

家庭事件裁判制度の比較法的研究

中 村 英 郎

第一 はじめに

第二 家庭事件の範囲とその種類

一 家庭事件の範囲

二 家庭事件の手続法的分類―訴訟事件と非訟事件

第三 家庭事件を管轄する裁判所

一 概 観

二 家庭裁判所の司法制度における位置づけ

三 家庭裁判所の構成

四 裁判所以外の協力機関

第四 家庭裁判所の役割

一 管轄事件の範囲

二 裁判所は家庭事件にどの程度介入するか

三 家庭裁判所の附随的役割

家庭事件裁判制度の比較法的研究

第五

家庭事件裁判手続についての特則

一 はじめに―家庭事件の特異性

二 当事者について

三 代理人について

四 訴の提起とその期間

五 訴訟手続の公開について

六 訴訟資料の蒐集について

七 証拠の評価についての特則

八 訴の取下、請求の放棄・認諾、和解

九 口頭弁論期日における当事者一方欠席の場合

の措置

一〇 裁判の形式と効力、その執行

一一 上訴について

一二 家庭事件の処理期間と訴訟費用

第六 離婚事件をめぐる諸問題

一 はじめに

二 離婚の方式

三 離婚原因の変遷と離婚訴訟の性質の推移

四 離婚訴訟と附随事件

五 離婚事件について裁判所はどの程度介入するか
第七 裁判外における事件の解決

一 概観

二 調停

三 仲裁その他

第八 おわりに

第一 はじめに

第二次世界大戦後の科学と経済の発展はまことに目ざましいものがあり、それは世界の家族の生活形態に大きな影響を及ぼした。男女の平等、女性の社会的地位の向上・経済力の増加、人口の都市への集中は離婚を容易なものとし、それに伴う家事紛争も増大した。戦後、多くの国で社会の進展に伴った家族法の改正が行なわれたが、ここ数十年は手続法的側面から、家事紛争解決についての法制度に人々の関心が集まっているという状況にある。

右のような事情を背景として、一九八三年九月、ヴェルツブルク（西ドイツ）で開催された第七回訴訟法国際会議（VII. Internationaler Kongress für Prozeßrecht）では、そのテーマの一つとして「家庭事件裁判制度——家事紛争解決における裁判所の役割」（Die Familiengerichtbarkeit — Die Aufgabe des Gerichts in familienrechtlichen Konflikten）をとりあげた。筆者は同会議主催責任者ハーブシャイト（Prof. W. J. Habscheid）より依頼をうけ、右のテーマにつきゼネラル・レポートを執筆、同会議で報告したが、本研究は右の国際会議を機縁としてなされたものである。

ハーブシュایتより依頼うけた後、筆者はこのテーマにつき考察すべき事項を簡条書としたナショナル・レポート執筆の手引き⁽¹⁾を作成し、世界の主だった国の学者または実務家に、それぞれの国のレポートの提出を依頼した。およそ一年から一年半後、筆者の手許には、いずれも力をこめて書かれた各国のレポートが二二ヶ国より寄せられた。その国名と執筆者名はつぎのとおりである。

オーストラリア	フィンレイ教授	Prof. H. A. Finlay
ブラジル	バルビ教授	Prof. C. A. Barbi
西ドイツ	フィルシング教授	Prof. K. Firsching
コロンビア	カブラ教授	Prof. M. Cabra
東ドイツ	グランドケ教授	Prof. A. Grandke
フィンランド	ラーガー教授	Prof. I. Lager
フランス	レーノー教授	Prof. P. Reynaud
ギリシャ	クラマリス教授	Prof. N. K. Klamaris
オランダ	ステルク教授	Prof. T. A. W. Sterk
	ダイクスターフ・フックス・ウーテン助手	Assist. H. L. G. Dijksterhuis-Wieten
イタリア	ロッパ教授	Prof. E. Roppo
韓国	ソン教授	Prof. S. H. Song
メキシコ	オニャーテ教授	Prof. S. Onate
ノルウェー	ハラルドセン弁護士	Attorney-at-law H. I. Haraldsen
オーストリア	ファッシング教授	Prof. H. W. Fasching
ポーランド	ブロニウィッチ教授	Prof. W. Broniewicz

家庭事件裁判制度の比較法的研究

ポルトガル	ダ・シルバ弁護士	Advogado C. F. da Silva
スイス	ヴァルダー・ホーナー教授	Prof. H. U. Walder-Bohner
スペイン	コルテス教授	Prof. V. Cortés
トルコ	デュラル教授	Prof. M. Dural
ハンガリー	ネメス講師	Doz. J. Németh
ウルグアイ	ソオサ教授	Prof. A. L. Sosa
アメリカ	ブルック教授	Prof. C. S. Bruch

筆者は、右のレポートをとりまとめてゼネラル・レポートを作成し会議に提出したが、その後、なお、つぎの二つのレポートを受領した。

ベルギー	デコーニク助手	Assist. B. Deconinck
イギリス	レヴィン弁護士	Attorney-at-law J. Levin

本稿は、筆者が国際会議に提出したゼネラル・レポートを基礎とするが、なお紙数の関係で右レポートでは割愛した部分を復活し、また会議終了後提出されたベルギー、イギリスのレポートその他の資料にも検討を加え、かなり大幅に加筆修正したものである。

(1) ナショナル・レポートを依頼するに際し、各レポートに送ったレポート執筆の手引きは以下のとおりである。この手引きを作成した時点では「家事紛争解決における裁判所の役割」という副題をつけることについて、会議主催者よりまだ連絡がなかった。そのためこの観点からのレポート依頼はしなかった。また国際私法の分野にわたる問題は割愛した。ただし問題が大きく、限られた紙数(タイプ用紙一枚三五行、五〇枚以内)の中でこの問題に立ち入ることは、主流の問題についての研究を散漫なものとするおそれがあると考えたからである。

家庭事件の本質は財産事件のそれと異なったものがあり、その故に、多くの国では家庭事件につき特別の取扱いをしている。多数の国がそれについて特別の手続法をもち、また、国によっては家庭裁判所という特別の裁判所をもっている。

ナショナル・レポートでは、各国における家庭事件裁判制度の特性を紹介していただきたい。その際つぎの諸点を特に留意されたい。

1 家庭事件の範囲

2 家庭事件のための特別の裁判所もしくは特別の部

a 裁判所もしくは部の構成

裁判官の資格

裁判所または部にはどのような職員がいるか。

職員の資格

裁判官および職員の数

b 家事紛争を、法律上の手続をとる前に解決することを目的とする調停所のような制度があるか。

宗教の家庭事件に対する影響

3 家庭事件についての特別の手続規定

a 総論

この手続の概要と基本原則

この手続と通常手続との関係

b 各論

ba 当事者

未成年者の訴訟能力、弁護士強制

検察官はどのような場合当事者となるか。

家庭事件裁判制度の比較法的研究

訴訟参加と補佐

b b 訴

訴提起の期間は定められているか。

訴の取下は許されるか。

請求の放棄・認諾、裁判上の和解はどのように規定されているか。

b c 弁論

口頭弁論の公開についてはどのように規定されているか。

職権主義か弁論主義か。

b d 証拠

証拠手続について特別の定めがあるか。

b e 裁判

裁判の第三者に対する効力

家庭事件にも欠席判決が行なわれるか。

b f 上訴

上訴について特別の規定があるか。

上訴率

b g その他

訴提起より判決に至るまでの訴訟期間

家庭事件のそれぞれの種類の百分比

一年間における婚姻成立数と離婚数

一年間における養子縁組成立数とその解消数

訴訟費用

4 家庭事件裁判制度における問題点と将来の展望

- (2) Die Familiengerichtbarkeit — Die Aufgabe des Gerichts in familienrechtlichen Konflikten. Im Buch von *Habscheid* (Hrsg), Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung — Die Generalberichte zum VII. Internationalen Kongress für Prozeßrecht, Würzburg 1983 (1983, Bielefeld).

右のゼネラル・レポートは、その後筆者の受領したすべてのナショナル・レポート（連絡がと絶えたため、コロンビアとトルコのレポートを除く）とともに単行本として公刊した。*Nakamura* (Hrsg), Familiengerichtbarkeit — Die Nationalberichte und Generalbericht zum VII. Internationalen Kongress für Prozeßrecht, Würzburg 1983 (1984, Tokio).
〈成文堂〉以下 *Nakamura*, FamGer. と略称する。本稿におけるナショナル・レポートの引用はすべて本書の頁による。

なお、一九八三年九月一六日、国際会議の席上、筆者が口頭で述べた報告は、*Waseda Bulletin of Comparative Law*, Vol. 3. に掲載されている (*Nakamura*, Rechtsvergleichender Überblick über die Familiengerichtbarkeit)。

- (3) 本稿校正中、前記国際会議の討議の記録が公刊された。*Habscheid* (Hrsg), Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung — Diskussionsberichte zum VII. Internationalen Kongress für Prozeßrecht, Würzburg 1983 (1985, Bielefeld). 以下単に *Diskussionsberichte* として引用する。

第二 家庭事件の範囲とその種類

一 家庭事件の範囲

一 家庭事件の中心をなすものは、一般的には、家族法上の身分関係を対象とする事件であるということができよう。それは、財産法上の権利の存否を対象とする財産事件と本質的に異なっており、その故に、同じ民事裁判所で処理されるものでありながら、しかも、財産事件とは異なった取扱いがなされている。しかし、広く家庭事件という場

合には、右のような身分関係に限らず、家庭に関するあらゆる事件、たとえば、相続事件、遺言に関する事件、禁治産事件なども含み、その範囲は甚だ広い。どの範囲の事件を家庭事件とし、どのような取扱いをするかは、それぞれ国によって違っている。各国のレポートにおいて家庭事件としてとりあげられているものを、網羅的に拾いあげて整理してみると、つぎのようないくつかのグループに分けることができる。以下に列挙しよう。

(一) 婚姻関係事件

婚姻無効・取消の訴。離婚の訴。別居の訴。離婚の無効・取消の訴

離婚に伴う附随事件として、夫婦間の財産分与、扶養（離婚給付）、氏名権に関する訴（申立）。子供がいるとき——後見人の決定、子に対する扶養、親権のない親と子の面接交渉の取決めに關する訴（申立）。

その他、夫婦の同居・協力義務に関する訴。夫婦財産制に関する訴（申立）。婚姻費用の分担請求（夫婦間扶養）に關する訴（申立）。夫婦間の意思が衝突したときの調整に関する申立。

(二) 親子関係事件

(1) 血族としての親子関係につき——親子関係存在もしくは不存在確認の訴。嫡出否認の訴。認知を求める訴。父を定める訴。

(2) 養親子関係につき——養子縁組の認可を求める申立。縁組の無効・取消の訴。縁組の解消（離縁）を求める訴。離縁の無効・取消の訴。

(三) 後見・監護に関する事件

親権の喪失もしくは回復に関する訴（申立）。後見人の決定を求める訴（申立）〔前掲(二)グループ〕。子と法定代理

人との利益相反があるときの特別代理人選任の申立。

(四) 扶養に関する事件

他方の配偶者に対する扶養の訴〔前掲(一)グループ〕。子の扶養の訴〔前掲(一)グループ〕。保護を要する両親、兄弟姉妹の扶養に関する訴(申立)。

(五) 相続・遺言に関する事件

相続権存在もしくは不存在確認の訴。遺産の管理、遺産の分割、相続財産管理人選任の訴(申立)。遺言検認の申立。

(六) 禁治産等に関する事件

禁治産・準禁治産宣告、失踪宣告、成年宣告を求める申立。

二 家庭事件とされるものは、以上のとおり相当多数に上るが、各国が、その中のどれをとりあげて家庭事件とし、通常の民事事件と違った取扱いをするかは、それぞれその国の裁判所制度の沿革、その他の事情によって異なる。およそ、つぎの三つのタイプがあるといえよう。

第一のタイプは、右にあげたほとんどすべての事件を家庭事件とするものであり(たとえば日本⁽¹⁾、韓国⁽²⁾、それは、その一部、多くの場合、婚姻関係事件、親子関係事件、後見事件の三つだけを家庭事件とし、それ以外を通常民事事件として扱うもの(東ドイツ、ギリシャ、オーストラリア⁽³⁾等、比較的多数の国がこれに属する。スイスでは一部の事件を行政庁の管轄とする)、そして、第三のタイプは婚姻事件だけを家庭事件とするものである(オーストラリア⁽⁵⁾。西ドイツでは婚姻事件のほか、親子関係事件、扶養事件、禁治産事件も含めて広義の家庭事件とするが、そのうち婚姻事件(附随

事件を含む)だけを狭義の家庭事件とし、家庭裁判所がこれを管轄する⁽⁶⁾。

(1) 一般に、家庭に関する事件はすべて家庭裁判所において調停または審判の対象とされる(家事審判法一七条)。ただし訴訟事件として争われる場合、人事訴訟手続法によって特別の取扱いをうけるのは婚姻事件、養子縁組事件、親子関係事件だけである。

(2) *Song*, Koreanischer Bericht (*Nakamura*, *FanGer*) S. 207 f. 以下括弧内の表示は省略する。

(3) *Grandke*, Bericht der DDR, S. 109 f., *Klamaris*, Griechischer Bericht, S. 149 f., *Fasching*, Österreichischer Bericht, S. 255 f.

(4) スイスでは、親子間の面接交渉の定め、後見人の選任、解任等は行政庁の管轄事項とされている。また事項によっては裁判所と行政庁が競合的に管轄する(*Walden*, Schweizerischer Bericht, S. 310 f.)。

(5) *Finlay*, Australischer Bericht, S. 52.

(6) *Firsching*, Bericht der BRD, S. 85 f.

二 家庭事件の手続法的分類 — 訴訟事件と非訟事件

家庭事件の範囲は相当広く、それを実体面からみると前項で考察したようないくつかのグループに分けることができるが、これを手続面からみると、訴訟事件と非訟事件の二つに分類することができる⁽¹⁾。

英米法系諸国ではこのような区別をしない⁽¹⁾。しかし、大陸法系の諸国では、事件がそのいずれであるかによってその手続を異にするのであって、この分類は極めて重要かつ不可欠である⁽²⁾。つぎに訴訟事件と非訟事件の区別を明らかにしよう⁽³⁾。

訴訟事件というのは、たとえば婚姻無効・取消の訴、あるいは親子関係存否確認の訴のような、紛争当事者の一方

が原告、他方が被告となつて（二当事者対立）、原告が主張するような権利あるいは法律関係の存否について裁判所の裁判を求めるものである。これに対し、非訟事件というのは、たとえば離婚に際し、親権者を誰にするか、あるいは財産をどのように分けるかというような問題について、裁判所の裁量を求める事件である。ここでは、原告、被告の対立はなく、申立人と事件の関係者が裁判所に向かって併列的に存在し、当該事件について行なわれるべき法の宣告を求めている関係にある。前者を民事司法といひ、後者を裁判所による民事行政ともいふ。

訴訟事件においては、裁判所は、原告の申し立てたような事実が過去において存在したか否かを証拠によつて認定した上、法に従つて裁判する。その審理の重点は過去に向かつている。これに対し、非訟事件においては、過去の事実も審理するが、それは余り重要なものでなく、それをふまえた上、当該事件を、将来に向かつて、どのように処理するのが正義に適うかという観点から裁判する。その審理の重点は将来に向かつていることができる。また、一般に、訴訟事件の審理については、弁論主義、口頭弁論公開の原則が行なわれ、非訟事件については、職権主義、口頭弁論非公開の原則が行なわれている。

ところで、一体、どの事件が訴訟事件で、どれが非訟事件になるのか、その区別はむづかしい。かつて、この両者は、事件の性質に従ひ明快に区別されたが、近年においては、いずれの国においても、以前はその本質上訴訟事件として扱われたものが、手続上、非訟事件として扱われるようになってゐる。現代では、訴訟事件と非訟事件の区別は、事件の本質によるというより、法律の規定により、訴訟法により規律されるのが訴訟事件であり、非訟事件手続法により処理されるのが非訟事件だというほかない。すなわち、同じ事件であっても、国によつて訴訟事件として扱われ、あるいはまた非訟事件として扱われることがあるのであり、さらに、同じ国においても、法律の規定の仕方によつて訴訟事件と非訟事件とを区別する。

より、同じ事件が選択的あるいは予備的に訴訟事件、非訟事件として扱われるのである。

(1) 大陸法系諸国においては訴訟事件と非訟事件の区別をするのに対し、英米法系諸国ではそのような区別をしない。その原因について、筆者は、前者がローマ法系に、後者がゲルマン法系に属していることに由来すると考えている。

