

家事審判手続に関する検討事項(1)

※ 家事審判の対象となる事項については、現行法（家事審判法第9条第1項参照）を維持することを前提としている。

第1 家事審判手続と家事調停手続との連続性

(前注)

家事審判手続と家事調停手続との連続性は、家事審判手続及び家事調停手続における手続の規律の在り方を検討する前提になると思われることから、差し当たり、ここで検討することとしている。

1 調停不成立と審判への移行

調停をすることができる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、審判の申立てがあつたものとみなすものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第1の1は、調停不成立と審判への移行について、家事審判法第26条第1項の規律を維持するものとするを提案するものである。

家事審判法第26条第1項の趣旨は、家庭裁判所が調停事件として受理した以上、調停が成立しない場合には、審判により事件を解決するのが紛争解決を求める当事者の意向に沿うものであること、また、審判の申立期間の定めがある家事審判事件について調停手続の進行中に申立期間が経過してしまい審判の申立てができなくなるとの不都合が生ずることを防ぐことにあるとされている。

(参照条文)

- 家事審判法第26条 第九条第一項乙類に規定する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、審判の申立てがあつたものとみなす。
2 第十七条の規定により調停を行うことができる事件について調停が成立せず、且つ、その事件について第二十三条若しくは第二十四条第一項の規定による審判をせず、又は第二十五条第二項の規定により審判が効力を失つた場合において、当事者がその旨の通知を受けた日から二週間以内に訴を提起したときは、調停の申立ての時に、その訴の提起があつたものとみなす。

2 家事審判手続における家事調停手続の資料の取扱い

家事審判手続において、家事調停手続の資料をどのように取り扱うべきか。

(補足説明)

- 1 現在の実務においては、調停手続での資料はすべて審判手続に引き継がれるとの考えに基づき運用がなされている。
- 2 この点については、①家事審判手続において、家事調停手続の資料を判断資料とすることが許容されるか、②許容されるとして、家事調停手続の資料の一部が家事審判手続の判断資料となるのか、それとも家事調停手続の資料の全てが家事審判手続の判断資料となるのか、③家事審判手続の段階で、家事調停手続における資料を、家事審判手続における資料と同様に扱い、閲覧等させてよいのかといった点が問題となる。
 - (1) ①については、イ)真実に基づく判断をするために職権探知がとられている家事審判手続において、判断資料を制約することが相当かどうかについて検討すべきであると思われるが、他方で、ロ)当事者の有利不利を問わず、胸襟を開いた話合いをすべき家事調停手続において提出された資料が、裁断作用である家事審判手続における判断資料になると、当事者が資料の提出等に慎重となり、調停手続の本来の機能が損なわれるおそれがないか、ハ)調停手続において資料を提出した当事者に対し不意打ちにならないのかといった点についての配慮をどのように考えるかも検討する必要があると思われる。
 - (2) ②については、イ)家事調停手続における資料の中には、家事審判手続において必要がないものもあるように思われるが、それについてどのように扱うのか、ロ)家事調停手続における資料のうち家事審判手続における資料とすることを選別するのであれば、家事調停手続における資料がどの範囲で家事審判手続における資料となるのか、また、その範囲をだれがどのようにして決めるのか、更にそれを記録上どのように明らかにするのかといった点について検討をすべきであると思われる。
 - (3) ③については、イ)家事審判手続において判断資料となる家事調停手続の資料について、閲覧謄写の要件等に関し、家事調停手続の資料であったことを理由に異なる取扱いをすることが許されるのか、ロ)家事調停手続の資料のうち家事審判手続における資料としての価値がないもの（単に、他方当事者を誹謗中傷するものや調停手続においてのみの利用を想定した家裁調査官の調停期日立会報告書など）については、当事者に対して開示するという手続保障を図る必要が本当にあるのかといった点について検討すべきであると思われる。

(参考)

東京高裁昭和31年9月21日家月8巻11号39頁は、「その調停事件について原審の調査したところはそのまま審判事件にも援用し得るものと解すべき」と判示している。

第2 手続保障の主体及び審理構造

1 調停をすることができる事項についての審判事件（乙類審判事件）

調停をすることができる事項についての審判事件は、相手方がある事件（申立人及び相手方を当事者とする）と構成した上で、〔原則として、当事者に資料の収集等をゆだねるとともに、〕当事者双方が攻撃防御を尽くすことができるよう、審理構造等を検討するものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

調停をすることができる事項についての審判事件は、審判が求められている事項について、当事者間で調停をすることができるのであるから、当事者が一定の処分権を有すると考えられる。加えて、調停をすることができる事項についての審判事件において審判が下されるのは、当事者間で合意が形成されなかった場合であるから、調停をすることができる事項についての審判事件は、類型的には、家事審判事件の中でも争訟的性格が強い事件であるといえる。以上の点を考慮して、調停をすることができる事項についての審判事件は、申立人と相手方との対立構造の事件（相手方がある事件）と構成した上で、〔原則として、当事者に資料の収集等をゆだねるとともに、〕当事者双方が攻撃防御を尽くすことができるように、制度設計を図ることが考えられる。具体的には、調停をすることができる事項についての審判事件においては、当事者から必ず（口頭で）陳述を聴くこととする（必要的審尋（審問））、当事者の審問期日に他の当事者の立会権を認める、審理の終結概念を導入するなどの手当てをすることが考えられる。

(注)

- 1 後見人の解任審判事件など、一定の法的地位をはく奪する類型の審判事件を、相手方がある事件と構成した上で、原則として、〔当事者に資料の収集等をゆだねるとともに、〕当事者双方が攻撃防御を尽くすことができるよう、審理構造等を検討するものとするについて、どのように考えるか。

この点については、申立人と法的地位をはく奪される者との間で利害対立があることが多いことを考慮して、調停をすることができる事項についての審判事件と同様に、申立人と法的地位をはく奪される者の対立構造の事件とすることも考

えられるが、他方で、法的地位をはく奪される者の手続保障は、法的地位をはく奪される者から必ず陳述を聴取をするものとするなどの手当て等を施せば足りるとも考えられる。

- 2 典型的には調停をすることができる事項についての審判事件（乙類審判事件）であっても、具体的事案においては、相手方となるべき者が存在等せず、調停をすることができない場合がある（例えば、親権者を指定して離婚した後に指定された親権者が死亡したときに、生存親に親権者を変更しようとする場合など）。仮に、調停をすることができる事項についての審判事件（乙類審判事件）について一定の規律を設けたときには、そのような場合であっても、形式上は当該規律がそのまま妥当するものとし、ただ、相手方が存在しない結果、具体的には当該規律が適用されないこととなる（例えば、相手方の陳述を聴くとの規律を設けても、相手方がいないから結局陳述を聴かないこととなる。）ものとするかどうか。

2 調停をすることができない事項についての審判事件（甲類審判事件）

調停をすることができない事項についての審判事件においては、申立人のほか、認容審判が出された場合に審判を受ける者となる者について、手続の主体としての地位を付与すべく、所要の手当てをすることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

- 1 調停をすることができない事項についての審判事件において、申立人のほかに、認容審判により影響を受ける者がいる場合がある。特に、現行法上、認容審判が出された場合に、審判を受ける者として審判の告知を受ける者（家事審判法第13条参照。以下、「審判を受ける者」という。）は、認容審判により影響を受けるといえる。そこで、審判を受ける者として現行法上審判の告知を受ける申立人以外の者について、手続の主体としての地位を付与するものとし、その前提で、所要の手当てをすることが考えられる。具体的には、必要的陳述聴取の対象とする等の手当てが考えられる。
- 2 なお、仮に、審判を受ける者等について、手続の主体としての地位を付与すべく、所要の手当てをすることも、当該事件の特質を考慮する必要があるから、すべての審判事件において、審判を受ける者等を一律に扱うことはできないものと考えられる。例えば、失踪宣告審判事件のように、審判を受ける者（失踪宣告に関する審判事件では、不在者（失踪者））であっても、その者が当該審判事件の審理に関与することがおよそ想定できないものや、遺産の管理に関する審判事件

のように、いわゆる特殊保全処分的性質を有しているものについては、迅速性をより確保すべく必要な手当てをする必要があるものもあると考えられる。

- 3 詳細については、ここでの議論を踏まえ、各事件ごとに必要的陳述聴取等の手当てを別途検討する予定である。

(注)

審判を受ける者以外で、手続の主体としての地位を付与すべく、所要の手当てをすべきものとして、どのような者があるか。なお、子どもについては、別途検討する予定である（第11 子どもからの意見聴取及び子どもの保護機関参照）。

(参考)

「審判を受ける者」とは、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解されている。

（現行法上、各事件において、審判を受ける者がだれであるのかについては、参考資料1「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」の参考資料2を参照。）。

第3 審判機関等

1 家事審判官及び審判機関

家事審判官及び審判機関については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 家庭裁判所において、家事審判事件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。
- ② 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。
- ③ ②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。

(補足説明)

本文第3の1は、家事審判官及び審判機関について提案するものである。

- 1 本文①は、国民に対する親しみやすさの観点から、裁判官を家事審判官と呼称することとしている現行家事審判法第2条の規律を維持するものとするを提案している。
- 2 本文②及び③は、現行家事審判法第5条の規律を維持するものとするを提案している。

┌──┐
┆ (参照条文) ┆
└──┘

- 家事審判法第2条 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。
- 第5条 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。
- 2 前項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、判事補が単独であることができる。

2 参与員

(1) 参与員からの意見聴取等

参与員からの意見聴取等について、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 審判は、参与員の意見を聴いて、これを行うものとする。ただし、家庭裁判所が相当と認めるときは、この限りではないものとする。
- ② 家庭裁判所は、参与員を期日に立ち合わせることができるものとする。

