

令和5年7月31日判決言渡し 同日原本交付 裁判所書記官

令和3年(ワ)第11934号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 令和5年4月24日

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は、原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

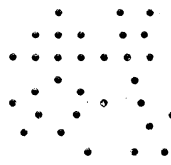
被告は、原告ら各自に対し、それぞれ80万円及びこれに対する令和4年1月19日から各支払済みまで年3%の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

原告子は、児童福祉法(平成30年6月20日法律第59号による改正前のもの。以下、特に断らない限り「児童福祉法」という。)33条1項に基づく一時保護(以下、単に「一時保護」という。)をされ、親子である原告らは、一定期間、面会することができなかった。このことについて、原告らは、国会が、児童の権利条約9条、憲法13条、31条に違反して、一時保護時の義務的司法審査や一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を、長期にわたり講じなかったためであると主張して、国家賠償法(以下「国賠法」という。)1条1項に基づき、被告に対し、慰謝料や弁護士費用相当額の損害金と訴状送達の日から翌日からの遅延損害金の支払を求めている。

- 1 前提事実(当事者間に争いがない事実、掲記の証拠及び弁論の全趣旨によって容易に認められる事実。なお、以下に掲記する書証は、明記しない限り、全ての枝番を含む趣旨である。)

(1) 原告母は、原告子(平成24年生まれ)の母であり、単独の親権者である



(争いがない)。

- (2) 大阪市こども相談センターは、大阪市の設置する児童相談所であるところ、同センター所長は、令和2年7月6日、児童福祉法33条1項に基づき、当時8歳であった原告子の一時保護をした(争いがない。以下、この一時保護を「本件一時保護」という。)
- (3) 前記センター所長は、令和2年9月4日、家庭裁判所に対し、引き続いての一時保護に係る承認の審判を申し立て、同月24日、これを承認する審判がされた。同審判に対して原告母から抗告がされたが、同年10月31日、同抗告は棄却された。原告母は、同年12月11日までの間、原告子と面会することができなかった。(甲29、弁論の全趣旨〔訴状3頁、被告第2準備書面12頁参照])

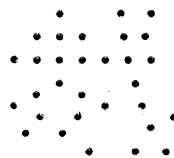
2 本件一時保護当時の関係法令の定め

(1) 児童福祉法

児童福祉法33条1項、3項ないし5項は、児童相談所長は、必要があると認めるときは、同法26条1項の措置を採るに至るまで、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するため、一時保護を開始した日から2か月を超えない範囲で、児童の一時保護を行うことができること、児童相談所長が2か月を超えて引き続き一時保護を行う場合等は、原則として家庭裁判所の承認を得なければならないことを定めている。本件一時保護当時の児童福祉法には、児童相談所長に対し、一時保護の開始時に司法審査を受けることを義務付ける定めはなかった。

- (2) 児童虐待の防止等に関する法律(令和4年6月22日号外法律76号による改正前のもの。以下「児童虐待防止法」という。)

児童虐待防止法12条1項は、一時保護が行われた場合において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるとき



は、児童相談所長は、厚生労働省令で定めるところにより、当該児童虐待を行った保護者について、当該児童との面会及び通信の全部又は一部を制限することができることを定めている。

(3) 児童の権利条約

ア 児童の権利条約4条は、「締約国は、この条約において認められる権利の実現のため、すべての適当な立法措置、行政措置その他の措置を講ずる。締約国は、経済的、社会的及び文化的権利に関しては、自国における利用可能な手段の最大限の範囲内で、また、必要な場合には国際協力の枠内で、これらの措置を講ずる。」と定めている。

イ 児童の権利条約9条1項は、「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない。」と、同条2項は、「すべての関係当事者は、1の規定に基づくいかなる手続においても、その手続に参加し、かつ、自己の意見を述べる機会を有する。」とそれぞれ定めている。

ウ 児童の権利条約9条3項は、「締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。」と定めている。

3 争点

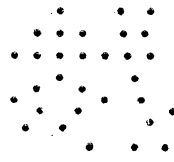
(1) 立法不作為の違法性

ア 一時保護時の義務的司法審査に関する立法不作為の違法性（争点1）

イ 一時保護後の面会通信に関する立法不作為の違法性（争点2）

(2) 損害の発生及び額（争点3）

4 当事者の主張



(1) 争点1 (一時保護時の義務的司法審査に関する立法不作為の違法性)

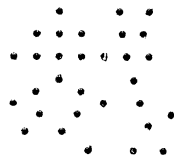
(原告らの主張)

ア 児童の権利条約による立法措置の要請

児童の権利条約9条1項は、親子の分離に関して、「権限のある当局が司法の審査に従うことを条件」としている。これは、親子の分離が児童の人権の重大な侵害になることに鑑み、親子の分離に際して司法審査を行うことを特別に要請したものである。行政事件訴訟法に基づく取消訴訟等の事後審査による救済では、司法審査の実施が、取消訴訟等が提起された場合に限られ、審査の対象も違法か否かの問題に限定されるとともに、違法な一時保護であっても、事後審査の判断がされるまで長期間親子の分離が継続することになるなど、同規定の趣旨に反する結果となる。したがって、同規定が要請する司法の審査とは、取消訴訟等の事後審査ではなく、親子分離の決定時に事前事後を問わず義務として行われる司法審査（義務的司法審査）であると解すべきである。

