

調査報告書

フランスにおける非訟事件と非訟事件手続

垣内 秀介

(東京大学大学院法学政治学研究科)

目 次

第一部 調査報告書

I. はじめに

1. 本報告書の目的
2. 本報告書で使用する資料

II. フランスにおける非訟事件

1. 非訟事件の概念

- (1) 裁判官の行為に関する通説的な理論枠組み
 - * 非裁判的司法行為の概念
- (2) 現行民訴法典における非訟事件概念
 - ①争いの不存在
 - * 申請に基づく命令手続の法的性質
 - ②裁判官による監督の必要性
- (3) 非訟事件性の暫定的性格——「非訟の訴訟化」現象
 - ①第一審手続中における訴訟化
 - ②非訟事件の裁判に対する不服申立てによる訴訟化
 - * 訴訟事件の非訟事件化の可能性

2. 各種事件の性質決定と非訟事件の具体例

- (1) 性質決定に関する諸前提
 - ①性質決定の実益
 - ②民訴法の文言と非訟事件概念の二重性
 - ③訴訟事件の原則性
 - ④手続形式のもつ意義の相対性
- (2) 民訴法典における非訟事件
 - (イ) 明文規定により真正非訟事件とされている事件
 - ①調停合意の認証事件
 - ②名の変更事件
 - ③双方の同意に基づく離婚事件
 - ④双方の同意に基づく夫婦別居事件
 - ⑤養子縁組事件
 - ⑥共同申立てによる親権付与事件
 - ⑦配偶者の一方に対する許可・代理権付与事件
 - ⑧夫婦財産制変更合意の認証事件
 - (ロ) 明文規定により不真正非訟事件とされている事件
 - ⑨民事身分証書 (actes de l'état civil) の訂正事件
 - ⑩不在宣告事件
 - ⑪配偶者の一方に対する管理処分権付与・行為許可事件
 - (ハ) 解釈上非訟事件とされる事件

⑫親権行使方法に関する合意の認証事件

⑬包括受遺者に対する占有付与事件

⑭和解契約の認証事件

(二) 民訴法において非訟事件とはされていない事件の例

(a) 双方の同意以外の原因に基づく離婚事件

(b) 子と直系尊属その他の第三者との間の面接交渉に関する事件

(c) 親権行使委譲事件

(d) 不在推定確認事件

III. 非訟事件手続の特徴

1. 概観

2. 非訟事件手続の開始

3. 非訟事件における当事者

(1) 総説

(2) 第三者の関与

①第三者に対する審問

②事件記録の閲覧・謄写

③手続への参加

④判決の送達

⑤判決に対する不服申立て

4. 審理の非公開

5. 裁判官による調査

(1) 総説

(2) 調査の手続

(3) 弁論の任意性

6. 非訟事件の裁判

(1) 裁判の形式

(2) 裁判の基礎となる事実

(3) 裁判の効力——既判力の有無

7. 不服申立て

(1) 控訴

(2) 第三者による判決取消しの訴え (tierce opposition)

(3) 破毀申立て

(4) 再審申立て

IV. おわりに

第二部 資料

1. フランス非訟手続関連条文 (総論的事項)

2. 申請に基づく命令関連条文

第一部 調査報告書

I. はじめに

1. 本報告書の目的

本報告書の目的は、フランスにおける非訟事件の概念及び非訟事件手続の概要を明らかにし、日本における非訟事件手続のあり方を考えるための資料を提供することにある。

II 以下の記述から明らかになるように、フランスにおける非訟事件の概念および非訟事件手続は、日本法とも、日本法の母法であるドイツ法とも大きく異なっている。したがって、日本法の視点からみると、非訟事件に関するフランス法の規律には、理解が容易でない点も少なくなく、また、その意味では、フランス法の規律をただちに日本法の解釈または立法の参考にすることには、困難が大きいといえる。しかしながら、ドイツ法及び日本法と異なる視点を得ることは、新たな視点から非訟事件のあり方を考えるにあたっては有益であると思われる。また、フランス法の考え方に含まれるドイツ法及び日本法と異質な点は、しばしば「非訟事件」概念を元来生み出したローマ法の考え方を反映したものであるといえるが、その点でも、フランス法の検討は、非訟事件をめぐる規律のあるべき姿を考え直すにあたって、示唆を与えるものがあるといえる。

以下の叙述においては、まず、フランスにおいてどのような事件が非訟事件として把握されているかを明らかにしたうえで（II）、非訟事件に適用される手続の概略を述べることにする（III）。

2. 本報告書で使用する資料

本報告書の作成にあたっては、下記の通り、参考文献として掲げる文献資料のほか、2008年3月に筆者がフランスで行った現地調査によって得た知見に依拠した。

フランス現地調査において筆者のインタビューに応じて下さった方々は、下記の通りである（インタビューの日時順）¹。

M. Serge GUINCHARD（パリ第2大学名誉教授）

Mme Dominique GUEGUEN（パリ控訴院判事）

M. Charles JARROSSON（パリ第2大学教授）

M. Daniel ARAGON-BRUNE（パリ大審裁判所副所長）

Mme Elisabeth ALLANNIC（パリ大審裁判所副検事）

M. Loïc CADIET（パリ第1大学教授）

M. Yvon DESDEVISES（ナント大学教授）

主要な参考文献としては、下記のを参照した。なお、フランス非訟手続法の日本語による紹介

¹ 以下の記述においてインタビューの結果に言及する際には、単に回答者の氏名により引用する。

* L'auteur tient à exprimer vivement ses remerciements au Recteur Guinchard, à Mme Gueguen, à Professeur Jarrosson, à M. Aragon-Brune, à Mme Allannic, à Professeur Cadiet et à Professeur Desdevises qui ont bien voulu lui fournir tous les renseignements souhaités.

として、三井哲夫「非訟事件手続に関する一般理論（１）～（５・完）」法曹時報 21 卷 5 号 948 頁、21 卷 6 号 1173 頁、21 卷 8 号 1617 頁、21 卷 10 号 2080 頁、21 卷 11 号 2298 頁（1969）、伊藤乾＝三井哲夫編・注釈非訟事件手続法（改訂）序論第 2 章（三井哲夫）（青林書院、1995）がある。

- BUFFLAN-LANORE, Adoption, in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 930 (2002).
- BUFFLAN-LANORE, Procédures particulières (Rectification d'actes de l'état civil), in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 907 (1998).
- CALLÉ, L'élévation du contentieux, in : Procédures, avril 2003, p. 3.
- CORNU et FOYER, *Procédure civile*, 3^e éd., 1996.
- DESDEVICES, Chambre du conseil, in : Rép. pr. civ. Dalloz, 2000.
- Du RUSQUEC, Absence, in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 909 (1994).
- FRICERO, Procédure de divorce : Dispositions générales, in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 910-25 (2005).
- FRICERO, Procédure de divorce : Compétence d'attribution, compétence territoire, sanctions des règles de compétence, in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 910-30 (2005).
- FRICERO, Procédure de divorce : Règles communes aux divorces autres que par consentement mutuel, requête initiale et conciliation, in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 910-40 (2006).
- FRICERO, Procédure de divorce : Introduction et déroulement de l'instance, jugement et voies de recours, in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 910-60 (2006).
- GUINCHARD et FERRAND, *Procédure civile*, 28^e éd., 2006.
- HÉBRAUD, Chambre du conseil (commentaire sur la loi du 15 juillet), in : D. 1946, Législation, p. 333.
- HÉRON et LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 3^e éd., 2006.
- LARRIBAU-TERNEYRE, Divorce : Présentation de la réforme du divorce (L. n° 2004-439, 26 mai 2004), in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 910-05 (2004).
- LE NINIVIN, *La juridiction gracieuse dans le nouveau Code de procédure civile*, 1983.
- LE NINIVIN, DESDEVICES et LE MASSON, Matière et procédure gracieuses (Généralités), in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 115 (2003).
- LE NINIVIN, DESDEVICES et LE MASSON, Matière et procédure gracieuses (Matière), in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 116 (2003).
- LE NINIVIN, DESDEVICES et LE MASSON, Matière et procédure gracieuses (Procédure), in :

Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 117 (2003).

- RUBELLIN-DEVICHI et REBOURG, Procédure de divorce (Mesures provisoires), in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 910-50 (2006).
- SALVAGE-GEREST, Autorité parentale, in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 935 (2003).
- THOMAS-DEBENEST et DENIS, Divorce : Divorce par consentement mutuel, divorce sur demande conjointe, procédure, in : Juris-Classeur, Procédure civile, Fasc. 910-5 (2000).
- SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 1, 1961 ; t. 3, 1991.
- WIEDERKEHR, L'évolution de la justice gracieuse, in : *Le juge entre deux millénaires : Mélanges offerts à Pierre Drai*, 2000, p. 483.

II. フランスにおける非訟事件

1. 非訟事件の概念

フランスの現行民訴法²は、その第1編第1章第2節に、非訟事件手続に関する総則的規定をおいている。非訟事件の概念について定めるのは、その冒頭に置かれた第25条である。それによれば、非訟事件の裁判がなされるのは、争いが存しないにもかかわらず、事件の性質又は申立人の資格を理由として法律が当該請求を裁判官の監督に服せしめている場合である、とされる。

以下、1においては、こうしたフランスにおける非訟事件の裁判の概念の内容を明らかにするために、まず、(1)現在のフランスにおける裁判官の行為に関する通説的な理論枠組みを紹介した後に、(2)現行民訴法の定める非訟事件概念の内容について検討し、(3)最後に、フランスの非訟事件概念の特色を示すものである「非訟の訴訟化(*élévation du contentieux*)」について言及することにする。

(1) 裁判官の行為に関する通説的な理論枠組み

非訟事件における裁判の概念を、理論的にどのような性格のものとして把握するかについては、裁判、あるいは裁判行為(*acte juridictionnelle*)の理論的把握の問題³とも関連して議論されてきた。この点については、伝統的に、非訟事件における裁判官の行為が裁判行為に該当しないとする見解(非裁判行為説)と、逆に、非訟事件における裁判官の行為も裁判行為に該当するとする見解(裁判行為説)が対立する⁴。非裁判行為説は、裁判官の権限が裁判権(*jurisdictio*)とより一般的な命令権(*imperium*)に分類される、という観念を前提とし、訴訟が前者に、非訟は後者に対応する、とするもので、より伝統的な理解とすることができるが⁵、現行民訴法が後者の立場に親和的な規定を整備したことを背景として⁶、今日においては、非訟事件における裁判を、裁判行為の一種として位置付け、裁判官の行う裁判以外の活動(*acte judiciaire non juridictionnelle*) (以下、非裁判的司法行為と呼ぶ)と区別する

² 以下、単に「民訴法」という。

なお、フランスの現行民事訴訟法典は、1975年の法典化以来、「新民事訴訟法典」(*"Nouveau code de procédure civile"*)と呼ばれてきた。これは、1806年の旧民事訴訟法典が一部なお効力を有する事項が存在したことから、旧法典と新法典を区別する必要があったためであるが、2007年12月20日の法律により、旧民事訴訟法典は完全に廃止されるに至り(同法26条2項)、これに伴って、従来の「新」法典は、単に「民事訴訟法典」(*"Code de procédure civile"*)と改称されている(同法26条3項)。

フランス民訴法の非訟事件関連規定のうち、総則的な規定については、本報告書の末尾に、その原文と抄訳を掲げている。

³ この問題に関する今日の理論状況については、さしあたりGUINCHARD et FERRAND, nos 199 et s., pp. 230 et s. を参照。

⁴ 学説の分布については、GUINCHARD et FERRAND, n° 213, pp. 246-247.

⁵ こうした見方については、たとえばWIEDERKEHR, pp. 483-484 を参照。

⁶ WIEDERKEHR教授は、こうした新法典の態度を評して、「非訟の裁判化」(*la juridictionnalisation des décisions gracieuses*)と呼んでいる。WIEDERKEHR, p. 486.

見解が有力化しつつあるように見受けられる⁷。

こうした今日の枠組に従う限り、裁判官の活動は、まず、①裁判行為と②非裁判的司法行為とに大別され、さらに、①について、①-1 訴訟事件の裁判と①-2 非訟事件の裁判とに分類される。言い換えれば、非訟事件における裁判は、訴訟事件の裁判と非裁判的司法行為との境界領域に属し、(イ) 一方において訴訟事件の裁判と区別されるとともに、(ロ) 他方において非裁判的司法行為と区別される、ということになる⁸。

そこで、以下、(2)においては、主としてイの区別に着目しつつ、区別の基準について述べることにする。

* 非裁判的司法行為の概念

なお、上記のうち、①-1 の訴訟事件の裁判は、それ自体としては、日本法の視点から見ても比較的理解のしやすい概念であるが、②の非裁判的司法行為の概念については、若干の補足を要すると思われる。

ここで、「非裁判的司法行為」とされる行為の主要な部分を占めるのは、「司法行政上の行為」(acte d'administration judiciaire) あるいは「司法行政上の措置」(mesure d'administration judiciaire) と呼ばれる一連の裁判所の措置である。これらの措置は、「裁判官の行う行政的な決定」(les décisions de caractère administrative que prend un juge) と性格づけられるものであるが⁹、そうした定義から想像されるよりも広い内包を有する。すなわち、その内容は、裁判所内の事務分配など、裁判事務の円滑な進行を確保するための措置のほか、審判手続の適切な進行 (le bon déroulement de l'instance) を目的とする種々の措置をも含むものであり、結果として、期日・期間の指定、審判手続の分離・併合など、受訴裁判所を行う種々の訴訟指揮上の決定が、これに含まれるものとされる¹⁰。

⁷ GUINCHARD et FERRAND, n° 213, pp. 246-247. なお、同書は、第 22 版までは非裁判行為説を支持していた。同書 n° 196, p. 227 参照。

また、現地調査においても、Jarrosson 教授、Cadiet 教授、Desdevises 教授は、いずれも裁判行為説的な理解を示された。これに対して、Gueguen 判事は、真正な非訟事件においては、法的判断は問題とならない、とされ、非裁判行為説に親和的な考え方を述べられた。あるいは、実務家の間では、伝統的な理解がなお根強く残っている可能性も考えられよう。

⁸ その意味では、非裁判行為説が裁判官の活動を (i) 裁判行為 (= 訴訟事件の裁判) と (ii) 非裁判行為 (非訟事件の「裁判」を含む) とに分ける 2 分説であったのに対して、今日の理論枠組は、裁判官の活動を (i) 訴訟事件の裁判、(ii) 非訟事件の裁判、(iii) 非裁判行為の 3 つに分ける 3 分説だと理解することも可能である。この点につき、CORNU et FOYER, p. 136 も参照。

⁹ 例えば、CORNU et FOYER, p. 148 参照。

¹⁰ 民訴法が司法行政上の措置として規定する具体的な措置としては、次のようなものがある。準備手続裁判官の選任 (民訴法 817 条)、大審裁判所所長の権限の委譲 (民訴法 820 条) (民訴法 817 条から 810 条までの規定を含む節には、「司法行政上の措置」との題名が付されている)、審判手続の併合・分離 (民訴法 368 条。これらの措置は、「司法行政上の措置である」旨明定する)、事件の事件簿からの抹消 (民訴法 383 条 1 項。「司法行政上の措置である」旨明定する)。

司法行政上の措置の概念がもつ効果面での最大の特徴は、これに含まれるとされる裁判所の措置に対しては、一切の不服申立てが許されないとされる点にある（民訴法 537 条）。これに対して、現行法典は、非訟事件の裁判については、控訴が可能である旨を定めている（民訴法 543 条）。この点に着目すれば、少なくとも現行法典の下における限り、非訟事件の裁判と司法行政上の措置の差異は明確であるといえる。したがって、両者を同一のカテゴリーと捉える見解を採用することは困難であることになろう。

（2）現行民訴法典における非訟事件概念

先に述べたように、現行民訴法 25 条は、「争いが存しない場合において、事件の性質又は申立人の資格を理由として法律が請求を裁判官の監督に服せしめているときは、裁判官は、非訟事件の裁判をする」と規定する。これによれば、ある事件が非訟事件とされるためには、第一に、当該事件において争い（litige）が存在しないこと、第二に、それにもかかわらず、法律上、当該事項に関して裁判官の監督が要求されていることが必要であることになる。

