

## 非訟事件手続に関する検討事項(3)

### 第17 事実の探知及び証拠調べ

#### 1 職権探知主義

職権探知主義，事実の探知及び証拠調べに関する規律については，次のような考え方があるが，どのように考えるか。

A案 裁判所は，職権で，事実の探知及び必要があると認める証拠調べをしなければならぬものとする。

B案 裁判所は，職権で事実の探知をし，かつ，職権で又は申出により必要があると認める証拠調べをしなければならぬものとする。

(補足説明)

本文第17の1は，非訟事件手続における職権探知主義を維持し，職権による事実の探知及び証拠調べを認めることを前提として，証拠調べについて当事者に申出権を認めるか否かにつき検討することを提案するものである。

- 1 A案は，当事者の証拠申出権に関する規定は設けず，必要がある場合には，当事者が裁判所に職権発動を求めることにより対応しようとするものである。
- 2 B案は，当事者に裁判資料提出権としての証拠申出権を認めるものである。
- 3 証拠調べについての裁判に対しては，不服を申し立てることができないものとするを前提としている。

(注)

- 1 裁判所は，相手方がある非訟事件について，当事者が主張しない事実を斟酌する場合や，職権による証拠調べをした場合に，その事実及び証拠調べの結果について当事者の意見を聴かなければならぬものとすることも考えられるが（人訴法第20条後段参照），この点について，どのように考えるか。

上記規律を設けた場合には，不意打ち防止という観点から当事者の手続保障には厚くなるが，他方で，簡易迅速な処理の必要性や，各種手続により手続保障の要請の程度が異なることに着目すれば，上記規律を設けて一律に意見聴取を必要とすべきものとはせず，調書の作成や記録開示の在り方において考慮するか，必

要がある場合には、個別の法律で規定を置くことにより対応することも考えられる。

- 2 B案を採る場合には、当事者の裁判資料提出権として、証拠調べの申出権に加え、更に事実の探知についても申出権を認めることとすることも考えられるが、どのように考えるか。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第11条 裁判所ハ職権ヲ以テ事実ノ探知及ヒ必要ト認ムル証拠調ヲ為スヘシ
- 人事訴訟法第20条 人事訴訟においては、裁判所は、当事者が主張しない事実をしん酌し、かつ、職権で証拠調べをすることができる。この場合においては、裁判所は、その事実及び証拠調べの結果について当事者の意見を聴かなければならない。
- 行政事件訴訟法第24条 裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、証拠調べをすることができる。ただし、その証拠調べの結果について、当事者の意見をきかなければならない。
- 借地借家法第46条 裁判所は、職権で事実の探知をし、かつ、職権で又は申出により必要と認める証拠調べをしなければならない。  
2 (略)
- 労働審判法第17条 労働審判委員会は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをすることができる。  
2 (略)
- 家事審判規則第7条 家庭裁判所は、職権で、事実の調査及び必要があると認める証拠調をしなければならない。  
2～6 (略)  
第137条の2 調停委員会を組織する家事審判官は、調停委員会の決議により、事実の調査及び証拠調をすることができる。  
2～4 (略)
- 民事調停規則第12条 調停委員会は、職権で、事実の調査及び必要であると認める証拠調をすることができる。  
2～5 (略)

## 2 証拠調べ

証拠調べについては、以下の各規定を除き、民事訴訟法第二編第四章第一節から第六節までの規定と同様の規律とするものとするについて、どのように考えるか。

### 【除外規定】

- ① 証明の要否に関する規定（第179条）
- ② 尋問の順序に関する規定（第202条（第210条において準用する場合を含む。）、第206条ただし書、第215条の2第2項から第4項まで、第215条の4ただし書）
- ③ 当事者本人尋問の補充性の規定（第207条第2項）

- ④ いわゆる真実擬制に関する規定（第208条，第224条（第229条第2項及び第232条第1項において準用する場合を含む。），第229条第4項）
- ⑤ 集中証拠調べの規定（第182条）
- ※⑥ 参考人等の審尋の規定（第187条）
- ※⑦ 疎明の規定（第188条）
- ※⑧ 過料の裁判の執行の規定（第189条）

