

家事審判手続に関する検討事項(3)

第22 審判

1 審判の方式

終局審判の方式については、以下のとおりとすることで、どうか。

終局審判は、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。

(補足説明)

本文第22の1は、終局審判の方式について、提案するものである。

この点について、現行家事審判規則第16条本文と同様に、審判は、原則として主文及び理由の要旨を記載した審判書を作成しなければならないものとする事及び同条ただし書と同様に、即時抗告をすることができない審判（例えば、民法第791条第1項の規定による子の氏の変更を許可する審判）については、理由の要旨の記載を要しないものとし、また、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事を提案している。

(参照条文)

- 家事審判規則第16条 審判をするには、特別の定めのある場合を除いては、審判書を作り、主文及び理由の要旨を記載し、家事審判官が、これに署名押印しなければならない。但し、即時抗告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、家事審判官がこれに署名押印して、審判書に代えることができる。
- ② 合議体の家事審判官が審判書に署名押印することに支障があるときは、他の家事審判官が審判書にその事由を付記して署名押印しなければならない。
- ③ 前二項の署名押印は、記名押印をもつてこれに代えることができる。

2 審判の告知

審判の告知については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 審判は、特別の定めがある場合を除き、審判を受ける者に対して、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 申立人，相手方及び参加人で①に掲げる者以外の者についても，①と同様とするものとする。

(補足説明)

本文第22の2は，審判の告知について提案するものである。

- 1 本文①は，審判は，これを受ける者に対する告知により効力が生じるものとするを提案している（本文第22の3）ことから，審判は，審判を受ける者に対して，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を提案している。

なお，「特別の定め」や「審判を受ける者」については，事件ごとに個別に検討することを予定している。

- 2 本文②は，手続の主体として関与した者には，審判の結果を知らせるべきであるとの考え方にに基づき，申立人，相手方及び参加人で，本文①の規定により告知を受ける者とされていない者に対して，審判を告知しなければならないものとするを提案している。
- 3 また，審判を告知した旨及びその方法を記録上明らかにすることとする旨の規則（民事訴訟規則第50条第2項参照）を設けることが考えられる。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて，審判及び調停に関しては，その性質に反しない限り，非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし，同法第十五条の規定は，この限りでない。
- 第13条 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。但し，即時抗告をすることのできる審判は，確定しなければその効力を生じない。
- 非訟事件手続法第18条 （省略）
 - ② 裁判ノ告知ハ裁判所ノ相当ト認ムル方法ニ依リテ之ヲ為ス
 - ③ 告知ノ方法，場所及ヒ年月日ハ之ヲ裁判ノ原本ニ記入スヘシ
- 民事訴訟法第119条 決定及び命令は，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。
- 民事訴訟規則第50条 決定書及び命令書には，決定又は命令をした裁判官が記名押印しなければならない。
 - 2 決定又は命令の告知がされたときは，裁判所書記官は，その旨及び告知の方法を訴訟記録上明らかにしなければならない。
 - 3 （省略）

3 審判の効力発生時期

審判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。

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。ただし，即時抗告をすることのできる審判は，確定しなければ効

力を生じないものとする。

(補足説明)

本文第22の3は、審判の効力発生時期について、現行家事審判法第13条本文と同様に、原則として、審判を受ける者に告知することによって効力を生ずるものとし、即時抗告をすることのできる審判は、同条ただし書と同様に、確定しなければ効力を生じないものとするを提案するものである。

(参照条文)

- 家事審判法第13条 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。但し、即時抗告をすることのできる審判は、確定しなければその効力を生じない。

4 一部審判

一部審判については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 家庭裁判所は、家事審判事件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について準用するものとする。

(補足説明)

本文第22の4は、家事審判手続において、民事訴訟手続における一部判決（民事訴訟法第243条第2項及び第3項）と同様の規律により、一部審判をすることができ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243条 裁判所は、訴訟が裁判をするのに熟したときは、終局判決をする。
 - 2 裁判所は、訴訟の一部が裁判をするのに熟したときは、その一部について終局判決をすることができる。
 - 3 前項の規定は、口頭弁論の併合を命じた数個の訴訟中その一が裁判をするのに熟した場合及び本訴又は反訴が裁判をするのに熟した場合について準用する。

5 中間審判

中間審判について、以下のとおりとすることについて、どうか。

- 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、中間審判をすることができるものとする。
- ② 中間審判には、理由の要旨を付さなければならないものとする。

- ③ 中間審判に対しては、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22の5は、家事審判手続において、民事訴訟手続における中間判決（民事訴訟法第245条）と同様の規律を設けることについて検討することを提案するものである。

中間審判が想定される場合としては、適法要件（申立期間の遵守、国際裁判管轄等）及び前提となる法律関係（遺産分割審判における相続人の範囲、遺産の範囲等）について事前に判断を示すのが相当な場合等が考えられる。

他方で、中間審判が不当な場合は取消し又は変更が認められると考えた場合には、（第25の2参照）、中間審判の規律を設ける意義が乏しいとも考えられる。もっとも、この点については、終局審判が即時抗告をすることができる審判である場合には、中間審判についても取消し又は変更をすることができないものと解すると、中間審判の規律を設ける意義が乏しいとは必ずしもいえないこととなると考えられる。

本文③は、中間審判に対しては、独立して不服を申し立てることはできないものとすることを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第245条 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、中間判決をすることができる。請求の原因及び数額について争いがある場合におけるその原因についても、同様とする。

6 更正審判

更正審判については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 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 更正審判により更正された審判に対し、即時抗告をすることができる者は、更正審判に対し、即時抗告をすることができるものとする。ただし、当該審判に対し適法な即時抗告がされたときは、この限りではないものとする。

(補足説明)

本文第22の6は、更正審判について提案するものである。

- 1 家事審判手続においても裁判に明白な誤りがある場合にはこれを是正する必要があると考えられる。そこで、本文①は、家事審判について、民事訴訟法と同様の規律により、更正審判をすることができるものとするを提案している。
- 2 本文②は、元の審判に対して即時抗告権を有する者は、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を提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第257条 判決に計算違い、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。
- 2 更正決定に対しては、即時抗告をすることができる。ただし、判決に対し適法な控訴があったときは、この限りでない。

7 審判の脱漏

家庭裁判所が審判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ので、どうか。

(補足説明)

本文第22の7は、審判の脱漏について、民事訴訟手続における裁判の脱漏（民事訴訟法第258条第1項）と同様に、家庭裁判所が家事審判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を提案するものである。

なお、訴訟費用の負担の裁判を必要的であるものとする（第27の2(1)でB案を採用する）と、民事訴訟法第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。

(参照条文)

- 民事訴訟法第258条 裁判所が請求の一部について裁判を脱漏したときは、訴訟は、その請求の部分については、なおその裁判所に係属する。
- 2 訴訟費用の負担の裁判を脱漏したときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、その訴訟費用の負担について、決定で、裁判をする。この場合においては、第六十一条から第六十六条までの規定を準用する。
- 3 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 4 第二項の規定による訴訟費用の負担の裁判は、本案判決に対し適法な控訴があったときは、その効力を失う。この場合においては、控訴裁判所は、訴訟の総費用について、その負担の裁判をする。

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もので、どうか。

(補足説明)

本文第22の8は、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の効力について、現行家事審判法第15条の規律を維持するものとするものを提案するものである。

現行家事審判法第15条の趣旨は、審判によって形成された権利を実現するために、給付の点について改めて通常裁判所の給付の裁判を仰がねばならないとすることは、紛争の簡易迅速な処理に反し、また、家庭に関する事件を総合的、根本的に解決する家事審判制度の目的を達成することができないことになることから、一定の審判については、権利の形成とともに、その実現のための金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付をも命ずることを認め、この給付の審判は執行力を有するものとしたものであると解される。

現行家事審判規則及び特別家事審判規則が給付を命ずることができるとしている場合としては、例えば、夫婦財産契約による財産の管理者の変更及び共有財産の分割の審判（現行家事審判規則第49条、現行特別家事審判規則第25条）、婚姻費用の分担の審判（現行家事審判規則第51条、第49条）、子の監護に関する審判（同規則第53条、第61条）、財産分与の審判（同規則第56条、第49条）、扶養の審判（同規則第98条、第49条）、遺産分割の審判（同規則第110条、第49条）等がある。

(参照条文)

○ 家事審判法第15条 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、執行力ある債務名義と同一の効力を有する。

9 戸籍の記載等の嘱託

別に定める事項についての審判が効力を生じ又は効力を失った場合には、裁判所書記官は、遅滞なく、戸籍事務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（平成十一年法律第百五十二号）に定める登記を嘱託しなければならないものとするもので、どうか。

(補足説明)

本文第22の9(1)は、現行家事審判法第15条の2と同様に、一定の審判が効力を生じ又は効力を失った場合には、裁判所書記官は、戸籍の記載及び後見登記等に関する法律に定める登記を嘱託しなければならないものとするものを提案するものである。

なお、審判前の保全処分がされた場合における戸籍の記載等の嘱託については、

別途検討することとしている。

(参考)

- 1 現行家事審判規則及び現行特別家事審判規則上、戸籍の記載の嘱託を要するもの
 - (1) 次の現行家事審判法第9条第1項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。現行家事審判規則第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（現行特別家事審判規則第17条の4）
 - (2) 次の審判前の保全処分に係る審判等の発効又は失効（現行家事審判規則第21条の2第2項）

親権者又は未成年後見人若しくは未成年後見監督人の職務の執行を停止する審判及びその職務代行者を選任し、又は改任する審判（高等裁判所による審判に代わる裁判を含む。）
- 2 現行家事審判規則及び現行特別家事審判規則上、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
 - (1) 次の現行家事審判法第9条第1項甲類審判事項についての審判
 - ・ 後見等開始の審判及び民法第10条、第14条又は第18条の規定によりこれらの審判を取り消す審判、並びに保佐人又は補助人の同意を得なければならない旨の審判、保佐人又は補助人に代理権を付与する旨の審判及びこれらの審判を取り消す審判（現行家事審判規則第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の審判（同項第2号）
 - ・ 数人の成年後見人等及び成年後見監督人等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を定める審判及びその取消しの審判（同項第3号）
 - ・ 任意後見監督人を選任する審判（現行特別家事審判規則第3条の15第1項第1号）
 - ・ 任意後見契約に関する法律第4条第2項の規定により後見等開始の審判を取り消す審判（現行特別家事審判規則第3条の15第1項第2号）
 - ・ 任意後見監督人の辞任を許可する審判（同項第3号）
 - ・ 任意後見監督人を解任する審判（同項第4号）

- ・ 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を定める審判及びその取消しの審判（同項第5号）
 - ・ 任意後見人を解任する審判（同項第6号）
- (2) 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を命ずる審判及びその財産の管理者を改任する審判（現行家事審判規則第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を停止する審判及びその職務代行者を選任し、又は改任する審判（同項第2号）
 - ・ 任意後見監督人の職務の執行を停止する審判及びその職務代行者を選任し、又は改任する審判（現行特別家事審判規則第3条の15第2項第1号）
 - ・ 任意後見人の職務の執行を停止する審判（同項第2号）
- (3) 後見等開始の審判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その任意後見契約が終了した旨（現行家事審判規則第21条の4第3項）

(参照条文)