このような解釈は、児童の権利条約9条1項の「subject to judicial review」という原文に即したものであるし、一般的に、児童の権利を制約する処分や決定が違法であれば、当該処分等の取消訴訟その他の法的措置を執ることは可能であるところ、同条約において、9条1項にのみ、あえて「subject to judicial review」という表現が用いられていることとも整合する。その他、同条約の注釈書（甲30）、ユニセフ作成のハンドブック（甲10）、国連の総会採択決議（甲35）、国連の児童の権利委員会や自由権規約委員会の勧告（甲4、9、36、37）も、義務的司法審査が要請されるとの解釈を裏付けている。

そして、条約は、別段の立法措置を要することなく国家機関を拘束し、これを誠実に遵守しなければならない（憲法98条2項）から、国会は、児童の権利条約9条1項、4条によって、一時保護時の義務的司法審査に



関する立法措置を講じる義務を負っているというべきである。

イ 憲法13条、31条による立法措置の要請

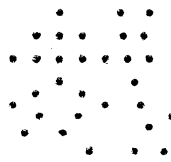
親が子を養育し、子が親に養育されることは、親又は子が、人格的に自律し、かけがえのない生の形成を目指す存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける上で重要な権利であることは明らかであるから、憲法13条によって、「親が子を養育する権利」「子が親に養育される権利」が保障される。親が子を虐待する場合など、親の権利が子の権利と抵触する場合があるが、それは、子の未成熟性という特性から、人権相互の間の矛盾衝突を調整するための制約が必要となる場合の問題として考えるべき事柄であり、「親が子を養育する権利」が人権として保障されることを否定する理由にはならない。

そして、一時保護は、親の意思に反して親子を分離するものであり、「親が子を養育する権利」「子が親に養育される権利」を侵害する。すなわち、一時保護は、児童を対象として、その身柄を拘束して身体的自由を侵害するだけでなく、様々な人権侵害の状況に児童を置くものであり、その期間は逮捕（最大72時間）よりはるかに長い2か月にもわたるものである。しかも、一時保護は、「必要があると認めるとき」という漠然とした要件の下、児童相談所長の広範な裁量によって決定されるものであり、濫用の危険性がある。したがって、憲法13、31条により、少なくとも逮捕の場合と同様に、司法審査による適正手続を執ることが要請される。

したがって、国会は、憲法13、31条によって、一時保護時の義務的司法審査に関する立法措置を講じる義務を負っているというべきである。

ウ 立法不作為の違法性

以上によれば、遅くとも、我が国が批准する児童の権利条約が発効した平成6年5月22日の時点で、同条約9条1項、憲法13条、31条に照らし、一時保護時の義務的司法審査に関する立法措置を執ることが必要不



可欠であり、それが明白になったといえる。しかし、国会は、正当な理由なく長期にわたってこれを怠ったものであり、国会議員のこの立法不作為は違法である。

(被告の主張)

ア 児童の権利条約による立法措置の要請について

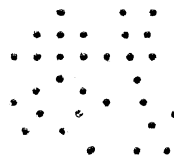
条約をどのように解釈し実施するかは、各締約国において個別に判断されるべきものであり、その具体的な在り方は各締約国の裁量に委ねられている。児童の権利条約9条1項は、親子の分離について司法審査による統制を図ろうとするものであり、かつ、司法審査の具体的な内容を何ら定めていないから、司法審査の具体的な在り方については、各締約国の裁量に委ねているものと解される。

そして、一時保護は、公権力の行使として行政事件訴訟法3条2項が定める取消訴訟等の対象となるものであり、その意味において、司法審査に従うことが保障されているから、児童の権利条約9条1項にいう「司法の審査に従うことを条件として」との要件を満たすことは明らかである。

したがって、一時保護は、児童の権利条約9条1項に違反するものではなく、同規定によって、国会が一時保護時の義務的司法審査に関する立法措置を講じる義務を負っているとはいえない。

イ 憲法13条、31条による立法措置の要請について

「親が子を養育する権利」や「子が親に養育される権利」は、いずれも権利の内容が不明確である。仮に、民法上の親権と同様の内容を想定するとしても、親権は、子のための利他的な権限という特殊性を有し、また、子は、心身ともに未成熟であるため傷つきやすく、成熟状態への成長は自身の力のみでは不十分であるから、時には国家による公権的な介入を要するなど、子の養育は、社会的責務としての側面を有している。こうした事情等を考慮すると、「親が子を養育する権利」や「子が親に養育される権



