

平成24年（許）第47号 間接強制申立ての却下決定に対する執行抗告棄却決定
に対する許可抗告事件

平成25年3月28日 第一小法廷決定

主 文

本件抗告を棄却する。

抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

抗告代理人小野直樹の抗告理由について

1 本件は、未成年者の父である抗告人が、未成年者の母であり、未成年者を単独で監護する相手方に対し、抗告人と相手方との間で成立した抗告人と未成年者との面会及びその他の交流（以下「面会交流」という。）についての合意を記載した調停調書に基づき、間接強制の申立てをした事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係の概要等は、次のとおりである。

(1) 抗告人と相手方は、平成8年12月に婚姻の届出をし、平成13年4月に長男を、平成17年6月に二男をもうけた。

(2) 平成19年3月、抗告人と相手方は別居し、その後は、相手方が長男及び二男を監護している。

(3) 平成21年12月、福島家庭裁判所郡山支部において、抗告人と相手方との間で抗告人と長男及び二男との面会交流について調停が成立した。その調停調書（以下「本件調停調書」という。）には、次のような条項（以下「本件調停条項」という。）がある。

ア 相手方は、抗告人に対し、長男と、2箇月に1回程度、原則として第3土曜日の翌日に、半日程度（原則として午前11時から午後5時まで）面接をすることを認める。ただし、最初は1時間程度から始めることとし、長男の様子を見ながら徐々に時間を延ばすこととする。

イ 相手方は、前項に定める面接の開始時にa県b市のc通りの喫茶店の前で長男を抗告人に会わせ、抗告人は終了時間に同場所において長男を相手方に引き渡すことを当面の原則とする。ただし、面接交渉の具体的な日時、場所、方法等は、子の福祉に慎重に配慮して、抗告人と相手方間で協議して定める。

ウ 抗告人と相手方は、上記アに基づく1回目の面接交渉を、平成22年1月末日までに行うこととする。

エ 抗告人と相手方は、二男については、将来的に長男と同様の面接交渉ができるようになることを目標にして、面接交渉の是非、方法等について協議する。なお、この協議は、本調停成立日の1年後を目安として始め、その後は二男の成長に配慮しながら適宜行い、双方は、二男の面接交渉の開始に向けて真摯に協力することとする。

(4) 抗告人は、平成22年1月、上記(3)イの喫茶店において長男と面会交流をしたが、その後、長男との面会交流は実現していない。

(5) 抗告人と相手方は、平成22年12月、仙台高等裁判所において、訴訟における和解により離婚し、長男及び二男の親権者を相手方と定める一方、上記(3)の合意内容が実現されていないことを確認し、長男及び二男の福祉を慎重に配慮しつつ、上記合意内容が早期に実現されるよう努力することを約束する旨の合意をした。

(6) 抗告人は、平成23年3月、相手方に対し、長男との面会交流の再開及び二男との面会交流に関する協議の申入れを行ったが、いずれも実現しなかった。

(7) 抗告人は、平成24年4月、福島家庭裁判所郡山支部に対し、本件調停調書に基づき、本件調停条項アのとおり抗告人と長男との面会交流をさせることを相手方に対して命ずるとともに、その義務を履行しないときは相手方が抗告人に対し一定の金員を支払うよう命ずる間接強制決定を求める申立てをした。

3 原審は、本件調停条項は、面会交流をすることを「認める」という文言を使用していることに照らして、相手方の給付の意思が明確に表示されたものと直ちにはいうことはできず、また、面会交流の内容について強制執行可能な程度に具体的に特定するものということもできないなどとして、本件調停調書に基づき間接強制決定をすることはできないとした。

4(1) 子を監護している親（以下「監護親」という。）と子を監護していない親（以下「非監護親」という。）との間で、非監護親と子との面会交流について定める場合、子の利益が最も優先して考慮されるべきであり（民法766条1項参照）、面会交流は、柔軟に対応することができる条項に基づき、監護親と非監護親の協力の下で実施されることが望ましい。一方、給付の意思が表示された調停調書の記載は、執行力のある債務名義と同一の効力を有する（平成23年法律第53号による廃止前の家事審判法21条1項ただし書、15条）。監護親と非監護親との間における非監護親と子との面会交流についての定めは、少なくとも、監護親が、引渡場所において非監護親に対して子を引き渡し、非監護親と子との面会交流の間、これを妨害しないなどの給付を内容とするものが一般であり、そのような給付については、性質上、間接強制をすることができないものではない。そして、調停

調書において、監護親の給付の特定に欠けるところがないといえるときは、通常、監護親の給付の意思が表示されていると解するのが相当である。したがって、非監護親と監護親との間で非監護親と子が面会交流をすることを定める調停が成立した場合において、調停調書に面会交流の日時又は頻度、各回の面会交流時間の長さ、子の引渡しの方法等が具体的に定められているなど監護親がすべき給付の特定に欠けるところがないといえるときは、間接強制を許さない旨の合意が存在するなどの特段の事情がない限り、上記調停調書に基づき監護親に対し間接強制決定をすることができると解するのが相当である。

(2) これを本件についてみると、本件調停条項アにおける面会交流をすることを「認める」との文言の使用によって直ちに相手方の給付の意思が表示されていないとするのは相当ではないが、本件調停条項アは、面会交流の頻度について「2箇月に1回程度」とし、各回の面会交流時間の長さも、「半日程度（原則として午前11時から午後5時まで）」としつつも、「最初は1時間程度から始めることとし、長男の様子を見ながら徐々に時間を延ばすこととする。」とするなど、それらを必ずしも特定していないのであって、本件調停条項イにおいて、「面接交渉の具体的な日時、場所、方法等は、子の福祉に慎重に配慮して、抗告人と相手方間で協議して定める。」としていることにも照らすと、本件調停調書は、抗告人と長男との面会交流の大枠を定め、その具体的な内容は、抗告人と相手方との協議で定めることを予定しているものといえる。そうすると、本件調停調書においては、相手方がすべき給付が十分に特定されているとはいえないから、本件調停調書に基づき間接強制決定をすることはできない。

5 以上によれば、原審の判断は是認することができる。論旨は採用することが

できない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 櫻井龍子 裁判官 金築誠志 裁判官 横田尤孝 裁判官
白木 勇 裁判官 山浦善樹)