

◎ 一 監護親に対し非監護親が

子と面会交流をすることを許さなければならぬと命ずる審判に基づき間接強制決定をすることができないとされた事例(①事件)

二 非監護親と子が面会交流をすることを定める調停調書に基づき間接強制決定をすることができないとされた事例(②事件)

① 間接強制決定に対する抗告審の取消決定等に対する許可抗告事件、最高裁平二四(一)一〇〇三小法廷決定、抗告棄却、裁判集民事登載予定
原々審高知家裁平二四(一)一〇〇三号、平二四・六・13決定、原審高松高裁平二四(一)一〇〇号、平二四・九・24決定

② 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、最高裁平二四(一)四七号、平二五・三・28小法廷決定、抗告棄却、裁判集民事登載予定
原々審福島家裁郡山支部平二四(一)一九号、平二四・七・6決定、原審仙台高裁平二四(一)一四三号、平二四・10・29決定

一 平成二四年(一)四七号事件(①事件。以下「四一号事件」という。)、平成二四年(一)四七号事件(②事件。以下「四七号事件」という。)

ずれも、未成年者の父が、未成年者を単独で監護する母に対し、面会交流に係る審判(四一号事件)、面会交流をすることを定めた調停調書(四七号事件)に基づき、間接強制決定の申立てをした事案である。両事件においては、両事件の決定がされたのと同じである平成二五年三月二八日に決定がされた平成二四年(一)四八号事件(本号前掲三九。以下「四八号事件」という。))において示されたのと同旨の基準に基づき間接強制決定をすることができると否かが検討された。

二 四一号事件において、未成年者の父であるX₁と母であるY₁は、平成二二年一月に婚姻の届出をし、平成二四年九月に長男を、平成二八年七月に二男をもうけた。平成二四年二月、Y₁に対し、X₁と未成年者が一箇月に二回、土曜日又は日曜日に、一回につき六時間面会交流をすることを許さなければならぬなどとする審判がされた。

また、四七号事件では、X₂とY₂は、平成八年二月に婚姻の届出をし、平成一三年四月に長男を、平成一七年六月に二男をもうけた。平成二二年二月、X₂とY₂との間で未成年者らの面会交流について調停が成立したところ、その調停調書には、①Y₂は、X₂に対し、長男と二箇月に一回程度、原則として第三土曜日の翌日に、半日程度(原則として午前一一時から午後五時

まで)面会交流をすることを認める。ただし、最初は一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。②Y₂は、前項に定める面会交流の開始時に所定の喫茶店の前で未成年者をX₂に会わせ、X₂は終了時間に同場所において長男をY₂に引き渡すことを当面の原則とする。ただし、面会交流の具体的な日時、場所、方法等は、長男の福祉に慎重に配慮して、協議して定めるなどの条項があった。

しかしながら、いずれの事件についても、面会交流が実現しなかったため、X₁、X₂が間接強制決定の申立てをしたところ、原審は、それら審判、調停調書において、監護親であるY₁、Y₂の義務内容の特定がない旨などを述べ、間接強制決定の申立てを却下すべきものとした。

三 最高裁は、四一号事件、四七号事件のいずれの事件においても、四八号事件と同様の基準である、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ことがないといえる場合は、審判、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とした。

そして、四一号事件については、面会交流の頻度や各回の面会交流時間の

長さは定められているといえるものの、未成年者の引渡しの方法については何ら定められてはいないとして、給付が十分に特定されているとはいえず、間接強制決定の申立てができないとした。

また、四七号事件については、面会交流の頻度や、各回の面会交流時間の長さについて、具体的に述べている部分があることを指摘しつつも、「最初は一時間程度から始めることとし、未成年者の様子を見ながら徐々に時間を延ばすこととする。」として、最終的には、それらについて必ずしも特定していないといえることや、面会交流の具体的な日時、場所、方法等については、協議して定めるといふ条項があることを指摘して、調停調書は、面会交流の大半を定め、その具体的な内容は、協議で定めることを予定しているといえ、給付が十分に特定されているとはいえず、間接強制決定の申立てができないとした。

四 間接強制決定をすることができるといえる。四一号事件で示されている基準は四八号事件で示されているのと同じ基準であり、四七号事件で示されているのもそれと同旨の基準であるといえる。四八号事件、四一号事件は、審判に基づく間接強制決定が問題となった事案であるのに対し、四七号事件は、調停調書に基づく間接強制決定が問題となった事案であるが、最

