

家事調停手続に関する検討事項(3)

第24 合意に相当する審判

1 合意に相当する審判の対象事件及び要件

婚姻の無効及び取消し，協議上の離婚の無効及び取消し，婚姻関係の存否の確認，嫡出否認，認知，認知の無効及び取消し，民法第773条の規定により父を定めること，実親子関係の存否の確認，養子縁組の無効及び取消し，協議上の離縁の無効及び取消し並びに養親子関係の存否の確認〔その他の身分関係の形成又は存否の確認〕を目的とする事件の調停委員会の調停において，当事者間に合意が成立し，無効若しくは取消し又は身分関係の存否の原因の有無について争いがない場合には，裁判所は，必要な事実を調査した上，当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴き，正当と認めるときは，無効若しくは取消し又は身分関係の存否に関し，当該合意に相当する審判をすることができるものとする。どうか。

(補足説明)

本文第24の1は，合意に相当する審判の対象事件及び要件について提案するものである。

1 対象事件については，基本的に現行家事審判法第23条第1項及び第2項の規律を維持することを提案している。なお，現行規律上，親子関係及び婚姻関係を媒介として派生する二次的身分関係の存否の確認が合意に相当する審判の対象事件となるかについては，これを認める見解もあるが，身分関係の存否の原因となる事実について，当該身分関係の当事者の合意を要するものとすることを提案していることから，二次的身分関係の存否の確認を合意に相当する審判の対象とはすることができないことを前提としている（注1及び2参照）。

2 また，合意に相当する審判の要件としては，申立ての趣旨どおりの審判を受けることについての合意が成立すること（いかなる者の間で合意が必要かについては注で検討することとしている。），身分関係の発生若しくは消滅又は存否の原因について争いがないこと（いかなる者の間で争いがないことが必要かについては，注で検討することとしている。），必要な事実の調査をすること，家事調停委員の意見を

聴くこと、正当と認めることを要件としている。

(注)

- 1 身分関係の無効、取消し又は存否の原因事実については、[手続の当事者のうち]身分関係の当事者間に争いがないことを要するものとするもので、どうか。

この点については、原因事実について知っているのは身分関係の当事者であると考えられることから、身分関係の当事者について原因事実争いがないことを必要とすれば足りると考えられる。なお、身分関係の当事者である者の法定代理人に当事者適格が認められている場合（民法第775条、第787条、人事訴訟法第14条）には、当該法定代理人もここでの、身分関係の当事者に含めることを前提としている。

- 2 身分関係の当事者の一方が死亡した場合には、合意に相当する審判をすることができないものとするもので、どうか。

この点について、人事訴訟法上、身分関係の当事者の一方が死亡した場合であっても、当該身分関係の他の一方は検察官を被告として、原告適格を有する第三者は残った身分関係の当事者を被告として、訴えを提起することができる（人事訴訟法第12条）。しかし、合意に相当する審判をするためには、死亡した身分関係の当事者に代わって合意をする者の存在が必要であると考えられるが、この役割に適した他の者を定型的に判断することは困難であると考えられる（なお、検察官を相手方として合意に相当する審判をすることは相当でないものと考えられる。）ので、身分関係の当事者の一方が死亡した場合には、合意に相当する審判をすることができないものとするのが考えられる。

- 3 申立ての趣旨どおりの審判を受けることについての合意がいかなる者との間で必要かについて、どのように考えるか。

- (1) この点について、合意に相当する審判をするには、手続の当事者が人事訴訟手続によることを放棄し、その簡易代用手続である調停手続において、申立ての趣旨どおりの審判をすることについて合意することが必要であると考えられる。また、当該事件の申立適格を有する者が権利参加した場合の参加人についても同様に合意をすることが必要であると考えられる。

- (2) 次に、合意に相当する審判が人事訴訟判決と同一の効力を有するものであるため、その効果を直接的に受ける身分関係の当事者を手続の当事者として関与させ、申立ての趣旨どおりの審判を受けることについての合意の主体に含めるべきであるとも考えられる。

他方で、父を定めることに関して、母の配偶者が母の前配偶者を相手方として申し立てる場合のように身分関係の当事者が死亡していない場合であっても、人事訴訟法上の当事者適格者に身分関係の当事者が含まれないと考え

られる場合（人事訴訟法第43条第2項第2号及び第3号参照）には、人事訴訟法上の当事者適格を有する者のみを手続の当事者として、その手続の当事者の間で本文の合意が成立すればよいとも考えられる。

（参照条文）

- 家事審判法第23条 婚姻又は養子縁組の無効又は取消しに関する事件の調停委員会の調停において、当事者間に合意が成立し無効又は取消しの原因の有無について争いがない場合には、家庭裁判所は、必要な事実を調査した上、当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴き、正当と認めるときは、婚姻又は縁組の無効又は取消しに関し、当該合意に相当する審判をすることができる。
 - ② 前項の規定は、協議上の離婚若しくは離縁の無効若しくは取消し、認知、認知の無効若しくは取消し、民法第七百七十三条の規定により父を定めること、嫡出否認又は身分関係の存否の確定に関する事件の調停委員会の調停について準用する。
 - 人事訴訟法第2条 この法律において「人事訴訟」とは、次に掲げる訴えその他の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え（以下「人事に関する訴え」という。）に係る訴訟をいう。
 - 一 婚姻の無効及び取消しの訴え、離婚の訴え、協議上の離婚の無効及び取消しの訴え並びに婚姻関係の存否の確認の訴え
 - 二 嫡出否認の訴え、認知の訴え、認知の無効及び取消しの訴え、民法（明治二十九年法律第八十九号）第七百七十三条の規定により父を定めることを目的とする訴え並びに実親子関係の存否の確認の訴え
 - 三 養子縁組の無効及び取消しの訴え、離縁の訴え、協議上の離縁の無効及び取消しの訴え並びに養親子関係の存否の確認の訴え
- 第14条 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。ただし、その成年後見人が当該訴えに係る訴訟の相手方となるときは、この限りでない。
- 2 前項ただし書の場合には、成年後見監督人が、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。
- 第43条 子、母、母の配偶者又はその前配偶者は、民法第七百七十三条の規定により父を定めることを目的とする訴えを提起することができる。
- 2 次の各号に掲げる者が提起する前項の訴えにおいては、それぞれ当該各号に定める者を被告とし、これらの者が死亡した後は、検察官を被告とする。
- 一 子又は母 母の配偶者及びその前配偶者（その一方が死亡した後は、他の一方）
 - 二 母の配偶者 母の前配偶者
 - 三 母の前配偶者 母の配偶者
- 3 第二十六条の規定は、前項の規定により同項各号に定める者を当該訴えの被告とする場合においてこれらの者が死亡したときについて準用する。

2 付随処分

婚姻の取消しの申立てに関する合意に相当する審判において、成年に達しない子があるときは、同時に、子の親権者の指定についての裁判をしなければならないものとするので、どうか。

(補足説明)

子がある場合には、実体法上、婚姻の取消しに当たって、親権者を指定しなければならず、両者は不可分の関係にある（民法第749条が準用する第819条第2項）と解されるため、合意に相当する審判において、子の親権者の指定を同時に行うことが必要であると考えられる。そこで、本文第24の2は、婚姻の取消しの申立てに関する合意に相当する審判においては、これに付随して子の親権者指定を同時に行わなければならないものとするを提案している。なお、子の陳述聴取については、第25の1（注）において、調停に代わる審判と併せて別途検討することとしている。

(注)

本文で、子の親権者の指定について定めるものとした場合について、親権者指定の具体的な方法については、次のような考え方があどどのように考えるか。

A案 父母の合意により親権者を指定するものとし、父母の合意がない限り親権者を指定することはできないものとする（親権者について合意がない場合は、婚姻の取消しについても合意に相当する審判ができないこととなる。）。

B案 父母の合意がなくとも、裁判所は、自己の判断で親権者を指定することができるものとする（父母の合意があつても、裁判所は、その合意に拘束されずに親権者を指定することができる。）。

3 家事調停委員の意見を聴かないでする合意に相当する審判

家事審判官だけで調停を行う場合には、家事調停委員の意見を聴かないで合意に相当する審判をすることができるものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第24の3は、家事審判官だけで調停を行う場合には、家事調停委員の意見を聴かないで、合意に相当する審判ができるものとするについて提案するものである。

この点について、現行家事審判法第23条の「当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴き」との文言及び合意の成否の確認は慎重にすべきことから、家事審判官が一人で調停を行う場合に、家事審判官のみで合意に相当する審判をすることはできないとの見解がある。しかし、他の調停事件と比べても、例えば、当事者が望まないような場合も調停委員会によらなければならないこととするだけの理由は乏しいと考えられること、合意に相当する審判をすることが正当であるかの判断は、法律判断事項であり、家事審判官だけで調停をしているときに調停委員の意見を聴くべきものとするだけの理由も考え難いことから、家事審判官のみで合意に相

