

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 10 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380119

研究課題名(和文)家事非訟事件手続における裁判所と当事者の役割分担の適正化のために

研究課題名(英文)On the optimal distribution of the roll between court and parties in the non-contentious litigation of the family cases

研究代表者

本間 靖規 (Honma, Yasunori)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：50133690

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：平成23年制定の家事事件手続法においては、当事者や利害関係人(当事者等という)の手続保障が立法趣旨として掲げられている。これまでは家事事件における家庭裁判所の後見的関与の下、当事者の地位は、事実の調査(職権探知主義)を行う際の裁判資料収集手段と位置付けられることがあったが、当事者の手続保障は、家事事件手続における当事者等の手続主体性を正面から認めるものである。

そこで家事事件手続法制定後の裁判所と当事者等の役割分担が問われることになる。本研究は、主として先行して立法が行われたドイツ法(FamFG)と比較しながら、日本における役割分担のあり方を研究した。

研究成果の概要(英文)：On May 19, 2011, the Law on Family Affairs Procedures was enacted and it came into force on January 1, 2013. The subjectivity of parties in the procedure was emphasized in this law.

This research is concerned with the distribution of rolls between the court and the partyside in the procedure. The principle of official investigation is accepted in the procedure of the family cases. For that reason the meaning of this principle and the relationship with the roll of parties have to be cleared. I tried to make it clear by some theses.

研究分野：民事訴訟法

 キーワード：家事審判手続 手続保障 当事者権 職権探知主義 手続協力義務 事案解明義務 手続非公開 記録
閲覧権

1. 研究開始当初の背景

(1)平成23年5月19日に制定され、平成25年1月1日から施行されている家事事件手続法においては、当該家事事件をめぐる当事者や利害関係人(以下では「当事者等」という)の手続保障を重要な立法趣旨としている。裁判所の後見的介入が必要とされる家事非訟事件(家事審判、家事調停)の手続においては、職権探知主義が妥当し、当事者は裁判資料収集の一手手段の位置付けがなされる時代が長く続いていた。他方で、当事者等の情報や資料提供なしには適正な裁判ができないこともあって、実務においては、当事者主義的運用と称して当事者に手続への協力を求める必要も説かれていた(遺産分割審判事件等)。そのような状況の下で上記の立法がなされたのであるが、ここにおいて当事者の手続主体性が明確に正面から認められた次第である。そこで従来の手続と新法の下での手続とでは、理念の転換があることになるが、このことは、参加制度の拡充、記録の閲覧謄写に関する制度の拡充、不意打ち防止のための諸規定の整備などに現れていると説明される。しかしたとえば当事者の陳述聴取一つを取り上げても、事実の調査という形で行われることのみ規定されているため、それが裁判所の資料収集手段として行われているのか、当事者の意見表明権の行使として行われているのかは手続上明確ではない。

(2)本研究は、職権探知義務の下で審理が行われる家事審判事件や家事調停事件における当事者の主体性を中心に据える手続において、裁判所と当事者等の役割分担がどのようにあるべきかを研究の対象とするものである。

2. 研究の目的

(1)家事非訟事件手続における当事者等の主体性をどのように確保するかは、この手続における当事者と裁判所の役割分担を明確にすることを必要とする。職権探知主義が採用されている根拠は、公益の保護と真実発見にあるが、手続への当事者の主体的関与もこれに資するものでなければならない。それと同時に、裁判所の後見的役割と当事者の意見表明権ならびに自己決定権等の手続参加権の関係が問題になる。これを明らかにすることは、家事非訟手続における当事者等の手続保障の真の意味を明らかにすることにつながる。その際、当事者等の手続参加権の根拠をどこに求めるかが問われる。本研究は、これを明らかにすることを目的の一つとする。

(2)当事者等はまた、事件に関する重要な情報源でもある。したがって当事者等からの情報提供は適正な裁判の観点から欠くことはできない。そこから当事者等は情報を提供する義務、すなわち手続協力義務を負う。これは(1)の権利の単なる裏返しなのか、あるいは別の根拠に基づくものなのかを理論的に明確にすることを要する。家事事件手続法の立案

担当者の解説によれば、当事者の手続協力は、法律上の義務ではなく、制裁を伴わない責務に過ぎないと考えているようである。義務と責務の違いが問題となるが、この議論はすでにドイツにおいて見られるものである。そしてドイツにおいてはむしろ法律上の義務とする見解が一般的である。それは当事者がこの義務に違反する場合の効果として、裁判所の職権探知義務からの解放が導かれることが単なる責務とすることからは引き出されないからである。手続協力の懈怠の効果をどのように考えるかは、日本においても当然に検討されなければならないことであることからして、この問題を取り扱う必要がある。(3)家事事件は、当事者以外の家族をも巻き込む性質を持つ。特に父母の間の紛争における子供の利益を家事非訟手続においてどのように保護するか、児童の権利条約12条には、子供の意見表明権が保障されるべき旨の規定が置かれているが、これを具体的な手続において実現する必要がある。どのような形でこれを手続に組み込むべきかなどが、子供の独自の手続保障の必要性との関係で解明されるべきである。また子供に意思能力がある場合には、子供の意見を表明する場面が設けられるとしても、子供に意思能力を欠く場合にその利益をどのように保護するのかは、難しい問題である。これらを本研究で取り扱うべき対象とする。

