

非訟事件手続に関する中間とりまとめのためのたたき台の補足  
説明



第1 総則	1
1 趣旨（非訟事件手続法第1条関係）	1
2 裁判所及び当事者の責務（新設）	1
3 最高裁判所規則（新設）	1
4 管轄	1
(1) 土地管轄（非訟事件手続法第2条関係）	1
ア 住所により管轄裁判所が定まる場合	1
イ 土地管轄が定まらない場合	2
(2) 優先管轄（非訟事件手続法第3条関係）	3
(3) 管轄裁判所の指定（非訟事件手続法第4条関係）	3
(4) 管轄の標準時（新設）	3
(5) 移送等	4
ア 管轄権を有しない裁判所による移送（新設）	4
イ 管轄権を有する裁判所による移送（非訟事件手続法第3条ただし書関係）	4
ウ 簡易裁判所が管轄裁判所である場合の特則（新設）	4
エ 即時抗告（新設）	5
オ 移送の裁判の拘束力等（新設）	5
5 裁判所職員の除斥及び忌避（非訟事件手続法第5条関係）	5
(1) 裁判官の除斥	5
(2) 裁判官の忌避	6
(3) 除斥又は忌避の裁判	6
(4) 簡易却下手続	7
(5) 即時抗告等	7
(6) 手続の停止	8
(7) 裁判所書記官への準用	8
6 当事者能力及び非訟能力（新設）	8
(1) 当事者能力	8
(2) 選定当事者	8
(3) 非訟能力及び法定代理	9
ア 原則	9
イ 未成年者及び成年被後見人の非訟能力	9
ウ 被保佐人、被補助人及び法定代理人の非訟行為の特則	10
エ 外国人の非訟能力の特則	10
(4) 非訟能力等を欠く場合の措置等	10

(5) 特別代理人	11
(6) 法定代理権の消滅の通知	11
(7) 法人の代表者等への準用	12
7 参加（新設）	12
(1) 当事者参加	12
ア 参加の要件及び方式等	12
イ 当事者参加人の地位	13
(2) 利害関係参加	13
ア 参加の要件及び方式等	13
イ 利害関係参加人の地位	14
8 脱退（新設）	14
9 任意代理人	15
(1) 任意代理人の資格（非訟事件手続法第6条関係）	15
(2) 任意代理権の範囲（新設）	15
(3) 個別代理（新設）	16
(4) 当事者による更正（新設）	16
(5) 任意代理権を欠く場合の措置等（新設）	16
(6) 任意代理権の不消滅（新設）	17
(7) 任意代理権の消滅の通知（新設）	17
(8) 補佐人（新設）	18
10 手続費用	18
(1) 手続費用の負担（非訟事件手続法第26条関係）	18
(2) 手続費用の負担の裁判（非訟事件手続法第28条関係）	19
(3) 和解〔又は調停〕の場合の負担（新設）	20
(4) 費用額の確定手続（新設）	20
(5) 費用の強制執行（非訟事件手続法第31条関係）	21
(6) 和解及び調停の場合の費用額の確定手続（新設）	21
(7) 非訟事件が裁判，和解〔又は調停〕によらないで完結した場合等の取扱い（新設）	21
(8) 費用額の確定処分の更正（新設）	22
(9) 費用の立替え（非訟事件手続法第32条関係）	22
(10) 手続上の救助（新設）	23
11 審理手続	23
(1) 手続の非公開（非訟事件手続法第13条関係）	23
(2) 調書の作成等（非訟事件手続法第14条関係）	24

(3) 記録の閲覧等（新設）	24
ア 記録の閲覧等の要件	24
イ 即時抗告	25
(4) 専門委員【P】	26
(5) 期日及び期間（非訟事件手続法第10条関係）	26
(6) 送達（新設）	27
(7) 手続の分離・併合（新設）	29
(8) 手続の中断及び〔受継〕（新設）	29
ア 手続の中断	29
イ 手続の〔受継〕	30
(9) 手続の中止（新設）	30
(10) 検察官の関与（非訟事件手続法第15条関係）	31
12 検察官に対する通知（非訟事件手続法第16条関係）	31
13 電子処理組織による申立て等（非訟事件手続法第33条ノ2）	32
第2 第一審の手続	32
1 非訟事件の申立て	32
(1) 申立ての方式（非訟事件手続法第8条関係）	32
(2) 併合申立て（新設）	33
(3) 裁判長の申立書審査権（新設）	34
(4) 申立ての変更（新設）	34
2 裁判長の手続指揮権（新設）	34
3 受命裁判官（新設）	35
4 電話会議システム等（新設）	35
5 裁判資料	35
(1) 総則	35
ア 職権探知主義（非訟事件手続法第11条関係）	35
イ 事案解明に向けた当事者の役割（新設）	36
ウ 疎明（非訟事件手続法第10条関係）	36
(2) 事実の探知（非訟事件手続法第12条関係）	37
(3) 証拠調べ（非訟事件手続法第10条関係）	37
6 裁判	39
(1) 本案裁判	39
ア 裁判の方式（非訟事件手続法第17条関係）	39
イ 終局裁判（新設）	40
ウ 中間裁判（新設）	40

エ	自由心証主義（新設）	40
オ	本案裁判の告知（新設）	40
カ	本案裁判の効力発生時期（非訟事件手続法第18条関係）	41
キ	本案裁判の方式（新設）	41
ク	本案裁判の裁判書（新設）	41
ケ	終局裁判の脱漏（新設）	42
コ	法令違反を理由とする変更の裁判（新設）	42
サ	更正裁判（新設）	42
(2)	本案裁判以外の裁判	43
ア	本案裁判の規律の準用	43
イ	判事補の権限	43
7	裁判の取消し又は変更（非訟事件手続法第19条関係）	43
(1)	本案裁判の取消し又は変更	43
(2)	本案裁判以外の裁判の取消し又は変更	44
8	裁判によらない手続の終結	44
(1)	非訟事件の申立ての取下げ（新設）	44
ア	取下げの要件	44
イ	取下げの方式	45
ウ	取下げの効果	45
(2)	和解・調停（新設）	45
第3	不服申立て等（非訟事件手続法第20条から第23条まで及び第25条関係）	46
1	本案裁判に対する不服申立て	46
(1)	不服申立ての対象	46
(2)	抗告審の手続	47
(3)	即時抗告	49
(4)	再抗告	49
(5)	特別抗告	51
(6)	許可抗告	51
2	本案裁判以外の裁判に対する不服申立て	52
(1)	不服申立ての対象	52
(2)	即時抗告期間	53
(3)	抗告審の手続，即時抗告，再抗告，特別抗告及び許可抗告の規律の準用	53
第4	再審	53

1	本案裁判に対する再審（新設）	53
2	本案裁判以外の裁判に対する再審（新設）	55
第5	外国人に関する非訟事件の手續（非訟事件手續法第33条ノ3関係）	55
第6	相手方がある非訟事件に関する特則	56
1	相手方がある非訟事件に関する特則の要否	56
2	相手方がある非訟事件に関する特則の具体的内容	56
(1)	管轄	56
(2)	法定代理及び任意代理	57
(3)	脱退	57
(4)	第一審の手續の通知	58
	ア 事件係属の通知	58
	イ 必要的審尋	58
	ウ 審問の立会権	59
	エ 審理の終結	59
	オ 裁判日	60
(5)	事実の探知	60
(6)	取下げ	61
(7)	抗告	61
	ア 抗告の通知	61
	イ 必要的審尋	61
	ウ 再度の考案	62
(8)	当事者照会制度【P】	62
第7	民事非訟事件	62
1	裁判上の代位に関する事件（非訟事件手續法第72条から第79条までの関係）	62
2	保存，供託，保管及び鑑定に関する事件（非訟事件手續法第80条から第89条までの関係）	63
3	外国法人及び夫婦財産契約の登記（非訟事件手續法第117条から第122条までの関係）	65



## 第1 総則

### 1 趣旨（非訟事件手続法第1条関係）

非訟事件手続法第1条の規律を維持するものとすることを提案している。第2回部会においては、特段の異論はなかった。

（参照条文）

- 非訟事件手続法第1条 裁判所ノ管轄ニ属スル非訟事件ニ付テハ本法其他ノ法令ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外本編ノ規定ヲ適用ス

### 2 裁判所及び当事者の責務（新設）

裁判所及び当事者の責務（民事訴訟法第2条）について、規律を置く方向で、なお検討するものとすることを提案している。

第4回部会においては、非訟事件手続は職権主義であるから一般則として当事者に義務を課すべきではないこと等を理由に法律において当事者の責務の規律を置くことについて反対する意見があった。しかしながら、手続追行者が信義に従って誠実に手続を迫行すべきであることは訴訟、非訟を通じて妥当する一般的ルールであり（労働審判規則第2条参照）、非訟事件手続法に民事訴訟法と同様の規律を設けることで、このことを明らかにすることは有益であると考えられる。同部会においても、同様の趣旨で当事者の責務の規律を置くことに賛成する意見が多数であった。

（参照条文）

- 民事訴訟法第2条 裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を迫行しなければならない。
- 労働審判規則第2条 当事者は、早期に主張及び証拠の提出をし、労働審判手続の計画的かつ迅速な進行に努め、信義に従い誠実に労働審判手続を迫行しなければならない。

### 3 最高裁判所規則（新設）

非訟事件の手続に関し必要な事項を最高裁判所規則で定めるものとすることを提案している。第8回部会においては、特段の異論はなかった。

（参照条文）

- 民事訴訟法第3条 この法律に定めるもののほか、民事訴訟に関する手続に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。

## 4 管轄

### (1) 土地管轄（非訟事件手続法第2条関係）

ア 住所により管轄裁判所が定まる場合

自然人の住所により土地管轄が定まる場合については非訟事件手続法第2条の規律を維持するものとするとともに、社団又は財団の住所により土地管轄が定まる場合については民事訴訟法第4条第4項、第5項を参考に規律を変更するものとするを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

なお、第3回部会における意見を踏まえて、現在、非訟事件の中に「住所」により土地管轄が定める場合と「普通裁判籍」により土地管轄が定まる場合があるのを、「住所」に統一して整理することを予定している。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第2条 裁判所ノ土地ノ管轄カ住所ニ依リテ定マル場合ニ於テ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トス
  - 2 居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トス
  - 3 最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ財産ノ所在地又ハ最高裁判所ノ指定シタル地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トス相続開始地ノ裁判所カ管轄裁判所ナル場合ニ於テ相続カ外国ニ於テ開始シタルトキ亦同シ
- 非訟事件手続法第二条第三項の地の指定に関する規則 非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第二条第三項の地を東京都千代田区と指定する。
- 民事訴訟法第4条 訴えは、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する。
  - 2 人の普通裁判籍は、住所により、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは居所により、日本国内に居所がないとき又は居所が知れないときは最後の住所により定まる。
  - 3 大使、公使その他外国に在ってその国の裁判権からの免除を享有する日本人が前項の規定により普通裁判籍を有しないときは、その者の普通裁判籍は、最高裁判所規則で定める地にあるものとする。
  - 4 法人その他の社団又は財団の普通裁判籍は、その主たる事務所又は営業所により、事務所又は営業所がないときは代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まる。
  - 5 外国の社団又は財団の普通裁判籍は、前項の規定にかかわらず、日本における主たる事務所又は営業所により、日本国内に事務所又は営業所がないときは日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まる。
  - 6 国の普通裁判籍は、訴訟について国を代表する官庁の所在地により定まる。

#### イ 土地管轄が定まらない場合

ある事由（例えば、住所など）により土地管轄が定まる場合において、その事由が存在しないこと等を理由に土地管轄が定まらないときには、非訟事件手続法第2条第3項を参考に、財産の所在地又は最高裁判所規則で定める地を管轄する裁判所に土地管轄権を認めるものとするについて提案をしている。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(2) 優先管轄（非訟事件手続法第3条関係）

非訟事件手続法第3条の規律を維持するものとするを提案している。第3回部会においては種々の議論がなされたが、家事審判手続に関する第9回部会においてはこのようにすることについて特段の異論はなかった。

（参照条文）

- 非訟事件手続法第3条 数個ノ管轄裁判所アル場合ニ於テハ最初事件ノ申立ヲ受ケタル裁判所其事件ヲ管轄ス但其裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職権ヲ以テ適当ト認ムル他ノ管轄裁判所ニ事件ヲ移送スルコトヲ得

(3) 管轄裁判所の指定（非訟事件手続法第4条関係）

非訟事件手続法第4条の規律に代え、民事訴訟法第10条の規律を置くものとするを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

ただし、部会資料4においては申立てを却下する裁判に対して通常抗告をすることができることを前提としていたが、非訟事件手続については、通常抗告による不服申立てを廃止し、更に即時抗告による不服申立ては特別の定めがある場合に限り認めることとしたので、申立てを却下する裁判に対しては通常抗告に代え即時抗告をすることができることとしている。

（参照条文）

- 非訟事件手続法第4条 管轄裁判所ノ指定ハ数個ノ裁判所ノ土地ノ管轄ニ付キ疑アルトキ之ヲ為ス
  - 2 管轄裁判所ノ指定ハ関係アル裁判所ニ共通スル直近上級裁判所申立ニ因リ決定ヲ以テ之ヲ為ス此決定ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
- 民事訴訟法第10条 管轄裁判所が法律上又は事実上裁判権を行うことができないときは、その裁判所の直近上級の裁判所は、申立てにより、決定で、管轄裁判所を定める。
  - 2 裁判所の管轄区域が明確でないため管轄裁判所が定まらないときは、関係のある裁判所に共通する直近上級の裁判所は、申立てにより、決定で、管轄裁判所を定める。
  - 3 前二項の決定に対しては、不服を申し立てることができない。

(4) 管轄の標準時（新設）

民事訴訟法第15条と同様の規律を置くものとするを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)  
○ 民事訴訟法第15条 裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。

(5) 移送等

ア 管轄権を有しない裁判所による移送（新設）

民事訴訟法第16条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては特段の異論はなかった。

(参照条文)  
○ 民事訴訟法第16条 裁判所は、訴訟の全部又は一部がその管轄に属しないと認めるときは、申立てにより又は職権で、これを管轄裁判所に移送する。  
2. (省略)

イ 管轄権を有する裁判所による移送（非訟事件手続法第3条ただし書関係）

非訟事件手続法第3条ただし書の規律を維持するものとすることを提案している。第3回部会においては特段の異論はなかった。ただし、要件の表現についてはウの場合と平仄を合わせるために変更している。

(参照条文)  
○ 非訟事件手続法第3条 数個ノ管轄裁判所アル場合ニ於テハ最初事件ノ申立ヲ受ケタル裁判所其事件ヲ管轄ス但其裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職権ヲ以テ適当ト認ムル他ノ管轄裁判所ニ事件ヲ移送スルコトヲ得

ウ 簡易裁判所が管轄裁判所である場合の特則（新設）

民事訴訟法第16条第2項及び第18条を参考に、簡易裁判所が管轄裁判所である場合においては、管轄権を有しない地方裁判所は自庁処理をすることができ、また、簡易裁判所は管轄権を有しない地方裁判所に移送することができるものとすることを提案している。第3回部会においては特段の異論はなかった。

なお、自庁処理及び移送のいずれについても、民事訴訟における規律と同様、当事者に申立権を認めることとしている。

(参照条文)  
○ 民事訴訟法第16条 (省略)  
2 地方裁判所は、訴訟がその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、前項の規定にかかわらず、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部について自ら審理及び裁判をすることができる。ただし、訴訟がその簡易裁判所の専属管轄（当事者が第十一条の規定に

より合意で定めたものを除く。)に属する場合は、この限りでない。  
第18条 簡易裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送することができる。

#### エ 即時抗告（新設）

民事訴訟法第21条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第21条 移送の決定及び移送の申立てを却下した決定に対しては、即時抗告をすることができる。

#### オ 移送の裁判の拘束力等（新設）

民事訴訟法第22条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第22条 確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束する。  
2 移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができない。  
3 移送の裁判が確定したときは、訴訟は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす。

### 5 裁判所職員の除斥及び忌避（非訟事件手続法第5条関係）

#### (1) 裁判官の除斥

(民事訴訟法第23条第1項を準用する) 非訟事件手続法第5条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第2回部会においては特段の異論はなかった。

なお、ここでは、第2回部会において除斥事由は明確である必要があるとの意見が出されたことを踏まえて、裁判に最も利害関係を有しかつその対象が明確である「裁判を受けるべき者（裁判が認容された場合において裁判を受ける者（非訟事件手続法第18条第1項参照）をいう。）」との関係でも除斥事由とすること及び行ったかどうかが明確である「審問を受けた」こと等を除斥事由としている。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第5条 民事訴訟ニ関スル法令ノ規定中裁判所職員ノ除斥ニ関スル規定ハ非訟事件ニ之ヲ準用ス
- 民事訴訟法第23条 裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥される。ただし、第六号に掲げる場合にあっては、他の裁判所の囑託により受託裁判官としてその職務を行うことを妨げない。

- 一 裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が、事件の当事者であるとき、又は事件について当事者と共同権利者、共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。
- 二 裁判官が当事者の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあつたとき。
- 三 裁判官が当事者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。
- 四 裁判官が事件について証人又は鑑定人となつたとき。
- 五 裁判官が事件について当事者の代理人又は補佐人であるとき、又はあつたとき。
- 六 裁判官が事件について仲裁判断に関与し、又は不服を申し立てられた前審の裁判に関与したとき。

2 (省略)

