



平成27年(ワ)第15号 間接強制申立認容決定に対する執行抗告事件

(原審・広島家庭裁判所平成26年(家口)第10004号)

決 定

広島市佐伯区五日市 ●●●●-●●-●●

抗 告 人 非監護親(夫)

同代理人弁護士 間 所 了

同 赤 司 恭 介

広島県東広島市豊栄町 ●●●●-●●

相 手 方 監護親(妻)

主 文

1 原決定を次のとおり変更する。

(1) 相手方は、抗告人に対し、当事者間の広島家庭裁判所平成24年(家イ)第1203号親族間の紛争調整調停事件において平成25年6月13日に成立した調停の執行力のある調停調書正本に基づき、当事者間の長男●●●●，同二男●●●●及び同長女●●●●を，原決定添付別紙調停調書1項，3項ないし6項，8項及び9項のとおり，抗告人と面会交流させなければならない。

(2) 相手方が，上記 二男 及び同 長女 については原決定の告知を受けた日である平成26年12月27日以降，上記 長男 については本決定の告知を受けた日以降，上記(1)の義務を履行しないときは，相手方は抗告人に対し，子1人についての不履行1回につき1万5000円を支払え。

(3) 本件間接強制の申立てのうち，原決定添付別紙調停調書2項及び7項の間接強制にかかる部分を却下する。

2 抗告費用は相手方の負担とする。

理 由

第1 抗告の趣旨及び理由

本件抗告の趣旨及び理由は、別紙「執行抗告状」及び「抗告理由書」に記載のとおりである。

第2 事案の概要

1 事案の要旨

- (1) 本件は、抗告人が、当事者間の長男 ●●●● (平成13年4月23日生、以下「長男」という。)、二男 ●●●● (平成15年11月11日生、以下「二男」という。) 及び長女 ●●● (平成20年9月29日生、以下「長女」という。) を抗告人と面会交流させる旨定めた広島家庭裁判所平成24年(家イ)第1203号親族間の紛争調整調停事件の平成25年6月13日付け調停調書(原決定添付別紙調停調書、以下「本件調停調書」という。また、本件調停調書により成立した調停を「本件調停」という。) を債務名義とする強制執行として、債務者である相手方に対し、その履行を命じるとともに、相手方がその履行をしないときは、原決定の告知を受けた日以降子1人につき不履行1回当たり10万円を債権者である抗告人に支払うべき旨を命じる間接強制決定を申し立てた事案である。
- (2) 原審は、二男 及び長女 については、本件調停調書のうち、毎月1回の面会交流を定める部分につき間接強制を認め、子1人につき不履行1回当たり1万5000円を支払うことを相手方に命じたが、長男 については、同人を所定の受渡場所で抗告人に引き渡す義務は、長男 の同意若しくは協力を要するにもかかわらず容易にこれを得る見込みがなく、債務の性質上、間接強制を許さないものというべきである旨説示し、間接強制の申立てを却下した。
- (3) 抗告人は、長男 についても間接強制が許されるべきであり、また、原決定が定めた二男 及び長女 についての間接強制金は、相手方の収入に照らして低額に過ぎ、間接強制としての実効性がないと主張して、本件執行

抗告を申し立てた。

2 前提事実

一件記録によれば、以下の事実が認められる。

- (1) 抗告人（夫・昭和48年8月6日生）と相手方（妻・昭和50年7月28日生）は、平成11年5月28日に婚姻し、平成13年4月23日に長男　　，平成15年11月11日に二男　　，平成20年9月29日に長女　　をもうけた（以下、長男　　，二男　　及び長女　　を併せて「子どもら3人」という。）。
- (2) 相手方は、広島県安芸郡熊野町内の賃貸アパートで抗告人と同居していたが、抗告人と相手方の父との不仲を端緒としてうつ状態になったこと等から、抗告人との同居に耐えられなくなり、平成23年3月20日、子どもら3人を連れて相手方の実家（相手方の肩書地）に戻った。同日以後、抗告人と相手方は別居している。
- (3) 平成23年4月3日、抗告人、相手方、相手方の両親（●●●・●●●）及び抗告人の長兄夫妻（●●●・●●●）が話し合い、相手方は当面実家で病氣療養に努めること、相手方の病状が改善すれば別居を解消すること、別居期間中、平日は相手方宅、週末は抗告人宅で子どもら3人を監護すること等が決められた。
- (4) 平成24年3月31日（土曜日）、子どもら3人が、いとこ（抗告人の長兄の子・●●●）の誕生日会のため、抗告人宅で宿泊した際、長男　　が、同年3月中旬頃に長女　　が相手方の父から体罰を受けたことを話したところ、抗告人は、暴力の危険があることを理由として子どもら3人を抗告人宅に留め置いた。
翌4月1日、長男　　は、抗告人に児童相談所に連れて行かれ、事情聴取を受けた。
- (5) 平成24年4月2日、相手方は抗告人宅に赴き、抗告人に対し、子どもら

3人の気持ちを確かめたいので会わせてほしい旨申し入れたが、抗告人はこれを拒否した。

同月4日、相手方と相手方の父が抗告人宅に赴き、相手方の父が抗告人に謝罪し、子どもら3人を返してほしいと頼んだが、抗告人はこれを拒否した。そこで、相手方が、玄関先で土下座して、子どもら3人に会わせてほしいと懇願したところ、抗告人は、長男 及び二男 を相手方に会わせた。その際、長男 が相手方と一緒に暮らしたい旨述べたため、抗告人は、長男 のみを相手方に引き渡した。

