

1. 在外研究の概要

新型コロナウイルス感染拡大の問題があり、2020 年度に予定していた在外研究を延期・短期化せざるをえず、ようやく 2022 年度後半（同年 9 月 1 日から 2023 年 2 月 28 日）に実現することができた。この間、ドイツ連邦共和国コンスタンツ大学法学部で研究に従事したが、同大学も 2022 年秋以降は、研究・教育環境を対面での対応を可能にするところまで回復しており、ほぼ支障なく研究に取り組むことができた。

在外期間中は、従来からの知己であるアストリッド・シュタットラー教授 Prof. Dr. Astrid Stadler)の支援を得て、同大学の図書館、個人研究室、オンラインデータを自由に利用できたほか、同教授をはじめ民事訴訟法講座の若い研究者とも意見交換の機会を数多くもつことができた。以下で具体的に記すように、ドイツの家庭事件に関する手続法を中心にしたほか、現代的課題である民事訴訟手続の IT 化も含め、ドイツ人研究者と意見交換できたほか、文献の収集も実現することができた。

本学の在外研究制度に、心よりお礼申し上げる次第である。

2. ドイツの家庭事件及び非訟事件手続法と立法理由書の研究

(1) 家庭事件に関する法律の制定・施行

ドイツでは、2008 年 6 月 27 日に、家庭事件に関する法律（Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen gerichtbarkeit 家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律。以下、FamFG と略する）が連邦衆議院で可決され、その後、同年 9 月 190 日の連邦参議院の同意を得て、同年 12 月に公布された。FamFG は、2009 年 9 月 1 日より施行されている。在外研究では、まず、FamFG とその立法理由書等（政府草案の理由書の部分 BT/Drucks. 16/6308）を研究対象とし、旧法及び日本法との比較の基礎とした。

(2) 「関係人」概念と「関係人に関する規定」

(2-1) 「関係人概念」

FamFG の特色は、手続法的な観点から「関係人」を規定し、手続主体としての地位を明確にした（FamFG 7 条）点にある。すなわち、一般の民事訴訟手続と異なり、手続に関与すべき者が一義的に明確ではない。（民事訴訟手続においては、「原告」「被告」「参加人」等が明確であるが、家庭事件においては、利害

関係を有するのは手続の「申立人」「相手方」のみではない。例えば、未成年者の親権・監護権に関する事件においては最も利害関係を有するのは当該未成年者であるし、現に監護している祖父母がいるケースでは、その監護状況等も勘案することが必要である。）この「関係人」概念は、家庭事件の特色であり、「関係人」概念の規律は、FamFG 立法の中核をなすものである。

(2-2) 必要的関係人と任意的関係人

FamFG は、7 条 2 項・3 項において、常に手続に関与させなければならない必要的関係人と、申立てによって手続関与を認めうる任意的関係人を区別している。必要的関係人は、当該手続により権利が直接影響を受ける者（例えば、収容事件における収容対象者がその例である）と法律により参加させることが必要とされている者（この類型は、職権または申立てによる。例えば、未成年者に関する事件の青少年局などがその例である）である。任意的関係人は、職権または申立てにより、裁判所が参加を認めうる者であり、FamFG 第 2 編 (Buch 2) から第 8 編 (Buch 8) (111 条以下) ないし他の法律によって個別に規定されている。任意的参加人は、次の二つの類型に分けることができる。第一の類型は当該手続によって、権利に直接的な影響を受け、手続参加の申立てを期待しうる者で、この者の申立てがあれば裁判所は関係人として参加させなければならない（裁判所に裁量の余地はない）。遺言証書事件における法定相続人等がこれに該当する (FamFG 345 条 1 項)。これに対して第二の類型は、手続の結果に観念的な利益を持つ者で、裁判所は個別具体的事件の中で、その者の参加が適切であるか否かを判断する（第二の類型に属するものの具体例は、収容事件における親族等である。FamFG 315 条 4 項 1 号）

