

家事事件手続に関する要綱案（案）の補足説明（1）

第1 総則

（前注）従前，家事審判法に定める事項を取り扱う裁判官を「家事審判官」と呼称していたが，家事審判官と呼称することに法的な意味があるわけではないこと，「家事審判官」と呼称しているにもかかわらず家事調停も担当しており不自然であること，少年審判を取り扱う裁判官も審判官とは呼称していないこと等を踏まえ，今般の改正では，この法律に定める事項を取り扱う裁判官を家事審判官と呼称せず，単に「裁判官」と呼称することとしたい。

1 通則

- (1) 裁判所及び当事者の責務
中間試案第1の1と同じ。
- (2) 最高裁判所規則
中間試案第1の2と同じ。

2 管轄

- (1) 管轄が住所地により定まる場合の管轄家庭裁判所
中間試案第1の4(1)ア①と同じ。中間試案第1の4(1)ア②及び③に相当する規律（法人その他の社団又は財団の住所による管轄裁判所が定まる場合の規律）を置かない。今回の見直しで，法人その他の社団又は財団の住所地により管轄裁判所が定まる場合がなくなったことから，規律を置く必要がないからである（現行法では，成年後見人（法人もなり得る）の住所地により管轄裁判所が定まる場合があった。）。
- (2) 優先管轄
中間試案第1の4(2)と同じ。
- (3) 管轄裁判所の指定
中間試案第1の4(3)と同じ。
- (4) 管轄家庭裁判所の特例
中間試案第1の4(1)イと同じ。
- (5) 管轄の標準時
中間試案第1の4(4)と同じ。
- (6) 移送

中間試案第1の4(5)と次の二点を除き同じ。

②の規律（管轄権を有する家庭裁判所による移送。中間試案第1の4(5)イ）について、中間試案では、「手続の著しい遅滞を避けるため必要があるときその他事件を処理するために相当と認めるとき」としていたが、管轄家庭裁判所から管轄家庭裁判所以外の家庭裁判所に移送する際にも、このような緩やかな要件とすることは相当ではないこと等を踏まえ、①の規律と同様に、「事件を処理するために特に必要があると認めるとき」とした。

④において、移送の裁判に対する即時抗告に執行停止効があることを明示した。

3 裁判所職員の除斥及び忌避

(1) 裁判官の除斥

中間試案第1の5(1)と同じ。

(2) 裁判官の忌避

中間試案第1の5(2)と同じ。

(3) 除斥又は忌避の裁判及び手続の停止

中間試案第1の5(3)から(6)までと次を除き同じ。

⑤について、簡易却下事由がある場合には、これまで「却下しなければならぬ」としていたのを、「却下する場合には、」として、必ず簡易却下しなければならないものではなく、合議体で判断する余地を認める表現に変更した。そのほか、簡易却下の主体（中間試案第1の5(4)（注1））については、⑤及び⑥で表現している。

(4) 家事調停官への準用

中間試案第1の5(7)と同じ。

(5) 参与員への準用

中間試案第1の5(8)と同じ。

(6) 家事調停委員及び家庭裁判所調査官への準用

中間試案第1の5(9)及び(11)の甲案と同じ。

(7) 裁判所書記官への準用

中間試案第1の5(10)と同じ。

4 当事者能力及び手続行為能力

(1) 当事者能力及び手続行為能力

中間試案第1の6(1)及び(2)と実質において同じであるが、中間試案では、当事者能力、手続行為能力、法定代理及び手続行為をするのに必要な授權について「民法その他の法令に従う」としていたのを、①にお

いて民事訴訟法第28条，第29条及び31条と同様の規律を置くこととした上で，②及び③において被保佐人等の特則を置いたのは，原則として，非訟事件の手續における当事者能力，手續行為能力，法定代理及び手續行為をするのに必要な授權は，民事訴訟における当事者能力，訴訟能力，法定代理及び訴訟行為をするのに必要な授權の規律に従うものであり，例えば，民事訴訟において訴訟能力が認められる者は非訟事件の手續において手續行為能力が認められ，また，民事訴訟において訴訟行為をするのに授權が必要な者は非訟事件の手續においても手續行為をするのに授權が必要なことを表現しようとしているからである。

なお，③については，中間試案で特別授權事項としていた調停に合意と同様のものである調停条項案の書面による受諾における受諾行為及び調停に代わる審判についての共同申立てを特別授權事項に追加している。

(2) 未成年者及び成年被後見人の法定代理人

中間試案第1の6(6)イと実質的に同じ。

ただし，調停を成立させる合意と同様のものである調停条項案の書面による受諾における受諾行為等も代理することができないこととしている。

また，成年後見人は人事訴訟において原告又は被告になることができること（人事訴訟法第14条参照）等から，人事訴訟における家事調停の申立てについては，成年後見人等が代理してすることができることとした。

(3) 特別代理人

中間試案第1の6(4)と同じ。

(4) 法定代理権の消滅の通知

中間試案第1の6(5)甲案と同じ

(5) 手續行為能力を欠く場合の措置等

中間試案第1の6(3)と同じ。

(6) 法人の代表者等への準用

中間試案第1の6(7)と同じ。

5 手續代理人及び補佐人

(1) 手續代理人の資格

中間試案第1の9(1)と同じ。

(2) 裁判長による手續代理人の選任等

中間試案第1の6(6)と同じ。なお，位置については，手續代理人の

選任に関する規律なので、現在の場所に変更している。

- (3) 手続代理人の代理権の範囲等
受諾行為及び共同の申立てについて、法定代理人の場合と同じ。
- (4) 手続代理人の代理権の消滅の通知
中間試案第1の9(7)甲案と同じ。
- (5) 手続代理人に関する民事訴訟法の準用
中間試案第1の9(3)から(6)までと同じ。
- (6) 補佐人
中間試案第1の9(8)と同じ。

