

非訟事件手続法及び家事審判法の見直し
に関する中間試案の補足説明

平成22年8月

法務省民事局参事官室

はじめに

第1部 非訟事件手続法の見直し

第1 総則	5
1 裁判所及び当事者の責務	5
2 最高裁判所規則	6
3 管轄	6
(1) 土地管轄	6
ア 住所により管轄裁判所が定まる場合	6
イ 土地管轄が定まらない場合	7
(2) 優先管轄	8
(3) 管轄裁判所の指定	8
(4) 管轄の標準時	9
(5) 移送等	9
ア 管轄権を有しない裁判所による移送	9
イ 管轄権を有する裁判所による移送	9
ウ 簡易裁判所が管轄裁判所である場合の特則	10
エ 即時抗告	11
オ 移送の裁判の拘束力等	11
4 裁判所職員の除斥及び忌避	11
(1) 裁判官の除斥	11
(2) 裁判官の忌避	11
(3) 除斥又は忌避の裁判	12
(4) 簡易却下手続	12
(5) 即時抗告等	13
(6) 手続の停止	13
(7) 裁判所書記官への準用	13
5 当事者能力及び手続行為能力等	13
(1) 当事者能力	13
(2) 選定当事者	14
(3) 手続行為能力及び法定代理	14

ア	原則	14
イ	未成年者及び成年被後見人の手続行為能力	15
ウ	被保佐人、被補助人及び法定代理人の手続行為の特則	15
エ	外国人の手続行為能力の特則	16
(4)	手続行為能力等を欠く場合の措置等	16
(5)	特別代理人	16
(6)	法定代理権の消滅の通知	17
(7)	法人の代表者等への準用	18
6	参加	18
(1)	当事者参加	19
(2)	利害関係参加	21
ア	参加の要件及び方式等	21
イ	利害関係参加人の地位	22
7	脱退	23
8	任意代理人	24
(1)	任意代理人の資格	24
(2)	任意代理権の範囲	24
(3)	個別代理	24
(4)	当事者による更正	24
(5)	任意代理権を欠く場合の措置等	25
(6)	任意代理権の不消滅	25
(7)	任意代理権の消滅の通知	26
(8)	補佐人	26
9	手続費用	26
(1)	手続費用の負担	26
(2)	手続費用の負担の裁判	28
(3)	和解又は調停の場合の負担	29
(4)	費用額の確定手続	29
(5)	費用の強制執行	30
(6)	和解及び調停の場合の費用額の確定手続	30

(7) 非訟事件が裁判, 和解又は調停によらないで完結した場合等の取扱い	30
(8) 費用額の確定処分の更正	30
(9) 費用の立替え	30
(10) 手続上の救助	31
ア 救助の付与	31
イ 救助についてのその他の規律	31
10 審理手続	31
(1) 手続の非公開	31
(2) 調書の作成等	32
(3) 記録の閲覧等	33
ア 記録の閲覧等の要件等	34
イ 即時抗告	35
(4) 期日及び期間	36
(5) 送達	36
(6) 手続の分離・併合	36
(7) 手続の〔受継〕	37
ア 法令により手続を続行する資格のある者がある場合	37
イ 法令により手続を続行する資格のある者はいないが, 別に申立権者が ある場合	39
(8) 手続の中止	39
(9) 検察官の関与	39
(10) その他	39
11 検察官に対する通知	40
12 電子処理組織による申立て等	40
第2 第一審の手続	40
1 非訟事件の申立て	40
(1) 申立ての方式	40
(2) 併合申立て	40
(3) 裁判長の申立書審査権	41

(4) 申立ての変更	42
2 裁判長の手続指揮権	43
3 受命裁判官	43
4 電話会議システム等	44
5 裁判資料	44
(1) 総則	44
ア 職権探知主義	44
イ 当事者の役割	45
ウ 疎明	46
(2) 事実の調査の囑託等	46
(3) 専門的な知見を要する事件における審理の充実・迅速化	46
(4) 証拠調べ	47
ア 民事訴訟法の準用	47
イ 当事者本人の出頭命令等	48
ウ 文書提出命令等に従わない場合	49
エ 即時抗告の執行停止効	49
6 裁判	50
(1) 本案裁判	50
ア 終局裁判	50
イ 中間裁判	50
ウ 自由心証主義	51
エ 本案裁判の告知	51
オ 本案裁判の効力発生時期	52
カ 本案裁判の方式	53
キ 本案裁判の裁判書	53
ク 終局裁判の脱漏	54
ケ 法令違反を理由とする変更の裁判	54
コ 更正裁判	55
(2) 本案裁判以外の裁判	56
ア 本案裁判の規律の準用	56

イ	判事補の権限	56
7	裁判の取消し又は変更	56
(1)	本案裁判の取消し又は変更	56
(2)	本案裁判以外の裁判の取消し又は変更	58
ア	非訟事件の手續の指揮に関する裁判	58
イ	本案裁判の取消し又は変更の準用	58
8	裁判によらない事件の終了	59
(1)	非訟事件の申立ての取下げ	59
ア	取下げの要件	59
イ	取下げの方式	59
ウ	取下げの効果	60
(2)	和解・調停	60
第3	不服申立て等	60
1	本案裁判に対する不服申立て	60
(1)	不服申立ての対象	60
(2)	抗告審の手續	61
(3)	即時抗告	65
ア	即時抗告期間	65
イ	原裁判所による更正	65
(4)	再抗告	66
(5)	特別抗告	67
(6)	許可抗告	67
2	本案裁判以外の裁判に対する不服申立て	67
(1)	不服申立ての対象	67
ア	原則	67
イ	裁判所書記官の処分に対する不服申立て	68
ウ	受命裁判官等の裁判に対する不服申立て	68
(2)	即時抗告期間	68
(3)	抗告審の手續, 即時抗告, 再抗告, 特別抗告及び許可抗告の規律の準用	68

第4	再審	68
第5	外国人に関する非訟事件の手續	71
第6	相手方がある非訟事件に関する特則	71
1	相手方がある非訟事件に関する特則の要否	71
2	相手方がある非訟事件に関する特則の具体的内容	72
(1)	管轄	73
(2)	法定代理及び任意代理	73
(3)	脱退	73
(4)	第一審の審理手續	74
ア	事件係属の通知	74
イ	陳述聴取	74
ウ	審問の立会権	74
エ	審理の終結	75
オ	裁判日	75
(5)	事実の調査	75
(6)	取下げ	76
(7)	抗告	76
ア	抗告の通知	76
イ	陳述聴取	77
ウ	再度の考案	77
(8)	当事者照会制度	77
第7	民事非訟事件	78
1	裁判上の代位に関する事件	78
2	保存, 供託, 保管又は鑑定に関する事件	78
3	外国法人及び夫婦財産契約の登記	79

第2部 家事審判法の見直し

第1	総則	80
1	裁判所及び当事者の責務	80

2	最高裁判所規則	80
3	家事審判官	81
4	管轄	81
	(1) 土地管轄	81
	(2) 優先管轄	81
	(3) 管轄裁判所の指定	81
	(4) 管轄の標準時	81
	(5) 移送等	81
	ア 管轄権を有しない裁判所による移送又は自庁処理	81
	イ 管轄権を有する家庭裁判所による移送	82
	ウ 即時抗告	83
	エ 移送の裁判の拘束力等	83
5	裁判所職員の除斥及び忌避	83
	(1) 裁判官の除斥	83
	(2) 裁判官の忌避	83
	(3) 除斥又は忌避の裁判	84
	(4) 簡易却下手続	84
	(5) 即時抗告等	84
	(6) 手続の停止	84
	(7) 家事調停官への準用	84
	(8) 参与員への準用	84
	(9) 家事調停委員への準用	85
	(10) 裁判所書記官への準用	86
	(11) 家庭裁判所調査官への準用	86
6	当事者能力及び手続行為能力等	87
	(1) 当事者能力	87
	(2) 手続行為能力及び法定代理	87
	ア 原則	87
	イ 未成年者及び成年被後見人の手続行為能力	87
	ウ 被保佐人、被補助人及び法定代理人の手続行為の特則	87

エ	外国人の手続行為能力の特則	88
(3)	手続行為能力等を欠く場合の措置等	88
(4)	特別代理人	88
(5)	法定代理権の消滅の通知	89
(6)	制限行為能力者の代理人等	90
ア	制限行為能力者による代理人選任等	90
イ	実体法上の法定代理人の取扱い	91
(7)	法人の代表者等への準用	92
7	参加	92
(1)	当事者参加	92
(2)	利害関係参加	94
8	脱退	95
9	任意代理人	96
(1)	任意代理人の資格	96
(2)	任意代理権の範囲	96
(3)	個別代理	97
(4)	当事者による更正	97
(5)	任意代理権を欠く場合の措置等	97
(6)	任意代理権の不消滅	97
(7)	任意代理権の消滅の通知	97
(8)	補佐人	97
10	手続費用	98
(1)	手続費用の負担	98
(2)	手続費用の負担の裁判	98
(3)	調停が成立した場合の負担	99
(4)	費用額の確定手続	100
(5)	費用の強制執行	100
(6)	調停の場合の費用額の確定手続	100
(7)	家事事件が審判及び調停によらないで完結した場合等の取扱い	100
(8)	費用額の確定処分の変更	101

(9) 費用の立替え	101
(10) 手続上の救助	101
11 審理手続	101
(1) 本人出頭主義	101
(2) 手続の非公開	102
(3) 期日及び期間	102
(4) 送達	102
(5) 手続の分離・併合	102
(6) 手続の中止	102
(7) その他	102
12 裁判資料	103
(1) 職権探知主義	103
(2) 当事者の役割	103
(3) 疎明	103
(4) 事実の調査	103
ア 調査の対象と専門知識の活用	103
イ 家庭裁判所調査官による事実の調査	103
ウ 裁判所技官による診断	103
エ 事実の調査の囑託等	103
オ 調査の囑託等	104
(5) 証拠調べ	104
ア 民事訴訟法の準用	104
イ 裁判所外における証拠調べ	105
ウ 当事者本人の出頭命令等	105
エ 文書提出命令等に従わない場合	105
オ 即時抗告の執行停止効	105
13 家庭裁判所調査官	105
14 裁判所技官	105
15 子の意見表明	105
第2 家事審判に関する手続	107

1 通則	107
(1) 家事審判の対象となる事項	107
(2) 参与員	107
ア 意見聴取等	107
イ 参与員による説明の聴取	107
ウ 参与員の員数等	108
(3) 手続の〔受継〕	108
(4) 調書の作成等	109
(5) 記録の閲覧等	109
ア 記録の閲覧等の要件等	109
イ 即時抗告	110
(6) 検察官に対する通知	111
2 家庭裁判所の手続	111
(1) 合意管轄	111
(2) 家事審判事件の申立て	111
ア 申立ての方式	111
イ 併合申立て	112
ウ 裁判長の申立書審査権	112
エ 申立ての変更	112
(3) 裁判長の手続指揮権	112
(4) 受命裁判官	112
(5) 電話会議システム等	113
(6) 調停をすることができる事項についての家事審判事件の特則	113
ア 申立書の写しの送付	113
イ 陳述聴取	113
ウ 審問への立会い	114
エ 事実の調査の告知	115
オ 審理の終結	115
カ 審判日	116

キ その他	116
(7) 裁判	117
ア 審判	117
(ア) 終局審判	117
(イ) 中間審判	117
(ウ) 自由心証主義	117
(エ) 審判の告知	117
(オ) 審判の効力発生時期	118
(カ) 審判の方式	118
(キ) 審判書	119
(ク) 終局審判の脱漏	119
(ケ) 法令違反を理由とする変更の審判	119
(コ) 更正裁判	119
(サ) 終局審判の効力	120
(シ) 戸籍の記載等の嘱託	120
イ 審判以外の裁判	121
(ア) 審判の規律の準用	121
(イ) 判事補の権限	121
(8) 裁判の取消し又は変更	121
ア 審判の取消し又は変更	122
イ 審判以外の裁判の取消し又は変更	122
(ア) 家事審判事件の手續の指揮に関する裁判	122
(イ) 審判の取消し又は変更の準用	122
(9) 取下げによる事件の終了	122
ア 取下げの要件	122
(ア) 終局審判前の申立ての取下げの要件	122
(イ) 終局審判後確定前の申立ての取下げの要件	123
イ 取下げの方式	125
ウ 取下げの効果	125
3 不服申立て等	125

(1) 審判に対する不服申立て	125
ア 抗告審の手續	125
イ 即時抗告	130
(ア) 即時抗告の対象	130
(イ) 即時抗告期間	130
(ウ) 家庭裁判所による更正	131
ウ 特別抗告	132
エ 許可抗告	133
(2) 審判以外の裁判に対する不服申立て	133
4 再審	134
第3 審判前の保全処分に関する手續(総則)	135
1 通則	135
(1) 担保	135
(2) 記録の閲覧等	135
2 保全処分	136
(1) 管轄及び保全処分の要件	136
(2) 審理手續	137
ア 申立て	137
イ 裁判資料の収集	137
ウ 審判	137
(ア) 裁判長の権限	137
(イ) 保全処分の担保	137
(ウ) 審判前の保全処分の効力及び執行	138
エ 仮差押命令及び仮処分命令の特則	138
(3) 即時抗告	138
ア 即時抗告の対象等	138
イ 即時抗告に伴う執行停止	139
ウ 原状回復の裁判	139
3 保全処分の取消し	140
(1) 管轄及び保全処分の取消しの要件	140

(2) 審理手続	140
ア 申立て及び裁判資料の収集	140
イ 審判	140
(ア) 審判の効力及び執行	140
(イ) 原状回復の裁判	141
(3) 即時抗告	141
ア 即時抗告の対象	141
イ 即時抗告に伴う執行停止	141
ウ 原状回復の裁判	142
第4 家事審判及び審判前の保全処分に関する手続（各則）	142
1 成年後見に関する審判事件	142
(1) 管轄	142
(2) 手続行為能力	143
(3) 精神の状況に関する意見聴取等	143
ア 後見開始の審判事件	143
イ 後見開始の審判の取消しの審判事件	145
(4) 陳述聴取等	145
(5) 審判の告知等	146
ア 後見開始の審判事件における成年被後見人となるべき者に対する告知〔通知〕の特則	146
イ 後見開始の審判事件及び後見開始の審判の取消しの審判事件	148
(6) 即時抗告	148
ア 後見開始についての審判	148
イ 後見開始の審判の取消しの申立てを却下する審判	149
ウ 成年後見人解任についての審判	149
エ 成年後見監督人解任についての審判	149
(7) 成年後見に関する審判事件における申立ての取下げ制限	149
ア 後見開始の審判事件	149
イ 成年後見人が欠けた場合の成年後見人選任の審判事件	150
(8) 成年後見人等に対する指示及び成年後見の調査	151

ア	成年後見人及び成年後見監督人に対する指示	151
イ	成年後見の調査	151
(9)	審判前の保全処分	151
ア	後見開始の審判事件を本案とする保全処分	151
(ア)	保全処分の内容	151
(イ)	陳述聴取	152
(ウ)	審判の告知及び効力発生時期の特則	152
(エ)	財産の管理者の権限等	152
イ	成年後見人又は成年後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全 処分	153
(ア)	保全処分の内容	153
(イ)	職務代行者の改任等	154
2	保佐に関する審判事件	154
(1)	管轄	154
(2)	手続行為能力	155
(3)	精神の状況に関する意見聴取等	155
(4)	陳述聴取等	155
(5)	審判の告知	157
(6)	即時抗告	158
ア	保佐開始についての審判	158
イ	保佐開始の審判の取消しの申立てを却下する審判	158
ウ	保佐人の同意を得なければならない行為の定め の審判	158
エ	保佐人解任についての審判	159
オ	保佐監督人解任についての審判	159
(7)	保佐に関する審判事件における申立ての 取下げ制限	160
(8)	保佐人等に対する指示及び保佐の調査	160
(9)	審判前の保全処分	160
ア	保佐開始の審判事件を本案とする保全 処分	160
(ア)	保全処分の内容	160
(イ)	陳述聴取	160

(ウ) 審判の告知及び効力発生時期の特則	160
(エ) 財産の管理者の権限等	161
イ 保佐人又は保佐監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分	161
3 補助に関する審判事件	161
(1) 管轄	161
(2) 手続行為能力	162
(3) 精神の状況に関する意見聴取	162
(4) 陳述聴取等	162
(5) 審判の告知	163
(6) 即時抗告	164
ア 補助開始についての審判	164
イ 補助開始の審判の取消しの申立てを却下する審判	165
ウ 補助人解任についての審判	165
エ 補助監督人解任についての審判	165
(7) 補助に関する審判事件における申立ての取下げ制限	165
(8) 補助人等に対する指示及び補助の調査	166
(9) 審判前の保全処分	166
4 失踪の宣告に関する審判事件	166
(1) 管轄	166
(2) 審判の告知	166
(3) 即時抗告	167
(4) 公示催告手続	167
(5) その他	168
5 財産の管理に関する審判事件	168
(1) 管轄	168
(2) 手続行為能力	170
(3) 相続人全員の限定承認と管理人の選任	170
(4) 不在者財産管理人等の権限等	170
(5) 処分の取消し	171
(6) その他	171

6 婚姻に関する審判事件	172
(1) 管轄	172
(2) 手続行為能力	174
(3) 陳述聴取	175
(4) 給付命令等	175
ア 夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する処分の審判	175
イ 離婚又は婚姻取消しの場合の財産分与に関する処分の審判等	176
ウ 子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分の審判	176
エ 離婚等の場合における系譜、祭具及び墳墓の所有権の承継者の指定 の審判	176
(5) 即時抗告	176
ア 夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する処分等についての審判	176
イ 子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分についての審判	177
ウ 離婚又は婚姻取消しの場合の財産分与に関する処分についての審判	177
エ 離婚等の場合における系譜、祭具及び墳墓の所有権の承継者の指定 についての審判	178
(6) その他	178
(7) 審判前の保全処分	179
ア 夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件等を 本案とする保全処分	179
イ 夫婦財産契約による管理者の変更及び共有財産の分割の審判事件を 本案とする保全処分	180
(ア) 保全処分の内容)	180
(イ) 財産の管理者の権限等	180
ウ 子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分の審判事件を本案 とする保全処分	181
(ア) 保全処分の内容	181

(イ) 陳述聴取	181
7 親子関係の審判事件	182
(1) 子の氏の変更の許可の審判事件	182
ア 管轄	182
イ 手続行為能力	182
ウ 即時抗告	182
(2) 養子をするについての許可の審判事件	182
ア 管轄	182
イ 手続行為能力	182
ウ 陳述聴取	183
エ 審判の告知	183
オ 即時抗告	184
(3) 死後離縁をするについての許可の審判事件	184
ア 管轄	184
イ 手続行為能力	184
ウ 養子の代襲者への通知等	185
エ 即時抗告	185
(4) 離縁等による復氏の際の系譜等の所有権の承継者の指定の審判事件	185
ア 管轄	185
イ 引渡命令	185
ウ 即時抗告	186
(5) 特別養子縁組に関する審判事件	186
ア 管轄	186
イ 手続行為能力	186
ウ 陳述聴取	186
(ア) 特別養子縁組の成立	186
(イ) 特別養子縁組の離縁	187
エ 審判の告知	188
(ア) 特別養子縁組を成立させる審判	188

(イ) 特別養子縁組の当事者を離縁させる審判	188
オ 即時抗告	189
(ア) 特別養子縁組の成立についての審判	189
(イ) 特別養子縁組の離縁についての審判	189
カ 特別養子縁組成立の審判事件を本案とする保全処分	190
キ 特別養子縁組の離縁の審判事件を本案とする保全処分	190
8 親権に関する審判事件	191
(1) 管轄	191
(2) 手続行為能力	191
ア 子の手続行為能力	191
イ 父及び母の手続行為能力	192
ウ 養親の手続行為能力	192
(3) 陳述聴取	192
(4) 審判の告知	194
(5) 引渡命令等	195
(6) 即時抗告	196
ア 養子の離縁後に親権者となるべき者の指定についての審判	196
イ 親権者の指定又は変更についての審判	197
ウ 親権又は管理権の喪失宣告についての審判	197
エ 親権又は管理権の喪失宣告の取消しについての審判	198
オ 親権又は管理権を回復するについての許可の申立てを却下する審判	198
(7) 子を懲戒場に入れる許可等に関する事項の指示等	199
(8) 審判前の保全処分	199
ア 親権又は管理権の喪失の宣告の審判事件を本案とする保全処分	199
イ 親権者の指定又は変更の審判事件を本案とする保全処分	199
(ア) 保全処分の内容	199
(イ) 陳述聴取	200
(ウ) 職務代行者の改任等	200
9 未成年後見に関する審判事件	200

(1) 管轄	200
(2) 手続行為能力	201
ア 未成年被後見人の手続行為能力	201
イ 養親の手続行為能力	202
(3) 陳述聴取等	202
(4) 即時抗告	203
ア 養子の離縁後にその未成年後見人となるべき者の選任の申立てを却下する審判	203
イ 未成年後見人の解任についての審判	203
ウ 未成年後見監督人の解任についての審判	204
(5) 未成年後見に関する審判事件における申立ての取下げ制限	204
(6) 未成年後見人等に対する指示及び未成年後見の調査	205
(7) 未成年被後見人を懲戒場に入れる許可等に関する事項の指示等	205
(8) 未成年後見人又は未成年後見監督人の解任の審判事件を本案とする 保全処分	205
10 特別代理人選任に関する審判事件	205
(1) 管轄	205
(2) 手続行為能力	206
(3) 即時抗告	206
11 扶養に関する処分の審判事件	207
(1) 管轄	207
(2) 陳述聴取	208
(3) 給付命令等	208
(4) 即時抗告	209
(5) 審判前の保全処分	209
12 相続に関する審判事件	210
(1) 管轄	210
(2) 申述	211
(3) 相続財産の分離の陳述聴取	211
(4) 相続の限定承認及びその取消し並びに相続の放棄及びその取消しの	

申述受理及び受理の告知	211
(5) 引渡命令	211
(6) 即時抗告	212
ア 権利の承継者の指定についての審判	212
イ 相続の承認又は放棄をすべき期間の伸長の申立てを却下する審判	212
ウ 相続の限定承認又は放棄の取消しの申述を却下する審判	212
エ 相続の限定承認又は放棄の申述を却下する審判	212
オ 相続財産の分離についての審判	213
カ 遺留分の放棄についての許可の申立てを却下する審判	213
(7) その他	213
13 推定相続人の廃除に関する審判事件	213
(1) 管轄	214
(2) 手続行為能力	214
(3) 陳述聴取	215
(4) 即時抗告	216
ア 推定相続人の廃除についての審判	216
イ 推定相続人の廃除の取消しの申立てを却下する審判	216
14 遺産の分割に関する審判事件	216
(1) 管轄	216
(2) 手続の併合等	216
(3) 寄与分を定める処分の申立期間の指定等	217
(4) 遺産の換価処分	217
ア 換価処分	217
イ 審判の告知	218
ウ 即時抗告	218
エ 換価人の報酬	218
(5) 遺産の分割の方法	219
(6) 給付命令	219
(7) 遺産の分割禁止の審判の取消し・変更	219

(8) 即時抗告	219
ア 遺産の分割についての審判	219
イ 遺産の分割禁止の審判等	219
ウ 寄与分を定める処分についての審判	219
(9) その他	221
(10) 審判前の保全処分	221
ア 保全処分の内容	221
イ 財産の管理者の権限等	222
15 特別縁故者に対する相続財産の処分に関する審判事件	222
(1) 管轄	222
(2) 審判等の特則	222
(3) 管理人の意見の聴取	222
(4) 相続財産の換価処分	222
ア 換価処分	222
イ 即時抗告	223
ウ 換価人の報酬	223
(5) 即時抗告	223
(6) その他	223
16 遺言に関する審判事件	223
(1) 管轄	223
(2) 陳述聴取等	223
(3) 審判の告知	224
(4) 即時抗告	224
(5) 遺言の確認の審判事件及び遺言書の検認の審判事件における申立ての取下 げ制限	224
(6) 検認調書の作成	225
(7) 遺言執行者の解任の審判事件を本案とする審判前の保全処分	225
ア 保全処分の内容	225
イ 職務代行者の改任等	226
第5 家事調停に関する手続	226

1	家事調停事件の範囲	226
2	調停機関	226
3	調停委員会	227
(1)	調停委員会の構成等	227
(2)	調停委員会の権限	228
(3)	家事審判官の権限	228
ア	期日の指定	228
イ	家事審判官の事実の調査及び証拠調べ	228
ウ	社会福祉機関との連絡等	228
(4)	家事調停委員の権限	229
4	家事調停委員	229
5	調停前置主義	229
6	付調停	229
7	調停手続	231
(1)	管轄等	231
ア	管轄	231
イ	家庭裁判所，地方裁判所又は簡易裁判所間の移送	231
(2)	手続指揮権	232
(3)	電話会議システム等	232
(4)	家事調停事件の申立て	233
ア	申立ての方式	233
イ	併合申立て	234
ウ	裁判長の申立書審査権	234
エ	申立ての却下	235
オ	申立書の写しの送付等	235
カ	申立ての変更	236
(5)	手続の〔受継〕	236
(6)	中止	236
(7)	調停の場所	237
(8)	調書の作成	237

(9) 意見の聴取の囑託	237
(10) 囑託による意見聴取及び事実の調査の実施機関	237
(11) 家事調停委員の専門的意見の聴取	237
(12) 調停の成立	238
ア 調停の成立と効力	238
イ 調停の一部成立	238
ウ 調停調書の更正	238
エ 調停条項案の書面による受諾	238
(13) 調停の不成立	239
(14) 調停をしない場合	240
(15) 取下げによる事件の終了	240
ア 取下げの要件	240
イ 取下げの方式及び効果	241
(16) 調停前の仮の措置	241
(17) 家事審判官だけで家事調停手続を行う場合	242
ア 手続指揮権	242
イ 受命裁判官	242
ウ 裁判所書記官による事実の調査	243
エ 調停委員会及び家事審判官の権限についての規律の準用	243
8 合意に相当する審判	243
(1) 合意に相当する審判の対象事件及び要件	244
ア 合意に相当する審判	244
イ 当事者	245
(2) 審判	247
ア 審判の方式	247
イ 家事審判に関する手続（総則）の規律の準用	248
(3) 申立ての取下げ	248
(4) 不服申立て	248
ア 異議申立権者及び異議申立ての理由	248
イ 異議申立ての方式	249

ウ	異議申立期間	249
エ	異議申立てに対する裁判	250
(ア)	当事者の異議申立てに対する裁判	250
(イ)	利害関係人の異議申立てに対する裁判	251
(5)	確定した合意に相当する審判の効力	251
(6)	婚姻の取消しについての合意に相当する審判における親権者の指定	251
(7)	その他	253
9	調停に代わる審判	253
(1)	調停に代わる審判の対象及び要件	254
(2)	審判	255
ア	審判の方式	256
イ	家事審判に関する手続（総則）の規律の準用	256
(3)	不服申立て	256
ア	異議申立権者等	256
イ	異議申立ての方式	257
ウ	異議申立権の放棄	257
エ	異議申立期間	258
オ	異議申立てに対する裁判	258
カ	異議申立ての効果	258
(4)	確定した調停に代わる審判の効力	258
10	家事調停官	259
(1)	家事調停官の任命等	259
(2)	家事調停官の権限等	259
11	不服申立て及び再審	260
12	記録の閲覧等	260
第6	履行確保	262
1	履行状況の調査及び履行の勧告	262
(1)	審判で定められた義務の履行勧告	262
(2)	調停又は調停に代わる審判で定められた義務及び調停前の仮の措置として	

命ぜられた事項の履行勧告	262
2 履行命令	263
(1) 審判で定められた義務の履行命令	263
(2) 調停又は調停に代わる審判で定められた義務の履行命令	264
3 金銭の寄託の制度	264
第7 雑則	264
1 不出頭に対する過料の制裁	264
2 履行命令又は調停前の仮の措置違反に対する過料の制裁	265
(1) 履行命令違反に対する過料の制裁	265
(2) 調停前の仮の措置の違反に対する過料の制裁	265
3 過料の裁判の執行等	265

はじめに

法務省においては、複雑多様化する我が国の社会において司法機能の充実の重要性がますます高まっているとの観点から、民事裁判手続を定める基本法について、新しい時代にふさわしく、国民にとって身近なものとなるよう、国民の視点からの見直しに取り組んできた。民事訴訟法及び人事訴訟手続法については、既に、新たに民事訴訟法及び人事訴訟法を制定するなどして見直しが実現している。

非訟事件手続法と家事審判法についても、国民にとって利用しやすく、現代社会に適合した内容とするために見直しが必要であると考え、平成21年2月、法務大臣から法制審議会（会長・青山善充明治大学法科大学院特任教授）に対し、「非訟事件手続法及び家事審判法の現代化を図る上で留意すべき事項につき、御意見を承りたい。」との諮問（諮問第87号）がされた。法制審議会は、この諮問を受けて、非訟事件手続法・家事審判法部会（部会長・伊藤眞早稲田大学大学院教授。以下「部会」という。）を設置した。

非訟事件手続法は、第1編総則の規定があらゆる非訟事件に適用されるという意味で、非訟事件の手続を定める基本法である。しかしながら、明治31年に制定された同法は、第1編及び第2編が片仮名・文語体の表記になっているほか、実質的な改正がほとんど行われておらず、当事者能力や参加の規定が置かれていないなど、非訟事件として処理される事件が多様化している現代的状況に対応することができていないとの指摘がされている。

家事審判法は、家庭裁判所における家事審判及び家事調停の手続を定める基本法であるが、昭和22年の制定後、全体についての見直しがされていないため、この間の家族をめぐる事件の複雑化・多様化に対しては、家庭裁判所が実務上の工夫により対応してきた。しかしながら、同法が家族をめぐる現代的状況によりの確に対応することができるようにするためには、明文の規律により手続を明確にすることが必要であるとの指摘がされている。

部会では、このような指摘への対応策等について、平成21年3月から、24回にわたり調査審議を行い、平成22年7月26日の会議において、「非訟事件手続法及び家事審判法の見直しに関する中間試案」（以下「中間試案」という。）を取りまとめ、これを事務当局である法務省民事局参事官室において公表し、幅広く意見を求めることを了承した。部会では、中間試案に対して寄せられた意見を踏まえ、要綱案を

取りまとめることとしている。なお、これを受けた関係法律案は、平成23年の通常国会に提出することを予定している。

この補足説明は、これまでの部会の審議を踏まえ、中間試案の内容の理解に資するため、中間試案の各項目について、その趣旨等を事務当局である法務省民事局参事官室の責任において補足的に説明したものである。

[法令名の略記]

この補足説明の本文においては、次のとおり現行法令名を略記することがある。

非訟法	非訟事件手続法
家審法	家事審判法
家審規	家事審判規則
特別家審規	特別家事審判規則
民訴法	民事訴訟法
民訴規	民事訴訟規則
人訴法	人事訴訟法
人訴規	人事訴訟規則
民執法	民事執行法
民保法	民事保全法
民保規	民事保全規則
民訴費法	民事訴訟費用等に関する法律
借地非訟規	借地非訟事件手続規則
会社非訟規	会社非訟事件等手続規則
民調法	民事調停法
民調規	民事調停規則
特定調停法	特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律
一般社団財団法人法	一般社団法人及び一般財団法人に関する法律
刑訴法	刑事訴訟法
労審法	労働審判法
労審規	労働審判規則

精神保健福祉法

独禁法

金商法

精神保健及び精神障害者福祉に関する法律

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

金融商品取引法

第1部 非訟事件手続法の見直し

非訟法第1編は、個別の法令において同編を適用し、又は準用する旨の明文の規定があると否とを問わず、その適用が明文上又は解釈上除外されない限り、非訟事件の手続に適用される（非訟法第1条）が、（前注1）では、中間試案第1部の第1から第6までは、非訟法第1編と同様、特別の定めのない限り、非訟事件の手続に適用されることを前提としていることを明らかにしている。

そして、「非訟事件」とは、一般的には、私権に関する事件のうち、裁判により実体的権利義務関係自体を確定するものではなく、法律関係を形成するものというものと解されているが、この点については、現行法と同様、引き続き解釈にゆだねることを前提としている。

もっとも、「非訟事件」との名称については、利用者である一般国民にとってなじみにくく、理解が容易でないとの意見もある。他方で、「非訟事件」との名称は、「会社非訟」（会社法第3章及び会社非訟規参照）、「借地非訟」（借地非訟規参照）などに見られるように広く使用されており、その名称を変更することによる影響が各方面にわたるという問題もあるほか、現時点においては、「非訟事件」に代わる適切な名称についての具体的な提案はない状況である。

部会では、このような状況を踏まえ、「非訟事件」との名称及び「非訟事件手続法」との題名については、幅広く国民の意見を聴いた上で、更に検討を継続することとされた。そこで、（前注1）では、「非訟事件」との名称及び「非訟事件手続法」との題名については、なお検討するものとしている。ただし、中間試案第1部及び補足説明では、説明の便宜上、現行非訟法と同様、「非訟事件」との名称を用いている。

また、法制審議会への諮問は、非訟事件手続法全体を対象としたものであるが、部会では、非訟法第3編及び第4編については、現行の規律を維持することを前提に、調査審議の対象とはしていないことから、（前注2）では、この点について説明している。

（参考） 現行非訟法以外の他の法令に規定されている非訟事件には、（i）非訟事件に該当し、非訟法第1編が適用されるもので、非訟法第1編を適用し、又は準用する旨の規定がないもの、（ii）非訟事件に該当し、非訟法第1編が適用されるもので、非訟法第1編を適用し、又は準用する旨の規定はないが、非訟法の一部の条項を適用しない旨の明文の規

定があるもの、(iii)非訟事件に該当し、非訟法第1編が適用されるが、性質上適用することが相当ではない等の理由から、同編を準用する旨の規定があるもの、(iv)非訟事件に該当するが、明文により民訴法が包括的に準用されているため、非訟法第1編の適用又は準用はないと解されているものがある。

(i) 非訟事件に該当し、非訟法第1編が適用されるもので、非訟法第1編を適用し、又は準用する旨の規定がないもの

商法第539条第2項所定の匿名組合員が営業者の業務及び財産の状況を検査するための裁判所の許可、同法第757条第1項所定の船舶所有者による運送品の競売許可など

(ii) 非訟事件に該当し、非訟法第1編が適用されるもので、非訟法第1編を適用し、又は準用する旨の規定はないが、非訟法の一部の条項を適用しない旨の明文の規定があるもの

会社法所定の非訟事件（同法第875条参照）、信託法所定の非訟事件（同法第263条参照）、一般社団財団法人法所定の非訟事件（同法第294条参照）など

(iii) 非訟事件に該当し、非訟法第1編が適用されるが、性質上適用することが相当ではない等の理由から、非訟法の一部の規定を適用しない旨の規定があるもの

家事事件（家審法第7条参照）、借地非訟事件（借地借家法第42条第1項参照）など

(iv) 非訟事件に該当するが、明文により民訴法が包括的に準用されているため、非訟法第1編の適用又は準用はないと解されているもの

配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律所定の保護命令事件（同法第21条参照）、破産法所定の事件（同法第13条参照）など

第1 総則

1 裁判所及び当事者の責務（新設、民訴法第2条参照）

非訟事件の目的が適切に実現されるためには、非訟事件の手続が公正かつ迅速に行われる必要があるが、そのためには、手続の主宰者である裁判所が公正かつ迅速に手続が行われるように努めなければならない。それに加え、原則として職権探知主義が妥当する非訟事件の手続においても、当事者が公正かつ迅速な手続の実現に向けて、誠実に手続を進行することが必要であることはいう

までもない。

そこで、1では、裁判所及び当事者の責務についての規定を置く方向で、なお検討するものとしている。

もっとも、部会においては、非訟事件の手續における当事者の責務が不当に強調されると、非訟事件の手續には、訴訟事件の手續とは異なり、憲法第32条による歯止めがかからないから、責務を怠ったことを理由に審理が打ち切られるなど、当事者等が十分に裁判資料を提出する機会を与えられないことになりかねないとの懸念を示す意見もあった。

2 最高裁判所規則（新設）

これまで、民訴法、民執法及び民保法などの民事手続法を新たに制定する際には、法律には当事者の権利義務に重大な影響を及ぼす事項や手續の大綱となる事柄を定め、規則にはその余の細則を定めるという考え方を前提に、新たに民訴規等の最高裁判所規則を定めてきたが、2では、これまでと同様、非訟事件の手續についても、最高裁判所規則を定めるものとしている。

3 管轄

3では、非訟法と同様、各非訟事件の土地管轄及び事物管轄については、同事件を規定する各法律において各事件ごとに定めるものとし（補足説明(1)ア（参考1）参照）、非訟事件一般について、土地管轄及び事物管轄を定める規律（例えば、「非訟事件は、申立人の住所地を管轄する地方裁判所を管轄裁判所とする。」などの規律）は設けないものとしている。

(1) 土地管轄（非訟法第2条関係）

ア 住所により管轄裁判所が定まる場合

非訟法第2条第1項及び第2項は、住所により管轄裁判所が定まる場合（参考1）において、日本に住所がないなどのときに、どの裁判所が管轄裁判所となるのかについて定めている。

①では、自然人の住所により管轄裁判所が定まる場合については、非訟法第2条第1項及び第2項の規律を維持するものとしている。②では、我が国の法人その他の社団又は財団の住所により管轄裁判所が定まる場合に

については、民訴法第4条第4項を参考にして、日本に住所がないなどのときは、主たる業務担当者の住所により管轄裁判所が定まるものとしている。③では、外国の社団又は財団の住所により管轄裁判所が定まる場合については、民訴法第4条第5項を参考にして、日本に住所があるかどうかに関係なく、日本における主たる事務所又は営業所等により管轄裁判所が定まるものとしている。

なお、アは、飽くまで、当該非訟事件の管轄裁判所の基準を定めているものであり、法人その他の社団又は財団の住所を定める各法律の規律（参考2）の特則を定めたり、それを変更したりするものではない。

（参考1） 例えば、信託法所定の非訟事件は、原則として受託者の住所地を管轄する地方裁判所が管轄権を有する（信託法第262条）。

（参考2） 法人その他の社団又は財団の住所を定めるものとしては、会社法第4条及び一般社団財団法人法第4条などがある。

イ 土地管轄が定まらない場合

イは、管轄を定める各法律の規定及び上記アの規律によっては、土地管轄が定まらない場合の規律を導入するものである。非訟法第2条第3項は、各法律の規定によって住所が管轄原因である場合において、同条第1項及び第2項によっても管轄裁判所が定まらないなどのときには、財産の所在地及び最高裁判所の指定した地の裁判所を管轄裁判所とし、最終的に管轄裁判所が定まらない事態は生じないものとしているが、住所以外を管轄原因とする場合においては、管轄裁判所が定まらない事態が生ずるおそれがあった。

そこで、イでは、そのような事態が生じないようにするため、最終的に管轄裁判所が定まらないときは、裁判を求める事項に係る財産の所在地又は最高裁判所規則で定める地を管轄する裁判所を管轄裁判所とするものとしている。

なお、非訟法第2条第3項は、「財産の所在地」の裁判所を管轄裁判所としているが、ここでいう財産の所在地とは、当該事件がその財産のために開始された場合における当該財産の所在地をいうものと解されていることから、イでは、「裁判を求める事項に係る財産の所在地」とし、この点

を明確にしている。

(2) 優先管轄（非訟法第3条関係）

数個の裁判所が管轄権を有する場合においては、それぞれの管轄裁判所に同時に事件が係属することがあり得るが、裁判所によって判断が異なる事態が生ずることを避け、紛争を一回で解決するためには、管轄を集中させることが望ましい。そこで、(2)では、非訟法第3条と同様に、数個の裁判所が管轄権を有する場合には、申立て又は職権により最初に事件が係属した裁判所のみが管轄権を有するものとしている（非訟事件の中には、裁判所が職権により手続を開始するものもあることから、そのような場合も含めている。）。

したがって、数個の裁判所が管轄権を有する場合において、各裁判所にそれぞれ事件が係属したときは、この規律により最初に事件が係属した裁判所以外の裁判所は管轄権を失うから、後に事件が係属した裁判所は、管轄違いを理由に、最初に事件が係属した裁判所に事件を移送しなければならないこととなる（(5)ア参照）。

なお、部会では、数個の事件が同時に係属した場合に、審理等の必要的併合の規律を置くことも検討されたが、常に併合しなければならないとすると、かえって手続経済に反することも予想されるから、併合審理の必要性が特に高い事件については、個別の法令により対応するほか、事案に応じた裁判所の適正な対応にゆだねるのが相当である（通常は、数個の事件の手続を併合し、裁判をすることになるが、例えば、事案によっては、先行する事件について裁判をした上で、後行の事件についてはその裁判を前提として裁判をすることもあり得る。）として、そのような規律は置かないものとしている。

(3) 管轄裁判所の指定（非訟法第4条関係）

非訟法第4条は、数個の裁判所のうちどの裁判所が土地管轄を有するかについて疑いがあるときは、直近上級裁判所が管轄裁判所を定めるものとしているが、民訴法第10条は、管轄裁判所が裁判権を行うことができないときも、直近上級の裁判所が管轄裁判所を定めるものとしている。

そこで、①及び②では、管轄について疑いがあるときのみならず、管轄裁判所が裁判権を行うことができないときも、直近上級の裁判所が管轄裁判所を定めるものとしている。

また、裁判所が職権により開始する非訟事件においても、管轄裁判所を定める必要がある場合もあることから、①及び②では、職権によっても管轄裁判所を定めることができるものとしている。

ところで、非訟法では、管轄裁判所の指定の申立てを却下する裁判に対しては通常抗告をすることができる(非訟法第20条)が、中間試案第1部では、独立して不服申立てをする方法としては即時抗告のみを認め、通常抗告を廃止するものとしている(第3の2(1)ア参照)から、④では、管轄裁判所の指定の申立てを却下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している。

なお、非訟法においても、管轄裁判所の指定の裁判に対しては不服申立てをすることができないと解されていることから、③では、この点を明確にしている(民訴法第10条第3項参照)。

(4) 管轄の標準時(新設, 民訴法第15条参照)

非訟法には、管轄の標準時についての明文の規定はないものの、申立てがあった時又は裁判所が職権で手続を開始した時が管轄の基準になると解されている(民訴法第15条参照)ことから、(4)では、このような規律を維持するものとしている。

(5) 移送等

ア 管轄権を有しない裁判所による移送(新設, 民訴法第16条参照)

アでは、管轄裁判所において裁判を受ける権利を保障するために、民訴法第16条と同様、裁判所は、非訟事件の全部又は一部がその管轄に属しないときは、申立てにより又は職権で、これを管轄裁判所に移送するものとしている。

イ 管轄権を有する裁判所による移送(非訟法第3条ただし書関係)

非訟法第3条ただし書は、数個の裁判所が管轄権を有する場合においては、申立てを受けた管轄裁判所は、自らが審理及び裁判をするよりも他の管轄裁判所において審理及び裁判をする方が適正かつ迅速な審理及び裁判の要請にかなうと判断したときは、申立てを受けた事件の全部又は一部を移送することができるものとしていることから、イでは、原則として、これを維持するものとしている。ただし、非訟法第3条ただし書は、移送す

ることができる場合について具体的な理由を明示していないが、イでは、具体的な理由として「手続の著しい遅滞を避けるため必要があるとき」と例示することにより、裁量移送について一定の指針を示すこととしている。

なお、部会では、どの裁判所で裁判をするのかについては当事者の手続活動に影響を与えることから、裁量移送をする際には当事者から意見を聴かなければならない旨の規定を（最高裁判所規則で）設けるべきであるとの意見も出された（民訴規第8条参照）。

ウ 簡易裁判所が管轄裁判所である場合の特則（新設，民訴法第16条第2項及び第18条参照）

非訟事件の中には、簡易裁判所を管轄裁判所としているものがある（参考1）。しかしながら、個別具体的な事情によっては、地方裁判所において審理及び裁判をすることが適している場合もあると考えられる。

そこで、ウでは、民訴法第16条第2項及び第18条を参考にして、簡易裁判所が管轄裁判所であっても、①で、地方裁判所は当該非訟事件の全部又は一部を自ら処理することができるものとし、②で、簡易裁判所は当該非訟事件の全部又は一部を地方裁判所に移送することができるものとしている（参考2）。

なお、ウ及びエでは、当該非訟事件の手続が簡易裁判所と地方裁判所のいずれで行われるのかは当事者にとって利害関係が大きいことから、地方裁判所において審理及び裁判を受けることを保障するため民訴法第16条等と同様に、当事者に移送及び自庁処理の申立権を認め、申立てを却下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している。

（参考1） 簡易裁判所を管轄裁判所としている非訟事件としては、公示催告に関する事件（非訟法第142条等参照）及び民事調停事件（特定調停事件を含む。民調法第3条参照。ただし、当事者が合意で定める場合には、地方裁判所も管轄権を有する。）などがある。

（参考2） 特定調停事件は、原則として簡易裁判所が管轄権を有するところ、簡易裁判所は、管轄権の有無にかかわらず、地方裁判所に特定調停事件を移送することができる（特定調停法第5条）ものの、管轄権を有しない地方裁判所が自ら処理をすることは認めていないので、不便であるとの指摘がある。そこ

で、①の規律を置けば、このような不便は、解消することになる。

エ 即時抗告（新設，民訴法第21条参照）

エでは、どの裁判所で裁判を受けるのかについては、当事者の手続活動に影響を与えることから、民訴法第21条と同様に、移送の裁判及び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している。

オ 移送の裁判の拘束力等（新設，民訴法第22条参照）

オでは、裁判所間で次々に移送が繰り返され、裁判所の消極的な権限争いにより当事者に著しい不利益を及ぼす結果になること等を防止するため民訴法第22条と同様に、移送の裁判に拘束力を認めること等としている。

4 裁判所職員の除斥及び忌避（非訟法第5条関係）

(1) 裁判官の除斥（民訴法第23条参照）

(1)では、裁判官の除斥事由等を定める民訴法第23条を準用している非訟法第5条の規律を原則として維持するものとしている。ただし、非訟事件においては、当事者以外に裁判の効果を直接受ける者として裁判を受けるべき者（注1）のとおり、裁判を受けるべき者については、6(1)(注2)を参照。）が存在しており、裁判官がそのような者に該当する場合、又はそのような者と特別の関係にある場合には、当該裁判官が事件に関与することを否定すべきであるから、(1)①a, b, c及びeでは、裁判官が裁判を受けるべき者であること等も除斥事由としている。

また、非訟事件においては、裁判官は、審問（注2）及び10(2)(注3)のとおり、裁判所が、期日において事実の調査として当事者等から口頭によりその陳述を聴取することをいう。）により陳述を聴くことも多いが、証人尋問を受けたことを除斥事由としている趣旨（諸説があるが、判断者である裁判官とその判断資料の提供者は異なるべきであることを根拠とする見解が有力である。）に照らすと、審問を受けたこともこれと同視すべきであるから、(1)dでは、裁判官が当該事件について審問を受けたことも除斥事由としている。

(2) 裁判官の忌避（民訴法第24条参照）

非訟法には、裁判官の忌避の制度は設けられていない。しかし、公平かつ公正な裁判を実現し、裁判に対する当事者の信頼を確保するためには、除斥の制度だけではなく、忌避の制度も設ける必要があると考えられるので、(2)では、その規律を示している。

なお、簡易迅速な処理の要請が特に強い事件類型については、忌避の制度を設けないものとするとも考えられるが、そのような場合には、個別の法令において忌避の制度の適用を除外するなどの手当てを講ずることにより対処することが想定される。

(3) 除斥又は忌避の裁判（民訴法第25条第1項から第3項まで参照）

(3)では、除斥又は忌避の裁判について、民訴法第25条第1項から第3項までと同様の規律を置くものとしている。

(4) 簡易却下手続

忌避の制度を設けると、手続を遅延させるなど不当な目的で忌避の申立てがされるなどした結果、審理が遅延し（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手続が停止する（(6)①参照。）、簡易迅速な処理の要請が損なわれることが危惧される。

そこで、(4)では、いわゆる簡易却下制度（刑訴法第24条参照）を設け、非訟事件の手続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て、裁判官の面前において陳述をした後の忌避の申立て（(2)②参照）及び申立ての方式に反する忌避の申立てについては、これを却下しなければならないものとし、その場合には、手続を停止しない（(6)②参照）ものとしている。

なお、忌避の申立てを簡易に却下する裁判に対しては即時抗告をすることができる（(5)②参照）が、簡易却下の裁判に対する即時抗告がされた場合において、本案裁判が出されると、忌避の申立ては、申立ての利益を失い、却下されることになると考えられる（刑事事件に関するものであるが、最高裁昭和59年3月29日第一小法廷決定・刑集第38巻5号2095頁参照）。

（注1）では、非訟事件の手続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て等を簡易に却下する場合の判断主体を明らかにしている。

（注2）では、忌避の申立ての方式については、民訴規第10条と同様の規律を設けることを前提としていることを明らかにしている。

(5) 即時抗告等（民訴法第25条第4項及び第5項参照）

(5)では、民訴法第25条第4項及び第5項と同様に、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はできず、他方で、除斥又は忌避の申立てを却下する裁判（忌避の申立てを簡易に却下する裁判も含む。）に対しては即時抗告をすることができるものとしている。

(6) 手続の停止（民訴法第26条参照）

(6)では、民訴法第26条と同様に、原則として、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の間、手続を停止しなければならないが、忌避の申立てが(4)により簡易却下された場合には、手続は停止しないものとしている。

(7) 裁判所書記官への準用（民訴法第27条参照）

(7)では、裁判所書記官の除斥の制度を定めている民訴法第27条等を準用している非訟法第5条の規律を原則として維持しているほか、裁判官と同様に忌避の制度も設けるものとしている。

なお、(1)①fについては、裁判官以外の者には適用されないと解することを前提としている（最高裁昭和34年7月17日第二小法廷判決・民集13巻8号1095頁参照）。

（注）では、裁判所書記官の忌避の申立てが非訟事件の手続を遅延させる目的のみでされたことが明らかなこと等を理由として簡易に却下する場合においては、当該非訟事件が係属している裁判所がこれをするを原則としつつ、受命裁判官が手続を行っている場合において、その手続に関与している裁判所書記官（例えば、受命裁判官が期日で証拠調べ又は事実の調査をしている場合に、それに立ち会っている裁判所書記官）の忌避の申立てについては、その受命裁判官がすることを明らかにしている（刑訴法第26条第2項ただし書参照）。

5 当事者能力及び手続行為能力等（新設）

(1) 当事者能力（民訴法第28条及び第29条参照）

(1)では、民訴法第28条及び第29条と同様に、民法その他の法令により私法上の権利義務の主体となることができる者のほか、一定の要件を満たした

法人でない社団又は財団についても、当事者能力を認めるものとしている。

(2) 選定当事者（民訴法第30条参照）

(2)では、選定当事者制度について、両案を併記している。

甲案は、非訟事件の手續においても、多数の者が当事者として手續に関与することで、審理手續が煩雑なものとなる場合があるから、そのような弊害を避け、手續を簡明なものにするため、民事訴訟の手續と同様に、選定当事者制度を設けることを提案するものである。多数の者が当事者として手續に関与することが考えられる非訟事件としては、多数の株主による株式買取価格決定申立事件などがある。

他方で、乙案は、弁護士以外の者を訴訟代理人とすることができない民事訴訟の手續（ただし、簡易裁判所においては、裁判所の許可を得て、弁護士以外の者を訴訟代理人とすることができる（民訴法第54条参照）。）とは異なり、非訟事件の手續においては、裁判所の許可を得て、弁護士以外の者を任意代理人とすることができるから、選定当事者制度を設けなくとも、当事者の一人を任意代理人に選任すれば、甲案が主張する弊害に対処することができること、非訟事件においては、多数の者が手續に関与すべき場合が一般的に多いとはいえないことから、必要があれば、個別の法令により対応すれば足りることを理由にして、選定当事者制度は設けないことを提案するものである。

なお、甲案については、部会では、選定行為の取消し等が自由に行われると、手續に混乱が生ずるおそれがあることにかんがみ、選定行為の取消しについて制限を設けるなど、その内容について更に検討を行うべきであるとの意見もあった。

(参考) 非訟事件の手續において選定当事者制度と類似の制度を設けているものとしては、公害調停における代表当事者選任制度がある（民調規第37条参照）。

(3) 手續行為能力及び法定代理

ア 原則（民訴法第28条参照）

アでは、民訴法第28条と同様に、手續行為能力及び法定代理人については、原則として、民法その他の法令に従うものとしている。

なお、中間試案第1部において、手續行為能力とは、手續行為（非訟事

件の手続についての行為。(2)甲案⑤参照)をする能力をいうものとして
いる。

また、利害関係参加をし(6(2)参照)、又は裁判を受ける者が裁判の告知を受ける(第2の6(1)エ参照)ためにも、原則として手続行為能力が必要であることを前提にしている。

イ 未成年者及び成年被後見人の手続行為能力(民訴法第31条参照)

アによると、未成年者は、法定代理人の同意を得て、自ら手続行為をすることができ、また、未成年者が法定代理人の同意を得ずにした手続行為及び成年被後見人が自らした手続行為は、有効であって、当然に無効となるのではなく、取り消すことができるにすぎない(民法第5条第2項及び第9条本文参照)が、手続行為は、複雑かつ技術的な性格を有するから、未成年者及び成年被後見人を保護する必要があること、手続行為は、積み重ねられていくため、その効力は、当初から定まっている必要があることから、イでは、民訴法第31条と同様に、未成年者及び成年被後見人は、原則として、法定代理人によらなければ、手続行為をすることができないものとしている(法定代理人によらずにした手続行為は、無効である。)

ウ 被保佐人、被補助人及び法定代理人の手続行為の特則(民訴法第32条参照)

被保佐人等が保佐人等の同意その他の授権を得ていないことを理由にして手続行為を常にすることができないこととすると、申立人は、被保佐人等を相手方又は裁判を受けるべき者とする非訟事件の申立てをすることができないことになりかねない(裁判を受けるべき者に手続行為能力がない場合には、積極的内容の裁判がされても、その告知ができず、その効力を発生させることができないことになる(第2の6(1)オ参照)。)

そこで、①では、民訴法第32条第1項と同様に、保佐人等の同意その他の授権を得なければ手続行為をすることができない被保佐人等も、他の当事者がした非訟事件の申立て又は抗告については、保佐人等の同意を得なくても、手続行為をすることができるものとし、さらに、職権により手続が開始された事件においても、保佐人等の同意を得なくても、手続行為をすることができるものとしている。

②では、非訟事件の申立ての取下げ等の手続行為は、被保佐人等に重大な結果を招来させるものであることから、民訴法第32条第2項を参考にして、保佐人等の同意を得て非訟事件の申立てをした被保佐人等及び他の当事者がした非訟事件の申立て又は抗告等について手続行為をする被保佐人等が非訟事件の申立ての取下げ等の手続行為をするためには、保佐人等の特別の授権を得ることが必要であるとしている（脱退の制度（7参照）を設ける場合には、脱退をするにも特別の授権を必要とすべきであるので、亀甲括弧を付している（（注2）参照）。）。

（参考）ウ②の「本案裁判に対する異議」の例としては、労審法第21条、家審法第25条、民調法第18条及び非訟法第164条第2項に規定されているものなどがある。

（注1）では、①が、被保佐人は、保佐人の同意その他の授権を得ていない限り、原則として手続行為をすることができないことを前提としていることを明らかにしている。現在の解釈においては、民法第13条第1項第4号の「訴訟行為」には、非訟事件における手続行為を含まず、被保佐人は、保佐人の同意を得なくとも、手続行為を有効にすることができるとの見解もあるが、非訟事件にも、訴訟事件に劣らず、複雑な事案や重要な財産に関する事案があるから、他の同意を要する事項（同項参照）との均衡も考え、中間試案では、そのような見解は採用していない。

エ 外国人の手続行為能力の特則（民訴法第33条参照）

エでは、外国人の手続行為能力について、民事訴訟の手続と同様の特則を置くものとしている。

(4) 手続行為能力等を欠く場合の措置等（民訴法第34条参照）

(4)では、手続行為能力等を欠く場合の措置等について、民訴法第34条と同様の規律を置くものとしている。

なお、選定当事者制度を設ける場合には、①及び②の規律を準用することになると考えている（（注）参照）。

(5) 特別代理人（民訴法第35条参照）

(5)では、民訴法第35条と同様に、特別代理人制度を設けるものとしている。

その要件等については、まず、民訴法第35条第1項についての解釈を前提

にして、特別代理人の選任は、法定代理人のいない未成年者等を相手方又は裁判を受けるべき者として手続行為をしようとする者による申立てによってのみすることができるのではなく、法定代理人のいない未成年者等の側からの申立てによってもすることができるものとしているほか、非訟事件には、裁判所が職権で手続を開始することがあり、その場合にも、手続を進めるために特別代理人の選任が必要になるときがある（例えば、(7)の準用の例になるが、裁判所が職権で宗教法人の解散を命ずる裁判の手続を開始した場合において、裁判を受けるべき者である当該宗教法人に代表者がいないとき）から、職権により、特別代理人を選任することができるものとしている。

また、民訴法第35条第1項についての解釈を前提にして、「未成年者若しくは成年被後見人について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」及び「遅滞のため損害が生ずるおそれがあるとき」のいずれについても疎明しなければならない（証明する必要はない。）ことを明らかにしている。

さらに、民事訴訟の手続では、特別代理人選任の申立てを却下する裁判に対しては通常抗告をすることができる（民訴法第328条参照）が、中間試案第1部では、独立して不服申立てをする方法としては即時抗告のみを認め、通常抗告を廃止するものとしている（第3の2(1)ア参照）から、⑤では、特別代理人選任の申立てを却下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している。

(6) 法定代理権の消滅の通知（民訴法第36条及び民訴規第17条参照）

(6)では、法定代理権の消滅の通知について、両案を併記している。

甲案は、民法その他の法令が定める法定代理権の消滅事由が発生したとしても、そのことを裁判所等が直ちに把握することはできないことから、消滅事由の発生により手続上の法定代理権が直ちに消滅するものとする、手続の安定性を害するおそれがあること等を理由にして、民法その他の法令が定める法定代理権の消滅事由が発生しても、裁判所に対してその旨を通知しない限り、手続上の法定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。ただし、民事訴訟の手続においても、法定代理人が死亡し、又は後見開始の審判を受けたことにより法定代理権が消滅した場合において、本人に

訴訟能力がないときは、相手方に対して通知することができる者がいない（本人又は法定代理人であった者が通知することは、およそ期待することができない。）として、解釈上、通知がなくとも、手続上の法定代理権の消滅の効力は生ずると解されているが、甲案でも、そのような場合には、通知がなくとも、手続上の法定代理権の消滅の効力は生ずることを前提としている。

乙案は、手続の安定性も重要であるが、本人保護の観点からは、民法その他の法令が定める法定代理権の消滅事由が発生した場合には、直ちに、手続上の法定代理権も消滅させる必要があることを理由にして、裁判所に対して法定代理権が消滅した旨の通知がなくても、手続上の法定代理権も消滅するものとすることを提案するものである。

（参考） 法定代理権の消滅事由としては、例えば、本人の死亡（民法第111条第1項第1号）、法定代理人の死亡、法定代理人が後見開始の審判又は破産手続開始決定（同項第2号）を受けたこと、本人の能力の取得、親権喪失の宣告（民法第834条から第837条）、後見人の辞任・解任（民法第844条及び第846条）などがある。

(7) 法人の代表者等への準用（民訴法第37条参照）

(7)では、民事訴訟の手続と同様に、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の代表者又は管理人について準用するものとしている。

6 参加（新設）

裁判によって最も影響を受けるのは、「裁判を受ける者」（補足説明第2の6(1)エ参照）であるが、非訟事件においては、「裁判を受ける者」は、当事者として手続に関与しているとは限らない。例えば、法務大臣又は株主、社員、債権者その他の利害関係人の申立てにより会社の解散を命じる裁判（会社法第824条）がされた場合においては、「裁判を受ける者」は、解散を命じられる当該会社であるが、当該会社は、当事者ではない。

したがって、非訟事件において手続上の権能を付与すべき者を検討する際には、申立人及び相手方だけでなく、「裁判を受ける者」の存在も考慮しなければならない。

このような観点から、学説の中には、申立人及び相手方に加え、「裁判を受

ける者」も含めて「当事者」又は「関係人」と呼称し、このような「当事者」又は「関係人」を手続上も当事者として扱うべきであると主張するものがある。しかしながら、「裁判を受ける者」に手続上の権能を与えるべきであるとしても、その者が手続に参加して手続上の権能を行使することを希望しないような場合についてまで、形式的に手続上の権能を付与するまでの必要はない。現行の各種手続法においても、申立人及び相手方のみを手続上の当事者とするのが定着していることを勘案すれば、前述の「当事者」又は「関係人」を手続法上の当事者の概念に導入することについては慎重であるべきである。

そこで、中間試案第1部では、申立人及び相手方のみを当事者とした上で、「裁判を受ける者」となる者については、手続に参加した場合に限り、利害関係参加人として、手続法上の権能を行使することができるものとしている（なお、このような者から陳述聴取をするか否かについては、個別の法令により対処することを前提にしている。）。

なお、「裁判を受ける者」は、裁判がされるまでは確定しない（例えば、申立てを却下する裁判については、申立人が「裁判を受ける者」であり、積極的内容の裁判の場合には、別の者が「裁判を受ける者」になることがある。）が、手続上の権能を付与すべきであるか否かの検討を要するのは、積極的内容の裁判が出された場合に「裁判を受ける者」となる者であるから、中間試案においては、(1)（注2）のとおり、積極的内容の裁判がされた場合に「裁判を受ける者」となる者を「裁判を受けるべき者」と呼ぶこととし、「裁判を受ける者」と区別している。

(1) 当事者参加

①では、当事者となる資格を有する者は、当事者として非訟事件の手続に参加することができるものとしている。具体的には、非訟事件の申立権者、非訟事件の申立人又は相手方から本案裁判における当事者の地位を基礎付ける権利を譲り受けた者（例えば、借地非訟事件において、土地の賃貸人から土地の譲渡を受けた者）や義務を引き受けた者、非訟事件の申立人又は相手方となるべきであるにもかかわらず、申立てにおいて申立人又は相手方とされていない者（例えば、借地非訟事件において、賃借人が誤って賃貸人とは違う者を相手方とした場合の賃貸人）は、申立人又は相手方として非訟事件

の手續に参加することができることとなる。

②では、例えば、権利又は義務の特定承継人や本来当事者となるべき者が自ら参加しない場合には、紛争解決のために適切な裁判をすることはできない（権利又は義務の特定承継人や本来当事者となるべき者を申立人又は相手方として裁判をする必要がある。）から、申立人又は相手方の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非訟事件の手續に参加させる（引き込む）ことができるものとしている。もっとも、例えば、非訟事件の申立権者が複数いる場合において、その申立権者が裁判を受けるべき者でないときは（具体的には、法務大臣又は株主、社員、債権者その他の利害関係人が申立権者である会社の解散命令申立事件（会社法第824条）など）、申立人のほかに、他の申立権者を手續に引き込む必要はなく（手續に引き込まなくとも、適切な裁判をすることができる。）、それにもかかわらず手續に引き込むことができるとする、申立てを強制するのと同様の効果が生じて、相当ではないと解されることから、手續に引き込むことができる者を「当事者となる資格を有する者であって裁判を受けるべき者」に限るものとしている。

③では、参加をするに際しては、参加の趣旨及び原因を明確にする必要があることから、①による参加の申出及び②による参加の申立ては、書面で行なければならないものとしている。

④では、裁判所は、①による参加の申出及び②による参加の申立てに理由がないと認めるときは、これを却下しなければならないものとするとともに、当事者の手續に参加する利益を保障するために、①による参加の申出を却下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している。