(2-3) 未成年子が手続に関与する機会の拡大

FamFG は 9 条において手続能力を規定し、同条 1 項 3 号では、未成年子の手続能力を拡大している。すなわち、14 歳以上であれば、子供自身に関わる手続に関して手続への関与を認めている。

(2-4) 関係人への手続保障

FamFG には、以下のように、関係人の手続を保障する種々の新規定がおかれた。手続の特質に反しない限り、民事訴訟手続における「手続保障」の考え方や制度を家庭事件・非訟事件手続にも取り入れようとするものである。

(2-4-1) 記録閲覧権

手続に関与している「関係人」には、FamFG 13 条において、法的審尋請求権

の保障として、原則として無制限の記録閲覧権が認められている。例外は、養子の公開等の禁止規定（BGB(ドイツ民法)1758 条）に触れる場合のほか、関係人または第三者の保護に値する利益を守るために必要な場合である（例えば、精神鑑定書、家庭内暴力事件における被害者の滞在場所に関する記載がある文書）。閲覧が制限される場合でも、閲覧禁止の趣旨に適う限度でその内容を知ることができる（例えば、文書の一部を抜粋する、口頭で内容を伝える等の方法による）。

（2-4-2）裁判所の釈明義務と法的観点指摘義務

FamFG28 条 1 項では、裁判所の関係人への釈明義務・法的観点指摘義務が明文化された。すなわち、裁判所は、関係人が適切な時期に裁判の基礎となる全ての事実を陳述することができ、かつ不十分な事実の陳述を補充するように促さなければならない（釈明義務）。加えて、裁判所は、関係人と異なる法的観点で事実を評価し、その法的観点を裁判の基礎とする場合には、関係人に対して当該法的観点を指摘しなければならない（法的観点指摘義務）。

（2-4-3）証拠調べ手続

家庭事件手続・非訟事件手続では、事実認定の柔軟性を確保するために、民事訴訟法の定める証拠調べ手続によらない証拠調べが認められている（自由な証明）。この自由な証明は、旧法下でも日本法でも認められているものである。例えば、14 歳未満の未成年子の意向や生活状況を調査する場合に、通学先の学校の教員等に非公開で尋ねる等の場合がこれにあたる。FamFG は、これに一定の制限を課した。すなわち、同法 30 条 2 項は、「裁判所は、この法律に定めがある場合には、民事訴訟法の定める方式（厳格な証明）により証拠調べをしなければならない」とし、同条 3 項において、「裁判所は、ある事実を確定することにより、その事実の有無を裁判の基礎とする場合において、当該事実につき関係人が否認しているときには、民事訴訟法に定める方式による証拠調べをしなければならない」と定めている。

自由な証明では、必ずしも、関係人に反論する機会が与えられる訳ではないので、所定の場合に、厳格な証明を法定することにより、関係人の手続への関与の機会を保障したものである。

（2-4-4）関係人本人の出頭と審問

FamFG33 条は、関係人本人の出頭命令を定めている。旧法には規定がなかったもので新設された。本条は、事案解明のために関係人本人に出頭を命じ、関係

人を審問しうることを規定したものであるが、関係人本人の審問は法的審尋請求権の保障にも資するものである。さらに、同法 34 条は、関係人本人を審問しなければならない場合を定める。法律に規定がある場合のほか、「関係人の法的審尋請求権を保障するために必要な場合」等が規定されている。

(2-4-5) 裁判の基礎となる事実認定

家庭事件・非訟事件手続では、民事訴訟手続とは異なり弁論主義の適用はなく、職権探知主義が適用される (FamFG26 条)。このことは、ドイツ旧法、日本法とも変わるところがない。それ故、関係人の主張していない事実も裁判の基礎となりうる。しかし、FamFG37 条においては、関係人の法的審尋請求権を保障するために、「裁判所は、関係人の権利を害する裁判をするには、その裁判の基礎となる事実及び証拠調べの結果について、前もって当該関係人の意見を聞かなければならない」旨を定めている (同条 2 項)。