- 家事審判法第15条の2 第九条第一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（平成十一年法律第百五十二号）に定める登記の嘱託を要するものとして最高裁判所の定めるものに限る。以下この条において同じ。）が効力を生じた場合又は次条第一項の規定による審判（同条第五項の裁判を含む。）が効力を生じ、若しくは効力を失った場合には、裁判所書記官は、最高裁判所の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に定める登記を嘱託しなければならない。
- 第15条の3 第九条の審判の申立てがあつた場合においては、家庭裁判所は、最高裁判所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。
(後略)
- 家事審判規則第21条の2 法第十五条の二の最高裁判所の定める法第九条第一項甲類に掲げる事項についての審判で戸籍の記載の嘱託を要するものは、次に掲げる審判とする。
 - 一 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ととなる場合における父母の一方に対する審判を除く。）
 - 二 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
 - 三 未成年後見人又は未成年後見監督人を解任する審判
- ② 法第十五条の二の最高裁判所の定める法第十五条の三第一項の規定による審判（同条第五項の裁判を含む。）で戸籍の記載の嘱託を要するものは、第六十四条の五（第六十四条の十二において準用する場合を含む。）又は第七十四条（第七十条、第七十二条、第八十六条及び第九十二条第二項において準用する場合を含む。）の規定により親権者、未成年後見人又は未成年後見監督人の職務の執行を停止する審判及びその職務代行者を選任し、又は改任する審判（これらの審判に代わる法第十五条の三第五項の裁判を含む。）とする。
- 第21条の4 法第十五条の二の最高裁判所の定める法第九条第一項甲類に掲げる事項についての審判で後見登記法による登記の嘱託を要するものは、次に

掲げる審判とする。

一 法第九条第一項甲類第一号から第二号の三までに掲げる事項についての審判（民法（明治二十九年法律第八十九号）第十三条第三項及び第十七条第三項の規定による許可の審判を除く。）

二 法第九条第一項甲類第十四号から第十六号までに掲げる事項についての審判（民法第八百四十条，第八百四十四条（同法第八百五十二条において準用する場合を含む。），第八百四十六条（同法第八百五十二条において準用する場合を含む。）及び第八百四十九条の規定による未成年後見人及び未成年後見監督人の選任，辞任の許可及び解任の審判を除く。）

三 法第九条第一項甲類第十八号に掲げる事項についての審判

② 法第十五条の二の最高裁判所の定める法第十五条の三第一項の規定による審判（同条第五項の裁判を含む。）で後見登記法による登記の嘱託を要するものは，次に掲げる審判（これらの審判に代わる同項の裁判を含む。）とする。

一 第二十三条第二項，第三十条第二項又は第三十条の八第二項の規定により財産の管理者の後見，保佐又は補助を受けるべきことを命ずる審判及びその財産の管理者を改任する審判

二 第八十六条，第九十二条第二項及び第九十三条第三項において準用する第七十四条の規定により成年後見人，成年後見監督人，保佐人，保佐監督人，補助人又は補助監督人の職務の執行を停止する審判及びその職務代行者を選任し，又は改任する審判

③ 後見開始，保佐開始又は補助開始の審判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（平成十一年法律第五十号）第十条第三項の規定により終了する任意後見契約があるときは，裁判所書記官は，遅滞なく，登記所に対し，その任意後見契約が終了した旨の後見登記法による登記を嘱託しなければならない。

○ 特別家事審判規則第3条の15 家事審判法第十五条の二の最高裁判所の定める同法第九条第一項甲類に掲げる事項についての審判で後見登記等に関する法律（平成十一年法律第五十二号）に定める登記（以下この条及び次条において「後見登記法による登記」という。）の嘱託を要するものは，次に掲げる審判とする。

一 任意後見契約法第四条第一項，第四項及び第五項の規定により任意後見監督人を選任する審判

二 任意後見契約法第四条第二項の規定により後見開始，保佐開始又は補助開始の審判を取り消す審判

三 任意後見契約法第七条第四項において準用する民法第八百四十四条の規定により任意後見監督人の辞任を許可する審判

四 任意後見契約法第七条第四項において準用する民法第八百四十六条の規定により任意後見監督人を解任する審判

五 任意後見契約法第七条第四項において準用する民法第八百五十九条の二第一項及び第二項の規定により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を定める審判及びその取消しの審判

六 任意後見契約法第八条の規定により任意後見人を解任する審判

2 家事審判法第十五条の二の最高裁判所の定める同法第十五条の三第一項の規定による審判（同条第五項の裁判を含む。）で後見登記法による登記の嘱託を要するものは，次に掲げる審判（これらの審判に代わる同項の裁判を含む。）とする。

一 第三条の九第三項において準用する家事審判規則第七十四条の規定により任意後見監督人の職務の執行を停止する審判及び任意後見監督人の職務代行者を選任し，又は改任する審判

二 第三条の十において準用する家事審判規則第七十四条の規定により任意

後見人の職務の執行を停止する審判
第17条の4 家事審判法第十五条の二の最高裁判所の定める同法第九条第一項
甲類に掲げる事項についての審判で戸籍の記載の嘱託を要するものは、性同
一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律第三条第一項の規定による性
別の取扱いの変更の審判とする。

第23 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。どうか。

(補足説明)

本文第23の1は、即時抗告について提案するものである。

この点については、定められた審判に対して、定められた者のみが、即時抗告のみをすることができるものとする（民事訴訟法に基づく通常抗告も認めない。）ことを提案している。

また、手続的な事項についての審判については、即時抗告をすることができるか否かについては法で規定するものの、即時抗告権者については、解釈に委ねることが考えられる。また、審判前の保全処分についての審判に対する不服申立てについては、第26参照。

(参照条文)

○ 家事審判法第14条 審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、即時抗告のみをすることができる。その期間は、これを二週間とする。

2 即時抗告期間

即時抗告期間については、以下のとおりとすることで、どうか。

(1) 期間

- 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 終局審判以外の裁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。

(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審判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。

(補足説明)

- 1 本文第23の2(1)は、終局審判に対する即時抗告の期間は、現行家事審判法第14条後段の規律を維持し、2週間の不変期間とするものとするこゝと並びに終局審判以外の審判に対する即時抗告の期間は、民事訴訟手続における決定の規律(民事訴訟法第332条)と同様に1週間の不変期間とするものとするこゝを提案するものである。
- 2 本文第23の2(2)は、即時抗告期間の始期について、現行家事審判規則第17条の規律を維持するものとするこゝを提案するものである。

(参考)

最高裁判所第一小法廷平成15年11月13日決定(民集57巻10号1531頁)は、遺産分割の審判事件について、「相続人は、各自が単独で即時抗告をすることができるが、遺産の分割の審判は、相続人の全員について合一にのみ確定すべきものであるから、相続人の1人がした即時抗告の効果は、他の相続人にも及ぶものであり、相続人ごとに審判の告知を受けた日が異なるときは、そのうちの最も遅い日から2週間が経過するまでの間は、当該審判は確定しないものと解される。そして、遺産の分割の審判の合一確定のためには、当該審判の確定について上記のように解すれば足りること、各相続人は、それぞれ告知を受けるこゝによって当該審判の内容を了知し、各自の即時抗告期間内において即時抗告をするかどうかの判断をすることができるこゝ等にかんがみると、各相続人への審判の告知の日が異なる場合における遺産の分割の審判に対する即時抗告期間については、相続人ごとに各自が審判の告知を受けた日から進行すると解するのが相当である。」と判示した。

(参照条文)

- 家事審判法第14条 審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、即時抗告のみをすることができる。その期間は、これを二週間とする。
- 民事訴訟法第332条 即時抗告は、裁判の告知を受けた日から一週間の不変期間内にしなければならない。
- 家事審判規則第17条 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。但し、特別の定のあるときは、この限りでない。

3 抗告審の裁判

抗告審の裁判については、以下のとおりとするこゝについて、どのように考えるか。

- ① 高等裁判所は、審判を不当とするときは、審判を取り消さなければならないものとする。

- ② [終局] 審判の手續が法律に違反したときは、高等裁判所は、審判を取り消さなければならないものとする。
- ③ 高等裁判所は、申立てを不適法として却下した審判を取り消す場合には、事件を家庭裁判所に差し戻さなければならない。ただし、事件につき更に審理をする必要がないときは、この限りでない。
- ④ ③に規定する場合のほか、高等裁判所が審判を取り消す場合において、家庭裁判所が更に審理をする必要があると認めるときは、事件を家庭裁判所に差し戻すことができるものとする。
- ⑤ 高等裁判所は、事件を家庭裁判所に差し戻さないときは、自ら事件につき審判に代わる裁判をしなければならないものとする。

(補足説明)

本文第23の3は、抗告審の裁判について検討することを提案するものである。

この点につき、現行家事審判規則第19条は、家庭裁判所は家事事件の特殊専門の裁判所であり、その審理のために必要な家庭裁判所調査官等の人的体制を具備するのに対し、抗告審たる高等裁判所は通常の裁判所であることから、即時抗告が理由があるものと認めるときは、事件を家庭裁判所に差し戻さなければならないものとしている。しかし、現在は高等裁判所に家庭裁判所調査官が配置されていること（裁判所法第61条の2）、実務上も、高等裁判所が自判する機会が多いことにかんがみると、高等裁判所が家庭裁判所が更に審理する必要があると認めるときに、事件を家庭裁判所に差し戻せば足りるとも考えられる。

なお、現行家事審判規則における「即時抗告に理由がある」とは、審判主文を不当とするときという意味であると解されるので、この点を明確にすることを提案している。

(参照条文)

- 家事審判規則第19条 高等裁判所は、即時抗告が理由があるものと認めるときは、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。
- ② 高等裁判所は、相当であると認めるときは、前項の規定にかかわらず、審判を取り消して、みずから事件につき審判に代わる裁判をすることができる。
- 裁判所法第61条の2 各家庭裁判所及び各高等裁判所に家庭裁判所調査官を置く。
- ② 家庭裁判所調査官は、各家庭裁判所においては、第三十一条の三第一項第一号の審判及び調停、同項第二号の裁判（人事訴訟法第三十二条第一項の附帯処分についての裁判及び同条第三項の親権者の指定についての裁判（以下この項において「附帯処分等の裁判」という。）に限る。）並びに第三十一条の三第一項第三号の審判に必要な調査その他他の法律において定める事務を掌り、各高等裁判所においては、同項第一号の審判に係る抗告審の審理及び附帯処分等の裁判に係る控訴審の審理に必要な調査を掌る。

(後略)

- 民事訴訟法第305条 控訴裁判所は、第一審判決を不当とするときは、これを取り消さなければならない。
- 第306条 第一審の判決の手續が法律に違反したときは、控訴裁判所は、第一審判決を取り消さなければならない。
- 第307条 控訴裁判所は、訴えを不適法として却下した第一審判決を取り消す場合には、事件を第一審裁判所に差し戻さなければならない。ただし、事件につき更に弁論をする必要がないときは、この限りでない。
- 第308条 前条本文に規定する場合のほか、控訴裁判所が第一審判決を取り消す場合において、事件につき更に弁論をする必要があるときは、これを第一審裁判所に差し戻すことができる。
- 2 第一審裁判所における訴訟手續が法律に違反したことを理由として事件を差し戻したときは、その訴訟手續は、これによって取り消されたものとみなす。

4 抗告及び抗告裁判所の手續

抗告及び抗告裁判所の手續については、その性質に反しない限り第一審（家事審判）の手續に関する規律及び民事訴訟における抗告に関する規律と同様の規律とすることで、どうか。

(補足説明)

- 1 本文第23の4は、抗告及び抗告裁判所の手續について、第一審（家事審判）手續に関する規律及び民事訴訟における抗告に関する規律と同様の規律とすること（現行家事審判法第7条が準用する現行非訟事件手續法第25条及び現行家事審判規則第18条と同趣旨である。）を提案するものである。

