

家事調停手続に関する検討事項（１）

- ※ 1 家事調停手続に関する検討事項においては、申立人及び相手方を当事者ということをも前提としている。
- 2 家事調停手続に関する検討事項における裁判及びそれに対する即時抗告に関する規律は、特段の定めがない限り、家事審判手続に関する検討事項において検討した規律と同様になることを前提としている。なお、合意に相当する審判（現行家事審判法第23条）及び合意に代わる審判（現行家事審判法第24条）については、別途検討することとしている。

第 1 家事調停事件の範囲

家事調停事件の範囲については、以下のとおりとすることで、どうか。

裁判所は、〔人事に関する訴訟事件その他〕一般に家庭に関する事件について家事調停を行うものとする。ただし、次に掲げる事件については、この限りでないものとする。

- a. 現行家事審判法第9条第1項甲類として規定されている事件
- b. 現行家事審判法第9条第1項乙類として規定されている事件のうち民法第877条第2項及び第3項の規定による扶養義務の設定及びその取消し並びに民法第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

（補足説明）

第1は、家事調停事件の範囲について提案するものである。ここでは、現行家事審判法第17条の原則を維持しつつ、現行家事審判法第9条第1項乙類が規定する事件の一部を家事調停事件から除外することを提案している。

家事審判事件のうち調停をすることができるものの範囲について、ここでは、実体法上当該法律関係の当事者の協議により定めることが許される事件か、あるいは実体法上当該法律関係の当事者の協議により定めることが許される事項について変更等する事件については、調停をすることができるものとし、それ以外は原則として調停をすることができないものとしている。すなわち、現行家事審判法第9条第1項甲類として規定されている事件並びに同乙類として規定されている事件のうち民法第877条第

2項及び第3項の規定による扶養義務の設定及びその取消し並びに同法第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については、実体法上当該法律関係の当事者の協議により定めることが許される事件とも、実体法上当該法律関係の当事者の協議により定めることが許される事項について変更等する事件ともいえないから、調停をすることができないものとし、他方で、同乙類として規定されている事件のうちその余のものについては、実体法上当該法律関係の当事者の協議により定めることが許される事件か、あるいは実体法上当該法律関係の当事者の協議により定めることが許される事項について変更等する事件であるから、調停をすることができるものとしている（なお、民法第897条による祭祀承継者の指定を実体法上協議により定めることができるか否かについては、学説・実務上争いがあるが、肯定説が有力である上、祭祀財産以外の遺産分割と併せて調停により処理することが相当な場合もあると考えられることから、ここでは、現行法と同様に調停をすることができる事件として維持している。）。

なお、人事に関する訴訟事件については、合意に相当する審判（現行家事審判法第23条）を検討する際に検討することとしている（ただし、離婚事件及び離縁事件については、現行法どおり、合意に相当する審判ではなく一般の調停として処理することを維持することを前提にしている。）。

（参照条文）

○ 家事審判法第17条 家庭裁判所は、人事に関する訴訟事件その他一般に家庭に関する事件について調停を行う。但し、第九条第一項甲類に規定する審判事件については、この限りでない。

第2 調停機関等

1 調停機関

調停機関については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 家事調停手続は、調停委員会でこれを行うものとする。ただし、裁判所が相当であると認めるときは、家事審判官（訴訟事件又は家事審判事件が係属している高等裁判所がみずから処理する場合には、裁判官）だけでこれを行うことができるものとする。
- ② 裁判所は、当事者の一方又は双方の申立てがあるときは、①のただし書にかかわらず、調停委員会で家事調停手続を行わなければならないものとする。

（補足説明）

第2の1は、調停機関について提案するものである。本文①及び②は、原則とし

て現行家事審判法第3条第2項及び第3項の規律を維持するものとするを提案している（なお、現行法の解釈としても、家事調停手続は調停委員会で行うことが原則であって、当事者の一方の申立てがあれば調停委員会で家事調停手続を行わなければならないものと解されているから、ここではこの点を明確化している。）。

(注)

- 1 現行法では、合議体により家事調停手続を行うことができない（ただし、合意に相当する審判（家事審判法第23条）及び合意に代わる審判（家事審判法第24条）を除く。）ものと解されている。しかし、涉外事件等で法律解釈が問題となりそれについて合議体により判断を行った上で家事調停のあっせん等を行うのが相当であるような場合などを考えると、合議体により家事調停手続を行うこと自体を否定するまでのことはないと考えられる。そこで、合議体により家事調停手続を行うことができるものとするので、どうか。
- 2 合議体により家事調停手続を行う場合（訴訟事件又は家事審判事件の係属している家庭裁判所又は高等裁判所が家事調停手続をみずから処理する場合を含む。（注3）において同じ。）には、期日における家事調停手続の手続指揮を裁判長が行うものとする等について、家事審判手続と同様の所要の手当てをすることで、どうか。
- 3 合議体により家事調停手続を行う場合、そのすべてを合議体により行うのではなく、重要な局面においては合議体により家事調停手続を行い、それ以外の局面においてはその合議体の中から選んだ者にこれを行うものとするを許容しても問題はないと考えられることから、裁判所は、①のただし書により自ら家事調停手続を行う場合には、その中から選んだ家事審判官又は裁判官に期日における所定の家事調停手続を行わせることができるものとするので、どうか。