（補足説明）

本文第17の2は，証拠申出権（前出）以外の点についての，証拠調べの規律について提案するものである。

- 1 現行非訟事件手続法第10条は，証拠調べのうち人証及び鑑定に関する民事訴訟法の規定のみを準用しているが，その他の証拠方法についても別異の取扱いをする必要はないと考えられることから，現行法のような準用の限定はしないことを提案している。
- 2 除外規定の①から④までは，職権探知主義をとる非訟事件手続の性質に反するものと考えられ，⑤は，事実の探知によるか証拠調べによるかが裁判所の裁量によるものとされている非訟事件手続において，証拠調べを集中して行う旨の規定を置く必要性は乏しく，⑥及び⑦は，別途規定を検討し，⑧は，非訟事件手続法第四編が適用されることを想定している。

なお，第17の1でA案を採用した場合には，当事者に証拠調べの申出権はないことから，この点に関する各種規定（民事訴訟法第180条，第181条第1項等）も，除外されることとなる。

- 3 非訟事件手続における証拠調べについては，広い意味での職権探知の一方式であって，必ずしも一般的に立会権，尋問権を含む民事訴訟法の規定と同様の規律を設ける必要はないという考え方と，非訟事件であっても，証拠調べをする場合には厳格な証明による事実認定の公平さや証拠の信憑性を保障し，当事者に積極的に真実発見に関与する機会を与えるべきであるとして，立会権，尋問権を含む民事訴訟法の規定と同様の規律を設けるべきであるという考え方がある。

本文は，後者の考え方に立った証拠調べの在り方を問うものであり，前者の考え方に立つ場合には，当事者に立会権及び尋問権があることを前提とした各種規定（民事訴訟法第183条等）も，除外されることとなる。

（注）

- 1 文書提出命令について，当事者がこれに従わなかった場合，当該当事者に過料の制裁を科すことができるものとする規律を設けることについて，どのように考

えるか。

- 2 相手方のある事件については、裁判の資料となる書類を提出するときは、申立人又は相手方に対し、当該書類を直送しなければならないものとするについて、どのように考えるか（事実の探知の告知との関係については、第17の7を参照。）。

なお、このような規律を設ける場合には、規則事項とすることが考えられる。

(参考)

ドイツ改正法第29条 証拠調べ

- (1) 裁判所は、必要な証拠調べを相当な方式により実施する。この場合において、裁判所は、当事者の主張に拘束されない。

ドイツ改正法第30条 民事訴訟法の定める方式による証拠調べ

- (1) 裁判所は、義務に従った裁量により、裁判の基礎となる事実を、民事訴訟法の規定に従った証拠調べによって確定するかどうかを判断する。
- (2) 裁判所は、この法律に〔特別の〕規定がある場合においては、民事訴訟法の定める方式による証拠調べを実施しなければならない。
- (3) 裁判所は、ある事実を確定し、それを裁判の基礎としようとしている場合において、関係人がその事実を争うことを明らかにしているときは、その主張された事実が真実であるかどうかについて民事訴訟法の定める方式による証拠調べをしなければならない。
- (4) 事実関係の解明のために、又は法的審尋の保障のために必要である場合には、民事訴訟法の定める方式による証拠調べの結果について、関係人に意見を陳述する機会を与えなければならない。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第10条 民事訴訟ニ関スル法令ノ規定中期日、期間、疎明ノ方法、人証及ビ鑑定ニ関スル規定ハ非訟事件ニ之ヲ準用ス
- 人事訴訟法第19条 人事訴訟の訴訟手続においては、民事訴訟法第一百五十七条、第一百五十七条の二、第一百五十九条第一項、第二百七条第二項、第二百八条、第二百二十四条、第二百二十九条第四項及び第二百四十四条の規定並びに同法第一百七十九条の規定中裁判所において当事者が自白した事実に関する部分は、適用しない。
- 借地借家法第46条 (略)  
2 証拠調べについては、民事訴訟の例による。
- 労働審判法第17条 (略)  
2 証拠調べについては、民事訴訟の例による。
- 家事審判規則第7条 (略)  
6 証拠調べについては、民事訴訟の例による。
- 民事調停規則第12条 (略)  
5 証拠調べについては、民事訴訟の例による。
- 民事訴訟法第179条 裁判所において当事者が自白した事実及び顕著な事実は、証明することを要しない。
- 第180条 証拠の申出は、証明すべき事実を特定してしなければならない。