第一審（家事審判）手續に関する規律のうち、抗告がされた旨の通知、陳述聴取（審問）及びその立会権、事実の調査の告知、事実の調査についての意見陳述、審理の終結及び審判日と同様の規律とすることの是非については後記第23の5で、民事訴訟法の規定のうち、判決の取消し（同法第305条、第306条）及び第一審裁判所への差し戻し（同法第307条、第308条）、即時抗告期間（同法第332条）、再度の考案（同法第333条）、不利益変更禁止の原則（同法第304条参照）、附帯抗告（同法第293条参照）並びに訴訟費用の負担の裁判に対する控訴の制限（同法第282条）と同様の規律とすることの是非については前記第23の2、第23の3、後記第23の6及び7並びに第27の3で、それぞれ検討する。

- 2 第一審（家事審判）手續に関するその他の規律は、原則として抗告審に妥当すると考えられる。
- 3 民事訴訟における抗告に関する規律で家事審判事件に対する抗告に関する規律としても妥当すると考えられるもの
 - (1) 受命裁判官等の裁判に対する不服申立て（民事訴訟法第329条）

なお、民事訴訟法上で異議の対象とされる受命裁判官等の裁判としては、証人に対する過料の裁判（同法第206条，第192条，第200条，第201条），鑑定人忌避申立却下の裁判（同法第214条）がある。

- (2) 特別抗告（同法第336条）
- (3) 許可抗告（同法第337条）

【同法331条による同法の控訴又は上告の規定の準用】

- (4) 終局審判前の裁判について抗告裁判所の判断を受ける裁判（同法第283条）
- (5) 抗告権の放棄（同法第284条）
- (6) 抗告提起の方式（同法第286条）

抗告状を（第一審）家庭裁判所に提出するものとする。

- (7) （第一審）家庭裁判所による抗告の却下（同法第287条）
- (8) 抗告の取下げ（取下げの擬制を除く。）（同法第292条）

第一審の審判に形成力があることから，抗告の取下げを認めてもよいと考えられるので，抗告の取下げの規律を設けることが考えられる。

- (9) 第一審（家事審判）手続における審判行為の効力等（同法第298条第1項）
民事訴訟と同様に続審構造をとることを前提としている。
- (10) 抗告棄却（同法第302条）
- (11) 抗告権の濫用に対する制裁（同法第303条）

(参考)

民事訴訟における抗告に関する規律で家事抗告に関する規律として妥当するとは考えられないもの

- (1) 抗告をすることができる裁判（同法第328条）
法で定めた場合にのみ即時抗告をすることができるものとするを提案している（第23の1参照）。
- (2) 再抗告（同法第330条）
- (3) 原裁判の執行停止（同法第334条）
即時抗告をすることができる審判は確定しなければ効力を生じないものとするを提案している。
- (4) 口頭弁論に代わる審尋（同法第335条）
陳述聴取について別途検討することとしている。

【民事訴訟法の控訴又は上告の規定で準用しないもの】

- (5) 控訴をすることができる判決等（同法第281条）
- (6) 控訴期間（同法第285条）
- (7) 裁判長の抗告状審査権（同法第288条）

家事審判手続における，裁判所（又は裁判長）の申立書審査権及び補正命令（第17の3（部会資料9・13頁））での検討結果を踏まえて準用の有無を検討する必要があると考えられる。

(8) 控訴状の送達（同法第289条）

抗告がされた旨の通知について別途検討することとしている。

(9) 口頭弁論を経ない控訴の却下（同法第290条）

家事審判手続は口頭弁論を必要的としていないことから妥当しないと考えられる。

(10) 抗告の取下げの擬制（同法第292条第2項が準用する同法第263条）

家事審判手続においては，職権進行主義・職権探知主義が原則とされ，取下げを擬制してまで手続経済を図ることは妥当でないと考えられることから，取下げの擬制の規律を設けるべきではないと考えられる。

(11) 第一審判決についての仮執行の宣言（同法第294条）

(12) 仮執行に関する裁判に対する不服申立て（同法第295条）

(13) 口頭弁論の範囲等（同法第296条）

同条第2項について，民事訴訟法においても，任意的口頭弁論の場合には，直接主義の規定は適用されないと考えられており，家事抗告審において，第一審（家事審判）の結果陳述についての規律は不要と考えられる。

(14) 第一審の手続の規定の準用（同法第297条）

第一審（家事審判）手続の規律と同様の規律とすることを提案しているから，民事訴訟法の第一審の手続の規定は準用されないと考えられる。

(15) 反訴の提起（同法第300条）

(16) 攻撃防御方法の提出等の期間（同法第298条第2項，第301条）

家事審判事件では職権探知を原則とし，また，準備的口頭弁論等を予定していないから，準用されないと考えられる。

(17) 控訴審の判決における仮執行の宣言（同法第310条）

(18) 特許権等に関する訴えに係る控訴事件における合議体の構成（同法第310条の2）

(注)

- 1 第一審の管轄違いの主張の制限（同法第299条参照）及び第一審の管轄違いを理由とする移送（同法第309条参照）について，どのように考えるか。

この点について，家事審判事件の管轄は専属管轄であるとしても，自庁処理の認められる緩やかな専属管轄であることからすると，第一審が管轄違いであることの主張はできないものとする規律を設けるものとする事及び第一審の管轄違いを理由に第一審判決を取り消すときは，管轄裁判所に移送しなければならないものとする

る規律を設けないものとするとも考えられる。

- 2 特別抗告及び許可抗告の申立権者については、解釈に委ねるものとするかどうか。

(参照条文)

- 家事審判規則第18条 即時抗告については、その性質に反しない限り、審判に関する規定を準用する。
- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 第13条 審判は、これを受ける者に告知することによつてその効力を生ずる。但し、即時抗告をすることのできる審判は、確定しなければその効力を生じない。
- 非訟事件手続法第23条 抗告裁判所ノ裁判ニハ理由ヲ附スルコトヲ要ス
- 第25条 抗告ニハ特ニ定メタルモノヲ除ク外民事訴訟ニ関スル法令ノ規定中抗告ニ関スル規定ヲ準用ス
- 民事訴訟法第299条 控訴審においては、当事者は、第一審裁判所が管轄権を有しないことを主張することができない。ただし、専属管轄（当事者が第十一条の規定により合意で定めたものを除く。）については、この限りでない。
 - 2 前項の第一審裁判所が第六条第一項各号に定める裁判所である場合において、当該訴訟が同項の規定により他の裁判所の専属管轄に属するときは、前項ただし書の規定は、適用しない。
- 第309条 控訴裁判所は、事件が管轄違いであることを理由として第一審判決を取り消すときは、判決で、事件を管轄裁判所に移送しなければならない。

5 抗告審における審理等

(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、申立てを認容した審判に対して、申立人以外の者が即時抗告した場合

高等裁判所は、審判を取り消す決定をする場合には、審判の申立人に対して、抗告がされた旨の通知をし、かつ、審判の申立人の陳述を聴かなければならないものとするかどうか。

(補足説明)

本文第23の5(1)は、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、申立てを認容した決定に対して、申立人以外の者が即時抗告した場合の抗告審における審理等について提案するものである。

この点について、調停をすることができない事項についての審判事件の抗告審においても、調停をすることができない事項についての事件であるという性質は異なることがないことを前提に、審判の申立人への手続保障として、高等裁判所は、審判を取り消す決定をする場合には、審判の申立人に対して、抗告がされた旨を通

知し、かつ、審判の申立人の陳述を聴かなければならないものとするを提案している。

(注)

本文の場面において、審判の申立人は、第一審（審判）手続時に有する手続上の権能（例えば、記録の閲覧申立権、証拠調べ申出権等）と同様の権能を有するものとするので、どうか。

(2) 調停をすることができる事項についての審判事件の抗告審における審理等について

抗告がされた旨の通知、当事者の陳述聴取、審問期日における陳述聴取への立会権、事実の調査の告知、事実の調査についての意見陳述、審理の終結及び審判日について、調停をすることができる事項についての審判事項の第一審の規律と同様とすることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第23の5(2)は、調停をすることができる事項についての審判事件の抗告審における審理等について検討することを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の抗告審では、調停をすることができる事項についての事件であるという性質は異なることを前提に、抗告がされた旨の通知、当事者の陳述聴取、審問期日における陳述聴取への立会権、事実の調査の告知、事実の調査についての意見陳述、審理の終結及び審判日に関する第一審の規律と同様の規律とすることについて、検討することを提案している。この点については、本文の各事項のうち、例えば、陳述聴取については、第一審で陳述を聴取しているので、審判を取り消す決定をする場合には陳述を聴取しなければならないものとするのが考えられる。

(参考)

家事事件に関し、最高裁平成20年5月8日第三小法廷決定判タ1273号125頁において、田原睦夫裁判官は、「そこで、家事審判法9条1項乙類にかかる審判手続についてみるに、憲法31条の定める手続保障の根幹をなすのは当事者の手続関与権であるところ、同手続では当事者の出頭義務（家事審判規則5条）や利害関係人の審判手続への参加（同規則14条）を定め、また、参考人又は当事者を審尋する場合には、当事者双方が立会することができる審尋期日においてなすものとされている（家事審判法7条、非訟事件手続法10条、民事訴訟法187条）、当事者の手続関与権、審問請求権が一応保障されているのであって、憲法32条、31条の趣旨は、

反映されているものといえる。」と補足意見を述べている。

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及び附帯抗告については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 不利益変更禁止の原則（民事訴訟法第304条参照）は適用しないものとする。
- ② 附帯抗告の制度（民事訴訟法第293条参照）は設けないものとする。

（補足説明）

本文第23の6は、不利益変更禁止の原則及び附帯抗告についてのものである。

家事審判手続にあっては、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や、家事審判事件における審判は、家庭裁判所が公益的、後見的地見地から合目的裁量により権利関係を形成する性質を有するもので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しないものとする¹こと及び附帯抗告の制度は設けないものとする²ことを提案するものである。

なお、抗告期間経過後の抗告審係属中に、抗告人とは別の抗告権者からの抗告又は権利参加も認めないことを前提としている。

（参考）

平成2年7月20日最高裁判所第二小法廷判決民集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。

（参照条文）

- 民事訴訟法第293条 被控訴人は、控訴権が消滅した後であっても、口頭弁論の終結に至るまで、附帯控訴をすることができる。
 - 2 附帯控訴は、控訴の取下げがあったとき、又は不適法として控訴の却下があったときは、その効力を失う。ただし、控訴の要件を備えるものは、独立した控訴とみなす。
 - 3 附帯控訴については、控訴に関する規定による。ただし、附帯控訴の提起は、附帯控訴状を控訴裁判所に提出してすることができる。
- 第304条 第一審判決の取消し及び変更は、不服申立ての限度においてのみ、これを行うことができる。

7 再度の考案（原裁判所による審判の更正）

再度の考案については、以下のとおりとすることで、どうか。

原審判をした裁判所は、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。

(補足説明)

家事審判について簡易迅速な事件処理の要請があることは、民事訴訟手続における決定に勝るとも劣らないと考えられる。そこで、本文第23の7は、民事訴訟手続と同様に再度の考案の規律を設けるものとすることを提案するものである。

(注)

