

令和5年(ネ)第757号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 (閲覧制限)

被控訴人 国

答 弁 書

令和5年5月8日

東京高等裁判所第19民事部イ1係 御中

被控訴人指定代理人

〒102-8225 東京都千代田区九段南一丁目1番15号

九段第2合同庁舎

東京法務局訟務部 (送達場所 別紙のとおり)

部 付 橋 本 政



部 付 市 原 麻



訟 務 官 三 森 久



〒100-8977 東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

法務省民事局

局 付 大 庭 陽



局 付 森 香



民事法制管理官付法制第一係長

村 上



民事法制管理官付法制第一係員

伊 集 浩



第1 控訴の趣旨に対する答弁

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。
- 3 仮執行の宣言は相当でないが、仮に仮執行宣言を付する場合は、
 - (1) 担保を条件とする仮執行免脱宣言
 - (2) その執行開始時期を判決が被控訴人に送達された後14日経過した時とすることを求める。

第2 被控訴人の主張

1 被控訴人の主張の概要

被控訴人の事実上及び法律上の主張は、原審における口頭弁論のとおりである。

これに対し、控訴人らは、令和5年1月31日付け控訴理由書（以下「控訴理由書」という。）において、原判決の判断内容には誤りがある旨を主張するが、当該主張に理由がないことは、原審における被控訴人の主張及び原判決の判示から明らかである。

したがって、本件控訴は、理由がないものとして、速やかに棄却されるべきであるが、控訴人らは、当審において、「原判決の内容を前提として、以下の主張を追加する」として、「原審で主張した内容とは別の立法義務」（控訴理由書3ページ）があるなどとも主張していることから、以下では、控訴理由書における控訴人らの主張に対し、必要と認める限度で反論する。

なお、略語は、原判決の例によるほか（特定の控訴人について論じる場合は、原判決当事者目録の各原告欄の記載に従い、「原告1」とあるのを「控訴人1」などと適宜読み替える。）、原判決において未定義のものについては、原審にお

ける被控訴人の準備書面の例による。

2. 控訴理由書の「第1 控訴人らの控訴審における追加主張1」は理由がないこと

(1) 控訴人らは、原判決が、「民法その他の現行法を通覧しても、監護権者その他の同居親に、他人と子の面会に同意の権利、権限が付与されているとは解されない」(原判決20ページ)と判示したことを受け、そうであれば「国会(国会議員)には、控訴人らが原判決で主張した内容とは別の立法義務」、すなわち①「民法その他の現行法を通覧しても、監護権者その他の同居親に、他人と子の面会に同意の権利、権限が付与されていないこと」を明確にし、周知させるための明文規定」、②「民法その他の現行法を通覧しても、監護権者その他の同居親に、他人と子の面会に同意の権利、権限が付与されていないこと」を前提とした、同居親による面会拒否を違法行為と評価した明文規定」、及び③「民法その他の現行法を通覧しても、監護権者その他の同居親に、他人と子の面会に同意の権利、権限が付与されていないこと」を前提とした、同居親による面会拒否について損害賠償責任を負わせる明文規定」を立法すべき義務を負っている旨主張しており(控訴理由書3及び4ページ)、ひいては、このような立法義務が履行されていないという立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される旨主張するものと解される。

そして、控訴人らは、このような義務が導き出される前提として、「現在の家裁の面会交流の実務」として、同居親の意思確認をした後に別居親がそれに応じるかの意思確認がされるとか、面会交流のルールを原則として同居親が決める、それに応じない別居親は面会交流を制限されており、このような家裁の面会交流の実務の運用は、全て「民法その他の現行法を通覧しても、監護権者その他の同居親に、他人と子の面会に同意の権利、権限が付与されている」ことを挙げ、国会(国会議員)は、その運用を法律に適合するよう

な立法義務を負っていることは明白であるなどと述べる。

(2) しかしながら、家事調停における面会交流に関する協議は、同居親の同意と別居親の当該同意への承諾のみで決まるものではなく、両親と子という三面関係であることを前提に子の福祉を最優先に考えて個別の事案に応じてなされるべきものであって、控訴人らの主張するように同居親と別居親の意思という二面関係として捉える家事調停における面会交流に関する評価は、前提において誤りである。仮に、上記のように同居親の同意を前提とした子の面会に関する協議がされた事案があったとしても、それは、「監護権者その他の同居親に、他人と子の面会に同意の権利、権限が付与されている」ことを前提としなければなし得ないものであるとは解されず、ましてや、そのような「同意の権利、権限」がないにもかかわらず上記のような協議がされた事案があるからといって、前記(1)①ないし③を内容とする立法が義務づけられる理由も不明であり、控訴人らも、その主張の根拠を何ら明確に述べていないことから明らかなとおり、控訴人らの主張には論理に飛躍があるといわざるを得ない。

控訴人らの前記(1)①ないし③についての立法不作為に関する主張の内容は、要するに、立法不作為1（親と子の面会交流について、面会交流が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための実体的権利義務規定、手続規定、強制執行規定及び制裁規定といった具体的な権利義務規定を設ける立法措置がされていない状態。原判決6ページ）との関係で講ずべき立法措置の内容を、同居親の側に着目した観点から述べているものにすぎず、結局のところ、従前の主張を繰り返すものにすぎない（控訴理由書23、25及び26ページ参照）。

そして、立法不作為1の主張に理由がないことは、原審における被控訴人の主張及び原判決の判示（18ないし26ページ）から明らかである。

(3) したがって、前記(1)①ないし③についての立法不作為をいう控訴人らの主張は理由がない。

3 控訴理由書の「第5 控訴人らの控訴審における追加主張2」は理由がないこと

(1) また、控訴人らは、直接親子が触れ合うことにより、「互いの成長にとって有効な物質」である「オキシトシン」が分泌されることが医学的な研究で指摘されており、このような「オキシトシン」(愛情ホルモン)の分泌の機会を得ることは、人としての人格形成の機会を得ることにつながるものであるから、別居親と子とが直接触れ合う機会を得ることは、「人格権」、「幸福追求権」又は「人格的な利益」の内容そのものであるとして、「その意味においても、立法不作為1を補う立法が必要不可欠であることは明白である」と主張する(控訴理由書58ないし63ページ)。

(2) しかし、控訴人らが主張する面会交流権が憲法13条等で保障される憲法上の権利といえないことは、原審における被控訴人の主張及び原判決の判示(18ないし26ページ)のとおりである。仮に、控訴人らが指摘するように、親子が直接触れ合うことにより「オキシトシン」の分泌が促進され、このホルモンに互いの人格形成に資する働きがあるとしても、そのことをもって、上記面会交流権の憲法上の権利性が肯定されることにはなり得ないから、前記(1)の控訴人らが主張する事情は、立法不作為1が憲法上保障され又は保護されている権利利益を制約していることを基礎づけるものではない。

したがって、控訴人らの前記(1)の主張は、立法不作為1が国賠法1条1項の適用上違法との評価を受ける根拠にならず、理由がない。

4 結語

以上のとおりであるから、控訴人らの主張にはいずれも理由がなく、控訴人15の訴えを却下し、その余の控訴人らの請求を棄却した原判決は正当であっ

て、本件控訴は理由がないから、速やかに棄却されるべきである。

以 上

送達場所

住所

〒102-8225

東京都千代田区九段南一丁目1番15号

九段第2合同庁舎

東京法務局訟務部

民事訟務部門 三森 宛て

電話 03-5213-1291

-1293

-1392

FAX 03-3515-7308