利」が憲法13条によって保障されているとはいえない。

また、一時保護は、児童の安全を迅速に確保し、適切な保護を図るという目的又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するという目的を達成するために、国家的、公益的、人道的見地から強い要請によって行われるものである。この目的を達成するために、保護された児童につき、一定の行動の自由の制限を伴う場合があるが、その程度は、身体を直接的に拘束するものではなく、逮捕と同視することはできないから、必要かつ合理的な範囲の制約として許容される。

したがって、憲法13条、31条によって、国会が、一時保護時の義務的司法審査に関する立法措置を講じる義務を負っているとはいえない。

ウ 立法不作為の違法性について

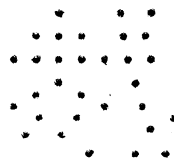
以上によれば、一時保護時の義務的司法審査に関する立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるとはいえないし、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠っているともしえない。したがって、一時保護時の義務的司法審査に関する立法不作為に違法性はない。

(2) 争点2 (一時保護後の面会通信に関する立法不作為の違法性)

(原告らの主張)

ア 児童の権利条約による立法措置の要請

児童の権利条約9条3項は、「父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利」を明記し、同条約4条は、締約国に対し、「この条約において認められる権利の実現のため、すべての適当な立法措置、行政措置その他の措置を講ずる」ことを要請している。したがって、同条約9条3項、4条に基づき、一時保護後の親子の面会通信の権利を実現するために適当な立法措置を講ずることが要請されていると解すべきである。このことは、国連総会採択決議(甲35)、国連の児童の権利委員会の所見(甲4、32)か



らも明らかである。

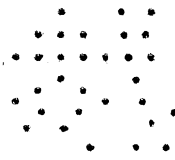
そして、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置として、具体的には、親子の面会通信の権利を明記し、一時保護した場合の当該権利の告知や親又は子が希望したときの面会通信の実施を義務付ける立法措置を講じることが要請される。なぜなら、一時保護の対象となった子及びその親が、面会通信の権利があることを認識していることは期待できず、また、親又は子が希望したときには、定期的かつ適切な親子の接触が確保される必要があるからである。

なお、児童の権利条約9条3項は、「児童の最善の利益に反する場合」の例外を認めているが、児童相談所側の判断によって親子の面会通信が広範に制限されている現状に鑑みると、明確な基準を定めるべきであって、上記立法措置の要請を否定する理由にはならない。

したがって、前記(1)の原告らの主張アのとおり条約は誠実に遵守すべきである以上、国会は、児童の権利条約9条3項及び4条によって、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を講じる義務を負っているというべきである。

イ 憲法13条による立法措置の要請

前記(1)の原告らの主張イのとおり、憲法13条に基づき、「親が子を養育する権利」「子が親に養育される権利」が保障される。これらの権利の内容の一つとして、親子の分離がされた場面において、親子が面会通信をする権利が保障されるというべきであるが、児童が一時保護をされた場面において、圧倒的多数の親が、面会通信の権利についての認識がないためにその申出ができず、児童相談所側の一方的かつ恣意的な判断によって、児童虐待防止法12条1項の趣旨に反して、面会通信が事実上制限されている。児童の権利委員会も、「施設に措置された児童が生物学的親との接触を維持する権利を剥奪されている」と指摘している。このような状況に



において、親子の面会通信の権利が保障されるためには、前記アのとおり、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置（面会通信の権利の明記、当該権利の告知及び希望時の面会通信の実施を義務付ける立法措置）が不可欠である。

したがって、国会は、憲法13条によって、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を講じる義務を負っているというべきである。

ウ 立法不作為の違法性

そうすると、我が国が批准する児童の権利条約が発効した平成6年5月22日の時点で、同条約9条3項、4条、憲法13条に照らし、一時保護後の面会通信に関する立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白になったといえる。しかし、国会は、正当な理由なく長期にわたってこれを怠ったものであり、国会議員のこの立法不作為は違法である（以下、前記(1)の立法不作為と併せて「本件立法不作為」という。）。

(被告の主張)

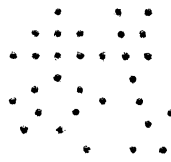
ア 児童の権利条約による立法措置の要請について

児童の権利条約9条3項は、親子の面会通信の権利を尊重する旨を定めているにすぎないし、「児童の最善の利益に反する場合」の例外も認めていることからすると、原告らが主張するような立法措置を執ることを要請しているとはいえない。

したがって、児童の権利条約9条3項及び4条によって、国会が一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を講じる義務を負っているとはいえない。

イ 憲法13条による立法措置の要請について

前記(1)の被告の主張イとおり、「親が子を養育する権利」や「子が親に養育される権利」は憲法13条によって保障される権利ではないから、その権利の内容として、親子が面会通信をする権利も、同条によって保障さ



れることはない。そもそも、親子が面会通信をする権利の内容自体が不明確であり、「親が子を養育する権利」や「子が親に養育される権利」から当然に導き出せるものとも言い難い。

したがって、憲法13条によって、国会が一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を講じる義務を負っているとはいえない。

ウ 立法不作為の違法性について

以上によれば、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるとはいえないし、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠っているともいえない。したがって、一時保護時の親子の面会通信に関する立法不作為に違法性はない。