当する審判ができるものとすることを提案している。

なお、この場合には、現行法の文言では解釈上疑義が残るので、明文により明らかにすることが考えられる。

4 調停行為能力及び法定代理の特則等

(1) 調停行為能力の特則等

合意に相当する審判の対象となる事件における調停行為能力等の特則については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 合意に相当する審判の対象となる事件においては、意思能力を有する限り、(部会資料14)第6の2(1)の①及び②にかかわらず、調停行為能力を有するものとする。
- ② 調停行為能力の制限を受けた者が調停行為をしようとする場合において、必要があると認めるときは、裁判長は、申立てにより、弁護士を代理人に選任することができるものとする。
- ③ 調停行為能力の制限を受けた者が②の申立てをしない場合においても、裁判長は、弁護士を代理人に選任すべき旨を命じ、又は職権で弁護士を代理人に選任することができるものとする。
- ④ ②及び③により裁判長が代理人に選任した弁護士に対し当該調停行為につき行為能力の制限を受けた者が支払うべき報酬の額は、裁判所が相当と認める額とするものとする。

(2) 法定代理の特則

合意に相当する審判の対象となる事件において、申立人又は相手方が成年被後見人又は未成年者であるときは、その後見人又は未成年者に対し親権を行う者が、調停行為について代理することができるものとする
ことで、どうか。

(補足説明)

本文第24の4は、調停行為能力及び法定代理の特則等について提案するものである。

- 1 (1)は、調停行為能力の特則等について提案している。

この点について、合意に相当する審判の対象事件は、人事訴訟法第2条各号に掲げられた事件(離婚及び離縁の事件を除く。)であるが、人事訴訟においては意思能力を有する限り訴訟能力を認められているのと同様に、これらの事件が身分関係を扱うものであり、身分関係の当事者本人等の意思をできる限り尊重する観点から、当事者が、意思能力を有する限り、合意に相当する審判の対象事件につ

いて、有効に調停行為を行うことができるものとすることを提案している。

本文②から④までは、人事訴訟法第13条第2項から第4項までと同様に裁判所が弁護士を代理人に選任することができるものとするなどを提案している。

2 (2)は、法定代理の特則について提案している。

この点について、家事審判手続（部会資料8・第6の3(2)イ参照）及び家事調停手続一般の規律（部会資料14・第6の2(2)イ参照）と同様に、後見人又は親権を行う者が調停行為について代理することができるものとすることを提案している。

5 審判

(1) 審判の方式

合意に相当する審判は、主文及び理由の要旨を記載した審判書を作成して行わなければならないものとするもので、どうか。

(補足説明)

本文第24の5(1)は、合意に相当する審判に対しては、即時抗告をすることはできないが、異議を申し立てることができるので、異議を申し立てるかどうかの判断に供するため、審判書を作成して行わなければならないものとするを提案するものである。

(2) 審判の告知

合意に相当する審判は、当事者及び参加人に相当な方法により告知しなければならないものとするもので、どうか。

(補足説明)

本文第24の5(2)は、合意に相当する審判の告知については、当事者及び参加人に告知しなければならないものとするを提案するものである。

(3) 更正審判等

更正審判については、以下のとおりとするもので、どうか。

- ① 審判に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、家庭裁判所は、申立てにより又は職権で、いつでも更正審判をすることができるものとする。
- ② 更正審判に対しては、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24の5(3)は、合意に相当する審判について、家事審判手続と同様に更正審判をすることができるものとする事及び更正審判に対しては即時抗告をすることができるものとする事を提案するものである。

(注)

一部審判及び審判の脱漏について、家事審判についての手続（一部審判（部会資料10・第22の4）又は審判の脱漏（同資料・第22の7）と同様の規律とするものとする事について、どのように考えるか。

6 申立ての取下げ

申立ての取下げは、合意に相当する審判があった後は、相手方の同意を得なければ、その効力を生じないものとする事、どうか。

(補足説明)

本文第24の6は、合意に相当する審判の申立ての取下げについて、調停申立ての取下げ一般の規律（部会資料15・第16の7）の例外として、合意に相当する審判がされた後は、相手方の同意を得なければ、その効力を生じないものとする事を提案している。

これは、合意に相当する審判がされると、合意をした相手方は、当該審判が確定することにより事件が解決することに対する期待を有しており、かかる期待を保護する必要があると考えられる事、調停の申立てが審判後に取り下げられても、再申立て禁止の効果（民事訴訟法第262条第2項参照）がない事としており、再申立てを受ける不利益を防止する必要があると考えられる事による。

7 不服申立て

(1) 異議申立権者等

合意に相当する審判に対する異議申立権者については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 当事者は、合意に相当する審判に対し、1の当事者間の合意の成立又は身分関係の無効、取消し若しくは存否の原因事実に争いが無いとの要件を欠く事を理由として、家庭裁判所に異議を申し立てることができるものとする。
- ② 利害関係人は、合意に相当する審判に対し、家庭裁判所に異議を申し立てることができるものとする。

(補足説明)

本文第24の7(1)は、異議申立権者等について提案するものである。

異議申立権者について、現行家事審判規則第139条第1項は、利害関係人が異議の申立てをすることができるものとしている。しかし、現行法の下において、現行家事審判法第23条所定の当事者間の合意が不存在又は無効の場合は、当事者は、利害関係人の異議の申立てに準じ、異議の申立てをすることができるものと解すべきであり、裁判所は有効な合意が存在しないと認めれば異議を受理し、そうでなければこれを却下すべきであって、同却下審判に対しては現行家事審判規則第140条に則り即時抗告ができるもの解されている（最高裁昭和44年11月11日第三小法廷決定民集23巻11号2015頁参照）ことから、手続の当事者及び身分関係の当事者は、当事者間の合意の成立又は身分関係の無効、取消し若しくは存否の原因事実と争いがないとの要件を欠くことを理由として、異議の申立てをすることができるものとしている。

また、付随処分について、父母の合意がなくとも子の親権者の指定の裁判をするものとした（2の（注）のB案）場合、当事者は、付随処分として、子の親権者の指定の裁判がされた合意に相当する審判に対し、理由なく異議の申立てをすることができるものとするものと考えられる。

(注)

- 1 異議の申立ては、（当事者による異議の申立ては異議の理由を記載した）書面によって行わなければならないものとするもので、どうか。

この点について、手続の明確性から異議の申立ては書面によらなければならないものとするものが考えられる。また、当事者は、利害関係人が理由なく異議を申し立てることができるのと異なり、当事者間の合意の不存在又は無効を理由として異議の申立てができるものとするものを提案しているので、異議の申立てには理由を付さなければならないものとするものが考えられる。

- 2 異議申立権は、放棄することができるものとするもので、どうか。

この点について、現行法は、異議申立権の放棄に関する規定がないが、異議申立権を放棄する実益も否定できないことから、異議申立権を放棄することができることを明確にすることが考えられる。

(参照条文)

- 家事審判法第25条 第二十三条又は前条第一項の規定による審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、家庭裁判所に対し異議の申立てをすることができる。その期間は、これを二週間とする。

② （後略）

- 家事審判規則第139条 法第二十三条の規定による審判に対しては、利害関係人が、法第二十四条第一項の規定による審判に対しては、当事者又は利害関

係人が、異議の申立をすることができる。

② (省略)

(2) 異議申立期間

異議申立期間については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① (1)①及び②の異議の申立ては、2週間の不変期間内にしなければならないものとする。
- ② 異議申立期間は、審判の告知を受けたときは告知を受けた日から、審判の告知を受けないときは〔審判の当事者が審判の告知を受けた日（複数ある場合には、そのうち最も遅い日）〕〔申立人が審判の告知を受けた日〕から進行するものとする。

(補足説明)

本文第24の7(2)は、異議申立期間について提案するものである。

- 1 本文①は異議申立期間について、現行家事審判法第25条第1項の規律を維持し、2週間とすることを提案している。
- 2 本文②は、異議申立期間の始期についてのものである。

審判の告知を受ける者については、それぞれが審判の告知を受けた日から異議申立期間が進行するものとすることを提案している。

審判の告知を受けない者のする異議申立期間の始期について、現行家事審判規則第139条第2項の規律に倣い、当事者が審判の告知を受けた日（複数ある場合には、そのうち最も遅い日）から異議申立期間が進行するものとするのが考えられる。他方で、家事審判手続一般についての規律（部会資料10・第23の2(2)）に倣い、申立人が審判の告知を受けた日から異議申立期間が進行するものとするのが考えられる。

(参照条文)

