

法制審議会  
非訟事件手続法・家事審判法部会  
第18回会議 議事録

第1 日 時 平成22年4月16日(金) 自 午後1時32分  
至 午後5時35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)

## 議 事

○伊藤部会長 それでは、予定の時刻でございますので、法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会の第18回会議を開会いたします。

御多忙のところ、お集まりいただきましてありがとうございます。

(幹事及び関係官の異動紹介につき省略)

それでは、配布資料につきまして事務当局から説明をお願いいたします。

○脇村関係官 それでは、御説明いたします。

本日の会議の前に配りました資料は、部会資料18-1及び部会資料18-2並びに部会資料19でございます。それぞれの内容につきましては後ほど説明させていただきます。以上です。

○伊藤部会長 早速本日の審議に入りたいと存じます。

前回は部会資料16まで審議を終えていただいておりますので、本日は部会資料17、家事審判手続及び家事調停手続に関する検討事項(その他)に基づいて審議をお願いしたいと存じます。

そこで、事務当局から、資料17の「第1 最高裁判所規則」から「第3 過料」について説明をお願いします。

○脇村関係官 それでは御説明いたします。

「第1 最高裁判所規則」では、家事審判又は家事調停に関する最高裁判所規則について提案するものであります。この点につきましては、当事者の権利義務に重大な影響を及ぼす事項や手続の大綱となる事項は法律によって定め、それ以外の事項は規則で定めるものとするのが考えられるところであります。

「第2 履行確保」の「1 履行状況の調査及び履行の勧告」では、家事審判等で定められた義務につきまして、現行家事審判法第15条の5及び現行家事審判規則第143条の2から第143条の4までの規律を維持するものとし、並びに調整のための措置を採らせること及び調査の囑託等を行うことができるものとするを提案しております。

なお、本文⑤の「雇主」については、「使用者」とするを含め、以前に御指摘いただきました点を踏まえて、表現について更に検討することを予定しております。

また、調停等で定められた義務について、現行家事審判法第25条の2の規律を維持することを提案しております。

さらに、調停前の仮の措置として命じられた義務につきましても、家事審判等で定められた義務についての履行状況の調査及び履行の勧告と同様の規律とするものとするを提案しております。

「2 履行命令」では、家事審判等で定められた義務につきまして、原則として現行家事審判法第15条の6及び家事審判規則第143条の6から第143条の8までの規律を維持するものとするを提案しております。

調停等で定められた義務につきまして、現行家事審判法第25条の2と同様に、家事審判等で定められた義務の履行命令の規律と同様の規律とすることも提案しております。

注では、履行命令の対象となる義務について金銭の支払その他の財産上の給付を目的とする義務以外に、強制執行をすることができるその他の義務も含めることについて検討することを提案しております。この点につきましては、履行命令制度の趣旨からしますと、必ずしも財産上の給付を目的とする義務に限る必要はないとも考えられますので、履行の実現が事実上困難であるとされています子の引渡しに関する義務の履行等につきまして、履行命令により対応することも一つの方策としては考えられます。

「3 金銭の寄託」では、部会資料にて記載しております理由に基づき、金銭の寄託の制度を設けないものとするを提案しております。

「第3 過料」の「1 不出頭に対する過料の制裁」では、呼出しに関する規律において呼出しを受ける者の範囲が画されることを前提に、呼出しを受けた者が正当な理由なく出頭しない場合に過料に処するものとするを提案しております。

「2 履行命令又は調停前の仮の措置違反に対する過料の制裁」では、現行家事審判法第28条と同様の規律とするを提案しております。

「3 過料の裁判の執行等」では、現行家事審判法第29条及び現行家事審判規則第13条の規律を維持することを提案しております。

以上です。

○伊藤部会長 それでは、ただいま説明があった部分につきまして、順次審議をお願いしたいと存じます。まず、「第1 最高裁判所規則」の関係はいかがでしょうか。何か特段御意見はございますか。――ここはよろしいでしょうか。

それでは次に、「第2 履行確保」の「1 履行状況の調査及び履行の勧告」でございまして、(1)と(2)がございしますが、基本的には現行の法及び規則の内容を維持しているということでございしますが、何か御質問、御意見等ございますでしょうか。

○鶴岡委員 結論から言うと、特別な提案というものはございませんので、大変恐縮ですがけれども、発言させていただきたいと思えます。

養育費に関する履行確保に限って言えば、必ずしも満足のいく状態であるとは言えないと考えております。例えば、平成18年の厚労省の調査によりますと、離婚母子世帯のうち、養育費を現在受け取っているものの割合は19%ということになっておりまして、この数字には余り変動がありません。調停や審判によって取り決められたものの履行率については、東京家裁や大阪家裁の調査、厚労省の調査などのデータによれば、5割程度であると考えられ、しかも一定期間後に支払がなくなる割合が少なくないと考えられます。平成15年、16年に民事執行法が改正されて、扶養義務等に係る債権執行手続の改善がございましたが、これも様々な理由から必ずしも十分に活用されているとは言い難いと考えております。

私たちの相談実務から言えば、このために取立てをあきらめたり、あるいは調停や審判に対する失望を表明する当事者も少なくないという印象を持っております。しかし、例えば、今日の次の議題ですけれども、履行命令に従わない者に対する制裁を強化するというよりは、執行制度の活用や住所の探知システムなどの制度整備が必要ではないかと考えております。離婚後の親子の交流という観点から言えば、私としては、家裁のケースワーク機能の活用が期待できる履行勧告の運用の充実をお願いしたいと考えております。ありがとうございました。

○伊藤部会長 実情を踏まえての御発言，ありがとうございます。

今の点に関して，何かほかの委員，幹事の方で御発言はございますか。

そういたしましたら，これはどちらかという運用の問題ということになるとは思いますが，貴重な御発言をいただきましたので，それを踏まえて関係の方に御留意をお願いできればと存じます。

ほかにいかがでしょうか。調査と履行の勧告の関係です。――よろしいでしょうか。

それでは，「2 履行命令」について，これも現行の規律の内容を基本的に維持することとさせていただきますが，まず本文のほうに関しては何か御発言はございますか。注のほうは後からもう一度別に御意見を伺いたいと思いますので。本文に関してはよろしいでしょうか。

そういたしましたら，4 ページの注のところ，金銭の支払その他の財産上の給付を目的とする義務以外の義務に関して，それを履行命令の対象となる義務に含めることについて，どのように考えるかという問いかけがございまして，例として子の引渡しに関する義務の履行の問題が挙げられておりますが，この点に関して御意見を伺いたいと存じます。

○増田幹事 どの程度実効性があるかという問題はありますけれども，子の引渡しあるいは面会交流についても履行命令の制度を拡張していただきたいと考えております。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

増田幹事，面会交流に関しては，この注の最後の部分にちょっと問題の指摘がございしますが，その点，もし何か御意見があれば。

○増田幹事 いったん不履行をしたときのものについては，確かに後に履行しろということできないのですけれども，その後に履行期の来る義務について予防的に命令を出すということも場合によっては考えられてもいいのではないかとことです。過去に不履行があった場合あるいは不履行が繰り返された場合にとことです。

○伊藤部会長 分かりました。ありがとうございます。

ただいま増田幹事から，この注についての問いかけに関して積極的に検討すべきだという御発言がございましたが，いかがでしょうか。

○古谷幹事 この関係で子の引渡しでどういった局面で問題になるかといったことを少し考えていたのですが，実際，履行命令あるいは履行勧告で期待されているのは，家裁の持っている人間関係調整的な機能とも考えるのですが，子の引渡しの事件ですと，多くの場合は，引渡しの命令が出る前はかなり調整的なことが行われて，話し合いで終わる。あるいは，命令が出た段階で，実際に審判の場に子供を連れてきて渡すとか，審判に従って渡していただくというのがほとんどでありまして，多くの場合はそのようになるわけで，子の引渡しの命令が出たにもかかわらず，引き渡さなければいけないという状況はかなり対立が先鋭化しておりまして，実際に関係調整的な機能を果たせる局面というのはかなり限られているのではないかとというのが私の意見でございます。

次に，面会交流のほうになりますと，これはまだまだ調整的な機能の出る幕があるといったことはあるかと思えます。ただ，それは，どちらかという履行勧告で十分に調査官が調整的な機能を果たすということがございますので，あとは，それ以上こじれてしまうと，心理的強制に働きかけてやるということしかなくなってしまうわけです。そうした場合に履行命令と間接強制のどちらがいいかといった話になってこようかと思えますが，金

額の上限とか、お金が実際に債権者のほうに行くといったことを考えると、間接強制のほうを使い勝手はいいと考えております。

○伊藤部会長 なるほど。分かりました。仮にこういう義務についても拡充するとしても、その実効性が発揮される場面というのは限られているであろうし、また実効性が確保できるかどうかについても疑問があるということで、そういう意味では拡充することについてはやや消極的な御意見と承りましたが、ほかの委員、幹事の方、いかがでしょうか。どうでしょう。道垣内委員、家族法の研究者の立場から何か御意見をいただければと思います。

○道垣内委員 全くもって発言能力がございませんで、実務の運用上どのような問題が生じているのかというのも十分に承知しておりませんので、両方の御意見ともなるほどと思いがら伺ってしまったという状況にありまして、誠に申し訳ございません。

○伊藤部会長 ほかの手続法の先生方、いかがですか。

○高田(裕)委員 今の古谷幹事の御意見を重く受け止めました。実務感覚として果たしてどの程度機能するのか疑問を持たれるということは、それなりに理解できるように思います。他方、鶴岡委員もおっしゃられたように、一般的に言えば、家事事件における履行確保ということは現在の段階では最も重要な事項の一つだろうと思います。その手段として履行命令というのがどの程度実効的であるかということについては疑問があり得るのかもしれませんが、仮にもし積極的な弊害がなければ、選択肢を増やすという観点から一つの手段を加えるということは十分あり得ることかなという感触を持っております。

古谷幹事もおっしゃいますように、実効性に乏しい、間接強制のほう望ましい局面が多々あるというのは、私自身もそのとおりでございますけれども、それは恐らく実効性がないということで権利者としても選ばないだろうということにとどまるような気もいたしまして、もし履行命令という制度に期待を寄せる権利者がいた場合に、その人にそうした手段を与える必要はないかという観点から、もし何か御意見がいただければ有り難いと思います。弊害の方が大きい、人間関係といいますか、当事者関係をこじらせるといった弊害が予測されるということであれば、なお私も考えてみたいと思っております。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。

○長委員 特に面会交流の問題だと思うんですけれども、面会交流を担当している裁判官に感触を聞いてみたんですが、そもそも履行命令自体が余り使われていないようです。そして、面会交流を実現するには、義務者の協力というのがどうしても必要になってくる。そうしますと、先ほども鶴岡委員がおっしゃられたように、履行勧告のほうではそれなりに家庭裁判所の役割というのは威力を発揮してくるのですけれども、履行命令ということになると、うまく人間関係調整の効果を上げていくような方向で働かせるというのは難しいのではないだろうかというのが、実務家的な感覚です。ですから、履行勧告のほうを使い、それでどうしても難しいときには、審判とか調停の内容にもよるのですけれども、間接強制の可能性を考えていくということになると思います。ただ、この間接強制をどう考えるかも一つの実体法上の問題があるところではなかなか難しいところなんですけれども、そういう形で解決していったほうが実務家としては解決しやすいのではないかという印象を持ちました。

○伊藤部会長 はい、分かりました。どこでも両様の御意見があるようで、現在の段階ではこの問いかけに明確な答えを出すというのはなかなか難しいかと思いますが、なお何か御発

言はございますか。

○杉井委員 確かに、面会交流の件などは、履行勧告で解決できればそれにこしたことはないし、その意味で家裁の役割というのも大きいだろうと思うんです。しかし、現状ではなかなか、履行勧告というのはほとんど威力を発揮しないというか、当事者のほうでも履行勧告があったからといってそれを履行しようという気持ちになっていないというのが実情ではないかと思うんです。それで私どもは本当に苦勞するんです。だから、履行勧告はもちろん大事なんですが、しかし履行命令が最終的には出せるという裏付けがあるということが、家裁が履行勧告にいろいろな思いを込めて威力を発揮する、役割を果たすという裏付けになるのではないかと私は思います。もちろん間接強制についても、これはきちんとしたものができればいいし、それが望ましいとは思いますが、当事者の選択権という、いろいろな形の選択ができるという意味で、間接強制だけではなく、この履行命令の拡充というのも必要なのではないかと思います。

○伊藤部会長 はい、分かりました。ほかにございますか。

○増田幹事 既に出ていることではありますけれども、面会交流の継続的な実現について、家庭裁判所の権限を少し広げたいという思いがあります。その見地から、履行勧告で駄目でもあきらめずに、履行命令の段階でももう少し関与していただいてもいいのではないかと、そういう意見でございます。

○伊藤部会長 それでは、いろいろな考え方を述べていただきましたので、今まで出していただいた御意見に即してなおどのように考えるべきかを事務当局で検討してもらうことにいたします。

金銭の寄託に関しては、何か御意見はございますか。――実際上も利用されていないということで、格別御異論がなければ、こういうことだと思いますが、よろしいでしょうか。それでは、次の「第3 過料」です。これに関しては何か御意見はございますか。

特段御意見がなければ、ここに掲げられたような方向に沿って今後の検討をしてもらうことにいたします。

それでは、部会資料17については以上で終わらして、次に部会資料18、非訟事件手続に関する中間取りまとめのためのたたき台について審議を行いたいと存じます。

一つ、これは確認ということになるのかもしれませんが、これから非訟事件手続に関する中間取りまとめに向けた検討をしていただくこととなります。事務当局の考え方では、家事審判手続につきましても中間取りまとめに向けたたたき台というものを別に用意して、手続全体に関して一通り審議をお願いするというところでございます。したがって、今回は、非訟事件手続一般について審議をお願いするというので、その各項目について、それでは家事審判手続ではどうなるかということについては、家事審判手続の審議をしていただく際に別途御意見をちょうだいしたいということでございますので、もし皆様方に格別御異論がなければ、そのような形で審議を進めさせていただきたいと思いますが、よろしゅうございますか。

それでは、まずこの取りまとめのたたき台の「第1 総則」についての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。まず前提として、部会資料18では、民事訴訟と同趣旨の規律につきましてもある程度書き下ろしております。これは規律内容を明

らかにした上で御検討をお願いすべきであると考えたからでございまして、最終的な法文において書き下ろすのか、あるいは民事訴訟法を準用するのかという体裁まで考慮してつくっているものではございませんので、その点だけ御留意いただきたいと存じます。

それでは説明させていただきます。まず「第1 総則」の「1 趣旨」でございしますが、ここは非訟事件手続法第1条の規律を維持するものとするものでございまして、これまで特段の異論はございませんでした。

「2 裁判所及び当事者の責務」については、御異論もございましたが、大方は規定を置くべきとの御意見でしたので、その方向で検討するものとしております。

「3 最高裁判所規則」についても、これまで特段の異論はございませんでした。

「4 管轄」の「(1) 土地管轄」についても、これまで特段の異論はございませんでした。なお、本文②と③については、部会資料4を修正し、民事訴訟法第4条第4項、第5項に倣って、日本法人と外国法人を区別して記載しております。なお、土地管轄について普通裁判籍による定めをしている規定については、住所に定めるものとするところを考えているところでございます。

「(2) 優先管轄」については、第3回部会で御議論がございましたが、家事審判手続に関する第9回部会においては最終的に御異論がございませんでしたので、このとおりにさせていただいているところでございます。

「(3) 管轄裁判所の指定」については、これまで特段の異論はございませんでした。ただし、部会資料4では、管轄裁判所の指定の申立てを却下する裁判に対しては通常抗告ができることを前提としておりましたが、非訟事件手続においては、全体的に通常抗告を認めず、定めがある場合にのみ即時抗告を認めることといたしましたので、即時抗告ができる旨を明記しているところでございます。

「(4) 管轄の標準時」と「(5) 移送等」については、これまで特段の異論はございませんでした。

「5 裁判所職員の除斥及び忌避」については、これまでおおむね御意見の不一致はなかったものと理解しております。ただし、非訟事件においては、当事者以外にも利害関係を有するものがあり、また証人尋問等以外の方法により陳述を聴くことがあります。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御指摘がございましたので、「裁判を受けるべき者」との関係でも除斥忌避の原因と認めることとし、また「審問を受けた」こと等を除斥事由としております。

