

平成21年 4月30日現在

研究種目：基盤研究(C)  
 研究期間：2006～2008  
 課題番号：18530060  
 研究課題名（和文） 非訟事件特に家事審判事件における手続関係人の手続保障に関する基礎的研究  
 研究課題名（英文） Study on due process in the noncontentious jurisdiction, especially in the family cases

研究代表者  
 本間 靖規 (Honma Yasunori)  
 名古屋大学・大学院法学研究科・教授  
 研究者番号：50133690

研究成果の概要：本研究は、現在改正作業が進んでいる非訟事件手続法ならびに家事審判法において、手続関係人はどの範囲で定まるのか、それらのものにどのような手続保障を施すべきかを、ヨーロッパ諸国とりわけ近時改正作業が完成したドイツならびにオーストリアを主たる比較法の対象国として、日本の立法のあり方を探ることを目的として行われた。その結果、日本の非訟事件法には、手続主体としての関係人の手続保障の考え方が法理論的には未だ定着しておらず、その鉄津保障のあり方も単に実務の運用に任されているにすぎず、この点で、比較法的に見ても問題が残っていること、来るべき改正には、そのための法的な整備が必要であることなどが明確にされた。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,400,000	0	1,400,000
2007年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
総計	3,300,000	570,000	3,870,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：非訟事件手続、家事審判手続、関係人、手続保障、職権探知主義、手続関与権、手続協力義務

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 日本における非訟事件手続の研究は、ヨーロッパ大陸法諸国に較べて、遅れた分野と見てよい。研究そのものの数が少なく、法律も明治31年制定の非訟事件手続法がそのまま現在でも通用している状況である。非訟事件手続においては、当事者概念が明確ではなく、手続もイン

フォーマルに行われるため、手続全体が裁判官の裁量に委ねられる面がある。そのため、手続規律のあり方に関する研究、特に手続主体としての関係人の手続への関与のあり方に関する研究が、比較的等閑視されてきた状況にある。

(2) これとは対照的に日本の非訟事件手続法の母国であるドイツにおいて、第二次

世界大戦後、憲法にあたる基本法（GG）が制定され、人間の尊厳条項が1条に規定され、すべての者の審尋請求権が103条1項に規定されて以来、その非訟事件手続への影響が研究され、1960年代には、すでに非訟事件手続における手続関係人の手続保障が憲法の基礎に基づき確立されていった。日本でもこれを受けて、鈴木忠一元判事や山木戸克己博士らが、非訟事件手続における当事者権のあり方を研究して、これを憲法に基づく権利として確立しようとした。

- (3) しかし、これによって実務が大きく動いたとはいえない状況であった。たしかに手続関係人の手続保障についての意識は高まったとはいえ、しかしこれを憲法上に根拠を持つ関係人の権利であるという用には考えず、むしろ、非訟事件手続には、憲法の規定の適用はないことを前提として、もっぱら裁判官の運用上の配慮に委ねるべき問題とするのが、現在に至るまでの最高裁の見解である。これは大陸法のいくつかの国の考え方と根本的に異なるものであり、そのような日本の実務のあり方は、近時非訟事件に関する法律を全面改正したドイツやオーストリアの方針とは背馳するものである。
- (4) 日本とヨーロッパ諸国の非訟事件立法は、出発点において同一地点に立っていたものの、ここに来てかなりの懸隔が生じる状況である。その間の違いはどこから来るのか、日本の生き方は、グローバルな経済展開や人的移動に伴う現代社会において、果たして普遍性を持つ者として、他の国から理解を得られるものなのか、どうしてもこれを研究して解明しておく必要があるものと思われる。

