

# 家庭裁判所制度の運用と課題—遺産分割手続を中心として

大 橋 眞 弓

(目次)

はじめに

第1章 日本の家庭裁判所と家事審判制度

第2章 遺産分割調停手続の運用

第3章 家事審判手続における当事者主義的運用と今後の課題

おわりに

はじめに

本稿では、日本の家庭裁判所制度の研究を課題としたい。その理由は、学説・判例等の集積により進展の著しい民事手続法の分野の中で、家事事件研究の不足が実感されるからである。家庭裁判所制度が日本に誕生してから40年以上が経過し、その間離婚の増加、財産分与、子供の養育問題、相続問題など家庭に起因する紛争が多数登場し、家庭裁判所はますます重要なものとなってきており、実務でも様々な努力が積み重ねられてきた<sup>1)</sup>。しかし、他方で、家庭裁判所に関する研究は十分なものとはいえない状況にある。

家庭裁判所制度を考える上で、本稿では遺産分割事件の処理手続を中心に据えることとしたいと思う<sup>2)</sup>。遺産分割事件は家事事件の中でも増加の傾向にあり、かつその重要性も増しつつある。また、財産の分割という側面をもつため、争訟性が強く、訴訟に近い面がある。したがって、地方裁判

1) 本稿の第2章がその一例である。

所との比較において家庭裁判所制度を検討する上で、遺産分割事件は有用な素材であるといえよう。

次の図1及び2からもわかるように、遺産分割事件は調停事件新受件数でも、乙類審判事件新受件数でも近年増加している<sup>3)</sup>。また、その割合も増大している<sup>4)</sup>。遺産分割事件が増大した背景には、相続財産の増加（主として土地の値上がりによる）や権利意識の高まりがあるものと思われる。他方では、感情的なもつれや家督相続の意識が払拭されないこと、寄与分の問題等があいまって遺産分割事件の解決を困難なものとしている。そこで、例えば司法研修所でも遺産分割事件につき平成2, 4, 6年に家庭裁判所実務研究会が開催されたとのことである。

本稿では、以上述べたような、家事事件（とりわけ遺産分割事件）の実務上の重要性に鑑みて、当該事件の法的特質をその運用に踏み込んで分析することとする。叙述の具体的な順序は以下の通りである。

まず、日本の家庭裁判所と家事審判制度の形成過程を簡単に紹介し、制度の基本的骨格を明らかにする（以上、第1章）。そこで導かれる結論は、家事審判制度ではとくに運用に期待される面が多いということである（以上、第1章中間総括）。そこで次には、筆者が東京、福岡、山口で実施した実態調査をベースとして、遺産分割調停手続の運用を具体的に紹介する（以

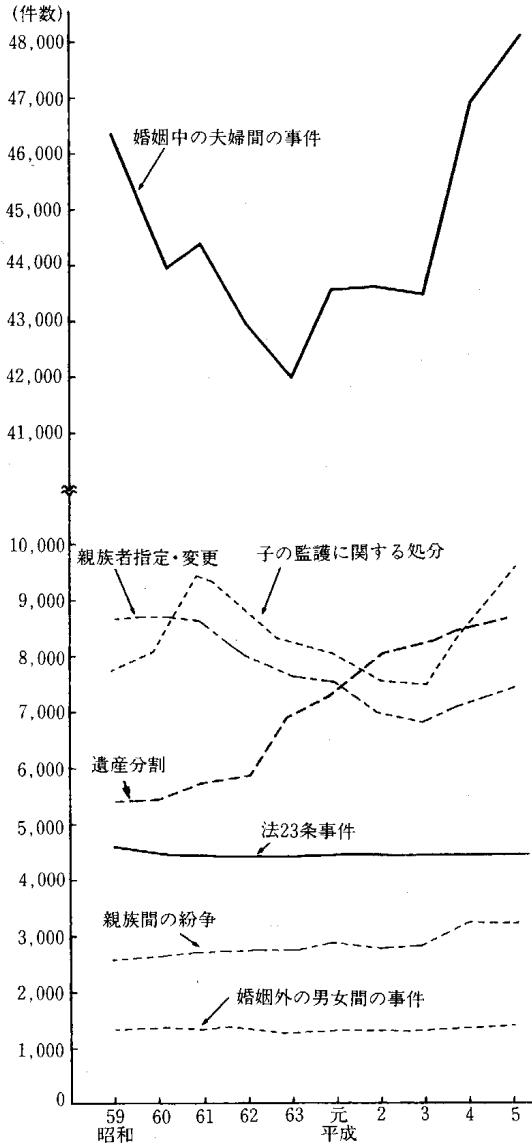
2)周知のごとく、家事審判は甲類と乙類とに区分される(家事審判法9条1項)。甲類は、禁治産宣言、相続財産の管理人の選任といった争訟性のない事件である。これに対し、乙類は、紛争事件であり、関係者の合意を基礎として法律関係を定める調停によっても処理される。したがって、乙類審判は紛争処理手続であるといえ、遺産分割事件もこれにあたる。なお、乙類審判事件については、調停前置主義が取られておらず、調停手続を経ずに審判を申し立てることもできるが、調停申立が圧倒的に多いとのことである。甲類審判と乙類審判の区別については、参照、山木戸克己『家事審判法』(有斐閣・昭和33年)24頁。家事事件手続については、次の略図を参照していただきたい。

