

第1. 民事紛争における民事訴訟法の位置付け

総合 3頁

「民事訴訟」は、私人間の権利関係に関する紛争を「強制的」かつ「最終的」に解決する手段である

・訴訟と非訟

(1) 区別

私人間の法律関係に関する裁判：「訴訟事件」と「非訟事件」とがある

✔ もっとも、両者の区別は絶対的ではない

①訴訟事件：本来の司法作用（通常の民事訴訟と同義）

②非訟事件：裁判所が行う行政作用

権利義務の存在を前提としてその具体的な法律関係の内容を形成する作用の裁判が非訟事件（最大決昭40.6.30【百選1】）

⇔権利義務の存在自体を確定するのが訴訟事件

非訟事件の例：夫婦の同居を命じる審判（最大決昭40.6.30【百選1】）

司H19-54-1

∴ 同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める処分であり、また必要に応じてこれに基づき給付を命ずる処分である

(2) 非訟事件手続の特徴

非訟手続は、訴訟手続よりも簡略かつ柔軟である

ex. ①手続は原則として非公開

②口頭弁論は不要

③対立する当事者双方に主張立証の機会を与える必要はない（対審原則の不適用）

④厳格な証明も適用されない

→もっとも、憲法32条の「裁判を受ける権利」や憲法82条の「公開原則」との関係が問題となる

夫婦の同居を命じる審判の確定後に、その前提たる同居義務自体については公開の法廷における対審及び判決を求める途が閉ざされているわけではない（最大決昭40.6.30【百選1】）司H19-54-4

∴ 非訟事件は権利義務それ自体を確定する趣旨ではない

反対に法律上の実体的な権利義務自体を確定する「固有の司法権の主たる作用」を非訟手続によることは違憲であると解される

cf. 補助参加の許否の裁判は、民事訴訟における付随手続についての裁判であり、純然たる訴訟事件についての裁判に当たるものではないから、即時抗告申立書の副本の送達をせず、反論の機会を与えることなく不利益な判断をしたことが憲法32条に違反するものではない（最決平23.9.30）予R4-32-1

判例 最大決昭40.6.30【百選1】

要旨：「家事審判法9条1項乙類は、夫婦の同居その他夫婦間の協力扶助に関する事件を婚姻費用の分担、財産分与、扶養、遺産分割等の事件と共に、審判事項として審判手続により審判の形式を以て裁判すべき旨規定している。その趣旨とするところは、夫婦同居の義務その他前記の親族法、相続法上の権利義務は、多分に倫理的、道義的な要素を含む身分関係のものであるから、一般訴訟事件の如く当事者の対立抗争の形式による弁論主義によることを避け、先ず当事者の協議により解決せしめるため調停を試み、調停不成立の場合に審判手続に移し、非公開にて審理を進め、職権を以て事実の探知及び必要な証拠調を行わしめるなど、訴訟事件に比し簡易迅速に処理せしめることとし、更に決定の一種である審判の形式により裁判せしめることが、かかる身分関係の事件の処理としてふさわしいと考えたものであると解する。しかし、前記同居義務等は多分に倫理的、道義的な要素を含むとはいえ、法律上の実体的権利義務であることは否定できないところであるから、かかる権利義務自体を終局的に確定するには公開の法廷における対審及び判決によって為すべきものと解せられる……。従って前記の審判は夫婦同居の義務等の実体的権利義務自体を確定する趣旨のものではなく、これら実体的権利義務の存することを前提として、例えば夫婦の同居についていえば、その同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める処分であり、また必要に応じてこれに基づき給付を命ずる処分であると解するのが相当である。けだし、民法は同居の時期、場所、態様について一定の基準を規定していないのであるから、家庭裁判所が後見的立場から、合目的の見地に立って、裁量権を行使してその具体的内容を形成することが必要であり、かかる裁判こそは、本質的に非訟事件の裁判であって、公開の法廷における対審及び判決によって為すことを要しないものであるからである。すなわち、家事審判法による審判は形成的効力を有し、また、これに基づき給付を命じた場合には、執行力ある債務名義と同一の効力を有するものであることは同法15条の明定するところであるが、同法25条3項の調停に代わる審判が確定した場合には、これに確定判決と同一の効力を認めているところより考察するときは、その他の審判については確定判決と同一の効力を認めない立法の趣旨と解せられる。然りとすれば、審判確定後は、審判の形成的効力については争いえないところであるが、その前提たる同居義務等自体については公開の法廷における対審及び判決を求める途が閉ざされているわけではない。従って、同法の審判に関する規定は何ら憲法82条、32条に抵触するものとはいえず、また、これに従って為した原決定にも違憲の廉はない。」

総合 4頁

第2. 民事訴訟法の基本原理

該当なし

総合 5頁

第3. 手続の流れ

該当なし

総合 6頁

第4. 訴訟判決と本案判決

該当なし