- (6) 平成24年4月11日、相手方は、抗告人に対し、二男 及び長女 につき、子の監護者指定及び子の引渡しの審判並びにこれを本案とする審判前の保全処分を申し立てた。他方、抗告人は、同年5月11日、相手方に対し、長男 につき子の監護者指定の審判を申し立てた。

これらの審判事件は調停に付され、同年8月3日、子どもら3人の監護者を相手方と定め、抗告人は相手方に対し、二男 及び長女 を引き渡す旨の調停が成立した。

- (7) 上記(6)の審判手続において、家庭裁判所調査官（以下「調査官」という。）による長男 の意向調査が行われ、平成24年5月18日及び同月28日、調査官が長男 と面接した。調査官との面接における長男 の陳述の要旨は以下のとおりである。

ア 熊野町に住んでいたころ、母はあまり笑うことがなく、夜はよく泣きながら母方祖父母に電話をしていた。当時は母がどうして泣いているのかよく分からなかったが、母が泣いている姿を見ると、いつも悲しい気持ちになっていた。

イ 3年生の終わりの春休みに、突然熊野町から豊栄町の母の実家に引っ越すこととなった。母にとって熊野町での生活は限界にきていたのだと思う。突然の転居だったので驚いたが、豊栄町に行って母が楽になれるのならと

思い、転居は苦にならなかった。

ウ 豊栄町に転居してから父母が話し合い、毎週週末に子どもら3人が五日市の父の家に泊まりに行くことになった。毎週泊まりに行くのはしんどかったが、最初のうちは我慢して行っていた。しかし、五日市にいる父の親戚はみな父の味方で、母のことを良く思っていなかったし、五日市に行くことが自分が響の面倒を見なければならなかったもので、次第に五日市に行くのが負担になってきた。

エ 母方祖父が髪を叩いたのは事実である。髪が夕食時に床に寝そべってぐずぐず言っていたのを誰も注意しなかったのも母方祖父が怒り、何か怒鳴りながら髪の体を3回くらい平手で叩き、足の辺りを1回蹴った。しかし、母方祖父は本当は優しい人である。怒ったら雰囲気が変わるが、普段は優しい顔をしており、滅多に大きな声を出すこともない。母方祖父は自分たちが恥ずかしくない大人になれるよう叱ってくれているのであり、怒られても母方祖父のことを嫌いになることはない。

オ 父は母方祖父が髪に暴力を振るったことを怒り、母方祖父の家には子どもを返せないと言い出した。自分は母に会えなくなることがショックで、「僕は殴られてもいいからお母さんの家に行く。」と父に訴えた。その結果、父宅に来た母に引き渡され、母のもとに戻ることができた。髪はまだ幼いので、しばらく会わないと自分のことを忘れてしまうのではないかと不安である。父は、髪を五日市での生活に慣れさせて、母のことを忘れさせようとしているのではないかと思う。

カ 父は、大好きな母を苦しめるので最低の人である。虐待でもないのに母方祖父のことを警察に通報し、日曜の夜には子どもを母のもとに帰すという約束を守らない。これまで母は父とのことでずっと苦しい思いをしてきたが、自分はどうして母を助けられなかったのかと悔しい気持ちで一杯である。

キ 母方祖父が髪を叩いたことを自分が父の前で不用意にしゃべらなければ、このようなことにはなっていなかったのかと思うと、すごく責任を感じている。

以前は家族5人で暮らしたいと思っていたが、母からそれはできないことを聞かされた。父と一緒にだと母は笑うことができないのだという。熊野町に住んでいたころの母には戻ってほしくないのに、母には無理に父と同居してほしいとは望まない。

ク 母や母方祖父母は、自分が行きたいなら、また五日市に泊まりに行ってもいいと言っている。自分としては、今回のように、子どもらの意見や気持ちを無視して父の家に引き留めるということがなければ、また父の家に泊まりに行ってもいいとは思っている。

(8) 子の監護者指定及び子の引渡しにつき上記(6)の調停が成立した日と同日である平成24年8月3日、抗告人は、相手方及び相手方の父に対し、親族間紛争調整の調停を申し立てた。これについては、平成25年6月13日、抗告人と相手方との間で調停が成立した（これが本件調停である。）。

(9) 本件調停成立後の面会交流の実施状況

ア 本件調停成立から平成25年12月まで

夏期の長期休暇中の面会交流（本件調停調書の調停条項〔以下「本件調停条項」という。〕2項）が1泊になったことを除いては、本件調停条項のとおり実施された。

なお、平成25年12月の面会交流に際しての子どもら3人の受渡時、相手方が抗告人に対し、離婚を迫ったという出来事があった。

イ 平成26年1月から同年8月まで

実施状況については、原決定添付別紙「平成26年面会交流日程」のとおりである。

ウ 平成26年9月以降

(ア) 平成26年9月

同月27日から28日にかけて、二男 及び長女 につき実施されたが、長男 については実施されなかった。

(イ) 平成26年10月

相手方が、代替日として同年11月15日から16日にかけての日程を希望したため、二男 及び長女 につき上記日程で実施された。長男 については実施されなかった。

(ウ) 平成26年11月

同月22日から23日にかけて、二男 及び長女 につき実施されたが、長男 については実施されなかった。

(10) 平成26年1月以降の面会交流に関する未成年者ら及び相手方の対応状況等

ア 平成26年1月の面会交流について

相手方は、本件調停で定められたとおり、受渡日時である同月25日午前10時に、受渡場所である道の駅湖畔の里福富（以下「本件道の駅」という。）まで子どもら3人を連れて行ったが、長男 及び二男 は、抗告人に同行したくない旨を伝えて相手方の車に戻ってきたため、長女 についてのみ宿泊付きの面会交流が実施された。

