

非訟事件手続法及び家事審判法に 関する調査・研究報告書

平成 21 年 1 月

社団法人 商事法務研究会

はじめに

非訟事件手続法は、非訟事件の手続を規定した法律であり、その第1編（総則）の規定があらゆる非訟事件に適用されるという点で、非訟事件に関する手続の基本法である。訴訟事件に関する手続については、平成8年に現行の民事訴訟法が制定され、その後も数回にわたり改正を重ねているが、非訟事件手続法は、明治31年の制定以来、実質改正がほとんどないまま、今日に至っている。そのため、片仮名・文語体の表記が残っており分かりにくいばかりか、その内容についても手続の基本法として必要十分なものとはいえず、明確性を欠くとの指摘や、現代的要請に即したものとすべきとの指摘がされている。

また、家事審判法は、家庭裁判所における家事審判及び家事調停の手続を規定した法律であり、家事審判及び家事調停の手続に関する基本法である。人事訴訟に関する手続については、人事訴訟手続をより現代的要請に即したものとするため、平成15年に現行の人事訴訟法が制定されたが、家事審判法は、昭和22年の制定以来、実質改正がほとんどないまま今日に至っている。そのため、その内容については、現代的要請に即したものとすべきとの指摘もされている。また、家事審判法は非訟事件手続法第1編（総則）の規定を包括的に準用しているため、同法を見直すこととすると、その影響を受けることになるから、同法を見直す際には、それに併せて、家事審判法を見直す必要が生じると考えられる。

本研究会では、上記の事情を踏まえ、非訟事件手続法及び家事審判法の見直しを行う必要があるとの認識の下、法制審議会における審議の準備として、非訟事件手続法（ただし、現代語化を図るとともに、現在の社会経済情勢に見合った内容とするために、平成16年に改正がされた第3編及び第4編を除く。）及び家事審判法の検討項目の洗出しや整理等を行ってきた。本報告書は、その成果をとりまとめたものである。

目次

第1章	非訟事件手続	
第1	非訟法第1編（総則）の適用範囲	1
第2	除斥及び忌避	3
第3	管轄（総則）	4
1	普通裁判籍	4
2	土地管轄	4
3	優先管轄	6
4	管轄の標準時	7
5	移送	7
第4	当事者概念及び関係人概念	12
第5	当事者能力等	16
1	当事者能力	16
2	選定当事者	16
3	非訟能力及び非訟無能力者の法定代理	17
4	非訟能力を欠く場合の措置等	19
5	特別代理人	19
6	法定代理権の消滅の通知	20
7	法人の代表者等への準用	20
第6	任意代理人及び補佐人	22
1	任意代理人の資格	22
2	任意代理権の証明	23
3	任意代理権の範囲	23
4	個別代理	24
5	任意代理権の不消滅	24
6	任意代理権を欠く場合の措置等	25
7	当事者による更正	26
8	任意代理権消滅の通知	26
9	補佐人	27
第7	参加	28
1	権利参加	28
2	許可参加及び強制参加	29
第8	受継	32

1	実体法上，当事者の地位を承継する者がいる場合の取扱い	3 2
2	実体法上，申立人の地位を承継する者はいないが別に申立権者がいる場合の取扱い	3 3
第 9	送達	3 4
第 1 0	申立てその他の申述（通則）	3 5
1	申立てその他の申述の方式	3 5
2	申立書等の記載事項	3 6
第 1 1	非訟事件の申立て	3 7
1	申立ての方式	3 7
2	裁判長の申立書審査権	3 8
3	不適法な申立ての却下	3 9
4	非訟事件の申立ての変更	4 0
5	非訟事件の申立ての取下げ	4 1
6	事件係属の通知又は申立書の送付	4 3
第 1 2	保全処分	4 5
第 1 3	審理手続	4 6
1	裁判所及び当事者の責務	4 6
2	期日及び期間	4 6
3	裁判長の手続指揮権	4 7
4	非公開主義	4 7
5	口頭弁論	4 8
6	審問	4 9
7	手続の分離又は併合	5 0
8	検察官の立会い及び検察官への通知	5 1
9	手続の中止	5 4
1 0	電話会議システム及びテレビ会議システム	5 5
1 1	提出書類の直送	5 6
第 1 4	事実の探知及び証拠調べ等	5 8
1	職権探知主義	5 8
2	当事者の事案説明〔協力〕〔義務〕	5 9
3	自由心証主義	6 0
4	疎明	6 0
5	証拠調べ	6 0
6	他の裁判所への囑託等	6 3
7	事実の探知の告知	6 3
第 1 5	調書の作成等	6 5

第16	裁判	67
1	裁判の方式	67
2	決定の告知	67
3	決定の効力発生時期	69
4	一部決定	70
5	中間決定	70
6	更正決定	72
7	決定の脱漏	73
第17	和解・調停制度	74
第18	不服申立て	76
1	抗告	76
2	抗告の効力	76
3	抗告裁判所の裁判の理由付記	77
4	抗告及び抗告裁判所の手続	77
5	不利益変更禁止の原則及び附帯抗告	78
6	再度の考案（原裁判所による決定の更正）	79
第19	再審	81
1	再審の可否及びその対象	81
2	再審の手続	82
第20	決定の取消し又は変更	83
1	非訟事件手続の指揮に関する決定	83
2	決定の取消し又は変更	83
第21	費用	88
1	費用の負担者	88
2	費用の決定	89
3	費用の負担の決定に対する不服申立て	92
4	費用の立替え及び予納	95
5	非訟事件手続上の救助	96
第22	記録の閲覧等	98
第23	民訴法の準用	102
第24	最高裁判所規則	103
第25	外国人に関する非訟事件手続	104
第26	民事非訟事件	105
1	裁判上の代位に関する事件	105
2	保存，供託，保管及び鑑定に関する事件	107
第2章	家事審判手続（狭義の家事審判手続）	

第 1	審判機関等	1 1 1
1	家事審判官	1 1 1
2	審判機関	1 1 2
3	参与員	1 1 3
第 2	除斥及び忌避	1 1 5
第 3	管轄（総則）	1 1 7
1	土地管轄	1 1 7
2	優先管轄	1 1 7
3	専属管轄（管轄の合意）	1 1 9
4	管轄の標準時	1 2 0
5	移送又は自庁処理	1 2 0
第 4	当事者概念及び関係人概念	1 2 6
第 5	当事者能力等	1 2 7
1	当事者能力	1 2 7
2	選定当事者	1 2 7
3	審判行為能力及び審判行為無能力者の法定代理	1 2 8
4	成年後見人の権能	1 3 1
5	審判行為能力を欠く場合の措置等	1 3 2
6	特別代理人	1 3 3
7	法定代理権の消滅の通知	1 3 3
8	法人の代表者等への準用	1 3 4
第 6	任意代理人	1 3 5
1	任意代理人の資格	1 3 5
2	任意代理権の証明	1 3 5
3	任意代理権の範囲	1 3 5
4	個別代理	1 3 6
5	任意代理権の不消滅	1 3 6
6	任意代理権を欠く場合の措置等	1 3 7
7	当事者による更正	1 3 7
8	任意代理権消滅の通知	1 3 8
第 7	子ども代理人（手続保護人）	1 3 9
第 8	本人出頭主義等	1 4 3
第 9	参加	1 4 5
1	権利参加	1 4 5
2	許可参加及び強制参加	1 4 5
第 10	受継	1 4 7

1	実体法上，当事者の地位を承継する者がいる場合の取扱い	147
2	実体法上，申立人の地位を承継する者はいないが別に申立権者がいる場合の取扱い	148
第11	送達	150
第12	申立てその他の申述（通則）	151
1	申立てその他の申述の方式	151
2	申立書等の記載事項	151
第13	家事審判事件の申立て	152
1	申立ての方式	152
2	裁判長の申立書審査権	153
3	不適法な申立ての却下	155
4	家事審判事件の申立ての変更	156
5	家事審判事件の申立ての取下げ	157
6	事件係属の通知又は申立書の送付	159
第14	審判前の保全処分	161
1	審判前の保全処分の申立ての方式	161
2	審判前の保全処分の要件等	161
第15	審理手続	165
1	家庭裁判所及び当事者の責務	165
2	期日及び期間	165
3	裁判長の手続指揮権	165
4	非公開主義	165
5	審問	166
6	手続の分離又は併合	167
7	手続の中止	168
8	電話会議システム及びテレビ会議システム	169
9	提出書類の直送	169
10	審理の終結	170
11	審判日	171
第16	事実の調査及び証拠調べ等	173
1	職権探知主義	173
2	当事者の事案解明〔協力〕〔義務〕	174
3	当事者からの意見聴取	174
4	自由心証主義	175
5	疎明	175
6	家庭裁判所調査官による事実の調査	176

7	証拠調べ	176
8	他の裁判所への囑託等	177
9	事実の調査の告知	178
10	審判移行の際の資料	179
第17	調書の作成等	181
第18	審判	182
1	審判の方式	182
2	審判の告知	182
3	審判の効力の発生時期	183
4	一部審判	184
5	中間審判	185
6	更正審判	186
7	審判の脱漏	188
8	審判の効力	189
9	戸籍の記載等の囑託	190
第19	不服申立て	193
1	即時抗告	193
2	即時抗告期間	194
3	抗告審の裁判	195
4	抗告裁判所の裁判の理由付記	196
5	即時抗告及び抗告裁判所の手続	196
6	不利益変更禁止の原則及び附帯抗告	197
7	再度の考案（原裁判所による審判の更正）	198
第20	再審	200
1	再審の可否及びその対象	200
2	再審の手続	201
第21	審判の取消し又は変更	202
1	家事審判手続の指揮に関する審判	202
2	審判の取消し又は変更	202
第22	費用	204
1	費用の負担者	204
2	費用の審判	205
3	費用の負担の審判に対する不服申立て	206
4	費用の立替え及び予納	206
5	家事審判手続上の救助	207
第23	記録の閲覧等	209

第24	非訟法（総則）の準用	215
第25	最高裁判所規則	216
第26	履行確保	217
1	履行状況の調査及び履行の勧告	217
2	履行命令	219
3	金銭の寄託	222
第27	過料	224
1	不出頭に対する過料の制裁	224
2	履行命令違反に対する過料の制裁	224
3	過料の審判の執行等	224
第28	各審判事件の土地管轄	226
1	婚姻から生ずる費用の分担に関する審判事件及び財産分与に関する審判事件	226
2	後見人（未成年後見人を含む。）、保佐人、補助人、後見監督人、保佐監督人及び補助監督人（以下、「後見人等」という。）の解任に関する審判事件	226
3	親権・管理権の喪失の宣告及びその取消しの審判事件	226
第3章	家事調停手続	
第1	調停機関	229
1	調停機関	229
2	調停委員会	229
3	自庁調停における調停機関	230
第2	除斥及び忌避	232
第3	管轄	234
1	土地管轄	234
2	優先管轄	236
3	管轄の標準時	236
4	移送又は自庁処理	236
第4	家事調停事項	239
第5	審判事件の調停	241
1	調停前置主義	241
2	家庭裁判所における審判事件の付調停	241
3	抗告審における抗告事件の付調停	243
第6	訴訟事件の付調停	246
1	調停前置主義	246
2	家庭裁判所、地方裁判所又は簡易裁判所における訴訟事件の付調停等	

.....	2 4 7
3 控訴審における控訴事件の付調停等	2 5 0
第7 当事者概念及び関係人概念	2 5 2
第8 当事者能力等	2 5 3
1 当事者能力	2 5 3
2 調停行為能力及び調停行為無能力者の法定代理	2 5 3
3 成年後見人の権能	2 5 3
4 調停行為能力を欠く場合の措置等	2 5 4
5 特別代理人	2 5 4
6 法定代理権の消滅の通知	2 5 5
7 法人の代表者等への準用	2 5 5
第9 任意代理人	2 5 7
第10 子ども代理人（手続保護人）	2 5 8
第11 本人出頭主義等	2 5 9
第12 参加	2 6 0
第13 受継	2 6 1
第14 送達	2 6 2
第15 申立てその他の申述（通則）	2 6 3
第16 家事調停事件の申立て	2 6 4
1 申立ての方式	2 6 4
2 家事審判官の申立書審査権	2 6 4
3 不適法な申立ての却下	2 6 4
4 家事調停事件の申立ての変更	2 6 5
5 家事調停事件の申立ての取下げ	2 6 5
6 事件係属の通知又は申立書の送付	2 6 7
第17 調停前の仮の措置	2 6 9
第18 調停手続	2 7 4
1 家庭裁判所及び当事者の責務	2 7 4
2 期日及び期間	2 7 4
3 家事審判官の手続指揮権	2 7 4
4 非公開主義	2 7 5
5 期日の立会権等	2 7 5
6 手続の分離又は併合	2 7 6
7 手続の中止	2 7 6
8 電話会議システム及びテレビ会議システム	2 7 7
第19 事実の調査及び証拠調べ等	2 7 9

1	職権探知主義	279
2	当事者の事案説明〔協力〕〔義務〕	279
3	自由心証主義	279
4	疎明	280
5	家庭裁判所調査官による事実の調査	280
6	証拠調べ	281
7	他の裁判所への囑託等	281
8	事実の調査の告知	281
9	その他	282
第20	調書の作成等	283
第21	調停をしない措置	284
1	調停をしない措置	284
2	調停をしない措置と審判移行等	285
3	調停をしない措置に対する不服申立て	286
4	調停をしない措置の通知	287
第22	調停の成立	289
第23	調停における子の陳述聴取	292
第24	調停条項案の書面による受諾	293
第25	調停の不成立	296
第26	合意に相当する審判	299
1	合意に相当する審判の対象・要件	299
2	当事者適格（手続当事者）	307
3	審判書	308
4	不服申立て	308
第27	調停に代わる審判	312
1	調停に代わる審判の対象・要件	312
2	審判書	322
3	不服申立て	322
第28	費用	325
1	調停が成立した場合	325
2	調停の成立以外で調停手続が終了した場合	325
3	費用の立替え及び予納	329
4	家事調停手続上の救助	329
第29	記録の閲覧等	330
第30	非訟法（総則）の準用	332
第31	最高裁判所規則	333

第32	履行確保	334
1	履行状況の調査及び履行の勧告	334
2	履行命令	335
3	金銭の寄託	336
第33	過料	337
1	調停前の仮の措置の違反に対する過料の制裁	337
2	不出頭に対する過料の制裁, 過料の審判の執行	337

〈別紙1〉 不服申立て等整理（非訟）

〈別紙2〉 不服申立て等整理（家審）

〈参考資料1〉 主な非訟事件

〈参考資料2〉 各審判の管轄等

第1章 非訟事件手続

(前注1)「非訟事件手続法」との題名及び「非訟」との用語については、その趣旨が不明確でありより適切な題名又は用語を用いるべきであるとの指摘があり、検討を行ったが、適切な代案を提示するまでには至らなかった。本報告書では、差し当たり、「非訟」の用語を用いている。

(前注2)現行法では、本案に関する判断とそれ以外の事項(例えば、手続的事項)に関する裁判所の判断は、いずれも「決定」(又は裁判)として行うこととされており、その名称を区別していないが、本報告書では、差し当たり、この点を維持することを前提としている。もっとも、この点については、両者を区別しないと混乱が生じかねないので、呼称上、本案に関する判断とそれ以外の事項に関する判断とを区別してはどうか、例えば、本案に関する判断を「審判」と、それ以外の事項に関する判断を「決定」と呼称してはどうかとの意見があった。

(前注3)報告書では、「終局決定」を非訟事件の当該審級の審理を完結させる決定の意味で、「終局決定以外の決定」を非訟事件の当該審級の審理を完結させる決定以外の決定(当該決定の前提となる手続に関する決定をも含む。)の意味でそれぞれ用いている。

第1 非訟法第1編(総則)の適用範囲

非訟事件については、特別の定めがある場合を除いては、非訟法第1編(総則)が適用されるものとする。

〈説明〉

第1は、非訟法第1編(総則)が適用される範囲についての提案である。

この点については、非訟法第1編は、非訟法所定の非訟事件(現行法では、民事非訟事件(第2編)、公示催告事件(第3編)、過料事件(第4編))に限り直接適用され、その他の非訟事件については各法律により非訟法第1編が準用されていない限り、同編が適用されないものとするとも検討された。

しかし、非訟法第1編(総則)は、非訟事件一般に妥当する一般的準則として位置付けるべきであり、現在の解釈としても、非訟法第1編(総則)は、同編の適用又は準用の明文規定があると否とを問わず、非訟事件に適用されるものとする見解が一般的である(注)ことからすると、非訟事件については、特別の定めがある場合を除いては、非訟法第1編(総則)が直接適用されるものとするべきであるとの意見が出され、最終的に、この意見で整理することとされた。

ただし、この見解も、非訟法以外の法令により、同法令所定の事件が

第1章 非訟事件手続

非訟事件であることを明確にすることを目的として、非訟法第1編を包括的に準用することを否定するものではない。

(注) 伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』123頁〔伊東乾〕。なお、会社非訟事件、信託法に関する事件等は、非訟法（総則）を準用する規定はないが、非訟法（総則）の一部の規定の準用を除外する規定を設けており（会社法第875条、信託法第263条等）、これはかかる見解を前提としていると考えるのが合理的である。

ただし、研究会では、現在の解釈としては、非訟法第1編は非訟法所定の非訟事件に限り適用され、そのほかの事件には準用があって初めて適用されると考えているのではないのかとの指摘もあった。

第2 除斥及び忌避

民訴法第23条，第25条から第27条まで（第24条に関する部分を除く。）の規定を準用するものとする。

※1 忌避制度を設けるかどうかについては，なお検討するものとする。

※2 いわゆる簡易却下制度を明文により認めるものとするについては，なお検討するものとする。

〈説明〉

第2は，除斥及び忌避についての提案である。

- 1 この点に関しては，非訟事件の中には，特に迅速性が要求される事件や，それほど争訟性が高くない事件もあるから，一律に除斥及び忌避制度を設けることは妥当ではないとの指摘があった。しかし，裁判の公正を維持する観点からは，少なくとも現行法上規定がある除斥制度（非訟法第5条）を設ける必要はあるとされた。

忌避制度（民訴法第24条）については，上記のとおり，迅速性が要求される事件においてこれを設ける必要があるのか疑問であるとの意見も出されたことから，なお検討するものとされた。

- 2 なお，忌避制度を導入する場合に，忌避を申し立てられた裁判官が自ら申立てを却下すること（いわゆる簡易却下）については，これを認めるものとすることに特段の異論はなかった。ただし，非訟法に簡易却下についての規定を設けると，かかる規定を有しない民訴法において簡易却下を認めることはできないとの解釈を招きかねないとの指摘があったので，明文化するかどうかについては，なお検討するものとされた。

第3 管轄（総則）

（前注）現行法は、総則に各非訟事件の管轄に関する総則的定め（民訴法第4条第1項参照）を設けていない。以下でも、この点を維持し、各非訟事件の管轄は非訟法の各則又は個別の法律に定めることを前提としている。

1 普通裁判籍

民訴法第4条（第1項を除く。）を準用するものとする。

〈説明〉

第3の1は、普通裁判籍についての提案である。

現行非訟事件の中には、普通裁判籍（民訴法第4条第2項から第6項まで）により管轄を決している事件類型がある（非訟法第73条、第142条、第157条及び第161条）ことから、非訟法の総則にも、普通裁判籍に関する規律を設ける必要があるとされた。

2 土地管轄

(1) 住所等がない場合等の取扱い

- ① 土地管轄が人（法人その他の社団又は財団を除く。）の住所により定まる場合において、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは居所により、日本国内に居所がないとき又は居所が知れないときは最後の住所により、最後の住所がないとき又は最後の住所が知れないときは、財産の所在地又は最高裁判所の指定する地により土地管轄が定まるものとする。
- ② 土地管轄が相続開始地により定まる場合において、相続が外国において開始したときは、財産の所在地又は最高裁判所の指定する地により土地管轄が定まるものとする。
- ③ 土地管轄が法人その他の社団又は財団の住所により定まる場合において、日本国内に住所がないときは、（日本における）代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まるものとする。

(2) 管轄裁判所の指定

- ① 管轄裁判所が法律上又は事実上裁判権を行うことができないときは、その裁判所の直近上級の裁判所は、申立てにより、決定で、管轄裁判所を定めるものとする。
- ② 裁判所の管轄区域が明確でないため管轄裁判所が定まらないときは、関係のある裁判所に共通する直近上級の裁判所は、申立てによ

り、決定で、管轄裁判所を定めるものとする。

- ③ ①及び②の決定に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

〈説明〉

第3の2は、土地管轄についての提案である。

- 1 (1)は、現行非訟法第2条が規定する住所等がない場合等の取扱いについてのものである。

ここでは、土地管轄が人の住所により定まる場合において、住所、居所及び最後の住所がないとき又はそれらが知れないときに、どのように扱うのかが主に検討された。この点については、(ア)現行非訟法第2条第1項と同様に、財産の所在地又は最高裁判所の指定する地(現在は、東京都千代田区)により土地管轄が定まるものとする案、(イ)日本国内に財産があるときは、財産の所在地により、日本国内に財産がないときは最高裁判所の指定する地により土地管轄が定まるものとする案及び(ウ)最高裁判所の指定する地により土地管轄が定まるものとするとの案がそれぞれ検討された。財産が重要な意味をもつ事件類型と意味をもたない事件類型があるにもかかわらず、一律に財産の所在地により土地管轄を定めるものとするのは妥当ではないし、画一的に最高裁判所の指定する地により土地管轄を定めるものとするにより公平性が確保できるとの理由から、(ウ)の案を採用すべきとの指摘等もあった。しかし、現行法の規律を積極的に変更するまでの理由はないし、仮に、財産が重要な意味をもつ類型の事件において、最高裁判所の指定する地に申立てがあったときには、移送することにより対応するものとするれば足りるとして、現行非訟法第2条の規律のとおり、(ア)の案を採用するものとされた(注1)(注2)。

②は、当該事件に関して我が国に国際裁判管轄が認められることを前提として、我が国における国内裁判管轄を規律するものである。

当該事件の土地管轄が相続開始地により定まる場合において、相続が我が国で開始していないときに、我が国の土地管轄を財産所在地により定めるものとすることには、特段の異論はなかった。

他方で、財産所在地に加え、最高裁判所の指定する地により、土地管轄を定めることができるものとすることについては、我が国が相続開始地でも財産所在地でもない場合において、我が国に国際裁判管轄が認められる理由はないから、最高裁判所の指定する地を加える必要はないとの意見もあった。しかし、我が国が相続開始地でも財産所在

地でもない場合であっても、我が国に国際裁判管轄が認められる余地もあると考えられることから、現行非訟法第2条第3項後段と同様、財産所在地に加え、最高裁判所の指定する地によっても土地管轄を定めることができるものとされた。

③は、土地管轄が法人その他の社団又は財団の住所により定まる場合についてのものである。現行法上、この場合において、日本国内に住所がないときについての規律はないが、かかる場合も生じ得ると解されることから、民訴法第4条を参考に、上記③の規律を設けるものとされた。

(注1)「最後の住所地」とは、民訴法第4条第2項の「最後の住所」と同様、日本国内における最後の住所を意味する(秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』101頁参照)。

(注2)「財産の所在地」については、財産が債権である場合は、債務者の普通裁判籍所在地を財産所在地とする見解と、財産所在地がないものとする見解(その結果、土地管轄はいずれにしても最高裁判所が指定した地により定まるものとなる。)があるが、この点は、民訴法と同様に(同法第5条第4号参照)、解釈にゆだねるものとされた。

2 (2)は、現行非訟法第4条が規定する管轄裁判所の指定についてのものである。

この点については、現行非訟法第4条第2項と同様の規律を設けるほか、管轄裁判所が法律上又は事実上裁判権を行うことができないときについても規定をおくのが相当であることから、民訴法第10条に相当する規定を設けることが相当であるとされた。

3 優先管轄

法律の規定により2以上の裁判所が管轄権を有するときは、非訟事件は、先に事件が係属した裁判所が管轄するものとするについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第3の3は、優先管轄についての提案である。

この点については、現行非訟法第3条は、民訴法第142条が規定する二重起訴の禁止と同様の役割を果たしているところ、非訟事件手続においても、民事訴訟手続と同様、同一の事件が別個に申し立てられ、別個の裁判所で審理されることは、許されないものとすべきであることか

ら、現行非訟法第3条の規律を維持することが相当であるとの意見が多数を占めた（注）。

しかし、他方で、優先管轄の規定ではなく、民訴法第142条と同様の規律（二重起訴禁止）を設けるべきであり、優先管轄の規定を設ける必要がないとの意見も出され、同意見にも相応の理由があることから、この点については、なお検討するものとされた。

（注）仮に、優先管轄についての規律を設ける場合には、職権により開始する事件もあるので、非訟事件の申立てを受けた時ではなく、係属した時（ここでは、申立開始事件では申立ての時であり、職権開始事件では立件の時である。）を基準として優先管轄を定めることとされた。

4 管轄の標準時

裁判所の管轄は、非訟事件が係属した時を標準として定めるものとする。

〈説明〉

第3の4は、管轄の標準時についての提案である。

この点については、現行非訟法には規定がないが、民訴法第15条に相当する規律を設けるものとすることに特段の異論はなかった。なお、ここでは、非訟事件が係属した時とは、申立開始事件では申立ての時であり、職権開始事件では立件の時である（注）。

（注）現行非訟法においても、管轄の原因となる住所・居所等の存否は、申立開始事件は申立ての時を、職権開始事件は立件の時を標準としている（伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』137頁〔三井哲夫〕）。

5 移送

(1) 管轄権を有しない裁判所による移送

① 裁判所は、事件の全部又は一部がその管轄に属しないと認めるときは、〔申立てにより又は〕職権で、これを管轄裁判所に移送するものとする。

② ①の移送の裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

※ 移送について申立権を認めるか、申立て却下の裁判に対し即時抗告を認め

るかについては、なお検討するものとする。

(2) 管轄権を有する裁判所による移送

① 裁判所は、非訟事件がその管轄に属する場合においても、事件を処理するために適当であると認めるときは、〔3の規定にかかわらず、〕申立てにより又は職権で、事件の全部又は一部を、他の管轄裁判所に移送することができるものとする。

② ①の移送の裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

とすることについては、なお検討するものとする。

(3) 移送の裁判の拘束力

① 確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束するものとする。

② 移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができないものとする。

③ 移送の裁判が確定したときは、事件は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなすものとする。

〈説明〉

第3の5は、移送についての提案である。

1 (1)は、管轄権を有しない裁判所による移送についてのものである。現行非訟法には、管轄権を有しない裁判所による移送についての規定はないが、解釈上、民訴法第16条の準用により、裁判所は、事件の全部又は一部がその管轄に属しないと認めるときは、職権で、これを管轄裁判所に移送することができるものと解されているところ(注1)、これを明文化することに、特段の異論はなかった。

ただし、管轄違いを理由とする移送について、当事者に申立権を認めるものとするか否か及び申立てを却下する裁判に対して即時抗告を認めるものとするか否かについては、見解が分かれた。

この点については、当事者はいずれの裁判所が事件を扱うかについて重大な利害関係を有しており、法定された管轄裁判所で審理を受ける権利を有するから、職権発動を促すことができるだけでは当事者の権利保護として不十分であるとして、当事者に申立権を認め、更にその申立てを却下する裁判に対して即時抗告を認めるべきとする意見が出された。

しかし他方で、(ア)仮に当事者に申立権を認め、申立てを却下する裁判に対して即時抗告ができるものとする、管轄をめぐる紛糾

するおそれがある上、審理等に時間を要することとなり、事件等を迅速に処理することができなくなるおそれがある、(イ) 裁判所が適切に職権を發動することにより、具体的な事件処理に対応することは可能である、(ウ) 濫申立てがされる可能性を考慮すると、当事者に申立権等を認めることは、実務上煩さに耐えないとして、当事者に申立権を認め、更にその申立てを却下する裁判に対して即時抗告を認めることに反対する意見も出された。

研究会では、最終的に意見が一致しなかったので、上記の各意見を踏まえ、なお検討するものとされた。

(注1) 鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』80頁、伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』139頁〔三井哲夫〕

(注2) 非訟事件手続で、管轄違いを理由に移送申立権が認められている例としては、労働審判手続（労審法第3条）がある。

2 なお、この点と関連して、管轄違いを理由とする地方裁判所又は簡易裁判所から家庭裁判所への移送及び家庭裁判所から地方裁判所又は簡易裁判所への移送についても、検討された。

(1) 地方裁判所又は簡易裁判所に管轄がある非訟事件が家庭裁判所に申し立てられた場合又は家庭裁判所に管轄がある非訟事件が地方裁判所又は簡易裁判所に申し立てられた場合に、申立てを受けた裁判所が、管轄裁判所に移送することについて検討がされた（非訟裁判所相互間の移送）。

この点に関しては、民事調停事件を家事調停事件と誤信する場合を除き、地方裁判所又は簡易裁判所に管轄がある非訟事件を、家庭裁判所に管轄がある非訟事件と誤信することは通常考えられないし、仮に、誤信したとしても、裁判所の窓口により適切に対応することが可能であるから、例えば、地方裁判所又は簡易裁判所に管轄がある非訟事件が家庭裁判所に申し立てられた場合において、当該家庭裁判所が、地方裁判所又は簡易裁判所に対し、当該事件を移送することは許さないものとすべきとの指摘があった。しかし、他方で、管轄の誤りのみをもって、当事者に、時効中断・法律上の期間遵守の効果の喪失、再度の申立てによる費用の増加等の負担を負わせるのは相当ではない上、家庭裁判所が管轄権を有する訴訟事件（人事訴訟事件、請求異議事件）が、誤って地方裁判所に提起された場合については、地方裁判所から家庭裁判所へ移送することができるものとされていること（注1）との均衡を考慮する必要があること

から、移送を認めるべきであるとの指摘も出された（注2）。

以上の各指摘を踏まえ、更に検討を加えたところ、移送を認めるべきであるとの意見が多数であったが、最終的には、この点は、解釈にゆだねるものとし、特段の規定を設けないものとされた（注3）。

- (2) 訴訟事項について、非訟事件として地方裁判所、簡易裁判所又は家庭裁判所に申立てがされた場合に、管轄権を有しないことを理由に、その訴訟事項が訴訟事件として訴えられたならば管轄権を有する他の裁判所へ移送することについて検討された（訴訟裁判所・非訟裁判所間の移送）。

この点については、移送を認めると、当該事件を扱う手続が、非訟事件手続から訴訟手続に変更することとなるが、それは不当であるし、仮に、訴訟事項を非訟事項と誤信したとしても、裁判所の窓口対応により適切に対処することができるから、現在の判例（注4）と同様、当該事件を移送することは許さないものとするべきとの意見が多数であった。しかし、他方で、訴訟事件と非訟事件の区別は、容易ではなく、それを誤った場合に、当事者に費用等の負担を負わせるのは望ましいものではないとして、移送することができるものとするべきとの指摘も出され、最終的には、この点も、今後の解釈にゆだねるものとし、特段の規定を設けないものとされた。

（注1）秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』198頁、伊藤眞『民事訴訟法第3版3訂版』66頁。

（注2）移送を肯定するものとして、岨野悌介「非訟事件の移送」鈴木忠一ほか『実務民事訴訟講座7 非訟事件・審判』55頁。

（注3）非訟事項を非訟事件として申し立てた場合において、管轄を誤ったときには、単に管轄を誤っただけではなく、非訟事件手続を間違えた場合もあり得るが、この点も含め、移送の可否については、解釈にゆだねるものとされた。

（注4）最二判昭和38年11月15日民集17巻11号1364頁、最一判昭和44年2月20日民集23巻2号399頁

- 3 (2)は、現行非訟法第3条ただし書が規定する管轄権を有する裁判所による移送についてのものであるが、この点については、3（優先管轄）の規定と同様、なお検討するものとされた（注1）（注2）。

（注1）現行非訟法では、管轄権を有する裁判所による移送の裁判に対しては、通常抗告をすることができるものと解されている（伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』139頁〔三井哲夫〕）が、いつまでも移送の裁判に対し不服を申し立てることができるものとするのは不相当であることから、仮に、非訟法第3条ただし書に相当する規定を

第1章 非訟事件手続

設ける場合には、その移送に対する不服申立ては即時抗告に限って認めることとされた。

(注2) 研究会では、特定調停事件を念頭に、管轄権を有する裁判所から管轄権を有しない裁判所に対する移送又は管轄権を有しない裁判所による自庁処理の制度を導入すべきであるとの指摘もあった(特定調停法第4条及び第5条参照)が、非訟事件一般に移送又は自庁処理を導入する必要があるのか疑問であるとして、移送又は自庁処理については必要な事件類型ごとに個別に規定を設けるべきとの意見が多数であった。

4 (3)は、移送の裁判の拘束力についてのものである。この点については、裁判所間の消極的な権限争いを防止すること等を図る必要があることから、民訴法第22条に相当する規定を設けるものとされた。ただし、民事訴訟手続と同様、移送決定の確定後に生じた新事由を理由に再移送することは妨げられないし、移送された事由とは別個の事由によって再移送することもできるものとされた(注1)(注2)。

(注1) 民事訴訟手続においては、移送決定の確定後に生じた新事由を理由に再移送することは妨げられないし、移送された事由とは別個の事由によって再移送することはできるものとされている(秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』227頁)。

(注2) 仮に、訴訟裁判所・非訟裁判所間で移送することができるものとした場合には、その移送の裁判の拘束力をどのように解するかが問題となる。この点については、仮に、移送を認めるとしても、非訟裁判所によって訴訟裁判所の管轄権を確定することは許されないから、移送の裁判がなされた場合に、受訴裁判所が自己に管轄が存在しないと判断しても、更に移送することはできないが、訴えを却下することはできるものと解すべきであるとの指摘があった(同趣旨の見解として、岨野悌介「非訟事件の移送」鈴木忠一ほか『実務民事訴訟講座7 非訟事件・審判』58頁)。しかし、これに対しては、移送の裁判がなされた場合には、受訴裁判所に創設的に管轄権が生じるのであって、訴えを却下することも許されない、仮に、管轄権が生じず訴えを却下することができるかと解するほかないのであれば、そもそも、移送すること自体を否定すべきであるとの意見も出された(民訴法では、移送の裁判の判断が誤っていても、受移送裁判所に管轄権が創設的に認められるものと解されている。斎藤秀夫ほか『注解民事訴訟法(1)〔第2版〕』397頁〔小室直人・井上繁規〕)。

第4 当事者概念及び関係人概念

【甲案】

申立人及び相手方がある事件における相手方は、当事者とするものとする。

【乙案】

① 甲案と同じ。

② 「裁判を受ける者」（当事者を除く。）及びその他法令で定められた者は、事件係属の通知を受けることができるものとする。

③ 「〔裁判を受ける者〕（当事者を除く。）及びその他法令で定められた者」は、当該非訟事件手続に参加することができるものとする。

※1 「裁判を受ける者」（当事者を除く。）及びその他法令で定められた者のうち権利参加（第7の1）を認める者の範囲についてはなお検討するものとする（この点は、第7の1において再度検討している。）。

※2 参加した者について、いかなる権能を付与するのかは、なお検討するものとする（この点は、第7の1において再度検討している。）。

【丙案】

① 甲案と同じ。

② 「裁判を受ける者」（当事者を除く。）及びその他法令で定められた者は、関係人とするものとする。

※ 関係人にいかなる権能を付与するのかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第4は、当事者概念及び関係人概念についての提案である。

1 民訴法では、その名において訴える者を原告、訴えられる者を被告とし、この両者が当事者として判決の名あて人となり、判決の効力を受けることを原則としている。そして、この両者が裁判手続に当然に関与するものとすることによって、判決の効力を受ける者の手続保障を図っている。

これに対し、現行非訟法では、申立人ではない者が、裁判の名あて人となったり、裁判の効果を直接受けることも多い。しかし、それらの者は、申立人でない限り、非訟事件手続に当然には関与せず、関与するとしてもその場面が限定されている（注1）。

研究会では、現行非訟法の在り方とは異なり、非訟事件手続においても、一定の者に対しては、民事訴訟手続における当事者と同様、手続保障を図る必要があるのではないかという観点から、個別の事項ごとにどのような権能を付与するか、付与するとしてだれに付与すべき

かが検討されてきた。

ただ、その前提として、どのような者を中心に手続保障を検討するのか、具体的には、手続の主体たる地位を有する者の範囲をどのように定めるか、そのために当事者概念のほかに、関係人という概念を導入することが相当かが検討され、上記のとおり、甲案、乙案及び丙案が出された（注2）（注3）。

甲案は、申立人及び相手方がある事件における相手方は、当事者として当該非訟事件手続の審理に関与し、一定の手続保障を受けるが、それ以外の者は、原則として、当該非訟事件手続の審理に関与できず、当事者と同等の手続保障を受けないものとするものである（ただし、裁判所の許可等を得て、手続に参加した場合には、当事者と同等の手続保障を受けることを否定するものではない。）。

乙案は、甲案と同様、申立人及び相手方がある事件における相手方は、当事者として一定の手続保障を受け、それ以外の者は、当事者としての手続保障を受けるものではないが、一定の者（例えば、裁判を受ける者）には、当該手続に参加し、参加人として手続に関与することができる機会を保障するために、事件係属の通知等を行うものとするものである（参加の要件、参加人の権能は、第7の1参照）（注4）。

丙案は、申立人及び相手方のほか、一定の者（例えば、裁判を受ける者）は、関係人として、当該非訟事件手続の審理に関与し、原則として、当事者と同等の手続保障を受けるものとするものである（注5）。

研究会では、申立人及び相手方がある事件における相手方を当事者と整理することには異論がなかった。しかし、乙案及び丙案を採用し、一定の者（例えば、裁判を受ける者）に対し参加の機会を与える、又は関係人として当事者と同様一定の手続保障を与えることについては、裁判の効果を受ける者に対する手続保障を図る観点から積極的な意見が出された一方で、関係人の範囲によっては、関係人の数が多数に上り審理に支障を来すおそれが高く、事件を迅速かつ簡便に処理することができなくなることから消極的な意見が出され、意見が一致しなかった。最終的には、事件類型によって関係人の数が多数に上る場合に対する対処等を考慮しつつ、なお検討するものとされた。

（注1）例えば、裁判が効力を発生するために必要な告知の相手方として「之（裁判）ヲ受クル者」（非訟法第18条第1項）、抗告ができる者として「裁判ニ因リテ権利ヲ害セラレタリトスル者」（同法第20条第1項）が規定されている。また、個別の法律において、申立人ではないが、裁判の名あて人や裁判の効果を受ける者について、手続に参加することができるものとしたり（家審規則第14条）、陳述を聴くことを保障する（会社法第870条等）などの手当てを

している。

(注2) 学説上、非訟事件手続においては、「当事者」概念を否定し、それに代えて、「必ずしも主体的ではなしにその名において手続に関与する者」の意味で、「関係人」概念を用いるべきであるとする見解（山木戸克己『家事審判法』29頁等）がある。これは、①民事訴訟手続においては二当事者対立構造（原告対被告）がとられているのに対して、非訟事件手続においては必ずしもこれがとられていないこと、②非訟事件手続においては、主体的に手続に関与する者と、裁判の名あて人となる者又は法律上裁判の効力を直接受ける者とが異なる事件類型があること、③非訟事件には、職権で手続が開始され、「当事者」概念がなじまないものがあることを理由とするものである。

そして、「関係人」としては、①申立人、②相手方、③参加人、④手続に必ずしも主体的には関与しないが裁判の名あて人となる者及び⑤裁判の直接の名あて人ともならないが法律上当該裁判の効力を直接受ける者などが掲げられている（鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』231頁、山口幸雄「当事者—当事者能力、当事者適格及び手続行為能力」岡垣學＝野田愛子編『講座・実務家事審判法1』86頁、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』37頁〔向井千杉〕、佐上善和『家事審判法』71頁、伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』155頁〔三井哲夫〕）。

(注3) ドイツ改正法（家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律（FamFG）、BGBl. 2008 I 2586）は、関係人概念を整理するとともに、その地位を手続への関与権に焦点をあてて規定する第7条を新設している。

第7条 関係人

- (1) 申立てにより開始される手続においては、申立人は、関係人となる。
- (2) 次に掲げる者は、関係人として参加させられなければならない。
 - 1 手続によりその者の権利が直接影響を受ける者
 - 2 この法律又はその他の法律の定めるところにより、職権で、又は申立てにより〔手続に〕参加させることが必要な者
- (3) 裁判所は、この法律又はその他の法律に定めがあるときは、職権で、又は申立てにより、前項に掲げる者以外の者を関係人として参加させることができる。
- (4) その申立てにより関係人として手続に参加させなければならない者又は参加させることができる者は、その者が裁判所に知れている場合には、手続の開始について通知を受けなければならない。これらの者は、申立権について、教示を受けなければならない。
- (5) 裁判所は、第2項又は第3項による参加の申立てを認めないときは、決定で、裁判しなければならない。この決定に対しては、即時抗告をすることができる。この場合においては、民事訴訟法第567条から第572条までの規定〔抗告〕を準用する。
- (6) 第2項又は第3項に掲げる者以外の者は、審尋されるべき者又は情報を提供すべき者であっても、関係人となることはない。

第1章 非訟事件手続

(注4) 乙案では、第11の6と同様に、「事件係属の通知」との用語を用いているが、乙案における「事件係属の通知」と第11の6における「事件係属の通知」は同一の方式であることを当然の前提とはしていない。

(注5) 関係人概念を採用する際には、当事者概念を採用せず、申立人及び相手方も関係人であると整理することも考えられる。しかし、これまで、申立人及び相手方は当事者として整理されている（労働審判法、借地借家法など）こと等を踏まえ、ここでは、差し当たり、申立人及び相手方を当事者とし、それ以外の一定の者を関係人とすることを前提としている。

- 2 仮に、乙案又は丙案を採用し、当事者以外の者に参加の機会を保障する、又は関係人として手続保障をするものとして、その範囲をどのようにするのかについては、現行法上裁判の告知の対象者とされている「裁判を受ける者」（「裁判ハ之ヲ受クル者」非訟法第18条。）に該当する者を中心に検討が行われた。もっとも、この考えに対しては、「裁判を受ける者」は裁判の内容によって変動することから、「裁判を受ける者」に該当する者に参加の機会を保障する、又は関係人として手続保障をするとなると、審理の途中からそれらの者が手続に関与することとなり結果的に手続が遅延するおそれがある、「裁判を受ける者」は広範囲にわたりすぎるなどの意見が出された。研究会では、乙案及び丙案の採否と併せて、この点についてなお検討するものとされた。

なお、参加の機会を保障する又は関係人として手続保障をする者の範囲について、「裁判を受ける者」などの一定の基準を示せたとしても、個別の法令により例外を設ける（例えば、「裁判を受ける者」であるが関係人等にはあたらないものとする、あるいは「裁判を受ける者」ではないが関係人等にあたるものとする）余地を残すべきであるとされた。

- 3 丙案を採用し、関係人概念を導入する場合に、関係人にいかなる権能を付与するのかについては、個別の事項（具体的には、除斥・忌避の対象、証拠申出権、審問期日の立会権・尋問権、事件係属の通知及び記録の閲覧権など）ごとに、更に検討するものとされた。

第5 当事者能力等

1 当事者能力

- ① 当事者能力は、特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとする。
 - ② 法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものは、当事者能力を有するものとする。
- ※ 「当事者能力」との用語については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第5の1は、当事者能力についての提案である。

- 1 ここでいう当事者能力とは、非訟事件手続において当事者になることのできる一般的資格であり、言い換えると、その名において申し立て、若しくは申し立てられる、又は裁判を受ける能力である。ただし、「当事者能力」との用語については、いわゆる関係人概念を設けるかどうかにかかわってくることから、なお検討するものとされた。
- 2 ①は、当事者能力の原則についてのものであるが、この点については、民訴法第28条と同様に、民法その他の法令に従うものとすることに、特段の異論はなかった。
- 3 ②は、法人でない社団又は財団の当事者能力についてのものである。この点については、異論もあったが、法人でない社団又は財団であっても、実体法上、実質的に法人と同様に扱われる場合もあること、民訴法上、当事者として扱われるものについては、非訟法上、当事者として扱うことが相当であることから、民訴法第29条と同様に、法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものは、当事者能力を有するものとするのが相当であるとされた。

2 選定当事者

- ① 共同の利益を有する多数の者で前記1②（法人でない社団等の当事者能力）の規定に該当しないものは、その中から、全員のために申立人又は相手方となるべき1人又は数人を選定することができるものとする。
- ② 非訟事件の係属の後、①の規定により申立人又は相手方となるべき者を選定したときは、他の当事者は、当然に非訟事件から脱退するものとする。
- ③ 係属中の非訟事件の申立人又は相手方と共同の利益を有する者で当

事者でないものは、その申立人又は相手方を自己のためにも申立人又は相手方となるべき者として選定することができるものとする。

- ④ ①又は③の規定により申立人又は相手方となるべき者を選定した者は、その選定を取り消し、又は選定された当事者（以下「選定当事者」という。）を変更することができるものとする。
 - ⑤ 選定当事者のうち死亡その他の事由によりその資格を喪失した者があるときは、他の選定当事者において全員のために非訟行為をすることができるものとする。
- とすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第5の2は、選定当事者についての提案である。

- 1 この点に関しては、(ア)一般に、非訟事件手続における裁判は、形成力を有し、対世的効力を有していると解されているから、仮に、申立適格を有する者が複数いたとしても、裁判の効力を受けるために、それらの者がすべて申立人となる必要はなく、したがって、選定者が選定当事者を選定することを認める必要性もない、(イ)仮に、選定当事者制度を導入しても、選定者自身が呼出しを受けた場合には、選定者は出頭義務を負うと解すべきであり（本人出頭主義、現行非訟法第6条第1項ただし書）、そうだとすると、結局、選定者の負担はそれほど軽減されないことなどを理由に、選定当事者制度を導入する実質的必要性はないとして、導入に反対する強い意見があった。
- 2 他方で、これに対しては、申立適格を有する者が複数おり、その全員又は数人が同様に申立てを行いたいと考えた場合に、選定当事者を認めた上で手続関係を簡素化することを否定する理由はないとして、選定当事者制度を導入すべきとの意見もあったので、この点については、なお検討するものとされた。

3 非訟能力及び非訟無能力者の法定代理

(1) 原則

非訟能力及び非訟無能力者の法定代理は、特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとする。非訟行為をするのに必要な授權についても、同様とするものとする。

(2) 特別の定め

- ① 未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、非訟行為をすることができないものとする。ただし、未成年者が独立し

て法律行為をすることができる場合は、この限りではないものとする。

② 被保佐人、被補助人（非訟行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。③についても同じ。）又は後見人その他の法定代理人が自ら申し立てたものではない事件について非訟行為をするには、保佐人若しくは保佐監督人、補助人若しくは補助監督人又は後見監督人の同意その他の授權を要しないものとする。

③ 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人が、申立ての取下げ、〔和解（調停）〕又は抗告の取下げをするには、特別の授權がなければならないものとする。

(3) 外国人の非訟能力の特則

外国人は、その本国法によれば非訟能力を有しない場合であっても、日本法によれば非訟能力を有すべきときは、非訟能力者とみなすものとする。

〈説明〉

第5の3は、非訟能力及び非訟無能力者の法定代理についての提案である。

1 非訟能力とは、自ら非訟行為を有効になし、又はその有効な相手方となり得る能力をいう（注1）（注2）。

（注1）伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』159頁〔三井哲夫〕

（注2）審問又は証人尋問の対象になり得ることと非訟能力の有無は、関係がない（鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』257頁）。

2 (1)は、非訟能力についての原則を定めるものである。

この点については、これまで、民訴法第28条が準用されるものと解されており（注）、これを明文化することに特段の異論はなかった。

（注）伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』159頁〔三井哲夫〕

3 (2)は、非訟能力及び非訟無能力者の法定代理に関する特別の定めについてのものである。

この点については、これまで、民訴法第31条及び第32条は、非訟事件手続に準用されないとの見解（注1）もあつたが、民訴法第31条及び第32条が設けられた趣旨は、非訟事件手続においても妥当

し、あえて民訴法と区別する理由もないことから、民訴法第31条及び第32条に相当する規定を設けることとされた(注2)。

(注1) 中島弘道『非訟事件手続法』28頁, 入江一郎ほか『条解非訟事件手続法』60頁

(注2) 被保佐人及び被補助人等に関し、民訴法第32条第1項は、「相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をする」としているが、②では、「自ら申し立てたものではない事件について非訟行為をする」としている。これは、非訟事件には申立開始事件だけではなく、職権開始事件も存することや、被保佐人等が「之(裁判)ヲ受クル者」(非訟法第18条)に該当する場合には、申立人及び相手方でなくとも、保佐人等の同意を得ずに裁判の告知を受領することができるものとする必要があることを考慮したものである。

4 (3)は、外国人の非訟能力の特則についてのものであり、この点については、民訴法第33条に相当する規定を設けることとされた。

4 非訟能力を欠く場合の措置等

- ① 非訟能力、法定代理権又は非訟行為をするのに必要な授權を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならないものとする。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時非訟行為をさせることができるものとする。
- ② 非訟能力、法定代理権又は非訟行為をするのに必要な授權を欠く者がした非訟行為は、これらを有するに至った当事者又は法定代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずるものとする。

〈説明〉

第5の4は、非訟能力を欠く場合の措置等についての提案である。この点については、民訴法第34条第1項及び第2項に相当する規定を設けることとされた(注)。

(注) 選定当事者制度の導入と併せて、民訴法第34条第3項に相当する規定を設けるものとするか、なお検討するものとされた。

5 特別代理人

- ① 法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、未成年者又は成年被後見人に対し非訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができるものと

する。

- ② 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができるものとする。
- ③ 特別代理人が非訟行為をするには、後見人と同一の授權がなければならぬものとする。

〈説明〉

第5の5は、特別代理人についての提案である。

この点については、非訟事件であっても、訴訟事件と同様に、特別代理人制度を設ける必要がある場合もあることから、民訴法第35条に相当する規定を設けることとされた（注）。

なお、特別代理人の申立てを却下する裁判に対しては、通常抗告をすることができる（第18の1参照）。

（注）職権開始事件を念頭においた場合には、職権による特別代理人の選任に関する規律を設けることも考えられることから、この点については、なお検討するものとする。

6 法定代理権の消滅の通知

法定代理権の消滅の通知に関する規定（民訴法第36条参照）は、設けないものとする。

〈説明〉

第5の6は、法定代理権の消滅の通知についての提案である。

この点については、非訟事件が、訴訟事件と異なり、通常、二当事者対立構造をとるものではなく、必ずしも争訟的性格を有するものではないことや、必要に応じて各則を定めれば足りることから、法定代理権の消滅は、相手方に対し通知しなければその効力を生じないものとする民訴法第36条に相当する規定は設けないものとされた（注）。

（注）なお、現行法の解釈として、この結論に反し、代理権の消滅原因が発生しつつも、相手方にその旨を通知しないと消滅の効力が発生しないとする見解もある（岡垣学＝野田愛子『講座・家事審判法1（総論）』98頁〔山口幸雄〕、佐上善和『家事審判法』94頁）。

7 法人の代表者等への準用

法定代理及び法定代理人に関する規定は、法人の代表者及び法人でな

い社団又は財団でその名において、申し立て、又は申し立てられることができるものの代表者又は管理人について準用するものとする。

〈説明〉

第 5 の 7 は、法人の代表者等への準用についての提案であるが、この点については、民訴法第 3 7 条に相当する規定を設けることとされた。

第6 任意代理人及び補佐人

1 任意代理人の資格

- ① 法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ任意代理人となることができないものとする。ただし、裁判所の許可を得て、弁護士でない者を任意代理人とすることができるものとする。
 - ② ①の許可は、いつでも取り消すことができるものとする。
- ※ 抗告審において、裁判所の許可を得て、弁護士以外の者も任意代理人となることができるものとするかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の1は、任意代理人の資格についての提案である。

- 1 非訟事件には、訴訟事件と同様、技術性・専門性があると考えられる上、いわゆる事件屋などの介入を排除する必要があることから、原則として、法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ任意代理人となることができないものとし、それ以外の者は、裁判所の許可を得る必要があるものとするのが相当であるとされた（注1）（注2）（注3）。

（注1）現行法上、任意代理人は訴訟能力者でなければならない（非訟法第6条第1項本文）。しかし、ここでは裁判所の許可を得ることとすることにより、訴訟能力者であることを要するものとする必要はないものとされた。

（注2）地方裁判所においては、弁護士でない者が任意代理人となることを認める必要はないとの指摘もあった。しかし、これに対しては、地方裁判所である場合において、一律に、弁護士でない者を任意代理人とすることができないものとするまでの必要性があるとは思えない上、そのような必要がある類型の事件では、特別の定めを設ければよいとの意見が出され、全体としては、地方裁判所においても、弁護士でない者を任意代理人とすることができるという意見が多数であった。

（注3）①及び②の同種の規定として、労審法第4条がある。

- 2 抗告審において、裁判所の許可を得て、弁護士以外の者も任意代理人となることができるものとするかどうかについては、（ア）第一審の管轄が簡易裁判所である訴訟事件及び民事執行事件（訴えにかかるものを除く。）においては、第一審では、弁護士以外の者も、裁判所の許可を得て任意代理人とすることができるが、上級審では、弁護士以外の者は、裁判所の許可を得ても任意代理人となることはできないこととの均衡を考える必要がある、（イ）抗告審では、第一審よりも、専門性・技術性が求められるとして、抗告審では、弁護士以外の者は、任意代理人になることができないものとするべきであるとの意見が出さ

れた。

しかし、他方で、第一審と抗告審において、規律を変える必要がないとして、抗告審においても、裁判所の許可を得て、弁護士以外の者が任意代理人となることができるものとすべきとの意見も出されたことから、なお検討するものとされた。

2 任意代理権の証明

- ① 任意代理人の権限は、書面で証明しなければならないものとする。
- ② ①の書面が私文書であるときは、裁判所は、公証人その他の認証の権限を有する公務員の認証を受けるべきことを任意代理人に命ずることができるものとする。

※ ①及び②は、規則事項とする。

〈説明〉

第6の2は、任意代理権の証明についての提案である。

- 1 この点については、非訟法第7条第1項及び第2項の規律を維持することに特段の異論はなかった。また、同条第3項は、存続させる必要が乏しいことから、廃止することとされた（同項と同様の規定であった旧民訴法第80条第3項は、平成8年の民訴法制定の際に廃止されている。）。
- 2 上記①及び②は、民訴法及び民訴規則（第23条）に倣い、規則事項とすることに特段の異論はなかった。

3 任意代理権の範囲

- ① 任意代理人は、委任を受けた事件について、参加、強制執行及び保全処分に関する非訟行為をし、かつ、弁済を受領することができるものとする。
- ② 任意代理人は、当事者が呼出しを受けた場合において、当事者自身の出頭を命じられたときには、〔①にかかわらず、〕当事者に代わって出頭することはできないものとする。
- ③ 任意代理人は、次に掲げる事項については、特別の委任を受けなければならないものとする。
 - a 申立ての取下げ〔、和解（調停）〕
 - b 抗告若しくはその抗告に係る抗告裁判所の裁判に対する抗告又は

これらの取下げ

c 任意代理人の選任

- ④ 任意代理権は、制限することができないものとする。ただし、弁護士でない任意代理人については、この限りでないものとする。
- ⑤ ①、③及び④の規定は、法令により裁判上の行為をすることができない任意代理人の権限を妨げないものとする。

〈説明〉

第6の3は、任意代理権の範囲についての提案である。

- 1 この点については、弁護士代理の原則を採用することを前提に、原則として、任意代理権の範囲を法定すべきであるとして、民訴法第55条に相当する規定を設けることに、特段の異論はなかった。
- 2 ただし、裁判所が当事者の証拠方法としての面を重視し、当事者本人の出頭を命じた場合には、任意代理人が当事者本人に代わって出頭し、当事者本人が出頭をしないことは相当ではないことから、現行非訟法第6条第1項ただし書と同様、②の規律を設けるものとされた。

なお、非訟法に和解（調停）の規定を設けるとした場合には、これも特別授權事項とすることが考えられるとの意見があった（第17参照）。

4 個別代理

- ① 任意代理人が数人あるときは、各自当事者を代理するものとする。
- ② 当事者が①と異なる定めをしても、その効力を生じないものとする。

〈説明〉

第6の4は、個別代理についての提案である。

この点については、民訴法第56条に相当する規定を設けることに、特段の異論はなかった。

5 任意代理権の不消滅

任意代理権は、次に掲げる事由によっては、消滅しないものとする。

- a 当事者の死亡又は非訟能力の喪失
- b 当事者である法人の合併による消滅
- c 当事者である受託者の信託に関する任務の終了

- d 法定代理人の死亡、非訟能力の喪失又は代理権の消滅若しくは変更
- ※ 一定の資格を有する者で自己の名で他人のために非訟事件の当事者となるものの代理人の代理権は、当事者の死亡その他の事由による資格の喪失によっては、消滅しないものとする。これは、選定当事者が死亡その他の事由により資格を喪失した場合について準用するものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の5は、任意代理権の不消滅についての提案である。

この点については、非訟事件においては手続の中断の制度を設けず、手続の目的が一身専属でない限り、当事者が死亡してもその相続人をして職権をもって手続を承継させるべきであること（第8の1参照）や、当事者の死亡によって任意代理権が当然には消滅しないものとするが、原則として委任者及び相続人等の意思に合致すると考えられることから、民訴法第58条第1項に相当する規定を設けることとされた(注)。

なお、民訴法第58条第2項及び第3項に相当する規定を設けるものとするかどうかについては、選定当事者制度の導入等とともに、なお検討するものとされた。

(注) 現行非訟法の解釈として、同様の結論をとるものとして、鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』256頁。

6 任意代理権を欠く場合の措置等

- ① 代理権を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならないものとする。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時非訟行為をさせることができるものとする。
- ② 代理権を欠く者がした非訟行為は、当事者、法定代理人又は代理権を有するに至った任意代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずるものとする。

〈説明〉

第6の6は、代理権を欠く場合の措置等についての提案である。

この点については、民訴法第59条が準用する同法第34条第1項及び第2項に相当する規定を設ける必要があり、また、設けることに特段の弊害があるとはいえないことから、かかる規定を設けることが相当で

あるとされた。

7 当事者による更正

任意代理人の事実に関する陳述は、当事者が直ちに取り消し、又は更正したときは、その効力を生じないものとするについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の7は、当事者による更正についての提案である。

民訴法第57条と同様の規律を設けるべきか否かについて検討されたが、非訟事件手続では、訴訟手続と異なり、弁論主義が採用されておらず、主張と証拠の区別もない上、仮に、当事者が任意代理人の事実に関する陳述を直ちに取り消し、又は更正したとしても、代理人がある事実を陳述したという事実は否定できず、かかる手続経過が非訟事件手続における裁判の一資料として事実認定に影響を及ぼすことは否定できない（注1）から、非訟事件手続において、当事者による更正制度を認める意義は乏しいとの意見が出された。しかし、他方で、非訟事件手続における陳述がどのような意義を有するのかは、制度全体を踏まえて検討すべき事柄であるから、この点については、なお検討するものとされた（注2）。

（注1）民事訴訟でも、当事者が更正権を行使したとしても、訴訟代理人がかつてある陳述をしたという事実は否定できないから、かかる訴訟経過は弁論の全趣旨の一資料として事実認定に影響を及ぼすことはあり得るとされている（秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』505頁）。

（注2）民事訴訟における当事者による更正は、代理人が口頭弁論期日又は弁論準備手続期日において陳述した場合を前提としているが、非訟事件手続では、期日外に書面等で陳述することも許されている。したがって、仮に、非訟事件手続において、当事者による更正制度を導入するとしても、どの範囲の陳述が更正の対象になるのか（期日外の陳述も更正の対象になるのか）、又は「直ちに」の意義などについて、なお検討する必要がある。

8 任意代理権消滅の通知

任意代理権の消滅の通知に関する規定（民訴法第59条参照）は、設けないものとする。

〈説明〉

第6の8は、任意代理権の消滅の通知についての提案である。

この点については、非訟事件手続が、訴訟手続と異なり、二当事者対立構造をとるものではなく、必ずしも争訟的性格を有するものではないことから、任意代理権の消滅は、相手方に対し通知しなければその効力を生じないものとする民訴法第59条が準用する第36条第1項に相当する規定は設けないものとされた（注）。

（注）争訟的非訟事件については、各則により民訴法第59条が準用する第36条第1項に相当する規定を設けることが考えられるとの指摘があった。

9 補佐人

- ① 当事者又は任意代理人は、裁判所の許可を得て、補佐人とともに出頭することができるものとする。
 - ② 裁判所は、いつでも①の許可を取り消すことができるものとする。
- ※ 補佐人の陳述は、当事者又は任意代理人が直ちに取り消し、又は更正しないときは、当事者又は任意代理人が自らしたものみなすものとする。については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の9は、補佐人についての提案である。

民事訴訟では、例えば、当事者が難聴・言語障害・老齢・知能不十分などのため、十分な訴訟行為をすることができないような場合に、当事者とその者を援助する者とともに出頭したり、又は当事者等が専門知識に精通していない場合に、当事者等が技術者等の専門家とともに出頭することがある。非訟事件手続においても、同様に、これを認める必要性がある上、これを認めることで特に弊害があるともいえないことから、民訴法第60条第1項及び第2項に相当する規定を設けることとされた。

ただし、補佐人の陳述を当事者等の陳述とみなす（民訴法第60条第3項参照）ことについては、非訟事件手続では、そもそも弁論主義は採用されていないし、補佐人の陳述を採用するかどうかは結局裁判官の心証にゆだねれば足りることを理由に、消極的な意見が出されたが、他方で、当事者の手続保障の観点から、検討する余地があるのではないとの意見も出されたことから、なお検討するものとされた。

第7 参加

1 権利参加

〔裁判を受ける者〕（当事者を除く。）及びその他法令により定められた者は、〔当事者として〕非訟事件手続に参加することができるものとするについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第7の1は、権利参加についての提案である。

1 この点については、申立てを認容する決定は、通常、形成力を有しており、その効力是对世的効力を有する以上、裁判を受ける者などの一定の者については、裁判所の許可の有無に関係なく、当該非訟事件手続に当然に参加することができるものとするべきとの指摘があった一方で、参加の是非を裁判所の許可にかからしめても適切な運用が期待でき、それによって手続保障を図ることはできるから、許可参加に関する規定のみを設け、権利参加に関する規律を設けるべきではないとの意見が出され、最終的に意見が一致しなかったことから、なお検討するものとされた。

2 仮に、権利参加に関する規律を設けるとして、どの範囲で権利参加を認めるのかについては、「裁判を受ける者」（非訟法第18条参照）とすることを中心に検討がされた。この点については、裁判所の許可を要件としない以上、できるだけ限定して考えるべきとの意見等も考慮しつつ、なお検討するものとされた。

なお、権利参加の資格者につき一定の基準を示せたとしても、個別の法令により例外を設ける（例えば、「裁判を受ける者」であるが権利参加の資格を有しないとする、あるいは「裁判を受ける者」ではないが権利参加の資格を有するものとする。）余地を残すべきであることに異論はなかった。

3 権利参加による参加人にいかなる権能を付与するのかについては、原則として当事者と同様の権能を付与することを念頭に、個別の事項（具体的には、除斥・忌避の対象、証拠申出権、審問期日の立会権・尋問権、事件係属の通知及び記録の閲覧権など）ごとに、なお検討するものとされた。

4 そのほか、参加の申出を却下する裁判に対する不服申立てを認めるものとするか否かや、参加前の当事者の脱退等については、許可参加及び強制参加の場合（第7の2参照）と同様、なお検討するものとされた。

2 許可参加及び強制参加

- ① 終局決定の結果について利害関係を有する者は、裁判所の許可を得て、非訟事件手続に参加することができるものとする。
 - ② 裁判所は、相当と認めるときは、〔申立てにより又は〕職権で、終局決定の結果について利害関係を有する者を非訟事件手続に参加させることができるものとする。
 - ③ ①の規定による参加の申出〔及び②の申立て〕をするには、その趣旨及び理由を明らかにしてしなければならないものとする。
- ※1 当事者の強制参加の申立権については、なお検討するものとする。
- ※2 ①又は②の裁判をするに当たって、当事者から必ず意見を聴取しなければならないものとするかどうかは、なお検討するものとする。
- ※3 ①の参加申出を却下した裁判〔及び②の参加申立てを却下した裁判〕に対して、不服申立てができるものとするかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第7の2は、許可参加及び強制参加についての提案である。

- 1 非訟事件手続においては、申立てを認容する決定には、通常、形成力があり、その効力是对世的効力を有すると解されているところ、その決定によって影響を受ける利害関係人に手続関与の機会を保障すべき場合もある上、当該非訟事件を解決するために、当事者以外の者を当該非訟事件手続に関与させるべきであると認められる場合もあることから、家審法第12条、家審規則第14条に倣い、許可参加及び強制参加の制度を設けることに異論はなかった（注1）（注2）（注3）（注4）。

（注1）現行法の解釈として、許可参加を肯定しているものに、鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』259頁などがある。

（注2）許可参加及び強制参加による参加人にいかなる権能を付与するのかわについては、個別の事項（例えば、記録の閲覧、不服申立て、出頭義務など）ごとに、なお検討するものとされた。

（注3）民事訴訟と同様、当事者参加と補助参加とを区別した上で、その権能等に差を設けるかどうかについても、なお検討するものとされた。

（注4）（注2）（注3）における議論は、権利参加と許可参加の役割分担をどのように考えるのかが関係するから、（注2）（注3）は、権利参加の在り方も踏まえて更に検討することとされた。

- 2 ①及び②に関し、参加が認められる者の範囲については、裁判所の

許可を要するとはいえ、参加人に一定の権利が認められる以上、事実上の利害関係を有しているだけでは足りず、法律上の利害関係（注）を有している必要があるとの意見が多数であった。

（注）法律上の利害関係については、民訴法第42条における「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」についての解釈が参考となる。

3 ②に関し、当事者の申立てにより、当事者以外の者を当該非訟事件手続に参与させることを認めることについては、非訟事件を全般的かつ一挙に解決するために、当事者以外の者を当該非訟事件手続に参与させるべき場合に、当事者がその者の参加を求めることができないとする理由はないとしてこれを肯定する意見も出されたが、なお検討するものとされた。

4 ③は、①の参加の申出〔及び②の申立て〕の方式について定めるものであるが、この点については、民訴法第43条に相当する規定を設けるべきものとされた。

なお、口頭による申出〔又は申立て〕を許容するか否かは、非訟事件手続における申立てその他の申述一般の方式とともに、検討するものとされた（第10参照）。

5 ①又は②の裁判をするに当たって、当事者から必ず意見を聴取しなければならないものとするべきかどうか（労審規則第24条等参照）については、積極的意見もあったが、そこまでする必要性があるのか疑問であるとして消極的な意見も出されたので、その必要性を中心に、なお検討するものとされた。

6 ①の参加の申出を却下した裁判〔及び②の参加の申立てを却下した裁判〕に対して、不服申立てをすることができるものとするかどうか（借地非訟規則第7条第5項参照）については、参加人は本案の裁判に対する抗告権者である場合が多く、それによって対応することができるから、申立て却下の裁判に対し不服申立てを認める必要性はないとの意見が出された一方で、参加制度を設けた趣旨からすると、不服申立ての制度を設けることを否定することはできないとする意見も出されたので、なお検討するものとされた。

7 ①又は②により、当該裁判に参加した者がいる場合において、参加前の当事者が、裁判所の許可を得て当該裁判手続から脱退（注）することができるものとするかどうか（借地非訟規則第7条第6項参照）が検討されたが、その効果を含め、なお検討するものとされた。

（注）ここでの脱退は、民訴法第48条の「脱退」とはその効果が異なる。申立てを認容する決定は、通常、対世的効力を有しているから、同条のように、

第 1 章 非訟事件手続

脱退者に対し決定の効力を及ぼす旨の規定を設ける必要はないからである。

第8 受継

1 実体法上、当事者の地位を承継する者がいる場合の取扱い

- ① 当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合には、法令により手続を続行する資格のある者は、手続の受継を申し立てることができるものとする。
- ② 裁判所は、①の場合には、手続を続行する資格のある者に手続を受継させることができるものとする。

※ 非訟事件手続は、中断しないものとするを前提とする。ただし、決定の告知後に中断事由に相当する事由が生じたときには、当該非訟事件手続が中断するものとするについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第8の1は、当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において、実体法上、当事者の地位を承継する者がいるときの取扱いについての提案である。

- 1 民事訴訟では、当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合に、その当事者に代わって手続を続行すべき者が訴訟行為をすることができるようになるまで、手続を中断させる制度を設けているが、非訟事件手続においても、同様の制度を設けるかが問題とされた。この点については、職権探知主義が妥当する非訟事件であっても、当事者の手続保障の観点からは、中断制度を設けることが考えられるとの意見もあったが、非訟事件は、一般に、迅速処理の要請が強く、また、そもそも、一定の場合を除き当事者の関与がなくとも手続を進行させることができることが予定されているから、中断制度を設ける必要はないものとされた。

ただし、一般的に中断制度を設ける必要はないが、中断事由に相当する事由が生じて即時抗告期間が進行して裁判が確定することによる不利益を、当該承継人に負わせることは妥当ではない（特に、決定の告知後に中断事由に相当する事由が生じた場合に問題となる。）として、即時抗告期間との関係では中断を認めるべきであるとの意見が強く主張された。これに対しては、いわゆる追完制度により対応することが可能であって、中断を認める必要はないとの意見も出されたので、この点については、なお検討するものとされた。

- 2 当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合においては、法令により手続を続行する資格のある者（例えば、借地非訟事件で当事者が死亡した場合のその相続人）が

いるときはこの者が当然にその手続を承継するものとするのか、それとも、そのような者であることを（申立て又は職権により）裁判所が確認して初めてその裁判を受け継ぐものとするのかが検討された。この点については、手続の明確性を確保する観点から、借地非訟規則第8条と同様に、そのような者であることを裁判所が確認する（受継させる）こととされた。

2 実体法上、申立人の地位を承継する者はいないが別に申立権者がいる場合の取扱い

- ① 申立人が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合には、法令の規定により当該事件について申立てをすることができる者は、非訟事件手続の受継を申し立てることができるものとする。
- ② 裁判所は、①の場合において必要があると認めるときは、法令の規定により当該事件について申立てをすることができる者に手続を受継させることができるものとする。

〈説明〉

第8の2は、実体法上、申立人の地位を承継する者はいないが別に申立権者がいる場合の取扱いについての提案である。

- 1 申立てによって開始した事件においては、申立人が存在することがその手続の構造上必要であるから、申立人が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において、その承継人が存在しないときには、その裁判手続は終了することとなる(注)。

(注) 鈴木忠一「非訟事件に於ける手続の終了と受継」鈴木忠一ほか『新・実務民事訴訟講座8 非訟・家事・人訴事件』64頁

- 2 しかし、法令の規定により当該事件について申立てをすることができる者が別にいる場合に、その者が改めて申立てをすることしかできないこととすると、手続的に不経済である上、事件の解決も遅延することになり公益上も好ましくないことから、現行家審規則第15条に倣って、上記規律を設けることが相当であるとされた(注)。

(注) 鈴木忠一前掲68頁は、「筆者の解釈による家審規則第一五条一・二項の規定は、同様の類型を有する限り家事審判事件以外の非訟事件にも妥当する規定だと思われる。」と指摘している。

第9 送達

送達については、民事訴訟の例によるものとする。

〈説明〉

第9は、送達についての提案である。

非訟事件手続においても、送達により手続上の書類を当事者等に対して交付する場合（例えば、期日の呼出状、決定書等）が想定される（注1）。そこで、ここでは、送達に関する規律を民事訴訟の例によるものとしている（注2）（注3）。

（注1）本報告書においては、特定の書面について送達によらなければならないものとすることを提案しているものはないが、そのような書面の交付を送達によっても妨げられないことを前提としている。

（注2）同じような規律をするものとして借地非訟規則第16条第1項がある。

（注3）民訴規則第39条の規定により、送達に関する事務の取扱いは、送達地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所の裁判所書記官に嘱託することができることとなる。

第10 申立てその他の申述（通則）

1 申立てその他の申述の方式

【甲案】

- ① 申立てその他の申述は、特別の定めがある場合を除き、書面又は口頭であることができるものとする。
- ② 口頭で申述をするには、裁判所書記官の面前で陳述をしなければならないものとする。この場合においては、裁判所書記官は、調書を作成し、記名押印しなければならないものとする。

【乙案】

申立てその他の申述は、特別の定めがある場合を除き、書面でしなければならないものとする。

※ いずれの案をとるとしても、この点は規則事項とする。

〈説明〉

第10の1は、申立てその他の申述の方式についての提案である。

申立てその他の申述の方式については、民事訴訟手続（民訴規則第1条）に倣い、原則として、書面又は口頭であることができるものとする案（甲案）と、破産手続（破産規則第1条）及び会社非訟事件等手続（会社非訟規則第1条）等に倣い、原則として、書面でしなければならないものとする案（乙案）とに分かれた（なお、仮に、甲案を採用しても、例えば、手続等の開始に関する申立て等の重要な申立てその他の申述については、別途、書面でなければならないものとするところが想定され、他方で、乙案を採用しても、口頭であることができるものを特別に定めることも考えられる。）。

研究会では、非訟事件一般について、口頭による申立てを許容する必要性があるとは思えないとして、乙案の採用を強く主張する意見も出された。しかし、他方で、手続等の開始に関する申立てについては書面でなければならないものとするのは理解できるが、その他の申立てについてまで一律に書面でなければならないものとするには疑問があるし、少なくとも、期日においてする申立ては口頭であることができるものとするべきとして、乙案を採用することには慎重であるべきとの意見も出されたことから、最終的には、両論を併記するものとされた（注1）（注2）。

（注1）現行非訟法第8条は「申立」とし、同法33条は、「申立トハ申立、申請及ヒ申述ヲ謂フ」としているところ、申請は申立てと同義であり（入江一郎ほか『条解非訟事件手続法』110頁）、また、申立ては申述の一種であると考え

られることから、民訴規則第1条に倣い、「申立てその他の申述」としている。
なお、同法33条に相当する規定は設けないものとされた。

(注2) ここでは、「その他の申述」が、裁判所に対し一定の行為を要求することを目的とせず、裁判所に対し一定の陳述をすることを意味することを前提としている(民訴規則第1条。菊井維大=村松俊夫『全訂民事訴訟法I(補訂版)』995頁参照)が、他方で、現行非訟法第8条の陳述とは、単なる事実、意見、希望を表明又は開陳する観念の通知であると解されている(伊東乾=三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』170頁〔三井哲夫〕)。「その他の申述」に含まれない「陳述」について、別途、口頭又は書面により行うことができる旨の規律を設ける必要性はないものとされた。

2 申立書等の記載事項

第10の1の書面には、次に掲げる事項を記載し、申立人又は代理人はこれに記名押印するものとする。

- a 当事者の氏名又は名称及び住所並びに代理人の氏名及び住所
- b 事件の表示
- c 附属書類の表示
- d 年月日
- e 裁判所の表示

とすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第10の2は、申立書等の記載事項についての提案である。この点については、なお検討するものとされた(注1)(注2)。

(注1) 現行非訟法第9条第1項では「申立人」としているのを、ここで「当事者」としているのは、相手方のある事件については、相手方を記載することを要するものとする趣旨である。

(注2) 民事訴訟規則第2条と同様、規則事項とすることが考えられる。

第11 非訟事件の申立て

1 申立ての方式

- ① 非訟事件の申立ては、特別の定めがあるもののほか、書面でしなければならないものとする。
- ② 申立書には、特別の定めがあるもののほか、次の事項を記載しなければならないものとする。
 - a 当事者及び法定代理人
 - b 申立ての趣旨及び申立ての原因となる事実

〈説明〉

第11の1は、非訟事件の申立ての方式についての提案である。

- 1 現行非訟法は、非訟事件手続における申立ての一般的規定を設けている（非訟法第8条、第9条）が、非訟事件自体の申立て（民事訴訟における訴え）についての規定を設けていない。しかし、非訟事件の申立ては、その重要性から、非訟事件手続における申立ての一般的規律と異なる点があると考えられることなどから、別途、規定を設けるのが相当であるとされた。
- 2 非訟事件の申立ての方式を書面に限ることについては、簡易裁判所における民事訴訟手続においては、口頭による訴えが許されているし、申立ての方式を書面に限ることで、文字を書けない者等が非訟事件の申立てを行うことができないこととなるおそれがあるとして、慎重であるべきとの意見も出された。しかし、非訟事件の申立てに関して、口頭による申立てを許すと、事実が未整理のまま主張されたり、必要な事実の主張が漏れたりすることは避けられず、申立て後の釈明や補正が必要となり、審理が遅延するおそれがあるし、口頭による申立てを許容すべき場合については、特別の定めを設けることで対応が可能であるとして、非訟事件の申立ては書面でなければならないものとする事とされた。
- 3 申立書の記載事項については、次の理由から、当事者及び法定代理人並びに申立ての趣旨及び申立ての原因となる事実を必要的記載事項とすることが相当であるとされた。
 - (1) 現行非訟法では、申立人のみが必要的記載事項とされており、相手方は必要的記載事項とされていない（注1）。しかし、相手方がある事件において、相手方をだれにするのかを常に裁判所の責任で探知するものとするのは、審理手続の経済上相当ではない。そこで、相手方がある事件においては、まず、申立人にだれを相手方とすべ

きであるのか、その探知義務を負わせ、申立書に相手方を記載させることとするのが、相当であるとされた（その観点から、「当事者」を必要的記載事項としている。）。

- (2) また、申立ての内容を特定するために、申立ての趣旨及び申立ての原因となる事実を必要的記載事項とすることとされた（注2）。

その余の事項については、それらの事項が欠けていても当該申立てが不適法とはならないという意味では、必要的記載事項ではないものとするのが相当であるとされた。そして、必要的記載事項ではないが、申立書に書いておくべきものについては、別途、最高裁判所規則により定めるものとされた。

（注1）家審法の説明であるが、加藤令造編『家事審判法講座第一巻総論・親族関係』45頁〔綿引末男〕は、「家事審判事件では何人を相手方として申立てるべきかについて、しばしば議論がされる。乙類審判事件のように相手方の存在を予定されるものにあっても、家事審判法及び規則は別異の取扱をしていない。したがって、当該審判事件の相手方となるべきものは、裁判所が調査して自ら決定すべきことになる。」と指摘している。

（注2）②bの「申立ての原因となる事実」とは、申立てを特定するのに必要なものをいい、その他のものは、含まない（民訴規則第53条参照）。申立てを特定するものではないが、申立てを理由付けるものについては、別途最高裁判所規則により、記載事項とすることが考えられる。

- 4 そのほか、電子情報処理組織による申立て等（現行非訟法第33条の2）については、現行法と同様の規律を設けることに特段の異論はなかった。

2 裁判長の申立書審査権

非訟事件の申立書が、第11の1②の規定に違反する場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならないものとする。民訴費法の規定に従い申立ての手数料を納付しない場合も、同様とするものとする。

※ 申立人が不備を補正しないときは、裁判長は、申立書を却下しなければならないものとする。この裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第11の2は、裁判長の申立書審査権についての提案である。

