

第4 親権喪失、親権停止、管理権の喪失の審判及び審判の取消し

1 概要

親権は、もっぱら子の福祉、子の利益のために認められた親の権利であり義務です（民820）。

したがって、親権者の恣意的な辞任は認められないとともに、子の利益を害する親権の行使は認められません。そこで、家庭裁判所は、子の利益を害する場合には親権者の意思とは関係なく、国家の公権的役割として、その親権の全部を期間の定めなく、若しくは一時的に剥奪できます。

また、親権の一部である財産管理権を、期間の定めなく剥奪できます。

(1) 親権喪失の審判

家庭裁判所は、父又は母による「虐待又は悪意の遺棄があるとき」「その他親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより子の利益を著しく害するとき」は、2年以内にその原因が消滅する見込みがあるときを除き、その親権の喪失の審判をすることができます（民834）。

(2) 親権停止の審判

また、親権喪失に至らない場合であっても、家庭裁判所は、父又は母による「親権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するとき」は、2年を超えない範囲で、その親権の停止の審判をすることができます（民834の2）。

(3) 管理権喪失の審判

さらに、家庭裁判所は、父又は母による「管理権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するとき」は、親権の喪失

若しくは停止のように親権全部ではなく、その管理権の喪失の審判をすることができます(民835)。

他方、親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の原因であった事実がなくなったときは、家庭裁判所は、一定の者からの申立てによって、親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判を取り消すことができます(民836)。

民法834条に基づく親権喪失の審判の申立て、民法834条の2に基づく親権停止の審判の申立て、民法835条に基づく管理権喪失の審判の申立て、民法836条に基づく親権喪失、親権停止又は管理権喪失審判の取消しの申立ては、家事事件手続法の別表第一の審判事項です(家事39・別表-67・68)。

2 親権喪失の審判・親権停止の審判・管理権喪失の審判

(1) 親権喪失の原因

親権喪失の原因は、父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるとき、その他父母による親権の行使が著しく困難又は不相当であることにより子の利益を著しく害するときであり、従前の「親権を濫用し、又は著しく不行跡であるとき」という要件が明確化されました。

また、「虐待又は悪意の遺棄」は、「親権の行使が著しく困難又は不相当であることにより子の利益を著しく害するとき」の典型例を示すものです(飛澤知行「一問一答 平成23年民法等改正—児童虐待防止に向けた親権制度の見直し—」42頁(商事法務、2011年))。そのため、「虐待又は悪意の遺棄」に該当しなくとも、「親権の行使が著しく困難又は不相当であることにより子の利益を著しく害するとき」に該当すれば、親権喪失の原因となります。

ア 親権の行使が著しく困難である

「親権の行使が著しく困難である」とは、精神的又は身体的故障等により適切な親権の行使が不可能であるか又はこれに近い状

態にあることを意味します（飛澤・前掲書43頁）。

平成23年の改正により、親権者の非難可能性が不要とされたので、親権者が病気に罹患した場合も親権喪失の要件に該当し得ることになります。もっとも、かかる場合は、子の利益を著しく害するかの判断は慎重になされるべきです。

イ 親権の行使が著しく不適当である

「親権の行使が著しく不適当である」とは、子を虐待し、又は通常未成年の子の養育に必要な措置をほとんどとっていないなど、親権行使の方法が適切を欠く程度が高い場合であることや、父又は母に親権の行使をさせることが子の健全な育成等のために著しく不適当であることを意味します（飛澤・前掲書43頁）。

ウ 親権喪失の判断基準

改正前の民法下での判例は、外形的に親権を濫用する行為があったというだけでは、親権喪失の要件であった親権濫用とは認めず、行為の動機その他の事情を検討した上で、親権濫用に当たるか否かを認定しています。

また、平成23年の民法改正において、親権者の監護教育権は、「子の利益のために」（民820）行うことが明確化されましたので、実質的に「子の利益のために」なるかが、親権喪失事由に該当するかのメルクマールになります。

もっとも、親権喪失の条文の文言が、平成23年の民法改正により変更され、一見改正前の民法下と異なるメルクマールを用いるかに思えますが、親権喪失の原因が実質的に変更されるものではないので（飛澤・前掲書41頁）、旧法下における審判例は、現行法においても、参考になります。

(ア) 身上監護権の濫用の例

身上監護権には、監護教育権（民820）、居所指定権（民821）、懲

戒権（民822）、職業許可権（民823）があるところ、身上監護権の濫用には次のような例があります。

幼少の子女を風俗営業を営む場所に住み込ませたり、売春や賭博など行われているような場所に住ませること（居所指定権（民821）の濫用）や、子の福祉にとって有害と考えられる職業に従事させること（職業許可権（民823）の濫用）や、度を越えた残酷な仕打ち（懲戒権（民822）の濫用）などが挙げられます（宮森輝雄「親権、管理権の喪失及び辞任」岡垣學＝野田愛子編『講座 実務家事審判法2』133頁（日本評論社、1988年））。

