

面会交流について審判前保全処分が認められた事例

- 【文献種別】 審判／福岡家庭裁判所
【裁判年月日】 令和4年6月28日
【事件番号】 令和3年（家口）第1045号
【事件名】 仮の地位を定める仮処分申立事件（面会交流）
【裁判結果】 認容
【参照法令】 民法766条、家事事件手続法105条・157条1項3号
【掲載誌】 判例集未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25594097

慶應義塾大学名誉教授 犬伏由子

事実の概要

申立人X（夫）と相手方Y（妻）は、平成25年9月26日に婚姻し、平成27年に長男A・長女B（双子）をもうけた。令和2年12月7日、YはA・Bを連れて別居を開始した。令和3年1月頃、Xは、福岡家庭裁判所に対し、Yとの間で、A・Bの監護者をXに指定し、A・Bを引き渡すよう求める子の監護者指定、子の引渡し申立及び同事件を本案とする審判前保全処分申立を、同年6月頃、A・Bの共同監護を求める夫婦間の協力扶助申立を、それぞれ行った。このうち、子の監護者指定、子の引渡し申立及び同事件を本案とする保全処分申立は、同年6月30日に取り下げられ、夫婦間の協力扶助申立は却下され、同審判は即時抗告を経て確定した。なお、監護者指定・子の引渡し申立及び同事件を本案とする保全処分申立が係属中に、調査官による子らとの面接調査が行われていた（令和3年3月31日付調査報告書）。

Yは監護者指定がなされるまで、Xが子らを奪取するのではないかと不安がぬぐえず、面会交流には消極的意向を示していたが、同年3月21日、当時のYの事務代理人事務所において、XはA・Bと2時間程度の面会交流を実施した。その後、XとA・Bとの面会交流は行われていない。そこで、同年7月17日、Xは、A・Bとの面会交流申立及び同事件を本案とする本件保全処分申立を行った。Yは、同年10月頃に、AがXと面会交流して以来様子がおかしいとして、Aを心療内科に受診させ、その後Bも同様に受診させ

ている。

審判の要旨

1 保全の必要性

「相手方は、申立人と未成年者らの面会交流を拒否する姿勢を明らかにしており、任意に面会交流が行われる見込みは乏しい。申立人と未成年者らの面会交流が令和3年3月を最後に途絶えていることに照らすと、父子の断絶がこれ以上に長期化することは、未成年者らの心身の健全な発育に悪影響を及ぼすおそれがあり、子の急迫の危険を防止するため、仮に面会交流を認める必要性は高い。したがって、保全の必要性はあると認められる。」

2 本案認容の蓋然性

(1) 「別居親と子との面会交流の可否及び具体的内容を定めるにあたっては、別居親と子との関係や交流の状況、子の心身の状況、子の意向及び心情、同居親と別居親の関係や面会交流についての考え方、面会交流の実施が同居親に与える影響その他子をめぐり一切の事情を総合的に考慮し、子の福祉を最優先に考慮して判断しなければならない」。

(2) 面会交流の可否については、令和3年3月頃に行われた「面会交流時の状況からすれば、基本的に、申立人と未成年者らの面会交流を安定して実施し、父子関係を維持・形成することが、未成年者らの利益に適うものと認められる」。「実

施された申立人と未成年者らとの面会交流の状況を踏まえると、その後の未成年者らに関する診療経過等をもって、面会交流の実施が未成年者の利益に反するものということはできないから、申立人と未成年者らの面会交流を実施するのが相当である。

(3) 面会交流の内容については、「面会交流に起因する相手方の負担を軽減し、その不安を可能な限り和らげることが、面会交流を安定的に実施し、未成年者らが純粋に面会交流を楽しみ、交流が未成年者らの健全な心身の発達に資するものとするためには必要である」。さらに、特に長女は、「父母の葛藤下において、申立人との面会交流を不安に感じている面があり、そのような心情に配慮する必要もあるといえる」。「現時点においては、面会交流の頻度は毎月1回、1回あたりの交流時間を3時間程度とした上、具体的な日時、場所、方法（適切な実施場所の選定や、子の受渡し等）に際して第三者の援助を求めることを含む。）については、当事者間の協議により定めるものとするのが相当である」。