(補足説明)

本文第3の2(1)は、参与員からの意見聴取等について提案するものである。

- 1 家事審判事件は、身分関係の形成等を目的とし、広く社会一般の公益にも影響することがあり、また、家庭に関する事項を扱うため、一般国民の良識を反映させた解決を図るのが相当であるとの考え方から、家事審判手続では、職業裁判官以外の者を参与員として手続に関与させ、その意見を聴くものとされている。この考え方は、今後も維持されるべきものであると考えられる。そこで、ここでは、原則として審判は参与員から意見を聴いて行うものとするとともに、参与員を審理に立ち合わせることができるものとすることを提案している。
- 2 なお、現行家事審判法第3条第1項は、参与員を家事審判官の審理に立ち合わせつつ意見を聴かないこともあることを想定しているような文言となっているが、そのような場合は、考えられない。そこで、この点に関する表現振りについては、分かりやすいように修正することを検討している。

(注)

家庭裁判所が、申立人その他の者の審問等に参与員を立ち合わせた際に、裁判長の許可を得て、参与員が申立人その他の者に対し直接に問いを発することができるものとするので、どうか。

(参照条文)

- 家事審判法第3条 審判は、特別の定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、又はその意見を聴いて、これを行う。但し、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。

- 2, 3 (省略)
- 人事訴訟法第9条 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、参与員を審理又は和解の試みに立ち会わせて事件につきその意見を聴くことができる。
- 2, 3, 4, 5 (省略)
- 人事訴訟規則第8条 裁判長は、必要があると認めるときは、参与員が証人、当事者本人又は鑑定人に対し直接に問いを發することを許すことができる。

(2) 参与員による事情聴取

参与員による事情聴取について、以下のとおりとすることについて、どのように考えるか。

- ① 家庭裁判所は、相当と認めるときは、参与員に対し、意見を述べるために必要な限度で、申立人その他の者から事情を聴取することを命じることができるものとする。
- ② 参与員は、①により事情を聴取した結果を書面で家庭裁判所に報告するものとする。

(補足説明)

本文第3の2(2)は、参与員の意見聴取について提案するものである。

参与員が意見を述べる前提として、申立人その他の者から事情を聴取するのが相当と認められる場合がある。

そして、申立人その他の者から事情を聴取する方法としては、家事審判官が、参与員を立ち会わせた上で、申立人その他の者から事情を聴取することも考えられるが、例えば、当該事件に紛争性がないような場合については、参与員自身が申立人その他の者から事情を聴取することとしても、特段の弊害が生じるとは考え難いし、手続を迅速に処理することにも資すると思われる。

そこで、ここでは、家庭裁判所は、相当と認めるときは、参与員に対し、申立人その他の者から、事情を聴取することを命じることができるものとすることを提案している。

また、参与員が事情聴取した内容は、意見陳述の前提とはいえ、判断資料となることを考えると、手続の透明性を担保するためには、記録化し、閲覧謄写の対象とするため書面で報告するものとするのが考えられる。しかし、他方で、そのようにすると、参与員が信義に基づいて自由に意見を述べることを阻害するおそれもあるように思われる。

(参照条文)

- 家事審判法第3条 審判は、特別の定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、又はその意見を聴いて、これを行う。但し、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。

(3) その他

(注)

- 1 家事審判法第10条, 第10条の2, 第30条, 第31条の規律を維持するものとする
ことで, どうか。
- 2 家庭裁判所は, 家事審判事件について参与員を指定するに当たっては, 当該家
事審判事件に係る調停に家事調停委員として関与していない者を指定するよう
に意を用いなければならないものとするについて, どのように考えるか。

(参照条文)

- 家事審判法第10条 参与員の員数は, 各事件について一人以上とする。
 - 2 参与員は, 家庭裁判所が毎年前もって選任する者の中から, 家庭裁判所が各事件についてこれを指定する。
 - 3 前項の規定により選任される者の資格, 員数その他同項の選任に関し必要な事項は, 最高裁判所がこれを定める。
- 第10条の2 参与員には, 最高裁判所の定める旅費, 日当及び宿泊料を支給する。
- 第30条 家事調停委員又は家事調停委員であつた者が正当な事由がなく評議の経過又は家事審判官, 家事調停官若しくは家事調停委員の意見若しくはその多少の数を漏らしたときは, 三十万円以下の罰金に処する。
 - 2 参与員又は参与員であつた者が正当な事由がなく家事審判官又は参与員の意見を漏らしたときも, 前項と同様である。
- 第31条 参与員, 家事調停委員又はこれらの職に在つた者が正当な事由がなくその職務上取り扱つたことについて知り得た人の秘密を漏らしたときは, 一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。
- 人事訴訟規則第6条 家庭裁判所は, 人事訴訟に係る事件について参与員を指定するに当たっては, 当該事件について家事審判法(昭和二十二年法律第百五十二号)第十八条(調停の前置)第一項の規定により申し立てられた調停に係る事件に家事調停委員として関与していない者を指定するように意を用いなければならない。

第4 除斥及び忌避

1 家事審判官, 参与員及び裁判所書記官

家事審判官, 参与員及び裁判所書記官について, 以下のとおりとすること
で, どうか。

(1) 家事審判官

- ① 家事審判官は, 次に掲げる場合には, その職務の執行から除斥され
るものとする。[ただし, f に掲げる場合にあっては, 他の家庭
裁判所の囑託により受託裁判官としてその職務を行うことを妨げな
いものとする。]

- a 家事審判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が、事件の当事者であるとき、又は事件について当事者と共同権利者、共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。
 - b 家事審判官が当事者の4親等内の血族、3親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあったとき。
 - c 家事審判官が当事者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。
 - d 家事審判官が事件について証人又は鑑定人となったとき。
 - e 家事審判官が事件について当事者の代理人又は補佐人であるとき、又はあったとき。
 - f 家事審判官が事件について〔仲裁判断に関与し、又は〕不服を申し立てられた前審の審判に関与したとき。
- ② ①の除斥の原因があるときは、家庭裁判所は、申立てにより又は職権で、除斥の裁判をするものとする。
 - ③ 家事審判官について審判の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者は、その家事審判官を忌避することができるものとする。
 - ④ 合議体の構成員である家事審判官及び家庭裁判所の1人の家事審判官の除斥又は忌避については、その家事審判官の所属する家庭裁判所が審判をするものとする。
 - ⑤ ④の審判は、合議体とするものとする。
 - ⑥ 家事審判官は、その除斥又は忌避についての審判に関与することができないものとする。
 - ⑦ 除斥又は忌避を理由があるとする審判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。
 - ⑧ 除斥又は忌避を理由がないとする審判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。
 - ⑨ 除斥又は忌避の申立てがあったときは、その申立てについての審判が確定するまで家事審判手続を停止しなければならないものとする。ただし、急速を要する行為については、この限りでないものとする。
 - ⑩ 忌避の申立てが手続を遅延させる目的のみでされたことが明らかな場合には、これを却下しなければならないものとする。
 - ⑪ ⑩の場合には、⑥の規律は適用せず、忌避の申立てをされた家事審判官は、忌避の申立てを却下する審判をすることができるものとする。

⑫ ⑩により申立てを却下した場合には、⑨本文にかかわらず、手続は停止しないものとする。

⑬ ⑩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。

(2) 参与員

① 本文(1)①から⑧まで（ただし、④及び⑤を除く。）と同様とするものとする。

② 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。

(3) 裁判所書記官

本文(1)①から⑬まで（ただし、① f, ④及び⑤を除く。）と同様とするものとする。この場合においては、審判は、裁判所書記官の所属する家庭裁判所がするものとする。

(補足説明)

- 1 本文第4の1は、家事審判官、参与員及び裁判所書記官について、現行家事審判法第4条の規律を維持するものとすることを提案している。
- 2 なお、除斥又は忌避の申立てが手続を遅延させる目的のみでされたことが明らかかな場合に、審判が確定するまで手続が停止するものとする、事件の迅速処理を妨げることとなるから、本文(1)⑩から⑬までにおいて、いわゆる簡易却下制度を導入することを提案している（第2回会議において、非訟事件に簡易却下制度を導入することについては、これを否定する意見はなかった。）。
- 3 また、相当と認める場合には、参与員の意見を聴かずに審判をすることができるにもかかわらず、参与員に除斥又は忌避の申立てがあった場合に、常に、審判が確定するまで家事審判手続を停止しなければならないものとするのは相当でないと考えられることから、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し、手続自体は停止しないものとすることを提案している。

(参照条文)

- 家事審判法第4条 裁判所職員の除斥及び忌避に関する民事訴訟法（平成八年法律第九号）の規定で、裁判官に関するものは、家事審判官及び参与員に、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これを準用する。
- 人事訴訟法第10条 民事訴訟法第二十三条から第二十五条までの規定は、参与員について準用する。
 - 2 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

