

令和元年（ワ）第31444号 損害賠償請求事件

原告 池上俊二ほか11名

被告 国

# 答 弁 書

令和2年3月12日

東京地方裁判所民事第43部合C1係 御中


被告指定代理人

〒102-8225 東京都千代田区九段南一丁目1番15号

九段第2合同庁舎

東京法務局訟務部（送達場所は別紙のとおり）

部 付 今 井 志 津 

部 付 本 村 行 広 


訟 務 官 湯 峯 奈々子 

法 務 事 務 官 大 野 史 絵 

〒100-8977 東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

法務省民事局

局 付 倉 重 龍 輔 

局 付 志 田 智 之 

民事法制管理官付法制第一係長 陶 山 敦 司 

民事法制管理官付法制第一係主任 佐 藤 博 行 

**第1 請求の趣旨に対する答弁**

- 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。
- 3 仮執行の宣言は相当ではないが、仮に仮執行宣言を付する場合は、
  - (1) 担保を条件とする仮執行免脱宣言
  - (2) その執行開始時期を判決が被告に送達された後14日経過した時とする  
と  
との判決を求める。

**第2 「請求の原因」に対する認否**

- 1 「1 当事者について」について  
不知。
- 2 「2 親の養育権は基本的人権であること」について  
最高裁昭和51年5月21日大法廷判決（昭和43年（あ）第1614号，  
刑集30巻5号615ページ。以下「昭和51年最高裁判決」という。）の判  
示内容，原告ら提出の書証（甲第16号証及び甲第17号証）に原告らの引用  
する内容の記載があること（ただし，甲第17号証について，訴状12ページ  
20行目の「5年度」は，「平成15年度」の誤記と思われる。）並びに児童  
の権利に関する条約（以下「児童の権利条約」という。）について，18歳未  
満の全ての人の保護と基本的人権の尊重を促進することを目的として，198  
9年の国連総会で全会一致で採択されたものであること，2019年8月時  
点で，署名国・地域数が140，締約国・地域数が196であること，我が国  
は，1990年9月21日に同条約に署名し，1994年4月22日に批准し  
たこと及び同条約に原告らの引用する各規定があることは認め，その余は争う。  
なお，昭和51年最高裁判決は，原告らが主張する「養育権」が自然権であ

り、憲法13条により保障されている人権であるとは判示していない。

なお、原告らは、甲第17号証を根拠として、「虐待総数119件のうち、ステップファミリー29件（括弧内省略）、父子3件、母子49件とされており、その合計件数が、実父母家族における虐待件数33件を大きく上回っている。（中略）上記データは、実父母が揃って虐待をしてしまったケースが相対的に少数であることを示しており、逆に実父母双方による監視・保護権が何らかの理由で十分に機能しなかったケースが多数を占めていることを示す」と主張するが、同号証は、「家族構成の変動と家族構成員間の関係が子ども虐待へ与える影響を考察するため、家族類型による虐待の様相を捉えることを目的」としたものであり、家庭内における監視・保護権について言及しているものではない。

### 3 「3 現状の法は親の養育権を侵害するものであること」について

#### (1) 「(1) 非婚父母の単独親権について」について

民法第四編第四章第二節「親権の効力」において、820条が監護及び教育の権利義務を、821条が居所の指定を規定していること、818条1項が成年に達しない子が父母の親権に服する旨を、同条3項本文が、父母の婚姻中は原則として父母が共同して親権を行う旨を規定していること、父母が婚姻していない場合や離婚した場合は、父母のいずれか一方が親権者となることは認め、その余は争う。

#### (2) 「(2) 非親権者の同意不要の代諾養子縁組について」について

##### ア 第1段落について

おおむね認める。

ただし、民法824条本文は、「親権を行う者は、子の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為についてその子を代表する」と規定している。

##### イ 第2段落について

民法766条1項が「父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に関する費用の分担その他の子の監護について必要な事項」と規定していること及び親権者でも監護権者でもない父母は、その子の親権者が代諾で行った養子縁組に対する拒否権がないことは認め、その余は認否の限りではない。

#### ウ 第3段落及び第4段落について

「819条各号」とあるのを「819条各項」と解した上で、民法818条1項が「成年に達しない子は、父母の親権に服する」と規定していること、民法819条が離婚又は認知の場合の親権者について規定していること、子の監護に関する処分が家庭裁判所の調停、審判事項であること及び最高裁平成26年4月14日第一小法廷決定（平成25年（許）第26号、民集68巻4号279ページ）が、「子が実親の一方及び養親の共同親権に服する場合、民法819条6項の規定に基づき、子の親権者を他の一方の実親に変更することはできない」と判示したことは認め、その余は知らないし争う。

なお、同最高裁判例は、前記判示部分に先立って「子が実親の一方及び養親の共同親権に服する場合（中略）において、親権者による親権の行使が不適切なもので子の保護の観点から何らかの措置をとる必要があるときは、親権喪失の審判等を通じて子の保護を図ることも可能である。」と判示し、最高裁判所判例解説民事編平成26年度168ページは、「子が実親の一方及び養親の共同親権に服している場合においても、親権者による親権の行使が不適切なものであるなど子の保護の観点から何らかの措置をとる必要がある場合もあり得るところであるが、そのようなときには、親権喪失の審判や児童福祉法上の措置等を通じて子の保護を図ることも可能である」と記載した上で、その注釈として、山名学「子が一方の実親と養親の共同親権に服する場合の他方の実親の親権者変更の申立ての可否」