## (2) 裁判官の忌避

民事訴訟法第24条第1項と同様の規律を置くものとすることを提案をしている。第2回部会においては、審理の迅速性や忌避制度の濫用されるおそれが高いこと等を考慮して忌避制度を置くべきでない事件については除外することを前提に、総則として規律を置くものとするに特段の異論はなかった。

ただし、ここでは、部会資料4では提案をしていなかったが、民事訴訟法第24条第2項を参考に、期日において当事者が陳述をしたときには原則としてその裁判官を忌避することができないものとすることを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第24条 裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者は、その裁判官を忌避することができる。
  - 2 当事者は、裁判官の面前において弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判官を忌避することができない。ただし、忌避の原因があることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後に生じたときは、この限りでない。

## (3) 除斥又は忌避の裁判

民事訴訟法第23条第2項及び第25条第1項から第3項までと同様の規律を置くものとすることを提案している。第2回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第23条 (省略)
  - 2 前項に規定する除斥の原因があるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、除斥の裁判をする。
- 第25条 合議体の構成員である裁判官及び地方裁判所の一人の裁判官の除斥又

は忌避についてはその裁判官の所属する裁判所が、簡易裁判所の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判所の所在地を管轄する地方裁判所が、決定で、裁判をする。

- 2 地方裁判所における前項の裁判は、合議体とする。
  - 3 裁判官は、その除斥又は忌避についての裁判に関与することができない。
- (省略)

#### (4) 簡易却下手続

刑事訴訟法第24条を参考に、忌避について簡易却下制度を置くものとするを提案している。第2回部会においては、特段の異論はなかった。

ただし、部会資料4においては、忌避の申立てが手続を遅延させる目的のみでされたことが明らかな場合のみを簡易却下の事由としていたが、刑事訴訟法第24条第1項後段を参考に、ここでは、申立ての方式の違反等についても簡易却下の事由とすることを提案している（申立ての方式については、民事訴訟規則第10条と同様の規律を置くことを前提にしている。）。

(参照条文)

- 刑事訴訟法第24条 訴訟を遅延させる目的のみでされたことの明らかな忌避の申立ては、決定でこれを却下しなければならない。この場合には、前条第三項の規定を適用しない。第二十二條の規定に違反し、又は裁判所の規則で定める手続に違反してされた忌避の申立てを却下する場合も、同様である。
  - 2 前項の場合には、忌避された受命裁判官、地方裁判所の一人の裁判官又は家庭裁判所若しくは簡易裁判所の裁判官は、忌避の申立てを却下する裁判をすることができる。
- 民事訴訟規則第10条 裁判官に対する除斥又は忌避の申立ては、その原因を明示して、裁判官の所属する裁判所にしなければならない。
  - 2 前項の申立ては、期日においてする場合を除き、書面で行わなければならない。
  - 3 除斥又は忌避の原因は、申立てをした日から三日以内に疎明しなければならない。法第二十四条（裁判官の忌避）第二項ただし書に規定する事実についても、同様とする。

#### (5) 即時抗告等

民事訴訟法第25条第4項及び第5項と同様の規律（簡易却下の裁判についても同様とする。）を置くものとするを提案している。第2回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第25条 (省略)
  - 4 除斥又は忌避を理由があるとする決定に対しては、不服を申し立てることができない。

5 除斥又は忌避を理由がないとする決定に対しては、即時抗告をすることができる。

(6) 手続の停止

民事訴訟法第26条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第2回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第26条 除斥又は忌避の申立てがあったときは、その申立てについての決定が確定するまで訴訟手続を停止しなければならない。ただし、急速を要する行為については、この限りでない。

(7) 裁判所書記官への準用

民事訴訟法第27条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第2回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第27条 この節の規定は、裁判所書記官について準用する。この場合においては、裁判は、裁判所書記官の所属する裁判所がする。

6 当事者能力及び非訟能力（新設）

(1) 当事者能力

民事訴訟法第28条及び第29条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第28条 当事者能力、訴訟能力及び訴訟無能力者の法定代理は、この法律に特別の定めがある場合を除き、民法（明治二十九年法律第八十九号）その他の法令に従う。訴訟行為をするのに必要な授權についても、同様とする。

第29条 法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものは、その名において訴え、又は訴えられることができる。

(2) 選定当事者

甲案は、民事訴訟法第30条を参考に選定当事者制度を導入することを提案しているのに対し、乙案は、選定当事者制度を置かないものとすることを提案している。

第3回部会においては、手続の簡明の観点から民事訴訟手続において選定当事者制度を導入している以上、非訟事件手続においてこれを否定する理由はないとして甲案を採用すべきとの意見が出された一方で、非

訟事件手続においては裁判所の許可を得て弁護士以外の者を代理人に選べるから選定当事者制度を設けなくとも任意代理人を活用すれば足りること又は非訟事件一般について選定当事者制度を導入する理由はないこと等を理由に、乙案を支持する意見も出された。

なお、同部会においては、選定当事者制度を設けるとしても、選定行為の取消し等について制限を設けるべきであり民事訴訟と同様の要件等とすることについて更に検討を行うべきとの意見も出された。

(参照条文)

- 民事訴訟法第30条 共同の利益を有する多数の者で前条の規定に該当しないものは、その中から、全員のために原告又は被告となるべき一人又は数人を選定することができる。
- 2 訴訟の係属の後、前項の規定により原告又は被告となるべき者を選定したときは、他の当事者は、当然に訴訟から脱退する。
- 3 係属中の訴訟の原告又は被告と共同の利益を有する者で当事者でないものは、その原告又は被告を自己のためにも原告又は被告となるべき者として選定することができる。
- 4 第一項又は前項の規定により原告又は被告となるべき者を選定した者（以下「選定者」という。）は、その選定を取り消し、又は選定された当事者（以下「選定当事者」という。）を変更することができる。
- 5 選定当事者のうち死亡その他の事由によりその資格を喪失した者があるときは、他の選定当事者において全員のために訴訟行為をすることができる。

### (3) 非訟能力及び法定代理

#### ア 原則

民事訴訟法第28条と同様の規律を置くものとするを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第28条 当事者能力、訴訟能力及び訴訟無能力者の法定代理は、この法律に特別の定めがある場合を除き、民法（明治二十九年法律第八十九号）その他の法令に従う。訴訟行為をするのに必要な授權についても、同様とする。

#### イ 未成年者及び成年被後見人の非訟能力

民事訴訟法第31条と同様の規律を置くものとするを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第31条 未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでない。

ウ 被保佐人、被補助人及び法定代理人の非訟行為の特則

民事訴訟法第32条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては、同様の規律を置くことについては特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第32条 被保佐人、被補助人（訴訟行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。次項及び第四十条第四項において同じ。）又は後見人その他の法定代理人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保佐人若しくは保佐監督人、補助人若しくは補助監督人又は後見監督人の同意その他の授權を要しない。
- 2 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人が次に掲げる訴訟行為をするには、特別の授權がなければならない。
  - 一 訴えの取下げ、和解、請求の放棄若しくは認諾又は第四十八条（第五十条第三項及び第五十一条において準用する場合を含む。）の規定による脱退
  - 二 控訴、上告又は第三百十八条第一項の申立ての取下げ
  - 三 第三百六十条（第三百六十七条第二項及び第三百七十八条第二項において準用する場合を含む。）の規定による異議の取下げ又はその取下げについての同意

エ 外国人の非訟能力の特則

民事訴訟法第33条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては、同様の規律を置くことについては特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第33条 外国人は、その本国法によれば訴訟能力を有しない場合であっても、日本法によれば訴訟能力を有すべきときは、訴訟能力者とみなす。

(4) 非訟能力等を欠く場合の措置等

民事訴訟法第34条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第34条 訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授權を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならない。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時訴訟行為をさせることができる。
- 2 訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授權を欠く者がした訴訟行為は、これらを有するに至った当事者又は法定代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずる。
- 3 前二項の規定は、選定当事者が訴訟行為をする場合について準用する。

(5) 特別代理人

民事訴訟法第35条を参考に、申立て又は職権により特別代理人を選任することができるものとする等提案している。

なお、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合であること及び遅滞の損害を受けるおそれがあることが特別代理人選任の要件であり、これらのいずれもが疎明事項であること並びに訴訟能力を有しない者（代理人がない者）の側からも特別代理人を選任できることを明確化するため、部会資料4から表現を修正している。

ただし、部会資料4においては申立てを却下する裁判に対して通常抗告をすることができることを前提としていたが、非訟事件手続については、通常抗告による不服申立てを廃止し、更に即時抗告による不服申立ては特別の定めがある場合に限り認めることとしたので、申立てを却下する裁判に対しては通常抗告に代え即時抗告をすることができることとしている。

(参考) 申立人側に法定代理人がない場合にも特別代理人の選任を申請しうるとした例として最判昭和41年7月28日民集20巻6号1265頁がある。

「株式会社において代表取締役を欠くに至った場合、会社を代表して訴訟を提起しその訴訟を進行するためには、利害関係人は商法二六一条三項、二五八条二項に従い、仮代表取締役の選任を裁判所に請求し得るのであるが、この方法によるとせば遅滞のため損害を受けるおそれがあるときは、民訴法五八条、五六条（事務当局注：現行民事訴訟法第35条に相当する。）の規定を類推し利害関係人は特別代理人の選任を裁判所に申請し得るものと解するの相当である（大審院昭和九年一月二三日判決、民集一三巻一号五七頁参照）。」

(参照条文)

- 民事訴訟法第35条 法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、未成年者又は成年被後見人に対し訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる。
- 2 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができる。
- 3 特別代理人が訴訟行為をするには、後見人と同一の授権がなければならない。

(6) 法定代理権の消滅の通知

法定代理権の消滅の通知について提案している。第3回部会においては、法定代理権の消滅時期をめぐる争いを防止し、手続の安定を図る必

要があること等を理由に甲案を支持する意見が出された一方で、一定の事件については各則において必要な手当てをすることを前提に、本人保護の観点から乙案を支持する意見が出された。

(参照条文)

- 民事訴訟法第36条 法定代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じない。  
2 前項の規定は、選定当事者の選定の取消し及び変更について準用する。
- 民事訴訟規則第17条 法定代理権の消滅の通知をした者は、その旨を裁判所に書面で届け出なければならない。選定当事者の選定の取消し及び変更の通知をした者についても、同様とする。

#### (7) 法人の代表者等への準用

民事訴訟法第37条と同様の規律を置くものとするを提案している。第3回部会においては、同様の規律を置くことについて特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第37条 この法律中法定代理及び法定代理人に関する規定は、法人の代表者及び法人でない社団又は財団でその名において訴え、又は訴えられることができるものの代表者又は管理人について準用する。

## 7 参加（新設）

(前注) 部会資料4においては、参加について、自らのイニシアチブで参加するかどうかという観点から、任意参加と強制参加に分けていた。しかし、参加した者の地位の違いにより分けた方がより簡明であると考えられたことから、当事者としての地位を有することとなる参加を当事者参加とし、それ以外は利害関係参加として整理することとした。

### (1) 当事者参加

#### ア 参加の要件及び方式等

当事者として参加する者の要件等について提案している。

- ① 本文①については、第2回部会において特段の異論はなかった。
- ② 本文②について、部会資料4においては、当事者となる資格を有する者であればすべて強制参加の対象としていたが、第2回部会において、当事者となる資格を有する者のうち裁判を受けるべき者にならず、単に別途非訟事件を申し立てることができるにすぎない者については強制参加の対象とする必要はないとの意見を受けて、こ

の者については強制参加の対象から除外することとしている（家事審判手続に係る部会資料8において、強制参加について本文②と同様の規律を提案したが、第9回部会においては特段の異論はなかった。）。

- ③ 本文③について、第2回部会において、本規律を採用すべきとの意見が出され、その意見に対して特段の異論はなかった。
- ④ 本文④については、第2回部会において特段の異論はなかった。なお、本文②の強制参加の対象者が実体法上の権利義務等を有しないことを理由に当該強制参加の申立てを却下した場合には、本案に対する不服申立てとともにその判断の適否を争うべきであるし、仮に即時抗告を認めてもその権利義務の存否を確定することができないこと、当事者参加の申出の却下とは異なり参加できない当事者の手続保障は問題にならないこと等を理由に、強制参加の申立てを却下した裁判に対して即時抗告を認めないこととしている（第9回部会においては、家事審判手続に関し、同様の理由から、強制参加の申立てを却下した裁判に対して即時抗告を認めないこととされた。）

(参照条文)

- 借地非訟事件手続規則第7条 当事者となる資格のある者は、手続に参加することができる。  
2 裁判所は、当事者の申立てにより、当事者となる資格のある者を手続に参加させることができる。  
(省略)
- 家事審判法第12条 家庭裁判所は、相当と認めるときは、審判の結果について利害関係を有する者を審判手続に参加させることができる。
- 民事調停法第11条 (中略)  
2 調停委員会は、相当であると認めるときは、調停の結果について利害関係を有する者を調停手続に参加させることができる。

#### イ 当事者参加人の地位

当事者として参加した者を当事者として扱うものとするについて、第2回部会において、特段の異論はなかった。なお、この規律をより明確化するために、部会資料4における表現を変更している。

### (2) 利害関係参加

#### ア 参加の要件及び方式等

本文①及び②では、利害関係人のうち裁判について最も利害を有する裁判を受けるべき者は、当然に非訟事件の手続に参加することがで

きるが、他方で、その余の者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とするを提案している。これは、第2回部会において、利害関係人のうち重大な利害を有する者については当然に参加を認めるべきであるとの意見が出されたこと等を踏まえたものである。なお、②において「当事者となる資格を有する者を含む」としているのは、当事者となる資格があっても、申立てが認容されるのを阻止するために参加する者や当事者となることまでは望まない場合があることを想定している。

本文③では、第2回部会において、本規律を採用すべきとの意見が出され、その意見に対して特段の異論はなかった。

本文④では、利害関係人のうち裁判について最も利害を有する裁判を受けるべき者については、参加の申出を却下した裁判に対しては即時抗告をすることができるものとするを提案している。これは、第2回部会において、利害関係人のうち重大な利害を有する者については、参加の利益を保障する必要性が高く、その者の申出を却下する裁判に対しては即時抗告を認めるべきであるとの意見が出されたこと等を踏まえたものである。

#### イ 利害関係参加人の地位

利害関係参加人が原則として当事者が当事者としてすることができる非訟行為をすることができるものとするについては、第2回部会において特段の異論はなかった（部会資料4においては、当事者が有する手続上の権能と同様の権能を有するとしていたが、趣旨を明確化するために表現については修正をしている。）。

また、部会資料4においては、行使することができない権能として非訟事件の申立ての取下げ及び終局裁判に対する抗告を示していたが、第9回部会において、家事審判手続における議論の際に、そのほかにも除外すべき権能があるのではないかとの指摘があったことを踏まえ、申立人以外の者がすべきではないと考えられる非訟事件の申立ての変更と抗告人以外の者がすべきではないと考えられる即時抗告の取下げを追加して除外することとしている。

#### 8 脱退（新設）

脱退制度を置くことについては、第2回部会において特段の異論はなかった。なお、第2回部会においては、裁判所の許可を要件とすることはその判断基準が不明確ではないかとの指摘もあったが、非訟事件においては、

適正な当事者に手続を迫行させる公益上の理由があり、自由に脱退を認めるのは相当ではないと考えられること、第9回部会においては、家事審判手続に関し、脱退を裁判所の許可にかからしめることについて、特段の異論はなかったことからこのような規律としている。

(参照条文)

- 民事訴訟法第48条 前条第一項の規定により自己の権利を主張するため訴訟に参加した者がある場合には、参加前の原告又は被告は、相手方の承諾を得て訴訟から脱退することができる。この場合において、判決は、脱退した当事者に対してもその効力を有する。

## 9 任意代理人

(前注) ここでは、民事訴訟法における「訴訟代理人」に対応するものとして、「任意代理人」との用語を用いている。

### (1) 任意代理人の資格（非訟事件手続法第6条関係）

民事訴訟法第54条を参考に、弁護士代理の原則としつつ、裁判所の許可により弁護士以外の者も任意代理人とすることができるものとする等とを提案している。第3回部会においては、これに賛成する意見も示されたが、他方で、弁護士以外の者について裁判所の許可を要件とする必要はないとの意見も出された。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第6条 事件ノ関係人ハ訴訟能力者ヲシテ代理セシムルコトヲ得但自身出頭ヲ命セラレタルトキハ此限ニ在ラス  
2 裁判所ハ弁護士ニ非シテ代理ヲ営業トスル者ニ退斥ヲ命スルコトヲ得此命令ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
- 民事訴訟法第54条 法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ訴訟代理人となることができない。ただし、簡易裁判所においては、その許可を得て、弁護士でない者を訴訟代理人とすることができる。  
2 前項の許可は、いつでも取り消すことができる。

### (2) 任意代理権の範囲（新設）

民事訴訟法第55条と同様の規律（ただし、②については、非訟事件手続において予定されている行為に応じて修正を行っている。）を置くものとするを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。ただし、部会資料4においては強制執行及び保全処分が非訟行為であるように読める表現がされており、同部会においてその点について指摘がされたことから、表現を修正をしている。

(参照条文)

