

令和6年2月7日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和5年(ネ)第1913号 損害賠償請求控訴事件(原審・大阪地方裁判所令和3年(ワ)第11934号)

口頭弁論終結日 令和5年12月7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 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴人らの当審における追加請求をいずれも棄却する。
- 3 当審における訴訟費用は全て控訴人らの負担とする。

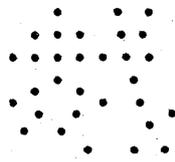
事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人ら各自に対し、それぞれ10万円及びこれに対する令和4年1月19日から各支払済みまで年3%の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要等

- 1 控訴人子は、児童福祉法(平成30年法律第59号による改正前のもの。以下、特に断らない限り「児童福祉法」という。)33条1項に基づく一時保護(以下、単に「一時保護」という。)をされ、親子である控訴人らは、一定期間、面会することができなかった。本件(原審)は、このことについて、控訴人らが、国会議員には、児童の権利に関する条約(以下「児童の権利条約」という。)9条、憲法13条、31条に違反して、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にわたり講じなかった点で立法不作為の違法があると主張して、国家賠償法(以下「国賠法」という。)1条1項に基づき、被控訴人に対し、それぞれ、損害賠償金80万円及び不法行為の後



の日である令和4年1月19日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定の年3%の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

原審は、控訴人らの請求をいずれも棄却したところ、その一部（損害賠償金10万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度）を不服とする控訴人らが控訴を提起した。

また、控訴人らは、当審において、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に基づく損害賠償請求を追加し、被控訴人は、この当審における訴えの追加的変更について、請求の基礎の同一性を欠き、著しく訴訟手続を遅滞させるとして、訴えの変更は許されるべきではないと述べるとともに、追加された請求の棄却を求めた。

2 前提事実、本件一時保護当時の関係法令の定め、争点及び当事者の主張は、下記3及び4のとおり当審における当事者の主張を加えるほかは、原判決「事実及び理由」欄の第2の1～4に記載のとおりであるから、これを引用する。

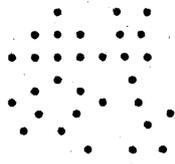
3 当審における控訴人らの主張

(1) 一時保護時の義務的司法審査に関する立法不作為の違法性について

児童の権利条約9条1項の「subject to judicial review」という文言からは義務的司法審査であることが要請される。また、憲法上の人権として「子が親に養育される自由」、「親が子を養育する自由」が認められるところ（憲法13条）、これに対する直接的制限である親子分離に際しては、その適正手続として義務的司法審査が要請される。

(2) 厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠について（当審で追加した請求）

平成19年法律第73号による児童虐待防止法の改正後も、厚生労働省自身が、平成20年3月14日雇児総発第0314003号厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知による改正後の児童相談所運営指針により、同法12条1項に基づく面会通信制限は行政処分に該当し行政手続法等の対象となる



ことを指摘した上で、行政処分としての位置付けを持たない指導による面会通信制限を認めてきた。厚生労働省がこれを認めれば、同項によらない指導による面会通信制限がされることは当然である。その結果、児童相談所側の一方的かつ恣意的な判断で面会通信制限が行われるとともに、そのほとんどが事実上の口頭での指導により行われた。厚生労働省は、そのような指導による面会通信制限を認める場合には、それが同項の脱法行為として使われることがないように、指導による面会通信制限の場合の適正手続を全国の児童相談所に指導する義務があったが、それを行わなかったものであり、これは国賠法上の義務違反に当たる。そして、控訴人らは、令和2年7月6日に一時保護されて以来、児童相談所の指導により、同年12月11日まで、親子の面会をすることができなかったという権利侵害を被ったのである。

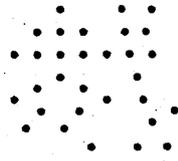
(3) 一時保護後の面会通信に関する立法不作為の違法性について

前記(2)のとおり、児童虐待防止法12条1項によらない、児童相談所の一方的かつ恣意的な判断での口頭指導による面会通信制限が常態化したのは(甲21～23)、厚生労働省が、同項に基づかない、指導による面会通信制限を認め、誘導したことの当然の結果であり、これは平成19年法律第73号による改正後の児童虐待防止法12条1項の施行直後から既に生じていたことは明らかであり、厚生労働省は、その状況を把握していた。原審は、一時保護後の面会通信に関する立法につき立法事実の立証が不十分であるなどと判示するが、誤りである。

4 当審における被控訴人の主張

(1) 訴えの追加的変更について

控訴人らは、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る主張を追加したが、これは国賠法1条1項に基づく損害賠償請求訴訟において新たな訴訟物を追加するものである。そして、これは、請求の基礎となる事実関係及び主張関係が同一であるとはいえず、請求の基礎の同一性は認められ



ないから、訴えの変更の要件を満たさない（民事訴訟法297条、143条1項本文）。また、かかる追加的変更において、新たに争点や立証の必要が生じるから、著しく訴訟手続を遅滞させる場合に該当する（同項ただし書）。したがって、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る訴えの追加的変更は許されるべきではない。

(2) 厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠について

控訴人らの主張からは、いかなる根拠により被控訴人が全国の児童相談所に対して指導する義務を負うのか、かかる義務の懈怠が、控訴人らに対していかなる職務上の法的義務に違反し、控訴人らのいかなる権利・利益を害したといえるのか、何ら明らかではない。

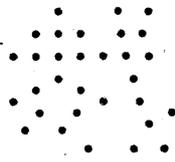
また、児童相談所運営指針には、指導による面会通信制限に誘導する趣旨の記載は認められず、控訴人らの面会交流が、同指針に基づいて制限されたということもできないし、厚生労働省が、児童虐待防止法12条1項の脱法行為として行政指導に基づく面会通信制限が行われていることを把握していたという事実関係自体が認められない。

