

韓国家事調停における日本の 「合意に相当する審判制度」の示唆点*

金 成 泰
金 旼 姝 訳

—目次—

- I. 序論
- II. 日本の家事紛争の解決手続
 - 1. 沿革
 - 2. 合意に相当する審判制度
- III. 韓国の家事紛争の解決手続
 - 1. 家事訴訟法の沿革
 - 2. 家事紛争解決制度としての合意に相当する審判制度の示唆点
- IV. 結論

I. 序論

韓国で 1958 年に新たな民法を制定した際に、日本法の影響を多く受けたのは周知の事実である。特に、韓国民法の親族・相続編で規律されている身分関係に関する家事紛争についての規定は、法制史的な側面だけでなく、実質的にも日本民法とかなり類似した形の条文形態を構成しており、手続的側面でもこれを規律する韓国の家事訴訟法と日本の人事訴訟法、そして家事事件手続法と比べても、一部異なるところはあるが、日本の影響を多く受けてきた。

その中で、日本の家事紛争解決手続では未だに存在しているが、韓国では存在しない特殊な家事紛争の解決手続として、「合意に相当する審判制度」がある（日本家事事件手続法第 277 条、日本（旧）家事審判法第 23 条）⁽¹⁾。

* 崇実大学校法科大学国際法務学科・助教授

* 本稿は、2020 年 1 月 31 日（金）に広島大学法学部で開催された広島大学法学部・崇実大学校法科大学間の比較研究セミナーで報告した内容を修正・加筆したものである。

その理由は多様であろうが、まず、韓国の家事訴訟法によると、当事者が任意に処分できない事項については当事者間の調停による解決が不可能であり（韓国家事訴訟法第 59 条第 2 項但し書き）⁽²⁾、仮にそのような事項について調停が成立したとしても、それは効力を有しないとする判例の立場をその理由の一つと考えることができる⁽³⁾。

しかし、これまで韓国と日本の家事紛争解決の役割を果たしてきた法律の立法過程と沿革を単純に比較すると、合意に相当な審判手続が抜けているのは非常に異例といえる。

無論、立法過程で韓国の法制度環境に照らしてみても不要な手続きとの認識で導入の必要性を検討しなかった可能性もあるが、韓国の旧家事審判法の制定過程をみると、必ずしもそうではないと考えられる⁽⁴⁾⁽⁵⁾。

(1) 家事事件手続法（制定：平成 23 年 5 月 25 日、平成 23 年法律第 52 号、最終更新：令和元年 6 月 14 日、令和元年法律第 34 号）第 2 章合意に相当する審判第 277 条

(2) 韓国家事訴訟法第 59 条（調停の成立）②調停や確定した調停に代わる決定は、裁判上の和解と同一の効力を有する。ただし、当事者が任意に処分することができない事項については、この限りでない。

(3) 大法院 2007. 7. 26. 宣告 2006 ム 2757, 2764 判決; 大法院 1968. 2. 27. 宣告 67 ム 34 判決.

(4) 家事審判法の立法過程について様々な矛盾的内容と批判については、변진장, “가사심판의 성격과 몇가지 문제점”, 「사법논집」 제 13 집, 법원도서관, 1982; 김용한, “가사심판의 특이성 - 법기초에 즈음해서”, 「법정」 제 18 권 제 5 호, 법정사, 1963; 방순원, “가사심판법의 특이성 - 특히 민사소송의 원리와 대비하여 -”, 「법학의 제문제」, 경희대학교, 1969; 권순영, “가사심판법상 몇가지 문제점”, 「법정」 제 22 권 제 3 호, 법정사, 1967 など、多くの研究がある。

(5) 家事審判制度と家庭法院について十分な理解が表明できなかった点、それに関する専門的知識や透徹した使命感を持った実務家の不足、そして関連学者と実務家たちの研究怠慢にその理由があったのではないかと指摘されたこともある。また、家事審判制度を新たに創設する過程で十分な研究、討論及び広報などが足りず、関連法分野及び外国法制度との比較・検討・整理がないがしろにしたことも、上記の問題点を生んだ原因の一つになったと言える。このような点は、家事審判法の立法に直接関与した方々の指摘でもある（김용한, 前掲論文, 66 頁参照）。

現在の韓国家事訴訟法第 59 条第 2 項但書規定等に照らしてみると、合意に相当する審判制度を運営するには多少無理があるように思えるが、両国の類似の家事紛争解決手続と法制史的な関係を基に考えた場合、今後追加的な研究が必要であるといえる。

以下では、両国の家事紛争解決手続に対する法制史的⁽⁶⁾ 意味を簡略に比較・検討することを皮切りに、日本の合意に相当する審判制度が持つ意味を探ってみよう。

II. 日本の家事紛争の解決手続

1. 沿革

民法上親族・相続編の実体法を内容として紛争を解決する手続は、家事訴訟・家事非訟・家事調整および民事訴訟の一部である。このような家事事件に関する手続法として、韓国はただ家事訴訟法一つだけを設けているが⁽⁷⁾、現在日本では家事訴訟に関する手続法として人事訴訟法と家事非訟事件に関する手続法として家事事件手続法が共に設けられている⁽⁸⁾。

従来、日本において家事事件に関する手続規範は、人事訴訟手続法と家事審判法であった。その中で人事訴訟手続法⁽⁹⁾ は、1989 年に基本的身分関係に関する紛争を処理するための目的で制定されたが、同法は民事手続の特則に過ぎないものとして、民事訴訟をもとにして職権探知主義の採用、判決の対

(6) 日韓の家事紛争解決手続についての比較研究はかなり古くから蓄積されてきたが、現在の日本の家事審判制度を理解するためにはこのような沿革が持つ重要性があるため、以下では必要な範囲内でその法制史的内容を扱う。

(7) 家事非訟事件に補充的に「非訟事件手続法」が準用されるが、日本の家事事件手続法とは異なり、韓国の非訟事件手続法は商事非訟事件も規律している。

(8) 김원태, “일본에서의 가사비송사건 절차의 규율”, 「민사소송」 제 16 권 제 1 호, 한국민사소송법학회, 2012, 362-363 면.