- 家事審判法第25条 第二十三条又は前条第一項の規定による審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、家庭裁判所に対し異議の申立をすることができる。その期間は、これを二週間とする。
② (後略)
- 家事審判規則第17条 即時抗告の期間は、即時抗告をすることができる者が、審判の告知を受けたときは告知を受けた日から、告知を受けないときは事件の申立人が告知を受けた日から進行する。但し、特別の定のあるときは、この限りでない。
139条 (省略)
② 異議の申立の期間は、当事者が審判の告知を受けた日から進行する。

(3) 異議申立てに対する裁判

ア 当事者の異議申立てに対する裁判

当事者の異議申立てに対する裁判については、以下のとおりとすることについて、どのように考えるか。

- ① 家庭裁判所は、異議の申立てが不適法であると認めるとき及び異議の申立てが理由がないものと認めるときは、これを却下しなければならないものとする。
- ② 申立人は、異議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 裁判所は、当事者から適法な異議の申立てがあった場合において、異議の申立てが理由があるものと認めるときは、合意に相当する審判を取り消さなければならないものとする。

イ 利害関係人の異議申立てに対する裁判

利害関係人の異議申立てに対する裁判については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判所は、異議の申立てが不適法であると認めるときは、これを却下しなければならないものとする。
- ② 申立人は、異議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 利害関係人から適法な異議の申立てがあったときは、合意に相当する審判は、その効力を失うものとする。

(補足説明)

- 1 本文第24の7(3)アは、当事者の異議申立てに対する裁判について提案するものである。

この点について、適法な異議の申立てに理由がある場合には、当該事件を当然に終了させる必要はなく、事件を合意に相当する審判を出す前の状態に戻し再度手続を続行させる余地を残し、異議審は、当該合意に相当する審判を取り消し、調停委員会（調停委員会により家事調停手続を行わない場合は家庭裁判所）で再度手続を続行させるべきであるとも考えられる。そこで、この点について、検討することを提案している。

- 2 本文第24の7(3)イ①及び②は、現行家事審判規則第140条と同様に異議の申立てを却下する審判に対して、即時抗告をすることができるものとし、その前提として、裁判所は、異議の申立てが不適法であると認めるときは、却下しなければならないものとすることを提案している。

イ③は、利害関係人から適法な異議申立てがあったときは、現行家事審判法

第25条第2項の規律を維持し、合意に相当する審判は効力を失うものとする
ことを提案している。

なお、現行法上、適法な異議がある場合には当該事件は当然に終了すると解
されている。

(参照条文)

- 家事審判法第25条 第二十三条又は前条第一項の規定による審判に対しては、
最高裁判所の定めるところにより、家庭裁判所に対し異議の申立をすること
ができる。その期間は、これを二週間とする。
 - ② 前項の期間内に異議の申立があつたときは、同項の審判は、その効力を失
う。
 - ③ 省略
- 家事審判規則第140条 異議申立人は、異議の申立を却下する審判に対し即時
抗告をすることができる。

8 確定した合意に相当する審判の効力

異議の申立てがないとき又は異議の申立てを却下する審判が確定したと
きは、合意に相当する審判は、確定判決と同一の効力を有するものとする
ことで、どうか。

(補足説明)

本文第24の8は、合意に相当する審判が確定したときは、現行家事審判法第25条
第3項の規律を維持し、確定判決と同一の効力を有するものとすることを提案する
ものである。

(参照条文)

- 家事審判法第25条 第二十三条又は前条第一項の規定による審判に対しては、
最高裁判所の定めるところにより、家庭裁判所に対し異議の申立をすること
ができる。その期間は、これを二週間とする。
 - ② 省略
 - ③ 第一項の期間内に異議の申立がないときは、同項の審判は、確定判決と同
一の効力を有する。

9 再審

合意に相当する審判に対する再審については、以下のとおりとすること
で、どうか。

- ① 確定した合意に相当する審判に対し、再審を申し立てることができる
ものとする。
- ② 再審の手続については、民事訴訟法第338条から第348条までの規定に
準ずる規律とするものとする。

(補足説明)

本文第24の9は、合意に相当する審判に対する再審について提案するものである。
この点について、家事審判手続と同様に、確定した合意に相当する審判に対し、再審の申立てをすることができるものとするを提案している。

なお、合意に相当する審判が再審の手続により取り消された場合には、家事調停手続に復帰するものとするが考えられる。

(参照条文)

- 民事訴訟法第338条 次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が控訴若しくは上告によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでない。
 - 一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。
 - 二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したること。
 - 三 法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと。
 - 四 判決に関与した裁判官が事件について職務に関する罪を犯したこと。
 - 五 刑事上罰すべき他人の行為により、自白をするに至ったこと又は判決に影響を及ぼすべき攻撃若しくは防御の方法を提出することを妨げられたこと。
 - 六 判決の証拠となった文書その他の物件が偽造又は変造されたものであったこと。
 - 七 証人、鑑定人、通訳人又は宣誓した当事者若しくは法定代理人の虚偽の陳述が判決の証拠となったこと。
 - 八 判決の基礎となった民事若しくは刑事の判決その他の裁判又は行政処分が後の裁判又は行政処分により変更されたこと。
 - 九 判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったこと。
 - 十 不服の申立てに係る判決が前に確定した判決と抵触すること。
 - 2 前項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合においては、罰すべき行為について、有罪の判決若しくは過料の裁判が確定したとき、又は証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないときに限り、再審の訴えを提起することができる。
 - 3 控訴審において事件につき本案判決をしたときは、第一審の判決に対し再審の訴えを提起することができない。
- 第339条 判決の基本となる裁判について前条第一項に規定する事由がある場合（同項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合にあっては、同条第二項に規定する場合に限る。）には、その裁判に対し独立した不服申立ての方法を定めているときにおいても、その事由を判決に対する再審の理由とすることができる。
- 第340条 再審の訴えは、不服の申立てに係る判決をした裁判所の管轄に専属する。
- 2 審級を異にする裁判所が同一の事件についてした判決に対する再審の訴えは、上級の裁判所が併せて管轄する。
- 第341条 再審の訴訟手続には、その性質に反しない限り、各審級における訴訟手続に関する規定を準用する。
- 第342条 再審の訴えは、当事者が判決の確定した後再審の事由を知った日か

ら三十日の不変期間内に提起しなければならない。

2 判決が確定した日（再審の事由が判決の確定した後に生じた場合にあつては、その事由が発生した日）から五年を経過したときは、再審の訴えを提起することができない。

3 前二項の規定は、第三百三十八条第一項第三号に掲げる事由のうち代理権を欠いたこと及び同項第十号に掲げる事由を理由とする再審の訴えには、適用しない。

第343条 再審の訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 当事者及び法定代理人

二 不服の申立てに係る判決の表示及びその判決に対して再審を求める旨

三 不服の理由

第344条 再審の訴えを提起した当事者は、不服の理由を変更することができる。

第345条 裁判所は、再審の訴えが不適法である場合には、決定で、これを却下しなければならない。

2 裁判所は、再審の事由がない場合には、決定で、再審の請求を棄却しなければならない。

3 前項の決定が確定したときは、同一の事由を不服の理由として、更に再審の訴えを提起することができない。

第346条 裁判所は、再審の事由がある場合には、再審開始の決定をしなければならない。

2 裁判所は、前項の決定をする場合には、相手方を審尋しなければならない。

第347条 第三百四十五条第一項及び第二項並びに前条第一項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第348条 裁判所は、再審開始の決定が確定した場合には、不服申立ての限度で、本案の審理及び裁判をする。

2 裁判所は、前項の場合において、判決を正当とするときは、再審の請求を棄却しなければならない。

3 裁判所は、前項の場合を除き、判決を取り消した上、更に裁判をしなければならない。

10 〔受継〕

申立人とは別の申立権者がいる場合の取扱いについては、特段の規律を設けないものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第24の10は、当該合意に相当する審判の対象となる事件について、夫が嫡出否認の訴えを提起した場合の親族の受継に関し人事訴訟法第41条第2項に、子が認知の申立てをした場合の子の直系卑属の受継に関し同法第42条第3項に、それぞれ規定があるが、それ以外の場合には人事訴訟においても受継は認められていないこと、身分関係の当事者の一方が死亡した場合一般について合意に相当する審判をすることができないものとするを提案していること（第24の1・注3）にかんがみ、家事審判手続と同様の規律（部会資料9・第13の2(2)参照）を設けないものとするを提案している。

(参照条文)

- 家事審判規則第15条 申立人が死亡、資格の喪失その他の事由によつて手続を続行することができない場合には、法令によりその申立をする資格のある者は、手続の受継を申し立てることができる。
 - 2 家庭裁判所は、前項の場合において必要があると認めるときは、その申立をする資格のある者に手続を受継させることができる。
- 民事訴訟法第263条 当事者双方が、口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日に出頭せず、又は弁論若しくは弁論準備手続における申述をしないで退廷若しくは退席をした場合において、一月以内に期日指定の申立てをしないときは、訴えの取下げがあったものとみなす。当事者双方が、連続して二回、口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日に出頭せず、又は弁論若しくは弁論準備手続における申述をしないで退廷若しくは退席をしたときも、同様とする。