また、子が自立する際に、特段妨げる理由もないのに子の就職を妨害する（職業許可権（民823）の濫用）、子が締結したアパート契約を取り消す（民821）等その自立を妨げるなどが挙げられます。

また、消極的な濫用としては、子を長期間他人の養育監護に委ねてかえりみないような場合がこれに当たります。

そして、親権喪失について、かつての審判例は、監護教育権の消極的濫用を原因として親権を剥奪するには、親権を事実上行使し得ないことが第三者の圧力等やむを得ない事情によるときは親権濫用とは認めず、したがって、それが親権者の責に帰すべき事由に基づくことを必要と解するものがありました（大阪高決昭31・3・3家月8・4・39、東京高決昭55・3・21家月32・12・44）、平成23年の民法改正により、親権者の有責性は要求されなくなりました。

また、子に対する虐待（身体的虐待、心理的虐待、性的虐待、ネグレクトの4類型があるとされています。）等が行われ、保護者に子を監護させることが著しく子の福祉を害する場合には、親権喪失や親権停止のほか、事実上、親権者との子の親子分離

を図る児童福祉法に基づく一時保護（児福33）や措置による施設への入所（児福28・27）などの保護救済手段を講じることができ、この場合も、親権者の有責性の有無にかかわらずません。

(イ) 財産管理権の濫用の例

子の財産を破壊したり、手入れせずに放置し荒廃させるような場合や、子の財産を合理的な理由もなく売却しあるいは担保に入れたり、権利の保全や回収の措置を怠る場合などがこれに当たります（岡垣＝野田・前掲書133頁〔宮森輝雄〕）。

(ウ) 改正前の民法下での親権の濫用に関する審判例

① 親権喪失を認める審判例

- (a) 親権者（父）の虐待に耐えられず家出した未成年者（二女）を一時保護した児童相談所長が親権喪失宣告を求めた事案につき、審判前の仮の処分として、右親権者の職務執行を停止し、右相談所長をその代行者に選任したうえ親権喪失の宣告をした事例（東京家八王子支審昭54・5・16家月32・1・166）。

なお、上記審判例の解説によると、「実務上、親権喪失の審判例は少なく、他の家審9条甲類審判事件に比し、認容率が顕著に低く、取下げが多くなっている。中略、本件のような親権濫用の程度が重大である場合はともかく、その程度・度合いによっては、親権喪失の宣告をすることが、即、子の福祉に適合するとはいえず、家庭裁判所は虐待したとされる親権者の調整を試み、その同意を得て、養護施設への収容措置手続に移行させたり、第三者に監護を記させたり、他に「監護能力のある親がいる場合、親権者変更手続に切り替えて解決すること等がある。」としていた（来本笑子「児童相談所長の申立による親権喪失の宣告」別冊ジュリ99

号124頁)。」

もっとも、親権停止制度が創設されたことにより、親権喪失に至らない事由がある場合には、親権停止により対応が可能となります。そのため、親権喪失までは至らない事由があるものの、親権者にそのまま親権行使をさせるべきでない場合に、親権喪失を申し立てず、親権停止の申立てを行うことができることから、今後は、認容率の低さは、これまでほど顕著ではなくなると思われます。

- (b) 未成年の子を有する夫婦は、正常な婚姻生活を維持できず別居状態を継続している場合にも、その別居に至る経緯、別居生活の実情、双方の生活の実態に応じて、親権者としての義務を全うして子の福祉を維持すべきところ、事件本人は、自らの責任で別居状態を作出しながら、その後未成年の子の養育監護について何らの責任を果たすことなく7年間にわたってこれを遺棄してきたものであるから、これは、親権の消極的な濫用に当たるとした(神戸家審昭55・9・29家月33・8・68)。
- (c) 未成年者の財産を担保に借財し、借りた金員を無駄に消費したことは、親権を濫用かつ著しく不行跡であるとして親権の喪失を宣告した(広島家具支審昭33・12・15家月11・3・155)。
- (d) 親権者の責を果たさないのは、親権の消極的な濫用に当たるとした(大津家審昭34・12・23家月12・3・141)。
- (e) 親権者が未成年者のささいな言動に立腹して殴打等の暴行を加え、不信の念や恐怖心、嫌悪感を与えたことは、親権濫用に当たるとして、親権の喪失を宣告した(名古屋家審昭52・9・9家月30・10・57)。

(f) 6年間未成年者の世話をせず、他に養育を任せ、養親からの養子縁組の申出に反対していることは親権濫用に当たる（千葉家松戸支審昭46・10・5家月24・9・165）。