なお、中間試案第1部では、②による参加の申立てを却下する裁判に対しては即時抗告を認めないものとしているが、これは、次の理由による。参加の申立てを却下する裁判の理由としては、手續に引き込もうとした者が「当事者となる資格を有する者であって裁判を受けるべき者」に当たらない（例えば、前記の特定承継が認められない。）ということが考えられるが、そのような裁判所の判断の適否は、本案裁判に対する不服申立てにおいて争うべきであり、また、仮に、即時抗告を認めても、「当事者となる資格を有する者であって裁判を受けるべき者」であることを基礎付ける法的地位の存否の

確定は、訴訟事項であって、即時抗告審において確定することができないので、参加の申立ての却下に対する即時抗告を認める実益に乏しい。また、②による参加の申立てを却下する裁判については、①による参加の申出を却下する場合と異なり、参加の申立てに係る当事者は、自ら参加することを希望していない者であって、その者の手続保障に配慮する必要はないと考えられる。

(注1)では、当事者となる資格を有する者が当事者として参加した者は、参加により当事者となり、以後は、当事者として扱われることを確認しつつ、性質上従前の申立人しかすることができないと考えられる申立ての取下げ及びその交換的変更（追加的変更をすることは許容する余地がある。）並びに性質上即時抗告をした者しかすることができないと考えられる当該即時抗告の取下げは、することができないことを記載している。

(注2)では、前述のとおり、「裁判を受けるべき者」について、その意味を記載している。

(2) 利害関係参加

ア 参加の要件及び方式等

①では、裁判を受けるべき者は、非訟事件の手続に当然に参加することができるものとしている。例えば、会社解散命令申立事件（会社法第824条参照）においては、当該会社は、裁判を受けるべき者であるから、会社解散命令申立事件の手続に当然に参加することができる。

②では、裁判を受けるべき者以外の者で非訟事件の裁判の結果について重大な利害を有するものは、裁判所の許可を得て、利害関係人として当該非訟事件の手続に参加することができるものとしている。これは、非訟事件においては、裁判を受けるべき者以外の者であっても、裁判の結果について重大な利害を有する事案があり、そのような事案においては、その者に独立して手続上の活動をさせるために非訟事件の手続に参加することを認めるべきであることによるものである。この参加の例としては、新株発行無効判決確定後の払戻金増減命令申立事件（会社法第840条第2項）において、自らは所定期間内に申立てをしなかったが、その裁判の効力を受けるため（同法第878条第1項参照）、申立人以外の株主が参加する場合や、

破産管財人が当事者となる場合の破産者等が考えられる。②の「重大な利害を有するもの」とは、このように裁判の結果について当事者に準ずる利害関係を有する者をいうのであり、それゆえ、イのとおり、参加後は、当事者と基本的に同じ地位が与えられるものとしている。したがって、②の「重大な利害を有するもの」とは、民訴法第42条（補助参加）の「利害関係を有する第三者」よりも狭い概念である。

なお、利害関係の程度については、裁判所の判断にゆだねるのが相当であり、裁判所の判断を経た上で手続に参加することができるものとするのが相当であることから、②の参加については裁判所の許可にかからしめるものとしている。

③では、参加をするに際しては、参加の趣旨及び理由を明確にする必要があることから（後注参照）、①による参加の申出及び②による参加の許可の申立ては、書面で行わなければならないものとしている。

④では、裁判所は、①による参加の申出及び②による参加の許可の申立てに理由がないと認めるときは、これを却下しなければならないものとするとともに、裁判を受けるべき者は、当該裁判に重大な利害関係を有していることから、手続に参加する利益を保障するために、①による参加の申出を却下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している。

なお、裁判を受けるべき者以外の者については、裁判に対して重大な利害を有するとしても、裁判を受ける者ではなく、本案裁判により固有の権利又は法律上保護される利益（第3の1(1)①参照）を害されないか、又は当事者に手続追行をゆだねたと評価されるべき者であるから、②による参加の許可の申立てを却下する裁判に対しては即時抗告を認めないものとしている。

イ 利害関係参加人の地位

イでは、利害関係参加人は、当事者と同様に、当事者としてすることができる手続行為をすることができるものとしている。ただし、前述のとおり、利害関係参加人は、民事訴訟における補助参加人とは異なり、当事者等に従属するものではなく、当事者と矛盾する主張をすることも可能であ

るが、性質上申立人しかすることができないと考えられる申立ての取下げ及びその変更（追加的変更を含む。）並びに申立人に限り認めている申立却下の裁判に対する即時抗告を認めることは相当ではないから、（注）では、この点を明らかにしている。

（後注）では、当事者となる資格を有する者の参加形態について整理している。例えば、会社の債権者が当該会社について特別清算開始の申立てをした事案において、特別清算開始の申立権者である株主が特別清算の開始に反対するために手続に参加することを認めてよい場合もあると考えられるが、そのような場合に、特別清算の開始に反対している株主が特別清算を求める申立人の地位に就くことは、不合理であるから、当該株主は、手続に参加する場合には、利害関係人として参加すべきであると考えられる。このように、当事者となる資格を有する者の参加にも、複数の形態がある。そこで、参加形態については、参加しようとする者が参加の申出を行う際に明らかにしなければならない（6(1)及び(2)の各③参照）。

7 脱退

6(1)により当事者となる資格を有する者が、当事者として非訟事件の手続に当事者参加した場合には、参加前の当事者と当事者参加人のいずれか一方が当事者として手続を迫行すれば足りる場合がある（例えば、社員が会社の解散命令申立事件（会社法第824条）の申立てをしていた場合において、他の申立権者である債権者がその事件の手続に当事者参加したときは、従前の申立人である社員がその手続を迫行する必要がない場合がある。）。

しかしながら、他方で、参加前の当事者と当事者参加人が共に当事者としてその後の手続を迫行すべき場合（借地非訟事件において、A及びBが共同して不動産を賃貸している場合において、賃借人が、Aのみを相手方として申立てをしているときに、Bが当事者参加した場合）もある。さらに、具体的な事案においては、参加前の当事者と当事者参加人のどちらを当事者として扱うべきか確定することができない場合もある。

そこで、参加前の当事者が当事者として残る必要がない場合には、脱退することができるものとしつつ、そのような場合であることを判断するため、裁判

所の許可を得なければならないものとするのが考えられる。そして、脱退により、参加前の当事者は、当事者ではなくなり、その後の手続では当事者として扱われなくなる。

もっとも、このような規律を置く必要があるのか、脱退の効果として何を想定するのか（当事者として関与する必要があると考える者は、事実上当該手続に関与しなければよいだけではないのか）との意見も考えられることから、なお検討するものとしている。

8 任意代理人

（前注）では、中間試案第1部においては、民事訴訟における訴訟代理人（民訴法第4節参照）に相当するものとして「任意代理人」の用語を用いていることを明らかにしている。

(1) 任意代理人の資格（非訟法第6条関係）

(1)では、いわゆる事件屋等の介入を一般的に防止するとともに、法律事務に精通していない当事者の利益を保護するため、民事訴訟の手続と同様に、法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ任意代理人となることができないものとしつつ、第一審の手続においては、裁判所の許可を得て、弁護士でない者を任意代理人とすることができるものとしている。

(2) 任意代理権の範囲（新設、民訴法第55条参照）

(2)では、任意代理権の範囲について、民訴法第55条と基本的に同様の規律を置くものとしている。（注）では、②aの亀甲括弧の意味について説明している（なお、②bの「本案裁判に対する異議」の例については、補足説明5(3)ウ（参考）を参照。）。

(3) 個別代理（新設、民訴法第56条参照）

(3)では、手続を迅速かつ円滑に進行させるため民訴法第56条と同様に、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している。

(4) 当事者による更正（新設、民訴法第57条参照）

非訟事件の手続では、弁論主義の適用がないので、当事者が事実に関する任意代理人の陳述を取り消したとしても、裁判所は、その陳述を基礎に裁判

をすることができる。しかしながら、当事者は、事件に関する事情をよく知る立場にあるから、任意代理人が当事者の認識と異なる事実に関する陳述をした場合において、当事者が更正したときは、当事者の陳述の方を優先させるべきことは、民訴法の手続と異なるところはないとも考えられる。また、当事者が直ちに更正した場合と更正しなかった場合の裁判所の心証への事実上の影響に違いがあるとすれば、当事者が更正することができるとする権能を制度として付与することに意義が認められる。

そこで、(4) では、このような更正権を当事者に認めるものとしている。

なお、「直ちに」の意味は、「最も接着した機会に」という趣旨に解することになると考えられる。

- (5) 任意代理権を欠く場合の措置等（新設、民訴法第59条並びに第34条第1項及び第2項参照）

(5)では、任意代理権を欠く場合の措置等について、民訴法第59条並びに第34条第1項及び第2項と同様の規律を置くものとしている。

- (6) 任意代理権の不消滅（新設、民訴法第58条参照）

①では、任意代理人の多くが資格を有する弁護士であることを前提にして、手続の迅速かつ円滑な進行を図るため、民訴法第58条第1項と同様に、民法上の代理権の消滅事由と等しい事由が生じても、一定の限度において任意代理権が消滅しないものとしている。

なお、非訟事件の手続においても、民事訴訟の手続における法定訴訟担当に相当するものは存在する（例えば、破産管財人が破産者に代わり自己の名で手続行為をする場合など）ことから、②では、民訴法第58条第2項と同様に、自己の名で他人のために手続の当事者となるものの任意代理人の代理権は、当事者の死亡その他の事由による資格の喪失によっては、消滅しないものとしている。

（注1）では、選定当事者制度を設けた場合には、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、消滅しないことを明らかにしている。

（注2）では、①aからcまで及び②の規律は、10(7)アにより手続を続行する者がある場合を前提としている（10(7)イにより手続を続行する者は、

飽くまで別の申立権者であるから、自ら任意代理人を選任すべきであって、申立人が選任していた者を当然に任意代理人とすることは相当ではないから、10(7)イの場合には、従前の代理人の任意代理権は、消滅する。) ことを明らかにしている。

(7) 任意代理権の消滅の通知（新設、民訴法第59条及び第36条参照）

(7)では、代理権の消滅の通知について、両案を併記している。

甲案は、民法その他の法令が定める任意代理権の消滅事由が発生したとしても、そのことを裁判所等が直ちに把握することはできないことから、消滅事由の発生により手続上の任意代理権が直ちに消滅するものとする、手続の安定性を害するおそれが生ずること等を理由にして、民法その他の法令が定める任意代理権の消滅事由が発生しても、裁判所に対してその旨を通知しない限り、手続上の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。

乙案は、手続の安定性も重要であるが、本人保護の観点からは、民法その他の法令が定める任意代理権の消滅事由が発生した場合には、直ちに手続上の任意代理権も消滅させる必要があることを理由にして、裁判所に対して任意代理権が消滅した旨の通知がなくても、手続上の任意代理権も消滅するものとすることを提案するものである。

(8) 補佐人（新設、民訴法第60条参照）

(8)では、当事者又は任意代理人の専門的知識を補完し、又は言語能力等が不十分な場合にその手続上の活動を補うため、民訴法第60条と同様に、補佐人制度を設けるものとしている。

なお、③の趣旨は、(4)と同様である。

9 手続費用

(1) 手続費用の負担（非訟法第26条関係）

(1)は、非訟事件の手続の費用（以下「手続費用」という。）の負担について定めるものである。

①では、手続費用の負担の原則として、中間試案第1部又は他の法令に特別の定めがない限り、各自が手続費用を負担するものとしている。非訟法第

26条は、申立人負担を原則とする旨定めているが、非訟事件の申立人は、必ずしも自らの利益のために申立てをすることは限らないことから、現行の規律を変更している。

なお、「この中間試案第1部に基づく法律」の「特別の定め」には、第7の2②c、⑤bなどが、「他の法令」の「特別の定め」には、会社法第905条、信託法第180条第3項、一般社団財団法人法第241条第4項、弁護士法第30条の25第1項（会社法第905条準用部分）などがある。

②は、①又は他の法令の定めにより、原則どおりに手続費用を負担させることがかえって公平に反するような場合には、裁判所が、事情により裁量で、他の当事者（当事者参加人を含む。）、利害関係参加人又は関係人に手続費用を負担させることができるとするもので、非訟法第28条と同様の趣旨の規律である。

なお、非訟法第28条は、同様の規律の要件として「特別の事情」を要するものとしているが、事案に応じてより柔軟に手続費用の負担を定めることができるように、②では、「事情」に変更することにより、その要件を緩和している。

また、非訟法第28条は、特別の事情があるときは、「関係人」に費用の全部又は一部の負担を命ずることができる旨定めているが、一般に、この「関係人」とは、法定代理人、訴訟代理人、証人等の当事者以外の第三者としての関係人を含むほか、裁判を受けるべき者や、清算人の選任又は解任の事件における会社のように裁判を受けるべき者ではないが、法律上当該裁判の効力を直接受ける者をも含むものと解されているので、②についても、同様に解することを想定している。

なお、非訟法第29条が準用する民訴法第65条第1項ただし書及び第2項の規律については、②の一場合として対応することとし、中間試案第1部においては、特段の規律を設けていない。

③では、例えば、法務大臣が一般社団法人又は一般財団法人の清算人の選任の申立てをする場合（一般社団財団法人法第209条第3項）や、検察官が宗教法人の解散命令の申立てをする場合（宗教法人法第81条第1項）など、法務大臣又は検察官が非訟事件の手続の当事者となったことにより負担すべ

きこととなった手続費用は、国庫の負担とすることを定めている。非訟法第26条ただし書は、法務大臣又は検察官が申立てをした場合の手続費用の国庫負担のみ定めているが、中間試案第1部においては、①のとおり手続費用の負担の原則を各自負担としており、これらの者が申立てをした場合に限定する必要はないことから、人訴法第16条第1項の規律に倣い、非訟法第26条ただし書の規律を変更している。

(2) 手続費用の負担の裁判（非訟法第28条関係）

(2)では、手続費用の負担の裁判について、両案を併記している。

甲案は、手続費用の負担の裁判について民訴法と異なる規律にする理由はないこと、手続費用の負担を明示するのが当事者にとって明確であること等を理由にして、①では、民訴法第67条と同様に、事件を完結する裁判においては、常に職権で手続費用の負担の裁判をしなければならないものとし、また、②では、上級の裁判所が本案の裁判を変更する場合にも、総手続費用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を提案するものである。

他方、乙案は、(1)①のとおりであれば、費用償還の問題が生じないことから、費用負担の裁判をする意味はなく、手続費用の負担について裁判の主文に掲げなくても、その負担者は明確であること等を理由にして、第一審の裁判所及び上級の裁判所のいずれにおいても、手続費用の負担について(1)①と異なる定めをする場合にのみ、職権でその旨の裁判をするものとするを提案するものである。

なお、乙案では、手続費用の負担を(1)①のとおりとする場合には、その旨の裁判をしないことを前提としており、手続費用を原則どおり各自負担とする判断に不服のある当事者等は、本案の裁判についての抗告審において総手続費用の全部又は一部について負担の裁判をする職権の発動を促すことになる。

また、非訟法第27条は、手続費用の負担の裁判と同時に費用額の裁判をしなければならない旨定めているが、中間試案第1部においては、民訴法の規律に倣い、手続費用の負担の裁判のみを本案の裁判と同時にするものとし、費用額の確定は、(4)のとおり事後の確定手続によりするものとするに

変更している。

ところで、手続費用の負担の裁判に対しては独立して即時抗告をすることができないことが原則である（第3の1(1)③参照）が、この原則を貫き、本案裁判に対して即時抗告権を有しない者（例えば、利害関係参加をしていない裁判を受けるべき者で即時抗告権者とはされていないもの）が手続費用の負担を命ぜられた場合にも、不服を申し立てる機会が与えられないとすれば、その者の利益を不当に害するおそれがあるとも解されることから、この点を考慮して、手続費用の負担を命ぜられた者は、本案裁判に対して即時抗告をすることができる者を除き、手続費用の負担の裁判に対して即時抗告をすることができることも考えられる。そこで、この点については、(注)において、なお検討することとしている。

(3) 和解又は調停の場合の負担（新設、民訴法第68条参照）

(3)は、和解又は調停の場合の手続費用の負担について定めるものである。

労働審判事件（労審規第22条）、借地非訟事件（借地借家法第52条）など一定の非訟事件については、和解又は調停をすることができるものとされているが、中間試案第1部においては、第2の8(2)のとおり、協議により定めることができる事項についての非訟事件については、一般的に、和解及び調停をすることができるものとしている。

そこで、(3)では、民訴法第68条の規定を踏まえ、非訟事件において和解又は調停が成立した場合の費用の負担の規律として、和解若しくは調停の費用（和解のために特に開かれた期日に出頭するための当事者の旅費、日当、期日呼出費用等）又は手続費用の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は、各自が負担するものとしている。

(4) 費用額の確定手続（新設、民訴法第71条参照）

(4)は、手続費用の額の確定手続について、民訴法第71条の規定を踏まえて規律するものである。

なお、手続費用の確定処分に対する異議申立てについての裁判に対しては、第3の2(1)イ②により、即時抗告をすることができ、また、中間試案第1部においては、前述のとおり、即時抗告は執行停止の効力を有しないのが原則であるが、⑤において費用額の確定処分に対する異議の申立てについて執

行停止の効力を認めたことから、⑦においてその異議の申立てについての裁判に対する即時抗告についても執行停止の効力を認めるものとしている。

(5) 費用の強制執行（非訟法第31条関係）

(5)は、手続費用の強制執行について定めるものであり、非訟法第31条と同趣旨の所要の手当てをするものとしている。具体的には、(4)③による費用額の確定処分を民執法第22条の債務名義に加える手当てをすることなどが考えられる。

(6) 和解及び調停の場合の費用額の確定手続（新設、民訴法第72条参照）

(6)は、和解又は調停において和解若しくは調停の費用又は手続費用の負担を定めた場合のその額の確定手続について定めるものであり、民訴法第72条の規定を踏まえたものである。

(7) 非訟事件が裁判、和解又は調停によらないで完結した場合等の取扱い（新設、民訴法第73条参照）

(7)では、非訟事件が裁判、和解又は調停によらないで完結した場合の手続費用の負担の裁判、その額の確定手続等の規律について、民訴法第73条の規定を踏まえ、(2)の甲案及び乙案にそれぞれ対応する形で甲案及び乙案を併記している。

なお、乙案において手続費用の負担の裁判を求める申立てがされた場合に、当該手続費用の負担を(1)①どおりに各自の負担とすべきであるものと判断したときは、当該申立てに対して却下の裁判をすることになるものと考えられる。

(8) 費用額の確定処分の更正（新設、民訴法第74条参照）

(8)は、費用額の確定処分の更正について定めるものである。

費用額の確定処分は、(4)、(6)及び(7)のとおり裁判所書記官の判断事項としていることから、民訴法第74条の規定を踏まえ、更正裁判（第2の6(1)コ）の規律とは別に、更正処分についての規律を置くものである。

(9) 費用の立替え（非訟法第32条関係）

民訴費法第12条第1項は、原則として当事者等に手数料以外の費用の概算額を予納させるものとしているが、非訟事件においては一時的に国庫が費用を負担しても裁判所が必要と認める資料を迅速に得るべき場合もあり得る。

そこで、(9)では、非訟法第32条の規律を一部変更し、手数料以外の費用（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）については、予納を原則としつつ、裁判所が必要と認める資料を得るため、国庫において立て替えることができるものとしている。

(10) 手続上の救助（新設、民訴法第82条参照）

(10)は、手続上の救助について、新たに規律を置くものである。

ア 救助の付与

アでは、民訴法第82条の規定を踏まえ、非訟事件の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、手続上の救助の裁判をすることができるものとしている。もっとも、例えば、不当な目的で非訟事件の申立てがされたような場合においてまで、手続上の救助を付与することは相当ではないから、そのような場合に該当しないときに限り、手続上の救助を付与することとし、その旨の規律を置くことを前提としていることを（注）において明らかにしている。

イ 救助についてのその他の規律

イでは、救助の効力等、救助の取消し、猶予された費用等の取立方法及び即時抗告について、民訴法第83条から第86条までと同様の規律を置くものとしている。もっとも、現段階では、民訴法第75条の担保提供命令に相当する規律を置くことを想定していないため、同法第83条第1項第3号（訴訟費用の担保の免除）に相当する規律を置くことは予定していない。

（参考） 非訟事件において、手続上の救助の制度があるものとしては、借地非訟事件（借地非訟規第10条）がある。

10 審理手続

(1) 手続の非公開（非訟法第13条関係）

(1)では、手続の公開が必要である事件については個別に公開の規定を置くことを前提にして、非訟法第13条と同様に、非訟事件の手続は、原則として非公開とするものとしている。

（参考） 現在、非訟事件のうち手続を非公開とすることとされていないものとしては、裁

判上の代位に関する事件（非訟法第79条参照）がある。

(2) 調書の作成等（非訟法第14条関係）

非訟法第14条は、証人又は鑑定人の尋問については調書を作成し、それ以外の審問については必要と認められる場合に限り調書を作成するものとしている。この趣旨は、裁判官の心証形成に影響を及ぼす重要な資料についてはこれを記録化し、その他の資料については非訟事件の簡易迅速な処理の要請から調書の作成を不要としたものと考えられる。

(2) では、このことを踏まえ、記録の閲覧等の規律（(3)参照）の実効化と簡易迅速な処理の要請との調和の見地から、調書の作成等に関する規律を整備するものとしている。

①では、非訟事件の手続の期日については、原則として調書を作成しなければならないものとしている。その上で、証拠調べの期日については、その重要性にかんがみ、必ず調書を作成しなければならないものとしつつ、それ以外の期日については、調書の作成を要しない例外の規律の要否及び具体的な内容に関し、3案を併記している（なお、部会では、証拠調べの実質を有する審問については、その裁判資料としての重要性にかんがみ、いずれの案をとっても証拠調べと同じく調書化すべきであるとの意見もあった。）。

甲案は、証拠調べの期日以外の期日については、その具体的内容や重要性に大きな幅があり、非訟事件の手続において期日につき常に何らかの記録を作成しなければならないものとするのは、簡易迅速性や効率性を見地から相当ではないとして、裁判長において調書を作成する必要がないと認めるときは、調書の作成等を省略することができるものとするを提案するものである。この案においても、調書の作成か調書の省略かの二者択一が求められているのではなく、裁判所が期日の実質に応じて適宜の方法で記録化することは、何ら妨げられるものではない。

乙案は、非訟事件の手続における簡易迅速性には配慮しつつも、なお期日についてその記録が一切残らない余地を認めることは相当ではないとして、裁判長において調書を作成する必要がないと認めるときは、その経過の要領を記録上明らかにしておくことにより、これに代えることができるものとするを提案するものである。

丙案は、前述のような例外の規律を置かず、すべての期日について一律に調書を作成しなければならないものとするを提案するものである。

②では、事実の調査については、どのような調査が行われたかを明確にするため、その要旨を記録上明らかにしておかなければならないものとしている。

(注1)では、「期日」の意義を明らかにするとともに、期日には、証拠調べをするための期日、審問をするための期日などがあることを明らかにしている。

なお、証拠調べのための期日と当事者が出頭して主張や資料を提出する期日を「審問期日」と総称することも考えられるが、中間試案第1部においては、証拠調べと区別された事実の調査としての陳述聴取を「審問」と呼ぶこととしており((注3)参照)、上記のような考え方によると、概念の混乱を招くおそれがあるため、ここでは、そのような考え方は採用していない。

(注2)では、①の「調書」及び②の「経過の要領」が具体的に想定している内容を明らかにしている。

(注3)では、中間試案第1部においては、「審問」を、裁判所が期日において事実の調査として当事者等から口頭によりその陳述を聴取することの意味で用いることを明らかにしている。また、審問については、②ではなく①により規律されることを前提としていることを注意的に記載している。

(3) 記録の閲覧等(新設)

非訟法に記録の閲覧等に関する規定はないが、特に当事者については、資料の提出など必要な手続追行の機会を保障するためにも、裁判所の判断の基礎となる資料について閲覧等を行うことができるようにしておく必要性が高い。

他方で、非訟事件の手続は、原則非公開とされており、裁判所が公益的見地から後見的立場で審理判断をするもので、裁判資料が公開されることによる弊害(例えば、重大な秘密が公開されることによる回復不可能な損害の発生、ひいては資料や情報の所持人が公開されることを嫌ってその提供を拒むことによる実体的真実に基づく審理判断が困難になるおそれ)も予想される。そこで、(3)では、上記二つの要請の調和を図った規律を整備するものとし

ている。

ア 記録の閲覧等の要件等

①では、当事者又は利害関係を疎明した第三者は、裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対して記録の閲覧等を請求することができることとし、記録の閲覧等に関する制度の枠組みを規律している。

②では、録音テープ又はビデオテープについては、謄写や正本等の交付といった概念にはなじまないことから、民訴法第91条第4項を参考に、その複製を請求することができるものとしている。

③では、当事者から①又は②の許可の申立てがあった場合には、当事者にとっての記録の閲覧等の重要性から、当事者又は第三者に著しい損害を及ぼすおそれがあると認められない限り、裁判所は、記録の閲覧等を許可しなければならないものとしている。これは、一般的には、当事者であれば、裁判資料の内容を知るべき必要性は高いが、一切例外を設けないものとするのは、前述の弊害への懸念から相当ではなく、何らかの限定的な例外の規律を置く必要があるところ、事件によって裁判資料として想定されるものが全く異なり、秘匿性の要請の程度も異なる非訟事件において、特別の定めのない限り等しく適用される例外要件としては、「当事者又は第三者に著しい損害を与えるおそれ」とするのが相当であると考えられることを理由としている。

なお、部会においては、③について、当事者からの記録の閲覧等については例外を設けず、すべての裁判資料につき閲覧等を行うことができるようにすべきであるとの意見や、反対に、秘密保持等の観点からすれば、例外の規律が厳格にすぎるので、より広範な例外を認めるべきであるとの意見もあった。

また、部会においては、秘密保持命令制度（例として、独禁法第83条の5第1項）を導入することを前提にして、当事者に例外なく開示すべきであるとの意見もあったが、このような制度が非訟事件に一般に適用される規律として相当かどうかは、慎重な検討が必要であると考えられる。

さらに、部会においては、民訴法第92条と同様の秘密保護のための閲覧等の制限に関する規律を当事者にも適用するものとする案も検討された。

この点については、事前に閲覧等の制限の申立てができるとすることが、当事者への閲覧制限として相当かどうか疑問があり、多数の閲覧等の制限の申立てによりかえって手続が遅延・混乱することも懸念されることから、このような規律は置かないこととした（なお、このような規律がなくても、資料の提出者は、適宜上申書を提出するなどして、閲覧等を許可するか否かについての裁判所の適正な判断に資するようにすることが考えられる。）。

④では、利害関係を疎明した第三者から①又は②の許可の申立てがあった場合には、手続上の権能を行使する機会の保障という要請はないこと及び前述の弊害への懸念にかんがみ、裁判所が相当と認めるときに、記録の閲覧等を許可することができるものとしている。

⑤では、当事者が裁判書の正本、謄本若しくは抄本又は非訟事件に関する事項の証明書の交付を求める場合には、当事者にとって必要性が高い一方、弊害についての特段の配慮を必要としないことから、家審規第12条第2項を参考にして、裁判所の許可を必要とせず、裁判所書記官がその職務権限として交付をすることができるものとしている。裁判があった後、当該裁判を受けた者にこれらの書類を交付する場合も、同様である。

⑥では、非訟事件の記録の保存又は裁判所の執務に支障があるときは、記録の閲覧等をすることができないものとするのが相当であることから、民訴法第91条第5項と同様に、その旨規律するものとしている。

(注) では、(3)において当事者としてすることができる記録の閲覧等は、利害関係参加人（6(2)イ参照）もすることができることを明らかにしている。

イ 即時抗告

イでは、当事者からの記録の閲覧等又は複製の許可の申立てが却下された場合における不服申立ての規律について、以下の三案を併記している。

甲案は、人訴法第35条第4項から第6項までと同様に、①当事者の即時抗告権、②裁判所の簡易却下制度、③簡易却下に対する当事者の即時抗告権を認めるものとするを提案するものである。

乙案は、①当事者の即時抗告権と②裁判所の簡易却下制度の規律は置く

ものとするが、非訟事件の手續の簡易迅速処理の要請にかんがみれば、濫用的な不服申立てによる手續遅延を防止する必要性は特に高く、裁判所が手續を不当に遅延させる目的で申立てをしたと認めるときにまで当事者に更なる即時抗告権を認めるべきではないとして、③の規律は置かないものとすることを提案するものである。

丙案は、非訟事件の手續の簡易迅速処理の要請を特に重視し、当事者の手續保障の要請は、その当不当の判断を本案の即時抗告審においてすることにより確保するのが相当であるとして、即時抗告については特段の規律を置かず、これを認めないものとすることを提案するものである。

(4) 期日及び期間（非訟法第10条関係）

(4)では、民事訴訟に関する法令の規定中、期日及び期間に関する規定（民訴法第93条から第97条まで）を準用している非訟法第10条の規律を原則として維持するものとしている。

なお、民訴法第93条第1項においては、期日は、申立てにより又は職権で、裁判長が指定することされている。しかし、必要的口頭弁論主義が採用されている民事訴訟とは異なり、非訟事件においては、期日を開くか否かも事案ごとの裁判所の判断にゆだねられるべきであるから、(4)ア①では、期日は、職権で、裁判長が指定するものとしている。

そのほか、非訟事件の手續においては、必ずしも相手方がいるとは限らないから、相手方の存在を前提とする民訴法第93条第3項ただし書に相当する規律は置かないものとしている。また、非訟事件の手續においては、弁論準備手續が存在しないから、その手續の存在を前提とする民訴法第93条第4項に相当する規律も置かないものとしている。

(5) 送達（新設、民訴法第98条から第113条参照）

(5)では、これまで、非訟事件の手續において裁判等を送達により行わなければならない場合には、民事訴訟の手續における送達の方法により行われてきたこと等を踏まえて、非訟事件の手續における送達については、民事訴訟の手續と同様の規律を置くものとしている。

(6) 手續の分離・併合（新設、民訴法第152条参照）

①から③までは、手續を迅速かつ円滑に進めるためには、数個ある非訟事

件の手続を併合し、又は手続を分離することができるようにすることが相当であることから、これらを認めるものとしている。

④では、当事者が関与することができなかつた併合前の手続において証人尋問がされた場合には、その結果は、併合後の裁判資料となることから、民訴法第152条第2項と同様に、当事者に再尋問の機会を保障することとしている。併合前に当事者尋問がされた場合又は当事者若しくは第三者の審問がされた場合に、再尋問又は再審問をするか否かは、裁判所の判断にゆだねることを前提としている。

(7) 手続の〔受継〕(新設, 家審規第15条参照)

民事訴訟の手続においては、「受継」は、手続の中断を前提とした概念であるが、中間試案第1部においては、手続は中断していないが、手続を続行することができない当事者に代わり手続を引き継ぐことを指して「受継」との用語を用いており、主として、続行する者を裁判所が確認することに「受継」の主眼がある。もっとも、部会においては、同じ「受継」との用語を用いていながら、その意味が民事訴訟の手続のそれと異なることは相当ではないとの意見も出された。そこで、前述した意味で「受継」と呼称するかどうかについては、なお検討することとし、その点を表すために、〔受継〕として亀甲括弧を付していることを(前注)において明らかにしている。

ア 法令により手続を続行する資格のある者がある場合

例えば、株式買取価格決定申立事件において申立人である株主が死亡した場合や借地非訟事件において申立人又は相手方である借地人が死亡した場合においては、株主たる地位又は借地人たる地位を相続により包括的に承継する者が存在する。このように、当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合であっても、その当事者の地位を承継する者がいるときは、手続を終了することとはせず、当事者に代わり、その地位を承継する者が当該非訟事件の手続を引き継ぐものとするのが相当である。

もっとも、当事者に代わり、その地位を承継する者が当該非訟事件の手続を引き継ぐべきであるとしても、非訟事件の手続においては、民事訴訟とは異なり、当事者の関与がなくても審理を進めることができることがあ

る（例えば、裁判所が職権で事実の調査として第三者から事情を聴取すること）ので、その地位を承継する者が当該非訟事件の手続を引き継ぐまでの間、民事訴訟と同様に、手続を中断しなければならないものとするは相当ではない（手続を中断してしまうと、裁判所は、当事者の関与しない事実の調査等をすることもできないこととなり、手続が遅延することとなる。もっとも、この点については、部会では、中断させるべきであるとの意見もあった。）。ただし、手続が中断しないとしても、当事者が関与する手続については、法令により手続を続行する資格のある者が〔受継〕するまでは、事実上、することができなくなる（例えば、当事者に対する裁判の告知（第2の6(1)エ参照）は、従前の当事者に対してすることができない以上、法令により手続を続行する資格のある者が〔受継〕するまですることができないこととなる。）から、一定の場合には、手続は、事実上停止することとなる（もっとも、アにより手続を続行する者のために任意代理人がある場合には、その任意代理人が手続行為をすることができるから、このような事態は、生じないこととなる。）。

なお、仮に、即時抗告をすることができる者に裁判の告知がされた後に、その者が死亡等をし、相続人等がその者の地位を引き継ぐ場合において、その地位を引き継ぐ者が裁判の存在を知らず、即時抗告期間を徒過したときは、期間の追完（10(4)オ参照）により対処することが考えられる。

以上により、（前注）では、当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において、法令により手続を続行する資格のある者がいるときであっても、当該非訟事件の手続は中断しないこと等を明らかにした上で、①では、当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合には、法令により手続を続行する資格のある者がその手続を〔受継〕することができるものとし、②では、〔受継〕することができる者が自ら〔受継〕しない場合には、当事者が関与する手続ができず、円滑な進行が妨げられることから、申立てにより又は職権で、〔受継〕させることができるものとしている。

なお、③では、①による〔受継〕の申出を却下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しているのに対し、②による〔受継〕の申

立てを却下する裁判に対しては即時抗告をすることができないものとしているが、これは、参加の申出及び参加の申立てを却下する裁判と同様の理由によるものである（6(1)参照）。

イ 法令により手続を続行する資格のある者はいないが、別に申立権者がある場合

申立てにより非訟事件が係属した後に、その申立人が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において、法令により手続を続行する資格のある者が存在しないときは、当該非訟事件の手続は、終了せざるを得ない。そこで、（前注）では、その点を明らかにしている。

しかし、このような場合においても、別に申立権者があり（非訟事件の中には、複数の申立権者が存在することが多い。）、その者が従前の審理を引き継ぐことを望むときは、それまでの審理等を無駄にしないために、審理を引き継がせることが相当である。そこで、イでは、その趣旨の規律を置くこととしているが、手続を引き継ぐことができる状態が未決着のままいつまでも続くことは相当ではなく、また、別の申立権者は、別途非訟事件の申立てをすることもできることから、イの〔受継〕の申立ては、1か月以内にしなければならないものとしている。

(8) 手続の中止（新設、民訴法第130条から第132条まで参照）

(8)では、民訴法第130条から第132条までと同様に、手続の中止に関する規律を置くものとしている。

(9) 検察官の関与（非訟法第15条関係）

(9)では、非訟事件が一般的に公益性を有する事件であるといわれていることにかんがみ、公益の代表者である検察官に非訟事件について意見を述べ、期日に立ち会うことを認めた非訟法第15条の規律を維持するものとしている。

なお、非訟法第15条第2項については、これに違反して検察官に通知しないままにされた審問に基づいて裁判をしても、直ちに違法となるものではないと解されている。(9)は、このような考え方を前提としている。

(10) その他

(注)では、日本語に通じていない者や弁論能力を欠く者のために、民訴法第154条及び第155条に相当する規律を置くものとしている。

11 検察官に対する通知（非訟法第16条関係）

11では、検察官が申立権者とされている非訟事件において、検察官が当該非訟事件の申立てをする際の端緒として、裁判所その他の官庁等による検察官に対する通知が有用であると考えられることから、非訟法第16条の規律を維持するものとしている。

12 電子処理組織による申立て等（非訟法第33条の2関係）

12では、電子処理組織による申立て等については、平成16年に導入されたばかりであること等を踏まえ、非訟法第33条の2の規律を維持するものとしている。

第2 第一審の手続

1 非訟事件の申立て

(1) 申立ての方式（非訟法第8条及び第9条関係）

(1)では、申立ての段階から、裁判を求める事項を明確にした円滑な運営を可能にするため、非訟事件の申立ては、当事者及び法定代理人並びに申立ての趣旨及び原因を記載した書面でしなければならないものとして、現行法の規律を一部変更している。

記載事項のうち、「当事者」は、相手方のある事件においては、相手方を含む趣旨である。また、「申立ての趣旨」は申立人が求める裁判の内容を、「申立ての原因」は「申立ての趣旨」とあいまって裁判を求める事項を特定するのに必要な事実を、それぞれ指す。もっとも、「申立ての趣旨」と「申立ての原因」とは、必ずしも明確に区別することができないこともあると考えられるので、両者が整然と区別されていなくとも、両者があいまって裁判を求める事項が特定されれば、足りるものと考えられる。

(2) 併合申立て（新設、民訴法第38条及び第136条参照）

(2)では、併合申立てについて、両案を併記している。

甲案は、一個の申立てで数個の事項について裁判を求めることができれば、申立人にとって便宜であること、その数個の事項に一定の関連性があるとき、これらの事項を同一の手続で審理することができれば、審理の重複等を避けることができ、手続経済にも資することから、一定の要件を満たせば、数個の事項を併せて申し立てることができるものとすることを提案している。そして、併せて申立てができるのは、裁判を求める事項に係る非訟事件の手続が同種であり（例えば、借地非訟事件の手続に係る事項と会社非訟事件の手続に係る事項を併せて申し立てることはできない。）、かつ、その事項が同一の事実上及び法律上の原因に基づくときに限るものとしている。

したがって、同一当事者間の同種の手続の申立てであっても、同一の事実上及び法律上の原因に基づくときという要件がない限り、併合申立ては認められない。これは、非訟事件においては、当事者の便宜に考慮するとしても、公益的見地から適正な紛争解決をするために併合審理が相当かという観点から検討すると、併合申立てができる場合を各事項についての裁判資料が共通している場合に限定すべきであると考えられることによる（例えば、同一の株主総会決議事項に反対した複数の株主が、会社に対して株式買取価格決定の申立てをする場合には、この要件を満たすため、併合申立てをすることができると考えられる。）。

なお、仮に、併合申立てを認めたとしても、非訟事件の管轄裁判所は、各非訟事件ごとに個別に定められているから、併合したことのみを理由として併合した事項のうちの一つについて管轄権を有する裁判所にその余の事項についての管轄権も当然に認めることは相当ではないと考えられることから、そのようなことは認めないことを前提としている。

乙案は、数個の事項を併せて申し立てることを認めなくとも、申立人は、一通の申立書で数個の非訟事件の申立てをすることは妨げられないこと、数個の事項を同一の手続において審理することで審理の重複等を避けることができるときは、裁判所が各非訟事件の手続を併合すれば足りること、併合管轄を認めないのであれば、併合申立てを認める実益に乏しいこと等から、併合申立ては認めないものとすることを提案している。

(3) 裁判長の申立書審査権（新設，民訴法第137条参照）

(3)では、非訟事件の申立書が(1)に違反する場合において、申立人がその補正に応じないときは、裁判長が当該申立書を却下しなければならない(申立ての手数料を納付しない場合も、同様である。)ものとし、申立書が形式的な要件を具備しない場合には、簡易迅速に処理することができるものとしている。

(4) 申立ての変更(新設、民訴法第143条参照)

非訟事件の手続においては、民事訴訟の手続よりも申立ての拘束力は緩やかであると解されるが、少なくとも審理の対象について裁判所と当事者に共通認識がなければ、当事者は、紛争解決のために適切な裁判資料を提出することができず、裁判所も、審理の対象とされていない事項について適切な判断を下すことができないと解される。

もっとも、当初の申立てにより審理の対象とされた事項についてのみ裁判をただけでは、申立人の真の目的が達せられないなど適切な事案の処理をすることができない事態も生じ得る。

そこで、(4)では、裁判所は、審理の対象とされていない事項について、裁判をすることができないことを前提にして、制度として申立ての変更の規律を置くことを提案している。

①では、当初の申立てによって申立ての目的が達せられないような場合には、申立ての変更を認めて、従前の審理を利用して手続を進めることを許容することが手続経済にかなうと判断される場合もあることから、申立ての基礎に変更がない限り、申立ての変更を認めるものとしている。

なお、「申立ての基礎」については、民事訴訟における訴えの変更の「請求の基礎」と同様に、裁判を求める事項に係る権利関係の基礎となる事実が共通するかどうか、あるいは、変更後もそれまでの裁判資料を審理に利用することができるかどうかという観点から判断することを前提としている。

②では、申立ての変更の有無を明確にするために、申立ての変更は、原則として書面でしなければならないものとしている(期日である場合においては、調書に記載することにより申立ての変更の有無を明確にすることができることから、書面であることを要求しないものとしている。)

③では、申立ての変更が不適法であると認めるときは、その変更を許さな

い旨の裁判をしなければならないものとしている。

④では、申立ての変更により著しく手続を遅滞させることとなるときは、その変更を許さない旨の裁判をすることができるものとし、変更を許すことを認める余地を残すものとしている。これは、民事訴訟における訴えの変更とは異なり、非訟事件の手続においては、裁判所が職権により事実の調査をすることができ、裁判所が後見的な役割を果たすことが期待されていることからすると、手続が遅延しても、申立ての変更を認めた上で従前の審理を利用して手続を進めることが相当であると考えられる場合があることを理由としている。

(注) では、選定当事者制度を設けた場合には、選定者のために申立てを追加すること等をできるようにするために、必要な手当てをするものとしている。

2 裁判長の手続指揮権（新設、民訴法第148条及び第150条参照）

2では、期日において臨機応変に対応するために、期日における手続については、裁判長が指揮するものとしている。

(注) では、職権探知主義を採り、裁判所が職権で事実の調査を行うことができる非訟事件の手続においては、明文の規定がなくとも、当事者等に対し、手続関係を明瞭にするため、事実上及び法律上の事項に関し、当事者に対して問いを発し、資料の提出を促すことは、当然にできると考えられるが、部会では、明文の規定を設けることで、その点を明確にすべきであるとの意見もあったため、裁判長が当事者等に対して釈明を求めることができることを前提にして、そのような規定を設けることについては、なお検討するものとしている。

なお、部会においては、釈明権について規定を設ければ、その規定を手掛りとして、一定の場合には、裁判所に釈明義務が生ずるとの解釈を生み、不意打ち防止にも資するとの意見もあった。

3 受命裁判官（新設）

3では、簡易迅速な処理の要請にこたえるため、合議体において審理している場合においても、広く受命裁判官に期日における手続をさせることができる

ものとしている。ただし、証拠調べの期日については、受命裁判官がすることができるものとして特別に定められている場合（5(4)アによる民訴法第185条の準用等）に限ることを前提としている。

4 電話会議システム等（新設）

4では、事件を迅速に処理する要請から、いわゆる電話会議システム及びテレビ会議システムを利用して期日における手続をすることができるものとしている。

なお、民事訴訟の手続においては、当事者の一方が裁判所に出頭した場合に限り、電話会議システム等を利用することができることとされている（民訴法第170条第3項ただし書。ここでは、期日とは、当事者の少なくとも一方が裁判所に出頭していることを前提としている。）が、非訟事件の手続においては、前述の要請から、そのような制約をなくし、当事者が一人も裁判所に出頭していなくとも電話会議システム等により、期日の手続をすることができるものとしている（なお、非訟事件において、民訴法第170条第3項ただし書と同様の要件を課すと、当事者としては申立人しかいないことが多い非訟事件の手続で、電話会議システム及びテレビ会議システムを利用することができる場合は、非常に限定される。）。

（注）では、証人尋問、当事者尋問及び鑑定人質問については、5(4)アによる民訴法第204条、第210条及び第215条の3の準用により当該証人等につきテレビ会議システムを利用することはできる（この場合には、4の規律を適用しない。）ことを記載している。

5 裁判資料

(1) 総則

ア 職権探知主義（非訟法第11条関係）

アは、非訟法第11条と同様に、非訟事件の手続においては、原則として職権探知主義を採るものとするを明らかにしつつ、当事者の手続における主体性の保障という見地から、証拠調べについては、当事者に申出権を認めるものとしている。

なお、非訟事件であっても、職権探知主義を採用することが相当でない事件については、個別の法令により手当てをすることが考えられる。

イ 当事者の役割（新設）

非訟事件の手續においては、職権探知主義を採用し、裁判所は、自ら職権で裁判資料を収集して事案を解明し、後見的立場から裁量権を行使して事案の実情に即した適切な審理判断をすることが求められている。もっとも、裁判所の職権による裁判資料の収集にも限界があり、実際には当事者の協力を待たなければ、真実の解明が困難となる場合や、当事者による資料の収集・提出を期待する方が合理的な場合が多い。

そこで、必要な裁判資料に基づく適切かつ妥当な審理判断を実現するために、一方では、アにより裁判所に職権探知主義に基づく責任を課すものとしつつ、他方では、イのような当事者に事実の調査及び証拠調べに協力することを求める規律を置く必要性が高いと考えられる。

なお、イは、第1の1「裁判所及び当事者の責務」の規律を裁判資料の収集という側面において具体化したものであり、職権探知主義の下で、裁判所がどこまで真実追求に向けた裁判資料を収集すべきかという問題にかかわるものであるが、当事者に積極的な資料提出義務を課したり、資料を提出しない自由を否定したりするものではない。しかしながら、当事者が自ら容易に提出することができる自己に有利な裁判資料を提出せず、事件の性質上、裁判資料の収集ができなかったことによる不利益を当該当事者に負わせても不当とはいえない場合もあると考えられる。そのような場合には、裁判所は、職権探知義務から解放されて、そのような当事者のためになお職権により裁判資料の収集をすることまでは求められないと考えられる。イは、そのような扱いを許容する根拠になり得ると解される。このような扱いが許容されるのは、不利益を当該当事者に負わせても不当とはいえない場合に限られ、一方当事者の裁判資料の不提出が他の当事者や第三者の不利益となるような場合には、裁判所は、引き続き裁判資料の収集を行わなければならないことを前提としている。

部会においては、このような規律を置くことに賛成する意見が大勢を占めたが、他方で、あえて明文の規律を置く必要まではないのではないかと

の意見もあつたことから、規律を置く方向で、なお検討するものとしている。

(参考) 2008年に公布されたドイツ法においても、関係人の協力に関する規定が置かれている(家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律第27条)。

ウ 疎明(非訟法第10条関係, 民訴法第188条参照)

ウは、非訟法第10条が準用する民訴法第188条の規律を維持するものとしている。

なお、中間試案第1部における、疎明の例としては、第1の5(5)、第1の10(3)ア及び第4の11がある。

(2) 事実の調査の囑託等(非訟法第12条関係)

(2)は、基本的には非訟法第12条の規律を維持するものとしつつ、同条の解釈として、囑託を受ける裁判所は地方裁判所又は簡易裁判所であり、かつ、囑託を受けた裁判所が更に囑託をすることもできると解する見解が有力であること、また、合議体で裁判をしている場合には、その構成員が事実の調査をすることもできるとすることが便宜であることから、これらの点に関する規律を置くものとしている。

なお、③は、第2の3と同様に、迅速処理の要請から、裁判所の内外を問わず、広く受命裁判官により事実の調査ができるものとするものである。

ところで、裁判所が行った事実の調査の結果、裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかになった場合には、当事者に事実の調査を行ったことを告げ、当事者に記録の閲覧等のきっかけを与え、裁判資料の補充などの機会を保障し、裁判が不意打ちにならないようにすることが相当であるとも考えられる。他方で、非訟事件の手續においては簡易迅速な処理の要請が高いところ、裁判に重大な影響を及ぼすか否かは、必ずしも明確に判断することができるものではないこと、当事者への告知を必要的なものとする明文の規律を置くことは、手續を硬直化させるおそれがあることから、事案に応じた裁判所の適正な裁量にゆだねるものとするのが相当であるとも考えられる。

そこで、この点に関し、(注)に記載したような趣旨の規律を置くことについては、なお検討するものとしている。

(3) 専門的な知見を要する事件における審理の充実・迅速化(新設)

非訟事件の中には、専門的な知見が必要となる事件（例えば、会社株式の価格の算定を要する事件、信託法上の受益権の価格の決定を要する事件）があり、このような事件の審理に際し、適正かつ迅速に事案の内容を把握して主張を整理し、的確な証拠調べを実施するためには、証拠調べの一方式である鑑定を採用し、鑑定人から鑑定事項についての意見を聴取する以外に、必要に応じて中立の立場にある専門家を手続に関与させ、機動的に専門的知見を得る方法を認めることが有益であると考えられる。例えば、裁判所が、専門的な知見を生かして意見を述べることのできる者をあらかじめ非常勤公務員として確保しておき、事件ごとに適切な者を指定して、国庫から手当てを支給するものとし、当該専門家は、書面により、又は期日において口頭で意見を述べることができるというような、民事訴訟における専門委員類似の制度を設けることが考えられる。もっとも、事実の調査あるいは証拠調べの一方式である鑑定の運用を工夫することにより、専門的知見を導入する必要性を満たすことができるのではないか、指定された専門家について除斥・忌避の対象とするか、専門家の関与を認める事件の範囲及び専門家の権限についてどのように考えるか、専門家への報酬支給の在り方をどのように考えるか（手続費用とするか国庫負担とするか）などを検討する必要があると考えられるので、なお検討するものとしている。

なお、裁判所は、必要と認める事実の調査をすることができるから、前記制度を設けたとしても、裁判所がこの制度によらずに事実の調査として専門的知見を有する者から意見を聴取することは妨げられない。

(4) 証拠調べ（非訟法第10条関係）

ア 民事訴訟法の準用

非訟法第10条は、証拠調べのうち人証及び鑑定に関する民訴法の規定のみを準用しているが、その他の証拠方法についても別異の取扱いをする必要はないと考えられることから、現行法のような準用の限定はせず、基本的には証拠調べに関する民訴法第2編第4章第1節から第6節までと同様の規律を置くものとしている。

なお、非訟事件の手続の性質にかんがみ、民訴法と同様の規律を置くことはしないものとした規定及びその趣旨は、以下のとおりである。

第179条：非訟事件の手續においては、基本的には当事者の証明責任や自白といった概念がないことから、除外するものとしている。

第182条：非訟事件の手續においては、争点及び証拠の整理手續に関する規律はなく、裁判所は必要に応じて適宜証拠調べをすることができるものとした方が適切であると考えられることから、除外するものとしている。

もつとも、人証については、できるだけ集中して証拠調べをすることの趣旨は、非訟事件においても妥当することが多いと考えられるが、その点は、事案に応じた裁判所の適正な裁量にゆだねるものとしている。

第187条：裁判所が職権により事実の調査をすることができる非訟事件の手續においては、特に明文の規律を置く必要がないことから、除外するものとしている。

第188条：第2の5(1)ウにより別途一般的な明文の規律を置くものとしているため、除外するものとしている。

第189条：非訟法第163条の規律を維持し、その規律によるものと考えているため、除外するものとしている。

第207条第2項：非訟事件の手續においては、当事者本人が最良の証拠方法である場合も多く、特に証人尋問を先行させる必要はないと考えられることから、除外するものとしている。

第208条、第224条（第229条第2項及び第232条第1項において準用する場合を含む。）、第229条第4項：非訟事件の手續においては、真実擬制が働くことはないことから、除外するものとしている。

（注）では、部会において、証拠調べの申出をした者が相手方又は裁判所よりも先に尋問することや鑑定人質問の場合の特別の配慮などは、非訟事件の手續にも妥当すること等を理由にして、尋問の順序に関する規定（民訴法第202条（第210条において準用する場合を含む。）、第206条ただし書、第215条の2第2項から第4項まで及び第215条の4ただし書）も準用すべきであるとの意見があったが、職権探知主義の下での証拠調べの在り方として、裁判所の適正な裁量にゆだねることが相当であるとも考えられるので、この点については、なお検討するものとしている。

イ 当事者本人の出頭命令等

非訟事件の手續においては、当事者が自らの権利・利益を処分することができる民事訴訟の手續とは異なり、裁判を受ける者が当事者とは限られないこと、また、形成力を通じて裁判の結果が広く及ぶことがあることから、実体的真実に合致した裁判の要請が高い。このような要請の下では、手續の主体である当事者の本人尋問についても、事案の解明の目的のためには、証人尋問と同程度に、その実効性を確保しておく必要性が高いと考えられる。

そこで、①裁判所は、当事者本人を尋問する場合には、当事者に出頭を命ずることができるものとし、②正当な理由なくして出頭に応じない当事者に対しては、証人の場合と同様に、勾引をすることや過料又は罰金の制裁を課すことができるものとしている。また、③そのようにして当事者を出頭させても、当事者が正当な理由なくして宣誓や供述を拒んだ場合、結局、その実効性が確保されないことから、このような場合には、真実擬制をすることに代えて、証人の場合と同様に、過料に処することができる旨の規律を置くものとしている。

(参考) 人事訴訟の手續においては、当事者に関し、①、②に相当する規律はあるが(人訴法第21条)、③に相当する規律はない。

ウ 文書提出命令等に従わない場合

前述のとおり、非訟事件の手續においては、真実擬制の制度を設けることができなため、特に規律を置かなければ、当事者は、文書提出命令等に従わなくても、何らの制裁も受けないこととなる。しかしながら、これは、第三者が従わない場合には過料の制裁を受けることと比較して、バランスを失うと考えられることから、当事者が文書提出命令等に従わない場合には、真実擬制をすることに代えて、過料に処することができる旨の規律を置くものとしている。

エ 即時抗告の執行停止効

非訟事件の手續においては、簡易迅速な処理の要請が強いことから、中間試案第1部においては、不服申立方法を即時抗告に限定し、即時抗告には原則として執行停止の効力はないものとしている(第3の1(1)、(2)オ、2(3)参照)が、証拠調べにおいては、その重要性にかんがみ、民事訴訟の

手続と同様に、執行停止の効力を有するものとするのが相当であると考
えられることから、エでは、その旨を規律するものとしている。

6 裁判

(前注1)では、中間試案第1部において、「本案裁判」は、非訟事件の基
本部分についての裁判を指すものとして使用しており、申立てを却下する決定
もこれに含まれるが、移送に関する裁判や手続の指揮に関する裁判等の付随的
な裁判は含まれないことを前提としていることを記載している（なお、申立書
却下命令は、終局裁判であるが、ここにいう本案裁判ではない。）。

(前注2)では、裁判は、非訟法第17条第1項と同様に、決定（裁判官がす
る場合には、命令）とするものとするを記載している。

(1) 本案裁判

(1)は、民訴法第2編第5章に倣い、本案裁判に関する規律を定めるもの
である。

ア 終局裁判（新設、民訴法第243条参照）

アは、民訴法第243条の規定を踏まえ、終局裁判について規律するもの
である。

②及び③は、一部裁判についての規律であるが、②は当初から併合され
ていた非訟事件の一部について終局裁判をする場合等が、③は手続開始後
に併合された非訟事件の一部について終局裁判をする場合等が、それぞれ
該当することを想定している。

イ 中間裁判（新設、民訴法第245条参照）

イでは、非訟事件の手続においても、民事訴訟の手続における中間判決
（民訴法第245条）と同様に、中間裁判をすることができるものとしてい
る。

非訟事件の手続において中間裁判がされる場面としては、中間の争い（例
えば、国際的な裁判管轄などの適法要件についての争い）がある場合や、
前提となる権利関係の争い（例えば、借地借家法第17条第1項の借地条件
の変更の許可を求める非訟事件において借地契約の有効性についての争
い）がある場合を想定している。

なお、非訟事件の手續における中間裁判は、取消し又は変更（7参照）の対象となり、終局裁判をする裁判所も、必ずしも中間裁判に拘束されないことを前提としているが、そのような前提の下では、中間裁判の規律を置く実務上の必要性に乏しいとも考えられる。しかし、一般的に、中間裁判が取消し又は変更の対象になるとしても、当該中間裁判に取消し又は変更の要件が具体的に存在し、取消し又は変更の裁判がされるまでは、当該中間裁判は、なお効力を有するのであって、通常は、そこで示された判断に従って終局裁判がされるものと考えられること、終局裁判の前提となる争いを事前に整理するために、中間裁判を活用する実益がある場合も考えられることから、中間裁判の制度を設ける意義を認めて、規律を置くものとしている。

なお、③では、中間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しているが、中間裁判は、終局裁判の前提となる法律関係等についての裁判所の判断を示すものであることから、その重要性にかんがみ、②において、カただし書の規律にかかわらず、裁判書を作成してしなければならないものとしている。

ウ 自由心証主義（新設、民訴法第247条関係）

ウでは、非訟事件の手續においても、裁判所は、自由な心証により、事実を認定して裁判をすることができるものとするのが相当であることから、民訴法第247条と同様の規律を置くものとしている。

エ 本案裁判の告知（新設）

エでは、本案裁判の告知に関し、その対象者及び方法を定めている。

非訟法第18条は、裁判を受ける者に対する告知についてのみ定めているが、手續の主体として関与した者には、裁判の告知をするのが相当と考えられることから、エでは、裁判を受ける者に加え、当事者（申立人及び相手方のほか、第1の6(1)の規律により当事者参加をした参加人も含む（（注）参照。）及び第1の6(2)の規律により利害関係参加をした参加人にも告知しなければならないものとしている。

なお、「裁判を受ける者」とは、中間試案第1部においては、積極的な内容の裁判によって自己の法律関係に直接影響を受ける者及び申立てを却

下する裁判の申立人を指している。

告知の方法については、即時抗告をすることができる終局裁判については、その告知が即時抗告期間の始期となることから、正本又は謄本の送達により告知をするのが相当であるとも考えられるが、一律に送達によるものとした場合には、告知に時間を要することになり、簡易迅速な処理の要請に反するおそれがあることから、特に送達によるべきものについては個別の規定で対応することとし、原則として、非訟法第18条第2項の規律を維持して「相当と認める方法」によるものとしている。

なお、民訴法第102条第3項は、刑事施設に収容されている者に対する送達は刑事施設の長にするものと定めていることから、刑事施設に収容されている者に対する終局裁判の告知について同様の規律を置くべきか問題となるが、送達以外の方法による場合については、民訴法上にも規定がないこと、出張尋問等の際に本人の面前で終局裁判の告知をする場合もあり得ることなどを考慮すると、特段の規律を置かず、事案に応じて対応するのが相当と解されるため、民訴法第102条第3項に相当する規律は置かないものとしている。

オ 本案裁判の効力発生時期（非訟法第18条関係）

オでは、本案裁判の効力の発生時期について、非訟法第18条第1項の規律を維持し、本案裁判は、裁判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している。

中間試案第1部においては、エのとおり、本案裁判の告知の対象者を、裁判を受ける者に加え、当事者及び利害関係参加人にまで広げているが、これらの対象者全員に告知しなければ、本案裁判の効力が生じないとする、非訟事件の手續における迅速処理の要請に反するおそれがある。また、そもそも、裁判の告知を受ける者と裁判の効力発生時期の基準となる告知の対象者とは、必ずしも一致する必要はない（例えば、債権の差押命令については、送達の対象者は、債務者及び第三債務者とされているが、同命令の効力発生時期は、第三債務者への送達時とされている（民執法第145条第3項及び第4項）。）。

そこで、非訟法第18条第1項の規律を維持し、本案裁判は、その影響を

直接受ける「裁判を受ける者」への告知によって、その効力を生ずるものとしている。

カ 本案裁判の方式（非訟法第17条第2項関係）

カでは、本案裁判の方式について、原則としてキに定める事項を記載した裁判書を作成して行わなければならないが、即時抗告をすることができない裁判については、申立書又は調書に主文を記載して裁判書に代えることができるものとしている。

非訟法第17条第2項は、非訟事件の手續における簡易迅速な処理の要請から、一般的に申立書又は調書に裁判の趣旨を記載して裁判書に代えることができる旨定めているが、即時抗告をすることができる本案裁判については、即時抗告をすべきであるか否かについての判断に資するため、当該裁判の結論に至った理由が明らかにされている必要があると考えられる。そこで、カでは、不服を申し立てることができない裁判に限定して、申立書又は調書に主文を記載して裁判書に代えることができるものとしている。

なお、部会においては、即時抗告をすることができない裁判であっても、理由の要旨を記載するのが相当な場合があると考えられることから、申立書又は調書に主文を記載して裁判書に代えることができるとの一般的規律を置くのは相当ではなく、必要があれば、個別の法令で特則を設けるのが相当であるとの意見があった。

(参考) 即時抗告をすることができない裁判としては、例えば、会社法第346条第2項が定める一時職務遂行者の選任の裁判（同法第874条第1号）、同法第825条第2項の管理人の選任又は解任の裁判（同法第874条第2号）などがある。

キ 本案裁判の裁判書（新設、民訴法第253条第1項参照）

キでは、本案裁判の裁判書の必要的記載事項を定めている。

非訟事件の手續において裁判書を作成する主たる目的は、当事者に対して裁判の内容を正確に知らせ、即時抗告をすることができる裁判については、即時抗告をするか否かを判断するために必要な情報を与え、上級審に対しては、その再審査のためにいかなる理由により裁判したかを明らかにすることにある。このような目的は、民事訴訟の手續における判決書作成

の目的と異なるものであることから、民訴法第253条第1項の規定に倣い、本案裁判の裁判書の必要的記載事項を掲げている。

ク 終局裁判の脱漏（新設、民訴法第258条参照）

クでは、非訟事件の終局裁判においても、例えば、手続の併合を命じた数個の非訟事件中の一につき判断を示すことなく非訟事件全体につき終局裁判をしたものとして処理した場合等、判断の脱漏が生じ得ることから、民訴法第253条の規定を踏まえた規律を置くものとしている。

②から④までは、手続費用の負担の裁判に関するものである。手続費用の負担の裁判について、第1の9(2)で甲案を採用した場合には、手続費用の負担の裁判を脱漏することも一般的に想定され、また、第1の9(2)で乙案を採用した場合であっても、第1の9(1)②により手続費用の負担を定めるべきであると判断していたにもかかわらず、終局裁判においてその旨の裁判をしなかったときは、手続費用の負担の裁判の脱漏に当たるものと考えられる。そこで、②から④までは、民訴法第258条第2項から第4項までの規定を踏まえた手続費用の負担の裁判の脱漏に関する規律を置くものとしたものである。

なお、(注)では、手続費用の負担の裁判の申立てについて②及び③において亀甲括弧を付している趣旨を記載している。すなわち、第1の9(2)で甲案を採用した場合には、終局裁判に手続費用の負担の裁判がなければ、裁判の脱漏があることは明らかであるから、当事者に手続費用の負担の裁判の申立権を認めるのが相当であると解されるのに対し、乙案を採用した場合には、終局裁判に手続費用の負担の裁判がなければ、手続費用につき各自負担との判断をしていることがほとんどであると考えられるので、当事者に脱漏を理由とする手続費用の負担の裁判の申立権を認めると、手続費用を各自負担とした判断に対する不服申立てを認めたことと実質的に異ならず、手続費用の負担の裁判に対する独立した不服申立てを原則として禁止した趣旨（第3の1(1)③）に反することにもなりかねない。そこで、手続費用の負担の裁判に対する申立権は、第1の9(2)の規律の検討を踏まえるものとして亀甲括弧を付している。

ケ 法令違反を理由とする変更の裁判（新設、民訴法第256条第1項参照）

ケでは、法令違反を理由とする変更の裁判について規律している。

本案裁判に法令の違反がある場合には、その瑕疵は、裁判自体から明白であり、当事者による不服申立てを待つまでもなく、職権でこれを是正することができるものとするのが、手続経済や簡易迅速な処理の要請にも合致するものと解される。そこで、民訴法第256条第1項の規定を踏まえ、法令違反を理由に本案裁判を変更することができるものとしている。

