

家事事件手続に関する検討事項（２）

第 1 総則

12 裁判資料

(5) 証拠調べ

ウ 当事者本人の出頭命令等

- ① 裁判所は、当事者本人を尋問する場合には、その当事者に対し、期日に出頭することを命じることができるものとする。
- ② ①により出頭を命ぜられた当事者が正当な理由なくして出頭しない場合について、民事訴訟法第192条から第194条までと同様の規律を置くものとする。
- ③ 当事者が正当な理由なく宣誓又は陳述を拒んだときは、真実擬制（民事訴訟法第208条参照）をすることに代えて、過料に処するものとし、所要の手当てをするものとする。

当事者本人の出頭命令等については、中間試案の規律を維持するものとするので、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントでは当事者の不出頭について罰金、勾引の規律を家事事件の規律として置くことに反対する意見もあったが、真実擬制に代わる規律が必要となること、民事訴訟法第21条と同様の規律であることからすると、中間試案の規律を維持するものとするのが相当であると考えられる。

※ 部会資料29の46頁

第 4 家事審判及び審判前の保全処分に関する手続（各則）

1 成年後見に関する審判事件

(1) 管轄（家事審判規則第22条，第82条，第86条，第92条第2項及び第7

3条関係)

- ① 民法第7条の規定による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するものとする。
- ② 成年後見に関する審判事件（①に掲げるものを除く。）は、後見開始の審判をした家庭裁判所（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）の管轄とするものとする。ただし、①の審判事件が係属している場合には、同事件が係属している裁判所の管轄とするものとする。

管轄については、中間試案を維持することで、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、試案②について、成年被後見人が遠方の地域に転居したような場合において、新たに成年後見人を選任したときは、その後の成年後見に関する審判事件については、その成年後見人を選任した家庭裁判所を管轄裁判所とすべきであるとの意見があったが、このような事態には、自庁処理により対応することとすれば足りるから、中間試案を維持することが相当である。

なお、以上は、保佐に関する審判事件及び補助に関する審判事件も同様である。

※ 部会資料29の116, 136, 148頁

(3) 精神状況に関する意見聴取等

ア 後見開始の審判事件（家事審判規則第24条関係）

【甲案】

家庭裁判所は、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精神の状況に関する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する。

(注) 「その他適当な者の意見」を除外し、医師の診断の結果に限定するか否かについては、なお検討するものとする。

【乙案】

家庭裁判所は、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精神の状況について医師その他適当な者に鑑定をさせなければならないものとする。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。

後見開始の審判事件における精神状況に関する意見聴取等について

て、どのように考えるか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、甲案及び乙案について、それぞれに賛成する意見があり、意見が分かれた。現状の実務の取扱いを肯定しつつも、成年被後見人となるべき者の精神の状況は慎重に判断する必要があることからすると、原則としては、鑑定を必要とする乙案を採用するのが相当であるとも思われるが、記載内容を工夫した診断書によって適切な判断が可能である場合が多いことや、鑑定による費用や期間を考慮すれば、制度の利用者である国民の便宜の観点から、事案に応じた柔軟な対応が可能な甲案を採用するのが相当であるとも思われる。なお、甲案を採用する場合には、成年被後見人となるべき者の精神の状況を慎重に判断するため、意見聴取の対象者を医師に限定すべきであると思われる。

以上は、保佐開始の審判事件も同様である。

※ 部会資料29の117, 138頁

イ 後見開始の審判の取消しの審判事件（新設）

家庭裁判所は、後見開始の審判を取り消すには、成年被後見人の精神の状況に関する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する。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。

(注) 「その他適当な者の意見」を除外し、医師の診断の結果に限定するか否かについては、なお検討するものとする。

後見開始の審判の取消しの審判事件における精神状況に関する意見聴取等については、「家庭裁判所は、後見開始の審判を取り消すには、成年被後見人の精神の状況に関する医師の診断の結果を聴かなければならないものとする。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。」とすることで、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、後見開始の審判の取消しの審判をするには、その意見を聴く対象を「医師」に限定すべきであるとの意見があったことから、その意見を聴く対象を「医師」に限定することが相当ではないかと考えられる。

(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（家事審判規則第26条第2項関係）

（前注） 後見開始の審判において，成年被後見人となるべき者は，審判を受ける者であるから，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，【甲案】及び【乙案】は，その特則について検討するものである。

【甲案】

後見開始の審判は，成年被後見人となるべき者に対し，告知〔通知〕しなければならないものとする。ただし，成年被後見人となるべき者が心身の障害により審判の告知を受けることができないときは，この限りでないものとする。

【乙案】

後見開始の審判は，成年被後見人となるべき者に対し，常に，告知〔通知〕しなければならないものとする。

（注1） この中間試案第2部においては，審判を知らせる場合には「告知」，事実を知らせる場合には「通知」（第1の9(7)，第2の3(1)ア(カ)など）の用語を用いているが，審判の受領能力の要否により「告知」と「通知」を区別すべきであるとの立場から，成年被後見人となるべき者には審判の受領能力がない場合が多いので，同人に審判を知らせることについては「通知」（家事審判規則第26条第2項）の用語を用いるべきとの意見がある。そこで，この点については，なお検討するものとして，亀甲括弧を付している。

（注2） 成年後見人及び成年後見監督人の選任及び解任の審判を成年被後見人となるべき者又は成年被後見人に告知〔通知〕すべきであるかどうかについては，なお検討するものとする。

(1) 後見開始の審判について

後見開始の審判は，成年被後見人となるべき者に対し，告知〔通知〕しなければならないものとする。どうか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては，甲案を支持する意見もあったが，後見開始の審判は成年被後見人となるべき者に直接影響を与えるものであることや「成年被後見人となるべき者が心身の障害により審判の告知を受けることができない」との判断

が万が一誤っていた場合に想定される弊害等を踏まえると、後見開始の審判は、一律、成年被後見人となるべき者に対し告知〔通知〕しなければならないものとする乙案が相当と思われる。

