

令和5年3月23日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和3年(ワ)第[REDACTED]号 国家賠償請求事件

口頭弁論終結日 令和5年3月2日

判 決

5 東京都 [REDACTED]

原 告 [REDACTED]

同 訴訟代理人 弁護士

同

紀 藤 正 樹

角 野 太 佳

東京都千代田区霞が関1丁目1番1号

10 被 告 国

同 代表者 法務大臣

同 指 定 代 理 人

同

同

15 同

齋 藤 健

水 倉 義 貴

内 田 高 城

柴 田 唯 人

楠 幸 太

神奈川県小田原市栄町1-14-52 MANAX 8階 内山法律事務所

被 告 栗 原 洋 三

同 訴訟代理人 弁護士

同

内 山 修 一

石 渡 絵 理

20 主 文

- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

25 (主位的請求)

被告らは、原告に対し、各自33万円及びこれに対する令和3年9月11日

から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。

(予備的請求)

被告国は、原告に対し、33万円及びこれに対する令和3年9月11日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。

5 第2 事案の概要

被告栗原洋三（以下「被告裁判官」という。）は、横浜家庭裁判所 〇〇支部（以下「別件裁判所」という。）の裁判官として、原告が妻 〇〇（以下、単に「妻」ということがある。）に対して令和3年 〇〇日付けで申し立てた面会交流調停（審判）申立事件 〇〇 〇〇以下「別件調停事件」という。）及び仮の地位を定める仮処分申立事件（〇〇以下「別件保全事件」といい、別件調停事件と併せて「両事件」という。）について、同月 〇〇日までに、前者の第1回調停期日（以下「別件調停期日」という。）及び後者の第1回審問期日（以下「別件保全期日」という。）をいずれも同年 〇〇日に指定した（以下、これらのうち別件保全期日の指定を「別件期日指定」という。）。

本件は、原告が、主位的に、別件期日指定は裁判官による公権力の行使と評価することができない違法な行為であると主張して、被告国に対し、民法715条1項又は国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づき、被告裁判官に対し、民法709条に基づき、予備的に、仮に別件期日指定が裁判官による公権力の行使に当たるとしても、国賠法上違法な行為であると主張して、被告国に対し、国賠法1条1項に基づき、いずれも33万円の損害金及びこれに対する不法行為日以降の日である令和3年9月11日（被告らに対する訴状送達日の翌日）から支払済みまで民法所定の年3分の割合による遅延損害金の支払（主位的請求については連帯支払）を求める事案である。

1 前提事実（当事者間に争いがないか、甲9のほか各項目に掲記する証拠〔枝番のある書証でこれを明示していないものはいずれも枝番を含む。以下同じ。〕

及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実)

- (1) 原告と妻は、[REDACTED]日、婚姻した。
- (2) 原告と妻との間には、同年[REDACTED]日、[REDACTED]が出生した。
- (3) 妻は、令和[REDACTED]日、[REDACTED]を連れて自宅を出て原告と別居した。
原告は、同日以降、[REDACTED]と面会していない。
- (4) 妻は、原告との別居期間中である令和[REDACTED]日、原告との間の子である[REDACTED]（以下、[REDACTED]と併せて「本件子ら」という。）を出生した。原告は、同日以降、[REDACTED]と面会していない。
- (5) 原告は、令和3年8月16日付けで、別件裁判所に別件調停事件及び別件保全事件を申し立て、被告裁判官がその担当となった。別件調停事件は、原告と本件子らが面会交流する時期、方法等につき調停及び審判を求めるものであり、別件保全事件は、妻が原告に対し、同年9月1日から本案審判が効力を生ずるに至るまで、一定の内容で原告が本件子らと面会交流することを許さなければならないとの保全処分を発令を求めるものである。原告は、当該申立書において、保全処分を求める事由として、妻が突然子を連れ去り、原告がその後一回も本件子らと面会交流することができていないこと、別居期間が約10か月間に及ぶこと、原告は本件子らに暴力を振るったことも虐待をしたこともないこと、別居親と子との交流は、子に両親から愛されているという実感を与え、その人格形成、情緒的発達に重要な役割を果たすものであること等を挙げている。（甲1、2）
- (6) 別件裁判所の担当書記官は、同年8月20日、被告裁判官の指示に基づき、両事件の申立代理人（以下「別件申立代理人」という。）に対し、電話連絡により、別件調停期日及び別件保全期日を同一日時に指定し、その候補日として、同年9月28日午前10時又は同月30日午前10時を挙げた。これに対し、別件申立代理人は、審判前の保全処分申立事件については申立てから2週間以内の日に審問期日が指定されるのが通常であり、本件保全事件に

