

家事事件手続法における職権主義と手続保障

鶴田, 滋
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/25964>

出版情報 : 法政研究. 79 (3), pp.275-302, 2012-12-27. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

家事事件手続法における職権主義と手続保障

鶴田 滋

論 説

- 一 問題の所在
- 二 現行家事審判法の特徴
 - 1 実体法上のルールの裁量性
 - 2 手続の非方式性¹⁾裁量性
 - 3 職権主義とりわけ職権探知主義
 - 4 まとめ
- 三 家事事件手続法の特徴
 - 1 後見性・職権性の維持と当事者に対する手続保障の強化
 - 2 事件類型に応じた手続の明確化
 - 3 当事者に対する手続保障の強化
 - 4 職権探知主義の維持と当事者の事案解明協力責任の新設
- 四 今後の展望
 - 1 家事審判における実体法上のルールの裁量性は維持できるか？

2 家事調停における人間関係調整機能は維持できるか？

3 家事事件固有の手続規律の訴訟手続への波及は可能か？

五 おわりに——家事事件手続法は「家裁らしさ」の喪失をもたらすか？

一 問題の所在

家事事件手続法は、第一七七回国会において、二〇一一年五月一九日に成立し、同月二五日に公布された。この法律は、公布の日から二年を超えない範囲内において政令で定める日から施行されることになって¹⁾いたが、後の政令により、二〇一三年一月一日より施行されることとなった。

この家事事件手続法の最も大きな特色は、一言で表現するならば、「職権主義の維持と当事者に対する手続保障の強化」にあると考えられる。この特色は、実務のみならず理論上も大変重要であるが、その評価は分かれるであろう。一方では、これまでに戦後民事手続法学により展開されてきた議論の成果が、家事事件手続法に結実したと評価できる。しかし他方では、家事事件手続法の成立により、戦後家族法学により培われてきた、「愛の裁判所」と呼ばれる家庭裁判所の地方裁判所に対する独自性・家族法学の財産法学からの独自性（いわゆる「家裁らしさ」）が、さらに失われるのではないかと²⁾いう危惧もあろう。

そこで本稿は、家事事件手続法が前述の特徴を有するに至った経緯を明らかにし、家事事件手続法施行後の実務のあり方や、今後解釈論として議論すべき課題について私見を述べることを目的とする。そのために、まず、現行家事審判法の特徴を確認し（二）、続いて、家事事件手続法の特徴を、立法担当者の解説を通じて紹介する（三）。さらに、家事

事件手続法施行後の議論の展望を明らかにし（四）、最後に、本稿のまとめを述べる（五）。

（一）金子修編著『一問一答家事事件手続法』（二〇一二年、商事法務）一頁。

（二）梶村太市「家族法学と家庭裁判所の発展のために」同『家族法学と家庭裁判所』（二〇〇八年（初出二〇〇八年）、日本加除出版）二九頁、梶村太市「家事審判法の改正をめぐる」『書齋の窓六〇四号』（二〇一一年）二二頁。なお、二〇〇三年の人事訴訟法成立による、人事訴訟の家庭裁判所への移管の際にも、同様の危惧は存在した。「研究会」人事訴訟法の基本構造」ジュリスト一二五九号（二〇〇三年）一八頁を参照。

二 現行家事審判法の特徴

現行家事審判法の主な特徴は、次の三つにあると考えられる。第一に、家事審判法が適用される事件の実体法上のルールの裁量性が広く認められていることである。第二に、家事審判手続が方式に拘束されないことである。第三に、家事審判手続においては職権主義とりわけ職権探知主義が妥当することである。以下ではこれらの特徴の詳細を述べる。

1 実体法上のルールの裁量性

旧憲法下での「家」制度は、強度に家父長的な性格を持ち、個人の自律を妨げる最大の障害であったが、第二次世界大戦後、個人を圧迫する「家」制度を廃して、「個人の尊厳と両性の本質的平等」（憲法二四條）を基本原理に掲げた新憲法が施行された。家事審判法は、それに伴い改正された民法（家族法・親族法）の趣旨を実現する手続として、一九

四七年一二月六日に公布され、改正民法とともに一九四八年一月一日に施行された。

このように、民法改正は、新憲法の施行に伴って急いで行われた改革であったことから、財産分与、扶養、遺産分割などの、重要な民法の規定における具体的権利の内容は、家事審判所（後の家庭裁判所）による妥当な実施を期待して、家事審判所に対して大幅に白紙委任された。⁽⁵⁾したがって、もともと改正民法は、家事審判法（のみならず人事訴訟手続法（現行の人事訴訟法に対応）が適用されるべき事件の実体的なルールに関して、裁判所に広範な裁量権を付与していた。さらに、きわめて有力な学者により、「身分関係の非合理性」のために、家事事件の解決には家事調停が最も適切であるとされ、家事調停は、裁判に代わるものとして、法律の力では及ばない法則を紛争解決基準とすべきであると主張された（いわゆる調停規範論）。⁽⁶⁾このように、家事事件において適用される実体法上のルール自体が、非常に柔軟かつ不明確であるのみならず、情誼に適った紛争解決のために実体法上のルールの厳格な適用は避けられるべきであるとの考え方（家庭裁判所における人間関係調整機能の重視）が、少なくともかつては主流であったといえる。

さらに、家事審判法が取り扱う事件は、家事事件であるのみならず非訟事件でもあることから、判例により確立した訴訟事件と非訟事件の区別の基準も、家事審判法が適用される事件の実体法上のルールの特質を明らかにする。判例によれば、「法律上の実体的権利義務自体を確定すること」は、「純然たる訴訟事件」であるが、「実体的権利義務の存することを前提として、例えば夫婦の同居についていえば、その同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める処分であり、また必要に応じてこれに基づき給付を命ずる処分」は、「本質的に非訟事件の裁判である」とする。その理由として、非訟事件においては、「民法は同居の時期、場所、態様について一定の基準を規定していないのであるから、家庭裁判所が後見的立場から、合目的の見地に立つて、裁量権を行使してその具体的内容を形成することが必要である」ことが挙げられる。⁽⁸⁾このように、家事事件の非訟性からも、その実体法上のルールが裁量的であることが明らかとなろう。

もつとも、近時では、日本家族法には客観的な基準がなく、当事者間の協議に委ねる極端な白地規定が多く含まれるため、裁判官の裁量権が広がっている結果、司法の公平性や当事者の予見可能性が害されるおそれがあると批判するものが現れている。⁽⁹⁾

