

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2008～2010

課題番号：20530067

研究課題名(和文) 家事事件及び非訟事件の手續に関する総合的研究

研究課題名(英文) Comprehensive Study on Procedures of Family Affairs and Non-Contentious Cases

研究代表者

高田 裕成 (TAKATA HIROSHIGE)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：90126102

研究成果の概要(和文)：本研究においては、家事事件手續及び非訟事件手續について、比較法的な知見をも踏まえながら基礎的かつ総合的な研究を行い、事案の解明における裁判所と利害関係人の役割や、主張・証拠の提出権、期日への立会権、記録の閲覧権、上訴権といった手続的な権利の保障のあり方に重点を置きつつ、本研究と並行して進められた法改正に向けた立法論的な提言を行うとともに、法改正後の解釈・運用の基盤となる理論の構築を図った。

研究成果の概要(英文)：Based on comprehensive study of current procedures of family affairs and non-contentious cases in Japan and other developed countries, and focusing particularly on the guarantee of procedural rights of the parties, this project made proposals for the reform of these procedures and built a theoretical framework for the future practice and further developments.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2009年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2010年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
総計	3,300,000	990,000	4,290,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：民事法学、非訟事件、家事審判、家事調停

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 行政による裁量的な事前規制から司法によるルールに基づく事後規制への転換という流れの中で、司法制度がこの転換を支える重要なインフラストラクチャーであることが認識されるに至っており、このことを踏まえた近時の一連の司法制度改革を経て、民事手續に関する法制はその多くの部分において現代化が図られるとともに、並行して理論的な研究も進

展し、その成果が蓄積されてきている状況にあった。

(2) ところが、民事手續法のうち、非訟事件手續法は、非訟、すなわち訴訟でない裁判手續について一般的に規律する民事手續の基本法の一つであるが、明治31年の制定以来、全面的な見直しが行われることなく、また、家事審判法は、性質上は非訟の裁判の一種である家事審判と調停の一種である家事調停が密接に結びつ

いた内容を有するが、昭和 22 年の制定以来、やはり全面的な見直しが行われていないままとなっていた。裁判外紛争処理に関する法制については、すでに一定の検討がされ、仲裁法や裁判外紛争処理促進法が制定されていたが、裁判所における調停制度については見直しが行われていないままとなっていたのである。

(3) 他方、理論的な研究という面でも、これらの領域については、山木戸克己『家事審判法』(有斐閣、1958 年)、鈴木忠一『非訟事件の裁判の既判力』(弘文堂、1966 年)、同『非訟・家事事件の研究』(有斐閣、1971 年)、佐上善和ほか「人事訴訟・家事審判の手続的諸問題」民訴雑誌 47 号 121 頁(2001 年)、佐上善和『家事審判法』(信山社、2006 年)、梶村太市＝徳田和幸編『家事事件手続法〔第 2 版〕』(有斐閣、2007 年)等の重要な業績があったものの、判決手続等における研究の厚みと比較すると、かなり手薄な領域となっていた。

(4) 非訟事件手続は、訴訟手続と並んで民事司法制度の両輪の一つであり、また、家事審判は、離婚・遺産分割・成年後見等、市民の誰しもの関わりを持つ可能性がある事件を扱う重要な法制度であるところ、以上のような状況に鑑みると、これらの手続について、基礎的かつ総合的な研究を行うことが、喫緊の課題となっていたと考えられる。

(5) また、法務省の委託を受けて、家事審判法及び非訟事件手続法の全面改正を念頭に置いた研究会(非訟事件・家事審判手続研究会)が発足して、検討を進めており(萩本修「倒産法、民事執行法等の動向」NBL824 号 43 頁[2006 年]参照)、総合的な研究の一環として、具体的な立法論を展開することも求められる状況にあった。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究は、家事事件手続及び非訟事件手続について、基礎的かつ総合的な研究を行い、来るべき法改正に向けて立法論的な提言を行うとともに、法改正後の解釈・運用の基盤となる理論を提供することを目的としたものである。

(2) その重点は、利害関係者の手続的な権利の保障のあり方に置くが、その中心となるのは、利害関係者に対する手続保障の要請、手続の簡易・迅速の要請、裁判所の実体面・手続面での後見的介入の要請等の調和点を探る作業であり、総論的な検討とともに、対象となる事件類型ごとの各論的な検討もその重要な一部となる。