3. 研究の方法

(1)日本の家事事件手続法に先立って制定されたドイツのFamFGの手続理念は、日本とほぼ同様に当事者の審尋請求権の保障を中心に据えた手続の充実にある。そこでまずは、比較法的研究の対象としてドイツの理論や実務を研究して、日本との距離を明らかにすることで比較法の中での日本法の位置付けや問題点を浮き彫りにすることが有益である。そこで本研究をドイツ法の立法趣旨や制定後5年の経ての実務上の問題点などを研究することから始めた。理論や実務を理解するためには、ドイツにおける研究機関の協力を欠くことができない。そこでこれまでも学術交流や共同研究をしてきたドイツ・フライブルク大学のドイツ・外国民事訴訟法研究所を拠点としてドイツ及び他のヨーロッパの国々の法制や実務をできる限り把握することに努めた。

(2)家事非訟事件の審理を支配する手続原則である職権探知主義については、日本の学説上共通理解があるとはいえない状況にある。そこで職権探知主義といわゆる当事者主義的運用(弁論主義的運用)の背景にある弁論主義との違いを研究することが重要と考えた。職権探知主義については、家事事件のみならず、行政訴訟でも採用されていることから、他の訴訟手続における審理原則としての職権探知主義をも考察の対象とする必要がある。そこで職権探知主義一般を研究した上

で家事非訟事件手続における職権探知主義のあり方を研究するという形に絞り込む方法が有効と考えた。

(3)職権探知主義における当事者の協力がなを根拠に認められるのかを明らかにする必要がある。遺産分割事件を中心に、日本の実務において採用されてきた当事者主義的運用は、手続協力義務ないしは事案解明義務を根拠とするものであった。しかしこれらの義務は一体どこからくるものか、手続協力義務と事案解明義務は同一のものか、違いがあるのかなどは明確ではなかった。しかも前述のように、家事事件手続法における事実の調査への当事者の協力は、立案担当者の解説によれば、手続協力義務を定めたものではないとするとなおさら当事者に協力や解明を求める法的根拠が薄れるように思われる。そこでそもそも手続協力義務を日本の解釈論として認めることができるのかが問われなければならない。これらを理論的に解明するための研究方法として、先行立法やこれに関する理論的な研究が進んでいるドイツを中心とする比較法的手法が有効である。

4. 研究成果

(1)当事者と関係人 家事事件手続法の立案過程においては、ドイツのように関係人概念を規定すべきかの議論があったが、結局これが見送られ、関係人の用語は使われるにいたらなかった。ドイツにおいては、誰が手続保障の対象となるのかを関係人概念の明確化により明らかにし、同時に関係人とされた者からの情報提供によって早期に適正な裁判をすることを可能にするため、これが規定されたのであるが、その問題は日本ではどのように考えられたのかが問われる。形式的当事者概念と利害関係人という区別で手続保障の主体の特定として十分かが研究のテーマとなることになる。参加や陳述聴取を受ける者の個別規定で対応することになるが、一般規定を設けることによって個別に規定されている者以外への類推を容易にすることも考えられて良かったのではないかという問題が残った。

(2)当事者権と審尋請求権 当事者権は、弁論権、立会権、記録閲覧権、不服申立権を柱として認められる権利である。ただ、その根拠の全てが憲法にあるわけではない。しかし審尋請求権は、ドイツ基本法 103 条 1 項に規定する憲法上の手続基本権である。この二つの間には微妙な違いがある。審尋請求権の中身としては、意見表明権、立会権のほか、当事者が提出した主張や証拠を裁判所が斟酌する義務が含まれる。この最後の裁判所の義務は、日本の当事者権の問題には見られないものである。しかしこの義務は日本の議論に重要な意味を持っているように思われる。裁判所が斟酌すべきものが、審尋請求権の行使の結果と結びつくからである。後述するように、日本では、審尋請求権の行使も、事実の

調査の中で行われるので、裁判所は職権探知（裁判資料の収集）と明確な区別をせずに当事者の意見表明を受けることになる。しかしそのうち審尋請求権の行使部分については、斟酌義務が生じるとすれば、裁判所としては、どうしても両者を区別せざるを得ないことになる。したがって当事者の手続保障を正面から重要視する場合には、斟酌義務の考慮が有意義となることから、日本においてもこれが認められるべきであると考えられる。

(3)参加制度 当事者となるべき者や利害関係人の参加制度を拡充した。事件を取り巻く人的関係者の手続保障の手段として重要な制度である。したがってその充実が重要な改正点である。ただ、利害関係人がどのようにして裁判手続の存在を知ることができるかが問題となるが、通知の一般規定を設けることをせず、個別の陳述聴取で対応することになっている。利害関係人は自己の財産や身分関係に係わる裁判手続の存在を早期に知る必要があるが、陳述聴取が手続のどの段階で行われるのかが明確ではなく、この点も問題として残っている。実務の運用を見ながら改善の必要性について判断することになる。