2 手続の非方式性Ⅱ裁量性

家事審判事件の審理には、家事審判法に特段の定めのない限り、非訟事件手続法の規定が準用される（家事審判法七条）。すなわち、家事審判事件の審理は非訟手続によって行われる。しかし、家事審判法および非訟事件手続法には、審理の方式に関する規定は少ない。期日、期間、疎明の方法、人証および鑑定に関する民事訴訟法の規定を準用すること（現行非訟事件手続法一〇条）、職権による事実の探知と証拠調べが行われること（現行非訟事件手続法一条、家事審判規則七条）、審理が非公開であること（現行非訟事件手続法一三条、家事審判規則六条）、および、本人出頭主義（家事審判規則五条）が規定されるにすぎない。このように、家事審判の手続は、裁判所が適当な処分をなすために、それに適切と認める手続を適宜裁量により選択することができ、審理に一定の方式が予定されていないという点に特徴がある。⁽¹⁰⁾

このような手続が立法されたのは、戦前から続く、家事事件の裁判の簡素化の要請にある。⁽¹¹⁾ 家事審判法成立直後の解説には次のような趣旨の叙述がある。すなわち、身分関係に基づく家庭内の親族間の紛争についても、親族が当事者となつて公開の法廷で対立し、多大の日時と費用を犠牲にして、法律のみにより白黒を争わなければならないとすると、家庭の平和と健全な親族共同生活の維持を図ることは不可能である。したがって、改正民法の効果を上げるためには、裁判官に民間有識者を加えた機関が訴訟の形式によらない簡素な手続のもとで、迅速・低廉な費用で、紛争を親族間の

情誼に適合するように処理することが必要である、と。¹²⁾

以上のように、家事審判手続の非方式性は、親族間の紛争を扱う家事事件の手続を柔軟・迅速に進行することができるために有用であった。またこれは、対審、公開、判決による裁判をしなければならぬという憲法上の要請（憲法三二条、八二条）は非訟事件の手続においては満たされる必要がないとする判例の立場とも合致している。¹³⁾しかし、手続の非方式性は、手続の不透明性や裁判の不正をもたらしうると、従来から批判されていた。なぜなら、利害関係人に裁判における陳述の機会を与えることなく、その者に不利な裁判を下すことが可能となるからである。¹⁴⁾

これに対して、民事手続法学説においては、古くから、非訟手続における当事者権が強調されていた。¹⁵⁾すなわち、非訟手続においても、弁論権（攻撃防御方法の提出権）、記録閲覧権、立会権が重視されるべきであるとされた。さらにこの議論は、ドイツにおける審問請求権論を参照しながら、非訟手続においても、裁判を受ける権利（憲法三二条）をどのように当事者に保障すべきかという問題に発展した。すなわち、非訟手続においても、裁判を受ける者は、裁判の基礎となる資料を提出し、裁判の結果について影響を及ぼしうる陳述をするという手続上の地位が憲法上保障されており、当事者が意見陳述の機会を保障されることなく裁判を受けることになった場合には、その当事者はその裁判の取消しを求めることができる、と論じられるに至った。¹⁶⁾

以上のような議論の展開を経て、現在の学説においては、従来の判例法理の枠組みを超えて、どの程度まで、非訟事件においても当事者の手続保障を果たすことが、憲法三二条の趣旨に合致するのか、という問題が重要視されている。すなわち、非訟事件の立法において、憲法の趣旨に合致した非訟手続、つまり手続権の保障された手続を創設することが、すでに学説により求められていたといえる。¹⁷⁾

3 職権主義とりわけ職権探知主義

職権主義とりわけ職権探知主義が採用されていることも、家事審判手続の大きな特徴である。前述の通り、家事審判法七条が非訟事件手続法を準用し、さらに、非訟事件手続法一一条が職権探知主義を採用している。非訟事件において職権探知主義が採られるのは、通常は、非訟事件が公益に関係するため、いわゆる絶対的眞実の発見が要求されるからであると説明される。¹⁸⁾すなわち、家事審判手続の職権性は、非訟事件の公益性から根拠づけられる。

しかし、家事事件では、非訟手続を規律する家事審判法のみならず、訴訟手続を規律する旧人事訴訟手続法および現行人事訴訟法においても、職権主義とりわけ職権探知主義が採用されている。伝統的な見解によれば、この根拠は、人事訴訟における高度眞実発見の要請と全面解決の要請にあるとされている。すなわち、「身分関係は客観的事実にもとづいて対世的に確定されなければならないから、判決の事実的基礎について対立当事者の意思による限定は認められず、また、訴訟追行の拙劣から生ずる資料収集の欠陥を当事者の責任として放置することは許されない」とされる。¹⁹⁾この眞実発見の要請および家事紛争の全面解決の要請は、家事事件の特質として、人事訴訟のみならず家事審判手続にも妥当すべきものである。したがって、家事事件手続の職権性は、非訟事件としての特質のみならず、家事事件の特質によっても根拠づけられるべきであろう。

加えて、家事審判法の成立趣旨は、新憲法下の改正民法の実現にあつたのであるから、本来当事者間の合意によつて紛争を解決する手続である調停でさえも、できる限り改正民法の趣旨に合致した内容の合意が形成されるように、裁判所が後見的に介入することが求められていたといえる。²⁰⁾したがって、現実に家事調停や家事審判において職権による証拠調べが積極的に行われていたどうかは別にして、家事審判法の下では、裁判所の職権主義を許容する土壤が存在していた。

しかし、一九八〇年頃からの家裁実務では、遺産分割事件に代表される、家事審判事件の中で争訟性の高い、いわゆる家事審判法九条一項乙類事件においては、当事者主義的運用が行われ、現在ではこの運用が通常となっている⁽²¹⁾。すなわち、現在では、裁判所は、争訟性の高い事件においては、積極的に事実の調査や職権証拠調べを行う必要はなく、利害関係のある当事者に主張・立証を委ねることと足りるとされているのである。しかし、この運用自体に対する批判は少ないものの、家事審判法が職権探知主義を採用しているにもかかわらず、なぜこのような運用が可能であるのかという理論上の問題は存在していた。

4 まとめ

以上から、現状の家事事件手続の主な特徴は、家事審判手続において適用される実体法上のルールの裁量性、家事事件手続の非方式性、および、家事事件手続の職権性の三つにあることが明らかになった。このような特徴を有していたのは、家事審判事件の非訟性のみならず、財産関係事件とは異なる家事事件の特殊性が強調されてきたからであると言える。しかし、現在では、これらの特質の妥当性が、学説および実務によつて疑問視されている状況にある。

