

「人事訴訟手続法の見直し等に関する
要綱中間試案」に対する意見書

2002年9月21日

日本弁護士連合会

目 次

はじめに	1
(前注)	3
第 1 人事訴訟の家庭裁判所への移管等	
1 人事訴訟の職分管轄（裁判所法第 24 条，第 31 条の 3 関係）	3
2 人事訴訟に関連する損害賠償に関する訴訟の職分管轄 （第 7 条第 2 項ただし書，第 26 条，第 32 条第 1 項関係）	5
第 2 家庭裁判所調査官による事実の調査の拡充等（新設）	
1 事実の調査	6
2 家庭裁判所調査官による事実の調査等	8
第 3 参与員制度の拡充（新設）	
1 参与員の権限等	10
2 参与員の員数等	12
第 4 人事訴訟手続の見直し	
1 管轄	13
2 当事者	19
3 請求の併合・反訴等及び別訴の禁止の範囲	25
4 審理の方式・手続等	27
5 訴訟上の和解並びに請求の放棄及び認諾等	30
6 その他	32

はじめに

司法制度改革審議会の最終意見書（以下、「改革審意見書」という。）は、国民に身近で利用しやすく、その期待と信頼に応えうる司法制度を実現すべきとの視点から、家庭関係事件の解決について、家庭裁判所と地方裁判所の管轄の配分の見直しを求め、家庭裁判所の機能の充実強化のため、具体的方策を提言した。これを受け、法制審議会民事・人事訴訟法部会が人事訴訟手続・家庭裁判所の改革について、精力的な審議を経て「人事訴訟手続法の見直し等に関する要綱中間試案」を公表し、広範な国民の意見を受け止める機会が設けられた。

改革審意見書は、一つの家庭関係事件の解決が、家庭裁判所と地方裁判所の手続に分断され、連携が図られていない不合理性、管轄の配分が利用者たる国民に分かりにくい等の実情を指摘し、人事訴訟事件を家庭裁判所の管轄とすべきとし、また、人事訴訟事件以外の家庭関係事件で、家庭裁判所の管轄に移管すべきものの有無、範囲についても、検討すべきであると提言している。

国民の「家庭関係事件」の解決に関する司法への期待と信頼に応える制度の構築には、裁判所全体の中での家庭裁判所の位置付けを見直し、その人的・物的な条件を格段に強化する措置をとることが前提とされなければならない。

国民の「家庭裁判所」に対する期待は、一つの家庭関係事件が、家庭裁判所において手続が分断されることなく連携されて進められ、紛争が迅速且つ実効的に解決されるよう「機能」することにある。

利用者たる国民の期待に応えるべく、「家庭裁判所」を、充実した司法救済を得られる「家庭関係事件」解決のための裁判所として位置付け、そのための「家庭裁判所の機能の充実」に向けて、「調停・審判は家庭裁判所で、訴訟は地方裁判所等で」という従前の枠組はもとより、審判手続における当事者の手続保障の在り方等を含めて現行制度を見直し、新たな制度の導入等を検討し、「家庭裁判所」の改革を目指すことが、今回の「人事訴訟手続法の見直し等」の目的であると考える。

要綱中間試案に対する本意見書は、改革審意見書の指摘・提言を真摯に受け止め、上記の目的を念頭において検討したものであることを茲に強調して

おきたい。

制度の見直しに際しては、「家庭裁判所」の人的・物的な条件の強化が図られなければならない。

現状においても、その不足が指摘される、裁判官・家庭裁判所調査官・書記官の増員や法廷の設置等、人的・物的な整備・拡充が必要不可欠である。かかる手当てなくして訴訟事件の家庭裁判所への移管が先行するなら、かえって紛争解決の長期化は避けられず、改革逆行する懸念が大である。

(前注)

この試案において、用語の意義は、以下のとおりとする。

- 1 人事訴訟 婚姻関係訴訟、実親子関係訴訟、養子縁組関係訴訟その他の身分関係の形成又は存否の確認の訴えに係る訴訟をいう。
- 2 婚姻関係訴訟 婚姻の無効又は取消しの訴え、離婚の訴え、協議上の離婚の無効又は取消しの訴えその他夫婦関係の存否の確認の訴えに係る訴訟をいう。
- 3 実親子関係訴訟 嫡出子の否認の訴え、認知の訴え、認知の無効又は取消しの訴え、民法第773条の規定により父を定めることを目的とする訴えその他実親子関係の存否の確認の訴えに係る訴訟をいう。
- 4 養子縁組関係訴訟 養子縁組の無効又は取消しの訴え、離縁の訴え、協議上の離縁の無効又は取消しの訴えその他養親子関係の存否の確認の訴えに係る訴訟をいう。

[意見]

1項中「身分関係の形成又は存否の確認の訴え」の範囲は、具体的に規定されるべきである。

要綱中間試案のその他の用語の考え方には賛成する。

[理由]

いわゆる準人事訴訟事件を「人事訴訟」に含めたことは、その範囲を明確にするもので妥当である。

しかし、二親等以上離れた身分関係の確定を無限定に認めるべきではない。なぜなら、確定判決の効力が第三者に及ぶ以上、身分関係の確定は、婚姻関係及び親子関係の存否という基本的部分につき、手続保障がなされなければならないからである。なお、「姻族関係の存否の確定」のため、「姻族関係終了の意思表示の存否・効力」という基本的部分を、具体的に規定する範囲に含めることには反対しない。

1項について「その他の」とすると、叔父甥関係の存否確認などの類型が認められるかについて疑義が生ずる。

第1 人事訴訟の家庭裁判所への移管等

1 人事訴訟の職分管轄（裁判所法第24条、第31条の3関係）

人事訴訟の第1審の裁判権を、家庭裁判所の権限に加えるとともに、地方裁判所の権限から除くものとする。

[意見]

要綱中間試案の考え方には、基本的に賛成する。
ただし、家庭裁判所の人的・物的諸条件が訴訟の受け入れ・事件数の増大に対応すべく、格段に強化充実されることが前提とされなければならない。

[理由]

家庭裁判所の調停手続を経て提起される人事訴訟を家庭裁判所の管轄とすることは、同一の裁判所で事件の解決が図られることになり、利用者である当事者・国民に分かりやすく、その利便に資する。

また、親権者の指定等附帯事項につき、家庭裁判所調査官の調査等の専門的知見の活用、参与員関与による「一般国民の良識が反映した解決」が期待できる。

しかしながら、人的・物的諸条件の充実強化が必要不可欠である。現状のままの体制で人事訴訟が家庭裁判所に移管されるなら、迅速・適正かつ十分な審理に基づく救済や解決は困難であり、逆に、審理の遅延や審理不十分な事態の発生が予測される。特に、成年後見制度への対応による調査対象事件の拡大もあって人員不足が指摘されている家庭裁判所調査官の大幅増員の手当てなく人事訴訟の家庭裁判所移管を実現させるなら、いたずらに訴訟遅延の結果を招来する。

