

非訟事件手続及び家事事件手続に関する要綱案（案） における再検討事項について

第 1 非訟事件手続及び家事事件手続に関する要綱案（案）について（共通）

1 除斥及び忌避

(1) 非訟事件における除斥及び忌避について（非訟事件手続に関する要綱案（案）部会資料33－1第1の1(3)）

非訟事件における除斥及び忌避については、次のとおりとすることで、どうか。

(3) 裁判所職員の除斥及び忌避

ア 裁判官の除斥

裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥されるものとする。ただし、viに掲げる場合にあっては、他の裁判所の囑託により受託裁判官としてその職務を行うことを妨げないものとする。

- i 裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が、事件の当事者又はその他の裁判を受ける者となるべき者（終局決定（申立てを却下する終局決定を除く。）がされた場合において、その裁判を受ける者となる者をいう。以下同じ。）であるとき、又は事件についてこれらの者と共同権利者、共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。
- ii 裁判官が当事者又はその他の裁判を受ける者となるべき者の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあったとき。
- iii 裁判官が当事者又はその他の裁判を受ける者となるべき者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。
- iv 裁判官が事件について証人若しくは鑑定人となったとき、又は審問を受けることとなったとき。
- v 裁判官が事件について当事者又はその他の裁判を受ける者となる

べき者の代理人又は補佐人であるとき、又はあつたとき。

vi 裁判官が事件について仲裁判断に関与し、又は不服を申し立てられた前審の裁判に関与したとき。

イ 裁判官の忌避

- ① 裁判官について裁判の公正を妨げる事情があるときは、当事者は、その裁判官を忌避することができるものとする。
- ② 当事者は、裁判官の面前において事件について陳述をしたときは、その裁判官を忌避することができない。ただし、忌避の原因があることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後生じたときは、この限りでないものとする。

ウ 除斥又は忌避の裁判及び手続の停止

- ① 合議体の構成員である裁判官及び地方裁判所の一人の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判官の所属する裁判所が、簡易裁判所の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判所の所在地を管轄する地方裁判所が、裁判をするものとする。
- ② 地方裁判所における①の裁判は、合議体とするものとする。
- ③ 裁判官は、その除斥又は忌避についての裁判に関与することができないものとする。
- ④ 除斥又は忌避の申立てがあつたときは、その申立てについての裁判が確定するまで非訟事件の手続を停止しなければならないものとする。ただし、急速を要する行為については、この限りでないものとする。
- ⑤ 次に掲げる事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判をするときは、③の規律は適用しないものとする。
 - i 非訟事件の手続を遅滞させる目的のみでされたことが明らかなきとき。
 - ii イ②に違反するとき。
 - iii 最高裁判所規則で定める手続に違反するとき。
- ⑥ ⑤の裁判は、①及び②の規律にかかわらず、忌避された受命裁判官等（受命裁判官、受託裁判官又は非訟事件を取り扱う地方裁判所の一人の裁判官若しくは簡易裁判所の裁判官をいう。エ③において同じ。）がすることができるものとする。
- ⑦ ⑤の裁判をしたときは、④の規律にかかわらず、非訟事件の手続は停止しないものとする。
- ⑧ 除斥又は忌避を理由があるとする裁判に対しては、不服を申し立

ることができないものとする。

- ⑨ 忌避の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

エ 裁判所書記官への準用

- ① 裁判所書記官については、ア、イ並びにウ③、⑤、⑧及び⑨の規律を準用するものとする。
- ② 裁判所書記官について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その裁判所書記官は、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非訟事件に関与することができない。ただし、ウ⑤の事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判をしたときは、この限りでない。
- ③ 裁判所書記官の除斥又は忌避についての裁判は、裁判所書記官の所属する裁判所がするものとする。ただし、②ただし書の裁判は、受命裁判官等（受命裁判官又は受託裁判官にあつては、当該裁判官の手續に立ち会っている裁判所書記官が忌避の申立てを受けたときに限る。）がすることができるものとする。

(補足説明)

今回、裁判所書記官についてどの規律が準用されるのかを明確にすることとしたことから、部会資料33-2において記載していた規律を変更した。

- 1 民事訴訟法の解釈としても、裁判所書記官についての除斥又は忌避についての裁判は、合議体によらずに単独体で裁判をすることができることと解されていること（斎藤秀夫ほか「注解民事訴訟法（1）第2版」475頁）から、今回、ウの規律を準用するにあたり、②の規律を除外した。
- 2 民事訴訟法の解釈としても、裁判所の除斥又は忌避があつても、他の裁判所書記官を立ち会わせて、訴訟を進行することは差し支えないと解されていること（新堂幸司＝小島武司「注釈民事訴訟法（1）」384頁、秋山幹男ほか「コンメンタール民事訴訟法I第2版」27頁参照）から、②においてはこの点を明確にするとともに、ウの規律を準用するにあたり、④の規律を除外した。

