

全国司法書士女性会FAX通信272号 (2013年12月号)

発行責任者 会 長 大 城 節 子

事務局 〒579 - 8036大阪府東大阪市鷹殿町 1 - 7

司法書士法人東大阪前川滝川事務所内

Tel 072-981-5281 fax 072-987-3460

e-mail joseikai@aokitakigawa.com

http://shihosyoshi-joseikai.com/

家事事件手続法等研修会のご報告

平成 25 年 12 月 2 日 11 月 23 日午前 9 時 30 分から 12 時まで、京都駅前のメルパルク京都において、頭書の研修会を行いました。

これは今年の 7 月 13 日に東京で開催されたのですが、申し込み多数でお断りしたという経緯もあり、関西版として行いました。

講師の打越さく良弁護士さんの、歯切れの良い解説に、あっという間の 2 時間半でした。特に、手続保障や手続きの透明性、子の意思の確認など、以前の家事審判法との相違を詳しく解説していただきました。

事案の積み重ねと試行錯誤により、もっと改良されていくことを望みます。

また、出席者の中には、家事調停事件や家事審判事件の経験者もあって、より実務的な質疑応答が飛び交いました。

次ページ以降に宇田川司法書士がまとめられた文書を掲載します。

実務のご参考にしてください。

(閑話) 面会交流

テレビで、幼い時に別れた親を探して再会する番組がある。

昔は離婚の際、子供がいても将来絶対に子供と非看護親が会わないことを約束する例が多かった。現在でもまあある。過去をリセットして人生をやり直そうとのことである。

今も圧倒的に協議離婚が多く、調停離婚のように「面会交流」についてしっかりと約束する例は少ない。

子供の心はいつも置き去りにされる。

何のために「面会交流」はあるのか、非看護親や子供の顔を忘れないためではない。

非看護親も子供を躰、養育するためのものであるし、子供の権利でもある。

したがって、面会交流の約束があっても、面会の度に遊びに子供を連れて行き、ごちそうをして子供にサービスをするのは間違っている。(ディズニーランドパパ というそう)

日常をともにすごし、その中で親が子供に教育するのが理想である。

日本では珍しいことだが、欧米では宿泊付面会交流が当たり前になっていて、そうでないと日常をともに過ごすことはできない と考えられている。

子供の視点で面会交流を考える時代は、いつ来るのだろう。(史)

第1 家事事件手続法の骨子（おさらい）

- 1 制定趣旨： 当事者手続保障明文化 国民の利用しやすい制度構築 手続基本事項の整備
- 2 同法の施行：平成25年（2013年）1月5日以降に申し立てた事件が対象となる。
- 3 基本的な制度趣旨

	家事審判法	家事事件手続法
①相手方への申立書写しの送付	運用：規定なく不実施 問題点：申立内容が間接的にしか把握できない。	趣旨：相手方の主張整理、手続進行の円滑化 原則：相手方に送付を要する 例外：手続円滑阻害の場合は不送付
②事件記録の開示（閲覧・謄写権）	運用：採否は家裁の自由裁量に委ねられていた 問題点：提出資料の存在と、内容を知る機会が手続上保障されていたとはいえない。	趣旨：事件記録開示の許否事由（家裁の権限と義務）を明文化。 原則：提出資料の直接利用を原則的に保障 例外：家事事件調停や個人情報保護などの不許可事由を明文化
③当事者の陳述権と聴取義務	運用：採否は家裁の自由裁量に依った。 問題点：当事者陳述権と手続保障が不明確	趣旨：当事者陳述権を保障し、家裁の聴取義務を明文化 制度：家裁の聴取義務、期日で聴取を求める申出を明文で認めた
④審判の結果に影響を受ける者に対する手続保障	運用：手続参加者の権限が不明確 問題点：独立した記録開示請求権の不認容。家裁の意見陳述聴取義務がなく、子の自己決定権保障が不明確	趣旨：手続参加者の権限を明確にし自己決定を尊重すること 制度：独立した記録開示請求権の認容、意見陳述を聴取すべき事件を明文化した。

第2 打越さく良先生（弁護士）の講義要旨

（題：「家事事件手続法の解説と家事事件の具体的案件」 2013.11.23（土）メルパルク京都に於て）

1 家事調停申立書、同添付書類（家裁がウェブ上で公開） 同申立に対する答弁書について

相手方に必ず送付されるもの	申立があれば送付されるもの	相手方に送付されないもの
申立書（写し）word形式 別紙「申立書補充書」（写し） 資料説明書（写し）	事情説明書（写し）xlsx形式 各事件で各定型書式あり	× 進行について照会回答書

