

未成年後見人選任手続と 親権者変更・指定手続との関係

弁護士 北村 幸裕

1 はじめに

夫婦が離婚をするときに未成年の子があるときは、父母のいずれが親権者になるのかを決める必要がある(民法819条1項)。そして、一方の親が親権者と定まって離婚が成立した後、当該親権者である親が死亡した場合、民法上は後見が始まると規定されていることから(民法838条1号)、他方の親が当然に親権者になることはなく、未成年後見人を付することとなる。未成年後見人は、遺言による指定等がなければ、家庭裁判所において定められることになる。

ここで、親権者ではない親が親権者になるためには、家庭裁判所に対して親権者変更の申立てを行い、その決定を得なければならない。また、父による認知がない場合、母が当然に親権者であるが、母が死亡した場合には、生物学上の父が当然に親権者になることはなく、親権者になるためには家庭裁判所に対して親権者指定の申立てをして、その決定を得なければならない。つまり、親権者ではなかった実の親が親権者となるためには、家庭裁判所の手続きを経る必要がある。

未成年後見人の選任手続と、親権者変更または指定の手続きとは、いずれも未成年者の住所地の家庭裁判所が管轄を有することから、双方の手続きが同じ裁判所に係属することになる。

この場合、家庭裁判所は、どのような手続きにおいて、どのような観点から判断をするのかについて、以下、自身の経験を通じて論ずることとする。

2 事案の概要(抗告審：大阪高裁令和5年11月8日決定 公刊物未搭載、原審：京都家裁令和5年6月16日 公刊物未搭載)

本件は、実父から認知を受けていない未成年の子を養育していた母(親権者)が死亡したことから、未成年の子の母方の祖父が未成年後見人の選任の申立てを行った一方、実父が未成年の子を認知した上で親権者指定の申立てを行ったという事案である。

死亡直前、実母は実母の父(未成年の子の祖父)に対して、未成年後見人として未成年の子の養育をするように依頼をしていたことから、実母死亡後の未成年の

子の養育を祖父が担うようになり、祖父は、未成年後見人の選任の申立てを行った。

一方、実父は、未成年の子の親権者となって養育を行うべく親権者指定の申立てを行ったことから、未成年の子の住所地を管轄とする家庭裁判所には、上記の両事件が係属することとなった。

3 審理の順序

両手続きについては、いずれかの手続きを先に判断するか、両手続きを同時に判断するかといった審理の順序が問題となる。後に詳述するが、未成年後見人を選任するか親権者を指定するかは、結局のところ、未成年の子の福祉に適うのはいかなる方法かという観点で判断されることから、例えば両事件を併合する等して、同じ裁判官において一括的に処理する方が良いのではないかと考えていた。

しかしながら、両事件が係属した家庭裁判所には、後見に係る事件を処理する後見センターが存在したため、未成年後見人選任審判申立事件は後見センターの事件として処理されることになり、親権者指定審判申立事件は、通常の家事部に係属した結果、両事件を判断する裁判官が異なることとなった。そして、未成年後見人の選任に関する判断は保留され、まずは、親権者指定の審理が先行されることになった。

親権者指定の審判手続きの当事者は、未成年の子と実父のみであり、祖父は当該手続きの当事者ではない。そのため、祖父は、家事事件手続法42条2項に基づいて、当該手続きに参加し、参加人として関与することとなった。

このように、両手続きは形式的には別で判断されることとなったが、祖父が参加人として手続きに参加したことで、親権者指定の手続きにおいて、実質的には実父と祖父のいずれが養育者としてふさわしいかという判断が可能となった。そのため、結果的には両手続きが同時に行われたのと同様の手続きが実現できたと思われる。

ただし、本件では、祖父による未成年後見人選任の申立てが行われた数日前に、実父が親権者指定の申立てをしていた。申立てのタイミングが接近していたためかもしれないが、裁判所から、祖父に対して、実父による親権者指定の申立てがあったことの連絡がなかったのである。祖父は、実父の代理人を通じて手続きが申し立てられたことを知り参加することができたが、時機に後れると参加ができなかった可能性がある。

