

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 5 月 23 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2012

課題番号：21530080

研究課題名（和文） 民事手続法における審理原則の現代的課題

研究課題名（英文） Modern Problems of the Principles in Civil Procedure

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

研究成果の概要（和文）：訴訟事件や非訟事件に通用する審理原則について、すでに教科書や注釈書などにおいて定義がなされ、概念が定められているが、実際の実務においてそれがどのような意識で使われ、どのような機能を果たしているのかは、必ずしも明確ではない。本研究は、当たり前のように教科書等に出てくる審理原則、たとえば弁論主義や職権探知主義といった民事手続法上の根本原則が、現代の裁判実務にどのように使われるべきものなのかを見直して、民事裁判手続における当事者と裁判所の役割分担を再検討することを目的とするものである。

研究成果の概要（英文）：In this project I tried to make clear the meaning and function of some procedural principles such as party presentation, inquisitorial system and fair hearing etc comparing the function in civil procedure to non-contentious jurisdiction. The research was especially dedicated to consider to the right and role of the parties in non-contentious jurisdiction

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2010年度	800,000	240,000	1,040,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
2012年度	500,000	150,000	650,000
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：法学・民事法学

キーワード：手続保障、審尋請求権、弁論主義、職権探知主義、家事非訟事件手続

1. 研究開始当初の背景

(1) 民事手続法で残された、最後のカタカナ書きの法律であった非訟事件手続法の改正が日程に上げられた関係で、非訟事件手続における審理原則、特にそれまでの法律や実務で比較的弱いとされてきた、当事者の手続保障の発現のあり方を探り、非訟事件における当事者権の保障を実現するために、訴訟事件と非訟事件の審理原則を根本から見直す作業を行う必

要を感じて本研究を開始した。

(2) 訴訟事件手続に関しても、近時、当事者主義のあり方に関する議論が盛んになされるようになり、職権探知主義との境界なども理論的に解明されるべき問題となっている。すなわち弁論主義と職権探知主義とは対極にある考え方といわれているが、その実その関係は、必ずしも明らかではない。特に、職権探知主義が通用する家事非訟事件（とりわけ遺産分

割事件)においては、当事者主義的運用ないしは弁論主義的運用といわれる実務が行われ、弁論主義下での審理とそれほど違いのない審理方式で手続が行われていることが指摘されている。そこでは職権探知主義とはそもそもどのような審理を裁判所に求めるものなのか、職権探知主義のもとでの審理においても当事者の手続主体性は尊重されるべきところ、当事者に対する手続権はどのように具体的に保障されているのか、など理論的に明らかにされるべき問題が、あいまいにされたままで実務が進められている。そこで本研究は、民事手続における審理原則を根本から再検討することの必要性もあることから審理原則の現代的意義を探ることが有意義であるとしてなされたものである。

- (3) 本研究は、審理原則としてもっとも根本的な問題である、当事者の手続主体性すなわち当事者権ないしは手続権の保障、当事者の裁判所へのアクセス権の保障、これらをあわせて当事者の手続保障が、特に裁判所の裁量に多くが委ねられている非訟事件手続においてどのような発現するのかの問題を解釈論的、立法論にわたって検討する必要性を痛感して始められたものである。

2. 研究の目的

(1) 手続保障の中核をなす審尋請求権の保障は、訴訟事件と非訟事件を問わず通用する必要があるが、非訟事件手続においては、殊の外当事者や第三者(たとえば夫婦間の紛争における子)の意向の重要性やプライバシーの保護の必要から、その発現の仕方については、慎重な検討を要する。その手続における通用のあり方を探ることが本研究の第一の目的である。これは同時に手続に当事者として関与する者以外の第三者(利害関係人)の手続関与権をどのように保障すべきかの問題に繋がる。

(2) 次に従来、手続において使われる審理原則、たとえば職権探知主義は、訴訟手続における弁論主義とどの点において異なる原則なのか、従来の実務では必ずしもその相違を意識して審理が行われてきたとはいえない状況にあったように思われる。そこで弁論主義と職権探知主義の違いははたしてどこにあるのかを探ることを本研究の第二の目的とした。特に家庭裁判所実務においては、職権探知主義が通用する手続においても、いわゆる当事者主義的運用がなされる事件があるといわれている(遺産分割事件など)。

そこで職権探知主義と当事者主義的運用(ないしは弁論主義的運用)との理論的な関係が問われなければならないと考えている。この点の解明が本研究の第2の目的である。

(3) これとの関係で、従来の手続が当事者のと裁判所の役割分担のあり方から見てはたして妥当であったか、裁判所は手続における当事者の主体性を十分に尊重する審理を行ってきたか、もしこの点で不十分な部分があるとするとはどのような局面の問題で、それを改善するためにはどのような方策を講じるべきか等を探る必要がある。そこで本研究は、当事者と裁判所間の役割分担を検討することを第3の研究目的とした。

(4) また前述したように、非訟事件は当事者の周辺に位置する家族に大きな影響を与えるものであるが、第三者は裁判手続のように関与することができるべきなのか、その具体的な手続への関与形態が問題となる。換言すれば第三者の手続保障のあり方の検討が必要であるように思われる。本研究は、この検討を第4の目的とした。