なお、成年被後見人となるべき者に対し知らせることを「告知」とするか、「通知」とするのかについては、成年被後見人となるべき者が審判を知らされてもそれを認識することができない場合があり得ることや、成年被後見人となるべき者に対し審判を知らせた時点を即時抗告の期間の起算点としないこと等を踏まえつつ、他の場合との平仄を踏まえて、更に検討する予定である。

※ 部会資料29の122, 138頁

(2) (注2) (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

成年後見人及び成年後見監督人の選任及び解任の審判を成年被後見人に対して裁判所が告知するものとする旨の規定を設けないものとするので、どうか。

(補足説明)

この点については、選任及び解任の審判を成年被後見人に知らせること自体に法的効果はなく、実際上も、成年後見人の選任については、選任された成年後見人又は成年後見監督人が成年被後見人となるべき者又は成年被後見人に、成年後見人の解任については、申立人又は新たに選任された成年後見人が成年被後見人となるべき者又は成年被後見人に、知らせると考えられることから、成年被後見人となるべき者又は成年被後見人に対して裁判所が告知するものとする旨の規定を設けないものとするのが相当であると思われる。

なお、以上は、保佐人及び保佐監督人並びに補助人及び補助監督人の選任及び解任の審判についても、同様である。

※ 部会資料29の122, 139, 152頁

(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

【甲案】

申立人は、裁判所の許可を得ない限り、後見開始の審判事件の申立てを取り下げることができないものとする。

【乙案】

後見開始の審判事件の申立ての取下げについて、特則を置かず、第2の2(9)によるものとする。

後見開始の審判事件における申立ての取下げについては、甲案及び乙案のいずれを採用すべきか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、甲案及び乙案について、それぞれに賛成する意見があり、意見が分かれた。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り、後見開始の審判をすべきであるにもかかわらず、申立てを取り下げるなどの事態を防ぐ必要があるから、甲案を採用するのが相当であるとも思われるが、取下げが制限されるとすれば、申立てをちゅうちょする者が増え、かえって後見の必要な者を保護できなくなるおそれがあり、乙案を採用するのが相当であるとも思われる。

なお、以上は、保佐開始の審判事件及び補助開始の審判事件も同様である。

※ 部会資料29の129, 144, 153頁

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

【甲案】

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、〔辞任した成年後見人、成年後見監督人及び生活保護法第81条が規定する保護の実施機関は、〕裁判所の許可を得ない限り、成年後見人選任の審判事件の申立てを取り下げることができないものとする。

(注) 取下げの制限を受ける者を民法その他の法令により申立てを義務付けられている者(亀甲括弧中に記載の者)に限定するか否かについては、なお検討するものとする。

【乙案】

成年後見人選任の審判事件の申立ての取下げについて、特則を置かず、第2の2(9)によるものとする。

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、〔辞任した成年後見人、成年後見監督人及び生活保護法第81条が規定する保護の実施機関は、〕は、裁判所の許可を得ない限り、未成年後見人選任の審判事件の申立てを取り下げることができないものとする

ことについて、どのように考えるか。

(補足説明)

この点については、未成年後見人の選任の審判事件と同様の問題があるが、成年後見人が欠けた場合には職権による選任も可能であることから、取下げを制限する必要性に乏しいとも思われる。

なお、取下げ制限を設ける場合、その対象者については、特に範囲を限定する必要はなく一律に取下げ制限を設けるべきであるとも思われるが、他方で、民法等が一定の者にのみ申立て義務を負わせている趣旨を踏まえ、これらの者に限定すべきであるとも思われる。

なお、以上は、保佐人選任の審判事件及び補助人選任の審判事件も同様である。

※ 部会資料29の130, 144, 154頁

(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（家事審判規則第23条第1項、第2項及び第6項関係）

- ① 〔後見開始の審判の申立てがあった場合において、〕成年被後見人となるべき者の財産の管理又は成年被後見人となるべき者の監護のため必要があるときは、家庭裁判所は、〔当該申立てをした者の〕申立てにより又は職権で、担保を立てさせないで、後見開始についての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、又は事件の関係人に対し、成年被後見人となるべき者の財産の管理若しくは成年被後見人となるべき者の監護に関する事項を指示することができるものとする。
- ② 〔後見開始の審判の申立てがあった場合において、〕成年被後見人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、家庭裁判所は、〔当該申立てをした者の〕申立てにより、後見開始についての審判が効力を生ずるまでの間、成年被後見人となるべき者の財産上の行為（民法第9条ただし書に規定する行為を除く。）につき、財産の管理者の後見を受けるべきことを命ずることができるものとする。
- ③ ②による審判（以下「後見命令の審判」という。）があったときは、成年被後見人となるべき者及び財産の管理者は、成年被後見人となるべき者がした財産上の行為を取り消すことがで

きるものとする。この場合においては、制限行為能力者の行為の取消しに関する民法の規定を準用するものとする。

(注) ①及び②の各亀甲括弧のうち、各1番目の亀甲括弧は、保全処分の要件として、本案事件が係属していることが必要か否かについて、第3の2(1)において両案を併記していることに対応するものであり、各2番目の亀甲括弧は、本案事件の係属を保全処分の申立ての要件とした場合に、保全処分の申立てをすることができる者を本案事件の申立人に限定すべきであるか否かについて、なお検討する趣旨のものである。

(イ) 陳述聴取 (新設)

家庭裁判所は、後見命令の審判をするには、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する。ただし、成年被後見人となるべき者の心身の障害によりその陳述を聴くことができないとき、又はその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は、この限りでないものとする。

(ウ) 審判の告知及び効力発生時期の特則 (家事審判規則第23条第3項から第5項まで関係)

後見命令の審判は、財産の管理者に対する告知(複数ある場合には、そのうち最も早い告知)によって、その効力を生ずるものとする。

(注1) 成年被後見人となるべき者に対する後見命令の告知〔通知〕については、後見開始の審判の規律と同様とするものとする(5)ア参照)。

(注2) 財産の管理者及び後見命令等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。なお、成年被後見人となるべき者及び即時抗告をすることができる者であって審判の告知を受ける者でないものがする即時抗告の期間は、第2の3(1)イ(イ)②ただし書の「特別の定め」として、財産の管理者に対する告知があった日(複数ある場合には、そのうち最も遅い日)から起算するものとする。

