

法制審議会
非訟事件手続法・家事審判法部会
第24回会議 議事録

第1 日 時 平成22年7月26日(月) 自 午後1時30分
至 午後5時08分

第2 場 所 東京地検刑事部会議室

第3 議 題 非訟事件手続法・家事審判法の改正について

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

○伊藤部会長 それでは、予定の時刻でございますので、法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会の第24回の会議を開会いたします。

炎暑の中、また御多忙のところ御出席いただきましてありがとうございます。

配布資料につきまして事務局からまず説明をお願いします。

○金子幹事 それでは、御説明いたします。

本日は25-1と25-2を使用いたします。25-1は家事審判法の見直しについて、中間試案としてパブリックコメントにかけるものの案でございます。25-2は部会資料20-1, 21-1, 22-1, 23からの変更点を記載したものです。主としてこれに基づいて説明をさせていただきます。

前日も説明させていただきましたが、最終的には非訟事件手続法の見直しの部分と、本日御審議いただく家事審判法の見直しの部分を併せて、1本の中間試案としてそれをパブリックコメントに付す予定にしております。前回に引き続きまして今回は25-1に基づきまして、家事審判法の見直し部分について御審議をお願いしたいと存じます。よろしく申し上げます。

○伊藤部会長 それでは、ただいま事務局から説明がございましたようなことで、本日の審議をお願いしたいと思っておりますが、まず第1総則のうちの第1の9まで、変更点等の説明をお願いいたします。

○脇村関係官 それでは、御説明させていただきます。

まず、前注1ですけれども、部会資料20では、第1の1の趣旨で試案の規律が家事事件の手続について適用されることを明らかにしておりましたが、このことは本部会での議論の前提であるので、前注という形で書いたほうがふさわしいと考え、非訟事件の手続と同様に今回の形に修正いたしました。

また、目的規定については、その要否及びその内容について、最終的な規律、全体の内容を踏まえて検討する必要があると考え、試案から削除いたしました。

前注3ですが、部会での御意見を踏まえまして、「家事審判法」との題名について検討することを追加いたしました。

第1の総則4の管轄の(1)の土地管轄については、従前は住所により管轄裁判所が定まるとして、「管轄裁判所」と表現しておりましたが、ここでは家庭裁判所の管轄が問題となりますことから、「管轄家庭裁判所」と修正しております。

なお、②と③も同様に修正するはずでしたが、漏れておりますので、併せて修正させていただければと存じます。

5、裁判所職員の除斥及び忌避の(1)の裁判官の除斥ですが、試案を見る方に分かりやすいほうが良いと考えまして、「審判を受けるべき者」と「審問」の説明を追加しました。

(4)の簡易却下手続では、非訟の中間試案と同様、簡易却下をする主体を注1で説明的に記載し、これに関連する本文を削除しております。

(7)の家事調停官ですが、これまでは第5の10の家事調停官のところ、家事調停官の忌避も併せて記載していましたが、ここで一括して書いたほうが分かりやすいと考え、移記しました。忌避の申立てを簡易却下する主体を注記しております。

(8)の参与員のところですが、これまで(4)の簡易却下を準用するとしていましたけれども、簡易却下をした場合の効果について、特に記載をしておりませんでしたので、②のただし書に記載することにいたしました。また、簡易却下する主体についても、(注)で説明的に記載しております。

(9)の家事調停委員ですが、乙案について、簡易却下した場合の効果について記載をしました。また丙案について、従前は「特段の規律を置かないものとする」としていたのを、その趣旨の実質を記載することといたしました。

以上の点は、(11)の家庭裁判所調査官への準用でも同様でございます。

6の当事者能力及び手続行為能力等の(2)手続行為能力及び法廷代理のウ、被保佐人、被補助人及び法定代理人の手続行為の特則についてですが、非訟事件の手続と同様、ウ①において、「審判に対する抗告について」を「抗告について」に変更しております。

それと変更点の記載が漏れておりますが、ウ②のただし書について、従前は「被保佐人等が家事調停事件の申立てについて保佐人等の同意その他の授権を得ている場合」としていましたが、「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」に変更しております。

この申立てを手続の追行に改めましたのは、相手方が被保佐人である場合に、その保佐人が家事調停事件の手続の追行について同意したようなケースもカバーできるようにするためであります。また、後ほど御説明するとおり、脱退についてはその記述を置くことについて、なお検討することとしたいと考えておりますので、仮にそのように、なお検討することとした場合には、ウ②のbの脱退には亀甲括弧を付したいと考えています。

これらの点は、任意代理人の特別授権事項についても同様でございます。

(5)の法定代理権の消滅の通知については、従前は甲案のみを記載しておりましたが、部会での御意見を踏まえて、乙案と併記といたしております。また、甲案と乙案の違いがより分かるように、甲案に注を付しております。

(6)の制限行為能力者の代理人等ですが、これまでは(2)の中のエで記載していたのを、独立の項目に変更しました。そしてその上で、第4の各則との関係が明瞭になるように、前注を付けるなどして、記載の表現は変更しております。

7、参加の(1)当事者参加については、非訟と同様に④を修正し、注1を追加しているほか、即時抗告との関係について、注2を、審判を受けるべき者について、注3を追加しました。

(2)の利害関係参加については、非訟と同様に、ア②、④及びイ本文の記述及び注1を修正あるいは追加をしました。非訟と同様、当事者となる資格を有する者の取扱いをより明瞭にするために、後注を追加しております。

8の脱退ですが、ここでは従前、脱退の規律を置くことを前提とした記載をしておりましたが、それを変更し、記述を置くかどうかについては、なお検討するものとするに変更しました。

例えば四親等内の親族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、他の申立権者である本人の配偶者が申立人として参加したときに、従前の申立人は本人の配偶者にすべて任せるとして、手続から手を引くこととし、その後は当事者して扱わないようにすることが考えられます。また、aが相続人はbであるとして、bを相手方として遺産分割の審判事件の申立てをしていた場合に、cが相続人はbではなくて自分であるとして参加したとこ

る、実際上もbは相続人でなかったような場合には、bが手続から手を引くこととし、その後は当事者として取り扱わないようにすることも考えられます。そして、これまでは、このように従前の当事者を当事者として扱わないようにするため、脱退という制度を設けてはどうかということで提案させていただいておりました。

ただ、前回非訟事件の手続に、そもそもこのような規律を置く必要があるのかという御指摘もございましたので、そもそも規律を置くかどうかについては、なお検討するものとするに変更いたしました。また、それに伴い、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ついては、注に記載することに変更しました。

なお、前回、非訟事件における脱退についても更に検討することになっておりましたが、非訟事件の中間試案においても同様に、まず「第1 総則」「7 脱退」を「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参加した場合には、参加前の当事者は、裁判所の許可を得て、その手続から脱退することができるものとする」ということについては、なお検討するものとする。」に、「第6 相手方がある非訟事件に関する特則」「2 相手方がある非訟事件に関する特則の具体的内容」「(3) 脱退」について「〔脱退は、裁判所の許可(第1の7参照)に加えて、他方の当事者の同意がなければ、その効力を生じないものとする。〕」に変更し、全体に亀甲括弧を付した上で、注として「(注)第1の7と併せて規律の必要性及び要件等を検討する必要がある。」を付したいと考えているところでございます。

また、非訟について、このように脱退に関する記述を変更した場合には、それを踏まえましてほかのところでも脱退について書いているところについては、亀甲括弧を付したいと考えております。

それで次に、9の任意代理人の(2)任意代理権の範囲の②のただし書でございますが、ここについては先ほど法定代理で述べたところと同じで、「家事調停事件の申立てについて」を、「家事調停事件の手続の追行について」に変更しました。これは先ほど申しましたとおり、相手方が家事調停事件の手続の追行について委任しているようなケースもカバーできるようにするためでございます。

(6)の任意代理権の不消滅の②については、家事事件でもいわゆる訴訟担当に相当するものが存在すると思われますので、全体に付していた亀甲括弧を外しました。また非訟事件と同様、任意代理権の不消滅の前提について、注を追加いたしました。

(7)の任意代理権の消滅の通知については、部会での御議論を踏まえまして両案を併記するとしております。

○伊藤部会長 それでは、全体、ただいま御覧いただいて、ただいまの説明をお聴きになって御理解いただけますように、従来の記述内容を整理したもの、それから非訟に合わせて内容を修正したもの、あるいは説明など、特に注などの関係で付け加えたものなどが多いように思います。それに併せましてここでの議論、特に脱退に関するものが中心かと思いますが、ここでの議論を踏まえまして、なお議論を続ける必要があると感じたものに関して、そのような修正をしております。

ということでございますが、ただいま説明がございました部分、第1の9までに関しましての点についての御質問、御意見等を承ればと存じます。

○増田幹事 まず、前注2の審判の概念のところなのですが、この中間試案を発表する

に当たって、審判の概念についてももう少しこういうものだというを明らかにしたほうがいいのかと思っています。というのは、この中間試案（案）の中には終局審判と終局審判以外の審判というのもあるし、審判と審判以外の裁判というのもあります。例えば53ページには中間審判というのが今度入ってきておりますし、56ページなどは審判以外の裁判の取消し又は変更というのが入っています。

では審判というのはどれで、審判以外の裁判というのはどういうのかとういことです。現行法では、いわゆる終局審判だけが審判だったので、そのところの概念の整理をしていただいたほうがよろしいかと思えます。

○脇村関係官 抗告裁判所は置いておくとして、ここでは、いわゆる本体についての判断自体を審判と呼ぶことを前提に、全体を構築しております。現行法では、例えば、規則上は移送の「審判」と書いてあったりして、本案以外のものが含まれているのですけれども、それを維持したままですとちょっと分かりにくいと思っておりまして、ここでは本案についての判断の意味で審判という用語を使っているつもりではあったのですけれども、そこら辺が確かに分かりにくいかもしれないので、もう少し表現振りについては検討させていただきたいと思っております。

○増田幹事 その中間審判という言葉がちょっと微妙でして、中間審判でやることは事の性質上、本案そのものに対する審判ではないのだらうと思えます。いわゆる審判事項に対する判断でもないのだらうと思うので、用語を修正するのか、それか「審判」の語をもう少し定義付けて整理するのかというところで御検討いただければと思えます。

○伊藤部会長 よろしいですね。概念の明確化といいますか、整理という意味で、何らかの形で今、増田幹事の御指摘の問題意識にこたえるような形で検討してもらおうことで、よろしいですね。

増田幹事、ほかにも今の点ではなくてありますか。

どうぞ、それではまた後でも結構ですが。第9まで、取りあえずよろしいですか。

どうぞ、ほかの委員、幹事の方、いかがでしょうか。

○山本幹事 33ページの利害関係参加人の地位というところの注2なのですけれども、これは書き方だけの問題か、この後段の、申立人が即時抗告権者である審判については、利害関係参加人は、利害関係参加人であることを理由に、即時抗告をすることはできないと書かれているのですが、これの趣旨はそうすると申立人以外の者が即時抗告権者である審判については、利害関係参加人は利害関係参加人であることを理由に、即時抗告をすることはできるという趣旨ではないのだらうとは想像するのですが、そう読めてしまいほしくないかなというのがちょっと気になりました。

○脇村関係官 即時抗告権者である者が利害関係参加したケースについては、その即時抗告権者として即時抗告をすることができるということを含みつつ、即時抗告権者でないものが利害関係参加をした者は、即時抗告をすることができないのですよというのを何とか書こうと思ったのですけれども。

少し、表現振りについては、検討させていただきたいとは思いますが、趣旨としては、山本幹事のおっしゃっていたとおりだということでございます。

○伊藤部会長 どうも、御指摘ありがとうございました。確かにそう理解される可能性があるようには思えます。

ほかにかがででしょうか。特段ございませんか。大体、実質的なところは従来のこの場での審議内容を踏まえて、修正を加えたというところかと思しますので、もし特段の御異論がなければ、表現のことは先ほど来、御指摘がありましたようなことで検討いたしますけれども、御了解いただいたということにしてよろしいでしょうか。

それでは、第1の10から第1の15までの変更点等の説明をお願いします。

○松田関係官 では10の手續費用についてですが、(1)の手續費用の負担の②につきましては、前回の部会での御指摘を踏まえまして、従前の非訟法第28条に規定する関係人というのが、法定代理人、訴訟代理人、証人などの当事者以外の第三者としての関係人のほか、裁判を受けるべき者及び成年後見人選任の場合の成年被後見人のように、その裁判の内容の目的となる者を指していると、そう解釈されていることを前提にしまして、その解釈を維持する趣旨で②の規律により手續費用を負担させることのできる者の範囲を「当事者、参加人又は関係人」と修正しております。したがって、民事訴訟法69条に定めるものは、この関係人に含まれることとなりますので、民事訴訟法69条と同様の規律を別途設ける必要はなくなることとなります。

次に(2)手續費用の負担の裁判では、手續費用の負担の裁判に対する即時抗告権につきまして検討する旨の注を、非訟事件手続法の場合と同様の趣旨で追加しております。

(3)調停が成立した場合の負担では、①に手續費用の説明の括弧書きを追加しまして、②全体に付しておりました亀甲括弧及び「なお検討する」旨の記載を削除しまして、②の規律を提案するということに変更しております。

(4)費用額の確定手続では、異議の申立てに執行停止効を認めたこととの平仄から、⑧の規律を追加しております。

(7)家事事件が審判及び調停によらないで完結したときでは、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」の後ろに付けておりました括弧書きを、その括弧書きの中に記載しておりました内容を補足説明に記載することを前提に削除しております。また、①の後段に、参加の許可の申立ての取下げを追加しておりますけれども、甲案のみに追加しております。乙案の①への追加を失念しておりましたので、乙案の①のほうにも同様に修正させていただきたいと思っております。

