

令和3年(ワ)第11934号 損害賠償請求事件

原告 原告1 ほか1名

被告 国


被告第3準備書面

令和4年10月13日

大阪地方裁判所第3民事部合議3係 御中

被告指定代理人


富田 彩 

登村 智恵子 

前田 知明 

二ノ宮 隆矢 


嶺岸 永典 

打土井 歳幸 

岸 久美子 

太田 美桜 

八鍬 亮太 

田中 あすか 

被告は、本準備書面において、原告第1準備書面に対し、必要と認める範囲で反論する。

なお、略語は、本準備書面において新たに定めるもののほか、従前の例による。

第1 憲法13条に基づき親子の面会通信等の権利が保障されるとの原告らの主張に理由はなく、面会通信の権利の法律への明記・告知義務等を内容とする立法措置を怠ったとして立法不作為の違法をいう原告らの主張に理由がないこと

1 原告らの主張

原告らは、憲法学者らの見解を引用し、「「親が子を養育する権利」は、憲法13条に基づく人権として保障され」、「児相（引用者注：児童相談所。以下同じ。）に親子が分離された状況において」は、「憲法13条に基づき、親子は面会・通信する権利を有するとともに、親は子についての情報提供を児相に求める権利を有する」ことを前提に、「児相に児童が保護された場面において、親子の面会通信の権利が保障されるには、①法律で親子の面会通信の権利を明記し、②児相が一時保護を行った場合には、親子に面会通信の権利があることを告知することを義務づけ、③親又は子が（子又は親との）面会通信を希望すれば、面会通信の実施を義務付ける立法措置が不可欠であるところ、かかる立法措置がなされてこなかったもので、そこに立法不作為の違法がある」と主張する（原告第1準備書面12及び19ページ）。

2 親子が面会・通信する権利及び親が子についての情報提供を児童相談所に求める権利が憲法13条により保障されるとの原告らの主張に理由がないこと

(1) 「親が子を養育する権利」「子が親に養育される権利」が憲法13条により保障されるとの原告らの主張に理由がないこと

ア 原告らは、訴状（9ないし11ページ）において、親子の関係について、「一般に、子にとっては、親からの養育を受け、親との間で密接な人的関係を構築しつつ、これを基礎として人格形成及び人格発達を図り、健全な

成長を遂げていき、親にとっても、子を養育し、子の受容、変容による人格形成及び人格発展に自らの影響を与え、次代の人格を形成することを通じ、自己充足と自己実現を図り、自らの人格を発展させるという関係にある。」との東京地方裁判所令和3年2月17日判決（乙14）を引用した上で、「親（子）がそのような関係にある子（親）と協働することは、親（子）が、人格的自律の存在として、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うえで重要な権利であることは明らかであり、「少なくとも「親が子を養育する権利」と「子が親に養育される権利」が憲法13条の幸福追求権として保障されるべきことは明らかである」と主張し、さらに、原告第1準備書面（12ないし19ページ）において、憲法学者らの指摘を踏まえ、「日本国憲法上も、親が子を養育する権利は、憲法13条により保障される人権であり、「子が親に養育される権利も、憲法13条により保障される人権である。」と重ねて主張する。

イ しかしながら、原告らが主張する「親が子を養育する権利」及び「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り、仮に、民法上の親権と同様の権利を想定しているのであれば、親権が憲法13条で保障されるものでないことは、原告が引用する前記東京地方裁判所令和3年2月17日判決が正当に判示するとおりである。

すなわち、「親権は、未成年の子を健全な一人前の社会人として育成す

べく養育保護する職分^{*1}であり、そのために親に認められた特殊の法的地位である」とされ（於保不二雄ほか編「新版注釈民法(25)親族(5)（改訂版）」53ページ）、その法的性質について、「権」という用語を用いてはいるものの、その概念は、民法上に規定された他の権利とは異なる独特のものであって、未成熟の子と親との関係は非対等なもので、このような非対等な人間関係を市民法的な権利・義務の概念を用いて規律しようとする事自体に無理があり、子に対する親の権利というよりも、親の社会的義務とでもいうべきものであるとされているところ（内田貴「民法Ⅳ親族・相続（補訂版）」209及び210ページ）、同判決は、このような親権の権利としての特殊性を踏まえ、憲法13条により保障される人権とは認められない旨を判示したものである。

具体的にみると、同判決は、配偶者との離婚訴訟で子の親権者と定められなかった同事件の原告が、裁判上の離婚の場合に裁判所が父母の一方を親権者と定める民法819条2項の規定が憲法13条に違反するなど主張して、国賠法1条1項に基づき、国に対し損害賠償を求めた事案において、民法820条が「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」と規定し、子の監護及び教育が親権者の義務であることを明示しているほか、民法の各種規定から親権制度が「子の利益」のためのものであることが明示されていることを指摘した上