- 2 証拠の申出は、期日前においてもすることができる。
- 第181条 裁判所は、当事者が申し出た証拠で必要でないとするものは、取り調べることを要しない。
- 2 (略)
- 第182条 証人及び当事者本人の尋問は、できる限り、争点及び証拠の整理が終了した後に集中して行わなければならない。
- 第183条 証拠調べは、当事者が期日に出頭しない場合においても、することができる。
- 第187条 裁判所は、決定で完結すべき事件について、参考人又は当事者本人を審尋することができる。ただし、参考人については、当事者が申し出た者に限る。
- 2 前項の規定による審尋は、相手方がある事件については、当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日においてしなければならない。
- 第188条 疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならない。
- 第189条 この章の規定による過料の裁判は、検察官の命令で執行する。この命令は、執行力のある債務名義と同一の効力を有する。
- 2 過料の裁判の執行は、民事執行法（昭和五十四年法律第四号）その他強制執行の手續に関する法令の規定に従ってする。ただし、執行をする前に裁判の送達をすることを要しない。
- 3 刑事訴訟法（昭和二十三年法律第百三十一号）第五百七条の規定は、過料の裁判の執行について準用する。
- 4 過料の裁判の執行があった後に当該裁判（以下この項において「原裁判」という。）に対して即時抗告があった場合において、抗告裁判所が当該即時抗告を理由があると認めて原裁判を取り消して更に過料の裁判をしたときは、その金額の限度において当該過料の裁判の執行があったものとみなす。この場合において、原裁判の執行によって得た金額が当該過料の金額を超えるときは、その超過額は、これを還付しなければならない。
- 第202条 証人の尋問は、その尋問の申出をした当事者、他の当事者、裁判長の順序とする。
- 2 裁判長は、適当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、前項の順序を変更することができる。
- 3 当事者が前項の規定による変更について異議を述べたときは、裁判所は、決定で、その異議について裁判をする。
- 第206条 受命裁判官又は受託裁判官が証人尋問をする場合には、裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行う。ただし、第二百二条第三項の規定による異議についての裁判は、受託裁判所がする。
- 第207条 (略)
- 2 証人及び当事者本人の尋問を行うときは、まず証人の尋問をする。ただし、適当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、まず当事者本人の尋問をすることができる。
- 第208条 当事者本人を尋問する場合において、その当事者が、正当な理由なく、出頭せず、又は宣誓若しくは陳述を拒んだときは、裁判所は、尋問事項に関する相手方の主張を真実と認めることができる。
- 第210条 第九十五条、第二百一条第二項、第二百二条から第二百四条まで及び第二百六条の規定は、当事者本人の尋問について準用する。
- 第215条の2 (略)
- 2 前項の質問は、裁判長、その鑑定の出出をした当事者、他の当事者の順序とする。
- 3 裁判長は、適当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、前項の順序を変更することができる。
- 4 当事者が前項の規定による変更について異議を述べたときは、裁判所は、

決定で、その異議について裁判をする。

第215条の4 受命裁判官又は受託裁判官が鑑定人に意見を述べさせる場合には、裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行う。ただし、第二百十五條の二第四項の規定による異議についての裁判は、受訴裁判所がする。

第224条 当事者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

- 2 当事者が相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたときも、前項と同様とする。
- 3 前二項に規定する場合において、相手方が、当該文書の記載に関して具体的な主張をすること及び当該文書により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるときは、裁判所は、その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

第229条 (略)

- 2 第二百十九條、第二百二十三條、第二百二十四條第一項及び第二項、第二百二十六條並びに第二百二十七條の規定は、対照の用に供すべき筆跡又は印影を備える文書その他の物件の提出又は送付について準用する。
- 3 (略)
- 4 相手方が正当な理由なく前項の規定による決定に従わないときは、裁判所は、文書の成立の真否に関する挙証者の主張を真実と認めることができる。書体を変えて筆記したときも、同様とする。
- 5～6 (略)

第232条 第二百十九條、第二百二十三條、第二百二十四條、第二百二十六條及び第二百二十七條の規定は、検証の目的の提示又は送付について準用する。

- 2～3 (略)

### 3 当事者の事案解明協力義務

当事者は、当該非訟事件における事案の解明について、裁判所に協力しなければならないものとする。どうか。

(補足説明)