## 2. 研究の目的

(1) 非訟事件手続における手続関係人の手続保障の問題は、1950年代から60年代にかけて山木戸克己、鈴木忠一などによって先鞭をつけられて研究がなされてきたところである。そのさい比較法の中心はドイツであった。ドイツでは、憲法（基本法）に人間の尊厳条項が規定され、また裁判における審尋請求権、すなわち当事者が裁判の主体として自己の意見表明をする権利を保障している。裁判における尊厳を持った主体としての当事者の地位を承認することは、およそすべての裁判手続に貫徹されるべき原則であるとの認識の下に、非訟事件手続における審尋請求権の発動のあり方が研究されてきたのである。

(2) 前記の先駆的な業績は、このようなドイツにおける審尋請求権論をみながら、非訟事件においてもその重要性を指摘するもの

であった。しかしながら、これが日本の民事裁判実務、ことに非訟事件手続に影響を与え、実際の手続において活かされてきたかという点必ずしもそのような状況にあるとはいえなかった。それは手続全体が裁判官の裁量に委ねられ、手続保障が意識されるとしても、手続運用の問題として解決を図るという手法がとられたため、手続主体としての関係人概念の探求が怠られ、その手続における関与の仕方、その役割分担に関する理論的な解明が十分になされてこなかった。

(3) 本研究は、非訟事件手続なかでも家事審判手続において、手続関係人の手続保障はどのような形をとるべきかを研究するものである。

## 3. 研究の方法

(1) 近時ヨーロッパにおいて非訟事件手続法が次々に改正されるという状況にある。オーストリアは、1854年の制定以来、つい先頃まで通用してきた非訟事件法（Außerstreitgesetz）を2003年に全面改正したところである。また日本の明治31年の非訟事件手続法の制定にあたり参照されたドイツ非訟事件手続法（FGG）も、このたび長年にわたる改正作業を終えて、2008年に制定され（FGG-RG、その中でも特にFamFGが考察の中心となる）、2009年9月1日から施行される運びとなった。

(2) そこで本研究はこれらヨーロッパ諸国における近時の非訟事件手続法の改正作業やその成果が出される過程でどのような議論がなされ、それがどのような立法に結実したかを、関係人概念やその者に対する審尋請求権の保障を中心に探るところからはじめ、その憲法との関わりを、憲法裁判所の存在等、日本との制度の違いを意識しながら、日本における現在の法律、実務の状況をこれと比較することによって分析することから始めることにした。

(3) このような研究を準備的研究として行い、その成果を踏まえて、日本の理論に欠けている面を補充して、日本の実務における当事者（関係人）の手続における役割を見極める資料を得ることができると考えてのことである。そのうえで来るべき非訟事件手続法や家事審判法の改正をにらんだ立法論を展開するという研究方法をとるものである。そのさい日本の実務では否定されている、この種の手続の憲法との関わりも重要な研究対象となると考える。憲法（31条や32条）による非訟事件手続における当事者の法主体性の基礎づけがなされるのが、ドイツやオーストリアでは通常であるが、それはなぜなのか、どのような制度的な支えがあつてのことなのか、などが探られるべきであると考え

る。

#### 4. 研究成果

(1) 本研究は、いくつかの柱からなる。まず、手続関係人概念である。非訟事件手続においては、民事訴訟とは異なり、二当事者の対立構造をとっていないこともありうることから、利害関係人のうちの誰に手続保障を与えるべきかが明確ではない。このことは、どの範囲の関係人に審尋請求権が保障されるべきかが明確ではなかったことを意味する。さまざまな利害関係人が関わりを持つ非訟事件手続において関係人概念をどのように定めるかは、関係人の手続保障のあり方を探るための先決問題である。この点、近時のドイツの家事非訟法においては、関係人概念を総論で規定した上、個別の事件類型ごとに規定を設けてこれを確定するという手法が採用された。日本においてもこの手法を用いることは有益ではないかと考えられることから、ドイツの制度を探求することには大きな意義がある。特にドイツの立法担当者による立法過程の議論に立ちいった研究業績を参照しながら、この問題を研究した。これが本研究の第一の柱である。