- 1 裁判所が申立書に対して審査を行うべきことは当然であり、その申

立書に不備がある場合には、補正を命じるべきであることから、民訴法第137条第1項に相当する規定を設けるものとするものとされた。

なお、破産法第21条に倣い、裁判所書記官に、申立書の形式的審査権を与え、不備を補正すべきことを命ずる処分をすることができるものとするべきとの意見が出された。

しかし、これに対しては、(ア)破産手続において、裁判所書記官が破産手続開始の申立書の審査権限を有しているのは、破産手続開始の申立書の記載事項が定型化しやすいものであるからであるが、非訟事件の申立書の記載事項が一律定型化しやすいものではない、(イ)申立書の審査の結果は、申立ての却下の是非に関わるものであり、当事者の裁判を受ける権利を左右するのであるから、申立書の審査は、本来的に、裁判官が行うべきものであるとの強い反論があったことから、裁判所書記官が申立書の形式的審査権等を有するものとするとの意見は採用されなかった(注)。

(注) ただし、民事訴訟手続と同様、裁判所書記官が補正の促しをすることができることに、異論はなかった。

2 次に、補正命令を受けた申立人が不備を補正しないときに裁判長が命令で申立書を却下することができるのか、却下命令に対して即時抗告することができるのか検討された。この点については、民訴法第137条第2項、第3項又は破産法第21条第6項、第7項に相当する規定を設けるべきとの意見もあった。しかし、非訟事件手続においては、申立ての特定が厳格に要求されていない上、民事訴訟手続では、当該訴え又は申立てが不適法である場合において、訴状又は申立書の却下制度がないとすると、裁判所が判決で当該訴えを却下するほかない(民訴法第140条参照)が、非訟事件手続では裁判所が決定で非訟事件の申立てを却下することができ、それによって迅速かつ簡易に事件を処理することができることから、非訟事件手続において、申立書の却下制度を設ける必要性は極めて低いとして、反対する意見が出されたので、なお検討するものとされた。

3 不適法な申立ての却下

非訟事件の申立てが不適法で、その不備を補正することができないときは、裁判所は、その申立てを却下しなければならないものとする。

〈説明〉

第11の3は、不適法な申立ての却下についての提案である。この点については、特段の異論はなかった。

4 非訟事件の申立ての変更

- ① 申立人は、申立ての基礎に変更がない限り、申立ての趣旨又は申立ての原因となる事実を変更することができるものとする。
- ② 申立ての趣旨又は申立ての原因となる事実の変更は、書面でしなければならないものとする。
- ③ 裁判所は、申立ての趣旨又は申立ての原因となる事実の変更の申立てが不適法であると認めるときは、決定で、その申立てを却下しなければならないものとする。
- ④ 裁判所は、申立ての趣旨又は申立ての原因となる事実の変更により著しく非訟事件手続を遅延させることとなるときは、その変更を許さないことができるものとする。

〈説明〉

第11の4は、申立ての変更についての提案である。

- 1 申立ての変更を検討する前提として、裁判所は、裁判をする際に、申立人の申立てに拘束されるのかが検討された。この点については、申立書で求められている金額等に直ちに拘束されることはないが、申し立てていない非訟事項については裁判をすることは許されないという意味では、裁判所は申立人の申立てに拘束されるものとするに、特段の異論はなかった（注）。

（注）ただし、何をもって同一の非訟事項であるといえるのかは、各法律ごとに異なるものと解されることから、解釈にゆだねるものとされた。

- 2 申立ての変更についての規律を設けるものとするにについては、申立ての変更を一切禁止し、必要であるならば改めて申立てをし直すなければならないとするのも、申立人にとって不便であるばかりでなく、手続経済の観点からみても不相当であることから、民訴法第143条に相当する規定を設けることが相当であるとされた（注1）（注2）（注3）。

ただし、非訟事件手続では、裁判所が事実の探知について責任を負っている上、後見的な役割を果たすことも期待されていることからすると、仮に、申立ての変更により著しく非訟事件手続を遅延させるこ

ととなるときであっても、同一の裁判所・手続において審理をすべきと考え、申立ての変更を許すべき場合もあると考えられることから、民訴法第143条第1項、第4項と異なり、上記④の規律を設けるのが相当であるとされた。

(注1)「申立ての基礎」は、民訴法第143条第1項の「請求の基礎」に相当するものである。申立ての基礎の同一性は、申立てに係る権利関係等の根底をなす事実が共通するかどうか、あるいは、変更後もそれまでの資料を審理に利用できるかどうかといった観点から判断することになる(菅野和夫ほか『労働審判制度 基本趣旨と法令解説〔第2版〕』210頁参照)。

(注2)「申立ての趣旨又は申立ての原因となる事実を変更する」とは、申立ての趣旨又は申立ての原因となる事実を変更することにより、申立人が申し立てた非訟事項が変更される場合を指す。言い換えると、申立ての趣旨又は申立ての原因となる事実を変更することにより、裁判所に対する拘束力が変更される場合である。

(注3)申立ての変更には、従来の申立てに新たな申立てを追加する追加的変更と、従来の申立てに代えて新たな申立てを提示する交換的変更がある。なお、仮に、申立人が交換的変更をしても、従来の申立てを取り下げることが法令上許されていない場合や、従来の申立ての取下げに相手方の同意が必要である場合において相手方の同意がない場合には、従来の申立ては新たな申立てとともに裁判所に係属することとなる。

5 非訟事件の申立ての取下げ

- ① 非訟事件の申立てをした者は、終局決定があるまで(当該決定に対し、即時抗告をすることができる場合にあつては、当該決定が確定するまで)、当該申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとする。
- ② 申立ての取下げは、非訟事件手続の期日においてする場合を除き、書面でしなければならないものとする。
- ③ 非訟事件は、申立ての取下げがあった部分については、初めから係属していなかったものとみなすものとする。

〈説明〉

第11の5は、非訟事件の申立ての取下げについての提案である。

- 1 非訟事件の申立てをすることがどうかは申立人の自由であるから、その取下げも原則として自由にすることができるものとすべきこととされた。

第1章 非訟事件手続

これに対しては、非訟事件の中には、申立人の取下げの自由を制限すべき場合もあることから、そういった場合に備えて、一律に裁判所の許可を要件とすべきであるとの意見もあった。しかし、取下げの自由を制限すべき場合には、別途、取下げを制限する旨の規定を設けることもできる（注1）ことからすると、一律に、裁判所の許可を要件とすることは相当ではないとの理由で、この意見は採用されなかった（注2）（注3）（注4）。

（注1）例えば、当事者の合意を要件とするものとして借地借家法第19条第5項が、裁判所の許可を要するものとして会社法第513条後段がある。

（注2）非訟事件のうち、①職権によっても開始し得る事件（例えば、成年後見人選任の審判事件（民法第843条）等）、②検察官も申立てをし得る事件（例えば、後見開始の審判事件（民法第7条）等）については、現行法の解釈上、取下げが制限されるべきとする見解がある（鈴木忠一「非訟事件に於ける手続の終了と受継」『新実務民事訴訟講座8巻』46頁、岡村玄治「非訟事件手続法」32頁など）。研究会では、同見解に賛同する意見もあったが、そのような事件については、必要があれば、検察官その他の申立人による申立て又は職権により、再度開始すれば足り、取下げの効力を否定する必要はないとの意見が出されたので、先の見解は採用されるまでには至らなかった。

（注3）非訟事件のうち、法令により申立人が申立てを義務付けられている場合（例えば、検査役の選任の申立て（会社法第33条第1項）など）に、同申立人が申立てを取り下げることができるかについても検討された。この点については、取下げの効力を否定する見解も有力である（鈴木忠一「非訟事件に於ける手続の終了と受継」『新実務民事訴訟講座8巻』46頁、岡村玄治「非訟事件手続法」32頁など）が、他方で、必要に応じて新たな申立てにより事件の開始をすれば足りるとの意見も出されたことから、取下げの効力を否定する見解は採用されるまでには至らなかった（もっとも、個別の事件類型ごとに規定を設けることを否定するものではない）。

なお、この点とも関連するが、他者の権利を害する目的を有するなど、濫用的に申立てを取り下げのような場合もあるから、これに対する対応についても検討が必要であるとの指摘があった。

（注4）「終局決定があるまで（当該決定に対し、即時抗告をすることができる場合にあつては、当該決定が確定するまで）」としているのは、即時抗告をすることができない決定については、通常抗告がされない限り、いつでも取消し・変更が可能であり（第20の2参照）、確定することがないが、その間、いつまでも取下げができるものとするのは不当であるからである。

2 非訟事件の申立ての取下げの方式については、申立ての取下げが、手続の終了にかかわる重要な事項であつて、そのような事項について

は書面によることとするのが手続の安定、明確化の要請から必要であるので、非訟事件手続の期日においてする場合を除き、書面でしなければならないものとされた。

- 3 非訟事件の申立ての取下げの効果については、民事訴訟手続と異なる規律を設ける理由がないことから、民訴法第262条第1項に相当する規定を設けるものとされた。

なお、民訴法第262条第2項に相当する規定（再度申立ての禁止）を設けることについても検討されたが、その必要性を指摘する意見はなかったため、民訴法第262条第2項に相当する規定は設けないものとされた。

6 事件係属の通知又は申立書の送付

【甲案】

裁判所は、相手方がある事件においては、〔申立てが不適法である場合を除き、〕遅滞なく、事件が係属したことを相手方に通知しなければならないものとする。

【乙案】

裁判所は、相手方がある事件においては、〔申立てが不適法である場合を除き、〕遅滞なく、申立書の写し（副本）を相手方に送付しなければならないものとする。

以上については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第11の6は、非訟事件の事件係属の通知又は申立書の送付についての提案である（注）。

（注）裁判所に申立書の写し等の送付を義務付けているものとして、労審規則第10条、借地非訟規則第19条がある。

- 1 現行非訟法では、相手方がある事件においても、相手方に対し、事件が係属したことを告知すること又は申立書の写し（副本）を送付することを義務付ける規定がない。

しかし、当該非訟事件手続に参与することができる権能を有しているにもかかわらず、相手方に対し、事件が係属したことが通知されない又は申立書の写し等が送付されないとする、相手方は、事件の係属を了知し得ず、その結果、与えられた権能を行使することができないこととなるから、事件係属の通知又は申立書の送付を義務付けるこ

とが相当であるとの意見が多数であった（注1）。

もともと、迅速性が要求される非訟事件手続において、一律に事件係属の通知又は申立書の送付を行うことには更に慎重な検討が必要であり、規律を設けるべきではないとの意見も出されたので、なお検討するものとされた（注2）。

（注1）事件係属の通知を義務付けるのか、それとも、申立書の送付を義務付けるものとするのかについては、事件係属の通知を受けさえすれば、少なくとも、相手方は事件の係属を了知し得ることから、事件係属の通知を義務付けるのみで足りるとの指摘が出された一方で、申立ての内容を了知するためには、申立書の送付を義務付けるべきであるとの指摘も出されたので、両論を併記するものとされた。

（注2）相手方以外の者に対しても、事件係属の通知等を行うことを義務付ける必要があるのか（例えば、「裁判を受ける者」など。）については、なお検討するものとされた（第4参照）。

2 なお、仮に、事件係属の通知又は申立書の送付を義務付けるとしても、例えば申立てが不適法であり、却下される場合には、相手方に事件係属の通知等を行う必要性がないと考えられるので、どのような場合に例外を認めるのかについて、なお検討するものとされた。

第 1 2 保全処分

保全処分に関する規律は、設けないものとする。

〈説明〉

第 1 2 は、保全処分についての提案である。

この点については、非訟法に総則的規定を設けず、必要な規律は、個別に規定を設けるものとされた。

第13 審理手続

1 裁判所及び当事者の責務

裁判所は、非訟事件手続が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に非訟事件手続を進行しなければならないものとする。

〈説明〉

第13の1は、裁判所及び当事者の責務についての提案である。

研究会では、民訴法第2条が、裁判所について、公正かつ迅速に訴訟が行われるように努める責務を定め、当事者について、信義に従い、誠実に訴訟を進行する責務を定めているが、この点について民事訴訟手続と非訟事件手続とで区別する理由はないとして、民訴法第2条に相当する規定を設けることとされた。

2 期日及び期間

- ① 期日は、職権で、裁判長が定めるものとする。
- ② その他の点については、民訴法第1編第5章第3節（第93条第1項、第3項及び第4項を除く。）の規定と同様の規律とする。

〈説明〉

第13の2は、現行非訟法第10条が規定する期日及び期間についての提案である。

- 1 期日の指定については、現行非訟法第10条が民訴法第93条を準用しているが、職権主義が支配する非訟事件手続では、当事者の申立てによる期日の指定は許されないと解されているので、この規律を維持し、明文化することに特段の異論はなかった（注）。

（注）期日とは、非訟事件手続について裁判所、当事者、その他の関係人が一定の場所に会合して非訟行為をなすために定められた時間である。期日には、審問期日や証拠調べ期日が含まれる（東京地方裁判所商事研究会編『非訟事件手続—解説と手続—』21頁、伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』174頁〔三井哲夫〕）。

- 2 そのほか、期日及び期間については、現行法の規律（非訟法第10条が、民事訴訟に関する法定の規定中期日、期間に関する規定を準用する。）を維持するものとするに特段の異論はなかった（注1）（注2）。

（注1）職権主義が支配する非訟事件手続では、申立て又は当事者の合意による

第1章 非訟事件手続

期日の変更等は許されないと解されているし（伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』174頁〔三井哲夫〕），また，弁論準備手続も存在しないことから，民訴法第93条第3項及び第4項を除外している。なお，期日の変更は無条件でこれを行うことができることを前提としている。

（注2）現行非訟法第22条は，抗告期間経過後の追完に関する規定を設けているが，民訴法第97条と同趣旨の規定を設ける以上，非訟法第22条に相当する規定は必要がないため，設けない（廃止する）ものとされた。

3 裁判長の手続指揮権

非訟事件手続は，裁判長が指揮するものとする。

〈説明〉

第13の3は，裁判長の手続指揮権についての提案である。

この点については，民訴法第148条第1項に相当する規定を設けることに，特段の異論はなかった。

4 非公開主義

【甲案】

非訟事件の手続は，公開しないものとする。ただし，裁判所は，相当と認める者の傍聴を許すことができるものとする。

【乙案】

- ① 裁判所は，非訟事件の手続を公開しないで行うことができるものとする。
- ② 裁判所は，①の規定により手続を公開しないで行うときは，相当と認める者の傍聴を許すことができるものとする。

〈説明〉

第13の4は，非公開主義についての提案である（注1）（注2）。

この点については，（ア）非訟事件ではその性質上必ずしも当事者の対立がなく，「裁判の対審」ではないから，非公開としても憲法第82条に違反しない，（イ）非訟事件の裁判は創設的なものであり，裁判所は，民事訴訟のように純然たる第三者的立場で法律上の実体的権利義務自体を確定するものではなく，非訟事件では裁判所の後見的・裁量的裁判が

期待されるものであるから、公開の場で行う必要がない、(ウ)公開主義は口頭主義を前提とし、これらは、期日の指定、呼出し、出頭、開廷、弁論等、費用、労力及び時間を要し、非訟事件の簡易性、迅速性に反する、(エ)非訟事件は、当事者の自由な処分にゆだねることができない公益的要素の強いもので、裁判における真実発見を目的とするが、公開するものとする、当事者その他の者が真実を語らなくおそれがある、(オ)非訟事件では、簡易・迅速及び秘密保持の点から、書面主義が採用されており、公開主義を採用するのはこれと矛盾するとして、非訟事件手続は、公開しないものとするべきとの意見(甲案)が強く出された。

しかし、これに対しては、裁判は公開で行うのが原則であるから、公開することが許されないとすることは妥当ではない、甲案の理由は、公開しないことが許される理由にはなるとしても、公開することが許されないとする理由にはならないなどとして、非訟事件の手続は原則として公開するものとするが、公開しないことも許されるものとするべきとの意見(乙案)も出されたので、両論を併記するものとされた。

(注1) ここでいう「公開」とは、いわゆる一般公開を指し、当事者公開を意味しない。

(注2) 現行非訟法第13条では、審問についてのみ規定しているが、公開するものとするかどうかは、審問に限らず非訟事件手続全般について問題となり得るので、ここでは、非訟事件手続全般についての規律を検討することとされた。

5 口頭弁論

【甲案】

非訟事件の手続では、口頭弁論の概念を認めないものとする。

【乙案】

(非訟事件の手続でも、口頭弁論の概念を認めることを前提に、)非訟事件の裁判は、口頭弁論を経ないであることができるものとする。

〈説明〉

第13の5は、いわゆる任意的口頭弁論(注1)についての提案である。この点については、任意的口頭弁論の規定を設ける実益は何らなく、手続の公開及び立会いについては審問又は証拠調べ期日等において個別に検討すれば足りるとして、非訟事件手続では、口頭弁論の概念を認めないものとするべきとの意見が強く出された。

しかし、他方で、現行法の解釈として、非訟事件の裁判は、民訴法上

の決定により行うものと解されている（注2）以上、民訴法上の決定と同様に、口頭弁論を行い裁判をすることを否定することはできないから、任意的口頭弁論の規律を設けるものとすべきとの意見も出され、意見が一致しなかったので、両論を併記するものとされた（注3）。

（注1）口頭弁論とは、公開法廷において両当事者が対席し、受訴裁判所に対する口頭の陳述によってそれぞれの主張事実を提出する審理の方式を意味する（伊藤眞『民事訴訟法第3版3訂版』237頁）。

（注2）現行非訟事件手続法第17条第1項にいう「決定」の意義については、非訟事件手続法には特に規定されていないが、民訴法に規定されている決定と同様であると指摘されている（伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』198頁〔梅善夫〕）。

（注3）証拠調べとの関係は、第14の5〈説明〉2（注3）参照。

6 審問

【甲案】

裁判所は、審問期日を開いて、当事者の陳述を聴くことができるものとする。

※ 当事者に、審問期日の立会権を認めないものとする。

【乙案】

- ① 裁判所は、審問期日を開いて、当事者の陳述を聴くことができるものとする。
- ② 裁判所が審問期日を開いて当事者の陳述を聴くときは、他の当事者は、当該期日に立ち会うことができるものとする。
- ③ ①の審問期日は、当事者に告知しなければならないものとする。

〈説明〉

第13の6は、審問についての提案である（注1）（注2）（注3）。

この点については、（ア）審問の立会権を認めるものとする、簡易・迅速に事件の処理を行うことが困難となり、簡易・迅速な事件の処理を旨とする非訟事件手続の本質に反する、（イ）他の当事者の手続保障は、審問の立会権を認める以外の方法、例えば、審問の結果を伝えた上で反論の機会を保障するという方法等によっても図ることができるとして、当事者に他の当事者の審問への立会権を認めるべきではないとする意見（甲案）が出された。

しかし、他方で、(ア)当事者である以上、原則として、手続に立ち会うことは認められるべきである、(イ)立会権を認めることにより、弊害が生じるおそれがあるのであれば、立会いを認めない例外を個別に設ければ足りるとして、当事者に他の当事者の審問への立会権を認めるべきであるとの意見(乙案)も出され、研究会では、最終的に両論を併記するものとされた(注4)(注5)(注6)。

(注1) ここでいう審問とは、民事訴訟における口頭弁論に代わる審尋に相当する場合と証拠調べとしての審尋に相当する場合(両概念については、法務省民事局参事官室編「一問一答新民事訴訟法」80頁参照)の両者を含むものである(なお、審問の中に、実務上、訴訟における口頭弁論期日に近い形態のもの、当事者尋問及び証人尋問に近い形態のものがあることを示唆するものとして、古谷健二郎「実務の視点からの整理及び実感」判タ1237号26頁。)

なお、人訴法第33条第4項は、「審問期日を開いて当事者の陳述を聴くことにより事実の調査をするときは」としており、審問期日を開いて当事者の陳述を聴くことが、事実の調査の一方法であることを明らかにしている(学説上は、非訟事件における審問の法的性質について、審尋と同義であるとする見解と、事実の探知(調査)の一方法であるとする見解に分かれている。山木戸克己「訴訟における弁論権」『民事訴訟理論の基礎的研究』66頁参照)。研究会では、審問は、口頭弁論に代わる審尋と証拠調べとしての審尋の両者に相当するものを含むものであるが、その整理と審問は事実の探知の一方法であることとは整合するのか(換言すると、民訴法における主張に相当するものを聴取することも、事実の探知の一方法であると整理することができるのか)、更に検討する必要があるとの指摘があった。

(注2) 審問期日とは、審問をするために、裁判所において期日を開く場合をいう。

(注3) 「当事者の陳述を聴く」とは、当事者本人はもちろん、当事者の代理人から、当事者の代理人として陳述を聴く場合をも含む(当事者本人の陳述に限らない。民訴法第187条参照)。

(注4) 仮に、乙案を採用した場合には、審問期日以外で、裁判官が当事者の陳述を聴くことは、これを認めると他の当事者に立会権を認めた意義が没却されることから、許されないこととなる。

(注5) 当事者の質問権については、権利としてこれを認めるものとはしないとすることで、特段の異論はなかった。

(注6) 当事者以外の第三者の陳述を聴く際に、当事者に立会権を認めるものとするかどうかについては、人訴法第33条第4項に倣い、これを認めないこととされた。

7 手続の分離又は併合

裁判所は、手続の分離若しくは併合を命じ、又はその命令を取り消すことができるものとする。

※ 裁判所は、当事者を異にする事件について手続の併合を命じた場合において、その前に尋問をした証人について、尋問の機会がなかった当事者が尋問の申出をしたときは、その尋問をしなければならないものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第13の7は、手続の分離又は併合についての提案である。

1 現行法の解釈として、非訟事件手続一般について、手続の分離又は併合等はできるものと解されているが（注1）、この点を明文化するのが相当であるとされた（注2）。

（注1）菅野和夫ほか『労働審判制度基本趣旨と法令解説〔第2版〕』200頁など。

（注2）手続の分離又は併合に関する規定としては、借地非訟規則第11条等がある。そのほか、法律上、手続を併合することができることを前提とするものとして、家審規則第103条の3（同規則第137条の5により準用される場合を含む。）、会社法第877条がある。

2 民訴法第152条第2項は、手続の併合を命じた場合の再尋問に関する規定であるが、同項に相当する規定を設けるものとするかどうかは、証人尋問において当事者の立会権・尋問権を認めるものとするかどうかとかわるものである。この点とともに、なお検討するものとされた。

3 なお、労審規則第23条第2項に倣い、裁判所は、手続の併合を命ずるときは、あらかじめ当事者の意見を聴かなければならないものとするかどうかも検討されたが、同項は労働審判期日が3回以内の期日で終了するものであること等を理由とするものであるから、これらが妥当しない非訟事件一般においては、かかる規定を設ける必要はないとされた。

8 検察官の立会い及び検察官への通知

(1) 検察官の意見の陳述及び立会い

検察官の意見の陳述及び立会いに関する規定（非訟法第15条参照）を設けないものとする（検察官の意見の陳述及び立会いが必要となる個々の類型ごとに、別途、規定を設けるものとする。）ことについて

は、なお検討するものとする。

(2) 検察官への通知

裁判所その他の官庁、検察官及び吏員は、その職務上検察官の請求により裁判をなすべき場合が生じたことを知ったときは、管轄裁判所に対応する検察庁の検察官にその旨を通知しなければならないものとすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第13の8は、検察官の立会い及び検察官への通知についての提案である。

1 (1)は、検察官の意見の陳述及び立会いについてのものである。

(1) この点については、(ア)非訟法第1編を適用又は準用される場合であっても、現行非訟法第15条の適用又は準用については、これを否定しているものが多い(注1)、(イ)実務上、現行非訟法第15条により、検察官に対し通知を行うことも、検察官が意見を述べる、又は立ち会うこともほとんどないとして、総則規定を設けず、検察官の意見の陳述及び立会いが必要な事件ごとに、個別に規定を設けるものとすべきとの意見が多数を占めたが、他方で、総則規定から削除することは慎重に検討すべきとの指摘もあったので、なお検討するものとされた(注2)。

(注1) 非訟法第15条の適用・準用を否定するものは、次のとおりである。

- ・ 民事非訟事件(非訟法第79条、第88条)
- ・ 公示催告事件(非訟法第155条)
- ・ 会社非訟事件(会社法第875条)
- ・ 信託に関する非訟事件(信託法第263条)
- ・ 法人に関する非訟事件(一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第294条)
- ・ 家事審判及び家事調停に関する事件(家審法第7条)
- ・ 民事調停事件(民調法第22条)
- ・ 労働審判事件(労審法第29条)
- ・ 民事訴訟費用等に関する非訟事件(民訴費法第9条)
- ・ 代替許可事件(農水産業共同組合保険法第94条第11条、預金保険法第87条第12項、金融機能の再生のための緊急措置に関する法律第22条第8項、保険業法第249条の2第12項)
- ・ 不動産登記法第108条第4項の即時抗告(不動産登記法第108条第5項)

(注2) 研究会では、少なくとも、宗教法人法第81条第1項の規定による裁判

については、検察官の意見の陳述及び立会いを認める必要があるとの指摘があった。

- (2) 仮に、総則規定を設けるものとした場合について、どのような規定を設けるものとするべきかも検討された。この点については、(ア)平成15年の人訴法の制定の際に、現行非訟法第15条と同様の規定である旧人訴法第5条を改めているから、非訟法第15条の規定も同様に改正すべきである(注)、(イ)実務上、現行非訟法第15条により、検察官に対し通知を行うことも、検察官が意見を述べる、又は立ち会うこともほとんどないから、必要に応じて、検察官の意見の陳述等を認めれば足りる、(ウ)裁判所は、事案の性質等から、検察官の意見陳述等が必要であると判断することは可能であるとして、人訴法第23条第1項と同様に、「非訟事件手続においては、裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官は、必要があると認めるときは、検察官を期日に立ち会わせて事件につき意見を述べさせることができる。」との規定を設けるべきであるとの意見も出された。

しかし、これに対しては、人事訴訟事件と比較して、非訟事件一般について、裁判所が検察官の意見陳述等の必要性を判断できるのか疑問であるとして、現行非訟法第15条と同様の規律とすることも検討すべきとの指摘もあり、意見の一致をみななかった。

(注) 旧人訴法第5条と、現行非訟法第15条が同一の思想に基づく規定であると指摘する見解として、鈴木忠一「非訟事件に於ける検察官の地位」『非訟・家事事件の研究』103頁がある。

- 2 (2)は、検察官への通知についてのものである。

この点については、実務上、現行非訟法第16条による検察官の通知を行うことはないし、裁判所が通知をし、検察官の申立てを促すのであればそもそもそういった類型の事件については、職権により事件を開始することができるものとするべきであるとして、現行非訟法第16条の規定を廃止すべきとの意見が出された。

しかし、他方で、公益性を有する事件において、裁判所が職権で事件を開始するのではなく、検察官に申立権を付与し、検察官に事件の開始の是非を判断させるべきものとしている場合において、その趣旨を生かすためには、現行非訟法第16条を維持することにも十分な理由があるとして、現行非訟法第16条の規律を維持すべきとの意見も強く出されたことから、同条の規律を維持する方向で、なお検討するものとされた(注)。

(注) 研究会では、現行非訟法第16条の規律を原則として維持しつつ、明らかに

裁判をする必要がない場合には、通知をする必要がない旨を明示することも考えられるとの指摘があった。

9 手続の中止

(1) 先決問題を理由とする中止

裁判所は、終局決定の前提となる権利関係について訴訟その他の事件が係属するときは、その事件が終了するまで、非訟事件の手続を中止することができるものとする。

(2) 裁判所の職務執行不能による中止

天災その他の事由によって裁判所が職務を行うことができないときは、非訟事件の手続は、その事由が消滅するまで中止するものとする。

(3) 当事者の故障による中止

① 当事者が不定期間の故障により非訟事件の手続を続行することができないときは、裁判所は、決定で、その中止を命ずることができるものとする。

② 裁判所は、①の決定を取り消すことができるものとする。

(4) 中止の効果

非訟事件手続の中止があったときは、期間は、進行を停止するものとする。この場合においては、非訟事件の手続の続行の時から、新たに全期間の進行を始めるものとする。

とすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第13の9は、手続の中止についての提案である。

1 (1)は、先決問題を理由とする中止についてのものである。

非訟裁判所が、ある権利関係の存在を肯定し、それを前提として申立てを認容する決定をしても、それによってその前提となる権利関係が存在することが確定するわけではなく、後に民事訴訟においてその権利関係が存在しなかったものと判断され、それを前提とする権利関係が確定されれば、その権利関係と相容れない限りにおいて、先の申立て認容の裁判は実体法上の効力は生じなかったものとなる（注）。

しかし、これでは、せっかく審理を尽くして裁判をしても、その審理が無駄になる。そこで、研究会では、このような審理等の無駄を避けるために、裁判の前提となる権利関係について訴訟その他の事件が係属している場合には、裁判所が、当該非訟事件の手続を中止させる

ことができるものとすべきとの意見が出された。

もっとも、これに対しては、民事訴訟においてはかかる理由の中止についての規定がない、中止制度が必要となる個別の事件類型ごとに規律を設ければ足りるのではないか、中止命令を発令せずとも手続を事実上停止することもできる等、慎重な意見も出されたので、なお検討するものとされた。

(注) 家事審判事件について、最大決昭和41年3月2日民集20巻3号360頁。そのほか、香川保一＝井口牧郎「借地法等改正関係法規の解説〔改訂版〕」337頁。

2 (2)は、裁判所の職務執行不能による中止についてのものである。

この点については、民訴法第130条に相当する規定を設けることに、特段の異論はなかったが、他の中止規定と併せて、なお検討するものとされた。

3 (3)は、当事者の故障による中止についてのものである。

この点については、民訴法第131条に相当する規定を設けることが検討された。この点については、非訟事件手続は当事者が死亡した場合にも、手続が中断しないこと等から、かかる規定を設けることに慎重な意見が出されたので、なお検討するものとされた。

4 (4)は、中止の効果についてのものである。

民訴法第132条第2項に相当する規定を設けることについて、なお検討するものとされた。

10 電話会議システム及びテレビ会議システム

- ① 裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法又は隔地者が映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話を行うことができる方法によって、期日(証拠調べ期日を除く。)における手続を行うことができるものとする。
- ② ①の期日に出頭しないで①の手続に関与した当事者は、その期日に出頭したものとみなす。

〈説明〉

第13の10は、期日における電話会議システム及びテレビ会議システムについての提案である。

当事者が遠隔地に居住しているような場合に、当事者が期日に出頭す

ることは時間的にも費用の面からも相当の負担となり、また、当事者が多数の場合に当事者全員が期日に出頭することを前提とすると期日の調整が困難になることが考えられる。他方で、民事訴訟手続では、争点整理段階において電話会議システム（及びテレビ会議システム）が、当事者尋問等においてテレビ会議システムが活用され、当事者の負担の軽減等が図られているところである。そこで、当事者の負担の軽減等を図るために、民事訴訟に倣い、期日において、電話会議システム及びテレビ会議システムを利用できるようにすることが相当であるとされた（注1）（注2）（注3）。

（注1）民事訴訟手続では、当事者の一方がその期日に出頭した場合に限り、電話会議システムを利用することができる。これは、民事訴訟手続では、裁判所以外にだれも現実には出頭しない期日というものは観念し難いこと等を理由とするものである（法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』107頁）。しかし、当事者の利便等を考えれば、当事者の一方が期日に出頭しない場合であっても、電話会議システムを利用することができるものとするべきであることから、①では、当事者の一方が裁判所に現実に出頭しなくても、電話会議システム等を利用することができるものとしている。

（注2）期日に出頭しないで電話会議システム等の方法によってのみ手続に関与する当事者は、当該期日に出頭した当事者と同様に、当該期日において手続を行うのに必要な非訟行為をすることができるものとしている。

（注3）証拠調べについては、民訴法によりテレビ会議システムを利用できる場合が法定されており（民訴法第204条）、非訟事件手続においてもその例によるものとしている（第14の5参照）から、上記規律における「期日」から「証拠調べ期日」を除外している。

1.1 提出書類の直送

当事者は、申立人又は相手方に対し、〔申立書〕、陳述書、証拠書類その他裁判の資料となる書類を提出するときは、当該書類について直送（当事者の申立人又は相手方に対する直接の送付をいう。）をしなければならないものとする。なお検討するものとする。

※1 民訴規則第47条第1項、第3項及び第4項の準用を検討するものとする。

※2 上記の規律は、規則事項とする。

〈説明〉

第13の11は、提出書類の直送についての提案である。

1 研究会では、提出書類の直送の前提として、裁判所が送付（又は送

第1章 非訟事件手続

達)すべき文書があるか、特に、申立書、陳述書(主張書面)及び証拠書類について検討がなされたが、申立書については事件係属の通知と併せて検討することとされ(第11の6参照)、陳述書(主張書面)及び証拠書類については、これらを送付すべき文書とすべきとの意見まではなかった(注1)(注2)(注3)。

(注1) 証拠調べは民事訴訟の例によるものとされているので、民訴法上送付が要求される証拠書類等(例えば、証拠の申出書(民訴規則第99条参照))については、民事訴訟に倣い送付すべき文書に当たると考えることもできるとの意見があった。

(注2) そのほかの文書については、なお検討するものとされた。

(注3) 証拠書類の送付自体は問題とならないが、例えば書証を事実の探知により取り調べた場合には、別途、事実の探知を行ったことを通知することを要するかが問題となる。

2 次に、提出書類の直送について検討されたが、相手方がある事件においては、できるだけ攻撃防御の機会を与えるのが相当であることを考慮すると、当事者が提出した裁判の資料は申立人又は相手方に対し直送すべきであるとの意見が出され、大方の賛同を得た。もっとも、この点は、事実の探知をしたときにこれを告知することと関連する問題であり、併せて慎重に検討すべきとの指摘もあったので、なお検討するものとされた。

3 なお、提出書類の直送の点は規則事項であるとされた。

第14 事実の探知及び証拠調べ等

1 職権探知主義

【甲案】

裁判所は、職権で、事実の探知及び必要があると認める証拠調べをしなければならないものとする。

【乙案】

裁判所は、職権で事実の探知をし、かつ、職権で又は申出により必要があると認める証拠調べをしなければならないものとする。

※ 証拠申出を却下する裁判に対しては、不服申立てを認めないものとする。

〈説明〉

第14の1は、職権探知主義についての提案である。

- 1 現行非訟事件手続においては、裁判所が自己の権能と責任において、裁判の基礎となる資料を収集する職権探知主義が採用されているが、非訟事件手続では、公益的な性格のある事件を扱うため、実体的な事実を基礎として裁判をする必要がある、そのためには職権探知主義を維持するのが相当であるとされた。
- 2 現行非訟事件手続においては、事実の探知を行うことを原則とし、必要がある場合に限り証拠調べを行うこととし、証拠調べを行うかどうかは、裁判所の裁量にゆだねられているものと一般に解されている。この点について、研究会では、一定の場合に証拠調べによる事実認定（厳格な証明による事実認定）を義務付けるものとすることも検討されたが、法律により義務付けるものとする、職権探知主義を採用しているにもかかわらず、裁判所が自己の判断で裁判の基礎となる資料を自由に収集することができなくなるおそれがあること、これまでの我が国における実務とかけ離れてしまうことを理由に、この見解は採用されないものとされた。
- 3 現行非訟事件手続においては、当事者は証拠申出権が認められていないが、この点について、（証拠調べ＝厳格な証明であることを前提に、）事実認定の公平を確保するためには、裁判の結果について重大な利害関係を有している当事者に、証拠申出権を認めるべきであるとの意見が強く出された。しかし、この意見に対しては、仮に、申出権を認めなくとも、当事者は職権発動を求めることはできるから、特に申出権を付与する必要はないとの意見も出され、最終的に意見が一致しなかったため、両論を併記するものとされた（注1）（注2）。

（注1）乙案（証拠申出権を認める見解）を採用しても、証拠申出に対する却下

裁判に対し不服申立てを認めないものとするに、特段の異論はなかった。その点からすると、甲案と乙案とでは、結論においてさほどの違いはないこととなる。ただし、乙案は、当事者に証拠申出権を認めることにより、当事者に手続保障等を求める権利を付与する意義を有している。

なお、事実の探知の申出権を認めるべきとする指摘もあった。

(注2) この点と関連し、裁判所は、当事者が主張しない事実を斟酌する場合や、事実の探知及び職権による証拠調べをする場合に当事者の意見を聴かなければならないものとする（人訴法第20条後段参照）について検討されたが、証拠申出権等と併せて、なお検討するものとされた。

2 当事者の事案解明〔協力〕〔義務〕

当事者は、当該非訟事件について、事案の解明に〔協力〕〔しなければならないものとする〕ことについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第14の2は、当事者の事案解明〔協力〕〔義務〕についての提案である。

1 前記第14の1のとおり、非訟事件手続では、職権探知主義が採用されており、裁判所が裁判資料の収集を行う義務を負う。

しかし、職権による資料の収集には限界があり、当事者の協力をまたなければ真実を究明することが困難となる場合も多い上、当事者による裁判資料の収集・提出を期待するのが合理的な場合も多い。

そこで、研究会では、当事者に事案解明〔協力〕〔義務〕を負わせるものとした上で、当事者がこの事案解明〔協力〕〔義務〕を怠った場合において、事件の性質上、事案を解明できなかったことによる不利益を当該当事者に負わせても不当とはいえないときには、裁判所は更に職権により資料の収集を行う必要がない（職権探知義務から解放される）ものとすべきとの意見が出された（注1）（注2）（注3）。

(注1) 例えば、財産関係が問題となる事案（会社非訟事件など）においては、多くの場合、当事者が証拠の提出を怠ったことによる不利益を当該当事者に課しても問題がない場合が多いと考えられる（子どもの利益が問題となる事案（子の監護者の指定など）等については、第2章第16の2参照）。

(注2) 「協力」、「義務」については、その法的性質（例えば、責務とするかどうかなど）、用語（例えば、「努めるものとする」）についてなお検討するものとされた。

(注3) ドイツ改正法は、事実調査に際しての関係人の協力を定める第27条を新設した。従来から協力義務として解釈上認められてきたものを明文化した

ものとされる。協力義務という議論においては、関係人の協力が得られなかった場合には、裁判所の探知義務は限定されると解されている。

第27条 関係人の協力

- (1) 関係人は、事実の調査に協力するよう努めなければならない。
- (2) 関係人は、事実の陳述を、完全に、かつ真実に従ってしなければならない。

2 もっとも、この意見に対しては、第13の1の信義誠実訴訟追行〔義務〕のほかに、このような〔協力〕〔義務〕を負わせることは、当事者のプライバシー等の権利を侵害するおそれがある上、自己に不利益な事実の陳述を強要することにつながるおそれがあるとして、慎重な意見も出されたので、なお検討するものとされた。

3 自由心証主義

裁判所は、裁判をするに当たり、非訟事件手続の全趣旨並びに事実の探知及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実を認定するものとする。

〈説明〉

第14の3は、自由心証主義についての提案である。この点については、民訴法第247条に相当する規定を設けることに特段の異論はなかった（注）。

（注）ただし、民訴法第247条とは異なり、弁論主義を採用していないことから、「事実についての主張」は除外することとされた。

4 疎明

疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならないものとする。

〈説明〉

第14の4は、疎明についての提案である。この点については、現行法（非訟法第10条）どおり、民訴法第188条と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

5 証拠調べ

証拠調べは、民事訴訟の例によるものとする。

※ 当事者に証拠調べ期日における立会権及び尋問権を認めるべきものとするかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第14の5は、証拠調べについての提案である。

- 1 現行非訟法第10条は、証拠調べのうち人証及び鑑定に関する民訴法の規定のみを準用している（注1）が、その他の証拠方法について民事訴訟の例によって行うことも認めるべきであるので、上記の規律とすることが相当であるとされた（注2）（注3）。

（注1）立案担当者は、人証及び鑑定についてのみ民訴法上の証拠調べの方式を準用し、他の証拠方法については、事実の探知の方法によって事実上調べることとを予定していた（伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』175頁〔三井哲夫〕）。

（注2）事実の探知のほかに、証拠調べに関する民訴法の規定を準用する目的としては、次の2つが考えられる。

第1に、刑罰及び過料の制裁を科すことや勾引により強制力を利用することができることである（証人につき民訴法第192条から194条まで、第200条、201条、当事者尋問につき同法第209条、鑑定につき同法第216条、書証につき同法第226条、検証につき同法第232条。（伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』176頁〔三井哲夫〕）。なお、非訟事件の中には、その性質上、かかる強制力を利用することができないものもあり得る。例えば、労審法第17条は証拠調べについては民事訴訟の例によるものとしながら、過料や罰則による強制を定める規定は適用されないと解されている（菅野和夫ほか『労働審判制度基本趣旨と法令解説〔第2版〕』93頁）。

第2に、厳格な証明により事実認定を行うことにより、証拠の信ぴょう性等を確保し、事実認定の公平さを担保することである。

研究会では、前者の点については特段の異論はなかったが、後者の点については、当事者に証拠申出権、期日立会権及び尋問権を付与するかどうかと関連し、意見が一致しなかった。

（注3）民事訴訟の例による結果、民訴法第4章第2節から第6節については原則として準用されることとなる。また、民訴法第4章第1節（総則）に関しても、少なくとも、民訴法第184条（外国における証拠調べ）、第185条（裁判外における証拠調べ）、第186条（調査の囑託）については準用されることとなるが、その他の規律については、他の規律との関係から、なお検討するものとされた。

- 2 当事者に、証拠調べ期日における立会権及び尋問権（証人尋問、当

事者尋問、鑑定人尋問)を認めるものとするかが検討された。

この点については、事実認定の公平を確保するためには、非訟事件手続においても厳格な証明を要求すべき場合があるから、証拠調べを行う際には、決定の結果について重大な利害関係を有している当事者に、当該証拠調べ期日に立会い、また証人等に質問する権利を認めるべきであるとの意見が強く出された。

しかし、他方で、現在の実務では、争訟性の強い事件にあつては、証拠調べに限らず審問等の事実の探知において、当事者が立会いや質問を求めれば、これを尊重する運用がなされており、これによって当事者の要求に応えることができているから、法律上当事者に立会権及び尋問権を認める必要はないとして、立会権及び尋問権を付与することに慎重な意見もみられた。この点は、当事者に、証拠申出権を付与すべきかということと密接に関連するものであるが、研究会では、意見が一致しなかったので、なお検討するものとされた(注1)(注2)(注3)。

- (注1) 現行法の解釈として、原則として、当事者に尋問権等は認められないとするものもある(鈴木忠一「非訟事件に於ける正当な手続の保障」『非訟・家事事件の研究』317頁など)。
- (注2) 民事訴訟手続においては、当事者公開の原則から、証拠調べの期日に当事者を呼び出し、これに立ち会う機会を与えなければならないものとされている(大判昭和16年7月30日新聞4721号27頁。斎藤秀夫ほか『注解民事訴訟法(7)第2版』316頁)。
- (注3) 非訟事件手続において証拠調べを行う場合には、口頭弁論の方式によらなければならないのかについては、民訴法における証拠調べは、口頭弁論の方式によって行うことを前提としているのであるから、民事訴訟の例によるものとして、非訟事件手続で証拠調べを行う際にも、民事訴訟手続と同様に、口頭弁論の方式によって行わざるを得ない(したがって、当事者の立会権等を認めなければならない。)と強く主張する見解が出された。しかし、これに対しては、証拠調べを口頭弁論の方式によって行う必然性はないし、民訴法においては、口頭弁論の方式によって証拠調べの期日を行わなければならないとしても、非訟事件手続の本質に反する限度で民訴法の規律は修正をする必要があり、結局、当事者に立会権等を認めるものとするかどうかは個別に検討しなければならないとの指摘があり、なお検討するものとされた。
- 3 いわゆる真実擬制等についての規定(当事者尋問に関し民訴法第208条、書証に関し同法224条、検証に関し同法第232条・第224条)が準用されるかも検討されたが、真実発見のために、職権探知主義が採用されている非訟事件手続では、これらの規定は準用され

ないものとするのが相当であるとされた。

6 他の裁判所への嘱託等

- ① 裁判所は、他の地方裁判所又は簡易裁判所に嘱託して事実の探知をさせることができるものとする。
- ② ①に規定する嘱託により職務を行う受託裁判官は、他の地方裁判所又は簡易裁判所において事実の探知をすることを相当と認めるときは、更に事実の探知の嘱託をすることができるものとする。
- ③ 裁判所は、相当と認めるときは、合議体の構成員に命じて事実の探知をさせることができるものとする。
- ④ 合議体の構成員が事実の探知をする場合には、裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行うものとする。

〈説明〉

第14の6は、事実の探知の裁判所への嘱託等についての提案である。

この点については、原則として現行非訟法第12条の規律を維持するものとしつつ、現行法の解釈として、嘱託を受ける裁判所は地方裁判所又は簡易裁判所であると解されており、また、嘱託を受けた裁判所が更に嘱託をなすこともできると解する見解が有力であるので（注1）、これらを明文化するとともに、合議体で裁判を行っている際に、その構成員が事実の探知を行うことができることを明確化するのが相当であるので、その旨の規定を設けるものとされた（注2）。

（注1）伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』185頁〔梅善夫〕

（注2）民法第185条では、相当と認めるときには地方裁判所又は簡易裁判所に嘱託して証拠調べをさせるものとするとしているが、ここでは、「相当と認めるときに」の要件を特に付加する必要はないものとされた（家審規則第7条第2項参照）。

7 事実の探知の告知

相手方がある事件において、裁判所は、事実の探知をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者に告知しなければならないものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第14の7は、事実の探知の告知についての提案である。この点につ

いては、相手方がある事件に関しては、争訟的性格が強く、当事者の利害の対立も大きいことから、その決定の資料については、当事者をして十分に了知せしめ、また、攻撃防御の機会を十分に与える必要があるから、事実の探知の結果についてもその内容を了知し、反論する機会を与えなければならないとして、借地非訟規則第26条等に倣い、規定を設けるべきであるとの意見が出された。研究会では、この点は、調書の作成に関する規律等と深くかかわるものであることから、これらの事項と併せて、なお検討するものとされた（注）。

（注）仮に、事実の探知の告知に関する規定を設けるものとする、書面により当事者から意見の聴取をした場合（具体的には、当事者からの陳述書等が提出された場合）に、それも事実の探知の一方法であることは否定できないから、その旨を告知しなければならないこととなる。ただし、当事者が裁判所に提出した資料を他の当事者に直送している場合には、既に他の当事者は事実の探知の内容を知っているから、改めて告知をする必要はないこととなる。

なお、当事者が、いわゆる主張書面を提出した場合には、主張書面であっても、それが心証に影響する以上、それを調べた（閲読した）旨を通知する必要があるとの意見があったが、この点は、主張書面の法的性格も含め、なお検討するものとされた。

第15 調書の作成等

【甲案】

- ① 裁判所書記官は、審問及び証拠調べについては、調書を作成しなければならないものとする。
- ② 裁判所書記官は、〔その他の〕事実の探知については、その要旨を記録上明らかにしておかなければならないものとする。

【乙案】

裁判所書記官は、審問、証拠調べ及びその他の裁判所の手続（事実の探知を除く。）について、調書を作成しなければならないものとする。ただし、裁判長においてその必要がないと認めるときは、この限りではないものとする。

〈説明〉

第15は、調書の作成についての提案である。

この点については、(ア)審問（注1）及び証拠調べは、裁判官の心証形成に重大な影響を与える以上、これを記録化し、裁判官及び当事者等が閲覧等を行うことができるようにしておく必要性が高いとして、現行非訟法第14条の規律よりも作成が義務付けられる対象を拡大し、審問及び証拠調べについては、調書を作成することを義務付けるべきである、(イ)事実の探知に立会権を認めないのであれば、少なくとも、後に閲覧することができるようにしておかなければならないし、抗告審における審理を考へても記録化は必要であるとして、事実の探知についてはその要旨を記録上明らかにしておかなければならないとして、甲案を採用すべきであるとの意見が出された。

しかし、他方で、現在の実務でも、裁判所が記録化すべきであると考えた場合には、裁判所がその判断により調書を作成し、それによって特段の不都合はないし、例えば、家事審判手続（家審規則第10条）等においても、調書の作成は常に義務付けられるわけではないとして、調書の作成は、裁判長の判断にゆだねるべきであるとの意見（乙案）が出された（注2）。

研究会では、この点が、審問及び証拠調べにおける当事者の立会権の保障とも関連するものであることでは一致したが、結論につき、意見が一致しなかったため、両論を併記するものとされた。

（注1）ここでいう審問は第13の6における審問と同義である。なお、書面による審尋については調書を作成する必要はない。

（注2）乙案は、審問、証拠調べ及びその他の裁判所の手続につき原則として調書

第1章 非訟事件手続

を作成すべきとするものであり、〔その他の〕事実の探知についても同様に調書を作成すべきとするものではない。乙案を採用した場合に、事実の探知をどのように規律するのかについては、原則としてその要旨を記録上明らかにするものとし、裁判長の許可により作成が免じられるものとするか、あるいは、裁判長が命じた場合にのみその作成が義務付けられるものとするなどの意見があった。

なお、乙案を採用した上で、審問、証拠調べ及びその他の裁判所の手続について、裁判長が調書の作成を免じた場合にも、その要旨を記録上明らかにすべきとする意見もあった。

第16 裁判

1 裁判の方式

- ① 非訟事件についての裁判は、決定であるものとする。
- ② ①の決定は、特別の定めがある場合を除き、決定書を作成して行わなければならないものとする。ただし、申立書又は調書に決定の主文を記載して、決定書に代えることができるものとする。

〈説明〉

第16の1は、裁判の方式についての提案である。

- 1 この点については、現行非訟事件手続（現行非訟法第17条）と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった（注）。

（注）非訟事件における決定書について、家事審判手続における審判書（現行家審規則第16条第1項）と同様に、主文及び理由〔の要旨〕を記載することを原則とすることが考えられるとの指摘があった。また、現行非訟法第23条は、「抗告裁判所ノ裁判ニハ理由ヲ附スルコトヲ要ス」と定めており、本報告書においても、同様の規律を維持することを提案しているが（第18の3参照）、第一審の裁判についてもこれと同様の規律とすることも考えられるとの指摘もあった。

- 2 なお、現行非訟法第17条第2項及び第4項が規定する裁判官の署名押印又はこれに代わる記名押印については、最高裁判所規則において定めるものとすることが考えられる（民訴規則第50条第1項、同条第3項において準用する同規則第157条第2項等参照。なお、署名押印の制度を維持する必要はないのではないかとの指摘があったが、これに対しては、非訟事件手続は、決定手続とはいっても、本案であるということを重視し、民事訴訟手続における決定とは異なり、判決と同様の規律とすることも考えられるとの指摘があった。）。

2 決定の告知

(1) 申立人等に対する決定の告知

- ① 決定は、申立人、相手方及び参加人に対し、相当と認める方法で告知しなければならないものとする。
- ② ①に掲げる者のほかに〔裁判を受ける者〕となる者がある場合におけるその者についても、同様とする。

(2) 非訟無能力者等に対する告知

- ① 非訟無能力者に対する告知は、その法定代理人にするものとする。

- ② 数人が共同して代理権を行うべき場合には、告知は、その1人にすれば足りるものとする。
- ③ 刑事施設に収容されている者に対する告知は、刑事施設の長に〔するものとする。〕〔することができるものとする。〕
とすることについては、規定の要否も含めてなお検討するものとする。

〈説明〉

第16の2は、決定の告知についての提案である。

- 1 (1)は、申立人等に対する決定の告知についてのものである。

①では、手続開始の原動となった者にはその手続の結果を告知すべきであるとする手続法一般に通じる理論に基づき、申立人に決定の告知をしなければならないものとするとともに、その手続保障の観点から、相手方及び参加人に決定を告知しなければならないとするものであるが、この点については、特段の異論はなかった。

また、②は、①のような規定を設けた場合、その反対解釈により、〔裁判を受ける者〕に対する決定の告知は必要でないと解されるおそれがあることから、①で掲げる者のほかに〔裁判を受ける者〕がある場合には、その者に対して決定を告知しなければならない旨の明文の規定を設けるものである（注）。

（注）現行法上、申立人に対しては常に決定を告知しなければならないと解されており、実務も同様である（鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』205頁）が、その理論的根拠については諸説がある。その中には、現行非訟法第18条に根拠を求め、申立人は常に同条の「之ヲ受クル者」に該当するからであるとする見解がある（入江一郎ほか『条解非訟事件手続法』76頁）。しかしながら、「之ヲ受クル者」は決定の直接の名あて人のことであって、具体的にだれが「之ヲ受クル者」に該当するかどうかは、具体的な決定の内容いかんによって決まるものであり、申立人は、必ずしも決定の直接の名あて人となるものではないと解するのが一般的である（例えば、民法第7条の四親等内の親族が申立人となって後見開始の審判があった場合、当該審判の直接の名あて人は本人であり、当該申立人は名あて人ではない。）（鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』206頁）。そこで、①では、手続開始の原動となった者にはその手続の結果を告知すべきであるとする手続法一般に通じる理論に基づき、申立人に対しては常に決定を告知しなければならない旨の明文の規定を設けるものとしている。

- 2 (2)は、非訟無能力者、共同代理人及び刑事施設に収容されている者（以下「被収容者」という。）に係る告知について、民訴法におけ

る受送達者と同様の規律（民訴法第102条参照）とすることについてのものである。

現行法上、非訟無能力者及び被収容者に係る告知について、これを受けるべき者についての規定は設けられていないところ、実務では、民訴法第102条の類推適用によっているので（注）、明文化すべきであるとの意見があった。しかし、その場合③については、刑事施設の長にするものとするものとすると、出張審問の場合に面前告知の方法による決定の告知をすることができなくなり、不便になるという指摘もあったので、なお検討するものとされた。

（注）家事審判手続につき、裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案〔六訂補訂版〕』126頁、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』601頁〔飯島悟〕

3 決定の効力発生時期

決定は、〔裁判を受ける者〕に対し、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずるものとする。

〈説明〉

第16の3は、決定の効力の発生時期についての提案であり、現行非訟法第18条第1項と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった（注1）。

ただし、現行非訟法第18条第1項の「裁判ハ之ヲ受クル者」との用語については、日本語としてその意味するところが判然とせず、この用語は用いるべきではないとの指摘があったが、他の適切な用語の提案がなく、なお検討するものとされた（現行非訟法第18条第1項の解釈（注2）を変更する趣旨ではない。）。

なお、本報告書においては、即時抗告を許す裁判のように確定し得る裁判も、告知によってその効力を生じ、法が特に定めた場合の抗告についてのみ執行停止の効力を生じるものとしている（第18の2参照）。

（注1）現行非訟法第18条第1項（これと同じ文言を用いている現行家審法第13条も同様）の趣旨については、だれに裁判の告知をすべきかについて規定したものではなく、決定の効力発生時期について規定したものにすぎず、したがって、非訟事件（家事審判事件）においてはだれに決定の告知をすべきかについての一般的な規定を欠いているとする見解がある（鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』205頁、207頁、加藤令造編『家

事審判法講座第一卷総論・親族関係』71頁〔綿引末男〕、伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』201頁〔栗田陸雄〕。

(注2) 現行非訟法第18条第1項の「裁判ハ之ヲ受クル者」とは、裁判の積極的な内容ないし裁判の直接の対象によって自己の法律関係に直接影響を受ける者であり、裁判によって間接に自己の権利に影響を受ける者を含まないとされている(伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』203頁〔栗田陸雄〕)。

4 一部決定

- ① 裁判所は、非訟事件の一部が決定をするのに熟したときは、その一部について終局決定をすることができるものとする。
- ② ①の規定は、手続の併合を命じた数個の非訟事件中その一が決定をするのに熟した場合について準用するものとする。

〈説明〉

第16の4は、一部決定についての提案である。

この点については、民事訴訟手続における一部判決(民訴法第243条第2項、第3項)と同様の規律により、非訟事件手続において一部決定をすることができるものとするのが相当であるとされた。

ただし、かかる規律を新たに書き下ろすか、民訴法を包括的に準用した上で解釈にゆだねるのかなどについては、なお検討するものとされた(第23参照)。

5 中間決定

- ① 裁判所は、〔独立した攻撃又は防御の方法〕その他中間の争いについて、決定をするのに熟したときは、中間決定をすることができるものとする。
 - ② 〔申立ての原因となる事実及び数額〕について争いがある場合におけるその原因となる事実についても、同様とする。
- ※ 中間決定の効力については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第16の5は、中間決定についての提案である。

この点については、民事訴訟手続における中間判決(民訴法第245

条)と同様の規律により、中間決定をすることができるものとするのが相当であるとされた(注1)(注2)(注3)。

ただし、かかる規律を新たに書き下ろすか、民訴法を包括的に準用した上で解釈にゆだねるのかなどについては、なお検討するものとされた(第23参照)。

なお、民事訴訟手続において中間判決がされた場合、裁判所は、中間判決に拘束され、終局判決をする際には、それに矛盾抵触する認定・判断をすることができないと解されている。そこで、非訟事件手続において中間決定をした場合の効力について、いかに解するかが問題となる。この点については、中間判決と同様、裁判所は、中間決定に拘束され、終局決定をする際、それに矛盾抵触する認定・判断をすることができないものとするべきとの意見と、現行非訟法第19条と同様の規律により取消し又は変更が認められるべきとする意見があったが、解釈にゆだねざるを得ないとの指摘もあり、なお検討することとされた。

そのほか、中間決定に対しては、独立の不服申立ては認められず、終局決定に対する抗告中で中間決定の判断を争うことができるにとどまることを前提としている(第18の4, 民訴法第283条, 第331条参照)。

(注1) 現行の解釈上、これを認めるものとして、鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』93頁等。もっとも、同書は、この裁判に対しても、現行非訟法第19条第1項の適用があり、民事訴訟手続における中間判決に比して強い拘束力はないから、意味が少ないとする。

(注2) 「中間の争い」との用語については、対立構造を前提としたものとも思われることから、検討の余地があるとの指摘があり、この点に関しては、民訴法の規定の準用により対応するのが相当であろうとの意見があった。

(注3) 「攻撃又は防御の方法」との用語がいわゆる主張責任又は立証責任と結びついていること等を理由として、非訟事件手続では、攻撃又は防御の方法との用語を用いるべきではないとの意見が出されたので、研究会では、この用語については、中間決定の規定の在り方と併せて、なお検討するものとされた(ただし、この点は、非訟事件手続においても、その終局決定の前提となる実体法上の権利義務の発生又は消滅について争いがある場合があり、それに対し中間決定をすることができることを否定するものではない)。

(注4) 研究会では、②に関し、非訟事件手続が原則として裁判所が後見的に権利義務等を形成するものであることからすると、申立ての原因となる事実及び数额を分離して考えることができないのではないのかといった趣旨の指摘があった。これに対しては、非訟事件手続全般において常にそのようにいえるのかは疑問があるとの反論もあったので、中間決定の規定の在り方と併せて、なお検討するものとされた。

6 更正決定

(1) 更正決定

決定に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、いつでも更正決定をすることができるものとする。

(2) 更正決定に対する即時抗告

【甲案】

更正決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。ただし、決定に対し適法な抗告があったときは、この限りではないものとする。

【乙案】

抗告をすることができる裁判に係る更正決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。ただし、決定に対し適法な抗告があったときは、この限りではないものとする。

〈説明〉

第16の6は、更正決定についての提案である。

- 1 現行非訟事件手続では、民訴法第257条第1項の類推適用により、更正決定をすることができるのが通説的見解であり(注)、(1)はこれを明文化し、民事訴訟手続における更正決定と同様の規律により、非訟事件手続において更正決定をすることができるものとするものであるが、この点については、特段の異論はなかった。

(注) 林順碧「非訟事件の裁判の取消・変更」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座7』81頁、裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案〔六訂補訂版〕』157頁

- 2 (2)は、更正決定に対する即時抗告についてのものである。

(1) 甲案は、元の決定(更正された決定)に対して抗告をすることができるかどうかにかかわらず、更正決定に対して即時抗告をすることができるものとするものである(注1)。他方、乙案は、元の決定に対して抗告をすることができない場合には、更正決定に対しても即時抗告をすることができないものとするものである。この点は、意見が一致しなかったので、両論を併記するものとされた(注2)(注3)。

- (2) 甲案及び乙案の各ただし書は、民事訴訟手続における更正決定

(民訴法第257条第2項ただし書)の場合と同様、元の決定に対し適法な抗告があったときは、更正決定に対する即時抗告をすることができないものとするものであり、この点については、特段の異論はなかった。

(注1) 甲案を採るものとして、佐上善和『家事審判法』261頁。

(注2) 甲案及び乙案のいずれであっても、更正決定に対する即時抗告権者は、更正決定により権利を害されたとする者である(第18の1参照)。ただし、乙案を採用した場合においては、更正決定に対する即時抗告権者は、本案の裁判に対し抗告をすることができる者(本案の裁判に対し即時抗告がすることができる場合には、その即時抗告をすることができる者)に限るべきであるとの意見もあった。

(注3) 甲案及び乙案のいずれであっても、通常抗告をすることができる裁判について更正決定がされた場合には、更正決定は即時抗告期間の経過等によって確定し、更正決定により変更された決定について、当該裁判に対する通常抗告をすることができることを前提としている。

7 決定の脱漏

裁判所が事件の一部について決定を脱漏したときは、非訟事件は、その事件の部分については、なおその裁判所に係属するものとする。

〈説明〉

第16の7は、決定の脱漏についての提案である、

- 1 この点については、民事訴訟手続における裁判の脱漏(民訴法第258条第1項)と同様に、裁判所が事件の一部について決定を脱漏したときは、非訟事件は、その事件の部分については、なおその裁判所に係属するものとするのが相当であるとされた。

ただし、かかる規律を新たに書き下ろすか、民訴法を包括的に準用した上で解釈にゆだねるのかについては、なお検討するものとされた(第23参照)。

- 2 なお、費用の負担の決定を必要的でないものとするれば(第21の2参照)、訴訟費用の負担の決定を脱漏したときについての民訴法第258条第2項から第4項までと同様の規律を設ける必要はないものと考えられ、他方、費用の負担の決定を必要的なものとするのであれば、民訴法第258条第2項から第4項までと同様の規律を設ける必要があることとなるものと考えられる。

第17 和解・調停制度

和解又は調停により非訟事件を終了させることに関する規律を設けることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

研究会では、非訟事件であっても、利害関係人が全て合意している場合については、和解や調停により手続を完結させて差し支えなく、かえって早期に紛争等が処理できるとして、総則に、和解又は調停により非訟事件を終了させることに関する規定（調停に関しては、主に、非訟事件を調停に付すことができる旨の規定）を設けるべきであるとの意見が出された（注1）（注2）（注3）（注4）（注5）。

しかし、これに対しては、いかなる種類の事件でそのような処理を認める必要があるのか判然としない、仮に、一部の種類の事件であれば、個別法により対処すべきであるといった指摘があったほか、いかなる範囲の者との間で合意があれば和解又は調停により非訟事件を終了させることができるものとするのかを総則に規定することは困難であるなどといった意見が出された。

最終的に、この点については、和解や調停により非訟事件一般を終了させる必要があるといえるかといった点を中心に、なお検討するものとされた。

（注1）研究会では、調停・和解の制度を必要とする類型としては、株価決定申立事件（会社法第144条第2項等）、株主総会招集許可の申立事件（会社法第297条第4項。例えば、会社が申立人の株式を買い取ることで合意が得られる場合がある。）、仮取締役（理事・代表者）選任申立事件（会社法第346条第2項等）、取締役会等議事録閲覧許可申立事件（会社法第371条第3項等）、合併・分割無効による負担部分等決定申立て事件（会社法第843条第4項）、特別の事情による信託終了命令事件（信託法第165条）が考えられるとの指摘があった。

（注2）研究会では、訴訟事件においても調停・和解は別の制度であり、メリットが異なるので、それぞれの特徴を生かした選択肢がある方がよい（例えば、専門家調停委員の関与等、調停手続によることのメリットがある場合には付調停、裁判体限りで合意による解決を目指す場合には和解の制度を用いるなど）から、調停・和解の両制度を設けるのが相当と思われるとの指摘があった。

（注3）研究会では、和解に関し規定を設ける場合には、「裁判所が当事者間の合意を相当と認めたとき」といったことを和解の成立の要件とすべきといった意見が出されたが、これに対しては、そのような要件を設けるとすると、そ

第1章 非訟事件手続

れは和解ではなく調停ではないかといった指摘がなされた。

(注4) 現在の法体系では、当該訴訟又は非訟事件を調停に付することができるかどうかは、民調法又は家審法などにより規定していることから、当該訴訟又は非訟事件を調停に付することができるかどうかは、民調法等において規定すべき問題であるとの意見があったが、他方で、理論上は、そのような規定は非訟法の総則に設けるべきものであるとの意見もあった。

(注5) 現行法上、非訟事件のうち和解により事件を終了させることができるものとしては、借地非訟事件（借地借家法第52条）がある。非訟事件のうち調停により事件を終了させることができるものとしては、家事審判事件（家事審判法第11条）、借地非訟事件（借地借家法第52条）、接收不動産に関する借地借家臨時処理法に関する事件（同法第21条）、労働審判事件、罹災都市借地借家臨時処理法に関する事件（同法第23条）がある。

第18 不服申立て

1 抗告

- ① 決定によって権利を害されたとする者は、特別の定めがある場合のほか、その決定に対して抗告をすることができるものとする。
- ② 申立てによってのみ決定をすべき場合において申立てを却下した決定に対しては、申立人に限り、抗告をすることができるものとする。

〈説明〉

第18の1は、抗告についての提案である。この点については、現行非訟法第20条第1項及び第2項の規律を維持するものとするのが相当であるとされた（注1）（注2）。

ただし、研究会では、早期安定の観点から、非訟事件については、通常抗告を廃止して即時抗告（抗告期間の制限のある抗告）に一本化すべき、又は少なくとも申立てを却下した決定に対しては即時抗告のみをすることができるものとするべきとの意見があった（注3）。

（注1）抗告権者の範囲についても、現行非訟法第20条第1項の「権利ヲ害セラレタリトスル者」と同様の規律にすることを前提としており、「権利」に手続法上の権利（例えば、必要な陳述聴取（会社法第870条参照）をされる権利等）を含むか否かについても、なお解釈にゆだねることを前提としている。なお、「権利を害されたとする者」との文言については、民事執行法第74条の文言を参考にして「権利を害されたと主張する者」とすることも考えられるとの指摘があった。

（注2）決定によって権利を害されたとする者であっても、不服申立てが認められないものについては、別途その旨の記載をしている（例えば、中間決定（第16の5）など）。

（注3）仮に、即時抗告に一本化する場合には、民事訴訟手続に通常抗告と即時抗告の2つの制度があることとの平仄の問題があるとの指摘があった。また、決定の取消し及び変更の制度との関係を整理する必要がある（例えば、非訟法第19条第3項を見直し、即時抗告に服する裁判であっても変更・取消しができるようにすることも検討する必要があるが生じる。）との意見もあった。

2 抗告の効力

抗告は、特別の定めがある場合を除き、執行停止の効力を有しないものとする。

〈説明〉

第18の2は、抗告の効力についての提案である。

この点については、現行非訟法第21条と同様に、抗告には原則として執行停止効がないものとするを提案しており、この点について、特段の異論はなかった（注）。

（注）執行停止効を有することとした場合、仮執行宣言概念を作らなければならなくなり、それでは、かえって複雑となるとの意見が出されたので、現行法の規律を維持することとされた。

3 抗告裁判所の裁判の理由付記

抗告裁判所の裁判には理由を付さなければならないものとする。

〈説明〉

第18の3は、抗告裁判所の裁判の理由付記についての提案である。

この点については、現行非訟事件手続（現行非訟法第23条）と同様、抗告裁判所の裁判について理由付記を必要的なものとするに、特段の異論はなかった（注1）（注2）。

（注1）抗告裁判所の裁判について理由付記が必要的なものとしてされている理由については、再抗告（抗告裁判所が地裁の場合）、特別抗告、許可抗告がされた場合に、その理由があるか否かを判断するために必要となるからであると解される。

（注2）なお、抗告裁判所の裁判に限らず、決定書には理由を付記するものとする（第16の1参照）、抗告裁判所の裁判について特段の規定は不要となる。

4 抗告及び抗告裁判所の手続

抗告及び抗告裁判所の手続については、第一審の手続に関する規定を準用するほか、民事訴訟の例によるものとする。

〈説明〉

第18の4は、抗告及び抗告裁判所の手続についての提案である。

抗告及び抗告裁判所の手続については、第一審の手続に関する規定を準用する（現行家審規則第18条参照）ほか、民事訴訟の例によるものとするもの（現行非訟法第25条と同趣旨である。）であり、この点について特段の異論はなかった（注1）（注2）（注3）。

（注1）特別の定めにより、これと異なる規律を設けることを否定するものではない。特別の定めについては、上記1から3参照。

第1章 非訟事件手続

なお、抗告期間の経過後の追完については、現行非訟法第10条の規律を維持し、民訴法第97条の準用により対処することとし、現行非訟法第22条の規定を削除するものとしている（第13の2〈説明〉2（注2）参照）。（注2）第一審の手続に関する規定及び民訴法の規定のうち準用の是非が問題となるものについては、下記5及び6を参照。

なお、5及び6のほか、抗告権の放棄の規定（民訴法第284条）の準用についても検討されたが、これを準用することに特段の異論はなかった。

また、口頭による抗告の可否については口頭による申立ての可否と、抗告の取下げの可否については申立ての取下げの可否と、抗告状却下制度は申立書却下制度と、それぞれ同一の規律とすることを前提に、なお別途検討するものとされた。

（注3）抗告審において、抗告があった旨の通知等を行うべきか、行うとして誰に行うべきかが議論された。この点については、第1審で当事者とされていた者（申立人等）以外の者が抗告をした場合には、第1審で当事者とされていた者に対して抗告があった旨の通知を行うべきであるとの意見が出され、第1審における事件係属の通知等（第11の6参照）と併せて、なお検討するものとされた。

5 不利益変更禁止の原則及び附帯抗告

不利益変更禁止の原則（民訴法第304条参照）は適用せず、附帯抗告の制度（民訴法第293条参照）は設けないものとする。

〈説明〉

第18の5は、不利益変更禁止の原則及び附帯抗告についての提案である。

この点については、非訟事件手続にあつては、何をもって不利益といえよいか判然としないといった問題があること等を理由に、非訟事件手続においては不利益変更禁止の原則を適用せず、附帯抗告の制度は設けないものとするのが相当であるとされた。ただし、研究会では、財産関係に関する事件や争訟性の高い事件については、非訟事件手続であっても不利益変更禁止の原則の適用を認め、附帯抗告制度を設けるべきとの意見もあった（注）。

なお、不利益変更禁止の原則が適用されず、附帯抗告の制度を設けないことを明文上明らかにすること（例えば、民訴法第304条及び第293条の準用を否定するなど。）については、財産関係に関する事件や争訟性の高い事件では不利益変更禁止の原則の適用を認め、附帯抗告の制度を設けるべきとの意見があることを理由に、その処理は解釈にゆた

ね、明文上明らかにすべきではないとの意見があった。

(注) 不利益変更禁止の原則の根拠としては、民訴法第246条の申立主義の上訴審における発現として理解する見解と上訴人がより不利益な判決を恐れず原判決に対して不服申立てができるという政策的目的を追求するものとして理解する見解があるが、研究会では、前者の見解をとると、処分権主義が妥当しない非訟事件手続では不利益変更禁止の原則を適用しない方向に、後者の見解をとると、不利益変更禁止の原則を適用する方向に考えやすくなるとの意見があった。

6 再度の考案（原裁判所による決定の更正）

原決定をした裁判所は、抗告を理由があると認めるときは、その決定を更正しなければならないものとする。

〈説明〉

第18の6は、再度の考案（抗告がされた場合の原裁判所による裁判の更正）についての提案である。

この点については、現行非訟法の解釈としては、同法第19条第3項が即時抗告をすることができる決定について取消し又は変更を禁じており、かつ、同条第1項の取消し又は変更は本来再度の考案と同じ性格を有することを理由に、通常抗告をすることができる決定については再度の考案が認められるが、他方で、即時抗告をすることができる決定については再度の考案は認められないとする学説もある（注1）。

しかしながら、即時抗告に服するか通常抗告に服するかによって再度の考案の可否を区別する実質的理由はないから（注2）、民事訴訟手続と同様に、通常抗告であると即時抗告であるとを問わず、原裁判所による再度の考案を認めるものとすることに、特段の異論はなかった（注3）。

（注1）鈴木忠一「非訟事件に於ける民訴規定の準用」『非訟・家事事件の研究』347頁

（注2）本報告書においても、即時抗告をすることができる裁判については取消し又は変更をすることはできないものとしている（第20の2）。しかし、即時抗告をすることができる決定に取消し又は変更を認めていないのは、その決定の是正は専ら即時抗告にゆだね、即時抗告の申立てがない場合にまで取消し又は変更を認める必要がないこと等を理由とするものであるところ、この理由からすると、即時抗告の申立てがあった場合に、原裁判所が決定を更正することを否定する必要はない。

第1章 非訟事件手続

(注3) 事件の種類や裁判の内容によって再度の考案を認めるのが相当でないと考えられる場合もあり得るが、その場合は、再度の考案を認めない旨を各則（各法律）において定めることが考えられる。家事審判手続においては、相手方がある事件の終局審判については再度の考案を認めないものとする案も出されている（第2章第19の7）。そのほかに、再度の考案を認めないものとするべきかどうかを検討すべき事件類型として、借地非訟事件における終局決定などが考えられる（現行法の解釈として、借地非訟事件における終局決定に再度の考案を認めるものとして東京地裁借地非訟研究会編『詳解借地非訟手続の実務』130頁が、認めないものとして小川正澄「抗告と民事訴訟法四一七条一項の準用の有無」中川善之助ほか『訴訟 不動産法大系第6巻』411頁がある。）。

第19 再審

1 再審の可否及びその対象

【甲案】

終局決定で確定したもの及び抗告をすることができない終局決定に対しては、再審の申立てをすることができるものとする。

【乙案】

終局決定で確定したものに対しては、再審の申立てをすることができるものとする。

〈説明〉

第19の1は、再審の可否及びその対象についての提案である。

現行非訟法には、再審については直接の規定はない。しかし、現行非訟法の解釈としては、同法第25条の「民事訴訟法ノ抗告ニ関スル規定」に再審は含まれないとして、非訟事件の裁判に対する再審を認めない学説もある（注1）が、一般的には、再審を認める見解が有力である。そこで、1は、非訟事件の裁判一般について、これを明文化しようとするものであり、特段の異論はなかった。

もともと、再審の対象となる終局決定の範囲については、意見が分かれたため、両論を併記するものとされた。

乙案は、民事訴訟手続（民訴法第349条）における準再審と同様の規律で、確定した終局決定に限り、非訟事件手続における再審を認めるものとするものである。他方、甲案は、終局決定で確定したものに加え、抗告をすることができない終局決定についても再審を認めるものである。これは、仮に、抗告をすることができない終局決定について、当事者に不当な裁判の取消し又は変更の申立権を与えないものとする（第20の2(1)(2)参照）場合には、重大な瑕疵がある終局決定に限っては当事者に不服申立ての途を残すのが相当と考え、抗告をすることができない終局決定についても再審の申立てを認めることを提案するものである（注2）（注3）。

（注1）鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』98頁

（注2）甲案に対しては、形式的確定力を有しない決定に対する再審を認める点で、従来の再審の概念を実質的に変更するものになってしまうという問題点があるとの指摘があったが、これに対しては、再審は、形式的に確定していない決定であっても、当事者に不服申立てをする手段が他にないものに対する不服申立ての手段であるという整理は可能であり、形式的確定力を有しない決定に対す

る再審がおよそ許されないものではないとの意見があった。

なお、抗告をすることができない決定について、当事者に不当な裁判の取消し又は変更の申立権を与えないものとしつつ、再審の申立ても認めないものとすることもあり得る選択肢だと考えられるが、その場合には、抗告をすることができない決定については、当事者に何ら不服申立ての手段が与えられないこととなる。

(注3) 民訴法第349条は、「即時抗告をもって不服を申し立てることができる決定又は命令で確定したもの」と規定するが、即時抗告をもって不服を申し立てることができる決定又は命令に限らず、終局裁判の性質を有する決定及び命令一般について、それが確定した場合には再審の申立てをすることができる と解されている（最大決昭和30年7月20日民集9巻9号1139頁参照）。

2 再審の手続

再審の申立てについては、民訴法第338条から第348条までの規定に準ずる規律とする。

※ 再審の申立てをすることができる者の範囲については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第19の2は、再審の手続についての提案であり、民訴法第338条から第348条までの規定に準ずる規律とするものである（注）。

なお、再審の申立権者については、なお検討することとされた。

(注) 民訴法第342条第2項は、再審期間を5年間としているが、非訟事件手続の迅速性、安定性への要請が強いことを考慮し、再審期間は5年よりも短くすべきではないかとの意見があった。

第20 決定の取消し又は変更

1 非訟事件手続の指揮に関する決定

非訟事件手続の指揮に関する決定は、いつでも取り消すことができるものとする。

〈説明〉

第20の1は、非訟事件手続の指揮に関する決定の取消しについての提案である。

非訟事件手続の指揮に関する決定は、その性質上、現行非訟法第19条第1項の規定によらず、当然に取り消すことができると解される（民訴法第120条参照）が、1は、これを明文化しようとするものである。この点について、特段の異論はなかった。

2 決定の取消し又は変更

(1) 不当な決定の取消し又は変更

裁判所は、決定（1の決定を除く。）をした後、その決定を不当と認めるときは、次に掲げる決定を除き、職権で、これを取り消し、又は変更することができるものとする。ただし、当該決定に対し抗告がされた場合は、この限りではないものとする。

a 申立てによってのみ決定をすべき場合において申立てを却下した決定

b 即時抗告をすることができる決定

※ 決定を取り消し、又は変更する決定に対する不服申立ての可否については、なお検討するものとする。

(2) 再審事由がある決定

再審事由がある場合には、抗告をすることができない決定に対し、取消し又は変更の申立てをすることができるものとするかどうかについては、なお検討するものとする。

(3) 事情変更による取消し又は変更

(1)の規定とは別に事情変更による取消し又は変更についての規定は設けないものとし、個別的に事情の変更による取消し又は変更に関する規定を整備すべき事項があるかどうかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第20の2は、決定の取消し又は変更についての提案である。

1 (1)は、不当な決定の取消し又は変更についてのものである。

(1) 非訟事件において、裁判所は、私法秩序の維持、保護、監督等の後見的な見地による合目的裁量を発動するものであり、非訟事件の決定は、その性質上、原則として、自己拘束力を有しないと解されている(注1)。そこで、ここでは、非訟事件の決定が不当な場合には、裁判所は、原則として、職権で、これを取り消し、又は変更することができるものとしており、この点について特段の異論はなかった(注2)(注3)(注4)。