(5) 最後に4年間にわたる研究のまとめとして、研究成果を出版することを第5の目的とした。

3. 研究の方法

(1) 比較法的研究

研究の方法としては、主として比較法的研究を行うという方法を用いることにした。というのは、手続保障の中核をなす審尋請求権の保障について、とりわけその非訟事件手続における保障のあり方については、従来の日本の手続が裁判官の裁量によって進められてきたため、十分な考察が行われてこなかった一方で、ドイツにおいてはこの問題について、60年代から活発な議論がなされてかなりの成果を収めてきただけでなく、ドイツの憲法裁判所で多くの事例が取り扱われてきており、その蓄積についての分析が行われてこなかったことが指摘できる。そこでドイツを中心に、これにドイツよりも少し前に保障事件手続に関する改正法が完成したオーストリアの議論の状況なども見ておくことが、日本における法律の解釈や立法論に役に立つと思われたからである。またできれば比較法的研究の範囲をフランス法圏、英米法圏にまで広げて家事事件手続のあり方、特に手続における裁判所と当事者(当事者の集権に位置する第三者を含む)の役割分担についてどのような審理原則で誰のどのような利益を保護しようとしているのかを解明することを試みることに多くの時間を割くという方法を用いることにした。

(2) 家事事件手続の意義

第2に、日本の家庭裁判所においては、2004年にいたるまで、訴訟事件を担当する

ことなく、調停や審判といった手続によりその裁判所の機能を作り上げてきたという特徴がある。その家庭裁判所に人事訴訟の職分管轄が移管され、家庭裁判所は、訴訟と非訟とを取り扱う裁判所となったが、そこでの問題点の分析も必要と感じた。そこで筆者は家庭裁判所の中から手続の問題点を探るべく、調停委員として、手続のあり方を実践で検討するという方法も用いることにした。これにより本研究の成果の理論面を実践に役立つものかを検証することができると考えてのことである。

(3) 共同研究の企画と学会報告

第3に、本研究については、独りよがりの研究に陥らないため、ある程度の共同研究が必要と考えた。そのため、2011年の民事訴訟法学会で、審理原則の見直しのためのシンポジウム「民事裁判の審理における基本原則の再検討」を行うことにし、そのための研究会を立ち上げた。その席ですぐれた研究者と実務家を交えての研究成果の報告を行い、互いの成果をブラッシュアップすることに努める。

(4) 成果物の出版

第4に、これまでの研究成果についてはある程度の論文等の成果を蓄積してきたので、これをまとめる形で論文集として出版することを目標において本研究を進めてきた。

4. 研究成果

(1) 研究成果としては、口頭、書面による成果物を挙げることができる。まず比較法的研究においては、ドイツ・フライブルク大学ドイツ・外国民事訴訟法研究所(シュトゥルナー教授、ライポルト教授、ブルンス教授等)の協力を得て、研究が進められた関係で、ドイツ語や英語での成果を上げることができた。これに伴い、彼の地での成果報告を行い、ドイツやそこを訪れていたアメリカ、スペインの研究者と意見交換を行うことができた。またオーストリアでの調査については、主としてリンツ大学法学部のブーフエッガー教授の協力を得て、文献や判例等の資料を入手したほか、教授との口頭での指導を受けることも出来た。オーストリアでの研究の成果は、まとまった研究として未だに十分な形をとってはいないが、今後の研究の進展の中でこれを発表していくことを考えている。

(2) 第2に、当然のことながら、日本語での論文を発表することができた。これらは主として雑誌論文や教科書の一部であるが、これをまとめて研究書として出版すべく、現在は校正刷りの段階にまで至っている。また、これらを発表し続けた結果、非訟事件手続に関する研究書(有斐閣)や教科書(有斐閣)さらには新法の注釈書(日本評論社)の編集を引き受けることにつながっている。現在は

その出版に向けての準備が進められている。その成果は、後数ヶ月を待たなければならないが、書面による成果物にも大きなものがある。

(3) 第3に、本研究テーマについては、日本民事訴訟法学会大会でのシンポジウムの企画「民事裁判の審理における基本原則の再検討」(とりまとめ役、司会)、報告「手続保障論の課題—審尋請求権を中心に」を行った。そのための研究者(畑瑞穂、高田昌宏、越山和宏)、実務家(裁判官、弁護士)との1年にわたる準備のための研究交流も成果を上げるのに役立ったことは言うまでもない。

(4) 第4に、これまで書きためてきた論文をまとめて、1冊の研究書を『手続保障論集』(信山社)として公刊することになった。現在は、校正刷りができあがり、校正中である。これも今年度中に本研究の成果として、出版の運びとなる。

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4件)

- ① 本間靖規「株式価格決定申立てと個別株主通知」法律時報 84 巻 4 号 44 頁—49 頁 (2011 年) 査読無
- ② 本間靖規「手続保障論の課題」民事訴訟雑誌 57 号 120 頁—129 頁 (2011 年) 査読無
- ③ 本間靖規「非訟事件手続・家事事件手続における裁判所の役割」法律時報 83 巻 11 号 17 頁—21 頁 (2011 年) 査読無
- ④ 本間靖規「非訟事件・家事審判手続における当事者・関係人の地位」ジュリスト 1407 号 18 頁—24 頁 (2010 年) 査読無

[学会発表](計1件)

本間靖規、日本民事訴訟法学会大会(2010年)大シンポジウム「民事裁判の審理における基本原則の再検討」における報告「手続保障論の課題」関西学院大学(2010年5月16日)

[図書](計4件)

- ① 本間靖規(共著)『EUの国際民事判例II』(信山社、2013年)314頁
- ② 本間靖規(共著)『国際民事手続法(第2版)』(有斐閣、2011年)263頁
- ③ 本間靖規(共著)『新しい時代の民事司法』(商事法務、2011年)735頁
- ④ 本間靖規(共著)『Comparative Studies on Enforcement of Provisional Measures』, Mohr Siebeck, 2011, 403P.
- ⑤ 本間靖規(共著)『Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag』, Mohr Siebeck, 2013, 2017P

6. 研究組織

(1) 研究代表者（単独の研究）

本間靖規（HONMA YASUNORI）

早稲田大学・法学学術院・教授

研究者番号：50133690