6 手続費用

(1) 手続費用の負担

ア 手続費用の負担

①及び③は、中間試案第1の10(1)と同じ。

②は、裁判の手続に関与しておらず、かつ、その裁判によって何らの利益も受けない第三者に費用負担を命ずるのは不当であることから、②の規律により費用負担を命ずる対象を、当事者及び利害関係参加人のほか、裁判を受ける者となるべき者又はこれに準ずる者であってその裁判により直接に利益を受ける者に限定することとしている。

(補足説明)

例えば、成年後見開始の審判における成年被後見人のような「裁判を受ける者となるべき者」や、第三者が子に与えた財産の管理に関する処分の審判における子のような「裁判を受ける者となるべき者に準ずる者」であれば、当該裁判がその者のために行われたものと評価でき、その裁判の手続に要した費用を負担させることも許容されると考えられることから、裁判を受ける者となるべき者又はこれに準ずる者であってその裁判により直接に利益を受ける者を対象に含めている。

イ 手続費用の立替え

中間試案第1の10(2)の甲案及び(3)と同じ。

ウ 手続費用の立替え

中間試案第1の10(9)と同じ。

(注)では、新たに家事審判規則第11条第2項及び第3項と同様の規律を置くなどの所要の手当てをすることとしている。

エ 手続費用の負担及び手続費用額の確定手続等

中間試案第1の10(4)、(6)、(7)の甲案及び(8)と同じ。また、ア②の規律により手続費用を負担させることができる者を限定したことに

に伴い、新たに民事訴訟法第69条及び第70条と同様の規律を置くものとしている。

(注) 手続費用の強制執行(中間試案第1の10(5))について、民事執行法に規律を置くなどの所要の手当てをするものとする。

(2) 手続上の救助

中間試案第1の10(10)と実質において同じ。

7 電子処理組織による申立て等

中間試案第2の2ア(注)と同じ。

8 裁判書書記官の処分に対する異議

中間試案第2の3(2)のア(イ)の①及び②と実質的に同じ。中間試案では、不服申立てとして位置づけていたが、総則における手続進行上の規律としての位置づけに変更した。また、即時抗告をすることができる異議の申立てに対する裁判について、異議を理由があるとする裁判に対して書記官は即時抗告をすることができないと解されるが、異議の申立人以外の当事者又は利害関係参加人は即時抗告をすることができると考えられることから、中間試案を維持し、②の即時抗告をすることができる裁判について特に限定していない。

第2 家事審判に関する手続(総則)

1 家事審判の手続

(1) 通則

ア 審判事項

現行法の規律を維持するものである。なお、保全処分なども審判により行われることから、「この法律において特に定める事項」があることを示している。

イ 合意管轄

中間試案第2の2(1)甲案と同じ。そのほか合意管轄の方式について手当てしている。

ウ 参与員

中間試案第2の1(2)と同じ。なお、参与員が聴取した結果について書面で報告する旨の規律は置かないこととしている。

エ 手続の非公開

中間試案第1の11(2)と同じ。

オ 期日及び期間

中間試案第1の11(3)と同じ。

カ 手続の併合等

中間試案第1の11(5)と同じ。

キ 当事者参加

中間試案第1の7(1)と同じ。

ク 利害関係参加

中間試案第1の7(2)と次の各点を除き同じ。

- (1) ③について、利害関係人について強制参加制度を置いた。

(補足説明)

非訟事件においては、裁判所が裁判を受ける者となるべき者等の手続保障を与える必要があると考えた場合には、その者らに対し事件が係属していること等を知らせ参加を促せば足り、強制的に参加させるまでの必要がないと考える。家事事件においても、その点は基本的に同様であるとも考えられる。しかしながら、非訟事件の場合と異なり、行為能力の制限を受けた者（例えば、未成年者）も手続に参加することができるが、そのような者は、必ずしも自ら参加の是非を判断することができるとは限らないので、裁判所がその是非を判断して強制的に手続に参加させ、手続保障の機会を与えることが必要な場合があると考えられる（単に強制的に参加させるだけでなく、必要に応じて弁護士を手続代理人に選任することが考えられる）。

以上から、非訟事件には、強制参加の制度を置かないが、家事事件には公益的、後見的な見地から、手続に関与させることその者の利益の観点から相当と考えられる場合や事案の解決上必要と考えられる場合には、その者の自発的参加をまたずに強制的に引き込むことを認めるのが相当である（現行法第12条も利害関係人の強制参加を認めている。）。

- (2) ⑥について、未成年者について一定の場合に参加を認めないこととした。

(補足説明)

未成年者は、手続行為能力が認められるときは、審判を受ける者あるいは重大な利害を有する者として手続に参加することが可能である。しかしながら、その者の年齢及び発達程度その他一切の事情を考慮してその者が当該家事事件の手続に参加することがその者の福祉を害すると認めるときに、参加を認めることは相当でない。

- (3) ⑧については、より正確に表現するために、「当事者としてすることができる」とあったのを「当事者が当事者としてすることができる」に改めた。利害関係参加人であることだけでは即時抗告をすることができないが、即時抗告権者に該当する場合にはできること

を明示するために、⑧ただし書を付した。また、従前は裁判の不服申立てのみを取り上げていたが、裁判所書記官の処分も問題となることから、その点を追加している。

ケ 手続からの排除

例えば、AがB及びCを相続人として遺産分割の申立てをした場合に、Bが相続人でなかったときや自己の相続分をCに譲渡したようなときには、Bを事実上当事者として扱わないこと等により対応することが考えられ、本文のような制度を置くまでもないとも思われるが、このような者の手続上の地位を簡易迅速に明確化するためには、本文のような制度を置く実益があると思われる。

コ 法令により手続を続行すべき者による受継

中間試案第2の1(3)アと同じ。当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において、法令により手続を続行する資格のある者がいるときには、当該非訟事件が終了せず、その者が手続を受け継がなければならないことを①により明示することとしている。