- (3) 樋口陽一『憲法(第三版)』(二〇一〇年、創文社)二七七頁。
- (4) 家事審判法一条は、「この法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等を基本として、家庭の平和と健全な親族共同生活の維持を図ることを目的とする。」と定める。
- (5) 野田愛子「家庭裁判所の機能について」同『家庭裁判所制度抄論』(一九八五年〔初出・一九六一年〕、西神田編集室)六四頁以下。
- (6) 我妻栄「家事調停序論」同『民法研究VII』2 親族・相続(一九六九年〔初出一九五二年〕、有斐閣)一三四頁以下。この見解

- が発展して、家事調停においては、当事者の合意のみならず、新民法上の諸権利を実現のために機能すべきであると主張するために、家事調停は本質的に裁判であるとする見解（調停裁判論。村崎満「家事調停私論（一）（二）」法律時報三一巻二号八〇頁、三号八〇頁（ともに一九五七年））や、家事調停において新民法の権利実現のために裁判官が果たすべき責任を強調する見解（裁判官責任論。高野耕一「家事調停における裁判官の責任」同「家事調停論（増補版）」（二〇一二年（初出一九六二年）、信山社）三頁など）が登場した。
- (7) 家事審判法七条が非訟事件手続法の規定を準用する。家事審判法七条本文「特別の定めがある場合を除いて、審判及び調停に關しては、その性質に反しない限り、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第一編の規定を準用する。」
- (8) 一連の判例のうち主なものとして、最大決昭和四〇年六月三〇日民集一九卷四号一〇八九頁（夫婦の同居義務の具体的内容を定める家事審判）、最大決昭和四〇年六月三〇日民集一九卷四号一一一四頁（婚姻費用の分担の審判）、最大決昭和四一年三月二日民集二〇卷三号三六〇頁（遺産分割の審判）が挙げられる。
- (9) 水野紀子「民法典の白地条項と家事調停」家族〈社会と法〉一六号（二〇〇〇年）一一九頁、とりわけ一三四頁以下、同「比較法的にみた現在の日本民法―家族法―」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年―I 全般的考察』（一九九八年、有斐閣）六五一頁など。
- (10) 以上については、佐上善和「手続の非方式性」判タ一一〇〇号（二〇〇二年）五六二頁。
- (11) 家事審判法成立の経緯の概略については、斎藤秀夫・菊池信男編『注解家事審判法』（一九八七年、青林書院）三頁以下（斎藤秀夫執筆）。詳細は、堀内節編『家事審判制度の研究』（一九七〇年、中央大学出版会）を参照。また、この法律の成立に大きな影響を与えたとされる穂積重遠博士は、戦前より、家事事件における裁判の簡易化を主張していた（穂積重遠「裁判所の簡易化（三）」法学協会雑誌三八巻六号（一九二〇年）九七頁以下）。
- (12) 豊水道祐「家事審判法の解説」法律時報一九卷一号（一九四七年）一六頁
- (13) 注（8）に掲げられた判例を参照。
- (14) 最高裁は、婚姻費用の分担に關する処分を審判に對して妻が抗告した抗告審において何ら手続に關与する機会がなかった夫に對して、抗告審が原審よりも夫に不利な決定を下したとしても、この事件が非訟事件である以上、憲法三二条違反の問題は生じないとした。最（三小）決平成二〇〇年五月八日家月六〇卷八号五一頁。
- (15) 山本戸克己「訴訟における当事者権」『民事訴訟理論の基礎的研究』（一九六一年、有斐閣）五九頁。なお、この点についての叙述の詳細は、高田裕成「訴訟と非訟」新・法律学の争点『民事訴訟法の争点』（二〇〇九年、有斐閣）一三頁を参照。
- (16) 鈴木忠一「非訟事件に於ける正当な手続の保障」同『非訟・家事事件の研究』（一九七一年（初出、一九六九年）、有斐閣）二

五九頁。

- (17) たとえば、中野貞一郎「民事裁判と憲法」『民事手続の現在問題』(一九八九年(初出一九八四年)判例タイムズ社)一頁。
- (18) たとえば、伊東乾三井哲夫編『注解非訟事件手続法』(一九八六年、青林書院)一四二頁。
- (19) 山本戸克己『人事訴訟手続法』(一九五八年、有斐閣)二頁以下。
- (20) この点については、前掲注(6)における、調停裁判論や家事調停における裁判所の責任論を参照。
- (21) たとえば、吉村徳重「家事審判手続の当事者主義的運用」『民事紛争処理手続』(二〇一二年(初出一九八九年)、信山社)一四六頁、井上哲男「乙類審判事件における職権探知と適正手続の具体的運用」岡垣学「野田愛子編『講座・実務家事審判法1総論』(一九八九年、日本評論社)一二七頁、松原正明「遺産分割手続(審判・調停)における職権主義と当事者主義の交錯」家族へ社会と法』一六号(二〇〇〇年)六一頁。

三 家事事件手続法の特徴

1 後見性・職権性の維持と当事者に対する手続保障の強化

以上のような特徴を有する家事審判法と比較して、新しく成立した家事事件手続法は、どのような特徴を有するのだろうか。それは、一言で表すと、前述の通り、「職権主義の維持と当事者に対する手続保障の強化」であるが、具体的には次のように説明できるであろう。

既述の通り、戦後間もない頃に成立した家事審判法は、家制度から解放し、身分関係に関する個人の尊厳を尊重する新憲法の理念を、いわば啓蒙的に実現することが求められていたため、その手続も裁量的かつ職権的にならざるを得なかった。しかし、家事審判制度は発足して六〇年以上経ち、日本国憲法の掲げた個人の尊厳の理念は広く日本の社会に

浸透し、個人の尊厳に基礎をおく個人の自律性、自己決定権の尊重の思想は、日本国民の法意識に深く根ざすようになった。そのため、「家事審判においても、当事者に、手続の主体として、自己の法律上および事実上の意見を述べ、相手方の主張に反論する権利を認め、その上で、裁判所が、後見の見地から裁量権を行使して審判を下すとの手続構造の方が、広く国民に受け入れられやすい」と考えられるようになった。²²⁾