(沼邊愛一ほか編「家事審判事件の研究(1)」：187ページ)において、「仮に、養親の親権喪失がされれば、親権者は実親のみとなるので、他の一方の実親は、それから親権者変更の申立てをすることができる、とされている」旨引用している。

(3) 「(3) 民法766条1項について」について

ア 第1段落について

民法766条1項が、協議離婚の際に面会交流や養育費等子の監護について必要な事項を父母の協議で定める旨を規定し、同条が婚姻の取消しや裁判離婚、認知する場合について準用されていることは認める。

イ 第2段落について

認否の限りではない。

ウ 第3段落について

知らないし争う。

エ 第4段落について

千葉家裁松戸支部平成28年3月29日判決(平成24年(家ホ)第19号, 判時2309号121ページ)が、離婚等請求事件において、子と別居している別訴被告が、子との生活が実現した場合には、子と別訴原告との交流については、緊密な親子関係の継続を重視して、年間100日に及ぶ面会交流の計画を提示していることなどの事実を総合すれば、子が両親の愛情を受けて健全に成長することを可能とするためには、別訴被告を親権者と指定するのが相当であり、別訴原告は別訴被告に子を引き渡すべき旨判示したこと、その控訴審である東京高裁平成29年1月26日判決(平成28年(ネ)第2453号, 判時2325号78ページ)は、「未成年者の親権者を定めるという事柄の性質と民法766条1項, 771条及び819条6項の趣旨に鑑み、当該事案の具体的な事実関係に即して、これまでの子の監護養育状況, 子の現状や父母との関係, 父母それぞれの

監護能力や監護環境、監護に対する意欲、子の意思（家事事件手続法65条、人事訴訟法32条4項参照）その他の子の健全な成育に関する事情を総合的に考慮して、子の利益の観点から父母の一方を親権者に定めるべきものであると解するのが相当である。父母それぞれにつき、離婚後親権者となった場合に、どの程度の頻度でどのような態様により相手方に子との面会交流を認める意向を有しているかは、親権者を定めるに当たり総合的に考慮すべき事情の一つであるが、父母の離婚後の非監護親との面会交流だけで子の健全な成育や子の利益が確保されるわけではないから、父母の面会交流についての意向だけで親権者を定めることは相当でなく、また、父母の面会交流についての意向が他の諸事情より重要性が高いともいえない。」と判示した上で、子の監護養育状況、父母の監護能力、子の意思等の諸事情や、子の現在の監護養育状況にその健全な成育上大きな問題はなく、子の利益の観点からみて子に転居及び転校をさせて現在の監護養育環境を変更しなければならないような必要性があるとの事情は見当たらないことも総合的に勘案し、子の利益を最も優先して考慮すれば、子の親権者は別訴原告(控訴人)と定めるのが相当であるとして原判決を変更したこと、この高裁判決がその後確定したことは認めるが、その余は知らないし争う。

オ 第5段落について

認否の限りではない。

- (4) 「(4) 養育権に関わる判断の評価基準が設定されていないこと」について  
知らないし争う。
- (5) 「(5) 子の居所を把握する権利・利益すらも否定されていること」について

名古屋地裁平成30年4月25日判決（平成28年（ワ）第3409号、判時2413・2414号55ページ）及びその控訴審である名古屋高裁平成31年1月31日判決（平成30年（ネ）第453号、判時2413・2

414号41ページ)の判示内容は認め、その余は知らないし争う。

(6) 「(6) 小括」について

争う。

4 「4 民法818条第3項の「父母の婚姻中は、」の規定は、基本的人権又は人格的利益である親の養育権について、他方親と婚姻中の者と他方親と非婚の者(未婚、離婚、事実婚を含む)に不当な差別を与えるものであり憲法14条1項の「差別」にあたること」について

(1) 「(1) 区別の内容」について

原告らが引用する民法の規定は認め、その余は認否の限りでない。

(2) 「(2) 差別の存在」について

父母が婚姻していない場合や離婚した場合は、父母のいずれか一方のみが親権者となること、婚姻中の父母は、原則として共同して親権を行使すること、法定代理人が養子縁組の代諾をするには、養子となる者の父母で親権を停止されているものがあるときは、その同意を得なければならないことは認め、その余は争う。

なお、原告らは、「養育権という明らかに人格に関わる人権又は利益を、親権の区別という形で差別していることもまた明白である」旨主張するところ、訴状の記載によっても、原告らの主張する「養育権」、すなわち、「子を養育する意思と能力を有する親が子を監護・養育する権利」が、親権の区別によってどのような影響を受け、差別されているとするのかは、明らかではない。

