

法制審議会
非訟事件手続法・家事審判法部会
第2回会議 議事録

第1 日 時 平成21年4月17日(金) 自 午後1時29分
至 午後4時29分

第2 場 所 法曹会館(高砂の間)

第3 議 題 非訟事件手続法・家事審判法の改正について

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

○伊藤部会長 法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会の第2回会議を始めたいと存じます。

(前回欠席された委員の自己紹介につき省略)

○伊藤部会長 配布されております資料について事務局から説明をお願いいたします。

○脇村関係官 それでは、事務局から配布させていただきました資料について説明させていただきます。第2回会議のために配布させていただきました資料は、本日席上に用意させていただきました資料目録記載のとおりであります。

部会資料4は、事務局で作成したものでございますが、内容については後ほど説明させていただきます。

参考資料7は、ドイツ連邦共和国の家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律のうち、日本における家事事件に相当すると思われる第2編、第3編、第4編及び第7編の訳でございます。これは家族法の専門家である神戸大学の浦野教授と民事手続法の専門家である神戸大学の青木准教授及び八田准教授にお願いして作成していただいたものでございます。

参考資料8は、事務局で作成した現行の手続を比較した表であります。御参考になればと存じます。

○伊藤部会長 ありがとうございます。それでは、本日の審議に入りたいと存じます。

本日は、部会資料4の非訟事件手続に関する検討事項(1)に基づきまして御議論いただきたいと存じます。そこで、まず事務局に「第1 非訟事件手続法（総則）の適用範囲」、
「第2 事件類型の区別」及び「第3 当事者及び関係人概念（手続の主体）」について説明をお願いいたします。

○脇村関係官 それでは、説明させていただきます。

まず、第1は非訟事件手続法の適用の範囲について提案するものでございます。現行非訟事件手続法第1条は、裁判所の管轄に属する非訟事件につきましては、特別な定めがある場合を除いて、非訟事件手続法第1編が適用される旨規定しておりますが、ここではこの点を維持することを提案しております。

ただし、最終的に、当該事件に民事訴訟法を適用するか、非訟事件手続法を適用するのかは、憲法に反しない限り、当該事件をどのような手続により処理するのが妥当するかという政策上の判断によりますので、結局、どの事件に非訟事件手続法を適用するのかは、各法律において個々に判断することになると存じます。

なお、現行法上、非訟事件手続法第1編を適用又は準用する旨の規定が設けられていないにもかかわらず、非訟事件手続法第1編が適用されるものとしては、商法第527条ただし書が規定する事件等がございます。そのほか非訟事件手続法第1編が適用又は準用されるものにつきましては、先日本配りしました参考資料1の参考資料部分を御覧いただければと存じます。

第2に事件類型の区別ですが、第2は相手方がある事件とない事件とを区別し、当事者の手続保障の程度、審理方式等について別の規律を設けることについて検討することを提案す

るものでございます。

非訟事件の中には、借地非訟事件や家事審判事件のうち乙類審判事件などのように複数の者が自らの私的な権利又は利益を巡り相対立する事件や、会社の清算人の解任事件や後見人の解任事件のように典型的に複数の者の間で主張が相対立することが想定される事件がございます。このような事件につきましては、利害等が対立する複数の者が事件の当事者として手続に関与し、それぞれ攻撃防御を尽くした上で、裁判所が判断することが望ましい紛争解決方法ということもできると思われまます。

そこで、このような事件を相手方がある事件と構成した上で、当事者の手続保障の程度、審理方式等についてその他の事件とは別の規律を設けることが考えられます。具体的には、後に検討することになります非訟事件の申立書の送付や必要的審問、審問の立会権、審理の終結概念等を相手方がある事件について導入することが考えられます。

なお、最終的にどの事件を相手方がある事件とするのかは、事件を規定する個別の法律において定めるべき問題であると考えておりますが、どのような事件を相手方がある事件にすべきであるのかについては、相手方がある事件と相手方がない事件とを区別することの是非にもつながる問題ですので、その区別基準についても御検討いただければと考えております。

例えば、先ほどの非訟事件の中には複数の者が自らの私的な権利又は利益を巡り相対立する事件や典型的に複数の者の間で主張が相対立することが想定される事件があると説明しましたが、このうち複数の者が自らの私的な権利又は利益を巡り相対立する事件のみを相手方がある事件とすることも一つの考え方であると思われまます。

また、非訟事件の中には成年後見開始及び成年後見選任事件など、実際上は関係者間に意見の対立がある事件もありますが、こういった事件は典型的には複数の者の間で意見が相対立することが想定されないので、相手方がある事件とはしないことも考えられます。

第3は、手続保障等を考える際に、だれを手続の主体として想定すべきであるかを検討するものでございます。

まず、第3の1は、申立人及び相手方がある事件における相手方を当事者とするものとするを提案しております。(注)におきましては、第一審の認容裁判に対して抗告がされた場合において、認容裁判を求めた申立人と認容裁判に対し不服を申し立てた抗告人の間には対立関係があると見ることもできると考えられることから、第一審の申立人を抗告審における相手方とすることについて検討することを提案するものでございます。

第3の2は、裁判の結果により直接影響を受ける者であって、申立人や相手方以外のものを関係人とすることについて検討をすることを提案しております。

非訟事件における裁判の多くは、いわゆる形成的裁判であり、対世効を有していると言われております。その結果、申立人や相手方でない者も、裁判の結果により直接影響を受けることがございます。具体的には、会社の検査役について報酬を付与する決定がされた場合には、会社が報酬として検査役に支払う金額が決まるわけでございますが、現行法上、そこでの会社は当該手続の申立人でも相手方でもございませぬ。現行法の体系ではこのようなものについては、個々の法律ごとに必要に応じて必要的陳述聴取に関する規定等を設けている場合があります。例えば、先ほど例に挙げた会社の検査役の報酬につきましては、会社法第870条第2号に必要的陳述聴取に関する規定がございます。しかしながら、非訟事件手続法の総則にそういったものに対する手続保障の規定はございませぬ。そこで、裁判の結果によ

り直接影響を受ける者を関係人として位置付けた上で、関係人にこの後議論する事件係属の通知や審問請求権を付与することが考えられます。

ただ、裁判の結果により直接影響を受ける者といっても、その外延ははっきりしませんし、そもそも非訟事件手続全般において手続保障を一律に定めることはできるのかという問題も残りますので、こういった点を踏まえて検討をお願いするところでございます。

なお、この問題につきましては、今後検討していただく個別論点に深くかかわる問題でございますので、個別の論点について検討していただいた後に改めて議論していただく機会を設けることも考えているところでございます。以上でございます。

○伊藤部会長 それでは、ただいま説明がございました三つの点について、それぞれ順次議論をしてまいりたいと存じます。まず、第1の非訟事件手続法（総則）の適用範囲について、御意見、御質問等はございますか。

この点については、現行法と特に考え方を変えているわけではないということで、一応先ほど申し上げましたような内容で以下、それぞれの問題について議論いただくということでよろしゅうございますか。

それでは、第2に入りたいと思いますが、第2の事件類型の区別と、第3の当事者及び関係人概念は、今回審議の対象になっております非訟事件手続の言わば骨格を考える際の一番基本的な概念という位置付けも理論的にはできるかと思っておりますので、十分御審議をいただければと存じます。

そこで、第2の事件類型の区別につきまして、典型的に紛争性のないもの、典型的に紛争性のあるものという視点から相手方がある事件とない事件を区別して手続保障の在り方、審理方式などについて合理的な差異等を設けることがここに掲げられておりますが、この点に関して御質問、御意見を承ればと存じます。

○三木委員 結論から申しますと、相手方のある事件、ない事件を区別すること及び審理方式、手続保障の程度等について差異を設けるというこの2点について、積極的に考えるべきだと思います。

この部会ではどちらかという、この後にやる家事審判法の乙類審判事項を特に中心として議論が活発にされるものだと思いますが、何も家事審判法の乙類事件などに固有の要請ではなくて、一般的に非訟で争訟性のある事件については、争訟性のない事件と比べて、より手厚い手続保障なり異なった規律を設けるべきという要請があつて、それが典型的に現れるという考え方がありますが、とすれば例えば乙類審判事項であつたり、あるいは借地非訟だつたりするという事だろうと思ひます。

そうすると、先ほど第1にありましたように、非訟事件手続法は、非訟事件全体の総則的な位置付けだということですから、そちらにおいてそういった考慮をしないというのはいかなものかなと考えられるわけでありませう。もちろん先ほど御説明がありましたように具体的にどの事件を相手方のある事件、相手方のない事件とするかとか、個々のどの規律の差異を設けるかは、その都度の各論的なところで論ずべきことで、いろいろと考え方の差があろうかと思ひますが、これから審議を進めていくに際してはこうした考え方を大きな前提として進めていけばいかかと思ひているところであります。

それから、講学上は先ほど部会長がおっしゃつたように、紛争性がある事件とない事件とか、あるいは争訟性がある事件とない事件という言い方がされますが、それは基準として、

実質的にはおそらく一番正しい基準なのでしょうけれども、不明確ですし、なかなか法令にはなじまないということを考えますと、この資料にあるように相手方があるかないかという基準を立てるのは、私は適切な考え方ではないかと思っております。以上です。

○朝倉幹事 非訟事件を通して考える共通の考え方として、総論といいますか、理論的な部分で、今、三木委員がおっしゃったことは私もそう思います。ただ他方、今正におっしゃったように、どの類型がどちらに落ちるのか。もしくはどの程度の個別の類型の事件について、どの程度の保障をするのかということについては、その都度個々のことと今三木委員がおっしゃったのですが、正にそういう部分があるのだろう。非訟事件手続は、多種多様な類型があるものですから、相手方の有無でここまでは全部共通で手続保障をし、こういう審理方式をすべきだということまで決め打つことはなかなか難しいのではないかと。したがって、考え方としては総論的なものとしては非常に理解できるし、そういう目でずっと議論していくことについては、私もそのとおりでと思いますが、法制上の問題かもしれませんが、規定として総則に置くということになると相当検討しなければいけないだろうと思います。それが1点目です。

二つ目が基準でございます。資料でいただいた範囲内で申し上げますと、その類型的な争訟性の有無というような抽象的なものとなかなか難しい。実際の事件でどちらに当たるかというのは大きな問題になるかと思っておりますので、少し抽象的すぎるかなと思っております。それから、脇村関係官から資料に記載のない説明があったので、その部分をもう一度説明していただくと有り難いなと思っております。

○脇村関係官 部会資料には抽象的に紛争性と書いておきましたけれども、もう少し分析的に考えますと、借地非訟の場合は申立人と相手方双方の間の法律関係について正に裁判がなされている。そういう意味で複数の者の間の法律関係について裁判がなされていて意見が対立するケースが一つ考えられます。

もう一つは、先ほど申しました後見人の解任ですとか、清算人の解任というのは、申立人は自分自身の法律関係自体をどうこうするというのではなくて、あくまでも会社であるとか、後見人の法律関係について申立てをしているわけですが、それについては両者の間の法律関係について何かあるというわけではないけれども、普通は申立てをする人と、それを受けて解任されると言われている人の中には意見の相違が典型的にある。そういった面に対立関係があるという類型もあるのかなということでも二つほど上げさせていただいたところでございます。

これは具体的にできるだけ言った方がいいのかなと思いましたが、挙げさせていただきましたが、そのほかにもどういった類型があるのか、是非御教示いただければと考えております。

○朝倉幹事 先ほど基準についておっしゃったのかと思ったのですが、基準はおっしゃっていませんでしたか。

○脇村関係官 どういったものを相手方事件ということ念頭に議論していくと思うのですが、そういった際の基準としては先ほど言ったような類型がありますので、そういったものを基準にしつつ議論をすることもあるのかなということでも先ほど説明させていただいたところでございます。