ローマには早い時期から成文法（たとえば十二表法）があり、訴訟上の事件は、常にこの法規（アクチオ）を出発点としてとえられた（規範出発型の法制度）。アクチオに該当する事件が訴訟の対象とされたのであり、アクチオ上の権利の存否が裁判所で裁判されたのである。この法規を出発点とする考え方が、その後ローマ法の継受によってドイツに引き継がれた。その故に、ローマ法系に属するヨーロッパ大陸諸国では、法律により認められた権利もしくは法律関係の存否を争う事件を訴訟事件として扱うとともに、それ以外の、裁判所の裁量を求める事件（たとえば禁治産宣告等）はこれを非訟事件とし、前者と区別したのである。

ゲルマン法においては、右と異なり、ローマにおけるような成文法はなく、訴訟以前に法は存在しなかった。法は事件の中から発見されるものと考えられたのであり、裁判は当該事件につき行なわれるべき法を発見することであった（事実出発型の法制度）。裁判は現代流に言えば立法、司法、行政の性質をもつものであったのである。この考え方は民族大移動とともにイギリスに入り、英米法の基礎をなした。そこには訴訟事件と非訟事件の区別はない。大陸法系の見方からすれば、英米法においては、すべての事件を非訟事件として扱っている、ということもできる（以上の考え方については、中村「民事訴訟における制度と理論の法系的考察——ローマ法系民事訴訟とゲルマン法系民事訴訟」〔民商八四巻六号、八五巻一号掲載〕参照）。

(2) 提出されたナショナル・レポートの多くも訴訟事件・非訟事件の区別を前提として書かれている。たとえば、西ドイツ、フィンランド、フランス、ギリシャ、オランダ、イタリア、日本、韓国、ポーランド、ポルトガル、スイス、スペインなど。

(3) 訴訟事件と非訟事件の対比については、*Firsching, Bericht der BRD, S. 87, 88* に詳しい。

第三 家庭事件を管轄する裁判所

一 概 観

家庭事件は、通常の財産事件と異なった性質をもっているので、その取扱いについては特別の手続が認められるのが通例である。ところで、その家庭事件をどの裁判所が管轄するかは国によつて様々である。およそ三つのタイプがあるといえよう。

(一) 通常民事裁判所がそれを管轄するもの（フィンランド、オランダ、ノルウェー、スイス、トルコ、ハンガリー、ウルグアイがこれに属する⁽¹⁾）。

(二) 家庭事件が、通常民事事件と異なつて特別の取扱いをうけてきた、その歴史的沿革を反映して、事件の種類に従い、それぞれ青少年裁判所、治安裁判所、後見裁判所あるいは通常民事裁判所などが事件を管轄するもの（ベルギー、イギリス、フランス、イタリヤなど⁽²⁾）。

(三) 家庭裁判所という特別の裁判所を設け（オーストラリア、日本、韓国、メキシコ、ポルトガル⁽³⁾）、または従来の裁判所の中に家庭事件を専門に取り扱う部を設け（これを家庭裁判所とよぶ国もある）、これが家庭事件を管轄するとするもの（ブラジル、西ドイツ、東ドイツ、ギリシャ、オーストリア、ポーランド、スペイン、アメリカのいくつかの州⁽⁴⁾）。なお、このような組織はまだ存在しないが、現行司法制度の枠内で、右と同様な特別部の創設に向けて試行のなされている国もある（フランス⁽⁵⁾）。

- (1) *Nakamura*, FamGer; Finland, S. 125 f., Holland, S. 170., Norwegen, S. 233., Schweiz, S. 311., Ungarn, S. 337., Uruguay, S. 359., *Dural*, Türkischer Bericht II-1-a.
- (2) *Nakamura*, FamGer; Belgien, S. 415 f., England, S. 441 f., 444., Frankreich, S. 137 f., Italien, S. 190 f.
- (3) *Nakamura*, FamGer; Australien, S. 52., Korea, S. 207., Mexico, S. 218 f., Portugal, S. 289. など 日本の場合^正 確には家庭裁判所が第一次的に管轄権をもち、二次的に通常地方裁判所が管轄権をもち[〃]。
- (4) *Nakamura*, FamGer; Brasilien, S. 71 f., BRD, S. 86., DDR, S. 110., Griechenland, S. 151., Österreich, S. 257., Polen, S. 275., Spanien, S. 325., USA, S. 383.
- (5) *Raynaud*, Französischer Bericht, S. 138.

二 家庭裁判所の司法制度における位置づけ

家庭裁判所（または家庭事件部）という特別裁判所が設けられる場合、それが従来の裁判所組織のどこに、どのように組み込まれるかは国によって異なる。共通していることは（オーストラリア、西ドイツおよびメキシコの例外を除く⁽¹⁾）、第一審についてだけ家庭裁判所（家庭事件部）が設けられ、また、それは一般に通常民事第一審裁判所に対応しておかれていること（例外、オーストラリア⁽²⁾、家庭事件の第二審は通常民事第二審裁判所が管轄していることである）。

ところで大陸法系の諸国では、多くの国において、第一審裁判所として地方裁判所と区（簡易）裁判所の二種をもっているが、そのいずれに対応して家庭裁判所を設置し、あるいはいずれの裁判所に家庭事件部を設けるかも、国によって異なる。西ドイツ⁽³⁾、東ドイツ、オーストリア、ポーランドでは、区裁判所に、ギリシャでは地方裁判所に家庭事件部をおき、日本、韓国では地方裁判所に対応して家庭裁判所を設置する⁽⁴⁾。また国内の対応する裁判所の所在地すべてに家庭裁判所を設置し、または、該当裁判所のすべてに家庭事件部を設けるか、それとも特定の都市の裁判所だけ

に設けるかも、国によって異なる。西ドイツ、東ドイツ、日本では、対応する裁判所のあるところすべてに家庭裁判所（家庭事件部）⁽⁵⁾をおき、ギリシャ、韓国、メキシコ、オーストラリア、ポルトガル、ハンガリーでは、特定の都市にのみ家庭裁判所（家庭事件部）⁽⁶⁾を設置する。

- (1) オーストラリアでは、上訴があるところ、その都度、三名の裁判官で構成される上訴部が同じ裁判所に設けられ、これが管轄する（*Finlay, Australischer Bericht, S. 52.*）。西ドイツ、およびメキシコには、上級裁判所に家庭事件の控訴審を管轄する特別部が設けられている（*Firsching, Bericht der BRD, S. 85, Onate, Mexikanischer Bericht, S. 219.*）。
- (2) オーストラリアの家庭裁判所（Family Court of Australia）は連邦裁判所であり、各州の上級裁判所（Supreme Courts）に対応して設けられている（*Finlay, a. a. O., S. 52.*）。
- (3) 西ドイツの家庭裁判所は区裁判所の特別部として設けられている（*Firsching, a. a. O., S. 86.*）。これは家庭事件を単独判事に扱わせるためで事件を軽微とみているからではない。婚姻事件は地方裁判所の手続に準じて審理するものとし（独民訴六〇八条、従って弁護士強制となる）、また第一審家庭裁判所の判決に対する控訴審は、地方裁判所ではなく上級地方裁判所がこれを管轄する（独裁構法一一九条一項一号）。
- (4) *Nakamura, FamGer.; DDR, S. 110, Österreich, S. 251, Polen, S. 275, Griechenland, S. 151, Korea, S. 207.*
- (5) *Nakamura, FamGer.; BRD, S. 86, DDR, S. 110.*
- (6) *Nakamura, FamGer.; Griechenland, S. 151., Korea, S. 209, Mexiko, S. 220, Österreich, S. 257., Portugal, S. 289., Ungarn, S. 337.*

二 家庭裁判所の構成

一 概観

家庭裁判所（または通常裁判所の家庭事件部）がどのように構成されているかは、国によって様々である。いくつかの国では、それは裁判機関と調停機関とからなっているが（たとえば日本、韓国）、多くの国では裁判機関だけで成立している。この場合、職業裁判官だけで家庭裁判所を構成する国もあるが（オーストラリア、ブラジル、西ドイツ、ギリシャ、メキシコ、オーストリア、ポルトガル、スペイン、アメリカがこれに属する⁽¹⁾）、職業裁判官のほか非法律専門家（いわゆる俗人判事）を加えて裁判機関を構成する国もある（東ドイツ、ポーランドおよびハンガリーがこれに属する⁽²⁾）。

なお、裁判所には裁判官を補佐する機関として、一般に裁判所書記官、速記官、記録官、司法補助官（Rechtspfleger）、ロー・クラーク等がおかれているが、家庭裁判所に特有な補佐機関としてカウンセラー、ソーシャルワーカー、あるいは裁判所調査官と呼ばれる機関がおかれることがある（オーストラリア、アメリカ、日本等）。以下これらにつき考察しよう。

- (1) Nakamura, FamGer. j. z. B. Australien, S. 52, BRD, S. 86, Österreich, S. 257.
- (2) Nakamura, FamGer. j. DDR, S. 111, Polen, S. 275 f., Ungarn, S. 338.

二 裁判官

(一) 職業裁判官

多くの国の家庭裁判所（家庭事件部）は、もっぱら法律専門家である職業裁判官によって構成されている。ところで人間関係の機微にふれる家庭事件を扱う裁判官としては、ただ法律上の知識をもっているだけでなく、人生の経験が豊かで個人的な人間関係の調整にすぐれた能力をもち、社会学、心理学など多方面の知識をもっていることが望ましい⁽³⁾。そのため、一般に若い裁判官は適任⁽⁴⁾とは言い難い。このようにして家庭事件を担当する裁判官には、通常事件を

扱う裁判官とは別に、特別の資格要件が要求されることになる。これを明言する立法例としてつぎのものがある。

(1) オーストラリアの家庭裁判所の裁判官は、もっぱら弁護士⁽⁵⁾の団体から任命されるが、候補者はすでに裁判官としての経験をもっているか、あるいは五年以上弁護士であったことがその要件とされている。なおこの場合、候補者は家庭裁判所裁判官として任命される。裁判官は六五歳が定年で、また転勤ということはない。

(2) イギリスには、特に家庭裁判所⁽⁶⁾というものはない。しかし高等法院 (High Court) の三つの部のうち一つが家庭部 (Family Division) に当てられている。この部の裁判官の任用資格は、他の部の裁判官とともに一〇年以上バリスターであったことが要件とされている。

(3) メキシコにおいては、家庭裁判所裁判官は三〇歳以上、六五歳以下であり、五年以上の実務経験をもつ者でなければならない。該当者は、まず六年間家庭裁判所裁判官に任命されるが、多くの場合、引き続き六年間再任される。

その他の国では、家庭事件担当裁判官に、通常事件担当裁判官以上の特別の資格を要求していない。そこでは、一般に、民事・刑事事件を担当する裁判官が、ローテーションにより家庭事件裁判官に任命されている。どの国にも家庭事件裁判官を養成するための特別の職業教育はない。裁判官は、ただその専門分野の裁判官会議により、あるいは特別研修によりその知識を深めている。また、もしさらに高度の専門知識を必要とするときは、裁判官は鑑定人、または後に述べる補助機関により補佐される。

なお、オーストラリア⁽⁹⁾、イギリス⁽¹⁰⁾ではレジストラ (registrar)、アメリカではコミッショナー (commissioner) およびレフェリー⁽¹¹⁾ (referee) と呼ばれる法律専門家が、補助裁判官として裁判官を補佐している。

(二) 俗人判事

東ドイツ、ポーランドおよびハンガリーの家庭裁判所(家庭事件部)は、職業裁判官一人と俗人判事(参審員 *Schlichter*)二人によつて構成されている。家庭事件だけが特別扱いをされているわけではなく、この国では、すべての事件がこのようないわゆる参審裁判所で裁判されている。非法律専門家を裁判機関に加えることは、ともすれば法律論のみに走りやすい裁判に、健全な国民精神を反映する方法であり、多くの国がこれを採用している。以下ナショナル・レポートに従い、家庭裁判所の場合に限定せず、俗人判事のあり方を考察しよう。

俗人判事の裁判機関への参加の仕方は多様である。

(1) イギリスの治安判事裁判所 (*Magistrates' courts*) は、もっぱら、非法律専門家である治安判事だけで構成されている。⁽¹²⁾

(2) 多くの場合は、しかし、いわゆる俗人判事は職業裁判官とともに裁判機関を構成する。

(i) 東ドイツ、ポーランド、およびハンガリーの合議裁判所は、二名の参審員と一名の職業裁判官によつて構成されている。⁽¹³⁾

(ii) フィンランドの大都市の地区裁判所では、五名ないし七名の俗人判事が一名の職業裁判官とともに裁判所を構成する。俗人判事のうち一人は女性であることが要件とされている。⁽¹⁴⁾

(iii) イタリアの少年裁判所は、福祉活動に貢献し、かつ生物学、精神医学、教育学、心理学等の学識ある三〇歳以上の人のうちから選ばれた男女二名が、俗人判事として裁判に加わる。⁽¹⁵⁾

(iv) ノルウェーの第一審裁判所は、通常一名の、控訴審裁判所は三名の職業裁判官により構成されるが、当事者は

二名の俗人判事の参加を求めることができる。⁽¹⁶⁾

俗人判事の役割が、事実の認定についてだけ関与できる陪審型か、それとも裁判の内容にまで立ち入る参審型なのか、また、俗人判事の意見が裁判にどの程度影響力をもつか、レポートからは明らかでない。フィンランドは参審型に属するが、俗人判事全員の意見が一致した場合にのみ、職業裁判官の意見を覆すことができる、とされている。⁽¹⁷⁾

(3) 家庭事件を担当する裁判官は、人生の経験が豊かな年輩の裁判官が好ましいということは、しかし理想であって、法律で資格を定めていない国では、そのような裁判官をうることは難しくなっているようである。アメリカのレポートは、家庭事件の裁判は裁判官にとって魅力がなく、裁判官になりたての者がこの職に当てられていることを報じている(Bruch, Amerikanischer Bericht, S. 400.)

国際会議の討議の席上、参会者の発言が集中したテーマも裁判官の資質の問題であった(Vgl. Diskussionsberichte, S. 183 ff.)。一方において裁判官として心理学、社会学等幅の広い知識をもった裁判官が望ましい、あるいは経験豊かな年輩の裁判官が望ましいことが論ぜられたが、他方、現実にはそのような人物を裁判官としてうることが困難であることが報告された。たとえば、

西ドイツでは、離婚事件での扶養料の額の決定が面倒なので、年輩の裁判官は家庭裁判所判事となることを嫌い、その職は経験の乏しい若い判事に押しつけられている。そのため一番年輩の家庭裁判所判事でも三五歳という現象を生じており、そこにドイツの家庭裁判所の問題がある(Rede von Prof. Firsching, Diskussionsberichte, S. 183 f.)。

ポーランドでは、家庭裁判所が家庭事件のほか少年事件も管轄するので、家庭裁判所判事は家族法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法等幅の広い知識をもつことを要求され、そのためこの職は嫌われている(Rede von Dozent Sobkowski: Diskussionsberichte, S. 186.)。

(4) しかし、余り年輩になりすぎても、時代の社会意識とかけ離れてくるおそれがあり適切でない。オーストラリアでは、その点を考慮して家庭裁判所の判事の定年を六五歳とする。―他の上級裁判所の裁判官の停年は通常七〇歳(Finlay, Australia: 家庭事件裁判制度の比較的研究

- scher Bericht, S. 53.)°
- (5) *Finlay*, a. a. O., S. 53.
- (6) *Levin*, *Englischer Bericht*, S. 442. なお県裁判所の裁判官は、最低七年の経歴をもつバリスターまたはソリシターから任命される。
- (7) *Onate*, *Mexikanischer Bericht*, S. 220.
- (8) 裁判官会議を指摘するものゝ *Grandke*, *Bericht der DDR*, S. 111. 特別研修をあげるものゝ *Firsching*, *Bericht der BRD*, S. 86, S. 102 Anm. 20.
- (9) オーストラリアにはレジストラーのほかデプュティ・レジストラー (deputy-registrar) がいる。彼等は法律専門家であつて、当事者間で和解をし、あるいは妥協するよう、その話し合いを指導する任務をもつものとされている (*Finlay*, *Australischer Bericht*, S. 54.)°
- (10) 県裁判所のレジストラーは法廷を運営し、小額事件、中間的争点について判断する。家庭事件の処理に実際上果たす役割は大きい。レジストラーは高等法院にもおかれており裁判官を補佐する (*Levin*, *Englischer Bericht*, S. 442)°.
- (11) コミッショナーおよびレフェリーの権限は、それぞれ州によって異なっているようである。カリフォルニア州では、コミッショナーは、たとえば後見、あるいは、子または婚姻当事者の扶養に関する事件につき、事実関係を調べた上、法律的判断とともに裁判官にそれを報告する。また、レフェリーはもっぱら事実問題を審理し、その事実認定を裁判官に報告する。裁判官は、コミッショナー、レフェリーの認定に誤りがないと考えるときは、それを基礎として判決を言い渡す (*Bruch*, *Amerikanischer Bericht* S. 384, Anm. 9, S. 401)°。アメリカでは、なおそのほか、ロー・クラーク (law clerk 通常、ロー・スクールの学生、またはロー・スクールを出たばかりの者) が裁判官の助手として活躍している。
- (12) 治安判事裁判所は、元来、軽微な刑事事件を管轄する裁判所であり、無給でパートタイムの非法律専門家が裁判官として勤務している。この裁判所は、家庭事件に関しては、夫婦間の毎週または毎月の扶養料の支払等、限られた範囲の簡易な事件につき管轄権をもち、離婚等、重要な事件につき裁判することはできない。家事事件を扱う治安判事は特別に選任され、またある程度の専門的教育をうける (*Levin*, *Englischer Bericht*, S. 442, 443.)°。

- (13) Nakamura, FamGer.; DDR, S. 111, Polen, S. 275, Ungarn, S. 338.
- (14) 一九五九年までに成立したいわゆる旧都市の地区裁判所は、三名の職業裁判官によって構成されている (Lager, Finnischer Bericht, S. 126.)。
- (15) Roppo, Italienischer Bericht, S. 190.
- (16) Haraldsen, Norwegischer Bericht, S. 237, 238.
- (17) Lager, a. a. O., S. 126.