ただし、申立てによってのみ決定をすべき場合において申立てを却下した決定及び即時抗告をすることができる決定については、取消し又は変更を認めないものとされた(即時抗告をすることができる決定については、現行非訟法第19条第3項と同様である。)。これは、前者の決定について取消し又は変更をすることができるものとする、申立てなくして決定をする結果となり、職権による決定を否定した趣旨が没却されるおそれがあり、また、後者の決定については、その是正は即時抗告によって図ることができる上、取消し又は変更をすることができるものとする、不服申立ての方法を即時抗告に限った趣旨(決定の迅速な確定)が没却されるおそれがあるからである(注5)。

(2) 取り消し、又は変更する決定に対し不服申立てをすることができるのかについて、最一決平成16年12月16日判タ1172号139頁は、取り消し、又は変更する決定に対しては通常抗告をすることができる旨判示している。

しかし、他方で、取り消し、又は変更する決定に対しては、原決定に対してすることができる不服申立てができるのみであるとする見解(注6)もあり、研究会では、意見が一致しなかったため、なお検討するものとされた。

(注1) 鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』10頁、11頁、94頁、95頁

(注2) 決定の取消し又は変更が可能な時期については、現行非訟法の解釈として、抗告審の決定(抗告を不適法として却下する決定を除く。)があるまでは、現行非訟法第19条第1項による取消し又は変更をすることができる(と解されているが(鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』110頁、伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』213頁〔三井哲夫〕、東京高決昭和

第1章 非訟事件手続

46年12月21日判タ275号313頁), ここでは, 抗告がされた後については, 原裁判所による再度の考案を認めることとし(第17の4), 決定の取消し・変更は認めないこととしている。

(注3) 抗告裁判所が自らした決定を取り消し, 又は変更することができるかについては, なお検討するものとされた。現行非訟法の解釈としては, これを否定するのが通説的見解である(鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』106頁, 伊東乾=三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』212頁, 213頁〔三井哲夫〕, 東京高決昭和46年12月21日判タ275号313頁)。もっとも, 抗告裁判所が抗告を理由ありとして第一審の決定を取り消し, 変更した場合には, 抗告裁判所は取消し・変更の決定の取り消し又は変更をすることができるとする見解もある(入江一郎ほか『条解非訟事件手続法』80頁, 林順碧「非訟事件の裁判の取消・変更」鈴木忠一ほか『実務民事訴訟講座7 非訟事件・審判』86頁)。

(注4) 取消し又は変更の審判の効力については, ①その効力が将来に向かってのみ生ずるとする見解, ②遡及効を有するとする見解, ③遡及効を有するか否かは一律に決することはできず, 具体的事案に即し, 法律の規定, 裁判の目的及び裁判所の具体的判断によって決まるものであるとする見解とがあるが, この点については, 一律に決することは困難であると考えられることから, 引き続き解釈にゆだねるものとしている。

(注5) 現行非訟法第19条第1項, 第2項は, 申立てによってのみ決定をすべき場合において申立てを却下した決定は, 申立てがあれば, 取消し又は変更をすることができるものとしている。研究会では, 現行非訟法第19条第2項における「申立て」は, 原決定に対する抗告の申立てであると解釈するのが相当であるが, 再度の考案を認める以上, そのほかに別途取消し又は変更をすることができるものとする必要はないから, 現行非訟法第19条第1項, 第2項のように, 申立てがあれば取り消し又は変更をすることができるものとする必要はないとされた。

(注6) 伊東乾=三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』213頁〔三井哲夫〕

2 (2)は, 再審事由がある決定についてのものである。

現行非訟事件手続における通説的見解では, 再審事由があっても, 当事者等に決定の取消し又は変更の申立権を認めないものとされている(注1)。しかし, 再審事由がある場合にまで当事者に何ら不服申立てが認められないのは相当でないから, 仮に, 抗告をすることができない決定について再審の申立てを認めない(第19の1で乙案をとる)のであれば, 再審事由がある場合に限り, 当事者等に決定の取消し又は変更の申立権を与えるものとすべきとの意見が出された。最終的に, この点は, 抗告をすることができない決定に対する再審と併せ

て、なお検討するものとされた（注2）。

（注1）鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』106頁，山木戸克己『家事審判法』49頁，加藤令造編『家事審判法講座第一巻総論・親族関係』81頁〔綿引末男〕等

（注2）抗告をすることができない決定一般について，当事者に不当な決定の取消し又は変更の申立権を認めるべきとする意見はなかった。

3 （3）は，事情変更による決定の取消し又は変更についてのものである。

現行法の解釈上，決定がその後の事情の変更により不当となった場合，裁判所は，これを取り消し，又は変更する余地があると認められている（注1）。

このうち，形式的に確定していない決定（注2）の取消し・変更については，決定の当初から不当な場合とその後事情が変更し，その結果，その決定が不当となった場合とを区別する合理的理由に乏しいことから，決定が当初から不当であった場合に限られず，事情が変更し，その結果，その決定が不当となった場合にも，取消し・変更を認めるものとするものとされた（（1）及び（2）の「決定を不当と認めるとき」には，事情が変更し，その結果，決定が不当となった場合を含むことを前提としている。）。

次に，形式的に確定した決定については，（ア）決定がいったん形式的に確定したにもかかわらず，非訟事件の本質という理由のみで事情変更による取消し又は変更が認められるとするのには疑問があり，それでもなお事情変更による取消し又は変更を認めるべき場合というのは，自ずから限られ（注3），そのような場合は事情変更による取消し又は変更を認める明文の規定が設けられることが多い（注4），（イ）決定時に存在していたのに裁判所には知られず，決定の基礎とされなかった事情があった場合（注5）については，原則として再審の手続により是正するのが妥当であると考えられるので，原則として，取消し・変更を認めないものとされた。ただし，個別的に事情の変更による取消し又は変更についての規定を整備すべき事項があるかどうかについては，なお検討するものとされた。

（注1）ただし，その理論的根拠については，①現行非訟法第19条第1項によるもの（山木戸克己『家事審判法』49頁，50頁，市川四郎『家事審判法概説』50頁，鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』112頁（ただし，同書96頁は，同項による取消しの他に一般法理による取消しを認める。))と，②同項とは別の手続上の一般法理によるもの（伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借

第1章 非訟事件手続

地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』212頁〔三井哲夫〕、佐上善和『家事審判法』258頁）がある。

①の見解によるときは、現行非訟法第19条第3項が適用される場合には事情変更による取消し又は変更は認められないことになるのに対し、②の見解によるときは、このような場合にも事情変更による取消し又は変更の余地を認めることになる。そのため、現行非訟法第19条とは別に事情変更による取消し又は変更を認める実益は、同条ではまかなえない即時抗告に服する裁判と形式的に確定した裁判についての取消し又は変更が可能になる点にあると考えられる（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』94頁〔菊池信男〕）。

（注2）即時抗告をすることができる決定で確定していないものを除く（現行非訟法第19条第3項）。

（注3）一般法理による取消し又は変更を認める見解も、その対象たり得る決定を一定のものに限る（鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』119頁、佐上善和『家事審判法』258頁）。

（注4）例えば、後見開始の審判に関する民法第10条、信託財産管理命令に関する信託法第63条第3項、特別清算における調査命令に関する会社法第892条第1項など。

（注5）最一決平成16年12月16日判タ1172号139頁は、このような場合について、非訟法第19条第1項により確定した過料の決定を取り消すことはできないとしつつ、一般法理による取消しを認めた。

4 本報告における、決定の取消し又は変更、再度の考案、再審の申立てについての提案をまとめたのが、別紙「不服申立て等整理（非訟）」である。

第21 費用

1 費用の負担者

【甲案】

- ① 当事者等（当事者又は事件の関係人をいう。）は、手続が終了した場合において、その支出した費用を自ら負担するものとする。検察官及び法務大臣が申立てをした場合においては、検察官及び法務大臣が負担する費用は、国庫の負担とするものとする。
- ② 裁判所は、①の規定にかかわらず、事情により、①の費用の全部又は一部の負担について、①とは異なる定めをすることができるものとする。
- ③ 共同して費用を負担すべき者は、等しい割合で費用を負担するものとする。ただし、裁判所は、事情により、共同して費用を負担すべき者に連帯して費用を負担させ、又は他の方法により負担させることができるものとする。
- ④ 裁判所は、③の規定にかかわらず、〔権利の伸張又は防御〕に必要なでない行為をした当事者等に、その行為によって生じた費用を負担させることができるものとする。

【乙案】

- ① 手続費用は、特にその負担者を定めた場合を除き、申立人の負担とするものとする。ただし、検察官及び法務大臣が申立てをした場合は、国庫の負担とするものとする。
- ②、③、④は、甲案と同じ。

〈説明〉

第21の1は、費用の負担者についての提案である（注）。

（注）現行非訟法第26条等は、裁判を必ずしも必要としない事件（例えば、相続の限定承認又は放棄の申述事件など）における費用については定めていないが、これらの費用についても規律を設けるべきであるとされた（その関係で、「裁判前ノ手続及ヒ裁判ノ告知ノ費用」とあったものを、「手続費用」に変更している。）。

- 1 費用の負担者を原則としてだれにするのかについては、（ア）現在、裁判所が非訟事件において費用負担の裁判を常に行っているわけではないが、それは、費用を支出している者がそのまま負担するのが適当であると考えているからではないか、そうだとすると、原則として、当事者等の各自負担とすべきである、（イ）必ずしも、申立人は自らの利益のために申立てを行うものではないから、申立人が手続費用を負担

するものとする（現行非訟法第26条の規律）を原則とすることは妥当ではないとして、当事者等がその支出した費用を自ら負担するものとするを原則とすべきであるとの意見（甲案）が出された。

しかし、他方で、（ア）自らの意思で申立てをした者を手続費用の負担者とするを原則とすべきである、（イ）当事者等が、各自負担するものとする合理的理由はないとして、現行法どおり、申立人が手続費用を負担するものとするを原則とすべきとの意見（乙案）が出され、意見が一致しなかったため、両論を併記するものとされた。

- 2 例外として、費用の負担について、原則とは異なる定めをする場合につき、現行の要件（「特別ノ事情アルトキ」）はやや過重であり、より緩やかな要件とすべきであるとして、「事情により」とすべきとされた（注）。

（注）異なる定めをするとは、原則どおりであれば費用を負担をしない者に費用を負担させたり、費用の負担の割合を変更したりすることをいう。

- 3 職権により開始した事件については、現行法には明文の規定がない（注1）。この点については、職権により開始した事件であっても、国のために事件を開始したのではなく、国のほかに利益を受ける者（例えば、成年後見人の解任の場合の被後見人等）がいるのであるから、その者が原則として費用を負担すべきであるとの意見が出された。しかし、これに対しては、申立てにより開始した事件と、職権により開始した事件とで規律を明らかに異なるものとするはできないし、利益を受ける者がだれかが事件ごとに明確ではないとして、これに反対する意見が出され、意見が一致しなかったため、なお検討するものとされた（注2）。

（注1）現行法の解釈としては、職権で開始した場合については、国庫が負担すると解されている（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』291頁〔森勇〕）。

（注2）甲案を採用し、職権により開始した事件においても同様の規律であるものとする、費用を支出した当事者等が各自が費用を負担することとなる。

- 4 共同して費用を負担すべき者がいる場合の取扱いについては、現行非訟法の規律（同法第29条が準用する民訴法第65条）と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

2 費用の決定

(1) 費用の負担の決定

【甲案】

- ① 裁判所は、終局決定をする場合において、手続費用の全部又は一部について、原則とは異なる定めをする必要があるときは、同決定において、職権で、同費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをするものとする。
- ② 手続が決定〔及び和解（調停）〕によらないで完結した場合において、手続費用の全部又は一部について、原則とは異なる定めをする必要があるときは、職権により、第一審裁判所は決定で同費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをするものとする。

【乙案】

- ① 裁判所は、終局決定において、職権で、その審級における手続費用の全部について、その負担の決定をしなければならないものとする。
- ② 手続が裁判〔及び和解（調停）〕によらないで完結したときは、申立てにより、第一審裁判所は決定で手続費用の負担を命じなければならないものとする。

(2) 費用額の確定手続

手続費用の負担の額は、その負担の決定が執行力を生じた後に、申立てにより、第一審裁判所の裁判所書記官が定めるものとする。

※ 詳細については、民訴法第71条、第73条及び第74条と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第21の2は、費用の負担の決定についての提案である。

1 (1)は、費用の負担の決定についての規律である。

- (1) 甲案は、費用の負担につき原則（第21の1甲案及び乙案の各①）どおりとすると判断した場合には、その判断に対し不服を申し立てることができないものとするを前提に、費用の負担につき原則どおりとする場合には、費用の負担の決定をしないが、負担につき原則とは異なる定めをする場合には、異なる定めをする決定をしなければならないものとする見解である。

乙案は、費用の負担につき原則どおりとすると判断した場合であっても、その判断に対して不服を申し立てることができるものとするを前提に、費用の負担を原則どおりとするか否かに関係なく、費用の負担の決定をしなければならないものとする見解である。

- (2) 研究会では、費用の負担に関する裁判所の判断に対し不服を申し

立てることができるものとするためには、その判断が決定として示されていないから、費用の負担につき原則どおりとすると裁判所が判断した場合にもその判断に対し不服を申し立てることができるものとするためには、その前提としてその旨の決定が必ずなければならないとの点では一致した（注1）。しかし、裁判所が費用の負担につき原則どおりとすると判断した場合に不服を認める必要があるのか疑問であるとの意見と、この場合に不服申立てを排除すべき合理的な理由がないとする意見とが対立し、結論については意見が一致しなかったので、両論を併記するものとされた（注2）（注3）。

（注1）終局決定がある場合においては、決定書に当事者等（申立人）が費用を負担する旨の記載（主文）がない場合であっても、決定書に当事者等（申立人）以外の者が負担者である旨の記載（主文）がないときには、当事者等が費用を負担する旨の黙示の決定があると理解することもできる（現行法上、申立人が費用を負担すべき場合には、決定書にその旨記載されないが、それは申立人が費用を負担する旨の黙示の決定がなされていると理解することもできる。）とし、決定の有無と決定書の記載（主文）の有無は切り離して考えることができるとの意見もあった。この意見に従うと、決定書に費用の負担につき原則どおりとする旨の主文がなくとも、費用の負担につき原則どおりとする旨の判断に対し不服を申し立てることができると思われることも可能となる。

（注2）終局決定がある場合において、本案の決定に対し不服を申し立てることができないときには、当事者は費用の負担の決定に対し独立して不服を申立て費用の負担を争うことはできない（ただし、本案の決定に対する不服申立てをし、その抗告審で費用の負担を争うことはできる。）と考えれば（第21の3）、終局決定がある場合に裁判所が費用の負担について原則どおりとすると判断したかどうかは、費用の負担を争うことができるかどうかの結論を左右せず、この点につき議論する実益がないこととなる。しかし、終局決定がされた場合において、負担を命じられた者が本案に対し不服を申し立てることができないときには、その者は費用の負担の決定に対し独立して不服を申し立てることができるものと考えれば（第21の3参照）、終局決定がある場合においても、この点につき議論する実益はあることとなる。

（注3）手続が決定によらないで完結した場合について、現行法に規定はないが、現行法の解釈上、必要があれば費用の裁判のみをすることができるものと解されている（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』294頁〔森勇〕）。研究会では、手続が決定によらないで完結した場合については、費用の決定のみをすることができるもの

とすることについては、異論がなかったが、その要件等については、上記のとおり、見解が分かれた。

2 (2)は、費用額の確定手続についての規律である。

現行法では、裁判所が費用の負担の決定とともに、費用額の確定の決定を行っているが、場合によっては費用額が多額にのぼり、費用の負担の決定とともにこれを行うことが相当ではないものもあることから、民訴法に倣い、費用負担の決定とは別に、費用額の確定手続を行うこととするのが相当であるとされた(注)。

なお、費用の債権者の行う強制執行については、現行非訟法第31条が規定しているところ、この点についても必要な整備を行うものとされた。

(注) 仮に、前記1(費用の負担者)において乙案(申立人負担の原則)を、2(1)(費用負担の裁判)において甲案(費用の負担の決定を必要的としない。)をそれぞれ採用した場合において、決定によらないで手続が完結したときには、費用の支出をした申立人以外の者が申立人に対し償還請求をするため費用額の確定手続をとることができるのかが問題となるが、この点については、なお検討するものとされた。なお、前記1において甲案(当事者等各自負担の原則)を採用すると、特に負担者を定める裁判がない限り、費用の償還は問題とならないから、このような問題は生じない。

3 費用の負担の決定に対する不服申立て

- ① 費用の負担の決定に対しては、その負担を命じられた者に限り、即時抗告をすることができるものとする。
- ② 費用の負担の決定に対しては、独立して不服申立てをすることができないものとする。
- ③ 上級の裁判所は、職権で、手続の総費用の全部又は一部の負担について、第21の1に従い、定めることができるものとする。

※1 ②に関し、本案の決定に対し不服申立てが認められない場合の取扱いについては、なお検討するものとする。

※2 ③の表現振りについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第21の3は、費用の負担の決定に対する不服申立てについての提案である。

- 1 費用の負担の決定に対し、不服申立てをすることができる者の範囲、すなわち、不服申立権者については、現行法どおり、費用の負担を命

じられた者とするのが相当であるとされた（注1）（注2）（注3）。

（注1）研究会では、費用負担者に対し償還請求権を有する者が、その額を争うことができるものとするのを念頭に、権利を害された者全般に不服申立権を認めるものとするかが検討された。しかし、この点は、費用額の確定手続を別途設けることとしたことから、問題とする必要がなくなった。

（注2）「その（費用の）負担を命じられた者」とは、費用の負担の決定により負担を命じられた者を指す。これは、第21の2(1)で甲案を採用した場合において、原則どおり裁判所が当事者等が費用を負担すべきと判断し、負担者を定める決定（費用の負担の決定）をしなかったときには、最終的に費用を負担することとなる当事者等は、不服申立てをすることができないことになることを前提としている。

（注3）不服申立ての方式については、民訴法第73条第2項、第71条第7項に倣い、即時抗告に限るものとされた。

2 終局決定がある場合に、費用の負担を命じられた者が、本案の決定から独立して、不服を申し立てることができるかについては、費用の負担の決定は本案の決定における判断を前提にしてされるものであるが、手続費用の決定の当否を判断するためだけに、本案の決定の当否までも判断することは不当であるから、現行非訟法第27条と同様、本案の決定から独立して不服を申し立てることができないものとするのが相当であるとされた（注）。

ただし、本案の決定自体に不服申立てが認められない場合（例えば、不服申立てが許されない決定（会社法第874条参照））及び本案の決定自体に不服申立ては認められているが、費用の負担を命じられた者には本案の決定に対する不服申立権が認められていない場合（例えば、裁判上の代位に関する事件において、申立ては却下されたが、債務者が費用負担を命じられた場合（第26の1⑦参照）など）については、意見が分かれた。すなわち、先の理由を貫徹して、この場合においても、独立して不服申立てをすることができない（費用の負担を命じられた者は不服申立てをすることができない。）とする意見が出されたのに対し、他方で、費用の負担を命じられた者が、何ら不服を申し立てることができないものとするだけの実質的な理由はないとして、この場合には、独立して不服を申し立てることができるとする意見が出された。研究会では、理論的には、独立して不服を申し立てることができないものとする意見にも十分理由があるが、他方で、実質的な公平の観点から、その結論が許容できるのか疑義が残るとの意見も出されたことから、なお検討するものとされた。

（注）研究会では、本案の決定がある場合には本案の決定から独立して費用の負

担の決定に対し不服を申し立てることができないから、仮に、本案の決定がない場合に費用の負担の決定に対し不服申立てを認めると本案の決定がある場合よりも権利が拡大し均衡を欠くこととなるとして、手続が決定によらないで完結した場合には、費用の負担の決定に対し不服を申し立てることを認めるべきではないとの意見が出された。しかし、手続が決定によらないで完結した場合には、本案の決定がないから、この場合に、終局決定がある場合に独立して不服申立てをすることができないものとした理由は妥当しないので、手続が裁判によらないで完結した場合には、費用の負担を命じられた者が、費用の負担の決定に対し即時抗告を求めることができるものとするのが相当であるとされた。

- 3 上級の裁判所が、手続の総費用について費用の負担の決定ができるものとするべきかどうかについては、これを認めることが相当であるとされた。したがって、下級の裁判所に拘束されることなく、上級の裁判所は、第21の1の基準に従い、手続の総費用について、再度、費用の負担を決めることができることとなる（注1）（注2）。

ただし、上級の裁判所が、本案の決定を変更しない場合にも、下級の裁判所の判断に拘束されることなく、手続の総費用について費用の負担を決めることができるものとするかどうかについては、民事訴訟においても解釈上見解が分かれていることから、それと同様、解釈にゆだねるものとされた（注3）。

（注1）研究会では、民訴法では、敗訴者負担の原則を採用しており、本案の裁判と費用の負担の決定に密接な関係があるが、非訟法では、敗訴者負担の原則を採用していないから、上級の裁判所が、本案の決定を変更したとしても、下級の裁判所の費用の負担の判断を変更することはできないのではないのかとの指摘もあった。しかし、非訟法においても、本案の決定の結論を前提として、個々の非訟行為を評価し、費用の負担につき判断をするのであるから、本案の決定と費用の負担の判断には密接な関係があり、したがって、少なくとも、本案の決定を変更する場合には、上級の裁判所が手続の総費用について判断することは許されるものとされた。

（注2）③の表現振りは、そもそも費用の決定を必要とするかどうかによって変わり得ることから、なお検討するものとされた。

（注3）民事訴訟では、訴訟費用の裁判に対して独立して控訴をすることができない（民訴法第282条）こととの関係で、判例では、本案の決定に対する上訴が全部棄却された場合には、訴訟費用の決定を変更することはできないとされている（最一判昭和29年1月28日民集8巻1号308頁など）が、他方で、学説上は、本案の決定の上訴が全部棄却された場合にも、訴訟費用の決定の当否について裁判し、これを変更することができるという見解が有力である（菊井維大＝村松俊夫『全訂 民事訴訟法Ⅲ』48頁

など)。

4 費用の立替え及び予納

【甲案】

【民訴費法第12条（予納義務に関する規定）が適用されることを前提とする。】職権をもって行う事実の探知，証拠調べ，呼出し，告知その他必要な処分の費用は，国庫において立て替えることができるものとする。

【乙案】

職権をもって行う事実の探知，証拠調べ，呼出し，告知その他必要な処分の費用は，国庫において立て替えるものとする。ただし，裁判所は，費用を要する行為につき当事者にその費用を予納させることができるものとする。

〈説明〉

第21の4は，費用の立替え及び予納についての提案である（注1）。

この点については，（ア）非訟事件手続は，原則として職権主義であり，事実の探知や証拠調べについても，職権によってするのが原則であるから，これらに要する費用は原則として国庫で立て替えることにするのが相当である，（イ）当事者から職権による事実の探知等を行う促しがあった場合には，当事者に費用の予納を命じることができることとするのが相当であるが，そうだからといって，当事者に費用の予納を命じることを原則とすべきではないことを理由に，原則として，職権をもって行う事実の探知等の費用は国庫において立て替えるものとし，ただ，場合によっては当事者にその費用の予納を命じることができるものとするべきとの意見（乙案）が出された。

しかし，これに対しては，（ア）職権主義といっても，当事者は，自己の利益を確保するために，主体的に行動し，職権発動を促す場合も多いから，当事者に予納義務を課しても何ら不当ではない，（イ）原則として職権主義であるから，当事者が予納義務を怠った場合に，必要な事実の探知等を行わないことは原則として相当ではないが，そうだからといって，職権による事実の探知等の費用を国庫において立て替えることを原則とする必要はないことを理由に，原則として，民訴費法第12条により，職権による事実の探知等についても当事者等が予納義務を負うが，必要な事実の探知等を行うために，国庫により費用を立て替え

ることができるものとすべきとの意見（甲案）が出され、非訟事件における当事者の役割と併せて、なお検討するものとされた（注2）（注3）。

（注1）この提案は、民訴費法第12条第1項の「他の法律に別段の定めがある場合」に関するものであり、同法第11条第2項の「他の法令に別段の定めがある場合」に関するものではないから、当事者の納付義務に関しては、原則どおり、民訴費法第11条が適用される。

（注2）民訴費法第12条第2項の解釈としても、予納命令に反して予納がない場合においても、国庫の立替えにより費用を要する行為を実施することが全く禁止されているわけではないが、それは真にやむを得ない極く例外的な場合に限り解されている（内田恒久編『民事訴訟費用等に関する法律・刑事訴訟費用等に関する法律の解説』211頁）。しかし、職権主義を前提とする非訟事件手続において、国庫による立替えをこのように狭く解すべきではないことから、甲案では、国庫による立替えができる旨の規定を設けるべきとされている。

（注3）研究会では、商事非訟事件等を念頭におくと、一定の費用の予納がない場合には、手続自体の打ち切りを行うことができるものとすべき場合もあるとの指摘があり、今後、必要性等について検討するものとされた。

5 非訟事件手続上の救助

非訟事件手続の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、非訟事件手続上の救助の決定をすることができるものとする。ことについては、なお検討するものとする。

※1 仮に、非訟事件手続上の救助制度を導入する場合には、濫申立てを防止するための要件を付加するものとする。

※2 仮に、非訟事件手続上の救助制度を導入する場合には、民訴法第82条第2項から第86条に相当する規定を設けるものとする。

〈説明〉

第21の5は、非訟事件手続上の救助についての提案である。

- 1 非訟事件手続において、当事者等は、非訟事件の申立てその他の権能を行使することができるものとされている場合があるが、仮に、その権能を行使するために必要な費用を支払うことができないときに、何ら手当てを施さないものとする、結局、その権能を行使することができるものとした意義が没却されることとなるとして、研究会では、民事訴訟（民訴法第1編第4章第3節）に倣い、非訟事件手続上の救

助についての規律を設けるのが相当であるとの意見が多数であった（注）。しかし、他方で、非訟事件手続の費用は低額であることや、法律扶助や国庫立替制度の利用可能性を理由に制度を設ける必要はないとの異論もあったので、なお検討するものとされた。

（注）費用の立替えと非訟事件手続上の救助の関係については、費用の立替えは、裁判所が職権により事実の探知等を行うことを保障するために設けられているのに対し、非訟事件手続上の救助は、当事者等の権能を保障するために設けられるものであるから、両者は併存関係にあるとする意見が多数であった。

2 もっとも、民訴法第82条は、濫訴防止のため、「勝訴の見込みがないとはいえないときに限る」との要件を設けているが、非訟事件手続では、通常、勝敗が観念できないことから、この要件に代えて、濫申立て防止のために、別途何らかの規定を設けるものとするのが相当であるとされたが、具体的に、いかなる要件を付加するものとするのかについては、なお検討するものとされた（注）。

（注）例えば、本文に続けて、「ただし、不当な目的で申立てをされたとき、その他申立てが誠実にされたものでないときは、この限りではない。」とすることが考えられる。具体的には、当該非訟事件の申立てがおおよそ認容される可能性がないにもかかわらず、救助の申立てをする場合や、理由もなく呼出しに応じていなかったにもかかわらず、突然、証拠申立てをした上で、救助の申立てをする場合などが考えられる。

また、本文に続けて、「（救助の）申立人以外の者が手続費用を負担する見込みがないとはいえないときに限る。」とすることも考えられる。

第22 記録の閲覧等

- ① 当事者は、裁判所書記官に対し、非訟事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は非訟事件に関する事項の証明書の交付（以下「閲覧等」という。）を請求することができるものとする。
- ② 利害関係を疎明した第三者は、裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対し、手続記録の閲覧等を請求することができるものとする。裁判所は、利害関係を疎明した第三者から手続記録の閲覧等の許可の申立てがあった場合においては、相当と認めるときに、その閲覧等を許可することができるものとする。
- ③ ②の申立てを却下した裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。
- ④ ①の裁判所書記官の処分に対する異議の申立てについては、その裁判所書記官の所属する裁判所が、裁判をするものとする。
※ 民訴法第91条第4項及び第5項並びに第92条と同様の規律を設けるものとする。
※ 当事者の範囲及び当事者の閲覧等の制限については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第22は、記録の閲覧等についての提案である（注1）（注2）。

（注1）現在設けられている、非訟事件に関する記録の閲覧についての規定は次のとおりである。

- ・ 公示催告事件（非訟法第154条）
- ・ 借地非訟事件（借地借家法第53条）
- ・ 会社非訟事件（会社法第886条〔特別清算〕、906条〔解散命令の保全処分〕）
- ・ 労働審判事件（労審法第26条）
- ・ 家事審判及び家事調停事件（家審規則第12条）
- ・ 民事調停事件（民調規則第23条）

（注2）ドイツ非訟手続事件法は、その制定（1898年）当初より、事件記録の閲覧についての定めを有していたが、改正法ではその規定の整備が行われている。

第13条 記録の閲覧

- (1) 関係人は、関係人又は第三者の重大な利益に反する場合を除き、裁判所の記録を〔裁判所〕事務課で閲覧することができる。
- (2) 関係人でない者による閲覧は、その者が正当な利益があることを疎明し、かつ、関係人または第三者の保護に値する利益を害することがないと

第1章 非訟事件手続

きに限り、許される。民法第1758条〔養子の公開・探索禁止〕の場合においては、閲覧は禁止される。

- (3) 記録の閲覧が保障される場合においては、閲覧権を有する者は、自己の費用で、事務課に、正本、抄本及び謄本の交付を求めることができる。謄本には、申立てにより、認証をしなければならない。
- (4) 裁判所は、弁護士、公証人、関係人たる官庁に、記録をその者の職務室又は事務室において自由に閲覧することを許すことができる。証拠部分を職務室又は事務室において自由に閲覧することを求める権利は存しない。第1文による裁判に対しては、不服を申し立てることができない。
- (5) 裁判所の記録が電子的方式によって作成された場合については、民事訴訟法第299条第3項の規定を準用する。同法第299条第3項第2文に定める電子的方法による閲覧は、公証人及び関係官庁に対しても、許可することができる。
- (6) 決定及び処分草案、それらの準備のために供された成果物、並びに実親子関係に関わる書類は、提出され、又は写しを授受されてはならない。
- (7) 記録の閲覧に関する裁判は、裁判所がする。ただし、合議体で取り扱う事件においては、裁判長が裁判する。

- 1 この点については、手続記録の閲覧等は、当事者に対する手続保障や、事実認定等の適正を確保するために、必要不可欠なものであることから、その規定を設ける必要性は極めて高いとして、非訟法に記録の閲覧等に関する総則的規定を設けるのが相当であるとされた。
- 2 当事者の記録の閲覧等については、その閲覧等を保障することが、当事者に対する手続保障の根幹をなすものであることから、原則として、その閲覧等を制限することは許されないものとすべきとされた(注1)(注2)。

ただし、記録の閲覧等を認めることにより、当事者又は第三者の利益を著しく害する結果となることは妥当ではないとも考えられるので、閲覧等を制限する規定を設けることについては、なお検討するものとされた(注3)。

(注1) 当事者の範囲について、参加人が含まれることには特段の異論はなかった。参加人ではないが、当該手続の裁判に不服申立権を有する者については、不服申立ての是非を判断するためには、申立人等と同様、原則、記録の閲覧等を制限すべきではないとする意見もあったが、不服申立てをし、当該手続の当事者となった場合に限って申立人等と同様に取り扱えば足りるとする意見も出された。

(注2) 研究会では、総則的規定を設けず、各法律ごとに、個別的な規定を設け

第1章 非訟事件手続

るべきであるとの指摘もあったが、上記のとおり、採用されなかった。

(注3) 研究会では、当事者に記録の閲覧謄写権を認めた場合に弊害の生じる事例として、検査役選任申立事件（会社法第33条等）、仮取締役（理事・代表者）選任申立事件（会社法第346条第2項等）、清算人選任申立事件（会社法第478条等）が考えられる、例えば、株式会社の清算人選任申立事件の場合、清算人の事務終了時に清算人から報告書を裁判所に提出させるのが実務の運用である（このような資料は、裁判所が清算人の選任取消や報酬決定の判断をするのに必要不可欠である）が、この報告書には会社の機密事項が記載されていたり、帳簿資料等（通常であれば他の裁判手続によらなければ閲覧等ができないもの）が添付されていたりすることが多く、当事者といえども閲覧謄写を認めると、清算人がこのような事項について報告書に記載・添付することを避けることが予想され、そうすると裁判所が適切な判断をすることができなくなるおそれが大きいとの指摘があった（さらに、申立人が会社債権者や株主以外の者であれば、裁判手続によっても帳簿資料等の閲覧謄写を求めることはできない（会社法第433条等参照）のでその弊害はさらに大きく、また、仮取締役選任申立事件、検査役選任申立事件については、現に営業が動いているのでその弊害はなおさら大きい、これらの点は一般社団法人・一般財団法人やいわゆる特殊法人にも当てはまるとの指摘があった。）。

3 利害関係を疎明した第三者の閲覧等については、非訟事件手続が一般公開の原則を貫いていないことや、手続保障の観点からは、その者らに対し閲覧等を保障する必要性は、当事者と比較して低いものであることから、裁判所が相当と認めるときに限り、閲覧等を認めることで足りるものとされた。また、公開の適否を裁判所の裁量にゆだねることから、裁判所の申立て却下に対しては、不服を申し立てることができないものとされた。

4 裁判所書記官が、閲覧等を拒絶した場合には、民訴法第121条に倣い、異議申立てをできるものとされた（注）。

（注）民訴法第121条同様、裁判所書記官の処分全般に異議申立てができる旨の規定を設けるものとするのかについては、別途検討するものとする。

5 録音テープやビデオテープ等については、民訴法第91条第4項と同様の規定を設け、謄写等をすることができないこととし、これに代わるものとして、複製を許すこととされた。また、記録の保全及び裁判所の執務に支障があるときにも、記録の閲覧等を認めなければならないものとするのは相当ではないから、民訴法第91条第5項と同様の規律を設けることとされた。

6 秘密保護のための閲覧等の制限については、裁判所の許可が要件となっているとはいえ、利害関係を疎明した第三者も閲覧等を請求する

第 1 章 非訟事件手続

ことができるものとする以上、民訴法第 9 2 条と同様の規律を設けるものとされた。

第23 民訴法の準用

引き続き検討するものとする。

〈説明〉

第23は、民訴法の準用についての提案である。

この点については、(ア)非訟事件の範囲は非常に広く雑多であることからすると、民訴法の規定のうちどの規定を準用するかを明確に決定することは困難であること等を理由に、非訟事件については、その性質に反しない限り、民訴法の規定を準用するものとするべきであるとの意見や、(イ)民訴法の規定のうちいずれの規定を準用するのかを明確にする必要があること等を理由に、民訴法の規定のうち、準用するものを列挙すべきであるとの意見、(ウ)非訟法は、非訟事件についての一般法であるという点において、訴訟事件についての一般法である民訴法と同列の地位にあるべきものであるから、非訟法において民訴法の規定を準用すべきではないこと等を理由に、民訴法の準用によらず、同様の規定を独自に書き下ろすべきであるとの意見、がそれぞれ出された。

もっとも、この点については、結局、個別の事項ごとにどのような規律を設けるか、民訴法と同様の規律を設けるかを検討した上でなければ、最終的な結論を見い出すことはできないことから、引き続き検討するものとされた。

第24 最高裁判所規則

この法律に定めるもののほか、非訟事件に関する手続に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定めるものとする。

〈説明〉

第24は、最高裁判所規則についての提案である。

この点については、非訟事件に関する手続に関して必要な事項のうち、当事者等の権利義務に重大な影響を及ぼす事項や非訟事件手続の大綱となる事項については、法律において定めるものとし、非訟事件手続の詳細については手続の運営に当たる最高裁判所が自ら定めるものとするのが望ましいことから、この点を明確にするために、この法律に定めるもののほか、非訟事件に関する手続に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定めるものとするものとされた。

具体的に、どのようなものが法律事項であり、規則事項であるのかについては、個々の事項ごとに引き続き検討するものとされた。

第25 外国人に関する非訟事件手続

現行非訟法第33条の3の規定（外国人に関する非訟事件手続であつて、条約により特に定める必要があるものは、法務省令で定めるものとする。）を廃止することについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第25は、外国人に関する非訟事件手続についての提案である。

この点については、条約により外国人に関する非訟事件手続を定める必要がある場合には、その条約の担保法を個別に制定すれば足り、非訟法に総則規定を設けておく必要はないのではないかと、仮に、非訟事件手続の細則を定める必要がある場合には、それは最高裁判所の規則をもって定めれば足りるものであり、法務省令による必要はないのではないかなどの指摘があり、現行非訟法第33条の3は廃止すべきであるとの意見が多数を占めた。

ただ、現行非訟法第33条の3により定められているものとしては、外国人ノ遺産ノ保存処分ニ関スル手続（明治32年7月8日司法省令第40号）（注）があり、この司法省令の取扱いを検討する必要があることなどから、同条の規定を廃止することについては、なお検討するものとされた。

（注）この司法省令は、日英間ノ死亡者ノ財産保護ニ関スル条約（明治33年1月30日勅令無号）に関連して設けられたが、同条約は、明治42年に廃棄されている（入江一郎ほか『条解非訟事件手続法』784頁）。

第26 民事非訟事件

1 裁判上の代位に関する事件

- ① 債権者は、自己の債権の期限前に債務者の権利を行使しない場合には、その債権を保全することができないとき、又はその債権を保全するのに困難を生ずるおそれがあるときは、裁判上の代位を申し立てることができるものとする。
- ② 裁判上の代位に関する事件は、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。
- ③ 裁判上の代位に関する事件については、申立書に、総則に掲げる申立書の一般的記載事項のほか、次の事項を記載しなければならないものとする。
 - a 債務者及び第三債務者
 - b 債権者の保全すべき債権及び代位に係る権利
- ④ 裁判所は、上記①の申立てを理由があると認めるときは、担保を立てさせて、又は立てさせないで、これを許可することができるものとする。
- ⑤ 上記①の申立てを許可した裁判は、職権をもってこれを債務者に告知するものとする。
- ⑥ ⑤の通知を受けた債務者は、その代位に係る権利の処分を行うことができないものとする。
- ⑦ 上記①の申立てを却下する裁判に対しては、申立人は、即時抗告をすることができるものとする。
- ⑧ 上記①の申立てを許可する裁判に対しては、債務者は、即時抗告をすることができるものとする。この場合において、抗告の期間は債務者が裁判の告知を受けた日から起算するものとする。
- ⑨ 抗告審における手続費用及び抗告人が負担した前審における手続費用については、申立人及び抗告人を当事者とみなして民訴法第61条の規定に従いその負担者を定めるものとする。
- ⑩ 裁判上の代位に関する手続は公開とし、検察官は同手続に立ち会わないものとする。

〈説明〉

第26の1は、裁判上の代位に関する事件についての提案である。

- 1 前提として、裁判上の代位に関する事件を、代位債権者を申立人、代位債務者を相手方とする、争訟的非訟事件と構成し直し、それを前提に裁判上の非訟事件に関する事件の規律を整備し直すべきかどうか

が検討された。

この点については、裁判上の代位は、代位債権の処分権限を代位債権者及び代位債務者の間で争うものにとらえることができる上、同様に、債権の処分権限を制限する民事保全手続は訴訟事件であることからすると、裁判上の代位に関する事件は、争訟的非訟事件と構成すべきであるとの意見が出された。

しかし、これに対しては、現行法は裁判上の代位に関する事件を原則として争訟的非訟事件とまではとらえていないし、実際には、代位債権者と代位債務者との間に争いがない場合にも、裁判所の許可が要件となっているために、裁判上の代位を行うことも考えられるとして、反対する意見も出された。

研究会では、裁判所の許可により債務者が当該債権の処分権を失うことから、争訟的非訟事件と考えることも考えられるが、現在、民法典第3編については抜本改正に向けた作業が進行中であり、その中で裁判上の代位に関する規律も検討が加えられている上、實際上、裁判上の代位が利用されることはほとんどないことからすると、現時点で、現行法の規律を変更するまでの必要性はないとされた。

- 2 ①は、現行非訟法第72条に、②は、同法第73条にそれぞれ相当する規定であるが、差し当たり、現行の規律を変更しないものとされた。
- 3 ③は、現行非訟法第74条に相当するものである。この点については、債務者が相手方として当事者に含まれるのであれば、総則規定で当事者が必要的記載事項とされることとの関係で、債務者を必要的事項として規定する必要がなくなるが、差し当たり、現行の規律を変更しないものとされた。
- 4 ④は現行非訟法第75条に、⑤、⑥は同法第76条に、⑦、⑧は同法第77条にそれぞれ相当するものであるが、差し当たり、現行の規律を変更しないものとされた（注1）（注2）（注3）。

（注1）担保については、必要な整備（民事執行法第15条等と同様の規定）をするのが相当であるとされた（現行法上は規定がなく、民訴法第76条から第80条（第77条を除く。）によるものとされている。伊東乾＝三井哲夫編『注解 非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』379頁〔坂原正夫〕）。

（注2）現行非訟法第76条第2項に関し、期限到来後の債権に債権者代位権を行使した場合には、債務者に対し処分禁止の効果が発生するのかが解釈上議論されているが、この点は、引き続き、解釈にゆだねるものとされた。

(注3) ⑦に関し、現行非訟法第77条所定の即時抗告は、申立人がなし得ると解されているから、この点を明示している。

- 5 ⑨は、現行非訟法第78条に相当するものである。この点については、現行法の解釈として、債務者が抗告をした場合にのみ適用されると解する見解が有力であることから、同解釈を前提として、現行の法文（「申請人及ヒ抗告人ヲ当事者ト看做ス」）を基本的に維持するものとされた。

なお、裁判上の代位に関する非訟事件を争訟的非訟事件と構成した上で、第一審裁判所においても民訴法第61条に従い、手続費用の負担を決すべきとの指摘もあったが、差し当たり、採用されなかった。

- 6 ⑩は、現行非訟法第79条に相当するものであるが、差し当たり、現行の規律を変更しないものとされた。

2 保存、供託、保管及び鑑定に関する事件

- ①ア 民法第262条第3項(後段)の証書保存者の指定は、共有物の分割がなされた地の地方裁判所が管轄するものとする。
イ 裁判所は、アの指定に関する裁判をするには、共有者を審尋しなければならないものとする。
ウ 裁判所がアの指定をした場合には、その手続の費用は共有者の全員の負担とするものとする。
- ②ア 民法第495条第2項の供託所の指定及び供託物保管者の選任は、債務履行地の地方裁判所が管轄するものとする。
イ 裁判所は、アの指定及び選任に関する裁判をするには、債権者及び弁済者を審尋しなければならないものとする。
ウ 裁判所が、アの指定及び選任をした場合には、その手続の費用は債権者の負担とするものとする。
- ③ア 裁判所は、②の保管者を改任することができるものとする。
イ ②の保管者は、裁判所に辞任の届出をすることをもって、その任務を辞することができるものとする。この場合においては、裁判所は、更に保管者を選任するものとする。
ウ 裁判所は、アの保管者の改任に関する裁判をするには、債権者及び弁済者を審尋しなければならないものとする。
エ ②の保管者の選任又は改任の裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。
オ 民法第658条第1項、第659条から第661条まで及び第6

64条の規定は、②の保管者について準用するものとする。ただし、同法第660条の通知は、弁済者に対し、行うものとする。

- ④ ②の規定は、民法第497条の裁判所の許可について準用する。
- ⑤ア ②ア及びイの規定は、民法第354条により質物をもって直ちに弁済に充てることを申請する場合について準用するものとする。
イ 裁判所がアの申請を許可した場合においては、その手続の費用は債務者の負担とするものとする。
- ⑥ア 民法第582条の鑑定人の選任〔、呼出し及び尋問〕は、不動産の所在地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。
イ 裁判所がアの選任をした場合においては、その手続の費用は買主の負担とするものとする。〔呼出し及び尋問の費用も、同様とする。〕
- ⑦ 検察官は、①から⑥の手続については、立ち会わないものとする。
- ⑧ ①から⑥の規定により指定若しくは選任をし、又は許可をした裁判所に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

〈説明〉

第26の2は、保存、供託、保管及び鑑定に関する事件についての提案である。

- 1 ①は、現行非訟法第80条が規定する共有物分割の証書保存者の指定についてのものであり、②は、同法第81条が規定する供託所の指定・供託物保管者の選任についてのものである。

この点については、原則として、現行の規律を維持するのが相当であるとされたが、常に共有者から口頭により意見を聴取するまでの必要性もないことから、口頭又は書面により意見を聴取することで足りるとして、必要的尋問に代え、必要的審尋の規定を設けるものとされた。

- 2 ③は、現行非訟法第82条が規定する供託物保管者の地位についてのものである。

この点に関しては、現行法の解釈として、供託物保管者を改任する際に、債権者及び弁済者から尋問しなければならないと解されている（注1）ことから、これを明文化（ただし、上記1のとおり、尋問を審尋に改める）するのが相当であるとされた。

また、供託法第7条によると、供託物品の保管者に指定された倉庫営業者又は銀行は保管料を請求できるのであるから、裁判所に選任された供託物保管者も、原則として、保管料（報酬）を請求することができるものとすべきであるとの指摘がなされた。研究会では、この意

見に賛同する意見もあったが、実際上の必要性等を含めて、更に検討するものとされた。

そのほか、原則として、現行法の規律を維持することが相当であるとされた（注2）。

（注1）伊東乾＝三井哲夫編『注解 非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』415頁〔斎藤和夫〕。

（注2）供託物保管者が改任等された場合に、旧保管者から新保管者に供託物を引き継ぐ間の法律関係を整理する必要があるのではないかとの指摘があったが、實際上、不都合が生じているのかを含め、なお検討するものとされた。

3 ④は、現行非訟法第83条が規定する競売代価の供託に、⑤は、同法第83条の2が規定する流質の許可に、⑥は、同法第84条が規定する買戻権消滅のための不動産の評価に、⑦は、同法第88条が規定する検察官の不関与に、⑧は、同法第89条が規定する不服申立てにそれぞれ関するものであり、原則として、現行法の規律を維持するのが相当であるとされた。

ただし、⑥のうち、民法第582条の鑑定人の呼出し及び尋問を不動産の所在地を管轄する地方裁判所の管轄としていることについては、見解が分かれた。

この点については、現行法は、鑑定人を選任後、その呼出し及び尋問を裁判所が行うことを念頭においているが、裁判所は、鑑定人の選任のみに関与し、その後に鑑定人が行う鑑定には関与しないものとすべきであるとの意見が出された。

この意見に対しては、裁判所が鑑定人の選任をすればその任務を終えるとする、選ばれた鑑定人が不適当な評価を行っても何らの是正手段がないこととなるとの指摘があった。しかし、他方で、現行法の規律を前提としても、裁判所は、単に、鑑定人の呼出し及び尋問にかかわるのみで、鑑定人の鑑定を是正することはできないので、鑑定人の評価が正当である保障はないし、そもそも、民法第582条は、その文言上、裁判所が適切な者を鑑定人に選任することは予定しているが、その鑑定人の鑑定の結果に裁判所が関与することは予定していないとして先の見解に賛同する指摘もなされたので、最終的に、引き続き検討するものとされた（注）。

（注）限定承認に係る鑑定人の選任に関する審判事件（家審法第9条第2項乙類27号、民法第930条第2項）に関しても、解釈上、家庭裁判所は評価物件を特定し、適当な鑑定人を選任する旨の審判をしてそれを告知すれば足りるのか、それとも家庭裁判所は鑑定人の選任をするほか、その後における鑑

第1章 非訟事件手続

定に関する一連の手続に關与すべきか見解が対立していた（加藤令造編『家事審判法講座第二卷相続關係』154頁〔岡垣学〕）が、実務上は、鑑定人を選任する旨の審判をなし、その告知を了すれば事件は終了するものと解されている（法曹時報17卷8号163頁など）。なお、昭和22年12月6日法律第153号による改正前の非訟法第85条には、限定承認に係る鑑定人の選任について、鑑定人の選任、呼出し及び訊問は相続開始地の区裁判所の管轄とする旨の規定がおかれていた。

第2章 家事審判手続（狭義の家事審判手続）

（前注1）「家事審判法」との題名については、家事審判法は家事審判手続だけでなく、家事調停手続についても規定するものであるから不相当であるとの指摘があり、例えば、「家事審判及び家事調停に関する法律」、「家事調停及び家事審判手続に関する法律」や「家事事件手続法」といった題名にすべきとの意見が出された。

（前注2）現行法では、家庭裁判所の判断を「審判」と呼称しているが、この点については、これを維持することが相当であるとされた。

なお、現行法では、本案に関する判断とそれ以外の事項（例えば、手続的事項）に関する家庭裁判所の判断は、いずれも「審判」として行うこととされており、本報告書では、差し当たり、この点を維持することを前提にしている。もっとも、この点については、両者を区別しないと混乱が生じかねないので、呼称上、本案に関する判断とそれ以外の事項に関する判断とを区別してはどうか、例えば、本案に関する判断を「審判」と、それ以外の事項に関する判断を「決定」と呼称してはどうかとの意見があった。

（前注3）本報告書では、現行家審法第5条第1項の用例に倣い、「終局審判」を家事審判事件の当該審級の審理を完結させる審判の意味で、「終局審判以外の審判」を家事審判事件の当該審級の審理を完結させる審判以外の審判（当該審判の前提となる手続に関する審判をも含む。）の意味でそれぞれ用いている。

（前注4）研究会では、相手方がある事件を議論する際には、現行家審法第9条第1項乙類に規定する審判事件（乙類審判事件）を念頭に議論を行ってきた。これは、一般に、乙類審判事件では相手方がいると解されているからである（なお、乙類審判事件であっても、相手方の死亡している親権者変更事件のように、相手方がいない場合があるとの指摘もなされた。）。

ただし、どの家事審判事件を相手方がある事件と整理すべきかについては、相手方がある事件における相手方の権能と併せて、なお検討するものとされた。

（前注5）現行家審法は、同法第9条において、家事審判事件を甲類と乙類に分類して規定しているが、かかる規定の在り方については見直しを含め、なお検討するものとされた。

（前注6）本報告書では、合意に相当する審判（現行家審法第23条、第3章第26参照）及び調停に代わる審判（現行家審法第24条、第3章第27参照）に関する規律については、原則として、「第3章 家事調停手続」において記載しており、「第2章 家事審判手続」における記載は、合意に相当する審判及び調停に代わる審判には妥当しないことを前提としている。ただし、記載の便宜上、「第18 審判」及び「第20 再審」に関しては、原則として、合意に相当する審判及び調停に代わる審判にも妥当することを前提に記載している（妥当しない場合には、その旨注記している）。

第1 審判機関等

1 家事審判官

家庭裁判所において、この法律に定める事項を取り扱う裁判官は、これを家事審判官とするものとする。

〈説明〉

第1の1は、家事審判官についての提案である。

この点については、現行家審法第2条の規律を維持するものとするに、特段の異論はなかった。

2 審判機関

【甲案】

審判は、特別の定めがある場合を除いては、〔家事審判官〕が、参与員を立ち合わせ又は立ち合わせないで、その意見を聴いて行うものとする。ただし、家庭裁判所は、相当と認めるときは、家事審判官だけで審判を行うことができるものとする。

【乙案】

家庭裁判所は、必要があると認めるときは、参与員を審理に立ち合わせ又は立ち合わせないで、事件につきその意見を聴くものとする。

〈説明〉

第1の2は、審判機関についての提案である。

- 1 現行の家審法第3条第1項と同様、審判は、家事審判官が行うものとするに、特段の異論はなかった（注）。

（注）なお、合議体の構成員による審判については、現行家審法第5条と同様に、

- ① 家庭裁判所は、最高裁判所の定めるところにより、合議体の構成員に命じて終局審判以外の審判を行わせることができるものとする
- ② ①の規定により合議体の構成員が行うこととされる審判は、判事補が単独ですることができるものとする
こととされた。

- 2 参与員の関与については、実際には、参与員を立ち合わせている事件の方が少ないという現状を踏まえ、人訴法第9条に倣い、家事審判官が必要があると認めるときに限って、参与員から意見を聴くものとするのが相当であるとの指摘があった。

これに対しては、参与員の関与は国民の司法参加の一つである上、できるだけ人情や社会の実情に通じた民間の有識者の関与を通じて裁判所の判断の中に社会常識を取り込むべきであるから、家事審判に参

与員が参加し、意見を述べることを原則とする現在の規律（現行家審法第3条第1項）を維持すべきであるとの指摘があった。

以上の指摘等を踏まえ、検討したところ、参与員を立ち合わせている事件の方が少ないことには相応の理由があるが、理念として参与員の原則立会い等を掲げるべきであるとする見解（甲案）と、実際の現状を正面から認めるべきとする見解（乙案）の両論を併記するものとされた（注）。

（注）現行家審法第3条第1項は、「参与員を立ち合わせ、又はその意見を聴いて」と規定しているが、参与員を立ち合わせて意見を聴くこともできるし、参与員を立ち合わせないで意見だけを聴くこともできると解されている（昭和23年2月高松高裁管内家事審判官会同家庭局見解、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』65頁〔岩井俊〕）ことから、甲案及び乙案では、いずれも、この点を明確化している。

3 参与員

裁判長は、必要があると認めるときは、審問期日において、参与員が〔当事者等〕に対し直接に問いを発することを許すことができるものとする。

※ 上記規律は、規則事項とする。

※ 裁判長は、必要があると認めるときは、審問期日外において、参与員が〔当事者等〕に対し直接に問いを発することを許すことができるものとする。については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第1の3は、参与員についての提案である。

1 裁判長は、必要があると認めるときは、審問期日において、参与員が〔当事者等〕に対し直接に問いを発することを許すことができるものとする。については、特段の異論はなかった。ただし、人事訴訟における参与員の発問権は、規則事項（人訴規則第8条）とされていることから、同様に、規則事項とするのが相当であるとされた。

2 次に、裁判長は、必要があると認めるときは、審問期日外において、参与員が〔当事者等〕に対し直接に問いを発することを許すことができるものとする。について、検討がされた。

この点については、実務上、参与員が意見を述べる前提として、出頭した〔当事者等〕から、裁判長〔家事審判官〕よりあらかじめ指示

された一定の事項について事情を聴取し、その結果と意見を裁判長〔家事審判官〕に報告する場合がある（注1）が、この実務の運用は妥当であり、明文により、これを是認すべきであるとの意見が出された。

これに対しては、かかる参与員の行為の法的性質が不明確であることなどを理由に、かかる実務の実情について明文化し、是認することには慎重な対応が必要であるとの意見が多数出されたことから、なお検討するものとされた（注2）。

（注1）林道晴「参与員の活用について」家月42巻8号17頁

（注2）仮に、かかる規律を設ける場合には、参与員が聴取した内容が参与員の提出する意見を通じて家庭裁判所（家事審判官）の心証に少なからず影響することから、少なくとも、参与員の意見聴取の結果を記録化することが必要であるとの意見が多く出された。

- 3 なお、そのほか参与員に関しては、参与員の員数と指定の方法（現行家審法第10条第1項及び第2項）、参与員となるべき者の選任方法（現行家審法第10条第3項）、参与員の旅費、日当及び宿泊料（現行家審法第10条の2）、参与員の秘密遵守義務（現行家審法第30条第2項及び第31条）について、現行法と同様の規律とすることが相当であるとされた。

第2 除斥及び忌避

- ① 民訴法第23条から第27条までの規定で、裁判官に関するものは、家事審判官に、裁判所書記官に関するものは、家庭裁判所の裁判所書記官に準用するものとする。
 - ② 民訴法第23条から第25条までの規定は、参与員に準用するものとする。
 - ③ 参与員について除斥又は忌避の申立てがあったときは、参与員は、その申立てについての審判が確定するまでその申立てがあった事件に関与することができないものとする。
 - ④ 民訴法第23条から第25条まで〔第23条及び第25条（第24条に関する部分を除く。）〕の規定は家庭裁判所調査官に準用するものとする。
 - ⑤ 家庭裁判所調査官について除斥〔又は忌避〕の申立てがあったときは、家庭裁判所調査官は、その申立てについての審判が確定するまでその申立てがあった事件に関与することができないものとする。
- ※ ④及び⑤については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第2は、除斥及び忌避についての提案である。

- 1 ①は、家事審判官及び家庭裁判所の裁判所書記官についてのものであり、現行家審法第4条の規律（民訴法の裁判官又は裁判所書記官の除斥及び忌避に関する規定を準用する）を維持することに特段の異論はなかった。
 - 2 ②及び③は、参与員についてのものである。現行家審法第4条の規律（民訴法の裁判官の除斥及び忌避に関する規定を準用する。）を維持することについては、特段の異論はなかった。ただし、参与員が必要的に審理に関与するものではないにもかかわらず、参与員に除斥又は忌避の申立てがあった場合に、当該事件の審理が停止するのは相当ではないから、参与員について、除斥等の申立てに伴う訴訟手続の停止に関する民訴法第26条を準用するのは相当ではなく、これに代えて、③の規律を設けるものとするのが相当であるとされた（注）。
- （注）③の規律は、除斥等の申立ての対象である参与員を審理から外し、別の者を参与員として審理等に立ち合わせることができることを前提としている。
- 3 ④及び⑤は、家庭裁判所調査官に関するものである。

この点については、（ア）家庭裁判所調査官は、家事審判において、重要な役割を担っている以上、審判の公正を確保するためには、除斥

及び忌避制度を設ける必要がある，(イ)知的財産に関する事件における裁判所調査官には除斥及び忌避制度がある，(ウ)濫用的な申立てがあることを理由に除斥及び忌避制度を設けないものとするのは不当であるとの理由から，家庭裁判所調査官に除斥及び忌避制度（又は除斥制度のみ）を導入することに，肯定的な意見が出された。

しかし，他方で，(ア)家庭裁判所調査官は，家事審判官の監督に服し，調査命令に基づき執務する者であるが，そういった職務上独自の権限のない者に，除斥又は忌避制度を設けるのは相当ではない（例えば，裁判所の監督に服する破産管財人に，除斥及び忌避制度は設けられていない。），(イ)仮に，除斥及び忌避制度を設けると，除斥事由等がなくとも，調査内容や当事者の一方のみを調査対象としたこと等に対する不服を理由として，濫用的に，除斥及び忌避の申立てがなされるおそれが高いとの理由から，除斥及び忌避制度を導入することに否定的な意見が出された。

研究会では，濫用的な除斥及び忌避の申立てに対し何ら対策を考へることなく，家庭裁判所調査官に除斥及び忌避制度を設けることは相当ではないとの点では一致したものの，最終的な結論は出なかったもので，なお検討するものとされた。

第3 管轄（総則）

（前注）ここでは、家事審判事件の管轄に関する総則的定めを検討しており、各審判事件の管轄は、第28で検討している。

1 土地管轄

（1）住所等がない場合等の取扱い

- ① 土地管轄が人（法人その他の社団又は財団を除く。）の住所により定まる場合において、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは居所により、日本国内に居所がないとき又は居所が知れないときは最後の住所により、最後の住所がないとき又は最後の住所が知れないときは、財産の所在地又は最高裁判所の指定する地により土地管轄が定まるものとする。
- ② 土地管轄が相続開始地により定まる場合において、相続が外国において開始したときは、財産の所在地又は最高裁判所の指定する地により土地管轄が定まるものとする。
- ③ 土地管轄が法人その他の社団又は財団の住所により定まる場合において、日本国内に住所がないときは、（日本における）代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まるものとする。

（2）管轄裁判所の指定

- ① 管轄裁判所が法律上又は事実上裁判権を行うことができないときは、その裁判所の直近上級の裁判所は、申立てにより、決定で、管轄裁判所を定めるものとする。
- ② 裁判所の管轄区域が明確でないため管轄裁判所が定まらないときは、関係のある裁判所に共通する直近上級の裁判所は、申立てにより、決定で、管轄裁判所を定めるものとする。
- ③ ①及び②の決定に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

〈説明〉

第3の1は、土地管轄についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

2 優先管轄

法律の規定により2以上の家庭裁判所が管轄権を有するときは、家事審判事件は、先に事件が係属した家庭裁判所が管轄するものとする

については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第3の2は、いわゆる優先管轄についての提案である。

- 1 一般には、現行家審法第7条が準用する非訟法第3条本文により、現行家事審判手続では、数個の管轄裁判所がある場合には、最初に申立てを受けた家庭裁判所がその事件の管轄裁判所として確定するものと解されている。しかし、他方で、家審法第7条によって非訟法第3条の規定は準用されないとした裁判例（注1）もあり、問題とされているところである。

この点については、原則として、同一の事件が別個に申し立てられ、別個の裁判所でそれぞれ審理されることは、許されないものとするべきであることから、現行非訟法第3条と同様、優先管轄に関する規定、あるいは二重起訴禁止に関する規定（民訴法第142条参照）を設けるべきであるとの意見が出された（注2）。

他方で、これに対しては、（ア）同一の家事審判手続が別個の家庭裁判所に係属し、それぞれが審理することは、できるだけ避けるべきであるが、最初に事件が係属した家庭裁判所において審理することが一般的に合理的又は適切であるとはいえない、（イ）同一の家事審判手続が別個の家庭裁判所に係属し、それぞれが審理することは、消費者契約法第44条と同様、移送に関する規定を設けることにより対処することができるとして、優先管轄の規定や二重起訴禁止に関する規定を設ける必要はないとの意見も出されたところ、最終的に、意見がまとまらなかったことから、この点については、なお検討するものとされた。

（注1）東京高決昭和29年5月26日東高時報5巻5号118頁。

（注2）ただし、優先管轄に関する規律を設けるべきとする意見の中には、家事審判手続では、同一の家事審判手続が別個の家庭裁判所に係属し、それぞれが審理すること自体を違法とするまでの必要はないとして、後に事件が係属した家庭裁判所が自庁処理を行うことは認めるべきであるとの意見もあった。

- 2 なお、仮に、優先管轄の規定を設けないものとする場合には、消費者契約法第44条に倣い、「家庭裁判所は、家事審判事件が係属している場合において、他の家庭裁判所に同一の事件が係属しているときに、相当と認めるときは、申立て又は職権により、当該家事審判事件について、当該他の家庭裁判所又は他の管轄家庭裁判所に移送するこ

とができるものとする。」ことが考えられ、なお検討するものとされた。

3 専属管轄（管轄の合意）

【甲案】

家事審判事件については、法律（又は最高裁判所規則）に規定する裁判所の管轄に専属するものとする。

【乙案】

家事審判事件については、法律（又は最高裁判所規則）に規定する裁判所の管轄に専属するものとする。ただし、一定の類型の家事審判事件については、当事者は、合意により管轄裁判所を定めることができるものとする。

〈説明〉

第3の3は、専属管轄（管轄の合意）についての提案である。

- 1 現行家審法では、家事審判事件における裁判所の管轄は、原則として専属管轄であると解されており、この点を変更する必要がないことについては、特段の異論はなかった（注）。

（注）民事訴訟においては、専属管轄裁判所からの移送は認められていないが、家事審判手続においては、専属管轄裁判所からの移送が認められるものとするに、特段の異論はなかった。

- 2 次に、一定の類型の家事審判事件について、合意による管轄裁判所を認めるべきかが検討された（注1）（注2）。

この点については、（ア）家事審判手続では職権探知主義を採用しており、手続資料の収集等について裁判所が責任を負うものとされているが、当事者の合意した管轄裁判所が、手続資料の収集等の観点から適切である保証はない、（イ）平成15年制定の人訴法においても、法律等が規定する裁判所の管轄は、専属管轄とするものとされている（合意管轄を認めていない）、（ウ）法律等が規定する裁判所と比較して、当事者が審理を望む裁判所がより当該家事審判事件の審理に適している場合には、移送により当該裁判所に当該家事審判手続を移送することも可能であること等を理由に、合意により管轄裁判所を定めることを認めるべきでないとの意見（甲案）が多数であった。

しかし、他方で、（ア）相手方のある事件のうち、婚姻費用分担事件などは財産的要素が強く、合意により管轄裁判所を定めることを認め

る余地がある、(イ)合意により管轄裁判所を定めることを認めた上で、その裁判所により審理をすることが不適切であれば、移送により対処することが可能であるとの指摘があり、一定の類型の家事審判事件について合意により管轄裁判所を定めることを認めるべきであるとの意見（乙案）が出され、最終的に意見が一致しなかったことから、両論を併記するものとされた。

なお、乙案を採用した上で、合意により管轄裁判所を定めることを認める類型について検討する際には、争訟性が認められる乙類審判事件が一応候補となるとの指摘があった。もともと、乙類審判事件の中にも、親権者の指定に関する事件や子の監護者の指定に関する事件など、合意により管轄を定めるのが相当であるとはいえない事件もあるから、きめ細かい検討が必要になるとの指摘もあり、なお検討するものとされた。

(注1) 合意により管轄裁判所を定める場合には、法定管轄のほかに管轄裁判所を付加する場合と法定管轄のうち特定の裁判所にだけ管轄を認める場合があるが、ここでは双方を含めて、合意により管轄裁判所を定めることができるのかについて検討している。

(注2) 応訴管轄（民訴法第12条参照）を認めることについては、仮に、合意管轄を認めるものとしても、民事訴訟手続と異なり、何をもって応訴と評価することができるのかが問題となるとの指摘があった。

4 管轄の標準時

家庭裁判所の管轄は、家事審判事件が係属した時を標準として定めるものとする。

〈説明〉

第3の4は、管轄の標準時についての提案である。この点については、係属概念を含め、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

5 移送又は自庁処理

① 〔家庭〕裁判所は、審判事件の全部又は一部がその管轄に属しないと認めるときは、〔申立てにより又は〕職権で、これを管轄家庭裁判所に移送するものとする。

- ② 家庭裁判所は、事件を処理するために特に必要があると認めるときは、①にかかわらず、〔申立てにより又は〕職権で、審判事件の全部又は一部を他の家庭裁判所に移送し、又は自ら処理することができるものとする。
 - ③ 家庭裁判所は、審判事件がその管轄に属する場合においても、事件を処理するために適当であると認めるときは、職権で、審判事件の全部又は一部を他の家庭裁判所に移送することができるものとする。
 - ④ ①から③までの規定による移送の審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。
 - ⑤ 確定した移送の審判は、移送を受けた裁判所を拘束するものとする。
 - ⑥ 移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができないものとする。
 - ⑦ 移送の審判が確定したときは、事件は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす。
- ※ 移送又は自庁処理について、申立権を認めるか、申立て却下に対する審判に対し即時抗告を認めるか、及び自庁処理をすることに対し即時抗告を認めるかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第3の5は、移送又は自庁処理についての提案である。

- 1 現行法における管轄についての規律は、次のとおりである（注1）。
 - (1) 土地管轄権を有しない家庭裁判所に審判の申立てがあった場合に、家庭裁判所は、当該申立てを受理した上で、職権で次のいずれかの処理をする。
 - (ア) 管轄家庭裁判所へ移送する（家審規則第4条第1項本文）。
 - (イ) 特に必要があると認めるときは、管轄権を有しない他の家庭裁判所へ移送する（家審規則第4条第1項ただし書）。
 - (ウ) 特に必要があると認めるときは、自ら処理する（自庁処理の審判をせずに処理している。）（家審規則第4条第1項ただし書）。

これらの処理について、当事者には申立権はないが、(ア)及び(イ)の処理に対しては、即時抗告をすることができる（家審規則第4条の2。なお、(ア)及び(イ)の処理に対し、自庁処理をすべきであることが即時抗告の理由となるか否かについては争いがある

る（注2）。）。

(2) 土地管轄権を有する家庭裁判所に審判の申立てがあった場合、家庭裁判所は次のいずれかの処理をすることとなる。

(ア) 自ら処理をする。

(イ) 適当であると認めるときは、管轄権を有しない家庭裁判所に移送する（家審規則第4条第2項）。

(注1) 乙類審判事件に係る調停事件の場合、調停の不成立により審判事件に移行したときは、調停事件を取り扱った家庭裁判所が移行を受けることになる（第3章第25参照）。実務上は、現行家審法第26条第1項を根拠に、明文により管轄権が認められているかどうかにかかわらず、移行を受けた家庭裁判所が管轄権を有する（家庭裁判所に管轄権が生じる）ものとして取り扱っているとの意見が出されたが、これに対しては、明文により管轄権が認められていない家庭裁判所で処理することができるのは自庁処理を行っていると考えざるを得ないのではないかなどの指摘がなされた。

(注2) 肯定するものとして、大阪高決昭和36年11月28日高民集14巻7号508頁、否定するものとして、大阪高決昭和39年12月18日高民集17巻8号628頁がある。

2 研究会では、基本的に、以上のような現行法の規律を維持することには特段の異論はなかった。もっとも、次の各点について検討がされた（注1）。

(1) 移送又は自庁処理について、当事者に申立権を認めるべきか否か及び申立てを却下する裁判に対して即時抗告を認めるものとするのかについては、見解が分かれた（注2）。

この点については、(ア)当事者は、いずれの家庭裁判所が事件を取り扱うかについて、重大な利害関係を有しており（特に当事者は、自ら出頭することが求められており（家審規則第5条）、正当な理由のない不出頭には過料が科せられる（家審法第27条）等、管轄地によって負担に大きな差が生じることもある。）、職権発動を促すことができるだけでは、当事者の権利保護として不十分である、(イ)人事訴訟における自庁処理（人訴法第6条）及び簡裁管轄事件の地方裁判所の自庁処理（民訴法第16条）の双方について、当事者に申立権が認められていることとの均衡を図る必要があるとして、移送又は自庁処理について、当事者に申立権を認め、さらに、その申立ての却下の審判に対して即時抗告を認めるべきであるとの意見が出された。

しかし、他方で、(ア)仮に、当事者に申立権を認め、申立てを却下する審判に対し即時抗告ができるものとする、管轄をめぐって

紛糾し、かえって円満解決の障害になる上、裁判所に応答義務が生じ、さらに、即時抗告を認めると審理等に時間を要することとなり、子の監護に関する事件等迅速処理が必要な事件において不都合が生じかねない、(イ)当事者に申立権等を認めていない現行法においても、裁判所が後見的に適切な裁判所を定めることにより、具体的な事件の処理に対応できている、(ウ)濫申立てがされる可能性も考慮すると、当事者に申立権等を認めることは、実務上煩さに耐えないとして、当事者に申立権を認めること等に反対する意見も出された。

研究会では、最終的に意見が一致しなかったので、上記の各意見を踏まえ、なお検討するものとされた。

- (2) 自庁処理をすることに対し、当事者（特に、相手方）に不服申立権を認めるべきか否かが検討された。

この点については、いずれの家庭裁判所が事件を取り扱うのかについて、当事者が重大な利害関係を有していることや、移送の審判には不服申立てが認められているのに対し、自庁処理に対して不服申立てが認められないのは不均衡であること等から、自庁処理に対して、当事者が不服申立てをすることができるものとするべきであるとの意見が出された。

もっとも、これに対しては、(ア)自庁処理を行うのか否かについては、裁判所が後見的に適切に判断を行うものであって、当事者に不服申立権を認める必要がないことを理由に、反対する意見や、(イ)当事者に管轄違いを理由とする移送申立権を認め、その申立てを却下する審判に対して即時抗告ができるものとした上で、その移送の申立て及び即時抗告の審理の中で、自庁処理について争うことができるものとするだけで足りるから、殊更、自庁処理に関し即時抗告ができるものとするべきではないことを理由に、反対する意見がそれぞれ出された。研究会では、最終的に意見が一致しなかったことから、上記の各意見を踏まえ、なお検討するものとされた。

- (3) ②の「特に必要があるとき」と③の「相当であるとき」という表現上の区別を維持する必要があるかが検討された。

この点について、現行法の解釈上は、両者は同義であり、区別する意味はないとする説が多数であるが（注3）、およそ管轄権を有しない裁判所が移送する又は自庁処理する場合と、管轄権を有する裁判所が他の裁判所に移送する場合の判断基準は異なってしかるべきであり、前者の場合は後者の場合に比して、移送の必要性等が高度に要求されるとの意見が多数を占めた（なお、同様の考え方は、

家審規則第129条の2の第1項の「ただし書」の「特に必要と認めるとき」と第2項の「必要があると認めるとき」との違いに現れている。)。そのため、かかる理解を前提に、現行法どおりの表現を維持するものとされた。

(注1) そのほか、④に関し、即時抗告期間について、民訴法と同様、1週間とすべきか(民訴法第332条)、2週間とするのかについては、なお検討するものとされた。

(注2) 現行法の解釈として、民訴法において裁量移送についても申立権を認めていることを根拠に、移送及び自庁処理について、申立権を認めるべきとする見解として佐上善和『家事審判法』131頁以下がある。

(注3) 両者がほぼ同趣旨であるとするものとして、斉藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』25頁〔篠清〕、佐上善和『家事審判法』130頁がある。

3 ①に関し、家庭裁判所と地方裁判所又は簡易裁判所間の移送に関しても検討された。

(1) まず、家事審判事項を家事審判事件として地方裁判所又は簡易裁判所に申し立てた場合に、家庭裁判所に移送することができるかが検討された。

この点に関しては、そもそも、このような管轄違いの申立てをすることはおよそ考えられないし、仮に、誤信したとしても裁判所の窓口対応により適切に対処することができるから、移送することを認めるべきではないとの指摘があった。しかし、家庭裁判所が管轄権を有する訴訟事件(請求異議訴訟、人事訴訟事件)が、誤って地方裁判所に提起された場合については、地方裁判所から家庭裁判所へ移送がされるものと解されており(注1)、これとの均衡を図る必要があるとして移送を認めるべきとの意見も強く、最終的には、解釈にゆだねるものとされた。

(2) 訴訟事項を家事審判事件として家庭裁判所に申し立てた場合に、その訴訟事項が訴訟事件として提起されたならば管轄権を有する地方裁判所又は簡易裁判所に対し移送することができるのかが検討された。

この点については、移送を認めると、当該事件を扱う手続が、家事審判手続から訴訟手続に変更することとなるが、それは不当であるし、仮に、訴訟事項を家事審判事件と誤信したとしても、裁判所の窓口対応により適切に対応することができるから、当該事件を移送することは許さないものとすべきとの意見が多数であった。しか

第2章 家事審判手続

し、他方で、当該事項が家事審判事項か訴訟事項かについて、当事者と裁判所との間で見解を異にする場合があるので、訴訟事項を家事審判事件と誤ったことのみをもって、当事者に費用等の負担を負わせるのは望ましいものではなく、移送することができるものとすべきとの指摘も出されたが、この点は、解釈にゆだねるものとし、特段の規定を設けないものとされた（注2）（注3）。

（注1）秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』198頁，伊藤眞『民事訴訟法第3版3訂版』66頁）。

（注2）家事審判事項以外の非訟事項を家事審判事件として家庭裁判所に申し立てた場合に、その非訟事項が本来の非訟事件として申し立てられたならば管轄を有する地方裁判所又は簡易裁判所に移送することも、理論的には問題となる。この点については、仮に移送を認めるものとする、同じ非訟事件とはいえ、適用される手続が家事審判手続から他の非訟事件手続に変更されることとなるが、この点についても、解釈にゆだねるものとし、特段の規定を設けないものとされた。

（注3）本来の訴訟事件として訴えたならば家庭裁判所が管轄権を有する訴訟事項を、誤って家事審判事件として家庭裁判所に申し立てた場合に関する手当も必要ではないかとの指摘もあったが、この点も、解釈にゆだねるものとし、特段の規定は設けないものとされた。

- 4 ⑤から⑦までは、移送の審判の拘束力等に関するものである。この点については、裁判所間の消極的な権限争いを防止すること等を図る必要があることから、民訴法第22条に相当する規定を設けるものとされた。ただし、民事訴訟手続と同様、移送決定の確定後に生じた新事由を理由に再移送することは妨げられないし、移送された事由とは別個の事由によって再移送することもできるものとされた（注1）（注2）（注3）。

（注1）現在の家審法でも、移送を受けた家庭裁判所が更に事件を他の家庭裁判所に移送することができるものと解する見解が有力である（市川四郎『家事審判法概説』26頁，山木戸克己『家事審判法』32頁）。

（注2）民事訴訟手続においても、移送決定の確定後に生じた新事由を理由に再移送することは妨げられないし、移送された事由とは別個の事由によって再移送することはできるとされている（秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』227頁）。

（注3）訴訟裁判所・非訟裁判所間で移送することができるものとした場合については、第1章第3の5〈説明〉4（注2）参照。

第4 当事者概念及び関係人概念

【甲案】

申立人及び相手方がある事件における相手方は、当事者とするものとする。

【乙案】

① 甲案と同じ。

② 〔審判を受ける者〕（当事者を除く。）及びその他法令で定められた者は、事件係属の通知を受けることができるものとする。

③ 〔〔審判を受ける者〕（当事者を除く。）及びその他法令で定められた者〕は、当該家事審判手続に参加することができるものとする。

※1 〔審判を受ける者〕（当事者を除く。）及びその他法令で定められた者のうち権利参加（第9の1）を認める者の範囲についてはなお検討するものとする（この点は、第9の1において再度検討している。）。

※2 参加した者について、いかなる権能を付与するのかは、なお検討するものとする（この点は、第9の1において再度検討している。）。

【丙案】

① 甲案と同じ。

② 〔審判を受ける者〕（当事者を除く。）及びその他法令で定められた者は、関係人とするものとする。

※ 関係人にいかなる権能を付与するのかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第4は、当事者概念及び関係人概念についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様、なお検討するものとされた（注）。

（注）現行家審法では、「事件本人」（家審規則第12条等）との用語を用いている場合があるが、この用語と関係人概念との関係については、なお検討するものとする。

第5 当事者能力等

1 当事者能力

- ① 当事者能力は、特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとする。
- ② 法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものは、当事者能力を有するものとする。

※ 「当事者能力」との用語については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第5の1は、当事者能力についての提案である。

- 1 ここでいう当事者能力とは、家事審判手続において当事者になることのできる一般的資格であり、言い換えると、その名において申し立て、若しくは申し立てられる、又は審判を受ける能力である。ただし、「当事者能力」との用語については、いわゆる関係人概念を設けるかどうかにかかわってくることから、なお検討するものとされた。
- 2 当事者能力については、非訟事件手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

2 選定当事者

選定当事者制度を導入するかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第5の2は、選定当事者についての提案である。

この点については、家事審判事件には、当事者が多数にのぼることが想定されるものもあるから、選定当事者制度を導入する実益がある、仮に、選定者に出頭義務を課すこととしても、少なくとも送達等の場面では制度の導入の意義があるなどの指摘があったが、実際に、選定当事者制度を導入する実益があるのか疑義があるなどの指摘もあったことから、非訟事件手続における議論と同様に、なお検討するものとされた(注1)(注2)。

(注1) 現行法の解釈として、選定当事者制度は認められないとするものとして、佐上善和『家事審判法』103頁。

(注2) 研究会では、遺産分割に関する審判事件について特に議論がなされた。この点については、遺産分割事件においては、相続人がいくつかのグループに分かれ、グループ同士が遺産の範囲等を争うことがあり、その際には、選定当事

者制度を利用することができるのではないのかといった意見が出されたが、これに対しては、確かに、遺産の範囲等を争う場面ではグループを構成する一定の相続人などの間で利害が一致することがあるかもしれないが、最終的に当該遺産を分配する際には、ある相続人の取り分が増えれば他の相続人の取り分が減る関係にあるから、やはり「共同の利益がある」とは評価できず、選定当事者制度を利用できないのではないのかといった疑問が呈された。