サ 他の申立権者による受継

中間試案第2の1(3)イと、次を除いて同じ。③について、中間試案では裁判所の職権による受継に期間の制限が明示されておらず、職権でいつまでも受継を命じることができるとするのは相当ではないことから、申立てによる受継と平仄を合わせて、1か月以内とすることとした。

シ 送達及び手続の中止

中間試案第1の11(4)及び(6)と実質的に同じ。

ス 調書の作成等

中間試案第2の1(4)①乙案及び②と同じ。

セ 記録の閲覧等

①及び④から⑥までは、中間試案第2の1(5)アと実質的に同じであるが、中間試案では②としていた非訟事件の記録中の録音テープ等に関する規律は、①の括弧書の中で記載する方法に変更した。また、⑤は、分かりやすさの観点から表現を変更している。

③は、当事者からの記録の閲覧等の例外を別項において規律したものである。この点については、一定の包括的な例外の規律の必要性は認められるものの、「その他相当でない」と認められるとき」という従前の文言では広範に過ぎるのではないかとの指摘を踏まえ、家庭裁判

所の考慮要素を列挙するとともに、表現を「記録の閲覧等を許可することを不相当〔不相当〕とする特別の事情があると認められるとき」と改めて、その外延を画することとした。

⑦から⑨までは、中間試案第1の1(5)イ甲案と同じ。当事者の記録の閲覧等に対する不服申立てについては、手続における重要性にかんがみ、異なる裁判体による判断を受けることができるようにしておくことが相当ではないかと考えられる。

ソ 検察官に対する通知

中間試案第1の2(6)と同じ。

(2) 家事審判の申立て

ア 申立ての方式等

申立ての方式(①及び②)及び裁判長の申立書審査等(④から⑥まで)については、中間試案第2の2(2)ア及びウと実質的に同じ。なお、②iiについて、中間試案では「申立ての原因」としていたが、家事審判手続を利用する当事者本人に対する分かりやすさという観点から、労働審判規則第9条第1項本文等を参考に、「申立ての理由」に変更した。

併合申立てについては、中間試案第2の2(2)イ甲案と同じ(ただし、表現については、より適切なものに変更している。)

イ 申立ての変更

中間試案第2の2(2)エと同じ。

(3) 家事審判の手続の期日

ア 本人出頭主義

中間試案第1の11(1)と同じ。

イ 裁判長の手続指揮権

中間試案第2の2(3)と同じ。なお、釈明に関する規律は置かないものとしている。

ウ 受命裁判官による手続

中間試案第2の2(4)と実質的に同じ。事実の調査及び証拠調べを受命裁判官がすることができる場合を明確にしたほか、受命裁判官の手続における権限を明確にしている。

エ 音声の送受信による通話の方法による手続

中間試案第2の2(5)と実質的に同じ。証拠調べについては、民事訴訟法の規律により認められている場合以外には、音声の送受信による通話の方法による手続をとることができないことを明示するため、

「家事審判の手続の期日における手続（証拠調べを除く。）」として
いる。

オ 家事審判の手続の期日における措置
中間試案第1の11(7)の（注）と同じ。

(4) 事実の調査及び証拠調べ

ア 職権による事実の調査等

①は中間試案第1の12(1)と次を除き同じ。中間試案では「職権で
又は申出により」としていた文言を、他の例にならない「申立てにより
又は職権で」に変更した。

②は中間試案第1の12(2)「当事者の役割」の部分の趣旨を活かし、
実態に即した表現の規律を導入することとしている。

イ 疎明

中間試案の第1の12(3)と同じ。

ウ 家庭裁判所調査官による事実の調査
中間試案の第1の12(4)イと同じ。

エ 家庭裁判所調査官の期日への出席等
中間試案の第1の13と同じ。

オ 裁判所技官による診断等
中間試案の第1の12(4)ウ及び第1の14と同じ。

カ 事実の調査の囑託等

中間試案第1の12(4)エと次を除いて同じ。中間試案の④では、③
の場合に裁判所及び裁判長の職務は受命裁判官が行う旨規律していた
が、同様の規律は①から③まで共通して必要となることから、すべて
の場合に適用される形に変更した。

キ 調査の囑託等

中間試案第1の12(4)オと同じ。

ク 事実の調査の通知

中間試案第2の2(6)エ（注）では、「裁判に重大な影響を及ぼす
ことが明らかになった場合には」としていたが、当事者に対する不意
打ち防止の観点からの規律であることを明らかにする表現として、規
律を置くものとしている。

ケ 証拠調べに関する民事訴訟法の準用等

中間試案第1の12(5)と実質的に同じであり、中間試案においては、
当事者が正当な理由なく宣誓若しくは陳述を拒んだとき又は文書提出
命令等に従わないときについて所要の手当てをするものとしていたの

を、②から⑥までにおいて具体化した。また、②及び③について、より正確な表現へと改めた。

(5) 家事審判の手續における子の意思の把握等

中間試案第1の15①及び②と実質的に同じ。表現については、整理している。

調停については、第4の1(2)ウ参照。

(6) 特則

ア 家事審判の申立書の写しの送付等

①は中間試案第2の2(6)アと同じ。

②から④までは、中間試案第2の2(2)ウの(注)の規律を具体化して規定を置くこととしたものである。

イ 呼出費用の予納がない場合の申立ての却下

(注)ウの陳述の聴取において、当事者からの申出があった場合にのみ審問の期日を開くことを提案しているため、呼出費用の予納がない場合の申立ての却下の規律は置かないものとする。どうか。なお、申出をした当事者が呼出費用の予納をしない場合には、家庭裁判所は、期日を開かないことができると考えられる(民事訴訟費用等に関する法律第12条第2項参照)。