イ 平成26年2月及び3月の面会交流について

相手方は、所定の日時に子どもら3人を本件道の駅に連れて行ったが、長男 及び二男 が抗告人との面会を拒否したため、長女 についてのみ宿泊付きの面会交流が実施された。

ウ 平成26年4月以降

(ア) 長男

長男 は、面会交流が予定されている土曜日の午前10時には既に部活（野球部）に出かけているため、本件道の駅まで出向いたことはな

い。また、相手方の体調が悪い時などに、面会交流から戻ってくる二男
又は長女 の迎えに同行することはあったが、その際本件道の駅で
抗告人から話しかけられても答えなかった。

(イ) 二男瑛人

二男 は、面会交流に応じる月と応じない月とがあり、面会交流を
拒絶するときには、宿泊用の荷物を持たずに本件道の駅に行き、長女
の受渡しの際に抗告人と顔を合わせるのみで、そのまま相手方と一緒に
帰宅している。

(ウ) 長女

長女 は、抗告人との面会交流を嫌がることはなく、体調不良又は行
事等の事情のない限り、面会交流が実施されている。

(11) 抗告人は、平成26年1月に長男 及び二男 との面会交流が実施さ
れなかったことから、同年2月19日、広島家庭裁判所に対し、本件調停の
履行勧告を申し立てた。同履行勧告手続は同年3月13日に終了したが、そ
の後の面会交流の実施状況が上記(10)のとおりであったため、抗告人は、同年
9月11日、本件間接強制の申立てをした。

(12) 原審において平成26年10月10日に実施された相手方の審尋期日にお
いて、相手方は、長男 及び二男 がそれぞれ原審裁判所に宛てた自筆
の上申書を持参し、これらを原審裁判所に提出した。これらの上申書の要旨
は以下のとおりである。

ア 長男 の上申書

(ア) 面会交流に行くことができない理由は、中学校の野球部の部活動であ
る。野球の面白さを知り、もっと上手になりたい気持ちがあるので、頑
張っている。僕が野球部で頑張っていることを理解していない父に対し、
悔しい気持ちでいっぱいである。

(イ) 面会交流に行きたくない理由もある。

① 面会に行つて、時間が空いているときに、父は難しいことや、嫌な空気になる話をしてくる。面会の仕方を父と母で勝手に決めて、そのことについて分かりにくい言い方で説明をしてくるので、とても面倒くさくなる。面会のことは、僕たち兄弟の意見も取り入れてほしいと思っている。

② 子どもに3人のうち、誰かが面会に行けないとき、父はそれを母のせいにする。行けない理由があつたり、僕が「行きたくない」と直接父に行つたりしても、母のせいにするので、そのような父には会いたくなくなる。ちゃんと、僕の言葉を聴いてほしい。

③ 父との面会に行っている間は、自分が買いたい物があつたら、自分の貯金から出して払わないといけない。すごく嫌な気持ちになる。

(ウ) 今回、「面会に行かなかつたら一人につき10万円払え」という要求をしてきたことに対し、僕は本当に呆れて、父のことを信用できなくなった。僕は、この要求を許せない。

イ 二男 の上申書

僕は、面会に行きたくなくなる理由がある。

① 父のところに行っている時は、自分の欲しい物は自分のお金で買わないといけない。「〇〇が欲しい」と言うと、父に「自分の金で買え」と言われる。

② 僕や兄が「面会に行きたくない」と言っているのに、それを母のせいにする。僕や兄が父に直接「行かない」と言っても、母のせいになってしまう。

③ 父は、自分に都合の良いことは押し付けてくるのに、自分に不都合なことは、聞き流したりします。面会に行かなかつたらお金を払わないといけないのはおかしいと思う。とても頭にきて、イライラする。母のせいにされるから、面会に行かなくてははいけないと思うこともあるが、行

きたくないときもある。それを父に分かってほしい。

- (13) 相手方は、当審において、長男 が当庁に宛てた自筆の上申書（平成27年2月16日付け）を提出した。その要旨は以下のとおりである。

ア 僕は野球部でレギュラーになれる可能性があるので、たくさん練習したい。そのため、週末の面会交流に参加することはできない。野球の練習や試合に集中したい僕の気持ちを理解してほしい。

イ 面会交流中は、父が勝手に行き先を決めたり、やる事を決めてしまう。

父は、楽しかったとよく言うが、僕たち兄弟は不満でいっぱいである。その上、僕たちが面会に行きたくないことを母のせいにして、さらにお金まで請求してくることに非常に腹が立つ。

ウ 父は、僕を小さな子供として扱い、さらに、僕たちの意見が取り入れられていない面会の約束事に基づいてお金を請求してくることに対し、不愉快な気持ちでいっぱいである。

- (14) 相手方は、原審で審尋が実施された平成26年10月10日、抗告人に対し、本件調停で定められた面会交流につき、子供たちの反発を受けて、決められたとおりに実行できなくなった、子供たちの意見も取り入れて決め直したいとの理由で、面会交流の方法の変更を求める調停を申し立てた。

