

## 九 西ドイツの家庭事件裁判制度

——家事紛争における裁判官の役割——

### カール・ファイルシング

はじめに

- 一 一九七七年以前における法の状態——改正の提案
- 二 家庭事件
- 三 家庭裁判所

- 四 家庭事件における手続
- 五 問題と展望
- 六 統計資料

## はじめに

以下の報告では、ドイツ連邦共和国において一九七六年の婚姻法および家族法改正第一法律(BarG<sup>1</sup>)により創設され、一九七七年一月一日に施行された家庭裁判制度についての概観がなされる。その際、それに関連した今日までの展開、

それは、当然のことだが生みの苦しみに影響されてきた、また現在もされている展開について触れる。

このような輪郭のテーマを詳細に検討する前に、家庭事件における管轄権および交流(Verkehr)に関する新たな制度に關連する限りで、我々の考察の中心をなす一九七六年の婚姻法および家族法改正第一法律の前史を簡単に述べることにしよう。

## 一 一九七七年以前における法の状態

### —— 改正の提案

婚姻事件<sup>(2)</sup>、特に離婚訴訟および離婚により生ずる附随手続——これに属するのは、監護権および面接交渉に関する規律、他方の親に対する子の引渡、嫡出子および配偶者に対する法律上の扶養義務、家財および夫婦財産法上の事件である——については、一九七七年一月一日以前には特定の裁判所に属する統一的な管轄権は創設されておらず、さらに個々の裁判を時間的に調整することが欠けていた。その結果、手続が分離し、それと結合して従前の婚姻について当事者が不必要な論争を繰り返すという結果となった。また、他方では配偶者に対してそのような分離の範囲は、しばしば適時にかつ明確には説明されなかった<sup>(3)</sup>。婚姻事件については地方裁判所の民事部が民事訴訟手続に基づき管轄権を有し、監護権および面接交渉の規律、ならびに他方の親への子の引渡しについては、後見裁判所（区裁判所の部）が非訟事件手続において管轄権を有した。これに対して、第三者による子の引渡しについては訴訟裁判所が裁判を行なわねばならず、扶養を求める訴えは区裁判所の訴訟裁判所に提起され、家財の処理に関する事件は区裁判所の非訟事件手続により、また夫婦財産法上の請求

については訴額に従い区裁判所または地方裁判所の部の訴訟手続により処理された。また、剰余清算債権の猶予については、後見裁判所が非訟事件手続により裁判を行なう権限を有した。

まず第一に、実体離婚法の改正の努力と関連して、第一次大戦後手続法を改正しようとする議論が現われるに至った。一九二八年の第三五回ドイツ法律家大会<sup>(4)</sup>では婚姻事件を区裁判所の管轄とするとともに、より柔軟性に富む非訟事件手続において、家庭裁判官としての後見裁判官が婚姻事件と、最も重要な離婚附随事件とを同時に解決することをめざす提案がなされた。しかし、この提案の実現の機はなお熟していなかった。第二次大戦後ようやくその提案が再度取り上げられ、最終的に一九七六年の婚姻法および家族法改正第一法律<sup>(5)</sup>を通して家庭裁判所（これについては三を参照）を創設することにより実現された。その際、一九世紀末に創設された少年裁判所から発展した、アメリカ合衆国の多くの州に存在する家庭裁判所制度から得られた理解が、実り豊かな影響を与えた。さらに一九四九年以来、日本に導入され整備された家庭裁判所制度がドイツの研究者に与えた認識も、これに加わっている<sup>(7)</sup>。

アメリカ合衆国における家庭裁判所の成立は、著しく増大

した未成年者の犯罪、離婚数の著しい増加、そして急激に進行しつつある家庭の崩壊に深い原因をもつ。特別の能力を有する裁判官をおき、また手続の集中によって十分な効率をあげることをめざした新たな制度<sup>(8)</sup>のもつ助言的、治療的かつ調整的な機能を通して、このような要因を除去する試みがなされた。これに対し、日本では家庭裁判所は、大家族ないし「家」の崩壊にあたり、これに抵抗しようとする努力に起因したものであり、その際、調停活動の思想が現われている。各国における環境および特質により制約された最終的状况は、ドイツにおける制度の創設に際しては一般的な刺激を与えるにとどまった。しかし、次の事実すなわち、ベルギー、東ドイツ、フランス、イギリス、北アイルランド連合王国、イタリア、ユーゴスラビア、ノルウェー、ポーランド、ルーマニア、スウェーデン、ソ連等の諸国家では、婚姻事件を裁判により解決する場合には、一定の附随事件(細かい点においては異なるが)、例えば特に監護権および面接交渉の規律、配偶者間での財産の分配、および法律上の扶養請求権等は職権により、または申立てに基づき一つの裁判所で同一手続により裁判されるといふ事実は、ドイツの新しい制度に大きな刺激を与えた。

外国法に由来するこれらすべての刺激をドイツ手続法の

新たな創設のための骨格としてこの領域にとり入れる場合、ドイツ手続法体系に家庭裁判所を設置するための観点としては次の点をあげることができる。

(a) 特別な家庭裁判官の十分な専門的知識によって、また同一家族に関する可能な限りすべての、またはほとんどの事件を、またはそれぞれの法律上の結果を同一の裁判官に集中させることにより家庭事件の事案に適した解決を可能にすること。

(b) 手続の単純化とその促進をはかること。

(c) 判決の統一とその質の向上を促進すること。

一九七六年の婚姻法および家族法改正第一法律は以上のような要請に応じたものであったが、以下の三および四で言及されるように裁判所の構成が現在四種に区分されており、かつ非訟事件手続がなお改正されていない点に鑑みると、いわゆる「小家庭裁判所」(Kleines Familiengericht)を創設するにとどまっている。

## 二 家庭事件

裁判所構成法(GVG)第二三条第一項第二段は「家庭事件」の概念を定めており、それによれば家庭事件とは次のような事項をさす。

- 1 婚姻事件
  - 2 民法典の規定により家庭裁判所の管轄とされる嫡出子に対する親の監護権の規律に関する手続
  - 3 監護者でない親と子との間の面接交渉の規律に関する手続
  - 4 他方の親への子の引渡しに関する手続
  - 5 嫡出子に対する法律上の扶養義務に関する争い
  - 6 婚姻に基づく法律上の扶養義務に関する争い
  - 7 年金等の配分 (Versorgungsausgleich) に関する手続
  - 8 婚姻生活の住居および家財についての法律関係の規律に関する手続 (一九四四年一〇月二日第六婚姻法施行令、ライヒ官報一部二五六頁)
  - 9 第三者が手続に関与する場合も含め、夫婦財産法上の請求権に関する争い
  - 10 民法一三八二条および一三八三条に基づく手続
- このような概念規定を用いている民法六〇六条および六二二条は、手続上の理由からこれらの家庭事件の領域を「婚姻事件」(民法六〇六条)と「その他の家庭事件」(附随事件——同六二二条)とに分けている。これらの規定における列挙は非常に詳細ではあるが、裁判所での裁判は早くからその概念に取り組まなければならなかった。それはとりわけだが正