また、部会資料4では提案をしておりますが、ここでは民事訴訟法第24条第2項を参考に、裁判官について忌避することができる時期を定めるとともに、忌避の時期に違反した場合と忌避の申立て方法に違反した場合も含めて簡易却下の事由とすることを提案しております。

「6 当事者能力及び非訟能力」の「(1) 当事者能力」については、これまで特段の異論はございませんでした。

「(2) 選定当事者」については、両論がございましたので、両論併記にしております。

「(3) 非訟能力及び法定代理」「(4) 非訟能力等を欠く場合の措置等」については、特段の異論はございませんでした。

「(5) 特別代理人」については、これまで特段の異論はございませんでした。ただ、現

行民訴法の解釈を前提に、表現振りについては修正しております。

「(6) 法定代理権の消滅の通知」については、両論がございましたので、両論併記にしております。

「(7) 法人の代表者等への準用」については、規律を置くことについて特段の異論はございませんでした。

「7 参加」については、これまでの整理方法と表現振りについて大幅に修正を加えております。これまでは、権利参加と許可参加に分けて、当然参加できるのかどうかで整理していましたが、参加人の地位で分けたいほうが分かりやすいのではないかと考え、地位で分けすることに變更させていただきました。

まず(1)の当事者参加人の地位と(2)の利害関係参加人の地位の違いですが、前者が、申立ての變更など、申立人にしかできないものもできるのに対して、後者はそのようなものはできないという点で違いがあります。ただ、そのほかについては違いはございません。具体的には、当事者の手続保障として権利が付与される証拠申立権を含む資料の提出権や記録の閲覧・謄写権等については差異はございません。

次に、当事者参加及び利害関係参加の要件等についてですが、この点は部会資料4から修正を行っております。具体的にどのような場面を想定しているのかですけれども、(1)アの①では、例えば清算人選任申立事件において申立人以外の申立権者が自らも申立人として参加するようなケースを、②では、賃貸人を相手方とする借地条件変更申立事件において賃貸人の地位が当初の相手方から別の者に移転したときにその移転した者を手続に引き込むようなケースを想定しております。

また、(2)アの①では、例えば成年後見開始事件などにおいて対象とされている被後見人となるべき者が自らの事理弁識能力の有無を争うために参加したりするようなケースを、②では、借地条件変更申立事件において借地人から借地上の建物を借りている者が参加したり、あるいは会社の解散命令申立事件において他の申立権者が申立人と反対の立場で解散命令の要件を欠くことを主張するために参加するようなケースを想定しております。

なお、利害関係参加のうち、(2)の②における利害関係を有する者につきまして、これまでの議論では、利害関係人の参加が認められるのは、民事訴訟の補助参加が認められる場合よりも強いのかという御議論がございました。ここでの利害関係参加人は、民事訴訟における補助参加人と違い、申立人等の当事者に従属するものではなく、したがって申立人等に不利な行為も当然にできることを前提としておりますので、補助参加よりもその権限が強化されております。したがって、利害関係参加が認められるためには、それなりの権限を行使できるだけの強い利害関係を有している必要があると考えております。そこで、ここでは単に利害関係があるだけではなく、事案に応じた必要性を考慮して裁判所が許可した場合に限り、利害関係人は手続に参加することができるとしております。

次に「8 脱退」については、これまで特段の異論はございませんでした。

「9 任意代理人」の「(1) 任意代理人の資格」については、御異論もございましたが、弁護士代理の原則を採用することを提案しております。

「(2) 任意代理権の範囲」から「(6) 任意代理権の不消滅」までは、民事訴訟法と同様の規律を提案しており、おおむね御異論はございませんでした。

「(4) 当事者による更正」につきましては、部会での意見の対立を踏まえて、規律を置



くことにしております。

「(7) 任意代理権の消滅の通知」については、本案を支持する意見が多数でありましたが、法定代理権において両論併記の形にしていることもあり、ここでは差し当たり両論併記の形にしております。

「(8) 補佐人」については、陳述の更正に関する規律を置くべきとの意見が多数でしたので、修正しております。

「10 手続費用」の「(1) 手続費用の負担」については、これまで原則として各自負担とすべきとの意見が多数でしたので、それを前提に記載しております。

なお、本文②、③については、部会での意見を踏まえ、表現を修正しております。

「(2) 手続費用の負担の裁判」については、両論がありましたので、両論を併記しております。

「(3) 和解〔又は調停〕の場合の負担」について、民事訴訟法第68条に倣い、提案しております。

「(4) 費用額の確定手続」から「(6) 和解及び調停の場合の費用額の確定手続」については、これまで特段の異論はございませんでした。

「(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」については、部会での指摘を踏まえ、費用負担の裁判に対して不服申立てを認めるなどの修正を行っております。

「(8) 費用額の確定処分の更正」については、これまで特段の異論はございませんでした。

「(9) 費用の立替え」については、補足説明にあるとおり、職権又は申立てを区別することなく立替えをすることができるものとしております。

「(10) 手続上の救助」については、事件の申立てが濫用的な場合には救助の例外となるよう修正を行っております。

「11 審理手続」の「(1) 手続の非公開」は、非訟事件手続法第13条の規律を維持するもので、従前の部会資料から変更するものはございません。

「(2) 調書の作成等」では、①の本文で、期日については調書を作成しなければならないものとしつつ、ただし書において、審問の期日については、調書の作成を省略することができるとする甲案、経過の要領をもって代えることができるとする乙案、このような例外の規律は設けないものとする丙案の3案を併記しております。また、資料の対象となる調書等の具体的内容も注記いたしました。

②では、事実の探知については、その要旨を記録上明らかにしなければならないものとしております。

「(3) 記録の閲覧等」の「ア 記録の閲覧等の要件」では、基本的には部会資料から変更してはございませんが、③では、非訟事件手続法が適用となる裁判手続は非常に広範にわたっておりますため、記録の閲覧等の制限について各手続において個別に手当てしていくことは困難でありますことから、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、閲覧等を制限し得ることとしております。

また、民事訴訟法第92条と同様の規律は、必要に応じて個別法令により対応してはどうかと考え、総則には置かないこととしています。

「イ 即時抗告」では、甲案は、当事者の即時抗告権、裁判所の簡易却下制度及びこれに対する即時抗告権を、乙案は、当事者の即時抗告権と裁判所の簡易却下制度を、丙案は、これらの規律は設けないこととするをそれぞれ提案しております。

次に、「(4) 専門委員」ですが、この点につきましては部会資料19の「第1 専門的な知見を要する事件における審理の充実・迅速化」を御覧ください。これまでの部会の中で、非訟事件手続においても専門家の知見を活用できるような明文の規律を設けるべきではないかとの御意見がございましたので、このような規律を設けることについて検討することを提案しております。具体的には、裁判所は、専門的な知見を有する者から意見を聴いたり、事実の探知をさせたりすることができるものとするとなっております。

部会資料18に戻りまして、「(5) 期日及び期間」から「(8) 手続の中断及び〔受継〕」までは、従前の部会資料から実質的な変更はございません。

なお、「(8) 手続の中断及び〔受継〕」「イ 手続の〔受継〕」の(ア)では、③において、参加の申出を却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする規律を加えております。

(イ)の受継の申出が可能な期間につきましては、これまでの議論を踏まえまして、「一月以内」としております。

「(9) 手続の中止」では、民事訴訟第130条から第132条までと同様の規律を設けるものとしております。

「(10) 検察官の関与」、さらに「12 検察官に対する通知」「13 電子処理組織による申立て等」は、従前の部会資料から実質的な変更はございません。

以上です。

○伊藤部会長 御審議いただく事項が多岐にわたっておりますけれども、従来の審議の内容を踏まえて考え方をやや改めたところ、あるいは従来の審議の中でも考え方が必ずしも一致していなかった点、そういったあたりを中心に順次審議をお願いできればと存じます。

そこで、1ページの総則の「1 趣旨」は、よろしいですね。特段御意見がなかったように思いますが。

それから、「2 裁判所及び当事者の責務」に関しては、従来の審議の中で御意見がございましたが、一応ここでは大方の御意見に従ってこの旨の規定を置く方向でなお検討するというので、完全に決定しているということではございませんけれども、方向性はこういうことだということが掲げられておりますが、いかがでしょうか。

○増田幹事 従前、異論を述べていたところで、現行法でも理論上は信義則は適用されると考えられますので、あえて明文の規定を置く必要はないのではないかと申し上げておりました。そこで、民事訴訟において現在信義則というのはどういう形で適用されているのかということをやっと調べてみたのですけれども、大体四つぐらいの類型があります。同一訴訟の蒸し返しの禁止、不当目的訴訟の禁止、禁反言の排除、違法収集証拠の排除、この四つぐらいだろうと。これはその他の個別規定で賄い切れないものを排除しているということで、結論としては、この程度だったら許容されるのではないかと考えました。ただ、若干特有の問題点がありまして、民事訴訟の場合は憲法32条が適用されますので、おのずと歯止めがかかるところ非訟には憲法32条の適用がないとされるので、無制限に拡張される危険性があるという問題点は残ると思います。結論としては、その危険

性について補足説明のところでは指摘していただければと考えております。

○伊藤部会長 分かりました。方向性としては、増田幹事もこういう規定を置くことにあえて異を唱えるということではないという御趣旨かと思いますが、ほかにいかがでしょうか。

それでは、もちろん具体的な内容についてはなお検討するというところでございますが、方向性としてはここに掲げられているような方向性をもって今後の検討をするという取りまとめにさせていただきたいと思っております。

それから、次の「最高裁判所規則」の関係は、よろしいですね。

では、「4 管轄」の「(1) 土地管轄」からですが、先ほどの事務当局からの説明で、やや従来の審議内容を踏まえて整理したというのが「(2) 優先管轄」、それから(2)との関係での「移送等」のイですか、そのあたりかと思っております。それから「(3) 管轄裁判所の指定」の④も、即時抗告をすることができるということでの整理がされているあたりが中心かと思っておりますが、何か御意見、御質問はございますか。

○増田幹事 「(2) 優先管轄」のところですが、従前は二重申立てをどうするかといったことも含めて議論がされたと思っておりますが、結局、二重係属をした場合にどう処理するのかということ、同一の裁判所に同じ事件が係属した場合、別の裁判所に同じ事件が係属した場合について、お答えをいただきたいと思っております。

○脇村関係官 今回の提案を前提に二重申立てがなされたケースはどうなるかということでございますが、最初にA裁判所で行われていた申立てについてB裁判所で行われたケースについては、そもそもA、Bともにもともとは管轄であった場合であったとしても、優先管轄の規定でAだけが管轄を有するということになる結果、(5)イにより、B裁判所からA裁判所に移送することになります。

○増田幹事 今、移送は(5)のイと言われましたが、優先管轄規定が置かれますと、先に係属すると、後のほうは管轄権がなくなるので、(5)のアではないかと思うんですけども、それはさておき、あと、管轄違いのままに後の裁判所で終局決定が先に出ってしまった場合にはどうなるのでしょうか。

○脇村関係官 部会の御議論では、いずれにしても最初にものが出てしまった場合には、そちらを優先するのではないかというのが大方の御意見ではなかったかと思うんですけども、我々としても、結果的に最初に出たものが優先するというところで考えていけばどうかと考えているところでございます。

○増田幹事 その場合に、前の議論に戻れば、全く無駄になってしまう手続が出てくるということで、手続経済上、妥当ではないのではないかという議論があったと思うんですけども、何らかの形で解決法が書いていないとまずいのではないかと考えているんですけども。

○脇村関係官 いずれにしましても、優先管轄の規定と移送の規定を合わせることによって、先ほど言ったように、二重申立てがあると気付いたケースについては、最初の裁判所に移送され、通常は併合されて適切に審理がなされるという点の処理については問題ないと思っておりますので、今後、補足説明等ではそういった処理の内容について具体的に書いていきたいと思っております。ただ、それが実現するためにはここにある提案で十分ではないかと考えている次第でございます。

○増田幹事 では、補足説明にその旨書いていただくということで、結構でございます。

○道垣内委員 増田幹事が(5)のイではなく(5)のアではありませんかとおっしゃったんですが、

その件はそうだということでしょうか。

- 脇村関係官 現行非訟事件手続法第3条の理解は、そうではないかと思うのですが。
- 三木委員 理屈の話ですけれども、理屈としては恐らくアでもイでもないことを現行の3条のただし書が定めているんだらうと思います。つまり、管轄違いだけれども、この場合に限っては裁量移送ができるという規定。ただ、そうだろうと思うんですが、一つ確認しておきたいのは、現行の規定がこういう規定振りをしているのでそれを使ったということで、それ自体はよく分かるのですが、最初に係属した裁判所が管轄するという、この「管轄」という言葉の意味です。これは何管轄なのか。つまり、どういうことかということ、もともとその裁判所は管轄を持っているわけですから、ここでいう「管轄」は、この文章の冒頭の「二以上の裁判所が管轄権を有する」という、その管轄権であるわけではないわけです。すると、これは、最初に事件が係属したことによって後の裁判所のほうの管轄権がもし奪われると、つまり前の裁判所だけに管轄権が残るのだとすれば、それは「管轄」という言葉で表していいのかどうかという問題もありますし、あるいは最初の管轄裁判所に集中した管轄というのは専属管轄なのか。任意管轄だということ、ちょっと何か話がおかしくなってくるんです。専属管轄だとすると、専属管轄裁判所に対する移送が裁量でできるという裁量移送になりますから、私が冒頭申し上げたように、それは特別な規定だということになる。そのような立法をしてくださいという意味ではなくて、今の話を前提に整理するとそうなるので、少し理論的な点は詰めて、立法、法文を起こしていただきたいと思います。
- 道垣内委員 全くそのとおりののですが、(5)のイのところには「(2)の規律にかかわらず」と書いてありますね。つまり、これは、二つ以上の裁判所が管轄権を有するときに両方に係属したとき、ないしは一方だけでもいいのかもしれないけれども、そして最初に係属することによって(2)によって管轄を有するとされる裁判所がもう一つの別の裁判所に移送するという場合を多分念頭に置いているのであり、だからこそ、「(2)の規律にかかわらず」と書いてあるのだと思うのです。ただ、「(2)の規律にかかわらず」という文言だけからそのシチュエーションを理解しろというのは結構なかなか高度な法律解釈テクニックを要求するので、もう少し分かりやすくしたほうがいいのではないかという気がします。
- 伊藤部会長 分かりました。実質において何か御異論があるというわけではありませんので、もう一度理論的に筋が通って、かつ分かりやすい説明、表現ができるように、工夫していただくということでしょうか。
- 三木委員 1点だけ、私が申し上げた趣旨をつけ加えますと、私は、結論的には事務局がお考えのような効果というか、処理になるということで、それはいいと思うんです。というのは、こういった場合の処理というのは、ある程度の柔軟性が必要だらうと思います。つまり、必ず移送するといった規定を置いてしまうと、一方の事件の進行がもうかなり裁判に熟していて、片一方はまだ始まったばかりというときに、本当に移送して併合していいのかということ、例えば後のほうの手続を停止するとか、あるいは何かの加減で審級が異なっている場合にはもちろん併合できないわけですので、手続の停止とか併合、あるいはその他もろもろの手続運営上の処理が必要になってくる。またあるいは両者の事件が同一かどうかということの判断に苦しむ事案であるとか、ほとんど同一だけれどもちょっと違っている場合には同一のものとして処理したほうがいいのか、いろいろなことがございます。したがって、そういったことに柔軟に対応できるようにということで、こういった

優先管轄の規定のみにとどめ、あとは移送というの、先ほどありましたけれども、移送だけが恐らく処理ではないと思います。手続の中止とかの処理もあると思いますが、そういったことはそうした規定の解釈運用に任せるといことでよろしいかと思ひます。ただ、そういう場合でも裁量移送が望ましいと思ひますけれども、つまり裁量性が發揮できるので、しかしそれは通常の移送規定ではこの場合の裁量移送というのは賄い切れないと私は思ひますので、別途規定を起す必要があるかどうかを御検討いただきたい。そういう趣旨でございます。

○伊藤部会長 分かりました。よろしいですね。

○脇村関係官 勘違いしてござりまして、優先管轄によって管轄が1カ所に集まる結果、管轄違いにより移送すると整理させていただきたいと思ひてござります。すみませんでした。