② 親権喪失を認めない審判例

(a) 「親権者実母及養父に対して、実父方祖父が親権喪失を申立てた事案において、実母及養父が実父の死亡により未成年者の受け取った生命保険金のうち自己のためその約半額を費消したことは、財産管理権を濫用しているというべきであるが、財産管理権以外の親権を濫用しているものとは認められないとして、右両名の未成年者に対する親権のうち、管理権のみを喪失させ、その余の申立てを却下する」とした事例（長崎家佐世保支審昭59・3・30家月37・1・124）。

(b) 親権者母が子の所有地をことさら他人に競落させ、その他若干の不動産を売却したとしても、未成年者の利益を図るため又は亡夫の債務を弁済するためである場合には、親権濫用行為とはいえない（東京控判大3・10・10新聞979・20）。

(c) 親権者が子の債務を弁済するため、又は親権者自身の療養費に充てるために子の財産を売却しても、子の負担を償却し又は子は親を扶養する義務を有するをもって、親権の濫用とはいえない（大判昭9・12・21新聞3800・7）。

(d) 親権者が子の不動産を他人の家屋と交換しここに安住の地を求めたことは、未成年者の利益を慮ってした措置と認められ、本件不動産の交換を目して、親権者を利得せしめ、未成年者の全財産を喪失せしめたことにあたるとは認められない（仙台高決昭25・7・24家月5・4・63）。

(e) 出稼ぎのため子の監護教育を他に委託している場合には、単に扶養をしないことだけでは親権濫用したとは解せ

られない(福岡高宮崎支決昭29・5・21家月6・6・43)。

- (f) 夫死亡後、子らを父方の祖父のもとに置いたまま他男と婚姻した母について親権喪失宣告が申し立てられた事案につき、母が他男と関係を継続したことによって子らの心身の健全な育成が妨げられたとは認められないこと、母を子らと別居せざるを得なくしたのは、抗告人らの圧力によると認められること、現在母は収入もなく子らに仕送りはしていないが子らを引取って養育監護する意思を有していることなどの事実を認定の上、申立てを却下した原審判を相当とした事例(東京高決昭55・3・21家月32・12・44)。

(エ) 改正前の民法下での「著しい不行跡」に関する審判例

- ① 「親権者たる母に性的不品行があっても、直ちに著しい不行跡とはいえず、その行為に至った事情及びその後の経過その他諸般の事情を斟酌して、その行為のために子の利益が害されるかどうかによって決定しなければならない」(仙台高決昭23・12・17家月2・1・10)
- ② 「親権者たる父が窃盗罪により懲役刑に処せられ、服役し、長女所有の山林を勝手に売却しその代金を自己の用途に費消したこと、又、長女所有の管理権を有しない家屋の一部に現住し残部を他に賃貸してその賃料を勝手に全部自己の生活費に費消している場合は著しき不行跡といわざるを得ず、親権を喪失せしめるを相当とする」(大阪高決昭31・1・26家月8・2・42)
- ③ 「親権者たる母が2年程前妻子ある男と情を通じ2子を残して家出したが、現在では子の監護・教育に対する熱意・努力を示している場合、過去の事実属する前示不行跡をもって親権喪失の事由となすことはできない」(岡山家審昭39・11・

6家月17・1・112)

(2) 親権停止の原因

親権者たる父又は母による親権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するときは、親権停止の審判申立ての原因となります(民834の2)。

親権喪失と異なり、「著しく」という要件がなく、また、停止の効果も最長2年に限られます。

親権停止は、民法の平成23年改正により新たに創設された規定ですので、今後の審判例の集積が待たれます。

(3) 管理権喪失の原因

親権者たる父又は母による管理権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するときは、管理権喪失の原因となります(民835)。

なお、改正前には必要とされていた「子の財産を危うくしたとき」は必要ではなくなりました。

ア 親権喪失と管理権喪失の区別

平成23年度改正前の民法下では、親権喪失の原因となる財産管理権の濫用と、本条の管理権喪失の原因となる管理の失当との区別をめぐり、学説が分かれていました。

すなわち親権者の主観面を重視する学説は、財産管理権の濫用は親権者の故意(若しくは重大な過失)を要し、管理の失当は親権者の故意過失に基づくことを要しないと説きます(薬師寺志光「日本親族法論(下)」1090頁以下(南郊社、1942年))。しかしながら、親権喪失の原因から、親権者に対する非難可能性が不要となったことから、親権者の故意(若しくは重大な過失)を要するという説明はなし得なくなりました。これに対し、行為の客観面を重視する学説は、不当性の程度により区別するもので、財産管理権の濫用

は、不当性の高い場合で、その程度の低い場合が管理の失当に当たるとしています。そして、両者間の不当性の程度は、「財産管理権の濫用における不当性は子の福祉を著しく害する程度のものでなければならないが、管理権の失当における不当性はそれに至らないものである」と説かれたり、「財産管理権の濫用により親権が喪失されるのは、それが身上監護権に影響を及ぼす場合で、管理の失当はもっぱら、財産管理権のみの不当行使しかなされず、身上監護権には何ら影響を与えない場合」と説かれるなどいずれも行為の客観面を重視する説が近時の通説でした（於保不二雄＝中川淳編『新版注釈民法25』226頁〔辻朗〕（有斐閣、1994年））。