調停申立書（正本）と、同申立書（写し）を提出すること

相手方が所在不明で写しを送付できなかったとき 調停申立書は却下（法256条）

事件記録として開示されることを念頭において、知られたくない情報（申立人の現実の住所等）を書かない（ 現実に居住していない実家の住所などを記載しておいて構わない）

感情衝突を激化させない、立証予定を考えて、申立書等は、定型書式を使い要点を押さえる（事情を細かく書くと要点が曖昧になり、意味も余りない。）

調停不成立の場合、調停申立時に審判申立があったとみなされる（法272条 審判申立不要）

答弁書は、正本のみを家裁に提出（写し不要）

申立人（代理人）は閲覧・謄写請求書類ごとに「非開示の希望に関する申出書」を綴じて（Fax不可）提出できるが、裁判所の人的過誤も念頭に置き、生命身体に重大な危害を加えられる虞あるとき秘匿住所を書かない！

2 家事審判申立書、同添付書類（家裁がウェブ上で公開）等について

相手方に必ず送付されるもの	申立があれば送付されるもの	相手方に送付されないもの
申立書（写し）word形式 別紙「申立書補充書」（写し） 事情説明書（写し）xlsx形式 子についての事情説明書（写し） 資料説明書（写し）		× 進行について照会回答書

申立書に不備（調停との違いに注意！）あり 補正命令 申立却下 即時抗告
「非開示の希望に関する申出書」については調停と同様。

申立の趣旨または理由の変更が認められるには、権利関係の基礎となる事実に変更がないことが必要（変更後も資料が利用可能かが判断基準となる）。期日以外は書面ですること。

（例）可...子の親権者の変更申立 子との面会交流の申立

遺産分割の場合、送付用の写しを申立人以外の当事者の人数分用意すること（他の経済事件；婚姻費用、養育費、財産分与、扶養なども同様）。

但し、相続を証する戸籍謄本等、不動産登記事項証明書は写し不要（相手方が開示請求）
審判の場合、提出書面は送付または開示請求の対象となるのが原則なので、秘匿事項は厳重に注意し被害が及ばないようにすること。

「合意に相当する審判」の対象事項については調停事件であっても人事訴訟判決の代用となるため、家事事件と同様に記録の開示（閲覧・謄写）の準拠規定が適用されることに注意。

調停から審判に移行したときも審判に関する開示規定が適用されるので、後から開示可となることを踏まえて秘匿事項はマスキングや調停申立時から提出しない選択も考えて置く。

3 当事者立会による手続説明（いわゆる「立会調停」）について

東京家裁などで実施されている。手続開始と終わりに当事者（及び代理人）が対面して手続説明、進行予定、次回の課題を確認し、終了時に調停不成立などを確認し合う。

当事者の主体的合意形成、共通認識（進行方法、対立点、提出資料）迅速性を図る趣旨。

従って、代理人がいても、当事者本人を立ち合わせることに意義がある。

DV被害、診療内科通院中（うつなど）または予後、極度の緊張の虞れ等、差支えあるときは、裁判所に事前に申し出ると、実施されないことがある。

実施された場合でも、激しい怒りや恨みが表明されたときは中止を申し出るべきである。

相手方本人との対面を拒絶できても、相手方代理人との対面を拒絶できないだろう。

4 家庭裁判所の管轄について

家事審判法のときになかった申立権が認められた。申出（意見陳述）により公益的見地による家裁の職権発動を促すこともできるのは従来どおり。

申立ができるもの	申立ができないもの
婚姻等事件について、申立人の住所地の裁判所への審判等申立（経済的事情等による実質的公平に考慮。従来は相手方住所地のみ） 子の内の1人の住所地の裁判所への審判等申立（親権者を要する子の自己決定を尊重し陳述聴取義務を予定。従来は親権者の住所地のみ） 別表第二の事件（旧乙類事件。）につき書面や電磁的記録（メールやりとりの印字）で合	× 特に必要があると認める事情があるとき、管轄権のない裁判所から管轄権のない裁判所への移送申立（但し、 <u>職権移送可</u> 。意見聴取されるので上申書提出） × 管轄裁判所からの他の管轄裁判所への移送申立（但し、 <u>職権移送可</u> ） × 自庁処理決定に対する不服申立（管轄権のない裁判所が、当事者の意見を聴取したうえ職権で事件を処理することへの異議）