ウ 陳述の聴取

中間試案第2の2(6)イの甲案に(注)の審問の申出権を認める案と同じ。家事審判の手續においては、書面照会や家庭裁判所調査官による陳述の聴取が適切な事案もあることから、必ず審問の期日を開くことを法律上義務付けることは、相当ではないと考えられる。もっとも、調停をすることができる事項についての審判事件は、当事者対立的な構造をとるため、当事者双方に攻撃防御の機会を十分に保障する必要もある。そこで、当事者に審問の申出権を認め、当事者が裁判官の面前で直接陳述をすることを望む場合には、審問の期日を開くものとしている。

エ 審問の期日

中間試案第2の2(6)ウ及び(注)と同じ。

オ 事実の調査の通知

告知の対象に利害関係参加人を加えたほかは、中間試案第2の2(6)エと同じ。

カ 審理の終結

中間試案第2の2(6)オと同じ。

キ 審判日

中間試案第2の2(6)カを具体化したものであり、従前の議論を踏まえて、審判日を定めるものとした(ここでいう「審判日」とは、当事者等に裁判所が相当と認める方法で審判の告知をすることができるようになる日をいう。)。なお、(7)ケによるイ①の準用により、審判日の決定は当事者等に告知されることとなるため、当事者等に通知する旨を重ねて規律する必要はないことから、表現を改めた。また、審判日の変更の規律について手当てをするものとしていたのを(部会資料30の27頁)、②において具体化した。

(7) 審判等

中間試案第2では、「審判」との用語を本案についての裁判であって、抗告裁判所における審判に代わる裁判も含む趣旨で用いていたが、ここでは、家庭裁判所における家事審判事件についての裁判を意味するものとして用いている。

ア 審判

中間試案第2の2(7)ア(ア)と実質的に同じ。なお、中間試案では、終局的な裁判として「終局審判」との用語を用いていたが、ここでは、家事審判事件についての終局的な裁判として「審判」との用語を用いることとしている。

イ 審判の告知及び発効

中間試案第2の2(7)ア(エ)及び(オ)と実質的に同じ。なお、申立てを却下する審判の告知及び効力の発生については、③の規律を設けることとした。

ウ 審判の執行力

中間試案第2の2(7)ア(サ)と同じ。

エ 審判の方式及び裁判書

中間試案第2の2(7)ア(カ)及び(キ)と同じ。

オ 更正決定

中間試案第2の2(7)ア(コ)と次の点を除き同じ。更正決定は、審判以外の裁判であり、ケ①の規律によれば裁判書の作成が義務付けられないことになるが、裁判書を作成するのが相当であるから、審判以外の裁判の特則として②により裁判書の作成を義務付けている。

カ 審判に関するその他の手続

中間試案第2の2(7)ア(ウ)、(ク)及び(ケ)と同じ。

キ 審判の取消し又は変更

中間試案第2の2(8)の規律に加え、②では、事情の変更を理由とするものを除き、取消し又は変更の期間制限を設け、③では、取消し又は変更をする場合における当事者及び審判を受ける者の必要的陳述聴取の規律を設ける旨の変更をしている。

ク 中間決定

中間試案第2の2(7)ア(イ)では、「終局審判」ではないものの「審判」に属するものとして「中間審判」としていたが、ここでは、家事審判事件についての終局的な裁判を「審判」としていることから、終局的な審判でない中間決定は、審判以外の裁判に属するものとして整理している。そのため、中間決定は、審判以外の裁判についてのケ①の規律によれば、裁判書の作成が義務付けられないことになるが、裁判書を作成するのが相当であるから、終局決定以外の裁判の特則として②により裁判書の作成を義務付けている。

ケ 審判以外の裁判

中間試案第2の2(7)イ(ア)と実質的に同じ。②の手續の指揮に関する裁判の取消しは、不当な裁判の取消しではないため、キの規律の準用とは別に規律を置いている。

(8) 取下げによる事件の終了

①は、別表第一に掲げる事項についての家事審判の申立ての取下げについて、当該審判の公益性の高さに鑑み、また、それまでの審理を無駄にしないために、審判があった後は、取り下げることができないものとするものである。

②及び③は、別表第二に掲げる事項についての家事審判の申立ての取下げについて、原則として審判が確定するまで取り下げられるものとして、相手方の審判を得た利益の保護という観点から、審判があった後は、相手方の同意を得なければならないものとするものである。なお、財産の分与に関する処分の審判事件及び遺産の分割に関する審判事件は、相手方にも審判を得ることに特に強い利益があると典型的に認められる事件であることから、これらの事件については、各則において個別に申立ての取下げ制限の規律を置くこととしている(第3の6(4)及び13(5)参照)。

④及び⑤は、相手方の取下げ同意の擬制についての規律である(中間試案第2の2(9)(イ)(注1))。民事訴訟法第261条第4項及び第5項を参考にしつつ、簡易迅速を旨とする非訟事件の手續の特質に照らせば、その方法を調書の謄本の送達に限定する必要はないと考えられることか

ら、相手方への通知をもって行うこととしている。

⑥は、中間試案第2の2(9)イ及びウと同じ。

(9) 取下げ擬制

これまでの議論を踏まえて、不熱心当事者に対応するための規律を置くものとしている(中間試案第2の2(9)ア(注2))。

2 不服申立て

(注1) 1(7)において審判と審判以外の裁判とに分けて規律して整理していることから、不服申立てについても同様に審判に対する不服申立てと審判以外の裁判に対する不服申立てとに分けて規律している。

(注2) 中間試案では、抗告審における基本的な手続の通則的規律を置いていたが、ここでは、このような方式を止め、抗告審の基本的な手続を即時抗告の手続の規律として定め、特別抗告及び許可抗告の手続の規律については、これを準用する形式としている。