- 民事訴訟法第55条 訴訟代理人は、委任を受けた事件について、反訴、参加、強制執行、仮差押え及び仮処分に関する訴訟行為をし、かつ、弁済を受領することができる。
- 2 訴訟代理人は、次に掲げる事項については、特別の委任を受けなければならない。
  - 一 反訴の提起
  - 二 訴えの取下げ、和解、請求の放棄若しくは認諾又は第四十八条（第五十条第三項及び第五十一条において準用する場合を含む。）の規定による脱退
  - 三 控訴、上告若しくは第三百十八条第一項の申立て又はこれらの取下げ
  - 四 第三百六十条（第三百六十七条第二項及び第三百七十八条第二項において準用する場合を含む。）の規定による異議の取下げ又はその取下げについての同意
  - 五 代理人の選任
- 3 訴訟代理権は、制限することができない。ただし、弁護士でない訴訟代理人については、この限りでない。
- 4 前三項の規定は、法令により裁判上の行為をすることができる代理人の権限を妨げない。

### (3) 個別代理（新設）

民事訴訟法第56条と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第56条 訴訟代理人が数人あるときは、各自当事者を代理する。
- 2 当事者が前項の規定と異なる定めをしても、その効力を生じない。

### (4) 当事者による更正（新設）

民事訴訟法第57条と同様の規律を置くものとすることを提案している。部会資料4においては、規律を置かないことを前提としていたが、第3回部会においては、同様の規律を置くものとすることに賛同する意見が多数であった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第57条 訴訟代理人の事実に関する陳述は、当事者が直ちに取消し、又は更正したときは、その効力を生じない。

### (5) 任意代理権を欠く場合の措置等（新設）

民事訴訟法第59条、第34条第1項及び第2項と同様の規律を置くものとすることを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第34条 訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授權を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならない。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時訴訟行為をさせることができる。
  - 2 訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授權を欠く者がした訴訟行為は、これらを有するに至った当事者又は法定代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずる。
  - 3 (省略)
- 第59条 第三十四条第一項及び第二項並びに第三十六条第一項の規定は、訴訟代理について準用する。

#### (6) 任意代理権の不消滅（新設）

民事訴訟法第58条と同様の規律を置くものとするを提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第58条 訴訟代理権は、次に掲げる事由によっては、消滅しない。
  - 一 当事者の死亡又は訴訟能力の喪失
  - 二 当事者である法人の合併による消滅
  - 三 当事者である受託者の信託に関する任務の終了
  - 四 法定代理人の死亡、訴訟能力の喪失又は代理権の消滅若しくは変更
- 2 一定の資格を有する者で自己の名で他人のために訴訟の当事者となるものの訴訟代理人の代理権は、当事者の死亡その他の事由による資格の喪失によっては、消滅しない。
- 3 前項の規定は、選定当事者が死亡その他の事由により資格を喪失した場合について準用する。

#### (7) 任意代理権の消滅の通知（新設）

任意代理権の消滅の通知について提案している。第3回部会においては、法定代理権の場合と異なって任意代理人の場合においては意思能力が不十分な者などの本人保護の要請が問題とならないこと等を理由に、甲案を支持する意見が多数であった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第36条 法定代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じない。  
(省略)
- 第59条 第三十四条第一項及び第二項並びに第三十六条第一項の規定は、訴訟代理について準用する。
- 民事訴訟規則第23条 (省略)
  - 3 訴訟代理人の権限の消滅の通知をした者は、その旨を裁判所に書面で届け出なければならない。

(8) 補佐人（新設）

民事訴訟法第60条と同様の規律を置くものとするを提案している。第3回部会においては、補佐人制度を置くものとするについては特段の異論はなかった。また、補佐人の陳述に関する規律を置くべきであるとの意見を踏まえて、これについての規律を置くこととしたものである。

（参照条文）

- 民事訴訟法第60条 当事者又は訴訟代理人は、裁判所の許可を得て、補佐人とともに出頭することができる。
- 2 前項の許可は、いつでも取り消すことができる。
- 3 補佐人の陳述は、当事者又は訴訟代理人が直ちに取り消し、又は更正しないときは、当事者又は訴訟代理人が自らしたものみなす。

10 手続費用

(1) 手続費用の負担（非訟事件手続法第26条関係）

ア 本文①について

部会資料7において、手続費用の負担について各自負担とする考え方（A案）と申立人負担とする考え方（B案）を提示したが、第7回部会において、A案が支持されたことを踏まえ、各自負担とすることを提案するものである。

イ 本文②について

第7回部会において、手続費用の負担を原則どおりとすることが妥当でない場合に、裁判所が事情により裁量で原則とは異なる費用の負担の定めをすることができるものとするについては、特に異論はなかった。また、家事審判手続に関する第12回部会において、異なる定めにより手続費用を負担させることができる者の範囲について、何らか限定をして規定するのが適当であり、現行非訟事件手続法第28条も「関係人」との文言を用いて一定の範囲を画しているとの指摘があった。これらを踏まえて、裁判所は事情により、手続費用を負担すべき者以外の当事者、参加人又は利害関係人に負担させることができるものとしている。

ウ 本文③について

第7回部会において、法務大臣又は検察官が負担すべき費用は国庫の負担とすることについて、特に異論はなかった。部会資料7では、現行非訟事件手続法第26条と同様に法務大臣又は検察官が申し立てた

場合として提案していたが、申立てをした場合に限定する必要はなく、人事訴訟法第16条第1項に倣い、修正している。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第26条 裁判前ノ手続及ヒ裁判ノ告知ノ費用ハ特ニ其負担者ヲ定メタル場合ヲ除ク外事件ノ申立人ノ負担トス但檢察官又ハ法務大臣カ申立ヲ為シタル場合ニ於テハ国庫ノ負担トス
  - 第28条 裁判所ハ特別ノ事情アルトキハ本法其他ノ法令ノ規定ニ依リテ費用ヲ負担スヘキ者ニ非サル關係人ニ費用ノ全部又ハ一部ノ負担ヲ命スルコトヲ得
  - 第29条 民事訴訟法（平成八年法律第百九号）第六十五条ノ規定ハ共同ニテ費用ヲ負担スヘキ者数人アル場合ニ之ヲ準用ス
  - 民事訴訟法第65条 共同訴訟人は、等しい割合で訴訟費用を負担する。ただし、裁判所は、事情により、共同訴訟人に連帯して訴訟費用を負担させ、又は他の方法により負担させることができる。
    - 2 裁判所は、前項の規定にかかわらず、権利の伸張又は防御に必要でない行為をした当事者に、その行為によって生じた訴訟費用を負担させることができる。
  - 人事訴訟法第16条 檢察官を当事者とする人事訴訟において、民事訴訟法第六十一条から第六十六条までの規定によれば檢察官が負担すべき訴訟費用は、国庫の負担とする。
2. (省略)

## (2) 手続費用の負担の裁判（非訟事件手続法第28条関係）

手続費用の負担の裁判についてのものである。

### ア 甲案及び乙案の各本文①について

甲案の本文①は、費用負担を原則どおりとする場合でもその旨の裁判をするというもの、乙案の本文①は、原則どおりとする場合には費用の負担の裁判を要しないとするものである。

第7回部会では、殊更に民事訴訟と別にする理由はなく、明示するのが当事者にとって明確であり、その手間も大したものではないこと等を理由に甲案を支持する意見が多数であったが、原則通りであれば、費用償還の問題が生じないので、そのような場合に費用負担の裁判をすることに意味はないこと、原則どおりのときには主文に費用負担の裁判を掲げなくとも負担者は明確であること等を理由に、乙案を支持する意見もあった。

### イ 甲案及び乙案の各本文②について

各本文②は、上級の裁判所による手続費用の負担の裁判についてのものである。甲案の本文②は、民事訴訟法第67条第2項の規定を踏まえて部会資料7から修正している。乙案の本文②は、部会資料7から変更はない。第7回部会では、特に意見はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第67条 裁判所は、事件を完結する裁判において、職権で、その審級における訴訟費用の全部について、その負担の裁判をしなければならない。ただし、事情により、事件の一部又は中間の争いに関する裁判において、その費用についての負担の裁判をすることができる。
- 2 上級の裁判所が本案の裁判を変更する場合には、訴訟の総費用について、その負担の裁判をしなければならない。事件の差戻し又は移送を受けた裁判所がその事件を完結する裁判をする場合も、同様とする。

### (3) 和解〔又は調停〕の場合の負担（新設）

一定の非訟事件については和解〔又は調停〕をすることができるものとする事としてしているので、和解〔又は調停〕の場合の費用の負担について、提案するものである。

この点について、民事訴訟法第68条に倣い、和解の費用又は手続費用の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は各自負担とするものとする事を提案している。

また、付調停事件で調停が成立した場合についても、和解と同様の規律（調停条項に特別の定めをしなかった場合は、手続費用は各自負担とする）とする事について、検討することを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第68条 当事者が裁判所において和解をした場合において、和解の費用又は訴訟費用の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は、各自が負担する。

### (4) 費用額の確定手続（新設）

費用額の確定手続について、民事訴訟法第71条の規定を踏まえて提案するものである。部会資料7から実質的な変更はなく、第7回部会において、特に異論はなかったものである。

(参照条文)

- 民事訴訟法第71条 訴訟費用の負担の額は、その負担の裁判が執行力を生じた後に、申立てにより、第一審裁判所の裁判所書記官が定める。
- 2 前項の場合において、当事者双方が訴訟費用を負担するときは、最高裁判所規則で定める場合を除き、各当事者の負担すべき費用は、その対当額について相殺があったものとみなす。
- 3 第一項の申立てに関する処分は、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずる。
- 4 前項の処分に対する異議の申立ては、その告知を受けた日から一週間の不変期間内にしなければならない。
- 5 前項の異議の申立ては、執行停止の効力を有する。
- 6 裁判所は、第一項の規定による額を定める処分に対する異議の申立てを理由があると認める場合において、訴訟費用の負担の額を定めるべきときは、

自らその額を定めなければならない。  
7 第四項の異議の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。

(5) 費用の強制執行（非訟事件手続法第31条関係）

部会資料7から変更はなく、第7回部会においても特に異論はなかったものである。

(参照条文)  
○ 非訟事件手続法第31条 費用ノ債権者ハ費用ノ裁判ニ基キテ強制執行ヲ為スコトヲ得

(6) 和解及び調停の場合の費用額の確定手続（新設）

和解及び調停の場合の費用額の確定手続について、民事訴訟法第72条の規定を踏まえて提案するものである。部会資料7から実質的な変更はなく、第7回部会においても特に異論はなかった。

(参照条文)  
○ 非訟事件手続法第27条 裁判所ハ前条ノ費用ニ付キ裁判ヲ為スコトヲ必要ト認ムルトキハ其額ヲ確定シテ事件ノ裁判ト共ニ之ヲ為スヘシ  
○ 民事訴訟法第72条 当事者が裁判所において和解をした場合において、和解の費用又は訴訟費用の負担を定め、その額を定めなかったときは、その額は、申立てにより、第一審裁判所（第二百七十五条の和解にあつては、和解が成立した裁判所）の裁判所書記官が定める。この場合においては、前条第二項から第七項までの規定を準用する。

(7) 非訟事件が裁判，和解〔又は調停〕によらないで完結した場合等の取扱い（新設）

非訟事件が裁判，和解〔又は調停〕によらないで完結した場合等の取扱いについて提案するものである。

甲案及び乙案は、(2)の甲案及び乙案にそれぞれ対応するものであり、部会資料7では、乙案について、職権で手続費用の裁判をするものとしていたが、第7回部会において、申立てにより負担の裁判をし、それに対して当事者に不服申立てを認めるべきであるとの指摘を踏まえ、申立てにより手続費用の裁判をするものとしているほかは、民事訴訟法第73条を踏まえて形式的な修正をしたものである。

(参照条文)  
○ 民事訴訟法第73条 訴訟が裁判及び和解によらないで完結したときは、申立てにより、第一審裁判所は決定で訴訟費用の負担を命じ、その裁判所の裁判所書記官はその決定が執行力を生じた後にその負担の額を定めなければならない

い。補助参加の申出の取下げ又は補助参加についての異議の取下げがあった場合も、同様とする。

- 2 第六十一条から第六十六条まで及び第七十一条第七項の規定は前項の申立てについての決定について、同条第二項及び第三項の規定は前項の申立てに関する裁判所書記官の処分について、同条第四項から第七項までの規定はその処分に対する異議の申立てについて準用する。

#### (8) 費用額の確定処分の更正（新設）

費用額の確定処分の更正について、民事訴訟法第74条の規定を踏まえて提案するものである。部会資料7から実質的な変更はなく、第7回部会においても特に異論はなかった。

（参照条文）

- 民事訴訟法第74条 第七十一条第一項、第七十二条又は前条第一項の規定による額を定める処分に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所書記官は、申立てにより又は職権で、いつでもその処分を更正することができる。
- 2 第七十一条第三項から第五項まで及び第七項の規定は、前項の規定による更正の処分及びこれに対する異議の申立てについて準用する。
- 3 第一項に規定する額を定める処分に対し適法な異議の申立てがあったときは、前項の異議の申立ては、することができない。

#### (9) 費用の立替え（非訟事件手続法第32条関係）

費用の立替えについて、部会資料7では、現行非訟事件手続法第32条の規律と同様に職権による事実の探知等の費用を立て替えることができるとの規律を提案していたが、裁判所が必要と認める資料を得るために、費用を立て替えることができるものとする趣旨からすると、事実の探知等を職権によって行うか申立てによって行うかにより、費用を立て替えることができるか否かを区別する必要はないと考えられるので、その旨の提案をしている。

なお、第7回部会においては、費用の予納を原則とし、裁判所が必要と認める資料を得るために、費用を立て替えることができるものとするについて、特に異論はなかった。また、第13回部会においては、家事審判手続について、職権及び申立てを区別することなく立て替えることができるものとして提案し、特に異論はなかった。

（参照条文）

- 非訟事件手続法第32条 職権ヲ以テ為ス探知、証拠調、呼出、告知其他必要ナル処分ノ費用ハ国庫ニ於テ之ヲ立替フヘシ
- 家事審判規則第11条 事実の調査、証拠調、呼出、告知その他必要な処分の費用は、国庫においてこれを立て替える。但し、家庭裁判所は、費用を要する行為につき当事者にその費用を予納させることができる。

(後略)

#### (10) 手続上の救助（新設）

第7回部会では、非訟事件手続に救助の規律を置くこと、濫申立て防止の要件を付加すること等について、特に異論はなかった。部会資料7では、救助の申立てが誠実にされなかった場合に却下することができるものとしているが、民事訴訟法第82条が提起された訴えに関する要件を付加していることを踏まえて、濫申立て防止の要件について、非訟事件の申立てが誠実にされなかった場合に却下することができるものとすることを提案している。

なお、本文イの救助についてのその他の規律のうち、民事訴訟法第83条第1項第2号及び第3号と同様の規律を非訟事件手続の総則に置くかどうかについては、なお、必要性を検討することとする。

(参照条文)

- 民事訴訟法第82条 訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、訴訟上の救助の決定をすることができる。ただし、勝訴の見込みがないとはいえないときに限る。
  - 2 訴訟上の救助の決定は、審級ごとにする。
- 第83条 訴訟上の救助の決定は、その定めるところに従い、訴訟及び強制執行について、次に掲げる効力を有する。
  - 一 裁判費用並びに執行官の手数料及びその職務の執行に要する費用の支払の猶予
  - 二 裁判所において付添いを命じた弁護士報酬及び費用の支払の猶予
  - 三 訴訟費用の担保の免除
- 2 訴訟上の救助の決定は、これを受けた者のためにのみその効力を有する。
- 3 裁判所は、訴訟の承継人に対し、決定で、猶予した費用の支払を命ずる。
- 第84条 訴訟上の救助の決定を受けた者が第八十二条第一項本文に規定する要件を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至ったときは、訴訟記録の存する裁判所は、利害関係人の申立てにより又は職権で、決定により、いつでも訴訟上の救助の決定を取り消し、猶予した費用の支払を命ずることができる。
- 第85条 訴訟上の救助の決定を受けた者に支払を猶予した費用は、これを負担することとされた相手方から直接に取り立てることができる。この場合において、弁護士又は執行官は、報酬又は手数料及び費用について、訴訟上の救助の決定を受けた者に代わり、第七十一条第一項、第七十二条又は第七十三条第一項の申立て及び強制執行をすることができる。
- 第86条 この節に規定する決定に対しては、即時抗告をすることができる。

### 11 審理手続

#### (1) 手続の非公開（非訟事件手続法第13条関係）

非訟事件手続法第13条の規律を維持するものとすることを提案している。第5回部会においては、総則として手続を非公開とする規律を維持

することに、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第13条 審問ハ之ヲ公行セス但裁判所ハ相当ト認ムル者ニ傍聴ヲ許スコトヲ得

(2) 調書の作成等（非訟事件手続法第14条関係）

- ① 本文①の本文は、部会資料6から実質的な変更はない。本文①のただし書では、第6回部会及び家事審判手続に関する第11回部会での議論を踏まえて、ただし書による例外の規律の対象を審問の期日とし、また、作成の対象となる調書等の具体的な内容を（注）において注記した。
- ② 本文②は、第6回部会及び家事審判手続に関する第11回部会での議論を踏まえて、裁判所書記官は、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くものとすること（部会資料6のE案）を提案している。

(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くなければならない。
- 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。

(3) 記録の閲覧等（新設）

ア 記録の閲覧等の要件

記録の閲覧等の要件について提案しており、以下の各点以外に、部会資料6から実質的な変更はない。

(ア) 第6回部会での議論を踏まえて、当事者及び第三者に著しい損害を及ぼすおそれがある場合には、当事者についても記録の閲覧等又は複製を制限し得ることとした。

(イ) 非訟事件手続においても、民事訴訟法第92条と同様の事前の閲覧

制限の請求の規律を置くこと（又はその制限を手続の当事者にも及ぼすこと。）が考えられ、第6回部会においては同旨の意見もあった。しかしながら、(1)を前提とすれば、この規律により対応することが可能と考えられ、また、必要な場合には、個別の法令に規律を置くこと（例えば、会社法第887条）により対応することができるので、非訟事件手続法の総則には、民事訴訟法第92条と同様の規律を置かないこととしている。