(エ) 財産の管理者の権限等 (家事審判法第16条並びに家事審判規則第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)

財産の管理者については、民法第27条から第29条までの規定及び5の(4)の規律を準用するものとする。

ア(ア)①については、本案事件の係属を必要的なものとした場合であっても、その申立人を本案事件の申立人に限定せず、他方で、②につ

いては、本案事件の係属を必要的なものとした場合には、その申立人を本案事件の申立人に限定することで、どうか。

(補足説明)

ア (ア) ①については、いずれにしても職権により当該保全処分をすることができるし、その保全処分の内容も管理人の選任等に止まるから、その申立人を限定する必要性に乏しく、他方で、②については、職権により当該保全処分をすることができない上、行為能力の制限を行うことには慎重であるべきであるから、その申立人を限定する必要性があるので、ア (ア) ①については、本案事件の係属を必要的なものとした場合であっても、その申立人を本案事件の申立人に限定せず、他方で、②については、本案事件の係属を必要的なものとした場合には、その申立人を本案事件の申立人に限定することが相当であると思われる(現行家事審判規則第23条も、①については申立人を限定していないのに対し、②については申立人を本案事件の申立人に限定している。)。なお、①の申立権者については、「利害関係人」とすることが考えられる。

以上は、保佐開始の審判事件又は補助開始の審判事件を本案とする保全処分も同様である。

※ 部会資料29の132, 145, 155頁

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(家事審判規則第86条、第92条第2項及び第74条第1項関係)

〔成年後見人又は成年後見監督人の解任の審判事件が係属した場合において、〕成年被後見人の利益のため必要があるときは、家庭裁判所は、〔当該申立てをした者の〕申立てにより又は職権で、成年後見人又は成年後見監督人の解任についての審判が効力を生ずるまでの間、成年後見人又は成年後見監督人の職務の執行を停止し、又はその職務代行者を選任することができるものとする。

(注1) 本文の亀甲括弧の趣旨については、ア(ア)の(注)と同じ。

(注2) (ア)により成年後見人又は成年後見監督人の職務執行を停止するには、第3の2(2)エにより、当該成年後見人又は成年後見監督人の陳述を聴かなければならないことを前提にしている。また、(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。

(注3) 成年後見人等が所在不明である、又は審判書の受取りを拒否しているなどの理由により職務執行停止の審判を当該成年後見人等に対し告知することが困難である場合について、保全処分の効力が生じないことによる不都合を回避するために必要な手当てをすることについては、なお検討するものとする。

(イ) 職務代行者の改任等(家事審判規則第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)

- ① 家庭裁判所は、いつでも、(ア)により選任した職務代行者を改任することができるものとする。
- ② 家庭裁判所は、(ア)により選任し、又は(イ)①により改任した職務代行者に対し、成年被後見人の財産の中から、相当な報酬を与えることができるものとする。

(1) イ(ア)について

本案事件の係属を必要的なものとした場合、本案事件の申立てをした者が保全処分の申立てをす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)

この点については、職権により当該保全処分をすることができるから、保全処分の申立権者を本案事件の申立人に限定する理由はないとも思われるが、重大な処分であり申立権の乱用を防止する必要があることから、申立てによる場合の申立権者は、保全処分に最も強い利益を有すると考えられる本案審判の申立人に限定するのが相当であるとも思われる(現行家事審判規則第86条、第74条1項も、申立人を本案事件の申立人に限定している。)

以上は、保佐人等、補助人等及び未成年後見人等の解任の審判事件を本案とする保全処分も同様である。

(注) 特別養子縁組の成立の審判事件、特別養子縁組の離縁の審判事件、親権又は管理権の喪失の宣告及び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については、本案事件の係属を必要的なものとした場合には、その申立権者を本案事件の申立人に限定することで、どうか。これらの事件では、職権により保全処分をすることができないことから、このように解することが相当である。

※ 部会資料29の135、148、155、192、193、207、209、219頁

(2) イ (ア) (注3) について

成年後見人の職務の執行を停止する審判は、他の成年後見人又職務代行者に対する告知により、その効力を生ずるものとするもので、どうか。

(補足説明)

成年後見人等が所在不明である、又は審判書の受取りを拒否しているなどの理由により職務執行停止の審判を当該成年後見人等に対し告知することが困難である場合が想定されるが、そのような場合に告知を待たなければ職務執行停止及び職務代行者選任の効力が生じないとすると、緊急事態に対応することができない場合もあるように思われる。そこで、そういった状況にも対応するため、成年後見人の職務の執行を停止する審判は、他の成年後見人又職務代行者に対する告知により、その効力を生ずるものとするのが相当であると思われる。なお、申立人への告知により効力を生ずるものとするとも考えられるが、職権により職務執行停止等をする場合に対応する必要がある場合もあることを考えれば、本文のとおりとすることが相当である。

以上は、保佐人等、補助人等及び未成年後見人等の解任の審判事件を本案とする保全処分も同様である。

(注) 特別養子縁組の成立の審判事件、特別養子縁組の離縁の審判事件、親権又は管理権の喪失の宣告及び親権者の指定又は変更の審判事件において、親権を行う者又は未成年後見人の職務の執行を停止する審判についても、同様に、例えば、他の親権を行う者又職務代行者に対する告知により、その効力を生ずるものとするもので、どうか。

この点は、これまで明示的に検討をしていないが、成年後見人等の職務の執行を停止する審判について手当てをする場合には、同様に手当てをする必要があると思われる。

※ 部会資料29の135, 148, 155, 192, 193, 207, 209, 219頁

2 保佐に関する審判事件

(6) 即時抗告

ア 保佐開始についての審判（家事審判規則第30条の4及び第27条第2項関係）

- ① 民法第11条本文に掲げる者及び任意後見契約に関する法律第10条第2項に掲げる者（申立人を除く。）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する。この場合において、被保佐人となるべき者及び即時抗告をすることができる者であつて審判の告知を受ける者でないものがする即時抗告の期間は、被保佐人となるべき者及び民法第871条の2第1項の規定により保佐人に選任される者に対する告知があつた日（複数ある場合には、そのうち最も遅い日）から進行するものとする。