平成23年度民法改正により、親権喪失の要件が「著しく子の利益を害する」である一方、管理権喪失の要件が「子の利益を害する」となっており、子の利益を害する程度が異なることから、明文上、行為の客観面を重視する説を採用することが明らかにされたといえます。

イ 改正前の民法下における管理権喪失に関する事例

- ① 肯定例としては、前掲の長崎家佐世保支審昭59・3・30（家月37・1・124）のほかに、親権者の父が未成年者所有の不動産を売却した代金につき、その一部を大学の学費に充ててほしいとの未成年者の希望にこたえることなく自己の債務の弁済に充てたほか、未成年者所有の不動産をも未成年者に無断で売却しようとした案件につき、「その管理が適切でないことは明らかであり、これによって未成年者の財産を危うくしたものとして、その管理権の喪失を宣告するのが相当である。」（高松家審平20・1・24家月62・8・89）とするものがあります。
- ② 否定例としては、以下の3つがあります。
 - (a) 親権発生後にわかにか屋の管理を自己の手に収め、家賃の

取立等を自らする処置に出ないで、従前のままに黙認していたという事実だけでは、管理失当ということはできない」

- (b) 「親権者がある管理する未成年者所有の不動産を売却することの一事をもって直ちに財産管理行為が失当とはいえない」(東京高決昭35・2・9家月12・11・125)
- (c) 「夫の義妹と同居し不和のため立ちのきを要求したが応じないため、親権者たる未亡人が子の所有する家屋を相当の代金で売却したとしても、その親権者の管理権を喪失せしめる理由はない」(浦和家審昭26・6・8家月3・9・104)

3 申立て

(1) 管轄

子の住所地の家庭裁判所です。子が数人いる場合は、そのうちの1人の住所地の家庭裁判所に子の全員についての管轄があります(家事167)。

(2) 申立権者

子、子の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、検察官です(民834・834の2・835)。

なお、子に意思能力があれば、法定代理人によらずに自ら手続行為をすることができます(家事168三・118)。この場合、裁判長は必要があると認めるときは、申立て又は職権によって弁護士を手続代理人に選任することができます(家事23①②)。

親権喪失の審判申立て、親権停止の審判申立て及び管理権喪失の審判申立ては、児童相談所長もすることができます(児福33の7)。

(3) 事件本人

各権利の喪失・停止を求められている親権者です。

(4) 申立費用

①印紙800円（子1名につき）と、②各家庭裁判所所定の予納郵券が必要です。

(5) 申立方法

申立人、事件本人、子の戸籍全部事項証明書、住民票を提出する必要があります。

ア 親権喪失の場合

親権喪失の場合は、「虐待又は悪意の遺棄があるとき」「その他親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより、子の利益を著しく害するとき」であることを示す資料を提出する必要があります。

イ 親権停止の場合

親権停止の場合は、「親権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するとき」であることを示す資料を提出する必要があります。

ウ 管理権喪失の場合

管理権喪失の場合は、未成年者の資産、収入、その管理状況を証する資料を提出する必要があります。

(6) 申立時期

子が未成年である間に限ります。

(7) 審判前の保全処分の活用

審判前の保全処分の申立てについては後述のとおりです。

4 審理及び審判

(1) 審理

ア 審理の内容（要点）

審理の内容（要点）は、①親権喪失については、父又は母によ

る虐待又は悪意の遺棄があるとき、その他親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより、子の利益を著しく害するときであること、②親権停止については、父又は母による親権の行使が困難又は不適當であることにより、子の利益を害するときであること、③管理権喪失については、父又は母による管理権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するときであることです。