(9) 人事訴訟手続法の沿革に関する詳しい説明は、岡垣學・吉村徳重編『注解人事訴訟手続法』(青林書院、1987 年)、3 頁以下を参照。

世的効力などの特則を規定した。その後、人事訴訟法に改正された⁽¹⁰⁾。一方、1912年頃に設けられた日本の臨時法制委員会は、身分関係に基づく家庭内部又は親族間の紛争の特殊性に鑑み、普通の裁判所とは異なり、裁判官と民間人が共にする別の機関を設けて、訴訟の形式によらず親族間の整理に適するように紛争を処理する制度を新設する立法を推進した。その結果、家事審判法が昭和22年法律第152号と成立し⁽¹¹⁾、昭和23年1月1日から施行された⁽¹²⁾。以後、家事非訟事件手続に関する家事審判法に代わって⁽¹³⁾家事事件手続を規定する家事事件手続法が2011年法律第52号として新たに制定され、現在まで施行されている⁽¹⁴⁾。

2. 合意に相当する審判制度

(1) 制度の意義

(10) 法律第190号、平成15年7月16日改正、平成16年4月1日施行。

(11) この家事審判法は、戦後制定された日本国憲法第24条を直接の契機として制定された（以下、梶村太市・徳田和幸『家事事件手続法（第3版）』（有斐閣、2016年）142頁参照。

(12) 家事審判法の沿革に関する詳しい紹介は、斉藤秀夫・菊池信男編『注解家事審判法（改訂）』（青林書院、1992年）3-53頁参照。

(13) 家事審判法は、当初の立法意図であった画期的な変化を遂げなかった妥協的な産物に過ぎず、家事紛争を担当する機関として家庭審判所（その後「家庭裁判所」に名称が変更された）を設置したが、これは裁判所でない第三の機関というよりは実質的に裁判所であり、審判官も全員裁判官で構成され、一般人は調整委員など、制限的な範囲で参加ができるだけであった（민유숙, “가사비송절차의 문제점과 개선방향”, 「가족법연구」, 제18권 제2호, 한국가족법연구회, 2004, 323면）。

(14) この法では、家事審判と家事調停に関する事件を「家事事件」と総称して、家事審判手続に関する手続だけでなく、家事調停に関する手続も規律している。これまで家庭に関する紛争を解決するための手続を家事審判として代表して法律名を家事審判法としたが、最近、家事事件手続法の制定で家事調停に関する手続も家事審判手続と並んで重要であるということを示す必要があると思って、それを法律名に反映したものである。これと関連してより詳しい事項については、김원태, 前掲論文, 363면이하 참고.

当事者にとって任意処分が不可能な事項である婚姻又は縁組の取消しに関する事件等が調停委員会の調停において、当事者間に「合意」が成立し、無効又は取消しの原因の有無について争いがない場合には、家庭裁判所が必要な事項の調査の上、当該調停委員会を構成する調停委員の意見を聴いて正当であると認められる場合に、当該合意に相当する審判を行わせる、当事者の意思（合意）を尊重する制度である⁽¹⁵⁾。

すなわち、婚姻・離婚の取消し等のように一定の身分関係の形成・変更・消滅等に関する家事調停事件の調停において、当事者間に合意が成立し、その原因の有無について争いがない場合にこれにより直ちに調停を経ず、家庭裁判所が必要な事実を調査の上、当該調停委員会を組織する家事調停委員の意見を聴いて当事者間の合意が正当と認める場合には、婚姻の取消しや親子関係の存否確認等に関して、当該合意に相当する審判をすることができる（家事事件手続法第 277 条）。本制度は、日本における一般的な家事審判事件（一類⁽¹⁶⁾・二類⁽¹⁷⁾）に対する本案審判と関係なく、家事調停手続中における特殊な審判手続であり、家事訴訟⁽¹⁸⁾の代用手続ないし簡易手続としての役割を果たしている。本来、人事訴訟手続により解決すべき身分関係訴訟事件について、当事者間の「合意」があることを踏まえ、調停手続で簡易・迅速に処理

(15) 拙稿, “가사소송에 있어서 합의에 상당한 심판제도에 관한 연구”, 「홍익법학」 제 15 권 제 2 호, 홍익대학교 법학연구소, 2014, 245 면. 日本の場合でも、家事調整の対象となる事件が韓国の家事訴訟法の場合と相当数類似しているが、婚姻の無効、離婚の無効等のいくつかの事件においては日本と異なっている。

(16) 一類審判は、旧家事審判法の甲類審判で、当事者の自由処分（合意や契約）を認めず、比較的公益性は高いが紛争性は低く、相手の当事者なしに調停による解決ができないのが特徴である。

(17) 二類審判は、旧家事審判法の乙類審判で、当事者の自由処分（合意や契約）を認めて、比較的公益性も高く、紛争性が著しく、相手の当事者がいるため調整による解決ができるのが特徴である。

(18) 日本の人事訴訟法における訴訟事件のうち、韓国の家事訴訟法ナ類家事訴訟事件の一部と同様である。

しようとするものであり、当事者や家庭裁判所が家事紛争の解決を行う際の負担と役割を軽減するのに寄与している⁽¹⁹⁾。

(2) 対象事件

審判の対象となる事件は、日本人事訴訟法第2条各号で掲げている訴え⁽²⁰⁾、その他の身分関係の形成および存否確認を目的とする訴えに当たる訴訟であるが、このような事件は、一般的に公益性が強く、当事者の任意処分可能性とは距離があるため、当事者の間に「合意」が成立することだけでは調整成立とは言えず、「合意の存在以外に、裁判所の判断（審判）を加える」ことを通じて初めて、当該当事者間の合意についてその法的効力を認めることである。

