

法制審議会  
非訟事件手続法・家事審判法部会  
第19回会議 議事録

第1 日 時 平成22年4月30日(金) 自 午後1時30分  
至 午後3時14分

第2 場 所 法務省20階 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 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19回会議を開会いたします。

御多忙のところ、御出席いただきましてありがとうございます。

まず、配布資料について、事務局から説明をお願いします。

○脇村関係官 それでは御説明させていただきます。

本日、席上で部会資料20-1、20-2ということで、家事審判手続に関する中間取りまとめのたたき台について配布させていただいております。内容等につきましては、次回以降御説明させていただきますので、どうぞよろしく願いいたします。

次に、参考資料12、13は杉井委員、栗林委員、増田幹事からちょうだいいたしました、子ども代理人に関する参考資料でございます。

以上です。

○伊藤部会長 よろしいでしょうか。どうぞ、杉井先生。

○杉井委員 参考資料について、若干説明させていただきます。

日弁連の中でも、子どもの代理人についていろいろな議論がありまして、この自由と正義のコピーは、今回4月号に家事事件における子どもの地位ということで、子ども代理人を考えるという特集をしまして、そのときに賛否両論も含めて、それぞれの論考が出されているものです。

それから、もう一つ「家事事件における子どもの地位『子ども代理人』を考える」という、単行本につきましては、以前にちょっと御紹介したかと思いますが、昨年12月に日弁連で、子どもの代理人について多角的な角度から考えるということでシンポジウムを行いました。

それと同時に、オーストラリアに調査団を派遣しまして調査した結果も、そのシンポジウムで紹介されましたが、当日のシンポジウムのまとめとオーストラリアの調査結果の報告、そういうものを中心に日弁連の家事法制委員会で取りまとめたものでございます。今後、何らかの参考にしていただければと思います。

以上です。

○伊藤部会長 どうもありがとうございました。

それでは、本日の審議に入りたいと存じます。

前回は、部会資料18の第12、第一審の手続の8、裁判によらない手続の終結まで終わりましたので、本日は、第3、不服申立て等から審議を行いたいと存じます。

そこで、第3、不服申立て等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3、不服申立て等の1、本案裁判に対する不服申立てについては、通常抗告による不服申立てをやめ、独立して不服申立てを認める際には即時抗告によるものとしております。そのほか、部会における御指摘を踏まえ、「現行の権利を害された」から「法律上保護された利益を害された」に表現振りを変更しております。

(2)抗告審の手続については、性質に反しない限り民事訴訟と同様の規律を置くものとするを提案しております。なお、部会資料7においては、不利益変更禁止の原則及びそ

れと関連して附帯抗告について御議論がありました。第7回部会においては、不利益変更禁止の原則を置くことについては消極的な方向でおおむね御意見が一致しておりましたので、ここでは不利益変更禁止の原則と、それと関連する附帯抗告については、規律を置かない方向で記載をしております。

御意見の一致がなかった点、又は新たに提案をしている点は、キ及びクであります。

キは、手続の当事者等に対する抗告があったことの通知について提案をしておりますが、甲案は、原案を取り消す場合に抗告があったことを通知すれば足りるとするものであるのに対して、乙案は、取り消すかどうかは分からなくとも原則として抗告があったことを通知するものとするを提案するものであります。

次にクですが、これは原裁判が既に出されている場合において、この裁判を変更する際には、原審の当事者はもちろんのこと、原裁判により最も影響を受けている裁判を受ける者からも陳述を聞くものとし、原裁判を変更するかどうかについて陳述の機会を保障しようとするものです。

部会資料7においては、原審の当事者について提案をし、御意見をいただいていたところですが、裁判を受ける者についても、陳述の機会を保障するものとするを新たに提案しております。

(3)即時抗告から(6)許可抗告までについては、これまで特段の御異論はございませんでした。

2、本案裁判以外の裁判に対する不服申立ての(1)不服申立ての対象では、アで、本案裁判以外の裁判については、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するを提案しています。イでは、裁判所書記官の処分に対する不服申立て、ウでは受命裁判官等の裁判に対する不服申立てについて提案をしております。なお、民事訴訟では、異議についての裁判所の裁判に対しては通常抗告をすることができますが、ここでは即時抗告をすることができるものとしております。

(2)即時抗告期間については、これまで特段の異論がなかったところであります。

(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については、本案裁判以外の裁判の抗告審の手続等については、本案裁判の手続等の規律を準用するものとするを提案しております。

以上になります。

○伊藤部会長 それでは、従前の審議の結果を踏まえて、内容についての若干の修正を行った点、あるいは考え方を併記した点などございますが、そういった点を中心にして御審議をお願いしたいと思います。

まず、第3、不服申立て等の1、本案裁判に対する不服申立ての(1)不服申立ての対象のところでございますが、①のところ、法律上保護される利益を害された者。そして即時抗告をすることができます。こういうこのあたりの点については、何か御意見ございますか。よろしいでしょうか。

○高田(裕)委員 結論としては結構です。単に概念の整理ということになるのかもしれませんが、前回、参加について概念を整理したところがございますが、ここで即時抗告をした者は、当事者として手続にそれ以後関与することになるということだと理解しておりますが、その点確認させていただきたいと思っております。

○川尻関係官 そのように整理しております。

○伊藤部会長 御指摘ありがとうございました。

ほかにございますか。

よろしければ、抗告審の手続で、先ほど川尻さんから説明がございましたように、不利益変更禁止の原則と附帯抗告の関係についての補足的な説明がございましたが、何か御意見、御質問等ございますか。

