

家事審判事項（各論）に関する検討事項（1）についての質問及び意見

（前注）亀甲括弧内の数字は、部会資料11の該当頁を示している。

第0 総論

- ・ 「陳述を聴く」と「意見を聴く」及び「通知」と「告知」は、どう違うのか。
- ・ 全般に、一審の当事者でない者が即時抗告することと、権利参加することの関係はどう整理されるのか。

第1 後見の開始

0 手続及び管轄の統一

後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、不在者財産管理人及び相続財産管理人など他人の若しくは一定の目的のために構成された財産を管理し、又は他人の財産管理権の行使を援助する者（未成年後見人、未成年後見監督人を除く、以下「財産管理人等」という）の選任監督にかかる事件については、事件の単位を管理等の対象となる財産ごととし、原則として単一の裁判所において事件を管理することとすべきである。

このためには、倒産事件と同様に、管轄は後見等開始事件の管轄裁判所が後見等の手続が終了するまで継続して財産管理人等を監督し、その監督事務に伴う手続については、独立の終局審判手続とせず、簡易な許可・決定手続により行うこととすべきである。

これら付随的な手続については、実体法が特にその形式を定めたものではなく、家庭裁判所がどのような手続で許可・決定をするかは手続法に委ねられているものと解される。現行法はすべて独立の終局審判手続として設計されているため、申立てから審判まで極めて煩雑な手続となっている。これを倒産手続における許可のような簡易な手続に改めることにより、裁判所及び当事者の負担を軽減し、手続の迅速化を図ることができると考えられる。

なお、手続の途中で被後見人が転居し、当初の管轄裁判所から見て遠隔地に後見人を置くことが相当と認められる場合などは、移送により対処すべきと考える。

2 精神の状況に関する意見聴取等〔1〕

- ・ A案が相当と思料する。鑑定は、費用の負担や審判までに要する期間等の面で、後見開始の申立てを萎縮させ、成年後見制度の普及、浸透を阻害する要因になっている。後見開始申立ての多くは、判断能力が顕著に低下した状態の方について申し立てられる現状にあり、記載内容を工夫した診断書によって十分適切な判断が可能になっている。A案に拠ったとしても、判断が困難な事案は鑑定することになるため、必要以上に規律が緩むことにはならず、実情に即した規定とすべきである。
- ・ B案が相当と思料する。鑑定人の不足、鑑定拒否事例が少なくないことなど、簡易化の要請は理解できるが、後見は補助とは異なり、被後見人の行為能力を制限するものであること、その開始要件の有無について親族間で争われることも少なくないことから、慎重な手続が望ましいと考える。現行実務では簡素な鑑定書様式が用いられており、運用上の支障はある程度軽減されていると考える。
- ・ 精神の状況についての意見聴取等については、現行規則にいう「鑑定」の意義や実務状況を踏まえて議論する必要があるのではないかと。

※ なお、第3（保佐の開始）の2（精神の状況に関する意見聴取等）〔7〕においても、同様の指摘があった。

4 審判の告知等〔2〕

(1) 本文について

被後見人となるべき者が事理弁識能力を欠く常況にあるとの認定を受けた以上、その者に対する告知は背理である、という趣旨であろうが、財産管理権の剥奪という重大な問題であることとの対比で手続保障に欠けるように思われる。

ところで、事理弁識能力を欠く者に対する告知については、観念的に告知が可能なのか否か、問題がある。告知が可能であるとする、告知を要するとした上で、特則を置いて審判の効力発生及び即時抗告期間の始期には無関係とすることで対処する方法もある。告知自体が不可能である（観念しえない）とすると、被後見人については通知で処理することになるが、後出の未成年者の場合に問題となる。未成年者にも一定範囲で告知すべき場合があるが、事理弁識能力の有無は未成年者の発達の種類により様々であり、必ずしも年齢で明確に区分できるものでもない

ので、告知が可能である場合と告知が不可能である場合とを区別することが事実上不可能である。この後者の考え方に立つ場合には、差し当たり一定年齢で区分し、告知と通知を分ける必要があると考える。

なお、第22以下で、子に対する告知について触れる部分があるが、後者の考え方に立つ場合には、一定年齢以下は通知と読み替えることとなる。

(2) (注) について

後見開始についての成年被後見人たるべき者への通知の例外については、適切な要件を定めるべきである。

6 その他

- ・ 後見命令についての記載がないが、現行法を維持すべきと考える。
※ 第3（保佐の開始）及び第10（補助の開始）においても、同様の指摘があった。
- ・ 申立ての取下げについては、裁判所の許可を要するものとすべきである。

