

家事事件手続及び非訟事件手続に関する検討事項

第1 家事事件手続に関する検討事項

1 申立時に相手方の正確な住所等が不明である場合等（中間試案第2部第2の2(2)ウ（注）参照）

(1) 家事審判手続において、申立時に相手方の正確な住所等が不明である場合

家事審判手続において、申立人が何らの調査もしないため相手方の正確な住所等が不明である場合には、裁判所は、どのような取扱いをすべきか。

また、調査等を経てもなお相手方の正確な住所等が判明しない場合には、公示送達によって手続を進めることが考えられるが、申立人が公示送達の申立てをしないときには、裁判所は職権で公示送達をすることができるほか、裁判長が申立書を却下することもできるとすることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第1の1(1)は、家事審判手続において、申立時に相手方の正確な住所等が不明である場合の取扱いについて、検討することを提案するものである。

この点については、まず、裁判所が事件の解決のために職権により後見的な役割を果たすべきであるとしても、その前提である申立て段階において申立人の果たすべき義務と、裁判所の役割との関係をどのように考えるかという問題がある（相手方の住所等の調査について、裁判所が自ら調査する義務があると考えべきか、申立人の調査に協力する限度で義務があると考えべきか等）。

また、上記の点についてどのような考え方をとるとしても、必要な調査を経てもなお相手方の正確な住所等が判明しない場合には、公示送達によって手続を進めることが考えられるが、申立人が公示送達の申立てをしないときには、相手方に申立書の写しの送付又はこれに代わる事件係属の通知ができなため、その後の手続について、どのように取り扱うべきかが問題となる。具体的には、①裁判所が必ず職権により公示送達をして手続を進めるものとするか、②裁判所は職権により公示送

達をして手続を進めることができるが、裁判長が申立書を却下して手続を終了させることもできるものとするか、③裁判長は申立書を却下して手続を終了させるものとするか、3つの方法が想定されるが、家事審判手続においては、そのまま手続を終了させることが公益の見地から相当でないと考えられる事案もある一方で、財産関係の事件など、公益性の低い事案等もあることにかんがみれば、事案に応じた適切な対応が可能となるように、②の考え方をとるのが相当であると考えられるが、この点について、どのように考えるか。

(参考) 家事調停手続において、申立時に相手方の正確な住所等が不明であり、調査等を経てもなお判明しない場合には、当事者間の話し合いを本質とする家事調停手続において公示送達をすることに意味はないため、このような問題は生じない(必要な調査を経てもなお相手方の正確な住所等が判明しない場合には、手続を終了させるほかない。)

(2) 申立書の写しの送付又はこれに代わる事件係属の通知の費用を予納しない場合の取扱い

申立人が申立書の写しの送付又はこれに代わる事件係属の通知の費用を予納しない場合の取扱いについては、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判長は、申立書の写しの送付又はこれに代わる事件係属の通知の費用の予納を相当の期間を定めて申立人に命じた場合において、その予納がないときは、申立書を却下しなければならないものとする。
- ② ①による申立書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する。

(補足説明)

本文第1の1(2)は、申立人が、申立書の写しの送付又はこれに代わる事件係属の通知の費用を予納しない場合の取扱いについて提案するものである。

本文①は、裁判長が申立書の写しの送付又はこれに代わる事件係属の通知の費用の予納を相当の期間を定めて申立人に命じた場合において、申立人が手続を開始するのに最低限必要なこれらの費用すら予納しない場合には、申立ての手数料を納付しない場合と同様に、裁判長は、申立書を却下しなければならないものとするを提案している(なお、申立人は、手続上の救助の申立てをすることができる。)