(1) 審判に対する不服申立て

ア 即時抗告

(ア) 即時抗告をすることができる審判

中間試案第2の3(1)イ(ア)と同じ。

(イ) 即時抗告期間

中間試案第2の3(1)イ(イ)と同じ。

(ウ) 即時抗告の提起の方法等

①及び②は中間試案第2の3(1)ア(ウ)と、③及び④は同(エ)と、⑥は同(オ)と同じ。なお、③による原裁判所の却下決定は、審判に分類されるため、これに対する即時抗告の期間は2週間である((イ)①参照)が、⑤は、その特則として即時抗告期間を1週間として、中間試案の内容を変更している。

(エ) 抗告状の写しの送付

別表第一に掲げる事項についての家事審判事件及び別表第二に掲げる事項についての家事審判事件のいずれも、中間試案第2の3(1)ア(カ)の乙案の規律を基礎としつつ、抗告の相手方等に早い段階で防御のための準備をする機会を与える必要性和、抗告の相手方等が速やかに棄却の裁判を得ることができる場合にはその利益を確保させるべき必要性和の観点から、①では、抗告状の写しの送付の例外として、「即時抗告が不適法であるとき」のほか、「抗告状の記載等から理由がないとして速やかに棄却することができるとき」を実質的に意味する趣旨で「理由がないことが明らかなきとき」を掲げ

ている。そのほか、抗告状の写しの送付の費用の予納を命じた場合にその予納がないときの抗告状却下の規律を②で新たに加える変更をしている。

(オ) 陳述聴取

①は、中間試案第2の3(1)ア(キ)のaと同じ。②は、中間試案第2の3(1)ア(キ)のbの甲案の規律を基礎としつつ、(エ)の抗告状の写しの送付の規律と同様に、陳述聴取の例外として、「即時抗告が不適法であるとき」のほか、抗告状の記載等から理由がないとして速やかに棄却することができることを例外とする趣旨で「理由がないことが明らかなきとき」を掲げている。

(カ) 原裁判所による更正

中間試案第2の3(1)イ(ウ)の乙案と同じ。

(キ) 抗告裁判所による裁判

①は、即時抗告について抗告裁判所による裁判の方式を新たに規律するものである。②は、中間試案第2の3(1)ア(タ)に相当する規律であるが、抗告裁判所が審判に代わる裁判をするのは、即時抗告に理由があると認める場合において、事件を家庭裁判所に差し戻さずに自判するときであると解されることから、文言上、この点を明確にする修正をしている。なお、抗告を棄却する裁判も「審判に代わる裁判」には当たらないものと解される。

(ク) 第一審の管轄違いを理由とする移送

②は、中間試案第2の3(1)ア(チ)と同じ。①は、中間試案第2の3(1)ア(チ)の(注)に関し、別表第一に掲げる事項についての家事審判事件の管轄は、自庁処理が認められる緩やかなものである点で、民事訴訟法第309条が前提としている専属管轄とは異なるものと考えられ、管轄違いの場合でも原審判を取り消すか否かは抗告裁判所の裁量に委ねるのが相当であると考えられることから、その旨を新たに規律している。

(ケ) 家事審判の手続の規律の準用等

①は、中間試案第2の3(1)ア(ケ)と実質的に同じ。なお、抗告審の裁判は、裁判書を作成してするのが相当であることから、第2の1(7)エ①のただし書の準用を除外している。また、抗告審における終局決定は、即時抗告をすることができない決定であるが、これに対して一般的に第2の1(7)キの規律を準用して取消し又は変更をすることができるとする、即時抗告をすることができる終

局決定についてその法律関係の早期安定を図るために取消し又は変更の対象から除外した趣旨が没却されることになる。もつとも、抗告審における終局決定が、第一審裁判所の決定であるとした場合に即時抗告をすることができないもの（例えば、遺留分の放棄についての許可の申立てを却下する審判に対して即時抗告がされ、抗告裁判所で許可の裁判がされた場合など）については、取消し又は変更の対象とするのが相当と考えられることから、第2の1(7)キの規律は、このような場合に限り準用することとしている。

②では、(エ)①の規律により抗告状の写しを送付しない抗告事件について、1(6)カ及びキの規律による審理終結及び審判日の規律の準用を除外する旨を新たに規律している。

③は、中間試案第2の3(1)ア(ア)、(イ)、(ク)、(サ)から(ス)まで及び(ソ)と同じ。なお、別表第二の事件について合意管轄が認められたことに伴い、民事訴訟法第299条第1項と同様の趣旨から抗告審における合意管轄違反の主張を制限するのが相当であるから、同項と同様の規律を新たに置くものとしている。

イ 特別抗告

(ア) 特別抗告をすることができる裁判等

①は中間試案第2の3(1)ウ(ア)と、②は同(キ)と同じ。

(イ) 原裁判の執行停止

中間試案第2の3(1)ウ(ウ)と同じ。なお、②及び③では、中間試案の(注)において所要の手当てをするものとしていた①により担保を立てる場合の供託及び担保に関する規律を置いている。

(ウ) 即時抗告の規律の準用等

抗告審の基本的な手続を即時抗告の手続の規律として定めるものとしたことに伴い、①では、特別抗告及びこれに関する手続について第2の2(1)アの即時抗告の規律を原則として準用するものとしている。なお、このうち(イ)の規律に関して同②の規律のみ準用することとしているのは、抗告期間についてはイ(ウ)②における民事訴訟法第336条第2項と同様の規律によることになるが、抗告期間の起算点については2(1)ア(イ)の規律による必要があるためである。(ウ(イ)①及び(2)エにおいて同じ。)

②は、中間試案第2の3(1)ウ(イ)、(エ)から(カ)まで及び(ク)から(サ)までと同じ。

ウ 許可抗告

(ア) 許可抗告をすることができる裁判等

①から③までは中間試案第2の3(1)エ(ア)の①から③までと、
④及び⑤は同(ウ)①及び②と同じ。⑥は同第2の3(1)エ(ウ)
④において準用する同ウ(コ)②と同じ。