3 審判行為能力及び審判行為無能力者の法定代理

(1) 原則

審判行為能力及び審判行為無能力者の法定代理は、特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとする。審判行為能力をするのに必要な授権についても、同様とするものとする。

(2) 特別の定め

ア 未成年者及び成年被後見人の審判行為能力

未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、審判行為をすることができないものとする。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでないものとする。

イ 被保佐人、被補助人及び法定代理人の審判行為の特則

① 被保佐人、被補助人（審判行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。②において同じ。）又は後見人その他の法定代理人が自ら申し立てたものではない事件について審判行為をするには、保佐人若しくは保佐監督人、補助人若しくは補助監督人又は後見監督人の同意その他の授権を要しないものとする。

② 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人が申立て又は抗告の取下げをするには、特別の授権がなければならないものとする。

ウ 身分関係に関する審判手続における審判行為能力等

① 身分関係に関する審判手続における審判行為については、民法第5条第1項及び第2項、第9条、第13条、第17条並びにア及びイの規定は、適用しないものとする。

② 審判行為につき行為能力の制限を受けた者が①の審判行為をしようとする場合において、必要があると認めるときは、裁判長は、申立てにより、弁護士を代理人に選任することができるものとする。

③ 審判行為につき行為能力の制限を受けた者が②の申立てをしな
い場合においても、裁判長は、弁護士を代理人に選任すべき旨を
命じ、又は職権で弁護士を代理人に選任することができるものと
する。

④ ②及び③の規定により裁判長が代理人に選任した弁護士に対し
当該審判行為につき行為能力の制限を受けた者が支払うべき報酬
の額は、家庭裁判所が相当と認める額とするものとする。

(3) 外国人の審判行為能力の特則

外国人は、その本国法によれば審判行為能力を有しない場合であつ
ても、日本法によれば審判行為能力を有すべきときは、審判行為能力
者とみなす。

〈説明〉

第5の3は、審判行為能力についての提案である。

- 1 審判行為能力とは、自ら審判行為を有効になし、又はその有効な相手方となり得る能力をいう。
- 2 (1)は、審判行為能力及び審判行為無能力者の法定代理の原則に関するものであるが、非訟事件手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。
- 3 (2)は、審判行為能力及び審判行為無能力者の法定代理に関する特別の定めについてのものである。
 - (1) アは、未成年者及び成年被後見人の審判行為能力の特則についてのものである。この点については、未成年者及び成年被後見人は意思能力を有する限り審判行為能力を有するものとすべきとの指摘もあったが、財産関係に関する審判行為についてまで未成年者及び成年被後見人に審判行為能力を認める必要はないことから、一定の身分関係に関する審判における審判行為能力については別途規定を設けることを前提に、民訴法第31条と同様の規律を設けることが相当であるとされた。
 - (2) イは、被保佐人、被補助人及び法定代理人の審判行為能力等の特則についてのものであるが、この点については、民訴法第32条と同様の規律を設けることが相当であるとされた。
 - (3) ウは、身分関係に関する審判手続における審判行為能力等に関する特則である。

ア 民法上、身分関係の行為（身分上の行為）は、意思能力を有する限り、制限行為能力者であっても本人が単独でこれを行うこと

第2章 家事審判手続

ができるものとされている（注1）ことから、身分関係に関する審判手続における審判行為についても、人事訴訟手続と同様、制限行為能力者であっても本人が単独でこれを行うべきものとするのが相当であるものとされた。

イ そこで、この点を明らかにするために、人訴法第13条第1項と同様に、民法第5条第1項及び第2項、第9条、第13条、第17条並びに第5の3(2)ア及びイの規定は適用しないこととするのが相当であるとされた（注2）（注3）（注4）。

ウ もっとも、実際には、仮に、意思能力を有していても、制限行為能力者が単独で、審判行為を行うことは容易とまではいえないことから、人訴法第13条第2項から第4項までと同様に、代理人の選任について整備を行うのが相当であるものとされた。

（注1）最三判昭和43年8月27日民集22号8号1733頁。そのほか我妻栄『新訂民法総則』65頁など。

（注2）ここでは、身分関係に関する審判事件において、当該身分関係の当事者にのみ、行為能力の有無にかかわらず、審判行為能力を認めることを前提としている（身分関係に関する審判事件においても、当該身分関係の当事者以外の者は、行為能力を有しない限り、審判行為能力を有しない。例えば、子の親族が、親権喪失の申立てを行う場合には、子の親族は行為能力を有している必要がある。）。

なお、人訴法第13条第1項は、文理上、人事訴訟では、当該身分関係の当事者はもちろん、それ以外の第三者も、意思能力を有する限り、行為能力の有無にかかわりなく、訴訟能力が認められるような規定振りとなっているが、これは、身分関係の当事者に限り、意思能力を有する場合には、行為能力の有無にかかわりなく、訴訟能力を有する趣旨であると解される（旧人訴法の解釈において、同趣旨の見解を述べるものとして、岡垣学『人事訴訟手続法』108頁がある。反対の見解として、山田正三『人事訴訟手続法』28頁）。

（注3）現行非訟法の解釈として、自己の身分に関する事件については、満15歳以上の未成年者又は意思能力がある制限行為能力者に非訟能力が認められるが、これは、人訴法第13条第1項（旧人訴法第3条第1項）の準用ではなく、民訴法第28条（旧民訴法第45条）の準用によるものと解する見解がある（鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』257頁、伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』160頁〔三井哲夫〕。）この見解は、人訴法第13条第1項（旧人訴法第3条第1項）を注意規定であると解するものであるが、この見解を前提とすると、第5の3(2)ウのような人訴法第13条第1項に相当する規定を設けなくとも、第5の3

(1)の規律により、自己の身分に関する事件については、満15歳以上の未成年者又は意思能力がある制限行為能力者に審判行為能力〔非訟行為能力〕が認められるものとすることもできることとなる。

(注4) 審判事件のうち、何が身分関係の行為に関する審判事件であるのかは、なお検討するものとされた。

- 4 (3)は、外国人の審判行為能力の特則に関するものであり、この点については、民訴法第33条に相当する規定を設けることとされた。

4 成年後見人の権能

① 身分関係に関する審判手続において、〔審判事件の申立人又は相手方となるべき者〕が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために、申し立て、又は申し立てられることができるものとする。ただし、その成年後見人が当該申立てに係る審判事件の相手方となるときは、この限りでないものとする。

② ①のただし書の場合には、成年後見監督人が、成年被後見人のために申し立て、又は申し立てられることができるものとする。

※ 審判事件の申立人又は相手方となるべき者のほか、「審判を受ける者」を含むかどうかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第5の4は、成年後見人の権能についての提案である。

- 1 家事審判においては、意思能力を有する限り、成年被後見人であっても、審判行為能力を有することとされているものの、成年被後見人は、通常、意思能力を欠くから、自ら審判行為をすることはできないこととなる。

しかし、これでは、成年被後見人に関する身分関係に争いがある場合においても、審判をすることができないこととなり、妥当ではない。

また、成年被後見人の意思能力の有無が判然としない場合にも、法的安定の見地から、成年後見人が成年被後見人のために、申立て等を行うことができるものとするべきである。

そこで、人訴法第14条第1項に倣い、上記①及び②の規律を設けるのが相当であるとされた。

- 2 成年被後見人が意思能力を有する場合において、成年被後見人と成年後見人の審判行為が競合したときの効果を、どのように考えるのかについては、同様の問題がある人訴法第14条第1項においてもその

解決は解釈にゆだねられていることから、ここでも、同様に解釈にゆだねるものとされた（注1）（注2）（注3）。

（注1）身分関係に関する審判手続において、当該身分関係の当事者が意思能力を有さず、審判行為能力を有しない場合に、法定代理人が家事審判手続に関与することが認められるのかが問題となる。この点については、審判行為無能力者の法定代理は原則として民法その他の法令に従う（第5の3(1)）が、実体法上、身分上の行為は、原則として法定代理人が代理して行うことができない（我妻栄『親族法』393頁など）から、身分上の行為にかかる審判手続における審判行為も、原則として法定代理人が代理して行うことはできないと思われるが、この点は、人事訴訟の場合と同様、解釈にゆだねるものとされた。

（注2）（注1）と関連して、成年後見人の法的地位（審判代理か、審判担当か）が議論されたが、最終的に解釈にゆだねられることとなった。なお、この点については、人訴法第14条においても、解釈上、訴訟代理説と訴訟担当説がある。

（注3）家事審判においては、審判を受ける者に対し審判を告知して初めてその効力が生じるところ、仮に、成年被後見人が審判を受ける者である場合には、告知を受ける能力が欠けており、結局、審判の効力が生じない結果となるおそれがある。したがって、成年後見人が、成年被後見人に代わって審判の告知を受けることができることを明記することも考えられることから、なお検討するものとされた。なお、現在の実務では、このような場合、法定代理人に対し、告知をしているようである（裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案〔六訂補訂版〕』126頁）。

5 審判行為能力を欠く場合の措置等

- ① 審判行為能力、法定代理権又は審判行為をするのに必要な授權を欠くときは、家庭裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならないものとする。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、家庭裁判所は、一時審判行為をさせることができるものとする。
- ② 審判行為能力、法定代理権又は審判行為をするのに必要な授權を欠く者がした審判行為は、これらを有するに至った当事者又は法定代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずるものとする。

〈説明〉

第5の5は、審判行為能力を欠く場合の措置等についての提案である。

この点については、民訴法第34条第1項及び第2項に相当する規定を設けることとされた（注）。

（注）選定当事者制度の導入と併せて、民訴法第34条第3項に相当する規定を設けるものとするか、なお検討するものとされた。

6 特別代理人

- ① 法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、未成年者又は成年被後見人に対し審判行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、家庭裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができるものとする。
- ② 家庭裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができるものとする。
- ③ 特別代理人が審判行為をするには、後見人と同一の授權がなければならないものとする。
- ④ ①の申立てを却下した審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

〈説明〉

第5の6は、特別代理人についての提案である。

この点については、審判事件であっても、訴訟事件と同様に、特別代理人制度を設ける必要がある場合もあることから、民訴法第35条に相当する規定を設けることとされた。なお、民訴法では、申立てを却下した決定に対しては、通常抗告ができるが、家事審判手続でも、申立ての却下に対し、不服申立てを認めるべきであるから、④の規律を設けるものとされた（注）。

ただし、身分関係に関する審判事件において、特別代理人を選任することが認められるのかについては、解釈にゆだねるものとされた。

（注）職権開始事件を念頭においた場合には、職権による特別代理人の選任に関する規律を設けることも考えられることから、この点については、なお検討するものとする。

7 法定代理権の消滅の通知

法定代理権の消滅の通知に関する規定（民訴法第36条参照）は、設

けないものとする。

〈説明〉

第5の7は、法定代理権の消滅の通知についての提案である。

この点については、審判事件が、訴訟事件と異なり、一般的に、二当事者対立構造をとるものではなく、必ずしも争訟的性格を有するものではないこと、代理権が消滅しているにもかかわらず、通知がされるまでは有効に審判行為を代理できるとする方が本人の利益を害し問題であること等の理由から、法定代理権の消滅は、相手方に対し通知しなければ生じないものとする民訴法第36条に相当する規定は設けないものとされた。

8 法人の代表者等への準用

法定代理及び法定代理人に関する規定は、法人の代表者及び法人でない社団又は財団でその名において、申し立て、又は申し立てられることができるものの代表者又は管理人について準用する。

〈説明〉

第5の8は、法人の代表者等への準用についての提案であるが、この点については、非訟事件手続と同様、民訴法第37条に相当する規定を設けることとされた。

第6 任意代理人

1 任意代理人の資格

- ① 法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ任意代理人となることができないものとする。ただし、家庭裁判所の許可を得て、弁護士でない者を任意代理人とすることができるものとする。
 - ② ①の許可は、いつでも取り消すことができるものとする。
- ※ 抗告審において、裁判所の許可を得て、弁護士以外の者も任意代理人となることができるものとするかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の1は、任意代理人の資格についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様、弁護士代理の原則をとるものとする事とされた(注)。

(注) なお、現行法の解釈として、抗告審では、家審規則第18条、家審法第7条、非訟法第25条により民訴法第54条(旧民訴法第79条)が適用され、弁護士でなければ原告人を代理することができないとする裁判例がある(東京高決昭和25年3月2日高裁民集3巻1号24頁)。

2 任意代理権の証明

- ① 任意代理人の権限は、書面で証明しなければならないものとする。
 - ② ①の書面が私文書であるときは、家庭裁判所は、公証人その他の認証の権限を有する公務員の認証を受けるべきことを任意代理人に命ずることができるものとする。
- ※ ①及び②は、規則事項とする。

〈説明〉

第6の2は、任意代理権の証明についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

3 任意代理権の範囲

- ① 任意代理人は、委任を受けた事件について、参加、強制執行及び保全処分に関する審判行為をし、かつ、弁済を受領することができるものとする。

- ② 任意代理人は、次に掲げる事項については、特別の委任を受けなければならないものとする。
 - a 申立ての取下げ
 - b 抗告若しくはその抗告に係る抗告裁判所の裁判に対する抗告又はこれらの取下げ
 - c 任意代理人の選任
- ③ 任意代理権は、制限することができないものとする。ただし、弁護士でない任意代理人については、この限りでないものとする。
- ④ ①から③までの規定は、法令により裁判上の行為をすることができない任意代理人の権限を妨げないものとする。

〈説明〉

第6の3は、任意代理権の範囲についての提案である。

この点については、原則として、非訟事件手続と同様の規律（ただし、非訟事件手続における本人出頭義務に関する規律は除く。家事審判手続における本人出頭義務については、第8参照）とすることに特段の異論はなかった。

4 個別代理

- ① 任意代理人が数人あるときは、各自当事者を代理するものとする。
- ② 当事者が①と異なる定めをしても、その効力を生じないものとする。

〈説明〉

第6の4は、個別代理についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

5 任意代理権の不消滅

任意代理権は、次に掲げる事由によっては、消滅しないものとする。

- a 当事者の死亡又は審判行為能力の喪失
- b 当事者である法人の合併による消滅
- c 当事者である受託者の信託に関する任務の終了
- d 法定代理人の死亡、審判行為能力の喪失又は代理権の消滅若しくは変更

※ 一定の資格を有する者で自己の名で他人のために審判事件の当事者となるもの

の代理人の代理権は、当事者の死亡その他の事由による資格の喪失によっては、消滅しないものとする。この規定は、選定当事者が死亡その他の事由により資格を喪失した場合について準用するものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の5は、任意代理権の不消滅についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

6 任意代理権を欠く場合の措置等

- ① 任意代理権を欠くときは、家庭裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならないものとする。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、家庭裁判所は、一時審判行為をさせることができるものとする。
- ② 任意代理権を欠く者がした審判行為は、当事者、法定代理人又は代理権を有するに至った任意代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずるものとする。

〈説明〉

第6の6は、任意代理権を欠く場合の措置等についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

7 当事者による更正

任意代理人の事実に関する陳述は、当事者が直ちに取り消し、又は更正したときは、その効力を生じないものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の7は、当事者による更正についての提案である。この点については、非訟事件手続（第1章第6の7参照）と同様、なお検討するものとされた。

8 任意代理権消滅の通知

任意代理権の消滅の通知に関する規定（民訴法第59条参照）は、設けないものとする。

〈説明〉

第6の8は、任意代理権の消滅の通知についての提案である。この点については、審判事件が、訴訟事件と異なり、一般的に、二当事者対立構造をとるものとはいえず、また、必ずしも争訟的性格を有するものではなく、通知がされるまでは代理権が消滅しているにもかかわらず、有効に審判行為を代理できるとする方が本人の利益を害し問題であること等の理由から、非訟事件手続法と同様（第1章第6の8参照）、任意代理権の消滅は、相手方に対し通知しなければ生じないものとする民訴法第59条が準用する第36条第1項に相当する規定は設けないものとされた。

第7 子ども代理人（手続保護人）

子ども代理人（手続保護人）については、引き続き検討するものとする。

〈説明〉

第7は、子ども代理人（手続保護人）についての提案である（注）。

（注）改正前のドイツ非訟事件手続法は、第50条で「子の手続監護人」に関する規定をもつが、改正法では、従来の手続代理人たる地位を改め、「手続補佐人」とするとともに、事件の性質に応じて異なる地位を個別に規定している。子の身上監護等に関わる事件（親子関係事件と呼ばれる）についての手続補佐人については、第158条が、その地位・職務を明らかにする。

第158条 手続補佐人

- (1) 裁判所は、未成年子の身上に関わる親子関係事件において、その子どもの利益の保護のために必要と認めるときは、適切な手続補佐人を選任しなければならない。
- (2) 以下の場合においては、原則として、〔手続補佐人を〕選任しなければならない。
 - 1 子どもの利益がその法定代理人の利益と著しく対立している場合
 - 2 民法第1666条及び第1666条a条に定める手続〔子の福祉が危険にさらされたときの裁判所の措置〕において、身上監護の全部又は一部の剥奪が問題となる場合
 - 3 子どもを保護している者から子どもを引き離さなければならない場合
 - 4 子どもの引渡し又は滞在命令が対象となる手続
 - 5 面接交流権の排除又は重大な制限が問題となる場合
- (3) 手続補佐人は、可能な限り早期に選任されなければならない。選任された場合においては、関係人として手続に参加させられる。裁判所は、第2項に該当する場合において〔手続補佐人を〕選任をしないときは、終局裁判においてその理由を明らかにしなければならない。手続補佐人の選任又はその取消し並びにそれらの処分を拒絶〔する裁判〕に対しては、独立して不服を申し立てることができない。
- (4) 手続補佐人は、子どもの利益を確認し、裁判所の手続において主張しなければならない。手続補佐人は、手続の対象、経過、およびありうる結果について、子どもに、適当な方法により情報を提供しなければならない。事情に応じて必要があると認めるときは、裁判所は、子どもの両親その他の関係者と話し合いをする、又は手続対象に関する合意による規整の成立に協力するという追加的な職務を委託することができる。こ

第2章 家事審判手続

の場合においては、裁判所は、委託の方法と範囲を具体的に定め、委託の理由を明らかにしなければならない。手続補佐人は、子どもの利益のために上訴を提起することができる。手続補佐人は、子どもの法定代理人ではない。

(5) 子どもの利益が弁護士又は他の適当な手続代理人によって適切に主張される場合においては、選任は行われず、〔選任されている場合には〕取り消される。

(6) 〔手続補佐人の〕選任は、それ以前に取り消された場合を除き、次の場合に終了する。

1 手続を終結する裁判の確定

2 その他の手続の終結

(7) 職業として手続補佐人となる者を除き、手続補佐人の費用の補償については、第277条1項を準用する。職業として手続補佐人となる者については、報酬として350ユーロが与えられる。第4項第3文の職務が委託されたときは、〔前文の〕報酬は、550ユーロとなる。手続補佐人によって生じた費用の償還請求権及び報酬に課される売上税も報酬により補償される。費用の償還及び報酬は、国庫から支払われる。これらの場合においては、第168条第1項〔後見の費用の支払い〕を準用する。

(8) 手続補佐人には費用は課されない。

1 研究会では、一部の委員から、概要、次のとおり、子ども代理人（手続保護人）について提案があった。

(1) 権限

子の主観的利益を代弁する独立の地位を有し、調停・審判（訴訟）のいずれの段階においても、当事者としてなし得るあらゆる手続行為を行うことができる。

(2) 適用範囲

親権又は管理権の喪失の宣告及びその取消し、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分、親権者の指定・変更、児童福祉法第28条による措置の承認

(3) 選任要件

ア 任意的選任 子の福祉のため必要と認めるとき

イ 必要的選任

① 子と法定代理人との著しい利益相反が予想される場合

② 子の福祉に対する危険を理由とする処置で家庭からの子の引離し又は親権・監護権のはく奪を伴う場合

③ 監護者、父母の一方の配偶者等からの子の引離し事件

(4) 資格

弁護士に限る。ただし、児童心理学、カウセリング術等、特別な研修を受けることを要する。

(5) 費用

当事者（両親）の負担とする。納付義務（予納義務）は、両親がそれぞれ負う。ただし、当事者に負担能力がない場合には、費用を免除することができるものとする。

2 上記の提案は、(ア)親権者をだれにするのか、面接交渉を認めるか否か、又は親から子を引き離すか否かなど、子の運命に直接的にかかわる重大な事項について、子ども自身の意思・意見を表明させ、結論に反映させるシステムが必要である、(イ)児童の権利に関する条約第12条は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保すること等を定めている、(ウ)家庭裁判所調査官は、事件処理に必要な限度で関与するものであり、子どもの意思を代弁するものではないから、家庭裁判所調査官により代替することはできないし、子どもの立場からすると、「裁判所から来た人」と見え、子どもが心を開かないことも多い、(エ)子ども代理人を用いることで、当事者（両親）の早期の納得が得られて紛争が解決する場合も多くなり、紛争の長期化、無駄な訴訟提起を回避でき、早期に子どもの環境を安定させる効果が期待できること等を理由とするものである。

3 しかし、これに対しては、(ア)親権者の指定等を、子どもの判断にゆだねるものとすることは、子どもに相当な負担を強いることとなり妥当ではないが、子ども代理人（手続保護人）制度を設けると、結果的に、親権者の指定等を子どもの判断にゆだねることになりかねない、(イ)現在、子どもから意見を聴取する必要がある場合には、心理学、社会学、教育学、社会福祉学等の専門的知識を有する家庭裁判所調査官が、その専門性を生かして、子どもから適切に心情を聴き出しているが、子どもの主観的意思等を把握するために、これに代えて子ども代理人（手続保護人）を設ける必要はないし、そもそも、一定の研修を受けることを前提とするとはいえ、子ども代理人が家庭裁判所調査官以上に、子どもから適切に心情を聴き出せるとは考え難い、(ウ)子ども代理人（手続保護人）を設け、その費用を当事者（親）又は国が負担するものとするのは、国民の理解を得ることができないのではないかと等の反対の意見が多く出された。

4 研究会では、上記の検討を踏まえ、いわゆる子ども代理人制度の導

入については、(ア)子どもからの意見聴取をいかなる場合に行うべきで、いかなる場合に行うべきではないのか、(イ)仮に、子ども代理人制度を導入する場合には、子ども代理人にどのような役割を期待するか(主に子どもの主観的利益を追求するのか、それとも主に子どもの客観的利益を追求するのか)、(ウ)仮に、子どもから意見聴取を行う場合に、それは家庭裁判所調査官によって行うことでは足りないのか(現在の家庭裁判所調査官制度に不備があるのか)、(エ)いかなる事件に子ども代理人が必要であるのかなどについて、更に詳細な検討を加える必要がある点で一致し、更に検討するものとされた。

第8 本人出頭主義等

- ① 家庭裁判所は、期日を定めて、〔事件の関係人〕を呼び出すことができるものとする。
 - ② 呼出しを受けた者は、自ら出頭しなければならないものとする。ただし、やむを得ない事由があるときは、代理人を出頭させることができるものとする。
 - ③ 呼出しを受けた者（②のただし書により出頭することができる者を含む。）は、補佐人とともに出頭することができるものとする。ただし、弁護士でない者を補佐人とするには、家庭裁判所の許可を受けなければならないものとする。
- ※ 補佐人の陳述は、当事者又は代理人が直ちに取り消し、又は更正しないときは、当事者又は代理人が自らしたもののみならずものとするについては、なお検討するものとする。
- ④ 家庭裁判所は、いつでも③ただし書の許可を取り消すことができるものとする。

〈説明〉

第8は、本人出頭主義等についての提案である。

- 1 ①は、呼び出すことができる者の範囲に関するものである。この点については、家事審判手続では、原則として、家庭裁判所が職権探知義務を負っており、事実の認定を自らの責任で行うことが義務付けられている以上、その義務を果たすべく、当事者、参加人その他審判の結果について法律上又は事実上の利害関係を有する者を呼び出すことができるものとするのが相当であるとされた（注）。

（注）現行家審規則第5条の「事件の関係人」は、当事者、参加人その他審判の結果について法律上又は事実上の利害関係を有する者を指すと解されていることから、一応、この用語をもって、呼び出すことができるものの範囲を画すべきであるとされた（ただし、いわゆる関係人概念との関係で、なお検討をする場合がある。）。

- 2 ②は、呼出しを受けた場合に出頭すべき者を定めたものである。この点については、民事訴訟手続では、訴訟代理人に包括的な代理権が認められ、呼出しを受けた本人が出頭しなくとも、訴訟代理人関与のもとに手続が進行していくが、家事審判手続では、その事件の性質上、呼出しを受けた本人から直接事情を聴取しないと、事件の真相を的確に把握し、妥当な判断をすることができないとして、現行家審規則第5条本文の規律を維持するのが相当であるとされた。

第2章 家事審判手続

ただし、やむを得ない事由がある場合にも、常に、本人の出頭を要求するのも相当ではないことから、そのような場合には代理人が代わって出頭することができることとするのが相当であるとされた(注)。

(注) ここでいう代理人は、一般手続上の代理人を意味し、出頭して口頭でなすべき行為についてのみの代理人(出頭代理人)も意味するものではない。現行家審規則第5条の「代理人」は、出頭代理人を意味すると解されている(加藤令造編『家事審判法講座第三巻調停関係』177頁〔沼邊愛一])が、一般手続上の代理人のほかに、出頭代理人を認める実益があるとはいえないし、弁護士以外の者は裁判所の許可を得ない限り任意代理人になり得ない(第6の1参照)ので、一般手続上の代理人とは別に出頭代理人の概念を設けないこととした。

- 3 ③及び④は、補佐人についてのものである。この点については、現行家審規則第5条第2項及び第3項の規律を維持することに、特段の異論はなかった。

補佐人の陳述を当事者等の陳述とみなす(民訴法第60条第3項参照)ことについては、家事審判手続では、そもそも弁論主義は採用されておらず、主張と証拠の区別がないし、補佐人の陳述を採用するかどうかは結局家庭裁判所(家事審判官)の心証にゆだねれば足りることを理由に、消極的な意見が出されたが、他方で、当事者の手続保障の観点から、検討する余地があるとの意見も出されたことから、なお検討するものとされた。

第9 参加

1 権利参加

〔〔審判を受ける者〕（当事者を除く。）及びその他法令により定められた者〕は、〔当事者として〕家事審判手続に参加することができるものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第9の1は、権利参加についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様、なお検討するものとされた。

2 許可参加及び強制参加

- ① 終局審判の結果について利害関係を有する者は、家庭裁判所の許可を得て、審判手続に参加することができるものとする。
- ② 家庭裁判所は、相当と認めるときは、〔申立てにより又は〕職権で、終局審判の結果について利害関係を有する者を審判手続に参加させることができるものとする。
- ③ ①の規定による参加の申出〔及び②の申立て〕をするには、その趣旨及び理由を明らかにしてしなければならないものとする。

※1 当事者の強制参加の申立権については、なお検討するものとする。

※2 ①及び②の審判をするに当たって、当事者から必ず意見を聴取しなければならないものとするかどうかは、なお検討するものとする。

※3 ①の参加申出を却下した審判〔及び②の参加申立てを却下した審判〕に対して、不服申立てができるものとするかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第9の2は、許可参加及び強制参加についての提案である。

1 この点については、現行家審規則第14条及び家審法第12条の規律を維持し、許可参加及び強制参加の制度を設けることに、特段の異論はなかった。

2 もっとも、その具体的な内容（参加人の権能、参加が認められる者の範囲（注）、当事者の申立権、申出及び申立ての方式、参加の審判をする際の当事者からの意見聴取、申出又は申立て却下の審判に対する不服申立て、脱退の有無）については、非訟事件手続と同様、なお検討するものとされた。

（注）参加が認められる者の範囲については、現行法の解釈として、法律上の利害関係を有する者のほか、事実上の利害関係を有する者も含むと解する見解

第2章 家事審判手続

が多数説である（斉藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』587頁〔山口幸雄〕，斉藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』143頁〔山口幸雄〕など）。しかし，研究会では，事実上の利害関係の中身が判然としないこと等を理由に，非訟事件手続と同様，参加が認められるためには，法律上の利害関係を有している必要があるとする意見が多数であった。もっとも，現行法の解釈を維持すべきとする意見もあった。

第10 受継

1 実体法上、当事者の地位を承継する者がいる場合の取扱い

- ① 当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合には、法令により手続を続行する資格のある者は、手続の受継を申し立てることができるものとする。
- ② 家庭裁判所は、①の場合には、手続を続行する資格のある者に手続を受継させることができるものとする。

※ 審判手続は、中断しないものとするを前提とする。ただし、審判の告知後に中断事由に相当する事由が生じたときには、当該審判手続が中断するものとするについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第10の1は、当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において、実体法上、当事者の地位を承継する者がいるときの取扱いについての提案である（注）。

（注） 審判事件の係属中に申立人について死亡・資格喪失等の事由が生じた場合には、次の各場合が考えられる。

（ア） 事件自体が当然に解決し、審判事件が終了する場合（例えば、子の氏の変更、養子縁組、遺留分放棄、名の変更の許可を求める事件において申立人が死亡した場合、夫婦の同居・協力、婚姻費用分担事件等において当事者たる夫婦の一方が死亡した場合、扶養請求事件の係属中に権利者又は義務者が死亡した場合、子の監護に関する処分事件の継続中に当該子が死亡した場合）

（イ） 実体法上、当然に申立資格を承継する者がいる場合（例えば、遺産分割事件において共同相続人の1人が死亡し、その者に相続人がいる場合）

（ウ） 当然に申立資格を承継する者はいないが、別に申立権者が存在する場合（例えば、後見開始の審判の申立人たる配偶者が死亡した場合）

ここでは、上記（イ）の場合について取り上げるものである。なお、（ア）の場合については、引き続き解釈にゆだねるものとし、明文化しないこととされた（（ウ）の場合については、後記第10の2参照）。

- 1 民事訴訟では、当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合に、その当事者に代わって手続を続行すべき者が訴訟行為をすることができるようになるまで、手続を中断させる制度を設けているが、家事審判手続においても、同様の制度を設けるかが問題とされた。この点については、職権探知主義が妥当する家事審判事件であっても、当事者の手続保障の観点からは、中断制度を設けることが考えられるとの意見もあったが、家事審判事件の

中には迅速に処理すべき事案もある上、家事審判手続では一定の場合を除き当事者の関与がなくとも手続を進行させることができることが予定されているから、中断制度を設ける必要はないものとされた。

ただし、一般的に中断制度を設ける必要はないが、中断事由に相当する事由が生じて即時抗告期間が進行して審判が確定することによる不利益を、当該承継人に負わせることは妥当ではない（特に、審判告知後に中断事由に相当する事由が生じた場合に問題となる。）として、即時抗告期間との関係では中断を認めるべきであるとの意見が強く主張された。これに対しては、いわゆる追完制度により対応することが可能であるから、その場合にも中断を認める必要はないとの意見も出されたことから、この点については、なお検討するものとされた。

- 2 当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合においては、法令により手続を続行する資格のある者がいるときはこの者が当然にその手続を承継するものとするのか、それとも、そのような者であることを（申立て又は職権により）裁判所が確認して初めてその裁判を受け継ぐものとするのかが検討された。この点については、手続の明確性を確保する観点から、借地非訟規則第8条と同様に、その承継人が当事者に代わって手続を続行すべき者として法令によって定められている者を裁判所が確認する（受継させる）こととされた。

2 実体法上、申立人の地位を承継する者はいないが別に申立権者がいる場合の取扱い

- ① 申立人が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合には、法令の規定により当該事件について申立てをすることができる者は、審判手続の受継を申し立てることができるものとする。
- ② 家庭裁判所は、①の場合において必要があると認めるときは、法令の規定により当該事件について申立てをすることができる者に手続を受継させることができるものとする。

〈説明〉

第10の2は、実体法上、申立人の地位を承継する者はいないが別に申立権者がいる場合の取扱いについての提案である。

申立てによって開始した事件においては、申立人が存在することがそ

第2章 家事審判手続

の手続の構造上必要であるから、申立人が死亡・資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において、その承継人が存在しないときには、その審判手続は終了することとなる（注）。

しかし、別に法令の規定により当該事件について申立てをすることができる者がいる場合に、その者から改めて審判の申立てをすることしかできないこととすると、手続的に不経済である上、事件の解決も遅延することになり公益上も好ましくないことから、現行家審規則第15条の規律を維持することが相当であるとされた。

（注）鈴木忠一「非訟事件に於ける手続の終了と受継」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座8 非訟・家事・人訴事件』64頁

第11 送達

送達については、民事訴訟の例によるものとする。

〈説明〉

第11は、送達についての提案である。非訟事件手続と同様の規律とするものとするに、特段の異論はなかった。

第12 申立てその他の申述（通則）

1 申立てその他の申述の方式

【甲案】

- ① 申立てその他の申述は，特別の定めがある場合を除き，書面又は口頭であることができるものとする。
- ② 口頭で申述をするには，家庭裁判所の裁判所書記官の面前で陳述をしなければならないものとする。この場合においては，家庭裁判所の裁判所書記官は，調書を作成し，記名押印しなければならないものとする。

【乙案】

申立てその他の申述は，特別の定めがある場合を除き，書面で行わなければならないものとする。

※ いずれにしても，この点は規則事項であるとされた。

〈説明〉

第12の1は，申立てその他の申述の方式についての提案である。この点については，非訟事件手続と同様，両論を併記するものとされた。

2 申立書等の記載事項

第12の1の書面には，次に掲げる事項を記載し，申立人又は代理人はこれに記名押印をしなければならないものとする。

- a 当事者の氏名又は名称及び住所並びに代理人の氏名及び住所
- b 事件の表示
- c 附属書類の表示
- d 年月日
- e 裁判所の表示

とすることについては，なお検討するものとする。

〈説明〉

第12の2は，申立書等の記載事項についての提案である。この点については，非訟事件手続と同様，なお検討するものとされた。

第13 家事審判事件の申立て

1 申立ての方式

- ① 家事審判事件の申立ては、書面でしなければならないものとする。
- ② 申立書には、次の事項を記載しなければならないものとする。
 - a 当事者及び法定代理人
 - b 申立ての趣旨及び事件の実情〔申立ての理由〕

とすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第13の1は、家事審判事件の申立ての方式についての提案である。

- 1 現行法上、口頭による申立ても認められている（家審規則第3条）が、この点については、（ア）家事審判事件の申立てに関して、口頭による申立てを許すと、事実が未整理のまま主張されたり、必要な事実の主張が漏れたりすることは避けられず、申立て後の釈明や補正が必要となり、審理が遅延するおそれがある、（イ）申立ての方式を書面に限ったとしても、申立書を定型化すること等によって、当事者の負担が必要以上に増えることはない、（ウ）現在、実務上、口頭による申立てをすることはほとんどないから、口頭による申立てを認める必要性は乏しく、場合によっては、裁判所の窓口での教示や、いわゆる準口頭申立て（注）で対応することもできるとして、申立ての方式を書面に限るべきとする意見が強く出された。

しかし、他方で、（ア）簡易裁判所における民事訴訟手続においては、口頭による訴えの提起が許されている（民訴法第271条）、（イ）行為能力がなくとも意思能力がある限り、審判行為能力が認められる場合がある家事審判手続においては、申立ての方式を書面に限ることは相当ではないし、文字を書けない者等が審判事件の申立てを行うことができなくなるおそれがあるとして、申立ての方式を書面に限ることは慎重であるべきとの意見も出されたので、この点については、なお検討するものとされた。

（注）裁判所の書記官等が代筆し、申立人の署名押印を求めるものを、実務上、「準口頭申立て」と呼び、書面による申立てとして扱っている（裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案〔六訂補訂版〕』47頁）。

- 2 仮に、申立ての方式を書面に限るものとした場合に、申立書の記載事項については、当事者及び法定代理人並びに申立ての趣旨及び事件の実情〔申立ての理由〕を必要的記載事項とすることが相当であるとされた。その理由は、次のとおりである。

- (1) 現行法（家審法第7条が準用する非訟法第9条）では、申立人のみが必要的記載事項とされており、相手方は必要的記載事項とされていない（注1）。しかし、相手方がある事件において、相手方をだれにするのかを常に家庭裁判所の責任で探知するものとするのは、審理手続の経済上相当ではない。そこで、相手方がある事件においては、まず、申立人にだれを相手方とすべきであるのか、その探知義務を負わせ、申立書に相手方を記載させることとするのが、相当であるとされた（その観点から、「当事者」を必要的記載事項としている。）。
- (2) 加えて、申立ての趣旨及び事件の実情〔申立ての理由〕は、申立ての内容を特定するために必要な事項であることから、必要的記載事項とすることとされた（注2）。

その余の事項については、それらの事項が欠けていても当該申立てが不適法とはならないという意味では、必要的記載事項ではないものとするのが相当であるとされた。そして、必要的記載事項ではないが、申立書に記載すべきものについては、別途、最高裁判所規則により定めるものとされた。

（注1）加藤令造編『家事審判法講座第一巻総論・親族関係』45頁〔綿引末男〕は、「家事審判事件では何人を相手方として申立てるべきかについて、しばしば議論がされる。乙類審判事件のように相手方の存在を予定されるものにあっても、家事審判法及び規則は別異の取扱をしていない。したがって、当該審判事件の相手方となるべきものは、裁判所が調査して自ら決定すべきことになる。」と指摘している。

（注2）ここでいう「事件の実情〔申立ての理由〕」とは、「申立ての趣旨」と合わせて、申立てを特定するのに必要なものをいい、その他のものは、含まない（民訴規則第53条参照）。

なお、現行家審規則第2条は、申立ての際に、「事件の実情」を明らかにすることとしている。実務上は、事件の実情として申立ての動機や紛争の経過を記載させ、早期に紛争の要点が把握できるようにしている（斎藤秀夫＝菊池信男『注解 家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』10頁〔山口幸雄〕）が、申立てを特定するのに必要なもの以外のものについては、必要的記載事項ではないこととなる（この点を明らかにするために、「事件の実情」を「申立ての理由」に改めることについても、検討することとされた。）。

2 裁判長の申立書審査権

【甲案】

家事審判事件の申立書が、第13の1②の規定に違反する場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならないものとする。民訴費法の規定に従い審判の申立ての手数料を納付しない場合も、同様とするものとする。

【乙案】

家事審判事件の申立書に第13の1②に規定する事項が記載されていない場合には、家庭裁判所の裁判所書記官は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命ずる処分をしなければならないものとする。民訴費法の規定に従い審判の申立ての手数料を納付しない場合も、同様とするものとする。

※ 申立人が不備を補正しないときは、裁判長は、審判で、申立書を却下しなければならないものとする、この審判に対しては、即時抗告をすることができるものとすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第13の2は、裁判長の申立書審査権についての提案である。

1 この点については、(ア)現在の実務上、家庭裁判所の裁判所書記官は、申立書の提出があった場合に、申立書の調査をし、即時訂正又は補充のできるものは、任意に補正を促した上で受理している、(イ)家庭裁判所の裁判所書記官も、申立書の審査能力を有しているとして、破産法第21条に倣い、家庭裁判所の裁判所書記官が、申立書の形式的審査権を有し、不備を補正すべきことを命ずる処分をすることができるものとするべきとの意見が出された。

しかし、これに対しては、(ア)破産手続において、裁判所書記官が、破産手続開始の申立書の審査権限を有しているのは、破産手続開始の申立書の記載事項が定型化しやすいものであるからであるが、家事審判事件の申立書の記載事項が一律に定型化しやすいものであるとはいえない、(イ)申立書の審査の結果は、申立ての却下の是非に関わるものであり、当事者の審判を受ける権利を左右するのであるから、申立書の審査は、本来的に、裁判官が行うべきものであるとして、民訴法第137条第1項に相当する規定を設けるべきであるとの意見が出された(注)。

研究会では、後者の見解が多数であったが、最終的に意見が一致しなかったため、なお検討するものとされた。

(注) 現行法の解釈では、民訴法第137条第1項が類推適用されると考えられている(加藤令造編『家事審判法講座第一巻総論・親族関係』47頁〔綿引

末男))。

- 2 補正命令を受けた申立人が不備を補正しないときに裁判長が命令で申立書を却下することができるのか検討された。この点については、民訴法第137条第2項、第3項又は破産法第21条第6項、第7項に相当する規定を設けるべきとの意見もあった。しかし、これに対しては、(ア)家事審判手続においては、申立ての特定が厳格に要求されていない上、当該訴え又は申立てが不適法である場合において、訴状又は申立書の却下制度がないとすると、民事訴訟手続では、裁判所は、判決で、当該訴えを却下するほかない(民訴法第140条参照)が、家事審判手続では、家庭裁判所が、審判で、申立てを却下することができ、それによって迅速かつ簡易に事件を処理することができるから、家事審判手続において、申立書の却下制度を設ける必要性は極めて低い、(イ)仮に、民訴法第137条第2項、第3項に相当する規定を設け、申立書の却下に対する即時抗告を認めるものとする、申立ての却下に対して即時抗告が認められていないものについてまで不服申立てを認めることとなり、不当であるとして、反対の意見が出されたので、なお検討するものとされた。

3 不適法な申立ての却下

家事審判事件の申立てが不適法で、その不備を補正することができないときは、家庭裁判所は、その申立てを却下しなければならないものとする。

〈説明〉

第13の3は、不適法な申立ての却下についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

なお、研究会では、家審規則により関係者からの陳述を義務付けられている類型の家事審判事件において、その事件の申立てが不適法である場合には、その関係者から陳述を聴かずとも、申立てを却下することができる旨を明示するために、審判の申立てが明らかに不適法であってその不備を補正することができないものであるときは、家庭裁判所は、陳述の聴取をしないで、直ちにこれを却下することができるものとするとの規定を設けるべきではないかとの指摘もあった。しかし、この点については、かかる規定を設けなくとも、当然のことであるとして、採用さ

れなかった。

4 家事審判事件の申立ての変更

- ① 申立人は、申立ての基礎に変更がない限り、申立ての趣旨又は事件の実情〔申立ての理由〕を変更することができるものとする。
- ② 家庭裁判所は、申立ての趣旨又は事件の実情〔申立ての理由〕の変更の申立てが不適法であると認めるときは、審判で、その申立てを却下しなければならないものとする。
- ③ 家庭裁判所は、申立ての趣旨又は事件の実情〔申立ての理由〕の変更により著しく審判手続を遅延させることとなるときは、その変更を許さないことができるものとする。

※ 申立ての趣旨又は事件の実情〔申立ての理由〕の変更を書面でしなければならないものとするかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第13の4は、家事審判事件の申立ての変更についての提案である。

- 1 申立ての変更を検討する前提として、家庭裁判所は、審判をする際に、申立人の申立てに拘束されるのかが検討された。この点については、申立書で求められている（財産分与等の）金額等に拘束されることはないが、申し立てていない家事審判事項については審判をすることは許されないという意味では、家庭裁判所は申立人の申立てに拘束されるものとするに、特段の異論はなかった（注1）（注2）。

（注1）例えば、申立書で、「相手方は申立人に対し、財産分与として、金100万円を支払えとの審判を求める。」としていても、家庭裁判所は、財産分与（家審法第9条第1項乙類5号）として、「相手方は、申立人に対し、600万円を支払え。」との審判をすることができるが、他方で、婚姻費用の分担（同類3号）として、「相手方は、申立人に対し、100万円を支払え。」との審判はできない。

（注2）家庭裁判所が申立人の申立てに拘束されることを、明文上、明らかにするかどうかについては、他の非訟事件について、このような規定がおかれていないことから、規定を設けないことを念頭に、なお検討するものとされた。

- 2 申立ての変更に関する規律を設けるものとするにについては、申立ての変更を一切禁止し、必要であるならば改めて申立てをし直さなければならないとするのも、申立人にとって不便であるばかりでなく、手続経済の観点からみても不相当であることから、民訴法第143条

に相当する規定を設けることが相当であるとされた（注1）（注2）（注3）（注4）。

ただし、家事審判手続では、家庭裁判所が事実の調査について責任を負っている上、後見的な役割を果たすことも期待されていることから、仮に、申立ての変更により著しく審判手続を遅延させることとなるときであっても、同一の裁判所の手続において審理をすべきと考え、申立ての変更を許すべき場合もあると考えられることから、民訴法第143条第1項、第4項と異なり、上記③の規律を設けるのが相当であるとされた。

なお、申立ての変更を書面でしなければならないものとするかどうかは、申立てを書面をもってしなければならないものとするかどうかにかかわってくるので、なお検討するものとされた。

（注1）「申立ての基礎」については、第1章第11の4〈説明〉2（注1）参照。

（注2）「申立ての趣旨又は事件の実情〔申立ての理由〕を変更する」とは、申立ての趣旨又は事件の実情〔申立ての理由〕を変更することにより、申立人が申し立てた家事審判事項が変更する場合を指す。言い換えると、申立ての趣旨又は事件の実情を変更することにより、裁判所に対する拘束力が変更される場合である。したがって、例えば、申立書で、「相手方は申立人に対し、財産分与として、金100万円を支払えとの審判を求める。」としていたのを、「相手方は、申立人に対し、財産分与として、金600万円を支払えとの審判を求める。」とすることは、申立人が申し立てた家事審判事項そのものを変更するものではなく、裁判所に対する拘束力にも何ら変更がないから、ここでいう「申立ての趣旨又は事件の実情〔申立ての理由〕を変更する」には該当しない。

（注3）申立ての変更の例としては、「保佐又は補助開始の審判事件」の申立てを、「成年後見開始の審判事件」の申立てに変更することが挙げられる。

（注4）申立ての追加的変更、交換的変更については、第1章第11の4〈説明〉2（注3）参照。

5 家事審判事件の申立ての取下げ

(1) 取下げの可否

【甲案】

家事審判事件の申立てをした者は、終局審判があるまで（当該審判に対し、即時抗告をすることができる場合にあっては、当該審判が確定するまで）、当該申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとする。

【乙案】

- ① 家事審判事件の申立てをした者は、終局審判があるまで（当該審判に対し、即時抗告をすることができる場合にあつては、当該審判が確定するまで）、当該申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとする。
- ② ①の場合において、相手方がある事件の申立ての取下げは、終局審判があつた後は、相手方の同意を得なければ、その効力を生じないものとする。

※ 家事審判事件の申立ての取下げは、書面でしなければならないものとする、ただし、家事審判事件の期日〔審問期日〕においては、口頭であることを妨げないものとするについては、なお検討するものとする。

(2) 取下げの効果

家事審判事件は、申立ての取下げがあつた部分については、初めから係属していなかつたものとみなすものとする。

〈説明〉

第13の5は、家事審判事件の申立ての取下げについての提案である。

1 (1)は、取下げの可否に関するものである。

この点については、家事審判事件は、原則として、申立てによって開始し、申立てをするかどうかは申立人の自由であるから、その取下げも原則として自由にすることができるものとするべきとの意見(甲案)が多数を占めた。しかし、他方で、相手方がある事件においては、終局審判が出た場合に、相手方の審判に対する期待を保護すべきであるとの意見(乙案)が出された。乙案に対しては、実務上、取下げにこのような制限を設ける必要はなく、取下げに反対する相手方は自ら申立てをすればよいといった指摘もあつたが、その見解にも一定の合理性があると考えられたことから、最終的に、甲案と乙案を併記するものとされた(注1)(注2)(注3)(注4)。

(注1) 研究会では、審判の申立てをした者は、終局審判があつた後は、家庭裁判所の許可を得て、当該申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとすることも検討された。この見解は、家庭裁判所の許可を要件とすることで、相手方はもちろん、当該事件の本人(例えば、成年後見開始等の審判における成年被後見人など)の保護等を図ることを意図したものであつたが、そもそも申立てにより開始する事件について裁判所がその取下げの是非を判断することは相当とはいえない上、取下げ許可の基準を明確にすることは困難であるとして、最終的には採用されなかつた。

(注2) 研究会では、終局審判後はその確定前であっても相手方の同意の有無を

第2章 家事審判手続

問わず、取下げをすることはできないものとするべきとの意見も出された（同旨のものとして、山木戸克巳『家事審判法』44頁）。しかし、申立てをすかどうかは申立人の自由であることからすると、終局審判後であっても取下げをすることができるものとするべきであると考えられることもできるし、真に審判が必要な場合には、他に申立人適格を有する者が申立てをすればよいとして、最終的には、同意見は採用されなかった。

（注3）現行家審法の解釈として、以下の類型の家事審判事件について、取下げが制限されるべきとの意見が出されているが、この点については、個別の規定を設けることも含め、なお検討するものとされた（そのほか、検察官も申立てをし得る事件については、非訟事件手続での議論を参照）。

（ア）申立てが法律上の義務とされている場合（遺言書の検認（家審法第9条第1項甲類第34号、民法第1004条、第1005条）、遺言執行者による相続人の廃除（同項乙類第9号、民法第893条））

（イ）申立てが要保護者の保護のためであり、その申立てが申立人の義務に属する場合（父、母又は未成年後見人による未成年後見人の選任（家審法第9条第1項甲類第14号、民法第841条、第845条））

（ウ）申立ての取下げが特定の第三者の権利関係に回復できない損失を与える場合（死亡の危急に迫った者の遺言の確認（家審法第9条第1項甲類第33号、民法第976条））

（エ）必要的共同当事者の関係にある場合（遺産分割事件（家審法第9条第1項乙類第10号））

（注4）家事審判事件に係る家事調停が不成立となり、審判に移行した後の規律も同様になると考えられる。

2 (2)は、取下げの効果に関するものである。

この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

6 事件係属の通知又は申立書の送付

【甲案】

家庭裁判所は、相手方がある事件においては、〔申立てが不適法である場合を除き、〕遅滞なく、事件が係属したことを相手方に通知しなければならないものとする。

※ 支障がある場合等につき例外規定を設けることを前提とする。

【乙案】

家庭裁判所は、相手方がある事件においては、〔申立てが不適法である場合を除き、〕遅滞なく、申立書の写し（副本）を相手方に送付しなければならないものとする。

※ 支障がある場合等につき例外規定を設けることを前提とする。
以上については、規律を設けないとの選択肢を含め、なお検討するものとする。

〈説明〉

第13の6は、家事審判事件の事件係属の通知又は申立書の送付についての提案である。

1 この点については、家事審判手続においても、実務上、一定の種類の事件では、相手方に対し事件係属の通知又は申立書の送付を行うのが通常であること等を理由に、相手方の手続保障の観点から、相手方がある事件においては、相手方に対し、事件が係属がしたことを告知すること又は申立書の写し（副本）を送付することを義務付けるべきであるとの意見が出された（注）。

しかし、現行実務上、相手方のある事件においては、多くの場合、遅滞なく相手方に対して審問期日の通知をしたり、事案によっては申立書の写しを送付したりしているが、申立てとして適法であっても内容上明らかに却下すべき事案や、事実の調査や保全処分を先行させるのが相当である事案など、遅滞なくこれらの通知等を行うことが相当でない場合も少なくなく、これらについて例外規定で書ききることは困難であるとの指摘もあったことから、現行法の規律どおり事件係属の通知等の判断を家庭裁判所の裁量にゆだねることとして規律を設けないものとするを含め、なお、検討するものとされた。

（注）抗告審における抗告状及び抗告理由書の写しの送付に関して判示するものとして、最三決平成20年5月8日裁判所時報1459号1頁。

2 仮に、事件係属の通知又は申立書の写し（副本）の送付を義務付ける場合には、家庭内暴力が問題となる事案などに対応するために、一定の例外を設けることが相当であるとされた（注1）（注2）。

（注1）事件係属の通知又は申立書の写し（副本）の送付を義務付けた場合において、例外を設けるとの意見の中には、一定の場合には事件係属の通知又は申立書の写し（副本）の送付を一切せずに、（却下の）審判を行うことも認めるべきとの意見と、遅滞なくそれらを行うことについては例外を認めるが、少なくともしかるべき時期には事件係属の通知を行わなければならない、事件の係属の通知を一切せずに審判を行うことは認めるべきではないとの意見が出された。

（注2）相手方以外の者に対しても、事件係属の通知等を行うことを義務付ける必要があるのか（例えば、審判を受ける者など。）については、なお検討するものとされた。

第14 審判前の保全処分

1 審判前の保全処分の申立ての方式

審判前の保全処分の申立ては、求める保全処分及び当該保全処分を求める事由を明らかにして、これをしなければならないものとする。

※ 審判前の保全処分の申立てを書面でしなければならないものとするかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第14の1は、審判前の保全処分の申立ての方式についての提案である。この点については、現行家審規則第15条の2と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。なお、審判前の保全処分の申立てを書面でしなければならないものとするかどうかは、家事審判事件の申立てと同様、なお検討するものとされた。

2 審判前の保全処分の要件等

- ① 〔審判の申立てがあった場合においては、〕家庭裁判所は、〔最高裁判所規則で定めるところにより、〕〔各規定等の定めるところにより、〕仮差押え、仮処分、財産の管理者の選任その他の必要な保全処分を命ずることができるものとする。
- ② ①の規定による審判（審判前の保全処分）が確定した後に、その理由が消滅し、その他事情が変更したときは、家庭裁判所は、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で、その審判を取り消すことができるものとする。
- ③ ①又は②の規定による審判は、疎明に基づいてするものとする。
- ④ ①又は②の規定による審判の申立てをした者は、保全処分又はその取消しを求める事由を疎明しなければならないものとする。
- ⑤ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、事実の調査及び証拠調べをすることができるものとする。
- ⑥ ①又は②の規定による審判は、これを受ける者に告知することによってその効力を生ずるものとする（家審法第13条ただし書に相当する規定は、適用しないものとする。）。
- 〔⑦ 審判事件が高等裁判所に係属する場合には、当該高等裁判所が、①又は②の規定による審判に代わる裁判を行うものとする。〕
- ⑧ 審判前の保全処分（〔⑦の裁判を含む。〕の執行及び効力は、民事保全法その他の仮差押え及び仮処分の執行及び効力に関する法令の規

定に従うものとし、この場合において、同法第45条中「仮に差し押さえるべき物又は係争物の所在地を管轄する地方裁判所」とあるのは、「本案の審判事件が係属している家庭裁判所（その審判事件が高等裁判所に係属しているときは、原裁判所）」とするものとする。」

〈説明〉

第14の2は、審判前の保全処分の要件等についての提案である。

1 ①は、現行家審法第15条の3第1項に相当するものである。

(1) 現行家審法第15条の3第1項は、保全処分の審理手続の開始に当たっては、本案審判の係属が必要である旨を定めているが、この要件を維持すべきかどうかについては意見が分かれた。(ア)保全処分を行う必要があるにもかかわらず、審判の申立てを常に必要とすることは遠である、(イ)例えば、離婚に至っていない場合には、本案審判の申立てがなくとも、民事保全手続により、離婚に伴う財産分与請求権を被保全債権として、仮差押え又は処分禁止の仮処分をすることが可能であるのに対し、離婚後には、本案審判がない限り、審判前の保全処分として、離婚に伴う財産分与のために、仮差押えができないが、このような違いに合理性はない、(ウ)保全処分の審理手続の開始に当たって本案審判の係属が必要であることにより、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っている、(エ)家事審判が権利義務関係の存否を確定する手続ではなく、これを具体的に形成する手続であるからといって、保全処分の審理手続の開始に当たって本案審判の係属が必要であるということにはならない、(オ)起訴命令制度に相当する規律を設ければ、保全処分後に本案審判がなされないことによって生じる不都合を回避することができるなどとして、本案審判の係属が必要としないものとするべきであるとの意見が出された。

しかし、他方で、(ア)保全処分の実質的要件として、本案審判において一定の具体的な権利義務の形成がなされることについてのがい然性が必要と解されるから、保全処分の判断には、本案の審理手続における権利義務関係の形成の状況を密接に反映させる必要があり、したがって、保全処分の審理手続の開始に当たっては、本案審判の係属が必要である、(イ)仮に、保全処分の審理手続の開始に当たって本案審判の係属が必要であるとしても、本案審判の申立てをすること自体は申立人にとってさしたる負担とはならない、(ウ)保全処分の審理手続の開始に当たって本案審判の係属の要否と保全処

分の審理期間の長短とは論理的に関係がない、(エ)起訴命令制度は相手方がいる場合を前提とするものであるが、家事審判手続では常に相手方が存在するとは限らず、同制度によって保全処分後に本案審判がなされないことによって生じる不都合を回避することはできないなどとして、現行家審法第15条の3第1項のとおり、本案審判の係属が必要であるものとすべきとの意見が出された。研究会では、最終的に、本案審判の係属が必要であるものとすべきとの意見が多数を占めたが、なお検討するものとされた(注1)(注2)。

- (2) 現行家審法は、保全処分の具体的内容については、最高裁判所規則にゆだねているところ、この点については、なお検討するものとされた。

(注1) 保全処分の審理手続の開始に当たっては、本案審判の係属は必要ではなく、家事調停手続の係属があれば足りるとの意見についても検討された。

(注2) 本案審判の係属を不要とする立法もあり得るとする見解として、佐上善和『家事審判法』167頁がある。

- 2 ②は、現行家審法第15条の3第2項、家審規則第15条の4第1項に相当するものである。

- (1) 保全処分の審判が出された後、その審判確定前に、裁判所が申立て又は職権でその取消し等を行うことができるのかについては、即時抗告が認められているものについては、その是正は即時抗告にゆだね、即時抗告が認められていないものについては、不当と認めるときに取消し又は変更を行うことができるものとするのが相当であるとされた(注)。

- (2) 保全処分の審判が確定後に、裁判所が申立て又は職権でその取消し等を行うことができるのか、できるとしてその事由は限定されるのかが検討された。この点については、保全処分である以上、裁判所の裁量の幅をできるだけ広く認めるべきであるとして、確定後も裁判所の自由な裁量により取消しができるものとすべきとの意見もあったが、即時抗告期間を経るなどして審判が確定した場合に、確定前の事情により当該審判が取り消されることは、法的安定を欠き、妥当ではないとして、確定後の理由消滅及び事情変更を理由とする場合に限り当該審判を取り消すことができるものとするのが相当であるとされた。

(注) この点については、審判の取消し又は変更に関する通則的規定(第21の2)が適用されることとなる。

- 3 ③は現行家審法第15条の3第3項, ④は現行家審規則第15条の2第2項(同規則第15条の4第2項において準用する場合を含む。), ⑤は同規則第15条の2第3項(同規則第15条の4第2項において準用する場合を含む。)とそれぞれ同様の規律である。また, ⑥は, 現行家審法第15条の3第4項と同様, 効力の発生のために確定を要しないものとするものである。以上の点については, 現在の規律を変更しないことに特段の異論はなかった。⑦は同法第15条の3第5項, ⑧は同法第15条の3第6項とそれぞれ同様の規律であるが, 保全処分の審理手続の開始に当たり本案審判の係属が必要であることと併せて, 検討するものとされた。
- 4 そのほか, 担保提供の方法(家審法第15条の3第7項において準用する民事保全法第4条), 保全命令の担保(同項において準用する民事保全法第14条), 保全命令の裁判長の権限(同項において準用する民事保全法第15条), 仮差押命令の必要性(同項において準用する民事保全法第20条), 仮差押命令の対象(同項において準用する民事保全法第21条), 仮差押解放金(同項において準用する民事保全法第22条), 仮処分命令の必要性等(同項において準用する民事保全法第23条), 仮処分の方法(同項において準用する民事保全法第24条), 審判前の保全処分の申立却下の審判に対する即時抗告(家審規則第15条の3), 即時抗告に基づき審判前の保全処分を取り消す裁判がされた場合における原状回復の裁判(家審規則第15条の5が準用する民事保全法第33条), 保全処分によって選任された財産の管理者の権利義務(家審法第16条が準用する民法第27条から第29条まで), 審判前の保全処分を取り消す審判と原状回復の裁判(家審法第15条の3第7項において準用する民事保全法第33条), 保全命令を取り消す決定の効力(同項において準用する民事保全法第34条), 審判前の保全処分を取り消す審判と即時抗告等(家審規則第15条の4第2項において準用する家審規則第15条の3)について手当てをするものとするに特段の異論はなかった。

第15 審理手続

1 家庭裁判所及び当事者の責務

家庭裁判所は、家事審判手続が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に家事審判手続を進行しなければならないものとする。

〈説明〉

第15の1は、家庭裁判所及び当事者の責務についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様、民訴法第2条に相当する規定を設けることとされた。

2 期日及び期間

- ① 期日は、職権で、裁判長が定めるものとする。
- ② その他の点については、民訴法第1編第5章第3節（第93条第1項、第3項及び第4項を除く。）の規定と同様の規律とする。

〈説明〉

第15の2は、期日及び期間についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

3 裁判長の手続指揮権

家事審判手続は、裁判長が指揮するものとする。

〈説明〉

第15の3は、裁判長の手続指揮権についての提案である。この点については、現行家審規則第4条の4と同様の規律とする（非訟事件手続と同様の規律とする）ことに特段の異論はなかった。

4 非公開主義

家事審判手続は、公開しないものとする。ただし、家庭裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができるものとする。

〈説明〉

第15の4は、非公開主義についての提案である。家事事件においては、その性質上、家庭内の秘密を保持する必要があるため、手続を公開するのは好ましいことではないなどの理由から、現行家審規則第6条の規律を維持するのが相当であるとされた。

5 審問

(1) 必要的・任意的審問

【甲案】

家庭裁判所は、相手方がある事件の審判をする際には、審問期日を開いて、当事者の陳述を聴かなければならないものとする。ただし、緊急を要する場合には、この限りではないものとする。

【乙案】

家庭裁判所は、審問期日を開いて、当事者の陳述を聴くことができるものとする。

(2) 当事者の立会権

① 相手方がある事件において、家庭裁判所が審問期日を開いて当事者の陳述を聴くときは、他の当事者は、当該期日に立ち会うことができるものとする。ただし、当事者が当該期日に立ち会うことにより陳述の聴取に支障を生ずるおそれがあると認められるときは、この限りではないものとする。

② ①の審問期日は、当事者に告知しなければならないものとする。ただし、その告知をすることにより陳述の聴取に支障を生ずるおそれがあると認められるときは、この限りではないものとする。

以上については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第15の5は、審問についての提案である（注）。

（注）審問の意義等については、非訟事件手続における説明（第1章第13の6〈説明〉（注1））を参照。

1 (1)は、必要的・任意的審問についてのものである。

この点については、相手方がある事件は、争訟的性格が強く、対審的手続をとることが適当であり、当事者の攻撃防御を十分尽くさせるのが妥当であるとして、家庭裁判所は、緊急を要する場合を除き、審問期日を開いて当事者の陳述を聴くことを要するのが相当であるとの意見（甲案）が出された。しかし、他方で、一律に必要的に審問期日

を開くこととするのは、妥当ではなく（例えば、調停から審判に移行した場合には、直ちに審判をするのに熟している場合もある。）、現行法どおり、審問期日を開くかどうかを家庭裁判所の裁量にゆだねても特段の不都合はないとして、これに反対する意見（乙案）も出されたことから、最終的に両論を併記するものとされた。

2 (2)は、当事者の立会権についてのものである（注1）。

この点については、相手方がある事件は、争訟的性格が強く、できる限り対審的手続をとって、当事者の攻撃防御を十分尽くさせるべきであり、とりわけ、当事者の一方に対する審問は、実質的には訴訟における口頭弁論に相当する面もあると考えられることから、当事者に審問の立会権を認めるべきとの意見が出された（注2）。しかし、他方で、当事者に審問（特に当事者からいわゆる主張を聴取する場合）の立会権を認めると、たとえ支障要件を設けたとしても、実務上支障が生じるおそれがあるとして、これに反対する意見も出された。

研究会では、前者の意見が多数であったが、最終的に意見が一致しなかったため、なお検討するものとされた（注3）。

なお、仮に、当事者に立会権を認める場合には、その前提として審問期日を告知する必要があることから、原則として、当事者に審問期日を告知するものとするものとされたが、一定の場合には告知をすること自体により陳述の聴取に支障を生ずる場合もあることから、陳述の聴取に支障を生ずるおそれがあると認められるときには、告知を要しないものとされた。

（注1）当事者の質問権については、権利としてこれを認めるものとはしないものとするので、特段の異論はなかった。

（注2）ただし、この意見も、他の当事者を当事者の審問に立ち合わせるにより陳述の聴取に支障を生ずるおそれがあるような場合（例えば、家庭内暴力事案等）については、例外を設ける必要があることから、陳述の聴取に支障を生ずるおそれがあると認められるときには、立会いを認めないことも許されるものとするを前提とする（人訴法第33条第4項参照）。

（注3）当事者以外の第三者の陳述を聴く際に、当事者に立会権を認めるかどうかについては、人訴法第33条第4項と同様、これを認めないこととすることで差支えないものとされた。

6 手続の分離又は併合

家庭裁判所は、手続の分離若しくは併合を命じ、又はその命令を取り消すことができるものとする。

※ 家庭裁判所は、当事者を異にする事件について手続の併合を命じた場合にお

いて、その前に尋問をした証人について、尋問の機会がなかった当事者が尋問の申出をしたときは、その尋問をしなければならないものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第15の6は、手続の分離又は併合についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

7 手続の中止

(1) 先決問題を理由とする中止

家庭裁判所は、終局審判の前提となる権利関係について訴訟その他の事件が係属するときは、その事件が終了するまで、家事審判手続を中止することができるものとする。

(2) 家庭裁判所の職務執行不能による中止

天災その他の事由によって家庭裁判所が職務を行うことができないときは、家事審判手続は、その事由が消滅するまで中止するものとする。

(3) 当事者の故障による中止

① 当事者が不定期間の故障により家事審判手続を続行することができないときは、家庭裁判所は、審判で、その中止を命ずることができるものとする。

② 家庭裁判所は、①の審判を取り消すことができるものとする。

(4) 中止の効果

家事審判手続の中止があったときは、期間は、進行を停止するものとする。この場合においては、家事審判手続の続行の時から、新たに全期間の進行を始めるものとする。

とすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第15の7は、手続の中止についての提案である。この点については、非訟事件手続法と同様、なお検討するものとされた(注)。

(注)先決問題を理由とする中止に関して、研究会では、特に、遺産分割審判事件の係属中に、遺言の有効性や、遺産の範囲等の前提問題が民事訴訟で争われている場合において、受審裁判所が民事訴訟の結果を待つべきであると考えたときに

は、現状のように事実上審判手続を停止させるのではなく、法的な根拠に基づき、手続を停止させることができるものとすべきであるとして、手続の中止制度の導入に積極的な意見が出された。同様の意見を述べる文献として、佐上善和『家事審判法』212頁。

8 電話会議システム及びテレビ会議システム

- ① 家庭裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、家庭裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法又は隔地者が映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法によって、期日（証拠調べ期日を除く。）における手続を行うことができるものとする。
- ② ①の期日に出頭しないで①の手続に関与した当事者は、その期日に出頭したものとみなす。

〈説明〉

第15の8は、電話会議システム及びテレビ会議システムについての提案である。

この点については、当事者が遠隔地に居住しているような場合に、当事者が期日に出頭することは時間的にも費用の面からも相当の負担となり、また、当事者が多数の場合に当事者全員が期日に出頭することを前提とすると期日の調整が困難になることが考えられる。他方で、民事訴訟手続では、争点整理段階において電話会議システム（及びテレビ会議システム）が、当事者尋問等においてテレビ会議システムが活用され、当事者の負担の軽減等が図られているところである。そこで、当事者の負担の軽減等を図るために、民事訴訟手続に倣い、期日において、電話会議システム及びテレビ会議システムを利用できるようにすることが相当であるとされた（注）。

（注）その他、第1章第13の10参照。

9 提出書類の直送

当事者は、申立人又は相手方に対し、〔申立書〕、陳述書、証拠書類その他裁判の資料となる書類を提出するときは、当該書類について直送

(当事者の申立人又は相手方に対する直接の送付をいう。)をしなければならないものとする。なお検討するものとする。

※1 民訴規則第47条第1項、第3項及び第4項を準用することについては、なお検討するものとする。

※2 上記の規律は、規則事項とする。

〈説明〉

1 研究会では、提出書類の直送の前提として、裁判所が送付(又は送達)すべき文書があるか、特に、申立書、陳述書(主張書面)及び証拠書類について検討がされたが、申立書については、事件係属の通知と併せて検討することとされ(第13の6参照)、陳述書(主張書面)及び証拠書類については、送付すべき文書とはしない(注1)が、調べたことを告知(事実の調査の告知。第16の9参照)するかどうか更に検討することとされた(注2)。

(注1) 証拠調べは民事訴訟の例によるものとされているので、民訴法上送付が要求される証拠書類等(例えば、証拠の申出書(民訴規則第99条参照))については、民事訴訟に倣い送付すべき文書に当たると考えることもできるとの意見があった。

(注2) そのほかの文書等については、なお検討するものとされた。

2 次に、提出書類の直送について検討がされたが、家事審判事件では、民事訴訟等と比較して、弁護士が代理人に選任される件数が少なく、したがって、当事者に直送を要求することは実際上困難ではないかといった指摘があったことから、この点を考慮しつつ、なお検討することとされた。

3 なお、書類の送付の点はいずれにしても規則事項であるとされた。

10 審理の終結

裁判長は、相手方がある事件の審理を終結するには、相当の猶予期間において、審理を終結する日を定めなければならないものとする。ただし、当事者が立ち会うことができる期日においては、直ちに審理を終結する旨を宣言することができるものとする。

〈説明〉

第15の10は、審理の終結についての提案である。

1 相手方がある事件に関しては、争訟的性格が強く、当事者の利害の対立も大きいことから、その審判の資料については、当事者をして十

分に提出・了知せしめ、また、攻撃防御の機会を十分に与える必要があるが、他方で、いつまでに攻撃防御のための資料を提出できるのか明確でないと、当事者の攻撃防御が繰り返され、審理が遅延するおそれもある。また、家事審判手続では、職権探知主義を採用しているが、いつまでも家庭裁判所が資料の収集を行う義務を負うものとする、審判が遅延することとなるおそれもある。

そこで、相手方がある事件の審理の終結は、これを宣言するものとし、当事者に対し、審判の資料を提出する最終時期及び資料の範囲を了知させるとともに、家庭裁判所が資料を収集する最終時期及び資料の範囲を確定させ、もって家庭裁判所が迅速に家事審判を行うことを可能とするのが相当であるとされた（注）。

ただし、研究会では、保護者選任（特別家審規則第21条）に伴う扶養義務者の順位指定等、書面審理で行い、かつ相当の猶予期間をおく必要がない事件もあること等から、事件類型によっては終結日に関する規定を設けるべきではないとの指摘もあった。

（注）非訟事件手続のなかで、審理の終結を定めるものとしては、公示催告事件（非訟法第147条）、労働審判事件（労審法第19条）、借地非訟事件（借地借家法第47条）がある。

2 家庭裁判所は、審理の終結を宣言した後に新たな資料が提出又は発見されたとしても、これを家事審判の資料とすることはできない。ただし、必要があるときは、家庭裁判所は、終結した審理を再開することもできる（注）。

（注）審理の再開は、原則として家庭裁判所の裁量によって行うものであるが、一定の場合には、再開が義務付けられる場合もあると解される。例えば、子の監護に関する処分において、子の福祉の観点から考慮するのが不可欠であると考えられる事情に関する資料が提出等された場合には、家庭裁判所は審理を再開しなければならないとの意見があった。

1.1 審判日

相手方がある事件の審判は、審理の終結の日から〔●●〕以内にしなければならないものとする。ただし、事件が複雑であるときその他特別の事情があるときは、この限りではないものとする。なお検討するものとする

※ 審理終結日から審判までの期間は、なお検討するものとされた。

〈説明〉

第15の11は、審判日についての提案である。

この点については、実際の乙類審判事件の中には、事実上審理が終結しているにもかかわらず、審判が遅延して出されないことがあり、何らかの対策が必要であることから、相手方がある事件（特に、遺産分割事件）に関し、民訴法第251条に相当する規定を設けるべきであるとの意見が出されたが、他方で、相手方がある事件といってもその事件類型は多様であり、事件類型ごとに審理の終結から審判までに要する期間は異なるから、異なる事件類型を一律に扱うことには慎重であるべきであるなどとして、これに対し慎重な意見も出されたことから、審理終結日から審判までの期間をどの程度にするのかも含め、なお検討するものとされた。

第16 事実の調査及び証拠調べ等

1 職権探知主義

【甲案】

家庭裁判所は、職権で、事実の調査及び必要があると認める証拠調べをしなければならないものとする。

【乙案】

家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、職権で又は申出により必要があると認める証拠調べをしなければならないものとする。

※ 証拠申出を却下する裁判に対しては、不服申立てを認めないものとする。

〈説明〉

第16の1は、職権探知主義についての提案である。

- 1 現行家審規則第7条と同様、職権探知主義を採用することについては、特段の異論はなかった。
- 2 現行家事審判手続においては、事実の調査を行うことを原則とし、必要がある場合に限り証拠調べを行うこととし、証拠調べを行うものとするかどうかは、家庭裁判所の裁量にゆだねられているものと一般に解されているが、非訟事件手続と同様、この点は、維持するものとされた。
- 3 現行家事審判手続においては、当事者は証拠申出権が認められていないが、この点について、（証拠調べ＝厳格な証明であることを前提に、）事実認定の公平を確保するためには、審判の結果について重大な利害関係を有している当事者に、証拠申出権を認めるべきである、特に、対審的手続をとるべき相手方がある事件では、証拠申出権を認めるべきとの意見が強く出された。しかし、この意見に対しては、仮に、申出権を認めなくとも、当事者は事実の調査の職権発動を求めることはできるから、特に申出権を付与する必要はないとの意見も出されたところ、最終的に意見が一致しなかったので、両論を併記するものとされた（注）。

（注）乙案（証拠申出権を認める見解）を採用しても、証拠申出の却下審判に対し不服申立てを認めないものとすることに、特段の異論はなかった。その点からすると、甲案と乙案とでは、結論においてさほどの違いはないこととなる。ただし、乙案は、当事者に証拠申出権を認めることにより、当事者に手続保障等を求める権利を付与する意義を有している。

なお、事実の調査の申出権を認めるべきとする指摘もあった。

2 当事者の事案解明〔協力〕〔義務〕

当事者は、当該家事審判事件について、事案の解明に〔協力〕〔しなければならないものとする〕ことについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第16の2は、当事者の事案解明〔協力〕〔義務〕についての提案である。

1 前記第16の1のとおり、家事審判手続では、職権探知主義が採用されており、家庭裁判所が裁判資料の収集を行う義務がある。

しかし、家事審判事件では、家庭内の事情を知ることが審判の前提として不可欠であることが多く、当事者の協力をまたなければ真実を究明することが困難となる場合も多い上、当事者による裁判資料の収集・提出を期待するのが合理的な場合も多い。

そこで、研究会では、非訟事件手続と同様、当事者に事案解明〔協力〕〔義務〕を負わせるものとした上で、当事者がこの事案解明〔協力〕〔義務〕を怠った場合において、事件の性質上、事案を解明できなかったことによる不利益を当該当事者に負わせても不当とはいえないときには、家庭裁判所は更に職権により資料の収集を行う必要がない（職権探知主義から解放される）ものとするべきとの意見が出された。

（注）

（注）例えば、遺産分割や財産分与等の財産関係が問題となる事案においては、多くの場合、当事者が証拠の提出を怠ったことによる不利益を当該当事者に課しても問題がないと考えられる。他方で、子どもの利益が問題となる事案においては、申立人や相手方が裁判資料の収集を怠ったとしても、それによる不利益を申立人や相手方に負わせることが相当でない場合も多いと思われる。

2 もっとも、この意見に対しては、第15の1の信義誠実訴訟追行〔義務〕のほかに、このような〔協力〕〔義務〕を負わせることは、当事者のプライバシー等の権利を侵害するおそれがある上、自己に不利益な事実の陳述を強要することにつながるおそれがあるとして、慎重であるべきとの意見も出されたので、なお検討するものとされた。

3 当事者からの意見聴取

相手方がある事件において、家庭裁判所が職権で事実の調査又は証拠調べを行った場合には、その事実の調査及び証拠調べの結果について、

当事者の意見を聴かなければならないものとするについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第16の3は、当事者からの意見聴取についての提案である。この点については、人訴法第20条後段に倣い、相手方がある事件については、職権による事実の調査及び証拠調べの結果について当事者からの意見聴取を行うべきであるとの指摘もあった。しかし、かかる規定を設けなくとも、当事者に対し事実の調査を行ったこと等を通知する（後記9参照）ことなどにより、反論の機会を保障すれば足りるのではないか等の意見が出され、なお検討するものとされた。

4 自由心証主義

家庭裁判所は、審判をするに当たり、審判手続の全趣旨並びに事実の調査及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実を認定するものとする。

〈説明〉

第16の4は、自由心証主義についての提案である。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

5 疎明

疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならないものとする。

〈説明〉

第16の5は、疎明についての提案である（注）。この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

（注）現行法上、疎明が問題となるのは、審判前の保全処分に関する審判等（家審法第15条の3、家審規則第15条の2第2項並びに同規則第15条の3第3項及び第4項）がある。今後の改正により、そのほかに疎明に関する規律を必要とする場合が生じることも考えられる（例えば、記録の閲覧等）。

6 家庭裁判所調査官による事実の調査

- ① 家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に事実の調査をさせることができるものとする。
- ② 急迫の事情があるときは、裁判長が、①に規定する事実の調査をさせることができるものとする。
- ③ 家庭裁判所調査官は、調査の結果を書面又は口頭で家庭裁判所に報告するものとする。
- ④ ③の規定による報告には、意見を付けることができるものとする。

〈説明〉

第16の6は、家庭裁判所調査官による事実の調査についての提案であるが、現行家審規則第7条の2の規律を維持するものとすることに特段の異論はなかった（注1）（注2）。

（注1）研究会では、上記事項は法律事項である旨の意見が出され、特段の異論はなかった。

（注2）家庭裁判所調査官の期日出席及び意見陳述（家審規則第7条の4）、社会福祉機関との連絡その他の措置（家審規則第7条の5）、医師たる裁判所技官による診断（家審規則第7条の6第1項及び同条第2項において準用する家審規則第7条の2第2項から第4項まで）並びに医師たる裁判所技官の期日出席及び意見陳述（家審規則第7条の7において準用する家審規則第7条の4）については、現行の規律を維持することに特段の異論はなかった。

7 証拠調べ

証拠調べは、民事訴訟の例によるものとする。

※ 当事者に証拠調べ期日における立会権及び尋問権を認めるべきとするかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第16の7は、証拠調べについての提案である。

- 1 現行法の解釈では、家事審判手続では、民訴法が規定する証拠調べをすることができるものと解する見解が一般的（注1）であり、この点を変更しないことに特段の異論はなかった（注2）（注3）。

（注1）斉藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』55頁〔山田博〕。これに対し、当事者尋問、書証及び検証について準用することを否定する見解もある（佐上善和『家事審判法』219頁）。

第2章 家事審判手続

(注2) 事実の調査のほかに、証拠調べに関する民訴法の規定を準用する目的としては、非訟事件手続における議論(第1章第14の5)参照。

(注3) 民訴法第2編第4章第2節から第6節については原則として準用されることとなる。また、民訴法第4章第1節(総則)に関しても、少なくとも、民訴法第184条(外国における証拠調べ)、第185条(裁判外における証拠調べ)、第186条(調査の嘱託)については準用されることとなるが、その他の規律については、なお検討するものとされた。