なお、民事調停法第20条により受訴裁判所がみずから処理する場合において、民事調停委員会により手続を行わず、裁判官だけで処理するときに、同様に、受命裁判官により手続を行わせることは可能であるとする見解が有力である。

(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。
- 2 調停は、家事審判官及び家事調停委員をもつて組織する調停委員会がこれを行う。前項ただし書の規定は、調停にこれを準用する。
- 3 家庭裁判所は、当事者の申立があるときは、前項後段の規定にかかわらず、調停委員会で調停を行わなければならない。
- 民事調停法第20条 受訴裁判所は、適当であると認めるときは、職権で、事件を調停に付した上、管轄裁判所に処理させ又はみずから処理することができる。但し、事件について争点及び証拠の整理が完了した後において、当事者の合意がない場合には、この限りでない。

2, 3 (省略) 第一項の規定により受訴裁判所がみずから調停により事件を
処理する場合には、調停主任は、第七条第一項の規定にかかわらず、受訴裁
判所がその裁判官の中から指定する。

2 調停委員会

調停委員会については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 調停委員会は、家事審判官（訴訟事件又は家事審判事件が係属してい
る高等裁判所がみずから処理する場合においては、裁判官。以下同じ。）
1人及び家事調停委員2人以上で組織するものとする。
- ② 調停委員会を組織する家事調停委員は、裁判所が各事件について指定
するものとする。
- ③ 調停委員会における家事調停手続は、家事審判官がこれを指揮するも
のとする。
- ④ 調停委員会の決議は、過半数の意見によるものとする。可否同数の場
合には、家事審判官の決するところによるものとする。
- ⑤ 調停委員会の評議は、秘密とするものとする。

(補足説明)

第2の2は、調停委員会について、現行家事審判法第22条、現行家事審判規則第1
34条、第135条及び第136条の規律をそれぞれ維持するものとすることを提案すると
ともに、新たに訴訟事件又は家事審判事件が係属している高等裁判所がみずから処
理する場合における調停委員会の構成員等について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22条 調停委員会の組織は、家事審判官一人及び家事調停委員二
人以上とする。
2 調停委員会を組織する家事調停委員は、家庭裁判所が各事件について指定
する。
- 家事審判規則第134条 調停委員会における調停手続は、家事審判官がこれを
指揮する。
第135条 調停委員会の決議は、過半数の意見による。可否同数の場合には、
家事審判官の決するところによる。
第136条 調停委員会の評議は、これを秘密とする。
- 民事調停法第20条 (省略)
2 (省略)
3 第一項の規定により受訴裁判所がみずから調停により事件を処理する場合
には、調停主任は、第七条第一項の規定にかかわらず、受訴裁判所がその裁
判官の中から指定する。

3 家事調停委員

家事調停委員については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 家事調停委員は、調停委員会で行う調停に関与するほか、裁判所の命を受けて、他の調停事件について、専門的な知識経験に基づく意見を述べ、又は囑託に係る紛争の解決に関する事件の関係人の意見の聴取を行うものとする。
- ② 家事調停委員は、非常勤とし、その任免に関し必要な事項は、最高裁判所が定めるものとする。
- ③ 家事調停委員には、別に法律で定めるところにより手当を支給し、並びに最高裁判所の定めるところにより旅費、日当及び宿泊料を支給するものとする。

(補足説明)

第2の3は、家事調停委員について、現行家事審判法第22条の2及び第22条の3の規律をそれぞれ維持す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22条の2 家事調停委員は、調停委員会でを行う調停に関与するほか、家庭裁判所の命を受けて、他の調停事件について、専門的な知識経験に基づく意見を述べ、又は囑託に係る紛争の解決に関する事件の関係人の意見の聴取を行う。
- 2 家事調停委員は、非常勤とし、その任免に関し必要な事項は、最高裁判所が定める。
- 第22条の3 家事調停委員には、別に法律で定めるところにより手当を支給し、並びに最高裁判所の定めるところにより旅費、日当及び宿泊料を支給する。

第3 調停前置主義及び付調停

1 調停前置主義

家事調停を行うことができる訴訟事件について訴えを提起しようとする者は、まず家庭裁判所に家事調停の申立てを行わなければならないものとする。どうか。

(補足説明)

第3の1は、調停前置主義について、現行家事審判法第18条第1項の規律を維持す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18条 前条の規定により調停を行うことができる事件について訴えを提起しようとする者は、まず家庭裁判所に調停の申立てをしなければならない。