についてもそのように指定するように求めた。

5 (7) 別件申立代理人は、別件裁判所に対し、同年8月23日、別件保全期日を別件調停期日と同日に指定することは受け入れられない旨述べて、同日付けで、別件調停事件についてのみ、同年9月30日午前10時の期日の期日請書₅を提出した。被告裁判官は、同年8月24日、両事件の別件調停期日及び別件保全期日を同年9月30日午前10時に指定し、書記官を通じてこれを通知した（これらのうち別件保全期日を指定する行為が別件期日指定である。）。（甲4、7）

10 (8) 別件申立代理人は、通知人兼申立代理人として、被告裁判官、別件裁判所支部長及び横浜家庭裁判所所長に対し、同年8月23日付けで、別件期日指定は裁判官の職責放棄というべきものであるから、被告裁判官が別件保全事件について上記日時に先立ち期日指定をしなければ国家賠償請求訴訟を提起する予定である旨の通知書を送付し、これらはいずれも同月25日に宛先に配達された。（甲5）

15 (9) 別件申立代理人は、別件裁判所及び横浜家庭裁判所に対し、同月24日付けで、別件期日指定は家事事件手続法の趣旨に反することが明らかであるから、被告裁判官に対し裁判所法80条に基づく監督処分をすることを求める申立書を送付した。（甲6）

20 (10) 別件申立代理人は、通知人兼申立代理人として、被告裁判官、別件裁判所支部長及び横浜家庭裁判所所長に対し、上記(8)と同趣旨の通知書を送付し、これらはいずれも同月27日に宛先に配達された。（甲8）

(11) 同年9月30日午前10時に両事件の期日における手続が行われた。

25 (12) 被告裁判官は、同年10月11日、別件保全事件に係る申立てをいずれも却下する旨の審判（甲9。以下「別件審判」という。）をした。その理由の要旨は、次のとおりである。（甲10）

ア 原告は、実務上、面会交流は、子の福祉の観点から、暴力や虐待、連れ

去りの危険等の面会交流を禁止すべき事由が認められない限り認められるべきものと主張するところ、これは、「面会交流が争点となる調停事件の実情及び審理の在り方—民法766条の改正を踏まえて—」（家庭裁判月報64巻7号1頁、以下「平成24年論考」という。）に基づく主張であると解される。

イ しかしながら、平成24年論考は、当初から面会交流を実施することを前提に調停運営に当たり、あるいは、面会交流を禁止・制限すべき事由又は事情が認められない限り必ず面会交流を実施しなければならないとの立場で調停運営に当たるといふことは想定していなかったにもかかわらず、その趣旨が誤解されて「原則実施論」として独り歩きして、批判されてきた。

そこで、東京家庭裁判所面会交流プロジェクトチームは、同居親及び別居親のいずれの側にも偏ることなく、子の利益を最優先に考慮する立場で臨み、ニュートラル、フラットな立場で、当事者双方から、主張や背景事情を丁寧に聴き取り、その聴取結果を具体的かつ総合的に踏まえ、子の利益を最優先して考慮するとの観点から慎重に検討するなどの運用モデルを提言した（「東京家庭裁判所における面会交流調停事件の運営方針の確認及び新たな運営モデルについて」家庭の法と裁判26号129頁、令和2年）。

このような運用モデルを前提とすれば、本件の面会交流は、別件保全事件の手続ではなく、別件調停事件において検討・調整せざるを得ないものであって、原告が申し立てるような直接交流を現在認めることはできない。

