

令和3年（ワ）第10253号 損害賠償請求事件

原告 松村直人ほか1名

被告 国

意見陳述要旨

令和3年5月24日

原告訴訟代理人 松野絵里子

私 弁護士松野絵里子は、原告訴訟代理人として、本件第1回期日において、原告の意見陳述の補足を、口頭で致します。

第1 本件提訴の目的

- 1 本件は、日本における父母の共同親権下にある子どもたちの基本的人権に関する訴訟です。私は、この訴訟を「パパとママの喧嘩をやめさせて国賠訴訟」と呼んでおります。
- 2 我が国の民法では、第818条1項で「成年に達しない子は、父母の親権に服する。」と定め、同条3項では、「親権は、父母の婚姻中は、父母が共同して行う。」とされています。しかし、父母が婚姻中に異なる意見を持ち「喧嘩」をしてしまった場合、喧嘩を終わらせるための司法介入制度は全く用意されていません。それによって、子どもの基本的人権は毎日、侵害されています。
- 3 本件は、その基本的侵害が立法の不作为によるものであることから、国に損害賠償を求めています。実質的目的は、立法府における迅速な立法を進めることにあります。「国民に憲法上保障されている権利行

使の機会を確保するために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場合などには、国会議員の立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受ける」という平成17年9月14日大法廷判決を基礎に、提訴しております。

第2 概要

1 子どもの人権

子どもは、婚姻中は父母の庇護のもとで暮らすことが通常です。

子どもは、未成熟であり、自身では健康で文化的な暮らしを実現できませんので、父母の助けを受けて生活をしています。つまり、生存権は子どもの場合、父母に依存する形で保障されています。

また、特に子どもにとって重要なのは憲法26条が保障する「教育を受ける権利」や「学習権」です。子どもは人格を形成していく途中にありますので、教育を受けることで個人としての人格を発展させていくのです。

そして、子どもがこのように成長する過程においては、愛着形成をする親との関係は、かけがえのないものであり、親子の交流は人格を形成し発展させる基礎となるものであり、憲法13条により保障されるべきです。

2 父母の対立に関する法の不備

このように、父母の共同親権に服している子どもにとって、父母がその親権の行使を子の利益のために円滑になせるといふ家庭状況は、生きていくために、必要不可欠な条件であるといえます。

ですから、父母が対立する場面では、子どもの人権は保障されません。

父母は、本来であれば子を理解しその人格的發展をサポートするべき存在ですが、父母の対立が自律的に解決できない場合、子どもに関して重要

な事項を決定することができなくなり、共同親権は行使できなくなります。パパとママが喧嘩をし続けている状態になってしまいます。

このような親の意見対立の場面では、諸外国で採用されているような法政策を執り、家庭裁判所での意見調整を推し進めることや、裁判外紛争解決手段による解決を推進していくこと、そして最終的には家庭裁判所等の公平・中立な機関が適切に「子の意見」を聴取して「子の利益」となる決定を「父母の代わり」になす制度が、不可欠です。しかし、わが国にはそういった制度が全くありません。

法曹関係者であれば、家族法の教科書に、この点は、「法の不備」と記載されていることを誰でも知っているでしょう。例えば、大村敦志教授の『家族法』では、「民法は、父母の意見が一致しない場合の取扱いについては沈黙している。諸外国の法では、このような場合に対応するための規定を置いている例が多い（コモンロー諸国やフランスやドイツでは、最終的には裁判所の決定にゆだねている）。日本でも、立法論としては規定を置くことが必要だといわれている。」と記載されています。

3 現実の深刻な問題

父母の対立が解決しない場合の深刻な問題としては、学校進学の問題があります。私立学校に子が入学する場合の在学契約は父母の合意の下での契約締結が必要ですが、父母が対立していると進学ができないという深刻な結果になります。

また、医療措置の選択が必要な場合にも同様に、どのような措置を選択するのかが決定されないと、子の生存権が脅かされます。

4 居所指定権の行使の場面での対立

父母の対立が最も深刻に表面化するののは、子がどこに住むのかという居

所指定権の争いの場合です。子の居所は、本来は父母が協議して決めるべきものであり、それが決められないなら居所の変更はできないはずで、私立学校への進学ができないのと同じです。しかし、現実には、他の親の居所指定権を無視して一方的に「連れ去ってしまう」という方法で別居が開始されることが、しばしばあります。

この連れ去りの問題も、「父母の意見が一致しない場合の取扱いについては民法が沈黙している」ことにより、生じているものです。

本件訴訟では、これまで民法766条の類推適用でこの問題を解決してきた家庭裁判所の運用実務が、類推適応の根拠を欠くこと、そして、子の基本的人権を侵害していることについても指摘します。

民法766条2項を別居している父母に類推適用し審判しても、それは当面「子が誰と同居するか」という居所の問題を解決したに過ぎません。

この類推適用によって居所を決めたとしても、その後の父母の対立について法が介入して調整できないため対立は続き、根本問題を解決できません、よって、子の利益に資する結果とはなっていません。また、文理解釈からしても類推適用の基礎があるとは考えられません。さらに、離婚の場面では単独親権者を協議により決めるとともに、面会交流についても同時に協議で合意するよう求められているにもかかわらず、離婚前に同条が類推適用されている家裁実務では、他の親には親権が残っているにもかかわらず、親権の内容としての「面会交流」が同時に審理されません。これは、子が親と交流する人格権を家事実務がむしろ、侵害していると言わざるを得ないのです。

以上が本件の概要であります。本日は、意見陳述のためのお時間を頂き誠にありがとうございました。

以 上