高裁は、面会交流を定めた審判と調停調書を区別せず、同旨の基準により、間接強制決定の可否が問題となるとしたといえる。ただし、調停においては、具体的な定めをしつつも、間接強制をしない旨を合意することもあり得ないわけではなく、そのような合意がある場合を特段の事情がある場合として示している。

五 間接強制決定ができる場合として最高裁で示された「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ことがないといえる場合」の該当性について、最高裁は、四一号事件、四七号事件の審判、調停調書の条項について、いずれも、監護親がすべき給付が十分に特定されているとはいえないとした。いずれの事件においても、面会交流の内容の一部は特定しているともいえるものであったが、最高裁は、基準を比較的厳格に解し、監護親のすべき給付が十分に特定されていないとしており、最高裁が示した基準に対する具体的な適用事例として意義を有すると考えられる。

六 通常の民事事件において、和解調書等が執行力のある債務名義として認められるためには、「・・・円を支払う」などの給付の意思を示す給付文言が必要であり、義務を確認する条項のみでは、債務名義とならないといわ

れる。

これに対し、四七号事件において、最高裁は、調停調書で面会交流をすることを「認める」という文言が使用されていたとしても、直ちにその債務名義性が失われるものではないと述べた。これは、面会交流については、未成年者が関与することなどから調停条項において面会交流をすることを「認める」という文言が使用されることがあるとしても、「認める」との文言の使用が、給付の意思の有無についての決定的な要素となるものではないとの考え方に立つものと思われる。この点については、従前から、この決定と同様の考え方に立つ下級審裁判例（大阪高決平19・6・7判タ一二七六・三三八）等があったところである。もともと、今後、調停条項の作成に当たり、それを債務名義とすることを意図するのであれば、まぎれない文言が使用されることが望ましいことはいうまでもない。

七 本件の両事件は、面会交流に関する審判、調停調書に基づき間接強制決定をすることができない具体的な事例を示したものである。参考とすることを考えられる。

(仮名)

△参照条文△

一、二につき、民法七六六条一、家事審判法（平二三五五三号による廃止前

のもの）一五条、家事事件手続法七五条、民執法一七二条一

二につき、家事審判法（平二三法五三三号による廃止前のもの）二二条一ただし書、家事事件手続法二六八条一

△当事者△ 抗告人 X₁

相手方 Y₁

【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】 抗告人の抗告理由について

一 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。）に係る審判に基づき、間接強制の申立てをした事実である。

二 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、平成一二年一月に婚姻の届出をし、平成一四年九月に長男を、平成一八年七月に二男をもうけた。

(2) 平成二四年二月、高知家庭裁判所において、相手方に対し、抗告人と長男及び二男が、一箇月に二回、土曜日又は日曜日に、一回につき六時間面会交流をすることを許さなければならぬなどとする審判がされ、同審判は、同年三月確定した（以下、この審判を「本件審判」といい、上記の面会交流を命じた条項を「本件条項」と

いう。）。

(3) 抗告人と長男及び二男との面会交流は、本件審判後、平成二四年三月に二回行われたが、同年四月以降は行われていない。

(4) 抗告人は、平成二四年五月、高知家庭裁判所に対し、本件審判に基づき、相手方に対し本件条項のとおり抗告人が長男及び二男と面会交流をすることを許さなければならぬと命ずるとともに、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申立てをした。

三 原審は、本件審判は、面会交流の枠を定めたものとどまり、相手方が履行すべき義務内容が具体的に特定されているとは認められないから、本件審判に基づき間接強制決定をすることはできないとした。

四(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（民法七六六条一項参照）、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、給付を命ずる審判は、執行力のある債務名義と同一の効力を有する（平成二三年法律第五三三号による廃止前の家事審判法一五五条）。監護親に対し、非監護親が子と面会交流をすることを許さなければならぬと命ずる

審判は、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。したがって、監護親に対し非監護親が子と面会交流をすることを許さなければならぬと命ずる審判において、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ことがないといえる場合は、上記審判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、本件条項は、一箇月に二回、土曜日又は日曜日当面会交流をするものとし、また、一回につき六時間面会交流をするとして、面会交流の頻度や各回の面会交流時間の長さは定められているといえるものの、長男及び二男の引渡しの方法については何ら定められてはいない。そうすると、本件審判においては、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、本件審判に基づき間接強制決定をすることはできない。