- (15) 相手方は、現在も実家で子どもら3人及び両親と同居しており、パート収入として月額約8万円（手取額）を得ている。

また、相手方は、平成25年9月、抗告人に対し、婚姻費用分担の調停を申し立て、平成26年4月、①抗告人は、相手方に対し、婚姻費用分担金として平成26年4月以降毎月9万円を支払う、②抗告人は、相手方に対し、未払婚姻費用分担金113万円のうち63万円を平成26年4月末日限り、残額50万円を同年5月から毎月1万円ずつ分割して支払う旨の調停が成立した。抗告人は、上記調停条項のとおり、相手方に対し、婚姻費用分担金を支払っている。

3 当事者の主張の要旨

(1) 長男 に関する間接強制の可否について

(相手方)

相手方が長男 を抗告人と面会交流させるために所定の日時に本件道の駅に連れて行くことができない理由は以下のとおりであり、これらの事情に照らせば、長男 についての間接強制は許されないというべきである。

ア 長男 は、平成26年に入ってから、「行っても楽しくない。」「話をしていても会話にならない。」「訳の分からない事を話してくるのが嫌だ。」との理由で、抗告人との面会を拒否するようになった。また、この頃から、長男 は、「面会の決まり事は、父さんと母さんが勝手に決めた事だから、僕は行かない。面会の方法を決めるなら、僕たちの意見を取り入れるべきだ。」と言うようになった。

イ 平成26年3月、家庭裁判所から「履行勧告書」が届いたことに対して、長男 がかなり反発し、抗告人に対し、「母さんのせいにするなら、子供3人は父さんと面会しない。」と告げた。

ウ 平成26年4月、長男 は中学校に入学して野球部に入部した。長男 は、それまで野球の経験がなかったため、慣れるのに時間がかかり、土日は練習や試合で休みがない状態である。長男 は、少しでも上達するため、面会交流よりも野球部の活動を優先させたいとの意向を有している。

エ 相手方は、長男 にとって抗告人は唯一の父親であり、その父子関係を断絶させるべきではないことを認識しており、これまで、長男 に対し、面会交流について否定的な言動をしたことはない。面会交流が実施されていたとき、相手方は、長男 が気を遣わないよう、送迎の際は笑顔で心掛け、送り出す際は「楽しんで行っておいで。」と声をかけていた。また、帰宅後も「楽しかった？」と声をかけ、雰囲気が悪くならないよう

気遣っていた。

現在でも、相手方は、面会交流の期日が近づくと、長男 に対し、「今週末は面会交流の日じゃけんね。」と伝えているが、長男 の返事は、「部活があるけん、無理。」というものである。

オ 相手方は、長男 を抗告人と面会交流させるため、嫌がる長男 を、二男 及び長女 の面会交流終了時の受渡しに同行させたこともあるが、これに対し、長男 は、かなり不満を漏らし、相手方を責めた。長男 は、相手方に対し、抗告人とは会いたくないので、もう誘わないでと言っている。

カ 平成26年の夏休みの面会交流については、相手方が長男 に「お盆休みだから、お願いだから行って。」と頼み込んで、やっと部活を休んでもらい、実施できたが、後で長男 から「今度からやめてね。」と言われた。

キ 長男 が抗告人との面会交流を拒否するようになったのは、長男 が楽しめない面会交流を抗告人が続けた結果である。相手方が、子どもら3人の目の前で、抗告人に対して離婚を迫ったことが原因ではない。

(抗告人)

長男 が、平成26年1月以降、抗告人との面会交流を拒否するようになった原因は、相手方が面会交流に対して消極的な姿勢をとり続けていたことに加え、平成25年12月の面会交流における子どもら3人の受渡しの際に、相手方が、抗告人に対して離婚を迫ったことである。

このように、相手方は、長男 が面会交流を拒否する原因を作出しながら、監護親として、その原因を除去する努力を怠っているものであるから、長男 の面会交流につき間接強制が許されないということとはできない。

(2) 間接強制金の金額について

(抗告人)

相手方は、月額約8万円のパート収入、3か月で14万円の児童手当及び
抗告人からの月額9万円の婚姻費用分担金を得ているのみならず、実家から
毎月5,6万円の援助を受けていることに照らせば、不履行1回当たり子1
人につき1万5000円という金額は低額に過ぎるものであり、間接強制の
実効性がないというべきである。

(相手方)

原決定が定めた間接強制金が、相手方の支払うことができる上限である。

なお、相手方は、平成26年3月までは実家から毎月5,6万円の援助を
受けていたが、抗告人から婚姻費用分担金を受け取るようになった同年4月
以降は、実家から経済的援助を受けていない。

第3 当裁判所の判断

1 長男 に関する間接強制の可否について

(1) 給付の特定について

本件調停条項は、その文言に照らし、監護親である相手方が、受渡場所に
おいて非監護親である抗告人に対して子どもら3人を引き渡し、抗告人と子
どもら3人との面会交流の間、これを妨害しないなどの給付を内容とするも
のと解される。

そして、本件調停条項のうち、毎月1回の面会交流につき定めた条項(1
項、3項ないし6項、8項及び9項)については、面会交流の日時、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おり、監護
親がすべき給付の特定に欠けるところがない。