#### イ 即時抗告

裁判所が当事者からの記録の閲覧等又は複製の許可の申立てを却下した場合の規律について、甲案は、当事者の即時抗告権、裁判所の簡易却下制度及び当該簡易却下に対する当事者の即時抗告権を、乙案は、当事者の即時抗告権及び裁判所の簡易却下制度を、丙案は、当事者は不服を申し立てることができないものとすることを提案している。

(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執務に支障があるときは、することができない。

#### (4) 専門委員【P】

#### (5) 期日及び期間（非訟事件手続法第10条関係）

民事訴訟法第93条から第97条までと同様の規律（ただし、同法第93条第1項の申立てに係る部分、第3項ただし書及び第4項の部分を除く。）を置くものとするを提案している。第5回部会においては同法第93条第1項の申立てに係る部分及び第3項ただし書に相当する規律を置くかどうかについて意見が出されたが、家事審判手続に関する第10回部会においては、特段の異論はなかった。

(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93条 期日は、申立てにより又は職権で、裁判長が指定する。
  - 2 期日は、やむを得ない場合に限り、日曜日その他の一般の休日に指定することができる。
  - 3 口頭弁論及び弁論準備手続の期日の変更は、顕著な事由がある場合に限り許す。ただし、最初の期日の変更は、当事者の合意がある場合にも許す。
  - 4 前項の規定にかかわらず、弁論準備手続を経た口頭弁論の期日の変更は、やむを得ない事由がある場合でなければ、許すことができない。
- 第94条 期日の呼出しは、呼出状の送達、当該事件について出頭した者に対する期日の告知その他相当と認める方法によってする。
  - 2 呼出状の送達及び当該事件について出頭した者に対する期日の告知以外の方法による期日の呼出しをしたときは、期日に出頭しない当事者、証人又は鑑定人に対し、法律上の制裁その他期日の不遵守による不利益を帰することができない。ただし、これらの者が期日の呼出しを受けた旨を記載した書面を提出したときは、この限りでない。
- 第95条 期間の計算については、民法の期間に関する規定に従う。
  - 2 期間を定める裁判において始期を定めなかったときは、期間は、その裁判が効力を生じた時から進行を始める。

3 期間の末日が日曜日、土曜日、国民の祝日に関する法律（昭和二十三年法律第七十八号）に規定する休日、一月二日、一月三日又は十二月二十九日から十二月三十一日までの日に当たるときは、期間は、その翌日に満了する。

第96条 裁判所は、法定の期間又はその定めた期間を伸長し、又は短縮することができる。ただし、不変期間については、この限りでない。

2 不変期間については、裁判所は、遠隔の地に住所又は居所を有する者のために付加期間を定めることができる。

第97条 当事者がその責めに帰することができない事由により不変期間を遵守することができなかつた場合には、その事由が消滅した後一週間以内に限り、不変期間内にすべき訴訟行為の追完をすることができる。ただし、外国に在る当事者については、この期間は、二月とする。

2 前項の期間については、前条第一項本文の規定は、適用しない。

## (6) 送達（新設）

送達について提案している。第3回部会においては、特段の異論はなかった。

（参照条文）

○ 民事訴訟法第98条 送達は、特別の定めがある場合を除き、職権とする。

2 送達に関する事務は、裁判所書記官が取り扱う。

第99条 送達は、特別の定めがある場合を除き、郵便又は執行官によってする。

2 郵便による送達にあつては、郵便の業務に従事する者を送達をする者とする。

第100条 裁判所書記官は、その所属する裁判所の事件について出頭した者に対しては、自ら送達をすることができる。

第101条 送達は、特別の定めがある場合を除き、送達を受けるべき者に送達すべき書類を交付してする。

第102条 訴訟無能力者に対する送達は、その法定代理人にする。

2 数人が共同して代理権を行うべき場合には、送達は、その一人にすれば足りる。

3 刑事施設に收容されている者に対する送達は、刑事施設の長にする。

第103条 送達は、送達を受けるべき者の住所、居所、営業所又は事務所（以下この節において「住所等」という。）においてする。ただし、法定代理人に対する送達は、本人の営業所又は事務所においてもすることができる。

2 前項に定める場所が知れないとき、又はその場所において送達をするのに支障があるときは、送達は、送達を受けるべき者が雇用、委任その他の法律上の行為に基づき就業する他人の住所等（以下「就業場所」という。）においてすることができる。送達を受けるべき者（次条第一項に規定する者を除く。）が就業場所において送達を受ける旨の申述をしたときも、同様とする。

第104条 当事者、法定代理人又は訴訟代理人は、送達を受けるべき場所（日本国内に限る。）を受訴裁判所に届け出なければならない。この場合においては、送達受取人をも届け出ることができる。

2 前項前段の規定による届出があつた場合には、送達は、前条の規定にかかわらず、その届出に係る場所においてする。

3 第一項前段の規定による届出をしない者で次の各号に掲げる送達を受けたものに対するその後の送達は、前条の規定にかかわらず、それぞれ当該各号に定める場所においてする。

一 前条の規定による送達 その送達をした場所

二 次条後段の規定による送達のうち郵便の業務に従事する者が郵便事業株

式会社の営業所（郵便事業株式会社から当該送達の業務の委託を受けた者の営業所を含む。第百六条第一項後段において同じ。）においてするもの及び同項後段の規定による送達。その送達において送達をすべき場所とされていた場所

三 第百七条第一項第一号の規定による送達。その送達においてあて先とした場所

第105条 前二条の規定にかかわらず、送達を受けるべき者で日本国内に住居等を有することが明らかでないもの（前条第一項前段の規定による届出をした者を除く。）に対する送達は、その者に出会った場所においてすることができる。日本国内に住居等を有することが明らかな者又は同項前段の規定による届出をした者が送達を受けることを拒まないときも、同様とする。

第106条 就業場所以外の送達をすべき場所において送達を受けるべき者に出会わないときは、使用人その他の従業者又は同居者であって、書類の受領について相当のわきまのあるものに書類を交付することができる。郵便の業務に従事する者が郵便事業株式会社の営業所において書類を交付すべきときも、同様とする。

2 就業場所（第百四条第一項前段の規定による届出に係る場所が就業場所である場合を含む。）において送達を受けるべき者に出会わない場合において、第百三条第二項の他人又はその法定代理人若しくは使用人その他の従業者であって、書類の受領について相当のわきまのあるものが書類の交付を受けることを拒まないときは、これらの者に書類を交付することができる。

3 送達を受けるべき者又は第一項前段の規定により書類の交付を受けるべき者が正当な理由なくこれを受けることを拒んだときは、送達をすべき場所に書類を差し置くことができる。

第107条 前条の規定により送達をすることができない場合には、裁判所書記官は、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める場所にあてて、書類を書留郵便又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成十四年法律第九十九号）第二条第六項に規定する一般信書便事業者若しくは同条第九項に規定する特定信書便事業者の提供する同条第二項に規定する信書便の役務のうち書留郵便に準ずるものとして最高裁判所規則で定めるもの（次項及び第三項において「書留郵便等」という。）に付して発送することができる。

一 第百三条の規定による送達をすべき場合 同条第一項に定める場所

二 第百四条第二項の規定による送達をすべき場合 同項の場所

三 第百四条第三項の規定による送達をすべき場合 同項の場所（その場所が就業場所である場合にあつては、訴訟記録に表れたその者の住所等）

2 前項第二号又は第三号の規定により書類を書留郵便等に付して発送した場合には、その後送達すべき書類は、同項第二号又は第三号に定める場所にあてて、書留郵便等に付して発送することができる。

3 前二項の規定により書類を書留郵便等に付して発送した場合には、その発送の時に、送達があつたものとみなす。

第108条 外国においてすべき送達は、裁判長がその国の管轄官庁又はその国に駐在する日本の大使、公使若しくは領事に囑託してする。

第109条 送達をした者は、書面を作成し、送達に関する事項を記載して、これを裁判所に提出しなければならない。

第110条 次に掲げる場合には、裁判所書記官は、申立てにより、公示送達をすることができる。

一 当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合

二 第百七条第一項の規定により送達をすることができない場合

三 外国においてすべき送達について、第百八条の規定によることができ

ず、又はこれによっても送達をすることができないと認めるべき場合

四 第百八条の規定により外国の管轄官庁に嘱託を発した後六月を経過してもその送達を証する書面の送付がない場合

2 前項の場合において、裁判所は、訴訟の遅滞を避けるため必要があると認めるときは、申立てがないときであっても、裁判所書記官に公示送達をすべきことを命ずることができる。

3 同一の当事者に対する二回目以降の公示送達は、職権とする。ただし、第一項第四号に掲げる場合は、この限りでない。

第111条 公示送達は、裁判所書記官が送達すべき書類を保管し、いつでも送達を受けるべき者に交付すべき旨を裁判所の掲示場に掲示してする。

第112条 公示送達は、前条の規定による掲示を始めた日から二週間を経過することによって、その効力を生ずる。ただし、第百十条第三項の公示送達は、掲示を始めた日の翌日にその効力を生ずる。

2 外国においてすべき送達についてした公示送達にあつては、前項の期間は、六週間とする。

3 前二項の期間は、短縮することができない。

第113条 訴訟の当事者が相手方の所在を知ることができない場合において、相手方に対する公示送達された書類に、その相手方に対しその訴訟の目的である請求又は防御の方法に関する意思表示をする旨の記載があるときは、その意思表示は、第百十一条の規定による掲示を始めた日から二週間を経過した時に、相手方に到達したものとみなす。この場合においては、民法第九十八条第三項ただし書の規定を準用する。

#### (7) 手続の分離・併合（新設）

手続の分離・併合について提案している。第5回部会においては、分離・併合自体について特段の異論はなかった。なお、手続を併合した際に、その前に尋問をした証人について尋問の機会を保障することについては引き続き検討を行う予定である。

(参照条文)

- 民事訴訟法第152条 裁判所は、口頭弁論の制限、分離若しくは併合を命じ、又はその命令を取り消すことができる。
- 2 裁判所は、当事者を異にする事件について口頭弁論の併合を命じた場合において、その前に尋問をした証人について、尋問の機会がなかった当事者が尋問の申出をしたときは、その尋問をしなければならない。

#### (8) 手続の中断及び〔受継〕（新設）

##### ア 手続の中断

ここでは非訟事件手続における簡易・迅速性を考慮し、そもそも当事者が関与せずとも行うことができる手続についてはこれを止める必要がないと考え、手続自体は中断させないことを提案している。そうすると、当事者が、手続に関与する機会が奪われないかが問題となるが、当事者が関与する権利を有する手続及び当事者に対して行う行為については〔受継〕をするまでできないから、懸念される事態は生じ

ないと考えられる。もっとも、第3回部会においては、〔受継〕をするまで手続を中断することとし手続をすべて止めるべきとの意見や手続を止めつつ一定の行為については行うことができるものとするべきであるとの意見も出された。

#### イ 手続の〔受継〕

##### (ア) 法令により手続を続行する資格のある者がある場合

第3回部会においては、特段の異論はなかった。ただし、〔受継〕の申出を却下する裁判に対しては、参加の申出を却下した場合と同様、即時抗告をすることができるものとしている。

##### (イ) 法令により手続を続行する資格のある者はいないが、別に申立権者がある場合

第3回部会においては、特段の異論はなかった。第3回部会においては期間制限を設けることに賛成する意見があり、特段反対の意見がなかったこと等を踏まえ、ここでは、一月以内に受継の申出をしなければならないこととしている。

#### (参照条文)

- 家事審判規則第15条 申立人が死亡、資格の喪失その他の事由によつて手続を続行することができない場合には、法令によりその申立をする資格のある者は、手続の受継を申し立てることができる。
  - 2 家庭裁判所は、前項の場合において必要があると認めるときは、その申立をする資格のある者に手続を受継させることができる。
- 民事訴訟法第126条 訴訟手続の受継の申立ては、相手方もすることができる。
  - 第127条 訴訟手続の受継の申立てがあった場合には、裁判所は、相手方に通知しなければならない。
  - 第128条 訴訟手続の受継の申立てがあった場合には、裁判所は、職権で調査し、理由がないと認めるときは、決定で、その申立てを却下しなければならない。
    - 2 判決書又は第二百五十四条第二項（第三百七十四条第二項において準用する場合を含む。）の調書の送達後に中断した訴訟手続の受継の申立てがあった場合には、その判決をした裁判所は、その申立てについて裁判をしなければならない。
  - 第129条 当事者が訴訟手続の受継の申立てをしない場合においても、裁判所は、職権で、訴訟手続の続行を命ずることができる。
- 借地非訟事件手続規則第8条 当事者が死亡、破産手続開始の決定その他の理由によつて手続を続行することができない場合には、法令により手続を続行する資格のある者は、手続の受継を申し立てることができる。
  - 2 前項の場合には、裁判所は、手続を続行する資格のある者に手続を受継させることができる。

#### (9) 手続の中止（新設）

民事訴訟法第130条から第132条までと同様の規律を置くものとする  
ことを提案している。第3回部会においては、この点について特段の反対  
意見はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第130条 天災その他の事由によって裁判所が職務を行うことが  
できないときは、訴訟手続は、その事由が消滅するまで中止する。  
第131条 当事者が不定期間の故障により訴訟手続を続行することができ  
ないときは、裁判所は、決定で、その中止を命ずることができる。  
2 裁判所は、前項の決定を取り消すことができる。  
第132条 判決の言渡しは、訴訟手続の中断中であっても、することができる。  
2 訴訟手続の中断又は中止があったときは、期間は、進行を停止する。この  
場合においては、訴訟手続の受継の通知又はその続行の時から、新たに全期  
間の進行を始める。
- 借地非訟事件手続規則第12条 裁判所は、借地権の目的の土地に関する権利関  
係について訴訟その他の事件が係属するときは、その事件が終了するまで、  
法第四十一条の事件の手続を中止することができる。  
2 前項の規定は、法第四十一条の事件について民事調停法（昭和二十六年法  
律第二百二十二号）による調停事件が係属する場合に準用する。

#### (10) 検察官の関与（非訟事件手続法第15条関係）

非訟事件手続法第15条の規律を維持することを提案している。この点  
について、第4回部会においては、全ての事件に検察官が関与する必要  
はないものの検察官が関与することを要する事件も存するとの認識の下  
に、現行の規律を維持することに特段の異論はなかった。なお、非訟事  
件手続法第15条第2項については、これに違反して検察官に通知しない  
ままにされた審問に基づいて裁判をしても違法ではない（大審院大正3  
年1月26日決定民録20輯28頁参照）という考えを前提に記載している。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第15条 検察官ハ事件ニ付キ意見ヲ述ヘ審問ヲ為ス場合ニ於テ  
ハ之ニ立会フコトヲ得  
2 事件及ヒ審問期日ハ検察官ニ之ヲ通知スヘシ

#### 12 検察官に対する通知（非訟事件手続法第16条関係）

非訟事件手続法第16条を維持することを提案している。第4回部会にお  
いては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第16条 裁判所其他ノ官庁、検察官及ヒ公吏ハ其職務上検察官  
ノ請求ニ因リテ裁判ヲ為スヘキ場合カ生シタルコトヲ知リタルトキハ之ヲ管  
轄裁判所ニ対応スル検察庁ノ検察官ニ通知スヘシ

### 13 電子処理組織による申立て等（非訟事件手続法第33条ノ2）

非訟事件手続法第33条ノ2の規律を維持することを提案している。第4回部会においては情報の内容を書面に出力することについて、電子的記録のまま保存等することも許容すべきではないかとの意見も出されたが、平成16年の非訟事件手続法改正の際に記録のほとんどが書面によって構成されていること等を踏まえて書面に出力すべきものとしたことには、現時点でも合理性があると考えられるので、この点も維持することとしている。

（参照条文）

- 非訟事件手続法第33条ノ2 申立ノ内当該申立ニ関スル本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ書面等（書面、書類、文書、謄本、抄本、正本、副本、複本其他文字、図形等人ノ知覚ヲ以テ認識スルコトヲ得ル情報ガ記載セラレタル紙其他ノ有体物ヲ謂フ以下本条ニ於テ同ジ）ヲ以テ為スモノトセラレタルモノニシテ最高裁判所ノ定ムル裁判所ニ対シテ為スモノニ付テハ当該法令ノ規定ニ拘ラズ最高裁判所規則ニ定ムルトコロニ依リ電子情報処理組織（裁判所ノ使用ニ係ル電子計算機（入出力装置ヲ含ム以下本条ニ於テ同ジ）ト申立ヲ為ス者ノ使用ニ係ル電子計算機トテ電気通信回線ニテ接続シタル電子情報処理組織ヲ謂フ）ヲ用ヒテ為スコトヲ得
- 2 前項ノ規定ニ依リ為サレタル申立ニ付テハ当該申立ヲ書面等ヲ以テ為スモノトシテ規定シタル申立ニ関スル法令ノ規定ニ規定シタル書面等ヲ以テ為サレタルモノト看做シテ当該申立ニ関スル法令ノ規定ヲ適用ス
- 3 第一項ノ規定ニ依リ為サレタル申立ハ同項ノ裁判所ノ使用ニ係ル電子計算機ニ備ヘラレタルファイルヘノ記録ガ為サレタル時ニ当該裁判所ニ到達シタルモノト看做ス
- 4 第一項ノ場合ニ於テ当該申立ニ関スル本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ署名等（署名、記名、押印其他氏名又ハ名称ヲ書面等ニ記載スルコトヲ謂フ以下本項ニ於テ同ジ）ヲ為スコトトセラレタルモノニ付テハ当該申立ヲ為ス者ハ当該法令ノ規定ニ拘ラズ当該署名等ニ代ヘテ最高裁判所規則ニ定ムルトコロニ依リ氏名又ハ名称ヲ明ラカニスル措置ヲ講ズルコトヲ要ス
- 5 第一項ノ規定ニ依リ為サレタル申立ガ第三項ニ規定スルファイルニ記録セラレタルトキハ第一項ノ裁判所ハ当該ファイルニ記録セラレタル情報ノ内容ヲ書面ニ出力スルコトヲ要ス
- 6 第一項ノ規定ニ依リ為サレタル申立ニ係ル本法其他ノ法令ノ規定ニ依ル事件ノ記録ノ閲覧若クハ謄写又ハ其正本、謄本若クハ抄本ノ交付ハ前項ノ書面ヲ以テ之ヲ為スモノトス当該申立ニ係ル書類ノ送達又ハ送付亦同ジ