<p>意管轄により定めた裁判所への審判等申立 管轄違いによる移送申立（従来は職権移送のみ） 移送申立を却下する裁判に対する不服申立 （即時抗告）</p>	<p>（ 管轄違いによる移送申立し、これが却下されたとき、即時抗告審で自庁処理決定について実質的に争うことができる。） × 付調停決定に対する不服申立（家裁は、審判事件、訴訟事件について、いつでも職権で調停に付することができる） （ 遠方に付調停になりそうなとき、審判を求め、遠方へ出頭が困難である事情を詳しく述べるなどして対処するしかない。）</p>
--	--

5 証拠調べについて

民事訴訟事件	家事事件
当事者主義（処分権主義、弁論主義。民事裁判権は中立を貫く。）	職権探知主義（当事者等の自己決定意思、真実発見や子の福祉など）が時に優先される。
裁判所は当事者の自白に拘束される（同第 179 条）	裁判所は当事者の自白に拘束されない。
出来る限り集中して証拠調べしなければならない（同第 182 条）	証拠調べは随時行えばよい。
参考人審尋は、当事者が申し出た者に限る（同第 187 条）	当事者が申し出た者でなくても参考人審尋できる。
疎明すべき証拠は即時に取調べできるものに限る（同第 188 条）	即時に取調べできなくても疎明すべき証拠とすることができる。
過料の裁判：（検察官の命令により執行力ある債務名義と同一。同第 189 条）	過料の裁判は債務名義の効力はない（もともと経済的利益の獲得が目的ではない）
当事者尋問は補充的に行う（同第 207 条）	当事者の陳述を尊重する。
当事者尋問の際不出頭や陳述又は宣誓拒否したとき相手の主張を真実と認めること可（同第 209 条）	当事者の陳述拒否は審判の結果に直接影響しない。（間接的に陳述が強制される）
その他の規定 証人保護（付添、遮蔽、ビデオリンク）等	明文で準用を否定しない場合、民訴法を準用（家事事件手続法第 64 条第 1 項） 家事調停事件にも民訴法の規定が準用
証拠調べについて当事者主義による	証拠調べの申立権(当事者主義)を認めながら、職権探知に対して当事者は協力義務も負担する（第 56 条第 2 項）。家裁の当事者の出頭命令の発令可（第 64 条第 5 項）、文書提出命令（同第 3 項,4 項） →制裁あり（過料、罰金、勾引）
証拠調べの場合は書証の副本も提出する	民訴法の規定が準用される。 但し、事実調査の場合は副本の提出は不要

6 事実の調査について

家裁は、職権による調査義務、証拠調べ義務を負っている。（法第 56 条第 1 項）

家裁が調査した後に通知義務を負う場合	
別表第一審判事件	別表第二審判事件
不意打ち防止、資料へアクセス機会付与	左の考えを徹底して適用
事実調査をした場合、その結果が当事者による家事審判の手続の追行に重要な変更を生じ得るものと認めるとき（法第 63 条）	特に必要ないと認める以外、家裁は事実調査したときはその旨を当事者及び利害関係参加人に通知義務を負う
調書を作成し、調査の要旨を記録上明らかにしておかなければならない。（規則第 44 条） 閲覧・謄写することにより相手方の反論の機会を保障する。	左に同じ

7 当事者からの陳述聴取、審問期日の立会

家裁が当事者等に対する陳述聴取義務を負う場合

別表第二審判事件に対して当事者（第 68 条）

当事者以外の者に対して...後見人選任等につき成年被後見人（第 120 条）、夫婦財産契約の相手方

配偶者（第 152 条）、養子縁組につき養子、親権者、未成年後見人（第 161 条）、親権喪失・停止

について親権者、子（第 169 条）、未成年後見人選任につき被後見人等（第 178 条）、扶養義務設

定につき扶養義務を負う者（第 184 条）、推定相続人排除につき排除される者（第 188 条）

遺言執行者解任につき遺言執行者（第 210 条）、氏の変更につき同一戸籍にある者（第 229 条）他

抗告審が原審判を取り消す場合、当事者等対して（第 89 条）

聴取義務に違反した場合、破棄理由となるかは消極？

抗告審が相手方に対して抗告状と抗告理由書を送達せず不利益判断をしたとき抗告に対する決定の破棄理由となるか？ ならない（最三小決 H20.5.8 家月第 60 巻第 8 号第 51 頁）、但し決定に影響を及ぼす法令違反により破棄理由とする少数意見付き。

