「非訟事件手続法及び家事審判法の見直しに関する中間試案」に関する意見

第1 はじめに

中間試案（以下、試案という）は、子（未成年）の裁判手続上における適正手続の確保という観点から、「第2部 家事審判法の見直し 第1 総則 15 子の意見表意」（新設）を設け、子の意思の把握に努め、子の意思を配慮しなければならない旨明記している。しかし、子は、保護の対象や親の所有物ではなく、独立の人格を有する法的主体として尊重されるべきであるという基本的な考え方からすれば、子の意思の把握に努め、子の意思を配慮しなければならないことは当然のことであり、単なる国親思想からの発想であってはならない。

法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会においては、さらに独立の人格を有する子の法的利益を守るべく適正手続の確保に向けて検討を進めるべきである。このような検討の手法は、子どもの権利条約第12条¹の趣旨にも沿ったものである。この点、当会少年法委員会・子どもの代理人制度研究部会が子の裁判手続上の法的地位について、「子どもの代理人制度（仮称）の必要性に関する報告（子の裁判手続上の地位と適正手続に関する一考察）」において報告をしているので参考とされたい。

以下、法的主体である子の裁判手続の保障という観点から、試案中、子に関する主な部分について意見を述べることとするが、その概要は次のとおりである。

（1）本意見書の基本的立場

試案が手続の整備に伴う適正手続の確保という観点から子の法的地位の検討を一步進めていることは評価すべきであると考え、基本的な意見としては「賛成」という立場を取っている。

しかし、以下の点について、検討が進んでいないか若しくは検討不十分であると思料し、子の適正手続の確保という観点から、「条件付き賛成」（一部反対）という立場をとった。

（2）非訟事件手続法、家事審判法共通

- ① 手続行為能力の定義については賛成
- ② 未成年者について手続的行為能力を欠く者として扱われるが、法定代理人（親権者等）が適正な代理権行使ができない場合の特別代理人の選

¹ 子どもの権利条約12条は意見を表明する権利を保障し、第1項「締結国は、自己の意見を形成する能力のある子がその子に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意思を表明する権利を確保する。この場合において、子の意見は、その子の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。」、第2項「このため、子は、特に、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、国内法の手続規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる。」と定める。

任については、弁護士を選任すべきとした。

- ③ 裁判手続には利害関係参加が認められるが、子については「裁判を受けるべき者以外の者で裁判の結果について重大な利害を有する者」として参加できるべきとした。

また、この利害関係参加に当たっては、特別代理人の選任等には弁護士を選任すべきとの意見とした。

- ④ 手続費用、救助の制度については、子は「負担を軽減される」事例として明記するよう意見とした。

③による弁護士たる代理人選任手続を実質的に保障するものである。

- ⑤ 各裁判手続において、子の意見陳述聴取の手続が明記されているが、15歳を基準として聴取義務を認めていることに対しては、子の意見表明権確保の立場からは、15歳を基準とする合理性がないことから、この基準を撤廃する旨の意見とした。

(3) 特に家事審判法について

- ① 家庭裁判所調査官の除斥忌避について

除斥忌避の制度を設けるべきとの意見とした。

裁判所は、家庭裁判所調査官に事実の調査を命じることができるものとされることから、その職務遂行は審判手続に極めて大きな影響を与えるものである。

- ② 子の意見表明、陳述聴取等について

当会少年法委員会子どもの代理人制度研究部会の前記報告書に沿った意見とした。

第2 第1部 非訟事件手続法の見直し

(第1 総 則)

5 当事者能力及び手続行為能力等 (新設)

(3) 手続行為能力及び法定代理

ア原則 (民事訴訟法第28条参照)

手続行為能力 (非訟事件の手続についての行為 (以下第1部において「手続行為」という。) をする能力をいう。以下第1部において同じ。) 及び手続行為能力を欠く者の法定代理は、特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとする。手続行為をするのに必要な授權についても、同様とするものとする。

イ未成年者及び成年被後見人の手続行為能力 (民事訴訟法第31条参照)

未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、手続行為をすることができないものとする。ただし、未成年者が独立して法律行為をする

ことができる場合は、この限りでないものとする。

(意見) 基本的に賛成である。

しかし、「法定代理人」について定義付けをすべきではないかと考える。

また、「法定代理人」による権限行使について適正を確保出来ない場合(子の利益に反する場合、子の利益が侵害される恐れがあるなど、法定代理人の権限行使に期待出来ない場合等)の未成年者の適正手続確保について、後記特別代理人のみで足りるか等、さらに検討すべきである。

(5) 特別代理人

- ① 裁判長は、未成年者若しくは成年被後見人について法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、未成年者又は成年被後見人について特別代理人を選任することができるものとする。
- ② ①による特別代理人の選任の裁判は、疎明に基づいてするものとする。
- ③ 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができるものとする。
- ④ 特別代理人が手続行為をするには、後見人と同一の授權がなければならぬものとする。
- ⑤ ①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。

