

非訟事件手続法・家事事件手続法の制定の理念と課題

山本和彦

1 立法の経緯

本稿は、今回改正ないし新規立法された非訟事件手続法及び家事事件手続法について、その意義と理念及び課題について概観するものであるが、その前提としてまず、立法の経緯について簡単に見ておく。

(1) 旧非訟事件手続法の制定

旧々非訟事件手続法は、1890年に旧民法の付属法としての位置づけで立法されたものである。この法律は、全部で45か条であり、総則部分はわずか3か条に過ぎないもので、別途、増価競売法や裁判上代位法が個別法として存在していた。しかるに、いわゆる法典論争によって旧民法の施行が延期されたことに伴い、非訟事件手続法についても施行が延期され、法典調査会における現行民法の審議と並行して、その改正の議論がされた。そして、1898年に、現行民法の制定に伴い、現行非訟事件手続法が制定されたものである。これは、ドイツの非訟事件手続法案を参考にしたものとされ¹⁾、この法律は、その後足かけ3世紀110年以上にわたり、ほとんど実質的な改正はされてこなかった²⁾。

1) 同法の立法経緯の詳細については、伊東乾＝三井哲夫編『注解非訟事件手続法』(青林書院、1986年)70頁以下〔栗田陸雄〕、岡垣学「非訟事件手続法の制定と改正(1)～(3)」民商72巻4号～6号(1975年)など参照。
2) わずかに重要な実質改正として、2004年に、従来公示催告仲裁法(1996年改正前の民事訴訟法)に規定されていた公示催告手続が非訟化され、非訟事件手続法(141条以下)に規定された改正がある(同改正については、小野瀬厚＝原司『一問一答平成16年改正』(商事法務、2005年)48頁以下参照。この改正により、同法第3編(公示催告事件)及び第4編(過料事件)については平仮名口語化され、この部分は今回の実質改正の対象とはされていない)。
3) 同法の立法経緯の詳細については、山木戸克己『家事審判法』(有斐閣、1958年)1頁以下など参照。
4) わずかに調停に関しては、1939年に人事調停法が制定され、今日の家事調停の前身となる手続が設けられていた。
5) その中で大きな改正としては、1956年に履行確保制度が導入されたことなどがある。

(2) 家事審判法の制定及び「訴訟の非訟化」

他方、家事事件手続法の前身である家事審判法は、以下のような経緯で制定されたものである³⁾。同法は戦後の立法に係るが、既に大正末期から太平洋戦争前にかけて、断続的に家事審判所の創設及びそれに伴う家事審判法の制定の議論が続けられていた。しかるに、成案を得られないでいたところ⁴⁾、戦後1947年になって、民法(家族法・相続法)の改正に伴い、家事審判法が制定されるに至ったものである。それによって設けられた家事審判及び家事調停の手続は、当初は地方裁判所の特別の支部が担当していたが、1948年に家庭裁判所が新たに設置され、同裁判所の職分管轄とされた。そして、その後何回かにわたって家事審判法は改正されたが⁵⁾、その手続の骨格は維持されてきた。

以上のような家事審判法は、戦前訴訟によって扱われていた事件を一部非訟事件とするものであり、「訴訟の非訟化」という現象の第一歩を刻するものであった。その後、訴訟の非訟化は進展を遂げ、とりわけ1965年の借地法改正と借地非訟事件手続規則の制定により借地非訟事件が創設されたことは大きな議論を巻き起こした。その後もこの潮流は進められ、近時の労働審判手続の創設に至るまで非訟事件の適用範囲が拡大されてきたも

のである。現在では、会社非訟、法人非訟、信託非訟等の手続が個別法として定められるほか、実質的な非訟事件として、倒産関係事件等の多様な手続が設けられている。このような状況は、後述のように(3(1)参照)、非訟事件が訴訟事件に対して有している特性が現代社会の様々なニーズに適合していることに由来しているが、他方で、憲法上非訟化に対する一定の歯止めを加える判例法理が定立されてきたところでもある⁶⁾。また、理論的にも、訴訟の非訟化という現象は大きなインパクトをもち、非訟事件における手続保障ないし当事者権の議論が盛んに行われるようになった⁷⁾。このことは、やはり後述のように、今回の改正の大きな理論的背景となったものである。