このように、現在では、家事事件における裁判所の後見性・裁量性は維持しつつも、身分関係を形成する家事事件手続に対しては、個人の自己決定権をできる限り尊重すべきであるとの考え方が強くなっているといえる。この考え方が、家事事件手続法にも反映されている。この点について、以下では、①事件類型に応じた手続の明確化、②当事者に対する手続保障の強化、および、③職権探知主義の維持と当事者の事実解明協力責任の新設に分けて、それぞれ紹介する。

2 事件類型に応じた手続の明確化

家事事件手続法の特色の一つは、各家事事件の特質に応じた手続をそれぞれに用意していることである。具体的には、当該事件が当事者による処分することができる権利または利益に関する事件であるかどうか、すなわち公益性が相対的に低いかどうかに応じて、家事事件を主に次の四つの類型に分けることができ、その類型に応じた手続規律を明確化している。²³⁾

(1) 家事調停の手続が想定されず家事審判の手続で完結する事件（「別表第一」事件）

第一に、家事調停によって解決することが許されず（家事事件手続法二四四条）、家事審判の手続で完結する類型がある（家事事件手続法三九条）。家事事件手続法の別表第一に示された事件は、この手続にしたがって審判される。た

たとえば、成年後見開始、不在者の財産の管理に関する処分、失踪の宣告、親権喪失・親権停止または管理権喪失などの事件であり、家事審判法九条一項の甲類審判事項に概ね対応する。²⁴⁾この事件類型は、「当事者が自らの意思で処分することができない権利または利益に関する事項についての事件(比較的公益性の高い事件)」であるとされる。²⁵⁾

(2) 家事調停が不成立になった場合には家事審判に移行する事件(「別表第二」事件)

第二に、調停前置主義は採られていないが、当事者により家事調停が選択され、それが不成立になった場合は、家事審判に移行する事件類型がある(家事事件手続法二七二条一項および四項)。この事件類型では、家庭裁判所が、調停が成立しない場合においても相当と認めるときは、当事者双方のために衡平に考慮し、一切の事情を考慮して、職権で事件の解決のために必要な審判をすることができる(家事事件手続法二八四条。これを「調停に代わる審判」と呼ぶ)。当事者は、調停に代わる審判に対して、告知を受けた日から二週間の不変期間内に、家庭裁判所に異議を唱えることができ(家事事件手続法二八六条一項および二項)、適法な異議が行われた場合には、審判の効力が失われ(家事事件手続法二八六条五項)、家事調停の申立てのときに家事審判の申立てがあつたものと見なされる(家事事件手続法二八六条七項)。

家事事件手続法の別表第二に列挙された事件が、この手続に従って処理される。たとえば、婚姻費用分担に関する処分、子の監護に関する処分、財産の分与に関する処分、親権者の指定または変更、遺産の分割、寄与分を定める処分などがこれに属し、家事審判法九条一項乙類の審判事項に概ね対応する。この事件類型は「当事者が自らの意思で処分することのできる権利または利益に関する事項についての事件(比較的公益性の低い事件)」であるため、家事調停によつて解決することができるとされる。²⁶⁾

(3) 人事訴訟法第二条に規定する人事訴訟（ただし、離婚の訴えおよび離縁の訴えを除く）をすることができる事項についての事件

第三に、婚姻・離婚・養子縁組・離縁の無効・取消し、認知、認知の無効・取消し、嫡出否認、親子関係不存在確認などの、離婚・離縁を除いた人事訴訟法第二条に規定する事件で、本来は人事訴訟において解決されるものであるが、調停前置主義が採られ（家事事件手続法二五七条）、当事者間に合意があり、原因事実について争いがない場合には、家庭裁判所が、必要な事実を調査したうえで、合意に相当する審判（家事事件手続法二七七条）を行うことができる事件類型がある。

この事件は、公共性が高く、当事者の意思に基づく解決が許されないため、本来、職権探知主義の妥当する人事訴訟で処理されるべきものである。しかし、「身分関係の形成または確認を対象としているため、いきなり公開の訴訟手続によるよりも、非公開の調停手続を利用して、当事者間の合意を前提に簡易な手続で処理することが望ましい」とされているため、調停前置と合意に相当する審判が採用されている。²⁷⁾

しかし、公共性の高い事件は、本来的には、当事者の意思により解決される調停になじまないはずである。それにもかかわらず、戦前から強調されていた「裁判の簡易化」の流れをそのまま引き継いで、この事件類型に調停前置主義が採用されたのは、立法論的には問題があると考ええる。したがって、この立法を前提とするならば、この事件類型における調停の運用は、後述の通り、通常の場合とは異なると考えざるをえない。

(4) 離婚・離縁および民事訴訟を提起することができる家庭に関する事件

第四に、離婚、離縁、婚姻予約の不当破棄による損害賠償、不貞に基づく慰謝料、親族間の貸金返還請求、遺留分減殺請求などの事件では、人事訴訟または民事訴訟により解決されるが、「本来協議により解決することができ、また、

できるだけ話し合いによる解決をすることが望ましい」ため、調停前置主義（家事事件手続法二五七条）が採られており、かつ、家事調停では家庭裁判所が調停に代わる審判（家事事件手続法二八四条）をすることができるとされる。⁽²⁸⁾

3 当事者に対する手続保障の強化

次に、家事事件手続法は、その対象となるすべての事件の手続について、当事者等に手続権を保障し、公益性の低い事件類型については当事者等に対する手続保障をさらに厚くしていることにその特色がある。主なものを挙げると次の通りである。

(1) 証拠調べ・事実の調査に関する当事者の手続保障

家事審判手続の期日では、その重要性に鑑みて、原則として調書を作成しなければならない（家事事件手続法四六条本文）⁽²⁹⁾。また、家事審判事件における当事者は、原則として記録の閲覧謄写を請求することができるものとされた（家事事件手続法四七条）。

さらに、後述の通り、家事事件手続法においても職権探知主義が維持されているものの、証拠調べについての当事者の申立権（家事事件手続法五六条一項、二五八条一項）、立会権（家事事件手続法六四条一項、二五八条一項。証拠調べの方法に関する民訴法の規定の準用）が認められている。同様に、当事者は裁判所の事実の調査の職権発動を促すことができる。そのみならず、裁判所が事実の調査をした場合、その結果が当事者による家事審判の手続の追行に重大な変更を生じうると認める場合には、事実の調査をした旨を当事者および利害関係人に通知しなければならない（家事事件手続法六三条）。さらに、別表第二に掲げられた家事事件の手続において、裁判所が事実の調査をしたときは、と

くに必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者および利害関係人に通知をしなければならない（家事事件手続法七〇条）。