また、従前②として記載しておりました規律は、(1)の規律が当然適用になるため不要となりますので、削除しております。

(10)手続上の救助では、非訟事件手続法と同様に、従前のただし書を削除しまして、その内容を注に記載する変更をしております。

○川尻関係官 11、審理手続(7)その他では、通訳人等についても一定の手当てが必要と考え、その旨記載した注を追加しました。

12、裁判資料(2)当事者の役割では、末尾の表現についてこれまで複数の案を亀甲括弧に入れておりましたが、非訟と同様に中間試案においては、「協力するものとする」という言葉に統一することとしました。

(5)証拠調べでは、従前この項目の末尾にありました注をアの末尾に移動し、また、イ、裁判所外における証拠調べでは、表題をその実質に合わせて「証拠調べの囑託」から現在の表題に変更し、ウ、当事者本人の出頭命令等では、③において当事者の宣誓又は陳述拒絶に対する過料の制裁を追加し、エ、文書提出命令等に従わない場合では、表題を本文の表現に合

わせて修正しております。

○**脇村関係官** 最後に、15の子の意見表明のところなのですが、③において従前の御意見、御議論を踏まえまして、いわゆる子ども代理人として議論していたものを記載しております。具体的には、子の意思を代弁する者又は子の客観的利益を主張する者ということで、検討する旨を記載しているところでございます。注にも併せてその中身についてある程度書き下したものでございます。

なお、現在お渡ししている資料では、ちょっと①と③で対象となる事件について、表現振りが少し異なっていますが、両者は同一の趣旨でございますので、表現は③の表現に統一したいと思っております。

また②についても、対象事件は明示していないので、併せて明示したいと考えております。

○**伊藤部会長** それでは、この今説明がございました部分と同様に、非訟等を併せたもの、それから整理をしたもの等を含んでおりますが、今、最後に説明がございました子の意見表明に関するところなどは、ここでの従来の審議を踏まえて、実質的なその実質の内容を表現しようというものかと思いますが、いずれの点につきましても結構ですので、御意見を願いたいと思います。

○**増田幹事** 36ページの手続費用の(1)②の関係人ですけれども、ここでの議論は先ほど松田関係官がおっしゃったとおりで明確になっているのですけれども、この案の中では唐突に出てくるように思いますので、関係人についての何らかの説明を注で入れていただいたほうがよろしいのではないかと思います。

○**松田関係官** 補足説明のほうでは書かせていただこうと思っておりますが、関係人という言葉もほかでも出てまいりますので、最終的には整理させていただきたいと思いますが、中間試案の段階では今申し上げた意味でここでの関係人は使っているということで、御理解いただきたいと考えております。

○**伊藤部会長** そういうことで、説明を加えるということによろしいですね。補足説明の中ですが。

○**増田幹事** 私たちはここでこの間議論していますので分かっているわけですから、外部の人のために説明を加えるかどうかということです。

○**伊藤部会長** おっしゃるとおりだと思います。

ほかにいかがでしょうか。

特段、御質問、御意見等ございませんか。

もしございませんようでしたら、若干の先ほど関係官から説明がございました表現の修正等は実質の変更にわたらない限りであるかも知れませんが、内容的にはこういう形で取りまとめるといふことによろしいでしょうか。

そういたしましたら、次に第2、家事審判に関する手続（総則）のうち、1及び2について変更点等の説明をお願いいたします。

○**脇村関係官** 1、通則の参与員のところでございますが、イの説明の聴取のところ、従前、御議論を頂いたところですが、ここで注につきまして、参与員による報告の方法について、従前の記載を改め、なお検討するものとさせていただきます。これは前回の御議論でも、参与員による説明、聴取の結果一切が、裁判資料にならないのであれば、そもそもその報告を必ず書面にし、記録化する必要はないのではないかとというような御指摘も考えられるとい

うお話がありましたので、差し当たり注にこのような形にさせていただいたところでございます。

○川尻関係官 (3)の手続の[受継]では、前注で受継に亀甲括弧を付している理由を、またアの注で、手続の中断についての考え方を説明しております。アの③では、そもそも却下の裁判があることを示したほうが分かりやすいと考えて、その旨の記載を追加しました。さらにイの注において、別の申立権者が受継しなければ、手続は終了する旨の説明を付記しております。

(4)調書の作成等では、①のただし書について、従前は「審問の期日については」としていたところ、証拠調べの期日については、本文の規律が適用され、それ以外の期日については、ただし書の規律が適用されるという点を明らかにするために、「証拠調べの期日を除いては」と記載するとともに、前回の御議論を踏まえまして、注1において、期日に関する説明を追加しております。また、注3において、期日における審問は事実の調査としての性質を有しますが、それは②ではなく、①により規律されることを注意的に記載しております。

(5)記録の閲覧等では、ア、記録の閲覧等の要件等において、従前①のただし書に記載していた規律を分かりやすさの観点から⑤において別項立てとし、また②の前段と後段を結ぶ言葉が欠けていましたことから両者の間に、「この場合において」という文言を加筆しました。③の例外の規律につきましては、これまでの御議論を踏まえまして、全体を亀甲括弧に入れた上で、注において例外として列挙する規律の内容等について、なお検討する旨の説明を追加しております。

さらにアの最後の注において、利害関係参加人は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としておりますことから、記録の閲覧等の場面でも、当事者としてすることができる記録の閲覧等を、利害関係参加人もすることができることを注意的に記載しております。イの即時抗告の丙案では、その趣旨を明確にするため、表現を修正いたしました。

2、家庭裁判所の手続、(2)家事審判事件の申立ての方式では、これまで明示はしておりませんでした。電子情報処理組織による申立て等については、非訟事件手続法と同様の手当てをする旨を注として追加いたしました。

イ、併合申立ての甲案のただし書については、審判を求める事項が同種であること等の場合にも、併合申立てを認めると余りに広がりすぎるため、これを限定し、また乙案については、その実質を書き下しました。

ウ、裁判長の申立書審査権では、従前①の亀甲括弧に入れていた「申立書の送付に要する費用」を納付しない場合の手当てについて、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場合や、呼出費用の予納がない場合等の対応と併せて、なお検討するものとして注において記載しております。

(3)裁判長の手続指揮権では、頂いた御意見を踏まえて、釈明についての注を追加しました。

(5)電話会議システム等では、②において民事訴訟法第170条第4項を参考に、期日に出席しないで手続に関与した者についての規律を追加しました。また証人尋問等の証拠調べについては、電話会議システム等に関する(5)の規律を適用しない旨の注を付記しております。

(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、イ、陳述聴取では、表題を「必要的審尋」から、「陳述聴取」に改めたほか、甲案の注として審問申立権についての記載を追加しております。

カ、審判日では、これまで甲案と乙案の両案併記としておりましたが、具体的な規律の在り方については、なお検討の余地がございますことから、非訟事件手続法の中間試案と平仄を合わせた記載にいたしました。また、キ、その他に従前のオ、当事者照会制度の記載を移記しております。

○松田関係官 (7)の裁判のア、審判では、(ア)及び(イ)で、用語の整理として「裁判」を「審判」に修正し、(ウ)では、「手続の全趣旨」を「審判手続の全趣旨」と修正しております。(エ)につきましては、用語の整理のための修正及び(注)の追加をしております。(ク)の従前の②は、第1の注、(1)①及び②の規律が当然適用になりまして、準用は不要であると考えられますことから、削除しております。イ、審判以外の裁判の(ア)では、アの(オ)ただし書を準用から除くこととする修正をしております。

(8)裁判の取消し又は変更のア、審判の取消し又は変更では、従前アの③としていた陳述聴取の規律の要否の検討についての記載を、(注)に記載する変更をしております。

イ、審判以外の裁判の取消し又は変更の(イ)では、取消し又は変更の対象となる具体的事件も想定されますことから、全体に付けておりました亀甲括弧を外しております。

○川尻関係官 (9)取下げによる事件の終了、ア、取下げの要件、(イ)終局審判後確定前の申立ての取下げの要件では、これまでの御意見を踏まえまして、丙案の規律を追加しました。

○伊藤部会長 そうしましたらこの部分に関しましても、表現の整理であるとか非訟等に合わせたもの等ございます。ここでの審議内容を踏まえまして記載を追加したもの等がございますので、順次お願いしたいと思いますが、取りあえず第2、家事審判に関する手続(総則)の1、通則に関する分、ページ数でいいますと、49ページの2の前のところまでですね。この辺りに関してはいかがでしょうか。

大体、実質的に付加したところなどは、従来のここでの審議を踏まえたものと思いますが、なお、御質問、御意見があればお願いいたします。よろしければ、49ページの(2)家庭裁判所の手続で、これも50ページの注――二つぐらいございますが――辺りは従来の審議内容を踏まえたもので、そのほかにも実質に関するところは大体そんな性質のものかと思いますが、家庭裁判所の手続のところはいかがでしょうか。

こういうことで取りまとめてよろしゅうございますか。

それでは、先に参りましょう。

○松田関係官 次は3、不服申立て等につきましてですが、(1)審判に対する不服申立てでは、まず即時抗告をすることができますのは、第1審である家庭裁判所がした審判のみでありますことから、従前、「ア 不服申立ての対象」として規律しておりました内容を、「イ 即時抗告」の中で規律することに変更しております。そのため、ア、イ、ウ、エの符号が従前の部会資料から一つずつ繰り上がっております。抗告審の手続では、不利益変更禁止の原則及び附帯抗告に関する前注を追加しております。

(ア)では用語の整理として、「審判」を「裁判」と修正し、(カ)のaでは、甲案の表現振りを修正しておりました、乙案の「遅滞なく」との文言を削除する修正をしております。

(カ)のbでは、部会での御意見を踏まえまして、両案併記に変更しております。なお、(カ)のaにあります注は、bの甲案についても同様に、なお検討すべき事項であると思われるため、bの甲案に同様の注を追加する修正をさせていただきたいと考えております。

次に、(キ)のbでは、注1の表現を修正しまして、利害関係参加人の陳述聴取が必要的

でないことを注記する注2を追加しております。なお、この注2につきましては、aについても妥当するものですので、同様の内容の注をaにも入れる修正をさせていただきたいと考えております。

(シ)では、通常の上級審裁判所ではないことを明確にするため、④において「抗告裁判所」を「抗告裁判所である最高裁判所」とする修正をしております。

(ソ)の①及び②では、更に審理をする必要を原裁判所に限定する必要性はないと考えられますことから、「原裁判所」を削除しております。

そのほか、(ス)及び(タ)の表題を修正しております。

次にイ、即時抗告ですが、(ア)を追加しております。また、(ウ)の乙案のただし書の趣旨を明確にするために、「この限りでない」という言葉を、「更正することができない」に修正しております。

次にウの即時抗告ですが、(ウ)として審判の執行停止の規律を追加しております。また非訟事件手続法と同様に、(キ)では表現振りを変更しております。また、(ケ)では、裁判所が職権で調査すべき事項の亀甲括弧を外しております。

(コ)では、「裁判」と「審判」の用語の整理をしております。

エ、許可抗告では(ア)の④で、ウ(カ)、原裁判所による特別抗告の却下の準用は不要であることから削除しております。また、(ウ)の④では、ウ(ウ)審判の執行停止の準用を追加しています。

次に(2)審判以外の裁判に対する不服申立てですが、イ、即時抗告期間では「審判」と「裁判」の用語の修正をしており、エ、抗告審の手続、即時抗告、再抗告、特別抗告及び許可抗告の規律の準用では、部会での意見を踏まえまして(カ)抗告があったことの通知及び(キ)陳述聴取の準用を除く変更をしております。

次に、4、再審ですが、ここでは審判と審判以外の裁判と併せて規律することに變更しております。これに伴い、「確定した審判」の用語を「確定した終局裁判」に統一して修正しております。

(1)再審の事由では、「確定した終局裁判」の趣旨を明確にするため、前注を追加しております。①のただし書の「当事者」を「再審の申立人」に変更し、①jの表現を修正しております。あと、③の審判を終局裁判(抗告状を却下した場合及び不適法を理由に抗告を却下した場合を除く)の内容に変更しております。

また、(9)の即時抗告についてですが、25-2のところには特に記載していませんでしたが、民訴法の303条によりまして、347条の即時抗告が執行停止の効力を有することになります。この家事審判の手続の規律によりまして、審判以外の裁判は、特別の定めのない限り、執行停止の効力を有しないものとされておりますので、再審開始の裁判に対して、即時抗告がされても、再審開始による対象事件の審議の進行が止まらないことになってしまいますが、それは相当ではございませんので、民訴法に倣いまして執行停止を認める必要があると思われまますため、その方向で修正したいと考えております。

同様のことは、非訟事件につきましても言えると思っておりますので、前回検討していただいたところですが、同様の修正をすることについて、御了解いただければと思います。

次に、(10)の審理及び裁判ですが、こちらも部会資料のほうでは特に記載していませんが、②につきまして、家庭裁判所において再審の申立てが棄却された場合には、その裁判に

対する即時抗告は各則に置かれている規律だけでは当然に可能とはならないものと考えられますので、一定の場合に即時抗告ができるものとする規律を置く方向で、修正したいと考えております。

同様に、非訟事件につきましても、特に本案裁判以外の裁判の場合は、不服申立ての規律のみでは、当然には即時抗告が可能とならないものと考えられますので、同様の修正をすることについて、御了解いただければと思います。

それから、(11)執行停止の裁判では、この規律自体を追加する変更をしております。

次に第3、審判前の保全処分に関する手続ですが、第2の2(2)の規律は、緊急性のある保全処分では必ずしも妥当しないことから、準用する規律から除外する修正をしております。

1、通則の(2)記録の閲覧等では、従前の①、②をまとめて規律する修正をしておりますが、審判手続における記録の閲覧等よりも、制限される趣旨が分かりにくいようにも思われますので、ここ「相当と認めるときは」という言葉を、「相当と認めるときに限り」というような文言の修正をさせていただきたいと考えております。

なお、第2の2(4)の調書の作成等に関する規律の準用につきましては、保全処分の手続の迅速性の要請を踏まえて、所要の手当てをすることを説明する旨の注を追加しております。

