

法制審議会  
非訟事件手続法・家事審判法部会  
第4回会議 議事録

第1 日 時 平成21年6月26日(金) 自 午後1時33分  
至 午後5時28分

第2 場 所 法務省第1会議室

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)

○伊藤部会長 予定の時刻が参りましたので、法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会の第4回会議を開会いたします。

まず、配布されている資料につきまして、事務局から説明をお願いいたします。

○川尻関係官 事務局から配布しました資料について御説明いたします。

第4回会議のために配布しました資料は、事務局で作成した部会資料6になります。内容につきましては、本日、部会資料5の検討を終えました後に御説明させていただきます。

○伊藤部会長 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5の「非訟事件手続に関する検討事項(2)」に基づいて御議論いただきたいと思います。そこで、事務局から「第14 申立て等(通則)」について説明をお願いします。

○脇村関係官 それでは、説明させていただきます。

第14の1でございますが、これは電子処理組織による申立て等につきまして、現行の非訟事件手続法第33条の2の規律を維持するものとするを提案するものでございます。

続きまして、2の「その他」では、申立てその他の申述の方式及び当事者が裁判所に提出すべき書面の記載事項につきまして、民事訴訟規則第1条及び第2条と同様の規律を設けることを提案するものでございます。

現行法と異なる点でございますが、口頭の申述の場合につきまして、現行の非訟事件手続法第8条第3項では、原則として裁判所書記官が作成した調書に署名捺印をしなければならないものとしていますのを、ここでは記名押印をすれば足りるということにしております。これは、平成8年に、新たな民事訴訟法及び民事訴訟規則が制定された際に、調書につきまして実務上ほとんど署名捺印はされず、記名押印が行われていたことを理由に、それまで、原則として、裁判所書記官が署名捺印をしなければならないとしていたのを、記名押印をすれば足りるとしたことに倣ったものでございます。なお、この規律につきましては、民事訴訟と同様、規則事項とすることが考えられ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「第14 申立て等(通則)」につきまして、何か御質問、御意見等はございますでしょうか。

○藤井委員 1の⑤なのですけれども、「書面に出力しなければならない」となっていることについて少し違和感があります。閲覧謄写のためということだと思えるのですけれども、本当にそうすることが必要なかどうか。電子的にきた情報でしたら、そのまま保管しておいて、必要なときにアウトプットをするということで足りると思えますし、その運用は各裁判所に任せても十分に足りるのではないかと。逆に法律事項でこのように「しなければならない」と書くことで、必ずそういうファイルをつくらなければいけないということになりますので、これは環境保護の観点から必要ないのではないかと思います。

○脇村関係官 藤井委員の御意見も踏まえまして、事務局としても、どういったものかいいのかもしれないかもう一度検討してまいりたいと思います。

○伊藤部会長 それでは、ただいまの点は藤井委員の御指摘を踏まえて検討していただくということにいたします。

ほかにはいかがでしょうか。——もし特段ございませんようでしたら、次に移りたいと思います。

それでは、「第15 非訟事件の申立て」についての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。

第15は、非訟事件の申立てについてのものでございます。

なお、ここでいう「非訟事件の申立て」とは、申立てのうち、終局裁判を求める申立て、すなわち、民事訴訟における訴えの提起に相当するものの意味で用いているところでございます。

まず1は、申立ての方式について提案しております。

本文①では、非訟事件の申立てについて、口頭による申立てを許しますと、事実が未整理のまま主張されたり、必要な事実の主張が漏れたりすることは避けられず、申立て後の釈明や補正が必要となり、審理が遅延するおそれがあることから、口頭による申立てを許している現行非訟事件手続法第8条の規律にかえまして、非訟事件の申立ては、書面でしなければならないものとするを提案しております。

本文②では、非訟事件の申立書の記載事項について提案しています。

aでは、相手方がある事件ではだれを相手方にすべきであるのかについては、まずは、申立人において把握すべきであり、また、通常はそれを把握することも可能であることから、申立人のみを必要的記載事項とする現行非訟事件手続法第9条の規律にかえまして、申立人だけでなく相手方も必要的記載事項とすることを提案しております。そこで書いてあります当事者というのは、申立人と相手方を両方含む意味で用いております。

次にbですが、ここでは、何について裁判を求めているのかを明らかにするために、申立ての趣旨及び申立ての原因となる事実を必要的記載事項とすることについて提案しております。これまで非訟事件手続では、申立ての段階では、何について裁判を求めているのか、すなわち審理・判断の対象を、特定すればそれで十分であり、給付を求めている裁判においても、その給付を求める額等を特定する必要はなく、形成を求める裁判においても、求める形成の結果を特定する必要はないと考えられてきました。具体的には、財産分与を求める裁判であっても、財産分与の裁判を求めるとだけ言えば十分であり、求める分与の額であるとか方法については特定する必要はないとされてきておりました。ここでは、今申し上げたような規律を維持し、何について裁判を求めているのか、審理・判断の対象を特定するために、申立ての趣旨及び申立ての原因となる事実を必要的記載事項とすることを提案しております。ただ、その申立ての趣旨及び申立ての原因となる事実を必要的記載事項とすることで、先ほど述べた意図が正確に表現できているのかについては、なお検討の余地があると考えております。

したがって、委員・幹事の皆様の御議論の結果、現行の解釈と同様に、申立ての段階では何について裁判を求めているのかを示せば足りるということになりました場合には、事務当局といたしましても、その趣旨を適切に表現すべく、その表現振りについてなお検討したいと考えております。

続きまして、2の「非訟事件の申立ての併合」でございますが、現行民事訴訟法第136条は、同種の訴訟手続による場合に限り、数個の請求を一つの訴えですることができるとしておりますが、非訟事件においても、一定の場合に数個の事項を一つの申立てとするこ

とができるものとするところが考えられるところでございます。

3は、裁判所の申立書審査権及び補正命令につきまして、形式的不備を理由に非訟事件の申立てを却下するときは、まず、裁判所が申立人に対し補正を命じなければならないことを提案するものでございます。なお、補正命令の主体につきましては、補正命令後の申立て又は申立書を却下をどのように考えるのかと関係すると考えられます。例えば、申立書に必要的記載事項の記載がない場合には裁判所が申立てを却下するというにしますと、補正命令の主体も裁判所とすると考えることもできるのではないかと考えております。

(注)では、補正命令の不遵守の場合には、決定により申立てを却下することができることとし、そのほかに、申立書の却下を認める必要は乏しいとも考えられるので、非訟事件手続では、申立書の却下制度を設けないことでどうかということを提案しております。

4は、申立書の送付につきまして、相手方がある事件においては、相手方が十分に防御を尽くすことができるようにするため、相手方に当該非訟事件手続の申立てがあったこと及びその申立て内容を認識させる必要があると考えることもできることから、非訟事件の申立書の写しを相手方に送付しなければならないものとするについて検討することを提案しております。ただ、この点に関係して、これまでも、そもそも相手方がある事件に関する特別の規律を特則のような形で設けることはできないのではないかと御意見もあったところであり、その点についてまだ結論が出ていないところですので、現時点でなかなか結論まで導くことは困難であり、議論がしにくい点はあるのですが、仮に相手方のある事件の規律を設けるとした場合にどうあるべきか、是非皆様の御意見をいただければと存じます。

なお、仮に申立書の写しの送付を義務付ける場合であっても、当該申立てが不適法である場合には、写しを相手方に送付せずに、同申立てを却下すればよいのではないかと考えられます。

また、仮に申立書の送付に関する規律を設けない場合には、(注)の3にも書きましたとおり、相手方に対し、事件係属の通知を行うということも一つ考えられるところでございます。

(注)の1では、申立てに理由がないことが明らかな場合にも、申立書の写しを送付せずに当該申立てを却下することができるようにすることについて検討することを提案しておりますが、この点は、相手方から意見を聞かずに当該申立てに理由がないことが分かるのかとか、そもそもどういった場合に理由がないことが明らかと言えるのかという点についても検討する必要があると思われまます。

(注)の2では、非訟事件の裁判の効果を直接受ける者で、相手方以外の者について事件係属の通知を行わなければならないとすることについて検討することを提案しております。現行法を前提にしますと、非訟事件の裁判の効果を直接受ける者は、第一審の審理に参加することは保障されていないものの、当該裁判により権利を侵害された場合には、当該裁判に対し抗告することはできるので、その点で一定の手續保障が図られておりますが、これでは不十分であるとして、少なくとも参加の申出をする機会を与えるために、非訟事件の裁判の効果を直接受ける者は、事件係属の通知を行うとの規律を設けることが考えられます。ただ、他方で、非訟事件の裁判の効果を直接受ける者に対して事件係属の通知を行うものとする、その範囲が広過ぎ又は範囲が不明確となり、審理手續が遅延することも

考えられるところでございます。

(参考)は、過料事件と家事事件における最高裁判所決定ですが、各事件における告知・防御の機会について判断しておりますので、議論の参考になればと思い記載しております。

5では、申立ての変更について提案しております。

非訟事件手続においても、裁判所は、当事者が求めた審理、判断の対象について審理・判断をすることができるにすぎず、当事者が求めた審理、判断の対象を超えて別のものについて審理・判断することはできません。具体的には、保佐開始の審判事件につきまして申立てがあった場合には、後見開始の審判をすることはできないと言われております。そうしますと、当事者が求めたものについて判断するよりも、それとは別のものについて判断した方が当該事案の処理にかなうと当事者又は裁判所が考えても、裁判所はそのものについて判断することができず、その判断をするためには、当事者は別途非訟事件の申立てをしなければならないということにしますと、もう一度最初からやり直さなければならないということになりますので、そういったことについては相当でなく、一定の場合にはそれまでの手続を利用することができるようにすることが妥当な場合もあると思われま。そこで、ここでは、申立ての変更について、原則として民事訴訟法第143条と同様の規律を設けることを提案しております。

ただし、非訟事件手続では、訴訟手続と異なり、裁判所が事実の探知について責任を負っており、後見的な役割を果たすことも期待されておりますので、非訟事件の申立ての変更により著しく非訟事件手続を遅延させることとなると認めるときであっても、当該裁判所が当該非訟事件手続で審理をすべき場合もあるのではないかということをおもいましたので、本文④では、民事訴訟法第143条第1項ただし書、第4項と異なりまして、非訟事件の申立ての変更により非訟事件手続を遅延させることとなると認めるときであっても、その変更を許すかどうかは裁判所の裁量にゆだねるものとするを提案しております。

(注)の1、2は、審理の終結制度及び選定当事者制度を導入する際、それに応じて手当することを提案するものでございます。

続きまして、6の(1)は、非訟事件の申立ての取下げの要件について検討するものでございます。

A案は、申立人は、自ら申立てをすることができる以上、裁判所の許可や相手方の同意を要件とせず、非訟事件の申立てを取り下げることができるとするものでございます。

B案は、非訟事件には例えば会社の検査役の選任申立事件や後見開始申立事件のように、申立人個人の利益を離れた利益が想定されるような事件が多いことを考慮し、そういった利益を守るため、裁判所の許可を得た場合に限り、非訟事件の申立てを取り下げることができるとするものでございます。

C案は、相手方がある事件では、裁判により相手方が利益を受ける場合があることを考慮し、相手方の同意を得ない限り、非訟事件の申立ての取下げの効力は生じないということをおもい、これを提案するものでございます。

(注)の1は、終局裁判が出た後、裁判が確定する前における非訟事件の申立ての取下げについて検討することを提案しております。

この点については、終局裁判が出された場合に、当該非訟事件の申立てを取り下げ、その終局裁判を失効させることを認めますと、申立人が自らの主観的要求に反する終局裁判を

自由に失効させることを認めることとなり妥当でない上、終局裁判までの裁判所及び申立人以外の者の労力を無にすることとなるといった意見や、他方で、第一審の当事者及び抗告人のすべてが取下げにより非訟事件手続の終了を望んでおり、それを認めても特段の不都合がないような場合に、一切、取下げにより非訟事件手続の終了を認めないものとする 것도妥当でないのではないかという意見を考慮する必要があると思われまふ。

A案は、前者の意見を重視し、終局裁判後には非訟事件の申立てを取り下げることができないものとし、B案とC案は、後者の意見を重視し、一定の要件の下、終局裁判後であっても非訟事件の申立てを取り下げることができるものとすることを提案しております。

2は、相手方の同意を取下げの要件とするC案を採用する際には、民事訴訟法第261条第4項及び第5項と同様、みなし同意に関する規律を設け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。

6の(2)は、非訟事件の申立ての取下げの方式及び効果について提案するものです。

本文①は、非訟事件の申立ての取下げが手続の終了にかかわる重要な事項であることから、審問期日においてする場合を除き、書面でしなければならないものとすることを提案しております。

本文②は、非訟事件は、その申立ての取下げがあった部分については、初めから係属していなかったものとみなすものとすることを提案し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、このあたりも非訟事件手続の基本的な性質にかかわる重要な問題でございますので、それぞれの項目につきまして順次御審議をお願いしたいと存じます。

まず、第15の「1 申立ての方式」の①で、書面でしなければいけないということと、②の当事者及び法定代理人の記載、そして、申立ての趣旨及び原因となる事実の記載を必要とするという点ですが、①については特段の御意見はございますか。

○杉井委員 一般的にはこれでいいと思うのです。しかし、外国人など日本語が書けない人たちについて、やはり書面でしなければならないと一律に規定してしまっているのだろうかという疑問があります。

もし可能でしたら、現在、そういう場合に裁判所でどういう取扱いになっているのかもお聞きしたいと思います。

○小田幹事 東京家庭裁判所での取扱いを簡単に御紹介いたします。

確かに外国人が申立人となる事件は一定数あるようでございます。実情として多いものは、日本に住んでいることから、日本人や同国人であっても日本語が書ける知り合いと一緒に窓口に来て、その人に書いてもらうという例が随分多いようでございます。

それから、そういう知り合いがない場合ですが、そのときには私どもが準口頭申立てと呼んでいる、性質上は書面申立てに入るものを利用しております。「準」と言って何を指すかということですが、裁判所の職員が本人の意向を書いて、その内容を本人に確認してもらった上で、その方に署名をしてもらうものです。このような場合には、口頭申立てということではなくて、書面申立てということで扱われますが、そのような例も一定数あるようです。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

ほかに何か今の点に関しまして御意見等がございませうか。

そういたしますと、主として家事審判の場面だと思えますけれども、こういう規律を立てた上で、やむを得ないような事情がある場合については、今お話があったような実務的な対応をするということが許されるのであればということでしょうか。原則を立てること自体は恐らくそれほど御異論がないように思いますが。

そういうことでよろしゅうございますか。

ほかに、①の書面を要求する点についての御発言がなければ、②の必要的記載事項について御質問、御意見をお願いしたいと思えます。

先ほど事務当局からの説明では、当事者、つまり申立人と相手方の記載、それから特に申立ての趣旨の意義についての補充的な説明がございましたが、それを踏まえて、いかがでしょうか。

