていなければならない、(b) 子どもの養子縁組の申請は、子どもの出身国によって、関連の共同体の中央当局に送達されていなければならない、(c) 養親となる者および子どもの監護権を有する者との間で、関連の中央当局および子どもの出身国の中央当局が当該マッチングに同意する前に事前の接触があってはならず、(d) 養子となる資格を認められる子どもは、母および父の双方を失いまたは遺棄されたと宣言され、かつ出身国の当局の保護下に置かれていなければならない、かつ、(e) 権限のある出身国の当局は、子どもを国による何らかの形態の保護下に置き、かつ子どもを外国で定住させる目的で国外に連れ出すことの許可を与えていなければならないというものである。2014 年と 2015 年には、モロッコ出身の子ども 25 名がカファラに基づいてベルギーで養子となった。このように、モロッコからは、1 か国を除く他のいかなる外国よりも、多くの子どもが国際的な家族外養子縁組の対象となっている。

4.5 締約国は、1996 年 10 月 19 日のハーグ条約第 33 条にも言及している。同条によれば、いずれかの当局がカファラによる子どもの措置を考え、かつ当該措置が他の締約国で行なわれる場合、当該当局はまず後者の国の中央当局と協議し、かつ、提案されている措置の理由を示して当該子どもに関する報告書を送達しなければならない。カファラによる措置についての決定は、要請を受けた国の中央当局または他の権限のある当局が子どもの最善の利益に照らして当該措置に同意した後でなければ、行なうことができない。

4.6 締約国の指摘によれば、本件において、申立人らは民法第 365-1 条に掲げられた要件を満たしていない。とはいえ、養子縁組を計画するために必要な情報の取得はきわめて容易なはずである。共同体の中央当局は、さまざまな手続についての情報を掲載したウェブサイトおよびヘルプラインを開設している。しかし、申立人らが 2012 年 12 月 27 日に外国人争訟審議会に提出し

た決定取消しの申請では、申立人らの望みは C.E.を養子とすることではないと述べられている。締約国によれば、カファラによる措置によって子どもが他国に連れて行かれ、自己の地理的および文化的環境から離れさせられるのであれば、そのような取決めに基づいて子どもを引き取る者は、まず子どもの在留許可の取得の可能性を検討することが期待されよう。

4.7 申立人らは C.E.が母によって遺棄されて孤児院に措置されたと指摘するものの、C.E.を申立人らの養育下に置くためにモロッコでとられた手続に関する情報（当該孤児院と直接接触したことを示す何らかの情報または C.E.が申立人らの養育下に置かれた理由を含む）がまったく提供されていない。C.E.を申立人らに委託する旨の決定が同女の最善の利益を真に精査して行なわれたことの——国際養子縁組の場合にはあつてしかるべき——保証が存在しない。さらに、カファラによる措置命令および国外渡航の許可には、カファラの申請者はモロッコ在住であると書かれている。当該許可は C.E.の国外永住に関するものではない。

4.8 締約国が示すところによれば、特別後見とは後見の一形態であり、特別後見人は監護下にある未成年者を扶養し、養育し、かつ稼得生活を送れるよう準備させる役割を引き受ける。後見人は、子どもが後見人と常時同居しているかぎりにおいて監護権を有する。この形態の後見においては、子どもの最善の利益が実効的かつ徹底的に考慮されることも保証されない。

4.9 カファラに基づいて子どもを養子とするための手続では、子どもがベルギーで受け入れられた状況をベルギー当局が精査した後に適格性宣言が発給されることになるが、この手続はとられなかったこと、モロッコ当局もこれらの状況を確認できなかったこと、および、カファラの取決めは子どもが国外で定住できるようにすることを意図したものではなかったことから、ベルギー当局は、C.E.に在留許可を与えることがその最善の利益にのっとったものであると考えなかった。

4.10 申立人らが C.E.との養子縁組を選択しなかったことまたは申立人らが法律を知らなかったことは、ベルギー国に対し、C.E.の利益および保護のために定められた規則に違反して同女に在留許可を与える義務を課すものではない。深刻な人道上の緊急事態である場合はこのかぎりでないが、同女の事案でこのような状況が存在することは示されていない。