本文②は、申立人は、①による申立書を却下する裁判に対して、即時抗告をすることができるものとするを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第138条 訴状は、被告に送達しなければならない。
2 前条の規定は、訴状の送達をすることができない場合（訴状の送達に必要な費用を予納しない場合を含む。）について準用する。
- 第137条 訴状が第百三十三条第二項の規定に違反する場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない。民事訴訟費用等に関する法律（昭和四十六年法律第四十号）の規定に従い訴えの提起の手数料を納付しない場合も、同様とする。
2 前項の場合において、原告が不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、訴状を却下しなければならない。
3 前項の命令に対しては、即時抗告をすることができる。
- 第141条 裁判所は、民事訴訟費用等に関する法律の規定に従い当事者に対する期日の呼出しに必要な費用の予納を相当の期間を定めて原告に命じた場合において、その予納がないときは、被告に異議がない場合に限り、決定で、訴えを却下することができる。
2 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

(3) 呼出費用を予納しない場合の取扱い

申立人が期日の呼出しに必要な費用の予納をしない場合の取扱いについては、特段の規律を置かないものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第1の1(3)は、申立人が期日の呼出しに必要な費用の予納をしない場合であっても、裁判所は申立てを却下することができる旨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。

家事事件手続においては、職権探知主義により裁判所が後見的な立場から審理判断をする必要があり、費用の国庫立替えも認められることから、申立人が期日の呼出しに必要な費用を予納しないことをもって、申立てを却下することができる旨の規律を置くことは相当でないとも考えられる。

(参照条文)

- 民事訴訟法第141条 裁判所は、民事訴訟費用等に関する法律の規定に従い当事者に対する期日の呼出しに必要な費用の予納を相当の期間を定めて原告に命じた場合において、その予納がないときは、被告に異議がない場合に限り、決定で、訴えを却下することができる。
2 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

2 脱退（中間試案第2部第1の8参照）

(1) 当事者となる資格を有しない当事者の脱退

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を進行している場合には、当事者となる資格を喪失した当事者又は当事者となる資格を有していなかった当事者は、裁判所に対し、家事事件の手続から

脱退することを求めることができるものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第1の2(1)は、当事者となる資格を有しない当事者の脱退について提案をするものである。

1 例えば、遺産分割の審判事件において、相手方とされた相続人の一人が、その相続分を他の相続人又はその他の第三者に譲渡し、当事者となる資格を喪失した場合やそもそも相続人ではなかった場合など、当事者が当事者となる資格を喪失し、又はそもそもその資格を有していなかった場合には、その当事者を当事者として当該家事事件の手續に關与させる必要はない。したがって、当事者となる資格を喪失し、又は有していなかった者が、当該家事事件の手續に關与したくないと考えている場合には、その者が手續から離れることを認めるべきである。

そこで、当事者となる資格を喪失した当事者又は当事者となる資格を有していなかった当事者は、裁判所に対し、家事事件の手續から脱退することを求め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。

2 脱退の効果としては、脱退した当事者は当事者としての手續上の権能を喪失することを想定している(例えば、期日の立会権(中間試案第2部の第2の6ウ参照)を喪失するので他の当事者を審問する際に呼出状が来ることもなくなるし、事実の調査の告知(中間試案第2部の第2の6エ参照)もされないことになる。)

3 なお、上記のような脱退制度を置かなくても、当事者となる資格を喪失した当事者又は当事者となる資格を有していなかった当事者が手續に關与したくないと考えている場合には、その者に対し、事実の調査の告知などをしないようにし、事実上手續に關与しないようにすることもできるが、脱退の手續を置いた方が取扱いが明確になり、手續の進行を円滑にすることができると考えられる。

(注1) 当事者が当事者となる資格を喪失し、又は有していなかったことを理由として脱退させる際に、他の当事者の同意は不要とすることで、どうか。

仮に、当事者の同意を必要とすると、申立人が当事者となる資格を有していない者を相手方とし、手續に強制的に關与させることができるようになるから、脱退をさせる際に当事者の同意を必要とすることは相当でないと考えられる。

また、このように同意を不要としても、脱退しようとする者の当事者となる資格の有無について当事者間に争いがあり、その争いにつき、裁判所において容易に判断がつかないような場合には、当事者となる資格の有無について別途