次に、2、保全処分ですが、(1)の管轄及び保全処分の要件の乙案では、家事審判事件が最高裁判所に係属している場合には、最高裁判所が保全処分をすることができるようにも読めるような記載になっておりますので、家庭裁判所と高等裁判所に限られることが分かるように、文言の修正をさせていただきたいと考えております。

(2)審理手続のウ、審判では、(ウ)の①の効力発生に係る告知の対象者について、例外的な場合は各則で規律することを前提に、「審判を受ける者又は申立人」から、「審判を受ける者」に変更しております。

次にエ、仮差押命令及び仮処分命令の特則では、従前の民事保全法第23条第4項の「口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ」を「保全処分の相手方の陳述を聴取しなければ」と読み替え、「その期日を経る」を「その陳述を聴取する」と読み替えるといった内容のただし書を付けておりましたのを、これを補足説明に記載する前提で削除しまして、部会資料25-2のほうでもその旨記載しておりますが、このようにただし書をすべて削除してしまいますと、民事保全法23条4項の規律を一部変更する前提であることが分かりにくくなってしまうので、民事保全法第23条第4項の部分については、口頭弁論又は審尋の期日を経なければならないとする規律に変えて、保全処分の相手方、審判を受けるべき者の陳述を聴かなければならないものとするを前提としているという注を加える再修正をさせていただきたいと考えております。

(3)即時抗告のイ、即時抗告に伴う執行停止では、申立人の疎明義務と執行停止の裁判の手続上の関係を整理するため、規律の順序を入れ替えて表現を整理する修正をしております。

○伊藤部会長 そういたしましたら、まず57ページの3、不服申立て等の部分ですね。つまり65ページの再審の前までの部分で、これにつきましても、表現的なものや整理は別といたしまして、従来の議論を踏まえて、例えば58ページの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関して、二つの考え方を併記するとか、そういった修正をしているところでございますが、この3の不服申立て等に関して、何か御質問、御意見があればお願いいたします。

- 増田幹事 幾つかあるのですけれども、まず58ページの(カ)の乙案の「遅滞なく」を削られた理由は何かということをお伺いしたいのですが。
- 松田関係官 前回の部会の際に少し口頭で御説明させていただいたところと同様なのですが、民事訴訟法のほうでは、訴状の送達ですとか、抗告状の送達などに「遅滞なく」という文言は入っておらず、そのような文言がなくても裁判所サイドでの必要な事務手続が済んだら、速やかに送るとということが前提となっていると考えられますので、それと合わせるという意味もありますし、また、家事審判の第一審手続では、従前から申立書送付の規律のところ「遅滞なく」という文言は入っておらず、この試案の中でも不統一でしたので、民事訴訟法のほうの規律に合わせまして、「遅滞なく」という文言は削除するという修正をさせていただいております。
- 伊藤部会長 よろしいですか。趣旨はそういうことだということですが。
- 増田幹事 あとは61ページの(チ)の注ですが、これは「管轄権を有しない裁判所」という中には、自庁処理をした裁判所は含むという趣旨だったのですか。
- 松田関係官 自庁処理をすれば、そこで管轄が発生することになると思いますので、管轄権を有しない裁判所というものには入らないという整理になるかと思います。
- 増田幹事 それは明確にしないでいいのでしょうか。
- 松田関係官 その趣旨をということですかね。
そうしましたら補足説明のほうで書かせていただこうかと思いますが、よろしいでしょうか。
- 増田幹事 はい。それともう一つは、その同じ61ページの下のほうの、家庭裁判所による更正、これはいわゆる再度の考案のことだったと思うのですが、甲案を採った場合の不服申立てについては、何も書かなくてもよろしいのでしょうか。
- 金子幹事 あってしかるべきではないかと思いましたが、検討させていただきます。
- 増田幹事 甲案についてだけ申し上げましたけれども、乙案の調停をすることができない事項についても同じ問題がありますので、よろしくお願ひします。
- 伊藤部会長 分かりました。
その点は、今、金子さんから説明があったとおりで検討することにいたします。
ほかにいかがでしょうか。
- 三木委員 表現振りだけの問題ですが、57ページの前注ですが、附帯抗告のほうはともかく、不利益変更禁止の原則は、認めないものとするを前提とするという表現は、もともと解釈問題を含みますから、ここで認める認めないということをできるべき立場には我々ないわけですので、表現振りとして、例えば規律は設けないとかのほうがよろしいかと思ひます。
- 伊藤部会長 中身についての御異論ではありませんから、適宜御検討ください。
- 金子幹事 今の件なのですが、おっしゃる御趣旨はよく分かりました。ただ、58ページの抗告があったことの通知、それから(キ)の陳述聴取、この在り方が不利益変更の禁止が働くとした場合と働かないとした場合とで、意味合いが変わってくるところがあります。そこで、部会資料としては、不利益変更禁止の原則はないものという前提で検討しているものですから、その前提を確認しておいたほうがいいのではないかという趣旨で記載したのですが、やはりそこは解釈にゆだねるという方針のほうがよろしいのでしょうかね。

○三木委員 正確に言うと、不利益変更禁止の原則という言葉が多義的であり、申立拘束原則は認めないということはそのとおりだと思いますが、自由に不利益に変更していかどうかというぎりぎりのところはお解釈の余地があるということです。先ほど私が言いました表現がいかどうかは別にして、規律を設けないといえ、そういう民訴と同じような規定は置かないということで、分かるのではないかとはいえませんが。

ちなみに、私がそれほど学説のことをうんぬんできるほど、今記憶はないですけれども、最近の学説は申立拘束原則はともかく、括弧付きでの特殊な意味での一種の不利益変更の禁止は、非訟でも認めるという見解はかなり有力ではないかと思えます。もちろん、ここで学説論争をするつもりはありませんで、後々に誤解を招かないような表現振りをという趣旨です。

○金子幹事 58ページの(カ)とか59ページの(キ)の議論をする上では、前提を置いたほうが恐らく理解していただきやすいということで考えていたので、それから不利益変更禁止の原則をどうするかということ自体、この部会で御議論いただいて、そのときは処分権主義の適用の問題と、不利益とは何かというのが必ずしも非訟の世界でははっきりしないというようなことがあって、一応、この不利益変更禁止の原則は認めないということで、御了解を頂いたものだと思っております。その前提で前注の補足説明にはその趣旨を記載の上で、(カ)とか(キ)の補足説明もその前提での議論として書かせていただくかと思っております。不利益変更禁止の原則についても、例えば別の意見があったというようなことに前注のところではしておいて、なおその不利益変更禁止の原則は一応認めないという前提でその後の説明を書くということにするか、その辺はどうしたらよいでしょうか。

○三木委員 事務局を困らせるつもりは全くありませんで、今、金子幹事がおっしゃったように、処分権主義との関係で言われている不利益変更禁止の原則を認めないということは、私もこの部会で大方の承認—いろいろな方もいらっしゃるかと思いますけれども—大方の承認はあったと思えます。私もそこを問題にしているわけではなくて、処分権主義と結び付く部分以外の意味でも使われることがあるのでということをおし上げただけであります。

○伊藤部会長 なかなか、そもそもの話になってしまうとあれですが、先ほどの金子さんの説明のとおりで、一応考え方はでき上がっていますが、そのことが不利益変更禁止の原則と呼ばれているもの全体を全面的に排除するとかいうことになるのかどうかに関しては、若干補足説明を付け加えるということではいかがでしょうか。もしそういうことで御了解いただければ、適宜、今のやり取りをある程度反映できるように工夫いただければと思っております。

それではそういうことで、ほかにいかがでしょうか。

よろしければ、4、再審についても、概念の整理と、あと先ほど松田さんからここには必ずしもその旨が明らかに書いてありませんが、68ページの(9)、(10)辺りのところで、若干付加的な修正をしたいという説明がございましたが、その点も含めまして再審に関して何か御質問、御意見ございますか。

もしよろしければ、68ページの第3、審判前の保全処分に関する手続(総則)ですね。この辺りはいかがでしょうか。これについても先ほど補足的な説明で、若干付加するようなこと、余地はあるということは御説明を差し上げたとおりでございますけれども、何か御質問、御意見ございますか。

もし、特別御発言がなければ、先にまいりたいと思いますが、よろしいでしょうか。

○脇村関係官 御説明させていただきます。

第4の家事審判及び審判前の保全処分に関する手続の、まず前注でございますが、従前、全体的に「参加」の項目の趣旨について、説明を書いておりますが、個別に書いたほうが分かりやすいと考え、個別に記載することとし、前注からは削除しました。

次に成年後見に関する審判事件ですが、変更点で漏れておりますが、(1)の管轄で、従前は2のただし書に亀甲括弧を付けておりましたが、付ける必要もないかと思ひまして、外しております。

(5)審判の告知のアでは、分かりやすさの観点から、前注でその特則の意味について説明を付加することとしました。さらに注1においてその「告知〔通知〕」としていることの意味を注記いたしました。

次に(7)の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のアの、後見開始の審判事件では、その分かりやすさの観点から、乙案について従前は「特段の規律を置かないものとする」としていたのを、その趣旨の実質を記載することとして表現を修正しております。また成年後見人が欠けた場合の成年後見人選任の審判事件では、甲案のところに亀甲括弧を付しておりましたが、その意味を注記することいたしました。

次に(8)の成年後見人等に対する指示及び成年後見の調査では、成年後見人解任事由の報告等について、注記をしております。

(9)の審判前の保全処分では、分かりやすさの観点から、アの(ア)に①及び②の亀甲括弧の意味を注記しております。(ウ)では、注2において即時抗告期間の起算点の特則について、現行家事審判規則第23条第5項があるのですけれども、その記載が抜けておりましたので、追加をしております。内容については、現行の家事審判規則第23条第5項と同趣旨でございます。

イの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の(ア)では、注2について従前の注について、問題の実質が分かるように記載を変更しています。また、先ほど保全処分の総則において、仮の地位を定める仮処分では、原則として保全処分の相手方、審判を受けるべき者の陳述を聴かなければならないと注記させていただくことを説明させていただきましたが、ここでのいわゆる職務執行の停止は、そこでいう仮の地位を定める仮処分でございますので、職務執行の停止を受ける成年後見人等の陳述を聴かないといけないうと、総則によりそうなるということを、分かりやすさの観点から、今のお渡しした資料には書いておりませんが、注記させていただきたいと考えております。

内容については、従前、部会資料13で、保全処分の各則を御検討いただいたときに、記載していたものでございますが、その際、特段御異論がなかった内容と同様でございます。

2の保佐に関する審判事件の(1)管轄では、ただし書に付していた亀甲括弧を、同様に削除しました。また(5)審判の告知では、dについて〔民法第14条第1項〕と書いていたのですけれども、民法第14条第1項及び第19条、第19条というのは成年後見保佐が開始していたところ、事情の変更により成年後見等が開始した場合には、保佐も併せて取り消さないといけないう民法の規定でございますが、それも付け加える形に変更しております。

(7)のアの保佐開始の審判事件では、乙案について従前は「特段の規律を置かないものとする」としていたのを、その趣旨の実質を記載することとして表現を修正し、イでは甲案の亀

甲括弧の意味を注記しました。

(9) 審判前の保全処分のア (ア) では、①及び②の亀甲括弧の意味を注記し、ウでは即時抗告期間の特則について記載を追加しております。内容は、現行規則と同様の趣旨でございます。

3の補助開始に関する審判事件も保佐と同様でして、(1)管轄のただし書に付していた亀甲括弧を削除し、(5)審判の告知について、記載を変更しました。また(7)の補助に関する審判事件における申立ての取下げ制限のアでは、乙案について実質を記載することとし、イでは亀甲括弧の意味を注記いたしております。

次に、4の失踪の宣告に関する審判事件ですが、(2)審判の告知では、前注で(2)本文の趣旨を説明いたしております。(4)の公示催告では、注1で公示の方法について現行家審規則第21条の内容等について、注記しております。

(5)その他では、従前、「手続行為能力」として独立した項目としておりましたが、なお検討するものとしていることから、「その他」として記載することに変更いたしました。

○川尻関係官 5の財産の管理に関する審判事件では、(1)管轄で④について、注において亀甲括弧の趣旨について説明をし、⑤について遺産の管理に関する処分の審判事件は、廃除に関する審判事件が現に係属している裁判所で行うのが相当と考えられることから、その管轄を廃除に関する審判事件に係属している裁判所に変更しました。さらに従前の⑦、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については、管理人の選任は限定承認の申述を受理した裁判所が保全的処分として職権で行い、その管轄は次の(3)によっても明らかと言えるので、削除いたしました。

(3)相続人全員の限定承認を管理人の選任では、従前は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が管理人を選任するものとしていましたが、管理人の選任は、限定承認の申述を受理した裁判所が保全的処分として職権とするものであり、管理人の選任のみ家庭裁判所の管轄とすることも、手続が複雑になるおそれがあることから、限定承認の申述を受理した抗告裁判所が選任することに変更しました。

(4)不在者財産管理人等の権利義務のウ、財産状況の報告及び担保等ですが、従前は①の後段において、民法第830条第2項により、第三者が管理者を置いた場合についても同条第4項より民法第27条から第29条が準用されることを前提に、「不在者又は第三者が置いた管理人についても同様とするものとする」として、第三者が置いた管理人についても財産状況の報告等を命ずることができることとしていましたが、第三者が管理者を置いた場合については、民法第27条から第29条が準用されず、前提を誤っておりましたので、「第三者」を削除しました。また従前の⑦及び⑧を注に移記しました。

(6)その他では、従前は(4)審判の告知、亀甲括弧で通知として記載していました事項を、注に移記しております。

○伊藤部会長 それでは、順次まいりたいと思いますが、まず73ページ、家事審判及び審判前の保全処分に関する手続(各則)の前注及び1、成年後見に関する審判事件の辺りはいかがでしょうか。75ページの一番下の(5)の前注を付け加えたこと、76ページの告知、通知に関する説明、そういったことかと思いますが、この前注と1の成年後見に関する審判事件の部分に関しては何か御意見、御質問はございますか。