[補足意見1]

内縁解消・婚姻予約不履行に伴う慰謝料請求訴訟について、地方裁判所と競合的に家庭裁判所の管轄を認めるべきである。

[理由]

現行法下で家事調停の対象とされている両事件について、同一の裁判所である家庭裁判所での訴訟提起が可能となることは、国民にとって、分かりやすく、その利便に資する。内縁解消については、本来審判事項である財産分与等について、本来の管轄を有する家庭裁判所において審理することにメリットがあり、また、両事件の性質上、離婚事件同様感情面に配慮しての適正妥当な審理が求められることからも、家庭裁判所の審理判断に馴染むものである。

[補足意見2]

遺産分割の前提となる訴訟事件及び遺産分割に関連する訴訟事件の第一審

裁判権を家庭裁判所の権限に加え、地方裁判所との競合管轄を認めるべきである。

[理由]

当事者は、遺産を巡る争いが「家庭裁判所」で一元的に解決されるとの期待をもって遺産分割調停を申し立てる。しかし、現状では、遺産の帰属・相続人の確定・遺言の効力等、遺産分割の前提となる問題につき訴訟解決を必要とする場合、調停は取下げにより終了し、個別訴訟に移行させられる。このように手続が分断されて「遺産争い」の全体的解決が見られないことに対する国民の不満は看過しえないものである。

また、遺産分割の対象外であるとされている預貯金等の債権や遺産から生ずる果実について、家庭裁判所の遺産分割と分断されて地方裁判所での訴訟が必要とされている実情は、これらが「遺産を巡る争い」の範疇であるとする一般国民の感覚から乖離しており、理解を得られない。

家庭裁判所と地方裁判所を行き来して、結局、最終的に「遺産を巡る争い」が全体的解決をみない不合理を是正する施策の検討が、前向きになされなければならない。

なお、遺産をめぐる争いは、むしろ、遺産分割調停及び審判の職分管轄を地方裁判所に移し、訴訟と同一の裁判所で行なうことが、利用者である国民にも分かりやすく、全体としての紛争の迅速かつ適正な解決にも資するとの意見があることを付言する。

2 人事訴訟に関連する損害賠償に関する訴訟の職分管轄（第7条第2項ただし書、第26条、第32条第1項関係）

- (1) 人事訴訟に係る訴えの原因である事実によって生じた損害賠償に関する請求と当該人事訴訟に係る請求は、家庭裁判所に対する一の訴えですることができるものとする。
- (2) 人事訴訟に係る訴えの原因である事実によって生じた損害賠償に関する請求に係る訴えは、当該人事訴訟の係属する家庭裁判所にも提起することができるものとする。この場合においては、家庭裁判所は、当該損害賠償に関する請求に係る訴訟と当該人事訴訟の口頭弁論の併合を命じなければならないものとする。
- (3) 人事訴訟に係る訴えの原因である事実によって生じた損害賠償に関する

る請求に係る訴訟の係属する第1審裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより、当該損害賠償に関する請求に係る訴訟を当該人事訴訟の係属する家庭裁判所に移送することができるものとする。この場合においては、家庭裁判所は、当該損害賠償に関する請求に係る訴訟と当該人事訴訟の口頭弁論の併合を命じなければならないものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方にはいずれも賛成する。

〔理由〕

事実関係を共通にする事件について、家庭裁判所での合一的解決を可能とする制度を置くことは有用である。紛争の一元的かつ早期解決の観点から、合理的である。

第2 家庭裁判所調査官による事実の調査の拡充等（新設）

1 事実の調査

(1) 裁判所は、婚姻の取消し又は離婚の訴えにおける親権者の指定（第15条第5項）又は子の監護者の指定その他子の監護に関する処分若しくは財産の分与に関する処分（同条第1項）に限り、事実の調査をすることができる（家事審判規則第7条参照）ものとする。

〔意見〕

「事実の調査の範囲」につき、要綱中間試案の考え方には基本的に賛成する。

ただし、人事訴訟手続における「事実の調査」は、家事審判規則第7条と同内容のものであってはならない。人事訴訟手続法に具体的規定をおくべきである。

〔理由〕

事実の調査の範囲（対象事項）を、本来の家事審判事項である親権者の指定及び附帯請求とすることは、家庭裁判所調査官の専門性の活用が期待される意味において有用であり、同時にこの範囲に限定することは、妥当である。

現行家事審判規則第7条の規定による事実の調査は、調査の範囲・調査の方式が、裁判所の裁量に委ねられており、無限定な「事実の調査」を許すものとなっている。これは当事者対立構造により審理される人事訴訟手続と相

容れない。

事実の調査の対象が非訟的事項に限られるとしても、訴訟手続における審理である以上、当事者の手続保障に配慮した、当事者の主体的関与をもつてする「事実の調査」として、人事訴訟手続法に具体的に規定される必要がある。

(注1) 事実の調査の結果は、婚姻の取消し又は離婚の成否についての審理の訴訟資料又は証拠資料とはならないものとする。

(注2) 事実の調査の手続における当事者の手続保障の在り方については裁判所が事実の調査をした旨を当事者に告知しなければならないものとする考え方を含め、なお検討する。

[意見]

1 (注1)につき、要綱中間試案の考え方賛成する。

ただし、「婚姻の取消し又は離婚の成否についての」の表記を「訴訟事項についての」に改めるべきである。

2 (注2)につき、当事者の手続保障は、積極的に検討されなければならない。

「事実の調査の方法」は、「家庭裁判所調査官による調査」及び「裁判官による審問」に限定されるべきである。

告知の在り方については、原則として、事前及び事後に当事者に告知されなければならない。

当事者の手続保障が必要であるとの視点から、「事実の調査の方法」・「事実の調査に関する当事者の関与乃至接近の在り方」が検討されるべきであり、裁判所と当事者の間で、事前に協議を行うものとすべきである。

[理由]

1 (注1)について

訴訟事項について、非訟的手続下の資料が流用されえないことは当然の理である。訴訟資料又は証拠資料とはならない旨の注意的規定をおくことについては、異論ない。

なお、損害賠償請求を含む趣旨であることを明確にするため、「婚姻の取消し又は離婚の成否についての」との記載は、「訴訟事項についての」に改めるべきである。

2 (注2)について

本来の審判事項である附帯請求につき，非訟的手続きで審理されるとしても，当事者の防御権保障・不意打ち防止の観点から，裁判所と当事者の間で，事前に協議を行うものとすべきである。当事者に調査の内容・対象・時期・期間が事前に（流動的部分については，その都度），調査の結果が事後に告知されなければならない。