以上によって、Yは、Xに対し、XがA・Bらと面会交流することを仮に許さなければならぬとした。

判例の解説

一 本件事案の特徴と本件審判の意義

1 本件は、双子のA・Bを連れて別居した母Yに対して、先ず、父Xが子らの監護者指定と子らの引渡しを求める審判申立、及び、これを本案とする保全処分申立を行ったが、後に、これらを取り下げ、面会交流審判、及び、これを本案とする本件保全処分の申立を行った事案である。他方で、Xは、現に子を監護しているYが、住所を秘匿していたことから、子らの通学先、習い事、居所の情報の共有を求めて、夫婦間の協力扶助申立を行ったが、この申立は却下されている。さらに、並行して離婚調停も継続していた。

本件のように、父母の一方が子を連れて別居した場合に、複数の手続が家庭裁判所に係属することがある。特に、別居親の側が子を取り戻すために、子の監護者指定・子の引渡しの手続を選択することは、よく見受けられるが、実務家からは、子の監護に関する処分の中でも、これ以外の手続

の方法があり得るか、面会交流の手続が適切ではないかなど、手続選択を検討する必要があるとの指摘もある¹⁾。手続代理人としても、子どもの現状や子をめぐる父母の意向等を把握し、依頼者に対し、紛争の激化を避けることができるよう適切な手続選択を提示する必要がある。本件でも、子の監護者指定・子の引渡し等の手続が取り下げられ、面会交流の審判等の手続が選択されたのは、断絶していた面会交流が回復し、早期に父子間の交流が実現することを重視したものと推測される。

2 本件は、父子間の交流の早期実現のために、面会交流の審判申立だけでなく、これを本案とする審判前保全処分の申立がなされた点に特徴があり、保全処分として親子の面会交流を命じた審判例としては初めての公表裁判例となった。本件審判は、面会交流の断絶が子の福祉に及ぼす悪影響を重視し、保全処分の要件である保全の必要性について、比較的緩やかに判断した裁判例として意義がある。なお、同日付で、本案の面会交流申立についても、本件保全処分で仮に命じられた面会交流と同一内容の面会交流を命じる審判がなされた（福岡家審令4・6・28LEX/DB25594098）。

しかし、本件審判及び本案審判の双方について、即時抗告がなされた結果、抗告審では本案審判に対する抗告は棄却された（福岡高決令4・12・21LEX/DB25594096）ものの、本件保全処分審判は取り消され、申立却下となった（福岡高決令4・12・21LEX/DB25594206）。ただし、本件審判前保全処分は、即時抗告の有無にかかわらず、確定を待たずに、審判を受ける者への告知により効力を生じることになる（家事109条2項）。

二 子の監護に関する審判前保全処分の手続

1 審判前保全処分は、審判が効力を生じるまでの間に、当事者の生活の困難や危険に直面したり、財産状態に変動が生じて後日の執行が困難となったりする可能性があることから、これに対処するため、暫定的に当事者間の法律関係を形成して、権利者の保護を図ろうとするものである²⁾。

審判前保全処分申立の対象事項や保全処分の内容については、個別に規定がある。家事事件手続法別表2、3の項（民766条）の「子の監護に関する処分」については、家事事件手続法157条

1項により、「強制執行を保全し、又は子その他の急迫の危険を防止する必要があるときは」、「当該事項についての審判を本案とする仮差押え、仮処分その他の必要な処分を命じることができる」とされている。このうち、「その他必要な保全処分」として、面会交流に関する処分が含まれることは指摘されてきたが³⁾、本件が初めての面会交流の保全処分申立事件となった。

2 審判前保全処分の申立には、旧家事審判法15条の3と同様、本案審判係属要件がある（家事105条1項）。この点は、家事事件手続法の立法過程でも議論⁴⁾があり、本案審判の審理と保全処分の審理が重なり、保全処分の発令が遅延する結果となることや、本案に対する附従性を問うことなく保全処分による緊急な解決が必要な場合があるとの批判的見解もある⁵⁾。これに対し、家事事件手続法においても本案審判係属を必要とした理由は、家事審判においては、保全されるべき具体的な権利は本案の審理の確定によって初めて形成されるから、本案審判の係属がなければ保全されるべき権利が形成される蓋然性を判断することができないこと、保全処分の内容と審判結果が異なることは望ましくなく、本案審理と保全処分が一体的に処理されることが望ましいことが挙げられている⁶⁾。