**家事事件手続略図**

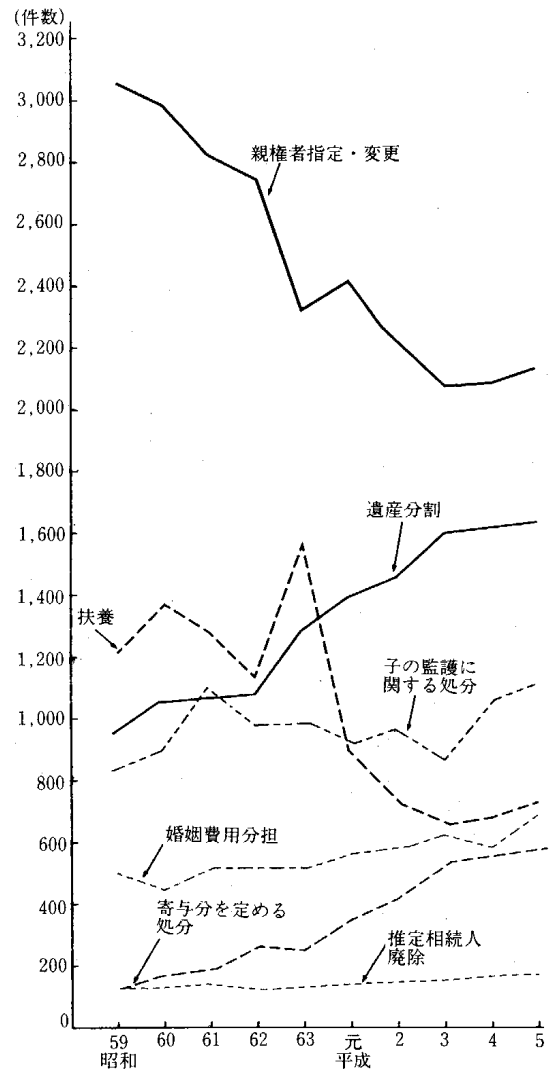
The flowchart illustrates the procedural steps for family events. It starts with '申立て' (Application) leading to '家事審判' (Family Judgment) and '調停手続' (Mediation Procedure). From '家事審判', it branches into '審判前の保全処分' (Pre-judgment preservation measures) and '審判' (Judgment). '審判' leads to '認容' (Grant) or '却下' (Dismissal). From '調停手続', it goes to '調停前置の措置' (Pre-mediation measures) and '調停の調査' (Mediation investigation). This leads to '調停成立' (Mediation success), '調停不成立' (Mediation failure), '合意に相当する審判' (Judgment equivalent to agreement), '調停に代わる審判' (Judgment in lieu of mediation), and '調停をしない措置' (Measures not to mediate). '調停成立' leads to '調停への移行' (Transition to mediation) and '審判への移行' (Transition to judgment). '調停不成立' leads to '訴訟の提起' (Initiation of litigation). '合意に相当する審判' leads to '調停への移行' and '訴訟の提起'. '調停に代わる審判' leads to '訴訟の提起'. '調停をしない措置' leads to '訴訟の提起'. '訴訟の提起' leads to '執行命令・強制執行' (Enforcement order/forced execution).

最高裁判所事務総局 編『日本の裁判』(日本語版)第3版(昭和63年、法曹会)による。

第1図 調停事件新受件数の推移



第2図 乙類審判事件新受件数の推移



※同59頁による。

最高裁判所事務総局「家庭裁判所事件の概況  
(一) 法曹時報46巻11号67頁(平成6年)による。

上, 第2章)。その上で, 家事審判手続にみられる当事者主義的運用とその分析方法について説明したい(以上, 第3章)。最後に, 本稿で描かれた運用研究から明らかとなった今後の研究課題を提示する(以上, おわりに)。

3) その正確な件数は次の表1, 2を参照していただきたい。

第1表 調停事件の年度別新受件数

年 度	昭和59年	60年	61年	62年	63年	平成元年	2年	3年	4年	5年
総 数	87,553	85,035	87,217	84,611	83,292	85,219	85,099	85,112	91,079	95,837
乙類調停										
総 数	26,003	26,434	28,176	27,404	27,033	26,990	26,889	27,178	28,948	31,250
夫婦同居・協力扶助	237	207	209	221	216	176	195	205	229	255
婚姻費用分担	1,659	1,739	1,861	1,904	1,843	2,058	2,013	2,214	2,443	2,904
子の監護に関する処分	7,428	7,855	9,126	8,681	7,962	7,727	7,209	7,241	8,215	9,421
財産分与	884	804	865	842	868	935	957	1,019	1,083	1,112
親権者指定・変更	8,338	8,457	8,249	7,821	7,441	7,296	6,886	6,726	6,959	7,351
扶 養	1,974	1,905	1,894	1,738	1,487	1,251	1,220	1,224	1,128	1,178
寄与分を定める処分	120	154	199	203	252	324	433	437	490	503
遺産分割	5,180	5,141	5,596	5,782	6,766	7,047	7,703	7,917	8,163	8,284
その他	183	172	177	212	198	176	273	222	238	242
概調停										
総 数	57,111	54,228	54,763	53,069	52,143	53,982	54,025	53,699	57,843	60,399
婚姻中の夫婦間の事件	46,282	43,853	44,134	42,787	41,953	43,503	43,474	43,164	46,582	48,398
婚姻外の男女間の事件	1,444	1,438	1,424	1,403	1,289	1,281	1,216	1,223	1,247	1,268
親 族 間 の 紛 争	2,503	2,577	2,678	2,624	2,698	2,822	2,713	2,771	3,020	3,077
その他	6,882	6,360	6,527	6,255	6,203	6,376	6,622	6,541	6,994	7,636
法 23 条 事 件	4,439	4,373	4,278	4,138	4,116	4,247	4,185	4,235	4,288	4,188

最高裁判所総務局家庭局「家庭裁判所事件の概況(一)」法曹時報46巻11号66頁(平成6年)による。

※下線は筆者による

第2表 審判事件の年度別新受件数

年 度	昭和59年	60年	61年	62年	63年	平成元年	2年	3年	4年	5年
総 数	308,049	304,377	303,004	291,446	286,183	252,587	245,609	254,809	267,327	286,843
甲類審判										
総 数	301,029	297,148	295,664	284,401	278,869	245,646	238,805	248,001	260,330	279,336
子の氏変更	147,209	137,132	134,877	127,597	104,796	105,204	102,212	109,742	116,449	124,874
養 子 録 組	3,532	3,244	3,297	2,901	2,457	2,150	2,114	2,006	1,761	1,839
特別養子録組	-	-	-	-	3,201	1,287	999	852	700	680
特別代理人選任(利益相反)	15,156	16,105	17,492	18,902	19,580	15,457	14,621	14,754	14,436	14,436
後見人等選任	5,697	5,548	5,850	5,633	5,660	5,430	5,356	5,492	5,617	5,608
後見監督処分	336	423	460	494	546	609	696	767	831	971
相続放棄	47,305	46,227	47,600	46,165	45,539	43,626	43,280	45,884	50,946	58,490
名 の 変 更	8,938	9,362	9,835	8,784	8,280	8,024	9,429	8,422	8,232	7,967
保護義務者選任・順位変更	47,972	53,012	47,748	43,495	57,040	30,386	25,153	24,343	23,662	24,924
その他	24,884	26,095	28,505	30,430	31,770	33,473	34,945	35,739	37,616	39,547
乙類審判										
総 数	7,020	7,229	7,340	7,065	7,314	6,941	6,804	6,808	7,027	7,507
夫婦同居・協力扶助	38	31	40	42	38	42	34	38	41	33
婚姻費用負担	487	435	501	505	496	539	572	600	578	692
子の監護に関する処分	803	874	1,089	954	963	901	941	837	998	1,148
財産分与	218	182	216	219	253	235	292	283	296	326
親権者指定・変更	3,052	2,991	2,804	2,777	2,338	2,419	2,208	2,083	2,096	2,153
扶 養	1,198	1,339	1,260	1,111	1,546	915	718	676	657	721
推定相続人排除	123	120	134	116	117	111	137	145	150	157
寄与分を定める処分	125	168	182	237	217	331	398	498	534	578
遺産分割	927	1,035	1,055	1,039	1,292	1,383	1,442	1,584	1,599	1,612
その他	49	54	59	65	54	65	62	64	78	87

