

KULS ニュースレター No. 38

INDEX

- 家事事件手続に関する法改正 ～家事事件手続法(平成23年5月法律 第52号)を中心に～ (前編)
- 院生の声 ～ 姥 裕子さん(7期生) ～
- キャンパスライフ ● 図書紹介

- 家事事件手続に関する法改正 ～家事事件手続法 (平成23年5月法律 第52号)を中心に～ (前編) ●

はじめに

家事事件は、その法的性質により、人事訴訟事件と家事審判事件に分類されますが、後者はさらに、「甲類審判事件」と「乙類審判事件」に分類されていました。甲乙の分類は主として「争訟性」の有無を基準としていましたので、争訟性が無いとされる甲類審判は別として、争訟性の強い「同居請求」(民752条)、「婚姻費用の分担請求」(民760条)、「遺産分割請求」(民907条2項)のような乙類事件を、家庭裁判所の審判(非訟手続)とすることに、憲法上の論議がありました。同居の審判が憲法32条の「裁判を受ける権利」と憲法82条の「公開の原則」に反して違憲であると主張された事案で、最高裁判所大法廷は、法律上の実体的権利義務自体につき争いがあり、これを確定するには、公開の法廷における対審及び判決によるべきものと解しながら、同居審判は夫婦同居の義務等の実体的権利義務自体を確定する趣旨のものではなく、これら実体的権利義務の存することを前提として、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、本質的に非訟事件の裁判であって、公開の法廷における対審及び判決によって為すことを要

しないとしました。そのうえで、審判確定後は審判の形成的効力については争いえないが、その前提たる同居義務等、実体的権利義務自体については、公開の法廷における対審及び判決を求める途が閉ざされているわけではないとして合憲判断をしています(最(大)決昭40・6・30)。「婚姻費用の分担請求」と「遺産分割請求」についても、同様な判断をしています。

この判例法理に関しては、憲法上、非訟化に一定の歯止めを掛けるものと評価されながら、他方、同居義務等、実体的権利義務の有無に関して、別に訴訟手続で争い得るという論理構成については、学説上批判がありました。又、訴訟事件と非訟事件を峻別して、非訟事件なら非訟手続による処理も合憲であるという、形式論理にも批判が強く、非訟事件とされるものとその処理手続との関係に立ち入って検討することの必要性も指摘されていました(青山善充「訴訟と非訟一夫婦同居の審判」民事訴訟法判例百選3版5頁)。そこで、今回の家事事件手続法(以下「新法」と表記する)を、甲類審判事件と乙類審判事件の廃止(とその意義)、当事者の手続保障、子どもの意見表

明と手続代理(第39号に掲載)という論点で、部分的検討にすぎませんが、概観してみましょう。

甲類審判事件と乙類審判事件の区別の廃止

甲類審判事件と乙類審判事件の区別の廃止：新分類「家事調停をすることができる事項と家事調停をすることができない事項」へ

旧家事審判法9条1項に規定された甲類と乙類の区別は廃止され、「家事調停の対象となるか否か」を基準として区分されることになりました。新法は、家庭裁判所は別表第一、別表第二に掲げる事項について審判をなすとし(新39条)、家事審判事件を、「別表第一」に掲げる事項(後見、保佐、補助に関わる事項、子の氏の変更許可、養子縁組、特別養子縁組に関わる事項、推定相続人の廃除、相続の承認及び放棄に関わる事項等々)と「別表第二」に掲げる事項(夫婦間の協力扶助に関する処分、婚姻費用分担に関する処分、子の監護に関する処分、財産分与に関する処分等々)に分類しています。その上で、別表第一に掲げる事件を「調停」から排除しています(新244条)。

甲類・乙類という名称は廃止するものの、旧家事審判法の立場は基本的には踏襲されています。しかし、従来から乙類の中にも、「扶養義務の設定とその取消」(民877条2・3項、家審9条乙8号)、「推定相続人の廃除とその取消」(民

892～894条、家審9条乙9号)は、実務上は、調停になじまないとされていましたが、逆に、甲類に分類されている事件にも、事実上紛争性に富む事件があり、甲類、乙類の区分に関しては、種々議論がありました。新法では、「扶養義務の設定とその取消」と「推定相続人の廃除とその取消」は別表第一に組み込まれ、家事調停の対象から排除されました(別表第一、84、86)。従来の実務上の解釈を追認するものとも言えますが、高齢者扶養と遺産相続の関連という観点から、扶養や相続に関しては、裁判所の後見的介入の余地は少なく、当事者の自主的解決に委ねるべきではないかという批判(梶村太市「家事審判・家事調停の改革についての評価と課題」法律時報83巻11号39頁)があることにも注意を払うべきかと思えます。

当事者の手続保障

非訟事件の当事者の手続保障の観点から、新法の改正点を概観してみましょう。今回の改正の実質的意義は、当事者その他の手続関係人の手続保障の強化にあるとされます。これは憲法上の保障(憲法32条に基づく審尋請求権)と考えられます。