審判前保全処分審理の実情においても、保全処分の審理は本案審判審理と基本的に同じ裁判体で行われ⁷⁾、審理も同時進行で行われることが多い。本件保全処分の審理も、本案の審理と同一の裁判官により本案審判と同日付審判となっており、保全処分申立から審判まで約1年弱経過している。保全処分の迅速性に関しては、次の保全処分の要件の問題とも関連する。

三 保全処分の要件——保全の必要性和本案認容の蓋然性

1 保全処分の要件は、(1) 保全の必要性、及び、(2) 本案認容の蓋然性であり、本件では、(1) について、本件審判と抗告審での判断が分かれた。(1)の要件は、保全処分の、緊急性・暫定性から、「子の急迫の危険を防止する」ための必要性によって判断される。従来、「子の急迫の危険」の判断基準に関しては、もっぱら「監護者指定、子の引渡し」を本案とする審判前保全処分事件の裁判例を

めぐって議論されてきたところである⁸⁾。「子の引渡し」の保全処分に関する「子の急迫の危険」の判断においては、「その文言を必ずしも厳格に解する必要はない」⁹⁾、あるいは、「子との愛情の交流が回復困難となる」切迫した危険として、子の福祉に対する急迫な危険が存在するか否かで決すべき¹⁰⁾とする考え方もあった。しかし、近年の裁判例では、「本案の審判を待ってはいは審判の目的を達することができないような場合」や、「緊急の必要性」に限定されるべきとして、「急迫の危険」の判断基準が厳格になっていることが指摘されている¹¹⁾。

本件では、面会交流に関わる審判前保全処分において、「保全の必要性」の判断が求められ、既に触れたが、本件審判と抗告審では、「子の急迫の危険」について判断が分かれたことが、保全処分の認容に関する結論を左右した。本件審判では、①同居親側の面会交流拒否の姿勢が明らかで、任意の面会交流実施の見込みが乏しいこと、②父子間の面会交流が約15カ月間途絶えていることから、「父子の断絶がこれ以上長期化することは、未成年者らの心身の健全な発育に悪影響を及ぼす恐れがある」として、「子の急迫の危険を防止するため、仮に面会交流を認める必要性は高い」と判断した。これに対し、抗告審は、①②の事情だけでなく、面会交流をさせなければ「子に急迫の危険が及ぶ」とは判断できないとして、「急迫の危険」について厳格な判断をしたものであり、上記、「子の引渡し」の保全処分に関する近年の裁判例の傾向に従ったものともいえる。確かに、本件のような面会交流の保全処分に関して、面会交流の実施と「急迫の危険」を防止する必要性との直接の関連性を見いだすことは難しいように見え、「保全の必要性」は「子の引渡し」の保全処分と比べても認められにくいともいえる。しかし、「子の引渡し」の保全処分に関しては、子の福祉の観点では、数次にわたる「子の引渡し」の強制執行を回避すべきとの配慮が働き、「保全の必要性」の判断が慎重となるとの指摘もあるが¹²⁾、「子の引渡し」との比較では、面会交流は、親子の交流という点での子の監護養育の一部の実現であり、強制執行の回避の点からの子の福祉を考慮する必要性は少なく、「保全の必要性」を緩やかに認めても良いと考える。

2 「本案認容の蓋然性」は、保全処分と本案審判の結論が異なることを避ける趣旨で要件とされており¹³⁾、抗告審では、「保全の必要性」を認めなかったことから、「本案認容の蓋然性」の判断はしていない¹⁴⁾が、本件審判では、本案の帰趨をも見据えた、幅広い調査官調査が行われ、同日付で面会交流申立を認容した本案審判と同様の実質的審理を行っている。すなわち、本件審判は、「本案認容の蓋然性」について、まずは、「面会交流の可否及び具体的内容を定めるにあたっては、別居親と子との関係や交流の状況、子の心身の状況、子の意向及び心情、同居親と別居親の関係や面会交流についての考え方、面会交流の実施が同居親に与える影響その他子をめぐり一切の事情を総合的に考慮し、子の福祉を最優先に考慮して判断しなければならない」とした上、面会交流の可否とその内容について踏み込んで判断し、母が、父に対し、月1回、3時間程度の「面会交流することを仮に許さなければならない」とした。