2 付調停

付調停については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 第3の1の規律に反して、家事調停を行うことができる訴訟事件について家事調停の申立てをすることなく訴えを提起した場合には、その訴えを受けた裁判所は、その事件を家事調停に付さなければならないものとする。ただし、その裁判所が当該訴訟事件を家事調停に付すことを適当でないと認めるときは、この限りでないものとする。
- ② 家事調停を行うことができる事件に係る訴訟事件又は家事審判事件が係属している場合において、適当であると認めるときは、裁判所は、いつでも、職権で、その事件を家事調停に付すことができるものとする。
- ③ 訴訟事件又は家事審判事件が係属している裁判所は、①又は②により事件を家事調停に付す場合には、その家事調停事件を管轄家庭裁判所に処理させるものとする。ただし、家事調停事件を処理するために特に必要があると認めるときは、他の家庭裁判所に処理させることができるものとする。
- ④ 訴訟事件又は家事審判事件が係属している家庭裁判所又は高等裁判所が、①又は②により事件を家事調停に付す場合には、③にかかわらず、当該家事調停事件をみずから処理することができるものとする。この場合においては、調停委員会を組織する家事審判官又は裁判官は、その裁判所がその家事審判官又は裁判官の中から指定するものとする。
- ⑤ ①及び②により裁判所が訴訟事件を家事調停に付した場合において、調停が成立し〔又は合意に相当する審判若しくは合意に代わる審判が確定し〕たときは、当該訴訟事件について訴えの取下げがあったものとみなすものとする。
- ⑥ ②により裁判所が家事審判事件を家事調停に付した場合において、調停が成立したときは、当該家事審判手続は、当然に終了するものとする。

(補足説明)

第3の2は、付調停について提案するものである。

- 1 本文①は、現行家事審判法第18条第2項の規律を維持するものとするを提案するものである。
- 2 本文②は、裁判所が事件を家事調停に付すことができるものとするることについて、原則として、現行家事審判法第11条、第19条第1項の規律を維持することを

提案するものである。なお、裁判所は、諸般の事情を考慮して、適当と認めるときに、事件を家事調停に付すべきであることから、新たに「適当であるとき」（民事調停法第20条）を要件として付加している。

ところで、本文②では、訴訟事件を家事調停に付する時期について、現行家事審判法第19条第1項と同様、特段の制限を設けないこととしている。これは、家事調停をすることができる訴訟事件についてはできるだけ家事調停により処理することが望ましいこと）や、訴訟においては和解の勧誘時期について特段の制限を設けていないこと、裁判所において一通り争点整理及び証拠調べを終え心証を形成した後にその心証を踏まえて調停を勧誘することも事案の解決に有用であり、民事調停法第20条第1項ただし書のような特段の制限を設けることも相当ではないと考えられること等によるものである。

- 3 本文③では、訴訟事件又は家事審判事件が係属している裁判所が、その事件を家事調停に付す場合には、その家事調停事件を原則としては管轄家庭裁判所に処理させるが、特に必要があると認めるときは、他の家庭裁判所に処理させることができるものとするを提案している。

現行家事審判法第11条、第18条又は第19条の解釈としても、事件が家事調停に付された場合には、その家事調停事件を管轄家庭裁判所だけではなく他の家庭裁判所にも処理させることができるものとされているが、管轄家庭裁判所以外の他の家庭裁判所が家事調停事件を処理することができる基準が定まっていない。そこで、ここでは、管轄家庭裁判所以外の家庭裁判所が家事調停事件をみずから処理する場合に倣い、「家事調停事件を処理するために特に必要があると認めるとき」を要件としている。

- 4 本文④では、民事調停法第20条に倣い、訴訟事件又は家事調停事件が係属している家庭裁判所又は高等裁判所がその事件を調停に付す場合には、家事調停事件の管轄権の有無に関係なく、みずからこれを処理することができるものとするを提案している。

なお、現行法上、高等裁判所が訴訟事件又は家事審判事件を家事調停に付した場合においても、その家事調停事件を高等裁判所において処理することは許されていない。これは、家事調停の特殊性を考慮にいたったものであるが、訴訟事件又は家事審判事件が高等裁判所に係属している場合において、その事件を家事調停に付すときには、その家事調停事件を事案の内容をよく知る当該高等裁判所において処理した方がより迅速かつ適切にこれを行うことができる場合がある上、平成15年の裁判所法の改正により高等裁判所にも家裁調査官が配置されたこと等も考慮すると、家事調停事件を高等裁判所に処理させることができるものとするのが相当であると考えられる。したがって、ここでは、高等裁判所が訴訟事件又は

家事審判事件を家事調停に付す場合には、その家事調停事件をみずから処理することができるものとしている。

また、訴訟事件若しくは家事審判事件が係属している高等裁判所又はこれを合議体で審理していた家庭裁判所がみずから家事調停手続を処理する場合において調停委員会により手続を行うときには、その家事審判官（又は裁判官。以下、本項目では同じ。）の中から調停委員会を構成する家事審判官1人を指名しなければならないものとし、複数の家事審判官の入った調停委員会を構成することはできないことを前提にしている（民事調停法第20条第3項参照）

- 5 本文⑤は、現行家事審判法第19条第2項の規律を維持するものとし、本文⑥は、現行法における解釈を維持し、それを明確化することをそれぞれ提案するものである。

(注)