○伊藤部会長 いずれにしても、もう一度整理をした上で、もし何かなお説明を要するところがあれば、それはお願いすることにしましう。

○青山委員 今日の議論からちょっと離れますが、この管轄の関係で別のことなんです、非訟事件の国際裁判管轄の話が前にもこの部会で出たと思ひますが、もう一度確認させていただきたいんですが、この非訟事件手続法・家事審判法部会と国際裁判管轄法制部会とがほぼ同じ時期に別々にできて、国際裁判管轄法制部会のほうは、民事訴訟法のうちの財産関係事件について国際裁判管轄法制を定めるということで、既に国会に今上程されているわけなんです。ここには非訟事件のほうは入っていないんですが、これを法律にするまでにこの中に取り込むのか、それともこれはこれとして作っておいて、後で例えば人事訴訟などと一緒にここに入れ込むのか、前に議論があったような気がするんですが、もう一度確認したいので、お願いいたします。

○金子幹事 それでは、飽くまで現段階の意見ということで申し上げますが、民事訴訟の中の財産権に関する手続の国際裁判管轄については、法律案が今、国会に提出されています。国際裁判管轄の問題はそのほかに人事訴訟、それからこの非訟事件、それから家事審判があります、この部会の中で非訟事件手続あるいは家事審判についての国際裁判管轄を手当てするところまでは少し荷が重いかなと思ひてござりまして、別の機会に併せて議論させていただければというのが今の考え方です。

○青山委員 どうもありがとうございました。

○伊藤部会長 それでは次に、除斥及び忌避についてお願いしたいと思ひますが……。

○増田幹事 移送のところ、(5)の「イ 管轄権を有する裁判所による移送」ですけれども、2点、お願いがござります。一つは、「相当と認めるとき」というのが要件として無限定であると思われまうので、民訴法17条に準じて、「著しい遅滞を避ける」とか、「当事者間の衡平」はちょっと文言を変えなければいけないと思ひますけれども、何らかの要件の例示が必要ではないかと考えてござります。

それともう一つは、当事者の意見を聴くというのが民訴規則の8条にあるわけですけれども、こちらではそれが要件として出していないということなんです。これは、管轄権のある裁判所からの移送でござりますので、是非その点は入れていただきたいと思ひます。

○脇村関係官 まず裁量移送の件でござりますが、今、増田幹事がおっしゃったように、「遅滞」とか、17条に含まれているようなものについてもこの「相当」の中に含まれると考えてござります。例示することについては、具体的に17条の文言をそのまま使えるのかど

うかも含めて検討した上で、また御提案させていただきたいと思っております。

あと、移送の際の意見聴取でございますが、これは民訴の例に倣いますと、恐らく規則事項ではないかと考えておりまして、この部会資料としてはそういう意味で取り上げるべきではないのではないかと考えておりましたが、いずれにいたしましても、当局のほうでもう少し精査した上で、そもそも中間試案のほうに載せるのかどうかも含めて検討させていただきたいと思っております。

○伊藤部会長 増田幹事、よろしいですか。そういう形での御意見を受け止めさせていただきますので。

○増田幹事 はい、結構です。

○岡崎幹事 その下のウの「簡易裁判所が管轄裁判所である場合の特則」に関してなんですが、これは今回の新設規定と申しますか、そういうものだと思いますけれども、これについて、申立権まで認める必要があるのだろうかというあたりが少し気になっているところがございます。非訟事件の中で手続が重くなり過ぎはしないかということが少し懸念される所でございます。その点は意見として申し上げさせていただきます。

○伊藤部会長 これは何か。

○脇村関係官 もともとは、簡裁に管轄があつて、地裁にないようなケースについて、そこにまで申し立てる権利を認めるべきではないのではないかということも考えまして、当初のころは申立権も要らないのかなと思っていたところですが、他方で、地裁でやったほうが便利だという点から、このような規定を置くときに申立権を付与しなくていいのかなということも考えてみまして、差し当たり民訴並びで申立権をプラスしてみたのですけれども、考え方としては両論あり得るのかなと思っております。何か現段階でほかに御意見があれば、承りたいと思っております。

○伊藤部会長 ただいまの岡崎幹事からの申立権の関係については、どなたか御発言はございますか。いかがでしょうか。

○三木委員 実際の違いは、裁判所に応答義務があるかどうかということだろうと思っておりますが、このウの場合も「相当と認めるときは」という要件がありますので、申立権を付与しても、相当と認めないときはそれを退けることができる。ただその応答義務があると。申立権を認めなければ、応答義務はないといっても事実上何か応答はするんでしょうから、私には何がどのぐらい違うのかよく分からないので、それは後で実務のほうから御説明いただければと思います。

私自身の意見は、その実務の違いも伺った上で再度考えたいとは思いますが、当面は、この管轄というのは、言うまでもなく公益だけではなくて当事者の保護という側面もありますので、申立権を付与するというのが原則かなという気はいたしております。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

○岡崎幹事 事実上余り変わらないのではないかとと言われると、よく分からないところもあるのですが、これは応答した決定に対しては抗告もできることになるのでしょうか。この書き振りだと、次のページのエのところで、「移送の裁判及び移送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」という仕切りになっておりますので、やはり少し重いのではないかという印象を受けますが。

○伊藤部会長 両方御意見があるところだと思っておりますが、検討させていただきます。

ほかにこの管轄，移送の関係で何か御意見はございますか。――よろしいでしょうか。

それでは，次の除斥及び忌避のところ，除斥の関係で，裁判官について，裁判を受けるべき者との関係を明らかにしたということ，それから裁判官が，これは①のdのところですか，「審問を受けたとき」といった書き方にしているということ，除斥のあたりはその辺ですかね。それから，忌避については，(2)の②と(4)の①が若干従来の審議を踏まえて内容を改めているということです。そのあたり，あるいはほかに何かもしお気づきの点があれば，お願いいたします。

○高田(昌)委員 (4)の①のところ，「非訟事件の手続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，これを却下しなければならないものとする」と書いてある点について，「却下しなければならない」というのは，刑事訴訟法の24条と同じようにということだと思いますが，ここで例えば「これを却下することができる」のではなくて「しなければならない」とされている趣旨をお伺いしたい。要するに，裁判官にはその義務があるということになるのか，そのあたりの意味合いをお伺いできればと思います。

○伊藤部会長 「できる」としておけば，それで適切に対応できるから十分ではないかというのが高田委員の御発言の背後にある御疑問でしょうか。

○高田(昌)委員 「却下しなければならない」という場合に，却下しないということがあるのかどうなのかは分かりませんが，仮に却下しなかったときにどうなるのか，少し疑問に思いましたので。

○金子幹事 要件が極めて限定的になっていますので，これに当たる場合と裁判所が認定しておきながらお裁量で却下せずに進めてもいいかどうかということになりますと，ここまで要件を限定していますので，ここは却下を義務付けるということによろしいのではないかと。

○伊藤部会長 という事務当局のこの案の背後にある考え方ですが，よろしいでしょうか。ほかにいかがですか。

○長谷部委員 簡易却下のところにつきましては，私自身は，「手続を遅延させる目的のみでされたことの明らかな」という要件をどの程度類型化できるのかに疑問がありまして少々慎重な意見を申し上げさせていただきましたが，簡易迅速を旨とする非訟事件においては，忌避の手続を設けるかどうかということ自体にいろいろな考え方があるところをあえて裁判の公正を図るという観点から忌避の制度を入れた。ただし，濫用的な忌避の申立てがされたために遅延が起きるということは望ましくないもので，簡易却下の制度を入れるという趣旨であるならば，それはそれで結構なのですけれども，(6)の「手続の停止」が簡易却下ではかぶらないということになっているかと思えます。それで第2回の部会の際に，もしも簡易却下の裁判に対して即時抗告をしている間に本案についての裁判がされてしまった場合，その裁判の効力はどうなるのですかという問題が畑幹事から提起されて，そのときには，もしも忌避が抗告審で認められた場合には，翻って本来裁判に関与すべきでなかったということになるので，再審事由になるのだという御説明がされていたと思うのです。忌避の裁判というのは，一般的には形成的であって，将来に向かって効力を生ずるということになっており，そうであるだけに，手続がどんどん進んでしまっただけでは意味がないということで手続を停止しておくという規律に民事訴訟法ではなっているかと思うのですけれども，ここはそうではないということになります。それでも結論としては，そういった抗

告審で忌避の裁判が認められたという場合には、忌避事由のある裁判官が関与してされてしまった本案の裁判というのは瑕疵があると考えたほうがよいかと思っておりますので、ここは本来形成的なところをあえて過去にさかのぼって手続の効力を覆滅させるという規定を置いておくべきなのではないかなと思っております。またそれは、本案の裁判がされたときに限られないのではないかなと思っております。本案の裁判にまで至らなくても、進んでしまった手続をもう一遍、例えば忌避の申立てがされた前の段階まで戻るとか、そういった規律が必要ではないかなと思っておりますので、このあたりはいかがでしょうか。

○脇村関係官 本当の意味で忌避事由があった場合には、それを理由に再審できると考えれば、ほかに規律自体は要らないのかなと思っております。

○伊藤部会長 そうですね。忌避についてもそのように言えるかどうかですね。問題提起をいただいたので、ちょっと検討して、果たして御指摘のようなことで何か更に手当てをする必要があるのかどうか、それを考えさせていただくということによろしいですね。

ほかにいかがですか。――ほかはよろしいでしょうか、除斥・忌避の関係は。

では、次の「当事者能力及び非訟能力」で、「(1) 当事者能力」はよろしいですね。

「(2) 選定当事者」に関しては、甲案、乙案ということで、従来の審議の中でも異なる考え方がございましたが、何か更にこれに関して御意見はございますか。もし特段のことがなければ、このまま甲案、乙案という形でしばらく検討を進めるということにいたしますが。よろしいですか。

それでは、「(3) 非訟能力及び法定代理」のあたりはよろしいでしょうか。

それから「(4) 非訟能力等を欠く場合の措置等」ですが、「特別代理人」に関して、若干整理はしたようですが、従来とそれほど内容が変わっているというわけではありません。先に行ってよろしいですか。

「(6) 法定代理権の消滅の通知」、これも甲案、乙案、両方ございまして、特段のことがなければ、このままの形で進めさせていただきたいと思っております。

○増田幹事 以前に私は、法定代理権は当然消滅ではないかといった観点から乙案のようなことを申し上げたと思っておりますけれども、手続の安定という点からは甲案のほうが優れているかと思っておりますので、乙案を消していただいても結構です。

○伊藤部会長 分かりました。それでは、ほかの委員・幹事の方で、いや、是非乙案は乙案で合理性があるので、甲、乙という形での選択肢を取りあえず残しておくべきだという御意見があればと思いますが、いかがでしょうか。もしどなたもそういう御意見でなければ、もう甲案というか、この考え方一本にということになるかと思っておりますが、それでよろしいですか。

それでは、そうしましょうか。あえてどなたも……。乙案は乙案で、もちろん考え方としての合理性はあるかとは思いますが、委員・幹事の中で特段それを主張される方が一人もいらっしゃらないのにあえて維持するというのもおかしなものですから、いいですか。

○金子幹事 任意代理も同じ問題があるのですが、本人の保護的な発想からすると、法定代理はまだ乙案に親しみやすい面はあって、両方で規律を変えるというのも一つの選択肢としてはあろうかなとは思っていたのです。特にそれがいいと事務当局で思っているわけではないのですが、こちらが甲案であると、任意代理のほうはなおさら乙案の選択肢は消えるということになるかと思うので、その辺の整合性の問題もあるので、もし御意見があれば



ば伺っておければと思います。

○伊藤部会長 確かにこの場では乙案のような考え方を支持される御意見は積極的にはなくても、広く外部の意見を聞くという意味では残しておく意味はありますので、そういう意味で残しておいたほうが良いという御意見があれば、それも一つの考え方かと思いますが、いかがでしょうか。

○朝倉幹事 私としては、これは手続を主宰する側としては甲案で是非行っていただきたいと思っておりますので、別に乙案を今言おうと思って手を挙げたわけではないんです。私の記憶では、乙案を非常に強く支持されたのは増田幹事だったように記憶しております、それ以外にそれほど強い意見がもともとあったわけではないので、増田幹事が甲案がよろしい、乙案を消せとまでおっしゃるのであれば、そうでなくてもいろいろ対立するところはあると思います、パブリックコメントでもいろいろなところを見なければいけないところだと思いますので、わざわざ委員・幹事が分かれていないところまで残してパブコメに付ける必要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。

○道垣内委員 乙案に賛成だとは申しませんが、法定代理人の代理権が消滅するというのはかなりのことでありまして、そのときに本当に手続の安定性だけを考えるとよいのかというのは私はかなり疑問に思えます。結論はちょっと判断がつかないんですが、乙案を消していいですよという感じにはなりません。

○伊藤部会長 分かりました。それでは、道垣内委員のような御意見も恐らく外部にもあるかと思っておりますので、少なくとも選択肢としては残しましょう。増田幹事、よろしいですね。

そうしましたら、6のところはそういうことでよろしいでしょうか。

8ページの「7 参加」のところですが、ここは先ほどの説明にございましたように、考え方自体を組み替えたといえますか、そういうことになっております。権利参加、許可参加という区分から当事者参加、利害関係参加へと、従来の審議を踏まえた結果ではありますが、考え方を変えておりますので、改めてこのような形での取りまとめでよろしいかどうか、御意見をいただければと存じます。

○高田(昌)委員 申立て又は職権で参加することができるという制度設計自体はよいかと思うのですが、一方で、前々から申し上げているように、例えば「実質的な関係人」という言い方がよいかどうかはともかくとしまして、重大な影響を受ける者の場合は、このケースですと当事者でないということで、利害関係参加の話になってくるかと思うのですが、そういった者に実質的な手続の機会を保障するというのであれば、単に申立て又は職権でという形で参加ができるというだけでは不十分ではないか。つまり、その前提として、任意に参加していく機会を実質的に保障するためには、こういった手続が開始されているといったことも含めて、民事訴訟法での訴訟係属の通知に相当するような情報提供というか、通知のようなものが必要ではないかとも考えられます。そこで、そういった点の検討は必要ないのかどうかをお聞きしたいと思います。

○脇村関係官 その点につきましては、従前から高田委員のほうからの御指摘のあったものと理解しているところでございます。ただ、当局として考えていましたのは、これは陳述聴取にも同じような問題があると思うんですけれども、結局、陳述聴取なり通知は重要であると思っておりますが、他方でそれを必ず要求してしまいますと、それに要する時間がかかる

ということから、これまでの法制というのは、必要的陳述聴取については個別規定できちんと手当てするとされてきたものだとして理解しております。そういったしますと、告知のことにつきましても、陳述同様、個別に手当てするしかないのかなと考えておまして、実際上考えても、その事件が扱う事項の重要性とか、そういう利害調整については十分な審議を経た上でないとなかなか決められないのかなと考えております。実際問題として、これまで家事審判では大分議論させていただいたのですけれども、恐らく同じような議論をほかの法律を作る際にもしないといけないんだと思いますので、総則として一律に通知とか陳述聴取を書くというのは、理念としてはよく分かるのですけれども、現実的にワークするためにはちょっと無理があるのではないかと考えております。ただ、ではここでそういった告知とか陳述聴取を総則に置かずに、なぜ権利参加の規定だけ置いたのかということだと思ってしまうのですけれども、想定しておりましたのは、今でも必要的陳述聴取になっているものが幾つかというか大分あると思ってしまうのですけれども、そういったものの中で特に重要な人は恐らく裁判を受ける者だと思います。そういった者については陳述聴取等の際に事件係属で通知が行くわけですので、その後参加する。そういう意味でこの規定は意味のある規定だと考えているところでございます。

○伊藤部会長 高田委員、いかがでしょうか。お考えは十分事務局も理解しているかと思いますが。

○高田(昌)委員 分かりました。

○増田幹事 従前、考え方が錯綜していたところを非常にすっきりとうまくまとめられていると思います。ただ問題は、当事者の範囲が必ずしも明確ではないのではないかとという疑問が残るもので、当事者という概念をどこかで明らかにしておく、あるいはこの補足説明の中でもどういう者を当事者とするかという前提を明らかにしておく必要があるかと思えます。その問題は、ここのほかに、記録の閲覧・謄写の関係あるいは除斥事由の判断基準などといったところから出てくるのではないかと思います。例えばここでは当事者と裁判を受ける者とを明確に分けておられますけれども、裁判を受ける者は当事者であるという考え方もあり、「注解非訟事件手続法」の三井哲夫さんの考え方などはそうですので、そこは何か枠を決めておかねばならないのではないかと考えておりますが、いかがでしょうか。