したがって、離婚と離縁を除いた本来的家事訴訟事件については、当事者の身分権の放棄が許されないため、当事者間に合意が成立しても直ちに調停成立とは言えず、必ず家庭裁判所による当該合意に相当する審判を経なければならぬという特徴を有する。

日本の司法統計によると、「表-1」のように、全体の家事調停事件の約2-3%程度の合意に相当する審判を請求しており、この中で約1.5%の事件がこの制度を通じて解決されている。

また、この10年間、全般的に合意に相当する審判請求件数はごくわずかに

(19) 合意に相当する審判の手續構造について、「調停優位説」、「審判優位説」、「調停・審判等位説」などがある。詳しくは、佐上善和『家事審判法』（信山社、2007年）442頁以下を参照。

(20) 日本における本来の人事訴訟事件の類型としては、①婚姻の無効及び取消しの訴え、離婚の訴え、協議上の離婚の無効及び取消しの訴え並びに婚姻関係の存否の確認の訴え、②摘出避妊の訴え、認知の訴え、認知の無効及び取消しの訴え、民法（明治29年法律第89号）第773条の規定により父を定めることを目的とする訴え並びに実親子関係の存否の確認の訴え、③養子縁組の無効及び取消しの訴え、離縁の訴え、協議上の離縁の無効及び取消しの訴え並びに養親子関係の存否の確認の訴えなどがある（人事訴訟法第2条）。

減っており、関連事件による認知事件、親子関係不存在確認事件に対する請求と審判が行われている。

「表 - 1」最近 10 年間の合意に相当する審判の新受件数⁽²¹⁾

		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
家事調停事件総計		138,240	140,557	137,390	141,802	139,593	137,214	140,827	140,640	139,274	135,793
家事事件手続法第 277 条審判新受件数		4,417	4,353	4,259	4,270	4,146	4,029	3,828	3,763	3,457	3,448
関連事項	協議離婚無効・取消し	721	717	638	642	610	471	454	407	367	360
	認知	1,126	1,090	1,207	1,201	1,235	1,258	1,192	1,448	1,370	1,391
	嫡出否認	406	370	354	398	369	432	547	477	490	507
	親子関係不存在確認	1,431	1,472	1,362	1,365	1,288	1,267	1,042	916	808	744

「表 - 2」最近 10 年間の合意に相当する審判件数

		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
家事事件手続法第 277 条審判件数		2,139	2,170	2,086	2,052	1,845	1,984	1,900	2,051	1,925	1,829
関連事項	協議離婚無効・取消し	238	200	221	221	191	157	161	145	130	118
	認知	447	506	526	503	468	545	483	678	719	700
	嫡出否認	289	249	273	278	257	293	402	416	385	415
	親子関係不存在確認	963	964	895	860	757	823	673	645	556	471

(3) 「合意」の法的性質

家事事件手続法第 277 条の「合意」の法的性質については、日本では大きく三つの学説に分かれている。第一に、単に当事者の合意に従って行われる身分権の処分は無効であるが、合意に相当する審判手続により審判を受けたものは有効であると解されるため、ここでいう「合意」とは、身分権の処分

(21) 最高裁判所の司法統計 (<http://www.courts.go.jp>)、家事事件編 4. 家事調停事件の受理、既済、未済手続別事件別件数、第 4 表家事事件調停事件参照。

に関する合意、すなわち、身分関係を無効にしたり取り消したり、身分関係の存在の有無を定めたりする実体法上の合意であると説明する実体法説がある。第二に、当事者間の合意とは、人事訴訟手続によらずに申請趣旨の審判を受けることについての合意、すなわち、人事訴訟権の放棄を内容とする手続法上の合意であると解釈する手続法説がある。第三に、家事審判の申請は、申請の趣旨と同じ審判を受けるとの人事訴訟権の放棄を内容とする手続法上の合意として、身分関係の実体部分についての身分法上の法律効果を伴わない実質的な合意の性質を兼ねるとする両性説がある。当初は手続法説が有力であったが、関連する裁判例⁽²²⁾が出てからは実体法説や両性説が有力となった⁽²³⁾。

各学説の立場から婚姻無効事件に係る合意の内容をそれぞれ分けてみると、実体法説の立場から作成した調停調書には、「相手方は、申立人との婚姻が無効であることを確認した（若しくは確認することに合意した）」と記載され、手続法説と両性説の立場からの調停調書には、「相手方は、申立人との婚姻が無効であるとする審判を受けることについて合意した」と記載⁽²⁴⁾する形で、多少区別されるといえる。

(4) 当事者適格

家事事件手続法第 277 条の審判の当事者適格については、上記の「合意」の性質についてどの立場をとるかによって当事者になりうる者の範囲が変わりうるが、まず実体法説によると、当該事件の身分行為の当事者あるいは身分関係の主体者に限定される他方、手続法説及び両性説によると、人事訴訟法上当事者適格を有する者はすべて含まれると解釈することができる。

ただし、検事の場合には地位の特殊性を考慮してこれを除外すべきである

(22) 最判昭和 37 年 7 月 13 日民集 16 卷 8 号 1501 頁。

(23) 梶村太市『家事事件法（新版）』（日本加除出版株式会社、2013 年）53-54 頁。

(24) 梶村太市『家事事件法（新版）』（日本加除出版株式会社、2013 年）53-54 頁。

と解する余地もあるが、人事訴訟法上検事に当事者適格が認められているのは、公益を代表する者としての立場ないし職務上の形式的な当事者である場合にのみ該当するというので、検事が調停の当事者として同意（合意）することは適当ではないと解するのが通説的な見解である⁽²⁵⁾。

戸籍上の両親の一方の当事者と 15 歳未満の未成年者との間での親子関係不存在確認調停を申請する場合に、子のために誰が当事者を引き受けるかについて、①親権者単独親権行使説、②特別代理人専行説、③親権者と特別代理人の共同行使説などの見解があるが、日本の判例は共同行使説の立場を取っていると見える⁽²⁶⁾。