② 申立人は、保佐開始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する。

イ 保佐開始の審判の取消しの申立てを却下する審判（家事審判規則第30条の6第2項関係）

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する。

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）

被保佐人（申立人を除く。）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対し、即時抗告をすることができるものとする。

エ 保佐人解任についての審判（家事審判規則第93条第3項及び第87条関係）

① 保佐人は、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する。

② 申立人、保佐監督人並びに被保佐人及びその親族は、保佐人の解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する。

オ 保佐監督人解任についての審判（家事審判規則第93条第3項及び第87条関係）

① 保佐監督人は、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する。

② 申立人並びに被保佐人及びその親族は、保佐監督人の解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する。

（注） 申立人は、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は、なお検討するものとする。

申立人は、保佐人の同意に代わる許可の申立てを却下する審判に対し、

即時抗告をすることができるものとするので、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、賛否両論があったが、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、被保佐人の行為が不必要に制限されることになるから、即時抗告により是正する余地を認めるべきであると思われる。

以上は、補助人の同意に代わる許可の申立てについても同様である。

※ 部会資料29の141, 153頁

(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（家事審判規則第30条第1項、第2項及び第5項関係）

- ① 〔保佐開始の審判の申立てがあった場合において、〕被保佐人となるべき者の財産の管理又は被保佐人となるべき者の監護のため必要があるときは、家庭裁判所は、〔当該申立てをした者の〕申立てにより又は職権で、担保を立てさせないで、保佐開始についての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、又は事件の関係人に対し、被保佐人となるべき者の財産の管理若しくは被保佐人となるべき者の監護に関する事項を指示することができるものとする。
- ② 〔保佐開始の審判の申立てがあった場合において、〕被保佐人となるべき者の財産の保全のため特に必要があるときは、家庭裁判所は、〔当該申立てをした者の〕申立てにより、保佐開始についての審判が効力を生ずるまでの間、被保佐人となるべき者の財産上の行為（民法第13条第1項に規定する行為に限る。）につき、財産の管理者の保佐を受けるべきことを命ずることができるものとする。
- ③ ②による審判（以下「保佐命令の審判」という。）があったときは、被保佐人となるべき者及び財産の管理者は、被保佐人となるべき者が財産の管理者の同意を得ないでした財産上の行為（民法第13条第1項に規定する行為に限る。）を取り消すことができるものとする。この場合においては、制限行為能力者の行為の取消しに関する民法の規定を準用するものとする。

(注) ①及び②の亀甲括弧の趣旨については、1(9)ア(ア)(注)と同じ。

(イ) 陳述聴取(新設)

家庭裁判所は、保佐命令の審判をするには、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する。ただし、その陳述を聴くことにより保全処分 of 申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでないものとする。

(ウ) 審判の告知及び効力発生時期の特則(家事審判規則第30条第3項及び第4項関係)

【甲案】

保佐命令の審判の効力発生時期については、特則を置かず、第3の2(2)ウ(ウ)により、審判を受ける者である被保佐人となるべき者に審判を告知することによってその効力を生ずるものとする。

【乙案】

保佐命令の審判の効力発生時期については、第3の2(2)ウ(ウ)の特則を置き、保佐命令の審判は、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(複数ある場合には、そのうち最も早い告知)によってその効力を生ずるものとする。

(注) (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。なお、被保佐人となるべき者及び即時抗告をすることができる者であって審判の告知を受ける者でないものがする即時抗告の期間は、第2の3(1)イ(イ)②ただし書の「特別の定め」として、被保佐人となるべき者及び財産の管理者に対し告知があった日(複数ある場合には、そのうち最も遅い日)から起算するものとする。

(エ) 財産の管理者の権限等(家事審判法第16条並びに家事審判規則第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)

財産の管理者については、民法第27条から第29条までの規定及び5の(4)の規律を準用するものとする。

ア(ウ)について、甲案を採用し、保佐命令の審判の効力発生時期については、特則を置かず、審判を受ける者である被保佐人となるべき者に審判を告知することによってその効力を生ずるものとするかどうか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては乙案に賛成する意見が甲案に賛成する意見よりも多数であったが、被保佐人となるべき者については一定の事理弁識能力があり、審判の告知を受けることができる以上は、その者が知らないうちに保全命令の効力を発生させるものとするのは、相当ではないこと、乙案を支持する意見が指摘する被保佐人となるべき者が審判の受取りを拒否し、保全処分による保護を受けることができない事態が生じることがしばしば起こるも思われなから、甲案を採用し、原則どおり、保佐命令の審判の効力発生時期については、審判を受ける者である被保佐人となるべき者に審判を告知することによってその効力を生ずるものとするのが相当であると思われる。

以上は、補助開始の審判事件を本案とする保全処分も同様である。

※ 部会資料29の147, 155頁

4 失踪の宣告に関する審判事件

(2) 審判の告知（新設）

(前注) 失踪の宣告をする審判における不在者及び失踪の宣告を取り消す審判における失踪者は、審判を受ける者であるから、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、(2)は、その特則について検討するものである。

- ① 失踪の宣告をする審判は、不在者に対し、告知することを要しないものとする。
- ② 失踪の宣告を取り消す審判は、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する。

(注1) 失踪の宣告をする審判は、不在者の相続人に対し、告知するものとする
ことについては、なお検討するものとする。

(注2) 失踪の宣告を取り消す審判は、失踪者の相続人に対し、告知するものとする
ことについては、なお検討するものとする。

(1) (注1)(失踪の宣告をする審判)について

失踪の宣告をする審判は、不在者の相続人に対し、告知しなければならない旨の規律は置かないものとするので、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、失踪の宣告をする審判は不在者の相続人に対し告知しなければならないものとする旨の意見もあったが、即時抗告権者のうち、相続人に対してのみ、即時抗告の機会を保障するために、審判の告知をする必要はないと考えられ、相続開始を知るのが遅れることはあっても自然死の場合と同様、相続放棄の熟慮期間により対応することが可能であることを考えれば、不在者の相続人に対し、告知しなければならないものとする旨の規律は置かないものとするのが相当である。なお、家事審判規則第44条では、失踪宣告がされたことは、即時抗告の保障とは関係なく、不在者の関係者に広く知らせるために公告することになっているが、今後も、規則等において、同様の制度を置くことが考えられる。