本文⑤により訴えの取下げがあつたものとみなされる時及び本文⑥により家事審判手続が終了したときは、裁判所書記官は、訴訟事件又は家事審判事件が係属している裁判所に対し、遅滞なく、その旨を通知しなければならないものとする。どうか（家事審判規則第142条の2参照）。

(参照条文)

- 家事審判法第11条 家庭裁判所は、何時でも、職権で第九条第一項乙類に規定する審判事件を調停に付することができる。
- 第18条（省略）
 - 2 前項の事件について調停の申立をすることなく訴を提起した場合には、裁判所は、その事件を家庭裁判所の調停に付しなければならない。但し、裁判所が事件を調停に付することを適当でないと認めるときは、この限りでない。
- 第19条 第十七条の規定により調停を行うことができる事件に係る訴訟が係属している場合には、裁判所は、何時でも、職権でその事件を家庭裁判所の調停に付することができる。
 - 2 前項の規定により事件を調停に付した場合において、調停が成立し又は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が確定したときは、訴の取下があつたものとみなす。
- 家事審判規則第142条の2 法第十九条第二項の規定により訴えの取下げがあつたものとみなされる時は、裁判所書記官は、受訴裁判所に対し、遅滞なく、その旨を通知しなければならない。

第4 管轄

1 土地管轄

(1) 原則

家事調停事件は、相手方の住所地の家庭裁判所及び当事者が合意で定める家庭裁判所の管轄とするものとする。どうか。

(補足説明)

第4の1(1)は、土地管轄の原則について、現行家事審判規則第129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。

(参照条文)

- 家事審判法第129条 調停事件は、相手方の住所地の家庭裁判所又は当事者が合意で定める家庭裁判所の管轄とする。
2 (省略)

(2) 寄与分を定める調停事件の特則

寄与分を定める調停事件の特則については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 遺産の分割の調停事件が家庭裁判所に係属している場合においては、寄与分を定める調停事件は、その家庭裁判所の管轄とするものとする。
- ② 遺産の分割の調停事件の申立て及び寄与分を定める調停事件の申立てがあつたときは、これらの調停手続は、併合してしなければならないものとする。

(補足説明)

第4の1(2)は、寄与分を定める調停事件について、現行家事審判規則第129条第2項が準用する第99条第2項及び第137条の5が準用する第103条の3の規律を維持するものとするを提案している。

(参照条文)

- 家事審判規則第99条 (省略)
2 遺産の分割の申立てがあつた場合において、寄与分を定める審判の申立てをするときは、前項の規定にかかわらず、その申立ては、当該遺産の分割の審判事件に係属している家庭裁判所にしなければならない。
第103条の3 遺産の分割の申立て及び寄与分を定める審判の申立てがあつたときは、これらの事件の審判手続及び審判は、併合してしなければならない。
数人から寄与分を定める審判の申立てがあつたときも、同様とする。
第129条 (省略)
2 第九十九条第二項の規定は、寄与分を定める調停事件について準用する。
第137条の5 第百三条の二及び第百三条の三の規定は、寄与分を定める調停事件について準用する。

(3) 相手方の住所地がない場合等

相手方の住所地がない場合等については、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）

第4の1(3)は、相手方の住所地がない場合等について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第5の1参照）を設けるものとすることを提案している。

（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、管轄の標準時、移送及び優先管轄

管轄裁判所の指定、管轄の標準時、移送及び優先管轄については、以下のとおりとすることで、どうか。

(1) 管轄裁判所の指定

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

(2) 管轄の標準時

裁判所の管轄は、家事調停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。

(3) 移送

ア 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、家事調停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、家事調停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、家事調停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。

イ 管轄権を有する家庭裁判所による移送

家庭裁判所は、家事調停事件がその管轄に属する場合においても、家事調停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、家事調停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。

ウ 家庭裁判所、地方裁判所又は簡易裁判所間の移送

- ① 家庭裁判所は、家事調停をすることができない事件のうち民事調停をすることができるものについて家事調停の申立てを受けた場合には、これを管轄地方裁判所又は管轄簡易裁判所に移送しなければならないものとする。ただし、事件を処理するために特に必要があると認めるときは、土地管轄の規定にかかわらず、事件の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができるものとする。
- ② 家庭裁判所は、家事調停をすることができる事件のうち民事調停をすることができるものについて家事調停の申立てを受けた場合において、事件を処理するために必要があると認めるときは、土地管轄の規定にかかわらず、事件の全部又は一部を管轄の地方裁判所又は簡易裁判所に移送することができるものとする。

エ 移送についての裁判に対する不服申立て

移送の裁判及びア①の移送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ものとする。

オ 移送の裁判の拘束力等

- ① 確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束するものとする。
- ② 移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することが

できないものとする。

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

(4) 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。

(補足説明)

第4の2は、管轄裁判所の指定、管轄の標準時、移送及び優先管轄について、原則として家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第5の2から5まで参照）を設けるものとするとともに、移送のうち家庭裁判所・地方裁判所又は簡易裁判所間の移送については、現行家事審判規則第129条の2を維持するものとするを提案している。