したがって、本件調停条項のうち、毎月1回の面会交流につき定めた上記
条項については、間接強制決定の必要条件を満たしているといえる。

しかし、本件調停条項のうち、夏期の長期休暇中の面会交流につき定めた
条項(2項及び7項)については、面会交流の日程が当事者の協議に委ねら
れており、監護親がすべき給付が特定されているとはいえず、間接強制決定

の必要条件を満たさないというべきであるから、夏期の長期休暇中の面会交流につき定めた上記条項についての間接強制の申立ては理由がない。

- (2) 相手方が長男　　を被告人と面会交流させる義務は、債務の性質に照らし強制履行（間接強制）が許されないもの（民法414条1項ただし書）に該当するか

ア 不代替的作為義務につき、債務者が為すべき給付の内容が特定されている調停調書が存在するとしても、①債務の履行に外的な障害がある場合（例えば、履行をするのに事実上又は法律上第三者の同意又は協力を要するにもかかわらず、容易にこれを得る見込みがない場合）、②債務者の自由意思に反してその履行を強制することが現代の文化観念上是認できない場合（例えば、夫婦の同居義務）、③債務者の自由意思を圧迫して強制したのでは本旨に適った給付を実現し難い場合（例えば、演奏、絵画の作成、小説の執筆等）は、間接強制は許されない。

イ 相手方は、長男　　を被告人と面会交流させる義務が上記①に該当すると主張するようであるが、本件で議論の対象となっている債務（監護権を有する親が、現実には監護している14歳の子を所定の日時に所定の場所に連れて行き、非監護親に引き渡す債務）に、債務の性質それ自体から類型的・一般的に考えて外的な障害があるとはいえないから、上記債務が間接強制になじまないとはいえない。

間接強制が許されない理由として相手方が主張する事情は、要するに、子の成長及びこれに伴う生活状況の変化、面会交流を実施する中で生じた子の心情の変化等により本件調停で定められた面会交流の実施が困難になったというものであるが、このような事情は、本件調停で定められた面会交流の方法の改定を求める調停ないし審判を申し立てる理由となり得るものではあっても、債務の性質を間接強制の許されないものとする事情には該当しない。長男　　の野球部の練習や試合についても、相手方が監護権

者として面会交流の実施に備えて調整し得る問題であり、当然に面会交流に優先すべき外的な障害とはいえない。

ウ もっとも、本件調停条項5項が定める場合には該当しないが、相手方が監護親として面会交流の実施に向けて通常期待される努力を尽くしてもなお、長男の意向ないし対応いかんによっては、所定の日時に長男を本件道の駅に連れて行くことが事実上不可能となる事態が生じることもあろうが、そのような事情は、長男を原告人と面会交流させる義務の消滅（履行不能による債務の消滅）をもたらす事由として本件調停調書に対する請求異議事由にはなり得ても、間接強制の許否の判断において考慮し得る事由には該当しないというべきである。

(3) 以上説示したとおり、本件調停条項のうち、毎月1回の面会交流につき定めた条項（1項、3項ないし6項、8項及び9項）については、相手方がすべき給付の特定に欠けるところがなく、債務の性質が間接強制を許さないものともいえないから、間接強制を認めるのが相当である。

2 間接強制金の金額について

一件記録上認められる面会交流の履行状況、相手方の履行意思に加え、相手方のパート収入（月額約8万円）及び相手方が原告人から受領している婚姻費用分担金（月額9万円）のうち相手方の生活費に相当する部分の金額に照らせば、子1人につき不履行1回当たりの間接強制金を1万5000円と定めるのが相当である。

原告人が主張する相手方の収入のうち、児童手当、相手方が原告人から受領している婚姻費用分担金のうち子どもら3人の生活費に相当する部分については、これらを間接強制金の算定において考慮するのは相当でないというべきである。また、原告人から婚姻費用分担金が支払われるようになった平成26年4月以降については、相手方が実家から経済的援助を受けていることを認めるに足りる証拠はない。

3 結論

以上説示したとおり、原決定が、二男 及び長女 に関し、本件調停条項のうち、毎月1回の面会交流につき定めた条項（1項、3項ないし6項、8項及び9項）の間接強制を認めた点及びその間接強制金の金額は相当であるが、長男 についての間接強制の申立てを却下した点は相当でないから、その限度で原決定を変更することとし、主文のとおり決定する。

平成27年8月25日

広島高等裁判所第2部

裁判長裁判官 野々上 友之

裁判官 水谷 美穂子

裁判官 山本 正道

(別紙)

執行抗告状

平成27年 1 月 5 日

広島高等裁判所 御中

抗告人代理人弁護士 間 所 了



同 赤 司 恭 介



当事者の表示

別紙当事者目録記載のとおり

広島家庭裁判所平成26年(家口)第10004号間接強制申立事件につき、同裁判所が平成26年12月24日になした決定に対し抗告をする。

原決定主文の表示

- 1 債務者は、当事者間の広島家庭裁判所平成24年(家イ)第1203号親族間の紛争調整調停申立事件において平成25年6月13日に成立した調停調書の執行力ある正本に基づき、債権者と未成年者 二男 及び未成年者 長女 を、別紙調停調書第1項、第3項ないし第6項、第8項及び第9項のとおり面会させなければならない。ただし、上記各項中、「第1項の子ら」とあるのは「二男 及び長女 」、「子ら3名全員」とあるのは「子ら2名両方」と、それぞれ読み替えた上、面会交流をすべき子らの人数が2名であることを前提とした場合に意味をなさないか趣旨が不明確となる条項については適用しない。
- 2 債務者が、本決定の告知を受けた日以降、前項の義務を履行しないときは、債務者は債権者に対し、未成年者1人についての不履行1回につき1万5000円