○栗林委員 質問事項なのですが、参照条文の非訟事件手続法第9条では、申立人又は代理人、これに署名捺印すべし、ただし記名捺印でも足りるとなっているのですが、これを削られて記載事項のみを書かれているのは、どのような趣旨だったのでしょうか。

○脇村関係官 現行の非訟事件手続の総則には最高裁判所規則はございませんので、当然すべての事項が法律に書かれていますが、最高裁判所規則により一部の事項を定めるとした場合には、部会資料に記載している事項は、法律事項ですが、署名捺印・記名押印などは規則事項になるのではないかと考えておりますので、本文からは削っています。また、申立人又は代理人の署名捺印等は、申立て一般の規律としておけば足り、非訟事件の申立てとして特記する必要はないと考えております。ですので、この点は、最初に出てきた第14の方に戻っていただければ結構かと思えます。

○伊藤部会長 よろしゅうございますか。——はい。

申立ての趣旨、それから申立てを特定するために必要な事実という意味での原因となる事実の意義などに関しましては、非訟物というような概念でありますとか、あるいは処分権主義だとか、そういった基本的な原理原則との関係もあるかと思えますが、御発言はございませんか。

○高田(昌)委員 資料の7ページのところとも関連するのですが、(補足説明)の2のところ、裁判所は、非訟事件について例えば申立てがあった場合に、非訟事件の裁判の効果を直接受ける者に対して、その旨を通知しなければならない、という制度設計をしたときに、申立て段階でこれに該当する者についての記載を要求する必要はないかどうか、これに関連して問題になってくるという気がします。これは、以前にも問題になりましたけれども、当事者概念をどうするかというところで、実質的關係人も当事者に含めていくか、あるいは、それを別途想定して考えていくかということにもかかわってくると思えますので、一応そういった問題点の指摘だけさせていただきます。

○金子幹事 今、御指摘があった点は、正に7ページの(注)2の、直接裁判の効果を受ける者に対して通知をしなければならないという規律自体の難しさもあらわしているように思いますが、例えば申立てを却下する決定について考えますと、申立てを認める決定では効果を受ける者であっても、却下であれば受けないということがありますので、結論によって裁判の効果を受けるかどうかというのが変わり得る。では、それを申立ての段階で書くということになると、それは現実には難しいということになってき得る場面が出ますので、裁判の効果を受ける者について通知するという規律をとった場合には、申立てにおいて記

載すべき事項にその者を含めるかどうかというのは、なおそこを踏まえて検討する必要があるのではないかと思います。

○伊藤部会長 高田昌宏委員、よろしいでしょうか。今の点、御指摘の趣旨はよく分かりますので、そもそもそういう通知をするということが出来るかどうかということも含めて、併せてこちらの申立書の記載事項についても検討してみたいということかと思いますが。

○高田(昌)委員 今の説明で理解しましたけれども、ここは却下したら影響を受けない、効果を受けないという話ですが、これも結局、申立て段階では却下かどうかということではなくて、認容とかの本案に相当する判断が仮に出た場合に影響を受けるかどうか、そういうレベルで判断すればいいので、先ほどの、申立て段階で分からないということとは若干違うのではないかと思います。

○金子幹事 その点はおっしゃるとおりかと思いますが。認められたとすれば、受ける者について記載すべきかどうかということをごここで検討すればいいということになるかと思いますが。

○伊藤部会長 ありがとうございます。では、その点はなお検討させていただきます。

申立ての趣旨及び原因となる事実について、いかがでしょうか。

○高田(裕)委員 事務当局の案は、先ほど例に挙げられましたように、財産分与なら財産分与の審判を求める申立てをするということで必要にして十分である、それ以上の特定は必要ではないという現行の実務を前提とする趣旨だと思いますが、ただ、「申立ての趣旨」という言葉を卒然と読みますと、民訴研究者はどうも「請求の趣旨」という言葉を連想してしまうわけでありまして。私自身もなお現在この言葉が最善かということについては若干躊躇するところがございますが、「申立ての趣旨」という用語につきましては、脇村関係官もおっしゃいましたように、よりよい表現があればなお検討することが望ましいのではないかと思います。

一つ前に戻って、当事者に関してですが、相手方のある事件につきましては、相手方を記載すべきであるということは理念的にはそのとおりだと思いますし、4ページの2の(1)にもありますように、通常はそれを把握することは可能だと言えそうではあります。相手方としてだれを記載すればよいのかということについて、申立人が十分把握できるような環境整備が望ましいと思います。一番分かりやすい方法は、相手方を何らかの形で条文ないしは規則で特定することだろうと思いますが、その点も含めて御検討いただければと思います。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

今の高田委員の御発言に関して、何か御意見等ございますか。

前半の言葉の問題であれば、また考えればよろしいかと思いますが、基本的な考え方として、仮に「申立ての趣旨」という表現にはなっていますが、非訟事件としての性質を考えると、それは必ずしも民事訴訟における訴訟物的な意味でのことを言っているのではないという、その実質の理解に関してはこの場でも認識が共通していると承ってよろしいでしょうか。それとも、なおその点御発言ございましたら、お願いします。

○山本幹事 全くその点は異論がありません。労働審判法とか民事調停規則においても、やはり「申立ての趣旨」という言葉を使っていますが、私の理解では、それらの手続ではかなり緩やかに「趣旨」という言葉は使われているので、「趣旨」ということでも読めるのか



なという印象は持ちました。実質については、全く異論はありません。

- 伊藤部会長 「申立ての原因となる事実」の方で、「申立てを特定するのに必要な事実」という説明がございましたが、この点も山本幹事、大丈夫でしょうか。
- 山本幹事 私が大丈夫と申し上げる筋合いのことではないような気はいたしますが、基本的にはこれで問題はないのかなと思いました。
- 伊藤部会長 仮に、これあるいはこれに近いような形での表現になって、実務的に何か問題が生じるようなことは考えられませんか。特定がされていないとかいるとか、そういうことが問題になるようなことはございませんか。
- 菅野委員 非訟の場合、その事件ごとに、どの程度趣旨を特定すべきなのかとか、あるいはその理由をどうするのかというのは、非典型的とかいろいろなことが考えられます。そうしますと、より適切な文言というのは本当にそのとおりとはいえますけれども、なかなか総則的な規定の場合に、より適切な表現をここに入れるというのは非常に難しいような気がいたしますので、やはりこう書いていただいて、それぞれの手続の類型ごとに解釈していく、運用していくしか仕方がないのではないかなという感じがいたしました。
- 伊藤部会長 分かりました。  
ほかにいかがでしょうか。
- 栗林委員 この資料の中で、借地非訟事件では申立ての趣旨と理由となっていて、原因というよりは理由とかという方が何か緩やかで、実態に即しているのかなという感じはするのですが、いかがでしょうか。
- 脇村関係官 表現振りにつきましては、差し当たりは現行の非訟事件手続法第9条に倣って書いているものでございますけれども、栗林委員のおっしゃるように、「理由」の方が分かりやすいという点もございまして、そういった点も含めて、最終的な文言についてはより分かりやすいものにしたいと当局としては考えているところでございます。
- 伊藤部会長 それでは、ただいまの栗林委員の御指摘も踏まえて、利用者の側に分かりやすい表現で、かつ内容を正確にあらわしているような文言については検討をお願いするということにいたします。  
実質に関しては、この点はよろしいですね。  
それでは、引き続きまして、今のことが前提になりますが、2の「非訟事件の申立ての併合」に関しては、一定の場合に、数個の非訟事件を一つの申立てでできるものとする点はいかがでしょう。そもそもこういう実際上の必要があるのかどうかということも含めまして、御意見はございますか。
- 菅野委員 借地非訟の場合などには、例えば当初は、借地の上にある建物の増改築をどうするか、あるいは条件を変更するか、そういうものを併合していくことができるか。あるいは開発案件の場合とかには、借地権の譲渡と絡めて、複数の申立てが問題になってくることがございます。それを別々の手続でやるということは実際上難しいので、それらを併合することがございます。ただ、余り違う種類の非訟手続を併合することについては問題がございますし、それから、今のような併合というのは、それぞれ申立てをして、その後、裁判所で併合するということでも対処することは可能でございます。実務上から申しますと、この規定については何とも言いようがないのですけれども、具体的に言わばどのような規定振りになるのだろうかとか、あるいは是非こういう規定が必要とも不要ともなかなか

か言いにくい問題がございまして、ただ、實際上そういう併合審理ということ自体があるということは、それは確かなこととございますとしか今のところは言いようがないように思っております。

更に進めていきますと、労働審判の場合にどうなるのだろうかとか、あるいは会社非訟の場合でも、その中の例えば株価決定の場合にはどのように規律すればいいのだろうかとか、なかなかいろいろな難しい問題があるような気がいたしております。

○伊藤部会長 分かりました。ありがとうございました。

ただいまの点に関して、いかがでしょうか。

○中東幹事 菅野委員の御発言にも関係するのですが、「一定の場合に」という場合に、この「一定の場合に」がどういう場合なのか。民訴のように同種の裁判手続ということになるのでしょうか。イメージがわからないものですから、それをお教えいただきたいと思います。と申しますのは、もし具体的に「一定の場合」がイメージできないのであれば、菅野委員がおっしゃいましたように、いったん申立てはばらばらにさせ、あとは裁判所が併合するということが十分ではないかと思っておりますので、その点お教えいただけますか。

○脇村関係官 事務当局としては、まず、申立て段階で、申立てとして一つでできるという規律をあえておく必要があるかどうかについて御検討いただきたいと考えておりました。

仮に、1通の申立書の中に複数の事件についてのこと書いてあって、それを後で裁判所が、黙示なのか明示なのかは別にして、決定して手続を併合するということにすれば十分だということであれば、あえてここに置いたような併合申立てができるのだという規定を置かなくてもいいということになると思います。

また、その問題と併せて、併合申立て、手続の併合が、どこまでできるのかも問題になります。この点については、民事訴訟と同様のものとするのかを含め、事務当局として定見があるわけではないので、皆様で御検討いただければと思います。

○伊藤部会長 ただいまの事務当局からの説明ですと、「一定の場合」という表現がここでは用いられていますが、何が「一定の場合」というのは、最も広く考えれば、同種の非訟事件という程度なのですが、更にその中で何らかの実質的な要件を設けるかということについては、まだ今のこの段階では特別なことを想定しているわけではないということです。むしろそのあたりについては、そもそも必要性、つまり申立てによる併合を認めて、それに基づいて手続を進めていくという規律を設ける必要性があるのかどうか。

先ほどの菅野委員の御発言にもありましたが、実質的な効果を達成するのであれば、当然にそういう規律を設けることにつながるわけでもないだろうという趣旨の御発言がございましたが、そのあたりもいかがでしょうか。中東幹事、もしこういう場合に関してはやはり正に「一定の場合」なのですが、一つの申立てで数個の事件の審判を求めるということが考えられるのではないかという、そのあたりについては何か御発言ございますか。

○中東幹事 むしろそれが分からないということをお願いたくて、価格決定の非訟にしても、併合した方がいいかどうかというのは、審理の過程で裁判所が決めるところもあり、申し立てる側がこれを併合することを許されるとした場合に、それをばらすことができないという仕組みになるのが自然であると思うのですが、そういう設計でいいのか、そういう意味で、「一定の場合に」と言われたときに、例えば会社非訟であれば一番広いのでしようし、価格決定であってもやはりばらばらなので、やはりなかなかこれは決まらないの

ではないかという感触を持っております。

- 菅野委員 少し補足させていただきますけれども、こういう規定を設けないと当事者として不都合があるかということから考えていきますと、例えば主観的な併合の場合などには、一枚の申立書にまずとりあえず書いていただくということ自体には、それを受けることはできるのですね。その場合には、それぞれの当事者ごとに事件番号を振ればよい。それで、大部分が同じような資料になるならば、明示で併合決定をしてもいいですし、場合によっては黙示で併合するということが実務上はよく行われていることとございます。

逆に、それが中身の方で実はかなり別々であるとか、例えばいろいろな表をつけていますけれども、これはやはり一人ずつに表をつくらないとどうしようもないというようなことになりますと、それはもともと別々の事件ですから別々に資料を出してくださいというようなお話をして、併合せずに動かしていくこともできます。

そういう意味で、実務的には、総則段階でこういう明示的な規定がなくても進めていけるのではないかという気がいたします。私の頭の中にすべての非訟が網羅されているわけでもございませんし、すべてやったことがあるわけでもありませんので、別な類型では、言わば各論的にまた別な考え方が出てくるのかもしれないのです。

仮に総則に規定を設けて、例えば「一定の場合」というのを入れる場合に、そこに何を書くかということも非常に今度難しいことになる。そうすると、実際上の実務上の不都合とか、あるいは規定の定め方をどうするかということも両方考え合わせると、別段物すごくこれに反対するという趣旨ではないのですけれども、あえて総則に規定を設けなければいけないのかという気がいたします。

- 増田幹事 そうあえて議論をするようなことでもないのかもしれませんが、類似事件については資料が共通しているということもありますし、申立ての手数料の問題もありますから、もちろん後で裁判所の裁量によって分離ができることは当然の前提として、どちらでもいいのならば併合での申立ては認めていただきたいと思えます。

- 伊藤部会長 今回の増田幹事の御発言にもありましたが、仮にこういう申立ての併合ができるとしても、その後で裁判所が適切でないということであれば、分離をするということは当然否定されるわけではないというのが前提かと思えますが、いかがでしょうか。増田幹事からは、あえて議論をするほどのことかという前置きがございましたが、しかし大切な問題ですので、是非ほかの委員・幹事の方からも御発言いただければと思えます。

- 小田幹事 家事事件についての実情を紹介いたします。今、増田幹事から、正に併合を認めるべきという観点から幾つかありましたが、家事事件については、その点で特徴がございます。

一つは、弁護士としては、申立ての費用という観点から一つの申立てで済ませたいというものです。その点について言いますと、家事事件で一番併合が多い、二つ一緒に申立てされることが多い組合せは、夫婦関係調整と婚姻費用分担のようですが、費用については一つ一つ個別に必要とされ、二つだから安くなるというものではありません。もっとも、家事事件の申立費用は訴訟と比べると、もともと非常に低額です。

もう一つは、当事者の申立てが非常に多いということで、その便宜を図って申立ての書式をつくってございます。そうすると、当事者の方は、例えば今二つのものを同時に申し立てたいということであると、一つの申立用紙に二つ書くのではなく、具体的には、夫婦関

係調整は一枚に書いて、婚姻費用分担はもう一枚に書くということが多いものですから、二つの事件を一つの申立てでというのは、少なくとも当事者申立ての場合にはほとんどないという実情がございます。東京家庭裁判所としても、二つの事件が一つの申立てでされる場合が多いのは、正に弁護士申立てであり、感覚的なものにとどまりますが、一番多いのは夫婦関係調整と婚姻費用分担の組合せということのようです。