立てについての決定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。

- 民事訴訟法第23条 裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥される。ただし、第六号に掲げる場合にあっては、他の裁判所の囑託により受託裁判官としてその職務を行うことを妨げない。
 - 一 裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が、事件の当事者であるとき、又は事件について当事者と共同権利者、共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。
 - 二 裁判官が当事者の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあったとき。
 - 三 裁判官が当事者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。
 - 四 裁判官が事件について証人又は鑑定人となったとき。
 - 五 裁判官が事件について当事者の代理人又は補佐人であるとき、又はあったとき。
 - 六 裁判官が事件について仲裁判断に関与し、又は不服を申し立てられた前審の裁判に関与したとき。
- 2 前項に規定する除斥の原因があるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、除斥の裁判をする。
- 第24条 裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者は、その裁判官を忌避することができる。
 - 2 当事者は、裁判官の面前において弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判官を忌避することができない。ただし、忌避の原因があることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後生じたときは、この限りでない。
- 第25条 合議体の構成員である裁判官及び地方裁判所の一人の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判官の所属する裁判所が、簡易裁判所の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判所の所在地を管轄する地方裁判所が、決定で、裁判をする。
 - 2 地方裁判所における前項の裁判は、合議体とする。
 - 3 裁判官は、その除斥又は忌避についての裁判に関与することができない。
 - 4 除斥又は忌避を理由があるとする決定に対しては、不服を申し立てることができない。
 - 5 除斥又は忌避を理由がないとする決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 第26条 除斥又は忌避の申立てがあったときは、その申立てについての決定が確定するまで訴訟手続を停止しなければならない。ただし、急速を要する行為については、この限りでない。
- 第27条 この節の規定は、裁判所書記官について準用する。この場合においては、裁判は、裁判所書記官の所属する裁判所がする。
- 刑事訴訟法第24条 訴訟を遅延させる目的のみでされたことの明らかな忌避の申立は、決定でこれを却下しなければならない。この場合には、前条第三項の規定を適用しない。第二十二条の規定に違反し、又は裁判所の規則で定める手続に違反してされた忌避の申立を却下する場合も、同様である。
 - 2 前項の場合には、忌避された受命裁判官、地方裁判所の一人の裁判官又は家庭裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官は、忌避の申立てを却下する裁判をすることができる。

2 その他

(注)

家庭裁判所調査官については、現行法と同様、除斥又は忌避に関する規律を設けないものとするので、どうか。

家庭裁判所調査官は、家事審判手続において重要な役割を担っているが、最終的に審判を行うのは、家事審判官であり、家庭裁判所調査官は、必要な調査を掌る機関であって、その職務は裁判官の命令に従わなければならないものとされている（裁判所法第61条の2参照。）。このように最終的な判断機関でなく、裁判官の命令に従う義務を負っている者について、除斥又は忌避に関する規律を設ける必要は低いものと思われる。加えて、家庭裁判所調査官に対し、除斥又は忌避の申立てがあると、その審判が確定するまで、家庭裁判所調査官の調査は停止するが、除斥又は忌避の申立てにより当該調査が停止し、必要な処分が遅延することは、子の福祉等を損なうおそれがある。こういった点を考慮すると、家庭裁判所調査官については、現行法と同様、除斥又は忌避に関する規律を設けないものとするのが相当であると思われる。

ただし、家庭裁判所調査官の調査結果が、審判の結果に重大な影響を及ぼすことからすると、その調査結果について検証する機会を設けるべきとの意見は十分考慮すべきであり、この点については、記録の閲覧等において別途検討することを予定している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第92条の6 第二十三条から第二十五条まで（同条第二項を除く。）の規定は、専門委員について準用する。
 - 2 専門委員について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その専門委員は、その申立てについての決定が確定するまでその申立てがあった事件の手續に参与することができない。
- 第92条の9 第二十三条から第二十五条までの規定は、前条の事務を行う裁判所調査官について準用する。
 - 2 前条の事務を行う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、その裁判所調査官は、その申立てについての決定が確定するまでその申立てがあった事件に参与することができない。

第5 管轄

1 土地管轄

土地管轄については、以下のとおりとすることで、どうか。

- 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（日本における）最後の住所により、土地管轄は定まるものとする。

- ② 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、土地管轄は、(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。
- ③ 土地管轄が定まらないときは、財産の所在地又は最高裁判所の指定した地により土地管轄は定まるものとする。

(補足説明)

本文第5の1は、土地管轄について提案するものである。

本文①及び②は、土地管轄が住所により定まる場合について、本文③は、土地管轄が定まらない場合(土地管轄が住所により定まる場合に、住所、居所及び最後の住所がない又は知れないときや、土地管轄が相続開始地により定まる場合に、相続開始地が日本国内にない場合など)について、提案をしている。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第2条 裁判所ノ土地ノ管轄カ住所ニ依リテ定マル場合ニ於テ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トス
- 2 居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トス
- 3 最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ財産ノ所在地又ハ最高裁判所ノ指定シタル地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トス相続開始地ノ裁判所カ管轄裁判所ナル場合ニ於テ相続カ外国ニ於テ開始シタルトキ亦同シ

2 管轄裁判所の指定

管轄裁判所の指定については、以下のとおりとすることで、どうか。

- 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、申立て又は職権により、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、申立て又は職権により、管轄裁判所を定めるものとする。
- ③ ①及び②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。

(補足説明)

本文第5の2は、管轄裁判所の指定について、民事訴訟法第10条と同様の規律(ただし、職権で開始する事件について対処するため、職権により管轄裁判所を指定す

ることを認めることとしている。) とすることを提案するものである。

(参照条文)

- 民事訴訟法第10条 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。
- 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。
- 3 前二項の決定に対しては、不服を申し立てることができない。

3 管轄の標準時

家庭裁判所の管轄は、家事審判事件について申立てがあった時又は家庭裁判所が職権で手続を開始した時を標準として定めるものとするもので、どうか。

(補足説明)

本文第5の3は、現行法の解釈と同様、家庭裁判所の管轄は、家事審判事件について申立てがあった時又は家庭裁判所が職権で手続を開始した時を標準として定めるものとすることを提案するものである。

4 移送又は自庁処理

移送又は自庁処理については、以下のとおりとすることで、どうか。

(1) 管轄権を有しない家庭裁判所による移送又は自庁処理

- 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、職権で、①にかかわらず、審判事件の全部又は一部を他の家庭裁判所に移送し、又はみずから処理することができるものとする。

(2) 管轄権を有する家庭裁判所による移送

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。

(3) 移送についての裁判に対する不服申立て

移送の審判及び(1)①の移送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。

(4) 移送の裁判の拘束力等

- ① 確定した移送の審判は、移送を受けた家庭裁判所を拘束するものとする。
- ② 移送を受けた家庭裁判所は、更に事件を他の家庭裁判所に移送することができないものとする。
- ③ 移送の審判が確定したときは、審判事件は、初めから移送を受けた家庭裁判所に係属していたものとみなすものとする。

(補足説明)

本文第5の4は、移送又は自庁処理について提案するものである。

- 1 本文(1)は、管轄権を有しない家庭裁判所による移送又は自庁処理について、現行家事審判規則第4条第1項の規律を維持するものとすることを提案している。
ただし、管轄裁判所において裁判を受ける権利は保障されるべきであるから、ここでは、当事者に管轄違いを理由とする移送申立権を認めることを提案している。
- 2 本文(2)は、管轄権を有する家庭裁判所による移送について、現行家事審判規則第4条第2項の規律を維持するものとすることを提案している。
- 3 本文(3)は、移送についての審判に対する不服申立てについて、現行家事審判規則第4条の2の規律を維持するとともに、管轄裁判所において審判を受ける権利を保障する観点から、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ことを提案している。
なお、家庭裁判所が、管轄権を有しない審判事件について自庁処理する旨の判断をした場合であっても、その判断自体に対して不服申立ては認めていない。ただし、当事者は、管轄違いを理由として、管轄裁判所に移送する旨の申立てをすることができ、その中で、先の自庁処理の判断について争うことができる。また、家庭裁判所が、管轄違い等を理由として、移送の審判をし、自庁処理をしない旨の判断をした場合には、当事者は、移送の審判に対し即時抗告をすることができ、その中で、自庁処理をしない旨の判断について争うことができる。
- 4 本文(4)は、現行法の解釈上、確定した移送の審判は移送を受けた家庭裁判所を拘束し、移送を受けた家庭裁判所は、更に事件を他の家庭裁判所に移送することができない等と考えられていることから、かかる考えを明文化することを提案している。

⋯⋯⋯
⋮ (参照条文)
⋯⋯⋯

- 家事審判規則第4条 家庭裁判所は、その管轄に属しない事件について申立を受けた場合には、これを管轄家庭裁判所に移送しなければならない。但し、事件を処理するために特に必要があると認めるときは、これを他の家庭裁判所に移送し、又はみずから処理することができる。
- 2 家庭裁判所は、その管轄に属する事件について申立を受けた場合においても、事件を処理するために適当であると認めるときは、これを他の家庭裁判所に移送することができる。
- 第4条の2 前条の規定による移送の審判に対しては、当事者は、即時抗告をすることができる。
- 民事訴訟法第22条 確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束する。
- 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。
- 3 移送の裁判が確定したときは、訴訟は、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。

5 優先管轄

2以上の家庭裁判所が管轄権を有するときは、最初に事件が係属した家庭裁判所がその事件を管轄するものとする。どうか。

(補足説明)

本文第5の5は、優先管轄について、検討することを提案するものである。

- 1 同一事件が数個の家庭裁判所に係属し、複数の矛盾する判断が示されることは妥当でないから、ここでは、現行家事審判法7条、非訟事件手続法3条本文と同様に、2以上の家庭裁判所が管轄権を有する事件について、最初に事件が係属した家庭裁判所がその事件を管轄するものとするを提案している。これにより、同一事件の申立てを後から受けた家庭裁判所は管轄権を有しないことになるから、当該家庭裁判所は、本文第5の4の(1)の規律により、原則として、当該事件を管轄家庭裁判所である最初に事件が係属した家庭裁判所に移送すべきことになる。