(意見) 条件付き賛成である。

特別代理人は、非訟手続に関わるのであるから、法律の専門職である弁護士とすべきである。

また、特別代理人の選任については、「法定代理人」による権限行使について適正を確保出来ない場合(子の利益に反する場合、子の利益が侵害される恐れがあるなど、法定代理人の権限行使に期待出来ない場合等)の未成年者の適正手続確保について、職権で特別代理人を選任できるようにすべきである。その場合の費用負担、費用救助について、職権で定めることが出来るようにすべきである。

6 参加

(2) 利害関係参加

ア 参加の要件及び方式等

- ① 裁判を受けるべき者は、利害関係人として非訟事件の手続に参加することができるものとする。
- ② 裁判を受けるべき者以外の者で非訟事件の裁判の結果について重大な利

害を有するものは、裁判所の許可を得て、利害関係人としてその非訟事件の手續に参加することができるものとする。

③ ①による参加の申出及び②による参加の許可の申立ては、参加の趣旨及び理由を記載した書面でしなければならないものとする。

④ 裁判所は、①による参加の申出及び②による参加の許可の申立てに理由がないと認めるときは、これを却下しなければならないものとする。①による参加の申出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。

イ 利害関係参加人の地位

ア①又は②により参加した者（以下第1部において「利害関係参加人」という。）は、非訟事件について、当事者としてすることができる手續行為をすることができるものとする。

（意見）条件付き賛成である。

子（未成年）について、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときにも、利害関係人の申立てにより、又は職権で、未成年者又は成年被後見人について特別代理人を選任することができるものとするべきである。

また、特別代理人は、裁判手續に関わるのであるから、法律の専門職である弁護士とすべきである。

9 手續費用

（1）手續費用の負担（非訟事件手續法第26条関係）

① 手續費用は、各自が負担するものとする。

② 裁判所は、事情により、……当事者、利害関係参加人又は関係人が負担すべき手續費用の全部又は一部をその負担をすべき者以外の当事者、利害関係参加人又は関係人に負担させることができるものとする。

③ この中間試案……基づく……法令の規程によれば、法務大臣又は検察官が負担すべき費用は、国庫の負担とするものとする。

（意見）基本的には賛成である。

しかし、「未成年者」を「事情」の一つとして例示（明示）すべきである。これは、未成年者の場合、資力に疑義がある場合が多いと考えられるからである。

(10) 手続上の救助（新設）

ア 救助の付与

- ① 非訟事件の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、非訟事件の手続上の救助の裁判をすることができるものとする。

(注) 救助を求める手続行為に理由がないことが明らかであるなど、その手続行為が誠実にされるものとは認められないときは、救助の付与をしないこととし、その旨の規律を置くことを前提としている。

- ② 非訟事件の手続上の救助の裁判は、審級ごとにするものとする。

イ 救助についてのその他の規律

非訟事件の手続上の救助については、民事訴訟法第 83 条から第 86 条までと同様の規律を置くものとする。

(意見) 基本的には賛成である。

しかし、「未成年者」を「事情」の一つとして例示（明示）すべきである。これは、未成年者の場合、資力に疑義がある場合が多いと考えられるからである。

(第 3 不服申立て等)

1 (2) 抗告審の手続

ク 陳述聴取

抗告裁判所は、原審の当事者及び裁判を受ける者の陳述を聴かなければ、原審の本案裁判を取り消すことができないものとする。

(注) 利害関係参加人であって裁判を受ける者でないものに対する陳述聴取は、必要的なものでないことを前提としている。

(意見) 条件付き賛成である。

裁判の結果に重大な影響を受け、また、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるとして利害関係人として参加を認められているのであるから、陳述聴取することが合理的である。

なお、未成年、未成年被後見人については、特別代理人が選任されている場合には、特別代理人の意見を求めるべきである。

(第6 相手方がある非訟事件に関する特則)

2 (7) 抗告

イ 陳述聴取

抗告裁判所は、本案裁判に対する抗告が不適法であるとき又は本案裁判に対する抗告に〔理由がないことが明らかなき〕〔理由がないとき〕を除き、原審の当事者及び利害関係参加人の陳述を聴かなければならないものとする。

(注1) 陳述を聴かずに抗告を棄却する要件については、アと併せて検討する必要がある。

(注2) 本文による陳述聴取の方法を審問に限定するか否か等についても、なお検討するものとする。

(意見) 基本的に賛成である。

しかし、未成年、未成年被後見人については、特別代理人が選任されている場合には、特別代理人の意見をも求めるべきである。

第3 第2部 家事審判法の見直し

(第1 総 則)