2 当事者に、証拠調べ期日における立会権及び尋問権(証人尋問、当事者尋問、鑑定人尋問)を認めるものとするかが検討された。

この点については、事実認定の公平を確保するためには、家事審判事件においても厳格な証明を要求すべき場合(特に、対審的手続をとるべき相手方がある事件)があるとして、証拠調べを行う際には、審判の結果について重大な利害関係を有している当事者に、当該証拠調べ期日に立ち会い、また証人等に質問することを認めるべきであるとの意見が強く出された。

しかし、他方で、非訟事件手続における議論と同様、法律上当事者に立会権及び尋問権を認める必要はないとして、立会権及び尋問権を付与することに慎重な意見もみられた。この点は、当事者に、証拠申出権を付与することと密接に関連するものであるが、研究会では、意見が一致しなかったので、なお検討するものとされた(注)。

(注) 口頭弁論と証拠調べ期日の関係については、非訟事件手続における議論(第1章第14の5)参照。

3 いわゆる真実擬制等に関する規定(当事者尋問に関し民訴法第208条、書証に関し同法224条、検証に関し同法第232条・第224条)が準用されるかも検討されたが、現行家審規則第7条第6項の解釈(注)と同様、真実発見のために、職権探知主義が採用されている家事審判手続では、これらの規定は準用されないものとするのが相当であるとされた。

(注) 佐上善和『家事審判法』224頁

8 他の裁判所への嘱託等

- ① 家庭裁判所は、他の家庭裁判所又は簡易裁判所に事実の調査又は証拠調べを嘱託することができるものとする。
- ② ①に規定する嘱託により職務を行う受託裁判官は、他の家庭裁判所又は簡易裁判所において事実の調査又は証拠調べをすることを相当と

認めるときは、更に事実の調査又は証拠調べの囑託をすることができるものとする。

- ③ 家庭裁判所は、相当と認めるときは、合議体の構成員に命じて事実の調査をさせることができるものとする。
- ④ 合議体の構成員が事実の調査をする場合には、家庭裁判所及び裁判長の職務は、その家事審判官が行うものとする。

〈説明〉

第16の8は、他の裁判所への囑託等についての提案である。この点については、現行家審規則第7条第2項及び第3項の規律を維持するものとするに特段の異論はなかった。また、囑託を受けた裁判所が他の裁判所に更に囑託する旨を非訟事件手続においても明文化することから、家事審判手続においても、同様の規定を設けることとされた。

(注) 現行家審規則第7条第4項に相当する規定を設ける場合には、同規定は、規則事項であると考えられる(民訴規則第31条参照)。

9 事実の調査の告知

相手方がある事件において、家庭裁判所は、事実の調査をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者に告知しなければならないものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第16の9は、事実の調査の告知についての提案である。この点については、相手方がある事件に関しては、争訟的性格が強く、当事者の利害の対立も大きく、その審判の資料については、当事者をして十分に了知せしめ、また、攻撃防御の機会を十分に与える必要があるから、事実の調査の結果についてもその内容を了知し、反論する機会を与えなければならないとして、人訴規則第24条に相当する規定を設けるべきであるとの意見が出された。研究会では、この点は、調書の作成に関する規律等と深くかかわるものであるので、これらの事項と併せて、なお検討するものとされた(注)。

(注) 仮に、事実の調査の告知に関する規定を設けるものとする、書面により当事者から意見の聴取をした場合(具体的には、当事者からの陳述書等が提出された場合)には、それも事実の調査の一方法であることは否定できないから、その旨を告知しなければならないこととなる。ただし、当事者が裁判所に提出

した資料を他の当事者に直送している場合には、既に他の当事者は事実の調査の内容を知っているから、改めて告知をする必要はないこととなる。

なお、当事者が、いわゆる主張書面を提出した場合には、主張書面であっても、それが心証に影響する以上、それを調べた（閲読した）旨を通知する必要があるとの意見があったが、この点は、主張書面の法的性格も含め、なお検討するものとされた。

10 審判移行の際の資料

家事調停事件が家事審判事件へ移行した場合、家事調停手続における事実の調査の結果及び証拠調べの結果は家事審判事件において当然には審判資料とはならないものとする事については、なお検討するものとする。

※ 一定の場合に、家事調停手続において当事者が提出した資料を、家事審判手続において資料とすることができないものとするのか、審判資料とする際にもどのような手続を必要とするのかについても、なお検討するものとする。

〈説明〉

第16の10は、審判移行の際の資料についての提案である。

- 1 現行法の解釈としては、調停手続において調査した資料は、少なくとも審判手続における事実認定には援用できると解されている（注1）。

研究会の検討では、家事調停手続と家事審判手続とでは、その目的や性格、担当する機関を異にする別個独立の手続であり、その手続の内容（例えば、審問における立会権、記録の閲覧権など）も異なっていることから、家事調停手続における事実の調査及び証拠調べの結果を、家事審判手続において当然に利用するものとする事はできないとの意見が多数であった。そして、この意見に従うと、家事調停事件が家事審判事件に移行した場合に、家事審判事件の資料となるのは、移行後に事実の調査又は証拠調べをしたものに限られることとなる。したがって、家事調停における審問の結果等を家事審判手続における資料とするためには、家事審判手続において、家事審判官等が改めてその結果を記載した調書等について事実の調査又は証拠調べをする必要があることとなる（注2）（注3）。

もっとも、調停と審判とは一体の手続であるという現在の実務の理解を前提とすると、審判移行時に改めて事実の調査又は証拠調べを要

すると解することは、迅速処理の要請や職権探知主義に反するという反論がされたことを踏まえ、実務に与える影響について、極めて慎重な検討が必要であるとの指摘もあったので、この点については、なお検討するものとされた。

(注1) 加藤令造編『家事審判法講座三巻調停関係』253頁〔沼邊愛一〕など。

(注2) この場合、審問の結果それ自体が資料となるのではなく、審問の結果を記載した調書等が資料となることとなる。家事調停手続において、審問をしても調書を作成していない場合には、審問の結果を資料として利用することはできないこととなる。

(注3) 当事者と家庭裁判所の間において、家事調停手続における資料のうち、何が家事審判手続における資料となるのかにつき、意識を共有するために、審問期日において、資料を確認するものとすべきであるとの指摘もなされたことから、この点についても、なお検討するものとされた。

2 研究会では、この点と関連し、当事者が家事調停による解決に向けて主張や書証等の資料を提出することがあるが、家事調停手続で提出したこれらの資料を家事審判手続における資料とすることは、当事者がそのことを認識し、許容しているとは限らないから、当事者の意思に反する場合が生じ得るし、仮に、その旨を説明し、その前提で資料を提出してもらうこととすると、合意の形成に向けて有用な資料を当事者が出し渋るおそれが生じることから、一定の場合には、家事調停手続で当事者が提出した資料を、家事審判手続において資料とすることは許されないものとすべきとの意見が強く出された。

しかし、これに対しては、家事調停において提出した資料を審判手続で利用することについて提出者から反対されることはない、それによって、提出者からの苦情があるなどの問題は生じていない、家事審判手続においては職権探知主義を採用し、家庭裁判所に真実の発見を義務付けている以上、家事調停手続において提出された資料を審判に利用されることが当事者の意思に反するとしても、真実発見の要請が後退することは許されないとの反論があった。

研究会では、最終的に意見が一致しなかったので、一定の場合に、家事調停手続において当事者が提出した資料を、家事審判手続において資料とすることができないものとするのかについては、以上の意見を踏まえ、なお検討するものとされた。

第17 調書の作成等

【甲案】

- ① 家庭裁判所の裁判所書記官は、審問及び証拠調べについては、調書を作成しなければならないものとする。
- ② 家庭裁判所の裁判所書記官は、〔その他の〕事実の調査については、その要旨を記録上明らかにしておかなければならないものとする。

【乙案】

家庭裁判所の裁判所書記官は、審問、証拠調べ及びその他の家庭裁判所の手続（事実の調査を除く。）について、調書を作成しなければならないものとする。ただし、裁判長においてその必要がないと認めるときは、この限りではない。

〈説明〉

第17は、調書の作成についての提案である。

この点については、(ア)審問及び証拠調べは、裁判官の心証形成に重大な影響を与える以上、これを記録化し、裁判官及び当事者等が閲覧等を行うことができるようにしておく必要性が高い、(イ)事実の調査に立会権を認めないのであれば、少なくとも、後に閲覧することができるようにしておかなければならないし、抗告審における審理を考へても記録化は必要であるとして、甲案を採用すべきであるとの意見が出された。

しかし、他方で、現在の実務でも、裁判長が記録化すべきであると考えた場合には、裁判長がその判断により調書を作成し、それによって特段の不都合はないとして、調書の作成や要旨を記録上明らかにする必要はなく、その要否は裁判長の判断にゆだねるべきであるとして、現行家審規則第10条と同様の規律である乙案を採用すべきであるとの意見も出されたが、意見が一致しなかったことから、両論を併記するものとされた(注1)(注2)。

(注1) ここでいう審問は、第15の5における審問と同義である

(注2) 乙案を採用した場合の事実の調査については、第1章第15〈説明〉(注2)参照。

第18 審判

1 審判の方式

審判は、特別の定めがある場合を除き、主文及び理由の要旨を記載した審判書を作成して行わなければならないものとする。ただし、即時抗告及び異議の申立てをすることができない審判については、申立書又は調書に審判の主文を記載して、審判書に代えることができるものとする。
※ 手続的な事項に関する審判について、審判書を作成する必要はないものとするかどうかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第18の1は、審判の方式についての提案である。

この点については、原則として、現行家審規則第16条第1項と同様の規律とすることに異論はなかった。

もっとも、同項ただし書は、即時抗告をすることができない審判について、申立書又は調書に審判の主文を記載して、審判書に代えることができる旨規定しているが、即時抗告をすることができない審判であっても、異議の申立てをすることができ審判（合意に相当する審判及び調停に代わる審判）については、その効果の重大性等にかんがみ、即時抗告をすることができ審判と同様に、主文及び理由の要旨を記載した審判書を作成して行わなければならないものとするべきであることから、これらの審判についても、同項ただし書の適用がないものとするを提案している。

家事審判官の署名押印又はこれに代わる記名押印については、最高裁判所規則において定めるものとすることが考えられる（現行家審規則第16条第2項、第3項参照。なお、一部の審判については押印をすれば足りるものとしてもよいとの意見があった。）。

手続的な事項に関する審判について、審判書を作成する必要はないものとするかどうかは、なお検討するものとされた。

2 審判の告知

(1) 申立人等に対する審判の告知

- ① 審判は、申立人、相手方及び参加人に対して、相当と認める方法で告知しなければならないものとする。
- ② ①に掲げるもののほかに〔審判を受ける者〕となるものがある場合におけるその者についても、同様とする。

(2) 審判行為無能力者等に対する審判の告知

- ① 審判行為無能力者に対する告知は、その法定代理人にするものとする。
- ② 数人が共同して代理権を行うべき場合には、告知は、その1人にすれば足りるものとする。
- ③ 刑事施設に収容されている者に対する告知は、刑事施設の長に〔するものとする。〕〔できるものとする。〕

とすることについては、規定の要否も含めてなお検討するものとする。

〈説明〉

第18の2は、審判の告知についての提案である。

- 1 (1)は、申立人等に対する審判の告知についての提案であり、この点については、非訟事件手続と同様の規律とすることに異論はなかった(注)。

(注) 即時抗告権者には常に審判を告知するものとすべきとの意見があったが、これに対しては、即時抗告権者が多数いる場合(例えば、後見開始の審判については、四親等内の親族が即時抗告権を有する(現行家審規則第27条第1項))に、即時抗告権者全員を捜し出して告知するというのは現実的でなく、告知すべき者と即時抗告権者を一致させるのであれば、現行制度よりも即時抗告権者を限定せざるを得ないとの指摘があった。

- 2 (2)は、審判行為無能力者、共同代理人及び刑事施設に収容されている者(以下「被収容者」という。)に係る告知について、民訴法における受送達者と同様の規律(民訴法第102条参照)とすることについての提案であるが、この点については、非訟事件手続法と同様(第1章第16の2参照)、なお検討するものとされた。

3 審判の効力の発生時期

審判は、〔審判を受ける者〕に対し、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずるものとする。ただし、即時抗告をすることができる審判は、確定しなければその効力を生じないものとする。

〈説明〉

第18の3は、審判の効力の発生時期についての提案であり、現行家審法第13条と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった(注1)(注2)(注3)。

ただし、現行家審法第13条の「これを受ける者」との用語については、日本語としてその意味するところが判然とせず、この用語を用いるべきではないとの指摘があったが、他の適切な用語の提案がなく、なお検討するものとされた（現行家審法第13条の解釈（注4）を変更する趣旨ではない。）。

なお、合意に相当する審判及び調停に代わる審判については、第3章第26の4及び第27の3において、別途検討している。

（注1）現行家審法第13条（これと同じ文言を用いている現行非訟法第18条も同様）の趣旨については、だれに審判の告知をすべきかについて規定したのではなく、審判の効力発生時期について規定したものにすぎず、したがって、家事審判事件、非訟事件においてはだれに審判の告知をすべきかについての一般的な規定を欠いているとする見解がある（鈴木忠一「非訟事件に於ける当事者」『非訟事件の裁判の既判力』205頁，207頁，加藤令造編『家事審判法講座第一巻総論・親族関係』71頁〔綿引末男〕，伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法〔借地非訟事件手続規則〕〔改訂〕』201頁〔栗田陸雄〕）。

（注2）告知の方法について、即時抗告権者に対する告知は、送達によりしなければならないとすべきである旨の意見があった。これに対しては、そもそもすべての即時抗告権者に対する告知が保障されていないのに、その告知の方法だけを厳格化してもさほど効果はないとの指摘や、特段争いが無い事案についても送達により告知しなければならないこととすると、送達に時間を要することや送達費用が必ずしも廉価でないこと等から、手続の迅速性を欠くこととなるとの指摘があった。また、実務上は、即時抗告との関係で慎重に取り扱うべき事件については、送達や面前告知の方法により告知するなど適切な対処がされているとの指摘があった。

（注3）現行家審法第13条ただし書は、即時抗告をすることができる審判については、抗告審で審判が取り消された場合に、関係者に損失を被らせるおそれがあることから、確定によってはじめて効力を生じることとしたものであり、現行非訟法第18条第1項の例外を規定したものである（山木戸克己『家事審判法』53頁）。

（注4）「これを受ける者」の意味については、一般的には、具体的な審判の内容に従い、一定の行為又は負担を命じられた者、資格又は権能を与えられ、又はそれらを奪われる者とされるが、具体的にだれが「これを受ける者」に該当するかどうかは、具体的な審判の内容いかんによって決まると解されている（市川四郎「家事事件における実務上の問題と判例」家月8巻12号26頁，裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案〔六訂補訂版〕』123頁）。

4 一部審判

- ① 家庭裁判所は、審判事件の一部が審判をするのに熟したときは、その一部について終局審判をすることができるものとする。
- ② ①の規定は、手続の併合を命じた数個の家事審判事件中その一が審判をするのに熟した場合について準用するものとする。

〈説明〉

第18の4は、一部審判についての提案である。

現行の家事審判手続において、遺産分割事件については相当の理由がある場合には一部審判をすることが許されるとする見解が一般的であるとされ（同旨の裁判例もある（注1）。）、また、特別縁故者への相続財産の分与事件についてもこれを認める見解が一般的であるとされている（注2）ことから、家事審判手続においても、民事訴訟手続（民訴法第243条第2項、第3項）と同様、一部審判を行うことができるものとするのが相当であるとされた（注3）。

もともと、かかる規律を明文化するかどうか、またその方法については、意見が一致しなかったので、かかる規律を新たに書き下ろすか、民訴法を包括的に準用した上で解釈にゆだねるかなどについて、なお検討するものとされた。

（注1） 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』593頁〔飯島〕、大阪高決昭和40年4月22日家月17巻10号102頁

（注2） 例えば、後日更に処分することを留保して相続財産の一部について分与審判をする場合などが考えられる。斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』594頁〔飯島悟〕

（注3） 家事審判一般について一部審判を認めるべき必要性に乏しく、必要に応じて個別に導入すべきとの指摘があったが、これに対しては、むしろ一部の事件についてのみ明文の規定をもって一部審判をすることができるものとする他の事件についてはおよそ一部審判をすることができないという解釈を生むことになり相当でないとの意見があった。ただし、どのような事件で一部審判をすることができるかについては、解釈にゆだねることとされた。

5 中間審判

- ① 家庭裁判所は、〔独立した攻撃又は防御の方法〕その他中間の争いについて、裁判をするのに熟したときは、中間審判をすることができるものとする。
- ② 〔事件の実情〔申立ての理由〕及び数額〕について争いがある場合におけるその実情〔理由〕についても、同様とするものとする。

※ 中間審判の効力については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第18の5は、中間審判についての提案である。

この点については、民事訴訟手続における中間判決（民訴法第245条）と同様の規律により、家事審判手続において中間審判をすることができるものとするのが相当であるとされた（注1）（注2）。

ただし、かかる規律を新たに書き下ろすか、民訴法を包括的に準用した上で解釈にゆだねるのかなどについては、なお検討するものとされた。

なお、民事訴訟手続において中間判決がされた場合、裁判所は、中間判決に拘束され、終局判決をする際には、それに矛盾抵触する認定・判断をすることができないと解されている。そこで、家事審判手続において中間審判をした場合の効力について、いかに解するかが問題となる。この点については、中間判決と同様、家庭裁判所は、中間審判に拘束され、終局審判をする際、それに矛盾抵触する認定・判断をすることができないものとするべきとの意見と、現行家審法第7条の準用する現行非訟法第19条と同様の規律による取消し又は変更が認められるべきとする意見があったが、解釈にゆだねざるを得ないとの指摘もあり、なお検討することとされた（注3）（注4）。

（注1）学説上、中間審判を認めるものとして、鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』93頁等。認めた裁判例として、東京家審昭和51年1月28日家月28巻9号77頁。

（注2）「中間の争い」との用語については、対立構造を前提としたものとも思われることから、検討の余地があるとの指摘があり、この点に関しては、民訴法の規定の準用により対応するのが相当であろうとの意見があった。

（注3）この点については、「中間判決に相当する裁判を為しても、此の裁判についても非訟法一九条一項の適用があるから、その限度に於ては民訴の中間判決の如く強い拘束力を持たないと言うべきであろう。従って實際上、中間判決に相当する裁判をすることは民訴の場合に比して意味が少なく又対立当事者を欠くことの多い非訟事件に於ては実例も乏しいであろう。」（鈴木忠一「非訟事件に於ける裁判の無効と取消・変更」『非訟事件の裁判の既判力』93頁）との指摘がある。

（注4）「攻撃又は防御の方法」と「事件の実情〔申立ての理由〕及びその数額」については、第1章第16の5参照。

6 更正審判

(1) 更正審判

審判に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、家庭裁判所は、申立てにより又は職権で、いつでも更正審判をすることができるものとする。

(2) 更正審判に対する即時抗告

【甲案】

更正審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。ただし、審判に対し適法な即時抗告があったときは、この限りではないものとする。

【乙案】

即時抗告をすることができる審判に係る更正審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。ただし、審判に対し適法な即時抗告があったときは、この限りではないものとする。

〈説明〉

第18の6は、更正審判についての提案である。

- 1 現行の家事審判手続については、民訴法第257条第1項の類推適用により、更正審判をすることができるのが通説的見解であり（注）、(1)は、これを明文化し、民事訴訟手続における更正決定と同様の規律により、家事審判手続において更正審判をすることができるものとするものである。

（注）裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案〔六訂補訂版〕』157頁

- 2 (2)は、更正審判に対する即時抗告についてのものである。

- (1) 甲案は、元の審判（更正された審判）に対して即時抗告をすることができるかどうかにかかわらず、更正審判に対して即時抗告をすることができるものとするものである（注1）。他方、乙案は、元の審判に対して即時抗告をすることができない場合には、更正審判に対しても即時抗告をすることができないものとするものである（注2）。

甲案に対しては、そもそも即時抗告権が認められていない審判について更正審判がされた場合に即時抗告権が認められることとなる理論上の根拠が明らかでない、即時抗告をすることができない審判は告知によって効力を生ずるところ、甲案によれば、更正決定がされた場合、即時抗告期間が経過するまで効力を生じないこととなり、特に迅速性が求められる審判については、実務上の支障を生じると

いった指摘があった。これに対しては、更正審判に対する不服申立ては本案の適否を対象とするものではないから、本案について不服申立てが許されていなくとも、更正決定については不服を申し立てることができるという考え方もあり得る、更正審判の名の下に要件を欠く更正がされた場合には、これを是正する必要があるといった反論があったほか、迅速性が求められる場合には、抗告権放棄による早期確定が可能であるとの指摘があった（注3）。

なお、甲案によったとしても、即時抗告をすることができない審判を不当を理由として取り消し、又は変更する審判に対し、即時抗告を認めないものとする（第21の2(1)参照）のであれば、更正審判にのみ即時抗告を認めるのは均衡を欠くようにも思える。しかしながら、審判の変更又は取消しをするに当たっては、事件について審理をする必要があるとされている（山木戸克己『家事審判法』50頁）ことから、必ずしも、均衡を欠くとはいえないと考えられる。

- (2) 甲案及び乙案の各ただし書は、民事訴訟手続における更正決定の場合と同様（民訴法第257条第2項ただし書）に、元の審判に対し適法な即時抗告があったときは、更正審判に対する即時抗告はすることができないものとするものであり、この点には特段の異論はなかった。

(注1) 甲案及び乙案のいずれであっても、更正決定に対する即時抗告権者は、更正決定により権利を害されたとする者である。ただし、乙案を採用した場合においては、更正決定に対する即時抗告権者は、本案の審判に対し即時抗告をすることができる者に限るべきであるとの意見もある。

(注2) なお、更正審判を求める申立てを却下する審判に対しては即時抗告をすることができないものとしている。（民事訴訟手続では、更正決定の申立てを不適法として却下する決定に対しては通常抗告が認められる（鈴木正裕＝青山善充編『注釈民事訴訟法（4）』217頁〔林淳〕））。

(注3) 現に、遺産分割審判を職権で更正して、各相続人が取得する具体的な遺産内容や代償措置を大幅に変更したところ、抗告審において更正の限度を超えて違法、無効であるとされた例がある（東京高決平成14年3月26日家月54巻9号129頁）。このような事態は、元の審判に対し即時抗告が認められているかどうかにかかわらず、生じ得る。

7 審判の脱漏

家庭裁判所が事件の一部について審判を脱漏したときは、家事審判事件は、その事件の部分については、なおその家庭裁判所に係属するもの

とする。

〈説明〉

第18の7は、審判の脱漏についての提案である。

- 1 この点については、民事訴訟手続における裁判の脱漏（民訴法第258条第1項）と同様に、家庭裁判所が事件の一部について裁判を脱漏したときは、審判事件は、その事件の部分については、なおその家庭裁判所に係属するものとするのが相当であるとされた（注1）。

ただし、かかる規律を新たに書き下ろすか、民訴法を包括的に準用した上で解釈にゆだねるのかなどについては、なお検討するものと考えられた（注2）。

（注1）審判の脱漏を認める学説として、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』594頁〔飯島悟〕。裁判例として、福島家審昭和44年12月22日家月22巻5号81頁。

（注2）審判の対象があいまいな家事審判において、一部審判同様、裁判の脱漏に関する規定を置くことにより無用の争いを生ずるおそれがあるとする指摘があったが、無用の争いのおそれは、規定を設けることの妨げにはならないとの指摘があった。

- 2 なお、費用の負担の審判について必要的でないものとするれば（第22の2参照）、訴訟費用の負担の決定を脱漏したときに関する民訴法第258条第2項から第4項までと同様の規律を設ける必要はないものと考えられ、他方、費用の負担の審判を必要的なものとするのであれば、民訴法第258条第2項から第4項までと同様の規律を設ける必要があることとなるものと考えられる。

8 審判の効力

金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の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ものとする。

〈説明〉

第18の8は、審判の効力についての提案である。

ここでは、現行家審法第15条の規律（注）を維持するものとしており、この点について、特段の異論はなかった。

（注）現行の家事審判手続において、給付を命ずることができる審判としては、婚姻費用の分担の審判、子の監護に関する審判、財産の分与の審判、扶養の審判

及び遺産分割の審判等がある。これらの審判については、「執行力ある債務名義と同一の効力」との文言により、単純執行文の付与を要しないとするのが通説的見解とされている。

なお、調停に代わる審判及び過料の審判については、現行法上、現行家審法第15条とは別個に執行力を認める規定があり、本報告書においても、別途検討している（同法第25条第3項及び第29条。第27の3、第3章第27の3参照）。

9 戸籍の記載等の嘱託

現行家審法第9条第1項甲類に掲げる事項についての審判（戸籍の記載又は後見登記等に関する法律に定める登記の嘱託を要するものとして別に定めるものに限る。以下同じ。）が効力を生じた場合又は審判前の保全処分に係る審判（高等裁判所がする審判に代わる裁判を含む。）が効力を生じ、若しくは効力を失った場合には、家庭裁判所の裁判所書記官は、別に定めるところにより、遅滞なく、戸籍事務を管掌する者又は登記所に対し、戸籍の記載又は後見登記等に関する法律（平成11年法律第152号）に定める登記を嘱託しなければならないものとする。

〈説明〉

第18の9は、戸籍の記載及び後見登記等に関する法律に定める登記の嘱託についての提案である。

1 この点については、基本的に、現行家審法第15条の2の規律を維持するものとするに、特段の異論はなかった。

もともと、審判のうち、戸籍の記載又は後見登記等に関する法律に定める登記の嘱託を要するものを法律、最高裁判所規則のいずれにおいて定めるかは、なお検討するものとされた（注）。

（注）例えば、民事執行手続や民事保全手続における登記の嘱託については、いずれも最高裁判所規則でなく、各法律で定められている（民事執行法第48条第1項、民事保全法第47条第3項等）。

2 戸籍の記載の嘱託を要するものの現行家審規則及び現行特別家審規則の規律（注）について、見直すべきものがあるかどうか、なお検討するものとされた。

（注）現行家審規則及び現行特別家審規則上、戸籍の記載の嘱託を要するものは、以下のとおりである。

（ア） 次の甲類審判事項についての審判の発効

- ・ 親権又は管理権の喪失を宣告する審判（他の一方がその権利を行うこ

第2章 家事審判手続

ととなる場合における父母の一方に対する審判を除く。現行家審規則第21条の2第1項第1号)

- ・ 未成年後見人又は未成年後見監督人の辞任を許可する審判（同項第2号）
 - ・ 未成年後見人又は未成年後見監督人を解任する審判（同項第3号）
 - ・ 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律第3条第1項の規定による性別の取扱いの変更の審判（現行特別家審規則第17条の4）
- (イ) 次の審判前の保全処分に係る審判等の発効又は失効（現行家審規則第21条の2第2項）

特別養子縁組の成立若しくはその離縁の審判，親権若しくは管理権の喪失を宣告する審判，親権者の指定若しくは変更の審判又は未成年後見人若しくは未成年後見監督人の改任の審判における職務執行停止の審判及び職務代行者選任又は改任の審判（高等裁判所による裁判を含む。）

3 登記の嘱託を要するものの

現行家審規則及び現行特別家審規則の規律（注）について，見直すべきものがあるかどうか，なお検討するものとされた。

（注）現行家審規則及び現行特別家審規則上，登記の嘱託を要するものは，以下のとおりである。

（ア） 次の甲類審判事項についての審判

- ・ 後見等開始，保佐人又は補助人の同意を要する行為の定め，保佐人又は補助人への代理権の付与及びこれらの審判の取消し（現行家審規則第21条の4第1項第1号）
- ・ 成年後見人等及び成年後見監督人等の選任，辞任の許可及び解任（同項第2号）
- ・ 数人の成年後見人等及び成年後見監督人等の権限の行使についての定め及びその取消し（同項第3号）
- ・ 任意後見契約に関する法律第4条第1項，第4項及び第5項の規定による任意後見監督人の選任（現行特別家審規則第3条の15第1項第1号）
- ・ 同法第4条第2項の規定による後見開始，保佐開始又は補助開始の審判の取消し（同規則第3条の15第1項第2号）
- ・ 同法第7条第4項において準用する民法第844条の規定による任意後見監督人の辞任の許可（同規則第3条の15第1項第3号）
- ・ 任意後見契約に関する法律第7条第4項において準用する民法第846条の規定による任意後見監督人の解任（同規則第3条の15第1項第4号）
- ・ 任意後見契約に関する法律第7条第4項において準用する民法第859条の2第1項及び第2項の規定による数人の任意後見監督人が共同して又は事務を分掌して，その権限を行使すべきことの定め及びその取消し（同規則第3条の15第1項第5号）
- ・ 任意後見契約に関する法律第8条の規定による任意後見人の解任（同規

第2章 家事審判手続

則第3条の15第1項第6号)

- (イ) 次の審判前の保全処分に係る審判
 - ・ 財産の管理者の後見等を受けるべきことの命令及びその財産の管理者の改任（現行家審規則第21条の4第2項第1号）
 - ・ 成年後見人等及び成年後見監督人等の職務の執行の停止及びその職務代行者の選任又は改任（同項第2号）
 - ・ 任意後見監督人の職務の執行の停止及び任意後見監督人の職務代行者の選任又は改任（現行特別家審規則第3条の15第2項第1号）
 - ・ 任意後見人の職務の執行の停止（同項第2号）
- (ウ) 後見開始の審判等が効力を生じた場合において、任意後見契約に関する法律第10条第3項の規定により終了する任意後見契約があるときにおける当該任意後見契約が終了した旨の登記（現行家審規則第21条の4第3項）

第19 不服申立て

1 即時抗告

審判に対しては、別に定めるところにより、即時抗告のみをすることができるものとする。

〈説明〉

第19の1は、即時抗告についての提案であり、現行の家事審判手続（現行家審法第14条前段）と同様に、審判に対する不服申立ての方法を即時抗告に限るとともに、即時抗告をすることができる審判を別に定める特定の審判に限ることが相当であるとされた（注1）（注2）。

（注1）現行家審法第14条が不服申立ての方法を即時抗告に限っていることについては、家事事件がすべて通常抗告に適しないというべきかは疑問である（例えば、財産の管理人に対する担保の増減、変更又は免除の審判（現行家審法第9条第1項甲類第3号、現行家審規則第34条）がされた場合については、利害関係人の救済が考慮されてもよい。）との指摘（山木戸克己『家事審判法』51頁）もある。しかし、仮に利害関係人の救済の必要性が高いのであれば、利害関係人に当該審判についての即時抗告権や財産の管理人に対する担保の増減、変更又は免除の審判の申立権を認めることにより対処することも可能であることから、このような場合のために通常抗告の制度を認めるまでの必要はないと考えられる。

なお、現行法上の解釈として、現行非訟法第20条第1項により通常抗告をすることができるとした裁判例（名古屋高決昭和29年11月25日家月7巻1号33頁）がある。しかし、これに対しては、①形式的には、現行家審法第14条が「即時抗告のみをすることができる。」と規定していること、②実質的にも、抗告期間に何らの制限のない通常抗告をすることを認めることは、身分関係に重大な影響を及ぼす審判に対する不服申立ての方法としては適当でないことを理由として、通常抗告をする余地はないとするのが通説の見解である。

（注2）現行家審規則上即時抗告をすることができない審判のうち、次のものに対し、即時抗告をすることができるものとするについては、なお検討することとされた（このほか、移送、参加、更正審判等についての審判に対する即時抗告の可否が問題となるが、それぞれ該当箇所を検討する。）。

（ア）財産管理人、特別代理人、後見人の選任等に関する審判

不在者の財産の管理に関する処分（甲3）、嫡出否認の訴えの特別代理人の選任（甲5）、後見人等の選任（甲14）、離縁後の未成年後見人の選任（甲7の2）、利益相反行為についての特別代理人の選任（甲10）、第三者が子に与えた財産の管理者選任等（甲11）、利益相反行為についての臨時保佐人等の選任（甲22の2）、推定相続人廃除等に伴う遺産の管理に関する処分（甲23）、相続財産の管理人選任等の相続財産の保存又は管理に関する

処分（甲25）、鑑定人の選任（甲27）、相続人が複数ある場合の相続財産の管理人の選任（甲28）、財産分離請求があった場合の相続財産管理に関する処分（甲31）、相続人不分明のときの相続財産管理人の選任（甲32）、遺言執行者の選任（甲35）

(イ) 報酬の付与に関する審判

後見人等に対する報酬の付与（甲20）、遺言執行者に対する報酬の付与（甲36）

(ウ) その他の審判

遺留分の放棄についての許可（甲39）

2 即時抗告期間

(1) 期間

【甲案】

- ① 終局審判に対する即時抗告は、2週間の不変期間内にしなければならないものとする。
- ② 終局審判以外の審判に対する即時抗告は、1週間の不変期間内にしなければならないものとする。

【乙案】

即時抗告は2週間の不変期間内にしなければならないものとする。

(2) 期間の始期

即時抗告の期間は、即時抗告をすることができる者が審判の告知を受けたときは告知を受けた日から、告知を受けないときは事件の申立人が告知を受けた日から進行するものとする。ただし、特別の定めのあるときは、この限りでないものとする。

〈説明〉

第19の2は、即時抗告期間についての提案である。

1 (1)は、期間についてのものである。

(1) 終局審判に対する即時抗告期間については、現行家事審判手続の規律（現行家審法第14条後段）と同様、2週間の不変期間とすることに特段の異論はなかった。

(2) 終局審判以外の審判（注1）については、終局審判以外の審判はその重要性に配慮する必要もないと考えて民事訴訟手続における決定と同様の規律（民訴法第332条）とする見解（甲案）と現行家事審判手続の規律（現行家審法第14条後段）を維持する見解（乙案）とが出されたが、この点については、裁判所職員の除斥及び忌避や証拠調べ等について民訴法の規定を準用するか、家審法上に明

文の規定を設けるかなども関連するので（注2）、これらの点を考慮しつつ、なお検討するものとされた。

（注1）ここでは、終局審判以外の審判のうち即時抗告が認められているものについて、その即時抗告期間をどのように考えるのかを議論しているのであり、終局審判以外の審判のうちどれについて即時抗告が認められるのかを議論しているものではない（例えば、終局審判以外の審判の一つである中間審判について、即時抗告を認める趣旨ではない。即時抗告の可否は、その当該審判の項目において別途検討している。）。

（注2）現行法の解釈では、裁判所職員の除斥及び忌避（現行家審法第4条）や証拠調べ（現行家審規則第7条第6項。例えば、鑑定人の忌避申立て却下（民訴法第214条第4項））のように民訴法の規定が準用されているものについては、民訴法第322条により即時抗告期間は1週間であると解するのが通説的見解であるとされている（裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案〔六訂補訂版〕』139頁、141頁）。

2 (2)は、期間の始期についてのものであり、現行家事審判手続の規律（現行家審規則第17条）を維持するものとしている。

ただし書の「特別の定め」として、いかなる規定を置くかについては、現行家審規則の規律を維持することを前提としつつ、なお検討するものとされた（注）。

（注）現行家審規則上、「特別の定め」としては、①後見開始の審判（家審規則第27条第1項）、②保佐開始の審判（家審規則第30条の4第1項）、③補助開始の審判（家審規則第30条の12第1項）、④失踪の宣告の審判（家審規則第42条第1項）、⑤失踪の宣告の取消しの審判（家審規則第43条第1項後段において準用する第42条第1項後段）、⑥親権・管理権の喪失の宣告の審判（家審規則第77条第1項）、⑦親権・管理権の喪失の宣告の取消しの審判（家審規則第80条第1項において準用する家審規則第77条第1項）、⑧後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人及び補助監督人の解任の審判（家審規則第87条第1項（家審規則第92条第2項及び第93条第3項において準用する場合を含む。））がある。

3 抗告審の裁判

高等裁判所は、即時抗告が理由があるものと認める場合においては、原則として、審判を取り消して、事件を家庭裁判所に差し戻さなければならないものとする。ただし、相当であると認めるときは、審判を取り消して、自ら事件につき審判に代わる裁判をすることができるものとする。

〈説明〉

第19の3は、抗告審の裁判についての提案である。この点については、現行家審規則第19条第1項及び第2項の規律を維持することに、特段の異論はなかった。

4 抗告裁判所の裁判の理由付記

抗告裁判所の裁判には理由を付さなければならないものとする。

〈説明〉

第19の4は、抗告裁判所の裁判の理由付記についての提案である。この点については、現行家事審判手続（現行家審法第7条において準用する現行非訟法第23条）と同様に、抗告裁判所の裁判について理由付記を必要的なものとするに、特段の異論はなかった（注）。

（注）抗告裁判所の裁判について理由付記が必要的なものとしてされている理由については、特別抗告，許可抗告がされた場合に，その理由があるか否かを判断するために必要となるからであると解される。

5 即時抗告及び抗告裁判所の手続

即時抗告及び抗告裁判所の手続については，その性質に反しない限り，審判の手続に関する規定を準用するほか，民事訴訟の例によるものとする。

〈説明〉

第19の5は，即時抗告及び抗告裁判所の手続についての提案である。現行の家事審判手続（現行家審規則第18条及び現行家審法第7条において準用する現行非訟法第25条）と同様の規律とすることについて，特段の異論はなかった（注1）（注2）（注3）。

（注1）特別の定めにより，これと異なる規律を設けることがあることを当然の前提としている。特別の定めについては，上記2から4までを参照。

（注2）審判の手続に関する規定及び民訴法の規定のうち準用の是非が問題となるものについては，以下6及び7を参照。

なお，6及び7のほか，即時抗告権の放棄（民訴法第284条）についても検討されたが，これを準用することに特段の異論はなかった。

また，口頭による即時抗告の可否については口頭による申立ての可否と，即時抗告の取下げの可否については申立ての取下げの可否と，抗告状却下制度は申立書却下制度と，それぞれ同一の規律とすることを前提に，なお別途

検討するものとされた。

(注3) 抗告審において、抗告があった旨の通知等を行うこと等については、第1章第18の4〈説明〉(注3)参照。

6 不利益変更禁止の原則及び附帯抗告

不利益変更禁止の原則は適用せず、附帯抗告の制度は設けないものとする。

〈説明〉

第19の6は、不利益変更禁止の原則及び附帯抗告についての提案である。

この点については、家事審判手続においては、何をもって不利益といえるか判然としないといった問題があること等を理由に、家事審判手続においては不利益変更禁止の原則を適用せず、附帯抗告の制度は設けないものとするのが相当であるとされた。ただし、研究会では、財産分与など財産関係に関する審判事件などについては、家事審判手続であっても不利益変更禁止の原則の適用を認め、附帯抗告制度を設けるべきとの意見もあった(注1)(注2)(注3)(注4)。

(注1) 不利益変更禁止の原則の適用の有無については、①すべての事件についてその適用を否定するもの(加藤令造編『家事審判法講座第一巻総論・親族関係』87頁〔綿引末男〕、高木積夫「家事審判に対する即時抗告」岡垣學ほか『講座・実務家事審判法1』242頁)、②公益の優先する事件、殊に職権事件の場合については同原則の適用を否定し、申立事件の場合は個別的に検討し、その性質が公益に関係する程度の高い場合や裁判所の後見性の高度な場合などには適用されないとするもの(鈴木忠一「非訟事件に於ける民訴規定の準用」『非訟・家事事件の研究』345頁、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』195頁〔岡垣學〕も同旨)、③乙類審判事件についてはすべて不利益変更禁止の原則が適用されるとするもの(金田宇佐夫「抗告審における手続」判タ250号135頁)、④申立事件・職権事件ともに同原則の適用があるとするもの(佐上善和『家事審判法』302頁)などがある。

(注2) 不利益変更禁止の原則の根拠との関係については、第1章第18の5〈説明〉(注)参照。

(注3) 最二判平成2年7月20日民集44巻5号975頁は、人事訴訟における附帯処分として財産分与に関する申立てがなされている場合において、財産分与に関する部分には不利益変更禁止の原則が適用されないと判示する。

(注4) 数人の抗告権者が抗告期間内に相前後して抗告した場合の取扱いについては、なお解釈にゆだねるものとするを前提としている。この点については、後にされた抗告は却下すべきであり、ただ、前にされた抗告事件の審理に当たって後にされた抗告事件の抗告理由についても考慮して審理判断すべきであるとする見解（大阪高決昭和40年4月15日家月17巻5号63頁）や、後の抗告は不適法であるが、前の抗告が取り下げられる場合のことを考慮して前の抗告に対する判断と後の抗告の却下は一つの決定ですべきであるとする見解（金田宇佐夫「抗告審に於ける手続」判タ250号136頁）があるが、他方で、各別に提起される抗告はいずれも適法と解すべきであり、判断の矛盾を避けるため各抗告を併合した上、同一事件として審理すべきであるとする見解（佐上善和『家事審判法』295頁、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』619頁〔岡垣學〕）がある。

7 再度の考案（原裁判所による審判の更正）

【甲案】

原審判をした家庭裁判所は、即時抗告を理由があると認めるときは、その審判を更正しなければならないものとする。ただし、相手方がある事件の終局審判はこの限りではないものとする。

【乙案】

原審判をした家庭裁判所は、即時抗告を理由があると認めるときは、その審判を更正しなければならないものとする。

〈説明〉

第19の7は、再度の考案（原裁判所による審判の更正）についての提案である。

1 非訟事件手続と同様、原則として、原裁判所による再度の考案を認めることについては、特段の異論はなかった。

2 しかし、相手方がある事件の終局審判については、見解が分かれた。

この点、甲案は、相手方がある事件においては、対立する当事者間の実体的法律関係について、十分実質審理をした上で判断が行われるのであるから、安易に更正を認めるべきではなく、再度の考案を認めるのは相当でないから（注1）、相手方がある事件の終局審判については、原裁判所による再度の考案を認めないものとするものである。他方、乙案は、即時抗告を機会に、上級審の審理前に原裁判所において裁判を更正して当事者の不服を解消し、簡易迅速に事件を処理するという再度の考案の趣旨は、相手方がある事件の終局審判についても

第2章 家事審判手続

合致することや、民事執行、民事保全、倒産等について再度の考案が禁じられていない（ただし、民事保全法第41条第2項の場合を除く。）こととの均衡から、相手方がある事件についても、再度の考案を認めるものである（注2）。研究会では、最終的に意見が一致しなかったもので、両論を併記するものとされた。

（注1）遺産分割申立事件につき、再度の考案を認めなかった裁判例として東京高決平成元年12月22日家月42巻5号82頁。

（注2）乙案は、現行法における通説的見解及び現在の実務における解釈に立つて手当てをしようとする考え方である（山木戸克己『家事審判法』48, 49頁, 裁判所職員総合研修所監修『家事審判法実務講義案〔六訂補訂版〕』144頁）。

第20 再審

1 再審の可否及びその対象

【甲案】

終局審判で確定したもの及び即時抗告をすることができない終局審判に対しては、再審の申立てをすることができるものとする。

【乙案】

終局審判で確定したものに対しては、再審の申立てをすることができるものとする。

〈説明〉

第20の1は、再審についての提案である。

現行法には再審について直接の規定はない。しかし、現行の家事審判法の解釈として、終局審判に対して再審を認めるのが実務及び裁判例の立場であり（注1）、基本的に非訟事件手続における再審と同様の規律とすることに異論はなかった。

なお、合意に相当する審判及び調停に代わる審判も、裁判の性質を有するものである以上、これらが確定した場合には、再審の申立てを認めるべきであるので、ここでは、これらの審判についても再審の申立てをすることができることを前提としている（注2）。

（注1）最二判平成7年7月14日民集49巻7号2674頁。

（注2）従来、合意に相当する審判及び調停に代わる審判について、再審事由があるときは、再審に準ずる審判取消しの訴え（この訴えは、平成8年法律第29号による改正前の民訴法（平成15年法律第138号による改正前の公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律）第801条の仲裁判断取消しの訴えに準ずる審判の取消しのみを目的とするものである。）を提起することができることと解されてきた（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』831頁〔島田充子〕、佐上善和『家事審判法』459頁、474頁、脇屋寿夫＝穴戸達徳「家事審判法23条の審判（合意に相当する審判）の再審」東京家庭裁判所身分法研究会編『家事事件の研究（1）』467頁）。これは、既判力が認められるものについて、旧民訴法第429条による準再審によることはできないと解されたこと、判決手続で再審理することは妥当でないと考えられたことなどによる。しかしながら、この見解は、旧民訴法における再審手続を前提としてとられてきたもののようであり、再審の訴えについても再審開始の判断を決定手続によってするものとされた現行民訴法の下においては、前記各審判の再審は判決手続によるべきであるとはいえないと解されることからすると、現行家審法（及び現行民訴法）の解釈として、前記各審判に対して再審の申立てをすることができるものと解される。

2 再審の手続

再審の申立てについては、民訴法第338条から第348条までの規定に準ずる規律とするものとする。

※ 再審の申立てをすることができる者の範囲については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第20の2は、再審の手続についての提案であり、民訴法第338条から第348条までの規定に準ずる規律とするものである(注1)(注2)(注3)。

なお、再審の申立権者については、なお検討することとされた。

(注1) 家事審判手続における再審事由について、家事審判手続の安定性を確保するためには手続保障について民事訴訟手続ほど厳格に考える必要はないとして民訴法第338条の事由よりも限定すべきであるとの意見があった。

(注2) 管轄裁判所は、民訴法第340条に準じ、不服申立てに係る審判をした家庭裁判所とすることが考えられる。

再審事由が認められた場合には、再審開始の審判がされ、同審判確定後に本案の審理及び審判がされることとなる(民訴法第346条から第348条まで参照)。

再審開始の審判後に調停が成立した場合や、家事調停手続における合意に相当する審判及び調停に代わる審判について再審が開始された後の手続をどうするかは、なお解釈にゆだねるものとする。なお、民訴法の再審においても、「再審の訴えの対象たる原確定判決で判断された訴訟物については、訴訟上の和解をなし得るし、また、本案の訴えを取り下げることができる(兼子=松浦=新堂=竹下・条解1279頁。兼子・体系489頁は、訴訟終了宣言判決をすると解するようである)。」とされている(石川明=高橋宏志編『注釈民事訴訟法(9)』71頁〔上村明広〕)。

(注3) 民訴法第342条第2項は、再審期間を5年間としているが、家事審判手続の迅速性、安定性への要請を考慮し、再審期間は5年よりも短くすべきではないかとの意見があった。

第21 審判の取消し又は変更

1 家事審判手続の指揮に関する審判

家事審判手続の指揮に関する審判は、いつでも取り消すことができるものとする。

〈説明〉

第21の1は、家事審判手続の指揮に関する審判の取消し又は変更についての提案である。

家事審判手続の指揮に関する審判は、その性質上、現行非訟法第19条第1項の規定によらず、当然に取り消すことができると解されるが(民訴法第120条参照)、1は、これを明文化しようとするものである。この点については、特段の異論はなかった。

2 審判の取消し又は変更

(1) 不当な審判の取消し又は変更

家庭裁判所は、審判(第21の1の審判を除く。)をした後、その審判を不当と認めるときは、次に掲げる審判を除き、職権で、これを取り消し、又は変更することができるものとする。〔ただし、当該審判に対し抗告がされた場合は、この限りではないものとする。〕

a 申立てによってのみ審判をすべき場合において申立てを却下した審判

b 即時抗告をすることができる審判

※ 審判を取り消し、又は変更する審判に対する不服申立ての可否については、なお検討するものとする。

(2) 再審事由がある審判

再審事由がある場合には、即時抗告をすることができない審判に対し、取消し又は変更の申立てをすることができるものとするかどうかについては、なお検討するものとする。

(3) 事情変更による取消し又は変更

(1)の規定とは別に事情変更による取消し又は変更についての規定は設けないものとし、個別的に事情の変更による取消し又は変更に関する規定を整備すべき事項があるかどうかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第21の2は、審判の取消し又は変更についての提案である。

- 1 この点については、基本的に非訟事件手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった（注1）（注2）（注3）。

（注1）職権による取消し又は変更を認めると、（即時抗告をすることができない審判の）当事者が不安定な立場に立たされることになるとして、家事審判事件について、職権による取消し又は変更という制度を一般的な制度として置く必要があるかどうかについては、慎重な検討が必要であるといった趣旨の意見もあったが、職権による取消し又は変更の制度も、不当な審判の是正のためには必要であるとの指摘があり、職権による取消し又は変更を認めることについて消極的な意見は少数であった。

（注2）即時抗告をすることができる審判については取消し又は変更をすることはできないから、即時抗告がされた後の家庭裁判所による審判の取消し又は変更の可否や、抗告裁判所による審判に代わる裁判の取消し又は変更の可否といった問題は生じない。

（注3）現行家事審判手続において、民法上又は現行家審法若しくは現行家審規則上、個別に事情変更による審判の取消し又は変更が認められているものとして、民法第10条、第14条、第18条、第32条、第766条第2項、第819条第6項、第877条第3項及び第880条、家審法第15条の3第2項（家審法第15条の4第2項において準用する場合を含む。）並びに家審規則第34条、第37条、第66条第2項及び第112条がある（なお、これらの場合は現行非訟法第19条による取消し又は変更の対象にはならない。）。

- 2 現行家事審判手続においては、このほか、一定の行為又は執行が完了した場合（未成年者に関する審判後に未成年者が成年に達した場合、不在者財産管理人の権限外行為許可の審判に基づいて相手方と契約した場合、養子を許可する審判又は離縁を許可する審判に基づいて縁組又は離縁の届出が受理された場合、未成年後見人選任の審判や就籍許可の審判について戸籍の記載が完了した場合）については、その取消し又は変更をすることができないと解されているが、この点については、規定上の手当てをするまでの必要はなく、また、網羅的に規定することは困難であると考えられるので、引き続き解釈にゆだねるものとしている。

- 3 本報告における、審判の取消し又は変更、再度の考案、再審の申立てについての提案をまとめたのが、別紙「不服申立て等整理（家審）」である。

第22 費用

1 費用の負担者

【甲案】

- ① 当事者等（当事者又は事件の関係人をいう。）は、手続が終了した場合において、その支出した手続費用を自ら負担するものとする。検察官が申立てをした場合においては、検察官が負担する費用は、国庫の負担とする。
- ② 家庭裁判所は、①の規定にかかわらず、事情により、①の費用の全部又は一部について、①とは異なる定めをすることができるものとする。
- ③ 共同して費用を負担すべき者は、等しい割合で費用を負担するものとする。ただし、家庭裁判所は、事情により、共同して費用を負担すべき者に連帯して費用を負担させ、又は他の方法により負担させることができるものとする。
- ④ 家庭裁判所は、③の規定にかかわらず、〔権利の伸張又は防御〕に必要でない行為をした当事者等に、その行為によって生じた手続費用を負担させることができるものとする。

【乙案】

- ① 手続費用は、特にその負担者を定めた場合を除き、申立人の負担とするものとする。ただし、検察官が申立てをした場合は、国庫の負担とするものとする。
- ②、③、④は、甲案と同じ。

〈説明〉

第22の1は、費用の負担者についての提案である。

- 1 この点については、原則として、非訟事件手続と同様の規律とするのが相当であるとされた。
- 2 家事審判事件では、例えば、後見開始の審判など、被後見人などの事件本人が当該審判により利益を受ける類型の事件があり、通常は、このような類型の事件については、利益を受ける事件本人が費用を負担すべきであるとして、その旨をできるだけ明確にすべきであるとの指摘がなされ、大方の賛同を得た。

その方法としては、(ア)甲案又は乙案における①の規律の特別の定めとして、例えば、後見開始の審判があったときは、原則として、その手続の費用を事件本人の負担する旨の特則を個別に設けるべきとの意見と、(イ)甲案又は乙案における①の規律を維持しつつ、②の規定

により対処するものとし、ただ、指針となるものを明示する（例えば、審判により受ける利益等を考慮するなど）ことを検討すべきとの意見がそれぞれ出された。

研究会では、結局、事件本人に費用を負担させるのかは、類型的事情だけではなく個別的事情を考慮せざるを得ないから、特別の定めを設けるのではなく、②の例外規定により対処すべきであるとして後者の見解に賛同する指摘が多かったが、最終的には意見が一致せず、なお検討するものとされた。

2 費用の審判

(1) 費用の負担の審判

【甲案】

- ① 家庭裁判所は、終局審判をする場合において、手続費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをする必要があるときは、同審判において、職権で、同費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをするものとする。
- ② 手続が審判及び調停によらないで完結した場合において、手続費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをする必要があるときは、職権により、原則とは異なる定めをするものとする

【乙案】

- ① 家庭裁判所は、終局審判において、職権で、その審級における手続費用の全部について、その負担の審判をしなければならないものとする。
- ② 手続が審判及び調停によらないで完結したときは、申立てにより、家庭裁判所は審判で手続費用の負担を命じなければならないものとする。

(2) 費用額の確定手続

手続費用の負担の額は、その負担の審判が執行力を生じた後に、申立てにより、家庭裁判所の裁判所書記官が定めるものとする。

※ 民訴法第71条、第73条及び第74条と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第22の2は、費用の負担の審判についての提案である。この点については、原則として、非訟事件手続と同様の規律とするのが相当であるとされた。

3 費用の負担の審判に対する不服申立て

- ① 費用の負担の審判に対しては，その負担を命じられた者に限り，即時抗告をすることができるものとする。
- ② 費用の負担の審判に対しては，独立して不服申立て（即時抗告）をすることができないものとする。
- ③ 上級の裁判所は，職権で，手続の総費用の全部又は一部の負担について，第22の1に従い，定めることができるものとする。

※ ③の表現振りについては，なお検討するものとする。

〈説明〉

第22の3は，費用の負担の審判に対する不服申立てについての提案である。この点については，原則として，非訟事件手続と同様の規律とするのが相当であるとされた。

4 費用の立替え及び予納

【甲案】

【民訴費法第12条（予納義務に関する義務）が適用されることを前提とする。】職権による事実の調査，証拠調べ，呼出し，告知その他必要な処分の費用は，国庫において立て替えることができるものとする。

【乙案】

事実の調査，証拠調べ，呼出し，告知その他必要な処分の費用は，国庫において立て替えるものとする。ただし，家庭裁判所は，費用を要する行為につき当事者等にその費用を予納させることができるものとする。

〈説明〉

第22の4は，費用の立替え及び予納についての提案である（注1）。

この点については，（ア）民訴費法第12条の原則に従うと，原則として，当事者からの予納がない限り，必要な手続を進めることができなくなり，迅速処理の要請に沿わない結果となる，（イ）民訴費法第12条の原則に従うと，資力が乏しい者が，實際上，申立て等を行うことができなくなり不当であるとして，現行家審法第11条第1項の規律どおり，職権によるものかどうかに関係なく，事実の調査等の費用は国庫におい

て立て替えるものとし、ただ、当事者等に予納を命じることもできるものとするべきとの意見があった。

しかし、他方で、(ア)民訴費法第12条によれば、原則として、当事者等が予納義務を負っているところ、家事審判手続に限って、国庫による立替えが原則であるとする理由はなく、特に、当事者が申立て又は職権発動を促した場合に、国庫による立替えを原則とするのには理由がない、(イ)資力が乏しい者の保護は、別途、救助制度を設けることにより果たすべきものであって、国庫による立替え制度により果たすべきものではない、(ウ)現在、実務上の運用としては、原則として、当事者に予納義務を課しており、例外として、国庫による立替えをしているとして、民訴費法第12条に従い当事者等が予納義務を負い、ただ、必要な事実の調査等を行うために、職権による事実の調査等については、国庫により費用を立て替えることができるものとするべきとの意見(甲案)が出された(注2)(注3)。

研究会では、資力が乏しい者の保護に欠ける結果を招くことは避けるべきである点で一致したが、その方法について国庫立替えによることが相当か、最終的な結論については、一致しなかったので、なお検討するものとされた。

- (注1) この提案は、民訴費法第12条第1項の「他の法律に別段の定めがある場合」に関するものであり、同法第11条第2項の「他の法令に別段の定めがある場合」に関するものではないから、当事者の納付義務に関しては、原則どおり、民訴費法第11条が適用される。
- (注2) 現行家審規則第11条が国庫立替えを原則としているのも、当事者等からの予納を待つと手続の遅延を招き、家事審判手続における迅速処理の要請にそわない結果をおそれがあるからであると解されている(山木戸克己『家事審判法』45頁等)。
- (注3) 民訴費法第12条第2項の解釈としても、予納命令に反して予納がない場合においても、(国庫立替えにより)費用を要する行為を実施することが全く禁止されているわけではないが、それは真にやむを得ない極く例外的な場合に限られると解されている(内田恒久編『民事訴訟費用等に関する法律・刑事訴訟費用等に関する法律の解説』211頁)。しかし、職権主義を前提とする家事審判手続において、国庫による立替えをこのように狭く解すべきではないことから、甲案は、職権による事実の調査等について、国庫による立替えができる旨の規定を設けるべきとしている。

5 家事審判手続上の救助

家事審判手続の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、家庭裁判所は、申立てにより、家事審判手続上の救助の決定をすることができるものとする。なお検討するものとする。

※1 仮に、家事審判手続上の救助制度を導入する場合には、濫申立てを防止するための要件を付加するものとする。

※2 仮に、家事審判手続上の救助制度を導入する場合には、民訴法第82条第2項から第86条に相当する規定を設けるものとする。

〈説明〉

第22の5は、家事審判手続上の救助についての提案である。この点については、非訟法と同様の規律とすることにつき、なお検討するものとされた（注）。

（注）特に、上記4の費用の立替え及び予納に関し、甲案を採用する場合には、家事審判手続上の救助制度を設けるべきであるとの指摘があった。

第23 記録の閲覧等

【甲案】

- ① 当事者（参加人を含む。）又は利害関係を疎明した第三者は、家庭裁判所の許可を得て、家庭裁判所の裁判所書記官に対し、家事審判事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は家事審判事件に関する事項の証明書の交付（以下、この条において「閲覧等」という。）を請求することができるものとする。
- ② ①の規定は、家事審判手続の記録中の録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録した者を含む。）に関しては、適用しないものとする。これらの物について当事者又は利害関係を疎明した第三者の請求があるときは、家庭裁判所の許可を得て、家庭裁判所の裁判所書記官は、その複製を許さなければならないものとする。
- ③ 家庭裁判所は、当事者（参加人を含む。）から家事審判事件の記録の閲覧等又は複製の許可の申立てがあった場合においては、その閲覧等又は複製を許可しなければならないものとする。ただし、当該家事審判事件の記録中閲覧等又は複製を行うことにより次に掲げるおそれがあると認められる部分については、相当と認めるときに限り、その閲覧等又は複製を許可することができるものとする。
 - [a 成年に達しない者の利益を害するおそれ
 - b 当事者又は第三者の私生活又は業務の平穩を害するおそれ
 - c 当事者又は第三者の私生活についての重大な秘密が明らかにされることにより、その者が社会生活を営むのに著しい支障を生じ、又はその者の名誉を著しく害するおそれ]
- ④ 家庭裁判所は、利害関係を疎明した第三者から家事審判事件の記録の閲覧等又は複製の許可の申立てがあった場合においては、相当と認めるときは、その閲覧等又は複製を許可することができるものとする。
- ⑤ ③の申立てを却下した審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。
- ⑥ ⑤の規定による即時抗告が家事審判事件に関する手続を不当に遅延させることを目的としてされたものであると認められるときは、原裁判所は、その即時抗告を却下しなければならないものとする。
- [⑦ ⑥の規定による審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。]
- ⑧ 当事者〔又は事件本人〕は、①の規定にかかわらず、家庭裁判所の裁判所書記官に対し、審判書、若しくは調停の不成立により事件が終

了した旨を記載した調書の正本，謄本若しくは抄本の交付又は家事審判事件に関する事項の証明書の交付を請求することができるものとする。

※ このほか，民訴法第91条第5項及び第92条の規定と同様の規定を設けるものとする。

【乙案】

①，②は，甲案と同じ。

③ 家庭裁判所は，当事者（参加人を含む。）から家事審判事件の記録の閲覧等又は複製の許可の申立てがあった場合においては，〔成年に達しない者の利益を害するおそれがあるとき，当事者又は第三者の私生活又は業務の平穩を害するおそれがあるとき，当事者又は第三者の私生活についての重大な秘密が明らかにされることにより，その者が社会生活を営むのに著しい支障を生じ，又はその者の名誉を著しく害するおそれがあるとき〕，その他の相当でないと認めるに足りる事実があるときを除き，その閲覧等又は複製を許可しなければならないものとする。

④から⑧は，甲案と同じ。〔④から⑥，⑧は，甲案と同じ。〕

【丙案】

①，②は，甲案と同じ。

③ 家庭裁判所は，当事者（参加人を含む。）又は利害関係を疎明した第三者から家事審判事件の記録の閲覧等又は複製の許可の申立てがあった場合においては，相当と認めるときは，その閲覧等又は複製を許可することができるものとする。

④は，甲案の⑧と同じ。

〈説明〉

第23は，記録の閲覧等についての提案である。

- 1 当事者が家事審判手続の記録の閲覧等を請求することができるのかについて，甲案及び乙案は，当事者に対する手続保障や，事実認定の適正を確保するために，その閲覧等を認めるべき必要性は高いが，他方で，当事者又は第三者の法的保護に値する利益を保障し，かつ，調査等を受ける者が安じて調査に応ずることができるようにして事実の調査等の実効性を確保するためには，最小限の例外を設ける必要性もあるので，当事者の申立てにより記録の閲覧等については原則としてこれを認めることとするが，当事者に対しても閲覧等を制限する余地を例外的に認めるものである。

第2章 家事審判手続

その上で、甲案は、当事者等の手続保障の観点から、記録の閲覧等の制限事由を制限的に列挙した上で、その制限列挙事由がある場合であっても相当な場合には、なお、閲覧等を認めるものである。

他方で、乙案は、当事者等の手続保障の観点を重視しつつも、家事審判事件が類型的・個別的に多種多様なものであることや、人事訴訟手続に比して家事審判手続では家庭裁判所の裁量が広くあるべきであるという意見を踏まえ、一定の例示を示しつつ、「相当でない」と認めるに足る事実」との包括的な規律をもって、記録の閲覧等の制限するものである。

以上に対し、丙案は、当事者に対し記録の閲覧等を認める必要性は高いが、他方で、家事審判事件では、当該当事者又は第三者の法的保護に値する利益を保障する必要性は高く、また、調査等を受ける者が安じて調査に応ずることができるようにして事実の調査等の実効性を確保する必要性も高い上、その事件内容も類型的・個別的に多種多様なものであることから、閲覧等の許否を家庭裁判所にゆだね、秘密保護の要請と当事者の記録を利用等する必要性との均衡を保つことを意図するものである。

研究会では、記録の閲覧等は、当事者の手続保障の根幹をなすものであるから、例外はあるとしても、原則これを認めるべきであるとして、甲案又は乙案を採用すべきであるが、そのうち甲案又は乙案のいずれを採用するのかについては、家事審判事件において、記録の閲覧等の制限事由を制限的に列挙することができるのかについて、個別の類型ごとに、更に検討を加える必要があるとする意見が多数であった。もっとも、丙案をこの段階で排除するまでもないとの指摘があったので、最終的には、甲案、乙案及び丙案を併記するものとされた（注1）

（注2）（注3）（注4）（注5）（注6）。

（注1）甲案及び乙案における当事者の範囲（当事者と同様に扱う者の範囲）について、事件本人及び参加人が含まれることには特段の異論はなかった。参加人ではないが、当該手続の裁判に不服申立権を有する者については、不服申立ての是非を判断するためには、申立人等と同様、原則として記録の閲覧等を制限すべきではないとする意見もあったが、不服申立てをした上で、当該手続に参加した場合に限って申立人等と同様に取り扱えば足りるとする意見も出された。研究会では、後者の見解が多数であったが、なお検討するものとされた。

（注2）甲案における記録の閲覧等を制限する事由（乙案における例示事由）として、「成年に達しない者の利益（子の利益）」が問題となることが想定される類型の事件としては、嫡出否認に関する特別代理人の選任（甲5）、子の

第2章 家事審判手続

氏の変更についての許可（甲6）、養子をするについての許可（甲7）、離縁後の未成年後見人となるべき者の選任（甲7の2）、離縁をするについての許可（甲8）、特別養子縁組の成立又は離縁に関する審判（甲8の2）、子の懲戒に関する許可その他の処分（甲9）、利益相反行為に関する特別代理人の選任（甲10）、財産の管理に関する処分（甲11）、親権・管理権の喪失の宣告及びその取消し（甲12）、親権・管理権の辞任・回復（甲13）、後見人等の選任（甲14）、後見人等の辞任（甲15）、後見人等の解任（甲16）、後見人等に対する報酬の付与（甲20）、夫婦間の協力扶助に関する処分（乙1）、婚姻から生ずる費用の分担に関する処分（乙3）、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分（乙4）、離縁後の親権者の指定（乙6の2）、親権者の指定・変更（乙7）、扶養に関する処分（乙8）が考えられる。

（注3）甲案における閲覧等の制限事由（乙案における例示事由）b, cは、人訴法第35条第2項第2号、第3号と同義である。

（注4）乙案を前提としつつ、人事訴訟とは異なる家事審判手続であることの特性に鑑みた上で、家庭の平和と健全な親族共同生活の維持を図るとの法の趣旨から、更に例示事由を検討すべきとの意見もあった。

（注5）研究会では、特別養子縁組の成立に関する審判においては、制度趣旨及び子の利益を考慮して、実務上、養親に対し実親の情報を、実親に対し養親の情報をそれぞれ開示等していないとの指摘があり、その点は今後とも維持する必要があることで意見が一致した。そして、仮に、甲案又は乙案を採用した場合であっても、子の利益を害するおそれがあるときには、閲覧等を認めないのであるから、当事者（参加人）として、養親又は実親が家事審判手続の記録中実親又は養親の情報に関する部分につき閲覧等を求めても、許可しなことができるとする意見が出された。ただし、この意見に関しては、子の利益を理由に、養親又は実親の情報に関する部分につき包括的に許可しなことを認めることはできないのではないかと、仮に、できるものとする、他の場面においても、閲覧等を制限する範囲が広がるおそれがあるなどの指摘もなされたことから、この点については、個別規定を設けることも含め、なお検討するものとされた。

（注6）甲案（乙案）の⑧の規律及び丙案の④は、当事者〔及び事件本人〕に当該事件の終局結果を記載した審判又は調停成立調書の正本・謄本等を交付等する際には、秘密保持についての格別の配慮を必要としないと考えられることから、その交付等は家庭裁判所の許可を得る必要がないものとするものであり、その趣旨は、現行家審規則第12条第2項と同様である（ただし、同項は閲覧を除外しているが、秘密保持の必要性の観点からは閲覧と正本・謄本等の交付を区別する理由はない。）。

2 仮に、当事者に閲覧等を求める権利を認める（甲案又は乙案を採用する）場合には、当事者の閲覧等の重要性に鑑み、当事者の閲覧等の許可の申立てを却下する審判に対し不服申立てを認めるものとし、た

だ、濫用的な不服申立てによって手続が遅延することを防止するために、原裁判所において申立てを却下することを認めるものとするのが相当であるとされた。

さらに、原裁判所における申立てを却下する審判に対し、即時抗告を認めるものとするかどうかも検討された。この点については、濫用的な不服申立てによる手続遅延を防止するためには、即時抗告を認めるべきではないとの意見もあったが、当事者の閲覧等の重要性に鑑みれば、即時抗告を認めざるを得ず、濫用的な不服申立てにより家事審判手続が事実上停止することについては、人訴規則第28条（抗告事件のみの記録を送付する。）に相当する規律を設けることにより対処すべきであるとして、即時抗告を認めるものとするのが相当であるとの意見もあったので、なお検討するものとされた。

- 3 利害関係を疎明した第三者の閲覧等については、家事審判手続が一般公開の原則を貫いていないことや、手続保障の観点からは、その者らに対し閲覧等を保障する必要性は、当事者と比較して低いので、家庭裁判所が相当と認めるときに限り、閲覧等を認めることで足りるものとされた。
- 4 録音テープやビデオテープ等については、民訴法第91条第4項に相当する規定を設け、謄写等を行うことができないこととし、これに代わるものとして、複製を許すこととされた。
- 5 記録の保全及び裁判所の執務に支障があるときにも、記録の閲覧等を認めなければならないものとするのは相当ではないから、民訴法第91条第5項と同様の規律を設けるのが相当であるとされた。また、裁判所の許可が要件となっているとはいえ、利害関係を疎明した第三者も閲覧等を請求することができるものとする以上、秘密保護の観点から、民訴法第92条と同様の規律をそれぞれ設けるのが相当であるとされた。
- 6 そのほか、乙類審判事件に係る調停事件が審判事件に移行した場合に、家事調停手続中に提出された資料、事実の調査の結果を記載した調書等を、審判段階になって、家事審判事件の記録の一部として、閲覧等を請求することができるのか（甲案又は乙案における制限事由をどのようなものとするべきか）について検討された。

この点については、当事者の手続保障の観点からは、調停事件の記録中の資料が、審判事件の結論に影響を与えるのであれば、その資料について閲覧等を認める必要性が高いが、他方で、審判に移行した場合、調停事件の記録中の資料が閲覧等の対象となるものとする、当

事者が将来閲覧等をされることを避けるために調停段階において必要な資料の提出を拒むおそれがあり、結果、家事調停の実効性等を阻害することとなるから、両者をどのように調整するのかを中心に検討がなされた。

一つの意見として、家事調停は、家事審判事件とは別個独立の意義を有する点を強調し、家事調停の実効性を担保するとの政策的観点から、調停事件の記録が審判裁判所に引き継がれ、当該調停事件の記録を家事審判官等が職権により事実の調査又は証拠調べをすることができる状態となったとしても、当事者が家事調停手続の段階で、審判に移行したとしても閲覧等の対象としない旨の意見を表明しているような場合には、それを理由として、当事者の閲覧等を制限することができるものとする案が出された。

また、そのほかの意見として、調停事件の記録が審判裁判所に引き継がれたとしても、当事者等の意見を考慮して、家事審判官が調停事件の記録の全部又は一部を事実の調査及び証拠調べの対象から除外する（事実の調査及び証拠調べの調査をしない）こととした場合には、その除外されたものは、審判事件の結論に影響を与えるものではなく、家事審判事件の記録の一部と評価すべきではないから、閲覧等の対象とはならないが、事実の調査等の対象から除外せず、事実の調査等をした場合には、家事審判手続の記録としての規律に服することとなる案が出された。

研究会では、大枠として、当事者の手続保障にも十分配慮が必要であるが、他方で、調停事件の記録中すべての資料が当然に閲覧等の対象となることは避けるべきとの点では一致したが、その方策については、意見がまとまらなかったため、調停手続と審判手続の関係についての検討を踏まえ、なお検討するものとされた。

第24 非訟法（総則）の準用

家事審判手続に関しては、その性質に反しない限り、非訟法（総則）の規定を準用するものとするについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第24は、非訟法（総則）の準用についての提案である。

- 1 家事審判手続は、非訟事件の一つであり原則として非訟法（総則）が適用（準用）され、民訴法が適用（準用）されるものとはしないことについては、特段の異論はなかった。
- 2 非訟事件の一つであり、原則として非訟法（総則）が適用されるとしても、そのことを表すために、現行家審法第7条と同様、非訟法（総則）を包括的に準用するものとするべきかが検討された。

この点については、家事審判事件は、非訟事件の一種とはいえ、独自の体系をなしているし、国民に対する分かりやすさからすれば、非訟法を包括的に準用することは避けるべきであるとして、非訟法（総則）の規定を準用することはせず、家事審判法の中で、規律を書き切るべきであるとの意見が出された。

しかし、他方で、家事審判法が非訟事件の一種である以上、そのことを示すためには、非訟法（総則）を包括的に準用する必要があるし、非訟法を準用する形をとったとしても、必ずしも国民にとって分かりにくくなるものではない（実際にも、多くの法律で非訟法（総則）が包括的に準用されている。）として、非訟法（総則）の規定を準用すべきであるとの意見が強く出された。

研究会では、国民にとって分かりやすい規定とすべきであることでは、意見の一致をみたが、最終的な結論では意見が一致しなかったので、なお検討するものとされた。

第25 最高裁判所規則

家事審判手続に必要な事項は、最高裁判所規則で定めるものとする。

〈説明〉

第25は、最高裁判所規則についての提案である。この点については、現行家審法第8条の規律を維持することに特段の異論はなかった。ただし、何をもって法律事項とし、何をもって規則事項とするかは、個別に検討すべきであるとされた（なお、土地管轄に関しては、第28参照）。

第26 履行確保

1 履行状況の調査及び履行の勧告

- ① 審判をした家庭裁判所又は高等裁判所が審判に代わる裁判をした場合における原裁判所は、権利者の申出があるときは、当該審判又は裁判で定められた義務の履行状況を調査し、義務者に対して、その義務の全部又は一部の履行を勧告することができるものとする。
- ② ①の家庭裁判所は、他の家庭裁判所に①の規定による調査及び勧告を囑託することができるものとする。
- ③ ①の家庭裁判所及び②の囑託を受けた家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に①の規定による調査及び勧告をさせることができるものとする。
- ④ ①の家庭裁判所及び②の囑託を受けた家庭裁判所は、①の規定による調査及び勧告に関し、事件の関係人の家庭その他の環境を調整するため必要があると認めるときは、家庭裁判所調査官に社会福祉機関との連絡その他の措置をとらせることができるものとする。
- ⑤ ①の家庭裁判所及び②の囑託を受けた家庭裁判所は、①の規定による調査及び勧告に必要な調査を官庁、公署その他適当であると認める者に囑託し、又は銀行、信託会社、関係人の雇主その他の者に対し関係人の預金、信託財産、収入その他の事項に関して必要な報告を求めることができるものとする。

※ 権利者が書面で申し出なければならないものとするかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第26の1は、家事審判で定められた義務（注）の履行状況の調査及び履行の勧告（以下「履行の勧告等」という。）についての提案である。

（注）審判前の仮の処分で定められた義務を含む（加藤令造編『家事審判法講座第四卷 渉外・履行確保』156頁〔沼邊愛一〕、松井薫「家事債務の履行確保制度の運用」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座7 非訟事件・審判』359頁、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』668頁〔谷川克〕）。

- 1 ①から③まででは、履行の勧告等の管轄、履行の勧告等の囑託及び家庭裁判所調査官による履行の勧告等について、現行家事審判手続（現行家審法第15条の5及び現行家審規則第143条の2から第143条の4まで）と同様の規律を維持することを提案している（注1）（注2）。

ここでは、履行の勧告等の手続を職権により開始することはできな

いものとするを前提としているが、この点につき、特段の異論はなかった。

また、ここでは、履行の勧告等に関する移送の規定は設けず、これを他の家庭裁判所に移送することはできないものとするを前提としている。この点については、審判をした家庭裁判所が履行の勧告を行うことに意味がある、必要があれば囑託を行えば足りるなどの理由から、移送の規定を設けることに消極的な意見が出され、これに対して特段の異論はなかった（注3）。

（注1）現行家事審判手続では、電話による申出をすることができるものとされている（履行の勧告等の申出は、現行家審規則第3条の「申立その他の申述」に当たらず、現行非訟法第8条も準用されない。）。この点については、履行の勧告等の対象となる義務の内容等を特定しやすくするために、履行の勧告等の申出は書面によってしなければならないものとするべきであるとの意見があった。他方で、制度を利用する側にとっては電話による申出をすることができるのは魅力的である、これを書面に限るとするのは当事者の負担において裁判所の負担を軽減するものであり、家庭裁判所を設けた趣旨にも沿わないといった趣旨の指摘があった。研究会では、いずれにしても、この点は、最高裁判所規則で定めるべき事項であるとされた（民訴規則第1条参照。ただし、必要的記載事項を定め、その記載がない限り却下するといった仕組みにするのであれば、法律で定めなければならないとの指摘があった。）。なお、実務上は、口頭又は電話による申出があったときは、裁判所書記官が聴取書又は調査勧告票を作成し、申出年月日と口頭又は電話のいずれであるかを記載し押印する取扱いになっており、また、調査及び勧告の申出は、申出書又はこれに準ずる上記聴取書、調査勧告票等に基づいて、家事雑事件として立件するが、印紙のちょう用は要しないこととされている（昭和31年6月23日事務総長通達『履行確保事務の運用について』第1の1及び第1の2(1)）。

（注2）実務においては、履行の勧告等は家庭裁判所を構成する家事審判官の認定（いわゆる「終了認定」）によって終了することとされている（上記事務総長通達第1の2(4)）。いかなる場合に、この終了認定をすべきかについては、(ア)1回ないし数回履行があり、将来も履行の見込みがある、(イ)履行の全部又は一部完了、(ウ)強制執行の申立て、(エ)再調停の申立て、(オ)申出の撤回、(カ)履行命令の申立て、(キ)所在不明のため勧告不能等の場合等を考えることができるとされている（加藤令造編『家事審判法講座四巻涉外・履行確保』162頁〔沼邊愛一〕）。この終了認定を明文化することについては、現在の実務でも終了認定を行っているのであり、その取扱いに根拠を付与すべきであるとして規定を設けることに積極的な意見があったが、他方で、履行の勧告等はいわゆる事件でないから終了概念が必要か疑問である、規定を設けるまでの必要性はないなどを理由として規定を設けることに消極

的な意見もあった。もっとも、この点は、最高裁判所規則で定めるべき事項であると考えられる。なお、履行の勧告等の終了と関連し、履行の勧告等の経過又は終了を申出人に対し連絡するものとし、それを明文化することも考えられる。なお、この点は、最高裁判所規則で定めるべき事項であるとされた。

(注3) 現行法においては、履行の勧告等は独立の事件たる性質を有しないとして、履行の勧告等には現行家審規則第4条の移送の規定は適用されないと解するのが一般的である(最高裁判所事務総局『家事債務の履行確保に関する執務資料』家庭裁判資料第90号26頁、斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』445頁〔谷川克〕)が、移送の規定の適用を認めるべきとの立場もある(加藤令造編『家事審判法講座第四巻 涉外・履行確保』159頁〔沼邊愛一〕)。

- 2 現行家事審判手続においては、調整のための措置に関する現行家審規則第7条の5の規定及び調査の囑託・報告の請求に関する同規則第8条の規定は、履行の勧告等に類推適用されると解されており(注)、④及び⑤では、これを明文で定めることを提案している。この点については、一括準用等の方法により整備すべきとの意見や、明文化までの必要はないとする意見が出されたが、履行の勧告等において調整のための措置及び調査の囑託・報告の請求を認めるべきではないとの意見はなかった。

(注) 加藤令造編『家事審判法講座第四巻 涉外・履行確保』159頁〔沼邊愛一〕、斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』672頁〔谷川克〕

2 履行命令

- ① 審判をした家庭裁判所又は高等裁判所が審判に代わる裁判をした場合における原裁判所は、

【甲案】

当該審判又は裁判で定められた金銭の支払その他の財産上の給付を目的とする義務の履行を怠った者がある場合において、

【乙案】

当該審判又は裁判で定められた義務で強制執行をすることができるものの履行を怠った者がある場合において、

相当と認めるときは、権利者の申立てにより、義務者に対し、相当の期限を定めてその義務の履行をすべきことを命ずることができるものとする。

- ② ①の命令は、その命令をする時までに義務者が履行を怠った義務の

全部又は一部についてするものとする。

- ③ 家庭裁判所は、①の規定により義務の履行を命ずるには、義務者の陳述を聴かなければならないものとする。

〈説明〉

第26の2は、履行命令についての提案である。

- 1 ①は、履行命令の対象となる義務についてのものであり、甲案は、現行家事審判手続（現行家審法第15条の6）と同様に、審判で定められた義務のうち、金銭の支払その他の財産上の給付を目的とするものだけに限り、履行命令の対象とすることを提案している。