## 第2 第一審の手続

### 1 非訟事件の申立て

#### (1) 申立ての方式（非訟事件手続法第8条関係）

民事訴訟法第133条と同様の規律を置くものとするを提案している。第4回部会においては、特段の異論はなかった。ただし、申立てを特定するものの表現については、「申立ての原因」ではなく「申立ての理由」とすべきであるとの意見もあったが、ここでは、民事訴訟法第13

3条と同様の表現としている。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第8条 申立及び陳述ハ別段ノ定アル場合ヲ除ク外書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得
  - 2 口頭ヲ以テ申立又ハ陳述ヲ為スニハ裁判所書記官ノ面前ニ於テ之ヲ為スベシ
  - 3 前項ノ場合ニ於テハ裁判所書記官調書ヲ作り之ニ署名捺印スベシ但署名捺印ニ代ヘテ記名捺印スルコトヲ得
- 第9条 申立ニハ左ノ事項ヲ記載シ申立人又ハ代理人之ニ署名捺印スベシ但署名捺印ニ代ヘテ記名捺印スルコトヲ得
  - 一 申立人ノ氏名, 住所
  - 二 代理人ニ依リテ申立ヲ為ストキハ其氏名, 住所
  - 三 申立ノ趣旨及ヒ其原因タル事実
  - 四 年月日
  - 五 裁判所ノ表示
- 2 証拠書類アルトキハ其原本又ハ謄本ヲ添附スヘシ
- 民事訴訟法第133条 訴えの提起は, 訴状を裁判所に提出してしなければならない。
  - 2 訴状には, 次に掲げる事項を記載しなければならない。
    - 一 当事者及び法定代理人
    - 二 請求の趣旨及び原因

## (2) 併合申立て (新設)

甲案は, 申立人が数個ある裁判を求める事項を併せて申し立てることができるものとすることを提案しているのに対し, 乙案は, 併合申立ての規律を置かないものとすることを提案している。

第4回部会においては, 申立てにおける当事者の便宜等を理由に甲案を支持する意見と数個の事項を併せて申し立てることができるとの規律を設けなくとも複数の申立てを一つの申立書で行うことができ, 必要があれば手続の併合を認めれば足りること等を理由に乙案を支持する意見が出された。

なお, 第10回部会において, 家事審判手続に関し仮に併合申立てを認めるとしても, 主観的併合等について一定の制限を設けている民事訴訟法第38条を参考に制限を設ける必要があるとの意見があったので, この意見を踏まえ, 甲案では, 併合申立てについて制限を設けることとしている。

(参照条文)

- 民事訴訟法第38条 訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるとき, 又は同一の事実上及び法律上の原因に基づくときは, その数人は, 共同訴訟人として訴え, 又は訴えられることができる。訴訟の目的である権利又は義務が同種であつて事実上及び法律上同種の原因に基づくときも, 同様

とする。  
第136条 数個の請求は、同種の訴訟手続による場合に限り、一の訴えであることができる。

### (3) 裁判長の申立書審査権（新設）

民事訴訟法第137条と同様の規律を置くものとするを提案している。第4回部会においては、民事訴訟法第137条と同様の規律を置くべきであるとの意見が多数であった。

（参照条文）

- 民事訴訟法第137条 訴状が第百三十三条第二項の規定に違反する場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない。民事訴訟費用等に関する法律（昭和四十六年法律第四十号）の規定に従い訴えの提起の手数料を納付しない場合も、同様とする。
  - 2 前項の場合において、原告が不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、訴状を却下しなければならない。
  - 3 前項の命令に対しては、即時抗告をすることができる。

### (4) 申立ての変更（新設）

民事訴訟法第143条を参考に、申立ての変更について規律を置くものとするを提案している。第4回部会においては、特段の異論はなかった。

（参照条文）

- 民事訴訟法第143条 原告は、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、請求又は請求の原因を変更することができる。ただし、これにより著しく訴訟手続を遅滞させることとなるときは、この限りでない。
  - 2 請求の変更は、書面でしなければならない。
  - 3 前項の書面は、相手方に送達しなければならない。
  - 4 裁判所は、請求又は請求の原因の変更を不当であると認めるときは、申立てにより又は職権で、その変更を許さない旨の決定をしなければならない。
- 第144条 第三十条第三項の規定による原告となるべき者の選定があった場合には、その者は、口頭弁論の終結に至るまで、その選定者のために請求の追加をすることができる。
  - 2 第三十条第三項の規定による被告となるべき者の選定があった場合には、原告は、口頭弁論の終結に至るまで、その選定者に係る請求の追加をすることができる。
  - 3 前条第一項ただし書及び第二項から第四項までの規定は、前二項の請求の追加について準用する。

## 2 裁判長の手続指揮権（新設）

民事訴訟法第148条及び第150条を参考に、期日における手続指揮権についての規律を提案している。部会資料4においては、審問期日について同様の規律を置くことを提案していた（第5回部会においては、特段の異論

はなかった。)が、審問期日に限らず証拠調べ期日等においても手続指揮は問題となるから、ここでは審問期日に限らず期日一般について手続指揮権を定めることを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第148条 口頭弁論は、裁判長が指揮する。
  - 2 裁判長は、発言を許し、又はその命令に従わない者の発言を禁ずることができる。
- 第150条 当事者が、口頭弁論の指揮に関する裁判長の命令又は前条第一項若しくは第二項の規定による裁判長若しくは陪席裁判官の処置に対し、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。

### 3 受命裁判官（新設）

部会資料4においては、受命裁判官に審問を行わせることを提案し、第5回部会においては、特段の異論はなかったが、ここでは、受命裁判官に審問期日に限らず期日における手続を行わせる（ただし、証人尋問等については別途定める規律（民事訴訟法第195条と同様の規律など）が優先することを前提としている。）ことを提案している。

### 4 電話会議システム等（新設）

部会資料4においては、民事訴訟法第170条等を参考に、審問期日を電話会議システム等で行うことができることを提案し、第5回部会においては、特段の異論はなかったが、ここでは、審問期日に限らず期日を行うことができる（ただし、証人尋問等については別途定める規律（民事訴訟法第204条と同様の規律など）が優先することを前提としており、証人尋問等はテレビ会議システムでのみ行うことができることになる。）ことを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第170条（省略）
  - 3 裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法によって、弁論準備手続の期日における手続を行うことができる。ただし、当事者の一方がその期日に出頭した場合に限る。

### 5 裁判資料

#### (1) 総則

ア 職権探知主義（非訟事件手続法第11条関係）

第5回部会及び家事審判手続に関する第11回部会での議論を踏まえて、当事者に証拠調べにつき申立権を認めること（部会資料6のB案）を提案している。

（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）

#### イ 事案解明に向けた当事者の役割（新設）

第6回部会、家事審判手続に関する第11回部会及び家事調停手続に関する第16回部会での議論を踏まえて、部会資料6から表現に修正を加えた上で、この旨の規定を置く方向で検討することを提案している。

#### ウ 疎明（非訟事件手続法第10条関係）

非訟事件手続法第10条及び民事訴訟法第188条の規律を維持するものとするを提案しており、部会資料6から変更はない。

（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
- 民事訴訟法第188条 疎明は、即時に取り調べる事ができる証拠によつてしななければならない。

(2) 事実の探知（非訟事件手続法第12条関係）

非訟事件手続法第12条の規律及びその解釈を維持するものとする  
ことを提案しており、部会資料6から変更はない。

（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囑託スルコトヲ得
- 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を囑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囑託して証拠調べをさせることができる。
  - 2 前項に規定する囑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，更に証拠調べの囑託をすることができる。

(3) 証拠調べ（非訟事件手続法第10条関係）

本文アは，民事訴訟法第202条等が定める尋問の順序に関する規定と同様の規律を置くか否かについては，なお検討する旨を注記したほかは，部会資料6から変更はない。

本文イ及び本文ウは，第6回部会での議論を踏まえて，非訟事件手続においては真実擬制に関する規律が適用されないことから，これに代えて過料の制裁等を科する規律を整備するものとすることを提案している。

本文エは，証拠調べにおける即時抗告については，民事訴訟法と同様に，執行停止の効力を有するものとすることを提案している。

（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，人証及ビ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19条 人事訴訟の訴訟手続においては，民事訴訟法第百五十七条，第百五十七条の二，第百五十九条第一項，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続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、受訴裁判所がする。
  - 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 第百九十五条、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、他の当事者の順序である。

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 第二百十九条、第二百二十三条、第二百二十四条第一項及び第二項、第二百二十六条並びに第二百二十七条の規定は、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 第二百十九条、第二百二十三条、第二百二十四条、第二百二十六条及び第二百二十七条の規定は、検証の目的の提示又は送付について準用する。

2～3 (略)

## 6 裁判

### (1) 本案裁判

#### ア 裁判の方式（非訟事件手続法第17条関係）

部会資料7から変更はなく、第6回部会においても特に異論はなかった。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第17条 裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ為ス
  - ② 裁判ノ原本ニハ裁判官署名捺印スヘシ但申立書又ハ調書ニ裁判ヲ記載シ裁判官之ニ署名捺印シテ原本ニ代フルコトヲ得
  - ③ (省略)
  - ④ 前二項ノ署名捺印ハ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得

#### イ 終局裁判（新設）

本文①は、終局裁判について、民事訴訟法第243条第1項の規定を踏まえた規律を提案するものである。本文②及び③は、部会資料7から変更はなく、第7回部会においても異論はなかった。

（参照条文）

- 民事訴訟法第243条 裁判所は、訴訟が裁判をするのに熟したときは、終局判決をする。
  - 2 裁判所は、訴訟の一部が裁判をするのに熟したときは、その一部について終局判決をすることができる。
  - 3 前項の規定は、口頭弁論の併合を命じた数個の訴訟中その一が裁判をするのに熟した場合及び本訴又は反訴が裁判をするのに熟した場合について準用する。

#### ウ 中間裁判（新設）

第7回部会において、使われる場面は少ないとしても中間裁判の規律を置く意味はあるとの意見及び前提となる法律関係について争いがあるような場合にその点について中間裁判をすることが考えられるとの意見が出されたことを踏まえて、中間裁判の規律を置くことを提案している。

（参照条文）

- 民事訴訟法第245条 裁判所は、独立した攻撃又は防御の方法その他中間の争いについて、裁判をするのに熟したときは、中間判決をすることができる。請求の原因及び数額について争いがある場合におけるその原因についても、同様とする。

#### エ 自由心証主義（新設）

民事訴訟法第247条と同様の規律を置くものとするを提案しており、「非訟事件手続の全趣旨」を「手続の全趣旨」と修正したほかは、部会資料6から変更はない。

（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。

#### オ 本案裁判の告知（新設）

部会資料7から変更はなく、第6回部会においても特に異論はなか

った。

#### カ 本案裁判の効力発生時期（非訟事件手続法第18条関係）

第7回部会において、総則の規律としては、一般的に裁判の効果が最も強い利害関係のある裁判を受ける者に告知したときに裁判の効力が生ずるものとするのが相当であるとの意見が示され、それに対して特に異論はなかったことを踏まえて、現行非訟事件手続法第18条第1項の規律を維持することを提案している。

（参照条文）

- 非訟事件手続法第18条 裁判ハ之ヲ受クル者ニ告知スルニ因リテ其効力ヲ生ス（後略）
- 民事訴訟法第119条 決定及び命令は、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずる。

#### キ 本案裁判の方式（新設）

ただし書については、第7回部会において、即時抗告をすることができない裁判であっても、理由の要旨を記載すべきものもあると考えられるから裁判書を作成すべきであり、不要な場合は個別の法令で特則を定めることが相当であるとの意見もあったが、申立てを却下した裁判に対しては、原則として、即時抗告をすることが認められていることからすると、即時抗告をすることができない場合で、裁判に理由の要旨を付す必要のある場合は、ほとんどないものと考えられ、同旨の意見があったことを踏まえて、部会資料7から実質的な変更をしていない。

#### ク 本案裁判の裁判書（新設）

部会資料7から実質的な変更はなく、民事訴訟法第253条の規定を踏まえて、修正したものを提案している。

（参照条文）

- 民事訴訟法第122条 決定及び命令には、その性質に反しない限り、判決に関する規定を準用する。  
第253条 判決書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。
  - 一 主文
  - 二 事実
  - 三 理由
  - 四 口頭弁論の終結の日
  - 五 当事者及び法定代理人
  - 六 裁判所

ケ 終局裁判の脱漏（新設）

終局裁判の脱漏について、民事訴訟法第258条の規定を踏まえて提案するものである。部会資料7から実質的な変更はなく、第7回部会においても特に異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第258条 裁判所が請求の一部について裁判を脱漏したときは、訴訟は、その請求の部分については、なおその裁判所に係属する。
- 2 訴訟費用の負担の裁判を脱漏したときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、その訴訟費用の負担について、決定で、裁判をする。この場合においては、第六十一条から第六十六条までの規定を準用する。
- 3 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 4 第二項の規定による訴訟費用の負担の裁判は、本案判決に対し適法な控訴があったときは、その効力を失う。この場合においては、控訴裁判所は、訴訟の総費用について、その負担の裁判をする。

コ 法令違反を理由とする変更の裁判（新設）

部会資料7にはないが、民事訴訟法第256条の規定を踏まえて、非訟事件手続においても、裁判に法令の違反があることを発見したときは、変更の裁判をすることができるものとするを提案するものである。

(参照条文)

- 民事訴訟法第256条 裁判所は、判決に法令の違反があることを発見したときは、その言渡し後一週間以内に限り、変更の判決をすることができる。ただし、判決が確定したとき、又は判決を変更するため事件につき更に弁論をする必要があるときは、この限りでない。
- 2 変更の判決は、口頭弁論を経ないでする。
- 3 前項の判決の言渡り期日の呼出しにおいては、公示送達による場合を除き、送達をすべき場所にあてて呼出状を發した時に、送達があったものとみなす。

サ 更正裁判（新設）

本文①、②及び④については、部会資料7から実質的な変更はなく、第7回部会においても特に異論はなかった。

本文③は、民事訴訟において、一般的に、更正決定の申立てについて、不適法を理由に却下した裁判に対しては、通常抗告をすることができることと解されていることを踏まえ、非訟事件手続については、通常抗告による不服申立てを廃止することとしたので、不適法を理由に更正決定の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができる

きるものとするを提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第257条 判決に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、いつでも更正決定をすることができる。
  - 2 更正決定に対しては、即時抗告をすることができる。ただし、判決に対し適法な控訴があったときは、この限りでない。

## (2) 本案裁判以外の裁判

### ア 本案裁判の規律の準用

本案裁判以外の裁判について、民事訴訟法第122条を踏まえ、本案裁判の規律を準用するものとするを提案するものである。なお、本案裁判以外の裁判で中間裁判をすることは考えにくく、民事訴訟法の決定においても裁判書によることと規定されていないことから、(1)ウ及びキを除くこととしている。

### イ 判事補の権限

民事訴訟法第123条と同様の規律を維持するものとするを提案している（これまでの部会資料では、特に提案を行っていなかったが、同様の規律である現行家事審判法第5条第2項の規律を維持することについては、第8回部会においても特に異論はなかった。なお、現行法の解釈としても、民事訴訟法第123条は、非訟事件手続について準用されるとする見解が有力である。）。

(参照条文)

- 民事訴訟法第122条 決定及び命令には、その性質に反しない限り、判決に関する規定を準用する。
  - 第123条 判決以外の裁判は、判事補が単独ですることができる。
- 家事審判法第5条 家庭裁判所は、最高裁判所の定めるところにより、合議体の構成員に命じて終局審判以外の審判を行わせることができる。
  - 2 前項の規定により合議体の構成員が行うこととされる審判は、判事補が単独ですることができる。

## 7 裁判の取消し又は変更（非訟事件手続法第19条関係）

### (1) 本案裁判の取消し又は変更

本文①は、部会資料7から変更はなく、第7回部会においても特に異論はなかった。

本文②は、第7回部会において、原裁判に対する不服申立てと同様に考えるべきであるとの意見を踏まえ、取消し又は変更後の裁判が原裁判

であるとした場合に即時抗告をすることができる者は、取消し又は変更の裁判に対して、即時抗告をすることができるものとするを提案している。

本文③は、部会資料7にはないが、当事者及び裁判を受ける者は、原裁判を取り消し又は変更することにより影響を受けるから、抗告審と同様に、取り消し又は変更する場合には、当事者及び裁判を受ける者の陳述を聴か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いる。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第19条 裁判所ハ裁判ヲ為シタル後其裁判ヲ不当ト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ変更スルコトヲ得
- ② 申立ニ因リテノミ裁判ヲ為スヘキ場合ニ於テ申立ヲ却下シタル裁判ハ申立ニ因ルニ非サレハ之ヲ取消シ又ハ変更スルコトヲ得ス
- ③ 即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ之ヲ取消シ又ハ変更スルコトヲ得ス