(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。
- 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。
- 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。
- 第129条の2 家庭裁判所は、法第十七条の規定により調停を行うことができる事件以外の事件について調停の申立を受けた場合には、これを管轄権のある地方裁判所又は簡易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、土地管轄の規定にかかわらず、事件の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。
 - 2 家庭裁判所は、その管轄に属する事件について調停の申立を受けた場合においても、事件を処理するために必要があると認めるときは、土地管轄の規定にかかわらず、事件の全部又は一部を管轄権のある地方裁判所又は簡易裁判所に移送することができる。
 - 3 第四条の二の規定は、前二項の規定による移送の審判に準用する。

○ 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

第5 除斥及び忌避

1 家事審判官及び裁判官並びに裁判所書記官

家事審判官及び裁判官並びに裁判所書記官について、以下のとおりとすること、どうか。

(1) 家事審判官及び裁判官

- ① 家事審判官及び裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥されるものとする。ただし、fに掲げる場合にあっては、他の裁判所の嘱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. 家事審判官若しくは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（家事調停事件並びに第3の2①②における訴訟事件及び家事審判事件をいう。以下、本項目では同じ。）の当事者〔若しくは審判を受ける者〕であるとき、又は事件について当事者〔若しくは審判を受ける者〕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. 家事審判官又は裁判官が当事者〔又は審判を受ける者〕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、又はあつたとき。
 - c. 家事審判官又は裁判官が当事者〔又は審判を受ける者〕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. 家事審判官又は裁判官が事件について証人又は鑑定人となつたとき。
 - e. 家事審判官又は裁判官が事件について当事者〔又は審判を受ける者〕の代理人又は補佐人であるとき、又はあつたとき。
 - f. 家事審判官又は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 ①の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、除斥の裁判をするものとする。
- ③ 家事審判官又は裁判官について調停の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者は、その家事審判官又は裁判官を忌避することができるものとする。

- ④ 家事審判官又は裁判官の除斥又は忌避についてはその家事審判官又は裁判官の所属する裁判所が、裁判をする。
- ⑤ ④の審判は、合議体とするものとする。
- ⑥ 家事審判官及び裁判官は、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ものとする。
- ⑦ 除斥又は忌避を理由があるとする裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。
- ⑧ 除斥又は忌避を理由がないとする裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。
- 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裁判が確定するまで家事調停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る場合には、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又は裁判官は、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、家事調停手続は停止しないものとする。
- ⑬ ⑩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。

(2) 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、裁判は、裁判所書記官の所属する裁判所がするものとする。

(補足説明)

家事審判官及び裁判官並びに裁判所書記官について、家事審判手続と同様の規律とするものとすることを提案するものである。なお、家事審判官等が審判を受ける者である場合や事実の調査を受けたこと等を除斥事由とすることについては、家事審判手続と同様に、なお検討することを予定している。

(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。

- 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、他の裁判所の嘱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つたときは、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。第二十二條の規定に違反し、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)

- 1 家事調停委員については、特段の規律を設けないものとする。どうか。
- 2 家庭裁判所調査官については、家事審判手続と同様、なお検討するものとする。

ことで、どうか。

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)

第6の1は、当事者能力について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第6の1参照）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)

- 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 調停行為能力及び法定代理

(1) 原則

調停行為能力及び法定代理の原則については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 調停行為能力及び調停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。調停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、調停行為をすることができないものとする。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでないものとする。
- ③ 被保佐人、被補助人（調停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。④についても同じ。）又は後見人その他の法定代理人が、他の当事者の申立てにより手続が開始した家事調停事件について調停行為（ただし、調停を成立させる合意を除く。）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，家事調停事件の申立ての取下げ及び〔脱退〕については，特別の授権がなければならぬものとする。
- ⑤ 外国人は，その本国法によれば調停行為能力を有しない場合であっても，日本法によれば調停行為能力を有すべきときは，調停行為能力者とみなすものとする。

(補足説明)

第6の2(1)は，調停行為能力及び法定代理直後について，原則として家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第6の3(1)参照）とするものとするを提案している。なお，他の当事者の申立てにより手続が開始した家事調停事件について，家事審判手続と同様，被保佐人等は保佐人等の同意を得ずに調停行為をすることができるものとしているが，調停を成立させる合意について保佐人等の同意を得ずにこれを行うことができるものとするのは相当でないので，本文③では，この点を明らかにしている（民事訴訟法における和解のように調停を成立させる合意を特別授権事項として本文④に記載していないのは，保佐人の同意を得て被保佐人が家事調停事件の申立てをした場合には，特別の授権がなくとも被保佐人が調停を成立させる合意をすることができるものとするのが相当であるからである。）。

(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権についても，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。