(4)記録の閲覧謄写 当事者権の柱をなす記録の閲覧謄写について、旧法では裁判所の裁量に委ねられるとされていたが、家事事件手続法では、審判手続においては当事者から記録の閲覧謄写の申立てがある場合、裁判所は許可しなければならないとして当事者権の充実を図った。この点の進展は大きな意味をもっている。調停手続においては、依然として裁判所の裁量に委ねられているが、実務の運用は、原則記録を相手方に閲覧させる方向で動いていることは、望ましい手続が実践されていると評価することができる。

(5)子供の意見表明権 児童の権利条約 12 条は子供の意見表明権を規定しているが、家事事件手続においてこれを具体化する必要がある。そのため子の利害関係参加制度が設けられ、手続代理人の選任が可能となった。弁護士代理の原則の下、代理人には弁護士が選任されるが、制度趣旨の理解が行き届かないことや報酬等の問題もあって今のところこの制度が活発に利用されている状況にはない。また意思能力を持たない子の代弁者の制度は設けられなかった。手続代理人制度の充実や意思能力のない子の利害を手続にどのように反映させるかが今後の問題である。

(6)職権探知主義 多数関係者の利害に関わり、真実発見に努めなければならない家事事件手続においては、以前から職権探知主義が採用されてきた。職権探知主義下の審理においても当事者等の手続保障が必要であることは言うまでもない。職権探知の結果について当事者が意見や反論を十分に行う機会が保障されなければならない。しかし、職権探知と手続保障のための当事者の参加権を別に規定してこれを区別するドイツと異なり、日本においては、いずれも事実の調査手続で

行うことになるため、両者の区別が意識されないまま、手続保障面が薄れていくことが懸念される。この点は実務の運用を注視しながら、場合によっては改正が必要かを考えることが必要と思われる。

(7)手続協力義務 当事者からの資料・情報の提供がなければ職権探知主義といえども十分な裁判資料を集めきめることは難しい。そのための当事者の協力は不可欠である。立案担当者の解説によれば当事者の協力を義務とはしないとしているが、たしかに協力を強制することはできないとしても、協力できるにもかかわらず、これに消極的な態度をとる場合の制裁として、裁判所の職権探知義務からの解放を考えるならば、やはりこれを協力義務とする必要があるのではないかと考える。さらに協力懈怠の場合の費用負担なども義務違反の効果として考えられる。その根拠は信義則に求めざるを得ないが、正面から義務と位置付けることが無理のない解釈につながるのではないであろうか。ちなみにドイツにおいてもこの議論があるが、制裁との関係でこれを協力義務とする見解が多数を占めている。

(8)家事事件手続法全体の評価 裁判所の後見的な役割、職権探知主義などの下、従来は、当事者権や手続保障への配慮が裁判所の運用に任されていた。今回の新法制定により、これが新法の理念・趣旨として正面から手続保障が謳われるにいたった点は評価できる。しかし手続保障と職権探知が事実の調査という一つの規定で処理されることになったため、当事者の役割が、実際には、職権探知（資料収集）の手段としての陳述なのか、意見表明権の行使としての陳述なのかが区別されることなく実務が進行していくのではないかと懸念される。従来裁判所の裁量に委ねられてきた問題をすべて規定に明確に落とし込むことがなされず、依然として裁判所の運用に委せることになった点は、徹底性を欠いた立法と評さざるを得ない。実務の動向を見ながらもう一段の改正へと進む余地が残されていると考える。

引用文献

金子修『一問一答家事事件手続法』(2012年) 26頁、34頁、60頁、101頁

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 2 件)

本間靖規 司法制度改革と平成15年民事訴訟法改正後の現状 査読なし 法律時報87巻8号4 9頁 2015
本間靖規 Die Reform des Gesetzes über das Außerstreitverfahren in Familiensachen, 査読なし ZZPInt. 17.Bd.2012, S.371-376 2013

〔学会発表〕(計 1 件)

本間靖規 家事事件手続法と今後の理論的な課題 新・アジア家族法三国会議 2014年11月29日 早稲田大学(東京)

〔図書〕(計 6 件)

本間靖規、手続保障論集、信山社、2015 1 - 638
本間靖規 他、家事事件手続法の理論と今後の理論的課題、日本加除出版、2015、家事事件処理手続の改革、35 - 49
本間靖規 他、共同訴訟的補助参加について、成文堂、民事手続における法と実践、2014、667 - 691
本間靖規 他、調停と既判力 家事調停を主たる対象として、民事手続法の現代的機能、信山社、2014、781 - 798
本間靖規 他、非訟裁判の既判力に関する一考察、慈学社、2014、民事手続法の比較法的・歴史的研究、127 - 163
本間靖規 他、日本評論社、基本法コンメンタール人事訴訟法・家事事件手続法、2013

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者

本間 靖規 (HONMA, Yasunori)
早稲田大学・法学学術院・教授
研究者番号：50133690

(2)研究分担者

()

研究者番号：

(3)連携研究者

()

研究者番号：