(3) より具体的なトピックとしては、主張・証拠の提出権、期日への立会権、記録の閲覧権、上訴権等のあり方が重要な検討対象となる。関連して、あるいは、これらの前提として、訴訟における「当事者」のように確立した概念を持たない家事・非訟の手続において、手続的な権利を保障すべき者の範囲をどのように画するか(「関係人」概念、「事件本人」概念等の問題)、も重要な検討対象である。

(3) なお、研究開始当時準備作業が進められていた全面的な法改正は、近い将来にその実現が予想され(研究期間終了後の平成 23 年 5 月に改正法が成立した)、日本の家事事件手続及び非訟事件手続の今後にとって重要な節目となると考えられた。したがって、これに関する提言を行うことが本研究の目的の重要な一部であったことはいまでもないが、他方で、多くの手続法関係の立法がそうであるように、法改正後の解釈・運用に委ねられる面が多く残ることも予想されたことから、法改正後の解釈・運用の基盤となる理論を提供することも本研究の目的の重要な一部であった。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究は、従来手薄であった家事事件・非訟事件の手続に関する研究に厚みを加えようとしたものであるが、その方法としては、諸外国法の実体法上の規制と対象領域の多様性を踏まえつつ広範な比較法的研究を含む包括的な研究である点、手続保障に関する最近までの議論の進展を踏まえたものである点、具体的な日程に上りつつある法改正をも念頭に置いたものである点等において特色を有する。

(2) より具体的には、まず、家事事件・非訟事件に関する日本の従来の判例・学説等の検討のほか、ドイツ法、フランス法など、外国法の状況についても調査・検討を行った。このうち、ドイツ法は、日本の非訟事件手続法の母法であるのみならず、家事・非訟の分野の法改正が現在進行中であることから、とりわけ参考になることが期待された。なお、これらの研究に際して、それぞれの国において規律の対象となっている実体法、さらにはその基礎にある実体的価値を踏まえつつ、その実現手続としての非訟手続という観点から、多角的、複層的な分析を試みることを目指したことはいうまでもない。

(3) また、性質上は非訟事件の一種でありながら、それぞれ独立の法分野を形成するに至っているものとして、民事執行

法と倒産法があり、その手続面での規律は非訟事件一般や家事審判事件の手続規律を考察するのにあっても重要な意味を持ちうるため、近時の法改正やこれをめぐる議論を調査・検討することとした。(4) さらに、家事調停は裁判所が関わる調停型の紛争処理制度の一種であるため、ADR に関する近時の議論状況をも調査・検討することとした。

(5) 加えて、非訟における手続権保障の問題やその保障の対象者の問題は、訴訟における手続権保障と対比して検討することが必要・有益であることから、本研究における検討は常に訴訟＝判決手続との対比をも念頭に置いて行うこととした。

(6) 研究上の役割分担については、最終的には、研究代表者・研究分担者の全員が家事事件・非訟事件の制度論・解釈論に取り組むものとしつつ、その基礎となる調査・検討については、各研究分担者が、検討対象とする関連個別分野（ADR 手続、執行・倒産手続など）及び調査対象とする外国法（ドイツ法、フランス法など）をそれぞれ分担することとした。また、日本の家事事件・非訟事件に関する従来の状況の分析・検討及び判決手続における手続保障のあり方との対比・検討は、以上の基礎的調査・検討に平行して、研究代表者・研究分担者の全員が行い、研究代表者において、以上を通じた本研究の全体的な進行を統括するものとした。

#### 4. 研究成果

(1) 本研究においては、家事事件手続及び非訟事件手続について、比較法的な知見をも踏まえながら基礎的かつ総合的な研究を行い、事案の解明における裁判所と利害関係人の役割や、主張・証拠の提出権、期日への立会権、記録の閲覧権、上訴権といった手続的な権利の保障のあり方に重点を置きつつ、本研究と並行して進められた法改正に向けた立法論的な提言を行うとともに、法改正後の解釈・運用の基盤となる理論の構築を図った。その中で、具体的な成果として挙げられるのは、以下の各点である。