(2) 調停行為能力及び法定代理の特則等

ア 調停行為能力の特則等

調停行為能力の特則等については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 次に掲げる事件において、次に掲げる者は、意思能力を有する限り、(1)の①及び②にかかわらず、調停行為能力を有するものとする。
 - a. 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調停 夫及び妻
 - b. 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
 - c. 離婚 夫及び妻
 - d. 民法第811条第4項の規定による親権者となるべき者の指定 父、母及び養親
 - e. 離縁 養親及び養子
 - f. 民法第819条第5項又は第6項（これらの規定を同法第749条において準用する場合を含む。）の規定による親権者の指定又は変更 父及び母
- ② 調停行為能力の制限を受けた者が調停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 調停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調停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ものとする。

イ 法定代理人の特則

上記アの①に掲げる事件において、そこに掲げる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、調停行為(家事調停事件の申立て及び調停を成立させる合意を除く。)について代理することができるものとするので、どうか。

(補足説明)

第6の2(2)は、調停行為能力及び法定代理の特則等について提案するものである。

1 アは、調停行為能力の特則等について提案している。

(1) 本文第6の2(1)の規律に従う限り、成年被後見人等の制限行為能力者は、調停行為能力を有しないこととなるが、本文①では、当該法律関係の当事者本人等の意思をできる限り尊重する観点から、家事審判手続(部会資料8・第6の3(2)ア参照)と同様、イ)当該法律行為を有効に行うことができる者(本文①に掲げる者のうち、d.の養親以外の者)は、意思能力を有する限り、有効に当該事件についての調停行為を行うことができるものとするとともに、ロ)離縁に係る法律行為を行うことができる養親は、意思能力を有する限り、離縁に付随する民法第811条第4項の規定による養子の親権者となるべき者の指定の調停事件に係る調停行為を有効に行うことができるものとするを提案している。

(2) 本文②から④まででは、人事訴訟法第13条第2項から第4項までと同様に、裁判所が弁護士を代理人に選任することができるものとする等々を提案している。

2 イは、法定代理人の特則について提案している。

当該法律関係の当事者本人等の意思をできる限り尊重する観点から、実体法上、上記アの①に掲げる者が成年被後見人又は未成年者であっても、その者の実体法上の法定代理人である後見人又は親権を行う者は、上記アの①に掲げる者に代理して親権者の指定等の法律行為を行うことはできないと解されている。したがって、本文第6の2(1)の規律に従う限り、実体法上の法定代理人である後見人又は親権を行う者は、上記アの①に掲げる者に代理して調停行為を行うことはできないこととなる。

もっとも、申立人及び相手方が調停の申立てや調停を成立させる合意をすることも、その申立人及び相手方が成年被後見人又は未成年者であり、行為能力を制限されている場合には、その後見人又は親権を行う者に調停行為(家事調停事件の申立て及び調停を成立させる合意を除く。)を代理させ、成年被後見人又は未成年者を援助させることが考えられる。

そこで、家事審判手続(部会資料8・第6の3(2)イ参照)と同様に、後見人又は親権を行う者が調停行為(家事調停事件の申立て及び調停を成立させる合

意を除く。)について代理することができるものとすることを提案している(もちろん、上記アの①に掲げる者が意思能力を有しない場合には、いずれにしても調停を成立させることはできない)。

- 3 なお、部会資料8においては、民法第811条第4項の規定による親権者となるべき者の指定及び民法第819条第5項又は第6項(これらの規定を同法第749条において準用する場合を含む。)の規定による親権者の指定又は変更における父又は母については、意思能力を有していても行為能力の制限を受けている場合には、審判行為を行うことができないと整理していたが、民法の解釈上、親権の行使と親権者の指定を区別して親権者の指定は意思能力を有する限り行うことができると解する見解が有力であることから、ここでは、本文のとおり整理し直している。
- 4 また、夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する調停事件においては夫婦間の生活費等に関する処分を定めることができるが、この処分については、婚姻費用の分担に関する処分と同様に、意思能力を有していても行為能力を有しない限り、夫又は妻は調停行為をすることができないものとするを前提にしている。

さらに、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分のうち子の面会交流など身上監護に関する処分については、意思能力を有する限り、父又は母が調停行為をすることができるものとし、父又は母の後見人又は父又は母に対して親権を行う者が代理して調停を成立させる合意をすることができないとすることも考えられるが、ここでは、この点については、解釈にゆだねるものとするを前提にしている。

3 調停行為能力等を欠く場合の措置等

調停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 調停行為能力、法定代理権又は調停行為をするのに必要な授權を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならないものとする。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時調停行為をさせることができるものとする。
- ② 調停行為能力、法定代理権又は調停行為をするのに必要な授權を欠く者がした調停行為は、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。

(補足説明)

第6の3は、調停行為能力等を欠く場合の措置等について、家事審判手続と同様

の規律（部会資料8・第6の4参照）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。

4 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調停を申し立て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 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 特別代理人が調停行為をするには、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）

第6の5は、特別代理人について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第6の5参照）を設けるものとすることを提案するものである。

ただし、第6の2(2)ア①に掲げる事件において、特別代理人を選任しその特別代理人が調停を成立させる合意をすることは予定していない。

（参考）

民事訴訟においては、特別代理人は、和解など民事訴訟法第32条第2項に規定する訴訟行為をすることができる。

（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、後見人と同一の授權がなければならない。

5 法定代理権消滅の効力発生時期

法定代理権の消滅は、本人又は代理人から他の当事者に対し通知しなければ、その効力を生じないものとする。どうか。

(補足説明)