なお、ケのように、法令違反を理由とする変更の裁判をすることができる期間を告知の対象者に最初に告知された日から1週間以内とすると、「裁判を受ける者」に告知される以前に法令違反を理由とする変更の裁判が不可能となる事態も想定されるが、裁判の告知が一人にでもされた以上は、その裁判は、外部的に成立しているから、裁判所が職権でこれを変更することができる期間を短期間に限定するのが相当であると考えられる。

また、法令の違反がある本案裁判は、不当な裁判として裁判の取消し又は変更（7参照）の対象になるから、裁判の取消し又は変更の規律に加えて、法令違反を理由とする変更の裁判の規律を設けるべき必要性が問題となり得るが、即時抗告をすることができる裁判は、取消し又は変更の対象とはならない（7(1)①b参照）から、これらの裁判に法令違反があった場合の是正手段として、裁判の取消し又は変更の規律とは別に、法令違反を理由とする裁判の変更の規律を置く必要性があると考えられる。

コ 更正裁判（新設、民訴法第257条参照）

コでは、本案裁判に計算違い、誤記等の明白な誤りがある場合に、これを簡易迅速に是正するため、民訴法第257条の規定に倣い、裁判を更正することができるものとする規律を定めている（なお、更正裁判自体は、本案裁判ではなく、本案裁判以外の裁判であることを前提としている。）。

また、更正裁判がされると、本案裁判と一体となり、更正された内容で本案裁判がされたことになるから、②では、更正裁判に対する即時抗告権者は、更正後の裁判が原裁判であるとした場合に即時抗告をすることができる者としている。

③では、更正裁判の申立てを不適法として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しているが、更正裁判の申立てを理由がな

いとして却下した裁判については、本案裁判をした裁判所自らが誤りがないと判断している以上、その点について他の裁判所による審査の機会を与えるまでの必要はないと考えられることから、即時抗告をすることができないものとしている。

(2) 本案裁判以外の裁判（新設）

(2)は、移送に関する裁判、手続の指揮に関する裁判等、本案裁判以外の付随的な裁判についての規律を定めるものである。

ア 本案裁判の規律の準用

アでは、民訴法第122条の規定を踏まえ、(1)の本案裁判についての規律を基本的に準用するものとしている。

もっとも、本案裁判以外の裁判で中間裁判をすることは想定し難く、また、民事訴訟の手続においても、決定及び命令については調書に記載してすることが許容されている（民訴規第67条第1項第6号）ことを踏まえると、本案裁判以外の裁判について常に裁判書の作成を義務付けることは均衡を欠くと考えられることから、(1)イの中間裁判の規律及びカの本案裁判の方式の規律については、準用から除くものとしている。

イ 判事補の権限（民訴法第123条参照）

イでは、民訴法第12条の規定を踏まえ、本案裁判以外の裁判については、判事補が単独ですることができるものとしている。

7 裁判の取消し又は変更（非訟法第19条関係）

(1) 本案裁判の取消し又は変更

(1)は、本案裁判の取消し又は変更について定めるものである。

非訟事件の裁判は、民事訴訟の判決とは異なり、対立する両当事者間の既存の権利又は法律関係の存否の確定を終局目的とするものではなく、裁判所が公益的又は後見的な立場から事案に応じて裁量権を行使してするものであるから、裁判が当初から不当である場合又は裁判が事後的に不当になった場合には、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のが相当である。

そこで、①では、非訟法第19条と同様に、本案裁判をした後に当該裁判を

不当であると認めるときは、職権で当該裁判を取り消し、又は変更することができるものとしている。

なお、①による取消し又は変更は、その対象となる裁判が裁判当時において不当であった場合だけでなく、裁判後に裁判時に基礎としていた事情が変わり、その結果、裁判が不当となった場合をも含むことを前提としている。

もっとも、申立てによってのみ本案裁判をすべき場合において、申立てを却下した裁判についても、職権により変更することができるとする、申立てなくして裁判を行うこととなり、申立てによってのみ本案裁判をすべきものであるとして職権による裁判を否定した趣旨が失われることになるため、①aでは、申立てによってのみ本案裁判をすべき場合において申立てを却下した裁判を取り消し又は変更の対象から除外している。

また、即時抗告をすることができる裁判については、即時抗告によって裁判の是正を図ることができるのであり、即時抗告期間経過後も取消し又は変更の裁判ができるとする、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が失われることになるため、①bでは、即時抗告をすることができる裁判を取り消し又は変更の裁判の対象から除外している。

ところで、最高裁平成16年12月16日第一小法廷決定・集民215号965頁は、非訟法第19条第1項による取消し又は変更の対象とならない裁判について、裁判当時存在し、これが裁判所に認識されていたならば当該裁判がされなかったであろうと認められる事情の存在が、裁判の確定後に判明し、かつ、当該裁判が不当であってこれを維持することが著しく正義に反することが明らかかな場合には、職権により当該裁判を取り消し、又は変更することができる旨判断しているが、このような特殊な事案については、解釈によって個別に救済するのが相当と解されることから、前述の最高裁決定の内容を踏まえた一般的な規律を置くなどの特段の手当てはしないものとしている。

この点に関連し、部会において、①bに掲げる即時抗告の対象となる裁判についても事後的な事情の変更を理由とする取消し又は変更を認める規律を置くことが検討されたが、総則に一般的な規律を置くことの当否について見解が分かれたこと、非訟事件には多様な内容のものが含まれていることなど

を踏まえると、総則に一般的な規律を置くよりも、必要に応じて個別の法令に規定するなどの方法によって対応することが相当であるとして、特段の手当てをしないこととしている。

また、部会においては、時間的な制限なく、いつまでも取消し又は変更をすることができるとするのは相当ではないこと、再審において期間制限がされていること等を踏まえ、裁判の取消し又は変更をすることができる期間について、一定の制限を設けることを検討すべきではないかとの意見もあった。

②では、取消し又は変更の裁判に対する不服申立てについては、取消し又は変更の対象となる本案裁判に対する不服申立ての規律と同様にするのが合理的であることから、取消し又は変更の裁判が原裁判であるとした場合に即時抗告をすることができる者に即時抗告権を認めるものとしている。

なお、本案裁判の当事者及び裁判を受ける者は、裁判が取り消され、又は変更されることにより、その利益が害される可能性がある。そこで、これらの者に対する手続保障の観点から、抗告審における規律と同様に、7(1)①の規律により本案裁判の取消し又は変更をする場合には、当該本案裁判の当事者及び裁判を受ける者の陳述を聴かなければならないものとする（第3の1(2)ク参照）ことが考えられるが、非訟事件における簡易迅速な処理の要請を考えると、事案に応じた裁判所の適正な裁量にゆだねるのが相当とも考えられる。そこで、この点については、(注)において、なお検討するものとしている。

(参考) 非訟事件に関する個別の法令において、事情変更による取消し又は変更を認める定め例としては、信託法第63条第3項、金商法第192条第2項などがある。

(2) 本案裁判以外の裁判の取消し又は変更

ア 非訟事件の手続の指揮に関する裁判（民訴法第120条参照）

アでは、手続の分離又は併合など、非訟事件の手続の指揮に関する裁判は、手続の進行を適正かつ円滑にする目的で適宜にするものであり、これにより一定の事項を確定するものではなく、その性質上、当然に取消し又は変更をすることができることと解されることから、民訴法第120条の規定を踏まえ、その趣旨を明文化している。

イ 本案裁判の取消し又は変更の準用

イでは、本案裁判以外の裁判の取消し又は変更について、(1)の規律を準用するものとしている。申立書の不備の補正を命ずる裁判（第2の1(3)①）など、本案裁判以外の裁判についても、裁判後に当該裁判を不当と認めるときは、本案裁判の場合と同様に、その取消し又は変更ができるものとするのが相当であると考えられるためである。

8 裁判によらない事件の終了

(1) 非訟事件の申立ての取下げ（新設）

ア 取下げの要件

アでは、申立ての取下げの要件について、両案を併記している。

甲案は、非訟事件においては、裁判所は、公益性を考慮し、後見的な立場から裁量権を行使して審理判断をするのであるから、いったん裁判所が終局裁判をした以上は、申立人の意思により、その効力を失わせることができるものとするのは相当ではないとして、申立人は、終局裁判があるまでの間に限り、申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとするを提案するものである。甲案によると、規律としては明確であるが、手続の開始を非訟事件の申立てにかからせているにもかかわらず、終局裁判があった後は、いかなる事情があっても、取り下げることができなくなるため、硬直的にすぎるとも考えられる。

乙案は、申立人は、終局裁判が確定するまで、申立ての全部又は一部の取下げができるものとしつつ、前述の非訟事件の特質にかんがみ、終局裁判があった後は、申立ての取下げにつき裁判所の許可を要するものとするを提案するものである。乙案によると、終局裁判後も、事情によっては、申立ての取下げが認められる点で柔軟な対応が可能となるが、許可の基準については、事案に応じて裁判所が適宜判断することとなり、基準が不明確であるとも考えられる。

(参考) 申立ての取下げを裁判所の許可にかからせている規定としては、特別清算開始の申立て（会社法第513条）がある。

イ 取下げの方式（民訴法第261条第3項参照）

イでは、申立ての取下げの明確性を確保するため、民訴法第261条第3項

の規定と同様の規律を置くものとしている。

ウ 取下げの効果（民訴法第262条第1項参照）

ウでは、取下げの効果について、民訴法第262条第1項と同様の規律を置くものとしている。

(2) 和解・調停（新設）

非訟法には、和解又は調停に関する規定はないが、協議により任意に定めることができる事項についての非訟事件の手続においては、和解又は調停により事件を終了させることもできるものとするのが便宜にかなうと考えられる。

そこで、(2)では、このような事項についての非訟事件について、和解及び調停をすることができるものとして、それぞれ所要の手当て（例えば、和解においては民訴法第89条、第264条、第265条及び第267条（和解に関する部分に限る。）と同趣旨の規律を置くこと等が、調停においては調停に付する際の手続等を検討して手当てをすることが考えられる。）をするものとしている。

なお、①及び②の「いつでも」は、手続のいかなる段階かを問わずという趣旨であるが、部会においては、②について、手続のいかなる段階でも調停に付することができるものとするには異論もあった。また、調停に付する場合には、当事者の意見を聴かなければならないものとするべきであるとの意見もあった。

(参考) 現行の非訟事件で、和解に親しむと考えられる事件としては、会社法第870条4号所定の株式買取価格決定申立事件、同条6号所定の新株予約権買取価格決定申立事件、信託法第104条第2項の受益権価格決定申立事件などがある。

第3 不服申立て等（非訟法第20条から第23条まで及び第25条関係）

1 本案裁判に対する不服申立て

(1) 不服申立ての対象

(1)は、本案裁判に対する不服申立ての対象について定めるものである。

①では、本案裁判に対する不服申立ての方法及び不服申立権者について定めている。

非訟法第20条第1項では、裁判によって権利を害されたとする者は、その

裁判に対して抗告をすることができる旨を定め、また、不服申立ての方法として、原則は通常抗告の方法によるべきこととし、即時抗告の方法によるものは特別の定めがある場合（非訟法第77条等）に限定しているが、法律関係の早期安定及び迅速な紛争解決の要請からすると、期間制限のない通常抗告を広く認めることは相当ではないと考えられるから、中間試案第1部においては、本案裁判に対する不服申立ての方法を即時抗告に一本化している。

また、非訟法第20条第1項が定める「権利ヲ害サレタリトスル者」については、用語として過度に限定的であり、誤解されるおそれがあることから、民法第709条の文言に倣い、「権利又は法律上保護される利益を害された者」としている。

②では、非訟法第20条第1項と同様に、申立てを却下した本案裁判に対しては、申立人に限り、即時抗告をすることができるものとしている。この場合の「申立人」には、第1の6(1)により当事者参加した参加人が当然に含まれるが、申立権を有するものの、第一審の手續に当事者参加しなかった者（第1の6(2)により利害関係参加した者も含む。）は、含まれない。

③では、非訟法第30条ただし書の規律を維持し、本案裁判において付随的にされた手續費用の負担の裁判に対しては、原則として、独立して即時抗告をすることができないものとしている（民訴法第282条参照）。ただし、この例外については、第1の9(2)の（注）参照。

(2) 抗告審の手續

（前注）では、抗告審において、不利益変更禁止の原則及び附帯抗告は認めないことを前提としていることを明らかにしている。

不利益変更禁止の原則については、処分権主義（民訴法第246条参照）に根拠を求める考え方が一般的である。しかし、非訟事件においては、申立ての内容に拘束されることなく（もっとも、審理の対象とされていない事項について裁判することはできないことにつき、補足説明第2の1(4)参照）、公益的・後見的な見地から裁量的に適正妥当な判断をすることが求められていること、何をもって不利益というかが事案によっては必ずしも明らかでないことから、不利益変更禁止の原則の上記根拠は、非訟事件には必ずしも妥当しないといえることができる。また、不利益変更禁止の原則の根拠については、

不服を申し立てた者に不利益な判断が出されるようでは、安んじて不服申立てをすることができないから、政策的に認めたものであるとする考え方もある。しかし、この根拠も、何をもって不利益というかが必ずしも明らかでないという前述の理由のほかは、非訟事件にも妥当する余地はあるが、そうであるからといって、不利益変更を禁止するという手段によらなくとも、抗告審における審理において、抗告人、原審の当事者等に、主張や裁判資料の提出の機会を保障することにより、不意打ち的な判断を回避するものとするれば足りるものと考えられる。

また、附帯抗告についても、抗告審において原審の当事者等に前述のような手続に関与する機会を保障すれば、そのような制度を置く必要はないと考えられる。

(2)は、本案裁判に対する即時抗告((3))、再抗告((4))、特別抗告((5))及び許可抗告((6))における審理の手続を通則的に定めるものである。

抗告審の手続については、その性質に反しない限り、第一審の手続に関する規律及び民訴法に定める抗告に関する規律と同様の規律としている。以下においては、必要な限度で説明を加える。

ア 抗告裁判所の判断を受ける裁判（民訴法第283条参照）

アは、終局裁判前にされた中間的な裁判は、抗告裁判所の判断を受けるものとする規律である。もっとも、終局裁判前にされた裁判のうち、不服申立てができない裁判（例えば、管轄裁判所を定める裁判（第1の3(3)③参照）、除斥又は忌避を理由があるとする裁判（第1の4(5)①参照）については、抗告裁判所の判断を受けるとすると、実質的に不服申立てを認めたことになること、また、即時抗告をすることができる裁判については、当該即時抗告に係る抗告裁判所が終局裁判に対する抗告とは独立して判断するのが相当であることから、民訴法第283条の規定と同様に、これらの終局裁判前の裁判については、抗告裁判所の判断を受けるとはしないものとしている。

イ 抗告権の放棄（民訴法第284条参照）

イは、抗告をする権利の放棄を認めるものである。

なお、民訴法第284条の控訴権の放棄については、判決の内容を知る前

の時点において一方当事者にのみ審級の利益を失わせる不利益を強いるのは不当であることを理由として、判決言渡し前の放棄は認められないものと解されているが、この趣旨は、抗告権の放棄にも妥当することから、イにおいても、裁判の告知前の抗告権の放棄は認められないことを前提としている。

オ 原裁判の執行停止（民訴法第334条第2項参照）

オは、原裁判の執行停止について定めるものである。

非訟事件の裁判については、簡易迅速な処理の要請から、本案裁判に対する即時抗告に、原則として執行停止の効力を認めないこととし、執行停止の効力を認めるべきものについては、個別の法令に規定するものとしていいる。もっとも、事案によっては、執行の停止等を認めるべき場合があると考えられることから、民訴法第334条第2項の規定に倣い、当事者の申立てにより執行の停止その他必要な処分を命ずることができるものとしていいる。また、執行停止等の処分に際して担保を提供させることが相当であると判断される場合もあると考えられることから、民訴法第403条の規定に倣い、必要に応じて担保を立てさせることも可能とする規律とし、担保の規律については、（注）のとおり、所要の手当てをするものとしていいる（例えば、民訴法第405条と同様の手当てをするものが考えられる。）。

（参考） 即時抗告に執行停止の効力を認めているものとして、会社法第873条があり、

また、確定しなければ裁判の効力を生じないとしているものとして、借地借家法第48条第2項がある。

キ 抗告があったことの通知（民訴法第289条第1項参照）

中間試案第1部においては、相手方のない事件の第一審裁判に対して第一審の当事者以外の者から即時抗告がされた場合、第一審の当事者は、抗告審において相手方の地位に就く（相手方のない事件であっても、抗告審は、相手方のある対立構造の事件になる。）ものとは考えないものとしていいる。

キ及びクは、このような前提に立った上で、第一審の当事者には、一定の場合に、抗告人の主張に反論したり、裁判資料を提出したりする機会を保障することが必要であると考えられるから、そのような観点からの規律

を提案するものである。

キでは、抗告があったことの当事者等への通知について、両案を併記している。

甲案は、抗告審が反論の機会も与えずに原審と異なる判断をするのは不当であるが、原審と異なる判断をする可能性がない場合にまで、自ら抗告をしていない原審の申立人に更に自己に有利な主張をする機会を与える必要はないと考えるもので、手続保障と簡易迅速な処理の要請との調和を図ろうとするものである。

乙案は、抗告がされた場合には、抗告審の裁判官が心証を形成する前に、速やかに当事者等に通知しなければ、手続保障として不十分であると考えられるものである。

(注) では、抗告の通知の方法を、抗告状の写しの送付によりすることに限定するか否かについては、なお検討するものとしている。部会においては、本案裁判に対して抗告がされた場合には、事件に紛争性があることを意味するから、原審の当事者等が抗告人の主張を十分把握するためにも、抗告の通知は、抗告状の送付によりするものとするのが相当であるとの意見があった。

ク 陳述聴取

クでは、抗告裁判所が原裁判を取り消す場合には、原審の当事者や裁判を受ける者が不利益を被る可能性があることから、反論の機会を保障するため、これらの者の陳述を聴いた上でなければ、原裁判を取り消すことができないものとしている。

なお、(注) のとおり、「原審の当事者」には、当事者参加人は含まれるが、利害関係参加人は含まれないから、利害関係参加人であって裁判を受ける者でないものには、この規律の対象にはならず、このような者に陳述聴取の機会を与えるか否かは、裁判所の適正な裁量にゆだねるものとすることを前提としている。

ケ 抗告の取下げ（民訴法第292条参照）

ケは、民訴法第292条の規定に倣い、抗告の取下げについて、その時期、方式及び効果を定めるものである。

コ 第一審の手続の規定の準用（民訴法第297条参照）

コは、民訴法第297条の規定を踏まえ、特別の定めがある場合を除き、第一審の手続が抗告審の手続に準用される旨の原則を示すものである。特別の定めとしては、(2)ウの抗告提起の方式などがある。

チ 原審の管轄違いを理由とする移送（民訴法第309条参照）

チは、管轄違いを理由とする移送について定めたものである。

非訟事件の管轄は、合意管轄が認められない専属管轄であることから、抗告審において管轄違いの主張を制限する必要はなく（民訴法第299条第1項ただし書参照）、抗告裁判所が原審の管轄違いを認めたときは、これを取り消した上で、事件を管轄裁判所に移送することが相当であるから、民訴法第309条の規定に倣い、その旨を定めるものとしている。

(3) 即時抗告

(3)は、第一審の本案裁判に対する即時抗告に関し、(2)に定める通則以外の規律を定めるものである。

ア 即時抗告期間

アは、本案裁判に対する即時抗告期間について定めるものである。

①では、本案裁判に対する即時抗告であることを踏まえ、即時抗告期間を判決に対する控訴期間（民訴法第285条）と同様に、二週間の不変期間とし、②では、即時抗告期間の起算点を、即時抗告をすることができる者が裁判の告知を受ける者である場合には裁判の告知を受けた日とし、裁判の告知を受ける者でない場合には基準の明確性の観点から申立人が裁判の告知を受けた日としている。

なお、非訟法第22条は、即時抗告期間経過後の追完について定めているが、中間試案第1部においては、手続行為の追完の規律を総則に置いており（第1の10(4)オ）、即時抗告期間経過後の追完についても、この規律により対応することになることから、この点を（注）において明らかにしている。

イ 原裁判所による更正（民訴法第333条参照）

イは、いわゆる再度の考案の規律を定めるものである。即時抗告の申立てをされた原裁判所が、その申立てを審査した際に自らの裁判を再考する

ことができれば、簡易迅速な審理を可能にし、上級審の負担を軽減するとともに、当事者の利益にもかなうと考えられるので、イでは、再度の考案の規律を明文で定めるものとしている。

なお、非訟事件の手続には、裁判の取消し又は変更の制度（第2の7参照）があるが、これは、裁判所が職権によってのみするものとしているほか、即時抗告をすることができる裁判には適用されないから、裁判の取消し又は変更の制度とは別に、再度の考案の制度を設ける意義がある。

再度の考案による更正裁判は、原裁判と一体として効力を生ずるものであり、更正裁判に対する不服申立ては、更正裁判によって変更された原裁判に対する即時抗告の方法であることができるのと解されるから、更正裁判に対する不服申立てについては、特段の規律を置いていない。

(4) 再抗告

(4)は、抗告裁判所の裁判に対する再抗告に関し、(2)に定める通則以外の規律を定めるものであるが、再抗告審の手続については、その性質に反しない限り、民訴法に定める再抗告に関する規律と同様の規律を置くものとしている。

なお、最高裁判所に対して再抗告をすることはできない（裁判所法第7条参照）から、(4)の再抗告の規律の対象となるのは、第一審裁判所が簡易裁判所、抗告裁判所が地方裁判所である裁判につき、高等裁判所が再抗告裁判所になる場合のみである。

アからコまでのうち、エは、民訴法第331条が準用する第316条第1項第2号及び第2項を踏まえて規律するものであるが、同法第316条第1項第1号（再抗告が不適法でその不備を補正することができないときの原裁判所による再抗告の却下）については、(2)エの規律が適用になることを前提としている。

オは、再抗告審における調査の範囲について定めるものである。非訟事件の手続には、処分権主義や弁論主義がそのまま適用されるものではないと解されるが、再抗告の申立ての対象とされていない部分についてまで再抗告裁判所が職権で調査をすることが求められるものではないと解されるから、オでは、この趣旨を明らかにするために、再抗告裁判所が調査すべき範囲を、

抗告状又は抗告理由書に記載された再抗告の理由に限定している。

カは、原裁判の確定した事実の拘束力について定めるものであるが、再抗告審は、アのとおり、専ら原裁判の憲法違反その他の法令違反の有無を判断することを目的とする法律審であることからすると、非訟事件の手続であっても、民訴法第321条第1項と同様に、原裁判において適法に確定した事実拘束されると解するのが相当であることから、同条項と同様の規律を置くものとしている。

なお、非訟事件の手続においては、民訴法第311条第2項に定める飛越上告の制度はないから、同法第321条第2項の規定と同様の規律は置いていない。

(5) 特別抗告

(5)は、特別抗告に関し、(2)に定める通則以外の規律を定めるものであるが、特別抗告の手続については、その性質に反しない限り、民訴法に定める特別抗告に関する規律と同様の規律を置くものとしている。

なお、カ及びキの趣旨は、(4)オ及びカと同じである。

(6) 許可抗告

(6)は、許可抗告に関し、(2)に定める通則以外の規律を定めるものであるが、許可抗告の手続については、その性質に反しない限り、民訴法に定める許可抗告に関する規律と同様の規律を置くものとしている。

2 本案裁判以外の裁判に対する不服申立て（新設）

(1) 不服申立ての対象

(1)は、本案裁判以外の裁判についての不服申立ての対象等を定めるものである。

ア 原則

アは、本案裁判以外の裁判に対する不服申立ては、特別の定めのある場合に限り、即時抗告の方法によりすることができることを明らかにするものである。民訴法第328条は、申立てを却下した決定又は命令に対しては抗告をすることができる旨定めているが、非訟事件における簡易迅速な処理の要請を考慮して、アでは、本案裁判以外の裁判に対する不服申立ての

方法を、本案裁判に対する不服申立てと同様に、すべて即時抗告に限定するものとしている。

イ 裁判所書記官の処分に対する不服申立て（民訴法第121条参照）

イは、手続費用の確定処分等、裁判所書記官の処分に対する不服申立てについて、民訴法第121条と同様の規律を置くものとするものである。

なお、②は、アの「特別の定め」として、規律を置くものである。

ウ 受命裁判官等の裁判に対する不服申立て（民訴法第329条参照）

ウは、受命裁判官及び受託裁判官の裁判に対する不服申立てについて、民訴法第329条と同様の規律を置くものとするものである。

なお、②は、アの「特別の定め」として、規律を置くものである

(2) 即時抗告期間（民訴法第332条参照）

(2)は、本案裁判以外の裁判に対する即時抗告期間について定めるものである。民訴法第332条が決定又は命令に対する即時抗告期間を、裁判の告知を受けた日から一週間の不変期間内としていることを踏まえ、本案裁判以外の裁判に対する即時抗告は、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ものとしている。

(3) 抗告審の手續，即時抗告，再抗告，特別抗告及び許可抗告の規律の準用

(3)は、本案裁判以外の裁判に対する不服申立てについて、本案裁判に対する不服申立ての規律の準用を定めるものである。

なお、1(2)のキ（抗告があったことの通知）及びク（陳述聴取）の規律については、本案裁判以外の裁判が付随的な判断を示すものであって本案と比べても一層簡易迅速な処理が要請されていることを踏まえると、常に1(2)のキ及びクのような手續を経なければならないものとする、その要請に反するおそれがあることから、これらの規律は、準用から除外するものとしている。

第4 再審（新設，民訴法第338条から第349条まで並びに第403条第1項第1号及び第2項参照）

非訟法には、抗告に関する民訴法の規定を準用する旨の規定（非訟法第25条）はあるものの、再審の規定を準用する旨の明文の規定がないことから、非訟事

件の手続においては、再審は許容されていないとする見解もあるが、重大な瑕疵のある終局裁判の効力をそのまま存続させることが相当でないことは、非訟事件の手続においても同様であると解される。また、民訴法第349条のいわゆる準再審の規定が非訟事件の手続にも準用されることを前提とする判例も存在する（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・集民189号141頁）。そこで、中間試案第1部においては、非訟事件の確定した終局裁判に対して再審の申立てをすることができる旨を明文化するものとしている。

ところで、非訟事件の手続においては、終局裁判に1の再審事由に当たる重大な瑕疵があり、裁判が不当である場合には、裁判の取消し又は変更（第2の7参照）により対応することも考えられるので、裁判の取消し又は変更に加えて、再審を認める必要性が問題となり得る。しかしながら、再審は、当事者の申立てによってのみ開始するものであるのに対し、裁判の取消し又は変更は、当事者に申立権はなく、裁判所が職権によってするものであること、即時抗告をすることができる裁判は、裁判の取消し又は変更の対象にはならないが、再審の対象にはなること、再審事由は、裁判時における瑕疵に限定されるのに対し、裁判の取消し又は変更は、裁判後の事情変更により当該裁判が不当となった場合も対象としていることなど、再審と裁判の取消し又は変更の制度とでは、当事者の申立権の有無、対象となる事件の範囲及び理由において異なることから、両制度を併存させる意義があるといえることができる。

1 から11までは、以下において特に説明するもののほかは、民訴法の再審についての規定と同様の規律を置くものとしている。

1 再審の事由（民訴法第338条及び第339条参照）

（前注）では、再審の対象となる「確定した終局裁判」とは、申立書却下命令や証拠調べに対する過料の裁判などの本案裁判以外の裁判も含めた終局裁判であって、当事者による通常の不服申立て手段が尽きたものを意味し、職権による取消し又は変更の余地があったとしても妨げないものとしている。

なお、民訴法第349条は、「即時抗告をもって不服を申し立てることができる決定又は命令」が再審の対象になる旨定めているが、即時抗告に服しないものであっても、終局的裁判の性質を有する決定又は命令であれば、独立した再審

の申立てをすることができるとする判例（最高裁昭和30年7月20日大法廷決定・民集9巻9号1139頁）があることを踏まえ、即時抗告をすることができない裁判であっても、事件を完結する性質を有する裁判については、再審の対象になるものとして取り扱うのが相当であるから、中間試案第1部においては、「確定した終局裁判」に特段の制限を設けていない。

1は、民訴法第338条及び第339条の規定を踏まえ、再審の事由について規律するものであるが、非訟事件においては、再審の対象となる裁判の当事者以外の者が当該裁判について不服申立てをし、又は再審の申立てをすることがあることを考慮し、①のただし書の主体を「再審の申立人」としている。また、①jは、民訴法第338条第1項第10号に倣ったものであるが、同号の「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」は、一般的には、既判力の抵触によるものと解されており、非訟事件の裁判の効力には必ずしも当てはまるものとはいえないものの、非訟事件であっても、裁判によりいったん形成された事項と同一の事項を、後に別の裁判によって再度形成することは許容されないと解するのが相当であることから、①jは、この趣旨を明らかにしている。

9 即時抗告（民訴法第347条参照）

①は、民訴法第347条の規定を踏まえ、再審の申立却下決定及び棄却決定並びに再審開始の裁判に対する即時抗告について規律するものである。

なお、8①による再審開始の裁判は、本案裁判以外の裁判であり、当然には執行停止の効力を有しないことになる（第3の2(3)において準用する同1(2)オ参照）が、再審開始の裁判に対する即時抗告に執行停止の効力を認める民事訴訟の再審手続の規律（民訴法第334条第1項参照）に倣い、②では、8①による再審開始の裁判に対する即時抗告に執行停止の効力を認める特則を置くものとしている。

10 審理及び裁判（民訴法第348条参照）

10は、再審の審理及び裁判につき、民訴法第348条の規定に倣った規律を置くものとしたものであるが、非訟事件の手続では、申立てに厳格な拘束力は認められないと考えられることから、同条第1項の「不服申立ての限度で」との文言は、除いている。

再審による事件の審理及び裁判は、その対象となる終局裁判がされた審級の性質に従って行われ、再審における裁判に対しても、その裁判をした裁判所の審級に対応する不服申立てが許されることになる。中間試案第1部においては、本案裁判に対しては権利又は法律上保護される利益を害された者が即時抗告をすることができる（第3の1(1)①参照）が、本案裁判以外の裁判に対しては特別の定めがある場合に限り即時抗告をすることができるとしている（第3の2(1)ア参照）ので、④では、②による裁判に対する即時抗告権を網羅的に手当てする趣旨で、終局裁判に即時抗告をすることができる者に、②による裁判に対する即時抗告権を認める規律を置くものとしている。

11 執行停止の裁判（民訴法第403条第1項第1号及び第2項参照）

11は、再審の申立てがあった場合の執行停止について、民訴法第403条第1項第1号及び第2項と同様の規律を置くものとするものである。

第5 外国人に関する非訟事件の手続（非訟法第33条の3関係）

非訟法第33条の3は、外国人に関する非訟事件の手続であって条約によって特に定める必要がある事項を省令に委任しており、同条に基づく省令として「外国人ノ遺産ノ保存処分ニ関スル手続」（明治32年7月8日司法省令第40号）があるが、現在、上記省令に基づき運用がされているものはないと考えられること等を踏まえると、上記省令を廃止するとともに、その委任規定である非訟法第33条の3の規定も廃止するのが相当と考えられる。

第6 相手方がある非訟事件に関する特則

1 相手方がある非訟事件に関する特則の要否

非訟事件の手続では、通常、当事者としては申立人のみが存在し、申立人と対立する相手方の存在を予定していない。

しかし、非訟事件の手続の中には、申立人のほかに、相手方の存在を予定しているものがある。そのような手続においては、申立人及び相手方の存在を前提に、両者の間で攻撃防御を尽くさせるために、個別の法令により特別の手当てがされている。

このような状況を前提に、1では、相手方がある非訟事件に関する特則の要

否について、両案を併記している。

甲案は、申立人のほかに相手方の存在を予定している手続においては、通常、申立人及び相手方との間で攻撃防御を尽くさせる必要があることを前提にして、非訟事件の手続の基本法である非訟法において、申立人及び相手方との間で攻撃防御を尽くさせるための規律を相手方がある非訟事件に関する特則として設けるものとすることを提案している。

どの事件が「相手方がある非訟事件」であるのかについては、法令により個別的に定まることを前提としている。具体的には、例えば、借地非訟事件（借地借家法第45条第2項は、「当事者は、他の当事者の審問に立ち会うことができる」としており、申立人のほかに相手方の存在を予定している。）や労働審判事件（労審法第2条や労審規10条などが、相手方の存在を予定している。）など、法令により手続上の相手方の存在を予定した手続を設けている非訟事件が、「相手方がある非訟事件」に該当すると考えられる。

なお、部会では、解釈上、株式買取価格決定申立事件なども「相手方がある非訟事件」として扱うべきであるとの意見もあった。

他方で、乙案では、相手方がある非訟事件といっても、問題となる事項や事件の性質等は、それぞれの非訟事件において異なるものであるから、申立人及び相手方との間で攻撃防御を尽くさせる必要があるような場合には、問題となる事項や事件の性質等を考慮した上で、個別の法令により別途手当てをすれば足りるし、仮に、非訟法において相手方がある非訟事件に関する特則を設けても、結局、それぞれの事件の性質に応じて個別の法令により修正を施す必要が生ずるから、規律を置く意義に乏しいとして、相手方がある非訟事件に関する特則を置かないものとすることを提案している。

2 相手方がある非訟事件に関する特則の具体的内容

2では、相手方がある非訟事件に関する特則を置くとした場合には、特則の内容を検討する必要があるが、どのような事項について、どのような内容の特則を置くべきかについては、現時点では定まっていない。

そこで、2の冒頭において、(1)から(8)までは、相手方がある非訟事件に関する特則を置くこととした場合の例示であり、今後、規律の特質を踏まえ、更

に検討する予定であることを明らかにしている。

(1) 管轄

(1)は、合意により管轄裁判所を定めることができるものとするところを取り上げている。相手方のある事件は、申立人と相手方が任意に処分することができる事項を対象とするものが多いから、管轄についても、申立人と相手方の合意により定めることができるものとするのが相当であるとも考えられる。なお、仮に、合意により管轄裁判所を定めることを認める場合には、合意の方式等について所要の手当てをすることが考えられることから、(注)において、この旨を明らかにしている。

(2) 法定代理及び任意代理

(2)では、本人又は代理人から他方の当事者に通知しなければ、代理権の消滅の効力は生じないものとするところを取り上げている。

なお、第1の5(6)「法定代理権の消滅の通知」及び8(7)「任意代理権の消滅の通知」において、甲案を採用した場合には、裁判所への通知に代えて本人又は代理人から他方の当事者に通知しなければ、代理権の消滅の効力は生じないものとするのが、乙案を採用した場合にも、裁判所への通知とは関係なく、本人又は代理人から他方の当事者に通知をしなければ、代理権の消滅の効力は生じないものとするのが考えられるので、その趣旨で亀甲括弧を付している。

(3) 脱退

(3)では、脱退について、裁判所の許可に加え、他方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ところを取り上げている。

部会においては、脱退の制度を設けることの意義を疑問視する意見のほか、非訟事件を適正に解決するために、だれが当事者となるべきかは裁判所が判断すべき事項であるから、裁判所の許可のみを要件とし、他方の当事者の同意は必要でないとの意見のほか、その点は当事者にとっても重要な事柄であるから、裁判所の許可に加え、他方の当事者の同意をその要件とすべきであるとの意見があった。そのため、仮に、相手方がある非訟事件に関する特則を置くとしても、(注)にあるように、その必要性等について、第1の7と併せて検討する必要があることから、規律全体に亀甲括弧を付している。

(4) 第一審の審理手続

ア 事件係属の通知

アでは、非訟事件の申立てが不適法であるとき又はその申立てに理由がないことが明らかなきを除き、相手方に対して非訟事件が係属したことを通知しなければならないものとすることを取り上げている。

なお、その通知の方法を申立書の送付に限定するか否か等についても併せて検討する必要があることから、この点を（注）において明らかにしている。この点については、相手方に対して申立書の内容を了知させた上で、適切な手続活動をさせるべきであることを理由として、申立書の送付を義務付けるべきであるとする意見もあるが、他方で、一定の場合には、申立書の内容を相手方に知らせるべきでないこともある（例えば、当事者の記録の閲覧が制限されるような場合など。第1の10(3)参照）ことを理由として、申立書の送付を義務付けることに反対する意見もある。

イ 陳述聴取

イでは、非訟事件の申立てが不適法であるとき又はその申立てに理由がないことが明らかなきを除き、当事者から陳述を聴かなければならないものとすることを取り上げている。

なお、陳述を聴取する方法を審問に限定するか否か（必ず一度は審問により陳述を聴取しなければならないとするか否か）、当事者に審問の申立権を認めるか否か等についても併せて検討する必要があることから、この点を（注）において明らかにしている。この点については、相手方があり、紛争性が高い事件では、攻撃防御を尽くさせるためには、一度は裁判官の面前で直接陳述する機会を保障すべきであるとの意見もあるが、手続保障の観点からは、必ずしも陳述聴取の方法を限定する必要はないとの意見や、当事者に審問の機会が与えられればよいとして審問の申立権を認めることで足りるとの意見もある。

ウ 審問の立会権

ウでは、裁判所が当事者を審問するときは、他の当事者は、その審問に立ち会うことができるものとすることを取り上げている。この点については、相手方があり、紛争性の高い事件では、当事者は、相手方がいる場に

において、互いに直ちに反論ができる状況において審問をすることにより、初めて審問の意義が認められるとして、これを肯定する意見もあるが、他方で、立会権を認めることで、審問をすることに支障が生ずるおそれがないか慎重に検討すべきであり、立会権を認めるとしても、一定の例外を設けるべきであるとの意見もある。

エ 審理の終結

エでは、審理を終結する日を定めなければならないものとするところを取り上げている。裁判資料の提出の機会を十分に保障するためには、審理の終結日を定めるものとする規律が必要であるとの意見がある。もっとも、一律に規定を設けることにより、裁判の告知までに要する期間が長期化するおそれがあるとの意見もある。特に、抗告審への準用については、慎重な検討が必要との考え方もあり得る。

オ 裁判日

オでは、当事者が裁判日を予測することができるようにするための規定を置くことを取り上げている。この点については、審理の終結から一定期間内（例えば、2月以内。民訴法第251条参照）に終局裁判をする旨の規律を置けば足りるとの意見や、当事者にとっては、実際に裁判が出される日を知ることが重要であるとして、終結時又はその後に終局裁判日（裁判書を作成し、これを告知することができる状態になる具体的な日）又はその予定時期（裁判書を作成し、これを告知することができる状態になるおおまかな時期）を当事者に告知する旨の規律を置くべきであるとの意見がある。もっとも、終局裁判日又は予定時期を告知するものとする、裁判所としては、確実に裁判を告知することができることとなる日を指定せざるを得ず、実際には、あらかじめ定めた日又は時期より前に裁判書を作成することができた場合であっても、裁判を告知することができなくなり、結局、当事者に裁判が告知される時期が遅れることになりかねないとの意見もある。

(5) 事実の調査

(5)では、事実の調査をしたときは、原則として、その旨を当事者に告知しなければならないものとするところを取り上げている。この点については、

当事者が事実の調査の結果について閲覧謄写等をする機会を保障するために、これを肯定する意見もある（なお、告知の時期については、事実の調査をするたびに、直ちにすることまでは要せず、ある程度まとめて告知することも、適時の反論の機会を奪わない限度で許容されるとするものが多い。）が、審理の終結制度が導入されれば、少なくともその際に当事者は記録を閲覧謄写等をする機会が最低限保障されるから、事実の調査をした旨を告知する必要はないとして、これを否定する意見もある。

(6) 取下げ

(6)では、非訟事件の申立ての取下げについて取り上げている。非訟事件における取下げの原則は、第2の8(1)のとおりであるが、相手方のある非訟事件については、終局裁判前の取下げであっても、相手方が本案裁判を受ける利益を保護する必要があるとして、相手方の同意を得るものとすべきであるとする意見がある。他方で、申立てをするかどうかを申立人の判断にゆだねている事件においては、申立人が手続を進めることを望まないのであれば、取下げを許容すべきであるとして、相手方の同意を得なければならないものとすべきではないとする意見もある。

(7) 抗告

ア 抗告の通知

アでは、抗告の通知について取り上げている。この点については、抗告裁判所が原審よりも抗告をしていない他方の当事者に有利な判断をする可能性がある以上、そのための裁判資料の提出の機会を保障するため、抗告が不適法である場合を除き、抗告があったことを通知せずに、抗告を棄却することはできないものとすべきであるとの意見（なお、その場合においても、抗告に理由がないことが明らかな場合には、通知を不要とすることが考えられる。）もあるが、他方で、抗告をしていない他方の当事者に対し、自己により有利な判断を得るための裁判資料を提出する機会を保障するまでの必要はないと考えられることや簡易迅速な処理の要請から、相手方がある非訟事件においても、抗告を通知せずに、抗告に理由がないとして、抗告を棄却することができるものとすべきであるとの意見がある（このように、抗告を通知しない要件については、意見が分かれていることか

ら，亀甲括弧を付している。)

イ 陳述聴取

イでは，陳述聴取について取り上げている。アと同様に，本案裁判に対する抗告が不適法である場合を除き，相手方がある非訟事件においては，原審の当事者及び参加人の陳述を聴かなければならないものとするべきであるとの意見（なお，その場合においても，抗告に理由がないことが明らかでない場合には，通知を不要とすることが考えられる。）もあるが，他方で，抗告を棄却する場合には，従前の裁判を維持するのであり，抗告人以外の手続保障を問題とする必要性は低いから，抗告に理由がない場合には，当事者等から陳述を聴かずに抗告を棄却することができるものとするべきであるとの意見もある（このように，陳述を聴かないことができる要件については，意見が分かれていることから，亀甲括弧を付している。)

なお，この点は，アと併せて検討する必要があることから，（注1）においてその旨明らかにしている。

また，抗告を棄却する場合を除いて，必ず一度は審問により陳述を聴取しなければならないとする意見もあることから，（注2）では，陳述聴取の方法について検討することを記載している。

ウ 再度の考案

ウでは，再度の考案について取り上げている。この点については，相手方がある非訟事件において，当事者が攻撃防御を尽くした上で判断するように審理手続を構築した場合には，双方の言い分を聴いて十分実質審理をしたことから，安易に更正を認めるべきではないとして，再度の考案を禁止すべきであるとの意見もある。

(8) 当事者照会制度

(8)では，当事者照会制度についての規律を置くことを取り上げている。この点については，当事者の準備を充実させる観点から，同制度を導入すべきであるとの意見がある。

なお，当事者照会制度を置く際には，併せて照会をすることができない事由についても民訴法と同様に手当てをする必要があり，（注）では，この点を明らかにしている。

第7 民事非訟事件

1 裁判上の代位に関する事件（非訟法第72条から第79条まで関係）

1は、民法第423条第2項が定める期限未到来債権の代位権行使の手段である「裁判上の代位」の手續について定めるものである。

基本的に非訟法第72条から第79条までの規律を維持しているが、②の管轄裁判所については、非訟法第73条は、債務者が普通裁判籍を有する地を管轄する地方裁判所と定めているが、これを債務者の住所地を管轄する地方裁判所と改めている。

なお、裁判上の代位に関する事件は、実質的には訴訟事件に近く、公益性がないことから、非訟法第79条と同様に、⑩において手續の公開と検察官の不関与を定めている。

2 保存、供託、保管又は鑑定に関する事件（非訟法第80条から第89条まで関係）

2は、民法第262条第3項後段が定める共有物に関する証書の保存者の指定（①）、同法第495条第2項が定める弁済者による弁済の目的物の供託所の指定及び供託物の保管者の選任（②及び③）、同法第497条の規定による供託に適しない物等の競売の許可（④）、同法第354条の規定により質物をもって直ちに弁済に当てる請求（⑤）及び同法第582条が定める買戻権の代位行使における鑑定人の選任（⑥）並びに検察官の不関与（⑦）及び不服申立ての不許（⑧）について非訟法第80条から第89条までの規律を基本的には維持するものであるが、変更点は、次のとおりである。

①b及び②bについて、非訟法第80条第2項及び第81条第2項は、訊問（裁判所による口頭の意見聴取）を必要的なものとしているが、常に口頭によるまでの必要はなく、書面による意見聴取でも足りる場合があると考えられるので、その趣旨を明らかにするため、「訊問」を「審尋」に改めている。

③b及びcの規律については、裁判所が選任した保管者が裁判所への届出により自由に辞任することができるとするのは相当でないと思われることに加え、辞任の届出後、新たな保管者が選任されるまでの間の供託物保管の効力について問題が生ずることから、これらの辞任に関する規律を維持するか否かに

ついて、なお検討するものとしている（(注) 参照）。これらの規律を設けないとした場合には、保管者は、裁判所に対して保管者の改任（③ a）の裁判を職権であることを促すことになると考えられる。

また、③ d では、保管者の改任の裁判をするに当たっては、債権者及び弁済者の意見を聴取すべきであるとする非訟法第82条2項についての有力な解釈を踏まえ、新たに、債権者及び弁済者の陳述を聴取しなければならない旨の規律を加えている。

⑥ a 及び b については、裁判所は、民法第582条の鑑定人の選任のみに関与すべきであるとの考え方があることを踏まえ、鑑定人の呼出し及び尋問に関する規律を維持するか否かについては、なお検討する趣旨で、呼出し及び尋問については、亀甲括弧を付している。

3 外国法人及び夫婦財産契約の登記（非訟法第117条から第122条まで関係）

非訟法第117条から第122条までは、民法第36条及び37条が定める外国法人の登記及び同法第756条が定める夫婦財産契約の登記に関する規律を定めているが、登記は、現在、裁判所ではなく、登記所（法務局）において取り扱う手続とされていることにかんがみ、これらの規律の内容を踏まえた所要の手当てをするものとしている。

第2部 家事審判法の見直し

第2部は、家事事件手続の規律について検討するものである。

(前注1)から(前注3)までは、第2部全体に共通するルールを記載している。

(前注2)では、中間試案第2部における「審判」を、家事事件の本案についての裁判(移送に関する裁判、手続の指揮に関する裁判その他の付随的な裁判を含まない。合意に相当する審判及び調停に代わる審判を含む。)の意味で用いていることを説明している。なお、家審規第19条第2項は、「審判」は家庭裁判所のみがすることを前提にして、高等裁判所は「審判に代わる裁判」をするものとしているが、中間試案第2部では、説明の便宜上、抗告裁判所における裁判も「審判」とし、「審判に代わる裁判」という用語を用いていない。最終的には、新しい家事審判法において、「審判」をどのような概念として用いるかによることになろう。

また、(前注3)は、法律の題名について検討することを説明するものである。現行の「家事審判法」との題名は、家事審判の手続だけでなく、家事調停の手続についても規律する法律の題名としては、ふさわしくないとの意見もあることから、部会においては、この点について、幅広く国民の意見を聴いた上で、更に検討を継続することとされた。

第1 総則

1 裁判所及び当事者の責務(新設、民訴法第2条参照)

1では、家事事件の目的が適切に実現されるためには、家事事件の手続が公正かつ迅速に行われる必要があることから、裁判所及び当事者の責務についての規定を置く方向で、なお検討するものとしている。趣旨については、非訟事件の手続と同様である(第1部第1の1参照)。

2 最高裁判所規則(家審法第8条関係)

2では、家審法第8条の規律を維持し、家事事件の手続についても、最高裁判所規則を定めるものとしている。

法律には、当事者の権利義務に重大な影響を及ぼす事項や手続の大綱となる事柄を定めるものとし、規則にはその余の細則を定めるものとすることが考えられる。

3 家事審判官（家審法第2条関係）

3では、国民に対する親しみやすさの観点から、中間試案第2部に基づく法律に定める事項を取り扱う裁判官を「家事審判官」としている家審法第2条の規律を維持するものとしている。

4 管轄

(1) 土地管轄（家審法第7条及び非訟法第2条関係）

4(1)では、土地管轄について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第1の3(1)参照）。

(2) 優先管轄（家審法第7条及び非訟法第3条関係）

4(2)では、優先管轄について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第1の3(2)参照）。

(3) 管轄裁判所の指定（家審法第7条及び非訟法第4条関係）

4(3)では、管轄裁判所の指定について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第1の3(3)参照）。

(4) 管轄の標準時（新設、民訴法第15条参照）

4(4)では、管轄の標準時について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第1の3(4)参照）。

(5) 移送等

ア 管轄権を有しない裁判所による移送又は自庁処理（家審規第4条第1項関係）

アでは、管轄権を有しない裁判所による移送又は自庁処理について、原則として家審規第4条第1項の規律を維持するものとしている（なお、裁量移送又は自庁処理の要件については、イを参照）。ただし、管轄裁判所において裁判を受ける権利を保障するために、当事者に管轄権を有しない裁判所から管轄権を有する裁判所への移送の申立権を認めるものとしている（他方で、管轄権を有しない家庭裁判所から他の管轄権を有しない家庭裁判所への移送の申立権は、認めていない。）。

ところで、管轄権を有しない家庭裁判所が自ら処理する場合は、自庁処

理の裁判をする必要がある（民訴法第16条第2項及び人訴法第6条においても、裁判所が自ら処理する際には、自庁処理の決定をする必要があると解されている。）、これによって当該裁判所に管轄権が生ずることになる（したがって、自庁処理の裁判後には、その家庭裁判所に対して、管轄違いを理由とする移送の申立てをすることはできなくなる。）。なお、部会においては、管轄権の有無を明確にするためには、自庁処理の裁判は明示的にすべきであるとの意見が出された。

ウにおける説明のとおり、自庁処理の裁判に対しては即時抗告を認めないものとしているが、自庁処理に不服のある者は、自庁処理の裁判の前に移送の申立てをすることができる。この移送申立てをする機会を確実に与えるためには、自庁処理の裁判をする際に当事者の意見を聴くものとすることも考えられる（人訴規第4条参照）。

イ 管轄権を有する家庭裁判所による移送（家審規第4条第2項関係）

イでは、管轄権を有する家庭裁判所による移送について、家審規第4条第2項の規律を維持するものとしている。なお、管轄権を有しない家庭裁判所から他の管轄権を有しない家庭裁判所への移送と同様に、ここでは、移送申立権を認めていない。

ところで、管轄権を有しない家庭裁判所が他の管轄権を有しない家庭裁判所に移送すべきである、又は自ら処理すべきであると判断することは、管轄権を有する家庭裁判所が管轄権を有しない家庭裁判所に移送すべきであると判断することに比して、より慎重にすべきであると考えられることから、アでは前者の移送又は自庁処理の要件を「事件を処理するために特に必要があると認めるとき」とし、イでは後者の移送の要件を「手続の著しい遅滞を避けるため必要があるときその他事件を処理するために相当と認めるとき」としている。

もっとも、この点については、どの裁判所で事件を処理すべきであるかについての要件は、管轄裁判所で事件を処理するのが相当か、それとも管轄裁判所以外の裁判所で事件を処理するのが相当かという観点で定められるべきであって、移送又は自庁処理についての判断をする主体がどこかによって変わるべきではないとの意見や、逆に、管轄裁判所に事件が係属し

ている以上、その管轄裁判所が軽々に移送を認めるべきではなく、イの要件の方が厳格であるべきであるとの意見も考えられる。

なお、移送の要件の例示として、「手続の著しい遅滞を避けるため必要があるとき」を例示して掲げること及び移送をする際には当事者から意見を聴かなければならない旨の規定を設けることについては、補足説明第1部第1の3(5)イ参照。

ウ 即時抗告（家審規第4条の2関係）

ウでは、移送の裁判について、家審規第4条の2の規律を維持するものとし、さらに、管轄裁判所において裁判を受ける権利を保障するために、ア①の移送の申立てを却下した裁判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

ところで、ア②による自庁処理の裁判に対する即時抗告は認めていない（この点は、民訴法第16条第2項又は人訴法第6条による自庁処理の決定に対して即時抗告が認められていないことと同様である。）。しかしながら、相手方は、管轄違いを理由として移送の申立てをすることができ、家庭裁判所が自庁処理が相当であることを理由として、その申立てを却下した場合には、その申立てを却下した裁判に対して即時抗告をし、その抗告審において、自庁処理が相当であるかどうかについても争うことができる。

エ 移送の裁判の拘束力等（新設、民訴法第22条参照）

エでは、移送の裁判の拘束力等について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の3(5)オ参照）。

5 裁判所職員の除斥及び忌避（家審法第4条関係）

(1) 裁判官の除斥（民訴法第23条参照）

(1)では、裁判官の除斥について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の4(1)参照）。

(1)の規律中に「審判を受けるべき者」及び「審問」があるが、その意義については、(注1)及び(注2)のとおりである。

(2) 裁判官の忌避（民訴法第24条参照）

(2)では、裁判官の忌避について、非訟事件の手続と同様の規律とするもの

のとしている（第1部第1の4(2)参照）。

(3) 除斥又は忌避の裁判（民訴法第25条第1項から第3項まで参照）

(3)では、除斥又は忌避の裁判について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の4(3)参照）。

(4) 簡易却下手続

(4)では、簡易却下手続について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の4(4)参照）。

（注1）では、家事事件の手続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て等を簡易に却下する場合の判断主体を明らかにしている。

（注2）では、忌避の申立ての方式については、民訴規第10条と同様の規律を設けることを前提としていることを明らかにしている。

(5) 即時抗告等（民訴法第25条第4項及び第5項参照）

(5)では、即時抗告等について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の4(5)参照）。

(6) 手続の停止（民訴法第26条参照）

(6)では、手続の停止について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の4(6)参照）。

(7) 家事調停官への準用（家審法第26条の3第4項関係）

(7)では、家事調停官について、除斥及び忌避の規律（(1)から(6)まで）を準用するものとしている。

（注）では、家事調停官について、家事事件の手続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て等を簡易に却下する場合の判断主体を明らかにしている。

(8) 参与員への準用

(8)では、参与員について、除斥及び忌避の規律（(1)から(5)まで）を準用するものとしている。

ただし、相当と認めるときは参与員の意見を聴かずに審判をすることができる（第2の1(2)ア①参照）ことにかんがみ、参与員について除斥又は忌避の申立てがあっても、手続は停止せず、当該参与員がその申立てについての裁判が確定するまでその申立てがあつた事件に関与することができないも

のとしている（人訴法第10条第2項参照）。もっとも、(4)により忌避の申立てを却下したときは、裁判が確定しなくても、当該参与員は申立てがあった事件に関与することができるものとしている。

（注）では、参与員（以下、裁判所書記官等についても同様）の忌避の申立てを(4)により却下する裁判は、当該家事事件が係属している裁判所がこれをするを原則としつつ、受命裁判官が手続をしている場合には、その受命裁判官がすることを明らかにしている（刑訴法第26条第2項参照）。

(9) 家事調停委員への準用

(9)では、家事調停委員の除斥及び忌避について、3案を併記している。

甲案は、調停手続が、基本的に当事者間の合意形成に向けた話合いの手続であるとしても、家事調停委員は当事者に対して合意形成を促すための活動をするのであるから、公正な立場である必要があり、それを確保するためには除斥に関する規律を準用すべきであるが、他方で忌避に関する規律を準用すると濫用的な申立てにより手続が不当に遅延するおそれがあることを理由として、除斥に関する規律のみを準用することを提案している。

乙案は、調停委員が不偏で、調停が公正であるためには、調停委員について、除斥に関する規律のみならず忌避に関する規律も準用する必要があるとして、その旨提案している。

丙案は、家事調停委員に公正さを疑われるような事情があれば、当事者は合意をしないことにより対処ができること、また、家事調停委員は裁判所が事件ごとに指定するのであるから（第5の3(1)②参照）、裁判所の判断により、除斥事由又は忌避事由がある調停委員を手続に関与させないことができること等を理由にして、除斥の制度及び忌避の制度を設けないことを提案している。

なお、甲案及び乙案のいずれも、相当と認めるときは家事審判官だけで家事調停手続を行うことができる（第5の2①参照）ことにかんがみ、家事調停委員について除斥又は忌避の申立てがあっても、手続は停止せず、当該家事調停委員がその申立てについての裁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ている。なお、乙案においては、(4)により忌避の申立てを却下したときは、裁判が確定しなくても、当該家事調

停委員は申立てがあった事件に関与することができるものとしている。

(10) 裁判所書記官への準用（民訴法第27条参照）

(10)では、裁判所書記官について、除斥及び忌避の規律（(1)から(6)まで）を準用するものとしている。

(11) 家庭裁判所調査官への準用

(11)では、家庭裁判所調査官の除斥及び忌避について、3案を併記している。

甲案では、家庭裁判所調査官が行う活動の重要性にかんがみ、除斥に関する規律を準用すべきであるが、他方で、家庭裁判所調査官はその職務を行うことについては裁判官の命令に従わなければならない（裁判所法第61条の2第4項）、また、最終的な判断権者でもなく、家庭裁判所調査官に忌避事由があると疑われる事情があれば、裁判所の判断により当該家庭裁判所調査官を事件に関与させないことができる一方で、忌避に関する規律を準用すると濫用的な申立てにより手続が不当に遅延するおそれがあることを理由として、除斥に関する規律のみを準用することを提案している。

乙案は、家庭裁判所調査官が行う活動の重要性にかんがみ、審判又は調停の公正をより確保する観点から、除斥に関する規律のみならず忌避に関する規律も準用する必要があるとして、その旨提案している。

丙案では、家庭裁判所調査官はその職務を行うことについては裁判官の命令に従わなければならない（裁判所法第61条の2第4項）、また、最終的な判断権者でもなく、家庭裁判所調査官に除斥事由又は忌避事由があると疑われる事情があれば、裁判所の判断により、当該裁判所調査官を事件に関与させないことができる一方で、当事者と直接接する機会が多い家庭裁判所調査官に対しては、調査をめぐる当事者からの不満が濫用的な除斥又は忌避の申立てにつながり、手続の遅延を招きやすいとして、除斥の制度及び忌避の制度を設けないことを提案している。

なお、甲案及び乙案のいずれも、家庭裁判所調査官による事実の調査等が審判又は調停をするために必須ではないことにかんがみ、家庭裁判所調査官について除斥又は忌避の申立てがあっても、手続は停止せず、当該家庭裁判所調査官がその申立てについての裁判が確定するまで、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ている。なお、乙案においては、(4)により忌避の申立てを却下したときは、裁判が確定しなくても、当該家庭裁判所調査官は申立てがあった事件に関与することができるものとしている。

6 当事者能力及び手続行為能力等（新設）

(1) 当事者能力（民訴法第28条及び第29条参照）

(1)では、当事者能力について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の5(1)参照）。

なお、本人出頭主義を採る家事事件手続（11(1)参照）においては、選定当事者制度（第1部第1の5(2)参照）を設ける意義が乏しいと考えられるので、同制度を置かないものとしている。

(2) 手続行為能力及び法定代理

ア 原則（民訴法第28条参照）

アでは、手続行為能力及び法定代理について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の5(3)ア参照）。なお、第2部では、家事事件の手続に関する行為を「手続行為」といい、手続行為をする能力を「手続行為能力」というものとしている。

イ 未成年者及び成年被後見人の手続行為能力（民訴法第31条参照）

イでは、未成年者及び成年被後見人の手続行為能力について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の5(3)イ参照）。

ウ 被保佐人、被補助人及び法定代理人の手続行為の特則（民訴法第32条参照）

①では、非訟事件の手続と同様の理由（第1部第1の5(3)ウ参照）から、保佐人等の同意その他の授権を得なければ手続行為をすることができない被保佐人等も、他の当事者がした家事事件の申立て又は抗告については、保佐人等の同意を得なくても手続行為をすることができるものとし、さらに、職権により手続が開始された事件についても、保佐人等の同意を得なくても手続行為をすることができるものとしている。

②では、家事事件の申立ての取下げ、審判に対する抗告の取下げ、第2の3(1)エ(ア)②の申立て（抗告許可の申立て）の取下げ及び審判に対す

る異議の申立て（合意に相当する審判又は調停に代わる審判に対する異議の申立て。第5の8(4)及び9(3)参照）の取下げは、当事者に重大な結果を招来するものであることから、民訴法第32条第2項を参考にして、保佐人等の同意を得て家事事件の申立てをした被保佐人等及び他の当事者がした家事事件の申立て又は抗告等について手続行為をする被保佐人等がこれらの行為をするためには、保佐人等の特別の授権を得ることが必要であるとしている（脱退の制度（8参照）を設ける場合には、脱退をするにも特別の授権を必要とすべきであるので、亀甲括弧を付している（（注2）参照））。

また、調停を成立させる合意及び合意に相当する審判における合意は、当該事案を審判又は判決ではなく、調停又は合意に相当する審判により終了させるものであり、当事者に重大な結果を招来するものであることから、被保佐人等がこれらの行為をするためには、保佐人等の特別の授権を得ることが必要であるとしている。ただし、被保佐人が家事調停事件の申立てをすることについて保佐人の同意を得ているなど被保佐人等が家事調停事件の手続の追行について保佐人等の同意その他の授権を得ている場合には、被保佐人等は当該事案を調停又は合意に相当する審判で終了させることを想定していると考えられることから、この場合には、手続の追行についての保佐人等の同意その他の授権のほかに、特別の授権は必要ないものとしている。

（注1）の趣旨は、非訟事件の手続と同様である（第1部第1の5(3)ウ（注1）参照）。

エ 外国人の手続行為能力の特則（民訴法第33条参照）

エでは、外国人の手続行為能力の特則について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の5(3)エ参照）。

(3) 手続行為能力等を欠く場合の措置等（民訴法第34条参照）

(3)では、手続行為能力等を欠く場合の措置等について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の5(4)参照）。

(4) 特別代理人（民訴法第35条参照）

(4)は、特別代理人について、非訟事件の手続と同様の規律とするものと

している（第1部第1の5(5)参照）。

なお、家事事件においては、それが身分行為に関する場合に、特別代理人の選任により手続を進めることが許容されるかという問題があるが、その点については、解釈にゆだねるものとしている。

(5) 法定代理権の消滅の通知（民訴法第36条及び民訴規第17条参照）

(5)では、法定代理権の消滅の通知について、両案を併記している。

甲案は、調停をすることができる事項についての家事事件においては、代理権の有無に対する他方の当事者の信頼等を保護するとともに、代理権消滅の効力発生時期をめぐる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こと等を理由として、本人又は代理人から他方の当事者に通知しなければその効力を生じないものすることを提案している。なお、甲案は、調停をすることができない事項についての家事事件においては、相手方の信頼という問題がないばかりか、本人保護の要請からは実体法上の法定代理人により手続を進行することが望ましいと考えられることから、法定代理権の消滅事由が発生した場合には、手続上の法定代理権は直ちに消滅することを前提としており、(注)では、この点を明らかにしている。

乙案は、調停をすることができる事項についての家事事件においては甲案と同様とし、調停をすることができない事項についての家事事件においては、法定代理権の消滅事由が発生したとしても裁判所等が直ちに把握することはできないことから、手続の安定性等を理由にして、本人又は代理人から裁判所に通知しなければ、法定代理人の手続上の代理権は消滅しないものとすることを提案している。

なお、民事訴訟の手続においても、法定代理人が死亡し、又は後見開始の審判を受けたことにより法定代理権が消滅した場合において、本人に訴訟能力がないときは、相手方に対して通知することができる者がいない（本人又は法定代理人であった者が通知することはおよそ期待することができない。）として、解釈上、通知がなくとも、手続上の法定代理権の消滅の効力が生ずるものと解されているが、甲案及び乙案のいずれも、そのような場合には、通知がなくとも手続上の法定代理権の消滅の効力は生ずることを前提としている。