(2) まず、比較法的研究による知見として挙げられる点は、以下の通りである。

① ドイツ法に関しては、従来の非訟事件手続法に代わるものとして「家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律」が 2008 年 9 月に成立したことから、その総則的部分を中心に、新法の規律内容及び起草段階以来の議論を調査した。その結果、日本とドイツとの間では、訴訟と非訟との関係をめぐる憲法上の規律のあり方な

ど、前提事情が異なる点も多く、単純に同様の規律を導入すべきであるとはいえないものの、手続の関係人とその地位・権能をめぐる規定の拡充、不服申立手続の整備などの点で、ドイツ新法が日本法の今後の解釈・立法にとって参照に値することを明らかにした。

中でも注目されたのは、関係人の概念に関して、申立てによって開始される手続においては、申立人が当然に関係人になるものとされることに加え、当該手続によってその権利に直接の影響を受ける者は、関係人として参加させなければならないものとして、いわゆる必要的関係人の考え方を導入するとともに、それ以外の者についても、各則の規定により、職権でまたは申立てにより関係人として参加させることができることとする（いわゆる任意的関係人）、3 段階の規律を採用し、裁判所は、これらに該当する者であって裁判所に知られているものに対しては、手続の開始について通知をしなければならないとされていること、また、関係人に対しては、事件記録の閲覧、期間に関する告知、裁判の告知が保障されるほか、憲法上の法的審尋請求権を保障するために、裁判所は、関係人の権利を害する裁判をするためには、裁判の基礎となる事実及び証拠調べの結果に対する意見陳述の機会を保障しなければならない、その保障を欠いた事実関係を裁判の基礎とすることはできないものとされていることである。

これらの知見については、後掲論文③において、その一端を公表したところである。

② フランス法における非訟事件および非訟事件手続に関しても総合的な調査を行い、その非訟事件概念がドイツ法及び日本法と大きく異なり、紛争性の欠如を主要なメルクマールとするものであること、結果として、同一の事件について、当初非訟事件の性質を有していた事件が後に訴訟事件の性質を帯びるに至り、以後訴訟手続によって処理される場合があるなど、事件の進行に応じて適用される手続規律が流動的であること、その中で、紛争性のない事件においても、近年の判例は申立人の手続権保障を拡大する傾向にあることなどを明らかにした。

こうしたフランス法の規律のあり方は、現行の日本法とはその前提を異にする部分も多く、今次の法改正や現行法・新法の解釈にそのままの形で反映させることは困難であるが、いわばローマ法以来の非訟事件概念の原点に忠実な法制度として、今後の理論の展開の中で活かしてい

くべきものといえる。

(3) 家事事件・非訟事件手続をめぐる今後の解釈・運用の基盤となる理論の構築に関する成果としては、以下の諸点が挙げられる。

① 訴訟と非訟をめぐる従来の判例・学説等を総合的に検討して問題状況を整理し、判例が、「純然たる訴訟事件」と非訟事件を峻別して後者の手続に関して一切の憲法的制約を否認し、立法機関及び裁判所の裁量に対する制約に消極的な態度を示すのに対して、学説は、当事者権論、審尋請求権論などの議論を経て、むしろ訴訟手続と非訟手続との間の裁判手続としての連続性を意識するとともに、非訟事件の内容の多様性を念頭に置きながら、事件の性質に見合う手続の構築に関心を移してきたこと、しかしながら、非訟事件手続の審理における裁判所及び当事者の権能・責務の具体化については、なお課題として残されてきたことを確認した。また、非訟事件における手続保障をめぐる判例の現状に関しては、最近の最高裁判例において新たな動きへの萌芽を見出すこともできるものの、基本的には上記のような訴訟と非訟の二元論的な枠組みがなお維持されていることを指摘し、その問題点を指摘した。

こうした成果の一端は、後掲論文⑥及び⑦において公表したところである。

② 非訟事件の多様性をどのような形で手続規律に反映させるかという問題に関しては、とりわけ、相手方のある事件ないし紛争性のある事件について特別の規律を設ける可能性が検討に値するが、事件類型にかかわらず、自己の利害に重大な影響を受ける者については、手続保障に関する配慮を要すること、一定類型の事件について特則を設けるとしても、その前提として、「処分可能性」、「紛争性」と行った諸概念の意義および相互関係についての分析がなお必要であること、その上で、問題となる個々の規律ごとの検討が必要となることを明らかにするとともに、いくつかの個別的な規律について各論的な検討を試みた。