(イ) 即時抗告の規律の準用等

抗告審の基本的な手続を即時抗告の手続の規律として定めるもの
としたことに伴い、①では、許可抗告及びこれに関する手続につい
てアの即時抗告の規律を原則として準用するものとしているほか
は、中間試案と同じ。

②は中間試案第2の3(1)エ(イ)及び(ウ)と同じ。

(2) 審判以外の裁判に対する不服申立て

ア 不服申立ての対象

中間試案第2の3(2)ア(ア)と同じ。

イ 受命裁判官又は受託裁判官の裁判に対する異議

中間試案第2の3(2)ア(ウ)と同じ。

ウ 即時抗告期間等

中間試案第2の3(2)イ及びウと次の点を除き同じ。すなわち、②
では民事訴訟法第334条第2項に倣い抗告裁判所又は原裁判所による
執行停止等の裁判の規律を、③では執行停止に伴う担保についての規
律を新たに置いている。

エ 審判に対する不服申立ての規律の準用

中間試案第2の3(2)エと同じ。

2 再審

(1) 再審

中間試案第2の4(1)から(10)までと同じ。なお、④のただし書は、
再審の申立適格を有する者の範囲が必ずしも当事者に限定されないと解
されることから、再審開始後の本案の審理の結果された裁判に対しては
本来の即時抗告権者が即時抗告をすることができるにすぎないものとす
るのが相当であることから、その旨の規律を加えている。

(2) 執行停止の裁判

①及び②は、中間試案第2の4(11)と同じ。なお、③において、①に
より担保を立てる場合の供託及び担保に関する規律を置いている。

3 審判前の保全処分

(1) 審判前の保全処分

中間試案第3の2(1)の甲案と同じ。保全処分を命ずるためには、本

案審判において一定の具体的な権利義務が形成される蓋然性が必要となると考えられるから、そのような蓋然性を認める前提として本案係属を要件とする甲案を採用するのが相当であると考えられる。なお、本案係属の要件を一定程度緩和することについては、なお検討するものとする。

(2) 審判前の保全処分の申立て等

①は中間試案第3の2(2)アと、②は同イ②と、③は同イ③と同じ。

(3) 陳述の聴取

中間試案第3の2(2)エの(注)において置くものとしていた民事保全法第23条第4項と同趣旨の規律について、同項の「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」とあるのを、審判前の保全処分における迅速性等を考慮し、「審判を受ける者となるべき者の陳述を聴く手続を経なければ」として規律している。

(4) 記録の閲覧等

中間試案第3の2(2)と同じ。

(5) 審判

①は中間試案第3の2(2)イ①と、②は同ウ(ウ)①と、④は同ウ(ウ)②と同じ。なお、③は、②において確定を待たずに効力を生ずるものとして審判の効力の発生の特則を置いていることから、審判の効力の発生の原則である1(7)イ②の規律を適用しない旨を新たに規律するものである。

(6) 即時抗告

中間試案第3の2(3)アと同じ。

(7) 即時抗告に伴う執行停止

中間試案第3の2(3)イと同じ。

(8) 事情の変更による審判前の保全処分の取消し

①及び②は中間試案第3の3(1)と、③は同(2)ア及びイ(ア)①と同じ。

(9) 即時抗告等

中間試案第3の3(3)と同じ。

(10) 調書の作成の特則

中間試案第3の1(2)の(注)においてなお検討するものとしていた調書の作成等について、保全事件の迅速性の観点から、調書の作成に関する規律の特則として、裁判長が必要がないと認めるときは、調書の作成を省略することができる規律を置くものとしている。

(11) 民事保全法の準用

中間試案第3の1(1), 2(2)ウ及びエ並びに3(2)イ(ア)②及び(イ)と同じ。

4 戸籍の記載等の嘱託

現行の規律と同様の規律を置くものとする中間試案第2の2(7)ア(シ)と実質的に同じ。

5 履行の確保

(1) 義務の履行状況の調査及び履行の勧告

中間試案第6の1と実質的に同じ。義務の履行状況の調査及び履行の勧告が審判その他の裁判でない以上、その手続には家事審判の手続の規律は適用されないものと考えられることから、②から⑥までの規律を改めて置いている。⑥の記録の閲覧等については、義務の履行状況の調査及び履行の勧告が、何らかの裁断作用を伴うものではなく、また、その効果が権利者及び義務者以外に及ぶものではないことに鑑み、当事者に限り、裁判所が相当と認める場合に許可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。

(2) 義務履行の命令

中間試案第6の2と実質的に同じ。(注)において検討するものとしていた、履行命令の対象となる義務の範囲を広げることについては、金銭の支払その他の財産上の給付を命ずる義務以外の義務については、その履行命令を発するためには相当の調査等を要する場合もある一方で、過料の制裁をもって義務の履行を間接的に強制すれば履行の見込みがあるとは必ずしもいえないこと、義務の履行の強制としてはより強制力の強い間接強制によることが可能であること、義務の履行の確保は、家庭裁判所による調整機能が発揮されやすい履行勧告の制度の充実により図るのが相当であると考えられることなどを考慮すると、あえて履行命令まですることができるとするメリットは特になくとも解されるから、消極の立場を採っている。

第3 家事審判に関する手続（各則）

1 成年後見に関する審判事件

(前注) 中間試案では、成年被後見人に関する特別代理人の選任を特別代理人の選任に関する審判事件に、第三者が成年被後見人に与えた財産の管理に関する処分を財産の管理に関する審判事件に位置付けていたが、両事件の管轄家庭裁判所を後見開始の審判をした家庭裁判所としたことから、成年後見に関する審判事件に組み入れた。