ちなみに、その後の手続に関してですが、夫婦関係調整は一般調停で、婚姻費用分担は乙類調停ということになってまいります。同時に成立すれば何ら問題はないわけですが、二つとも不成立ということになりますと、一般調停はそれで終了ですけれども、婚姻費用分担については審判移行ということになって、手続の進行が違ってまいります。そういうことを考慮して、当初一つの申立てであったとしても、その後の手続は進行が異なる可能性を踏まえて、写しをとって二つそれぞれ別の記録としてつくっていくという扱いをしているようです。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

そのような現在の実務での状況があるようですが、小田幹事の御発言を踏まえまして、どうでしょうか、こういう考え方を出すということはいかがですか。

○三木委員 議論するほどのことかと言われた後に議論はしにくいのですが、今の家庭裁判所の実情とかを伺って大分よく分かったのですが、そういうことであれば、結局は別々の申立てしかできないという規律にしておいて、しかし必要があれば併合決定をするのか、あるいは弁護士申立てに限り併合申立てを許しておいて、必要があれば分離ないし判決ではないですが、訴訟になぞらえて言えば一部判決的な処理をするのかという、どちらをデフォルトにするかという気もいたしまして、であれば、一応併合申立てを認めておいて、必要があれば分離なり一部だけ処理するという方でいいのではないかという気がいたしました。

○伊藤部会長 仮にこういう考え方を立法化しても、今御説明があったように、実務が何かそれですっかり変わってしまうとか、そういう結果にはならないだろうということですね。

ということで、恐らく一定の場合に併合審理をする必要がある状況があり、他方、分離して進めた方がいいような状況があるということの認識については、委員・幹事の間で大きな違いはないと思いますが、そういう認識を踏まえた上で、現在のようやり方でいいのか、しかしこういう規定を設けておくことも少なくともマイナスの効果はないだろうというような二様の御発言があったように思いますが、なおどなたか御意見等があればお願いいたします。

○杉井委員 私も、それほど目くじらを立てるという意味ではないですが、確かに弁護士が申し立てる場合には、離婚と婚費などは大体一つの申立てでやっけてしまいます。ただ、本人申立ての場合も、例えば家庭裁判所の窓口に来て、どういう申立書を書いたらいいのでしょうかと聞かれた場合には、恐らく例えば婚費と離婚は別々という指導を受けるのでしようけれども、そうではなく本人がどこかの書式を見ながら自分なりに申立書を書くといった場合には、やはり婚費と離婚というのは一緒に書くということもむしろ多いのではないかと思うのです。特にそういう本人について言えば、それぞれ別々の事件だという認識もなかなかないということもありますし、そういうことからすると、やはり複数個の事件を一つの申立てですることができるという規定は、原則的にはそれを置いておいて差し支

えないし、利用者の側からすればそちらの方がいいのではないかと思うのです。もちろん、先ほど皆さんの御意見にありますように、それは後で裁判所の方で分離するということは当然あり得ることなので、そういう意味では、私はこういう規律を設けるということではないかと思えます。

○高田(裕)委員 同じことだろうと思えますけれども、当事者の広い意味での権限と申しますか権能という観点からは、今おっしゃったように、申立権を与えるという規律は十分あり得るところだと思いますし、考えるべき方向だと思いますが、民事訴訟法における、三木委員の言葉を使えばデフォルトとして併合する権限を与えるという規律の基礎には、同一当事者間でどうせ争うならばという前提があると思えますが、その前提を非訟ではなかなかとりにくく、したがって、ここで言う「一定の場合」という限定が必要となるのだろうと思います。もちろん一定の場合に限定しない条文をつくることも、それはそれで一つの在り方だと思いますが、「一定の場合」を限定することにどれだけのエネルギーを注ぐかということも踏まえながら、事務当局でなお御検討いただければと思います。

○伊藤部会長 それでは、相対立するというほどではありませんけれども、やや色合いの違った御意見が出されておりますので、それを踏まえて更に検討するということでよろしゅうございますか。

○脇村関係官 後ほど、手続併合の際には、どこまで手続の併合ができるかという点についても御議論が出ると思いますので、そういった点も踏まえつつ、また、申立ての併合を手続併合と別に置く実益についても、当局として民事訴訟を参考にしながらもう少し考えさせていただいた上で、また御検討いただくことにさせていただければと思います。

○伊藤部会長 どうぞ、栗林委員。

○栗林委員 管轄などについては特にこういうことで問題になることはないのでしょうか。つまり、民事訴訟ですと、処分権主義があって管轄合意ができるわけですがけれども、専属管轄の事件というのは、恐らく婚費とかそういうのだと同じだからということで問題にならないのでしょうかけれども、総則でこういう規定を定めて、そこが問題になることはないのかどうかということがちょっと気になったのです。

○脇村関係官 栗林委員がおっしゃったように、この管轄をどうするかというのが併合の際非常に問題になると考えています。普通は非訟事件の場合は専属管轄と言われていることとの絡みで、個別に対応できるものはあるのでしょうかけれども、例えば、A裁判所でやる事件についてB裁判所でやるという事件をひっつけたときに、では両方A裁判所でできるのかという点については、なかなか難しいのではないかと正直思っているところもございませぬ。ですので、仮に申立て併合の規定を置いたとしても、そういった併合による管轄の規定を置くことは難しいのかなと思ってしまして、そういったことも考え合わせると、個人的には、併合申立てを認める実益があるのかという気もします。当局としては、今のところ併合申立て等を置いた上で、管轄が併合によって生じるとか、そういった規律については難しいと考えているところです。

○伊藤部会長 よろしゅうございますか。その点も更に検討いたしますけれども、問題の御指摘ありがとうございます。

○三木委員 今の点は、おっしゃるのように、関連裁判籍の規定は置かない方がいい、あるいは置くべきでないと思いますが、しかし、その点は、この問題には直接は関係ないと思いま

す。併合提起された申立ての一つに管轄がなければ、それによって訴えが却下になるわけではなくて、個別訴訟として扱われるだけの話ですから、それは併合規定との摩擦はないと思います。

○伊藤部会長 ありがとうございます。では、その点も更に検討してもらいます。

もし、ほかに今の点で御発言がなければ、3の「裁判所(又は裁判長)の申立書審査権及び補正命令」ということで、ここは、補正命令を出すことを、そういう方向で考えるのか、それから、その主体を裁判所とするのか、裁判長とするのかという問題が本文のところでございますし、また、(注)のところで、先ほど説明がございましたように、申立ての却下と別に申立書の却下を民訴のように認める必要は乏しいのではないかというような点も問題提起としてございましたが、このあたりについての御意見、御質問ございましたら、お願いいたします。

○脇村関係官 私がこれを考えている際に、申立書の却下は置く意味があるのかなというのは正直思っておりまして、そこは置かなくていいのかなと思ったのですが、そうしますと、民訴は、申立書却下があるので裁判長が補正命令するという形式になっているので、そうすると、補正命令も裁判所になるのかなと。ただ、いかんせんできるだけ迅速にしている非訟事件において、主体が裁判所になると、民事訴訟よりも手続が重いというか、バランスが悪い気がしております。感覚的には裁判所でいいのではないかと思う反面、理論的にそうでいいのかということもございまして、是非その理論的なところも教えていただければと思っております。

○伊藤部会長 分かりました。申立ての却下と申立書の却下という二つがあり、他方、今度は主体の方として裁判所、裁判長という二つがあって、そのどういう組合せかというのは今説明がございましたが、そのあたりについて、まず実務的な感覚で果たしてどういう仕組みにするのが一番合理的かというようなことを少し伺ってから、またそれが理論的にどうかという点についても併せて御意見を伺いたいと思います。

○菅野委員 では、実情を紹介させていただきます。

非訟の場合に申立書を審査するということになりますと、実際にはまず裁判所書記官が記載内容について確認をし、何かを補正する場合には、裁判官あるいは裁判長と相談した上で行うこととなります。

そのときに、正に今御指摘ありましたように、非訟というのは訴訟以上に言わば簡易、迅速に進めなければいけないものだと考えております。そのときに、裁判長より重い裁判所をもとにして動いていくかということ、やはり違和感があるという話がありましたけれども、私もこの資料を読ませていただいたときに大分違和感を覚えました。

それと同時に、申立書の却下命令の制度をあえて設ける必要もないのではないかという考えも分かるのですが、申立ての却下の場合、相手方にどれだけの送達なり何々をするのかとかいろいろなことの問題も生じると思いますが、申立書の却下ということでは、飽くまで申立人に返戻する、それだけで終わる。要するに相手方は関与するところは何もないということになるわけです。やはり申立書の却下の方が軽い手続ということになりまして、裁判長でやるという点でも軽くなると思われまして。そうすると、簡易であるはずの非訟の方から、訴訟でも訴状却下命令があるのに、それを取ってしまっ、こちらの方は申立書の却下命令というものがなく、裁判長による審査でも足りないとするの

は、やはりしっくりこないという気がいたします。

それから、先ほど裁判所書記官の話をいたしましたけれども、破産法の場合は、破産法第21条で第一次的審査権は裁判所書記官にあり、その後異議の申立てがあれば、その審査を裁判所が行い、そして補正命令を出す、そういう流れがありまして、補正処分に従わない場合には裁判長が申立書の却下命令をする。ここら辺は理屈のことですから、むしろほかの委員の方に御検討いただくべきことかもしれませんけれども、実際に審査をする主体と却下命令を出す主体が必ずリンクしなければいけないということは恐らくないのだろうと思います。ただ、同時に、やはりどちらの方がベターかといえば、リンクしている方がベターなのでしょうから、そういう意味では、裁判長の申立書の却下命令、裁判長で審査、裁判長が補正を命ずる、それで実際上まず裁判所書記官に第一次的な審査をしてもらうという形の方が実務となじむの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。菅野委員からは、申立てを裁判所が却下するというのは、どうも非訟と民事訴訟の関係から見てもやや不自然ではないか。そういう意味では、実際上は裁判所書記官の果たす役割が大きいわけでございますけれども、申立書の裁判長による却下という制度は非訟においても、あるいは非訟だからこそまた意義があるのではないかという趣旨の御発言がございましたが、その点はいかがでしょう。

○山本幹事 私も菅野委員と全く同じ印象を受けておりました。(注)で書かれている理由が申立てを却下するにしても、決定だからという理由が書かれているように思ったのですが、それは破産でも同じことで、破産のときはかなり議論をして、一定程度裁判所書記官権限化を図りながら申立書の却下命令というのを維持すると。そのときには、申立書の却下というのが、一応裁判の形はとっているけれども、通常の裁判という司法権の行使とはやや違った、一種の行政的な措置であるということが一般的に説明されていると思いますので、そういう観点からすれば、便宜的な取扱いとしてはともかく、理論的にはやはり申立書の却下というのはあってしかるべき制度のような気がしておりました。

○金子幹事 破産のことも含めてお聞きしたいのですが、申立てがありますと、基本的にはその申立てを受けた裁判所が応答義務を負うと考えるのが出発なのかなと思っていて、民訴ですと相手方に訴状を送るまでは訴訟係属が生じていないという発想で、受訴裁判所ではなくて裁判長が独立の立場で行政的な措置として訴状を却下する。民訴はそういう理解だったように記憶しています。

その理解が正しいかどうかもお聞きしたいのですが、係属という概念とリンクさせると、非訟事件の場合は、申立てを受理した段階で一応係属したので、そこからは裁判所が応答義務を負うというのが本来ではないか、と考えたので今はこのような書き振りにはなっております。ただ、今、御紹介がありました破産法の規定についてみますと、申立てがあつて、その審査の段階で申立書を却下するのは裁判長。破産法の場合も、係属という概念は恐らく申立てにより事件係属したのだと思うのですが、そうすると今の説明はやはりもう崩れている。破産のときに既にクリアされた課題とも思われるのですが、その点について教えていただければと思います。

○伊藤部会長 そのあたりは、いかがでしょう。

○高田(裕)委員 破産法の理解については、研究会でかなり議論があったところではありますけれども、私の理解するところ、破産手続は申立書がかなり定型であるから、裁判所書

記官権限とすることが可能ではないか。それに対しまして、非訟は多様な事件があるために、裁判所書記官の処分によるというのはいかがかという議論がございました。私自身も破産手続についての十分な実情を存じておりませんために、そういうものかなと思ってしまったところがあるわけですが、その点も含めて御感触をお聞かせいただければと存じます。

○伊藤部会長 これは理論的なことももちろんありますし、特に破産といいますか倒産関係で申立て、ないし申立書についての不備をだれがどう取り扱うかという実際上の話も踏まえて議論しなければいけないかと思いますが、そのあたりはいかがでしょうか。

○菅野委員 破産法の改正作業における議論を勉強不足でフォローしていないので難しいのですが、ただ、先ほど訴訟係属という問題がありました。

訴訟の場合、御存じのように、不適法な訴えを却下するときに、相手方に送達すべきかどうか、あるいは期日の指定をすべきかどうかという問題が昔大分ありまして、昭和40年ぐらいから平成10年ぐらいまでの間にいろいろと議論がされておりました。その関係で、訴訟係属をどのように理解して、そこから演繹的にいろいろ議論ができるかどうかということをお勉強したことがございます。非常に難しく、日本の法制史的に調べていった場合の、民訴法上において訴訟係属というものをどう考えられるかというのは、どうも意外と一律に議論できないところがあると思います。例えば、古い時代のオーストリアの民訴の場合にどうだ、ドイツの場合にどうだと、法制史的に見ても、なかなか訴訟係属という事柄から演繹的な議論というのは難しいのではないかという感じがいたします。そうだとすると、係属しているかどうかで切り分けるのではなく、逆にそれぞれの必要性和手続の特性に合わせて、送達とか期日の呼出しが必要かどうかというところを、実際上不都合かどうかというようなことから考えていくのではないかと、そういう議論をして、その結果、例えば最高裁の平成8年の判決だったと思いますけれども、著しく不適法な事案について、被告に送達しない形で処理している実務も一応できるというような判決があったと思いますけれども、そういう形に流れていっているというところがあります。そうしますと、必ずしも非訟の場合は直ちに裁判所に出したところで係属しているのだ、訴訟の場合はそうではないのだ、だから一部行政的な措置だ、そういう形で理論的に説明するというのは難しいのではないかなという気がいたします。

○三木委員 菅野委員が最初に御発言されたとき、二つのことをおっしゃったと思うのです。一つは、菅野委員はそうしようとおっしゃったわけではないですけれども、破産法の規定で裁判所書記官権限という例もあるのではないかとということと、それからもう一つは、申立書の却下制度が、申立て却下とは別にあった方がいいのではないかと。

前者の方につきましては、先ほど高田裕成委員がおっしゃったように、研究会のときも、破産に比べて非訟は多種多様であって、裁判所書記官権限化になじみにくいのではないかと議論がありました。