当事者に対してかかる開示がなされることによって，裁判所の判断に対する当事者の納得がえられ，また，「1つの判決に異なった2種類の事実認定がありうる」という理論的な危惧が，現実的に概ね回避できる。同様の理由から，「事実の調査の方法」は，無限定であってはならない。専門性の活用が期待される家庭裁判所調査官による調査，及び，一般公開なしとの面で有用性が認められ，かつ適正な運用が期待される裁判官による審問の二種類に限定されるべきである。

関係機関・関係人に対する照会は，証拠調べ手続きで行われるべきである。

(2) 事実の調査の手続はこれを公開せず，裁判所は，相当と認める者の傍聴を許すことができる（家事審判規則第6条参照）ものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方には，基本的に賛成する。

〔理由〕

プライバシー保護の観点から，一般公開しないという意味において賛成する。

当事者・事件本人については，子の福祉その他重大かつ合理的な理由により許すべきでない特段の事由ある場合を除いて立会権を認めるなど，手続保障が必要である。

2 家庭裁判所調査官による事実の調査等

(1) 家庭裁判所調査官による事実の調査

裁判所は，家庭裁判所調査官に1(1)の事実の調査をさせることができる（家事審判規則第7条の2参照）ものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方に対する賛成する。

〔理由〕

人事訴訟を家庭裁判所に移管させるメリットのひとつに、家庭裁判所調査官の専門的知見の活用が期待されることがある。事実の調査の方法として「家庭裁判所調査官による調査」を認めるについて異論はない。

〔補足〕

なお、調査命令を発するにあたっては、1(2)(注2)の〔意見〕〔理由〕に記載した裁判所と当事者の間の事前協議に基づいて、事案に沿った調査命令を発するべきであり、審理の流れに即した事実調査となるよう手続的配慮が必要であるとともに、調査結果の報告は、「書面」による報告とすべきである。

(注)高等裁判所が家庭裁判所調査官に事実の調査をさせる方法については、なお検討する。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方に対する賛成する。

〔理由〕

控訴審における家事審判事項についての併合審理（同時解決）の申立てに対応するためにも、高等裁判所で、家庭裁判所調査官による調査が活用できる制度の構築が必要であり、前向きかつ具体的に検討すべきである。

(2) 調査報告書等の閲覧・謄写等

裁判所は、申立てにより、相当と認めるときは、家庭裁判所調査官が作成した調査報告書その他の事実の調査のために収集された資料の閲覧・謄写等を許可する（家事審判規則第12条第1項参照）ものとする。

(注)当事者又は事件本人の申立てによる調査報告書等の閲覧・謄写等の在り方に関し、

ア 閲覧・謄写等により子の福祉を害するおそれがあると認めることにつき相当の理由がある場合など一定の場合を除き、これを許可しなけ

ればならないものとする考え方
イ 申立てを許可しなかった場合における不服申立てを認めるものとする考え方
については、なお検討する。

〔意見〕

本文につき、要綱中間試案の考え方には、反対する。
ただし、当事者又は事件本人以外の者については、本文の趣旨で規定を置くことに賛成する。
(注)ア・イともに要綱中間試案の考え方につき、積極的に検討されるべきである。

〔理由〕

非訟的手続きにおいても、手続保障は必要であり、当事者・事件本人が知りえない資料に基づいて判断されることは極力回避されなければならない。当事者・事件本人に、閲覧・謄写権を認めることを原則とし、一定要件による例外を認め、その例外措置については、不服申立てを認めるべきである。

例外は、「子の福祉を著しく害するおそれがあると認めることにつき相当の理由がある場合」に限定すべきである。

なお、当事者又は事件本人以外の者の閲覧・謄写等を裁判所の許可にからしめるることは、事件当事者・関係人のプライバシー等保護の観点から賛成する。

(後注)控訴審における子の監護者の指定その他子の監護に関する処分又は財産の分与に関する処分の申立て(第15条第1項。以下「同時解決の申立て」という。)に関する審級の利益の在り方については、なお検討する

〔意見〕

十分な検討を要するとされる意味において賛成する。

第3 参与員制度の拡充(新設)

1 参与員の権限等

家庭裁判所は、必要があると認めるときは、参与員を審理又は和解の試みに立ち会わせて事件につきその意見を聞くことができるものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方には、基本的に賛成する。

〔理由〕

家庭関係事件の解決に一般国民の良識を反映させるための制度として、参与員制度を人事訴訟に導入することは、改革審意見書に沿うものである。

参与員が、裁判所に意見を述べるために審理に立ち会う必要性は認められる。

参与員が、和解の試みに「立ち会う」こと自体に反対はしない。和解内容に「一般国民の良識の反映」が求められる事案・場面も考えられるからである。

なお、「立ち会い」は、裁判官同席を意味し、参与員が単独で和解に関わることが出来ない趣旨であることは、審理経過から明らかであるが、更に、明確を期すべく、参与員に和解補助権限がないことを、規定におくべきである。

(注1) 裁判長は、必要があると認めるときは、参与員が証人等に対し直接に問い合わせを許すことができる（民事訴訟規則第172条参照）ものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方には反対する。

〔理由〕

参与員は、一般国民の良識を人事訴訟に反映させるための機関として位置付けられるべきである。裁判官に意見を述べるについて質問の要ある場合は、裁判官を介して求めることで足りる。直接の発問権を認める必要性・根拠に乏しい以上、訴訟手続きにおける裁判官と参与員の役割分担が曖昧となる規定を置くべきではない。

(注2) 参与員が関与する人事訴訟と当該人事訴訟に係る訴えの原因である事実によって生じた損害賠償に関する請求に係る訴訟の口頭弁論が併合されている場合には、当該請求に係る訴訟についても参与員が関与すること

ができるものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

併合される以上、一部のみ関与とすることは、不自然であり、不合理である。感謝料の額等、「国民の良識の反映」が期待できる場面に参与員が関与できることとされることは有用である。

2 参与員の員数等

- (1) 参与員の員数は、各事件について1人以上とするものとし、参与員は毎年あらかじめ家庭裁判所の選任した者の中から、家庭裁判所が各事件について指定するものとする。
- (2) 参与員候補者の資格、員数その他参与員候補者の選任等に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定めるものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

(1)につき、事案に応じて、1名、男女1名ずつなど当事者にとって公平と受け止められる運用が期待されるべく、「1人以上」が、各事件について指定されるとすることに賛成する。

(2)については、改革審意見書の「幅広く国民各層から適任者を得る見地から、委員の選任方法の見直しを含め、年齢、職業、知識経験等において多様な人材を確保するための方策を講じるべきである。」との指摘に沿って、参与員は、「年齢・職業・知識経験等において多様な人材が確保されなければならない」旨、法律に明記されるべきである。

参与員の選任基準・選任方法は、家事審判手続における参与員制度の実情を抜本的に見直し、最高裁判所規則で定められるべきである。内容につき、幅広い年齢層の良識が反映されるよう、現状で運用されている年齢の下限を引き下げる方向で検討すべきであり、また、第三者が関与した選任委員会を設ける等、公平かつ透明性ある運用が期待できる選任制度を構築すべきである。