11 その他

(注) 調停手続一般について、電話会議システム等によって、調停期日における手続を行うことができるものとした場合には、電話会議システム等によって、申立ての趣旨どおりの審判を受けることについての合意をすることができるものとする
ことで、どうか。

第25 調停に代わる審判

1 調停に代わる審判の対象及び要件

調停に代わる審判の対象及び要件については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判所は、調停委員会の調停が成立しない場合において相当と認めるときは、当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴き、当事者双方のために衡平に考慮し、一切の事情を見て、職権で、〔当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、〕事件の解決のため離婚、離縁その他必要な審判をすることができるものとする。
- ② ①の審判においては、金銭の支払その他財産上の給付を命ずることができるものとする。
- ③ 裁判所は、離婚の調停に代わる審判をする場合において、当事者間に成年に達しない子があるときは、親権者の指定についての裁判をしなければならないものとする。
- ④ ①は、合意に相当する審判の対象となる事件については、これを適用しないものとする。

(補足説明)

本文第25の1は、調停に代わる審判の対象及び要件について提案するものである。

- 1 本文①及び②は、当事者の合意が得られない場合において、相当と認めるとき

は、裁判所が、職権で、事件解決のために必要な審判ができるものとする現行家事審判法第24条第1項と同様の規律を設けるものとすることを提案している。

なお、現行家事審判法第24条は、「当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、」審判することとしているが、これについては、当事者双方の申立ての趣旨に反する審判をすることはできないというだけの意味であって、当事者の一方の申立ての趣旨に反しない以上、他方の申立ての趣旨に反する審判をすることはできるとされている。ここでは、かかる実質を維持することを前提に、規定の在り方について検討することを提案している。

- 2 本文③は、実体法上、離婚に当たっては、親権者を指定しなければならず（民法第819条第1項及び第2項）、両者は不可分の関係にあると解され、これは、離婚の調停に代わる審判をする際も同様であると考えられることから、離婚の調停に代わる審判をするときには、共に親権者指定についての裁判をしなければならないことを明確にすることを提案している。
- 3 本文④は、合意に相当する審判の対象事件については、調停に代わる審判の規律の適用がないものとすることを提案している。これは、本来当事者による任意の処分が許されず、訴訟によってのみ解決することができる事項について、合意がある場合に限って簡易な手続で事件を処理しようとする合意に相当する審判制度の趣旨に反すると考えられること等を理由とする。

(注)

- 1 調停をすることができる事項についての審判事件の調停について、調停に代わる審判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。
この点について、現行家事審判法第24条第2項は、調停をすることができる事項についての審判事件は、本来の審判事件であるから、調停が成立しなければ審判に移行し、審判をすることとしている。他方で、調停をすることができる事項についての審判事件についても、わずかな意見の相違によって調停が成立しない場合等に実質的に調停的に解決することを否定するまでもないとも考えられる。
- 2 裁判所は、本文③の親権者の指定についての裁判をするに当たって、子が15歳以上であるときは、その子の陳述を聴かなければならないものとするについて、どのように考えるか。
- 3 裁判所は、夫婦の一方の他の一方に対する離婚の申立てに関する調停に代わる審判において、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分、財産の分与に関する処分又は標準報酬等の按分割合に関する処分（厚生年金保険法第78条の2第2項、国家公務員共済組合法第93条の5第2項、（私立学校教職員共済法第25条において準用する場合を含む。）又は地方公務員等共済組合法第105条第2項の規定による処分をいう。）についての裁判をすることができるものとするもので、どう

か。

この点について、離婚の申立てに関する調停に代わる審判においては、上記事項について一括して処理することが望ましいこと等から、調停に代わる審判において、これらの裁判及び子の引渡し又は金銭の支払その他の給付を命ずる裁判をすることができるべきであると考えられるが、もともと調停をすることができる事項については、〔申立ての趣旨に反しない限度で、〕事件の解決のために必要な審判をすることができ、また、給付を命ずることができる（本文①及び②）ことから、これらとは別に規定を設ける必要はないとも考えられる。

（参照条文）

- 家事審判法第24条 家庭裁判所は、調停委員会の調停が成立しない場合において相当と認めるときは、当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴き、当事者双方のため衡平に考慮し、一切の事情を見て、職権で、当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、事件の解決のため離婚、離縁その他必要な審判をすることができる。この審判においては、金銭の支払その他財産上の給付を命ずることができる。
- ② 前項の規定は、第九条第一項乙類に規定する審判事件の調停については、これを適用しない。
- 家事審判規則第54条 子が満十五歳以上であるときは、家庭裁判所は、子の監護者の指定その他子の監護に関する審判をする前に、その子の陳述を聴かなければならない。
- 第70条 第五十二条第二項、第五十二条の二から第五十五条まで、第六十条、第七十四条及び第七十五条の規定は、親権者の指定に関する審判事件にこれを準用する。
- 人事訴訟法第32条 （前略）
4 裁判所は、第一項の子の監護者の指定その他子の監護に関する処分についての裁判又は前項の親権者の指定についての裁判をするに当たっては、子が十五歳以上であるときは、その子の陳述を聴かなければならない。
- 民事調停法第17条 裁判所は、調停委員会の調停が成立する見込みがない場合において相当であると認めるときは、当該調停委員会を組織する民事調停委員の意見を聴き、当事者双方のために衡平に考慮し、一切の事情を見て、職権で、当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、事件の解決のために必要な決定をすることができる。この決定においては、金銭の支払、物の引渡しその他の財産上の給付を命ずることができる。

2 家事調停委員の意見を聴かないでする調停に代わる審判

家事審判官だけで調停を行う場合には、家事調停委員の意見を聴かないで調停に代わる審判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）

本文第25の2は、家事審判官だけで行う調停においても、家事調停委員の意見を聴かないで調停に代わる審判をすることができるものとするを提案している。

これは、家事審判官だけで行う調停においても調停に代わる審判をする必要性があり、また、当事者の申立てがあるときは、調停委員会で調停を行わなければならない（現行家事審判法第3条第3項参照）ものとすることを提案している（部会資料14・第2の1）ことから、家事審判官だけで行う調停においても、調停に代わる審判をすることができるものとするべきであり、家事審判官だけで手続を進めていたにもかかわらず、調停に代わる審判をする際には必ず調停委員会を開かなければいけないとすることは遠くであり、また、手続的に煩さであるとも考えられる。他方で、調停に代わる審判による判断は、調停委員から意見を聴取して行うにふさわしいものであって、裁判官のみで行うことは、訴訟手続との違いがあいまいになることから、裁判官のみで調停に代わる審判をすることができないこととするとも考えられる。

3 審判

(1) 審判の方式

調停に代わる審判は、主文及び理由の要旨を記載した審判書を作成して行わなければならないものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第25の3(1)は、調停に代わる審判に対しては、即時抗告をすることはできないが、異議を申し立てることができるので、異議を申し立てるかどうかの判断に供するため、審判書を作成して行わなければならないものとすることを提案するものである。

(2) 審判の告知

調停に代わる審判は、当事者及び参加人に相当な方法により告知しなければならないものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第25の3(2)は、調停に代わる審判の告知については、当事者及び参加人に告知しなければならないものとすることを提案するものである。

(3) 更正審判等

更正審判については、以下のとおりとするので、どうか。

- ① 審判に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、家庭裁判所は、申立てにより又は職権で、いつでも更正審判をす

ることができるものとする。

② 更正審判に対しては、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25の3(3)は、調停に代わる審判について、家事審判手続と同様に更正審判をすることができるものとする事及び更正審判に対しては即時抗告をすることができるものとする事を提案するものである。

(注)

一部審判及び審判の脱漏について、家事審判についての手続（一部審判（部会資料10・第22の4）又は審判の脱漏（同資料・第22の7）と同様の規律とするものとする事について、どのように考えるか。

4 不服申立て

(1) 異議申立権者等

当事者又は参加人は、調停に代わる審判に対し、異議を申し立てることができるものとする事について、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第25の4は、調停に代わる審判に対する不服申立権者等について提案するものである。

現行家事審判法第25条第1項においては、利害関係人が異議を申し立てることができるものとされているが、当事者及び参加人が異議を申し立てていないにもかかわらず、第三者の異議の申立てにより、調停に代わる審判の必要性、趣旨、異議申立ての理由の如何を問わず、当該調停に代わる審判の効力を失わせてしまうことにより、当事者の生活関係に関与させることを安易に認めることは妥当ではないと考えられることから、異議申立権者を当事者又は参加人に限るものとする事について検討することを提案している。