よろしいでしょうか。そうしましたら、80ページの2、保佐に関する審判事件の部分に

関しては、何か御発言がございますか。

特段なければ、86ページの補助に関する審判事件、これも他の修正とほぼ類似した性質のものかと思いますが、3の補助に関する審判事件に関してはいかがでしょうか。

よろしいでしょうか。そうしましたら、91ページになりますが、4、失踪の宣告に関する審判事件に関しては、91ページの(2)の前注、それから92ページの注1、それからその下の(5)その他の注ですね。それから93、その辺りについての若干の説明がございましたが、この失踪の宣告に関する審判事件に関してはいかがでしょうか。

よろしいですか。そうしましたら、5の財産の管理に関する審判事件に関しては、93ページの④の管轄裁判所についての亀甲括弧の意味についての説明、それから⑤に関しての説明、更に94ページの(3)の相続人全員の限定承認と管理人の選任に関する裁判所による選任の関係の説明、それから(4)のウの①ですか、不在者が置いた管理人ということに関連する従前の第三者が置いた管理人との関係での説明などについて、先ほど事務局からの説明がございましたが、この5、財産の管理に関する審判事件に関してはいかがでしょうか。

特別ございませんか。よろしければ、第4の6から8まで変更点を中心にした説明をお願いいたします。

○松田関係官 では、6、婚姻に関する審判事件についてですが、まず従前の部会資料では、民法第769条第2項を準用する民法第808条第2項及び817条の規定に基づく縁組の取消し又は離縁による復氏の際の祭祀承継者の指定に関する審判事件も、6で規律していましたが、婚姻に関する審判事件とは言えないことから、これを「7 親子関係の審判事件」の(4)へ移記しております。また、夫婦の財産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否かについては、なお検討することに変更しまして、その旨を前注に記載しております。

(2) 手続行為能力の①についてですが、部会資料21では、子の監護に関する処分の審判事件について、申立人及び相手方となるべき者は、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するとしておりましたが、民法第766条第1項に規定する子の監護について必要な事項の協議は、親権の一部である身上監護権の行使及び監護に関する事項についての協議であるため、行為能力を要すると解されていることからしますと、子の監護に関する処分の審判事件において、申立人又は相手方となるべき者は、行為能力がなければ手続行為をすることができないと考えるのが相当と考えられますため、意思能力を有する限り、手続行為能力を有する者との特則は設けないことに変更しております。

また、従前(3)参加の注として記載しておりました子の参加について、問題点分かるように記載を変更した上で、(2)の注として記載することに変更しております。(3)陳述聴取では、15歳未満の子の陳述聴取等について記載しました注1を追加し、従前、①として規律しておりました夫婦財産契約による管理者の変更等の審判事件における陳述聴取を、注②として記載しております。

(5)即時抗告のエ、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事件については、部会資料21では、即時抗告権者を「当事者」としておりましたが、民法第769条が祭祀承継者の指定についての協議の主体を、当事者その他の関係人と定めていることとの整合性が問題となり得ますので、民法769条が定める狭義の当事者と同義、同じ意味という趣旨で「婚姻の当事者その他の利害関係人」と変更しております。

(6)その他では、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するか否か、なお検討することとしたことに伴い、従前(5)共有財産の分割の処分として規律していた具体的手続についても、なお検討することとし、その旨を注3に記載しております。

(7)審判前の保全処分では、本案係属を要件とするか否か、要件とした場合に、保全処分の申立てを本案の申立人に限定するか否かに関する本文中の亀甲括弧につきまして、その趣旨を説明する注を、ア、イ、及びウのいずれにも入れております。なお、イの(ア)の亀甲括弧の説明につきましては、イ(ア)の②の保全処分は、申立人又は他方配偶者—相手方という趣旨ですが—となっており、他の場合と異なっておりますので、この内容に沿う注の説明に変更したいと考えております。

また、ウの(イ)には、15歳未満の子の陳述聴取に関する注書きを追加しております。そのほか、部会資料には記載していませんが、ア、イ、及びウに、仮の地位を定める仮処分をする場合の陳述聴取については、第3の3(2)エが適用されること、即時抗告については第3の2(3)が適用されることを注意的に記載した注を加える修正をしたいと考えております。

○脇村関係官 次に7ですけれども、まず(2)の養子をするについての許可の審判事件のイの手続行為能力ですが、従前、「参加」に注として養子となるべき者の参加について検討しておりましたが、本文がないのに注だけ書くというのも記載として不自然でしたので、問題点分かるように記載を変更した上で、手続行為能力の注として記載することに変更いたしました。

また、お渡ししている部会資料では、注において「養子となるべき者は」ということで、何も限定を書かずに書いているのですけれども、これは当然、イの本文で手続行為能力について、15歳以上にしておりますので、参加をできる者も15歳以上の子どもを念頭に置いておるのですけれども、初めて見る方には分からない可能性があるなど、今、感じておまして、注の書き方もその15歳以上の養子になるべき者を問題としているということが分かるような形に記載を変更したいと考えております。

次にウでは、養子となるべき者が15歳未満の場合について、注記をしております。

(3)の死後離縁をするについての許可の審判事件のウの養子の代襲者への通知等でございますが、ここで問題にしております通知とか、あるいは乙案でいう陳述聴取、審判の告知は、事件記録上その氏名及び住所又は居所が判明した場合に限りするものとするを前提として議論をしていたと思っておりますので、その旨が分かるように注記をいたしました。

(5)の特別養子縁組に関する審判事件のアの管轄では、まず縁組の申立てについて注記をしました。次にあるイの手続行為能力では、分かりやすくするために、養子縁組の成立の審判事件と、縁組の離縁の審判事件を分けて記載したのですけれども、この管轄の本文も分けて書いたほうが分かりやすいのではないかと考えておまして、併せて訂正させていただきたいと考えております。

次に、イの手続行為能力では、分かりやすさの観点から区別して書かせていただきました。ウの陳述聴取では、まず(ア)の特別養子縁組の成立で、従前は「親権を行う者」と「後見人」を「及び」という形にしていたのですけれども、通常は「親権者又は後見人」だと思っておりますので、「又は」に変更いたしております。

また、ここでは後見人ということで、実在上は成年後見人を含むような形を記載しておっ

たのですけれども、特別養子縁組というのは8歳未満でございますので、通常は養子となるべき者に成年後見人がついては考え難いですし、現行規則では養子となるべき者が未成年後見人の陳述を聴くとしておりますので、今お渡ししている資料では、「後見人」ということになっておるのですけれども、「未成年後見人」と修正させていただければと存じます。

次に、審判の告知の（ア）では、前注で（ア）③及び（イ）②の位置付けを注記し、養子となるべき者に対する審判の告知について、なお検討するものとした注を削除し、養子となるべき者に対して、審判や告知を要しないものとする③を追加いたしました。これは前回と異なりますか、この点について議論を頂いた御議論等を踏まえて変更したものでございます。

次に、「親権者」と「後見人」の接続については、ここも併せて「及び」から「又は」に変更しておりますし、審判の告知の対象者についても、ここでは「後見人」から「未成年後見人」に変更させていただきたいと考えております。また、児童相談所等への通知についても、併せて注記をいたしました。

（イ）では、ここも「親権者」と「後見人」の接続を「及び」から「又は」に変更しております。また②につき、亀甲括弧を付している理由を、注1及び注2に記載しました。

また、即時抗告でも併せて①については、「親権を行う者」と「後見人」の接続等を、「及び」から「又は」に変更しております。その点は（イ）も同様でございます。

次に、カとキのそれぞれの（ア）では、亀甲括弧の意味を注記しました。また、繰り返しになりますが、ここでの職務執行の停止というものも、仮の地位を定める仮処分でございますので、保全処分として親権者等の職務執行を停止するというケースについては、その当該親権者の陳述を聴かないといけないということを、ここでも更に注記させていただきたいと考えています。内容については、従前、部会資料13で示し、特段御意見がなかったものと踏襲してございます。

次に8でございますが、まず前注で法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会との関係について記載をしております。現在、法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会が、民法の親権及び未成年後見人についての改正について、調査審議をしております。同部会の中間とりまとめは、今回出させていただく中間試案とほぼ同時期に、パブリックコメントにかけるとのことですが、本部会では飽くまで現行民法を前提に議論しているということを、この試案を見る方に分かりやすくするために注記しておいたほうがいいのではないかと考え、書かせていただいたものでございます。

（2）のアの手續行為能力では、ここも先ほどと同じですが、従前、参加で注という形で記載していた子の参加について、問題点が分かるように記載を変更した上で、手續行為能力の注として記載することに変更しました。

（3）の陳述聴取では、「親権を行う者」と「未成年後見人」の接続を、「及び」から「又は」に変更し、15歳未満の子の陳述聴取等について記載した注1を追加しました。

また、親権又は管理権喪失の宣告の特則として、従前、そこでの注として記載していたものを、ここでは注2ということで、陳述聴取のところで記載することにいたしました。

（4）の審判の告知では、先ほどと同じで、「親権を行う者」と「未成年後見人」の接続を、「又は」に変更しております。

次に（5）引渡命令等ですが、前回お渡しした資料では、親権者等の指定等に付随して、金銭

の支払をすることができるかのように例示していたのですけれども、金銭の支払をするというものを例示から削除しました。これはこの部会では、親権者の指定等をする際に、子の監護に関する処分等の審判事件の申立てがなくても、子の扶養料を命じることができるとしている現行家事審判規則の規律を変更し、子の監護に関する処分等の審判事件の申立てがないのであれば、親権者の指定等をする際に付随して扶養料等の支払を命じることができないものとするということで、特段の御異論はございませんでしたが、そうだとすると、金銭の支払を例示するということが、相当ではないと考えられることから、金銭の支払を例示からは削除したものでございます。

(8)の審判前の保全処分のア、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(ア)では、先ほどと同様、亀甲括弧の意味を注記しております。また、ここも同様に、職務執行停止というときには、その親権者等の陳述を聴かなければならないという旨を、この部会資料では今のところ書いておりませんが、注記させていただきたいと考えています。内容については、部会資料13で示し、特段の異論がなかったものと同じでございます。

イの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)では、まず本文から亀甲括弧に入れていた仮差押を削除しました。これは先ほど金銭の支払を削除したことに伴い、親権者の指定又は変更においては、仮差押をすることが想定されないということによるものでございます。①及び②の亀甲括弧の意味も注記しております。

また、①による仮の地位を定める仮処分、②による職務執行の停止については、保全処分等の相手方等の陳述を聴かなければならないということを注記させていただきたいと考えております。この点も部会資料13で示したところ、特段の御異論がなかったものと同趣旨でございます。

(イ)の陳述聴取では、15歳未満の子の陳述聴取等について記載した(注)を追加しております。

○伊藤部会長 それでは、今、説明ございましたが、ただいまの説明を前提にした審議に入る前に、休憩時間を取りたいと思いますので、ここで中断したいと思います。

(休 憩)

○伊藤部会長 それでは、そろそろ再開したいと思います。

先ほどの説明を踏まえまして、まず95ページ、6、婚姻に関する審判事件で、項目の移動、整理に関しては説明があったとおりですが、実質に関するものとして、前注の「なお検討するものとする」という辺りのこととか、96ページの(2)の本文、注、それから97ページの注辺りでしょうか。そのほかにもございましたが、6の婚姻に関する審判事件の関係では、何か御意見等ございますか。

○増田幹事 これは書き方の問題だと思うのですけれども、96ページが一番下の(3)の陳述聴取の次の注1なのですけれども、陳述聴取と意見表明の違いについて、陳述聴取は子ども自身が裁判所に対して陳述すること、意見表明はもう少し広い意味である、そういう手続だということに進んできたかと思うのですけれども、その違いがもう少し明確に書かれていればと思うのですが、いかがでしょうか。

○松田関係官 ここは15歳未満の子の陳述聴取等については、ほかにもある話というか、ほ

かのところでも出てくるところでして、統一的に記載させていただいておまして、原則的には総則のほうの第1の15に書かれている規律に従って、適切に、子の意思なり、考えといったものを把握するというようなことを記載させていただいているのですが、不十分でしょうか。

○増田幹事 その趣旨は理解しているのです。要は見た人が陳述聴取というのはこれは子が裁判所に直接陳述をするというのに限っているのだということがよく分かるような記載にしたほうがいいのではないかとということです。

○伊藤部会長 それは読む方のお話ですよ。場所がここでいうのか、それともうちよつと最初のほうがいいのか、いろいろ工夫はあるかと思いますが、御趣旨はそういうことで受け止めていただいたほうがいいのかと思いますが。

ほかにはいかがでしょうか。

そういたしましたら、先ほど101ページの真ん中辺りのところですが、陳述聴取の関係で更に注を追加するという趣旨の説明がございましたが、そこまで含めまして、こういうことでよろしゅうございますか。

もしよろしければ、7の親子関係の審判事件の関係で、これは102ページの(2)のイの手續行為能力の注の関係とか、それからウの陳述聴取の注の関係についての説明、更にこれは104ページの一番上の注の辺りですとか、そのほかにもございますが、あとは105ページから106ページの審判の告知に関しては、特に106ページの(ア)の③で、養子となるべき者に対し、告知することを要しないものとする記載をしている辺りですとか、そういったことに限りませんけれども、この7の親子関係の審判事件の記載内容に関して、何か御質問、御意見等ございますか。

よろしいでしょうか。もしよろしければ全体について、御了解いただいたものとさせていただきます。

それから8の親権に関する審判事件に関して、まず前注の先ほど説明があった現在の民法の規定を前提にしているという辺りのことですか、あとは110ページの注1、2の辺りですか。それから、引渡命令の関係で、金銭の給付についての説明がございましたが、8の親権に関する審判事件に関してはいかがでしょうか。