なお、家庭事件・非訟事件手続には、職権探知主義が適用されると同時に、関係人の協力義務が規定されている (27 条)。

3. 日本法との比較法研究

上述の FamFG と日本法との比較法研究を行った。

日本の家事事件手続法は、2011 年 5 月に成立し、2013 年 1 月 1 日より施行されている。2. で記したドイツ法の特色を明確化した上で、日本法の特色をドイツ人研究者に説明し、意見交換の機会を有した。日本法の特色に関しては、既に著書 (徳田和幸他編著『家事事件手続法 第 3 版』(有斐閣・2016 年) 所収・第 4 章、第 5 章執筆) で公刊しているため、ここでの細かな説明は割愛する。

4. 手続の IT 化の日独比較法研究と家事事件手続 IT 化の課題

(1) 日独の民事訴訟手続の IT 化

日本では、2022 年 5 月に民事訴訟手続の IT 化に関する新法が成立した。民事訴訟手続の IT 化は世界的な潮流であり、ドイツの研究者からも比較法的見地から多くの関心が寄せられている。そこで、民事訴訟手続の IT 化と家事事件手続の IT 化の課題に関して、日本法の特色等を、シュタットラー教授及び講座の助手等にドイツ語で報告した。その概要 (日本語訳) は以下の通りである。

日本の民事訴訟手続において、裁判の公開は憲法上の要請である。しかし、新法には、裁判の公開に関する規定は置かれていない。ドイツと同様に、裁判所の

法廷で、ウェブ会議の映像を示すことにより、公開原則を充足するものとする。法律の規定ではなく、最高裁判所の定める規則に裁判の公開の方法に関する細則が置かれると考える。その他、オンラインによる訴え提起、送達、口頭弁論期日、証拠調べ手続、判決文の作成、訴訟記録閲覧等についても制度の異同について意見交換を行った。

(2) 日本の新法の対象は、今のところ民事訴訟手続に限定される。しかしながら、家庭における事件手続においても、オンラインで申請をする等のニーズがあるものと考えられる。それには、民事訴訟手続と異なり、どのような問題があるのかを考える必要がある。

日本においては、離婚訴訟や認知請求訴訟等の人事訴訟手続は、訴訟の前に調停を実施するのが原則である。調停では、調停委員が申立人と相手方に面談し、いろいろな事情を聞く。申立人や相手方は、なかなか本当の事情を話さず、何回か面談を終えた後でようやく問題の本質が明らかになったりする。調停の段階では、申立人や相手方が弁護士に依頼していないことがほとんどであり、このような状況下では、手続をオンライン化することに様々な課題が存在する。

(3) 家事事件手続の裁判では、裁判官は、種々の事情を踏まえて、裁量による判断を下す。例えば、未成年の子が関わる事件では、裁判官は、「何が子供にとって最善か」を考える。また、遺産分割のような訴訟事件に近い「争訟性」の強い事件でも、相続人間の事情を踏まえて、裁判官は、どのような分割をするのがよいのかを考える。ここでは、単に、要件を充足すれば効果が生ずるといった訴訟手続とは異なる配慮が必要であり、相続人間の諸事情をオンラインで十分に理解することができるか、検討する必要がある。

(4) 家庭に関する事件 (Familiensachen) では、事件当事者は必ずしも明確ではない。例えば、母親と父親が離婚した後に子供の養育状況を巡って争っている場合、争っているのは、母親と父親であっても、最も利害関係があるのはその子供であり、子供が 10 歳程度以上であれば、その意向を踏まえる必要もある。祖父母の状況を知る必要がある場合もある。子供の状況を把握するのも母親と父親が申し出た証拠以外に、小学校の教師に質問をしたり、子供自身と話をしたりする必要がある (場合によっては、子供と一緒に遊んだり、子供に絵を描いてもらったりして、専門家が日常の生活の様子を探る。) そして、子供に関する判断資料をすべて母親と父親に公開できない場合もある。この場合、子供にとって最良な判断を下すことと、争っている当事者に透明性の高い手続にすることの両

立を、どこまでオンライン手続で実現できるか検討する必要がある。

上記のような形で、意見交換できたことは大きな収穫であった。

以上