本文第17の3は、当事者の事案解明協力義務について提案するものである。

- 1 非訟事件手続では、職権探知主義が採用されているが、裁判所の職権による資料の収集には限界があり、当事者の協力を待たなければ真実の究明が困難となる場合や、当事者による裁判資料の収集・提出を期待する方が合理的な場合も多い。そこで、効率的かつ迅速に事案を解明することができるように、当事者には事案の解明について裁判所に協力すべき一般的義務があるものとするを提案している。
- 2 なお、当事者が上記義務を懈怠して協力を拒んだ場合、事件の性質上、事案を解明できなかったことによる不利益を当該当事者に負わせても不当とはいえないときには、裁判所は、探知義務を尽くしたものとして、更に職権により資料の収集を行わないこととする事も許される（探知義務から解放される）と考えられる。

(参考)

ドイツ改正法第27条 関係人の協力

- (1) 関係人は、事実の調査に協力するよう努めなければならない。
- (2) 関係人は、事実の陳述を、完全にかつ真実に従ってしなければならない。

#### 4 自由心証主義

裁判所は、裁判をするに当たり、非訟事件手続の全趣旨並びに事実の探知及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実を認定するものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第17の4は、自由心証主義について、民事訴訟法第247条と同様の規律を設けることを提案するものである。

(参照条文)

- 民事訴訟法第247条 裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。

#### 5 疎明

疎明は、即時に取り調べることができる証拠（資料）によってしなければならないものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第17の5は、疎明について、現行非訟事件手続法第10条の規定を踏まえ、民事訴訟法第188条と同様の規律とすることを提案するものである。

なお、現行法上の疎明の規定としては、会社非訟事件において許可の申立てをする場合の原因事実の疎明（会社法第869条）、利害関係人が記録の閲覧を求める場合の利害関係の疎明（借地借家法第53条、労働審判法第26条）等がある。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第10条 民事訴訟ニ関スル法令ノ規定中期日、期間、疎明ノ方法、人証及び鑑定ニ関スル規定ハ非訟事件ニ之ヲ準用ス
- 民事訴訟法第188条 疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならない。

#### 6 他の裁判所への事実の探知の囑託等

他の裁判所への事実の探知の囑託等については、以下のとおりとするので、どうか。

- ① 裁判所は、他の地方裁判所又は簡易裁判所に事実の探知を嘱託することができるものとする。
- ② ①に規定する嘱託により職務を行う受託裁判官は、他の地方裁判所又は簡易裁判所において事実の探知をすることを相当と認めるときは、更に事実の探知を嘱託することができるものとする。
- ③ 裁判所は、相当と認めるときは、合議体の構成員に命じて事実の探知をさせることができるものとする。
- ④ 合議体の構成員が事実の探知をする場合には、裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行うものとする。

(補足説明)

本文第17の6は、事実の探知の他の裁判所への嘱託等について提案するものである。

この点については、原則として現行非訟事件手続法第12条の規律を維持するものとしつつ、現行法の解釈として、嘱託を受ける裁判所は地方裁判所（家事審判手続を除く。）又は簡易裁判所であり、かつ、嘱託を受けた裁判所が更に嘱託をすることもできると解する見解が有力であること、また、合議体で裁判を行っている際には、その構成員が事実の探知を行うこともできるとする方が便宜であることから、これらの点に関する規律を設けることを提案している。

なお、証拠調べの嘱託等については、証拠調べに関する民事訴訟法の規定と同様の規律を設けることを前提としている（第17の2参照）。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第12条 事実ノ探知、呼出、告知及ヒ裁判ノ執行ニ関スル行為ハ之ヲ嘱託スルコトヲ得
- 家事審判規則第7条 (略)
  - 2 家庭裁判所は、他の家庭裁判所又は簡易裁判所に事実の調査又は証拠調べを嘱託することができる。
  - 3 家庭裁判所は、相当と認めるときは、合議体の構成員に命じて事実の調査をさせることができる。
  - 4 合議体の構成員に事実の調査をさせる場合には、裁判長がその家事審判官を指定する。
  - 5 合議体の構成員が事実の調査をする場合には、家庭裁判所及び裁判長の職務は、その家事審判官が行う。
  - 6 (略)
- 民事訴訟法第185条 裁判所は、相当と認めるときは、裁判所外において証拠調べをすることができる。この場合においては、合議体の構成員に命じ、又は地方裁判所若しくは簡易裁判所に嘱託して証拠調べをさせることができる。
  - 2 前項に規定する嘱託により職務を行う受託裁判官は、他の地方裁判所又は簡易裁判所において証拠調べをすることを相当と認めるときは、更に証拠調