イ 陳述聴取について

家庭裁判所は、親権又は管理権の喪失の審判をするには、子（15歳以上の者に限ります。）及び子の親権者の陳述を聴かなければなりません（家事169①一）。

なお、子（15歳未満の者）についても、家庭裁判所が陳述を聴取することはあります。

ウ 調査について

(ア) 調査事項

家庭裁判所は、下記の事項を調査します。

① 人定事項

氏名、生年月日、本籍、住所、職業（学籍）

② 申立てのいきさつ

申立ての直接的な動機、経緯、事件本人との身分関係、生活関係、利害関係等

③ 事件本人について

(a) 生活歴、心身の状況、家庭状況、経済状況、学歴、職歴等

性格、生活態度、病歴、現在の健康状況等

家族の氏名、年齢、続柄、職業、家庭の人間関係と雰囲気、住居の状況等

資産、収入、支出、家計の状況、生活程度等

- (b) 事件申立てに対する意見
- ④ 未成年者について
 - (a) 生育歴、生活状況、心身の状況
生育歴、学歴、職歴
家庭、学校、職場における状況
性格、生活態度等
精神の発達状況・健康状態等
 - (b) 資産、収入、その管理状況
資産及び収入の種類、額、その管理状況等
 - (c) 本件申立てに対する意見
- ⑤ 親権行使の状況
身上監護、財産管理の状況等
- ⑥ 喪失又は停止の事由
 - (a) 親権喪失
親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより、
子の利益を著しく害する事実の有無及び内容
 - (b) 親権停止
親権の行使が困難又は不適當であることにより、子の利
益を害する事実の有無及び内容
 - (c) 管理権喪失
管理権の行使が困難又は不適當であることにより、子の
利益を害する事実の有無及び内容

エ 調査の方法

(ア) 親権喪失審判の場合

- ① 家庭裁判所は、事件記録を精査し、当事者の身分関係を戸籍全部事項証明書等で確認した上で、子の利益を著しく害し

ている実情等事件の概要を把握します。

- ② 家庭裁判所は、申立人に面接調査し、申立ての理由となっている事件本人の親権行使状況の詳細を調査します。未成年者の生活状況と照合しながら、親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより、子の利益を著しく害する状況の具体的事実を調査します。

全体として子の利益を著しく害するかどうかの視点から、親権の行使、不行使が子の監護教育上どのような悪影響を与えているかにつき調査するものです。

特に、親権の不行使、例えば、親権者の長期旅行、受刑、勝手な別居、家出などをしていて、子のため適当な措置を取らない場合、同居していても食事を与えないなど子のために適当な措置を取らない場合などにも考慮が払われます。

さらに、親権の全部喪失が必要か、一部（管理権）の喪失が相当か、又は一時停止が相当かにつき検討が加えられるとともに、申立ての動機が子のためのものかどうかも調査します。

- ③ 家庭裁判所は、15歳以上の子及び事件本人（親権者）から、陳述を聴取しなければなりません（家事169①一）。

この陳述のうち、子の親権者の聴取は、審問の期日においてすべきものとされました（家事169①柱書後段）。

なお、15歳未満の子についても、実務上は、家庭裁判所から陳述の聴取がなされることもあります。

- ④ 参考人からの聴取や、書面照会、電話照会による事情調査が行われることもあります。

(イ) 親権停止審判の場合

- ① 家庭裁判所は、事件記録を精査し、当事者の身分関係を戸

籍全部事項証明書等で確認した上で、子の利益を害している実情等事件の概要を把握します。

- ② 家庭裁判所は、申立人に面接調査し、申立ての理由となっている事件本人の親権行使状況の詳細を調査します。未成年者の生活状況と照合しながら、親権の行使が困難又は不適當であることにより、子の利益を害する状況の具体的事実を調査します。

全体として子の利益を害するかどうかの視点から、親権の行使、不行使が子の監護教育上どのような悪影響を与えているかにつき調査するものです。

特に、親権の不行使、例えば、親権者の長期旅行、受刑、勝手な別居、家出などをしていて、子のため適当な措置を取らない場合、子に必要な医療を受けさせない場合などにも考慮が払われます。

さらに、親権の停止については、停止期間の長さも問題となることから、親権停止の期間が適当かにつき検討が加えられるとともに、申立ての動機が子のためのものであるかどうかも調査します。

- ③ 家庭裁判所は、15歳以上の子及び事件本人（親権者）から、陳述を聴取しなければなりません（家事169①一）。

この陳述のうち、子の親権者の聴取は、審問の期日においてすべきものとされました（家事169①柱書後段）。

- ④ 参考人からの聴取や、書面照会、電話照会による事情調査が行われることもあります。

(ウ) 管理権喪失審判の場合

- ① 家庭裁判所は、事件記録を精査し、当事者の身分関係を戸籍全部事項証明書等で確認します。

- ② 家庭裁判所は、申立人に面接し、事件本人による子の財産管理の行使が困難又は不相当であることにより子の利益を害するかどうか調査します。

例えば、親が子の財産を投機事業に投資したり、自己のために費消したり、適切な注意を欠いたため子の財産を滅失又は減らせたのか、子にとって必要な契約であるのに、合理的な理由もなく、同意をしないのかなどの調査を行います。

親権喪失とは異なり、財産関係、特に未成年者の資産関係の調査が中心です。

- ③ 家庭裁判所は、15歳以上の子及び事件本人（親権者）から、陳述を聴取しなければなりません（家事169①一）。

この陳述のうち、子の親権者の聴取は、審問の期日においてすべきものとされました（家事169①柱書後段）。

このとき、子の財産に対する管理状況の詳細を中心に、生活状況・経済状況、事件本人の性格行動傾向の調査とともに、申立てについての意見も聴取されます。

- ④ 参考人及び未成年者は、必要に応じて面接調査あるいは書面照会、電話照会等で意見を聴取されます。

オ 参加制度について

(ア) 当事者参加の制度

当事者となる資格を有する者は、既に係属している事件の手続について、当事者として参加することができます（家事41①）。

そのため、親権喪失、親権停止、管理権喪失の審判の申立事件において、申立権者（子、子の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、検察官、児童相談所長）は当事者参加をすることができます。