※同56頁による。

4) 平成5年の新受件数の割合を見ると, 遺産分割事件は家事事件数の8.6パーセント, 乙類審判事件数の21.5パーセントとなる。

## 第1章 日本の家庭裁判所と家事審判制度

本章では、まず、日本の家庭裁判所制度および家事審判制度の成立の経過を歴史的に分析することとしたい。そこでは、制度の立案にあたった人々の間にあって、どのような司法観・裁判所制度観の下に、いかなる家族観をもって家庭裁判所が要望されていたのか、を検討する。とりわけ、後の議論に影響を与えた穂積重遠博士の「裁判所らしからぬ裁判所」モデルがどのような内容のものであったのか、日本の制度形成に影響を与えたアメリカの家庭裁判所がどのようなものとして観念されていたのか、も合わせて研究の対象とする<sup>5)</sup>。

### 第1節 家事審判制度前史（穂積重遠博士の「裁判所らしからぬ裁判所」モデル）

家事審判法の施行、家庭裁判所の設立は共に新憲法に掲げられた個人の尊厳の尊重・男女平等の理念に支えられて昭和23年に実現したものであるが、こうした制度に対する議論・準備が第二次世界大戦の前に存在しなかったわけではない。大正13年11月には既に司法省内に家事審判所に関する法律調査委員会が設置され、家事審判所を独立の裁判所とするのか、裁判所の一部か（つまり裁判権を行使するのか）、調停機関として当事者の意思に反して法律関係を確定することはしないのか、それとも行政処分的一种と考えるべきなのか、等が議論されている<sup>6)</sup>。その後、小委員会・起草委員会の活動をへて昭和2年10月21日には家事審判法案が仮決定されている。これは結果的には実現されなかったものである<sup>7)</sup>が、この法案の小委員会・

5) 穂積説については、後述のほか、穂積重遠「民法改正要綱解説（1）」法協46巻2号179から182頁（昭和3年）。

6) 最高裁事務総局家庭局編『家事審判制度ニ関スル調査ノ沿革』家庭裁判資料13号。家事審判所を裁判所から独立の機関とするか、裁判所の一部とするかにつき、17頁、37・8頁。審判を行政処分と捉え非訟手続と帰結するものとして、37・8頁、53頁。当事者の意思に反して確定することをすべきでなく、裁判所らしくしない点を強調するものとして、39・40頁。裁判所とするものとして、37・8頁、41頁、53頁。当事者の心理面を勘案して裁判所と別の建物とすることを説くものとして、41頁。

起草委員会（3名）のメンバーであった池田寅二郎・穂積重遠の両博士は、当時すでにアメリカの家庭裁判所に示唆を受けてわが国にもこうした裁判所が必要であることを説いている。両氏の見解は右の法案に影響を及ぼしたということのほか、その後の民事法学者、具体的には我妻栄・川島武宜の両博士をはじめとする民法学者に影響を及ぼし<sup>8)</sup>、こうした視点は民事訴訟法学の研究者にも引き継がれているのである。そこで当時、科学性・総合性・履行確保の配慮を特徴として紹介されていたアメリカの家庭裁判所の実像とそれに対する両博士の期待を明らかにすることとしたい。両氏の論文からは、おおよそ次のような、家庭裁判所についての理解を読み取ることが可能である<sup>9)</sup>。

アメリカの家庭裁判所は、少年裁判所（主に刑事のもの）が少年事件の原因となっている家庭に着目した結果として、次第に民事の部分を加えながら発展していったものである（したがって、職権主義は刑事訴訟に由来する）。制度は刑事訴訟的にできているが、その運用は、社会法的なものとなっている。例えば、妻子を遺棄した者には厳格に対処するのに対し、遺棄された者には寛容な制度になっている。制度の特色はとりわけ公判前の事前的対応に認めることが可能である。具体的には、配偶者をそれぞれ別個に呼出し（これも一つの配慮である）、保護観察官という補助機関の協力のもとに事実を解明し、併設されている医療部で医療上のケアを与え、併設の職業部では職業安定所のようなケアを施し、さらに配偶者双方に対する説得を行って、事件の8割を公判前に解決しているのである。他方、医学・心理学・病理学等の科学研究の成果を応用する監試局の設置も提案されている。ここには、訴訟の色彩は認められず、制度的にも、判事の単独制・

7) これまでの事情については、山木戸前掲注(2)1・2頁。

8) 我妻栄「家事調停序論」末川博編穂積先生追悼論文集『家族法の諸問題』550頁以下（特に569頁以下）（昭和27年）、川島武宜「穂積重遠博士の家族制度観」同書400頁以下。

9) 池田寅次郎「米国の家庭裁判所」法協39巻10号、12号（大正10年）、特に12号121頁以下、穂積重遠「裁判所の簡易化（3）」法協38巻6号（大正9年）。

非公開・本人出頭主義（弁護士 exclusion）が議論されている。さらに特徴的であるのは、審判後の履行確保に重点を置いている点である。すなわち、扶養義務者から家裁内の計算部が金銭を受領し、妻子に届けたり、審判後の監督指導にも関与しているのである。つまり、処罰をサンクションとした履行確保だけではむしろ妻子を困窮に追いやりかねないという前提から、履行確保への配慮が強められている。この点を、池田博士は「刑事について民事的に処理することが家庭裁判所の審判の特色である」と説明している。さらに、穂積博士は、訴訟の遅延・訴訟費用・弁護士報酬が訴訟の利用を妨げているとして、簡易迅速な裁判所を要請し、特に家裁についてはわが国の道義人情も加味することを主張している。

上にみたアメリカの家裁に対する両博士の理解の中には、その訴訟法的な特色として、後見主義・秘密主義・職権主義の存在を見て取ることができよう。

## 第2節 家事審判所・家庭裁判所制度の沿革

家事審判法と家事審判法施行法は昭和22年12月6日に公布され、翌年1月1日から施行され、かねてより念願であった家庭内の紛争を解決するための特別の審判機関として、家事審判所が発足した（これは、機構的には、地方裁判所の支部として設置されている）<sup>10)</sup> 家事審判所を司法機関とするか行政機関か、という位置づけの問題は一つの争点であったが、GHQの指示によりファミリー・コートの考え方に従い裁判所として新設されることとなった<sup>11)</sup>。このような沿革から、審判所の基本的な捉え方として、戦前の臨時法制審議会からの連続性の強調と、アメリカの影響の強い戦後改革を重視した断続性への着目がしばしば対比されてきている<sup>12)</sup>。たしかに、大正8年に設置された臨時法制審議会も、同年の諮問第1号主査委員会も「我