べの嘱託をすることができる。

## 7 事実の探知の告知

事実の探知の告知について、以下のとおりとすることについて、どのように考えるか。

相手方がある事件において、裁判所は、事実の探知をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者に告知しなければならないものとする。

(補足説明)

本文第17の7は、事実の探知の告知について検討することを提案するものである。

- 1 当事者は、事実の探知について立会権を与えられないから（当事者に審問立会権を認めた場合の当事者の審問を除く。）、裁判所が事実の探知により、いつ、どのような資料を収集したかを当然には知ることはできない。もっとも、相手方がある事件は争訟的性格が強く、当事者の利害の対立も大きいため、その決定の資料については、当事者をして十分に了知せしめ、また攻撃防御の機会を十分に与える必要があるとも考えられる。そこで、借地非訟事件手続規則第26条等に倣って、同様の規律を設けることが考えられる。なお、「特に必要がないと認める場合」とは、既に相手方が了知している場合（審問期日の通知を相手方に行っている場合、資料の直送を受けている場合）や、嘱託したが無回答であった場合などが考えられる。

他方で、事実の探知はその方式を問わない広い概念であり、様々な行為が事実の探知に当たり得ることからすると、これを逐一当事者に告知しなければならないとするのは、煩雑に過ぎるとも考えられる。

- 2 相手方のない事件においても、裁判所が自ら収集した資料については、申立人はその内容を当然に知ることはできない。しかし、相手方のない事件の数が膨大であること、手続保障の要請は相手方のある事件に比して強くないこと、申立て却下の決定に対しては即時抗告が認められることが多いことを考慮すれば、相手方のない事件については、当事者への告知を必要とはしないものとしている。

(参照条文)

- 借地非訟事件手続規則第26条 裁判所は、事実の探知をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者に告知しなければならない。
- 人事訴訟規則第24条 裁判所は、事実の調査をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者に告知しなければならない。

## 第18 調書の作成等

調書の作成等については、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

① 裁判所書記官は、審問及び証拠調べ〔及び和解〕については、調書を作成しなければならないものとする。

〔A案 ただし、裁判長においてその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。〕

〔B案 ただし、裁判長においてその必要がないと認めるときは、その要旨を記録上明らかにしておくことにより、これに代えることができるものとする。〕

〔C案 (A案、B案のようなただし書きを設けない。)]

② D案 裁判所書記官は、審問以外の事実の探知について、裁判長が命じた場合には、その要旨を記録上明らかにしておかなければならないものとする。

E案 裁判所書記官は、審問以外の事実の探知については、その要旨を記録上明らかにしておかなければならないものとする。〔ただし、裁判長においてその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。〕

(補足説明)

本文第18は、調書の作成等の在り方について検討することを提案するものである。

1 審問及び証拠調べについては、裁判官の心証形成に重大な影響を与える以上、これを記録化し、裁判官及び当事者等が閲覧等を行うことができるようにしておく必要性が高いことを考慮し、手続保障の観点から、現行非訟事件手続法第14条の規律よりも作成を義務付ける対象を拡大することを提案している。

この場合、例外の余地を残すか否か、残す場合には当該例外の内容をどのようにするかについては、裁判長の許可により作成を免じられるものとする（A案）、裁判長の許可により要旨をもって代えることができるものとする（B案）、例外の余地を残さないものとする（C案）ことが考えられる。

2 審問以外の事実の探知については、当事者に立会権までは認められないことを前提として、少なくとも後に閲覧等によりその概要を知ることができるようにしておく必要があることから、その要旨の記録化について、一定の規律を設けることを提案している。

この場合、規律の在り方としては、裁判長が命じた場合に要旨を明らかにしておくものとする（D案）、原則として要旨を明らかにしておくことを義務付けるものとする（E案。さらに、例外の余地を残すか。）ことが考えられる。

(参考)