4.11 欧州人権裁判所は、最初の入国許可の事案では私生活および家族生活に対する権利への干渉は存在しないとの見解をとっている⁷。C.E.は就学しており、また N.S.（申立人2名の1名）はモロッコでの仕事から所得を得ているが、N.S.およびその夫である Y.B.のいずれも、どちらかがベルギーで何らかの所得を得ていることを示していない。申立人らは、不利な立場に置かれた人々で構成される、それぞれが有しているものを分け合うコミュニティで生活しているが、これらの資源の出所は不明である。また、モロッコでどのような人々が C.E.の周辺にいるのも明確ではない。

4.12 締約国の指摘によれば、申立人らが引用する事件（*Harroudj v. France* 事件、*Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg* 事件および *Chbihi Loudoudi et al. v. Belgium* 事件）における欧州人権裁判所の判決は参照対象とはならない。これらの事件では、子どもは関係国に合法的に入国した後、当該国で通常の家族生活を育んでいったためである。

⁷ *Ahmut v. the Netherlands* 事件判決（1996年11月28日、No. 21702/93）。

4.13 締約国が条約第 12 条を参照しつつ指摘するところによれば、C.E.は最初の決定が行なわれた時点で 1 歳であり、かつ 2 番目の決定が行なわれた時点で 5 歳であったため、同女に自己の意見を形成する能力があると主張するのは困難である。加えて、子どもに影響を与える措置手続または養子縁組手続において子どもの意見を聴く必要性は明らかであるが、在留許可を付与する可否かを検討する際にはそのような必要性は存しない。

4.14 最後に、C.E.はモロッコ当局によって養育下に置かれ、かつモロッコにおいてカファラの取決めに基づき措置されたのであるから、条約第 20 条は尊重されている。在留許可の付与の問題は第 20 条と関連性を有しない。

締約国の所見に関する申立人らのコメント

5.1 申立人らは、2017 年 12 月 5 日付のコメントにおいて、外国人争訟審議会に現在係属中の手続は効果的救済を保証するものではないと指摘する。同審議会は、締約国も認めるように決定を無効にすることしかできず、本件で明らかのように無効とされた決定に代えて他の決定を行なうことはできない。移民局は、査証申請を棄却するという最初の決定から 4 年後に、違法であることを理由に取り消された決定と実質的に同一の決定をふたたび行なった。さらに、在留許可を発給しない旨の決定の執行停止は、締約国も指摘するように執行停止の裨益者に対してベルギーへの入国資格を与えるものではないので、効果的救済措置ではない。

5.2 事実関係についての申立人らの説明によれば、N.S.はモロッコ国に雇われて公立学校で数学を教えており、また Y.B.は、2005 年以降、ベルギーのラ・ブドリエール・コミューンに住み、庭師として働いている。Y.B.には、最初の婚姻中にできた 2 人の子どもと、3 人の孫がいる。申立人らは 2006 年 4 月にモロッコのマラケシュで婚姻し、2007 年 9 月まで中断することなく同地で生活していた。N.S.は 2009 年 5 月にベルギーの在留許可を取得し、ラ・ブドリエールに引っ越すためモロッコの公務員としての職を早期に辞するための措置をとった⁸。N.S.は 2017 年 8 月によりやく公務員としての地位を辞すことを認められ、それ以降、早期退職給付を受けている。

5.3 申立人らの指摘によれば、C.E.は孤児であり、かつモロッコ当局によって正式に棄児であることを承認されているので、モロッコで同女を養育する家族はいない。C.E.は、申立人らに引き取られて以降、マラケシュにある N.S.の家で継続的に生活し、かつ近くの私立学校に通ってきた。時には N.S.の母または姉妹の世話を受けることもある。C.E.は遺棄されたことで傷ついており、申立人らに深い愛着を感じている。あらゆる分離、とくに N.S.との分離は非常な苦痛をとまなうものであった。2016 年には、N.S.がベルギーを訪問している間に、1 度入院を余儀なくされたこともあった。N.S.は主にモロッコに住み、年に 1～3 回、2 週間ずつベルギーに渡航している。Y.B.はベルギー在住であり、年に 2～3 か月、モロッコで N.S.および C.E.との時間を過ごしている。