ただ、菅野委員の最初の御発言のポイントは、その点ではなくて、むしろ申立書の却下制度が。そこは私も賛成で、その後に事務局がおっしゃった、手続係属との関係はどうかということですが、その点についても、これは菅野委員が後でおっしゃったように、私も手続係属という概念は意外と典型例を考えると分かりやすいのですけれども、限界事例を考えると非常に分かりにくい概念で、この点は、たまたま今年の民事訴訟法学会で問



題意識を喚起させられるような報告がありました。例えば、少し話が発展しますけれども、訴訟に関して、当事者能力がない者や訴訟能力がない者が申し立てた場合に、それが訴訟係属というのかどうかとか、およそ人ではないものが申し立てた場合に、それは通常の教科書レベルの理解ですと、被告に送達があれば係属するというのですけれども、こういう係属というのは一体何なのだ、本来の意味の係属と同じかどうか、そのような議論がありました。そこをここで議論する気はないのですけれども、菅野委員がおっしゃるように、係属という概念は事件ごとに、あるいは状況ごとに、一律ではないような気がします。だから、係属はどうだということから一律に、演繹的に議論することには余り意味がないということですので、係属概念とリンクさせて議論させる必要はないような気がいたします。

それを踏まえた上で、あえて未熟な私見を言えば、非訟事件においては手続係属が送達とリンクさせにくいがために、申立てによって係属が発生すると考える場合、その申立てというのは、適法ではなくて適式な申立てがある場合に、そこに申立てがあって係属という意味の申立てがあるので、今ここで問題になっている申立書審査の場合は、例えば当事者が書かれていないとか、申立ての趣旨が書かれていないというわけですから、それはそもそもここで言う意味の申立てではないわけで、申立時係属との関係は、そのように考えれば別に矛盾しないとも思います。

- 伊藤部会長 そうだとすれば、むしろ実際上の必要性等を考えて、申立書の却下制度を設ける方が合理的だ、そういうことですね。
- 三木委員 そういう結論のための発言です。
- 伊藤部会長 ありがとうございます。どちらかというところ、そういう御議論がこの場での今までの大勢のように思いますが、いかがでしょうか。そういう方向で今後検討していくと承ってよろしいですか。なおもう少し議論をした方がいいのではないかと御発言はございませんか。
- 脇村関係官 理論的なところは、私はちょっとよく分からないのですけれども、少なくとも機能的に見てどこまでこの申立書の却下が有用であるかについては、おそらく、申立て自体の却下についても踏まえて見ないとよく分からない点もあると思いますので、ここでの御意見として申立書審査権を導入すべきだという意見が強かったことを踏まえつつ、最終的には当局としても、申立て却下のときにどういう規律になるのかも併せて考えた上で、検討させていただきたいと思うのですけれども、そのような感じでもよろしいでしょうか。
- 伊藤部会長 それでよろしいでしょうか。  
それでは、ただいまこの場で大方の御意見ございましたが、それを踏まえてもう少し事務局において検討するというまためにさせていただきたいと思います。  
次に、4の「申立書の送付」でございます。  
まず、7ページの①の本文で、相手方のある事件について申立てがあった場合、もちろんこれは相手方のある事件についての規律を設けるとするのが前提ではありますが、その場合に申立書の写しを裁判所が相手方に送付しなければならないものとするということに関してはいかがでしょうか。これもまず裁判所の委員・幹事の方で何か御発言ございましたら、それを承った上で議論したいと思います。
- 菅野委員 現行の会社法上、利害関係人に対する陳述聴取が常に皆必要になっているかというところ、そうでもないわけです。例えば解散命令等に伴う保全処分とか、1株に満たない端

数の株の売却許可事件等、相手方を含む利害関係人の陳述聴取を不要としている類型のものもあります。かつ、申立書を送付されるということ自体の重みもあります。先ほどの著しく不適法な訴えを直ちに却下できるかどうかという議論がされていたときにもいろいろと話題になったのですけれども、当事者にとって何かを送りつけられるということは、必ずしもサービスになるとか有り難いこととは限らないわけです。まして、非訟の場合には、本当に抗弁して自分が反論しなければいけないときに通知してもらわなければそれは大変なことかもしれませんけれども、実際の事件あるいは申立書にはいろいろなタイプのものがございます。

そういうことを考えると、これも言わば総則で書いて各則で抜くのか、それとも各論的な問題なのかという、どちらが原則なのかというような議論に結局なってしまうだろうとは思いますが、あえて一律に総則の中にこういう形で規定しておくというのは、実際上の裁判所としての運用の仕方ということではやはり重たくなるし、当事者にとっても、実際に受け取った方にとって意味のある場合がある、そうでない場合もあるだろうし、いろいろなことがあるのではなかろうかという気がします。そういう意味で、度々申し上げますけれども、非訟はかなり訴訟とは違う利害状況というのがあるのだということを御理解いただければと思います。

○伊藤部会長 どうもありがとうございました。

今の会社非訟について、主としてそれを念頭に置いた御発言ですが、いかがでしょうか。家事審判関係でも何か関連の御発言があれば、裁判所の委員・幹事からお願いいたします。

○小田幹事 家事の中で特徴的な乙類審判に限って申し上げることにいたします。

まず、乙類審判事件の申立てがあった場合に、申立てがあったから審判ですと手続が進行するかということではなくて、かなり多くの事件で調停に付して、調停から始めていくということが多くございます。多分この申立書の送付というのは、調停にも妥当しないわけではなかろうとは思っておりますが、家事に関しては審判を念頭に置いて求められているものという理解をするならば、実務としては調停手続先行が多いという点があるというのが1点ございます。

もう一つは、乙類の審判なのですけれども、今申し上げたこともありますし、また、もともとどちらでの申立てが多いかというと、調停事件で申立てがされる場合というのが圧倒的に多くございます。そうすると、調停が不成立になったときに自動的に審判に移行したということで、審判事件が始まるということになります。したがって、その段階では、通常、当事者双方が調停に出てきて、ある程度議論を尽くしたということであれば、既にどのような内容かというのは相手方も分かっているということ、また、調停申立てで始まったわけですので、審判の申立書というのがないといったことを指摘しなければなりません。

○伊藤部会長 分かりました。ほかにいかがでしょう。

今の菅野委員、小田幹事からの御発言ですと、確かに非訟事件における手続保障というような一般的な理念からすると、こういう考え方はもちろんあり得るのだけれども、果たして常にそれがそういう意味での手続保障につながるのか、あるいはそういう形での手続保障をしなければいけない場合が、言わば総則規定として原則になるとするのが果たして合理的かというような問題提起がございましたが、このあたりはいかがですか。

○増田幹事 質問なのですけれども、送付の方法というのは、民事訴訟規則第47条のような

イメージでよろしいのでしょうか。

○**脇村関係官** 今の点でございますけれども、(補足説明)の最後にも書きましたように、本文としては、基本的には送達に限らず何らかの方法であればいいということを念頭に置いているところですが、送達に限定すべきだという意見も併せてあるのかと思っております。当局として現時点でこれだという考えがあるわけではございませんが、本文は基本的に民事訴訟規則第47条のように何でも使って送ることを想定しておりました。

○**増田幹事** それを前提とすると、基本的に自らの権利義務関係に影響のあることが裁判所に係属していること、それはどういう内容であるかということについては、やはり早めに周知させる義務が裁判所の方にあるのではないかと。当事者からすれば、何かそういうものがあれば、適切な対処方法をとるために、できる限り早い段階から準備していくことについて利益があると考えております。

したがって、原則的には、申立てがあったこととその内容については当事者に知らせていただきたいと考えております。もちろん例外的に、例えば先ほどの会社非訟の事例のように必要がないという場合があれば、それは各則で排除することはあってもいいかと思っております。

○**伊藤部会長** ありがとうございます。増田幹事からやや違った角度からの御意見がございましたが、いかがでしょうか。

○**杉井委員** 私も増田幹事の意見と同じですが、やはり申立てがあったときに裁判所から呼出しも来るわけですが、そのときに申立書の送付がなければ、どういう申立てをされているのか全く分からないということがあると思うのです。

また、その内容が分かれば、裁判所に行ったときにそれなりに準備した対応ができるということでは、迅速な処理という観点からも意味があるわけですが、やはり利用者にとって分かりやすい非訟手続ということを念頭の改正であれば、原則としてやはり相手方に申立書は送付しなければならないということについては賛成です。

○**伊藤部会長** 分かりました。

ほかの委員・幹事の方は、いかがでしょうか。

○**畑幹事** それほど新たなことを申し上げるわけではないのですが、私もやはり増田幹事ほかがおっしゃっておられるように、どちらが原則かと考えれば、やはり送付する方が原則ではないかという気がいたします。

○**長谷部委員** 私も、理論的に言えば、自分の利害にかかわるような申立てがされているということは、相手方には知らせるべきと思うのですが、先ほど来、必要のない場合に除外するというのと、必要のある場合には送付するということが、一体どちらを原則にするのが実態に合っているかというのは若干判断しかねるようなところがあります。各論を議論するときに、送付すべき場合が非常に多いということであれば、総則の方に書くということでもよろしいのかなと思います。

○**伊藤部会長** 一般的な意味でそういう規律を設ける必要がないわけではない、ただ、いずれを原則にするかについては更に検討したらどうか、そういう御趣旨の発言と理解いたしました。

○**菅野委員** 何点か補足させていただけると幸いです。相手方に知らせる方式が不都合な点としては、まず一つには、相手方の所在が不明な場合にどういう規律がされるかがまず1点

気になりました。非訟の場合、結局、相手方がきちんとして双方で合意により処理することができない、相手方がうまくつかまらない、あるいは所在不明である、だから非訟として申し立てるとというのが実際にはかなり会社非訟ではございます。たまたままれに相手方所在不明の事件があるということではないので、送付しなければいけないという規定によって手続がとまってしまうというのはどうかというのが、まず一つございます。

それからもう一つ、非訟の場合、実際に申立てはしたけれども、結局、取下げになるものもかなりございます。そういう取下げになるような場合に、早期に相手方に送ってしまうことを一律にやった場合に、どうかということがございます。

あとは、送ると例えば申立人の住所とか氏名とかが相手方に早期に分かってしまう。すべての非訟において、果たしてそれでいいのかということも一つ気になるところでございます。

さらに、バックグラウンドとして、訴訟の場合には当然に自分の利益を当事者として守らなければいけない、したがって、それはできるだけ早期に知らなければいけないというのは御指摘のとおりなのですけれども、非訟の場合に、相手方が観念できるとしても、果たして実質的な利害の対立というのは、本当にみんなあるのだろうか。もちろんあるものもありますし、そうでないものもあります。

それともう一つ大きな問題としては、訴訟の場合には、事件が起きれば、相手方として、いずれ裁判所に行っているいろいろなことをしなければいけないので、当然その準備が必要であるとなりますが、非訟の申立てでは、実際の結果として、常にそういうふうに流れるかどうか。呼出しまで至らないことも多く、そこら辺も訴訟と大分違うところがあると思いますので、このような点も御斟酌いただいて、更に御検討、御議論いただけると有り難いと思います。

○鶴岡委員 私は今、厚生労働省の事業委託を受けて養育費の相談支援という仕事をしているのですが、養育費を確保したいと思っているお母さんたちは、なるべく相手とかかわらないで問題を解決したい、他方で相手方はなるべく逃げ回りたいと、こういうような構図があり、両者をどう結び付けるかということが仕事の一つになっているわけです。これは手続の問題ではないので申し上げにくかったのですが、当事者をいかに当事者らしくするかということが今課題でありますので、基本的には申立てがあったことを、その趣旨を正確に伝えることが手続上は必要だと思っています。

ただ、その場合に紛争性を激化することになる可能性があるもので、特にこういう家事審判に現れる当事者の攻撃防御の主体性を育てるということと同時に、紛争の終結、終了というのは関係の終了ではなくて、むしろ関係をもう一回つくり直すような側面がございまして、もし、申立書の内容をそのまま伝えるということになれば、申立書の書き方、その出発点をどのようにマネジメントするか、あるいはサポートするかということについて、恐らく大きな実務上の扱いの変更が必要になってくると考えております。

○伊藤部会長 大変貴重な御指摘ありがとうございました。

○山本幹事 質問なのですが、先ほど菅野委員が最初に言われた、相手方所在不明の場合に、この「送付しなければならぬ」という規定がどうなるのかということなのですが、これはやはり公示送達までやることを前提にしておられるという理解でよろしいのか、それとも、届かない場合はしようがないという意味なのか、そこは明らかにしておいていただい

た方がいいかなと思います。

○金子幹事 まず、相手方のある事件のイメージが委員・幹事によってあるいは異なっているのかなかと思えます。お話を伺っていて、相手方のある事件をどのようにくり出すか、それ自体の問題があるということはよく分かりましたが、それはそれとして、本当に利害が対立していて、一方の利益が他方の損失になるような利害対立型の争訟性のある事件についてもなお送付なり事件係属の告知なりも要らないかどうかについては是非御議論いただければと思います。

それから、そのような利害対立型の争訟性のある事件については、公示送達も念頭に考えた方がいいのではないかと考えています。ただ、そこはどうしてもそうでなければいけないかというのは、非訟の場合にはまた別の議論があり得るのかなとは思っていますが、本当にそういう申立てが認められることによって相手方が損失を受けるというのであれば、そこまで視野に入れて考えた方がいいのではないかと考えています。

○杉井委員 関連で質問なのですが、②に「本文第15の1①の申立書の写しの送付をすることができない場合には、裁判所は、その申立てを却下しなければならないものとする」とありますが、①と②の関係がよく分からなかったのですけれども。

○脇村関係官 基本的に民事訴訟法第138条と並びで考えて書いていたところがございます。例えば、民事訴訟でいきますと、送達しないといけないということですので、単純に言うと、送達すべきなのに送達費用を払わないようなケースについては却下しないといたしませんよということを念頭に置いております。そのようなものを基本的にそのまま非訟事件にもってきたので、皆様に違和感が生じたのかもしれない。

○杉井委員 そうすると、②は、所在不明などで送付できなかった場合は含まない趣旨なのですね。

○脇村関係官 その点についても含めて御検討いただければと思います。

○杉井委員 所在不明で送付することができなかった場合には、今、金子幹事がおっしゃったように、むしろ公示送達ということに本当はなろうかと思うのです。それがそうではなくて、その申立てを却下しなければならないということになってしまうと、これはどうなのかなということまで理解できなかったのですけれども。

○脇村関係官 公示送達までしなければいけないかどうか関係しますが、そういったケースについて却下すべきではないというのは、おっしゃるとおりではないかと思っておりますので、ここについては、その点も併せて更に検討したいと思っておりますのでございます。