まず一般的な手続における規定として、当事者参加(新41条)、利害関係人参加(新42条)、記録の閲覧謄写権(新47条)があります。記録

います。先日は、今年実施された司法試験の検討会ゼミが行われ、私は、授業が重ならない範囲で参加をしました。十分な検討をした上で答案を作成して、参加をしたのですが、それでも見落としていた論点、誤った理解があり、勉強になりました。来年の試験までに、これだけの論点を2時間以内に把握して、答案化する力を身につけることができるだろうか、という不安も感じるところですが、焦らず一步一步学習を進めていきたいと思っています。

授業で扱った範囲について、テキストや判例百選を読みつつ、該当箇所の択一の問題を解くようにする方法は、知識の確認という点で有効だと思います。択一の問題で間違ったところを再度、テキスト等にもどって論点をノートにまとめるなど、繰り返し学習することで知識を定着させていってください。また、ゼミに参加し答案作成を積極的に行うことも有効な学習方法だと思います。講評の後に、答案を書き直してみたいでしょう。姥さんのとっている地道な学習方法こそが合格への近道だと思いますので、この調子でがんばってください。

伊藤 周平(姥 裕子さんクラス担任)



● 院生の声 ●

入学当初は、3年という期間に気が遠くなるような長さを感じたものでしたが、気がいたら司法試験の受験まであと1年を切りました。時の流れの早さに焦りを覚えつつも、残り少ない時間で司法試験が求めるレベルに到達できるように、試験までの学習計画を立て、自分の理解度に合わせて修正をしつつ、学修を進めています。

日々の学習の中で意識しているのが、1年弱という限られた時間の中で、できるだけ効率よく勉強するために、授業と司法試験の勉強をリンクさせて行うことです。授業で扱った範囲について、テキストや判例百選を読みつつ関連論点の理解を深め、合わせて該当箇所の択一の問題を解くようにしています。



姥 裕子 さん
(法科大学院7期生)

履修登録の上限の関係で受講できなかった演習科目についても、聴講をお願いさせてもらい、自分の学修のベースにさせていただいています。

また、私は、弁護士の先生方が実施して下さっている起案指導プログラムに参加しています。このプログラムは、司法試験の過去問を題材に、試験と同じ時間で答案を作成し、その答案をもとに、弁護士の先生方から講評をいただく形式をとっています。限られた時間内に答案を書き上げることは、本番への訓練になると共に、自分の知識の曖昧な箇所が浮き彫りになり、再度該当箇所を復習する契機となっています。自分一人で勉強を進めていると、独りよがりな偏った学習をしてしまいがちです。そのため、できる限りゼミ等に参加して、学修方法に修正をしていくよう心がけて

の閲覧謄写権は、相手方の主張や立証を知って自己の攻撃防御を展開するために不可欠の権利です。さらに事実の調査がなされ、その結果が当事者の家事審判の手續に重要な変更を生じうると認めるときは、家庭裁判所はこれを当事者及び利害関係人に通知しなければならない旨の規定を置き（新 63 条）、手續権の強化が図られました。

次に、上記 1 の分類に対応して、「家事調停をすることができる事項」についての家事審判手續の特則が規定されました。合意管轄が認められ（新 66 条）、申立書の写しを原則として相手方へ送付すること（新 67 条）、家庭裁判所は当事者の陳述を原則として聴かなければならないとされ、かつ陳述の聴取は、当事者の申立があるときは審問の期日にしなければならないこと（新 68 条）、家庭裁判所が審問の期日を開いて当事者の

陳述を聴いて事実の調査をするときは、他の当事者は原則としてこれに立ち会うことができること（新 69 条）、裁判所が事実の調査をしたときは、原則としてその旨を当事者及び利害関係人に通知しなければならないこと（新 70 条）、相当の猶予期間を置いて審理を終結する日を定めること（新 71 条）、審理を終結したときは審判日を定めなければならないこと（新 72 条）、以上 7 つがそれに当たります。

家事審判における手續保障については、学説上もこれを肯定する見解が有力となっており、実務でも、特に乙類審判事件においては関係人間に利害の対立があるから、手續の運用上、真実の発見及び当事者の手續保障の観点から、なるべく当事者を審問するのが望ましいとされてきたようです（佐上善和「家事審判・家事調停の改革についての評価と課題」法律時報 83 巻 11 号 35 頁）。

新法の「家事調停の対象となるか否か」の区分が審判手續の差異を明確にしたものと言えます。

ところで旧家事審判法では乙類事件であった「推定相続人の廃除とその取消」は、「家事調停をすることができない事項」として、別表第一に組み込まれましたが（前述）、上記の規定が 68 条を除いて準用されています（新 188 条 4 項）。面白いですね。

