

ファクシミリ送信書

(発信日) 令和5年10月19日

(受信者) 控訴人代理人弁護士 古賀礼子 殿

(FAX: 042-843-9431)

(発信者) 〒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

被控訴人指定代理人 土屋良太

TEL 03-5213-1293

FAX 03-3515-7308

(事件の表示)

控訴人 小畑ちさほ ほか10名

事件番号 東京高等裁判所 令和5年(ネ)第3714号

事件名 損害賠償請求控訴事件

(本文)

上記事件について、下記書面を送付します。

記

- | | | |
|-------------------------------------|------------|----------|
| <input checked="" type="checkbox"/> | 答弁書 | 1通 (12枚) |
| <input checked="" type="checkbox"/> | 証拠説明書(5) | 1通 (2枚) |
| <input checked="" type="checkbox"/> | 書証(乙第10号証) | 1通 (3枚) |
| <input type="checkbox"/> | | 通 (枚) |
| <input type="checkbox"/> | | 通 (枚) |

合計: 18枚(本書含む。)

※ お手数でも受信確認のため本書下欄(受領書欄)に必要事項を記入、押印の上、本書を裁判所及び発信者宛て送信願います。

受領書

東京高等裁判所 第16民事部 木保 御中(FAX 03-3580-3881)

東京法務局訟務部 民事訟務部門 土屋 宛て(FAX 03-3515-7308)

上記のと通りの書面を受領した。

※クリーンコピーの要否 要(法廷受領) 不要

(発信日) 令和 年 月 日

(受領年月日) 令和 年 月 日

(受領者氏名・印)

印

令和5年（ネ）第3714号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 小畑ちさほ ほか10名

被控訴人 国

答 弁 書

令和5年10月19日

東京高等裁判所第16民事部係 御中

被控訴人指定代理人


〒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 安 實 涼 子


部 付 富 岡 潤 


訟 務 官 土 屋 良 太 

〒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 松 波 卓 也 

局 付 寺 下 征 司 

局 付 太 田 健 介 

局 付 廣 瀬 智 彦 

局 付 岡 本 和



民事法制管理官付法制第一係長

村 上



民事法制管理官付法制第一係員

伊 集 浩 平



第1 控訴の趣旨に対する答弁

- 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。
- 3 仮執行の宣言は相当でないが、仮にこれを付する場合は、
 - (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控訴人に送達された後14日経過した時とすることを求める。

第2 被控訴人の主張

1 はじめに

被控訴人の主張は、被控訴人が原審口頭弁論において主張したとおりであり、控訴人らの請求をいずれも棄却した原判決の判断は正当である。

これに対し、控訴人らは、令和5年8月23日付け控訴理由書1(以下「控訴理由書1」という。)において、原判決が誤りである旨主張するが、その内容は、原審における主張の繰り返しか、あるいは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、それらの内容にいずれも理由がないことは、原審における被控訴人の主張及び原判決の判示から明らかである。

したがって、本件控訴は、理由がないものとして、速やかに棄却されるべきであるが、以下、控訴理由書1における控訴人らの主張に対し、必要と認める範囲で反論する。

なお、略語等は、本書面において新たに用いるもののほかは、原判決の例により、原判決に記載のないものは、原審における被控訴人の準備書面の例による。また、原審における被控訴人の準備書面については「原審被告第1準備書面」等と表記する。

2 憲法13条に係る控訴人らの主張は理由がないこと

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、控訴人らの主張する「養育権」は、具体的な法制度以前に存在する自然権であり、人格的生存に関連する利益であって、幸福追求権の一内容として憲法13条により保障される具体的な人権である旨主張し、原判決は、控訴人らが主張していない「親権」の人権性を論じているなどと主張する(控訴理由書1・1ないし9ページ)。

(2) 被控訴人の反論

ア しかしながら、控訴人らが主張する「養育権」の具体的な内容は判然とせず、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上、また、控訴人らが主張する「養育権」と親権との関係も判然としないが、親権が親の「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いえず、「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ということは、被控訴人が繰り返し述べたとおりである(原審被告第1準備書面・7ページ、原審被告第2準備書面・2及び3ページ)。

イ この点、原判決も「親権は、専ら子の利益を図るために行使することが予定されている上、権利であると同時に義務であるともされており、これを行行使しないという事態は予定されていない。そうすると、親権は、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地位であるといわざるを得ず、親権者自身の自己実現に資するものであることを考慮しても、憲法上の他の人権とは性質を異にするものというほかない。このような親権の特質によれば、親権が憲法13条で保障されているものと解することはできない。また、原告らの主張する養育権という基本的人権を保障することを文言上明らかにした憲法の規定は見当たらず、原告らの主張する養育権という権利の内容を直ちに一義的に特