(2) 第2に、関係人概念が確定したとして、当該関係人の審尋請求権（意見表明権ないし手続保障）が職権探知主義による手続の中でどのように保障されるべきかが問題となる。職権探知主義家の手続においても、当事者の手続主体性を認めるべきであり、当事者は、たんに裁判所が適正な判断をするための情報提供手段（裁判の客体）にとどまるべきではない。しかし、この審尋請求権を民事訴訟と全く同じようなかたちで保障すべきとすると、手続が重たいものになり、非訟事件手続の軽やかさ、迅速性が阻害される虞が生じる。そこで審尋請求権を手続に組み込むとしても、その姿はおのずから民事訴訟における異なる配慮の下になされるべきことになるが、それは具体的にどのような姿をとることになるのかが探求されなければならない。この問題は、その中身が多様である非訟事件手続において、非常に難しい問題であるといえる。しかしこの問題についても、近時のドイツの立法は参考になる。事件類型ごとに関係人概念をいちいち特定して、関係人とされる者には、手続保障を与えるという方式が適当であると思われる。

(3) 第3に、職権探知主義のもとでの手続においても、当事者（関係人）には手続協力義務があるといわれている。これは職権探知主義とどのような関係になるのか。日本では、実務において当事者主義的運用といわれる手続の進め方が行われているといわれているが、それは理論的にはどのような根拠に基づくものなのかの研究はそれほど進んでい

る訳ではない。職権探知主義と弁論主義の使い分けについては、これを厳格に区別すべきで行動を極度に避ける見解が有力に主張されている。しかしことはそのように明確な区別を可能にするものであろうか。本研究では、これらの非訟事件手続における基本的な問題がある程度解明することができたのではないかと考える。その結果その区別は、観念的には可能であるとしても、当事者の手続関与権との関係で、当事者の積極的関与が認められる手続においては、実際上の区別はつかない場面があり、それはそれとして許容されるのではないかとの感触を現段階では持っている。もっともこの問題についてはなお一層の研究が必要と考え、今後の研究の課題でもある。

(4) 第4に、非訟事件においては、審問が行われる。この審問の意義は、裁判所の職権探知主義の下での事案解明に寄与するものと考えられるが、だからといって関係人が職権探知の手段としてのみその役割を果たすと考えることには賛成できない。そこで、これと当事者の権利としての手続関与権ないしは審尋請求権との関係も問われねばならない。職権探知の協力者としての関係人と手続に積極的に関与する権利を有する関係人の地位とは、明確に区別することは難しいとしても、少なくとも観念的には、この二つの役割を区別して、当事者の地位と主体性を前提とした理論構築が必要であるというのが、現在の研究代表者の見解である。この点も問題点の指摘と解答の提示ができたのではないかと考える。以上の点が、本研究の成果である。

#### 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3件）

- ① 本間靖規、Die Tendenz der jüngsten Reformen der japanischen Zivilprozessordnung, Festschrift für Dieter Leipold, Mohr Siebeck, 581-590, 2009 査読なし
- ② 本間靖規「婚姻費用の分担に関する処分の審判に対する抗告審が抗告の相手方に対し抗告状及び抗告理由書の副本を送達せず、反論の機会を与えることなく不利益な判断をしたことと憲法32条」私法判例リマークス38号126頁—129頁、査読なし、2009年
- ③ 本間靖規「非訟事件手続における職権探知主義に関する覚書—ドイツ法を中心に」名古屋大学法政論集223号337頁—366頁、査読なし、2008年

〔学会発表〕(計 1 件)

- ① 本間靖規「職権探知主義について—人事訴訟手続を中心に」民事訴訟法学会関西支部2007年6月2日 大阪島根ビル会議室

〔図書〕(計 2 件)

- ① 本間靖規=河野正憲=伊藤眞=高橋宏志『民事紛争と手続理論の現在』(法律文化社) 121頁—145頁、2008年
- ② 本間靖規=梶村太一=徳田和幸『家事事件手続法(第2版)』(有斐閣) 132頁—177頁、2007年

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

本間 靖規 (Honma Yasunori)

名古屋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：50133690