三 裁判官の補佐機関

通常裁判所には裁判所書記官、速記官、記録官あるいは司法補助官等がおかれ裁判官を補佐している。家庭裁判所にも同様な機関が設けられているが、⁽¹⁸⁾国によっては、そのほかカウンセラー、ソーシャルワーカー等の特別の補佐機関をおいているところもある。

このような特別の補佐機関をもつか否かは、家庭裁判所の任務をどのようにとらえるかという問題（後述、本稿第四ノ二参照）と密接に関係している。もし裁判所を、ただ法律問題だけを裁判する機関としてみるならば、特別の補佐機関を設ける必要はない。裁判に当たり、もし専門的な知識がある場合には、その必要に応じ医学、社会学、心理学等の専門家を鑑定人としてよび、その協力をうければよい（たとえば西ドイツ）。しかし、裁判所はただ法律問題を裁判するだけでなく、法律問題の背後にある生きた人間関係に立ち入り、問題を解決する任務があるとするならば、問題解決のため医学、心理学、社会学等につき専門的知識を有する補助者を必要とする。ナショナル・レポートに報告されているものを、つぎに紹介しよう。

- (一) オーストラリアの家庭裁判所には、カウンセラー (counselor) とソーシャル・ワーカー (social worker) が、

おかれ、裁判官を補佐する。⁽¹⁹⁾

(二) 日本の家庭裁判所には、家庭裁判所調査官(補)と裁判所技官である医者が配置されている(裁判所法六一条、六一条の二、六一条の三)。

(三) 韓国の家庭法院には調査官がおかれている。⁽²⁰⁾

(四) メキシコの家庭裁判所には、ソーシャルワーカーがおかれている。⁽²¹⁾

(五) アメリカの多くの州の家庭裁判所は、カウンセラーをもっている。⁽²²⁾

(18) つぎに掲げる国の家庭裁判所は、通常裁判所と同じ補助機関だけをもっている。——西ドイツ(Nakamura, FamGer, S. 86)° 東ドイツ(S. 111)° オーストリア(S. 257f.)° ギリシャ(S. 151)°

(19) 裁判官一人について二人程度の割合で補助者がつけられているということである(Finlay, Australischer Bericht, S. 53.)°

(20) Song, Koreanischer Bericht, S. 210.

(21) Orate, Mexikanischer Bericht, S. 220.

(22) Bruch, Amerikanische Bericht, S. 384.

四 裁判所以外の協力機関

家庭事件の解決について家庭裁判所が中心的役割を果たしていることは言うまでもない。しかし、それ以外の機関あるいは組織で家事紛争の解決に寄与しているものも多い。民間の調停機関、社会福祉施設、婚姻相談所などは紛争解決に大きな役割を果たしている。また、家庭事件は一面において社会の秩序に関係している。そのため、多くの国

で家庭事件には検察官が関与するものとされており、これの果たす役割も大きい（検察官については、本稿第五ノ二ノ二参照）。

各国のナショナル・レポートのうち、特に目立った裁判所以外の協力機関をつぎに紹介する。

（一） オランダの少年局

一九五六年以来、オランダでは一九の裁判所管轄区域に、それぞれ一つの少年局が設置されている。この機関の前身は後見局であり、それは親権の免除、剝奪について裁判する裁判所に対して助言を与えること、また裁判所に対し右の措置の申立をすることなどを任務としていた。少年局は、そのほか、未成年の子の親から扶養料を徴収すること、未成年の子の養育を委託された後見団体を監督すること、その他認知訴訟につき裁判所に助言することなど、かなり広い範囲で活動している。⁽¹⁾

（二） イタリア家庭助言局

一九七五年に創設された社会福祉機関である。地方自治体によって管理されている。その任務のひとつは、夫婦と家族の問題、さらには未成年者の問題に関して心理学的、社会学的な助言を与えることにある。なお、家庭助言局は、その両親が離婚しまたは別居した子の後見につき、裁判所が裁判をなし、あるいはまた特別養子の許可を裁判する際、裁判所に協力する。⁽²⁾

（三） ポルトガルの社会福祉局

地方自治体の社会福祉機関であり、養子の問題につき重要な役割を果たしている。一四歳未満の子を養子としようとする者は、まず社会福祉局に申請するものとし、同局は養子となる子と両親に面接し、あらゆる事情を調査した上、

一年以内に報告書を裁判所に提出する。裁判所はそれに基づき養子縁組の許否について裁判する。⁽³⁾

(四) オーストラリア、西ドイツの婚姻相談所

いずれも法律においてその存在が予定されている機関であるが、その組織がどのようなものか、レポートからは余り明白でない。教会その他の私設の機関と推測されるが、離婚事件の調停に大きな役割を果たしている。オーストラリアの相談所は、法定の基準に達していると政府から補助金が交付される。⁽⁴⁾

(五) その他

未成年者の保護育成は、いずれの国においても重大な関心事となっており、多くの国がそのための機関あるいは制度をもっている。提出された各国のレポートの中では、東ドイツの青少年援護機関⁽⁵⁾ (Die Organe der Jugendhilfe)、ポルトガルの未成年者補佐官⁽⁶⁾、アメリカの社会福祉機関⁽⁷⁾ (public social service agency) が目立ったものである。なお、スイスには、婚姻外の母子を保護するため婚姻外補佐人⁽⁸⁾ (Außereheliche Beistandschaft) の制度が設けられている。

- (1) *Sterk*, Holländischer Bericht, S. 172.
- (2) *Roppo*, Italienischer Bericht, S. 203.
- (3) *da Silva*, Portugiesischer Bericht, S. 293.
- (4) *Finlay*, Australischer Bericht, S. 54.
- (5) *Grande*, Bericht der DDR, S. 110, Verordnung über die Aufgaben und Arbeitsweise der Organe der Jugendhilfe vom 3. 3. 1966.
- (6) *da Silva*, Portugiesischer Bericht, S. 296 f.

(7) *Bruch*, Amerikanischer Bericht, S. 395.

(8) *Walden*, Schweizerischer Bericht, S. 313.

第四 家庭裁判所の役割

一 管轄事件の範圍

一 多くの国が家庭裁判所（または通常裁判所の家庭事件部）をもっているが、それが司法制度上、いかなる範圍でその役割を果たしているかは、それぞれの国によって異なっている。家庭裁判所の最初の形態は、一八九九年、アメリカのシカゴに設けられた少年裁判所⁽¹⁾とされているが、その後それがどのように発展してきたかをみると、家庭裁判所の役割の推移が極めて明瞭になる。つぎにそれを概観してみよう。

(一) 十九世紀末のアメリカにおいては、少年の刑事事件が年々増大し、それを処理するため前記の少年裁判所が設けられた。この裁判所では、少年事件を後見的、福祉的な立場で処理することをその主たる役割としていた。ところで、このような少年の刑事事件が多発する背景には家庭の崩壊があり、ことに両親の離婚がその最大の原因となっているということが明らかであった。少年の問題を解決するには、離婚後の両親の人間関係の調整、子供に対する扶養、財産分与などが重要な意味をもつことが認識され、それらがこの裁判所の管轄権の中に入り入れられた。さらに離婚問題に対し人間関係を調整することも含め、家庭裁判所が構想されるようになった。かくして、家庭に関する一切の事件を管轄する裁判所として家庭裁判所が成立するに至ったのである。

(二) その後、家庭裁判所と名づけられた裁判所が、その他の国でも設けられるようになった。それらは、アメリカ

カにおいて家庭裁判所が成立したその沿革を反映して、少年事件と家庭事件を管轄するものであったが（日本、韓国、ポーランド）、少年事件は刑事事件であり、家庭事件は民事事件であるという性質上の違いから、少年事件を扱わず、もっぱら民事の家庭事件、すなわち婚姻、親子、後見、相続等の事件を管轄する家庭裁判所ないし裁判所の特別部が設けられるようになった（東ドイツ、ギリシャ、メキシコ、ポルトガル）。

（三）しかし、家庭事件の中でも事件数が最も多く、また社会的にも影響力の大きいのは離婚事件である。かくして家庭事件のうち婚姻事件だけをとりあげ、それを対象として管轄する家庭裁判所も現われている（オーストラリア、西ドイツ）。

（一） *von Busekist, Das Familiengericht in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1970, S. 30 ff.*

二 アメリカにおいて成立した家庭裁判所は、家庭を一つの単位として扱い、家庭に関する一切の事件、少年の刑事事件をも含めてそれを管轄するという、ファミリー・コートの考え方を出発点とした。しかし、最近できた家庭裁判所は、この考え方からは離れたものになっている。

なお、本稿において家庭裁判所という場合、それは民事の家庭事件を管轄する面における家庭裁判所を意味し、少年刑事事件を扱う面における家庭裁判所は考察の対象外とする。

二 裁判所は家庭事件にどの程度介入するか

一 各国の家庭裁判所が、その管轄する家庭事件をどのようにとらえ、どの程度それに介入するかという問題についても、各国それぞれ違った様相をみせている。

家庭事件に対する裁判所のあり方には、大別すると二つのものが見出される。ひとつは、裁判所は法律上の紛争を解決する国家机关であるという考え方に徹し、もっぱら法律問題について関与するという態度であり、他は、法律問題の背後にある事実問題にも介入するという態度である。

(一) 裁判所は、もっぱら法律問題だけに関与するという立場に立つ典型的な例としては、西ドイツの家庭裁判所をあげることができるであろう。⁽¹⁾改正前のドイツ民事訴訟法の下では、離婚事件については、審理前、必ず和解を試みなければならないものとされていた(独民訴六〇八条)。しかし事実問題の調整に立ち入る和解を、新法では裁判所の任務から外し、これを廃止している。ドイツ民事訴訟法には右の規定のほか、裁判所はいつでも和解を試みることができるとする規定もあるが(旧二九六条、現二七九条、六〇八条により家庭事件手続に準用)それは裁判に対し二次的な意味しかもっていない。積極的な人間関係の調整を試みる和解は、民間の婚姻相談所(Eheberatungsstelle)その他に任せているのであって(六一四条五項)、ドイツでは、裁判所を純司法機関としてとらえているということができよう。

(二) 家庭事件は、家族の人間関係が問題の対象であり、そこには人の感情、伝統、風俗が支配し、また経済、社会あるいは生物学的問題と密接に関連している。法律問題の背後にはこのような事実問題があるのであり、裁判所はこのような事実問題にまで立ち入って事件を解決すべきだという考え方があつた。たとえば、アメリカ、オーストラリアの裁判所はこの考え方に立っているということができよう。これらの国の裁判所では、裁判官以外にカウンセラー、ソーシャルワーカー等の補助機関をおき、このような問題に対処できる態勢を整えている。

(1) 国際会議における討議の際、Prof. Firsching(西ドイツ)から、西ドイツの裁判所は法律判断だけをやるわけではなく、西ドイツ民法二七九、六一四条等の規定に基づき、事件の和解的解決をはかっている旨の指摘があつた(Diskussionsbe-

richte, S. 183)°。しかしドイツの裁判所にとって調停的機能は二次的な意味しかもたないことは明白である。ハノーバー地方の家庭裁判所の状況につき Prof. Fege は¹⁾次のような発言をしている。

ハノーバー地方の人口は約五〇万人、家庭裁判所判事の定員一三・五名、一年間に提起される家庭事件の数は約四八〇〇件、その離婚事件は二三〇〇件、一人の裁判官の一年間の負担件数三五七件で、およそ一日に一件強の割合になる。従って、事件の心理的あるいは社会的背景にまで立ち入って審理している余裕はない。事件処理の合理化のためコンピュータを用いるようになり、八〇〇件の離婚事件はコンピュータで処理された。訴訟の期間はそれによって九・四ヶ月から三ヶ月と二・三週間程度に短縮されたが、離婚後の年金分配等についての資料を蒐集するのに約三ヶ月かかっている。調停は裁判所へくる前、弁護士に相談する段階で行なわれている (Diskussionsberichte, S. 187 f.)°。

二 同じ家庭裁判所でありながら、どうしてこのような二つの違ったタイプの裁判所ができたのであろうか。この問題について、筆者は、ドイツ法とアメリカ、オーストラリアの法律が、裁判に対して全く違った考え方をするローマ法とゲルマン法の系統にそれぞれ属していることに最大の原因があり、その違いが、西ドイツ、アメリカ、オーストラリアの家庭裁判所に典型的にあらわれたものと考えている。

ローマ法系の国においては、訴訟以前に存する法から出発して事件をとらえ、法の定める権利・法律関係の存否を裁判するのが裁判所の役割だと考えている (規範出發型)。西ドイツの家庭裁判所が法律問題に守備範囲をもつばら限定しているのは、この考え方に忠実に従っているものといえよう。これに対して、ゲルマン法系の国においては、事実から出発して訴訟をとらえ、事件の中からその事件につき行なわれるべき法を発見するのが裁判所の役割だと考えている (事実出發型、前述本稿第二ノ二註1参照)。ところで家庭事件では、財産事件におけるのは異なり、ただ権利あるいは法律関係が審判の対象となるのではなく、感情を伴った生きた人間関係そのものが裁判の対象となる。家庭

事件においては、この人間関係の調整という非法律的作業により、当該事件につき行なわれるべき法を発見することができる。アメリカ、オーストラリアの裁判所が、法律問題と表裏の關係にある事実問題の領域に立ち入り、社会的、あるいは治療的機能をもとうとしているのは、それが事件の中から法を発見することをその本領とするゲルマン法系に属していることにより、よくこれを説明することができるであらう。

家庭裁判所のあり方として、いずれが優れているか、一概に論じることとはできない。それぞれの裁判制度はその国の実体法のあり方、社会制度、国民の法意識などとともに歴史的に生成発展してきたものであり、現在の家庭裁判所のあり方は、それぞれの国において正しい位置を占めているとみることができる。ただ、家庭裁判所をめぐる一つひとつの制度には、互に他に学ぶべき多くのものがあるように思われる。

三 家庭裁判所の附随的役割

一般の人々にとって、裁判所は親しみにくいところであり、問題となっている家庭事件が法律上一体どのような性質のものであり、また裁判所においてどのように手続をし、またどのようにそれが扱われるかということは明らかでない。家庭裁判所が事件を受け付けるに際し、家庭事件の手続について相談にのり、また適切な指示を与えること（たとえば、アメリカ法でいう *in take* など）、すなわち、裁判手続以前における法律相談という機能も裁判所の大切な一つの役割とみることができよう。⁽¹⁾

(1) 東ドイツには、法律相談についていくつかの道が設けられている (*Gründke, Bericht der DDR, S. 111*)。ホルトガルでは女性の社会福祉員が活動している。福祉員の主たる任務は、後見人決定手続に関する調査、父子関係、母子関係およびそ

れに附随する問題の調査などである。その他、家庭事件を裁判所で解決しようとする人に助言を与えることでも、大きな役割を果たしている (*da Silva, Portugiesischer Bericht, S. 292*)。