○伊藤部会長 どうぞ、中東幹事。

○**中東幹事** 今の基準に関してですが、一般的な基準を作るのは難しいということであっても、例えばこういうものについては相手方がある事件として争訟的に取り扱おうという基準はいくつか立てることができるのかなという趣旨でお伺いしたいのですが、この前の株式買取請求に関する価格決定事件においては会社側も起こすことができますし、株主も起こすことができます。両方が起こしたので、これを併合したという事例もあるようでございます。そういう意味では両方ともに申立てができるような紛争別類型については、これは争訟性があるものとして当事者主義的に組み立てる、こういった形でいくつかの基準、これに当てはまったら少なくとも相手方がある事件として取り扱う、こういった基準をいくつか作ることができるのでしょうか。

○**金子幹事** 今、脇村関係官から一応の類型としては2種類説明させていただきました。一つが私的な権利をめぐる双方の主張が対立するという、利害対立型といいますか、もう一つは法的な地位を剥奪するようなタイプのもの、例として後見人の解任とか、あるいは清算人の解任というような地位剥奪型とでもいうべきもの。ただ、これはあくまで例えばということで説明させていただいたので、ここで御議論いただければという趣旨でした。

それから、今、中東幹事がおっしゃったところは、多分、その前段の部分がかなりかぶるのではないかという気がしています。つまり一方の利益が他方の不利益に当たるというのは正に利害が対立しているということだと思います。それと双方が申立てができるということはかなり重なっていくのではないかという印象は持ちました。

○**伊藤部会長** 増田幹事、どうぞ。

○**増田幹事** 基本的には関係当事者の手続保障を明確化するという意味で、類型分けをすることについて積極的に賛成します。内容としては当事者の主張・証拠の提出権であるとか、尋問権であるとか、記録へのアクセス権、相手方のある事件の場合の証明力を争う機会の保障などを具体的に入れていけばいいのではないかと考えております。

総則によることの意義ですが、既にいろいろな非訟事件がありますが、非訟事件というのは範囲が広く、さらに今後多様な類型のものが新しく法律で作られることも当然予想されるわけで、総則に書かれていなければ新しく法律を作るたびに、それぞれの手続について議論をしなければならないことになる。そういった手間を省くということもありますし、相手方のある手続すべてに共通な最低ラインを設定しておくことはできるのではないかと考えております。

基準の問題は、確かに非常に難しい問題ですが、例えば複数当事者の利益が対立する場合、というのはどうかとは思っているのですが、もし、どうしてもできなければ各法律の中に相手方のある事件の類型を適用する旨明文で書くといった方法もあるのではないかと考えております。

○**秋武委員** 家庭裁判所で家事事件を担当している者からすれば、このような分け方というのはあまり現実的ではないと思っております。大量処理をしている場合に、いちいちこういう基準を立てられるよりは、それぞれの事件類型に応じて手続保障が必要であれば、それなりにやった方がいいだろうと思われれます。先ほど抽象論を立てておけば、法律ごとに見直す必要はないという御発言がございましたが、法律ごとに見直すのは当たり前の話であって、そういうアプローチというのはどうかなと思います。

家庭裁判所でやっているのと、とにかく早く判断しなければいけないものがあるわけです。

そして、それはそれに沿う判断をすれば当事者は納得するわけです。にもかかわらず一部意に沿わない裁判をした場合に、それについて手続保障をしなければいけないという類型があって、そしてそれについては当然手続保障しなければいけません、そのくりとしてこういうような分け方で対応できるのかという、考えれば対応はできないであろう。とすれば事件類型ごとに、今、甲類と乙類に分かれています、それを基準として中にはもう1回見直しをしなければいけないものもあるかもしれませんけれども、そういう方向で十分対応できる、その方が現実的ではなからうか。実務家としてはそういうように考えております。

○金子幹事 先ほど事務当局から説明させていただきましたが、いずれにしても個別の法律の中で個別の事件の類型の特徴に合わせた規律を作らなければいけないのですが、これからの議論はすべてそうですが、ある特徴をくり出して、それを一応原則としておくことができるかどうかという議論になると思います。最終的には個別の法律の中でどの程度準用するのか、あるいは特別規定を置くのか、あるいは除外規定を置くのかということになるのですが、一応非訟事件としての共通項といいますか、あるいは最低限といいますか、そこを原則として、その上で個別の中で例外を設ける、こういう在り方ができないかということの検討をこれからお願いすることになります。その一つとして相手方のある事件とない事件ではおよそ規律の在り方を違えていいかどうか、そこがここでの議論をお願いしたいところです。

相手方があるとして、類型化し、そのような事件の規律を設けた上で、その規律を個別の事件で使うかどうか、あるいは相手方がある事件として組むかどうかを個別の法律の中で考えていただく、こういうアプローチはできないのかというのがここでの提案になります。

○鈴木委員 前提の問題として、今のお話のように、相手方についてどういう保障を与えるか、共通項、一般条項的なものを総則に置くという考え方自体はよく分かるのですが、その相手方というのは結局は個別の法規、個別の規定に書ききることになるのかどうか。それをしないと、結局、どれについて共通項が適用されるのかが分からなくなるのですが、先ほどの脇村関係官のお話ですと、今は必ずしもはっきりしていないのですが、この手続についてはだれが相手方であるということを書ききることを前提としているということによろしいのでしょうか。

○脇村関係官 仮に相手方がある事件について一般の規律を設けた場合に、それがどのように適用されるかについては、何らかの形で明らかにしなければいけないと考えております。つまり極端なことを言いますと、この事件については相手方がだれで、特則が適用されるのだということを法文上明らかにすることも一つの方法だと思いますけれども、我々としては、ここでの御議論を踏まえて、仮に非訟事件手続法に相手方ある事件について何らかの特則を設けることになれば、それを前提に関係法令についても精査しないといけないのではないかと考えているところでございます。ただ、現時点で必ずこのようにするというふうなところまでは詰めきっていないところでございます。

○伊藤部会長 どうぞ、青山委員。

○青山委員 事件類型の区別の問題ですが、資料では相手方のある事件と相手方のない事件というものを構想した上で、制度設計を図ると書いてありましたので、これはこれから考えていく思考の過程のイディアルディプスとして考えるのであって、最終的な条文で、例えば第1節が総則で、第2節が相手方がある事件、第3節が相手方がない事件というような形になるものではないと、私は考えていたのです。ところが先ほどの例えば増田幹事の御発言です

と、これについては相手方がある事件についての規定を準用するというようなことで御発言になったので、最終的にこれが相手方がある事件、相手方がない事件という形が例えば甲類、乙類に代わるような形で出てくるのかどうか。もし、そういうことまで考えるのであれば、今の段階では難しいのではないかな。もう少し先まで議論していかないと、ここで決めを打って二つに区別することは難しいかな、という感じがいたします。

○金子幹事 今、青山委員がおっしゃったとおりのことを考えていまして、例えば個別にこれからいろいろな手続保障に関する規律を考えていくときに、相手方のある事件についてはこうすると。今申し上げているのは非訟の手続の中でのいろいろな個別の保障を考えていく場合に相手方のある事件については、例えば閲覧の規律を考えると、相手方がある事件についてはこうするというようなくくりができないか、手続保障の範囲を考える際に相手方のある事件と相手方がない事件というのを区別した総則の中の個別の検討をする中で考えていけないかという趣旨です。まず冒頭にそもそもそうやって区別して規律を定めること自体がおよそ駄目だということになると、この後の話が大変変わってきますので、そこを整理してみたらどうかという趣旨でありまして、当初から甲類、乙類のような類型分けをしてしまっただけで、相手方のある事件の規律は全体的にこうです、相手方がない事件の規律については全体的にこうなりますというようなことを考えているわけではございません。

○伊藤部会長 どうぞ、栗林委員。

○栗林委員 私は相手方がある事件とない事件に分けることに積極的に賛成いたします。この手続が実体的な真実の発見に双方手続に参加させるのが資するという考え方もそうだと思うのですが、今、国民の意識、規範意識が変わって、自分の権利については自己でコントロールしようという意識が非常に高まっている。これは手続的にも保障しなければいけないというレベルに達しているのではないかな。そうであれば、この非訟事件手続の中で概念的に決めるよりも、国民の意識からここまで保障するのが当然だということでは最終的に保障しなければいけないということで、それは手続的に当事者の権利を保護するということはどうしても入れなければいけないのだ。それは先走って言えば、最終的には類型化をして、総則の中に規定して、それを各手続に準用するという在り方が最終的には正しいのではないかと思います。ただ、今の段階では概念的に今後検討する上で分けて考えるという考え方のために議論していこうということだと思います。個人的には最終的にはそういう形にさせていただくのが一番適切だろうと思っています。

○伊藤部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

どうぞ、杉井委員。

○杉井委員 私もこういう形で事件類型で区別することに賛成です。確かに相手方のある事件、相手方がない事件という形で法律の条文として書くかどうかは、最終的に判断することです。紛争性がある事件であっても相手方がない事件ということもあるわけですし、どういう言葉遣いをするかというのは正にこれからの各論的な中身の検討だと思います。いずれにしても、非訟事件手続法について、それこそ100年前の法律を今変えようということですから、やはりこの時代に合った、先ほど栗林委員がおっしゃったような国民の意識とニーズに合ったものにしなければいけないといったときに、やはり相手方のある、あるいは争訟性のある事件についてきちんと手続保障をするという、それをやはり前面に出すということがこの法改正の一番の狙いだろうと思っています。そういう意味で積極的に賛成いたします。

○伊藤部会長 ありがとうございます。どうぞ、高田委員。

○高田(昌)委員 相手方があるかないかという点で手続の規律を変えていくことは、一つ考えられる在り方で、そういったものを模索することについては反対ではありません。ただ、例えば相手方がある場合にはその手続保障を厚くしなければいけないという御意見が聞かれましたが、例えば先ほど言及された法的地位の剥奪にかかわるような、例えば甲類の審判事項であっても、法的地位を剥奪される者の手続保障は、非常に慎重でなければならないというようにも言えるわけですので、単純に相手方があるかないかでもって例えば手続保障の程度も単純に厚いとか薄いとかというふうにはならないところもあります。ほかにも、いろいろな着眼点やポイントがあると思いますので、そういった点も含めて慎重に手続の規律分けができるかどうかを検討する必要があるように思います。

○伊藤部会長 ありがとうございます。ほかにはいかがでしょうか。どうぞ、高田委員。

○高田(裕)委員 今の高田昌宏委員のお話と重なるところがございますが、最終的には、皆さんの御意見のように、個別の事件の種類、問題ごとに丁寧にその制度設計を考えることになるのだらうと思います。ただ、相手方がある事件、ない事件であることがどこに影響を与えるかと漠然と考えますと、相手方のある事件は、いわゆる民事訴訟法で言うと双方審尋と申しますか、審理の方式には影響を与えると思いますが、相手方のない事件、すなわち争訟性に欠ける事件であっても、少なくとも申立てをした人、あるいはその非訟の裁判がその地位に影響を与える人と裁判所の関係におきましては、やはりいわゆる手続保障と申しますか、意見陳述の機会を尽くすことが必要という考慮はなお必要だらうと思います。手続保障につきましては、差をつけることはあり得ると思いますけれども、相手方のないということで軽くしていいということはないということのみ一言申し上げさせていただきたいと思います。

○伊藤部会長 分かりました。三木委員。

○三木委員 冒頭に発言したのであまり深入りしないために私も手続保障という言葉を使いましたが、もちろん今、高田昌宏委員、高田裕成委員がおっしゃったように相手方のない事件の当事者の手続保障を薄くしていいという趣旨はもちろん込めていません。少しその点を申し上げますと、ただ相手方がある事件とない事件で私がクリアに差が設けられると思うのは、相手方がある事件については、適切な表現かどうか分かりませんが、例えば言い方として反論の機会を保障するという言い方ですね。これは相手方があるからこそ反論ということが出てくるわけです。私が相手方があるかないかの区別で差を設ける一つのポイントは、反論の機会の保障です。手続保障というのは、それを含んだもっと大きい概念で、それは相手方なくても保障しなければいけない。先ほど高田委員がおっしゃったかどうか記憶ははっきりしませんが、審問が開かれた場合にその審問に立ち会う権利というのは、おそらく反論の機会とつながる権利だと思うのです。仮に証拠調べが実施されれば、その証拠調べに立ち会うとか、あるいは最低限その結果を知らせてもらうとか、そういった面ではおそらく相手方があるとないという区別はなお有効に機能するのではないかと考えております。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