当な上訴裁判所かという問題と関連していた。<sup>(12)</sup> 連邦通常裁判所<sup>(13)</sup>はいわゆる最惠待遇条項 (Meistbegünstigungsklausel) に関するこの問題を実は次のように解決した。すなわち、裁判所構成法一一九条一項一号および二号に基づく高等裁判所の上訴管轄権は、訴訟対象を實質的に家庭事件と評価することに基づくものであって、第一審において区裁判所が家庭裁判所として裁判したことに基づくものではないというものである。しかし、限界事例では結局實質的にみてどのような事件を家庭事件と考へなければならぬかは、依然として未解決であった。それゆえ、配偶者の一方が家財を勝手に分配した場合の民法三六一条に基づく占有の訴えは「家庭事件」に該当するの<sup>(14)</sup>か否か、あるいは嫡出子に対する親の扶養請求権<sup>(15)</sup>、扶養を受ける権利のない成年の子に対する食料および住居の提供についての争い<sup>(16)</sup>、自ら離婚の申立てをした配偶者の婚姻住居での姦通を行なわぬことを求める請求<sup>(17)</sup>、配偶者の個人的事件に関する訴訟(民法一三六〇条 a 4 項)の処理のために立て替えられた訴訟費用の返還請求<sup>(18)</sup>、家庭事件を対象とする債務名義に対する請求異議の訴え等が「家庭事件」の概念に該当するかどうかについて、裁判所は近年においてもなお論争を展開しており、その例は増加している。

### 三 家庭裁判所

(a) 裁判所構成法二三条bは、区裁判所の特別部として、新たにいわゆる家庭裁判所を創設した。この裁判所には、担当領域について特別の専門知識を有すべきものとされる一名の裁判官(職業裁判官)がおかれる。これに伴い、一九七七年七月一日から同じ一人の裁判官(単独裁判官)が離婚訴訟および重要な附随事件について管轄権をもつ。処理すべき事件の量により、一つの区裁判所に家庭裁判所としての数個の部をおくことができる。事務分配に関しては、事件の配分はその事件の種類によつてではなく、関係人を基準として行われる。裁判所構成法二三条cによれば、家庭事件および後見事件は、「その集中が手続の客観的な促進に役立ち、または統一的な判決を確保するために必要であると思われるときは」、複数の区裁判所にまたがって管轄させることに代え唯一の区裁判所に配分される。原則として、家庭裁判官は同時に後見裁判官でもある。双方の職分の境界は法律上の事務分配の問題であり、事物管轄の問題ではない。(この点については争いがある<sup>21)</sup>。

(b) 非訟事件手続法六四条kおよび少年福祉法(丁WG)四八条、四八条aによれば、監護権および面接交渉の規律に

関する手続においては、家庭裁判官は、一般的な援助義務を負っている少年局(Jugendamt)の意見を聞かなければならない。アメリカ合衆国のいくつかの州の法律において認められているような心理学者、婚姻相談員、医師、教育者等の職員は、家庭裁判官には提供されていない。それ以外の調査の手段および方法については四を参照。

(c) 民訴法二九条および六〇八条によれば、一般に家庭裁判所は、係争事件においてその手続のいかなる段階においても紛争または個々の争点の和解的解決(gütliche Beilegung)につき配慮しなければならない。訴訟前に家庭事件の解決を目的とする官職としての調停機関というものは存在しない。紛争の和解を行なう際、民事訴訟法第二七九条によれば家庭裁判所は当事者に対して受託裁判官の面前での和解の試みを指示することができる。当事者本人の出頭は常に命じることができる。婚姻事件では、民訴法六一三条および六一四条が同法一七九条を補充する。民訴法六一三条によれば、家庭裁判所は配偶者本人の出頭を命じ、かつこれを聴問しなければならぬ。婚姻生活回復の手続または離婚手続において、婚姻継続の見込みがある場合に、裁判所が民訴法六一四条により手続を中止するときは、原則として当事者に婚姻相談所(Eheberatungsstelle)の利用を勧めなければならぬ。

い。

(d) 原則として、当事者または関係人の信する宗教は家庭事件については重要な意味をもたない。しかし、このことは親の監護権を規律する場合、宗教上の所屬の観点が親の監護権の付与についての決定要素とはなりえないことまでも意味するものではない。

#### 四 家庭事件における手続

1 今日の家庭事件における手続の重要な基本原則は、いわゆる「裁判の結合」(Entscheidungsverbund)である。この原則によれば、多数の事件の中心をなす離婚および民法六二一条に列挙された附随事件については統一して審理を行わなければならない、かつ離婚の申立てが認容される場合には単一の判決により裁判されなければならないというものである<sup>2)</sup>。手続法の全体はこのような構想に基づいて構成され、上述の基本原則を支柱として形造られている。これはこの手続を特徴づけている。しかしそれは以前からドイツの手続法に存在する訴訟事件と非訟事件との厳格な分離という特性によって修正されている。このことは必然的にこのような「裁判の結合」に少なくとも部外者には二つの手続類型が複雑な交錯をもたらすことになる。

#### 2 二つの手続類型の比較

民事訴訟(民事訴訟法がこれに適用される)は二当事者主義、すなわち訴訟において相對立する者としての原告と被告の存在をその特徴とする。訴えの提起は当事者の意思に委ねられ、この点で当事者主義が支配する。当事者は、終局的裁判すなわち判決の基礎となるべき訴訟資料たる事実資料(およびそれに関する証拠)を提出しなければならない。当事者が提出しない事實は、判決において考慮してはならない(弁論主義)。ある事實を争うか否かは当事者の自由であり(民訴一三八条)、また当事者は訴訟対象についての処分の自由を有する(処分権主義)。すなわち当事者は認諾、放棄、和解、欠席、訴えの取下げおよび本案の終結宣言により訴訟対象を自由に処分することができる——当事者はまた、本案の申立てにより上訴の範囲をも決定することができる(民訴三〇八条、五三六条、五五九条)。また、口頭主義(民訴二二八条)および口頭弁論公開の原則(裁判所構成法一六九条以下)が行われており、さらに裁判所は一定の範囲で時機に遅れた攻撃防禦方法を却下することができる(民訴二九六条、二八二条)。当事者が欠席するときは、裁判所は欠席判決を言い渡すことができる(民訴三三〇条以下)。

非訟事件(これについては一八九八年の非訟事件手続法が適

用される)においては、原告と被告というものはなく、同じ利益をも追求することのできる関係人(Beteiligte)だけが存在する。裁判は決定によりなされ、欠席手続は行われない。その手続は、一部は弁論主義とは反対に職権調査(または職権探知)主義がその中心をなす職権手続(Amtsverfahren)と、一部は関係人の申立てを基礎とするが、職権探知主義が補充的に行なわれる申立手続(Antragsverfahren)(例えば、民法第一六三四条の面接交渉の規律)というかたちで行なわれる。申立手続においてのみ関係人は一定の範囲で手続を支配するのであるが、訴えと比較した場合、その申立てはなんらの方式も必要とせず、またその理由も必要とされない。民事訴訟とは対照的に、申立ての論理一貫性(Schlussigkeit)はわずかな役割を演ずるにすぎない。申立手続を度外視すれば、処分権主義は排除されている。すなわち、認諾、放棄、和解、本案の終結宣言は非訟事件手続では原則として存在しない。さらにその手続は柔軟性に富み、合目的性の考慮および必要性の問題が中心となる。このような要請に応じ、どの程度まで手続が口頭主義に基づき行わなければならないかが判定される。民事訴訟とは対照的に、この手続は非公開である——個人的領域における利益の保護が必然的にこれを要求するのである。