(3) 争点3 (損害の発生及び額)

(原告らの主張)

原告らは、本件立法不作為によって、一時保護時に司法審査による権利保護を受けることなく分離され、親子が面会通信をする権利の保障もされなかったために、精神的苦痛を被った。その慰謝料は各自70万円が相当である。また、原告らは、本件訴訟の追行を弁護士に委任しており、弁護士費用相当の損害は各自10万円が相当である。

(被告の主張)

知らないし争う。

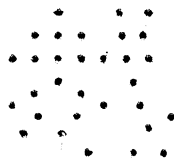
第3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記前提事実、後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(1) 児童の権利条約の批准

我が国は、平成6年4月22日に児童の権利条約を批准し、同条約は同年5月22日に我が国について発効した(争いがない。)



(2) 国連の総会採択決議

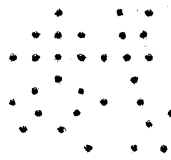
国連は、平成21年12月18日の国連総会採択決議において、児童の代替的養護に関する指針として、児童の権利条約等の規定の実施を強化することを目的に、「児童をその両親の意思に反して両親から分離するという決定は、所轄当局が法律及び手続に従い実施すべきであり、かかる決定は司法審査の対象となる。」「家庭への復帰を特に目的とした児童とその家族との定期的かつ適切な接触を、所轄団体は発展させ、支援し、かつ監視すべきである。」などの指針を確認した（甲35）。

(3) 児童の権利委員会による所見の表明

ア 児童の権利委員会は、児童の権利条約43条1項に基づき、同条約の履行状況を審査するために設置された国連の機関であるところ、日本政府は、平成8年5月以降、同委員会に対し、同条約の履行状況の報告を定期的に行ってきた（甲13）。

イ 児童の権利委員会は、平成25年5月29日付けで、「児童の最善の利益」についての「General comment」を発表し、その中で、「（親子の）分離が必要な場合、意思決定者は、子の最善の利益に反しない限り、子が両親（中略）とのつながりや関係を維持することを確保する。子が家族外に置かれる場合、面会その他の接触の頻度と長さの決定において、関係の質とそれを維持する必要が考慮されなければならない。」とした（甲32）。

ウ 児童の権利委員会は、平成31年3月5日、平成29年6月に日本政府が行った前記アの報告に関する総括所見において、一時保護に関して、児童が裁判所の命令なく家族から分離される場合があり、かつ、最長で2か月間児童相談所に措置され得ることに対して深刻な懸念を示すとともに、日本政府に対し、「児童を家族から分離すべきか否かの決定に関して義務的司法審査を導入すること」を勧告するとともに、「施設に措置された児童が生物学的親との接触を維持する権利を剥奪されていること」につい



て、深刻な懸念を示した（甲４、９）。

(4) 自由権規約委員会の所見の表明

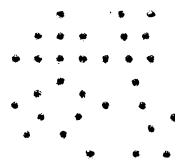
国連の自由権規約委員会は、令和４年１１月３日、日本政府に対し、一時保護に関して、児童が裁判所の命令なく家族から分離され、しばしば長期間にわたっていることに懸念を示すとともに、法律を改正して、子どもを家族から引き離すための明確な基準を設け、全てのケースについて強制的な司法審査を導入することなどを勧告した（甲３７）。

(5) 児童福祉法改正の経緯等

ア 一時保護の手続における裁判所の関与等については、平成２８年から「児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会」において議論が行われ、平成２９年１月、一時保護について段階的な司法審査の導入、面会通信制限等への司法審査の強化など、裁判所が関与する仕組みの導入が提案された。これを受け、同年６月１４日に成立した児童福祉法等の改正法（平成２９年法律第６９号）では、児童相談所長等が行う一時保護について、親権者等の意に反して２か月を超えて行う場合の家庭裁判所の審査等が規定された。（乙７）

イ 平成２９年８月には、「新たな社会的養育の在り方に関する検討会」において、一時保護の場の在り方、一時保護中の処遇における権利保障とケア、一時保護の質を確保する方策など、一時保護の見直しの必要性が提案され、平成３０年７月には、この提案を踏まえて、一時保護に係る問題の解決に向けて自治体等が進むべき方針を共有する「一時保護ガイドラインについて」（同月６日付け子発０７０６第４号厚生労働省子ども家庭局長通知）が発出され、自治体に周知された（乙７、１０）。

ウ 令和２年９月には、「児童相談所における一時保護の手続等の在り方に関する検討会」が設置され、一時保護に関する司法関与等について、一時保護開始時や一時保護期間中の手続などの検討が行われ、令和３年４月に

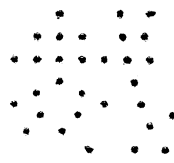


そのとりまとめが行われた。これを受けて、児童相談所による一時保護の判断の適正性や手続の透明性の確保のため、一時保護開始の判断に関する司法審査を導入することが盛り込まれた「児童福祉法等の一部を改正する法律」が令和4年6月に成立し（令和4年法律第66号）、児童相談所長等は、一時保護開始日から起算して7日以内に地方裁判所等の裁判官に一時保護状を請求しなければならないとされた。（乙7、8）