ここでいう審問は、第16の4（2）における審問と同義である。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第14条 証人又ハ鑑定人ノ訊問ニ付テハ調書ヲ作ラシメ其他ノ審問ニ付テハ必要ト認ムル場合ニ限り之ヲ作ラシムヘシ
- 借地非訟事件手続規則第14条 裁判所書記官は、審問、証拠調べ及び和解については、調書を作り、事実の探知については、その要旨を記録上明らかにしておかなければならない。
- 労働審判規則第25条 裁判所書記官は、労働審判手続の期日について、その経過の要領を記録上明らかにしなければならない。
  - 2 裁判所書記官は、労働審判官が命じた場合には、労働審判手続の調書を作成しなければならない。
  - 3 (略)
- 家事審判規則第10条 裁判所書記官は、家庭裁判所の手続について、調書を作らなければならない。ただし、裁判長（調停事件においては家事審判官）においてその必要がないと認めるときは、この限りでない。

## 第19 記録の閲覧等

記録の閲覧等については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 当事者は、〔当事者又は第三者に著しい損害を及ぼすおそれがある場合を除き、〕〔裁判所〕〔裁判所書記官〕に対し、非訟事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は非訟事件に関する事項の証明書の交付（以下「閲覧等」という。）を請求することができるものとする。
- ② 利害関係を疎明した第三者は、裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対し、手続記録の閲覧等を請求することができるものとする。裁判所は、利害関係を疎明した第三者から手続記録の閲覧等の許可の申立てがあった場合においては、相当と認めるときに、その閲覧等を許可することができるものとする。
- ③ ②の裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。
- ④ 第1項及び第2項の記録については、民事訴訟法第91条第4項及び第5項並びに第92条の規定と同様の規律を設けるものとする。

(補足説明)

本文第19は、記録の閲覧等について提案するものである。

- 1 本文①は、当事者については、記録の閲覧等が反論の機会を保障し、適正な事実認定を確保するための前提であると考えられることから、これを認めるものとするを提案するものである。

もっとも、閲覧等により当事者又は第三者に著しい損害を及ぼすおそれがある場合も想定され得ることから、そのような場合には、裁判所が当事者の閲覧等を

制限することができることとすることを提案している。具体例としては、株式会社の清算人選任申立事件の場合、清算人の事務終了時に清算人から報告書を裁判所に提出させており、このような資料は、裁判所が清算人の選任取消や報酬決定の判断をするのに必要不可欠であるところ、この報告書には当該会社の機密事項が記載されていたり、帳簿資料等（通常であれば他の裁判手続によらなければ閲覧等ができないもの）が添付されていたりすることが多いため、当事者といえども、閲覧謄写を認めることによって、当該会社や取引先等に著しい損害を及ぼすおそれがあることが挙げられる。なお、これらの点は、仮取締役等の機関の選任申立事件に当てはまるほか、会社以外の一般社団法人・一般財団法人やいわゆる特殊法人にも当てはまると考えられる。

- 2 本文②及び③は、利害関係を疎明した第三者の記録の閲覧等について、非訟事件手続が一般公開の原則を貫いていないことや、手続保障の観点からすれば、その者らに対し閲覧等を保障する必要性は当事者と比較して低いものであることから、記録の公開の適否については裁判所の裁量にゆだねることとして、裁判所が相当と認めるときに限り閲覧等を認めるものとし、裁判所の裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとするを提案している。
- 3 本文④は、録音テープやビデオテープ等についての複製、記録の閲覧請求等の拒絶、秘密保護のための閲覧等の制限について、民事訴訟法第91条第4項及び第5項並びに第92条と同様の規律を設けることを提案している。

(注)

本文①の閲覧等の請求が認められなかった場合に、当事者の不服申立権を認めることについて、どのように考えるか。

(参考)

ドイツ非訟事件手続法は、その制定（1898年）当初より、事件記録の閲覧についての定めを有していたが、改正法ではその規定の整備が行われている。

#### 第13条 記録の閲覧

- (1) 関係人は、関係人又は第三者の重大な利益に反する場合を除き、裁判所の記録を〔裁判所〕事務課で閲覧することができる。
- (2) 関係人でない者による閲覧は、その者が正当な利益があることを疎明し、かつ、関係人または第三者の保護に値する利益を害することがないときに限り、許される。民法第1758条〔養子の公開・探索禁止〕の場合においては、閲覧は禁止される。
- (3) 記録の閲覧が保障される場合においては、閲覧権を有する者は、自己の費用で、事務課に、正本、抄本及び謄本の交付を求めることができる。謄本には、申立てにより、認証をしなければならない。