3 婚姻事件とその附随事件についての管轄を家庭裁判所に集中することは、形式上はすべての手続に代えて単一手続を創設することをめざすものである。しかし、一九七六年の婚姻法および家族法改正第一法律は、裁判に提供されるべき資料の本質的相違を考慮して特に次のような幾つかの原則規定を設けるにとどまっている。すなわち、とりわけ、代理権(民訴六二四條)、弁論と裁判についての離婚事件と附随事件の併合(同六二三條、六二九條)、先行的裁判または後続的附随事件裁判の許容(同六二七條、六二八條)、離婚申立ての取下げ(同六二六條)、附随事件の裁判の効力(同六二九條d)、仮処分(同六二〇條)、上訴(同六二一條d、六二一條e、六二九條a)、弁護士強制および弁護士の選任(同七八條、七八條a、六二五條)、婚姻事件の係属する裁判所への手続の申立移送または職権移送(同六二一條)である。

しかし、その他の点では上述したような種々な手続原則を有する異なった手続方式の伝統的な並立関係が依然として存在する。このことは、民事訴訟に組み込まれるべき婚姻事件において、次のような事項につき訴訟法上の特殊性が妥当することを排除するものではない。それらの事項としては、例えば訴訟能力および法定代理(民事訴訟法第六〇七條)、訴訟代理権(同六〇九條)、離婚の申立て(同六二二條、六三〇條)、

新たな事由の提出、書面による先行手続の排除(同六一一条)、当事者尋問(同六一三条)、職権探知主義への依拠(同六一六条)、およびそれと関連して、認諾、事実または文書の真正についてなされなかったまたは拒否された陳述の効果、裁判上の自白の効果または当事者による相手方もしくは証人および鑑定人の宣誓の放棄についての、弁論主義の制限(同六一七条)、手続の中止(同六一四條) または被告に対する欠席判決の排除(同六一二条)、判決の送達(同六一八条)がある。

4 婚姻事件はその一面において上述のような特殊性を有するが、民訴法六〇八条によれば全体として、原則的に一般民事訴訟上の規定の適用を受ける一方で、民訴法六二二条 a は附随事件を細分化するとともにこれらを各手続類型に応じて割り当てる旨を定めている。それによれば原則として次のようになる。

非訟事件手続により処理される事件は次のものである。

- (a) 民法の規定により家庭裁判所が管轄権を有するとされる嫡出子に対する親の監護に関する規律
- (b) 監護者でない親と子の間の面接交渉の規律
- (c) 他方の親への子の引渡し
- (d) 年金等の配分
- (e) 一九四四年一〇月二日のいわゆる家財に関する

外国民事訴訟法研究(四)

命令に基づく婚姻住居および家財についての法律関係の規律

- (f) 民法一三三二条(剰余清算債権の猶予)および一三三三条(剰余清算の際の現物の給付)に基づく手続

これらすべての手続では、非訟事件手続法二条ないし六条(法律上の援助、一定の治外法権者に対する裁判籍、数個の裁判所における管轄権、裁判官の除斥)、八条ないし一一一条(裁判所の用語、法廷警察、合議および評決、通訳、休廷期間、申立ておよび陳述についての調書作成)、一三条(補佐人、代理人)、一六条二項および三項(裁判所の裁判の効力および告知)、および一七条(期間の算定)の規定は適用されず、民事訴訟の規定が適用される。関係人が民事訴訟におけるように原告および被告として対立するいわゆる「私法上の紛争」(例えば家財に関する事件)が問題となるときは、例えば一般的には非訟事件手続では知られていない補助参加のような一定の民事訴訟上の諸原則に基づくことができる。

上述のすべての「婚姻附随事件」(Ehewirkungssachen)は、職権によりもしくは申立てに基づき民訴法六二二条ないし六三〇条の定める離婚事件と併合する附随事件として、または民訴法六二二条ないし六二二条 f により孤立した手続として処理される。

5 裁判の結合(民訴六二三条、六二九条)という形でなされるべき裁判については、すでに三で述べられたように民訴法六二一条一項により本質的には区裁判所の部(裁判所構成法二三条b)である家庭裁判所が、専属的な事物および土地管轄権を有する。<sup>(23)</sup> 婚姻事件が係属中であるときは、婚姻事件が第一審に係属しているかまたは係属していた裁判所が専属管轄を有する(民訴六二一条二項)。これに応じて、民訴法六〇六条によれば夫婦が共通の常居所地を有するか、または夫婦の一方が共通の未成者とともに常居所地を有する地を管轄する家庭裁判所が、婚姻事件について専属管轄を有する(民訴六〇六条一項)。六〇六条一項の定める管轄権が存在しないときは、同条二項の規定がそれ以外の予備的管轄権を定めており、最終的にはベルリンのシェーネベルグ区裁判所が管轄権を有する。

婚姻事件が係属していないときは、民訴法六二一条二項後段によれば土地管轄は総則規定により定まる。すなわち、民事訴訟手続が問題となるときは民訴法一二条以下(まず第一に被告の住所)が適用され、非訟事件手続が問題となるときは非訟事件手続法六四条k、同四三条、同三六条(住所、補助的に子の滞在所)が適用される。民事訴訟法六二一条一項の意味での「その他の家庭事件」が他の裁判所の第一審に係属して

いるときに、婚姻事件が係属する場合は、その他の家庭事件は職権により婚姻事件の係属する裁判所に移送(Verweisung, 民訴二八一条一項、非訟事件手続法によれば abgeben)しなければならぬ(民訴六二一条三項)。決定はこの裁判所を羈束する(民訴六二一条二項)。事件が誤った裁判所に移送されたときは、新たな(正当な)裁判のためにこの事件を移送されるべき裁判所に再移送しなければならない。なぜなら、さもなければ(トマス・プツォーが適切に述べているように)<sup>(24)</sup> 法律の規定する集中の目的を達成することができないからである。

すでになされた監護権および面接交渉の規律の変更(これについては民法一六九六条)は独立の手続を示しており、その管轄はこの場合その都度新たに決定されなければならない。6 1において今日の家庭事件手続における重要な基本原則とは民訴法六二三条、同六二九条により規定された裁判の結合(裁判の集中)であると述べたが、その場合に補足しなければならないことは、監護権の規律および年金等の配分の場合にのみそのような裁判の結合が職権に基づきなされるということである。面接交渉の規律は、通常配偶者がこれを申し立てる場合にのみ結合される。他方、その他のすべての附随事件(面接交渉の規律、子の引渡し、扶養の規律、住居およ