の割合による金員を支払え。

- 3 債権者のその余の請求を却下する。
- 4 手続費用は、各自の負担とする。

抗 告 の 趣 旨

- 1 原決定の第1項ないし第3項を取り消す
- 2 相手方は、抗告人及び相手方間の広島家庭裁判所平成24年（家イ）第1203号親族間の紛争調整調停事件において平成25年6月13日に成立した調停調書の執行力ある正本に基づき、抗告人と別紙当事者目録記載の未成年者らを、同調停調書のとおり面会させなければならない
- 3 相手方が、この決定の告知を受けた日以降、前項の義務を履行しないときは、相手方は抗告人に対し、未成年者1人についての不履行1回につき10万円の割合による金員を支払えとの裁判を求める。

抗 告 の 理 由

おって理由書を提出する。

以 上

添 付 資 料

委任状

1 通

当 事 者 目 録

〒731-5125 広島市佐伯区五日市 ●●●●-●●-●●

抗 告 人 非監護親（夫）

〒730-0014 広島市中区上幟町3-26 広島メイプルビル6階

まごころ法律事務所（送達場所）

抗告人代理人弁護士 間 所 了

同 赤 司 恭 介

（電 話 082-228-3002）

（FAX 082-228-8300）

〒739-2311 広島県東広島市豊栄町 ●●●●-●●

相 手 方 監護親（妻）

〒739-2311 広島県東広島市豊栄町 ●●●●-●●

未成年者 長男

（平成13年4月23日生）

〒739-2311 広島県東広島市豊栄町 ●●●●-●●

未成年者 二男

（平成15年11月11日生）

〒739-2311 広島県東広島市豊栄町 ●●●●-●●

未成年者 長女

（平成20年9月29日生）

(別紙)

平成27年(家二)第2号 間接強制申立認容決定に対する執行抗告事件

抗告人 非監護親(夫)

相手方 監護親(妻)

平成27年 / 月 / 3 日

抗 告 理 由 書

広島高等裁判所 御中

抗告人代理人弁護士

間 所

了



同

赤 司 恭 介



抗告人の主張する抗告理由は以下の4点である。

第1 原審は、長男に関する面会交流は間接強制を許さないものであるとするが、この点に関し相手方の立証がなされていない

1 原審の用いた理論

原審は、監護親である相手方がなすべき給付を、定められた日時・場所に子を非監護親である抗告人に引渡すものと解した上で、子がある程度年長になると、抵抗する子を引渡し場所まで連れて行った上で引渡すことは物理的に困難ないし社会通念上是認できないとする。

その上で、原審は、子の年齢や監護親の働き掛けや子の対応状況等を総合的に考慮して、上記給付のために子の同意もしくは協力を要するにもかかわらず容易にこれを得る見込みがないといえる場合には間接強制を許さないとした上で、本件はこれに該当するとしている。

2 上記判断の根拠

原審の上記理論は、一般論としては是認できないものではないが、
原審は相手方による長男 に対する働きかけやこれに対する長男

の対応状況について、客観的証拠に基づかずにほぼ相手方の言い分を鵜呑みにする形で認定している。

3 本件が間接強制を許さない場合であるとの立証が尽くされている
とは言い難い

(1) 間接強制は債務名義の存在（債務者側に債務があること）を前提とする強制執行手続きであるところ、債務が履行済みである等、強制執行が許されないことについては債務者側に立証責任がある。

そして、その立証にあたっては、原則として履行済みであることの主張のみでは足りず、例えば金銭債務であれば領収書や通帳といった書証や第三者の証言といった客観的証拠によることが一般的である。

(2) これらは面会交流に関する間接強制手続きでも何ら異ならないはずであり、原審の用いる理論等により間接強制が許されない場合があるとしても、その立証責任は債務者である相手方にあるというべきである。

特に、面会交流を継続的に実施することは短期的に見ても、中・長期的に見ても子の福祉にとって極めて重要といえるところ、安易に間接強制を却下することは事実上面会交流の断絶を意味しかねないのであるから、その判断は特に慎重になされる必要がある。

この点、相手方は、審尋期日において長男 が抗告人との面会を拒否しているというのみであり、相手方が平成26年11月14日に原審へ提出した各メール(平成26年9月27日付のものなど)にも、長男が面会を拒否している旨の記載どころか、同人が部活を優先させたがっている旨の記載すら無い(むしろ、相手方の方が長男を部活に参加させたがっていることが窺われる内容となっている)。

なお、夏期休暇の面会交流時（平成26年7月15日～）に、抗告人はようやく長男と面会できているが、このとき同人から面会交流を拒否する言動や、部活を面会交流よりも優先させたい旨の発言も無かった。

- (3) また、面会交流を延期させる際や子を欠席させる際、相手方が抗告人に行った連絡の有無や内容は別紙「平成26年の面会交流実施状況」のとおりであるところ、相手方は事前連絡を怠ることが何度もあった（1月、2月、3月、5月、8月の欄参照、以下同じ）。

また、メールを送る際も、事前に予定がわかっているはずであるにもかかわらず、面会交流の前日（6月）や当日（5月、9月）、ひどい月は抗告人が引渡し場所へ赴いて待っていたにもかかわらず、開始時刻経過後（4月）に送信することがあり、その文面も極めて抽象的である（5月、6月、7月、10月）。