訴訟において確認などを行うことになり、そのような確認がとられないまま、当該当事者を脱退させた上で手続を進行させることは、およそ考え難い（例えば、当事者を脱退させて遺産分割の審判をしても、その後にその脱退をした当事者が訴訟で相続人であるとされると、その審判は無効になるので）から、実上の不都合が生じることはないと思われる。

(注2) 当事者となる資格を喪失した当事者又は当事者となる資格を有していなかった当事者が、脱退をしない場合は、裁判所が、その当事者を手続から脱退させることができるものとするについて、どのように考えるか。

この点については、当事者となる資格を喪失した当事者又は当事者となる資格を有していなかった当事者が手続に関与することにより手続の進行が阻害される場合には、裁判所の判断でこれを脱退させることができるようにすることで、手続が円滑に進行するとも考えられるが、他方で、当該当事者が当事者となる資格を喪失した又は有していないことを争って任意で脱退をしないときに、強制的に脱退をさせても手続が円滑に進行するとは限らない（仮に、強制脱退の制度を置くとしても、脱退をさせられる者はその脱退の裁判に対し即時抗告をすることができるようにする必要があると考えられるが、そうだとすると、強制的に脱退をさせても結局手続は止まってしまうようにも思われる。）から、あえて強制脱退の制度を置かなくてもよいようにも思われる。

(注3) 申立人となる資格を喪失した申立人又は申立人となる資格を有していなかった申立人が、家事事件の手続から離れる方法（本文の脱退によるか、それとも家事事件の取下げによるべきか）について、どのように考えるか（第1の2(2)参照）。

(参考) 現在、家庭裁判所の実務では、遺産分割の審判事件において、手続に関わりたくない相続人がいる場合には、相続分を他の相続人に譲渡し、又は放棄した上で、当該事件の手続から「脱退」することを認める取扱いをしている。

他方で、相続分を他の相続人に譲渡し、又は放棄をしたにもかかわらず、脱退の手続をとらない当事者について、その当事者に対する申立てを却下する旨の審判をする場合がある。（以上の取扱いは、相続分の譲渡又は放棄により、当該相続人は遺産分割の審判事件における当事者適格を喪失するとの解釈を前提としている。）

(2) 当事者となる資格を有する申立人の脱退

申立人は、自らに代わり手続を進行することができる者が手続に参加した場合には、裁判所に対し、家事事件の手続から脱退することを求めることができるものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第1の2(2)は、申立人の脱退について提案をするものである。

例えば、成年被後見人の親族が成年後見人の解任の審判事件の申立てをしていた場合において、成年後見監督人が当事者(申立人)として参加したときは、その成年後見監督人がその事件の手続を進行すれば足り、その成年被後見人の親族がその事件の手続から離れても問題がないと思われる。

そこで、このような場合には、申立人は、自らに代わり手続を進行することができる他の申立人があることを理由に、家事事件の手続から脱退することができるようにすることが考えられる。

もっとも、この点については、申立人として参加した者がいる場合の申立ての個数をどのように考えるのかということと密接に関わる。仮に、成年被後見人の親族が成年後見人の解任の審判事件の申立てをしていた場合において、成年後見監督人が当事者(申立人)として参加したときは、成年被後見人の親族の申立てだけでなく、参加により成年後見監督人の申立ても定立され、申立てが2個存在すると考える場合には、その親族が、成年後見人の解任の審判事件の手続は続行させつつ、自らはその手続から離れたいと考えるときは、単に、自らの申立てを取り下げれば足り、別途、脱退制度を置く必要はないことになる。

なお、以上は、複数の者が一つの申立書で申立てをした場合において、そのうちの一人が手続を離れる際にどのような手続をとるべきかということと共通の問題がある。

(後注) 非訟事件における脱退制度については、上記の結果検討した内容と同様のものとするについて、どのように考えるか(中間試案第1部第1の7参照)。

3 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の位置づけについて(中間試案第2部第4の6(前注)参照)