び家財に関する事件、剰余清算、清算債権の猶予、現物給付)については申立てをその前提とする。この申立てが離婚申立てと同時になされるかまたは離婚訴訟の係属中になされるときは、これによりその離婚附随事件は自動的に通常の家理事件から附随事件になる(民訴六二三条一項)。後れて提起された附随手続は併合されず、それらは、離婚訴訟が係属していない場合に申し立てられた通常の家理事件とまったく同様に、独立した通常の家理事件として処理される。

#### 7 裁判の結合に対する例外

(a) 孤立した離婚手続、すなわち婚姻から未成年の子が生ぜず、さらに年金等の配分の必要性が生ぜず、またその他の附随事件をその手続へ併合する申立て(民訴六二三条一項)がなされなかった離婚手続では、必然的に裁判の集中は生じない。その手続はもっぱら民事訴訟法に定められた婚姻事件のための手続に服する。

(b) 父母が離婚手続において共通の子に対する監護権の規律について共同の提案をなし、裁判所がこの提案を変更しようとするときは、民訴法六二七条に基づき期間の定めある抗告(送達から一カ月)により取り消すことのできる決定によって、あらかじめ裁判をしなければならない。その決定が確定して初めてその他の附随事件および離婚につき裁判が

なされる。確定力を有する決定は、例えば先に民訴法六二〇条に基づきなされた仮の処分を同時に失効させる(民訴六二〇条f)。

(c) 離婚は例外的な場合にのみ附随事件の裁判に先行すべきである。このように併合されずになされるべき離婚については、民訴法六二八条がその原因のすべてを列挙している。最も重要な原因としては、附随事件について同時に裁判を行うことが離婚の言渡しを著しく遅延させ、その結果その遅延が附随事件の重要性を考慮しても不当に苛酷なものとなる場合である。

家庭裁判所が共通の子に関する親権の規律に先立って離婚の申立てを認容するときは、親権の規律につき先に仮の処分がなされていない場合には、裁判所は離婚判決と同時に親権の規律について仮の処分をなすものとする。

8 離婚訴訟は離婚の申立を行うことにより開始され、弁護士強制(民訴七八条二項)に服する。この弁護士強制は、すべての結合手続および分離された附随事件(この点につき、民訴六二八条)において行われる。離婚事件についての代理権は、同時に附随事件に及ぶ(民訴六二四条)。民訴法六二五条によれば、家庭裁判所はその自由な心証により被申立人の保護のために不可避であると思われるときは、離婚申立ておよび

び共通の子に関する親の監護の規律について、第一審においてその権利を保護するため、職権によつて被申立人に対して弁護士を選任することができる。選任された弁護士は補佐人の地位を有する。民訴法五一一条ないし五五条の一般規定に對して同法六〇七条が補充的な規定をしており、それによれば婚姻事件では行為能力を制限された配偶者は訴訟能力を有するとされるが、婚姻法三〇条によればその法定代理人のみが婚姻取消しを求めることができる。行為無能力者である配偶者についてはその法定代理人が訴訟を遂行するが、婚姻生活回復の訴えについてはその権限をもたない。離婚の申立てまたは婚姻取消しの訴えについては、法定代理人は後見裁判所の許可を必要とする。

非訟事件手続では、訴訟能力は行為能力に関する民法の一般規定により決定される。しかし、訴訟能力の欠缺という瑕疵は、民事訴訟と同様に法定代理人の追認により遡及的に治愈される。非訟事件手続法五九条一項および六三条は、未成年の子に関する抗告権についての手続法上の特別規定を定めている。

離婚申立状は書式化されており、いかなる場合においても民訴法六二二条にしたがい次の事項を記載しなければならぬ。

- (a) 共通の未成年の子が存在するか否か
- (b) 親権の規律についての提案がなされているか否か
- (c) 六二二条一項に列挙されている家庭事件が他に係属しているか否か

その他、訴状に関する民訴法二五三条の要件が準用される。一方当事者が他方当事者に対してなす、扶養、財産分与または年金等の配分に関する報告の請求は、合目的な理由から段階訴訟 (Stufenklage) により (年金等の配分の場合は段階の申立てにより) 併合してなされる。

新離婚法によれば、離婚の基本的な態様は三種に分類される。すなわち、一年間の別居前の離婚、一年間の別居後の双方の合意による離婚 (開かれた協議離婚 (offene konventionalscheidung))、および三年間の別居後に夫婦の一方により申し立てられる離婚である。これらのうち、いわゆる開かれた協議離婚は特別な手続法上の特殊性を有しており、この場合には併合は一層広く強制される。監護権の規律および年金等の配分のみならず配偶者および子の扶養、面接交渉権、婚姻住居および家財に関する法律関係もまた包含される。

離婚申立状には、民訴法二五三条および六二二条二項に規定された事項の他に次の事項を記載しなければならない (民訴六三〇条)。

(a) 配偶者の他方が離婚に合意するかまたは同様に離婚の申立てをするであろう旨の報告

(b) 共通の子に対する監護権の規律および監護権を有しない者と子との人的な交流の規律についての配偶者の一致した提案

(c) 子に対する扶養義務の規律、婚姻に基づく法律上の扶養義務、婚姻住居および家財に関する法律関係についての配偶者の合意

協議離婚は、配偶者が子に対する扶養義務、婚姻を理由とする法律上の扶養義務、婚姻住居および家財に関する法律関係について執行力を有する債務名義を作成した場合に初めて言い渡すことができる。

また協議離婚の際には、職権により行われるべき年金等の配分、および配偶者自らが申し立てたその他の附随事件も、また裁判の結合に服する。裁判は、判決により一体的かつ同時になされる。

9 離婚申立ての取下げは附随事件についてもその効力を生じ、その結果それらの附随事件は係属しなかったものとみなされる(民訴六二六条、同二六九条)。当事者の申立てにより附随事件を独立の家庭事件として継続することが、決定により当事者に留保される。

10 離婚および結合事件では統一的な口頭弁論がなされ、民訴法二七六条の書面先行手続は同法六一一条二項により排除され、また離婚を認容するときは統一的な判決がなされる。このような場合に欠席判決は離婚の規律に関する限りで排除される(民訴六一二条四項)が、これに対して扶養および夫婦財産法上の請求権(民訴六二一条一項四号、五号、八号)についてはそれが許される。非訟事件たる附随事件については、欠席判決ははじめから問題にならない。

離婚申立てが棄却されるときは附随事件はその対象を欠くこととなり(民訴二九条三項)、また他方では離婚判決の確定前には附随事件の裁判はその効力を生じない(民訴六二九条d)。当事者の申立てがあるときは、附随事件を独立の家庭事件として継続することを判決において当事者に対し留保しなければならぬ(民訴六二九条三項二段)。婚姻、扶養および財産法上の事件において棄却の裁判をなすときは、欠席判決によることができる。ただし、非訟事件たる附随事件についてはこの限りではない。

訴訟費用 民訴法六二〇条一項九号によれば、家庭裁判所は仮の処分により訴訟費用の予納をなす義務を負わせることができる。民訴法六二一条fは、非訟事件たる附随手続について同様の規定をおく。