ただいまの委員、幹事の御発言を承っておりますと、相手方のあるないということで区別して手続保障や審理の在り方を考えていくということについて、積極的な御意見もございましたし、また他方、具体的な紛争類型を前提にしたときに、そういう基準で割り切れるのかどうかという御疑問もあったように思います。さらに、手続保障に差を設けると言っても相

手方のあるなしで截然と手続保障の差を立てることができるのか、あるいはそれが合理的なのかという点についても御意見、御疑問もあるように思います。もちろん先ほど事務当局から説明がございましたように、ここで相手方がある事件、ない事件というのは現在の立案の段階の言わば基本的な概念として申し上げていることでありまして、何かこれの定義規定を作って、相手方のある事件、ない事件というものを定義して、それに基づいて手続保障の内容に関する規定を考えていくということを現在の段階で想定しているわけではないと私は理解しています。そういうことで、一応この考え方に沿って議論をしてみても、更に議論が進んだ段階で、こういうことでの区別を出発点としていくこと自体に無理があるのではないかと、というようなところに、そういう委員、幹事の認識になれば、それは当然前提が変わることになりますけれども、この二つの概念の区別に意義があるという御意見もかなり多いように承ります。それを前提にして、なお個別の議論を進めてみるということではいかがでしょうか。

○小田幹事 今、総論に関しては部会長がおまとめになった点に特段異論があるわけではございません。二つの大きな立場があって、それぞれから意見が述べられたところ、私も今伺っていて非常に分かりやすく整理していただいて、頭の中がクリアになったところがございます。他方で、今、部会長がおっしゃったように、仮に手続保障について相手方がある事件については少し差を設けるという方法があったとしても、具体的なところ、すなわち相手方がある事件をどういうふうに考えていくのかということと、それに差異を設けることとの具体的な内容の具体的な中身が何かということについては今後の議論にゆだねるところと理解しておりますし、それはそれでいいのだろうと思っております。

もし、こういうことをお考えという方がいらしたら、是非教えていただきたいのは、最初、脇村関係官から例として挙げられた乙類のようなもの、それは相手方があるということで特段異論のないところだろうと思っておりますし、処分権があると言ってもいいのだろうと思っております。調停でも解決することができるというのは借地非訟でも共通する特徴だろうと思っております。

他方で、家事審判について言えば、いわゆる甲類で相手方のある事件とはどういうものかはまた難しいだろうと思っております。その中でいわゆる剥奪型というものを例としてお示しになって、それはそうかなと思っておりますけれども、それ以外に何か例があるのかどうかということです。私も甲類の中でいろいろ見ていて、仮に相手方のある事件が何かと考えてみたときに、剥奪型というのは少し分かりやすいところではありますが、それ以外のところが果たしてほかにあるのかよく分からないところです。その点でこういったものもあるというお考えの方がいましたら、聞かせていただくと参考になるものですから、是非よろしく願います。

○高田(昌)委員 非訟事件手続で処理される事件の中には、甲類審判事項がそうなのかもしれませんが、その他のいわゆる講学上、真正訴訟事件と呼ばれているような、どちらかという、権利者と義務者の対応関係にある場合には該当しないというケースがあります。ただ、それでも結局、甲類審判の結果として法律関係が形成されることによって、それに関連する様々な個人が影響を受けるような形になっているわけで、例えば、後見開始審判の場合ですと、その後見人に選任される者も関係するでしょうし、その後見に付される者、被後見人の方も関係しますし、申立人が別途いればその申立人が関係してくる。そういう人たちは、相手方とか、権利義務の主体とか、あるいは法律関係の主体のような形ではうまく位置付けられないけれども、その審判が及ぶ影響という点から見ると、先ほど出ていた手続保障

などを付与するとか、あるいは意見陳述の機会を十分与えるといった必要性が考えられます。ですから、そういう中での利害関係の対立というのは、起こり得るだろうということで、そういうものを含めて受け皿となるような手続法規定を作るということが必要なと感じました。

○伊藤部会長 ありがとうございます。今、御指摘や御意見がございましたように、確かに、脇村関係官からの説明の例は、例として分かるとしても、それがすべてを尽くしているわけではもちろんございませんし、小田幹事から発言がございましたように、ほかにもどのような例があるのかをもう少し整理をしてみる必要があるかと思っておりますので、そのあたりは事務局に検討していただくということによろしいでしょうか。

それでは、その点はそのように進めさせていただきますが、ほかにも相手方のある事件、ない事件という区別を立てて考えていくこと自体について御意見がございましたらお願いいたします。

よろしいですか。それでしたら、ここでそういうふうに決めてしまうという意味ではなくて、先ほど私が若干つたない整理を申しましたが、ここでの審理の過程で用いる概念という程度に御理解をいただいて、これからそういう形での議論を基礎にして個別の論点についても検討を進めていくということにさせていただきたいと思っております。

今の話と言わば直接に関係してくるわけでございますけれども、第3の当事者及び関係人概念（手続の主体）について、先ほど脇村関係官から御説明いただいたことを前提にして、資料4にあるような考え方についての当事者概念及び関係人概念を立てることの合理性等に関しての御質問、御意見をお願いしたいと存じます。

○道垣内委員 極めてつまらないことで恐縮ですが、相手方があるかどうかというのは、これから1個1個詰めて考えていかなければならないが、できるならば明確にした方がよいのであり、その方が手続がうまくいくだろう、というのは、そのとおりでと思います。そうしますと、今の段階で、一つの例として、会社検査役に対する報酬の付与の決定については相手方はいない、と資料に書いてしまうのはあまりよくないのではないかという気がします。

○脇村関係官 現行法の理解としてはこうだということを書かせていただいたものでございます。抽象的に書きすぎるとイメージが湧かないかなという程度の記載ということで受け取っていただければと思います。

○伊藤部会長 そうですね。今、脇村関係官がおっしゃったとおりです。ここで別に決めるわけではないけれども、しかしあまり一般的、抽象的にばかり議論してはなかなか議論が深まらないという点がありますので、もちろん適宜修正はさせていただきますが、委員、幹事の方からの御意見もちょうだいできればと存じます。

そこで、当事者、関係人概念についていかがでしょうか。

○中東幹事 私自身は当事者概念を入れることについては積極的に賛成させていただきたいと思っております。会社非訟でも裁判所の運用として私の理解するところでは申立人、相手方という形で整理された上で、かつ決定を書かれるときにも当事者の主張という項目を起こして書かれたりされていますので、すべてのことでそういうふうに行われているのか分かりませんが、こういう形の整理で先行してやっつけらっしゃる例もあるわけですので、おそらくこれはほかのことでもできるのだらうと思っています。

○青山委員 当事者と関係人という概念を区別することはやはり必要だと思います。ただ、資

料に書いてある例を見ますと、会社の検査役について報酬を付与する決定をする場合の当該会社は、影響を受けるけれども当事者ではないという書き方になっていて、ただ報酬を許可する決定に対して、会社は即時抗告の申立てはできる。そうすると、その即時抗告をすれば、今度は当事者だという整理ですね。これは一つの整理だと思いますけれども、検査役の報酬を裁判所が決定する場合、一番利害関係があるのは会社のはずです。その会社は、結局、即時抗告をして初めて当事者として登場する。第一審では単なる関係人であるが、即時抗告をすれば当事者になるという整理はそれで分かるのですが、少し形式的ではないだろうかという気がいたします。最初の報酬決定をする際に、それでは会社にどういう地位を与えるかというのは関係人か当事者かという概念的区別だけではどうも出てこないもので、その辺のことも考えながら議論をしていただきたい。先ほど私が申し上げたのもそういう趣旨でございます。

○金子幹事 もちろんここを当事者とするか、あるいはそれ以外の関係人という概念を設けて、狭い意味での当事者以外の人にも同様の地位を与えるかということをお議論いただきたいのですが、今、青山委員の御指摘の例でいいますと、仮にこれを当事者としなくても、今でも報酬決定においては会社の意見を聴かなければいけないという必要的陳述の対象として組んでいるわけです。ですので、会社が影響を受けるだけに意見を聴かなければいけないという、そういう在り方もあるわけで、そこは広い意味での手続保障をどの程度及ぼすかというのは場面によっていろいろな在り方がきつとあって、無数のバラエティがあるのではないかと思います。ここでは主として関係人というものを一律設けることの是非で、それが設けた場合にどの者が関係人になるかということが明確にできるかという問題があるかと思うので、そのあたりをお議論いただければと思っています。

もちろん今日お配りしたドイツの家事審判に当たるものは、この事件類型においてはこの者を関係人とするということで規定をそれぞれ置いてしまっていますので、そういう在り方であると関係人というのが個別の種類では明確に決まるということになるので、理屈としてはそういうこともあり得るのかもしれませんが、ここはもう少し抽象的に当事者以外に裁判の影響を受けるものを一律関係人として当事者に準じて扱うことの是非をお議論いただきたいなと思ってここに挙げさせていただいた次第です。

○二本松委員 今回の御説明についての質問ですが、これもそうしますと先ほど議論になりましたような相手方がある事件とない事件という区別の問題と同じで、一つはまず非訟事件手続法の総則部分に関係人ということをきちんと定めて、それが今度、それぞれの事件類型のところ、適用があるかないかという形にするのか、それとも当事者とそれ以外の関係人という概念というのはこれから思考を重ねていく上の概念上の問題であって、関係人であるからといって、どの程度手続保障をすべきか、多分、告知すべき関係人、それから即時抗告できる関係人とかいろいろあるだろうと思うので、そうするとそういうような形で必ずしも関係人というふうに決められたからといって、その与えられる手続の保障というのは必ずしもそのとおりリンクはしないという、そういう理解でよろしいのでしょうか。

○脇村関係官 今回、当事者概念、関係人概念を掲げさせていただいた趣旨としては二つございます。

一つには、こういう発想、概念としてこういったものをまず検討すべきではないかということで挙げさせていただいております。学説上は、概念として、当事者と関係人の二つがあ

るというよりは、実質的な当事者として関係人概念を設け申立人、相手方及びそれ以外の影響を受ける者については一律的に扱うべきではないかという議論があるところでございますが、ここではそういったことではなく、とりあえず申立人及び相手方とそれ以外の者とに分けて考えることができるのではないかという視点からここに挙げさせているところでございます。

もう一つは、概念上分けた上で規定上どう置くかという問題が次でございますので、そういった問題として当事者概念というものを法文上置けるかどうか、あるいは関係人概念を法文上置けるかどうかを検討していただきたいということでございます。概念としてまず整理するということは今後の非訟事件あるいはその後の家事審判の扱いにも影響すると思しますので、関係人という概念はある程度御議論いただくのかなと思っておりましたが、さらにそれを超えて法文上どう置くかについてもまたさらに議論が深まるのかなと考えているところでございます。

○伊藤部会長 まだそこはなかなか決めにくいところかと思えます。今後のこの場での御審議によらざるを得ないところがございまして、議論が進展した段階で中間的な整理をせざるを得ないような性質のものかなと感じております。

○二本松委員 私としては、関係人というものの、最低限これだけは手続的に保障されるべきだという形の決め方というのはなかなか難しいのではないかと。ですから概念整理の形で当事者とそれ以外の関係人という形の思考はしてこれから議論するのはいいのだろと思えますが、非訟事件手続法の総則にそれを決めて、関係人だからこうだという形にはすぐならないのではないかと考えています。

○伊藤部会長 そこは冒頭の議論に戻ってしまうわけで、いくつかの方向からの御議論があったようには思いますが、先ほど私が言わば最大公約数的な整備として申し上げたのは今おっしゃったようなことで、その後のことはここでもう少し議論をしながら進めていってはいかがかということでございます。