第五 家庭事件裁判手続についての特則

一 はじめに — 家庭事件の特異性

家庭事件と財産事件とは本質的に異なったものがある。財産をめぐる訴訟事件では、訴訟対象は当事者の自由な意思決定によって処分できるのが原則であり、請求の放棄・認諾、和解なども自由に認められる。また訴訟資料の蒐集についても当事者弁論主義が行なわれ、自白も拘束力をもつ。しかし、家庭事件の対象となる人の身分関係は社会構成の基本をなすものであり、公益に関係するから、それを当事者の自由な意思決定によって処分することはできない。また、ここでは、実体的真実の発見が強く要請されるのであり、従って、訴訟資料の蒐集については弁論主義のほか、職権主義の原理も行なわれる。

また、財産関係事件の訴訟では、原告の主張するような財産上の権利あるいは法律関係が過去において存在したか否かが審理の中心となる。それに対して、家庭事件には非訟事件の性質をもつものが甚だ多く、ここでは過去の事実の存否ではなく、むしろ、将来の展望が重大な関心事となる。この意味で、財産事件についての裁判は、いわば権利の存否を確定する司法判断であり、これに対し、家庭事件は、人の身分、法律関係の存否を決する司法判断を含むが、さらに、家庭内の後見的調整機能を営む行政的判断だということもできる。

家庭事件は、以上のように通常の財産事件と異なった性質をもっているので、家庭事件の裁判手続には財産事件に

おけるそれとは異なった特則が行なわれている。以下項目を分けてその特則を概観してみよう。

二 当事者について

一 はじめに

家庭事件において誰が当事者となるかという問題も、基本的には財産事件におけるのと同じである。家庭事件においても訴訟対象とされる権利・法律関係の主体が原告・被告となる。しかし、家庭事件は、その事件の性質に従い当事者本人だけではなく家族全体の利益に関し、また公益にも関するので、問題とされる権利・法律関係の主体以外の者が当事者として登場することが多い。どのような事件につき誰が当事者となりうるかは、それぞれの国の法律により定められるところであるが、当事者本人と親族以外の第三者で訴訟当事者となりうる者を、ナショナル・レポートにより概観してみよう。

二 検察官

人の身分関係は社会構成の基礎をなすものであり、公益と密接に関係している。そのためレポートを提出したほとんどすべての国において、国家機関である検察官が家庭事件に関与することが報告されている（例外、オーストラリア^①）。その関与の仕方は国ごとに異なるが、一般的には、社会構成の基礎をなす身分関係の成立・不成立に関する事件について、検察官は原告となりうるものとされている。たとえば、ブラジル、東ドイツ、フィンランド、フランス、日本、メキシコ、オーストリア、ポーランド、スペイン、トルコ、ハンガリーでは、婚姻無効もしくは取消の訴につき、検察官に原告適格を認め^②、また、東ドイツ、オーストリア、ポーランド、トルコ、ハンガリーでは、親子関係存

否、嫡出否認、あるいは認知無効確認請求訴訟において検察官に原告適格を認める。⁽³⁾なお、右のような身分関係事件において被告とすべき相手方が死亡しているときは、検察官に被告適格を認める国もある。たとえばフランスでは父の捜索の訴において、父が死亡している場合（民法三四〇条ノ三）、また日本では婚姻無効・取消の訴において、相手方配偶者が死亡しているとき（人訴二条三項）検察官を被告とすることができるとしている。

右のほか、禁治産宣告の申立、親権の回復・停止の訴（申立）等について検察官に原告適格を認めている国もあり、また、当事者とならない場合でも、多数の国において、検察官は家庭事件に関与し、それにつき意見を述べることができるものとされている（これを明言するものとして、ブラジル、東ドイツ、オランダ、⁽⁴⁾日本等）。

(1) オーストラリアの検察官は、公益に関する重大な事件において、裁判所から求められたときだけこれを援助する（*Finlay, Australischer Bericht, S. 57*）

(2) *Nakamura, FamGer.; Brasilien, S. 73, DDR, S. 113, Finnland, S. 127, Mexiko, S. 224, Österreich, S. 260, Polen, S. 277, Spanien, S. 329, Ungarn, S. 341.* フランス民法一八四条、トニロ *Dural, Türkischer Bericht, III-2. b-aa, u. c-aa.*

(3) *Nakamura, FamGer.; DDR, S. 113, Österreich, S. 260, Polen, S. 277, Ungarn, S. 341, Dural, Türkischer Bericht, III-2. d-aa. e-aa, f.*

(4) *Nakamura, FamGer.; Brasilien, S. 73, DDR, S. 113, Holland, S. 171, 172.* 日本一人訴六条。

三 その他

右のほか、第三者に当事者適格が与えられる場合として、つぎの例が報告されている。

(一) 東ドイツ 青少年援護機関（*Die Organe der Jugendhilfe*）は養育権剥奪、養子縁組についての親の同意の

代行、養育権に関し裁判所が前になした裁判の変更につき、裁判所に申立をすることができる。⁽⁵⁾

(二) オランダ 青少年局は、親権に関する事件につき原告となりうる。また原告とならない場合であっても、独立に控訴を提起することができる。⁽⁶⁾

(三) ノルウェー 知事 (District Governor) は、婚姻の存否確認の訴につき原告となりうる。⁽⁷⁾

(四) ポルトガル 未成年者補佐官は、未成年者の利益保護のためにする訴訟において、当事者適格を認められ⁽⁸⁾てゐる。

(五) アメリカ 公的な社会福祉機関 (public social service agency) は、扶養されている子供が放置ないし虐待されている場合、その子供を家庭から一時的、あるいは永久的に取り上げる訴を起すことができる。また認知請求訴訟、扶養請求訴訟を提起する権限ももっている。⁽⁹⁾

(5) *Grandke*, Bericht der DDR, S. 110.

(6) *Sterk*, Holländischer Bericht, S. 178.

(7) *Haraldsen*, Norwegischer Bericht, S. 241.

(8) *da Silva*, Portugiesischer Bericht, S. 297.

(9) *Bruch*, Amerikanischer Bericht, S. 395.

三 代理人について

家庭事件においても、当事者は訴訟代理人を選任しこれに訴訟を遂行させることができるのはいうまでもない。国によっては弁護士強制主義をとるものさもある。⁽¹⁾しかし、家庭事件では本人の出頭、本人自身の陳述が事案の解明に

極めて重要な意義をもっていることが多い。そのため訴訟の経過に応じ、当事者本人の出頭が要求されることがある（たとえば、西独民訴六一三条、日本人訴一一・一二条。なお後述、本稿第五ノ六参照）。

家庭事件における代理人につき特有の問題は、弁護士以外の者による代理である。各国において様々であるが、主要なものをつぎに紹介する。

(一) 検察官

検察官は別項で考察したように特定の事件について当事者適格をもつ場合があるが、また事件によっては関係者の代理人となることもある。たとえば、スペインでは、婚姻適齢違反に基づく婚姻無効の訴では、検察官は未成年者に代わって訴を提起するものとされている。⁽²⁾ またアメリカでは、親子関係事件、認知事件では当事者を代理して訴を提起するものとして⁽³⁾いる。

(二) スイスの婚姻外補佐人

まだ訴訟能力をもたない非嫡出子を保護するため母親の妊娠または出産を知った時、後見官庁は直ちに補佐人を選出する（婚姻外補佐人制度 *Institut der ausserheirlichen Beistandschaft*）。補佐人は親子関係の確認に尽力し、また母親に助言し、世話しなければならない。補佐人は訴訟において法定代理人として子を代理する。⁽⁴⁾

- (1) 弁護士強制の行なわれている国は左のとおりである。ブラジル (*Nakamura FamGer*, S. 73)^{*}、西ドイツ (S. 91)^{*}、ギリシャ (S. 158)^{*}、オランダ (S. 172)^{*}、オーストリア上訴審のみ (S. 295)^{*}、スペイン (S. 328)^{*}、ウルグアイ (S. 361)^{*}。
- (2) *Cortés*, *Spanischer Bericht*, S. 329.
- (3) *Bruch*, *Amerikanischer Bericht*, S. 394 f.
- (4) *Walder*, *Schweizerischer Bericht*, S. 313.

四 訴の提起とその期間

一 訴の提起

家庭事件も他の通常民事事件と同じく、訴の提起（または申立）によつて審理が開始される。公益がいかに重大であっても裁判所が職権で審理を開始することはない。多くの国では、国家機関である検察官が特定の事件につき訴を提起できるものとしている。これは、見方によれば職権による審理の開始ともいえるが、この場合も検察官の訴の提起をもつて審理が始まるのであって、近代民事訴訟法の基本原則である不告不理（*nemo iudex sine actore*）の原則が守られている。例外として、フィンランドでは、離婚訴訟において当該夫婦に子があるときは、特にその旨の申立がなくても、裁判所はその子の養育監護権につき裁判する（⁽¹⁾ノルウェーもほぼ同じ⁽²⁾）。この場合も、子の養育監護権の問題は離婚の訴の申立の範囲内、という考え方が行なわれているとみることが出来る。

(1) *Lager*, Finnischer Bericht, S. 128.

(2) *Haraldsen*, Norwegischer Bericht, S. 244.

二 訴提起の期間

人の生活は現在の身分関係の上に築かれるものであるから、身分関係は適法でなければならぬ。しかし、またその反面、多少の瑕疵があつても、それが軽微なときは、ある程度の日時が経過した後は、その瑕疵の主張を封じて現在の身分関係の法的安定をはかる必要がある。そのため、各国とも、家庭事件については、事件の性質に従いそれぞれ訴提起の期間を定めている。

ナショナル・レポートに報告されているもののうち、主なものをつぎに紹介しよう。

婚姻無効確認の訴 期限の定めなし — 東ドイツ、ギリシャ、日本、トルコ。⁽³⁾

婚姻取消の訴 訴提起可能の時から六ヶ月、婚姻成立後三年以内 — ギリシャ。⁽⁴⁾

訴提起可能の時から六ヶ月、婚姻成立後五年以内 — トルコ。⁽⁵⁾

取消原因に応じ種々の期間 — 日本、ポルトガル。⁽⁶⁾

離婚の訴 離婚原因事実の存在を知った時から六ヶ月以内 — フィンランド、オーストリア、ノルウェ

ー⁽⁷⁾ (但し離婚原因事実のあった時から三年以内)、トルコ⁽⁸⁾ (姦通、虐待、生命を脅かす行為を離婚原

因とするときは、その行為のあった時から五年以内)。

離婚原因事実の存在を知った時から一年以内、その事実のあった時から一〇年以内 — ギリ

シャ。⁽⁹⁾

離婚原因事実の存在を知った時から二年以内 — ポルトガル。⁽¹⁰⁾

嫡出否認の訴 非嫡出原因を知った時から一年以内 — 東ドイツ、ギリシャ、オーストリア、スイス、ハン

ガリー。⁽¹¹⁾

子の出生を知った時から一年以内 — 日本。⁽¹²⁾

(3) 東ドイツ = FGB III 五条、ギリシャ = *Klamaris, Griechischer Bericht*, S. 157. 日本 = 民法七四二条、トルコ = *Dural, Türkischer Bericht*, IV-1-b.

(4) *Klamaris, a. a. O.*, S. 159 f.

- (5) *Dural*, a. a. O., IV-1-c.
- (6) 日本Ⅱ民法七四五条以下、ポルトガル *da Silva*, Portugiesischer Bericht, 298 f.
- (7) *Nakamura*, FamGer.; Finland, S. 128., Österreich, S. 262., Norwegen, S. 242.
- (8) 犯罪、遺棄、精神障害等を離婚原因とするときは、期限の定めはない (*Dural*, a. a. O., IV-1-d.)。
- (9) ただし、不貞、重婚、生命の危険などを離婚原因とする場合であり、その他を離婚原因とするときには規定がない (*Klamaris*, a. a. O., S. 159.)
- (10) *da Silva*, a. a. O., S. 298.
- (11) *Nakamura*, FamGer.; Griechenland, S. 159., Österreich, S. 262., Schweiz, S. 313., Ungarn, S. 341. 東ドイツⅡ FGB六二条。
- (12) 日本Ⅱ民法七七七条。

五 訴訟手続の公開について

一 概観

裁判所の裁判の公正を担保するためには、裁判所における手続を公開の法廷で行なうのが適切である。大陸法系諸国では民事事件を訴訟事件と非訟事件とに分けるが、それらの国では、訴訟事件の審理はこれを公開の法廷で行ない、非訟事件については、それが行政的な性格をもつことから手続を公開しない、という方法がほぼ共通して行なわれている。

ところで、家庭事件は個人のプライバシーに関係し、また離婚事件などでは、男女間の事実関係など風紀に関する問題も審理の対象となる。そこで、そのような事件を公開の法廷において、衆人環視の下で審理してよいのか、あら

ためて検討が必要である。非訟事件は、ほとんどすべての国において非公開で審理されるので問題はないとして、問題は訴訟事件たる家庭事件である。これは、要するに個人のプライバシー尊重か、それとも、裁判公開という近代民事裁判の一般原則を尊重するか、という問題に帰する。提出されたレポートを整理すると、そこには二つの立法例が見出される。一つは訴訟手続の公開を原則とした上、例外として非公開も認めるというやり方であり、他はプライバシーに重点をおき、非公開を原則とした上、当事者の申立があるときは公開も認めるという方法である。

二 公開を原則とするもの

ベルギー、東ドイツ、フィンランド、ギリシャ、オランダ、日本、オーストリア、ポルトガル、ハンガリー、トルコ、およびアメリカがこれに属する。しかし、いずれの国でも例外が認められている。

(一) 東ドイツでは国家の安全、公の秩序のため必要がある場合のほか、離婚事件では事実関係を完全に解明し、または紛争を克服するため必要があるときは非公開とし、あるいは公開を制限できるものとする。⁽¹⁾

(二) オーストリアでは、婚姻事件は法律により非公開とする。その他の事件についても、手続の公開により公序良俗を害する場合などには裁判所の判断によってこれを非公開とすることができ、また家庭生活における個々の事実が審理される場合、当事者の一方から申立があればこれを非公開とすることができる。⁽²⁾

(三) フィンランドでは、父子関係確認訴訟につき当事者から申立があれば手続を非公開とできる。⁽³⁾ その他、ギリシャ、ポルトガル、トルコ、ハンガリー、アメリカでは、⁽⁴⁾ 公序良俗の維持、あるいは個人のプライバシーの保護のため、裁判所は手続の非公開を決定できるものとしている。

(四) ベルギーではプライバシー保護のため印刷物による弁論の再現を禁止している。⁽⁵⁾

(五) 日本は、訴訟事件については公開を原則とし例外を認めない（憲法八二条）。しかし、家庭事件は、すべてまず第一に、家庭裁判所において、非訟事件手続法（手続非公開）の準用される手続（非公開、家事審判規則六条）の下で審理されることになっている。事件の大半はそこで処理されるので、実務においては家庭事件の大部分につき手続非公開が行なわれている。

(六) なお、オランダでは手続公開の原則が行なわれているが、裁判所ではもっぱら書面主義による手続が行なわれており、そのため実際上は非公開と同じ結果となっている⁽⁶⁾。

- (1) *Grandke*, Bericht der DDR, S. 116.
- (2) *Fasching*, Österreichischer Bericht, S. 263.
- (3) *Lager*, Finnischer Bericht, S. 129.
- (4) *Nakamura*, FamGer.; Griechenland, S. 160., Portugal, S. 299., Ungarn, S. 342., USA, S. 396. *Dural*, Türkischer Bericht, V.
- (5) *Deconinck*, Bergischer Bericht, S. 432.
- (6) *Sterk*, Holländischer Bericht, S. 175.