〔理由〕

調停委員・参与員の選任の現状については、不透明性が指摘される。

参与員制度を、「一般国民の良識を反映」させるための制度として実効あらしめるためには、幅広く国民各層から適任者を得る必要があり、家庭裁判所に対する国民の信頼を高める見地からも、年齢層を含めて選任基準・選任方法を抜本的に見直し、規則をもって定められる必要がある。

(注) 人事訴訟に係る事件の家庭裁判所の調停において家事調停委員として関与した者の当該人事訴訟における参与員としての関与の在り方については、なお検討する。

〔意見〕

調停委員として関与した者の参与員としての当該人事訴訟関与を認めるべきではない。

〔理由〕

調停段階での心証を排して人事訴訟に関与することを、一般国民たる参与員に期待するのは困難であり、仮に研修で対処するとしても、当事者の理解・信頼が得られるか疑問である。実質的にも、外観的にも、予断排除の手続を保障することで、家庭裁判所に対する国民の信頼を確保する方向で検討されるべきである。

関与を認めると、将来の訴訟にその調停委員が参与員として関与するかも知れないと考えつつ調停に臨まねばならないこととなり、調停の本旨を損なう危惧がある。

第4 人事訴訟手続の見直し

1 管轄

(1) 土地管轄

ア 実親子関係訴訟の土地管轄（第27条関係）

実親子関係訴訟は、親又は子が普通裁判籍を有する地又はその死亡の時にこれを有した地を管轄する家庭裁判所の管轄に専属するものとする。

イ 養子縁組関係訴訟の土地管轄（第24条関係）

養子縁組関係訴訟は、養親又は養子が普通裁判籍を有する地又はその死亡の時にこれを有した地を管轄する家庭裁判所の管轄に専属するものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

1 アについて

出頭の負担及び証拠への近接性のいずれの観点からも、子の普通裁判籍所在地等のみが優先するものではない。しかしながら、子の福祉を考慮すると、このことからすぐに親又は子の普通裁判籍所在地等を管轄原因として競合的専属管轄とするのではなく、原則を子の普通裁判籍所在地等とし、子の福祉を図る必要がない訴訟（子が死亡しているときを含む）では、競合的専属管轄とするという方策がありうる。しかし子の福祉を図る必要の有無は一般的には判断できない。そこで、結論的には、競合的専属管轄とするほかない。

ただし、子の福祉を図る必要性の有無は、移送の決定の判断の一要素として考慮されるべきである。

2 イについて

出頭の負担及び証拠への近接性のいずれの観点からも、「子のための養子」の観点からも、養子の普通裁判籍所在地等も管轄原因とすべきである。そして、このことからすぐに養親又は養子の普通裁判籍所在地等を管轄原因として競合的専属管轄とするのではなく、原則を養子の普通裁判籍所在地等とし、養子の福祉を図る必要がない訴訟（養子が死亡しているときを含む）では、競合的専属管轄とするという方策がありうる。ただし養子の福祉を図る必要の有無は一般的には判断できない。そこで、結論的には、競合的専属管轄とするほかない。しかし、養子の福祉を図る必要性の有無は、移送の決定の判断の一要素として考慮されるべきである。

（後注）婚姻関係訴訟の土地管轄（第1条第1項）に関し、第1順位から第3順位までの管轄原因のうち、第2順位の管轄原因（夫婦が最後の共通の住所を有した地の家庭裁判所の管轄区域内に夫又は妻が住所を有する場合におけるその住所地）を除くものとする考え方については、なお

検討する。

[意見]

第2順位の管轄原因を除くものとすべきである。

[理由]

1 まず、第2順位の管轄原因の必要性について検討した場合、証拠の近接性の観点からこれを維持する必要性は、他の管轄を許容しないほどには強くない。

2 また、この管轄原因を残した場合の不都合については、つぎを指摘することができる。

ア 妻が夫の有責行為の結果、未成熟子を連れて共通の住所地の管轄外に転居することを余儀なくされたケースで、夫が住んでいる過去の共通の住所地以外に管轄を一切認めないと、生活能力さえ十分でない妻の訴訟提起を実質的に抑制することになる。同様のケースで、妻が離婚を望まない場合、有責の夫からの訴訟提起に対する応訴の負担が過大となる。

イ 家庭内暴力が問題となる事案などで、被害者である妻の住所を知られたくないという場合、夫の住所地の裁判所に管轄があると、そこに提訴することによって、妻の住所を明らかにする必要がなくなる。第2順位の管轄原因があると、従来の共通の住所と同じ管轄区域に妻が住んでいて、夫が他の地域に住んでいる場合、管轄の有無は職権調査事項であるから、妻の住所を明らかにしないと管轄が認められないことになる。この点、家事調停を経た人事訴訟の自庁処理によって対応するという方策もありうるが、管轄の有無の予測可能性に限界があることからすると問題が残る（特に、訴訟代理人の選任にあたって、管轄の有無が不明確であることの不都合は大きい）。

ウ 移送の基準として、未成熟子の住所が考慮要素とされる((4))が、第2順位の管轄原因があると、管轄は一つしかないから移送の余地がないことになる。上記アのケースでは、夫の住所地を管轄する裁判所に訴えを提起せざるをえず、子の調査等に支障をきたす。

3 さらに、第2順位の管轄原因を削除し第3順位の管轄原因を第2順位とした場合のメリットについては、つぎを指摘することができる。

ア 調停を行った裁判所で訴訟を行うことができることが望ましい。調停を行った裁判所は、ほとんどが相手方（被告）の住所地の裁判所であるから、夫または妻の住所地のどちらでも選択できると

することにより、調停を行った裁判所に訴訟を提起することができることになる。

イ 合意管轄を拒否する実質的理由はないが、専属管轄とされる関係上、合意管轄は認められない。夫または妻の住所地を管轄とすることによって、そのいずれかの範囲内では、実質的には合意管轄も可能となる。

ウ 被告の住所地の裁判所の管轄（民事訴訟法では原則的管轄）を否定す

る必要はない（婚姻関係訴訟の専属管轄の公益性はそれほど高くない）。夫または妻の住所地のどちらでも選択できるとすることにより、被告の住所地の管轄が認められる。

4 なお、第2順位の管轄原因を削除した場合につき指摘される不都合について、つぎのとおり、再反論することができる。

ア 夫婦の一方が共通の住所地から出て、原告として、訴えを提起する場合（特に、有責配偶者である場合、悪意の遺棄を行っている場合）、被告の手続保障に反するとの批判があるが、上記2アの場合と比較すると、第2順位の管轄原因を残して保護すべきものとはいえない。