どうぞ、増田幹事。

○増田幹事 質問ですが、今、言われている関係人概念というのは、おそらく手続に参加しているかどうかにかかわらず、その手続に影響を受ける関係人というのは存在するという事なのだろうと思えます。しかし、関係人の手続保障といった場合には、今度は手続に参加したものと参加しないものとは区別して考えなければならないのではないかとこの観点が出てくる。手続に参加させるべきかどうかという観点も出てくる。次の参加の論点ともかわってくるのですが、関係人の中でも影響の程度によってカテゴリー分けをする必要があるのでないかと思っているのですが、いかがですか。

○金子幹事 ここでは今おっしゃったとおり、具体的に手続に当事者として関与していないものだけでも裁判の影響が及ぶものについてどういう法的地位を与えるかという議論です。今、それをカテゴリー的に考えることがどうかというのは、まずここでの問題提起だったつもりです。それが可能なのか、望ましいのか、妥当なのかというあたりを御議論いただいて、もちろん格別に個別の論点を検討した上で翻ってそれが可能か改めて御議論いただきたいと思うのですが、このところはそのカテゴリー的な発想がおよそ妥当かどうかというあたりをお聞かせいただければなと思ったのですが。

○伊藤部会長 どうぞ、難波委員。

○**難波委員** 手続保障の在り方というのは、事件類型ごとに非常に異なります。関係人という概念ですべて演繹的にその手続保障が出てくるわけではない。例えば実務上よく問題になる端数株式の売却の場合においても、関係する株主はたくさんおりますけれども、これも陳述聴取は要らないと思います。所在不明の株式売却許可の場合はまた規律が違ふし、あるいは解散命令の申立てのときも規律は異なると思います。このように、会社非訟事件においては様々な類型があり、これに応じて会社法の中で手続的な保障をしております。その類型ごとに手続保障の形は異なると思います。それを関係人ということで一くくりにして、関係人というボタンを押せば自動的に結論が出てくるならば、関係人概念を設けるのは有用であって一向に差し支えないけれども、実際には、事件類型ごとに手続保障の内容が異なる以上、新たに関係人というような概念まで設けて規定していくことには実務をやっている者としてはどうもじっくりこないというのが、今実務を担当している者としての感覚でございます。

○**伊藤部会長** ありがとうございます。今の難波委員の御発言も資料4ですと2ページから3ページの補足説明の最後の方に書いてある点に関する御発言と思いますが、当事者の場合にはどういう形態の手続保障を与えるべきかというのは比較的観念しやすいのに対して、関係人というのは広がりのある概念なものですから、そもそも手続に関与する機会を与えるべきなのか、関与させたときにどういう地位を認めるべきなのか、これも利害関係の濃淡等によっていろいろなことが考えられますので、とりあえずこういう考え方の提示はしておりますけれども、是非いろいろな御意見をちょうだいできればと存じます。

○**高田(昌)委員** 関係人の概念というのは、これも講学上の概念で、こういう概念が特にドイツなどで提唱されている理由としては、非訟事件の場合、ここに申立人とか相手方といった形式的な当事者という形で現れてこないけれども、しかし実際にはその非訟の裁判によって重大な影響を被る者が存在し、その者の場合には、その者に対する手続保障ということで一定の手続保障を与えた上で、その非訟の裁判の影響に服させるということが最低限必要ではないかという発想があります。

ですから、実質的当事者と言ってもいい者で、当事者とほぼ同じような処遇を手続上与える必要がある者が存在するという前提から出発して、そして具体的にどういったものが実質的な当事者にふさわしいといえますか、関係人というものにふさわしいかという点については、例えば一般的な考え方でいくと、日本法で抗告権者として認められるところの、自分の権利が侵害されるといいますか、直接影響を受ける者が、ここで言う関係人に当たる。そういう者に対しては当事者にふさわしいといえますか、それに相応する手続関与の機会を保障すべきである、そういう考え方に根ざしているところがあります。

参考資料5-1で配布されているドイツの非訟事件手続法に代わる新しい法律ですけれども、その6ページの7条2項1号を御覧いただくと、手続によってその者の権利が直接影響を受ける者というのが、関係人の代表的な例として挙がっていて、この者は参加させられなければならないというふうに書いてあり、こういう者がいる限りは、必ず当事者と同じように手続に関与する機会を保障しなければいけない。そういう考え方が基礎にあるということです。ですので、ここで関係人概念と考えているものは、一般の利害関係人とは違って、ほとんど当事者に準ずるといえますか、実際、それにふさわしいものとして想定されているということで、そういう点を踏まえて関係人概念というものを導入する必要があるかどうかを検討する必要があると思います。

○**山本幹事** 高田昌宏委員にドイツのことを御質問するのですが、実質的な当事者であるとする、それを当事者とすることができない理由というのはどこにあるのかをお伺いしたい。つまり、私の理解したところでは、相手方というのは当事者になるとして、しかしそれではすくい取れないけれども実質的な利害関係は非常に強く手続に持っている者の手続保障を当事者並みにしようということだとすると、それは当事者にできないけれども当事者的なものだということだと思うのですが、当事者にできないというのはどこに理由があるのですか。

○**高田(昌)委員** 結局、そのあたりは言葉の概念の問題であって、申立てで開始する事件の場合であれば、申立人と相手方という形で民事訴訟と同じような形式的な当事者というものを想定できますが、非訟事件の場合は、例えば職権開始手続というものもあるわけで、職権開始手続の場合は申立てがない以上は申立人、相手方という形では手続主体が決まってこないというところがあって、それを関係人でカバーするという意味もあります。ただ、概念的には関係人もひっくるめて当事者と呼ぶということは可能ではないかと思えます。

日本でも多分、鈴木忠一判事は、非訟事件手続の当事者というもので、こういった実質的な関係人概念も取り込んでおられますし、ドイツよりも先に全面的な非訟事件手続法の改正を行ったオーストリアの場合は、ドイツで挙がっているような関係人を非訟事件手続における当事者と呼んでいるわけです。もっとも、そういうふうに呼んでしまうと民事訴訟法では一般には実質当事者概念をとっていないので、それと非常に紛らわしくなってくるというところがあります。ただ、非訟事件手続における当事者は民事訴訟の形式的な当事者概念と違うのだと割り切った上で、これを当事者に入れてしまう、そういう規律の仕方は可能ではないかと思えます。

○**山本幹事** よく分かりました。私はこの関係人概念というのは当事者概念で先ほど議論として今後検討していくことになりましたけれども、どのような範囲で相手方というのを定めることができるかということにかかわってくるのではないかという気がしています。関係しそうなものを全部相手方にして、それで当事者として把握できれば、関係人という概念はあるいは要らなくなるのかもしれませんが、それが多分不可能なのではないかという感じがして、それが難しいとすれば、ドイツにあるように自己の権利、義務関係に影響を受けるものについては少なくとも最低限その手続を開始したということは告知する必要があるのではないかと思いますので、そういうものを包括的に関係人という概念で整理して議論をするというのは私は十分理由があることではないかと思っております。

○**伊藤部会長** 今の山本幹事の御発言は、結局、広い意味での手続保障という視点から見ると当該主体の法的利益に関する手続が開始されているということを知らしめる、その相手方という意味での関係人概念、言わば最低限の手続保障というのはそこにあって、それ以上のどれだけ手続の中での手続保障を与えるかというのはまたその先の話であるということですか。

○**山本幹事** はい、そうです。

○**伊藤部会長** ありがとうございます。どうぞ、中東幹事。

○**中東幹事** その点は是非留意して今後の審議をお続けいただければ有り難いと思っております。会社非訟について難波委員がおっしゃったことに私は賛成です。会社法でかなり完結させているところもあるのですが、ここの例で挙がっていますように検査役についての報酬という話を言ったときに青山委員がおっしゃいましたように抗告審を待たないというのが出てこないのかという話になると、私などに言わせれば地方裁判所で全部やられるのが一番

いいのではないかと思います。何でも早くするのが会社法の考え方だと思いますので、高等裁判所まで待たないと実質的に手続保障を完全にしたことにはならないという設計にはならないような形でこの関係人概念の中でもこういう類型のものについてはこういう保障で十分であるということを御検討いただければ有り難いと思っております。

○伊藤部会長 分かりました。どうぞ、三木委員。

○三木委員 概念が混乱している部分があるように思うのですが、先ほど相手方がある事件うんぬんで議論したときの相手方というのは、発言者によって違っていたように思いますけれども、多くの人は実質的な意味での相手方をイメージして発言される方が多かったです。それから先ほど部会長が議論を整理されて、これも審理していく上で相手方というものを考えながらやっていきましょうというときの相手方もおそらく実質的な意味、それに対して今のところで提示されている第3の1の相手方は、先ほど高田昌宏委員がおっしゃったドイツの話のように形式的当事者概念で言うところの相手方、つまり手続上の相手方であって、実質的な相手方ではない。そこは今後議論していく上で「相手方」という言葉が二義に使われる可能性があるので、混同して議論されるとわけが分からなくなるという、そういう理解でいいのかどうかを確認しておきたい。

○金子幹事 おっしゃるとおりです。その上で例えば関係人概念をとらずに、形式的な当事者のみを手続の主体と考えた場合には、なお当事者として遇すべきものは形式的な相手方として扱い相手方のある事件の類型の中におさめていくという在り方もあるのではないかといいるところに話がつながっていく問題だと思います。御指摘のとおり、第3の1の当事者で言っているのは形式的な意味の相手方ということになります。

○伊藤部会長 高田裕成委員、どうぞ。

○高田(裕)委員 私も関係人につきましては、山本幹事がおっしゃられたことに基本的に賛成です。高田昌宏委員もおっしゃられたように、ドイツでは民事訴訟法で形式的当事者概念が成立する以前から関係人概念を使っていたという歴史的な背景もあり、実質的当事者概念を非訟であるゆえに持ち込むということだろうと思います。今回、当事者概念を三木委員もおっしゃられたような形式的な当事者概念と申しますか、手続上の地位として再整理するということを前提にこの検討事項はでき上がっていると思いますので、それを前提に考えるというのが一つの考え方だろうと思います。

そうしますと、関係人とは形式的な当事者となっていないのにもかかわらず手続保障をすべき者という整理をすることになると思いますので、その範囲をどうとらえ、何を保障するかということになるのだろうと思いますが、それは、その者に保障すべき手続上の地位が何かということを結局依存してくるような気がします。

今の議論との関係で申しますと、そうした実質的な関係人と申しますか、裁判の結果により直接影響を受ける者が手続上の地位を得る場合に参加という手続を踏むのかどうかというのが一つ大きな鍵になりそうな印象を持ちました。仮に参加しますと、括弧付きの当事者、手続主体となるのだろうと思います。手続主体として手続上の地位が保障されるということになるとしますと、山本幹事がおっしゃったように参加する機会を与えるための通知というのが鍵になるわけですし、通知を与え、参加の機会を保障すべきものとして関係人概念を整理することになるのではないかという印象を持っています。

ただ、その際、関係人という概念を使うかどうかはひとつの問題ではあります。山本幹事

もおそらく同じ発想だと思いますが、そうした者をざくっととらえる、例外がありまして出入りがあるのかもしれませんが、通知をすべきものをとらえる概念としては関係人という概念を差し当たり準備し、それを念頭に議論していくというのが議論の方法としてはあり得るところではないかという印象を持ちました。

○伊藤部会長 ありがとうございます。どうぞ、杉井委員。

○杉井委員 会社法などでは実質的な関係人の手続保障がかなりされていると思いますが、家事審判の中で関係人としてとらえるべきものとして、例えば親権者変更の事件についての子ども、あるいは面接交渉の事件の子どもなどは、決して当事者ではないと思うのです。申立人、相手方という範ちゅうにならないと思うのですが、しかしやはり裁判の結果で直接影響を受ける者という意味でこの関係人という概念に当たり、そして、その子どもについての手続保障もやはり考えなければいけないのではないかという意味で、関係人概念を念頭に置き、そして、その者の手続保障を考えていくことに私も賛成です。

○伊藤部会長 栗林委員、どうぞ。

○栗林委員 家事審判の手続に関しては裁判官も今、法律に規定がありませんけれども実務の感覚として、これは重要だという方については呼んで意見を聴いたりしていると思います。ですので、類型化できていなくても実務の感覚としてこの人は意見を聴かなければいけないのだという人はある程度類型化されている、そういう感覚というのは裁判官自身も実務の中でお持ちではないかとは思っておりますので、そういう点もお考えいただければと思います。