五 これと同旨の原審の判断は、正当として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 横田尤孝 白木 勇 山浦善樹

抗告人の抗告理由(略)

②

《当事者》 抗告人 X₂

同代理人弁護士

小野 直樹

相手方 Y₂

同代理人弁護士

渡 邊 真 也

【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

一 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。

二 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、平成八年一月二日に婚姻の届出をし、平成一三年四月に長男を、平成一七年六月に二男をもうけた。

(2) 平成一九年三月、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) 平成二一年一月、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、二箇月に一回程度、原則として第三土曜日の翌日に、半日程度(原則として午前一時から午後五時まで)面接をすることを認める。ただし、最初は一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、上記アに基づき一回目の面接交渉を、平成二二年一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、本調停成立日の一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、平成二三年一月、上記(3)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、平成二二年二月、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、平成二三年三月、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、平成二四年四月、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として申立てをした。

三 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ふことはできず、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ところ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。

四(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

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、平成二二年二月、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、平成二三年三月、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、平成二四年四月、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として申立てをした。

三 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ふことはできず、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ところ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。

四(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(民法七六六条一項参照)、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(平成二三年法律第五三号による廃止前の家事審判法二一条一項ただし書、一五条)。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場合といえるときは、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もの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、本件調停条項は、面会交流の頻度について「二箇月に一回程度」とし、各回の面会交流時間の長さも、「平日程度(原則として午前十一時から午後五時まで)」としつつも、「最初は一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はいないのであって、本件調停条項において、「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、原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、原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、原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。

五 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 横田尤孝 白木 勇 山浦善樹)

抗告代理人小野直樹の抗告理由(略)

○自動車が路面の凍結によりスリップしてガードレールに衝突した事故について、道路の設置又は管理の瑕疵が否定された事例

損害賠償請求控訴事件、広島高裁松江支部平二四(ホ)七二号、平二五・1・30判決、控訴棄却(確定)
一審松江地裁出雲支部平一三(ウ)四四号、平二四・8・3判決

一 Xは、平成二三年二月三日、自動車運転してY市の市道を走行中、路面が凍結していたためスリップしてガードレールに衝突して自動車を損傷した。

そこで、Xは、本件市道の設置又は管理に瑕疵があったと主張し、Yに対して、国賠法二条一項に基づき、損害賠償を請求した。

これに対し、Yは、(一)本件事故は、Xの一方的な不注意により発生したものである、(二)本件市道の三か所に消雪剤を設置し、そのうち二か所にその旨記載した看板を設置していたから、道路管理上の瑕疵はないなどと主張した。

一審松江地 outcomes 支判平二四・8・3(本号後掲五三)は、Xの本訴請求を棄却したので、Xは、一審判決を不服として控訴した。

二 本判決は、(一)本件事故が専ら路

面の凍結によって不可避的に発生したものであるとのXの主張事実は、認めるに足りない、(二)本件事故現場付近では、路面凍結を原因とする事故の報告はなく、路面凍結が発生し易くなっていたという事実も認められないから、路面が凍結して車両の運行に危険を来す客観的な蓋然性は発生していなかったと認められる、(三)本件市道の三か所に凍結防止剤が設置され、そのうち二か所には「消雪剤」と表示されていたから、本件市道の設置又は管理に瑕疵があったと認めることはできないと判断し、これと同旨の一審判決は相当であるとして、Xの本件控訴を棄却した。

三 国賠法二条関係訴訟では、道路に関する判例が最も多く、多くの判例が集積されている(中路義彦「道路」裁判実務大系(五)二九以下参照)。

道路の設置・管理の瑕疵とは、「通常有すべき安全性を欠いていること」をいうと解せられているが(最大判昭56・12・16民集三五・一〇・一三六九、本誌一〇二五・三九など)、その安全性の欠如の有無は、その構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的に、個別的に判断すべきものとされている。

そして、安全性の欠如については、管理者にとって予見可能性、回避可能性があったか否かの観点からも考慮すべきであるとし、通常の用法に即しない行動の結果生じた事故については管