5.4 申立人らは、モロッコで行なわれた司法手続に対して異議申立ては行なわれていないと指摘する。締約国は、モロッコに領事館および大使館のような調査手段を有しているにもかかわらず、

⁸ N.S.は 2013 年 2 月にベルギー国籍を取得した。

この6年間にかなる調査も実施せず、権限のあるモロッコ当局から情報を得ようとすることもなかった。申立人らによれば、このような不作為は締約国の消極性を示すものであり、C.E.のために解決策を見出そうとする姿勢が締約国にないことを明らかにするものである。他方、申立人らは、諸手続全体を通じ、必要な対応をとる姿勢および積極的な姿勢を一貫して示してきた。

5.5 申立人らの指摘によれば、モロッコの裁判所は C.E.の出国を認可し、また裁判所は Y.B.がベルギー国籍を有していることを十分に認識していた。たとえ申立人らがもっぱらモロッコに在住していたとしても、国籍国に定住することは可能であるべきである。

5.6 申立人らの適格性に関しては、申立人らの適格性およびベルギーでの生活条件を確認するための詳細な司法手続がモロッコで実施された。ベルギーの裁判官が承認した特別後見は、C.E.に対するもうひとつの保護措置となっている。さらに、申立人らがラ・プドリエール・コミュニケーションのボランティアであることは、申立人らが金銭的に独立していることの証拠である。加えて、申立人らはベルギーとモロッコにそれぞれマンションを1戸ずつ所有している。

5.7 申立人らは、ベルギーでは申立人らが利用した手続——人道査証の申請および特別後見手続——しか利用することができなかった。申立人らと子どもが事前に接触していたために、カファラの取決めをベルギー法に基づく養子縁組へと転換する可能性は排除された。

5.8 申立人らが強調するところによれば、長期滞在または短期滞在のための査証を発給しないとする4件の決定のいずれにおいても、子どもの最善の利益にはまったく言及されていなかった。ベルギーがカファラ制度を承認していないことは、申立人らの家族のような国際的家族に対し、この家族が紐帯を有しているモロッコとベルギーとを行き来する自由を否定するものである。この家族は、関係をさらに育んでいく権利も有している。締約国の立場は、この家族がともに暮らすことを阻む効果をもたらすものである。C.E.がモロッコにひとりで取り残されないようにするため、N.S.は同国でC.E.とともに暮らしており、そのため自らが国民である国で暮らす権利およびY.B.とともに暮らす権利を放棄している。Y.B.は、自らが国民である国で暮らすことならびにベルギーにおける活動および家族を放棄しなければならない。このような態度のため、C.E.はベルギーに暮らす家族との紐帯を形成することも妨げられている。

申立人からの追加情報

6. 申立人らは、2018年5月3日付の書簡で、外国人争訟審議会が2018年4月26日に判決を言い渡し、2016年7月19日の査収不発給決定を無効にした旨、明らかにした。同審議会は、不服申立ての対象とされた決定において、申立人らがC.E.の特別後見人として行動することを承認したトゥルネー（Tournai）少年裁判所の判決にまったく触れていないと考えたものである。

委員会における争点および手続

受理許容性の検討

7.1 委員会は、通報に含まれるいかなる主張についても、その検討を行なう前に、委員会の手続規則の規則20にしたがい、当該主張を受理することが選択議定書に基づいて許容されるか否か