(注)

1 異議の申立ては、書面によって行わなければならないものとする事、どうか。

2 異議申立権は、放棄することができるものとする事、どうか。

この点について、現行法は、異議申立権の放棄に関する規定がないが、異議申立権を放棄する実益も否定できないことから、異議申立権を放棄することができることを明確にすることが考えられる。

(参照条文)

- 家事審判法第25条 第二十三条又は前条第一項の規定による審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、家庭裁判所に対し異議の申立をすることができる。その期間は、これを二週間とする。
後略
- 家事審判規則第139条 法第二十三条の規定による審判に対しては、利害関係人が、法第二十四条第一項の規定による審判に対しては、当事者又は利害関係人が、異議の申立をすることができる。
② 省略

(2) 異議申立期間

異議申立期間については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① (1)の異議の申立ては、2週間の不変期間内にしなければならないものとする。
- ② 異議申立期間は、告知を受けた日から、進行するものとする。

(補足説明)

本文第25の4(2)は、異議申立期間について提案するものである。

本文①は異議申立期間について、現行家事審判法第25条第1項の規律を維持し、2週間の不変期間とすることを提案している。

本文②は、異議申立期間の始期について、審判の告知を受けた日から異議申立期間が進行するものとすることを提案している。

(参照条文)

- 家事審判法第25条 第二十三条又は前条第一項の規定による審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、家庭裁判所に対し異議の申立をすることができる。その期間は、これを二週間とする。
後略
- 家事審判規則第139条 法第二十三条の規定による審判に対しては、利害関係人が、法第二十四条第一項の規定による審判に対しては、当事者又は利害関係人が、異議の申立をすることができる。
② 異議の申立の期間は、当事者が審判の告知を受けた日から進行する。

(3) 異議申立てに対する裁判

異議申立てに対する裁判については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判所は、異議の申立てが不適法であると認めるときは、これを却下しなければならないものとする。
- ② 申立人は、異議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。

(補足説明)

本文第25の4(3)は、不服申立てに対する裁判等について提案するものである。

この点について、現行家事審判規則第140条と同様に異議の申立てを却下する審判に対して、即時抗告をすることができるものとし、その前提として、裁判所は、異議の申立てが不適法であると認めるときは、却下しなければならないものとするを提案している。

(参照条文)

- 家事審判規則第140条 異議申立人は、異議の申立を却下する審判に対し即時抗告をすることができる。

(4) 異議申立ての効果

適法な異議の申立てがあったときは、調停に代わる審判は、その効力を失うものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第25の4(4)は、不服の申立ての効果について、現行家事審判法第25条第2項の規律を維持するものとするを提案するものである。

(参照条文)

- 家事審判法第25条 第二十三条又は前条第一項の規定による審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、家庭裁判所に対し異議の申立をすることができる。その期間は、これを二週間とする。
 - ② 前項の期間内に異議の申立があつたときは、同項の審判は、その効力を失う。
 - ③ 省略

5 確定した調停に代わる審判の効力

異議の申立てがないとき又は異議の申立てを却下する審判が確定したときは、調停に代わる審判は、確定判決と同一の効力を有するものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第25の5は、調停に代わる審判の効力について、確定判決と同一の効力を有するものとするを提案するものである。

(参照条文)

- 家事審判法第25条 第二十三条又は前条第一項の規定による審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、家庭裁判所に対し異議の申立をすること

ができる。その期間は、これを二週間とする。

② 省略

③ 第一項の期間内に異議の申立がないときは、同項の審判は、確定判決と同一の効力を有する。

6 再審

調停に代わる審判に対する再審については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 確定した調停に代わる審判に対し、再審を申し立てることができるものとする。
- ② 再審の手続については、民事訴訟法第338条から第348条までの規定に準ずる規律とするものとする。

(補足説明)

本文第25の6は、調停に代わる審判に対する再審について提案するものである。

この点について、家事審判手続と同様に確定した調停に代わる審判に対し、再審の申立てをすることができるものとすることを提案している。

なお、調停に代わる審判が再審の手続により取り消された場合には、家事調停手続に復帰するものとすることが考えられる。

(参照条文)

- 民事訴訟法第338条 次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が控訴若しくは上告によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでない。
 - 一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。
 - 二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したること。
 - 三 法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと。
 - 四 判決に関与した裁判官が事件について職務に関する罪を犯したこと。
 - 五 刑事上罰すべき他人の行為により、自白をするに至ったこと又は判決に影響を及ぼすべき攻撃若しくは防御の方法を提出することを妨げられたこと。
 - 六 判決の証拠となった文書その他の物件が偽造又は変造されたものであったこと。
 - 七 証人、鑑定人、通訳人又は宣誓した当事者若しくは法定代理人の虚偽の陳述が判決の証拠となったこと。
 - 八 判決の基礎となった民事若しくは刑事の判決その他の裁判又は行政処分が後の裁判又は行政処分により変更されたこと。
 - 九 判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったこと。
 - 十 不服の申立てに係る判決が前に確定した判決と抵触すること。
- 2 前項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合においては、罰すべき行為について、有罪の判決若しくは過料の裁判が確定したとき、又は証拠が

ないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないときに限り、再審の訴えを提起することができる。

3 控訴審において事件につき本案判決をしたときは、第一審の判決に対し再審の訴えを提起することができない。

第339条 判決の基本となる裁判について前条第一項に規定する事由がある場合（同項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合にあっては、同条第二項に規定する場合に限る。）には、その裁判に対し独立した不服申立ての方法を定めているときにおいても、その事由を判決に対する再審の理由とすることができる。

第340条 再審の訴えは、不服の申立てに係る判決をした裁判所の管轄に専属する。

2 審級を異にする裁判所が同一の事件についてした判決に対する再審の訴えは、上級の裁判所が併せて管轄する。

第341条 再審の訴訟手続には、その性質に反しない限り、各審級における訴訟手続に関する規定を準用する。

第342条 再審の訴えは、当事者が判決の確定した後再審の事由を知った日から三十日の不変期間内に提起しなければならない。

2 判決が確定した日（再審の事由が判決の確定した後に生じた場合にあっては、その事由が発生した日）から五年を経過したときは、再審の訴えを提起することができない。

3 前二項の規定は、第三百三十八条第一項第三号に掲げる事由のうち代理権を欠いたこと及び同項第十号に掲げる事由を理由とする再審の訴えには、適用しない。

第343条 再審の訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 当事者及び法定代理人
- 二 不服の申立てに係る判決の表示及びその判決に対して再審を求める旨
- 三 不服の理由

第344条 再審の訴えを提起した当事者は、不服の理由を変更することができる。

第345条 裁判所は、再審の訴えが不適法である場合には、決定で、これを却下しなければならない。

2 裁判所は、再審の事由がない場合には、決定で、再審の請求を棄却しなければならない。

3 前項の決定が確定したときは、同一の事由を不服の理由として、更に再審の訴えを提起することができない。

第346条 裁判所は、再審の事由がある場合には、再審開始の決定をしなければならない。

2 裁判所は、前項の決定をする場合には、相手方を審尋しなければならない。

第347条 第三百四十五条第一項及び第二項並びに前条第一項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第348条 裁判所は、再審開始の決定が確定した場合には、不服申立ての限度で、本案の審理及び裁判をする。

2 裁判所は、前項の場合において、判決を正当とするときは、再審の請求を棄却しなければならない。

3 裁判所は、前項の場合を除き、判決を取り消した上、更に裁判をしなければならない。

第26 家事調停官

1 家事調停官の任命等

家事調停官の任命については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 家事調停官は、弁護士で五年以上その職に在ったもののうちから、最高裁判所が任命するものとする。
- ② 家事調停官は、この法律の定めるところにより、調停事件の処理に必要な職務を行うものとする。
- ③ 家事調停官は、任期を二年とし、再任されることが出来るものとする。
- ④ 家事調停官は、非常勤とするものとする。
- ⑤ 家事調停官は、以下に掲げる事項のいずれかに該当する場合を除いては、在任中、その意に反して解任されることがないものとする。
 - a 弁護士法第7条各号のいずれかに該当するに至ったとき。
 - b 心身の故障のため職務の執行ができないと認められたとき。
 - c 職務上の義務違反その他家事調停官たるに適しない非行があると認められたとき。
- ⑥ この法律に定めるもののほか、家事調停官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。

(補足説明)

本文第26の1は、家事調停官の任命等について、現行家事審判法第26条の2の規律を維持するものとすることを提案するものである。

(参照条文)