10) 最高裁判所事務総局『わが国における裁判所制度の沿革』一般裁判資料12号（昭和32年）64頁。

11) 内藤頼博「家庭裁判所の沿革」中川善之助他編『家事裁判—家族問題と家族法V I I』77-119頁（昭和32年）、堀内節『家事審判制度の研究』昭和45年。

国古来ノ淳風美俗ヲ維持」することを主眼とし、この点では現在の家族観と相いれないことは事実である<sup>13)</sup>しかし、そこでなされた議論の内容に着目する時、先にみたように戦前の審議会において既にアメリカ型の家裁を高く評価する有力な委員が含まれ、議論に大きな影響を与えていた点に注意すると、右の対比もアメリカの制度の影響という点で、かなりの程度相対化されるように思われる。

その1年後の昭和24年1月1日からは、戦前から存在した少年審判所(少年法により大正12年1月1日から施行されている)と家事審判所を統合した家庭裁判所が新設されている。これは、家庭紛争と少年事件・少年の健全な育成とが密接な関係にある点に着目して、その総合的な処理を目指したものである<sup>14)</sup>こうしたわが国における発展の経過は、先にみたアメリカの家裁の進展状況と軌を一にしているといえよう。このようにして単なる地裁の支部にすぎなかった家事審判所が、地裁と同じレベルにある独立の下級裁判所と位置づけられている。この裁判所は、家庭に関する事件の審判・調停等に権限をもち、原則として単独の裁判官が事件の処理を担当した。当初は機構的に未整備であったために、地裁の庁舎の一部を利用したり、所長・職員が地裁と兼務という状況も存在としていたようである(これは次第に整備拡充されていく)<sup>15)</sup>昭和26年1月1日からは家庭裁判所の出張所が34ほど設けられている。これは、従来、家庭裁判所が地裁及びその支部の存在するところに存在し、簡易裁判所の所在地にないことから、家事事件の関係者に不便であった点の改善を図ったものである<sup>16)</sup>この他にも、家庭裁判所調査官制度の進展をみた<sup>17)</sup>

---

12) 野田愛子「家庭裁判所制度運営の指標」『家庭裁判所論集—創設30年記念』38頁以下(昭和55年)。

13) 山木戸・前掲注(2)1頁以下。

14) 最高裁事務総局・前掲注(10)74頁以下。

15) 最高裁事務総局・前掲注(10)75頁。

16) 最高裁事務総局・前掲注(10)90頁。



17) アメリカにおけるモデルがそうであったように、家庭裁判所には、司法的機能（裁断的機能）の他に、人間関係に関する諸科学を参考にケース・ワーク的機能を果たすことが要請されている。わが国におけるその主たる担い手は、次に述べる家庭裁判所の調査官である。この制度も、専門性の確保のためにその整備が次第に図られていく。まず、昭和26年4月1日から、家庭裁判所に家庭事件の審判・調停に必要な調査を行う家事調査官と家事調査官補が初めて設けられた（最高裁事務総局・前掲注(10)81頁）。これは、家事事件の調査を一層充分にすること、事件の処理の迅速化、少年調査官・少年調査官補（古くは旧少年法下の少年保護司）の経験等を背景に制度化されたものである（その後、昭和29年6月1日からは、家事事件と少年事件の関連性に基づき、従来の二つの調査官の制度が家庭裁判所調査官・家庭裁判所調査官補に統合されている）（最高裁事務総局・前掲注(10)83頁）。昭和27年9月15日の事務総長通達で既に家事調査官の主たる職務である手続の調査について、必要に応じて、医学、心理学、社会学、経済学等の専門知識の活用が指示されている（総2第109号事務総長通達。これは、昭和31年7月1日より家事審判規則の7条の3に規定されている。他に、7条の5では、福祉機関との連絡も規定されている。最高裁判所事務総局『家庭裁判所30年の概観』昭和55年3頁）。先に述べたケース・ワーク機能は高度の専門性・技術性により初めて実現されるものであるがそのための教育機関が不十分であり、従来は裁判所書記官研修所で行われていた。しかし、調査官と書記官の職種・教育内容の差異も問題とされ、独立の教育・養成機関として最高裁判所に昭和32年5月1日より家庭裁判所調査官研修所が設けられている（最高裁事務総局・前掲注(10)105頁以下）。

こうした側面的な補強策は、昭和31年7月1日から施行された履行勧告・履行命令・金銭寄託を内容とする履行確保手法の改革にも認めることができる（最高裁事務総局・前掲注(10)104頁以下。この問題につき詳細なものとして、宇田川潤四郎「履行確保に関する家事審判法の一部改正案について」法曹時報8巻5号1頁以下。）。これは、(一)家事審判・調停で定められた義務の履行が従来のような一般の強制執行の方法では強すぎるために特殊な人間関係に感情的対立を引き起こすこと、(二)債務額が僅少であり（そのうえ小額の分割払・定期払の金銭給付を内容とするため）強制執行をしても費用倒れのおそれのあること、(三)当事者（多くは経済的弱者である婦人・老人）は弁護士の代理を欠いていて強制執行の煩雑さ・費用負担に耐えられないこと、(四)その実現の緊急性は他の債権よりも切実であること、などから採用されたものである（最高裁判所事務総局『家庭裁判所30年の概観』昭和55年40頁以下。42頁によると、昭和28年7月1日から29年6月末までに成立した事件で、一部不履行36%、全部不履行14%、強制執行の実施約1割という数字が挙げられている。）。これによると、家裁は調査官を利用して、履行状況の調査、履行勧告、履行命令（過料による制裁が用意されている）を行うことが可能である。ここにも、調査官を用いた家裁に特徴的なケアの一つを見ることができるといえる。つまり、わが国の制度も、先にみたアメリカ法のモデルで履行確保に重点が置かれていたことと同じ視点に立つものといえよう。

### 中間総括

以上のような沿革をふまえて、次に家庭裁判所の機能を考えたい。ここでは、家事審判の問題、特に家事審判法9条1項乙類の司法審査の問題を取り上げる。これは、周知のように、憲法の定める裁判を受ける権利との関係で議論の存在するものである。まず、出発点として同じく昭和40年6月30日に下された二つの判決を題材として、最高裁判所の用いた解釈論の問題点を指摘することとしたい<sup>18)</sup> 二つの事件で争われた事項は具体的には同条同項乙類1号(夫婦の同居)と3号(婚姻費用の分担)であるけれども、判決の中で財産分与・扶養・遺産分割も挙げられていることから判断すると、これらの事項も視野に入れた上で乙類審判事項の法的性質と審査方法についての最高裁の解釈が示されたを受け止めるのが適切であろう<sup>19)</sup>