もともと、履行命令制度は、強制執行に着手するのに事実上の障害が多い家事債務の履行のために、家庭裁判所の後見的な見地から設けられた迅速な手続であるところ、この趣旨が妥当するのは、必ずしも財産上の給付を目的とする義務に限られないとも考えられる（注1）。また、近時、子の引渡しや面接交渉に関する義務の履行の実現が事実上困難であることが指摘されており、これに対する立法上の対応が求められているところでもある。そこで、乙案は、これらのことにかんがみ、履行命令の対象となる義務を、財産上の給付を目的とするものに限らず、強制執行をすることができる義務に拡張することを提案している（注2）。

乙案に対しては、履行命令の対象となる義務を財産上の給付を目的とする義務以外に拡大すると手続が煩さなものとなって手続の簡便性・迅速性が失われる、過料の制裁では実効性に乏しく履行命令によるくらいなら間接強制によった方がよい、面接交渉等の実現のために履行命令のような簡便な手続を活用するのには無理がある、といった趣旨の意見があった。他方で、仮に審理の簡便性が一定の限度で失われるとしても、申立て自体の簡便性が失われるものではない、メニューが多くなるのはよいことであるといった意見があったほか、履行命令は履行の勧告等の延長線上に位置付けられ（注3）、家庭裁判所調査官が関与し得るなど、間接強制にはない独自の存在意義を見いだすことができるとも考えられるとの反論もあった（注4）。

甲案・乙案ともに、「相当と認められるとき」に該当することを履行命令の要件とする現行家審法第15条の6の規律を維持するものである。この要件については、例えば、「一般論的にいえば、①過料という制裁をもって義務を履行するよう間接的に強制すれば履行をする見込みが立ち、②そしてそれをすることが、現事情からみて、義務者

第2章 家事審判手続

を著しい窮迫状態に追い込むことはなく、③権利者にとって、その義務を履行してもらうことが、その経済上あるいは社会・家庭生活上において、物心いずれかの面で、社会通念上も実質的な効用をもたらすであろうことが認められるとき、ということになるのだろうか。」との説明がされている（注5）。

（注1）履行命令の対象となる義務が財産上の給付を目的とするものに限られた趣旨については、夫婦の同居、子の引渡し等の身分関係に基づく義務は、一般に、強制力を用いて履行させるのに適さないものであるから、履行の勧告等に期待し、かつそれにとどめたものであると説明されているが、立法過程においては、これら身分関係に基づく義務を除外することに積極的理由は乏しいとの意見もあった（最高裁判所事務総局『家事債務の履行確保に関する執務資料』家庭裁判資料第90号32頁，33頁）。

（注2）強制執行することができる義務に限ったのは、夫婦の同居義務等、そもそも強制執行をすることができない義務の不履行について過料の制裁を科すのは相当でないと考えたことによる。

なお、仮に、履行命令の対象を拡大するとして、その対象となる義務の具体例として、夫婦の同居、面接交渉及び子の引渡しについて議論された。夫婦の同居について履行命令の対象としないことについて特段の異論はなかった。面接交渉を履行命令の対象とすることについては、積極的な意見が出された一方で、面接交渉の調停・審判の中にはその具体的な内容が定められているもののほかに、具体的な事項については協議によるとの定めがされている場合もあるから、その内容によって履行命令になじむかどうかは左右されるとの見解が出された。子の引渡しについては、当事者は直接強制等により対処することを望み、履行命令により対処することを望まないのではないかとの意見が出されたが、他方で、履行命令により対処することを望む者もあり、必要性はあるのではないかとの意見もあった。

（注3）現行家事審判手続において履行命令の申立てがあった場合、履行の勧告等を前置する必要はない。もっとも、家事債務はできる限り自発的な義務履行が望ましいものであるとの基本認識に立ちつつ、履行の勧告等の手続が申立てではなく申出によって開始されることに着目すると、履行命令の申立てのうちに履行の勧告等の申出が包含されているとみて差支えないとの指摘がある（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』676頁〔谷川克〕）。

（注4）家庭裁判所調査官の関与については、当事者は実際に子どもと面接することができるようにしてほしいのであって、子どもと親の関係を調査してほしいのではないが、家庭裁判所調査官は、飽くまで子どもと親の関係を調査することができるにすぎず、それ以上のことはできないから、結局、当事者の要望に応えることはできず、意味がないとの指摘もあった。

（注5）斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』679頁〔谷川克〕

2 ②では、現行家事審判手続（現行家審規則第143条の7）と同様

に、履行命令は、その命令をする時までには義務者が履行を怠った義務の全部又は一部についてすることを提案しており、この点について特段の異論はなかった。

- 3 ③では、現行家事審判手続（現行家審規則第143条の6）と同様に、家庭裁判所は、履行命令をするには、義務者の陳述を聴かなければならないものとすることを提案しており、この点について特段の異論はなかった。

3 金銭の寄託

金銭の寄託の制度は、廃止するものとする。

〈説明〉

第26の3は、金銭の寄託の制度についての提案である。同制度の必要性については、「金融機関を通じての口座振替が発達し、その利用が一般化している今日、寄託制度を利用する実益は乏しいものといえる。」

（最高裁判所事務総局家庭局『家庭裁判所事件の概況（1）—家事事件—』曹時59巻12号225頁）との指摘や、（人訴法に関するものであるが）「もっとも、今日では銀行の預金口座への振込の方法の利用が一般化しているといわれている。」（松本博之『人事訴訟法〔第2版〕』274頁）との指摘があり、また、実務上もあまり利用されていない（注1）。そこで、ここでは、同制度を廃止することを提案しており、この点について特段の異論はなかった（注2）。

（注1）新たに寄託の定めをした事件の件数は、次のとおりである（最高裁判所事務総局家庭局『家庭裁判所事件の概況（1）—家事事件—』曹時59巻12号260頁，最高裁判所事務総局家庭局『家庭裁判所事件の概況—家事事件—』家月59巻1号39頁，家月54巻1号35頁）。

平成3年	25件	平成11年	10件
平成4年	22件	平成12年	4件
平成5年	25件	平成13年	2件
平成6年	22件	平成14年	1件
平成7年	13件	平成15年	1件
平成8年	11件	平成16年	0件
平成9年	5件	平成17年	1件
平成10年	6件	平成18年	0件

（注2）ただし、平成15年の人訴法制定の際に、人事訴訟手続に金員の寄託制度を設けたことと関連し、家事審判手続につき金員の寄託制度を廃止した場合に

第 2 章 家事審判手続

は、人事訴訟手続につき金員の寄託を廃止することとなるのではないかとの指摘や、平成 15 年に導入した制度を現時点で廃止することができるのかとの指摘があった。

第27 過料

1 不出頭に対する過料の制裁

家庭裁判所の呼出しを受けた者が、正当な理由なく出頭しないときは、家庭裁判所は、〔5万円〕以下の過料に処するものとする。

〈説明〉

第27の1は、不出頭に対する過料の制裁についての提案である。

この点については、現行家審法第27条の規律を維持するものとするに、特段の異論はなかった。ただし、過料の金額については、呼出しの実効性を確保するためには、引上げを検討すべきであるとの指摘が複数出された（注）。

（注）呼出しを受ける者の範囲を別途明確にすることとしているため、ここでは「呼出しを受けた事件関係人」ではなく、「呼出しを受けた者」としている。

2 履行命令違反に対する過料の制裁

履行命令に関する規定により義務の履行を命じられた者が正当な理由なくその命令に従わないときは、その義務の履行を命じた家庭裁判所は、これを〔10万円〕以下の過料に処するものとする。

〈説明〉

第27の2は、履行命令違反に対する過料の制裁についての提案である。

この点については、現行家審法第28条第1項の規律を維持するものとするのが相当であるとされた。ただし、過料の金額については、引上げを検討すべきであるとされた。

3 過料の審判の執行等

- ① 上記1及び2の過料の審判は、検察官〔家事審判官〕の命令で執行するものとする。この命令は、執行力のある債務名義と同一の効力を有するものとする。
- ② 過料の審判の執行は、民事執行法その他強制執行の手続に関する法令の規定に従ってするものとする。ただし、執行をする前に審判の送達をすることを要しないものとする。
- ③ 上記1並びに2①及び②の規定による審判に対しては、即時抗告を

することができるものとする。

- ④ ①から③までに規定するもののほか、過料についての審判に関しては、非訟事件手続法第4編の規定を準用するものとする。ただし、同法第162条及び第164条中検察官に関する規定は、この限りでないものとする。

〈説明〉

第27の3は、過料の審判の執行等についての提案である。

- 1 現行家審法第29条は、現行非訟法第163条が過料の裁判は検察官の命令で執行するものとしているにもかかわらず、過料の審判は、家事審判官の命令で執行するものとしている。

これに対しては、不出頭等に対する制裁が、裁判所が事件処理の職責を遂行するに当たって自ら手続の円滑な進行を図るための手段として認められるものであって、その性質上検察官の関与を認めるのは相当ではなく、その執行についてもこれを裁判官にゆだねることが、一層その目的にかなうとしても、過料の審判の執行を検察官にゆだねるものとするのが許されないとはいえないことや、当事者の不出頭等に対する制裁としての過料の裁判につき、民訴法は、その執行を検察官にゆだねていること（民訴法第189条）からすると、現行非訟法第163条の原則を特に変更する必要もないとして、現行非訟法第163条と同様、過料の審判の執行を、検察官にゆだねることもあり得るのではないかとの意見が提案された。

しかし、この点は、過料の審判と、同審判と同時にされた費用の審判の徴収手続をそろえることで問題がなく、家事審判官の執行命令によって執行することができるというべきとの指摘や、過料の審判は裁判所の秩序罰に対するものであるから、検察官を関与させることなく裁判所限りで処理を行うこともあり得るとの見解が示されたほか、法廷等の秩序維持に関する法律第7条が制裁を科する裁判を裁判官の命令で執行するものとしていることや、民調法第36条（労審法第36条が準用している）が過料の決定を裁判官の命令で執行するものとしていることとの均衡等も考慮する必要があること、また、民訴法第189条第1項については、裁判官の命令で執行し得るものと改正すべきとの見解もあることから、改正すべきとの合意には至らなかった。

- 2 その他の点については、現行家審法第29条の規律を維持するものとするに、特段の異論はなかった。

第28 各審判事件の土地管轄

1 婚姻から生ずる費用の分担に関する審判事件及び財産分与に関する審判事件

【甲案】

婚姻から生ずる費用の分担に関する審判事件及び財産分与に関する審判事件の管轄は、当事者（申立人又は相手方）の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄とするものとする。

【乙案】

婚姻から生ずる費用の分担に関する審判事件の管轄及び財産分与に関する審判事件の管轄は、相手方の住所地の家庭裁判所とするものとする。

2 後見人（未成年後見人を含む。）、保佐人、補助人、後見監督人、保佐監督人及び補助監督人（以下、「後見人等」という。）の解任に関する審判事件

【甲案】

後見人等の解任に関する審判事件は、被後見人の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとする。

【乙案】

後見人等の解任に関する審判事件は、後見人等の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとする。

※ 各審判事件の管轄を、法律事項とするか、規則事項とするのかについては、法律事項とすることを念頭に、引き続き検討するものとする。

3 親権・管理権の喪失の宣告及びその取消しの審判事件

【甲案】

親権又は管理権を喪失の宣告及びその取消しの審判事件は、子の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとする。

【乙案】

親権又は管理権の喪失の宣告及びその取消しの審判事件は、事件本人（親権者又は管理権者）の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとする。

〈説明〉

第28は、各審判事件の土地管轄についての提案である。

1 研究会では、各審判事件の管轄のうち次の事項について、見直しを検討された（注1）（注2）。

(1) 婚姻から生ずる費用の分担に関する審判事件の管轄及び財産分与に関する審判事件の管轄裁判所は、現在、相手方の住所地の家庭裁判所とされている（現行家審規則第56条、第51条、第45条）。

これに対しては、婚姻費用や財産分与の支払を求めることができる者が、その支払を受けていないような場合もあることを考えると、常に、相手方の住所地の家庭裁判所に申立てをしなければならないものとする合理的な理由はなく、かえって、相手方の住所地の家庭裁判所に申立てをすることを強制されることにより、婚姻費用の支払等を受けることが阻害されかねないとして、婚姻から生ずる費用の分担に関する審判事件及び財産分与に関する審判事件の管轄は、当事者（申立人又は相手方）の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄とするものとするべきであるとの意見が出された。

しかし、他方で、婚姻から生ずる費用の分担に関する審判事件等を処理するためには、相手方の財産状況等を調査する必要があるところ、簡易迅速に処理を行うためには、相手方の財産状況等を調査しやすい、相手方の住所地の家庭裁判所において審理する必要があるし、婚姻費用だけではなく（親族間など）他の扶養に関する規定との兼ね合いも検討する必要がある、相手方の住所地の家庭裁判所において審理をすることが不当である場合には、自庁処理・移送により対応すれば足りるとして、現行の規律を維持するのが相当であるとの意見も出され、研究会では、両論を併記するものとされた。

- (2) 後見人等の解任に関する審判事件の管轄裁判所は、現在、後見人等の住所地の家庭裁判所とされている（現行家審規則第73条（第86条、第92条第2項及び第93条が準用する。））。

これに対しては、後見人の監督等は、被後見人等の住所地の家庭裁判所が行っており、後見等に関する審判事件は原則として被後見人住所地の家庭裁判所の管轄とされている（現行家審規則第82条、第93条）から、後見人等の住所地の家庭裁判所が後見人等の解任に関する審判を行うのは適当ではないとして、後見人等の解任に関する審判事件は、被後見人の住所地の家庭裁判所の管轄とすべきであるとの意見（甲案）が出された。

しかし、他方で、解任される後見人等の利益を考えると、現行法のとおり、後見人等の解任に関する審判事件は、後見人の住所地の家庭裁判所の管轄とすべきであるとの意見も出された（乙案）ので、両論を併記するものとされた。

- (3) 親権又は管理権の喪失の宣告及びその取消しの審判事件の管轄裁判所は、現在、事件本人（親権者又は管理権者）の住所地の家庭裁判所とされている（現行家審規則第81条、第73条）。

しかし、これに対して、親権又は管理権の喪失の宣告及びその取

消しは、子の福祉の観点から行うべきところ、それは、子の住所地において判断するのが合理的であるとして、その管轄裁判所を子の住所地の家庭裁判所とすべきとの意見（甲案）が出されたことから、現行法を維持する見解（乙案）と両論を併記し、なお検討するものとされた。

（注1）養子をするについての許可に関する審判事件は、養子となるべき者の住所地の家庭裁判所の管轄とされている（現行家審規則第63条）が、これに加えて、養親となるべき者の住所地の家庭裁判所も管轄とすべきであるとの指摘もあった。しかし、これに対しては、子の利益を確保する観点からは、養子となるべき者の住所地の家庭裁判所のみを管轄とすべきであるとの反対意見が多数であった。

（注2）不在者の財産の管理に関する審判事件の管轄に、不在者の住所地の家庭裁判所だけでなく、不在者が所有する不動産その他の不在者の主たる財産の所在地の家庭裁判所を加える意見も出された。

2 各審判事件の土地管轄を、法律事項とするか、規則事項とするのか
が検討された。

この点については、土地管轄の規定は、国民がどの裁判所を利用することができるのかにかかわる重大な事項であって、裁判を受ける権利とも関連するものであるから、法律事項とすべきものであるとして、現行家審規則が現在各審判事件の土地管轄を定めていることを改め、新たな家事審判法に明記すべきであるとの意見が多数を占めた。もともと、反対意見（注）もあったので、家事審判事件の土地管轄を法律事項とすることを念頭におきつつ、引き続き検討するものとされた。

（注）各審判事件の類型は多く、今後も新たな審判事項が立法化されることも考えられるところ、最適地を柔軟に定めることができるようにするため、各審判事件の土地管轄を法律事項とすべきではなく、法律によって規則に委任する現行法の規律（現行家審法第6条）を維持すべきであるとの指摘もあったが、それは、各審判事件の土地管轄を法律事項ではなく、規則事項とする理由にはならないとするのが多数であった（なお、民事調停、借地非訟事件手続の管轄は、法律で定められている。）。

第3章 家事調停手続

第1 調停機関

1 調停機関

- ① 調停は、調停委員会が行うものとする。ただし、家庭裁判所は、相当と認めるときは、家事審判官だけで調停を行うことができるものとする。
- ② 家庭裁判所は、当事者の一方又は双方の申立てがあるときは、①の規定にかかわらず、調停委員会で調停を行わなければならないものとする。

〈説明〉

第1の1は、調停機関についての提案である。

- 1 この点については、現行家審法第3条第2項及び第3項と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。
- 2 なお、②に関し、現行家審法第3条第3項は、「当事者の申立てがあるときは、」と規定しているが、これについては解釈上、当事者の一方又は双方の申立てと解されている。この点については、家庭裁判所が家事審判官だけで調停を行うことにつき相当と認めているにもかかわらず、当事者の一方のみが申し立てれば調停委員会で調停を行わなければならないものとするのは相当ではなく、双方の申立てがある場合に限って調停委員会の調停を行わなければならないものとするべきとの指摘があった。しかし、これに対しては、そもそも、調停は調停委員会で行うのが原則であるし、当事者の意思を尊重する必要があることからすると、現行家審法の解釈を変更する必要はないものとされ、この点を明文により明確化することとされた。

2 調停委員会

- ① 調停委員会の組織は、家事審判官1人及び家事調停委員2人以上とするものとする。
- ② 調停委員会を組織する家事調停委員は、家庭裁判所が各事件について指定するものとする。

〈説明〉

第1の2は、調停委員会についての提案である。

この点については、現行家審法第22条と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった（注）。

なお、②に関し、第2の除斥及び忌避制度を設けるかどうかとの関連で、仮に、除斥及び忌避制度を設けないのであれば、できるだけ当事者と関連性を有しない者を当該事件の家事調停委員に指定すべき旨の規定（訓示規定）をおくことが望ましいとの意見があったが、これに対しては、規定がなくても裁判所は当然そのような運用を心掛けており、そのような規定を置くと、かえって当事者と関連性を有する者を調停委員に指定することもあるとの誤解を招きかねないとの反論があった。

（注）そのほか、家事調停委員については、家事調停委員の手当等（家審法第22条の3）、家事調停委員の秘密遵守義務（家審法第30条第1項及び第31条）について、現行法と同様の規律とすることが相当とされた。

3 自庁調停における調停機関

〔自庁調停の規定により〕受訴裁判所、受審裁判所又は抗告裁判所が自ら調停により事件を処理する場合には、調停主任（家事審判官又は裁判官が1人で調停をする場合には、その家事審判官又は裁判官）は、受訴裁判所、受審裁判所又は抗告裁判所がその裁判官の中から指名する。

〈説明〉

第1の3は、自庁調停における調停機関についての提案である（自庁調停については、第5の2及び3並びに第6の2及び3参照）。

現行法では、受訴裁判所、受審裁判所又は抗告裁判所（注1）は、訴訟事件、審判事件又は抗告事件を調停に付した上、自ら処理することは認められていない。しかし、後記のとおり、これを認めるものとしたことから、自庁調停の際の調停機関につき、民調法第20条第3項に相当する規

第3章 家事調停手続

定を設け、手当てをすることが相当であるとされた（注2）（注3）（注4）。

なお、民調法第20条では、受訴裁判所が合議体により当該事件を審理していた場合において、調停委員会による調停をしないときに、合議体の構成員の1人により調停を行うことができるのか否かについて争いがある（注5）。しかし、合議体の構成員の1人により調停を行うことを一律に否定する理由はないことから、これを認めるものとし、この旨を明文化することが相当であるとされた。

（注1）ここでいう「受訴裁判所」とは、家事調停事件を行うことができる事件に係る訴訟事件が係属している家庭裁判所及びそのような訴訟事件に係る控訴事件が係属している高等裁判所を、「受審裁判所」とは家事審判事件〔乙類審判事件〕が係属している家庭裁判所を、「抗告裁判所」とは家事審判事件〔乙類審判事件〕に係る抗告事件が係属している高等裁判所を意味する（第5の2及び3、第6の2及び3参照。）。

（注2）「調停主任」との用語については、なお検討するものとする。

（注3）抗告審又は控訴審における調停機関については、第5の3及び第6の3参照。

（注4）高等裁判所（抗告審又は控訴審）における調停手続も、家庭裁判所における調停と同様の規律に服することとなる。

（注5）否定する見解として、最高裁判所事務総局民事局編『民事調停法逐条解説（民事裁判資料98号）94頁が、肯定する見解として、小山昇『民事調停法〔新版〕』132頁等がある。

第2 除斥及び忌避

- ① 家事審判官，家庭裁判所の裁判所書記官及び家庭裁判所調査官については，家事審判手続と同様の規律とするものとする。
 - ② 民訴法第23条から第25条〔第23条及び第25条（第24条に関する部分を除く。）〕までの規定は，家事調停委員について準用するものとする。
 - ③ 家事調停委員について除斥〔又は忌避〕の申立てがあったときは，家事調停委員は，その申立てについての審判が確定するまでその申立てがあった事件に関与することができないものとする。
- ※ ②，③については，なお検討するものとする。

〈説明〉

第2は，除斥及び忌避についての提案である。

- 1 ①は，家事審判官，家庭裁判所の裁判所書記官及び家庭裁判所調査官についての規律についての提案であるが，この点は家事審判手続と同様の規律とすることに，特段の異論はなかった。
- 2 ②，③は，家事調停委員についての規律である（注）。

この点については，当事者には，家事調停委員が構成員となる調停委員会の下で，調停手続を受ける権利があるが，事実の調査等を行うなどの家事調停委員の職責にかんがみると（現行家審規則第137条の4参照），家事審判官と同様に，家事調停委員に除斥及び忌避制度（又は除斥制度のみ）を設けるべきとの意見が多数であったが，家事調停委員が除斥事由等がある場合には，通常，家事調停委員の指定の取消しが行われるし，当事者は信頼しない調停委員が調停委員会を構成している場合に，その下で調停を成立させることを拒否できるから，除斥制度等を認める必要はない上，仮に，除斥制度等を設けると，本来の除斥事由等がないにもかかわらず，家事調停委員による事実・証拠の評価，あつせん案，手続の進め方に対する不服を理由として，濫用的に除斥等の申立てがされるおそれが高いとして，除斥制度等を設けることに否定的な見解も出されたので，なお検討するものとされた。

第3章 家事調停手続

(注) 民事調停委員には，除斥・忌避の制度は設けられていない。ただし，労働審判員には，除斥制度が設けられている（労審法第11条）。

第3 管轄

1 土地管轄

(1) 原則

家事調停事件は、相手方の住所地の家庭裁判所又は当事者が合意で定める家庭裁判所の管轄とするものとする。

(2) 寄与分を定める調停事件の特則

遺産分割調停の申立てがあった場合において、寄与分を定める調停の申立てをするときには、(1)の規定にかかわらず、その申立ては、当該遺産分割の調停事件が係属している家庭裁判所にしなければならないものとする。

(3) 遺産分割の調停事件の特則

遺産分割の調停事件は、(1)が規定する家庭裁判所のほか、相続開始地の家庭裁判所の管轄とするものとすることについては、なお検討するものとする。

(4) 住所がない場合等の取扱い及び管轄家庭裁判所の指定

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第3の1は、土地管轄についての提案である。

1 (1)は、現行家審規則第129条第1項が規定する調停事件の管轄についてのものである。

(1) この点については、少なくとも、相手方の住所地の家庭裁判所又は当事者が合意で定める家庭裁判所の管轄とするものとするに、異論はなかった。

(2) なお、相手方が数人ある場合には、その1人についての住所地の裁判所であれば管轄が認められるとするかについては、現行法の解釈上肯定されており（昭和28年5月広島高裁管内家事審判官合同家庭局見解）、特に問題は生じていないことから、特に明文化する必要はないものとされた。

(3) また、乙類審判事件に係る調停については、当該家事審判事件の管

轄裁判所を、当該家事審判事件に係る調停事件の管轄裁判所に加えることも検討された。

この点については、現行の乙類審判事件に係る調停は、調停が不成立となれば、審判に移行するのであって、当事者は、調停と同じ場所で審判を行ってもらいたいと考えるのが通常であるから、当事者の便宜を考えれば、現行の乙類審判事件の管轄裁判所に、同事件に係る調停を申し立てることができないことは不合理であるとの指摘があった。

しかし、これに対しては、(ア)現在の実務では、調停の不成立時に当該調停事件が係属していた家庭裁判所に、当該乙類審判事件の土地管轄権が認められるとの前提で運用がされており、調停と同じ場所で審判を行うために、調停事件の管轄を広げる必要はない、(イ)調停の管轄は、どの場所で調停を行うのかが適切であるのかという観点から検討すべきものであり、調停が不成立となり審判に移行する際の便宜の観点から検討すべきものではない、(ウ)相手方と話し合いをする以上、原則として、相手方の住所地を管轄する家庭裁判所において、調停を行うのが相当である、(エ)仮に、具体的な事案において、相手方の住所地を管轄する家庭裁判所で調停を行うのが不相当である場合には、調停又は審判の移送又は自庁処理により対処すれば足りるといった指摘があり、先の指摘は採用されないものとされた。

- 2 (2)は、寄与分を定める調停事件についてのものである。

この点については、現行家審規則第129条第2項、第99条第2項の規律を維持することに、特段の異論はなかった。

- 3 (3)は、遺産分割の調停事件の特則についてのものである。

この点については、遺産分割の調停事件は、被相続人が多数にのぼる場合もあることからすると、公平の観点から、遺産分割の審判事件と同様、相続開始地の家庭裁判所も管轄裁判所とすべきとの指摘もあったが、例外を設けるほどの理由はないとして慎重な意見も出されたことから、なお検討するものとされた。

- 4 (4)は、住所がない場合等の取扱い及び管轄家庭裁判所の指定につい

てのものである。

この点については、家事審判手続と同様の規律とするものとする
ことに、特段の異論はなかった。

2 優先管轄

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第3の2は、優先管轄についての提案である。

この点については、家事審判手続と同様の規律とするものとする
ことに、特段の異論はなかった。

3 管轄の標準時

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第3の3は、管轄の標準時についての提案である。

この点については、家事審判手続と同様の規律とするものとする
ことに、特段の異論はなかった。

4 移送又は自庁処理

(1) 家庭裁判所間の移送及び自庁処理

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

(2) 家庭裁判所から地方裁判所又は簡易裁判所への移送

- ① 家庭裁判所は、家事調停を行うことができる事件以外の事件について調停の申立てを受けた場合には、職権で、これを管轄権を有する地方裁判所又は簡易裁判所に移送するものとする。ただし、事件を処理

するために特に必要があると認めるときは、土地管轄の規定にかかわらず、職権で、事件の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができるものとする。

- ② 家庭裁判所は、その管轄に属する事件について調停の申立てを受けた場合においても、事件を処理するために必要があると認めるときは、土地管轄の規定にかかわらず、職権で、事件の全部又は一部を管轄権を有する地方裁判所又は簡易裁判所に移送することができるものとする。
- ③ ①及び②の移送の審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。
- ④ 確定した移送の審判は、移送を受けた裁判所を拘束するものとする。
- ⑤ 移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができないものとする。
- ⑥ 移送の審判が確定したときは、事件は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす。

※ ①及び②に関して当事者に移送申立権を認めるかどうか、③に関し当事者に申立てを却下する審判に対して即時抗告権を認めるかどうかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第3の4は、移送又は自庁処理についての提案である。

- 1 (1)は、家庭裁判所間の移送及び自庁処理についてのものであるが、この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。
- 2 (2)は、家庭裁判所から地方裁判所又は簡易裁判所への移送についてのものである。
- (1) ①から③までは、現行家審規則第129条の2が規定する家庭裁判所から地方裁判所又は簡易裁判所への移送についてのものであり、現行法の規律を維持することに特段の異論はなかった。

なお、現行法の規律とは異なり、当事者に移送申立権を認めるもの

第3章 家事調停手続

とするか、申立て却下の審判に対し不服申立てを認めるものとするかどうかについては、なお検討するものとされた。

- (2) ④から⑥までは、移送の審判の拘束力等についてのものである。この点については、(1)と同様、民訴法第22条と同様の規律を設けるものとされた（再移送については、第2章第3の5〈説明〉4参照。）。

第4 家事調停事項

家庭裁判所は、人事に関する訴訟事件その他一般に家庭に関する事件について調停を行うものとするが、甲類審判事件については、この限りではないものとする。

※ 推定相続人の廃除の審判については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第4は、家事調停事項についての提案である。

- 1 まず、家事調停事項は、民法等の実体法上当事者の協議により決することが許されている事項でなければならないのかについて検討されたが、調停は一種の裁判であり、裁判所による正当性の判断が加わっているから、当事者の協議により決することができない事項であっても、家事調停事項として差し支えないものとされた。
- 2 その上で、現在、家事調停事項とされているもののうち、実体法上協議により決することが許されていない、親権者の変更（家審法第9条第1項乙類第7号）及び推定相続人の廃除（同類第9号）について、検討がされた。
 - (1) 親権者の変更については、親権者の変更が義務の放棄を含むことであって、親権辞任について家庭裁判所の許可を要するのと同様に家庭裁判所の判断を仰ぐ必要があることから、民法上、当事者の協議により決することができないとされている。しかし、親権者の変更の多くが、調停成立によりなされている実態を踏まえると、当事者の合意を前提に、裁判所の判断を加えた調停によって親権者を変更することには合理性があるから、これを調停事項とする規律を維持するのが相当であるとされた。
 - (2) 推定相続人の廃除については、これを調停によってすることができるものとする無原因の推定相続人の廃除を認めることとなるおそれがある（もちろん、理論的には、当事者間で合意が成立しても、廃除事由が認められなければ、合意は不相当であるとして、調停は不成立（第25参照。家審規則第138条の2参照）になる。）上、生前の

第3章 家事調停手続

相続放棄を認めるのと同じ結果になるおそれがあるとの指摘等があり、これを調停事項とする積極的な理由もないことから、調停事項から除外する方向で、なお検討するものとされた。

第5 審判事件の調停

1 調停前置主義

〔乙類審判事件〕については、調停前置主義を採用しないものとする。

〈説明〉

第5の1は、調停前置主義についての提案である。

この点については、審判事件は家事審判手続の下で審理され、原則として公開されないものであるから、訴訟事件と同様に考えることができない（第6の1〈説明〉参照）ことや、現行の乙類審判事件が常に調停により処理することが妥当であるとは限らないこと、さらに、調停による解決にふさわしい事件については、付調停により対処できること（第5の2参照）等の理由から、現行法の規律と同様、調停前置主義を採用しないのが相当であるとされた（注）。

（注）調停にふさわしい事件については調停を先行させる旨の訓示規定を設けることも検討されたが、本文記載の指摘等を踏まえ、訓示規定は設けないものとされた。

2 家庭裁判所における審判事件の付調停

- ① 家庭裁判所は、適当であると認めるときは、何時でも、職権で乙類審判事件を家事調停に付した上、管轄家庭裁判所又はその他の家庭裁判所に処理させ、又は自ら処理することができるものとする。
- ② ①の規定により事件を家事調停に付した場合において、調停が成立したときは、当該事件に係る審判手続は、当然に終了するものとする。
- ③ 審判手続中の事件について、家事調停の申立てがあったとき、又は①の規定により事件が家事調停に付されたときは、家庭裁判所は、調停が終了するまで審判手続を中止することができるものとする。家事調停手続中の事件について、審判の申立てがあったときも、同様とするものとする。

〈説明〉

第5の2は、家庭裁判所における審判事件の付調停についての提案である。

- 1 ①は、審判事件を調停に付する際の要件等についての規律である。
 - (1) この点については、基本的に、現行家審法第11条の規律を維持することに、特段の異論はなかった。
 - (2) ただし、現行家審法第11条の規律では、いかなる場合に調停に付することができるのかについて、明文上の規定がないが、やはり、何らかの手掛かりが必要であるとの理由から、民調法第20条に倣い、「適当であると認めるときは」との基準を設けるのが相当であるとされた。
 - (3) また、現行法の解釈では、調停に付される（調停の処理をゆだねられる）家庭裁判所は、その審判事件を取り扱っている家庭裁判所及び調停事件について管轄権を有する家庭裁判所であると解されており、この点を明文化することに、特段の異論はなかった（注1）（注2）。また、管轄権を有しない家庭裁判所の調停に付する（調停の処理をゆだねる）ことについては、管轄権を有しない家庭裁判所も自庁処理をすることができることや、管轄権を有しない家庭裁判所への移送も認められていることとの均衡を考慮し、これを認めることとされた（注3）。
 - (4) そのほか、調停に付することができる時期も検討された。この点については、審判手続での審理が進み、審判を出すことができる状態であるにもかかわらず、当事者の意向を無視して、調停を試みることは、審判が無用に遅延し妥当ではないとして、事件について争点及び証拠の整理が完了した後には、当事者の合意がない限り調停に付することはできないとする民調法第20条第1項ただし書を参考に、調停に付することができる時期を限定すべきであるとの指摘があった。しかし、これに対しては、審判を出すことができる状態であっても、事件の円満な解決のためには、当事者の意思に反しても、調停に付すべき場合もあるとの指摘があり、家庭裁判所は、「何時でも」調停に付することができるものとされた。

第3章 家事調停手続

(注1) 斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』582頁〔石田敏明〕

(注2) 現行法では、受審裁判所による調停（自庁調停）に関する規定はないが、これを否定する理由はないことから、これ（自庁調停）を明文により認めるものとした。

(注3) 調停事件の処理をゆだねられた調停裁判所は、更に当該調停事件を移送することができるかと解される（昭和53年10月仙台・札幌高裁管内事件担当裁判官合同家庭局見解）。したがって、当事者は、当該調停事件の移送の職権発動の促し（又は移送の申立て）をすることができることとなる（申立権が認められるかは、第3の4参照）。例えば、調停事件の管轄権を有しない家庭裁判所に調停の処理をゆだねられた場合において、管轄家庭裁判所での調停を望む当事者は、移送の職権発動の促し（又は移送の申立て）をすることとなる。

- 2 ②は、調停が成立した場合の審判事件の終了についての規律である。現行家審法の解釈として、審判事件を調停に付した場合において、当該調停事件が調停成立により終了したときは、当該審判事件は何らの手続を要せず調停成立の時に当然終了するものと解されており（注）、実際の運用もこれに従っているので、これを明文化することが相当であるとされた。

(注) 斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』584頁〔石田敏明〕

- 3 ③は、審判事件の中止についての規律であるが、現行家審規則第20条の規律を維持することに、特段の異論はなかった。
- 4 審判事件を調停に付す審判に対して不服申立てを認めるものとするかどうかについては、調停に付すことは受訴裁判所が裁量でもなし得るものであることや、一般的に調停に付されること自体から特段の不利益が生じるわけではないこと等からすると、現行の家審法の解釈（注）と同様、不服申立てを認めないものとするのが相当であるとされた。

(注) 斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』585頁〔石田敏明〕

3 抗告審における抗告事件の付調停

- ① 高等裁判所は、適当であると認めるときは、何時でも、職権で乙類審

判事件に係る抗告事件を家事調停に付した上、同審判事件に係る調停事件の管轄を有する家庭裁判所又はその他の家庭裁判所に処理させ、又は自ら処理することができるものとする。

②、③は、前記2の②、③と同じ。

※ 調停委員会による調停をすることができるのか、仮に、できるとして家庭裁判所における調停と同様に、原則として調停委員会により調停を行わなければならないのかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第5の3は、抗告審における抗告事件の付調停についての提案である。

1 この点については、抗告審においても、当事者間で話し合いにより解決ができる事案など、家庭裁判所の調停に付することなく、調停の成立により事件を終了させるのが相当である場合があるとして、抗告審は、家庭裁判所に処理をゆだねることもできるだけでなく、自ら調停をすることもできるものとするのが相当であるとされた（注1）（注2）。

（注1）家事調停は、家庭裁判所調査官等の専門的機構を備えた家庭裁判所において行うことが家審法の趣旨であるとして、抗告審における自庁調停に疑義を呈する指摘もあったが、これに対しては、少なくとも、家庭裁判所調査官は高等裁判所に配備されており、問題はないとの反論がなされた。

（注2）抗告審が自ら調停をすることができるものとするに代えて、訴訟上の和解類似の制度を設けることができないかも検討された。この点については、調停と和解とでは異なる点（例えば、和解と異なり、当事者が合意をしても相当でない場合には調停は成立しない（家審規則第138条の2参照）。）があるが、家庭裁判所においては、審判事件に関し調停のみを行うことができ、和解を行うことができないにもかかわらず、抗告審において和解を行うことができるものとするのは妥当ではないことなどの理由により、訴訟上の和解類似の制度を設けることは相当ではないとされた。

2 次に、抗告審が自ら調停をする場合には、裁判官のみによる調停をすることができるほかに、調停委員及び裁判官からなる調停委員会による調停をすることができるのか、仮に、できるとして家庭裁判所における調停と同様に、原則として調停委員会により調停を行わなければならないかが検討された（調停主任については、第1の3参照）。

第3章 家事調停手続

まず、調停委員会による調停をすることができるのかについては、抗告審において調停委員会による調停を行う必要性があるのかは疑問であり、裁判官のみによる調停だけを行うことができるものとするだけで足りるとの指摘もあった。しかし、他方で、当事者が望んでいる場合や、裁判所が相当であると判断した場合にまで、調停委員会による調停を行うことができないとするのは妥当ではないし、そもそも、調停は調停委員会により行われるのが原則であることからすると、調停委員会による調停を排除すべきではないとの指摘があったので、なお検討するものとされた。

さらに、仮に調停委員会による調停をすることができるものとした場合に、調停委員会による調停を原則とするかどうかについては、その必要性が低いことに特段の異論はなかったが、他方で、家庭裁判所では、調停委員会により調停を行うものとするのが原則であることからすると、抗告審においてのみ別の規律を設ける合理的な理由があるのかとの指摘もあったので、なお検討するものとされた。

第6 訴訟事件の付調停

1 調停前置主義

- ① 家事調停を行うことができる事件について訴えを提起しようとする者は、まず家庭裁判所に家事調停の申立てをしなければならないものとする。
- ② ①の事件について家事調停の申立てをすることなく訴えを提起した場合には、裁判所は、その事件を家庭裁判所の調停に付しなければならないものとする。ただし、裁判所が事件を調停に付することを適当でないと認めるときは、この限りではない。
- ③ ②本文の家庭裁判所は、事件を処理するために他の家庭裁判所の調停に付することが適当であると認める場合を除き、調停の管轄家庭裁判所とするものとする。

※ 調停を行うことができない場合には、調停の申立てをすることなく、訴えを提起することができる旨を明文化するかどうかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の1は、調停前置主義についての提案である。

- 1 この点については、調停前置主義を採用せず、必要な場合に調停に付すこととする規律を採用することも検討された。しかし、現行家審法が、調停前置主義を採用しているのは、訴訟手続の下で、訴訟事件が公開の法廷で争われることが家庭の平和と健全な親族共同生活を維持するという見地から望ましくないものと考えられたからであり、この趣旨は現在においても変わりがないことから、現行家審法第18条の規律を維持することが相当であるとされた。
- 2 調停に付すべき家庭裁判所については、原則として管轄家庭裁判所であるが、事件を処理するために適当である場合には、他の家庭裁判所の調停に付することも認めるべきとされた（注）。

（注）なお、調停事件の処理をゆだねられた調停裁判所は、更に当該調停事件を移送することができる（昭和53年10月仙台・札幌高裁管内事件担当裁

第3章 家事調停手続

判官会同家庭局見解)。したがって、当事者は、当該調停事件の移送の職権発動の促し（又は移送の申立て）をすることができることとなる（申立権が認められるかは、第3の4参照）。例えば、調停事件の管轄権を有しない家庭裁判所に調停の処理がゆだねられた場合には、当事者は、移送の職権発動の促し（又は移送の申立て）により対処することとなる。

- 3 訴えを提起することはできるが、調停を行うことができない場合（注）に、調停の申立てをすることなく、訴えを提起できるものとするにはついては、特段の異論はなかった。しかし、この点を明文化するかどううかは、意見が一致しなかったため、なお検討するものとされた。

（注）例えば、検察官を相手方として人事訴訟を提起することはできるが、調停を行うことができない場合などである（人訴法第12条第3項及び第42条第1項）。検察官が合意に相当する審判を申し立てることができるのかについては、後記第26の2参照。

- 4 訴訟事件を調停に付した決定に対して不服申立てを認めるものとするかどうかについては、現行家審法の解釈（注）と同様、不服申立てを認めないものとするのが相当であるとされた。

（注）斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』714頁〔石田敏明〕

2 家庭裁判所、地方裁判所又は簡易裁判所における訴訟事件の付調停等

- ① 家庭裁判所は、家事調停を行うことができる事件に係る訴訟が係属している場合において、適当であると認めるときは、職権でその事件の全部又は一部を家事調停に付した上、調停の管轄家庭裁判所又はその他の家庭裁判所に処理させ、又は自ら処理することができるものとする。
- ② 地方裁判所又は簡易裁判所は、家事調停を行うことができる事件に係る訴訟が係属している場合において、適当であると認めるときは、職権でその事件の全部又は一部を家事調停に付した上、調停の管轄家庭裁判所又はその他の家庭裁判所に処理させることができるものとする。
- ③ 第6の1②又は上記①若しくは②により事件の全部又は一部を家事調停に付した場合において、調停が成立し又は調停に代わる審判若しくは合意に相当する審判が確定したときは、当該事件の全部又は一部について

て訴えの取下げがあったものとみなすものとする。

- ④ 家事調停の申立てがあった事件について訴訟が係属しているとき、又は第6の1②、上記①若しくは②により事件が家事調停に付されたときは、裁判所は、調停が終了するまで訴訟手続を中止することができるものとする。調停手続中の事件について、訴えの提起があったときも、同様とするものとする。

※ 調停に付することができる時期に制限を設けるものとするかどうかは、なお検討するものとする。

〈説明〉

第6の2は、家庭裁判所等における訴訟事件の付調停等についての提案である。

- 1 ①及び②は、訴訟事件を調停に付する際の要件等についてのものである。
 - (1) この点については、基本的に、現行家審法第19条第1項の規律を維持することに、特段の異論はなかった(注1)。
 - (2) 調停に付される裁判所については、原則として、家庭裁判所に事件が係属している場合には、訴訟事件を取り扱っている家庭裁判所又は同事件に係る調停の管轄裁判所、地方裁判所又は簡易裁判所に事件が係属している場合には、同事件に係る調停の管轄裁判所であることに、特段の異論はなかった(注2)。
 - (3) 調停に付することができる時期(注3)については、(ア)民調法第20条第1項は、争点及び証拠の整理が完了した後は、当事者の合意がない限り、訴訟事件を民事調停に付することができないものとし、訴訟利用と調停利用の調整を図っているから、訴訟事件を家事調停に付する場合にも同様に考えるべきである、(イ)家事調停事項に係る訴訟事件は、訴訟段階に至るまでに、既に家事調停における審理を経ているか、家事調停における審理を経ることが相当ではないと判断されていることからすると、争点及び証拠の整理が完了した後に、当事者の意思に反してまで、調停に付するのは相当ではない、(ウ)調停が成

第3章 家事調停手続

立するような事件については、両当事者が、調停に付することに同意するから、調停に付することを当事者の同意にかからせてもよいとして、民調法第20条第1項と同様、「ただし、事件について争点及び証拠の整理が完了した後において、当事者の合意がない場合には、この限りではない。」との要件を付加すべきであるとの意見があった。

しかし、他方で、(ア)調停前置主義が採用されていることから明らかであるが、家事調停事項に関する紛争については、できるだけ判決ではなく、調停により解決すべきであると考えられており、そのことは、一度調停が不成立となり、訴訟に至ったとしても異なるものではない、(イ)訴訟がいかなる程度にあるかを問わず、訴訟上の和解を試みることができるのであるから、同様に、何時でも、調停に付すことができるものとすべきである、(ウ)当事者が調停に消極的であったとしても、裁判官が説得することにより、調停が成立することはある、特に、家庭裁判所における自庁調停の場合には、争点整理等を行った後に、心証を開示した上で、当事者を説得することができる、(エ)現行の合意に相当する審判ができる事件については、判決により事件を終了するよりも、合意に相当する審判により事件を終了した方が、実際の紛争の解決に資する場合が多いから、できるだけ、合意に相当する審判により事件を終了すべきであるとして、何時でも、家事調停に付することができるものとすべきとの意見が出された。

研究会では、この点について、上記の意見を踏まえ検討されたが、意見が一致しなかったため、なお検討するものとされた。

- (注1)「相当であると認めるときは」に関しては、第5の2〈説明〉参照。
- (注2)管轄権を有しない家庭裁判所については、第5の2〈説明〉参照。
- (注3)現行法上の実務としては、調停に付することができる時期については、受訴裁判所の裁量にゆだねられているが、前置された調停の経過、事件の内容、当事者の意向、成立の可能性を総合考慮するものとされているようである(斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』715頁〔石田敏明〕)。
- 2 ③は、調停が成立した場合の審判事件の終了についてのものである。この点については、現行家審法第19条2項の規律を維持することに、特段の異論はなかった(注1)(注2)。

第3章 家事調停手続

(注1) 現行家審法第19条第2項は、同法第18条第2項により調停に付した場合にも準用されるものと解されている(斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』720頁〔石田敏明〕)ことから、この点を明文化するものとしている。

(注2) 現行家審法の解釈では、受訴裁判所が職権で調停に付した場合と異なり、当該調停事件に係る訴訟事件が係属している場合において、申立てによって家庭裁判所に係属した調停が成立したときは、調停成立を理由として同訴訟事件は当然には終了せず、訴えを取り下げなければならないと解されており、実務上、これに従っている(市川四郎『家事審判法概説』148頁。反対、山木戸克己『家事審判法』90頁、佐上善和『家事審判法』378頁)。今回、この点については明文化しないものとしている。

3 ④は、訴訟手続の中止についての規律である。この点については、現行家審規則第130条の規律を維持することに、特段の異論はなかった。

3 控訴審における控訴事件の付調停等

① 高等裁判所は、家事調停を行うことができる事件に係る訴訟が係属している場合において、適当であると認めるときは、職権でその事件の全部又は一部を家事調停に付した上、管轄家庭裁判所又はその他の家庭裁判所に処理させ、又は自ら処理することができるものとする。

②、③は、前記2の③、④と同じ。

〈説明〉

第6の3は、控訴審における控訴事件の付調停等についての提案である。

1 現行法の解釈として、高等裁判所(控訴審)は、家事調停を行うことのできる控訴事件を調停に付した上で、管轄家庭裁判所又はその他の家庭裁判所に処理をさせることができるものと解されており、この点を明文化することに特段の異論はなかった。

その上で、高等裁判所(控訴審)が、控訴事件を調停に付した上で、自ら処理することができるものとするかが検討された。この点については、当事者間で話し合いにより解決ができる事案など、家庭裁判所の調停

第3章 家事調停手続

に付することなく、調停の成立により事件を終了させるのが相当である場合もあるし、家事審判事件について抗告審が自庁調停をすることができるものとする事とした扱いと異にする理由はないから、これを肯定し、明文化するのが相当であるとされた（注1）（注2）。

（注1）これにより、和解により事件を終了させることができない人事訴訟事件についても、高等裁判所において、調停（合意に相当する審判）をすることができることとなる。

（注2）なお、合意に相当する審判及び調停に代わる審判に対する異議申立てを却下する高等裁判所の決定については、即時抗告（家審規則第140条）は認められないこととなる。

- 2 高等裁判所（控訴審）における、調停委員会による調停等については、抗告審における付調停（第5の3参照）と同様、調停に付す時期等については、家庭裁判所等における付調停（第6の2）と同様、それぞれ、検討するものとされた。

第7 当事者概念及び関係人概念

申立人及び相手方は、当事者とするものとする。

※ 関係人概念は、設けないものとする。

〈説明〉

第7は、当事者及び関係人概念についての提案である。

この点については、非訟事件手続及び家事審判手続と異なり、家事調停手続では、常に対立する当事者が存在し、調停の効力は、原則として当事者にしか及ばないことから（注）、当事者概念のみを設け、そのほかに、関係人概念を設けないものとされた。

（注）山木戸克己『家事審判法』86頁

第8 当事者能力等

1 当事者能力

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第8の1は、当事者能力についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

2 調停行為能力及び調停行為無能力者の法定代理

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第8の2は、調停行為能力及び調停行為無能力者の法定代理についての提案である。この点については、原則として、家事審判手続と同様の規律とすることが相当であるとされた。

なお、保佐人等が法定代理人である場合において、調停を成立させる（合意する）ことを特別授権事項（民訴法第32条第2項参照）とすることについては、調停手続は、そもそも調停の成立を目的とするものであるから、調停手続を行うことに関し授権がある場合には、調停を成立させることに特別の授権を要する必要はないことを理由に、これを特別授権事項とすべきでないとの意見が出された。しかし、調停手続を行うことに関する授権と調停を成立させることに関する授権は区別し得るし、調停手続を行うことに授権を要しない場合にも、当然に、調停成立に授権を要しないものとするのは不当であるから、調停を成立させることは特別授権事項であるとするのが相当であるとされた。

3 成年後見人の権能

① 身分関係に関する調停手続において、調停事件の申立人又は相手方と

なるべき者が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために、申し立て、又は申し立てられることができるものとする。ただし、その成年後見人が当該申し立てに係る調停事件の相手方となるときは、この限りでないものとする。

- ② ①ただし書の場合には、成年後見監督人が、成年被後見人のために申し立て、又は申し立てられることができるものとする。
ことについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第8の3は、成年後見人の権能についての提案である。この点については、身分関係に関する調停手続においては、そもそも、当該身分関係の当事者の意思を尊重する必要があるから、原則として、成年後見人に調停手続、特に調停を成立させる権能を与えることは妥当ではないとの指摘があったことから、なお検討するものとされた。

4 調停行為能力を欠く場合の措置等

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第8の4は、調停行為能力を欠く場合の措置等についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

5 特別代理人

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第8の5は、特別代理人についての提案である。この点については、民

第3章 家事調停手続

事訴訟においても特別代理人による訴訟上の和解が認められている(注1)から、家事調停においても特別代理人による調停が認められるべきであるとして、一般的には、家事審判手続と同様の規律とするものとされた。もともと、身分関係に関する調停手続において、特別代理人により調停を成立させることができるのかについては、解釈にゆだねるものとされた(注2)。

(注1) 民事訴訟では、未成年者・成年被後見人のための特別代理人は、民訴法第32条第2項の訴訟行為をするには、後見監督人の特別の授権が必要であり、後見監督人のないときには、受訴裁判所の裁判長から、その訴訟行為についての特別の授権を得ることが必要であると解されている(秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』357頁)。

(注2) 解釈にゆだねるとしても、成年後見人が行うことができる権限を越えて、特別代理人が権限を有することはできないものとするべきとされた(例えば、成年後見人が身分関係に関する調停手続において調停を成立させる権限を有しないものとした場合には、特別代理人が同権限を有するものと解釈することはできない)。

6 法定代理権の消滅の通知

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第8の6は、法定代理権の消滅の通知についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

7 法人の代表者等への準用

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第8の7は、法人の代表者等への準用についての提案である。この点に

第3章 家事調停手続

については、家事審判手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

第9 任意代理人

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

※ 審判事件又は訴訟事件が調停に付された場合に、調停の合意をすることが特別授権事項か否かについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第9は、任意代理人についての提案である。この点については、原則として、家事審判手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった(注1)。

ただし、審判事件が調停に付された場合に、調停の合意をすることを特別授権事項とするのかについては、調停手続と審判手続に連続性があるとしても、審判による事件の終了と調停の合意を前提とする調停の成立による事件の終了とでは質的に相違があるといわざるを得ない上、民訴法でも、和解をすることが特別授権事項とされていることからすると、調停の合意は特別授権事項とするのが相当であるとの意見が出された。

しかし、他方で、調停手続と審判手続は連続しているものであるから調停の合意を特別授権事項とすべきではないとの意見も出された。

研究会では、最終的に、意見が一致しなかったことから、訴訟事件が調停に付された場合(注2)も併せて、なお検討するものとされた。

(注1) 調停に代わる審判に対して異議申立てをすることが、特別授権事項であるのかについては、調停に代わる審判は異議申立てがないことをもって当事者が審判を消極的に受諾することを基礎とするものであるが、調停の合意は特別授権事項でない(調停に付された場合を除く。)から、特別授権事項とするのは相当ではないとされた。

(注2) 民事調停手続において、訴訟事件が調停に付された場合に、調停の合意をすることが特別授権事項にあたることを裁判例として、仙台高決昭和38年5月8日下級裁判所刑事裁判例集5巻5・6号451頁がある。なお、和解について特別授権がある場合には、当該訴訟事件が調停に付されたとしても、当該調停手続に関して代理権を有すると解されている(秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第2版〕』542頁)。

第10 子ども代理人（手続保護人）

子ども代理人（手続保護人）については、引き続き検討するものとする。

〈説明〉

第10は、子ども代理人についての提案である。この点については、家事審判手続と同様、引き続き検討するものとされた。

第11 本人出頭主義等

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第11は、本人出頭主義等についての提案である。この点については、原則として、家事審判手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

第12 参加

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第12は、参加についての提案である。この点については、基本的に、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった（注）。

（注）もっとも、家事審判手続において、許可参加及び強制参加が認められるためには法律上の利害関係を有している必要があるとの見解をとるとしても、家事調停手続においては、参加人は調停に合意をしないことによって調停を拒み、不利益を回避できる上、参加人を除き当事者間のみで調停を成立させることもできるので、家事審判とは異なり、事実上の利害関係を有する者も参加し得ると解する余地もあるとの指摘があった。そこでこの点は、解釈にゆだねるものとされた（現行法の解釈として、同様の結論をとるものとして、加藤令造『家事審判法講座第三巻調停関係』93頁〔沼邊愛一〕，斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』720頁〔山口幸雄〕等）。

第13 受継

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第13は、受継についての提案である。この点については、家事審判と異なり、家事調停は、原則として当事者の話し合いで解決を図るものであるから、当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において、当事者の承継人又は法令の規定により当該事件について申立てをすることができる者に対し、当該手続を受け継がせることを認める必要はないのではないかとの指摘もなされた。しかし、合意に相当する審判又は調停に代わる審判を行う場合を想定すると、従前の調停手続における資料等を利用することができることとする方が便宜である上、その余の調停の際にも、当事者が従前の調停手続における資料等を利用することを認めることに特段の弊害も存しないことから、家事審判手続と同様の規律とすることが相当であるとされた（注）。

（注）調停手続においても、手続が中断することは認めないことが相当であるとされた。しかし、合意に相当する審判及び調停に代わる審判がされた後に中断事由に相当する事由が生じたときについては、中断を認め異議申立期間が経過しないものとするべきとする見解と、中断はしないが期間の追完により対処すべきとする見解が出され、なお検討するものとされた。

第14 送達

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第14は、送達についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

第15 申立てその他の申述（通則）

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第15は、申立てその他の申述（通則）についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

第16 家事調停事件の申立て

1 申立ての方式

家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第16の1は、家事調停事件の申立ての方式についての提案である。

- 1 この点については、家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とすることに特段の異論はなかった。
- 2 仮に、家事調停事件の申立てを書面に限るものとした場合には、家事調停事件であっても何を調停の対象としているのかを特定することは必要であるから、家事審判事件の申立てと同様、必要的記載事項の規律を設けることとされた。

2 家事審判官の申立書審査権

家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第16の2は、家事審判官の申立書審査権についての提案である。この点については、家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とすることが相当であるとされた。

もともと、調停申立ての特定の程度は、審判以上に緩やかであってもよいから、申立てが特定されていない（申立ての趣旨又は事件の実情〔原因〕の記載が不十分である。）ことを理由に、申立書を却下することには慎重であるべきであるとの意見があり、この点については特に異論はなかった。

3 不適法な申立ての却下

家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第16の3は、不適法な申立ての却下についての提案である。この点については、家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とすることが相当であるとされた。

4 家事調停事件の申立ての変更

家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第16の4は、家事調停事件の申立ての変更についての提案である。この点については、家事調停事件は、家事審判事件とは異なり、調停成立の段階では、家事調停事件の申立ての拘束力が問題となることはほとんどないが、家事調停事件においても、拘束力等は緩やかではあるがその対象物は観念できる上、調停前置主義や、審判移行又は時効中断の場面では、何が調停の対象物であるのかは重要な意味をもつことから、家事調停事件の申立ての変更を認めるべき（規定を設けるべき）との意見が強かった。しかし、他方で、調停成立の段階では、家事調停事件の申立ての拘束力が問題となることはほとんどないことから、規定を設ける必要があるのか慎重に検討すべきとの意見もあったことから、この点については、なお検討するものとされた。

5 家事調停事件の申立ての取下げ

(1) 取下げの可否

【甲案】

家事調停事件の申立てをした者は、調停が成立する（合意に相当する審判又は調停に代わる審判が確定した場合を含む。）まで、当該申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとする。

【乙案】

① 家事調停事件の申立てをした者は、調停が成立する（合意に相当する審判又は調停に代わる審判が確定した場合を含む。）まで、当該申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとする。

② ①の場合において、家事調停事件の申立ての取下げは、合意に相当する審判又は調停に代わる審判が出された後は、相手方の同意を得なければ、その効力を生じないものとする。

※ 家事調停事件の申立ての取下げは、書面で行わなければならないものとする、ただし、家事調停事件の期日〔審問期日〕においては、口頭であることを妨げないものとするについては、なお検討するものとする。

(2) 取下げの効果

家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第16の5は、家事調停事件の申立ての取下げについての提案である。

1 (1)は、取下げの可否に関するものである。

(1) この点については、家事調停事件は、原則として、申立てによって開始し、申立てをするかどうかは申立人の自由であるから、その取下げも原則として自由にすることができるものとするものとされた。

(2) さらに、合意に相当する審判及び調停に代わる審判においては、同審判が出た後は、相手方の期待も保護すべきであること、特に合意に相当する審判において申立人が合意をしておきながら、気が変わったことによる取下げを認めるべきではないこと等を理由に、相手方の同意を必要とすべきとの意見が出された（乙案）。しかし、これに対しては、取下げに制限を設ける必要性があるのか疑問があり、特に、調停に代わる審判は、申立人又は相手方等から異議の申立てがあれば、

その効力を失うのであるから、相手方の期待を保護する必要はないとして、取下げに制限を設ける必要はないとの意見も出された（甲案）ので、最終的に、甲案と乙案を併記するものとされた。

2 (2)は、取下げの効果に関するものである。

この点については、家事審判手続における家事審判事件の申立てと同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

6 事件係属の通知又は申立書の送付

【甲案】

家庭裁判所は、〔申立てが不適法である場合及び調停をしない措置をとる場合を除き、〕遅滞なく、事件が係属したことを相手方に通知しなければならないものとする。

※ 支障がある場合等につき例外規定を設けることを前提とする。

【乙案】

家庭裁判所は、〔申立てが不適法である場合及び調停をしない措置をとる場合を除き、〕遅滞なく、申立書の写し（副本）を相手方に送付しなければならないものとする。

※ 支障がある場合等につき例外規定を設けることを前提とする。

以上については、規律を設けないとの選択肢を含め、なお検討するものとする。

〈説明〉

第16の6は、家事調停事件の事件係属の通知又は申立書の送付についての提案である。

この点については、相手方に対し事件が係属していることを何ら知らせずに調停が成立することはあり得ず、このことは規定があるかどうかにかかわらず、当然であることについては異論がなかった。

しかし、どのような形で事件が係属していることを知らせるべきか、また、どの時点で事件が係属していることを知らせるべきかについて議論が

第3章 家事調停手続

分かれた上，そもそも，適切な規律を規定で書ききることは困難であるとの指摘もあったので，なお検討するものとされた。

第17 調停前の仮の措置

- ① 調停委員会（家事審判官が1人で調停をする場合においては、家事審判官）は、調停事件が係属している場合に、職権で、相手方その他の事件の関係人に対し、調停のために必要であると認める処分を命ずることができるものとする。
- ② 調停委員会（家事審判官が1人で調停をする場合においては、家事審判官）は、①の規定による処分を変更し、又は取り消すことができるものとする。
- ③ 調停委員会を組織する家事審判官は、急迫の事情があるときに限り、①又は②の規定にかかわらず、①又は②の処分をすることができる。
- ④ ①又は②の規定による処分は、〔これを受ける者〕に告知することによってその効力を生ずるものとする。
- ⑤ ①及び②の処分は、執行力を有しないものとする。
- ⑥ 調停委員会（家事審判官が1人で調停をする場合又は③の場合においては、家事審判官）は、①の処分をする場合、又は②により①の処分を変更する場合には、同時に、その違反に対する法律上の制裁も告知しなければならないものとする。

※1 「調停前の仮の措置」との用語については、なお検討するものとする。

※2 第5の3、第6の3の規定により、高等裁判所が自ら調停を処理する場合において、調停委員会が調停をするときには当該調停委員会が①又は②の処分を（調停委員会を組織する調停主任は、③により①又は②の処分を）、裁判官（裁判所）が調停をするときには当該裁判官（裁判所）が①又は②の処分を、それぞれすることができるものとする。

〈説明〉

第17は、調停前の仮の措置についての提案である（注）。

（注）調停前の仮の措置との用語については、調停申立て前の措置であるとの誤解が生じるとの指摘があったので、なお検討することとされた。

- 1 ①は、現行家審規則第133条第1項及び第142条に相当する規律である。この点については、現行の家審規則第133条第1項及び第1

42条の規律を原則として維持することが相当であるものとされた（注1）（注2）（注3）。

ただし、調停前の仮の措置の対象者については、現行の解釈では、相手方その他の事件の関係人（民調法第12条参照）と解されていることから（注4）、これを明文化することが相当であるとされた。

また、現行家審規則第133条第1項は、「調停前に」と規定しているが、これは、調停事件が係属している場合（調停の申立てがされ、又は審判事件若しくは訴訟事件が調停に付された場合）を意味するので（注5）、この旨を明文化することに特段の異論はなかった。

（注1）民調法第12条第1項では、民事調停前の仮の措置の内容について、「現状の変更又は物の処分の禁止その他調停の内容たる事項の実現を不能にし又は著しく困難ならしめる行為の排除」と規定していることと関連して、家事調停前の仮の措置の内容についても同様の規定とすることが検討された。この点については、民事調停とは異なり、家事調停においては、人間関係調整的な仮の措置も当然に予定されている（例えば、夫婦関係調整調停事件において、「今後飲酒を慎み、なるべく早く定職につくこと。」を命じる場合など。）のであって、民事調停と家事調停とでは、予定されている仮の措置の内容が異なり、家事調停の方が裁判所により広い裁量が許されているのではないのかなどの指摘があり、最終的には、現行の規定を変更する必要はないものとされた。

（注2）民調法第12条第1項では、「調停のために特に必要があると認めるときは」と規定されていることから、家事調停前の仮の措置について、同様の規定を設けるべきであるかが検討されたが、特に同様の規定を設ける必要性があるとの意見はなく、同様の規定は設けないものとされた。

（注3）当事者に調停前の仮の措置について当事者の申立てを必要とするかどうかも検討された。この点については、民事調停においては当事者の申立てがなければ仮の措置を命じることはできない（民調法第12条）が、民事調停に比して家事調停の場合には家庭裁判所が後見的・積極的に関わることが要求されていることから、調停前の仮の措置を行うのかは調停機関の自由裁量にゆだねるべきである上、当事者は職権発動を促す申立てを行うこともできることから、当事者の申立てを必要とはしないこととされた（この点を明確化するために、「職権で」を明記することとされた。）。

（注4）斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』

第3章 家事調停手続

403頁〔向井千杉〕。現行法の解釈としては、事件の関係人の範囲は、調停の結果について法律上又は事実上の利害関係を有するものが含まれていると解されている。例えば、遺産分割事件における遺産である家屋の同居人、財産分与事件における分与の対象となっている預金の銀行等が含まれる（加藤令造編『家事審判法講座第三卷調停関係』155頁〔沼邊愛一〕）。

（注5） 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』
401頁〔向井千杉〕

- 2 ②は、調停前の仮の措置の変更、取消しについてのものである。調停前の仮の措置は、調停機関がその裁量において決すべきものであるから、いったん調停前の仮の措置をした後であっても、その後の調停手続の進行状況等により、これを取り消したり、その内容に変更を加えることができるものと解されているので（注1）、これを明文化することが相当であるとされた（注2）（注3）。

（注1） 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』
407頁〔向井千杉〕

（注2） 取消し、変更の要件については、そもそも、仮の措置は裁判所の自由裁量処分であるから、規定を設けず、裁判所の自由裁量にゆだねるのが相当であるとされた。

（注3） 現行法の解釈として、調停前の仮の措置の取消し・変更は、現行非訟法第19条を準用することにより行うことができるとする見解も有力である（岡垣学『特殊保全処分の研究』264頁）。しかし、調停前の仮の措置は、一般的に、特殊の自由裁量処分であって裁判ではないと解されている（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』402頁〔向井千杉〕）から、審判の取消し・変更の規律（第2章第21の2参照）が適用又は準用されるものとするのは相当ではない上、（注2）のとおり、取消し・変更の要件を設けないものとするのが相当であることから、裁判の取消し・変更の規律とは別に、規定を設けるものとするのが相当であるとされた。

- 3 ③は、急迫の事情がある場合についての規律である。現行法の解釈では、調停委員会を組織する家事審判官は、単独で、調停前の仮の措置等を行うことはできないが、ただ、調停委員会を開く時間的余裕がないときには、いったん調停委員会による調停から家事審判官だけによる単独調停に切り替えた上で、家事審判官が、調停前の仮の措置等を行うこと

もできると解されていた(注)。

しかし、調停前の仮の措置等を行うためだけに、調停委員会による調停から家事審判官だけによる単独調停に切り替えることは遠である上、そもそも、そのようなことを理由に、単独調停に切り替えることが許されるのかは疑問が残る。他方で、一定の事情がある場合には、即時に調停前の仮の措置を発する必要がある場合もあるが、実務上は、調停委員会を組織する家事調停委員が家庭裁判所に常駐していないことからすると、一定の場合には、調停委員会による調停が行われている場合であっても、家事審判官が単独で調停前の仮の措置をすることができるものとする必要がある。

そこで、調停委員会による調停が行われている場合であっても、単独調停に切り替えることなく、家事審判官が単独で調停前の仮の措置をすることができるものとするのが相当であるとされた。

(注) 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』402頁〔向井千杉〕

4 ④は、調停前の仮の措置の告知についての規律である。現行法の解釈では、調停前の仮の措置は告知によって効力が生ずるものと解されているので(注1)、これを明文化するのが相当であるとされた(注2)。

(注1) 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』403頁〔向井千杉〕

(注2) 前記2(注2)のとおり、調停前の仮の措置は、一般的に、特殊の自由裁量処分であって裁判ではないと解されていることから、裁判の告知とは別に、規定を設けるべきとされた。

5 ⑤は、現行家審規則第133条第2項に相当する規律である。この点については、調停成立前に強制力を伴う強力な措置を許すことは、手続の円滑な進行を妨げるものであり適当ではないなどとして、現行法の規律を維持することとされた。

6 ⑥は、現行の家審規則第133条第3項に相当する規律であり、この点については、現行の規律を維持することに特段の異論はなかった。

7 なお、第5の3、第6の3の規定により、高等裁判所が自ら調停を処

理する場合においては、調停委員会が①又は②の処分を（調停委員会を組織する調停主任は、③により①又は②の処分を）、裁判官（裁判所）のみが調停をするときには裁判官（裁判所）が①又は②の処分を、それぞれすることができるものとするに、特段の異論はなかった。

- 8 そのほか、調停前の仮の措置について、不服申立てを許すかどうかを検討された。この点については、そもそも、調停前の仮の措置には執行力がなく、任意の履行を期待するものであるから不服申立てを認めるまでの必要性はないし、②のとおり、調停機関は仮の措置の取消し・変更をすることができ、仮の措置を受けた者等はその職権発動を促す申立てをすることもできるから、不服申立てを認めないものとするのが相当であるとされた。

第18 調停手続

1 家庭裁判所及び当事者の責務

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第18の1は、家庭裁判所及び当事者の責務についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

2 期日及び期間

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第18の2は、期日及び期間についての提案である。

- 1 この点については、原則として、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。
- 2 なお、期日の指定については、現行法上何ら規定がないが、調停委員会（家事審判官による調停では家事審判官、調停委員会で行う場合であっても第1回期日は調停委員会の構成員である家事審判官）が調停期日を指定するものと解されている。

しかし、研究会では、調停委員が裁判所に常駐していないし、訴訟指揮の一つとして調停委員会を構成する家事審判官が期日を指定するものとしても、特段問題はないとして、家事審判手続と同様、家事審判官が期日を指定するものとされた。

3 家事審判官の手続指揮権

調停委員会における調停手続は、家事審判官がこれを指揮するものとする。

〈説明〉

第18の3は、手続指揮権についての提案である。この点については、現行家審規則第134条の規律を維持することに特段の異論はなかった。

4 非公開主義

家事調停は、これを公開しないものとする。ただし、家庭裁判所又は調停委員会は、相当と認める者の傍聴を許すことができるものとする。

〈説明〉

第18の4は、非公開主義についての提案である。この点については、現行家審規則第6条及び第137条の規律を維持することに特段の異論はなかった（注）。

（注）研究会では、訓示規定として相当と認める者の傍聴を許すときには、当事者の意見を聴くものとするとの規定を設けるべきとの意見も出されたが、当事者の意思に反して傍聴を許すことができないことを示唆するおそれがあるとして、採用されなかった。

5 期日の立会権等

家庭裁判所又は調停委員会は、期日を開いて、当事者の陳述を聴くことができるものとする。

※ 当事者の立会権は認めないものとする。

〈説明〉

第18の5は、期日の立会権等についての提案である。

- 1 当事者が、期日に立ち会う権利を有するかどうかについては、家事審判手続とは異なり、家事調停手続では調停の成立を図るためにより柔軟に対応できる仕組みとする必要があるし、調停委員会等が、当事者から意見を聴取する際に、他方当事者の立会いを認めることで調停の成立の

妨げとなることもあることなどを理由として、当事者が期日に立ち会う権利を認める必要がないとする意見が多数を占めた（注）。

（注）いわゆる同席調停を排除する趣旨ではない。法律により同席調停を義務付けることを否定しているにすぎないから、別席調停や同席調停の採否は、調停委員会等の裁量によることとなる。

- 2 なお、研究会では、当事者が期日の立会権を有しないことを前提としても、期日を開いて当事者から意見を聴取するときには、他方当事者にその期日を告知しなければならないものとすべきとの意見が出された。しかし、これに対しては、通常、期日の告知が法律上義務付けられるのは、それによって期日の立会権等を保障するためであるから、当事者に期日の立会権がないにもかかわらず、期日の告知を法律上義務付ける必要はないとして、反対する意見が出されたので、先の意見は採用されるまでには至らなかった。

6 手続の分離又は併合

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第18の6は、調停手続の分離又は併合についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

7 手続の中止

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第18の7は、手続の中止についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに、特段の異論はなかった。

8 電話会議システム及びテレビ会議システム

家事審判手続と同様の規律とするものとするについては、なお検討するものとする。

※ 仮に電話会議システム又はテレビ会議システムを利用することができるとする場合であっても、これらのシステムを利用して調停を成立させることができるものとするのかについては、更に検討するものとする。

〈説明〉

第18の8は、電話会議システム及びテレビ会議システムについての提案である。

この点については、家事審判手続と同様の規律とするのが相当であるとの意見もあったが、調停手続においては、特に本人に出頭してもらうべき要請が強く、別の考慮を加える必要があるとの意見もあったことから、なお、検討するものとされた。(注1)(注2)。

なお、仮に調停期日一般について電話会議システム又はテレビ会議システムを利用することができるとする場合でも、これらのシステムを利用して調停を成立させることができるのかについては、遠隔地に在住していることを理由に当事者が出頭しない場合に、調停の成立が遅延するおそれがあることからすると、電話会議システム又はテレビ会議システムを利用した期日においても調停を成立させるべきとの意見がある一方で、家事調停事項の中には、当事者の真意をより慎重に確認すべきものもあるから、人事訴訟における離婚の訴えにおける和解等と同様、電話会議システム又はテレビ会議システムを利用した期日において調停を成立させるべきではないとするとの意見もあったことから、なお検討するものとされた。

(注1) ただし、家事審判手続と異なり、家事調停手続では、調停の成立のために、当事者と裁判官が直接面談すべき場合も多いと考えられるから、裁判所の裁量性の幅を広く認めるべきであるとの指摘もあった。

(注2) 研究会では、テレビ会議システムは、電話会議システムとは異なる特徴を

第3章 家事調停手続

有し、その利便性が高いので、両者は区別して議論すべきであるとの意見が出された。

第19 事実の調査及び証拠調べ等

1 職権探知主義

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第19の1は、職権探知主義についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることが相当であるとされた(注1)(注2)。

(注1) ただし、家事調停手続は当事者の合意がない限り、調停が成立しないのであるから、家事審判手続と家事調停手続とで同等の手続保障を図る必要がないと考えることにも十分な理由がある。したがって、家事審判手続においては証拠申出権を認めるが、他方で、家事調停手続においては証拠申出権を認めないものとすることもあり得るとの意見が出された。

(注2) 調停委員会の権限(現行家審規則第137条)、事実の調査及び証拠調べ(現行家審規則第137条の2及び第142条)については、現行の規律を維持することに、特段の異論はなかった。

2 当事者の事案解明〔協力〕〔義務〕

当事者は、当該家事調停手続について、事案の解明に〔協力〕〔しなければならないものとする〕ことについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第19の2は、当事者の事案解明〔協力〕〔義務〕についての提案である。この点については、家事審判手続と同様、引き続き検討するものとされた(注)。

(注) 家事調停手続は、原則として当事者の話し合いにより事件を解決するものであり、家事審判手続とは異なることから、仮に、家事審判手続において、当事者に協力義務を課すこととしても、直ちに、家事調停においても同様に協力義務を課すことにはならないと解される。

3 自由心証主義

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第19の3は、自由心証主義についての提案である。

この点については、合意に相当する審判は別として、家庭裁判所が一定の事実を前提として、調停案の提示や、調停に代わる審判を行っても、その裁判所の判断に当事者は拘束されないから、家事審判と同様に事実の認定が問題となることはなく、そもそも事実の認定に関する規律である自由心証主義の規定を設ける必要はないのではないかとの指摘が複数あった。

しかし、合意に相当する審判では、家庭裁判所の事実認定は当然に問題となるものであるし、家事審判の場合とはその効果が異なるかもしれないが、家庭裁判所は、一定の事実を認定した上で、調停案の提示や、調停に代わる審判を行うのであるから、なお、その点では事実の認定は問題となることから、自由心証主義に関する規律を設けるべきとの意見が出され、最終的には、家事審判手続と同様の規律とするものとすることで整理された。

4 疎明

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第19の4は、疎明についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった（注）。

（注）現行法上、家事調停手続に関し、疎明に関する規律はない。もっとも、今後の改正により、疎明に関する規律を必要とする場合も考えられる（例えば、記録の閲覧における利害関係の疎明など。第29参照。）。

5 家庭裁判所調査官による事実の調査

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第19の5は、家庭裁判所調査官による事実の調査についての提案であるが、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

6 証拠調べ

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第19の6は、証拠調べについての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

(注) ただし、家事審判手続と家事調停手続とで同等の手続保障を図る必要がないと考えることにも十分な理由があるから、家事審判手続においては証拠調べの立会権・尋問権を認めるが、他方で、家事調停手続においてはそれらを認めないものとすることも考えられる。

7 他の裁判所への嘱託等

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第19の7は、他の裁判所への嘱託等についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

8 事実の調査の告知

家庭裁判所は、事実の調査をした場合において、相当と認めるときは、その旨を当事者に告知しなければならないものとするものについては、な

お検討するものとする。

〈説明〉

第19の8は、事実の調査の告知についての提案である。

家庭裁判所が、調停において事実の調査により資料を収集しても、当事者には立会権がないから、そのことを直ちには知り得ないこともあるが、当事者の手続保障の観点から、人訴規則第24条(注)、借地非訟規則第26条を参考に、裁判所が事実の調査をした場合において、相当と認めるときは、その旨を当事者に告知し、その結果が記載された記録の閲覧等を求める機会を与えるべきであるとも考えられるとの指摘があった。他方で、家事調停において、そこまで手続保障を与える必要はないとの意見もあったことから、なお検討するものとされた。

(注) 人訴規則第24条の趣旨については、岡健太郎＝上拂大作「人事訴訟規則の概要」判タ1136号45頁

9 その他

調停委員会を組織していない家事調停委員の意見聴取(家審規則第136条の2及び第142条)、意見の聴取の囑託(家審規則第136条の3及び第142条)、社会福祉機関との連絡その他の措置(家審規則第137条の3)、家事調停委員による事実の調査(家審規則第137条の4)については、現行の規律を維持するものとする。

〈説明〉

第19の9は、調停委員会を組織していない家事調停委員の意見聴取等についての提案である。これらの点については、現行の規律を維持することに特段の異論はなかった。

第20 調書の作成等

裁判所書記官は、調停手続について、調書を作成しなければならないものとする。ただし、家事審判官においてその必要がないと認めるときは、この限りではないものとする。

〈説明〉

第20は、調書の作成についての提案である。

この点については、家事審判手続と家事調停手続とで同等の手続保障を図る必要がないことから、現行家審規則第10条の規律を維持するものとするに特段の異論はなかった。

第21 調停をしない措置

1 調停をしない措置

調停委員会又は1人で調停を行う家事審判官は、事件が性質上調停をするのに適当でないと認めるとき、又は当事者が不当な目的でみだりに調停の申立てをしたと認めるときは、調停をしないものとして事件を終了させることができるものとする。

※ 「調停をしない措置」との用語については、なお検討するものとする。

〈説明〉

第21の1は、調停をしない措置についての提案である。

1 この点については、現行家審規則第138条及び第142条と同様に、調停委員会又は1人で調停をする家事審判官は、事件が性質上調停をするのに適当でないと認めるとき、又は当事者が不当な目的でみだりに調停の申立てをしたと認めるとき（注）は、調停をしないものとして、事件を終了させることができるものとするものとされた。

（注）現行法の解釈上、「事件が性質上調停をするのに適当でない」場合としては、（ア）調停を求める事件の内容が、法令や公序良俗に違反している場合（例えば、婚姻中の男性が妻以外の女性との同居を求める場合）、（イ）その事件が、調停によって解決するよりも訴えによって解決する方が適当である場合（例えば、事件が複雑で、当事者の合意を基本とする調停では、真実が確定し難い場合）、（ウ）具体的事件の態様が調停をするのに適当でない場合（例えば、調停の相手方の所在が不明である場合）などが挙げられている。