イ 「補足説明」において、第2順位の管轄原因を削除すると、競合する管轄裁判所間での移送を求める事案が増えることが予想されるとの批判が記載されているが、第2順位の管轄原因があれば当事者の利害の対立が生じないというものではなく、第2順位の管轄原因に従ったとしても潜在的に利害の対立が生じている場合が多いと考えられる。

ただし、第2順位の管轄原因を削除すべきでないという意見もあった。

なお、「補足説明」において掲げられている指定管轄（第1条第3項、第26条、第32条第1項）について、これを維持すること、第1条第2項（第26条及び第32条において準用する場合を含む。）を削除することについて賛成する。

婚姻関係訴訟のうち、離婚事件及び離縁事件においては、管轄の専属性を維持せず、合意管轄を認めるべきとの意見も一部にはあった。

（2）家事調停を経た人事訴訟の自庁処理（新設）

家庭裁判所は、人事訴訟の全部又は一部がその管轄に属しないと認める場合においても、当該訴訟に係る事件について当該家庭裁判所において調停が行われていたときであって、一定の事情（（注）参照）を考慮して特に必要があると認めるときは、民事訴訟法第16条第1項の規定にかかわらず、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部について

自ら審理及び裁判をすることができるものとする。

〔意見〕

婚姻関係訴訟の土地管轄（現行法第1条第1項）に関し第2順位の管轄原因を除くとされることを条件に賛成する。もし第2順位が除かれないのであれば、調停裁判所の自庁処理では足りず、婚姻関係訴訟に関しては、調停裁判所に訴訟の管轄を認めるべきである。

〔理由〕

要綱中間試案の考え方は、家事審判規則第4条とあいまって、家事調停と人事訴訟の土地管轄の齟齬について、それぞれの手続の独自性を考慮しつつ、これを解消する手段となりうるものであるので、賛成である。

ただし、婚姻関係訴訟の土地管轄に関しては、もし第2順位の管轄原因が除かれないのであれば、除かれるよりも両者の齟齬は大きくなる。自庁処理では、移送されるべき裁判所にならないこと（特に、（後注）の〔理由〕2ウ参照）も考え合わせると、もし第2順位の管轄原因が除かれないのであれば調停裁判所の自庁処理では足りず、調停裁判所に訴訟の管轄を認めるべきである。

なお、「補足説明」において、家事審判規則第4条の2、民事訴訟法第21条を参考条文としてひき、自庁処理をする旨の決定（決定は明示的に行われるべきである）に対しては、即時抗告を申立てることはできないとしている。しかし、家事審判規則の同条項の現在の解釈を仮に前提としたとしても、同規定は規則によるものであって法律によるものではなく、民事訴訟法第21条は、第16条第2項を除き自庁処理という制度がない民事訴訟法の規定である。今回の試案は、人事訴訟手続法を改正するものであり、いずれも根拠とはならない。当事者の手続保障の観点から、即時抗告を認める条項をおくべきである。民事訴訟法上は、移送を認める決定についても、却下する決定についても、いずれも即時抗告できる（同法第21条）。自庁処理は、管轄がない裁判所が処理するのであって、管轄裁判所間の移送よりも大きな問題のはずであり、抗告できないというのは均衡を失する。

そして、家事審判規則第4条の2も改め、この場合も、自庁処理する旨の決定に対し、即時抗告を申立てができるものとすべきである（なお、家事審判法第4条の2は、移送を却下する審判に対しては即時抗告できないものとしているが、これも併せて改めるべきである）。調停を経た人事訴訟

の自庁処理が可能となると，なおさら，調停において自庁処理がなされるか否かが重要な問題となると考えられる。

なお，自庁処理の基準が不明確なままでは，即時抗告の制度を設けても実質的な意味に欠ける。その意味でも，下記(2)(注)への意見で述べるように，基準をできる限り明確にすべきである。

(ただし，以上の問題は，婚姻関係訴訟については，上記(2)で第2順位の管轄原因を削除されることを前提とする。これが削除されない場合は，上記のとおり，調停裁判所に管轄を認めるべきであるから，この問題は生じない。)

(注)自庁処理をするか否かの決定をするに当たり考慮すべき事情については，なお検討する。

[意見]

当然，検討すべきである。合理的かつ明確な判断基準を設ける必要がある(ただし，婚姻関係訴訟については，上記(2)で第2順位の管轄原因を削除されることを前提とする。これが削除されない場合は，上記のとおり，調停裁判所に管轄を認めるべきであるから，この問題は生じない。)。

[理由]

管轄の専属性の形骸化につながらないようにしつつ，当事者の予測可能性を高めるべきである。

自庁処理をするか否かの決定をするに当たり考慮すべき事情としては，当事者の意向，証拠への近接性，本来の管轄，調停の管轄の定まった経過，調停の経過(特に，実質的な話し合いがなされたかどうか)を明記すべきである。そして，目的としては，遅滞を避け，又は当事者間の衡平を図る目的のほか，子(養子も含む)の福祉も取り上げるべきである。

なお，家事調停を経た人事訴訟の自庁処理が可能となると，家事審判規則上の移送と自庁処理(家審規第4条第1項)が行われるかどうかが人事訴訟の管轄に大きく影響してくる。この基準も明確にすべきである。

(3) 関連裁判籍の特例(第1条第1項ただし書，第24条ただし書関係)

一の訴えで数個の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする数個の請求をする場合には，一の請求について管轄権を有する家庭裁判所にそ

の訴えを提起することができるものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

人事訴訟において可及的に紛争の全面的解決を図り、身分関係を早期に安定させるべき要請は大きい。したがって、請求の併合を認めるとともに、関連裁判籍を認める必要がある。

(4) 遅滞を避ける等のための移送（第1条ノ2、第26条関係）

ア 婚姻の取消し又は離婚の訴えにおいて親権者を定める必要がある場合について、遅滞を避ける等のための移送をするか否かの決定をするに当たり考慮すべき事情に、成年に達しない子の住所を加えるものとする。

イ 実親子関係訴訟においても、遅滞を避ける等のための移送をすることができるものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

子の親権者の指定の必要がある場合には、子の生活状況を調査する必要があるため、移送するにあたって考慮する事項に成年に達しない子の住所を加えるべきである。ただし、著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図ることに解消されない子の福祉の要請もありうるので、子の福祉を目的として特記すべきである。

なお、上記のように、婚姻関係訴訟で第2順位の管轄原因を除くと、子の住所を考慮することができるので、この規定の意味は大きい。

また、上記の必要は実親子関係訴訟においても同様である。

2 当事者

(1) 被告適格等（第2条第1項から第3項まで関係）

人事訴訟のうち，実親子関係の存否の確認の訴えその他の現行法上被告適格に関する規定を欠く訴えにおける被告は，次のとおりとする。

ア 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方が訴えを提起する場合には他の一方とするものとする。

イ アの当事者以外の者が訴えを提起する場合には，当事者双方（当事者の一方が死亡した後は，その生存者）とするものとする。

ウ ア又はイにより被告とすべき者が死亡した後に訴えを提起する場合には，検察官とするものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