このように、当事者および利害関係人は、記録の閲覧等を行い裁判所が収集した判断の基礎となる資料を確認するとともに、必要かつ適切な主張・反論をする機会が保障されるようになった。³⁰⁾

（2） 審判の取消または変更の際の手続保障の強化

家事審判法と同様に、家事事件手続法においても、裁判所は、審判をした後、その審判を不当と認めるときは、職権で、これを取り消しまたは変更することができる（家事事件手続法七八条）。しかし、家事事件手続法によれば、その場合には、その審判における当事者や審判を受ける者の陳述を聴かなければならないとされた（家事事件手続法七八条三項）。審判の取消または変更は、その審判における当事者や審判を受ける者の利益や法的地位に少なからぬ影響を与えるため、これらの者に対する手続保障が図られた。³¹⁾

（3） 抗告審における手続保障の強化

家事事件手続法においては、審判に対する不服申立ては即時抗告により行うことができるとされたが（家事事件手続法八五条一項）、審判に対する即時抗告があった場合には、抗告裁判所は、即時抗告が不適法であるときまたは即時抗告に理由がないことが明らかなきを除き、原審における当事者および利害関係参加人に抗告状の写しを送付しなければならないとした（家事事件手続法八八条一項）。さらに、抗告裁判所は、原審における当事者およびその他の審判を受ける者の陳述を聴かなければ、原審を取り消すことができないとした（家事事件手続法八九条）。

(4) 別表第二に掲げられる家事事件における手続保障の強化

さらに、家事事件手続法は、別表第二に掲げられた家事事件の手続において手続保障を強化する。これは、立法担当者によれば、別表第二の事件が、「基本的に当事者が自らの意思で処分することのできる権利または利益に関する事件であり、公益性がさほど高くない事件である」ために、「一般に申立人と相手方の間に利害対立があるのが通常であり、そのため、当事者それぞれが自らの主張を述べ、その主張を裏付ける裁判資料を提出する機会を保障することが重要」であるからとされる⁽³²⁾。具体的には主に次の規律が設けられた。

まず、審理対象を明確化し、相手方に対する不意打ちを防止するために、家事審判の申立ては書面により行われ、その申立書に「申立ての趣旨及び原因」の記載が求められた（家事事件手続法四九条一項および二項⁽³³⁾）。さらに、相手方が事件係属を知ることができるように、申立書の写しが相手方に送付されるか、それに代わる、申立てがあったことの通知がなされることとなった（家事事件手続法六七条一項および二項⁽³⁴⁾）。

当事者双方に攻撃防御の機会を保障するために、家庭裁判所は当事者の陳述を聴かなければならないとされ（家事事件手続法六八条一項）、さらに、書面照会や家庭裁判所調査官による陳述の聴取を受けるのでは不十分であり、裁判官に直接陳述することを望む当事者は、審問の申出をすることができるとした（家事事件手続法六八条二項）。さらに、当事者の審問期日における他の当事者の立会権も認められた（家事事件手続法六九条）。

その他、当事者に裁判資料の提出期限および審判の基礎となる裁判資料の範囲を明らかにし、十分に攻撃防御を尽くさせることができるように、裁判長は、申立てが不適法であるときまたは申立てに理由がないことが明らかなきを除き、原則として、相当の猶予期間において審理を終結する日を定めなければならぬとされた（七一条、七二条）。

4 職権探知主義の維持と当事者の事案解明協力責任の新設

（1） 職権探知主義と当事者の事案解明協力責任との関係

家事事件手続法の第三の特色は、その五六条一項において、「家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならない。」と規定し、職権探知主義を採用すると同時に、同条の二項において、「当事者は、適切かつ迅速な審理及び審判の実現のため、事実の調査及び証拠調べに協力するものとする。」と規定し、当事者の事案解明協力責任を明示したことにある。

この両者の規定の関係を理解することは容易ではないが、立法担当者の見解によると次のようになる³⁶。すなわち、職権探知主義により、裁判所は真実の解明に至るまで証拠資料を収集する責任を負う。しかし、職権による裁判資料の収集にも限界がある。むしろ、実際には当事者の協力を待たなければ真実の解明が困難となる場合や、当事者による資料の収集および提出を期待する方が合理的な場合が多くある。そこで、当事者に積極的な資料提出義務を課すわけではないが、「当事者が、裁判の基礎となる資料の提出・収集に自ら関与する機会が相当程度保障されることになった新法下において、当事者がそのような権能の行使を通じて自ら容易に提出することができる自己に有利な裁判資料があるにもかかわらず、それを提出せず、事件の性質上、裁判資料の収集ができないことによる不利益を当該当事者に負わせても不当とはいえないような場合においては、いわば自己責任を問うものとして、職権により資料収集をする責務から裁判所が解放される」とした。このように、当事者の事案解明協力責任を定める家事事件手続法五六条二項は、当事者の手続権が保障された手続における、裁判所の職権探知責任を免除するための根拠として用いられている。

このように、この規定の最も大きな意義は、その文言にもかかわらず、当事者の事案解明協力責任と呼ぶのであれ、協力義務と呼ぶのであれ、訓示的な意味にとどまらず、法的な意味での協力責任または協力義務を認めていることにある。

ろう。⁽³⁶⁾しかし、手続権の保障された手続において当事者が事案解明に協力しないことから直ちに、裁判所が職権探知する義務から解放されるということは論理的に導かれないように思われる。⁽³⁷⁾なぜなら、当事者が手続に関与する機会が与えられたかどうかという問題と、裁判所が真実発見のためにどこまで職権探知をすべきかという問題は、民事訴訟において弁論権と弁論主義が明確に区別されているのと同様に、⁽³⁸⁾本来は関係がないからである。したがって、この点をさらに詰める必要がある。

(2) 事件類型に応じた手続運営

ところで、立法担当者の見解によると、どこまで裁判所が職権探知責任を負うかは、当該事件類型においてどの程度当事者に手続権が保障されているかによることになる。したがって、前述の通り、別表第一の審判事件よりも別表第二の審判事件の方が当事者に対する手続権が厚く保障されているので、一般には、後者の事件における当事者の事案解明協力責任がより重くなり、裁判所の職権探知責任がより容易に免除されることになろう。