○脇村関係官 では、ちょっと長くなるかもしれませんが、今回部会資料をつくるに当たっての当局の考えをできれば簡単に説明させていただきたいと思えます。

これまでの非訟事件というのは、確かに申立人とか相手方以外の実質的な利害関係人についても当事者として議論すべきではないかということで、学説等でいろいろ議論されていたものと承知しております。具体的には、成年後見開始事件における被後見人とか、家事では多分事件本人という言い方をするんだと思いますけれども、そういったものを含めて当事者として扱い、当事者としての権利を付与すべきだという意見が強かったと。最近の言い方では当事者ではなくて、関係人という言い方をしていると思えますけれども、そういった議論がされていたものと理解しております。今回部会資料あるいはたたき台をつくるに当たって、そういった意見があることは十分分かっておりましたし、そういった意見にも十分な理由はあると思いたしけれども、法律を作るに当たっては余り当事者という概念に何でもかんでも入れ込むよりは、当事者としては申立人と相手方を意味し、それ以外についてはそれ以外として整理したほうが分かりやすいのではないかと、あるいは実

務上これまで恐らく当事者というときには申立人とか相手方といった形式的な者だけを言っていたと思いましたが、今回のレジュメは基本的には申立人と相手方を当事者と言い、それ以外についてはそれ以外として差し当たり扱うということで書かせていただいております。問題は、申立人や相手方以外のうち、実質的に当事者的に扱うべき者をどうするかという点だと思いますけれども、それはある程度規律を置くのであれば明確でないといけませんので、裁判を受けるべき者ということで取り扱うことにし、それについては当然参加できるという規律を作ってはどうかと考えているところでございます。

○伊藤部会長 いかがでしょうか、増田幹事。

恐らく今、脇村さんが説明されたようなことについては、補足説明の中ではある程度はその点には触れるということになりますか。

○脇村関係官 そうですね。はい。

○増田幹事 今、申立人と相手方が当事者と言われましたけれども、相手方の概念がよく分からないところがありまして、これはまた相手方のある事件の特則のところでもお話しさせていただきたいと思いますが、申立人と対立する利益がある者が相手方なんだろうと思うんです。ほかに、対立する利益はないけれども、裁判の効力を直接的に受ける者を当事者と考えなくていいのかという疑問はなお残るところなんです、ひとまずはこれでいかがでしょうかというところです。

○金子幹事 これは質問になるのですが、当事者と考えるといった場合に、このたたき台に書いてある当事者というところに当てはまってくるという御趣旨なのかどうかということですね。例えば、手続に参加しないまま証拠の申出権があるのか、それから参加しないまま当事者同様の閲覧・謄写の権限があるのか。それで、我々のほうは必要に応じて個別に裁判を受ける者については手当てをするといったアプローチを採ったわけです。増田幹事がおっしゃる当事者と扱うといったときに、一律、手続に参加しなくても当事者となるということ、かなり今までの概念とは新しい当事者概念になってくると思うので、その実質をもう少しお聞きしたいのですが。

○増田幹事 私が申し上げている範囲では、手続に参加しない者を当事者と扱うという意味ではありません。ただ、記録の閲覧・謄写だけは少し留保させてください。というのは、手続に参加するかどうかを決めるために記録の閲覧・謄写をする必要がある場合があると思いますので、そこだけは少し留保させてください。

○伊藤部会長 分かりました。

○三木委員 私は、この参加のところにおける当事者概念の整理の仕方は、基本的には事務局のお考えに賛成です。つまり、手続当事者を当事者として扱って、それ以外にももちろん当事者的な地位を付与すべき者は事件本人等いるとは思いますが、それは地位の保護の仕方の問題として別途考えるということだろうと思っておりますので、それはそのほうが分かりやすいだろうと思っております。私が手を挙げて確認したかったのは1点だけでして、既に御説明が実質的にあったとしたら私がちょっと聞き逃したのかもしれませんが、参加人が手続参加をした後の話ですね。それはここでは当事者と呼ぶのか、呼ばないのかという概念の整理の問題です。別にこの資料がそのまま法律となるとは思っておりませんので、言葉遣いにこだわる意味ではなくて、将来法文化していくときのための確認として今伺うのですが、(1)のアの「当事者となる資格を有する者」というのは、「資格を有する」と言ってい

ますから、もちろん手続論としては当事者に既になっているわけではないのは当たり前ですが、当事者として参加できると書いてあると、参加した後は当事者となるという意味かと。そうだとすると、イの地位のところ「ア①又は②」と書いていますが、①で既に当事者になっている者を当事者として非訟行為ができると書くのは、それは何かおかしい。当事者なのだからできるのは当たり前であって、そういうのだと、この概念整理ができていないのかなと思ったもので、ここで言っている当事者が一体何なのか、よく分からなくなりましたので、確認したいということです。

○脇村関係官 三木先生の理解していらっしゃるとおりになんですけれども、当事者になると考えております。イをなぜ書いたかなんですけれども、一応分かりやすいかなと思って書いただけでして、最終的な法文でこういったものを書くかどうかと言われますと、そこは技術的に、分かりやすいほうに整理したいと思っておりますが、(1)アは当事者になるということを書いているつもりです。

○三木委員 つまり、確認ですけれども、ほかのこれ以外の法文の箇所、当事者にこれこれの地位を認めるとか、これこれができるというときは、参加した後はそこでいう当事者として扱うという意味ですよね。

○脇村関係官 はい、さようでございます。

○伊藤部会長 おっしゃるとおりかと思っております。

○畑幹事 これは前の資料からそうだったと補足説明にあるのですが、利害関係参加人は即時抗告はできないということでしょうか。

○脇村関係官 すみません。総則では、申立却下については、原則、申立人しかできないと書いておりますので、そういった場合に利害関係参加人ができるのかと言われますと、それはできないとすべきだと思っております。そういう意味でできないと書いたんですけれども、もともと、例えば認容のケースについては、別に手続上の当事者かどうかに関係なく、権利の侵害があればできると、正に実質的な理由があればできるということになっておりますので、そういったものについてまでできないというつもりは全くございません。ここで書きたかったのは、そういう手続的な当事者であることを理由としてできるようなケースについて、申立人であることを理由としてできるようなケースについてまではできませんよということを書きたかったというところでございます。

○伊藤部会長 なかなかここに書いてあることからだと、ちょっとそういう趣旨があれですけども、今のような整理だということですが、いかがでしょうか。

○畑幹事 結構です。ただ、部会長がおっしゃったように、非常に分かりにくいと思っておりますので、説明等でちょっとご留意いただければと思います。

○三木委員 ちょっと私が理解していないだけだと思いますが、私の先ほどの質問がやや不正確だったのもう一遍確認します。当事者参加の場合には、イで「当事者とみなす」と言っているけれども、当事者であればみなさなくてもいいのではないかという趣旨で申し上げたつもりですが、(2)の利害関係参加のほうですが、今の御質問とも関係するのかもしれませんが、ただし書の行為はできない、ただそれ以外は当事者としてすることができる行為はできるということの意味ですが、これは当事者であるということなんですか、それとも当事者でないけれども、できる、どちらの意味ですか。既に御説明があったら、重ねてで恐縮ですけれども。

- 脇村関係官 ここは上と違いまして、一応当事者というのは申立人相手方を想定しておりますので、ここでは当事者にはならないけれども、当事者ができることはできるということを書きたかったというところでございます。
- 三木委員 後でそのすべての規定を見てみないと分かりませんが、5は、利害関係参加であっても、文字どおり当事者として扱う場面が全くないかどうか、よく分からなかったものですから、すべての場面で同じに扱っていいかどうかは分からないんですけれども、できる場面があるかどうかという疑問でちょっと聞いただけです。少し補足しますと、この利害関係参加の具体的なイメージがなかなかすべてのケースについて網羅的にわからないので、私自身もよく分かっていないんですが、訴訟とパラレルに考えますと、この利害関係参加の中には、補助参加的地位の者だけではなくて、利害関係があつて、かつ補助参加人よりはやや強い立場というか、それが訴訟という共同訴訟的補助参加人なのか、あるいは共同訴訟人的なのか、どんなケースがどうあるのか、よく分からないんですが、そういった者をすべて当事者として、参加後もあらゆる権限の関係で、権限というのは、例えば閲覧・謄写の場面はどうかとか、この場面はどうかとか、扱わなくていいのかどうか、よく分からなかったもので、その辺の整理の検討の中身をお教えいただければと思います。
- 脇村関係官 結局、非訟事件の場合には、申立人以外にも、本当は一番きちんと扱わないといけない人がいるわけだと思うんですけれども、そういったものをどういった形で総則の形で書くかという問題で、利害関係についてはいろいろな幅がありますので、難しいところなんですけれども、本当であれば個別的に利害関係に応じてその利害に応じた権能を付与するというのが在るべき姿なのかもしれませんが、實際上そんなことは正直できませんので、ここでは最も重要であるであろう、受ける者を中心にまず考えた上で、そういった人に付与すべき権能についても検討し、それは恐らくいわゆる申立人ができることについても原則できるという整理になるんだと思うんです。そういった整理をした上で、あとは補助参加的地位の人でも、利害の程度によっては同じように扱っていいものもあるので、そういったものは(2)の②のほうですくうといったアプローチをしていったところでございます。
- 三木委員 分かりました。個別のところでもまたその都度考えることでよろしいかと思います。
- 高田(裕)委員 今の御説明との関係で1点確認させていただきたいのですが、今の御説明でもそうでございますし、今回は書き下しているということからしますと、これ以外に補助参加というのは想定されていないという了解になるのかと思います。補助参加は②ですくうということですが、それとイの利害関係参加人の地位というものを比べてみますと、イの地位はおっしゃるような共同訴訟的補助参加の地位でありますので、補助参加人に当たる者で参加させるべき者にはすべて共同訴訟的補助参加人の地位を与えるということ想定されておられる。逆に言えば、単なる補助参加人、非訟事件において通常の補助参加と共同訴訟的補助参加の区別というのをどう考えるかというのは議論があり得るのかもしれませんが、共同訴訟的補助参加人の地位を与えるべきでない補助参加人という者は想定されないのか。仮に想定されるとすると、結論は参加を許さないか、より強い地位を与えるか、どちらかに振り分けてしまうという結果になるのですけれども、それはそれでよいという想定なのではないでしょうか。
- 脇村関係官 結論からいきますと、本当の単なる補助参加人はもう想定しないということに

させていただきました。ですので、結論から言えば、共同訴訟的補助参加、民訴で言えばそうなるんだと思いますけれども、そういったものを想定しています。理屈を言えば、申立人に従属して申立人を助けるという意味の補助参加というのは、考えることは不可能ではないと思います。ただ、そういったものを認める必要が本当にあるのかと、本当にそういった人の参加が必要な場合については、許可を絡めた上ですけれども、参加ができるようにし、補助参加人というものはあえて作らなくてもいいのではないかと考えているところでございます。

○伊藤部会長 よろしいですか。

○高田(裕)委員 結論自体は結構でございます。

○伊藤部会長 通常の民事訴訟法でいう補助参加ないしそれをこの場面にもって来た補助参加というのは、ここでは想定していない。常にこの(2)の②の方式で参加する。したがって、そこでいう利害関係というのもしかると違ってくるはずだということかと思いたすけれども。

○高田(昌)委員 お伺いしたいのは、この部分とは関係ないのですけれども、先ほどの7ページのほうの(5)の特別代理人のところで、利害関係人の申立てによってそれを選任することができるという書かれてありますが、そこでいう利害関係人と7の(2)の利害関係人との関係です。その点をちょっと確認だけさせていただければと思います。

○脇村関係官 同一の用語を使っておりますけれども、一応想定している場面は違いまして、想定しておりますのは、特別代理人ケースでの利害関係人の申立てといたしましては、民訴並びで一つとしますと、相手方事件と言ってはなんですけれども、借地とかの関係でその申立人が、相手方というべき人が成年被後見人になるようなケースについて特別代理人を選任してくれというケースとか、逆に成年後見開始事件で選任の申立てができるような本来申立人になるべき人が成年被後見人なので、ただ後見をやっている暇がないので特別代理人を選任してほしいということをお願いしながらやるとか、そういったことを想定しておりますので、概念としては全然違うものだと考えております。

○伊藤部会長 よろしいでしょうか。

ほかにいかがですか。

○朝倉幹事 ちょっと戻ってしまいますが、私が理解できていたかどうかだけちょっと確認させてください。先ほどの補助参加の話のところですが、条文自体は、例えば民訴の補助参加のところかというと、「訴訟の結果について利害関係を有する第三者は」と書いてあって、今回提案されている(2)アの②というのは、「非訟事件の裁判の結果について利害関係を有する者」。ほとんど同じ表現で、平仄が合っているのですが、先ほどの部会長と脇村関係官のお話を総合すると、というか、そうはっきりおっしゃったように思うんですが、ここでいう利害関係というのは、民訴と新しくできる非訟では変えて、違う意味として解釈するんだという理解でいいんですね。

○脇村関係官 先ほど私が申しましたのは、結論的には狭まるということをお願いしたつもりでして、狭める方法としては、バスケットとしては、民訴並びで利害関係がある人のうち許可をした者ですので、ここの許可の中で具体的な必要性とか、事案に応じたもので絞りをかけるということをお願いしていたのですが、そもそも利害関係自体を絞ったほうがいいということですかね。

○朝倉幹事 私が言ったのではなくて、先ほど部会長がそうおっしゃったので、私は確認しているのです。私は当初は脇村関係官のように理解していたんですが、今日の御議論を聞いてみると、そうではなくて、そもそものバスケットの、今おっしゃった利害関係という概念自体がどうも民訴よりも狭いようだと理解したものですから、その中でこの許可をするかどうかを裁判官としては考えればいいのかと理解したので、そのような理解でいいのかどうかというあたりはどうでしょうか。

○伊藤部会長 民訴の補助参加の場合は当然、御承知のように、その従属性とか、いろいろな訴訟法上の地位の制約がございますよね。ところが、この場合にはこのイのところで、ただし書はあるものの、しかし当事者としてすることができる行為ができるという、それよりは強い地位が認められているわけですから、それを反映して裁判所は許可、不許可を考えるとすれば、従来の補助参加の利益と考えられてきたものよりは、その事件の性質にもよりますけれども、一般的な判断基準としては厳格になるのではないかと、そういう趣旨で私は申し上げました。

○高田(裕)委員 今の点にかかわるのですけれども、私自身もすべてを許可というところにかからしめることにやや違和感を感じておりまして、先ほど来脇村関係官は必要性という言葉をおっしゃられているんですけれども、その必要性が何を意味しているのかということについても皆さんで想定していることが異なる可能性があります。私自身は、これは参加人の地位を与えるわけですから、自己の利益を守るためということですので、手続的な地位を与えることの必要性だろうと思うんですけれども、その必要性は多義的でありますので、その点を含めて、手続的地位を与えるべき人には許可が出され、あえて与える必要のない人には許可しなくてよいということのニュアンスが明らかになるように、これは補足説明かもしれませんが、できれば本文のほうで何か工夫をいただければと思います。

ついでにもう一言、よろしゅうございますか。

○伊藤部会長 どうぞ。

○高田(裕)委員 今との関係で申しますと、①と②は権利参加と許可参加の差になるわけですが、この区分では権利参加ができるのは「裁判を受けるべき者」に限定され、あとはすべて許可参加ということになります。従来の非訟の議論では、先ほど関係官もおっしゃられましたように、実質的關係人という概念もございまして、「裁判に直接影響を受ける者」が想定されていたわけですが、これは最終的には恐らくこの「裁判を受ける者」の解釈によるのかもしれませんが、①は従来、当事者たる地位を保障すべきとされてきた「裁判に直接影響を受ける者」をすべて包含しているということになるのでしょうか。それとも、それは、基準の明確性というものをより優先させて、一部は許可参加に回すこともあり得るといことが想定されているのでしょうか。その点を確認させていただければと思います。

○金子幹事 「裁判を受ける者」のほうは、当然告知もしますので、明確な概念として考えております。「影響を受ける者」ということになると、少し外延がぼやけることが出てくるかも知れません。多くの場合は重複するのですが、「裁判を受ける者」ではないけれども、「影響を受ける」という場合は恐らくあるんだろうと思います。すぐに非訟事件の例が出ればいいんですが、許可類型などですと、許可申立人が裁判を受ける者で、それとは別に

「直接影響を受ける者」が出るということもあるかもしれませんが。しかし、その場合は②で許可になるという運用になるはずだと考えていまして、結論的には、当事者に準ずる地位が与えられるのではないかと考えております。

○伊藤部会長 よろしいですか。

○高田(裕)委員 結構です。法制問題でありますので、明確な基準が必要であるというのは非常によく分かるところであります。今の点、最後におっしゃられた点、「裁判により直接影響を受ける者」が②で救われるということが確保されているというのであれば、それもやむを得ないのかもしれませんが。