(5) 調停申請後の手続き

家事事件手続法第 277 条の合意に相当する審判をするためには、その要件として、第一に、当事者間に合意の存在が必要である（家事事件手続法第 277 条第 1 項第 1 号）⁽²⁷⁾。合意は、音声の送受信による電話を使用する方法（同法第 54 条第 1 項）、書面による受諾方法（同法第 270 条第 1 項）により成立させることは不可能である（同法第 270 条第 2 項）。

第二に、無効、取消の原因又は身分関係の存否等の原因事実の有無について当事者間の争いがないことが必要であり（同法第 277 条第 1 項第 2 号）、家庭裁判所は原因の有無について当事者間の合意が相当するかどうかを調査しなければならない（同法第 277 条第 1 項本文）。事実の調査方法としては、当事者や関係者の尋問又は DNA 鑑定等が主要な方法として用いられる。当事

(25) 梶村太市・徳田和幸『家事事件手続法（第 3 版）』（有斐閣、2016 年）94 頁。

(26) 最判昭和 35 年 2 月 25 日民集 14 卷 2 号 279 頁。

(27) 合意の法的性質に関する手続法説・両性説によると、代理人による合意もできるが、実体法説によると不可能であり、どの説によっても公益の代表者としての性格を持っている検査は、調停当事者適格を除くと解される（梶村太市・徳田和幸、『家事事件手続法（第 3 版）』94 頁）。

者間の合意が成立し、その原因の有無について争いがない場合においても、事実調査の結果、当該事件の原因事実が認められず、又は合意の内容が法律上、若しくは解釈上相当でないために当該事件において合意に相当する審判を行うことが妥当でないと判断された場合には、直ちに調停不成立の処理を行う。

家事調停手続は単独調停でも可能であるが、調停委員会で行われた場合には、その調停委員会の調停委員の意見を聞かなければならない（同法第 277 条第 3 項）。

一方、調停委員会は、当事者間に合意（同法第 277 条第 1 項第 1 号の合意を含む）が成立する見込みがない場合又は成立した合意が相当でないと認められる場合にも、家事調整事件を終了することができる（同法第 277 条第 4 項）。この場合、一応合意に至った経緯と事実調査等の必要な手続きを終えた後、これにより審判として期日を終了させた場合、もう一度調停期日を開いて不成立の処理を進行する。

(6) 合意に相当する審判

家庭裁判所は、事実を調査し、家事調停委員会調停委員の意見を聴いた後、当事者間に成立した合意が正当と認めるときは、当該事件について合意に相当する審判をする⁽²⁸⁾。審判は、告知によって成立し、その時から異議申立期間が開始される。告知は、郵便又はその他の適当な方法による。

家事調停の申立てを取り下げようとする場合、既に合意に相当する審判がなされた後は、相手方の同意を得なければその効力を生じない（同法第 278 条）。

(28) 例えば、「申請人と相手方の婚姻は無効という点を確認する。」あるいは「申請人と相手方の間には親子関係が存在しないことを確認する。」などとなる。

(7) 異議申立手続

家事事件手続法第 277 条合意に相当する審判については、2 週間の不変期間内に異議を申請することが可能である（家事事件手続法第 279 条第 1・2 項）。その期間は、異議申立人が審判の告知を受けた場合にはその告知日から進行し、そうでない場合には当事者が告知を受けた日（このような事由が全て存在する場合には、当該日付の中で最も遅い日）からそれぞれ進行する（同法第 279 条第 3 項）。異議の申立ては、一方的な拒否の意思表示であればよく、抗告などのような不服の申立てではないので理由は必要としない。異議申立権は放棄することができる（同法第 279 条第 4 項）。

異議の申立てができる主体は、2011 年に家事事件手続法に改正される以前の旧家事審判法では利害関係人のみ可能であったが⁽²⁹⁾、新たに制定された家事事件手続法では、当該合意をした当事者も同法第 277 条第 1 項各号に掲げる合意の不成立又は原因事実の不存在を理由とする場合には、異議の申立てができるようになった（同法第 279 条第 1 項）⁽³⁰⁾。

家庭裁判所は、当事者が同法第 279 条第 1 項による異議の申立てが不適法である場合又は、異議の申立てに理由がないと認められる場合、若しくは利害関係人の異議の申立てが不適合である場合には、異議の申立てを却下する（同法第 280 条第 1 項）。異議の申立人は、異議の申立てを却下する審判に対して即時抗告をすることができる（同法第 280 条第 2 項）。

当事者から適法な異議申請があれば、家庭裁判所は、合意に相当する審判を取り消さなければならず（同法第 280 条第 3 項）、その手続きを一から再び進行する。また、利害関係人から異議の申立てがある場合には、審判は当然にその効力を失い、この場合においては、家庭裁判所は、当事者に対し、そ

(29) 旧家事審判法第 25 条第 1 項。

(30) 旧家事事件法においても、判例は、その合意が不存在又は無効であるときは、当事者も異議の申立てが可能であると解していた（最判昭和 44 年 11 月 11 日民集 23 卷 11 号 2015 頁）。

の旨を通知しなければならない（同法第 280 条第 4 項）。当事者が通知を受けた日から 2 週間以内に家事調停の申請がある事件に対して訴訟を提起した場合には、家事調停申請の時に、その訴えがあったものとみなす（同法第 280 条第 5 項）。

ここ 5 年間の異議申立件数をみると、異議の申立ての件数は約 10 件以内で、少なく見えるが、当事者の合意に基づく制度であるにもかかわらず異議の申立ての件数がやや増加しているのは特異点である⁽³¹⁾。