(6) 制限行為能力者の代理人等

現行の家審法の下では、身分関係に関する家事事件においては、行為能力を制限された者であっても、意思能力を有する限り、家事事件に関する手続行為をすることができるかと解されているが、どのような事件が身分関係に関する家事事件に該当するのかは必ずしも判然としない。そこで、中間試案第2部では、第4「家事審判及び審判前の保全処分に関する手続（各則）」において、家事審判事件ごとに、行為能力を制限された者であっても意思能力を有する限り手続行為をすることができる者について検討することとし、（前注）において、この点を記載している（なお、家事調停事件については、第5（前注）を参照）。

(6)は、以上を前提にして、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、手続行為をすることができる者の代理人等について提案をするものである。

ア 制限行為能力者による代理人選任等

一定の家事事件について、行為能力の制限を受けた者が手続行為能力を有するとしても、その者が現実に手続追行をするに際しては、行為能力を制限されていない者に比べて困難を生ずる場合が少なくない。そのため、これらの者が弁護士に手続追行を委任することが考えられるが、これにつき法定代理人等と意向が食い違い、報酬の支払を伴う委任契約締結についての同意が得られないこともあり得る。しかしながら、当事者が十分な手続上の活動をできない状態のまま手続を進行させることは、行為能力の制限を受けた者の保護の見地からも、公益の見地からも相当ではないと考えられる。そこで、アでは、人訴法第13条第2項から第4項までを参考にして、申立てがあった場合において、裁判長が必要であると判断した場合には、弁護士を行為能力の制限を受けた者の代理人に選任することができるものとし、また、申立てがない場合にも、弁護士を訴訟代理人に選任すべきことを命じ、更に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している。

なお、アは、飽くまで、行為能力の制限を受けた者が、意思能力を有し、手続行為能力を有している場合を予定しており、行為能力の制限を受けた

者が意思能力を有さず、手続行為能力を有しない場合についてまで、弁護士を代理人に選任することは予定していない。

イ 実体法上の法定代理人の取扱い

前述のとおり、一定の事件においては、子、未成年被後見人及び成年被後見人は、行為能力の制限を受けていても、意思能力を有する限り、手続行為能力を有する。

しかし、子、未成年被後見人又は成年被後見人が意思能力を有しない場合には、その者らは手続行為をすることができないから、そのような場合には、その者らに代わり、未成年者に対し親権を行う者又は成年後見人が、手続行為をすることが必要になることがある。他方で、一般的に、いわゆる身分行為については代理に親しまないと解されているから、特段の手当てがないと、未成年者に対し親権を行う者又は成年後見人が、身分行為に関する手続行為など行為能力の制限を受けた者であっても意思能力を有する限りすることができる手続行為を、代理することができるかどうかについて、疑義が生じ得る（財産行為に関する手続行為など行為能力がなければすることができない手続行為については、疑義が生じないから問題とならない。）。

そこで、イでは、人訴法第14条第1項の例を参考にして、未成年者に対し親権を行う者又は後見人は、「行為能力の制限を受けた者であっても意思能力を有する限りすることのできる手続行為」について代理することができることを明らかにしている。なお、この場合において、子、未成年被後見人又は成年被後見人に意思能力がない場合に限り、未成年者に対し親権を行う者又は後見人は、手続行為を代理するものとするとも考えられるが、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、さらに法定代理人による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おそれがあることから、子、未成年被後見人又は成年被後見人の意思能力の有無に関係なく、未成年者に対し親権を行う者又は後見人は、手続行為を代理するものとしている。

ただし、家事事件の申立てについては、民法は、未成年者に対し親権を行う者又は後見人がすることができる場合について特別の定めを設けてい

るから、その申立てを代理してすることについては、民法に定めがある場合（例えば、子の氏の変更（民法第791条第3項）がある。）に限るものとして、ただし書において除外している。また、当事者本人等の意思をできる限り尊重する観点から、民法上は、親権者の指定など身分関係に変動を来す合意は身分関係の当事者しかできないと解されていることから、「行為能力の制限を受けた者であっても意思能力を有する限りすることができる行為」のうち、調停を成立させる合意については、未成年者に対し親権を行う者又は後見人が代理してすることができないものとしている。

(7) 法人の代表者等への準用（民訴法第37条関係）

(7)では、法人の代表者等への準用について、非訟事件の手續と同様の規律（第1部第1の5(7)）とするものとしている。

7 参加（家審法第12条及び家審規第14条関係）

中間試案第2部では、非訟事件の手續と同様の理由（補足説明第1部第1の6参照）から、申立人及び相手方（なお、相手方は、調停をすることができない事項についての家事事件においては存在せず、調停をすることができる事項についての家事事件にのみ存在することを前提としている。）のみを当事者とした上で、「審判を受ける者」については、手續に参加した場合に限り、利害関係参加人として、手續法上の権能を行使することができるものとしている。そして、積極的内容の審判がされた場合に審判を受ける者となる者を「審判を受けるべき者」と呼ぶこととし、「審判を受ける者」と区別している（この点を(1)（注3）で明らかにしている。）。

各家事事件における審判を受けるべき者については、別表に記載している。

(1) 当事者参加

①では、非訟事件の手續の規律（第1部第1の6(1)①参照）と同様に、家事事件について当事者となる資格を有する者は、当事者として家事事件の手續に参加することができるものとしている。

具体的には、イ）当該家事事件の申立人のほかに申立権者がいる場合において、その申立権者が参加することや、ロ）家事事件の申立人又は相手方となるべきであるにもかかわらず、申立人又は相手方とされていない者がいる

場合に、その申立人又は相手方とされていない者が手続に参加することを予定している。

イ) の例としては、成年被後見人となるべき者の従兄弟が後見開始の審判事件の申立てをしている場合において、成年被後見人となるべき者の配偶者が当該後見開始の審判事件の手続に参加することが挙げられる。ロ) の例としては、遺産分割の審判の申立てにおいて、相続人の一部が申立人又は相手方とされていない場合に、その相続人が当該事件の手続に参加することが挙げられる。

そのほか、遺産分割の審判事件において、相続人の一人が相続分を譲渡した場合において、その相続分の譲受人が当該事件の手続に参加することが考えられる（ただし、譲渡人が当該事件の当事者適格を失うかどうかについては、現行法においても、争いがある。）。

②では、例えば、上記ロ) のように、家事事件の申立人又は相手方となるべきであるにもかかわらず、申立人又は相手方とされていない者がいる場合において、その者が自ら当該家事事件の手続に参加しないときは、紛争解決のために適切な裁判をすることはできない（当事者となるべき者を申立人又は相手方として裁判をする必要がある。）から、申立人又は相手方の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該家事事件の手続に参加させる（引き込む）ことができるものとしている。もっとも、例えば、上記イ) のように、家事審判事件の申立権者が複数いる場合において、その申立権者が審判を受けるべき者でないときに、その者を引き込むことができるとすると申立てを強制するのと同様の効果が生じて相当ではないと解されることから、家事審判事件では、引き込むことができる者を当事者となる資格を有する者であって審判を受けるべき者に限るものとして、家審法第12条の規律を変更している。

③は、参加の申出及び参加の申立ての方式について、非訟事件の手続と同様の規律とするものである（第1部第1の6(1)③参照）。

④は、参加の申出又は参加の申立てに理由がない場合についての規律及び参加の申出を却下する審判に対する即時抗告の規律を非訟事件の手続と同様の規律とするものである（第1部第1の6(1)④参照）。

(注1)では、当事者となる資格を有する者が当事者として参加した場合は、その者は参加により当事者となり、以後は、当事者として扱われることを確認しつつ、性質上従前の申立人しかすることができないと考えられる申立ての取下げ及びその交換的変更（追加的変更をすることは許容する余地がある。）並びに性質上即時抗告をした者しかすることができないと考えられる当該即時抗告の取下げをすることはできないことを注意的に記載している。

(注2)では、当事者参加人の即時抗告について、説明を加えている。

(注3)では、「審判を受けるべき者」について、その意味を記載している。

(2) 利害関係参加

アは、利害関係参加の要件及び方式等を定めるものである。

①では、非訟事件の手続の規律と同様（第1部第1の6(2)ア①参照）、審判を受けるべき者は、家事事件の手続に当然に参加することができるものとしている。例えば、後見開始の審判事件における成年被後見人となるべき者や、特別養子縁組の成立の審判事件における養子となるべき者の父母は、それぞれ審判を受けるべき者であるから、当該事件の手続に参加することができることとなる。

②では、非訟事件の手続の規律と同様（第1部第1の6(2)ア②参照）、審判を受けるべき者以外の者で家事事件の裁判の結果について重大な利害を有するものは、裁判所の許可を得て、利害関係人として当該家事事件の手続に参加することができるものとしている。例えば、推定相続人の廃除の審判事件において、廃除を求められていない推定相続人（廃除の審判により法定相続分が変動する。）が、その事件の手続に参加することが考えられる。

③は、参加の申出及び参加の許可の申立ての方式について、非訟事件の手続と同様の規律とするものである（第1部第1の6(2)ア③参照）。

④は、参加の申出又は参加の許可の申立てに理由がない場合についての規律及び参加の申出を却下する審判に対する即時抗告の規律を非訟事件の手続と同様の規律とするものである（第1部第1の6(2)④参照）。

イでは、利害関係参加人は、家事事件について、当事者としてすることが

できる手続行為をすることができるものとしている。

(注1)では、利害関係参加人は、民事訴訟における補助参加人と異なり、当事者等に従属するものではなく、当事者と矛盾する主張をすることも可能であるが、性質上申立人しかすることができないと考えられる申立ての取下げ及びその変更(追加的変更を含む。)並びに申立人に限り認めている申立て却下の裁判に対する即時抗告をすることはできないものとしている。

(注2)では、利害関係参加人の即時抗告について、説明を加えている。例えば、①により養子となるべき者の父母が特別養子縁組の成立の審判事件の手続に参加していた場合において、その父母は、特別養子縁組を成立させる審判がされたときは、即時抗告権者である養子となるべき者の父母として、即時抗告をすることができるが、特別養子縁組の成立の審判事件の申立てを却下する審判がされたときは、即時抗告権者である申立人ではないので、即時抗告をすることはできないことになる(第4の7(5)オ(ア)参照)。

(後注)では、非訟事件の手続と同様(第1部第1の6(後注)参照)、当事者となる資格を有する者の参加形態について整理している。

8 脱退

7(1)により当事者となる資格を有する者が、当事者として家事事件の手続に参加した場合には、参加前の当事者と当事者参加人のいずれか一方が当事者として手続を迫行すれば足りる場合がある(例えば、成年被後見人となるべき者の従兄弟が後見開始の審判事件の申立てをしていた場合において、成年被後見人となるべき者の配偶者がその事件の手続に参加したときは、従前の申立人である成年被後見人となるべき者の従兄弟がその手続を迫行する必要がない場合がある。)

しかしながら、他方で、参加前の当事者と当事者参加人が当事者としてその後の手続を迫行すべき場合(例えば、遺産分割事件の申立てにおいて、相続人の一部が相手方とされていなかったときに、その相続人が当該事件の手続に参加した場合)もある。さらに、具体的な事案においては、参加前の当事者と当事者参加人のどちらを当事者として扱うべきであるか確定することができない場合もある。

そこで、参加前の当事者が当事者として残る必要がない場合には、脱退することができるものとしつつ、そのような場合であることを判断するため、裁判所の許可を得なければならないものとするのが考えられる。そして、脱退により、参加前の当事者は、当事者ではなくなり、その後の手続では当事者として扱われなくなる。

もっとも、このような規律を置く必要があるのか、脱退の効果として何を想定するのか（当事者として関与する必要がないと考える者は、事実上当該手続に関与しなければよいだけではないのか）との意見も考えられることから、なお、検討するものとしている。

なお、この点について検討する際には、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、裁判所の許可に加え、他方当事者の同意がなければ脱退の効力を生じないものとする 것도併せて検討する必要があることから、

（注）にその旨を記載している。この点については、家事事件を適正に解決するために、だれが当事者となるべきであるかは裁判所が判断すべき事項であるから、裁判所の許可のみを要件とし、他方の当事者の同意は必要でないとの意見や、だれが当事者となるべきであるかは当事者にとっても重要な事柄であることから、裁判所の許可に加え、他方の当事者の同意をその要件とすべきであるとの意見がある。

9 任意代理人

（前注）では、中間試案第2部においては、民事訴訟における訴訟代理人（民訴法第3章第4節参照）に相当するものとして「任意代理人」の用語を用いていることを明らかにしている

(1) 任意代理人の資格（家審規第5条関係）

(1)では、任意代理人の資格について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の8(1)参照）。

(2) 任意代理権の範囲（新設、民訴法第55条参照）

①では、任意代理権がすることができる行為について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の8(2)①参照）。

②では、家事審判の申立ての取下げ、調停を成立させる合意又は合意に相

当する審判における合意等を特別授権事項としている。なお、家事調停事件の手続の追行について委任を受けている場合については、6(2)ウ参照。(注)では、aの亀甲括弧の意味を説明している。

③及び④では、任意代理権の制限等について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている(第1部第1の8(2)③及び④参照)。

(3) 個別代理(新設, 民訴法第56条参照)

(3)では、個別代理について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている(第1部第1の8(3)参照)。

(4) 当事者による更正(新設, 民訴法第57条参照)

(4)では、当事者による更正について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている(第1部第1の8(4)参照)。

(5) 任意代理権を欠く場合の措置等(新設, 民訴法第59条並びに第34条第1項及び第2項参照)

(5)では、任意代理権を欠く場合の措置等について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている(第1部第1の8(5)参照)。

(6) 任意代理権の不消滅(新設, 民訴法第58条参照)

(6)では、任意代理権の不消滅について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている(第1部第1の8(6)参照)。

(7) 任意代理権の消滅の通知(新設, 民訴法第59条及び第36条第1項参照)

(7)では、任意代理権の消滅の通知について、両案を併記している。

両案の趣旨は、法定代理権の消滅の場合と同様である(6(5)参照)。なお、一般的には、任意代理権の消滅の場合の本人保護の要請は、法定代理権の消滅の場合よりは、弱いと考えられる。

(8) 補佐人(家審規第5条関係及び民訴法第60条参照)

(8)では、補佐人について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている(第1部第1の8(8)参照)。

なお、家審規第5条においては、弁護士が補佐人になるには家庭裁判所の許可は不要とされているが、(8)ではこの規律を変更し、補佐人になるのに弁護士か否かで要件を異にする理由はないものと考え、民訴法第60条の規律に倣い、一律に裁判所の許可によるものとしている。

10 手続費用

(1) 手続費用の負担（家審法第7条及び非訟法第26条関係）

(1)は、家事審判手続の費用及び家事調停手続の費用の負担について定めるものである。なお、それぞれの費用を審判費用及び調停費用と呼び、両者を合わせて「手続費用」ということにしている。

①では、手続費用の負担の原則として、各自が手続費用を負担するものとしている。家審法第7条が準用する非訟法第26条は、申立人負担を原則とする旨定めているが、家事審判事件の申立人は、必ずしも自らの利益のために申立てをするとは限らないことから、現行の規律を変更している。

②は、①によって原則どおりに手続費用を負担させることがかえって公平に反するような場合には、裁判所が、事情にかんがみてその裁量により、他の当事者（当事者参加人を含む。）、利害関係参加人又は関係人に手続費用を負担させることができるとするもので、家審法第7条が準用する非訟法第28条と同様の趣旨の規律である。非訟法第28条の「特別の事情」を「事情」と変えた趣旨及び「関係人」に含まれる者の範囲については、非訟事件の手続と同様である（補足説明第1部第1の9(1)参照）。

③では、例えば、検察官が、後見開始の審判の申立てをする場合（民法第7条）や、不在者財産管理人の選任の申立てをする場合（同法第25条第1項）など、国家機関の職責に基づき公益の代表者として家事審判手続に関与する場合に負担すべきこととなった審判費用について、国庫の負担とすることを定めている。家審法第7条が準用する非訟法第26条ただし書は、検察官が申立てをした場合の手続費用の国庫負担のみ定めているが、中間試案第2部においては、①のとおり手続費用の負担の原則を各自負担としており、申立てをした場合に限定する必要はないことから、人訴法第16条第1項の規律に倣い、変更している。

(2) 手続費用の負担の裁判（家審法第7条及び非訟法第28条関係）

(2)では、手続費用の負担の裁判について、両案を併記しているが、甲案及び乙案の各規律並びに（注）の趣旨については、非訟事件の手続と同様である（補足説明第1部第1の9(2)参照）。

なお、この場合の手續費用は、審判費用だけでなく、審判手續に移行する（第5の7(13)②参照）前の調停事件についての調停費用や、家事調停に付された（第5の6②参照）後の調停手續において生じた調停費用を含むものであることを、①の括弧書で記載している。

これは、家事調停手續と家事審判手續は、別個の手續であり、その規律も異なるが、家事調停事件の中には調停不成立により当然に家事審判手續に移行する事件があること（第5の7(13)②参照）や家事審判事件が家事調停に付されて調停が成立した場合には当該家事審判事件が終了することとされていること（第5の6②及び⑥参照）など、両手續が密接な関連を有することも多いという実態を踏まえ、両手續が利用された場合には、最終的に家庭裁判所の手續が終了する時に、それまでに生じた費用全部について負担の裁判をするものとするのが、手續の経過等の諸事情を踏まえた適切な手續費用の負担を決定するために相当であるとの考え方に基づくものである。なお、次の(3)①の括弧書も、同様の考え方に基づいている。

(3) 調停が成立した場合の負担（新設、民訴法第68条参照）

(3)は、調停が成立した場合の手續費用の負担についての規律である。

①は、民訴法第68条の規定を踏まえ、調停が成立した場合、手續費用（第5の6②により家事調停に付され調停が成立した場合にあっては、付調停前に生じた審判費用を含む。）の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は、各自が負担するものとするものである。

②では、第5の6①又は②により、家事調停を行うことができる訴訟事件が家事調停に付され、当該家事調停の手續において調停が成立した場合にも、費用の負担についての紛争を残さずに一回的な解決を図るため、調停において訴訟費用の負担につき特別の定めをしなかったときは、訴訟費用を含め、手續に要した費用は各自の負担とするものとしている。調停についても、民訴法第68条の和解に準じて考えるものである。

なお、調停の成立により当該訴訟事件については訴えの取下げがあったものとみなされる（第5の6⑤参照）ことから、このような規律を置かない場合には、調停において費用負担について定めなかったときは、調停費用の部分は①により各自負担となるが、訴訟費用の部分は、民訴法第73条の規定に

基づき訴訟費用の負担を命じる裁判を求める申立てを当該訴訟事件が係属していた裁判所にすることになる。

(4) 費用額の確定手続（新設，民訴法第71条参照）

(4)は，手続費用の額の確定手続について，民訴法第71条の規定を踏まえて規律するものであり，規律の具体的な内容については，非訟事件の手続と同様である（第1部第1の9(4)参照）。

(5) 費用の強制執行（家審法第7条及び非訟法第31条関係）

(5)は，手続費用の強制執行について定めるものであり，家審法第7条が準用する現行非訟法第31条と同趣旨の所要の手当てをするものとしている。具体的には，(4)の③による費用額の確定処分を民訴法第22条の債務名義に加える手当てをすることなどが考えられる。

(6) 調停の場合の費用額の確定手続（新設，民訴法第72条参照）

(6)は，調停において手続費用の負担を定めた場合のその額の確定手続について定めるものであり，民訴法第72条の規定を踏まえ，(4)②から⑦までの規律を準用するものとしている。

(7) 家事事件が審判及び調停によらないで完結した場合等の取扱い（新設，民訴法第73条参照）

(7)では，民訴法第73条の規定を踏まえ，家事事件が審判及び調停によらないで完結した場合の手続費用の負担の審判，その額の確定手続等の規律について，(2)の甲案及び乙案にそれぞれ対応する形で甲案及び乙案を併記している。①の「家事事件が審判及び調停によらないで完結したとき」には，例えば，家事審判事件が取下げにより終了したときや，家事調停事件が調停不成立になり，かつ，調停に代わる審判がされずに終了したとき（ただし，第5の7(13)②の規律により審判手続に移行するものを除く。）のほか，異議の申立てにより合意に相当する審判が確定せずに事件が終了したときや，異議の申立てにより調停に代わる審判が確定せずに事件が終了したとき（ただし，第5の7(13)②の規律により審判手続に移行するものを除く。）も含まれる。

なお，乙案において，手続費用の負担の裁判を求める申立てがされた場合に，当該手続費用の負担を(1)①どおり各自の負担とすべきものと判断した

ときは、当該申立てに対して却下の裁判をすることになるものと考えられる。

(8) 費用額の確定処分の更正（新設，民訴法第74条参照）

(8) は、費用額の確定処分の更正について定めるものである。

費用額の確定処分は、(4)、(6)及び(7)のとおり裁判所書記官の判断事項としていることから、民訴法第74条の規定を踏まえ、更正裁判の規律（第2の2(7)ア(コ)）とは別に、更正処分についての規律を置くものである。

(9) 費用の立替え（家審規第11条関係）

民訴費法第12条第1項は、原則として当事者等に手数料以外の費用の概算額を予納させるものとしているが、公益的要請のある家事事件において当事者等からの費用の予納を待つとすると、手続の遅延を招き、迅速処理の要請に反する結果となる場合もあり得る。そこで、(9)では、家審規第11条第1項の規律を一部変更し、手数料以外の費用（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）については、予納を原則としつつ、裁判所が必要と認める資料を得るため、国庫において立て替えることができるものとしている。

(10) 手続上の救助

(10)は、手続上の救助について、新たに規律を置くものである。その内容、趣旨等については、非訟事件の手続と同様である（補足説明第1部の第1の9(10)参照）。

11 審理手続

(1) 本人出頭主義（家審規第5条第1項関係）

(1)では、本人出頭主義について、基本的には家審規第5条第1項の規律を維持するものとしている。なお、家審規第5条第1項で規定されている補佐人については、9(8)で規律している。

家事事件の手続では、その性質上、呼出しを受けた本人から直接事情を聴取しなければ、事件の真相を的確に把握し、事件の実情に即した適切な判断を下すことができないことから、裁判所が事件の関係人を呼び出すことができるものとし、この呼出しを受けた者は、やむを得ない事由があるときを除いて、自ら出頭しなければならないものとしている。

ここにいう「事件の関係人」とは、家審規第5条と同じく、当事者、利害関係参加人その他審判の結果について法律上又は事実上の利害関係を有する者であることを想定している。

呼出しを受けた者は、やむを得ない事由があるときは、代理人を出頭させることができる。ここにいう代理人とは、手続一般を代理する代理人（手続上の代理人）を意味し、出頭して口頭でなすべき行為についてのみ代理する代理人（出頭代理人）を意味するものではない。この点について、家審規第5条の「代理人」は、出頭代理人を意味するものと解されているが、手続上の代理人のほかに、特に出頭代理人という概念を設ける実益に乏しいと考えられることから、出頭代理人の概念は設けないものとした。なお、どのような場合が「やむを得ない事由」に該当するかについては、現行の規律の下での解釈及び運用と同様になることを前提としている。

(2) 手続の非公開（家審規第6条関係）

(2)では、手続の非公開について、現行の規律（家審規第6条）を維持するものとしている。

(3) 期日及び期間（家審法第7条及び非訟法第10条関係）

(3)では、期日及び期間について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の10(4)参照）。なお、(前注)では、「期日」の意義を明らかにしている（第1部第1の10(2)（注1）参照）。

(4) 送達（新設、民訴法第98条から第113条まで参照）

(4)では、送達について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の10(5)参照）。

(5) 手続の分離・併合（新設、民訴法第152条参照）

(5)では、手続の分離・併合について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の10(6)参照）。

(6) 手続の中止（新設、民訴法第130条から第132条まで参照）

(6)では、手続の中止について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の10(8)参照）。

(7) その他

(注)では、通訳人の立会い等について、非訟事件の手続と同様の規律とす

るものとしている（第1部第1の10(10)参照）。

12 裁判資料

(1) 職権探知主義（家審規第7条第1項関係）

(1)では、職権探知主義について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の5(1)ア参照）。

(2) 当事者の役割（新設）

(2)では、当事者の役割について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の5(1)イ参照）。

(3) 疎明（家審法第7条及び非訟法第10条関係，民訴法第188条参照）

(3)では、疎明について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の5(1)ウ参照）。

なお、家事事件手續における疎明の例としては、特別代理人の選任の裁判における疎明（6(4)）、第三者が申し立てる記録の閲覧等又は複製における疎明（第2の1(5)ア）及び執行停止の裁判における疎明（第2の4(1)）がある。

(4) 事実の調査

ア 調査の対象と専門知識の活用（家審規第7条の3関係）

アでは、調査の対象と専門的知識の活用について、事実の調査の一般的な対象事項を示すとともに、専門的知識を活用して行うという基本方針を明らかにするという家審規第7条の3の規律を維持するものとしている。

イ 家庭裁判所調査官による事実の調査（家審規第7条の2関係）

イでは、家庭裁判所調査官による事実の調査について、家審規第7条の2の規律を維持するものとしている。

ウ 裁判所技官による診断（家審規第7条の6関係）

ウでは、裁判所技官による診断について、家審規第7条の6の規律を維持するものとしている。

エ 事実の調査の嘱託等（家審規第7条関係）

エでは、事実の調査について、家審規第7条第2項、第3項及び第5

項の規律を維持するものとしつつ、裁判資料の収集の円滑化という観点から、嘱託を受けた裁判所が他の裁判所に更に嘱託をすることができる旨の規律を置くものとしている（第1部第2の5(2)参照）。

なお、(注)にあるように、裁判長による家事審判官の指定については、家審規第7条第4項を維持することが考えられる。

オ 調査の嘱託等（家審規第8条関係）

オは、調査の嘱託等についての規律である。ここで規律する調査の嘱託等は、事実の調査の一態様であり、本来は規律がなくともすることができるものと解されるが、第三者に対して資料の提供を求め、また嘱託先に一定の負担を負わせる性質の行為であるため、特にこれを行うことができる旨を明らかにする趣旨で明文の規律を置くものであり、家審規第8条の規律の趣旨と同様である。

なお、部会においては、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律に基づき保護命令がされた場合や、ドメスティック・バイオレンスの被害者がシェルターに避難したような場合には、配偶者は被害者の住所を知ることができなくなり、家事審判の手続の申立てをすることも困難になることから、そのような場合には、裁判所が被害者の住所を調査し得ることを明らかにするために、例えば、相手方当事者の住所について調査嘱託をすることができるものとするなどの明文の規律を置くべきであるとの意見が出されたが、これに対しては、相手方当事者から見た裁判所の中立性という観点からも疑問がある等の理由から、明文の規律を置くことは相当ではなく、運用にゆだねるべきであるとの意見も出された。

(5) 証拠調べ（家審規第7条第6項関係）

ア 民事訴訟法の準用

アでは、証拠調べについて、民訴法第185条及び第186条に相当する規律をそれぞれ次のイ及び(4)オにおいて規律しているために、準用しないものとしているほかは、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第2の5(4)ア参照）。

(注) では、非訟事件の手続と同様に、尋問の順序に関する規定（民

訴法第202条（第210条において準用する場合を含む。）、第206条ただし書、第215条の2第2項から第4項まで及び第215条の4ただし書）を準用するか否かについて、なお検討するものとしている。

イ 裁判所外における証拠調べ

イでは、裁判所外における証拠調べについて、家審規第7条第2項、第6項及び民訴法第185条の規律を維持するものとしている。

ウ 当事者本人の出頭命令等

ウでは、当事者本人の出頭命令等について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の5(4)イ参照）。

エ 文書提出命令等に従わない場合

エでは、文書提出命令等に従わない場合について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の5(4)ウ参照）。

オ 即時抗告の執行停止効

オでは、即時抗告の執行停止効について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の5(4)エ参照）。

13 家庭裁判所調査官（家審規第7条の4及び第7条の5関係）

13では、家事事件における家庭裁判所調査官の活用に関する家審規第7条の4及び第7条の5の規律を維持するものとしている。

14 裁判所技官（家審規第7条の7関係）

14では、裁判所技官の活用に関する家審規第7条の7の規律を維持するものとしている。

15 子の意見表明（新設）

(1) ①及び②について

①及び②は、親権に関する事件及び親子に関する事件その他子が影響を受ける事件においては、子の年齢にかかわらず、子の意思を把握し、それを考慮することの重要性にかんがみ、裁判所が、子の意思を把握するように努めなければならない、また、審判又は調停をするに当たっては、子の年齢及び発

達程度に応じて、子の意思を考慮しなければならないことを一般的な形で規律するものである。これは、これまで、子からの陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法によりされてきた子の意思の把握等についての運用を確認するものであり、子の意見表明をする権利（児童の権利条約第12条参照）に配慮するものである。

なお、ここでいう「子からの陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法により子の意思を把握する」には、子が置かれている状況において、何を感じ、何を望んでいるかなどを、子の言葉による表現のみならず、表情やしぐさ等から把握することなども含まれる。

（注1）では、一定の事件において、子が15歳以上である場合には、①及び②の特則として、必ず子の陳述を聴取しなければならないものとする規律を置いていることを明らかにしている。

(2) ③について

③では、①及び②に加えて、子の立場に立ってその意思等を手続に反映させるための独立した手続主体を選任することができる制度の導入について、なお検討するものとしている。部会では、ドイツ法等を参考にして、子の意見表明権を確保する観点から、このような制度の導入について積極的な意見もあったが、制度を導入することの必要性・相当性を考えるに当たっては、そもそも、選任された者がどのような法定地位に立つのかなど、（注2）に記載したような多くの事項について更なる検討が不可欠であるとの指摘もあったため、このような制度の導入については、これらの点と併せて今後更に検討していくこととされた。

（参考） ドイツ法（家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律第158条）は、未成年の子の身上に関する親子関係事件において、裁判所は、子の利益の擁護のために必要である限りで「手続補佐人」を選任しなければならない（さらに、子の利益と法定代理人の利益が著しく相反する場合など一定の場合には、原則として「手続補佐人」の選任が必要的となる。）、「手続補佐人」は、子の利益を確認して裁判上の手続において主張し、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ものとし、「手続補佐人」の報酬等は国庫から支払うものとしている。

第2 家事審判に関する手続（総則）

1 通則（家審法第9条関係）

(1) 家事審判の対象となる事項

(1)では、家事審判の対象となる事項については、現行法（家審法第9条及び特別家審規参照）と同様とするものとしている。

ところで、(1)では、いわゆる涉外家事事件のうち適用されるべき準拠法が外国の実体法であるものについては、中間試案第2部が定める手続が適用される家事審判の対象とはしていない。このような事件については、現在の家審法の下での実務における対処と同様に、この中間試案第2部に基づく法律を、可能な限り、準拠法である外国の実体法が予定している手続に適応させるなどの方法により、解決することを前提としている。

(2) 参与員

ア 意見聴取等（家審法第3条第1項関係）

アでは、家庭生活や社会の実情に通じた国民の参加を得て、その意見を事件の解決に反映させるため、審判においては、原則として参与員を関与させて立ち合わせる事とする家審法第3条第1項の規律を維持するものとしている。ただし、家審法第3条第1項は、参与員を立ち合わせつつその意見を聴かずに審判をすることもあると読み得るような文言となっているので、そのような場合は想定せず、参与員の関与の態様としては、参与員を期日に立ち合わせずに記録を検討させるなどした上で意見を聴くか、参与員を期日に立ち合わせて意見を聴くかのいずれかであることを明確にしている。

イ 参与員による説明の聴取（新設）

参与員が、期日に立ち会わない場合でも、家事審判官に意見を述べる前提として、裁判資料に記載された内容の趣旨確認等のために資料の提出者から直接説明を受けることができれば、民間人の常識を反映させた機動的な処理を実現する上でも有用であると考えられる。もっとも、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、紛争性が高く、双方の言い分を比較検討する必要があることから、資料提出者の説明を聴取することも、判断権者である家事審判官が自ら事実の調査としてすべきで

あり、家事審判官が関与しない形で参与員が説明を聴取して意見を形成することは相当ではないと考えられる。そこで、イでは、参与員が、調停をすることができない事項についての家事審判事件に限り、家庭裁判所の命令に基づき、意見を述べる前提として、申立人が提出した資料の内容について申立人から説明を受けることができるものとしている。成年後見に関する審判事件、氏の変更の許可の審判事件、名の変更の許可の審判事件などで実務上行われている活動について、参与員固有の役割である意見を述べる行為に付随するものとして明確な根拠を与える趣旨である。なお、参与員による説明の聴取が上記のようなものであれば、参与員が聴取した結果については書面で裁判所に報告するものとする必然性はないとも考えられるが、他方で、意見形成の過程を明確にする必要があるとも考えられるので、(注)では、この点についてなお検討するものとしている。

ウ 参与員の員数等（家審法第10条及び第10条の2関係）

ウでは、参与員の員数等について、家審法第10条及び第10条の2の規律を維持するものとしている。

(3) 手続の〔受継〕（家審規第15条関係）

(3)では、手続の〔受継〕について、イ②を除き、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の10(7)参照）。

イ②は、家審規第15条第2項の規律を維持するものである。家事審判の手続においては、裁判所が公益的立場又は後見的立場から、職権により、適切妥当な審理判断を実現させる必要性があるから、そのような場合に、申立人の死亡という偶然的出来事の発生によって、そのまま事件を終了させてしまうと、公益的又は後見的見地から看過できない事態を放置することになりかねない。新たな申立てを促すことも考えられるが、そうするよりは、別の申立人に〔受継〕させ、それまでの裁判資料を利用させる方が、手続経済上も合理的である。具体的には、成年後見開始の審判をする直前に申立人が死亡し、他の申立人が手続の〔受継〕の申立てをしない場合において、そのまま事件を終了させることが、成年被後見人となるべき者の保護の観点から相当ではないというような場合が挙げられる。そこで、イ②では、このような裁判所の後見的役割の実現という見地から、家審規第15条第2項の規律を維持

し、裁判所は、必要があると認めるときは、申立てをする資格のある者に手続を〔受継〕させることができるものとしている。

(4) 調書の作成等（家審規第10条関係）

(4)では、調書の作成等について、非訟事件の手続と同様に、3案を併記し、なお検討するものとしている（第1部第1の10(2)参照）。

(5) 記録の閲覧等（家審規第12条関係）

ア 記録の閲覧等の要件等

アでは、記録の閲覧等の要件等について、③を除いて、非訟事件の手続と同様の規律としている（第1部第1の10(3)参照）。

③では、当事者からの記録の閲覧等又は複製の申立てについては、裁判所は原則として許可しなければならないものとしつつ、家事事件の性質に即して、例外的に許可しない場合の規律を検討している。当事者による記録の閲覧等又は複製については、当事者が裁判資料を把握した上で必要な反論や資料の追加提出をする機会を保障するために、これを認めるべき必要性は高いが、家事審判事件においては、事件の実情に即した適正な解決を図るため、家庭の事情に深く立ち入り、又は当事者等の性格や生い立ち等私生活の機微にわたる事項も裁判資料になることがあるから、当事者といえども、記録の閲覧等又は複製を認めることは相当ではない場合があり、一定の例外の規律を置く必要があると考えられる。

例外を認める規律としては、例えば、人訴法第35条を参考にして、亀甲括弧にいられた要件とすることが考えられる。

閲覧等又は複製を認めることが「未成年者の利益を害するおそれがあるとき」（i）とは、例えば、親権者の指定又は変更の事件において、子である未成年者の意向調査の結果等、両親が直接閲覧することが子の福祉を害するおそれがあるときが考えられる。また、「当事者又は第三者の私生活又は業務の平穩が害するおそれがあるとき」（ii）とは、例えば、当事者の近隣住民や子の通う幼稚園・学校からの事情聴取の結果で、当事者の評価に関する記載部分等、当事者の閲覧等を認めると、当事者が逆上して情報提供者のもとに押しかけ、その私生活や業務の平穩が害されるおそれがあるときが考えられる。「当事者又は第三者の私生活について重大な秘

密が明らかにされることにより、その者が社会生活を営むのに著しい支障を生じ、又はその者の名誉を著しく害するおそれがあるとき」(iii)とは、婚姻に関する審判事件における当事者の婚姻前の経歴や病歴、性格分析等が考えられる。

もともと、家事審判の手続の対象となる事件は、極めて多種多様であること、事件ごとの個別性が強く、同種の事件であっても、事件を処理するために必要な資料も事件ごとに異なっていること、申立権者が相当広範にわたることがあり、また、裁判を受ける者が当事者ではない場合も多いため、当事者といえども閲覧等又は複製を認める必要性が高いとはいえない場合もあること（例えば、成年後見開始の審判事件を被後見人となるべき者と同居する配偶者が申し立てた場合において、申立人が閲覧等を求める場合と、被後見人と4親等の関係にある者が参加して閲覧等をしようとする場合とでは、許可の判断において異なることがあっても不合理ではないと考えられる。）等を踏まえれば、上記の(i)から(iii)までに限定すべきであるかどうか、なお検討の余地があり、むしろ、亀甲括弧内の記載にあるように、「その他相当でない」と認められるとき」という包括的な規律を置いて、裁判所が個別の事案において、開示の必要性和資料の秘密性等をきめ細かく考量することを認めるものとするとも考えられる。この点について、部会では、(i)から(iii)までで足りるとする意見や、仮に足りなければ、更なる例外の規律を加えるべきであり、「その他相当でない」と認められるとき」のような包括的な例外の規律を置くことは相当ではないという意見や、家事審判事件の多様性にかんがみれば、例外を限定的に記載することは困難であるという意見など、様々な意見が出された。

そこで、③では、ただし書の規律に亀甲括弧を付した上で、(注)において、例外として列挙する規律の内容及び「その他相当でない」と認められるとき」という包括的な規律を置くことの当否等について、なお検討するものとしている。

イ 即時抗告

イでは、即時抗告について、非訟事件の手続と同様に、3案を併記してなお検討するものとしている（第1部第1の10(3)イ参照）。

(6) 検察官に対する通知（家審法第7条及び非訟法第16条関係）

(6)では、検察官に対する通知について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第1の11参照）。

2 家庭裁判所の手続

(1) 合意管轄

(1)では、合意管轄について、両案を併記している。

甲案は、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、裁判所は、公益的見地又は後見の見地から、職権探知により真実に合致した裁判の実現をするために最適地を管轄家庭裁判所と定めるのが相当であり、当事者の便宜を根拠とする合意管轄を認めると、このような裁判所の責務を果たせなくなるおそれがあること、両当事者が別の地での審判を望み、その地で審判をすることが公益の見地からも相当である場合には自庁処理による対処が可能であること、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（人訴法第4項参照）こと等を理由にして、当事者は合意により管轄裁判所を定めることはできないものとするを提案している。

乙案は、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、審理の対象となる事項が一定の範囲で当事者の処分にゆだねられているものであり、当事者が合意した地で審判をすることは、事案の解決の上でも有益であること等を理由にして、当事者が合意により合意管轄を定めることができるものとするを提案している。

なお、乙案を採用する場合には、合意の方式、応訴管轄及び合意管轄の違背に関する主張制限についても、所要の手当をする必要があるので、この点を（注）に記載している。

(2) 家事審判事件の申立て

ア 申立ての方式（家審規第2条関係）

アでは、申立ての方式について、非訟事件の手続と同様の規律とするものとしている（第1部第2の1(1)参照）。

（注）では、電子情報処理組織による申立て等について、非訟事件の手

続と同様の手当てをするものとするを記載している（第1部第1の12参照）。

イ 併合申立て（新設，民訴法第38条及び第136条参照）

イでは，併合申立てについて，非訟事件の手續と同様に，両案を併記してなお検討するものとしている（第1部第2の1(2)参照）。なお，甲案を採用した場合には，例えば，遺産の分割の申立てと祭祀承継者の指定の申立て，数人の子の監護者の指定の申立ては，併せてすることができるものと考えられるが，離婚後の夫婦間の財産分与と遺産の分割の申立て，数人の被後見人となるべき者の成年後見開始の申立ては，併せてすることができないものと考えられる。

ウ 裁判長の申立書審査権（新設，民訴法第137条参照）

ウでは，裁判長の申立書審査権について，非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の1(3)参照）。

（注）では，申立人が正当な理由なく相手方の不正確な住所の記載について補正命令に応じないため申立書の送付等ができない場合や，申立書送付費用又は呼出費用の予納をしない場合には，審判の手續を進めることが困難になることから，そのような場合にも対応できるように，何らかの規律を置くものとするについて検討するものとしている。

エ 申立ての変更（新設，民訴法第143条参照）

エでは，申立ての変更について，非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の1(4)参照）。

(3) 裁判長の手續指揮権（新設，民訴法第148条及び第150条参照）

(3)では，裁判長の手續指揮権について，非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の2参照）。

（注）では，裁判長が当事者等に対して釈明を求めることができる旨の規律を置くことについて，非訟事件の手續と同様に，なお検討するものとしている。

(4) 受命裁判官（新設）

(4)では，受命裁判官について，非訟事件の手續と同様の規律（第1部第2の3）とするものとしている（第1部第2の3参照）。

(5) 電話会議システム等（新設，民訴法第170条第3項及び第4項参照）

(5)では，電話会議システム及びテレビ会議システムについて，非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の4参照）。

（注）では，証人尋問，当事者尋問及び鑑定人質問については，第1の12の(5)アによる民訴法第204条，第210条及び第215条の3の準用により当該証人等につきテレビ会議システムを利用することはできる（この場合には，(5)の規律を適用しない。）ことを記載している。

(6) 調停をすることができる事項についての家事審判事件の特則（新設）

調停をすることができる事項についての家事審判事件においては，裁判所が公益的又は後見の見地から職権探知をし，真実に合致した紛争解決を図る必要があるものの，一般に当事者において処分できる事項に係るものであることも多く，紛争性があるので，当事者にできる限り主体的な手續活動を認め，当事者自ら裁判の基礎となる資料を提出する機会及び裁判の基礎となる資料を知った上でそれに反論する機会を保障することが重要になる。そこで，このような家事審判事件については，以下のような特則を置くものとしている。

ア 申立書の写しの送付

アでは，調停をすることができる事項についての家事審判事件においては，相手方に申立ての内容を了知させた上で手續を進めることが，相手方の適切な手續活動の実現と早期の紛争の解決という観点からは相当であると考えられることから，家庭裁判所は，申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き，原則として，相手方に申立書の写しを送付するものとしている。もっとも，申立書の記載内容如何によっては，申立書の写しの送付がかえって当事者間に無用の混乱を招いたり，紛争を激化させるなど，手續の円滑な進行を阻害することも考えられる。そこで，そのような場合には，申立書の写しの送付に代えて，適宜の方法により事件係属の通知をすることができるものとしている。

イ 陳述聴取

イでは，当事者からの陳述聴取について，両案を併記している。なお，いずれの案でも，申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないこと

が明らかなきときには、陳述を聴取する必要はないと考えられることから、その旨を明示している。

甲案は、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、特に手続保障の観点から、裁判所に当事者の陳述を聴くことを義務付けつつ、その方法については、審問を基本としつつも、迅速な解決のために書面照会等によるべき場合や、当事者に心理的な混乱があり家庭裁判所調査官が聴取する方が適切な場合等もあることから、事案に応じた柔軟な対応が可能となるよう、特に限定しないものとすることを提案している

(注) では、甲案により審問の期日を開くことを必要的とはしないまでも、当事者が裁判所に対して審問の期日を開くことを求めることができるように、当事者に審問の申立権を付与することも考えられることから、この点について、検討するものとしている。

乙案は、調停をすることができる事項についての家事審判事件は、争訟的性格が強く、当事者に攻撃防御を十分に尽くさせる必要があり、また調停が先行していたとしても、調停と審判とはその性質を異にすると考えられることから、期日を経ることにより家事審判事件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を除いて、審判の手続において必ず1度は審問の期日を開いて当事者の陳述を直接聴くことを裁判所に義務付けるものとすることを提案している。なお、「申立ての目的を達することができない事情」とは、緊急を要する場合や、当事者間の対立が激しく審問の期日を開くことがかえって有害になると認められる場合のように、限定的に解されることを想定している。

ウ 審問への立会い

ウでは、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、家庭裁判所が審問の期日を開いて当事者の陳述を聴くことにより事実の調査をするときは、原則として、その期日に立ち会うことができるものとしている。ここでの当事者の審問は、当事者が直接裁判官に主張や意見を述べる場であるから、心証への影響も直接的であるだけに、他の当事者においてそのときの表情や身振りを観察しつつ、直ちに反論をすることができる機会を保障する必要がある、後日、調書により審問の内容を文字情

報として確認し、それに反論を加える機会を与えるだけでは、他方当事者の手続保障として不十分であるという考え方に基づいている。

もっとも、当事者の秘密性の確保、円滑かつ柔軟な手続の実現という観点からは、当事者の審問への立会いについて、一定の例外も設ける必要があると考えられる。そこで、両要請の調和という見地から、(注)において、事実の調査に支障を生ずるおそれがあると認められるときは、例外を認める方向で、なお検討するものとしている。

エ 事実の調査の告知

エでは、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、当事者が事実の調査の結果について閲覧謄写等をする機会を保障し、もって当該結果に適切な対応をとることができるように、家庭裁判所は、事実の調査をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者に告知しなければならないものとしている。なお、告知をする時期については、事実の調査をするたびに直ちにすることまでは要せず、ある程度まとめて告知することも、当事者の適時の反論の機会を奪わない限度で許容されると考えられる。

(注)では、非訟事件の手続と同様に(第1部第2の5(2)(注)参照)、調停をすることができない事項についての家事審判事件において、事実の調査の結果、審判に重大な影響を及ぼすことが明らかになった場合には、事実の調査をした旨を当事者に告げるものとする旨の規律を置くことについて、なお検討するものとしている。

オ 審理の終結

オでは、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、当事者に裁判資料の提出期限及び審判の基礎となる裁判資料の範囲を明らかにし、十分に攻撃防御を尽くさせることができるように、裁判長は、申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き、原則として、相当の猶予期間を置いて審理を終結する日を定めなければならないものとしている。もっとも、当事者が立ち会うことのできる期日において終結する場合には、当事者はその場で意見を述べるができることから、相当の猶予期間を置く必要はないものとしている。

なお、上記の趣旨からすれば、審判は、審理の終結日までの間に提出又は収集された資料のみに基づいてされなければならない。したがって、その後提出された資料を審判の基礎とするためには、手続を再開する必要があるので、②では、家庭裁判所は、終結した審理の再開を命ずることができるものとしている。

もっとも、以上のような審理の終結の規律を一律に設けると、審判の告知までに要する期間が長期化するおそれがあるとの意見もあり、特に抗告審への準用（3(1)ア(ケ)参照）については慎重な検討が必要との考え方もあり得る。

カ 審判日

カでは、調停をすることができる事項についての審判事件においては、審判を待つ当事者のために、何らかの形で時期的な見通しに関する規律を置くものとして、その方法について検討している。具体的には、審理の終結から一定期間内（例えば、2か月以内。民訴法第251条参照）に終局審判をする旨の規律を置けば足りるとも考えられるが、当事者にとっては実際上審判がされる日を知ることが重要であるとして、終結時又はその後、終局審判日（審判書を作成し、これを告知することができる状態になる具体的な日）又はその予定時期（審判書を作成し、これを告知することができる状態になるおおまかな時期）を当事者に告知する旨の規律を置くものとするとも考えられる。

キ その他

（注）では、調停をすることができる事項についての家事審判事件において、当事者照会制度（民訴法第163条参照）に関する規律を置くものとするかどうかについて、なお検討するものとしている。

この点については、職権探知主義をとる家事審判の手続においても、当事者からの裁判資料の提出は想定されており、当事者の準備の充実と資料の入手方法の確保という観点からは、当事者照会制度に関する規律を置くことは有用であるとも考えられるが、他方で、当事者照会制度は当事者が裁判所を介さずに直接やり取りをする制度であるところ、家事審判の手続においては、私生活の秘密や子の福祉についての特段の配慮が必要になる

場合があること、当事者間の関係が密で背後に強い感情的対立が存在することもあることにかんがみると、かえって当事者に過度の負担が生じ、また重大な心理的影響を及ぼす等、その有用性を上回る弊害が懸念されること、民事訴訟の手續と比較して弁護士が代理人に選任される件数が少ないこと等からすれば、このような制度を導入することは相当ではないとも考えられる。

(7) 裁判

ア 審判

(ア) 終局審判（新設，民訴法第243条参照）

民訴法第243条の規定を踏まえ、終局審判について規律するものである。その内容等については、非訟事件の手續と同様である（補足説明第1部第2の6(1)ア参照）。

(イ) 中間審判（新設，民訴法第245条参照）

(イ) では、家事審判事件の手續においても、中間の争い（例えば、国際的な裁判管轄などの適法要件についての争い）がある場合や、前提となる権利関係の争い（例えば、遺産の分割の審判事件における遺産の範囲の争い）がある場合に、中間審判をすることができるものとしている。その趣旨等については、非訟事件の手續と同様である（補足説明第1部第2の6(1)イ参照）。

(ウ) 自由心証主義（新設，民訴法第247条参照）

(ウ) では、家事審判事件の手續においても、裁判所は、自由な心証により事実を認定して裁判をすることができるものとするのが相当であることから、民訴法第247条と同様の規律を置くものとしている。

(エ) 審判の告知（新設）

(エ) は、審判の告知に関し、その対象者及び方法を定めるものである。

家審法第13条は、審判を受ける者に対する告知についてのみ定めているが、手續の主体として関与した者には、審判の告知をするのが相当と考えられることから、審判を受ける者に加え、当事者（申立人及び相手方のほか、第1の7(1)による当事者参加人も含む（(注)参照。）及び

第1の7(2)による利害関係参加人にも告知しなければならないものとしている。

相当と認める方法によるものとした趣旨及び民訴法第102条第3項（刑事施設に収容されている者に対する送達）と同様の規律を置かない理由については、非訟事件の手続と同様である（補足説明第1部第2の6(1)エ参照）。

(オ) 審判の効力発生時期（家審法第13条関係）

(オ)では、審判の効力の発生時期について、家審法第13条の規律を維持し、審判は、審判を受ける者に告知することによって、その効力を生ずるが、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している。

中間試案第2部では、(エ)のとおり、審判の告知の対象を、審判を受ける者に加え、当事者及び利害関係参加人にまで広げているが、例えば、成年後見人選任の審判などの即時抗告をすることができない審判において、告知の対象者全員に告知しなければ審判の効力が生じないとすると、審判の効力の発生が遅れることにより、成年後見人の職務の開始が遅れ、これにより成年被後見人の利益が害されるなど、家事審判の手続における迅速処理の要請に反するおそれがある。そこで、中間試案第2部では、家審法第13条の規律を維持し、即時抗告をすることができない審判については、審判を受ける者への告知によって効力が生ずるものとしている。

これに対し、即時抗告をすることができる審判については、審判を受ける者の身分関係に影響を与える事項に関するものが多く、審判を受ける者に対する告知により直ちに効力が発生するとすると、抗告審で審判が取り消された場合に、身分関係等の法律関係が錯綜し、審判を受ける者の地位が不安定になることから、このような事態を避けるため、確定しなければ効力を生じないものとしている。したがって、審判については、即時抗告による執行停止の問題は生じない。

(カ) 審判の方式（家審規第16条関係）

(カ)では、審判の方式について、家審規第16条第1項の規律を維持

し、原則として(キ)に定める事項を記載した審判書を作成して行わなければならないが、即時抗告をすることができない審判については、申立書又は調書に主文を記載して審判書に代えることができるものとしている。その趣旨は、非訟事件の手續における本案裁判の方式と同様である(第1部第2の6(1)カ参照)。

(キ) 審判書(新設、民訴法第253条第1項参照)

家審規第16条第1項は、審判書に主文及び理由の要旨を記載すべき旨定めているが、審判書作成の目的は、民事訴訟の手續における判決書作成の目的と異ならないものであることから、(キ)では、民訴法第253条の規定を踏まえ、審判書の必要的記載事項について整理して定めるものとしている。その趣旨については、非訟事件の手續における本案裁判の裁判書に関する補足説明と同じである(補足説明第1部第2の6(1)キ参照)。

(ク) 終局審判の脱漏(新設、民訴法第258条参照)

審判においても、例えば、第1の11(5)①により手續の併合を命じた数個の家事審判事件の一につき判断を示すことなく家事審判事件全体につき終局審判をしたものとして処理した場合等、判断の脱漏が生じ得ることから、①では、民訴法第258条の規定を踏まえた規律を置くものとしている。

②から④までの規律の内容並びに②及び③の亀甲括弧の趣旨についての(注)の説明内容は、非訟事件の手續と同様である(補足説明第1部第2の6(1)ク参照)。

(ケ) 法令違反を理由とする変更の審判(新設、民訴法第256条第1項参照)

(ケ)では、民訴法第256条第1項の規定を踏まえて、審判に法令の違反がある場合の審判の変更の規律を置くものとしている。その趣旨は、非訟事件の手續と同様である(補足説明第1部第2の6(1)ケ参照)。

(コ) 更正裁判(新設、民訴法第257条参照)

(コ)では、民訴法第257条の規定を踏まえ、更正裁判についての規律を置くものとしている。その趣旨は、非訟事件の手續と同様である(補足説明第1部第2の6(1)コ参照)。

(サ) 終局審判の効力（家審法第15条関係）

(サ) は、家審法第15条の規律を維持して、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終局審判は、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ある。

家審法第15条は、家事審判の手續において、家庭に関する紛争の簡易迅速かつ、総合的・根本的な解決を図ることを目的に、権利の形成の審判とともに、その形成された権利を実現するため、金銭の支払等の給付を命ずることができるものとした上で、さらに、当該給付の審判に執行力をも持たせたものと解され、家事審判制度の目的を達成するためには、この規律を維持するのが相当であると考えられる。なお、権利の形成とともに金銭の支払等の給付を命ずることができる審判としては、例えば、夫婦間の協力扶助に関する処分の審判、婚姻費用の分担に関する処分の審判、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分の審判、財産分与に関する処分の審判、祭祀承継者の指定の審判、扶養に関する審判、遺産の分割に関する処分の審判などがある（第4において、個別に規律している。）。

この規律により、金銭の支払等の給付を命ずる終局審判で確定したものは、執行力のあることが法律上当然に認められることになるから、執行文の付与（民執法第26条）を受けることなく同審判を債務名義として強制執行を行うことができるものとして取り扱われることになる（給付が条件にかかっている場合には条件成就執行文の付与（民執法第27条第1項）が、当事者に承継があった場合には承継執行文の付与が（同条第2項）それぞれ必要であることは当然である。）。

(シ) 戸籍の記載等の嘱託（家審法第15条の2関係）

家審法第15条の2及び家審規第21条の2等は、審判前の保全処分及び家審法第9条第1項甲類に定める事項についての審判のうち、取引の安全を図る趣旨から戸籍の記載又は後見登記（以下、この項において「戸籍の記載等」という。）による公示を要するものについて、裁判所書記官の嘱託により戸籍の記載等をするものとしたものである。この嘱託の対象となる審判としては、例えば、親権又は管理権の喪失を宣告する審

判（家審規第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を解任する審判（同項第3号）、後見、保佐又は補助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（家審規第21条の4第1項第1号）、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、又は改任する保全処分（家審規第21条の2第2項）、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（特家審規第17条の4）、任意後見監督人を選任する審判（特家審規第3条の15第1項第1号）などがある。（シ）では、これらの戸籍の記載等の嘱託については、家審法第15条の2の規律を基本的に維持し、家審規第21条の2と同様の規律を置く等の所要の手当てをすることを予定している。

イ 審判以外の裁判

（ア）審判の規律の準用（新設）

（ア）では、移送に関する裁判、手続の指揮に関する裁判等、審判以外の付随的な裁判について、民訴法第122条の規定を踏まえ、アの審判についての規律を基本的に準用するものとしている。

もっとも、審判以外の裁判で中間裁判をすることは想定し難く、また、民事訴訟の手続においても、決定及び命令については調書に記載して行うことが許容されている（民訴規第67条第1項第6号）ことを踏まえると、審判以外の裁判について常に裁判書の作成を義務付けることは均衡を欠くと考えられることから、ア（イ）の中間審判の規律及び（カ）の審判の方式の規律については、準用から除くものとしている。さらに、審判以外の裁判に対する即時抗告は、執行停止の効力を有しないものとしており（3（2）ウ参照）、ア（オ）のただし書の規律は、審判以外の裁判には妥当しないことから、同規律も準用から除くものとしている。

（イ）判事補の権限（家審法第5条関係）

（イ）では、家審法第5条第2項の規律を維持し、審判以外の裁判は、判事補が単独ですることができるものとしている。

（8）裁判の取消し又は変更（家審法第7条及び非訟法第19条関係）

ア 審判の取消し又は変更

アは、審判の取消し又は変更について定めるものである。

その趣旨、対象となる審判の範囲、陳述聴取の要否、即時抗告権者等については、非訟事件の手續と同様である（第1部第2の7(1)参照）。

なお、裁判の基礎となった事情が変更になった場合の考え方については、補足説明第4の6(6)（注1）も併せて参照されたい。

イ 審判以外の裁判の取消し又は変更

(ア) 家事審判事件の手續の指揮に関する裁判（民訴法第120条参照）

(ア)は、民訴法第120条の規定を踏まえた規律を置くものであり、その趣旨は、非訟事件の手續と同様である（補足説明第1部第2の7(2)ア参照）。

(イ) 審判の取消し又は変更の準用

(イ)は、審判以外の裁判の取消し又は変更について、アの規律を準用することを定めるものである。申立書の不備の補正を命ずる裁判（2(2)ウ①）など、審判以外の裁判についても、裁判後に当該裁判を不当と認めるときは、審判の場合と同様に、その取消し又は変更ができるものとするのが相当であると考えられるためである。

(9) 取下げによる事件の終了（新設）

ア 取下げの要件

アでは、総則規定としての取下げの要件について、複数の案を併記している。

なお、事件類型によっては、別途取下げの制限を検討すべき場合もあるが、これらについては、第2部の「第4 家事審判及び審判前の保全処分に関する手續（各則）」において、個別に検討するものとしている。

(ア) 終局審判前の申立ての取下げの要件

(ア)では、終局審判前の申立ての取下げの要件について、両案を併記している。なお、いずれの案も、調停をすることができない事項についての家事審判事件については、終局審判前の取下げは自由にすることができることを前提にしている。

甲案は、申立人は自由に申立てをすることができる以上、その取下げ

も自由にす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ことから、申立人は、調停をすることができる事項についての家事審判事件についても、終局審判があるまで、家事審判事件の申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとすることを提案している。

乙案は、申立人は、原則として自由に申立てを取り下げることができるものとしつつ、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、相手方にも審判を得る利益が想定されることから、相手方が本案について陳述をした後には、当該相手方の同意を得なければ、その効力を生じないものとすることを提案している。

部会では、申立てに応じた相手方の負担や将来再申立てに応じなければならないことの負担も考慮すべきであること等を理由として、乙案を支持する意見が出されたが、他方で、訴訟手続と異なり、却下審判を得ても申立人が再度申立てをすることは妨げられず、相手方の却下審判を得る利益は事実上のものにすぎないこと、当事者は別途申立てをすることが可能であり、その際には従前の裁判資料を事実の調査により利用することも考えられること等を理由として、甲案を支持する意見も出された。

(イ) 終局審判後確定前の申立ての取下げの要件

(イ) では、終局審判後確定前の申立ての取下げの要件について、3案を併記している。なお、家事審判の手続においては、裁判所は公益性を考慮し、後見的な立場から裁量権を行使して審理判断をするものであるから、いったん裁判所が終局審判をした以上は、申立人の意思により、その効力を自由に失わせることができるものとするのは相当ではないと考えられる。そこで、いずれの案でも、終局審判があった後は、申立人は、自由に申立てを取り下げることができないことを前提としている。

甲案は、終局審判があった後は、原則として申立てを取り下げることができないものとしつつ、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、当事者が自由に処分することができる事項であることから、当事者の意思の尊重という見地より、申立ての取下げをするには相手方の同意を要し、またそれで足りるものとすることを提案して

いる。甲案によると、規律としては明確であるが、部会では、調停をすることができない事項についての家事審判事件において終局審判後は一切取下げを認めないことに不都合がないかが問題とされた。

乙案は、公益性の観点を考慮しても、いったんされた家事審判の効力を失わせても差し支えない場合も想定されるとして、そのような場合であるか否かを裁判所が判断するために、申立てを取り下げるには裁判所の許可を要するものとするを提案している。調停をすることができる事項についての家事審判事件において、申立ての取下げについて相手方に異議がないことは、裁判所が許可するか否かの判断に当たっての考慮事情になると考えられる。乙案によると、柔軟な対応が可能となるが、部会では、許可については事案に応じて裁判所が適宜判断することとなり、基準が不明確であるとの指摘もあった。

丙案は、上記の議論を踏まえ、調停をすることができない事項についての家事審判事件においては乙案の考え方にに基づき、申立てを取り下げるには裁判所の許可を要するものとし、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては甲案の考え方にに基づき、申立ての取下げをするには相手方の同意があることを要するものとするを提案している。

(注1)では、申立ての取下げにつき相手方の同意を要するという規律((ア)の乙案及び(イ)の甲案又は丙案)を採用した場合に、当該相手方が同意をするか否かについての態度を明らかにせず、あるいは所在不明のためその意思を確認することができないときには、取下げの効力の発生が未確定の状態に置かれたままになることから、そのような場合にも対応可能なように、取下げの同意の擬制に関する規律(民訴法第261条第4項及び第5項参照)を置くものとするかどうかについて、併せて検討するものとしている。

(注2)では、当事者が期日に呼び出されても重ねて出頭しないために、裁判所が審判手続を進めることが困難となった場合等において、例えば、申立ての取下げを擬制することができるものとする規律(民訴法263条後段参照)等によって対応することが相当か否かについて、併せ

て検討するものとしている。

イ 取下げの方式（民訴法第261条第3項参照）

イでは、取下げの方式について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の8(1)イ参照）。

ウ 取下げの効果（民訴法第262条第1項参照）

ウでは、取下げの効果について、非訟事件の手續と同様の規律とするものとしている（第1部第2の8(1)ウ参照）。

3 不服申立て等

(1) 審判に対する不服申立て（家審法第7条及び非訟法第25条関係）

ア 抗告審の手續

（前注）は、抗告審において、不利益変更禁止の原則及び附帯抗告は認めないことを前提としていることを明らかにしている。その趣旨は、非訟事件の手續と同様である（補足説明第1部第3の1(2)参照。）。

アは、審判に対する即時抗告（イ）、特別抗告（ウ）及び許可抗告（エ）における審理の手續を通則的に定めるものである。抗告審の手續については、その性質に反しない限り第一審の手續に関する規律及び民訴法に定める抗告に関する規律と同様の規律としている。アの（ア）から（チ）までのうち、以下において特に説明するもののほかは、民訴法の規定の趣旨が妥当することから、同法の対応する規定と同様の規律を置くものとしている。

（ア）抗告裁判所の判断を受ける裁判（民訴法第283条参照）

民訴法第283条の規定を踏まえて規律するものであり、その趣旨は、非訟事件の手續と同様である（補足説明第1部第3の1(2)ア参照。）。

（イ）抗告権の放棄（民訴法第284条参照）

抗告をする権利の放棄を認めるものであり、その趣旨は、非訟事件の手續と同様である（補足説明第1部第3の1(2)イ参照。）。

（カ）抗告があったことの通知（民訴法第289条第1項参照）

a 調停をすることができない事項についての家事審判事件

中間試案第2部においては、調停をすることができない事項につい

ての家事審判事件の原審の審判に対して、原審の当事者以外の者から即時抗告がされた場合、原審の当事者は、抗告審において相手方の地位に就く（調停をすることができない事項についての家事審判事件であっても、抗告審は、調停をすることができる事項についての家事審判事件と同様の相手方のある対立構造の事件になる）ものとは考えないものとしている。

（カ） a 及び（キ） a は、このような前提に立った上で、原審の当事者には、一定の場合に、抗告人の主張に反論したり、裁判資料を提出したりする機会を保障することが必要であると考えられるから、そのような観点からの規律を提案するものである。