5 裁判所職員の除斥及び忌避

(11) 家庭裁判所調査官への準用

【甲案】

- ① 除斥に関する規律（(1)、(3)及び(5)の規律）は、家庭裁判所調査官について準用するものとする。この場合においては、除斥についての裁判は、家庭裁判所調査官の所属する裁判所がするものとする。
- ② 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、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。

【乙案】

- ① 除斥及び忌避に関する規律（(1)から(5)までの規律）は、家庭裁判所調査官について準用するものとする。この場合においては、除斥又は忌避についての裁判は、家庭裁判所調査官の所属する裁判所がするものとする。
- ② 家庭裁判所調査官について除斥又は忌避の申立てがあったときは、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。ただし、忌避の申立てがあった場合において、(4)により忌避の申立てを却下したときは、この限りでないものとする。

【丙案】

家庭裁判所調査官について、除斥の制度及び忌避の制度は設けないものとする。

(意見) 乙案に賛成である。

家庭裁判所調査官の職務は裁判の結果に大きな影響をあたえるものであることを考慮すると、他の裁判所職員と区別する必要はない。

6 当事者能力及び手続行為能力等（新設）

(2) 手続行為能力及び法定代理

ア 原則（民事訴訟法第28条参照）

手続行為能力（家事事件の手続に関する行為（以下第2部において「手続行為」という。）をする能力をいう。以下第2部において同じ。）及び手続行為能力を欠く者の法定代理は、特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとする。手続行為をするのに必要な授權についても、同様とするものとする。

イ 未成年者及び成年被後見人の手続行為能力（民事訴訟法第 31 条参照）

未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、手続行為をすることができないものとする。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでないものとする。

（意見）基本的に賛成である。

（４）特別代理人（民事訴訟法第 35 条参照）

① 裁判長は、未成年者若しくは成年被後見人について法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、未成年者又は成年被後見人について特別代理人を選任することができるものとする。

② ①による特別代理人の選任の裁判は、疎明に基づいてするものとする。

③ 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができるものとする。

④ 特別代理人が手続行為をするには、後見人と同一の授權がなければならないものとする。

⑤ ①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。

（意見）基本的に賛成である。

しかし、特別代理人は弁護士を選任すべきである。

また、未成年者（未成年被後見人を含む）については、そもそも資力に配慮すべき要素が多いと考えられる。特別代理人制度の利用を容易にすべく、費用負担、救助の制度のあり方を検討すべきである。

（６）制限行為能力者の代理人等

ア 制限行為能力者による代理人選任等

① 行為能力の制限を受けた者が、意思能力を有する限りすることのできる手続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。

② 行為能力の制限を受けた者が①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。

③ ①及び②により裁判長が代理人に選任した弁護士に対し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。

イ 実体法上の法定代理人の取扱い

行為能力の制限を受けた者であっても意思能力を有する限りすることのできる手続行為（調停を成立させる合意を除く。）については、未成年者に対し親権を行う者又は後見人が代理することができるものとする。ただし、家事事件の申立てについては、民法その他の法律に特別の定めがある場合に限るものとする。

(意見)

アについて

基本的に賛成である。

しかし、「特別代理人」制度との違いが不明であり、さらに検討を要すると考える。

また、「支払うべき報酬」についても、未成年者（未成年被後見人を含む）については、そもそも資力に配慮すべき要素が多いと考えられる。特別代理人制度の利用と同じく、費用負担、救助の制度のあり方を検討すべきである。

イについて

基本的に賛成である。

7 参加(2) 利害関係参加

ア 参加の要件及び方式等

- ① 審判を受けるべき者は、利害関係人として家事事件の手続に参加することができるものとする。
- ② 審判を受けるべき者以外の者で家事事件の結果について重大な利害を有するものは、裁判所の許可を得て、利害関係人としてその家事事件の手続に参加することができるものとする。
- ③ ①による参加の申出及び②による参加の許可の申立ては、参加の趣旨及び理由を記載した書面でしなければならないものとする。
- ④ 裁判所は、①による参加の申出及び②による参加の許可の申立てに理由がないと認めるときは、これを却下しなければならないものとする。①による参加の申出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。

イ 利害関係参加人の地位

ア①又は②により参加した者（以下第2部において「利害関係参加人」という。）は、家事事件について、当事者としてすることができる手続行為をすることができるものとする。

(意見) 基本的に賛成である。

10 手続費用

(1) 手続費用の負担（家事審判法第7条及び非訟事件手続法第26条関係）

- ① 手続費用（家事審判手続の費用（以下「審判費用」という。）及び家事調停手続の費用（以下「調停費用」という。）をいう。以下第2部において同じ。）は、各自が負担するものとする。
- ② 裁判所は、事情により、①によれば当事者、利害関係参加人又は関係人が負担すべき手続費用の全部又は一部をその負担をすべき者以外の当事者、利害関係参加人又は関係人に負担させることができるものとする。
- ③ この中間試案第2部に基づく法律によれば検察官が負担すべき審判費用は、国庫の負担とするものとする。