特別御発言がないようでしたら、こういうことで御了解いただいたということでよろしいですか。

それでは先に進むことにいたしまして、第4の9から第4の16までの変更点等を中心にお願いします。

○脇村関係官 御説明させていただきます。

9の未成年後見に関する審判事件ですが、まず前注については、親権の先ほどの説明と同様でございます。また、(2)のアの手續行為能力では、参加について注に記載していたものをここでの注ということに変更したほか、(3)では15歳未満の陳述聴取について注を追加しております。(5)では甲案の亀甲括弧の意味を注記いたしました。(6)では未成年後見人解任事由の報告等について、注記をしております。

10の特別代理人選任に関する審判事件の(1)管轄では、③について、注において亀甲括弧の趣旨を説明いたしております。

○松田関係官 続きまして、11の扶養に関する処分の審判事件についてですが、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旨の前注を追加しております。

なお、部会資料25-2には、「扶養に関する処分の審判事件は、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」と記載しておりましたが、正確にはその対象は扶養義務の設定とその取消しの二つの審判事件に限られますので、25-2の該当部分はそういう趣旨で訂正させていただきます。

(1)管轄ですが、規律をまとめる修正をしておりますが、内容的には変更はございません。

(4)即時抗告では、ア、イ及びウの各審判事件に分け、それぞれについて、即時抗告権者を整理して規律する修正をしております。なお、従前の部会資料では、扶養の順位の決定等の審判事件、及び扶養の程度等の決定等の審判事件について、申立てを却下する審判に対する即時抗告の規律が抜けておりましたので、ウの②として規律する修正をしております。

また、部会では、未成年の子が自ら扶養料を請求することができるように手当てをするべきであるとの御意見もございましたけれども、この点につきましては、他の審判事件における子の手続行為能力とも関係しまして、このような手当ての要否を検討することの相当性をなお議論する必要があると思われまことから、試案本文には記載せず、補足説明に記載することとしております。

(5)審判前の保全処分では、本案係属要件等に関する亀甲括弧の意味を記載する注を加えております。また、仮の地位を定める仮処分をする場合の陳述聴取等につきましては、第3の保全処分の通則が適用されることを注意的に記載する注を、ここにも加える修正をしたいと考えております。

○川尻関係官 12, 相続に関する審判事件、(3)相続財産の分離の陳述聴取の乙案については、その実質を書き下しました。

(6)即時抗告、ア、権利の承継者の指定の審判事件では、従前は「当事者及び利害関係人は」としていましたが、その趣旨の実質を記載することとして、「相続人その他の利害関係人は」に表現を修正しております。

(7)その他では、従前は(2)手続行為能力として記載していた事項を注に移記しました。

○松田関係官 13の推定相続人の廃除に関する審判事件では、まず推定相続人の廃除に関する審判事件は、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旨の前注を追加しております。

(1)管轄では、部会での御指摘を踏まえまして、ただし書に、遺言で廃除を取り消す意思を表示した場合の審判事件についての規律を追加しております。

(3)陳述聴取では、従前、亀甲括弧内に「申立人が立ち会うことのできる」という記載をしておりましたが、申立人が立ち会うことができるものとするか否かは、申立人のほうの手続保障の問題として、注において検討すべき事項と考えられますので、本文の亀甲括弧の記載からは削除しております。

(4)即時抗告では、推定相続人の廃除の審判事件と、推定相続人の廃除の取消しの審判事件とに分けて、それぞれ即時抗告権者を整理して規律しております。なお、④は②に訂正いたします。

続きまして、14, 遺産の分割に関する審判事件の(1)管轄については、部会資料では修正しておりませんが、ただし書以下を②として別に規律しまして、その表現振りを135ページ

ジの7(1)ア②、調停手続における遺産分割と寄与分の管轄の規律に合わせる修正をしたいと考えております。

(2)手続の併合等では、従前、(4)遺産の分割の申立ての抗告参加に、注1及び注2として記載していた内容を、注1及び注2として(2)に記載し、また寄与分を定める処分の申立方法についての注3を追加しております。

(4)遺産の換価処分のうち、ア及びウでは、亀甲括弧の趣旨を説明する注を追加し、イでは、亀甲括弧で通知と記載してありましたものを削除しております。エ、換価人の報酬では、従前の換価人の報告等のうち、換価人の報酬のみを規律することとしまして、その余はアの注3のほうに含めて記載をすることに変更しております。

(8)即時抗告では、審判事件別にそれぞれ即時抗告権者を整理して規律することにしております。また、利害関係人の即時抗告権につきましては、両案併記から、利害関係人に亀甲括弧を付す方法に変更しまして、その趣旨を説明する注を追加しております。

(10)審判前の保全処分のア、保全処分の内容では、①及び②の亀甲括弧の意味を説明する注を加えておりますが、この場合の亀甲括弧は、申立人又は相手方となっております、ほかの場合と異なっておりますので、(注)の説明内容を変えまして、相手方が入っている趣旨を明確にしたいと考えております。また、仮の地位を定める仮処分をする場合の、陳述聴取や即時抗告については、同様に第3の通則の規律が適用されることを注意的に記載する注を加える修正をしたいと考えております。

○川尻関係官 15の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)管轄では、従前、(2)申立て及び(3)管理人への通知として記載していた事項を、注に移記しました。

(4)相続財産の換価処分、ウ、換価人の報酬については、従前の(6)ウ、換価人の報告等の①を注に移記し、そのため、表題を「換価人の報告等」から、「換価人の報酬」に変更しております。

(6)その他では、従前、(8)審判確定の通知として記載していた事項を注に移記しました。

16、遺言に関する審判事件では、従前は16から18まで事件を細かく分けて記載していましたが、一括して記載したほうが分かりやすいと考え、まとめて16として記載することといたしました。

(2)陳述聴取等では、③の亀甲括弧の意味を説明する注を追加しております。(5)遺言の確認及び遺言書の検認に関する審判事件における申立ての取下げの制限では、乙案について従前は「特段の規律を置かないものとする」としていましたが、その趣旨の実質を記載するものとして表現を修正しております。

(6)検認調書の作成では、従前は(4)検認期日の通知として記載していた事項を注1に移記しました。(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、解任の申立てと本人の職務執行停止、代行者の選任等では、①の亀甲括弧の意味を説明する注を追加いたしました。

なお、この(7)につきましては、現行の案ではアとイの項目の立て方がここだけほかの審判前の保全処分と異なっておりますので、他の部分と平仄を合わせて、アを保全処分の内容、イを職務代行者の解任等とした上で、アの②の記載をイのほうに移記したいと考えております。また、分かりやすさの観点から、現在のアの末尾に注2として、アによる遺言執行者の職務執行停止の審判は、仮の地位を定める仮処分であることから、停止の審判をするには原

則として遺言執行者から陳述を聴取しなければならないこと、保全処分の審判又は保全処分の申立てを却下する審判に対する即時抗告については、第3の審判前の保全処分に関する手続の総則の規定が適用されることを付記したいと考えております。

○伊藤部会長 それでは、それぞれの項目の配置の整理ですとか、あるいは表現の修正などは別といたしまして、順次、審議をお願いしたいと存じます。

114ページの9の未成年後見に関する審判事件、まず、前注の部分で先ほどと同様の趣旨の説明がありますし、それから115ページの一番上のほうの注2、それから②の上の注等についての説明がございました。そういったことですが、9の未成年後見に関する審判事件に関する記載の内容について、何か御意見等ございますか。

よろしいようでしたら、117ページになりますが、10、特別代理人選任に関する審判事件、118ページの上のほうの注の趣旨についての説明がございましたが、ここはいかがでしょうか。10の特別代理人選任に関する審判事件の関係ですが。

よろしければ、11、扶養に関する処分の審判事件で、前注の調停をすることができないものとするを前提にしているという辺りの記述等、そのほかにも若干の説明がございましたが、11に関するところでは、いかがでしょうか。

○増田幹事 ここではたたき台の議論のときに、養育費がここに含まれてくるということで、手続行為能力の特則を御検討いただきたいと申し上げておったのですが、それは入らないということになるのでしょうか。

○松田関係官 先ほども少し御説明させていただきましたが、子の親に対する扶養料請求というのを、未成年の子であっても認めるという前提での手続行為能力ということですが、子に財産関係についての手続行為能力を、意思能力がある限りということと認めることになりますと、6の婚姻に関する審判事件のうち子の監護に関する処分の審判手続では子の手続行為能力は財産関係について除くとしておりますこととのその整合性が取れなくなるということもございますし、あと、監護に関する費用というのは、一義的に監護権者が判断し、請求していくことが相当ではないかということと、両方認めることになりますと、親が監護費用を請求した場合と、子どもが併せて同時に扶養料を請求した場合に、どのように判断したらいいのかというようなことも問題になってくるのかなと思われまして、なかなかいろいろ検討すべき事項は非常に多岐にわたってきってしまうと思われましますので、現時点では本文のほうにその子どもの扶養料請求について、子どもの手続行為能力を認めることについて検討するとするのは、余り相当ではないと思ひまして、そういう御意見を頂いたということを、補足説明のほうに記載するというところで、事務当局としては考えております。

○増田幹事 まず、親の請求権とは別に、子ども自身が請求権を持つということは、多分実体法上、争いはないのではないかと考えています。前回は申し上げていますがけれども、問題となる事例は、親が養育費の請求を既に放棄しているなど、親の請求権がないときに、子どもが独自に請求することができないのかという問題だったと思います。

それで、少なくともここところは扶養の中でも生活保持義務ということで、扶養一般の問題とは少し違うもので、一概に財産権上のものだとは切ることではないかと思ひますので、ここは手続行為能力を付与する余地を入れて、少なくとも意見照会の対象としておかしくはないのではないかと思ひます。

本当に具体的な事例を言うと、日本では一応二十歳が成人で、そこまでは未成年者という

ことになりますから、例えば高校への進学費用だとか、大学への進学費用を親に請求するということがあってもいいのではないかと思います。

○伊藤部会長 増田幹事から述べられた問題意識自体を、事務当局も全く共有していないということはないと思うのですけれども、そういう問題意識があることを前提にして、しかしなかなかなお検討するというところまで、まだ審議が熟していないので、取りあえずは補足説明で、その問題の所在や、あり得る考え方を指摘して、それを見た上でということかと思えますけれども、それではまだ不足ですかね。

○増田幹事 私の意見では、やはりレベル的には注ぐらいには入りそうだなと思っているのですけれども。

○伊藤部会長 そこはどうでしょうね。

○松田関係官 増田幹事の御意見によりますと、親が養育費不請求の合意をしていた場合ということですが、そういった場合には実際の実務というか、取扱いとしては事情変更等でいくということも考えられるのかなとは思いますが。

○増田幹事 できないということを前提とした上で、確かにそういう便法を考えられないことはないと思います。ただ、それができるかどうか私は直ちに答えを出せませんが、いずれにしても飽くまでそれは便法ですから、そうではなくて、現時点で見えている問題だから、それを解決する一つの方法として、注ぐらいには載せてもいいぐらいのレベルの話だろうと思っているのです。

○杉井委員 私もちろん原則的に金銭給付を求めることについて、子どもに手続行為能力が全面的にあるとは思いません。しかし、やはり扶養料というか、養育費の請求について言うと、本当に正に子どもの生存にかかわる問題だし、扶養義務者の設定とか、あるいは扶養義務の順位とか、そういうことに全部かかわってくる問題ですね。そして、その扶養義務者の設定とか、扶養順位については、子の手続行為能力、意思能力がある限り、手続行為能力は認めるという前提で、この中間取りまとめが書かれていると思うのですね。

そういう意味でやはり飽くまでも扶養に関連する子の金銭給付請求と考えたときには、特別な扱いをしてもいいのではないかと思います。それと今言われた事情変更でいいのではないかということですが、事情変更というのは飽くまでも申立てがあって、初めての事情変更ですよ。この場合に子どもに手続行為能力がないとしたら、子ども自身が自分で独自に申し立てるということが基本的にできないということになるわけで、それが裁判所の俎上に載ってくるということにならないわけですから、親が放棄している場合でも、子ども自身が申立てをする扶養に関連して申立てをするということについては、手続行為能力を検討すべきだと思います。つまり、なお検討するという形で中間試案に載せるべきではないかと思えます。

○伊藤部会長 分かりました。

○金子幹事 ほかの委員の御意見もお聴きしたいのですが、ちょっと懸念されるのは親権者が結局請求しないという場合ですよ。親権者が不請求の合意をしてしまうと、子ども側の請求というのもうできなくなってしまうかという議論が、実体法上の問題としてあるような気がしてまして、基本的に合意に拘束されないとすれば、なお親が子どもの代理人として請求するという道が残っていて、それが信義則なり何かで制約される場合があるかもしれません、親同士の合意と子どもの親に対する法律関係は別だというのが一般的な考え方かと

思います。

そう考えますと、基本的には親権者を通じて請求するということが、もし民法の建前だとすると、手続法でそれと違う規律を入れてしまって大丈夫なのかというのが一つ懸念があるのですが、その点について少し御意見いただければと思います。

○伊藤部会長 それでは今、金子幹事からの問題の投げ掛けに関して、道垣内委員、あるいは小池幹事、いかがでしょうか。

○道垣内委員 私もそのことは申し上げようかと思っていたのですが、親が放棄をしているときに限定をするというのは、私はおかしいと思います。というのは、親が放棄をしようが、子どもが持っている扶養請求権自体がなくなるとはとても思えませんから。それは実際的に活用される場面がそういう場面であろうというだけの話だろうと思います。