※ 部会資料29の156頁

(2) (注2) (失踪の宣告を取り消す審判) について

失踪の宣告を取り消す審判は、失踪者の相続人に対し、告知しなければならない旨の規律は置かないものとするので、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、失踪の宣告を取り消す審判を失踪者の相続人に対し告知する旨の規律を置くべきものとする意見もあったが、失踪の宣告を取り消す審判をした裁判所にとって失踪者の相続人の範囲やその住所地を把握することは必ずしも容易ではなく、また、即時抗告請求者のうち、相続人にのみ即時抗告の機会を保護するために、審判を告知する理由は見出し難い(相続を前提とした法律関係が覆滅するが、それは裁判所に相続人への告知を義務付ける理由にはならない。)ことから、本文のように考えるのが相当であると思われる。なお、公告については(1)と同様である(家事審判規則第44条)。

※ 部会資料29の156頁

(4) 公示催告手続(家事審判規則第39条から第41条まで関係)

- ① 失踪の宣告をするには、公示催告の手続を経なければならないものとする。
- ② 公示催告期間は、民法第30条第1項の場合には3か月以上、同条第2項の場合には1か月以上でなければならないものとする。
- ③ 公示催告の公示は、公告の方法とするものとする。

(注1) 公告は、家庭裁判所の掲示板に掲示し、かつ、官報に掲載する方法によ

ってするものとする（ただし、家庭裁判所が相当と認めるときは、日刊新聞紙にも掲載して公告することを命ずることができるものとする。）ことが考えられる。

（注2） 公示催告の記載事項については、家事審判規則第40条と同様の規律を置くものとすることが考えられる。

②については、中間試案を維持し、公示催告期間は、民法第30条第1項の場合には3か月以上、同条第2項の場合には1か月以上でなければならないものとするので、どうか。

（補足説明）

パブリックコメントにおいては、反対意見もあったが、催告期間を6か月以上（又は2か月以上）とすることは長期間に過ぎるとして試案に賛成する意見もあったし、短縮すること自体によって不在者の権利・利益に支障を及ぼすとは考え難いから、試案を維持するのが相当であると思われる。

※ 部会資料29の158頁

（5） その他

（注） 不在者又は失踪者は、失踪の宣告に関する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するかどうかについては、なお検討するものとする。

不在者又は失踪者は、失踪の宣告に関する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するので、どうか。

（補足説明）

この点については、失踪の宣告は不在者又は失踪者の身分関係に影響を与えるものであり、失踪の有無等については、意思能力があれば判断することが可能であるから、不在者又は失踪者は失踪の宣告に関する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するのが相当であると思われる。パブリックコメントにおいても、本文のとおりとすることに賛成する意見が多数であった。

※ 部会資料29の159頁

5 財産の管理に関する審判事件

(1) 管轄（家事審判規則第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 民法第25条から第29条までの規定による不在者の財産の管理に関する処分の審判事件は，不在者の従来住所地の家庭裁判所の管轄とするものとする。

② 民法第830条第2項から第4項までの規定による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は，子の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとする。ただし，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。

③ 民法第869条が準用する同法第830条第2項から第4項までの規定による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は，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する。

④ 民法第869条が準用する同法第830条第2項から第4項までの規定による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は，〔成年被後見人の住所地の家庭裁判所〕〔後見開始の審判をした家庭裁判所（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）〕の管轄とするものとする。

（注） ④の管轄裁判所については，亀甲括弧を付した家庭裁判所のいずれが相当か，なお検討するものとする。

⑤ 民法第895条の規定による遺産の管理に関する処分の審判事件は，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裁判所の管轄とするものとする。ただし，被相続人が遺言で推定相続人を廃除する意思を表示し，又は廃除を取り消す意思を表示した場合において，廃除又は廃除の取消しの審判の申立てがされていないときは，相続開始地の家庭裁判所の管轄とするものとする。

⑥ 民法第918条第2項及び第3項（同法第926条第2項，第936条第3項及び第940条第2項において準用する場合を含む。）の規定による相続財産の保存又は管理に関する処分の審判事件並びに同法第952条，第953条及び第958条の規定による相続財産の管理人の選任その他の相続財産の管理に関する処分の審判事件は，相続開始地の家庭裁判所の管轄とするものとする。

⑦ 民法第943条（同法第950条第2項において準用する場合を含む。）の規定による相続財産の管理に関する処分の審判事件は、相続財産の分離に関する審判事件が係属している裁判所（相続財産の分離を命ずる審判確定後は同審判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つては、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する。

(1) ②及び③について

中間試案②及び③を維持し、

- ① 民法第830条第2項から第4項までの規定による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は、子の住所地の家庭裁判所の管轄とするものとする。ただし、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、
 - ② 民法第869条が準用する同法第830条第2項から第4項までの規定による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は、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する、
- ことで、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントにおいては、数人の子についてそれぞれに別の財産を与えたような場合には、父又は母を同じくしていても、共通の裁判所を管轄裁判所にすべきではないとして、試案②に反対する意見もあったが、父又は母を同じくする以上そのような場合であっても共通の裁判所を管轄裁判所としても不都合はないと思われる。また、第三者が未成年被後見人に与えた財産の管理に関する処分の審判事件は、未成年後見の事務の一環として未成年後見人を選任した家庭裁判所を管轄裁判所とすべきであるとして、試案③に反対する意見もあったが、成年後見に関する審判事件と異なり、未成年後見人に関する審判事件は必ずしも相互に関連しているものとはいえず、いずれも未成年被後見人の住所地の家庭裁判所の管轄とすることとしていること（部会資料29の210頁参照）から、試案②及び③については、いずれもこれを維持するのが相当である。