現行法上被告適格に関する規定を欠く訴えについても，現行法第2条と同様に被告適格を規定することとするものであり，異論はない。ウについて，検察官ではなく利害関係人を被告とするとの意見もあるが，その範囲を明確化することが可能か，複数の利害関係人が存在する場合，適切な被告の選択が可能かという問題があり，検察官に被告適格を認めるべきである。

（後注1）人事訴訟に係る訴えの訴状には，当該訴訟の結果によって相続権を害されるべき一定の者（第33条本文）の有無並びにその氏名及び住所又は居所を明らかにするために必要な戸籍謄本その他の書類を添付しなければならない（民事訴訟規則第55条第1項第2号参照）ものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

判決の対世効との関係で設けられている現行法第33条の趣旨を実効あらしめるために，判決を求める原告の負担のもとでかかる制度を設けることはやむを得ない。

(後注2)裁判所が、当事者の申立てにより又は職権で、一定の利害関係人を訴訟に参加させができるものとする考え方については、なお検討する。

[意見]

要綱中間試案の考え方賛成する。

[理由]

裁判所の裁量によるとするならば、検察官を被告とする場合の紛争実態からの乖離に手当てをしつつ、利害関係人を被告とする場合の難点を避けることができる。ただし、利害関係人の範囲を明確化することが可能か、複数の利害関係人が存在する場合、適切な被告の選択が可能か、現行法の運用で不都合があるのかという問題は依然として残る。要綱中間試案の考え方賛成であるが、要件等についてなお検討する必要がある。

(後注3)一定の利害関係人が被告である検察官を被参加人として人事訴訟に補助参加した場合には、裁判所は、当該補助参加人に対して訴訟費用の負担についての裁判を行うに当たり、訴訟費用の負担に関する共同訴訟人についての規定（民事訴訟法第61条から第65条まで）によることができる旨の明文の規定を設けることの適否については、なお検討する。

[意見]

明文を設けることに賛成する。

[理由]

被告である検察官を被参加人とする場合のみならず、利害関係人の活動により、訴訟費用が発生する場合があり、その場合、利害関係人に訴訟費用を負担させることを可能とすべきである。その場合、現行法の補助参加の訴訟費用規定（民事訴訟法第66条）では、「補助参加によって生じた訴訟費用の負担」だけなので、当該補助参加人に訴訟費用の全部の負担を命ずることができるように、共同訴訟人についての規定の準用を明記すべきである。ただし、被告である検察官を被参加人とし、敗訴した場合の国庫負担の原則との調整をなお検討する必要がある。

(後注4)検察官が被告となり敗訴した場合における訴訟費用の負担者
(第17条)については、なお検討する。

[意見]

現行法(第17条)と同様国庫負担で可と考える。

[理由]

実質的な当事者(利害関係人)が存在し、検察官への意見具申、訴訟活動要求などの活動を行うにもかかわらず、補助参加をしない場合のように、実質的にみて、国庫負担が妥当ではない場合もあるが、全く関与しない場合に利害関係を有するだけで負担を命ずることは不可能であり、かといって、勝訴した原告の負担とすることも相当ではない。身分関係の確定を被告の死後もなしうる制度は公益上必要であり、検察官敗訴の場合の訴訟費用の国庫負担はその制度維持の費用としてやむをえないと考えるべきである。

なお、補助参加を行っている場合の調整もなお検討する余地がある(上記(後注3)のコメント参照)。

(2)当事者の死亡による訴訟の終了等

ア 原告の死亡

(ア)原則(新設)

人事訴訟の係属中に原告が死亡した場合には、(イ)の場合を除き当該訴訟は当然に終了するものとする。

(イ)嫡出子の否認の訴えの特例(第29条第3項関係)

嫡出子の否認の訴えに係る訴訟の係属中に夫が死亡した場合に第29条第3項の規定により同条第1項に規定する者が訴訟手続を受け継ぐことができる期間を、夫の死亡の日から1年以内に限る(第29条第2項参照)ものとする。

(注)認知の訴えに係る訴訟の係属中に子が死亡した場合には、民法第787条に規定する直系卑属又はその法定代理人が訴訟手続を受け継ぐことができるものとする考え方については、なお検討する。

(ウ) 弁護士承継人制度の廃止（第2条第4項及び第5項，第26条，第32条第4項関係）

検察官が当事者になった後に相手方が死亡した場合に裁判所が弁護士を相手方の承継人として選定する制度を廃止するものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

1 (イ)のとおり，特例を設けることに賛成である。現行法第29条第3項では，受継できる期間の定めがない。父の死亡後の提訴は死亡後1年までとなっている（第29条第2項）が，既に訴訟を提起した「夫」が死亡した場合は，被告が訴訟係属のまま待機しなければならないことを考えると，それより短い期間とすべきであり，6ヶ月が相当である。

（注）については，制度を設けることに賛成である。子の生存中には，仮にこれらの者に原告適格が有るという立場にたっても，これらの者が訴訟に当事者として加わることは困難であり，提訴期間の定めがある以上，これらの者の保護を考えると，同制度は導入すべきである。

2 (ウ)は適用場面が想定されないので，廃止に賛成である。

イ 被告の死亡（新設）

(ア) 離婚の訴え，離縁の訴え及び嫡出子の否認の訴えに係る訴訟の係属中に被告が死亡した場合には，当該訴訟は当然に終了するものとする。

(イ) 人事訴訟（(ア) の訴訟を除く。）に係る身分関係の当事者以外の者が当該当事者双方を被告として提起した当該人事訴訟の係属中に被告の一人が死亡した場合には，当該訴訟手続は中断することなくその生存者を被告として続行される（第2条第2項参照）ものとする。

(ウ) 人事訴訟（(ア) の訴訟を除く。）の係属中に被告がいずれも死亡した場合には，検察官は，訴訟手続を受け継がなければならない（第2条第3項参照）ものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

現行法上、(イ)(ウ)に関する第2条第2項の定めしかないが、これと同様の定めを他の訴えにも置くべきである。

(3) 訴訟能力の制限に関する取扱い

ア 成年後見人等（第4条、第25条、第28条関係）

(ア) 人事訴訟の当事者となるべき者が成年被後見人である場合には、その成年後見人は、成年被後見人のため、当該訴訟について訴え、又は訴えられることができるものとする。

(イ) (ア)の場合において、成年後見人が当該人事訴訟に係る身分関係の当事者的一方であるときは、(ア)にかかわらず、成年後見監督人は、成年被後見人のために人事訴訟について訴え、又は訴えられることができるものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

成年後見人が人事訴訟全般において、当事者適格を有することにする試案に賛成する。これを認めないと、成年後見人は法定代理人として訴訟追行権を持つとせざるを得ず、身分行為に代理を認めることになり、法理論上の問題点を残すこととなる。