そうすると、ここで二つに分かれてくるわけで、一つは、扶養のときに親が請求しない、自分に対して親権を持っている人が請求をしないというときには、子どものイニシアティブで請求できるようにしておこうという選択と、もう一つは、金子さんがおっしゃったように、そのようなこと言えばすべての問題がそうなるはずであり、一般的に、子どもが権利者であるときは、その子が直接に自ら請求するのではなくて、法定代理人である親権者が行使するという事になっているのだから、この場面だけ特別なことを書くというのは、余り理由はない、だから書かないという選択肢ですね。

理論的には後者だと思います。ただ、私自身は子ども独自の請求を認めないという傾向が実務的には非常に多くて困っているということならば、あえて前者の規定を置くことができないわけではなからうと思います。しかし、理屈上は金子さんのおっしゃるとおりではないかと思っています。

○伊藤部会長 小池幹事は何か補足していただくことはありますか。

○小池幹事 補足というわけではないのですが、実体法上、子ども自身が扶養を求める権利というのは多分あると思います。ただ、親権者だからといって、必ず子どもの面倒を見てくれるとは限らないので、他の部会で親権のそうした話もやっていますが、要は18歳を超えて養護施設から出たけれども、自立を邪魔するような親権者というのが出てくるということであれば、先ほど増田幹事がおっしゃいましたけれども、大学へ行きたいとかいうときの学費とかの面倒を一切見てくれないときに、そういう親権者はいるけれども、むしろ邪魔をしてくるということで、子が扶養の請求をする必要がある、そういう場面はあるのかなと、ちょっと思いました。

○伊藤部会長 そうですね。問題の所在、内容については、ある程度、共通の認識がある一方、この問題に関して扶養料の請求について、手続行為能力の付与を検討するということをここに本体に掲げるか、それとも補足説明でその問題の内容を指摘して、外からの御指摘を待つて私どもでもただいま若干の意見交換がございましたが、そういう議論を今後続けるか、その辺りの判断の分かれるところかと思いますが。

○青山委員 大変大きな問題だと思うのですが、手続法を中心とするこの部会で、そこまでのことが書けるかどうかということがかなり問題ではないかと思っています。先ほどからお話しが出ております親権の制限とか、喪失とかいう民法関係の部会で、こういう問題、つまり子ども自身が扶養請求権を自分で行使する実体法上の行為能力があるかについて、民法上はどう考えるのかということをお示しいただかないと、手続法上の行為能力だけをこう

いう場合に部分的に与えるというのは、少し全体の体系を崩すような感じがします。

問題は注に書けばいいか、意見だけ聴けばいいことだとおっしゃると思いますが、しかしこの補足説明ではなくて、ここに書くということはこれに対していろいろな意見が出てくれば、法務省としてはそれを検討するという姿勢を示すことになることになるとと思いますが、民法の行為能力のない者に手続法が訴訟能力を与えるということであるとすれば、少し手続法のこの部会としてそこまで覚悟ができるかというところかなり難しいなというのが私の感じです。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

○杉井委員 もちろんこの部会は手続法の検討なのですが、しかし例えば今、小池幹事もおっしゃったように、子ども自身に実体法上親に対して扶養料の請求権があるかどうかというところ、基本的にはそれはあるというのが大体皆さん認めるところだと思うのです。実体法上はあるけれども、現実には親がそれを全く放棄し、あるいは怠り、そしてその子ども自身が請求したいときに、法定代理人の親が請求権を行使しないという、そういう場面が出てくるわけで、そのときの手続法ということだと思うのです。

それで、今ほかの部会でやられている親権の見直しの問題について言えば、これは飽くまでも児童の虐待に関連しての親権の一部見直しであって、非常に限られた場面だと思うのです。

その部分でこの問題が検討されるということはないと私は理解しております。飽くまでもそういう意味で、私はこれは手続法的な問題です。せっかく今までこの部会で意思能力さえあれば、子ども自身に手続行為能力を認める場面がたくさんあるということで、いろいろなところでかなり前進した内容の手続法の整備ということをやっているわけですから、そのときに確かに先ほども言ったように、金銭給付を求めるということについては、それ全般について法定代理人を通さずして、子ども自身が行為能力があるというのは、そこまではそれは当然認められないと思いますけれども、扶養に関する限りは、今言った現実の本当に不都合と、そのために子どもの権利が害されるという場面が出てくるわけです。そして飽くまでもその実体法的な権利がなければ、この手続は使えないわけですから、全く実体法上の権利がないのに、手続法だけ整備してうんぬんということではないのではないかと思います。

○古谷幹事 問題状況というのは御指摘のとおりかと考えるところなのですが、実際問題としてある程度年齢の高い、年長少年といえますか、そういった人が、実体法上の権利はあるけれども、代理権は親権者が行使するという建前になっているときに、本来であればその親権からその子を解放してやるとか、親権を制限することによって権利を実現していくというのが、在るべきなのかなとも思っております。ニーズとしてはあるというのは分かるのですが、そういった形での議論を俎上に載せるということについては、ちゅうちょを覚えるものであります。

○伊藤部会長 他の委員、幹事の方はいかがでしょうか。

なるべくでしたら、この場の多数でとかそういうことは今の段階で少なくともしないほうがいいと思いますので、もちろん、先ほど来、繰り返し申し上げておりますし、また事務局からもそういう発言ございましたが、おおよそ今、増田幹事、杉井委員からおっしゃったようなことをこの中間取りまとめに関連して、何も問いかげをしないという意味ではないの

で、補足説明でしかるべく問題の所在が分かり、なお御関心を持たれる方はこの部会の議事録等を見ていただければ、どういう意見の交換があったかということも理解していただけるはずですので、そしてまたその結果を見て、この部会でも議論の機会を設けることになることはあり得ると思いますので、何とかそういう意味で御理解賜ればと存じますが、いかがでしょうか。

そういうことでよろしいというふうに、あえて念を押すことはいたしませんけれども、補足説明のほうはよろしいですね。事務当局で責任を持って問題の内容が分かるということ

- 増田幹事 まだ頭の中で考え方がまとまっていないのですけれども、権利行使の方法まで実体法で決まっているのかどうかという論点も入ってきそうだし、でも親ができない場合にだれか別に代理することができるのかというような議論もありそうなので、その辺もちょっと整理して書いていただければという話だと思うのですね。
- 伊藤部会長 かなり長くなる。多分、注に入れたほうが早いと思うのですけれども、その論点を考えるよりは、補足説明を書くに当たっては御意見も参考にして、ということは当然のことかと思しますので、何とか御了解を賜ったことにさせていただければと存じますが。
- 道垣内委員 それでいいのですが、親ができないときにというのが分からなくて、親はできると思いますが。
- 増田幹事 できないと言ったのは間違いかもしれません。親がやらないときです。だから放棄している親が実際やるとは思えないというのが背景にあります。
- 伊藤部会長 問題状況は正におっしゃるとおりだと思います。
- 竹下関係官 皆さん方が御意見を述べておられるときに、余計なことを言ってもいけないかと思うのですけれども、中間試案取りまとめの最終段階ですので、あえて申し上げます。御承知のように、中間試案というものはパブリックコメントにかけるための案ですから、公表してそれについていろいろなところから御意見が出てくるように記載することが必要ですが、他面、意見が寄せられる契機となれば最低限度の目的は達するわけです。そうすると一部の委員、幹事が言われるように、注に書いてあれば意見が出やすいというのはおっしゃるとおりだと思いますけれども、今、この段階でどういう注の書き方をしたらいいかということについても、そう簡単に意見はまとまらないのではないかと思います。そうすると、今の段階から言うと、座長が言われるように、補足説明の中でここでの議論の経過、指摘された問題点等も書いていただければ、十分、意見は出てくると思うので、そういうことで御了解を得たらいいのではないかと思います。
- 伊藤部会長 ありがとうございます。

やや強引かもしれませんが、この事項に関する審議は、これで当部会終わりということであれば、もちろんそういう強引なことはいたしませんけれども、ただいま竹下先生からのお話ありがとうございましたような趣旨で、是非御了解賜ればと存じます。

もしよろしければ、12のところですね。相続に関する審判事件、これは若干先ほど説明がございましたが、何か12の関係での御発言はございますか。

もしよろしければ、13、推定相続人の廃除に関する審判事件で、前注で前提が明らかにされていることと、それから123ページの管轄のただし書の部分が先ほど付加的な説明がございましたが、この13に関してはいかがでしょうか。

よろしいでしょうか。14の遺産の分割に関する審判事件、これも123ページの(1)のただし書に関する説明がございまして、あと若干、先ほど補足的な説明がございましたが、何か14の関係での御発言はございますか。

○増田幹事 この関係では、以前から破産管財人の地位、手続上の地位に関して議論がありまして、法務省の関係官の方々でお調べいただいて、それを前提として議論を進めるということになってきたかと思うのですが、その後、どうなりましたでしょうか。

○松田関係官 その点に関しましては、関係する各部署、登記関係でしたり、破産法の関係のところですかと、検討を続けておりまして、まだ結論が出るまでには至っておらず、現在検討中というところでございます。

○増田幹事 それであれば、この案は破産管財人は当事者として考えるのか、あるいは利害関係人として考えるのかという、どちらかが前提になっていないと、答えにくいと思うのですが、その辺りは何かお考えがありますでしょうか。

○松田関係官 補足説明のところに、即時抗告のところとの関係が主になりますけれども、利害関係人ということが亀甲括弧で入っているところの説明に関連しまして、破産管財人が当事者適格がないということであれば、利害関係人として検討する必要があるからというような書き方で、補足説明のほうでは破産管財人の関係も触れる予定でございます。

○増田幹事 どういう触れ方になるのかが分からないのであれなんですけれども、私は基本的には破産法は破産管財人が当事者だということで設計されていると思っています。実体的にそうである以上は、当事者だろうと思うのですが、その議論を明らかにした上で、仮に利害関係人であるとするばという話、仮に当事者適格がないとするばという話になるのだらうと思うのですが、その辺りが書かれるのであれば、中間試案としてはそれでいいかと思えます。ただ、今後議論を進めるために、ちょっとお調べはいただきたいと思えます。

○伊藤部会長 よろしいですね。それはそのようなことにさせていただきます。

ほかにいかがですか。

よろしければ、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)の注のところの説明ございました。あと、換価人の報酬の関係での若干の説明がございましたが、何か。

○山本幹事 細かいことなのですが、128ページの(4)のアの換価処分の③のところなのですが、この申立権がこれだと相続財産の処分についての審判の申立人及び相続財産の管理人の申立てということになっていて、審判申立人と相続財産管理人の共同の申立てが必要に読めるのですが、その趣旨はそういうことなのでしょう。

○川尻関係官 共同で申し立てなければいけないという趣旨ではございませんで、それぞれ申立てが認められると考えておりました。

○山本幹事 そうであれば、読む人のあれからすれば、「若しくは」にしたほうが趣旨がよく分かるのではなからうかと思えます。

○川尻関係官 はい、もう一度確認しまして、変更いたします。

○伊藤部会長 御趣旨は今、川尻さんから説明があったとおりにかと思えますので、誤解がないようなということで、ありがとうございました。

よろしいでしょうか。そうしましたら、16、遺言に関する審判事件の関係で、特に131ページの(7)の点に関して、これはどちらかという点と表現のことですが、若干ここに書いて

あるこの記載と変更をする予定であるというようなことの説明がございましたが、16の遺言に関する審判事件に関して、何か御発言はございますか。

もしよろしければ、先に進みたいと思いますので、第5、家事調停に関する手続のうちの7までの説明をお願いいたします。

○脇村関係官 御説明いたします。第5の2の調停機関ですが、表現振りだけでございますが、従前は「家事審判官又は裁判官」と記載していましたが、「家事審判官（訴訟事件又は家事審判事件が係属している高等裁判所が自ら処理する場合においては裁判官。以下同じ。）」としております。それに伴い、それ以降の記載については、「家事審判官」という形で統一しております。

次に、3の調停委員会では、(3)のイのところ、ここも表現振りですけれども、頂いた御意見を踏まえて、いわゆる家事調査官による調査との関係を整理するために、従前の「相当とする場合を除き」という記述をただし書に移記して、表現を修正いたしました。

(4)の家事調停委員の権限についても同様でございます。

6の付調停は、頂いた御意見を踏まえて、注において調停に付すことについて当事者から意見を聴くことについて、検討するものとする旨を記載しております。

○川尻関係官 7の調停手続、(3)電話会議システム等では、証人尋問等の証拠調べについては、電話会議システム等に関する(3)の規律を適用しないことを注1として追加しました。また、これまでの御議論を踏まえて、従前(3)イ、期日における調停の成立として記載していた事項を、注に移記し、この点についてはなお検討するものとしております。

さらに電話会議システム等を用いた期日において、合意に相当する審判における当事者間の合意をすることができるか否かにつきましても、なお検討する旨の注3の追加をしております。

なお、(3)の規律は、調停委員会と当事者双方が、常に同時に通話できる状態になっていなければならないという趣旨ではなく、調停委員会と当事者の一方のみが通話可能な状態も許容されることを前提としております。ただ、「双方」という文言を削除してしまいますと、今度は逆に調停委員会と当事者双方が同時に通話可能な状態にあるほうが読めなくなってしまうおそれがありますので、「双方」という文言を維持するものとしております。

(4)家事調停事件の申立て、ア、申立ての方式では、遺産分割調停の申立てについて、現行の規律と同様の規律を置くことが考えられる旨の注を追加しました。また、イ、併合申立ての乙案について、その趣旨の実質を記載するため、表現を修正しております。ウ、裁判長の申立書審査権では、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場合や、申立書送付費用又は呼出費用の予納がない場合の対応について、なお検討する旨の注を追加しました。

(5)手続の受継では、受継の亀甲括弧の意味を説明する前注を追加したほか、ア、法令により手続を続行する資格のある者がある場合では、当事者の死亡等により、手続が中断しないこと等をアの注に記載し、従前の(5)手続の中断については、独立した項目としないこととして、削除しております。

③では、受継の申出又は受継の申立てを却下する裁判があること及び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ことをより明確にするために、表現を修正しました。