陳述聴取の方法.....当事者は審問期日での聴取を請求可能だが、期日指定は家裁にある。方法（口頭、書面による照会、家裁調査官による聴取）は家裁が決める。

明文で定めた以外には家裁は義務を負わない。（例）離婚時年金分割審判事件

相手方当事者の言い分を聞きたいとき.....相手のために審問期日を求めることはできないので、証拠調べとして相手方当事者尋問の申出をすればよい。

相手方当事者本人は審問期日での立会権が原則的に認められている（第 69 条）

（例外）立ち会うことによって事実の調査に支障を生じる虞れがある場合（同但書）

相手方代理人の立会権は保障され、但し書は適用されない。

立会の認容、非認容のいずれの決定に対して不服申立てできない。

8 当事者が期日に出席できない場合

認められる事件	審判 調停（但し調停成立以外 書面により受諾可。合意に相当する審判の場合は書面による受諾不可）
当事者一方の出席を要するか	要しない
実施方法	電話会議（代理人事務所）、テレビ会議（もよりの裁判所）

実施要件	<ul style="list-style-type: none"> ・家裁が実施場所を確認すること ・身分関係の合意は代理人らだけでできない。
------	--

9 別表第二の審判手続

調 停 不 成 立	審 問 期 日 指 定	聴 取 必 要 事 件	(猶 予 期 間)	審 理 終 結 の 日	審 判 日
-----------------------	----------------------------	----------------------------	----------------------	----------------------------	-------------

10 申立の取下げ

審判申立の取下が有効	審判申立の取下が無効
財産分与申立または遺産分割申立事件、もしくは成年後見開始等審判申立または遺言の確認・検認審判申立以外で、 <u>審判申立を、審判前に取下げた。</u>	× 成年後見開始等審判申立または遺言の確認・検認審判申立を取り下げた（取下自体が無効）
財産分与申立または遺産分割申立事件において、相手方が本案について書面を提出しまたは手続期日で陳述する前に、申立を取り下げた。 もしくは、これら事件において相手方が本案について書面を提出しまたは手続期日で陳述した後、 <u>審判前に申立を取り下げ、相手方の同意を得た。</u> （家裁が取下のあったことを相手方に通知した後、相手方が2週間内に異議を述べなかった場合も含む。以下同じ）	× 財産分与申立または遺産分割申立事件において、相手方が本案について書面を提出しまたは手続期日で陳述した後、申立を取り下げ、相手方の同意を得ることができなかった。
財産分与申立または遺産分割申立事件以外の別表第二の審判申立を、 <u>審判後確定前に取下げ、相手方の同意を得た。</u>	× 財産分与申立または遺産分割申立事件以外の別表第二の審判申立を、 <u>審判後確定後に取下げた。</u> もしくは <u>審判後確定前に取下げたが相手方の同意を得ることができなかった。</u>

調停申立の取下が有効	調停申立の取下が無効
合意に相当する審判がされる前に申立を取り下げた。もしくは合意に相当する審判がなされた後、申立を取り下げ、相手方の同意を得た。	× 合意に相当する審判がなされた後、申立を取り下げ、相手方の同意を得ることができなかった。
調停に代わる審判がなされる前で、調停事件終了前に、申立を取り下げた。	× 調停に代わる審判がなされた後に、申立を取り下げた。もしくは、調停に代わる審判がなされなかったが、調停事件が終了した後に申立を取り下げた。

11 審判前の保全処分の申立

家事審判法	家事事件手続法
家事審判事件が係属する裁判所に対して申立てることができる。	家事審判事件が係属する裁判所、もしくは家事調停事件が係属する裁判所に対して申立てることができる。(例) 婚姻費用分担調停事件

12 不服申立

不服申立できる	不服申立できない
家事事件に対する不服申立(即時抗告)を認める規定があるとき	× 不服申立を認める規定がないとき
不服申立期間内 原則：2週間(審判に対して) 例外：1週間(管轄違いによる移送申立を却下する裁判に対して)	× 不服申立期間を経過した場合

適法な即時抗告に審判確定遮断効があるか？ ある

許可抗告または特別抗告に審判確定遮断効があるか？ ない

抗告審での相手方の申立がないのに不利益変更できるか？ できる(弁論主義が適用されない)

い)