三 非公開を原則とするもの

オーストラリア、ブラジル、西ドイツ、ノルウェー、ポーランド、スイス⁽⁷⁾では個人のプライバシーを尊重して家庭事件の審理を非公開とする。しかし、手続の公開は裁判の公正を担保するために極めて重要な意味をもっている。もし当事者がプライバシーを捨ててそれを追求するならば、手続の公開を認めても不都合はない。その故に、ポーランドでは非公開を原則とするが、当事者双方より申立があり、かつ善良の風俗に反しないときは、手続を公開するものと

(8)
しつゝ。

なお、最近、オーストラリアでは、裁判手続公開の重要性にかんがみ、従来の手続非公開を公開に改め、ただし必要のある場合には、裁判官は手続を非公開とする、という方向での改正案が提出されているといふことである。(9)

- (7) *Nakamura, FamGer. ; Australien, S. 55. 60., Brasilien, S. 75., BRD, S. 88., Norwegen, S. 243 f., Polen, S. 279., Schweiz, S. 314.*

なお、ブラジルのいくつかの州では、判決文を判例集に掲載する場合も当事者の氏名はそのイニシアルだけで示される(前掲頁参照)。スイス連邦にはこれについて規定はない。チューリッヒ州裁判所構成法一三五条は非公開を規定する(前掲頁参照)。

- (8) *Broniewicz, Polnischer Bericht, S. 279.*

- (9) *Finlay, Australischer Bericht, S. 55.*

六 訴訟資料の蒐集について

裁判の基本となる訴訟資料(事実と証拠)の蒐集については、当事者に主体性をもたせ、その責任において集める弁論主義と、裁判所の職権で蒐集する職権主義とがある。各国におけるこの問題の取扱いは、一般的にみて、訴訟事件については弁論主義、非訟事件(調停を含む)については職権主義が行なわれている、といふことができる。ただし社会主義諸国では、すべての事件につき潜在的に職権主義が行なわれている(東ドイツ、ポーランド、ハンガリー⁽¹⁾)。家庭事件訴訟における訴訟資料の蒐集についても、大多数の国において弁論主義が原則として行なわれている。しかし、家庭事件訴訟で審理の対象とされる人の身分は、客観的真実に即して判断さるべきものであり、また公益にも

関係している。そのため、裁判所も必要な範囲で、職権により訴訟資料を蒐集できるものとする必要がある。

どのような場合、どの程度、裁判所が職権で訴訟資料を蒐集できるかは国によって異なる。英米法系の諸国では、イギリスの離婚訴訟において、かなりの程度の職権主義が行なわれているようであるが、オーストラリア、アメリカでは当事者主義が強調され、訴訟資料不足による不利益は、当事者がこれを負うものと考えている。ただし、オーストラリアでは、近年、子供をめぐる事件において、子供の幸福という指標に導かれて職権主義が進出してきたということである。⁽⁴⁾

職権主義は弁論主義の例外として行なわれるのであるから、裁判所が職権によって訴訟資料を蒐集できるのは、法律に規定がある場合に限られる。ナショナル・レポートにおいてそのようなものとしてあげられていたものは、つぎのとおりである。

(一) 事実の蒐集における職権主義

西ドイツ⁽⁵⁾、オーストラリア⁽⁶⁾の民事訴訟法は、離婚の訴、婚姻取消の訴に際して、婚姻の維持に役立つ限り当事者の提出しない事実を斟酌することができるとしている。日本の人事訴訟手続法もこの考え方を承継している（人訴一四条）。

(二) 証拠の要否決定における職権主義

通常の民事事件では、当事者が裁判所で自白すると、裁判所はそれに拘束されるというのが一般の原則である。しかし、実体的真実発見の要請される家庭事件で、自白がそのような拘束力をもつとするのは適切でない。多くの国では、裁判所が疑いをもつときは、自白があってもその事実につき証拠調をすることができるとしている（イギリス、

フィンランド〔離婚事件につき〕、ギリシャ、日本、オーストリア、ポーランド、ハンガリー⁽⁷⁾。

(三) 証拠の蒐集における特則

(1) 財産事件の訴訟では、訴訟代理人（弁護士）による訴訟遂行が許されており、当事者本人が法廷に出頭することを必要としない。しかし、家庭事件において最も効果的な真実発見の方法は、当事者本人を問ひ質すことである。西ドイツでは、その故に、婚姻事件に際し、当事者本人の出頭を命じ、これを審訊しなければならないものとし（民訴六一三条）、また、日本の民事訴訟法もほぼ同様の規定を設けている（人訴一二条⁽⁸⁾）。なお、ハンガリーでは、裁判所は家庭事件につき当事者尋問をすることを義務づけられている⁽⁹⁾。例外として、しかし、フィンランドの場合がある。ここでは、父子関係確認事件につき、公益を重視して当事者尋問を許さない⁽¹⁰⁾。

(2) 通常の民事事件において、親族、医師等に証言拒絶権の認められる場合でも、家庭事件については拒絶権を認めない（オランダ、ハンガリー⁽¹¹⁾）。

(3) 親子関係確認訴訟において、当事者および第三者は、血統を確認するため必要があるときは、その者の健康に危険がない限り検査に協力しなければならない（スイス、ノルウェー⁽¹²⁾）。

(4) 時機に遅れて提出した証拠はこれを斟酌しないという規定があっても、家庭事件に適用しない（日本—人訴一〇条一項、民訴一三九条）。

(1) 東欧諸国では、西欧諸国におけるような意味で職権主義（職権探知主義）と弁論主義の区別をしないようである。東ドイツのレポートは、どちらかといえば職権探知主義であるとし（*Gründke, Bericht der DDR, S. 116*）、ポーランドとハンガリーのレポートは、弁論主義を基本とするが、裁判所はそれに拘束されず職権で訴訟資料を蒐集できるとする（*Bronie-*

witz, Polnischer Bericht, ts. 280, *Németh*, Ungarischer Bericht, S. 342.)°

(2) 離婚はかつて禁止されたのであり、それが許されるようになってからも、その原因は限定されている。当事者がなれ合いで離婚原因事実を争わなかった場合、裁判所はその真偽を確める必要があり、そこに職権主義が行なわれる。これはかつて離婚事件が教会裁判所において職権主義の手続で処理されたという伝統にも由来している (*Levin*, Englischer Bericht, S. 445.)°

(3) *Finlay*, Australischer Bericht, S. 61, Bruch, Amerikanischer Bericht, S. 396.

(4) *Finlay*, a. a. O., S. 61.

(5) Deut. ZPO § 616.

(6) *Fasching*, Österreichischer Bericht, S. 263.

(7) *Nakamura*, FamGer; England, S. 445, Finland, S. 127, Griechenland, S. 161, Österreich, S. 263 f., Polen, S. 281, Ungarn, S. 343. 日本一人訴一〇条二項°

(8) シドイッおよび日本においては、当事者本人に出頭を命じ、出頭しない当事者に対しては制裁を科して出頭を促し、あるいは勾引することもできる (西独民訴三八〇条、日民訴二七七条ノ二、二七八条)。当事者が出頭できないとき、遠隔の地にあるときは、受命裁判官、受託裁判官による出張訊問を認める (西独民訴六一三条、日人訴一二条二項)

(9) *Németh*, a. a. O., S. 343.

(10) *Lager*, Finnischer Bericht, S. 130.

(11) *Sterk*, Holländischer Bericht, S. 180, *Németh*, a. a. O., S. 343.

(12) *Walder*, Schweizerischer Bericht, S. 315, *Haraldsen*, Norwegischer Bericht, S. 245.

七 証拠の評価についての特則

家庭事件における証拠の評価については、通常民事事件と異なった特則が行なわれている。端的に言えば、家庭事

件では実体的真実に基づく裁判が強く要請され、その故に、証拠の評価も、裁判官が自由な心証により確信をもった場合にのみ、それを事実認定の基礎とする、という考え方が行なわれている。ナショナル・レポートに報告されているもののうち、主だったものをつぎに紹介する。

- (一) 通常民事事件では、当事者の自白があると裁判所はそれに拘束されるが、家庭事件では、自白はこのように拘束力をもたない。裁判所は、自由な心証により自白を真実と認めるとき、これを証拠として採用する。⁽¹⁾
- (二) 証拠方法の提出を命ぜられた者がその証拠を提出しなかったときは、その証拠についての相手方の主張を真実と認める、という規定があっても、家庭事件については、これを適用しない(日本—人訴一〇条一項、民訴三一六条)。

- (三) 二人の者がある子の父と推定されるときは、両名につきその父性は推定されない(ノルウェー)。⁽²⁾
- (四) 通常の民事事件についての証明度は、「証拠の優越」(preponderance of the evidence)でよいとされているときでも、親権を永久に剝奪させるような事件では、「明確で説得力のある証拠」(clear and convincing evidence)が必要である(アメリカ)。⁽³⁾

- (五) 宣誓またはそれに代る誓約をもって証拠に代えることはできない。⁽⁴⁾

- (1) いずれの国でも本文記載のように取り扱われていると推測される。特に明言するものは *Deconinck*, Belgischer Bericht, S. 431. しかし、ハンガリーでは、自白により事実を認定できないとする (*Németh*, Ungarischer Bericht, S. 343)。
- (2) *Haraldsen*, a. a. O., S. 245.
- (3) *Bruch*, Amerikanischer Bericht, S. 397.

八 訴の取下、請求の放棄・認諾、和解

一 訴の取下

家庭事件には、当事者の自由な意思決定によって処分できる事件（たとえば扶養料請求）もあれば、処分できない事件（たとえば親子関係存否確認の訴など）もある。前者について、訴の取下が認められるのはいうまでもない。後者の事件については、多数の国で訴訟資料の蒐集につき職権探知主義を行なうものとし、裁判所が職権で事実と証拠を取り調べた上、判決するという方法をとっている。けだし夫婦、親子等、人の身分は社会秩序の基礎をなすものであり、その故にそれは当事者の意思を越えて、客観的な事実に基づき処理されるべきであるからである。国によっては、これらの事件のいくつかにつき、公益の代表者である検察官が訴を提起することを認めている（前掲第五ノ二ノ二参照）。この考え方を徹底するならば、当事者が自由に処分できない事件は、当事者の申立をまつまでもなく国家が積極的に介入すべきであり、また、当事者によって訴が提起された場合でも、一度事件が裁判所に係属した後は、事件の処理は裁判所に任されるのであって、原告の意思によってそれを取り下げることとはできない、ということになろう。ポルトガル、ウルグアイでは、当事者が自由に処分できない事件についての訴の取下はできないものとしている。⁽¹⁾ なおフィンランドでは、検察官の起こした婚姻取消の訴についてはその取下を認めないものとし、⁽²⁾ また、ブラジルでは、母が幼児を代理して父を定める訴を提起した場合には、その取下につき、検察官の同意が必要だと⁽³⁾している。

多くの国では、しかし、当事者の自由に処分できない事件についての裁判所の関与を、そこまで徹底したものとし

ではとらえていない。このような事件であっても、当事者が訴を提起した時だけ裁判の対象とされる。すなわち裁判してもらいか否かは当事者の自由意思に任されているのだから、訴訟を継続するか取り下げるかも、財産事件と同様、当事者の自由に任せてよいと考えている。ただし、訴が提起された後は、被告の利益も考慮しなければならぬという事情があるのはいうまでもない。いくつかの国は被告の同意を要件とするが、家庭事件について訴の取下を認めている。東ドイツ、ギリシャ、日本、オーストリア、ポーランド、ハンガリー、アメリカの立法例は⁽⁴⁾それである。

- (1) *da Silva*, Portugiesischer Bericht, S. 299.
- (2) *Lager*, Finnischer Bericht, S. 128.
- (3) *Barbi*, Brasilianischer Bericht, S. 74.
- (4) *Nakamura*, FamGer.; DDR, S. 114., Griechenland, S. 160., Japan, S. 463., Österreich, S. 263., Polen, S. 279., Ungarn, S. 342., U.S.A., S. 395.

二 請求の放棄

ドイツ普通法の末期に至るまで、訴と請求は明確には区別されていなかった。そのため訴の取下と請求の放棄の区別もあいまいで、両者はほぼ同じものと理解されていた。近代になって訴訟法学が発達するに従い、訴と請求は次第に明瞭に区別されるようになり、それに伴い、訴の取下とは裁判所に対する審理判決の申立の撤回であり、請求の放棄とは、原告が自己の訴訟上の請求を理由がないと認めることである、と一般に理解されるようになった。⁽⁵⁾とはいえ訴と請求の区別は、国によってそれほどはっきりしたものではなく、また請求放棄の効果も、国によって、あるいは原告敗訴の確定判決と同じ効果が生じるとし（日本—民訴二〇三条）、また、あるいは、訴訟終結の効果だけを認める

(西ドイツ)⁽⁶⁾ というように、さまざまである。

請求の放棄についての理解の仕方が国によって違うので、その可否についての取扱いも国によって異なる。請求の放棄に実体法上の確定力（原告敗訴の判決と同一の確定力）を認めるとすれば、当事者の自由な意思によって処分できない事件について、請求の放棄を認めることはできないというべきであろう。ハンガリー、フィンランド（検察官の起こした婚姻訴訟につき）においては、請求の放棄はこれを許さないものとして⁽⁷⁾いる。

しかし、請求の放棄は現在の法律関係をそのまま認めることであって、実務上、訴の取下と変らない。この点を基準として考えるならば、既に訴の取下を認める以上、請求の放棄も認めて然るべきことになる。西ドイツ⁽⁸⁾、ギリシャ⁽⁹⁾（被告が異議を述べ、続行について正当な利益を疎明した場合は不可）、ポーランド⁽¹⁰⁾、日本（争いあり）⁽¹¹⁾においては請求の放棄を認める。

- (5) 訴と請求の区別が明確でなかった名目りで、ドイツでは現在でも請求の放棄を *Klageverzicht*（訴の放棄）と呼んでいる（*z. B. Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl. S. 808.*）
- (6) 被告から申立があると、裁判所は訴訟要件等の具備を確かめた上請求棄却の実体判決を言い渡す（西独民訴三〇六条）。
- (7) *Németh, Ungarischer Bericht, S. 342, Lager, a. a. O., S. 129.*
- (8) *Rosenberg/Schwab, a. a. O., S. 1024.*
- (9) *Klamaris, Griechischer Bericht, S. 160.*
- (10) *Broniewicz, Polnischer Bericht, S. 279.*
- (11) 日本では、請求の放棄は認諾、和解とともに調書に記載されると確定判決と同一の効力をもつものとされている（民訴二〇三条）。にもかかわらず、人訴一〇条一項は、請求の認諾についてのみ婚姻事件に適用がないと規定した。この規定の反

対解釈として、請求の放棄は許されるという見解が有力に主張されている。人訴一〇条一項が模範としたのはドイツ民事訴訟法の婚姻事件に関する規定であり、裁判上の離婚だけが許されるというドイツの婚姻法を背景とする規定であった（人訴一〇条の立法の経緯については、中村「人事訴訟における和解」民訴論集二卷三二頁以下参照）。人訴一〇条の解釈に当たっては、その形式にこだわらず、その本質にさかのぼって考察することが必要である。当事者が自由に処分できない事件についての請求の放棄はできないと解すべきである。

三 請求の認諾

請求の認諾は、被告が原告の訴訟上の請求を理由ありと認めることであり、それは被告敗訴と同じ結果をもたらす。従って当事者の自由意思によって処分できない事件につき、請求の認諾を認めることは矛盾をきたすことになる。そのため、ブラジル、西ドイツ、フィンランド、ギリシャ、日本、オーストリア、スイス、ハンガリー、ウルグアイなど、多くの国において、当事者が自由に処分できない事件について、請求の認諾はこれを認めないものとしている⁽¹²⁾。

やや変ったものとして、請求の認諾があった場合、裁判所は証拠調べをした上これを許す（これは本来の意味の請求の認諾と異なる）、という立法例がある（ポーランド⁽¹³⁾）。

(12) Nakamura, FamGer.; Brasilien, S. 74., Finnland, S. 129., Griechenland, S. 160., Japan, S. 463., Österreich, S.

263., Schweiz, S. 314., Ungarn, S. 342.; BRD, ZPO § 617.

(13) Broniewicz, a. a. O., S. 279.