親権者の申立書には、祖父が養育している旨の記載

があり、調査官調査等では、祖父の養育状況や未成年の子の心情の調査が行われることから、祖父の意向を確認する機会は設けられたはずであるが、調査の対象として受け身の立場であるのと、参加人として主体的に手続きに参加するのとでは大きく異なる。

そのため、裁判所としては、両手続きを別で判断するのであれば、未成年後見の申立てをしている祖父に対して、親権者指定の申立てがあったことを通知して、参加するかどうかを検討する機会を与えるべきであったと思われる。

4 判断内容

(1) 裁判所の判断

親権者指定手続の原審は、実父は、未成年の子の養育ができる環境が整っていること、及び未成年の子は祖父ではなく実父との生活を希望している、という観点での主張を行っていた。

一方、祖父は、実母死亡後の未成年の子の養育を継続して行っており、その養育状況や未成年の子との関係性が適切であるため、祖父の養育の方が、実父よりも未成年の子の福祉に適うことを中心に主張が行われた。

原審は、未成年の子を取り巻く状況等の事実関係を具体的に認定した上で(詳細な事実関係についてはここでは触れない。)、未成年の子の養育は実父に委ねるのは適切ではないと判断した。そして、祖父が未成年の子に対して概ね適切な養育環境を提供できていることから、その祖父から未成年の子を引き離してまで実父を親権者に指定することは子の福祉に適うとは認められないとして、実父による申立てを却下した。

その後の抗告審でも、大阪高裁は原審の判断を維持し、実父による抗告を棄却した。

なお、裁判所は、上記抗告審の確定後に、祖父を未成年後見人に選任する旨の決定を行った。

(2) 検討

本件では、未成年の子の養育を希望している者が実父と祖父であり、他に適切な養育者がいなかったことから、裁判所は、親権者指定の手続き内で、いずれが養育を行うのが未成年の子の福祉に適うかという観点で、実質的に祖父が適切であると判断した。ただし、当該手続きは、形式的には申立人である実父を親権者として指定するかどうかという判断を行うものであったため、親権者指定の申立てを却下し、改めて祖父を未成年後見人とする決定を行っ

たのである。

裁判所の判断基準は、未成年の子の福祉に適うか否かという観点であり、その基準自体は適切であるといえる。

しかしながら、当該基準はあいまいであり、いかなる事実があれば未成年の子の福祉に適うのかが不明確とならざるを得ない。事案ごとに事情が異なることから、当該基準を具体化、一般化することには限界があるが、少なくとも事案の判断にあたっては具体的な事実を丁寧に認定、評価して、未成年の子の福祉に適うかどうかの判断が適切かどうか、後日検証できるような判断を行う必要がある。

本件について、裁判所は、事実関係を丁寧に認定、評価しており、抽象的な基準へのあてはめについての批判的な検討が可能となるよう心がけたものと思われる。

なお、本件では、養育を希望する者の中に適切な者が存在したという事例であったが、仮に、本件で、祖父が養育者として不適切であった場合、おそらく親権者指定の申立ては却下されつつも、実質的に祖父が不適切であるとの判断もなされていたものと思われる。

その結果、未成年後見の選任手続きでは、別の親族や弁護士等の専門職による未成年後見人の選任が検討されることになったと予想されるが、当該手続きで祖父は改めて未成年後見人としての適切性を主張した場合、どの程度考慮されるだろうか。

親権者指定の手続きで同様の主張を行い、それについての判断がなされていることから、改めて主張しても前の手続きの判断が尊重されるものと思われるが、形式的には別手続きである以上、別途判断すべきという評価もありえ、どこまで尊重できるのかという問題が残る。私見では、先の手続きにおいて、主張が十分になされているのであれば、先の決定を裁判所は尊重できるものの、不十分であれば改めて後の手続きで検討されるべきであると考え。しかし、その十分不十分の判断は容易ではない。そのため、未成年後見人選任手続きと親権者変更、指定手続きを分けて判断するのであれば、先に判断される親権者変更、指定手続きでは、少なくとも裁判所としては、知りえた養育を希望する者に対して、手続きの通知を行い、これらの者に十分な主張ができる機会を与えるべきであろう。