ウ これに対し、原告は、児童の権利に関する条約9条1項本文及び3項を挙げるが、これらの規定は別居親の面会交流を直ちに保障したものとは解されない。

(13) 原告は、別件審判に対して即時抗告したものの、東京高等裁判所により抗

告を棄却する決定がされ、最高裁判所の決定を経て確定した。なお、別件調停事件については、審判手続に移行した後、
ことなどを内容とする審判がされた。これに対し原告から東京高等裁判所に即時抗告がされたものの、抗告を棄却する決定がされ、最高裁判所に対する不服申立ても排斥された。（原告本人）

2 争点

原告の主位的請求は、別件期日指定が裁判官による国賠法1条1項の「公権力の行使」と評価することができない行為であることを前提とする主張であり、予備的請求は、それが公権力の行使に当たることを前提とする主張である。したがって、本件の争点は、次のとおりである。

- (1) 別件期日指定の公権力の行使該当性
- (2) ((1)が肯定される場合) 別件期日指定の国賠法上の違法性
- (3) 損害額

3 争点に関する当事者の主張

- (1) 別件期日指定の公権力の行使該当性

(原告の主張)

後記(2)の(原告の主張)欄のとおり、被告裁判官による別件期日指定は、憲法及び法律を無視したものであり、裁判官としての行為と評価することができないものであるから、被告裁判官は個人として民法709条に基づく責任を負うと解すべきである。また、被告国は、民法715条1項に基づき、被告裁判官の不法行為について損害賠償責任を負うとともに、被告裁判官を監督すべき義務の違反を理由として、国賠法1条1項に基づく損害賠償責任を負うというべきである。

(被告国の主張)

争う。裁判官が裁判手続上の期日を指定する行為は公権力の行使に当たるから、別件期日指定も公権力の行使に当たる。

(被告裁判官の主張)

争う。被告裁判官の行為は、公務員である被告裁判官がその職務を行うについてしたものであるから、被告裁判官個人に対する損害賠償請求は認められない。

5 (2) 別件期日指定の国賠法上の違法性

(原告の主張)

ア 別件期日指定は、裁判官による期日指定行為であって、争訟の裁判ではないから、裁判官がした争訟の裁判に係る国賠法上の違法性を限定した最高裁昭和57年3月12日第二小法廷判決・民集36巻3号329頁（以下「最高裁昭和57年判決」という。）の射程は及ばない。実質的に考えても、裁判官による期日指定に対しては、当事者の不服申立てが認められておらず、かつ、その性質上、当該期日指定行為によって失われた時間を事後的に回復することは不可能であるから、当該期日指定によって、裁判官が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したと解される場合は、原則どおり、国賠法上の違法性を肯定すべきである。

イ 訴えが提起されたときは、裁判長は、速やかに口頭弁論の期日を指定しなければならないところ（民事訴訟規則60条）、家事事件手続法は、本案とは別に審判前の保全処分の手続を設け、その緊急性、暫定性という性質に鑑み、特別に迅速な処理を法律上要求している。原告は、別件保全事件について、憲法32条に基づき、裁判所に対して実質的に損害の救済を求める権利を有している。また、別居親の面会交流権は、憲法13条、98条2項、児童の権利に関する条約9条によって保障されており、原告は、別件保全事件について特別に迅速な処理を受ける法的利益を有している。他の法制度と比較しても、児童相談所長及び都道府県知事は、児童につき虐待やその疑いがあるなど、必要があると認めるときは、所定の措置をとるに至るまで、児童の一時保護を行い、又は行わせることができるが、そ

いう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるものではなく、その責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認め得るような特別の事情があることを必要とする（最高裁昭和57年判決）。この理は、争訟の裁判に限らず、非
5 訟的性格を有する職務行為等、広く裁判官の職務行為一般に妥当すると解される。