定することは困難である。」として、控訴人らの主張する「養育権」が「憲法13条で保障されているものと解することは困難である。」と正当に判示している(原判決・14ページ)。

ウ 控訴人らは、原判決が、控訴人らが主張していない親権の人権性を論じているなどと論難するが、原判決は、そもそも控訴人らが、「「親権」は、(中略)親の養育権をそのまま具体化した権利である」と主張した上で、非婚時単独親権制、すなわち、法律婚の関係にない父母の一方に親権を認めないことが憲法13条に違反する旨主張していることから(訴状・13及び14ページ)、親権の法的性質を検討したものであって、この点の控訴人らの主張は理由がない。

エ なお、控訴人らは、大阪地方裁判所令和5年7月31日判決(令和3年(ワ)第11934号。公刊物未登載。以下「大阪地裁令和5年判決」という。甲83)の判示を引用して、養育権の人権性が認められていると主張する(控訴理由書1・9ページ)。

しかしながら、大阪地裁令和5年判決は、当該事件の原告である子が児童福祉法33条1項に基づく一時保護をされたことにより、当該事件の原告である母と一定期間、面会することができなかったことにつき、当該事件の原告らが、国会が、児童の権利条約9条、憲法13条、31条に反して、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、長期間にわたり講じなかったことが国賠法1条1項に違反すると主張した事案についての判断であるところ、当該事件の原告である母は、当該事件の原告である子の単独の親権者であり(甲83・1ページ)、非親権者、別居中の親権者あるいは未成年の子がいない親(あるいはその相続人ら)である本件の控訴人らとは事情が異なっているし、当該事件の原告である母は、単独の親権者として、当該事件の原告である子を養育していたものであることからすると、当該事件の原告らが主張する「「親が

子を養育する権利」「子が親に養育される権利」と、控訴人らが主張する「養育権」が同じ概念であるとは到底認められないから、控訴人らの上記主張は理由がない。

オ そのほか、控訴人らは、原判決について論難するものであるが、結局、控訴人らの主張する「養育権」の具体的な内容は判然とせず、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ことから、原判決の判示は正当であり、憲法13条によって保障されるとする控訴人らの主張には理由がない。

3 本件各規定の立法目的が「事務上の便宜」にすぎないとする控訴人らの主張に理由がないこと

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律(以下「応急措置法」という。)から現行民法への立法過程において、積極的な子の福祉実現の議論や両性の平等実現の議論などはなく、ただ、実態に追従する意識や具体的な制度内容が煮詰まらなかった過程があっただけであり、本件各規定の立法目的は、「事務上の便宜」にすぎないなどと主張する(控訴理由書1・11ないし18ページ)。

(2) 被控訴人の反論

ア 本件各規定の立法目的が、子の利益の確保及び両性の本質的平等にあることは被控訴人が繰り返し述べたとおりである(原審被告第4準備書面・3ないし5ページ及び原審被告第5準備書面・2及び3ページ)。原判決も、本件各規定の立法目的は、「親権者が実効的に親権を行使することにより、子の利益を図る点にある」と正当に判示している(原判決・17ページ)。

そして、この点について、本件と同種事案に係る東京高等裁判所令和3年10月28日判決(公刊物未登載。乙9。以下「東京高裁令和3年判

決」という。なお、最高裁令和4年9月28日第三小法廷決定(乙10)において、上告棄却及び上告不受理で確定。)は、その原審である東京地方裁判所令和3年2月17日判決(訟務月報67巻9号1313ページ。以下「東京地裁令和3年判決」という。)を引用し、民法の諸規定を指摘するなどし、「親権の中核をなすと考えられる子の監護及び教育をする権利が「子の利益」のために行使」されるべきこと、「民法の定める親権制度が「子の利益」のためのものであることが明示されている」ことを前提として、「親権は、あくまでも子の利益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地位である」旨判示し、さらに、民法819条2項につき「適格性を有する親権者が、実効的に親権を行使することにより、一般的な観点からする子の利益の最大化を図る点にあるといえることができるから、本件規定(引用者注:民法819条2項)の立法目的には合理性が認められる」と判示して、同項の立法目的に合理性が認められると判示したが、かかる判示の趣旨は本件各規定にも当てはまるものであり、本件各規定の立法目的は正当である。

イ なお、控訴人らは、現行民法の立法過程において、積極的に子の福祉の実現や両性の平等実現の議論などはなく、本件各規定の立法目的が「事務上の便宜」にすぎないと主張する根拠である甲第43号証において「民法改正事業は、日本国憲法の施行と同時に実施することを目標として進められていたものであり、それが実現されないで中間に応急措置法が施行されたについては、その事情、その政治的背景、応急措置法と改正民法との間の理念の異同等につき或はなんらかの疑義があるかも知れない。しかしながら改正民法の施行が当初の予定より遅れたのは直接には事務上の理由によるもので特にこれを遅らせようとする政治的理由を伴ったものではなく、又応急措置法は改正民法とその理念を全く同じくするものであって両者の間に差異はない。」(甲43・19ページ)との記載があることを挙げてい