（意見）基本的には賛成である。

しかし、②については、未成年であることを「事情」の一つとして例示（明示）すべきである。これは、未成年の場合、資力に疑義がある場合が多いと考えられるからである。

(10) 手続上の救助（新設、民事訴訟法第82条参照）

ア 救助の付与

- ① 家事事件の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、家事事件の手続上の救助の裁判をすることができるものとする。

（意見）基本的に賛成である。

しかし、未成年者（未成年被後見人を含む）については、そもそも資力に配慮すべき要素が多いと考えられる。特別代理人制度等子が参加する手続の利用を容易にすべく、費用負担、救助の制度のあり方を検討すべきである。

15 子の意見表明（新設）

- ① 裁判所は、親権に関する事件、親子に関する事件その他子が影響を受ける事件（以下「子が影響を受ける事件」という。）において、子からの陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法により、子の意思を把握するように努めなければならないものとする。
- ② 裁判所は、子が影響を受ける事件について、審判又は調停をするに当たっては、子の年齢及び発達程度に応じて、子の意思を考慮しなければならないものとする。
- ③ 子が影響を受ける事件において、裁判所が、子のために、子の意思を代弁する者又は子の客観的利益を主張する者を選任することができるものとする。

ることについては、なお検討するものとする。

(注1) 子が15歳以上である場合には必ず子の陳述を聴取しなければならないものとする事件については、第4「家事審判及び審判前の保全処分に関する手続(各則)」において具体的に記載することを前提としている。

(注2) ③については、子の意思を代弁する者等を選任すべき事案の要件(例えば、親子の間で意見が対立しており、親が子の意思又は利益を主張することを期待することができない場合、あるいは、父母間で意見が対立し親権者である父又は母が子の意思又は利益を主張することを期待することができない場合など)、その法的性格(例えば、子の意思を代弁する者若しくは子の客観的利益を主張する者であるのか、又はその両者を含むものであるのかなど)、その必要性やその者の役割(例えば、子の年齢によって異なるのか、家庭裁判所調査官との違いは何かなど)、権限(例えば、当事者が行うことができる手続法上の権能を有するものとするかどうかなど)、報酬(支給決定の在り方や負担者)、その他の制度との関係(児童相談所長に親権喪失の申立権を付与していることなど)などについても、併せて検討する必要がある。

(意見)

①②について

条件付き賛成である。

しかし、陳述聴取の義務年齢を15歳以上とすることについては反対である。陳述聴取の手法に当然違いがあるものの、子の意見はでき得る限り聴取すべきである。15歳という年齢にこだわる合理的理由は見つからない。

③について

さらに検討を進め、子が影響を受ける事件において、裁判所は、利害関係人の申立または職権で、子のために、子の意思を代弁する者又は子の客観的利益を主張する者として弁護士である代理人(以下、「子どもの代理人」と呼ぶ)を選任することができるものとするべきである。

理由は以下のとおりである。

i 試案においては、未成年者について特別代理人を選任する場合のあること(第2部 第16(4))、制限行為無能力者について職権で弁護士たる代理人を選任する場合のあることを提案している(同6(6)) こと。

これは、未成年者や制限行為無能力者の法的利益に直接関わるものであるためと理解するが、家事審判事件においては、親が子の意思又は利益を主張することを期待することができない場合、あるいは、父母間で意見が

対立し親権者である父又は母が子の意思又は利益を主張することを期待することができない場合など、子と父母との間において実質的な利害が生じ、しかも、「審判を受けるべき者以外の者で家事事件の結果について重大な利害関係を有する」立場に置かれる場合がある。いわば実質的には三者対立構造となっている場面であるが、試案では、このような場合、子が利害関係人として参加できるのか否か判然としないが、参加できるものとするれば、当事者としてすることができる手続行為をすることができると思われる（同7（2））。従って、当事者となる場合と同様の適正手続を確保すべく、「子どもの代理人」として弁護士を選任することができるようにすべきである。

- ii 家裁調査官による子の意向調査は、家庭裁判所の調査命令の趣旨や調査命令で特定された範囲に限定してなされ、また両親の紛争をどのように解決するかに力点が置かれるが、子の最善の利益を代弁するためになされるものではない。すなわち、子の意見聴取の機会は、子の法的利益確保のために権利として、裁判手続上保障されているわけではなく、あくまでも家庭裁判所の調査命令による調査の客体という限度でしか保障されていないことである。

これに対し、子の意見表明権確保の本質は、前記のとおり、利害関係人であり、家事事件の結果について重大な利害関係を有する立場に置かれた者の法的利益を陳述という適正手続によって守ることにある。