○伊藤部会長 はい、分かりました。

手続の根本にかかるところであると同時に、まだ議論の入口であるというところで十分概念の整理ができていないのは、やむを得ないことかと思えます。先ほど三木委員から御発言がございましたが、当事者概念そのものの内容、それから当事者概念と関係人概念の関係、関係人に対する手続保障といったことのイメージ、これがなかなか今の段階で十分整理して、それを提示できるということがなくて、正にそのために御議論をいただいているところです。しかし、先ほど来御発言がございましたように、どういう地位を与えるかは、多様なものがあるでしょうが、何らかの形での意見の陳述であるとか、あるいはそのためにその手続が係属していることを知らしめなければいけないような利害関係人がいて、それは必ずしもこの当事者という概念には収まりきれないようなものも外延として含んでいることについてはおそらく議論が、あるいは実務の感覚側としてもそれほど異論がないところだと思うのです。

ただ、それを関係人という概念で整理してしまうと、はたしてどうかという問題がございまして、そこを私自身もまだ十分内容を整理しておりませんが、現在のこの審議の段階ではとにかく事務当局からいろいろな点についての問題を提起して、ひと当たり御意見を伺うということが現状におけるここでの審議の目的なものですから、特にこれでまとめるということではありませんけれども、一応、関係人概念を設ける意味や提案する意義がこういうところであって、それについての他の概念との関係などの問題点はこういう点があるという御指摘を承ったということで先に進ませていただければ大変有り難いと思いますが、いかがでしょうか。

○道垣内委員 部会長のおまとめに全く異論はないのですが、関係人概念を入れることによって、手続に取り込まれる者の範囲がかえって狭くなったりしないように気をつけていった方がよいと思うのです。

先ほど杉井委員がおっしゃった例ですが、私は、面接交渉権が認められることによって、子どもに会う義務が発生するわけではありませんから、子どもはここに言う関係人ではないと思います。しかし、子どもの意見を聴くというのは適切な面接交渉権の在り方を定めるのに大切なことであると思うのです。そうすると、関係人を定義して、その定義に子どもは合致しないから、したがって、子どもの意見は聴かないというふうな思考をとるべきではなく、関係人という概念によって一定の手続保障がされるという人もいるけれども、実務において適切な判断をするために、意見を聴くなどをするという人は、関係人以外にもなお存在するということは、是非確認しておいていただければと思います。

○伊藤部会長 おっしゃるとおりだと思います。

それでは、ここで休憩を差し挟みたいと思います。

(休 憩)

○伊藤部会長 それでは、再開させていただきます。大変活発な御議論をいただいているにもかかわらず、第一巡目ということもあり、必ずしも的確なまとめができていない状況ではございますけれども、それは今後の課題ということでとりあえず前に進めさせていただきます。

次に、事務当局に「第4 任意参加」、「第5 強制参加」、「第6 脱退」について説明をお願いいたします。

○脇村関係官 第4は形式的に当事者になっていない者が当該非訟事件手続に参加することを求めた場合について検討するものでございます。

第4の1は参加の要件について検討するものでございます。例えば、会社の清算人の選任の場合には、利害関係人であれば申立てをすることができますが、ある人が利害関係人として申立てをした後に、ほかの利害関係人がその選任手続に関与したいと思うような場合がございます。

また、成年後見開始の事件では、配偶者や親族が申立てをすることができますが、本人の配偶者が申立てをした後に本人の兄弟がその手続に関与したいと思う場合もございます。

また、借地条件の変更に関する借地非訟事件の場合ですと、賃借人が賃貸人を相手方として申立てをし、審理をしていたところ、賃貸人の地位が第三者に移る場合に賃貸人の地位を譲り受けた人がその手続に参加して、争いたいと思う場合もございます。

今申しました例は、もともと申立人や相手方になることができるような人が既にある手続に参加したいと思うような場合でございますが、こういったケースでは参加を求める人が当然に手続に参加することができてよいように思われます。そこで、(1)では申立人、相手方、つまり当事者になれるような人がまだその手続で形式的な当事者ではないけれども、そういった人が参加を求めた場合には当然に手続に参加することができることを検討していただくことを提案しております。

(注)は先ほどの例とは異なりまして、申立人や相手方になることはできませんが、当該非訟事件手続の裁判により直接影響を受けるようなものについては、参加を求めた場合に当然に参加することを認め、参加人として手続保障を図ろうとすることについて検討することを提案するものでございます。

参加を求めてきた場合に初めて当事者と同様に扱うこととなりますので、裁判の結果によ

り直接影響を受ける者を実質的な当事者、関係人として扱うことに比べ、参加を求めている者についてまで手続保障を行う必要はないということになります。この点について規定を置くことになると、先ほど議論にありましたように、その外延をはっきりすることができるのかどうかという同じような問題が生じると思われま

(2)は裁判所の許可を受けて初めて参加することができるものについて検討することを提案しております。ここでは裁判の結果について利害関係を有する者に手続保障を与えるべきであるが、他方で、利害関係が比較的薄い者を排除するため、裁判の結果について利害関係を有する者は裁判所の許可を得て手続に参加することができるものとするについて検討することを提案しております。

なお、先ほど(1)の(注)では裁判により直接影響を受ける者について検討することを提案しておりますが、これとの関係で(2)について考えますと、仮に裁判により直接影響を受ける者について、当然に手続に参加することができるという規律を設けない場合には、裁判所の許可により参加することを検討することを考えております。

裁判により直接影響を受ける者ではございませんが、裁判の結果について利害関係を有する者としては、例えば借地条件の変更に関する借地非訟事件において土地を借りている人が借地上に建てた建物を借りているような人を想定しております。

第4の2は、参加の申出の方式について、参加の趣旨や理由を明らかにするため参加の趣旨及び理由を明らかにしなければいけないことを提案しております。

(注)は参加の趣旨や理由を明確にするために申出を書面によってしなければならないということについて検討することを提案しております。

第4の3は、参加した者がいかなる権能を有するのかについて提案するものです。本文①は、当事者となる資格を有する者が当事者として参加した場合には、その参加者は当事者と同様に扱うものとするを提案しております。具体的には、当該非訟事件手続を申し立てることができる者が申立人として参加したような場合には、その者は従前の申立人と同様、申立人として扱うこととなりますので、当該非訟事件を取下げにより終了させる場合には、従前の申立人が取り下げるだけでなく、申立人として参加した者も取り下げなければならないことになると考えております。

本文②は、本文①以外の者の参加した者も原則として当事者と同様の権能を有することを提案しています。ただし、これらの者は当事者となる資格を有しない、または有していても当事者として参加した者ではございませんので、当該非訟事件手続を取下げにより終了させることに関与させる必要はないと考えられます。具体的には当該非訟事件を取下げにより終了させる場合には、従前の申立人が取り下げるだけで足り、参加した者がそれに同意したりすることは必要がないと考えられます。

また、事件類型によっては、当事者である者に終局裁判に対する抗告権を認めていますが、ここでの参加にはこの抗告権を認める必要もないのではないかと考えております。本文②のただし書はこの点を表すものでございます。

次に第5は強制参加でございます。例えば、遺産分割事件において相続人である者が欠けている場合や借地条件変更事件において賃借人の地位が第三者に移った場合には、その欠けている相続人や賃借人の地位を有するに至った第三者が権利参加することができるとしても、自ら参加してこないような場合にこれらの者を当事者として当然に手続参加させる必要があ

と思われます。そこで、ここではこのように当事者となる資格を有する者について裁判所が強制的に手続に参加させることについて提案するものです。

(注)では、利害関係を有するが当事者となる資格を有しないものについては、裁判所は強制的に手続に参加させる必要はないと考えられることから、ここでは設けないものとするを提案しています。

第5の2は、当事者となる資格を有する者を当事者として当該非訟事件手続に参加させることを申し立てることができるものとするについて検討することを提案するものです。具体的には、例えば借地条件の変更申立事件において、賃借人である相手方が賃借人の地位を譲り渡した場合に賃貸人である申立人が賃借人の地位を譲り受けた者を新たな相手方として当該非訟事件手続に参加させることができるものとするを想定しております。

第5の3は、強制参加させた者の地位についてでございますが、これは第4の3と同様の議論となるものと考えております。

次に第6の脱退でございます。任意参加又は強制参加により申立人又は相手方の代わりとなるものが参加した場合について、従前の申立人又は相手方をそのまま当事者として手続に参加させる必要がない場合もあると考えられます。そこで任意参加又は強制参加により申立人又は相手方となる者が参加した場合に裁判所の許可を得て、従前の申立人又は相手方は当該非訟事件手続の申立人又は相手方をやめることができるようにすることが考えられます。裁判所の許可を要件とする点は、強制参加により裁判所の判断で当事者とするすることができるものとする事との均衡を考慮したものでございます。

具体的には、例えば借地条件変更申立事件において相手方が賃借人又は賃貸人の地位を譲り渡した場合において、その地位を譲り受けた者が参加したときに譲り渡した人は相手方として手続を開始することをやめるということを考えております。以上でございます。

○伊藤部会長 それでは、まず第4の任意参加（権利参加・許可参加）についての御質問、御意見を承りたいと思います。権利参加の要件に関してはいかがでしょうか。あるいは権利参加という概念そのものに関してでも結構でございます。

○朝倉幹事 質問です。権利参加の関係ですが、これは当事者となる資格を有する者が参加する場合ですけれども、例えば申立期間に制限がある事件類型がございますが、そういう場合に申立期限を徒過してしまった申立権利者がいたときに、自分では申立てができないわけですが、その場合には権利参加はできないという理解でいいのでしょうか。

○脇村関係官 いろいろ考えられるところではあると思いますが、基本的に当事者として扱う以上は申立てができないような人に参加させるべきではないと思いますので、その点につきましてはできないという方向で今考えているところでございます。

○伊藤部会長 よろしゅうございますか。

どうぞ、山本幹事。

○山本幹事 4ページが一番上の(注)の部分ですが、裁判の結果により直接影響を受ける者というのが、先ほど御議論になった関係人概念と同じ言葉が使われていて、私が先ほど申し上げたようにこの関係人の手続保障をとられるとすれば、手続の係属は通知されて、それでその者に参加を促すというような、高田裕成委員からは参加という行為が必要かどうかという議論がありましたが、参加が必要だとすれば、その参加できる地位を与えるという趣旨であるとすれば、申出があれば当然に参加できるということになるとののかなと思っております。

○伊藤部会長 ほかにいかがでしょうか。

どうぞ、朝倉幹事。

○朝倉幹事 結局、先ほどの関係人概念のところと議論は同じことになるかもしれませんが、関係人概念としても様々なものがあって、関係人によってもいろいろな人がいるものですから、個別のところはどうするかを規定した方がきめ細かい、いいものができるのではないかと、少なくとも現行法である程度はそうなっているのではないかという理解を私などはしています。

そうしますと、一律に関係人として総則でこのような規定を置くということについてはやや消極と言わざるを得ないかなと思っております。

○伊藤部会長 もちろん仮にですが、仮にこういう関係人の参加についての規定をここで設けることが今の朝倉幹事の御意見では個別法の規律の合理性をかえって阻害するようなおそれがあるということになるのでしょうか。

○朝倉幹事 関係人という概念をきれいに作ることができればそのようなことはないのでと思いますが、私の懸念は、関係人という概念というのはなにせ千差万別です。皆さんは多分、典型的なものを思い浮かべておられると思いますが、実務をやる人間としては典型的なものだけではないという頭があるものですから、そうするとなかなかそういう規定を一律に置くというのは得策かどうかということになりますと、どうかなと。

○伊藤部会長 今の朝倉幹事の御発言に関係して何かほかの委員、幹事の方御意見等はございますか。

○山本幹事 今、朝倉幹事が言われたことは誠にもっともだと思います。私も先ほど申し上げたように基本的なものの考え方としてはやはり裁判の結果によって自らの権利、義務関係に影響を受けるものについてはやはりその裁判の係属を知らせて、何らかの権利の行使をさせる必要があるのではないかという基本的な認識に立っています。ただ、その具体的な範囲をどのような形で定めることができるのかというのは、多分ここでの審議の今後の課題ではなかろうかと思っております。