こうした知見の一端は、後掲論文①で公表したところである。

③ 家事事件・非訟事件手続における審理の規律の中核をなす職権探知について、上記のようなドイツ法等に関する知見をも踏まえて包括的な検討を行い、事案の解明における裁判所・当事者の役割に焦点を当てつつ、その意義、射程及び限界の再定位を試みた。

この点は、今後の家事事件・非訟事件手続に関する立法および運用の両面に

いて大きな意義をもつ成果であり、今後論文等の形で公表することを予定している。

④ 従来の実務において連続的な運用が一般的となっていた家事調停と家事審判の関係について、手続経済、事案解明、当事者の手続保障の各側面から検討を加え、連続的運用の利点を一定程度維持しつつ、当事者に対する最低限の手続保障を確保する規律として、調停手続において得られた資料を審判の資料として利用するためには、審判手続上の事実の調査を経るものとしつつ、当該資料について他の審判資料と同等の閲覧権等を保障するという規律が検討に値することを示した。

この点に関する成果は、後掲論文②において公表したところである。

⑤ そのほか、家事事件・非訟事件手続におけるいくつかの個別的な問題点についても、考察を加えた。具体的には、裁判の取消し・変更の規律について、問題点を整理しつつあり得る選択肢を提示したほか（その一部を、後掲⑤論文において公表した）、家事調停における合意に相当する審判の制度について、合意をした当事者による不服申立ての手続をめぐる問題点を検討し、あるべき解釈論・立法論上の方向性を示した（その一部は、後掲④論文において公表した）。

(4) 家事事件・非訟事件手続をめぐる立法論的な提言に関しては、上記(3)で述べた理論的成果を踏まえて、家事審判法及び非訟事件手続法の全面改正を念頭に置いた研究会（非訟事件・家事審判手続研究会）のメンバーとして議論に関与するとともに、研究代表者高田裕成及び研究分担者のうち畑瑞穂は、平成21年に設置された法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会の臨時委員または幹事として参加し、新法制定に向けた具体的な提言を行った。また、上記部会の審議過程において平成22年に公表された「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」についても、後掲①・②論文において検討を加え、新法の下における関係人の手続保障のあり方について提言を行った。

上記法制審議会の答申に基づいて国会に提出された非訟事件手続法案及び家事事件手続法案は、全面的にはではないにせよ、本研究の成果を踏まえたものということができる。なお、両法案は、いずれも、平成23年5月に可決・成立し、平成25年5月までの間に施行されることが予定されている。

## 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7件)

- ① 畑瑞穂、相手方がある非訟・家事審判事件における当事者対立構造と手続規律、ジュリスト、査読無、1407号、2010、32-38
- ② 垣内秀介、家事調停と家事審判の関係、ジュリスト、査読無、1407号、2010、56-64
- ③ 垣内秀介、ドイツにおける新たな家事事件・非訟事件手続法の制定、法の支配、査読無、155号、2009、35-44
- ④ 畑瑞穂、いわゆる合意に相当する審判に対する当事者の不服申立て、仲裁とADR、査読無、4号、2009、15-21
- ⑤ 畑瑞穂、非訟事件における裁判の取消・変更について、青山善充先生古稀祝賀『民事手続法学の新たな地平』、査読無、単行本、2009、365-389
- ⑥ 垣内秀介、抗告審における手続保障と憲法32条、平成20年度重要判例解説(ジュリスト増刊)、査読無、1376号、2009、155-156
- ⑦ 高田裕成、訴訟と非訟、民事訴訟法の争点(ジュリスト増刊)、査読無、2009、12-15

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

高田 裕成 (TAKATA HIROSHIGE)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：90126102

### (2) 研究分担者

松下 淳一 (MATSUSHITA JUNICHI)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：70190452

畑 瑞穂 (HATA MIZUHO)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：00218471

垣内 秀介 (KAKIUCHI SHUSUKE)

東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授

研究者番号：10282534

### (3) 連携研究者

なし