を決定しなければならない。

7.2 委員会は、移民局が 2016 年 7 月 19 日に行なった 2 度目の棄却決定の無効を求める不服申立ては本件通報が提出された時点でまだ外国人争訟審議会に係属中であったこと、および、申立人らは不服申立てを行なった決定の執行停止を要請しなかったことを理由として、本件通報の受理は（国内救済措置が尽くされていないことを根拠として）許容されないという締約国の主張に留意する。しかしながら委員会は、申立人らが、外国人争訟審議会は決定を無効とする限定的権限を有しているものの、無効とされた決定に代えて他の決定を行なうことはできないことを指摘しつつ、同審議会が、2018 年 4 月 26 日、査証不発給決定は無効であると判示したと主張していることにも留意するものである。その結果、移民局は何らかの新たな決定を行なうことが必要になる。しかしながら移民局は、申立人らの申請をすでに 2 度、すなわち 2012 年 11 月 17 日および 2016 年 7 月 19 日に棄却していた。したがって 3 度目の申請が認容される可能性は低い。不服申立ての対象となった決定の執行停止については、委員会は、執行停止は在留許可が与えられることを含意するものではなく、したがって効果的救済とは言えない旨の当事者の主張に留意する。以上のこと、ならびに、とくに申立人らが最初の査証申請を行なってから 7 年が経過していることおよび最初の 2 度の申請を棄却したのと同じ機関が 3 度目の申請も扱うことになることに照らし、委員会は、申立人らは利用可能かつ効果的なすべての救済措置を尽くしたとの見解に立つ。したがって委員会は、選択議定書第 7 条(e)に基づく、本件通報の受理を妨げる要因はないと判断するものである。

7.3 委員会は、申立人らは条約第 20 条に言及しているものの、その主張を立証していないことに留意する。したがって委員会は、この主張は明らかに根拠を欠いており、選択議定書第 7 条(f)に基づいて受理することができないと結論する。

7.4 にもかかわらず、委員会は、国籍を理由とする C.E.への差別（条約第 2 条）、ベルギー移民当局が実施した手続の際に示された子どもの最善の利益および意見を聴かれる子どもの権利の無視（条約第 3 条および第 12 条）ならびに最後に家族再統合（条約第 10 条）に関する申立人らの主張は十分に立証されていると認定し、したがってこれらの主張は受理できることを宣言して本案の検討に進むものとする。

本案の検討

8.1 委員会は、選択議定書第 10 条(1)にしたがい、当事者から提出されたすべての情報に照らして本件通報を検討した。

8.2 委員会は、ベルギー移民当局が 4 度にわたって査証の発給を拒否した際、子どもの最善の利益が無視されたという申立人らの訴えに留意する。委員会はまた、これらの決定は、1993 年ハーグ条約に国内的効力を与えるために改正され、したがって国際養子縁組が子どもの最善の利益にかなう形で行なわれることを確保する現行法にのっとって行なわれたものである旨の、締約国の主張にも留意するものである。

8.3 委員会は、子どもに関わるすべての活動において子どもの最善の利益が第一次的に考慮され

なければならないこと、および、この概念は「当事者である子ども（たち）が置かれた特定の状況にしたがって、その個人的な背景、状況およびニーズを考慮に入れながら個別に調節・定義されるべき」であって、かつ「個別の決定については、子どもの最善の利益は、その特定の子どもが有する特定の事情に照らして評価・判定されなければならない」こと⁹を想起する。

8.4 委員会はまた、事実関係および証拠の検討ならびに国内法の解釈および執行は国内当局の役割であるが、当該当局の評価が明らかに恣意的でありまたは正義の否定に相当するときはこのかぎりではないこと¹⁰も想起する。したがって、委員会の役割は、国内当局に代わって事案の事実関係および証拠を評価することではなく、当該当局の評価が恣意的でありまたは正義の否定に相当するものではないこと、および、当該評価において子どもの最善の利益が第一次的に考慮されたことを確保するところにある。