(2) 家事事件における除斥及び忌避について（家事事件手続に関する要綱案（案）部会資料34-1第1の3）

家事事件における除斥及び忌避については、次のとおりとすることで、どうか。

(1) 裁判官の除斥

① 裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥されるものとする。ただし、viに掲げる場合にあっては、他の裁判所の嘱託により受託裁判官としてその職務を行うことを妨げないものとする。

i 裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が、事件の当事者若しくはその他の審判を受ける者となるべき者（審判（申立てを却下する審判を除く。）がされた場合において、その審判を受ける者となる者をいう。以下同じ。）であるとき、又は事件についてこれらの者と共同権利者、共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。

ii 裁判官が当事者又はその他の審判を受ける者となるべき者の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあったとき。

iii 裁判官が当事者又はその他の審判を受ける者となるべき者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。

iv 裁判官が事件について証人若しくは鑑定人となったとき、又は審問を受けることとなったとき。

v 裁判官が事件について当事者又はその他の審判を受ける者となるべき者の代理人又は補佐人であるとき、又はあったとき。

vi 裁判官が事件について仲裁判断に関与し、又は不服を申し立てられた前審の裁判に関与したとき。

② ①に規定する除斥の原因があるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、除斥の裁判をするものとする。

(2) 裁判官の忌避

① 裁判官について裁判又は家事調停の公正を妨げる事情があるときは、当事者は、その裁判官を忌避することができるものとする。

② 当事者は、裁判官の面前において事件について陳述をしたときは、その裁判官を忌避することができないものとする。ただし、忌避の原因があることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後生じたときは、この限りでないものとする。

(3) 除斥又は忌避の裁判及び手続の停止

① 合議体の構成員である裁判官及び家庭裁判所の一人の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判官の所属する裁判所が、簡易裁判所の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判所の所在地を管轄する地方裁

判所が、裁判をするものとする。

- ② 家庭裁判所及び地方裁判所における①の裁判は、合議体とするものとする。
 - ③ 裁判官は、その除斥又は忌避についての裁判に関与することができないものとする。
 - ④ 除斥又は忌避の申立てがあったときは、その申立てについての裁判が確定するまで家事事件の手続を停止しなければならないものとする。ただし、急速を要する行為については、この限りでないものとする。
 - ⑤ 次に掲げる事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判をするときは、③の規律は適用しないものとする。
 - i 家事事件の手続を遅延させる目的のみでされたことが明らかなき。
 - ii (2)②の規律に違反するとき。
 - iii 最高裁判所規則で定める手続に違反するとき。
 - ⑥ ⑤の裁判は、①及び②の規律にかかわらず、忌避された受命裁判官等（受命裁判官、受託裁判官、調停委員会を組織する裁判官又は家事事件を取り扱う家庭裁判所の一人の裁判官をいう。(7)③において同じ。)がすることができる。
 - ⑦ ⑤の裁判をしたときは、④の規律にかかわらず、家事事件の手続は停止しないものとする。
 - ⑧ 除斥又は忌避を理由があるとする裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。
 - ⑨ 除斥又は忌避の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。
- (4) 家事調停官への準用
- ① 家事調停官については、(1)及び(2)並びに(3)②から④まで、⑧及び⑨の規律は、家事調停官について準用するものとする。
 - ② (3)⑤に掲げる事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判をしたときは、家事事件の手続は停止しない。
 - ③ 家事調停官の除斥又は忌避についての裁判は、家事調停官が所属する家庭裁判所がするものとする。ただし、②の裁判は、忌避された家事調停官がすることができる。
- (5) 参与員への準用
- ① 参与員については、(1)及び(2)並びに(3)②、⑧及び⑨の規律を準用

するものとする。

- ② 参与員について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その参与員は、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に関与することができないものとする。ただし、(3)⑤に掲げる事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判をしたときは、この限りでない。
 - ③ 参与員の除斥又は忌避についての裁判は、参与員が所属する家庭裁判所がするものとする。ただし、②ただし書の裁判は、受命裁判官（受命裁判官の手續に立ち会っている参与員が忌避の申立てを受けたときに限る。）又は家事事件を取り扱う家庭裁判所の一人の裁判官がすることができる。
- (6) 家事調停委員及び家庭裁判所調査官への準用
- ① 家事調停委員及び家庭裁判所調査官については、(1)及び(3)②、⑧及び⑨の規律（除斥に関する部分に限る。）を準用するものとする。
 - ② 家事調停委員又は家庭裁判所調査官の除斥についての裁判は、家事調停委員又は家庭裁判所調査官が所属する裁判所がするものとする。
 - ③ 家事調停委員又は家庭裁判所調査官について除斥の申立てがあったときは、その家事調停委員又は家庭裁判所調査官は、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に関与することができないものとする。
- (7) 裁判所書記官への準用
- ① 裁判所書記官については、(1)及び(2)並びに(3)③、⑤、⑧及び⑨の規律を準用するものとする。
 - ② 裁判所書記官について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その裁判所書記官は、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非訟事件に関与することができない。ただし、(3)⑤の事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判をしたときは、この限りでない。
 - ③ 裁判所書記官の除斥又は忌避についての裁判は、裁判所書記官の所属する裁判所がするものとする。ただし、②ただし書の裁判は、受命裁判官等（受命裁判官又は受託裁判官にあっては、当該裁判官の手續に立ち会っている裁判所書記官が忌避の申立てを受けたときに限る。）がすることができるものとする。

