

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

## 第2準備書面

令和3年3月18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

本 村 行



服 部 文 子



大 野 史 絵



倉 重 龍 輔



志 田 智 之



高 橋 あゆみ



三 島 大 介



山 本 勇 治



被告は、本準備書面において、原告らの令和2年12月10日付け準備書面1（以下「原告ら準備書面1」という。）に対し、必要と認める範囲で反論するとともに、原告らの求釈明に回答する。

## 第1 原告らの主張する「養育権」は憲法上保障された権利ではないこと

### 1 原告らの主張

原告らは、「養育権」について、「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」であるとした上で（訴状8ページ）、「養育権」の具体的な内容が判然としないとする被告の主張に対し、「人権性の判断の場面では、一義的であるか否かという捉え方ではなく、人権として求める内容や保護すべき内容がどれだけ普遍的で人の人格的生存にとって不可欠なものであるか否か、という観点が重要であると考え。繰り返し述べるとおり、親子の養育関係は、自然的な関係であり、親にとっても子にとっても、その人格的生存に深く関わる関係性であることは否定しようがない。（中略）素直に考えて、『養育権』は基本的人権と位置付けるしかないのである。」と反論する（原告ら準備書面1・17及び18ページ）。

### 2 被告の反論

しかしながら、原告らの主張する法的利益は具体的な内容が判然とせず、曖昧であるのであるから、それが普遍的で人格的生存に不可欠であると直ちにいえるものではない。

原告らは、「親権の法的性質論と親の養育権の人権性は、そのまま結びつく問題ではない」とする一方（原告ら準備書面1・2ページ）、親権は「親の養育権をそのまま具体化した権利である」とも述べているところであり（訴状13ページ）、原告らの主張によっても「養育権」と親権との関係は明らかでは

ないものの、いずれにしても、「養育権」は親権と何らかの関連性を有するという主張であると解される。しかるところ、既に述べたとおり（被告の令和2年6月30日付け第1準備書面〔以下「被告第1準備書面」という。〕7ページ）、親権は親の「職分」や「社会的責務」であると理解されており、「親権」という名称とされていることの一事をもって、親権が基本的人権であることを前提にした規定であるとは到底いうことはできない。このことから考えても、「養育権」が憲法13条により保障されている権利であるとはいえない。

よって、原告らの主張は失当である。

## 第2 本件規定が憲法13条に違反するものではないこと

1 本件規定は、我が国における婚姻制度の意義に沿うものである上、基準として明確であるとともに、子の福祉に照らして望ましくない事態が生じることや、子の利益が害されたりすることの防止にも資するから、十分な合理性を有するといえること

(1) 原告らは、婚姻中の父母にのみ共同親権を認めている本件規定は合理性を有しているとする被告の主張に対し、「本件で問題となっているのは、『父母の婚姻中』以外は父母の一方は親権を奪われてしまうこと及び父母の協議の不調をこの単独親権制により解決することが、養育権の侵害にならないかというものである」とした上で、「父母間の意見の不一致を、父母の一方の養育権を根元から奪う形で『解決』する仕組みが合理的ではない」として、本件規定が憲法13条に違反する旨反論する（原告ら準備書面1・21及び22ページ）。

(2) ア 被告第1準備書面（4ないし6ページ）でも述べたとおり、現行法は、法律上の夫婦について、嫡出推定の制度を設け（民法772条）、同居協力扶助義務（同法752条）、婚姻費用分担義務（同法760条）等を負わせていることなどからすると、法律上の夫婦は共同生活を営むなどして

相互に協力扶助しながら、夫婦間に生まれた子を育てるべき関係にあるものとしており、原則として共同で親権を行使する旨を定める本件規定もその表れであると考えられる。

これに対し、婚姻関係にない父母の場合は、前記のように共同生活を営むなどして互いに協力して子を育てるべきとされる法律関係にはない。婚姻関係にない父母の関係は離婚後の男女や未婚、内縁から単に子をもうけたにすぎない男女まで多様であるが、いずれにせよ、共同生活を営むなどして互いに協力して子を育てるべきとされる法律関係ではないのであるから、このような場合に共同親権を認めないことは、現行法の婚姻制度の意義に沿うものであり、合理的といえる。

婚姻中の父母であっても、夫婦関係が破綻するなどして、協力して子を養育することが望めなくなる場合もあるとはいえようが、このような場合でも法律婚が続いている以上、そのような父母も依然として同居協力扶助義務（民法752条）や婚姻費用分担義務（同法760条）等を負っており、法律上の夫婦として共同生活を営むなどして相互に協力扶助しながら、夫婦間に生まれた子を育てるべき関係にあるということに変わりはないところであるから、かかる事情を踏まえても、婚姻中の父母について、共同親権共同行使の原則を定めた本件規定は我が国の婚姻制度の意義に沿うものといえる。