8.5 委員会の見るところ、本件においてベルギー移民当局が査証を発給しなかった主な理由は、カファラの取決めが在留権を付与するものではないこと、ならびに、申立人らが、(a) C.E.がモロッコで生物学的家族による養育を受けるのは不可能であること、(b) 同女をモロッコに残したままでは申立人らは同女の教育を確保できないこと、および、(c) 申立人らは C.E.を扶養する資力を有していることを実証できなかったことにある。しかしながら、委員会の見るところ、これらの理由は一般的なものであり、かつ、C.E.の置かれた特定の状況——とくに、父が不詳であり、かつ出生時に実母によって遺棄されたことから、生物学的家族による養育を受けられる可能性は低く、かついずれにせよ現に扶養されていないこと——を考慮しなかったことの表れである。申立人らが必要な資力を有していないとの主張は、カファラによる措置を許可したモロッコ当局の決定において、申立人らの社会的および経済的状況が考慮されていたことを顧慮していないように思われる。モロッコ当局は、申立人らに対して C.E.のカファラの取決めを承認することによって申立人らの状況が満足できるものであることを認めたのであり、一方でベルギー当局も、申立人らが C.E.の特別後見人として行動することを許可することによって同様の判断をしたのである。締約国は、カファラの取決めに至ったモロッコの手続について一般的な形で疑問を呈するものの、必要な保護措置が当該手続においてどのように確保されなかったのかは明らかにしていない。最後に、C.E.をモロッコに残したままにしておけばよいという考えは、子どもを孤児院に残したままその教育上のニーズに対応することと、子どもとともに生活しながら親さながらに子どもの情緒的、社会的および金銭的ニーズに対応することとの違いを無視しているように思われる。このような主張は、移民当局が、申立人らと C.E.とを 2011 年以来結びつけてきた情緒的紐帯をまったく考慮していないことを示唆するものである。移民当局は、カファラによって確立された法律上の関係に加えて、C.E.の出生以降 N.S.が同女とともに生活してきたこと、または両名が何年とともに生活することによって事実上の家族的紐帯が自然に形成されてきたこともまったく顧慮していないように思われる¹¹。

⁹ 自己の最善の利益を第一次的に考慮される子どもの権利（第3条第1項）についての一般的意見 14 号（2013 年）、パラ 32。

¹⁰ *U.A.I. v. Spain* 事件決定（CRC/C/73/D/2/2015）、パラ 4.2 および *A.Y. v. Denmark* 事件決定（CRC/C/78/D/7/2016）、パラ 8.8。

¹¹ この点について、*Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg* 事件、*Moretti and Benedetti v. Italy* 事件および

8.6 条約第 12 条に基づく申立人らの主張との関連で、委員会は、C.E.は最初の決定が行なわれた時点で 1 歳であり、かつ 2 番目の決定が行なわれた時点で 5 歳であったこと、同女に自己の意見を形成する能力はないこと、および、子どもの意見表明を認める必要性は、在留許可の付与に関する規定の適用上は正当と認められないことを述べる締約国の主張に留意する。

8.7 しかしながら委員会は、「第 12 条では子どもの意見表明権に何らの年齢制限も課されていない」のであって、「[委員会は]「締約国に対し、法律または実務において、自己に影響を与えるすべての事柄について意見を聴かれる子どもの権利を制約するような年齢制限を導入しないよう奨励」していること、および、「自己に影響を与える事柄のあらゆる側面について子どもが包括的知識を有している必要はないが、その事柄に関する自己の意見を適切にまとめることができるのに十分な理解力が必要である」こと¹²を指摘する。委員会はまた、「子どもの意見を考慮に入れない、または子どもの年齢および成熟度にしたがってその意見を正当に重視しないいかなる決定も、子ども（たち）が自己の最善の利益の判定に影響を及ぼす可能性を尊重していないことになる」こと、および、「子どもが非常に幼く、または脆弱な状況に置かれている（たとえば障害を有している、マイノリティ集団に属している、移住者である等）からといって、子どもが自己の意見を表明する権利を剥奪され、または最善の利益の判定の際にその子どもの意見が重視される度合いが低くなるわけではない」のであって、「このような状況に置かれた子どもが権利を平等に行使できることを保障するための具体的措置が、意思決定プロセスにおける役割を子ども自身に対して保障する個別の評価が行なわれ……ることを条件として、採用されなければならない」こと¹³にも留意するものである。

8.8 委員会の見るところ、本件においては、申立人らによる人道査証申請についての 2 度目の決定が行なわれた時点で C.E.は 5 歳であったのであり、ベルギーで申立人らと永住する可能性について自己の意見を形成する能力を完全に有していたはずである。委員会は、子どもに対して在留許可が認められるべきか否かを判断するために実施される手続で子どもの意見を考慮する必要はないという締約国の見解を共有せず、むしろまったく逆であると考える。申立人らの事案における手続の帰結は、C.E.が申立人らの家族の一員として申立人らとともに暮らせる可能性と直接関連するかぎりにおいて、同女の人生および未来にとってこのうえなく重要である。