(補足説明)

部会資料34-2との変更点は、次のとおり。

- 1 裁判官及び裁判所書記官について、いわゆる簡易却下の主体に調停委員会を組織する裁判官を追加した。
- 2 家事調停官については、そもそも除斥又は忌避についての裁判をすることができないから、除斥又は忌避についての裁判をすることができることを前提とするウ③の規律を準用する必要がないと考え、(3)③の規律を準用していなかったが、あえて除外することで家事調停官が裁判に関与することができることと誤解を生むことも考え、(4)①において、(3)③の規律を準用することとした。
- 3 裁判所書記官については、非訟事件における裁判所書記官と同様の理由から、裁判所書記官についての除斥又は忌避についての裁判は、合議体によらずに単独体で裁判をすることができることとし、また、他の裁判所書記官を立ち会わせて、手続を進行することができることを明確にしている。

なお、部会資料34-2では、(3)③の規律を準用から除外していたが、裁判所書記官が自らの除斥又は忌避の裁判について職務を行うことは相当でないので、ウ③の規律を準用することとした。

2 終局決定（審判）の取消し又は変更の規律の抗告審への準用について（非訟事件手続に関する要綱案（案）部会資料33-1第1の3(1)ア(ク)①，家事事件手続に関する要綱案（案）部会資料34-1第2の2(1)ア(ケ)①）

終局決定（審判）の取消し又は変更の規律の準用については、同規律を準用した上で、取消し又は変更をすることができない裁判として「即時抗告をすることができる審判」（前記3①ii）とあるのを、「第一審裁判所（家庭裁判所）の終局決定（審判）であるとした場合に即時抗告をすることができるもの」との読替え規定を置くものとするので、どうか。

（補足説明）

終局決定（審判）の取消し又は変更は、非訟事件の手続の合目的的、後見的な性質に由来する制度であり、その具体的な手続としては、当初から不当である場合であると裁判後の事情変更により裁判が不当になった場合であるとを問わず、同一の非訟事件（家事審判）の手続の継続として付随的に行われるものであり、別個の新しい手続によるものではない。即時抗告をすることができる裁判を、取消し又は変更の対象から除外している趣旨に照らせば、抗告裁判所の終局決定については、原則として取消し又は変更の対象から除外すべきものと考えられるが、例えば、清算人の選任の申立てや遺留分放棄の許可の申立て等について、第一審で却下した終局決定（審判）を取り消し、抗告審において

認容する場合、この抗告裁判所の終局決定は、第一審裁判所の終局決定であれば即時抗告をすることができないものであることから、このような抗告裁判所の終局決定について、第一審裁判所の終局決定と同様に取消し又は変更の対象とすべきと考えれば、この場合の取消し又は変更の手続も、抗告裁判所において、従前の事件と同一の手続として継続的、付随的に行われるべきものとするのが相当である。

確かに、裁判後の事情変更により裁判が不当になった場合については、当初の裁判当時には存在しなかった事情を加味した判断となる点で、新たな判断が加わるものであることは否定できないが、終局決定（審判）の取消し又は変更の制度においては、合目的的、後見的な見地から、裁判後の新たな事情も含めて当初の裁判をあるべき内容に是正しようとするものであり、あくまで同一の事件の手続の継続として行うものとして規律している以上、抗告裁判所の裁判についてのみ取消し又は変更を別個の新たな手続としてすることができるとの規律を置くことは困難であり、また、このような取扱いは、民法等に根拠規定（類推適用を含む。）がある場合にのみ事情変更に基づく取消し又は変更を新たな別事件として行うことを認めている制度全体の枠組みとも相容れないものといわざるを得ない。

なお、抗告裁判所が自らした終局決定につきその取消し又は変更の裁判をするものとする、その裁判に対して即時抗告をすることができないことになるが、そもそも取消し又は変更の裁判は別事件として行うものでない以上、審級の利益について必ずしも通常の裁判と同様に考慮すべきものとは考えられず、取消し又は変更の裁判をする際には、当事者及び裁判を受ける者の陳述聴取が必要的とされていること（非訟事件手続に関する要綱案（案）第1の2(4)キ③、家事事件手続に関する要綱案（案）第2の1(7)キ③）からすると、当事者等に対する一定の手続保障は確保されていると考えられるから、抗告裁判所である高等裁判所による取消し又は変更の裁判に対して即時抗告をすることができない点については、高等裁判所の裁判であることや取消し又は変更の制度の性質上、やむを得ないと解するほかないと考えられる（審級の利益を考えるべき場合には、差戻しをする運用が考えられる。）。