イ また、父母が離婚した場合、一般に子に関する事項について適時に適切な合意を形成することが困難になると考えられ、父母の双方を一律に親権者と定めるとすると、かえって子の利益が害されるおそれがあるなどの問題が生じる。他方、かかる不都合を回避するため、婚姻関係にない父母について、一定の場合に共同親権を認めることとしたとしても、前記のとおり、婚姻関係にない父母の関係は多様である上、いかなる関係にあるかについては外部から明確ではないのであるから、どのような場合に共同親権

を認めることが相当か、共同親権を認める基準として明確かといった問題が生じることも考えられるところである。

- (3) なお、原告らは、婚姻関係にない父母は共同生活を営むなどして互いに協力して子を育てるべきとされる法律関係にはないのであるから、このような場合に共同親権を認めないことは、現行法の婚姻制度の意義に沿うものであり、合理的といえるという被告の主張に対し、「父母はそれぞれ子と親子であるから、子の養育に関わるべきことは当然であり、まさに、同属性自体をもって、原則『協力して子を育てるべきとされる法律関係』なのである」と反論する（原告ら準備書面1・6ページ）。

婚姻関係にない父母であっても、父母の双方が子供の養育に関わることは子供の利益の観点から重要であり、望ましいことは否定しない。原告らが原告ら準備書面1（6及び7ページ）で指摘する令和元年11月28日の第200回参議委員法務委員会における法務省民事局長の答弁も「法務省といたしましても、一般論として、父母が離婚後も、父母の双方が子供の養育に関わることは子供の利益の観点から重要であると考えていることは、これまでも何度も申し上げさせていただいてきたとおりでございます。」（甲29・19ページ）とあるとおり、かかる趣旨でなされたものである。

しかしながら、我が国の婚姻制度は、婚姻関係にある夫婦についてのみ、前記のような様々な法律上の義務を負わせるなどしていることからすれば、婚姻関係にある夫婦は共同生活を営むなどして相互に協力扶助しながら、夫婦間に生まれた子を育てるべき法律関係にあるとされる一方、婚姻関係にない父母の場合は、そのような法律関係にあるとはいえないのであって、本件規定も我が国のこのような婚姻制度の一つの表れとして捉えるべきである。

よって、婚姻関係にない父母であっても、父母という属性自体をもって、原則「協力して子を育てるべきとされる法律関係」にあるとする原告らの主張には理由がない。

(4) 以上のとおり、婚姻中の父母についてのみ共同親権を認める本件規定は、我が国における婚姻制度の意義に沿うものである上、どのような場合に共同親権とするかという基準としても明確であるとともに、婚姻関係にない父母の間で適時・適切な合意を形成することができず、子の福祉に照らして望ましくない事態が生じることや、子の利益が害されたりすることの防止にも資するから、十分な合理性を有するといえる。

## 2 離婚時に親権を失った親が子の養子縁組を拒否できないことは、このような親の養育権を侵害するという原告らの主張に理由がないこと

(1) 原告らは、親権者は15歳未満の子の養子縁組を子に代わって承諾できる反面、非親権者の親は、子を監護する親でない限り、これを拒むための同意権を有しないことについて、このような仕組みは非親権者の親の養育権を侵害するとして、本件規定は憲法13条に違反する旨主張する（原告ら準備書面22及び23ページ）。

(2) しかしながら、いわゆる代諾縁組の際、養子となる者の父母で子の監護をすべき者が他にあるときは、その同意を得なければならない旨定めた民法797条2項は、民法等の一部を改正する法律（昭和62年法律第101号）によって新設されたものであるところ、それ以前に、昭和57年7月6日の身分法小委員会において、養子制度の全般的な見直しを行うことが決定され、その後、同委員会において、1960年代後半から続々と行われた欧米諸国における養子法の改正の実情を調査した上で、当初、未成年者養子縁組制度を中心として、従来からの養子制度の問題点全般にわたって検討が行われた。そして、昭和60年11月にそれまでの民法部会及び身分法小委員会における審議の結果に基づいて、「養子制度の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）が作成され、その説明とともに公表された。

その中間試案においては、親権者でない父母の同意権について「親権者の変更を回避する為の未成年者縁組を制限する方策として、親権者でない父又