- 家事審判法第26条の2 家事調停官は、弁護士で五年以上その職に在ったもののうちから、最高裁判所が任命する。
 - ② 家事調停官は、この法律の定めるところにより、調停事件の処理に必要な職務を行う。
 - ③ 家事調停官は、任期を二年とし、再任されることが出来る。
 - ④ 家事調停官は、非常勤とする。
 - ⑤ 家事調停官は、次の各号のいずれかに該当する場合を除いては、在任中、その意に反して解任されることがない。
 - 一 弁護士法（昭和二十四年法律第二百五号）第七条各号のいずれかに該当するに至ったとき。
 - 二 心身の故障のため職務の執行ができないと認められたとき。
 - 三 職務上の義務違反その他家事調停官たるに適しない非行があると認められたとき。
 - ⑥ この法律に定めるもののほか、家事調停官の任免に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。

2 家事調停官の権限等

家事調停官の権限等については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 家事調停官は、家庭裁判所の指定を受けて、調停事件を取り扱うものとする。

- ② 家事調停官は、その取り扱う調停事件の処理について、家事審判官が行うものとして定める調停に関する権限のほか、特定の規定において家庭裁判所〔又は裁判長〕が行うものとして定められている調停に関する権限を行うことができるものとする。
- ③ 家事調停官は、独立してその職権を行うものとする。
- ④ 家事調停官の除斥及び忌避については、第5の1(1)(家事審判官及び裁判官の除斥及び忌避)の規律と同様の規律とするものとする。
- ⑤ 家事調停官は、その権限を行うについて、裁判所書記官、家庭裁判所調査官及び医師たる裁判所技官に対し、その職務に関し必要な命令をすることができるものとする。この場合において、裁判所法第60条第5項の規定は、家事調停官の命令を受けた裁判所書記官について準用するものとする。
- ⑥ 家事調停官には、別に法律で定めるところにより手当を支給し、並びに最高裁判所の定めるところにより旅費、日当及び宿泊料を支給するものとする。

(補足説明)

本文第26の2は、家事調停官の権限等について提案するものである。

- 1 本文①は、現行家事審判法第26条の3第1項の規律を維持することを提案している。
- 2 本文②は、現行家事審判法及び現行家事審判規則の規定において家事審判官が行うものとして規定されている調停に関する権限のほか、特定の規定において家庭裁判所が行うものとして定められている調停に関する権限を家事調停官が行うことができるものとする現行家事審判法第26条の3第2項及び現行家事審判規則第143条第1項の規律の趣旨を維持すること（なお、具体的に家事調停官がどの権限を行うことができるかについては、現行家事審判法及び現行家事審判規則において家事調停官が行使することができるものとされている権限を踏まえ、整理することを前提としている。）を提案している。
- 3 本文③は、現行家事審判法第26条の3第3項の規律を維持することを提案している。
- 4 本文④は、家事調停官の除斥及び忌避について、家事審判官及び裁判官の除斥及び忌避に関する規律と同様の規律とすることを提案している。
- 5 本文⑤は、現行家事審判法第26条の3第5項と同様の規律とすることを提案している。
- 6 本文⑥は、現行家事審判法第26条の4の規律を維持するものとすることを提案

している。

(参照条文)

- 家事審判法第26条の3 家事調停官は、家庭裁判所の指定を受けて、調停事件を取り扱う。
 - ② 家事調停官は、その取り扱う調停事件の処理について、この法律の規定（第七条において準用する非訟事件手続法の規定を含む。）において家事審判官が行うものとして規定されている調停に関する権限のほか、次に掲げる権限を行うことができる。
 - 一 第三条第二項後段において準用する同条第一項ただし書、第二十条において準用する第十二条、第二十一条の二、第二十二条第二項、第二十二條の二第一項、第二十三条、第二十四条第一項、第二十七条及び第二十八条第二項の規定において家庭裁判所が行うものとして規定されている調停に関する権限
 - 二 第七条において準用する非訟事件手続法の規定において家庭裁判所が行うものとして規定されている権限であつて調停に関するもの
 - ③ 家事調停官は、独立してその職権を行う。
 - ④ 裁判所職員の除斥及び忌避に関する民事訴訟法の規定で裁判官に関するものは、家事調停官について準用する。
 - ⑤ 家事調停官は、その権限を行うについて、裁判所書記官、家庭裁判所調査官及び医師たる裁判所技官に対し、その職務に関し必要な命令をすることができる。この場合において、裁判所法（昭和二十二年法律第五十九号）第六十条第五項の規定は、家事調停官の命令を受けた裁判所書記官について準用する。
- 家事審判法第26条の4 家事調停官には、別に法律で定めるところにより手当を支給し、並びに最高裁判所の定めるところにより旅費、日当及び宿泊料を支給する。
- 家事審判規則第143条 家事調停官は、その取り扱う調停事件の処理について、この規則の規定（第七条第六項の規定によりその例によることとされる民事訴訟に関する法令の規定を含む。）において家事審判官が行うものとして規定されている調停に関する権限のほか、次に掲げる権限を行うことができる。
 - 一 第四条、第五条第二項及び第三項、第六条ただし書、第七条第一項及び第二項、第七条の二第一項、第三項及び第四項、第七条の四、第七条の五第一項、第七条の六第一項、同条第二項において準用する第七条の二第三項及び第四項、第七条の七において準用する第七条の四、第八条、第十一条第一項ただし書、第十二条第一項、第二百二十九条の二第一項及び第二項、第三百一十一条において準用する第十四条及び第十五条第二項、第三百三十六条の二第二項、第三百三十七条の五において準用する第三百三条の三並びに第三百三十七条の六において準用する第二百五条の規定において家庭裁判所が行うものとして規定されている調停に関する権限
 - 二 第七条第六項の規定によりその例によることとされる民事訴訟に関する法令の規定において家庭裁判所が行うものとして規定されている権限であつて調停に関するもの
 - ② 裁判所職員の除斥、忌避及び回避に関する民事訴訟規則の規定で裁判官に関するものは、家事調停官について準用する。
- 裁判所法第60条 （前略）
 - ③ 裁判所書記官は、前項の事務を掌る外、裁判所の事件に関し、裁判官の命を受けて、裁判官の行なう法令及び判例の調査その他必要な事項の調査を補助する。
 - ④ 裁判所書記官は、その職務を行うについては、裁判官の命令に従う。
 - ⑤ 裁判所書記官は、口述の書取その他書類の作成又は変更に関して裁判官の

命令を受けた場合において、その作成又は変更を正当でないと認めるときは、
自己の意見を書き添えることができる。

第27 費用

1 調停が成立した場合

調停が成立した場合において、調停手続の費用又は付調停の場合の審判手続の費用の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は、各自が負担するものとする。どうか。

(補足説明)

本文第27の1は、調停が成立した場合の費用の負担について提案するものである。

この点について、調停が成立した場合において、手続の費用の負担について定めをしなかったときは、各自の負担とする旨の現行家事審判規則第138条の3の規律を基本的には維持することとしている。さらに、調停をすることができる審判事件について、付調停により開始された調停が成立した場合において、審判の費用について特別の定めをしなかった場合についても、審判手続費用の負担について各自が負担するものとするとしている。これは、調停事件と審判事件は別個のものではあるものの、調停をすることができる審判事件は、調停不成立時に、調停の申立てが審判の申立てとみなされ、当然に審判事件に移行する事件類型であることから、事件が終了する調停成立時に審判手続費用も含めて処分することが相当であり、また、調停条項中に費用の負担の定めをしなかったときに、当事者が審判裁判所に対して審判手続の費用負担の裁判を求めることができるとするのは相当ではないと考えられることを理由としている。

(注)

訴訟事件が調停に付され、同調停が成立した場合に、調停条項中に訴訟費用について特段の定めをしなかったときの訴訟費用の負担については、調停の成立により訴訟事件は取下げがあったものとみなされるから（現行家事審判法第19条第2項、民事調停法第20条第2項）、民事訴訟法第73条により裁判所は当事者の申立てにより費用の負担の裁判をすることとなるとも考えられるが、費用の負担の裁判をすることなく、訴訟費用を含め各自の負担とすることとするのが合理的であるとも考えられる。この点について、どのように考えるか。

(参照条文)

- 家事審判法第19条 第十七条の規定により調停を行うことができる事件に係る訴訟が係属している場合には、裁判所は、何時でも、職権でその事件を家庭裁判所の調停に付することができる。
- ② 前項の規定により事件を調停に付した場合において、調停が成立し又は第

二十三条若しくは第二十四条第一項の規定による審判が確定したときは、訴の取下があつたものとみなす。

第21条 調停において当事者間に合意が成立し、これを調書に記載したときは、調停が成立したものとし、その記載は、確定判決と同一の効力を有する。但し、第九条第一項乙類に掲げる事項については、確定した審判と同一の効力を有する。

② (省略)