*1「職分」について、我妻栄「親族法」316ページは、「近代法の親子関係の中核は、親が子を哺育・監護・教育する職分である。民法はこれを「親権」として規定する。（中略）ここに「職分」というのは、他人を排斥して子を哺育・監護・教育する任に当りうる意味では権利であるにしても、その内容は、子の福祉をはかることであって、親の利益をはかることではなく、またその適当な行使は子及び社会に対する義務だとされることである。この意味では、親権と呼ぶことがすでに不適當と考えられている。」と説明する。

で、「親権は、あくまでも子のための利他的な権限であり、その行使をするか否かについての自由がない特殊な法的な地位であるといわざるを得ず、憲法が定める他の人権、とりわけいわゆる精神的自由権とは本質を異にするというべきであり、「親権を、その行使を受ける子の側から検討しても、子は、親権の法的性質をどのように考えようとも、親による親権の行使に対する受け手の側にとどまらざるを得ず、憲法上はもちろん、民法上も、子が親に対し、具体的にいかなる権利を有するかも詳らかでなく、「親権の特殊性についての上記判断を左右するものではない」から、「このような特質を有する親権が、憲法13条で保障されていると解することは甚だ困難である。」と判示し（乙14・24及び25ページ）、さらに、原告らが訴状で引用した箇所、親による子の養育が、親にとっても子にとってもそれぞれ人格的な利益を有することを認めた一方で、そのことが、「親権が憲法13条で保障されていると解することが甚だ困難であるという前記（中略）判断を左右するものではない」（同26ページ）として、同事件における原告の主張を排斥している（同判決は、控訴審である東京高等裁判所令和3年10月28日判決（乙15）でも維持されている。）。

この点、憲法学の通説的見解によれば、憲法13条により保障される権利は、個人的人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利をいい（芦部信喜＝高橋和之「憲法（第7版）」121ページ参照）、「子どもを持つかどうかなど家族のあり方を決める自由（断種、避妊、妊娠中絶などの問題）（中略）など、個人的人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・交渉なしに各自が自律的に決定できる自由は、（中略）憲法上の具体的権利だと解され」ているが（同128ページ）、一方で、「憲法上の権利と言えるかどうかは、特定の行為が個人的人格的生存に不可欠であることのほか、その行為を社会が伝統的に個人の自律的決定に委ねられたものと考えているか、その行為は多数の国民が行おうと思えば行うことが

できるか、行っても他人の基本権を侵害するおそれがないかなど、種々の要素を考慮して慎重に決定しなければならない」（同122及び123ページ）とされているところ、前記東京地方裁判所令和3年2月17日判決が正当に判示する「子のための利他的な権限」という親権の特殊性や、「未成年者は、心身ともに未成熟であるために傷つきやすく、また、未成熟状態から成熟状態へと成長していく際に、自分自身の力のみでは不十分あり、そのために、親や国家による保護を必要とする」（米沢広一「未成年者と人権」（ジュリスト増刊「新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点」）76ページ）とされ、親の権利行使が子の権利を侵害するおそれがあり、その場合には国家による後見的な介入が必要とされるなど、未成年者の養育・保護が社会的責務としての側面を有していることなどからすれば、前記見解によっても、「親が子を養育する権利」「子が親に養育される権利」が憲法13条によって保障される憲法上の権利ということとはできないというべきである。

したがって、原告らの前記主張には理由がない。

(2) 親子の面会・通信する権利及び親が子についての情報提供を児童相談所に求める権利が憲法上保障されるとの原告らの主張に理由がないこと

原告らは、「親が子を養育する権利」が憲法13条により保障されることを前提に、その権利の内容として、児童相談所の一時保護により親子が分離された状態においては、憲法13条に基づき、親子の面会・通信する権利及び親が子についての情報提供を児童相談所に求める権利を有する旨主張するが（原告第1準備書面12ページ）、前記(1)のとおり、「親が子を養育する権利」が憲法13条によって保障されていない以上、同権利を前提とする親子の面会・通信する権利及び親が子についての情報提供を児童相談所に求める権利も同様に憲法13条によって保障されることはない。

また、親子の面会・通信する権利や親が子についての情報提供を求める権

利についても、そもそも権利内容自体が不明確であり、「親が子を養育する権利」からそれらの権利が当然に導き出せるともい難く、権利として具体的に特定されているとはいえないから、憲法上保障された権利ということはいえない。

この点、最高裁判所第一小法廷昭和59年7月6日決定（民集54巻5号107ページ）は、同事件の原告（上告人）が、親権者でない親がその子と面接する権利は、親子という身分関係から当然に認められる自然権であり、個人の尊厳を規定する憲法13条の幸福追求権に含まれているなどと主張した事案において、「その実質は、家庭裁判所の審判事項とされている子の監護に関する処分について定める民法766条1項又は2項の解釈適用の誤りをいうものにすぎ」ないと判示し、子との面接交渉を認めなかったことは憲法問題ではないとしており（杉原則彦・最高裁判所判例解説民事篇平成12年度（下）515ページ）、学説上も、面接交渉権という権利が認められるかどうか、その性質はどういうものかについて諸説が唱えられているところ、家庭裁判所の実務の実情に照らすと、「面接交渉権といわれているものは、面接交渉を求める請求権というよりも、子の監護のために適正な措置を求める権利であるというのが相当である」とされている（同513及び514ページ）。