もっとも、この問題に対しては、そもそも、家事審判事件について申立て又は職権で手続の開始があった場合には、当該家事審判事件と同一の事件について申立てをすることができないものとするとの規律を設けるべきとの意見も考え得る。
- 2 仮に、本文の規律を設けたとしても、実際には、同一事件が数個の家庭裁判所に係属していることを看過し、数個の家庭裁判所が異なった内容の審判を行うことがあると思われる。このような場合には、事件が係属した先後に関係なく、先に効力を生じた認容審判が優先し、その後に事情変更等によらずに出された認容審判は、再審等により取り消されるべきものと考えられる（民事訴訟法第338条第1項第10号参照）。
- 3 なお、以上の補足説明における同一事件が何を指すのかについては、終局審判が矛盾抵触するおそれがあるかどうかを基準となると考えられる（事件類型の同一性及び審判を受ける者の同一性が目安になるものと思われる）。

具体的には、A及びBが申し立てた甲についての後見開始の審判事件は同一であり、A及びBが、それぞれ同一の被相続人について申し立てた遺産分割の審判事件は同一である。

ただし、例えば、子の監護に関する処分事件（家事審判法第9条第1項乙類4号、民法第766条）においては、申立人が子の監護の処分として子の引渡しを求めている場合に、子の監護の処分として監護者の指定をすることができるのかといった議論があるように、家事審判事件の中には、申立てとしてどこまで特定すべきであるのかについて解釈が分かれているものがあるから、事件の同一性の基準は、最終的には、個々の条文（民法）の解釈にゆだねざるを得ないと思われる。

(注)

同一事件が審級を異にする数個の裁判所に係属するときは、上級の裁判所が、これを審判するものとする事について、どのように考えるか。その場合、下級裁判所に係属する事件の進行方法について、どのように考えるか。

(参照条文)

○ 非訟事件手続法第3条 数個ノ管轄裁判所アル場合ニ於テハ最初事件ノ申立ヲ受ケタル裁判所其事件ヲ管轄ス但其裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職権ヲ以テ適当ト認ムル他ノ管轄裁判所ニ事件ヲ移送スルコトヲ得

6 家事審判事件の管轄

家事審判事件の管轄については、法律に規定する裁判所の管轄に専属するものとする(合意により管轄裁判所を定めることは認めないものとする)ことで、どうか。

(補足説明)

本文第5の6は、家事審判事件の管轄について提案するものである。

調停をすることができる事項についての審判事件は、審理の対象となる事項が当事者の一定の処分にゆだねられているものであるから、その審理手続についても、当事者の意向をできるだけ反映させるべきであるとして、当事者が合意で定める家庭裁判所にも申立てをすることができるものとするとも考えられる。しかし、調停をすることができる事項についての審判事件であっても、審判に対世効がある以上は、当事者だけでなく、第三者の利益について配慮すべきであり、家事審判事件は、そのような点をも考慮して、管轄家庭裁判所を定めているし、人事訴訟においても、公益性等を考慮し、管轄については、法律に規定する家庭裁判所に専属するものとされている(合意により管轄家庭裁判所を定めることは許されないものとされている。人事訴訟法第4条参照)。

そこで、ここでは、家事審判事件の管轄について、法律に規定する家庭裁判所に専属するものとするを提案している（もっとも、当事者の合意の存在は、家庭裁判所が自庁処理を行うべきか否かを検討する際の一事情として考慮されることになる（当事者の合意の存在を考慮しつつ、家庭裁判所が相当と認めるときに、当事者が合意で定めた家庭裁判所で審理することになる。）。）。

(参照条文)

○ 人事訴訟法第4条 人事に関する訴えは、当該訴えに係る身分関係の当事者が普通裁判籍を有する地又はその死亡の時にこれを有した地を管轄する家庭裁判所の管轄に専属する。

2 (省略)

第6条 家庭裁判所は、人事訴訟の全部又は一部がその管轄に属しないと認める場合においても、当該人事訴訟に係る事件について家事審判法（昭和二十二年法律第百五十二号）第十八条第一項の規定により申し立てられた調停に係る事件がその家庭裁判所に係属していたときであつて、調停の経過、当事者の意見その他の事情を考慮して特に必要があると認めるときは、民事訴訟法第十六条第一項の規定にかかわらず、申立てにより又は職権で、当該人事訴訟の全部又は一部について自ら審理及び裁判をすることができる。

第6 当事者能力等

1 当事者能力

当事者能力については、以下のとおりとすることで、どうか。

- 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。

(補足説明)

本文第6の1は、当事者能力について、民事訴訟法第28条及び第29条と同様の規律とするものとするを提案するものである。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第28条 当事者能力、訴訟能力及び訴訟無能力者の法定代理は、この法律に特別の定めがある場合を除き、民法（明治二十九年法律第八十九号）その他の法令に従う。訴訟行為をするのに必要な授權についても、同様とする。

第29条 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、その名において訴え、又は訴えられることができる。

2 選定当事者

選定当事者について、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 共同の利益を有する多数の者で前記本文1②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 家事審判事件の係属の後、①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、当然に家事審判事件から脱退するものとする。
- ③ 係属中の家事審判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（以下「選定者」という。）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家事審判行為をすることができるものとする。
- ⑥ 選定当事者の受けた審判の効力は、選定者に及ぶものとする。

(補足説明)

本文第6の2は、選定当事者について提案するものである。

- 1 家事審判事件の中には、同一の事件につき複数の当事者がいるものがある。このような場合において、多数者が当事者として手続に関与することによる審理手続の煩雑化を避け、手続を簡易にするための方法として、民事訴訟法と同様、選定当事者制度を導入することが考えられる。もっとも、本人出頭主義（家事審判規則第5条）がとられていることから明らかなとおり、家事審判手続においては、事件本人等から直接事情を聴かなければならない場合が多く、民事訴訟法と同列に論じられない面があることも考慮する必要があると思われる。
- 2 仮に、選定当事者制度を導入した場合には、各相続人が当事者となる遺産分割事件において活用することが考えられる。この考えに対しては、相続人は遺産を取り合う関係にあるのであって、各相続人は利益相反関係にあるから、選定当事者制度を利用することを認めるべきではないとの意見も考えられる。しかし、共同の利益について、民事訴訟法における共同の利益に準じて考える限り、相続人が、そういった点を考慮しても、他の相続人を選定当事者としたいと考えている

際には、これを拒否する理由はないことになると思われる。

- 3 なお、民事訴訟法においては、同一の事件ではないが各事件の目的、原因が共通している場合にも利用することが想定されるが、家事審判事件においては、そのような場合に利用することを想定することはできない。

(参考)

民事訴訟においては、①訴訟の目的である権利が同一で事実上及び法律上の原因に基づくこと及び②主要な攻撃防御方法が選定者全員について共通であると認められること、という2つの要件の充足をもって、共同の利益を肯定する見解が一般的である。

(参照条文)

- 民事訴訟法第30条 共同の利益を有する多数の者で前条の規定に該当しないものは、その中から、全員のために原告又は被告となるべき一人又は数人を選定することができる。
 - 2 訴訟の係属の後、前項の規定により原告又は被告となるべき者を選定したときは、他の当事者は、当然に訴訟から脱退する。
 - 3 係属中の訴訟の原告又は被告と共同の利益を有する者で当事者でないものは、その原告又は被告を自己のためにも原告又は被告となるべき者として選定することができる。
 - 4 第一項又は前項の規定により原告又は被告となるべき者を選定した者（以下「選定者」という。）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。
 - 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いるときは、他の選定当事者において全員のために訴訟行為をすることができる。
- 家事審判規則第5条 事件の関係人は、自身出頭しなければならない。但し、やむを得ない事由があるときは、代理人を出頭させ、又は補佐人とともに出頭することができる。
 - 2 弁護士でない者が前項の代理人又は補佐人となるには、家庭裁判所の許可を受けなければならない。
 - 3 家庭裁判所は、何時でも、前項の許可を取り消すことができる。

3 審判行為能力及び法定代理

(1) 原則

審判行為能力等については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 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 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、この限りではないものとする。
- ③ 被保佐人、被補助人（審判行為をする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。④についても同じ。)又は後見人その他の法定代理人が、他の当事者が提起した家事審判事件の申立て若しくは終局裁判に対する抗告又は職権で開始した家事審判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。

- ④ 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人は、次に掲げる審判行為をするには、特別の授権がなければならないものとする。
 - a 家事審判事件の申立ての取下げ、調停又は脱退
 - b 終局審判に対する抗告の取下げ
- ⑤ 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っても、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ものとする。

(2) 特則

審判行為能力等について、以下のとおり特則を設けることで、どうか。

ア 審判行為能力

- ① 別表記載の事件において、別表記載の者は、意思能力を有する限り、(1)の①及び②にかかわらず、審判行為能力を有するものとする。
- 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。

イ 実体法上の法定代理人の取扱い

別表記載の事件において別表記載の者が成年被後見人又は未成年者であるときは、その後見人又は未成年者に対し親権を行う者が、審判行為について代理することができるものとする。ただし、家事審判事件の申立てについては、民法に特別の定めがある場合を除き、この限りではないものとする。

(補足説明)

本文第6の3は、審判行為能力及び法定代理について提案するものである。

1 本文(1)は、この点については、原則として、民事訴訟法第28条、第31条、第32条及び第33条と同様の規律とすることを提案している。

2 本文(2)は、特則について提案するものである。

(1) 民法では、身分関係の当事者本人の意思をできる限り尊重する必要があること等を理由に、その第4編(親族)及び第5編(相続)等に規定する行為のうち一定のものについては、行為能力について制限を受けていても、意思能力がある限り、当該身分関係の当事者がこれを有効に行うことができると解されている。このような民法の態度は、家事審判手続においても考慮すべきである。そこで、本文ア①では、民法上、意思能力がある限り当該身分関係の当事者が行うことができる行為に係る家事審判事件において、その当事者は、行為能力の制限を受けていても、意思能力を有する限り、当該身分関係の当事者が有効に審判行為を行うことができるものとするを提案している。意思能力がある限り当該身分関係の当事者が行うことができる行為に係る家事審判事件及びその当事者は、別表のとおりである。