---

なお、昭和30年代前半で既に司法当局により検討の対象とされてきた点は、人事訴訟を家庭裁判所の管轄とすべきか、及び、氏名の変更等比較的軽微な事項を家裁から簡易裁判所に移行すべきか、という問題である(最高裁事務総局・前掲注(10)117頁。)。特に、前者は今日でも実務家・研究者の双方から例えば離婚事件を公開の法廷で処理することが適切なのか(平賀健太「人事訴訟」『民訴法講座5』1329頁以下(昭和31年)、有地亨「家事紛争とその法的処理」『講座民事訴訟1』248頁(昭和59年))、事件の関連性から家裁の管轄とすべきではないのか、という形で議論されている、未解決の課題である。次に、家庭調査官の果たす機能の変化について述べることにしたい。昭和35年前後までは、いわゆる「事前包括調査主義」が採用され、事実把握に主眼を置いた事実の収集・争点整理・調停進行についての参考意見の提示が主要な任務であった(最高裁判所事務総局『家庭裁判所30年の概観』昭和55年10、12頁。)。しかし、昭和45年3月の家事審判官会同以降は、家事相談・導入調整・社会福祉機関との連絡・調停立会・出頭勧告・期日間の調整・調査・カウンセリング・履行確保・後見事務監督等、家事事件の全段階に多様な形で関与している。このことを反映して、調査官関与の基準を定める家裁が増加してきている(最高裁判所事務総局『家庭裁判所30年の概観』昭和55年10、12頁。)

18) 最大判昭和40年6月30日民集19巻4号1089頁、同号1114頁。

19) 最二小決昭和43年9月20日民集22巻9号1938頁は、本文で述べた判断枠組みにのっとり、民法760条による婚姻費用の分担額は協議の整わない限り、家裁が決すべきであるとする。なお、後掲注(22)、(23)参照。

## (乙類審判の意義)

最高裁は、上に述べた家事審判の意義について、次のような判断枠組みを示している。ここで争われている事項は、親族法・相続法上の事件であり、倫理的・道義的要素を含む身分関係が係わっている。こうした事項は、当事者の対立・抗争の形式である弁論主義ではなく、一、非公開、二、簡易迅速な処理、三、職権による事実探知・証拠調べを特色とし、決定の形式で終了する審判手続が望ましいものと考えられている。このような形で、最高裁は現行制度の存立理由を改めて確認したのである<sup>20)</sup>

## (憲法上の裁判を受ける権利と合憲解釈)

家事審判が既に述べたような簡易な手続であるとする、文言のうえで公開・対審を規定した、憲法82条の裁判を受ける権利と審判手続との関係、その合憲性が問われることになる。最高裁は先ず、同条の内容は、法律上の実体的権利義務の存否を確定するためには公開・対審の判決手続が保障されるべきであると解釈している<sup>21)</sup>。その上で、憲法保障の対象となる、法律上の権利・義務の存否の確定と、憲法保障の範囲外にある、右の権利義務の具体的内容形成とを区分し、家事審判を後者の中に位置づけている。このことにより、家事審判制度が非公開・簡易迅速な手続を採用しても憲法問題が生じない点を根拠づけたのである。これは、広義の合憲解釈であるように解される。

上記の解釈を具体例をもって説明すると、夫婦の同居義務の存否を争うのは純然たる民事訴訟であり、憲法上公開・対審の手続が要求されるのに対し、同居の時期・場所・態様等を具体的に形成する家事審判は非訟の性格をもつものであり、上の要請からは自由であることとなる。

上に示した判断方法は、その後も最高裁により、乙類10号の遺産分割に関する処分の審判<sup>22)</sup>、乙類7号の親権者変更審判<sup>23)</sup>において支持されている。

20) 家事審判規則は第6条で非公開を、第5条1項で本人の出頭を、第7条1項で職権探知を規定するなど、伝統的に非訟手続の特色とされてきたものに近い性格をもつ。

21) こうした判断は、既に、金銭債務臨時調停法7条による調停に代わる裁判について最高裁大決昭和35年7月6日民集14巻9号1657頁以下で示されている。

上記の最高裁の判断は、その後の判例に大きな影響を及ぼしている。その結果、家事審判法9条1項乙類の審判事項について、非訟であるからとか職権主義の結果といった抽象的な理由により当事者に手続権は認められないとした判例が多い。

これに対し、下級審の段階では既に昭和40年代の始めに、職権主義から一步進めた判断を示した事件が認められている。一例を挙げると「遺産分割の審判においては、相続人たる関係人については必ず審問をなすのが相当である」と審問に関し積極的に解したものがある<sup>24)</sup> さらに、前提問題である訴訟事項の審理について、「弁論主義・処分権主義的要素」の導入を図ったものも見られる。この点を詳説すると、昭和41年3月2日の最高裁決定により、家裁は権利義務の存否（前提問題としての訴訟事項）と権利義務の具体的な内容形成（非訟）の両面について審理可能である（ただし、前者の部分については当事者は後に通常裁判所で改めて判断を受ける権利をもつことから、前者の家裁の判断は後の裁判所を拘束しない）とされたために<sup>25)</sup> 前提問題たる訴訟事項について家裁がどのような手続を用いるべきか、が新たな問題として生じたのである。この点に関し、弁論主義・処分権主義の手続の導入を図ったいくつかの判断が注目に値しよう。

昭和41年7月27日の金沢家裁の審判は、「遺産分割審判は最も妥当な分割方法を裁量によって定めることを主眼とし、結局最終的には民事訴訟によって確定されるべき相続財産の範囲・特別受益の問題は、当事者弁論主義（任意処分主義）の理論に則り処理すべきものと解する」との判断を下した<sup>26)</sup> 昭和43年7月12日の鹿児島家裁審判は、「遺産の評価の方法について当事者に合意があるときは、それが当事者間に著しい不公平をもたらすものと認められる場合のほか、家庭裁判所においてその内容を変更することは