※ 部会資料29の159頁

- (2) ④については、民法第869条が準用する同法第830条第2項から第4項までの規定による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は、後見開始の審判をした家庭裁判所（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）とするものとするもので、どうか。

（補足説明）

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も、成年後見事務の一環として、後見開始の審判をした家庭裁判所（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）の管轄とするのが相当と考えられ、パブリックコメントも同旨の意見であった。

以上の点は、成年後見に関する特別代理人の選任の審判事件も同様である。

※ 部会資料29の159, 219頁

(6) その他

（注）民法第918条第2項及び第3項（同法第926条第2項、第936条第3項及び第940条第2項において準用する場合を含む。）及び同法第943条第1項（同法第950条第2項において準用する場合を含む。）の規定による相続財産の管理人の選任の審判は、第2の2(7)ア（エ）により告知を受ける者とされた者のほか、相続人等に告知しなければならないものとする規律を置くことについては、なお検討するものとする。

相続財産の管理人の選任の審判について、相続人等に告知する旨の規律は特に置かないものとするもので、どうか。

（補足説明）

パブリックコメントでは規律を置くべきとの意見もあったが、相続人等に知らせること自体に法的効果はなく、また相続財産管理人も保存行為をするにとどまる者であること、基本的には暫定的な処分であることからすると、相続人等に対して裁判所が告知することを一律に義務付ける旨の規律は特に置かないものとするのが相当であると考えられる。

※ 部会資料29の165頁参照

11 扶養に関する処分の審判事件

扶養に関する審判事件において、手続行為能力に関する特則は、置かないものとするので、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントでは、例えば、両親が養育費不請求の合意をして離婚した場合に、未成年の子が親権者を通じることなく非親権者に対して扶養料の請求をすることができるよう、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特則を置くべきであるとの意見があった。

確かに、両親が養育費不請求の合意をしていても、子は親に対する扶養料請求権を失わないと解される。しかし、扶養に関する審判事件の多くは、財産上の権利に関するものであるから、仮に扶養に関する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する特則を置くこととした場合には、民法上の行為能力に関する規定と全面的にそごすることになる。

そもそも、離婚した夫婦の場合に限らず、一般的に、未成年の子の扶養（監護）に要する費用をどのように賄い、どのように費消するかは、親権者又は監護権者の権限及び責任に属する事項である以上、扶養料（監護費用）の請求は、専ら親権者又は監護権者がその責任において行うべき性質のものであり、自ら生活を営むことのできない未成年の子に扶養料の請求について一般的に手続行為能力を認め、子自身が自らの権利の行使として扶養義務者に対して親権者又は監護権者とは別に直接扶養料の請求をすることができるものとするのは、親権又は監護権の具体的内容や未成年の子は親権に服するとされていることと合致せず、子の監護に関する親権者・非親権者間又は監護権者・非監護権者間の権利関係をいたずらに複雑化させることになる。

以上によれば、扶養に関する審判事件において手続行為能力に関する特則を置くことは、相当でないと考えられる。

※ 部会資料29の222頁参照

12 相続に関する審判事件

(3) 相続財産の分離の陳述聴取

【甲案】

家庭裁判所は、民法第941条第1項及び第950条第1項の規定による相続財産の分離に関する処分の審判をするには、相続人の陳述を聴かなければならないものとする。

【乙案】

特段の規律を置かず、相続人の陳述聴取をしなければならないものとはしないものとする。

相続財産の分離の陳述聴取については、乙案を採用することで、どうか。

(補足説明)

相続財産の分離の審判が相続人に一定の影響を及ぼすことは否定できないが、分離の必要性が審理の対象となるか否か自体に争いがあり、相続人の陳述が結論に影響し得るか否かが明確でないこと、申立てが知られることにより審判前に相続財産が相続人の固有財産と意図的に混同されるなど制度の実効性が害されるおそれがあること、相続債権者又は受遺者の請求による場合には、相続人は事後的に財産分離の効力を消滅させることができること（民法第949条）などからすると、相続人から陳述聴取をする旨の規律を新たに置く必要まではないと考えられる。

※ 部会資料29の227頁参照

(6) 即時抗告

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（家事審判規則第113条及び第111条関係）

申立人は、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、即時抗告をすることができるものとする。

(注) 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する。

(注) については、即時抗告権者を申立権者一般には広げないものとするので、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントでは、即時抗告権者を申立権者一般に広げるべきであるとの意見もあったが、相続の承認又は放棄をすべき期間は各相続人ごとに進行し、伸長の要否及び必要な期間も各相続人によって異なることからすると、申立て却下の審判に対しては、当該申立人のみが即時抗告し得るとするのが整合的であり、また期間の伸長が必要な申立権者は自ら申立てをすれば足りることからしても、申立人以外の者が却下の審判を争うことができるとする必要はないと考えられる。

※ 部会資料29の229頁参照

(7) その他

(注) 申立人は、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かどうかについては、なお検討するものとする。

申立人は、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
ことで、どうか。

(補足説明)

相続の限定承認又は放棄の取消しをすることができる者は、取消権を有する者であるところ、民法上、未成年者等は単独で有効に取消権を行使することができること（民法第120条、第865条）からすると、相続の限定承認又は放棄の取消しの申述も、意思能力を有する限り、これを行うことができると解するのが相当であると考えられる。

※ 部会資料29の231頁

13 推定相続人の廃除に関する審判事件

(3) 陳述聴取（新設）

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、廃除を求められた推定相続人の陳述を〔審問の期日において〕聴かなければならないものとする。

(注) 陳述聴取（ただし、陳述聴取を審問の期日とするか否かについては、なお検討する。）のほか、家事審判に関する手続（総則）中の調停をすることができる事項についての審判事件の特則（第2の2(6)参照）のような手続保障の規律を置く方向で、その内容については、なお検討するものとする。