夫婦財産契約による管理者の変更及びこれと併せて請求する共有財産の分割に関する処分の審判事件については、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で、どうか。

(補足説明)

本文第1の3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の位置づけについて提案するものである。

1 民法第758条との関係

民法第758条第1項は、婚姻の届出前に締結した夫婦財産契約による財産関係を婚姻の届出後に変更することができないことを定め、その唯一の例外として、同条第2項では、「夫婦の一方が、他の一方の財産を管理する場合において、管理が失当であったことによってその財産を危うくしたとき」は管理者の変更を家庭裁判所に請求することができるとし、その管理者の変更の審判の実効性を確保するために、同条第3項では、夫婦財産契約で共有財産とされたものについては、管理者の変更の請求とともにその分割を請求することができるとしている。このように、民法が事由を限定した上で、家庭裁判所への夫婦財産契約による管理者の変更の請求及び共有財産の分割の請求を認めているのは、当事者間の協議によって管理者の変更及び共有財産の分割をすることを許容しない趣旨であると解されるから、この趣旨からすると、民法第758条に基づく管理者の変更及び共有財産の分割は、いずれも調停をすることができない事項と位置づけることが相当であると考えられる。

2 共有物分割（民法第256条第1項）との関係

上記1のとおり夫婦財産契約による管理者の変更と併せて請求することができることとされている共有財産の分割（民法第758条第3項）についても当事者間の協議によることができないものとした場合には、法定財産制のもとでは当事者間の協議により夫婦共有財産の分割をすることができる（民法第256条第1項本文）こととの整合性が問題となり得る。しかし、前者の共有財産の分割は、夫婦財産契約において共有とされている財産について、同契約により定められた管理者の管理が失当である場合に限り、家事審判手続により行われるものであるのに対し、後者の共有財産の分割は、一般的な共有物分割の規律に従い、最終的には通常の民事訴訟手続によって処理されるもの（民法第258条第1項）であるから、両者は、そもそも性質を異にするものと考えられ、取扱いが異なることについて特段の問題は生じないと考えることができる。

3 審判手続における手当て

(1) 陳述聴取の特則（他方配偶者の必要的陳述聴取）を置くものとする。

(2) 共有財産の分割について

民法第758条第3項の規定及び共有物分割の訴え（民法第258条第1項）の性質を前提とすれば、夫婦財産契約による管理者の変更の請求と併せて共有財産の分割の請求がされた場合において、夫婦財産契約による管理者の変更の審判をしないときは共有財産の分割の審判をすることはできず、他方、管理者の変更の審判をする場合には、これと併せて共有財産の分割の審判をしなければならないものとするのが相当であると考えられる。

(3) 共有財産の分割における具体的な手続について

家事審判規則第48条第3項の準用する第104条、第106条第1項及び第109条の規律を基本的には維持するが、公告（同規則第105条参照）の規律については、遺産分割における公告の規律と併せてなお検討するものとする。

4 調停に代わる審判をする場合等に関し、民事訴訟法第265条と同様の規律を置くことについて（中間試案第2部第5の8(6)の乙案（注3）及び同9(3)ア（注2）参照）

調停に代わる審判について、当事者の共同の申立てにより裁判所が審判をしたときはその審判に対して異議の申立てをすることができないとの民事訴訟法第265条類似の規律を置くことについて、どのように考えるか。

（補足説明）

本文第2の4は、民事訴訟法第265条と同様の規律を置くことについて検討することを提案するものである。

調停に代わる審判については、当事者にのみ異議申立権を認めることを前提としているため、当事者の異議申立権の事前放棄によって、調停に代わる審判の早期確定を図り、審判により形成された権利をより早期に実現することができると考えられる。