(8) 審判の効力等

家庭裁判所の合意に相当する審判に対して適法な異議の申立てがない場合、又は異議申請を却下する審判が確定した場合には、当該合意に相当する審判が確定され、確定判決と同一の効力を有する（同法第 281 条）。その他、「婚姻の取消し」について合意に相当する審判の特則として、①子の親権者の指定につき当事者間で合意が成立しないとき、又は成立した合意が相当でないと認めるときを除き、婚姻の取消しについての家事調停の手続きにおいて、婚姻の取消しについての合意に相当する審判をするときは、この合意に相当する審判の当事者間の合意により子の親権者を指定しなければならず、②夫が摘出否認についての調停の申立てをした後に死亡した場合において、当該申立てに係る子のために相続権を害する者その他三新等内の血族が夫の死亡の日から一年以内に摘出否認の訴えを提起したときは、夫がした調停の申立ての時に、その訴えの提起があったものとみなす特則がある（同法第 282 条、第 283 条）。

(31) 異議の申立ての件数を整理すると、① 2018 年 - 10 件、② 2017 年 - 17 件、③ 2016 年 - 11 件、④ 2015 年 - 5 件、⑤ 2014 年 - 2 件である（最高裁判所の司法統計（<http://www.courts.go.jp>）、家事事件編 4. 家事調停事件の受理、既済、未済手続別事件別件数、第 4 表家事事件調停事件参照）。

Ⅲ. 韓国の家事紛争の解決手続

1. 家事訴訟法の沿革

日本の場合と同様、韓国においても家事紛争を解決する今日の家事訴訟法の姿を備えるまで、これまで少なからぬ法の制定と廃止があった。

韓国における家事事件の処理のための最初の近代的法は、朝鮮民事令⁽³²⁾ 第 1 条第 17 号により用いられた日本の人事訴訟手続法であり⁽³³⁾、1945 年以降も人事訴訟手続法は継続して施行された。その後、1961 年に韓国で新しい人事訴訟法⁽³⁴⁾ が制定され、約 50 年間施行された人事訴訟手続法は廃止された。

その後、家事事件と少年事件の特殊性を強調し、特殊法院として家庭法院を設置しなければならないという要請を受け、女性界の主導的な努力により、1963 年 7 月 31 日に当時の国家再建最高会議の議決を経て、1963 年 7 月 31 日に法律第 1375 号として家事審判法を制定・公布した。また、家庭法院を創設するための法院組織法を改正し、同日法律第 1373 号に改正・公布して同年 10 月 1 日から施行し、韓国も日本と類似した形態の家事紛争解決制度を備えることになった⁽³⁵⁾。

しかし、現実に対する可能性の予測なしに新しい制度を創設することで多くの混乱が生じることとなり、条文間の衝突や現実への適用不可能など、多くの制度が死文化されたり、立法者の意図とは全く異なる解釈・適用がされたりして、その当時には家庭法院無用論まで登場する事態に至るなど⁽³⁶⁾、家事審判法の制定当時から多くの問題点が指摘された。

以降、1989 年末になって民法（親族・相続）の大改正とともに、制定後きちんと改正作業を行わなかった家事審判法についても、大々的な改正を行わざるを得なかった。そこで、家事審判法と人事訴訟法により二元的に扱われていた家事事件の処理をを一本化して、1990 年末に家事訴訟法を制定し、そ

(32) 朝鮮総督府制令第 7 号、1912 年 3 月 18 日制定、1912 年 4 月 1 日施行。

(33) 1910 年以前の韓国は、経国大典などにより家事事件を処理していた。

(34) 法律第 803 号、1961 年 12 月 6 日制定、1962 年 1 月 1 日施行。

の施行とともに家事審判法と人事訴訟法は廃止された^{(37) (38)}。

(35) 一方、韓国の家事審判制度が日本の制度を倣ったものといわれており、実際にも多くの部分で、日本の条文をそのまま取ったもののような立法をしたのも事実であるが、(近代日本においては、フランス・ドイツなど、西欧の裁判所組織法制の輸入は、日本の現実に合わせた歪曲を伴ったものであった。日本から西欧法制の「加工品」を改めて輸入した韓国としては、それが持つ問題点をもとにも受け止めざるを得なかった。その歴史的選択の慣性が数十年が過ぎた今まで韓国の法院組織法制に影響力を行使しているのである(신우철, “근대 사법제도 성립사 비교연구 - 일본에 있어서 ‘법원조직’ 법제의 초기 형성 -”, 「중앙법학」 제 8 집 제 2 호, 중앙법학회, 2006, 52 면)。実際には、日本における立法論をめぐるの学界の様々な提案を幅広く受け入れたために、日本とは全然違う独特な制度となったという意見もある(韓国の家事審判法は、日本の家事審判法を参考にしながらも、日本のそれとは本質上、異なる点がある。つまり、日本での家庭に関する紛争事件解決方法が家事調停、家事審判(この二つの内容は、すべて非訟事件的な性質を持っている)の方法と、上記のような紛争解決手段として事件解決の結果をもたらすことができない場合には、一般民事訴訟の審理の原則と異なる点があるが、対立当事者に関する法律的判断の下で特殊民事訴訟(人事訴訟)に対する紛争解決手段を講じることができるようになって、結局、家庭の紛争を非訟的な方法による解決と特別訴訟の形式による解決方法の二元的構造を持っているが、韓国の家事審判法は、家庭に関する紛争事件は必ず家事審判法による調整と審判という解決方法に一任されており、日本のように特殊民事訴訟、つまり人事訴訟事件として家庭法院ではない一般法院の管轄事件とされていない点である(방순원, 前掲論文, 317 면)。

(36) 無用論についての詳細は、서정우, “새 가사소송법의 개설”, 『가족법학논총 I』, 박명호교수 환갑기념논총 발간위원회, 1991, 669-671 면 참고.