次に即時抗告に関する事案を見てみましょう。婚姻費用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という事案で、憲法 32 条所定の「裁判を受ける権利」を侵害したということではできないとする最高裁決定がありました（最決平成 20 年 5 月 8 日）。しかし、本決定自身、「原審においては十分な審理が尽くされていない疑いが強いし、そもそも本件において原々審の審判を即時抗告の相手方である原告人に不利益なものに変更するのであれば、家事審判手續の特質を損なわない範囲でできる限り原告人にも攻撃防御の機会を与えるべきであり、少なくとも実務上一般に行われているように即時抗告の抗告状及び抗告理由書の写しを送付するという配慮が必要であったというべきである。以上のとおり原審の手續には問題があるといわざるを得ないが、この点は特別抗告の理由には当たらないところである」と述べていました。「非訟事件における当事者の手續保障」の問題点が顕著に現れた事件であったと言えるでしょう。

新法は、審判に対しては、特別の定めがある場合に限り、即時抗告をすることができると規定しています（新 85 条 1 項）。これは旧家事審判法と変わりません。即時抗告は、抗告状を原裁判所に提出してなされますが、即時抗告があったときは、抗告裁判所は原則として原審における当事者及び利害関係参加人（抗告人を除く。）に対し、抗告状の写しを送付しなければならず（新 88 条 1 項）、抗告裁判所は、原則として、原審における当事者及びその他の審判を受ける者（抗告人を除く。）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いう規定を置きました（新 89 条）。今回の改正によって、上記判例の指摘する手續保障上の問題点は解決をみたと言えるでしょう。

（次号へつづく）

緒方 直人（鹿児島大学 名誉教授）

● キャンパスライフ ●

◆ 司法試験問題分析検討会 開催

5 月 31 日（木）から 6 月 12 日（火）までの間、本年度の司法試験問題の分析検討会が開催されました。本学の各科目担当教員、修了生・院生はもとより、学外の研究者、鹿児島県弁護士会所属の弁護士も交え、活発な意見交換が行われました。



（6 月 1 日、民事訴訟法分野の検討会の模様）

◆ 進学説明・相談会 開催

6 月 15 日（金）、総合教育研究棟 3 階セミナー室 2 において、米田憲市研究科長、志田惣一入試委員長（副研究科長）、南由介教務委員長が臨席し、鹿児島大学法科大学院進学説明・相談会が開催されました。

当日の相談会へは、5 名の方に参加いただき、法科大学院の基本構想やカリキュラム、学修環境、入試制度などについての説明が行われました。



（6 月 15 日、進学説明・相談会の模様）

なお、6 月 29 日にも同様の相談会が行われ、次回は 7 月 13 日（金）18 時より、同じく総合教育研究棟 3 階セミナー室 2 において相談会が開催されます。

◆ 今月のチューター指導

7 月度のチューター指導日程について、下記のとおり、お知らせいたします。

[日程]

7/9	19:00～	下村哲也 弁護士
7/10	18:00～	本田貴志 弁護士
7/17	18:00～	林宏嗣 弁護士
7/23	19:00～	下村哲也 弁護士
7/24	18:00～	林宏嗣 弁護士
7/27	18:30～	河合利弘 弁護士（1 年生対象）
7/31	18:00～	本田貴志 弁護士

[予約申込先]

専門職大学院支援室

ls_support@leh.kagoshima-u.ac.jp

● 図書紹介 ●

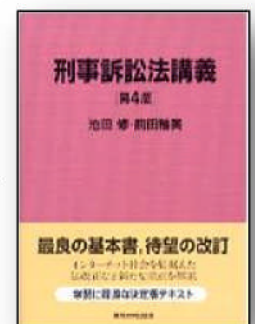
図書委員からみなさんの学習の手助けとなるおすすめの本を不定期でご紹介させていただきます。

ぜひ、試験対策に、日ごろの学習に、学習の合間の自己啓発にと、お役立て下さい。

今回は「貸出図書」のお知らせです！！

本学の「刑事訴訟実務の基礎」を担当されている神田浩行先生（福岡高等検察庁宮崎支部・検事（派遣検察官教員））から推薦いただいた図書が入りましたので、お知らせします。

- 新関雅夫『令状基本問題〈上〉』（判例時報社）
- 新関雅夫『令状基本問題〈下〉』（判例時報社）
- 裁判所職員総合研修所監修『刑事訴訟法講義案（四訂版）』（司法協会）
- 池田修、前田雅英『刑事訴訟法講義（第 4 版）』（東京大学出版会）



この 4 冊の本については、授業科目「刑事訴訟実務の基礎」受講者等はぜひとも読んでおくことが望ましいという先生のご指摘をうけて、各 2 冊購入し、この本に限って、1 週間を期限として貸し出すことにします。

☆貸出に関する注意点☆

・貸出場所は総合教育研究棟 7 階の司法政策研究センターです。貸出の際にはセンターの久木野まで一言お願いします！

・貸出期間は 1 週間です。

・貸出の際は必ず貸出簿に記入して下さい。