22) 最大決昭和41年3月2日民集20巻3号360頁。

23) 最一小決昭和46年7月8日判時642号21頁。

24) 東京高決昭和42年2月7日家裁月報19巻6号61頁。

25) 最大決・前掲注22。

26) 金沢家裁審判昭和41年7月27日判夕195号180頁。

相当でない」としている<sup>27)</sup>。

こうした（わずかな判例の）対応は、次に述べる意味において理解できないものではない。つまり、乙類審判事項の定義として（より具体的にいえば、甲類審判事項との差異として）紛争性、実質的な利害対立当事者の存在、当事者の主体的協力の必要という点が挙げられることからすれば<sup>28)</sup>、次の疑問として、これを伝統的な非訟手続に委ねることが果たして合理的なのか、が問われねばならないからである。その後の実務は昭和50年代に最高裁家庭局の提唱した「家事審判の当事者主義的運用」といった形で問題の解決を模索している<sup>29)</sup>。また、司法研修所編『遺産分割手続運営の手引』<sup>30)</sup>において、「遺産分割事件においては、特段の不都合が認められない限り、前記の当事者権を保障した審理、すなわち当事者主義的あるいは弁論主義的審理がなされるべきであり、このことは審判手続のみならず調停手続についても特に異なるところはないものと考えられる」としている。したがって、「当事者主義的運用」の分析・検討が極めて有用であると考え、本稿では2～3の家庭裁判所の運用を伺うこととした。この際、遺産分割事件を中心とすることについては前述の通りである。

27) 鹿児島家裁審判昭和43年7月12日家裁月報20巻11号176頁。

28) 山木戸・前掲注(7)14, 25頁は、紛争性の有無を基準とし、こうした区別は、甲類事項には審判だけが可能であり、乙類事項には審判と調停が予定されている点に法的意味があると帰結する。

29) 「昭和53年10・11月高等裁判所管内別事件担当裁判官会同概要」家裁月報31巻11号11頁。この問題を検討したものとして、吉村徳重「家事審判手続の当事者主義的運用」民訴雑誌35号（平成元年）141頁以下。

30) 司法研修所編『遺産分割手続運営の手引（上）』（法曹会・昭和58年）18頁。

## 第2章 遺産分割調停手続の運用

前述のごとく<sup>31)</sup>遺産分割事件は先ず調停から申し立てられるのが通常であるから、本稿ではまず調停のあり方を記しておく。ここでは、聞き取り調査を行った、福岡、東京、山口の各家庭裁判所について述べたいと思う。<sup>32)33)</sup>

### 第1節 福岡家庭裁判所<sup>34)</sup>

福岡家裁では、遺産分割専門班は置かれていないが、様々な試みがなされているとのことである。平成4年度に司法研修所で開催された家庭裁判所実務研究会で、福岡の試みが報告されたようなので<sup>35)</sup>先ずこれを紹介したい。

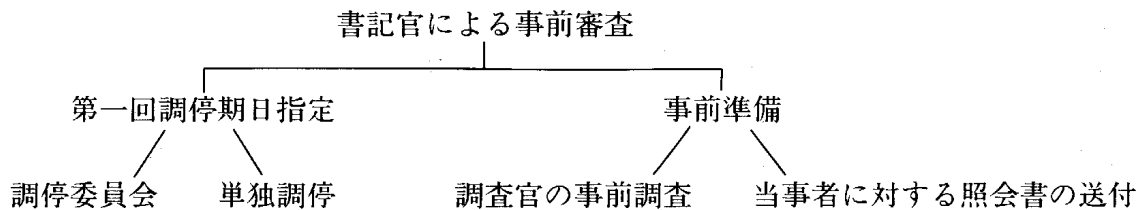
以下のような工夫により、遺産分割事件を調停・審判を通じて平均して一年以内に処理することを目指す。

31) 本稿前掲注(2)参照。

32) 調査は面談方式で行ったが、筆者の不勉強のゆえ、思わぬ誤りを犯しているかもしれない。ご協力いただいた方々に感謝申し上げますと共に、当然のことながら文責は総て筆者にあることを記しておきたい。

33) 遺産分割事件の標準的処理手続については司法研修所編『遺産分割手続運営の手引(上)』(法曹会・昭和58年)に詳しい。また、家事調停全般の運用につき、小田八重子「家事調停の現状と今後の課題」家裁月報42巻4号1頁(平成2年)が長崎家庭裁判所の状況を明らかにしており、興味深い。

遺産分割事件については、大阪家庭裁判所もユニークな取り組みをしていると他の裁判所の方からご指摘いただいたが、今回は調査を行えなかった。大阪家裁については、平田勝美ほか「遺産分割事件の処理について」家裁月報42巻9号1頁(平成2年)に詳しい説明がある。調停については、家事審判官による単独調停の活用と、書記官による事前審査終了後すぐになす手続選別(第一回調停期日の指定か事前準備か)が特徴だと言えるのではないかと(同6頁)。なお、大阪家裁の手続選別を図にすると以下のようなろう。



34) 福岡家裁については、平成6年9月に判事さんより面談及び電話によりお話を伺うことができた。

35) 「人間社会が求める司法の心—第14回全国裁判官懇話会報告—IV」判例時報1490号7頁(平成6年)は、平成4年実務研究会で紹介されたものようである。

(一) 書記官の事前準備

主な申立人に対し、紛争の実状について電話照会をし（任意出頭の場合は面接も実施する）、その結果のメモを作成し、調停委員にも提出する。

(二) 委員の指定

原則として、一人は法曹委員とする。

(三) 第一回期日前

不動産鑑定士である調停委員が、遺産中の不動産の評価を簡易な方法で  
する。

(四) 第一回期日

期日をできるだけ早く入れる。期日前15分くらいで委員会評議を行い、この際には書記官も立ち会う。ここで不動産鑑定士である専門委員から遺産の不動産の価格につき意見を聞き、総遺産額及び法定相続分に基づく各人の取得額を概算する。

第一回期日には、家事審判官も立ち会い、当事者双方を対席させて争点を整理し、当面の審理方針及び審理期間を打ち合わせる。

(五) 調停委員による事実調査

必要があれば、第一回と第二回期日の間に調停委員による現地見分等も行う。遺産性の有無、寄与分等で集中的な事実調査が必要なケースでは、調査官の他、調停委員による事実の調査も活用する。

これは全審判官で実施しているわけではなく、現在、若干の修正もなされている<sup>36)</sup>とのことである。しかし、福岡に特徴的な点として、次の三点を挙げて頂いた。

A 不動産鑑定士の活躍

約150人の調停委員のうち、9人が不動産鑑定士であり、「3人目の調停委員」として部分関与の形を取るにより専門知識を活用している。

B 法曹有資格者の活用

36) 例えば、遺産である不動産につき、一時は全件を事前に評価していたが、今は第一回期日前の評価は少ないとのことである。

原則として遺産分割事件には法曹資格をもつ調停委員<sup>37)</sup>を指定しているが、これは法律論の整理に有用である。

### C 家事審判官の第一回期日立ち会い

これにより争点の把握、事件の見通しをたてることができる。

以上から伺えるように、福岡家裁では、裁判所側の主体的な活動が認められよう。

## 第2節 東京家庭裁判所<sup>38)39)</sup>

東京家裁では、遺産分割専門班がおかれており、また遺産分割事件の処理は(前提問題で訴訟係属中のものを除いて)ほぼ順調に行われるとのことである。

### (一) 書記官による事前準備

本人来庁の場合は、受理面接を行い、それ以外の場合には電話照会を実施する。また、書面による照会<sup>40)</sup>をなし、その結果、調停委員が必要か、それとも単独調停かの選別について、家事審判官へ意見を具申する。