○小田幹事 今の点に関してですが、家事事件ですと一つ典型例がありまして、離婚に際して親権者となった人が所在不明になってしまい、親権者でなかった親が親権者変更の申出をする場合には、その申立てを却下するわけではありません。むしろ、親権者の所在不明を前提として親権者を変更する必要があるわけですから、裁判所としては手続を進めて、通常、親権者変更の審判をしております。ですから、今、杉井委員のおっしゃったようなものの典型例としては、今申し上げた事例があって、それは却下すべきではなくて、送付の方法がどうなるか分かりませんが、もし公示送達ということであれば公示送達をして、今のような手続を進める事例と言っているのだらうと思っております。

○平山関係官 今の親権者変更申立事件の例で、仮に公示送達の規律となるとした場合に、民事非訟一般ですと問題にならないかもしれないので、非訟の段階で議論することが適当か

は分からないのですが、特に家事事件の場合には申立人にどこまで所在調査を要求するのかという問題もあろうかと思しますので、その点も補足させていただきます。

○伊藤部会長 正に御指摘のような問題は当然あると思います。

○中東幹事 部会資料6の11ページ、第19の「記録の閲覧等」との関係をお教えいただきたいのですが、一つには攻撃防御の機会をできるだけ与えようということであれば、この記録の閲覧の話と連動すると思いますし、他方、第2に、何を見せるのかということについても慎重な考慮をされているかと存じますので、この申立書の送達送付についてもまた同じようにお考えになっていらっしゃるのか、そのあたりをお教えいただければと思います。

○金子幹事 御質問の趣旨は、裁判にかかっているということが分からなければ、記録閲覧の機会も与えられないだろうということですか。

○中東幹事 はい、そうです。

○金子幹事 そういう問題が生じるのだらうと思います。ですから、我々が想定していた相手方というのは、菅野委員がおっしゃっているよりはかなり狭いところを考えていたと思うのですが、できるだけ早い段階で申立書そのものか、あるいは事件係属があったということをお知らせしないと、その後の手続に主体的に関与していく——記録閲覧の申立てをする場合もそうなのですが——機会が奪われるということになるのではないかと、そういう発想のもとで、振り返って先ほどの申立ての規律も考えているということですか。

○中東幹事 それがお伺いしたかった1点目でして、もう一つは、この御提案でも、一定の記録については見せないということを経容されている、あるいは閲覧を裁判所の許可にかからしめるというわけですが、先ほど出た、住所が判明したら困る場合においては、例えばその部分を伏せて送付するといった形での対応も考えていらっしゃるのでしょうか。

○伊藤部会長 それは大分先のことではあると思いますが、もし何か今の段階であれば。

○脇村関係官 恐らく民事非訟一般以上に家事審判の場合には、その問題が大きく出てくるのではないかと考えております。民事非訟一般に限っても、記録の閲覧で閲覧制限をかける事由を掲げたときに、申立書送付をフリーにしてしまうと、本来であれば閲覧制限がかかるものについてまで送付しないといけないということになるのは非常に問題があると思っております。記録の閲覧制限を考える際に、それがどこまで広がるかどうかにもかかわってくる問題だと思っておりますが、それが一定のものにしかすぎないのであれば、申立書を書くときに申立人が気をつけていれば済む話かもしれませんし、そうでないかもしれませんので、閲覧制限をどう考えるかある程度決まった段階で振り返って考えたいと思っております。

○伊藤部会長 相手方としてどういうものをまず想定するかという問題は当然あります。そこはまだ十分には整理し切れませんが、恐らく今この場で議論されていることの前提としては、先ほどの金子幹事の表現ですと、申立人の利益が相手方たるべき者の不利益あるいは損失になるような場合という、一種の利益あるいは損失の対抗関係があるようなものを主として想定して議論していると理解して、その点はよろしいのではないかと私は思っております。その上で、送付について、それを一定の場合を除いて裁判所に義務付けるかどうかということに関しては、主として二通りの御議論があったように思います。また、それに関連するものとして、相手方の所在が不明な場合の取扱い、更に公示送達類似の手

続を設けるかどうかというような点についての御指摘もありましたので、そういったあたりは更に検討させていただきたいと思いますが、大体そんなことでよろしゅうございましょうか。

それでは、ここで休憩をさせていただきたいと思います。

(休 憩)

○伊藤部会長 それでは、再開したいと思います。

「4 申立書の送付」のうち、(注)について何点か御審議をお願いしたいと存じます。

最初の(注)の1ですが、本文では、裁判所は、不適法としてその申立てを却下する場合を除き、送付をしなければならないとなっておりますが、(注)の1では、申立てに理由がないことが明らかな場合も、送付しなければならない場合から除くという考え方がここで示されておりますけれども、これについてはいかがでしょうか。

○菅野委員 質問ですが、実際にこのような規定が設けられて、申立てに対して運用するとした場合に、裁判所の方としては、この「理由がないことが明らかな場合」というのはどのようなことを想定すればいいのだろうかというのが、まず最初の疑問となるわけです。

一方、理由がないかあるかの審理、あるいは理由がないことが明らかな場合をチェックしなければいけないのだとすると、またなかなか大変なことになる。何か楽しいことばかりを考えて話をしているようで申し訳ないのですけれども、實際上、ではどう運用していくかというときにかなり問題があるように思います。訴訟との横並びでこれを考えるのもなかなか難しいですし、理由がないことが明らかな場合に訴えを却下できるというわけにはなっていないわけです。そうすると、判例の蓄積といったものもないわけですので、立法問題としてどういう外延が設定されるのかなという、そんな気がいたしました。

○脇村関係官 我々としても具体例が実は浮かんでいないのです。ここは申立てに理由がないことが明らかなのが外れてもいいのではないかなという漠然とした思いから作ったのです。仮に相手方がある事件について、申立書の送付を義務付ける規律を置いたときに、相手方に送らなくていい場合があると言われると、例えば申立適格がないですとか、主張自体が不特定であるとか、多分そういったケースだと思うのですけれども、それを超えて何かあるのかと言われると、ないのではないかという気もしております。

ただ、実務上もし不適法以外で相手方に送らずにできるようにした方がいいものがあれば、逆に教えていただきたいというところです。

○伊藤部会長 ただいま説明がございましたように、不適法で却下をするというだけでは足りないのです、實際上、「申立てに理由がないことが明らかな場合」というのが実務上ある程度存在するということであればというのが、ここでこういう問題を提起している背景かと思いますが、そのあたりについて、御意見がございましたらお願いいたします。

○菅野委員 一つには、いわゆる主張自体失当なものについてということは考えるわけですが、それでもやはり法解釈上の争いとか何かあることだってあるかもしれない。そうすると、実際にそれを審理するとしたら、そういう適法、不適法、主張がどの程度認められる、あるいはある程度認められるかという、そういう確率的なことで切り分けをするのではなくて、本当は、相手方への送付というのは、やはり一種の手続類型とか、もっと別

な考慮要素ですね、そちらの方で切り分けていく方が実務上はやりやすいのではないかと  
いう気がいたします。

○伊藤部会長 ほかはいかがでしょう。

そういたしますと、こういう規律を設ける必要性があるという認識もないし、また、設けてもこれが一定の場合について有効に機能するという御指摘もなければ、そういう認識が全体のものだと承ってよろしいですか。

○菅野委員 1点補足しますけれども、先ほどやや相手方送付というのに消極的なトーンで休憩前に話したわけですが、それとのつながり言えば、こういう規定自体絶対困ると言っているわけではないのです。

ただ、広く相手方送付というようなことが出てくると、こういう規定もあった方がいいのかもしれない。本当は、もっと前段階の方で送付の要否がきちんと区分されるなら、そちらの方がベターですが、そんな意味合いで話をしたのです。

○伊藤部会長 そうしますと、これも現在の段階での認識は別として、およそこういうことを考える必要はないと割り切ってしまうのではなくて、前の本文の方の送付義務との関係で、それがどういう形になるかによって、最終的にどちらの方向に行くかを定めるという趣旨の御発言でしたが、そういうことでよろしいでしょうか。もしよろしければ、そういうことにさせていただきます。

引き続きまして、(注)の2は、先ほども話が出た問題であります。非訟事件の裁判の効果を直接受ける者に対する通知についてどのように考えるかという問題提起でございますが、そもそも非訟裁判の効果を直接受ける者という概念でどういうものが把握できるか、そういう問題もありますが、このあたりに関してはいかがでしょう。もちろん非訟事件の種類によって随分違うとは思いますが。

○菅野委員 裁判の効果を直接受ける者というものをどの範囲で区切るかということに非常にリンクした事柄だと思うのです。重大な不利益を被る者に対して通知をすれば、それは当然のことだということになると思います。

現在の実務でも、申立書の写しを送付することは、会社非訟でも類型によってはありますし、借地非訟の場合は条文上で申立書副本を送達することになっております。ただ、会社非訟の場合、特に株式関係などですと、かなり多数の人に対して効果が出るものもあるのです。先ほど話したかもしれませんが、1株に満たない端数の売却許可申立てとか、新株発行無効判決確定に伴って払戻額を増減する申立てとか、非常に多くの人間が理念上は裁判の効果を直接受けることになる。そうすると、それらの方々をすべて調べて通知しなければいけないのかとか、そのような気も少し致しまして、理念として反対ではないのですけれども、いわゆる総則に一律の規定として設けられてしまうと、会社非訟としてはやはり重たくなってしまふなという印象を持ちました。

○伊藤部会長 家事審判の関係では何か御発言ございますか。

○小田幹事 関係人の範囲が何かというところが前提として非常に大きいだろうと思っております。家事審判の場合にも、裁判の効果を直接受ける者というのに近いもので、今あるものといえば、例えば申立権を持っている者とか、即時抗告権者とか、規則の中で定められているその陳述を聞かなければならない者、このような事例が考えられますが、その中にもいろいろなタイプのものがありますので、そこをどう考えるかということで、なかなか



一律に総則において規定するという事は難しいと思っております。

- 二本松委員** 補足させてもらいますが、家事の場合は、その場合やはり身分関係に絡むということで、直接効果を受ける者とした場合にもかなり広がってしまう。そのときに、申立人の便宜等、あるいは通知等も申立人の費用でやるという前提になりますので、そこら辺で申立人側に随分負担を掛けるケースも出てくるのではないかと思います。

あともう一つは、家事事件の場合には、いわゆる幼少の子どもないしは無能力者という、いわゆる事件本人のような者に対して、この者に対してはこういった形の手続保障によってその本人の利益を保護するのが相当なのか、又はほかの方法によって本人の利益を守るのが相当なのか、配慮するのが相当なのか、そこら辺も含めて全体的に考慮していただく必要があるのではないかと。ですから、ここで一律にこういう形で設けられても、それはまた各則のところで例外的にこういう場合ということで設けていただくような柔軟な手続にしたいと考えています。

- 中東幹事** 会社非訟に関しては、菅野委員おっしゃるとおりですが、通知となると非常に大変ですが、会社の場合には公告方法が定められることになっておりますので、そちらも使えるような書き振りもあるのかなと思います。

- 山本幹事** 私は最初の方で意見を申し上げたかもしれませんが、やはりこの「裁判の効果を直接受ける者」をどのように観念するかという区切りが難しいということはそのとおりだと思うのですが、その裁判の効果によって直接権利義務が変動するような者がいて、その者が当事者として扱われていない場合が仮にあるとすれば、やはり私はその者に通知をすべきだろうと思います。その者に手続への参加の機会を与えるというのが、やはりデュープロセスなのではないかと思っています。

ただ、もちろん個別の手続において様々な事情があると思いますし、あるいは、今、中東幹事が言われたように、通知の仕方についてのいろいろな工夫というのはあり得るところだろうと思いますが、基本的には、私はこのような考え方がとられるべきではないかと思っております。

- 伊藤部会長** 今の山本幹事の発言もそうですが、先ほど送付に関しては手続保障の視点から積極的な御意見をおっしゃった委員・幹事の方は、この点に関してはいかがでしょうか。

- 杉井委員** 私も山本幹事と同じように、何といたっても裁判の効果を直接受ける者ですから、その人に何の通知もなくその効果が発生してしまうというのは、本当に手続保障的におかしいと思います。

また、親権の変更などの場合、事件本人である子ども自身に能力がないとして子ども代理人をつけるかどうかというのは、今後の課題になりますけれども、やはりそれを通知する主体として認める、そういう意味で考えるならば、やはり直接効果を受ける者に対して通知をするというのが手続保障という点からは賛成です。

- 栗林委員** 私も通知をした方がいいと思うのですが、現実にやるとして難しいところがいろいろ出てくることはあると思うのです。ただ、手続の構造として、例えば参加ができるといった手続保障があるとしても、まず、その事件が係属していることを知らなければ、それはできないわけです。

また、決定が出てから、審判が出てから、即時抗告があるから手続保障があるというのは、常識的には違和感があるような感じがするので、何らかのところで最初から手続の保障を

したというのが常識にかなうのかなとは思っております。ただ、現実にとどこまでやれるのかとか、だれが通知の対象になるのかをどうやって判断するのかというのは、やはり難しいところはあるとは思いますが。

○高田(裕)委員 繰り返しになるところかと存じますが、裁判の効果を直接受ける者、あるいは山本幹事のおっしゃるその者の法的地位に影響があることが予測される者に最終的には参加の機会、あるいは参加の前提としての記録閲覧の機会を保障するために何らかの通知という手当てを考えざるを得ないのではないかと思います。

ただ、御指摘のように、実際に制度を組み立てるためには、過不足ない範囲の事件を選択することが必要でしょうし、さらに、取下げがすぐ見込めるような事件まで通知しなければいけないのかという御指摘を踏まえたと、適切な時期にと申しますか、その者の地位に実際に影響を与えることが分かった時期にすればよいのではないかという議論もあり得そうです。具体的には、手続が開始された時点で将来直接影響を受ける可能性のある者にすべて通知しなければならないという規定を採用しますと、実務の方からすると重過ぎるという意見が出てくるのではないかと推測いたしますが、その辺も踏まえまして、事件の範囲とか時期とか、これも既に出ておりますように通知の方法といった規律の組合せをなお考えていくことが必要なのではないかという感想を持っております。

○伊藤部会長 ほかにいかがでしょう。

そういたしますと、特に何人かの方からは手続保障というようなことで、それぞれの各則においてこの効果を直接受ける者をどのような基準で決めていくかという問題は当然あり得るとしても、基本的な考え方あるいは総則の問題としては、こういう通知の規律を設けることが適当であるという御意見がある一方、他方、かえってそれが申立人にとっての費用等の負担になるとか、あるいは、幾ら各則でそれを受けるといっても、効果を直接受けることについての合理的な基準を設けることは、そう容易ではないというような点からの問題点の指摘もございましたので、この点も引き続き検討するというところでよろしいですか。

○脇村関係官 恐らく、この点について消極的な意見を述べた方は、効果を受ける者については、一定の限度で手続保障が必要だけれども、規定として置いた場合、どのように機能するのかどうかという点について疑義があるのではないかということだと思えます。我々としても、理念としては分かるけれども、それを規定に置くかどうかについては技術的なところも検討しないといけませんので、皆様の今回の御意見を踏まえて、更に検討したいと思います。