るが、かかる記載から本件各規定の立法目的が「事務上の便宜」にすぎないとされる理由は判然としない。

むしろ、甲第34号証85及び86ページでは、我妻氏が「夫婦が離婚して共同生活をやめてしまうのだから、子供はどっちかの家族共同生活の中に取り込まれるだろう。その取り込んだ方が親権を行使すべきだ。子供との共同生活を離れた者の親権を認めておくと、実際問題としてかえって子供が困るだろうというのが、基本的な考えだったわけです。(中略)応急措置法のときには、規定の上から離婚しても共同だというふうに解釈されていたのではないでしたかね。」と発言したのに対し、小澤氏が「当時としては、離婚、認知の後の親権共同行使は考えていなかったわけです。」と発言し、同87ページでも、村上氏が「離婚した父母の共同親権を認める方がいい場合もあるかもしれないけれども、非常にまれな場合でしょうね。」と発言し、我妻氏も「まれですね。」と応じ、さらに、村上氏は「普通には考えられないことです。立法で手当をする実益があるかどうか疑問ですね。」と発言し、我妻氏も「そのうえ、後になって親権者を取りかえることができるのだから、その制度でも足りない、共同の方がいいという場合は、非常に少ないだろうと思うのです。」と発言しており、現行民法の立法過程においても、積極的な子の福祉の実現等についても議論されていたものと認められるのであるから、この点でも、控訴人らの主張に理由はない。

ウ このように、控訴人らが本件各規定の立法目的を「事務上の便宜」とする理由には根拠がなく、その主張は理由がない。

4 原判決が認定した本件各規定の立法目的と本件各規定の間に合理的関連性がないとする控訴人らの主張は理由がないこと

(1) 控訴人らの主張

ア 控訴人らは、法律婚の関係にない父母の一方を親権者として、親権者が

適時に適正な判断をすることを可能とし、もって子の利益を確保しようとするのが、本件各規定の目的だとしても、その目的と本件各規定の間に合理的関連性がないと主張する(控訴理由書1・22ないし28ページ)。

すなわち、控訴人らは、原判決が、「子の父母が離婚するに至った場合には、父母が別居し、両名の人間関係が必ずしも良好なものではない状況となるのが通常想定されることから、そのような両名が共同で親権を行使し、子の養育に関する事項を決するものとしたときは、類型的に、両名の間で十分な意思の疎通をし、的確な検討を踏まえて、適時に適切な合意を形成することができず、子の利益を損なうおそれがあるものと認められる。また、法律婚に至らない父母については、(中略)多様な関係性が想定されるところ、夫婦関係諸規定の適用がなく、本件法律関係(引用者注：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)と同様の関係を類型的に期待することはできないから、そのような父母が共同で親権を行使し、子の養育に関する事項を決するものとしたときは、両名の間で十分な意思の疎通をし、的確な検討を踏まえて、適時に適切な合意を形成することを類型的に期待することはできない。そこで、親権者が適時に適切な判断をすることができず、子の利益が損なわれる事態を回避するために、法律婚の関係にある父母は原則として共同して親権を行うことができるとする一方、法律婚の関係にない父母は必ずその一方が単独で親権を行うものとする本件差別的取扱いの内容は、実効的な親権の行使による子の利益の確保という立法目的との関連において合理性を有する」(原判決・17及び18ページ)との判示について、「「類型」で人権を制約」するもので、「これが誤りである時点で、目的手段の関連性が皆無」である上、「非婚の父母のみ一律単独親権という類型論による人権制約は、個人の尊厳を後退させる手段であるにもかかわらず、当該手段を採る必要性もないのであって、合理性を欠くどころか、む

しろ積極的に不合理を突き詰めた立法である」などと主張する(控訴理由書1・23ないし25ページ)。

イ また、控訴人らは、「子にとって、父母がそれぞれ親としての責務を果たし親権を行使する状況は基本的に望ましい」のであるから、「いたずらに親子の具体的状況や父母間の具体的状況や意思によらず、非婚である時点で、一律に子が父母から養育及び養育判断を受ける利益を奪うことは不合理な制度は(ママ)、親にとっても子にとっても過度に広汎な乱暴なものであり、不合理である。」とし、さらに、「「現行法の下で婚姻中共同親権状態にある父母の意見が異なる場合適時・適切な決定ができない」という状況が続くことを単独親権制は一切解決できていない」ことから、「適時適切な決定との関係で父母の法律婚状況に置かれ続けた子の視点からみると、現行法は逆に制約範囲が狭きに過ぎる」として、「原審の指定した目的と単独親権制による人権制約という手段は合理的関係性などない」旨主張する(控訴理由書1・26ないし28ページ)。