このような現行民訴法の非訟事件の定義は、非訟事件の概念について制定法上初めて規定を置いた 1944 年法の規定に由来するが、いくつかの点で修正が加えられている。そこで、以下では、1944 年法における非訟事件概念と適宜対比しつつ、現行法における非訟事件概念の内容を説明する。なお、1944 年法の関連規定は、次に掲げる通りである。

- Loi du 15 juillet 1944 sur la chambre du conseil (J. O. 27 juill., p. 1902)¹¹

評議室に関する 1944 年 7 月 15 日の法律

Art. 2. La chambre du conseil statue :

1° En matière gracieuse, sur toutes les demandes ne comportant aucun adversaire et ne pouvant donner lieu à aucune contestation de la part des tiers et, en outre, sur celles dans lesquelles, les parties n'étant pas en désaccord, sont tenues par leurs qualités ou par la nature de l'affaire, d'obtenir une décision du tribunal ;

第 2 条 評議室は、次に掲げる事項について、裁判する。

第 1 号 対立当事者が存在せず、第三者からの異議申立て[contestation]の余地のない請求であって、その間に不一致の存しない当事者が、その資格又は事件の性質により裁判所の裁判を得なければならないあらゆる請求については、非訟事件の裁判

これに対して、民訴法に明文の性質規定のない措置については、解釈によって司法行政上の措置該当性が決せられることになる。被告の申立てによる第三者の訴訟引込みを認める決定について、当該第三者の権利義務に影響を与えることを理由として司法行政上の措置該当性を否定し、破毀申立てを適法とした裁判例として、Cass. soc. 24 mai 1995, Bull. civ. V, n° 168 がある。

¹¹ この法律は、戦時中にVichy政権によって制定されたものであるが、終戦後、1945年10月9日のオルドナンスによりその効力を追認されている。

①争いの不存在

争いの不存在という要件は、主として非訟事件と訴訟事件とを区別する局面で機能するものである。すなわち、争いのない事項について申立てがされた場合には、当該申立ては非訟事件として処理されるが、逆に、争いのある事項について申立てがされた場合には、当該申立ては訴訟事件として処理される、という関係にある¹²。

現行民訴法 25 条においては、「争い」を指す用語として、1944 年法の文言には見られなかった *litige* の概念を用いている。このことは、非訟事件性の要件として、「争訟」(*contestation*) の不存在では足りず、「争い」(*litige*) の不存在が要求されることを示すものである。

一般的な理解によれば、*contestation*とは、一方当事者の主張が、裁判官の面前において、正当化の対象となる事実または権利の要素についての明確かつ対立的な否認 (*dénégation formelle et contradictoire*) により、現実争われている場合をいい、*litige*とは、ある者の利益が、自己に向けられた主張に対して積極的・消極的にまたは単なる不作為で抵抗する他の者の態度によって害される場合ないし、権利の行使がその存在またはその範囲についての疑いにより事実上麻痺させられている状態を指す、といわれる¹³。例えば、原告が通常の訴えを提起し、被告が出頭しないために欠席判決が言い渡される場合、被告による現実の異議申立てはされていないから、*contestation*は存在しないが、原告に訴え提起を余儀なくさせるような態度を被告がとっている、という点において、*litige*は存在するものとされる。したがって、現行民訴法の規定によれば、欠席判決が非訟事件の裁判に該当しないことは明らかであり、この点で、1944 年法の文言よりも優れたものと評価されている¹⁴。

こうした「争い」の概念については、次の諸点を指摘することができる。

まず、一般的にいえば、「対立当事者」(*adversaire*) のある事件においては、*litige*もまた存在するものと解されている¹⁵。1944 年法においては、対立当事者の不存在が非訟事件性の要件として規定されていたが、以上の限りにおいては、現行法の下においても、同様の理解が踏襲されているといえる。もっとも、逆に、手続上対立当事者が出現しないすべての場合について、*litige*が当然に不存在とされ、非訟事件性が肯定されるのかどうかについては、議論がある。この点に関して問題となるのは、第一に、実質上は対立当事者のいる事件であっても、迅速性等の理由から対審構造をとることなく裁判を

¹² したがって、後述するように、フランス法においては、日本法におけるのと異なり、同一内容の申立てであっても、それが非訟事件とされるのかそれとも訴訟事件とされるのかは、現実争いが存するかどうか依存し、流動的である。このことが、後に (3) で言及する「非訟事件の訴訟化」という現象をもたらすことになる。

¹³ SOLUS et PERROT, t. I, 1961, n. 480.

野田良之「フランス民事訴訟法における準備手続の一研究」菊井献呈「裁判と法(下)」836頁(1967)は、この区別に対応して、*contestation*を「争訟」、*litige*を「紛争」と訳すことを提案する。

¹⁴ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 54, p. 7. なお、この文献は、実質的にはLE NINIVIN, 1983に若干の補正を加えたものである。

¹⁵ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 57, p. 8.

欠席判決の例は、被告という形で対立当事者の存在が明らかであり、その意味でも*litige*の存在が裏付けられることになる。*Ibid.*, n° 58, p. 8.

することが認められる場合が存在すること（申請に基づく命令手続¹⁶）、第二に、申立人の求める裁判について、利害関係を有する第三者が争う可能性があることである。

上記の第二の点に関して、1944年法は、「第三者からの異議申立て[contestation]の余地のない請求」であることを非訟事件性の要件として要求していた。しかし、これに対しては、第三者との間でいかなる利害対立も含まない請求というものは現実には想定できず、したがって、およそ第三者が争う可能性のない請求は存在しないのではないかと、という批判が存在していた¹⁷。現行法は、この文言を採用しておらず、第三者が争う可能性については、争いの不存在の要件の評価の中で考慮されるべきものと解されている¹⁸。

次に、以上の点とも関連するが、ここでの「争いの不存在」の要件は、「現に生じている争い」の不存在を意味する、と解されている¹⁹。したがって、潜在的には争いが存在し得るとしても、それが顕在化しない限りは、当該請求の非訟事件性は否定されないことになる。このことはさらに、当初非訟事件として取り扱われた請求について²⁰、手続の過程で争いが顕在化した場合には、その段階で事件の性格が変容し得る、ということの意味する。こうした「非訟の訴訟化」現象については、(3)において言及する。

最後に、「争いの不存在」が非訟事件性の唯一の要件ではない以上当然のことではあるが、当該事件について争いが存在しない場合が全て非訟事件とされるわけではないことに、注意が必要である。

例えば、当事者間に、解決について合意が成立しているにもかかわらず、当該事件について判決が求められる場合がある。こうした合意に基づく判決については、伝統的に、通常の訴訟事件の判決の形態をとるいわゆる便宜判決 (*jugement d'expédient*) と、当事者間の合意を公証するにとどまるいわゆる公証判決 (*jugement de donné acte*) ないし裁判上の契約 (*contrat judiciaire*) とが区別されるが²¹、前者の便宜判決が訴訟事件の裁判であることについては、異論がない²²。これに対して、後者の公証判決ないし裁判上の契約の性質については争いがあり、伝統的にはこれを非訟事件の裁判とみる見解が多数であったが²³、近時においては、訴訟事件の裁判でも非訟事件の裁判でもない、とする見解が有力になっているようである²⁴。当該合意は公証判決がなくてもそれ自体として有効であり、裁

¹⁶ これについては、本項目末尾の注（* 申請に基づく命令手続の法的性質）を参照。

¹⁷ HÉBRAUD, p. 335, col. 1. したがって、この要件は字義どおりに解するべきではなく、より緩和された形で理解されるべきだとする。

¹⁸ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 55, pp. 7-8.

¹⁹ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 86, p. 11.

²⁰ なお、こうした「争いの不存在」を非訟事件性の要件として要求する場合、そもそも裁判官は事件開始の段階で非訟事件か訴訟事件かをどのように判断し得るのか、という疑問が生じるように思われる。この問題も、「非訟の訴訟化」現象に関連を有するものであるため、後に(3)において、合わせて言及する。

²¹ これらについての紹介として、谷口安平「比較法的に見た訴訟上の和解」民事紛争処理（民事手続法論集第3巻）87頁以下（2000、初出1962）を参照。

²² LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 65, p. 9.

²³ 例えば、CORNU et FOYER, p. 144 は、ここでの裁判官の関与は、非訟裁判権の延長線上にある、と述べる。

²⁴ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 70, p. 9; GUINCHARD et FERRAND, n° 245, pp. 290 et s. したがって、公証判決は、

判官による監督は要求されないことから、後述する非訟事件性の第二の要件を欠くことがその理由とされる²⁵。

* 申請に基づく命令手続の法的性質²⁶

民訴法 493 条によれば、申請に基づく命令とは、申請人が対立当事者を呼び出さないことについて理由がある場合に、対審によらないでする仮の裁判である、とされる。この申請については、各種の裁判所の所長が管轄する（大審裁判所につき民訴法 812 条、小審裁判所につき 851 条、商事裁判所につき 875 条、農事貸借同数裁判所につき 897 条、控訴院につき 958 条）。その内容は多様であるが、一般的には、密行性を要するために対立当事者を呼び出すことができない場合や、対立当事者を特定できない場合などに、対審手続免除の理由が存在するものとされる。例えば、民訴法 145 条に定める証拠保全措置は、申請に基づく手続またはレフェレの手続によって行うことができることとされるが、上記のような理由により対審手続を免除し得る場合には申請に基づく命令としてなされ、そうでない場合にはレフェレ²⁷によることになる。

この手続は、(イ) その開始が申請 (*requête*) による点で多くの非訟事件と同様であること²⁸、また、(ロ) 手続上対立当事者が登場せず、したがって対審的でない点で非訟事件と共通する。しかし他方で、上記の証拠保全措置の場合がまさにそうであるように、この手続は、本来対立当事者が存在し、したがって少なくとも潜在的には紛争が存在する場合においても利用されるものであることから、その法的性質については、多くの議論が存在してきた。

伝統的な見解によれば、この手続は非訟事件に属するものとされる²⁹。こうした見解によれば、申請に基づく命令は、それ自体としては対立当事者間の争いを裁断するものではないことから、本来訴訟事件の裁判ではあり得ず、命令に対して後に利害関係人が不服申立てをすることによって³⁰、事後

前述の司法行政上の措置と並んで、非裁判的司法行為の一種に分類されることになる。

²⁵ GUINCHARD et FERRAND, n° 245, p. 290. もっとも、この種の判決を非訟事件概念から除外することは、ローマ法上の法廷譲与 (*in iure cessio*) のような仮装的訴訟に非訟事件の原型を見出す伝統からは離れることを意味することになる。

²⁶ 関連条文については、後掲資料 2 を参照。

²⁷ レフェレの手続は、対立当事者の呼出しを要する対審の手続である。民訴法 484 条参照。

²⁸ 民訴法 60 条は、非訟事件の請求は申請によってする旨を定める。

²⁹ 例えば、SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1382, p. 1175.

また、大審裁判所において申請関係の実務に長年携わった経験をもつ Gueguen 控訴院判事も、申請に基づく命令手続こそまさに真正なる非訟事件の例だ、との認識であった。

³⁰ 申請を却下する裁判に対しては、申請人は控訴をすることができ、控訴の手続は非訟事件の手続による（民訴法 496 条 1 項）。これに対して、申請を認容する裁判に対しては、利害関係人はレフェレの手続により異議を申し立てることができる（同条 2 項）。後者の場合には、以後の手続はレフェレの手続によるから、対審構造をとることになる。

的に訴訟事件に移行し得るに過ぎないものとされる³¹。

これに対して近年の学説の中には、申請に基づく命令事件の中には、訴訟事件も含まれる、したがって、申請に基づく命令事件が非訟事件とされるか訴訟事件とされるかは、当該事件の性質いかんによる、とするものがある³²。この見解によれば、申請に基づく命令の大部分は実質的に対立当事者に対して向けられたものであるから、民訴法 493 条が相手方の呼出しを不要とするのは必ずしも対立当事者の不存在を前提とするものではなく、むしろ多くの場合には対立当事者の存在を前提としつつ、実際上の必要性から対審手続を不要としているに過ぎない。そうだとすれば、実際に対立当事者が存在している以上、この手続を非訟事件と解する理由はない、とされるのである。民訴法 496 条 1 項が、申請を却下する裁判に対する申請人の控訴について³³、「非訟事件の手続による」(comme en matière gracieuse) と規定し、「非訟事件に属する」(relève de la matière gracieuse) としていないことも、この事件が本来的には非訟事件ではないことを裏付けるものである、とされる³⁴。

もっとも、現行民訴法典は申請に基づく命令の手続について比較的詳細な規定を置いているため、実際には、性質決定の問題が解釈論上の差異をもたらすことはほとんどない、といわれる³⁵。

②裁判官による監督の必要性

民訴法 25 条によれば、非訟事件性の第二の要件として、法律上、当該事項について裁判官の監督が要求されていることが必要である。

この要件は、定義上争訟性を欠く非訟事件においてなぜ裁判官による裁判が問題になるのかを説明するものであり、1944 年法の要件を受け継ぐものである。ここで、裁判官の監督が必要である、とは、申立人が求める裁判の内容が、申立人の意思のみによっては実現できず、法律上、裁判官の裁判を経なければ効果を生じないものとされている、ということの意味する³⁶。例えば、双方の同意による離

³¹ SOLUS et PERROT, *op. cit.*, t. 3, n° 1382, p. 1175 ; LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 26 et s., spéc. n° 38.

³² HÉRON et LE BARS, nos 416-418, pp. 332-335 ; GUINCHARD et FERRAND, n° 215, pp. 249-250.

³³ なお、Desdevises教授によれば、申請を退ける場合、実務上は何の裁判もなされないのがむしろ通常である、とのことであった。

³⁴ GUINCHARD et FERRAND, n° 214, p. 248. この点については、SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1382, p. 1175, note (3) も参照。

³⁵ GUINCHARD et FERRAND, n° 214, p. 248.

³⁶ 例えば、CORNU et FOYER, p. 129-130 参照。

このように、ある行為が、公権力の介入をまって初めて効力を生ずる場合としては、非訟事件のほか、一定の行為が行政庁の許可にかからしめられるような場合も考えられる。Desdevises教授によれば、当該行為に介入する公的機関を行政機関とするか、それとも司法機関とし、非訟事件とするかについては明確な基準は存在せず、その意味では、両者の間には本質的な違いはない。したがって、非訟事件の裁判をもって、その本質は行政行為であるといっても間違いではない。ただ、法があえて裁判官の介入を要求するのは、裁判官が行政機関と比較してもその不偏性、独立性が強く、利害関係人の利益を検証するのに適していると考えられることによる、とのことであった。この点に関しては、HÉRON et LE BARS, n° 317, pp. 252-253 も参照。

婚は、夫婦双方の意思の合致のみによっては効力を生ぜず、裁判によって初めて離婚の効果が生ずるものとされているのが、典型例である。

民訴法 25 条の文言が示すように、ある事項につき裁判官の監督が必要であるかどうかについては法律によって定まるべき問題であり、法律上の根拠がない限り、裁判官はその介入を拒絶しなければならない、とされる³⁷。

裁判官による監督の内容としては、申し立てられている措置の形式的な適法性の審査のほか、当該措置を認めることの相当性の審査が含まれるものと解する見解が一般的であるとみられるが³⁸、学説の中には、非訟事件の中には、裁判官が形式的な適法性審査をするにとどまり、申立ての実質には立ち入らない場合が含まれる (*jurisdiction gracieuse sans connaissance de cause*)、とするものもある³⁹。

(3) 非訟事件性の暫定的性格——「非訟の訴訟化」現象

以上にみたように、非訟事件性の要件のうち、争いの不存在の要件は、関係人の行動如何に依存するものである。したがって、ある事件が、当初は非訟事件と性質決定されたとしても、後に紛争が顕在化することによって、非訟事件性を失うということが考えられることになる。「非訟の訴訟化」(*élévation du contentieux*) と呼ばれるこの現象は、ある事件の非訟事件性が本来暫定的なものにすぎないことを示すものであり、日本法およびドイツ法と比較した場合におけるフランス法的一大特色といえることができる。

このように紛争が顕在化する場合としては、申立人の申請を認容する裁判に対して利害関係人が不服申立てをする場合が代表的なものであるが、それ以前にも、第一審手続中においてすでに紛争が顕在化する場合もあるとされる。

①第一審手続中における訴訟化

まず、第一審手続の段階において訴訟化が生じるのは、申立人と第三者との間で当該申請についての紛争が顕在化する場合、言い換えれば、第三者が当該申請を争う場合である⁴⁰。もっとも、第三者

³⁷ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 107, p. 13. なお、ここでの *loi* の概念の内容につき、*ibid.*, nos 94-97 を参照。

³⁸ 例えば、LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 105, p. 13 ; GUINCHARD et FERRAND, n° 211, pp. 243-244.