## (2) 本案裁判以外の裁判の取消し又は変更

アは、非訟事件の手続の指揮に関する裁判の取消しについてのもので、部会資料7から変更はなく、第7回部会においても特に異論はなかった。

イは、本案裁判以外の裁判の取消し又は変更についてのもので、規律の必要性を含め、検討することとしている。

(参照条文)

- 民事訴訟法第120条 訴訟の指揮に関する決定及び命令は、いつでも取り消すことができる。

## 8 裁判によらない手続の終結

### (1) 非訟事件の申立ての取下げ（新設）

#### ア 取下げの要件

甲案は、終局裁判後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するを提案し、乙案は、終局裁判後であっても裁判所の許可を得れば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を提案している。

第4回部会においては、裁判が専ら申立人の利益に関するものであり取下げを認めても他の者が不利益を被るおそれがないような場合や関係者が合意をしているような場合には取下げを認めるべきであることを理由に、乙案を支持する意見が出された。他方で、裁判所の許可

を要件とすることについては判断基準が不明確であることを理由に甲案を支持する意見も出された。なお、同部会においては、終局裁判後であっても第一審の相手方及び原告人の同意を得れば、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案についても検討されたが、この案では終局裁判について異論がなく即時抗告をしなかった即時抗告権者の意見が反映されないことから、ここではこの案は掲げていない。

(参照条文)

- 民事訴訟法第261条 訴えは、判決が確定するまで、その全部又は一部を取り下げることができる。

(省略)

#### イ 取下げの方式

民事訴訟法第261条第3項を参考に、取下げの方式について提案している。第4回部会においては、特段の異論はなかった（ただし、部会資料5においては、口頭で行うことができる場合を審問期日に限定していたが、期日一般に広げている。）。

(参照条文)

- 民事訴訟法第261条 (省略)
  - 3 訴えの取下げは、書面でしなければならない。ただし、口頭弁論、弁論準備手続又は和解の期日（以下この章において「口頭弁論等の期日」という。）においては、口頭であることを妨げない。

(省略)

#### ウ 取下げの効果

民事訴訟法第262条第1項と同様の規律を置くものとすることを提案している。第4回部会においては、特段の異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第262条 訴訟は、訴え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。

2. (省略)

#### (2) 和解・調停（新設）

第6回部会での議論を踏まえて、和解及び調停に関する規律を置くものとすることを提案している。

(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，適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。

### 第3 不服申立て等（非訟事件手続法第20条から第23条まで及び第25条関係）

#### 1 本案裁判に対する不服申立て

##### (1) 不服申立ての対象

現行非訟事件手続法の総則では，不服申立ての方法は通常抗告とされているが，第7回部会において，不服申立ての方法について，即時抗告とすることについて特に異論はなかったことを踏まえ，不服申立ての方法を即時抗告とするものとすることを提案している。

本文①は，第7回部会において，現行非訟事件手続法第20条の解釈として，法律上の利益を侵害された場合に不服申立てをすることができることと解すべきであり，その表現として民法第709条の文言の例があると意見があつたことを踏まえて，修正をしている。

本文②及び③は，部会資料7から変更はない。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第20条 裁判ニ因リテ権利ヲ害セラレタリトスル者ハ其裁判ニ対シテ抗告ヲ為スコトヲ得
  - ② 申立ニ因リテノミ裁判ヲ為スヘキ場合ニ於テ申立ヲ却下シタル裁判ニ対シテハ申立人ニ限り抗告ヲ為スコトヲ得
- 第30条 費用ノ裁判ニ対シテハ其負担ヲ命セラレタル者ニ限り不服ヲ申立ツルコトヲ得但独立シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
- 民事訴訟法第282条 訴訟費用の負担の裁判に対しては、独立して控訴をすることができない。

## (2) 抗告審の手続

抗告審の手続の規律が、原則として、即時抗告、再抗告、特別抗告、許可抗告に妥当することを前提としている。

以下のキ及びクを除き、部会資料7から実質的な変更はなく、民事訴訟法の規定を踏まえて提案するものである。

キは、抗告があったことの通知についての提案である。この点については、第7回部会において、申立人に対し、抗告審において必要に応じた手続保障をすることについて特に異論はなかった。そして、第12回部会の家事審判手続の抗告審の手続の検討において、迅速な権利の実現、救済は重要であり、原審の裁判が取り消され、利益が害されるときには通知をすることで、迅速な権利の実現、救済と手続保障の調和が図られることになるとの意見があり、他方で、抗告裁判所が心証を抱く前の段階から主張、資料の提出をすることが手続保障に適うので、抗告がなされた段階で通知をすべきであるとの意見があった。甲案は、前者の意見を踏まえて、原審の本案裁判を取り消す場合には、抗告があったことの通知をするとの考え方を提案するもの、乙案は、後者の意見を踏まえて、抗告があった場合には遅滞なく抗告があったことの通知をすることを提案するものである。なお、第12回部会では、抗告が不適法であるとして却下する場合には本案の判断についての手続保障を与える必要はないことから、迅速性等を考慮して、抗告があったことの通知を不要とすることでよいとの意見があったことを踏まえ、乙案において、抗告が不適法である場合又は理由がないことが明らかである場合には抗告があったことの通知をしなくてもよいこととしている。また、第一審で手続に参加した者がいる場合には、当事者と同様、抗告審の手続に関与する機会を与えるべきであるので、甲案、乙案のいずれにおいても通知をすることとしている。

クは、陳述聴取について、提案するものである。この点については、

第7回部会において、認容裁判に対する抗告審で、申立人に不利益な変更がなされる場合においては、事件の申立人に意見陳述の機会を与える必要があるとの意見があった。また、家事審判手続に関する部会資料10では、原裁判を取り消す場合には、事件の申立人から陳述を聴かなければならないものとするを提案し、第12回部会では、特に異論はなかった。なお、第7回部会においては、第一審で陳述聴取が必要的とされる当事者以外の者については、第一審において陳述を聴取されていれば、抗告審が判断するに当たって再度の陳述聴取が必要であるとは必ずしもいえないのではないかとの意見があり、その点は、本文の規律を置くとしても解釈の余地を残すことになると考えられる。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第25条 抗告ニハ特ニ定メタルモノヲ除ク外民事訴訟ニ関スル法令ノ規定中抗告ニ関スル規定ヲ準用ス
- 民事訴訟法第283条 終局判決前の裁判は、控訴裁判所の判断を受ける。ただし、不服を申し立てることができない裁判及び抗告により不服を申し立てることができる裁判は、この限りでない。  
第284条 控訴をする権利は、放棄することができる。  
第286条 控訴の提起は、控訴状を第一審裁判所に提出してしなければならない。  
2 控訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。
  - 一 当事者及び法定代理人
  - 二 第一審判決の表示及びその判決に対して控訴をする旨
- 第287条 控訴が不適法でその不備を補正することができないことが明らかであるときは、第一審裁判所は、決定で、控訴を却下しなければならない。  
2 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 第288条 第百三十七条の規定は、控訴状が第二百八十六条第二項の規定に違反する場合及び民事訴訟費用等に関する法律の規定に従い控訴の提起の手料を納付しない場合について準用する。
- 第292条 控訴は、控訴審の終局判決があるまで、取り下げることができる。  
2 第二百六十一条第三項、第二百六十二条第一項及び第二百六十三条の規定は、控訴の取下げについて準用する。
- 第298条 第一審においてした訴訟行為は、控訴審においてもその効力を有する。  
2 第百六十七条の規定は、第一審において準備的口頭弁論を終了し、又は弁論準備手続を終結した事件につき控訴審で攻撃又は防御の方法を提出した当事者について、第百七十八条の規定は、第一審において書面による準備手続を終結した事件につき同条の陳述又は確認がされた場合において控訴審で攻撃又は防御の方法を提出した当事者について準用する。
- 第302条 控訴裁判所は、第一審判決を相当とするときは、控訴を棄却しなければならない。  
2 第一審判決がその理由によれば不当である場合においても、他の理由により正当であるときは、控訴を棄却しなければならない。
- 第303条 控訴裁判所は、前条第一項の規定により控訴を棄却する場合において、控訴人が訴訟の完結を遅延させることのみを目的として控訴を提起したものと認めるときは、控訴人に対し、控訴の提起の手数料として納付すべき金額の十倍以下の金銭の納付を命ずることができる。

- 2 前項の規定による裁判は、判決の主文に掲げなければならない。
- 3 第一項の規定による裁判は、本案判決を変更する判決の言渡しにより、その効力を失う。
- 4 上告裁判所は、上告を棄却する場合においても、第一項の規定による裁判を変更することができる。
- 5 第百八十九条の規定は、第一項の規定による裁判について準用する。
- 第305条 控訴裁判所は、第一審判決を不当とするときは、これを取り消さなければならない。
- 第306条 第一審の判決の手續が法律に違反したときは、控訴裁判所は、第一審判決を取り消さなければならない。
- 第307条 控訴裁判所は、訴えを不適法として却下した第一審判決を取り消す場合には、事件を第一審裁判所に差し戻さなければならない。ただし、事件につき更に弁論をする必要がないときは、この限りでない。
- 第308条 前条本文に規定する場合のほか、控訴裁判所が第一審判決を取り消す場合において、事件につき更に弁論をする必要があるときは、これを第一審裁判所に差し戻すことができる。
- 2 第一審裁判所における訴訟手續が法律に違反したことを理由として事件を差し戻したときは、その訴訟手續は、これによって取り消されたものとみなす。
- 第309条 控訴裁判所は、事件が管轄違いであることを理由として第一審判決を取り消すときは、判決で、事件を管轄裁判所に移送しなければならない。
- 第331条 抗告及び抗告裁判所の訴訟手續には、その性質に反しない限り、第一章の規定を準用する。ただし、前条の抗告及びこれに関する訴訟手續には、前章の規定中第二審又は第一審の終局判決に対する上告及びその上告審の訴訟手續に関する規定を準用する。

### (3) 即時抗告

アは即時抗告の期間について、イは原裁判所による更正について、それぞれ提案するものである。

これらの点について、部会資料7から変更はなく、第7回部会においても特に異論はなかった。

(参照条文)

- 家事審判法第14条 審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、即時抗告のみをすることができる。その期間は、これを二週間とする。
- 民事訴訟法第333条 原裁判をした裁判所又は裁判長は、抗告を理由があると認めるときは、その裁判を更正しなければならない。

### (4) 再抗告

再抗告について、民事訴訟法の規定を踏まえて、提案するものである。なお、再抗告には即時抗告の規律が妥当とすることを前提としている。第7回部会において、民事訴訟法の規律と同様の規律とすることについて、特に異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第312条 上告は、判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに、することができる。
  - 2 上告は、次に掲げる事由があることを理由とするときも、することができる。ただし、第四号に掲げる事由については、第三十四条第二項（第五十九条において準用する場合を含む。）の規定による追認があったときは、この限りでない。
    - 一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。
    - 二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと。
    - 三 専属管轄に関する規定に違反したこと（第六条第一項各号に定める裁判所が第一審の終局判決をした場合において当該訴訟が同項の規定により他の裁判所の専属管轄に属するときを除く。）。
    - 四 法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと。
    - 五 口頭弁論の公開の規定に違反したこと。
    - 六 判決に理由を付せず、又は理由に食違があること。
  - 3 省略
- 第314条 省略
- 2 前条において準用する第二百八十八条及び第二百八十九条第二項の規定による裁判長の職権は、原裁判所の裁判長が行う。
- 第315条 上告状に上告の理由の記載がないときは、上告人は、最高裁判所規則で定める期間内に、上告理由書を原裁判所に提出しなければならない。
  - 2 上告の理由は、最高裁判所規則で定める方式により記載しなければならない。
- 第316条 次の各号に該当することが明らかであるときは、原裁判所は、決定で、上告を却下しなければならない。
  - 一 上告が不適法でその不備を補正することができないとき。
  - 二 前条第一項の規定に違反して上告理由書を提出せず、又は上告の理由の記載が同条第二項の規定に違反しているとき。
- 2 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 第320条 上告裁判所は、上告の理由に基づき、不服の申立てがあった限度においてのみ調査をする。
- 第321条 原判決において適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束する。
  - 2 第三百十一条第二項の規定による上告があった場合には、上告裁判所は、原判決における事実の確定が法律に違反したことを理由として、その判決を破棄することができない。
- 第322条 前二条の規定は、裁判所が職権で調査すべき事項には、適用しない。
- 第324条 上告裁判所である高等裁判所は、最高裁判所規則で定める事由があるときは、決定で、事件を最高裁判所に移送しなければならない。
- 第325条 第三百十二条第一項又は第二項に規定する事由があるときは、上告裁判所は、原判決を破棄し、次条の場合を除き、事件を原裁判所に差し戻し、又はこれと同等の他の裁判所に移送しなければならない。高等裁判所が上告裁判所である場合において、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるときも、同様とする。
  - 2 上告裁判所である最高裁判所は、第三百十二条第一項又は第二項に規定する事由がない場合であっても、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるときは、原判決を破棄し、次条の場合を除き、事件を原裁判所に差し戻し、又はこれと同等の他の裁判所に移送することができる。
  - 3 前二項の規定により差し戻し又は移送を受けた裁判所は、新たな口頭弁論に基づき裁判をしなければならない。この場合において、上告裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断は、差し戻し又は移送を受けた裁判所を拘束する。

4 原判決に関与した裁判官は、前項の裁判に関与することができない。  
第326条 次に掲げる場合には、上告裁判所は、事件について裁判をしなければならない。

一 確定した事実について憲法その他の法令の適用を誤ったことを理由として判決を破棄する場合において、事件がその事実に基づき裁判をするのに熟するとき。

二 事件が裁判所の権限に属しないことを理由として判決を破棄するとき。

第330条 抗告裁判所の決定に対しては、その決定に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があること、又は決定に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があることを理由とするときに限り、更に抗告をすることができる。

第331条 抗告及び抗告裁判所の訴訟手続には、その性質に反しない限り、第一章の規定を準用する。ただし、前条の抗告及びこれに関する訴訟手続には、前章の規定中第二審又は第一審の終局判決に対する上告及びその上告審の訴訟手続に関する規定を準用する。

## (5) 特別抗告

特別抗告について、民事訴訟法の規定を踏まえて、提案するものである。第7回部会において、民事訴訟法の規律と同様の規律とすることについて、特に異論はなかった。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第336条 地方裁判所及び簡易裁判所の決定及び命令で不服を申し立てることができないもの並びに高等裁判所の決定及び命令に対しては、その裁判に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに、最高裁判所に特に抗告をすることができる。

2 前項の抗告は、裁判の告知を受けた日から五日の不変期間内にしなければならない。

3 第一項の抗告及びこれに関する訴訟手続には、その性質に反しない限り、第三百二十七条第一項の上告及びその上告審の訴訟手続に関する規定並びに第三百三十四条第二項の規定を準用する。

## (6) 許可抗告

許可抗告について、民事訴訟法の規定を踏まえて、提案するものである。第7回部会において、民事訴訟法の規律と同様の規律とすることについて、特に異論はなかった。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第318条 上告をすべき裁判所が最高裁判所である場合には、最高裁判所は、原判決に最高裁判所の判例（これがない場合にあっては、大審院又は上告裁判所若しくは控訴裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判断がある事件その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件について、申立てにより、決定で、上告審として事件を受理することができる。

2 前項の申立て（以下「上告受理の申立て」という。）においては、第三百十二条第一項及び第二項に規定する事由を理由とすることができない。

- 3 第一項の場合において、最高裁判所は、上告受理の申立ての理由中に重要でないと認めるものがあるときは、これを排除することができる。
  - 4 第一項の決定があった場合には、上告があったものとみなす。この場合においては、第三百二十条の規定の適用については、上告受理の申立ての理由中前項の規定により排除されたもの以外のものを上告の理由とみなす。
  - 5 第三百十三條から第三百十五條まで及び第三百十六條第一項の規定は、上告受理の申立てについて準用する。
- 第337条 高等裁判所の決定及び命令（第三百三十條の抗告及び次項の申立てについての決定及び命令を除く。）に対しては、前条第一項の規定による場合のほか、その高等裁判所が次項の規定により許可したときに限り、最高裁判所に特に抗告をすることができる。ただし、その裁判が地方裁判所の裁判であるとした場合に抗告をすることができるものであるときに限る。
- 2 前項の高等裁判所は、同項の裁判について、最高裁判所の判例（これがない場合にあつては、大審院又は上告裁判所若しくは抗告裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判断がある場合その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる場合には、申立てにより、決定で、抗告を許可しなければならない。
  - 3 前項の申立てにおいては、前条第一項に規定する事由を理由とすることはできない。
  - 4 第二項の規定による許可があつた場合には、第一項の抗告があつたものとみなす。
  - 5 最高裁判所は、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるときは、原裁判を破棄することができる。
  - 6 第三百十三條、第三百十五條及び前条第二項の規定は第二項の申立てについて、第三百十八條第三項の規定は第二項の規定による許可をする場合について、同条第四項後段及び前条第三項の規定は第二項の規定による許可があつた場合について準用する。