現行法の解釈上、「当事者が不当な目的で濫りに調停の申立てをした」場合としては、（ア）専ら義務の回避、訴訟や審判の引き延ばしを目的とした場合（例えば、確定判決のある事項について申立てをしたり、自己に債務弁済の十分な資力があるにもかかわらず、一部免除を受ける目的で申立てをしたような場合）、（イ）調停進行の熱意を欠いている場合（例えば、自ら調停の申立てをしながら、数度の呼出しにも応じない場合）などが挙げられている。（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』433頁〔上村多平〕、加藤令造編『家事審判法講座第三卷調停関係』242頁〔沼邊愛一〕）

2 なお、現行家審規則第138条は、「調停をしないことができる。」と規定しているが、これは、調停機関が調停をしない措置をとることに

より事件を終了させることができることと解されているものの、その点が文言上必ずしも明確ではない。そこで、民事調停手続（民調法第13条）と同様に、この点を明文化するものとされた。（注）

（注）仮に調停の申立ての不適法却下を認めた場合（第16の3参照）には、それと調停をしない措置との関係をどのように整理すべきかという問題があるとの指摘があり、なお検討するものとされた。なお、この点については、労審法第6条と同法第24条の關係に類似するものではないかとの意見があった。

2 調停をしない措置と審判移行等

- ① 乙類審判事件について調停をしない措置がされた場合、審判手続に移行するものとするかどうかについては、引き続き解釈にゆだねるものとする。
- ② 調停を行うことができる事件（乙類審判事件を除く。）について調停をしない措置がされた場合において、当事者がその旨の通知を受けた日から2週間以内に訴えを提起したときは、調停の申立ての時に、その訴えの提起があったものとみなすものとすることについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第21の2は、調停をしない措置と審判移行等についての提案である。

- 1 ①は、乙類審判事件について調停をしない措置をとった場合に、同事件が審判事件に当然に移行するか否かについてのものである（現行家審法第26条第1項参照）。

この点については、調停をしない措置をする事案は、その性質上、審判に移行させるのが相当でないことが多いと考えられるが、すべての事案において移行を否定することは困難ではないかとの意見が出されたことから、解釈にゆだね、規定は設けないものとされた（注）。

（注）学説上も見解が分かれている。審判移行を認める見解として、山木戸克己『家事審判法』97頁、認めない見解として、市川四郎『家事審判法概説』140頁、加藤令造編『家事審判法講座第三巻調停關係』244頁、254頁（沼邊

愛一)。ただし、沼邊は、(注)において、「事件の内容自体が法令や公序良俗に違反し、調停をすることが不相当と認められる場合をのぞき、家審法第26条1項を類推適用し、移行を認めてよいのではないかとの疑問をもつが、ここでは一応通説に従う。」としている。

- 2 ②は、家事調停を行うことができる事件（乙類審判事件を除く。）について調停をしない措置をとった場合において、一定期間内に訴えを提起したときは、調停申立てのときにその訴えの提起があったものとみなすものとするかどうかについてのものである。この点については、出訴期間等のことを考えれば調停をしない措置をとった場合と調停不成立の場合とで異なる取扱いをする必要ないとする意見があったが、一方で、(ア)調停をしない措置をとるときは、調停不成立となる場合と比べても、調停を求める事件の内容が明確になっていないことが多いと考えられ、提起された訴えにおける請求との同一性の判断が困難であろうとの指摘や、(イ)調停によって解決するよりも訴えによって解決する方が適当であるような場合と事件の内容が公序良俗違反であるような場合とは異なり、一律には考えられないとの意見も出されたことから、なお検討するものとされた(注)。

(注) 民事調停については、調停をしないものとして事件を終了させた場合(民調法第13条)には、提訴時期の遡及が認められていない(同法第19条参照)。

3 調停をしない措置に対する不服申立て

調停をしない措置に対し、不服申立てを認めるものとする
ことについては、なお検討するものとする。

※ 仮に、不服申立てを認める場合において、その具体的な方法については、異議申立てを認めるものとし、異議申立ての却下に対して更に即時抗告を認める方向で、なお検討するものとする。

〈説明〉

第21の3は、調停をしない措置に対する不服申立てについての提案である。

この点については、(ア)調停手続の申立てに対して、不当に調停をしない措置がとられた場合には救済する必要がある、調停をしない措置が裁判ではないという理由のみでは不服申立てを認めない理由として不十分であること、(イ)調停をしない措置は、一定の要件を充足した場合にとられるものであり、要件該当性の判断について異論がある場合に不服申立てができないというのは制度の構造として不適當である、(ウ)調停をしない措置に対する不服申立てを認めず、不服がある場合には再度申立てをすることにより対処することとしても、再度の申立てでは当初の申立てと申立時期が異なることとなり、出訴期間等との関係で不利益を被るおそれがあることなどを理由に、不服申立てを認めるべきであるとの意見があった(注)。

これに対しては、(ア)民調法第13条により調停をしないものとして事件を終了させる場合についても不服申立ては認められていないこと、(イ)不服申立てを認めるものとするとなれば濫異議申立てがされるおそれがあること、(ウ)調停をしない措置に対して不服がある場合には、再度の申立てや、法的保護の最終手段である訴訟が訴権の濫用等で却下される場合とは異なって訴えの提起をすれば足りることなどを理由に、不服申立てを認めるべきではないとする意見もあったが、最終的に意見が一致しなかったため、なお検討するものとされた。

(注) 第16の3で不適當な調停の申立ての却下を認めた場合には、却下すべきものについて調停をしない措置をとったときの不服申立てをどうすべきかということも問題になる。

4 調停をしない措置の通知

調停をしない措置により事件が終了したときは、裁判所書記官は、当事者に対し、遅滞なく、その旨を通知しなければならないものとする。

〈説明〉

第21の4は、調停をしない措置の通知についての提案である。この点については、裁判所書記官は当事者に対し遅滞なくその旨を通知しなければならないものとしている現行家審規則第141条の規律を維持すること

に特段の異論はなかった（注）。

（注）ただし，相手方に事件係属の通知等を行わず（第16の6参照）に調停をしない措置をとる場合には，調停をしない措置の規定により事件を終了させる旨を相手方に通知しないものとする考えられる。

第22 調停の成立

- ① 調停において当事者間に合意が成立し、これを調書に記載したときは、調停が成立したものとし、その記載は、裁判上の和解〔確定判決〕と同一の効力を有するものとする。ただし、乙類審判事項については、確定した審判と同一の効力を有するものとする。
- ② ①の規定は、合意に相当する審判の対象となる事件については、これを適用しないものとする。
- ③ 調停の一部成立〔及び調停の脱漏〕については、家事審判手続と同様の規律とするものとする。
- ④ 調停調書に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、家庭裁判所は、申立てにより又は職権で、いつでも更正審判をすることができるものとし、更正審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

〈説明〉

第22は、調停の成立についての提案である。

- 1 ①及び②は、調停の成立及び効力についてのものである。この点については、基本的に現行家審法第21条の規律を維持することに特段の異論はなかった。

もともと、その効力については、調停の実態を考えれば、現行家審規則第21条第1項の「確定判決と同一の効力を有する」とするよりも、民事調停手続（民調法第16条）及び労働審判手続（労審法第21条第4項）と同様、「裁判上の和解と同一の効力を有する」ものとするべきとの意見が出されたが、他方で、（ア）「裁判上の和解と同一の効力を有する」としたところで、結局は、確定判決と同一の効力（民訴法第267条）が認められるのであり、現行家審法第21条第1項の規律を改める意味がない、（イ）民調法と異なる規律となることについては、和解と調停は効力において同列であって、それぞれ確定判決と同一の効力が認められるべきであり、民調法の規律の方が不適當なのではないかとの指摘があり（注1）、最終的には、意見が一致しなかったため、両論を併記

するものとされた（注2）。

（注1）佐上善和『家事審判法』432頁は、民事調停と訴訟事項を対象とする家事調停の効力に差異はないのに、表現が異なるのは、利用者にとっても不親切であり、立法技術上も問題があるとする。

（注2）研究会では、涉外身分関係事件においては、和解では承認しない国があるため、調停条項中に、確定判決と同一の効力を有するとの文言を入れているが、家審法の文言を裁判上の和解と同一の効力を有するものと改めることによる影響が懸念されるとの指摘があった。もっとも、これに対しては、家審法の文言を裁判上の和解と同一の効力との文言に改めても、結局は確定判決と同一の効力なのであるから、そのような懸念がある場合には、調停条項中に、確定判決と同一の効力との文言を入れることは差し支えないのではないかと指摘がされた。

2 ③は、調停の一部成立及び調停の脱漏について、家事審判手続と同様の規律とするものである。このうち、調停の脱漏については、そもそも調停に脱漏ということがあり得るのかといった指摘もあったことから、なお検討するものとされた。

3 ④は、調停調書の更正についてのものである。この点については、現行法の解釈においても、判決の更正（民訴法第257条）に準じて更正の審判をすることができるかと解されており、この点を明文化するのが相当であるとされた。なお、調停調書の更正をする主体については、調停委員会により調停を行った場合には、調停委員会であるとの指摘もあったが、現行法の解釈では、更正を受けるべき調停調書を承認した裁判官が所属する家庭裁判所が調停調書の更正をする主体であると解されており（注）、最終的には、この点を維持するものとされた。

（注）佐上善和『家事審判法』431頁，東京高決昭和61年7月16日判タ623号203頁

4 そのほか、調停調書の送達について、職権送達の方法をとるものとし、これを明文化することも検討されたが、調停には不服申立ての方法がないので別段送達の有無は問題とならず、必要に応じて当事者が送達の申請を出すこととする方が適当であると考えられる、職権送達の方法をとるものとするのは審判や裁判上の和解の場合との均衡を失することに

第3章 家事調停手続

なるなどの指摘があり、見直しをしないものとされた（注）。

（注）判決は、その正本を、職権で、当事者双方に送達することを要するが（民訴法第255条）、調停調書については、職権送達の方法はとられていない。その理由は、調停は、その成立によって即時に確定し、即時抗告その他の不服申立てがないため、別段送達の有無が問題とならないからである。しかし、執行の前提として、調停調書の正本が必要となるから、実務の運用としては、当事者双方又は権利者となる当事者から、調停の成立の日に、調停調書正本送達の申請をさせる取扱いになっており（昭和35年11月東京高裁管内家庭調査官会同家庭局見解・最高裁判所事務総局『家事執務資料集下巻の一』175頁、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』736頁〔上村多平〕）、このような運用で特に支障はないものとされた。

第23 調停における子の陳述聴取

調停委員会（1人で調停をする場合には、家事審判官）は、子の親権者の指定又は子の監護者の指定その他子の監護に関する処分についての調停においては、子が15歳以上であるときは、その子の陳述を聴かなければならないものとする。なお検討するものとする。

〈説明〉

第23は、調停委員会又は1人で調停をする家事審判官は、子の親権者の指定又は子の監護者の指定その他子の監護に関する処分についての調停において、子が15歳以上であるときは、その子の意見を聴かなければならないものとする。この点については、児童の権利に関する条約第12条にかんがみても、親権者指定の調停等に当たり、家事審判手続（現行家審規則第70条、第72条、第54条）、人事訴訟手続（人訴法第32条第4項）の場合と同様に、15歳以上の子の意見を聴取することを必要とすべきであるとの意見と、協議離婚の際に、親権者の指定は当事者の合意で行うことができる規律になっており、夫婦で協議が調うときは必ずしも子の意見を聴取することとされていないこととの均衡上、これと同様に調停離婚における親権者指定や親権者変更の調停の場合においては、子の意見の聴取を必要とすべきではないとする意見があり、なお検討するものとされた。

第24 調停条項案の書面による受諾

遺産の分割に関する事件の調停において、遠隔の地に居住する等の理由により出頭することが困難であると認められる当事者が、あらかじめ調停委員会又は家庭裁判所から提示された調停条項案を受諾する旨の書面を提出し、他の当事者が期日に出頭して当該調停条項案を受諾したときは、当事者間に合意が成立したものとみなすものとする。

※ 調停条項案の書面による受諾の制度を他の事件にも導入するかについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第24は、調停条項案の書面による受諾の制度についての提案である。

- 1 現行家審法第21条の2と同様に、遺産の分割に関する事件の調停について、調停条項案の書面による受諾の制度を設けるものとするものについては特段異論はなかった。
- 2 受諾書面制度を他の事件についても導入することが検討され、祭祀の承継者の指定や扶養の事件について、遠隔地に居住している者が相手方とされ、内容的には申立人の主張を認めるというような場合に、なおすべての当事者に出頭を求めなければならないということには不都合があるので、遺産分割に関する事件と同様に、調停条項案の書面による受諾の制度を設けることが適当であるとの意見があった。他方、事件数も少なく、必要性は低い上、真意確認を慎重に行うため書面による受諾の制度は広く認めない方がよいとの意見もあったため、なお検討するものとされた。(注1)(注2)(注3)(注4)(注5)

(注1) 現行家審法第21条の2は、臨時調停制度審議会の答申(昭和48年3月)に基いて昭和49年の家事審判法改正の際に創設されたものであるが、その理由としては、遺産分割調停事件は、事件の性質上、多数の相続人が当事者として調停に関与し、これら多数当事者が各地に分散して居住している事案が少ないこと、遺産分割事件は、相続人全員が手続に関与して紛争を相続人間において合一的に解決することが法律上必要であって、一部の出頭当事者のみで紛争の部分的な解決を図ることが許されないこと等が挙げられている(三宅弘

第3章 家事調停手続

人ほか「民事調停法及び家事審判法の一部を改正する法律の解説（一）」曹時27巻1号51頁，三宅弘人ほか「民事調停法及び家事審判法の一部を改正する法律の解説（四・完）」曹時27巻5号57頁）。

（注2）佐上善和『家事審判法』429頁は，平成8年の民訴法の制定に際して，和解につき事件の種類を特定することなく，家審法第21条の2と同趣旨の規定（民訴法第264条）をおいたことを理由に，遺産分割に関する事件の調停にのみこの制度を限定する趣旨は再検討されてよいはずであるとする。もっとも，離婚の訴えに係る訴訟においては，民訴法第264条の規定による和解をすることができないとされていること（人訴法第37条第2項）に留意する必要がある。

（注3）昭和49年の家事審判法等の改正に際し，（ア）祭祀の承継者の指定（家審法第9条第1項乙類第6号），（イ）扶養（同第8号），（ウ）共有物分割（民法第256条）の各事件について，多数の当事者が関与する可能性があるとして受諾書面制度の導入が検討されたが，（ア）については，事件数も極めて少なく，実務上も，遺産分割事件のような処理困難な事態は生じていないこと，（イ）については，当事者の中に期日に出頭困難な者がある場合には，その者を除き，出頭可能な当事者間で部分的な解決を図ることが法律上許されるし，また，その当事者数も遺産分割事件ほど多くなく，しかも，審判においても相当程度実情に即した解決が可能であり，遺産分割事件のような処理の困難な問題は少ないこと，（ウ）については，概して権利関係も単純で，事件数や関係当事者数が少ない実情からみて，訴えによる解決も容易であることを理由に見送られた（前掲「民事調停法及び家事審判法の一部を改正する法律の解説（四・完）」曹時27巻5号63頁）。

（注4）遺産分割事件の調停の申立てとともに，寄与分の調停の申立てが併せてされている場合において，寄与分についても調停条項案の受諾書面の制度を利用できることについては特段異論はなかった。なお，規定の仕方については，寄与分の事件は現行家審法第21条の2の「遺産の分割に関する事件」に該当すると解することもできるので別個に列挙する必要はないとの意見もあったが，調停条項案の書面による受諾の制度よりも寄与分制度が創設された方が時期的に後であることから，「遺産の分割に関する事件」に含まれると解することができるかどうかについては問題があるとの指摘もあったことから，なお検討するものとされた。

（注5）遺産分割に関する事件の調停又はそれ以外の一定の事件の調停においても，

第3章 家事調停手続

民事訴訟手続（民訴法第265条）又は一部の民事調停手続（民調法第24条の3，第31条，第33条）に倣い，調停機関が定める調停条項についての規定を設けるか否か，受諾書面制度に関連して，調停委員会又は家庭裁判所が，家庭裁判所又は簡易裁判所に調停条項案の提示を嘱託することができるものとする規定を設けるか否か（家審規則第136条の3参照）についても検討されたが，必要性がないとの意見が多かったため，導入しないこととされた。

第25 調停の不成立

- ① 調停委員会又は1人で調停をする家事審判官は、当事者間に合意が成立する見込みがない場合又は成立した合意が相当でないと認める場合において、家庭裁判所が調停に代わる審判をしないときは、調停が成立しないものとして、事件を終了させることができるものとする。合意に相当する審判の対象となる事件の調停につき、当事者間に合意が成立した場合において、家庭裁判所が合意に相当する審判をしないときも、同様とするものとする。
- ② 調停を不成立として事件を終了させる処分に対しては、不服申立てをすることはできないものとする。
- ③ 乙類審判事件について調停が成立しない場合には、調停の申立ての時に、審判の申立てがあったものとみなす。この場合に移行を受ける家庭裁判所は、当該調停事件を取り扱った家庭裁判所とするものとする。
- ④ 家事調停を行うことができる事件について調停が成立せず、かつ、その事件について合意に相当する審判若しくは調停に代わる審判をせず、又は異議申立てにより合意に相当する審判若しくは調停に代わる審判が効力を失った場合において、当事者がその旨の通知を受けた日から2週間以内に訴えを提起したときは、調停の申立ての時に、その訴えの提起があったものとみなすものとする。

〈説明〉

第25は、調停の不成立についての提案である。

- 1 ①は、現行家事調停手続（家審規則第138条の2及び第142条）と同様の規律とするものであり、この点について、異論はなかった（注）。

（注）「当事者間に合意が成立する見込みがない場合」としては、例えば、当事者間でどうしても話し合いがつかない場合、当事者が何回呼び出しても出頭しない場合、相手方が遠隔地に長期間出稼ぎに行つて調停期日に出頭する見込みがない場合などが挙げられている。また、「成立した合意が相当でないと認める場合」とは、合意が正義と衡平に合致しないことをいい、例えば、離婚に際し、

第3章 家事調停手続

子が小学校に入学するまでは母、その後は父を親権者と定める旨の親権者指定の合意、認知請求権を放棄する旨の合意が成立した場合などのように、合意の内容が違法である場合や、余りに長期間にわたって割賦で支払う旨の合意が成立した場合などのように、合意の内容が著しく妥当性を欠いている場合などが挙げられている（加藤令造編『家事審判法講座第三卷調停関係』246頁〔沼邊愛一〕、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』436頁〔上村多平〕）。なお、認知請求権の放棄が無効であることは最高裁判例（最三判昭和37年4月10日民集第16巻第4号693頁）であるが、一定の条件のもとで許容されるとする有力説がある（中川善之助『現代法學全書親族法下巻』378頁、谷口知平『親子法の研究』98頁、佐上善和『家事審判法』430頁）。

- 2 ②は、調停不成立として事件を終了させる処分に対する不服申立てについてのものである。

現行家事調停手続において、調停委員会又は1人で調停をする家事審判官が現行家審規則第138条の2の規定により調停不成立として事件を終了させる処分は、裁判ではないから、当事者は、これに対し、不服申立てをすることはできないと解されている。調停を不成立とするか否かの判断については、調停委員会の裁量の幅が広いこと等から、現行法と同様、調停不成立として事件を終了させる処分に対して不服申立てをすることはできないものとするに異論がなかった。

- 3 ③は、調停不成立の場合の審判移行について、基本的に現行家審法第26条第1項と同様の規律とするものであり、異論はなかった（注1）。（注2）

なお、現行家審法第26条第1項の規定により審判手続へ移行する場合、移行を受ける裁判所については、当該審判事件について管轄を有する家庭裁判所か、当該調停事件を取り扱った当該家庭裁判所かという問題（例えば、現行法上は、親権者変更申立事件において、調停の管轄裁判所は相手方住所地であるが、審判の管轄裁判所は子の住所地である。）があるが、同項の立法趣旨から、当該調停事件を取り扱った当該家庭裁判所が審判手続への移行を受けるものと解されており（注3）、これを明文化することにも、特に異論はなかった。（なお、管轄及び移送につ

いては、第3参照。)

(注1) 現行家審法第26条第1項は、乙類審判事件は、調停に親しむ事件であり、できれば当事者間の自主的解決を基本とする調停手続によるのが適当であるが、自主的解決ができないときに調停手続の終了ということで放置しておいたのでは、紛争の解決を求める当事者の要求は充たされないことになるので、調停制度の活用を期待する以上は、その不成立の場合に、調停の申立人が改めて審判の申立てをするまでもなく、当然に審判の手続を進めることができるものとし、あわせて、まず調停を申し立てたことによる不利益の発生を防止することが必要となるので、かかる要求に応ずるとともに、間接的に乙類審判事件の調停事件としての申立てを促すために設けられた規定であると解されている(加藤令造編『家事審判法講座第三卷調停関係』252頁〔沼邊愛一〕、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』834頁〔石田敏明〕)。研究会では、この趣旨を維持すべきことに異論はなかった。

(注2) 調停不成立の際、当該調停事件が一般調停であって調停不成立で審判への移行なく終了するのか、当該調停事件が乙類審判事件の調停であって調停不成立で審判手続へ移行するものであるのかという点について、当事者と裁判所とで見解が異なることがあり、それに対する手当てが必要ではないかとの指摘があったが、特に具体的な提案に至らなかった。

(注3) 前掲『家事審判法講座第三卷調停関係』254頁〔沼邊愛一〕、前掲『注解家事審判法〔改訂〕』839頁〔石田敏明〕

4 ④は、現行家審法第26条第2項と同様の規律とするものであり、異論はなかった。(注)

(注) 一般調停不成立の場合に、訴訟に自動的に移行するものとするのも一応検討されたが、調停の申立てをした者に、訴えを提起するか否かを再考させるとともに、出訴期間を徒過し、又は出訴に伴う時効中断等の利益を失うなどの不利益の発生を防止し、調停制度の利用者の保護を図った(前掲『家事審判法講座第三卷調停関係』255頁〔沼邊愛一〕、前掲『注解家事審判法〔改訂〕』841頁〔石田敏明〕) 現行家審法第26条第2項の規律は維持すべきものとされた。なお、民調法にも、同旨の規定がある(同法第19条)。

第26 合意に相当する審判

1 合意に相当する審判の対象・要件

- ① 婚姻又は養子縁組の無効又は取消しに関する事件の調停委員会の調停において、当事者間に合意が成立し、無効又は取消しの原因の有無について争いがない場合には、家庭裁判所は、必要な事実を調査した上、当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴き、正当と認めるときは、婚姻又は縁組の無効又は取消しに関し、当該合意に相当する審判をすることができるものとする。
 - ② ①の規定は、協議上の離婚若しくは離縁の無効若しくは取消し、認知、認知の無効若しくは取消し、民法第773条の規定により父を定めること、嫡出否認又は身分関係の存否の確認に関する事件の調停委員会の調停について準用するものとする。
- ※ 「合意に相当する審判」の用語については、より分かりやすい用語がないか、なお検討するものとする。
- ③ 家事審判官が1人で調停を行う場合には、家事審判官のみで①の合意に相当する審判をすることができるものとする。
 - ④ 婚姻の取消しの申立てに関する合意に相当する審判において、成年に達しない子があるときは、同時に、子の親権者の指定について定めるものとする。

※ 親権者指定の方法・規定の在り方については、なお検討するものとする。

〈説明〉

- 第26の1は、合意に相当する審判の対象・要件についての提案である。
- 1 現行家審法第23条は、本来人事訴訟手続によって解決されるべきもので、当事者の任意処分は許されない特定の身分に関する事件について、(ア)紛争性のない事件についてまで常に人事訴訟の提起を強制することは訴訟経済の観点からも妥当でないこと、(イ)訴訟提起に先立ってまず調停手続における解決を試みることが、家庭の平和と健全な親族共同生活の維持を図る上で望ましいことから、人事訴訟手続の簡易代用手続を認め(注1)、当事者間に合意が成立し、原因事実に争いがない場

合に、家庭裁判所が必要な事実の調査をした上、当事者間に成立した合意を正当と認めるときは（注2）、その合意に相当する審判をすることができる旨を定めたものであるが、原則として、同条の合意に相当する審判の規律を維持することに特段の異論はなかった。（注3）（注4）

（注1） 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』772頁〔窪田もとむ〕、
最高裁判所判例解説（民事篇 昭和37年度）268頁〔田中永司〕

（注2） 「正当と認めるとき」とは、申立ての原因事実が事実調査や証拠調べの結果に照らして真実と認められ、かつ、その事実を実体法が規定する無効取消し等の原因として評価できること、すなわち申立ての趣旨に従った審判をすることが法的に正当として是認されることをいうとされており、また、当事者間の合意が正当と認められるときは、家庭裁判所は申立ての趣旨に従った審判をしなければならないとされている（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』789頁〔窪田もとむ〕）。このような解釈を前提に、「合意を正当と認めるときは」の文言を維持するものとされた。

（注3） 現行家審法において、合意に相当する審判の対象は、人事訴訟のうち離婚及び離縁を除いた次のものであり、この点については、見直す必要はないものとされた。

（ア）婚姻の無効（民法第742条）、（イ）婚姻の取消し（民法第743条から第747条まで）、（ウ）縁組の無効（民法第802条）、（エ）縁組の取消し（民法第803条から第808条まで）、（オ）協議上の離婚の無効（人訴法第2条第1号）、（カ）協議上の離婚の取消し（民法第764条）、（キ）協議上の離縁の無効（人訴法第2条第1号）、（ク）協議上の離縁の取消し（民法第812条）、（ケ）認知（民法第787条）、（コ）認知の無効（民法第786条）、（サ）認知の取消し（人訴法第2条第2号）、（シ）民法第773条の規定により父を定めること、（ス）嫡出否認（民法第774条から第778条まで）、（セ）身分関係の存否の確定

（セ）身分関係の存否の確定には、婚姻関係の存否の確認（人訴法第2条第1号）、実親子関係の存否の確認（人訴法第2条第2号）、養親子関係の存否の確認（人訴法第2条第3号）が含まれる。

なお、「身分関係の存否の確定」に、親子関係及び夫婦関係を媒介として派生する二次的身分関係（兄弟姉妹関係、伯叔父母おいめい関係、姻族関係等）の存否の確認が含まれるかどうかについては、見解が分かれているが、この点

第3章 家事調停手続

については引き続き解釈にゆだねるものとし、文言を見直すことはしないものとされた。

ただし、現行家審法第23条第2項の「身分関係の存否の確定」に関する事件との文言については、人訴法と同様の用語とし、「身分関係の存否の確認」とすべきものとされた。

(注4)「原因事実に争いが無い」とは、申立人(又は身分関係の主体の1人)が主張する申立ての趣旨の原因となるべき具体的事実を相手方等(又はその他身分関係の主体)が争わず、これを真実と認める場合をいう(後記2(2)参照。)

2 ①, ②について、合意及び原因事実に争いが無いことにつき、どの範囲の者の間で必要であるのか(合意の主体及び原因事実に争いが無いことの主体)が検討がされた。

(1) 合意の主体については、(ア)合意に相当する審判が、本来人事訴訟の対象となる事項について、人事訴訟手続の簡易代用手続として行われるものであるため、手続当事者が人事訴訟手続によることを放棄することが必要であること、(イ)申立人は、申立てをするからには通常強い利害関係を有していると考えられるので、そのような者も合意主体とするのが相当であること、(ウ)真実を把握しているのは通常身分関係の主体である上、合意に相当する審判が人事訴訟判決と同一の効力を有するものであるため、その効果を直接的に受ける身分関係の主体を合意の主体に含めるべきであることを理由に、手続当事者及び身分関係の当事者の合意が必要であるものとするには異論がなかった。(注1)(注2)

さらに、身分関係の主体でない当該調停への参加人(例えば、母の離婚後300日以内に出生した子が後夫に対して申し立てた認知調停事件に参加した前夫)も合意の主体に含めるかどうかについても検討された。この点については、身分関係の主体ではない参加人の合意は不要ではないかとの意見もあったが、(ア)合意に相当する審判が、人事訴訟手続の簡易代用手続であることを考えれば、参加人も合意の主体に含めるのが相当であること、(イ)合意の主体にしなくとも、少なくとも異議申立権者(現行家審規則第139条第1項)にすべきであ

り、結局のところ、合意内容に納得していなければ、審判に異議申立てをすることになることを考えれば、参加人を合意の主体に含め、異議申立権者とはしない方が相当であること等から、身分関係の主体でない参加人も合意の主体に含めるものとされた（なお、この点は、調停手続に参加できる者の範囲、当事者又は利害関係人の不服申立てと関連する。）。

- (2) 原因事実に争いが無い主体については、身分関係の主体及び手続当事者全員について原因事実に争いが無いことを要するとする意見と身分関係の主体に原因事実に争いが無いことを要する意見が出された（注3）。

前者は、(ア)合意に相当する審判が当事者間に紛争性がない場合の人事訴訟の簡易代用手続として設けられたものであることからすれば、手続当事者全員について原因事実に争いが無いことを要件とすべきであること、(イ)身分関係の主体ではない手続当事者について合意の主体とすべきとする立場に立てば、合意があるときには、通常は、原因事実にについても争いが無いので、合意と原因事実に争いが無いことについて敢えて主体の範囲を分ける必要がないこと等を理由とする。

後者は、(ア)原因事実について通常最もよく知っているのは身分関係の主体であること、(イ)審判の効果にかんがみ、身分関係の主体について原因事実に争いが無いことを必要とすれば足りることを理由とする。

研究会では、最終的に意見が一致しなかったため、明文化するか否かを含め、なお検討するものとされた。

- (注1) 当事者の合意の内容・性質をめぐっては、学説上、(a)実体法説、(b)手続法説、(c)両性説が対立している。(a)実体法説は、家審法第23条の合意とは、同条に掲げられた身分行為を無効取消しにしたり、身分関係の存否を確認したりすることに関しての実体法上の合意であり、その合意があるというためには、身分権の処分に関する意思の合致がなければならないとする見解、(b)手続法説は、同条の合意とは、事件を家庭裁判所の審判で解決する

第3章 家事調停手続

ことに異議がない旨の合意，すなわち人事訴訟による裁判を受ける権利の放棄を主たる内容とする手続法上の合意であるとする見解，(c)両性説は，同条の合意とは，人事訴訟による裁判を受ける権利の放棄に関する手続法上の合意のほか，身分行為の無効取消しないし身分関係の存否に関する事実上の合意（実体法上の法的効果を伴わない合意）を含むものであるとする見解である（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』784頁〔窪田もとむ〕）。

最二判昭和37年7月13日民集第16巻第8号1503頁は，同条の合意の性質について，訴訟によらずに合意に相当する審判を受けることの合意と当該身分行為の有効無効ないしは身分関係の存否に関する合意を含むと解する説に立つ（最高裁判所判例解説（民事篇 昭和37年度）269頁〔田中永司〕）とされるが，研究会においては，性質論は基本的には解釈にゆだね，必要に応じて検討することとされた。

- (注2) 身分関係の主体のうち1人でも死亡している場合には，身分関係の主体が合意をすることができないことから，合意に相当する審判ではなく，人事訴訟手続によることとなる。
- (注3) 例えば，実子が実親と兄弟養子とを相手方として養子縁組無効確認を申し立てた場合に，前者の意見によれば，実子，実親と兄弟養子全員について，原因事実に争いが無いことを必要とし，後者の意見によれば，実親と兄弟養子間に争いがなければよいことになる。また，成年の子とその父との間の父子関係不存在確認調停を母が申し立てた場合，前者の意見によれば，父，母及び子全員について，原因事実に争いが無いことを必要とし，後者の意見によれば，父子間に争いがなければよいということになる。
- 3 ③は，家事審判官が1人で調停を行う場合に，家事審判官のみで合意に相当する審判ができるものとするのかについてのものである。

この点について，現行法の解釈では，現行家審法第23条の文言から，家事審判官単独のみで合意に相当する審判をすることはできないものとする見解がある（注1）。

しかし，(ア)家庭裁判所が相当と認め，当事者が調停委員会による調停の申立てをすることもなく，家事審判官のみで調停を進めている場合に，合意に相当する審判をするために調停委員会を組織するのは遠であること，(イ)原因事実が証拠によって認定できるか，当事者の合意に

第3章 家事調停手続

従った審判をすることが法的に正当であるかどうかなどの点は、法律判断事項であり、家事審判官が1人で調停をしているときに調停委員の意見を聴いた上で判断すべき事項とは考えられないこと、(ウ)民事調停においては、裁判官単独でも民調法第17条の決定が許されるという見解が強いこと(注2)等の理由から、家事審判官のみで合意に相当する審判ができるものとされた。

(注1) 斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』799頁〔窪田もとむ〕は、現行家審法第23条の「当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴き」との文言から、現行法上は家事審判官単独の調停によることができないことは明白であるとする。

(注2) 民事調停においても、民調法第17条の決定について、同様の文言から、裁判官が単独で調停を行う場合にはこの決定をすることができないとする見解もあるが(小山昇『民事調停法(新版)』236頁)、(ア)調停事件の内容によっては、調停委員の意見を聴くまでもなく、単独調停をした裁判官が独自に適正妥当な決定をなしうる事件類型があること、(イ)調停や民事訴訟判決や裁判上の和解は裁判官が単独でできるのに、それよりも効力が弱い調停に代わる決定を裁判官が単独でできないと解すべき実質的理由に乏しいこと、(ウ)裁判官が単独で調停を進めてきたのに、調停に代わる決定をする段になって急遽そのためにだけ調停委員会を構成しなければならないとすることは、手続的に煩さであること、(エ)当事者や利害関係人に不満があれば、異議申立てによって失効させることができるから弊害はないことなどを理由として、単独調停が行われているときに裁判官が独自にこの決定をすることを排斥する趣旨ではないと解したい(石川明=梶村太市編『注解民事調停法〔民事調停規則〕〔改訂〕』240頁〔梶村太市〕)との見解もあり、実務でも積極説に立って運用がされているという(田中敦「調停に代わる決定(一)―調停に代わる決定の理論上の諸問題―」判タ932号235頁)。

- 4 ④は、付随事項についてのものであり、婚姻の取消しの申立てに関する合意に相当する審判においては、これに付随して子の親権者指定を同時に行うものとするものである。これは、子がある場合には、実体法上、婚姻の取消しに当たって、親権者を指定しなければならず、両者は不可分の関係にある(民法第749条が準用する第819条第2項)と解されるため、合意に相当する審判において、子の親権者の指定を同時に行

うことが必要であることを理由とするものである。

ただし、親権者指定の具体的な方法については、なお検討するものとされた（注1）（注2）。

なお、子の親権者を指定するに当たっては、子が15歳以上であるときは、その子の陳述を聴かなければならないものとするかどうかについても、なお検討するものとされた（第23、第27参照）。

（注1）現行家審法において、一般的に合意に相当する審判で付随事項（例えば、婚姻取消事件における親権者の指定、子の監護に関する処分、財産分与、認知事件における認知された子の扶養、親権者の指定等）を一括審判することが許されるかどうかについては、消極説、折衷説、積極説が対立している。

消極説は、（ア）家審法第23条の対象は制限列举的であり、しかも本来併合審理が許されるのは同一手続によって処理されるべきものに限られるから、合意に相当する審判の手続において乙類審判事項や訴訟事項を一括審判することは明文の規定がない限り許されない、（イ）合意に相当する審判と乙類審判事件は本来の不服申立方法が異なり、不服申立権利者の範囲も異なるため、同時処理を認めた場合の不服申立手続に疑問が生じること、（ウ）家審法第25条の2には合意に相当する審判が履行確保の対象として列举されておらず、現行法は乙類審判事項が合意に相当する審判に付随して審判されることを予想していないと思われること等を根拠として、付随事項の一括審判は許されないと解するものである。

折衷説は、基本的に消極説と同一の立場に立ちながら、婚姻の取消しとそれに付随する親権者の指定のみは、離婚の場合と同様、実体法上不可分の関係にあり、当事者の申立てがなくとも職権により審判すべき事項とされているから、常に同時処理が要請されているというべきであって、人訴法の附帯処分についての裁判の規定（人訴法第32条）及び民法第819条第2項の類推適用により、一括審判をすべきであると解するものである。

積極説は、付随事項はいずれも本来の家事審判事項であり、これを合意に相当する審判の事項と区別して別異の手続で処理すべき実質的理由はなく、むしろ基本的身分関係とこれに付随する事項とは一括して一挙に解決することが望ましいことを根拠として、両者を一括して審判することは差し支えないと解するものである。

実務においては、消極説ないし折衷説による取扱いが一般的であるとされて

第3章 家事調停手続

いる（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』781頁〔窪田もとむ〕）。

④は、子の福祉の観点から、婚姻の取消しの申立てに関する合意に相当する審判において、これに付随する子の親権者指定はされる必要があるが、他の事項は、密接不可分とまではいえず同時に定める必要性はない上、当事者が一括審判を求める事例はほとんどなく、仮に付随事項の審判を求めるような場合があっても、合意に相当する審判の確定後に改めて申立てを行うこともできるため、規定を設ける必要はないことに異論がなかったため、この限度で明文化することを提案するものである。

（注2）親権者の指定を行う際に、父母の意思をどのように考慮するのかについては、次の3通りの意見が出された。

- (a) 父母の合意により親権者を指定するものとし、父母の合意がない限り親権者を指定することはできないものとする（親権者について合意がない場合は、婚姻の取消しについても合意に相当する審判ができないこととなる。）。
- (b) 父母の合意がなくとも、裁判所は、自己の判断で親権者を指定することができるものとする（父母の合意があっても、裁判所は、その合意に拘束されない。）。
- (c) 父母の合意がある場合にはその合意に従い親権者を指定するものとし、父母の合意がない場合には、裁判所が自己の判断で親権者を指定することができるものとする。

研究会では、現行の民法では婚姻取消しの際に、父母の合意により親権者の指定を行うことを予定していない（民法第749条の準用する同法第819条第2項参照）ことや、婚姻の取消しについては父母等に異論がない場合には、親権者指定につき父母の合意がなくとも婚姻の取消しに関する合意に相当する審判を行うことができるものとすべきとして、上記(b)又は(c)を採用すべきであるとする意見が出された。しかし、他方で、合意に相当する審判は、そもそも手続当事者等に合意があり、具体的な紛争が生じていないことを前提に行うことが予定されているものであるから、親権者の指定につき父母に合意がない場合に、裁判所が自己の判断で親権者の指定を行うべきではないことや、父母の合意がない場合に裁判所が自己の判断で親権者の指定を行うものとするならば、少なくとも親権者指定に関する審判事件（家審法第9条第1項乙類第7号）と同様の手続を踏むべきであるが、それでは合意に相当する審判により簡易に

事件を処理するものとした趣旨が没却されるなどとして、(a)の採用をすべきであるとの意見も出されたため、なお検討するものとされた。

2 当事者適格（手続当事者）

人訴法上、当事者適格を有する者のうち、検察官を除いた者が合意に相当する審判の当事者適格を有するものとする。

※ この点について、解釈にゆだねるか、明文化するかについて、なお検討するものとする。

〈説明〉

第26の2は、人訴法上、当事者適格を有する者のうち、検察官を除いた者が合意に相当する審判の当事者適格を有するものとするものの提案である（これによると、検察官が当事者になる場合（例えば、婚姻取消しの申立人、子が提起する死後認知の相手方）には、合意に相当する審判は一切できないこととなる。）。

この点については、(ア) 人訴法上、検察官に当事者適格を認めているのは、公益の代表者又は職務上の形式的な当事者としてであるから、このような立場にある検察官が調停の当事者として合意をすることは適当でないと考えられること、(イ) 家庭の平和等の観点から望ましいとして簡易代用手続を認める合意に相当する審判の制度趣旨は、検察官が当事者の場合には妥当しないこと、(ウ) 理論上は検察官が合意することができるとしても、実際に合意することができる事例は極めてまれであると考えられ、結局は調停不成立となり、訴訟によらなければならないこととなるから、かえって訴訟経済上不都合であり、当事者に無用な負担をかけることとなることを理由に、検察官には当事者適格がないものとする（注）に異論はなかった。

(注) 検察官を除く人事訴訟において当事者適格を有する者に合意に相当する審判の当事者適格を認める見解が現在までの多数説であり、実務の取扱いもほぼこの見解に従ってきたものと考えられるとされている（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家

事審判法〔改訂〕』790頁〔窪田もとむ〕。

なお、最三判昭和36年6月20日集民52号273頁は、父が既に死亡しているため検察官を相手方として訴訟提起された認知請求事件について、家審法第18条第2項ただし書に該当する事件（裁判所が事件を調停に付することを適当でないと認めるとき）であると認めた原審の判断を正当であるとしている。

3 審判書

第2章第18の1参照。

4 不服申立て

(1) 当事者

① 当事者は、合意に相当する審判に対し、当事者が審判の告知を受けた日から2週間の不変期間内に、当事者間の合意の不存在又は無効を理由として、家庭裁判所に異議の申立てをすることができるものとする。

※ 異議の申立ては、書面でしなければならないものとする。

② 家庭裁判所は、異議の申立てが不適法であると認めるときは、審判で、これを却下しなければならないものとする。

③ 家庭裁判所は、適法な異議の申立てがあった場合において、異議の申立てが理由があるものと認めるときは、審判で、合意に相当する審判を取り消さなければならず、異議の申立てが理由がないものと認めるときは、審判で、これを却下しなければならないものとする。については、なお検討するものとする。

④ 異議申立人は、異議の申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとする。

⑤ 異議の申立てがないとき又は異議の申立てを却下する審判が確定したときは、合意に相当する審判は、確定判決と同一の効力を有するものとする。

(2) 利害関係人

- ① 利害関係人は、合意に相当する審判に対し、(1)①の期間内に、家庭裁判所に異議の申立てをすることができるものとする。
※ 異議の申立ては、書面でしなければならないものとする。
- ② 家庭裁判所は、異議の申立てが不適法であると認めるときは、審判で、これを却下しなければならないものとする。
- ③ 適法な異議の申立てがあったときは、合意に相当する審判は、その効力を失うものとする。
- ④ 異議の申立てがないとき又は異議の申立てを却下する審判が確定したときは、合意に相当する審判は、確定判決と同一の効力を有するものとする。
- ⑤ 異議申立人は、②の規定による審判に対し、即時抗告をすることができるものとする。

(3) 異議申立権の放棄

異議申立権は、放棄することができるものとする。

〈説明〉

第26の4は、不服申立てについての提案である。

- 1 (1)は、当事者による異議申立ての制度についてのものである。
 - (1) 現行家審規則では、明文上、合意に相当する審判に対し、異議申立てができるものとされているのは、利害関係人のみである（家審規則第139条）が、判例（最三決昭和44年11月11日民集23巻11号2015頁）は、家審法第23条所定の当事者間の合意が不存在又は無効の場合は、当事者は、利害関係人の異議の申立てに準じ、異議の申立てをすることができるものと解すべきであり、家庭裁判所は有効な合意が存在しないと認めれば異議を受理し、そうでなければこれを却下すべきであって、同却下審判に対しては家審規則第140条に則り即時抗告ができるものとしている。

研究会では、当事者の異議申立権を明文化すること、当事者の異議の申立てに理由を付すべきものとするることについては、特に異論はな

かった。

なお、異議理由については、当事者間の合意の不存在又は無効のみを異議理由とする意見と当事者間の合意の不存在又は無効のほか、原因事実に争いが無いことの不存在又は無効も異議理由とすべきとする意見に分かれ、なお検討するものとされた。

- (2) 異議審において、異議の申立てが理由があるものと認めた場合については、当事者以外の利害関係人による異議申立てとは異なり、当該事件を当然に終了させる必要はなく、事件を合意に相当する審判を出す前の状態に戻し再度手続を続行させる余地を認めるべきであることを理由に、異議審は、当該合意に相当する審判を取り消し、原裁判所で再度手続を続行させるべきであるとの意見が出された。

しかし、他方で、当該異議の申立てに理由があると認めた場合には、当該事件を当然に終了するものとした上で、再度手続を行う必要がある場合には、再度の申立てによることができるとする意見が出されたので、この点については、なお検討するものとされた。

- 2 (2)は、利害関係人による異議申立てについてのものである。

この点については、現行家審法第25条並びに現行家審規則第139条及び第140条の規律を維持するのが相当であるとされた(注1)。

なお、異議の申立てをすることができる利害関係人の範囲については、人事訴訟で当事者適格を有する者及び当該調停に参加しなかったが参加することができた者は、異議申立てをすることができるものとする意見と、人事訴訟で当事者適格を有する者は異議申立てをすることができるものとする意見が出された。

前者は、(ア)合意に相当する審判は人事訴訟の簡易代用手続であるから、利害関係人には人事訴訟で法律関係を決定してもらう権利を留保しておくことが適切であり、異議申立てをすることができる者の範囲を限定するのは困難であること、(イ)人事訴訟手続においては利害関係人は判決後補助参加と同時に控訴することができるので、合意に相当する審判に対して異議申立てをすることができる利害関係人を当事者適格を有する者に限定するとすれば、人事訴訟手続と比べて範囲が狭まることに

なってしまうと思われること、(ウ)利害関係人がしかるべく審理されるものと思っただけで見守っていた場合に、参加しなかったからといって異議の申立てを認めないのは酷であること等を理由とする。

これに対し、後者は、合意に相当する審判に対して異議申立てを認める趣旨は利害関係人の訴権の保障であるから、異議申立てを認める利害関係人を当該身分事項を訴訟物とする人訴事件の当事者適格を有する者に認める必要があるが、人事訴訟の当事者適格を有さず、当該調停に参加もしていない者については、異議申立てを認めなくてもよいとするものである。(注2)

(注1) 現行法上、適法な異議がある場合には当該事件は当然に終了すると解されている。

(注2) 実務上は、利害関係人は広く解されている。例えば、子から戸籍上の父に対する親子関係不存在確認調停で実父とされる者には異議申立権ありとする裁判例がある(東京高決平成18年10月13日家月第59巻第3号69頁)。この扱いを是認するとすれば、前者が相当ということになる。

3 (3)は、異議申立権の放棄についてのものである。

現行法では、合意に相当する審判に対する異議申立権の放棄は、(ア)明文の規定がない以上許されない、(イ)仮に異議権の放棄を認めても、広く利害関係人に異議権を与えているので、当事者及び知れたる利害関係人のみ放棄しても結局意味がないと指摘されている(注)。しかし、なお異議申立権の放棄を認める実益は否定できないとして、明文化するものとされた。

(注) 斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』829頁〔島田充子〕

4 なお、当事者及び利害関係人による異議の申立てについては、現行家事審判手続では、異議の申立ては、書面又は口頭であることができるものとされている(現行家審規則第3条)が、手続の明確性を期すため、書面でしなければならないものとするに異論はなかった。

第27 調停に代わる審判

1 調停に代わる審判の対象・要件

① 家庭裁判所は、調停委員会の調停が成立しない場合において相当と認めるときは、当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴き、当事者双方のために衡平に考慮し、一切の事情を見て、職権で、当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、事件の解決のため離婚、離縁その他必要な審判をすることができるものとする。

※1 「当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で」との用語については、なお検討するものとする。

※2 「調停に代わる審判」との用語については、より分かりやすい用語がないか検討するものとする。

② この審判においては、金銭の支払その他財産上の給付を命ずることができるものとする。

③ ①の規定は、乙類審判事件の調停については、これを適用しないものとする。

④ ③の規定にかかわらず、家庭裁判所は、夫婦の一方の他の一方に対する離婚の申立てに関する調停に代わる審判において、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分、財産の分与に関する処分又は標準報酬等の按分割合に関する処分（厚生年金保険法（昭和29年法律第115号）第78条の2第2項、国家公務員共済組合法（昭和33年法律第128号）第93条の5第2項、（私立学校教職員共済法（昭和28年法律第245号）第25条において準用する場合を含む。）又は地方公務員等共済組合法（昭和37年法律第152号）第105条第2項の規定による処分をいう。）についての裁判をすることができるものとする。

※3 ④の規律（⑤の規律も同様。）につき、明文の規定を置くものとするかどうかについては、なお検討するものとする。

※4 ④の付随事項に関する審判部分（⑥の親権者指定の審判部分も同様。）に不服があるときは、独立した不服申立てを許さず、不服申立ての方法は審判全体に対する異議の申立てによるものとし（審判の一部についての異議申立ては認めない。）、これにより、付随事項についての審判部分を含む審判全部が効力を失

うものとする。

- ⑤ ④の場合においては、家庭裁判所は、④の審判において、当事者に対し、子の引渡し又は金銭の支払その他の財産上の給付その他の給付を命ずることができるものとする。
 - ⑥ ③の規定にかかわらず、家庭裁判所は、離婚の調停に代わる審判をする場合において、当事者間に成年に達しない子があるときは、親権者指定についての裁判をしなければならないものとする。
 - ⑦ ⑤の規定は、⑥の親権者の指定についての裁判をする場合について準用するものとする。
 - ⑧ 家庭裁判所は、④の子の監護者の指定その他子の監護に関する処分についての裁判又は⑥の親権者の指定についての裁判をするに当たって、子が15歳以上であるときは、その子の陳述を聴かなければならないものとするかどうかについては、なお検討するものとする。
 - ⑨ 調停に代わる審判に関する規定は、合意に相当する審判の対象となる事件については、適用しないものとする。
- ※5 この点を明文化するのについては、なお検討する。
- ⑩ 家事審判官のみで調停に代わる審判をすることができるものとする。ことについては、なお検討するものとする。

〈説明〉

第27の1は、調停に代わる審判の対象・要件についての提案である。

1 ①及び②は、現行家審法第24条第1項の規定の規律を維持し、調停に代わる審判の規定を設けるものである。

(1) 現行家審法第24条は、調停は当事者双方の合意が得られなければ成立させられないが、中には根本的な問題では合意しているのに感情的な理由で合意が得られないということもあり、不成立で終わるしかないとする当事者にも不利益となることがあり、合意が得られないような場合でも、中立的な家庭裁判所が明確な意思表示をすると、それを契機に当事者が考え直し、紛争が解決することも考えられるので、家庭裁判所が相当と認めるときは、一定の要件のもとに、職権で、事

件解決のために必要な審判ができることとした規定である（注1）。このような意義にかんがみ、調停に代わる審判の規定を設けること及びその実質的内容について、特段の異論はなかった。（注2）

- (2) もっとも、「当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で」との文言については、なお検討するものとされた。

現行法の解釈上、「双方の申立ての趣旨に反しない限度」とは、当事者双方の求めないことはなし得ないという意味であって、いずれか一方の申立ての趣旨に沿う以上は、他方の申立てに反する審判をすることは差し支えないと解するのが通説である（注3）（注4）。

研究会では、上記通説によることについては、異論がなかったことから、その趣旨をより分かりやすい表現に改めるべく、この文言を削除するかどうかも含めて検討が行われたが、両当事者いずれからの意思からも全く離れた審判をしてはならないという趣旨を表現するためにはこの文言は必要であって、これを外してしまうと、当事者の意思に反してもいいということになりかねないのではないかとの指摘や、調停である以上は当事者の意思を尊重するというのが大前提であり、そうでなければ一種の裁断型の紛争解決になってしまうとの指摘があったので、表現についてはなお検討するものとされた。

ちなみに、訴訟事項に関し調停がされている場合の申立ての趣旨の拘束力についても検討がされたが、解釈にゆだねるものとされた。

（注1） 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』800頁〔島田充子〕。

なお、現行家審法第24条の活用例としては、当事者間において実質的に意思の合致が認められるけれども、当事者の一方が調停期日に出頭できないか、または故意に出頭しないという場合が1番多く、次に当事者間において紛争解決の大筋においては意見の合致を見ながら些細な点ないし付随事項について意見が合致しない場合が挙げられ、3番目には、従前の調停手続において双方が一旦解決案に同意をし、その後感情的な対立から当事者の一方が解決案に対して反対を表明するに至ったという場合が挙げられる（昭和41年2月全国家事審判官会同家庭局見解・最高裁判所事務総局『改訂家事執務資料集下巻の一』629頁）とされている。

利用件数は少ないが（司法統計によると、調停に代わる審判がされた件数

第3章 家事調停手続

は、平成17年は65件、平成18年は82件)、より積極的な活用を目指す論調もある(島田充子「法二四条事件の運用上の留意点」岡垣學=野田愛子編『講座・実務家事審判法1総論』409頁、坂梨喬「二四条審判を巡る諸問題」野田愛子=若林昌子=梶村太市=松原正明編『家事関係裁判例と実務245題』判タ1100号550頁)。

(注2) 現行家審法第24条第1項では「調停委員会の調停が成立しない場合において」と規定されているところ、民調法第17条では、「調停委員会の調停が成立する見込みがない場合において」と規定されている。そこで、この点について、民調法の規定に倣うかどうかも検討されたが、家事調停事件においては、民事調停事件においてよりも、実際には意見が一致しているが感情面から合意が成立しないことや付随的な事柄について意見が一致していないのみであることが多いので、事件の種類、性質を考慮して、民調法と規律が違ってもよいとの指摘があったことなどを踏まえ、見直しはしないものとされた。

(注3) 斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』812頁、818頁〔島田充子〕、沼邊愛一・三井善見「調停に代わる審判の運用上の諸問題」東京家庭裁判所身分法研究会編『家事事件の研究(2)』397頁。

(注4) なお、この点について、「例えば、夫婦関係調整調停事件において、一方が同居を求め、他方が離婚を求めて、合意が成立する見込みがない場合、この要件を文字通り解すれば常にこの審判をなしえないことになる。」「かかる表現をもって調停に代わる審判の一要件としたのは、むしろ立法の過誤というべきであろう。」と指摘する見解もある(佐々木吉男「調停に代わる裁判」鈴木忠一=三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座7非訟事件・審判』283頁)。

2 ③は、現行家審法第24条第2項と同様に、調停に代わる審判の規定は、乙類審判事件の調停には適用しないものとするものの提案である。

乙類審判事件について調停に代わる審判の規定が適用されないものとされているのは、乙類審判事件は、調停が成立しなければ、家審法第26条第1項により当然審判手続に移行し、審判がされることになるからであるとされているが(注)、このような規律を維持することについて異論はなかった。

(注) 斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』803頁〔島田充子〕。

3 ④から⑧までは、付随事項に関する規律である。

- (1) ④は、③の規律にかかわらず、調停に代わる審判において、離婚の申立てに関する調停に代わる審判において、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分、財産の分与に関する処分又は標準報酬等の按分割合に関する処分についての裁判をすることができるものとするものである。

この点については、(ア)離婚の申立てに関する調停に代わる審判において、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分等ができないものとする、離婚の申立てに関する調停に代わる審判の後に、子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分等を審判において行うしかなくなること、(イ)離婚の申立てに関する調停に代わる審判において、財産分与等も同時に行うことにより、同調停に代わる審判が確定しやすくなる場合もあること、(ウ)離婚訴訟では財産分与の請求について離婚判決において判断され、一体として控訴の対象となること(人訴法第32条参照)等を理由に、調停に代わる審判において、このような付随事項の裁判をすることができるものとするのが相当であるとされた(注1)。

ただし、これを明文で規定するかどうかについては、次のとおり、意見が分かれたので、なお検討するものとされた。

第1は、仮に、離婚の申立てに関する調停において子の監護に関する処分等の調停を行うことができる根拠を人訴法第32条に求めるとしても、調停に代わる審判については、乙類審判事項の調停については適用しないとする規定を設けることから、調停に代わる審判で付随事項の裁判をすることができるものとするためには、その旨を明文で規定する必要があるとする。

第2は、調停に代わる審判で付随事項の裁判をすることができることを明確にするため、明文で規定する必要があるが、一方で、このような明文の規定を設けつつ、他方で、離婚の一般調停に付随して本来乙類審判事項である子の監護に関する処分等の調停を行うことができることについては、人訴法第32条を根拠とする解釈によるものとし

第3章 家事調停手続

て明文の規定を設けないことは不均衡であることから、調停に代わる審判で付随事項の裁判をすることができるものとする明文の規定を設けるとともに、一般調停に付随して乙類審判事項である財産分与や子の監護に関する調停を行うことができるとする明文の規定を設けるのが相当であるとする。

第3は、離婚の申立てに関する調停とともに子の監護に関する処分等の調停を行うことができるのは、離婚前においては、これらは乙類審判事項に当たらず、まさに「その他一般に家庭に関する事件」（現行家審法17条本文）として一般調停の対象になるからと解され、その意味で、調停に代わる審判においても①の「その他必要な審判」として離婚とともに子の監護に関する処分等についての審判をすることができることと解されるし、また、人訴法第32条を根拠に離婚の申立てに関する調停に付随して子の監護に関する処分等の調停を行うことができることと解するにしても、それと同様の解釈により調停に代わる審判についても付随事項の裁判をすることはできることに帰着するので、いずれにしても規定を設ける必要はないとする。

- (2) ⑤は、人訴法第32条第2項を参考に、家庭裁判所は、④の審判において、当事者に対し、子の引渡し又は金銭の支払その他の財産上の給付その他の給付を命ずることができるものとするものである。
- (3) ⑥は、③の規定にかかわらず、家庭裁判所は、離婚の調停に代わる審判をするときには、親権者指定についての裁判をしなければならないものとするものの提案である。

これは、実体法上、離婚に当たっては、親権者を指定しなければならない、両者は不可分の関係にある（民法第819条第1項及び第2項）と解され、離婚の調停に代わる審判においても、子の親権者の指定が同時に行われることが必要であるので、裁判所は、離婚の調停に代わる審判をするときには、子の親権者の指定が同時に行われなければならないものとするものであり、また、子の親権者の指定の審判は、性質上いわゆる乙類審判事件であることから、③の規定にかかわらず、離婚と共に調停に代わる審判をしなければならないことを明確にする

ため、これを明文で規定すべきであるとされた（注2）。

なお、この議論に関し、そもそも、調停離婚・審判離婚に際して親権者を指定することとする規定が実体法上存しないから、民法を整備する必要はないかという指摘があり、検討するものとされた。

- (4) ※4は、付随事項についても離婚と共に調停に代わる審判がされた場合において、付随事項についての審判部分に不服があるときの不服申立ての方法及び効果についての規律であり、不服申立ては異議の申立てによるものとし、適法な異議申立ての効果については、審判全部が効力を失うものとしている。
- (5) ⑦は、人訴法第32条第3項を参考に、⑤の規定は、⑥の親権者の指定についての裁判をする場合に準用するものとし、子の引渡し又は金銭の支払その他の財産上の給付その他の給付を命ずることができるものとするものである。
- (6) ⑧は、人訴法第32条第4項を参考として、家庭裁判所は、調停に代わる審判においても、④の子の監護者の指定その他子の監護に関する処分についての裁判又は⑥の親権者の指定についての裁判をするに当たっては、子が15歳以上であるときは、その子の陳述を聴かなければならないものとするかどうかについてのものである。

児童の権利に関する条約第12条第1項にかんがみ、子の意見を聴くものとすべきであること、また、少なくとも審判においては、子の陳述を聴くこととされており（現行家審規則第70条、第54条）、その趣旨は調停に代わる審判における付随処分として行う場合も当てはまることを理由に、調停に代わる審判においても、子の陳述を聴かなければならないとする意見（注3）と、主として、調停成立の場合に子の陳述を聴かなければならないものとはしないことを前提として、調停に代わる審判においても子の陳述を聴かなければならないという規定は必要ないということを理由とし、また、審判をするに当たり、子の意見を常に聴くものとする必要はなく、必要に応じて聴くこととして運用で対処すればよいことを理由とし、子の陳述を聴かなければならないこととはすべきではないとする意見に分かれたので、な

お検討するものとされた。

(注1) 学説上も、これを肯定する(島田充子「法24条事件の運用上の留意点」岡垣學=野田愛子編『講座・実務家事審判法1』412頁, 加藤令造編『家事審判法講座第三卷調停関係』333頁〔加藤令造〕, 佐上善和『家事審判法』464頁)。また, 実務上も行われている。

(注2) 現在の実務上は, 調停に代わる審判の中で離婚と同時に親権者の指定を行う例が多いと指摘されている(斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』804頁〔島田充子〕, 島田充子「法24条事件の運用上の留意点」岡垣學=野田愛子編『講座・実務家事審判法1』411頁, 加藤令造編『家事審判法講座第三卷調停関係』333頁〔加藤令造〕)。なお, 理論的根拠は, 民法第819条第2項を家審法第24条第2項に優先して適用するとともに, 子がある場合には, 離婚を命ずる判決では必ず親権者指定の裁判を判決主文に掲げてなすべきとする趣旨の旧人事訴訟手続法第15条第5項・第3項を類推適用することに求められるとされていた(現行人訴法で附帯処分についての裁判等を定める第32条では, 離婚を命ずる判決で親権者指定をしなければならないとする明示的規定はないが, 同法においてもこの点の実質的変更はないものとされている)。

(注3) 調停において子の陳述を聴かなければならないものとするかどうかについては, 第23のとおり。

- 4 ⑨は, 調停に代わる審判に関する規定は, 合意に相当する審判の対象となる事件については, 適用しないものとするものであり, 研究会では, 特段の異論はなかった(注)。

なお, 親子関係不存在確認等の事案において, 特に家庭内暴力事案であること等を理由に相手方と接触したくない場合や相手方が出頭しない場合に, 一律に不調となり, 訴訟を提起しなければならないということに対処することを主たる理由として, 現行家審法第23条に掲げる事件の調停についても調停に代わる審判に関する規定を適用すべきであるとの意見もあった。これに対しては, 家庭内暴力事案等についての対処は, 別途考えるべきで, 調停に代わる審判をすることができるものとすることによって行うべきものではないとの指摘や, 理論的に無理が多く, 実務的にも相手方が出頭しない場合に調停に代わる審判がされるとは思わ

第3章 家事調停手続

れず、メリットもないであろうとの指摘があり、採用されるに至らなかった。

(注) 現行法上、合意に相当する審判の対象となる事件について、合意等その要件を欠くときには同条の審判をなし得ないが、そのような場合に調停に代わる審判をすることができるかどうかについては、積極説、消極説、混合説があるとされている(斎藤秀夫=菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』805頁〔島田充子〕)。

積極説の論拠は、(ア)現行家審法第24条は、乙類審判(調停)事項のみを対象から外し、同法第23条に掲げる事件を除外していないこと、(イ)調停に代わる審判に対しては、当事者からの異議申立てが可能であるから、関係者の利益を害しないこと、(ウ)当事者間に実質的に異存がないが、一方が出頭できないような場合に必要性があることなどである(梶村太市=徳田和幸編『家事事件手続法第2版』89頁〔梶村太市〕)。なお、立法時には、家審法第23条に掲げる事件も、理論上は調停に代わる審判の対象となると考えられていた(「家事審判法質疑応答資料」堀内力編著『家事審判制度の研究』441頁参照)。ちなみに、司法統計によると、合意に相当する審判の対象事件について、調停に代わる審判をした件数は、平成17年は2件、平成18年は3件である。

消極説の論拠は、(ア)家審法第23条の簡易な人訴代用手続という趣旨からすれば、合意が成立しない場合には、訴訟手続によるほかない(昭和44年10月札幌高裁管内家事審判官会同家庭局見解・最高裁判所事務総局『改訂家事執務資料集下巻の一』572頁)、(イ)合意に相当する審判と調停に代わる審判は、制度趣旨、法的性格を異にし、相互に相容れない上、合意に相当する審判が合意の成立を前提とするのに対して調停に代わる審判は合意が成立しない場合に意思の合致を形成するためにされる審判であって全くその構造を異にするし、調停に代わる審判の実質は調停であり、その対象は当事者の任意処分の許される事件であることを要し、合意に相当する審判のようにこれを許容しないものについてはもともと調停成立があり得ない(岡垣学「家事審判法23条の対象となる事件と同法24条1項の審判」東京家庭裁判所身分法研究会編『家事事件の研究(1)』442頁参照)等である。

混合説は、当事者間に合意が成立しない場合、まず合意の代用として調停に代わる審判を行い、それが確定したときは合意が成立したものとして、改めて合意に相当する審判をして処理するとするものである(宮崎俊行「家事調停における特別の審判」『家族法大系I 家族法総論』176頁)。混合説に対しては、

第3章 家事調停手続

現行家審法23条の合意が公開法廷で裁判を受けうるという憲法上の権利の放棄と申立ての趣旨どおりの審判を受けることについての意思の合致であるとするれば、その合意にはいささかなりとも強制の要素が許されず、調停に代わる審判をもって合意の代用とすることはできない（岡垣学「家事審判法23条の対象となる事件と同法24条1項の審判」東京家庭裁判所身分法研究会編『家事事件の研究（1）』448頁）との批判がある。

- 5 ⑩は、家事審判官が1人で行う調停においても、家事審判官のみで調停に代わる審判をすることができるものとするかについてのものである（注）。この点については、家事審判官が1人で行う調停においても、家事審判官のみで調停に代わる審判をすることができるとする肯定説と、できないとする否定説とに分かれた。

肯定説は、（ア）家事審判官のみで行う調停においても調停に代わる審判をすることの必要性があること、（イ）現行家審法第3条第3項が維持されれば、当事者の申立てがあるときは、調停委員会で調停を行わなければならないので、それを前提とする限り、家事審判官のみで行う調停においても、調停に代わる審判をすることができるものとすべきであり、単独調停で手続を進めていたにもかかわらず、調停に代わる審判をする際には必ず調停委員会を開かなければいけないとすることは遠であること、（ウ）家事審判官が単独で調停を進めてきたのに、調停に代わる審判をする段になって急遽そのためにだけ調停委員会を構成しなければならないとすることは、手続的に煩さであること等を理由とする。

否定説は、（ア）調停委員の意見を聴くことが重要であるという考え方は、合意に相当する審判の場合も同じであるが、調停委員に聴くべき意見の内容にかんがみれば、合意に相当する審判よりも調停委員の意見を聴くことが重要であること、（イ）国民の司法参加の一局面であり、これに逆行することには抵抗があること等を理由とする。

この点については、意見が一致しなかったため、両論を併記し、なお検討するものとされた。

- （注）現行家審法第24条において、家庭裁判所は、審判をするに当たっては、必ず当該調停委員会を組織する調停委員の意見を聴かなければならないとされて

いるが、それは、審判内容について、職業裁判官の判断のみにゆだねるよりも、民間人たる調停委員の意見を徴するのが、この制度の適切な運営に資すると考えられること、調停委員会は、当該紛争の実情を把握し、紛争の解決についての考えをもっているであろうから、当該調停委員会を構成する調停委員から意見を聴くのが相当であることによる。現行法の解釈としては、この条文の文言及び趣旨を理由に、裁判官の単独調停において調停に代わる審判をすることは消極的に解されている（斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』817頁，819頁〔島田充子〕）。

2 審判書

第2章第18の1参照。

3 不服申立て

- ① 〔当事者又は利害関係人〕は、調停に代わる審判に対し、当事者が審判の告知を受けた日から2週間の不変期間内に、家庭裁判所に異議の申立てをすることができるものとする。
 - ※1 異議の申立てができる者の範囲について、なお検討するものとする。
 - ※2 異議の申立ては、書面でしなければならないものとする。
- ② 家庭裁判所は、異議の申立てが不適法であると認めるときは、審判で、これを却下しなければならないものとする。
- ③ 適法な異議の申立てがあったときは、調停に代わる審判はその効力を失うものとする。
- ④ 異議の申立てがないとき又は異議の申立てを却下する審判が確定したときは、調停に代わる審判は、確定判決と同一の効力を有するものとする。ただし、付随事項についての裁判は、確定した審判と同一の効力を有するものとする。
- ⑤ 異議申立人は、②の規定による審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

⑥ 異議申立権は、放棄することができるものとする。

〈説明〉

第27の3は、調停に代わる審判に対する不服申立てについての提案である。

- 1 ①から⑤までは、調停に代わる審判に対する不服申立てについてのものであるが、この点は、基本的に、現行家審法第25条並びに現行家審規則第139条及び第140条の規律を維持するのが相当であるとされた。
- 2 もっとも、次の理由から、異議申立てをすることができる者の範囲については、なお検討するものとされた。

現行法で調停に代わる審判に対する異議の申立てができる利害関係人の範囲については、解釈上、「調停の結果について利害関係を有する者」（現行家審法第20条、第12条）とほぼ同意義で、法律上事実上の利害関係を有する者をいうとするもの、当該異議の対象となった審判主文において、利害関係人として表示され、もしその審判が確定したときは直接にその効力をうけることとされた者に限定すべきであるとするものがある。調停に代わる審判の必要性、趣旨、異議申立てによって理由の如何を問わず失効してしまうことなどを考えると、当事者が異議申立てをせず納得しているのに第三者が審判を失効させてしまうことを安易に認めることには疑問があり、第三者である利害関係人の範囲は、余り広く認めるべきではないとの指摘もある（注1）。

このような指摘を踏まえ、研究会においては、異議申立てをすることができる者は当事者（参加人を含む。）に限るものとするとの意見が強かったが、民調法第17条の調停に代わる決定においては、同法第18条により当事者又は利害関係人が異議申立てをすることができることとされているのと異なってもよいかなど、検討の余地があるとされ、なお検討するものとされた。（注2）

（注1） 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』827頁〔島田充子〕。

（注2） 利害関係人一般とは別に、子どもに限っては、離婚の際の子の監護に関する

第3章 家事調停手続

処分等の付随事項について、不服申立権を認め、子ども代理人制度を設けた場合には、子ども代理人に不服を申し立てる権利を認めるべきであるとの意見もあった。なお、子ども代理人については、別途まとめて検討する（第10参照）。

- 3 また、現行家事審判手続では、異議の申立ては、書面又は口頭であることができるものとされている（現行家審規則第3条）が、手続の明確性を期すため、書面でしなければならないものとするのが相当であるとされた。
- 4 ⑥は、異議申立権の放棄についてのものであり、異議申立権は放棄することができるものとし、これを明文化するのが相当であるとされた。

第28 費用

1 調停が成立した場合

調停条項中に手続の費用に関する定めをしないときは、各当事者は、その支出した費用を自ら負担するものとする。

〈説明〉

第28の1は、調停が成立した場合の費用についての提案である。この点については、現行家審規則第138条の3の規律を維持するものとすることに特段の異論はなかった。

2 調停の成立以外で調停手続が終了した場合

(1) 費用の負担者

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

(2) 費用の審判

ア 費用の負担の審判

【甲案】

- ① 家庭裁判所は、合意に相当する審判又は調停に代わる審判をする場合において、手続費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをする必要があるときは、同審判において、職権で、同費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをするものとする。
- ② 手続が合意に相当する審判、調停に代わる審判又は調停によらないで完結した場合において、手続費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをする必要があるときは、職権により、家庭裁判所は決定で同費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをするものとする。

【乙案】

- ① 家庭裁判所は、合意に相当する審判又は調停に代わる審判において、職権で、その審級における手続費用の全部について、その負担の審判をしなければならないものとする。

- ② 手続が合意に相当する審判，調停に代わる審判又は調停によらないで完結したときは，申立てにより，家庭裁判所は審判で手続費用の負担を命じなければならないものとする。

※ 乙類審判事件についての調停が不成立になり審判事件に移行した場合における調停手続費用の処理については，なお検討する。

イ 費用額の確定手続

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

(3) 不服申立て

ア 合意に相当する審判又は調停に代わる審判により調停手続が終了した場合

合意に相当する審判又は調停に代わる審判に対し適法な異議の申立てがあったことにより審判が効力を失ったときは，合意に相当する審判又は調停に代わる審判とともに，費用の負担の審判は，その効力を失うものとする。

※1 費用の負担の審判に対し，独立して不服申立て(異議申立て又は即時抗告)を認めないものとする。

※2 仮に，当事者からの異議申立てについて合意に相当する審判を取り消すことを認める制度を設けた場合(第26の4参照)において，合意に相当する審判を取り消したときも同様とするものとする。

イ 調停手続が合意に相当する審判又は調停に代わる審判によらないで完結した場合

費用の負担の審判により負担を命じられた者は，同審判に対して，即時抗告をすることができるものとする。

〈説明〉

第28の2は，調停の成立以外によって調停手続が終了した場合についての提案である。

- 1 (1)は，費用の負担者についてのものである。この点については，家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。
- 2 (2)は，費用の審判についてのものである。

- ア 費用の負担の審判については、家事審判手続が終了した場合と同様、負担につき原則とは異なる定めをする必要があると認めるときに審判をするものとする甲案と、常に審判をするものとする乙案とに分かれ、最終的には両論を併記するものとされた。
- イ 費用額の確定手続については、家事審判手続と同様の規律とすることに異論はなかった。
- 3 (3)は、費用の負担の審判に対する不服申立てについての提案である。
- ア 合意に相当する審判又は調停に代わる審判により調停手続が終了した場合には、家事審判手続において終局審判から独立して費用の負担の審判に不服を申し立てることができないのと同様、費用の負担の審判に独立して不服を申し立てることができないものとするのが相当であるとされた。
- また、費用の負担の審判の前提である合意に相当する審判等が異議申立てにより効力を失っているにもかかわらず、同時になされた費用負担の審判のみが効力を有していると解するのも妥当でないことから、異議申立てがされた場合には、合意に相当する審判等とともに、費用の負担の審判の効力も失われるものとするのが相当であるとされた(注1)(注2)。
- イ 調停手続が合意に相当する審判又は調停に代わる審判によらないで完結した場合には、家事審判事件が審判によらないで完結した場合と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。
- (注1) 費用の負担の審判の効力が失われ、当該調停手続が終了した場合には、上記2(2)甲案又は乙案の各②の規律に服することとなる。
- (注2) 仮に、合意に相当する審判を取り消す制度を認めた場合において、同審判が取り消されたときには、審判と同様に、当該費用の負担の審判も取り消される(効力を失う)ものとされた。
- 4 そのほか、家事調停事件が調停の不成立により終了し、家事審判事件に移行した場合に、家事審判事件における家事審判官が、終局審判において、家事調停手続の費用に関し、費用の負担の審判をするものとするべきかが検討された(注1)。

第3章 家事調停手続

家事調停手続における資料が家事審判事件において利用されることがあったとしても、家事調停手続における費用の負担は、当該費用に係る行為（例えば、鑑定など）が家事審判手続においてどのような役割を果たしたのかなどを考慮するのではなく、飽くまで家事調停手続においてどのような役割を果たしたのかなどを考慮して定めなければならないから、家事審判事件における家事審判官が費用の負担の審判をすべきでないとする意見もあったが、他方で、家事審判事件における家事審判官も、記録等から家事調停手続の状況等を把握することは可能であり、かつ、審判により当該事件を終局的に処理する以上、当該審判事件に係る家事調停事件の費用の負担についても同時に処理するのが妥当であるので、最終的には、家事審判事件における家事審判官が、終局審判において、当該審判事件に係る家事調停手続の費用の負担の審判をすべきとする意見もあった。この点については、なお検討するものとされた（注2）。

（注1）なお、そもそも、家事調停事件が家事審判事件に移行した場合に、家事調停手続の手続費用が家事審判事件の手続費用に含まれるのが検討された。この点については、家事調停手続の費用は、飽くまで家事調停手続において必要な手続の費用であり、他方で、家事審判手続の費用は、家事審判手続において必要な手続の費用であり、かつ、家事調停手続と家事審判手続は別個の手続であるから、家事調停事件の費用は、家事審判手続の手続費用には含まれず、別個のもの（調停費用と審判費用）であるとする意見があったが、この点については家事調停手続における資料の取扱いに関わる問題であることから、併せて検討するものとされた（訴訟事件が民事調停に付された場合には、民事調停手続の費用は、訴訟費用とは解されていない（大阪高裁平成3年2月25日判タ755号211頁参照）との指摘もあったが、これに対しては、訴訟事件が調停に付され訴訟事件もなお係属している場合と、調停事件が終了して審判事件に自動移行する場合とでは同列に論じられないとの指摘もあった。）。

（注2）家事審判事件が、調停に付された後、再度、家事審判により審理された場合に、終局審判において、家事調停手続の費用の負担の審判をするものとするかについても、同様に、なお検討するものとされた。

3 費用の立替え及び予納

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第28の3は、費用の立替え及び予納についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

4 家事調停手続上の救助

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第28の4は、家事調停手続上の救助についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

第29 記録の閲覧等

- ① 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、家庭裁判所の許可を得て、家庭裁判所の裁判所書記官に対し、家事調停事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は家事審判事件に関する事項の証明書の交付（以下この条において「閲覧等」という。）を請求することができるものとする。
- ② ①の規定は、記録中の録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録した者を含む。）に関しては、適用しないものとする。これらの物について当事者又は利害関係を疎明した第三者の請求があるときは、家庭裁判所の許可を得て、家庭裁判所の裁判所書記官は、その複製を許さなければならないものとする。
- ③ 家庭裁判所は、当事者又は利害関係を疎明した第三者から家事調停事件の記録の閲覧等又は複製の許可の申立てがあつた場合においては、相当と認めるときは、その閲覧等又は複製を許可することができるものとする。
- ④ 当事者〔及び事件本人〕は、①の規定にかかわらず、家庭裁判所の裁判所書記官に対し、調停において成立した合意を記載し、若しくは調停をしない措置若しくは調停の不成立により事件が終了した旨を記載した調書の正本、謄本、若しくは抄本又は事件に関する証明書の交付を請求することができる。

※ 民訴法第91条第5項並びに第92条と同様の規律を設けるものとする。

〈説明〉

第29は、記録の閲覧等についての提案である。

- 1 この点については、調停手続を円滑に進めるためには、当事者であっても調停手続の資料を見せるべきではない場合が多く、また、当事者が合意をしない限り、調停（合意に相当する審判）は成立せず、また、当事者が異議を申し立てれば、調停に代わる審判は効力を当然に失うから、審判に比較し、当事者に手続保障を認める必要性は低いので、裁判所が相当と認めるときに限り、当事者及び利害関係を有する第三者が、記録

第3章 家事調停手続

の閲覧等を請求することができるものとする現行家審規則第12条第1項の規律を維持するのが相当であるとされた。

- 2 そのほか、家事審判手続と同様、現行家審規則第12条第2項の規律を維持すること、民訴法第91条第4項（本文では、②の規律）及び第5項並びに第92条と同様の規律を設けるものとすることに特段の異論はなかった。

第30 非訟法（総則）の準用

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第30は、非訟法（総則）の準用についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

第31 最高裁判所規則

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第31は、最高裁判所規則についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とすることに特段の異論はなかった。

第32 履行確保

1 履行状況の調査及び履行の勧告

調停前の措置として命じられ、又は調停（高等裁判所による自庁調停を含む。）若しくは調停に代わる審判で定められた義務の履行状況の調査及び履行の勧告については、審判で定められた義務の履行状況の調査及び履行の勧告と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第32の1は、履行状況の調査及び履行の勧告についての提案である。

ここでは、現行家事調停手続（現行家審法第25条の2）と同様に、調停（高等裁判所による自庁調停を含む。）又は調停に代わる審判で定められた義務について、履行の勧告等を行うことができるものとするほか（注1）、調停前の措置（現行家審規則第133条、第142条）として命じられた義務についても履行の勧告等を行うことができるものとし、これらについて、審判で定められた義務の履行状況の調査及び履行の勧告と同様の規律とするものとする。