2 争点1（一時保護時の義務的司法審査に関する立法不作為の違法性）について

(1) 立法不作為の違法性の判断基準について

国会議員の立法行為又は立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題である。そして、上記行動についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、その故に国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。もっとも、立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障され又は保護されている権利利益を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである（最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁、最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087頁、最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号242



7頁参照)。

(2) 児童の権利条約による立法措置の要請について

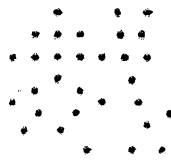
ア 条約は、文脈により、かつ、その趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈すべきものである(条約法に関するウィーン条約31条1項)。

児童の権利条約9条1項は、「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない。」と規定しているところ、「司法の審査に従うことを条件として」と明記したのは、父母の意思に反する親子の分離を許さないという原則に対する例外的な措置については、児童の最善の利益に反しないよう、行政や立法から独立した司法の審査による統制を図る趣旨に出たものであると解される。

もともと、上記規定は、権限のある当局が親子の分離を決定する場合における「司法の審査」の時期や方法については、具体的な定めを置いておらず、また、同規定の「司法の審査に従うことを条件として」の原文に当たる「subject to judicial review」という文言が、通常、義務的司法審査(mandatory judicial review)と同じ意味で用いられることを認めるに足りる証拠もない。

このように、児童の権利条約9条1項が司法審査の具体的な在り方を具体的に定めていないことを考慮すると、司法審査の時期や方法については、基本的に、前記の趣旨に反しない限り、各締約国の裁量的な判断に委ねられていると解するのが相当であって、原告らが主張するような義務的司法審査を当然に求めるものではないというべきである。

そして、我が国において、児童相談所長が児童に対して行う一時保護

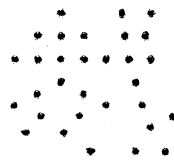


は、公権力の行使として、行政事件訴訟法 3 条 2 項が定める処分の取消しの訴え（以下、単に「取消訴訟」という。）や同法 25 条 2 項に基づく執行停止の対象となるものであり、事後的な司法審査に従うことが、制度上保障されている。この点、児童の権利条約 9 条 2 項は、「すべての関係当事者は、1 の規定に基づきいかなる手続においても、その手続に参加し、かつ、自己の意見を述べる機会を有する。」と定めるところ、一時保護によって分離された親子は、当該処分に対する取消訴訟等の当事者適格を有するものと解されるため、一時保護を対象とする取消訴訟等に参加し、かつ、自己の意見を述べる機会が保障されている。

そうすると、一時保護は、上記のとおり司法審査に従うことが保障されているから、児童の権利条約 9 条 1 項の「司法の審査に従うことを条件として」という要件に直ちに反するものではないというべきである。

イ これに対し、原告らは、取消訴訟等による事後審査では、司法審査の機会が取消訴訟等の提起された場合に限られ、審査の対象も違法か否かの問題に限定され、違法な一時保護であっても長期間親子の分離が継続することになるなど、児童の権利条約 9 条 1 項の趣旨に反する結果となると主張する。

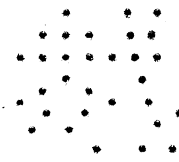
しかしながら、同規定の趣旨は、父母の意思に反する親子分離の禁止に対する例外的な措置について、児童の最善の利益に反しないように、行政や立法から独立した司法審査による統制を図ることにあるところ、取消訴訟による事後的な審査であっても、司法的統制の手段であることは否定し得ない上に、一時保護について、最も利害関係を有する親又は子は、その意思に基づいて取消訴訟を提起することができることに鑑みると、司法審査を受ける機会が奪われているわけではない（その意味で、全ての関係当事者は手続参加及び意見表明の機会を有する旨定める児童の権利条約 9 条 2 項が、直ちに義務的司法審査を要請するものでもな



い。)。また、裁判所は、一時保護の適法性の審査に当たって、児童の最善の利益という観点を考慮に入れて、児童相談所長による裁量逸脱や権限濫用の有無を審査するものであり、審査の対象が限定されるという指摘は必ずしも当たらない。しかも、一時保護は、後述するとおり、児童が親から虐待を受けている場合等に、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するために、緊急的に行われるものであるから、一時保護に過度に重い司法審査を導入することによって、かえって迅速な一時保護が実施されず、児童の福祉を損なうような事態も懸念される。加えて、行政事件訴訟法25条2項に基づく執行停止の制度において、一時保護の決定から2か月以内に執行停止の判断がされることも可能であって、長期にわたって違法な一時保護が継続するものとは必ずしもいえない。これらの事情に照らすと、取消訴訟等の事後審査が、児童の権利条約9条1項の趣旨に明らかに反するとはいえないというべきであり、原告らの上記主張は採用できない。