子どもの代理人は、紛争当事者との関係で中立性が求められる家裁調査官と異なり、親やその他利害関係人から全く独立した立場で子の最善の利益が何であるのかを探求し（単に子の意見を聴取するのみではない）、家庭裁判所で主張することが可能である。また、父母間の紛争解決という目的達成の前で軽視され兼ねない子独自の利益を家庭裁判所において主張することが可能である。

- iii 子の意見陳述権、裁判手続への関与については、消極的な見解もある。

要約すればおおむね次のとおりであると思われる。

- ア 子に親を選ばせることの残酷さ、子に与える最終的な心理的影響を考えるべきであり、直接子の意見を聴かないことがむしろ援助者に求められる態度ではないか、子の気持ちを的確に理解するということは非常に難しく、そもそも子の意思自体が置かれている環境や両親との権力関係でゆがんでいる可能性がある、そうした中で子の意思というものを中心に意見陳述を考えることができるのか。
- イ 家裁調査官は子の福祉を考えて調査している、子に対して判断や意見を要求するという結果になる制度というのは必ずしも合理性がないの

ではないか、対抗調査的なものを構想する必要性はないのではないか。

しかし、アの見解は、子との接触の方法、調査のやり方、意見聴取の在り方、子どもの代理人となる者の資格、専門性等の論議にかかわるものでもあり、現行法制度下において、子の権利が必ずしも確保されていないのではないか、その対応をいかにすべきかという検証の後に来る議論のように思われる。また、イの見解は、正に、子の意見聴取、調査の目的は何か、子の権利とは何かと言う本質に触れるものであるが、独立した人格を有する「人」としての子について、現行実体法は如何にその権利を確保しているのか、現行手続法は如何なる適正手続を備えているのかという論議を抜きにしては語れない。

iv 既に述べたように、実体法、手続法における子の法的立場を検討すると、実質的に親子の三当事者対立構造となっている紛争があることは事実であり、そのような場面において現行法制度は、独立した人格を有する「人」としての「子」の立場から必ずしも手続保障を確保しているとは言えないことである。

v 子どもの代理人の役割は概要二つに分けられよう。

一つは、子の意思を代理する「子の意思の代理人」であり、もう一つは、子の表明された意思に拘束されない、子の最善の利益を守る目的のために独立した法的サービスを提供する「子の最善の利益の代理人」である。后者は、我が国の刑事弁護人の権能のうち固有権と同様の機能であり、子の意思に左右されずに手続に関与するものとされる。

我が国の少年法は付添人制度を設け、子の「健全な育成」のため審判手続に関与させているが、民事・家事裁判手続において父母とは別に子を代理するという直接的な手続はない。

子が独立した人格を持つ尊重されるべき存在であることを前提としたとき、いかがなものであろうか。比較して検証すべきである。

(第4 家事審判及び審判前の保全処分に関する手続 (各則))

5 財産の管理に関する審判事件

(2) 手続行為能力 (新設)

① 子は、民法第 830 条第 2 項から第 4 項までの規定による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。   ② 被後見人は、民法第 869 条が準用する同法第 830 条 2 項から第 4 項までの規程による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。

(意見) 基本的に賛成である。

6 婚姻に関する審判事件

(2) 手続行為能力 (新設)

② 子は、民法第 766 条第 1 項及び第 2 項 (同法第 749 条、第 771 条及び第 788 条において準用する場合を含む。) の規定による子の監護者の指定その他子の監護に関する処分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。ただし、財産上の給付を求める審判事件については、この限りでないものとする。

(注) 子は、利害関係人として民法第 766 条第 1 項及び第 2 項 (同法第 749 条、第 771 条及び第 788 条において準用する場合を含む。) の規定による子の監護者の指定その他子の監護に関する処分の審判事件の手続に裁判所の許可を受けて参加することができるが、さらに、利害関係人として当然に参加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。

(意見) 条件付き賛成である。

しかし、利害関係人として当然に参加することができるようにすべきである。

理由は、第 1 15 で述べたとおりである。

(3) 陳述聴取 (家事審判規則第 54 条関係)

家庭裁判所は、民法第 766 条第 1 項及び第 2 項 (同法第 749 条、第 771 条及び第 788 条において準用する場合を含む。) の規定による子の監護者の指定その他子の監護に関する処分の審判事件において、子の監護者の指定その他子の監護に関する処分 (監護費用の分担に関する処分を除く。) をするには、子の陳述を聴かなければならないものとする。

ただし、子が 15 歳未満であるときは、この限りでないものとする。

(注 1) 子が 15 歳未満である場合には、陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法により子の意思を把握するように努めなければならないことを前提としている (第 1 の 15 参照)。

(意見) 条件付き賛成である。

年齢制限に反対である。

理由は、第 1 15 ①②で述べたとおりである。

(4) 給付命令等

ウ 子の監護者の指定その他子の監護に関する処分の審判 (家事審判規則第 53 条関係)