更に行為能力の制限を受けている者の利益を保護するために、本文ア②から④では、人事訴訟法第13条第2項から第4項までと同様に、裁判長が弁護士を代理人に選任することができるものとするを提案している。

(2) 上記(1)のとおり、当該身分関係の当事者本人の意思をできる限り尊重することを理由として、別表記載の事件においては、意思能力を有する限り当該身分関係の当事者本人が審判行為を有効に行うことができるとの考え方からすると、別表記載の事件においては、当該身分関係の当事者本人のみが審判行為をすることができるのであって、その者の実体法上の代理人が当該身分関係の当事者本人に代理して審判行為を行うことはできないと考えるべきであると思われる。

しかしながら、例えば、相手方又は審判を受ける者が未成年者又は成年被後見人である場合に、その者らが意思能力を有さず、審判行為をすることができないときに、後見人又は親権を行う者が代理して審判行為をすることができないとすると、結局、申立人は、当該家事審判事件を申し立てることができなくなり、不都合が生じると思われる。

そこで、身分関係の当事者が成年被後見人又は未成年者であるときは、その後見人又はそれに対し親権を行う者が、代理して審判行為を行うことができるものとするが考えられる。この場合において、未成年者又は成年被後見人に意思能力がない場合に限り、法定代理人が家事審判手続を代理するものと

することも考えられるが、そのようにすると、これらの者の意思能力の有無について紛争が生じ、さらに法定代理人が手続追行中にこれらの者が意思能力を回復した場合の処理など手続の明確と安定を害することとなるおそれがある、相当ではない。

そこで、本文イでは、身分関係の当事者が成年被後見人又は未成年者であるときは、(当該身分関係の当事者の意思能力の有無にかかわらず、)その後見人又はそれに対し親権を行う者が、代理して審判行為をすることができるものとするを提案している。ただし、現行民法は、後見人又は親権を行う者が、家事審判事件の申立てを行うことができる場合について特別の定めを設けていることから、家事審判事件の申立てを代理して行うことができるのかは、民法の定め(例えば、子の氏の変更(民法第791条第3項)がある。解釈上認められているものも含む。)にゆだねるものとしている。

なお、このように解すると、意思能力のある未成年者又は成年被後見人の意思と法定代理人の意思との抵触が問題になるが、未成年者又は成年被後見人の意思を尊重する等の運用により、子の利益を害することを避けることは可能であると考えられる(認知の訴えと法定代理人に関する最高裁昭和43年8月27日第三小法廷判決民集22巻8号1733頁参照)。

(注)

別表以外の事件で、意思能力があれば審判行為能力を有するものとするべきかどうか、検討を要するのは、次のとおりである。

- 1 失踪宣告取消し(現行家事審判法第9条第1項甲類4号)において、失踪者は、意思能力がある限り、審判行為能力を有するものとするについて、どのように考えるか。
- 2 後見開始の審判及びその取消し(現行家事審判法第9条第1項甲類1号)、保佐開始の審判及びその取消しその他の保佐に関する処分(同2号)、補助開始の審判及びその取消しその他の補助に関する処分(同2号の2)、後見人等の選任(同14号)、後見人等の解任(同16号)、民法第863条第2項(準用される場合も含む。)による後見等事務について必要な処分(同21号)においては、被後見人、被保佐人又は被補助人に対し申立権が認められている。

そこで、上記各事件において、被後見人、被保佐人又は被補助人が意思能力がある限り、審判行為能力を有するものとするもので、どうか。

- 3 民法第775条の規定による特別代理人の選任(家事審判法第9条第1項甲類5号)において、夫は、意思能力を有する限り、審判行為能力を有するものとするもので、どうか。

当該家事審判事件は、嫡出否認の訴え(民法第775条、人事訴訟法第2条第2

号)における特別代理人を選任するものであり、本質的には、同訴えに付随する処分であるところ、制限行為能力者であっても、嫡出否認の訴えを提起することができる夫(人事訴訟法第13条参照)については、当該家事審判事件の申立て等を行うことができるものとするのが相当であると思われる。

- 4 離縁後に親権者となるべき者の指定又は離縁後の未成年後見人となるべき者の選任(家事審判法第9条第1項乙類第6号の2, 同項甲類第7号の2)において、養親は、意思能力を有する限り、審判行為能力を有するものとするかどうか。

これらの指定又は選任は、離縁を行うために行うものであるところ、養親は、成年被後見人であっても、意思能力があれば、養子縁組の離縁をすることができるから、養親は、意思能力を有する限り、養子縁組の離縁のために、同指定又は選任の申立て等を行うことができるものとするのが相当であると思われる。

- 5 財産の管理者の選任その他の財産の管理に関する処分事件(家事審判法第9条第1項甲類11号)は、身分関係に関する事件ではないものの、民法第830条第2項は、制限行為能力者である子に対し申立権を認めている。そこで、同事件においては、子が意思能力を有する限り、審判行為能力を有するものとするかどうか。

(参考)

- 1 離婚訴訟の特別代理人に関し、人事訴訟法施行前の最高裁昭和33年7月25日第二小法廷判決民集第12巻第12号1823頁は、「離婚のごとき本人の自由なる意思にもとづくことを必須の要件とする一身に専属する身分行為は代理に親しまないものであつて、法定代理人によつて、離婚訴訟を遂行することは人事訴訟法のみとめないところである。」と判示している。
- 2 人事訴訟法では、成年後見人は、明文により、成年被後見人のために訴え又は訴えることができるものとし(人事訴訟法第14条)、未成年後見人等は、解釈上、未成年者を代理することができるかと解されている(ただし、反対説もある。)

(参照条文)

○ 民事訴訟法第28条 当事者能力、訴訟能力及び訴訟無能力者の法定代理は、この法律に特別の定めがある場合を除き、民法(明治二十九年法律第八十九号)その他の法令に従う。訴訟行為をするのに必要な授權についても、同様とする。

第31条 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、訴訟行為をすることができない。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。

第32条 被保佐人、被補助人(訴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。次項及び第四十条第四項において同じ。)又は後見人その他の法定代理人が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。

2 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人が次に掲げる訴訟行為をするには、特別の授権がなければならない。

一 訴えの取下げ、和解、請求の放棄若しくは認諾又は第四十八条（第五十条第三項及び第五十一条において準用する場合を含む。）の規定による脱退

二 控訴、上告又は第三百十八条第一項の申立ての取下げ

三 第三百六十条（第三百六十七条第二項及び第三百七十八条第二項において準用する場合を含む。）の規定による異議の取下げ又はその取下げについての同意

第33条 外国人は、その本国法によれば訴訟能力を有しない場合であっても、日本法によれば訴訟能力を有すべきときは、訴訟能力者とみなす。

○ 人事訴訟法第13条 人事訴訟の訴訟手続における訴訟行為については、民法第五条第一項及び第二項、第九条、第十三条並びに第十七条並びに民事訴訟法第三十一条並びに第三十二条第一項（同法第四十条第四項において準用する場合を含む。）及び第二項の規定は、適用しない。

2 訴訟行為につき行為能力の制限を受けた者が前項の訴訟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、弁護士を訴訟代理人に選任することができる。

3 訴訟行為につき行為能力の制限を受けた者が前項の申立てをしない場合においても、裁判長は、弁護士を訴訟代理人に選任すべき旨を命じ、又は職権で弁護士を訴訟代理人に選任することができる。

4 前二項の規定により裁判長が訴訟代理人に選任した弁護士に対し当該訴訟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、裁判所が相当と認める額とする。

第14条 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年被後見人は、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。ただし、その成年被後見人が当該訴えに係る訴訟の相手方となるときは、この限りでない。

2 前項ただし書の場合には、成年被後見監督人が、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。

4 審判行為能力等を欠く場合の措置等

審判行為能力等を欠く場合の措置等について、以下のとおりとすることで、どうか。

- 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 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権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。
- ③ ①及び②の規律は、選定当事者が審判行為をする場合についても、妥

当するものとする。

(補足説明)

本文第6の4は、審判行為能力等を欠く場合の措置等について、民事訴訟法第34条と同様の規律を設けることを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第34条 訴訟能力、法定代理権又は訴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。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、一時訴訟行為をさせることができる。
- 2 訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授權を欠く者がした訴訟行為は、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。
- 3 前二項の規定は、選定当事者が訴訟行為をする場合について準用する。

5 特別代理人

特別代理人について、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判長は、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の申立てにより又は職権で、未成年者又は成年被後見人について特別代理人の選任をすることができるものとする。
- ② ①の申立ては、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して行わなければならないものとする。
- ③ 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。
- ④ 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。
- ⑤ ①の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るものとする。

(補足説明)

本文第6の5は、特別代理人について、原則、民事訴訟法第35条と同様の規律とすることを提案するものである（ただし、職権により特別代理人を選任することができるものとするとともに、迅速処理の観点から、申立てを却下する審判に対する不服申立ては、即時抗告によるものとしている。）。

(注)

身分関係に関する事件において、身分関係の当事者について特別代理人を選任

し、手続を迫行させることができるものとするかどうかについては、解釈にゆだねるものとするので、どうか。

(参照条文)

- 民事訴訟法第35条 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訴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、受訴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。
 - 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。
 - 3 特別代理人が訴訟行為をするには、後見人と同一の授権がなければならない。