(1) 管轄

中間試案第4の1(1)と同じであるほか、成年被後見人に関する特別代理人の選任の審判事件及び第三者が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の管轄家庭裁判所を後見開始の審判をした家庭裁判所とした。

(2) 手続行為能力

中間試案第4の1(2), 5(2)②, 10(2)③と同じ。

(3) 精神状況に関する鑑定及び医師の意見

中間試案第4の1(3)ア乙案及びイ(意見を聴く対象を医師に限定した。)と同じ。

(4) 陳述及び意見の聴取

中間試案第4の1(4)と同じ。ただし、申立人については申立書等の提出により陳述する機会があることから、陳述聴取の対象者から除外した。なお、この点は、以下の陳述聴取についても同様である。

(5) 申立ての取下げの制限

後見開始の申立てについては、中間試案第4の1(7)ア甲案と同じ。

後見人の選任の申立ての取下げの制限については、中間試案第4の1(7)イ甲案と同じ。取下げの制限を受ける者については、限定していない。なお、民法第845条により後見人の選任を義務付けられるものについても、取下げの制限を付けることとした。

(6) 審判の告知

後見開始の審判の通知については、中間試案第4の1(5)ア乙案と同じ。なお、従前の用例(家事審判規則第26条第2項)に倣い、審判を知らせることを「通知」と表現することとしている。

そのほか、中間試案第4の1(5)イと同じ。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告知する旨の規律は置かないものとしている。

(7) 即時抗告

中間試案第4の1(6)と同じ。

(8) 成年後見の事務に関する監督等

中間試案第4の1(8)と同じ。

(9) 管理人の権限等

中間試案第4の5(4)及び(5)と同じ。ただし、第三者が成年被後見人に与えた財産の管理に関する処分に特化した表現とするため、②等において民法第27条第2項の管理人に関する記載を削除し、⑨において取消事由を修正している。

(10) 後見開始の審判事件を本案とする保全処分

中間試案第4の1(9)アと同じ。

ただし、①については、申立人を限定していない。②については、申立人を本案の申立人に限定している。また、後見命令の審判は、成年被後見人となるべき者に「通知」することとしている。

また、③に関し、成年被後見人となるべき者の陳述聴取については、第2の4(3)が適用されることを前提として、その例外を記載することとしている（内容については、中間試案第4の1(9)ア(イ)と同じ。）

(11) 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
中間試案第4の1(9)イと同じ。

ただし、②について、効力の発生時期を他の成年後見人又は職務代行者に対する告知日とした。

2 保佐に関する審判事件

(1) 管轄

中間試案第4の2(1)と同じ。

(2) 手続行為能力

中間試案第4の2(2)と同じ。

(3) 陳述及び意見の聴取

中間試案第4の2(3)と同じ。

(4) 審判の告知

中間試案第4の2(5)と同じ。保佐人及び保佐監督人の選任及び解任の審判を被保佐人に告知する旨の規律は置かないものとしている。

(5) 即時抗告

中間試案第4の2(6)(注)でなお検討するものとしていた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する即時抗告を認めた場合は、中間試案と同じ。

(6) 鑑定等に関する規定の準用

鑑定については、成年後見開始の審判事件及び成年後見開始の審判の取消しの審判事件と同じ。

申立ての取下げ制限については、中間試案第4の2(7)ア甲案及びイ甲案と同じ（取下げの制限を受ける者については、限定せず。）

保佐人等に対する指示及び保佐の調査については、中間試案第4の2(8)と同じ。

(7) 保佐開始の審判事件を本案とする保全処分

中間試案第4の2(9)ア(ウ)の甲案を採用し、保全処分の効力の発生

時期の特則を置かないこととしたほかは、中間試案と同じ。ただし、①については、申立人を限定していない。②については、申立人を本案の申立人に限定している。

- (8) 保佐人又は保佐監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分
中間試案第4の2(9)イと同じ。

3 補助に関する審判事件

- (1) 管轄
中間試案第4の3(1)と同じ。
- (2) 手続行為能力
中間試案第4の3(2)と同じ。
- (3) 精神の状況に関する意見の聴取
中間試案第4の3(3)と同じ。
- (4) 陳述及び意見の聴取
中間試案第4の3(4)と同じ。
- (5) 審判の告知
中間試案第4の3(5)と同じ。補助人及び補助監督人の選任及び解任の審判を被補助人に告知する旨の規律は置かない。
- (6) 即時抗告
中間試案第4の3(6)(注)でなお検討するものとしていた補助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認めたほか、中間試案と同じ。
- (7) 申立ての取下げの取下げ制限等に関する規定の準用
申立ての取下げ制限については、中間試案第4の3(7)ア甲案及びイ甲案と同じ(取下げの制限を受ける者については、限定せず。)
補助人等に対する指示及び保佐の調査については、中間試案第4の3(8)と同じ。
- (8) 補助開始の審判事件を本案とする保全処分
中間試案第4の3(9)と同じ。
- (9) 補助人又は補助監督人の解任の審判事件を本案とする保全処分
中間試案第4の3(9)と同じ。

4 不在者の財産の管理に関する処分の審判事件

- (1) 管轄
中間試案第4の5(1)①から変更している。中間試案では、「従来の住所地」としていたが、民法第25条は、「従来の住所又は居所を去った者」を「不在者」としていること等を踏まえ、従来の住所地又は居所地

を管轄する家庭裁判所の管轄に属するものとした。

(2) 管理人の権限等

中間試案第4の5(4)と同じ。なお、財産目録作成の方法等（現行家事審判規則第35条及び第36条）については規則で定めることを念頭においている（中間試案第4の5(4)（注））。

(3) 処分の取消し

中間試案第4の5(5)と同じ。なお、管理人選任・相続人搜索の公告（現行家事審判規則第119条）については規則で定めることを念頭においている（中間試案第4の5(5)（注））。