しかし、離婚及び離縁については、人訴法第37条第2項、第44条で民訴法第265条の適用が除外されていることとの整合性から、離婚及び離縁についての調停に代わる審判においてのみこのような規律を置くことは相当でないとも考えられ、親権者の指定又は変更等についても同様に解する余地がある。

これらの点からすると、例えば、民事訴訟と同様に財産上の給付を命ずる調停に代わる審判（婚姻費用の分担に関する処分の審判、子の監護費用の分担に関する処分の審判、財産分与に関する処分の審判、扶養料の支払を命ずる審判、遺産の分割の審判）について、このような規律の導入を許容することも考えられる。

（注）仮に、婚姻取消しについて、親権者の指定について合意がなくても合意に相当する審判をすることができるとする規律を採用した場合には、この審判については民訴法第265条類似の規律を置くことも考えられるが、合意に相当する審判については、利害関係人の異議申立権が認められているから、当事者の異議申立権のみを事前に放棄させたとしても、婚姻取消しの審判（親権者の指定の審判を含む。）が必ずしも早期に確定されるものではなく、また、親権者の指定について争いがある事案では、事前に共同申立てをすることは考えにくいから、上記のような規律をあえて置く必要性は乏しいとも思われる。いずれにしても、この点については、婚姻取

消しについて親権者の指定について合意がなくても合意に相当する審判をすることができるものとするべきか否か自体を慎重に検討する必要がある。

5 再審の申立人の範囲について

再審の申立適格を有する者の範囲を，原裁判の当事者に限定しないものとするので，どうか。

(補足説明)

本文第1の5は，再審の申立人の範囲について提案するものである。

1 家事審判手続における再審の申立適格について

家事審判事件には，例えば成年後見開始の審判事件や親権又は管理権の喪失の宣告の審判事件などのように，裁判の効力を受ける者が必ずしも手続の当事者となっていない場合も少なくないと考えられる。裁判の効力を受ける者が手続の当事者になっていない場合には，陳述聴取の機会を与えたり，即時抗告権者とするなどの手当てををするとしても，それにもかかわらず，手続的に関与する機会が現に与えられなかったときには，再審の申立てを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。

例えば特別養子縁組の審判事件において，養子となるべき者の実父母は，当事者ではないが，特別養子縁組の成立に関する審判をする際の必要的陳述聴取の対象とされており，特に実父母が縁組に同意しない場合に縁組を成立させる審判をする際には審問の期日において陳述聴取をしなければならないが，縁組に同意しない実父母に対する陳述聴取の懈怠は，適正手続保障違背として特別抗告事由になる場合があり得ると考えられている（「改正家事審判規則の解説」家月39巻12号41頁参照）ことからすると，特別養子縁組の審判がいったん確定すれば，審判にいかなる欠陥が存在しようとも，もはや当事者でなければその効力を争い得なくなるとするのは，妥当性を欠くものと考えられる。（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）は，養子の血縁上の父の再審申立権の存在を示唆している。）

このように当事者以外の者に再審の申立てを認めるべき場合が具体的に想定されることから，民事訴訟手続（人事訴訟手続）において再審の訴えの原告適格が第三者に認められるかについては争いがあるが，家事審判手続においては，原裁判の当事者以外の第三者にも再審の申立適格を認めるのが相当であり，少なくとも解釈上はその余地を残す規律とする必要があると思われる。

2 再審開始決定後の再審理の結果，原裁判を正当として再審の申立てを棄却する裁判に対し，即時抗告権を有する者について

再審事由を考慮した上で再度審理をした結果、原裁判が正当であるとして再審の申立てが棄却され、原裁判が維持された以上は、再審の申立人であっても、そもそも原裁判に対して即時抗告をすることができない者は、上記棄却の裁判に対し、即時抗告をすることはできないものとするのが相当である。