³⁹ CORNU et FOYER, pp. 130-131. この見解によれば、適法性と相当性の双方が審査される場合は、*jurisdiction gracieuse en plaine connaissance de cause* と呼ばれる。非訟事件においては、適法性と相当性の双方が常に審査される、とする多数説の見解からすれば、この場合のみが非訟事件に該当し、相当性審査を欠く場合については、そもそも裁判ではなく、むしろ非裁判的司法行為と位置づけられることになる。GUINCHARD et FERRAND, n° 211, note 6, pp. 243-244.

もっとも、実際には、前説が相当性審査を欠くとする場合の多くについて、後説では相当性審査が行われると解するようであり、具体的な性質決定について両説で差が生じるのは、(2) ①で述べた公証判決等の場合に限られるようである。

⁴⁰ なお、例えば双方の同意に基づく離婚の申立てのように、当初から申立人が複数いる場合において、申請後に

がどのような形で行動した場合にこうした紛争の顕在化が認められるのかについては、必ずしも自明ではない。

すなわち、第三者が手続に関与する場合としては、(イ) 裁判所が事案解明のために当該第三者を関係人として審尋する場合（民訴法 27 条 2 項）のほか、(ロ) 第三者が、自ら参加の申出をし⁴¹、あるいは裁判所が職権でする参加命令（民訴法 332 条 2 項）の結果として、参加人として手続に関与する場合があります。いずれの場合においても、第三者が申請に対して反対の意向を述べることはあり得るが、このうち、(ロ) の場合におけるように、第三者が参加人として申請を争う場合に、手続の訴訟化が認められることについては、異論がみられない⁴²。

これに対して、(イ) の場合において、関係人として審尋を受けた第三者が申請の内容を争う旨の陳述をしたにとどまる場合にも、手続の訴訟化が認められるのかどうかについては、議論が存在し、判例及び一部の学説は、これを肯定するのに対して⁴³、これを否定する有力説が存在する⁴⁴。この議論の実益は、第三者を審尋したうえでなされた裁判に対する上訴の方法がどうなるか、という点に存する。すなわち、後にⅢにおいて述べるように、非訟事件における第一審判決に対しては、事件の当事者は控訴をすることができるが（民訴法 543 条）、第三者は、利害関係人として判決の送達を受けることがあり（民訴法 679 条）、送達を受けた第三者もまた、判決に対して控訴をすることができる一方（民訴法 546 条 2 項）、判決の送達を受けていない第三者は、控訴ではなく第三者による判決取消しの訴え（*tierce opposition*）を提起することになる（民訴法 583 条 3 項）。第一審が大審裁判所である場合に

申立人の一人が同意を翻したような場合にも、申請人相互間において紛争が顕在化したかのような様相を呈することになる。しかし、この場合に関しては、一般には、手続の訴訟化をもたらすことはなく、単に、当初の申請が退けられることになるものにすぎず、上記の例でなお離婚を望む申立人は、当初の事件の終了後に争訟事件としての離婚の申立てを新たにすることになる、と解されるようである。CORNU et FOYER, p. 138 ; CALLÉ, p. 5, n° 6.

⁴¹ 非訟事件において、手続に対する任意参加が認められる旨の明文規定は存在しないが、これを認めるのが通説のようである。後述Ⅲ 3 (2) ③を参照。

⁴² CALLÉ, p. 4 参照。

⁴³ Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 1979, Bull. civ. I, n° 274.

もっとも、申請に対して異議を述べる第三者として検察官が登場する場合については、議論の様相をやや異にすることに注意が必要である。すなわち、検察官による非訟事件手続への関与は広く認められているが（例えば、大審裁判所に非訟事件が係属した場合には、検察官への通知が必要的とされる。民訴法 798 条）、検察官の手続への関与の形態としては、主たる当事者 (*partie principale*) として手続追行をする場合と、単なる共同当事者 (*partie jointe*: 従たる当事者) として関与するにとどまる場合とがあり得る（民訴法 421 条。具体的には、手続における意見陳述の形をとる。同 424 条参照）。そして、いずれの場合であっても、申立人の申請に対して異議を述べることがあり得るが、第三者一般の場合とは異なり、検察官の場合には、主たる当事者として手続に関与するに至った場合に限って、非訟事件の訴訟化が生ずる、とする学説及び裁判例がみられるのである（PERROT, RTDC, 1994, p. 681 ; CA Douai, 6 mars 1995, Procédure 1995, n° 294, obs. Croze）。検察官による手続関与の原則形態は共同当事者としての意見陳述であると解されていることから（CORNU et FOYER, p. 389）、この区別にしたがえば、検察官による申請に対する反対意見の陳述は、原則として手続の訴訟化をもたらさない、ということになる。

⁴⁴ CALLÉ, pp. 4-5.

は、控訴裁判所は控訴院となるが、この場合、控訴の申立ては、原裁判所に対してするものとされるとともに（民訴法 950 条）、原裁判所は、原判決を変更し、または取り消すことができる（民訴法 952 条 1 項）。これに対して、訴訟事件における控訴の申立ては、控訴院に対して行い（民訴法 902 条 1 項）、原裁判所による取消・変更の余地はない。

以上を前提とすれば、第一審において審尋を受け、申請に対して異議を述べた第三者に対して判決が送達された場合、仮に審尋の時点から手続が訴訟化していたとすれば、控訴の手続は訴訟事件における控訴の規定によることとなるのに対して、反対説の説くように、その時点ではなお訴訟化が生じていないとすれば、控訴提起の手続はなお非訟事件における控訴の手続にしたがうことになり、原裁判所による取消・変更の余地がある、ということになる。こうした再度の考案の余地を残すことが手続経済を損なうとみる見解は、判例を支持することとなるし⁴⁵、第一審手続において第三者に対する手続保障が十分でなかった以上むしろ必要不可欠であるとみる見解は、判例に反対することとなるわけである⁴⁶。

この対立は、一面では、非訟事件性の要件たる争いの存在・不存在の判断に関して、手続外の実情を直接考慮すべきものとみるか（上記の判例及び多数説）、それが手続の形態に反映されている限りで考慮すべきものとみるか（上記の反対説）につき、フランス法内部でも対立が存在することを示唆するものでもある点で、興味深いものと思われる。

②非訟事件の裁判に対する不服申立てによる訴訟化

以上に対して、非訟事件の裁判に対する不服申立ての提起によって手続が訴訟化することがある、という点については、異論はみられない。

具体的には、非訟事件において申立てを認容する裁判があった場合、その送達を受けた第三者が控訴を提起することにより（民訴法 546 条 2 項）、または、その送達を受けていない第三者が第三者による判決取消しの訴えを提起することによって（民訴法 583 条 3 項）、事件は訴訟事件となり、以後の手続は、訴訟事件に関する規律の定めるところによって進められることとなる⁴⁷。

⁴⁵ PERROT, obs. à l'arrêt précité., in : RTDC, 1980, p. 165. もっとも、判例で問題となった事案は、前述の申請に基づく命令手続によって包括受遺者に対する占有付与が命じられたのに対して相続人が異議を唱えていた事案であり、そこで問題となったのは、直接には控訴に伴う再度の考案ではなく、命令に対するレフェレ手続による異議申立て（民訴法 496 条 2 項）であったことに注意を要する。

⁴⁶ CALLÉ, pp. 4-5.

⁴⁷ もっとも、民訴法 953 条は、非訟事件の裁判に対する控訴審裁判所が控訴院となる場合に関して、控訴審の審理及び判決は非訟事件に関する規定の定めるところに従ってなされるべきことを規定している。しかし、この規定については、その適用範囲を、非訟事件の申立てを退けた第一審の裁判に対して申立人自身が控訴を提起した場合に限定し、申立認容の裁判に対して第三者が控訴を提起した場合には適用されないとするのが通説である。

LE NINIVIN et al., Fasc. 117, n° 107-109, p. 13 ; CALLÉ, p. 6.

なお、第三者による判決取消しの訴えに関しては、その審理判決手続は訴訟事件に関する規定の定めるところによるべきことが明文で明らかにされており（民訴法 587 条 3 項）、同様の疑義は生じない。

これに対して、非訟事件において申立てを却下ないし棄却する裁判がなされた場合には、申立人は控訴を提起することができるが（民訴法 543 条・546 条 1 項）、この控訴は、第三者との間の紛争を顕在化させるものではないから、手続の訴訟化をもたらすことはない。

* 訴訟事件の非訟事件化の可能性

以上では、非訟事件が訴訟化する、すなわち、当初非訟事件と性質決定される事件が、後に申請内容を争う第三者の出現によって訴訟事件となるという現象について述べたが、逆に、当初訴訟事件であった事件が、事後的に争いが消滅することによって非訟事件化する、という現象があり得るのかどうか、という点も、問題となり得る。

一般論としてそうした可能性があり得ることについては、これを承認する文献がみられる。例えば、配偶者の一方が他方を被告として離婚請求訴訟を申し立てたところ（訴訟事件）、その係属中に離婚をする旨の合意が成立した場合には、両当事者は、双方の合意に基づく離婚を言い渡すよう（非訟事件）申し立てることができる、とされており（民法 247 条）、この場合には、当初訴訟事件であった事件が非訟事件に移行することになる⁴⁸。

もっとも、こうした事態は、合意成立後に何らかの非訟事件の申請（上記の例でいえば、双方の合意に基づく離婚の申立て）が想定し得る場合に限られ、単に通常の訴訟事件において和解が成立して事件が終了するような場合には、和解をすること自体は非訟事件とは無関係である以上、訴訟事件が訴訟事件として終結するだけであって、訴訟事件が非訟事件化するわけではない、と考えられるようである⁴⁹。

2. 各種事件の性質決定と非訟事件の具体例

以上、1 においては、フランスにおける非訟事件概念の内容について一般的な形で説明してきたが、次に、具体的な事件類型との関係における性質決定の問題、言い換えれば、具体的には一体いかなる事件が非訟事件として取り扱われているかについて、みておくことにする。

以下では、まず、(1) において、性質決定の問題をめぐるいくつかの前提的な事項を確認したうえで、(2) において、非訟事件に該当するとされる具体的な事件の例を概観することにした。

(1) 性質決定に関する諸前提

ここでは、ある事件が非訟事件に該当するかどうか、という問題を考えるに際して、フランス法の文脈において留意する必要があると思われる点について、列挙しておくことにする。

① 性質決定の実益

⁴⁸ この点につき、CORNU et FOYER, p. 139 参照。

⁴⁹ Guinchard 教授の説明による。

まず、ある事件が非訟事件に該当するかどうか、という問題がどのような法技術的意味をもつか、という問題がある。

この点については、直接には、民訴法第 25 条から 29 条など、民訴法上、非訟事件を適用対象として設けられている規定が当該事件の手續に適用されるかどうかを決める、という点にその実益が求められることになる。もっとも、実際には、さらに以下の 2 点に注意が必要である。

第一に、②で述べるように、民訴法の条文の規定ぶりとも関係して、その事件が本来非訟事件に該当するかどうかという問題と、その事件に民訴法の非訟事件に関する規定が適用されるかどうかという問題とは、別の問題である、という理解が見受けられる、という点である。この点で、フランス法における非訟事件性の問題は、単純には割り切れない二重構造をもつことになる。

また、第二に、非訟事件性が争われる事件類型の中には、実際には民訴法その他の法令により詳細な手續規定が整備されているものもあり、そうした事件については、民訴法 25 条から 29 条などの適用の有無が實際上意味をもたないことがある。この場合には、性質決定の議論は、日本法におけるある種の法的性質論と同様に、法技術的な実益に乏しく、もっぱら説明の方法の問題にすぎない、という様相を呈することになる。

②民訴法の文言と非訟事件概念の二重性

後に (2) で述べるように、民訴法典は、一定の事件類型についてはそれが非訟事件であること、あるいは非訟事件に関する規定の適用があることを明示的に規定しているが、その際に用いられる法典上の文言は、次の二つに大別される。

すなわち、第一は、ある事件が「非訟事件に属する (*relève de la matière gracieuse*)」とするものであり、その例として、名の変更事件 (民訴法 1005-2 条 1 項) などがある。第二は、ある事件が「非訟事件として申し立てられ、審理され、判決される (*la demande est formée, instruite et jugée comme en matière gracieuse*)」とするものであり、その例として、民事身分証書の訂正事件 (民訴法 1050 条) などがある。

一般的な理解によれば、こうした文言の違いは、当該事件の性質の違いを反映したものであるとされる。すなわち、上記第一の文言は、事件がその性質上本来非訟事件である場合に用いられるのに対して、第二の文言は、本来は必ずしも非訟事件とはいえないが⁵⁰、非訟事件性を推定ないし擬制⁵¹して非訟事件に関する規定を適用することが便宜である事件類型について用いられる、とされるのである

⁵⁰ このことも意味も必ずしも一義的ではないが、民訴法 25 条に定める本来の非訟事件の要件には該当しない、という趣旨のようである。

⁵¹ 本来非訟事件の要件には該当しないのに非訟事件として扱われるという意味では、非訟事件性が擬制されていることになる。もっとも、1 で述べたように、当該事件において申請を争う第三者が登場した場合には、事件は当然訴訟事件化する点を捉えて、非訟事件性が「推定」されている、という表現も用いられる。CORNU et FOYER, p. 127 参照。

52. このような理解にしたがえば、民訴法上非訟事件として扱われる事件類型には、いわば、真正非訟事件と不真正非訟事件との二種が存在する⁵³、ということになる。

もっとも、この点に関しては、さらに、次の2点に注意を要する。

第一に、真正非訟事件と不真正非訟事件との区別が法律の文言上存在するとしても、そのことは、効果の面における何らかの差異に結びついているわけでは必ずしもない、という点である。もしそうであるとすれば、この議論は、立法論のレベルにおいてはともかく、解釈論のレベルにおいては、専ら体系上の整理にのみ関わるものだけということになりそうである⁵⁴。

第二に、民訴法の立法者が法典制定の当初において上記の区別を採用していたことは確かであるとしても、その後の法改正においても同様の用語法が維持されているかどうかについては、疑義が存在する。例えば、1996年の改正⁵⁵により新設された民訴法131-12条及び832-8条は、それぞれ、訴訟手続中の付調停及び小審裁判所における勧解前置手続中の付調停に基づいて当事者間に合意が成立した場合に、両当事者は当該合意について裁判官による認証を求めるとできるとするとともに(131-12条1項、832-8条1項)⁵⁶、「認証は非訟事件に属する」旨定めているが(同2項)、これに対しては、認証申立ては本来民訴法25条にいう意味における非訟事件ではあり得ないから、不適切であり、「非訟事件として」との文言が使われるべきであった、との指摘がある⁵⁷。逆にいえば、近年の立法は必ずしも上記の文言の区別に拘泥していない、とも言えることになる。

③訴訟事件の原則性

52 CORNU et FOYER, pp. 126-127. こうした理解が一般化したのは、民訴法典の起草に関与したCornu教授がそうした理解を提唱したことによるようである。GUINCHARD et FERRAND, n° 212, p. 244 参照。