イ 審判前の保全処分のうち仮の地位を定める仮処分を命ずるものは、原則として、審判を受ける者となるべき者の陳述を聴かなければ、することが
10 できないこととされているところ（家事事件手続法107条本文）、その陳述聴取の方法については規定がなく、これを審問期日において行うか、書面の提出等によるかは、裁判所の適正な裁量に委ねられている。また、家事事件の手続の期日は、職権で裁判長が指定することとされており（同法
15 34条1項）、当事者の申立権を認める民訴法93条1項と異なり、当事者に期日指定の申立権を認めていない。このように、審判前の保全処分に係る期日指定は、それ自体が裁判所の裁量に委ねられている上、初回の期日をいつに指定するかについても、裁判長の職権的な裁量に委ねられている。そして、最高裁昭和57年判決の趣旨を踏まえれば、別件期日指定が国賠
20 法上違法と認められるためには、単にそれが裁判長の有する裁量権を逸脱・濫用するものであるという瑕疵が認められるだけでは足りず、被告裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認め得るような特別の事情があることを必要とすると解すべきである。

ウ 面会交流に関する紛争は、父母の対立や葛藤に起因し、同居親及び別居
25 親の双方に不満、怒り、不信感等の感情があるものが多く、他方において、面会交流の実施は直接強制になじまず、子の福祉に最もかなう内容のもの

とする必要があるから、面会交流の実施・不実施、実施する場合の内容を
検討するに当たっては、当事者の主張及びその背景事情を丁寧に聴取して
把握すること、紛争の解決を困難にしている課題を把握して明確化し、こ
れを当事者と共有すること、当事者に対して課題の解決に向けた働き掛け・
調整を行うこと、その働き掛け、調整の結果を分析・評価することが求め
られる。また、面会交流に係る審判前の保全処分は、いわゆる満足的仮処
分であるから、その疎明は高度なものが求められるところ、別件保全処分
事件の申立書を見ても、幼少期における長期間の親子分離が子に与える一
般的悪影響を指摘するにとどまるものであるし、直ちに本案認容の蓋然性
や保全の必要性が認められることが想定し難い一方、別件調停期日と別件
保全期日とを同日に指定すれば、相手方である妻に面会交流の内容につい
て十分に検討する機会を与えることにもなる。また、本件保全事件の申立
てから別件期日指定により指定された期日までの期間は、約1か月半であ
る。これらの事情を考慮すれば、別件期日指定は、被告裁判官の期日指定
に関する裁量権を逸脱・濫用するものとは認められず、ましてや、被告裁
判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与さ
れた権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認め得るような特
別の事情があるとはいえない。

エ なお、原告は、原告が別件期日指定により、①裁判を受ける権利、②別
居親の面会交流権、③別件保全事件について特別に迅速な処理を受ける法
的利益を侵害されたと主張する。しかしながら、①裁判を受ける権利は、
審判前の保全処分において迅速に初回の審問期日の指定を受ける権利の保
障までをも含むものではなく、②原告の挙げる憲法13条、98条2項、
児童の権利に関する条約9条により同居親の面会交流権が保障されている
と解することはできず、③上記ウのとおり、別件期日指定に裁量権の逸脱・
濫用があるとはいえないのであるから、原告の主張は失当である。

(3) 損害額

(原告の主張)

原告は、妻との別居後、生後間もない本件子らと一度も面会することができておらず、一刻も早い面会交流の実現を願って別件裁判所に別件保全事件を申し立てたにもかかわらず、被告裁判官による一方的な別件期日指定を受けたものである。原告の悲哀と絶望感は著しいものがあり、慰謝料の額は30万円を下らない。また、弁護士費用3万円も、上記の違法な別件期日指定と相当因果関係が認められる損害というべきである。

(被告国の主張)

争う。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1) (別件期日指定の公権力の行使該当性) について

(1) 前提事実(6)、(7)、(11)及び(12)のとおり、①被告裁判官は、両事件について、担当書記官を通じて別件申立代理人との間で期日調整を行い、別件保全事件については同代理人の同意は得られなかったものの、別件調停期日及び別件保全期日を同一期日に指定し、担当書記官を通じて指定期日を通知したこと、②上記期日において、別件保全事件の審問手続が行われ、被告裁判官は、その後、同事件について原告の申立てを却下する旨の別件審判をしたことが認められる。