廃除を求められた推定相続人の陳述聴取は、審問の期日とするものとする
ことについて、どう考えるか。また、申立書の写しの送付、審問への立会い、
事実の調査の告知、審理の終結及び審判日の各規律を、推定相続人の廃除の審判事件にも置くものとする
ことで、どうか。

(補足説明)

パブリックコメントでは、廃除を求められた推定相続人の陳述聴取については、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じ規律にすべきであるとの意見があった。しかしながら、仮にこの点について必要的審問の規律としない場合であっても、廃除の審判が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からすると、廃除を求められた推定相続人に一度は裁判官に対し直接意見を陳述する機会を与えるべきであるとも考えられる（もっとも、仮に必要的審問の規律とした場合であっても、一切例外を認める必要がないかは検討が必要と思われる。）が、どうか。また、推定相続人の廃除の審判事件では、廃除を求める被相続人又は遺言執行者と廃除を求められた推定相続人との間で、廃除事由（民法第892条）の有無につき激しく争われることも多く実質的には二当事者が対立する関係にあるから、廃除を求められた推定相続人及び廃除を求める被相続人又は遺言執行者について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と同様に手続保障を図る必要があると考えられる。そこで、推定相続人の廃除の審判事件の手続については、前記の陳述聴取に関する規律のほか、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特則と同様の各規律を置くものとするのが相当である。

※ 部会資料29の233頁参照

14 遺産の分割に関する審判事件

(8) 即時抗告

ア 遺産の分割についての審判（家事審判規則第111条関係）

相続人〔及び利害関係人〕は、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ものとする。

イ 遺産の分割禁止の審判等（家事審判規則第111条及び第112条第2項関係）

① 相続人〔及び利害関係人〕は、遺産の分割禁止の審判に対し、即時抗告をすることができるものとする。

② 相続人〔及び利害関係人〕は、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、即時抗告をすることができるものとする。

ウ 寄与分を定める処分についての審判（家事審判規則第103条の5関係）

① 相続人〔及び利害関係人〕は、寄与分を定める処分の審判に対し、即時抗告をすることができるものとする。

② 申立人は、寄与分を定める処分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する。

③ 遺産の分割の審判と寄与分を定める処分についての審判とが併合してされたときは、寄与分を定める処分についての審判についてのみ即時抗告をすることはできないものとする。

④ 寄与分を定める処分についての審判に対して相続人の一人がした即時抗告は、併合してされた他の寄与分を定める処分についての審判についても、その効力を生ずるものとする。

(注) ア、イ及びウ①につき、利害関係人に即時抗告権を認めるものとするか否かについては、なお検討するものとする。

遺産の分割に関する審判について、利害関係人には即時抗告権を認めないものとするので、どうか。

また、現行家事審判規則第105条と同様の公告の制度は設けず、遺産の換価処分の審判取消しの申立権（14の(4)ア③）及び換価処分に対する即時抗告権（14の(4)ウ）についても、利害関係人には認めないものとするので、どうか。

(補足説明)

1 遺産の分割に関する審判に対する即時抗告権について

遺産の分割に関する審判に対し利害関係を有する者としては、①分割の目的物が自己の所有に属すると主張するようないわば取戻権者の地位にある第三者、②相続債権者（⑤を除く。）、③特定受遺者、④遺産の一部を買い受けた者、⑤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、⑥共同相続人の債権者、⑦相続人の破産管財人が考えられる。以下では、これらの者について相続人と独立して即時抗告を認めるべきであるか否かを検討する。①については、その権利の存否の確定は訴訟事項であり、即時抗告によって主張させる意味はない。

②については、可分の相続債務は相続開始と同時に当然に相続分に応じて相続人に分割承継されると解される（最高裁昭和34年6月19日第二小法廷判決民集13巻6号757頁）ことから、当該分割承継した債務に見合う遺産分割がされない場合に相続債権者が遺産分割によって不利益を被る可能性があるが、そもそも債権者が債務者（被相続人）に担保を提供させないで債権を取得した以上は、以後債務者が無資力状態に陥ってもその結果は債権者が甘受すべきであると考えれば、法律上の利害関係を有するとまでは評価できないものと解される。なお、相続債務が不可分債務の場合には、共同相続人も不可分債務を負い、債権者は相続人の一人に対して全部の履行を求めることができるから、遺産分割の審判を争う利益はないと考えられる。

また、②のうち、遺産を差し押さえた差押債権者は、遺産分割の審判に対抗できると考えられるから、遺産分割の審判に対し即時抗告を認める必要はない。③については、特定遺贈された物は、遺産分割の対象から逸出し、遺産分割の対象とならないと解され、④については、共同相続人の一人が特定不動産について有する共有持分権を第三者に譲渡した場合における当該譲渡部分は遺産分割の対象から逸出するものと解すべきであるとするのが判例（最高裁昭和50年11月7日第二小法廷判決民集29巻10号1525頁）であるから、いずれも、遺産分割について法律上の利害関係を有する者とはいえないと解される。また、⑤については、当該権利につき対抗力を備えている限り遺産の分割によって影響を受けることはないことから、遺産分割の審判を即時抗告により争わせる必要はない。⑥については、相続人の債権者にすぎない者は、本来、債務者（相続人）の特定財産の消長に関して法的な権限を何ら有しない者であるから、遺産分割についての利害関係は事実上のものにすぎないと考えられる。⑦については、破産管財人に当事者適格が帰属するものと解され、破産管財人が遺産の分割の当事者として当然に即時抗告権を有することになると解されるから、利害関係人として即時抗告権を認めるべき特段の必要性はない。

以上によれば、①から⑦までのいずれについても、利害関係人として独自に即時抗告権を認めて、遺産の分割の当事者が争わない場合にまで遺産の分割の内容に介入することを許容するだけの必要はないものと解される。