これらの状況からは、相手方が面会交流に対し極めて消極的であることが窺えるところであり、同人が長男に対し十分な説得を行ってきたとは考え難い。

- (4) なお、メールが直前や当日になる点について、相手方は抗告人に納得してもらうための文面をすごく考えているからと弁解するが（平成26年11月10日の相手方審尋結果7項）、抗告人から促されない限りメールには「全員行事」「学校行事」「スポ少の行事」「三人全員行事」などという曖昧な理由しか記載されておらず（別紙参照）、上記弁解は極めて不自然である。

さらに言えば、相手方は審尋において、6月の面会交流に関する同月27日～28日にかけてのやり取りについて、相手方作成に係る平成26年11月4日付回答書別紙③のメールを送信したのち、抗告人からは返信が無かったと述べている（平成26年11月10

日の相手方審尋結果32項)。

しかし、上記メールに対し抗告人は返信をしており(甲10)、この点において相手方の供述は事実と矛盾している。

加えて、相手方は自らの経済状況について、平成26年10月10日の審尋では「生活費として月に5万円を実家に入れています」と述べている(18項)。

しかし、同人作成に係る事情説明書(夫婦関係調整)(甲11-1)には親の援助を月5万円受けている事が明記されており、事情説明書(面会交流)(甲11-2)にも引き続き親の援助を受けていることが明記されている。

実家から経済的援助を受けながら、実家に対し金銭を渡すことは不自然極まりないことから、この点においても相手方の主張には矛盾が生じている。

以上のとおり、相手方の供述には不自然な点や客観的事実と矛盾する点がみられており、その供述を直ちに信用することはできないはずである。

- (5) 結局原審は、間接強制が許されない場合か否かの判断は子の年齢のみをもって一義的に定まるとまでは言えないとしながらも、長男が中学に進学したという事実を引きずられ、長男が相手方から部活動を優先するよう促されている可能性や、仮に長男が面会を拒否している事実があるとしてその理由は何であるのか(これによって、相手方が執るべき対応が定まるはずである)、その上で相手方は執るべき対応を執っていたのか、これらを加味したとしてもなお相手方が長男を説得して引渡し場所へ連れてくるのが本当に不可能であるのか、といった点を特段具体的に検討することなく、「相手方は長男に対し面会交流に参加するよう説得している」という事実を客観

的証拠に基づかずに安易に認定してしまっている。

したがって、本件における長男との面会交流が間接強制を許さないものであるとの立証（原審が言うところの、長男の同意若しくは協力を要するにもかかわらず容易にこれを得る見込みが無いと言う立証）がなされたとは言い難いため、長男に関する間接強制を却下した原審の判断は誤りである。

第2 本件において要求される監護親の働きかけの程度について

1 面会交流における監護親の責務について

- (1) 子がある程度の年齢に達している場合に、面会交流の間接強制が許されるか否かを判断するにあたっては、子の年齢のみならず、従前の監護親の働きかけとこれに対する子の対応等を考慮すべきであることは原審も指摘するところである。

もっとも、監護親の説得にもかかわらず子が面会交流を拒否する状況があったとしても、子が面会交流を拒否するに至った原因が監護親にある場合、監護親は子に対し単に面会交流に参加するよう促す方法で働きかけるだけでは足りず、上記原因を除去する積極的な働きかけをして初めてその責務を果たしたことになることと解すべきである。

なぜなら、子が面会交流に消極的になった原因を監護親が作出した場合にまで子の年齢等を理由に安易に間接強制が却下されることは信義に反するからである。

また、このような場合にまで間接強制が却下されるとすれば、子を非監護親と面会させたくない監護親は、子がある程度成長するまでに子に対し非監護親の悪評を吹き込み、同人に対する嫌悪感を強めさせることで、ある時期から非監護親からの間接強制を免れる（これは即ち面会交流を実施する責務自体を事実上免れることを意味す

る) ことができるようになってしまうからである。

- (2) この点、原審の引用する最判平成25年3月28日決定は、面会交流調停が成立した場合、この面会交流の定めは、少なくとも、監護親が、引渡し場所において非監護親に対して子を引渡し、非監護親と子との面会交流の間、これを妨害しない等の給付を内容とするのが一般的であるとしており、本件面会交流条項についてもこのような理解が可能と思われる。

もつとも、面会交流における監護親の責務は、単に定められた日時・場所に子を連れて行き、非監護親に引渡すこと及び面会交流を妨害しないことに尽きるものではない。

即ち、面会交流によって子の福祉を実現するためには定期的な面会交流が継続的に実施される必要があることに鑑みれば、監護親には、子が監護親に負い目等を感じることなく、能動的に面会交流に臨むことができるよう積極的に取り組む責務があると解すべきであり、これは面会交流の調停ないし審判条項の中に当然に内包されていると解すべきである(このような理解が一般的であることにつき、甲15の「子どもと一緒に暮らしている方へ」参照)。

2 本件における相手方の責務懈怠について

- (1) 原審は、長男が面会交流へ参加しなくなったのは、中学進学以降であるとしているが、相手方によれば参加に消極的になったのは平成26年1月からであり、抗告人の記憶でもこの時期から長男との面会交流が激減した(この点において、中学での部活動は長男が面会交流に参加しなくなった理由とはいえない。)

そして、平成25年12月までは実施できていたにもかかわらず、翌年1月に突然長男が面会交流を拒絶するようになったとすれば、その原因として考えられるのは、平成25年12月の面会交流での