第2 後見開始の取消し

1 管轄〔4〕

成年後見開始の取消し等の管轄については、補足説明にある「実務上の扱い」の法的な位置付けがはっきりしない。

2 精神の状況に関する意見聴取〔5〕

行為能力、財産管理権を回復する手続ではあるが、後日行為時の意思能力をめぐって紛争が発生する可能性があるため、慎重な認定が必要であり、少なくとも「その他適当な者」ではなく医師の診断結果が必要であると考えられる。

※ 第4（保佐開始の取消し）の2（精神の状況等に関する意見聴取）〔9〕においても、同様の指摘があった。

4 審判の告知等〔6〕

成年被後見人は原則に従って告知を受ける、という趣旨なのか、例外として受けない、という趣旨なのかが不明確である。

第3 保佐の開始

5 即時抗告〔8〕

現行の規律では、被保佐人の即時抗告期間は、被保佐人が告知を受けた日及び保佐人に選任される者に対する告知があった日のうち最も遅い日か

ら進行することになっているが、被保佐人が告知を受けた日ではないのは
どういう理由からか。

第5 保佐人の同意を得なければならない行為の定め

3 審判の告知〔12〕

保佐監督人に対する告知の必要性については、手続の簡素化の見地から、
疑問がある。

※ 第6（保佐人の同意を得なければならない行為の定め）の取消し〔13〕、
第7（保佐人の同意に代わる許可）〔14〕、第8（保佐人に代理権を付与する旨の審判）〔16〕及び第9（保佐人に代理権を付与する旨の審判の取消し）〔17〕のそれぞれの3（審判の告知）においても、同様の指摘があった。また、補助監督人に対する告知の必要性について、第12（補助人の同意を得なければならない行為の定め）〔22〕、第13（補助人の同意を得なければならない行為の定め）の取消し〔24〕、第14（補助人の同意に代わる許可の審判）〔25〕、第15（補助人に代理権を付与する旨の審判）〔26〕及び第16（補助人に代理権を付与する旨の審判の取消し）〔27〕のそれぞれの3（審判の告知）において同趣旨の指摘があった。

第6 保佐人の同意を得なければならない行為の定め取消し

2 陳述聴取〔13〕

保佐人の同意を得なければならない行為の定め取消しの審判においては、被保佐人から陳述聴取をするのに、その定めを取り消す際に被保佐人から陳述聴取をしないことによいのか。

第17 不在者の財産の管理

1 管轄〔28〕

不在者の財産の管理については、不在者の従来の住所地を家庭裁判所の管轄としているが、これは現行の規律を変更するものなのか。

4 管理人の改任等〔29〕

②（及び③）において、家庭裁判所の選任した不在者財産管理人（管理人）が届出により任務を辞することができるとされているが、これらの管理人（者）を選任すべき状態が続いていると家庭裁判所が考えている（管理人（者）を選任する処分を取り消していない）のに、専ら現在の管理人（者）の意向で、管理人（者）不在の状態にすることができるのはおかし

いため、①の改任の職権発動を促すことができるにとどめるものとするべきである。

※ 第30（第三者が子又は未成年被後見人に与えた財産の管理者等の選任）の4（改任等）〔52〕においても、同様の指摘があった。

5 処分の取消し〔29〕

「その他不在者の財産の管理を継続することが相当でないとき」を加えることに賛成する。これにより無用の出費を免れ、以後財産管理人も免責されることになる。

第18 失踪の宣告

3 審判の告知〔31〕

民法第31条による死亡の効果が発生した時点の推定相続人及びその承継人に告知すべきであると考ええる。

失踪宣告の直接の効果は、婚姻関係の終了と相続の開始である。この効果は死亡が擬制されたときから利害関係人の不知を問わず当然に発生するのであるから、影響が大きい。そこで、少なくとも知れたる利害関係人である推定相続人及びその承継人には告知し、即時抗告の機会を保障すべきではないかと考える。