○伊藤部会長 朝倉幹事の御発言も基本的な考え方自体は当然共有されていらっしゃるわけですよ。

○朝倉幹事 先ほどの相手方のある事件のときに三木委員に同じことを申し上げましたが、山本幹事に関しても考え方自体は全く反対するものではなく、規定の置き方として総則に一律に置くということについて難しいのではないかという懸念を申し上げているということです。

○伊藤部会長 分かりました。どうぞ、脇村関係官。

○脇村関係官 朝倉幹事とかぶるかもしれないのですが、(注)に限定して書かせていただいた趣旨といたしましては、(2)で裁判所の許可にかからしめた許可参加を設けているところでございますが、結局、総則に置く際には、当然参加という形にしたとしても、その限界線を定めることが難しいのではないかという懸念を持っているところでございます。結局、そうしますとどこかのところで規定したとしても、ある意味許可参加とほとんど同じような形になるような可能性もあるのではないかということも考えておりますので、その辺も踏まえて皆様に御検討いただければと思っております。

また、山本幹事のおっしゃったように通知をした上で参加するという規律も十分考えられるところではございますが、ここであえて通知と切り離す形で参加というものを別途書かせて

いただいている趣旨としては、山本幹事がおっしゃっているように直接影響を受ける者について通知を課すという規定を設けた上で、権利参加の規定を置くことも考えられますし、他方で、通知についてやはり外延がはっきりしないということもあるので、規律を設けないけれども参加を求めた場合には当然に参加するという規律も一応考えましたので、分けて書いているところでございます。

○伊藤部会長 ただいまの点に関しましては他の委員、幹事の方の御意見はいかがでしょうか。

○三木委員 今、脇村関係官からの御説明にあったように、これは権利参加から落ちると当然許可参加の方になるわけで、おっしゃるように多くの場合、実務の運用では許可されるのだと思いますが、問題は許可参加の方は、私が誤解していれば別ですが、却下の裁判に対する不服申立てができない点が権利参加の却下の裁判について即時抗告ができるという点と違って来る。そうすると、一審の裁判官が不合理に、この表現によると裁判の結果に直接影響を受ける。この直接影響というのはおそらく法律上の影響という意味ですよ。事実上の影響はおそらく外しているのだと思います。法律上の影響を直接受けるというものが参加を申し出て許可されなかった場合に不服も言えないという点がやや気になっています。

だから、許可参加を認めよという趣旨ではないですが、こちらで不服申立てがあるなら、今、御説明のような割り切りも私はできるのですが、そこは少し気になって、なお山本幹事がおっしゃったような考慮、もちろん他方で朝倉幹事がおっしゃったようなどこまで広がるのだということは私も重々承知しておりますが、しかしその点があるのでこの場で要らないとは言にくいという感想を持っております。

○伊藤部会長 ただいまの三木委員の御指摘に関しまして、どなたか御意見はございますか。

一面ではこの裁判の結果により直接影響を受ける者という概念の広がりというものがあり、他方、その中で言わば中心になる部分に関して言うと、専らそれを許可参加だけにゆだねていいのか。何らかの意味での権利性を保障する必要はないのか、こういうような趣旨の問題提起かと思っております。

○三木委員 先ほども言いましたように、これで後の議論を持っていくのはやや乱暴であることは承知しておりますが、許可参加の方で本当に不服申立てを認めないのかという点を留保しておきたいと思うので、こちらの議論にゆだねることができるのであれば、影響を受けるという概念はかなり漠然とした概念なので、不服申立てを認めた上で許可参加というのが私は個人的には望ましい規律という面があると思っております。

○伊藤部会長 分かりました。どうぞ、秋武委員。

○秋武委員 今の点は結局、裁量が逸脱した場合を想定されているわけですか。

○三木委員 二審は決定手続で法律審ではないのですから、再審理ができるので、新たな裁量ということでもかまわないわけです。必ずしも裁量権の逸脱とは限らないと思います。

○秋武委員 一般的に却下に対して不服申立てを認めようという趣旨なのですか。

○三木委員 そこまで言い切るというか、もちろんそれによってどのぐらい抗告事件が増えるのかという懸念がありますので、やや判断しかねるところですが、そういう考慮ができるのかどうかという問題提起の程度であります。

○秋武委員 それは結局、終局裁判がされて、審判でもされて、それに対して及ぶかどうか。最初の議論に戻ってしまうのですが、そういう場合で影響が及ぶのだ、権利が剥奪されるのだ、だからそれについての不服申立てを認めるという形ではいけないのですか。

○三木委員 要するに終局審判がされた後に、その中でできるといっても一審の手続には参加できないわけですから、一審級飛ばされたことになるわけですね。手続上の決定事項であっても当事者になっている人が手続上の事項で独立抗告ができなくて最終審判と一緒にしかできないというのは、それは多くの場合に合理的ですが、参加そのものをけられているわけですので、手続に参加できなかった人ですから、最終審判に合わせてできると言っても一審の手続自体が既に飛ばされているという点はやや気になるところです。

○秋武委員 参加させるかどうかは裁判所の許可にかかっているわけでしょう。だから、そこでけられたからと言って、そこまで必要があるのかなという気はします。こちらは間違えていないという前提での物言いですけれども。

○三木委員 一審の裁判官はおそらくそう思うのですが、上級審の裁判官から見たら間違っているというケースはもちろんよくあるわけですので。

○脇村関係官 今の点でございますが、(2)の関係で申しますと、部会資料自体は秋武委員がおっしゃっているような最終的な是正措置については本体の抗告でカバーできるのではないかとということで不服申立てを外しているところでございます。この前提としては、先ほどから申している直接受ける者という外延をそもそも設定できるかどうかということもございまして、それよりも最低限ですけれども権利を侵害されたものについては非訟事件は抗告できますから、実際にそういった不利益を課したものについて抗告を認めていることからすると、最低限の手続保障は賄えるのではないかとということで外しているところでございます。

この点については、三木委員のおっしゃるように、一審段階での関与手続を重視するという観点からすると、不十分だという意見が出るのはそうだと思うのですが、是非その辺も御議論いただければと思って書かせていただいているところでございます。

○伊藤部会長 ほかにいかがでしょうか。今の点に関しまして何か御意見はございますか。

○増田幹事 先ほどの許可参加についての抗告の許否ですけれども、民事訴訟の補助参加は独立抗告ができるわけですが、直接判決の効力を受けない民事訴訟の補助参加申出人が参加の許否について独立抗告ができるのに、終局裁判の効力を直接受ける非訟事件において、参加しようとする人が独立抗告できないというのはバランスを失するのではないかと思ったのです。

○脇村関係官 民事訴訟とのバランスという点も考えたところでございます。その点について非訟事件手続については基本的に千差万別のものがあるところですが、相手方がない事件を前提にしますと、基本的には迅速処理が掲げられているところではないかということから抗告をしますと、実際上手続が止まるのではないかとすることも考慮して、非訟事件なので早めにするということで外すということも考えているところでございます。

○伊藤部会長 どうぞ、栗林委員。

○栗林委員 ①の要件を見ますと、利害関係を有するものは参加の申立てができるわけですので、裁判所が利害関係があるかないかだけを判断するのか、それともその人を参加させるのは適切であるかないかという判断をされるのか。その辺が権利者から見れば重要ではないかと思ってくるのですが、それはいかがでしょうか。

○脇村関係官 基本的には、必要性についても吟味することを念頭に置いているところでございます。民事訴訟におきましては、利害関係人は当然参加ということで、その点とバランスがおかしいのではないかという意見があると思うのですが、ここは後に出てくる参加したも

の地位の関係で、基本的に当事者と同様に扱う前提で今回組んでおります。そうしますと、ある程度利害関係が強い人でないと当事者と同様に扱うべきではないのではないかとということもありまして、民事訴訟と違って裁判所の許可をかからしめているというところがございます。民事訴訟はあくまで補助的参加でございますので、当事者のやったことと矛盾するようなことはできないのですが、非訟事件ではそういった中間的な権能をあまり設定できないこと等も考えて、権利を厚くする面、参加を少し絞っている。絞り方が難しいので裁判所の許可を使っているというところがございます。

○伊藤部会長 どうでしょうか。当事者となる資格を有する者の当事者としての参加に関しては特別な御意見、御異論がなかったように思いますが、直接影響を受けるものについて権利参加をする道を開くべきか、あるいはそれが許可参加の方に回るときに不服申立ての可能性を完全に排除して差し支えがないものかどうかなどについてはいろいろ御意見があったと思います。でも、現在の段階ですから特にとりまとめをするということではなくて、ただいまの御意見を踏まえて審議を続けるということでもよろしゅうございますか。

○平山関係官 (1)のところですが、3ページの補足説明の1の中で三つ例を掲げていただいています。このうち二つ目、三つ目についてはもともと実体、その権利、義務自体にかかわるということで特段差し支えないと思いますが、一つ目の例の場合に別の申立てをすることもできるのかなと思われるのですが、別の申立てをすることもできる者に参加を認めるということの意味というか、その辺はいかがお考えかをお聞きしたいのですが。

○伊藤部会長 清算人選任申立事件。

○平山関係官 例としてそれが挙がっているものです。

○脇村関係官 ここは後に出てくる同一事件、同一係属のときにどうするかとかかわってくると思いますが、仮に民事訴訟のように二重申立てができないという規律を設けた場合には、当然この参加以外あり得なくなりますので必要になるのではないかと考えております。

その点、二重起訴禁止の規律を設けないという場合に二つ置く意味があるのかという御指摘かと思いますが、基本的には同一事件については同一審理をすべきだと思っておりますので、別申立てをしても併合するのではないかと考えておりますし、参加していただいても結構だと思っているので、実質的にはそれほど大きな影響はないのかなと考えております。

○伊藤部会長 よろしゅうございますか。どうぞ、道垣内委員。

○道垣内委員 先ほど権利参加の要件のときの御説明の中に後見の例が出てきたように思うのですが、それに関連して、今後の議論の仕方について確認させてください。最初にいただいた調査研究報告書では、非訟事件手続における参加と家事審判手続における参加は、別のところに記載されていますし、また、今日の資料も「非訟事件手続に関する検討事項」と書かれています。ここで議論をする際に家事審判の話を含めて議論をするのか、それとも非訟と家事審判は別の話だから、さしあたっては非訟だけについて議論する、ということなのか。議論の進め方について確認させていただければと思います。

○金子幹事 もちろんこの部会は非訟事件手続と家事審判と両方御検討いただくのですが、会社非訟にしても借地非訟にしても、それから家事審判の手続にしても非訟との関係では同じく各則に当たりますので、非訟事件の総論としての規律を検討する際にあえて家事審判の例を外す必要はないのではないかと趣旨で盛り込んであります。ただ、家事審判の議論になりましたときに、家事審判特有の事情で非訟の総論とは違う規律とすべきであるという議