（カ） a では、調停をすることができない事項についての家事審判事件における抗告があったことの通知の在り方について、両案を併記している。

甲案は、抗告審において原審と異なる判断をする場合に当事者等に通知すれば足りるとすることを提案するものである。抗告審が反論の機会も与えずに原審と異なる判断をするのは不当であるが、原審と異なる判断をする可能性がない場合にまで、自ら抗告をしていない原審の申立人に更に自己に有利な主張をする機会を与える（例えば、特別縁故者に対する相続財産の分与に関する処分について、相続財産管理人から即時抗告がされた場合に、申立人であって即時抗告はしていない特別縁故者に対し、より多額の分与を求めるための手続行為をする機会を与える）必要はないと考えるもので、手続保障と迅速な処理の要請との調和を図ろうとするものである。

乙案は、抗告がされた場合には、抗告審の裁判官が原審と異なる判断をすべきであるとの心証を形成する前に、速やかに当事者等に通知し、防御のための手続行為をする機会を与えなければ手続保障として不十分であり、また、不利益変更禁止の原則の適用がないと考える以上は、即時抗告をしない申立人にも、自己に有利な主張のための機会を与えなければならないと考えるものである。

（注）では、抗告の通知の方法を、抗告状の写しの送付によりする

ことに限定するか否かについては、なお検討するものとしている。部会においては、調停をすることができない事項についての家事審判事件の審判に対して抗告がされたということは、当該事件に紛争性があることを意味するから、原審の当事者等が抗告人の主張を十分把握するためにも、抗告の通知は、抗告状の送付によりするものとするのが相当であるとの意見があった。

b 調停をすることができる事項についての家事審判事件

b では、調停をすることができる事項についての家事審判事件における抗告があったことの通知の在り方について、両案を併記している。なお、この点を検討するに当たっては、最高裁平成20年5月8日第三小法廷決定・集民228号1頁が参考になる。

甲案は、抗告審においては、自ら抗告をしていない原審の当事者の手続保障は、原審の判断を不利益に変更する場合に図れば足り、その余地がない場合にまで、不服のない当事者にも抗告がされたことを通知して防御の機会を与えなければならないとすると、抗告棄却で終了する事件が多いという実情に照らせば、迅速処理の要請を損なうことの弊害（特に、監護費用や婚姻費用の分担の処分を求める申立てにおいて顕著である。）が非常に大きいことを根拠とする。

なお、（注）の趣旨は、a の（注）と同様である。

乙案は、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、原審の当事者の一方から抗告がされた場合、原審の他方当事者は抗告審において相手方になるから、原審での申立書の写しの送付と同様の規律（2(6)ア参照）とすべきであること、a の乙案と同様に、十分な防御の機会やより有利な判断を得る機会を保障すべきであること、抗告審の判断までの間に、自ら抗告はしなかった当事者が、原審の審判に従い、又は自らの判断で相当額を仮に他方当事者に支払っていることがあるが、抗告審でその事実を審理するためにも通知が必要になることを根拠とする。

(キ) 陳述聴取（新設）

a 調停をすることができない事項についての家事審判事件

a では、抗告裁判所が原審判を取り消す場合には、原審の当事者や審判を受ける者が不利益を被る可能性があることから、反論の機会を保障するため、これらの者の陳述を聴いた上でなければ、原審判を取り消すことができないものとしている。なお、(注) のとおり、「原審の当事者」には当事者参加人が含まれるが、利害関係参加人は含まれないから、利害関係参加人については、この規律の対象にはならず、裁判所の適正な裁量にゆだねるものとするを前提としている。

b 調停をすることができる事項についての家事審判事件

b では、調停をすることができる事項についての家事審判事件の抗告審における陳述聴取について、両案を併記している。

甲案は、調停をすることができる事項についての家事審判事件においては、第一審と抗告審とで手続構造が同じである以上、抗告審における規律は、第一審と同じにすべきであるから抗告審では原則として原審の当事者の陳述を聴かなければならないものとするものであり、

(カ) b についての乙案と同様の理由に基づく。

乙案は、抗告審では、(カ) b の甲案の理由と同様に、自ら抗告をしていない当事者の抗告審における手続保障と迅速処理の要請の観点から、原審判を取り消す場合には原審の当事者の陳述を聴かなければならないものとし、原審判を維持する場合には、陳述聴取をするか否かについて裁判所の裁量にゆだねるとするものである。

(注1) は、陳述聴取の方法を審問に限定するか否かについて、なお検討するものとしている。

また、(注2) については、a の(注) と同様である。

(ケ) 家庭裁判所の手続の規定の準用 (民訴法第297条参照)

民訴法第297条の規定を踏まえ、特別の定めがある場合を除き、家庭裁判所の手続が抗告審の手続に準用される旨の原則を示すものである。特別の定めとしてはア(ウ)の抗告提起の方式、ア(カ)の抗告があったことの通知、ア(キ)の陳述聴取などがあり、他方、電話会議システム等(2(5))、事実の調査の告知(2(6)カ)、審理の終結(2(6)オ)、審判日(2(6)カ)などの規律は抗告審にも準用されることになる。な

お、この点については、補足説明2(6)オ(審理の終結)等を参照。

(タ) 抗告裁判所による審判(家審規第19条第2項関係)

家審規第19条第1項は、「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」と定めて差戻しを原則とし、同条第2項において、「相当であると認めるときは、審判を取り消して、自ら事件につき審判に代わる裁判をすることができる」として高等裁判所が自ら判断することを例外的なものとしている。これは、家事事件における家庭裁判所の高い専門性を考慮したものであるが、現在は、抗告審においても家庭裁判所調査官が配置されており(裁判所法第61条の2)、実務の運用としては、即時抗告が理由があるものと認めるときは、抗告裁判所が自ら判断していることが多いこと、家庭裁判所で十分な審理をしているのであれば、抗告裁判所は原審判の当否を検討することが中心となり、差戻しを原則とする必要がないこと、迅速処理の要請からも自ら判断することが相当であること等を踏まえ、中間試案第2部では、抗告裁判所は、事件を原裁判所に差し戻さないときは、自ら事件につき審判をしなければならないものとして、差戻しを原則とはしないものとしている。

(チ) 原審の管轄違いを理由とする移送(民訴法第309条参照)

チは、管轄違いを理由とする移送について定めたものである。

家事審判事件の管轄は、合意管轄は許されないとしても(この点は、2(1)で両案併記にしている。)、自庁処理は認められる緩やかな専属管轄であるが、原審が管轄違いを認識せずにそのまま事件を処理をした場合には専属管轄違反となるから、抗告審において管轄違いの主張を制限する必要はなく(民訴法第299条第1項ただし書参照)、抗告裁判所が原審の管轄違いを認め、これを取り消した場合には、その事件を管轄裁判所に移送することが相当であるから、民訴法第309条の規定に倣い、その旨定めている。

なお、(注)では、抗告裁判所は、管轄権を有しない裁判所が原審判をした場合にその審判を必ず取り消さなければならないものとする事について、家事審判の手續における迅速処理の要請を踏まえ、なお検討

するものとしている。なお、自庁処理により審判をした場合は、自庁処理によって管轄権が発生しているため、この場合は、「管轄権を有しない裁判所が原審判をした場合」には当たらないことを前提としている。

イ 即時抗告

イは、第一審の審判に対する即時抗告に関し、アに定める通則以外の規律を定めるものである。

(ア) 即時抗告の対象（家審法第14条関係）

アは、即時抗告の対象について定めるものである。

①では、家庭裁判所の審判に対する即時抗告について、家審法第14条前段の規律を維持し、特別の定めのある場合に限り即時抗告をすることができるものとしている。迅速処理が要請される家事審判事件において法律関係の早期安定及び迅速な紛争解決を図る趣旨であり、これを受けて、第4では、即時抗告をすることができる事件及び即時抗告権者について個別に定めている。なお、家事審判の手續において即時抗告をすることのできる審判は、家庭裁判所の審判に限られ、高等裁判所の家事事件についての裁判に対しては即時抗告をすることはできないから（裁判所法第7条参照）、①では、「家庭裁判所の審判」として限定している。

②では、家審法第7条が準用する非訟法第30条ただし書の規律を維持し、審判において付随的にされた手續費用の負担の裁判に対しては、原則として、独立して即時抗告をすることができないとするものである（民訴法第282条参照）。ただし、この例外については、第1の10(2)の（注）参照。

(イ) 即時抗告期間（家審法第14条及び家審規第17条関係）

アは、審判に対する即時抗告期間について定めるものである。

①は、即時抗告期間について、家審法第14条後段の規律を維持し、判決に対する控訴期間（民訴法第285条）と同様に2週間の不変期間内とするものであり、②は、即時抗告期間の起算点について、家審規第17条の規律を維持し、原則として、即時抗告をすることができる者が審判の告知を受ける者である場合にはその者が審判の告知を受けた日とし、審判の告知を受ける者でない場合には基準の明確性の観点から申立人が審

判の告知を受けた日としているが、例えば、後見開始の審判事件（第4の1(6)ア①）など、即時抗告期間の起算点について特別の定めのあるときは、この限りでないものとしている。

なお、家審法第7条が準用する非訟法第22条は、即時抗告期間経過後の追完を認めているが、中間試案第2部においては、手続行為の追完の規律を総則に置いており（第1の11(3)才参照）、即時抗告期間経過後の追完についても、この規律により対応することになることを（注）において明らかにしている。

（ウ）家庭裁判所による更正（民訴法第333条参照）

（ウ）では、民訴法第333条の規定を踏まえた、いわゆる再度の考案のについて、両案を併記している。

甲案は、迅速処理の要請から、家庭裁判所が自ら誤りに気づいた場合には、一般にその誤りを改める方途があったほうがよいことから、再度の考案の制度を認めることとし、調停をすることができる事項についての家事審判事件も含めて家庭裁判所による更正の規律を明文で置くことを提案している。

乙案は、調停をすることができる事項についての家事審判事件は、申立人及び相手方が主張及び資料を提出し、十分に実質的な審理をした上で家庭裁判所が審判をするものであり、民事訴訟の判決のほか、家事審判事件と同程度に迅速処理が要請される保全異議又は保全取消しの裁判（民保法第41条第2項参照）など、第一審手続で攻撃防御を尽くすことが予定されている事件の裁判に対しては、控訴や抗告に再度の考案が認められていないこと、調停をすることができる事項についての家事審判事件における再度の考案の審理に審理終結後に収集された資料も使うことができるのであれば、審理終結の制度を導入した意味が損なわれること等を理由にして、調停をすることができる事項についての家事審判事件における審判については、家庭裁判所による更正を認めないものとすることを提案している。

なお、家事審判の手続には、審判の取消し又は変更の制度（2(8)ア参照）があるが、これは、裁判所が職権によってのみするものとしてい

るほか、即時抗告をすることができる審判には適用されない（同①b参照）から、裁判の取消し又は変更の制度とは別に、再度の考案の制度を設ける意義がある。

再度の考案による更正裁判は、原審判と一体として効力を生ずるものであり、更正裁判に対する不服申立ては、更正裁判によって変更された原審判に対する即時抗告の方法で行うことができるものと解されるから、更正裁判に対する不服申立てについては、特段の規律を置いていない。

ウ 特別抗告

ウは、特別抗告に関し、アに定める通則以外の規律を定めるものであるが、特別抗告の手續については、その性質に反しない限り、民訴法に定める特別抗告に関する規律と同様の規律を置くものとしている。

（ア）から（サ）までのうち、以下において特に説明するもののほかは、民訴法の規定の趣旨が妥当することから、同法の対応する規定と同様の規律を置くものとしている。

（ウ）審判の執行停止（民訴法第334条第2項参照）

審判の執行停止について定めるものである。

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されている（2(7)ア（オ）ただし書参照）が、抗告裁判所（高等裁判所）のした審判に対して即時抗告をすることはできない（裁判所法第7条参照）から、抗告裁判所の審判は、審判を受ける者に告知することにより効力を生ずることになる（2(7)ア（オ）本文参照）。（ウ）では、家事審判の手續における迅速処理の要請から、特別抗告について執行停止の効力を認めないものとしているが、事案によっては、執行の停止等を認めるべき場合があると考えられることから、民訴法第334条第2項の規定に倣い、当事者の申立てにより執行の停止その他必要な処分を命ずることができるものとしている。加えて、執行停止等の処分の際して担保を提供させることが相当であると判断される場合もあると考えられることから、民訴法第403条の規定に倣い、必要に応じて担保を立てさせることも可能とする規律とし、担保の規律については、（注）

のとおり、所要の手当てをするものとしており、例えば、民訴法第405条と同様の手当てをすることが考えられる。

(キ) 調査の範囲（民訴法第336条第3項及び第320条参照）

家事審判事件の手続には、処分権主義や弁論主義がそのまま適用されるものではないと解されるが、特別抗告の対象とされていない部分についてまで特別抗告裁判所が職権で調査することが求められるものではないと考えられることから、この趣旨を明らかにするために、特別抗告裁判所が調査すべき範囲を、抗告状又は抗告理由書に記載された特別抗告の理由に限定している。

(ク) 原審判の確定した事実の拘束（民訴法第336条第3項及び第321条第1項参照）

特別抗告審は、(ア)のとおりに専ら原審判の憲法の解釈の誤りその他憲法違反の有無を判断することを目的とする法律審であることからすると、家事審判事件の手続であっても、民訴法第321条第1項と同様に、原審判において適法に確定した事実拘束されると解するのが相当であることから、同項と同様の規律を置くものとしている。

エ 許可抗告

エは、許可抗告に関し、アに定める通則以外の規律を定めるものである。許可抗告の手続については、その性質に反しない限り、民訴法に定める許可抗告に関する規律と同様の規律を置くものとしている。

(2) 審判以外の裁判に対する不服申立て（新設）

(2)は、審判以外の裁判についての不服申立ての対象等を定めるものである。このうち、ア、イ及びエについては、非訟事件の手続における規律と同様である（第1部第3の2参照。）。

ウは、審判以外の裁判に対する即時抗告に伴う執行停止について規律するものであり、家事審判手続における迅速処理の要請から、特別の定めがある場合を除き、執行停止の効力を有しないものとするものである。なお、この場合の特別の定めとしては、例えば、証拠調べにおける即時抗告は執行停止の効力を有するものとする定め（第1の12(5)オ）がある。

4 再審

4では、家事審判手続における再審の規律について検討している。

家審法及び家審規には、再審に関する直接の規定はなく、また、家審法第7条で準用する非訟法にも、抗告に関する民訴法の規定を準用する旨の規定（同法第25条）はあるものの再審の規定を準用する旨の明文の規定がなく、家事審判事件の手続において再審が認められるか否か必ずしも明らかでない。しかし、民訴法第338条第1項各号に掲げる重大な瑕疵のある終局裁判の効力をそのまま存続させることが相当でないことは、家事審判事件の手続においても同様であると解されるのであり、また、民訴法第349条のいわゆる準再審の規定が家事審判事件の手続にも準用されることを前提とする判例も存在する（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・集民189号141頁）。そこで、中間試案第2部においては、家事審判事件の確定した終局裁判に対して再審の申立てをすることができる旨を明文化するものとしている。なお、家事審判事件の手続において裁判の取消し又は変更の制度（2(8)）と再審の制度とを並存させる意義，再審の対象となる「確定した終局裁判」の範囲及び(1)から(11)までの規律の内容については、基本的に非訟事件の手続と同様である（補足説明第1部第4参照）。なお、(9)、(10)の趣旨を補足的に説明すれば、次のとおりである。

(9) 即時抗告（民訴法第347条参照）

①は、民訴法第347条の規定を踏まえ、再審の申立却下決定及び棄却決定並びに再審開始の裁判に対する即時抗告について規律するものである。なお、(8)①による再審開始の裁判は、審判以外の裁判であり、総則の規律によれば執行停止の効力を有しないことになる（3(2)ウ参照）が、再審開始決定に対する即時抗告に執行停止の効力を認める民事訴訟の再審手続の規律（民訴法第334条第1項参照）に倣い、②では、(8)①の再審開始の裁判に対する即時抗告に執行停止の効力を認める特則を置くものとしている。

(10) 審理及び裁判（民訴法第348条参照）

(10)は、民訴法第348条の規定を踏まえ、再審開始の裁判が確定した後の審理及び裁判の手続について規律するものである。なお、家事審判の手続においては、審判及び審判以外の裁判のいずれも特別の定めがある場合に限り

即時抗告が認められる（3(1)イ(ア)①及び(2)ア(ア)参照）ので、④では、特別の定めとして、終局裁判に即時抗告をすることができる者に、②の裁判に対する即時抗告権を認める規律を置くものとしている。

第3 審判前の保全処分に関する手続(総則)

第3は、審判前の保全処分に関する手続における総則的な規律を定めるものであるが、以下の1から3までに定める規律のほかは、第2の「家事審判に関する手続(総則)」に定める規律が基本的に妥当することを前提としている。もともと、第2の2(6)(調停をすることができる事項についての家事審判事件の特則)は、当事者(特に相手方)の手続保障を重視した規律を置くものであり、これらの規律は、緊急性、暫定性、附随性、密行性等の性質を有する審判前の保全処分の手続においては、必ずしも妥当しないものと解されるから、(前注)において、第2の2(6)は適用しないことを前提としている旨を明らかにしている。なお、第2の1(4)(調書の作成等)については、1(2)の(注)参照。

1 通則

(1) 担保(家審法第15条の3第7項及び民保法第4条関係)

(1)では、審判前の保全処分(2(2)ウ(イ)①)及び審判前の保全処分に関する審判に対する即時抗告に伴う執行停止の裁判(2(3)イ②、3(3)イ)においては、担保を立てさせ、又は担保を立てることを条件とすることができるものとしていることから、これらの担保に関し、民保法第4条を準用する家審法第15条の3第7項の規律を維持するものとするものである。

(2) 記録の閲覧等(新設)

(2)では、審判前の保全処分には、その性質上、密行性が要求されるものもあるため、その手続における記録の閲覧等について、家事審判に関する手続(総則)における規律(第2の1(5))をそのまま適用することは妥当でないと考えられる。そこで、(2)では、民保法第5条の規定を参考にして、裁判所が密行性を確保する必要がないと判断するまで、すなわち、保全処分の審判を受けるべき者に対して呼出状や書面照会書を送付するなどして審判前の保全処分の事件が係属したことを通知するまで又は保全処分の審判を告

知するまでは、第2の1(5)ア③の規律を適用せず、この場合には、裁判所が相当と認めるときに限り、記録の閲覧等又は複製を許可することができるものとしている。

なお、審判前の保全処分の緊急性に基づく迅速処理の要請からすると、審判前の保全処分の手続における調書の作成等についても、家事審判に関する手続（総則）における規律（第2の1(4)）をそのまま適用することは妥当でないと考えられることから、（注）では、民保規第7条及び第8条の規定を参考にして、調書の記載の省略などの所要の手当てをするものとし、その具体的内容については、なお検討するものとしている。

2 保全処分

(1) 管轄及び保全処分の要件（家審法第15条の3第1項及び第5項関係）

(1) では、審判前の保全処分の管轄及び形式的要件について、両案を併記している。

甲案は、家事審判事件において保全されるべき具体的権利は、審判の確定によって初めて形成されるものであることから、その具体的権利を形成すべき本案の家事審判事件が係属していない状態では保全されるべき具体的権利が形成される蓋然性を判断することができないとの考え方にに基づき、本案の家事審判事件の係属を要件とする家審法第15条の3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。

乙案は、現行の規律を変更し、本案の家事審判事件の係属の有無にかかわらず審判前の保全処分をすることができるものとすることを提案している。

部会では、本案の家事審判事件が係属する前に保全処分をする必要のある事件もあること、本案の家事審判事件が係属していることを審判前の保全処分の要件とする現行の規律のもとでは、本案について審判ができる状態になるまで、保全処分の審判がされない傾向が生ずることなどを理由にして、乙案を支持する意見（もっとも、乙案を支持する意見からも、職務執行停止及び職務代行者選任の保全処分については、本案係属要件が必要とする意見もあった。）と、保全事件では、民事保全以外は、ほとんどが本案事件の係属が要件としていること、保全処分の審判をすべきであるにもかかわらず本案

の家事審判事件について審判ができる状態になるまで保全処分の審判をしないという傾向が仮に生じているのであれば、それ自体を是正すべきであり、本案の家事審判事件の係属を不要とする理由にはならないことなどを理由に甲案を支持する意見があった。

なお、仮に、乙案を採用する場合には、民保法第37条が規定する、いわゆる起訴命令制度と同様の制度を設ける必要があるものと考えられる。

(2) 審理手続

ア 申立て（家審規第15条の2関係）

アでは、審判前の保全処分の申立てについて、家審規第15条の2の規律を維持し、申立人は、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ものとしている。

イ 裁判資料の収集（家審法第15条の3第3項及び家審規第15条の2関係）

イでは、審判前の保全処分の手続における裁判資料の収集について、その緊急性及び迅速処理の要請から、家事審判事件の手続における職権探知主義の原則（第1の12(1)）の例外として保全処分の申立人に疎明義務を負わせ、裁判所は、その後見的機能として、必要があると認めるときに補充的に職権で事実の調査及び証拠調べをすることができる旨の現行の規律（家審法第15条の3第3項及び家審規第15条の2）を維持するものとしている。

ウ 審判

(ア) 裁判長の権限（家審法第15条の3第7項及び民保法第15条関係）

(ア)では、民保法第15条を準用する家審法第15条の3の規律を維持し、審判前の保全処分の発令につき、合議体で審理する場合であっても、緊急性が特に強いと認められる場合に限り、裁判長が単独で保全処分を命ずることができるとするものである。なお、審判前の保全処分は、審判の形式であることを前提にしており、(ア)の規律に基づき裁判長が保全処分を命ずるのは、裁判所（合議体）に代わって行うものであるから、他の審判前の保全処分と同様に審判の形式であることを前提としている。

(イ) 保全処分の担保（家審法第15条の3第7項及び民保法第14条関係）

民保法第14条を準用する家審法第15条の3第7項の規律を維持するものとするものである。

(ウ) 審判前の保全処分の効力及び執行（家審法第15条の3第4項及び第6項関係）

家事審判で即時抗告をすることができるものは、確定しなければ効力を生じないものとされており（第2の2(7)ア(オ)参照）、審判前の保全処分の審判もその多くは即時抗告の対象となっているが、審判前の保全処分の緊急性にかんがみ、①では、特則として、審判を受ける者に対する告知によって効力を生ずるとしている家審法第15条の3第4項の規律を維持するものとしている。また、②では、審判前の保全処分の執行及び効力については、家審法第15条の3第6項を維持し、民保法その他の仮差押え及び仮処分の執行及び効力に関する法令の規定に従うものとしている。

エ 仮差押命令及び仮処分命令の特則（家審法第15条の3第7項関係）

仮差押命令及び仮処分命令の特則を定める民保法第20条から第24条までを準用する家審法第15条の3第7項の規律を実質的に維持するものとするものである。なお、民保法第23条第4項は、仮の地位を定める仮処分命令の手續において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（中間試案の用語では、「審問」の期日）を経ることを要件としているが、審判前の保全処分における緊急性にかんがみれば、保全処分の相手方等の陳述聴取を審問により行うか否かは、事案に応じて裁判所が裁量により判断するものとするのが相当であると考えられることから、民保法第23条第4項の上記要件に代えて、保全処分の相手方（審判を受けるべき者）に対する必要的陳述聴取（必ず陳述を聴かなければならないが、その方法は、書面によることもできる。）の規律を置くものとするを前提としており、（注）において、この点を明らかにしている。

(3) 即時抗告

ア 即時抗告の対象等（家審規第15条の3第1項及び第2項関係）

即時抗告の対象となる審判前の保全処分についての審判及び即時抗告権者について、家審規第15条の3第1項及び第2項の規律を維持し、①a及

びbに掲げる保全処分を除き、審判前の保全処分の申立てを却下する審判に対してはその申立人が、審判前の保全処分に対しては本案の家事審判事件の申立てを認める審判に対して即時抗告をすることができる者が、それぞれ即時抗告をすることができるものとしている。なお、①aに掲げる保全処分は、事件本人その他の関係人の権限を制約するものではないことから、その申立てを却下する審判及び認容する審判のいずれに対しても即時抗告をすることができないものとしており、また、①bに掲げる保全処分は、例えば成年後見人の選任の審判など、同じ内容の本案審判に対して即時抗告をすることが認められていないことから、aと同様に即時抗告をすることができないものとしている。

イ 即時抗告に伴う執行停止（家審規第15条の3第3項及び第4項並びに第15条の2第2項及び第3項関係）

審判前の保全処分は、告知によって効力が生ずるものとされている（(2)ウ（ウ）参照）ことから、これにより回復できない損害が生ずる場合には、当該審判前の保全処分に対する即時抗告に伴い執行停止をすることができるものとするのが相当である。そこで、イでは、家審規第15条の3第3項及び第4項並びに第15条の2第2項及び第3項の規律を実質的に維持し、即時抗告に伴う執行停止を認めるものとしている。なお、家審規第15条の3第3項は、執行停止の要件として「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」としているが、民保法第27条第1項が定める執行停止の要件である「保全執行により償うことの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」との文言と比較すると、要件が緩和されていると解釈する余地がある。しかし、家事審判の保全処分における執行停止の要件を民事保全に比して緩和すべき合理的な理由は見出せないから、家審規第15条の3第3項に定められている上記要件を「原審判の執行により回復することができない損害を生ずるおそれ」との表現に修正している。

ウ 原状回復の裁判（家審規第15条の5及び民保法第33条関係）

ウでは、即時抗告により審判前の保全処分を取り消す際の原状回復について、民保法第33条を準用する家審規第15条の5の規律を維持するものと

している。なお、原状回復の裁判は、即時抗告により審判前の保全処分を取り消す審判に付随する性質を有するものであるから、審判前の保全処分を取り消す審判が告知により効力を生じて執行力を有することになるのに付随して、原状回復の裁判も執行力を有することになり、第2の2(7)ア(サ)により執行力のある債務名義と同一の効力を有することになる。

3 保全処分の取消し

(1) 管轄及び保全処分の取消しの要件（家審法第15条の3第2項及び第5項並びに家審規第15条の4関係）

①は、審判前の保全処分の審判が確定した後に、その理由が消滅し、又はその他事情が変更したときは、本案の家事審判事件の認容審判に対して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、審判前の保全処分の審判を取り消すことができるとする家審法第15条の3第2項及び家審規第15条の4の規律を維持するものとするものであり、②は、本案の家事審判事件が高等裁判所に係属する場合には、当該高等裁判所が保全処分の取消しを行うとする家審法第15条の3第5項の規律を維持するものとするものである。

(2) 審理手続

ア 申立て及び裁判資料の収集（家審法第15条の3第3項並びに家審規第15条の4第2項及び第15条の2関係）

アでは、保全処分の取消しの申立て及び裁判資料の収集について、家審法第15条の3第3項並びに家審規第15条の4第2項及び第15条の2の規律を維持し、審判前の保全処分の審理手続における申立て及び裁判資料の収集の規律（2(2)ア及びイ）を準用するものとしている。

イ 審判

(ア) 審判の効力及び執行（家審法第15条の3第4項及び第7項並びに民保法第34条関係）

①は、家審法第15条の3第4項の規律を維持し、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り効力を生ずるものとして、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

じないとする家事審判の効力発生時期（第2の2(7)ア(オ)）についての特則を設けるものである。

②では、民保法第34条を準用する家審法第15条の3第7項の規律を維持し、取消しの審判が告知によって直ちに効力が生ずることによる不都合を回避するため、即時抗告をすることができる取消しの審判については、当該取消しの審判の効力を一定期間猶予する旨の宣言をすることができるものとしている。

(イ) 原状回復の裁判（家審法第15条の3第7項及び民保法第33条関係）

(イ)では、保全処分の取消しに伴う原状回復の裁判について、民保法第33条を準用する家審法第15条の3第7項の規律を維持するものとしている。なお、保全処分の審判の取消しは、職権ですることにもできる（(1)①参照）が、(イ)では、現行の規律を維持し、保全処分の審判の取消しが申立てによってされる場合（保全処分の審判の取消しの申立人により、原状回復の裁判の申立てがされた場合）に限り、原状回復の裁判をすることができるものとしている。

(3) 即時抗告

ア 即時抗告の対象（家審規第15条の4第2項関係）

アでは、家審規第15条の3第1項及び第2項を準用する第15条の4第2項の規律を維持し、審判前の保全処分の取消しの申立てを却下する審判に対しては取消しの審判の申立人が、審判前の保全処分を取り消す審判に対しては審判前の保全処分の申立人が、それぞれ即時抗告をすることができる（いずれも2(3)ア①a及びbに掲げる保全処分の取消しについての審判を除く。）ものとしている。

イ 即時抗告に伴う執行停止（家審規第15条の4第2項関係）

イでは、審判前の保全処分を取り消す審判は、告知によって効力が生ずるものとされている（(2)イ(ア)①参照）ことから、これにより回復することができない損害が生ずる場合には、当該取消しの審判に対する即時抗告に伴い執行停止をすることができるものとするのが相当である。そこで、イでは、家審規第15条の3第3項を準用する第15条の4第2項の規律を維持し、審判前の保全処分に対する即時抗告に伴う執行停止の規律（2

(3)イ)を準用するものとしている。

ウ 原状回復の裁判（家審法第15条の3第7項及び民保法第33条関係）

ウでは、審判前の保全処分の取消しの申立てを却下する家庭裁判所の審判に対する即時抗告に基づき、高等裁判所が原審判を取り消し、審判前の保全処分を取り消す審判をする場合においても、原状回復の裁判をすることができるとする現行の規律を維持し、この場合について(2)イ(イ)に定める原状回復の裁判の規律を準用するものとしている。

第4 家事審判及び審判前の保全処分に関する手続（各則）

第4では、審判手続についての各則の規律を記載している。「第1 総則」のほか、審判についての総則である「第2 家事審判に関する手続（総則）」及び「第3 審判前の保全処分に関する手続（総則）」が原則として適用されることを前提にして、これらの原則に対する特則や各事件ごとに固有の規律を置くものとしている。

（前注1）から（前注4）までは、第4全体に共通する記載のルールを確認するものである。

1 成年後見に関する審判事件

(1) 管轄（家審規第22条、第82条、第86条、第92条第2項及び第73条関係）

①では、家審規第22条の規律を維持して、後見開始の審判事件は、成年被後見人となるべき者の住所地の家庭裁判所の管轄としている。

②では、現行の規律を変更し、①以外の成年後見に関する審判事件は、後見開始の審判をした家庭裁判所の管轄とするものとしている。現行の規律では、成年後見人等の解任の審判事件は当該成年後見人等の住所地の家庭裁判所の管轄とし、その余の成年後見に関する審判事件は当該成年被後見人の住所地の家庭裁判所（抗告裁判所が後見開始の審判をした場合にあっては、その第一審裁判所である家庭裁判所）の管轄としている。このような規律の下では、成年被後見人や成年後見人が転居すると、管轄裁判所も変わることになる。しかしながら、後見開始の審判に始まる後見監督等に関する事件等別表記載の成年後見に関する審判事件は、相互に関連しており、判断のために必要な裁判資料も共通することが多いから、適切な判断をするためには、で

きる限り一元的に同一の家庭裁判所が処理することが望ましい。そこで、このような処理を可能にするため、本文のような規律としている。なお、成年被後見人等の住居の変更等によって、後見開始の審判をした家庭裁判所においてその後の成年後見に関する事件を処理することが相当でなくなった場合には、その後の事件の裁量移送又は自庁処理により新住所を管轄する家庭裁判所において一元的な処理をすることが想定される。なお、後見開始の審判事件が係属している場合には、成年後見に関する事件（例えば、複数の成年後見人の権限の行使についての定めのある審判事件など）は同事件と併せて審理することが望ましいことから、そのような場合には、同事件が係属している裁判所の管轄とする（したがって、例えば、後見開始の審判の申立てを却下する審判を抗告裁判所が取り消して自ら後見開始の審判をした場合において、成年後見人を複数選任したときは、権限の行使についての定めも抗告裁判所がする。）ものとしている。

(2) 手続行為能力（新設）

成年後見に関する審判事件のうち一定の事件については、成年被後見人となるべき者又は成年被後見人は、民法上、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、その申立てをすることができるものとされている。

そこで、(2)では、成年被後見人となるべき者又は成年被後見人が、民法上、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、申立てをすることができる成年後見に関する審判事件（(2)に掲記の事件）については、成年被後見人となるべき者又は成年被後見人は、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている（第1の6(6)前注参照）。

(3) 精神の状況に関する意見聴取等

(3)は、後見開始の審判又は後見開始の審判の取消しの審判をする際の精神状況に関する意見聴取についての規律である。

なお、中間試案第2部において、陳述聴取は、主として、審判の影響を受ける者について手続保障的な観点から陳述を聴く場合に用いている（例として、8(3)）のに対し、意見聴取は、主として、裁判所の判断に資するために意見を聴く場合（例として、15(3)）に用いている。

ア 後見開始の審判事件（家審規第24条関係）

アは、後見開始の審判には、成年被後見人の行為能力の制限を伴うことから、後見開始の審判の要件である成年被後見人になるべき者の精神状況を判断するための方法に関する規律として、どのような規律が適切かについて検討するものであり、両案を併記している。

甲案は、成年被後見人となるべき者の精神状況についての判断は慎重にしなければならないものの、成年被後見人となるべき者を診断した医師の診断書を申立人に提出させること等によって判断が可能な場合も多く、鑑定による費用や期間も考慮すれば、制度の利用者である国民の便宜の観点から、その方法を鑑定に限定するまでの必要はなく、事案に応じた裁判所の適正な裁量にゆだねればよいとするものである。もっとも、甲案を前提としても、裁判所が医師の診断書等では不十分であると考えた場合には、申立人等からの鑑定の申立て又職権により、鑑定の方法をとることになる。なお、現行実務上も、(参考1)のとおり、鑑定の方法によっている事案は必ずしも多くはない。

ところで、甲案は、補助開始の審判について定めた家審規第30条9を参考として、「医師の診断の結果その他適当な者の意見」を聴かなければならないものとしている(同規則においては、経験を積んだソーシャルワーカー等であって、日常生活の状況をよく知っていて、それを的確に評価することができる専門家等を「その他適当な者」として想定している。)が、部会では、仮に、甲案を採用する場合であっても、意見聴取の対象者は医師に限定すべきであるとの意見が出されたことから、(注)において、この点についてなお検討するものとしている。

乙案は、精神状況の判断は、原則として、証拠調べとしての鑑定に基づいてされるべきであるとする家審規第24条の規律を堅持すべきであるとするものである。なお、乙案においても、同規則と同様に、明らかに必要がないと認めるときは、鑑定をする必要はないとしている。

(参考1) 後見開始、保佐開始、補助開始及び任意後見監督人選任事件の終局事件のうち、鑑定が実施されているのは、全体の21.4パーセントであり、その鑑定の期間については、1か月以内のものが全体の52.1パーセント、1か月を超え2か月以内のものが35.0パーセント、鑑定の費用については、5万円以下の

ものが全体の63.3パーセント、5万円を超え10万円以下が34.9パーセントである（平成21年1月から12月まで）。

（参考2） 鑑定と専門家からの意見聴取との主な違いとしては、鑑定人は宣誓をしなければならず（民訴法第216条及び第201条参照）、仮に、宣誓をした鑑定人が虚偽の鑑定をすれば、刑罰を科される（刑法第171条参照）という点がある。

イ 後見開始の審判の取消しの審判事件（新設）

イでは、後見開始の取消しの審判がされると成年被後見人は成年後見による保護を受けなくなるので、成年被後見人の精神状況についての判断は慎重にしなければならないから、後見開始の取消しの審判をするには、精神状況について専門家から意見を聴かなければならないものとしている。ただし、成年被後見人から陳述を聴取したところ、同人に事理弁識能力が備わっていることが明白になったような場合には、改めて精神状況について専門家から意見を聴かなければならないものとする必要はないから、その旨のただし書を置くものとしている。

（注）の趣旨は、アの甲案についての（注）の説明と同様である。

（4） 陳述聴取等（家審規第25条，第83条，第86条，第92条及び第76条関係）

①では、成年後見に関する審判事件について、陳述聴取すべき者について提案している。なお、いずれの場合においても、成年被後見人となるべき者及び成年被後見人について、心身の障害により陳述を聴くことができないときには、陳述聴取をすることは不可能であるから、陳述聴取をすることを要しないものとしている。

a 後見開始の審判

a では、後見開始により成年被後見人となるべき者が最も影響を受けることになるから、家審規第25条の規律を維持し、後見開始の審判をするには、成年被後見人となるべき者の陳述を聴かなければならないものとしている。

b 後見開始の審判の取消しの審判

b では、民法第10条により後見開始の取消しの審判がされると成年被後見人は成年後見による保護を受けなくなるから、現行の規律にはないが、後見開始の取消しの審判をするには、それにより最も影響を受ける成年被

後見人に加え、同人の状況を最もよく把握しており、同人を保護する立場にある成年後見人の陳述を聴かなければならないものとしている。

c 成年後見人及び成年後見監督人の選任の審判

cでは、家審規第83条第2項及び第92条第1項の規律を維持し、成年後見人及び成年後見監督人の選任をするには、成年被後見人となるべき者又は成年被後見人の陳述を聴かなければならないものとしている。

d 成年後見人の解任の審判

dでは、家審規第86条及び第76条の規律を維持し、成年後見人の解任の審判をするには、成年後見人の陳述を聴かなければならないものとしている。

e 成年後見監督人の解任の審判

eでは、家審規第92条第2項及び第76条の規律を維持し、成年後見監督人の解任の審判をするには、成年後見監督人の陳述を聴かなければならないものとしている。

なお、d又はeの審判については成年被後見人は利害関係を有するが、仮に、成年被後見人の陳述をしんしゃくすべき場合もあるとしても、成年後見人の所在不明や成年後見人が成年被後見人の財産を横領したような場合など、成年被後見人の意向にかかわらず解任すべき場合もあるから、常に成年被後見人の陳述を聴取するものとするのは相当ではないと考えられる。そこで、成年被後見人の陳述を聴取するか否かは、裁判所による適正な裁量にゆだねるものとしている。

②では、家審規第83条第1項及び第92条第1項の規律を維持し、成年後見人の選任の審判をするには成年後見人となるべき者の意見を、成年後見監督人の選任の審判をするには成年後見監督人となるべき者の意見を、それぞれ聴かなければならないものとしている。

(5) 審判の告知等

ア 後見開始の審判事件における成年被後見人となるべき者に対する告知〔通知〕の特則（家審規第26条第2項関係）

（前注）では、成年被後見人となるべき者に対する審判の告知についての問題の所在を明らかにしている。

アでは、後見開始の審判を成年被後見人となるべき者に対して告知〔通知〕することについて、両案を併記している。

甲案は、成年被後見人となるべき者は後見開始の審判を受ける者であるから、後見開始の審判は、原則として成年被後見人となるべき者に対して知らせなければならないが、他方で、成年被後見人となるべき者は心身の障害によりその審判の内容を全く理解できないことも多いと考えられるので、そのような場合には審判を知らせることを要しないものとするものである。

乙案は、そもそも、成年被後見人となるべき者に対して後見開始の審判を知らせることが意味をもつのは、誤って後見開始の審判がされたような場合に、成年被後見人となるべき者が即時抗告をする契機を与えるためであり、そのためには、裁判所において成年被後見人となるべき者が心身の障害により審判の内容を理解できないと判断しても、成年被後見人となるべき者に対して必ず審判を知らせなければならないものとするものである。

なお、（注1）では、中間試案第2部における「告知」と「通知」の区別についての一般的説明をした上で、アにおいては、これとは別の用い方（例えば、家審規第26条は「通知」と表現している。）を採る可能性に言及し、この点については、なお検討するものとしている。

また、成年後見人及び成年後見監督人の選任及び解任の審判については、成年被後見人となるべき者又は成年被後見人は審判を受ける者ではなく（成年後見人等が審判を受ける者である。）、成年被後見人は同審判について即時抗告権も有していないから、成年被後見人に対して同審判を告知することには法的になんら効果を伴わず、また、成年被後見人に対しては選任された成年後見人がこれを知らせる方が望ましいとして、裁判所が成年被後見人となるべき者又は成年被後見人に対して同審判を告知することを要しないことが考えられる。他方で、成年被後見人は同審判に対して利害関係を有するから裁判所が同人に対してこれらの審判を告知することが望ましいとして、裁判所が成年被後見人に対してこれらの審判を告知しなければならないものとするべきであるとも考えられる。そこで、（注2）

では、この点について、なお検討することを明らかにしている。

イ 後見開始の審判事件及び後見開始の審判の取消しの審判事件（家審規第26条第1項及び第28条第1項関係）

イでは、後見開始の審判については、家審規第26条第1項の規律を維持し、後見開始の審判の取消しの審判については、家審規第28条第1項の規律を維持するものとしている。

(6) 即時抗告

ア 後見開始についての審判（家審規第27条関係）

①では、後見開始の審判について、家審規第27条第1項の規律を原則として維持し、民法第7条に掲げる者等は、後見開始の審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

即時抗告期間の起算点は、第2の3(1)イ(イ)の原則によれば、即時抗告をすることができる者のうち、審判の告知を受ける者である審判を受ける者、当事者及び利害関係参加人については審判の告知を受けた日、審判の告知を受ける者でないものについては申立人が告知を受けた日になる。しかし、まず、成年被後見人となるべき者が後見開始の審判があったことを知らされても、その内容を理解することができないことが多いと考えられるから、成年被後見人となるべき者に対して審判を知らせた時点をもって成年被後見人となるべき者の即時抗告期間の起算点とすることは相当でなく、成年被後見人となるべき者の即時抗告権を実質的に保障するためには、成年後見人に選任される者から即時抗告権の行使について援助・助言を受けることができるようにすることが相当である。そこで、成年被後見人となるべき者の即時抗告期間の起算点は、成年後見人に選任される者に対する告知があった日としている。

また、審判の告知を受ける者ではない即時抗告権者については、基準の明確性の観点から、家審規第27条第1項の規律を維持し、成年後見人に選任される者に告知があった日（複数ある場合には、そのうち最も遅い日）を起算点とし、第2の3(1)イ(イ)と異なる規律とするものとしている。

②では、後見開始の申立てを却下する審判について、家審規第27条第2項の規律を維持し、申立人は、後見開始の申立てを却下する審判に対し、

即時抗告をすることができるものとしている。

イ 後見開始の審判の取消しの申立てを却下する審判（家審規第28条第2項関係）

イでは、後見開始の審判の取消しの申立てを不当に却下したときは、成年被後見人の行為能力の制限からの解放の機会を奪うことになるから、後見開始の審判の取消しの審判の申立権者である民法第10条に掲げる者は、その審判を是正するため、即時抗告をすることができるものとしている。

ウ 成年後見人解任についての審判（家審規第87条関係）

①では、成年後見人を解任する審判について、家審規第87条第1項の規律を変更し、解任される成年後見人に限り、成年後見人を解任する審判に対し、即時抗告をすることができるものとし、成年被後見人及びその親族並びに成年後見監督人を即時抗告権者から除外している。これは、家庭裁判所が当該成年後見人を解任すべきであると判断した場合において、当該成年後見人がその判断を受け容れているときに、他の者がその判断を争うことを認めることは相当ではないと考えられるからである。

②では、成年後見人の解任の申立てを却下する審判について、家審規第87条第2項の規律を維持するものとしている。

エ 成年後見監督人解任についての審判（家審規第92条第2項及び第87条関係）

①では、成年後見監督人を解任する審判について、ウと同様の理由により、家審規第92条第2項及び第87条第1項の規律を変更し、成年後見監督人に限り、成年後見監督人を解任する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

②では、成年後見監督人の解任の申立てを却下する審判について、家審規第92条第2項及び第87条第2項の規律を維持するものとしている。

(7) 成年後見に関する審判事件における申立ての取下げ制限

ア 後見開始の審判事件

成年後見開始の申立事件においては、自らが成年後見人になることを希望して申立てをした申立人が、成年後見人に選任される見込みがないことを知ると、申立てを取り下げることがあり、その結果、後見を開始するた

めの要件が充足しているにもかかわらず、後見開始の審判をすることができない事例があるとの指摘がある。アでは、そのような事例があることを前提として、後見開始の審判事件における申立ての取下げ制限について、両案を併記している。

甲案は、上記のような事例において、後見開始の審判をすることができないことは公益性の見地から看過できない事態であり、そのような事態を早期に解消するために、第2の2(9)の特則として、申立人は、裁判所の許可を得ない限り、後見開始の審判の申立てを取り下げることができないものとするを提案している（許可するか否かの判断基準としては、例えば、裁判所は、既にある資料から後見開始の審判をする蓋然性が高いと判断した場合には取下げの許可の申立てを却下し、手続が始まったばかりで、まだ裁判資料が不十分で後見開始の要件があるか否かの判断ができない場合には取下げを許可することが想定されるが、基準として明確といえるか否かについては議論があり得る。）。

乙案は、後見開始の審判事件は職権で開始することができないから裁判所の許可を取下げの要件とすることは相当ではなく、仮に、後見開始の審判の要件が充足しているにもかかわらず、申立人がその申立てを取り下げたような場合には、市区町村長など他の申立権者に後見開始の審判事件の申立てを促すなどの対応により対処すべきであるとして、後見開始の審判事件の申立てについて、特則を置かず、第2の2(9)の原則によるものとするを提案している。

イ 成年後見人が欠けた場合の成年後見人選任の審判事件

イでは、成年後見人が欠けた場合の成年後見人選任の審判事件における申立ての取下げ制限について、両案を併記している。

甲案は、成年後見人が欠けた場合には、辞任した成年後見人等が成年後見人選任の審判事件の申立てをする義務を負っていること等を踏まえ、成年後見人が欠けたことを理由にして、成年後見人選任の申立てをした者は、裁判所の許可を得ない限り、その申立てを取り下げることができないものとするを提案している。なお、申立てを取り下げるために裁判所の許可を要する者については、一定の者に申立てを義務付けてまで成年後見人

を選任しなければならない状況にあることに着目し、申立人がだれであっても申立てを取り下げるには裁判所の許可が必要であるとする意見と、民法その他の法令により申立てが義務付けられている者（民法第843条第2項参照）以外の者は、自由に申立てを取り下げることを妨げられる理由がないとして、申立てが義務付けられている者（亀甲括弧内に記載の者）に限り、取下げについて裁判所の許可を要するものとする意見が考えられるので、その点について、（注）において、なお検討するものとしている。

乙案は、必要があれば裁判所は職権で成年後見人を選任することができる（民法第843条第2項参照）ことを理由にして、成年後見人が欠けたことを理由とする成年後見人選任の申立ての取下げについて、特則を置かず、申立人は、終局裁判があるまで、同申立てを取り下げることができるものとするものである。

(8) 成年後見人等に対する指示及び成年後見の調査

ア 成年後見人及び成年後見監督人に対する指示（家審規第84条及び第92条第1項関係）

アでは、成年後見人及び成年後見監督人に対する指示について、家審規第84条及び第92条第1項の規律を維持するものとしている。

イ 成年後見の調査（家審規第88条関係）

イでは、成年後見の調査について、家審規第88条の規律を維持するものとしている。

なお、（注）にあるように、成年後見人解任事由の報告等については、現行の規律（家審規第86条の2、第89条及び第92条第1項）を維持するものとするのが考えられる。

(9) 審判前の保全処分

ア 後見開始の審判事件を本案とする保全処分

(ア) 保全処分の内容（家審規第23条第1項、第2項及び第6項関係）

(ア)では、保全処分の内容について、基本的に家審規第23条第1項及び第2項の規律を維持するものとしている。ただし、本案事件の係属を保全処分の要件とするか否かについて、第3の2(1)で検討するものとしていること、本案事件の係属を保全処分の要件とした場合には、保

全処分申立てをすることができる者を本案事件の申立てをした者に限定するか否かについて(現在の規律は、①については本案事件の申立人には限られないが、②については本案事件の申立人に限られている。)、なお検討するものとしていることから、これらに関する要件を亀甲括弧に入れ、(注)においてその趣旨を説明している。

(イ) 陳述聴取 (新設)

(イ) では、原則として、後見命令により影響を受ける成年被後見人となるべき者の陳述聴取を聴かなければ後見命令をすることができないものとしている。また、後見開始の審判と同様に心身の障害により陳述を聴くことができないとき又はその保全処分の特質にかんがみて陳述を聴くことにより保全処分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(民保法第23条第4項参照)には、成年被後見人となるべき者の陳述を聴かずに後見命令をすることができるものとしている。

(ウ) 審判の告知及び効力発生時期の特則 (家審規第23条第3項から第5項まで関係)

(ウ) では、審判の告知及び効力発生時期の特則について、家審規第23条第3項の規律を維持するものとしている。これは、成年被後見人となるべき者は審判書を受け取るなどして審判がされたことを知らされてもその内容を理解することができないことも多いと考えられるので、成年被後見人に対して審判を知らせた時点をもって効力を発生させることは相当でなく、財産管理者に対して告知をした段階で効力を発生させることが合理的であるという考えに基づくものである。

(注1) では、成年被後見人となるべき者に対する告知〔通知〕については、後見開始の審判事件と同様の規律とするものとしている。なお、亀甲括弧の意味については、(5)ア(注1)と同様である。

(注2) では、アによる保全処分についての審判に対する即時抗告については、第3の2(3)が適用になることを明らかにしているほか、即時抗告の期間の起算点について、説明している。

(エ) 財産の管理者の権限等 (家審法第16条並びに家審規第23条第7項、第32条第1項及び第33条から第36条まで関係)

(エ) では、財産の管理者については、不在者財産管理人等の規律を準用するものとしている。

イ 成年後見人又は成年後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分

(ア) 保全処分の内容（家審規第86条，第92条第2項及び第74条第1項関係）

(ア) では、保全処分の内容について、基本的に家審規第86条，第92条第2項及び第74条第1項の規律を維持するものとしている。ただし，家審規の明文上は，家庭裁判所が成年後見人又は成年後見監督人の解任の審判事件を職権により開始した場合（民法第846条及び第852条参照）であっても，家庭裁判所が職権により成年後見人又は成年後見監督人の職務の執行を停止し，その職務代行者を選任することはできないが，本案事件について職権で開始することができる以上は，保全処分についても職権で開始することを認めるのが相当であり，解釈上は，現在においても，これを認める意見が有力であることから，(ア) では，職権により職務を停止し，その職務代行者を選任することができるものとしている。

(注1) では，亀甲括弧の意味について，記載している。

(注2) では，(ア) により職務執行停止の保全処分をするには，第3の2(2)エにより，成年後見人又は成年後見監督人から陳述を聴取しなければならないこと，(ア) による保全処分についての審判に対する即時抗告については，第3の2(3)が適用されることを説明している。

(注3) では，職務の執行を停止する審判が，原則どおり，職務執行を停止される成年後見人又は成年後見監督人に対し告知されたときに効力が生ずるものとする（第3の2(2)ウ(ウ)参照），職務執行を停止される成年後見人又は成年後見監督人が行方不明であるような場合や審判書の受取りを拒否しているような場合には，職務執行停止の審判の効力が生じず，職務執行停止の審判の効力が生じたことを前提とする職務代行者を選任する審判も効力を生じないことになる結果，保全の目的を達することができないおそれがあるとの指摘があることから，このような事態への対応方法について，なお検討するものとしている。なお，この点については，例えば，職務執行停止の審判及び職務代行者を選任す

る審判は、申立人に対する告知があれば、職務執行を停止される成年後見人又は成年後見監督人に対する告知を待たずに、職務執行停止の審判及び職務代行者を選任する審判について成年後見登記をし（民保法第56条参照）、その段階でこれらの審判の効力が発生するものとすべきであるとの意見もあるが、他方で、成年後見人又は成年後見監督人が審判書の受取りを拒否しているような事案のほとんどは、運用上の工夫により解決することが可能であるとの指摘や、民保法第56条は、法人の代表者の職務執行停止等について、債務者（法人の代表者）に対して裁判を告知していない段階で、職務執行停止等の登記をすることができ、その段階で裁判の効力も発生するとしているが、これは、当該登記（商業登記）には第三者に対する対抗力がある（商法第9条等参照）ことを前提にして、登記の嘱託を保全処分の執行ととらえることが可能であるからであるが、成年後見登記には、このような第三者に対する対抗力はないので、保全処分の執行ととらえることはできず、法人の代表者の職務執行停止等と成年後見人又は成年後見監督人の職務執行停止等を同列に論じることはできないとの意見もある。

(イ) 職務代行者の改任等（家審規第86条，第92条第2項，第74条第2項，第32条第1項及び第75条関係）

(イ) では、職務代行者の改任等については、現行の規律（家審規第86条，第92条第2項，第74条第2項，第75条及び第32条第1項）を維持するものとしている。

2 保佐に関する審判事件

(1) 管轄（家審規第29条，第93条第1項及び第3項並びに第73条関係）

①では、家審規第29条の規律を維持して、保佐開始の審判事件は、被保佐人となるべき者の住所地の家庭裁判所の管轄としている。

②では、保佐人等の解任の審判事件は保佐人等の住所地の家庭裁判所の管轄とし、その余の保佐に関する審判事件は被保佐人の住所地の家庭裁判所の管轄としていたこれまでの規律に代えて、保佐開始の審判事件以外の保佐に関する審判事件については、保佐開始の審判をした家庭裁判所（抗告裁判所

が保佐開始の審判をした場合にあつては、その第一審である家庭裁判所)の管轄としている。その趣旨については、1(1)と同様である。

(2) 手続行為能力(新設)

(2)では、被保佐人となるべき者又は被保佐人が、民法上、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、申立てをすることができる保佐に関する審判事件((2)に掲記の事件)については、被保佐人となるべき者又は被保佐人は、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。その趣旨については、1(2)と同様である。

(3) 精神の状況に関する意見聴取等(家審規第30条の2及び第24条関係)

(3)は、保佐開始の審判事件及び保佐開始の審判の取消しの審判事件における精神の状況に関する意見聴取等についての規律であるが、内容及び趣旨は、1(3)と同様である。

(4) 陳述聴取等(家審規第30条の2、第25条、第93条第2項、第83条、第93条第3項及び第76条関係)

①では、保佐に関する審判事件において、陳述聴取すべき者について提案している。

a 保佐開始の審判

aでは、家審規第30条の2及び第25条の規律を維持し、保佐開始の審判をするには、保佐開始により最も影響を受ける被保佐人となるべき者の陳述を聴かなければならないものとしている。

b 保佐人の同意を得なければならない行為の定め of 審判

bでは、保佐人の同意を得なければならない行為の定め of 審判は、被保佐人の保護の範囲を拡張するものであるが、他方で、被保佐人の行為能力制限の範囲を拡張するものであるので、保佐人の同意を得なければならない行為の定め of 審判をするには、被保佐人となるべき者又は被保佐人の陳述を聴かなければならないものとしている。

なお、これと異なり、保佐人に代理権を付与する審判については、実体法上、被保佐人となるべき者又は被保佐人の同意等が要件とされている(民法第876条の4第2項)ことから、陳述を聴かなければならないとの規律は置かないものとしている。

c 保佐人の同意に代わる許可の審判

c では、保佐人の同意に代わる許可の審判は、被保佐人の状況を最もよく把握し、同人を保護する立場にある保佐人の意向と異なる判断をするものであること等を考慮して、保佐人の同意に代わる許可の審判をするには、保佐人の陳述を聴かなければならないものとし、現行の規律を変更している。

d 保佐開始の審判の取消しの審判

d では、民法第14条第1項により保佐開始の取消しの審判がされると被保佐人は保佐による保護を受けなくなるから、保佐開始の審判の取消しの審判をするには、それにより最も影響を受ける被保佐人及び同人の状況を最もよく把握しており、同人を保護する立場にある保佐人の陳述を聴かなければならないものとしている。

e 保佐人及び保佐監督人の選任の審判

e では、家審規第93条第2項及び第83条第2項の規律を維持し、保佐人及び保佐監督人の選任の審判をするには、被保佐人となるべき者又は被保佐人の陳述を聴かなければならないものとしている。

f 保佐人の解任の審判

f では、家審規第93条第3項及び第76条の規律を維持し、保佐人の解任の審判をするには保佐人の陳述を聴かなければならないものとしている。

g 保佐監督人の解任の審判

g では、家審規第93条第3項及び第76条の規律を維持し、保佐監督人の解任の審判をするには、保佐監督人の陳述を聴かなければならないものとしている。

なお、f 又は g の審判をするのに、被保佐人の陳述を聴かなければならないものとはしていない理由については、1(4)① d 及び e の趣旨と同様である。

②では、家審規第93条第2項及び第83条第1項の規律を維持し、保佐人の選任の審判をするには保佐人となるべき者の意見を、保佐監督人の選任の審判をするには保佐監督人となるべき者の意見を、それぞれ聴かなければならないものとしている。

(5) 審判の告知（家審規第30条の3，第30条の5及び第30条の6第1項関係）

a 保佐開始の審判

a では，保佐開始の審判については，家審規第30条の3を維持するものとしている。

b 保佐人の同意を得なければならない行為の定め審判

b では，保佐人の同意を得なければならない行為の定め審判については，家審規第30条の5の規律を維持し，保佐人に告知しなければならないものとしているほか，保佐監督人による監督の実効性を確保するために，保佐監督人にも告知しなければならないものとしている。

c 保佐人の同意に代わる許可の審判

c では，保佐人の同意に代わる許可の審判は，その後の保佐事務に影響を及ぼすことから，現行の規律にはないが，保佐人及び保佐監督人に告知しなければならないものとしている。

d 保佐開始の審判の取消しの審判

d では，保佐開始の審判の取消しの審判について，家審規第30条の6を維持するものとしている。

e 保佐人の同意を得なければならない行為の定め審判の取消しの審判

e では，保佐人の同意を得なければならない行為の定め審判の取消しの審判については，家審規第30条の5の規律を維持し，保佐人に告知しなければならないものとしているほか，保佐人の同意を得なければならない行為の定め審判と同様に，保佐監督人にも告知しなければならないものとしている。

f 及び g 保佐人に代理権を付与する旨の審判及び同審判の取消しの審判

f 及び g では，保佐人に代理権を付与する旨の審判及び同審判の取消しの審判は，保佐人の代理権の行使の効果が帰属する被保佐人に影響を与えるから，被保佐人にも告知しなければならないものとするとともに，保佐監督人による監督を実効あるものとするため，保佐監督人にも告知するものとしている。

（注）では，保佐人及び保佐監督人の選任及び解任の審判を被保佐人となるべき者又は被保佐人に対して告知することについて，なお検討するものと

している（その趣旨については、1(5)ア(注2)と同様である。）。

(6) 即時抗告

ア 保佐開始についての審判（家審規第30条の4及び第27条第2項関係）

①では、保佐開始の審判について、家審規第30条の4第1項の規律を原則として維持し、民法第11条本文に掲げる者等は、保佐開始の審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

即時抗告期間の起算点については、第2の3(1)イ(イ)の原則によれば、審判の告知を受ける者である審判を受ける者、当事者及び利害関係参加人については審判の告知を受けた日、審判の告知を受ける者でないものについては申立人が告知を受けた日になる。しかし、被保佐人になるべき者については、その判断能力が不十分であるから、即時抗告権を実質的に保障するためには、保佐人に選任される者から即時抗告権の行使について援助・助言を受けることができるようにすることが相当である。そこで、家審規第30条の4と同様に、被保佐人となるべき者の即時抗告期間の起算点を被保佐人となるべき者及び保佐人に選任される者に対する告知があった日としている。また、保佐開始の審判の告知を受ける者ではない即時抗告権者についても、基準の明確性の観点から、同様とするものとしている。

②では、保佐開始の申立てを却下する審判について、家審規第30条の4第2項及び第27条第2項の規律を維持し、申立人は、保佐開始の申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

イ 保佐開始の審判の取消しの申立てを却下する審判（家審規第30条の6第2項関係）

イでは、保佐開始の審判の取消しの審判の申立権者である民法第14条第1項に掲げる者は、保佐開始の審判の取消しの申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。その趣旨については、1(6)イと同様である。

ウ 保佐人の同意を得なければならない行為の定め審判（新設）

ウでは、保佐人の同意を得なければならない行為の定め審判は、被保佐人の保護の範囲を拡張するものであるが、他方で、被保佐人の行為能力制限の範囲を拡張するものであり、かつ、被保佐人の意思に反してもする

ことができることから、被保佐人は、保佐人の同意を得なければならない行為の定め of 審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

なお、保佐人の同意を得なければならない行為の定め of 審判の申立てを却下する審判については、被保佐人の行為能力を制限するものではないこと等を踏まえ、即時抗告を認めないものとしている。

エ 保佐人解任についての審判（家審規第93条第3項及び第87条関係）

①では、保佐人を解任する審判について、家審規第93条第3項及び第87条第1項の規律を変更し、保佐人に限り、保佐人を解任する審判に対し、即時抗告をすることができるものとし、被保佐人及びその親族並びに保佐監督人を即時抗告権者から除外している。その趣旨は、1(6)ウと同様である。

②では、保佐人の解任の申立てを却下する審判について、家審規第93条第3項及び第87条第2項の規律を維持するものとしている。

オ 保佐監督人解任についての審判（家審規第93条第3項及び第87条関係）

①では、保佐監督人を解任する審判について、家審規第93条第3項及び第87条第1項の規律を変更し、保佐監督人に限り、保佐監督人を解任する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。その趣旨は、1(6)エと同様である。

②では、保佐監督人の解任の申立てを却下する審判について、家審規第93条第3項及び第87条第2項の規律を維持するものとしている。

(注)では、保佐人の同意に代わる許可の申立てを却下する審判について即時抗告を認めるものとするかどうかについて、なお検討するものとしている。この点については、申立てを却下した場合においては、被保佐人の状況を最もよく把握し、同人を保護する立場にある保佐人及び保佐監督を行う家庭裁判所が、当該行為を被保佐人がすべきでない判断したのであるから、その判断を更に争わせるのは相当でないし、必要があれば、被保佐人が再度許可の申立てをすることも可能であることから、即時抗告を認める実益も乏しいとも考えられる。しかし、他方で、同意しないとの保佐人の判断及び同意に代わる許可をしない家庭裁判所の判断が不当である場合には、被保佐人の行為が不必要に制限されていることになるから、即

時抗告により是正する余地を認めるべきであるとも考えられる。

(7) 保佐に関する審判事件における申立ての取下げ制限

保佐に関する審判事件における申立ての取下げ制限について、ア及びイにおいて、両案を併記しているが、その趣旨は、1(7)と同様である。

(8) 保佐人等に対する指示及び保佐の調査（家審規第93条第2項、第84条、第86条の2、第93条の2及び第93条の3関係）

(8)では、保佐人等に対する指示及び保佐の調査について、現行の規律（家審規第93条第2項、第84条、第86条の2、第93条の2及び第93条の3）を維持するものとしている。

(9) 審判前の保全処分

ア 保佐開始の審判事件を本案とする保全処分

(ア) 保全処分の内容（家審規第30条第1項、第2項及び第5項関係）

(ア)では、保全処分の内容について、家審規第30条第1項、第2項及び第5項の規律を維持するものとしている。なお、(注)は、亀甲括弧の趣旨を説明するものである。

(イ) 陳述聴取（新設）

(イ)では、原則として、保佐命令により影響を受ける被保佐人となるべき者の陳述を聴かなければ保佐命令をすることができないものとしている（なお、陳述を聴くことにより保全処分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の規律の趣旨については、1(9)ア(イ)参照）。

(ウ) 審判の告知及び効力発生時期の特則（家審規第30条第3項及び第4項関係）

(ウ)では、審判の告知及び効力発生時期の特則について両案を併記している。

甲案は、保佐命令の審判については、原則どおり（第3の2(2)ウ(ウ)）、これを受ける者である被保佐人となるべき者に対して告知をして初めて効力を発生させるべきであり、これを変更する合理的な理由はないとして、特則を置かないものとすることを提案している。

