

第2 家事事件手続法

1 非訟事件手続法の改正と家事事件手続法の制定

家事審判・調停の手続は訴訟とは異なる非訟手続であるところ、旧家事審判法の第7条は、特別の定めがない限り、非訟事件手続法を準用するとしていた。非訟事件手続法は、明治時代に制定された古色蒼然とした古いものであった。ただ、家事の分野以外では借地非訟、会社非訟、労働審判等、分野ごとに特別法ができており（借地借家法、会社法、労働審判法）、非訟事件手続法をそのまま準用する場面も少なくなっていた。とはいえ、非訟事件手続の一般法として、全面的な改正の必要性がいわれていた。今や非訟事件においても手続保障を整備する必要があるという見解が通説になってきたからである。

そこで、非訟事件手続法の見直しと家事審判法の見直しがセットになって、立法作業が進められることになり、法制審議会の非訟事件手続法・家事審判法部会で議論がされ、2011（平成23）年5月19日に、国会で非訟事件手続法の改正と家事事件手続法の制定が可決成立し、2013（平成25）年1月1日から施行された。

2 家事事件手続法制定の経緯

家事審判及び家事調停を規律する法律は、長らくの間、戦後間もなくである1948（昭和23）年1月1日から施行された家事審判法であった。

家事審判法は、1946（昭和21）年制定の日本国憲法が家族に関する法制度について、「個人の尊厳と両性の本質的平等」に立脚して制定することを義務付けたことを受けて制定されたものである。すなわち、家事審判法は「個人の尊厳と両性の本質的平等」を指導理念として、「家庭の平和と健全な親族共同体の維持」を目的として制定されたのであり、家父長的「家」制度に基づく価値観からの脱却を目指した「革命的」なものであった。

ただし、戦後の混乱期に急いで作られたため、手続法として備えるべき規定が不備であったうえ、職権探知主義をとることから、裁判所の後見的役割や広い裁量（合目的裁量判断）の必要性が強調され、当事者の手続保障は軽視された法律であった。

裁判官の裁量の幅が大きいということは、個別の事情の差が大きい家事事件において妥当な結論に導く効果も期待される一方、結果が見通せず、手続運営のばらつきが当事者に不公平感を与えることにもなりかねない。

しかも、家庭に関する紛争が著しく増加した一方、ライフスタイルや家族のあり方をめぐる価値観も多様化し、当初の指導理念だけでは、当事者の納得を得られなくなってきた。そして、個人の権利意識の高まりとともに、裁判所の判断過程を透明化することが求められてきた。

さらに、家事審判法では主体性が認められておらず、あくまでも事件の客体として位置づけられていた子ども（未成年者）であるが、我が国も1994（平成6）年に批准した子どもの権利条約の理念からして、子どもは権利の主体として位置づけられるべきであるという意識が広がってきた。社会のあらゆる場面で、子どもの人生に関わる事項を決めるときには、子どもが手続に主体的に関わることが認められて然るべきという意識が、少しずつではあるが高まってきたのである。そして、言うまでもなく、家事事件は子どもの人生をも大きく左右するものであり、したがって、子どももその成熟度に応じて手続に関与し、意見表明権の保障が認められるべきであるという考えが支持されるようになった。

そこで、かつて革命的と言われた家事審判法も、戦後60年を経て、時代に合わせた改正をすることになったのである。

3 理念・特徴

家事事件手続法の理念としては、①手続保障の強化、②子どもの意思の尊重・意見表明権の強化、③利用者にとっての利便性の向上、が挙げられる。

形式面では、④基本的手続事項が明確化され、⑤法律事項と規則事項が整理された。

なお、個人の尊厳と両性の本質的平等は、家事事件手続法にも当然承継されているが、現在では当然のことであり、上位法である憲法に明記されていることから、家事審判法第1条そのものに該当する規定は置かれていない。

①手続保障の強化

審判手続における「当事者」の地位の明示、参加手続の整備、記録の閲覧・謄写権の保障、証拠調べ申立権の保障、事実の調査の通知の規定など。

②子どもの意思の尊重・意見表明権の強化

未成年者が手続行為能力を有する事件類型の定め、裁判所の子の意思の把握・意思考慮義務、15歳以上の子の必要的意見聴取の範囲の拡大、子どもの手続代理人の選任など。

③利用者にとっての利便性の向上

審判手続における合意管轄の新設、電話会議システムの導入、審判申立て前の保全処分の一部導入など。

④基本的手続事項の明確化

申立て、手続の期日、事実の調査及び証拠調べ、審判等の手続の流れに沿って規律を明文化した。

⑤法律事項と規則事項の整理

民事訴訟法など他の手続法と同様、手続の基本事項を法律事項、細則を規則事項とする区分となった。

4 課題

(1) 適切な運用

法律制定後施行までに1年半以上の期間があったことから、日弁連と最高裁、各地の家裁と弁護士会とでは、法律施行後の具体的な運用面について、協議を続けた。

申立書や事情説明書の記載内容も、手続の透明性ととともに、むやみに対立をあおるべきではないという家事事件の特徴、とりわけ家事調停事件の特徴を踏まえ、実務の経験に即した協議がされ、一定の運用方針の下で、新法施行後の手続が始まった。