○伊藤部会長 ほかにいかがでしょうか。参加の関係、脱退も含めて、何か御意見はありますか。

○三木委員 意見ではなくて、確認のための質問で、脱退についてです。脱退のときの議論の記憶が定かではありませんので、確認させていただく趣旨ですが、非訟の場合は、適切な表現かどうか分かりませんが、一種の裁判に対世的な効力があると俗に言われます。したがって、民事訴訟法の訴訟脱退の場合のような脱退後の当事者に対する判決効の規定はそういう趣旨で置かないという理解でいいのかというのが第1点。

そういう趣旨で置かないとした場合に、裁判所の許可が必要な理由は、判決効—裁判の効力のところではないとすると、例えば出頭の要請をかけられるかどうかとか、そういった点を主として念頭に置いて許可、不許可を考えているのかというのが第2点。

第3点は、第2点と関係しますけれども、裁判所が許可をしない場合としてどういう場合を想定しているのか。この三つを伺いたいと思います。

○脇村関係官 まず第1点目は、三木先生のおっしゃるとおりでございます。

2点目、3点目は、共通の問題だと思うんですけれども、強制参加をすべきというようなケースについては許可しないということ。つまり、当然脱退した上でも、本当に強制参加した上で参加させるべき場合があるとすれば、そこははじくべきだと思ったので、許可をかませてはどうかと思っていたのですが、そういう意味で、裁判所としてはこの人は当事者だと思っているケースについて、何とか許可せずにそのまま続行させていく余地を残しておいたほうがいいのではないかと思った次第でございます。

○伊藤部会長 よろしいですか。

○三木委員 結構です。

○畑幹事 今の質問と同じようなことを聞こうと思っていたのですが、当然に脱退できてしかるべき場合というものもあるのではないかという感じはいたします。いろいろな場合があるでしょうから、うまく切り分けられないので、許可で丸めるといえるか、そういうことかもしれませんが、何かうまく表現して切り分けることができないかということも御検討いただければと思います。自分でも考えてみたいと思いますけれども。

○伊藤部会長 分かりました。

それでは、休憩を取らせていただきます。

(休 憩)

○伊藤部会長 それでは、再開いたします。



9ページの「9 任意代理人」のところからですが、「(1) 任意代理人の資格」のところでの弁護士代理の原則、それから「(4) 当事者による更正」のあたり、そして次のページの「(7) 任意代理権の消滅の通知」、先ほど法定代理の出てきた問題、そのくらいが一応従来の審議の経緯から見て御注意いただきたいというところですが、任意代理人の関係で、どの点からでも結構ですので、御意見があればお願いいたします。

任意代理権の消滅の通知に関しては、先ほどのようなことに法定代理に関してなりましたので、ここでも甲案、乙案というのを、若干性質の違う問題と言えなくもないですが、あえてどちらかにということでもなくて、このままでよろしいですか。特段、任意代理人全体に関して御意見はございませんか。――よろしければ、ここに掲げてあるような内容で現段階では取りまとめにしたいと思います。

次に「10 手続費用」でございますが、これは「(2) 手続費用の負担」の裁判で、従来のこの場での審議内容を踏まえて、甲案、乙案が併記されていることと、同様に、12ページの(7)で、「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」の甲案、乙案のあたりですか。そして、13ページの「(10) 手続上の救助」に関して、①のところで、「非訟事件の申立てが不当な目的でされたとき」といった形での整理をしているというあたりでしょうか。手続費用に関して、どの点からでも結構ですので、御意見をお願いできればと存じます。

○増田幹事 すみません、(7)の乙案について質問ですが、申立てがあったけれども、裁判所が(1)②の場合ではない、(1)①の場合であると判断した場合には、何も判断しないということになるのでしょうか。

○伊藤部会長 13ページの乙案の①の1行目から2行目のあたりのところですね。

○脇村関係官 申立ての却下をすると考えておりました。

○伊藤部会長 よろしいですか。

○増田幹事 そういう案だとして了解しました。

○伊藤部会長 ほかにいかがでしょうか。

○畑幹事 細かいところで恐縮ですが、「(10) 手続上の救助」です。このただし書がちょっと気になるのですが、非訟事件の申立てが不当な目的かどうかということに着目すると、申立人ではない相手方のほうが漏れていることになりそうなのですが、いかがでしょうか。

○脇村関係官 御指摘の点もあろうかと思っております、もともとの原案では、訴訟救助自体の申立ての不当性を使ってただし書を組もうとしておりました。ただ、これを書き換えたのは、救助の申立て自体ではなくて、その基になったものが不当かどうかを判断すべきではないかと考えてただし書をこのような形に変えたのですが、おっしゃるようなというか、もともと部会資料は、参加とか相手方とかというときに、それだと書き切れないのではないかとあって救助自体の申立てに組んでいたところを直したら漏れてしまうのではないかとこの点の御指摘だと思いますので、何かいい知恵があれば御指摘いただきたいと思っております。ただ、いずれにしても、そのようなケースは当然駄目だということを想定しておりますので、内容としては、畑幹事がおっしゃっているというか、畑幹事が御懸念されているようなケースについては手続上の救助はできないと思っております。表現振りについては、もう少し考えさせていただければと思います。

○伊藤部会長 よろしいでしょうか。

○畑幹事 はい。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

○高田(裕)委員 よい知恵はないんですけれども、ドイツの政府草案の段階では、権利主張—権利という訳が正しいのかどうかわかりませんが、申立てに当たるものと、「防御」という言葉を使っている案がありましたので、ひとつ御参考までに申し上げます。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

ほかに手続費用の関係はいかがですか。

よろしければ、14ページの「11 審理手続」に関してですが、11の「(2) 調書の作成等」の①で、甲案、乙案、丙案ということで従来の審議の結果を整理しております。そのあたり、それに関連して注がございますけれども、あとは「記録の閲覧等」の関係の15ページの③、「当事者又は第三者に著しい損害を及ぼすおそれがあると認める場合を除き」のあたりのことで、先ほど若干民法の規定との関係での説明がございました。それから、即時抗告についての甲案、乙案、丙案というあたりですね。専門委員【P】というのはちょっと後に回して、そのあたりまでいかがでしょうか。

○増田幹事 (3)ですが、前回の案よりもかなり制限的になっているのではないかと考えるわけなんですけれども、私の記憶では、前回の議論のときに、全面開示をした場合に問題が生じる事案は主に家事事件を前提に考えられていたのではないかと思います。非訟事件の総則ということになりますと、大体、多くの方が適正手続の基本だから、裁判の判断の基礎となる資料はすべて公開すべきだという考え方であったのではないかと思いますので、ここで許可制とすることは、前の案よりも制限的になっているのではないかと思います。

それから、確か菅野委員から機関の選任の事件、会社の機関を選任するような事件について、会社の内部資料を付けている場合があるので、その閲覧・謄写を認めるのは困るといった御意見もあったかと思いますが、それは非訟の総則ではなくて、各事件について各則で制限すればいいことなのではないかと考えますが、いかがなものでしょうか。

○脇村関係官 今の御指摘は二つほど論点があるのかと思ひまして、一つは、そもそも総則として例外を置くべきかどうかという問題と、置く際にどのような形でその例外を機能させるかという問題であろうかと思います。1点目の例外を置くべきかどうかという点については、増田幹事御指摘のように、記録の閲覧が非常に重要なものであるということから、原則として開示しないといけないという点についてはおおむね御意見が合ったと思いますが、他方で、総則としても本当に例外を置かなくていいのかという点については、置くべきだという意見もあったのではないかと考えております。当局としては、そういった状況を踏まえて、かなり制限的な例外規定として「著しい」というところで組んだと考えているところでございます。

次に、例外を置くとして、許可制という形を採ったところなんですけれども、有り様としては、例えば資料が出た段階で、職権なのか申立てかは別にして、閲覧制限の決定をした上で許可とかは関係なくそのようにするという方法もあると思うんですけれども、ここでは、閲覧請求があった段階で個別に判断すれば足りるのではないかとということから、申立てについて許可するという形を採っております。恐らく一番問題なのは前者として例外を置くかどうかだと思うんですけれども、当局としては、総則としても、そのような著しい損害があるようなケースについてまで見せていいのかという点は、ということなんですけれ

ども。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。

○藤井委員 私は、先ほどの増田幹事の御意見とは逆の立場で、制限される場合の書き振りが少し厳しすぎるのではないかという印象を受けております。どういう場合という具体的なケースは申し上げられないんですが、著しい損害を及ぼすおそれがある場合を除いて許可しなければならないということは、その著しい損害を具体的に主張しなければいけないとなりますと、商事非訟事件でも少し負担が重いという気がいたします。また、「許可しなければならない」というよりも、「一定の場合には許可してはならない」というような書き振りが考えられるところですが、いずれにせよ、原則開示を前提としても、例外規定としても少し厳しいという印象を受けました。

○伊藤部会長 分かりました。ほかの方はいかがでしょうか。やや要件が厳格すぎるという御意見と、それに対して、許可しない場合については更に限定すべきではないかという御意見かと思いますが、他の委員・幹事の方はいかがでしょうか。

○三木委員 私は結論的には、考え方としてはこの事務局案のような立場でよろしいかと思いますが、私が申し上げるのは本当に言葉遣いの枝葉末節かもしれません。(3)のアの①で「裁判所の許可を得て」というのと、それから③で「許可しなければならない」という、その両規定の関係ですけれども、書き振りの問題だろうと思います。①で「許可を得て」というのは、この文章は何に係るかという、この述語は「請求することができる」というもので、請求することに許可が要るみたいに読めるわけです。しかし、許可というのは、③で言っているように、最終的に閲覧・複製の許可をするかしないかだけを判断すればいいような気がするので、何か読んでいて違和感があったと、それだけのことです。

○伊藤部会長 何か説明はありますか。

○脇村関係官 表現振りは考えさせていただきます。

○金子幹事 これは裁判所書記官に対し請求できるということにしているものです。どういう場合に請求できるかという、裁判所の許可が必要だと、このように読んでいただきたいなと思っていたところで、いわゆる裁判所の許可の請求という趣旨で書いているわけではなかったのです。誤解が生じるようであれば、もう少し表現振りは工夫したいとは思いますが。

○伊藤部会長 分かりました。ということで、そちらはもし文言の上で何か検討する余地があるかどうかを考えてもらうことにして、③のほうについてはいかがでしょうか。なかなか、ここでもちろん一本の意見にまとまるということはありませんが、こういう③のような考え方を取りまとめとして公表して、それについて御意見をいただいて、さらに、これで厳しすぎるのか、緩やかすぎるのかについての審議をまたこの場ですということではまずいでしょうか。

○増田幹事 希望としては、両論併記していただければ有り難いです。

○伊藤部会長 そうですか。どうしますかね。

○金子幹事 もし御意見がないようであればそうせざるを得ないのですが、もう少しいずれかの意見か伺えれば助かります。

○三木委員 増田幹事がおっしゃる両論併記とは、何と何の両論併記なんですか。

○増田幹事 総則においては例外を認めないというものと両論併記です。

- 三木委員 案の段階で、③を排除したものと、していないものという両論ですか。
- 増田幹事 ③を排除すると、①の許可がかかってきますから、そこはちょっと文章は考えていただかなければいけないんですが、非訟の総則としては、当事者の場合には許可は不要という案です。
- 三木委員 私だけかもしれませんが、何かこれは、先ほども言ったように、書き振りが私には分かりにくいので、やや議論がかみ合っているのか、かみ合っていないのか分からないんですけれども、①だけを読むと、許可制で、大変閲覧・謄写がしにくいように思うけれども、③と併せて読むと、逆に著しい損害のおそれを、しかも恐らくこれは立証責任を意識して規定するんだらうと、主張責任なのか、立証責任なのか分かりませんが、そういう責任的なものを想定して規定するんだと思いますが、その意味では、これは別建てになっているわけですから、損害があるという側が主張しなければいけない。それも著しい損害があるということを出して、何らかの疎明をしなければいけない。となると、かなり開示に親和的な規定だと思うので、増田幹事がどの点をどのように思っておられるのかがよく分からないんです。
- 伊藤部会長 いずれにしても、増田幹事も、これに当たるような類型の非訟事件かおよそ存在しないということではなくて、それは存在するという判断も十分あり得るんだけれども、それはその非訟事件の類型に応じて規定すればいいことで、総則としてはそういうことに立ち入るべきではないというお考えですよ。
- 増田幹事 はい、そのとおりです。前の議論でも、制限の必要があるのはかなり限定的な類型だったと記憶しております。
- 三木委員 そうすると、増田委員の別案というのは、総則では当事者利害関係人が請求すれば開示しなければいけないという規定だけでとどめるということですね。
- 増田幹事 当事者と利害関係人は別です。私は、利害関係人は④でいいと考えています。
- 三木委員 当事者が無制限ということ。
- 増田幹事 ええ。
- 三木委員 分かりました。
- 脇村関係官 こういうまとめにするというわけではないんですけれども、議論としては、総則として例外を置くかどうかという問題と、置くとした場合にどこまで重くするのかという二つがあると思いますので、御意見がまとまるといいんですけれども、もしも中間試案の段階ではそこについてすべてオープンだということであれば、総則として置くかどうか、置くとして、藤井先生のおっしゃるように、もう少し緩和した形の要件を組むべきかどうかという点の2掛ける2というか、4の、そういう整理なのかと思うんですけれども。
- 金子幹事 まず、③のような表現振りは御意見の対立があるかもしれませんが、例外を一切認めない形のものを総則に置きますと、非訟事件に当たる事件を規律する法令を全部見て、例外を組むかどうか、その内容をどうするか検討しなければならない。というのは、今は開示ができない前提で法律が作ってありますので、そういう問題が生じます。したがって、最大公約数的に一応この規律を置いて、なお運用においては法律ごとに多少の幅が出てくるのではないかなとは思っていたところです。例外を置くとしますと、例外の認定の問題があって、例外に当たらないのに不許可にした場合の不服申立ての問題が出ますので、そうすると不許可に対しては即時抗告というのが規律としては一番素直なんだろうと思いま

して、今の形になっております。例外を一切置かないことの弊害は大きいと考えているのですがいかがでしょうか。

○伊藤部会長 増田幹事、いかがでしょうか。もちろん増田幹事のような御意見もあり、逆にまた藤井委員のような両方の御意見があるので、一応こういう考え方はこういう考え方として出した上で、しかし、当部会の中では、増田幹事がおっしゃっているような意見も、あるいは藤井委員がおっしゃっているような意見もあったということを明らかにして、広く意見を問うということではいかがでしょうかね。

○増田幹事 それで結構です。

○伊藤部会長 どうもありがとうございます。それでは、その点は、事務当局にしかるべく、今の審議の内容が正確に伝わるように説明をしていただくことにしましょう。

ほかにはいかがですか。

○岡崎幹事 (2)の調書の作成に関してなんですけれども、一読のときにもあるいは議論がでているかもしれないんですが、できれば甲案、そうでなくとも乙案程度でお決めいただくというか、案を作っていただくのがよろしいのかなと考えておまして、ここでも調書を作るというのが簡易迅速を旨とする非訟事件の中でどのぐらい要求するかという問題がありまして、甲案ですと、その手続の流れが全然分からなくなってしまっていて困るということであれば、それは乙案というぐらいであればあり得るかなと考えてはいるんですが、それ以上に丁寧な進行過程を残す必要があるのかどうか。この点に関しては、その必要性がよく分からないかなという感じもします。

○伊藤部会長 これも従来から議論があったところですが、従来の審議の中で丙案という考え方もあったんです。それを反映してこのように事務当局が整理しているということですが、何か今の岡崎幹事の発言に関連して他の委員・幹事で御発言はございますか。

○長委員 前に申し上げたことですが、実務的に言いますと、その中身などのことを考えますと、甲案が一番実務にはぴったりしている、丙案というのはちょっと考えにくいと考えます。

○三木委員 私が手を挙げたのは甲案と乙案の関係だけですが、先ほど岡崎幹事がおっしゃったように、これは期日を開いた場合の話ですから、期日を開いて、調書はともかく、何も残さないというのはいかがなものかという気がするのですが、私も丙案についていろいろと実務上の御懸念があるのは理解しているつもりですが、甲案というのも私にはなかなかイメージしにくいところで、何かは残すのではないかと思いますので、もしそういう意見がある程度ここで御了解を得られればという前提ですけれども、しかも、順番にそれほど意味はないのかもしれませんが、一般的に私が過去法制審に参加した経験では、甲案が一番御推奨といったことが多かったものですから、コンセンサスが得られるかどうかは知りませんが、私は現在の乙案か甲案でいいような気はしております。余り大した意見ではございません。