8.9 以上のことに照らし、委員会は、締約国が、C.E.のための査証申請を審査する際に子どもの最善の利益を具体的に考慮せず、かつ意見を聴かれる権利を同女に認めなかったことにより、条約第 3 条および第 12 条に違反したと結論する。

8.10 条約第 10 条に基づく申立人らの主張に関連して、委員会は、ある国への最初の入国許可の事案では私生活および家族生活に対する権利への干渉は存在せず、その結果、たとえ生物学的紐帯または養子縁組による紐帯が存在しなくとも、家族的紐帯に匹敵する事実上の紐帯が存在するので「家族再統合」の権利が付与されると主張するのは誤っている旨の締約国の主張に留意する。

Harroudj v. France 事件における欧州人権裁判所の判決を参照。

¹² 一般的意見 12 号（2009 年）、パラ 21。

¹³ 一般的意見 14 号（2013 年）、パラ 53 および 54。

8.11 委員会の見解では、条約第 10 条は、カファラの取決めの対象とされた子どもについて家族再統合の権利を認めるよう、締約国に一般的に義務づけるものではない。にもかかわらず、委員会は、C.E.に在留許可を与えるか否かを決定する目的で子どもの最善の利益の評価および認定を行なうにあたり、締約国には、カファラに基づいて育まれてきた、同女と申立人ら（とくに N.S.）との事実上の紐帯を考慮する義務があるとの見解に立つ。委員会は、子どもの最善の利益について検討する際に考慮しなければならない要素として家族環境の保全および紐帯の維持を評価する際には、『家族』という文言は、生物学的親、養親もしくは里親、または適用可能なときは地方の慣習により定められている拡大家族もしくは共同体の構成員を含むものとして広義に解されなければならない（第 5 条）」こと¹⁴に留意するものである。

8.12 本件で存在した事実上の家族的紐帯がまったく考慮されなかったことに照らし、かつ申立人らが査証を申請してから 7 年以上が経過しているので、委員会は、締約国が、家族再統合の申請に相当する申立人らの申請を積極的、人道的かつ迅速な方法で取り扱う義務を遵守しておらず、かつ、当該申請の提出が申請者およびその家族の構成員に悪影響を及ぼさないことを確保しなかったことによって、条約第 10 条に違反したと結論する。

8.13 条約第 3 条、第 10 条および第 12 条の違反を認定したので、委員会は、同じ事実関係が第 2 条違反に当たるか否かを検討する必要はないと考える。

8.14 委員会は、選択議定書第 10 条(5)に基づいて行動し、委員会に通告された諸事実は条約第 3 条、第 10 条および第 12 条の違反に相当するものであるとの見解をとる。

9. 締約国は、子どもの最善の利益が第一次的に考慮されることおよび C.E.の意見が聴取されることを確保しつつ、C.E.のための査証申請を積極的精神に基づいて緊急に再審査する義務を負う。子どもの最善の利益を考慮するにあたり、締約国は、C.E.と申立人らとの間に事実上形成されてきた家族的紐帯を考慮するべきである。締約国はまた、今後同様の違反が行なわれないようにするために必要なあらゆる措置をとる義務も負う。

10. 委員会は、締約国が、選択議定書に加盟したことをもって、条約違反があったか否かを決定する委員会の権限を認めたことに留意する。

11. 通報手続に関する子どもの権利条約の選択議定書第 11 条にしたがい、委員会は、委員会の見解を実施するためにとられた措置についての情報を 180 日以内に締約国から受領したいと考える。締約国はまた、条約第 44 条に基づいて委員会に提出する報告書にも、このような措置がとられた場合には当該措置についての情報を記載するよう要請される。最後に、締約国は、本見解を公表し、かつ締約国の公用語で広く普及するよう要請されるところである。

¹⁴ 一般的意見 14 号（2013 年）、パラ 59。