乙案は、保全命令の審判については、できる限り早期に効力を発生さ

せるべきであること、後見命令の審判が財産の管理者に対して告知した段階で効力を発生させるのであれば、保佐命令の審判においても、同様に財産の管理者に対して告知した段階で効力を発生させるべきこと等を理由として、特則を設け、被保佐人となるべき者に対する告知又は財産の管理者に対する告知によって効力を生ずるものとすることを提案している。

(注) では、(ア) による保全処分についての審判に対する即時抗告については、第3の2(3)が適用になることを明らかにしているほか、即時抗告期間の起算点について説明している。

(エ) 財産の管理者の権限等（家審法第16条並びに家審規第30条第6項、第32条第1項及び第33条から第36条まで関係）

(エ) では、財産の管理者については、不在者財産管理人等の規律を準用するものとしている。

イ 保佐人又は保佐監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分（家審規第93条第3項、第74条及び第75条関係）

イでは、保佐人又は保佐監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分については、原則として、現行の規律(家審規第93条第3項、第74条及び第75条)を維持し、成年後見人又は成年後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分と同様の規律とするものとしている。なお、現行の規律との変更点や検討すべき点については、1(9)イと同様であるので、参照されたい。

3 補助に関する審判事件

(1) 管轄（家審規第30条の7、第93条第1項及び第3項並びに第73条関係）

①では、家審規第30条の7の規律を維持して、補助開始の審判事件は、被補助人となるべき者の住所地の家庭裁判所の管轄としている。

②では、補助人等の解任の審判事件は補助人等の住所地の家庭裁判所の管轄とし、その余の補助に関する審判事件は被補助人の住所地の家庭裁判所の管轄としていたこれまでの規律に代えて、補助開始の審判事件以外の補助に関する審判事件については、補助開始の審判をした家庭裁判所（抗告裁判所

が補助開始の審判をした場合にあつては、その第一審である家庭裁判所)の管轄としている。その趣旨については、1(1)と同様である。

(2) 手続行為能力(新設)

(2)では、被補助人となるべき者又は被補助人が、民法上、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、申立てをすることができる補助に関する審判事件((2)に掲記の事件)については、被補助人となるべき者又は被補助人は、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。その趣旨については、1(2)と同様である。

(3) 精神の状況に関する意見聴取(家審規第30条の9関係)

(3)では、精神の状況に関する意見聴取について、家審規第30条の9の規律を維持するものとしている。

(4) 陳述聴取等(家審規第30条の10、第25条、第93条第2項、第83条、第93条第3項及び第76条関係)

①では、補助に関する審判事件において、陳述聴取すべき者について提案している。なお、補助人の同意を得なければならない行為の定め of 審判については、実体法上、被補助人となるべき者又は被補助人の同意が要件とされている(民法第17条第2項参照)ことから、保佐人の同意を得なければならない行為の定め of 審判と異なり、手続上、陳述を聴かなければならないとの規律は設けないものとしている。

a 補助開始の審判

a では、家審規第30条の10及び第25条の規律を維持し、補助開始の審判をするには、補助開始の審判により最も影響を受ける被補助人となるべき者の陳述を聴かなければならないものとしている。

b 補助人の同意に代わる許可の審判

b では、補助人の同意に代わる許可の審判は、被補助人の状況を最もよく把握し、同人を保護する立場にある補助人の意向と反する判断をするものであること等を考慮して、補助人の同意に代わる許可の審判をするには、補助人の陳述を聴かなければならないものとしている。

c 補助開始の審判の取消しの審判

c では、民法第18条第1項又は第3項により補助開始の審判の取消しの

審判がされると被補助人は補助による保護を受けなくなるから、補助開始の審判の取消しの審判をするには、それにより最も影響を受ける被補助人及び同人の状況を最もよく把握しており、同人を保護する立場にある補助人の陳述を聴かなければならないものとしている。

d 補助人及び補助監督人の選任の審判

d では、家審規第93条第2項及び第83条第2項の規律を維持し、補助人及び補助監督人の選任をするには、被補助人となるべき者又は被補助人の陳述を聴かなければならないものとしている。

e 補助人の解任の審判

e では、家審規第93条第3項及び第76条の規律を維持し、補助人の解任の審判をするには、補助人の陳述を聴かなければならないものとしている。

f 補助監督人の解任の審判

f では、家審規第93条第3項及び第76条の規律を維持し、補助監督人の解任の審判をするには、補助監督人の陳述を聴かなければならないものとしている。

なお、e及びfの審判をするのに、被補助人の陳述を聴かなければならないものとはしていない理由については、1(4)①d及びeの趣旨と同様である。

②では、家審規第93条第2項及び第83条第1項の規律を維持し、補助人の選任の審判をするには補助人となるべき者の意見を、補助監督人の選任の審判をするには補助監督人となるべき者の意見を、それぞれ聴かなければならないものとしている。

(5) 審判の告知（家事審判規第30条の11、第30条の13及び第30条の14第1項関係）

a 補助開始の審判

a では、補助開始の審判については、家審規第30条の11の規律を維持するものとしている。

b 補助人の同意を得なければならない行為の定め審判

b では、補助人の同意を得なければならない行為の定め審判については、家審規第30条の13の規律を維持し、補助人に告知しなければならない

ものとしているほか、補助監督人による監督の実効性を確保するために、補助監督人にも告知しなければならないものとしている。

c 補助人の同意に代わる許可の審判

cでは、補助人の同意に代わる許可があったことは、その後の補助事務に影響を及ぼすことから、現行の規律にはないが、補助人及び補助監督人に告知しなければならないものとしている。

d 補助開始の審判の取消しの審判

dでは、補助開始の審判の取消しの審判について、家審規第30条の14の規律を維持するものとしている。

e 補助人の同意を得なければならない行為の定め審判の取消しの審判

eでは、補助人の同意を得なければならない行為の定め審判の取消し審判については、家審規第30条の13の規律を維持し、補助人に告知しなければならないものとしているほか、補助人の同意を得なければならない行為の定め審判と同様に、補助監督人にも告知しなければならないものとしている。

f 及び g 補助人に代理権を付与する旨の審判及び同審判の取消しの審判

f 及び g では、補助人に代理権を付与する旨の審判及び同審判の取消しの審判は、補助人の代理権の行使の効果が帰属する被補助人に影響を与えることになるから、被補助人に告知しなければならないものとするとともに、補助監督人による監督を実効あるものとするため、補助監督人にも告知するものとしている。

(注) では、補助人及び補助監督人の選任及び解任の審判を被補助人となるべき者又は被補助人に告知するものとするかどうかについて、なお検討するものとしている（その趣旨については、1(5)ア(注2)と同様である）。

(6) 即時抗告

ア 補助開始についての審判（家審規第30条の12及び第27条第2項関係）

①では、補助開始の審判について、家審規第30条の12第1項の規律を原則として維持し、民法第15条第1項本文に掲げる者等は、補助開始の審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。即時抗告期間の起算点についての規律の趣旨は、2(6)ア①と同様である。

②では、補助開始の申立てを却下する審判について、家審規第30条の12第2項及び第27条第2項の規律を維持し、申立人は、補助開始の申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

イ 補助開始の審判の取消しの申立てを却下する審判（家審規第30条の14第2項関係）

イでは、補助開始の審判の取消しの審判の申立権者である民法第18条第1項に掲げる者は、補助開始の審判の取消しの申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。その趣旨については、1(6)イと同様である。

ウ 補助人解任についての審判（家審規第93条第3項及び第87条関係）

①では、補助人を解任する審判について、家審規第93条第3項及び第87条第1項の規律を変更し、補助人に限り、補助人を解任する審判に対し、即時抗告をすることができるものとし、被補助人及びその親族並びに補助監督人を即時抗告権者から除外している。その趣旨については、1(6)ウと同様である。

②では、補助人の解任の申立てを却下する審判について、家審規第93条第3項及び第87条第2項の規律を維持するものとしている。

エ 補助監督人解任についての審判（家審規第93条第3項及び第87条関係）

①では、補助監督人を解任する審判について、家審規第93条第3項及び第87条第1項の規律を変更し、補助監督人に限り、補助監督人を解任する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。その趣旨については、1(6)ウと同様である。

②では、補助監督人の解任の申立てを却下する審判について、家審規第93条第3項及び第87条第2項の規律を維持するものとしている。

（注）では、補助人の同意に代わる許可の申立てを却下する審判について、即時抗告をすることができるものとするかどうかについては、なお検討するものとしている。その趣旨については、2(6)(注)と同様である。

(7) 補助に関する審判事件における申立ての取下げ制限

ア及びイにおいて、両案を併記しているが、その趣旨は、1(7)と同様である。

- (8) 補助人等に対する指示及び補助の調査（家審規第93条第2項，第84条，第86条の2，第93条の2及び第93条の3関係）

(8)では，現行の規律（家審規第93条第2項，第84条，第86条の2，第93条の2及び第93条の3）を維持するものとしている（1(8)参照）。

- (9) 審判前の保全処分（家審規第30条の8，第93条第3項，第74条及び第75条関係）

(9)では，補助開始の審判事件を本案とする保全処分については，原則として，家審規第30条の8の規律を維持し，保佐開始の審判事件を本案とする保全処分と同様の規律とし，補助人又は補助監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分については，原則として，現行の規律（家審規第93条第3項，第74条及び第75条）を維持し，保佐人又は保佐監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分と同様とするものとしている。なお，現行の規律との変更点や検討すべき点については，2(9)と同様であるので，参照されたい。

4 失踪の宣告に関する審判事件

- (1) 管轄（家審規第38条関係）

①では，失踪の宣告の審判事件の管轄について，不在者の現在の住所地とする家審規第38条の規律に代えて，不在者の「従来住所地」（民法第25条参照）を管轄する家庭裁判所の管轄とするものとしている。これは，不在者について現在の住所地が明らかになることはおよそ考えられないことによるものである。

②は，失踪の宣告の取消しの審判事件の管轄について，家審規第38条の規律を維持し，失踪者の現在の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄とするものとしている。

- (2) 審判の告知（新設）

（前注）では，(2)は，審判の告知を受ける者についての特則を検討するものであることを明らかにしている。

①では，失踪の宣告の審判を受ける者は不在者であるが，不在者に対して告知することはおよそ不可能であることから，失踪の宣告の審判は，不在者に対して告知することを要しないものとしている。

②では、失踪の宣告の取消しの審判を受ける者は失踪者であるが、民法第30条第1項に規定するときと異なるときに死亡したことの証明があったことを理由として失踪の宣告の取り消す審判がなされたときには、失踪者自身に対して審判を告知することはできないこと等にかんがみ、事件記録上失踪者の住所又は居所が判明している場合に限り、審判を受ける者である失踪者に対し、告知しなければならないものとしている。

(注1)では、失踪の宣告をする審判をその審判により不在者の相続人となる者に告知すべきものとするかどうかについて、なお検討するものとしている。この点について、部会では、告知すべきであるとの意見もあったが、他方で、不在者の相続人が一般的に失踪の宣告の審判により特段の不利益を受けるとも思われず、その審判に対する即時抗告権を確保するために告知をする必要があるとはいえないから（単に相続の発生を知らせるためであれば、必要性は乏しいとも考えられる。）、不在者の相続人に対して失踪の宣告の審判を告知すべきものとする必要はないとの意見もあった。

(注2)では、失踪の宣告の取消しの審判を失踪の宣告により失踪者（不在者）の相続人となった者について告知すべきものとするかどうかについて、なお検討するものとしている。この点については、この審判により失踪の宣告により生じた相続関係が原則として覆滅することから、即時抗告により失踪の宣告を取り消す審判の是非を争う機会を保障する必要があるとの意見も考えられるが、他方で、告知をしてまで失踪者の相続人の即時抗告権を保障する必要があるのか疑問であるとの意見も考えられる。

(3) 即時抗告（家審規第42条、第27条第2項及び第43条関係）

(3)では、即時抗告について、家審規第42条、第27条第2項及び第43条の規律を維持するものとしている。

(4) 公示催告手続（家審規第39条から第41条まで関係）

(4)では、公示催告手続について、家審規第39条及び第41条の規律を維持するものとしている。

なお、公示催告期間については、一定の最低期間を設けなければならないが、民法第30条第1項の場合には3か月、同第2項の場合には1か月、公示すれば、十分であると考えられることから、家審規第40条第2項の規律を変

更するものとしている。

なお、(注1)にあるように、公告の方法については、家審規第21条の規律を維持することが考えられ、また、(注2)にあるように、公示催告の記載事項については、家審規第40条の規律を維持することが考えられる。

(5) その他

(注)では、失踪の宣告に関する審判事件は、失踪者の財産関係に影響を及ぼすものであるが、失踪の宣告又は失踪の宣告の取消しに向けた手続行為については、不在者又は失踪者は、行為能力が制限された者であっても、意思能力を有する限り、その是非について判断することができるとも考えられるので、この点については、なお検討するものとしている。

5 財産の管理に関する審判事件

5は、民法に規定されている各種の財産管理に関する事件をまとめて規律するものである。

(1) 管轄(家審規第31条、第68条、第60条、第52条第2項、第82条、第90条、第91条及び第99条関係)

①では、不在者の財産の管理に関する審判事件の管轄について、不在者の現在の住所地とする家審規第31条の規律に代えて、「従来の住所地」(民法第25条参照)の家庭裁判所の管轄とするものとしている。これは、不在者について現在の住所地が明らかになることはおよそ考えられないことによるものである。

②では、第三者が子に与えた財産の管理者の選任その他の財産の管理に関する処分の審判事件について、基本的に現行の規律(家審規第68条、第91条、第60条及び第52条第2項)を維持するものとしている。ただし、無関係な数人の子についての申立てを、その一人の子の住所地の家庭裁判所にすることができるものとするのは相当ではないから、父又は母を同じくする数人の子についての申立てに限り、その一人の子の住所地の家庭裁判所にすることができるものとしている。

③では、第三者が未成年被後見人に与えた財産の管理者の選任その他の財産の管理に関する処分の審判事件について、基本的に家審規第82条の規律を

維持するものとしている。なお、後見人を同じくする数人の未成年被後見人についてはその一人の被後見人の住所地の家庭裁判所に申立てをすることができるものとするとも考えられるが、②における父又は母を同じくする数人の子の場合とは異なり、後見人を同じくすることをもって当然に管轄が発生するだけの関連性があるとは考えられず、必要があれば自庁処理により対応すれば足りると考えられることから、そのような規律は置かないものとしている。

④は、第三者が成年被後見人に与えた財産の管理者の選任その他の財産の管理に関する処分の審判事件についての管轄の規律である。成年被後見人の状況等を調査するためには成年被後見人の住所地の家庭裁判所が原則として審理等をすべきであるとして、家審規第82条の規律を維持し、成年被後見人の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとするのが考えられるが、他方で、成年被後見人及び成年後見人に関する情報を有する後見開始の審判をした家庭裁判所が、一連の成年後見に関する審判事件の一環として審理判断をすべきであるとも考えられることから、亀甲括弧に入れて、(注)において、いずれが相当か、なお検討するものとしている。

⑤は、推定相続人の廃除又は廃除の取消しについての審判が確定する前の遺産の管理に関する処分の審判事件の管轄の規律である。現行の規律は、被相続人の住所地又は相続開始地を管轄する家庭裁判所の管轄としているが(家審規第99条)、推定相続人の廃除に関する審判事件が既に係属している場合(民法第895条第1項前段)には、遺産の管理に関する処分は当該審判のために保全的にされるものであるから、被相続人の住所地いかにかわらず、推定相続人の廃除に関する審判事件が係属している裁判所が処理するものとするのが合理的であると考えられる(なお、推定相続人の廃除に関する審判事件が高等裁判所に係属しているときも、高等裁判所は、遺産の管理に関する処分として、遺産管理人を選任し、当該遺産管理人をして審判事件の手続を引き継がせる必要があるから、高等裁判所の管轄とするのが相当である。)。他方、推定相続人の廃除又は廃除の取消しの審判事件が係属していない場合(民法第895条第1項後段)には、現行の規律どおり、相続開始地の管轄とするのが合理的である。そこで、⑤では、遺産の管理についての

処分の審判事件の管轄については、推定相続人の廃除又は廃除の取消しの審判事件が係属している場合には、当該裁判所の管轄とし、推定相続人の廃除又は廃除の取消しの審判事件が係属していない場合には、相続開始地の家庭裁判所の管轄とするものとしている。

⑥では、相続財産の管理に関する審判事件について、家審規第99条第1項の規律を維持し、相続開始地の家庭裁判所の管轄とするものとしている。

⑦では、財産分離請求があった際の相続財産の管理に関する処分の審判事件については、当該財産分離事件が係属している裁判所において扱うのが合理的であると考えられることから、家審規第99条第1項の規律に代えて、当該財産分離事件が係属している場合にはその係属している裁判所の管轄とし、相続財産分離を命ずる審判の確定後はその審判をした家庭裁判所（抗告裁判所がした審判が確定した場合には、その第一審裁判所である家庭裁判所）の管轄とするものとしている。

なお、民法第936条第1項の規定による相続財産の管理人の選任の審判事件は、限定承認の申述受理に付随して職権とするものであるから、独自の管轄規定を設けていない。

(2) 手続行為能力（新設）

民法第830条第2項から第4項まで（同法第869条が準用する場合を含む。）の規定による財産の管理者の選任その他の財産の管理に関する処分の審判事件については、子及び被後見人は、民法上、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、その申立てをすることができるものとされている。そこで、(2)では、子及び被後見人は、これらの審判事件については、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

(3) 相続人全員の限定承認と管理人の選任（家審規第116条関係）

(3)は、相続人全員の限定承認と管理人の選任について、家審規第116条の規律を維持するものとしている。

(4) 不在者財産管理人等の権限等（家審法第16条並びに家審規第32条第1項及び第33条から第36条まで等関係）

(4)では、不在者財産管理人等の権限等について、基本的に現行の規律（家審法第16条並びに家審規第32条第1項、第33条及び第34条）を維持するもの

としている。また、(注)にあるように、財産目録の作成方法等については、現行の規律(家審規第35条及び第36条)を維持することが考えられる。

なお、現行の規律(家審規第32条第2項及び第3項参照)は、裁判所が選任した管理人が届出のみで自由に辞任することができることを前提としているが、裁判所が選任した者が自由に辞任することができるものとするのは、財産の適切な管理という観点から相当ではないと考えられることから、(4)では、辞任に関する規律を削除するものとしている(辞任を希望する管理人は、裁判所に対して改任の職権発動を促す申出をすることになる。)

(5) 処分の取消し(家審規第37条等関係)

(5)では、処分の取消しについて、基本的に家審規第37条の規律を維持するものとしつつ、管理すべき財産がなくなった場合、又は不在者の財産の必要性に比して管理の費用が不相当に高額になるような場合には、財産管理を継続することは相当ではないと考えられるから、そのような場合にも財産管理人の選任等の処分を取り消さなければならないものとしている。

なお、(注)にあるように、管理人選任・相続人搜索の公告については、家審規第119条の規律を維持することが考えられる。

(6) その他

(注)では、各種の相続財産管理人を選任したときに、その旨を相続人等に告知しなければならないものとするかどうかについて、なお検討するものとしている。

部会においては、選任によって相続人が影響を受けることから、相続人は選任の事実を知っておくべきであるとして、告知すべきであるとの意見と、そもそも相続財産管理人がするのは保存行為のみであり、これによって相続人が実質的な不利益を受けることはないのであるから、相続財産管理人が相続人等に選任の事実を知らせる義務を負っているか疑わしく、裁判所がする根拠ないし合理性もないこと、相続財産管理人の選任の審判はいずれも基本的には暫定的な処分であること、告知するとすれば、すべての相続人等の戸籍謄本等の提出を求めることとなり、手続が遅滞・煩雑化すること等から、規律を置くべきではないとの意見が出された。

なお、民法第895条の規定による遺産の管理に関する審判事件における管

理人の選任の審判については、推定相続人の廃除の審判又はその取消しの審判が確定するまでの暫定的な処分であることから、相続人への審判の告知の規律は不要とすることを前提としている。

6 婚姻に関する審判事件

(前注)では、夫婦財産契約による管理者の変更及び共有財産の分割に関する処分の審判事件を、調停をすることができない事項についての審判事件とするかどうかについて、なお、検討するものとし、その検討結果によって、これらの事項についての審判の規律が変わることを注記している。

現行家審法のもとでは、これらの処分は、調停をすることができる事項と位置付けられている(家審法第17条、第9条第1項乙類第2号)。しかし、民法第758条が、夫婦が婚姻の届出前にした夫婦財産契約による財産関係は、婚姻の届出後は変更できないものとし(同条第1項)、その例外として、夫婦の一方が他方の財産を管理する場合にその管理が失当であってその財産を危うくしたときに限り、管理者の変更の請求及び同請求とともにする夫婦共有財産の分割の請求を家庭裁判所にすることができるとしている(同条第2項及び第3項)ことからすれば、民法は、夫婦財産契約による財産関係を当事者間の協議によって変更することを許容しない趣旨であると解するのが相当である。このような民法の趣旨を手続に忠実に反映するのであれば、夫婦財産契約による財産管理者の変更及び共有財産の分割に関する処分は、調停をすることができない事項と位置づけるのが相当であると考えられる。もっとも、特に通常の共有物分割の手続においては、まず共有者間の協議によるべきこととされている(民法第256条第1項本文及び第258条第1項)ことなどに照らすと、調停をすることができる事項であると考え余地もあるように思われる。

(1) 管轄(家審規第45条、第47条、第51条、第52条、第56条及び第57条関係)

①では、夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件、夫婦財産契約による管理者の変更等の審判事件、婚姻費用の分担に関する処分の審判事件及び財産分与に関する処分の審判事件の管轄について、両案を併記している。

甲案は、家審規第45条(第47条、第51条及び第56条において準用する場合を含む。)の規律を維持し、相手方の住所地の家庭裁判所の管轄とすること

を提案するものである。甲案は、民事訴訟においても被告の住所地を基本的な管轄原因としているように、相手方の住所地を管轄原因とする規律には当事者間の公平の観点から合理性が認められること、これらの事件において、事案に即した適正かつ迅速な解決を図るためには、相手方の協力が必要であるが、相手方の住所地で処理する方が相手方の協力を得やすいこと、申立人の住所地を管轄原因とした場合には、いわば早い者勝ちの弊害を生みやすいこと、人事訴訟では夫又は妻の住所地を管轄原因としているが、人事訴訟においては、調停が先行することが予定されており、調停事件が係属していた家庭裁判所が自庁処理することができるという点で（人訴法第6条）、家事審判とは同列に論じられないこと等を理由としている。

乙案は、夫又は妻（身分関係の当事者）の住所地を管轄原因とすることを提案するものである。乙案は、夫婦のいずれの住所地にも夫婦の生活状況等の資料が存在していると考えられるから、事案に即した適正かつ迅速な解決を図るために相手方の住所地を管轄原因とする理由がなく、相手方の住所地のみを管轄とすることの方が当事者間の公平に反すること、相手方の住所地のみを管轄原因とすると、互いに他方配偶者による申立てを待つことによる弊害を生み、いわば遅い者勝ちになって紛争解決の遅延につながる可能性があること、申立人の住所地の家庭裁判所では、相手方の協力が得られない場合には移送により対応することが可能であること等を理由としている。

②では、子の監護に関する処分の審判事件の管轄について、家審規第52条の規律を基本的に維持して、子の住所地の家庭裁判所の管轄とし、父又は母を同じくする数人の子についての申立ては、そのうちの一人の子の住所地を管轄する家庭裁判所にすることができるものとしている。なお、後者の規律について、家審規第52条第2項は、「父又は母を同じくする」との限定を付していなかったが、無関係な数人の子についての申立てを、その一人の子の住所地の家庭裁判所にすることができるものとするのは相当ではないから、父又は母を同じくする数人の子についての申立てに限り、その一人の子の住所地の家庭裁判所にすることができるものとしている。

③は、離婚等の場合における祭祀承継者の指定に関する審判事件の管轄について、家審規第57条の規律を維持し、系譜、祭具及び墳墓の所有権者の住

所地をの家庭裁判所の管轄とするものである。

(2) 手続行為能力（新設）

夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する事項は、当該身分関係の当事者である夫及び妻本人の意思をできる限り尊重する必要がある。そこで、①では、夫婦間の協力扶助に関する審判事件においては、夫及び妻が、民法上、行為能力が制限されていても、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。ただし、夫婦間の生活費に関する事項などの経済的、財産的事項については、民法上の行為能力を有しない者に手続行為能力を認めるのは相当でないことから、財産上の給付を求める審判事件については、特則の対象から除外している。なお、民法第766条第1項及び第2項（同法第749条、第771条及び第788条において準用する場合を含む。）の規定による子の監護者の指定その他子の監護に関する処分の審判事件は親権の行使に関するものであり、親権の行使については行為能力が必要と解されるから、これらの審判事件については、父及び母が意思能力を有することのみをもって手続行為能力があるものとはしていない。

②では、子の監護者の指定や子の引渡し等については、審判の結果によって子が直接影響を受けることから、その意思を可能な限り尊重する必要があるので、子の監護に関する処分の審判事件においては、子は、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。ただし、子の監護費用の分担に関する事項などの経済的事項については、基本的には、子を監護する権利を有し、義務を負う親権者（民法第820条）又は監護者の判断事項であるから、財産上の給付を求める審判事件については、上記の規律の適用から除外している。

ところで、子は、子の監護に関する処分の審判事件（財産上の給付を求める審判事件を除く。）において当事者でも審判を受ける者でもないが、②の規律によって意思能力を有する限り手続行為能力を有することになる結果、家事事件の結果について重大な利害を有する者として、裁判所の許可を得て手続に利害関係参加することができる（第1の7(2)ア②参照）。（注）では、これに加えて、裁判所の許可を得ることなく当然に参加することができるものとする規律を置くかどうかについて、なお検討するものとしている。この

点については、子は、子の監護に関する処分の審判事件について強い利害関係を有するから、意思能力があれば当然に利害関係人として参加することができるものとすべきであるとも思われる一方で、子が手続に参加することが子の福祉の観点から相当か否かについて裁判所の判断を介在させるべきであるとも考えられる。

(3) 陳述聴取（家審規第54条関係）

(3)では、子の監護に関する処分の審判事件において、子が15歳以上であるときは、家審規第54条の規律と同様に、子の監護に関する処分をするには、子の陳述を聴かなければならないものとしている。ただし、子の監護費用の分担に関する審判については、監護費用の分担の判断根拠となるべき経済的な事情に関する資料を収集するために子の陳述聴取が必要的なものになるとは一般的に考えにくいこと、監護費用の分担に関する協議又は審判に子自身は拘束されないと解されていることなどから、上記の規律の適用から除外するものとしている。

（注1）では、15歳未満の子についてはおよそ陳述聴取は不要であるとする趣旨ではなく、第1の15の規律により、裁判所は、適切な方法で子の意思を把握するよう努めなければならないことを説明している。

また、現在、夫婦財産契約による管理者の変更等を、調停をすることができない事項とするか否かを検討しているが、検討の結果、調停をすることができない事項とした場合には、申立人でない他方配偶者は、当然には当事者として手続に関与しないことになるため、当該他方配偶者の手続保障を図る必要がある。そこで、（注2）では、夫婦財産契約による管理者の変更等を調停をすることができない事項とした場合には、管理者の変更又はこれに附帯して共有財産の分割の処分をするときは、当該相手方（他方配偶者）の陳述を聴かなければならないものとするを予定している。

(4) 給付命令等

ア 夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する処分の審判（家審規第46条、第96条、第98条及び第49条関係）

アでは、家審規第46条が準用する第96条、第98条及び第49条の規律を維持し、夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する処分についての審判

をする際には、必要な事項を指示し、又は金銭の支払等の給付を命ずることができるものとしている。

イ 離婚又は婚姻取消しの場合の財産分与に関する処分の審判等（家審規第49条、第51条及び第56条関係）

イでは、家審規第49条（第51条及び第56条において準用する場合を含む。）の規律を維持し、夫婦財産契約による管理者の変更等に関する処分、婚姻費用の分担に関する処分及び財産分与に関する処分の審判をする際には、それぞれ金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ずることができるものとしている。

ウ 子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分の審判（家審規第53条関係）

ウでは、家審規第53条の規律を維持し、子の監護者の指定その他の子の監護について必要な事項を定め、又は子の監護について相当な処分を命ずる審判をする際には、子の引渡し又は監護費用その他の財産上の給付を命ずることができるものとしている。

なお、現在の家庭裁判所の実務においては、子の監護費用の分担や非親権者又は非監護親と子との面会交流も、民法第766条第1項又は第2項の規定による子の監護に関する処分に含まれるとの解釈を前提にして、家事調停事項及び家事審判事項としている。そこで、（注）では、このような実務の取扱いを法文上も明確にするために、ウの「子の監護について必要な事項」の例示として、家審規第53条規定の「子の監護者の指定」に加え、「面会交流の方法」や「監護費用の分担」を掲げることを検討することとし、その旨を記載している。

エ 離婚等の場合における系譜、祭具及び墳墓の所有権の承継者の指定の審判（家審規第58条関係）

エでは、家審規第58条の規律を維持し、離婚等の場合における祭祀承継者の指定の審判をする際に、系譜、祭具及び墳墓の引渡しを命ずることができるものとしている。

(5) 即時抗告

ア 夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する処分等についての審判

(家審規第46条, 第97条, 第50条及び第51条関係)

アでは, 夫婦間の協力扶助に関する処分についての審判, 夫婦財産契約による管理者の変更等に関する処分についての審判及び婚姻費用の分担に関する処分についての審判に対する即時抗告権者を, いずれも審判を受けべき者である夫及び妻としている。このうち, 夫婦間の協力扶助に関する処分についての審判については, 家審規第46条が準用する第97条は, 夫及び妻(当事者)のほか, 利害関係人にも即時抗告権を認めているが, アでは, 夫婦間の協力扶助に関する審判について利害関係人に即時抗告権を認めるべき具体的な必要性が想定されないことから, 現行の規律を変更し, 夫及び妻のみを即時抗告権者としている。なお, その他の審判に対する即時抗告権者については, 現行の規律を維持するものである。

イ 子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分についての審判(家審規第55条関係)

イでは, 家審規第55条の規律を維持し, 子の監護に関する処分についての審判に対する即時抗告権者を, 父, 母及び子の監護者としている。

なお, (注)では, 子の監護に関する処分についての審判に対し子の即時抗告権を認める(その場合には, 子に審判の告知をする規律を検討する必要が生ずる。)ものとするかどうかについて, なお検討するものとしている。この点については, 子の監護に関する処分についての審判が子に重大な影響を与えることから, 子に審判の内容についての不服がある場合には, 子自身がこれを争うことができるようにすべきであるとの考え方があり得るが, 他方で, 即時抗告権を認めると子が自らの監護をめぐる争いの矢面に立つことになり子の福祉上問題がある上, 処分が不当であるにもかかわらず父母又は監護者のいずれもが即時抗告しないことは想定しがたく, 子自身に即時抗告権を認める実益も乏しいとも考えられる。

ウ 離婚又は婚姻取消しの場合の財産分与に関する処分についての審判(家審規第56条及び第50条関係)

ウでは, 家審規第56条が準用する第50条の規律を維持し, 財産分与に関する処分についての審判に対する即時抗告権者を, 夫及び妻であった者としている。

エ 離婚等の場合における系譜、祭具及び墳墓の所有権の承継者の指定についての審判（家審規第59条関係）

エでは、離婚等の場合における祭祀承継者の指定についての審判に対する即時抗告権者について、家審規第59条の規律を維持し、「婚姻の当事者その他の利害関係人」としている。なお、その範囲は、民法第769条第1項が祭祀承継者の指定についての協議の主体として定める「当事者その他の関係人」と同義であると考えている。

(6) その他

（注1）では、夫婦間の協力扶助に関する処分、婚姻費用の分担に関する処分、子の監護に関する処分について審判があった後に、当該審判が基礎とした事情に変更が生じた場合の規律の必要性について検討している。

これらの審判は、その性質上、将来にわたる事項を定めるものであり、当事者の資力・収入、生活状況等将来にわたって変更される蓋然性が高い事情を基礎とするものである。したがって、これらの事件については、審判の基礎となった事情が変更した場合には、審判の内容を変更することが相当であると考えられるが、現在は、これらの事件について、事情変更による審判の変更又は取消しを許容する規律は存在せず、実務においては、審判の基礎となった事情が変更する蓋然性が高いという点でこれらの事件と同様の性質を有する民法第880条を類推適用する運用が一般的に定着しているものと考えられる。そこで、そのことを前提にして、中間試案第2部に基づく法律には、審判後の事情変更による審判の取消し又は変更に関する特段の規定を設けないものとする方向で、その当否等につき、なお検討するものとしている。

また、婚姻費用の分担に関する処分の審判事件、子の監護に関する処分の審判事件及び財産分与に関する処分の審判事件においては、裁判資料として、当事者の収入、支出、保有資産等に関する資料が不可欠である。ところで、これらの資料は、基本的には、当事者から提出されるべきものであると考えられるが、当事者の非協力的な対応によりこれらの資料が提出されず、手続の進行が遅れたり、判断の前提となる客観的な事実の確定が困難になるなどの不都合が生じている事案もあるとの指摘がある。そこで、このような不都合を回避し、適正かつ迅速な審理判断を可能とするために、（注2）では、収

入、支出、保有資産等に関する資料について開示の制度（例えば、当事者にこれらの資料についての開示義務を課すものとする）を設けることを、なお検討するものとしている。

このような制度を設けることについては、必要性のほか、開示義務に違反した当事者への制裁の在り方等についても併せて検討する必要があると思われる。なお、部会においては、収入等の開示がない場合には民訴法第248条の規律と同様に相当の収入額等を認定することができるとする規律を置くことも考えられるとの意見もあった。

さらに（注3）では、夫婦財産契約による管理者の変更に附帯してされる共有財産の分割の処分の具体的手続については、家審規第48条に規律が置かれているが、当該処分を調停をすることができない事項についての審判事件とするか否かにより、その規律の仕方が異なってくることから、その結果を踏まえて具体的に検討するものとしている。

(7) 審判前の保全処分

ア 夫婦の同居その他の夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件等を本案とする保全処分（家審規第46条、第95条、第51条、第56条及び第52条の2関係）

夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件、婚姻費用の分担に関する処分の審判事件及び財産分与に関する処分の審判事件について、基本的に現行の規律（家審規第46条及び第95条、第51条並びに第56条がそれぞれ準用する第52の2）を維持し、申立てにより、本案事件の審判前に、仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分を命ずることができるとしている。

（注1）は、亀甲括弧の意味について説明するものである。本案事件の係属を保全処分の要件とするか、仮に本案事件の係属を保全処分の要件とした場合に、保全処分の申立権者を本案事件の申立人に限定するか否か（家審規第52条の2は、限定している。）については、なお検討する趣旨である。

（注2）では、アにより仮の地位を定める仮処分をする場合には、第3の2(2)エにより、保全処分の相手方から陳述を聴取しなければならないこと、また、第3の2(3)により、アの保全処分の審判に対しては夫及び

妻（夫又は妻であった者）が、保全処分の申立てを却下する審判に対しては保全処分の申立人が、それぞれ即時抗告をすることができることを説明している。

イ 夫婦財産契約による管理者の変更及び共有財産の分割の審判事件を本案とする保全処分

(ア) 保全処分の内容（家審規第47条，第106条第1項，第23条第1項及び第52条の2関係）

①及び②では，基本的に現行の規律（家審規第47条が準用する第106条第1項，第23条第1項，第52条の2）を維持するものとしている。

（注1）では，本案事件の係属を保全処分の要件とするか否か，仮に本案事件の係属を保全処分の要件とした場合に，保全処分の申立権者を，①については本案事件の申立人に，②については本案事件の申立人又は相手方に限定するか否かについて（家審規第52条の2は，限定している。），なお検討するものとして，亀甲括弧を付していることを説明している。なお，夫婦財産契約による管理者の変更等の審判事件を，調停をすることができない事項についての審判事件とした場合には，「相手方」は「他方配偶者」と表現すべきものとなる（6の（前注）参照）。

（注2）では，（ア）②により仮の地位を定める仮処分をする場合には，第3の2(2)エにより，保全処分の相手方から陳述を聴取しなければならないこと，また，第3の2(3)により，（ア）②の保全処分の審判に対しては夫及び妻が，保全処分の申立てを却下する審判に対しては保全処分の申立人が，それぞれ即時抗告をすることができることを説明している。

(イ) 財産の管理者の権限等（家審法第16条並びに家審規第47条，第48条第3項，第106条第1項，第23条第7項，第32条第1項及び第33条から第36条まで関係）

（イ）では，（ア）①の規律により選任された財産の管理者の権限等について，現行の規律（家審法第16条（民法第644条，第646条，第647条及び第650条の各規定並びに第27条から第29条までの各規定の準用）並びに家審規第47条及び第48条が準用する第106条第1項，第23条第7

項、第32条第1項及び第33条から第36条まで)を維持するものとしている。

ウ 子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分の審判事件を本案とする保全処分

(ア) 保全処分の内容 (家審規第52条の2 関係)

家審規第52条の2の規律を基本的に維持するものであり、(注)においては、本案事件の係属を保全処分の要件とするか否か及びこれを要件とした場合に保全処分の申立権者を本案事件の申立人に限定するものとするか否か(家審規第52条の2は、限定している。)については、ア及びイと同様に、なお検討するものとして亀甲括弧を付していることを説明している。

(イ) 陳述聴取 (新設)

子の監護に関する処分の審判事件を本案とする保全処分のうち、子の引渡しの際の仮処分等の仮の地位を定める仮処分は、その仮処分の結果が子に直接影響を与えることから、可能な限り当該子の意思を尊重し、子の最善の利益を図る必要がある。そこで、(イ)では、子が15歳以上である場合において、仮の地位を定める仮処分をするには、当該子の陳述を聴かなければならないものとしているが、民保法第23条第4項ただし書の規律を踏まえ、陳述聴取により保全処分の目的を達することができない事情があるときは、ただし書において除外している。なお、監護費用(養育費)の仮払いを命ずる仮処分については、(3)と同様に規律から除外するものとしている。

(注1)の趣旨は、(3)の(注1)と同じである。

(注2)では、(ア)により仮の地位を定める仮処分をする場合には、第3の2(2)エにより、保全処分の相手方から陳述を聴取しなければならないこと、また、第3の2(3)により、(ア)の保全処分の審判に対しては父、母及び子の監護者が、保全処分の申立てを却下する審判に対しては保全処分の申立人が、それぞれ即時抗告をすることができることを説明している。

7 親子関係の審判事件

(1) 子の氏の変更の許可の審判事件

ア 管轄（家審規第62条，第52条第2項及び第60条関係）

アでは，管轄について，基本的に現行の規律（家審規第62条，第52条第2項及び第60条）を維持するものとしている。ただし，無関係な数人の子についての申立てを，その一人の子の住所地の家庭裁判所にすることができるものとするのは相当ではないから，父又は母を同じくする数人の子についての申立てに限り，その一人の子の住所地の家庭裁判所にすることができるものとしている。

イ 手続行為能力（新設）

イでは，子の氏の変更の届出は，民法第791条第1項及び第3項により，子が15歳未満である場合には，子に代わりその法定代理人がするが，子が15歳以上の場合には，行為能力を制限されているとしても，子が自らすることができるものとされているから，15歳以上の子は，子の氏の変更の許可の審判事件においては，意思能力を有する限り，手続行為能力を有するものとしている。

ウ 即時抗告（家審規第62条及び第27条第2項関係）

ウでは，即時抗告について，家審規第62条及び第27条第2項の規律を維持するものとしている。

(2) 養子をするについての許可の審判事件

ア 管轄（家審規第63条関係）

アでは，管轄について，家審規第63条の規律を維持するものとしている。

イ 手続行為能力（新設）

イでは，民法上，養親となるべき者及び養子となるべき者のうち15歳以上のものは，行為能力の制限を受けていても，意思能力を有する限り，養子縁組を締結することができるものとされているので，これらの者は，意思能力を有する限り，養子をするについての許可の審判事件において，手続行為能力を有するものとしている。

なお，15歳未満の者は，意思能力の有無に関係なく，養子縁組を締結することができない（民法797条）ものとされていることから，手続行為能

力を問題とする余地はない。

ところで、養子となるべき者は、養子縁組の許可の審判事件の当事者でも審判を受ける者でもないが、15歳以上で意思能力を有する限り、イの規律によって手続行為能力を有することになる結果、家事事件の結果について重大な利害を有する者として、裁判所の許可を得て手続に利害関係参加することができる（第1の7(2)ア②参照）。（注）では、これに加えて、裁判所の許可を得ることなく当然に参加することができるものとする規律を置くかどうかについて、なお検討するものとしている。この点については、養子となるべき者は養子縁組の許可の審判について強い利害関係を有するから、15歳以上の場合には、当然に利害関係人として参加することができるものとするべきであるとも思われる一方で、特に養子となるべき者が未成年者である場合には、手続に参加することがその福祉の観点から相当か否かについて裁判所の判断を介在させるべきであるとも考えられる。

ウ 陳述聴取（新設）

①では、養子をするについての許可が養子となるべき者の身分関係に重大な影響を与えることにかんがみ、養子となるべき者が15歳以上である場合には、その陳述を聴かなければならないものとし、（注）において、子が15歳未満である場合には、適切な方法により子の意思を把握するように努めなければならぬものとしている。また、養子となるべき者の心身の障害により陳述聴取をすることができない場合には、陳述聴取をすることは不可能であるから、陳述聴取をすることを要しないものとしている。

②では、養子となるべき者が未成年者である場合には、養子となるべき者の利益を代弁することができる親権を行う者又は未成年後見人（養子となるべき者が15歳未満である場合には養子縁組の代諾者でもある。）の陳述を聴かなければならないものとしている。

エ 審判の告知

エでは、審判の告知について、両案を併記している。両案の違いは、養子となるべき者に告知すべきものとするか否かである。

甲案は、養子をするについての許可の審判があっても、養子縁組の届出をしなければ縁組の効力が生じず、養子となるべき者に不服があれば届出

をしなければよいので（したがって、養子となるべき者は即時抗告権者ともしていない。）、縁組許可の審判は、養子となるべき者に対し、告知する必要はないとするものである。

乙案は、養子をするについての許可の審判により養子縁組の効力が発生するものではないとしても、養子となるべき者は審判に利害関係があることを理由として、縁組許可の審判は、養子となるべき者（ただし、養子となるべき者が15歳未満である場合には、代諾者である親権を行う者又は未成年後見人）に対し、告知しなければならないものとしている。

オ 即時抗告（家審規第63条の2及び第27条第2項関係）

オでは、即時抗告について、家審規第63条の2及び第27条第2項の規律を維持するものとしている。

なお、部会では、養子をするについての許可の申立てを却下する審判については、養子縁組を望んでいた15歳以上の養子となるべき者及び養子となるべき者が15歳未満である場合における養子となるべき者に対し親権を行う者又は養子となるべき者の未成年後見人（養子縁組の代諾者）が即時抗告をすることができるようにすべきであるとの意見もあったが、申立人である養親となるべき者が即時抗告をしていないような場合には、許可があっても届出がされないであろうから、これらの者に即時抗告を認める実益はないとも考えられる。そこで、（注）では、この点について、なお検討するものとしている。

(3) 死後離縁をするについての許可の審判事件

ア 管轄（家審規第64条関係）

アでは、管轄について、家審規第64条の規律を維持するものとしている。

イ 手続行為能力（新設）

イでは、民法上、15歳以上の養子は、行為能力の制限を受けていても、意思能力を有する限り、死後離縁の意思表示をすることができるものとされているので、養子が15歳以上の場合には、意思能力を有する限り、死後離縁をするについての許可の審判事件において、手続行為能力を有するものとしている。

なお、養子が15歳未満である場合には、意思能力の有無に関係なく、死

後離縁の意思表示をすることはできないものとされているので、手続行為能力を問題とする余地はない。

ウ 養子の代襲者への通知等

人事訴訟においては、相続権の保護の観点から、養子縁組の取消しの訴え等において養子の代襲者に対して訴訟係属の通知をするものとされている（人訴法第28条並びに人訴規第16条及び同条関係の別表参照）が、このような相続権の保護については、死後離縁をするについての許可においても、同様に問題となる。

そこで、ウでは、養親が死後離縁をするについての許可の申立てをした場合における養子の代襲者に対する手続保障について、両案を併記している。

甲案は、人事訴訟と同様に、養子の代襲者については、参加の利益を確保すれば足りるとして、養子の代襲者に対し、申立てがなされた旨を通知することを提案している。

乙案は、相続権保護の観点からは、養子の代襲者に対し、参加の利益を確保するだけでなく、陳述聴取の機会等も確保することが必要であるとして、その旨提案している。

なお、（注）では、甲案及び乙案のいずれも、人訴法第28条ただし書と同様に、事件記録上その氏名及び住所又は居所が判明している場合に限り、通知（乙案においては、加えて陳述聴取及び告知）をするものとしていることを前提としていることを明らかにしている。

エ 即時抗告（家審規第64条の2及び第27条第2項関係）

エでは、即時抗告について、家審規第64条の2及び第27条第2項の規律を維持するものとしている。

(4) 離縁等による復氏の際の系譜等の所有権の承継者の指定の審判事件

ア 管轄（家審規第69条及び第57条関係）

アでは、管轄について、家審規第69条が準用する第57条の規律を維持し、系譜、祭具及び墳墓の所有権者の住所地の家庭裁判所の管轄としている。

イ 引渡命令（家審規第69条及び第58条関係）

イでは、引渡命令について、家審規第69条が準用する第58条の規律を維

持し、離縁等による復氏の際の祭祀承継者の指定の審判をする際に、系譜、祭具及び墳墓の引渡しを命ずることができるものとしている。

ウ 即時抗告（家審規第69条及び第59条関係）

ウでは、家審規第69条が準用する第59条の規律を維持し、離縁等による復氏の際の祭祀承継者の指定についての審判に対する即時抗告権者を「離縁の当事者その他の利害関係人」としている。その範囲等については、6(5)エ参照。

(5) 特別養子縁組に関する審判事件

ア 管轄（家審規第64条の3及び第64条の11関係）

アでは、管轄について、家審規第64条の3及び第64条の11の規律を維持するものとしている。

なお、(注)にあるように、特別養子縁組を成立させる審判の申立てにおいて明らかにすべき事項について、家審規第64条の4の規律を維持することが考えられる。

イ 手続行為能力（新設）

特別養子縁組が養親等の身分関係に影響を及ぼすこと等にかんがみ、①では、養親及び養子の父母は、特別養子縁組の成立の審判事件においては意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとし、②では、養親、養子及び養子の実父母は、特別養子縁組の離縁の審判事件においては、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。なお、特別養子縁組の審判事件における養子となるべき者は8歳未満（民法第817条の5）であり、一般的に、意思能力があることはいえないことから、一律に、手続行為能力を認めないものとしている。

ウ 陳述聴取

(ア) 特別養子縁組の成立（家審規第64条の7関係）

①では、特別養子縁組の成立が養子となるべき者に強い影響を及ぼすことから、特別養子縁組の成立についての審判（特別養子縁組を成立させる審判及び特別養子縁組の申立てを却下する審判）をするには、養子となるべき者の代弁者たる地位にある、養子となるべき者に対して親権を行う者又は養子となるべき者の未成年後見人の陳述を聴かなければな

らないものとしている。

②では、特別養子縁組についての審判のうち、特別養子縁組を成立させる審判は、養子となるべき者とその者の父母との間の親子関係を断絶させることから、養子となるべき者の父母、その者に対し親権を行う者又は養子となるべき者の父母の後見人の陳述を聴かなければならず、また、養子となるべき者の父母がその同意をしないときには、審問の期日においてその陳述を聴かなければならないものとしている。ただし、養子となるべき者の父母が知れないときには、これらの者から陳述を聴くことができないことから、陳述聴取をせずに特別養子縁組を成立させる審判をすることができるものとしている。なお、家審規第64条の7は、特別養子縁組を成立させる審判をするときだけでなく、特別養子縁組の成立の審判の申立てを却下する審判をするときにも、養子となるべき者の父母等② a 及び b に掲げる者の陳述を聴かなければならないものとしているが、申立てを却下する審判をする際には、養子となるべき者の父母の手續保障を図る必要はないから、ここでは、申立てを却下する審判をする際には、養子となるべき者の父母等から陳述を聴かなくともよいものとしている。

(イ) 特別養子縁組の離縁（家審規第64条の13関係）

①では、家審規第64条の13の規律を原則として維持し、特別養子縁組の離縁についての審判（特別養子縁組の当事者を離縁させる審判及び特別養子縁組の離縁の申立てを却下する審判）をするには、養子の実父母、養子の実父母に対し親権を行う者又は養子の実父母の後見人及び養子に対し親権を行う者又は養子の後見人から陳述を聴かなければならないものとしている。

②では、家審規第64条の13の規律を変更し、特別養子縁組の離縁についての審判のうち、特別養子縁組の離縁の申立てを却下する審判については、養子の陳述を聴かなくてもよいものとしている。これは、特別養子縁組の場合には養子自身が養子であることを知らないことが多く、申立てを却下する場合についてまで必ず養子の陳述を聴かなければならないものとするのは、養子の福祉の観点から弊害が大きいからである。

なお、(注)では、養子が15歳未満である場合の意思の把握について、記載している。その趣旨は、6(3)の(注1)と同様である。

③では、家審規第64条の13ただし書の規律を原則として維持し、特別養子縁組の当事者を離縁させる審判をする場合において、①及び②により養子等の陳述を聴くときには、審問の期日において聴かなければならないものとしている。

エ 審判の告知(新設)

(前注)では、(ア)③及び(イ)②が審判の告知を受ける者についての特則を検討するものであることを明らかにしている。

(ア) 特別養子縁組を成立させる審判

①では、特別養子縁組を成立させる審判は、養親となるべき者、養子となるべき者及び養子となるべき者の父母に対し重大な影響を与えることから、第2の2(7)ア(エ)により、審判を受ける者として審判の告知を受ける養親となるべき者及び養子となるべき者の父母に加え、養子となるべき者及びその父母の利益を代弁することができる①a及びbに記載の者に対しても、特別養子縁組を成立させる審判を告知するものとしている。②は、その例外を定めるものである。

他方、養子となるべき者は、第2の2(7)ア(エ)によれば審判の告知を受けることになるが、一般的には、特別養子縁組については養親自身が適切な時期・方法を選んで知らせるべきものであるといわれていることから、③のとおり、裁判所が養子となるべき者に対して特別養子縁組を成立させる審判を告知することを要しないものとしている。

なお、(注)にあるように、児童相談所等への通知については、家審規第64条の10の規律を維持と同様の規律を置くことが考えられる。

(イ) 特別養子縁組の当事者を離縁させる審判

①では、特別養子縁組の当事者を離縁させる審判は、養親、養子及び養子の実父母に対し重大な影響を与えることから、第2の2(7)ア(エ)により、審判を受ける者として審判の告知を受ける養親及び養子の実父母に加え、それらの者及び養子の利益を代弁することができる①aからcまでに記載の者に対しても、特別養子縁組の当事者を離縁させる審判

を告知するものとしている。

②では、養子は第2の2(7)ア(エ)によれば審判の告知を受けることになるが、その年齢及び発達程度その他一切の事情を考慮すると、裁判所が子に対して審判書等を送付するなどの方法により告知〔通知〕することが相当ではない場合もあることから、一定の例外を設けている。

(注1)では、必ずしも意思能力を有するとは限らない養子に対して審判を知らせることを、「審判の告知」と表現することが相当かどうかについては、1(5)アと同様に、なお検討するものとし、「告知〔通知〕」としていることを説明している。

(注2)では、養子に対する審判の告知〔通知〕に一定の例外を設ける②について、その要件をどのようにするのかについては、「養子の年齢及び発達程度その他一切の事情を考慮して養子の福祉を害すると認める場合」とすることを念頭に、なお検討するものとして、この点に関する部分に亀甲括弧を付していることを説明している。

オ 即時抗告

(ア) 特別養子縁組の成立についての審判（家審規第64条の8及び第27条第2項関係）

(ア)では、家審規第64条の8及び第27条第2項の規律を維持するものとしている。なお、申立てを却下する審判に対して申立人が即時抗告をせず特別養子縁組の成立を断念しているような場合にまで、他の者が即時抗告を申立て特別養子縁組の成立させることは相当ではないから、申立てを却下する審判については、申立人に限り、即時抗告をすることができるものとしている。

(イ) 特別養子縁組の離縁についての審判（家審規第64条の14及び第27条第2項関係）

(イ)では、家審規第64条の14及び第27条第2項の規律を原則として維持するものとしている。

(注)では、特別養子縁組の離縁の申立てを却下する審判に対する即時抗告権者について、なお検討するものとし、亀甲括弧を付している趣旨を説明している。この点については、特別養子縁組の離縁の申立てを

却下する審判は、特別養子縁組の離縁が養親子関係の解消及び実親子関係の復活という基本的な身分関係の変動をもたらすものであることから、安易に原審の手続を利用させるべきではないこと、また、他の申立権者も必要があれば改めて自ら申立てをすることができることから、原審における申立人に限り即時抗告をすることができるものとし、原審において申立てをしなかった他の申立権者については即時抗告をすることができないものとするべきであるとも考えられる。他方で、養子の利益保護の緊急性や身分関係の早期安定の必要性等から、原審の手続を利用させることによって早急に当該事件を一時的に処理すべきであるとして、即時抗告をすることができる者を原審の申立人に限定せず、現実に申立てをしなかった他の申立権者についてもこれを認めるべきであるとも考えられる。

カ 特別養子縁組成立の審判事件を本案とする保全処分（家審規第64条の5，第32条第1項，第64条の6及び第75条関係）

カでは、特別養子縁組成立の審判事件を本案とする保全処分について、家審規第64条の5及び第64条の6の規律を維持するものとしている。

（注1）では、亀甲括弧の意味について、記載している。

（注2）では、（ア）により申立人を養子となるべき者の監護者に選任し、又は養子となるべき者の親権者若しくは未成年後見人の職務の執行を停止する保全処分をするには、第3の2(2)エにより、当該養子となるべき者の親権者又は未成年後見人の陳述を聴かなければならないことと、

（ア）による保全処分についての審判に対する即時抗告については、第3の2(3)が適用されることを説明している。

キ 特別養子縁組の離縁の審判事件を本案とする保全処分（家審規第64条の12，第64条の5，第32条第1項，第64条の6及び第75条関係）

キでは、特別養子縁組の離縁の審判事件を本案とする保全処分について、家審規第64条の12，第64条の5及び第64条の6の規律を維持するものとしている。

（注1）では、亀甲括弧の意味について、記載している。

（注2）では、（ア）により養子に対し親権を行う者若しくは養子の未

成年後見人の職務の執行を停止する保全処分をするには、第3の2(2)エにより、当該養子に対し親権を行う者又は養子の未成年後見人の陳述を聴かなければならないことを、(ア)による保全処分についての審判に対する即時抗告については、第3の2(3)が適用されることを説明している。

8 親権に関する審判事件

(前注)は、法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会における調査審議との関係を確認するものである。

(1) 管轄（家審規第63条の3、第65条、第70条、第72条、第60条、第52条第2項、第73条、第79条及び第81条関係）

(1)では、親権に関する審判事件については、子の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとしている。なお、親権又は管理権の喪失の審判事件について、家審規第73条は、親権者の住所地の家庭裁判所を管轄裁判所としているが、親権又は管理権の喪失の宣告は、子の福祉の観点からすべきであり、そのためには、子の住所地の家庭裁判所において審理するのが相当であるから、子の住所地の家庭裁判所を管轄裁判所とするものとしている。

また、親権者の指定又は変更の審判事件について、原則として、家審規第63条の3及び第52条第2項の規律を維持するものとしている。ただし、無関係な数人の子についての申立てを、その一人の子の住所地の家庭裁判所にすることができるものとするのは相当ではないから、父又は母を同じくする数人の子についての申立てに限り、その一人の子の住所地の家庭裁判所にすることができるものとしている。

(2) 手続行為能力（新設）

ア 子の手続行為能力

アでは、親権に関する審判事件の審判の結果は、子に対して重大な影響を与えること等を踏まえ、子の意思を尊重する観点から、子は、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

なお、子は、親権に関する審判事件の当事者でも審判を受ける者でもないが、意思能力を有する限り、アの規律によって手続行為能力を有するこ

とになる結果、家事事件の結果について重大な利害を有する者として、裁判所の許可を得て手続に利害関係参加することができる（第1の7(2)ア②参照）。（注）では、これに加えて、裁判所の許可を得ることなく当然に参加することができるものとする規律を置くかどうかについて、なお検討するものとしている。この点については、子は親権に関する審判事件について強い利害関係を有するから、意思能力があれば、当然に利害関係人として参加することができるものとするべきであるとも思われる一方で、子が手続に参加することが子の福祉の観点から相当か否かについて裁判所の判断を介在させるべきであるとも考えられる。

イ 父及び母の手続行為能力

イでは、父及び母は、行為能力が制限されていても、親権者になることができると考えられるから（もっとも、親権の行使には、行為能力が必要になる。）、親権者の地位の得喪に関する審判である a から f までの審判事件については、父及び母は、民法上、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

ウ 養親の手続行為能力

ウでは、養親は、意思能力を有する限り離縁をすることができることから、離縁に付随してされる養子の離縁後に親権者となるべき者の指定の審判事件においても、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

(3) 陳述聴取（家審規第70条、第72条、第54条、第76条及び第79条関係）

(3)では、親権に関する審判事件において、陳述聴取すべき者について提案している。

a 親権者の指定又は変更の審判

a では、現行の規律（家審規第70条、第72条及び第54条）を維持し、親権者の指定又は変更の審判をするには、15歳以上の子の陳述を聴かなければならないものとしている。

b 親権又は管理権の喪失の宣告の審判

b では、親権等の喪失の宣告がされるか否かは子に対し重要な影響を与えるが、他方で、申立てを却下する場合についてまで必ず子の陳述を聴か

なければならないものとするのは、子の福祉の観点から弊害が大きいことから、親権又は管理権の喪失の宣告の審判をするには、15歳以上の子から陳述を聴かなければならないものとしている。

また、bでは、親権等の喪失の宣告の審判をするには、親権者の陳述聴取をする必要があることを規律しているが、②では、その方法について、審問期日を開き、親権者から裁判官が直接陳述を聴かなければならないものとしている。これは、現行の規律にはないが、親権喪失の宣告が、親権者に与える重大な影響にかんがみ、親権者に十分な反論の機会を保障する趣旨である。

c 親権又は管理権の喪失宣告の取消しの審判

cでは、家審規第79条及び第76条の規律を維持し、親権又は管理権の喪失の宣告の取消しの審判をするには、親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者から陳述を聴かなければならないものとするほか、同審判が、子に対し重大な影響を与えることから、同審判をするには、15歳以上の子及び子の利益を代弁することができる子に対し親権を行う者又は子の未成年後見人の陳述を聴かなければならないものとしている。

d 親権又は管理権を辞するについての許可の審判

dでは、親権者が、親権又は管理権を辞するについての許可の審判を得て親権又は管理権を辞すると、子に対し重大な影響を与えることから、親権者が親権又は管理権を辞するについての許可の審判をするには、15歳以上の子の陳述を聴かなければならないものとしている。

e 親権又は管理権を回復するについての許可の審判

eでは、親権又は管理権を辞した者が親権又は管理権を回復するについての許可の審判を得て親権又は管理権を回復すると、子に対し重大な影響を与えることから、15歳以上の子及び子の利益を代弁することができる親権を行う者又は未成年後見人の陳述を聴かなければならないものとするものとしている。

(注1)では、①ただし書が、親権又は管理権の喪失の宣告等の審判をする場合において、子が15歳未満であるときの意思の把握について記載している。その趣旨は、6(3)の(注1)と同様である。

(注2)では、親権又は管理権の喪失の宣告の審判事件における手続について、調停をすることができる事項についての審判事件の手続(第2の2(6))の規律を準用することについて、なお検討するものとしている。

親権又は管理権の喪失の宣告の審判事件においては、親権又は管理権を喪失する親権者が手続において主張を述べ資料を提出する機会を十分に保障する必要があること、通常、親権又は管理権の喪失の宣告の審判事件の申立てをした申立人と親権者との間に意見の対立があることから、第2において検討している調停をすることができる事項に適用される規律(審理の終結等)を、同事件にも準用することが考えられる。

しかし、他方で、親権をはく奪される親権者に対し審問期日における陳述聴取の機会を保障すれば手続保障としては十分であり(審問の機会を保障されれば、事件が係属したことを知らされることになるから、利害関係参加をする機会も保障される。)、あまり手続を重くすると、簡易迅速な処理の要請に反し、子の福祉を害しかねないとも考えられる。

(4) 審判の告知(新設)

a 親権又は管理権の喪失の宣告の審判

aでは、親権等の喪失は子にとって重要な法律関係を変動させるものであることに加え、即時抗告の機会を確保する観点から、親権又は管理権の喪失の宣告の審判については、原則として、子に対して告知〔通知〕しなければならないものとしている。もっとも、子の年齢及び発達程度その他一切の事情を考慮すると、裁判所が子に対して審判書等を送付するなどの方法により告知〔通知〕することが相当でない場合もあり、一定の例外を設けるものとしている((注3)参照)。

b 親権又は管理権の喪失宣告の取消しの審判

bでは、親権等の喪失宣告の取消しは、親権等を行使する者にとって重要な法律関係を変動させるものであることに加え、即時抗告の機会を確保する観点から、親権又は管理権の喪失宣告の取消しの審判は、子に対し親権を行う者又は子の未成年後見人に対し、告知しなければならないものとしている。また、子に即時抗告権を与えるか否かはなお検討する予定であるものの、親権等の喪失宣告の取消しは子にとって重要な法律関係を変動

させるものであり、かつ、子は親権又は管理権の喪失の宣告については告知を原則として受けていること等を考慮して、親権又は管理権の喪失宣告の取消しの審判については子に対して告知しなければならないものとしている（なお、子に対する告知の例外については、a 参照）。

（注1）では、親権者となるべき者の指定及び親権者の指定又は変更の審判を子に対して告知しなければならないものとするのか否かについては、子に、これらの審判に対する即時抗告権を認めるか否かに密接に関わってくることから、なお検討するものとしている。

また、親権又は管理権を辞するについての許可の審判及び親権又は管理権を回復するについての許可の審判については、この審判により直ちに親権又は管理権の喪失又は回復の効果が発生するものではないこと、この審判に対して子が即時抗告権を有していないこと等を考慮すると、この審判を裁判所が子に対して告知する必要はなく、親権者が、届出をした後に自ら子に対して説明をすることで足りるとも考えられるが、他方で、この審判の子にとっての重要性や子が陳述聴取を受けていたこと等を考慮して、審判を裁判所が子に対して告知すべきであるとも考えられることから、（注1）では、この点についてなお検討するものとしている。

（注2）では、必ずしも意思能力を有するとは限らない子に対して審判を知らせることを、「審判の告知」と表現することが相当かどうかについては、1(5)ア（注1）と同様に、なお検討するものとし、ここでは「告知〔通知〕」としていることを説明している。

（注3）では、子に対する告知〔通知〕の例外について、その要件を、「子の年齢及び発達程度その他一切の事情を考慮して子の福祉を害すると認める場合」とすることを念頭に、なお検討するものとして、本文のただし書に亀甲括弧を付していることを説明している。