第19 失踪宣告の取消し

3 審判の告知〔33〕

- ・ 失踪者の配偶者、民法第31条による死亡の効果が発生した時点の推定相続人、相続人及びこれらの承継人に告知すべきであると考ええる。

失踪宣告の取消しにより婚姻関係の終了と相続の開始の効果が覆滅される。この効果は第18、3と同じく影響が大きい。そこで、少なくとも知れたる利害関係人である配偶者、民法第31条による死亡の効果が発生した時点の推定相続人、相続人及びこれらの承継人には告知し、即時抗告の機会を保障すべきではないかと考える。

- ・ 失踪宣告取消しの失踪者に対する告知については、適切な要件を定めるべきである。

第20 嫡出否認の訴えについての特別代理人の選任

3 即時抗告〔34〕

即時抗告を認める必要があるか、疑問である。

第21 子の氏の変更

2 陳述聴取〔35〕

法定代理人が申立てをした際に、別途、子自身から陳述聴取をしなくてよいのか。

第22 未成年者等を養子とするについての許可

2 陳述聴取〔36〕

①につき、養子となるべき者の陳述聴取は必要的とすべきである。

養子となることは、養子となるべき者の身分的法律関係の変更、財産管理権者の変更のみならず、実際の生育環境の大きな変更を伴うものである。いわば人生を左右するような変更が加えられることに対し、何ら意見表明ができない場合を設けることは相当ではない。児童の権利条約第12条第2項は、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上の手続において、聴取する機会を与えられると規定している。この意見表明権自体は年齢に関わるものではなく、意見聴取自体が原則として子の福祉を害するものでもない。心身の発達の程度に応じて考慮されるべきは、聴取の方法と当該意見の考慮の在り方である。

したがって、陳述聴取を必要的とすることと、聴取方法を直接の陳述に限ることとは別問題である。現行家事審判規則第54条の場合でも、必ずしも直接聴取がなされているわけではない。15歳未満の未成年者に対してもその心身の発達の程度に応じた聴取方法がとられるべきである。

なお、適切な陳述聴取のためには、子の保護機関の創設が有用であると考えられる。

※ 第23（養子の離縁後にその未成年後見人となるべき者の選任）〔37〕、第26（特別養子縁組の離縁）〔49〕、第31（親権又は管理権の喪失の宣告）〔54〕、第32（親権又は管理権の喪失宣告の取消し）〔56〕、第33（親権又は管理権の辞任の許可）〔59〕、第34（親権又は管理権を回復するについての許可）〔60〕、第35（未成年後見人及び未成年後見監督人の選任）〔62〕、第58（親権者となるべき者の指定）〔92〕及び第59（親権者の指定又は変更）〔96〕のそれぞれの2（陳述聴取）においても、同様の指摘があった。

3 審判の告知〔37〕

上記のとおり、最も審判の結果に利害関係があるのは養子であるから、養子となるべき者についても告知すべきである。

なお、意思無能力者に対する告知につき第1、4参照。

4 即時抗告〔37〕

上記のとおり、最も審判の結果に利害関係があるのは養子であるから、養子となるべき者は、許可の裁判、申立てを却下した裁判のいずれに対しても即時抗告できるものとすべきである。

第23 養子の離縁後にその未成年者後見人となるべき者の選任

4 審判の告知〔38〕

最も審判の結果に利害関係があるのは未成年者であるから、未成年者についても告知すべきである。

※ 第35（未成年後見人及び未成年後見監督人の選任）〔62〕、第41（未成年後見人及び成年後見監督人の解任）〔70〕、第58（親権者となるべき者の指定）〔93〕及び第59（親権者の指定又は変更）〔97〕のそれぞれ3（審判の告知）においても、同様の指摘があった。

6 その他

申立ての取下げについては、裁判所の許可を要するものとすべきである。

第24 死後離縁をするについての許可

2 事件係属の通知〔39〕

どうして、ここだけ事件係属の通知を取り上げているのか。

3 陳述聴取及び審判の告知〔40〕

- ・ 養子の代襲者で養親の相続人となるべき者等から、陳述聴取をしなくてよいのか。
- ・ 養子の代襲者で養親の相続人となるべき者に対して、審判の告知をすべきである。

事件係属の通知がなされておれば、最低限の手續保障はなされているという考え方は理解できるが、相続権の喪失という重大な結果を伴う以上、到達の保障のない「通知」では不十分であり、審判の時点で改めて不服申立ての機会を付与するべきである。