しかし、別表第一の審判事件よりも別表第二の審判事件において、当事者に対する手続保障が強化されているのは、前述の通り、後者の事件の方が前者の事件よりも、事件の公益性が相対的に低い、すなわち、当事者による係争権利または利益の処分が許されているからである。そうであるならば、結局のところ、裁判所の職権探知責任の程度は、当該事件類型における係争権利または利益についての当事者の処分権能の強弱によって決まることになる。したがって、家事事件手続法五六条二項の実践的意図は、当事者に対する手続保障の程度と裁判所の職権探知責任の程度を関連づけることにあるのではなく、係争利益についての処分権能が比較的強く認められている別表第二の審判事件に、裁判所の職権探知責任を定める家事事件手続法五六条一項が厳格に適用されることを避け、従来の遺産分割事件などの実務において行われてきた当事者主義的運用を正当化することにあると考えられる。

以上から、家事事件手続法五六条二項の新設により、裁判所の職権探知責任免除の限界は、各事件類型により異なることになったものの、事件の公益性の程度に応じて画的に定められることになろう。具体的には、当事者の係争利益の処分性の低い別表第一の審判事件では、裁判所の職権探知責任の免除はほとんど認められないが、当事者の係争利益の処分性の高い別表第二の審判事件では、職権探知責任の免除はかなり容易に認められる、となるであろう。

もつとも、別表第二の審判事件では、弁論主義は採用されず依然として職権探知主義が採られている以上、裁判所が職権探知を全くしなかった「怠慢」を正当化することは許されない。したがって、現実には裁判所の職権探知責任を問うことは困難であるとしても、裁判所がどこまで職権探知をしないことが許されるか、すなわち職権探知をしなかったことにより一方当事者が敗訴したことを理由に原審判を取り消しうるか、という問題は、今後詳細に検討されるべきであらう。

（3）家事調停における職権探知主義

家事事件手続法五六条一項および二項は、家事調停手続にも準用される（家事事件手続法二五八条一項）。したがって、家事調停手続においても職権探知主義が妥当する。しかし、その場合の裁判所の職権探知責任の程度も、事件類型により異なるであらう。まず、合意に相当する審判（家事事件手続法二七七条）を行うことができる調停事件においては、それが当事者による権利または利益の処分が許されない公共性が強い事件であるため、合意に相当する審判をするためには裁判所による事実の調査が必要とされている。したがって、この事件類型においては、職権主義的な手続運営が求められるであらう。これに対して、調停に代わる審判（家事事件手続法二八四条）を行うことができる調停事件においては、調停不成立後の審判・訴訟においても当事者による権利・利益の処分が可能であるため、争訟性が強く、その結果、当事者の事案説明協力責任が強く要請されると考えるべきであらう。したがって、この事件類型においては、

当事者主義的な手続運営が求められると思われる。⁽³⁶⁾

- (22) 竹下守夫「家事審判法改正の課題」家庭裁判月報六一巻二号（二〇〇九年）七五頁。
- (23) 金子・前掲注（一）四四頁以下。
- (24) なお、夫婦財産契約による財産の管理者の変更等（別表第一の五八の項）、扶養義務の設定（同八四の項）、扶養義務の設定の取消し（同八五の項）、推定相続人の廃除（同八六の項）、推定相続人の廃除の審判の取消し（同八七の項）は、新たに別表第一に分類された。金子・前掲注（一）四四頁以下。
- (25) 金子・前掲注（一）五一頁。
- (26) 金子・前掲注（一）五一頁。なお、現行法ではいわゆる乙類審判事項については、調停に代わる審判は認められていなかった（家事審判法二四條二項）。新法では合意に相当する審判事件を除くすべての審判事件について、調停に代わる審判が可能となった。
- (27) 金子・前掲注（一）四五頁。
- (28) 金子・前掲注（一）四六頁。
- (29) ただし、調書は「経過の要領」で代替することができる（四六條但書）。家事調停では、調書を作成するかどうかは裁判所の裁量事項とされている（二五三條）。
- (30) 金子・前掲注（一）一四頁以下。
- (31) 金子・前掲注（一）一三七頁。
- (32) 金子・前掲注（一）一九頁以下。
- (33) 金子・前掲注（一）一〇六頁。
- (34) 金子・前掲注（一）一一一頁注。
- (35) 金子・前掲注（一）二一五頁注（一）。なお、高田裕成「家事審判手続における手続保障論の輪郭」判タ二二三七号（二〇〇七年）三三頁以下も参照。
- (36) この点については、高田昌宏「非訟手続における職権探知の審理構造」法曹時報六三巻二一號（二〇一一年）四〇頁以下。高田教授は、家事事件手続法五六條二項を、協力義務を認めた規定と捉える。
- (37) 高田昌宏・前掲注（36）四一頁。

(38) たえば、ある当事者がある事実を主張しなくとも、相手方にその事実につき防御の機会が与えられた場合には、裁判所は証拠調べの結果その事実を認定することができる、すなわち、当事者はその事実の主張責任を免除されるという考え方は、弁論権と弁論主義を混同していると批判されている。たとえば、高田裕成「弁論主義」法学教室二四二号（二〇〇〇年）一八頁、畑端穂「弁論主義とその周辺に関する覚書」新堂幸司先生古稀祝賀「民事訴訟理論の新たな構築 下巻」（二〇〇一年、有斐閣）九三頁。

(39) なお、調停に代わる審判をしようとする調停事件が、当事者主義的に、すなわち裁判所による後見的介入を控えるように運用されるべきであるならば、このことは、調停に代わる審判の性質論にも影響を与えうる。すなわち、この審判が家庭裁判所により行われることを重視するいわゆる調停裁判説よりも、ここでいう「審判」はあくまで調停による解決案の提示、または合意の勧告にすぎないとするいわゆる調停合意説の方が親和的となろう。調停に代わる審判の性質論については、佐上善和『家事審判法』（二〇〇七年、信山社）四六二頁以下。

四 今後の展望

1 家事審判における実体法上のルールの裁量性は維持できるか？

家事事件手続法は手続法であるため、本法の適用対象となる家事事件の実体法上のルールに変更をもたらすものではない。したがって、家事事件における実体法上のルールの法律要件は抽象化されたままであり、それゆえ実体法上のルールの適用における裁判所の裁量性は維持される。しかし、とりわけ別表第二の家事事件においては、当事者に対する手続保障が充実したため、当事者に対して抽象的に裁判の基礎となる資料の提出・収集に自ら関与する機会を保障するだけでは十分ではなく、抽象的な法律要件をさらに類型化した特定の具体的な基準についての資料提出・収集をするための手続を当事者に保障すべきであるという議論にまで発展する可能性がある。そうなると、裁判所はあらかじめ、