(5) 引渡命令等（家審規第70条、第72条及び第53条関係）

(5)では、親権者を指定又は変更する審判については、家審規第70条、第72条及び第53条の規律を原則として維持するものとしている。

ただし、(5)の「財産上の給付」には、扶養料（監護費用）の支払は含まれないことを前提にしている。現行の規律（家審規第70条、第72条及び第53

条) では、親権者を指定する審判において、子の引渡し等のほか、「扶養料その他の財産上の給付」として、扶養料（監護費用）についての支払を命ずることができるものとしている。しかし、扶養料の支払は、親権者の指定という形成処分に付随するものとは言い難い上、扶養料（監護費用）の分担をどのようなものにするのか審理した上でなければその支払を命ずることができないが、扶養料（監護費用）の分担をどのようなものにするのかは、子の監護に関する処分の審判事件等として審理すべきであり、その申立てがないにもかかわらず、家庭裁判所が職権でその支払を命ずるのは、当事者に対する不意打ちになるおそれがあり、相当ではない（扶養料（監護費用）の支払を求める場合には、子の親権者の指定又は変更の審判事件に加え、子の監護に関する処分の審判事件等を申立て、両者を併合して審理することを求めるべきである。）と考えられる。

(6) 即時抗告

ア 養子の離縁後に親権者となるべき者の指定についての審判（家審規第63条の3、第55条及び第27条第2項関係）

アでは、親権者となるべき者の指定については、基本的に現行の規律（家審規第63条の3、第55条及び第27条第2項）を維持するものとしている（なお、家審規第63条の3が、父及び母に即時抗告権を認めている同規則55条に加えて、同規則第27条第2項を準用しているのは、養親が申立てをした場合には、その申立てを却下する審判に対して養親にも即時抗告権を認める必要があることから、父及び母のほか申立人もまた即時抗告をすることができることとするためである。）。

ところで、親権者となるべき者の指定については、そもそも父及び母の協議により決めることができることができ、協議により親権者となるべき者が指定されれば子はその結果を受け入れざるを得ないこと、即時抗告権を認めると子が親権者をめぐり実親間の争いの矢面に立つことになり子の福祉上問題が生じ得ること、仮に、親権者の指定が適切にされていない場合には、親権者となるべき者に指定されなかった他方の者が即時抗告をすることにより対処することができることから、親権者となるべき者の指定についての審判について、子に即時抗告権を認めるべきではないとも考え

られる。しかし、他方で、親権者となるべき者の指定は子に重大な影響を与えること、また、父及び母の協議が決裂して裁判所が指定する場合においては親権者となるべき者の指定について、父及び母にのみその帰趨をゆだねることも相当ではないこと等を考慮して、親権者となるべき者の指定についての審判について、子に即時抗告権を認めるべきであるとも考えられる。そこで、(注)では、この点について、なお検討することとしている。

イ 親権者の指定又は変更についての審判（家審規第70条、第72条及び第55条関係）

イでは、親権者の指定又は変更の審判事件については、現行の規律（家審規第70条、第72条及び第55条）を維持するものとしている。

(注)では、子が親権者の指定又は変更についての審判に対し即時抗告をすることができるものとするものについては、なお検討するものとしている（詳細については、ア(注)参照）。

ウ 親権又は管理権の喪失宣告についての審判（家審規第77条関係）

ウでは、基本的に家審規第77条の規律を維持するものとしている。

ただし、家審規第77条は、即時抗告期間の起算点を、全ての即時抗告権者について、親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者が審判の告知を受けた日としているが、審判の告知を受ける者（第2の2(7)ア(エ)参照）については、その者が告知を受けた日を即時抗告期間の起算点として即時抗告の機会を確保するのが相当であると考えられることから、現行の規律を変更し、審判の告知を受ける者についてはそれぞれが審判の告知を受けた日を、それ以外の即時抗告権者については親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者が告知を受けた日を、それぞれ即時抗告期間の起算点とするものとしている。

さらに、子は、親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者の親族として、親権又は管理権の喪失宣告の審判に対し即時抗告をすることができることを前提としているが、子は、即時抗告をするか否かについて単独で判断するだけの判断能力を有しない場合があるから子に対して審判を知らせた時点をもって子の即時抗告期間の起算点とすることは相当ではないこと等を考慮して、親権又は管理権の喪失を宣告する審判に対する子の即時抗告期

間の起算点は、親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者が審判の告知を受けた日から進行するものとしている。

なお、(注)では、親権又は管理権の喪失宣告の申立てを却下する審判について、子が即時抗告をすることを認めるべきであるかどうかについて、なお検討するものとしている。親権又は管理権の喪失宣告の申立てを却下する審判については、子の意見表明権をできる限り保障するため、子に即時抗告権を認めるべきであるとの意見もあるが、他方で、子には親権又は管理権の喪失宣告の申立権がない現行民法の下では、子に即時抗告権を認めることは相当ではないとも考えられる。

エ 親権又は管理権の喪失宣告の取消しについての審判（家審規第80条及び第77条第1項関係）

エでは、基本的に家審規第80条及び第77条第1項の規律を維持するものとしている。

ただし、即時抗告期間の起算点については、審判の告知を受ける者についてはそれぞれが審判の告知を受けた日、それ以外の即時抗告権者については親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者が審判の告知を受けた日としている（理由については、ウ参照）。

なお、子は、親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者の親族として、親権又は管理権の喪失の宣告の取消しの申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができることを前提としている。

(注)では、子が、親権又は管理権の喪失宣告を取り消す審判に対し、即時抗告をすることができるものとするかどうかについて、なお検討するものとしている。親権又は管理権の喪失の宣告を取り消す審判については、子の意見表明権をできる限り保障する観点から、子に即時抗告権を認めるべきであるとの意見もあるが、他方で、子には親権又は管理権の喪失の宣告の審判の申立権がない現行民法下では、子に、親権又は管理権の喪失の状態を維持することを求める即時抗告権を認めることは平仄が合わないとの意見も考えられる。

オ 親権又は管理権を回復するについての許可の申立てを却下する審判（新設）

オでは、現行の規律にはないが、親権又は管理権を回復する利益を保護する観点から、申立人は、親権又は管理権を回復するについての許可の審判の申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

(7) 子を懲戒場に入れる許可等に関する事項の指示等（家審規第66条関係）

(7)では、子を懲戒場に入れる許可等に関する事項の指示等について、家審規第66条の規律を維持するものとしている。

(8) 審判前の保全処分

ア 親権又は管理権の喪失の宣告の審判事件を本案とする保全処分（家審規第74条、第32条第1項及び第75条関係）

アでは、親権又は管理権の喪失の宣告の審判事件を本案とする保全処分について、家審規第74条及び第75条の規律を維持するものとしている。

（注1）では、亀甲括弧の意味について、記載している。

（注2）では、（ア）により親権者の職務執行を停止する保全処分をするには、第3の2(2)エにより、親権者の陳述を聴かなければならないこと、（ア）による保全処分についての審判に対する即時抗告については、第3の2(3)が適用されることを説明している。

なお、ここでは、子から陳述聴取をしなければならないとの規律は設けていない。これは、親権者の指定又は変更の審判事件を本案とする保全処分とは異なり、親権又は管理権の喪失宣告の審判事件を本案とする保全処分では、親権者の子に対する虐待等が問題となることが多く、子の意向にかかわらず親権者の職務を速やかに停止すべき場合も多いと考えられることから、原則として子の陳述を聴取するものとするのは相当ではなく、子の陳述を聴取するか否かは、裁判所による適正な裁量にゆだねるものとするのが相当であるからである。

イ 親権者の指定又は変更の審判事件を本案とする保全処分

（ア）保全処分の内容（家審規第70条、第72条、第52条の2及び第74条第1項関係）

（ア）では、保全処分の内容について、家審規第70条、第72条及び第52条の2の規律を原則として維持するものとしている。ただし、現行法は、

保全処分として仮差押えをすることができるが、親権者の指定又は変更する審判において、扶養料についての支払を命ずることはできないものとしたことから、(ア)では、保全処分として仮差押えをすることができないものとしている。

(注1)では、亀甲括弧の意味について、記載している。

(注2)では、(ア)①により仮の地位を定める仮処分及び②により親権者の職務執行を停止する保全処分をするには、第3の2(2)エにより、前者については保全処分の相手方の陳述を、後者については親権者の陳述を、それぞれ聴かなければならないこと、(ア)による保全処分についての審判に対する即時抗告については、第3の2(3)が適用されることを説明している。

(イ) 陳述聴取 (新設)

(イ)では、保全処分として子の引渡しの断行など仮の地位を定める仮処分をするには、同処分により影響を受けるものとなる子の陳述を聴かなければならないものとしている。ただし、保全処分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又は子が15歳未満であるときには、陳述を聴かずに保全処分をすることができるものとしている。

(注)では、仮の地位を定める仮処分をする場合において、子が15歳未満である場合の意思の把握について記載している。その趣旨は、6(3)の(注1)と同様である。

(ウ) 職務代行者の改任等 (家審規第70条, 第72条, 第74条第2項, 第32条第1項及び第75条関係)

(ウ)では、現行の規律(家審規第70条, 第72条, 第74条及び第75条)を維持するものとしている。

9 未成年後見に関する審判事件

(前注)は、法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会における調査審議との関係を確認するものである。

(1) 管轄 (家審規第63条の4, 第82条, 第86条, 第73条及び第91条関係)

(1)では、未成年後見に関する審判事件は、基本的に家審規第82条の規律

を維持し、未成年被後見人の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとしている。なお、未成年後見人の解任の審判事件について、現行の規律（家審規第86条及び第73条）は、未成年後見人の住所地の家庭裁判所を管轄裁判所としているが、未成年後見人の解任は、未成年被後見人の福祉の観点からすべきであり、そのためには、未成年被後見人の住所地の家庭裁判所において審理するのが相当であるから、未成年被後見人の住所地の家庭裁判所を管轄裁判所とするものとしている。

(2) 手続行為能力（新設）

ア 未成年被後見人の手続行為能力

アでは、未成年後見に関する審判事件のうち、民法上、未成年被後見人が意思能力がある限り、申立てをすることができる事件（アに掲記の事件）については、未成年被後見人に対して重大な影響を与えること等を踏まえ、その意思を尊重する観点から、未成年被後見人は、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

（注1）では、未成年被後見人が申立てをすることが予定されていない事件（例えば、未成年後見人の辞任についての許可の審判事件など）であっても、未成年被後見人に重大な影響を与えること、未成年被後見人の意見表明権の保障の観点から、未成年被後見人は、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとすることも考えられるが、民法が申立てを認める範囲を超えて未成年被後見人の手続関与を認めることの必要性・相当性については疑問もあり得ることから、なお検討するものとしている。

なお、未成年被後見人は、意思能力を有する限り、アの規律によって手続行為能力を有することになる結果、アに掲げられた事件については、当事者となるか、又は事件の結果について重大な利害を有する者として、裁判所の許可を得て利害関係参加をすることができる。また、仮に、アに掲げられた事件以外の事件についても意思能力を有する限り手続行為能力を有するものとした場合も同様に利害関係参加することができる（第1の7(2)ア②参照）。（注2）では、これに加えて、裁判所の許可を得ることなく当然に参加することができるものとする規律を置くかどうかについて、なお検討するものとしている。この点については、未成年被後見人は未成年

年後見に関する審判事件について強い利害関係を有するから、未成年者の意見を可能な限り尊重する必要がある一方で、未成年被後見人が手続に参加することがその福祉の観点から相当か否かについて裁判所の判断を介在させるべきであるとも考えられる。

イ 養親の手続行為能力

イでは、養親は、意思能力を有する限り離縁をすることができることから、離縁に付随してされる養子の離縁後に未成年後見人となるべき者の指定の審判事件においても、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

(3) 陳述聴取等（家審規第63条の4、第83条第1項、第86条、第92条及び第76条関係）

①では、未成年後見に関する事件において、陳述聴取すべき者について検討している。なお、（注）のとおり、未成年被後見人が15歳未満であるときは、およそ陳述聴取は不要であるという趣旨ではなく、第1の15の規律により、家庭裁判所は、適切な方法で子の意思を把握するように努めなければならない。

a 未成年後見人の選任及び未成年後見監督人の選任の審判

a では、未成年後見人の選任及び未成年後見監督人の選任について未成年被後見人は強い利害関係を有することから、未成年後見人の選任の審判又は未成年後見監督人の選任の審判をするには、未成年被後見人の陳述を聴かなければならないものとしている。なお、民法第811条第5項の規定による養子の離縁後にその未成年後見人となるべき者の選任は当該養子（未成年被後見人）が15歳未満である場合に限りされるものであることから、選任の審判をする際の未成年被後見人の陳述聴取については規律を置かないものとしている。

b 未成年後見人の解任の審判

b では、家審規第86条及び第76条の規律を維持し、未成年後見人の解任の審判をするには未成年後見人の陳述を聴かなければならないものとしている。

c 未成年後見監督人の解任の審判

c では、家審規第92条第2項及び第76条の規律を維持し、未成年後見監督人の解任の審判をするには、未成年後見監督人の陳述を聴かなければならないものとしている。

なお、b 又は c の審判をするに際しては、未成年被後見人の陳述を聴かなければならないものとはしていない。理由については補足説明の1(4)①d 及び e の部分の記載と同様である。

②は、家審規第83条第1項、第92条第1項及び第63条の4の規律を維持し、未成年後見人の選任の審判をするには未成年後見人となるべき者の意見を、未成年後見監督人の選任の審判をするには未成年後見監督人となるべき者の意見を、それぞれ聴かなければならないものとしている。

(注)では、未成年後見人及び未成年後見監督人の選任及び解任の審判を未成年被後見人に対し裁判所が告知することについては、なお検討するものとしている(その趣旨については、1(5)ア(注2)と同じである。)

(4) 即時抗告

ア 養子の離縁後にその未成年後見人となるべき者の選任の申立てを却下する審判(新設)

アでは、現行の規律(家審規第63条の3及び第27条第2項)及び8(6)において、離縁後に親権者となるべき者の指定の申立てを却下する審判に対しては、申立人は即時抗告をすることができるものとしていること等を考慮し、申立人は、養子の離縁後にその未成年後見人となるべき者の選任の申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

イ 未成年後見人の解任についての審判(家審規第87条関係)

①では、未成年後見人を解任する審判について、家審規第87条第1項の規律を変更し、未成年後見人に限り、未成年後見人を解任する審判に対し即時抗告をすることができるものとし、未成年被後見人及びその親族並びに未成年後見監督人を即時抗告権者から除外している。その趣旨は、補足説明1(6)ウの部分の記載と同様である。

②では、未成年後見人の解任の申立てを却下する審判について、家審規第87条第2項の規律を維持するものとしている。

ウ 未成年後見監督人の解任についての審判（家審規第92条第2条及び第87条関係）

①では、未成年後見監督人を解任する審判について、家審規第92条第2項及び第87条第1項を変更し、未成年後見監督人に限り、未成年後見監督人を解任する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。その趣旨は、1(6)エと同様である。

②では、未成年後見監督人の解任の申立てを却下する審判について、家審規第92条第2項及び第87条第2項の規律を維持するものとしている。

(5) 未成年後見に関する審判事件における申立ての取下げ制限

(5)では、未成年後見人が欠けた場合の未成年後見人選任の審判事件における申立ての取下げ制限について、両案を併記するものとしている。

甲案は、未成年後見人が欠けた場合には辞任した未成年後見人等が未成年後見人選任の審判事件の申立てをする義務を負っていること等からすると、未成年後見人が欠けているという公益性の見地から看過することはできない事態を早期に解消する必要があることを理由として、第2の2(9)の特則として、未成年後見人選任の申立てをした者は、裁判所の許可を得ない限り、その申立てを取り下げることができないものとするを提案している。なお、申立てを取り下げるために裁判所の許可を要する者については、一定の者に申立てを義務付けてまで未成年後見人を選任しなければならない状況にあることに着目し、申立人がだれであっても申立てを取り下げるには裁判所の許可が必要であると考えた意見と、民法その他の法令により申立てが義務付けられている者以外の者（民法第841条等参照）は、自由に申立てを取り下げることを妨げられる理由がないとして、申立てが義務付けられている者（亀甲括弧内に記載の者）に限り、取下げについて裁判所の許可を要するものとする意見が考えられるので、その点について、（注）において、なお検討するものとしている。

乙案は、未成年後見人選任の審判事件は職権で開始することができないから裁判所の許可を取下げの要件とすることは相当ではなく、仮に、未成年後見人を選任すべき場合において、申立人がその申立てを取り下げた場合には、他の申立権者（未成年被後見人又はその親族その他の利害関係人）に未成年

後見人選任の審判事件の申立てを促すなどの対応をとることで対処すべきであるとして、特則を置かず、第2の2(9)の原則によるものとすることを提案している。

- (6) 未成年後見人等に対する指示及び未成年後見の調査（家審規第84条，第88条，第91条及び第92条第1項関係）

(6)は、未成年後見人等に対する指示及び未成年後見の調査について、原則として、現行の規律（家審規84条，第88条，第91条及び第92条第1項）を維持するものとしている。ただし、未成年後見の場合には、後見事務の例示として、家審規第84条の「療養看護」を掲げることは必ずしも相当ではないと考えられるので、例示から削除している。

なお、(注)にあるように、未成年後見解任事由の報告等については、現行の規律（家審規第86条の2，第89条，第91条及び第92条第1項）を維持することが考えられる。

- (7) 未成年被後見人を懲戒場に入れる許可等に関する事項の指示等（家審規第66条，第90条及び第91条関係）

(7)では、未成年被後見人を懲戒場に入れる許可等に関する事項の指示等について、現行の規律（家審規第66条，第90条及び第91条）を維持するものとしている。

- (8) 未成年後見人又は未成年後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分（家審規第86条，第92条，第74条及び第75条関係）

(8)では、未成年後見人又は未成年後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分について、現行の規律（家審規第86条，第92条，第74条及び第75条）を維持し、成年後見人又は成年後見監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分と同様の規律とするものとしている。なお、現行の規律との変更点等については、1(9)イと同様であるので、参照されたい。

10 特別代理人選任に関する審判事件

10は、民法に規定されている各種の特別代理人について、その選任手続をまとめて規律するものである。

- (1) 管轄（家審規第60条，第67条及び第82条関係）

①では、嫡出否認の訴えについての特別代理人の選任の審判事件及び親権に関する特別代理人の選任の審判事件については、家審規第60条及び第67条の規律を維持し、子の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとしている。

②では、未成年後見に関する特別代理人の選任の審判事件について、家審規第82条及び第60条の規律を維持し、未成年被後見人の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとしている。

③では、成年後見に関する特別代理人の選任の審判事件について、成年被後見人の状況等を調査するためには成年被後見人の住所地の家庭裁判所が原則として審理等をすべきであるとして、家審規第82条の規律を維持し、成年被後見人の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとするのが考えられるが、他方で、成年被後見人及び成年後見人に関する情報を有する後見開始の審判をした家庭裁判所において、成年後見事件の一環として審理等をすべきであるとも考えられることから、亀甲括弧に入れて、(注)において、いずれが相当か、なお検討するものとしている。

(2) 手続行為能力（新設）

①では、夫は、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、民法第775条の規定による嫡出否認の訴えを提起することができることを考慮して、そのために必要な手続である嫡出否認の訴えについての特別代理人の選任の審判事件においても、夫は、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

②では、民法上、子は、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、民法第826条の規定による特別代理人の選任を請求することができることと解されていることから、子は、特別代理人の選任の審判事件においては、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

③では、民法上、被後見人は、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、民法第860条が準用する第826条の規定による特別代理人の選任を請求することができることと解されていることから、被後見人は、特別代理人の選任の審判事件においては、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

(3) 即時抗告（新設）

嫡出否認の訴えの特別代理人の選任の申立てを却下する審判に対しては、現行の規律では、即時抗告が認められていない。しかしながら、その却下審判が不当である場合には、夫は、これを是正しなければ、嫡出否認の訴えを提起することができなくなるので、(3)では、申立人である夫は、その審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

11 扶養に関する処分の審判事件

(前注)では、扶養義務の設定の審判事件及び扶養義務を設定する審判の取消しの審判事件については、中間試案第2部では、調停をすることができない事項についての審判事件とすることを前提としていることを記載している。すなわち、民法第877条第2項は、同条第1項の扶養義務者以外の3親等内の親族間における扶養義務の設定については「特別の事情があるとき」に限り家庭裁判所がこれを行うことができる旨を定めており、この場合の「特別の事情があるとき」については、扶養義務を負担させることが相当とされる程度の経済的対価を得ている場合、高度の道義的恩義を得ている場合等に限定して厳格に解すべきであるとされていることからすると、民法第877条第2項は、扶養権利者と扶養義務の設定を受ける者との間で扶養義務の設定について仮に協議ができたとしても、同協議に基づいて調停を成立させることを許容するものではなく、「特別の事情があるとき」その他の要件の充足について家庭裁判所の判断にかからしめる趣旨であると解するのが相当であり、同条第3項が定める事情変更による扶養義務の設定の審判の取消しについても同様であると解されることから、調停をすることができない事項とするものとしている。

(1) 管轄（家審規第94条関係，特別家審規第21条参照）

扶養義務の設定の審判事件の管轄について、①では、家審規第94条の規律を基本的に維持しつつ、②では、扶養義務の設定の申立てと精神保健福祉法第20条第2項ただし書の規定による保護者選任の申立てとを併合してする場合には、当事者及び裁判所の便宜を考慮して、保護者選任の審判事件の管轄裁判所である精神障害者の住所地を管轄する家庭裁判所（特別家審規第21条参照）に申し立てることができるとする規律を新たに加えている。

③では、扶養義務を設定する審判の取消しの審判事件の管轄について、手

続経済及び当事者間の公平の観点から、取消しの対象となる扶養義務の設定の審判をした家庭裁判所（高等裁判所が審判をした場合にあっては、第一審裁判所である家庭裁判所）の管轄とすることを新たに規律している。

④では、扶養の順位の設定及びその変更等の審判事件並びに扶養の程度又は方法についての決定及びその変更等の審判事件の管轄について、家審規第94条の規律を維持するものとしている。

(2) 陳述聴取（新設）

前記のとおり、扶養義務の設定の審判事件及び扶養義務を設定する審判の取消しの審判事件を、調停をすることができない事項についての審判事件とすることを前提とすると、扶養義務の設定の審判事件において扶養義務者となるべき者は当然には手続上の当事者とならず、同様に、扶養義務を設定する審判の取消しの審判事件において扶養権利者は当然には手続上の当事者とならないことから、審判の結果により直接的な影響を受けるこれらの者について、その陳述を聴取する機会を保障する必要が生ずる。そこで、①及び②では、申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き、扶養義務の設定の審判事件においては扶養義務者となるべき者の、扶養義務を設定する審判の取消しの審判事件においては扶養権利者の各陳述を聴かなければならないものとしている。

(3) 給付命令等（家審規第96条、第98条及び第49条関係）

①では、家審規第96条の規律を維持し、扶養の程度又は方法の決定及びその変更等の審判事件において、扶養の程度若しくは方法を定め、又はこれを変更する場合には、例えば、相手方らが月1回程度申立人宅を訪問することなど、親族関係の調整に役立つような事項を指示することができるものとしている。なお、この指示は、裁判所が後見の見地からするにすぎないものであるから、当該指示事項に形成力や執行力はなく、指示事項の違反は、審判の変更又は取消しを求めるための一事情になり得るにすぎないものと解される。

②では、家審規第98条が準用する第49条の規律を維持し、扶養に関する処分等の審判事件において、扶養の順位の設定、扶養の程度若しくはその方法についての決定又はその決定の変更若しくは取消しの審判をする際に、例えば、

扶養料等の具体的な金銭の支払や、扶養権利者の所有物等の引渡し等の給付を命ずることができるものとしている。

(4) 即時抗告（家審規第97条関係）

ア及びイでは、扶養義務を設定する審判に対しては扶養義務者となるべき者（申立人である場合を除く。）が、また、扶養義務を設定する審判を取り消す審判に対しては扶養権利者（申立人である場合を除く。）が、さらに、これらの申立てを却下する審判に対しては申立人が、それぞれ即時抗告をすることができるものとし、即時抗告権者についての規律を明確なものとしている。

ウでは、扶養の順位の設定及びその変更等の審判事件並びに扶養の程度又は方法の設定及びその変更等の審判事件について、申立てを認容する審判に対しては当事者が、申立てを却下する審判に対しては申立人が、それぞれ即時抗告をすることができるものとしている。家審規第97条は、扶養に関する審判に対する即時抗告権を利害関係人に認めているが、扶養に関する処分の審判事件で、利害関係人に即時抗告権を認めるべき具体的な必要性を想定することはできないから、現行の規律を変更し、当事者のみに即時抗告権を認めるものとしている。

(その他)

なお、部会においては、例えば、子の親権者が離婚の際に非親権者との間で養育費を請求しない旨の合意をした場合、子は当該合意に拘束されないと解し得るとしても、子が未成年者であるときは親権者が子を代理して非親権者に対し扶養料の支払を請求しない限り、子自身が自らこれを行うことはできず、結局、親権者と非親権者との間の合意に拘束される結果となることは相当でないとして、子が自らの権利の行使として非親権者等に対して扶養料の支払を請求することができるように手当てをすべきであるとの意見もあったが、未成年者の財産上の権利の行使を一般的に親権者にゆだねている民法の枠組との整合性を慎重に検討する必要があるとの意見もあった。

(5) 審判前の保全処分（家審規第95条及び第52条の2関係）

(5)では、扶養に関する処分の審判事件を本案とする審判前の保全処分について、家審規第95条が準用する第52条の2の規律を維持するものとしてい

る。なお、亀甲括弧の趣旨については、(注1)において記載している。

なお、(注2)では、(5)により仮の地位を定める仮処分をするには、第3の2(2)エにより、保全処分の相手方から陳述を聴取しなければならないこと、第3の2(3)により、保全処分の審判に対しては本案の家事審判事件の当事者が、保全処分の申立てを却下する審判に対しては申立人が、それぞれ即時抗告をすることができることを説明している。

12 相続に関する審判事件

(1) 管轄（家審規第99条第1項関係）

①では、相続に関する審判事件の管轄について、家審規第99条第1項の規律を維持し、相続開始地の家庭裁判所の管轄とするものとしている。なお、現行の家審規では、「被相続人の住所地」も管轄原因として規定されているが、これは、一部の事件について、被相続人が生存している間に申し立てることが想定されているからであり（推定相続人廃除の審判事件及び遺留分放棄の許可の審判事件）、これらの事件の管轄については、別途個別に規律することとした（13(1)及び12(1)②d参照）。

②は、①の特則となるものである。

aでは、民法第930条第2項又は第932条ただし書の規定による鑑定人の選任の審判事件が、限定承認の手続の一環であると考えられることから、同事件の管轄について、限定承認の申述を受理した家庭裁判所（抗告裁判所が限定承認の申述を受理した場合には、その第一審裁判所である家庭裁判所）の管轄とするものとしている。

bでは、民法第947条第3項及び第950条第2項が準用する同法第930条第2項及び第932条ただし書の規定による鑑定人の選任の審判事件が、相続財産の分離後の清算手続の一環であると考えられることから、同事件の管轄について、相続財産の分離を命じた家庭裁判所（抗告裁判所が相続財産の分離を命ずる審判をした場合にあっては、その第一審裁判所である家庭裁判所）の管轄とするものとしている。

cでは、民法第957条第2項が準用する同法第930条第2項の規定による鑑定人の選任の審判事件は、相続人が不存在の場合の清算手続の一環であ

ると考えられることから、同事件の管轄について、民法第952条の規定により相続財産の管理人を選任した家庭裁判所の管轄とするものとしている。

dでは、相続開始前における遺留分の放棄についての許可の審判事件について、家審規第99条第1項の規律を維持し、被相続人の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとしている。

(2) 申述（家審規第114条第1項関係）

(2)では、限定承認等の申述について、家審規第114条第1項の規律を維持するものとしている。

なお、(注)にあるように、申述書の記載事項については、現行の規律（家審規第114条第2項及び第3項）を維持することが考えられる。

(3) 相続財産の分離の陳述聴取

(3)では、相続財産の分離の審判事件における相続人の陳述聴取について、両案を併記している。

甲案は、相続財産の分離を命ずる審判がされた場合には、相続人は相続財産を自己の財産と混同せずに管理する義務を原則として負い（民法第944条）、また相続財産につき清算手続が開始される（民法第941条から第950条まで）など、相続人に与える影響が大きいことから、上記審判をするには、相続人の陳述を聴かなければならないものとすることを提案している。

乙案は、陳述聴取をするとして、何を聴取すべきであるかが必ずしも明らかではなく、裁判所が必要に応じて聴くものとするれば足りるとして、特段の規律を置かないものとすることを提案している。

(4) 相続の限定承認及びその取消し並びに相続の放棄及びその取消しの申述受理及び受理の告知（家審規第115条第1項関係）

①では、家審規第115条第1項の規律を維持するものとしている。

②及び③では、申述を受理する場合には申述人に受理した旨の告知を要せず、受理により直ちに効力を生じさせるものとするもので、実務の取扱いを明文化している。なお、(注)にあるとおり、申述を受理したときは、裁判所書記官は、申述人に対して受理した旨を通知することを前提としている。

(5) 引渡命令（家審規第103条及び第58条関係）

(5)では、民法第897条第2項の規定による系譜、祭具及び墳墓の所有権の

承継者を指定する審判における引渡命令について、家審規第103条及び第58条の規律を維持するものとしている。

(6) 即時抗告

ア 権利の承継者の指定についての審判（家審規第103条及び第59条関係）

アでは、権利の承継者の指定についての審判に対する即時抗告について、現行の規律（家審規第103条及び第59条）を維持するものとしている。なお、現行規則では、即時抗告権者を「当事者又は利害関係人」としているが、相続人もこれに含まれると解されることから、その趣旨を明文化して、「相続人その他の利害関係人」としている。

イ 相続の承認又は放棄をすべき期間の伸長の申立てを却下する審判（家審規第113条及び第111条関係）

イでは、相続の承認又は放棄をすべき期間の伸長の申立てを却下する審判に対し、申立人のみが即時抗告をすることができるものとしている。

これは、申立てを却下する審判の当否を争う利益は当該申立人に固有のものであり、また、期間伸長を欲する相続人は本来自ら申立てをすべきであって、他人の申立てが却下された場合の即時抗告権まで認める必要性は乏しいと考えるものである。しかし、相続の承認又は放棄をすべき期間の伸長の申立てをすることができる者が、「利害関係人又は検察官」と広く認められており、また、申立期間も限定されていて（民法第915条第1項）、当該申立人以外の者が却下審判後に再申立てをすることは難しいことにかんがみれば、申立権者一般に即時抗告権を認めてもよいのではないかと考えられるので、（注）において、この点について、即時抗告権者を申立権者一般に広げるかどうかについては、なお検討するものとしている

ウ 相続の限定承認又は放棄の取消しの申述を却下する審判（家審規第115条第2項及び第111条関係）

ウでは、相続の限定承認又は放棄の取消しの申述を却下する審判に対しては、取消権を有する者がこれを争う固有の利益を有すると解されることから、この者に即時抗告をすることを認めるものとしている。

エ 相続の限定承認又は放棄の申述を却下する審判（家審規第115条第2項及び第111条関係）

エでは、相続の限定承認又は放棄の申述を却下する審判に対しては、申述人が即時抗告をすることができるものとしている。なお、現行規則では「利害関係人」も即時抗告権者とされているが、「利害関係人」として即時抗告を認めることが相当な者は存在しないと考えられることから、エにおいては、「利害関係人」には即時抗告権を認めないものとしている。

オ 相続財産の分離についての審判（家審規第117条関係）

オでは、相続財産の分離についての審判に対する即時抗告について、家審規第117条の規律を維持するものとしている。なお、②及び③は、いずれも相続財産の分離の申立てをすることができる者が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趣旨である。②の相続財産の分離は、民法第941条に基づく財産分離、③の相続財産の分離は、民法第950条に基づく財産分離である。

カ 遺留分の放棄についての許可の申立てを却下する審判（新設）

遺留分の放棄についての許可の審判事件における即時抗告に関しては、現行では明文の規律がない。この点については、遺留分放棄を許可する審判に対しては、即時抗告を認める必要はないが、遺留分放棄についての許可の申立てを却下する審判に対しては、申立人に即時抗告権を認める必要があると考えられる。そこで、カでは、遺留分の放棄についての許可の申立てを却下する審判に対しては、申立人は、即時抗告をすることができるものとしている。

(7) その他

(注)では、実体法上、未成年者等も単独で確定的に相続の限定承認又は放棄につき取消権を行使し得ると解されていることから（民法第919条第2項）、相続の限定承認又は放棄の取消しの申述の受理の審判事件においても、意思能力がある限り取消しの申述をすることができるものとするかどうかについて、なお検討するものとしている。

13 推定相続人の廃除に関する審判事件

(前注)では、推定相続人の廃除に関する審判事件は、現在は、調停をすることができる事項についての審判事件であるが、これを変更し、調停をするこ

とができない事項についての審判事件とすることを明らかにしている。すなわち、民法第892条が廃除事由を①被相続人に対する虐待又は重大な侮辱及び②その他の著しい非行に限定していること、推定相続人の廃除の審判は、遺留分を有する推定相続人の相続権の剥奪という重大な効果を生ずるものであること、したがって、廃除されようとする者が廃除を受け容れるとして、廃除を請求する者との間で合意が成立したとしても、前記の要件がないにもかかわらず、調停を成立させるべきではないと解されていることなどを踏まえ、廃除事由については、当事者の処分を許すものではないから、当事者間の協議による推定相続人の廃除は、許容されないと解するのが相当である。また、民法第894条は、被相続人は、いつでも推定相続人の廃除の取消しを家庭裁判所に請求することができるものとして、推定相続人の廃除の取消しの請求を、単に廃除の効果を消滅させようとする被相続人の意思のみにかからせているが、同条第1項がこれを家庭裁判所への請求によらしめたのは、取消しの請求が被相続人の真意によるものか否かを家庭裁判所において審理、判断する必要があるとする趣旨であると解される。これらの民法の規定の趣旨を踏まえれば、推定相続人の廃除及びその取消しは、いずれも、調停をすることができない事項であり、廃除又はその取消しの請求が認められるか否かは、廃除事由の存在等の要件を審判において審理して判断すべきものであると解される。以上のことから、中間試案第2部では、これらの審判事件のいずれも、調停をすることができない事項についての審判事件とすることを前提としている。

(1) 管轄（家審規第99条第1項関係）

家審規第99条第1項は、相続に関する審判事件の管轄を、被相続人の住所地又は相続開始地の家庭裁判所の管轄としているが、被相続人自身が廃除又は廃除の取消しを請求する場合には被相続人の住所地の家庭裁判所が、被相続人が遺言によって推定相続人の廃除又は廃除の取消しを請求した場合においては相続開始地の家庭裁判所が、それぞれ管轄権を有すると解されることから、(1)では、これらをそれぞれ分けて定めるものとしている。

(2) 手続行為能力（新設）

推定相続人の廃除又は廃除の取消しの意思表示は、被相続人の行使上、帰属上の一身専属権であり、被相続人の真意に基づく限り有効な請求権の行使

として扱われるべきであるから、被相続人によるこれらの請求権の行使は、意思能力をもって足りるとするのが相当である。そこで、(2)では、推定相続人の廃除に関する審判事件においては、被相続人は、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとしている。

(3) 陳述聴取（新設）

前記のとおり、推定相続人の廃除に関する審判事件を、調停をすることができない事項についての審判事件とすることを前提とすると、廃除を求められた推定相続人は、必ずしも当然に手続上の当事者とならない。廃除を求められた推定相続人は、審判を受けるべき者であるから、当然に利害関係参加をすることができるが（第1の7(2)ア①参照）、参加の申出をしない場合であっても、同人に陳述する機会を与えるため、(3)では、推定相続人の廃除の申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き、廃除を求められた推定相続人の陳述を聴かなければならないものとしている。なお、審判の効果の重大性を考慮し、上記の陳述聴取を審問の期日においてしなければならないものとするべきであるか否かについては、なお検討するものとしている。

さらに、廃除を求められた推定相続人は、廃除の審判の確定により相続権が剥奪されるという重大な利害を有しているから、この者に対しては反論の機会を十分に保障する必要がある。そこで、廃除を求められた推定相続人に対しては、必要的陳述聴取の規律に加え、(注)では、第2の2(6)（調停をすることができる事項についての家事審判事件の特則）において手当てされているような手続保障の規律を置くことが相当であると考えられるので、そのような方向でその具体的な内容について、なお検討するものとしている。

なお、もともと、推定相続人の廃除請求の事件の性質については、本質的に訴訟事件であるとの見解もあり、意見が分かれている。しかしながら、推定相続人の廃除請求の手続は訴訟事件でなく非訟事件たる性質を有するものであり家事審判事件として家審法により審判すべきものとした最高裁判所の判例（最高裁判所昭和55年7月10日第一小法廷決定・集民130号205頁）も存することから、部会においては、推定相続人の廃除を家事審判事項とする規律を維持しつつ、廃除を求められた者の手続保障に配慮した規律を検討する

ことになった。

(4) 即時抗告

ア 推定相続人の廃除についての審判（家審規第100条及び第27条第2項関係）

①では、推定相続人を廃除する審判について、家審規第100条第1項の規律を維持するものとし、廃除された者のみが即時抗告をすることができるものとしている。

②では、推定相続人の廃除の申立てを却下する審判について、家審規第100条第2項が準用する第27条第2項の規律を維持するものとしている。

イ 推定相続人の廃除の取消しの申立てを却下する審判（家審規第100条第2項及び第27条第2項関係）

イでは、推定相続人の廃除の取消しの申立てを却下する審判について、家審規第100条第2項が準用する第27条第2項の規律を維持するものとしている。

14 遺産の分割に関する審判事件

(1) 管轄（家審規第99条関係）

①では、遺産の分割に関する審判事件の管轄について、家審規第99条第1項の規律を維持するものとしている。なお、家審規第99条第1項は、「被相続人の住所地又は相続開始地」と規定しているが、遺産の分割に関する審判事件は、相続開始後に申し立てられるものであることから、「相続開始地」に統一している。また、②では、寄与分を定める処分の審判事件の管轄について、家審規第99条第2項の規律を原則として維持するものとしているが、遺産の分割の審判事件が抗告裁判所に係属した後に寄与分を定める処分の申立てがされた場合には、民法第904条の2第4項の趣旨である合一処理の要請から、現に遺産の分割の審判事件が係属している高等裁判所に申立てをすべきものであると解されることから、②による規律においては、単に「裁判所」としている。

(2) 手続の併合等（家審規第103条の3，第104条及び第105条関係）

(2)では、民法第904条の2第4項の趣旨である合一処理の要請から、家審

規第103条の3の規律を維持して、遺産の分割の審判の申立て及び寄与分を定める処分の申立ての審判手続及び審判並びに数人からされた寄与分を定める処分の申立ての審判手続及び審判は、併合してしなければならないものとしている。(注1)では、遺産の分割の審判の申立てについて、家審規第105条の公告及び利害関係人の参加の規律と同様の規律を置くことの要否については、遺産の分割に関する審判事件において利害関係人に即時抗告権を認めることの要否と併せて、なお検討するものとしている。

なお、(注2)にあるように、遺産の分割の審判の申立方法については、家審規第104条の規律を維持することが考えられる。また、(注3)にあるように、寄与分を定める処分の申立方法については、家審規第103条の2の規律を維持することが考えられる。

(3) 寄与分を定める処分の申立期間の指定等 (家審規第103条の4関係)

(3)では、家審規第103条の4の規律を基本的に維持するものとしている。なお、管轄に関する(1)②による規律と同様に、遺産の分割の審判事件が抗告裁判所に係属している場合には、寄与分を定める処分の申立ては高等裁判所にすべきであると解されるから、家庭裁判所と限定せずに「裁判所」としている。

(4) 遺産の換価処分

ア 換価処分 (家審法第15条の4及び第15条の3第2項並びに家審規第107条及び第108条の3第1項関係)

アでは、遺産の分割の審判事件において中間処分としてされる遺産の換価処分について、基本的に、家審法第15条の4第1項及び同条第2項が準用する第15条の3第2項並びに家審規第107条及び第108条の3第1項の規律を維持するものとしている。なお、③の規律に関し、家審法第15条の4第2項が準用する第15条の3第2項は、相続人等の申立権を明文で規定していないが、事情の変更は、通常は、当事者(相続人)において把握されるものであると考えられ、事情の変更を認識した当事者(相続人)からの申立てによって遺産の換価を命ずる審判を取り消すことができるものとする必要があると解されることから、③では、相続人の申立権を明文で認めるものとしている。「利害関係人」を亀甲括弧に入れているのは、(注1)

のとおり、遺産の分割に関する審判に対して「利害関係人」が即時抗告をすることができるものとするかどうか（(8)参照）と併せて、なお検討するものとする趣旨である。

（注2）では、換価処分において④の規律により選任された財産の管理者の権限等については、遺産管理に必要な処分として選任された財産の管理者の権限等（(10)イ参照）と同様であることを明らかにしている。また、

（注3）にあるように、①及び②による換価処分及び任意売却の具体的手続については、現行の規律（家審規第108条から第108条の3まで（同条第1項を除く。）並びに第108条の4第1項及び第2項）を維持することが考えられる。

イ 審判の告知（新設）

ア①又は②による換価処分を命ずる審判における審判を受ける者は、遺産の競売又は換価を命ぜられた相続人であると解されるが、遺産の換価処分を命ずる審判は、遺産の形態を変更するものであり、その分割方法を左右する実質を有することから、遺産の分割の審判事件の当事者にも知らせる必要があると考えられる。そこで、イでは、遺産の換価処分を命ずる審判は、遺産の分割の審判事件の当事者に告知しなければならないものとしている。なお、財産管理者に対しては、裁判所書記官から通知されるものとするを予定している（アの（注3）参照）。

ウ 即時抗告（家審規第106条第2項及び第15条の3第2項関係）

ウでは、遺産の換価処分を命ずる審判に対する即時抗告権者について、家審規第106条第2項が準用する第15条の3第2項の規律を維持し、遺産の分割についての審判に対し、即時抗告をすることができる者は、遺産の換価処分を命ずる審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。なお、利害関係人については、遺産の分割についての審判に対する即時抗告権の可否をなお検討するものとしていることから、亀甲括弧に入れて（注）において、なお検討するものとしている。

エ 換価人の報酬（家審規第108条の4第3項及び第75条関係）

エでは、遺産の競売又は換価を命ぜられた相続人（換価人）の報酬について、家審規第108条の4第3項及び第75条の規律を維持するものとして

いる。

(5) 遺産の分割の方法（家審規第109条関係）

(5)では、遺産の分割の方法について、家審規第109条の規律を維持している。

(6) 給付命令（家審規第110条及び第49条関係）

(6)では、家審規第110条が準用する第49条の規律を維持し、遺産の分割の審判においては、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ことができるものとしている。

(7) 遺産の分割禁止の審判の取消し・変更（家審規第112条第1項関係）

(7)では、家審規第112条第1項の規律を維持し、遺産の分割禁止の審判につき、事情変更を理由とする取消し又は変更を認めるものとしている。

(8) 即時抗告

ア 遺産の分割についての審判（家審規第111条関係）

アでは、遺産の分割の審判及び遺産分割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る者について、利害関係人の即時抗告権を除き、家審規第111条の規律を維持するものとしている（なお、利害関係人の即時抗告権については、後記の（注）についての説明を参照）。

イ 遺産の分割禁止の審判等（家審規第111条及び第112条第2項関係）

イでは、遺産の分割禁止の審判及び遺産の分割禁止の審判を取り消し、又は変更する審判に対して即時抗告をすることができる者について、利害関係人の即時抗告権を除き、家審規第111条及び第112条第2項の規律を維持するものとしている（なお、利害関係人の即時抗告権については、後記の（注）参照）。

ウ 寄与分を定める処分についての審判（家審規第103条の5関係）

ウでは、寄与分を定める処分についての審判に対する即時抗告について、利害関係人の即時抗告権を除き、家審規第103条の5の規律を維持するものとしている（なお、利害関係人の即時抗告権については、後記の（注）参照）。なお、遺産の分割の審判と独立して寄与分を定める処分についての審判をすることができるのは、相続の開始後の認知によって相続人となった者が価額のみによる支払請求をしようとする場合において寄与分を定

める処分の申立てをしたとき（民法第904条の2第4項及び第910条）に限られることを前提としている。

（注）では、ア、イ及びウ①の利害関係人の即時抗告権については、なお検討するものとしている。

遺産の分割の審判、遺産の分割禁止の審判、遺産の分割の審判の申立てを却下する審判、遺産の分割禁止の審判を取り消し、又は変更する審判及び寄与分を定める処分の審判に対する即時抗告権者について、家審規第111条、第112条第2項及び第103条の5第1項は、相続人のほか利害関係人にもこれを認めている。

一般に、遺産の分割に関する審判事件における利害関係人とは、相続債権者、特定受遺者、遺産の一部の買受人、その他遺産につき権利（用益物権、担保物権、共有権、賃借権など）を有する者、共同相続人の債権者等、遺産の分割を実施するについて法律上の利害関係を有する者を指すと解されているが、即時抗告権を有する利害関係人として、少なくとも遺産の分割の目的物が自己の所有に属する旨を主張するような取戻権者的な地位にある第三者は含まれないと解されている。加えて、上記の利害関係人のうち、遺産につき権利を有する者は、当該権利につき対抗要件を備えていれば遺産の分割によって不利益を被ることはないとは解されるのであり、また、相続債権者や共同相続人の債権者等の一般債権者については、遺産の分割の審判の当事者が争わない場合にも独自に遺産分割の内容に介入することを許容するだけの法律上の利害関係を有するか疑問である。部会においても、一般債権者は、例えば、遺産に属する不動産について債権者代位によって債務者の法定相続分の割合による移転登記をした上で仮差押えをすることにより自己の権利を守ることにもできるから、遺産の分割の審判等に対して即時抗告権を認めるまでの強い法律上の利害関係を有するとはいえない旨の意見があった。他方、部会では、破産手続開始決定がされた相続人の破産管財人の当事者適格について議論され、遺産の分割に関する審判事件の手続においては破産管財人に当事者適格が帰属すべきものとして考えることについて特段の異論はなかったが、破産法の解釈等との関係で仮に破産管財人に当事者適格が認められない場合には、利害関係人として破産管財人に即時抗告権が認められないことと

なるのは非常に問題があるとの意見があった。そこで、中間試案第2部では、相続人以外に即時抗告権を認めるべき者として、破産管財人に当事者適格が帰属しないと結論を仮に採った場合の破産管財人を念頭に置いた上で、即時抗告権者に利害関係人を含めるかどうかを、なお検討するものとしている。

(9) その他

(注)は、遺産の分割に関する審判事件における審判手続の特則について検討するものである。

遺産の分割に関する審判事件は、職権探知主義の適用はあるものの、最も事情を知る当事者の協力なしには手続を進めることはできず、実務の運用としては、当事者が提出した資料に基づいて審理判断されている。しかし、遺産の分割に関する審判事件については、実務上、多数の当事者のうちの一部が手続進行に不熱心である結果、事件が不当に長期化するなどの問題が生じているとの指摘もある。そこで、(注)では、遺産の分割に関する審判事件の手続において、職権探知主義の規律の適用を限定し、又は不熱心な当事者への対応等についての特則を置くなどして、遺産の分割に関する審判事件の性質を踏まえて適正かつ迅速に手続の進行を図ることができる方策を講じることについて、その具体的な方法も含めて、検討するものとしている。

(10) 審判前の保全処分

ア 保全処分の内容（家審規第106条、第23条第1項及び第52条の2関係）

①では家審規第106条第1項が準用する第23条第1項の規律を、②では家審規第106条第1項が準用する第52条の2の規律を、それぞれ基本的に維持するものとするものとしている。亀甲括弧の趣旨については、(注1)において記載している。

なお、(注2)では、②により仮の地位を定める仮処分をするには、第3の2(2)エにより、保全処分の相手方から陳述を聴取しなければならないこと、第3の2(3)により、①の保全処分についての審判に対しては即時抗告はできないが、②の保全処分の審判に対しては相続人（利害関係人の本案の審判に対する即時抗告権が認められた場合には、相続人及び利害関係人）が、保全処分の申立てを却下する審判に対しては申立人が、それぞれ即時抗告をすることができることを説明している。

イ 財産の管理者の権限等（家審法第16条並びに家審規第106条第1項，第23条第7項，第32条第1項及び第33条から第36条まで関係）

ア①により選任された財産の管理者の権限等について，家審法第16条（民法第644条，第646条，第647条及び第650条の各規定並びに第27条から第29条までの各規定の準用）並びに家審規第106条第1項が準用する第23条第7項，第32条第1項及び第33条から第36条までの規律を維持するものとしている。

15 特別縁故者に対する相続財産の処分に関する審判事件

(1) 管轄（家審規第99条第1項関係）

(1)では，管轄について，家審規第99条第1項の規律を維持するものとしている。

なお，(注)にあるように，相続財産の処分の申立ての方法及び相続財産の管理人への通知については，現行の規律（家審規第119条の2及び第119条の3）を維持することが考えられる。

(2) 審判等の特則（家審規第119条の4関係）

(2)では，特別縁故者に対する相続財産の処分についての審判の特則について，家審規第119条の4の規律を維持するものとしている。

(3) 管理人の意見の聴取（家審規第119条の5関係）

(3)では，管理人の意見の聴取について，家審規第119条の5の規律を維持するものとしている。

(4) 相続財産の換価処分

ア 換価処分（家審法第15条の4及び第15条の3第2項並びに家審規第119条の6，第108条の3第1項，第106条第2項及び第15条の4第1項関係）

アでは，相続財産の換価処分について，現行の規律（家審法第15条の4及び第15条の3第2項並びに家審規第119条の6，第108条の3第1項，第106条第2項及び第15条の4第1項）を維持するものとしている。

また，(注)にあるように，競売又は任意売却の具体的手続については，現行の規律（家審規第119条の6及び第108条の3第2項から第4項まで）を維持することが考えられる。

イ 即時抗告（家審規第119条の6，第106条第2項及び第15条の3第2項関係）

イでは，遺産の競売又は換価を命ずる審判に対する即時抗告について，現行の規律（家審規第119条の6，第106条第2項及び第15条の3第2項）を維持するものとしている。

ウ 換価人の報酬（家審規第119条の6，第108条の4第3項及び第75条関係）

ウでは，換価人の報酬について，現行の規律（家審規第119条の6，第108条の4第3項及び第75条）を維持するものとしている。

なお，（注）にあるように，相続財産の管理人の家庭裁判所への報告については，現行の規律（家審規第119条の6及び第108条の4第1項）を維持することが考えられる。

(5) 即時抗告（家審規第119条の7及び第27条第2項関係）

(5)では，相続財産の処分についての審判に対する即時抗告について，現行の規律（家審規第119条の7及び第27条第2項）を維持するものとしている。

(6) その他

（注）にあるように，審判確定の通知については，現行の規律（家審規第119条の8及び第119条の3）を維持することが考えられる。

16 遺言に関する審判事件

(1) 管轄（家審規第120条関係）

(1)は，管轄について，家審規第120条の規律を維持するものとしている。

(2) 陳述聴取等（家審規第125条，第83条第1項，第126条第1項及び第76条関係）

①及び②では，陳述聴取等について，現行の規律（家審規第125条，第83条第1項，第126条第1項及び第76条）を維持するものとしている。

③では，現行の規律にはないが，民法第1027条の規定による負担付遺贈に係る遺言を取り消す審判は，受遺者に重大な影響を及ぼすものであることから，上記審判をするには，当該受遺者の陳述を聴かなければならないものとしている。なお，受益者については，実体法上その法的地位につき，①反射

的利益を有するに止まり債権を取得するものではないから、受遺者に対して負担履行の請求権を有するものではないと考える立場と、②利益享受の意思表示をすることにより、受遺者に対して履行請求権を取得すると考える立場とに解釈が分かれていることから、(注)にあるように、受益者を陳述聴取の対象とするものとするか否かについては、なお検討するものとして、亀甲括弧を付している。

(3) 審判の告知 (新設)

民法第1019条第1項の規定により遺言執行者が解任された場合、裁判所は、職権によって次の遺言執行者を選任することはできず、利害関係人が遺言執行者の選任を請求することになる(民法第1010条)。そこで、相続人に遺言執行者の解任を知らせて新たな遺言執行者の選任を請求する契機とするため、遺言執行者を解任する審判は、相続人に告知しなければならないものとしている。

(注) では、負担付遺贈に係る遺言を取り消す審判を受益者に告知しなければならないものとするか否かについて、上述のとおり受益者の法的地位につき解釈が分かれていることから、なお検討するものとしている。

(4) 即時抗告

(4)では、即時抗告について、現行の規律を維持するものとしている。

(5) 遺言の確認の審判事件及び遺言書の検認の審判事件における申立ての取下げ制限

(5)では、遺言の確認の審判事件及び遺言書の検認の審判事件における申立ての取下げについて、両案を併記している。

甲案は、危急時遺言は遺言後に家庭裁判所の確認を得なければその効力を生じないとされていること(民法第976条第4項及び第979条第3項)、また、遺言書の検認はその申立てが義務付けられていることから(民法第1004条第1項)、いずれについても申立てを取り下げるには裁判所の許可を得なければならないものとすることを提案している。なお、許可の基準については、例えば、誤って生存者の遺言書につき申立てをした場合や、申立て後に遺言書が滅失したような場合など、手続を維持することに意義が認められない場合には、取下げが許可されると考えることができるが、基準として明確とい

えるか否かについては議論があり得る。

乙案は、申立ての必要性又は義務と取下げの禁止は必ずしも結びつくものではなく、再度の申立てにより対応することも可能であると考えられること、甲案のように裁判所の許可を要とした場合には許可の基準があいまいになるおそれがあることから、特段の規律は置かず、第2の2(9)の原則どおり、原則として取り下げることができるものとするを提案している。

(6) 検認調書の作成（家審規第123条関係）

(6)では、検認調書の作成について、家審規第123条本文の規律を維持するものとしている。

(注1)では、相続人は遺言につき重大な関心をもっていることから、検認期日に立ち会う機会を保障すべく、裁判所書記官は、遺言書の検認をする期日を申立人及び相続人に通知しなければならないものとしつつ、通知を受けるべき者が所在不明であるとき又は海外にいるときには、手続の性質に照らして通知をする必要はないものとするを前提としていることを記載している。

なお、(注2)にあるように、遺言書検認と調査、検認調書の具体的記載事項及び検認の通知については、現行の規律（家審規第122条から第124条まで）を維持する（ただし、第124条の検認がされた旨の通知については、遺言書の検認に立ち会う機会があったにもかかわらず立ち会わなかった者にまで通知をする必要はないと考えられることから、立ち会う機会のなかった者に通知をするものとする。）ことが考えられる。

また、(注3)では、検認がされた旨の通知を受けるべき者が所在不明であるとき又は海外にいるときには、手続の性質に照らしてそのような場合にまで通知をする必要はないと考えられることから、通知を要しないことを前提としていることを記載している。

(7) 遺言執行者の解任の審判事件を本案とする審判前の保全処分

ア 保全処分の内容（家審規第126条第1項及び第74条第1項関係）

アでは、審判前の保全処分について、基本的には現行の規律（家審規第126条第1項及び第74条第1項）を維持するものとしている。

(注1)では、亀甲括弧の趣旨について記載している。

(注2)では、遺言執行者の職務の執行を停止する保全処分をするには、第3の2(2)エにより、当該遺言執行者の陳述を聴かなければならないこと、また、保全処分についての審判に対する即時抗告については、第3の2(3)が適用されることを説明している。

イ 職務代行者の改任等（家審規第126条第1項、第74条第2項、第32条第1項及び第75条関係）

イでは、職務代行者の改任等について、現行の規律（家審規第126条第1項、第74条第2項、第32条第1項及び第75条）を維持するものとしている。

第5 家事調停に関する手続

家事審判事件及び人事訴訟事件においては、一定の場合には、行為能力を制限されていても、意思能力を有する限り、手続行為能力又は訴訟能力を有するものとされることがあり、そのような場合には、家事審判事件又は人事訴訟事件についての家事調停事件においても、手続行為能力を有するものとするのが相当である。そこで、(前注)では、この点を明らかにしている。

1 家事調停事件の範囲（家審法第17条関係）

1では、家事調停事件の範囲について、原則として家審法第17条の規律を維持するものとしている。

ただし、現在、家事調停をすることができるものとされている推定相続人の廃除及びその取消し並びに扶養義務者の設定及びその取消しについては、家事調停をすることができないものとしている（補足説明第4の11及び同13の各（前注）部分参照）。

なお、(注)では、現在、家事調停をすることができるものとされている夫婦財産契約による管理者の変更及び共有財産の分割の事件について、家事調停をすることができないものとするについて、なお検討するものとしている（検討の内容については、補足説明第4の6の（前注）部分参照）。

2 調停機関（家審法第3条第2項及び第3項関係）

2では、家事調停手続の主体について、家審法第3条第2項及び第3項の規律を維持するものとしている。

なお、現行法の解釈としても、当事者双方の申立てがなくとも、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と解されていることから、②では、その旨を明確にしている。

また、中間試案第2部では、高等裁判所が自ら家事調停事件を処理することができるものとしている（6④参照）ことから、①のただし書では、それを前提とした記載をしている。

(参考) 中間試案第2部においては、調停機関の構成として想定しているのは、次のとおりである。

(i) 家庭裁判所において、家事審判官一人及び家事調停委員二人以上で組織する調停委員会で家事調停手続を行う（3(1)①参照）。

(ii) 家庭裁判所において、一人の家事審判官のみで家事調停手続を行う（2①参照）。

(iii) 家庭裁判所において、三人の裁判官が合議体で家事調停手続を行う（7(17)（前注）参照）。この場合には、受命裁判官に家事調停手続をさせることができる（7(17)イ参照）。また、三人の裁判官と家事調停委員で組織する調停委員会で家事調停手続を行うことは想定しない。

(iv) 高等裁判所において、三人の裁判官が合議体で家事調停手続を行う（2①及び7(17)（前注）参照）。この場合には、受命裁判官に家事調停手続をさせることができる（7(17)イ参照）。また、(iii)と同様に、三人の裁判官と家事調停委員で組織する調停委員会で家事調停手続を行うことは想定しない。

(v) 高等裁判所において、指名された一人の裁判官と二人以上の家事調停委員で組織する調停委員会で家事調停手続を行う（2①ただし書の括弧書及び補足説明6④参照）。

3 調停委員会

(1) 調停委員会の構成等（家審法第22条並びに家審規第135条及び第136条関係）

(1)では、調停委員会の構成等については、家審法第22条並びに家審規第135条及び第136条の規律を維持するものとしている。

(2) 調停委員会の権限（家審法第20条及び第12条並びに家審規第137条関係）

(2)では、調停委員会が家事調停手続を行う場合において、第1において裁判所の権限とされているもののうち、一定のものの権限については、調停委員会に属するものとするについて取り上げている。ここでは、本質的な調停活動に関わる行為についての権限は調停委員会に、それ以外の準備的又は事後的行為についての権限は手続上の調停裁判所に、それぞれ属するものとするを前提にして、振り分けを行っている。なお、(注)では、bの脱退の許可に亀甲括弧を付している理由について、説明している。

(3) 家事審判官の権限

ア 期日の指定（新設）

アでは、調停委員会が家事調停手続を行う場合には、第1に掲げる裁判長の権限のうち、期日の指定の権限は、調停委員会を組織する家事審判官に属するものとしている。これは、期日指定が手続の進行を図るものであり、簡易迅速にする必要があることから、調停委員会ではなく、調停委員会を組織する家事審判官が期日の指定をするのが相当であると考えられるからである。

イ 家事審判官の事実の調査及び証拠調べ（家審規第137条の2（第4項を除く。）、第7条の2及び第7条の6関係）

イでは、家事審判官の事実の調査及び証拠調べについて、家審規第137条の2（第4項を除く。）、第7条の2及び第7条の6の規律を維持するものとしている。

なお、④については、家審規第137条の2第3項に相当する規律であるが、規定ぶりを整理している。その趣旨は、家事審判官が相当と認めるときは、裁判所書記官に事実の調査をさせることができるが、調査事項から考えて、家庭裁判所調査官がするのが相当と認められる場合に関しては、裁判所書記官に調査をさせることはできないことを明確にすることにある。

ウ 社会福祉機関との連絡等（家審規第137条の3関係）

ウでは、社会福祉機関との連絡等について、家審規第137条の3の規律を維持するものとしている。

(4) 家事調停委員の権限（家審法第22条の2第1項及び家審規第137条の4関係）

(4)では、家事調停委員の権限について、家審法第22条の2第1項及び家審規第137条の規律を維持するものとしているが、(3)イ④と同様の趣旨で、規定ぶりを整理している。

4 家事調停委員（家審法第22条の2第2項及び第22条の3関係）

4では、家事調停委員の任免等について、家審法第22条の2第2項及び第22条の3の規律を維持するものとしている。

5 調停前置主義（家審法第18条第1項関係）

5では、調停前置主義について、家審法第18条第1項の規律を維持するものとしている。

6 付調停（家審法第11条、第18条第2項及び第19条関係）

①では、調停前置主義（5参照）に反して、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ついて、家審法第18条第2項の規律を維持するものとしている。

②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ことについて、基本的に家審法第11条及び第19条第1項の規律を維持するものとしているが、家事調停に付すのにふさわしい場合であることを示すため、「相当と認めるときは」の文言を付加している。

なお、訴訟事件を家事調停に付す時期について、現行法と同様に、特段の制限（民調法第20条第1項ただし書参照）を設けないものとしている。その趣旨は、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形成した後にその心証を踏まえて家事調停を勧誘することも事案の解決に有用であることにある。

ところで、現行法においては、裁判所は、事件を家事調停に付すことについ

て、当事者から意見を聴いてするものとする規定が存しない。当事者は、家事調停に付されたことに不服があれば、調停手続に応じないことができるから、このような現行法の規律にも合理性があると考えられる。他方で、訴訟を提起し、又は家事審判を申し立てた者については、その手続選択権を保障するためにも、また、手続がある程度進行している場合には当該手続による事案解決に対する被告又は相手方の期待に配慮するためにも、当事者（ただし、本案について被告又は相手方の陳述がされる前には、被告又は相手方に判決又は家事審判により当該事案を解決するとの期待が生じているとはいえないから、原告又は申立人に限る。）から意見を聴かなければならないとすることも考えられる。そこで、(注)では、この点について、なお検討するものとしている。

③では、①又は②により事件を家事調停に付した場合には、原則として、家事調停事件の管轄家庭裁判所が事件を処理するが、家事調停事件においても裁量移送及び自庁処理が認められていることから、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、管轄家庭裁判所以外の家庭裁判所が事件を処理することができるものとしている。現行法において解釈上認められるとされているものを明文化するものであるが、管轄家庭裁判所以外の家庭裁判所が処理する要件としては、管轄権を有しない家庭裁判所に事件を処理させるものであることを考慮し、「特に必要があると認めるときは」としている。ただし書の例としては、訴訟事件又は家事審判事件が、家庭裁判所又は高等裁判所に係属している場合において、家事調停に付すときに、当該訴訟事件又は当該家事審判事件が係属する前に、家事調停事件を自庁処理により処理していた本来管轄権がない家庭裁判所に処理させる場合等が考えられる。

④では、民調法第20条に倣い、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その事件を家事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、自らこれを処理することができるものとしている。

ところで、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す場合には、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から、家庭裁判所の家事調停に付すほかはない。これは、当事者間の話し合いを基本とする家事調停の性質及び家庭裁判所の機動性・専門性を考慮したものであるが、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、実際には家事審判手続又は訴訟手続の中で協議が調っている場合などその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庭裁判所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自ら処理することができるものとしている。

なお、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自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家事調停手続を行うときには、その裁判官の中から調停委員会を構成する家事審判官一人を指名しなければならないものとしている（補足説明2（参考）参照）。

⑤では、①又は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、家事調停が成立したときなどについて、家審法第19条第2項の規律を維持するものとしている。