もつとも、当事者となる資格を有する者が当事者の地位に就

くことが相当でない場合には、裁判所の許可を得て利害関係参加をすることを認めることとしています(金子修編「一問一答 家事事件手続法」93頁(商事法務、初版、2012年))。例えば、親権喪失審判の申立事件において、親権喪失に反対する子は当事者として参加することができず、裁判所の許可を得たときに、利害関係参加をすることができることとなります。

当事者参加をすると、当事者と同様の権能を有することになりますが、当初の申立てを取り下げることはできません。

(イ) 利害関係参加の制度

「審判を受ける者となるべき者」又は「審判の結果により直接の影響を受けるもの」、「当事者となる資格を有するもの」は、既に係属している事件について、当事者以外の者として参加することができます(家事42)。このうち、「審判を受ける者となるべき者」は当然に(家事42①)、「審判の結果により直接の影響を受けるもの」及び「当事者となる資格を有するもの」は裁判所の許可を得て(家事42②)参加することができます。

そのため、事件本人である各権利の喪失・停止を求められている親権者は、「審判を受ける者となるべき者」であることから、当然に利害関係参加をすることができます。また、前述のように申立てに反対している当事者となる資格を有する者(子、子の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、検察官、児童相談所長)は、当事者の地位に就くことが相当でないことから、裁判所の許可を得て利害関係参加をすることができます。もっとも、参加しようとする者が未成年者である場合は、未成年者の年齢及び発達の程度その他一切の事情を考慮して未成年者の利益を害すると認める場合には、裁判所は利害関係参加の申出等を却下しなければならないとしています(家事42⑤)。

利害関係参加をすると、当事者がすることができる手続行為をすることができますが、当初の申立てを取り下げること、変更すること、審判に対する不服申立ての取下げ、裁判所書記官の処分に対する異議の取下げはできません（家事42⑦）。

(2) 審判

家庭裁判所は、親権喪失、親権停止又は管理権喪失の原因につき審理し、理由ありと認めたときは親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判を下します。

親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判は、審判を受ける者に告知されることによって、各申立てを却下する審判は、申立人に告知されることによって効力を生じます（家事74②③）。

また、子に対しても、年齢や発達の程度等を考慮して子の利益を害すると認められる場合を除き、審判の告知をしなければなりません（家事170一）。

5 審判に対する不服申立て

親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判に対しては、審判を受けた者又はその親族から、親権喪失、親権停止又は管理権喪失審判の申立てを却下する審判に対しては、申立人、子及びその親族、未成年後見人並びに未成年後見監督人からそれぞれ即時抗告することができます（家事172①一～四）。

6 審判前の保全処分

(1) 申立て

家庭裁判所は、子の利益のために必要があると認めるときは、申立てによって、親権者の職務の執行を停止し、又はこれを代行する者を選任することができます（家事174①）。

(2) 申立権者

申立権者は、親権喪失、親権停止、管理権喪失の申立人です。

(3) 保全処分 of 審判例

- ① 子を連れて家出した母が、夫たる子の父に対し多額の金銭を要求し、それが容れられない場合には子と一緒に自殺する旨を申し送っていた母に対し、親権者の職務の執行を停止した事案（福岡家審昭32・7・23家月9・7・38）
- ② 未成年者を放置するだけでなくその財産を不当に消費する親権者母の職務の執行を停止し祖母を職務代行者に選任した事案（東京家審昭52・1・28家月29・7・55）
- ③ 親権者が自己の利益のため子自らを債務者に仕立て、その財産処分に着手していた親権者に対し、職務の執行を停止した事案（福井家審昭34・3・31家月11・5・109）
- ④ 未成年者を性的に虐待する親権者父に代わって児童相談所長を職務代行者に選任した事案（東京家八王子支審昭54・5・16家月32・1・166）
- ⑤ 未成年者が学校を欠席状態にあるため、未成年者が出席日数不足を来さないよう、早急に転入学手続をとることを可能とする必要があるとして、親権者父の職務執行を停止し、非親権者母を職務代行者に選任した事案（札幌家審平4・4・28家月45・1・132）
- ⑥ 先天性心疾患のため手術が必要な乳児につき、親権者が信仰上の理由から手術への同意を拒否したため、児童相談所長が、親権者の職務執行停止と職務代行者の選任を申し立て、認容された事案（名古屋家審平18・7・25家月59・4・127）