婚姻事件および離婚附随事件に関する費用は、民訴法九三条 a にしたがう。この点につき、訴訟費用法一条第二項。それ以外に、非訟事件たる附随事件については非訟事件手続法上の原則が適用される（非訟事件手続法一三条 a、訴訟費用規則九九条）。併合事件において離婚が認容されるときは、同時に裁判される事件の費用は控除されるものとする。附随事件の費用は、その事件が民訴法六二八条一項一段により切り離された結果、分離されて裁判されなければならないときにもまた互いに控除される。これに対して離婚判決が確定した後附随事件が申し立てられたときは、一般規定が適用される。なお二つの重要な例外がある。すなわち、家庭裁判所は訴訟費用に関する当事者の合意の全部または一部を承認することができる（民訴九三条 a 一項三段）。また裁判所は、苛酷なもしくは正当な場合には、公平な裁量によって訴訟費用の配分をすることができる（民訴九三条 a 一項二段、三項二段）。

離婚申立てが棄却されたときは、申立人は結合して係属している事件についてのすべての訴訟費用を負担するものとする。しかし、それが公平でないときはその他の方法で訴訟費用を配分してもよい（民訴九一条 a 二項）。

11 検察官の関与は、婚姻無効の宣言および婚姻関係存否確認に関する訴訟においてのみされる。この点について、民

訴法六三二条、六三四条、六三六条、六三六条 a、六三八条を参照。

12 上述(1、3および4)したように、結合される家庭事件においては、一部は民事訴訟でありまた一部は非訟事件手続であつて、それにはそれぞれ民事訴訟法または非訟事件手続法の規定が適用されるという結果が生じる。このような事情に依じて、民訴法六二一条 d、e および六二九条 a によって異なる上訴制度が規定されている。

離婚および附随事件の裁判は、控訴、上告または期限付抗告により取り消すことができる。詳述すれば次のとおりである。

(a) 家庭裁判所の判決は控訴により取り消すことができる（民訴五一一条）、その際同時に裁判された附随事件は、非訟事件手続法の規律に服する場合にもまたその控訴に包含される。控訴は、（以前のからの親子事件と同様）一九七七年七月一日以後、高等裁判所に対してなされる（裁判所構成法一九九一条一項一号）。控訴期間は判決の送達の日から一カ月である（民訴五一六条）。その判決が家庭裁判所によりなされたかどうかは、重要ではない（この点について、前述二を参照）。

裁判所構成法二三条 b 一項および一九九条二項によれば、高等裁判所には特別の家庭部をおかなければならない。その

部については、同法二三条b二項が適用される(人的範囲による事務分配に基づく割り当て、控訴審においても移送)。

(b) 控訴審において言い渡された終局判決に対する上告(民訴五四五条一項)は、連邦通常裁判所に対してなされる(家庭事件の第三審)。上告期間は判決の送達の日から一カ月である(民訴五五二条)。上告は原則として高等裁判所の許可を必要とする。控訴裁判所が控訴を不適法として却下したときは、上告は許可なしに常に許される(民訴六二二条d二項)。他方、家財に関する命令の対象物、清算債権の猶予または現物給付について裁判がなされたときは、上告は一切許されない(民訴六二九条a一項、六二二条一項七号、九号)。

さらに次のような規律がなされる。高等裁判所は以下の事件について上告を許可することができる。

(a a) 民訴法五四六条一項に基づく離婚事件(非財産法上の事件として)について、および

(b b) 扶養請求権(民訴六二二条一項四号、五号)または夫婦財産法上の請求権(民訴六二二条一項八号)について。

双方の事例(a a、b b)において上告の許可は次のような要件を必要とする。すなわち、事件が基本的な重要性を有すること、または判決が連邦通常裁判所の裁判、もしくは連邦最高裁判所合同部の裁判と異なり、かつその相異に基づいて

いることである。

(c c) 民訴法六二二条一項の定める「その他の家庭事件」、すなわち一号ないし三号(監護権および面接交渉の規律、他方配偶者への子の引渡し)、六号(年金等の配分)、七号(婚姻住居および家財に関する事件)および九号(剰余清算債権の猶予、現物給付)について第一審でなされた裁判に対しては期限付抗告をなすことができ、この抗告は裁判の送達から一カ月以内に抗告状を(高等裁判所に対して——裁構法二一九条)提出して行われなければならない。上述の手続対象に関してなされた裁判が結合判決によりなされたのか、それとも独立の切り離された手続における決定によりなされたのかは、重要ではない。

高等裁判所の裁判に対しては、連邦通常裁判所への期限付の再抗告が許される。ただし、家財に関する命令の対象物、剰余清算の要求の猶予、または現物納付についてはこの限りではない(民訴六二二条e(2))。

法令違反を理由とする抗告である再抗告は高等裁判所の許可を必要とし、裁判所はこの場合民訴法五四六条一項二段および三段(上告の場合と同様、基本的な重要性または相違のみを理由とする。上述b参照)に基づき手続を進めなければならない。再抗告は、高等裁判所が抗告を不適法却下したとき

は常に許される。

家庭事件における控訴および上告は弁護士強制に服する(民訴七八条一項)。裁判の結合外での家庭事件における抗告は、弁護士強制に服しない。ただし、結合を解かれた事件についてはこの限りでない。再抗告については、すべての当事者に対して弁護士強制がなされる(民訴六二一条四項)。

(a) ないし (b) について 民事訴訟手続において言い渡される判決は当事者(および場合によりその訴訟承継人)に対して実体的確定力を有し、また形成的効果が生ずる場合(例えば、離婚)はすべての者に対して効力を生じる。それ以外の非訟事件手続上の家庭事件において言い渡された形成的裁判は同様にすべての者に対して形成的効果を生ずるが、一般に実体的確定力を有するものではない(この点につき、非訟事件手続法一八条、民法一六九六条)。

## 五 問題と展望

単独裁判官を有する統一的家庭裁判所を導入したことは、ドイツ法の下では婚姻法および家族法改正第一法律の大きな進歩を示している。この制度はその施行後十分に妥当なものであることが確認された。裁判の集中は当事者の利益に奉仕する(上述一参照)とともに、裁判所の任務全体からみた

場合には訴訟促進にも奉仕する。しかしそれにもかかわらず、この新たな訴訟手続は次のような一つの問題点を有する。すなわち、(1)家庭裁判所と後見裁判所との間での職務の分裂、および(2)新たに導入された年金等の配分に関する問題である。

(1) について<sup>25)</sup> 家庭裁判所と後見裁判所との間に家庭事件についての法律上の事務分配がなされるときは、必然的に競合する裁判所の部の職務が複雑に交錯することになる。裁判に関する権限の配分は、個々の事件については明確ではない。両者間での移送につき複数の結論が生じる。その結果それぞれの部の間での無駄な権限上の争いや、権限ある上訴裁判所についての上訴に関する問題が扱われる。さらに個々の事例ではたとえは人的監護の分裂を許さない民法一六七一条第四項二段および同一六七二条(家庭裁判所が管轄する)とこれを許す民法一六六六条(後見裁判所が管轄する)との関係を考へても、実的に関連のある措置について余計な回り路をさせている。実務が行っているこのような回り路は上述のような手続状態から生じるのである。<sup>26)</sup>