53 *vrai gracieux*と*faux gracieux*という表現が使われるようである (Gueguen判事ほか)。

54 LE NINIVIN et al., Fasc. 116, nos 165-166, p. 20.

もっとも、Cadiet教授は、*faux gracieux*においては、手続は非訟事件であっても、なされる裁判は本質的には*jugements contentieux*なのであるから、その意味で効果は本来異なり得る、との理解であったが、その具体的に意味するところを明らかにすることはできなかった。

55 同改正の内容については、垣内秀介「勧解・調停の促進(立法紹介)」日仏法学22号316頁以下(2000)を参照。

56 この認証の効果は、調停調書に執行力を付与する点にある。1995年法律125号25条参照。

57 Jarrosson教授、Cadiet教授、Desdevises教授がこの意見であった。その理由としては、合意は本来裁判官の認証がなくとも完全に有効なのであるから、離婚などは異なって、非訟事件性の要件である裁判官の監督の必要性を欠く、ということのほか、もしこれが本来非訟事件であるとすれば、認証に関して控訴が可能ということになるが、それは不合理であろう、といった指摘があった(後者の点は、Desdevises教授による)。さらに、Desdevises教授は、類似の規定である民訴法1441-4条(1998年の改正により新設)について、同規定は、裁判外の和解に対して一方当事者の申立てにより大審裁判所所長が執行力を付与し得る旨を定めているが、この場合には、申立てが一方当事者のみのものである点で裁判官による監督の必要性が認められることから、法文上は、非訟事件かどうかについての言及がないものの、本来的に非訟事件であるとみてよい、とする。

②で述べたように、民訴法は、時として、特定の事件についてそれが非訟事件かどうかを明らかにしている場合もあるが、そうでない場合も存在する。その場合、性質決定は、民訴法 25 条の定義に照らした解釈論に委ねられることとなるが、この点に関して、一般に、当該事件が非訟事件に該当するかどうか疑わしい場合には、訴訟事件と解すべきである、という考え方が存在するようである⁵⁸。民訴法の条文構造上も、例えば民訴法 25 条から 29 条が裁判に関する総則規定中における非訟事件に関する特則として規定されていることなどは、こうした理解に親和的なものといえる。

こうした非訟事件の例外性、言い換えれば訴訟事件の原則性の一つの結果として、フランスにおいては、訴訟事件がカバーする領域はかなり広く、実際上は手続上の様々な特則によって非訟事件に接近した処理がされる事件類型についても、概念上は非訟事件ではなく訴訟事件と理解される場合が少なくないといえる。日本における現状との対比でいえば、仮に、純然たる訴訟事件と純然たる非訟事件との間に中間的な第三の領域が存在すると考えた場合に、それは純然たる訴訟事件ではないから非訟事件である、と考えるのが日本法の発想であるとすれば、フランス法の発想は、むしろ逆に、中間的領域も訴訟事件の領域に含めて理解し、訴訟事件における手続に多様性を認める考え方であると理解することが可能である⁵⁹。

④手続形式のもつ意義の相対性

最後に、③に述べたこととも関係するが、現在のフランス法においては、例えば、裁判の形式や申立ての形式といった手続形式の種別が、訴訟手続と非訟手続の区別とは必ずしも直結しない、ということ指摘することができる。

すなわち、裁判の形式については、フランス法上、伝統的に、判決 (*jugement*)、法院判決 (*arrêt*)、命令 (*ordonnance*) といった種別があり、それぞれ、裁判所 (*tribunal*)、法院 (*cour*)、単独裁判官による裁判を指すほか、包括的な概念としての「裁判」(*décision*) の概念が存在する。しかし、日本において訴訟事件における終局の裁判が判決であるのに対して非訟事件における裁判が決定である、といった対比が可能であるのと異なり、フランス法上は、訴訟事件と非訟事件の区別に応じた裁判形式の区別というもの存在せず、いずれの手続においても、判決、法院判決、命令のいずれもがなされ得る⁶⁰。逆にいえば、法文上、ある事件における裁判についてどの概念が用いられているか、とい

⁵⁸ このことに加えて、民訴法の制定時に、立法者はできる限り非訟事件に該当する事件についてはその旨を明示するように努力している、という理解を前提とした場合には (*LE NINIVIN et al.*, Fasc. 116, n° 134, p. 16-17 参照)、結果として、民訴法上非訟事件として明示されている事件だけが非訟事件に該当するのであり、そのように明示されていない事件はすべて訴訟事件である、と理解されることになる。Jarrosson教授、Cadiet教授は、そうした理解に立つようであった。

⁵⁹ もっとも、*LE NINIVIN et al.*, Fasc. 116, n° 147, p. 18 は、非訟事件にも訴訟事件にも属しない第三の裁判手続の余地の存在について含みをもたせるようにも見受けられる。しかし、現地調査においては、前述の非裁判行為を別とすれば、裁判であって、かつ訴訟事件でも非訟事件でもない類型を認めようとする見解は聞かれなかった。

⁶⁰ この点につき、*LE NINIVIN et al.*, Fasc. 116, n° 16-18, p. 4 参照。

民訴法上、非訟事件の終局裁判について「判決」の文言を用いている例として、466 条、546 条 2 項、587 条 3

うことは、事件の性質決定との関係では意味を有しない、ということになる。

そうした事情は、他の手続形式、例えば、手続が公開であるかどうか（非訟事件の手続は非公開であるが、訴訟事件でも非公開の場合がある）、手続開始申立ての方式（非訟事件は原則として申請（*requête*）によるが、訴訟事件でも共同申請による開始が認められるほか、前述のように、申請に基づく命令手続を訴訟事件とみる見解がある）についても、基本的には同様である⁶¹。

（２）民訴法典における非訟事件

以上に述べたことを前提として、以下では、民訴法典において非訟事件とされている事件について列挙しておくことにする⁶²。

下記のうち、（イ）①から⑦までは、「非訟事件に属する」、すなわち、（１）②で述べた真正非訟事件であるとされているもの、（ロ）⑧から⑩までは、「非訟事件として」、審理・判決される、すなわち、不真正非訟事件であるとされるものであり、（ハ）⑪から⑬までは、民訴法に明文の規定がないが、解釈上非訟事件とする見解のあるものである。

また、以上との対比のため、民訴法において非訟事件とはされていない事件についても、（二）において若干の例をあげておくことにする。

（イ）明文規定により真正非訟事件とされている事件

①調停合意の認証事件

（i）訴訟手続中に事件が調停人による調停に付され（民訴法 131-1 条 1 項（1996 年改正））、当事者間に合意が成立した場合、また、（ii）小審裁判所における勧解前置手続中に事件が勧解人による調停に付され（民訴法 832-2 条 1 項（1996 年改正））、当事者間に合意が成立した場合、両当事者は、当該合意について裁判官による認証を求め、執行力を得ることができる（1995 年 2 月 8 日法律第 95-125 号 25 条）。この場合、認証申立ては、非訟事件に属する（i の場合につき民訴法 131-12 条 2 項、ii の場合につき 832-8 条 2 項）。事件を管轄するのは、i の場合には受訴裁判所の裁判官であり、ii の場合には小審裁判所裁判官である。

もっとも、（１）②で述べたように、これらの規定に対しては、「非訟事件として」というのであれ

項、675 条 2 項などがある。

⁶¹ 以上につき、LE NINIVIN et al., Fasc. 116, nos 15 et s., pp. 16 et s. が詳しい。

⁶² なお、民訴法典以外においても、非訟事件の手続によるべきものとされる事件は存在する。例えば、商法 R123-141 条 1 項・R527-16 条 1 項は、商業登記に関する裁判所書記の処分に対する異議申立てがなされた場合に、異議申立ての裁判に対する控訴は、「民訴法 950 条から 953 条までの規定の定めるところにより、非訟事件として申し立てられ、審理され、判決される」と定めている。また、商法 R611-26 条 4 項は、企業倒産の処理のための勧解人の選任申立てを棄却する裁判に対する控訴について、「大審裁判所における非訟事件に関する規定の定めるところにより審理され、判決される」と定める。

ばともかく、「非訟事件に属する」＝真正非訟事件であると規定したのは、立法の過誤である、との指摘がある。

②名の変更事件

何人も、正当な利益を証明することにより、名の変更を申し立てることができる（民法 60 条 1 項）。この申立ては、非訟事件に属する（民訴法 1055-2 条 1 項）。

名の変更は、広い意味では身分証書（*actes de l'état civil*）の訂正に含まれるが、身分証書の訂正一般とは異なり、家事事件裁判官（*juge aux affaires familiales*）⁶³の管轄に属する。

なお、氏の変更は、名の変更とは異なり、裁判ではなく、行政庁の許可（デクレ）によるべきものとされている（民法 61 条 3 項）。

③双方の同意に基づく離婚事件

離婚原因としては、現在、（i）配偶者双方の同意、（ii）婚姻関係解消の主要な条件の認諾、（iii）夫婦関係の決定的な悪化、（iv）一方配偶者の有責行為の 4 つが認められているが、いずれも、裁判によることを要する（民法 229 条（2004 年改正））。

そして、以上のうち、配偶者双方の同意に基づく離婚（①）は、配偶者双方の申立てによって言い渡されるが（民法 230 条、民訴法 1089 条（いずれも 2004 年改正））、その事件は、非訟事件に属する（民訴法 1088 条（2004 年改正））。事件を管轄するのは、家事事件裁判官である（民訴法 1092 条 1 項（2004 年改正））。

なお、配偶者双方の同意がある場合においても裁判離婚の原則を維持することの当否については議論が存在し、2008 年 1 月に司法大臣によって設置された Guinchard 教授を代表とする委員会においても、双方の同意に基づく離婚を裁判なしで認める可能性が検討された。しかし、2008 年 6 月 30 日に提出された同委員会の報告書においても、手続の一層の簡易化と費用の軽減を前提としつつ、裁判離婚自体は維持する旨が提言されている⁶⁴。

④双方の同意に基づく夫婦別居事件

夫婦別居（*séparation de corps*）は、夫婦が婚姻関係の継続を前提としつつ裁判によってその同居義務を免れるという制度である。別居原因は、離婚原因と同一であり（民法 296 条）、その手続も、離婚手続に関する規定の定めるところによるものとされている（民訴法 1129 条（2004 年改正））。したがって、別居とその条件について同意した配偶者の双方が別居の申立てをした場合には、当該夫婦別

⁶³ 家事事件裁判官は、大審裁判所に所属する家事事件専門の単独制裁判官である。

⁶⁴ *Les 65 proposition de la commission Guinchard, proposition n° 25*. この報告書は、司法省のウェブサイトにおいて入手が可能である（<http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10179&article=15083>）。

居事件は、非訟事件に属すると解される⁶⁵（なお、民訴法 1131 条 1 項（2004 年改正）も参照）。

なお、夫婦別居の裁判の後 2 年間を超えて別居が継続した場合には、夫婦別居の判決を離婚の判決に転換することを申し立てることができる（民法 306 条（2004 年改正））。この場合、夫婦別居の原判決が双方の同意に基づくものであった場合には、離婚判決への転換も、双方の同意に基づくものであることを要する（民法 307 条 2 項）。この手続も、通常の双方の同意に基づく離婚申立てと同様、非訟事件に属するものと解されよう⁶⁶（民訴法 1131 条 1 項の反対解釈）。さらに、双方の同意に基づく転換申立事件における控訴の申立て・審理・判決についても、非訟事件に関する規定の定めるところによる（*selon les règles applicable à la matière gracieuse*）ものとされている（民訴法 1134 条 2 項（2004 年改正））⁶⁷。

⑤養子縁組事件

養子縁組には、完全養子（民法 343 条以下）と単純養子（民法 360 条以下）の 2 種があるが、いずれも、養子縁組の判決により行われ、その申立ては、非訟事件に属する（民訴法 1167 条 1 項）。養子縁組事件は、大審裁判所の管轄に属する（民訴法 1166 条 1 項）。事件の審理及び弁論は、検察官の意見を徴した上で、評議室において行われ（民訴法 1170 条）、判決は、公開法廷で言い渡される（民訴法 1174 条）。

もともと、実親が養子縁組に対する同意を撤回して養子縁組を争う場合や⁶⁸、養子縁組判決に対して検察官が控訴を提起する場合には、手続が訴訟化することになり、以後の手続は訴訟手続によることになる⁶⁹。

なお、完全養子縁組の場合には、養子の氏が当然に養親の氏に変更されるとともに、養子の名については、養親の申立てがあった場合に限り、養子縁組判決において変更することができる（民法 357 条（2002 年改正））。単純養子縁組の場合には、養子の氏は、その旧姓に養親の氏が追加される形によるのが原則であるが、養親の申立てにより、以後養親の氏のみを名乗るものとすることもできる（民法 363 条（2002 年改正））。これらの名の変更及び氏の変更に関する裁判は、養子縁組と同一の方式に

⁶⁵ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 139, p. 17.

⁶⁶ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 139, p. 17.

⁶⁷ もともと、この規定の適用は、転換申立棄却判決に対して離婚を望む両配偶者が控訴した場合に限られることになるろう。

⁶⁸ 養子縁組のためには実親または家族会の同意が必要であるが（民法 347 条 1 号）、この同意は、同意をしてから 2 か月の期間内に撤回することができる（民法 348-3 条 2 項（1996 年改正））ほか、撤回期間経過後も、原則として、子の返還を申し立てることによって縁組の成否を争うことができる（同条 3 項。返還請求が認容された場合には、同意は失効する）。もともと、裁判所は、同意が拒絶されまたは撤回された場合においても、一定の場合には、子の利益に鑑み養子縁組を言い渡すことができるので（民法 348-6 条（2005 年改正））、その場合の手続は、訴訟手続によることになる。なお、以上引用の諸規定はすべて完全養子縁組に関する規定であるが、民法 361 条（2002 年改正）により、単純養子縁組の場合にも準用される。

⁶⁹ BUFFLAN-LANORE, Fasc. 930, n° 114, p. 26 参照。

よってするものとされ（民訴法 1175 条（1993 年改正））、したがって、非訟事件に属する⁷⁰。

⑥共同申立てによる親権付与事件

親権は、父母が共同で行使するのが原則であるが（民法 372 条 1 項（2002 年改正））、例えば、婚外子について、一方の親（通常は母親）との親子関係が成立した後に他方の親（通常は父親）との親子関係が成立した場合において、後者の親子関係が子の出生後 1 年を経過した後に成立した場合には、先に親子関係が成立していた親が、以後も引き続き親権を単独で行使すべきものとされている（民法 372 条 2 項・3 項（2002 年改正））。もっとも、このように、親の一方が単独で親権を行使している場合であっても、親の双方が共同の申立てにより、他方の親にも親権を付与するよう申し立てた場合には、以後、親権は共同で行使されることになる（民法 372 条 4 項（2002 年改正））。この申立てについては、非訟事件に属するものとされている（民訴法 1180-1 条 2 項（2002 年改正））。

もっとも、この申立てを処理するのは元来裁判官であったが、1995 年の改正以後は大審裁判所の主任書記であるとされており（民法 372 条 4 項）、しかも、2002 年の法改正により、申立てを棄却する場合に関する民訴法 1180-1 条旧 2 項が削除されていることから、主任書記には申立てを審査する権限はなく、申立棄却の余地はないと解されている。したがって、この申立ての受理はもはや非訟事件の裁判ではなく、非裁判行為と解すべきである、との指摘がみられる⁷¹。

⑦配偶者の一方に対する許可・代理権付与事件⁷²

配偶者の一方がある行為をすることについて他方の同意を必要とする場合において⁷³、同意をすべき配偶者がその意思を表示できない状態にある場合には、配偶者の一方は、その行為をするために裁判上の許可を求めることができる（民法 217 条（1965 年改正））⁷⁴。さらに、一方の配偶者が意思を表示できない場合、他方の配偶者は、夫婦財産制にかかる権限の行使について代理権の付与を受けることができる（民法 219 条（1965 年改正））。

これらの裁判については、後見裁判官が管轄し（民訴法 1286 条（2006 年改正））、非訟事件に属するものとされる（民訴法 1289 条（2005 年改正））。これらの事件における控訴についても、同様である（同上）。

⁷⁰ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 142, p. 17.

⁷¹ SALVAGE-GEREST, Fasc. 935, n° 8, p. 5.

