

判決言渡：令和5年8月31日午後1時25分 812号法廷

令和5年（ネ）第757号 損害賠償請求控訴事件

（原審・東京地方裁判所令和2年（ウ）第28563号）

### 判決要旨

#### 5 第1 当事者及び裁判所

1 控訴人ら（原審原告ら） 17名

控訴人ら代理人 作花知志、大村珠代

2 被控訴人（原審被告） 国

同代表者法務大臣 齋藤 健

#### 10 3 裁判所

東京高等裁判所第19民事部

裁判長裁判官 脇博人、裁判官 鈴木順子、裁判官 齋藤巖

#### 第2 事案の概要

15 1 控訴人らは、婚姻中の夫婦の別居若しくは離婚に伴う別居により、未成年の子と自由に会うことができなくなった親と子、又は、祖父母と孫との面会交流について、実体的権利義務規定や手続規定等の立法措置を怠った国会の違法な立法不作為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、精神的苦痛を被ったとして、被控訴人に対し、国家賠償法1条1項に基づき、それぞれ慰謝料10万円と遅延損害金の支払を求めた。原審は、立法不作為の違法性を否定して請求を棄却した。

20

#### 2 主たる争点

控訴人らが主張する立法不作為の違法性の有無

#### 3 控訴人らの主張の骨子

25 (1) 親と子又は祖父母と孫との面会交流権は、憲法13条が保障する人格権や幸福追求権に含まれる。また、親と子又は祖父母と孫との面会交流が自由に、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は、合理的な理由なく別居親（子と同居していない親）と同居親（子と同居している親）とを差別するものであり、法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反するとともに、個人の尊厳と両性の本質的平等について定めた憲法24条1項にも違反する。以上に加え、諸外国の立法動向等からすると、国会が正当な理由なく長期にわたって上記のような立法措置を採ることを怠っているのは違法である。

## (2) 当審における新主張

原判決は、「民法その他の現行法を通覧しても、監護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」と判示しているが、現在の家庭裁判所における面会交流の実務は、これと異なり、同居親に別居親と子との面会の同意の権利、権限が付与されていることを前提として、同居親が同意する範囲でしか面会交流が認められていない。

そうすると、国会は、家庭裁判所の面会交流の実務の運用の結果、国民の基本的な人権や人格的な利益が制限されているのであるから、「民法その他の現行法を通覧しても、監護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、これを前提とした、同居親による面会拒否を違法行為とした明文規定、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について立法義務を負っている。

## 第3 当裁判所の判断

### 1 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。

### 2 立法不作為の違法性についての判断の理由の骨子

- (1) 憲法13条違反について

面会交流権の法的性質や権利性の有無は、一義的に明らかなものではない。また、諸外国における立法の動向が、我が国の憲法の解釈に直ちに影響を与えるものとは認められない。さらに、控訴人らが主張する面会及び交流の具体的な内容も明らかなものではない。以上からすると、控訴人らが主張する面会交流権が別居親又は子の個人の人格権や幸福追求権として憲法13条で保障されているものと解することはできない。

(2) 憲法14条1項、24条2項違反について

同居親と別居親との間において、子との人的な交流について差異が生じるのは、子の同居の有無という社会的事実起因するものであって、面会交流に関する立法の不作為によって親子の交流の機会に不平等が生じたものとみることはできないから、控訴人らが主張する立法不作為が法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反するものではないし、個人の尊厳と両性の本質的平等について定めた憲法24条2項に違反するものでもない。

また、憲法24条2項は、面会交流の具体的な制度の構築については、第一次的に国会の立法裁量に委ねているところ、面会交流については、子の利益のために子を監護すべき義務を負う父母の協議により定めることとし、父母の協議により定めることができないときは、家庭裁判所の調停、審判によりこれを定めることとした現行の制度が合理性を欠くものということはず、国会による現行法の制定がその裁量を逸脱しているとはいえない。したがって、この点からしても、控訴人らが主張する立法不作為が憲法24条2項に違法するとは認められない。

(3) 控訴人らの当審における新主張について

別居親と子との面会交流について、現行の法制度では、まずは父母の協議により定めることとし、協議により定めることができないときは、家庭裁判所の調停、審判により定めるということになっており、このような法制度は不合理なものとはいえない。また、別居親と同居親との間で調停、審判によ

5  
り面会交流の具体的日時、場所、方法等が決定されていれば、同居親がその  
履行を怠った場合には、家庭裁判所に対し、履行勧告の申出を行うこともで  
きるし（家事事件手続法289条1項）、これを履行しなかった同居親に対  
しては、別居親から不法行為に基づく損害賠償請求をすることができる場合  
もある。さらに、調停、審判において面会交流の日時又は頻度、各回の面会  
交流の長さ、子の引渡しの方法等が具体的に定められ、同居親がすべき給付  
の特定に欠けることがないといえる場合には、当該調停、審判に基づき間接  
強制決定（民事執行法172条）を求めることもできる。もとより、面会交  
流の実現に当たっては、子の利益を最も優先して考慮されなければならない  
10  
が、現行法においても、別居親と子どもの面会交流が不当に制約されないよう  
にするための法的手段は設けられているものといえる。

そして、これらの法的手段を用いてもなお面会交流が実現できない場合の  
ための法的整備の必要性があるとしても、面会交流権の法的性質や面会及び  
交流の具体的な内容は明らかなものではなく、諸外国の状況や我が国におけ  
る近時の検討状況を踏まえても、面会交流の制度の在り方については、様々  
15  
なものが想定され、具体的な制度の構築については、国会の合理的な立法裁  
量に委ねられていると解されるから、控訴人らが主張する立法がされていな  
いことが、立法府としての裁量を逸脱したものと評価することはできない。

#### (4) 結論

20  
以上によれば、控訴人らが主張する立法不作為が違法であるとは認められ  
ない。