また、原告らは、国連の総会採択決議、児童の権利委員会や自由権規約委員会の勧告は、義務的司法審査が要請されるとの解釈を裏付けていると主張する。

しかしながら、原告らが主張する国連の総会採択決議は、前記認定事実(2)のとおり、義務的司法審査の必要性を明言したものと解するのは困難である上、児童の権利条約の規定の実施を強化するための指針を明らかにしたにとどまるものである。また、前記認定事実(3)ウ及び(4)のとおり、児童の権利委員会は平成31年3月に、自由権規約委員会は令和4年11月に、それぞれ日本政府に対し、一時保護時の義務的司法審査の制度を導入することを要請しているが、このことをもって、原告らが主張するように、児童の権利条約が発効した平成6年5月時点において、

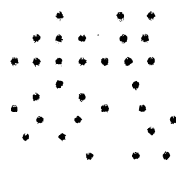


義務的司法審査に関する立法措置を採るべきことが必要不可欠かつ明白であったとは直ちにいえぬ。この点を措くとしても、これらの勧告は、我が国の条約の執行状況について条約違反があることを明確に指摘したものではない上、条約をどのように解釈し実施するかは、各締約国において個別に判断されるべきものであり、いずれも法的拘束力を有するものではなく、これによって条約の解釈が一義的に定まるものではない。以上の諸点に照らすと、原告らの上記主張には理由がないといわざるを得ない。

なお、原告らは、児童の権利条約において、「subject to judicial review」との表現が用いられたのは9条1項のみであり、それは、義務的司法審査を要請する趣旨である旨主張するが、原告らが提出した同条約の注釈書（甲30）その他の証拠を精査しても、同規定に限ってあえて上記表現を用いたという理解やその趣旨について明確に言及したものは見当たらないことに照らすと、原告らの上記主張は、独自の見解といわざるを得ず、採用できない。

その他、原告らは、「subject to judicial review」との文言が米国の提案により加えられたこと（甲33）、事前の司法審査を採用しない締約国が、児童の権利条約9条1項について留保を表明していること（甲11）、日本政府が、同条約の履行状況の定期報告において、一時保護の場面における司法審査として、取消訴訟等の事後審査に言及していないこと（甲13）などに加え、ユニセフが作成した児童の権利条約履行ハンドブック（甲10）その他の文献の記載を指摘するが、いずれも、既に認定説示したところに照らし、当裁判所の判断を左右するものではない。

ウ 以上によれば、児童の権利条約9条1項によって、義務的司法審査に関する立法措置が要請されているとはいえないというべきである。

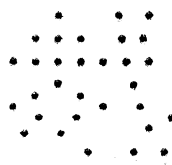


(3) 憲法13条、31条による立法措置の要請について

ア 子どもの養育は、子どもが将来成熟した大人となり、共同社会の一員としてその中で生活し、自己の人格を完成させ、自己実現を図る基礎となる能力を身に付けるために必要不可欠な営みであり、その最も原初的かつ基本的な形態は、子が親との自然的な関係に基づいて親から受ける養育である。他方、親にとって子を養育することは、子どもがその人格を完成させ、自己実現を図る基礎となる能力を身に付けるための責務であるにとどまらず、子との自然的な関係に基づいて自己の人生をどのように築き上げるかという親自身の自己実現ないし自己表現に密接に関連するものである。したがって、国家から不当に介入されることのない自由権としての「子が親に養育される自由」「親が子を養育する自由」は、いずれも個人の人格的生存に不可欠な利益というべきであり、憲法上の権利として保障される人格権の一内容として、憲法13条によって保障されると解するのが相当である。

もともと、子どもは、心身ともに未成熟であって傷つきやすく、成熟した大人になるために、自身の力のみでは不十分であり、また、親から受ける虐待等によって、健全な成長や発達がかえって害されるおそれがあることも否定できないから、国家による後見的な介入が必要となる場合がある。このように、「子が親に養育される自由」「親が子を養育する自由」は、子の未成熟性という特性に応じて、後見的な見地からの制約を受け得る権利というべきである。

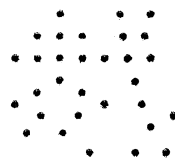
イ 児童福祉法は、「全ての児童は、児童の権利に関する条約の精神にのっとり、適切に養育されること、その生活を保障されること、愛され、保護されること、その心身の健やかな成長及び発達並びにその自立が図られることその他の福祉を等しく保障される権利を有する。」（同法1条）という理念の下、全ての国民に対し、「児童が良好な環境において生まれ、か



つ、社会のあらゆる分野において、児童の年齢及び発達の程度に応じて、その意見が尊重され、その最善の利益が優先して考慮され、心身ともに健やかに育成されるよう努めなければならない。」（同法2条1項）との努力義務を負わせるとともに、国及び地方公共団体に対し、「児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う。」（同条3項）との責務を課している。そして、児童福祉法33条1項は、一時保護について、「必要があると認めるときは、同法26条1項の措置を採るに至るまで、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するため」に行われるものと定めている。