⁷² なお、同種の事件として、後述⑩も参照。

⁷³ 例えば、夫婦の住居は、配偶者の一方のみが処分することはできず、他方配偶者の同意なく行われた処分に対しては、無効の訴えを提起することができる。民法 215 条 3 項（1975 年改正）参照。

⁷⁴ なお、民法 217 条によれば、同様に、一方配偶者は、他方配偶者の同意拒絶が家族の利益に鑑み正当でない場合においても、裁判上の許可を得て当該行為をすることができるものとされているが、この事件については、民訴法 1286 条 1 項・1287 条 2 項により、訴訟事件の手続によるものとされる。後述⑩も参照。

⑧夫婦財産制変更合意の認証事件

夫婦財産制の開始後2年間を経過した場合には、夫婦は、合意により、夫婦財産制を変更することができる（民法1397条1項（2006年改正））。しかし、（i）従来契約当事者であった者、配偶者のいずれかの成人した子または夫婦の債権者が変更異議を申し出た場合、または、（ii）配偶者のいずれかに未成年の子がある場合には、夫婦は、裁判所の認証を受けなければならない（iにつき民法1397条4項、iiにつき同条5項）。

この認証事件は、大審裁判所が管轄し（民訴法1300-4条（2006年改正））、非訟事件に属するものとされる（民訴法1301条（2006年改正））⁷⁵。

（ロ）明文規定により不真正非訟事件とされている事件

⑨民事身分証書（actes de l'état civil）の訂正事件

民事身分証書⁷⁶に不実の記載がなされている場合、あらゆる利害関係人及び共和国検事は、その訂正を申し立てることができる（民法99条（1981年改正））⁷⁷。事件を管轄するのは、大審裁判所所長である（民訴法1047条1項（2004年改正））。民事身分証書の訂正事件は、「非訟事件として」申し立てられ、審理、判決される（民訴法1050条2項（2004年改正））。これに関する控訴についても、同様である（民訴法1055条1項（2004年改正））。

ただし、1055条1項が適用されるのは、非訟事件となるのは第三者との間での争いが生じていない場合（訂正申立人が申立却下の裁判に対して上訴する場合）に限られ、検察官が申立ての棄却を求めた場合のように、争いのある場合には、手続の訴訟化の結果として、以後の手続は訴訟事件の手続によることになる⁷⁸。

⑩不在宣告事件

従来の住所または居所を去った者（不在者）について不在推定確認判決がされてから10年を経過した場合、または不在となってから20年を超えて消息不明である場合には、利害関係人及び検察官は、不在宣告を申し立てることができる（民法122条（1977年改正））。不在宣告事件は、大審裁判所が管

⁷⁵ もっとも、関係人が異議を申し立てているiの場合には、争いが存在することになるから、実際に非訟事件として手続をすることができるのは、iiの場合に限られることになる。

⁷⁶ 民事身分証書には、出生証書、婚姻証書、死亡証書などが含まれる。民法34条以下参照。

⁷⁷ なお、「純粋に物的な過誤及び脱落」（erreurs et omissions purement matérielles）に関しては、大審裁判所所長による訂正のほか、共和国検事等による行政的な訂正手続も用意されている。民法99条・99-1条参照。ここで、「純粋に物的な」とは、故意によらない、という意味である。BUFFLAN-LANORE, Fasc. 907, n° 28, p. 12 参照。

⁷⁸ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 136, p. 17.

轄する（民訴法 1066 条 1 項）。この事件は、非訟事件として審理・判決される（民訴法 1067 条）⁷⁹。また、不在宣告事件における控訴についても、同様に、非訟事件として審理・判決される（民訴法 1069 条 1 項）⁸⁰。

⑪配偶者の一方に対する管理処分権付与・行為許可事件⁸¹

夫婦共通財産については、各配偶者はそれぞれ原則として単独で管理及び処分をすることができるのが原則であるが（民法 1421 条（1985 年改正））、不動産の所有権等については、単独で譲渡することができないものとされる（民法 1424 条（1985 年改正））。ここで、もし一方配偶者が継続的にその意思を表示できない状態にあり、または財産管理につき能力を欠き若しくは不正があると認められる場合には、他方配偶者は、その配偶者の財産管理処分権の代行を認めるよう申し立てることができる（民法 1426 条（1985 年改正））。この場合、元来被代行配偶者の同意を必要とする行為をするには、裁判上の許可が必要とされる（同条 2 項）。

また、この場合、管理処分権付与の判決と同時に、またはその後の別の判決によって、裁判官は、管理処分権を取得する配偶者の財産上に、管理処分権を奪われる配偶者のための抵当権を設定することができる（民法 2404 条（2006 年改正））。この抵当権について、他の債権者のために順位譲渡等をするためには、裁判所の許可が必要である（民法 2406 条（2006 年改正））。

以上の管理処分権付与及び裁判所の許可を求める申立ては、非訟事件として審理・判決される（民訴法 1287 条 1 項（2005 年改正））。

もっとも、これらの申立てについて他方の配偶者が争う場合には、事件は、評議室において、訴訟事件として審理・判決される（民訴法 1287 条 2 項⁸²（2005 年改正））。

（ハ）解釈上非訟事件とされる事件

⑫親権行使方法に関する合意の認証事件

親権は父母が共同で行使するのが原則であり（民法 372 条 1 項（2002 年改正））、このことは父母が別居している場合⁸³でも同様であるが（民法 373-2 条 1 項（2002 年改正））、後者の場合には、親権の

⁷⁹ これに対して、不在宣告の前提となる不在推定確認事件については、これを非訟事件とする規定は存在しない。後述（二）(d)参照。

⁸⁰ もっとも、この規定についても、その適用は、不在宣告判決に対して申立人が控訴をする場合に限られることになる。

⁸¹ 類似の事件として、前述⑦も参照。

⁸² 民訴法 1287 条 2 項は、この場合、手続は、民訴法 788 条から 792 条までの規定の定めるところによる、としている。これらの規定は、簡易な訴訟手続である指定期日手続（*procédure à jour fixe*）に関する規定である。

⁸³ ここにいう「別居」（*séparation*）には、離婚を理由とするもの、夫婦別居の裁判を理由とするもののほか、単に事実上別居している場合をも含むものとされる。SALVAGE-GEREST, Fasc. 935, n° 10, p. 5.

行使方法に関して取り決める必要が生じる。

この場合において、父母の間に親権の行使方法に関して合意が成立したときは、父母は、家事事件裁判官に対してこの合意の認証を申し立てることができる（民法 373-2-7 条 1 項（2002 年改正））。この申立てに関しては、明文の規定はないものの、「認証」（homologation）の文言を用いていることからして、非訟事件の手続によるものである、とする見解がみられる⁸⁴。

⑬ 包括受遺者に対する占有付与事件

包括受遺者は、遺留分権利者がいない場合においては、遺産の占有を当然に取得するのが原則であるが（民法 1006 条）、遺言が自筆遺言または秘密遺言によるものであった場合には、大審裁判所所長の発する相続財産の占有付与命令を得なければならない（民法 1008 条）。

この占有付与命令の法的性質については明文の規定がないが、申立人たる包括受遺者と相続人その他の関係人との間に争いが無い限り、非訟事件であると解する見解がみられる⁸⁵。

⑭ 和解契約の認証事件

裁判外で和解契約が成立した場合、その一方当事者は、大審裁判所所長に対して、和解契約を記載した証書への執行力の付与を申し立てることができる（民訴法 1441-4 条（1998 年改正））。この申立ての法的性質についての明文規定はなく、前述の同意判決等の理解とも関係して、学説上は、そもそも裁判行為ではない、とする見解が有力であるが⁸⁶、実務上は非訟事件と解する見解が有力なようである⁸⁷。

（二）民訴法において非訟事件とはされていない事件の例

（a）双方の同意以外の原因に基づく離婚事件

⁸⁴ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 143, p. 17.

なお、こうした合意が成立しない場合には、父母の一方または関係第三者は、家事事件裁判官に対して、親権の行使方法の決定を求める申立てをすることができる（民法 373-2-8 条（2002 年改正））。この事件についてもその性質についての明文規定はなく、民訴法 1179 条（2004 年改正）によって準用される同 1074 条 1 項に従い、評議室において（したがって、非公開で（民訴法 436 条参照））審理・判決されることになるが、合意が成立しない場合を対象とするものであるから、訴訟事件と解されることになる。

⁸⁵ HÉRON et LE BARS, n° 418, pp. 334-335 ; LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 176, p. 21.

⁸⁶ 例えば、GUINCHARD et FERRAND, n° 245, p. 291.

⁸⁷ LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 157, p. 19 参照。

また、前述のように、Desdevises 教授も、調停合意の認証とは異なり、和解契約の認証については、非訟事件と認める余地がある、との見解であった。

上記（イ）③において述べたように、双方の同意に基づく離婚事件は、非訟事件に属するものとされているが、有責離婚など、他の離婚原因に基づく離婚事件は、配偶者の一方の申請によって開始され（民訴法 1106 条 1 項（2004 年改正））、勸解手続を経た後（民訴法 1108 条以下（2004 年改正））、大審裁判所における訴訟手続に関する定めに従って審理・判決される（民訴法 1114 条（2004 年改正））。審理は、評議室において行われ、従って非公開であるが（民訴法 1074 条 1 項（2004 年改正））、判決の言渡しは、公開される（同条 2 項）。

なお、双方の同意以外の原因に基づく夫婦別居事件についても、離婚手続に関する規定の定めるところによるとされていることから（民訴法 1129 条（2004 年改正））、以上と同様である。

(b) 子と直系尊属その他の第三者との間の面接交渉に関する事件

未成年の子は親の親権に服するが（民法 371-1 条 2 項（2002 年改正））、子自身の利益に反しない限り、その直系尊属（主として祖父母）との間で個人的関係を維持する権利を有する（民法 371-4 条 1 項（2007 年改正））。この関係で、子と親族その他の第三者との関係について問題が生じた場合には、家事事件裁判官は、子の利益にかなうと認めるときは、当該子と親族その他の第三者との間の面接交渉の条件を定めることができるものとされる（民法 371-4 条 2 項）。この手続は、検察官の意見を徴した上で、大審裁判所における訴訟事件に関する規定の定めるところに従って行われる（民訴法 1180 条（2004 年改正））。

また、親の一方が死亡した場合、またはその意思を表示できない状態にあるなどの理由により親権の行使を禁じられている場合には、他方の親が単独で親権を行使することになるが（民法 373 条・373-1 条（いずれも 2002 年改正））、その場合、家事事件裁判官は、親族の中から選ばれた第三者に、子の監護を委ねることができる（民法 373-3 条 2 項（2002 年改正））。事件は、親権者自身、検察官または親族その他の第三者の申立てによって開始され（同条同項・民法 373-2-8 条（2002 年改正））、必要があれば専門家による事情調査（いわゆる社会的調査 *enquête sociale*）を実施し（民法 373-2-12 条（2002 年改正））、検察官の意見を徴した上で、大審裁判所における訴訟事件に関する規定の定めるところに従って行われる（民訴法 1180 条（2004 年改正））。

(c) 親権行使委譲事件

子の父母は、親権の行使を他人に委譲する必要がある場合には、共同して、または単独で、家事事件裁判官に対して、親権行使委譲の判決を申し立てることができる（民法 377 条 1 項（2002 年改正））。また、県児童社会扶助サービス（*service départemental de l'aide sociale à l'enfance*）その他の機関または個人は、親権者が顕著な無関心を呈しており、または親権を行使できない状態にある場合には、自己に対して親権の行使を移譲するよう家事事件裁判官に申し立てることができる（同条 2 項）。

この事件について、その性質を非訟事件であるとする規定はみられず、その手続については、以下のように詳細な特則が置かれている⁸⁸。

⁸⁸ このことから、LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 144, p. 18 は、この手続は、非訟事件に近い側面を有するが、そ

これらの申立ては、家事事件裁判官または共和国検事に対する申請によってなされる（民訴法 1202 条 2 項・1203 条（いずれも 2002 年改正））。共和国検事が申請を受理した場合には、申請は家事事件裁判官に付託される。申請は、弁護士代理によることなく申立人が自らすることができる（民訴法 1203 条）⁸⁹。裁判官は、職権でも、必要なすべての調査を行い、とりわけ専門家による社会的調査の方法による子供及び親権者の生活状況の調査を行うほか（民訴法 1205 条・1183 条（いずれも 2002 年改正））、父母その他必要と認めるあらゆる者を尋問する（民訴法 1208 条 1 項（2002 年改正））、さらに、親権行使に関して必要なあらゆる仮の措置をとることができる（民訴法 1207 条（2002 年改正））。

事件の審理・判決は、評議室において行われ、弁論には検察官が出席する（民訴法 1208 条）。検察官は、意見を述べるため、家族の状況及び両親の素行につき有用と認めるすべての情報を収集する（民訴法 1206 条（2002 年改正））。判決に対しては、検察官も、控訴することができる（民訴法 1209 条（2002 年改正）・1191 条（1987 年改正））⁹⁰。

判決の後に新たな事情が生じたことにより必要となった場合には、新たな判決により、委譲の終了や再委譲を命ずることができるものとされる（民法 377-2 条（2002 年改正））。

(d) 不在推定確認事件

上記（ロ）⑩において述べたように、不在宣告事件は非訟事件として審理・判決されるべきものとされているが、その前提となるべき不在推定確認事件については、これについて非訟事件の手続による旨の規定はおかれていない。

すなわち、不在推定確認事件は、後見裁判官⁹¹が管轄し（民法 112 条（1977 年改正））、未成年者の後見に関する規定の定めるところに従って審理・判決すべきものとされる（民訴法 1063 条）。未成年者の後見に関しては、民訴法 1211 条以下に規定があるが、そこでも、非訟事件性に言及する規定はみられない。もともと、未成年者の後見事件に関しては、申立ての方式（民訴法 1212 条（2004 年改正））、期日の非公開（民訴法 1213 条）、上訴の手続（民訴法 1216 条（2004 年改正）・1225 条から 1229 条）など、手続に関してかなり詳細な規定が用意されており、訴訟か非訟かの性質決定は大きな実益を有

れ自体で自足的なものである、という。

⁸⁹ 後述Ⅲ 2 に述べる大審裁判所における弁護士強制原則の例外である。

⁹⁰ このように、この事件においては、子の利益を保護する観点から、検察官に重要な役割が与えられている。

Allanic パリ大審裁判所副検事は、この種の事件を担当する部署に勤務する検察官であるが、そのご教示によれば、パリ大審裁判所においては、親権委譲事件の期日は毎週金曜日、8～10 件程度の事件について、2、3 時間をかけて行われており、担当検察官が必ず出席して意見を述べている。民訴法 1206 条による調査は、司法警察職員を通じて、両親宅の訪問や事情聴取などの方法で行われており、調査報告書は事件記録に編綴されるが、親権者に対して開示されることはなく、ただこの報告書に基づく検察官の意見のみが明らかにされるにとどまる。両親共同の申立ての場合には、ほぼ全件（95%程度）が認容されるが、単独申立ての場合には、場合による。認容判決に対する検察官の控訴はごく稀であるが、最近の例としては、親権者が同性愛のパートナーに対して親権を移譲することを認めた判決に対して控訴した事例がある（ただし、控訴棄却）、とのことであった。

⁹¹ 後見裁判官（juge des tutelles）は、小審裁判所に所属する。

しない、との指摘がある⁹²。

Ⅲ. 非訟事件手続の特徴

1. 概観

以上、Ⅱにおいては、フランスにおける非訟事件の概念および実際に非訟事件として処理される事件について概観したが、以下、Ⅲにおいては、非訟事件に適用される手続の特徴について、その概略を述べることにする。

フランス民訴法における非訟事件手続の関連規定は、すべての裁判所に共通の規定を定める第1部の第1編第2章（25条から29条）のほか、第1部に含まれる全裁判所に共通する各論的手続規定、また、各裁判所に関する特則を定める第2部中に、分散して配置されている。これらについては、本報告書の末尾にその抄訳を掲げた。非訟事件の手続に関しては、これらの特則が適用されるほか、こうした特則によって例外が設けられていない限りは、訴訟事件に関する一般規定の適用がある。

以下の記述においては、原則として手続の進行に沿った形で、非訟事件手続に関する特則の内容を中心に概説する。

2. 非訟事件手続の開始

非訟事件手続の開始については、民訴法60条から62条に規定があるほか、同797条から799条までに、大審裁判所における非訟事件に関する特則が置かれている。

それによれば、非訟事件における請求は、申請（書）（*requête*）によってするのが原則とされ（民訴法60条）、事件係属は、裁判所書記課に対する申請（書）の提出によって、生ずる（民訴法61条）。これは、非訟事件においては申立ての相手方というものは存在し得ず⁹³、したがって、訴訟事件の場合と異なり（民訴法54条（2005年改正）・55条参照）、相手方当事者の召喚（*assignation*）による手続の開始が想定できないことによる。

申請書の記載事項については特段の定めが置かれていないが、少なくとも申立人及び裁判所の表示が必要であることは当然であるほか⁹⁴、訴訟事件における共同申請に関する民訴法57条を類推すれば⁹⁵、申立ての趣旨を記載することになる。

大審裁判所においては、申請についても原則として弁護士代理が要求され⁹⁶、ただ、当該事件に関する規定により認められている場合には、裁判所付属吏が提出することも認められる（民訴法797条

⁹² LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 138, p. 17.