調停をすることができる事項についての審判事件の終局審判は再度の考案をすることはできない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、調停をすることができる事項についての審判事件は、申立人及び相手方が、主張及び資料を提出し、十分実質審理をした上で判断が行われるので、更正を認めるのは相当ではないとも考えられることから、調停をすることができる事項についての審判事件の終局審判は再度の考案をすることはできないものとすることが考えられる。他方で、調停をすることができる事項についての審判事件に審理終結の規律が設けられたとしても、終結前の資料に基づいて、再度の考案をすることを否定するまでのことはないとも考えられる。

(参照条文)

- 民事訴訟法第333条 原裁判をした裁判所又は裁判長は、抗告を理由があると認めるときは、その裁判を更正しなければならない。
 - 民事保全法第41条 (省略)
 - 2 原裁判所は、保全抗告を受けた場合には、保全抗告の理由の有無につき判断しないで、事件を抗告裁判所に送付しなければならない。
- (後略)

第24 再審

1 再審の可否及びその対象

確定した終局審判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ので、どうか。

(補足説明)

家事審判手続についても、重大な瑕疵がある終局審判(審判に代わる裁判を含む。)の効力をそのまま存続させることが適当でないことは民事訴訟と同様であると考えられ、また、民事訴訟法の準再審の規定が準用される可能性を示唆する判例も存する(最高裁平成7年7月14日第二小法廷判決民集49巻7号2674頁、最高裁平成10年7月14日第三小法廷判決家裁月報51巻2号83頁参照)。そこで、本文第24の1は、家事審判事件の確定した終局審判について、再審の申立てができることを明文化することを提案するものである。なお、ここでは、審判がもはや当該手続内において取消

し・変更をなし得ない状態に至ったことを審判の確定と考えている。

また、即時抗告をすることができない終局審判については、取消し・変更の余地がある（第25の2参照）としても、取消し・変更については申立権はないものとするを提案しているので、当事者による不服申立て手段が尽きている。そこで、即時抗告をすることができない終局審判に対しても、再審の申立てをすることができるものとしている。

2 再審の手続

再審の手続については、民事訴訟法第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ので、どうか。

(補足説明)

本文第24の2は、再審の手続について、民事訴訟法第338条から第348条までと同様の規律とするものとするを提案するものである。

なお、民事訴訟法第342条第2項の「確定した日」は、即時抗告をすることができない終局審判に対する再審については当該審判の効力が発生した日とすることが考えられ、同法第346条第2項の「相手方」は、再審の対象となる事件が調停をすることができる事項についての審判事件の場合は再審を申し立てる者の反対当事者が該当すると考えられる。

(参照条文)

- 民事訴訟法第338条 次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が控訴若しくは上告によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでない。
 - 一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。
 - 二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したること。
 - 三 法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと。
 - 四 判決に関与した裁判官が事件について職務に関する罪を犯したこと。
 - 五 刑事上罰すべき他人の行為により、自白をするに至ったこと又は判決に影響を及ぼすべき攻撃若しくは防御の方法を提出することを妨げられたこと。
 - 六 判決の証拠となった文書その他の物件が偽造又は変造されたものであったこと。
 - 七 証人、鑑定人、通訳人又は宣誓した当事者若しくは法定代理人の虚偽の陳述が判決の証拠となったこと。
 - 八 判決の基礎となった民事若しくは刑事の判決その他の裁判又は行政処分が後の裁判又は行政処分により変更されたこと。
 - 九 判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったこと。
 - 十 不服の申立てに係る判決が前に確定した判決と抵触すること。

2 前項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合においては、罰すべき行為について、有罪の判決若しくは過料の裁判が確定したとき、又は証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないときに限り、再審の訴えを提起することができる。

3 控訴審において事件につき本案判決をしたときは、第一審の判決に対し再審の訴えを提起することができない。

第339条 判決の基本となる裁判について前条第一項に規定する事由がある場合（同項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合にあっては、同条第二項に規定する場合に限る。）には、その裁判に対し独立した不服申立ての方法を定めているときにおいても、その事由を判決に対する再審の理由とすることができる。

第340条 再審の訴えは、不服の申立てに係る判決をした裁判所の管轄に専属する。

2 審級を異にする裁判所が同一の事件についてした判決に対する再審の訴えは、上級の裁判所が併せて管轄する。

第341条 再審の訴訟手続には、その性質に反しない限り、各審級における訴訟手続に関する規定を準用する。

第342条 再審の訴えは、当事者が判決の確定した後再審の事由を知った日から三十日の不変期間内に提起しなければならない。

2 判決が確定した日（再審の事由が判決の確定した後に生じた場合にあっては、その事由が発生した日）から五年を経過したときは、再審の訴えを提起することができない。

3 前二項の規定は、第三百三十八条第一項第三号に掲げる事由のうち代理権を欠いたこと及び同項第十号に掲げる事由を理由とする再審の訴えには、適用しない。

第343条 再審の訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 当事者及び法定代理人

二 不服の申立てに係る判決の表示及びその判決に対して再審を求める旨

三 不服の理由

第344条 再審の訴えを提起した当事者は、不服の理由を変更することができる。

第345条 裁判所は、再審の訴えが不適法である場合には、決定で、これを却下しなければならない。

2 裁判所は、再審の事由がない場合には、決定で、再審の請求を棄却しなければならない。

3 前項の決定が確定したときは、同一の事由を不服の理由として、更に再審の訴えを提起することができない。

第346条 裁判所は、再審の事由がある場合には、再審開始の決定をしなければならない。

2 裁判所は、前項の決定をする場合には、相手方を審尋しなければならない。

第347条 第三百四十五条第一項及び第二項並びに前条第一項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第348条 裁判所は、再審開始の決定が確定した場合には、不服申立ての限度で、本案の審理及び裁判をする。

2 裁判所は、前項の場合において、判決を正当とするときは、再審の請求を棄却しなければならない。

3 裁判所は、前項の場合を除き、判決を取り消した上、更に裁判をしなければならない。

第25 審判の取消し又は変更

1 家事審判手続の指揮に関する裁判

家事審判手続の指揮に関する裁判は、いつでも取り消すことができるものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第25の1は、家事審判手続の指揮に関する裁判は、その性質上、当然に取り消すことができると解される（民事訴訟法第120条参照）ことから、これを明文化することを提案するものである。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第120条 訴訟の指揮に関する決定及び命令は、いつでも取り消すことができる。

2 審判の取消し又は変更

不当な審判の取消し又は変更について、以下のとおりとすることで、どうか。

家庭裁判所は、審判（1の裁判を除く。）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。

- (1) 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
- (2) 即時抗告をすることができる審判

(補足説明)

家事審判事件の審判は、家庭裁判所が公益的・後見的な立場から合目的裁量により権利関係を形成する性質を有していることから、審判が不当な場合には、これを存続させるのは相当ではなく、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べきと考えられる。そこで、本文第25の2本文は、家庭裁判所は、原則として、職権で、不当な裁判を取消し又は変更することができるものとするを提案するものである。

ただし、申立てによってのみ裁判をすべき場合において申立てを却下した審判を職権によって変更することができることは、申立てなくして審判をする結果となり、職権による審判を否定した趣旨が没却されるおそれがあると考えられる。また、即時抗告をすることができる審判の是正は即時抗告によって図ることができる上、職権によって変更することができることは、不服申立ての方法を即時抗告に限定して早期に法律関係を安定させることとした趣旨を没却するおそれがあると考えられる。そこで、本文第25の2(1)及び(2)は、このような場合には取り消し又は変更することはできないものとするを提案するものである。

(注)

- 1 取消し又は変更した裁判に対する不服申立てについては、以下のとおりとする
ことで、どうか。

当該取消し又は変更の裁判に対して、取消し又は変更の対象となった裁判に対してすることができる不服申立てができるものとする。ただし、認容の裁判と却下の裁判とで不服申立ての可否が異なる場合には、変更後の裁判の内容に従って不服申立ての可否を判断するものとする。

- 2 上記本文の(1)及び(2)に該当するため、この規律では取消し又は変更ができない裁判について、その後事情が変化した結果として、当初の裁判が不当となった場合については、家事審判の総則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、必要に応じて、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るものとする。どうか。

事情変更による裁判の取消し又は変更を定める個別的な規定の例としては、後見開始の審判の取消し（民法第10条）、失踪宣告の取消し（民法第32条）、子の監護者の変更（民法第766条）、親権者の変更（民法第819条第6項）、扶養に関する審判の取消し（民法第880条）等がある。

- 3 いかなる場合に取消し・変更を制限すべきかを規律することは容易ではなく、網羅的に規定することは困難であると考えられるので、取消し・変更を制限すべき場合については、解釈に委ねるものとする。どうか。

現行法の解釈上、取消し・変更を制限すべき場合として、裁判の内容たる事柄の性質上取消し・変更を制限すべき場合（例えば、未成年者に関する審判につき未成年者が成年に達した後）、法的安定性の見地から取消し・変更を制限すべき場合（例えば、不在者の財産管理人が権限外の行為を行うについての許可審判につき同審判に基づいて相手と契約した場合、未成年後見人選任の審判につき戸籍の記載が完了した後）があると解されている。

(参考)

ドイツ改正法第48条 〔裁判の〕変更及び再審

- (1) 第一審裁判所は、決定の基礎となる事実又は法律状況につきその後本質的な変更が生じた場合には、継続的効果を有する確定した終局裁判を取り消し、又は変更することができる。申立てによってのみ開始される手続においては、取消し又は変更は、申立てによってのみすることができる。
- (2) (省略)
- (3) 法律行為に許可を与え、又は拒絶する決定に対しては、原状回復、第44条による責問、〔裁判の〕変更又は再審は許されない。ただし、許可又はその拒絶が第三者に対して効力を生じた後に限る。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 非訟事件手続法第19条 裁判所ハ裁判ヲ為シタル後其裁判ヲ不当ト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ変更スルコトヲ得
 - ② 申立ニ因リテノミ裁判ヲ為スヘキ場合ニ於テ申立ヲ却下シタル裁判ハ申立ニ因ルニ非サレハ之ヲ取消シ又ハ変更スルコトヲ得ス
 - ③ 即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ之ヲ取消シ又ハ変更スルコトヲ得ス

第26 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。どうか。

(補足説明)

本文第26の1は、審判前の保全処分の申立ての方式について、現行家事審判規則第15条の2第1項と同様に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を提案するものである。

なお、家事審判事件の申立てを書面によるものとする場合には、審判前の保全処分の申立ても書面によるものとするところになると考えられる。

(参照条文)

- 家事審判規則第15条の2 審判前の保全処分の申立てをするときは、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なければならない。
(後略)
- 民事保全法第13条 保全命令の申立ては、その趣旨並びに保全すべき権利又は権利関係及び保全の必要性を明らかにして、これをしなければならない。
2 (省略)

2 審判前の保全処分の要件（総論）

審判前の保全処分の要件（総論）については、以下のような考え方があがるが、どのように考えるか。

A案

- ① 家庭裁判所は、家事審判事件が係属した場合においては、別に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 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の規定による審判に代わる裁判を行うものとする。

B案

家庭裁判所は、別に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。

(補足説明)

- 1 本文第26の2は、審判前の保全処分等の要件等（総論）について提案するものである。
- 2 現行家事審判法においては、本案たる審判事件が係属している場合に限って審判前の保全処分をすることができることと解されている（現行家事審判法第15条の3第1項）。そこで、審判前の保全処分をするために本案たる審判事件が係属していることを要するものとするか否かについて、検討することを提案している。