イ、法定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では、従前は特段の規律を置かないものとするとしていましたが、その趣旨の実質を記載することとして、表現を修正しております。

(6)中止では、①について、従前は審判の申立てがあった事件について、調停が係属しているときとしていましたが、②の記載と平仄を合わせて、調停の申立てがあった事件について、審判が係属しているときに表現を変更しております。また、①及び②について、従前は、「調停手続が終了するまで」としていましたが、より正確に表現するため、「調停事件が終了するまで」に変更し、これによりその実質を表すことができることとなったため、従前、括弧内にて記載していました調停に代わる審判の場合を削除しております。

(10)囑託による意見聴取及び事実の調査の実施機関では、②について、家庭裁判所調査官による調査との関係を整理するため、従前の「相当とする場合を除き」という規律をただし書に移記して、表現を修正しております。

(12)調停の成立では、従前、「エ 調停の脱漏」として記載していた事項について、規律を置かないにもかかわらず、本文として掲げるのは相当ではないことから、これを削除しております。ウ、調停調書の更正では、更正の申立てを不適法を理由として却下した場合の規律が欠けていましたので、③として追加しました。エ、調停条項案の書面による受諾では、従前、②及び注1として記載していた書面による受諾の方法では調停を成立させることができない事件に関する規律について、両者を併せて注1として記載しております。

(15)取下げによる手続の終結では、前注において調停に代わる審判後の取下げについては、調停手続の一環と考えられますことから、(15)の規律によるものとする旨の記載を追加しました。なお、現行の案では、取下げによる手続の終結となっておりますが、他の取下げの部分と同様に、取下げによる事件の終了に修正したいと考えております。

○伊藤部会長 それでは、これも整理や、あるいは表現の修正はともかくとして、むしろ実質に関することを中心に御意見を伺えればと存じますが、まず1の家事調停事件の範囲に調停機関、ここでは裁判官ということの関係での修正がございしますが、3、調停委員会の関係では、(3)の家事審判官の権限、家事調停委員の権限で相当であると、あるいは相当とするということについての――どちらかという表現かもしれませんが――整理がございました。

それから、4、5、6、付調停、135ページの7の調停手続の前の辺りまで、何か御意見等ございますか。

よろしければ、7の調停手続で、先ほど説明がございましたのは、136ページの電話会議システム等の①の3行目ぐらいですか、調停委員会、当事者双方がうんぬんという、その当事者双方がということの趣旨についての説明と、それから注1ないし、注3についての言及があります。それから137ページのウの③の関係でしょうか。そういったことですね。もちろんそのほかの点でも結構ですが、7の調停手続全体に関して、何が御質問等ございますか。

○三木委員 136ページの調停手続の申立ての方式について、申立ての趣旨及び原因となっておりますが、原因までは調停の申立ての記載事項としては要求されないのではないかという議論があったかと思いますが、その点、原因を維持された理由をちょっと伺えればと思います。

○川尻関係官 御指摘を頂いて、ほかにいい言葉がないかいろいろ検討したのですけれども、

趣旨と原因を併せて、申立ての対象が特定されていれば足りるのだというのが、非訟の部分からの統一した考え方でしたので、もし調停のところだけ違う言葉を使ってしまいますと、それは非訟や家事審判とは違うのかと、調停は何か特段、別なのかというようなところの説明が、一つ難しくなってしまうというのがございまして、ひとまず中間試案の段階では、ほかの部分と平仄をとった言葉にさせていただければと考えて、この「趣旨及び原因」という言葉を維持しております。

- 三木委員 民事調停規則は「紛争の要点」であり、家事審判規則は「事件の実情」という言葉を使っており、「原因」を使うというのは、裁判手続に何と云うか、かなり厳しい表現、表現に限らず内容であり、違和感がかなりありますし、今回明示的に裁判長の申立書審査権が入りましたので、原因が書かれていないと紛争の要点とか、実情の程度では、申立書却下になるのかという問題との関係をどう考えるのかという点をちょっと疑問に思い、確かに技術的なことなので、パブリックコメントで聴くのに際して、そこをどこまで明らかにするかということもありませんし、恐らく再開後も多少は議論になるところかと思っておりますので、書き切って全く議論の余地がないという書き方がいかにかなという程度ですけれども。
- 伊藤部会長 そうですね。三木委員がおっしゃるのは、やはり、もちろんこの部会で議論するのは当然として、パブリックコメントで広く意見を求めたほうがいいかな。
- 三木委員 いや、まあ補足説明がどういふ書き方になるのかにもよりますので、必ず本文で書けというような趣旨でもありませんし、どこかに書いておいてくれないと、私自身も再開後にこの議論があることを忘れそうなので、どこかに書いておいていただきたいということです。
- 伊藤部会長 分かりました。それでは、それはそういう趣旨の御指摘があったということはよろしいですね。補足説明で。三木委員自身は絶対お忘れにならないと思っておりますけれども、皆さんの間で認識を共有するという意味でも、そうしていただきましょう。
ほかに手続の関係でいかがでしょうか。
- 山田幹事 141ページの③の後に、注で②については調停手続が審判に移行した場合には、資料は当然審判手続における資料となるものではないと書いてくださっているのは、これまでの議論を反映されたものと思います。ただそのときの議論では、もう少し突っ込んだ形で、調停の成立のために提出された資料に関しては、審判あるいは裁判の場で排除するということが大分議論をされたように思いますので、コメントする方の選択肢の一つになるように、その辺りのことを少し書いていただけると存じます。今のこの注のままですと、確かに当然には資料にはならないわけですけれども、事実の調査によって、結局はすべてが資料となる可能性があるわけですので、そこを手続保障の観点からしますと、排除するという点については、なお検討するとかどう考えるとか、そういったことを入れていただくと大変有り難いなと存じます。
- 金子幹事 当然に資料になるものではないというところまでは、コンセンサスが得られたのだらうと思います。それから職権探知という構造の下で、事実の調査という形であってもむしろ積極的に調停で出された資料は排除するという御意見も出されて議論されましたが、その御意見に関しましては、さほど有力な意見にならなかったのではないかと認識であります。そこで、今、事務当局と考えているのは、本文はこうした上で、ではどういう形で審判手続の資料になるのかと言えば、それは事実の調査を改めて審判手続の中でしなければなら

らないのですよということを補足説明に書くつもりでいましたが、更に積極的におよそ調停で出された資料というのは、審判の資料とすべきでないということまで触れることまでは、実は考えていなかったのです。しかし、例えば部会でそういう御意見があったことは確かです。そういう意見もあったということで書く分には、参事官室の責任で書く補足説明としてはあり得るとは思いますが、本文にそこまで載せるということであれば、それはちょっと私どもだけで判断できないので、そうあるべしということが皆さんの御意見であれば、皆さんの御意思に沿ってさせていただきます。

○伊藤部会長 いかがでしょう。今、金子さんから説明があったとおりで、この注はこれこれこういうことを前提としているということですので、共通の認識です。それを更にそこから進んで、全くそういうことは排除されるのだという考え方も考える側としてはあり、またここで述べられ、しかし、事実の調査という方法を取り、また事実の調査という経路の中での一定の手続保障的なことは、そちらの方面で図られるという考え方ももちろんあるわけですので、そこはこの点に関しても、この部会の今までの審議の中でも議論があったということは、適切な形で、補足説明で表現していただいて、それに踏まえて更に議論をするということではどうでしょうか。

○山田幹事 ここでの、どれが有力な見解だったのかと言えば、有力でなかったということは私もよく自覚をしているわけですが、ただ、この注だけを見ますと、なぜそのような議論になり、あるいは具体的にはどういう方法があり得たのかということが、補足説明に何が書かれるのか分かっていないものですから、やや不安になったということです。そのときの議論では、外国法のスタンダードとしてはそういうことがかなり考えられるというような御意見はあったと思いますので、その辺りも踏まえて書いていただければと思います。

○伊藤部会長 なぜこういう注の記載が出てきているのかということ、その議論の背景も踏まえて、それが読む方に正確に伝わるように事務局に書いてもらうことで、いかがでしょうか。それで御了解いただければ有り難いと思います。

ほかにはよろしいですか。5から7までの記載内容に関して。

○山本幹事 135ページの管轄のところのイの家庭裁判所、地方裁判所又は簡易裁判所間の移送というのは、今回の資料で新たに加わったのではないかと思うのですが、先ほど必ずしも御説明なかったような気がするのですけれども、現行法どおりだからということかもしれません。ただ、ちょっとこの①、②ともに、このただし書の趣旨が、「土地管轄の規定にかかわらず、事件を他の管轄裁判所に移送することができる」ということの趣旨が、ちょっと必ずしも一読した限りではよく分からないような気がするのですが。

これは現行法の勉強不足なのですが、どういうことなのかということ。

○脇村関係官 ここは第22回会議で、部会資料22-1の追加として配ったところと同じです。改めて御説明させていただきますと、「土地管轄の規定にかかわらず」というのは、例えば、大阪の家裁に、家事調停として申立てがなされていたところ、①のケースですと、家事調停が実はできなかったと。ですので、民事調停として処理すべき事案であるということで、民事調停の管轄裁判所に移送するということになるわけですが、前半部分は、正にその当該民事調停の管轄、土地管轄も含めた地裁、まずは簡裁ということで、例えば、大阪簡裁に移送するというのを念頭に置いており、ただし書というのは、簡裁のうちでも本当は大阪簡裁だけでも、簡裁はいっぱいありますので、例えば京都簡裁に移送するとか、

土地管轄の規定にかかわらず、職分管轄のある他の裁判所に移送することができるというのが、ただし書の趣旨でございます。②では、土地管轄を無視してどこでもいいというのが現行規則ですが、差は設けたほうがいいのではないかと、土地管轄権があるところと、本土地管轄権がないところについては、一応要件としては区別してはどうかと思い、分けて書いたというところでございます。

○山本幹事 何か今の規則の規定を批判するようで、恐縮ではあるのですが、今の御趣旨は一読して、つまり今の御説明はただし書のこの管轄裁判所というのは、職分管轄の裁判所だけを指しているという御説明であったように伺いましたが、それはちょっと普通は読めないような気は。そういう趣旨だと、もう他の地方裁判所又は簡易裁判所に移送することができるというただし書を書けば、それではいけないのですか。

○脇村関係官 地裁と簡裁があるときとないときが民調の場合はありますので、地裁ができないときについてまでは、地裁に送ることは想定していなかったものですから。民事調停の場合、原則は簡易裁判所にしか管轄権はございませんので、地裁又は簡裁と書くわけにもいかないと思います。

○山本幹事 それはちょっと。本文の管轄権のある地方裁判所又は簡易裁判所というのは、これは土地管轄も含んでいると理解していいのですよね。

○脇村関係官 はい。

○山本幹事 ですから、そこが何か。

○脇村関係官 そうですね。なかなかちょっと一読すると読みにくいものではあるのですが、ただ、ほかの表現方法もなかなか浮かばないものです。

○伊藤部会長 もちろん先ほど竹下先生からも御発言がありましたように、これでまとまるわけではありませんから、今の山本幹事の御発言も踏まえて、こういう確かにちょっと表現が検討する余地があるのかという気もしますので、またしかるべき折に検討させていただければと思います。

○道垣内委員 それほど必死になって言葉を短くしなくてはいけないのですか。おっしゃっているようにお書きになればいいのではないかという感じが私は伺っているのですが。それを本文はできるだけ短くして、補足説明で書くというふうな美学を追求する必要が余りあるとは思えないのですけれども。

○伊藤部会長 それも含めて、検討してもらいましょう。最終的な要綱案になるような段階では、やはり何らかの整理をしなければいけないと思いますが、いずれにしてももう一度何が最も適切な表現なのかというのは、検討する機会があると思いますので。

ほかにかがでしよう。もしよろしければ、143ページの8の合意に相当する審判以後についての説明をお願いします。

○松田関係官 では御説明させていただきます。

8、合意に相当する審判の(1)のア、合意に相当する審判では、従前の「身分関係の存否」という表現では、認知などが含まれなくなる可能性もありますため、「身分関係の形成又は存否」に修正しております。イの当事者では、従前、(2)として記載しておりました部分は、本文による原則どおりの内容であるため、部会での御意見も含めまして、具体的な検討内容につきましては、補足説明に記載することとしまして、従前の注2自体は試案から削除することに變更しております。

(2) 審判のイ、家事審判に関する手続（総則）の規律の準用では、合意に相当する審判で、審判の脱漏を具体的に観念することは可能であると考えられますので、脱漏の規律である第2の2(7)ア(ク)に付けておりました亀甲括弧を削除しております。

(4) の不服申立てのウ、異議申立期間では、注の異議申立権の放棄について、その趣旨を明確にして記載する修正をしております。異議申立てに対する裁判の(ア)では、異議の申立てを却下する審判に対する即時抗告が認められていることとの均衡などから、合意に相当する審判を取り消す審判に対する即時抗告についても、なお検討することとし、その旨の注2を追加しております。

(7) その他では、例えば夫が嫡出否認の調停を申し立て、その係属中に死亡した場合は、そ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、その他夫の三親等内の血族は、人訴法第41条第1項の規定によって、嫡出否認の訴えを提起することができなくなるため、このような場合に人訴法第41条2項と同様に、一定の者が訴えを提起することができる機会を確保する規律が必要になると考えられますことから、その旨を記載した注を追加しております。

続きまして、9、調停にかわる審判ですが、(2) 審判のイ、家事審判に関する手続（総則）の規律の準用では、亀甲括弧の意味を説明する注を追加しております。

(3) 不服申立てのア、異議申立権者等では、従前、ウの注2として記載しておりました民訴法第265条のいわゆる裁定和解類似の規律の要否についての検討を、アの注2として記載し、併せて一定の事件を除外することの要否についても検討することを追加して記載しております。

