

令和5年(ネ)第902号 損害賠償請求控訴事件(原審・東京地方裁判所令和2年(ワ)第4920号)

口頭弁論終結日 令和5年6月19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

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人らに対し、それぞれ11万円及びこれに対する令和2年3月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要(以下、略称は、本判決において新たに定めるもののほかは、原判決の例による。)

- 1 本件は、控訴人らが、国会が婚姻中の一方親による他方親の同意を得ない未成年の子の連れ去りを防ぐための立法措置(子の連れ去りを防ぐ法規制)を執ることを正当な理由なく長期にわたって怠っていることにより、控訴人らの親権等憲法上保障された権利が合理的な理由なく制約され、精神的苦痛を受けたなどと主張して、被控訴人に対し、国家賠償法(国賠法)1条1項に基づき、それぞれ、慰謝料等11万円及びこれに対する不法行為後の日(訴状送達の日)の翌日)である令和2年3月17日から支払済みまで民法(平成29年法律第44号による改正前のもの)所定の年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。
- 2 原審は、控訴人らが主張する親権等は憲法上保障されているとはいえ、子の連れ去りを防ぐ法規制がないことにより、控訴人らの権利を合理的な理由な

く制約し憲法に違反していることが明白であるとはいえないなどとして、控訴人らの請求をいずれも棄却する旨の判決をした。

控訴人らは、原判決の上記判断を不服として控訴した。

3 前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、以下のとおり補正するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要等」の2から5までに記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決5頁19行目の「子どもの権利委員会」を「国連・子どもの権利委員会（以下、単に「子どもの権利委員会」という。）」と改める。

(2) 原判決9頁7行目、同頁11行目及び同頁14行目の「被告」をいずれも「国会」と改める。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人らの請求はいずれも理由がないと判断する。その理由は、以下のとおり補正するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」1及び2に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決15頁2行目の「いうべきである。」の次に「そして、国民に憲法上保障されている権利利益等を保護するための立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠るときは、上記の例外的な場合に当たるものと解するのが相当である。」を、同頁3行目の「2427頁」の次に「、最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁、最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087頁（以下「平成17年最判」という。）、最高裁令和4年5月25日大法廷判決・民集76巻4号711頁」をそれぞれ加える。

(2) 原判決15頁8行目及び13行目の各「本件立法不作為が認められるか」をいずれも「子の連れ去りを防ぐ法規制が存在しないといえるか」と、同頁9～10行目の「原告らが主張する権利が憲法上保障され、本件立法不作為

により制約されているといえるか」を「権利①～⑤が憲法上保障されているといえるか」と、同頁10～12行目の「本件立法不作為が、原告らの主張す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か」を「子の連れ去りを防ぐ法規制を設けることが必要不可欠であり、それが明白といえるか」とそれぞれ改める。

- (3) 原判決17頁12行目の「本件立法不作為」から同頁13行目末尾までを「子の連れ去りを防ぐ法規制があるとはいえない。」と改める。
- (4) 原判決17頁14行目冒頭から同頁15行目末尾までを「(3) 権利①～⑤が憲法上保障されているといえるか」と改める。
- (5) 原判決18頁19行目の「基本的人権」の次に「ないし権利利益」を加える。
- (6) 原判決18頁22行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「また、控訴人らは、親権が親権者の権利であると同時に義務であるとされていることは、親権が基本的人権であることを直ちに否定する理由とはならない旨主張し、平成17年最判が、選挙権につき、公務としての性格を併せ持つとしつつ、立法不作為による損害賠償責任を肯定したことを指摘する。しかし、選挙権は憲法15条1項に明記された国民の権利である一方、前記説示のとおり、親権は、飽くまで子のための利他的な権利であり、それを行使するか否かについての自由がない特殊な性質を有するものであることに照らせば、親権を選挙権と同列に論ずることは相当とはいえない。

したがって、控訴人らの上記主張は採用することができない。」

- (7) 原判決20頁12行目末尾に、改行の上、次のとおり加える。

「オ もっとも、権利①～⑤が憲法上保障された権利とまではいえないとしても、これらの権利、殊に親権は、家族制度の根幹に関わる重要な人格的利益であり、憲法24条2項の「婚姻及び家族に関するその他の事項」

に含まれると解されることに照らせば、それが合理的な理由なく制約されているため、所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠るときは、立法不作為による損害賠償責任の発生を肯定する余地がある。そこで、以下において、子の連れ去りを防ぐ法規制が存在しないことにより、控訴人らの親権が合理的な理由なく制約されているため、これを保護するための立法措置を執ることが必要不可欠といえるかなどについて検討を加える。」

- (8) 原判決 20 頁 13～14 行目を「(4) 子の連れ去りを防ぐ法規制を設けることが必要不可欠であり、それが明白といえるか」を改める。
- (9) 原判決 21 頁 4 行目の「常居所国」を「常居所地国」と改める。
- (10) 原判決 22 頁 1 行目の「から、」から同頁 2 行目の「いい難い」までを削除する。
- (11) 原判決 22 頁 12 行目冒頭から 23 頁 5 行目末尾までを次のとおり改める。
「そして、そもそも婚姻中の一方親が他方親の同意を得ることなく子を連れ去るのは様々なケースがあるのであり、他方親が一方親や子に対し、暴力や虐待を加えているなど、一方親が他方親の同意を得ることなく子を連れ去ることについて、やむを得ない事由があるといえることも少なからずある。このような場合において、上記連れ去りを違法であるとするのは相当とはいえないし、違法であるとする共通認識が形成されている事実もない。この点、家庭裁判所においても、婚姻中の一方親が他方親の同意を得ることなく子を連れ去ったとして、他方親から申し立てられた子の監護者指定及び子の引渡しを求める審判等において、他方親の同意を得ることなく子を連れ去ったことを一律違法又は原則として違法とするのではなく、従前の子の監護状況、一方親が他方親の同意を得ることなく子を連れ去るに至った経緯、手段及び方法、子の年齢及び意向等を総合考慮した上、子

の連れ去りが違法であるか否かを判断しているところ、このような家裁実務に対し、強い批判があることはうかがわれない。そうすると、我が国において、上記連れ去りを違法又は原則として違法とした上で、これを防ぐ法規制を設けることが必要不可欠であるとはいえない。

もつとも、上記のとおり、婚姻中の一方親が他方親の同意を得ることなく子を連れ去ることが違法と評価される場合はあり得るのであり、このようにして子を連れ去られた他方親の置かれた立場や心情等には十分な配慮を要するものといえる。しかし、上記のとおり、婚姻中の一方親が他方親の同意を得ることなく子を連れ去るのは様々なケースがあるのであり、これが違法とされる個別事案については、家庭裁判所に対し、子の引渡しを求める審判や審判前の保全処分を求める申立てをすることができるのであり、こうした審判等を始めとする司法的救済のほか、子の連れ去りを防ぐ法規制を設けることが必要不可欠であるとまでは直ちには認め難いし、当該法規制が必要不可欠であるとの共通認識が形成されているともいえない。

(5) 以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、国会において、子の連れ去りを防ぐ法規制として所要の立法措置を執らないことが国賠法1条1項の適用上違法であるとはいえない。」

2 控訴人らは、当審においても、権利①～⑤が憲法上保障されているなどと種々主張するが、原判決を補正の上引用して説示したところによれば、いずれも採用することができない。

第4 結論

以上の次第で、控訴人らの請求をいずれも棄却すべきものとした原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから、これをいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。