四 結び

本件審判は、「保全の必要性」の点で、父子の断絶が長期化することは、子らの「心身の健全な発育に悪影響を及ぼす恐れがある」として、子の福祉の観点から「子の急迫の危険」を判断したものである。また、「本案認容の蓋然性」の点で、面会交流の可否について、実質的・丁寧な判断を加えている。特に、本件申立に先立って令和3年3月21日に実施された面会交流時の子らの状況、本件申立後の同年10月以降に子らが受診した診療所の医師の診断書、同年12月15日付の調査官報告書などを踏まえた上で、診断書の前提には疑義があるとして、面会交流の実施が子らの利益に反するとはいえないとした。なお、面会交流の内容の点では、父母の葛藤下での面会交流が子らに与える不安に配慮する必要があるとして、月1回3時間としている。本件審判は、面会交流の実施が子の利益につながることを重視したものと見える。ただし、本件で、面会交流の保全処分が発令されても、面会交流は速やかに実現されなかったようであり、今後は、面会交流実施の支援体制や履行確保に向けての法整備も必要になる。

●—注

1) 片岡武＝村松多香子＝萱間友道＝馬場絵理子『家庭裁

判所における監護者指定・保全の実務』（日本加除出版、2021年）23頁は、子の監護者指定・子の引渡しの手続を選択するよりも、面会交流の手続を選択した方が、早期に子との面会交流が実現したり、監護親を過度に刺激することなく、子との関係を円滑に維持することができる場合も多いと思われるとする。

- 2) 金子修編著『逐条解説家事事件手続法』（商事法務、2013年）340頁、佐上善和『家事事件手続法I』（信山社、2017年）227頁。
- 3) その他、子の生活の妨害禁止、子の連れ去りの禁止、子の就学手続をとるべきことの命令などが含まれる（佐上・前掲注2）233頁、梶村太市＝徳田和之編著『家事事件手続法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）215頁。
- 4) 長谷部由起子「非訟事件手続・家事事件手続における実効性確保——審判前の保全処分に関する法改正」法時83巻11号22頁。
- 5) 佐上・前掲注2）235頁。なお、ドイツ家庭事件及び非訟事件手続法49条では、本案審判係属を保全処分発令の要件とはしておらず、その趣旨は、簡易迅速な手続の実現を可能にすること、特に、子との面会交流事件において、迅速な規律を図ることにあるとされている（長谷部・前掲注4）24頁。
- 6) 佐上・前掲注2）234頁。
- 7) 渡邊充昭「審判前の保全処分」金子修＝山本和彦＝松原正明『講座実務家事事件手続法上』（日本加除出版、2017年）558頁、石垣智子＝重高啓「子の監護者指定・引渡調停・審判事件の審理」東京家事事件研究会編『家事事件・人事訴訟事件の実務』（法曹会、2015年）249頁。
- 8) 山口亮子「子の引渡し（監護紛争）の解決手法」二宮周平＝犬伏由子編『現代家族法講座第2巻 婚姻と離婚』（日本評論社、2020年）363頁。
- 9) 梶村太市ほか「子の引渡し保全処分事件の処理をめぐり諸問題」家月47巻7号45頁。
- 10) 平田厚「判批」民商129巻2号280頁、同「判批」民商153巻5号808頁。
- 11) 山口・前掲注8）363頁、平田・前掲注10）民商153巻5号807～808頁。
- 12) 金亮全「判批」民商154巻6号1300頁。
- 13) 「本案認容の蓋然性」要件と保全処分の緊急性の兼ね合いが問題となるが、この点についての審理の実情については、石垣＝重高・前掲注7）253頁参照。
- 14) 抗告審と同日付の、本案決定においては、面会交流申立を認容した原審に対する抗告が棄却され、面会交流の保全処分を認めなかった抗告審と本案決定では異なる判断がなされたともいえる。