なお、成年被後見人に訴訟能力があるとした場合の被後見人の行為と後見人の行為が矛盾する場合の規律、特別代理人との関係について、検討する必要がある。

イ 裁判長による訴訟代理人の選任（第3条第2項、第26条、第32条第1項関係）

訴訟行為について能力の制限を受けた者が人事訴訟に関する訴訟行為をしようとするときは、裁判長は、申立てにより、弁護士を訴訟代

理人に選任することができるものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

必ずしも選任しなければならない場合ばかりではないから、裁判長の裁量に委ねることで足りる。能力の制限を受けた者である限り被補助者も含まれるべきで、かつ、弊害のある場合には、選任しなければよいので、被補助者も含むべきある。

3 請求の併合・反訴等及び別訴の禁止の範囲

(1) 請求の併合・反訴等の範囲（第7条第1項、第2項本文、第26条、第32条第1項、第3項関係）

請求の客観的併合の範囲の制限（第7条第2項本文）を廃止し、人事訴訟に係る数個の請求は、同種の訴訟手続によるものとして、一の訴えでできる（民事訴訟法第136条）ものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

紛争の全面的解決の観点から、この制限は廃止すべきである。ただし、民事訴訟法第136条に従うことで、かえって、訴訟経済に反する場合がないかについて十分に検討する余地がある。

（注）数個の身分関係について数個の請求をする場合において、請求の主觀的併合を認める範囲をどのように限定するものとするのかについてはなお検討する。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

民事訴訟法第38条に従えば足りるかどうかなお検討する必要がある。たとえば、夫婦養子縁組の場合における離婚と離縁の併合について、同法に定める要件では不可能ではないかと考えられる。

なお、後発的主観的併合も検討課題とすべきである。

(2) 別訴の禁止の範囲（第9条、第26条、第32条第3項関係）

人事訴訟についての判決（訴えを不適法として却下した判決を除く。）が確定したときは、原告は、当該訴訟の口頭弁論において請求又は請求の原因の変更により主張することができた事実に基づいて同一の身分関係の形成又は存否の確認の訴えを提起することができないものとし、被告は、当該訴訟において反訴を提起することにより主張することができた事実に基づいて同一の身分関係の形成又は存否の確認の訴えを提起することができないものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方に対する反対意見。

〔理由〕

1 現行法第9条の適用対象を人事訴訟全体に拡張するとともに、請求認容判決が確定した場合も適用対象に加えることによって、身分関係の安定を図ろうという要綱中間試案の立場は十分検討する必要がある。

しかし、国民の裁判を受ける権利の保護の点からは反対せざるを得ない。

すなわち、失権する範囲が合理的に予測可能である等失権が正当化できる必要があるところ、「主張することができた」という要件のみでこれが満たされるのか、疑問であり、また、失権する範囲が合理的に予測可能である等失権が正当化できる要件を設けることは極めて困難である。また、何らかの要件を法定した場合、仮に判例の蓄積によりその範囲が明確化するとしても、本人訴訟の場合に困難を生じる（現行法第9条は法律専門家にとってすらその趣旨が少なからず困難な規定である）。

たとえば、離婚無効訴訟において離婚を有効と主張している被告が敗訴した場合、離婚は反訴として提起したのであるから直ちには離婚の訴訟を提起できなくなるが、この場合、争点すら共通でない場合がありえる。この場合、訴訟経済という要請を満たすこともなく、離婚の反訴を強制することが妥当とは思われない。

さらに、失権を怖れる当事者は、あえて、紛争としては熟していない請求まで併合しあるいは反訴を提起することになり、かえって紛争が引き起こされる可能性がある。

2 爭いを失権効で封じ込めたままではむしろ身分関係が安定せず、子の福祉にも反する。

濫訴と目される場合、前訴と争点が相当程度重なる場合は、後訴（別訴）の審理を工夫する運用を行うことで足りる。

また、現行法第9条に果たして問題はないのか、現行法第9条の問題点がより増幅することはないのか実証的に検討されていないのではないかと思われる。

したがって、現行法第9条を引き継ぐかたちで改正するとしても、類型毎の制度とするなど、より緻密な要件のもとでの別訴の禁止の制度とすべきである。結論として要綱中間試案の現在の考え方には反対である。

なお、訴えの変更、併合、反訴が控訴審の弁論終結までできるか否かについて、現行法第8条を維持するかどうかはさらに検討すべきである。

4 審理の方式・手続等

(1) 職権探知主義（第14条、第26条、第31条第2項関係）

ア 裁判所は、婚姻関係訴訟及び養子縁組関係訴訟において、婚姻又は養子縁組を維持するために限らず、当事者が提出しない事実をしん酌し、かつ、職権で証拠調べをすることができる（第31条第2項参照）ものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

婚姻又は養子縁組を維持することが公益に合致するとは限らないから、これらを維持するしないにかかわらず、職権探知ができるように目的による制限を撤廃すべきである。

（注）離婚及び離縁の訴えにおける当事者が提出しない事実のしん酌及び職権証拠調べの在り方については、なお検討する。

〔意見〕

離婚及び離縁の訴えにおいて、職権探知主義の限界について、規定を設けることに賛成する。

〔理由〕

これらの訴えにおいては、実体法上、当事者の協議による離婚・離縁が可能であり自己決定・任意処分が許されるから、訴訟の段階においても、当事者主義的な制度設計を検討すべきである。その意味で、職権探知主義の限界について、何らかの規定を設けることに賛成である。

職権探知主義の限界をもうけるのは、子の利益を害するおそれがなくかつ当事者に著しく不利益を与えるおそれがない場合に限るべきであるとの意見、逆に、事実のしん酌や職権証拠調べには当事者の同意を必要とするという意見があった。

さらにお進んで、離婚及び離縁の訴えにおいて職権証拠調べはおよそ不要とする意見もあった。

イ 裁判所は、当事者が提出しない事実をしん酌し、又は職権で証拠調べをするときは、その事実及び証拠調べの結果について当事者の意見を聴かなければならないものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方に対する反対はない。

〔理由〕

手続保障の観点からは、現在の解釈を明文化するという意味にとどまらない検討が必要である。要綱中間試案の考え方は最低限のものであり、その意味では反対するものではないが、進んで、証拠調べの結果についての意見のみならず、証拠調べを行うことについても、原則として行う前に意見を聞くべきである。そのほかにも、できる限り、綿密な手続保障の規定が設けられるべきである。

なお、離婚及び離縁の訴えにおいては、上記（注）での考え方を立法趣旨とすべきである。

（2）検察官の関与（第5条、第6条、第26条、第31条第1項関係）

ア 裁判所は、必要があると認めるときは、検察官を期日に立ち会わせて意見を述べさせができるものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方方に賛成する。