家庭裁判所は、審判前の保全処分のうち仮の地位を定める仮処分を命ずるものは、原則として、審判を受ける者となるべき者の陳述を聴かなければ、することができないこととされているところ(家事事件手続法107条本文)、上記事実によれば、被告裁判官は、審問期日において妻の意見を聴取することを相当として、別件期日指定を行い、指定期日において審問手続を行ったものと認められる。

したがって、別件期日指定は、被告裁判官が裁判官としての職務行為とし

て行った、公権力の行使に当たる行為に当たるから、それが公権力の行使に当たらないとの主張を前提とする原告の主位的請求はいずれも理由がない（なお、上記のとおり、別件期日指定は被告裁判官による公権力の行使に当たるから、被告裁判官は、仮にそれが違法であったとしても、個人として損害賠償責任を負うものではない。最高裁昭和30年4月19日第三小法廷判決・民集9巻5号534頁、最高裁昭和47年3月21日第三小法廷判決・裁判集民事105号309頁、最高裁判所昭和53年10月20日第二小法廷判決・民集32巻7号1367頁参照。）。

(2) これに対し、原告は、被告裁判官による別件期日指定は、憲法及び法律を無視したものであり、裁判官としての行為と評価することができないものであると主張するが、上記説示及び後記2(1)ないし(3)の事情に照らし、同主張は理由がない。

2 争点(2) (別件期日指定の国賠法上の違法性) について

(1) 家庭裁判所は、審判前の保全処分のうち仮の地位を定める仮処分を命ずるものは、原則として、審判を受ける者となるべき者の陳述を聴かなければ、することができないこととされている（家事事件手続法107条本文）。この陳述聴取の方法には、書面による審尋、審問期日における審問（同法69条本文）等の方法があり得るところ、後者の方法による場合、裁判長が職権で当該期日を指定するものとされ（同法34条1項）、当事者に期日指定の申立権を認めている民訴法93条1項と異なり、当事者に申立権は認められず、職権進行主義が採用されている（なお、家事事件手続法及び家事事件手続規則には、民訴法及び民事訴訟規則と異なり、上記の審問期日を含む手続の期日を、一定の日数内に指定しなければならないことを定める規定は置かれていない。民事訴訟規則60条2項参照。）。

裁判長が上記期日をいつに指定するかについては、これを早期に指定するほど、申立人の希望にかなうことが多いと考えられる一方、審判前の保全処

分がいわゆる満足的仮処分に当たる場合には、本来的には本案の家事審判事件において定められるべき内容が当該処分により実現されることとなることから、指定される期日が早期に過ぎれば、相手方の防禦の機会を損ない、法が考慮すべきものとしている利益を十分に踏まえないままに保全処分が発令されることとなりかねない可能性がある。

このように、審判前の保全処分を含む家事事件の期日指定については、当事者の申立権が認められず、職権進行主義が採用されていること、審判前の保全処分の審問期日の指定は、申立人の利益状況のほか、相手方の防禦の機会をどの程度考慮するかという事情の検討を踏まえた上で判断されるべきものであることなどを考慮すると、審判前の保全処分の審問期日をいつに指定するかは、当該事案の内容・経緯・性質、当該事案に含まれる法的問題点、当事者・関係者の属性等の諸般の事情を踏まえた裁判官の職権的な裁量に委ねられているものと解される。

そして、審判前の保全処分の期日指定のこのような性質に鑑みると、当該期日の指定が国賠法上違法とされるためには、裁判所に与えられた上記のような裁量を踏まえてもなお、当該期日指定がおよそ裁判官としての誠実な権限行使であるとは評価し難い程度に合理性を欠く場合であることを要すると解するのが相当である。

(2) 前提事実(5)のとおり、別件保全事件は、原告が、妻が原告に対し、令和3年9月1日から本案審判が効力を生ずるに至るまで、一定の内容で原告が本件子らと面接交流することを許さなければならないとの保全処分の発令を求めるものである。このように、別件保全事件は、いわゆる満足的仮処分を求めるものであり、仮に審判前の保全処分においてその申立てが認められた場合には、本来的には本案の家事審判事件において確定されるべき状態が、これに先立って形成されることとなる。仮に、当該保全処分の発令に当たって、本件子らの福祉上考慮されるべき事情が考慮されないままそれが発令された