また、夫婦間で婚姻中に別居又は離婚して未成年の子と別居となった親（以下「別居親」という。）が、憲法上保障されている別居親と未成年の子との面会交流権の権利行使の機会を確保するために必要な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立法措置を怠ってきたとして慰謝料等の支払を求めた事案において、同事件の原告らは、面会交流が人格的生存に不可欠であるとして憲法13条を根拠として面会交流権が認められるなどと主張したが、東京地方裁判所令和元年11月22日判決（判例時報2485号30ページ）

は、「別居親が面会交流の権利を有しているかどうかや、認められるとしてもその具体的内容がいかなるものであるかについて、その議論が一義的に定まっているとは評価し難」く、「別居親において、面会交流について人格的な利益を有することを前提としても、その具体的な内容を特定することは困難というほかな」く、「別居親において、子の養育に関して人格的な利益を有するとしても、これを憲法13条により保障された権利と解することは困難」であると判示し、同事件の原告らの主張を排斥している（同判決は、東京高等裁判所令和2年8月13日判決・判例時報2485号27ページでも維持されており、さらに、令和3年7月7日付けで同判決に対する上告が棄却され、上告を受理しない旨の決定がされている。）。

このように、親が子を養育することについて人格的な利益を有するとしても、親が子を養育する権利はもちろん、親が子と面接・通信する権利が憲法13条により保障される権利とは認められないから、原告らの前記主張には理由がない。

3 仮に憲法13条により親子が面会・通信する権利及び親が子についての情報提供を児童相談所に求める権利が保障されているとしても、原告が主張するような立法措置が必要不可欠とはいえないこと

(1) 原告は、「親にも子にも面会通信の権利があるという認識がない」（原告第1準備書面11ページ）ことから、「①法律で親子の面会通信の権利を明記し、②児相が一時保護を行った場合には、親子に面会通信の権利があることを告知することを義務づけ」る（同12ページ）立法措置が必要不可欠である旨主張する。

しかし、原告らが主張するように、「親にとって、子は宝であり、希望であり、自分よりも大切な存在であり、（中略）、子にとって、親は、無条件の愛情を注いでもらえ、その関係性を通じて成長する、かけがえのない存在」（訴状10ページ）なのであれば、児童が一時保護された場合において、

当該児童の親が、児童相談所職員等に対し、面会や電話でのやりとり等がしたいと申し出ることや当該児童の様子を知りたいと申し出るとは自然なことである上、かかる申出は何ら制限されていないから、仮に、原告らが主張するような権利が憲法上保障されているとしても、そもそも、原告らが主張する立法措置を講じなければ権利の行使が確保されない状況とは認められない。

この点で、原告らが指摘するような、刑事手続における弁護人選任権や黙秘権とはその権利の性質や想定される場面や状況が大きく異なるというべきであり、原告らの主張は理由がない。

(2) また、原告らは、親又は子が（子又は親との）面会通信を希望すれば、面会通信の実施を義務付ける立法措置が不可欠であるとも主張する（原告第1準備書面12ページ）。

しかし、被告第2準備書面の第3の2(3)（22ないし24ページ）で記載したとおり、児童福祉法33条に基づく一時保護は、緊急保護やアセスメント保護といった様々な場合が考えられ、一時保護された児童の精神状態等も様々であることから、当該児童の状況に鑑みて、「児童の福祉」（児童福祉法3条）の観点から、親との面会通信を認めることが適切でない場合もある。そのような場合を除外することなく、一時保護された児童及びその児童の親に対し、親又は子から子又は親への面会通信を希望すれば一律に面会通信を義務付ける立法を行うことは、一時保護が国家的、公益的、人道的見地からの高い要請に基づいて行われるものであること（被告第1準備書面第3の2(1)・6ないし8ページ）と整合せず、このような立法措置が必要不可欠ともいえない。

4 小括

以上のとおり、親子の面会通信の権利や親が子の情報提供を求める権利は憲法13条により保障されるものではなく、仮に、そのような権利が保障されて

いるとした場合であっても、かかる権利を法律に明記し、告知を義務付けるなどの立法措置が必要不可欠ともいえないから、原告らの主張には理由がない。

第2 結語

以上によれば、一時保護が行われた場合における親子の面会通信の制限は、それが行政指導によるものであるか否かにかかわらず、憲法13条に違反するものではなく、同条が保障する国民の権利を違法に侵害するものであることが明白な場合に当たるとはいえないし、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、それが明白であったとも、国会が正当な理由なく長期にわたり必要な立法措置を怠っている場合に当たるともいえないから、違法な立法不作為は認められない。

したがって、原告らの主張には理由がないから、原告らの請求は速やかに棄却されるべきである。