- 家事審判規則第138条の3 法第二十一条第一項の規定により調停が成立した場合において、調停条項中に手続の費用に関する定をしないときは、各当事者は、その支出した費用をみずから負担するものとする。
- 民事調停法第20条 受訴裁判所は、適当であると認めるときは、職権で、事件を調停に付した上、管轄裁判所に処理させ又はみずから処理することができる。但し、事件について争点及び証拠の整理が完了した後において、当事者の合意がない場合には、この限りでない。
 - 2 前項の規定により事件を調停に付した場合において、調停が成立し又は第十七条の決定が確定したときは、訴の取下があつたものとみなす。
 - 3 (省略)
- 民事訴訟法第68条 当事者が裁判所において和解をした場合において、和解の費用又は訴訟費用の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は、各自が負担する。

第73条 訴訟が裁判及び和解によらないで完結したときは、申立てにより、第一審裁判所は決定で訴訟費用の負担を命じ、その裁判所の裁判所書記官はその決定が執行力を生じた後にその負担の額を定めなければならない。補助参加の申出の取下げ又は補助参加についての異議の取下げがあつた場合も、同様とする。

 - 2 第六十一条から第六十六条まで及び第七十一条第七項の規定は前項の申立てについての決定について、同条第二項及び第三項の規定は前項の申立てに関する裁判所書記官の処分について、同条第四項から第七項までの規定はその処分に対する異議の申立てについて準用する。

2 調停の成立によらないで調停手続が終了した場合

(1) 費用の負担者

調停の成立によらないで調停手続が終了した場合の調停手続の費用については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 調停手続の費用は、各自が負担するものとする。
- ② 裁判所は、事情により、①の規律によれば当事者、参加人が負担すべき手続費用の全部又は一部をその負担すべき者以外の当事者、参加人又は利害関係人に負担させることができるものとする。

(補足説明)

本文第27の2(1)は、調停の成立によらないで調停手続が終了した場合(調停申立ての取下げ、調停をしない措置、調停不成立、合意に相当する審判、調停に代わる審判、終了)の調停手続の費用は、原則として各自の負担とするものとし、裁判所は、事情により、原則とは異なる負担の定めをすることができるものとする

を提案するものである。

(2) 費用の負担の裁判

費用の負担の裁判については、次の考え方があるが、どうか。

A案

- ① 裁判所は、合意に相当する審判又は調停に代わる審判において、職権で、手続の費用の全部について、その負担の裁判をしなければならないものとする。
- ② 手続が調停の成立によらないで完結したとき（合意に相当する審判又は調停に代わる審判が確定しなかった場合を含む。）は、裁判所は、申立てにより、手続の費用の負担の裁判をしなければならないものとする。

B案

- ① 裁判所は、合意に相当する審判又は調停に代わる審判をする場合において、手続の費用の全部又は一部について原則とは異なる定めをする必要があるときは、同審判において、職権で、同費用の全部について、負担の裁判をするものとする。
- ② 手続が調停の成立によらないで完結した場合（合意に相当する審判又は調停に代わる審判が確定しなかった場合を含む。）において、手続費用の全部又は一部について原則と異なる定めをする必要があるときは、裁判所は、申立てにより、手続費用の負担の審判をしなければならないものとする。

(補足説明)

本文第27の2(2)は、費用の負担の裁判について提案するものである。

A案は、裁判所は、合意に相当する審判又は調停に代わる審判をする場合には職権で、手続費用の負担の裁判をしなければならないものとしている。B案は、手続費用の負担の原則と異なる定めをする必要があるときは、職権で、費用の負担の裁判をすることとしている。

また、A案及びB案の②は、それぞれ、手続が調停の成立によらないで完結した場合（合意に相当する審判又は調停に代わる審判が確定しなかった場合を含む。）には、裁判所は、申立てにより費用の負担の裁判をしなければならないものとしている。

なお、合意に相当する審判等が異議申立てにより効力を失っているにもかかわらず、同時になされた費用負担の審判のみが効力を有していると解するのも妥当で

ないことから、適法な異議申立て等がされた場合には、合意に相当する審判等とともに、費用の負担の裁判の効力も失われるものとするを前提としている。

(注)

調停をすることができる事項についての事件が、調停不成立により審判の申立てがあったとみなされて、当然に審判移行した場合（審判から調停に付され、調停が不成立になったため、手続が審判に復帰した場合も同様）、その審判において調停の手続費用も含めて負担の裁判をするものとするので、どうか。

この点について、家事調停手続と家事審判手続は別個の手続であり、それぞれの手続費用はそれぞれの手続において必要な費用であるから、家事調停事件の費用は、当然には家事審判手続の手続費用には含まれないものであるが、当然に審判に移行した場合、調停手続の費用について判断する機会がないこと、費用も含めて一回的解決をすることが望ましく、調停費用の判断のみが残ってしまうことは相当ではなく、その必要性もないことからすると、審判時に審判手続の費用についてのみ判断するのではなく、調停手続の費用も併せて負担の裁判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。

3 費用額の確定手続

手続費用の負担の額は、その負担の裁判が執行力を生じた後に、申立てにより、家庭裁判所の裁判所書記官が定めるものとする（民事訴訟法第71条から第74条までと同様の規律とすること）で、どうか。

(補足説明)

本文第27の3は、費用額の確定手続について、家事審判手続と同様の規律（部会資料10・第27の4参照）を設けるものとするを提案するものである。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 非訟事件手続法第27条 裁判所ハ前条ノ費用ニ付キ裁判ヲ為スコトヲ必要ト認ムルトキハ其額ヲ確定シテ事件ノ裁判ト共ニ之ヲ為スヘシ
- 第31条 費用ノ債権者ハ費用ノ裁判ニ基キテ強制執行ヲ為スコトヲ得
- ② 民事執行法（昭和五十四年法律第四号）其他強制執行ノ手続ニ関スル法令ノ規定ハ前項ノ強制執行ニ之ヲ準用ス但執行ヲ為ス前裁判ヲ送達スルコトヲ要セス
- ③ 費用ノ裁判ニ対スル抗告アリタルトキハ民事訴訟法第三百三十四条第二項ノ規定ヲ準用ス
- 民事訴訟法第71条 訴訟費用の負担の額は、その負担の裁判が執行力を生じた後に、申立てにより、第一審裁判所の裁判所書記官が定める。
2 前項の場合において、当事者双方が訴訟費用を負担するときは、最高裁判

所規則で定める場合を除き、各当事者の負担すべき費用は、その対当額について相殺があったものとみなす。

- 3 第一項の申立てに関する処分は、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずる。
- 4 前項の処分に対する異議の申立ては、その告知を受けた日から一週間の不変期間内にしなければならない。
- 5 前項の異議の申立ては、執行停止の効力を有する。
- 6 裁判所は、第一項の規定による額を定める処分に対する異議の申立てを理由があると認める場合において、訴訟費用の負担の額を定めるべきときは、自らその額を定めなければならない。
- 7 第四項の異議の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第72条 当事者が裁判所において和解をした場合において、和解の費用又は訴訟費用の負担を定め、その額を定めなかったときは、その額は、申立てにより、第一審裁判所（第二百七十五条の和解にあっては、和解が成立した裁判所）の裁判所書記官が定める。この場合においては、前条第二項から第七項までの規定を準用する。

第73条 訴訟が裁判及び和解によらないで完結したときは、申立てにより、第一審裁判所は決定で訴訟費用の負担を命じ、その裁判所の裁判所書記官はその決定が執行力を生じた後にその負担の額を定めなければならない。補助参加の申出の取下げ又は補助参加についての異議の取下げがあった場合も、同様とする。

- 2 第六十一条から第六十六条まで及び第七十一条第七項の規定は前項の申立てについての決定について、同条第二項及び第三項の規定は前項の申立てに関する裁判所書記官の処分について、同条第四項から第七項までの規定はその処分に対する異議の申立てについて準用する。

第74条 第七十一条第一項、第七十二条又は前条第一項の規定による額を定める処分に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所書記官は、申立てにより又は職権で、いつでもその処分を更正することができる。

- 2 第七十一条第三項から第五項まで及び第七項の規定は、前項の規定による更正の処分及びこれに対する異議の申立てについて準用する。
- 3 第一項に規定する額を定める処分に対し適法な異議の申立てがあったときは、前項の異議の申立ては、することができない。

4 不服申立て

費用の負担の裁判に対する不服申立てについては、以下のとおりとすることで、どうか。

費用の負担についての裁判に対しては、独立して不服を申し立てることができないものとする。ただし、調停手続が調停の成立によらないで完結したとき（合意に相当する審判又は調停に代わる審判が確定しなかった場合を含む。）の費用の負担の裁判に対しては、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27の4本文は、家事審判手続において終局審判から独立して費用の負担