上述のような理由から<sup>27)</sup>、必然的に裁判所構成法二三条一項二段に規定された「家庭事件」の概念を拡張し、すべての後見事件をその概念の中に包摂しようとする提案がなされた。

その提案によれば、「大家庭裁判所」(Großes Familiengericht)の構想が実現されるであろう。このような希望的観測が近いうちに実現されるかどうかは、現在のドイツ法の状況の下ではきわめて疑わしいように思われる。なるほど新法の草案作成に際して、<sup>28)</sup>家庭裁判所の管轄権を一般的な家事に関する手続にまで拡大することが立法論として考慮された。しかし、そのような管轄権の拡大は、さしあたり重要な三種の裁判所構成を意図した将来の司法改革に留保された。そのような三種の裁判所構成が実現されるかどうかは確かではない。現在のところそのような「大家庭裁判所」を創設することは、家庭事件と後見事件とについてその上訴審が異なる点ですでに破綻を来たすであろうし、またそのような裁判所を創設するならば必然的に事件の集中をもたらすとしても、高等裁判所および連邦通常裁判所の負担過重をも引き起こすことになり、<sup>29)</sup>実際的に見てもそのような責任を裁判所に負わせることはできないであろう。

(2) について 新たに導入された年金等の配分についてはしばしば公式の見解が表明されているにもかかわらず、実務のある程度まで満足させるような解決はなんらもたらされていない。このような目標設定が肯定されまた聡明な市民のそれぞれがこの目標を肯定するとしても、これまでに下さ

れた判決が単に表面的な解決のみをもたらしたことは単純には否定することができない。また判決が基礎とした常に変化しつつある外的諸状況のもつ力はそのような判決から離れつつあり、このような外的諸状況のもつ力は単純に立法者の考えるような方法では把握することができない。このようにして家庭裁判所は、現代における婚姻当事者の社会的保護という期待された成果とは釣り合わない訴訟法上の副次的問題を負わされるのである。

六  
統計資料

## 離婚（ドイツ連邦共和国）

年	件数
1950	84 740
1955	48 277
1960	48 874
1965	58 718
1970	76 520
1975	106 829
1978	32 462
1979	79 490
1980	96 222

## 離婚判決により終了した訴訟手続の平均期間（バイエルン）

年	平均期間
1980	10.4ヵ月
1981	10.5ヵ月

## 係属中の離婚訴訟〔附随事件を含めて〕（バイエルン）

	1980年：43 801件	1981年：46 780件
総計		
親の監護の規律	9 065 (20.7%)	10 334 (22.1%)
交渉の規律	1 030 (2.4%)	929 (2.0%)
子の引渡し	32 (0.1%)	17 (0.04%)
子の扶養	3 637 (8.3%)	3 529 (7.55%)
配偶者の扶養	5 353 (12.2%)	5 302 (11.3%)
年金等の配分	19 863 (42.5%)	17 598 (40.2%)
住居、家財	4 125 (9.4%)	4 009 (8.6%)
夫婦財産法	2 961 (6.8%)	2 797 (6.0%)

分離された離婚附随事件（バイエルン）

総計	1980年：972件	1981年：943件
親の監護の規律	39（4.0%）	48（5.1%）
交渉の規律	10（1.0%）	11（1.2%）
子の引渡し	—	—
子の扶養	18（1.9%）	19（2.0%）
配偶者の扶養	30（3.1%）	41（4.3%）
年金等の配分	823（84.7%）	749（79.4%）
住居、家財	13（1.3%）	26（2.8%）
夫婦財産法	39（4.0%）	49（5.2%）

単独で係属する他の家庭事件（バイエルン）

総計	1980年：18 977件	1981年：20 553件
親の監護の規律	3 512（18.6%）	3 896（18.8%）
交渉の規律	1 651（8.7%）	1 678（8.2%）
子の引渡し	183（1.0%）	680（0.9%）
子の扶養	6 180（32.7%）	6 314（30.7%）
配偶者の扶養	5 087（26.9%）	5 744（27.9%）
年金等の配分	845（4.5%）	1 031（5.0%）
住居、家財	791（4.2%）	985（4.8%）
夫婦財産法	628（3.3%）	752（3.7%）

上訴（バイエルン）

終了した手続	1980年：2404件	1981年：2352件
手続の対象		
離婚手続	185（7.7%）	166（7.1%）
他の婚姻手続	16（0.7%）	3（0.1%）
分離された離婚附随事件 及び単独で係属する他の 家庭事件に関する手続	2165（90.1%）	2141（91.0%）
訴訟費用救助手続	38（1.6%）	42（1.8%）

## 第一審の裁判の種類による分類

	1980年	1981年
離婚判決に対する控訴および抗告 (民訴法第629条 a 2 項) に関する 手続	800 (33.3%)	760 (32.3%)
その他の家庭裁判所の裁判に対す る控訴および抗告	1550 (65.9%)	1566 (65.1%)

## 離婚判決を対象とした控訴および抗告 (民訴法第629条 a) に関する手続

	1980年	1981年
離婚事件と附随事件	53 (6.6%)	46 (6.1%)
離婚事件のみ	122 (15.3%)	106 (13.6%)
附随事件のみ	625 (78.1%)	608 (80.0%)

## 手数料の基準となる訴訟の目的物の価格

終了した婚姻手続における訴訟の 目的物の価格	1980年	1981年
4 000DM (最小限の価格)	8.1%	6.3%
4 001 - 5 000DM	6.1%	5.4%
5 001 - 6 000DM	4.4%	3.8%
6 001 - 8 000DM	17.9%	16.7%
8 001 - 10 000DM	18.6%	17.6%
10 001 - 15 000DM	22.8%	25.2%
15 001 - 20 000DM	10.0%	8.6%
20 001 - 30 000DM	7.0%	7.4%
30 001 - 50 000DM	3.7%	4.2%

(これ以上の訴訟の目的物の価格については、百分率が極めて低下する)

## 平均的な訴訟の目的物の価格

	1980年	1981年
500 000DM までを含めて	14 346DM	15 164DM

(一) Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. 6. 1976 (BGBl. I 1421).

