

副本

令和5年(ネ)第1913号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 控訴人1 ほか1名

被控訴人 国

答 弁 書

令和5年12月7日

大阪高等裁判所第4民事部八係 御中

被控訴人指定代理人

〒530-0047 大阪市北区西天満一丁目11番4号


大阪法務局北分庁舎


大阪法務局訟務部(送達場所)

(電 話 06-6311-9329)

(FAX 06-6311-9337)

部 付 富 田 


訟 務 官 芳 野 俊 彦 







法 務 事 務 官 渡 邊 菜 千 

〒100-6090 東京都千代田区霞が関三丁目2番5号

霞ヶ関ビルディング

こども家庭庁支援局虐待防止対策課

課 長 補 佐 二ノ宮 隆 矢 

課長補佐	名草 あい	
児童福祉専門官	打土井 歳幸	
専門官(法務担当)	藤 沖	
企画法令係長	安住 綾夏	
児童相談係長	田中 あすか	
児童相談所指導係長	秋 山	

被控訴人は、本答弁書において、控訴人らの令和5年10月10日付け控訴理由書（以下「控訴理由書」という。）における、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る訴えの追加的変更が許されないことを述べた上で（後記第1）、控訴の趣旨に対して答弁し（後記第2）、被控訴人の主張を述べる（後記第3）。

なお、略語等は、本書面で新たに定めるほかは、原判決の例による。

第1 厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る訴えの追加的変更は許されないこと

1 本件訴えの経過

- (1) 控訴人らは、令和3年12月28日付け訴状において、本件立法不作為の違法を理由として、国賠法1条1項に基づき損害賠償請求訴訟を提起した。
- (2) 原審は、控訴人らの前記(1)の訴えを棄却した。
- (3) 控訴人らは、原判決に対し、一部控訴するとともに、控訴理由書第3の4（16ないし19ページ）において、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る主張を国賠法1条1項の違法事由として追加した。

2 訴えの追加的変更が許されないこと

前記1(2)のとおり、控訴人らが控訴理由書において追加した厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る主張は、「国賠法1条1項の違法行為として（中略）厚労省の義務違反を、立法不作為の違法に追加して主張する」（控訴理由書19ページ）と述べていることから、国賠法1条1項に基づく損害賠償請求訴訟において新たな訴訟物を追加するものといえるから、訴えの追加的変更に当たり、「請求の基礎」に同一性が認められる場合にのみ許される（民事訴訟法297条、143条1項本文）。

しかるに、原審において、当事者は、本件立法不作為の国賠法上の違法に関して主張立証を行ってきたのであって、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務に関する主張立証は一切行っていないところ、両者は訴訟物が異なる上、

不法行為の主体及びそれらが国賠法上違法となる事実関係も異なることからすれば、請求の基礎となる事実関係及び主張関係が同一であるとはいえず、請求の基礎の同一性は認められないというべきであるから、訴えの変更の要件を満たさない。

また、本件は、原審において書面による準備手続に付されて同手続が終結しており、かかる手続中に前記訴えの追加的変更ができなかった特段の事情は見受けられない上、かかる追加的変更において、新たに争点や立証の必要が生じるから、著しく訴訟手続を遅滞させる場合（民事訴訟法143条1項ただし書）に該当する。

したがって、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る訴えの追加的変更は許されるべきではない。

第2 控訴の趣旨に対する答弁

1 訴えの追加的変更が許されない場合の答弁（主位的答弁）

- (1) 本件控訴を棄却する
 - (2) 控訴費用は控訴人らの負担とする
- との判決を求める。

2 訴えの追加的変更が許された場合の答弁（予備的答弁）

- (1) 本件控訴を棄却する
 - (2) 控訴人らの当審における追加請求を棄却する
 - (3) 当審における訴訟費用は全て控訴人らの負担とする
- との判決を求める。

第3 被控訴人の主張

1 控訴人らの本件控訴には理由がないこと

被控訴人の事実上及び法律上の主張は、原審の口頭弁論において主張し、原

判決に摘示されたとおりであり、控訴人らの被控訴人に対する請求を棄却した原判決の認定及び判断は結論において正当である。

これに対し、控訴人らは、控訴理由書において、原判決の認定及び判断には誤りがある旨主張するが、それらの主張は、いずれも原審における主張の繰り返しか、控訴人ら独自の見解に基づいて原判決を論難するものにすぎず、原判決の認定及び判断の正当性を何ら左右するものではない。