続きまして10、家事調停官の(2)家事調停官の権限等では、従前の注はその内容を補足説明に記載することとしまして、全体を削除しております。

11、不服申立て及び再審では、「家事調停手続」を「家事調停手続における裁判」と修正しまして、不服申立て及び再審の対象を明確化する修正をしております。

12、記録の閲覧等では、部会での御意見を踏まえ、現行の家事審判規則12条1項を、実質的に維持する規律とするか否か、なお検討する趣旨で、③の本文全体に亀甲括弧を付すことに変更しております。また、従前、①の後段に規律しておりました執務に支障があるときの閲覧等の制限について、非訟事件手続法や、家事審判の総則との規律の平仄から、別項立てにして規律することに変更し、④として記載しておりますが、非訟事件及び家事審判の総則との並びからしますと、記録の閲覧等の規律の一番最後に規律するのが相当ですので、④と⑤の順序を入れかえる修正をしたいと考えております。また、従前は(注)において、検討対象とする事件として、亀甲括弧を付して合意に相当する審判がされた事件を記載しておりましたが、部会においても審判後に限定するか否かということが、明確に議論されていたものではありませんので、これを削除することとしまして、その他の表現も整理する修正をしております。

○金子幹事 補充させてください。150ページの12の③ですが、基本的にこの中間試案の本文のポリシーとして、亀甲括弧は付しているものは何で付しているかの理由を付けるということで、大分加えたつもりが、肝心の③のところ落ちてしまいましたので、全体に亀甲括弧を付している趣旨については、もちろん補足では詳しく書くつもりですが、本文にもほかとの平仄の関係もあり、また本文だけを読む方もいらっしゃるでしょうから、注を入れよ

うと思います。

- 伊藤部会長 それでは、143ページの合意に相当する審判で、(1)のAの身分関係の形成若しくは存否という辺り、それから145ページの注ですね。それからエの(ア)の注2の辺りですか。それから146ページのその他の注の辺りですね。この辺りについての補足的説明がございましたが、8に関してはいかがでしょうか。
- 増田幹事 ちょっと戻って恐縮なのですが、先ほどの135ページのイの移送なのですけれども、不服申立てに関しては、総則のところの規定の適用があるという前提で考えてよろしいのでしょうか。といいますのは、総則のところの24ページの移送等というのは、どうも家庭裁判所に移送するという前提になっているようなので、お聞きするのですが。
- 脇村関係官 適用される前提で考えていたのですけれども。135ページの移送の裁判というのは、25ページの移送裁判の中に含まれるということを経済的に即時抗告ができると考えていたのですけれども、分かりにくいですかね。
- 増田幹事 そんなにこだわる話ではありませんので、これはこれで結構かと思いますが、補足説明のところに書いていただければ。
- 伊藤部会長 では135ページのほうの補足説明のほうで、この24ページにある移送等に関する不服申立て、その関係のことも一言触れていただくということにしましょう。
それで元に戻って、8の合意に相当する審判に関しては、何か御発言はございますか。
よろしければ9、147ページになりますが、調停に変わる審判で、これは9は特になかったですかね。若干の説明はございましたが、何か9の関係での発言はございますか。
それでは、10の家事調停官はよろしいですよ。
- 11、不服申立て及び再審、それから12の記録閲覧等に関しては先ほど③の亀甲括弧の意味についての説明がございましたし、④と⑤の順序等についての説明もありましたが、何か12の記録閲覧等に関して、御発言はございますか。
- 三木委員 ちょっとさかのぼってよろしいですか。しかも全く言葉だけの問題で、内容は関係ないのですが、148ページの下(4)の「確定した調停に代わる審判の効力」という、言葉の問題ですけれども、この「確定した」はどこに係るのですか。ちょっと位置を変えたほうがいいのではないかと。よく読んでいて意味が……調停の確定という概念を創設したのかと思いました。あるいは「調停に代わる審判」を括弧に入れるとか、何でもいいです。これは単に一般の人というよりも、一般の法律家がこの会議に参加していなくて、読んで何か違和感を持たないかという程度の問題です。
いや、別に言葉だけなので、こだわるのであれば、別に強く反対はしません。事務局がこだわるのであれば。
- 伊藤部会長 そういう御発言ありましたが。そうですね。何か一言ありますか。今の点。
- 松田関係官 もし、紛れをなくそうとすれば、調停に代わる審判であって、確定したものの効力などでしょうか。
- 三木委員 あるいは、確定した場合におけるでもいいのだけれども、とにかく分かりやすくしていただきたいというだけです。
- 伊藤部会長 そういう趣旨だと思いますので。
- 松田関係官 検討させていただきます。
- 伊藤部会長 ほかにいかがでしょうか。

それでは、一応今までのところは御審議を頂いたということです。ちょっと事務当局から念のためということですので、61ページに戻っていただきまして、イの即時抗告の(ウ)家庭裁判所による更正の関係で、若干、補足的な説明をお願いできますか。

○金子幹事 ちょっと先ほど宿題を頂いた形になってはいますが、本文にかかわる問題ですので、趣旨の確認をさせていただきたいのですが、先ほど増田幹事からだったかと思うのですが、抗告を理由があると認め、再度の考案によって、更正された裁判についての不服申立てという御趣旨だったでしょうか。

○増田幹事 そうですね。だから再度の申立てによって、抗告は理由があると認められるわけですから、原審判が変更されるということになるわけですね。そうするとその変更によって、今度不利益を受ける者が出てきますから、不服申立てをする必要があると考えたわけです。

○金子幹事 ありがとうございます。ここからは民訴の先生のお力を借りないといけないのですが、まずこの抗告をした人にとって、不利益な変更があれば、原審がした更正が不当だということを主張すれば足りるということになりませんか。いや、もし違うのであれば、民訴の先生に。

それからもう一つは、結論が真逆になってしまったような場合もあり得るのかもしれませんが、実務は余り想定していないと思いますが、抗告した人が本来抗告で更正後の審判を前提にしますと、およそ抗告ができないようなふうに、できなかった場合に当たってしまうように、結論が逆転してしまったような場合は抗告の利益は多分なくなってしまって、抗告自体は却下になってしまい、変更後の審判を前提にすると、新たに本来抗告できた人に抗告の機会を与えなければいけないという場面が恐らく出るので、その場合はその新しくできた審判を前提に、即時抗告ができるという解釈でいけるのではないかと。そこから多分、再度の考案ができたところから二週間で、即時抗告の機会を与えることで足りるのではないかと。そうするといずれにしても固有に即時抗告を認める必要がないのではないかと思います。

○増田幹事 その考え方ではないかと思うのですけれども、ですから、分かりやすいように書いていただければいいのではないかと思います。

多分、極端な話をすると、抗告は理由があるということで、いったんは認容された申立てが再度の考案で却下されるわけですね。そうすると、申立人のほうに不服申立てを認めなければいけない。それは通常の即時抗告に、だから更正審判を終局審判と考えて、通常の即時抗告ができるということですね。それを前提に考えているというようなこと、趣旨のことが書かれていればそれでいいのではないかと思います。

○伊藤部会長 念のためですけれども、特に今、金子さんがおっしゃった後者のほうですかね。逆転してしまったというようなときには、その更正の審判に対する即時抗告の利益が生まれるので、それでとらえれば足りるのだという、言わば説明をすることになるというのですが、念のためということですが、高田委員、いかがですか。

○高田(裕)委員 話についていけないのですが、おっしゃるとおり、民訴は申立拘束主義がありますので、その枠内で考えれば、基本的にこれに対する不服申立てというのは想定しなくて済んでいたはずなのですが、非訟で申立拘束主義を外してしまいますと、何か問題が起こってくるかもしれないということは理解したのですけれども、その先、どのような手当てをする必要があるのか、先ほどお聴きした範囲では特に手当ては必要ないようなもの

ですが、現在の段階では確たる見解を持っておりませんので、今少し考えさせてください。

- 三木委員** ちょっと確認をさせていただきたいのですけれども、今、最後に話が出た、再度の考案によって結論が逆転した場合は、深く検討はしておりませんが、おっしゃったように、再度の考案を言わば最初に出された終局審判に代わるものとして、そこから起算して、即時抗告を認めればよいという考え方で成り立つかもしれませんが、よく分からないのは、再度の考案をした結果、抗告を理由あるものとは認めたと。しかし、抗告人の意図、そのものと同じ内容ではなくて、抗告人にとっても不利に働くような内容に変わったと。ちょっと具体的な例は浮かびませんが、申立拘束主義とか、いわゆる括弧付きの不利益変更禁止が働かない以上、認めただけでも、例えば一部、全部と一部の関係があるような場合、認容について、ちょっと具体例まで分かりませんというときに、その抗告人、再度の考案の前提となった抗告をした人は、何かできるということでしょうか。
- 金子幹事** 例えば養育費で、1月3万円という判断が出たけれども、5万円を求めて抗告したところ、再度の考案で2万円になってしまったという場合は、その判断自体を、3万円から2万円にしたという判断を争わせる必要はなく、抗告審の中で5万円に修正してほしいという主張をすればいいので、再度の考案の部分を新しくした……で、結局は3万円の支払を命じた審判が、2万円を命じた審判に置き換わるだけで、抗告自体の利益は変わりがないので、抗告審の中でそれは処理すればいいのではないかという趣旨です。
- 三木委員** おっしゃった趣旨は分かるのですが、そのとき問題になるのは、再度の考案の手続の中で、どのぐらい申立人の攻撃防御という言葉がいいのかどうか分かりませんが、尽くされる機会があるのかということ、抗告人は比較的単純に当初の金額が不満でやったときに、出した資料の中に更に2万に減額されると受け取られるような資料とかがあったかもしれないけれども、しかしそれはそう判断されるのであれば、そういう趣旨ではないのだと争ったり、あるいは相手方の言い分とかと突き合せたりするような機会とかというのが、どのぐらいあるのかという問題との関係だと思うのです。つまり再度の考案というのは、普通は抗告状の書面だけでやるわけですよ。そのときに、これも事件の中身をちょっと一々具体的に考えていかないと分からないのですけれども、2万に減らされることについて争う機会が実質あったかどうかという、あるような手続かどうかということですよ。
- 青山委員** 三木委員の疑問と同じ疑問を感じたものですから、その点をちょっとただそうと思ったのですが、それについて少しお考えいただければと思っております。
- 伊藤部会長** 分かりました。いずれにしてもこれ自体は。
- 脇村関係官** 事例が完全に把握できているかあれですけれども、注釈書を見るとこの再度の考案については、変更判決と同じ意義だと書いてあるのですが、変更判決のケースですけれども、変更判決がなされた場合に、判決があって、上訴があって変更判決がなされたというケースで、その変更判決において、上訴とほぼ同じ結論というか、それに変更したケースについては、多くの場合はそれはもう上訴の利益を欠くということで、その上訴が却下になると。上訴自体は変更された判決自体に対する上訴として取り扱われるみたいなのですけれども、そういたしますと、恐らく判決があって、上訴があって、変更判決があって、変更判決が上訴を完全に満たしていないケースというか、あるいは場合によってはその上訴人にとって不利益な判断をしたケースについて、恐らくその上訴が利益を失うことなく残ることになると思いますので、同じように考えれば、抗告のケースでも審判では扶養料5万だ

と、8万にしろと言って抗告したところ、7万までは理由があると思って再度の考案をしたというケースについては、恐らく抗告は残ったままになるのではないかとは思うのですけれども。

○伊藤部会長 それでは、今、金子さんや脇村さんから説明があったような解釈論で考えているのか、それともなお検討しなければならない問題が御指摘のようなどころにあるのか、それも研究してもらおうようにいたしましょう。その上でまたこれについて審議をする段階で、その検討の結果等を踏まえて、議論をお願いしたいと思います。

そのほか、一応、本日の25-1の資料に関しては、変更点等を中心にして御審議を頂きましたが、なお御意見等がありましたらお願いいたしますが、いかがでしょうか。もし今の段階では、特段の御意見等がなければ、この家事審判法の見直しにつきましては、本日幾つか事務局からもまた御指摘もございましたので、それについての踏まえた修正を加えた上で、中間報告書案を取りまとめることにいたしたいと存じます。以前にお願いをいたしましたように、最終的な中間報告書案の字句等でございますが、これはもちろん実質的な内容の変更にあたらない範囲内で、私と事務局に御一任いただければ、大変有り難く存じますが、それでよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

それでは御了解を基にいたしまして、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につきまして、様々な御指摘を踏まえた事務局作成の補足説明、これとともにパブリックコメントに付すことにさせていただきます。

あとは、事務局からの説明をお願いいたします。

○金子幹事 若干、パブリックコメントの予定と、今後の部会の予定について御説明をさせていただきます。今日の議論も踏まえまして、できるだけ早く公表するとともにパブリックコメントに付すということをしていただきたいと思います。と言いましても多少の準備期間は頂きまして、8月の第1週中には、パブリックコメントに付することができるように努力したいと思っております。遅くとも8月6日にはという心積もりしております。

それから期間ですが、内容的にも大部であるということと、時期的な問題があることもあり、取りまとめがなかなか難しいということもお伺いしていますので、1か月半は取るようにさせていただきたいと。第1週中にパブリックコメントに付せれば、9月24日までということと考えております。

それから、今後の予定ですが、今日無事ここまで来ましたので、予定しておりました7月31日は休会ということにしまして、8月にも2回、6日と27日に予定しておりましたが、これも開催しないということにさせていただきたいと思っております。

9月からは、まだパブリックコメント中ではありますがけれども、積み残しをしました課題もたくさんございますので、9月からは再開させていただきたいと思っております。

ということで、今回は9月10日金曜日、午後1時30分から、場所は20階の第1会議室になります。

○伊藤部会長 ということで、御了解いただければと存じます。

それでは、よろしいでしょうか。本日の部会、これで閉会させていただきます。ただいま、金子さんから説明ございましたように、また夏を挟みまして、9月から審議をお願いすることになるかと思いますが、その節にはよろしくどうぞお願い申し上げます。

ありがとうございました。

—了—