当該事件において適用すべき実体法上のルールの抽象的な法律要件のみならず、類型化された具体的な基準を当事者に開示することが必要となるだろう。そのためには、前提として裁判所がそのような具体的な実体法上のルールに拘束されている必要がある。裁判所がこのように運用すれば、類型化された具体的なルールが、いわば「マニュアル化」または「要件事実化」することになり、家事事件を非訟事件とする趣旨、すなわち、法律要件を抽象化して、実体法上のルールの適用について裁判所に裁量権を与えた趣旨が没却されることになるであろう。このように、家事事件手続法の制定は、その後の裁判所の運用によつては、これまで裁量的であった家族関係の実体法上のルールのあり方に影響を及ぼす可能性がある⁽⁴⁰⁾。

なお、この問題は、家事調停にも波及する可能性がある。すなわち、家事審判において予見可能な具体的な実体法上のルールが形成されると、家事調停においてもそのルールが尊重される結果、調停委員が、「裁判結果に近似する結論を、裁判の手続を省略し、当事者一般に適用可能なマニュアルに当てはめて〈答え〉としての解決水準を見つけない」という調停観に基づく活動⁽⁴¹⁾を行うようになる可能性がある。これは、入江准教授によると、「標準化プロジェクト」と呼ばれる⁽⁴¹⁾。しかし、少なくとも調停に代わる審判を行うことができる調停事件は、もともと当事者による権利または利益の処分が許されている事件であるから、調停委員は、「標準化プロジェクト」を行わなければならない必然性はなく、「当事者を個人として尊重し、当事者の意向にできるだけそう形で、当事者の能力および資源を活用して、最善の解決を探ろうとする活動」をすることも可能である。これは、「個別化プロジェクト」と呼ばれる⁽⁴²⁾。家事事件手続法の立法趣旨が手続に関する個人の自律性、自己決定権の尊重にあるとすれば、むしろ、実務の運用としても「個別化プロジェクト」を推進することが求められていると言えるであろう⁽⁴³⁾。

2 家事調停における人間関係調整機能は維持できるか？

家事審判法下での実務では、調停における事実の調査の結果等の資料は審判手続においても当然に用いられてきたとされるが（これは、調停手続と審判手続の連続的運用と呼ばれる⁴⁴）、家事事件手続法の下では、審判手続における裁判所が、事実の調査をすることによりはじめてそれを利用することができるようになった。しかも、その利用の際には、当事者に通知がされ（家事事件手続法六三条、七〇条）、通知を受けた当事者は、資料の閲覧を請求することができる（家事事件手続法四七条）、さらに、その資料が自己に不利に働くと考える場合には、裁判所に証拠調べを申し立てることができる（家事事件手続法五六条一項）。

以上のような規律を設けた趣旨は、手続の効率性ないし迅速性、および、事案解明を促進するという利点を持つときれる調停手続と審判手続の連続的運用を維持することができ、同時に、調停における一方当事者に対する事実の調査の結果がそのまま審判の基礎にされることにより生じる、他方の当事者に対する不意打ち的な取扱いを防ぐことができることにあると考えられる⁴⁵。

しかし、家事審判手続においては、当事者からの記録の閲覧請求は原則として許可しなければならぬのに対して（家事事件手続法四七条三項）、家事調停手続においては、当事者からの記録の閲覧の許可は、裁判所の裁量に委ねられている（家事事件手続法二五四条三項）。したがって、家事調停では当事者が閲覧できなかった記録が、家事審判においてそれについて裁判官が事実の調査をすることにより、当事者がそれについての資料を閲覧することが可能となりうる。仮にそうであるならば、家事調停においてですら、当事者の利益に配慮すれば、裁判官は、当事者に開示するのが望ましくない事実の調査を容易には行えないようになるだろう。これでは、家事調停における人間関係調整機能を維持することは困難となるであろう。そこで、家事調停手続において当事者による閲覧が許可されない記録は、家事審判手

続においても記録の閲覧を許可してはならない、または、家事審判における裁判所はその記録をそもそも事実の調査の対象としてはならない、といった運用をすることが望まれる。後者の運用の方が、調停手続と審判手続の連続的運用による弊害をより多く除去することができるであろう。このように、家事調停における人間関係調整機能は、できるだけ家事審判と切り離すことよって維持されうることになると思われる。⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾

3 家事事件固有の手続規律の訴訟手続への波及は可能か？

家事事件手続法は、家事事件の類型に応じた手続規律を定めたことに特色があった。そのため、同じ事件類型の手続を他の法律が定めている場合には、家事事件手続法のルールが他の手続法の解釈にも影響を及ぼしうる。つまり、家事事件固有の手続ルールが他の手続法が規律する家事事件にも影響を及ぼしうる。この点については次の二つの解釈論が考えられる。

(1) 人事訴訟法における職権探知主義とその運用への影響

まず、人事訴訟法二〇条には、「人事訴訟においては、裁判所は、当事者が主張しない事実をしん酌し、かつ、職権で証拠調べをすることができる」とあるが、人事訴訟法における職権探知主義の理解をめぐっては学説の対立がある。⁽⁴⁸⁾しかし今後は、家事事件手続法における職権探知主義の理解と同様に、職権探知は裁判所の裁量ではなく責任または義務であるとするべきことが、人事訴訟法の解釈においても有力になり得るのではないか。なぜなら、人事訴訟の対象となる事件は、調停前置主義が採られており、かつ、その調停手続においては、家事事件手続法五六条一項の職権探知主義が準用されるからである。同じ家事事件を扱う家事調停手続と人事訴訟手続において、手続原則が異なるのは不合理で

あろう。

同様に、当事者の権利・利益の処分を認める離婚・離縁訴訟においては、当事者の事案解明協力責任が強くなり、その結果、当事者主義的な運用を促進することが、むしろ家事事件手続法の規律から見て望ましいことになるのではなからうか。⁽⁴⁹⁾