(4) 相当の報酬

家庭裁判所が選任した職務代行者がする財産管理に関しては、職務代行者に対して、家庭裁判所は、子の財産の中から、相当の報酬

を与えることができます(家事174④)。

(5) 告知

保全処分は形成力を具備し、職務執行停止や職務代行者の選任は対世的効果を有し、職務の執行を停止される親権者、子に対し親権を行う者又は職務代行者に告知することによって効力を生じます(家事174②)(於保=中川・前掲書216頁)。

(6) 改任

家庭裁判所は、何時にても、その選任した職務代行者を改任することができます(家事174③)。

(7) 効力が生じた場合

親権者の職務執行の停止と職務代行者の選任・改任を命ずる審判の保全処分が効力を生じた場合、裁判所書記官は、遅滞なく戸籍事務管掌者に対し、その旨の戸籍記載を囑託しなければなりません(家事116二)。

7 審判後の手続

(1) 戸籍記載の囑託

親権喪失、親権停止、管理権喪失の審判が効力を生じたときは、裁判所書記官は、遅滞なく戸籍事務管掌者に対して戸籍の記載を囑託しなければなりません(家事116一、家事規76①一・95)。

(2) 保全処分の取消し

本案の申立てを認める審判に対し即時抗告をすることができる者の申立てにより、又は職権をもって取り消されることがあります(家事112①)。

この保全処分を取り消す旨の審判・裁判があった場合、保全処分がその本案となる審判の確定・申立ての取下げその他の事由により効力を失った場合には、裁判所書記官は遅滞なく戸籍事務管掌者に対し、その旨の戸籍記載の囑託をすることを要し(家事116二)、囑託

を受けた戸籍事務管掌者は遅滞なくその旨を戸籍に記載しなければなりません(戸15)。

8 審判の取消し

(1) 審判の取消し

親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の原因であった事実がなくなったときは、家庭裁判所は、本人又はその親族の請求によって、これらの審判を取り消すことができます(民836)。

親権者に対する親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判は、あくまで、子の利益、福祉を守るための一時的・例外的措置であり、親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の原因が消滅した場合には、子を親権者の親権・管理権に服させることにしています。

(2) 親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消原因

親権喪失、親権停止又は管理権喪失の原因が止んだことです。

(3) 申立て

ア 管轄

子の住所地の家庭裁判所です。子が数人いる場合は、そのうちの1人の住所地の家庭裁判所に子の全員についての管轄がありません(家事167)。

イ 申立権者

事件本人(親権者)又はその他の親族です(民836)。

ウ 申立費用

①印紙800円と、②各家庭裁判所所定の予納郵券が必要です。

エ 添付書類

関係者の戸籍全部事項証明書・住民票を提出する必要があります。

また、親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の原因であった事由が改善されたことを証する資料(借金の返済の領収証・給

与明細等)・未成年者の資産・収入その管理状況を証する資料・管理権喪失審判の取消しの場合は、それが改善されたことを証する資料(登記事項証明書、給与明細書、診断書・借金返済の領収証等)を添付することが必要です。

(4) 審理及び審判

ア 審理

家庭裁判所は、親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消しの審判をするには、15歳以上の子、子の親権者、子の未成年後見人及び事件本人(親権を喪失し、若しくは停止され、又は管理権を喪失した者)の陳述を聴かなければなりません(家事169①二)。

イ 審判

親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消しの審判は、審判を受ける者に、申立てを却下する審判は、申立人に告知されることによって効力を生じます(家事74②③)。

また、子、子に対し親権を行う者及び子の未成年後見人に対しても、年齢や発達の程度等を考慮して子の利益を害すると認められる場合を除き、審判の告知をしなければなりません(家事170二)。

ウ 不服申立て

取消審判に対しては、子及び子の親族、子の親権者、未成年後見人及び未成年後見監督人が、却下審判に対しては申立人、事件本人(親権を喪失し、若しくは停止され、又は管理権を喪失した者)及びその親族が、いずれも即時抗告をすることができます(家事172①五・六)。

(5) 取消審判後の手続

ア 戸籍届出

親権喪失、親権停止及び管理権喪失審判により後見が開始して

いる場合、後見人は取消審判確定の日から10日以内に、審判書謄本及び確定証明書を添付して、後見終了届（報告的届出）をしなければなりません（戸84）。

申立人は取消審判確定の日から10日以内に、審判書謄本及び確定証明書を添付して失権宣告取消届（報告的届出）をしなければなりません（戸79・63①）。

なお、この場合、家庭裁判所の書記官による戸籍記載の嘱託は行われません（家事116、家事規76①一）。

(6) 涉外事件

平成18年法律第78号による改正（平成19年1月1日施行）後の法の適用に関する通則法32条は、親子間の法律関係は、子の本国法が父又は母の本国法（父母の一方が死亡し又は行方不明のときは他の一方の本国法）と同一である場合は子の本国法により、その他の場合は子の常居所地法によるとしました。

