

平成25年(許)第26号 市町村長処分不服申立ての審判に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件

平成26年4月14日 第一小法廷決定

主 文

原決定を破棄し、原々審判に対する抗告を棄却する。

当審における抗告費用は相手方の負担とする。

理 由

抗告代理人渡辺和子の抗告理由について

1 本件は、Aの実父である抗告人が、Aの親権者をその実母であるB及び養親であるCから抗告人に変更する審判（以下「別件審判」という。）に基づき親権者変更の届出（以下「本件届出」という。）をしたところ、戸籍事務管掌者である相手方が本件届出を不受理とする処分をしたが不当であるとして、戸籍法121条に基づき、相手方に本件届出の受理を命ずることを申し立てた事案である。

2 記録によれば、本件の経過等は次のとおりである。

(1) 抗告人とBは、平成14年8月▲日に婚姻し、同年▲月▲日にAをもうけたが、平成18年10月▲日、Aの親権者をBと定めて協議離婚をした。

Bは、平成20年1月▲日、Cと再婚し、Cは、同年3月▲日、Aと養子縁組をした。これにより、Aは、実親であるBと養親であるCの共同親権に服することとなった。

(2) Cは、Aに対し、しつけと称して、背かき棒や手拳でその身体を叩いたり、長時間正座させるなどの体罰を繰り返し、平成23年1月▲日、Aの通う小学校から児童相談所及び警察へ虐待の通告がされた。Aは、同日から同年4月▲日まで

で児童相談所に一時保護された。

CのAに対する上記の体罰に関する事実を知った抗告人がAの親権者をB及びCから抗告人に変更することを求める調停を福島家庭裁判所に申し立て、審判に移行した後、同裁判所は、平成24年1月▲日、Aの親権者をB及びCから抗告人に変更する別件審判をした。B及びCは、別件審判に対し即時抗告をしたが、仙台高等裁判所は、同年3月▲日、上記即時抗告を棄却する決定をし、別件審判が確定した。

(3) 抗告人は、別件審判の確定後である平成24年3月▲日、本件届出をしたが、相手方は、本件届出を不受理とする処分をし、同年5月▲日、抗告人に対し、不受理証明書を交付した。

上記不受理証明書には、「当該親権者変更の申立てを請求し得る法律上の根拠がなく、また、当該申立てによる審判に基づく届出も戸籍法上許容されないため、受理しなかったことを証明する。」と記載されている。

3 原審は、次のとおり判断して、本件申立てを認容した原々審判を取り消し、本件申立てを却下した。

(1) 離婚して親権者となった実親の一方が再婚し、子がその再婚相手と養子縁組をして当該実親と養親の共同親権に服する場合、民法819条6項に基づく親権者の変更をすることはできないから、B及びCから抗告人への親権者の変更を認められた別件審判は同項の解釈を誤った違法なものである。

(2) 別件審判は、民法の予定しない申立てを認容したもので、実体法規に反するものであることが形式上明らかであるから、相手方が本件届出を不受理とする処分をしたことに違法はない。

4 しかしながら、原審の上記3(1)の判断は是認することができるが、同(2)の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 民法819条は、1項から5項までにおいて、子の父母が離婚する場合等には、子は父又は母の一方の単独の親権に服することを前提として、親権者の指定等について規定し、これらの規定を受けて、6項において、親権者の変更について規定して、親権者を他の一方に変更することができるとしている。このような同条の規定の構造や同条6項の規定の文理に照らせば、子が実親の一方及び養親の共同親権に服する場合、子の親権者を他の一方の実親に変更することは、同項の予定しないところというべきである。他方、上記の場合において、親権者による親権の行使が不適切なもので子の保護の観点から何らかの措置をとる必要があるときは、親権喪失の審判等を通じて子の保護を図ることも可能である。

そうすると、子が実親の一方及び養親の共同親権に服する場合、民法819条6項の規定に基づき、子の親権者を他の一方の実親に変更することはできないというべきである。

したがって、別件審判には、民法819条6項の解釈適用についての法令違反があり、これと同旨の原審の上記3(1)の判断は是認することができる。この点に関する論旨は採用することができない。

(2) しかし、審判による親権者の変更は、その届出によって親権者変更の効力が生ずるのではなく、審判の確定によって形成的に親権者変更の効力が生ずるのであるから、たとえ当該審判が誤った法令の解釈に基づくものであったとしても、当該審判が無効であるためその判断内容に係る効力が生じない場合を除いては、確定審判の形成力によって、親権者変更の効力が生じ、当該審判によって親権者とされ

た者は子の親権者として親権を行使することができることになる。しかるに、このような親権者の変更が戸籍に反映されないとすると、子の親権に関し無用の紛争を招いて子の福祉に反することになるおそれがあるほか、身分関係を公証する戸籍の機能を害する結果ともなるものである。また、戸籍事務管掌者は、戸籍の届出について法令違反の有無を審査する権限を有するが、法令上裁判所が判断すべきものとされている事項についての確定審判に基づく戸籍の届出の場合には、その審判に関する審査の範囲は、当該審判の無効をもたらす重大な法令違反の有無に限られるものと解される。

そうすると、戸籍事務管掌者は、親権者変更の確定審判に基づく戸籍の届出について、当該審判が無効であるためその判断内容に係る効力が生じない場合を除き、当該審判の法令違反を理由に上記届出を不受理とする処分をすることができないというべきである。

これを本件についてみると、別件審判は、民法819条6項について上記(1)とは異なる解釈を採って、CがAに対してしつけの名の下に体罰を繰り返してきたことなどからAの親権者をB及びCから他方の実親である原告人に変更したものであるところ、このような解釈を採ったことをもって直ちに別件審判が無効となるものということとはできない。

したがって、相手方は、本件届出を不受理とすることができないにもかかわらず、これを不受理とする処分をしたのであるから、相手方による上記処分は違法というべきである。しかるに、原審は、上記処分に違法はないとして本件申立てを却下したのであるから、原審の上記判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は、上記の趣旨をいう限度で理由がある。

5 以上によれば，その余の抗告理由について判断するまでもなく，原決定は破棄を免れない。そして，以上説示したところによれば，本件申立てを認容した原々審判は，結論において是認することができるから，原々審判に対する抗告を棄却することとする。

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 白木 勇 裁判官 櫻井龍子 裁判官 金築誠志 裁判官
横田尤孝 裁判官 山浦善樹)