(37) 1990.12.31. 法律第 4300 号と制定され、1991. 1. 1. から施行された家事訴訟法は、同じ日付に施行された改正民法の内容を反映しながら、家事審判法の骨格を維持するものの、人事訴訟法及び家事審判法を統合して家事事件の手続きを扱う一つの手続法として、実務家たちがこれまで蓄積してきた研究結果をもとにして行われたものである(민유숙, 前掲論文, 324 면)。

(38) 韓国における家事審判法、家事訴訟法などの立法史についての詳細は、서정우, “가사소송법안의 해설”, 「가족법연구」 제 5 권, 한국가족법학회, 1991; 이태영, 『가족법 개정운동 37 년사』, 한국가정법률상담소 출판부, 1992 등 참조.

2. 家事紛争解決制度としての合意に相当する審判制度の示唆点

韓国の家事訴訟法は、日本の人事訴訟法と家事審判法から多くの影響を受けたにもかかわらず、韓国家事審判法の制定当時から今の家事訴訟法に至るまで、日本の家事事件手続法第 277 条の内容に対する制度導入と関連された研究や内容の紹介がほとんど行われていなかった。これは、今までの日本と韓国の法制史的な関連性を考えると、非常に異例といえよう。

無論、法制史的に影響を受けたからといって、必ずしも全ての制度をそのまま検討しなければならないという論旨ではないが、韓国で家事審判法などの立法資料を見てもこれと関連する一切の内容が見当たらなかったため、上記の韓国の家事審判法制定当時の混乱した状況に照らして考えると、合意に相当する審判制度のような特殊な家事紛争の解決手続きについての議論そのものが抜けているのではないかと思われる。

以下では、合意に相当する審判制度が韓国の家事紛争解決手続において有する役割について簡略に整理する。

(1) 当事者の合意に基づいた調停の実現可能

合意に相当する審判制度の論議に先立ち、まず検討されるべき部分は、韓国の家事訴訟法第 59 条第 2 項但書きの規定をどのように解釈するかについてである。

すなわち、家事訴訟法第 59 条第 2 項によると、当事者が任意に処分することができない事項について調整が不可能であり、仮にそのような事項について調整が成立したとしても効力がないという判例の立場に対する部分である。

ここが、当事者の合意と家庭法院の審判が加わるなら、当事者の任意処分が不可能な家事事件についても当事者が主体となって紛争解決が可能となる合意に相当する審判制度の場合とは大きく異なる部分である。

家事訴訟法第 2 条のナ類の家事訴訟事件は、ガ類の家事訴訟事件と同様に

職権主義によって審理されるが、家事訴訟法第 50 条の規定によりダ類、マ類事件とともに調停前置主義が適用される家事調停事件である。

本来、ナ類事件は身分関係に対する形成の訴えであると言えるが⁽³⁹⁾、法院が公益的配慮と後見的立場から職権審理で介入することが相当であるにもかかわらず訴訟物を当事者が処分することができる事件であるとする意見もあるが⁽⁴⁰⁾、本質的にナ類事件は身分関係の形成・変更を目的とする訴訟であって、その判決には対世的効力があるため、その性質上当事者がその訴訟物自体を直接的に処分することは原則として許されないといえる。

無論、ナ類家事訴訟事件の中で、一部の訴訟類型、つまり、裁判上の離婚、裁判上の離縁の場合は当事者の任意的処分が許されるが、その他の事件の中で、①婚姻の取消し、②離婚の取消し、③父の決定、④摘出否認、⑤認知の取消し、⑥認知に対する異議、⑦養子縁組の取消し、⑧離縁の取消しといった事件の場合には、当事者に処分権があるとみなせない場合といえるが⁽⁴¹⁾、韓国の家事訴訟法には家事調整の対象となる事件に分類されていて調整できない性質の事件を調停事件として分類している。

さらに、ナ類家事調整事件の場合には、家事訴訟法第 12 条の規定により、請求の認諾を禁止する事件が分類されている⁽⁴²⁾。この問題は、紛争対象の非処分性ないし実体的真実発見の必要性であるとする公益と、当事者が任意に

(39) ただし、事実上の婚姻関係の存否確認訴訟の法的性質について、韓国では、確認訴訟説、意思表示を求める履行訴訟説、形成訴訟説に分かれている（이시윤, 『신민사소송법』 제 14 판, 박영사, 2020, 205 면）。

(40) 김용욱, 김연, 『가사소송법』, 고시연구소, 1995, 70-71 면.

(41) 김연, “한국 가사소송법의 법체계적 지위”, 『민사소송』 제 14 권 제 2 호, 한국민사소송법학회, 2010, 308 면.

(42) 家事訴訟法全部改正案（改正案第 43 条）では、裁判上の離婚事件において、請求の放棄・認諾及び裁判上の和解の特則を設け、離婚に関する当事者の任意処分権を認めており、実務上、既に請求の放棄・認諾、裁判上の和解が多数なされている点を反映していると思われる。

処分できる私的領域に関する事項がどのようなものであるかを検討することに関連するが、学説は、家事訴訟では一般に請求の認諾は許されないと解している。その理由として主に挙げているのは、請求の認諾の対象となる訴訟物は、当事者が自由に処分できる性質のものでなければならないからであるという⁽⁴³⁾。したがって、家事訴訟法第 12 条の規定に照らしても、ナ類家事調停事件は、当事者が自由に処分できる性質の事件ではないということである。

それでは、ナ類に該当する家事調停事件の場合、調停前置注意の対象となる家事調停事項であるにもかかわらず、①性質上当事者が任意に処分することができない事項についての内容が含まれており⁽⁴⁴⁾、②家事訴訟法第 12 条にも該当し、任意に処分ができないため、結局は当事者が任意に処分することができない事項について、韓国家事訴訟法では調停対象として選別されているという結論に至らざるを得ない。

このような問題点との矛盾を避けるため、当事者に処分権を認めずに家事調停の対象となる上記のような事件について、当事者が主導する直接の調停手続で進められるのではなく、実務上、間接的かつ迂回的方法で当事者が訴訟の目的である請求を消滅させることができるため、そのような範囲内で調停が許されている⁽⁴⁵⁾。