- (4) 裁判所は、弁護士、公証人、関係人たる官庁に、記録をその者の職務室又は事務室において自由に閲覧することを許すことができる。証拠部分を職務室又は事務室において自由に閲覧することを求める権利は存しない。第1文による裁判に対しては、不服を申し立てることができない。
- (5) 裁判所の記録が電子的方式によって作成された場合については、民事訴訟法第299条第3項の規定を準用する。同法第299条第3項第2文に定める電子的方法による閲覧は、公証人及び関係官庁に対しても、許可することができる。
- (6) 決定及び処分草案、それらの準備のために供された成果物、並びに実親子関係に関わる書類は、提出され、又は写しを授受されてはならない。
- (7) 記録の閲覧に関する裁判は、裁判所がする。ただし、合議体で取り扱う事件においては、裁判長が裁判する。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第154条〔公示催告事件〕 申立人及び権利の届出をした者又は権利を争う旨の申述をした者その他の利害関係人は、裁判所書記官に対し、公示催告事件又は除権決定の取消しの申立てに係る事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又はこれらの事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる。  
2 民事訴訟法第九十一条第四項及び第五項の規定は、前項の記録について準用する。
- 借地借家法第53条 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、裁判所書記官に対し、第四十一条の事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は同条の事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる。  
2 民事訴訟法第九十一条第四項及び第五項の規定は、前項の記録について準用する。
- 労働審判法第26条 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、裁判所書記官に対し、労働審判事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は労働審判事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる。  
2 民事訴訟法第九十一条第四項及び第五項並びに第九十二条の規定は、前項の記録について準用する。
- 家事審判規則第12条 家庭裁判所は、事件の関係人の申立により、これを相当であると認めるときは、記録の閲覧若しくは謄写を許可し、又は裁判所書記官をして記録の正本、謄本、抄本若しくは事件に関する証明書を交付させることができる。  
2 当事者又は事件本人が、審判書若しくは調停において成立した合意を記載し、若しくは第百三十八条若しくは第百三十八条の二の規定により事件が終了した旨を記載した調書の正本、謄本若しくは抄本又は事件に関する証明書の交付を求めたときは、前項の規定にかかわらず、裁判所書記官が、これを交付することができる。
- 民事調停規則第23条 当事者又は利害関係人は、裁判所書記官に対し、記録の閲覧若しくは謄写又はその正本、謄本、抄本若しくは事件に関する証明書の交付を求めることができる。但し、閲覧又は謄写については、記録の保存又は裁判所の執務に差しつかえがあるときは、この限りでない。

- 5 民事訴訟法第九十一条第五項の規定は、第一項の資料について準用する。
- 民事訴訟法第91条 何人も、裁判所書記官に対し、訴訟記録の閲覧を請求することができる。
- 2 公開を禁止した口頭弁論に係る訴訟記録については、当事者及び利害関係を疎明した第三者に限り、前項の規定による請求をすることができる。
- 3 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、裁判所書記官に対し、訴訟記録の謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は訴訟に関する事項の証明書の交付を請求することができる。
- 4 前項の規定は、訴訟記録中の録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録した物を含む。）に関しては、適用しない。この場合において、これらの物について当事者又は利害関係を疎明した第三者の請求があるときは、裁判所書記官は、その複製を許さなければならない。
- 5 訴訟記録の閲覧、謄写及び複製の請求は、訴訟記録の保存又は裁判所の職務に支障があるときは、することができない。
- 民事訴訟法第92条 次に掲げる事由につき疎明があった場合には、裁判所は、当該当事者の申立てにより、決定で、当該訴訟記録中当該秘密が記載され、又は記録された部分の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又はその複製（以下「秘密記載部分の閲覧等」という。）の請求をすることができる者を当事者に限ることができる。
- 一 訴訟記録中に当事者の私生活についての重大な秘密が記載され、又は記録されており、かつ、第三者が秘密記載部分の閲覧等を行うことにより、その当事者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあること。
- 二 訴訟記録中に当事者が保有する営業秘密（不正競争防止法第二条第六項に規定する営業秘密をいう。第百三十二条の二第一項第三号及び第二項において同じ。）が記載され、又は記録されていること。
- 2 前項の申立てがあったときは、その申立てについての裁判が確定するまで、第三者は、秘密記載部分の閲覧等の請求をすることができない。
- 3 秘密記載部分の閲覧等の請求をしようとする第三者は、訴訟記録の存する裁判所に対し、第一項に規定する要件を欠くこと又はこれを欠くに至ったことを理由として、同項の決定の取消しの申立てをすることができる。
- 4 第一項の申立てを却下した裁判及び前項の申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができる。
- 5 第一項の決定を取り消す裁判は、確定しなければその効力を生じない。