家庭裁判所は、民法第 766 条第 1 項及び第 2 項（同法第 749 条、第 771 条及び第 788 条において準用する場合を含む。）の規定により子の監護者の指定その他子の監護について必要な事項を定め、又は子の監護者を変更し、その子の監護について相当な処分を命ずる審判においては、子の引渡し又は監護費用その他の財産上の給付を命ずることができるものとする。

(注) 「子の監護について必要な事項」の例示として「面会交流の方法」や「監護費用の分担」を明示することについては、なお検討するものとする。

(意見) 基本的に賛成である。

しかし、「子の監護について必要な事項」の例示として「面会交流の方法」や「監護費用の分担」を明示するべきである。

(5) 即時抗告

イ 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審判（家事審判規則第55条関係）

父、母及び子の監護者は、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審判に対し、即時抗告をすることができるものとする。

(注) 子の即時抗告権については、子に対する審判の告知の規律と併せてなお検討するものとする。

(意見) 条件付き賛成である。

監護者の指定は子に重大な影響を及ぼす決定である。従って、子について、即時抗告権を認めるべきである。

(7) 審判前の保全処分

ウ 子の監護者の指定その他子の監護に関する処分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 52 条の 2 関係）

〔本案の申立てがあった場合において、〕強制執行を保全し、又は事件の関係人の急迫の危険を防止する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、仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分を命ずることができるものとする。

(注) 本文の亀甲括弧の趣旨については、第 4 の 1 (9) ア (ア) の (注) と同じ。

(イ) 陳述聴取

家庭裁判所は、(ア) により仮の地位を定める仮処分（監護費用の仮払の仮処分を除く。）をするには、子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又は子が 15 歳未満であるときは、この限りでないもの

とする。

(注) 子が15歳未満である場合には、陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法により子の意思を把握するように努めなければならないことを前提としている(第1の15参照)。

(意見) 条件付き賛成である。

15歳という年齢制限に反対である。

理由は、第1 15①②で述べたとおりである。

7 親子関係の審判事件

(1) 子の氏の変更の許可の審判事件

イ 手続行為能力(新設)

子は、民法第791条第1項又は第3項の規定による子の氏の変更の許可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。ただし、子が15歳未満であるときは、この限りでないものとする。

(意見) 条件付き賛成である。

15歳という年齢制限に反対である。

理由は、15歳に区切る合理的理由が無いことである。

(2) 養子をするについての許可の審判事件

イ 手続行為能力(新設)

養親となるべき者及び養子となるべき者は、民法第794条又は第798条の規定による養子をするについての許可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。ただし、15歳未満の養子となるべき者については、この限りでないものとする。

(注) 養子となるべき者が15歳以上である場合には、利害関係人として民法第794条又は第798条の規定による養子をするについての許可の審判事件の手続に裁判所の許可を得て参加することができるが、さらに、利害関係人として当然に参加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。

ウ 陳述聴取(新設)

① 家庭裁判所は、養子をするについての許可の審判をするには、養子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、その者が15歳未満である場合又はその者の心身の障害によりその陳述を聴くことができない場合は、この限りでないものとする。

② 家庭裁判所は、養子となるべき者が未成年者である場合において、養子を

するについての許可の審判をするときは、養子となるべき者に対し親権を行う者又は養子となるべき者の未成年後見人の陳述を聴かなければならないものとする。

(注) 養子となるべき者が15歳未満である場合には、陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法により子の意思を把握するように努めなければならないことを前提としている(第1の15参照)。

(意見) 条件付き賛成である。

イについて

15歳年齢制限について合理的理由を見出し得ない。

また、利害関係人として当然に参加することができるはずべきである。

理由は、第1の15で述べたとおりである。

ウについて

イと同じく年齢制限に反対である。

理由は、第1の15で述べたとおりである。

8 親権に関する審判事件

(2) 手続行為能力

ア 子の手続行為能力

子は、親権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。

(注) 子は、利害関係人として親権に関する審判事件の手続に裁判所の許可を得て参加することができるが、さらに、利害関係人として当然に参加することができるかどうかについては、なお検討するものとする。

(意見) 条件付き賛成である。

子は、利害関係人として当然に参加することができるはずべきである。

理由は、第1の15で述べたとおりである。

(3) 陳述聴取(家事審判規則第70条、第72条、第54条、第76条及び第79条関係)

① 家庭裁判所は、次に掲げる審判をする場合には、それぞれにおいて定める者の陳述を聴かなければならないものとする。ただし、子については、その者が15歳未満であるときは、この限りでないものとする。

a 民法第819条第5項の規定による親権者の指定及び同条第6項の規定による親権者の変更の審判

子

b 民法第834条及び同法第835条の規定による親権又は管理権の喪失の宣告の

審判

子及び親権者

- c 民法第 836 条の規定による親権又は管理権の喪失の宣告の取消しの審判
子、子に対し親権を行う者又は子の未成年後見人及び親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者
- d 民法第 837 条第 1 項の規定による親権又は管理権を辞するについての許可の審判