このような、児童福祉法が定める理念、国民の努力義務及び国等の責務に加えて、同法33条1項の規定の内容に照らせば、一時保護は、児童の福祉を図り、児童が心身ともに健やかに育成する環境を確保するため、児童が虐待を受けるなどしている場合に、児童の安全を迅速に確保し、又は児童の心身の状況やその置かれている環境等を把握するという観点から、緊急かつ暫定的な措置として行われるものであると解するのが相当である。そうすると、一時保護は、親又は子の意思に反する場合であっても、公権力によって親子を分離するものであり、その意味において、「子が親に養育される自由」「親が子を養育する自由」を制約する面があることは否めないとしても、子の未成熟性という特性に鑑みて、児童の安全や福祉を図り、健全な育成環境を確保するという後見的な見地から行われる、必要かつ合理的な制約であるというべきである。

そして、一時保護は、その緊急性に鑑みれば、過度に重い司法審査を導入することによって、かえって迅速な一時保護が実施されず、児童の権利を損なうような事態が懸念されることは、前示のとおりである。加えて、一時保護は、2か月を超えて引き続き行う場合等には、原則として家庭裁

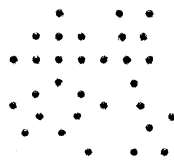


判所の承認を得なければならず、また、前記のとおり、取消訴訟や執行停止制度等の事後的な司法審査の対象となるものであり、一定の司法的統制の機会が用意されている。しかも、一時保護の制度は、刑罰を科するためのものではなく、子の安全や福祉の確保、健全な育成環境の確保を目的としており、逃亡や証拠隠滅を防止するために行われる逮捕とは、その趣旨・目的が全く異なっており、かつ、一定の行動の自由の制限を伴うとしても、逮捕とは異なり、子どもの身体的自由を直接的に拘束することは許されない（乙10）。これらの事情を総合的に勘案するならば、一時保護について、憲法13条や31条によって、憲法33条の逮捕の場合と同様に、義務的司法審査を導入することが一義的に要請されていると解するのは困難というべきである。

ウ これに対して、原告らは、一時保護は、「必要があると認めるとき」という漠然とした要件の下、児童相談所長の広範な裁量によって決定されるものであり、濫用の危険性があると主張する。しかし、既に述べた一時保護の趣旨・目的や児童福祉法33条1項の規定の仕方に照らせば、同条項の「必要があると認めるとき」とは、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図る、又は児童の心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するという本条項の目的を指針として、児童の福祉の観点から一時保護の必要がある場合をいうものと解すべきであるから、これをもって漠然とした要件と評価することはできない。もちろん、一時保護の決定に当たって濫用の危険性があることは否定できないところ、取消訴訟等の事後的審査によって司法的統制を図ることができる以上、義務的司法審査が必要不可欠であると解することもできない。

(4) まとめ

以上によれば、一時保護時の義務的司法審査に関する立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるとはいえない。なお、前記認定事実



(5)に認定した児童福祉法改正等の経緯に鑑みても、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠っているともいえない。したがって、いずれにしても、一時保護時の義務的司法審査に関する立法不作為に違法性は認められない。

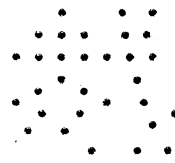
3 争点2（一時保護後の面会通信に関する立法不作為の違法性）について

(1) 児童の権利条約による立法措置の要請について

ア 児童の権利条約9条3項は、「父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利」を「尊重する (shall respect)」と定めている。これに対して、同条1項が、「児童が (中略) その父母から分離されないこと」を「確保する (shall ensure)」と定め、具体的な措置を講じることを締約国に義務付けていることに照らすと、同条3項は、同項に規定された権利が完全に行使される保障まで求める趣旨ではなく、立法措置の要否・内容について、基本的に、各締約国の裁量的な判断に委ねるものと解するのが相当である。

そして、児童虐待防止法12条1項は、一時保護が行われた場合において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるときは、児童相談所長は、当該児童虐待を行った保護者について、当該児童との面会及び通信の全部又は一部を制限することができることを定めている。この規定以外には、一時保護下での親子の面会通信を制限する法規がないこと（弁論の全趣旨）を考慮すると、同規定は、一時保護が行われた場合に親子の面会通信を制限することができる場合を、「児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるとき」に限定したものと解されるのであって、「児童の最善の利益に反する場合」の例外を認めた児童の権利条約9条3項の趣旨に沿った立法措置がされているというべきである。

イ これに対し、原告らは、児童の権利条約4条が「この条約において認められる権利の実現のため、すべての適当な立法措置、行政措置その他の措



置を講ずる」と定めていることを根拠に、同条約9条3項を踏まえて、一時保護後の親子の面会通信の権利を実現するための立法措置が要請されている旨主張するが、前記アに説示したところに照らして採用できない。