A案は、審判前の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と考えられること、本案審判で当事者が求める申立てが判然としない状況では適切な保全処分を命ずることが困難と考えられること（例えば、財産分与の審判前の保全処分では、居住用建物について、処分禁止の仮処分をするか仮差押えをするかは、本案で当事者が当該建物の現物分与を求めるか金銭の支払いを求めるか等の申立て内容に強く関係する。）から、現行家事審判法第15条の3第1項の規律を維持し、本案たる審判事件が係属している場合に限って審判前の保全処分をすることができるものとしている。

なお、A案の「家事審判事件が係属した場合」には、家事審判事件の申立てによって係属した場合及び職権で手続を開始することのできる家事審判事件が係属した場合を含むことを前提としている。

B案は、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り、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求める余地があるのに対し、離婚後には、本案審判の係属がない限り、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とも考えられることから、本案たる審判事件が係属していなくても、審判前の保全処分をすること

ができるものとしている。なお、本案たる審判事件が係属していなくてもよいものとする場合には、民事保全手続におけるいわゆる起訴命令（民事保全法第37条）に相当する規律等を設けることが考えられる。

(注)

審判前の保全処分を命ずる審判の担保、裁判長の権限、仮差押命令の必要性、仮差押命令の対象、仮差押解放金、仮処分命令の必要性等について、現行家事審判法第15条の3第7項が準用する民事保全法第14条、第15条、第20条から第24条までと同様の規律とすることで、どうか。

なお、現行家事審判法第15条の3第7項が準用する民事保全法第4条については、「12 その他」の(注)に記載している。

(参考)

ドイツ改正法第49条 保全命令

- (1) 裁判所は、〔保全にかかる〕法律関係を規律する規定がその措置を許容し、かつ、直ちに措置をする差し迫った必要がある場合には、保全命令により、暫定的な措置を命ずることができる。
- (2) 保全命令は、現状の保全を命じ、又は仮の地位を定めることができる。〔保全命令は、〕関係人に対し一定の行為を命じ、又は禁止し、とりわけ目的物の処分を禁止することができる。裁判所は、保全命令によって、その命令の実施に必要な処分を命ずることもできる。

(参照条文)

- 家事審判法第15条の3 第九条の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。
(中略)
- ⑤ 第九条に規定する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、第三項の審判に代わる裁判を行う。
- ⑥ (省略)
- ⑦ 民事保全法第四条、第十四条、第十五条及び第二十条から第二十四条までの規定は審判前の保全処分について、同法第三十三条及び第三十四条の規定は審判前の保全処分を取り消す審判について準用する。
- 民事保全法第14条 保全命令は、担保を立てさせて、若しくは相当と認める一定の期間内に担保を立てることを保全執行の実施の条件として、又は担保を立てさせないで発することができる。
 - 2 前項の担保を立てる場合において、遅滞なく第四条第一項の供託所に供託することが困難な事由があるときは、裁判所の許可を得て、債権者の住所地又は事務所の所在地その他裁判所が相当と認める地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所に供託することができる。
- 第15条 保全命令は、急迫の事情があるときに限り、裁判長が発することができる。
- 第20条 仮差押命令は、金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困

難を生ずるおそれがあるときに発することができる。

2 仮差押命令は、前項の債権が条件付又は期限付である場合においても、これを発することができる。

第21条 仮差押命令は、特定の物について発しなければならない。ただし、動産の仮差押命令は、目的物を特定しないで発することができる。

第22条 仮差押命令においては、仮差押えの執行の停止を得るため、又は既にした仮差押えの執行の取消しを得るために債務者が供託すべき金銭の額を定めなければならない。

2 前項の金銭の供託は、仮差押命令を発した裁判所又は保全執行裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所にしなければならない。

第23条 係争物に関する仮処分命令は、その現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができる。

2 仮の地位を定める仮処分命令は、争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに発することができる。

3 第二十条第二項の規定は、仮処分命令について準用する。

4 第二項の仮処分命令は、口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、これを発することができない。ただし、その期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない。

第24条 裁判所は、仮処分命令の申立ての目的を達するため、債務者に対し一定の行為を命じ、若しくは禁止し、若しくは給付を命じ、又は保管人に目的物を保管させる処分その他の必要な処分をすることができる。

第37条 保全命令を発した裁判所は、債務者の申立てにより、債権者に対し、相当と認める一定の期間内に、本案の訴えを提起するとともにその提起を証する書面を提出し、既に本案の訴えを提起しているときはその係属を証する書面を提出すべきことを命じなければならない。

2 前項の期間は、二週間以上でなければならない。

3 債権者が第一項の規定により定められた期間内に同項の書面を提出しなかったときは、裁判所は、債務者の申立てにより、保全命令を取り消さなければならない。

4 第一項の書面が提出された後に、同項の本案の訴えが取り下げられ、又は却下された場合には、その書面を提出しなかったものとみなす。

(後略)

3 審判前の保全処分に関する審理等

審判前の保全処分に関する審理等については、以下のとおりとすることについて、どうか。

- ① 審判前の保全処分の審判は、疎明に基づいてするものとする。
- ② 審判前の保全処分の審判の申立てをした者は、保全処分を求める事由を疎明しなければならないものとする。
- ③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、職権で事実の調査をすること及び職権で又は申出により証拠調べをすることができるものとする。

(補足説明)

本文第26の3は、審判前の保全処分に関する審理等について検討することを提案するものである。

本文①は、審判前の保全処分を命ずる審判における、裁判所の心証の程度については、保全処分の性質上、本案審判と異なり、証明の程度に至らなくても疎明の程度を充たせば十分であると考えられることから、現行家事審判法第15条の3の規律を維持し、審判前の保全処分の審判は疎明に基づいてするものとすることを提案している。なお、疎明資料の規律については、第19の7参照。

本文②は、保全処分は緊急を要すると考えられるところ、申立てをした者に疎明を義務付けることによって迅速な資料の収集を図ることができると考えられることから、現行家事審判規則第15条の2第2項の規律を維持し、申立人に疎明義務を負わせることとしている。

本文③は、保全処分であっても家庭裁判所の後見的機能が期待されることから、現行家事審判規則第15条の2第3項の規律を維持し、家庭裁判所が必要があると認めるときは、職権による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。及び当事者に証拠調べの申立権を認めるものとすることを提案している。

(参照条文)

- 家事審判法第15条の3 (前略)
 - ③ 前二項の規定による審判は、疎明に基づいてする。
(後略)
- 家事審判規則第7条 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。
(後略)
 - 第15条の2 審判前の保全処分の申立てをするときは、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なければならない。
 - ② 前項の申立てをした者は、第七条第一項の規定にかかわらず、保全処分を求める事由を疎明しなければならない。
 - ③ 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。

4 審判前の保全処分の審判の効力発生時期

審判前の保全処分を命ずる審判の効力発生時期について、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第26の4は、審判前の保全処分を命ずる審判の効力発生時期について、検討することを提案するものである。

この点について、保全処分の緊急性の要請から、現行家事審判法第15条の3第4

項の規律と同様、審判前の保全処分を命ずる審判については、即時抗告をすることができるか否かにかかわらず、これを受ける者に告知することによって効力を生じるものとするのが考えられる。

他方、上記規律によっても、保全処分を命ずる審判を受ける者の所在不明や受告知拒否等、告知に時間を要し、審判の効力の発生が遅れ、緊急の事態に対応できない場合もあること（例えば、現行法の解釈の下では、保全処分についての審判を受ける者に告知される前に保全執行を認める規律（第26の10参照）によっても対応困難と思われる職務執行停止の保全処分等において顕著に現れる。）から、申立人又は審判を受ける者に告知することにより効力を生じるものとすることも考えられる。

（参照条文）

- 家事審判法第13条 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。但し、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。
第15条の3 第九条の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。
- ② 前項の規定による審判（以下「審判前の保全処分」という。）が確定した後、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、その審判を取り消すことができる。
- ③ 前二項の規定による審判は、疎明に基づいてする。
- ④ 前項の審判は、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。
（後略）
- 民事保全法第43条 保全執行は、保全命令の正本に基づいて実施する。ただし、保全命令に表示された当事者以外の者に対し、又はその者のためにする保全執行は、執行文の付された保全命令の正本に基づいて実施する。
2 保全執行は、債権者に対して保全命令が送達された日から二週間を経過したときは、これをしてはならない。
3 保全執行は、保全命令が債務者に送達される前であっても、これを行うことができる。
- 第56条 法人を代表する者その他法人の役員として登記された者について、その職務の執行を停止し、若しくはその職務を代行する者を選任する仮処分命令又はその仮処分命令を変更し、若しくは取り消す決定がされた場合には、裁判所書記官は、法人の本店又は主たる事務所の所在地（外国法人にあっては、各事務所の所在地）を管轄する登記所にその登記を嘱託しなければならない。ただし、これらの事項が登記すべきものでないときは、この限りでない。

5 審判前の保全処分についての審判に対する即時抗告

審判前の保全処分についての審判に対する即時抗告については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 審判前の保全処分の申立人は、申立て（（注）で検討する審判事件を除く。）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。

- ② 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は、審判前の保全処分を命ずる審判（（注）で検討する審判事件を除く。）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26の5は、審判前の保全処分についての審判に対する即時抗告について提案するものである。

本文①及び②は、即時抗告をすることができる審判前の保全処分についての審判及び即時抗告をすることができる者について、現行家事審判規則第15条の3第1項及び第2項並びに第15条の4第2項の規律と同様の規律（即時抗告を許さないものとする審判については（注）で検討することを前提としている。）とすることを提案している。

なお、即時抗告に伴う執行停止については、本文11で検討することとしている。

（注）

即時抗告をすることができない審判について、現行家事審判規則第15条の3第1項第1号及び第2号の規律を維持することで、どうか。

（参照条文）

- 家事審判規則第15条の3 審判前の保全処分の申立人は、申立て（次に掲げる申立てを除く。）を却下する審判に対し、即時抗告をすることができる。
- 一 第二十三条第一項（第百六条第一項（第四十七条及び第四十八条第三項において準用する場合を含む。）において準用する場合を含む。）、第三十条第一項及び第三十条の八第一項の規定による保全処分の申立て
 - 二 第六十四条の五第一項（第六十四条の十二において準用する場合を含む。）及び第七十四条第一項（第七十条、第七十二条、第八十六条、第九十二条第二項、第九十三条第三項及び第二百二十六条第一項において準用する場合を含む。）の規定により職務代行者を選任する保全処分の申立て
- ② 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は、審判前の保全処分（前項各号に規定する保全処分を除く。）に対し、即時抗告をすることができる。

（後略）

6 審判前の保全処分の取消しの要件等

審判前の保全処分の取消しの要件等については、以下のとおりとする。どうか。

- ① 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、保全処分をした家庭裁判所は、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。

- ② 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の規定による審判に代わる裁判を行うものとする。

(補足説明)

本文第26の6は、審判前の保全処分の取消しの要件等について、現行家事審判法第15条の3第2項と同様に、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に、家庭裁判所はその審判を取り消すことができるものとする事及び現行家事審判規則第15条の4第1項と同様に、審判前の保全処分の取消しは、当該保全処分を命ずる審判に対し即時抗告をすることができる者の申立て又は職権であるものとする事を提案するものである。

なお、本文②は、現行家事審判法第15条の3第5項の規律を維持するものとする事を提案している。

ただし、審判前の保全処分をするために本案たる審判事件が係属していることを要しないものとした場合（本文第26の2でB案を採用した場合）は、管轄裁判所について、なお検討することを前提としている。

(注)

審判前の保全処分を取り消す審判の原状回復について、現行家事審判法第15条の3第7項が準用する民事保全法第33条と同様の規律とすることで、どうか。

(参照条文)