このような議論を踏まえ、例えば韓国における「婚姻取消の訴え」は、い

(43) ナ類事件の場合は、法院の後見的介入と合目的的事件の処理が必要な部分であり、当事者の任意処分に任すことができず、弁論主義を制限するという意見もある(서정우, 앞의 논문, 682-683면)が、弁論主義の制限の問題ではなく、処分権主義の制限と考え、弁論主義は判断資料(訴訟資料)の収集に関するものであることに対し、請求の認諾は判断の対象(訴訟物)の処分に関するものであって、両者はその存在の基礎を別にするもの(김원태, “가사소송절차에 관한 몇 가지 문제점”, 「법학연구」 제 20 권 제 1 호, 충북대학교 법학연구소, 2009, 132-133면)と説明している。

(44) 既に従来から、家事調停事件の中で任意処分性が認められない事件は、立法的に家事調停の対象とならないように分類し、任意処分性が認められる事件のみを調停の対象となるように再分類すべきであるという意見(김원태, “가사조정제도의 문제점과 과제”, 「비교사법」 제 13 권 제 1 호, 한국비교사법학회, 2006, 66면)があった。

わゆる形成の訴えとして裁判でのみ可能であり、当事者が任意に処分できない性質の事件であるといえる。したがって、当事者間で「婚姻を取り消す」との合意はできず、そのような内容の調停調書は、家事訴訟法第59条第2項ただし書の規定により効力を有しない。しかしながら、家事訴訟法第50条の調停前置主義により、婚姻の取消しの訴えは、結局、調停という形式の紛争解決手続をとることとなり、調停委員らは当事者間の人間関係を調停して婚姻関係を維持させることで合意を誘導し、訴えや調停の申請を取り下げさせるか、「婚姻の取消しの代わりに、一定の慰謝料を支払って協議離婚させる」間接的な調停を試みて調停に代わる決定の形で紛争が解決することもできる手続を進め、結局は当事者らが任意に処分できない紛争事項について、調停を通じて形式的・任意的に処分する姿を見せている。

ところが、このような場合に調停委員が合意を導く代わりに、当事者間で自ら合意をして調停に積極的に臨む場合には、家事紛争において当事者が主体となって家事紛争を解決することができる合意に相当する審判制度の役割

(45) 例えば、①事実上の婚姻関係の存否確認訴訟で、当事者が事実婚の関係を維持・存続させることで合意して婚姻届を出すことにより紛争を解決して訴訟の目的を消滅させること、②婚姻の取消訴訟で、当事者が調整による離婚をすること、③父の決定・摘出否認・認知請求の訴えで、一方当事者又は第三者が事件本人を認知すること、④認知の取消し・認知に対する異議の訴えで、認知の適法・有効性を認めて訴えを取り下げること、⑤養子縁組の取消訴訟で、調整による離縁をすることなどが実務的な適用事例である（『법원실무제요』가사（I），법원행정처，2010，368면）。日本の場合も家事事件手続法の制定を通じて、家事調停の対象となるかどうかによって別表第1で定める事項を家事調停が不可能な事件、別表第2で定める事項を家事調停が可能な事件に分類して、家事事件手続法制定以前の家事事件分類体系を新しく再分類した。無論、基本的には、旧家事審判法の立場を踏襲して分類しているが、夫婦財産契約による財産管理者の変更など、扶養義務の設定などと推定相続人の廃除などの事件については、従来解釈によって家事調停の対象から除外するなどの改正をしたのを見ると、日本でも家事調停事件の分類体系に対する問題点を認識しており、それについて立法を通じて解決しようとしたのではないか（日本の家事事件手続法についての詳細は、김원태，“일본에서의 가사비송사건 절차의 규율” 前掲論文，361면 이하 참고）。

が期待できるのではないか。

(2) 家事調査官の増員を通じた法院の後見的役割の増大

家事紛争解決において調停手続きを通じたとしても、調停過程において過度に一方が負担する一方的な調整が行われず、常識的・客観的な基準が適用され、調停も公正な紛争解決手段になるためには、家事調査官の正確な事実調査が基礎とならなければならない。

また、調停機関が調停案を導き出すためには、事実関係について把握していなければならない。その調停案が当事者に受け入れられるには、現実的に当事者が受け入れられる事実関係に基づくものでなければならない。そうしてこそ、事実関係に基づいた状態で当事者が自ら決定する機会を与え、調停手続きを通じて法律的な力によらず自主的に解決できるよう誘導されるからである。

ところが、このように当事者の自主的紛争解決に間接的な影響を与える事実調査が正しく行われるためには、実際事実調査を担当する家事調査官の役割が非常に必要であるが、韓国の現実は全くこのような需要に追いつけていない。

日本は、2018 年を基準に家庭裁判所の調査官が全国に 1,596 人ほど勤務しているのに対し⁽⁴⁶⁾、韓国は、1963 年に専門調査官を特別採用するなど、様々な増員の努力はしてきたが、2019 年を基準に家庭法院の調査官の数は 192 人しか確保できなかった。

(46) 日本の調査官制度は、専門裁判所としての家庭裁判所の発足と共に生まれ、その役割と業務内容が韓国の調査官とほぼ類似している。日本の調査官制度は、長年の試行錯誤と研究発展を経て国民から絶大な信頼を得ており、家庭裁判所の福祉的機能を担う中核的な制度として定着している。特に、日本の家庭裁判所調査官の統一かつ体系的な組織体制及び研修体系は、世界的にも非常に模範的であると評価されている。外国の家事調査官制度に関する詳しい研究は、한숙희, “서울가정법원 가사조사관의 운영개선방안”, 『가사재판연구 I』, 서울가정법원 가사재판연구회, 2007, 278 면 이하を参考にした。