○伊藤部会長 今の脇村関係官の発言で御了解いただけるようであれば、それに基づいて更に検討をして、またその結果をお諮りすることにさせていただきますと思います。

(注)3はどうでしょう。これは、申立書の写しの送付に関する規律を設けないという前提に立った場合ですから、設けることになればこういう問題は出てこないのかもしれませんが。特に設けないという立場での御意見を述べられた方から御覧になって、事件係属の通知をするという、この考え方が意味のあるものかどうか、この点についての御意見を承ればと思いますが、いかがでしょうか。

○菅野委員 申立書の写しの送付というのは、一定の場合にはそれは実際には必要でしょうし、現に行っているわけです。そうすると、循環論法になるのですけれども、相手方へ写しを

送付しなければいけないほどに争訟性の強いものだとすれば、やはり写しを送付すべきなのかという気もいたしますし、その中間的なこととしてこういう係属の通知という形で、一律の規定としては係属の通知にするのだ、あるいは非常に争訟性の強いものについては借地非訟などと同じように申立書の副本を送付することとするのだ、そういうこともあるかもしれません。全体の制度設計の中で、どういうところでおさまるのかなど。単体でこれ一つだけを見た場合に、実務上これによってどうプラスになるか、マイナスになるかというのはなかなかお話しできないように思います。

ただ、1点だけ気になることと言えば、先ほど高田裕成委員からお話があったように、事件の係属後例えば速やかに通知するということでは、審理の進め方とか、あるいは取下げがかなりあることの対処とか、いろいろなことでやはり難しいので、実際にもしこの規定が設けられる場合には、適式で、かつ主張も整っているときで、これはこのままいくと認容になるかもしれないなと思ったときにやはり通知する、そういう運用に結局はなるのではなからうかという気が少しいたします。

○伊藤部会長 分かりました。ほかにいかがでしょう。

もし今の菅野委員の御発言のようなことだと、やはり相手方への写しの送付に関する議論が、ある程度方向性が見えた段階で、この事件係属の通知についてももう一度考えてみる必要がある、そういう扱いになるかと思いますが、いかがでしょう。

○高田(裕)委員 それでよろしいかと思いますが、かつ、言わずもがなのことかもしれませんが、写しの送付に関する規律を設けないことの趣旨ですけれども、先ほど鶴岡委員から御意見が出てまいりましたように、申立書そのものを送付した場合にはかえって紛争を誘発するおそれがあるときは、申立書の送付はやめるけれども通知は行うといった組合せもあり得そうですので、双方の組合せも併せてなお御検討いただければと存じます。

○二本松委員 今回の御意見に少し付加させていただきますが、実際、家庭裁判所の現場では、例えば遺産分割事件等で当事者に代理人がついている場合は、申立書の副本を相手方に送るという運用をかなり広く行っています。ところが、そうでない事件については、申立書はなかなか相手方に送りにくい。といいますのも、今日も話に出ましたように、申立ての趣旨自体が、例えば婚姻費用分担毎月30万円などと書かれていますと、これをそのまま送るわけにいかない。そういう場合は、単に婚姻費用の支払を求めているという形に申立人に訂正してもらうか、あるいは裁判所書記官がむしろ係属通知の中に、申立人はこういう申立てをしていますので、審問をしますという連絡をしたりしています。

ですから、こここのところも家事審判でもいろいろな、もちろん調停もありますので、その段階で、申立書面の送付がいいのか、もし申立書面の送付が原則ということになりましたら、先ほど鶴岡委員が言われましたとおり、裁判所の方でもこれは申立人に、これは相手方のところに行きますよと、そういう前提で書いて出してもらわないといけないことになるでしょうし、相変わらず今までどおりのような、特に非常に感情的な表現が盛り込まれたような申立書面も結構あるわけで、そういうようなものについては、裁判所の方の判断で、場合によっては先ほどのような係属通知的な扱いにするとか、そこら辺はまた家事審判の実情に応じて御検討いただければと考えています。

○伊藤部会長 そういたしますと、今御発言がございましたように、申立書の写しの送付に関する決まりをどのように設けるかということとの関係で、この事件係属の通知自体の考え

方は、今の御発言でも、それが適切な場合があるということは前提になっているかと思えますので、申立書の写しの送付についての決まりとの関係で更に議論をしていただきたいと思えます。

それでは、ほかに申立書の送付のところで特別な御発言がございませんようでしたら、次に申立ての変更についてお諮りしたいと思います。

先ほど保佐と後見の例などが事務当局からの説明に出てまいりましたが、それらを前提にしたときの必要性があるかどうかということ、さらに、この5の「申立ての変更」の④で、裁判所の裁量的判断にゆだねる余地を残しておくことが適当かどうかというあたりについての御意見——それ以外でも結構ですけれども——をちょうだいしたいと思います。

○三木委員 事務局の御説明を聞き逃している可能性もあるのですけれども、この申立ての変更は、いわゆる交換的変更のほかに追加的変更も含むという理解でよろしいのでしょうか。

○脇村関係官 その点につきましては、後で出てくる取下げと絡むとは思いますが、取下げについて、基本的に制限がないということであれば、交換的もあるし追加的もあるということになると思っております。

○三木委員 私も卒然と読んで、実質から言っても追加的変更も含むと思って読んだのですが、そうすると、先ほどの、申立ての併合を認めない理由はないと言っては言い過ぎかもしれませんけれども、少ないのではないかと考えます。

○伊藤部会長 最初からやるか途中でやるかというだけの違いだということですね。そうすると、申立ての併合との関係がありますが、そちらでも併合を認めるようなことから出発するのであれば、こちらについて特別制限をするというような理由は乏しいということでしょうか。

三木委員、ちなみに④の裁判所の裁量の余地に関してはいかがでしょうか。

○三木委員 ここは少し考慮を要するところで、現段階で定見はないのですけれども、卒然と考えると、非訟の場合はこういう扱いでもいいのかなと思って読んでおりました。

○伊藤部会長 ほかに、何か実務上でこういう規律を総則規定に設けることについてのプラスあるいはマイナスなどの点がございませうか。

○菅野委員 借地非訟の場合に、かなりこういう変更というのは行われます。ただ、今考えてみますと、一般的には交換的変更の方でしょうね。追加的変更は余り意識したことはないです。その場合は、やはり新しい申立てを出してくれと言っていることが多いと思えます。

ただ、交換的変更も、認める場合、認めない場合があります。一番典型的な認める場合というのは、借地条件の変更とか、あるいは増改築許可のときに、建物が計画しているうちに変わるわけですね。例えば7階建てのマンションを建てるという申立書を出していたが、11階建てに変更する。あるいは、逆に別紙のと通りの建物を建てる条件変更の許可とかいうように非常に詳細な申立てをしてきた場合に、裁判所側から、これでは動きがとれないですよ、やめなさいと、むしろ高さ約何メートル、何階建てのものというふうに切り替えさせたりとかという形で、こちらはかなり審理の流れに沿って裁判所側がやや後見的な立場から示唆して変更させるということも多いです。

それともう一つは、借地非訟もやはり御本人がされることもありますし、あるいは、代理人がついている場合でも、慣れていないこともありますので、やはり申立ての趣旨に問題があることが結構あるのです。そのために適式なものに変更してもらうという、訂正の

域を超える言わば変更してもらおうという形で運用することがあります。ただ、いずれも、非訟資料をそのまま流用できる、使えるというところにメリットを置いて運用しております。そうしないと今度相手方の方の応訴負担が重くなってしまうのです。

もう一つ多い類型は、譲受けの問題です。借地権の譲渡の問題で、例えば、A社に対して譲渡するという形で進んでいたが、A社では無理だということが審理上分かったので、突然B社に変更するという変更申立書を出してくることが往々にしてございます。この場合は、そちらの方で事実上和解ができていようなときにはそのまま認めることもあるのかもしれませんが、原則としてはそういう変更は認めておりません。それならば、前のものはもう取り下げなさい、新たな申立てを出して下さいといひます。それは資料としてもつながりもないですし、一方で相手方がせつかくA社について問題があるということをしるいろと主張して、疎明したのに、突然別なものに変えられてはたまらないわけですよ。そういうことで、この規定というのは必要性はあると思ひますし、かつ変更を許さない場合もあり得るといふことでよろしいのではと。実務上はこういう形でよろしいのかなと思ひました。

○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。

もし他に特に御意見がなければ、ただいま菅野委員から御発言があつたような状況があるし、他の類型の非訟事件についてもそれなりにこういう申立ての変更を認めるべき状況があるといふことであれば、基本的にはここに掲げられている考え方に沿って、許すか許さないかについては裁判所の合理的な裁量権行使の余地を認める形での検討をしていくといふことでよろしゅうござひますか。

もしござひませんようでしたら、6の「非訟事件の申立ての取下げ」に移ります。

資料の11ページの上に、自由に取り下げることができるというA案と、裁判所の許可を得て取り下げることができるというB案と、相手方の同意を得なければいけないというC案がありますが、このあたりについてまず御意見をお伺ひしたいと存じます。先ほど議論があつた、非訟事件における事件の係属も、理論的には関係をしてくるのかと思ひますが、他方、また実際上どういふ考え方が一番合理的かといふ視点も当然あるかと思ひますので、委員・幹事の方からの御発言をお願いしたいと思ひます。

○増田幹事 私はC案に賛成いたします。相手方、つまり被告に当たる者の同意を要することは、訴訟の場合は既判力が根拠になつておるわけですから、既判力のない非訟事件であっても、手続にかかつた以上はいわゆる攻撃防御的のところを精力を使ひますし、資料も提供してゐるわけで、一定の手続的負担が掛かっている。それがすべて無駄になるといふことは、手続経済上もよろしくないと思ひておひます。ですから、少なくとも相手方のいる事件についてはC案に賛成します。

相手方のいない事件ですけれども、総則に置くについては、A案を原則にして、後見開始事件などについては各則の中でB案のような考慮を入れればいひのかと思ひておひます。といふのは、個人の利益を離れたものかどうかといふところを区別して規律するのがなかなか難しいのではないかと考えるからです。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

ただいま増田幹事からは、相手方のある事件に関してはC案、相手方のある事件と言えないものについては基本はA案といふ考え方をお話しいただきましたが、他の委員・幹事の

方はいかがでしょう。

- 畑幹事** まず、C案についてであります。私も基本的に増田幹事がおっしゃったことに同感であります。とりわけ遺産分割などを考えた場合には、相手方の審判に対する期待というものが、それを保護することに一定の合理性があるのではないかという感じがいたします。

ただ、相手方がある事件をどのように限定するかということにも関係するのですが、例えば後見人を解任してほしいという申立ての場合も、相手方がある事件とするといいたしますと、それを取り下げるときに相手方の同意が必要かどうかというのは、少し違った問題になるかなという気もいたします。

それからB案ですが、増田幹事がおっしゃるように、申立人個人の利益を離れた利益にかかわる場合をどのように限定するかというのは確かに難しいのですが、現行法の解釈論としてもありますように、例えば職権で開始できる事件という区切り方もあるいは考えられるかと思えます。

- 小田幹事** 複数の委員からC案を支持する御発言がございました。確かに実質に注目した御意見だろうと思っております。

他方で、訴訟の場合に取下げに相手方の同意が必要だと言っているのは、それは正に当事者主義であり、少々整理不十分で抽象的ですが、処分権主義や弁論主義や、又は既判力等の制度と密接に結び付いたものとしているのではないかと思っております。確かに今、畑幹事からは、相手方のある事件について、乙類とそれ以外の甲類の中で相手方があるものと認められる事件との間で比較する視点から指摘がございました。乙類の中でも遺産分割、財産分与、養育費と挙げてみたときに、それぞれ違いが出てくるような気がしております。

例えば、細かい話になりますけれども、財産分与のように、実体法上期間の制限がございしますので、取下げがされた場合、既判力という形でなくて、その後再びそれが問題になることを防ぐといった手当がされているのもあります。また、養育費の申立てのときに、申立人が何らかの理由で取り下げたいとします。既判力がないというのは当然の前提としても、そこで相手方が申立人の方にとって不利な判断を得ておく利益が実際どれだけあるだろうかとも思います。また、遺産分割についても御指摘がありましたが、申立人が取り下げる意向だというときに、便宜的な対処かもしれませんが、相手方から申立てをしておくということも全く妨げられないわけで、実際にそういう進行をしている事件もございませぬ。

今、家事審判の例を幾つか挙げたにすぎませんけれども、同意を得ることにしなくても、どれだけの不都合が生じるかといった点も考慮する必要があると思っております。

それから、B案とA案との関係で言いますと、B案については、裁判所の許可の基準がはっきりする事案もあるのかもしれませんが、しない事案もあるのではないかという懸念がございしますので、基本的にA案でいいのではないかと思っております。

- 高田(昌)委員** 今、小田幹事がおっしゃったところは非常によく分かるのですが、一方で、そういったケースですと、逆に相手方の同意は容易に得られるとも考えられますので、甲類の方はまた別の考慮は必要がありますけれども、乙類の中でも争訟性の高いものについては、相手方の同意を要するという規律の仕方は十分ありうるだろうと思えます。また、それが総則規定になじむかどうかというのは、先ほどからいろいろところで議論になっ

ているように、相手方のある事件というのをどういう事件として想定するかにかかわって  
くるところでありますので、今の段階では、総則で一律に定めるのが妥当かどうかは慎重  
に考えなければならないと思います。

B案については、趣旨も非常によく理解できると思いますが、A案、B案、C案という形  
で並列されてはいるものの、恐らく総則で挙げるということは、あまり適当ではないとい  
う気がいたしますので、これは特に各則でこういったものが規定できるかどうかというこ  
とを検討するのが望ましいかなという気がいたします。

○伊藤部会長 そうすると、高田昌宏委員の総則の場面における考え方としては、やはりC案  
ですか。

○高田(昌)委員 C案という形でもしも規律ができるのであれば、それが望ましいかなと思  
います。

○伊藤部会長 今は、相手方のある事件というものを想定した上での話なのですが、他に御意  
見はありますか。一般論としてはどうするのかという問題はるかと思っております。

○増田幹事 総則においても相手方のある事件とない事件とは区別するという前提のもとに議  
論しているわけであって、その場合においては当然C案であるという考え方なのですが、  
一般論として確かに相手方のある事件、ない事件の区別をしないという考え方にあっても、  
ここではそれを置いていただいてもいいのではないかと思っております。やはり手続的  
負担というのは余り軽視していただきたくない事柄です。遺産分割の場合には、当事者だ  
けではなくて、裁判所においても鑑定をしたりいろいろなことをやっていますので、それ  
を全部無駄にして一からやり直すという手はないのではないかと思っております。

○高田(裕)委員 C案のただし書の意義をどう理解するかにかかわりますが、今、増田幹事が  
おっしゃった点に関して申し上げますと、いったんいわゆる係属した以上は判決を得る利  
益があるという議論は、繰り返し出ておりますように、民事訴訟法では、既判力ある判決  
を得る利益と結び付いて理解されておりますので、そこをどう考えるかという問題があり  
そうです。