子の引渡しの際、子らの目の前で相手方が抗告人に激しく離婚を迫ったことのみである（平成26年11月10日の抗告人審問結果1頁及び甲7。なお、平成26年8月にも相手方が抗告人に離婚を迫っていることにつき、甲16）。

即ち、このとき長男は、監護親である相手方が抗告人に対し感情的に離婚を迫る様子を目の当たりにし、面会交流に参加することで再び同じような場面に遭遇することを嫌悪するようになり、あるいは、面会交流により抗告人と自分らが仲良く過ごすことや、その際抗告人と顔をあわせる必要に迫られることについて、相手方が毎回不快な思いをしていたのではないかと考えて相手方に過度に負い目を感じるようになった可能性がある。

（2）そうすると、長男が面会交流に消極的になったのは、相手方による上記責務の懈怠に基づく言動の影響といえる。

3 本件における間接強制の可否

（1）このように、長男が面会交流に消極的になった原因は相手方にあるところ、子が面会交流を拒否する原因を監護親が作出した場合にまで子の年齢等を理由に間接強制が許されないとするのが信義に反することは上記のとおりである。

（2）もっとも、子がある程度成長し、かつ、同人が面会交流を拒否するに至っている場合、いかにその原因が監護親にあるとしても、子を引渡し場所へ連れて行くことが困難な場合があることは否めない。

しかし、上記のように、面会交流に含まれる監護親の責務には、「子が監護親に負い目等を感じることなく、能動的に面会交流に臨むことができるよう積極的に取り組む責務」が含まれていると解せば、同責務（この責務の履行については第三者の同意もしくは協力

を要さず、子の福祉にも反しない）の履行（上記原因を除去することで、調停条項どおりの面会を実現させること）があつて初めて、監護親は債務者としての責務を果たしたことになるはずである。

逆に言えば、この責務を果たしていない状況においては、未だ監護親が子に対する十分な働きかけを実施したとはいえないため、間接強制が許されない場合に該当するとの判断は不可能となる。

（３）したがって、この点についても検討することなく、長男との関係では間接強制は不可能と判断し、これを却下した原審の判断は不当である。

第３ 面会交流において安易な間接強制の却下は避けるべきである

- １ 間接強制が許されない事案であることの立証がなされていない場合は間接強制を認容すべきであり、かつ、その立証の有無の判断は慎重であるべきことは上記のとおりである。

しかし他方で、面会交流は子の利益を最優先に考えて実施すべきであるが（民法７６６条１項参照）、子は面会交流の間接強制申立事件においては手続上第三者的立場に置かれ、家裁調査官等の介入も予定されていない。

そのため、例えば子が中学生になったという事実や、その子が面会交流を拒否しているとの監護親の主張に裁判官が触れたとき、当該裁判官が間接強制を却下する方向へ引きずられる可能性は否めない。

- ２ しかし、子の成長を考えたとき、面会交流は非監護親による虐待等特段の事情が無い限り継続的に実施することが望ましいものである。

また、間接強制の却下は非監護親にとっての最終手段の否定に等しい。

そこで、裁判官において、間接強制を許さない事情が明確に存在するとまでは認められないがその可能性があるとの心証に至った場合に

は、例えば、当該子についてのみ間接強制金を低額に設定したり（これにより間接強制の実効性が弱まることは否めないが直ちに却下することよりは望ましい）、間接強制を認める期間を一定期間に制限したりといった柔軟な判断をまず検討すべきであり、却下の裁判は極力避けるべきである。

- 3 本件原審の裁判官の心証がどの程度のものではあったのかは不明であるが、仮に上記のようなものではあった場合には未だ認容決定の余地があったと思われるため、この点についても再検討の余地があると解される。

第4 二男及び長女について間接強制金が低額に過ぎ、実効性を有していない

1 相手方の収入について

- (1) 相手方は審尋において、月収は手取り約8万円であると述べた上で、うち5万円を実家へ渡しているとしている。

しかし、これが同人作成に係る書類（甲11）と矛盾していることは本書面3頁で指摘したとおりであり、甲11-1及び甲11-2に照らせば、現在も5～6万円の援助を受けていることが窺える。

- (2) 次に、相手方が受給している子ども手当は、同人によれば3か月で14万円とのことであり、一か月あたり4万6666円の収入があることになる。

- (3) さらに、相手方は抗告人から婚姻費用月額9万円（抗告人が分割で支払っている過去の婚姻費用1万円入れると10万円）を受領している（甲3、甲17）。

2 原決定の間接強制金について

原審が長男のような事情の認められない二男及び長女について、いかなる思考過程を経て1人あたりの不履行1回につき1万5000円

という低額な間接強制金を導き出したのかは不明であるが、単純計算で相手方の手取り収入は月額26万6666円～27万6666円に上る（実家からの援助を差し引いても20万円を超える）ことに照らしても、また、月額9万円という婚姻費用の金額に照らしても、1万5000円という金額が定額に過ぎることは明らかと思われる。

このような金額は、むしろ「この金額を支払えば面会交流を実施しなくてもよい」という動機付けにすらなりかねないものであり、間接強制金としての実効性を欠くといわざるを得ない。

以上の理由から、抗告人は、二男及び長女の間接強制金についても再考を求めるものである。

以 上

これは謄本である。

平成27年8月25日

広島高等裁判所第2部

裁判所書記官 菊田真紀