第25 特別養子縁組の成立

2 陳述聴取〔40〕

子の年齢を考慮すると、必要がないとの考え方もありうるが、子の年齢等発達の程度の要素は聴取の方法の問題である。総論の問題である子の保護機関の新設の問題とも関わる。また、将来の親族法の改正により特別養子縁組が現行法より高年齢の未成年者にも認められる可能性があることも

考慮すべきである（第22の2の意見参照）。

3 審判の告知〔42〕

2と同じ

4 即時抗告〔43〕

2と同じ

第26 特別養子縁組の離縁

3 審判の告知等〔46〕

養子に対する告知を必要的とすべきである。養子の福祉との関係は告知の可否の問題ではなく、告知方法の問題である（第22の2参照）。

※ 第31（親権又は管理権喪失の宣告）〔55〕、第32（親権又は管理権の喪失宣告の取消し）〔57〕のそれぞれの3（審判の告知等）においても、同様の指摘があった。

4 即時抗告〔47〕

最も審判の結果に利害関係があるのは養子であるから、養子にも即時抗告権を認めるべきである。

第27 子を懲戒場に入れる許可等

2 陳述聴取、審判の告知及び即時抗告〔48〕

このような手続の実例はないと思われるが、仮にあるとすれば子にとって重大な利害関係があるから、子に対する陳述聴取、審判の告知を必要的とし、子の即時抗告権を認めるべきである。

第31 親権又は管理権の喪失の宣告

0 審理構造〔53〕

相手方のある（争訟性の高い）類型として、調停をすることができる事件と同様の手続を構築すべきである。なお、現行法下でも、合意により調停を成立させることはできないが調停手続を行うことができる事件として、23条審判をなしうる類型の事件があり、合意のみで効力を発生させることになじまないものでも、調停をすることができる事件とすることにつき、直ちに支障があるわけではない。

親権又は管理権の喪失の宣告の申立ては、親権者と利害が対立する者から申し立てられることが多く、家庭裁判所の判断も、裁量の余地はあるものの、基本的には要件事実の存否に立脚するものであり、事実認定のための審理が重要となる。

したがって、対審構造に近い手続類型になじむものであり、必要的審問、相手方（親権者）の立会権などを保障すべきである。

4 即時抗告〔54〕

最も審判の結果に利害関係があるのは子であるから、子については、申立てを却下する審判についても、即時抗告権を認めるべきである。

第32 親権又は管理権の喪失宣告の取消し

4 即時抗告〔58〕

最も審判の結果に利害関係があるのは子であるから、子については、親権又は管理権の喪失宣告を取り消す審判についても、即時抗告権を認めるべきである。

第33 親権又は管理権の辞任の許可

3 審判の告知等〔60〕

陳述聴取をする以上は結果に関する情報提供は必要であり、子に対し告知すべきである。

※ 第34（親権又は管理権を回復するについての許可）の3（審判の告知等）〔61〕においても、同様の指摘があった。

第35 未成年後見人及び未成年後見監督人の選任

1 管轄〔61〕

未成年後見人を家庭裁判所が選任した場合の事後の処理（例えば、未成年後見監督人の選任、未成年後見人等の解任、財産目録の作成の期間の伸長など）についても成年後見人等の規律と同様に未成年後見人を選任した裁判所が管轄するものとする必要はないか。

5 その他

申立ての取下げについては、裁判所の許可を要するものとするべきである。

第36 成年後見人及び成年後見監督人の選任

3 審判の告知〔64〕

自らの身上監護・財産管理をする者が誰であるかにつき、被後見人に対する情報提供は必要であり、被後見人に対し告知すべきである。

なお第1，4参照。

※ 第42（成年後見人及び成年後見監督人の解任）の3〔73〕においても、同様の指摘があった。また、被保佐人又は被補助人に対する審判

の告知について、第37（保佐人及び保佐監督人の選任）〔66〕及び第38（補助人及び補助監督人の選任）〔67〕のそれぞれの3（審判の告知）において、同趣旨の指摘があった。

5 その他

申立ての取下げについては、裁判所の許可を要するものとすべきである。

第58 親権者となるべき者の指定

4 即時抗告〔93〕

最も審判の結果に利害関係があるのは子であるから、子については、即時抗告権を認めるべきである。

※ 第59（親権者の指定又は変更）の4（即時抗告）〔97〕においても、同様の指摘があった。