3 その他

非訟事件手続においても上記と同様の規律とするのが相当である。

第2 非訟事件手続に関する検討事項・専門的な知見を要する事件における審理の充実・迅速化

専門的な知見を要する事件における審理の充実・迅速化のために、以下のような制度を設けることについて、どのように考えるか（中間試案第1部第2の5(3)参照）。

1 専門委員

- ① 裁判所は、必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、専門的な知見に基づく意見を聴くために専門委員を非訟事件の手続に関与させることができるものとする。この場合において、専門委員の意見は、裁判長が書面により又は当事者が立ち会うことができる期日において口頭でさせなければならないものとする。
- ② 裁判所は、当事者の意見を聴いて、①による裁判を取り消すことができるものとする。
- ③ 裁判所は、必要があると認めるときは、専門委員を期日に立ち会わせることができるものとする。この場合において、裁判長は、専門委員が当事者及び証人等に対し直接に問いを発することを許すことができるものとする。

(補足説明)

本文第2の1は、専門委員について検討することを提案するものである。

非訟事件の中には、特殊な専門的な知見が必要となる事件があるが、このような事件の審理に際し、裁判所が適正かつ迅速に事案の内容を把握して主張を整理し、適切な判断をするためには、専門的な理論・経験則その他の専門的な知見についての正確な理解が必要不可欠となる。そこで、必要に応じて中立の立場にある専門家を手続に継続的に関与させて、裁判所が裁判資料等について当該専門家から意見を聴取することができるようにし、もって、裁判所が機動的に専門的な

知見を得ることができるようにする必要がある。

具体的には、当事者の主張する事実や提出資料等の趣旨を正確に理解するため、あるいは鑑定事項の決定や鑑定の前提条件を整えるために専門的な知見が必要になる場面等において、専門的な知見を有する者の助力を機動的に得ることができれば、適切かつ迅速に争点を把握してこれを整理したり、紛争の実体に見合ったより効果的な鑑定を実施することが可能になると考えられる。

本文①は、このような見地から、裁判所が必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いた上で、専門的な知見を有する者（専門委員）を手続に関与させることができるものとするものである。また、当事者に対する透明性を確保・強化するため、専門委員の意見は、裁判長が書面により又は当事者が立ち会うことができる期日において口頭でさせなければならないものとしている。

本文②は、審理の状況に応じて専門委員の関与が不要になる場合もあると考えられることから、裁判所は、当事者の意見を聴いた上で、専門委員を関与させるとした本文①の裁判を取り消すことができるものとするものである。

本文③は、専門委員がその役割を適切に果たせるように、期日への立会いや、裁判長の許可を得て、当事者や証人、鑑定人等に対して質問をすることができるものとするものである。

2 音声の送受信による通話の方法による専門委員の関与

裁判所は、専門委員が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が専門委員との間で音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、専門委員を期日に立ち合わせることができるものとする。

(補足説明)

本文第2の2は、音声の送受信による通話の方法による専門委員の関与について検討することを提案するものである。

専門家の少ない分野や地域において専門的な知見が必要となる場合や、適切な専門家が多忙のため裁判所に出頭する時間がとれない場合においても、専門委員を手続に関与させることができるように、裁判所は、当事者の意見を聴いた上で、音声の送受信により同時に通話を行うことができる方法によって、専門委員を期日に立ち合わせることができるものとするものである。

3 専門委員の指定及び任免等

- ① 専門委員の員数は、各事件について一人以上とするものとする。
- ② 1により手続に関与させる専門委員は、当事者の意見を聴いて、裁判所が各事件について指定するものとする。
- ③ 専門委員は、非常勤とし、その任免に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定めるものとする。
- ④ 専門委員には、別に法律で定めるところにより手当を支給し、並びに最高裁判所規則で定める額の旅費、日当及び宿泊料を支給するものとする。

(補足説明)

本文第2の3は、専門委員の指定及び任免等について検討することを提案するものである。

裁判所は、当事者の意見を聴いた上で、各事件について一人以上の専門委員を指定し、その身分は非常勤職員とするほか、その任免に関して必要な事項は最高裁判所規則で定めるものとし、専門委員には、手当及び旅費等を国庫から支給するものとしている。