- 家事審判法第15条の3 第九条の審判の申立てがあつた場合においては、家庭裁判所は、最高裁判所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。
- ② 前項の規定による審判（以下「審判前の保全処分」という。）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、その審判を取り消すことができる。
- ③ 前二項の規定による審判は、疎明に基づいてする。
- ④ （省略）
- ⑤ 第九条に規定する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、第三項の審判に代わる裁判を行う。
- ⑥ （省略）
- ⑦ 民事保全法第四条、第十四条、第十五条及び第二十条から第二十四条までの規定は審判前の保全処分について、同法第三十三条及び第三十四条の規定は審判前の保全処分を取り消す審判について準用する。
- 家事審判規則第15条の3 （省略）
- ② 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は、審判前の保全処分（前項各号に規定する保全処分を除く。）に対し、即時抗告をすることができる。
（後略）
- 第15条の4 審判前の保全処分を取り消す審判は、前条第二項に規定する者の申立てにより、又は職権で行う。
- ② （省略）
- 民事保全法第33条 仮処分命令に基づき、債権者が物の引渡し若しくは明渡し

若しくは金銭の支払を受け、又は物の使用若しくは保管をしているときは、裁判所は、債務者の申立てにより、前条第一項の規定により仮処分命令を取り消す決定において、債権者に対し、債務者が引き渡し、若しくは明け渡した物の返還、債務者が支払った金銭の返還又は債権者が使用若しくは保管をしている物の返還を命ずることができる。

7 審判前の保全処分の取消しに関する審理等

審判前の保全処分の取消しに関する審理等については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 審判前の保全処分を取り消す審判は、疎明に基づいてするものとする。
- ② 審判前の保全処分を取り消す審判の申立てをした者は、保全処分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。
- ③ 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、職権で事実の調査をすること及び職権で又は申立てにより証拠調べをすることができるものとする。

(補足説明)

本文第26の7は、審判前の保全処分の取消しに関する審理等について提案するものである。

本文①は、審判前の保全処分を取り消す審判における裁判所の心証の程度については、保全処分の性質上、本案審判と異なり、証明の程度に至らなくても疎明の程度を充たせば十分であると考えられることから、審判前の保全処分を取り消す審判は、現行家事審判法第15条の3の規律を維持し、疎明に基づいてするものとすることを提案している。

本文②は、保全処分は緊急を要すると考えられるところ、申立てをした者に疎明を義務付けることによって迅速な資料の収集を図ることができると考えられることから、現行家事審判規則第15条の4第2項、第15条の2第2項の規律を維持し、申立人に疎明義務を負わせることとしている。

本文③は、保全処分であっても家庭裁判所の後見的機能が期待されることから、現行家事審判規則第15条の4第2項、第15条の2第3項の規律を維持し、家庭裁判所が必要があると認めるときは、職権による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事及び当事者に証拠調べの申立権を認めるものとすることを提案している。

(参照条文)

- 家事審判法第15条の3 (前略)
- ③ 前二項の規定による審判は、疎明に基づいてする。
(後略)

- 家事審判規則第7条 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をしなければならない。
(後略)
- 第15条の2 審判前の保全処分の申立てをするときは、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なければならない。
- ② 前項の申立てをした者は、第七条第一項の規定にかかわらず、保全処分を求める事由を疎明しなければならない。
- ③ 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。
- 第15条の3 (省略)
- ② 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は、審判前の保全処分(前項各号に規定する保全処分を除く。)に対し、即時抗告をすることができる。
(後略)
- 第15条の4 審判前の保全処分を取り消す審判は、前条第二項に規定する者の申立てにより、又は職権で行う。
- ② 第十五条の二の規定は前項の申立てについて、前条の規定は同項の規定による審判(法第十五条の三第七項において準用する民事保全法第三十三条の規定による審判を含む。)について準用する。この場合において、前条第一項中「審判前の保全処分の申立人」とあるのは「申立人」と、同条第二項中「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」とあるのは「審判前の保全処分の申立人」と読み替えるものとする。

8 審判前の保全処分を取り消す審判の効力発生時期

審判前の保全処分を取り消す審判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 審判前の保全処分を取り消す審判は、これを受ける者に告知することによって効力を生じるものとする。
- ② 家庭裁判所は、〔本文6の規定により〕審判前の保全処分命令を取り消す審判において、その告知を受けた日から2週間を超えない範囲内で相当と認める一定の期間を経過しなければその審判の効力が生じない旨を宣言することができるものとする。ただし、その審判に対して即時抗告をすることができないときは、この限りでないものとする。

(補足説明)

本文第26の8は、審判前の保全処分を取り消す審判の効力発生時期について、提案するものである。

本文①は、総則の一般的規律として即時抗告をすることのできる審判の効力発生時期について、確定しなければ効力を生じないものとすることを提案しているが、審判前の保全処分を取り消す審判については、保全処分の迅速性の要請から、現行家事審判法第15条の3第4項の規律と同様に、即時抗告をすることのできる審判であつてもこれを受ける者に告知することによって効力を生じるものとすることを提案

案している。

本文②は、審判前の保全処分を取り消す審判の効力について、現行家事審判法第15条の3第7項が準用する民事保全法第34条と同様の規律を設けるものとすることを提案するものである。

(参照条文)

- 家事審判法第13条 審判は、これを受ける者に告知することによつてその効力を生ずる。但し、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。
- 第15条の3 (前略)
- ④ 前項の審判は、これを受ける者に告知することによつてその効力を生ずる。(中略)
- ⑦ 民事保全法第四条、第十四条、第十五条及び第二十条から第二十四条までの規定は審判前の保全処分について、同法第三十三条及び第三十四条の規定は審判前の保全処分を取り消す審判について準用する。
- 民事保全法第34条 裁判所は、第三十二条第一項の規定により保全命令を取り消す決定において、その送達を受けた日から二週間を超えない範囲内で相当と認める一定の期間を経過しなければその決定の効力が生じない旨を宣言することができる。ただし、その決定に対して保全抗告をすることができないときは、この限りでない。

9 審判前の保全処分の取消しの申立てについての審判に対する即時抗告

審判前の保全処分の取消しの申立てについての審判に対する即時抗告は、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 審判前の保全処分の取消しの申立人は、審判前の保全処分の取消しの申立て（(注)で検討する審判事件を除く。）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。
- ② 審判前の保全処分の申立人は、審判前の保全処分を取り消す審判（民事保全法第33条の規定による審判を含む。(注)で検討する審判事件を除く。）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26の9は、審判前の保全処分の取消しの申立てについての審判に対する即時抗告について提案するものである。

本文①及び②は、即時抗告をすることができる審判及び即時抗告をすることができる者について、現行家事審判規則第15条の4第2項、第15条の3の規律と同様の規律（即時抗告を許さないものとする審判については(注)で検討することを前提としている。）とすることを提案している。

なお、即時抗告に伴う執行停止については、本文11で検討することとしている。

(注)

審判前の保全処分を取り消す審判に対して、即時抗告をすることができないものにつき、現行家事審判規則第15条の4第2項において準用する第15条の3第1項第1号及び第2号の規律を維持することで、どうか。

(参照条文)

- 家事審判規則第15条の3 審判前の保全処分の申立人は、申立て（次に掲げる申立てを除く。）を却下する審判に対し、即時抗告をすることができる。
 - 一 第二十三条第一項（第百六条第一項（第四十七条及び第四十八条第三項において準用する場合を含む。）において準用する場合を含む。）、第三十条第一項及び第三十条の八第一項の規定による保全処分の申立て
 - 二 第六十四条の五第一項（第六十四条の十二において準用する場合を含む。）及び第七十四条第一項（第七十条、第七十二条、第八十六条、第九十二条第二項、第九十三条第三項及び第二百二十六条第一項において準用する場合を含む。）の規定により職務代行者を選任する保全処分の申立て
- ② 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は、審判前の保全処分（前項各号に規定する保全処分を除く。）に対し、即時抗告をすることができる。

（後略）
- 第15条の4 審判前の保全処分を取り消す審判は、前条第二項に規定する者の申立てにより、又は職権で行う。
 - ② 第十五条の二の規定は前項の申立てについて、前条の規定は同項の規定による審判（法第十五条の三第七項において準用する民事保全法第三十三条の規定による審判を含む。）について準用する。この場合において、前条第一項中「審判前の保全処分の申立人」とあるのは「申立人」と、同条第二項中「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」とあるのは「審判前の保全処分の申立人」と読み替えるものとする。

10 審判前の保全処分の執行及び効力

審判前の保全処分（高等裁判所が家庭裁判所の審判に代わる裁判を行う場合の裁判を含む。）の執行及び効力は、民事保全法（平成元年法律第九十一号）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。どうか。

(補足説明)

本文第26の10は、審判前の保全処分の執行及び効力について、現行家事審判法第15条の3第6項と同様の規律とすることを提案するものである。ただし、審判前の保全処分をするために本案たる審判事件が係属していることを要しないものとした場合（本文第26の2でB案を採用した場合）についての規律については、なお検討することとしている。

(参照条文)

- 家事審判法第15条の3 (前略)
 - ⑥ 審判前の保全処分(前項の裁判を含む。次項において同じ。)の執行及び効力は、民事保全法(平成元年法律第九十一号)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。この場合において、同法第四十五条中「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。
 - ⑦ (省略)
- 民事保全法第45条 高等裁判所が保全執行裁判所としてした保全執行に対する第三者異議の訴えは、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が管轄する。

11 審判前の保全処分又はこれを取り消す審判に対する即時抗告に伴う執行停止

審判前の保全処分又はこれを取り消す審判に対する即時抗告に伴う執行停止については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 本文5の②及び本文9の②の規定により即時抗告が提起された場合において、原審判の取消しの原因となることが明らかな事情及び原審判の執行により回復の困難な損害が生ずべきことについて疎明があったときは、高等裁判所は、申立てにより、即時抗告についての裁判が効力を生ずるまでの間、担保を立てさせて、若しくは担保を立てることを条件として、若しくは担保を立てさせないで原審判の執行の停止を命じ、又は担保を立てさせて、若しくは担保を立てることを条件として既にした執行処分の取消しを命ずることができるものとする。事件の記録が家庭裁判所に存する間は、家庭裁判所も、これらの処分を命ずることができるものとする。
- ② 即時抗告に伴う執行停止の申立てをした者は、原審判の取消しの原因となることが明らかな事情及び原審判の執行により回復の困難な損害が生ずべきことを疎明しなければならないものとする。
- ③ 高等裁判所(事件の記録が家庭裁判所に存する間は、家庭裁判所)は、必要があると認めるときは、職権で事実の調査をすること及び職権で又は申立てにより証拠調べをすることができるものとする。

(補足説明)

本文第26の11は、即時抗告に伴う執行停止について提案するものである。

本文①は、即時抗告に伴う執行停止等について、現行家事審判規則第15条の3第3項の規律を維持するものとすることを提案している。

本文②及び③は、同規則第15条の3第4項により準用される同規則第15条の2第2項及び第3項の規律を維持するものとする事及び証拠調べについては当事者の申立権を認めるものとする事を提案している。

(参照条文)