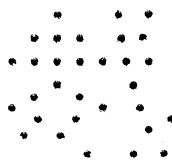
原告らは、国連の総会採択決議や児童の権利委員会の所見もその主張の根拠とするが、国連の総会採択決議は、前記認定事実(2)のとおり、「家庭への復帰を特に目的とした児童とその家族との定期的かつ適切な接触を、所轄団体は発展させ、支援し、かつ監視すべきである」という指針を示したものととどまる。また、児童の権利委員会は、前記認定事実(3)のとおり、平成25年5月には、親子分離の場合において、親子のつながりや関係を維持することを確保することや、面会その他の接触の頻度と長さは親子関係の質とそれを維持する必要性を考慮して決められるべき旨の所見を述べ、平成31年3月には、日本政府に対し、「施設に措置された児童が生物学的親との接触を維持する権利を剥奪されていること」への懸念を表明しているものの、その内容に照らせば、児童の権利条約9条3項の解釈として、原告らが主張するような立法措置が要請される旨を明らかにしたものと解することはできないし、児童の権利委員会の所見が、同条約の解釈において法的拘束力を有するものでないことは既に述べたとおりである。

ウ 以上によれば、児童の権利条約9条3項、4条によって、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を執ることが要請されているとはいえない。

(2) 憲法13条による立法措置の要請について

ア 親が子を養育する、又は子が親に養育されるためには、親子の間において意思疎通を図る機会が確保されていることが必要であるから、一時保護がされた児童と親との間の面会通信を制限することは、「親が子を養育する自由」「子が親に養育される自由」を制約する面があることは否めない。

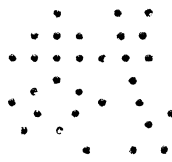
イ この点、前記(1)アのとおり、児童虐待防止法12条1項は、一時保護が



行われた場合について、親子の面会通信の全部又は一部を制限することができる旨を定めている。そもそも、一時保護は、児童が虐待を受けるなどしている場合に、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図るため、又は児童の心身の状況や置かれている環境等を把握するために行われるものであるところ、一時保護の対象となる児童の精神状態等は様々であるため、当該児童の状況に鑑みて、児童の福祉の観点から、親子の間の面会通信を認めることが適切でない場合もある。したがって、上記規定が、「児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるとき」という要件の下で、一時保護時の親子の面会通信の制限を認めていることは、「親が子を養育する自由」「子が親に養育される自由」に対する必要かつ合理的な制約であるというのが相当である。

ウ 原告らは、一時保護の場面において、圧倒的多数の親が、面会通信の権利についての認識がないためにその申出ができず、児童相談所側の一方的かつ恣意的な判断で、児童虐待防止法12条1項の趣旨に反して、面会通信が事実上制限されている実情があるから、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置（面会通信の権利の明記、当該権利の告知、希望時の面会通信の実施を義務付ける立法措置）が不可欠であると主張する。

証拠（甲22、乙7〔5、20、21頁〕）によれば、厚生労働省が令和2年に全国の児童相談所を対象に行った調査の結果、一時保護期間中に、児童虐待防止法12条1項に基づく面会通信制限が実施された件数は少ないこと、その理由として挙げられたのは、制限が必要となる事例が多くないことや他の手段で対応していることなどであること、その他の手段として、「指導」として面会通信の制限が行われる例があること、そして、令和3年4月に公表された「児童相談所における一時保護の手續等の在り方に関する検討会とりまとめ」において、「処分によらない面会通信の制限がどのように行われているのかの実態をまず把握



すべきとの指摘があったことを踏まえ、接近禁止命令・面会通信制限の対象拡大については、平成29年改正後の子細な実態の調査も行った上で、引き続き検討すべきである。」との提言がされたことが認められる。

これらの事実によれば、一時保護期間中の親子の面会通信の制限が、児童虐待防止法12条1項に基づく措置としてではなく、行政指導によって行われる例が少なくないことがうかがわれるものの、少なくとも令和3年4月の時点においては、そのような行政指導が、児童相談所側の一方的かつ恣意的な判断で上記規定の趣旨に反して行われることが常態化していたことが明白であったとまではいえず、その実態把握の必要性が指摘されるにとどまっていたものと認められる。原告らが提出する証拠（甲21～23）を子細に検討しても、この認定は左右されない。

そうすると、原告らが主張する一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置（面会通信の権利の明記、当該権利の告知、希望時の面会通信の実施を義務付ける立法措置）の必要性を基礎付ける立法事実の立証は、なお不十分であるといわざるを得ない。

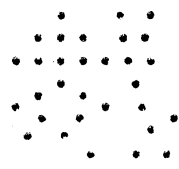
エ 以上によれば、憲法13条によって、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を執ることが要請されているとはいえない。

(3) まとめ

以上によれば、一時保護後の親子の面会通信に関する立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるとはいえないし、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠っているともいえない。したがって、一時保護時の親子の面会通信に関する立法不作為の違法性は認められない。

第4 結論

よって、原告らの請求は、その余の点を判断するまでもなく、いずれも理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。




大阪地方裁判所第3民事部

裁判長裁判官

林 潤 

裁判官

棚橋 知子 

裁判官

吉田 純 