調停又は調停に代わる審判で定められた義務につき現行家審法第25条の2の規律を維持することについて、特段の異論はなかった。なお、本報告書では、調停に代わる審判において付随事項に関する裁判を行うことができるものとすることを提案しており（第27参照）、ここでは、この付随事項に関する裁判で定められた義務についても、履行の勧告等を行うことができることを前提としている。

現行家事調停手続においては、調停前の措置は審判に準ずるものであるとして、調停前の措置として命じられた義務についても、現行家審法第15条の5の規定が類推適用され、履行の勧告等を行うことができると解する見解があり（注2）、ここでは、これを明文化することを提案している。この点については、実務上、調停前の措置につき履行の勧告等を行うことは考えられず、また、調停前の措置では強制執行が予定されていない（現行家審規則第133条第2項参照）などとして、明文化に消極的な意見があったが、これに対しては、(ア)現行法上類推適用が認められているので

あれば明文化による弊害はないはずである、(イ)調停前の措置が将来活用されることを期待するのであれば明文化することも考えられる、といった指摘があった。なお、調停前の措置として命じられた義務について履行の勧告等を認めるべきでないとの意見はなかった。

(注1) なお、本報告書においては、高等裁判所が自庁調停をすることができるものとするを提案しているが(第5の3及び第6の3参照)、ここでは、高等裁判所が自庁調停をした場合の調停又は調停に代わる審判で定められた義務に関する履行勧告等に係る管轄裁判所は原裁判所である家庭裁判所とすることを前提としている。

(注2) 加藤令造編『家事審判法講座第四卷涉外・履行確保』156頁〔沼邊愛一〕、松井薫「家事債務の履行確保制度の運用」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座7非訟事件・審判』359頁、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』668頁〔谷川克〕

2 履行命令

調停(高等裁判所による自庁調停を含む。)又は調停に代わる審判で定められた義務の履行については、審判で定められた義務の履行命令と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第32の2は、履行命令についての提案である。

ここでは、現行家事調停手続(現行家審法第25条の2、第15条の6)と同様に、調停(高等裁判所による自庁調停を含む。)又は調停に代わる審判で定められた義務について、履行命令をすることができるものとし(注)、これについて審判で定められた義務の履行命令と同様の規律によるものとするを提案しており、この点について特段の異論はなかった。

なお、本報告書では、調停に代わる審判において付随事項に関する裁判をすることができるものとするを提案しており(第27参照)、ここでは、この付随事項に関する裁判で定められた義務についても、履行命令

をすることができることを前提としている。

(注) 現行の家事調停手続において、調停前の措置については、別に過料の制裁が設けられているため履行命令の規定の適用はないと解されており（加藤令造編『家事審判法講座第四卷 渉外・履行確保』172頁〔沼邊愛一〕，斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』668頁〔谷川克〕，ここでは、この解釈を前提としている（ただし、適用を肯定するものとして、松井薫「家事債務の履行確保制度の運用」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座7 非訟事件・審判』363頁がある。）。

また、本報告書においては、高等裁判所が自庁調停をすることができるものとするを提案しているが（第5の3及び第6の3参照），ここでは、自庁調停の場合の調停及び調停に代わる審判（現行家審法第24条の審判）で定められた義務に関する履行命令の管轄裁判所は、原裁判所とすることを前提としている。

3 金銭の寄託

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第32の3は、金銭の寄託についての提案である。

この点については、家事審判手続と同様の規律とするものとされた。

第33 過料

1 調停前の仮の措置の違反に対する過料の制裁

調停前の仮の措置に関する規定により仮の措置を命じられた者が正当な理由なくその措置に従わないときは、その措置を命じた家庭裁判所は、これを〔10万円〕以下の過料に処するものとする。

〈説明〉

第33の1は、調停前の仮の措置の違反に対する制裁についての提案である。

この点については、原則として、現行家審法第28条第2項の規律を維持するものとするのが相当であるとされた。ただし、現行法では、調停前の仮の措置を命ぜられた当事者及び参加人のみが過料の制裁を受けることとされているが、その実効性を確保するために、調停前の仮の措置を命じられた者すべてに過料の制裁を科すものとされた。

なお、過料の金額については、引き上げを検討すべきものとされた。

2 不出頭に対する過料の制裁、過料の審判の執行

家事審判手続と同様の規律とするものとする。

〈説明〉

第33の2は、不出頭に対する過料の制裁及び過料の審判の執行についての提案である。この点については、家事審判手続と同様の規律とするものとするに、特段の異論はなかった。

不服申立て等整理(非訟)

	再度の考案	再審		取消し・変更	
		甲案	乙案	甲案	乙案
抗告をすることができない決定	×	○	×	申立てによってのみ決定をすべき場合で申立てを却下した決定	×
		×	○	その他の決定	○(再審事由のある場合に、申立権を認めるかどうかはなお検討)
通常抗告をすることができる決定	○	○	○	申立てによってのみ決定をすべき場合で申立てを却下した決定	×
				その他の決定	○(職権のみ)
即時抗告をすることができる決定	○	○	○	×	

※ 再審は、いずれも終局決定のみを検討対象としている。

不服申立て等整理(家審)

	再度の考案		再審		取消し・変更		
	即時抗告をすることができない審判	×		甲案	○	申立てによってのみ審判をすべき場合で申立てを却下した審判	×
	乙案			×	その他の審判	○(再審事由のある場合に、申立権を認めるかどうかはなお検討)	
即時抗告をすることができる審判	甲案	相手方がない事件の審判	○		×		
		相手方がある事件の審判					×
		終局審判以外の審判					○
	乙案	○					

※ 再審は、いずれも終局審判のみを検討対象としている。

主な非訟事件（第 1 条参照）

（前注 1）非訟法を準用する旨の明文がある，又は非訟法を準用することを前提とする規定（例えば，非訟法の一部の準用を否定する規定）があるものを掲載している。非訟法を準用する旨の明文等がないが，非訟事件であるものとして，商法上の商事非訟事件（会社法制定の際に，非訟法旧第 3 編が削除されたため，商法の該当箇所に手続等が新たに書き起こされたもの。商法 5 2 7 条ただし書参照。）や特殊法人に関する事件（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律制定の際に，非訟法旧第 2 編第 1 章が削除されたため，それぞれの法人の根拠法（特定非営利活動促進法など）に手続等が新たに書き下ろされたもの）などがある。

（前注 2）非訟法中，登記の嘱託に関する規定については考慮していない。なお，附随事項についても，便宜上列挙しているものもある。なお，以下の事項を準用しているものについては，原則として，省略している。

（前注 3）法令の略称については，末尾参照。

1 非訟法に規定する事件

(1) 民事非訟事件

ア 裁判上の代位に関する事件（非 7 2～7 9）

○ 代位申請の許可（民 4 2 3 II，非 7 5）

イ 保存，供託，保管及び鑑定に関する事件（非 8 0～8 9）

○ 共有物分割の場合の証書保存者の指定（民 2 6 2 III，非 8 0）

○ 供託所の指定及び供託物の保管者の選任等（民 4 9 5 II，非 8 1，8 2）

○ 供託物の競売及び競売代金の供託の許可（民 4 9 7，非 8 3）

○ 流質の許可（民 3 5 4，非 8 3ノ 2）

○ 買戻権の代位行使の場合の鑑定人の選任，呼出し及び，訊問（民 5 8 2，非 8 4）

(2) 公示催告手続事件

ア 公示催告手続事件

○ 公示催告手続開始の決定及び公示催告をする旨の決定等（非 1 4 3）

○ 公示催告についての公告に関する命令（非 1 4 4 II）

○ 公示催告手続終了の決定（非 1 4 6 I）

- 審理終結日の定め（非147Ⅰ，Ⅱ）
- 除権決定等（非148Ⅰ～Ⅳ）
- 除権決定の取消し（非150，153Ⅱ）
- イ 有価証券無効宣言公示催告事件
 - 除権決定による有価証券の無効の宣言等（非160）

(3) 過料事件（非161～164）

2 会社非訟事件

※ 会社法には、非訟事件手続法を準用する規定はないが、同法が適用されることを前提とする規定（875条）がある。

(1) 検査役選任に関する事件等

- 検査役の選任（変態設立事項の調査・会33Ⅰ・Ⅱ，募集株式の発行の際の現物出資財産の価額調査・会207Ⅰ・Ⅱ，新株予約権行使の際の現物出資財産の価額の調査・会284Ⅰ・Ⅱ，株主総会等の招集手続及びその決議方法の調査・会306Ⅰ・Ⅲ・325，会社の業務及び財産状況の調査・会358Ⅰ・Ⅱ）
- 定款等の変更（会33Ⅶ，207Ⅶ，284Ⅶ）
- 株主総会招集等の決定（会307Ⅰ・325，359Ⅰ）
- 検査役の報酬額の決定（会33Ⅲ，207Ⅲ，284Ⅲ，306Ⅳ・325，358Ⅲ）

(2) 少数株主の総会招集の許可（会297Ⅳ）

(3) 株式等の任意売却の許可（会197Ⅱ，234Ⅱ前・235Ⅱ）

(4) 職務代行者に関する事件

- 職務代行者の選任（会346Ⅱ・479Ⅳ，351Ⅱ・483Ⅶ，401Ⅲ・403Ⅲ・420Ⅲ）
- 職務代行者の報酬額の決定（会346Ⅲ・479Ⅳ，351Ⅲ・483Ⅶ，401Ⅳ・420Ⅲ）
- 職務代行者の常務外行為の許可（会352Ⅰ・483Ⅵ・420Ⅲ，603Ⅰ・655Ⅵ）

(5) 株式買取価格の決定（株式買取請求等・会117Ⅱ，172Ⅰ，470Ⅱ，786Ⅱ，798Ⅱ，807Ⅱ，新株予約権買取請求・会119Ⅱ，778Ⅱ，788Ⅱ，809Ⅱ，単元未満株式の買取又は売渡請求・会193Ⅱ・

- 194Ⅳ)
- (6) 株式売買価格の決定（買取りの通知・会144Ⅱ・Ⅶ，売渡の請求・会177Ⅱ）
 - (7) 持分の差押債権者による退社の予告に係る保全処分（会609Ⅲ）
 - (8) 会社関係書類の閲覧等の許可（取締役会議事録等・会371Ⅳ・490Ⅴ，子会社の定款等・会31Ⅲ，81Ⅳ，82Ⅳ，125Ⅳ，252Ⅳ，318Ⅴ，319Ⅳ，433Ⅲ，442Ⅳ，子会社（会計参与設置会社）の計算書類等・会378Ⅲ，監査役会又は委員会の議事録・会394Ⅱ・Ⅲ，413Ⅲ・Ⅳ，子会社（清算株式会社）の貸借対照表等・会496Ⅲ，子会社の社債原簿・会684Ⅳ）
 - (9) 新株発行無効判決等の確定による払戻金額の増減（会840Ⅱ・841Ⅱ・842Ⅱ）
 - (10) 解散命令に関する事件
 - 解散命令（会824Ⅰ）
 - 保全処分（会825Ⅰ）
 - (11) 外国会社の取引継続禁止又は営業所閉鎖命令
 - 取引継続禁止等（会827Ⅰ）
 - 保全処分（会827Ⅱ・825Ⅰ）
 - (12) 合併無効判決等の確定による負担部分等の決定（会843Ⅳ）
 - (13) 社債に関する事件
 - 社債発行会社の業務及び財産状況の調査の許可（会705Ⅳ，706Ⅳ）並びに社債権者集会の招集許可（会718Ⅲ）
 - 社債管理者の解任（会713）
 - 社債管理者の特別代理人の選任（会707），社債管理者の辞任許可（会711Ⅲ），事務承継社債管理者についての社債権者集会の同意に代わる許可（会714Ⅰ）及び事務承継社債管理者の選任（会714Ⅲ）
 - 社債権者集会の決議の認可（会732）
 - 社債権者による異議申述期間の伸長（会740Ⅰ後）
 - 社債管理者等の報酬等についての社債発行会社の負担の許可（会741Ⅰ）
 - (14) 清算に関する事件
 - 清算人の選任（会478ⅡからⅣ，647ⅡからⅣ。代表清算人の定めにつき，会483Ⅴ，655Ⅴ）

- 清算人の解任（会 4 7 9 Ⅱ， 6 4 8 Ⅲ）
 - 清算人の報酬額の決定（会 4 8 5， 6 5 7）
 - 少額債権等の弁済許可（会 5 0 0 Ⅱ， 6 6 1 Ⅱ）
 - 鑑定人の選任（会 5 0 1 Ⅰ， 6 6 2 Ⅰ）
 - 帳簿資料の保存者の選任（会 5 0 8 Ⅱ， 6 7 2 Ⅲ）
- (15) 特別清算に関する事件
- 特別清算手続の開始（会 5 1 0）
 - 他の手続の中止命令（会 5 1 2）
 - 特別清算開始の申立ての取下げの制限（会 5 1 3）
 - 担保権の実効の手続等の中止命令（会 5 1 6）
 - 裁判所の調査等（会 5 2 0， 5 2 2， 5 3 3， 5 3 4）
 - 清算人の解任等（会 5 2 4， 5 2 5 Ⅱ， 5 2 6）
 - 監督委員の選任等（会 5 2 7 から 5 2 9， 5 3 2）
 - 清算株式会社の行為の制限等（会 5 3 5 から 5 3 7， 5 3 9）
 - 清算の監督上必要な処分等（会 5 4 0 から 5 4 3， 5 4 5）
 - 債権者集会に係る許可等（会 5 4 7 Ⅲ， 5 5 2 Ⅰ， 5 5 3）
 - 協定の認可（会 5 6 9）
 - 特別清算集結の決定（会 5 7 3）
- (16) 外国会社の日本にある財産の清算に関する事件
- 清算の開始（会 8 2 2 Ⅰ）
 - 清算人の選任（会 8 2 2 Ⅱ）
- （なお，会 8 2 2 Ⅲが，清算の規定の一部を準用している。）
- (17) 配当財産の価額の決定（会 4 5 5 Ⅱ②， 4 5 6）
- (18) 残余財産の価額の決定（会 5 0 5 Ⅲ②， 5 0 6）

3 信託に関する事件

※ 信託法には，非訟法を準用する規定はないが，同法が適用されることを前提とする規定（263条）がある。

(1) 信託関係者の選任等に関する事件

ア 受託者の選任等

- 遺言信託における受託者の選任（信 6 Ⅰ）
- 受託者の辞任の許可又は解任（信 5 7 Ⅱ， 5 8 Ⅳ）
- 新受託者の選任（信 6 2 Ⅳ）

イ 検査役の選任等

- 検査役の選任（信 4 6 I, II）
- 検査役の報酬額の決定（信 4 6 V）
- 検査役の報告等（信 4 7 III, VI）
- ウ 信託財産管理命令及び信託財産管理者の選任等
- 信託財産管理命令及び信託財産管理者の選任（信 6 3 I, 6 4 I）
- 信託財産管理命令の変更・取消し（信 6 3 III）
- 単独職務執行等の許可（信 6 6 II）
- 保存行為等の範囲を超える行為の許可（信 6 6 IV）
- 信託財産管理者の報酬等の額の決定（信 7 1 I）
- 信託財産管理者の辞任の許可又は解任（信 7 0・5 7 II・5 8 IV）

エ 信託財産法人管理命令及び信託財産法人管理人の選任等

- 信託財産法人管理命令及び信託財産法人管理人の選任（信 7 4 II, VI
・ 6 4 I）
- 単独職務執行等の許可（信 7 4 VI・6 6 II）
- 保存行為等の範囲を超える行為の許可（信 7 4 VI・6 6 IV）
- 信託財産法人管理人の報酬等の決定（信 7 4 VI・7 1 I）
- 信託財産法人管理人の辞任の許可又は解任（信 7 4 VI・7 0・5 7 II
・ 5 8 IV）

オ 信託管理人の選任等

- 信託管理人の選任（信 1 2 3 IV）
- 信託管理人の報酬額の決定（信 1 2 7 VI）
- 信託管理人の辞任の許可又は解任（信 1 2 8 II・5 7 II・5 8 IV）
- 新信託管理人の選任（信 1 2 9 I・6 2 IV）
- 遺言の方法による受益者の定めのない信託における信託管理人の選任
（信 2 5 8 VI）

カ 信託監督人の選任等

- 信託監督人の選任（信 1 3 1 IV）
- 信託監督人の報酬額の決定（信 1 3 7・1 2 7 VI）
- 信託監督人の辞任の許可又は解任（信 1 3 4 II・5 7 II・5 8 IV）
- 新信託監督人の選任（信 1 3 5 I・6 2 IV）

キ 新受益者代理人の選任等

- 受益者代理人の辞任の許可又は解任（信 1 4 1 II・5 7 II・5 8 IV）

- 新受益者代理人の選任（信 1 4 2 I・6 2 IV）
- (2) 特別の事情による信託の変更を命ずる裁判（信 1 5 0）
- (3) 信託の終了関係
 - ア 特別の事情による信託の終了命令（信 1 6 5 I）
 - イ 公益の確保のための信託の終了
 - 信託終了命令（信 1 6 6 I）
 - 信託財産に関する管理命令その他の保全処分（信 1 6 9 I）
 - 管理人の選任（信 1 7 0 I）
 - 単独職務執行等の許可（信 1 7 0 IV・6 6 II）
 - 保存行為等の範囲を超える行為の許可（信 1 7 0 IV・6 6 IV）
 - 管理人の報酬等の額の決定（信 1 7 0 IV・7 1 I）
 - 清算のための新受託者の選任（信 1 7 3 I）・新受託者の報酬等の額の決定（信 1 7 3 IV）
- (4) 信託の清算関係
 - 条件付き債権等に係る債務の弁済をするための同債権を評価する鑑定人の選任（信 1 8 0 I）
 - 限定責任信託における清算受託者が一定の債務を弁済するについての許可（信 2 3 0 II）
- (5) その他
 - 受益権価格の決定（信 1 0 4 II）

4 法人に関する事件

※ 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律には、非訟法を準用する規定はないが、同法が適用されることを前提とする規定（294条）がある。

- (1) 社員総会・評議員会の招集の許可（法 3 7 II，1 8 0 II）
- (2) 検査役の選任に関する事件
 - 検査役の選任（社員総会の招集手続等・法 4 6 I・II，評議員会の招集手続等・法 1 8 7 I，II，業務の執行・8 6 I・II・1 9 7，金銭以外の財産の抛出・法 1 3 7 I，II）
 - 検査役の報酬額の決定（法 4 6 III，8 6 III・1 9 7，1 3 7 III，1 8 7 III）
 - 社員総会（評議員会）の招集等の決定（法 4 7 I，8 7 I・1 9 7，1 8 8 I）

- 金銭以外の財産の抛出に関する価額の変更（法137Ⅶ）
- (3) 職務代行者の選任に関する事件
 - 職務代行者の選任（法75Ⅱ・177, 79Ⅱ・197, 175Ⅱ）
 - 職務代行者の報酬額の決定（法75Ⅲ・177, 79Ⅲ・197, 175Ⅲ）
 - 職務代行者の常務外行為の許可（法80Ⅰ・197）
- (4) 議事録等の閲覧等の許可（法97Ⅱ, 97Ⅲ・197）
- (5) 定款変更の許可（法200Ⅲ）
- (6) 清算に関する事件
 - ア 清算人選任等
 - 清算人の選任（清算人となる者がいないとき・209Ⅱ, 解散を命じる裁判により解散したとき・209Ⅲ, 設立無効・取消しの認容の判決確定・209Ⅳ）
 - 代表清算人の選定（法214Ⅴ）
 - 清算人の報酬額の決定（法216）
 - 清算人の解任（法210Ⅲ）
 - イ 一時清算人の選任等
 - 一時清算人の選任（法210Ⅳ・75Ⅱ）
 - 一時清算人の報酬の額の決定（法210Ⅳ・75Ⅲ）
 - ウ 一時代表清算人の選任等
 - 一時代表清算人の選任（法214Ⅶ・79Ⅱ）
 - 一時代表清算人の報酬額の決定（法214Ⅶ・79Ⅲ）
 - エ 一時清算人・一時代表清算人の常務外行為の許可（法214Ⅶ・80Ⅰ）
 - オ 議事録等の閲覧・謄写の許可（法223ⅢからⅤ）
 - カ 債務の弁済等
 - 少額債権等の弁済許可（法234Ⅱ）
 - 鑑定人の選任（法235Ⅰ後段）
 - キ 保存者の選任（法241Ⅱ）
- (7) 解散命令に関する事件
 - ア 解散命令（法261Ⅰ）
 - イ 保全処分
 - 管理命令その他の必要な保全処分の命令（法262Ⅰ）
 - 管理人の選任（法262Ⅱ）

- 管理人の解任（法 262Ⅲ）
 - 管理人の報酬額の決定（法 262Ⅳ）
 - 管理人への報告・計算命令（法 262Ⅵ）
- (8) 合併の無効判決等の確定による負担部分等決定（法 275Ⅳ）

5 家事審判及び家事調停に関する事件（家審法第 9 条列記のすべての事件並びに任意後見契約に関する法律，戸籍法，性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律，厚生年金保険法等，児童福祉法，生活保護法，精神保健及び精神障害者福祉に関する法律，破産法及び中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律の定める特別審判事件）

※ 家審法第 7 条が非訟法第 1 編の規定を原則として準用している。

6 民調法によるすべての調停事件（特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律による調停事件を含む。）

※ 民調法第 2 2 条が非訟法第 1 編の規定を原則として準用している。

7 借地借家法第 4 2 条の規定により非訟事件とされているもの

※ 借地借家法

（管轄裁判所）

第 4 1 条 第十七条第一項，第二項若しくは第五項（第十八条第三項において準用する場合を含む。），第十八条第一項，第十九条第一項（同条第七項において準用する場合を含む。）若しくは第三項（同条第七項並びに第二十条第二項及び第五項において準用する場合を含む。）又は第二十条第一項（同条第五項において準用する場合を含む。）に規定する事件は，借地権の目的である土地の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する。ただし，当事者の合意があるときは，その所在地を管轄する簡易裁判所が管轄することを妨げない。

（非訟事件手続法の準用及び最高裁判所規則）

第 4 2 条 特別の定めがある場合を除き，前条の事件に関しては，非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし，同法第六条，第七条，第十五条及び第三十二条の規定は，この限りでない。

2 （略）

8 罹災都市借地借家臨時処理法第 1 8 条の規定により非訟事件とされているも

の

- 土地耕作者の土地使用期間の短縮又は伸長（同法 6 I 但書）
- 優先借地権，借地権優先譲受権又は優先借家権に関する法律関係につき紛争ある場合の処理（同法 1 5）
- 多数申出人間の土地の割当につき紛争ある場合の処理（同法 1 6）
- 借地借家条件の変更命令（同法 1 7）

※ 罹災都市借地借家臨時処理法

第 1 8 条 第六条第一項但書（第九条において準用する場合を含む。）又は第十五条乃至前条の規定による裁判は，借地又は借家の所在地を管轄する地方裁判所が，非訟事件手続法により，これをする。

9 労働審判事件

※ 労審法第 2 9 条が非訟法第 1 編の規定を原則として準用している。

1 0 接収不動産に関する借地借家臨時処理法第 1 9 条の規定により非訟事件とされているもの

- 借地，借家条件等に関する紛争の処理（同法 1 7）
- 多数申出人間の土地の割当につき紛争ある場合の処理（同法 1 8）

※ 接収不動産に関する借地借家臨時処理法

（裁判の管轄及び手続）

第 1 9 条 第十七条又は前条の規定による裁判は，接収された土地又は建物の所在地を管轄する地方裁判所が非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）により，これをする。

1 1 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第 7 0 条の 6 の規定による裁判

※ 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

第 7 0 条の 6 公正取引委員会が排除措置命令をしたときは，被審人は，裁判所の定める保証金又は有価証券（社債，株式等の振替に関する法律第二百七十八条第一項に規定する振替債を含む。次条第一項及び第七十条の十四において同じ。）を供託して，当該排除措置命令が確定するまでその執行を免れることができる。

2 前項の規定による裁判は，非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）により，これを行う。

1 2 民訴費法第 9 条第 1 0 項により非訟事件とされているもの

※ 民訴費法

(過納手数料の還付等)

第 9 条 (省略)

1 0 第一項から第三項まで及び第五項の申立て並びにその申立てについての裁判又は裁判所書記官の処分並びに第八項の規定による異議の申立て及びその異議の申立てについての裁判に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条及び第三十二条の規定は、この限りでない。

1 3 農水産業協同組合貯金保険法第 9 4 条第 1 1 項、預金保険法第 8 7 条第 1 2 項、金融機能の再生のための緊急措置に関する法律第 2 2 条第 8 項、保険業法第 2 4 9 条の 2 第 1 2 項により非訟事件とされている代替許可

※ 農水産業共同組合保険保険法

第 9 4 条 (省略)

1 1 第六項から前項までに規定するもののほか、代替許可に係る事件に関しては、非訟事件手続法 (明治三十一年法律第十四号) 第一編 (第二条から第四条まで、第十五条、第十六条、第十八条第一項及び第二項並びに第二十条を除く。) の規定を準用する。

※ 預金保険法

第 8 7 条 (省略)

1 2 第七項から前項までに規定するもののほか、代替許可に係る事件に関しては、非訟事件手続法 (明治三十一年法律第十四号) 第一編 (第二条から第四条まで、第十五条、第十六条、第十八条第一項及び第二項並びに第二十条を除く。) の規定を準用する。

※ 金融機能の再生のための緊急措置に関する法律

第 2 2 条 (省略)

8 前三項に規定するもののほか、代替許可に係る事件に関しては、非訟事件手続法第一編 (第二条から第四条まで、第十五条及び第十六条を除く。) の規定を準用する。

※ 保険業法

第 2 4 9 条の 2

1 2 非訟事件手続法 (明治三十一年法律第十四号) 第二条から第四条まで (管轄裁判

所、優先管轄及び移送、管轄裁判所の指定)、第十五条(検察官の陳述及び立会い)、第十六条(検察官への通知義務)、第十八条第一項及び第二項(裁判の発効)並びに第二十条(抗告)の規定は、代替許可に係る事件については、適用しない。

1 4 民事訴訟手続に関する条約等の実施に伴う民事訴訟手続の特例等に関する法律第 21 条の規定により非訟事件とされるもの

※ 民事訴訟手続に関する条約等の実施に伴う民事訴訟手続の特例等に関する法律

第 21 条 第十一条の申立て及び執行認許の手続に関しては、民訴条約又はこの法律に特別の定めがある場合を除き、非訟事件手続法(明治三十一年法律第十四号)第一編の規定を準用する。

1 5 不動産登記法第 108 条第 4 項の即時抗告(仮登記を命ずる処分の申立てを却下した決定に対する即時抗告)

※ 不動産登記法

第 108 条 (省略)

5 非訟事件手続法第五条から第十四条まで、第十六条から第十八条まで、第十九条第二項及び第三項、第二十二条、第二十三条並びに第二十五条から第三十二条までの規定は、前項の即時抗告について準用する。

1 6 小笠原諸島の復帰に伴う法令の適用の暫定措置等に関する法律第 10 条第 1 項の規定による裁判

※ 小笠原諸島の復帰に伴う法令の適用の暫定措置等に関する法律

第 10 条 (省略)

2 前項の規定による裁判は、法定賃借権に係る土地の所在地を管轄する地方裁判所が、非訟事件手続法(明治三十一年法律第十四号)によつて行う。

1 7 投資信託及び投資法人に関する法律第 26 条第 1 項、第 2 項による裁判

※ 投資信託及び投資法人に関する法律

第 26 条 (省略)

6 前三項に規定するものを除くほか、第一項及び第二項の裁判に関する手続については、非訟事件手続法(明治三十一年法律第十四号)の定めるところによる。

1 8 宗教法人法第 8 1 条第 1 項の規定による裁判

※ 宗教法人法

第 8 1 条 (省略)

7 第二項から前項までに規定するものを除くほか、第一項の規定による裁判に関する手続については、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）の定めるところによる。

1 9 商品取引所法第 3 2 8 条第 1 項、第 3 項の規定による裁判

※ 商品取引所法

第 3 2 8 条

5 第一項及び第三項に規定する裁判は、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）によつて行ふ。

2 0 金融商品取引法第 1 9 2 条第 1 項、第 2 項の規定による裁判

※ 金融商品取引法

第 1 9 2 条

4 第一項及び第二項の裁判については、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）の定めるところによる。

2 1 抵当証券法第 8 条に係る異議に関する裁判及び同法第 3 0 条第 2 項、第 3 2 条の規定による裁判

※ 抵当証券法

第 8 条 異議ニ関スル裁判ハ抵当証券交付ノ申請ヲ受理シタル登記所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ニ於テ非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）ニ依リ之ヲ為ス
(省略)

第 3 3 条 第三十条第二項及前条ノ裁判ハ抵当権ノ目的物ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ニ於テ非訟事件手続法ニ依リ之ヲ為ス
(省略)

2 2 担保付社債信託法第 4 5 条第 1 項の規定による裁判

※ 担保付社債信託法

第 4 5 条 (省略)

5 第一項の規定による非訟事件については、非訟事件手続法 (明治三十一年法律第十四号) 第十五条の規定は、適用しない。

2 3 ダム使用権登録令第 3 4 条第 3 項の規定による即時抗告, 特許登録令第 2 3 条第 3 項の規定による即時抗告, 航空機登録令第 2 8 条第 3 項の規定による即時抗告, 漁業登録令第 2 9 条第 3 項による即時抗告, 鉱業登録令第 3 4 条第 2 項による即時抗告

※ ダム使用権登録令

第 3 4 条 (省略)

4 非訟事件手続法の規定は、前項の即時抗告に準用する。

※ 特許登録令

第 2 3 条 (省略)

4 非訟事件手続法 (明治三十一年法律第十四号) の規定は、前項の即時抗告に準用する。

※ 航空機登録令

第 2 8 条 (省略)

4 非訟事件手続法 (明治三十一年法律第十四号) の規定は、前項の即時抗告に準用する。

※ 漁業登録令

第 2 9 条

4 非訟事件手続法の規定は、前項の即時抗告について準用する。

※ 鉱業登録令

第 3 4 条 (省略)

3 非訟事件手続法の規定は、前項の即時抗告について準用する。

2 4 農業用動産抵当権実行令第 2 条第 2 項の規定による裁判

※ 農業用動産抵当権実行令

第 3 条 前条第二項ノ許可ノ申請ニ関スル裁判ハ農業用動産ノ所在ノ場所ヲ管轄スル地方裁判所ニ於テ非訟事件手続法 [明治三十一年六月法律第一四号] ニ依リ之ヲ為ス

2 5 閉鎖機関令第 2 0 条の 4 第 4 項の規定による裁判

※ 閉鎖機関令

第20条の4

5 前項の規定による選任の裁判は、非訟事件手続法による。この場合において、本邦外に本店又は主たる事務所を有する指定解除機関については、当該指定解除機関の本邦内の主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所を管轄裁判所とする。

2.6 裁判官の分限事件

※ 裁判官の分限事件手続規則

第7条 特別の定のある場合を除いて、分限事件に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法〔明治三十一年六月法律第一四号〕第一編の規定を準用する。但し、同法第十五条の規定は、この限りでない。

2.7 漁業法第13条第2項の規定による裁判所の許可等

※ 漁業法第十三条第二項の規定による裁判所の許可等の手続に関する規則

第1条 漁業法（昭和二十四年法律第二百六十七号）第十三条第二項及び第三項（同法の他の規定において準用する場合を含む。）の規定による裁判所の許可及び上訴の手続については、この規則に定めるもののほか、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）の定めるところによる。

※ 法令の略称表

- ・ 非訟事件手続法（非訟法） ……………非
- ・ 民法 ……………民
- ・ 会社法 ……………会
- ・ 信託法 ……………信
- ・ 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律 ……………法

以上

各審判の管轄等

事件名	管轄裁判所	申立人	必要の陳述聴取の対象	審判を受ける者(法13)(※1)(※2)	審判を告知すべき者(審判を受ける者を除く。)等	抗告権者	保全処分					抗告権者
							保全処分の本案	保全の必要性	申立人	立担保の余地	保全処分の内容	
甲1 後見開始の審判(民法7)	事件本人の住所地の家庭裁判所(規則22)	本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法7)、市町村長(精神51の11の2、知的障害者福祉法28、老人福祉法32)、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人(任意後見10Ⅱ)	【認容】 本人(規則25)	【認容】 本人(通知)(規則26Ⅱ) 【却下】 申立人	【認容】 民法第843条第1項の規定により成年後見人に選任される者、任意後見第10条第3項の規定により終了する任意後見契約に係る任意後見人、任意後見監督人(規則26Ⅰ)	【認容】 民法第7条に掲げる者、任意後見第10条第2項に掲げる者(規則27Ⅰ) 【却下】 申立人(規則27Ⅱ)	後見開始の審判の申立て(規則23)	本人の財産の管理又は本人の監護のため必要があるとき(規則23Ⅰ)	事件の関係人、職権(規則23Ⅰ)	立てさせない	後見開始の審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、又は事件の関係人に対し、本人の財産の管理若しくは本人の監護に関する事項を指示すること	即時抗告不可(規則15の3Ⅰ①、15の3Ⅱ)
							本人の財産の保全のため特に必要があるとき(規則23Ⅱ)	本案の申立人(規則23Ⅱ)	○※立担保に消極的な見解あり	後見開始の審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、本人の財産上の行為(民法第9条ただし書に規定する行為を除く。)につき、財産の管理者の後見を受けるべきことを命ずること	【認容】 民法第7条に掲げる者、任意後見第10条第2項に掲げる者(規則15の3Ⅱ、27Ⅰ) 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)	
後見開始の審判の取消(民法10)		本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、検察官(民法10)		【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 成年後見人、成年後見監督人(規則28Ⅰ)	【認容】 即時抗告不可 【却下】 民法第10条に掲げる者(規則28Ⅱ)						
甲2 保佐開始の審判(民法11)	事件本人の住所地の家庭裁判所(規則29)	本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法11)、市町村長(精神51の11の2、知的障害者福祉法28、老人福祉法32)、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人(任意後見10Ⅱ)	【認容】 本人(規則30の2、25)	【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 民法第876条の2第1項の規定により保佐人に選任される者、任意後見第10条第3項の規定により終了する任意後見契約に係る任意後見人、任意後見監督人(規則30の3)	【認容】 民法第11条本文に掲げる者、任意後見第10条第2項に掲げる者(規則30の4Ⅰ) 【却下】 申立人(規則30の4Ⅱ、27Ⅱ)	保佐開始の審判の申立て(規則30)	本人の財産の管理又は本人の監護のため必要があるとき(規則30Ⅰ)	事件の関係人、職権(規則30Ⅰ)	立てさせない	保佐開始の審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、又は事件の関係人に対し、本人の財産の管理若しくは本人の監護に関する事項を指示すること	即時抗告不可(規則15の3Ⅰ①、15の3Ⅱ)
							本人の財産の保全のため特に必要があるとき(規則30Ⅱ)	本案の申立人(規則30Ⅱ)	○※立担保に消極的な見解あり	保佐開始の審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、本人の財産上の行為(民法第13条第1項に規定する行為に限る。)につき、財産の管理者の保佐を受けるべきことを命ずること	【認容】 民法第11条本文に掲げる者、任意後見第10条第2項に掲げる者(規則15の3Ⅱ、30の4Ⅰ) 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)	
保佐開始の審判の取消(民法14Ⅰ)		本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、検察官(民法14Ⅰ)		【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 保佐人、保佐監督人(規則30の6Ⅰ)	【認容】 即時抗告不可 【却下】 民法第14条第1項に掲げる者(規則30の6Ⅱ)						
同意を得なければならない旨の審判(民法13Ⅱ)		本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法13Ⅱ、11本文)、市町村長(精神51の11の2、知的障害者福祉法28、老人福祉法32)、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人(任意後見10Ⅱ)		【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 保佐人(規則30の5)	即時抗告不可						
同意に代わる許可(民法13Ⅲ)		被保佐人(民法13Ⅲ)		【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 保佐人(規則30の5)	即時抗告不可						

	同意を得なければならぬ旨の審判の取消し(民法14Ⅱ)	本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、検察官(民法14Ⅱ、Ⅰ)		【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 保佐人(規則30の5)	即時抗告不可						
	代理権を付与する旨の審判(民法876の4Ⅰ)	本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法876の4Ⅰ、11)、市町村長(精神51の11の2、知的障害者福祉法28、老人福祉法32)、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人(任意後見10Ⅱ)		【認容】 保佐人 【却下】 申立人		即時抗告不可						
	代理権を付与する旨の審判の取消し(民法876の4Ⅲ)	本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法876の4Ⅲ、Ⅰ、11)		【認容】 保佐人 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲2の2	補助開始の審判(民法15Ⅰ)	事件本人の住所地の家庭裁判所(規則30の7)	本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、検察官(民法15Ⅰ)、市町村長(精神51の11の2、知的障害者福祉法28、老人福祉法32)、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人(任意後見10Ⅱ)	【認容】 本人(規則30の10、25) 【却下】 申立人	【認容】 民法第876条の7第1項の規定により補助人に選任される者、任意後見契約に関する法律第10条第3項の規定により終了する任意後見契約に係る任意後見人、任意後見監督人(規則30の11)	【認容】 民法第15条第1項本文に掲げる者、任意後見契約に関する法律第10条第2項に掲げる者(規則30の12Ⅰ) 【却下】 申立人(規則30の12Ⅱ、27Ⅱ)	補助開始の審判の申立て(規則30の8Ⅰ) 補助開始の審判及び民法第17条第1項の審判(同意を得なければならぬ旨の審判)の申立て(規則30の8Ⅱ)	本人の財産の管理又は本人の監護のため必要があるとき(規則30の8Ⅰ)	事件の関係人、職権(規則30の8Ⅰ)	立てさせない	補助開始の審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、又は事件の関係人に対し、本人の財産の管理若しくは本人の監護に関する事項を指示すること	即時抗告不可(規則15の3Ⅰ①、15の3Ⅱ)
	同意を得なければならぬ旨の審判(民法17Ⅰ)	本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法17Ⅰ、15Ⅰ本文)、市町村長(精神51の11の2、知的障害者福祉法28、老人福祉法32)、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人(任意後見10Ⅱ)		【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 補助人(規則30の13)	即時抗告不可				○ ※立担保に消極的な見解あり	補助開始の審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、本人の財産上の行為(民法第13条第1項に規定する行為であって、同法第17条第1項の審判の申立てに係るものに限る。)につき、財産の管理者の補助を受けるべきことを命ずること	【認容】 民法第15条第1項本文に掲げる者、任意後見第10条第2項に掲げる者(規則15の3Ⅱ、30の12Ⅰ) ※ 補助開始の審判の申立てが本案の場合のみ 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)
	補助開始の審判の取消し(民法18Ⅰ、Ⅲ)	【民法18Ⅰによる取消し】 本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法18Ⅰ) 【民法18Ⅲによる取消し】 職権		【認容】 本人 【却下・民法18Ⅰ】 申立人	【認容】 補助人、補助監督人(規則30の14Ⅰ)	【認容】 即時抗告不可 【却下・民法18Ⅰ】 民法第18条1項に掲げる者(規則30の14Ⅱ)						
	同意を得なければならぬ旨の審判の取消し(民法18Ⅱ)	本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法18Ⅱ、Ⅰ)		【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 補助人(規則30の13)	即時抗告不可						
	同意に代わる許可(民法17Ⅲ)	被補助人(民法17Ⅲ)		【認容】 本人 【却下】 申立人	【認容】 補助人(規則30の13)	即時抗告不可						
	代理権を付与する旨の審判(民法876の9Ⅰ)	本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官(民法876の9、15Ⅰ本文)、市町村長(精神51の11の2、知的障害者福祉法28、老人福祉法32)、任意後見受任者、任意後見人、任意後見監督人(任意後見10Ⅱ)		【認容】 補助人 【却下】 申立人		即時抗告不可						

	代理権を付与する旨の審判の取消し(民法876の9Ⅱ, 876の4Ⅲ)		本人, 配偶者, 四親等内の親族, 後見人, 後見監督人, 保佐人, 保佐監督人, 補助人, 補助監督人, 検察官(民法876の9Ⅱ, 876の4Ⅲ, Ⅰ, 11)		【認容】 補助人 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲2の3	民法第19条の規定による後見開始, 保佐開始又は補助開始の審判の取消し	事件本人の住所地の家庭裁判所(規則30の7)	職権		本人	【後見開始の審判の取消し】 成年後見人, 成年後見監督人(規則28Ⅰ) 【保佐開始の審判の取消し】 保佐人, 保佐監督人(規則30の6Ⅰ) 【補助開始の審判の取消し】 補助人, 補助監督人(規則30の14)		即時抗告不可					
甲3	不在者の財産の管理に関する処分(民法25から29まで)	不在者の住所地の家庭裁判所(規則31)	【不在者の財産の管理について必要な処分(民法25Ⅰ)・改任(民法26), 目録の作成(民法27Ⅱ)】 利害関係人, 検察官(民法25Ⅰ, 26, 27Ⅱ) 【不在者の財産の管理について必要な処分の命令の取消し(民法25Ⅱ)】 不在者が置いた財産の管理人, 利害関係人, 検察官 【権限外行為の許可(民法28), 報酬付与(民法29Ⅱ)】 不在者の財産の管理人(民法28) 【担保提供(民法29Ⅰ)】 利害関係人, 職権 【不在者の財産の保存に必要と認める処分(民法27Ⅲ)】 職権		【認容】 管理人に選任される者, 管理人 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲4	失踪の宣告(民法30)	不在者の住所地の家庭裁判所(規則38)	利害関係人(民法30)		【認容】 不在者(ただし, 告知は要しない。) 【却下】 申立人	【認容】 申立人	【認容】 本人, 利害関係人(規則42Ⅰ) 【却下】 申立人(規則42Ⅱ, 27Ⅱ)						
	失踪の宣告の取消し(民法32Ⅰ)		本人, 利害関係人(民法32Ⅰ)		【認容】 不在者(ただし, 告知を要しない場合がある。) 【却下】 申立人	【認容】 申立人	【認容】 利害関係人(規則43Ⅰ) 【却下】 本人, 利害関係人(規則43Ⅱ)						
甲5	特別代理人の選任(嫡出否認)(民法775)	子の住所地の家庭裁判所(規則60)	夫(民法774, 775), その他嫡出否認の訴えを提起し得る者(人訴法41, 14),		【認容】 特別代理人に選任される者 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲6	子の氏の変更についての許可(民法791Ⅰ, Ⅲ)	子の住所地の家庭裁判所(規則62, 60, なお規則62, 52Ⅱ参照)	子(子が15歳未満であるときは, その法定代理人)(民法791Ⅰ, Ⅲ)		【認容】 子(又はその法定代理人) 【却下】 申立人		【認容】 即時抗告不可 【却下】 申立人(規則62, 27Ⅱ)						
甲7	養子をするについての許可(民法794, 798)	養子となるべき者の住所地の家庭裁判所(規則63)	養親となるべき者(後見人)(民法794, 798)(実親, 養子となるべき者も加える見解あり)		【認容】 養親となるべき者, (養子となるべき者?) 【却下】 申立人		【認容】 即時抗告不可 【却下】 申立人(規則63の2, 27Ⅱ)						
甲7の2	離縁後の未成年後見人となるべき者の選任(民法811Ⅴ)	未成年後見人の住所地の家庭裁判所(規則63の4, 82)	養子の親族その他の利害関係人(民法811Ⅴ)	【認容】 未成年後見人となるべき者(規則63の4, 83Ⅰ)	【認容】 未成年後見人となるべき者 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲8	離縁をするについての許可(民法811Ⅵ)	申立人の住所地の家庭裁判所(規則64)	養子縁組の生存当事者(民法811Ⅵ)		【認容】 養子縁組の生存当事者 【却下】 申立人		【認容】 利害関係人(規則64の2Ⅰ) 【却下】 申立人(規則64の2Ⅱ, 27Ⅱ)						

甲8の2	特別養子縁組の成立に関する審判(民法817の2)	養親となるべき者の住所地の家庭裁判所(規則64の3)	養親となる者(民法817の2 I)	養親となるべき者、養子となるべき者の父母、養子となるべき者の未成年後見人、養子となるべき者に対して親権を行う者で父母以外のもの、成年に達した父母の成年後見人(規則64の7)	【認容】 養親となるべき者、養子となる者(ただし、告知の名宛人はその法定代理人)、その父母 【却下】 申立人	【認容】 児童相談所等(通知)(規則64の10)	【認容】 養子となるべき者の父母、養子となるべき者の未成年後見人、養子となるべき者に対して親権を行う者で父母以外のもの、成年に達した父母の成年後見人(規則64の8 I、64の7) 【却下】 申立人(規則64の8 II、27 II)	特別養子縁組を成立させる審判の申立て(規則64の5 I)	養子となるべき者の利益のため必要があるとき	本案の申立人(規則64の5 I)	○ ※立担保に消極的な見解あり	特別養子縁組の成立に関する審判の効力が生ずるまでの間、申立人を養子となるべき者の監護者に選任し、又は養子となるべき者の親権者若しくは未成年後見人の職務の執行を停止し、若しくはその職務代行者を選任すること	【認容(職務代行者の選任を除く。)] 養子となるべき者の父母、養子となるべき者の未成年後見人、養子となるべき者に対して親権を行う者で父母以外のもの、成年に達した父母の成年後見人(規則15の3 II、64の8 I) 【却下(職務代行者の選任を除く。)] 申立人(規則15の3 I) 【職務代行者の選任】 即時抗告不可(規則15の3 I ②、15の3 II)	
	特別養子縁組の離縁に関する審判(民法817の10)	養親の住所地の家庭裁判所(規則64の11)	養子、実父母、検察官(民法817の10)	養親、養親の後見人、養子、養子の後見人、養子に対して親権を行う者で養親以外のもの、実父母(規則64の13)	【認容】 養親、養子、実父母 【却下】 申立人		【認容】 養親、養親の後見人、養子、養子の後見人、養子に対して親権を行う者で養親以外のもの、実父母(規則64の14 I、64の13) 【却下】 申立人(規則64の14 II、27 II)	特別養子縁組の離縁に関する審判の申立て(規則64の12、64の5 I)	養子の利益のため必要があるとき	本案の申立人(規則64の12、規則64の5 I)	○ ※立担保に消極的な見解あり	特別養子縁組の離縁に関する審判の効力が生ずるまでの間、養子の親権者若しくは未成年後見人の職務の執行を停止し、又はその職務代行者を選任すること	【認容(職務代行者の選任を除く。)] 養親、養親の後見人、養子、養子の後見人、養子に対して親権を行う者で養親以外のもの、実父母(規則15の3 II、64の14 I、64の13) 【却下(職務代行者の選任を除く。)] 申立人(規則15の3 I) 【職務代行者の選任】 即時抗告不可(規則15の3 I ②、15の3 II)	
甲9	子の懲戒に関する許可その他の処分(民法822、857、867 II)	子(未成年被後見人)の住所地の家庭裁判所(規則65、60、91、60、82)	【懲戒場に入れることの許可(民法822 I)、その期間の短縮(民法822 II 但)、親権を行う者(民法822 I)、未成年後見人(民法857、867 I、II) 【その他】 職権		【認容】 親権を行う者又は未成年後見人 【却下】 申立人									
甲10	特別代理人の選任(利益相反行為)(民法826、860)	子(被後見人)の住所地の家庭裁判所(規則67、60、82)	【親権者に関する利益相反(民法826)] 親権を行う者(民法826)、子の親族その他の利害関係人(民法840類推) 【後見人に関する利益相反(民法860)] 後見人(民法860)、成年被後見人の親族その他の利害関係人(民法843 II 類推)、未成年被後見人の親族その他の利害関係人(民法840類推)		【認容】 特別代理人に選任される者 【却下】 申立人									
甲11	第三者が子に与えた財産の管理者の選任その他の財産の管理に関する処分(民法830 II から IV まで、869)	子(被後見人)の住所地の家庭裁判所(規則68、60、82、なお規則68、52 II 参照)	【管理者の選任・改任(民法830 II、III)] 子、その親族、検察官(民法830 II、III) 【目録の作成(民法830 IV、27 II)] 利害関係人、検察官(民法830 IV、27 II) 【権限外行為の許可(民法830 IV、28、報酬付与(民法830 IV、29 II)] 管理者 【担保提供(民法830 IV、29 I)] 利害関係人、職権 【必要と認める処分(民法830 IV、27 III)] 職権		【認容】 管理者に選任される者又は管理者 【却下】 申立人									
甲12	親権・管理権の喪失の宣告(民法834、835)	事件本人(親権者)の住所地の家庭裁判所(規則73、79)	子の親族、検察官(民法834、835)、児童相談所長(親権喪失のみ。児童福祉法33の6)	【認容】 本人(親権者)(規則76)	【認容】 本人(親権者) 【却下】 申立人		【認容】 本人(親権者)、その親族(規則77 I) 【却下】 申立人、子の親族(規則77 II)	親権又は管理権の喪失の宣告の申立て(規則74 I)	子の利益のため必要があるとき	本案の申立人(規則74 I)	○ ※立担保に消極的な見解あり	本人の職務の執行を停止し、又はその職務代行者を選任すること	【認容(職務代行者の選任を除く。)] 本人、その親族(規則15の3 II) 【却下(職務代行者の選任を除く。)] 申立人(規則15の3 I) 【職務代行者の選任】 即時抗告不可(規則15の3 I ②、15の3 II)	

	親権・管理権の喪失の宣告の取消し(民法836)		本人(親権者), その親族(民法836)	【認容】 本人(親権者)(規則79, 76)	【認容】 本人(親権者) 【却下】 申立人		【認容】 子の親族(規則80 I) 【却下】 本人(親権者), その親族(規則80 II)						
甲13	親権・管理権の辞任・回復についての許可(民法837)	事件本人(親権者)の住所地の家庭裁判所(規則81, 73)	【親権等の辞任】 親権を行う父, 母(民法837 I) 【親権等の回復】 父, 母(民法837 II)		【認容】 本人(親権を行う父又は母, 父又は母) 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲14	後見人等の選任(民法840, 843 I から III まで, 876の2 II, 876の7 II, 849, 849の2, 876の2 I, 876の3 I, 876の7 I, 876の8 I)	被後見人等の住所地の家庭裁判所(規則82, 93 I)	【未成年後見人の選任】 未成年被後見人, その親族, その他の利害関係人(民法840), 親権・管理権を喪失又は辞任した父又は母(民法841), 辞任した後見人(民法845), 後見監督人(民法851②), 児童相談所長(児福33の7), 保護の実施機関(生活保護法81) 【成年後見人の選任】 【民法843 I】職権(民法843 I), 【民法843 II】成年被後見人, その親族その他の利害関係人(民法843 II), 【民法843 III】成年被後見人, 成年被後見人, その親族その他の利害関係人(民法843 III), 保護の実施機関(生活保護法81) 【保佐人等の選任】 【民法876の2 I, 876の7 I】職権(民法876の2 I, 876の7 I), 【民法876の2 II, 876の7 II, 843 II】被保佐人等, その親族その他の利害関係人(民法876の2 II, 876の7 II, 843 II), 【民法876の2 II, 876の7 II, 843 III】保佐人等, 被保佐人等, その親族その他の利害関係人(民法876の2 II, 843 III, 876の7 II) 【未成年後見監督人の選任】 未成年被後見人, その親族, 未成年後見人, 職権(民法849) 【成年後見監督人等の選任】 成年被後見人等, その親族, 成年被後見人等, 職権(民法849の2, 876の3 I, 876の8 I)	【認容】 後見人等となるべき者(規則83 I, 92 I, 93 II) 成年被後見人等(規則83 II, 92 I, 93 II)	【認容】 後見人等に選任される者 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲15	後見人等の辞任についての許可(民法844, 852, 876の2 II, 876の3 II, 876の7 II, 876の8 II)	被後見人等の住所地の家庭裁判所(規則82, 93 I)	後見人等(民法844, 852, 876の2 II, 876の3 II, 876の7 II, 876の8 II)		【認容】 後見人等 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲16	後見人等の解任(民法846, 852, 876の2 II, 876の3 II, 876の7 II, 876の8 II)	後見人等の住所地の家庭裁判所(規則86, 73, 92 II, 93 III)	後見監督人等, 被後見人等, その親族, 検察官, 職権(民法846, 852, 876の2 II, 876の3 II, 876の7 II, 876の8 II)	【認容】 本人(後見人等, 後見監督人等)(規則86, 76, 92 II, 93 III)	【認容】 本人(後見人等, 後見監督人等) 【却下】 申立人	後見人等の解任に関する審判の申立て(規則86, 74 I, 92 II, 93 III)	被後見人等の利益のため必要があるとき(規則86, 74 I, 92 II, 93 III)	本案の申立人(規則86, 74 I, 92 II, 93 III)	○※立担保に消極的な見解あり	後見人等の解任の申立てについての審判の効力が生ずるまでの間, 後見人等の職務の執行を停止し, 又はその職務代行者を選任すること	【認容(職務代行者の選任を除く。)] 後見人等, 後見監督人等, 被後見人等, その親族(規則15の3 II, 87 I, 92 II, 93 III) 【却下(職務代行者の選任を除く。)] 申立人(規則15の3 I) 【職務代行者の選任】 即時抗告不可(規則15の3 I ②, 15の3 II)		
甲17	後見人の財産の目録の作成の期間の伸長(民法853 I 但, 856, 867 II)	被後見人(子)の住所地の家庭裁判所(規則82, 91, 60)	後見人		【認容】 後見人 【却下】 申立人		即時抗告不可						
甲18	後見人等の権限行使についての定め及びその取消し(民法859の2 I, II, 852, 876の3 II, 876の5 II, 876の8 II, 876の10 I)	成年被後見人等の住所地の家庭裁判所(規則82, 93 I)	職権(民法859の2 I, II, 852, 876の3 II, 876の5 II, 876の8 II, 876の10 I)		【認容】 成年被後見人等		即時抗告不可						

甲19	成年被後見人等の居住用不動産の処分についての許可(民法859の3, 852, 876の3 II, 876の5 II, 876の8 II, 876の10 I)	成年被後見人等の住所地の家庭裁判所(規則82, 93 I)	成年被後見人等(民法859の3, 852, 876の3 II, 876の5 II, 876の8 II, 876の10 I)	【認容】 成年被後見人等 【却下】 申立人		即時抗告不可							
甲20	後見人等に対する報酬の付与(民法862, 852, 867 II, 876の3 II, 876の5 II, 876の8 II, 876の10 I)	被後見人等(子)の住所地の家庭裁判所(規則82, 91, 60, 93 I)	後見人等(民法862, 852, 867 II, 876の3 II, 876の5 II, 876の8 II, 876の10 I)	【認容】 後見人等 【却下】 申立人		即時抗告不可							
甲21	後見等事務監督処分(民法863, 867 II, 876の5 II, 876の10 I)	被後見人等(子)の住所地の家庭裁判所(規則82, 91, 60, 93 I)	【被後見人の財産の管理その他後見の事務について必要な処分(民法863 II)】 後見監督人等, 被後見人等, その親族その他の利害関係人, 職権(民法863 II, 867 II, 876の5 II, 876の10 I) 【その他】 職権	【認容・審判としてされる後見, 保佐又は補助の事務に関する処分】 後見人等 【却下】 申立人		即時抗告不可							
甲22	後見終了に伴う管理の計算の期間の伸長(民法870但, 876の5 III, 876の10 II)	被後見人等の住所地の家庭裁判所(規則82, 93 I)	後見人等, その相続人(民法870, 876の5 III, 876の10 II)	【認容】 後見人, 当該相続人 【却下】 申立人		即時抗告不可							
甲22の2	臨時保佐人等の選任(利益相反行為)(民法876の2 III, 876の7 III)	被保佐人等の住所地の家庭裁判所(規則93 I)	保佐人等(民法876の2 III, 876の7 III), (被保佐人等, その親族その他の利害関係人民法843 II 類推)	【認容】 臨時保佐人等に選任される者 【却下】 申立人		即時抗告不可							
甲23	推定相続人廃除等に伴う遺産の管理に関する処分(民法895)	相続開始地の家庭裁判所(規則99 I)	【管理人の選任等遺産の管理について必要な処分(民法895 I)】 親族, 利害関係人, 検察官(民法895 I) 【目録の作成(民法895 II, 27 II)】 利害関係人, 検察官(民法895 II, 27 II) 【権限外行為の許可(民法895 II, 28), 報酬付与(民法895 II, 29 II)】 管理人(民法895, 28) 【担保提供(民法895 II, 29 I)】 利害関係人, 職権 【遺産の保存に必要なと認める処分(民法895 II, 27 III)】 職権	【認容・管理人の選任】 管理人に選任される者 【認容・その他の必要な処分】 作為又は不作為を命じられる者 【認容・その他】 管理人 【却下】 申立人		即時抗告不可							
甲24	相続の承認又は放棄の期間の伸長(民法915 I 但)	相続開始地の家庭裁判所(規則99 I)	利害関係人, 検察官(民法915 I 但)	【認容】 当該相続人 【却下】 申立人		【認容】 即時抗告不可 【却下】 相続人, 利害関係人(規則113, 111)							
甲25	相続財産の保存又は管理に関する処分(民法918 II, III, 926 II, 936 III, 940 II)	相続開始地の家庭裁判所(規則99 I)	【相続財産の保存に必要な処分(民法918 II, 926 II, 936 III, 940 II), 目録の作成(民法918 III, 27 II, 926 II, 936 III, 940 II)】 利害関係人, 検察官(民法918 II, III, 27 II, 926 II, 936 III, 940 II) 【権限外行為の許可(民法918 III, 28, 926 II, 936 III, 940 II), 報酬付与(民法918 III, 29 II, 926 II, 936 III, 940 II)】 管理人(民法918 III, 28) 【担保提供(民法918 III, 29 I, 926 II, 936 III, 940 II)】 利害関係人, 職権 【相続財産の保存に必要なと認める処分(民法918 III, 27 III, 926 II, 936 III, 940 II)】 職権	【認容・管理人の選任】 管理人に選任される者 【認容・その他の必要な処分】 作為又は不作為を命じられる者 【認容・その他】 管理人 【却下】 申立人		即時抗告不可							

甲25 の2	相続の限定承認・放棄の取消しの申述の受理(民法919IV)	相続開始地の家庭裁判所(規則99I)	限定承認・放棄の取消しをしようとする者(民法919IV)	【認容】 不要 【却下】 申述者		【認容】 即時抗告不可 【却下】 相続人, 利害関係人(規則115II, 111)							
甲26	相続の限定承認の申述の受理(民法924)	相続開始地の家庭裁判所(規則99I)	共同相続人の全員(民法922, 923)	【認容】 不要 【却下】 申述者		【認容】 即時抗告不可 【却下】 相続人, 利害関係人(規則115II, 111)							
甲27	鑑定人の選任(民法930II, 947III, 950II, 957II, 932但, 947III, 950II, 1029II)	相続開始地の家庭裁判所(規則99I)	【条件付等債務の弁済(民法930II, 947III, 950II, 957II)】 限定承認者又は相続財産管理人(民法930II, 936III) 【競売差止め(932但, 947III, 950II)】 限定承認者, 相続財産管理人又は相続人(民法932但, 936III) 【遺留分の算定に関する鑑定人(民法1029II)】 遺留分権利者(民法1029II)	【認容】 鑑定人に選任される者 【却下】 申立人		即時抗告不可							
甲28	相続財産の管理人の選任(民法936I)	限定承認の申述の受理をした家庭裁判所	職権(936I)	相続財産の管理人に選任される者		即時抗告不可							
甲29	相続の放棄の申述の受理(民法938)	相続開始地の家庭裁判所(規則99I)	相続の放棄をしようとする者(相続人)(民法938)	【認容】 不要 【却下】 申述者		【認容】 即時抗告不可 【却下】 相続人, 利害関係人(規則115II, 111)							
甲30	相続財産の分離に関する処分(民法941I, 950I)	相続開始地の家庭裁判所(規則99I)	【第一種財産分離】 相続債権者, 受遺者(民法941I) 【第二種財産分離】 相続人の債権者(民法950I)	【認容】 相続財産の分離を命ぜられる相続人 【却下】 申立人		【認容】 相続人(規則117I) 【却下・第一種財産分離】 相続債権者, 受遺者(規則117II) 【却下・第二種財産分離】 相続人の債権者(規則117II)							
甲31	相続財産の管理に関する処分(財産分離)(民法943, 950II)	財産分離の請求があった裁判所	【相続財産の管理について必要な処分(民法943I, 950II)】 職権(民法943I, 950II) 【権限外行為の許可(民法943II, 民法28), 報酬付与(民法943II, 民法29II)】 相続財産の管理人 【担保提供(民法943II, 民法29I)】 利害関係人, 職権 【相続財産の保存に必要と認める処分(民法943II, 27III)】 職権	【認容・管理人の選任】 管理人に選任される者 【認容・その他の必要な処分】 作為又は不作為を命じられる者 【認容・その他】 管理人 【却下】 申立人		即時抗告不可							
甲32	相続財産の管理人の選任その他相続財産の管理に関する処分(相続人不明)(民法952, 953, 958)	相続開始地の家庭裁判所(規則99I)	【管理人の選任(民法952I)】 利害関係人, 検察官(民法952I) 【権限外行為の許可(民法953, 民法28), 報酬付与(民法953, 民法29II)】 相続財産の管理人 【担保提供(民法953, 民法29I)】 利害関係人, 職権 【相続財産の保存に必要と認める処分(民法953, 27III)】 職権 【相続人捜索の公告(民法958)】 相続財産の管理人, 検察官	【認容・管理人の選任】 管理人に選任される者 【認容・相続人捜索の公告】 不要 【認容・その他の処分】 管理人 【却下】 申立人		即時抗告不可							

甲32 の2	特別縁故者に対する 相続財産の分与(民法 958の3 I)	相続開始地の家 庭裁判所(規則99 I)	被相続人と生計を同じくしていた者、被相 続人の療養看護に努めた者、その他被相 続人と特別の縁故があった者(民法958の3 I)	相続財産の管理人 (規則119の5)	【認容】 特別縁故者、相続財産 の管理人(規則119の8、 119の3) 【却下】 申立人	【認容】 申立人、相続財産の管 理人(規則119の7 I) 【却下】 申立人(規則119の7 II、 27 II)									
甲33	遺言の確認(民法976 IV、979 III)	(遺言者の死亡 後)相続開始地の 家庭裁判所(規則 120 I) (生存中)遺言者 の住所地の家庭 裁判所(規則120 II)	証人の一人、利害関係人(民法976 IV、979 III)		申立人	【認容】 利害関係人(規則121 I) 【却下】 遺言に立ち会った証人、 利害関係人(規則121 II)									
甲34	遺言書の検認(民法 1004 I)	相続開始地の家 庭裁判所(規則 120 I)	遺言書の保管者、遺言書を発見した相続 人(遺言保管者が存在しない場合)(民法 1004 I)		不要	【遺言書の検認がされた とき】検認に立ち会わな かった申立人、相続人、 受遺者その他の利害関 係人(規則124)	即時抗告不可								
甲35	遺言執行者の選任 (民法1010)	相続開始地の家 庭裁判所(規則 120 I)	利害関係人(民法1010)	【認容】 遺言執行者となるべ き者(規則125、83 I)	【認容】 遺言執行者に選任され る者 【却下】 申立人	【認容】 即時抗告不可 【却下】 利害関係人(規則127 I)									
甲36	遺言執行者に対する 報酬の付与(民法 1018 I)	相続開始地の家 庭裁判所(規則 120 I)	遺言執行者(民法1018 I)(相続人も加える 説あり)		【認容】 遺言執行者 【却下】 申立人		即時抗告不可								
甲37	遺言執行者の解任 (民法1019 I)	相続開始地の家 庭裁判所(規則 120 I)	利害関係人(民法1019 I)	遺言執行者解任の 認容 遺言執行者(本人) (規則126 I、76)	【認容】 遺言執行者 【却下】 申立人	【認容】 遺言執行者(規則126 II) 【却下】 利害関係人(規則127 I)	遺言執行者 の解任に関 する審判の 申立て(規則 126 I、74 I)	必要があるとき	本案の申立人 (規則126 I、 74 I)	○ ※立担保に 消極的な見 解あり	遺言執行者の解任の申立てについての審判の効力が生ず るまでの間、遺言執行者の職務の執行を停止し、又はその 職務代行者を選任すること	【認容(職務代行者の選任を 除く。)] 遺言執行者 (規則15の3 II、126 II) 【却下(職務代行者の選任を 除く。)] 申立人(規則15の3 I) 【職務代行者の選任】 即時抗告不可(規則15の3 I ②、15の3 II)			
	遺言執行者の辞任に ついての許可(民法 1019 II)		遺言執行者(民法1019 II)		【認容】 遺言執行者 【却下】 申立人	【認容】 即時抗告不可 【却下】 遺言執行者(規則127 II)									
甲38	遺言の取消し(民法 1027)	相続開始地の家 庭裁判所(規則 120 I)	相続人(民法1027)、遺言執行者		【認容】 取消の対象となる負担 付遺贈を受けた者 【却下】 申立人	【認容】 受遺者その他の利害関 係人(規則128 I) 【却下】 相続人(規則128 II)									
甲39	遺留分の放棄につい ての許可(民法1043 I)	被相続人の住所 地の家庭裁判所 (規則99 I)	遺留分を有する第一順位(配偶者を含む) の相続人(民法1043 I)		【認容】 当該相続人 【却下】 申立人		即時抗告不可								
乙1	夫婦の同居その他の 夫婦間の協力扶助に 関する処分(民法 752)	相手方の住所地 の家庭裁判所(規 則45)	夫、妻(民法752)		申立人、相手方	当事者、利害関係人(規 則46、97)	夫婦の同居 その他の夫 婦間の協力 扶助に関する 審判の申立 て(規則46、 95、52の2)	強制執行を保全し、 又は事件の関係人 の急迫の危険を防 止するため必要が あるとき(規則46、 95、52の2)	本案の申立人 (規則46、95、 52の2)	○	仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 当事者、利害関係人(規則15 の3 II、46、97) 【却下】 申立人(規則15の3 I)			

乙2	夫婦財産の契約による管理者の変更・共有財産の分割に関する処分(民法758Ⅱ, Ⅲ)	相手方の住所地の家庭裁判所(規則47, 45)	夫, 妻(民法758Ⅱ, Ⅲ)		申立人, 相手方		夫, 妻(規則50)	夫婦財産契約による管理者の変更に関する審判の申立て(規則47, 106Ⅰ, 23Ⅰ, 52の2)	相手方の管理する申立人所有の財産の管理のため必要があるとき(規則47, 106Ⅰ, 23Ⅰ)	事件の関係人, 職権(規則47, 106Ⅰ, 23Ⅰ)	立てさせない	夫婦財産契約による管理者の変更に関する審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間, 財産の管理者を選任し, 又は事件の関係人に対し, 相手方の管理する申立人所有の財産の管理に関する事項を指示すること	即時抗告不可(規則15の3Ⅰ①, 15の3Ⅱ)	
								強制執行を保全し, 又は事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき(規則47, 106Ⅰ, 52の2)	本案の申立人又は相手方(規則47, 106Ⅰ, 52の2)	○	仮差押え, 仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 夫, 妻(規則15の3Ⅱ, 50) 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)		
								共有財産の分割の処分に関する審判の申立て(規則48Ⅲ, 106Ⅰ, 23Ⅰ, 52の2)	共有財産の管理のため必要があるとき(規則48Ⅲ, 106Ⅰ, 23Ⅰ)	事件の関係人, 職権(規則48Ⅲ, 106Ⅰ, 23Ⅰ)	立てさせない	共有財産の分割の処分に関する審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間, 財産の管理者を選任し, 又は事件の関係人に対し, 共有財産の管理に関する事項を指示すること	即時抗告不可(規則15の3Ⅰ①)	
								強制執行を保全し, 又は事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき(規則48Ⅲ, 106Ⅰ, 52の2)	本案の申立人又は相手方(規則48Ⅲ, 106Ⅰ, 52の2)	○	仮差押え, 仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 夫, 妻(規則15の3Ⅱ, 50) 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)		
乙3	婚姻から生ずる費用の分担に関する処分(民法760)	相手方の住所地の家庭裁判所(規則51, 45)	夫, 妻(民法760)		申立人, 相手方		夫, 妻(規則51, 50)	婚姻から生ずる費用の分担に関する審判の申立て(規則51, 52の2)	強制執行を保全し, 又は事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき(規則51, 52の2)	本案の申立人(規則51, 52の2)	○	仮差押え, 仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 夫, 妻(規則15の3Ⅱ, 51, 50) 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)	
乙4	子の監護者の指定その他子の監護に関する処分(民法766Ⅰ, Ⅱ, 749, 771, 788)	子の住所地(子が複数あるときは子のうちの一人の住所地)の家庭裁判所(規則52)	父, 母, 監護権者	満15歳以上の子(規則54, 61)	申立人, 相手方		父, 母, 子の監護者(規則55, 61)	子の監護者の指定その他子の監護に関する審判の申立て(規則52の2, 61)	強制執行を保全し, 又は事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき(規則52の2, 61)	本案の申立人(規則52の2, 61)	○	仮差押え, 仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 父, 母, 子の監護者(規則15の3Ⅱ, 55, 61) 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)	
乙5	財産の分与に関する処分(民法768Ⅱ, 749, 771)	相手方の住所地の家庭裁判所(規則56, 45)	当事者(夫, 妻)(民法768Ⅱ)		申立人, 相手方		夫, 妻(規則56, 50)	婚姻の取消し又は離婚の場合における財産の分与に関する審判の申立て(規則56, 52の2)	強制執行を保全し, 又は事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき(規則56, 52の2)	本案の申立人(規則56, 52の2)	○	仮差押え, 仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 夫, 妻(規則15の3Ⅱ, 56, 50) 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)	
乙6	祭祀に関する権利承継者の指定(民法769Ⅱ, 749, 751Ⅱ, 771, 808Ⅱ, 817, 897Ⅱ, Ⅰ)	(民法第769条第2項等の場合)系譜, 祭具及び墳墓の所有権者の住所地の家庭裁判所(規則57, 69) (民法第897条第2項の場合)相続開始地の家庭裁判所(規則99Ⅰ)	【離婚等による復氏の際の承継(民法769Ⅱ, 749, 771, 808Ⅱ, 817)】 離婚・縁組離縁等の一方当事者, (利害関係人) 【夫婦一方の死亡による復氏の際の承継(民法751Ⅱ, 769Ⅱ)】 生存配偶者, (利害関係人) 【相続の際の承継(民法897Ⅱ)】 相続人, 利害関係を持つ親族又はこれに準ずる者		申立人, 相手方		当事者, 利害関係人(規則59, 69, 103)							
乙6の2	離縁後の親権者の指定(民法811Ⅳ)	養子の住所地の家庭裁判所(規則63の3, 60)	養子の実父, 実母, 養親(民法811Ⅳ)		申立人, 相手方		【認容】 父, 母, 子の監護者(規則63の3, 55) 【却下】 申立人, 父, 母, 子の監護者(規則63の3, 27Ⅱ, 55)							

乙7	親権者の指定・変更 (民法819V, VI, 749)	子の住所地の家 庭裁判所(規則 70, 72, 60)	【親権者の指定(民法819V, 749)】 父又は母(民法819V, 749) 【親権者の変更(民法819VI, 749)】 子の親族	満15歳以上の子(規 則70, 72, 54)	申立人, 相手方		父, 母, 子の監護者(規 則70, 72, 55)	親権者の指 定に関する審 判の申立て (規則70, 74 I, 52の2)	子の利益のため必 要があるとき(規則 70, 74 I)	本案の申立人 (規則70, 74 I)	○ ※立担保に 消極的な見 解あり	親権者の指定に関する審判の申立てについての審判の効 力が生ずるまでの間, 親権者の職務の執行を停止し, 又は その職務代行者を選任すること	【認容(職務代行者の選任を 除く。)] 父, 母, 子の監護者(規則15 の3II, 70, 72, 55) 【却下(職務代行者の選任を 除く。)] 申立人(規則15の3 I) 【職務代行者の選任】 即時抗告不可(規則15の3 I ②)	
								強制執行を保全し, 又は事件の関係人 の急迫の危険を防 止するため必要が あるとき(規則70, 52の2)	本案の申立人 (規則70, 52の 2)	○	仮差押え, 仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 父, 母, 子の監護者(規則15 の3II) 【却下】 申立人(規則15の3 I)		
								親権者の変 更に関する審 判の申立て (規則72, 74 I, 52の2)	子の利益のため必 要があるとき(規則 72, 74 I)	本案の申立人 (規則72, 74 I)	○ ※立担保に 消極的な見 解あり	親権者の変更に関する審判の申立てについての審判の効 力が生ずるまでの間, 親権者の職務の執行を停止し, 又は その職務代行者を選任すること	【認容(職務代行者の選任を 除く。)] 父, 母, 子の監護者(規則15 の3II, 70, 72, 55) 【却下(職務代行者の選任を 除く。)] 申立人(規則15の3 I) 【職務代行者の選任】 即時抗告不可(規則15の3 I ②, 15の3II)	
								強制執行を保全し, 又は事件の関係人 の急迫の危険を防 止するため必要が あるとき(規則72, 52の2)	本案の申立人 (規則72, 52の 2)	○	仮差押え, 仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 父, 母, 子の監護者(規則15 の3II, 70, 72, 55) 【却下】 申立人(規則15の3 I)		
乙8	扶養に関する処分 (民法877から880)	相手方の住所 地家庭裁判所(数 人を相手方とする 場合には, その一 人の住所地の家 庭裁判所)(規則 94)	扶養権利者, 扶養義務者		申立人, 相手方		当事者, 利害関係人(規 則97)	扶養に関する 審判の申立 て(規則95, 52の2)	強制執行を保全し, 又は事件の関係人 の急迫の危険を防 止するため必要が あるとき	本案の申立人 (規則95, 52の 2)	○	仮差押え, 仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 当事者, 利害関係人(規則15 の3II, 97) 【却下】 申立人(規則15の3 I, 15の3 II)	
乙9	推定相続人の廃除 (民法892, 893)	(生前の場合) 被相続人の住所 地家庭裁判所 (規則99 I) (死後の場合) 相続開始地の家 庭裁判所(規則99 I)	被相続人(民法892), 遺言執行者(民法 893)		申立人, 相手方		【認容】 推定相続人(規則100 I) 【却下】 申立人(規則100 II, 27 II)							
			被相続人(民法894 I), 遺言執行者(民法 894 II, 893)		申立人, 相手方		【認容】 即時抗告不可 【却下】 申立人(規則100 II, 27 II)							

乙9の2	寄与分を定める処分(民法904の2Ⅱ)	(民法第910条の場合) 相続開始地の家庭裁判所(規則99Ⅰ) (遺産の分割の申立てがあつた場合) 遺産の分割の審判事件が係属している家庭裁判所(規則99Ⅱ)	共同相続人中、被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした者(民法904の2Ⅱ)		申立人、相手方		【認容】 相続人、利害関係人(規則103の5Ⅰ) 【却下】 申立人(規則103の5Ⅱ) (遺産分割との併合時には独立しての即時抗告は不可。規則103の5Ⅲ)							
乙10	遺産の分割(民法907Ⅱ)	相続開始地の家庭裁判所(規則99Ⅰ)	共同相続人(民法907Ⅱ)、包括受遺者(民法990)、相続分の譲受人		申立人、相手方	相続人、利害関係人(規則111)	遺産分割の審判の申立て(規則106Ⅰ、23Ⅰ、52の2)	本人の財産の管理のため必要があるとき(規則106Ⅰ、23Ⅰ)	事件の関係人、職権(規則106Ⅰ、23Ⅰ)	立てさせない	遺産の分割の審判の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、又は事件の関係人に対し、本人の財産の管理に関する事項を指示すること	即時抗告不可(規則15の3Ⅰ①、15の3Ⅱ)	仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分を命ずること	【認容】 相続人、利害関係人(規則15の3Ⅱ、111) 【却下】 申立人(規則15の3Ⅰ)
	遺産分割の禁止(民法907Ⅲ)		共同相続人(民法907Ⅲ)、包括受遺者(民法990)、相続分の譲受人		申立人、相手方	【認容】 相続人、利害関係人(規則111) 【却下】 即時抗告不可								

- ※1 申立事件における(認容の)審判については、申立人は常に審判を受ける者に該当するとする見解や申立人には手続開始の原動となつた者にはその手続の結果を告知すべきであるとする手続法一般に通ずる理論に従って告知するにすぎないとする見解があるが、上記表では、申立人は審判を受ける者に該当しないものとして整理している。
- ※2 審判を受ける者と告知を実際に受ける者(告知の名宛人)は、一致するが、審判を受ける者が告知受領能力を有していない場合には、ずれることがある。上記表上では、定型的に審判を受ける者と告知を受ける者が一致しない場合(審判を受ける者が告知受領能力を有していないと考えられる場合など)のみ、注意的に記載することとする。

非訟事件・家事審判手続研究会メンバー

学者 (50音順)

大村敦志	東京大学大学院法学政治学研究科教授 (H19.9～)
岡部喜代子	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
垣内秀介	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
杉山悦子	一橋大学大学法学研究科准教授
高田裕成 (座長)	東京大学大学院法学政治学研究科教授
高田昌宏	大阪市立大学大学院法学研究科教授
畑瑞穂	東京大学大学院法学政治学研究科教授
松下淳一	東京大学大学院法学政治学研究科教授
三木浩一	慶應義塾大学大学院法務研究科教授

弁護士 (50音順)

栗林勉	栗林総合法律事務所 (H19.9～)
杉井静子	杉井法律事務所 (H19.9～)

裁判所 (肩書は、研究会参加当時)

松原正明	東京家庭裁判所部総括判事
古谷健二郎	東京家庭裁判所判事 (～H19.3)
菅家忠行	東京家庭裁判所判事 (～H20.3)
品川英基	東京家庭裁判所判事 (H19.4～)
森岡礼子	東京家庭裁判所判事 (H20.4～)
松村徹	最高裁判所事務総局家庭局第一課長 (～H20.6)
小田正二	最高裁判所事務総局家庭局第一課長 (H20.7～)
武部知子	最高裁判所事務総局家庭局付 (～H18.3)
光岡弘志	最高裁判所事務総局家庭局付 (～H19.3)
田中寛明	最高裁判所事務総局家庭局付 (H18.4～H20.3)

大久保 香 織	最高裁判所事務総局家庭局付 (H19. 4~)
平 山 馨	最高裁判所事務総局家庭局付 (H20. 4~)
鈴木 昭 洋	最高裁判所事務総局民事局付 (~H19. 7)
松 本 展 幸	最高裁判所事務総局民事局付 (H19. 8~H 20. 3)
石 田 憲 一	最高裁判所事務総局民事局付 (H20. 4~)

法務省 (肩書は, 研究会参加当時)

萩 本 修	法務省民事局参事官 (~H19. 1)
金 子 修	法務省大臣官房参事官 (H19. 2~)
世 森 亮 次	法務省民事局付 (~H19. 3)
飯 田 伸 二	法務省民事局付 (~H19. 9)
竹 林 俊 憲	法務省民事局付 (~H20. 3)
澤 村 智 子	法務省民事局付 (H19. 4~H20. 3)
脇 村 真 治	法務省民事局付 (H19. 10~)
羽 柴 愛 砂	法務省民事局付 (H20. 4~)
森 田 亮	法務省民事局付 (H20. 4~)