さらに、確保した192人の家事調査官の中には、一般事務を兼職する一般調査官が52人もあり、専門調査官の場合にも一部は他の法院（支院）の調査業務も兼職するため、家事調査官の相当数が家事事件の事実調査において深層的な調査を進めるのではなく、単に事実関係を確認して調査報告書を作成する方式で調査を進めている。

特に、日本で合意に相当する審判が可能となった背景には、当事者の合意に基づきながら、家庭裁判所において必要な事項を調査する家事調査官の役割が非常に大きいと考える。単に日本の場合と比べて、約10分の1程度の韓国家事調査官の数は、家事調停手続きにおいて当事者と調停機関に提供する事実関係についての調査内容の差が大きくならざるを得ない点は示唆するところが大きく、このような背景により当事者の合意について裁判所が審判することができることであろう。

日本の合意に相当する審判制度が韓国家事紛争解決手続きに活用されれば、韓国で専門的な家事調査官の増員が必要となり、家事紛争の解決において法院の後見的役割をもより大きく期待できるだろう。

IV. 結論

韓国と日本の社会は、高齢化・人口減少という現象によって発生する社会的問題だけでなく、家族関係の変化、婚姻率の減少、離婚率の増加の現象がはっきりと発生するなどの社会現象がもとになって様々な形態の家事紛争が現れている。

特に、このような家事紛争は原因と結果が明確でなく、感情的で非合理的な特徴を持っているだけでなく、法的争点と情緒的争点が混在していて、家事事件に対する根本的で実質的な解決策を容易に見出せない場合が発生する。そのため、当事者間の基本的欲求と特性を基本的に理解してこそ、真の家事紛争の解決ができるだろう。このような観点から、家事紛争の解決のためには当事者の役割がどの手続きにおいてもより重要であるといえる。

そこで、家事紛争の解決のための司法制度の中で、当事者間の処分性と密接に関連する制度が調停制度であるとするれば、当事者の「合意」を尊重する日本の合意に相当する審判制度は、家事紛争の解決において当事者による自律的・優先的解決という家事調停制度の理想を追求するための重要な意味があるといえる。また、少なくとも韓国の家事訴訟法の規定により任意処分性が否定される一部の家事調停事件について、日本の合意に相当する審判制度の借用も考えてみる余地があると思われる。

特に、当事者の任意処分が認められない身分関係事件において、形式的家事調停の対象となり、調停前置主義が強制されている一部家事事件について、当事者間の「合意」という「調停」を通じて当事者の自律的紛争解決を図り、法院と当事者の訴訟負担を軽減できるという意味があるだろう。

ただし、日本においても、実際には当事者間で争わず自白する場合には、裁判所による職権調査にも限界があるため、強行法規によって規律される家族関係に、当事者の任意処分が過度に介入するおそれがあるとの批判もある。なお、合意に相当する審判において誰が当事者適格を持ち、有効な合意をすることができるかについても解釈論上争いがあり、学説が分かれている。

合意に相当する審判制度は、日本でも活発な議論が行われているように思われるが、これらの議論を韓国でも一緒に検討できる研究環境が拡大されることを期待する。

参考文献

김용욱, 김연, 『가사소송법』, 고시연구소, 1995.

서정우, “새 가사소송법의 개설”, 『가족법 학논총 I』, 박병호 교수 환갑기념논총 발간위원회, 1991.

이시윤, 『신민사소송법 (제 14 판)』, 박영사, 2020.

이태영, 『가족법 개정운동 37 년사』, 한국가정법률상담소 출판부, 1992.

한숙희, “서울가정법원 가사조사관의 운영개선방안”, 『가사재판연구 I』, 서울가정법원 가사재판연구회, 2007.

권순영, “가사심판법상 몇가지 문제점”, 「법정」 제 22 권 제 3 호, 법정사, 1967.

김연, “한국 가사소송법의 법체계적 지위”, 「민사소송」 제 14 권 제 2 호, 한국민사소송법학회, 2010.

김성태, “가사소송에 있어서 합의에 상당한 심판제도에 관한 연구”, 「홍익법학」 제 15 권 제 2 호, 홍익대학교 법학연구소, 2014.

김용한, “가사심판의 특이성 - 법기초에 즈음해서”, 「법정」 제 18 권 제 5 호, 법정사, 1963.

김원태, “가사소송절차에 관한 몇 가지 문제점”, 「법학연구」 제 20 권 제 1 호, 충북대학교 법학연구소, 2009.

김원태, “가사조정제도의 문제점과 과제”, 「비교사법」 제 13 권 제 1 호, 한국비교사법학회, 2006.

김원태, “일본에서의 가사비송사건 절차의 규율”, 「민사소송」 제 16 권 제 1 호, 한국민사소송법학회, 2012.

민유숙, “가사비송절차의 문제점과 개선방향”, 「가족법연구」, 제 18 권 제 2 호, 한국가족법연구회, 2004.

방순원, “가사심판법의 특이성 - 특히 민사소송의 원리와 대비하여 -”, 『법학의 제문제』, 경희대학교, 1969.

변진장, “가사심판의 성격과 몇가지 문제점”, 「사법논집」 제 13 집, 법원도서관, 1982. 서정우, “가사소송법안의 해설”, 「가족법연구」 제 5 권, 한국가족법학회, 1991.

신우철, “근대 사법제도 성립사 비교연구 - 일본에 있어서 ‘법원조직’ 법제의 초기 형성 -”, 「중앙법학」 제 8 집 제 2 호, 중앙법학회, 2006.

岡垣學・吉村徳重『注解人事訴訟手続法』(青林書院、1987 年)

梶村太市『家事事件法(新版)』(日本加除出版株式会社、2013 年)

梶村太市・徳田和幸『家事事件手続法(第 3 版)』(有斐閣、2016 年)

齋藤秀夫・菊池信男編『注解家事審判法(改訂)』(青林書院、1992 年)

佐上善和『家事審判法』(信山社、2007 年)