6 法定代理権消滅の効力発生時期

法定代理権消滅の効力発生時期については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 調停をすることができる事項についての審判事件においては、法定代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じないものとする。
- ② ①は、選定当事者の選定の取消し及び変更についても妥当するものとする。

(補足説明)

本文第6の6は、法定代理権の効力発生時期について提案するものである。

- 1 調停をすることができる事項についての審判事件は、そもそも、その審判の対象となっている事項を当事者が処分することができるのであり、その手続の迫行は、一定の限度で当事者にゆだねることが許されると思われるから、代理権の消滅についても当事者の通知の有無により決するものとしても不当とはいえない上、代理権の有無に対する他方当事者の信頼等を保護するとともに、効果発生をめぐり争いを避けることにより手続の安定と明確とを期する必要がある。
- 2 他方、調停をすることができない事項についての審判事件は、公益を確保する等の理由から、その審判の対象となっている事項を当事者が処分することができず、家庭裁判所が後見的に携わることが期待されているから、代理権の消滅を当事者等の通知の有無により決するものとするのは妥当ではないと考えられる。
- 3 そこで、ここでは、調停をすることができる事項についての審判事件について、民事訴訟法第36条第1条と同様の規律とし、それ以外の事件については、

民法等により法定代理権の消滅事由は定まり、それに特段の制限（ただし、規則において、裁判所に対する通知に関する規律を設けることは考えられる。）を設けないものとするを提案している（なお、非訟事件手続については、非訟事件手続における検討事項（１）（部会資料４）第９の６における議論を踏まえ、別途検討することを予定している。）。

- ４ ただし、相手方に対する通知を効力発生事由とするとしても、法定代理人が死亡し又は後見開始の審判を受けた場合には、その法定代理人はもちろんのこと、本人から通知を要求することも無理なので、代理権の消滅の効果の発生には通知は不要であると考えられる（民事訴訟においても、同様の解釈が採られている。）。

（参照条文）

- 民事訴訟法第36条 法定代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じない。
- 2. 前項の規定は、選定当事者の選定の取消し及び変更について準用する。

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律は、法人の代表者及び法人でない社団又は財団で当事者能力を有するものについても妥当するものとするので、どうか。

（補足説明）

本文第6の7は、法人の代表者等について、民事訴訟法第37条と同様の規律とすることを提案するものである。

（参照条文）

- 民事訴訟法第37条 この法律中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訴え、又は訴え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。

第7 任意代理人

1 任意代理人の資格

任意代理人の資格については、以下のとおりとすることで、どうか。

- 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。
- ② ①により任意代理人となることができる者以外の者は、家庭裁判所の

許可を受けて任意代理人となることができるものとする。

③ 家庭裁判所は、いつでも②の許可を取り消すことができるものとする。

(補足説明)

本文第7の1は、任意代理人の資格についての提案である。ここでは、法律事務に精通していない当事者の利益保護の観点から、法令により裁判上の行為をすることができる代理人及び弁護士のほかは、家庭裁判所の許可を受けない限り、任意代理人となることができないものとすることを提案している。

(注)

抗告審においては、本文①により任意代理人となることができる者以外の者は任意代理人となることができないものとする(②及び③の規律を適用しないものとする)ことで、どうか。

(参照条文)

- 家事審判法第5条 事件の関係人は、自身出頭しなければならない。但し、やむを得ない事由があるときは、代理人を出頭させ、又は補佐人とともに出頭することができる。
- 2 弁護士でない者が前項の代理人又は補佐人となるには、家庭裁判所の許可を受けなければならない。
- 3 家庭裁判所は、何時でも、前項の許可を取り消すことができる。

2 任意代理権の証明

任意代理権の証明については、以下のとおりとすることで、どうか。

- 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。

(補足説明)

本文第7の2は、任意代理権の証明について、現行家事審判法第7条が準用する非訟事件手続法第7条第1項及び第2項の規律を維持するものとし、他方で、家事審判法第7条が準用する非訟事件手続法7条第3項の規律は實際上ほとんど使われていないことから、これを廃止するものとすることを提案している。なお、これらは、規則事項であると考えられる。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第7条 前条第一項ノ規定ニ依リテ選任シタル代理人ノ権限ハ書面ヲ以テ之ヲ証スルコトヲ要ス

- 2 前項ノ書面ガ私文書ナルトキハ裁判所ハ当該公務員ノ認証ヲ受クベキ旨ヲ代理人ニ命ズルコトヲ得此命令ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ズ
- 3 前二項ノ規定ハ事件ノ関係人ガ口頭ヲ以テ代理人ヲ選任シ裁判所書記官ガ調書ニ其陳述ヲ記載シタル場合ニハ之ヲ適用セズ

3 任意代理権の範囲

任意代理権の範囲については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 任意代理人は、委任を受けた事件について、参加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 家事審判事件の申立ての取下げ、調停又は脱退
 - b 終局審判に対する抗告又はその取下げ
 - c 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る任意代理人の権限を妨げないものとする。

(補足説明)

本文第7の3は、任意代理権の範囲について、民事訴訟法第55条と同様の規律を設けることを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第55条 訴訟代理人は、委任を受けた事件について、反訴、参加、強制執行、仮差押え及び仮処分に関する訴訟行為をし、かつ、弁済を受領することができる。
- 2 訴訟代理人は、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。
 - 一 反訴の提起
 - 二 訴えの取下げ、和解、請求の放棄若しくは認諾又は第四十八条（第五十条第三項及び第五十一条において準用する場合を含む。）の規定による脱退
 - 三 控訴、上告若しくは第三百十八条第一項の申立て又はこれらの取下げ
 - 四 第三百六十条（第三百六十七条第二項及び第三百七十八条第二項において準用する場合を含む。）の規定による異議の取下げ又はその取下げについての同意
 - 五 代理人の選任
- 3 訴訟代理権は、制限することができない。ただし、弁護士でない訴訟代理人については、この限りでない。
- 4 前三項の規定は、法令により裁判上の行為をすることができる代理人の権限を妨げない。

4 個別代理

個別代理については、以下のとおりとすることで、どうか。

- 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。

(補足説明)

本文第7の4は、民事訴訟第56条と同様、個別代理について、手続の円滑迅速な進行を図る観点から、任意代理人が数人あるときは、そのそれぞれが当事者を代理するものとすることを提案するものである。

(参照条文)

- 民事訴訟法第56条 訴訟代理人が数人あるときは、各自当事者を代理する。
2 当事者が前項の規定と異なる定めをしても、その効力を生じない。

5 任意代理権の不消滅

任意代理権の不消滅については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 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
- ② 選定当事者の任意代理人の代理権は、選定当事者の死亡その他の事由による資格の喪失によっても、消滅しないものとする。

(補足説明)

本文第7の5は、任意代理権の不消滅についての提案である。

- 1 ここでは、任意代理権は、原則として、民法等により消滅するが、手続の迅速円滑な進行を図る観点から、民事訴訟法第58条と同様、例外として、当事者の死亡等により、任意代理権は消滅しないものとすることを提案するものである。
- 2 なお、任意代理権の消滅事由としては、任意代理人の死亡・破産、代理人が後見開始の審判を受けたこと(民法第111条第1項2号)、解任・辞任(民法第651条)、本人の破産(民法第653条)が考えられる。

(参照条文)

- 民事訴訟法第58条 訴訟代理権は、次に掲げる事由によっては、消滅しない。
 - 一 当事者の死亡又は訴訟能力の喪失
 - 二 当事者である法人の合併による消滅
 - 三 当事者である受託者の信託に関する任務の終了
 - 四 法定代理人の死亡、訴訟能力の喪失又は代理権の消滅若しくは変更
- 2 一定の資格を有する者で自己の名で他人のために訴訟の当事者となるものの訴訟代理人の代理権は、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。
- 3 前項の規定は、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。

6 任意代理権消滅の効力発生時期

調停をすることができる事項についての審判事件においては、任意代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じないものとする。どうか。

(補足説明)

本文第7の6は、任意代理権消滅の効力発生時期について、調停をすることができる事項についての審判事件においては、民事訴訟法第59条、第36条第1条と同様の規律とし、それ以外の家事審判事件においては、民法等により任意代理権の消滅事由は定まり、それに特段の制限（ただし、規則において、裁判所に対する通知に関する規律を設けることは考えられる。）を設けないものとするを提案している（詳細については、本文第6の6参照）。

なお、裁判所又は相手方に対する通知を効力発生事由とするとしても、代理人が死亡若しくは破産し、又は後見開始の審判を受けた場合には、代理権の消滅の効果の発生には通知は不要であるとする見解を採ることも考えられる（民事訴訟においても、同趣旨の解釈を採る見解もある。）。

(参照条文)

- 民事訴訟法第36条 法定代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じない。
 - 2 前項の規定は、選定当事者の選定の取消し及び変更について準用する。
- 第59条 第三十四条第一項及び第二項並びに第三十六条第一項の規定は、訴訟代理について準用する。

7 任意代理権を欠く場合の措置等

任意代理権を欠く場合の措置等については、以下のとおりとすることで、どうか。

- 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。

(補足説明)

本文第7の7は、任意代理権を欠く場合の措置等について、民事訴訟法第59条、第34条第1項及び第2項と同様の規律とすることを提案するものである。

(参照条文)

- 民事訴訟法第34条 訴訟能力、法定代理権又は訴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。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、一時訴訟行為をさせることができる。
- 2 訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授權を欠く者がした訴訟行為は、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。
- 3 前二項の規定は、選定当事者が訴訟行為をする場合について準用する。
- 第59条 第三十四条第一項及び第二項並びに第三十六条第一項の規定は、訴訟代理について準用する。

8 その他

(注)