⑥では、現行法には明文の規定はないものの、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、家事調停が成立したとき又は調停に代わる審判が確定したときは、当該家事審判事件は当然に終了するものと解されていることから、この点を明確にしている。

7 調停手続

(1) 管轄等

ア 管轄（家審規第129条、第137条の5及び第103条の3関係）

アでは、家事調停事件の管轄について、家審規第129条、第137条の5及び第103条の3の規律を維持するものとしている。

イ 家庭裁判所、地方裁判所又は簡易裁判所間の移送（家審規第129条の2関係）

イでは、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、基本的に家審規第129条の2の規律を維持するものとしている。

ただし、家審規第129条の2第2項では、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（例えば、親族に対し、貸金の返還を求める調停の申立て）について申立てを受けた場合においては、その土地管轄権に関係なく、その事件を民事調停事件として、事物管轄権を有する地方裁判所又は簡易裁判所に移送することができるものとし、土地管轄権の有無については、特段考慮をしていない。しかし、民事調停事件として移送する以上は、原則としては、①の場合と同様に、当該民事調停事件についての土地管轄権を有する裁判所が処理するものとし、事件を処理するために特に必要があると認めるときに限り、土地管轄権を有しない地方裁判所又は簡易裁判所が事件を処理することができるものとすべきであることから、②では、家審規第129条の2の規律を変更するものとしている。

なお、(注)では、イの移送についても、第1の4(5)ウ（即時抗告）及びエ（移送の裁判の拘束力等）が適用されることを前提としていることを説明している。

(2) 手続指揮権（家審規第134条関係）

(2)では、手続指揮権について、家審規第134条の規律を維持するものとしている。なお、7(17)アと異なり、規律の対象を期日における手続に限っていないのは、調停委員会の評議（3(1)④）における手続指揮等、期日外における手続指揮も想定しているためである。

(3) 電話会議システム等（新設、民訴法第170条第3項及び第4項参照）

(3)①、②及び(注1)については、補足説明第1部第2の4及び第2部第2の2(5)参照。

なお、①は、当事者双方が常に同時に通話できる状況になっていなければならないという趣旨ではなく、期日のうちの一定の時間、調停委員会と当事者の一方が、基本的には他の当事者の了承を得て、他の当事者が音声を送受信できない状態で、事情を聴くこと（当事者が裁判所に出頭して手続を行う場合の別席調停に相当）を許容することを前提にしている。

電話会議システム等の利用は、紛争の迅速な解決と遠隔地にいる当事者の便宜にはかなうが、他方で、家事調停の成立には、当事者の真意の慎重な確

認が必要となるため、電話会議システム等を利用した期日において、家事調停の成立を認めることは相当ではないとも考えられる。そこで、(注2)では、①の期日において家事調停を成立させることができるものとするか否か、また、できるものとした場合にもなお一定の事件については家事調停を成立させることができないものとするか否かについて、検討するものとしている。ちなみに、人訴法では、離婚の訴え又は離縁の訴えに係る訴訟については、当事者の真意のより慎重な確認という観点から、電話会議システム等を利用した弁論準備手続期日においては、出頭しない当事者は、和解及び請求の認諾をすることはできないものとされている（人訴法第37条第3項及び第44条参照）。

また、合意に相当する審判（8参照）における当事者間の合意の成立についても、身分関係の形成・確認にかかわるものであるため、同様に当事者の真意のより慎重な確認という観点から、電話会議システム等を利用した期日において当事者間の合意を成立させることはできないものとすることも考えられることから、(注3)では、この点について、なお検討するものとしている。

(4) 家事調停事件の申立て

ア 申立ての方式（家審規第2条関係）

本文については、補足説明第1部第2の1(1)及び第2部第2の2(2)ア参照。

申立書に「申立ての趣旨及び原因」を記載しなければならないものとする趣旨は、どのような紛争についてどのような趣旨の家事調停を求めるのかを明らかにさせる点にある。

この点について、部会では、「申立ての原因」といった請求原因事実を想起させるような文言は、家事調停事件の申立書の記載事項としては相当ではないとの意見もあった。

なお、(注)にあるように、遺産の分割の調停の申立て及び寄与分を定める調停の申立てについては、現行の規律（家審規第137条の6が準用する第104条及び同第137条の5が準用する第103条の2）を維持することが考えられる。

イ 併合申立て

イでは、併合申立てについて、両案を併記している。

甲案は、数個の関連する事項を同一の手続で進めることにより手続の重複等を避けることができ、また手続経済にも資すると考えられることから、一定の要件を満たせば、数個の事項を併せて申し立てることができるものとするを提案している。そして、その要件については、調停手続であれば、申立ての趣旨にかかわらず、手続としては同種であることを前提に（例えば、離婚を求める調停と離婚による復氏の際の祭祀承継者の指定を求める調停のように、訴訟事項に係る調停と審判事項に係る調停との併合を許容することも否定されない。）、その事項が同一の事実上及び法律上の原因に基づくときに限るものとしている。同一の当事者間における申立てであっても、上記要件が欠ける場合（例えば、夫婦間の離婚調停とその夫婦の養親の遺産の分割調停）には併合申立てが認められないこととなるが、これは、そのような場合には家事調停を求める事項が関連性のない事項にわたることとなり、それぞれの事項に適した調停手続の進め方や必要となる資料も異なると思われることから、併合申立てを認めるのは相当ではないと考えられるためである。

乙案は、数個の事項を併せて申し立てることを認めなくとも、申立人は一通の申立書で数個の家事調停事件の申立てをすることができること、数個の事項を同一の手続において進めることによりその重複等を避けることができるときには、調停委員会が各家事調停事件の手続を併合すれば足りること、併合管轄を認めないのであれば、併合申立てを認める実益に乏しいこと等を理由にして、併合申立ては認めないものとするを提案している。

なお、部会では、仮に家事審判手続において併合申立てを認めたとしても（第2の2(2)イ参照）、家事調停手続においては、事案の内容を把握しながら柔軟に対応すべきであって、家事調停手続に併合申立ての要件を定め、それを申立て段階で審査するものとするとは相当ではないとする意見もあった。

ウ 裁判長の申立書審査権（新設、民訴法第137条参照）

本文については、補足説明第1部第2の1(3)及び第2部第2の2(2)ウ参照。

(注)では、申立人が相手方の不正確な住所の記載について補正を命ぜられたにもかかわらず、正当な理由なく補正命令に応じないため、裁判所が申立書の送付等ができない場合や、申立書送付費用又は呼出費用の予納をしない場合には、家事調停手続の進行が困難になることから、そのような場合にも対応できるように、何らかの規律を置くものとするについて、なお検討するものとしている。ここでの検討においては、7(14)(調停をしない場合)による対応との関係も問題となり得る。

エ 申立ての却下(新設)

エでは、家事調停事件の申立ての却下及びこれに対する不服申立てについて、明文の規律を置くものとしている。なお、申立てが不適法な場合の例としては、申立人が当事者適格を欠く場合が挙げられる。

オ 申立書の写しの送付等(新設)

オでは、相手方に申立書の内容を了知させた上で手続を進めることが、相手方の適切な手続活動の実現と早期の紛争の解決という観点からは相当であると考えられることから、家庭裁判所は、原則として、家事審判事件の場合(第2の2(6)ア参照)と同様に、申立書の写しを相手方に送付するものとしている。もっとも、申立てを不適法として却下する場合又は家事調停手続の期日を経ないで7(14)(調停をしない場合)により家事調停事件を終了させる場合には、送付する意味がないので、送付することを要しないものとしている。また、家事調停事件においては、申立てに理由があるか否かについて裁判所が公権的に判断するものではないから、審判事件の申立書において送付の例外として認めた「理由がないことが明らかなき」は、調停事件の申立書を送付する必要がない場合としては掲げていない。さらに、このような例外に該当しない場合であっても、申立書の記載内容によっては、その写しをそのまま送付することにより手続の円滑な進行が妨げられる場合があると考えられる。そこで、そのような場合には、申立書の写しの送付に代えて、適宜の方法により事件係属の通知をすることができるものとしている。具体的には、記載内容により当事者間に無用

の混乱が生じたり，感情面での対立が深まったりするなど，当事者間の話し合いを基本とする家事調停手続の本旨に反するような場合には，適宜の方法により事件係属の通知をすることが考えられる。

カ 申立ての変更（新設，民訴法第143条関係）

補足説明第1部第2の1(4)及び第2部第2の2(2)エ参照。なお，家事調停手続において申立ての変更の規律を置く意義は，主として，家事調停の対象を明確にすることにより，審判に移行した場合に，審判の対象が不明確になることによる混乱を防ぎ，また，除斥期間・時効期間のある事件について，申立てをした時点を明らかにしておくことにあり，このような観点から，申立ての変更の手続が要請される場合又は時点において，当該手続を行うことを想定している。言うまでもなく，家事調停手続においては，円満な紛争解決のために，手続の進行にしたがって話し合いの対象を柔軟に変化させることを許容すべきであって，申立ての変更の手続を経ないまま，申立書に記載された調停の対象に含まれない事項について話し合いをすることや家事調停を成立させることは，許容されることを前提としている。

(5) 手続の〔受継〕（家審規第15条関係）

（前注）及びアについては，補足説明第1部第1の10(7)及び第2部第2の1(3)参照。

イ 法令により手続を続行する資格のある者はないが，別に申立権者がある場合

イでは，家事調停手続においては，従前の手続に当事者として加わっていなかった別の申立権者がいる場合は非常に例外的であること，また，当事者による個別性の強い手続であり，あえて従前収集された資料やそれまでの手続の状態の引継ぎを認める必要性に乏しく，相当であるとも考えられないことから，別の申立権者が家事調停手続を〔受継〕することは，認めないものとしている。

(6) 中止（家審規第20条及び第130条関係）

(6)では，同一の事件が別の手続に同時に係属することにより生ずる当事者の負担と手続上の不経済を軽減し，当事者間の任意の合意により紛争の円

満な解決を図る家事調停手続を優先するという家審規第20条及び第130条の趣旨を変更する必要はないと考えられることから、その規律を維持するものとしている。なお、①及び②は、調停の申立てがあった後に審判又は訴訟が係属した場合と、審判又は訴訟の係属中に調停の申立てがあった場合の、いずれをも含む趣旨である。

(7) 調停の場所（家審規第132条関係）

(7)では、調停の場所について、家審規第132条の規律を維持し、事件の事情によって、裁判所外の適当な場所で調停をすることができるものとしている。

(8) 調書の作成（家審規第10条関係）

家事調停手続は、当事者間の任意の合意により紛争の円満な解決を目指すものであるから、詳細な調書を作成しておく必要性は、審判の場合に比して高くはないと考えられる。また、紛争の解決のためには、当事者がその真意に基づき自由に発言をすることができる環境の実現が重要になるが、詳細な調書の作成は、かえって当事者に警戒感を与え、真意に基づく自由な発言を阻害するおそれもある。そこで、(8)では、調書の作成について、家審規第10条の規律を維持し、裁判所書記官は、原則として調書を作成するものとしつつ、家事審判官においてその必要がないと認めるときは、調書の作成を省略することもできるものとしている。

(9) 意見の聴取の囑託（家審規第136条の3第1項関係）

(9)では、意見の聴取の囑託について、家審規第136条の3第1項の規律を維持し、調停委員会は、家庭裁判所又は簡易裁判所に紛争の解決に関する事件の関係人の意見の聴取を囑託することができるものとしている。

(10) 囑託による意見聴取及び事実の調査の実施機関（家審規第136条の3第2項及び第137条の2第4項関係）

(10)では、囑託による意見聴取及び事実の調査の実施機関について、家審規第136条の3第2項及び第137条の2第4項の規律を維持するものとしている。なお、3(3)イ④と同じ趣旨により、規定ぶりを整理している。

(11) 家事調停委員の専門的意見の聴取（家審法第22条の2第1項及び家審規第136条の2関係）

(11)では、家事調停委員の専門的意見の聴取について、家審法第22条の2第1項及び家審規第136条の2の規律を維持するものとしている。

(12) 調停の成立

ア 調停の成立と効力（家審法第21条関係）

アでは、調停の成立と効力について、家審法第21条の規律を維持するものとしている。

イ 調停の一部成立（新設、民訴法第243条第2項及び第3項参照）

家事調停手続においても、当事者間で調停の対象となっている事項のうち一部について先に合意が成立した場合には、その部分について調停を成立させることができるものとするのが便宜であると考えられる。そこで、イでは、民訴法第243条第2項及び第3項の規定を踏まえて、調停の一部成立について規律するものとしている。

ウ 調停調書の更正（新設、民訴法第257条参照）

①及び②では、調停調書に計算違い、誤記等の明白な誤りがある場合にこれを簡易迅速に是正するため、民訴法第257条の規定に倣い、調停調書を更正することができるものとしつつ、これにより不利益を受けた当事者は、即時抗告をすることができるものとしている。

③では、更正の裁判の申立てを不適法として却下した裁判に対しては、申立人は即時抗告をすることができるものとしている。なお、更正の裁判の申立てを理由がないとして却下した裁判に対しては、調停裁判所自らが誤りがないと判断している以上、その部分について更に他の裁判所による審査の機会を与えるまでの必要はないと考えられることから、即時抗告をすることができないものとしている。

エ 調停条項案の書面による受諾（家審法第21条の2関係）

家審法第21条の2は、遺産分割調停事件について、書面による調停条項案の受諾により調停が成立したものとみなすことができる旨を規定しているが、当事者の一部の者が遠隔地に居住する等の理由から期日に出頭しないため、調停を成立させることができない状態への対応策という観点からすると、他の家事調停事件においても、このような書面による受諾の制度が利用できるものとするのがより当事者の便宜にかない、また紛争の迅

速な解決にも資すると考えられる。そこで、エでは、原則として家事調停事件全般において、調停条項案の書面による受諾の制度を導入するものとしている。

もっとも、書面による受諾の制度は、当事者があらかじめ書面を提出しておくものであるから、書面を提出した当事者の調停の成立時における真意の確認としては不十分であることは否定できず、特に調停の成立により身分関係の変動が生ずる事件については、書面による受諾の制度を導入することは相当ではないとも考えられる。そこで、(注1)において、書面による受諾により当事者間の合意を成立させることができない事件の具体的な範囲について、検討するものとしている。

また、(注2)にあるように、調停条項案提示の方式、真意の確認及び調停条項案受諾者への調停成立の通知については、家審規第137条の7、第137条の8及び第140条の2の規律を維持することが考えられる。

(13) 調停の不成立（家審規第138条の2及び家審法第26条関係）

(13)では、調停の不成立について、基本的には家審規第138条の2及び家審法第26条の規律を維持するものとしている。もっとも、第2の1(1)に定める家事審判の対象となる事項のうち調停をすることができる事項についての家事調停事件（以下「審判事項についての家事調停事件」という。）についても、調停に代わる審判をすることができるものとしたことから（9(1)の(注)参照）、②において、調停の申立ての時に審判の申立てがあったものとみなす場合について、「調停に代わる審判をせず、又は異議申立てにより調停に代わる審判が効力を失った場合」を加えている。

(注)では、家事調停手続から審判手続に移行した場合について、家事調停手続の資料は当然には審判手続における資料とはならず、審判の資料とするためには、審判手続において、調停で提出された資料について事実の調査等をする必要があること、審判手続に移行することによって家事調停事件が係属していた家庭裁判所に家事審判事件が係属するものの、その家庭裁判所が当該家事審判事件の管轄権を有していない場合に、その家庭裁判所が審判手続を行うときは、自庁処理によるものとするを前提にしていることを明らかにしている。なお、部会では、調停において胸襟を開いた対話が可能

になるように家事調停手続において収集された情報は、両当事者の合意がない限り、審判手続で利用することができないようにすべきであるとの意見もあった。

(14) 調停をしない場合（家審規第138条関係）

(14)では、調停をしない場合について、家審規第138条の規律を維持し、事件が性質上調停をするのに適当でないと認めるとき、又は当事者が不当な目的のみだりに調停の申立てをしたと認めるときは、調停委員会は、調停をしないものとすることができ、そのように判断したことにより家事調停事件が終了することを明確にしている。

なお、調停をしないとした調停委員会の判断に対して、即時抗告をすることができるものとするとも考えられるが、調停の不成立の場合との均衡及び当事者は再度申立てをすることを妨げられないことから、そのような考え方は採用していない。

さらに、審判事項についての家事調停事件において、調停をしないとした場合に審判手続に移行するとの規律を置くことや、訴訟事項についての家事調停事件において、調停をしないものとした場合に当事者が一定の期間内に訴えを提起したときは、調停の申立ての時に、その訴えの提起があったものとみなす規律を置くことも考えられる。しかしながら、調停をしないとした場合の調停の申立ては、対象となる事項が必ずしも明確ではなく、それが審判事項についてのものか又は訴訟事項についてのものかも判然とせず、審判移行した対象は何か、訴えの提起における請求との同一性があるのか、その同一性の判断に困難を来すこともあると考えられることから、そのような明文の規律は置かないものとしている（事案に応じて、解釈により判断されることになる。）。

(15) 取下げによる事件の終了（新設）

（前注）では、合意に相当する審判後の取下げ及び調停に代わる審判後の取下げの規律について、記載している。

ア 取下げの要件

アでは、当初から調停の申立てをした場合の取下げの要件について定めている（なお、審判の申立てをした後にその事件が付調停により家事調停

手続へと移行した場合には、取下げの対象となるのは当初の審判の申立てのみであり、適用される規律は、審判における取下げの規律（第2の2(9)ア）となる。。

これは、当事者間の自主的な話し合いによる紛争の円満な解決という家事調停手続の本質にかんがみれば、申立人の意思を尊重すべきであり、申立ての取下げを制限して申立人に手続の続行を強要することは、相当ではないことによるものである。なお、審判事項についての調停事件においては、調停手続に応じてきた相手方にとっては、調停が不成立になった場合には、審判手続に移行し、審判による解決が図られるものとの期待があることも想定されるが、このような期待は、申立人の意思に反してまで取下げを制限することによって保護すべきものとまではいえないと考えられる（審判手続による解決を自ら望むのであれば、自ら審判の申立てをすることが可能である。）。

イ 取下げの方式及び効果

イでは、取下げの方式及び効果について、家事審判に関する手続（総則）の規律（第2の2(9)イ及びウ）を準用するものとしている。

なお、（注）にあるように、(13)調停の不成立、(14)調停をしない場合、(15)申立ての取下げがあった場合には、それにより家事調停事件は終了することから、当事者に当該終了の事実を確実に了知させるべく、家審規第141条を参考にして、裁判所書記官は、当事者に対し、原則として遅滞なくその旨を通知しなければならないものとするのが考えられる。もっとも、所在の知れない者については通知をする実益がなく、また期日において家事調停事件の終了について知らされた当事者については改めて通知する必要はないと考えられることから、これらの者については、通知することを要しないものとしている。

(16) 調停前の仮の措置（家審規第133条関係）

①では、原則として、家審規第133条第1項の規律を維持するものとしている。なお、家審規第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（民調法第12条参照）に処分を命ずることができることと解されていることから、①では、この点を明らかにしている。

②では、現行法の解釈上、調停委員会は、家審規第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が①の処分等を行うことができるものとしている（民保法第15条参照）。

④では、現行法の解釈上、①による処分及び②による処分の変更又は取消しは、これを受ける者に告知することによってその効力を生ず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及び⑥では、家審規第133条第2項及び第3項の規律を維持するものとしている。

(17) 家事審判官だけで家事調停手続を行う場合

現行法では、合議体により家事調停手続を行うことはできない（ただし、合意に相当する審判（家審法第23条）及び合意に代わる審判（家審法第24条）を除く。）ものと解されている。しかし、訴訟事件又は家事審判事件を合議体で審理していた裁判所が当該事件を家事調停に付して自ら処理する場合（6④参照）において、家事審判官だけでこれを行うとき（2①ただし書参照）は、合議体により家事調停手続を行うことになるし、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つせん等をするのが相当であるような場合など、合議体により家事調停手続を行うことを認めることが相当な場合もあり得る。そこで、（前注）では、合議体により家事調停手続を行うことができることを前提としていることを明らかにしている。

ア 手続指揮権（新設）

アでは、期日において臨機応変に対応するために、家事審判官だけで家事調停手続を行う場合においては、期日における手続については、裁判長が指揮するものとしている。

イ 受命裁判官（新設）

イでは、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すべきであるから、家事審判官だけで家事調停手続を行う場合においては、合議体の中から選んだ受命裁判官に期日における手続を行わせることができるものとしている。

ウ 裁判所書記官による事実の調査（家審規第142条第1項及び第137条の2第3項関係）

ウでは、裁判所書記官による事実の調査について、家審規第142条第1項及び第137条の2第3項の規律を維持するものとしている。

なお、規定ぶりを整理しているが、その趣旨は、補足説明3(3)イ④と同様である。

エ 調停委員会及び家事審判官の権限についての規律の準用

エでは、7に掲げる調停委員会がする行為又は家事調停委員会を組織する家事審判官がする行為について、合議体により家事調停手続を行う場合にだれが行うのかについて、整理をしている。

8 合意に相当する審判

家審法第23条第1項が同条の規定による審判を「合意に相当する審判」としていることを踏まえ、中間試案第2部では、同様の規律による審判を「合意に相当する審判」としているが、より適切な用語があればこれに替えることが相当であることから、（前注1）では、「合意に相当する審判」の用語については、なお検討するものとしている。

また、家審法第23条第1項が、調停委員会の調停を想定した規定になっていることから、家事審判官だけで調停を行い、家事調停委員の意見を聴くことなく、合意に相当する審判をすることができるか否かについては、従来、見解が分かれていた。この点については、部会においても検討されたが、家事審判官のみとする調停手続において、合意に相当する審判をすることができるものとするに特段の異論がなかったことを踏まえ、中間試案第2部では、これを認めるものとし、その旨を（前注2）において明らかにしている。

なお、中間試案第2部では、高等裁判所においても家事調停を行うことがで

きるものとしている（6④参照）から、合意に相当する審判は、高等裁判所においてもすることができることを前提としているが、ここでいう「家事審判官」は、高等裁判所が自ら処理をする場合においては、事件が係属する高等裁判所の裁判官の趣旨で用いている（2①ただし書の括弧書参照）。

(1) 合意に相当する審判の対象事件及び要件（家審法第23条関係，人訴法第2条及び第43条参照）

ア 合意に相当する審判

アでは、合意に相当する審判の対象事件及び要件について、基本的には、現行の合意に相当する審判の制度の趣旨及び構造を維持するものとしている。

家審法第23条の規定による合意に相当する審判の制度は、特定の身分行為の無効又は取消し等、本来、任意処分を許さず、人事訴訟の手續によつてのみ解決されるべき事件について、当事者間に事実関係について争いがなく、かつ、合意に相当する審判を受けることについて合意がある場合に限り、家庭裁判所における非訟手續によつて簡易迅速に処理することを認め、もつて訴訟経済に資するとともに、紛争性のない事件についてまで人事訴訟の提起を余儀なくされる当事者の負担を軽減させるものであると解することができる。このような合意に相当する審判の制度の趣旨からすると、人事訴訟の手續と合意に相当する審判の手續とで、その対象を別にすべき合理的な理由は見出し難いと考えられる。

もつとも、人訴法第2条中の「その他の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え」については、そもそも、どのような事件がこれに該当するのかは、必ずしも明確ではなく（例えば、夫婦の一方が死亡した場合における生存配偶者による姻族関係の終了の意思表示（民法第728条第2項）の効力が問題となる場合の姻族関係の存否の確認を求める事件や、2親等以上離れた親族関係（叔父、甥の関係等）の存否の確認を求める事件等がこれに該当するとの見解もある。）、また、仮にこれらの事件が人事訴訟の対象となるとして、これらの事件を合意に相当する審判の対象とした場合に、だれをこの手續の当事者とすべきであるかは必ずしも明確でないなどの問題もある。したがって、簡易迅速な手續であることを旨とする合

意に相当する審判の対象は明確であるべきであるとの観点から、これらの事件は対象から外すのが相当であると考え余地もある。

そこで、アの本文では、合意に相当する審判の対象事件を、人訴法第2条に定める人事に関する訴え（ただし、同条第1号に定める離婚の訴え及び同条第3号に定める離縁の訴えの各事件を除く。）に係る事件とするものとしつつ、（注1）では、そのうち「その他の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え」に係る事件を、合意に相当する審判の対象とすべきであるか否かについて、なお検討するものとしている。

合意に相当する審判の要件については、家審法第23条第1項の規律を基本的に維持しつつ、（前注2）のとおり、家事審判官のみでする調停においても、調停委員会を組織して家事調停委員の意見を聴くことなく、合意に相当する審判をすることができるとしたことを踏まえ、規律の内容を一部変更し、家事調停委員の意見を聴く場合を「調停委員会の調停にあっては」としている。

ところで、合意に相当する審判の当事者を後記イのとおりとした場合において、例えば、夫又は妻の親族から夫及び妻に対して婚姻無効の確認を求める申立てがされたときは、身分関係の当事者でない者（夫又は妻の親族）が合意に相当する審判の手續上の当事者となることになる。アは、このような身分関係の当事者でない手續上の当事者も、「当事者間に申立てに係る無効若しくは取消しの原因又は身分関係の形成若しくは存否の原因の有無について争いが無いこと」の要件を具備する必要がある「当事者」に含まれることを前提としているが、身分関係の当事者でない者は必ずしも事実関係を了知していないと考えられ、このような者が原因の有無について争っていないことは、事実関係の真実性を特段補強するものではないといえるから、この要件を具備する主体に含める必要はないとも考えられる。そこで、（注2）では、この点について、なお検討するものとしている。

イ 当事者

合意に相当する審判の制度は、前記のとおり、本来は人事訴訟によってのみ解決し得る事件について当事者間に合意がある場合に限り簡易な手續

によって処理することを認めるものであることからすると、合意に相当する審判の手續の当事者は、基本的には、人事訴訟の手續の当事者と同様に考えるのが相当と考えられる。そこで、イでは、合意に相当する審判についての調停は、人事訴訟を提起することができる者が、原則として人事訴訟において被告とすべき者（人訴法第12条及び第41条から第43条まで）を相手方として、申し立てるものとしている。

なお、上記の規律によると、①父が母に対して嫡出否認の申立てをする場合（民法第775条）、②母が母の配偶者及び母の前配偶者に、母の配偶者が母の前配偶者に、又は母の前配偶者が母の配偶者にそれぞれ父を定める申立てをする場合（民法第773条）、③母が父に対し子の認知の申立てをする場合（民法第787条）については、「子」は、当事者とはならないことになる。この点については、仮に、子が身分関係の当事者であると考えたとしても、子は、原因関係について知る者ではなく、原因の有無について争がないとの要件を具備すべき主体に含めて扱う必要性に乏しいことや、上記事件においては、裁判所が事実の調査を行った上で合意の正当性を判断するものとされていること（通常は、この事実の調査に子の調査が含まれる。）などを考え合わせると、上記の各事件についての合意に相当する審判の手續で、人事訴訟の手續上の当事者に加えて、「子」を、手續上の当事者とし、又はこれに準ずる者として扱うまでの必要はないと考えられるので、「子」を当事者とするなどの特段の手当てはしていない。

また、イの規律によると、検察官が手續の当事者となる場合が生ずる（人訴法第12条第3項、民法第744条第1項等参照）が、公益の代表者である検察官に、調停手續において、合意をするか否か、又は原因関係を争うか否かの判断をさせるのは相当でないと考えられることから、中間試案第2部では、検察官が当事者となる場合には、合意に相当する審判の手續によることはできないことを前提としており、この点を（注1）において記載している。

さらに、人事訴訟の手續においては、身分関係の当事者の一方が死亡した場合に第三者が当該身分関係の当事者の他の一方を相手方として訴えを提起することができることとされている（人訴法第12条第2項、第41条第1項、

民法第787条（直系卑属の場合）から、イの規律をそのまま当てはめれば、上記のような場合にも第三者と身分関係の当事者の他の一方との間で合意に相当する審判の進めることができることになる。しかし、合意に相当する審判は、前記のとおり、本来は人事訴訟の手續によって解決すべき事件を、当事者間に事実関係について争いがなく、かつ、合意に相当する審判を受けることについて合意がある場合に限り、事実関係の真実性が担保されていること等を理由にして、簡易な手續によって処理することを認めるものである。ところが、身分関係の当事者の一方を欠いている場合に他の一方と第三者とが申立てに係る無効又は取消し等の原因の有無について争っていないというだけでは、事実関係の真実性が十分に担保されているとはいえず、合意に相当する審判をすることを許容することは相当ではないから、身分関係の当事者の一方を欠いている場合には、合意に相当する審判はすることができないものとするのが考えられる。もっとも、合意に相当する審判は、家庭裁判所が、必要な事実の調査を経た上で、正当と判断する場合にするものであり、また、当事者間に前記の合意や原因の有無について争いがなくても、利害関係人の異議があれば失効するものであることを考慮すれば、身分関係の両当事者が存することにそれほど重きを置く必要はなく、身分関係の当事者の一方を欠くことをもって、合意に相当する審判をおよそすることができないとまではする必要はないと考える余地もある。そこで、（注2）のとおり、身分関係の当事者の一方が死亡した場合に合意に相当する審判をすることができるものとするか否かについては、なお検討するものとしている。なお、このような場合に合意に相当する審判をすることができるものとする場合には、人訴法第28条及び人訴規第16条に定める訴訟係属の通知の制度に倣い、申立てに係る事項についての事実関係についての資料を得るとともに、利害関係人の異議申立権を実質的に保障するために、一定の範囲の利害関係人（例えば、人訴規第16条別表で定める利害関係人など）に事件係属の通知をするものとするものの要否について、併せて検討するものとしている。

(2) 審判（新設）

ア 審判の方式

合意に相当する審判に対しては、即時抗告はできないが、(4)アのとおり異議を申し立てることができるから、異議を申し立てるか否かについての判断に資するため、アでは、第2の2(7)ア(カ)の特則として、合意に相当する審判は、審判書を作成してしなければならないものとしている。

イ 家事審判に関する手続（総則）の規律の準用（民訴法第243条，第247条，第253条，第258条，第256条及び第257条参照）

合意に相当する審判における一部審判，自由心証主義，審判の告知，審判書の記載事項，審判の脱漏，法令違反を理由とする変更の審判及び更正裁判について，第2の2(7)ア(ア)，(ウ)，(エ)及び(キ)から(コ)までの規律をそれぞれ準用するものとしている。なお，合意に相当する審判自体に対する即時抗告は認めていないことから，第2の2(7)ア(コ)の更正裁判については，同②及び④につき読替え等の所要の手当てをすることを前提としている。

(3) 申立ての取下げ（新設）

一般に，家事調停の申立ては，家事調停事件が終了するまでの間，いつでも取り下げることができる（7(15)参照）が，合意に相当する審判がされた後の申立ての取下げについては，一定の場合以外は申立人は合意に相当する審判に対して異議の申立てができないこととの均衡，相手方が有する当該審判の確定に対する期待を保護する必要性にかんがみ，(3)では，合意に相当する審判があった後は，相手方の同意を得なければ，申立ての取下げの効力は生じないものとしている。

(4) 不服申立て（家審法第25条第1項及び第2項並びに家審規第139条及び第140条関係）

ア 異議申立権者及び異議申立ての理由

①は，当事者の異議申立権及び異議申立ての理由について定めるものである。家審規第139条第1項は，合意に相当する審判に対する不服申立てとして，利害関係人の異議申立権についてのみ定めているが，家審法第23条所定の当事者間の合意が不存在又は無効である場合には当事者は異議の申立てをすることができるとする判例（最高裁判所昭和44年11月11日第三小法廷決定・民集23巻11号2015頁参照）を踏まえ，この判例に基づく実務

の取扱いを規定上明確にするため、①では、合意の成立の要件又は無効若しくは取消しの原因若しくは身分関係の形成若しくは存否の原因の有無について争いが無いとの要件を欠いていたことを理由とする異議申立権を、当事者に認めるものとしている。

②では、家審規第139条第1項の規律を維持し、利害関係人に対し、理由を限定することなく合意に相当する審判についての異議申立権を認めるものとしている。なお、この場合の「利害関係人」とは、法律上の利害関係人をいうものであって、単なる事実上の利害関係を有するにすぎない者は含まれないと解されている。

イ 異議申立ての方式

①では、異議の申立ての方式について、書面によってしなければならないものとするに加え、合意に相当する審判のうち手続費用の負担の裁判のみを不服としてされた異議の申立ては、第2の3(1)イ(ア)②の趣旨に照らし、不適法な申立てとして却下されるべきものと解されることから、適法な異議申立てであるか否かを的確に判断するため、異議申立権者に異議の対象を明らかにすることを要するものとしている。

②では、当事者は、異議申立てをすることのできる理由が限定されていることから(上記ア参照)、適法な異議申立てであるか否かを的確に判断するため、当事者の異議申立てには、理由を記載することを要するものとしている。

ウ 異議申立期間

①では、異議の申立期間について、家審法第25条第1項の規律を維持し、2週間の不変期間内にしなければならないものとしている。

②では、異議の申立期間の起算日について、家審規第139条第2項の規律に倣い、審判の告知を受ける者については告知を受けた日から、審判の告知を受ける者でない者については当事者が審判の告知を受けた日(当該日が複数ある場合には、異議の申立ての機会をできるだけ慎重に確保するために、その最も遅い日)から進行するものとしている。

(注)では、異議申立権の放棄について検討している。民事訴訟の手続において第一審判決前に控訴権の放棄をすることはできないものと解され

ていることからすると、合意に相当する審判に対する異議申立権の放棄についても、合意に相当する審判がされた後にすることができることを前提に検討するのが相当である。そうすると、合意に相当する審判を異議申立期間を待たずに早期に確定させるには、合意に相当する審判がされた後に、利害関係人を含めた異議申立権者全員が異議申立権を放棄する必要があるが、そのようなことは、現実的には困難であると考えられるから、異議申立権の放棄を認める実益に乏しいとも考えられる。そこで、審判後の異議申立権の放棄については、(注)において、その必要性を含めて、なお検討するものとしている。

エ 異議申立てに対する裁判

(ア) 当事者の異議申立てに対する裁判

当事者の異議申立てに対する裁判について、当事者の異議の申立ての理由が、ア①のとおり限定されていることを踏まえ、①では、異議の申立てが不適法であると認めるときのほか、異議の申立てが理由がないものと認めるときは、異議の申立てを却下しなければならないものとし、②では、異議の申立てを却下する審判に対し、申立人に即時抗告権を認めるものとしている。

これに対し、異議の申立てが理由があると認める場合には、異議の申立てによってその事件を当然に終了させてしまうより、合意に相当する審判をする前の状態に戻した上で、改めて調停手続を進め、合意の有無等を当事者に確認して再度合意に相当する審判をする余地を残すのが相当であると考えられる。そこで、③では、このような方法を可能とするため、異議の申立てが理由があるものと認めるときは、合意に相当する審判を取り消さなければならないものとしている（このようにして、合意に相当する審判が取り消された場合には、合意に相当する審判は効力を失ったとしても、7(13)③の適用に関しては、なお「通知」は発せられないことになる。）。

なお、利害関係参加人は、身分関係の当事者として合意をした当事者ではないから、(ア)ではなく、利害関係人として(イ)により異議の申立てをすることを想定しており、(注1)では、この旨記載している。

また、②のとおり、異議の申立人は、異議の申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしていることに照らすと、異議の申立てが理由があるものと認められ、③により合意に相当する審判が取り消された場合に、この取消しの審判について、合意の相手方に不服申立ての機会を与える必要があるとも考えられる。他方で、合意に相当する審判が取り消されると、前記のとおり、改めて合意の有無等の確認が行われる余地があることを踏まえれば、不服申立ての機会を与える必要はないとも考えられる。そこで、(注2)では、③による合意に相当する審判を取り消す審判に対し、即時抗告をすることができるものとするか否かについて、なお検討するものとしている。

(イ) 利害関係人の異議申立てに対する裁判

①及び②では、利害関係人からされた異議の申立てについて、家審規第140条と同様の規律を維持し、異議の申立てが不適法であるときは、裁判所は、これを却下しなければならないものとするを前提にして、異議の申立人は、異議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るものとし、③では、家審法第25条第2項の規律を維持し、適法な異議の申立てがあつた場合には、合意に相当する審判は、当然に効力を失うものとしている。

(5) 確定した合意に相当する審判の効力 (家審法第25条第3項関係)

(5)では、確定した合意に相当する審判の効力について、家審法第25条第3項の規律を維持し、確定判決と同一の効力を有するものとしている。

(6) 婚姻の取消しについての合意に相当する審判における親権者の指定 (新設、民法第749条及び第819条第2項参照)

(6)では、婚姻の取消しについての合意に相当する審判における未成年の子の親権者の指定について、両案を併記している。

甲案は、合意に相当する審判の特則として、婚姻の取消しについて(1)アに定める要件がすべて具備されたとしても、それだけでは合意に相当する審判をすることができず、未成年の子の親権者の指定につき父母間で合意が成立した場合に初めて子の親権者の指定とともに婚姻の取消しについての合意に相当する審判をすることができるとするものである。これは、合意に相当

する審判が、求める審判の内容について当事者間に争いが無いことに基づいてされるものであることを重視するものであり、人事訴訟の和解による離婚においても離婚に加えて親権者の指定について当事者間での合意が必要になるのと同様に、親権者の指定について当事者間に紛争がある場合には、合意に相当する審判をすることができないとする考え方を基礎とするものである。

なお、(注)では、甲案を採用した場合に、当事者が合意に相当する審判に異議の申立てができる場合について確認している。

乙案は、合意に相当する審判の手續における原則及び婚姻の取消しにおける親権者の指定に関する民法上の原則に従い規律するものである。すなわち、裁判所は、婚姻取消しについて(1)アに定める要件が具備された場合には婚姻取消しについての合意に相当する審判をするのが原則であり、また、民法第749条が準用する第819条第2項によれば、婚姻取消しの裁判をする際には、父母の一方を親権者と定めるものとされているから、婚姻取消しの合意に相当する審判をする際には、当事者の合意の有無にかかわらず、父母の一方を親権者と定めるのが原則である。乙案は、これらの原則に従い、婚姻の取消しについて(1)アに定める要件が具備された場合には、裁判所は、子の親権者の指定についての当事者間の合意の有無にかかわらず、子の親権者の指定とともに婚姻の取消しについて合意に相当する審判をしなければならないものとするものである。なお、乙案を採用した場合に、子が15歳以上であるときは、その子の陳述を聴かなければならないものとするか否かについては、部会においても意見が分かれたことから、(注2)において、なお検討するものとしている。

また、乙案を採用した場合の不服申立ての規律としては、(注1)にあるとおり、例えば、当事者であっても、合意に相当する審判のうち子の親権者の指定の審判については理由なく異議の申立てをすることができ、子の親権者の指定の審判を不服とする適法な異議の申立てがあったときは、婚姻の取消し及び子の親権者の指定の審判全体が効力を失うものとするのが考えられる。

さらに、部会では、乙案を採用した場合には、例えば、民訴法第265条が定めるいわゆる裁定和解のように、当事者の共同の申立てにより裁判所が親

権者を定めたときは、当事者は、その親権者の指定について異議を申し立てることができないとする規律を置くなど、紛争の早期解決を図るための一定の制度を設けることについて積極的な意見があったが、これに対しては、離婚訴訟において民訴法第265条の規定による和解が禁じられている（人訴法第37条第2項）趣旨に照らし、親権者の指定についてこのような制度を設けることは、慎重に検討すべきであるとの意見があった。そこで、（注3）では、これらの意見を踏まえ、上記のような制度を設けることについては、その必要性及び相当性を含めて、なお検討するものとしている。

(7) その他

例えば、夫が子の出生を知ったときから1年以内に子の嫡出否認の調停を申し立てたが、その調停事件の係属中に夫が死亡した場合に、当該夫の死亡が、夫が子の出生を知ったときから1年経過後であったときは、その子のために相続権を害される者その他夫の3親等内の血族は、人訴法第41条第1項の規定による嫡出否認の訴えを提起することができないことになる。そこで、このような場合に、人訴法第41条第2項と同様に、同条第1項所定の者が訴えを提起することができる機会を確保するための規律が必要になると考えられる。そこで、（注）において、このような手当てをすることについては、その規律の内容も含め、なお検討するものとしている。

9 調停に代わる審判

家審法第24条第1項が同条の規定による審判を「調停に代わる審判」としてしていることを踏まえ、中間試案第2部では、同様の規律による審判を「調停に代わる審判」としているが、この用語については、なお検討するものとし、その趣旨を（前注1）において明らかにしている。

また、家審法第24条第1項が、調停委員会の調停を想定した規定になっていることから、家事審判官だけで調停を行い、家事調停委員の意見を聴くことなく、調停に代わる審判をすることは許容されていないようにも解されるが、部会において、家事審判官のみでする調停手続において、調停に代わる審判をすることができるものとするに特段の異論がなかったことを踏まえ、中間試案第2部では、これを認めるものとし、その旨を（前注2）において明らかに

している。

なお、中間試案第2部では、高等裁判所においても家事調停を行うことができるものとしている（6④参照）から、調停に代わる審判は、高等裁判所においてもすることができることを前提としているが、ここでいう「家事審判官」は、高等裁判所が自ら処理をする場合においては、事件が係属する高等裁判所の裁判官の趣旨で用いている（2①ただし書の括弧書参照）。

(1) 調停に代わる審判の対象及び要件（家審法第24条関係）

①では、調停に代わる審判の対象事件及び要件について定めるものであるが、基本的には、家審法第24条第1項の規律を維持するものとしている。

もっとも、前記のとおり、家事審判官のみとする調停においても調停に代わる審判をすることができるものとしたことを踏まえ、家審法第24条第1項の規律の一部を変更し、家事調停委員の意見を聴く場合を「調停委員会の調停にあっては」としている。また、家審法第24条第1項は、「当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で」審判をする旨定めているが、これは、当事者双方のいずれもが求めている内容の審判をすることはできないという趣旨であるから、これを明確にするため、「当事者双方又は一方の申立ての趣旨に反しない限度で」との文言に変更している。

（注1）では、「審判事項についての家事調停事件」（7(13)②参照）についても、調停に代わる審判をすることができるものとするを明らかにしている。これは、家審法第24条第2項が、審判事項についての調停では、調停に代わる審判はできない旨定めているのを変更するものである。

調停に代わる審判の制度の趣旨として、当事者が面子や意地のため合意はしないが、公平な裁判所から解決案の提示があれば、それに従う場合があることが指摘されている。このような趣旨は、訴訟事項についての調停に限らず、審判事項についての調停にも該当するはずであるが、審判事項についての調停について調停に代わる審判をすることができないとされていたのは、審判事項についての調停が不成立になると、当然に審判手続に移行し、審判により裁判所が判断を示すことによって事件を解決するという構造に由来していたと考えられる。しかし、調停が成立しなかった場合に、直ちに審判手続に入るのではなく、家庭裁判所が、当事者の衡平を考慮し、調停手続に現

れた一切の諸事情を踏まえて、当事者又は当事者間の子にとって、最も妥当と考える解決案を示すものとして調停に代わる審判を活用することは、紛争の円満解決のための選択肢を増やすものとして有用であると考えられる。そこで、中間試案第2部では、(注1)のとおり、審判事項についての家事調停事件においても調停に代わる審判をすることができるものとしている。

②では、前記のとおり、子の監護者の指定の調停事件など、審判事項についての家事調停事件においても調停に代わる審判をすることができるものとしたことを踏まえ、家審法第24条第1項後段と同様に、金銭の支払その他財産上の給付を命ずることができるものとするほか、子の引渡しその他の給付も命ずることができるものとしている(第4の6(4)ウ参照)。

③では、離婚について調停に代わる審判をする場合において、成年に達しない子があるときは、裁判上の離婚の場合(民法第819条第2項)と同様に、父母の一方を親権者と定める裁判をしなければならないものとしている。(注2)では、子が15歳以上であるときに離婚の調停に代わる審判において、子の親権者を定める場合に子の陳述を聴かなければならないものとするか否かについて、なお検討するものとしている。この点については、離婚の調停の成立の際には、親権者の指定をするに当たり、15歳以上の子に対し陳述聴取をしなければならないものとされていないことと同様に、陳述聴取を必要なものとはしないことが考えられる一方で、調停に代わる審判が調停とは異なる性質を有していることに着目すれば、調停の成立の場合と異なり、15歳以上の子の陳述聴取をしなければならないものとする規律(人訴法第32条第4項参照)とすることも考えられる。

④では、合意に相当する審判の対象となる事件は、調停に代わる審判の対象とはならないものとしている。合意に相当する審判(8参照)の制度は、前記のとおり、本来は訴訟によってのみ解決することができる事項を、一定の要件を満たした場合に限って簡易な手続で処理することを認めたものであるのに対し、調停に代わる審判の制度は、当事者による任意処分が許される事項について裁判所が裁量によって合意案を示して紛争の早期解決を図るものであり、両制度は、その趣旨も要件も大きく異なるからである。

(2) 審判(新設)

ア 審判の方式

調停に代わる審判は、即時抗告はできないが、(3)アのとおり異議を申し立てることができることから、異議を申し立てるか否かについての判断に資するため、アでは、第2の2(7)ア(カ)の特則として、調停に代わる審判は、審判書を作成してしなければならないものとしている。

イ 家事審判に関する手続(総則)の規律の準用(民訴法第243条, 第247条, 第253条, 第258条, 第256条及び第257条参照)

調停に代わる審判における一部審判, 自由心証主義, 審判の告知, 審判書の記載事項, 審判の脱漏, 更正裁判及び法令違反を理由とする変更の審判について, 家事審判に関する手続(総則)である第2の2(7)ア(ア), (ウ), (エ)及び(キ)から(コ)までの規律を準用するものとしている。このうち, 審判の脱漏(第2の2(7)ア(ク))について, 部会では, 調停に代わる審判の実質は調停とみるべきであるから, 調停において脱漏を観念することができないのと同様に, 調停に代わる審判においても脱漏を観念することはできないとの意見があった。そこで, 中間試案第2部では, 審判の脱漏の規律の準用については, その必要性を含めてなお検討するものとする趣旨で第2の2(7)ア(ク)に亀甲括弧を付し, (注)にその意味を記載している。

(3) 不服申立て(家審法第25条第1項及び第2項並びに家審規第139条及び第140条関係)

ア 異議申立権者等

家審法第25条第1項及び家審規第139条第1項は, 調停に代わる審判に対する異議申立権を, 当事者のほか利害関係人にも認めているが, 調停に代わる審判がされて, これに対して当事者が異議を申し立てていないにもかかわらず, 第三者からの異議の申立てにより, 調停に代わる審判をする必要性や異議を申し立てる理由のいかんを問わず, 当該調停に代わる審判の効力を失わせてしまうのは妥当でないとして解されること, 調停に代わる審判の実質は調停であると解すれば, 第三者が調停の成立に対して異議を申し立てることができないのと同様に, 第三者が調停に代わる審判に対して異議を申し立てることができないものとするのが相当であると解されるこ

とから、アでは、調停に代わる審判に対する異議申立権者を当事者に限るものとしている。

(注1) では、親権者の指定など子に関する事項について、調停に代わる審判をした場合に、異議申立権を子に認めるべきであるか否かについて、なお検討するものとしている。この点について、部会では、積極的に解する意見がある一方で、調停に代わる審判が調停案の提示に類似した機能を果たすものであることや、子に異議申立権を認めて子が紛争の前面に立つことになるのは相当でないことを理由として消極的に解する意見もあった。

また、部会では、例えば、民訴法第265条に定めるいわゆる裁定和解のように、当事者の共同の申立てにより裁判所が調停に代わる審判をした場合には、当事者は、その審判に対して異議を申し立てることができないものとする規律を置くなど、紛争の早期解決を図るための一定の制度を設けることについて積極的に解する意見があったが、これに対しては、人訴法第37条第2項が離婚訴訟において民訴法第265条の規定による和解を禁じている趣旨に照らして慎重に検討すべきであるとの意見もあった。そこで、

(注2) では、このような制度を設けること自体の必要性や、仮に設けるとした場合に一定の事件（例えば、離婚、離縁又は親権者の指定等に関する事件など）を除外することの要否を含め、なお検討するものとしている。

イ 異議申立ての方式

調停に代わる審判に対する異議の申立てにおいては、異議の理由を明らかにする必要はないが、調停に代わる審判のうち手続費用の負担の裁判のみを不服としてされた異議の申立ては、第2の3(1)イ(ア)②に照らし、不適法な申立てとして却下すべきものと解されるから、異議の申立ての適否を判断するため、イでは、異議の申立ては、異議の対象を明らかにして書面によってしなければならないものとしている。

ウ 異議申立権の放棄

ウは、調停に代わる審判に対する異議申立権の放棄を認めるものである。

民事訴訟の手続において第一審判決前に控訴権の放棄をすることはできないものと解されていることからすると、調停に代わる審判に対する異議

申立権の放棄についても、調停に代わる審判がされた後にすることができるものであることを前提に検討するのが相当である（(注) 参照）。そのような前提で検討すると、調停に代わる審判の異議申立権者は、アのとおり当事者に限定されているから、調停に代わる審判がされた後、速やかに当事者全員が異議申立権を放棄し、早期に審判を確定させることは可能であり、また、それを認める実益もあると考えられる。そこで、ウでは、異議申立権の放棄を認める旨の明文の規律を置くものとしている。

エ 異議申立期間

①では、家審法第25条第1項の規律を維持し、異議申立期間を2週間の不変期間とし、②では、家審規第139条第2項の規律を維持し、審判の告知を受けた日から異議申立期間が進行するものとしている。

オ 異議申立てに対する裁判

①及び②では、異議の申立てに対する裁判について、家審規第140条と同様の規律を維持し、異議の申立てが不適法であるときは、裁判所は、これを却下しなければならないものとするを前提にして、異議の申立人は、異議の申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができるものとしている。

カ 異議申立ての効果

カでは、異議申立ての効果について、家審法第25条第2項の規律を維持し、適法な異議の申立てがあったときは、調停に代わる審判は、効力を失うものとしている。

(4) 確定した調停に代わる審判の効力（家審法第25条第3項及び第15条関係）

(4)では、確定した調停に代わる審判の効力について、家審法第25条第3項の規律を維持し、確定した調停に代わる審判は、確定判決と同一の効力を有するものとしているが、(1)のとおり、中間試案第2部では、審判事項についての家事調停事件においても調停に代わる審判をすることができるものとしたことを踏まえ、第2の1(1)に定める家事審判の対象となる事項のうち、調停をすることができる事項についてした調停に代わる審判は、確定した審判と同一の効力を有するものとしている。したがって、上記の調停をすることができる事項についてした調停に代わる審判には、第2の2(7)ア

(サ)の規律が適用され、同審判のうち、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部分は、執行力のある債務名義と同一の効力を有することになる。

10 家事調停官

(1) 家事調停官の任命等（家審法第26条の2関係）

(1)は、家事調停官の任命等について、家審法第26条の2の規律を維持するものである。

(2) 家事調停官の権限等（家審法第26条の3及び第26条の4並びに家審規第14条3条関係）

(2)は、家事調停官の権限等について、家審法第26条の3の規律を実質的に維持するものである。①では、家事調停官の権限について、家事調停官は、家庭裁判所の指定を受けて、家事調停事件を取り扱うものとしている。②では、家事調停官は、家事調停事件の処理について、家事審判官が行うものとされている調停事件の処理に関する権限、すなわち、家庭裁判所において調停委員会でを行う調停において調停委員会を組織する家事審判官が有する権限（例えば、3(3)、7(2)）及び家庭裁判所において家事審判官のみで行う調停において家事審判官が有する権限（例えば、7(17)ア）のほか、家庭裁判所（手続上の調停裁判所）又は裁判長が行うものとして定められている家事調停事件の処理に関する権限（例えば、7(1)イ、(4)ウ等）を行うことができるものとしている。このように、家事調停官の権限は、指定を受けた家事調停事件に限り、家事調停手続の処理という限度で付与されているものであるから、例えば、合意に相当する審判に対する異議の申立てについての裁判など、家事調停手続における裁判に対する不服申立ての手続（11参照）や、調停により定められた事項の履行状況の調査（第6の1(2)参照）など、家事調停事件が終了した後に予定されている手続については、家事調停官の権限に含まれないことになる。

なお、家事調停官は、調停に代わる審判をすることができる（家審法第26条の3第2項第1号及び第24条第1項参照）ところ、9(1)の（注1）のとおり、中間試案第2部では、審判事項についての家事調停事件においても、

調停に代わる審判をすることができるものとしていることから、家事調停官は、第2の1(1)に定める家事審判の対象となる事項のうち調停をすることができる事項についても、調停に代わる審判をすることができることになる。

11 不服申立て及び再審（新設）

中間試案第2部では、合意に相当する審判又は調停に代わる審判に対する異議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している（8(4)エ(ア)②及び(イ)②、9(3)オ②参照）ほか、調停事件の申立書の却下命令又は調停の申立ての不適法却下の審判や、移送の裁判などの家事調停手続における付随的又は派生的裁判に対しても即時抗告をすることができるものとしている（7(4)ウ③及びエ②、第1の4(5)ウ等参照）。

また、家事審判手続においては、確定した終局裁判については、審判及び審判以外の裁判を含めて再審の対象になるものとしている（第2の4(1)の（前注）参照）が、確定した合意に相当する審判及び確定した調停に代わる審判のほか、家事調停手続における確定した裁判であって終局裁判としての性質を有するものについても、家事審判手続における確定した終局審判と同様に、再審の対象になるものと解するのが相当である。

そこで、中間試案第2部では、合意に相当する審判及び調停に代わる審判を含めた家事調停手続における裁判に対する不服申立て及び再審の規律について、特別の定めのある場合を除き、家事審判に関する手続（総則）における不服申立て及び再審の規律（第2の3及び4）を準用するものとしている。なお、この場合の「特別の定め」としては、例えば、合意に相当する審判に対する異議申立ての手続（8(4)）や調停に代わる審判に対する異議申立ての手続（9(3)）がある。

12 記録の閲覧等（家審規第12条関係）

12では、家事調停事件の記録の閲覧等について検討している。

家事調停手続は、紛争の実情を把握した上で、合理的な話し合いによる円満解決が図れるように促していく手続である。ときには感情面での対立の原因を探り、他方当事者への心情への配慮を促すこともある。そのため、事件記録には、

家庭内又は親族間の細部にわたる事柄や個人の高度なプライバシーに及ぶ事項を記録化したものが含まれるばかりか、当事者の心情を理解する上では有用な、他方当事者を感情的に非難する内容を記載した書面や利害得失を考慮せず整序されないままに主張を記載した書面なども含まれることが多い。

したがって、当事者であっても、記録の閲覧等は無条件で認めると、子の福祉に悪影響を及ぼしたり、関係者の高度なプライバシーを侵害したり、裁判所の調査に対する関係者（情報提供者を含む。）の信頼を大きく損なったりするおそれがあるばかりではなく、いたずらに当事者の感情を刺激し、情宜に基づく話し合いという調停の機能を損ないかねない。このような観点からすれば、家事調停記録の閲覧等は、家事審判に比べれば、より制限的な規律が相当であると考えられる。他方で、調停機関が有する情報を知った上で調停に臨み、合意するか否かを決することができる手続上の権利として、当事者からの請求には広く開示が認められるべきであり、このような規律を通じて、家事調停手続の公正を保持していくべきであるとも考えられる。また、家事調停事件の事案が多様であることなどを踏まえると、家事調停手続の円滑な運用のためには、家審規第12条第1項の規律と同様に裁判所にある程度広い裁量を認めた上で、事案に応じて、上記の諸要請にこたえていくべきであるとも考えられる。以上の観点を踏まえ、①及び②において、閲覧等について、裁判所の許可にかからせることとし、③において、家事調停手続における記録の閲覧等又は複製の許可について、家審規第12条第1項の規律を維持して裁判所にある程度広い裁量を認めることとするかどうかをなお検討するものとしており、その趣旨から、③では、家審規第12条第1項を実質的に維持する規律とする案全体に亀甲括弧を付し、（注1）にその意味を記載している。

なお、部会では、当事者と利害関係を疎明した第三者とを同一の規律にするのは相当ではないとの意見があった。その点については、同一の規律にしたとしても運用上は異なったものになるものと想定されるものの、規律として異なったものとする必要があるかについても、なお検討する必要があるように思われる。

合意に相当する審判の手続は、簡易な人事訴訟の手続という性格を有し、判断作用を含んでいること、その審判は異議申立ての対象となることから、家事

審判の手續や人事訴訟の手續における規律を参考に検討するのが望ましいとも考えられる。そこで、(注2)において、合意に相当する審判の対象となる家事調停事件の記録の閲覧等の規律については、家事審判に関する手續(総則)における記録の閲覧等の規律(第2の1(5)ア③)と同様のものとすべきであるか否かについて、なお検討するものとしている。

④の規律に関し、家審規第12条第2項は、「当事者又は事件本人」として、当事者のほか、事件本人も許可なく裁判書の正本等の交付を請求することができるものとしているが、家事調停手續における「事件本人」の範囲が不明確であること、当事者以外の関係人も①及び③の規律により、裁判所の許可を得れば裁判書の正本等の交付を請求することができることから、④では、家審規第12条第2項の規律を一部変更して、許可なく裁判書の正本等の交付を請求することができる者を当事者のみに限定し、その他の者からの申請については、裁判所の適正な裁量にゆだねるものとしている。もっとも、調停の内容により重大な影響を受ける者(例えば、親権者の指定又は変更事件における子)については、調停において成立した合意を記載した調書の写しの交付申請があった場合には、通常は許可されることが見込まれよう。

⑤については、非訟事件及び家事審判事件の記録の閲覧等と同様の規律である(補足説明第1部の第1の10(3)及び第2部の第2の1(5)ア参照)。

第6 履行確保

1 履行状況の調査及び履行の勧告

(1) 審判で定められた義務の履行勧告(家審法第15条の5並びに家審規第143条の2第1項、第143条の3及び第143条の4関係)

①から③までは、家審法第15条の5並びに家審規第143条の2第1項、第143条の3及び第143条の4の規律を維持するものである。ただし、家審規第143条の3には限定がない他の家庭裁判所への履行状況の調査及び履行の勧告の囑託について、②では、「相当と認めるとき」としている。④及び⑤は、履行状況の調査や履行の勧告に家審規第7条の5及び第8条が類推適用されるとする現行法の解釈を前提にして、それを明文化するものである。

(2) 調停又は調停に代わる審判で定められた義務及び調停前の仮の措置として

命ぜられた事項の履行勧告（家審法第25条の2及び第15条の5並びに家審規第143条の2第2項及び第1項，第143条の3及び第143条の4関係）

(2)では，家審法第25条の2及び第15条の5並びに家審規第143条の2第2項第1項，第143条の3及び第143条の4の規律を維持するものとするとともに，第5の7(16)により調停前の仮の措置として命ぜられた事項についても家審法第25条の2が類推適用されるとの見解があること及び履行勧告の制度を利用して執行力のない調停前の仮の措置の実現を目指すことについて特段の不都合は見当たらないことを踏まえ，調停前の仮の措置として命ぜられた事項も履行勧告の対象に含まれるものとしている。

2 履行命令

(1) 審判で定められた義務の履行命令（家審法第15条の6並びに家審規第143条の5第1項及び第143条の6から第143条の8まで関係）

(1)では，家審法第15条の6並びに家審規第143条の5第1項及び第143条の6から第143条の8までの履行命令に関する規律を基本的に維持するものとしている。

もっとも，履行命令の対象となる義務について，義務を履行しない履行義務者に対して当事者が採り得る対応策を増やすため，面会交流等の財産上の給付を目的とする義務以外の強制執行が可能な義務をも履行命令の対象とすべきであるとの意見がある。これに対しては，履行命令に正当な理由なく従わない場合の過料の制裁（第7の2(1)参照）は，平成15年及び平成16年の民執法の改正により整備された間接強制に比べて強制力が弱く，権利の強制的な実現の場面では間接強制による方が効果的であると考えられる。また，面会交流等の義務の履行確保については，強制よりも家庭裁判所による再調整（例えば，履行勧告の手続や家事調停の再申立てによる）の方が効果的な場合が多く，過料の制裁による威嚇を背景に強制する履行命令は，いたずらに義務者の反発を招くなど，むしろ家庭裁判所による再調整を極めて困難にするおそれが高いとの意見があった。これらの意見等を踏まえると，財産上の給付を目的とする義務のほか，面会交流等の強制執行が可能な義務一般を履行命令の対象とすべきであるか否かについては，なお慎重に検討する必要

があると考えられるため、①では、履行命令の対象となる義務を広げることについて、なお検討する趣旨で、「金銭の支払その他の財産上の給付を目的とする義務」に亀甲括弧を付し、(注)にその旨を記載している。

- (2) 調停又は調停に代わる審判で定められた義務の履行命令（家審法第25条の2及び第15条の6並びに家審規第143条の5第2項及び第1項及び第143条の6から第143条の8まで関係）

(2)では、調停又は調停に代わる審判で定められた義務の履行命令について、家審法第25条の2及び第15条の6並びに家審規第143条の5第2項及び第143条の6から第143条の8までの規律を維持するものとしている。なお、調停前の仮の措置として命ぜられた事項については、第7の2(2)のとおり別途過料の制裁の制度が設けられていることから、履行命令の対象にはならないとの考え方を前提としている。

3 金銭の寄託の制度（家審法第15条の7関係）

金銭の寄託の制度は、家事事件が、複雑な人間関係の紛争を扱うものであり、審判後又は調停成立後の義務の履行を当事者間で直接するより、第三者を介しての方が、より履行の実をあげることができるとの考えに基づき設けられたものであるが、金融機関を通じての口座振替、預金口座への振込みの方法の利用が一般化し、この制度を利用する実益は乏しいとの指摘があり、実務上もほとんど利用されていないことから、3では、金銭の寄託の制度を置かないものとしている。

第7 雑則

1 不出頭に対する過料の制裁（家審法第27条関係）

1では、呼出しを受けた者が正当な理由なく出頭しない場合の過料の制裁（第1の11(1)、12(5)ア及びウ②参照）について、家審法第27条の規律を基本的に維持し、呼出しを受けた者が正当な理由なく出頭しないときは、裁判所は、5万円以下の過料に処するものとしている。なお、過料の金額については、なお検討する趣旨で亀甲括弧を付している。

また、中間試案では、当事者が正当な理由なく宣誓又は陳述を拒んだとき及

び文書提出命令等に従わないときに過料に処するものとする規律を置くことを提案している（第1の12(5)ウ③及びエ参照）が、これらの規律を置く場合には、同様の過料の制裁の規律を置くことになる。

2 履行命令又は調停前の仮の措置違反に対する過料の制裁

(1) 履行命令違反に対する過料の制裁（家審法第28条第1項関係）

(1)では、家審法第28条第1項の規律を維持し、履行命令に関する規律（第6の2参照）により義務の履行を命ぜられた者が正当な理由なくその命令に従わないときは、家庭裁判所は、10万円以下の過料に処するものとしている。なお、過料の金額については、なお検討する趣旨で亀甲括弧を付している。

(2) 調停前の仮の措置の違反に対する過料の制裁（家審法第28条第2項関係）

(2)では、家審法第28条第2項の規律を維持し、調停前の仮の措置に関する規律（第5の7(16)）により調停前の仮の措置として必要な事項を命ぜられた者が正当な理由なくその措置に従わないときは、(1)と同様に、家庭裁判所は、10万円以下の過料に処するものとしている。なお、過料の金額については、(1)と同様に、なお検討するものとする。

3 過料の裁判の執行等（家審法第29条及び家審規第13条関係）

3では、過料の裁判の執行等について、家事審判官の命令で執行するものとしている家審法第29条第1項の規律を維持するとともに、具体的な手続について、家審法第29条及び家審規第13条と同様の規律を維持するものとしている。