- 家事審判規則第7条 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。
(後略)
第15条の2 (省略)
 - ② 前項の申立てをした者は、第七条第一項の規定にかかわらず、保全処分を求める事由を疎明しなければならない。
 - ③ 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。第15条の3 (省略)
 - ② 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は、審判前の保全処分(前項各号に規定する保全処分を除く。)に対し、即時抗告をすることができる。
 - ③ 前項の規定により即時抗告が提起された場合において、原審判の取消しの原因となることが明らかな事情及び原審判の執行により回復の困難な損害が生ずべきことについて疎明があったときは、高等裁判所は、申立てにより、即時抗告についての裁判が効力を生ずるまでの間、担保を立てさせて、若しくは担保を立てることを条件として、若しくは担保を立てさせないで原審判の執行の停止を命じ、又は担保を立てさせて、若しくは担保を立てることを条件として既にした執行処分の取消しを命ずることができる。事件の記録が家庭裁判所に存する間は、家庭裁判所も、これらの処分を命ずることができる。
 - ④ 前条第二項及び第三項の規定は前項の疎明について、民事保全法(平成元年法律第九十一号)第四条の規定は前項の担保について準用する。
- 民事保全法第27条 保全異議の申立てがあった場合において、保全命令の取消しの原因となることが明らかな事情及び保全執行により償うことができない損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったときに限り、裁判所は、申立てにより、保全異議の申立てについての決定において第三項の規定による裁判をするまでの間、担保を立てさせて、又は担保を立てることを条件として保全執行の停止又は既にした執行処分の取消しを命ずることができる。
 - 2 抗告裁判所が保全命令を発した場合において、事件の記録が原裁判所に存するときは、その裁判所も、前項の規定による裁判をすることができる。
 - 3 裁判所は、保全異議の申立てについての決定において、既にした第一項の規定による裁判を取り消し、変更し、又は認可しなければならない。
 - 4 第一項及び前項の規定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 第十五条の規定は、第一項の規定による裁判について準用する。第42条 保全命令を取り消す決定に対して保全抗告があった場合において、原決定の取消しの原因となることが明らかな事情及びその命令の取消しにより償うことができない損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったときに限り、抗告裁判所は、申立てにより、保全抗告についての裁判をするまでの間、担保を立てさせて、又は担保を立てることを条件として保全命令を取り消す決定の効力の停止を命ずることができる。
 - 2 第十五条、第二十七条第四項及び前条第五項の規定は、前項の規定による裁判について準用する。

12 その他

(注)

- 1 審判前の保全処分等に関する担保の提供については、現行家事審判法第15条の3第7項及び現行家事審判規則第15条の3第4項が準用する民事保全法第4条と同様の規律とすることで、どうか。
- 2 審判前の保全処分等に係る記録の閲覧等について、どのように考えるか。

(参照条文)

- 家事審判法第15条の3 (前略)
 - ⑦ 民事保全法第四条, 第十四条, 第十五条及び第二十条から第二十四条までの規定は審判前の保全処分について, 同法第三十三条及び第三十四条の規定は審判前の保全処分を取り消す審判について準用する。
 - 家事審判規則第15条の3 (前略)
 - ③ 前項の規定により即時抗告が提起された場合において, 原審判の取消しの原因となることが明らかな事情及び原審判の執行により回復の困難な損害が生ずべきことについて疎明があったときは, 高等裁判所は, 申立てにより, 即時抗告についての裁判が効力を生ずるまでの間, 担保を立てさせて, 若しくは担保を立てることを条件として, 若しくは担保を立てさせないで原審判の執行の停止を命じ, 又は担保を立てさせて, 若しくは担保を立てることを条件として既にした執行処分の取消しを命ずることができる。事件の記録が家庭裁判所に存する間は, 家庭裁判所も, これらの処分を命ずることができる。
 - ④ 前条第二項及び第三項の規定は前項の疎明について, 民事保全法(平成元年法律第九十一号)第四条の規定は前項の担保について準用する。
 - 民事保全法第4条 この法律の規定により担保を立てるには, 担保を立てるべきことを命じた裁判所又は保全執行裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所に金銭又は担保を立てるべきことを命じた裁判所が相当と認める有価証券(社債, 株式等の振替に関する法律(平成十三年法律第七十五号)第二百七十八条第一項に規定する振替債を含む。)を供託する方法その他最高裁判所規則で定める方法によらなければならない。ただし, 当事者が特別の契約をしたときは, その契約による。
- 2 民事訴訟法(平成八年法律第九号)第七十七条, 第七十九条及び第八十条の規定は, 前項の担保について準用する。
- 第5条 保全命令に関する手続又は保全執行に関し裁判所が行う手続について, 利害関係を有する者は, 裁判所書記官に対し, 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。ただし, 債権者以外の者にあつては, 保全命令の申立てに関し口頭弁論若しくは債務者を呼び出す審尋の期日の指定があり, 又は債務者に対する保全命令の送達があるまでの間は, この限りでない。

第27 費用

1 手続費用の負担者

手続費用の負担者については, 以下のとおりとすることで, どうか。

- ① 家事審判手続が終了したときは, 家事審判手続費用は, 各自が負担するものとする。

- ② 家庭裁判所は、①にかかわらず、事情により、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 検察官が負担すべき費用は、国庫の負担とするものとする。

(補足説明)

- 1 本文第27の1は、費用の負担者についてのものである。

本文①は、費用の負担について、原則として、各自負担とするものとすることを提案するものである。

なお、手続が審判及び調停によらないで完結した場合（取下げの場合）の手続費用の負担の原則も、本文①で検討した結果と同様とすることを前提としている。

- 2 本文②は、当該審判事件が本文①の原則通りの費用の負担者とは異なる当事者等の利益のために行われた場合等、本文①の原則通りの費用の負担とすることが妥当でない場合に、家庭裁判所が事情により裁量で原則とは異なる費用の負担の定めをすることができるものとすることを提案している（例えば、後見開始事件において被後見人となるべき者が利益を受けることから被後見人となるべき者に費用を負担させることや、当事者等が正当な理由なく審問期日に出頭しないために審理が遅延し不必要な費用を要した場合に当該費用を当該当事者等に負担させることが考えられる。）。

- 3 本文③は、検察官は国家機関としての職責に基づき家事審判手続に関与するものであるから、検察官個人が手続費用を負担することは不合理であることから、検察官が負担すべき費用は国庫の負担とするものとすることを提案している。

なお、検察官が申立てをすることができる例としては、後見開始の審判の申立て（民法第7条）、不在者財産管理人の選任（民法第25条）等がある。

(注)

後見開始の審判における被後見人、不在者財産の管理に関する審判における不在者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も考えられる。この場合に、本文②の規律で対応することが考えられるが、この点について、どのように考えるか。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 非訟事件手続法第26条 裁判前ノ手続及ヒ裁判ノ告知ノ費用ハ特ニ其負担者ヲ定メタル場合ヲ除ク外事件ノ申立人ノ負担トス但検察官又ハ法務大臣カ申立ヲ為シタル場合ニ於テハ国庫ノ負担トス
- 第28条 裁判所ハ特別ノ事情アルトキハ本法其他ノ法令ノ規定ニ依リテ費用ヲ負担スヘキ者ニ非サル関係人ニ費用ノ全部又ハ一部ノ負担ヲ命スルコトヲ得

第29条 民事訴訟法（平成八年法律第九号）第六十五条ノ規定ハ共同ニテ費用ヲ負担スヘキ者数人アル場合ニ之ヲ準用ス

- 民事訴訟法第65条 共同訴訟人は、等しい割合で訴訟費用を負担する。ただし、裁判所は、事情により、共同訴訟人に連帯して訴訟費用を負担させ、又は他の方法により負担させることができる。
 - 2 裁判所は、前項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に、その行為によって生じた訴訟費用を負担させることができる。
- 民法第7条 精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、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、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。

第25条 従来の住所又は居所を去った者（以下「不在者」という。）がその財産の管理人（以下この節において単に「管理人」という。）を置かなかつたときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、その財産の管理について必要な処分を命ずることができる。本人の不在中に管理人の権限が消滅したときも、同様とする。

- 2 前項の規定による命令後、本人が管理人を置いたときは、家庭裁判所は、その管理人、利害関係人又は検察官の請求により、その命令を取り消さなければならない。

2 費用の裁判

(1) 費用の負担の裁判

費用の負担の裁判について、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

A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（第27の1①で定まる規律）とは異なる定めをするときは、同審判において、職権で、同費用の全部又は一部について審判するものとする。
- 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（第27の1①で定まる規律）とは異なる定めをするときは、家庭裁判所は、申立てにより又は職権で、同費用の全部又は一部について原則とは異なる裁判をするものとする。

B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、その負担の裁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、家庭裁判所は、申立てにより、手続費用の負担の裁判をしなければならないものと

する。

(2) 上級裁判所の費用の負担の裁判

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27の1の規律に従い、定めることができるものとするかどうか。

(補足説明)

1 本文第27の2(1)は、費用の負担の裁判の要否について検討することを提案するものである。

A案とB案は、終局審判において、費用の負担の裁判を必要的なものとするかについて相違がある。

(1) A案は、家庭裁判所が、費用の負担につき原則どおりとすると判断した場合には、費用の負担の裁判をする必要はないが、費用の負担につき原則とは異なる定めをする場合には、費用の負担の裁判をするものとしている。

これは、法律上当然に負担者が定まる場合には、家庭裁判所は特に費用の負担につき裁判を要しないと考えられるところ、家事審判手続においては民事訴訟と異なり、法律上費用について各自負担として当然に負担者が定まるものとするを提案していること、費用について各自負担を原則とすると、原則どおりとすると判断した場合には求償関係が生じないと考えられるので裁判の必要がないと考えられることを理由としている。

また、手続が審判及び調停によらないで完結したときは、当事者に、費用の裁判をしないことに対して、争う機会を設けるべきであると考えられるので、当事者の申立てにより又は職権で費用の裁判をするものとしている。なお、当事者の申立てを却下する審判も即時抗告の対象となることを前提としている。

(2) B案は、家庭裁判所が、費用の負担につき原則どおりとすると判断した場合であっても、終局審判において、費用の負担の裁判をしなければならないものとしている。

これは、家庭裁判所が、費用の負担につき原則どおりとすると判断した場合であっても、それを終局審判中に宣明することが当事者の分かりやすさの観点から意味があり、また、費用の負担について特則を適用して費用の負担の裁判をすべきであるのにそれを脱漏した場合と、原則どおり各自負担とすると判断した場合との区別がつかないという事態を避けるべきことを理由としている。

2 費用の負担の判断は、本案の結論を前提として、個々の家事審判行為を評価してなされるものであることから、本文第27の2(2)は、上級の裁判所は手続の総費

用について費用の負担の裁判ができるものとすることを提案している。

なお、上級の裁判所が、本案の審判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、民事訴訟法の解釈上も争いがあるので（許されないとするものとして、最高裁昭和29年1月28日第一小法廷判決民集8巻1号308頁など）、明文の規定を設けないものとするものとしている。

(参考)

最高裁昭和29年1月28日第一小法廷判決民集8巻1号308頁は、「本案の裁判と共に費用の裁判に対し上訴が申立てられた場合においても、上訴が不適法であるとされ、若しくは本案に対する上訴が理由なきものとされ、従つて本案の裁判が変更されないようなときは、費用の裁判も亦変更すべきではなくこの点に関する不服の申立は許されないものと解するのを相当とする。」と判示している。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 非訟事件手続法第27条 裁判所ハ前条ノ費用ニ付キ裁判ヲ為スコトヲ必要ト認ムルトキハ其額ヲ確定シテ事件ノ裁判ト共ニ之ヲ為スヘシ
- 第31条 費用ノ債権者ハ費用ノ裁判ニ基キテ強制執行ヲ為スコトヲ得
- ② 民事執行法（昭和五十四年法律第四号）其他強制執行ノ手続ニ関スル法令ノ規定ハ前項ノ強制執行ニ之ヲ準用ス但執行ヲ為ス前裁判ヲ送達スルコトヲ要セス
- ③ 費用ノ裁判ニ対スル抗告アリタルトキハ民事訴訟法第三百三十四条第二項ノ規定ヲ準用ス