第3 当裁判所の判断

1 厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠（当審で追加した請求）について

(1) 被控訴人は、①請求の基礎の同一性を欠くこと、②著しく訴訟手続を遅滞させることを理由に、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に係る訴えの追加的変更は許されるべきではない旨主張する。

しかしながら、控訴人らは、控訴人子が一時保護され、控訴人ら親子の面会通信が制限されたとの事実関係の下、一時保護後の親子の面会通信に関しては、親子が面会通信する権利が保障されるべきであり、児童相談所側の一方的かつ恣意的な判断によって、児童虐待防止法12条1項の趣旨に反して、面会通信が事実上制限される状況が常態化していると主張して、原審では、



児童の権利条約と憲法から、一時保護後の面会通信に関する立法措置が要請されるとして、国会議員の立法不作為が違法であることを理由に国家賠償を請求していたところ、当審では、厚生労働省が、児童虐待防止法12条1項に基づく行政処分ではなく、指導による面会通信制限を認め、誘導したなどと主張して、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠を理由に国家賠償請求を追加したものであり、いずれも同様の事実関係及び主張関係に基づいてされた国家賠償請求と解されるから、請求の基礎に変更はなく、また、この訴えの変更が著しく訴訟手続を遅滞させるものとはいえない。

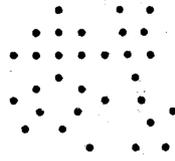
したがって、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠を理由にする国家賠償請求を追加する訴えの変更は、許可することが相当である。

- (2) この点、控訴人らは、前記当審における控訴人らの主張(2)のとおり、一時保護後の親子の面会通信に関し、児童相談所の一方的かつ恣意的な判断での口頭指導による面会通信制限が常態化していることを前提に、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠が認められると主張する。

しかしながら、本件全証拠によっても、児童相談所の一方的かつ恣意的な判断での口頭指導による面会通信制限が常態化しており、控訴人らに対しても、一方的かつ恣意的な判断に基づく指導による面会通信制限がされたとの事実は認められない。控訴人らが指摘する証拠(甲21~23)には、面会通信制限がまずは行政指導により対応されている実情にあることを示す記載はあるが、児童相談所の一方的かつ恣意的な判断で制限がされていることを裏付けるものとはまでは評価できない。控訴人らの主張は、前提を欠き、採用できない。

- (3) そうすると、控訴人らが当審で追加した、厚生労働省の児童相談所に対する指導義務の懈怠に基づく国家賠償請求は、認められない。

- 2 一時保護時の義務的司法審査に関する立法不作為の違法性について
当裁判所も、一時保護時の義務的司法審査に関する立法不作為の違法性に係

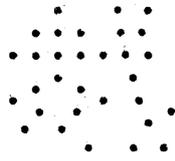


る控訴人らの請求は理由がないと判断する。その理由は、原判決「事実及び理由」欄の第3の1及び2に記載のとおりであるから、これを引用する。控訴人らは、前記当審における控訴人らの主張(1)のとおり主張するが、前記引用のとおり、児童の権利条約9条1項や憲法13条、31条によって、一時保護時の義務的司法審査に関する立法措置を執ることが必要不可欠とされ、それが明白であるとはいえない。

児童の権利条約9条1項は、親子分離に関して、「権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として・・・決定する場合は、この限りではない」と規定しており（原判決「事実及び理由」欄の第2の2(3)イ）、司法審査の具体的な時期や方法については言及していない。そうすると、同項の解釈として、直ちに、親子分離の決定時に義務として行われる司法審査（義務的司法審査）が必要であるとまで解することはできない。一時保護は、2か月を超えて引き続き行う場合等には、原則として家庭裁判所の承認を得なければならない、また、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟や執行停止の対象となることにより、司法審査の対象となっているのであるから、これらの司法審査の制度が同項の要請に違反しているということとはできない。また、憲法13条の保障する「子が親に養育される自由」、「親が子を養育する自由」についても、児童の安全を迅速に確保し適切な保護を図るなどの観点から、必要かつ合理的な制約を受けるものであり、後見的な観点から緊急的に児童を保護する一時保護制度について、要件効果を異にする、刑事被疑者の身柄拘束と同列に論じることはできず、同条及び憲法31条により、一時保護にも逮捕と同様の義務的司法審査を導入することが要請されると解することはできない。

3 一時保護後の面会通信に関する立法不作為の違法性について

当裁判所も、一時保護後の面会通信に関する立法不作為の違法性に係る控訴人らの請求は理由がないと判断する。その理由は、原判決「事実及び理由」欄の第3の3に記載のとおりであるから、これを引用する。



控訴人らは、前記当審における控訴人らの主張(3)のとおり主張するが、前記1(2)のとおり、本件全証拠によっても、児童相談所の一方的かつ恣意的な判断での口頭指導による面会通信制限が常態化しているとの事実が認められず、前提を欠き、採用できない。

第4 結語

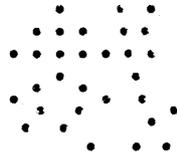
よって、控訴人らの本件控訴は理由がないから棄却することし、控訴人らが当審で拡張した請求も理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第4民事部

裁判長裁判官 阪 本 勝

裁判官 遠 藤 俊 郎

裁判官 大 野 祐 輔



これは正本である。

令和6年2月7日

大阪高等裁判所第4民事部

裁判所書記官 阿部舞