## 第20 和解・調停制度

和解・調停制度に関する規定について、以下のとおりとすることについて、どのように考えるか。

裁判所は、当該事件の対象となった事項が任意の処分を許す性質のものである場合には、和解を試み、又は当該事件を調停に付することができるものとする。

(補足説明)

本文第20は、和解・調停制度に関する規律を総則において設けるか否かについて検討することを提案するものである。

- 1 非訟事件であっても、当事者や利害関係人が合意している場合については、和解や調停により手続を完結させることにより早期に紛争等が処理できる場合があ

り、個別法において和解・調停が可能である旨の規定がなくても和解・調停による解決が可能となるように、総則において和解・調停制度に関する規律を設けることが考えられる。

- 2 他方で、多種多様な非訟事件にあっては、一般的に和解や調停が可能であるとは言いがたく、仮に一般的・抽象的規律を設けたとしても、個別の事案においては、結局は和解や調停ができるかどうかにつき解釈が分かれ得ること、裁判規範としては、個別法により個々の事件類型に即した具体的な規律を設けた方が明確であること等の理由から、総則においては、和解・調停制度に関する規律を設けないことも考えられる。

(参考)

#### ドイツ改正法第36条 和解

- (1) 関係人は、手続の対象が関係人の処分を許すものである場合に限り、和解を締結することができる。裁判所は、暴力保護事件の場合を除き、関係人に合意の成立を促さなければならない。
- (2) 期日において合意が成立したときは、調書を作成しなければならない。この場合には、和解の調書に関する民事訴訟法の規定を準用する。
- (3) 第1項第1文の定めによる和解は、民事訴訟法第278条第6項の定めるところにより、書面で締結することもできる。
- (4) 和解についての調書又は決定が誤っている場合には、民事訴訟法第164条の定めるところにより、更正することができる。

(参照条文)

- 借地借家法第52条 民事訴訟法第八十九条、第二百六十四条、第二百六十五条及び第二百六十七条（和解に関する部分に限る。）並びに民事調停法第二十条の規定は、第四十一条の事件について準用する。
- 労働審判法第1条 この法律は、労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争（以下「個別労働関係民事紛争」という。）に関し、裁判所において、裁判官及び労働関係に関する専門的な知識経験を有する者で組織する委員会が、当事者の申立てにより、事件を審理し、調停の成立による解決の見込みがある場合にはこれを試み、その解決に至らない場合には、労働審判（個別労働関係民事紛争について当事者間の権利関係を踏まえつつ事案の実情に即した解決をするために必要な審判をいう。以下同じ。）を行う手続（以下「労働審判手続」という。）を設けることにより、紛争の実情に即した迅速、適正かつ実効的な解決を図ることを目的とする。
- 家事審判法第11条 家庭裁判所は、何時でも、職権で第九条第一項乙類に規定する審判事件を調停に付することができる。
- 接収不動産に関する借地借家臨時処理法第21条 第十七条又は第十八条の規定による申立があつた場合には、民事調停法（昭和二十六年法律第二百二十二号）第二十条（受訴裁判所の調停）の規定を準用する。この場合において、調停に付する裁判に対しては、不服を申し立てることができない。
- 罹災都市借地借家臨時処理法第23条 第十五条乃至第十七条の規定による申立

があつた場合には、民事調停法（昭和二十六年法律第二百二十二号）第二十条の規定を準用する。この場合に、調停に付する裁判に対しては、不服を申し立てることができない。

- 民事調停法第20条 受訴裁判所は、相当であると認めるときは、職権で、事件を調停に付した上、管轄裁判所に処理させ又はみずから処理することができる。但し、事件について争点及び証拠の整理が完了した後において、当事者の合意がない場合には、この限りでない。
  - 2 前項の規定により事件を調停に付した場合において、調停が成立し又は第十七条の決定が確定したときは、訴の取下があつたものとみなす。
  - 3 第一項の規定により受訴裁判所がみずから調停により事件を処理する場合には、調停主任は、第七条第一項の規定にかかわらず、受訴裁判所がその裁判官の中から指定する。