この点に関しては、現在のところ定見はないのですが、それとともに、先ほど来出てきて  
いる御意見は、もう少し別の観点から、従来の手続を利用して、B案であればいわば職権  
開始ができる事件における裁判所による続行、それからC案であれば、仮に相手方も申立  
てをしているとすれば、更に相手方の申立てに基づいて続行すべき事件がある。典型的  
には遺産分割事件だろうと思っておりますが、何らかの形で従来訴訟資料を利用して手続を続行  
できるという手当てをすることについては、一定範囲の支持を得ているのではないかとい  
う印象を持ちますので、その点も含めて、なお御検討いただければと思います。

○増田幹事 先ほどの併合の点でも一緒なのですけれども、申立てに掛かる負担を余り軽く考  
えないでいただきたい。申立てについてはやはりそれなりの資料も集めなければならない  
し、それなりの事実主張もしなければなりませんので、反対の方で申立てができるから  
いいのではないかという議論は、実務家としてはとりにくいと考えていただきたいと思  
っています。

○伊藤部会長 その点は御指摘のとおりかと思っておりますけれども。

相手方のある事件以外のものについて、基本はA案ということについてはそれほど御意見  
の違いがないように思いますので、あとは相手方のある事件というものをどのようにとら

えて、その上でC案の考え方も有力に主張されておりますので、その点更に検討をしていただきたいと思っております。

それから、(注)の1のところ、抗告をすることができる終局裁判が出された後に、確定前に取り下げることに関して、言わば自分に不利な終局裁判をそういう形で失効させてしまう、これが果たしてどうかというような問題意識で、12ページにはA案、B案、C案という三つの考え方が書かれておりますけれども、このあたりはいかがでしょう。

○**脇村関係官** A案、B案、C案の三つを並べさせていただいたところなのですが、個人的にはC案はなかなか難しいのではないかと考えています。といいますのは、非訟の場合ですと、裁判が出て何人か不服を申し立てる人がいると思うのですが、この結論でいいかなと思って不服を申し立てない人もいると思うのです。そういったときに、では第一審の当事者と不服を申し立てた人が同意してなしにしているのかと言われますと、かなり疑義がありまして、そういう意味でC案はなかなか難しいのかなとは思っております。ただ、もともと、本文のところ、C案を掲げていたこともあったので、一応考えてみたというところがございます。

○**伊藤部会長** 事務局から補足的な説明がございましたけれども、それを前提にして、いかがでしょう。問題の所在は、(注)に説明があるような点かと思っております。

○**山田幹事** 今の脇村関係官の補足説明によってややぐらついておりますけれども、私としてはC案が適切なのではないかと考えておりました。非訟事件における処分権というものをどう考えるのかということにも係るのであろうかとは思いますが、公益性の強い事件については例外を置くことも考えられますが、しかしなお原則としては相手方及び抗告人に処分をゆだねさせることを考えてもよいのではないかとというのが現在の意見でございます。

○**菅野委員** 原則は言わば取下げを禁止するという点では、おそらく異論がないところなのではなからうかと思うのです。そういう意味では、今、議論になっているのは、むしろ何らかの例外を設けるときに、どういう形で設けるのかということが今検討されているのだろうと思ってお話しします。

その場合に、C案の形でいくことができるかどうかということになるわけですが、非訟の関係で考えますと、例えば会社とか宗教法人で解散命令が申し立てられ、一審で解散命令が出たときに、申立人と会社なり宗教法人の間で話がつきました、したがって取下げなので、解散命令が出たところで何らかの取引が行われて終わる。それはやはり公益性からは好ましくないですし、あるいはその決定を見て、あるいは申立てを見てそれでいいのだなと思っていた人の期待を裏切ることにもなる。繰り返しですが、非訟の場合には、効果が及ぶ、あるいは影響が及ぶ人というのは、いろいろな人がいるわけですので、それが、実際の決定が出た後にそれを見た、たまたま申し立てた人というと語弊があるかもしれませんが、当該の申立人と会社なり法人なりとの間で処理されるというのは、それを同意にかからしめられて取下げということではやはり問題があるのではないかと気がいたします。

ただ、一方で、非常に私的な利害にしか関係しないことであって、正に自由に自分で処分できるような事柄の非訟もあると思えますし、そのときに、言わば逆に裁判が出たことによって、その裁判を参考としてより落ち着いたいい和解ができたので取り下げるといった



ものをはねつける必要はないであろうと思います。そうすると、先ほど原則は禁止といっても、ただし書か何かの形で、あるいは別な形で抜く。そうすると、むしろB案的なものが基本なのかなという気がいたします。

○伊藤部会長 そうすると、今の菅野委員の御発言は、原則はA案、しかし一定の類型のものに関してはB案、裁判所の許可にかからしめる、こういう考え方が合理的ではないか、そのように承ってよろしいでしょうか。

○菅野委員 規定振りとしても、A案、ただしみたいな形になるのか、B案ストレートになるのかというのは、私にはまだよく分からないところです。ただ、原則としては禁止ですけども、どこかで抜かなければいけない。その抜くところを同意にかからしめるということだけで抜くのはいかがかなという、そんな意味合いです。

○伊藤部会長 分かりました。

今のところ、C案の考え方を支持する御意見、それから、原則はA案のような考え方で、しかし場合によっては例外としてB案、裁判所の許可によってうんぬんということもあり得るだろうという御意見がございましたが、ほかの委員・幹事の方々は、いかがでしょうか。

○脇村関係官 我々としては原則できないという前提で、どういう例外を抜くかということで、規定振りについてはこれから更に検討したいと思うのですけれども、是非どういった場合に取下げを認めるべきか、平たく言うと、せっかくした裁判をなくしてしまっているようなときがどういった場合かについて御意見をいただければと思います。

○山本幹事 申立てを却下するような決定については、第一審での取下げと同じように考えていいのでしょうか。

○脇村関係官 抗告を取り下げることができることを前提にしていますので、仮に、非訟事件の申立ての取下げを認めなくとも、抗告を取り下げれば申立て却下が復活し、結局ゼロになってしまうということで、申立てを却下しているケースについては、非訟事件の申立ての取下げを認めるかどうかを議論する実益がないと考えております。ここでは、認容されたケースにつきまして抗告されたときに、取下げでその認容裁判をなくしていいケースがどうなのかを是非御検討いただきたいと考えております。

○山本幹事 基本的には先ほどのB案で議論されたような、申立人個人の利益を離れたような利益が想定されるような場合については、それが認められたときに申立人個人が自分の判断で取り下げるとするのはまずいのではないかということは、そうなのかなとは思いますが、申立人個人の利益を離れた利益が想定されないような場合は、申立人の利益だけが問題になっているわけですので、その際に、その他の関係者、手続追行を今までしてきたその利益というのを保護するのであれば、先ほど山田幹事が言われたように、C案のような構想というのもあり得るのだろうとは思いますが、そうでなければ、単純に取下げを認めることになるのかなという印象は持ちました。

○伊藤部会長 では、ただいまの御意見を踏まえて更に問題を整理した上で、また御意見を伺う機会を設けたいと思います。

(2)の申立ての取下げの方式及び効果について、何か御意見ございますか。

ございませんようでしたら、この第15の部分はこの程度で終わりにして、次に16の「審理手続」に入ります。

審議の進め方ですが、21ページの6の「検察官の関与」について先に説明と審議をお願いしたいと思いますが、そういうことでよろしゅうございましょうか。それでは、どうぞよろしく。

○脇村関係官 それでは、第16の6について説明させていただきます。

(1)の「検察官の立会い等」では、現行非訟事件手続法第15条が規定します検察官の立会い等について検討することを提案しております。現行非訟事件手続法第15条は、検察官が公益の代表者であること等を考慮いたしまして、検察官に審問立会権を認めておりますが、他方で、実務上、検察官が審問に立ち会うことが余りなく、裁判所も検察官に事件及び審問期日について通知を行うことも余りないと承知しております。この点につきましてどのように考えるべきか、皆様に御検討いただければと存じます。

(2)の「検察官に対する通知」では、検察官に対する通知について、非訟事件の中には、公益の代表者として検察官が申立権を有しているものがありますところ、検察官の申立てによって裁判をすべき場合が生じたとしても、そのことを管轄裁判所に対応する検察庁の検察官が知らないことがあり、また、実際上も官庁等から検察官に対して通知がされる場合もあると聞いておりますので、現行非訟事件手続法第16条の規律を維持するという点でどうかということをご提案させていただきます。

以上でございます。

○伊藤部会長 ただいま事務局から、これまでの状況を踏まえてどうかという問題の提起がございましたので、委員・幹事からの、あるいは関係官からも御発言をお願いできればと存じます。いかがでしょうか。これも裁判所の委員・幹事の方から、これまでの状況、現在の状況などについての御発言をしていただいて、それを踏まえて議論をするということでもよろしいでしょうか。

○菅野委員 裁判所の非訟係でこういう形での審理が行われているか、あるいは通知をしたことがあるのかということをご改めて聞いてみたところでございます。

①については格別意見があるわけではございません。御説明のとおり、公益的な問題がある事件というのが生ずることもあると、そのとおりだろうと思います。ただ、②の方は、実務上、実際に通知をしていないというのが実情でございます。調べてみますと、この数年しなくなったということではなくて、既に昭和40年代あるいは昭和30年代ごろからこういう通知ということはどうも余りされていないようです。もちろん全国的にいろいろ調べてみれば、例えば著名事件について通知した例というのはあるのかもしれませんが、だから、そういう意味で、絶対的なことで申し上げているわけではありませんが、ほとんどの場合、通知していないという実務が何十年も定着しているという状態です。そういう実務があるときに、この旧規定を削除せずにもう一度明文できちっと残したということになりますと、もしかすると、読んだときに、訓示規定的に考えていたところが間違いであって、これからはきちんとすべて通知しなければいけないよというメッセージと受け止められてしまう可能性もかなりありそうな気もしまして、ちょっといかがかなという感じが実務側として感ずるところでございます。

○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。

○小田幹事 具体的に網羅して調査したというわけではありませんが、確かに今までの家事事件においても、検察官の何らかの関与というのが活発になされていたかということ、そうで

はないようでございます。

他方で、(2)の通知なども含めて、検察官の役割というのが家事事件において必要ないのかということですが、必ずしもそうは言い切れないと思っております。家事事件の中にも検察官に申立権があるものがございます。家庭裁判所の家事手続案内の中で、どこに持っていくべきかといった問題を提示することがあるのですけれども、検察官が申立権を持っており、そういった場合に何らかの通知をするという制度が残っていることは、今後何らかの形で意義を持つということも十分考えられるのではないかと考えております。

○山元関係官 まず、検察としての考え方は基本的にはこのように考えております。

非訟事件におきましては、公益に係る事件が多いということで、検察官がなぜこういう立ち会うこと、あるいは通知すべしということの立場が与えられたかということについては、やはり公益の代表者として関与すべきだという法の趣旨があるのであるということについて、その点については、基本的に私どももそういう形での規定を維持していただく必要はある場面もあるだろうと考えているわけです。

ただ、先ほどもお話がありましたように、②の通知の点についても、実例としてどれだけあるのかという点については御指摘のとおりで、私どももこの規定に基づいて裁判所から通知を受けたという例を把握しているのかと言われると、なかなか見つからないというのが実情であります。ただ、他方で、通知を頂かないことには、関与すべき事案が生じたとしても、私ども必ずしも察知できないという実情もあるわけでありまして、やはり①と②の組み立て方というのは、ある程度セットになっているのではないかと考えているわけです。そうしますと、検察官がこのような非訟事件手続に関与すべき場面が具体的にどの程度あるのかということについては、かなり個別法によって違う場面もあるのではないかと考えておりまして、実際問題、現在は個別法において非訟事件手続法第15条の適用除外規定を設けているものも多数あると考えておりますので、基本的には現在の非訟事件手続法の考え方を是とするのであれば、個別法において必要性に応じて除外していくという今の行き方が一つは考えられるであろうと思っております。

他方で、例えば宗教法人法の解散命令などにおいて、検察官が仮に具体的事案に応じて関与すべき場面が相当想定し得る法令もあると考えておりますので、そちらにおける非訟事件手続法第15条の考え方を原則としつつ、個別法で除外していくという、今除外しているものに付加して更に除外していくということがあるのかもしれないと考えております。

非訟事件手続法第16条についても若干お話をさせていただきますと、こちらについては、検察官が通知を受けて、申立権限に基づいて申立てをする例があると承知しております。例えば、相続人が明らかでない場合の財産管理人の選任請求手続では、現にだれも相続人がいないということで、市の福祉事務所当局から通知を受けまして検察官が申立てをするということで、現に動いている規定だと考えておりますので、第16条はこのままで特段問題ないのではないかと考えております。そのように検察官が関与する場面が確かにあることからしますと、第15条の基本的な考え方は維持されながら、個別に調整をしていただくという在り方を御検討いただければと思っております。

○伊藤部会長 どうもありがとうございました。

ただいま山元関係官からは、第16条については実際上も実例もあると。それを踏まえてこういう形で維持をし、かつ第15条、6の(1)についても、全くそういう必要性がないと

かということではないし、公益の代表者として関与する機会が保障されるべき事案もあるということ的前提にして、しかし一律にそうすべてするのがいいのかどうかという点については十分検討の余地はあるだろうという、そのような趣旨の御発言がございましたが、委員・幹事の方、いかがでしょうか。

○菅野委員 今までこの条文について多分訓示規定として受け止めて運用してきたということになると思うのです。必要がある場合には通知する、ただ、全件について通知することを義務付けた規定ではないと読み取っていたと思います。この規定振りでそのように読み取れるならば、それはそれで構わないと思いますし、もし読み取れないという場合には何らかの条文上の手当が必要だと思います。先ほどお話しした点もそういう趣旨でございます。

○伊藤部会長 分かりました。

それでは、検察官が関与する必要がある事件が一定程度存在して、また、その場合には関与してもらうことが必要だという認識と、しかし、すべての非訟事件について全部それを行うということは余り合理性がないという認識に関してはほとんど違いがないと思いますので、それを踏まえて、どういう規律を設けることが一番今御発言があったような点についての合理的なものになるか、これを検討してもらうということによろしいですか。

○脇村関係官 この点につきましては、今の皆様の御意見を踏まえまして、検察官が立ち会うべき又は通知を受けるべき事案について更に精査し、総則的な表現振りににつきましては、菅野委員等の御指摘も踏まえて、より分かりやすく、かつ実務に想定外の影響を与えないようなものにするよう、なお検討させていただきたいと思います。