○伊藤部会長 分かりました。

○岡崎幹事 ややしつこいかもしれないんですが、例えば、これで保全異議になる前の保全命令に関しては、実務的にも、各審尋期日の調書はもとより、経過表も作っていないと思うんです。これは、作ろうと思えば作れるわけですが、むしろ作らないのが原則で、裁判所の命によって作るという仕切りになっていたと思います。そういう意味では、期日

を開いたからといって、必ず何か残さなければいけないという扱いなのかということ、残さなくても全然困らないという場合もあるわけで、保全などは、双方審尋の保全事件などは、それなりに手続としてはいろいろやっているわけなんですけれども、それですら残さないでも別に実務的には何の困る点もないということをごさいます、そういう観点からすると、甲案であっても恐らく何も困らないのだろうなどは思っております。

○三木委員 要するに丙案に御懸念があるのは実務の手間ですけれども、経過表であれば、もちろん作らないよりは手間でしょうけれども、素人の意見ですけれども、それほどすごい手間という気もしませんのと、おっしゃった問題が生じないというのは、もちろん手続が多くの場合問題なく進行して終わってそのままになるからですけれども、何か後で手続上の疑義が生じた場合に、記録がないと、記録だけしか資料がありませんし、訴訟と同じ規律だったかどうかよく覚えていませんけれども、訴訟だと、そもそも証拠能力が記録だけに限られていて、それ以外の証人とかは使えませんので、まれではあるでしょうけれども、手続経過に何か疑義が生じた場合のことを考えますと、何も残さないというのはいかがなものかということをごさいます。

○伊藤部会長 これも議論は尽きないと思いますけれども、一応今までの経緯もありますので、甲、乙、丙というのはそれこそ併記して、そして意見を伺った上でまた再度最終的な考え方の整理をするということではいかがでしょうか。

それでは、専門委員、資料19、「専門的な知見を要する事件における審理の充実・迅速化」に関して、これはいかがでしょうか。

○増田幹事 まず質問なのですけれども、どのような事件を念頭に置いておられるのでしょうか。

○脇村関係官 会社非訟とかを念頭に置いておりました。従前の部会でもそういう会社関係の事件で帳簿とかを明細にという御意見とかもあつたような気がするんですけれども、ただ、資料としては、別にそれに限定するつもりもないところです。

○増田幹事 会社非訟ということであれば、特に株式の価額決定関係の事件を念頭に置くことになろうかと思えますけれども、会社関係の事件は、申立人側も相手方側も、まずきちんと弁護士がついているでしょうし、それぞれが別に専門家もつけて意見を闘わせているであろうかと思えますので、それほど必要性があるのかどうか疑問であるというのが一つです。

それから、もう一つ専門委員に関する疑問ですけれども、民事訴訟法においては、争点整理のためということで、非常に限定された場面で用いられる。ついては、当事者に対して情報が伝わらないことにならないような配慮が施されているわけですが、非訟手続でこれが出てくると、ほかのところ例えば事実の探知をした場合には、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など、手続の透明化を図っているにもかかわらず、専門委員を置くことによって、また新たなブラックボックスができてしまうのではないかと懸念する次第です。

○脇村関係官 今のブラックボックスの件なんですけれども、基本的に、部会資料19においても、立ち会うことができる期日か、あるいは書面であるということですので、事実の探知をした後要旨を記録化すると同等の保障はしていると理解しております。

○岡崎幹事 今の点は、私も脇村関係官の御説明に賛成しております。

もう一つ増田幹事がおっしゃられた点で、会社非訟の事件では、多くの場合双方代理人がついているので、それほど必要性がないのではないかという趣旨もあったと思うんですが、確かに会社非訟では多くの事件で双方弁護士の代理人がついていて、ときがたつぷり四つになりまして、双方が専門家の、例えば公認会計士の意見書をつけてくると。これが中立・公平な意見書であればいいわけですが、えてして自己の主張に沿う意見書になっている。このどちらについてどの程度どの点に重きを置いてどのように読み解いていったらいいのか、これを中立の専門家の意見も踏まえながら、その意見を双方に適宜開示しながら審理を進めていくことができれば、極めて有用なツールになると考えます。

○伊藤部会長 分かりました。

○増田幹事 今の岡崎幹事の御意見についてですが、双方が出してくる専門家の意見について、それをどちらが正しいのか、あるいはどちらが間違っているのか、両方とも間違っているのかといった判断をするのは、正に裁判官の役割でございます。それを実質的に専門家に判断させるような結果になること自体がおかしいんだと思っていますので、そこは少し理解しがたいところがございます。

○伊藤部会長 裁判官の役割を放棄するというのではなくて、その判断資料を得るとのことだと思んですけども、それにしても増田幹事のおっしゃるような御懸念というのは一つには確かにあろうかと思いますが、どうぞ、もしほかの方、御意見がございましたら。

○岡崎幹事 またしつこいようなんですけれども、結論を丸投げ的に専門家にゆだねるということを申し上げているつもりはありませんで、二つの全く異なった結論の意見書が出てきている場合に、どの点を重点にして読んだらいいのかというあたりの考え方を得るとするのは、裁判官にとって非常に有益であり、それがなくなかなか、熟読しても、その違いは分かるのですけれども、そのどこをどう結論に反映させたらいいのかというのは、なかなかこれはその分野の素人の裁判官にとっては難しいことであるということは是非御理解いただければと思います。

もう1点、非訟事件は職権で事実を探知することもできるだろうと思われるのですが、そういう意味で裁判官が普通の訴訟以上にいろいろと調べたりということが手続的にも前提になっているのかなと思うんですが、その点からもこのような専門家の意見をどこかで聞く機会があるというのは訴訟以上に認められてしかるべきではないかなとも思っております。

○畑幹事 ある意味では、これは簡易な鑑定のようなものをイメージすることになるのかなと思います。その意味では、増田幹事がおっしゃるように、民事訴訟における専門委員とは少し違ったものという印象があります。それはそれとしまして、②の「事実の探知」というのが何をイメージしているのかというのがちょっと分かりづらいのですが、お教えいただければ幸いです。

○脇村関係官 想定しておりましたのは、もともと簡易な鑑定的なことで意見を言うというときの資料として、裁判に出ていない資料についても見られてもいいのかなと。もちろんそれは最終的には記録に載せるという前提ですけれども、そういうことができるということにするには、事実の探知ができると書いたほうがいいのかということでも書かせていただきました。今、家裁調査官に関しても、規律としては意見と事実の探知は分けて書いておりますので、子供から意見を聞けば、事実の探知として子供から意見を聞きました

ということを報告書に書き、更にプラスして意見を言うんだと思うんです。そういったことをイメージしていたのですが、確かに「事実の探知」という書き方はいいのかという点についてはやや疑問はあるのかもしれないと思っております。

○増田幹事 そうなると、原則として鑑定すべきだという意見になるんですけども、鑑定にするのは重いということであれば、そういった個別類型において、例えば評価人を選任するといった規定を入れる。これは民事再生法150条とか、会社更生法154条など、価額決定事件について置かれているんですけども、類似の制度を個別規定で入れるということで対応可能なのではないかと考えております。

○伊藤部会長 ほかにいかがでしょうか。増田幹事のような御意見があるのは十分理解できますが、一応、どうでしょうか、積極の御意見もありますので、これはこれとして中間取りまとめの中には入れて、それについて外部の御意見も聞いた上で、更に最終的にどのようなものか、こういうものを設けることが合理的かどうかをもう一度審議する機会を持ったらいかがでしょうか。

○高田(裕)委員 念のためですが、②も含めてという御趣旨でしょうか。事実の探知です。あるいは「事実の探知」という言葉遣いについて御検討いただければよいのかもしれませんが。

○脇村関係官 恐らく岡崎幹事の提案というか、御意見も、実質において簡易鑑定というか、専門的な知見に基づいて意見を言い、その資料として、もちろん裁判資料は当然として、文献等を調べたりすることは予定されているという意見だと思いますので、そういったことが分かる形で提案させていただき、その上で意見を聞かせていただければいいと思いますので、②を外すことは検討させていただきますけれども、そういった趣旨の提案をパブコメにかけるという方向で、表現は調整したいと思います。

○伊藤部会長 それでは、そういう扱いでよろしいでしょうか。いずれまたこれは、本日と同様に異なった意見が出されることになろうかと思しますので、その段階で再度パブリックコメントの結果を踏まえて議論いただければと思います。

それでは、「期日及び期間」、それから「送達」、「手続の分離・併合」、このあたりはよろしいですか。「手続の中断及び〔受継〕」は次にやりますけれども、(7)の「手続の分離・併合」までは、もし特段御意見がないようでしたら、このままでと思いますが。

○増田幹事 期日指定の申立権のことなんですけれども、こういう切り方でいいかと思しますが、民訴法の「申立てにより」という趣旨はこれと違うということを補足説明に入れていただきたいということと、あと1つ忘れないように言っておきたいんですが、相手方のいる事件では申立権を設けることも考えていただければと思います。

○伊藤部会長 どうですか。

○脇村関係官 まず、前者のほうにつきましては、部会でもいろいろありましたけれども、これはもう一度調査した結果、いろいろな御意見があるようですので、それとは別に、非訟としてはこれだという方向の整理だと考えております。

後者の点については、確認したいんですけども、増田幹事の御意見としては、抽象的な期日申立権ということなんでしょうか。つまり、民訴で言えば恐らく口頭弁論の期日指定ではないかと思うんですけども、それに何か対応する、何と云えばいいのでしょうか……。



○増田幹事 では、また後に回しましょう。

○伊藤部会長 分かりました。それでは、この内容そのものは一応これでよろしいですね。その説明の問題とか、あるいは相手方のある事件のところについては、またその場でそのところで議論いただくことにして。

それから手続の中断・受継、これも以前からこの部会で中断や受継の意義についてのことも含めまして議論していただいたところですが、結局ここでは中断については特段の規律を置かないと。それは注に書いてあるような意味であると。他方、受継という概念は、本来の民訴手続の受継とはやや意味が違うことになりまして、その手続は設けるという考え方でここに書かれておりますが、このあたりはいかがでしょうか。

○畑幹事 理由等は繰り返しません、前にも申し上げたように、私自身は中断というのはあったほうがいいと考えております。

○高田(裕)委員 これも、私個人は畑幹事の御意見と同じでありまして、当事者の立会権が必要でないものは可能ということ的前提に、中断という規律はあったほうがいいと思っておりますが、趣旨としては恐らく余り異ならない、具体的な規律は違わないにもかかわらず、こういう形で整理されると今のような疑問が生じますので、その点も含めて、表現振りをなおお考えいただければという印象は持ちます。

○脇村関係官 実質においては、恐らく畑幹事と私どもの考えにそれほどの違いはないのではないかと考えておまして、手続当事者が関与するものについてはできないというのは当然の前提にしております。ですので、抽象的に言えば、当事者が関与しなくてもできるものはできるし、関与しないとできないものはできないと書けばいいのかもしれないんですけども、ちょっと書くのがなかなか難しいというのと、恐らく中断という概念は、手続自体をすべて止めるという意味ですので、中断について何か規律を置く、中断するんだと言ってしまうと、当事者が関与しないものについてもできないということになる。では、中断するけれども当事者が関与しないものはできるんだと書くというのも、それもまた何か変な気がしておりますので、補足説明等ではその辺の趣旨をできるだけ分かりやすく説明したいと思っておりますが、こんな形でしか書けないのかなというのが正直なところですよ。

○増田幹事 私も中断はあったほうがいいだろうと思っておりますが、中断がないと、当事者が関与せずにできる手続は進行させるということになりますので、どの段階で手続が止まるのかという疑問があるんですけども、その点、もしここまでで必ず止まるというのがあれば教えていただきたいんですけど。

○脇村関係官 これは、手続の内容として当事者が関与せずにどこまでできるのかという本質的なところだと思うんですけども、仮に後半に出てくるような相手方の事件を組んだ上で終結などを入れるとすれば、終結は止まります。終結の段階で当事者がいないのに終結するということはありません。ただ、そうではなくて普通の非訟ということであれば、遅くとも、裁判の告知の段階で止まります。裁判の告知が当事者がだれかいないとできません。ただ、それは最終的には法律上そうだけですので、普通気付いた場合には適宜対応されるんだとは思っておりますけれども、正確に言うと、そういうことだと思います。

○増田幹事 確かに前に、私が当事者が死んだり破産したりしたら実際には事実上止まるのではないかと申し上げたら、菅野委員が、必ずしも止まるわけではないとおっしゃったとい

う記憶があるんです。ですから、裁判所が手続を進められることも当然想定すべきだと思うんです。そういった場合に、今言われたような話であれば、ここで止まるということ、つまり告知ができないから確定はしないということですね。それを補足説明のところには是非入れておいていただきたいと思います。もっと言うなら、決定、終局裁判までに止まる方法は何かないかなと思っているんですが、それは無理なんですかね。

○脇村関係官 まず前者の点につきましては、ここの部会の総意としては、恐らく当事者が関与すべきものはできない、当事者が関与せずにできるものはできるというのが御趣旨だと思いますので、そういった点も併せてきちんと書いた上で補足説明等できちんと説明すべきだと思っておりますので、増田先生の御意見については留意しながら書いていきたいと思っております。

後者の点については、そもそも、結局当事者にどこまで関与させるか自体の問題だと思いますので、中断だけ取り出してというのはなかなか難しく、最終的には規律としては難しいのかなと、今までの議論を前提とすると、そうではないかと思っております。

○伊藤部会長 そういう扱いでよろしいでしょうか。ここで中断について特段の規律を置かないということの意味内容に関して、それが正確に理解していただけるように、ただいまここでの意見の交換がありましたことを説明として書いてもらうという扱いで御了解いただければと思います。

ほかに中断・受継の関係はよろしいですか。

そうしましたら、「(9) 手続の中止」, 「(10) 検察官の関与」, それから「12 検察官に対する通知」, 「13 電子処理組織による申立て等」, このあたりは何か御意見はございますか。

もしよろしければ、次に「第2 第一審の手続」についての説明をお願いいたします。

○川尻関係官 それでは御説明いたします。

「第2 第一審の手続」, 「1 非訟事件の申立て」, 「(1) 申立ての方式」では、民事訴訟法第133条と同様の規律を置くものとしております。

「(2) 併合申立て」では、一定の要件のもとでは併合申立てをすることができるものとする甲案と、明文の規律までは設けないものとする乙案を併記しております。

「(3) 裁判長の申立書審査権」では、民事訴訟法第137条と同様の規律を置くものとしております。

「(4) 申立ての変更」は、従前の部会資料から変更はございません。

「2 裁判長の手続指揮権」, 「3 受命裁判官」, 「4 電話会議システム等」は、これまでこれらの規律が適用となる対象を審問期日としておりましたが、特に審問期日に限定する理由はございませんので、期日一般に適用される規律に修正いたしましたほかは、従前の部会資料から変更はございません。ただし、証人尋問等を電話会議システムを利用して行うことは想定しておりません。

「5 裁判資料」, 「(1) 総則」, 「ア 職権探知主義」では、当事者に証拠調べにつき申立権を認めることとしております。

「イ 事案解明に向けた当事者の役割」は、部会資料6から表現に修正を加えた上で、この旨の規律を置く方向で検討することとしております。

「ウ 疎明」, 「(2) 事実の探知」は、従前の部会資料から変更はございません。

「(3) 証拠調べ」では、これまでの議論を踏まえまして、民事訴訟法第202条等が定める尋問の順序に関する規定について注記し、また真実擬制に関する規定に代えて科料等に関する規律を整備することとしております。

なお、非訟事件手続の即時抗告には、一般に執行停止の効力を認めないこととしていますが、証拠調べにおける即時抗告につきましては、民事訴訟法と平仄を合わせて、執行停止の効力を有するものとするを提案しております。

「6 裁判」, 「(1) 本案裁判」, 「ア 裁判の方式」は、従前の部会資料から変更はありません。

「イ 終局裁判」では、①にて民事訴訟法第243条第1項と同様の規律を置くものとしており、②及び③は従前の部会資料から変更はありません。

「ウ 中間裁判」から「キ 本案裁判の方式」までは、従前の部会資料から実質的な変更はございません。

「ク 本案裁判の裁判書」では、民事訴訟法第253条の規定を踏まえた規律を提案しております。

「ケ 終局裁判の脱漏」は、従前の部会資料から実質的な変更はございません。

「コ 法令違反を理由とする変更の裁判」では、民事訴訟法第256条の規定を踏まえて、これと同様の規律を置くものとしております。

「サ 更正裁判」は、①、②及び④については、従前の部会資料から実質的な変更はございません。なお、③にて、不適法を理由に①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ものとする規律を加えております。