※ 部会資料29の239～241頁参照

2 現行家事審判規則第105条と同様の公告の制度の要否について

現行家事審判規則第105条の公告の制度は、利害関係人に対し、遺産の分割の手続に参加して各共同相続人の取得する財産を知る機会を与えるために設けられたものであり、パブリックコメントでは、利害関係人に遺産の分割の審判に対する即時抗告権を認めることを前提に公告の制度を設けるべきとの意見もあった。しかし、前記1のとおり遺産の分割の審判に対する即時抗告権を認めるだけの法律上の利害関係のある者は想定されないと解されること、現行規則においても公告をするか否かは裁判所の裁量に委ねられていること、仮に利害関係人が手続に参加して意見を述べたとしても当該意見には何ら拘束力がないと解されることなどからすると、現行規則第105条と同様の公告の制度を維持すべき必要性は、特に認められないものと考えられる。

※ 部会資料29の234、235頁参照

3 遺産の換価処分における利害関係人の審判取消しの申立権及び即時抗告権の要否について

遺産の換価処分は、遺産の分割の中間処分としての換価と位置づけられており、現行家事審判規則第106条第2項の規定により、遺産の分割の審判に対して即時抗

告権を有する者に遺産の換価処分に対する即時抗告権及び遺産の換価処分の審判取消しの申立権が認められているところ、前記1のとおり、遺産分割の審判の当事者適格者以外に、遺産の分割の審判に対する即時抗告権を認める必要はないと考えられることからすると、遺産の分割の中間処分である遺産の換価処分に対する即時抗告権及び換価処分の審判取消しの申立権についても同様の結論になるものと考えられる。

※ 部会資料29の236～238頁参照

(9) その他

(注) 遺産の分割の審判事件について、職権探知主義の規律の適用を限定し、又は、遺産物件の評価についての裁判所による任意の評価（民訴法248条参照）若しくは合意の擬制その他不熱心当事者への対応等のための規律を置くことについては、なお検討するものとする。

遺産の分割の審判事件について、手続上の特則的な規律は置かないものとするので、どうか。

(補足説明)

- 1 パブリックコメントでは、遺産の分割の審判事件における職権探知主義の規律の適用を限定することについては賛否両論があり、裁判所による任意の評価や不熱心当事者への対応等のための規律を置くことについては賛成する意見が多数を占めた。しかし、遺産の分割の審判事件の適正かつ迅速な手続進行を図る上では、特段の規律を置くまでもなく実務上の工夫等によって対応する余地も相当程度あるところ、職権探知主義の規律の適用を限定することについては、他の非訟事件との関係やこれに対する影響等も含めて慎重に検討する必要があると考えられ、また、不熱心当事者への対応等のための規律についても、当該当事者の権利又は権限に一定の制約等かける内容の規律を設けるのであれば、実態を踏まえた十分な検討を経てその内容を決する必要があると考えられる。さらに、民事訴訟法第248条類似の裁判所による任意の評価の規律については、同条が損害の客観的な性質上その額の立証が困難な場合に被害者の救済を図るものであるのに対し、遺産物件の額は客観的には立証可能であるなど想定している場面が異なるし、遺産分割の場面にのみ導入する理由も乏しい上、自由心証主義の問題として一定程度は対応可能とも考えられる。

以上のとおり、当事者間の合意を基礎とした実務上の工夫を超えて法制度化にふさわしい適切な規律が見出し難いことから、現時点では、特段の規律は置かないも

のとし、遺産の分割の審判事件における実態を踏まえた適切な特則を置くことが可能か否か、更に検討するものとするのが相当であると考えられる。

※ 部会資料29の241, 242頁

16 遺言に関する審判事件

(2) 陳述聴取等（家事審判規則第125条，第83条第1項，第126条第1項及び第76条関係）

① 家庭裁判所は，民法第1010条の規定による遺言執行者を選任する審判をするには，遺言執行者となるべき者の意見を聴かなければならないものとする。

② 家庭裁判所は，民法第1019条第1項の規定による遺言執行者を解任する審判をするには，遺言執行者の陳述を聴かなければならないものとする。

③ 家庭裁判所は，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をするには，受遺者〔及び受益者〕の陳述を聴かなければならないものとする。

（注） 受益者の陳述も聴かなければならないこととするか否かについては，なお検討するものとする趣旨で，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項の規定による遺言執行者を解任する審判は，第2の2(7)ア(エ)により告知を受けるものに加え，相続人に対し，告知しなければならないものとする。

（注） 負担付遺贈に係る遺言を取り消す審判は，受益者に対し，告知しなければならないものとするか否かについては，なお検討するものとする。

(2)及び(3)の(注)については，受益者の陳述を聴くものとし，また受益者に対して告知するものとするもので，どうか。

（補足説明）

受益者についてはその法的地位に争いがあるものの，實際上，負担付遺贈に係る遺言を取り消す審判は，受益者に及ぼす影響が大きく，受遺者が負担の義務を果たしているかどうかを確認する必要もあることから，その陳述を聴くものとし，また取消しの審判は受益者に対して告知するものとするのが相当であると考えられる。

※ 部会資料29の246, 247頁参照

(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

【甲案】

申立人は、裁判所の許可を得ない限り、民法第976条第4項及び979条第3項の規定による遺言の確認の審判事件並びに同法第1004条第1項の規定による遺言書の検認の審判事件の申立てを取り下げることができないものとする。

【乙案】

遺言の確認の審判事件及び遺言書の検認の審判事件の申立ての取下げについては、特段の規律を置かず、第2の2(9)によるものとする。

申立人は、裁判所の許可を得ない限り、民法第976条第4項及び979条第3項の規定による遺言の確認の審判事件並びに同法第1004条第1項の規定による遺言書の検認の審判事件の申立てを取り下げることができないものとする。どうか。

(補足説明)

遺言書の保管者は、家庭裁判所にその検認の請求をすることが義務付けられていることからすると（同法第1004条第1項）、申立人が自由に申立てを取り下げ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。

また、危急時遺言及び船舶遭難者の遺言は、家庭裁判所の確認を得なければその効力が生じず、確認のための期間制限もあることから、申立ての取下げを自由に認めると他の申立権者の申立権を奪い、申立人の一存で遺言者の意思を無に帰せしめることを許容することになり、相当ではないと考えられる。

※ 部会資料29の249頁参照