

令和2年(ワ)第4920号 損害賠償請求事件

原告 (閲覧制限) ほか13名

被告 国

準備書面(4)

令和3年5月28日

東京地方裁判所民事第50部合は係 御中

被告指定代理人

清 平 昌



本 村 行 広



君 塚 知 弥 子



吉 木 智 宏



倉 重 龍 輔



志 田 智 之



高 橋 あ ゆ み



横 山 智 宏



生 部 雅 敏



山 本 勇 治



被告は、本準備書面において、原告準備書面(1)に対する反論を補充するとともに、原告らの令和3年1月5日付け準備書面(2)（以下「原告準備書面(2)」という。）に対し、必要と認める範囲で反論する。

なお、略語等については、本準備書面で新たに用いるもののほか、従前の例による。

第1 原告準備書面(1)に対する反論

1 児童の権利条約についての原告らの主張が失当であること（訴状60ないし62ページ，原告準備書面(1)99ないし101ページ）

(1) 原告らは、被告が、児童の権利条約9条1により、「子の連れ去り（引き離し）を防ぐ立法義務」を、同条3により、「父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する」義務を、及び同条約18条1により、「児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有するという原則についての認識を確保するために最善の努力を払う」義務を負うところ、現在の裁判実務では、監護の継続性が親権や監護権の獲得に有利に働くため、子の連れ去りが行われており、それにより親と子の基本的人権が侵害されていることが明白であるから、子の連れ去りにより他方親の意思に反して子が分離されることを防ぐ立法を講じないことは、同条約9条1，同条3，18条1に違反する旨主張するものと解される。

(2) しかしながら、児童の権利条約9条1，同条3及び18条1のいずれの条文においても、各条項に規定された権利又は利益の実現の確保の在り方について具体的に規定していない上、同条約9条3は、締約国に対し、定期的に父母のいずれとも人的関係及び直接の接触を維持する子の権利を尊重するよう求めているにすぎず、親の親権の在り方等を具体的に規定したものと解することはできないし、同条約18条1も、締約国に対し、児童の養育及び発

達について父母が共同の責任を負うとの認識を確保するために最善の努力を払うよう求めるにとどまっております、いずれにせよ、権利又は利益の実現の確保の在り方については各締約国に委ねられていると解されることから、原告らの主張は失当である。

なお、原告らは、出入国管理及び難民認定法における退去強制などの制度が児童の権利条約9条1に反する可能性があることが、本件における立法不作為を基礎付けると主張するが(原告準備書面(1)100及び101ページ)、その根拠は不明である。その点をおくとしても、東京高裁平成25年4月10日判決(平成24年(行コ)第351号各退去強制令書発付処分取消等請求控訴事件・判例秘書登載)が、「児童の権利に関する条約、市民的及び政治的権利に関する国際規約(B規約)は、いずれも、法律に基づく退去強制手続を禁止するものではなく、退去強制の措置の結果、父母と児童とが分離されることも禁止するものとは認められないこと(同条約9条4項、同規約13条1文各参照)」などと判示するように、退去強制などの制度は児童の権利条約に反するといえないことから、退去強制などの制度が同条約に反する可能性があることを前提とする原告らの主張は失当である。

2 欧州議会の決議についての原告らの主張が失当であること(原告準備書面(1)107ないし127ページ)

(1) 原告らは、令和2年6月16日の欧州議会請願委員会及び同年7月8日の欧州議会本会議において、親による子の連れ去りについて、日本の国内法による規制がされていないことにつき、日本の立法不作為責任を問う非難決議が採択されており、その内容からしても、親による子の連れ去りが親と子の基本的人権を侵害する行為であり、被告が、子の連れ去りを防ぐ立法義務を負っていることは明らかである旨主張する。