譯文：Bosch, Zivilprozeß und FG, AcP Bd. 149 S. 77 ff.; *Habscheid*, Das Familiengericht, FamRZ 1955, 153 ff.; JJB. 5, 50 ff.; *Erdsiek*, Der Family Court in USA - Das japanische Familien- und Schlichtungsgericht - Zum Vorschlag eines deutschen FamG, NJW 1961, 1006 ff.; Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, 1961 S. 109 ff.; *Grobe*, Die Entstehung und Funktion des amerkanischen und japanischen Familiengerichte im Hinblick auf eine etwaige Einführung von FamG in Deutschland (Diss. Hamburg 1963); *Bosch*, Aktuelle Probleme des Familien- und Erbrechts, FamRZ 1970, 497; *Schier*, Justizreform: Dreigliedriger Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit?, ZRP 1970, 157; *Bergerfurth*, Zweifelsfragen im neuen Eheverfahrenrecht, FamRZ 1976, 581; *Habscheid*, Familiengerichte, FamRZ 1976, 567; *Hagena*, FamG, Zuständigkeitskonzentration, Entscheidungswettbewerb, Diss. Freiburg 1976; *Sedemund-Treiber*, Die Schaffung von FamG und das Verfahren vor dem FamG nach dem 1. EheRG, DRZ 1976, 331; *Schwab*, Der Verbund von Scheidungs-

und Folgesachen, FamRZ 1976, 658; *Brüggenmann*, Familiengerichtsbarkeit - Verfahren in Ehesachen im allgemeinen - Verfahren in anderen Familiensachen, FamRZ 1977, 1; *ders.*, Erste Erfahrungen mit dem neuen Eheerecht in der Praxis, FamRZ 1977, 582; *Dielerichsen*, Die Einführung der FamG durch das EheRG, NJW 1977, 601; *ders.*, Das Verfahren vor den FamG nach dem 1. EheRG, NJW 1977, 649; *Jauernig*, Das Verhältnis des FamG als Prozeßgericht zur allgemeinen Zivilprozeßabteilung des AG, FamRZ 1977, 681; *ders.*, Weitere praktische Erfahrungen mit dem neuen Verfahrensrecht in Familiensachen, FamRZ 1977, 761; *Kissel*, Das Verhältnis des FamG zu den anderen Abteilungen des AG, NJW 1977, 1034; *Meier*, Zum Rechtsmittelzug in Familiensachen, DRiZ 1977, 277; *Sedemund-Treiber*, Die Einwirkung des neuen Verfahrensrechts nach dem Ersten Eherechtsreformgesetz auf abhängige Verfahren, DRiZ 1977, 103; *Stumicke*, Die funktionelle Zuständigkeit des FamG, FamRZ 1977, 683; *Brüggenmann*, Familiengerichtsbarkeit, in: Familienrechtsreform - Chance einer besseren Wirklichkeit, S. 103, Hrsg.: *Kühn/Tourneau*, 1978; *Dielerichsen*, Entwicklung und Funktion des Familien-, insbesondere des Eheprozeßrechts in der Bundesrepublik Deutschland, ZZP 91 (1978), 397;

*Disenhofer*, Früheres Unterhalturts teil und Scheidungs-  
 verbundverfahren, FamRZ 1978, 168; Flieger, Zustän-  
 digkeitsprobleme nach neuen Familienprozessrecht,  
 MDR 1978, 883; *Grobhof*, Zur Rechtsmittelzuständig-  
 keit in Familiensachen, FamRZ 1978, 323; *Jauernig*,  
 Neues zur praktischen Handhabung des § 119 Abs. 1  
 Nr. 1, 2. GVG, FamRZ 1978, 566; *Miller*, Zum  
 negativen Kompetenzkonflikt zwischen zwei Gerichts-  
 abteilungen, DRiZ 1978, 14; *Jauernig*, Der Rechts-  
 mittelzug in Familiensachen und die Meistbegün-  
 stigungstheorie des BGH, FamRZ 1979, 97; *Jayme*, Zur  
 „internationalen Verbundzuständigkeit“ deutscher  
 Gerichte für die Regelung des Sorgerechts nach der  
 Scheidung, FamRZ 1979, 21; *Kropp*, Herausgabe eines  
 Kindes, DRiZ 1979, 84; *Walter*, Das neue Verfahrens-  
 recht in Ehe- und anderen Familiensachen, FamRZ  
 1979, 204, 259, 396, 402, 663, 674, 681, 685; *Bosch*,  
 Familiengerichtsbarkheit - Bewährung und weiterer  
 Ausbau? FamRZ 1980, 1 ff; *ders.*, Rückblick und  
 Ausblick oder: de legitimus ad familiam per-  
 tinentibusreformatis et reformandis? FamRZ 1980,  
 739; *Hausmann*, EG-Gerichtsstands- und Vollstreckun-  
 gstübereinkommen und Familienrecht, FamRZ 1980,  
 418; *Heintzmann*, Zur Rechtskraft des Scheidungsau-  
 spruchs - Gedanken zum Anschlussrechtsmittel im

Scheidungsverbund, FamRZ 1980, 112; *Walter*, Neuer  
 Prozeß in Familiensachen, 1980; *Botlicher*, Begriff der  
 Familiensachen, RPfl 1981, 3.  
 参考文献 BT-Drucks. 7/650; Beschluß des 44. Deut-  
 schen Juristentages, B VII Nr. 7: 「中絶 (非継続) の  
 子題案の権限」は、裁判所特別部へ「1」家庭事  
 法(1)の2の1の審判権を付与された家庭裁判所は、  
 「1」の2の1の審判権を付与された家庭裁判所は、  
 1) 裁判所へ; Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur  
 Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit  
 (Erstes Justizreformgesetz), herausgegeben vom Bun-  
 desministerium der Justiz 1971; Entwurf der  
 Bundesregierung eines Gesetzes zur Neuregelung des  
 Rechts der elterlichen Sorge vom 2. 5. 1974, BT-  
 Drucks. 7/2060; Zweiter Bericht und Antrag des  
 Rechtsausschusses (6. Ausschuß) zu dem von der  
 Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Ersten  
 Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1.  
 EheRG) - Drucks. 7/650-vom 28. 11. 1975, BT-Drucks.  
 7/4361; Bericht der Kommission für Gerichtsverfas-  
 sungsrecht und Rechtsflegerrecht, herausgegeben  
 vom Bundesministerium der Justiz 1975; [Unterrich-  
 tung durch den Bundesrat. Erstes Gesetz zur Reform  
 des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG)-Drucks. 7/  
 650, 7/4361 - hier: Anrufung des Vermittlungsaus-  
 schusses vom 3. 2. 1976, BT-Drucks. 7/4694; Bericht

der Kommission für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des Beurkundungsrechts, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, Dez. 1977; Entschl. d. Bundestages, 1977; Deutscher Familiengerichtstag; Brtlh 3. -6. 10. 1979, FamRZ 1979, 685; *Bumiller-Winkler*, FGG, 1980; Empfehlungen des 3. Deutschen Familiengerichtstages vom 15.-18. 10. 1980 in Brtlh, DAVorm 1980, 899, *Schreiber*, Die Abgrenzung der Zuständigkeiten von FamG und Vormundschaftsgericht (Diss. Regensburg, 1982).

邦文書目は、*Bender/Belz/Wax*, Das Verfahren nach der Vereinfachungsnovelle und vor dem FamG, 1977; *Bergertfurth*, Der Ehescheidungsprozess und die anderen Eheverfahren, 1977; *Schwab*, Handbuch des Scheidungsrechts, 1977; *Bastian/Roth-Stielow/Schweidach*, 1. EheRG, 1978; *Fryschnig*, Familienrecht und andere Rechtsgebiete in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (1979) S. 234 ff.; *Rahm*, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, Stand Febr. 1983; *Jauernig*, Zivilprozessrecht, 1981; *Rosenberg/Schwab*, Zivilprozessrecht, 1981; *Bassenge/Hertst*, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit/Rechtspflegergesetz, 1981; *Keidel/Kuntze/Winkler*, FGG Vorb. vor § 64 a.