(2) 家事審判とその前提問題についての民事訴訟との連続性

次に、遺産分割事件は、係争利益についての当事者の処分性が強く、争訟性が強いいため、当事者に対する手続権が厚く保障され、その結果、職権探知主義が採られてはいるものの、当事者主義的な運用が求められている。しかし、遺産分割事件は、係争利益を相続人全員でのみ処分できる事件であるために、紛争の全面的解決の要請が強調され、このことから、共同相続人全員が当事者となることが要求されるのみならず、当事者とならない者を職権により参加させる強制参加（家事事件手続法四一条二項）という処分権主義を制限する規律も正当化されている。紛争の全面的解決が求められるのは、同じ家事事件である遺産分割の前提問題についての民事訴訟（たとえば遺産確認訴訟⁽⁵⁰⁾）も同じである。ここでも、同じ事件であるにもかかわらず、家事審判手続と民事訴訟手続における手続原則が異なるのは不合理であると考えられる。したがって、この事件にも、強制参加の規定が類推適用される余地があるのではないだろうか。

(40) 同様の危惧を表明するものとして、梶村太市「乙類審判の構造と審判規範の独自性」前掲注(2)『家族法学と家庭裁判所』四七二頁以下（初出二〇〇八年）。もつとも、民法学においては、家族法・財産法二分論に対する疑問がすでに提起されており、家事事件手続法の成立をきっかけに、今後、家族法の領域における実体法上のルールのあり方（とりわけ裁量性の維持の可否）についてさらに議論が深化することも期待される。この点については、潮見佳男「家族法と財産法」法学セミナー一六八九号（二〇一二年）二二二頁を参照。また、家族法の立法を念頭に置いた最近の比較法的研究として、大村敦志ほか編『比較家族法研究』（二〇一

二年、商事法務)。

(41) 入江秀晃「個別化プロジェクトとしての調停」仲裁とADR七号(二〇一二年)一一四頁。

(42) 入江・前掲注(41)一一九頁

(43) なお、「個別化プロジェクト」の課題については、入江・前掲注(41)一一九頁を参照。

(44) 垣内秀介「家事調停と家事審判との関係」ジュリスト一四〇七号(二〇一〇年)五六頁。

(45) 垣内・前掲注(44)六三頁を参照。

(46) 同様に、この問題を指摘するものとして、清水研一・小田正二「家事事件手続法の意義と今後の展望——裁判官の立場から」法律のひろば六四卷一〇号(二〇一一年)二四頁。これによれば、記録の閲覧規律が家事調停と家事審判では異なることを当事者に伝えたいと、非開示の意向や理由について当事者に定型書式等に明確に記載してもらう必要があるとする。なお、梶村太市「新家事調停の技法」(二〇一二年、日本加除出版)一二頁以下も参照。

(47) 調停と裁判が全く異質の紛争解決方式であることを重視し、両者を嚴格に区別するために、裁判官が調停委員会から抜けるべきことを提案するものとして、レビン小林久子「調停委員へのメッセージ——意識を持って調停し、調停について語りましょう」法政研究(九州大学)七六卷一―二号(二〇〇九年)九四頁がある。この見解によれば、調停委員は司法的調停をするのか、当事者主体の調停をするのかを迷わなくてよいとされる。私見も、調停と裁判は明確に区別されるべきであり、かつ、調停は基本的に当事者主体で行われるべきであると考えられる。しかし、家事事件手続法に基づいて行われる調停には、合意に相当する審判を行う職権主義的なものと、調停に代わる審判を行うことができる当事者主義的なものが混在している。少なくとも前者の調停においては、裁判官が当事者の合意内容が仮に人事訴訟となった場合の司法的判断と合致するかどうかを積極的に確認する必要があるため、調停は司法的かつ職権的なものにならざるを得ないであろう。これに対して、後者の調停に関しては、レビン小林教授の見解に共感を持つ。もっとも、家事事件手続法二四八条一項が、調停委員会に裁判官が入ることを要求しているため、現行法上は、むしろ調停委員のみならず裁判官が、裁判とは切り離されかつ当事者主体の調停を行うための技法についてトレーニングを積むべきことが求められるのではないだろうか。

(48) 議論の詳細は、松本博之『人事訴訟法(第三版)』(二〇一二年、弘文堂)六二頁以下を参照。

(49) 松本・前掲注(48)六七頁以下は、離婚離縁訴訟とそれ以外の人事訴訟において、職権探知主義のあり方を区別している。ただし、新しい非訟事件手続法四九条一項にも、家事事件手続法五六条一項と同じ規定があるが、その立法担当者による解説によると、非訟事件手続法四九条一項は、裁判所に職権探知責任を負わせるものであるのに対し、人事訴訟法二〇条一項は、同法の立法担当者の見解を引用して、例外的・補充的に当事者が主張しない事実を認定したり、職権で証拠調べをすることができることを定

めた規定であると述べている。金子修編著『一問一答・非訟事件手続法』（二〇一二年、商事法務）八四頁（注3）。

(50) 遺産確認訴訟が、共同相続人全員が原告であれ被告であれ当事者とならないとする固有必要的共同訴訟であることについて判示するのは、最（三小）判平成元年三月二八日民集四三卷三号一六七頁、同様に、相続人の地位不存在確認訴訟が固有必要的共同訴訟であるとするのは、最（三小）判平成一六年七月六日民集五八卷五号一三一九頁。

五 おわりに——家事事件手続法は「家裁らしさ」の喪失をもたらすか？

家事事件手続法は、国民の権利意識の高まりを受けて、手続に対する当事者の自己決定権を尊重するために制定された。この法律自体は、実体法上のルールの裁量性や人間関係調整機能の重視といった従来の「家裁らしさ」に直接変更を加えるものではなかったが、当事者に対する手続保障を強化した立法の運用によっては、間接的に「家裁らしさ」の喪失をもたらさうと思われる。筆者は、家事審判においては、家事事件手続法の成立により、家事事件の各紛争類型の特質すなわち事件の公益性の程度に応じて当事者に関与の機会を付与する手続が規律されるにとどめられ、当事者に対する手続保障の強化により、現行家族法の特徴である実体法上のルールの裁量性までが奪われてはならないと考える。また、家事調停は、手続保障の充実により争訟性の高くなった家事審判からできる限り分離され、ここでは調停規範の独自性や調停の人間関係調整機能が重視されるべきである⁽⁵¹⁾と考える。この限りで「家裁らしさ」は維持されるべきであり、それを実現するための裁判所の適切な運用が期待される。

(51) この点については、梶村太市「家事調停の現代的課題」同・前掲注(2)『家族法学と家庭裁判所』四一九頁（初出一九八六年）を参照。

説
論

【付記】 本稿は、二〇一二年六月一五日に、韓国・忠北大学で開催された第一七回日韓家族法学会において行った報告
原稿を加筆・修正したものである。

本稿は、科学研究費補助金（課題番号…二三七三〇〇九七）による成果の一部である。