当事者による更正（民事訴訟法第57条）については、特段の規律を設けないものとするので、どうか。

民事訴訟法第57条は、事実関係については、当事者の方が代理人よりも詳しく知っていることから、事実に関する陳述（具体的な事実の陳述及びそれに対する認否）に限り、当事者に取消し等を認めている（一般的には、請求の放棄・認諾その他の法律上の陳述については、当事者に取消し等は認められていないと考えられている。）。家事審判事件においても、代理人が事実に関する陳述をした後に、当事者本人がそれを取り消し、それと異なる陳述をすることは考えられるが、弁論主義を採らない家事審判事件においては、当事者本人が代理人の陳述を取り消し、それと異なる陳述をすることに、法的な効果を与えることはできないのではないかと考えられるので、この点について、民事訴訟法と同様の規定を設けることは相当ではないとも考えられる。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第57条 訴訟代理人の事実に関する陳述は、当事者が直ちに取消し、又は更正したときは、その効力を生じない。

第8 任意参加（権利参加・許可参加）

1 参加の要件等

(1) 権利参加の要件等

権利参加の要件等については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 当事者となる資格を有する者は、当事者として、当該家事審判事件の手續に参加することができるものとする。
- ② ①の申出の却下に対し、即時抗告をすることができるものとする。

(補足説明)

本文第8の1(1)は、権利参加の要件等について提案するものである。

- 1 家事審判事件の手續が開始した後に、その事件の当事者とは別に、当事者となる資格を有する者がいる場合において、この者が、当該家事審判事件に参加することを望んだときに、これを拒むことは相当ではないと考えられる。そこで、本文①では、当事者となる資格を有する者は、当事者として、当該家事審判事件の手續に当然に参加することができるものとするを提案している。
- 2 本文②では、当事者となる資格を有する者については、参加の利益を保障しなければならないと考えられるから、これらの者の参加申出の却下に対しては、即時抗告をすることができるものとするについて提案している。

(注)

当該家事審判事件の「審判の結果について利害関係を有する者」((2)ア)のうち、当該家事審判事件において、認容する審判がされた場合に審判を受ける者に該当するものについては、当事者となる資格を有しない場合であっても、裁判所の許可を受けることなく、当該家事審判事件の手續に当然に参加することができるものとするについて、どのように考えるか。

(2) 許可参加の要件等

ア 許可参加の要件

当該家事審判事件の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受けて、当該家事審判事件の手續に参加することができるものとする。どうか。

(補足説明)

本文第8の1(2)アは、許可参加の要件等について提案するものである。

当事者でない者であっても、裁判の結果に利害関係を有する者については、手続への参加によりその手続保障を確保することが望ましい場合があるが、他方で、常に当該家事審判の手続に参加することができるものとする、手続の進行に支障が生じるおそれもある。そこで、ここでは、裁判の結果に利害関係を有する者については、家庭裁判所が当該申立人の利害関係の程度、審理手続に関する必要性等を考慮して参加を認めるかどうかを判断するものとするについて検討することを提案している。

イ 申出を許可しない旨の審判に対する不服申立て

参加の申出を許可しない旨の審判に対する不服申立てについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第8の1(2)イは、参加の申出を許可しない旨の審判に対する不服申立てについて提案するものである。

裁判所が参加の申出を許可しなかった場合には、一定の限度で、これを是正すべきであるとも思われる。他方で、権利参加が認められない者について、参加の申出を許可しない旨の審判に対し、独立して不服申立てをすることができるものとする、同審判に対する抗告についての審理が終了するまで、本案事件の審理が停止しかねず、本案事件の審理が不当に遅延するおそれがあることも考慮する必要がある。

(参照条文)

- 民事調停法第11条 調停の結果について利害関係を有する者は、調停委員会の許可を受けて、調停手続に参加することができる。
- 家事審判規則第14条 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受けて、審判手続に参加することができる。

2 参加の申出

参加の申出をするには、その趣旨及び理由を記載した書面を提出しなければならないものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第8の2は、参加の申出をする場合には、どの手続に参加する趣旨であるのか、また、どのような理由により参加するのかが明らかである必要があることから、参加の申出は、参加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ともに、その申出は書面でしなければならないものとするを提案するものである。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第43条 補助参加の申出は、参加の趣旨及び理由を明らかにして、補助参加により訴訟行為をすべき裁判所にしなければならない。

2 (省略)

3 参加した者の地位

参加した者の地位については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 当事者として参加した者は、当事者として扱うものとする。
- ② 参加した者のうち①以外のものは、当事者が有する手続上の権能と同様の権能を有するものとする。ただし、家事審判事件の申立ての取下げ及び終局審判に対する即時抗告については、この限りではないものとする。

(補足説明)

本文第8の3は、参加した者の地位について、提案するものである。

- 1 本文①は、当事者として参加した者は、当事者として扱うものとするを提案するものである。
- 2 本文②は、参加した者のうち本文①以外のものについて提案している。

現行家事審判規則と同様に、利害関係を有する者のうち即時抗告権を付与する必要があるものを選別し、即時抗告権者を具体的に定めることを予定しており、そこで即時抗告権者から漏れた者について、参加していることのみを理由に即時抗告権を認めるのは相当ではないから、ここでは、参加者に、参加していることのみを理由として即時抗告権を認めることとはしないものとしている（最高裁平成14年7月12日第二小法廷決定家月55巻2号162頁参照）。また、家事審判事件の申立ての取下げについても、同様にこれを認めないものとしている。

(参考)

最高裁平成14年7月12日第二小法廷決定家月55巻2号162頁は、「遺言執行者が推定相続人の廃除を求める審判手続において、廃除を求められていない推定相続人が利害関係人として審判手続に参加した場合に、その参加人は廃除の申立てを却下す

る審判に対して即時抗告をすることができない（家事審判規則100条2項，27条2項参照）。」と判示し，参加していることを理由とする即時抗告を否定している。

第9 強制参加

1 参加の要件等

参加の要件等については，以下のとおりとすることで，どうか。

- ① 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，当事者となる資格を有する者（当該家事審判事件が認容された場合において審判を受ける者となることがないものを除く。）を当事者として，当該家事審判手続に参加させることができるものとする。
- ② ①の参加の申立てをするには，その趣旨及び理由を記載した書面を提出しなければならないものとする
- ③ ①の参加を命じる審判に対しては，独立して不服を申し立てることができないものとする。

（補足説明）

本文第9の1は，参加の要件等について検討するものである。

- 1 事案の処理として，現に当事者とされている者以外の者を当事者として手続に関与させる必要がある場合があることから，現に当事者とされていないが，当事者となる資格を有する者を手続に参加させることができるものとすることを提案するものである。

例えば，遺産分割に関する審判事件において，それまで相手方となっていた相続人が死亡し，相手方の相続人を当事者としなければならないようなときに，申立人その他の当事者の申立てにより又は職権で，その相続人を当事者として参加させることを想定している。

なお，当事者として手続に関与させるためではなく，当事者となる資格を有しない者を，資料の収集等を行うために強制的に当該家事審判事件の手続に参加させる必要性は乏しい（そのような者から意見を聴取する必要がある場合には，別途呼出し等を行えば足りる。）から，そのような規律を設けないものとしている。

さらに，非訟事件手続における検討事項（1）（部会資料4）第5の1では，当事者となる資格を有する者を一律強制参加の対象としていたが，ここでは，当事者となる資格を有する者のうち当該家事審判事件が認容された場合において審判を受ける者になることがないものを除外している。これは，第2回会議において，非訟事件の当事者の資格を有するもののうち，申立人のほかに，当該非訟事件を

申し立てることができる者であっても、審判を受ける者とはならないもの（家事審判事件に即していえば、後見開始事件における申立人以外の申立権者）を強制的に参加させることは相当ではないのではないかとの意見が出されたことを踏まえたものである。

- 2 本文②では、任意参加の申出と同様、強制参加の申立てをするには、その趣旨及び理由を記載した書面を提出しなければならないものとしている。
- 3 本文③では、参加を命じる審判に対しては、独立して不服を申し立てることができないものとしている。

(注)

本文①の申立てを却下した裁判に対する不服申立てについて、どのように考えるか。

(参照条文)

- 家事審判法第12条 家庭裁判所は、相当と認めるときは、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。
- 民事調停法第11条 (中略)
 - 2 調停委員会は、相当であると認めるときは、調停の結果について利害関係を有する者を調停手続に参加させることができる。
- 借地非訟事件手続規則第7条 当事者となる資格のある者は、手続に参加することができる。
 - 2 裁判所は、当事者の申立てにより、当事者となる資格のある者を手続に参加させることができる。
 - 3 第一項の規定による参加の申出及び前項の申立てをするには、その趣旨及び理由を記載した書面を提出しなければならない。
 - 4 前項の書面には、当事者及び第二項の当事者となる資格のある者の数に応じた副本を添付しなければならない。
 - 5 第二項の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができる。
 - 6 第一項又は第二項の規定により参加した者がある場合においては、参加前の当事者は、その相手方の承諾を得て手続から脱退することができる。

2 参加した者の地位

第8の3参照。

第10 脱退

脱退については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 当事者となる資格を有する者が当事者として当該家事審判手続に参加した場合には、参加前の当事者は、裁判所の許可を得て、当該家事審判手続から脱退することができるものとする。ただし、調停をすることができる事項についての審判事件においては、他の当事者の同意がなければ、その効力は生じないものとする。

- ② 脱退を許可する審判及び脱退の申出を却下する審判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

(補足説明)