の裁判に対して不服を申し立てることができないのと同様に、合意に相当する審判及び調停に代わる審判と同時にされた費用の負担の裁判に対して、独立して不服を申し立てることができないものとするを提案するものである。また、ただし書は、調停手続が調停の成立によらないで完結した場合（合意に相当する審判又は調停に代わる審判が確定しなかった場合を含む。）には、家事審判事件が審判によらないで完結した場合と同様の規律とすることを提案するものである。

(参照条文)

- 家事審判法第7条 特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に関しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。ただし、同法第十五条の規定は、この限りでない。
- 非訟事件手続法第30条 費用ノ裁判ニ対シテハ其負担ヲ命セラレタル者ニ限り不服ヲ申立ツルコトヲ得但独立シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
- 民事訴訟法第282条 訴訟費用の負担の裁判に対しては、独立して控訴をすることができない。

5 費用の立替え及び予納

事実の調査、証拠調べ、呼出し、告知その他必要な処分費用は、国庫において立て替えることができるものとする。どうか。

(補足説明)

第27の5は、費用の立替え及び予納について、家事審判手続と同様の規律（部会資料10・第27の5参照）を提案するものである。

(参照条文)

- 家事審判規則第11条 事実の調査、証拠調べ、呼出、告知その他必要な処分費用は、国庫においてこれを立て替える。但し、家庭裁判所は、費用を要する行為につき当事者にその費用を予納させることができる。
(後略)
- 民事訴訟費用等に関する法律第1条 民事訴訟手続、民事執行手続、民事保全手続、行政事件訴訟手続、非訟事件手続、家事審判手続その他の裁判所における民事事件、行政事件及び家事事件に関する手続（以下「民事訴訟等」という。）の費用については、他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。
第11条 次に掲げる金額は、費用として、当事者等が納めるものとする。
 - 一 裁判所が証拠調べ、書類の送達その他の民事訴訟等における手続上の行為をするため必要な次章に定める給付その他の給付に相当する金額
 - 二 証拠調べ又は調停事件以外の民事事件若しくは行政事件における事実の調査その他の行為を裁判所外でする場合に必要な裁判官及び裁判所書記官の旅費及び宿泊料で、証人の例により算定したものに相当する金額2 前項の費用を納めるべき当事者等は、他の法令に別段の定めがある場合を除き、申立てによつてする行為に係る費用についてはその申立人とし、職権でする行為に係る費用については裁判所が定める者とする。
- 第12条 前条第一項の費用を要する行為については、他の法律に別段の定めが

ある場合及び最高裁判所が定める場合を除き、裁判所は、当事者等にその費用の概算額を予納させなければならない。

2 裁判所は、前項の規定により予納を命じた場合においてその予納がないときは、当該費用を要する行為を行なわないことができる。

6 家事調停手続上の救助

家事調停手続上の救助については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 家事調停手続の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、家事調停手続上の救助の決定をすることができるものとする。ただし、不当な目的で家事調停手続の申立てがされたときその他申立てが誠実にされたものでないときは、この限りではないものとする。
- ② 家事調停手続上の救助については、民事訴訟法第82条第2項、第83条から第86条までに相当する規律を設けるものとする。

(補足説明)

第27の6は、家事調停手続上の救助について、家事審判手続と同様の規律（部会資料10・第27の6参照）を提案するものである。

(参照条文)

- 民事訴訟法第82条 訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、訴訟上の救助の決定をすることができる。ただし、勝訴の見込みがないとはいえないときに限る。
 - 2 訴訟上の救助の決定は、審級ごとにする。
- 第83条 訴訟上の救助の決定は、その定めるところに従い、訴訟及び強制執行について、次に掲げる効力を有する。
 - 一 裁判費用並びに執行官の手数料及びその職務の執行に要する費用の支払の猶予
 - 二 裁判所において付添いを命じた弁護士の報酬及び費用の支払の猶予
 - 三 訴訟費用の担保の免除
- 2 訴訟上の救助の決定は、これを受けた者のためにのみその効力を有する。
- 3 裁判所は、訴訟の承継人に対し、決定で、猶予した費用の支払を命ずる。
- 第84条 訴訟上の救助の決定を受けた者が第八十二条第一項本文に規定する要件を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至ったときは、訴訟記録の存する裁判所は、利害関係人の申立てにより又は職権で、決定により、いつでも訴訟上の救助の決定を取り消し、猶予した費用の支払を命ずることができる。
- 第85条 訴訟上の救助の決定を受けた者に支払を猶予した費用は、これを負担することとされた相手方から直接に取り立てることができる。この場合において、弁護士又は執行官は、報酬又は手数料及び費用について、訴訟上の救助の決定を受けた者に代わり、第七十一条第一項、第七十二条又は第七十三条第一項の申立て及び強制執行をすることができる。
- 第86条 この節に規定する決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第28 記録の閲覧等

記録の閲覧等については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対し、家事調停事件の記録の閲覧若しくは謄写，その正本，謄本若しくは抄本の交付又は家事調停事件に関する事項の証明書の交付（以下「記録の閲覧等」という。）を請求することができるものとする。
- ② ①の規定は，記録中の録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録した者を含む。）に関しては，適用しないものとする。当事者又は利害関係を疎明した第三者は，裁判所の許可を得て，裁判所書記官に対し，これらの物についてその複製を請求することができるものとする。
- ③ 裁判所は，当事者又は利害関係を疎明した第三者から家事調停事件の記録の閲覧等又は複製の許可の申立てがあった場合においては，相当と認めるときは，その記録の閲覧等又は複製を許可することができるものとする。
- ④ 当事者及び〔事件本人〕が，調停において成立した合意を記載し，若しくは調停をしない措置若しくは調停の不成立により事件が終了した旨を記載した調書の正本，謄本，若しくは抄本又は事件に関する証明書の交付を請求する場合には，裁判所の許可を要しないものとする。
- ⑤ 記録の閲覧等及び複製の請求は，記録の保存並びに裁判所又は調停委員会の執務に支障があるときは，することができないものとする。

(補足説明)

本文第28は，記録の閲覧等について提案するものである。

この点については，家事事件における記録には，無制約に閲覧等を認めることにより，子の福祉に悪影響を与えたり，関係者の高度なプライバシーを侵害したりするおそれがある等のものが含まれることから，原則公開にはなじまないと考えられる。そして，手続保障の観点においても，調停（合意に相当する審判）の成立には当事者の合意が必要であること，調停に代わる審判は当事者の異議申立てにより当然に効力を失うことからすると，当事者に対する手続保障の要請は審判に比較して低いと考えられ，さらに，調停手続が，当事者の協議を通じた合意に向けた手続である上に，家事調停手続で扱う事項が身分関係に関する事項であることから，民事事件と比較して，秘密性に配慮を要すると考えられる。そこで，当事者の閲覧等の請求であっても，記録の開示の適否については裁判所の裁量に委ねることとして，現行家事審判規則第12条第1項の規律を維持し，裁判所が相当と認めるときに限り

記録の閲覧等又は複製を認めるものとし、裁判所の裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとすることを提案している。

本文④は、当事者及び〔事件本人〕が、審判書及び調停調書の正本等の交付を求めた場合には、秘密性の点について特段考慮する必要がないので、現行家事審判規則第12条第2項の規律を維持することを提案している。

本文⑤は、記録の閲覧謄写請求の拒絶について、家事審判手続と同様（部会資料9・第21、民事訴訟法第91条第5項参照）の規律とすることを提案している。

(注)

合意に相当する審判の対象となる事件の記録の閲覧等について、家事審判手続と同様の規律とすることについて、どのように考えるか。

この点について、合意に相当する審判をするためには、家庭裁判所は必要な調査をするが、確定した合意に相当する審判の効力が、確定した人事訴訟判決と同一であり、当事者は合意をするにあたり、十分に資料を検討することが必要であると考えられることから、合意に相当する審判の対象事件の記録の閲覧等について、家事審判手続と同様の規律とすることも考えられるが、合意に相当する審判は、当事者の合意が必要とされることからすると、当事者に対する手続保障の要請は訴訟や審判に比較して低く、家事調停手続に準じた記録の閲覧等が認められれば足りるとも考えられる。

(参照条文)

- 家事審判法規則第12条 家庭裁判所は、事件の関係人の申立により、これを相当であると認めるときは、記録の閲覧若しくは謄写を許可し、又は裁判所書記官をして記録の正本、謄本、抄本若しくは事件に関する証明書を交付させることができる。
- ② 当事者又は事件本人が、審判書若しくは調停において成立した合意を記載し、若しくは第百三十八条若しくは第百三十八条の二の規定により事件が終了した旨を記載した調書の正本、謄本若しくは抄本又は事件に関する証明書の交付を求めたときは、前項の規定にかかわらず、裁判所書記官が、これを交付することができる。