第6の5は、法定代理権消滅の効力発生時期について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第6の6参照）を設けるものとするを提案している。

(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。

6 法人の代表者への準用

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。どうか。

(補足説明)

第6の6は、法人の代表者への準用について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第6の7参照）を設けるものとするを提案している。

(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。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)

第7の1は、任意代理人の資格について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第7の1参照）を設けるものとすることを提案している。

なお、現行家事審判規則第137条並びに第5条第2項及び第3項によると、調停委員会が家事調停手続を行っている場合に弁護士以外の者が事件の関係人に代わって出頭することと等の許可については調停委員会が判断するものとされている。しかし、ここでは、①弁護士以外の者が代理人となるかどうかは、調停案の作成や調停を成立させる合意の形成といった調停活動の本質にかかわる事項ではないこと、②そもそも原則として弁護士のみ代理人とすることができるものとしているのは、いわゆる事件屋等の介入を防止するとともに、法律事務に精通していない当事者の利益保護を図るためであるが、弁護士以外の者が代理人として活動することを許すことによりこのような弊害が生じるかどうかについては、法律の専門家である家事審判官又は裁判官により判断するのが相当であること等から、許可については家庭裁判所が判断するものとしている（労働審判法第13条参照）。

(参照条文)

- 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。
- 第137条 調停委員会が調停を行う場合には、第五条第二項及び第三項、第六条ただし書、第七条第一項、第二項及び第六項、第七条の四、第七条の七並びに第八条に規定する家庭裁判所の権限は、調停委員会に属する。
- 労働審判法第13条 労働審判手続については、法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ代理人となることができない。ただし、裁判所は、当事者の権利利益の保護及び労働審判手続の円滑な進行のために必要かつ相当と認めるときは、弁護士でない者を代理人とすることを許可することができる。
 - 2 裁判所は、前項ただし書の規定による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、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)

第7の2は、任意代理権の証明について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第7の2参照）を設けるものとするを提案するものである。

(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，強制執行，調停前の仮の措置に関する行為をし，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，家事調停事件の申立ての取下げ，〔脱退〕及び代理人の選任については，特別の委任を受けなければならないものとする。
- 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代理人の権限を妨げないものとする。

(補足説明)

第7の3は、任意代理権の範囲について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第7の3参照）を設け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)

第7の4は、個別代理について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第7の4参照）を設けるものとするものとすることを提案している。

(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

任意代理権は、次に掲げる事由によっては、消滅しないものとするもので、どうか。

- a. 当事者の死亡又は調停行為能力の喪失
- 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、調停行為能力の喪失又は代理権の消滅若しくは変更

(補足説明)

第7の5は、任意代理権の不消滅について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第7の5参照）を設けるものとするものとすることを提案している。

(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つては、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

任意代理権の消滅は、本人又は代理人から他の当事者に対し通知しなければ、その効力を生じないものとする。どうか。

(補足説明)

第7の6は、任意代理権消滅の効力発生時期について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第7の6参照）を設けるものとするを提案している。

(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。
- 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。どうか。

- ① 任意代理権を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならぬものとする。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時調停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調停行為は、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)

第7の7は、任意代理権を欠く場合の措置等について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第7の7参照）を設け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。

第8 参加等

1 任意参加

任意参加については、以下のとおりとすることで、どうか。

(1) 参加の要件

- ① 当事者となる資格を有する者は、当事者として家事調停手続に参加することができるものとする。
- ② 調停の結果について利害関係を有する者は、調停委員会（調停委員会により家事調停手続を行わない場合には、裁判所）の許可を受けて、家事調停手続に参加することができるものとする。
- ③ 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。

(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。

(3) 参加した者の地位

- 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、家事調停事件の申立ての取下げについては、この限りでないものとする。

(補足説明)

第8の1は、任意参加について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第8参照）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)

- 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。
- 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 強制参加

強制参加については、以下のとおりとすることで、どうか。

(1) 参加の要件等

- ① 調停委員会（調停委員会により家事調停手続を行わない場合には、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の参加の申立て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。

(2) 参加した者の地位

第8の2(3)と同様とするものとする。

(補足説明)

第8の2は、強制参加について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第9参照）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。

3 〔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調停手続に参加

した場合には、参加前の当事者は、調停委員会（調停委員会により家事調停手続を行わない場合には、裁判所）の許可を得て、当該家事調停手続から〔脱退〕することができるものとする。〔ただし、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)

第8の3は、〔脱退〕について、家事審判手続と同様の規律（部会資料8・第10参照）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)