四 裁判上の和解

裁判上の和解とは、訴訟係属中、両当事者が互いに譲歩して紛争を解決する合意である（ただ争いをやめるといふ合意は、ここでは論じない）。和解が認められるのも、当事者が自由に処分できる家庭事件についてだけであって、処分のできない事件についての和解は認められない。この点については、この問題にふれたレポートのすべてが一致していた。

ところで、どのような事件が当事者の自由な処分に任されているかは、事件の性質によって、いずれの国でも共通にそうである場合と、各国の法制によってそれぞれその取扱いを異にするものがある。

前者の例としては、親子関係存否確認事件をあげることができよう。それは血のつながりという客観的事実に基づき決せらるべき問題であって、当事者間の和解によって決着のつけられる事件ではない。

離婚事件は後者の例である。裁判外において当事者の合意による離婚を認める国では、離婚事件の処分を当事者の自由な意思決定に任せているのだから、訴訟係属中に離婚について当事者間に合意が成立すれば、裁判上の和解による離婚が成立する（日本⁽¹⁴⁾）。

当事者の合意による離婚を認めず、裁判離婚だけを認める国では、当事者に離婚事件についての処分権はない。従って、訴訟係属中、当事者間に離婚の合意が成立しても、それに裁判上の和解の効力を認めることはできない。当事者間の合意は、裁判所が離婚について裁判する際の一つの判断資料にとどまる（西ドイツ、ギリシャ、トルコ等、多数の国がこれに属する）。

(14) 争いのあるところであるが、肯定に解すべきである（中村前掲註11論文四二頁以下）。

九　口頭弁論期日における当事者一方欠席の場合の措置

口頭弁論期日に当事者の一方が欠席した場合の取扱いは、国ごとにそれぞれ異なっている。両当事者の出頭を原則とし、当事者一方の欠席を特別扱いしない国もある。しかし、それでは事件の迅速な解決は望めない。そこで財産事件については、多くの国で出頭した当事者の言い分を聴いただけで判決を言い渡すことができる欠席判決の制度を認めている。財産事件は、訴訟対象が当事者の自由な処分任せられているから、このような方法も認められてよからう。しかし、家庭事件は、その多くが当事者の自由な処分を認められないものであり、また実体的真実の発見が要請されるので、この方法をそのまま家庭事件にもち込んでよいかは問題である。

当事者一方の欠席の場合の措置は、各国においてつぎのように扱われている。

(一) 訴訟において、裁判所は両当事者の言い分を聴いた上で裁判するという原則を貫徹し、財産事件、家庭事件を区別せず、いづれについても欠席判決を認めないとするもの（東ドイツ⁽¹⁾、日本⁽²⁾）。

(二) 財産事件と家庭事件とを区別し、家庭事件については、その特殊性から欠席判決を認めないとするもの（ギリシャ⁽³⁾、オーストリア⁽⁴⁾、ハンガリー⁽⁵⁾）。

(三) 家庭事件だからといって欠席判決を一般的に否定するのではなく、それぞれ場合を分けて考えようとするものの。

(1) 当事者が処分しうる権利と、処分しえない権利とに分け、前者については欠席判決を認め、後者についてはこれを認めないとするもの（ブラジル⁽⁶⁾、ノルウェー⁽⁷⁾）。

(2) 訴訟事件と非訟事件とに分け、前者においては離婚事件を除き欠席判決ができるとし、後者については原則として欠席判決を許さないが、扶養、夫婦財産上の請求についてはこれを許す、とするもの(西ドイツ⁽⁸⁾)。

(四) 事件の迅速な解決をはかるという観点から、事実関係を調査した後に欠席判決することを認め(ポーランド⁽⁹⁾)、あるいは、欠席判決後、欠席者に異議申立の途を開くもの(スペイン、アメリカ⁽¹⁰⁾)。

- (1) *Grandke*, Bericht der DDR, S. 117.
- (2) 民訴一三八条、欠席当事者の書面の記載を陳述したものとみなした上、出頭当事者の陳述とつき合せた上審理を進める。
- (3) 被告が欠席しても、出頭している時と同様審理を進める。しかし、原告が欠席したときは訴を却下する(*Klamaris*, Griechischer Bericht, S. 162.)
- (4) 離婚訴訟、嫡出否認、父子関係確認訴訟では、法律の規定により欠席裁判を禁止している。但し、原告欠席の場合は、申立の撤回があったものとして扱われる(*Fasching*, Österreichischer Bericht, S. 265.)。
- (5) *Németh*, Ungarischer Bericht, S. 343.
- (6) *Barbi*, Brasilianischer Bericht, S. 76.
- (7) *Haraldsen*, Norwegischer Bericht, S. 245 f.
- (8) *Fyrching*, Bericht der BRD, S. 93.
- (9) ポーランドでは、被告欠席の場合、原告の主張につき証拠調べをした上、欠席判決を言い渡す(*Broniewicz*, Polnischer Bericht, S. 281.)。
- (10) スペインおよびアメリカでは欠席判決を許すが、被告はそれに対し異議を申し立てることができ、それが理由あるときは原判決は取り消されるものとしている(*Corrés*, Spanischer Bericht, S. 332., *Bruch*, Amerikanischer Bericht, S. 398.)。

一〇 裁判の形式と効力、その執行

一 裁判の形式

家庭事件の裁判のうち、その形式が特異なものとして、イギリスの二段構えの離婚判決をあげることができよう。離婚はかつて禁止されたのであり、それが許される場合も慎重でなければならない。そのため、イギリスの通常訴訟手続による離婚の場合には、離婚原因が証明されるとまず離婚仮判決 (decree nisi) を言い渡すが、その後、当事者が事実を偽ったというような申立について六週間の介入期間をおき、あらためて確定離婚判決 (decree absolute) を言い渡すことになっている。⁽¹⁾

(1) 以上は通常訴訟手続による離婚の場合である。これとは別に特別訴訟手続と呼ばれる簡易な方法があり、実際には事件の大部分はそれによって処理されているということである (Levin, *Englischer Bericht*, S. 445, 446. 本稿第六ノ二ノ註10参照)。

二 裁判の効力

家庭事件の裁判の効力として特有なものは、つぎの二点である。

(一) 家庭事件の判決の効力も、通常民事事件のそれと同じく、当事者およびその承継人についてのみ生じるとするのが原則である。しかし、離婚、婚姻の取消判決、あるいは親子関係不存在確認判決のような、人の身分について形成効、あるいは確認効を有する裁判は、第三者に対しても対世的な効力をもつとしなければならない。

(二) 裁判所の裁判はそれを言い渡した裁判所に対しても拘束力をもち、従って、裁判所が一度裁判を言い渡した

後はそれを変更できないというのが一般の原則である。しかし、非訟事件の性質をもつ家庭事件についての裁判の中には、将来の法律関係を規律するものであるため（たとえば、兄弟間での扶養を命じる裁判）、その後の事情の変更により、その裁判を変更することが必要となる場合がある。

多数のナショナル・レポートは、以上の二点について一致していた。

三 裁判の執行

家庭事件においては、毎月一定金額の扶養料の支払を命じるというような、継続的な金銭給付に関する裁判が多い。金銭の支払を命じる判決である点において、通常の財産事件における金銭給付判決と異ならないが、毎月の継続的支払を命じ、しかもその一つひとつの給付額はそれほど高額でない点に特色がある。この給付について債務者が履行しなかった場合、強制執行をしなければならないが、それについては国によって異なった方法が認められている。

ポルトガルとアメリカの一部の州では、支払義務者が給与生活者である場合、給付額を給料から天引きして給与支払義務者から直接債権者に送金させるという方法を認めている。⁽²⁾ また、支払義務者が、月々の給付を直接、債権者に支払うことに何らかのこだわりをもつ場合のため、日本とアメリカでは、その金額を裁判所に供託できるという制度⁽³⁾を認めている。

なお債務者の支払を強制するため、アメリカでは債務者を投獄することを認めており、⁽⁴⁾ また、ポルトガルでは、債務者が履行を怠った場合、禁固刑または罰金刑に処せられるものとして⁽⁵⁾いる。近年においては、民事事件と刑事事件とはこれを明瞭に区別し、民事事件に刑事罰を科する例はなくなってきている。右の二例はその例外といえよう。

(2) *da Silva*, Portugiesischer Bericht, S. 301., *Bruch*, Amerikanischer Bericht, S. 392.

- (3) 家事審判法一五條ノ七 二五條ノ二 *Bruch, a. a. O., S. 392.*
- (4) *Bruch, a. a. O., S. 392.*
- (5) *da Silva, a. a. O., S. 301.*

一 一 上訴について

家庭事件についての上訴も、それぞれの国についてみれば、その国の財産事件についての上訴とほぼ同じに扱われている。すなわち、財産事件に三審制（または二審制）の行なわれている国では、家庭事件についても三審制（または二審制）が行なわれている。

家庭事件の上訴につき特殊のものとして、つぎの三点を指摘することができる。

(一) 上訴は敗訴の当事者だけができる、というのが一般に認められた原則だといえよう。しかし、オーストリアでは離婚訴訟に関し、婚姻維持を重視して、全部勝訴した者も上訴できるとしている。⁽¹⁾

(二) ブラジルでは、第一審裁判所で婚姻取消判決がなされた場合、確実を期するため、右判決に対しては必ず控訴をさせ、控訴裁判所が右判決を確認した場合にのみ婚姻は取り消されるものとする⁽²⁾（必要的控訴）。

(三) 西ドイツでは、離婚（訴訟事件）とその附随事件（非訟事件）は結合して一個の判決で裁判するものとして（結合判決、*Verbindurteil*）。訴訟事件、非訟事件はそれぞれその手続原則によって審理され、従って、その上訴の方法も異なるが、離婚事件の結合判決について控訴が提起されたときは、附随事件も控訴審で審理の対象となる。⁽³⁾

なお、再審に關してであるが、ハンガリーでは、離婚判決、婚姻取消判決および父子關係推定判決に対し再審を認

めない⁽⁴⁾。ただし、確定力ある裁判所の判決によって決められた法的関係の安定をはかるためである。

- (1) *Fasching*, Österreichischer Bericht, S. 266.
- (2) *Barbi*, Brasilianischer Bericht, S. 76.
- (3) *Fisching*, Bericht der BRD, S. 94.
- (4) *Némenyh*, Ungarischer Bericht, S. 344.

一二 家庭事件の処理期間と訴訟費用

一 家庭事件の処理期間

家族法関係は人の社会生活の基礎をなすものであるから、それに争いがあるときは、できるだけ速やかに解決されることが必要である。たとえば子供の後見人を決めることなどは、ひと時もゆるがせにできないし、また徹底的に破綻し、回復の見込みのない婚姻については、配偶者がそれぞれ将来の新しい生活に専念できるように、速やかに離婚判決をした方がよい。

提出されたレポートをみる限りでは、家庭事件が財産事件より早く処理されているという数字的裏付けは得られなかった。一般的に、財産事件の処理が早く行なわれる国では、家庭事件も早く処理されているといえるようである。

裁判手続の背後にある条件が異なるので、どのような法制が、事件の迅速な解決に適しているかを特定することはできない。しかし、家庭事件が解決されるまでの平均日数を基準とすれば、およそつぎの順序となる。——各国のレ

ポルトでは、訴訟事件、非訟事件の区別が明瞭でないので、つぎの序列も一応の目安にとどまる。⁽¹⁾

オーストラリア	——	簡単な離婚事件、数週間以内。
フィンランド	——	85%は二ヶ月以内。
スイス(チューリッヒ州)	——	離婚事件の約60%、二ヶ月以内。
東ドイ ツ	——	三ヶ月以内。
ハンガリー	——	全事件の67・07%は三ヶ月以内。
ポーランド	——	離婚事件は平均して三・八ヶ月以内。
日本	——	調停手続は四・三ヶ月。訴訟事件は一一・七ヶ月。
オーストリア	——	平均六ヶ月。
オランダ	——	離婚・別居事件の70%は七・八ヶ月。
スペイン	——	九・一〇ヶ月以内。
西ドイツ(バイエルン州)	——	離婚事件、一〇・四ヶ月。
メキシコ	——	離婚——訴訟事件の場合一年以上、非訟事件の場合六ヶ月以内。
ノルウェー	——	約一年。
ギリシャ	——	平均二年。

(1) Nakamura, FamGer.; Australien, S. 64., Finland, S. 131., Schweiz, S. 316., DDR, S. 118., Ungarn, S. 345., Polen, S. 282., Österreich, S. 267., Holland, S. 182., Spanien, S. 332., BRD, S. 97., Mexiko, S. 227., Norwegen, S.

二 訴訟費用

敗訴の当事者が訴訟費用を負担するというのが、一般に民事事件について行なわれている原則だといえよう。しかしこの原則は家庭事件にはそのまま通用しない。けだし、非訟事件の性格をもつ家庭事件では、勝訴当事者、敗訴当事者という区別がなく、また訴訟事件とされる家庭事件でも、その訴訟対象は多くの場合社会構成の基礎をなす家族の身分関係だからである。それは密接に公益に関するから、それについての訴訟費用を個人に負担させるのは適切でない、という考え方も出てくる。また個人に負担させるとしても、身分関係についての裁判は、そもそも当事者一方の利益のためになされるのではなく、両当事者の利益のためになされるのであるから勝訴・敗訴の区別はつけ難い。また、そこでは弱者の立場にある当事者を、訴訟費用の面でも保護しなければならないという問題もある。かくして、家庭事件についての訴訟費用負担に関する取扱いは、財産事件のそれとやや異なっている。

大別すると、(1) 訴訟費用は当事者が負担する、(2) 当事者負担を原則とするが、事件によっては国庫が負担する、(3) 国庫が負担する、という三つのグループに分けることができよう（訴訟費用のうちに弁護士費用を含むか否か、レポートによってははっきりしないものがある）。

(一) 訴訟費用は当事者が負担する。

レポートに特に記述のない大多数の国はこれに属するものと推測される。この場合、敗訴の当事者が費用を負担するというのが基本的な考え方であるが（たとえばフィンランド⁽²⁾）、当事者各自が、それぞれその費用を負担するという方法もある（オーストラリア、西ドイツ＝離婚判決の場合⁽³⁾）。

(二) 訴訟費用は当事者（敗訴の当事者）が負担するのを原則とする。しかし特定の訴訟については負担を免除する。

父子関係の確認、家族の扶養の問題は国民の法的地位を保護するため極めて重要な意味をもっている。そのため、東ドイツ⁽⁴⁾、ポーランド⁽⁵⁾、ポルトガル⁽⁶⁾では、右の訴訟につき訴訟費用の全部もしくは一部を免除するものとしている。

(三) 訴訟費用は国庫が負担する。

ウルグアイでは、裁判所の利用は無料とされている⁽⁷⁾。また、ノルウェーでは、家庭事件一般につき裁判所に対する費用は免除されているが、なお、父子関係確認訴訟では、証拠を獲得するための費用を含め、訴訟に関する費用はすべて国庫が負担する⁽⁸⁾。ハンガリーでは、家庭事件の過半数のものにつき訴訟費用は免除され、その上、無料の弁護士を選任が認められている。ただし、純然たる婚姻事件の訴訟費用は当事者の負担とする⁽⁹⁾。

訴訟費用のうち、裁判所に納付する金額はいずれにしても大したものではない。問題は弁護士に訴訟を依頼した場合の弁護士報酬であるが、レポートからその実体をうかがうことはできなかった。しかし、一般に、弁護士報酬が法定されていない国では、それはかなり高額になっているという印象をうけた。たとえばメキシコでは、非訟事件による離婚手続の弁護士報酬は約二五〇米ドル（一般労働者の月収の約九〇％に相当）であり、訴訟事件で解決した場合の報酬はその約二倍ということである⁽¹⁰⁾。

(2) もっとも、離婚事件では当事者の一方だけに責任があるということはずなから、訴訟費用を当事者の一方だけが負担するとうこととはほとんどない（*Lager, Finnischer Bericht, S. 132.*）。

- (3) *Finlay*, Australischer Bericht, S. 64., *Firsching*, Bericht der BRD, S. 93.
- (4) 当事者の要望に応じて訴訟費用の全部を一方が免除される (*Grandke*, Bericht der DDR, S. 119.)°
- (5) *Broniewicz*, Polnischer Bericht, S. 282.
- (6) *da Silva*, Portugiesischer Bericht, S. 303.
- (7) *Sosa*, Bericht von Uruguay, S. 372.
- (8) *Haraldsen*, Norwegischer Bericht, S. 246.
- (9) *Németh*, Ungarischer Bericht, S. 346.
- (10) *Onate*, Mexikanischer Bericht, S. 227.