5 「5 養育権の侵害は憲法13条に違反し、「差別」は憲法14条1項に違反するため、違憲であること」について

(1) (1)について

争う。

(2) (2)について

争う。

なお、前記のとおり、原告らの主張によっても、原告らの主張する「養育権」と親権との関係が不明である上、原告らが主張する「父母の養育権の衝突による不利益」とは具体的に何を意味するものであるかが明らかでない。

(3) (3)について

最高裁平成27年12月16日大法廷判決（平成26年（オ）第1023号，民集69巻8号2586ページ）が、民法における氏の規定を通覧し、「本件で問題となっているのは、婚姻という身分関係の変動を自らの意思で選択することに伴って夫婦の一方が氏を改めるという場面であって、自らの意思に関わりなく氏を改めることが強制されるというものではない。」と判示したこと、最高裁平成25年9月4日大法廷決定（平成24年（ク）第984号，同第985号，民集67巻6号1320ページ）に原告らが引用する判示があることは認め、その余は争う。

なお、上記平成25年最高裁決定の原告ら引用部分は、「父母が婚姻関係になかったこと」が「子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄」であるという説明をしているにすぎないのであって、「子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄」による取扱いの差異を許さない旨の一般的な説示をしているものではない。

また、原告らは、「単に父母が婚姻しているかどうかという子にとってまったく選択の余地のないことがらで、（具体的事情に基づかず）一律に親権・養護権を左右することは不合理である」旨主張するが、原告らの主張によれば、親権、養護権は、親としての権利であると思われるところ、訴状の記載からは、子にとって不合理である理由は明らかではない。

(4) (4)について

争う。

6 「6 上記5の立法不作為は、国賠上違憲であること」について



## (1) (1)について

引用されている判決の内容は認める。

ただし、37ページの18及び19行目の「憲法上保障され又は保障されている」は、「憲法上保障され又は保護されている」の誤記と思われる。

## (2) (2)について

平成23年の民法等の一部改正に際し、衆議院において原告らが引用する内容の附帯決議がされたことは認め、その余は争う。

なお、法務省民事局参事官室が取りまとめて平成6年に公表した「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」では、法制審議会の審議の結果得られた、当時の結論ないし方向について、「766条の『監護』の範囲を条文上明記すべきかどうか、及び離婚後における父母の共同親権の制度（又は共同監護の制度）を採用すべきかどうかについては、今後の検討課題とする。」（乙第1号証）とされたが、あくまで検討課題とされたにすぎず、離婚度共同親権制度又は共同監護の制度を採用すべきとされたものではない。

## (3) (3)について

最高裁平成17年12月6日第二小法廷決定（平成16年（あ）第2199号、刑集59巻10号1901ページ）において、原告らが引用する判示があり、未成年者略取罪の成立を認めた原判断が維持されたこと、同判決の滝井繁男裁判官の反対意見において、原告らが引用する内容があることは認め、その余は争う。

## (4) (4)について

我が国が児童の権利条約を平成6年に批准したこと、同条約7条1項、9条1項に原告らが引用する規定があること、平成31年2月1日付けで児童の権利委員会から勧告を受けたことは認め、その余は争う。なお、原告らが引用する上記勧告の27条(b)の内容は、「児童の最善の利益である場合に、外国籍の親も含めて児童の共同養育を認めるため、離婚後の親子関係につい

て定めた法令を改正し、また、非同居親との人的な関係及び直接の接触を維持するための児童の権利が定期的に行使できることを確保すること」である（乙第2号証）。

(5) (5)について

第1段落ないし第3段落については、認否の限りではない。

第4段落ないし第6段落については、争う。

(6) (6)について

争う。

7 「7 権利侵害及び損害」について

(1) 「(1) 非親権者の原告について」について

知らないし争う。なお、一部の原告らが親権を有しないのは、民法818条3項の規定によるものではない。

また、原告らは、「親権を奪われているという点において『差別』及び『養育権侵害を』（原文ママ）受けている」旨主張するが、同人らが親権を失ったことにより、具体的にどのような事項の決定に関わることができず、その事項がどのような結論となり、そのことによって同人らが具体的にどのような差別、「養育権」侵害を受けたのかは、明らかでない。

(2) 「(2) 原告全員について」について

知らないし争う。

なお、原告らは、「原告らは全員、子と一緒に生き、子を養育する意思を有しているが、原告らは、他方親の意向によりこれを阻害されている」旨自認しているのであるから、仮に原告らの主張する「養育権」の存在を前提としても、その侵害の原因は「他方親の意向」によるものと思われ、国に対して賠償を請求し得る根拠が不明である。

その点をおくとしても、原告らの主張によっても、原告らが具体的にどのように原告らの主張する「養育権」を侵害されているのかは明らかでない。

(3) 「(3) 損害」について

知らないし争う。

8 「8 結論」について

争う。

**第3 被告の主張**

追って準備書面により明らかにする。

以 上

別紙

## 送達場所

住所

〒102-8225

東京都千代田区九段南一丁目1番15号

九段第2合同庁舎

東京法務局訟務部

民事訟務部門 湯峯 宛て

電話 03-5213-1291

-1293

-1392

FAX 03-3515-7308