したがって、本件控訴に理由がないことは明らかである。

2 厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る訴えの追加的変更についての予備的主張

(1) はじめに

前記第1のとおり、控訴理由書における、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る訴えの追加的変更は、許されるべきではないが、仮に、訴えの追加的変更が許された場合には、被控訴人は、以下のとおり主張する。

(2) 控訴人らの主張

控訴人らは、厚生労働省が、「児童相談所運営指針」により、「法（引用者注：児童虐待防止法。以下同じ。）12条1項によることなく、指導による「面会・通信制限」を認めた（（中略）むしろ指導による「面会・通信制限」に誘導した）ものであり、その場合には、それが法12条の脱法行為として使われることのないよう（括弧内略）、指導による「面会・通信制限」場合（マ）の適正手続（①「面会・通信の権利」があることを告知した上で、②（親又は子から）面会・通信が求められた場合には、すみやかに面会・通信を認めるか、法12条の「面会・通信制限」を行うこと）を全国の児童相談所に指導する義務があった（中略）にもかかわらず、厚労省は、それを行わなかったものであり、「「児童相談所運営指針等の改正について」（括弧内略）発出時に上記義務を負うことが否定されたとしても、厚労省は、自

身が発した指針の結果をフォローし、法12条1項の脱法行為として「指導」による面会・通信制限が行われている事実を把握した時点で、上記①②を指導する義務があったというべきである。」と主張する（控訴理由書18及び19ページ）。

(3) 控訴人らの追加請求に係る主張には理由がないこと

ア 国賠法1条1項にいう「違法」とは、個別の国民の権利ないし法律上保護された利益の侵害があることを前提として、公権力の行使に当たる公務員が、当該個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいう（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ページ、最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ）。

イ しかるに、控訴人らの前記主張からは、いかなる根拠により被控訴人が全国の児童相談所に対して前記(2)の①②の内容について指導する義務を負うのか（そもそも、原判決（23及び24ページ）が正当に判示するとおり、一時保護後の親子の面会通信に関し、前記(2)の①②の内容の立法措置を執ること自体が必要不可欠であるとは認められないのに、いかなる根拠により行政指導に基づく面会通信制限に限って、控訴人らの主張するような面会・通信の権利の告知が適正手続として義務付けられるというのか）、かかる義務の懈怠が、控訴人らに対して負担するいかなる職務上の法的義務に違反し、控訴人らのいかなる権利・利益を害したというのか、何ら明らかではない。

ウ また、それをおくとしても、控訴人らの指摘する「児童相談所運営指針」は、「面会・通信制限については、児童虐待防止法第12条に基づく行政処分としての位置付けを持たず「指導」として行うものもあり得ることから、行政処分又は指導のどちらの位置付けで行うべきかについて実状に応じて判断し、対応する。」（乙17・93ページ）として、指導によ

る面会・通信制限を行うか処分による面会・通信制限を行うかを実状に応じて判断するとの指針を示すにとどまっており、指導による面会・通信制限に誘導する趣旨の記載は認められないから、控訴人らの面会交流が、「児童相談所運営指針」の前記記載に基づいて制限されたということではできない。

なお、「児童相談所運営指針」は、地方自治法245条の4第1項の規定に基づく技術的助言であるところ（甲52の1、53の1）、かかる助言に対しては、一般的な尊重義務があるものの、飽くまでも事実上のものに限られるとされており（村上順ほか編「新基本法コンメンタール地方自治法」379ページ）、都道府県等を法的に拘束するものではない。

また、控訴人らは、厚生労働省が、「法12条1項の脱法行為として「指導」による面会・通信制限が行われている事実を把握した時点で、上記①②を指導する義務があった」（控訴理由書19ページ）と主張するが、令和3年4月22日付け「児童相談所における一時保護の手続等のあり方に関する検討会とりまとめ」によれば、「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かの実態をまず把握すべきとの指摘があったことも踏まえ、接近禁止命令・面会通信制限の対象拡大については、（中略）実態の調査も行った上で、引き続き検討すべきである」とされており（乙7・22ページ）、原判決（24ページ）が認定するように、「一時保護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」のであって、厚生労働省が、児童虐待防止法12条1項の脱法行為として行政指導に基づく

面会通信制限が行われていることを把握していたという事実関係自体が認められない。

エ したがって、控訴人らの前記(2)の主張には理由がない。

第4 結語

以上のとおり、本件控訴には理由がなく、また、仮に、控訴人らの訴えの追加的変更が許されたとしても、控訴人らの追加請求には理由がないから、本件控訴（及び追加請求）は速やかに棄却されるべきである。

以 上