したがって、親権喪失、親権停止又は管理権の喪失の審判及びその取消しに関する涉外事件については、これによって定まる準拠法に従って行われます。

第5 親権・管理権の辞任又は回復の許可

I 親権・管理権の辞任

1 概要

親権は、未成年の子を監護教育する権利であり義務であるから、恣意にこれを辞任したり、真意によらないで辞任することのないよう防止するのが、制度の趣旨です。

45 特別代理人選任申立書（根抵当権設定）

| | | |
|--------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| 受付印 特別代理人選任申立書 （この欄に収入印紙800円分を貼ってください。） （貼った印紙に押印しないでください。） | | |
| 収入印紙 | 円 | |
| 予納郵便切手 | 円 | |
| 準口頭 | 関連事件番号 平成 年（家 ）第 号 | |
| 大阪 家庭裁判所 御 中 平成 〇〇 年 〇〇 月 〇〇 日 | 申 立 人 の 印 乙 井 太 郎 乙 井 花 子 | |
| 添付書類 | （同じ書類は1通で足ります。審理のために必要な場合は、追加書類の提出をお願いすることがあります。） <input checked="" type="checkbox"/> 未成年者の戸籍謄本（全部事項証明書） <input checked="" type="checkbox"/> 親権者又は未成年後見人の戸籍謄本（全部事項証明書） <input checked="" type="checkbox"/> 特別代理人候補者の住民票又は戸籍附票 <input checked="" type="checkbox"/> 利益相反に関する資料（遺産分割協議書案、契約書案等） <input type="checkbox"/> （利害関係人からの申立ての場合）利害関係を証する資料 <input type="checkbox"/> | |
| 申立人 | 住 所 | 〒 〇〇〇 - 〇〇〇〇 電話 〇〇 (〇〇〇〇) 〇〇〇〇 大阪府大阪市〇〇区〇〇町〇-〇-〇 (方) |
| | フリガナ氏名 | オソ イ タ ロウ 大正 昭和三十二年〇〇月〇〇日生 職 業：会社員 乙 井 太 郎 平成 (〇〇歳) |
| | フリガナ氏名 | オソ イ ハナ コ 大正 昭和三十二年〇〇月〇〇日生 職 業：なし 乙 井 花 子 平成 (〇〇歳) |
| 未成年者との関係 | ※ ① 父 母 2 父 3 母 4 後見人 5 利害関係人 | |
| 未成年者 | 本 籍 (国籍) | 大 阪 都 道 羽曳野市〇〇町〇-〇 ④ 県 |
| | 住 所 | 〒 - 電話 () 申立人の住所と同じ (方) |
| | フリガナ氏名 | オソ イ イチ ロウ 平成〇〇年〇〇月〇〇日生 (〇〇歳) 乙 井 一 郎 |
| 職 業 又は 在 校 名 | 〇〇中学校 | |

(注) 太枠の中だけ記入してください。 ※の部分には、当てはまる番号を○で囲んでください。

| |
|---------------|
| 申 立 て の 趣 旨 |
| 特別代理人の選任を求める。 |

| |
|-------------|
| 申 立 て の 理 由 |
|-------------|

| 利益相反する者 | 利益相反行為の内容 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ※ ① 親権者と未成年者との間で利益が相反する。 2 同一親権に服する他の子と未成年者との間で利益が相反する。 3 後見人と未成年者との間で利益が相反する。 4 その他 () | ※ 1 被相続人亡.....の遺産を分割するため 2 被相続人亡.....の相続を放棄するため 3 身分関係存否確定の調停・訴訟の申立てをするため 1 抵当権 ④ 未成年者の所有する物件に.....を設定するため ② 根抵当権 5 その他 () (その詳細) 申立人太郎が、〇〇銀行から金1,000万円を期間1か年間、利息年3%の条件で借り受ける旨の平成〇〇年〇〇月〇〇日付金銭消費貸借契約に基づき、申立人らと未成年者の共有物件である別添登記事項全部証 明書の土地に極度額を1,000万円とする根抵当権設定のため |

| | | | | | |
|----------|----------|--------------------------------|----------------|---------------------|-------------------------------------|
| 特別代理人候補者 | 住 所 | 〒 〇〇〇 - 〇〇〇〇 京都府舞鶴市〇〇町〇-〇-〇 | | | 電話 〇〇〇 (〇〇〇) 〇〇〇〇 (〇) 〇〇〇 方) |
| | フリガナ氏名 | オツ イ カズ オ 乙 井 - 夫 | 本正 昭和 平成 | 〇〇年〇〇月〇〇日生 (〇〇歳) | 職 業 会社員 |
| | 未成年者との関係 | 父方の伯父 | | | |

(注) 太枠の中だけ記入してください。 ※の部分については、当てはまる番号を○で囲み、利益相反する者欄の4及び利益相反行為の内容欄の5を選んだ場合には、()内に具体的に記入してください。