## 2 本案裁判以外の裁判に対する不服申立て

### (1) 不服申立ての対象

不服申立ての対象について、部会資料7では、本案裁判と本案裁判以外を明確に区別して提案していなかったが、ここでは、民事訴訟法が判決に対する控訴と決定に対する抗告とを区別していることを踏まえ、本案裁判とそれ以外で区別して提案している。また、本案裁判以外の裁判に対しては、特別の定めがある場合に限り、即時抗告をすることができるものとしている。

イは、費用額の確定手続等、裁判所書記官による処分に対する不服申立てについて、民事訴訟法第121条の規定を踏まえ、異議の申立てに関する規律を提案するものである。本文②は、民事訴訟法では、異議の申立てに対する決定について、不服申立てをすることができることから、同様に不服申立てをすることができるものとしている。

ウは、受命裁判官等の裁判に対する不服申立てについて、民事訴訟法第329条の規定を踏まえて提案するものである。部会資料7から実質的な変更はない。

(参照条文)

- 民事訴訟法第121条 裁判所書記官の処分に対する異議の申立てについては、その裁判所書記官の所属する裁判所が、決定で、裁判をする。
- 第329条 受命裁判官又は受託裁判官の裁判に対して不服がある当事者は、受訴裁判所に異議の申立てをすることができる。ただし、その裁判が受訴裁判所の裁判であるとした場合に抗告をすることができるものであるときに限る。
- 2 抗告は、前項の申立てについての裁判に対してすることができる。
- 3 最高裁判所又は高等裁判所が受訴裁判所である場合における第一項の規定の適用については、同項ただし書中「受訴裁判所」とあるのは、「地方裁判所」とする。

## (2) 即時抗告期間

部会資料7から変更はない。この点については、第7回部会において、特に異論はなかった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第332条 即時抗告は、裁判の告知を受けた日から一週間の不変期間内にしなければならない。

## (3) 抗告審の手續、即時抗告、再抗告、特別抗告及び許可抗告の規律の準用

本案裁判と本案裁判以外に対する不服申立てを区別したことに伴い、民事訴訟法第331条において、抗告及び抗告裁判所の訴訟手續に控訴の規定が準用されていることを参考に、本案裁判以外の裁判に対する不服申立てについて、本案裁判の不服申立てに関する規律を準用するものとするを提案するものである。

(参照条文)

- 民事訴訟法第331条 抗告及び抗告裁判所の訴訟手續には、その性質に反しない限り、第一章の規定を準用する。ただし、前条の抗告及びこれに関する訴訟手續には、前章の規定中第二審又は第一審の終局判決に対する上告及びその上告審の訴訟手續に関する規定を準用する。

## 第4 再審

### 1 本案裁判に対する再審（新設）

第7回部会において、非訟事件手續に再審の規律を置くものとする事、手續については、民事訴訟法の規定に準ずる規律とすることについては、特に異論はなかったが、確定概念についての部会における意見を踏まえ、ここでは、裁判の確定について、当事者による不服申立てが尽きたことを

意味すると整理することを前提としている（すなわち、職権による裁判の取消し又は変更をすることができる裁判であっても、当事者から不服申立てができないものは再審の対象となる。）。部会資料7から実質的な変更はなく、民事訴訟法の各規定を踏まえて提案している。

(参照条文)

- 民事訴訟法第338条 次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が控訴若しくは上告によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでない。
    - 一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。
    - 二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したること。
    - 三 法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと。
    - 四 判決に関与した裁判官が事件について職務に関する罪を犯したこと。
    - 五 刑事上罰すべき他人の行為により、自白をするに至ったこと又は判決に影響を及ぼすべき攻撃若しくは防御の方法を提出することを妨げられたこと。
    - 六 判決の証拠となった文書その他の物件が偽造又は変造されたものであったこと。
    - 七 証人、鑑定人、通訳人又は宣誓した当事者若しくは法定代理人の虚偽の陳述が判決の証拠となったこと。
    - 八 判決の基礎となった民事若しくは刑事の判決その他の裁判又は行政処分が後の裁判又は行政処分により変更されたこと。
    - 九 判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったこと。
    - 十 不服の申立てに係る判決が前に確定した判決と抵触すること。
  - 2 前項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合においては、罰すべき行為について、有罪の判決若しくは過料の裁判が確定したとき、又は証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないときに限り、再審の訴えを提起することができる。
  - 3 控訴審において事件につき本案判決をしたときは、第一審の判決に対し再審の訴えを提起することができない。
- 第339条 判決の基本となる裁判について前条第一項に規定する事由がある場合（同項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合にあっては、同条第二項に規定する場合に限る。）には、その裁判に対し独立した不服申立ての方法を定めているときにおいても、その事由を判決に対する再審の理由とすることができる。
- 第340条 再審の訴えは、不服の申立てに係る判決をした裁判所の管轄に専属する。
- 2 審級を異にする裁判所が同一の事件についてした判決に対する再審の訴えは、上級の裁判所が併せて管轄する。
- 第341条 再審の訴訟手続には、その性質に反しない限り、各審級における訴訟手続に関する規定を準用する。
- 第342条 再審の訴えは、当事者が判決の確定した後再審の事由を知った日から三十日の不変期間内に提起しなければならない。
- 2 判決が確定した日（再審の事由が判決の確定した後に生じた場合にあっては、その事由が発生した日）から五年を経過したときは、再審の訴えを提起することができない。
  - 3 前二項の規定は、第三百三十八条第一項第三号に掲げる事由のうち代理権

を欠いたこと及び同項第十号に掲げる事由を理由とする再審の訴えには、適用しない。

第343条 再審の訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 当事者及び法定代理人
- 二 不服の申立てに係る判決の表示及びその判決に対して再審を求める旨
- 三 不服の理由

第344条 再審の訴えを提起した当事者は、不服の理由を変更することができる。

第345条 裁判所は、再審の訴えが不適法である場合には、決定で、これを却下しなければならない。

2 裁判所は、再審の事由がない場合には、決定で、再審の請求を棄却しなければならない。

3 前項の決定が確定したときは、同一の事由を不服の理由として、更に再審の訴えを提起することができない。

第346条 裁判所は、再審の事由がある場合には、再審開始の決定をしなければならない。

2 裁判所は、前項の決定をする場合には、相手方を審尋しなければならない。

第347条 第三百四十五条第一項及び第二項並びに前条第一項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第348条 裁判所は、再審開始の決定が確定した場合には、不服申立ての限度で、本案の審理及び裁判をする。

2 裁判所は、前項の場合において、判決を正当とするときは、再審の請求を棄却しなければならない。

3 裁判所は、前項の場合を除き、判決を取り消した上、更に裁判をしなければならない。

## 2 本案裁判以外の裁判に対する再審（新設）

本案裁判と本案裁判以外の裁判を区別したことに伴い、本案裁判以外の裁判に対する裁判について、提案するものである。この点について、民事訴訟法第349条が、判決以外の事件を完結する裁判に対して再審の救済方法を認める趣旨であるとされていることから、本案裁判以外の事件を完結する裁判で確定したものに対して、再審の申立てをすることができるものとするを提案している。

（参照条文）

- 民事訴訟法第349条 即時抗告をもって不服を申し立てることができる決定又は命令で確定したものに対しては、再審の申立てをすることができる。  
2 第三百三十八条から前条までの規定は、前項の申立てについて準用する。

## 第5 外国人に関する非訟事件の手續（非訟事件手續法第33条ノ3関係）

部会資料7から変更はない。

（参照条文）

- 非訟事件手續法第33条ノ3 外国人ニ関スル非訟事件手續ニシテ条約ニ因リ特定ムルコトヲ要スルモノハ法務大臣之ヲ定ム

## 第6 相手方がある非訟事件に関する特則

### 1 相手方がある非訟事件に関する特則の要否

甲案は、私人間に紛争があり申立人と相手方との間で攻撃防御を尽くさせる必要がある類型の事件については、現在個別法によりそのための手当てをしていること等を考慮して、非訟事件の一般規定である非訟事件手続法においても申立人と相手方との間で攻撃防御を尽くさせる必要がある類型の事件における一般的な手続の規律を置く必要があるとして、相手方がある非訟事件に関する特則を置くものとするを提案している(ただし、相手方がある非訟事件かどうかは個別法により明らかにされることを前提としている)。他方で、乙案は、私人間に紛争があり申立人と相手方との間で攻撃防御を尽くさせる必要がある類型の事件についてそのための手当てをする必要がある場合は、個別法によりその個別の事件の性質等を考慮した上で行うべきであり、この類型の事件における手続の原則を一般的に定めることは困難であること等を理由に、相手方がある事件について特則を置かないものとするを提案している。

第2回部会においては、私人間に紛争があり申立人と相手方との間で攻撃防御を尽くさせる必要がある類型の事件とそうでない事件とを区別して手続等を検討するとの考え方については賛成する意見が多数であったが、その考えを前提に非訟事件手続法に総則的に特則を置くことについては、意見が分かれた。

### 2 相手方がある非訟事件に関する特則の具体的内容

上記1において甲案を採用し相手方がある事件の特則を置くものとした場合には、さらに、非訟事件手続法に申立人と相手方との間で攻撃防御を尽くさせるためにどのような手続を置くのかをそれぞれの規律ごとに更に検討する必要がある。具体的に問題となる事項としては、例えば、本文(1)から(8)までに掲げた事項が考えられる。

#### (1) 管轄

申立人と相手方との間で攻撃防御を尽くさせる必要がある類型の事件においては、より当事者が主導する手続運営とすべきであるから、合意により管轄権が生じるものとするのが考えられ、第2回部会においては、これを支持する意見が出されたが、他方で、現在、そもそも管轄裁判所は個別事件の特殊性等を考慮して個別法により定まることとなっているから、合意により管轄権が生じるものとするかどうかについては個

別法により対処すべきで、総則としてこれを置くべきではないとの意見があった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第11条 当事者は、第一審に限り、合意により管轄裁判所を定めることができる。
  - 2 前項の合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、かつ、書面で行わなければならない。
  - 3 第一項の合意がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。）によってされたときは、その合意は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。
- 第12条 被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判所は、管轄権を有する。
- 第19条 第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者の申立て及び相手方の同意があるときは、訴訟の全部又は一部を申立てに係る地方裁判所又は簡易裁判所に移送しなければならない。ただし、移送により著しく訴訟手続を遅滞させることとなるとき、又はその申立てが、簡易裁判所からその所在地を管轄する地方裁判所への移送の申立て以外のものであって、被告が本案について弁論をし、若しくは弁論準備手続において申述をした後にされたものであるときは、この限りでない。
  - 2 簡易裁判所は、その管轄に属する不動産に関する訴訟につき被告の申立てがあるときは、訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送しなければならない。ただし、その申立ての前に被告が本案について弁論をした場合は、この限りでない。

## (2) 法定代理及び任意代理

第1の6(6)「法定代理権の消滅の通知」又は9(7)「任意代理権の消滅の通知」において甲案又は乙案のいずれを採用するのかに関係なく、法定代理及び任意代理権の消滅は他方の当事者に対し通知しなければ生じないものとすることが考えられ、第3回部会においては、これを支持する意見が多数であった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第36条 法定代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じない。
  - 2 (省略)
- 第59条 第三十四条第一項及び第二項並びに第三十六条第一項の規定は、訴訟代理について準用する。

## (3) 脱退

だれを当事者として審理及び裁判を行うのかは重要な事項であるから、脱退は裁判所の許可のほかには他方の当事者の同意がなければ効力を

生じないものとするとも考えられ、第2回部会においては、これを支持する意見も出された。もっとも、この点は、当事者適格の有無は裁判所の判断事項であるから裁判所の許可を要件とすればそのほかに他方当事者の同意は不要であるとも考えられる（第9回部会においては、家事審判手続における脱退について、同様の指摘があった。）。

(参照条文)

- 民事訴訟法第48条 前条第一項の規定により自己の権利を主張するため訴訟に参加した者がある場合には、参加前の原告又は被告は、相手方の承諾を得て訴訟から脱退することができる。この場合において、判決は、脱退した当事者に対してもその効力を有する。

#### (4) 第一審の手続の通知

##### ア 事件係属の通知

相手方がある事件においては、申立てが裁判所にあった場合には相手方に対して原則としてその旨を知らせなければならないものとするのが考えられ、第3回部会においては、これを支持する意見が多数であった。ただし、申立てが不適法であるとき又は申立てに明らかに理由がないときのほか、どのような場合を例外とするのか（例えば、相手方の所在が不明な場合など）については更に検討する必要があるとの意見があった。また、事件係属の通知の方法については、原則として申立書を送付すべきとの意見があった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第138条 訴状は、被告に送達しなければならない。  
2 前条の規定は、訴状の送達をすることができない場合（訴状の送達に必要な費用を予納しない場合を含む。）について準用する。

##### イ 必要的審尋

相手方がある事件においては、原則として当事者の陳述を聴かなければならないものとするべきであるとも考えられ、第5回部会においては、これを支持する意見が出された。もっとも、申立てが不適法であるとき又は申立てに明らかに理由がないときのほか、どのような場合を例外とするのかについては、事件係属の通知と同様、なお検討する必要がある。

更に、必ず一回は当事者を審問（口頭による陳述聴取）することとする必要的審問の制度を導入することが考えられ、第5回部会においては、これを支持する意見があったが、他方で、手続保障としては口

頭又は書面による陳述の機会を保障すれば足り、逆に審問を必ずしな  
なければならないとすると迅速処理の要請に反するおそれもあるとし  
て、このような意見に反対する意見もあった。

(参照条文)

- 借地借家法第45条 裁判所は、審問期日を開き、当事者の陳述を聴かなければ  
ならない。  
2 (省略)
- 民事訴訟法第87条 当事者は、訴訟について、裁判所において口頭弁論をしな  
なければならない。ただし、決定で完結すべき事件については、裁判所が、口  
頭弁論をすべきか否かを定める。  
2 前項ただし書の規定により口頭弁論をしない場合には、裁判所は、当事者  
を審尋することができる。  
3 前二項の規定は、特別の定めがある場合には、適用しない。

#### ウ 審問の立会権

相手方がある事件においては、当事者を審問する際には他の当事者  
に立会権を認めるものとするのが考えられ、第5回部会においては、  
これを支持する意見が出されたが、他方で、これに否定的な意見も出  
された。

また、同部会においては、立会権を認める場合に民事訴訟法第33条  
第4項の規定を参考に例外を設けるべきであるとの意見があったが、  
他方で、総則としては例外を設けるべきではないとの意見もあった。

(参照条文)

- 民事訴訟法第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。
- 借地借家法第45条 裁判所は、審問期日を開き、当事者の陳述を聴かなけれ  
ばならない。  
2 当事者は、他の当事者の審問に立ち会うことができる。
- 民事訴訟法第33条 (省略)  
4 裁判所が審問期日を開いて当事者の陳述を聴くことにより事実の調査をす  
るときは、他の当事者は、当該期日に立ち会うことができる。ただし、当該  
他の当事者が当該期日に立ち会うことにより事実の調査に支障を生ずるおそ  
れがあると認められるときは、この限りでない。  
5 (省略)

#### エ 審理の終結

相手方がある事件においては、審理の終結の制度を導入することも  
考えられ、第5回部会においては、これを支持する意見があった。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第147条 裁判所は、権利の届出の終期の経過後においても、必要があると認めるときは、公示催告の申立てについての審理をすることができる。この場合において、裁判所は、審理を終結する日（以下この章において「審理終結日」という。）を定めなければならない。
  - 2 権利の届出の終期までに申立人が申立ての理由として主張した権利を争う旨の申述（以下この編において「権利を争う旨の申述」という。）があったときは、裁判所は、申立人及びその権利を争う旨の申述をした者の双方が立ち会うことができる審問期日を指定するとともに、審理終結日を定めなければならない。
- (省略)
- 第153条 第百五十条の規定による除権決定の取消しの申立てがあったときは、裁判所は、申立人及び相手方の双方が立ち会うことができる審問期日を指定するとともに、審理終結日を定めなければならない。
- (省略)
- 借地借家法第47条 裁判所は、審理を終結するときは、審問期日においてその旨を宣言しなければならない。
  - 労働審判法第19条 労働審判委員会は、審理を終結するときは、労働審判手続の期日においてその旨を宣言しなければならない。

## オ 裁判日

相手方がある事件においては、裁判日につき、当事者の予測可能性を担保するための規定、例えば、①審理の終結から一定期間内に終局裁判を行う旨の規定又は②終局裁判の予定時期を当事者に告知する旨の規定などを置くべきであることも考えられ、第5回部会においては、これを支持するとの意見もあったが、他方で、運用において対処すべき問題であり規律を設けることで却って弊害が生じるのではないかとの意見もあった。

(参照条文)

- 民事訴訟法251条 判決の言渡しは、口頭弁論の終結の日から二月以内にななければならない。ただし、事件が複雑であるときその他特別の事情があるときは、この限りでない。
- 2 (略)

## (5) 事実の探知

相手方がある事件においては、事実の探知の結果について当事者に意見を述べる機会を与えるべく、特に必要がないと認める場合を除き、事実の探知をした旨を当事者に告知しなければならないものとするのが考えられ、第6回部会においては、これを支持する意見が多数出された。もっとも、必要的審尋や審理の終結の制度の導入等により対応することが考えられるとの意見も出された。