第六 離婚事件をめぐる諸問題

一 はじめに

社会の著しい近代化、キリスト教の影響力の衰退、人口の都市への集中、家族形態の変化、婦人の社会的地位の向上・経済力の増加、社会福祉の完備などに伴い、いずれの国においても離婚が年ごとに増加している。レポートが提出された国での離婚率(婚姻成立数に対する百分比)は、およそ三〇%を示している。⁽¹⁾ また裁判所にもち出される家庭事件も、その大半は離婚事件⁽²⁾であり、正に、この離婚事件のために家庭判裁所を設ける国もあるほどである。離婚事件のもつ意味は甚だ大きいので、以下においては家庭事件のうち、特に離婚事件をとりだして考察する。

- (1) 各国の近年における年間婚姻成立数と離婚数の関係はつぎのとおりである。

国名	年間婚姻成立数	離婚数	百分比	年度	Nakamura FamGer
オーストラリア	一〇九、〇〇〇	三九、〇〇〇	三五・七%	一九八〇	(S. 64)
東ドイッチ	一三四、一九五	四四、七七八	三三・三%	一九八〇	(S. 118)
フィンランド	二九、七六〇	一〇、三六九	三四・八%	一九七八	(S. 131)
ギリシヤ	七四、九七六	四、七一六	六・三%	一九七九	(S. 163)
オランダ	八五、六四八	二三、七五八	二七・七%	一九七九	(S. 182)
日本	七七六、五五七	一五四、二三五	一九・八%	一九八一	*
ノルウェー	二二、二三〇	六、六三四	二九・八%	一九八〇	(S. 247)
オーストリア	四六、四三五	一三、三二七	二八・七%	一九八一	(S. 267)
ポーランド	三〇〇、〇〇〇	三三、〇〇〇	一一・〇%	一九七〇／八〇	(S. 282)
スイス	三二、一二〇	一〇、四九七	三二・六%	一九七八	(S. 316)
ハンガリー	七七、一九五	二七、〇〇〇	三四・九%	一九八一	(S. 345)
* 時事年鑑一九八三年版による。					
(2) 離婚事件が家庭事件全体の中で占める割合はおよそつぎのとおりである——計算の基礎は各国それぞれ異なるので、結果を同じに比較することはできない。					
東ドイッチ	七〇・〇〇%	(Nakamura FamGer S. 118)			
フィンランド	五一・九二%	("	S. 130)		
ギリシヤ	四二・六〇%	("	S. 163)		
オランダ	九六・八三%	("	S. 182)		
メキシコ(メキシコ市)	三四・〇〇%	("	S. 218)		
ハンガリー	五一・九九%	("	S. 345)		

二 離婚の方式

かつてキリスト教の影響下にあった国々では、長い間、離婚は禁止されていたが、その後、社会情勢の変化とともに次第に許容されるようになった。⁽¹⁾ところでそれぞれの国で離婚を認めるか否か、また認めるとしてどのような場合、どのような手続を経てそれを認めるかは、その国の文化的・宗教的背景とともに異なっている。それにはおよそつぎの三つのパターンがあるといえよう。

その一は、離婚を全面的に当事者の自由な意思決定に任せるというもの、第二は、離婚を認めるが、それを許すか否かは、裁判所または行政機関の決定によるとするもの、第三は、依然として離婚を認めないとするものである。第三の例は、現在では極めて稀になった。第一と第二の場合について考察してみよう。

(一) 離婚を全面的に当事者の自由な意思決定に任せるとするもの――日本、メキシコ⁽²⁾(但し子のない場合)などがこれに属する。

(1) 両当事者が離婚につき合意したとき、これを戸籍役場に届け出ることにより離婚は成立する。

(2) もし当事者間に離婚の合意が成立しないとき、離婚を望む者は裁判所へ訴を提起し、裁判所の判決によって離婚することができる。訴訟係属中に当事者間に離婚の合意が成立したときは、和解により訴訟を終結させることも可能である。⁽³⁾

(二) 一定の要件を具備したものについては、行政機関が離婚の許可を決定し、それ以外は裁判所の判決によるもの――ノルウェーの場合。

(1) ノルウェーは一定期間の別居を離婚の前提要件としているが、その期間経過後、夫婦は合意の上、知事(District Governor)に対し離婚の許可を求めることができる。当事者が知事の決定によって離婚することに合意しなかったときは裁判所の判決による。配偶者一方の不貞等を理由とする離婚は常に裁判所の判決による。⁽⁴⁾

(2) 右と類似した方法がフィンランドで認められている。フィンランドでは両当事者が別居に合意し、それに付き調停機関(主任牧師と民生委員により構成される)の調停をもらうと、一年後には自動的に離婚することができる。⁽⁵⁾

(三) 離婚を認めるか否かは、すべて裁判所の判決によって決めるとするもの——大多数の国がこれに属する。

離婚許可の決定権は裁判所だけにあるとするが、当事者間にすでに離婚の合意が成立している場合、それをどのよう to 評価し対応するかは、国によって異なる。

(1) 当事者の合意を判決において確認する。一定の異議申立期間を経過すると、その判決は確定力をもつものとする(東ドイツ⁽⁶⁾)。

(2) 当事者間に合意があるときは、裁判所の手続を簡単なものとする。

(i) フィンランド⁽⁷⁾とスペイン⁽⁸⁾では離婚を非訟事件として扱う。

(ii) ポルトガルでは、裁判所は三ヶ月の間において、二度、離婚の合意をした夫婦と面談する。この間、婚姻はまず仮に、ついで確定的に解消せしめられる。⁽⁹⁾

(iii) イギリスでは、県裁判所のレジストラが、提出された書面により、(1)当事者間に争いが無い、(2)宣誓供述書によって離婚原因が証明されている、(3)その他特別の問題がないことを認定したときは、県裁判所の裁判官によって離婚判決が言い渡される。⁽¹⁰⁾

(3) 裁判所は、当事者間に離婚の合意があっても、離婚原因の有無について審理した上、判決を言い渡す。訴訟係属中に請求の認諾、和解が成立しても、訴訟はそれによって終結しない(ギリシャ、スイス、トルコ)⁽¹²⁾。

なお、国によっては、一定期間の別居を離婚の前提要件としており、離婚訴訟の前段階に別居訴訟をおくところもある。この場合、当事者の合意は、まず別居についてなされることになるが、合意による別居がなされた場合、離婚条件としての別居期間は、事実上の別居の場合より短い(ノルウェー)⁽¹³⁾。

(1) キリスト教国において、婚姻はかつて宗教婚であったのであり、そこでは離婚は禁止されていた。その後、キリスト教の影響の衰退とともに、婚姻の締結は民事法上の問題として理解されるようになり、次第に離婚も認められるようになった。しかし、宗教の影響はなお大きいものがある。たとえばイギリスでは、前世紀まで、離婚についてはそれぞれの離婚につき特別の立法を要した(*Glendon, State, Law and Family, S. 248*)。また離婚が禁止されていたので、婚姻の無効・取消のテクニックが重要な役割を果たしたが、この許否は嚴重に監督された。ブラジルでは、婚姻取消判決は必ず上訴して、上訴審の審理をうけるものとされている(*Berti, Brasilianischer Bericht, S. 73*)。現在、イギリスの通常訴訟手続による離婚の場合、まず離婚仮判決が言い渡され、ついで六週間の介入期間をおいた上であらためて確定離婚判決が言い渡されることになっている(前述、本稿第五ノ一〇ノ一参照)。これらは、いずれも離婚を許さなかったかつての伝統を受け継ぐものといえることができる。なお、キリスト教の影響が今日もなお強いギリシャにおいて、離婚が他のヨーロッパ諸国に較べ著しく少ないことも注目すべきである(本稿第六ノ一ノ一註1参照)。

(2) *Oñate, Mexikanischer Bericht, S. 222*.

(3) 裁判上の和解により離婚ができるかという問題につき、メキシコのレポートには記載がない。日本法の場合には争いがあがるが肯定に解すべきである(中村「人事訴訟における和解」民訴論集二巻四二頁以下参照)。

(4) *Haraldsen, Norwegischer Bericht, S. 234, 235*.

(5) *Lager, Finnischer Bericht, S. 126*.

- (6) *Grandke*, Bericht der DDR, S. 117.
- (7) 両当事者の申立だけで離婚が決定される *Lager*, a. a. O., S. 126.
- (8) *Cortés*, Spanischer Bericht, S. 327.
- (9) *da Silva*, Portugiesischer Bericht, S. 295.
- (10) 一九七七年以来行なわれている方法で、特別訴訟手続と呼ばれている。当事者が裁判所に出頭する必要はなく、弁護士の手助けも必要としない。実務では九六％の離婚がこの手続で処理されており、実際にはこれが通常の手続となっているといふことである (*Levin*, Englischer Bericht, S. 446)°
- (11) *Klamaris*, Griechischer Bericht, S. 160, *Walder*, Schweizerischer Bericht, S. 314.
- (12) トルコでは、離婚または別居の附带的効果に関する当事者の合意は、裁判官の承認があるときはこれを有効とする (*Dural*, Türkischer Bericht, VI-1-e.)°
- (13) *Haraldsen*, a. a. O., S. 234.

三 離婚原因の変遷と離婚訴訟の性質の推移

かつて、ヨーロッパ諸国では、離婚は長い間禁止されていた。しかしその後、配偶者に不貞の行為があったとき、配偶者から悪意で遺棄されたとき、あるいは配偶者が一定期間以上生死不明であるときなど、相手方に有責事由のある場合に離婚が許されることになった。そして、近年においては、多くの国において、右の有責事由のある場合のほか、婚姻を継続し難い事情(破綻原因)のある場合にも離婚を許すようになり、さらに、一部の国では、一般的に破綻原因があれば離婚を許すようになっていく。世界における離婚法の動きは、ごく大づかみにいえば、(1)その禁止から、(2)有責事由のある場合の許容、(3)有責事由とその他破綻原因のある場合の許容、(4)そして破綻原因ある場合の

許容へと大きく転換している。現在の各国の離婚法制は右の推移のいずれかの段階にあるといえよう。

離婚についての実体法の考え方が、右のように推移したのに伴い、離婚訴訟の性格も、それとともに変わってきたことを見逃してはならない。有責事由がある場合にのみ離婚を認めるという初期の離婚法の下での離婚訴訟では、原告の主張するような有責事由の存否が審理の対象となる。審理の結果、当該事実の存在が認められたとき、原告の離婚権が肯定され、離婚判決が言い渡されるのであって、そこには典型的な訴訟事件の性格が見出される。しかし、婚姻を継続し難い事情のあるとき離婚を認めるという、近年の離婚法の下での離婚訴訟では、当事者の過去の事実関係も審理の対象とはなる。しかし、そのような過去の事実を確定することは重要でなく、それをふまえた上、将来に向かって当該婚姻関係を継続するのがよいか、それとも解消するのがよいか、その方向を探ることが裁判所の任務となる。ここでは、離婚訴訟は非訟事件の性格をもつことになるのである。

なお、右両者の中間に位して、当事者の責任原因と婚姻を継続し難い事情とを離婚原因としてあげる法制がある。多くの国の離婚法はこのタイプに属しているが、そこでの離婚事件は、訴訟事件としての性格をもった最初のそれから、近年における非訟事件的性格のものへの過渡期にあるものとして、位置づけることができる。⁽¹⁾

(1) 日本では、離婚事件は、まず家庭裁判所において非訟事件の性格をもつ調停手続で扱われ、調停が成立しなかった場合には、通常民事裁判所において訴訟事件として審理される。日本における離婚事件に対する司法制度を全体としてみた場合、それは訴訟と非訟の二つの性格をもつことができる。

四 離婚訴訟と附随事件

一 離婚は夫婦間のそれまでの生活関係に終止符をうち、それを清算するという意味をもつから、離婚事件では、離婚の許否という問題のほか、財産分与、相手方配偶者の扶養、また子供のあるときは子の扶養⁽¹⁾、後見人をどうするかといった附随の問題が生じてくる。このような附随事件を、離婚訴訟においてどのように位置づけて処理するか、その対応は国によって異なる。

まず附随事件について当事者間に合意が成立している場合、離婚が裁判所の判決によって認められると、その合意は当事者を拘束する。しかし、それは当事者が自由に処分できる事項に関し、またその内容が適法なものでなければならぬ⁽²⁾。ノルウェーでは、子の後見、扶養料に関する合意については、裁判所は子の不利益にならぬよう注意しなければならないものとし、場合によっては合意の内容を変更できるとしている。

当事者間に合意が成立しなかった場合、離婚の許否と附随事件はともに裁判所の裁判によって決せられなければならない。多くの国では、前者は訴訟事件、後者は非訟事件として扱われるが、この両者は手続を異にし、また往々にして管轄裁判所を異にする。そのため、具体的には一つの夫婦の離婚事件が別々の裁判所で処理される、ということにもなる。しかし、それは当事者にとって不便であるばかりでなく、また互いに矛盾し、抵触した裁判がなされる危険を伴う。

イギリス、アメリカ、オーストラリアなどでは、離婚事件と附随事件は同一手続で裁判されているが、西ドイツでも一九七七年、家庭裁判所の制度を設け、離婚をめぐるすべての問題は、一つの裁判所で一括して裁判するという体

制をととのえた。ここでは離婚そのもののほか、財産分与、配偶者の扶養、子があるときはその扶養、親権者の指定、親権のない親とその子との間の面会についての定めなど、すべての問題を家庭裁判所できりあげ、一つの裁判で処理することとしている（⁽³⁾Entscheidungsverbund）。

アメリカ、オーストラリアなど、英米法系諸国では、訴訟事件と非訟事件の区別をしない（前述、本稿第二ノ二註一参照）。離婚の訴が起こされ、離婚判決をするときは、常に、同時に財産分与、扶養、子の後見等の問題を一括して処理する。⁽⁴⁾けだし英米法系諸国では、ゲルマン法の伝統に従い、事件の中から法を発見するのが裁判であるとする基本思想が支配しており、裁判所にもち出された破綻に瀕した夫婦をめぐるあらゆる問題が、審判の対象とされるからである。

ローマ法系（大陸法系）諸国の裁判所は、権利あるいは法律関係の存否について審理し、裁判することをその任務としている。そのため、同一の夫婦の離婚問題が、前述したように訴訟事件と非訟事件とに分かれて裁判所に係属するという結果をもたらす。西ドイツにおいて、離婚をめぐる諸問題を一括して処理する家庭裁判所制度が設けられたことは、事実上一体として存在する事件を、一緒に審理し裁判しようとする努力の現われであり、ゲルマン法制的ものの考え方への歩みよりとみることができる。

（１）離婚において最も問題となるのは、夫婦間に未成年の子がある場合の子の保護である。次代を担う子供の保護教育はいずれの国においても最大の関心のもたれるところであり、そのため各種の施設が用意されている（本稿第三ノ四参照）。

（２）*Haraldsen, Norwegischer Bericht, S. 243.*

（３）*Firsching, Bericht der BRD, S. 87.*

（４）アメリカでは、もし第三者の婚姻当事者に対する権利が離婚により影響をうけるような場合には、第三者を離婚訴訟に引

き入れて、この面でも紛争を一挙に解決する方法が認められている（カリフォルニア州の場合、*Bruch, Amerikanischer Bericht, S. 398*）。しかし、これとは反対に、財産訴訟が複雑な場合、それが離婚訴訟の引き延しに利用されることを防ぐため、財産訴訟だけを分離して裁判することもできる（*Bruch, a. a. O. S. 392*）。

二 なお、合意による離婚を認める国でも、財産分与、扶養などの附随事件を離婚に対しどのように位置づけるかという問題がある。これには二つの対応の仕方が見出される。一つは離婚を認めた上、附随事件については別途裁判所の裁判に任せるとするもの（日本）、他は附随事件についても合意が成立した場合にのみ離婚を認めるとするもの（メキシコ⁽⁵⁾）である。

(5) *Oñate, Mexikanischer Bericht, S. 222*.