(2) 被控訴人の反論

控訴人らのいう「類型で人権を制約」の意味は判然としないが、その点はおくとしても、非婚の父母の関係性は多様であることから、父母に良好な関係があり、いずれも子の養育に協力的であれば、非婚の父母の一方に親権を認めないことによっても子の利益を害することはない一方で、そのような関係が望めない場合には、父母の一方が子の養育に対して非協力であることなどにより、親権行使に関する合意が適時適切に得られないおそれがあり、子の利益の確保に重大な支障が生じることが想定されることからすれば、本件各規定の立法目的との関係で、非婚の父母について単独親権制度が合理性を有することは明らかであるし(原審被告第4準備書面・6ないし8ページ)、離婚後の父母の関係性も多様であることから、離婚後の父母の一方を単独親権者とするにより、子の監護に関わる事項について、適時に適切な決定

がされることとなり、子の利益の確保につながることからすれば、本件各規定の立法目的との関係で、離婚後の父母について単独親権制度が合理性を有することも明らかである(同・8及び9ページ)。

この点につき、東京高裁令和3年判決(乙9)が引用する東京地裁令和3年判決は、民法819条2項について「適格性を有する親権者が、実効的に親権を行使することにより、一般的な観点からする子の利益の最大化を図る点にあるといえることができるから、本件規定(引用者注:民法819条2項)の立法目的には合理性が認められる」と判示した上で、「別居後の父母が共同で親権を行使し、子の監護及び教育に関する事項を決することとしたときは、父母の間で適時に意思の疎通、的確な検討を踏まえた適切な合意の形成がされず、子の監護及び教育に関する事項についての適切な決定ができない結果、子の利益を損なうという事態」を回避するために、「父母のうち相対的に適格性がある者を司法機関である裁判所において子の利益の観点から判断し、親権者に指定するという本件規定(引用者注:民法819条2項)の内容は、実効的な親権の行使による子の利益の確保という立法目的との関係で合理的な関連性を有すと認められる。」と判示しており、その趣旨は本件各規定にも当てはまる。

したがって、前記(1)アの原判決の判示は正当であり、控訴人らの主張には理由がないことは明らかである。

第3 結語

以上のとおり、控訴人らの主張はいずれも理由がなく、控訴人らの請求をいずれも棄却した原判決は正当である。したがって、本件控訴は理由がないから、速やかに棄却されるべきである。

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 土屋 宛て

電話 03-5213-1293

FAX 03-3515-7308

令和5年（ネ）第3714号 損害賠償請求控訴事件











控訴人 小畑ちさほ ほか10名

被控訴人 国

証拠説明書（5）

令和5年10月19日

東京高等裁判所第16民事部係 御中

被控訴人指定代理人	安	實	涼	子	
	富	岡		潤	
	土	屋	良	太	
	松	波	卓	也	
	寺	下	征	司	
	太	田	健	介	
	廣	瀬	智	彦	
	岡	本	和	香	
	村	上		岳	
	伊	集	浩	平	

略語等は、答弁書等の例による。

号 証	標 目 (作成者等)	原本写 しの別	作 成 年月日	立 証 趣 旨
乙10	決定調書正本 (最高裁判所第三小法 廷書記官)	写し	R4. 9. 28	左記決定の内容

乙第10号証

R4 - 2687

裁判長
認印



調 書 (決定)	
事 件 の 表 示	令和4年(才)第400号 令和4年(受)第497号
決 定 日	令和4年9月28日
裁 判 所	最高裁判所第三小法廷
裁 判 長 裁 判 官 裁 判 官 裁 判 官 裁 判 官	宇 賀 克 也 林 道 晴 長 嶺 安 政 渡 邊 恵 理 今 崎 幸 彦
当 事 者 等	上告人兼申立人 同訴訟代理人弁護士 被上告人兼相手方 同代表者法務大臣 同指定代理人 [Redacted] 葉 梨 康 弘 [Redacted]
原 判 決 の 表 示	東京高等裁判所令和3年(ネ)第1297号(令和3年10月28日判決)
<p>裁判官全員一致の意見で、別紙のとおり決定。</p> <p style="text-align: center;">令和4年9月28日</p> <p style="text-align: center;">最高裁判所第三小法廷</p> <p style="text-align: center;">裁判所書記官 永 末 秀 伸 (印)</p>	

(別紙)

第1 主文

- 1 本件上告を棄却する。
- 2 本件を上告審として受理しない。
- 3 上告費用及び申立費用は上告人兼申立人の負担とする。

第2 理由

1 上告について

民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告の理由は、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない。

2 上告受理申立てについて

本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない。

これは正本である。

令和4年9月28日

最高裁判所第三小法廷

裁判所書記官 永末秀伸