「(2) 本案裁判以外の裁判」, 「ア 本案裁判の規律の準用」では、民事訴訟法第122条を踏まえ、原則として本案裁判の規律を準用するものとする。また「イ 判事補の権限」では、民事訴訟法第123条と同様の規律を置くものとするを提案しております。

「7 裁判の取消し又は変更」, 「(1) 本案裁判の取消し又は変更」のうち、①は、従前の部会資料から変更はございません。

②は、部会での議論を踏まえて、取消し又は変更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ものは、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しております。

なお、③では、本案裁判を取消し又は変更する場合における当事者等からの意見聴取について、更に検討することを提案しております。

「(2) 本案裁判以外の裁判の取消し又は変更」のうち、アは、従前の部会資料から変更はございません。イは、本案裁判の取消し又は変更についての規律を準用する必要性について、更に検討するという趣旨で、亀甲括弧つきで記載しております。

「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」, 「ア 取下げの要件」では、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甲案と、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乙案を併記しております。

「イ 取下げの方式」は、期日一般において口頭により申立てを取り下げることができることとしたほかは、従前の部会資料から変更はございません。

「ウ 取下げの効果」も、従前の部会資料から変更はございません。

「(2) 和解・調停」では、これまでの議論を踏まえて、この点に関する規律を置くものとするを提案しております。

以上です。

○伊藤部会長 これも同様に、特に御意見をいただきたい点を中心に審議をお願いしたいと存じます。

まず、19ページの「第2 第一審の手続」の「1 非訟事件の申立て」。これはよろしいでしょうか。特に(2)の併合申立てについては、甲案、乙案ということで、併合に関する要件を規定した上でその許容性を明らかにするという規律を設ける考え方と、特段の規律を設けないという考え方が併記されておりますが、このあたりはいかがでしょうか。こういう形で中間取りまとめに進んでもよろしいですか。

そうしましたら、次の裁判長の手続指揮権、受命裁判官、このあたりも、従来特に御意見はなかったような記憶がございますが、よろしいですか。

○畑幹事 余り本格的な議論にはなっていないかもしれませんが、裁判長の手続指揮権のところ、民事訴訟法の規定と比べますと、民事訴訟法の148条に対応するものがあり、150条に対応するものがあるのですが、149条に対応するものはないということになっており、それでいいかという議論もあったかに思います。このあたりはいかがでしょうか。

○伊藤部会長 これはどうですか。

○川尻関係官 確かに御指摘のありましたとおり、当事者の手続保障という観点からは、これと類似の何か訓示的な規定と申しますか、そういったものがあつたほうがよいのではないかという御意見がございました。この点につきましては、釈明権は一応当事者主義とも密接に関係しているのではないかというところもございますので、当事者の手続保障を図るという観点から別途何らかの規律を設けることとするかどうか、引き続き検討していきたいと考えております。

○高田(昌)委員 これは、確か第一読会の際に増田幹事からもこういった釈明権の規定を置く必要があるのではないかといった問題提起がされていたかと思うのですが、私自身も、職権探知の場合の事実の探知をする場合に、釈明権の行使は当然必要だろうし、実際、裁判長の手続指揮権の中にそれは入ってくると理解しています。それ自体は別に弁論主義であろうが職権探知主義であろうが関係なく妥当するものであつて、実際、例えばドイツの新法を見ますと、手続指揮権の規定の中に釈明義務の規定がきちんと入っております。そういう前例もありますので、何がしかその種のことはできるという根拠規定といいますか、そういう手掛かりになるものがあつたほうがよいのではないかと思います。

○金子幹事 149条のような規定がないとできないかという、むしろ非訟であれば、当然すぎる規定のように思えて、それでむしろないほうがよいのではないかと思つたんです。もしこういう場合はしなければいけないという義務的な規定であれば意味があるとは思つたのですが、もちろん解釈上、釈明義務が生じるという場合があるところは承知してはいますけれども、職権探知である以上、裁判長がこのような民訴法の規定にあるようなことをするのは規定を待つまでもないのではないかと思つたものですから、それで今たたき台の中には入れていないのです。

- 伊藤部会長 という金子さんの今の説明のような理解を基にしているのですが。
- 畑幹事 規定がなくてもこういうことはできるし、現にやっておられるのだらうと思うのですが、その場合に、どちらに証明責任があるのかわかりませんが、逆にあえて書かないということもないという気もいたします。釈明義務までの規定をきちんと書くのは難しいかもしれませんが、釈明権の規定ぐらいは置いておいて、人によってはそこに釈明義務を読み込むというあたりが、私個人としてはよいのではないかと考えております。
- 伊藤部会長 いかがでしょうか。
- 脇村関係官 1点教えていただきたいんですけども、仮にこの釈明権を入れた場合というか、入れるという御提案というのは、事実の探知とはまた別の何か手続的なものを構築するということになるんですか。例えば、今の149条でいきますと、訴訟関係を明瞭にするためということで、恐らく証拠調べとか、そういった性質ではないと思うんですけども、そういったものとして別途置くほうがいいのか、あるいは事実の探知の一派生としてこういったものがあるのか、その辺はどのようなお考えなんでしょうか。
- 畑幹事 私自身は、概念的には事実の探知とは別ではないかと考えております。手続関係を明瞭にするためということに多分なるのだらうと思うのですが。
- 鈴木委員 特にどちらでもいいような気はしますが、弁論主義ですと、基本的には当事者に任せる、したがって、釈明権というものを書いたほうが良いというところはあるのかもしれませんが、職権探知であれば、書かないでも当然ではないかと。それでこの点はどうなのかと聞けるわけですから、わざわざ書かなくても当然できるという気はしますが、明確にそれを書くということに強いて反対はしないといった感じでございます。
- 伊藤部会長 釈明的作用という意味ではそれを否定するということはおよそあり得ないんですが、金子さんの先ほど説明があったような理解を前提にしても、書くことに意味がありますかね。三木委員、いかがですか、理論の立場から。
- 三木委員 意味があるかというよりも、ほかでは全部同じような規定を作っておいて、こっだけ落とすと、それは一体どういう立法意図なんだと。もちろん、それは補足説明とか、最終的には立法した後の一問一答か何かに書くのかもしれませんが、それは法律ではないわけで、それは立法としては奇異な印象を与えるし、誤解を生むのではないかと思います。
- 金子幹事 これは要件の立て方かもしれませんが、例えば「手続の関係を明瞭にするため」と書けば、これはむしろ制約的に読まれる危険もある。本来無制約の規定を確認するだけであれば、要件の立て方が非常に難しい。要件を立てると、それ以外はできないという解釈にもなりかねないので、逆にそこも危惧されると思います。
- 三木委員 ただ、それこそ先ほど来事務局がおっしゃっておられるように、それ以外のところは事実の探知なり、その他もろもろの非訟上のおっしゃるような広範な権限があるのでしょうか、そちらでやれば済む話とも言えますが。
- 増田幹事 相手方のある事件を想定しますと、相手方の言っていることがわけが分からない、相手方の主張がそれだけでは十分ではないのではないかと思いますときなど、いろいろと相手方に対して聞きたいことがある場合があるんです。後でまた当事者照会の議論もあるんですけども、それとは別に求釈明をするという方法も訴訟ではよく行われているし、この場合でも行われてもいいのではないかと。釈明の規定が丸々落ちていきますと、求釈明をして

も裁判官のほうで釈明をする義務もないといったことを言われても困るなどと思います。

○伊藤部会長 そういう現実的危惧がありますかね。

○鈴木委員 それともう一つは、訴訟指揮ということの意味なんですけれども、釈明権のある、なしという問題と、期日においてだれが仕切るかということがあって、民訴ですと、口頭弁論は裁判長が指揮をしますというところに意味があり、その中の内容としてこう書いてあるという感じがあります。例えば合議体ですと、その中では裁判長が取り仕切るんですよということにかなり意味があると思います。今の議論はむしろそういうことができるかどうかの議論だと思うんですが、それはもう職権探知であれば当たり前という気はいたしますが。

○青山委員 先ほど三木委員が、ほかの規定はずっと同じような規定を置きながらこのところだけ違ふと、別の解釈が生ずるかもしれないということと言われたと思いますけれども、私は、これは訴訟指揮権ではなくて、その次の裁判資料の問題だと思うんです。そこで職権探知主義で事実の探知をするというのは義務になっていますから、その中に当然釈明権あるいは釈明義務まで入っているんだらうと思うんです。わざわざそれとは別に釈明権等149条を入れる必要は恐らくないのではないかという理解で原案は作られているのではないかと思います。私はこれはこれとして理解できると考えております。

○伊藤部会長 先ほど増田幹事やほかの方がおっしゃった危惧というのがあり得ることはあり得ますが、それは決してここで民訴法149条に該当する規定を設けていないのは、そういうことができないとか、そういうことをしてはいけないんだという趣旨ではないということをはっきりさせておけば、それで解決できる問題のように思えるんですけれども、いかがでしょうか。

○三木委員 ちょっとくどくて恐縮ですけれども、文字どおりの釈明権というのは、今何人かの方がおっしゃったような訴訟環境を明瞭にするためということで、それであれば特段の規定は要らないという議論につながりやすいんだと思いますが、現在の訴訟法学では、釈明権は、そういう側面ももちろんありますけれども、主として当事者の手続保障との関係で、つまりきちんと自分たちの言いたいことが相手方にも裁判所にも伝わるといったことの保障の基礎としてとらえるということがあるんだと思います。もちろん、だとしたら、それは釈明権ではなくて釈明義務の問題ではないかということになるんですけれども。ですから、今日の訴訟法学の考え方からすると、それは釈明義務の規定も置くべきですといった議論になるんだと思いますが、それはしかし訴訟法が置いていないのに非訟法で先走るとはしにくいということではないかと思います。そういうことで、この規定がなくても、また解釈で釈明義務もあるということは議論できると思いますけれども、多くは、この規定を一つ引いて、手掛かりにして、釈明権から釈明義務、更には法的観点指摘義務といったところに議論を展開して行って、結局当事者の手続保障、裁判を受ける権利との関係で再構築しているんだらうと思います。そういった意味でそのような象徴的な要素もある規定をあえて外すのはどうかということが、反対されている方々には、私も含めてですけれども、根底にあるんだと思います。残すことに非常に大きな弊害があるというのなら、それはまた考えなければいけないですけれども、大体おっしゃっているのは、ほかの規定でも読めるということが主であって、残して何か害があるということでないのだったら、私が今申し上げたような意味もありますので、落とさなくてもよろしいのではないかと、残し

てくれと、そのような議論ではないかと思っております。

○伊藤部会長 釈明権に対応するような規定を作ることを検討すべきだという御意見は、この場では、もちろんそうでないという御意見もありますが、相当有力ですが、金子幹事がおっしゃっていることも恐らく皆さん御理解いただいていると思いますので、どうでしょうか。ここでまた一応別案も立ててというところまでいかなければいけないでしょうか。それとも、今日の議論はもちろん議論として受け止めさせていただいて、パブリックコメントを経た後に更に継続して議論するということではまずいですかね。

○杉井委員 私も、これは基本的に職権探知という探知主義のところから来ているんだろうと思うんです。先ほど青山委員が御指摘になったように、むしろこれが5の「裁判資料」というところの「職権探知主義」というところにこの釈明権の根拠がもしあるとしたら、5の(1)のイで「事案解明に向けた当事者の役割」というのがあります。これについて、私は従来からもこれには基本的に反対していたわけですがけれども、裁判所の釈明権とか釈明のことは全然触れずに、一方で事案解明に向けた当事者の役割ということだけをこのように強調するというのは、何か非常にバランスを欠く感じがするんです。裁判所が余り釈明権も行使せずに、求釈明もしない、そういう中で、当事者が全然資料を出してこない、協力しないからと言って安易な結論を出してしまうのではないかと、そのようなおそれもありますし、いずれにしても、裁判所のこの基本的に職権探知であり、裁判所がきちんと事案を解明する、そんな立場ということを見ると、私も三木委員がおっしゃっているように、ここで特にこの規定だけを落とすというのはいかがなものかなと思います。

○脇村関係官 当事者の主体性とかも絡んでくる非常に難しい問題だと思うんですけれども、どういった形で提案するのか、民訴法並びで表現が本当にいいのかどうかもありますので、提案することも含めて、検討させていただければと思います。多分いろいろな思いが皆さんにあると思うんですけれども、それをうまく表現できるのか、あるいは金子から申したような点もございますので、検討させていただければと思います。

○伊藤部会長 では、そのようにいたしましょう。それぞれ相対立する御意見がございますので、この点はもうちょっと検討することにいたします。

それでは、電話会議システムで、先ほど期日の関係で、証拠調べ期日は除くんだという説明が川尻さんからございましたが、この点は何か御意見はありますか。――よろしいでしょうか。

そういたしましたら、次の「5 裁判資料」の「(1) 総則」で、職権探知主義は申出ということ、証拠調べの申出ということは別ですが、それほど従来から議論が多かったというわけではありませんが、先ほど杉井委員からの御発言もございましたが、イに関しては、従来の議論があり、こういう形で亀甲括弧で表現されているところではありますが、このあたりはいかがでしょうか。

○高田(裕)委員 一読の議論の繰り返しになると思いますが、書き下しているということは、職権探知について人訴法20条の第2文は入れないという御趣旨だと理解しました。この人訴法20条の第2文をどう理解するかということについては、一読でも多々議論したところではありますが、そこでの議論を踏まえますと、第2文を書かないことそれ自体には私は特にこだわるつもりはありません。ただ、そこでの議論のポイントは、事実の調査等が行われて、それによって裁判所が職権探知で得た資料について、十分に反論と申しますか、

意見陳述の機会を保障する必要があるということだろうと思います。先のほうになります。相手方のある事件について必要的審尋というのが入っております。卒然と読みますと、それ以外の場合に、すなわち相手方のない事件については審尋は要らない、すなわち申立てを却下する場合についての申立人、それから裁判を受ける者について、不利な判断がされる可能性があるにもかかわらず、その機会を特に保障する必要はないという表現にも読まれかねないような気がします。現在のところ、拝読しますと、先ほど出てまいりました第1の11ですか、事実の探知については要旨を記録上明らかにしておかなければならないということですので、記録閲覧によって一応対処できるのかもしれませんが、より実質的に将来不利な判断を受ける可能性のある者に対して、反論と申しますか、主張立証、意見陳述の機会を与えなければいけないということを示唆するような規定—これは相手方のない事件については記録の閲覧と並ぶ数少ない手続保障の規定になりそうな気がいたしますが、そうした規定を、もちろん即時抗告はできるわけですが、即時抗告を待たずに第一審の段階でそうした機会を保障する規定をどこかに何か入れていただければと思います。事実の探知の告知という選択肢もあるのかも知れませんが、仮に何らかの規定が入らないとすれば、この20条の第2文をここに残しておくということも一つの選択肢かなという印象は持っております。

○伊藤部会長 どうですか、今の提案。

○脇村関係官 ちょっと確認させていただきたいと思うんですけども、高田先生のおっしゃっていた御趣旨というのは、例えば、申立人が提出した資料を見た上で、それだと不十分なので、もう駄目ですといったケースについて何かをしろということなのか、それとも、当事者の申立人から資料が出てきていて、ただ、それに何か事実の探知をしてみたところ、それに攻撃というか、反証というか、何かが出てきたので、それを使うと却下になるようなケースについては、何か手続保障的なものが必要ではないか。民訴で言えば釈明義務かもしれませんが、そういった趣旨の規定が何か必要ではないかという理解なのでしょうか。

○高田(裕)委員 両方あり得ようかと思いますが、後者は特に、私の感覚ですと、不可欠であるという印象を持ちます。前者をどうするかは先ほどの釈明との関係になってくるのかもしれませんが、先ほど釈明については意見を述べておりませんが、私も他の研究者の方々と同じように、手続保障の保障という観点で現在の149条には込められていると思いますので、そうした観点からの釈明、とりわけ職権探知を前提にしつつも申立てによる証拠調べを認めるという形で手続主体性を一歩進めているわけですから、当事者の主体性を実質的に保障するための釈明というのはあり得るかと思いますが、この時点でそこまで含めて明文にしろということは申し上げるつもりはございませんでした。