第2 非訟事件手続に関する要綱案（案）について

1 再抗告の事由（非訟事件手続に関する要綱案（案）部会資料33-1第1の3(1)ア(ケ)①vi)

再抗告事由については、以下の規律とすることで、どうか。

- ① 抗告裁判所の終局決定に対しては、(中略)次に掲げる事由を理由とするときに限り、更に即時抗告をすることができるものとする。(後略)
- i ~ v (略)
- vi 終局決定にこの法律又は他の法令で記載すべきものと定められた理由若しくはその要旨を付せず、又は理由若しくはその要旨に食違があること
- vii (略)

(補足説明)

非訟事件手続に関する要綱案(案)第1の2(4)エ②では、裁判書には理由の要旨を記載すべきものとしているが、個別法で裁判に理由を付さなければならないとの特則を置いている場合がある(会社法第871条、借地非訟事件手続規則第33条第1項等)ことから、再抗告の事由を個別法における特則にも対応できる内容の規律に修正するものである。

2 確定した終局決定及び終局決定以外の裁判に対する再審(非訟事件手続に関する要綱案(案)部会資料33-1第1の4(1)①及び(3)①)

確定した終局決定に対する再審と確定した終局決定以外の裁判に対する再審を併せて規律するとともに、再審の対象となる裁判を明確にするために、次の規律とすることで、どうか。

- ① 確定した終局決定その他の裁判(事件を終局させるものに限る。)に対しては、再審の申立てをすることができるものとする。
- ②~④ (省略)

(補足説明)

従前の要綱案(案)では、確定した終局決定に対する再審と確定した終局決定以外の裁判に対する再審とを分けて規律しており、また、確定した終局決定以外の裁判に対する再審については、その対象を特に限定していなかったが、確定した終局決定以外の裁判に対する再審は、終局的裁判の性質を有する裁判がその対象になると解される(民事訴訟法第349条、最高裁昭和30年7月20日大法廷決定・民集9巻9号1139頁)から、再審の規律においてもその旨を明らかにするのが相当である。

第3 家事事件手続に関する要綱案(案)について

1 移送

管轄権を有する家庭裁判所による移送（家事事件手続に関する要綱案（案）部会資料34－1第1の2(2)，(6)②）

管轄家庭裁判所から他の管轄家庭裁判所への移送の要件については、「審理及び審判の遅滞を避けるため必要があると認めるときその他相当と認めるとき」とする。

（補足説明）

前回の部会での議論を踏まえ、管轄家庭裁判所から他の管轄家庭裁判所への移送の裁判の要件を緩やかにした。なお、管轄家庭裁判所から管轄家庭裁判所以外の家裁判所への移送については、従前のおりである。

2 参加（家事事件手続に関する要綱案（案）部会資料34－1第2の1(1)キ・ク）

次の通りとすることで、どうか。

(1) 当事者参加

② 家庭裁判所は、相当と認めるときは、当事者の申立てにより又は職権で、他の当事者となる資格を有する者（審判を受ける者となるべき者に限る。）を、当事者として家事審判の手続に参加させることができるものとする。

(2) 利害関係参加

③ 家庭裁判所は、相当と認めるときは、職権で、審判を受ける者となるべき者及び②の者を、家事審判の手続に参加させることができるものとする。

（補足説明）

前回の部会での議論を踏まえ、強制参加の要件について、現行家事審判法第12条と同様の「相当と認めるときは」の要件を付加することとした。

3 原審の管轄違いを理由とする移送（家事事件手続に関する要綱案（案）部会資料34－1第2の2(1)ア（ク））

次の規律とすることで、どうか。

① 抗告裁判所は、別表第一に掲げる事項についての審判事件について、事件の全部又は一部が原裁判所の管轄に属しない場合には、原審判を取り消さなければならないものとする。ただし、原審における審理の経過、

事件の性質，抗告の理由等に照らして原審判を取り消さないことを相当とする特別の事情があると認めるときは，この限りでないものとする。

② （略）

（補足説明）

従前の要綱案（案）の「第一審裁判所」を「原裁判所」と改めるとともに、「特別の事情があると認めるときは」を、「原審における審理の経過，事件の性質，抗告の理由等に照らして原審判を取り消さないことを相当とする特別の事情があると認めるときは」として，原審判を取り消すか否かを判断する際の抗告裁判所の考慮要素を列挙する修正を加えることとしている。