⁹³ 前述Ⅱ 1（2）①参照。

⁹⁴ GUINCHARD et FERRAND, n° 938, p. 764..

⁹⁵ HÉRON et LE BARS, n° 532, p. 426.

⁹⁶ したがって、本人の申請を認める特別規定がない限り、本人による申請も認められない。SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1246, p. 1047 参照。

(1976年改正)⁹⁷。

これに対して、小審裁判所においては、申請書は必ずしも必要なく、口頭でも事件を係属させることができる(民訴法62条(2004年改正))。

以上のように、非訟事件は、申請その他の形式による申立てによって初めて開始されるものであり、その反面として、裁判所の職権で開始されることはない⁹⁸。このことも、日本法、ドイツ法の発想とは異なるフランス非訟法の特色ということになろう。

3. 非訟事件における当事者

(1) 総説

II 1 (2) ①においてすでに述べたように、非訟事件においては、その定義上申立ての相手方というものは存在し得ない。したがって、非訟事件において当事者として登場するのは、原則として申請をした申立人のみであり⁹⁹、その意味で、非訟事件は、一面的な手続である¹⁰⁰。

もっとも、請求について利害関係を有する第三者が存在する場合、当該第三者は様々な形で手続に関与し、または関与させられることがあり得る。そこで、以下、(2)において、申立人以外の第三者の関与についてみておくことにする。

(2) 第三者の関与

民訴法上、第三者の手続関与との関係では、①第三者に対する審問、②事件記録の閲覧・謄写、③手続への参加、④判決の送達、⑤判決に対する不服申立てに関して、規定が置かれている。以下では、これらについて、簡単に触れておくことにする。

⁹⁷ 民訴法の制定当初は、本人による申請が一般に認められていたほか、代理人の資格についても限定が存在しなかったが、弁護士層からの反発を招き、1976年の改正により、弁護士代理が原則とされたものである。もっとも、その際、他の士業の利害との妥協として本文のような例外規定が置かれたが、現在これに該当する特別規定は存在しないようである。HÉRON et LE BARS, n° 532, pp. 426-427 参照。

⁹⁸ このことを明言するものとして、SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1245, p. 1046 参照。また、LE NINIVIN et al., Fasc. 117, n° 6, p. 3 は、「当事者のみが審判手続を開始させる」とする民訴法1条の原則が、非訟事件にも妥当するものとしてこのことを説明する。

⁹⁹ なお、民訴法610条(1979年改正)は、非訟事件においては、「相手方のいない場合であっても」(*même en l'absence d'adversaire*) 破毀申立てができる旨を定めている。この規定は、一見、非訟事件においても相手方がいる場合があり得ることを含意するようにもみえるが、Guinchard教授、Gueguen判事によれば、非訟事件においてはやはり相手方当事者はあり得ないのであり、この規定は、単に「相手方がいないにもかかわらず」の意味にすぎない、とのことであった。

¹⁰⁰ このことから、非訟事件においては、そもそも「当事者」(*partie*) という用語自体が適切でない、との指摘もあった(Gueguen判事)。

①第三者に対する審問

民訴法 27 条によれば、裁判官は、職権で、事案の解明に必要な第三者及び当該事件の裁判により利益を害されるおそれのある第三者を審問することができる。

これは、あくまで裁判官の側のイニシアチブによるものであるから、第三者の側からみれば基本的に情報源としての受動的な関与の形態にとどまり、審問を受けた第三者は、それによって手続の主体となるわけではない¹⁰¹。もっとも、裁判により利益を害されるおそれのある第三者を審問することは、第三者に対して事件の存在を知らせる意味をもつほか、申立人の主張のみに依拠した場合よりも、事案のよりの確かな把握に基づくより正当な裁判を可能にするものと考えられるという意味では、当該第三者の利益を保護するという意義をも有するものである¹⁰²。

②事件記録の閲覧・謄写

第三者は、正当な利益を有すると認められるときは、裁判官の許可により、事件記録を閲覧し、その写しの交付を受けることができるものとされる（民訴法 29 条）¹⁰³。要件として正当な利益が要求されるのは、興味本位の不健全な閲覧等を防止するためである¹⁰⁴。

これにより、事件の係属を知った第三者は¹⁰⁵、記録の閲覧等を行うことによって、事件の係属中であれば当該手続に参加するかどうかを判断することができ¹⁰⁶、また、裁判の後であれば、控訴または第三者による判決取消しの訴えを提起するかどうかを判断することができることになる¹⁰⁷。

もっとも、非訟事件は申立人等のプライバシーにかかわることが多いこともあり、実務上は、上記

¹⁰¹ このこととの関係で、第三者が申請を争う旨を陳述した場合に手続の訴訟化が生じるかどうかについて議論が存在することは、II 1（3）において前述した。

¹⁰² SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1248 (a), p. 1049.

¹⁰³ なお、これに対して、事件の当事者たる申立人自身が記録の閲覧等を行うことができるかどうかについては、明文の規定が存在しない。しかし、これについては、規定がなくとも当然に認められるものと理解されているようである（Guinchard教授、Gueguen判事、Cadiet教授）。

もっとも、実際問題としては、裁判官による職権の事実調査の実施自体が例外的なものである結果として、事件記録は専ら申立人自身が提出した書面等によって構成されるのが常であり、ことさらにその閲覧等を求める実益はない、との指摘もある（Gueguen判事）。

¹⁰⁴ SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1250, p. 1051.

¹⁰⁵ 第三者がこの権能を行使するためには、事件の係属を知っていることが前提となるが、利害関係を有する第三者に対して事件係属を知らせることを義務付ける規定は存在しない。もっとも、事件の係属した裁判官が、任意に、利害関係を有する第三者に記録の閲覧を促す、ということはある得るようである。CORNU et FOYER, p. 488 参照。

¹⁰⁶ HÉRON et LE BARS, n° 533, p. 428.

¹⁰⁷ CORNU et FOYER, p. 488.

の「正当な利益」の判断は極めて厳格に行われるのが一般のようである¹⁰⁸。

③ 手続への参加

民訴法 332 条 2 項によれば、非訟事件においては、裁判官は、当該事件の裁判によりその権利または負担が影響を受けるおそれがある者に対して、手続への参加を命ずることができるものとされる。このようにして手続に参加することとなった第三者は、以後、手続の当事者となるが、審問を超えて引込みが必要と考えられる第三者は、申請を争う第三者であると考えられることからすれば、通常の場合には、第三者の参加によって手続は訴訟化する、と解することになる¹⁰⁹。

以上は裁判官の職権による強制参加であるが、これに対して、第三者の側の申出による任意参加が可能であるのかどうかについては、明文の規定が存在しない。しかし、これも認めるのが通説である¹¹⁰。

④ 判決の送達

判決は、事件の当事者に対して送達するのが原則であるが（民訴法 677 条）、非訟事件においては、当事者に加えて、判決によってその権利が影響を受けるおそれがある第三者にも送達すべきものとされる（民訴法 679 条）。そのため、非訟事件の判決には、当事者の氏名のほか、判決を送達すべき者の氏名を記載しなければならない（民訴法 454 条 2 項）。

これにより、そうした第三者の存在が裁判官に知られている限り、上記①の審問が仮になされない場合であっても、当該第三者としては、判決の存在を知らされ、それに対する不服申立ての途を開かれることになる。

⑤ 判決に対する不服申立て

非訟事件の第一審判決に対しては、事件の当事者のほか、判決の送達を受けた第三者も、控訴をすることができる（民訴法 546 条 2 項）。このことにより、第一審において審問、参加といった形で手続への関与の機会を与えられず、判決の送達によって初めて事件を知るに至った第三者も、控訴審にお

¹⁰⁸ Gueguen 判事、Aragon-Brune 判事は、ともにこの点を強調され、実務上の感覚としては、事件との関係がかなり明白でない限り、記録の閲覧は認めない、というニュアンスであった。

正当な利益が認められるべき場合の例としては、夫婦財産制に係る事件（前述 II 2（2）⑦、⑧、⑩参照）における夫婦の子などが挙げられる（Guinchard 教授）。

¹⁰⁹ HÉRON et LE BARS, n° 533, p. 428 note (6). もっとも、学説の中には、この帰結について疑問を示すものもあるようである。LE NINIVIN et al., Fasc. 117, n° 39, p. 6 参照。SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1250, p. 1051 は、論理的には訴訟化するはずであるが、不明確さが残る、という。

¹¹⁰ 例えば、SOLUS et PERROT, t. 3, p. 1051 ; HÉRON et LE BARS, n° 533, p. 428 ; CALLÉ, p. 4 を参照。

上記 HÉRON et LE BARS は、任意参加の可能性が存在することが、まさに前述の記録閲覧権の規定に意味を与えることになる、と指摘する。

いて、手続への関与の機会を与えられることになる。こうして手続への関与の機会を与えられた第三者は、後に判決に対して第三者による判決取消しの訴え（*tierce opposition*）を提起することができない（民訴法 583 条 3 項）。

他方で、(i) 判決の送達を受けなかった第三者及び (ii) 終審としてされた判決のみの送達を受けた第三者は、上訴によって手続に関与する機会が保障されなかったものであるから、第三者による判決取消しの訴えを提起することができる（民訴法 583 条 3 項）。(i) の判決の送達をまったく受けていない第三者については、取消しの訴えの提訴期間は、判決から 30 年である（民訴法 586 条 1 項）。これに対して、(ii) の終審としてされた判決を送達された第三者の場合には、提訴期間は、送達から 2 ヶ月間である。

このように、判決の送達を受けなかった関係第三者に対しては、その後第三者による判決取消しの訴えを提起することによってその利益を確保する道が開かれている。このことは、非訟事件の裁判を長期にわたって不安定な状態におくこととなるが、その意味でも、知られている利害関係人に対しては、確実に判決を送達すること、さらに、できる限り判決前の段階で審問や強制参加といった形で第三者を手続に関与させておくことが、事件の迅速な確定という点では推奨されることになろう¹¹¹。

4. 審理の非公開

非訟事件においては、請求の審理は評議室において（*en chambre du conseil*）行われる（民訴法 434 条）。評議室における審理は、非公開であるから（民訴法 436 条）、非訟事件の審理手続は非公開で行われる、ということになる。このことは、訴訟事件において、弁論は公開されるのが原則である¹¹²ことと、対照をなす（民訴法 433 条参照）。

これは、非訟事件においては争いが存在しないこと、また、申請の内容が家族の問題などプライバシーに関わる場合が多いことを理由とするものである¹¹³。

5. 裁判官による調査

(1) 総説

II 1 (2) ②において述べたように、非訟事件の申立てがあった場合、裁判官としては、申請の適法性及び（争いはあるものの）相当性を審査し、これらが満たされていると判断すれば、申請を認める裁判をし、満たされていないと判断すれば、申請を退ける裁判をすることとなる。

そこで、こうした審査のための方法が問題となるが、非訟事件の手続においては、この面においても裁判所に対して極めて広い権限が認められている。これは、被告による防御を通じて事案の解明が期待できる訴訟事件と異なり、相手方当事者の存在しない非訟事件においては、裁判官の職権による

¹¹¹ もっとも、そうは言っても、実務上強制参加等が頻繁になされているというわけではないようである

（Guinchard教授、Gueguen判事）。

¹¹² したがって、例えばレフェレの手続も、公開である。

¹¹³ CORNU et FOYER, p. 485-486 ; SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1252, p. 1053.

調査を認めない限り法の期待する監督の実を上げることができないことに由来するものであるが¹¹⁴、まさに、訴訟事件と比較した場合における非訟事件手続の大きな特色をなす部分であるといえることができる。

ここでは、そうした職権性の発現のうち、調査の手続に関する側面を取り上げ、裁判の基礎となる事実の範囲の問題については、後述の6において述べることにする。

(2) 調査の手続

民訴法 27 条によれば、職権により、相当と認めるすべての調査を実施するものとされるほか（同条 1 項）、事案の解明に必要な者及び裁判により利益を害されるおそれのある者を審問することができる（同条 2 項）。

これらの規定は、第一に、非訟事件において裁判官は職権証拠調べをすることができることを示すとともに¹¹⁵、第二に、非訟事件における調査・審問が、その方式を問わないものとされていることを示すものである。これらのうち、第一の点に関しては、フランス法においては、職権証拠調べは訴訟事件においても認められていることから（民訴法 10 条）、必ずしも非訟事件に固有の特徴とはいえない¹¹⁶。

したがって、重要なのは第二の点であるが、このことの帰結として、裁判官は、まさに自分のしたいように¹¹⁷随時調査をすることができるのであり、その際、当事者を立ち会わせる必要もなければ、調書を作成する必要もない、といわれる¹¹⁸。

なお、大審裁判所においては、非訟事件が係属した場合、報告裁判官を選任し（民訴法 799 条 1 項）、報告裁判官が、上記の諸権限を行使することとなる（同条 2 項）。

(3) 弁論の任意性

さらに、以上の点と関係して、非訟事件においては、弁論（*débat*）を開くことなく裁判をすることができるものとされる（民訴法 28 条）。ここでいう「弁論」とは、もちろん対審的な弁論ではなく、

¹¹⁴ SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1248, p. 1048 参照。

¹¹⁵ もっとも、実務上は、こうした職権による調査はほとんど行われず、との指摘がある（Gueguen判事、Aragon-Brune判事）。なお、Aragon-Brune判事によれば、これに対して、訴訟事件における民訴法 10 条による職権証拠調べについては、かなり行われている、とのことであった。

¹¹⁶ もっとも、Cadiet教授によれば、民訴法 10 条が、裁判官は職権で証拠調べを命ずる「権限を有する」と規定しているのに対して、27 条 1 項が、「実施する」との文言を用いているのは、訴訟事件においては職権証拠調べが裁判官の権限にとどまるのに対して、非訟事件においてはむしろ義務的な性格を帯びていることを示すものであり、その点にも訴訟事件との違いが見出される、という。Desdevis教授も、相手方当事者がいない以上、必要な調査をすることは裁判官の義務である、との見解であった。

¹¹⁷ Guinchard教授の言葉によれば、端的に、“Comme il le veut”とのことであった。

¹¹⁸ CORNU et FOYER, p. 487.