○伊藤部会長 今の高田委員の御意見に関して、ほかの方で何か御発言がございますか。

○金子幹事 恐らく実質は、今、脇村のほうから二つの点があるということで指摘させていただきましたが、特に後者ということでしたので、後者のほうは、恐らく申立人の申立資料に加えて職権探知をした結果、申立人に不利な資料が出たというときに、全く申立人が知らないままに却下できるかと、少なくとも反論の機会を付与すべきであろうという御趣旨かと思われました。御趣旨を踏まえて、どういう文言にできるのかというところは、一度考えてみたいと思います。



- 伊藤部会長 では、そういう取扱いでお願いいたします。
- イの「事案解明に向けた当事者の役割」に関しては、何か御意見はございますか。
- 増田幹事 結論は反対なんですけれども、聞く段階でお願いしたいことは、まずタイトルを変えていただきたい。前と比べて、かなり相当柔らかい表現になっております。事案解明に向けた義務ということではなさそうなので、タイトルを変えていただきたい。それと、補足説明で、民訴の事案解明義務とは違うんだということを明確に書いていただきたいと思えます。一応、今日のところはその辺で。
- 伊藤部会長 民訴と違うというあたりの御趣旨をもう少し説明していただけると有り難いんですが。
- 増田幹事 すみません。この表現を変えられたのは、民訴で言われているものとは違うという御趣旨ではなかったのでしょうか。以前確か三木委員からも、民訴で言っているかぎ括弧つきの事案解明義務と混乱させるようなものならば、入れないほうがいいと。だから、民訴のかぎ括弧つきの事案解明義務とは違うということを前提として入れるのであれば、いいのではないかとといった御意見もあったかと思うんですが。それを踏まえて、私は、民訴の事案解明義務とは違うという意味で書き換えられたんだろうと理解したんですが、そうではないんでしょうか。
- 脇村関係官 民訴の理解が誤っているかもしれませんがあれなんですけれども、民訴でも、真実義務といいますが、主張立証責任を負っていない人が証拠を出すべきかという議論はあったんだと思えます。今回の部会では、いろいろな御意見がございましたが、この意見として、自分に有利なものといいますが、容易に出せるものについては出しましょうという意味で、当事者の役割としてこういうものを置くべきだという意見と、もう一つは不利なものも含めて出すべきだという意見と、二つ考えられるところですが、基本的には、民訴でいう真実義務というのは、後者のというか、不利なものも含めてではないかという印象を抱いているところです。今回に関して言えば、おおむね、少なくとも前者についてはそういう方向ではないか、少なくとも自分自身のために自分自身で出せる資料は出しましょうということ、この規定を置くべきだという意見が強かったんだと理解しておりますので、そういう意味でこういう方向でどうかということを書かせていただいております。民訴の理解が間違っているかもしれませんが、もしかしたらもっと厳しい意味でこの規定を置くべきだとおっしゃっている方がいらっしゃるのかもしれませんが、一応そういう整理で今回は考えているところだということです。
- 増田幹事 民訴では、証明責任を負わない当事者が具体的な事実を主張して証拠を提出すべき義務と理解されていると思うんです。ここで言われている事案解明義務というのは、要するに民訴の場合とは違って、事実主張や証拠提出をしない当事者に不利な認定をするという根拠が職権探知主義の場合にはないからその根拠として置きたいんだという御趣旨だったと理解していたんですけれども、そうではないんですか。
- 脇村関係官 結局、想定していました一つとしては、容易に出せる資料を出してこないといったときに、裁判所がそれを補完するといいますが、助ける形で職権探知までする必要はないんだという点は、おっしゃるとおりだと思っております。そういう意味で、先ほど言いましたように、出せる資料を出せるという点に主眼があったと理解しております。
- 増田幹事 ですから、証明責任とか弁論主義を前提としない義務なんだということを明確に

してほしいということです。

○高田(裕)委員 お二方の意見は一致しているような気がします。むしろ表現としては、当事者に具体的に何らかの義務を課すこと自体をねらいとする議論ではないという表現のほうがよりこの議論を反映してくることになるのではないかと思います。一読のときも、多分三木委員もおっしゃったと思いますけれども、裁判所に職権探知の義務があることを前提に、いかなる場合に裁判所の義務を解除するかとか免責するかという議論が主眼であって、その結果として、当事者に一定の不利益が生じますけれども、直接当事者に義務を課す議論ではないというのが共通認識ではなかったかと思いますが、その点が共通認識になっているとすれば、その線で補足説明を書きいただければと思います。

○三木委員 今、増田幹事や高田委員がおっしゃったような議論であったと私も認識しております。少なくともこの部会でコンセンサスが得られるのは、裁判所にもたれかかった者が何もしないでも、職権探知だからやってくれといったことが漫然とまかり通るようなことは、それは職権探知の本旨に反するんだということを明らかにする。それを超えて、学説上もまだ定説までいっていない事案解明義務をここで盛り込もうなどというアンビシャスなものではないということだったと思います。その点は今のやり取りを聞いていても特にどなたかが誤解しているということではないように思いますが、その観点からは、現在のこのタイトルとか、条文の文案といいますか、それがそれを適切に表しているかどうかは私もやや疑問を持っております。何かこれだけを見ると、事案解明義務の導入かと思えなくもない。私も、自分が立案する段階になって文言の選択が難しいことは重々承知しております。しかし、やはりそういった議論であって、そういった議論では恐らくある程度のコンセンサスが得られているはずですから、少なくともそれが分かるような形で案文を作り、パブコメに提示し、更にこの後の議論もやっていかないと、誤解の上に議論が積み重なっていくことになろうかと思っておりますので、事務局には大変なことをお願いして申し訳ないのですが、そこは表現を工夫していただきたいと思っております。

○伊藤部会長 おっしゃることはよく分かりますが、こういう表題とか表現がそのおっしゃっていることとそれほど違いますかね。

○金子幹事 恐らく、「当事者は努める」といった表現が引っ掛かるのだと思います。例えば、当事者と裁判所がこちらの方で協働するというニュアンスを出したいのですが、書いてみますと、両方を主語にするというのがなかなかうまくいかなくて、裁判所が当然職権探知を負っているという前提の下で、しかし当事者も一緒に協力してくださいという趣旨をこれでも表しているつもりでした。例えば「協働」という言葉を一応考えた上で、なおしっくりこないもので、これでもその趣旨が出ていることを願ってこうしているものでございます。

○伊藤部会長 このイだけが独立してあるんだとあれだけれども、アというのがまず一番の基礎としてあって、それを踏まえてイというのが出てくる。ですから、内容的には今、金子さんの言われたことの繰り返しになってしまうんですけども、それほど三木委員や増田幹事がおっしゃられていることと違いますかね。違う受け取り方がされる危険がありますかね。

○三木委員 ちょっと重ねてでよろしいですか。

○伊藤部会長 ええ。

- 三木委員 私は、今から言うような言葉遣いをしろという意味ではなくて、今から申し上げるのは趣旨を申し上げるんですが、まずアの職権探知主義のほうで、これだけ見ると、証拠調べをしなければいけないとしか書いていないですけれども、要するに職権で、その次のイに出てくる言葉を使えば、事案解明をしなければいけないんだと。しかも、いけないという意味は、事案解明義務があるんだと。イで、これも言葉遣いは難しいですけれども、趣旨としては、事案解明義務は、当事者がきちんと合理的な範囲でできる協力をしなければ免除されるんだといった趣旨の規定にすべきだということを言っているのだから、つまり、イの主語が「当事者」であるのがおかしいので、それは「裁判所は」とか、そのようなことになるほうが事の趣旨には合っているということです。
- 伊藤部会長 事の実質はそうかもしれないけれども、免除されてしまうというのは、表現はともかく……。
- 三木委員 だから、免除でなくても、その言葉は何でも結構ですが、そのような趣旨があらわれるようにしておかないと、それはさすがに私も、弁護士の方々が反対されるのは当然理解できます。
- 伊藤部会長 それでは、検討してもらうことにしましょう。皆様方からの御意見がありましたから。
- 畑幹事 私は、事件類型によってはそもそも職権探知主義ではないのではないかとということをお願いすることがあり、そのように現在でも考えております。今ここでそれを言い張るつもりはないのですが、職権探知主義と今の事案解明に向けた当事者の役割のところを通じて、これはいずれにしても事件類型によるということは是非説明していただきたいと思っております。すべての非訟事件について公益があると考えておられる方は恐らくこの場にもいらっしゃらないのではないかと思いますので、説明の問題かとは思いますが、そのように希望しております。
- 伊藤部会長 分かりました。それでは、そのあたりは今のようなことで、もう一度表現も含めて検討してもらうということで、よろしいでしょうか。
- そうしましたら、証拠調べの関係で、先ほどの御説明にありました、出頭命令に応じない場合の制裁、文書提出命令に従わない場合の制裁、それから即時抗告の執行停止効、このあたりが審議を踏まえた結果のことだと思いますが、何か御意見はございますか。
- 高田(昌)委員 ちょっと前に戻ってしまって恐縮なのですが、(2)の「事実の探知」のところ、①と③はいずれもある意味では間接主義を定めた規定だと思うのですが、民事訴訟法の185条並びでいきますと、①も「相当と認めるとき」という限定がついており、家事審判規則のほうですと、この①、③のところにあるように、前者については「相当と認めるとき」という要件が外れているということになりますので、このあたりはこの家事審判規則の形でよいのかどうか。なぜ、民事訴訟法であれば同じ規律をしているのに、ここでは、①と③で「相当と認めるとき」という要件の要否に差異をつけるのかというところをなお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 その点はいかがですか。
- 川尻関係官 民訴法上は、今正しくおっしゃいましたとおり、直接主義の要請がございまして、弁論や証拠調べが受訴裁判所の面前で行われるのを原則とするという考えに基づいております。したがって、こういった事実の探知の囑託というのでも、相当と認めるとき

に、その原則とは違って、受訴裁判所ではないものに嘱託をすることができるという考えに基づいているようです。これに対しまして、非訟事件手続のほうは、直接主義、それから口頭弁論主義といったものが直接適用されるというよりは、裁判所が職権探知主義をもって自ら調べていくということを前提としておりますので、それゆえここでは「相当と認めるとき」という文言がつかなかったのではないと考えております。この規律は、現行の非訟法12条、それから家事審判規則7条の規律を維持したものとなっているのですけれども。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。

○高田(昌)委員 私は個人的には、非訟であるから直接主義は働かないとは考えておりませんので、今の説明では納得がいかないところがございます。それと、それではなぜ①と③に差をつけるのか、むしろ、それならば反対に、③についても「相当と認めるとき」という要件を外してもよいのではないかということが言えるように思います。ただ、一応、今伺ったような説明があり得るだろうという点は、理解いたしました。

○伊藤部会長 これは、この形で進めて、また審議の機会を持つことにいたしましょう。

証拠調べの関係は、ほかにいかがでしょうか。――よろしいですか。

そうしましたら、「6 裁判」ですが、これは全体についてでよろしいですかね。どの点でも御意見があればお願いいたします。特別ございませんか。

○畑幹事 24ページのコの「法令違反を理由とする変更の裁判」ですが、これは今回入ったものでしたでしょうか。私も頭の整理ができていないのですが、これと次の「裁判の取消し又は変更」との関係がちょっと整理を要するのではないかという気がしておりますが、いかがでしょうか。

○脇村関係官 コの法令違反のほうにつきましては、主にですけれども、即時抗告できるものについてもこれは適用されるということを前提にしております。つまり、明らかなものですので。そういう意味で、後に出てくる不当な裁判の取消しや変更とは、かぶるところもあるかもしれませんが、機能としては違うと考えているところでございます。

○畑幹事 即時抗告の対象になる裁判についてはおっしゃるとおりだと思いますが、それ以外について、おっしゃるように重なるので、直ちにどうしたらいいというアイデアがないのですが、整理が必要ではないかという趣旨で申し上げました。

○伊藤部会長 分かりました。では、検討してもらいましょう。

ほかにいかがでしょうか。

よろしければ、25ページの7の(1)の②、③、それから(2)のイ、このあたりに関しては、先ほど説明がございましたが、何か御意見はございますか。

○増田幹事 前回も申し上げましたけれども、そもそもこの7のようなものを置く必要性について疑問を持っておりますので、補足説明のところでは、こういうものを置かなければならないという必要性をある程度書いていただければどうかと思うんですが。

○伊藤部会長 それはよろしいですね。それは、では事務当局にそのような方向での検討をしてもらいます。

ほかに7はよろしいですか。

○三木委員 これも私の記憶がはっきりしません。確か議論があったと思いますが、これは期間的には無制限でできるということですから、意見としては、再審ですら期間制限が

あるのだから、期間制限を置くべきだという意見はあったように思います。そのことをパブコメで全く一つつまり、そういう議論は私はこの後も引き続き出てくると思っておりますので、書いておいたほうが良いような気もしますが、いかがでしょうか。

○伊藤部会長 そうしましょう。そういう趣旨の意見というか、それがあつた旨のことについては、説明の中でしかるべく書いていただきましょう。

よろしければ、「8 裁判によらない手続の終結」で、考え方が分かれていることを明らかにしているのは、甲案、乙案という、その取下げの要件です。終局裁判があつた後の取下げの可否の話ですが、これはこういう形で整理をしているということ、そのあたりが中心ですかね。その点も含めまして、8に関して何か御意見はございますか。

○古谷幹事 ちょっと1点、確認というか、御質問ということになろうかと思うんですけども、この「取下げの要件」のところの乙案なんですけれども、その乙案のただし書の中に裁判所の許可にかからしめているところがあると思うんですが、これは一体どういうファクターで許可する、しないということを考えているのかがいま一つ分かりにくいところがございます。多分申立人がこの手続を選択する、しないというメリット、デメリット、それから当該問題になっている非訟物なりなんりの公益性なり、本当に私的自治にゆだねたらいいかとか、かなりその辺の入り組んだ話になってくるのかなという感じがありまして、その辺、何かおありでしたら教えていただきたいのですけれども。

○脇村関係官 正にそこがいろいろな意見があるところで、甲、乙と分かれているのではないかと考えておりますが、甲案を採用すべきだという意見の方の多くについて、私の理解するところでは、申立人以外が利益を受けるようなケースについて、一定の歯止めをかけたつ、ただ、事案によっては、その後の状況の変化によつてもうその事件の審判をしなくていいとか、あるいは関係者間で話がついたので、その点について終わつてもいいのではないかとつことで、乙案に賛成する意見があるんだと思います。ただ、確かにおっしゃるように、乙案だとその辺の微妙なところが許可の要件として書き切れないということ、そこまで裁量でいいのかつところで甲案を採用すべきだつという意見があるところだつと思いますので、補足ではそういったものをうまく表現したいと思つております。

○古谷幹事 ちょっと先走つた感じになつてしまいますけれども、家事審判法ですと、終局の裁判があつて以降に取下げを認めたほうがいいつといったケースがなかなか具体的にイメージできないつということもございまして、そのあたりはまた家事審判法のところで御検討いただければと思います。

○伊藤部会長 分かりました。

○増田幹事 これは質問なんですけれども、相手方のある事件については、相手方の同意を要件とするつという特則になつています。これと今のこの取下げの関係ですけれども、終局裁判後に相手方の同意を得て取り下げつということはできるのか、できないのか、お答えをお願いします。

○脇村関係官 相手方のある事件を置く際に、そもそも終局裁判前について同意が要るかどうかつという問題と、出た後について同意を得ればできるかどうかつという二つの問題があると理解しております。少なくとも前者についてはまた両論があるんだつと思うんですけれども、後者についても恐らく両論があるんだつと思つておりますので、ここは、相手方があるような事件については、当事者間で合意しているのだから、それは原則駄目でも認めるべきだ

という意見もあるでしょうし、それでも駄目だという意見もあると思いますので、その辺がうまく表現できるようにまた考えていきたいとは思っております。

○伊藤部会長　ということで、よろしいでしょうか。

ほかに8の「裁判によらない手続の終結」の関係で御意見はございますか。――よろしいですか。

それでは、本日はこの第2まで審議をしていただいたということで、残りは次回に回したいと思いますが、次回の日程などについて、事務局からの説明をお願いいたします。

○金子幹事　御説明いたします。次回は、4月30日午後1時30分から、場所は法務省第1会議室です。予定ですが、この18に関する資料、一部19にまたがる部分がありますが、非訟関係は次回で一通り終えていただくということを予定しております。よろしく願いします。

○伊藤部会長　それでは、以上をもちまして本日の部会を終了させていただきます。長時間ありがとうございました。

―了―