子

- e 民法第 837 条第 2 項の規定による親権又は管理権を回復するについての許可の審判

子及び子に対し親権を行う者又は子の未成年後見人

(注 1) 子が 15 歳未満である場合には、陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法により子の意思を把握するように努めなければならないことを前提としている（第 1 の 15 参照）。

(注 2) 親権又は管理権の喪失の宣告の審判事件については、陳述聴取のほか、調停をすることができる事項についての審判事件に適用される規律を準用するものとする。なお検討するものとする。

(意見) 条件付き賛成である。

15 歳という年齢制限には合理的理由を見出し得ない。

理由は、第 1 15 で述べたとおりである。

(4) 審判の告知（新設）

次に掲げる審判は、第 2 の 2 (7)ア (エ) により告知を受ける者に加え、それぞれにおいて定める者に対し、告知〔通知〕しなければならないものとする。〔ただし、子については、子の年齢及び発達程度その他一切の事情を考慮して子の福祉を害すると認める場合には、この限りでないものとする。〕

- a 民法第 834 条及び同法第 835 条の規定による親権又は管理権の喪失の宣告の審判

子

- b 民法第 836 条の規定による親権又は管理権の喪失の宣告の取消しの審判

子及び子に対し親権を行う者又は子の未成年後見人

(注 1) 親権者となるべき者の指定、親権者の指定又は変更、親権又は管理権を辞するについての許可及び親権又は管理権を回復するについての許可の審判を子に対して裁判所が告知することについては、なお検討するものとする。

(注 2) 子に対して親権又は管理権の喪失の宣告の審判等を知らせることを「告知」とするか「通知」とするかについては、1 (5)ア (注 1) 参照。

(注3) 子に対して親権又は管理権の喪失の宣告の審判等告知〔通知〕しなければならないことの例外については、7(5)エ(イ)(注2)参照。

(意見) 基本的に賛成である。

しかし、親権者となるべき者の指定、親権者の指定又は変更、親権又は管理権を辞するについての許可及び親権又は管理権を回復するについての許可の審判を子に対して裁判所が告知することについては積極的に検討を進めるべきである。

(6) 即時抗告

ア 養子の離縁後に親権者となるべき者の指定についての審判（家事審判規則第63条の3、第55条及び第27条第2項関係）

- ① 父、母及び養子の監護者は、養子の離縁後にその親権者となるべき者の指定の審判に対し、即時抗告をすることができるものとする。
- ② 申立人、父及び母は、養子の離縁後にその親権者となるべき者の指定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) 子が、親権者となるべき者の指定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については、なお検討するものとする。

イ 親権者の指定又は変更についての審判（家事審判規則第70条、第72条及び第55条関係）

父、母及び子の監護者は、子の親権者の指定及び変更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。

(注) 子が親権者の指定又は変更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については、なお検討するものとする。

ウ 親権又は管理権の喪失宣告についての審判（家事審判規則第77条関係）

- ① 親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者及びその親族（申立人を除く。）は、そ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、子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者がする即時抗告の期間は、親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者が審判の告知を受けた日から進行するものとする。
- ② 申立人及び子の親族は、親権又は管理権の喪失の宣告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) 子が、親権又は管理権の喪失の宣告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については、なお検討するものとする。

エ 親権又は管理権の喪失宣告の取消し（家事審判規則第 80 条及び第 77 条第 1 項関係）

① 子に対し親権を行う者、子の未成年後見人及び子の親族（申立人を除く。）は、親権又は管理権の喪失の宣告を取り消す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、即時抗告ができる者であって審判の告知を受けない者がする即時抗告の期間は、親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者が審判の告知を受けた日から進行するものとする。

② 親権又は管理権の喪失の宣告を受けた者及びその親族は、親権又は管理権の喪失の宣告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。この場合において、子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者がする即時抗告の期間は、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。

（注）子が、親権又は管理権の喪失の宣告を取り消す審判に対し、即時抗告をすることができるものとするについては、なお検討するものとする。

（意見）条件付き賛成である。

子について裁判上の適正手続を確保するため、即時抗告権を認めるべきである。理由は、第 1 15 で述べたとおりである。

（7）子を懲戒場に入れる許可等に関する事項の指示等（家事審判規則第 66 条関係）

① 家庭裁判所は、民法第 822 条第 1 項及び第 2 項の規定による子を懲戒場に入れる許可又は懲戒場に入れる期間の短縮の審判をする場合には、親権者に対し相当であると認める事項を指示することができるものとする。

② 家庭裁判所は、子の利益のため必要があると認めるときは、いつでも、①の許可又は期間の短縮の審判を取り消し、又は変更することができるものとする。

（意見）条件付き賛成である。

②については子の生活に関することであるから、子を陳述聴取すべきである。

（8）審判前の保全処分

イ 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

（イ）陳述聴取

家庭裁判所は、（ア）により仮の地位を定める仮処分をするには、子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又は子が 15