(3) 改正の経緯

今次改正の背景には、1970年代から続けられてきた民事手続法の抜本改正の流れがある。1979年の民事執行法制定、1989年の民事保全法制定、1995年の現行民事訴訟法制定、2000年以降降けられた倒産法の抜本改正等である。そして、このような改正の過程の中で、民事手続法関係で最後に残された明治時代の制定に係る片仮名法⁸⁾としての非訟事件手続法の全面改正の必要性が意識された。また、諸外国の動向としても、日本の母法であり、日本と同様の非訟事件手続を有する数少ない国であるドイツにおいて、非訟事件手続法の全面改正の作業が近時行われたこと⁹⁾も日本の改正論に影響を与えた。

さらに、家事審判法改正の関係では、2003年に人事訴訟法が制定されたことが大きい。家庭関係紛争の解決手続は、訴訟(人事訴訟)と非訟(家事

審判・家事調停)の両輪によるが、その一方の軸である訴訟手続の現代化が図られたこと¹⁰⁾に伴い、非訟手続である家事審判法の改正も不可欠の課題とされたものである。

以上のような改正の必要性を踏まえ、2005年12月、「非訟事件・家事審判手続研究会(座長:高田裕成教授)」が設置された。これは、将来の法制審議会の審議の準備として、非訟事件手続法及び家事審判法の改正検討項目の洗い出しや整理等を任務とするものであり、2009年1月に報告書が提出された。これを受ける形で、2009年2月、法務大臣から法制審議会に対し、「非訟事件手続法及び家事審判法の現代化を図る上で留意すべき事項につき、ご意見を賜りたい」との諮問(諮問第87号)がされ、法制審議会に「非訟事件手続法家事審判法部会(部会長:伊藤眞教授)」が設置された。同部会においては、33回に及ぶ会議の検討を経て¹¹⁾、2011年1月に改正要綱案が提示された。同年2月、法制審議会は改正要綱を決定して、法務大臣に答申し、それに基づき、3法案(非訟事件手続法案、家事事件手続法案、非訟事件手続法及び家事事件手続法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案)が第177国会に提出された。そして、2011年5月25日、上記法案は可決成立したものである。今後、関係の最高裁判所規則などがさらに制定され、施行に向けた準備がされていくものと予想される¹²⁾。

2 改正の意義と理念

今回の非訟事件手続法及び家事事件手続法の改正・整備は、全面的な見直しであり、多様な意義

6) 最大決昭和35・7・6民集14巻9号1657頁(金銭債務臨時調停に関する)、最大決昭和40・6・30民集19巻4号1089頁(夫婦同居の審判に関する)、最大決昭和41・3・2民集20巻3号360頁(遺産分割の審判に関する)、最大決昭和41・12・27民集20巻10号2279頁(過料の裁判に関する)など参照。
7) 山木戸克己「訴訟における当事者権」同『民事訴訟理論の基礎的研究』(有斐閣、1961年)59頁以下、鈴木忠一「非訟事件における当事者」同『非訟事件の裁判の既判力——非訟事件の基礎的諸問題』(弘文堂、1961年)など参照。そして、その成果が民事訴訟手続法本体における手続保障の議論にフィードバックされてきた。このような議論の流れの概要につき、伊藤眞＝加藤新太郎＝山本和彦『民事訴訟法の論争』(有斐閣、2007年)172頁以下参照。
8) 前述のとおり、第3編と第4編は部分的に平仮名口語化されており、正確には片仮名と平仮名が混在する異例の形式になっており、そのことも改正が急がれた形式的理由ではある。
9) 非訟事件手続法の改正によって「家事事件及び非訟事件の手続に関する法律(FamFG)」が2009年9月に施行されている。これについては、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155号(2009年)35頁以下参照。
10) さらに、人事訴訟法の制定に伴って人事訴訟手続が家庭裁判所に移管され、家庭裁判所が訴訟と非訟をとにも管轄するに至ったことも、家事審判法の改正の動因となったと考えられよう。
11) 2010年8月には、中間試案が公開され、パブリックコメントの手続に付されている。
12) 施行日は未だ決定されていないが、「公布の日から2年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する」とされている(非訟附則1項等)。