論が当然予想されますので、それはそちらのときに御議論いただくべきかなと思っております。

- 伊藤部会長 よろしいですか。この部会の審議として非常に難しいところがあると思うのですが、基本は、今、事務当局から説明していただいたとおりです。ただ、家事審判の方で別の規律を設けるといっても、そういうことを意識しておよそ合理性のないことをここで非訟一般の議論としてやるというのもまたおかしなものですから、やはりそういうことは念頭に置きながら、それについてもどうかということは一応考えるということは議論の場としてはあることを御了解いただければと思います。
- 増田幹事 確認ですけれども、先ほどは民訴との比較で参加の許否に関する独立の抗告についてだけ申し上げましたが、参加人の終局裁判に対する抗告権についても保留ということをお願いします。民訴とのバランスが悪いのではないかと考えていますので。
- 金子幹事 今、増田幹事が御指摘になったのは、本日の資料のどの部分になりますか。
- 増田幹事 5ページの3の②です。
- 金子幹事 分かりました。権利参加した参加人については当然に不服申立てができるという前提で考えていますので、その点だけ確認させていただきますが、今、増田幹事がおっしゃったのは②の方ですね。
- 増田幹事 補助参加人の控訴権との関係でやはり同じように抗告権を認めるべきではないかという論点です。
- 金子幹事 5ページの3の②の方でただし書の部分ということですね。
- 伊藤部会長 それについても御意見があるので、ここではこういうことで一致したということで受け止めないでほしいという御趣旨ですね。はい、分かりました。
あとは今お話が出ましたが、2の参加の申出、3の参加した者の地位、このあたりについてはほかに御意見はございますか。
- 青山委員 3ページの補足説明1の「相手方とすべき者を間違えて申立てをした場合の本来相手方とされるべき者」は、権利参加ができるということですのでけれども、これは権利参加をして、どちらかという相手方の方に参加するということですね。相手方とすべき者を間違ったので申立人が本来の相手方とすべき者を引き込みたいということになると、これはその次の許可参加の申立てしかできないということでしょうか。
- 金子幹事 次の強制参加の申立てにより引き込むということを想定しています。
- 青山委員 強制参加の申立てによりという、そこを認めるかどうかということですね。
- 金子幹事 はい、そうです。
- 伊藤部会長 ほかに参加の申出、参加した者の地位に関して、御意見等はございますか。
- 朝倉幹事 メインのところではございませんが、参加の申出の（注）について、一応、私どもとしては賛成ということで意見表明をさせていただきます。
- 伊藤部会長 5ページの参加の申出の（注）の書面による申出のことですね。分かりました。
今の点に関して、朝倉幹事から積極の御意見がございましたが、何かほかの方で御意見はございますか。皆さん、今の点に関しては朝倉幹事の御発言のような認識を持っていらっしゃるということでよろしゅうございますか。
それでは、そのように受け止めさせていただきます。
他にございませんようでしたら強制参加について、先ほど青山委員から関連の御発言がご

ざいでしたが、いかがでしょうか。御意見でも結構ですし、あるいはここに記載してある内容について、その趣旨を明らかにしてほしいというような御質問でも結構でございます。

○畑幹事 当事者となる資格を有する者としては、3ページに例が挙がっておりますが、これを念頭に置いているということですよ。

○脇村関係官 はい、そうです。

○畑幹事 このうち最初の類型については強制的に参加させるのはそぐわないように思うのですが。

○脇村関係官 畑幹事御指摘のように、特に他に申立権者のようなケースについてそぐわないのではないかということはおそらくいろいろあると考えていたところでございます。任意参加できるのであえて外す必要があるのかどうか、事務当局としても悩んだところでございますので、是非皆さんの御意見をいただければと思っております。

ただ、ここで強制参加を認めるという方向で考えるときには、3ページに挙がっているもののうち後者二つを念頭に置いているところでございます。

○伊藤部会長 今の点に関してはいかがでしょうか。おそらく実情から言うとおっしゃるとおりかと思うのですけれども。

それでは、ただいまの点に関して言うと、当事者となる資格を有する者に対する強制参加についての考え方が示されていますが、その当事者となる資格を有する者という者の中でもある程度区別して考えるべきではないか、こういうことでよろしゅうございますか。

もし御異論がないようでしたら、そういう方向で更に検討を続けるということにさせていただきますが、ほかに強制参加に関して御意見、御質問はございませんでしょうか。

○長谷部委員 強制参加と権利参加にも共通する問題でありますけれども、参加した者の地位という、第4の3と共通の問題ですが、参加した場合、当事者として扱うと書いてありますが、それ以前の手続が参加した者に対してどのように及んでくるのかという、もう1回手続をやり直すのかどうかについての規律は、ここには何も書いていないのですが、3ページの補足説明で上がっています例えば当事者の地位を基礎づけている実体法上の権利義務を途中で承継した人と、それから本来相手方となるべきであったのに漏れていたというような人とは、そのあたりの扱いが違ってしかるべきかなと思うのですが、これは解釈論ということなのでしょうか。

○脇村関係官 長谷部委員から御指摘があった点は、私の理解が少しずれているかもしれませんが、当然に証拠になっていいのかどうかとか、そういった問題だと思うのですが、基本的には併合した以上は当然証拠になるという前提で、ただ必要なものについては記録の閲覧等で見た上でさらに何かしていただくことを想定はしていたところでございます。

ただ、今のところその程度しか考えていないのですが、もし重大な事項が、今後、検討の上で入ったときに、それはやはりやり直すべきだという議論はあるのかなというふうなことは考えられるところだと思っております。

○伊藤部会長 よろしいでしょうか。一応解釈運用の問題かという気もします。しかし、問題の性質によっては更に検討すべきことがあるかもしれませんので、またそのときには御発言いただければと思います。

ほかにいかがでしょうか。

もし今の段階で強制参加について御意見、御質問がございませんようでしたら、脱退につ

いて御審議をいただきたいと存じますが、これはいかがでしょうか。まず、ここに記載してある内容についての御質問でも結構でございますので、お願いいたします。

○朝倉幹事 今いただいている案ですと、ある方が参加してきたときに元からいた人が脱退するという場面を想定されておられるのですが、あまり多くないかもしれませんが、あとから参加した人が、その後また脱退したいというときもあり得るのかなと思うのですが、その場合にはどうなるのでしょうか。

○脇村関係官 ここでは、あまり例がないかなということもあったので書かせていただいているところですが、あとでやめたいと思うときには、裁判の取消し変更の議論もあるところですが、参加の取消変更内容、あるいは参加の取下げ等で対応できるのかなと考えていたところですので、結論からいくとやめたければどうぞということになるのかなと思っています。ただ、それが分かりにくいというか、表現できていないという御指摘だと思いますので、そういった点も踏まえて今後検討してまいりたいと思います。

○伊藤部会長 よろしいでしょうか。従来の民訴の考え方で書いているのだと思いますけれども。

どうぞ、増田幹事。

○増田幹事 質問ですが、これはもともとの当事者が当事者となる資格を喪失するかどうかとは関係なく作られているのですか。

○脇村関係官 そこは必ず関係するということではないという前提で考えております。例えば先ほどの清算人の申立てのときのようなケースを想定しますと、別に申立人が1人いれば、従前の申立人が脱退しても成立すると思いますので、後で資格はあるけれどもやめたいと思った人についてもやめさせていいのではないかと考えているところです。ただ、喪失していないにもかかわらずやめたいと言った人が当然やめるということになりますと、困るケースが生じてくると思いますので、それは裁判所の許可をかからしめというので防げるのではないかと考えております。ですから、賃貸借の関係で参加させてみたけれども、結局、喪失していなかったというケースについては裁判所は許可しないということになるのかなと考えているところです。

○伊藤部会長 増田幹事、お考えの何か具体例をお話しいただいた方が議論がしやすいかと思えます。

○増田幹事 特にそういうわけではなかったのですが、ここに挙げられている例ですと当事者となる資格が失われるわけですから、当然脱退させていいと思うのですが、裁判所の許可にかからしめるのか、その当事者となる資格の喪失の有無にかからしめるのかというところで、そこを裁判所の許可というだけでは判断基準がないのではないかと思ったのです。

○脇村関係官 増田幹事がおっしゃるとおり、喪失した場合には当然脱退すると考えられると正直思っているところですが、先ほど言いましたように、喪失しないケースでも認める場合があるのではないかということも考え併せてこういうふうになっているところでございます。ただ、そこについては明確な基準として喪失を基準とすべきだという考えも十分あるところかなと思っていますが、そういう点も含めて是非御検討いただければと思うところでございます。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。裁判所のこの場合の許可の性質などについても、今の御意見も踏まえましてもう少し検討を詰めてみないといけないのかなという気はしますが、どな

たか御意見をいただければと思います。

○高田(昌)委員 確認ですが、例えば相手方のある非訟事件の場合の脱退で、裁判所の許可のみにかからしめて、例えば相手方の同意などは問題としないという積極的な理由というのはあるのでしょうか。

○脇村関係官 相手方のある事件については、相手方の同意があればできるという規律も考えられるところですが、裁判所の許可を要件にしておけば、そこは柔軟に対応できるのではないかと考えていたところでございます。ただ、高田昌宏委員がおっしゃるように裁判所の許可ということで裁量性にゆだねるということになりますと、基準が明確ではないという御指摘もあろうかと思っておりますので、そういった点を踏まえて検討してまいりたいと考えているところです。

○三木委員 しかし、その点は訴訟と違って、非訟の場合は対世効があったりして本人の処分権性が低いですから、同意があればそれだけでいいという規律が本当にいいかどうかは問題だろうと思えます。

逆に、自分で言っていて二つのあれがあるのですが、逆に言うと脱退をしたからといって対世効があるわけですから、どのみち参加していようがいまいが、その人も含めてみんなに効力が及ぶので、結局、脱退を認めることの意味は、その後、期日の通知が来なくなるとか、そういった手続なところが大きいので、そういった意味ではそれでもいいような気もするしという、そういういろいろな考慮要素が訴訟と違ってありますねということです。

○山本幹事 この場合には脱退というのは裁判の効力うんぬんということとは関係なしに専ら手続上の地位……。

○三木委員 訴訟に比べれば、そういう要素はかなり強いとは思いますが。

○伊藤部会長 ということですかね。山本幹事、いかがでしょうか。

○山本幹事 難しい問題だなと思っています。例に挙がっているような借地の譲渡があったかどうかという場合は、しかし裁判所が許可して譲渡があった、脱退していいですよと言って、しかしあとで決定的な証拠が出てきて、実は譲渡がありませんでしたということが分かったら、申立ては却下されることになるのではないのでしょうか。そうすると、裁判所が間違えたお陰で相手方の不利益が発生するということになるような気がして、そういう意味で相手方のある手続については高田昌宏委員が言われたように、承諾も、相手方は自分でいいと言ったのなら、それはしようがないでしょうというのが考え方だとすれば、相手方の承諾プラス裁判所の許可かもしれませんけれども、承諾を求めるという考え方もあり得るように思いましたが。

○伊藤部会長 そうですね。その地位の承継について紛争があるということは当然あり得るわけですから、今、山本幹事がおっしゃったようなことも十分考えられるような気がいたします。三木委員どうぞ。

○三木委員 矛盾していなくて、私は承諾だけの脱退はどうかという話をただけですから、プラスアルファで許可を求めるかどうかという話はまた別論です。

○脇村関係官 今の御指摘の点でございますが、部会資料におきましては、認めたケースについては、不服申立てが一応できる前提で書かせていただいているところでございます。書き方がよくないのかもしれませんが非訟事件では原則として裁判には権利侵害されたものについては不服を申し立てることができますので、書いていないことはできるという前提を置い

たのですが、山本幹事がおっしゃっているように本当はそいつが相手方なんだというときに裁判所がその意に反して終わらせてしまったのは、ほとんど終局裁判に近いところがございしますので、それは争えばいいのではないかと考えているところです。

ただ、そういった点も踏まえつつ、基準として何を置けるのかと考えたときに、いろいろ考えると置けないのかなというのが正直に感じたところで、そういう前提で書かせていただいているというところですので、できれば明確な基準があれば有り難いと思います。

○中東幹事 今の話は、申立人から見ると、適切な相手方がいなくなってしまうと困るという話かと思えます。それとの関係で朝倉幹事が問題提起された点をお聞きしたいのですが、参加前の当事者は、裁判所の許可があれば非訟事件から脱退できるということになる。レアケースの話ですが、そのときに参加した後の当事者は参加の取下げで勝手にいなくなってしまう。そうすると、申立人はどうになってしまうのかという気がするのですが、その点はどうか考えればよろしいのでしょうか。

○脇村関係官 迂遠な方法ではありますが、強制参加の申立てをしていただくことも考えておりました。技術的にどうかということもありますので、それが本当にいいのかと言われると、御指摘はごもっともだと思いますので、そういう点も踏まえて検討させていただきたいと思えます。

