

令和6年1月25日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和5年(ネ)第3714号 損害賠償請求控訴事件

(原審・東京地方裁判所令和元年(ワ)第31444号)

口頭弁論終結の日 令和5年11月2日

## 判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

## 主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

## 事実及び理由

### 第1 控訴の趣旨

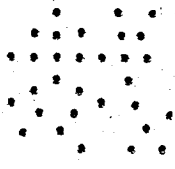
別紙控訴の趣旨目録記載のとおり

### 第2 事案の概要(略語は、特に断りのない限り、原判決の例による。以下同じ。)

1 本件は、その子と別居するなどしている控訴人らが、被控訴人が養育権を保障する法制度を整備しないことが憲法13条又は14条1項に違反するとした上で、被控訴人が正当な理由なく長期にわたってその立法措置を怠っているために、精神的損害を被ったとして、被控訴人に対し、国賠法1条1項に基づき、原判決別紙請求目録記載の各損害賠償金及びこれに対する不法行為の後の日である令和元年12月26日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

原審は、控訴人らの請求をいずれも棄却したところ、控訴人らは、これを不服として控訴した。

2 前提事実、争点及び当事者の主張は、後記3のとおり当審における控訴人らの主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」中の第2の2ないし4に記載のとおりであるから、これを引用する。ただし、原判決3頁19行目から20行目にかけての「この制度全体」を「本件各規定を中心として規律されるこの制度全体」



に改める。

### 3 当審における控訴人らの主張

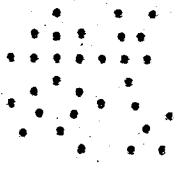
(1) 原判決は、親権の人権性を論じてこれを否定し、親権が人権でないことを養育権が憲法上の権利でないことの理由としているが、養育権は、具体的な法制度以前に存在する自然権であり、その人権性は現行民法が規定する具体的な法的地位である親権の人権性とは関係がない。親権の人権性判断は、原告の主張する養育権の人権性判断の前提でもない。

結局、原判決は、控訴人らの主張する養育権の外延が明らかでないこと、その権利の内容が具体的に特定できないことだけを理由に、養育権の人権性を否定していることになるが、人権性の判断において、そのような要件は存在せず、「外延」や「一義性」によって人権の範囲自体を限定する議論自体が的外れである。例えば、基本的人権である表現の自由も、憲法13条で保障されるとされるプライバシー権もその概念には広い幅があり、一義的とは言い難く、外延は極めて曖昧である。親が子を養育するという行為自体は誰もが理解できるものであり、これらの人権に比しても、容易に理解しやすい。養育権の人権性は、端的に、親が子を養育する行為が親の人格的生存に関連する利益であるか否かで判断すべきである。

(2) 人格的利益を制約する立法の違憲審査については、立法目的に合理的な根拠があるか、具体的内容が上記の立法目的との関連性において合理性を有するものであるかどうかのそれぞれの判断において、その内実を厳密に吟味すべきである。

#### ア 立法目的に合理性がないこと

戦後、日本国憲法が施行され、家制度の打破と両性の本質的平等が目指されたものの、我が国の当時の実態として子の養育を家や氏と結び付ける実態や父親が事実上決定する実態があり、これに追従する意識や時間的制約の中で、立法における議論が煮詰まらず、事務上の便宜のために、父母間の意見の調整規定を欠き、非婚の場合を一律に単独親権とする現行法が立法された。この立法過程において、子の福祉実現の議論や両性の平等実現の議論はどこにもなく、また、人権制約とトレード



オフの関係になるものとして子の利益が議論された形跡は一切ない。すなわち、本件各規定の立法目的は、事務上の便宜にあり、子の利益を図る点にあるのではない。

#### イ 手段に合理性がないこと

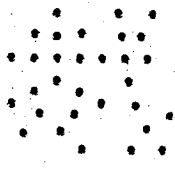
仮に本件各規定に「法律婚の関係にない父母の一方を親権者として、親権者が適時に適正な判断をすることを可能とし、もって子の利益を確保しようとする」との立法目的があると措定しても、民法752条等の夫婦関係諸規定が婚姻中の父母の間で十分に機能していない現行法の下では、たとえ婚姻中の共同親権の状態であっても、他方の親の事実行為の前では、親としての対等な地位を失うことになっているのだから、真に適時・適切な判断による子の利益の確保という機能は果たされていない。したがって、父母の地位の調整規定が整備されていない現行法の下では、本件各規定には目的達成の手段としての合理性がない。

原判決は、法律婚の関係にない父母である場合は、子の養育に関する事項について十分な意思を疎通し、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典型的に期待できないとしているが、そのような類型論により非婚の父母のみを一律単独親権とするのは、典型的な不当差別であり合理性がない。

親権は子の利益のために行使されるものであり、子にとっては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が基本的に望ましいことに照らすと、親子の具体的状況や父母間の具体的状況や意思に関係なく、非婚である点のみをもつて一律に子が父母の一方から養育を受ける利益を奪う本件各規定は、親にとっても子にとっても過度に広汎なものであり、合理性がない。

### 第3 当裁判所の判断

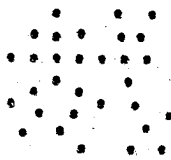
1 当裁判所も、控訴人らの請求をいずれも棄却すべきと判断するものであり、その理由は、後記2のとおり原判決の補正（当審における控訴人らの主張に対する判断も含む。）をし、後記3のとおり当審における控訴人らの主張に対する判断を加える他は、原判決の「事実及び理由」中の第3に記載のとおりであるから、これを引用する。