本文第10は、脱退について検討することを提案するものである。

- 1 当事者とは別に、当事者となる資格を有する者が当該家事審判手続に参加した場合には、その参加した者が当該家事審判手続の当事者としての役割を果たせば足り、従前の当事者が必ずしも当事者としての役割を果たす必要がない場合が考えられる。そこで、ここでは、当事者に代わり、当事者としての役割を果たすことができる者が当該家事審判手続に参加した場合には、従前の当事者は、当該手続から脱退することができるものとすることを提案している。
- 2 ただし、参加した当事者に加え、脱退の申出をした当事者も審判を受ける者であり、引き続き手続に関与させる必要がある場合には、脱退を認めるべきではないから（第9の強制参加参照）、ここでは、裁判所の許可をその要件としている。
- 3 また、調停をすることができる事項についての審判事件において、従前の当事者が脱退の申出をした場合、他方の当事者が従前の当事者を手続に関与させるべきであるから脱退を認めるべきではないと考えていたときに、その他方当事者の意向に反して脱退を認めた後、当該他方当事者から従前の当事者について強制参加の申立てがされる事態になるようなことは迂遠であるから、調停をすることができる事項についての審判事件においては、他の当事者の同意がなければ脱退の効力が生じないものとすることを提案している（具体的には、扶養義務に関する処分（家事審判法第9条第1項甲類8号）において、当初は、甲が乙を相手方として扶養を求める申立てをしていたところ、甲及び乙の親族である丙が自らが甲の扶養義務者であり、乙は扶養義務者ではないとして当該家事審判手続に参加し、更に乙が脱退の申出をしたが、甲は、飽くまで乙が扶養義務者であり、乙が甲に対し扶養料等を支払うべきと考えているような事例が考えられる。なお、この点については、第2回会議において同趣旨の指摘があった。）。
- 4 本文②では、脱退を許可する審判及び脱退の申出を却下する審判に対しては、不服を申し立てることができないものとしている。なお、非訟事件手続における検討事項（1）（部会資料4）第6では、脱退を許可する審判に対して不服を申し立てることができることを前提としていたが、上記のとおり、調停をすることができる事項についての審判事件においては、他の当事者の同意を効力発生要件としたので、脱退を許可する審判に対して不服を申し立てることができるものとしなくとも不都合は生じないと思われるから、脱退を許可する審判に対して不服を申し立てることができないものとしている。

(参照条文)

- 民事訴訟法第48条 前条第一項の規定により自己の権利を主張するため訴訟に参加した者がある場合には、参加前の原告又は被告は、相手方の承諾を得て訴訟から脱退することができる。この場合において、判決は、脱退した当事者に対してもその効力を有する。

第11 子どもからの意見聴取及び子どもの保護機関

子どもからの意見聴取及び子どもの保護機関について、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第11は、子どもからの意見聴取及び子どもの保護機関について検討するものである。

1 子どもからの意見聴取の在り方については、まず、①どの範囲の事件で子どもから意見を聴くべきか、②どの程度の年齢に達した子どもから意見を聴くべきかについて、検討することが必要であると思われる。

(1) ①の点については、現在、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分（家事審判規則第54条、第61条）、特別養子縁組の離縁（同規則第64条の13）及び親権者の指定・変更（同規則第70条、第72条、第54条）について、子どもから意見を聴取しなければならないものとされ、その余の事件について子どもから意見を聴取するかどうかは、家庭裁判所の裁量にゆだねるものとされている。

②の点については、現在、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分及び親権者の指定・変更について、満15歳以上の子どもから意見を聴かなければならないものとされ、満15歳未満の子どもから意見を聴くかどうかは、家庭裁判所の判断にゆだねられている。

(2) そして、さらに、子どもから意見を聴く場合に、それをどういった形で行うべきかについて検討する必要がある。諸外国においては、いわゆる子ども代理人制度を採用し、子ども代理人が子どもから意見を聴取するシステムを採用しているところもあるが、我が国では、多くの場合、家庭裁判所調査官が子どもから意見を聴取し、それを家事審判官に伝えているので、この点については、家庭裁判所調査官による意見聴取の在り方等を踏まえて、検討する必要がある。

2 また、子どもが影響を受ける事件において、子どもの親以外に子どもの利益を保護するための機関が必要であるのか、仮に、保護機関が必要であるとして、どういったものがそれにふさわしいのか検討する必要がある。

この点について、我が国では、子どもの保護を親に期待することができない事件（例えば、児童虐待等が問題となる事件）においては、子どもの保護を図るために、児童福祉機関（具体的には、児童相談所長）が申立人となり、事件を追行する仕組みを有していることを踏まえて検討する必要がある。

(注)

意思能力がある子に手続上の権能を付与することについて、どのように考えるか（子どもに意見陳述の対象を超えた手続上の地位を認めるべき場合があるか、あるとすればどのような権能を与えるべきか、その行使方法はどうか等が問題となり得る。）。

(参考)

1 ドイツ改正法第158条 手続補佐人

- (1) 裁判所は、未成年の子の身上に関する親子関係事件において、子の利益の擁護のために必要である限りで、適当な手続補佐人を選任しなければならない。
- (2) 次に掲げる場合には、原則として、手続補佐人の選任が必要である。
 1. 子の利益がその法定代理人の利益と著しく相反する場合
 2. 民法第1666条及び第1666a条の規定による手続において、身上配慮の一部又は全部の剥奪が問題となる場合
 3. 子を監督する者から子を引き離すべき場合
 4. 子の引渡し又は滞在命令を対象とする手続において
 5. 面接交渉権の否定又は本質的制限が問題となる場合
- (3) 手続補佐人はできるだけ早く選任されなければならない。手続補佐人は、選任されることにより、関係人として手続に加えられる。裁判所が第2項の場合において手続補佐人の選任をしないときは、終局裁判において理由が示されなければならない。手続補佐人の選任又は選任の取消し並びにこれらの措置の拒否に対しては、独立して不服申立てをすることができない。
- (4) 手続補佐人は、子の利益を確認し、裁判上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、経過及び予想される帰結を適当な方法により子に知らせなければならない。個別の事案の事情に照らして必要がある限りで、裁判所は、手続補佐人に対し、子の両親及び子のよりどころとなる者(Bezugsperson)と面談をすること、並びに手続対象について合意による取り決めの成立に協力することという追加の任務を委任することができる。裁判所は、委任の態様と範囲を具体的に定め、委任の理由を示さなければならない。手続補佐人は、子のために上訴を提起することができる。手続補佐人は、子の法定代理人ではない。

- (5) 子の利益が弁護士その他の適当な手続代理人によって適切に代理される場合、手続補佐人の選任はなされるべきでなく、又は取り消されるべきである。
- (6) 手続補佐人の選任は、取り消されない限り、次に掲げる事由により終了する。
 - 1. 手続を終結させる裁判の確定
 - 2. その他の原因による手続の終結
- (7) 職業として行っていない手続補佐人の費用の償還については、第277条第1項の規定を準用する。手続補佐人は、職業として行っている場合、350ユーロの報酬を一回受け取る。第4項第3文の規定により任務を委任された場合には、報酬は550ユーロまでを限度に増額する。報酬は、手続補佐の際に生じた費用の償還を求める請求権及び報酬にかかる売上税も補償する。費用償還と報酬は、常に国庫から支払われなければならない。その他の点については、第168条第1項を準用する
- (8) 手続補佐人に手続費用を負担させることはできない。

第159条 子に対する本人の審問

- (1) 裁判所は、子が満14歳に達しているときは、本人を審問しなければならない。手続がもつぱら子の財産に関わる場合において、事務の種類に照らして適切でないときは、本人の審問を見合わせるすることができる。
 - (2) 子が14歳に満たない場合において、子の性向、結びつき若しくは意思が裁判にとって重要である場合、又は本人の審問がその他の理由から適切な場合には、本人を審問しなければならない。
 - (3) 裁判所は、重大な理由がある場合に、第1項又は第2項による本人の審問を見合わせるすることができる。危険が差し迫っていることを理由としてのみ、審問がなされなかったときは、遅滞なく追完されなければならない。
 - (4) 子の発達、教育又は健康に不利益を及ぼすおそれがない限り、適当でかつ子の年齢に応じた方法で、手続の対象、経過及び予想される帰結を子に知らせるべきである。意見を表明する機会を子に与えなければならない。裁判所が子のために第158条の規定により手続補佐人を選任した場合、本人の審問は、手続補佐人が在廷している際に行われるべきである。その他の点について、本人の審問の実施は、裁判所の裁量による。
- 2 児童相談所長は、親権喪失並びに未成年後見人選任及び解任を請求することができる（児童福祉法第33条の6、7、8）。

(別表)

	事件	対象者
甲 6	民法第 791 条第 1 項又は第 3 項の規定による子の氏の変更についての許可	子（ただし，15 歳未満の者を除く。）
甲 7	民法第 794 条又は第 798 条の規定による養子をするについての許可	養親となるべき者及び養子となるべき者（ただし，養子となるべき者については，15 歳未満の者を除く。）
甲 8	民法第 811 条第 6 項の規定による離縁をするについての許可	養親及び養子（養子については，15 歳未満の者を除く。）
甲 8 の 2	民法第 817 条の 2 及び第 817 条の 10 の規定による縁組及び離縁に関する処分	養親となるべき者，養親，養子並びに養子となるべき者及び養子の実父母（養子については，15 歳未満の者を除く。）
乙 1	民法第 752 条の規定による夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する処分	夫及び妻
乙 6	民法第 769 条第 2 項（同法第 749 条，第 751 条第 2 項，第 771 条，第 808 条第 2 項及び第 817 条において準用する場合を含む。）又は第 897 条第 2 項の規定による同条第 1 項の権利の承継者の指定	〔当事者その他の関係人〕
乙 9	民法第 892 条から第 894 条までの規定による推定相続人の廃除及びその取消し	被相続人