附帯抗告が認められるか？ 認められない

13 子の意思の把握

家事審判法	家事事件手続法
子が審判に影響を受ける子の自己決定を尊重し、子の陳述を聞かなければならない審判事件あり。	左の範囲を拡大
子の監護に関する処分(親権)の審判、同処分を本案とする保全処分(監護費用に関する仮処分を除く)、親権者指定または指定の変更の審判。	左に加え、親権喪失または停止または管理権喪失の審判もしくはその取消、未成年後見人・同後見監督人の選任審判
未成年者に手続行為能力を認めた規定はなかった	例外的に、意思能力を有する未成年に手続行為能力を認めた。 子の監護に関する処分(親権)の審判・調停事件 親権者指定・変更の審判・調停事件 親権喪失または停止または管理権喪失の審判 児童福祉法第28条の規定による審判(家裁の承認を得て行う虐待にかかる未成年者の施設入所) 子の氏変更審判
利害関係参加するときにも手続行為能力を認めた規定はなかった	利害関係参加するときにも手続行為能力が認められる場合がある(例外：家裁は却下できる) 手続代理人が未成年者に代わって手続を行う

14 特殊な審判、調停

調停に代わる審判

概要	調停不成立後に、家裁が相当と認めたとき自ら一切の事情を考慮してする審判

	(第284条第1項)
制度趣旨	事案の早期解決。
不服申立	2週間以内に当事者は異議申立できる。
審判の確定	期間内に異議がないとき、または異議が却下されたときは確定判決と同一の効力あり
改正点	* 別表第二調停事件でも対象となる。 * 異議申立権を当事者のみに限定した。

合意に相当する審判

概要	当事者が自由処分できない客観的要件により決定される身分関係については、調停成立後でも、家裁が事実調査したうえ、合意に相当する審判を行う。 (例) 親子関係不存在確認、認知、協議離婚無効または取消、嫡出否認
制度趣旨	審判と調停の合成的制度を明らかにした。
不服申立	2週間以内に当事者は異議申立できる。
審判の確定	期間内に異議がないとき、または異議が却下されたときは確定判決と同一の効力あり
改正点	* 人事訴訟手続法第2条の訴えが対象となる(離婚または離婚を除く: 合意で成立) * 異議申立権、同権利の放棄を明文化した。 * 婚姻の取消についても明文化した。 * 対面でしか合意が成立しない(×電話会議)

高等裁判所による自庁処理

高等裁判所裁判官も単独で調停を行うことができる。

[編者注釈]

- 1 講師: 打越さく良先生の講義メモは書式以外で16頁のものを、新法を概観して頂くため6頁に要約したので、条文の引用等を割愛しています。従って、詳細は条文に当たって頂き、解説書で確認し理解を深めていただくことをお勧めします。
- 2 対照表は、講義内容を分かり易くするため編者が編集作成したものですので、講師へお問い合わせしないでください。講義メモと形式は異なりますが、講義内容を忠実に伝えました。とても密度の濃い講義でした。
- 3 講師は、新法施行後に記録原則開示が行われ、D 被害者側の代理人として実務を扱われた中で、秘匿情報は、調停申立時から審判移行を見通して厳重に管理し、申立人の現実の住所は家裁にも知らせない方がよいというお考えの様です。
- 4 一昔以上前、家事手続は、家裁の広範な裁量権に覆われ、ブラックボックス的(判りにくい)印象が強かったのですが、新法施行により風通し良くなると予想します。新法では申立権を認め、更にその権利実現のために家裁の義務迄を規定しており、行き届いた制度となりましたが、翻弄されずに上手く使いこなせる様になりたいものです。
- 5 「送付」(送達)、申立書写し(副本)などの用語に注意すること、別表第二の審判事件(職権探知主義に当事者主義の考え方が一部導入)と、民事訴訟(当事者主義)とを混同しないようにすることが大事かと思えます。
- 6 管轄違いによる移送申立権が一部導入されましたが、当事者間の実質的公平や子の福祉のため、家裁の裁量権がなお優先する様ですので(自庁処理など)、実情に合わせた問題解決の視点に立つことが必要かと思えます。
- 7 未成年者の自己決定権が制度化されたのは、米国の権利意識の影響が強いと思われます(1ドルで弁護士を雇

う話の映画「依頼人」1994年公開)。また、コミック「家裁の人」(裁ではなく裁)の中の少女が自立する話を思い出しました。

- 8 家裁の書式の他、PDF形式の書面にもパソコン入力できる「書ける！PDF」というソフトはとても便利です。ご参考に。

以上(要約及び編集 宇田川)