裁判所の期日において裁判官と申立人とが口頭でやりとりすることを意味する¹¹⁹。

したがって、非訟事件においては、そうした期日を開くことなく申立てを認容し、あるいは棄却する裁判をすることができることになるが、これは、相手方当事者の存在しない非訟事件においては、一律に弁論の開催を要求することは不合理であるからであると説明される¹²⁰。

もっとも、このことは、裁判官がその裁量により弁論期日を開催することを禁じるものではなく¹²¹、その場合、大審裁判所においては、検察官もまた弁論に出席すべきものとされる（民訴法 800 条）。さらに、次の 6 で述べるように、申立人の主張しない事実を裁判の基礎としようとする場合には、弁論が実質的には義務付けられることになろう。

6. 非訟事件の裁判

(1) 裁判の形式

以上の審理を経て裁判官の判断が形成されれば、裁判がなされることになる。この裁判の形式については、II 2 (1) ④で述べたように、非訟事件に特有の裁判形式は存在せず、場合により、判決 (judgement)、命令 (ordonnance) といった形式をとることになる。

非訟事件の裁判は、原則として、非公開で言い渡し（民訴法 451 条（2004 年改正））¹²²、3 で述べたように、当事者に加えて、その裁判によって影響を受けるおそれのある第三者、また、不服申立てをすることができる検察官にもまた、送達される（民訴法 679 条）。送達は、訴訟事件（執行士送達による。民訴法 675 条 1 項）の場合と異なり、受領通知請求付書留郵便に付してする（同条 2 項）。判決には、理由を記載しなければならない（民訴法 455 条 1 項）。なお、非訟事件の判決正本には、申請の写しが添付される（民訴法 466 条）。

(2) 裁判の基礎となる事実

非訟事件の裁判に関して問題が多いのは、裁判の基礎となる事実についてである。

すなわち、請求の審査にあたって、裁判官が自由な方法により調査をすることができることについては 5 で述べたが、そのことと関連して、非訟事件においては、当事者による主張のない事実であっても、裁判官の探知し得たあらゆる事実を裁判の基礎とすることができるものとされている（民訴法 26 条）。この規定は、訴訟事件においては、弁論に含まれない事実を裁判の基礎とすることができない、とされていること（民訴法 7 条 1 項）と対照をなすものである。

しかし、この帰結を字義通りに認めることについては、対審の原則を定める民訴法 16 条との関係で

¹¹⁹ CORNU et FOYER, p. 485.

¹²⁰ SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1251, p. 1052.

¹²¹ SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1251, p. 1052.

¹²² この原則の例外として、例えば、養子縁組事件においては、審理は非公開であるが、判決は、公開で言い渡すものとされる。前述 II 2 (2) ⑤参照。

学説上かねてから疑義が呈されており¹²³、現在では、判例上も、民訴法 26 条を根拠として申立人の主張しない事実を裁判の基礎とする場合には、当該事実について申立人の説明を求めなければならない、との原則が承認されるに至っている¹²⁴。その意味では、非訟事件においても、当事者の最低限の防御権は保障されていることになろう。

もともと、実務上は、民訴法の規定とは裏腹に、裁判官が自ら積極的に事実を調査することは稀であり、ほとんどの場合には、専ら申立人の提出した資料に依拠して判断を行うので、こうした問題はごく例外的なものにすぎない、との指摘がある¹²⁵。

(3) 裁判の効力——既判力の有無

非訟事件の裁判の効力、とりわけ既判力 (*autorité de la chose jugée*) の有無に関しては、これについて正面から定めた規定がなく、従来から議論のあるところである。

伝統的な見解は、非訟事件の裁判には既判力が存在しない、としてきた¹²⁶。その結果として、申立人は、申立てが退けられた場合、既判力により再度の申立てを妨げられることはないし、裁判所としても、すでにした非訟事件に裁判に拘束されることはなく、当該裁判を事後的に取り消し、あるいは変更することが可能である、とされ¹²⁷、また、非訟事件の裁判に対して無効の訴えを提起して争うことも可能である、と解されてきた¹²⁸。

これに対して、新民訴法の制定以後の学説においては、非訟事件の裁判についても原則として既判力は生ずる、と解する見解が主流をなすようである¹²⁹。その最大の根拠は、非訟事件の裁判も裁判行

¹²³ SOLUS et PERROT, t. 3, n° 1248, p. 1049 参照。

¹²⁴ Cass. 1^{re} civ., 13 janv. 1993, Bull. civ. I, n° 17 ; JCP 1993, IV, 666 ; RTDC 1993, 647, obs. Perrot.

学説上も、この考え方を支持するものが多数のようである。CORNU et FOYER, p. 490-491 ; HÉRON et LE BARS, n° 533, p. 427 note (5).

¹²⁵ Gueguen判事。同判事によれば、裁判官が職権で調査しなければ裁判をできないと考えるような場合には、そもそも申立人の主張が不十分であるとして直ちに請求を棄却すべきだ、というのが通常の民事裁判官の感覚だ、とのことであった。

¹²⁶ SOLUS et PERROT, t. 1, n° 497, p. 457.

こうした見解の背景には、そもそも非訟事件の裁判は裁判行為には含まれない、とする伝統的な理解が存在する。この点については、前述 II 1 (1) を参照。

¹²⁷ SOLUS et PERROT, t. 1, n° 497, pp. 467-458.

¹²⁸ SOLUS et PERROT, t. 1, n° 499, p. 460.

¹²⁹ WIEDERKEHR, p. 485 ; GUINCHARD et FERRAND, n° 241, p. 286 ; HÉRON et LE BARS, n° 352, p. 282. なお、LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 7, p. 3 ; *ibid.*, Fasc. 117, n° 80, p. 10 も参照。また、Cadiet教授、Desdevises教授も、この見解であった。

これに対して、CORNU et FOYER, pp. 134-135 は、申立てを退ける裁判には既判力がなく、したがって再度の申立ては妨げられないが、申立てを認容する裁判には既判力があり、したがって無効の訴えによってこれを争うことはできない、とする。

為の一種と解される以上、既判力の有無に関して訴訟事件における判決と区別する理由はない、という点にある¹³⁰。こうした見解によれば、非訟事件の裁判であっても、その性質上暫定的な性格をもつ裁判でない限り¹³¹、既判力を有し、いったん裁判がなされれば、訴訟事件の判決と同様の不服申立て手段によって争う場合に限って、その変更が許される、ということになる¹³²。

もっとも、破毀院の判例は、古くから非訟事件の裁判に既判力はない、との立場に立っており¹³³、近年の諸判決においても、この一般論はなお維持されている¹³⁴。したがって、この点に関しては、今日、判例と学説との間に乖離が存在しているといえる。

7. 不服申立て

古典的な学説は、非訟事件の裁判に対しては訴訟事件の判決に対する不服申立て方法を主張することはできないと解してきたが¹³⁵、現行民訴法の下では、実定法上、訴訟事件の判決に対する不服申立て方法が、基本的には同様に非訟事件の裁判に対しても認められるに至っている。もっとも、以下にみるように、若干の特則が存在する。

(1) 控訴

¹³⁰ GUINCHARD et FERRAND, n° 241, p. 286 ; HÉRON et LE BARS, n° 352, p. 282 ; LE NINIVIN et al., Fasc. 116, n° 7, p. 3. また、Desdevises教授も、同様の根拠を述べられた。

さらに、付随的な理由として、民訴法 561 条は、控訴の効果として、「既判事項を再び問題にする (=既判力を解除する) (remet la chose jugée en question) と規定しており、これは、控訴の対象となる判決に既判力があることを前提としているから (なお、フランス法においては、既判力 (既判事項の権威) は、確定を待たず、判決の言渡しによって発生するものとされる。民訴法 480 条 1 項)、後述のように、非訟事件の裁判に対しても控訴が可能であるとされていることは、とりもなおさず当該裁判に既判力があることを意味している、という点も指摘される。LE NINIVIN et al., Fasc. 117, n° 80, p. 10. また、Cadiet教授も、同様の根拠を挙げられた。

もっとも、条文の文言という意味では、既判力の根拠規定である民訴法 480 条は、既判力は、判決の「裁断する争訟に関して」(relativement à la contestation qu'il tranche) 生ずるものとしており、非訟事件の裁判にはそぐわないようにも思われる。

¹³¹ その例としては、申請による命令 (民訴法 493 条) が挙げられる。この手続については、前述 II 1 (2) ①を参照。

¹³² このように解すると、例えば非訟事件の裁判の後に事情の変更が生じた場合に、裁判の変更が認められないのか、といった疑問が生じ得る。この点についてDesdevises教授は、その場合には、新たな事件として申し立てれば足りる、との説明をされたが、Cadiet教授は、各種の不服申立手続によってのみ変更し得る、との見解であった。

¹³³ Cass. civ., 25 oct. 1905, DP 1906, 1, 337.

¹³⁴ Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 1994, Bull. civ. I, n° 141 など。

¹³⁵ SOLUS et PERROT, t. 1, n° 500, p. 462.

すでに述べた通り、非訟事件においても、第一審の判決に対しては、控訴をすることができる（民訴法 543 条）。控訴の期間は、15 日である（民訴法 538 条後段）¹³⁶。

控訴をすることができるのは、申立てを棄却された申立人（民訴法 546 条 1 項）及び判決の送達を受けた第三者（同条 2 項）である。

控訴裁判所が控訴院となるべき事件については、控訴の手續について若干の特則が設けられている。それによれば、まず、控訴の申立ては、原則として弁護士または代訴士により、原裁判所に対して行われる（民訴法 950 条（1976 年改正））。原裁判所の裁判官は、控訴申立てに基づいて、原裁判を変更し、または取り消すことができ（民訴法 952 条 1 項）、変更・取消しをしない場合には、事件記録を控訴院に送付する（同条 2 項）。控訴院における審理・判決の手續は、大審裁判所における非訟事件に関する規定の定めるところによる（民訴法 953 条）。

以上に対して、第三者による控訴によって手續が訴訟化し、以後は訴訟事件における控訴手續の規定によることになるのは、II 1（3）で述べたとおりである。

（2）第三者による判決取消しの訴え（*tierce opposition*）

（i）判決の送達を受けなかった第三者及び（ii）終審としてされた判決のみの送達を受けた第三者は、上訴によって手續に関与する機会が保障されなかったものであるから、第三者による判決取消しの訴えを提起することができることについては（民訴法 583 条 3 項）、3（2）⑤で述べたとおりである。

取消の訴えは、原判決をした裁判所に対して提起する（民訴法 587 条 1 項）。この訴えの提起は、当然に事件の訴訟化を伴うことになるから、以後の手續は訴訟事件に関する規定の定めるところによることになる（同条 3 項）。

（3）破毀申立て

非訟事件における終審の裁判に対しても、訴訟事件の判決と同様、破毀院に対して破毀申立てをすることが可能である（民訴法 610 条（1979 年改正））。破毀申立てに関しては、特段の特則は置かれておらず、訴訟事件と同様の規律によることになる。

（4）再審申立て

非訟事件における裁判が確定した場合に、これに対して再審申立て（民訴法 593 条以下）をすることができるかどうかについては、正面から定める規定がなく、議論が存在する。

この問題に関しては、なお決定的な破毀院の判決は存在しないようであるが、下級審裁判例にはこれを認めるものがあるようであり¹³⁷、学説上も、肯定説が有力となっているように見受けられる¹³⁸。

¹³⁶ これに対して、訴訟事件においては、控訴の期間は、1 カ月である（同条前段）。

¹³⁷ 例えば、養子縁組判決に対して再審申立てを認めたものとして、CA Versailles, 22 nov. 2001, D. 2003. somm.

肯定説の根拠としては、民訴法上、非訟事件の裁判に対する再審申立てを排除する規定は存在しないこと、実際にも、再審による救済の必要性は否定しきれないことが指摘される¹³⁹。

この問題は、6（3）で述べた既判力の有無とも関連するものであり、今後の判例・学説の展開が注目されるであろう。

IV. おわりに

以上でみてきたように、フランスにおける非訟事件については、非訟事件を争いのない事件に限定している点、事件の性質が事後的に変更される余地が留保されており、訴訟事件と非訟事件との振り分けが固定的なものではない点などに大きな特徴が見出される。また、その手続については、裁判官の職権行使が大幅に認められているものの、近年においては、当事者の防御権の保障にも一定の配慮がされるようになっていること、第三者との関係では、現行民訴法立法当初から、記録の閲覧、判決の送達、不服申立てなど各種の局面でその利益の保護が図られている点などが注目に値すると思われる。

こうしたフランス非訟法のあり方は、現在の日本法、あるいはドイツ法とは大きく異なるものでもあり、また、旧法下以来の本質論の対立を背景として、裁判の効力や不服申立て方法などの面でお錯雑した議論状況が残る部分もあるが、元来ローマ法に由来する非訟事件・非訟手続概念の異なる発展形態の一つとして、興味深い部分があるように思われる。

本報告書においては、なお検討が不十分にとどまった問題も少なくないが、こうしたフランス非訟法のあり方が日本における今後の立法作業に少しでも資する部分があり得るとすれば、筆者としては望外の幸せである。

645 がある。また、Gueguen判事も、再審を禁止する規定がない以上、認められる、との意見であったが、実務上はあまりみたことがない、とのことであった。

¹³⁸ CORNU et FOYER, p. 134 ; LE NINIVIN et al., Fasc. 117, n°s 135-141, p. 16. これに対して、GUINCHARD et FERRAND, n° 1782, p. 1250 note 1 は、否定説が通説であるとする。

¹³⁹ CORNU et FOYER, p. 134 ; LE NINIVIN et al., Fasc. 117, n°s 137, 139-140, p. 16.

第二部 資料

1. フランス非訟手続関連条文（総論的事項）

Code de procédure civile 民事訴訟法典

Livre I : Dispositions communes à toutes les juridictions 全ての裁判所に共通の規定

Titre I : Dispositions liminaires 冒頭規定

Chapitre II : Les règles propres à la matière gracieuse. 非訟事件に関する特則

Article 25

Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle.

第 25 条 争いが存しない場合において、事件の性質又は申立人の資格を理由として法律が請求を裁判官の監督に服せしめているときは、裁判官は、非訟事件の裁判をする。

Article 26

Le juge peut fonder sa décision sur tous les faits relatifs au cas qui lui est soumis, y compris ceux qui n'auraient pas été allégués.

第 26 条 裁判官は、主張のない事実を含めて、その事件に関連するあらゆる事実を、裁判の基礎とすることができる。

Article 27

Le juge procède, même d'office, à toutes les investigations utiles.

Il a la faculté d'entendre sans formalités les personnes qui peuvent l'éclairer ainsi que celles dont les intérêts risquent d'être affectés par sa décision.

第 27 条 裁判官は、職権でも、適当と認めるすべての調査を実施する。

② 裁判官は、方式を問わず、事案の解明をもたらすことができる者及びその裁判により利益を害されるおそれのある者を審尋する権限を有する。

Article 28

Le juge peut se prononcer sans débat.

第 28 条 裁判官は、弁論を経ることなく裁判をすることができる。

Article 29

Un tiers peut être autorisé par le juge à consulter le dossier de l'affaire et à s'en faire délivrer copie, s'il justifie d'un intérêt légitime.

第 29 条 第三者は、正当な利益を有すると認められるときは、裁判官の許可により、事件記録を閲覧し、その写しの交付を受けることができる。

Titre IV : La demande en justice 裁判上の請求

Chapitre I : La demande initiale 手続を開始させる請求

Section II : La demande en matière gracieuse. 非訟事件の請求

Article 60

En matière gracieuse, la demande est formée par requête.

第 60 条 非訟事件においては、請求は、申請によってする。

Article 61

Le juge est saisi par la remise de la requête au secrétariat de la juridiction.

第 61 条 裁判官への事件の係属は、裁判所書記課に対する申請の提出によって生ずる。

Article 62 (Modifié par Décret n° 2004-836 du 20 août 2004 - art. 52 (V) JORF 22 août 2004 en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

Devant le tribunal d'instance, la demande peut également être formée et le tribunal saisi par déclaration verbale enregistrée au greffe de la juridiction.

第 62 条 小審裁判所においては、請求は、裁判所書記の記録する口頭の申述によってすることができる。この場合においては、裁判所への事件の係属は、裁判所書記の記録する口頭の申述によって生ずる。

Titre V : Les moyens de défense 防御方法

Chapitre II : Les exceptions de procédure. 訴訟法上の抗弁

Section I : Les exceptions d'incompétence 管轄違背の抗弁

Sous-section IV : L'incompétence relevée d'office. 職権による管轄違背の顧慮

Article 92 (略)

Article 93 (Modifié par Décret 76-1236 1976-12-28 art. 3 JORF 30 décembre 1976)

En matière gracieuse, le juge peut relever d'office son incompétence territoriale. Il ne le peut, en matière contentieuse, que dans les litiges relatifs à l'état des personnes, dans les cas où la loi attribue compétence exclusive à une autre juridiction ou si le défendeur ne comparaît pas.