〔理由〕

検察官の関与を必要的としない点において賛成する。ただし、「必要があると認めるとき」とはいかなる場合か、明記すべきである。

なお、離婚及び離縁の訴えにおいては、検察官に公益の見地から意見を述べさせる必要はなく、裁判を合議体で行うか、参与員に意見を求めれば足りるとの意見、人事訴訟全体について、不要であるとの意見もあった。

イ アにより期日に立ち会うべき検察官は、婚姻関係訴訟及び養子縁組関係訴訟において、婚姻又は養子縁組を維持するために限らず、事実を主張し、又は証拠の申出をすることができる（第31条第1項参照）ものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方方に賛成する。

〔理由〕

上記4(1)アの「理由」と同じ理由である。

なお、4(2)ア同様、離婚及び離縁の訴えにおいては、検察官に公益の見地からの権限を与える必要はなく、裁判を合議体で行うか、参与員に意見を求めれば足りるとの意見もあった。

(後注)憲法第82条の下における人事訴訟の口頭弁論の公開の在り方については、なお検討する。

〔意見〕

あくまでも、憲法第82条のもとで、口頭弁論は公開されるべく、その枠内において、制度的工夫を図るべきである。

〔理由〕

非公開が要請されるという問題の所在については反対すべきものではないので、具体的の場合について慎重に分析、検討し、制度的工夫を図るべきである。

5 訴訟上の和解並びに請求の放棄及び認諾等

(1) 人事訴訟における訴訟上の和解並びに請求の放棄及び認諾（第10条 第26条、第32条第1項関係）

人事訴訟においては、(2)の場合を除き、訴訟上の和解により当該人事訴訟に係る身分関係の形成若しくは存否の確認をすること又は請求の放棄若しくは認諾をすることができないものとする。

(2) 離婚及び離縁の訴えにおける訴訟上の和解及び請求の放棄（新設）

離婚及び離縁の訴えにおいては、訴訟上の和解により離婚及び離縁をすること並びに請求の放棄をすることができるものとする。

〔意見〕

いずれも要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

離婚及び離縁は、協議によることが実体法上認められている。このことから、離婚及び離縁の訴えにおいても訴訟上の和解及び請求の放棄が認められるべきである。和解との関係で、調停制度の利用も考え得るが、訴訟から調停へ移行することは経済的ではなく、かつ、後ろに判決があることにより和解も成立しやすくなる。

（注1）離婚及び離縁の訴えにおいては、請求の認諾をすることもできるものとする考え方については、なお検討する。

〔意見〕

請求の認諾をすることもできるものとすべきである。

〔理由〕

協議による離婚及び離縁が認められているのであるから、請求の認諾もす

ることができると解すべきである。当事者が自主的に判断する場合にまで裁判所の後見的機能を及ぼす必要はない。

もっとも、この場合、親権者の指定についての制度整備を行うべきである。また、請求の認諾は訴訟行為ではあるが、身分関係を変動を生じさせるものであり、本人の真意の確認を条件とすべきである。

(注2)訴訟上の和解に關し、当事者の真意を確認するための方策については、なお検討する。

[意見]

当事者の出頭ができない場合にも当事者の真意を確認して訴訟上の和解を可能とする方策を検討すべきである。

[理由]

身分行為は代理を許さないが、当事者本人の真意が確認できれば、この原則に悖るものではない。訴訟代理人が出頭して期日 자체は開かれ、期日における訴訟代理人による当事者本人の意思の伝達は必要である。

ただし、不出頭を許す範囲は「やむをえない事由」がある場合に限るべきである。

(3)訴訟が裁判によらずに完結した場合の同時解決の申立ての取扱い(第15条関係)

離婚の訴えの当事者が訴訟上の和解により離婚をしたときは、同時解決の申立てに係る事項については、裁判所は、家事審判事件として審理及び裁判をするものとする。婚姻の取消し又は離婚の訴えに係る婚姻の当事者が協議上の離婚をした場合において、当該訴えに係る訴訟が裁判によらずに完結したときも、同様とするものとする。

[意見]

要綱中間試案の考え方賛成する。

[理由]

訴訟事項について和解等が成立しても同時解決の申立て事項についての和解ができない場合、あえて再度家事審判事件として申立てさせるべきではな

い。その後は、その性質にかんがみ、家事審判事件として審理及び裁判するとすべきである。

なお、認諾による離婚等の場合においても、同時解決の申立て事項について、和解が成立しない限り、同様とすべきである。

ただし、和解、認諾双方において、未成年の子の親権者の指定を要する場合には、その指定についての協議（訴訟事項につき和解の場合は当然である。訴訟事項につき認諾の場合も、親権者の指定について認諾することはできないので - 認諾の対象である請求ではなく、また、民法第819条2項は裁判上の離婚の場合には裁判所が親権者を定めるとする - 親権者の指定については協議を行うことになる。）が整わなければ、訴訟事項についての和解、認諾ができないとすべきである。

（注）離婚の訴えの原告が請求の放棄をした場合における同時解決の申立ての取扱いについては、これを取り下げたものとみなすものとする考え方を含め、なお検討する。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する

〔理由〕

請求の放棄に対応して、申立ての帰趨を明確にする必要がある。またこの場合、取下げについて被告の同意は不要とすべきである。ただ、取り下げたものとみなす場合の問題点については、なお検討する必要がある。

6 その他

（1）被告の不出頭（第11条、第26条、第32条第1項関係）

被告が第1審における最初の口頭弁論期日に出頭しない場合において更にその期日を指定しなければならないものとする旨の規定を削除するものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

最初の口頭弁論期日に被告が出頭しなくても擬制自白は成立しないが、その期日での証拠調べによって判決の言い渡しに熟していれば、更に期日を指定する必要はない。被告は、先行する調停によって争点を知る機会があった上での不出頭であり、被告の権利保護のために続行期日を指定する必要はない。

(2) 訴訟手続の中止（第13条、第26条関係）

和諧が調う見込みがある場合における訴訟手続の中止の制度を廃止するものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

調停前置主義がとられており、人間関係の融和はそこにおいて図られる。「和諧」を「和解」と仮に改正するとしても、付調停の上、中止手続を行うか、和解期日の指定を工夫することで対応できるので、不要である。

(3) 檢察官が提起することのできる婚姻関係訴訟の特例（第19条から第23条まで関係）

検察官が提起することのできる婚姻関係訴訟についての特例規定を削除するものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

いずれの条項も、現在では必要がないものである。

(4) 保全処分（第16条、第26条、第32条第1項関係）

子の監護その他の仮処分について仮の地位を定める仮処分に関する民事保全法の規定を準用するものとする旨の規定を削除するものとする。

[意見]

要綱中間試案の考え方賛成する。

ただし、従前認められている保全処分が認められなくなることあってはならない。

[理由]

現行法の解釈の多数説に従うことよい。

しかし、この削除により、子の利益擁護のための救済手段が後退することがないか、なお十分検討すべきである。

以上