3 費用の負担についての裁判に対する不服申立て

費用の負担についての裁判に対する不服申立てについては、以下のとおりとすることで、どうか。

費用の負担についての裁判に対しては、独立して不服を申し立てることができないものとする。ただし、審判及び調停によらないで完結したときの費用の負担についての裁判に対し、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27の3は、費用の負担の裁判に対しては、現行家事審判法第7条が準用する現行非訟事件手続法第30条と同様、独立して不服を申し立てることができないものとすることを提案している（民事訴訟法第282条参照）。したがって、終局審判について即時抗告をすることができない者は、費用の裁判についても不服を申し立て

ることができないこととなる。ただし、手続が審判及び調停によらないで完結したときの費用の負担の裁判（第27の2(1)②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を提案している。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 非訟事件手続法第30条 費用ノ裁判ニ対シテハ其負担ヲ命セラレタル者ニ限り不服ヲ申立ツルコトヲ得但独立シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
- 民事訴訟法第282条 訴訟費用の負担の裁判に対しては、独立して控訴をすることができない。

4 費用額の確定手続

手続費用の負担の額は、その負担の裁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（民事訴訟法第71条から第74条までと同様の規律とすること）で、どうか。

(補足説明)

現行家事審判法第7条が準用する現行非訟事件手続法第27条は、裁判所は費用の負担の裁判とともに、費用額の確定をすべきものとしているが、費用額の計算には時間を要し、費用の負担の裁判とともにこれを行うことは、家事審判手続の簡易・迅速性に反すると考えられる。そこで、本文第27の2(3)は、民事訴訟法に倣い、費用の負担の裁判とは別に、費用額の確定手続を行うものとするを提案するものである。

なお、費用額の確定手続の詳細については、民事訴訟法第71条から第74条までと同様の規律とすることを提案している。

また、費用の債権者の行う強制執行については、所要の整備をすることが考えられる。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 非訟事件手続法第27条 裁判所ハ前条ノ費用ニ付キ裁判ヲ為スコトヲ必要ト認ムルトキハ其額ヲ確定シテ事件ノ裁判ト共ニ之ヲ為スヘシ
- 第31条 費用ノ債権者ハ費用ノ裁判ニ基キテ強制執行ヲ為スコトヲ得
- ② 民事執行法（昭和五十四年法律第四号）其他強制執行ノ手続ニ関スル法令ノ規定ハ前項ノ強制執行ニ之ヲ準用ス但執行ヲ為ス前裁判ヲ送達スルコトヲ要セス
- ③ 費用ノ裁判ニ対スル抗告アリタルトキハ民事訴訟法第三百三十四条第二項

ノ規定ヲ準用ス

- 民事訴訟法第71条 訴訟費用の負担の額は、その負担の裁判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。
 - 2 前項の場合において、当事者双方が訴訟費用を負担するときは、最高裁判所規則で定める場合を除き、各当事者の負担すべき費用は、その対当額について相殺があったものとみなす。
 - 3 第一項の申立てに関する処分は、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。
 - 4 前項の処分に対する異議の申立ては、その告知を受けた日から一週間の不変期間内にしなければならない。
 - 5 前項の異議の申立ては、執行停止の効力を有する。
 - 6 裁判所は、第一項の規定による額を定める処分に対する異議の申立てを理由があると認める場合において、訴訟費用の負担の額を定めるべきときは、自らその額を定めなければならない。
 - 7 第四項の異議の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 第72条 当事者が裁判所において和解をした場合において、和解の費用又は訴訟費用の負担を定め、その額を定めなかったときは、その額は、申立てにより、第一審裁判所（第二百七十五条の和解にあつては、和解が成立した裁判所）の裁判所書記官が定める。この場合においては、前条第二項から第七項までの規定を準用する。
- 第73条 訴訟が裁判及び和解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訴訟費用の負担を命じ、その裁判所の裁判所書記官はその決定が執行力を生じた後にその負担の額を定めなければならない。補助参加の申出の取下げ又は補助参加についての異議の取下げがあつた場合も、同様とする。
 - 2 第六十一条から第六十六条まで及び第七十一条第七項の規定は前項の申立てについての決定について、同条第二項及び第三項の規定は前項の申立てに関する裁判所書記官の処分について、同条第四項から第七項までの規定はその処分に対する異議の申立てについて準用する。
- 第74条 第七十一条第一項、第七十二条又は前条第一項の規定による額を定める処分に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所書記官は、申立てにより又は職権で、いつでもその処分を更正することができる。
 - 2 第七十一条第三項から第五項まで及び第七項の規定は、前項の規定による更正の処分及びこれに対する異議の申立てについて準用する。
 - 3 第一項に規定する額を定める処分に対し適法な異議の申立てがあつたときは、前項の異議の申立ては、することができない。
- 民事執行法第22条 強制執行は、次に掲げるもの（以下「債務名義」という。）により行う。
 - 一 確定判決
 - 二 仮執行の宣言を付した判決
 - 三 抗告によらなければ不服を申し立てることができない裁判（確定しなければその効力を生じない裁判にあつては、確定したものに限る。）
 - 三の二 仮執行の宣言を付した損害賠償命令
 - 四 仮執行の宣言を付した支払督促
 - 四の二 訴訟費用若しくは和解の費用の負担の額を定める裁判所書記官の処分又は第四十二条第四項に規定する執行費用及び返還すべき金銭の額を定める裁判所書記官の処分（後者の処分にあつては、確定したものに限る。）
 - 五 金銭の一定の額の支払又はその他の代替物若しくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求について公証人が作成した公正証書で、

債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているもの（以下「執行証書」という。）

六 確定した執行判決のある外国裁判所の判決

六の二 確定した執行決定のある仲裁判断

七 確定判決と同一の効力を有するもの（第三号に掲げる裁判を除く。）

5 費用の立替え及び予納

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ので、どうか。

（補足説明）

現行家事審判規則第11条は、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を原則としている。しかし、家事審判手続においても、民事訴訟費用等に関する法律第12条が適用され（同法第1条参照）、家庭裁判所は、当事者等にその費用の概算額を予納させなければならないとすべきと考えられる。もっとも、家事審判手続が公益確保をも目的としていることからすると、費用の予納がない場合に裁判所が必要と認める資料が得られないまま判断することは妥当でない。そこで、第27の5は、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ことを提案するものである。

（参照条文）

- 家事審判規則第11条 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、国庫においてこれを立て替える。但し、家庭裁判所は、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。

（後略）

- 民事訴訟費用等に関する法律第1条 民事訴訟手続、民事執行手続、民事保全手続、行政事件訴訟手続、非訟事件手続、家事審判手続その他の裁判所における民事事件、行政事件及び家事事件に関する手続（以下「民事訴訟等」という。）の費用については、他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。

第11条 次に掲げる金額は、費用として、当事者等が納めるものとする。

一 裁判所が証拠調べ、書類の送達その他の民事訴訟等における手続上の行為をするため必要な次章に定める給付その他の給付に相当する金額

二 証拠調べ又は調停事件以外の民事事件若しくは行政事件における事実の調査その他の行為を裁判所外でする場合に必要な裁判官及び裁判所書記官の旅費及び宿泊料で、証人の例により算定したものに相当する金額

2 前項の費用を納めるべき当事者等は、他の法令に別段の定めがある場合を除き、申立てによつてする行為に係る費用についてはその申立人とし、職権でする行為に係る費用については裁判所が定める者とする。

第12条 前条第一項の費用を要する行為については、他の法律に別段の定めがある場合及び最高裁判所が定める場合を除き、裁判所は、当事者等にその費用の概算額を予納させなければならない。

2 裁判所は、前項の規定により予納を命じた場合においてその予納がないと

.....きは、当該費用を要する行為を行なわないことができる。.....

6 家事審判手続上の救助

家事審判手続上の救助については、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。ただし、家事審判手続の追行が不正な目的でされたとき、その他救助の申立てが誠実にされたものでないときは、この限りではないものとする。
- ② 家事審判手続上の救助については、民事訴訟法第82条第2項、第83条から第86条までに相当する規律を設けるものとする。

(補足説明)

本文第27の6は、家事審判手続上の救助について提案するものである。

- 1 本文①は、当事者等が、家事審判事件の申立てその他の権能を行使するために必要な費用を支払う資力が十分でない場合には、家事審判手続を利用することが困難となりかねないことから、民事訴訟法（民事訴訟法第1編第4章第3節）に倣い、家事審判手続上の救助の規律を設け、ただし、濫申立て防止の観点から、要件を付加することを提案している。
- 2 本文②は、家事審判手続の救助について、民事訴訟法第82条第2項、第83条から第86条までに相当する規律とすることを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第82条 訴訟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、訴訟上の救助の決定をすることができる。ただし、勝訴の見込みがないとはいえないときに限る。
 - 2 訴訟上の救助の決定は、審級ごとにする。
 - 第83条 訴訟上の救助の決定は、その定めるところに従い、訴訟及び強制執行について、次に掲げる効力を有する。
 - 一 裁判費用並びに執行官の手数料及びその職務の執行に要する費用の支払の猶予
 - 二 裁判所において付添いを命じた弁護士の報酬及び費用の支払の猶予
 - 三 訴訟費用の担保の免除
 - 2 訴訟上の救助の決定は、これを受けた者のためにのみその効力を有する。
 - 3 裁判所は、訴訟の承継人に対し、決定で、猶予した費用の支払を命ずる。
- 第84条 訴訟上の救助の決定を受けた者が第八十二条第一項本文に規定する要件を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至ったときは、訴訟記録の存する裁判所は、利害関係人の申立てにより又は職権で、決定により、いつでも訴

訟上の救助の決定を取り消し、猶予した費用の支払を命ずることができる。
第85条 訴訟上の救助の決定を受けた者に支払を猶予した費用は、これを負担
することとされた相手方から直接に取り立てることができる。この場合にお
いて、弁護士又は執行官は、報酬又は手数料及び費用について、訴訟上の救
助の決定を受けた者に代わり、第七十一条第一項、第七十二条又は第七十三
条第一項の申立て及び強制執行をすることができる。
第86条 この節に規定する決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第28 検察官に対する通知

裁判所その他の官庁、検察官及び吏員は、その職務上、検察官の申立て
によって審判をすべき場合が生じたことを知ったときは、管轄家庭裁判所
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
ことで、どうか。

(補足説明)

本文第28は、現行家事審判法第7条が準用する現行非訟事件手続法第16条の規律
を維持するものとするを提案するものである。

また、現行家事審判法第7条の規律を維持し、現行非訟事件手続法第15条の規定
を準用しないものとするを前提としている。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、
その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第
一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 非訟事件手続法第15条 検察官ハ事件ニ付キ意見ヲ述ヘ審問ヲ為ス場合ニ於テ
ハ之ニ立会フコトヲ得
②事件及ヒ審問期日ハ検察官ニ之ヲ通知スヘシ
第16条 裁判所其他ノ官庁、検察官及ヒ公吏ハ其職務上検察官ノ請求ニ因リテ
裁判ヲ為スヘキ場合カ生シタルコトヲ知リタルトキハ之ヲ管轄裁判所ニ対応
スル検察庁ノ検察官ニ通知スヘシ