- 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9 調停前の仮の措置

調停前の仮の措置については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 調停委員会（調停委員会により家事調停手続を行わない場合には、裁判所。以下、本項目では同じ。）は、家事調停事件が係属している場合に、職権で、相手方その他の事件の関係人に対し、調停のために必要な処分を命じることができるものとする。
- ② 調停委員会は、①による処分を変更し、又は取り消すことができるものとする。
- ③ 調停委員会を組織する家事審判官（調停委員会により家事調停手続を行わない場合には、裁判長）は、急迫の事情があるときに限り、①による処分並びに②による処分の変更及び取消しをすることができるものとする。
- ④ ①による処分並びに②による処分の変更及び取消しは、これを受ける者に告知することによりその効力を生じるものとする。
- ⑤ ①による処分及び②による処分の変更は、執行力を有しないものとする。
- ⑥ 調停委員会は、①による処分及び②による処分の変更をする場合には、同時に、その違反に対する法律上の制裁も告知しなければならないものとする。

(補足説明)

第9は、調停前の仮の措置について提案するものである。

- 1 本文①では、現行家事審判規則第133条第1項、第142条の規律を維持するものとするを提案している。なお、現行家事審判規則第133条第1項の解釈としては、相手方その他の事件の関係人（民事調停法第12条参照）に処分を命じることができると解されていることから、ここでは、この点を明らかにしている。
- 2 本文②では、解釈上、調停委員会は、現行家事審判規則第133条による処分を変更し、又は取り消すことができるものとされていることから、この点を明らかにしている。
- 3 本文③では、調停委員会において家事調停手続を行っている場合において、緊急の必要があつて調停委員会等を開く余裕のないときに対応するために、急迫の事情があるときに限り、調停委員会を組織する家事審判官（合議により家事調停手続を行っている場合については、裁判長）は、①の処分等を行うことができるものとするを提案している（なお、民事保全法第15条参照）。
- 4 本文④では、解釈上、①による処分並びに②による処分の変更及び取消し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じるものと解されているから、この点を明らかにしている。
- 5 本文⑤及び⑥では、現行家事審判規則第133条第2項及び第3項の規律を維持するものとするを提案している。
- 6 なお、調停前の仮の措置に反した場合には、過料の制裁を課している（現行家事審判法第28条）が、この点については、別に過料の制裁全般について検討する際に検討する予定である。

（参照条文）

- 家事審判規則第133条 調停委員会は、調停前に、調停のために必要であると認める処分を命じることができる。
 - 2 前項の処分は、執行力を有しない。
 - 3 調停委員会は、第一項の処分をする場合には、同時に、その違反に対する法律上の制裁を告知しなければならない。
- 第142条 第百三十二条、第百三十三条、第百三十六條の二、第百三十六條の三、第百三十七條の二第三項及び第四項、第百三十七條の七から第百三十八條の二まで並びに前條の規定は、家事審判官が一人で調停をする場合について準用する
- 家事審判法第28条 第十五條の六又は第二十五條の二の規定により義務の履行を命ぜられた当事者又は参加人が正当な事由がなくその命令に従わないときは、家庭裁判所は、これを十萬円以下の過料に処する。
 - 2 調停委員会又は家庭裁判所により調停前の措置として必要な事項を命ぜられた当事者又は参加人が正当な事由がなくその措置に従わないときも、前項と同様である。
- 民事調停法第12条 調停委員会は、調停のために特に必要があると認めるときは、当事者の申立により、調停前の措置として、相手方その他の事件の関係人に対して、現状の変更又は物の処分の禁止その他調停の内容たる事項の実

- 現を不能にし又は著しく困難ならしめる行為の排除を命ずることができる。
- 2 前項の措置は、執行力を有しない。
- 民事保全法第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10 子どもからの意見聴取及び子どもの保護機関

1 子どもからの意見聴取

調停委員会が、子どもに関する事項について調停を行う場合に子どもから陳述を聴くかどうかについては、調停委員会の裁量にゆだねるものとし、特段の規律を設けないものとする。どうか。

(補足説明)

第10の1は、子どもからの意見聴取について提案するものである。

子どもに関する事項（例えば、親権者の指定や子の監護に関する処分など）についての家事調停事件に、子どもの陳述聴取の結果等を反映させることは子どもの最善の利益のために重要であると考えられるが、現行民法においては、協議離婚をする場合における親権者の指定や子の監護に関する処分等については父母間の協議により定めることができるとされており、協議により親権者の指定や子の監護に関する処分等を定める際に子の同意や家庭裁判所等の機関が子の意見を確認することは要求されていないこと、夫婦の対立が激しい状況の下で子の意見聴取を調停段階で聴取することは子の福祉に却って反することがあることを考慮すると、家事調停事件を行う場合に常に子どもの陳述を聴取すべきものとするは無理があるように思われる。

そこで、ここでは、調停委員会が、子どもに関する事項について調停を成立させる場合に子どもから陳述を聴くかどうかについて、調停委員会の裁量にゆだねるものとするを提案している。

2 子どもの保護機関

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)

第10の2は、子どもの保護機関について検討することを提案するものである。調停委員会が子どもから陳述を聴く際に、どのような方法により行うのか（家庭裁判所調査官が子どもから陳述を聴くのか、又は新たに子ども代理人を設け、その者が子どもから陳述を聴くのかなど）について検討するものである。