今後、よりよい手続運用となるよう、個々の弁護士の個別の事件における努力とともに、日弁連・弁護士会としても、定期的に、最高裁や家裁と運用面での協議を行い、市民にとってよりよい司法サービスが提供できるようにしなければならない。

とりわけ、法律の理念の1つである子どもの意思の尊重・意見表明権の強化に関し、子どもの手続代理人の選任事例がまだまだ少ないことは大きな課題である。また、利用が少ないことの大きな障害となっている費用の点も法的手当が必要な課題であり、日弁連としては2012（平成24）年9月に「子どもの手続代理人の報酬の公費化を求める意見書」を公表しているところである（詳細は、第8部第1章第1の8項参照）。しかし、法務省や法テラスとの間での協議では、子どもの手続代理人報酬の公費化の見通しは全く立っていない。

一方、2014（平成26）年9月から始まった民事司法改革に関する最高裁・日弁連協議の中で、子どもの手続代理人制度の充実部会が開催されることとなった（第5部第1章第7参照）。そして、部会で議論を重ねた成果を2015（平成27）年8月に、「子どもの手続代理人の役割と同制度の利用が有用な事案の類型」という文書にとりまとめ、日弁連事務総長名義で各地の弁護士会に送付し、これを最高裁も全国の家裁に周知した。しかし、いまだ目に見える変化はなく、今後も、各地の家裁と弁護士会との間で協議をして運用の改善を目指す努力が求められる。

とはいえ、費用の問題が改善しないと、裁判所も国選代理人選任を躊躇するという実情も否定できないことから、日弁連では、法律援助基金の支出に関する規則を改正し、2017（平成29）年9月1日より、法テラス委託援助事業である子どもに対する法律援助の対象に、子どもの手続代理人報酬を含めることにした。これは、あくまでも子どもの手続代理人の報酬は国費で賄われるべきであるという目標へ向けた運動の一環であるから、援助制度を利用して国選代理人選任実績を上げる現場の運用努力とともに、法務省に対して、子どもの手続代理人報酬の公費化を求める働きかけを継続していかなければならない。

(2) 家裁調査官の体制の充実

なお、我が国の家庭裁判所の特徴は、家裁調査官の存在である。

近時、家事事件において、家裁調査官の役割が増え、最高裁も、少年事件よりも家事事件に調査官を多く配置するようになってきている。それでもまだ、子どもの親権・監護権や面会交流をめぐる当事者が激しく対立することが増えている中で、子どもの最善の利益を実現するために調査官調査の果たすべき役割は大きいことから、今後も人的体制の充実が図られる必要がある（一方で少年事件調査の軽視があってはならないので、全体としての人数確保が必要であろう）。

(3) 当事者の利用しやすさ

また、新法の下でも、家事調停における本人出頭原則が維持された。しかし、平日の日中しか期日が入らない調停に出頭することは、とりわけ、不安定な雇用条件で就労し、一人親として子どもを育てていく覚悟で調停に臨んでいる者（多くは女性）にとって、負担は大きい。

運用上、手続代理人が選任されている場合には本人出頭原則を柔軟にするか（これまでもある程度は柔軟にされているが、裁判官の裁量によってばらつきがある）、本人出頭を強く求めるのであれば、夜間調停、休日調停を実施するなど、利用者の利便性向上に向けた努力が裁判所側に求められる。

(4) 事件処理体制の整備

家事事件新受件総数は毎年増加しており、1997（平成9）年からの増加が特に大きく、同年の44万9,164件から毎年増加を続け、2016（平成28）年には102万2,754件と過去最高となった。

このように、家事事件は毎年増大しているが、家庭裁判所の事件処理等の体制の整備はこれに対応しておらず、期日が入りにくいなど社会のニーズに応えきれていない状況が生じている。また、子どもの親権や監護・面会交流をめぐる事件が増加している中で、面会交流場面の観察や試行的面会に利用する児童室が不足しているために、速やかな調査が行われないことも問題である。家庭裁判所の物的・人的設備の整備・充実が急務となっている。