(2) 婚令・§ 606 ZPO(離婚) 婚姻の取消

事者間における婚姻の存否確認(または婚姻生活の回復)。

(3) 婚姻の成立 BT-Drucks. 7/650 S. 61 Nr. 2.

(4) 離婚の成立 BT-Drucks. 7/650 S. 68 ff. 婚姻の回復に法律家大会の討議の成立 Bd. 2 S. 98 ff.; Bd. 1 S. 395 ff.; *Schiffer*, Die deutsche Justiz, 2 Auf 1. 1949 S. 137 ff.

(5) 婚姻の成立の要件 特は *Habscheid*, FamRZ 1955, 153 ff., JJB 5, 50 ff.; *Erdsiek*, NJW 1961, 1006 f., *Müller-Freienfels*, aO. S. 309 ff., *Brox*, FamRZ 1963, 105 ff.; *Huhn*, FamRZ 1967, 314 f.; *Brack*, FamRZ 1967, 441 f.; Beschluss B VII Nr. 7 des 44 Deutschen Juristentages.

(6) 婚姻の成立の要件 *Johnstone*, Die Entwicklung von Familiengerichten in den Vereinigten Staaten, ACP Bd. 154, 34, 39; *Grobe*, aO. S. 8, 9の展開 一九五九年に犯罪および非行に関する合衆国諮問委員会の公表した「標準家族法」(家庭裁判所の設置に関する模範法典)の成立の頂点に達した一婚姻の成立の模範法典) 26 ff.

(7) 婚姻の成立の要件 法務省参事官 *Schier* 博士による第一報告(家庭事件裁判制度)における詳細な説明の成立 BayStMdl zur Vorbereitung der 6. Sitzung der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerecht von 23.-25. 11. 1966.

- (8) それは、心理学者、医師、教育学者、婚姻相談員、保護司等の職員を配置した、裁判所へのよりむしろよりある種の社会福祉官庁であった (Johnstone S. 41; *Erstsieb* S. 1006)。
- (9) *Schier* (前注へ参照) aaO. S. 40.
- (10) IdF durch 1. EheRG vom 14. 6. 1976, BBGI. I 1421 und Art. 9. § 2 Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. 7. 1979, BGBI. I 1061.
- (11) BT-Drucks. 7/650 S. 179ff. かつ 75. 5 「婚姻事件および婚姻関連手続」の多言及については「草案は、特に子に関する事件や後見事件と一般的な家庭関連事件におけるような他の類似した領域へのこのような規制の拡張を度外視した」。
- (12) 1981年10月10日付「*Bosch*, FamRZ 1980, 5.
- (13) In Zwei Entscheidungen vom 4. 10. 1978, FamRZ 1978, 873 ff., 878 f. 1981年10月10日付「*Jauer-nig*, Der Rechtsmittelzug in Familiensachen und die Meistbegünstigungstheorie des BGH, FamRZ 1979, 97; f. 十掲 1978, 556.
- (14) OLG Frankfurt a. M. (5. 12. 1980) FamRZ 1981, 184 (abl.).
- (15) OLG Frankfurt a. M. (9. 10. 1980) FamRZ 1981, 184 (abl.).
- (16) OLG Oldenburg (28. 10. 1989) FamRZ 1981, 185 (abl.).
- (17) OLG Hamm (22. 10. 1980) FamRZ 1981, 477 (abl.).
- (18) OLG Zweibrücken (27. 8. 1981) FamRZ 1981, 1090 (bej.).
- (19) 1. EheRG von 14. 6. 1976による追加された。
- (20) ドイツの司法管理部分の法律の制定以来家庭裁判官の訓練のための特別の課程を継続して実施された。
- (21) 前掲 BGH, FamRZ 1978, 582/582; *Schreiber*, Die Abgrenzung der Zuständigkeiten usw. S. 9; 異なるとは *Jauernig*, FamRZ 1977, 581; FamRZ 1978, 675; NJW 1978, 549; ZPR § 91 I.
- (22) §§ 623, 629 ZPO.
- (23) § 606 ZPO への関連については § 606 b. i. かつ国際裁判管轄を規定した。
- (24) ZPO 11 Aufl. 1981 § 621 Anm. 5.
- (25) 1981年10月10日付「*Schreiber*, Die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Familiengericht und Vormundschaftsgericht, Diss. Regensburg 1982.
- (26) *Schreiber* aaO. S. 185ff. かつ 9. 11. 1981 年 10 月 10 日 付 「子の利益のために必要とされるべき監護権の一部は他方配偶者に移転された」という新法起草の理由を提案した。
- (27) 先駆的である *Bosch*, FamRZ 1980, 1, 9 ff.; 1980, 1036. かつ 1981年10月10日付「*Habscheid*, FamRZ 1955, 153/155; ders, JurJb 5, 50, 69; *Briegleb*, ZblJugR 1971, 33, 47; *Diedrichsen*, ZZP 91 397, 401; *Kissel*,

Gerichtsverfassungsgesetz (1981) § 23 b. Rz. 13; ders.: Der dreistufige Aufbau in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (1972) S. 63; Schwab, Handbuch Rdnr. 184. 法律家連盟の家族法委員会もまた、監護権の新たな規制のための法律の代替草案において、家庭裁判所の管轄権の拡大を支持した(Bielefeld 1977)。司法改革の動向については、Schreiber a.o. S. 176 ff を参照。

(28) BT-Drucks. 7/650, S. 2, 79 f., 189.

(29) Schreiber a.o. S. 180 ff を参照。

〔あとがき〕一九八三年ヴェルツブルクで開催された第七回訴訟法国際会議では、「家庭事件裁判制度」(Familiengerichtsbarkeit)がそのテーマの一つとして討議された。本稿はこの会議のため提出された西ドイツのナショナルレポート(レポート原題名・Die Aufgabe des Richters in familienrechtlichen Konflikten<Familiengerichtsbarkheit>)の翻訳である(中村英郎「家庭事件裁判制度の比較法的研究」比較法学一九卷一号(一九八五)一頁以下参照)。筆者フィリング氏(Prof. Dr. Karl Firsching)は、西ドイツ、レーゲンスブルク大学教授であられたが、一九八六年、享年六五才で亡くなられた。教授のご冥福をお祈りする次第である。

なお、本稿において紹介した一九七七年施行の婚姻法およ

び家族法改正第一法律に基づく西ドイツの家庭事件裁判制度は、その後数回にわたり改正された。これを紹介したものとして、森勇「西ドイツ家庭裁判所制度のその後——一九八六年の改革——」家裁月報三八卷一二号(一九八六)一頁以下がまた、本稿のテーマに関する統計資料として、林屋礼「西ドイツの家庭事件の概況」法学五四卷五号(一九九〇)一頁以下がある。

翻訳担当 小松良正

国士館大学法学部助教授