5 失踪の宣告に関する審判事件

(1) 失踪の宣告の審判事件

①については、中間試案第4の4(1)①を変更し、失踪の宣告の審判事件については、従来の住所地又は居所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属するものとした（理由は、上記4(1)参照）。

②については、不在者が手続行為能力の制限を受けないこととしている。

③及び④は、中間試案第4の4(4)と同じ。なお、中間試案では「公示催告手続」としていたが、現在、「公示催告手続」の意味する内容とは異なることから、そのような名称は利用しないこととしている。公告の方法については規則で定めることを念頭に置いている。

⑤は、中間試案第4の4(2)と同じ。失踪の宣告をする審判を不在者の相続人に告知する旨の規律は置かないものとしている。

⑥は、中間試案第4の4(3)アと同じ。

(2) 失踪の宣告の取消しの審判事件

①については、中間試案第4の4(1)②と同じ。

②については、失踪者が手続行為能力の制限を受けないこととしている。

③については、中間試案第4の4(2)と同じ。失踪の宣告を取り消す審判を失踪者の相続人に告知する旨の規律は置かないものとしている。

④は、中間試案第4の4(3)イと同じ。

6 婚姻に関する審判事件

(1) 管轄

i から iii まで及び v については、中間試案第4の6(1)①の乙案と同じ。相手方の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄とする甲案では、例えば、経済的に余裕のない妻が遠隔地に別居する夫に対して婚姻費用の分

担の申立てをすることを躊躇するなどの問題があることを考慮すると、申立人の状況に応じて申立てをする地を選択し得る乙案によるのが相当であると考えられる。

iv及びviについては、中間試案第4の6(1)②及び③と同じ。

(2) 手続行為能力

中間試案第4の6(2)と同じ。

(3) 陳述の聴取

①は中間試案第4の6(3)と、②は同(注2)において前提としている規律と同じ。

(4) 申立ての取下げの制限

財産の分与に関する処分の審判については、申立て期間に制限があるほか(民法第768条第2項)、離婚の際の夫婦財産の清算が審理の対象となっており、相手方にも審判を得ることに特に強い利益があると典型的に認められることから、申立ての取下げについて、相手方の同意を得なければならないこととしている。

(5) 給付命令等

①は、中間試案第4の6(4)ア①と同じ。なお、①の後段は、法律事項としないことも考えられるため、亀甲括弧を付している。

②は中間試案第4の6(4)イと、③は同ウと、④は同エと実質的に同じ。なお、③では、中間試案の(注)でなお検討するものとしていた「子の監護について必要な事項」の例示として、「子の監護をすべき者の指定又は変更」及び「父又は母と子との面会及びその他の交流」を掲げている。また、給付を命じ得るのは当事者のみと考えられることから、「当事者に対し」との文言を加えている。

(6) 共有財産の分割

中間試案第4の6の(前注)及び同(6)の(注3)においてなお検討するものとしていた夫婦財産契約により定められた管理者の変更等の審判事件については、別表第一に掲げる事項についての審判事件に含めるものとし、共有財産の分割の具体的な手続については、①において、当事者の申立てがあった場合に裁判所が必要があると認めるときは管理者の変更の審判と併せて処分の審判をすることができるものとし、②において、現行家事審判規則第48条が準用する第109条の規律を維持し、債務負担による共有財産の分割の規律を置くこととしている。

(7) 即時抗告

中間試案第4の6(5)と同じ。なお、中間試案の(注)においてなお

検討するものとしていた子の即時抗告権については、これを認めないものとしている。

(8) 婚姻に関する審判事件を本案とする審判前の保全処分

中間試案第4の6(7)ア及びウに相当する規律であり、本案係属を要件とし、保全処分の申立人を本案の申立人に限定することとしている。

(9) 夫婦財産契約により定められた管理者の変更等の審判事件を本案とする審判前の保全処分

中間試案第4の6(7)イに相当する規律であり、①及び②のいずれについても本案係属を要件としているが、保全処分の申立権者に関しては、職権による保全処分を認めている①については本案の申立人に限定せず、他方で、職権による保全処分を認めていない②については本案の申立人又は他方の配偶者に限定することとしている。

7 親子に関する審判事件

(1) 嫡出否認の訴えの特別代理人の選任の審判事件

中間試案第4の10(1)①，(2)①及び(3)と同じ。

(2) 子の氏の変更の許可の審判事件

中間試案第4の7(1)と同じ。

(3) 養子縁組をするについての許可の審判事件

中間試案第4の7(2)エの甲案を採用したほか、同(2)と同じ。

養子をするについての許可の申立てを却下する審判に対する即時抗告は、申立人に限り認めることとしている。

なお、子の参加については、第2の1(1)ク⑥参照。

(4) 死後離縁をするについての許可の審判事件

中間試案第4の7(3)ウの甲案を採用し、養子の代襲者で養親の相続人となるべき者の陳述聴取や審判の告知に関する規律を置かないこととしたほか、中間試案と同じ。

(5) 離縁等の場合における祭具等の所有権の承継者の指定の審判事件

中間試案第4の7(4)と同じ。

(6) 特別養子縁組に関する審判事件

ア 特別養子縁組の成立の審判事件

中間試案第4の7(5)ア①，イ①，ウ(ア)，エ(ア)，オ(ア)と同じ。

イ 特別養子縁組の離縁の審判事件

中間試案第4の7(5)ア②，イ②，ウ(イ)，エ(イ)，オ(イ)と同じ。

なお、養子に対し特別養子縁組の当事者を離縁させる審判を知らせることについては、「告知」としている。

また、特別養子縁組の離縁の申立てを却下する審判に対する即時抗告は、申立人に限り認めることとしている。

ウ 特別養子縁組の成立の審判事件又は特別養子縁組の離縁の審判事件を本案とする保全処分

中間試案第4の7(5)カ及びキと同じ。なお、申立人については、本案の家事審判の申立てをした者に限定している。