○伊藤部会長 それでは、もしそういうことで今後の検討を進めるということで御了解を得られれば、そのようにいたしたいと思います。

それでは、少し戻りまして、13ページの1の「裁判所及び当事者の責務」及び2の「期日及び期間」についてまず説明をお願いいたします。

○脇村関係官 それでは、御説明させていただきます。

第16の1は「裁判所及び当事者の責務」でございます。ここでは、非訟事件手続においても、民事訴訟と同様、裁判所は、非訟事件手続が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に手続を進行しなければならないと考えられることから、裁判所及び当事者の責務について提案するものでございます。

2の「期日及び期間」は、期日及び期間について、現行非訟事件手続法第10条の規律を維持するものとするを提案しております。なお、非訟事件手続法第10条が準用しております民事訴訟法第93条第1項では、申立て又は職権としておりますが、本文(1)①では「職権で」としております。これは、民事訴訟では民事訴訟法第263条が規定する訴えの取下げ擬制が問題となる場合に、期日指定の申立てが法律上重要な意味を有しておりますが、非訟事件ではそういった場面が今のところ考えられないので、そういった点を考慮しております。

また、民事訴訟法第93条第3項及び第4項には、弁論準備手続に関する規律がありますが、非訟事件手続では弁論準備手続を設けておりませんので、その点については除外しております。

なお、(注)では、本文③にあるとおり、期日の変更は、顕著な事由がある場合に限り行うことができるとした場合であっても、最初の期日の変更については、相手方がある事件に

においては、当事者の合意がある場合にも行う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。これは、相手方がある事件において、相手方の都合を聴かずに最初の期日を指定したようなケースについて、顕著な事由がなくても期日の変更をすることができるようにすることを念頭に置いております。

以上でございます。

- 伊藤部会長 そういたしますと、「1 裁判所及び当事者の責務」の点ですが、御承知のとおり民事訴訟法第2条にはこういう規定がございまして、それと対応するような規律を設けるということですが、いかがでしょうか。民事訴訟法のこの規定については、昔随分議論をしてこういう形になったような気がいたしますけれども、もちろん訴訟と非訟との違いはありますが、ここに掲げられているような内容での規律を設けることについて皆様の御意見をちょうだいできればと思います。
- 増田幹事 このようなところで時間をとるのは本意ではないのですけれども、民事訴訟は飽くまで当事者主義であって、すべて当事者の責任において追行することが原則でございますが、度々強調されておられますように、非訟、家事については職権追行主義が原則だと言われておりますので、それを言われるのであれば、当事者の責務というのはもう少し軽いものではないかと考える次第であります。
- 伊藤部会長 今の増田幹事の御発言ですと、裁判所の公正かつ迅速に行われるように努める責務は、これはいいとしても、当事者の信義、誠実追行責務というのは少し重た過ぎるのではないかと、そういう理解でよろしいですか。
- 増田幹事 はい。
- 杉井委員 私も、民事訴訟にこういう規定があるからといって、もともと非訟事件の場合には当事者主義でもありませんし、やはり職権主義で、職権探知主義ということであれば、民訴並びということは全然必要ないのではないかと。また、そういう意味で、職権主義ということを使うのであれば、むしろ裁判所が公正かつ迅速に行われるように努めるという、こちらの方が努力義務になっていて、むしろ当事者の方が追行しなければならないということで義務規定になっているのは何か逆ではないかという気がするのです。もちろん、道義的な意味といいますか、当事者も信義に従い誠実に手続を追行しなければいけないという道義的な責任はあると思いますし、いたずらに手続を延ばしたり、あるいは虚偽を申し立てたりすることはもちろん許されないことですが、法律で「追行しなければならない」という、当事者の責務という、今も言ったように、当事者には責務であり、裁判所は努力義務という、これはやはり非訟事件の性格からしていかがなものかと思えます。
- 伊藤部会長 今お二人の方からそのような御発言がございましたが、他の委員・幹事の方はいかがでしょうか。御承知のとおり、民訴の当事者の信義に従うんぬんというのはいろいろな場面で、判例等でもこれが一つの根拠になって訴訟行為に関する規律として機能している面もあるようには受け止めておりますが、そういうものと類似の状況が非訟手続の中でも想定し得るかということかと思えますけれども。
- 小田幹事 最終的にはバランスの問題なのかもしれません。他方で、今回の改正の主要な眼目に当事者の手続保障があるわけです。病理現象なのかもしれませんが「追行しなければならない」とあっても、実際に追行しない当事者というのは残念ながら出てくるわけで、そのときの具体的な制裁というのは何でしょうか。民事訴訟の場合には、制度として厳然

とあるわけですがけれども、「追行しなければならない」と書いてはあっても、家事事件のように職権探知主義というのが前提としてあるのであれば、追行しない当事者の結論に不利益に働くような制裁が考えられるかということ、残念ながらないと思うのです。したがって、今回の改正の方向性とこの文言との間で必ずしもバランスがとれていないとは私は考えておりません。むしろ、家事事件を例に出しますと、遺産分割や財産分与や婚姻費用であっても、後見的な関与が必要だからこそ職権主義ということにはなっておりますが、基本的には私人間の権利関係です。そうすると、この権利関係を求められ、また、求めていく手続において、具体的な制裁のない追行義務が入ることがそれほどバランスのとれていないことではないと思っております。

○栗林委員 次回また出てくるところでもあると思うのですけれども、例えば証拠などを出す義務があるのかどうかということがあると思うのです。婚姻費用で収入が幾らあるのかというのは、裁判所から見たら、当事者が隠したりとか絶対出さない、こんなのでは真実を発見できないというので、それは需要が非常に強いと思うのです。だけれども、また当事者の方から見て、では、出たくないもの、言いたくないこととか、それを強制的にやらされるということを法律で決めていいのかどうかということもあると思うので、その辺確かに裁判所が言われるのは現実に必要だとは思いますが、当事者の方からしたら非常に気持ち悪い条文になるのではないかなという感じはするのですが。

○菅野委員 今のお話で、当事者の立場からすると、そういうことになるのかなと思いましたが。けれども、先ほど小田幹事からも指摘がありましたように、日本は民訴もそれほどいろいろな具体的な制裁を設けているわけではないわけですね。まして非訟の場合においてはほとんどないように思います。そういう状況において、こういう抽象的な規定というものも好ましくないということになりますと、逆に気持ち悪くさせることもできないというのは困るという、そういうことなのですね。やはりきちんとやっておかないと気持ち悪いよと思ってもらわないと困るわけで、そこは職権主義といってもいろいろな程度とかいろいろなものがあると思います。家事の場合と一般の借地非訟あるいは商事非訟の場合に、職権主義に対する考え方も相当大きなずれがあるはずですし、そのときに往々にしてなかなか十分な資料が出てこない、あるいはどういう資料を出すか自体場合によっては御存じないというようなこともあります。非訟というのは窓口でのそういうやり取りが非常に多いのです。そのときに、やはり根拠規定とでもいうのでしょうか、こういうものを出していただきたいとか、こうしてほしいというときに、それが規定上の根本となるところが何もないというのは非常にやりにくいという意味合いで、もちろん規定振りの仕方とかそのバランスというのはいろいろこれからあるのかもしれませんが、少なくとも民訴の規定の中のこの部分は非訟の方にも設けておいてもらった方が実務上有り難いと思います。本当は、物によってはいろいろ別なサンクションもあった方がいいとは思いますが、そこまでは言いませんがという、そういうことなのです。

○脇村関係官 先ほど、当事者としてこれを置くのはどうかというお話があったと思うのですが、例えば家事の乙類であるとか、借地もそうですけれども、当事者といっても一方当事者と他方当事者がいると思うのですが、認容というか、一定の処分を出すべき事案について、結局引き延ばしにかかるといったときもあるのではないかと思うのですけれども、そういったときに相手からするとたまったものではないかと思うのです。その当事者

としてどうかというときに、その点はどう考えたらよろしいのでしょうか。

○増田幹事　そういう場合の対策としては、そこから抜け出すための武器を与えるとか、あるいはサンクションを科すとか、そういった形で各論的な処理が可能であろうかとは考えておりますが、総則にこういった一般的な信義則条項みたいなものをそもそも置く必要があるのかどうか。置かなくても信義則的なものはあるのではないかなとは思っているのですけれども。ですから、あえて明文で置く必要はないのではないかというのが意見です。

○二本松委員　先ほど菅野委員がおっしゃったことは、家事の分野でも妥当するのだらうと思います。職権探知主義だからといって、裁判所が全部事実の主張あるいは事実の収集について全責任を負わなければいけないということでは多分ないだらうと思うのです。事実を一番知っているのは当事者、関係人ですし、その資料を持っているのも当事者、関係人で、裁判所としては、その協力を仰がないときちんとした事実認定と適切な裁量的な判断ができないわけです。

そういった意味で、裁判所の立場からしますと、やはりこれは当事者にそこは十分協力していただいて、足りないところは裁判所の方が責任を持って事実の収集等をするという運用をしていかなければいけないのではないかと。せつかく今、当事者に主体的な地位を強化する役割を与える方向になっているのでしたら、是非そういう面で手続運営にも協力してもらいたい。現在の家庭裁判所は、当事者、特に弁護士さんも家庭裁判所では裁判所に依存的になるという運用を前提にしますと、私の個人的な考えとしては、これは是非入れていただきたい。そういうことで、こういった方向はお考えいただきたいと考えております。

○栗林委員　今日の裁判官のお話を伺っていると、むしろこの条文が非常に実務で生きてくるというか、使いたいということみたいですが、努力義務とか、そういうことであると、むしろこれを使わないということ、何かおっしゃっていることが矛盾しているような感じもするのですが。

○杉井委員　まだ今回は審議の対象になっていませんが、既に送付されている「非訟事件手続に関する検討事項(3)」の6ページを見ますと、3として「当事者の事案解明協力義務」というのがあります。これは、その事案の解明について裁判所に協力しなければならぬものとするということでどうかということで、その補足説明の2の中で、上記義務を懈怠して協力を拒んだ場合には、事案を解明できなかったことによる不利益を当事者に負わせても不当とはいえないときにはうんぬんということで、かなり厳しい不利益を当事者に科すということにもなっておりますので、それとの関連で私は非常に危惧を感じるところでございます。

○中東幹事　非訟事件手続法は珍しくといいますか、理念を語る条文がないとは思っています。1条は、こういう場合に規定が適用されるぐらいしか言っていない。ただ、このごろの各種の法律は、最初に目的規定が置かれていることが多く、民事訴訟法第2条も、ある種、手続をこのように進めるという理念をあらわしているものだと思うのです。その意味で、非訟事件手続法においても、こういう理念で組み直してこういう形で運営するのだということはやはりどこかでうたっていただきたいと思っております。ただ、中身がこれでいいのかというと、もう少し各論を詰めてでないか、ここも出てこないかもしれないと思っております。もしかすると、「裁判所は…公正かつ迅速に」というのも、訴訟との違いを考えれば、「より迅速に」という表現になるのかもしれませんが、いずれにしても、ここ

でやはり理念を語るということが大事なことだと思います。

○三木委員 今日に限らず弁護士会の委員・幹事の方々の御発言は、大変参考になり、貴重な意見だと思っておりましたが、この場面に関してはやや賛成しかねます。信義に従って誠実に手続を遂行すべきだというのは、職権性の高い事件であっても当然のことであり、この部分は必要だと私は思います。もともと民事訴訟法の方でも裁判所の義務の方が努力義務になっていること自体が問題であって、民事訴訟法の方からして変えるべきだというのが、私に限らずそういうことを言う人は以前からいるわけです。したがって、先に非訟事件から変えても別に悪くはなくて、公正かつ迅速に行いと言い切ってもいいところですが、それが難しいのであれば、少なくとも民事訴訟法並びでこのような規定を置くのは、私個人から見れば当然のことではないかと思えます。

○高田(裕)委員 最終的には、中東幹事もおっしゃいましたように、各論を詰めた上でバランスを考えるべきだと思います。

もう一点、この規定自体の解釈にどうもいろいろな幅があるようです。民事訴訟法の文言は、部会長もおっしゃいましたように、民事訴訟法を制定する段階で紆余曲折の末こういう文章になったわけではありますが、三木委員のような読み方もできますけれども、後半部分も、当事者についても義務を認めたものと必ずしも理解することは必然ではなくて、あくまで一般的な責務の規定だという読み方も十分可能だろうと思えます。また、この民事訴訟法の規定は、現行法の構造ですと、人事訴訟法にそのまま適用されることになっておりますので、職権探知主義のもとでもこの趣旨は少なくとも訴訟では適用されるということが前提となっていると考えております。その上でですけれども、職権探知あるいは非訟であるということを踏まえて、そこでいう公正かつ迅速とか、信義誠実の内容が確定されることになると思えますので、そうしたものとしてこの規定を理解いたしますと、非訟手続においてもそれなりに合理性のある規定ではないかという印象を持っております。

もう一点付け加えておきますと、言葉じりをとらえるようで恐縮ですが、先ほど来の意見の中に、「協力」という言葉が出てきたことがちょっと気にかかっております。民事訴訟法第2条の制定の段階におきましても、一時期当事者の「協力義務」という表現が用いられたことがあったわけですが、最終的には、協力義務ではないという趣旨で当事者の地位をとらえていると思えます。個人的には、当事者に権能を与えれば、その権能の行使において信義、誠実にしたがうという理念が働くという趣旨の当事者の責務に関する規定として理解することが可能であろうと思えますし、規定を設けるならばそうした理解の上に設けることを考えるべきであろうと思えます。

○高田(昌)委員 今回の非訟事件手続の改正に当たって、個人的にあるべき姿としては、非訟裁判によって自己の法的利益に不利益を受ける可能性がある者に対して手続保障を厚くするということが一つ重要な柱であり、職権探知主義の手続のもとで当事者の主体性を伸ばしていくというところに改正の一つのあるべき方向性が見いだされると考えております。そういうことを考えると、手続の主体性を認めていく、高めていくということは、もちろんその当事者の手続関与権を手厚くしていくということが大前提になりますけれども、その一方で、やはりその裏側というか、それに対応する責務、主体としての責務というものも当然要求されるだろうと思えます。そういった点では、このような信義・誠実に手続追行する責務を、手続関与権を認める裏返しとして当事者に認める必要があるのだろうと考え



ておりますので、こういった規定自体置くことに対しては、問題はないのではないかと考えております。

○伊藤部会長 分かりました。

それでは、先ほど杉井委員から御指摘のありました当事者の事案解明協力義務などとの関係もございますので、今日は多様な意見を出していただいたということを踏まえて、今後の検討にゆだねたいと思います。

それでは、本日は、「裁判所及び当事者の責務」のところまでを御審議いただいたということで、それ以降は次回の審議にゆだねたいと思います。

それでは、特に御発言がなければ、次回の日程等について事務局から説明をお願いいたします。

○金子幹事 次回は、7月31日(金曜日)午後1時30分から、本日と同じ場所を予定しております。

○伊藤部会長 それでは、非訟事件手続法・家事審判法部会をこれで閉会にさせていただきます。大変長時間にわたりまして熱心な御審議をいただきまして、ありがとうございました。

—了—