(2) しかしながら、そもそも、欧州議会は、27の加盟国から直接選挙で選出された議員で構成され、特定分野の立法におけるEU理事会との共同決定権

等を有するEUの機関であるところ、同議会は、決議を採択することはできないが、同議会の決議は、EU理事会や欧州委員会に対してですら法的拘束力を有するものではなく、まして、我が国に対して何ら法的効果を有するものではない。したがって、欧州議会の決議等が、我が国が子の連れ去りを防ぐ立法義務を果たす必要があることの法的根拠にはなり得ないのであり、原告らの主張は失当である。

第2 原告準備書面(2)に対する反論

1 原告らの主張

原告らは、法務省のウェブサイト「離婚を考えている方へ～離婚をするときに考えておくべきこと～」の親権者に関するFAQ（甲A第60号証）のQ3の回答のうち「なお、親権は子どもの利益のために行使することとされていますので、親権者であっても、他方の親と子どもとを会わせたくないという理由だけで子どもを連れて転居するといったことをしてはいけません。」との記載（以下「本件記載」という。）は、子の連れ去りがされた場合、子の同居親は、別居親と子との自由な面会交流を認めず、制限された面会交流しか認めないことが通常であるという子の連れ去りの実態を踏まえると、被告が、子の連れ去りそのものを「してはいけない」ことであるという立場を明示したものであるとした上で、被告は、そのような立場を明示しているにもかかわらず、それに対応した①刑事法、②民事法、③手続法を制定していないから、制定すべきことが明白である法律の立法義務を怠っている旨主張する。

2 被告の反論

(1) そもそも、原告らが引用するウェブサイトは一般国民に対して離婚に伴う問題等について概括的に分かりやすく説明する目的で作成されているもので、原告らの主張する「子の連れ去り」についての法的評価等に関する被告の法的見解や立場を明らかにしたものではない。付言すれば、本件記載は、

「父母が離婚した後は、子どもはどこで暮らすことになるのですか。」という質問に対して、「親権者は子どもが住む場所を決めることができますので、子どもは親権者と暮らすことになることが多いと考えられます。」という回答を示したことに付加して、なお書きとして記載されたものにすぎない。

また、原告らは、子の連れ去りが親権争いに伴い実行され、その後、自由な面会交流が許されないといった実態があることを前提にすれば、本件記載は、子の連れ去りそのものについての立場を示したものと主張する。

しかしながら、本件記載は、「他方の親と子どもとを会わせたくないという理由だけで子どもを連れて転居する（傍点は引用者による。）といったことをしてはいけません。」という文言のとおり、子どもの利益のために親権を行使すべきであるという立場から、他方の親と子どもを会わせたくないという親権者の意向だけでなく、子どもの利益を考慮する必要があるという当然のこゝを述べたものであって、子どもを連れて転居する際の留意事項に言及したものにすぎず、原告らの主張する「子の連れ去り」について言及しているものではない。さらにいえば、本件記載は、子どもを連れて転居することについて、理由を問わず常に禁止される旨を述べているものでもない。

以上によれば、原告らの主張は、論理に飛躍があるといわざるを得ず、失当である。

- (2) この点においても、原告らが指摘する文献（甲A第41号証）は、正確には、「父母双方が子の親権者でありたいと思い、調停や審判になった場合には、お互いの監護能力の優劣を争う。そのために過去の言動を事細かに指摘して相手方の人格を誹謗中傷する、監護実績を作るために子との同居を確保し、別居親に会わせない、実力行使で子を連れ去るといった事態が生じることがある。」と記載しており、あくまでも親権争いが生じた場合に当事者がとることがある行動の一つとして子の連れ去りを例示しているものにすぎない。また、原告らは、子の連れ去りがされた場合、別居親は子との自由な面

会交流が一切できないかのように主張するが、別居親は、家庭裁判所に対し、「子の監護に関する処分」（家事事件手続法別表第2の3項）の一内容として、監護親に対して別居親と子の面会交流をさせるよう命じる審判の申立てをすることができるから、少なくとも相当な方法により面会交流が認められる手段は存在する。

よって、上記のような「子の連れ去りの実態」が存在するという原告らの主張は、その前提に誤りがある。

(3) 以上のとおり、原告らの主張は失当である。

以 上