### (二) 家事審判官・書記官の立ち会い

書記官の第一回期日の立ち会いはほとんどない。書記官の期日立ち会いも特に励行していない。

### (三) 調停委員

遺産分割事件は、原則として一人は弁護士<sup>41)</sup>を指名する(この点については福岡と同様である)。また、福岡家裁と同様、不動産専門委員による事実調査を実施しているが、ただし<sup>42)</sup>遺産分割事件ではむしろ正式な鑑定が多

37) 調査の時点で、弁護士約20名のほか、公証人12名(所長経験者など)がおり、これに準ずる者として法学部教員5~6名とのことであった。

38) 平成6年10月に東京家裁を訪れ、判事の方お二人からお話を伺うことができた。お一人は遺産分割専門班の方で、お一人は遺産分割の調停も担当していらっしゃるとのことだった。

39) 司法研修所編『遺産分割事件の処理をめぐる諸問題』(法曹会・平成6年)71頁以下の記述は、東京家裁の調停手続運営の実状を基礎としているとのことなので、合わせて参照していただきたい。



40) 東京家裁では平成4年1月から以下のような照会書・回答書を使用しているとのことである。司法研修所編・前掲注(39)126頁。

平成 年(家イ)第 号  
平成 年 月 日

照 会 書

取

〒100 東京都千代田区霞が関1丁目○番○号  
東京家庭裁判所 家事部第 部第 係  
裁判所書記官  
電話 03-3502-8311内線 番

この度、申立人( 外 名)から被相続人( )  
の遺産につき、遺産分割の申立てがありました。  
つきましては、手続を円滑に進めるための資料としますので、下記の記載要  
領に従って別紙回答書に所要事項を記載のうえ、平成 年 月 日まで  
に私あてに返送してください。(○期限を厳守してください)  
記載に当たっては、同封の相続関係図及び遺産目録(申立人から提出された  
もの)を参照してください。

【記載要領】

- 1 内容は、あなたの信頼する人に書いてもらってもかまいませんが、回答者の氏名欄は必ずあなた自身で署名捺印をしてください。
- 2 一つを選んで記載するようになっているところは、該当する記号(1, 2, 3, 4又はA, B)を○印で囲んでください。
- 3 記載に当たっては、インクあるいはボールペンを使用してください。
- 4 記載について不明な点があるときは、私あてに問い合わせてください。

平成 年(家イ)第 号 (調停期日・平成 年 月 日)  
東京家庭裁判所家事部第 部第 係 御中

回 答 書

照会事項につき、次のとおり回答します。

平成 年 月 日

住 所

電 話

氏 名(自署)

印

職 業

- 一 被相続人の遺言書はありますか。
  - 1 ある。(あなたが遺言書を保管している場合は、調停期日に持参してください。)
  - 2 ない。
  - 3 分からない。
- 二 相続人は、相続関係図に記載されているとおりですか。
  - 1 そのとおりである。
  - 2 相続関係図と違う。
    - A 相続関係図の中の(氏名 )は相続人ではない。
    - B 他にも相続人がいる。  
(住所・電話番号・氏名・被相続人との関係)
  - 3 分からない。
- 三 遺産は、遺産目録に記載されているとおりですか。
  - 1 そのとおりである。
  - 2 遺産目録と違う。
    - A 他にもある。( )
    - B 遺産目録中(〔目録番号〕 )は遺産ではない。

- 3 分からない。
- 四 被相続人に債務がありますか。
  - 1 ある。
  - 2 ない。
  - 3 分からない。
- 五 被相続人から生前、不動産や金銭などを贈与された相続人がいますか。
  - 1 いる。(その人の氏名 )
  - 2 いない。
  - 3 分からない。
- 六 相続人間で、遺産分割協議をしたことがありますか。
  - 1 ある。
    - A まとまった。
    - B まとまらなかった。
  - 2 ない。
  - 3 分からない。
- 七 あなたの遺産分割についての希望
  - 1 現物で欲しい。
  - 2 金銭で欲しい。
  - 3 取得を希望しない。
  - 4 まだ決めていない。
- 八 その他、特に強調したい点や留意してほしい点があれば、簡単に書いてください。  
(身体状況・生活状況など)

いとのことである<sup>43)</sup>。不動産の価額が高額であるので、現地調査をする正式な鑑定を当事者も希望することが多く、鑑定費用の負担も比較的容易であり、かつ鑑定であれば審判に対したときにそのまま利用できるからである。

### 第3節 山口家庭裁判所<sup>44)</sup>

#### (一) 事前準備

事前準備としては、書面照会のみで、場合によって、書面を補足するために電話照会を実施している。

#### (二) 家事審判官と書記官の期日立ち会い

必要があれば適宜、立ち会うというに止まる。

#### (三) 調停委員<sup>45)</sup>

法曹資格者や不動産鑑定士の活用は望ましいと思うが、人数が少ないのでできかねるのが実状であろう、とのことであった。

以上、福岡、東京、山口の各家庭裁判所の運用の実状をみてきた。裁判所の規模も地域の実状も全く異なるのであるから、にわかに比較することはできないであろう。しかし、同じように遺産分割事件の調停でありながら、運用の実態が様々であり、またいくつかの新しい試みが展開されている点は興味深いものがあるといえよう。

41) 本庁の約660名の調停委員のうち、弁護士が約190名、このほか裁判所OB(書記官・調査官経験者)が約20名おられるとのことである。

42) 注(41)の調停委員のうち、不動産鑑定士は8人である。

43) 不動産鑑定士はむしろ離婚の財産分与の際に活躍するとのことである。

44) 平成6年11月に山口家裁を訪れ、書記官の方と面談した。

45) 約50名の調停委員のうち弁護士が3名、不動産鑑定士が1名である。

### 第3章 家事審判手続における当事者主義的運用と今後の課題

#### 第1節 分析視角

家事事件のシステムにおいては、第2章で紹介したように、調停が成立しない場合には、審判に移行し事件を解決することとなる(家審規138条の2, 家審法26条1項)。そこで、本稿では引き続き家事審判を扱うこととしよう。調停と審判の関係については理論的には分離して把握する考え方や一体的に理解する見解も成立しうるところであるが、<sup>46)</sup> 聞き取り調査によれば、多くの家事審判官は証拠を整理した上で連続的・一体的に捉える傾向にあるようである。