(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。

## (6) 取下げ

第4回部会においては、相手方がある事件について、申立てに対する裁判所の判断を受けることへの相手方の期待を保護する観点から、申立ての取下げは、相手方の同意を得なければ効力を生じないものとするのが考えられるとの意見や、申立て却下の裁判には既判力がなく、その判断を得ておく相手方の利益がどれだけあるのか疑問であるとして、これに反対する意見、相手方に同意を確認できないような場合にどのように対処するのか更に検討する必要があるとの意見等が出された。

(参照条文)

- 民事訴訟法第261条 訴えは、判決が確定するまで、その全部又は一部を取り下げることができる。
  - 2 訴えの取下げは、相手方が本案について準備書面を提出し、弁論準備手続において申述をし、又は口頭弁論をした後にあっては、相手方の同意を得なければ、その効力を生じない。ただし、本訴の取下げがあった場合における反訴の取下げについては、この限りでない。(省略)

## (7) 抗告

### ア 抗告の通知

相手方がある事件における抗告審の手続については、第13回部会における家事審判手続に関する抗告審の審理の審議において、第一審での手続保障が抗告審で制限される理由はないとの意見があったことを踏まえ、第一審について事件係属の通知をすべきものとする事(4)ア参照)を前提に、抗告裁判所は、第3の1(2)キにおいて甲案を採用した場合であっても、原則として、抗告があったことを第一審の当事者及び参加人に通知しなければならないものとするのが考えられる。

### イ 必要的審尋

陳述聴取について、第一審で必要的審尋とするものとする事を前提に、抗告裁判所は、原則として、第一審の当事者の陳述を聴かなければならないものとする事を提案している。

なお、第一審の規律において、審尋の方法を審問に限定するものとした場合でも、抗告審での審尋の方法を審問に限定するものとするかについて、なお検討するものとしている。この点については、家事審判手続に関する第13回部会において、第一審で充実した審理をすることから、主張、資料はほぼ尽きており、抗告審においても審尋の方法を審問に限定するものとするのは手続として過重であるとの意見や、抗告審を続審と考えることによって、第一審で審問していれば、抗告審では審問の方法に限定しないこととする余地もあるとの意見があった。

#### ウ 再度の考案

相手方がある事件においては、審理の終結の制度を導入することを前提に、再度の考案を認めないこととすることが考えられる。この点については、十分な攻撃防御の機会を与えた上でなされる裁判であるので、安易な更正を認めるべきではない（控訴や保全抗告については、再度の考案が認められていない。）こと、第12回部会における家事審判手続に関する審議において、争訟性のある事件について、再度の考案により不利な変更となるので相手方の手続保障を図る必要があるが、審理を再開まですると終結制度を設けた意味がなくなることを理由にこれを支持する意見があった。他方で、同部会において、相手方がある事件においても、再度の考案をするのに、審理の終結前の資料のみを用いることを前提とし、抗告に理由があると判断した場合には、抗告審に移審させるまでもなく変更することが迅速性に資するとの意見があった。

### (8) 当事者照会制度【P】

## 第7 民事非訟事件

### 1 裁判上の代位に関する事件（非訟事件手続法第72条から第79条までの関係）

部会資料7から変更はなく、第8回部会においても特に異論はなかった。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第72条 債権者ハ自己ノ債権ノ期限前ニ債務者ノ権利ヲ行ハサレハ其債権ヲ保全スルコト能ハス又ハ之ヲ保全スルニ困難ヲ生スル虞アルトキハ裁判上ノ代位ヲ申請スルコトヲ得
- 第73条 裁判上ノ代位ハ債務者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄トス

第74条 代位ノ申請ニハ第九条ニ掲ケタル事項ノ外左ノ事項ヲ記載スヘシ

一 債務者及ヒ第三債務者ノ氏名、住所

二 申請人ノ保全セントスル債権及ヒ其行ハントスル権利ノ表示

第75条 裁判所ハ申請ヲ理由アリト認ムルトキハ担保ヲ供セシメ又ハ供セシメ  
スシテ之ヲ許可スルコトヲ得

第76条 申請ヲ許可シタル裁判ハ職権ヲ以テ之ヲ債務者ニ告知スヘシ

② 前項ノ告知ヲ受ケタル債務者ハ其権利ノ処分ヲ為スコトヲ得ス

第77条 申請ヲ却下シタル裁判ニ対シテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得

② 申請ヲ許可シタル裁判ニ対シテハ債務者ハ即時抗告ヲ為スコトヲ得抗告ノ  
期間ハ債務者カ裁判ノ告知ヲ受ケタル日ヨリ之ヲ起算ス

第78条 抗告手續ノ費用及ヒ抗告人ノ負担ニ帰シタル前審ノ費用ニ付テハ申請  
人及ヒ抗告人ヲ当事者ト看做シ民事訴訟法第六十一条ノ規定ニ従ヒテ其負担  
者ヲ定ム

第79条 第十三条及ヒ第十五条ノ規定ハ本章ノ手續ニ之ヲ適用セス

- 民法423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。

2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

- 民事訴訟法第61条 訴訟費用は、敗訴の当事者の負担とする。

第76条 担保を立てるには、担保を立てるべきことを命じた裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所に金銭又は裁判所が相当と認める有価証券（社債、株式等の振替に関する法律（平成十三年法律第七十五号）第二百七十八条第一項に規定する振替債を含む。次条において同じ。）を供託する方法その他最高裁判所規則で定める方法によらなければならない。ただし、当事者が特別の契約をしたときは、その契約による。

第77条 被告は、訴訟費用に関し、前条の規定により供託した金銭又は有価証券について、他の債権者に先立ち弁済を受ける権利を有する。

第79条 担保を立てた者が担保の事由が消滅したことを証明したときは、裁判所は、申立てにより、担保の取消しの決定をしなければならない。

2 担保を立てた者が担保の取消しについて担保権利者の同意を得たことを証明したときも、前項と同様とする。

3 訴訟の完結後、裁判所が、担保を立てた者の申立てにより、担保権利者に対し、一定の期間内にその権利を行使すべき旨を催告し、担保権利者がその行使をしないときは、担保の取消しについて担保権利者の同意があったものとみなす。

4 第一項及び第二項の規定による決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第80条 裁判所は、担保を立てた者の申立てにより、決定で、その担保の変換を命ずることができる。ただし、その担保を契約によって他の担保に変換することを妨げない。

## 2 保存、供託、保管及び鑑定に関する事件（非訟事件手続法第80条から第89条までの関係）

原則として、部会資料7から変更はなく、第8回部会においても特に異論はなかった。ただし、供託物の保管者の辞任について、家事審判事項に関する検討において、不在者財産管理人等につき、裁判所の判断を経て管理人がその任務を辞することができるような規律とすべきとの意見があつ

たことを踏まえて、なお検討することとしている。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第80条 民法（明治二十九年法律第八十九号）第二百六十二条第三項ノ証書保存者ノ指定ハ共有物ノ分割アリタル地ノ地方裁判所ノ管轄トス
  - ② 裁判所ハ裁判ヲ為ス前共有者ヲ訊問スヘシ
  - ③ 裁判所カ第一項ノ指定ヲ為シタル場合ニ於テハ其手続ノ費用ハ共有者ノ全員ノ負担トス
- 第81条 民法第四百九十五条第二項ノ供託所ノ指定及ヒ供託物保管者ノ選任ハ債務履行地ノ地方裁判所ノ管轄トス
  - ② 裁判所ハ裁判ヲ為ス前債権者及ヒ弁済者ヲ訊問スヘシ
  - ③ 裁判所カ第一項ノ指定及ヒ選任ヲ為シタル場合ニ於テハ其手続ノ費用ハ債権者ノ負担トス
- 第82条 裁判所ハ前条ノ保管者ヲ改任スルコトヲ得
  - ② 前条ノ保管者ハ其任務ヲ辞セントスルトキハ裁判所ニ其旨ヲ届出ヅベシ此ノ場合ニ於テハ裁判所ハ更ニ保管者ヲ選任スベシ
  - ③ 前条ノ保管者ノ選任又ハ改任ノ裁判ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ズ
  - ④ 民法第六百五十八条第一項、第六百五十九条乃至第六百六十一条及ヒ第六百六十四条ノ規定ハ前条ノ保管者ニ之ヲ準用ス但同法第六百六十条ノ通知ハ弁済者ニ之ヲ為スコトヲ要ス
- 第83条 第八十一条ノ規定ハ民法第四百九十七条ノ裁判所ノ許可ニ之ヲ準用ス第83条ノ2 第八十一条第一項及ヒ第二項ノ規定ハ民法第三百五十四条ニ依リ質物ヲ以テ直チニ弁済ニ充ツルコトヲ申請スル場合ニ之ヲ準用ス
  - ② 裁判所カ申請ヲ許可シタル場合ニ於テハ其手続ノ費用ハ債務者ノ負担トス
- 第84条 民法第五百八十二条ノ鑑定人ノ選任、呼出及ヒ訊問ハ不動産所在地ノ地方裁判所ノ管轄トス
  - ② 裁判所カ前項ノ選任ヲ為シタル場合ニ於テハ其手続ノ費用ハ買主ノ負担トス呼出及ヒ訊問ノ費用亦同シ
- 第85条乃至第87条 削除〔昭和二二年一二月法律一五三号〕
- 第88条 第十五条ノ規定ハ本章ノ手続ニハ之ヲ適用セス
- 第89条 本章ノ規定ニ依リテ指定若クハ選任ヲ為シ又ハ許可ヲ与ヘタル裁判ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
- 民法第262条 分割が完了したときは、各分割者は、その取得した物に関する証書を保存しなければならない。
  - 2 共有者の全員又はそのうちの数人に分割した物に関する証書は、その物の最大の部分を取得した者が保存しなければならない。
  - 3 前項の場合において、最大の部分を取得した者がいないときは、分割者間の協議で証書の保存者を定める。協議が調わないときは、裁判所が、これを指定する。
  - 4 証書の保存者は、他の分割者の請求に応じて、その証書を使用させなければならない。
- 第354条 動産質権者は、その債権の弁済を受けないときは、正当な理由がある場合に限り、鑑定人の評価に従い質物をもって直ちに弁済に充てることを裁判所に請求することができる。この場合において、動産質権者は、あらかじめ、その請求をする旨を債務者に通知しなければならない。
- 第495条 前条の規定による供託は、債務の履行地の供託所にしなければならない。
  - 2 供託所について法令に特別の定めがない場合には、裁判所は、弁済者の請求により、供託所の指定及び供託物の保管者の選任をしなければならない。
  - 3 前条の規定により供託をした者は、遅滞なく、債権者に供託の通知をしな

なければならない。

第497条 弁済の目的物が供託に適しないとき、又はその物について滅失若しくは損傷のおそれがあるときは、弁済者は、裁判所の許可を得て、これを競売に付し、その代金を供託することができる。その物の保存について過分の費用を要するときも、同様とする。

第582条 売主の債権者が第四百二十三条の規定により売主に代わって買戻しをしようとするときは、買主は、裁判所において選任した鑑定人の評価に従い、不動産の現在の価額から売主が返還すべき金額を控除した残額に達するまで売主の債務を弁済し、なお残余があるときはこれを売主に返還して、買戻権を消滅させることができる。

### 3 外国法人及び夫婦財産契約の登記（非訟事件手続法第117条から第122条までの関係）

第8回部会では、現行非訟事件手続法の規律と同様の規律とすることについて、特に異論はなかった。

また、部会資料7では、外国法人及び夫婦財産契約の登記は、裁判所の手続に関するものではないことから、非訟事件手続法にこれに関する規定を置くものとするかについては、なお検討することとしていたが、ここでは、上記理由に基づき、非訟事件手続法に規定を置かないものとし、所要の手当てをすることを提案している。

（参照条文）

○ 非訟事件手続法第117条 日本ニ事務所ヲ設ケタル外国法人ノ登記ニ付テハ其事務所所在地ノ法務局若クハ地方法務局若クハ此等ノ支局又ハ此等ノ出張所カ管轄登記所トシテ之ヲ掌ル

第118条 夫婦財産契約ノ登記ニ付テハ夫婦ト為ルヘキ者カ夫ノ氏ヲ称スルトキハ夫ト為ルヘキ者、妻ノ氏ヲ称スルトキハ妻ト為ルヘキ者ノ住所地ノ法務局若クハ地方法務局若クハ此等ノ支局又ハ此等ノ出張所カ管轄登記所トシテ之ヲ掌ル

第119条 各登記所ニ外国法人登記簿及ヒ夫婦財産契約登記簿ヲ備フ

第120条 夫婦財産契約ニ関スル登記ハ契約者双方ノ申請ニ因リテ之ヲ為ス

② 前項ノ登記ノ申請ヲスルニハ其申請情報ト併セテ夫婦財産契約ヲ為シタルコトヲ証スル情報又ハ管理者ノ変更若クハ共有財産ノ分割ニ関スル審判ガアリタルコト若クハ之ニ関スル契約ヲ為シタルコトヲ証スル情報ヲ提供スルコトヲ要ス

第121条 商業登記法（昭和三十八年法律第二百二十五号）第二条乃至第五条、第七条乃至第十五条、第十七条、第十八条、第十九条の二乃至第二十三条の二、第二十四条（第十五号及び第十六号ヲ除ク）、第二十六条、第二十七条、第二百二十八条、第二百二十九条、第三百十条第一項及び第三項並ニ第三百十二条乃至第四百四十八条ノ規定ハ日本ニ事務所ヲ設ケタル外国法人ノ登記ニ之ヲ準用ス

第122条 不動産登記法（平成十六年法律第二百二十三号）第七条乃至第十一条、第十三条、第十六条第一項、第十八条、第二十四条、第二十五条第一号乃至第九号及び第十二号、第六十七条第一項乃至第三項、第七十一条、第一百九条、第二百一十一條第二項及び第三項、第二百五十二条乃至第二百五十六条、第二百五十七条第一項乃至第三項並ニ第二百五十八条ノ規定ハ夫婦財産契約ニ関スル登記ニ之ヲ準用ス

- ② 申請情報ノ内容其他夫婦財産契約ニ関スル登記ニ関シ必要ナル事項ハ法務省令ヲ以テ之ヲ定ム
- 民法第37条 外国法人(第三十五条第一項ただし書に規定する外国法人に限る。以下この条において同じ。)が日本に事務所を設けたときは、三週間以内に、その事務所の所在地において、次に掲げる事項を登記しなければならない。
- 一 外国法人の設立の準拠法
  - 二 目的
  - 三 名称
  - 四 事務所の所在場所
  - 五 存続期間を定めたときは、その定め
  - 六 代表者の氏名及び住所
- 2 前項各号に掲げる事項に変更を生じたときは、三週間以内に、変更の登記をしなければならない。この場合において、登記前であつては、その変更をもって第三者に対抗することができない。
- 3 代表者の職務の執行を停止し、若しくはその職務を代行する者を選任する仮処分命令又はその仮処分命令を変更し、若しくは取り消す決定がされたときは、その登記をしなければならない。この場合においては、前項後段の規定を準用する。
- 4 前二項の規定により登記すべき事項が外国において生じたときは、登記の期間は、その通知が到達した日から起算する。
- 5 外国法人が初めて日本に事務所を設けたときは、その事務所の所在地において登記するまでは、第三者は、その法人の成立を否認することができる。
- 6 外国法人が事務所を移転したときは、旧所在地においては三週間以内に移転の登記をし、新所在地においては四週間以内に第一項各号に掲げる事項を登記しなければならない。
- 7 同一の登記所の管轄区域内において事務所を移転したときは、その移転を登記すれば足りる。
- 8 外国法人の代表者が、この条に規定する登記を怠ったときは、五十万円以下の過料に処する。
- 第755条 夫婦が、婚姻の届出前に、その財産について別段の契約をしなかつたときは、その財産関係は、次款に定めるところによる。
- 第756条 夫婦が法定財産制と異なる契約をしたときは、婚姻の届出までにその登記をしなければ、これを夫婦の承継人及び第三者に対抗することができない。
- 第758条 夫婦の財産関係は、婚姻の届出後は、変更することができない。
- 2 夫婦の一方が、他の一方の財産を管理する場合において、管理が失当であつたことによつてその財産を危うくしたときは、他の一方は、自らその管理をすることを家庭裁判所に請求することができる。
  - 3 共有財産については、前項の請求とともに、その分割を請求することができる。
- 第759条 前条の規定又は第七百五十五条の契約の結果により、財産の管理者を変更し、又は共有財産の分割をしたときは、その登記をしなければ、これを夫婦の承継人及び第三者に対抗することができない。
- 法の適用に関する通則法第25条 婚姻の効力は、夫婦の本国法が同一であるときはその法により、その法がない場合において夫婦の常居所地法が同一であるときはその法により、そのいずれの法もないときは夫婦に最も密接な関係がある地の法による。
- 第26条 前条の規定は、夫婦財産制について準用する。
- 2 前項の規定にかかわらず、夫婦が、その署名した書面で日付を記載したもののにより、次に掲げる法のうちいずれの法によるべきかを定めたときは、夫婦財産制は、その法による。この場合において、その定めは、将来に向かつてのみその効力を生ずる。

- 一 夫婦の一方が国籍を有する国の法
  - 二 夫婦の一方の常居所地法
  - 三 不動産に関する夫婦財産制については、その不動産の所在地法
- 3 前二項の規定により外国法を適用すべき夫婦財産制は、日本においてされた法律行為及び日本に在る財産については、善意の第三者に対抗することができない。この場合において、その第三者との関係については、夫婦財産制は、日本法による。
- 4 前項の規定にかかわらず、第一項又は第二項の規定により適用すべき外国法に基づいてされた夫婦財産契約は、日本においてこれを登記したときは、第三者に対抗することができる。