○伊藤部会長 ほかに強制参加に関して御質問、御意見はございますか。

よろしいでしょうか。もう少し先に進ませていただきます。第7の除斥及び忌避についての説明をお願いいたします。

○脇村関係官 第7の1は、除斥について、現行非訟事件手続法第5条の規律を維持するものとするを提案しております。

(注)の1は、非訟事件手続では、当事者でない者でも裁判の結果に影響を受ける場合があることから、裁判官等が当事者又は当事者と関係があることに限らず当該非訟事件の裁判の結果に影響を受ける者、また、結果の影響を受ける者と関係があることについても除斥事由とすることを検討するものです。ただ、この点もこれまでの議論と同様、どの程度の影響があれば除斥事由とするのかについては難しい問題があると承知しております。

(注)の2は、非訟事件手続では、事情を聴く場合があることから証人尋問等ではなく、事実の調査、探知の一つとして事情を聴かれたときも除斥事由としていいのではないかとすることを検討するものでございます。

第7の2は、忌避について検討するものでございます。

現行非訟事件手続法では、手続を簡易迅速なものとするために忌避に関する民事訴訟法の規定を準用していませんが、裁判の公正に対する信頼性を保持すること等を考えると忌避に関する規定を設けることも考えられるところでございます。

(注)は濫用的な事由に対処するために、いわゆる簡易却下制度を設けることを検討するものでございます。

○伊藤部会長 それでは除斥及び忌避に関しての御審議をお願いしたいと思えますが、まず順番といたしまして、除斥に関して御質問あるいは御意見を承ればと存じます。

○秋武委員 地方裁判所になっているというのは何か意味があるのですか。家庭裁判所としてはその点どうであろうかなと。

○脇村関係官 家庭裁判所につきましては、家事審判法の際にはそう書こうとあっていて、総

則には一応地方裁判所を書かせていただいたところでございます。

○伊藤部会長 これは御了解いただいたものといたしまして。

除斥に関して、ほかにいかがでしょうか。

○朝倉幹事 除斥のところの（注）です。1の方ですと影響を受ける者、2の方ですと事件について事情を聴かれたことというのですが、除斥事由というのは、かなり明確でなければならぬと思いますけれども、いずれもちょっと不明確なのかな、特に影響を受ける者といいますと、趣旨は分かるのですが、何とかならないのかという気がいたします。より明確な特定をすることはできないのでしょうか。

○伊藤部会長 （注）の1と2ですね。特に1に関してですが。

○脇村関係官 ここにつきましては、忌避制度が設けられないことも念頭に置きつつ書かせていただいたところでございますが、是非御意見をいただきたいと思っているところでございます。

○金子幹事 例えば、先ほど関係人概念のところに出てきた、裁判の結果により直接影響を受ける者がその外延も含めてはっきり明確なものということが可能であれば、それとパラレルに考えるということはあるかなという気もしています。その議論とリンクするのかもしれない。

○伊藤部会長 今の段階でこれについてのより明確なものを示すことは難しいかもしれませんが、検討の材料にさせていただきます。

ほかに除斥に関しては御意見、御質問はございませんか。

それでは、忌避についてはいかがでしょうか。この点は現行法の考え方を変えるということになりますけれども、その点も含めて。あるいは内容に関してももちろんですが、御質問、御意見をお願いしたいと存じます。

○難波委員 今日いただいた参考資料8の中で各種手続の比較対照表という、非常に見やすいものをいただきましたが、それを見てみますと、除斥・忌避は上から2番目にございまして、ずっと横を見てみますと会社非訟は非訟手続の適用で、これは忌避の規定がない。例えば私は現在株式価格決定等の事件を担当しておりますが、この手続について、忌避の規定を設けるのはそうだろうと思います。一方、この比較対照表には労働審判がありまして、労働審判の項にも忌避の規定はない。実は私は、東京地裁で労働審判を担当していたことがあるのですが、労働審判は原則として3回の手続で事件を終わらせるということで、この手続で忌避の制度を導入すると言われると、労働審判の手続自体機能しなくなる。労働審判の対象は個別労働関係ですが、そうはいいながらも労働者、使用者の対立はかなり激しいものがあるところで、ここに忌避の手続を入れると事件の進行がストップしてしまう危険性があります。例えば東京地裁では本年3月の新受件数は126件と国民の中に定着しつつあり、司法改革の中で成功している制度のひとつと言われております。そうだとすると、今、労働審判についてはこれを改正して忌避の規定を設けるのはいかなものかと思っております。それ以外の例えば会社非訟について忌避の制度を設けることについては特段何も意見を言うつもりはありませんけれども、労働審判は外された方がいいのではないかというのが、私が労働審判を実際に担当しての経験に照らしての意見でございます。

○高田(昌)委員 今、難波委員がおっしゃったように、労働審判は通常非訟手続とは違って、あとに訴訟の道が残されていますので、そういうことを考えると、ここの部分については違

った規律を設けるということは可能かなという感じがします。ただ、非訟全般で考えた場合に、このような忌避に関する規定がそもそも入っていないというのは、おそらく沿革的には、もともとモデルとされたドイツの非訟事件手続法も当初除斥しかなく、忌避の制度は入っていなかったためではないかと推測されます。その理由は11ページの補足説明にもあるように、簡易迅速な処理といったことや、あるいは非訟事件で扱う事件の重要性が訴訟事件に比べると軽いのではないかと、そういったような考慮が働いたのではないかと指摘されているところではあります。

ただ、比較法的なところで見ますと、ドイツは戦後、忌避の規定が設けられていないということに対して憲法裁判になり、結局、ドイツの連邦憲法裁判所は、これは憲法違反である、裁判官の中立性の原則に反するというので、忌避の規定を適用しないということから転換して、民事訴訟法上の忌避の規定を準用するという形に推移し、今回の新法では明確に除斥・忌避については民事訴訟法の規定を準用するということになっておりまして、そういう方向というのは、おそらく我が国においても否定できないのではないかと気がいたします。

○伊藤部会長 ありがとうございます。難波委員のおっしゃったような労働審判に限定での御発言ですが、という視点と、ただいま高田昌宏委員が言われた比較法的な見地から見た忌避規定を置くことの合理性についての御意見、それらを踏まえまして、さらにどなたか御意見があればお願いいたします。

具体的には、(注)のところにございますように、簡易却下のようなものを設けるという問題とももちろん内容としては関連をしているかと思いますが。

いかがでしょうか。基本となる考え方としては、こういう忌避に関する規定を整備するというので、ただしそれを採用しない審判類型もあり得るというのが皆さんの共通の認識というふうに承ってよろしいのでしょうか。

よろしいですか。簡易却下に関してもここに示しているような考え方に沿って検討を続けるということでもよろしいでしょうか。

もし、ほかに御意見がないようでしたら、とりあえずそういうことで進ませていただきますが。

○金子幹事 簡易却下について積極、消極、もし御意見があればお願いいたします。つまり忌避制度を入れる場合には不可避というお考えか、あるいはむしろ現行民事訴訟法同様の規律の方がいいというお考えか、御感触を伺えればと思うのですが、いかがでしょうか。

○中東幹事 その点を考えるに当たってお教えいただきたいのですが、労働審判も早くしなければいけないということで、もし忌避が申し立てられた場合、通常どれぐらい判断に時間がかかるのでしょうか。

○難波委員 通常の民事訴訟では、どんなに長くかかっても1か月で終わると思います。早いのは数日で終わります。

○伊藤部会長 分かりました。

○秋武委員 最優先でやっていますので、駄目なものは駄目ということで処理しております。

○朝倉幹事 お話が出ましたが、地方裁判所レベルではそうだと思いますが、その裁判官を忌避しているときに、私の経験ですと高等裁判所まで行ってしまうケースが多くて、却下されたからといって、なかなか納得しない方が多いので、高等裁判所まで行くと記録も向こうま

で行かなければいけませんし、同じ建物の中であればそれほど時間がかからないかもしれませんが、高等裁判所管内というのは広うございます。行って審理して戻ってきて、とやっているのと数か月すぐたってしまうということはまま経験することではないかと思えます。

○長谷川委員 記憶が定かではないのですが、労働審判を作るときに忌避を入れなかったのは、忌避は労働紛争の場合に面倒になり時間がかかるという議論がされたような記憶があります。労働審判は迅速なシステムとして、とにかく3回以内で終わる手続とするため、忌避は外したのではなかったかなと思えます。労働事件の忌避は結構深刻になることがあるということは、労働審判法をつくる時か労働組合法の改正のときに議論された記憶があります。今日はこのところをきっちりやってこなかったので、私の意見は保留させていただきたいと思えます。

○伊藤部会長 分かりました。先ほどの金子幹事から発言がございました簡易却下について、この場の大体の御意見の雰囲気はこういうものを設けるといってよいと承ってよろしいですか。

○難波委員 迅速審理の観点から見ると、理由がないものについては簡易却下するというのがあるのではないかと思います。

○伊藤部会長 どうぞ、長谷部委員。

○長谷部委員 簡易却下につきましては、いろいろな御議論があると思うのですが、迅速ということを中心すれば、当該裁判官自身ですということもやむを得ないというお考えもあると思いますが、遅延させる目的のみでされたことが明らかとある程度類型として決まっているのであれば問題ないと思うのですが、それははっきり決まるものなのかどうか。それによっては裁判所の中立性といえますか、公平性に対する疑義は生じるのかなと思えます。

○伊藤部会長 現行民事訴訟法の立案過程でもずいぶん議論したというぼんやりとした記憶がございましたけれども。

○中東幹事 簡易却下を入れた場合、却下の決定については不服申立てはできないという理解でよろしいですか。

○脇村関係官 抗告により不服申立てをすることができるけれども、手続は停止はしないという規律を考えているところです。ですので、簡易却下した上で即時抗告なりしていただいても地方裁判所では手続は勝手に進めるということを考えているところです。

○畑幹事 その抗告をしている場合に本案の裁判をしてしまったらどうなるのですか。時間的には十分あり得ると思うのですが。

○脇村関係官 運用上の問題ではないかと思っていたところです。高等裁判所が適宜早くしていただければ普通は順番は大丈夫だと考えていたところです。

○金子幹事 解釈上は、仮に、抗告審で忌避が認められた場合には、翻って関与すべきではない裁判官が関与したということになるのではないのでしょうか。そうすると再審の対象になるということでもよろしいでしょうか。

○伊藤部会長 民訴の先生方、いかがですか。

多分そういうことでよろしいのでしょうかね。今、金子幹事が発言されたようなこと、結果としてそんなことが起きるかどうかはあれですが。

○三木委員 今の点、おそらくそうだと思いますが、ついでに伺いたいのですが、簡易却下して抗告されたとき、記録の扱いはどのようになるのですか。

○脇村関係官 抗告したときの記録の扱い方について規則等で定めるのかなと漠然と思っていたところですが、委員の御指摘を踏まえて検討したいと思っております。抗告状、抗告の記録のみを送ることができるようにするなどの手当てをすることも念頭に置いているところでは。

○伊藤部会長 それでは簡易却下の点について、先ほど長谷部委員のような慎重な御意見もございましたが、雰囲気としてはそういうものを設けるということを検討する、この点はおそらく御異論はないかと思っておりますので、なおそういう方向で検討をさせていただくというまとめにさせていただきたいと思っておりますが、よろしゅうございますか。

それでは、本日はこの資料の除斥及び忌避のところまで審議をしていただいたこととし、今回は管轄のところから説明及び審議をお願いしたいと思います。

本日の審議全般に関しまして、特に何か御質問等はございますか。

ございませんようでしたら、事務局から次回の日程等についての説明をお願いいたします。

○金子幹事 次回は平成21年5月29日（金曜日）を予定しております。午後1時30分からで、場所が法務省の第1会議室になります。

議題等はまだ積み残しがありますので、次回、どこまでいけるか分かりませんが、今日お手元に非訟事件手続法・家事審判法部会第3回予定案をお配りしました。取り上げる事項として非訟事件の申立てに関する事と、審理手続の方に入れればと思っております。少なくともこの範囲で資料等は作成して事前に送ることまではさせていただきたいと思っておりますので、よろしくをお願いいたします。

○伊藤部会長 ほかに御発言がございませんようでしたら、これで本日の当部会を閉会にさせていただきます。長時間にわたりまして御審議いただきましてありがとうございました。

—了—