第93条 非訟事件においては、裁判官は、土地管轄の欠缺を職権で顧慮することができる。訴訟事件においては、裁判官は、人の身分に関する争い、法律により他の裁判所に専属管轄が認められる場合、又は被告が出頭しない場合に限り、土地管轄の欠缺を職権で顧慮することができる。

Titre IX : L'intervention. 参加

Chapitre II : L'intervention forcée 強制参加

Section I : Dispositions communes à toutes les mises en cause. 引込みに関する共通規定

Article 331 (略)

Article 332

Le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige.

En matière gracieuse, il peut ordonner la mise en cause des personnes dont les droits ou les charges risquent d'être affectés par la décision à prendre.

第332条 裁判官は、争いの解決に必要と認める全ての利害関係人を手続に参加させるよう、当事者に促すことができる。

② 非訟事件においては、裁判官は、その裁判によりその権利又は負担が影響を受けるおそれがある者に対して、手続への参加を命ずることができる。

Titre XIV : Le jugement 判決

Chapitre I : Dispositions générales 総則

Section I : Les débats, le délibéré et le jugement 弁論、評議及び判決

Sous-section I : Les débats. 弁論

Article 430~Article 432 (略)

Article 433

Les débats sont publics sauf les cas où la loi exige qu'ils aient lieu en chambre du conseil.

Ce qui est prévu à cet égard en première instance doit être observé en cause d'appel, sauf s'il

en est autrement disposé.

第 433 条 弁論は、法律により評議室においてすべき場合を除き、公開して行われる。

② 第一審に関する公開の定めは、特段の規定のない限り、控訴審においても適用される。

Article 434

En matière gracieuse, la demande est examinée en chambre du conseil.

第 434 条 非訟事件においては、請求は評議室で審理される。

Sous-section III : Le jugement. 判決

Article 450 (略)

Article 451 (Modifié par Décret n° 2004-836 du 20 août 2004 - art. 5 (JORF 22 août 2004 en vigueur le 1^{er} janvier 2005))

Les décisions contentieuses sont prononcées en audience publique et les décisions gracieuses hors la présence du public, le tout sous réserve des dispositions particulières à certaines matières.

La mise à disposition au greffe obéit aux mêmes règles de publicité.

第 451 条 訴訟事件の裁判は、公開の期日において言い渡し、非訟事件の裁判は、公開することなく言い渡す。ただし、その事件について特別の定めのある場合には、この限りでない。

② [言渡しに代えて] 書記課において閲覧に供する場合においても、公開に関して前項の規定の定めるところによる。

Article 452~Article 453 (略)

Article 454

Le jugement est rendu au nom du peuple français.

Il contient l'indication :

- de la juridiction dont il émane ;
- du nom des juges qui en ont délibéré ;
- de sa date ;
- du nom du représentant du ministère public s'il a assisté aux débats ;
- du nom du secrétaire ;
- des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;

- le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;
- en matière gracieuse, du nom des personnes auxquelles il doit être notifié.

第 454 条 判決は、フランス人民の名においてする。

② 判決においては、次に掲げる事項を表示する。

- ・判決をする裁判所
- ・評議をした裁判官の氏名
- ・判決の日
- ・検察官が弁論に出席した場合には、その氏名
- ・書記の氏名
- ・当事者の姓名若しくは名称及び住所若しくは本店所在地
- ・弁護士その他当事者を代理又は補佐した者がいる場合には、その氏名
- ・非訟事件においては、判決を送達すべき者の氏名

Article 455~Article 459 (略)

Article 460

La nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi.

第 460 条 判決の無効は、法律に定める不服申立ての方法による場合に限って、申し立てることができる。

Article 461~Article 465-1 (略)

Article 466

En matière gracieuse, copie de la requête est annexée à l'expédition du jugement.

第 466 条 非訟事件においては、判決正本には申請の写しを添付する。

Titre XVI : Les voies de recours. 不服申立て

Sous-titre II : Les voies ordinaires de recours. 通常の不服申立て

Article 538

Le délai de recours par une voie ordinaire est d'un mois en matière contentieuse ; il est de quinze jours en matière gracieuse.

第 538 条 通常の不服申立ての期間は、訴訟事件においては 1 月とする。この期間は、非訟事件においては 15 日とする。

Article 539~Article 541 (略)

Chapitre I : L'appel. 控訴

Section I : Le droit d'appel 控訴権

Sous-section I : Les jugements susceptibles d'appel 控訴をすることができる判決.

Article 543

La voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé.

第 543 条 特段の定めのない限り、第一審の判決に対しては、非訟事件においても、控訴をすることができる。

Article 544~Article 545 (略)

Sous-section II : Les parties. 当事者

Article 546

Le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé.

En matière gracieuse, la voie de l'appel est également ouverte aux tiers auxquels le jugement a été notifié.

第 546 条 控訴の利益を有するすべての当事者は、控訴権を有する。ただし、控訴権を放棄した場合には、この限りでない。

② 非訟事件においては、判決の送達を受けた第三者も、控訴をすることができる。

Article 547

En matière contentieuse, l'appel ne peut être dirigé que contre ceux qui ont été parties en première instance. Tous ceux qui ont été parties peuvent être intimés.

En matière gracieuse, l'appel est recevable même en l'absence d'autres parties.

第 547 条 訴訟事件においては、第一審において当事者であった者に相手方とする場合に限り、控訴をすることができる。当事者であった者は、すべて被控訴人となることができる。

- ② 非訟事件においては、他に当事者のない場合であっても、控訴をすることができる。

Sous-titre III : Les voies extraordinaires de recours. 特別の不服申立て

Chapitre I : La tierce opposition. 第三者による判決取消しの訴え

Article 582 (略)

Article 583 (Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 26 JORF 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981)

Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque.

Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres.

En matière gracieuse, la tierce opposition n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la décision n'a pas été notifiée ; elle l'est également contre les jugements rendus en dernier ressort même si la décision leur a été notifiée.

第 583 条 取消しの利益を有するすべての第三者は、取消しを求める判決において当事者となっておらず、また代理されてもいなかった場合には、第三者による判決取消しの訴えを提起することができる。

② 前項の規定にかかわらず、債権者及び当事者の承継人は、判決によってその権利を害される場合又は固有の攻撃防御方法を主張する場合には、第三者による判決取消しの訴えを提起することができる。

③ 非訟事件においては、判決の送達を受けていなかった第三者に限り、第三者による判決取消しの訴えを提起することができる。終審としてされた判決に対しては、送達がされた場合であっても、同様とする。

Article 584~Article 585 (略)

Article 586 (Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 27 JORF 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981)

La tierce opposition est ouverte à titre principal pendant trente ans à compter du jugement à moins que la loi n'en dispose autrement.

Elle peut être formée sans limitation de temps contre un jugement produit au cours d'une autre instance par celui auquel on l'oppose.

En matière contentieuse, elle n'est cependant recevable, de la part du tiers auquel le jugement a été notifié, que dans les deux mois de cette notification, sous réserve que celle-ci indique de

manière très apparente le délai dont il dispose ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé. Il en est de même en matière gracieuse lorsqu'une décision en dernier ressort a été notifiée.

第 586 条 第三者による判決取消しの訴えは、法律に特段の定めのない限り、判決から 30 年の間、主たる請求として提起することができる。

② 判決が別の訴訟において援用された場合には、援用を受けた者は、[前者の判決に関する] 期間の制限にかかわらず、第三者による判決取消しの訴えは、提起することができる。

③ 訴訟事件において、第三者が判決の送達を受けた場合には、第三者による判決取消しの訴えは、前 2 項の規定にかかわらず、送達から 2 月の期間に限り、提起することができる。ただし、送達において期間及び不服申立ての方法について明瞭な記載がされていた場合に限る。非訟事件において終審としてされた裁判が送達された場合においても、同様とする。

Article 587

La tierce opposition formée à titre principal est portée devant la juridiction dont émane le jugement attaqué.

La décision peut être rendue par les mêmes magistrats.

Lorsque la tierce opposition est dirigée contre un jugement rendu en matière gracieuse, elle est formée, instruite et jugée selon les règles de la procédure contentieuse.

第 587 条 第三者による判決取消しの訴えを主たる訴えとして提起するときは、取消しを求める判決をした裁判所に対して提起する。

② 裁判は、同一の裁判官がすることができる。

③ 非訟事件においてされた判決に対して第三者による取消しの訴えを提起された場合には、訴訟事件に関する規定の定めるところに従い、審理及び判決をする。

Chapitre III : Le pourvoi en cassation. 破毀申立て

Section I : L'ouverture du pourvoi en cassation. 破毀申立てができる場合

Article 605 (Modifié par Décret 79-941 1979-11-07 art. 2 JORF 9 novembre 1979 en vigueur le 1^{er} janvier 1980)

Le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre de jugements rendus en dernier ressort.

第 605 条 破毀申立ては、終審においてされた判決に対する場合に限り、することができる。

Article 606~Article 609 (略)

Article 610 (Modifié par Décret 79-941 1979-11-07 art. 2 JORF 9 novembre 1979 en vigueur le 1^{er} janvier 1980)

En matière gracieuse, le pourvoi est recevable même en l'absence d'adversaire.

第 610 条 非訟事件においては、相手方のいない場合であっても、破毀申立てをすることができる。

Titre XVII : Délais, actes d'huissier de justice et notifications 期間、執行士の行為及び送達

Chapitre III : La forme des notifications. 送達の方式

Section IV : Règles particulières à la notification des jugements. 判決の送達に関する特則

Article 675

Les jugements sont notifiés par voie de signification à moins que la loi n'en dispose autrement.

En matière gracieuse, les jugements sont notifiés par le secrétaire de la juridiction, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

第 675 条 判決は、法律に別段の定めがない限り、執行士送達の方法により、送達する。

② 非訟事件においては、判決は、裁判所書記課が受領通知請求付書留郵便に付して送達する。

Article 676~Article 678 (略)

Article 679

En matière gracieuse, le jugement est notifié aux parties et aux tiers dont les intérêts risquent d'être affectés par la décision, ainsi qu'au ministère public lorsqu'un recours lui est ouvert.

第 679 条 非訟事件においては、判決は、当事者、その判決により権利が影響を受けるおそれのある第三者、及び、検察官が不服申立てをすることができる場合には検察官に対して、送達する。

Livre II : Dispositions particulières à chaque juridiction 各裁判所に関する特則

Titre I : Dispositions particulières au tribunal de grande instance 大審裁判所に関する特則

Sous-titre I : La procédure devant le tribunal 裁判所における手続

Chapitre II : Procédure en matière gracieuse. 非訟事件の手続

Article 797 (Modifié par Décret 76-714 1976-07-29 art. 6 JORF 30 juillet 1976)

La demande est formée par un avocat, ou par un officier public ou ministériel dans les cas où ce dernier y est habilité par les dispositions en vigueur.

第 797 条 請求は、弁護士、又は適用法規により権限を認められている場合には裁判所付属吏が、提起する。

Article 798

Le ministère public doit avoir communication des affaires gracieuses.

第 798 条 検察官に対しては、非訟事件について通知をしなければならない。

Article 799

Un juge rapporteur est désigné par le président de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée. Il dispose, pour instruire l'affaire, des mêmes pouvoirs que le tribunal.

第 799 条 事件を配点された部の総括判事は、報告裁判官を選任する。

② 報告裁判官は、事件の審理について、裁判所と同一の権限を有する。

Article 800

Le ministère public, s'il y a des débats, est tenu d'y assister.

第 800 条 弁論が開かれる場合には、検察官は、弁論に出席しなければならない。

Chapitre IV : Dispositions diverses. 雑則

Article 806 (Modifié par Décret n° 82-716 du 10 août 1982 - art. 1 (V) JORF 17 août 1982)

Lorsque le tribunal est saisi par requête, en matière contentieuse ou gracieuse, les parties sont avisées de la date de l'audience par le greffier.

第 806 条 申請によって裁判所に訴訟事件又は非訟事件が係属した場合には、書記が、当事者に対して期日を通知する。

Titre VI : Dispositions particulières à la cour d'appel 控訴院に関する特則

Sous-titre I : La procédure devant la formation collégiale 合議体裁判所における手続

Chapitre II : La procédure en matière gracieuse. 非訟事件の手続

Article 950 (Modifié par Décret 76-714 1976-07-29 art. 9 JORF 30 juillet 1976)

L'appel contre une décision gracieuse est formé, par une déclaration faite ou adressée par pli recommandé au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision, par un avocat ou un avoué,

ou un autre officier public ou ministériel dans les cas où ce dernier y est habilité par les dispositions en vigueur.

第 950 条 非訟の裁判に対する控訴の申立ては、弁護士、代訴士、又は適用法規により権限を認められる場合には裁判所付属吏が、その裁判をした裁判所の書記課に対する申述又は書留郵便の送付によってする。

Article 951 (削除)

Article 952 (Modifié par Décret n° 2004-836 du 20 août 2004 - art. 52 (V) JORF 22 août 2004 en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

Le juge peut, sur cette déclaration, modifier ou rétracter sa décision.

Dans le cas contraire, le secrétaire de la juridiction transmet sans délai au greffe de la cour le dossier de l'affaire avec la déclaration et une copie de la décision.

Le juge informe la partie dans le délai d'un mois de sa décision d'examiner à nouveau l'affaire ou de la transmettre à la cour.

第 952 条 裁判官は、控訴申立てに基づいて、その裁判を変更し、又は取り消すことができる。

② 裁判の変更又は取消しをしないときは、裁判所書記課は、事件記録に控訴申立て及び原裁判の写しを付して、控訴院書記に対して遅滞なく送付する。

③ 裁判官は、裁判から 1 月の期間内に、事件の再審理をするか事件を控訴院に送付するかを当事者に通知する。

Article 953

L'appel est instruit et jugé selon les règles applicables en matière gracieuse devant le tribunal de grande instance.

第 953 条 控訴は、大審裁判所における非訟事件に関する規定の定めるところに従って、審理及び判決をされる。

2. 申請に基づく命令関連条文

Code de procédure civile 民事訴訟法典

Livre I : Dispositions communes à toutes les juridictions 全ての裁判所に共通の規定

Titre XIV : Le jugement 判決

Chapitre II : Dispositions spéciales 特別規定

Section II : Les autres jugements その他の判決

Sous-section III : Les ordonnances sur requête 申請に基づく命令

Article

493

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B2E831134A1779FF14401EC1AC77B776.tpdjo13v_1?idArticle=LEGIARTI000006410764&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20080216

L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

第 493 条 申請に基づく命令は、申請人が対立当事者を呼び出さないことについて理由がある場合に、対審によらないでする仮の裁判である。

第 494 条から 495 条（略）

Article 496 (Modifié par Décret 76-1236 1976-12-28 art. 7 JORF 30 décembre 1976)
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B2E831134A1779FF14401EC1AC77B776.tpdjo13v_1?idArticle=LEGIARTI000006410770&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20080216

S'il n'est pas fait droit à la requête, appel peut être interjeté à moins que l'ordonnance n'émane du premier président de la cour d'appel. Le délai d'appel est de quinze jours. L'appel est formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse.

S'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance.

第 496 条 申請が却下された場合には、控訴院長が命令をした場合を除き、控訴をすることができる。

控訴の期間は 15 日とする。控訴は、非訟事件として提起され、審理され、判決される。

② 申請が認められた場合には、あらゆる利害関係人は、命令をした裁判官に対して、レフェレの手続によって異議を申し立てることができる。

Article

497 http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=B2E831134A1779FF14401EC1AC77B776.tpdjo13v_1?idArticle=LEGIARTI000006410771&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte

[=20080216](#)

Le juge a la faculté de modifier ou de rétracter son ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire.

第 497 条 裁判官は、本案の裁判官に事件が係属した場合であっても、その命令を変更し、又は取り消すことができる。