家事審判手続は非訟手続であり(参照, 家審法7条), 職権探知主義がとられている(家審規7条)。しかし、遺産分割事件が財産の分割という側面を有し、したがって争訟性が強く訴訟に近い面があるというのは既に述べたとおりである。したがって、遺産分割審判手続の当事者主義的運用が幾度も提唱され、また実務上もこれらの見解に沿った審判例が見受けられる。<sup>47)</sup>

もっとも、当事者主義的運用という場合であっても、そこで論じられている対象には多種多様なものが含まれ、このことが議論の深化を妨げてきたという印象をもっている。換言すれば、当事者主義的運用の中味を若干交通整理することが当事者主義的運用の分析には不可欠であると考え。本稿では、「機能的考察」と「事項的考察」の二つを縦横の軸として検討することの必要性を提唱したいと考える。以下、この点を敷衍する。

ここで「機能的考察」と呼んだのは、審判の運営に当たり、どこまで弁論主義的な運用をするのか、どのような当事者権を保障するのかの問題であり、「事項的考察」と呼んだのは、遺産分割事件の様々な事項(例えば、相続人の範囲とか遺言の効力、遺産の評価など)のうち、どの事項に当事者主義的運用を認めるべきかの問題である。<sup>48)</sup>

46) 前掲注(35)8頁。

47) 家庭裁判所の裁判官からの提案, それに対する最高裁判所事務総局家庭局の見解, 及び審判例については, 池尻郁夫「遺産分割審判手続における事実・証拠の提出責任」愛媛法学会雑誌17巻1号68頁以下(平成2年)に詳しい。

## 第2節 事項的考察と機能的考察

機能的考察は当事者に対し、遺産分割審判にどこまで主体的に関与する地位を認めるかの問題であるが、その内容は当事者権の保障と弁論主義的運用に分けて考えることができる。前者には、審問や証拠調べの立ち会い権を認めること、記録の閲覧・謄写を認めることなどが含まれる。後者には、対席方式による手続（審問及び証拠調べについて）によるべきかのほか、文書提出命令（民訴法312条）をどう扱うのか、自白の拘束力類似の効力を認めるか等の問題がある。これらの問題をふまえてどのような運用をなすかは、次の「事項的考察」ともからんだ困難な問題である。すなわち、遺産分割審判において審理すべき事項の基本は8項目である（A 相続人の範囲、B 遺産の範囲、C 特別受益、D 寄与分、E 遺言の効力、F 遺産の評価、G 具体的相続分、H 分割の方法）<sup>49)</sup>このうち、当事者の任意処分に委ねて良いもの（A以外は任意処分ができると考えられる）と公益的要請の強いもの（A）、及び当事者間に争いがある場合に訴訟により最終的解決が図られる際には弁論主義の適用があるもの（B、E）とそうでないもの（A）がある<sup>50)</sup>

したがって、A～Hの各項目のそれぞれにつき、以上のような「事項的考察」を基礎とした「機能的考察」が必要となる。前述の「事項的考察」「機能的考察」を軸とした分析とは、このような必要性を提示したものである。

しかし、遺産分割審判手続の一般的モデルを提示することは困難であるし、また適切ではないように思われる。なぜならば、審判手続では結局の

48) 本文で設定した機能的考察と事項的考察を提案するに当たり、司法研修所編『遺産分割事件の処理をめぐる諸問題』（法曹会・平成6年）から多くの示唆を得た。とくに、同書196頁以下は、審判手続の一つの詳細なモデル（本文中では「審理方式のイメージ」という語を用いている）を示している。これにより、運用の一端を理解することができ、有益であると思われる。

49) 司法研修所編・前掲注（48）210頁。

50) C、D、F、G、Hは訴訟事項とはならない。

ところ、当事者や事件の状況を個別的に勘案する必要があり、このことがまさに遺産分割事件を家事審判という非訟手続（柔軟性のある裁判所の後見的審理）で扱う理由であると思われるからである。

### 第3節 今後の課題

今後の課題としては、事例ごとの個別的対応を整理できる中間的枠組みの設定が不可欠であろう。この際の基本的視座としては、当事者の任意処分性・弁論主義の適用可能性がともにある訴訟事項、任意処分性のある審判事項(裁判所の裁量の余地も大きいもの)、任意処分のできないものの3類型に分類して、機能的考察を行うのが妥当であると考え。この考察については、別稿に譲りたい。

### おわりに

以上、遺産分割手続の運用を素材として、家事調停審判の実状を描写し、分析するよう試みてきた。最後に、いくつかの感想及び疑問を提示して、結びに代えたいと思う。

第一に、調停手続における実務上の新たな工夫（第2章）は、目下進行中の民事訴訟法改正論議の中の争点整理手続と流れを同じくするものと思われ、興味をひかれたところである。たしかに、調停手続は裁判所の後見的手続であり、他方、訴訟手続は権利義務の有無や法律関係の内容を判断する作用である点で二つの手続は異なるが、両者には争点整理の重視という点で同様の傾向が看取しうるのである。換言すれば、調停手続は「当事者主義的」な運用のなされている遺産分割審判手続（ある意味で訴訟手続に近似している手続）のいわば「争点整理」の機能を担っているようにも考えられる。

第二に、審判手続については、当事者主義的運用の分析を深めることが今後の課題として残された。従来、審判手続の当事者主義的運用は主として遺産分割事件について議論されてきた。しかし、同じく財産的な争いと

いう側面をもつ婚姻費用分担の審判(家審法9条1項乙類3号)、夫婦の共有財産の分割審判(同項乙類2号)についても、本稿と同様の視座により分析できるのではなかろうか。

第三に、「訴訟・非訟の峻別論」は審判手続の当事者主義的運用により、実務のレベルにおいても、実体のないものと化したといえよう。そうだとすれば、立法論としては、より直截に、「第三の手続」を必要とするであろう(「第三の手続」は従来、人事訴訟事件の家庭裁判所への移管問題との関係で議論されてきたものである。例えば、我妻栄「離婚と裁判手続」民商法雑誌39巻1～3号16頁(1959年)。しかし、訴訟か非訟かという二者択一では解決し得ないのは、争訟事件の審判手続でも同様ではないだろうか)。

家庭裁判所の手続は調停でも、審判でも、非公開であるがゆえに、また事件の個別的な状況に応じてなされるがゆえに、運用の実態は理解しがたい点が残る。したがって、運用の紹介・分析をすることに多くの恐れを抱くものである。しかし、家事事件研究の重要性は否定し得ないものであるから、本稿をもって研究の緒に就きたいと思う。