## 2 原判決の補正

原判決13頁8行目の「国会が正当な理由なく」を「これが明白である場合に国会が正当な理由なく」に、15頁4行目「次に」から7行目「ことから」までを「控訴人らは、本件各規定の定める非婚時単独親権制においては」に、9行目から10行目にかけての「法律婚の関係にある父母」を「共同親権を行うことができる法律婚の関係にある父母」にそれぞれ改め、11行目から12行目にかけての「ものと解される」を削り、16頁10行目から11行目にかけての「人格的利益の一部を構成するともいうことができる」を「重要な利益であることは否定できない」に、同行目の「人格的利益」を「親の利益」に、17頁11行目の「類型的」を「一般的」に、24行目から25行目にかけての「子の父母が離婚するに至った場合には、父母が別居し」を「離婚するに至った父母については、別居しているだけでなく」にそれぞれ改め、同行目の「両名の」及び「必ずしも」、26行目の「状況となる」並びに18頁1行目から2行目にかけての「類型的に、」をいずれも削り、12行目の「類型的」を「一般的」に、20行目の「人格的な利益の一部を構成し」を「重要な利益であり」にそれぞれ改め、26行目、19頁8行目及び10行目の各「人格的な」をいずれも削り、20頁17行目末尾の次に行を改めて「さらに、控訴人らは、本件各規定の立法過程において子の利益が議論された形跡はなく、事務上の便宜から非婚時単独親権制が立法されたと主張するが、証拠（甲34）によれば、本件各規定の立法過程において、子の利益の観点から離婚時には単独親権とすべきことが積極的に議論されていたことが認められることから、控訴人らの上記主張はあたらない。」を加え、22頁19行目冒頭から21行目末尾までを次のとおりに改める。

「(4) 以上によれば、本件各規定について、憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるとは認められないから、その改廃等の立法措置の不作为については、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けない。



2 以上によれば、控訴人らの請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がない。」

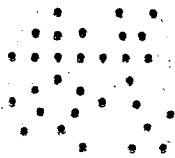
### 3 当審における控訴人らの主張に対する判断

(1) 控訴人らは、親がその子を監護及び養育する権利である養育権が憲法13条により保障されているとした上で、本件各規定はこの養育権を侵害するものであり、憲法13条に違反する旨を主張する。

しかしながら、控訴人らは、控訴人らが主張する養育権の外延が明らかでないことを原判決により明確に指摘されているにもかかわらず、依然として「子を養育する意思と能力を有する親が、子を監護及び養育する権利」というだけで、その外延を明らかにできない。

子の監護及び養育といっても、その具体的内容については、子と同居し生活を共にすること、子に毎日の食事を与え、睡眠をとらせること、子に教育を受けさせること、子の生活のために必要な費用を負担すること、子の日々の生活に必要な事項を決定すること、子の進学先や医療方針を選択決定すること、子の財産を管理することなど、幅広く多様なものが想定できるところ、一般的に子の監護及び養育といった場合の中核部分が何であるのかについて世間一般の共通認識があるものとは解されない。控訴人らの主張内容から帰納的に考察すれば、非婚時単独親権制によって侵害が観念されることとなる非親権者の利益一般を指しているようにも解されるが、そのように理解をしてみてもその具体的な範囲が直ちに明らかになるものではないし、他方で、控訴人らが、父母が婚姻中であっても子の監護及び養育について父母間の意見の調整規定がないために養育権が侵害されているとも主張していることを考慮すれば、養育権がいかなる権利であるかについての控訴人らの主張は判然としないといわざるを得ない。そうすると、控訴人らが主張する養育権の外延は明らかでないという他なく、そのような権利が憲法上の権利であるということとはできない。

この点について、控訴人らは、表現の自由や憲法13条で認められるプライバシー



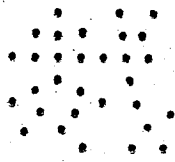
一権もその内容が一義的でなく、その外延が極めて曖昧であるから、外延が曖昧であること等を理由に養育権の人権性を否定することはできない旨を主張するが、人がみだりに公開されることを欲しない私事が何であるかについては社会通念上一定の共通認識が形成されているものと解されるから、プライバシー権の内容が一義的でなく、その外延が極めて曖昧であるなどとはいえず、また、表現の自由についても同様に解されるから、上記主張は当たらない。

しかも、子の監護及び養育は、本来的には子の人格的な生存を確保するために行われるべきものであり、親にとって義務的な側面が強い事柄である。親自身にとっても重要な価値であり、権利的な側面が存在するとしても、その両面は密接に関連して不可分というべきものであり、少なくとも、その権利的な側面（しかもそれは従的な側面である。）のみを取り出して、その性質を論じることは相当でない。子の監護及び養育をすることについて親の利益を認めるとしても、それは他者（子）の利益を考慮することなしに存在することがありえない利益であり、そのような他者に対する義務的側面を併せ持つという点においても、一般的な憲法上の権利と性質を異にするものという他ない。

以上の検討に加えて、子の監護及び養育はけっして今日的な問題ではないにもかかわらず、これに関する親の権利について憲法に明文の規定がないこと、憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるものとしていることをも踏まえれば、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できず、本件各規定が憲法13条に違反するとの控訴人らの主張はその前提を欠くものであり、理由がない。

(2) 以上のほか、当審における控訴人らのその余の主張も、実質的に原審における主張を繰り返すもの又はその前提を欠くものであるなど、前記1及び上記(1)の認定判断を左右するものに足るものとは認められない。

#### 4 結論



以上によれば、控訴人らの請求をいずれも棄却した原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第16民事部

裁判長裁判官

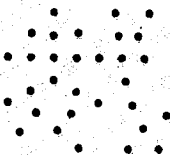
土田昭彦

裁判官

大寄久

裁判官

園部直子



これは正本である。

令和6年1月25日

東京高等裁判所第16民事部

裁判所書記官 沼田 慎