歳未満であるときは、この限りでないものとする。

(注) 子が15歳未満である場合には、陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法により子の意思を把握するように努めなければならないことを前提としている(第1の15参照)。

(意見) 条件付き賛成である。

15歳という年齢制限に反対である。

理由は、第1の15で述べたとおりである。

9 未成年後見に関する審判事件

(2) 手続行為能力(新設)

ア 未成年被後見人の手続行為能力

未成年被後見人は、次に掲げる事件においては、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。

- a 民法第840条の規定による未成年後見人の選任及び同法第849条の規定による未成年後見監督人の選任の審判事件
- b 民法第846条(同法第852条において準用する場合を含む。)の規定による未成年後見人又は未成年後見監督人の解任の審判事件
- c 民法第863条の規定による未成年後見の事務の報告、財産の目録の提出、未成年後見の事務又は財産状況の調査、財産の管理その他の未成年後見の事務に関する処分の審判事件

(注1) 本文aからcまでの事件以外の未成年後見に関する審判事件において、未成年被後見人が、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については、必要性を含めて、なお検討するものとする。

(注2) 未成年被後見人は、利害関係人として未成年後見に関する審判事件の手続に裁判所の許可を得て参加することができるが、さらに、利害関係人として当然に参加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。

(意見) 条件付き賛成である。

利害関係人として当然に参加できるとすべきである。

理由は、第1の15で述べたとおりである。

(3) 陳述聴取等(家事審判規則第63条の4、第83条第1項、第86条、第92条第2項及び第76条関係)

① 家庭裁判所は、次に掲げる審判をする場合には、それぞれにおいて定める者の陳述を聴かななければならないものとする。ただし、未成年被後見人については、その者が15歳未満であるときは、この限りでないものとする。

a 民法第 840 条の規定による未成年後見人の選任及び同法第 849 条の規定による未成年後見監督人の選任の審判

未成年被後見人

b 民法第 846 条の規定による未成年後見人の解任の審判

未成年後見人

c 民法第 852 条が準用する同法第 846 条の規定による未成年後見監督人の解任の審判

未成年後見監督人

(注) 未成年被後見人が 15 歳未満である場合には、陳述聴取、家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法により子の意思を把握するように努めなければならないことを前提としている（第 1 の 15 参照）。

(意見) 条件付き賛成である。

陳述聴取年齢制限に反対である。

理由は、第 1 15 で述べたとおりである。

1 0 特別代理人選任に関する審判事件

(2) 手続行為能力 (新設)

② 子は、民法第 826 条の規定による特別代理人の選任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。

③ 被後見人は、民法第 860 条が準用する同法第 826 条による特別代理人の選任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。

(意見) 基本的に賛成である。

1 1 扶養に関する処分の審判事件

(2) 陳述聴取 (新設)

② 家庭裁判所は、民法第 877 条第 3 項の規定による扶養義務を設定する審判の取消しの審判事件においては、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、扶養権利者の陳述を聴かなければならないものとする。

(意見) 条件付き賛成である。

陳述聴取に、未成年の年齢制限をもうけるべきではない。

理由は、第 1 15 で述べたとおりである。

(第5 家事調停に関する手続)

9 調停に代わる審判

(1) 調停に代わる審判の対象及び要件 (家事審判法第24条関係)

- ① 裁判所は、調停が成立しない場合において相当と認めるときは、調停委員会の調停にあつて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を考慮し、一切の事情を見て、職権で、当事者の双方又は一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、子の引渡し又は金銭の支払その他の財産上の給付その他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、父母の一方を親権者と定める裁判をしなければならないものとする。

(注2) 本文③の親権者の指定についての裁判をする場合において、子が15歳以上であるときは、子の陳述を聴か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。

(意見) 条件付き賛成である。

本文③(注2)については、しかし、子は、極めて重大な利害関係を有する立場にある。従って、子の年齢にかかわらず陳述を聴取すべきである。

理由は、第1 15で述べたとおりである。

(3) 不服申立て (家事審判法第25条第1項及び第2項並びに家事審判規則第139条及び第140条関係)

ア 異議申立権者等

当事者は、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。

(注1) 子に異議申立権を認めるか否かについては、なお検討するものとする

(意見) 条件付き賛成である。

子に異議申立権を認めるべきである。

理由は、第1 15で述べたとおりである。

12 記録の閲覧等 (家事審判規則第12条関係)

- ① 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、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、本項目（12 記録の閲覧等）では「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物を含む。）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、家事調停事件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。]

（意見）基本的に賛成である。

ただし、記録の閲覧等の許可に当たっては、子の利益を最大限に尊重すべきであり、許可しない事情として明示すべきである。

以 上