4 専門委員の除斥及び忌避

- ① 専門委員の除斥及び忌避については、裁判官の除斥及び忌避、簡易却下手続並びに即時抗告についての規律を準用するものとする。
- ② 専門委員について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その専門委員は、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の手続に関与することができないものとする。ただし、忌避の申立てがあった場合において、簡易却下によりその申立てを却下したときは、この限りでないものとする。

(補足説明)

本文第2の4は、専門委員の除斥及び忌避について検討することを提案するものである。

本文①は、専門委員は手続に継続的に関与して意見を述べる者であるから、その中立性を確保すべく、裁判官の除斥及び忌避、簡易却下手続並びに即時抗告についての規律を準用するものとするものである。

本文②は、専門委員については、除斥又は忌避の申立てがあったことにより手続全体を停止させるまでの必要はなく、当該専門委員が手続から隔離されれば足りると考えられることから、当該専門委員は、申立てについての裁判が確定する

まで、原則として手続に関与させることができないとするものである。

5 受命裁判官等の権限

受命裁判官又は受託裁判官が1①の手続を行う場合には、1、2及び3②による裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行うものとする。ただし、証拠調べをする場合には、専門委員を手続に関与させる裁判、その裁判の取消し及び専門委員の指定は、非訟事件が係属している裁判所がするものとする。

(補足説明)

本文第2の5は、受命裁判官又は受託裁判官の権限について検討することを提案するものである。

受命裁判官又は受託裁判官が専門委員を手続に関与させる手続を行う場合には、原則として当該受命裁判官等が裁判所及び裁判長の職務を行うものとしつつ、証拠調べについては、その重要性にかんがみ、専門委員を手続に関与させる裁判、その裁判の取消し及び専門委員の指定を、非訟事件が係属している裁判所にゆだねるものとしている。

(参照条文)

- 民事訴訟法第92条の2 裁判所は、争点若しくは証拠の整理又は訴訟手続の進行に関し必要な事項の協議をするに当たり、訴訟関係を明瞭にし、又は訴訟手続の円滑な進行を図るため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、決定で、専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。この場合において、専門委員の説明は、裁判長が書面により又は口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日において口頭でさせなければならない。
- 2 裁判所は、証拠調べをするに当たり、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、決定で、証拠調べの期日において専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。この場合において、証人若しくは当事者本人の尋問又は鑑定人質問の期日において専門委員に説明をさせるときは、裁判長は、当事者の同意を得て、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするために必要な事項について専門委員が証人、当事者本人又は鑑定人に対し直接に問いを發することを許すことができる。
- 3 裁判所は、和解を試みるに当たり、必要があると認めるときは、当事者の同意を得て、決定で、当事者双方が立ち会うことができる和解を試みる期日において専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができる。
- 第92条の3 裁判所は、前条各項の規定により専門委員を手続に関与させる場合において、専門委員が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、同条各項の期日において、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が専門委員との間で音声の送受信により同時に通話をすることができる方法によって、専門委員に同条各項

- の説明又は発問をさせることができる。
- 第92条の4 裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、専門委員を手続に関与させる決定を取り消すことができる。ただし、当事者双方の申立てがあるときは、これを取り消さなければならない。
 - 第92条の5 専門委員の員数は、各事件について一人以上とする。
 - 2 第九十二条の二の規定により手続に関与させる専門委員は、当事者の意見を聴いて、裁判所が各事件について指定する。
 - 3 専門委員は、非常勤とし、その任免に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。
 - 4 専門委員には、別に法律で定めるところにより手当を支給し、並びに最高裁判所規則で定める額の旅費、日当及び宿泊料を支給する。
 - 第92条の6 第二十三条から第二十五条まで（同条第二項を除く。）の規定は、専門委員について準用する。
 - 2 専門委員について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その専門委員は、その申立てについての決定が確定するまでその申立てがあった事件の手続に関与することができない。