五 離婚事件について裁判所はどの程度介入するか

離婚事件は法律事件であるが、それは同時に生物的、感情的な要素を含んだ人間関係と表裏一体をなす事件である。このような離婚事件について裁判所はどの程度介入すべきであり、あるいは介入するのが適当であらうか。家庭裁判所の役割一般についてはすでに考察したところであるが、ここでは離婚事件に焦点を合わせて考察しよう。

離婚事件に対する各国の家庭裁判所のあり方を概観すると、そこにはおよそ三つのパターンが見出される。

(一) 離婚事件をもっぱら法律問題としてとらえ、法律上の離婚原因の存否について審理することに専念する（西ドイツ、スイス）。

(二) 法律問題の審理に専念するのではなく、事実問題にも立ち入り、調停的角度からも離婚事件を取り扱う（フランス、ギリシャ、オランダ、ノルウェー、ポルトガル）。

(二三) 前二者の役割のほか、破綻に瀕した夫婦の人間関係に立ち入り、その調整をはかり、また治療的なアプローチも試みる(典型的なもの、オーストラリア、アメリカ)。

離婚事件が裁判所へもち出されたとき、第一パターンの裁判所では、直ちに法律問題の審理にとりくむ。当事者間に話し合いによる事件解決の見込みがあるときは、それもすすめる。しかし深入りしない。場合によっては民間の調停機関の調停に任せ、その間手続を休止する。第二パターンの裁判所は、裁判所制度のうちに調停をとり入れ、調停による事件の解決も構想する。このタイプの裁判所が比較的多数を占めているといえよう。調停については次項で考察する。

第三パターンの裁判所が事件に関与する程度には、様々なものがある。最も徹底して行なわれているとみられるのは、アメリカ、オーストラリアのそれである。日本も態勢としてはそれを目指すが、それはまだ徹底して行なわれているとはいえない。また裁判所がここまで機能するには、裁判官以外に人間関係諸学の専門家、ソーシャルワーカーなどのスタッフがいることも注意しなければならない。

第七 裁判外における事件の解決

一 概観

以上考察したのは、もっぱら裁判所での裁判手続によって事件が解決される場合である。しかし、裁判手続では当事者が互いに対立し、各自がその権利を主張するので、往々にして自己の利益を過大に要求する結果となり、家族

協調のきずなをこわしかねない。また、それに要する時間は長く、費用は高いというのが多くの国における実情である。

事件が裁判所の判決により解決されなければならない場合、すなわち当事者が自由に処分できない事件は別として、それ以外は裁判以外の方法で解決されるのが望ましい。またそれが可能であれば、近年各国にみられる裁判所の負担過剰をいくらかでも緩和できる。

裁判以外の方法としては、和解、調停、仲裁などが考えられる。和解は、当事者が互いに譲歩して妥協点を見出し、それによって紛争を解決するものであり、家庭事件の大半は、これによって解決されているものと推定される。見方によっては、和解の成立した場合は、紛争はなかったともいえるのであり、これは考察外としておく。

二 調 停

一 調停の意義と利害得失

当事者間の話し合いで和解に到達するのは時として難しい。このような場合、当事者間の話し合いに第三者が加わり、これの仲介あつ旋によって当事者の合意をひき出そうとするのが調停である。

調停のあり方は、後に述べるように国によって異なっている。しかし、一般的にはつぎのような利点があるといえる。^①すなわち、(1) 調停は当事者の話し合いで事件を解決するのだから、紛争当事者間の人間関係を決定的に破壊することはない。(2) 裁判では、必ず法律によって裁判することが必要だが、調停では、必ずしも法律によることを必要とせず、それぞれの事件に即した具体的妥当な解決をはかることができる。(3) 調停は、訴訟手続のように公開の法

廷においてではなく、関係者の間だけで手続を進められるのでプライバシーが保たれ、また円満な解決がはかられやすい。さらに、(4) 調停には上訴はなく、事件は短期間に決着がつく。訴訟費用も節約できる。

調停に対する批判としては、(1) 当事者の一方がごり押しをするときは、妥協点を見出すため、結局、他方の当事者が大幅に譲歩しなければならなくなり、客観的に望ましい解決が得られない。また、(2) 実際問題として、事件の解決をめざして強引な調停が行なわれるという危険もあり、また、やり方によっては費用が低廉ですむとは限らない、という点があげられる。

調停にはいろいろな問題点がある。しかし、判決によるよりも、事件の円満な解決をはかるのに役立っていることは明らかである。そのため、この制度は、それぞれその方法を異にするが、多くの国に導入され、利用されている。

(1) 調停制度の利害得失については、*Bruch, Amerikanischer Bericht, S. 388 f.* に詳しい。

二 調停制度の位置づけと調停機関の構成

(一) 調停制度の位置づけ

国の司法制度との関係で調停制度をどのように位置づけるかということについては、それを司法制度の一部としてとらえるものと、その枠外にあるものとし、これと切り離して考えるものと二つの立場がある。前者は調停を裁判所の管轄下におき、裁判所の判決と機能的に連関させて事件の解決をはかっているものといえることができる。オーストラリア、オランダ、ギリシャ、日本、韓国などで行なわれている調停はその典型的な例である。その他、現在各国で行なわれている各種の調停も、その多くはこの範疇に属するものといえよう。後者は、調停を裁判所の管轄外で行なわせ、調停と裁判との間に明瞭な一線を引くものである。西ドイツの婚姻相談所による調停などその一例である。

その他フィンランド、ノルウェー、スイス、アメリカ（一部の州）の調停もこれに属するものといふことができる。

（一）調停機関

調停を司法制度の一部としてとらえる国においては、受訴裁判所が自ら調停を試み、あるいはその管轄下に調停機関を設け、そこで調停を行なっている。ブラジル、フランス、東ドイツ、オランダ、イタリア、メキシコ、ポルトガル、ポーランドでは、受訴裁判所の裁判官が同時に調停機関となり調停を行なっている。オーストラリアでは受訴裁判所の補助裁判官（*registrar, deputy-registrar*）が、また、日本と韓国⁽³⁾では、裁判所の中に、裁判官一人と学識・経験のある者二人からなる調停委員会が設けられ、それが調停を実施する。ギリシャ⁽⁴⁾では離婚事件についてだけ調停が行なわれるが、地方裁判所の所長がこれを行なう。

いくつかの国では裁判官、または裁判所の職員を加えないで俗人だけで調停機関を構成している。これは調停を司法制度の枠外にとらえているとみることができよう。たとえば、フィンランド⁽⁵⁾では主任牧師と民生委員が、ノルウェー⁽⁶⁾では俗人三人が、アメリカのいくつかの州では男女一組の調停委員が調停を行なっている。スイス⁽⁸⁾には離婚問題につき宗教団体の用意する調停機関がある。なお、元來他の目的で作られた機関が、他面において調停機関の役割を果たしているものもある。たとえば西ドイツの婚姻相談所⁽⁹⁾などはその例である。

(2) *Finlay, Australischer Bericht*, S. 54.

(3) *Song, Koreanischer Bericht*, S. 210.

(4) かつてギリシャには、当事者の信仰に従い、司教あるいはその他の聖職者による調停があった。しかしこれは一九八二年に廃止された (*Klamaris, Griechischer Bericht*, S. 152.; S. 164, *zusätzliche Schlussbemerkung*)。

- (5) *Lager*, Finnischer Bericht, S. 126.
- (9) *Haraldsen*, Norwegischer Bericht, S. 233.
- (7) *Bruch*, a. a. O., S. 388.
- (8) *Wader*, Schweizerischer Bericht, S. 312.
- (6) *Firsching*, Bericht der BRD, S. 87.

三 調停制度利用の状況

調停は事件を円満に解決する方法として、かなり広く用いられているが、訴訟のどの時点で行なうのが最も効果的なのかは問題のあるところである。裁判手続の前に必ず一度調停を試み、調停の成功しなかった事件だけを裁判手続に廻すことを制度として認めている国もある。フランス（親権の行使につき）、ギリシャ（離婚事件につき）、日本、韓国、メキシコ、ノルウェー、アメリカ（カリフォルニア州、子の監護に関する事件につき）などがそれである。⁽¹⁰⁾しかし、この制度の下では、はじめから当事者間に妥協の余地がなく、裁判手続における決着を望んでいる者には、調停は形式的なものとなり、その期間だけ時間が無駄なことになる。トルコでは一九六三年まで調停前置主義によっていたが、効果がなく形式化したため、調停前置は廃止したということである。⁽¹¹⁾

調停前置主義をとらない国では、調停は訴訟の係属中、適時に行なわれ、それは裁判官の判断に任されることになる。

調停は当事者の合意による事件の解決であるから、当事者が自由に処分できない事件を調停によって解決することはできない。しかし、当事者の話し合いによって事件解決の糸口を見出すという方法は、当事者を原告・被告とに分け、その攻撃防禦のうちに実体的真実を発見する方法よりも優れている。そのため日本では、当事者が自由に処分で

きない事件、例えば、婚姻無効・取消の訴についても調停を認め、その際、当事者間に合意が成立し、その原因事実について争いのない場合には、家庭裁判所は必要な事実を調査した上、正当と認めるときは、当該合意に相当する審判をすることによって事件を解決するものとしている（家事審判法二三条）。これは本来の意味の調停とはやや異なる。しかし調停制度を利用した事件解決の一つの方法である。

- (10) *Nakamura, FamGer.: Frankreich, S. 145, Griechenland, S. 151, Korea, S. 211, Mexiko, S. 222, Norwegen, S. 233, USA, S. 386.* なお、韓国では、手続に入る前に準備調査が行なわれる。これは一ヶ月以内に終了するものであるが、そこでは調査官が申立人から事情を聴取する。この準備調査の段階で問題の一部はすでに解決されるということである（*Song, a. a. O., S. 212*）。

- (11) *Dural, Türkischer Bericht II-1-b.*

三 仲裁その他

一 仲裁

仲裁人の仲裁裁判によって事件を解決しようというのが仲裁である。第三者の仲介によって事件を解決しようという点で調停と似ているが、調停は、その内容が当事者の合意の上に成立するのに対し、仲裁は仲裁人の仲裁判断により他律的に決められる点で異なる。財産事件ではよく用いられる解決方法であるが、家庭事件では余り用いられていないようである。

アメリカには、カリフォルニア州に、退役した判事を、当事者からの申立により仲裁人として貸し出すユニークな制度があるといふことである。⁽¹⁾

(1) *Bruch, Amerikanischer Bericht, S. 387.*

二 その他 — 一人の弁護士の利用

一人の弁護士が、離婚しようとする夫婦双方を代理して離婚の文書を作成し、それによって離婚を成立させる方法が、カリフォルニア州では認められている。⁽²⁾この場合、弁護士は、調停人としての役割を果たす。実務的には簡便な方法であるが、倫理的問題があるため、広範に採用されるには至っていないことである。

(2) *Bruch, a. a. O., S. 387.*

第八 おわりに

一 提出されたナショナル・レポートに従い、各国における家庭事件に関する紛争解決制度を概観した。

いずれの国にもその国特有の制度があり、どの範囲の事件を家庭事件とするか、その事件解決のためどのように対応するか、また家庭裁判所（家庭事件部）をもつか否かなどの問題につき、それぞれ各種各様のあり方を示している。それらを通観することにより、直ちに家庭事件紛争解決制度の典型を引き出せるわけではない。しかし、レポート全体を通してみると、家庭事件をめぐる世界的に（もっとも二五ヶ国の範囲ではあるが）つぎのような動きがあるということがいえそうである。

(1) 社会の近代化、女性の地位の向上とともに、いずれの国においても離婚が著しく増加している（本稿第六ノ一註1参照）。

(2) 離婚に対する大きな抑止力であった宗教（ことにキリスト教）が、次第にその影響力を失ってきた。⁽¹⁾

(3) 大多数の国において、家庭事件の重要な部分を占めているのは離婚事件である（本稿第六ノ一註2参照）。

(4) 一般的傾向として、離婚原因が有責主義から破綻主義に移行し、それに伴い、離婚訴訟に非訟化の現象がみられる（本稿第六ノ三参照）。

(5) 離婚に際し、各国とも重視しているのは未成年の子の保護であり、その扶養・後見については相当慎重な配慮がなされている（本稿第三ノ四参照）。

(6) 家庭事件の重要さが一般に認識されており、それを処理するため、相当数の国が家庭裁判所（家庭事件部）を設けている。また、そのような制度をもたない国でも、それへの大きな関心を示している（本稿第三ノ一参照）。

以上の諸点がナショナル・レポート全体から得たごく大づかみの印象である。

(1) 宗教がまだ大きな影響力をもつと報告されているのは、ギリシャとスペインである（*Klamaris, Griechischer Bericht, S. 154, Cortés, Spanischer Bericht, S. 326.*）。ギリシャでは、ギリシャ正教が長年にわたり民事婚の導入、嫡出子・非嫡出子の平等、姦通罪の廃止、破綻主義の導入に反対していたが、一九八二年の法律により、宗教婚と平行しての民事婚が認められるようになった（*Klamaris, a. a. O., S. 164.*）。ブラジル、ポルトガルでも宗教の影響は強かったが、近年それが後退していることが報告されている（*Barbi, Brasilianischer Bericht, S. 72, da Silva, Portugiesischer Bericht, S. 289.*）。そのほか、かつてキリスト教の強大な影響力の下にあったヨーロッパ諸国の報告の中から、離婚等に対するキリスト教の影響は、もはや見出されない。

二 ところで、家庭事件を管轄する裁判所には、前述したようにローマ法系（ドイツ法系）のもっぱら法律問題の解決をその任務とするものと、ゲルマン法系（英米法系）の、具体的な人間関係に立ち入って事件の解決を目指すもの

と、二つのタイプがあるということが出来る（本稿第四ノ二参照）。家庭裁判所のあり方として、いずれが優れているか、一概に決することはできない。一見すると、英米法系の裁判所のあり方が事件の抜本的解決をはかることができ、論じるまでもなく優れているようにも思われる。しかし、元来司法機関である裁判所の役割は何か、という裁判所制度の原点に立ち返って問題を考えた場合、余りにも深く社会福祉機関あるいは治療機関としての役割をとりこんだ裁判所のあり方には疑問の余地がある。⁽²⁾一方、法律問題の解決を当面の目標とするドイツ法系の裁判所のあり方は、一見、問題の核心にふれない解決であって不充分のようにもみえる。しかし、それも、人間関係の調整といった問題は裁判所以外の他の機関の役割と考えるだけであって、国家機関全体の立場からはこれを無視しているわけではない。ドイツ法系、英米法系の裁判制度は、それぞれローマ法、ゲルマン法以来つちかわれた法体系、社会制度、国民の法意識の下に生成発展してきたものであり、現在のドイツ法系、英米法系の家庭裁判所は、それぞれその国において正しい地位を占めているとみることができよう。ただ、将来の家庭裁判所のあり方としてどのような裁判所を構想すべきか、という観点から問題をみた場合、そこにはなお考慮すべき問題があるように思う。ごく大まかにいえば、英米法系の裁判所としては徹底した社会福祉機関あるいは治療機関としての機能は裁判所から外し、その専門機関に任せた方がよくないかという問題であり、また、ドイツ法系の裁判所としては、人間関係の調整にも立ち入り、社会福祉機関としての機能もある程度営む方がよくないか、という問題である。そのほか、家庭事件裁判制度をめぐる技術的な諸制度には、両者とも互いに他に学ぶべき多くの点があるように思う。

ところで日本の裁判制度は、明治以来ドイツ法系（ローマ法系）のものとして展開してきた。しかし、戦後は一転してそれとは系列を異にするアメリカ法（ゲルマン法系）を範とした家庭裁判所制度を創設した。日本の家庭事件解決

制度は、全体としてみると両法系を合体したところに成立しているということが出来る。大陸法と英米法、この二つの異なった法思想、法制度を接合することは至難の業とされており、⁽³⁾それだけに現在の日本の家庭裁判所制度にもいくつかの問題がある。⁽⁴⁾しかし伝来の大陸法系の裁判所制度はそのままとした上、英米法系の家庭裁判所制度を創設して、全体として両者の長所を入れた家庭事件裁判制度は極めてユニークであるとともに、家庭事件裁判制度としてかなり理想に近いものになっている、ということが出来るであらう。

(2) オランダのナショナル・レポートもこの点を指摘する (*Sterk, Holländischer Bericht, S. 174.*)。

(3) 日本は約一〇〇年ほど前、ドイツ法を模範としてローマ法系(規範出發型)の法制度をもつに至った。日本には、それまで成文法はなく、いわばゲルマン法系(事実出發型)のそれと似た法状態が行なわれていたが、それは明治以降も日本に支配的な影響力をもっていた。大正年間に、法律によらず事件の解決を可能とする調停制度ができ、また家族法事件につき家事審判所の設立が意図されたのも、その一つの現われである。家庭裁判所制度は第二次大戦後、アメリカ法の決定的影響の下に成立したが、アメリカ法がゲルマン法系のものであり、日本には既にその下地があったため、その導入には大きな混乱を伴わなかったといふことができる。

(4) 明治以来、裁判所制度としてはドイツ法系のそれが定着しており、法系を異にする家庭裁判所を通常裁判所と別に設置したことは賢明な方法であった。しかし、家庭裁判所が裁判所であるところから、裁判官中心主義となり、行政官としての性格をもつ調査官が、充分その能力を発揮できないくらいがある。また家庭裁判所は通常裁判所と異なるので、審判と調停だけをすることができ、判決をすることができないという問題もある(なお *Nakamura, Japanischer Bericht, S. 465.*)。

三 なお、本稿を終えるに当たって、近年における社会の共同生活のあり方に、変化のきざしがみられることも注意しておきたい。従来、家族の任務としては、子孫の繁栄、家族構成員の保護、監督などがあげられているが、それが、近年における社会福祉の著しい発展の利益をうけ、共同社会の任務と考えられるようになってきた。そのた

め、すでに、いくつかの国には、宗教にも法律にも束縛されない男女の共同生活が営まれ、しかも、そこには子供も生まれているという生活形態が現われている。⁽⁵⁾。そこでも紛争は当然生じるのであり、裁判所は、そのような、従来の法律が予想しなかったような事件にも対処することを迫られる。

新しい時代の流れに応じ、裁判所は、常に柔軟に、新しい問題に対処しなければならないのであって、そこにも家庭裁判所の大きな任務がある。

(5) *Lager, Finnischer Bericht, S. 132.*

本研究については、昭和五七年および五九年度 早稲田大学特定課題研究助成費の交付を受けた。