場合、子の福祉にも反する結果となる可能性があるから、家事事件手続法が審判前の保全処分の発令に当たり、これを受けるべき者の陳述を聴取すべきこととした趣旨に鑑みても、相手方である妻の防禦の機会を保障することは、審問期日をいつに指定するかの判断に当たって重要な考慮要素となり得るものと解される。

この点、本件保全事件に係る申立書には、保全処分を求める事由として、妻が突然子を連れ去り、原告がその後一回も本件子らと面会交流することができていないこと、別居期間が約10か月間に及ぶこと、原告は本件子らに暴力を振るったことも虐待をしたこともないこと、別居親と子との交流は、子に両親から愛されているという実感を与え、その人格形成、情緒的発達に重要な役割を果たすものであることは挙げられているものの(前提事実(5))、それ以上に、上記のような妻の防禦の機会を一定程度犠牲にしても早期に期日を指定すべき事情が個別具体的に記載されているとは認め難い。

そして、別件保全事件に係る審問期日は、その申立日から約1か月半後の日時に指定されたところ(別件期日指定。前提事実(7。))、本件全証拠を踏まえても、本件子らの年齢(2歳及び0歳)等に照らし、上記1か月半という期間を更に短縮することで、本件子らの福祉に格別に寄与するような個別具体的な事情があったこともうかがわれない。

(3) これらの事情を総合的に勘案すれば、被告裁判官が上記の日時に期日を指定する別件期日指定をしたことにつき、およそ裁判官としての誠実な権限行使であるとは評価し難い程度に合理性を欠くような事情を見出すことはできず、他にこれを認めるに足りる証拠も見当たらないというべきである。

したがって、別件期日指定は国賠法上違法であるとは認められない。

(4)ア これに対し、原告は、別件期日指定は、裁判官による期日指定行為であって、争訟の裁判ではないから、裁判官がした争訟の裁判に係る国賠法上の違法性を限定した最高裁昭和57年判決の射程は及ばないと主張するが、

この点に関する当裁判所の説示は、上記(1)のとおりである。

イ また、原告は、審判前の保全処分においては、特別に迅速な処理が法律上要求されており、面会交流権の重要性に鑑みても、また、児童の一時保護等に関する他の法制度と比較しても、被告裁判官は別件保全事件の審問期日を申立受理日から2週間以内の日時に指定すべき職務上の法的義務があり、別件期日指定により指定された期日は遅きに失する旨主張するが、原告の主張する面会交流権の重要性等に鑑みても、上記申立受理日から約1か月半後の日時に審問期日を指定した別件期日指定が国賠法上違法といえないことは、上記(2)及び(3)に説示したとおりである。原告の主張は理由がない。


ウ さらに、原告は、仮に被告裁判官が前提事実(12)のような理由で別件保全事件の申立てを却下することを考えていたのであれば、証拠に基づく事実認定すら不要であるから、なお一層迅速に初回の審問期日を指定すべきであった旨主張する。しかしながら、仮に被告裁判官が別件期日指定時に上記のとおり的心証であったとしても、それは飽くまでも暫定的な心証にすぎず、相手方から聴取した意見等によって変容し得るものである上、そのような心証をうかがい知ることのできない相手方としては、担当裁判官の心証のいかんにかかわらず、当該事案に係る当事者としての言い分を、事実関係も踏まえて十分に主張するという選択をするほかないのであるから、このような相手方の防禦の機会を保障する見地からも、なお一層迅速に初回の審問期日を指定すべきであったということとはできない。原告の主張は理由がない。

3 結論

よって、その余の争点について判断するまでもなく、原告の請求はいずれも理由がない。

東京地方裁判所民事第6部

裁 判 官

清野正彦 

これは正本である。

令和5年3月23日

東京地方裁判所民事第6部

裁判所書記官 光明伸敏