○三木委員 これも結論に反対するという意味ではありませんが、不利益変更禁止の規定を置かないことの理由を、もし今後どこかで書くとすれば、その場合には、こういう司法の手続に不利益変更禁止が原理的に働かないという書き方ではなくて、その後にはいろいろ争い、考え方の違いがあると思いますので、民事訴訟と同じような意味での不利益変更禁止の規定を置くのは妥当ではないというような、あるいはほかの書き振りがいいのかもしれませんが、そういう趣旨の解説をしていただければと思います。

○伊藤部会長 分かりました。これも従来から議論があったところですので、なるべくここで議論を正確に反映するような説明にしてもらえればと思います。

ほかにいかがでしょうか。

○鈴木委員 先ほどのキの甲案と乙案があるところで、私は基本的に甲案に賛成でございますが、その表現が、取り消す場合には抗告があったことを通知するとなっているのが、違和感があるといえますか、もっとうまい表現がないかなと思います。私にいい意見があるわけではないので申し訳ないんですけども、結論が出たときに抗告の通知をするという感じになっていますので、一工夫ないかなという気がいたします。

○伊藤部会長 分かりました。

今の点はどうですか。御指摘、一般的な表現ではあるんですけども、おっしゃる御趣旨もよく分かりますので検討していただきましょう。

今、鈴木委員からキの関係での御発言がございましたが、他に甲案、乙案という形で二つの考え方を併記しておりますが、ここにつきましては、御意見、御質問等ございますか。

○増田幹事 まずキの関係で、乙案の下の（注）ですが、これを丙案ぐらいにさせていただけたらいかがかと思えます。わざわざ通知を裁判所に書いていただくよりは、抗告状の送付をしたほうが望ましいと考えます。

以前、議論の中で出された抗告状の送付をすることによる弊害の多くは、家事手続のほうの議論であったかと思えますので、非訟の総論としては、丙案ぐらいに入れていただければと思います。

それからもう一点、これはコになるのかと思いますが、申立てを認容する裁判に対して、申立人以外の者が不服申立てをした場合に、普通の第一審の手続をそのまま準用しているのかということなんですが、この場合に、相手方のある事件に変わるわけではないけれども、相手方のある事件と同様の手続保障をすべきだという議論があったかと思えますので、その点、意見も聞く方向で、どこかに入れられないかと思えます。

○伊藤部会長 そうですね。今の点はどうでしょうかね。増田幹事の前半の御発言で、この（注）に書いてある部分ですね。これは内容的にはおっしゃることはごもっともですが、甲乙丙と、何か並列する性質のものかなというのは疑問がありますけれども。これ、（注）ではまずいでしょか。

読んでいただくと、ここで言われていることが自然に分かるし、三つを並列するというのは、何かかえって不自然な感じがしないでもないのですが。

事務当局，何か。

○脇村関係官 この趣旨といたしますのは、結局甲案，乙案，いずれをとっても、この（注）に書いたように方法をどうするかというような問題になりますので、甲案と乙案とは別に（注）の形で明記しております。まず時期などが問題なので、この点については両論併記にした上で、それとは別に方法はまた検討しますということを書く趣旨で、書かせていただいているところなんです。

○伊藤部会長 増田幹事，そこは御了解いただけませんか。

○増田幹事 分かりました。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

それから、増田幹事の後半の分の御発言はあれですか。

○脇村関係官 確か非訟の際に、先ほど増田幹事の御指摘のような御意見もあったように思うのですけれども、部会の流れとしては、必要なものについて個別的に今後検討していくということであったと理解しておりました。そこで、今回は、陳述聴取については個別的に書かせていただきました。もちろん補足説明等でそういった御意見があったことを書くということは十分あり得ると思うんですが、中間試案で示すことまでではないのかなと、資料作成した際には思ったのですけれども。

○伊藤部会長 いかがでしょう。補足説明の中で、何らかの形で言及するというようなことでどうでしょうか。

○増田幹事 後で相手方がある非訟事件に関する特則についての議論がされるかと思えますけれども、そこで考えられている相手方の概念というものについても関係すると思えますので、ではまたそのときに議論することにします。

○伊藤部会長 分かりました。ありがとうございます。

○三木委員 甲案か乙案かということですが、甲案では被原告人の手続保障として不十分かと思えますので、乙案が望ましいと思えます。

先ほど増田委員がおっしゃった甲案，乙案を今のやり取りで、主として時期の問題だということとは理解しました。

方法については、たとえ甲案を採っても、抗告状の送付というのが原則という考え方もあり得るという趣旨で（注）が打たれているのだと理解しますが、ただ、この形だとそこが分かりにくいので、パブコメとかに出すときにはそこが分かるような書き方にさせていただければと思います。

○伊藤部会長 分かりました。確かにそうかもしれませぬね。その書き方は検討させていただくことにしましょう。

ということですが、甲案を御支持の考え方もありますので、ここでは甲案，乙案という考え方を併記するというのでいきたいと存じます。

ほかに、このカ，キ，クの，クの陳述聴取も含めまして、何か御意見ございますか。

○中東幹事 クの陳述聴取に関してですが、先ほど鈴木委員がおっしゃった点にも関係し、「原審の本案裁判を取り消す場合には」については規定振りといいますか、表現を御検討いただければと存じます。

会社非訟の価格決定事件において、価格を変更する場合も含まれることが、ここで表れるような形で御検討いただければ幸いです。

○伊藤部会長 分かりました。

ほかにいかがでしょうか。(2)全体で。

○山本幹事 つまらないことで恐縮ですが、28ページのその抗告権の濫用に対する制裁のところの④の抗告裁判所という表現なのですが、この抗告裁判所というのは、恐らく抗告審の裁判所の上訴裁判所のことを指していて、ここでの①の抗告裁判所とは違う上級裁判所のことを指しているように思いますので、もしそれが正しければパブコメの誤解を招かないような表現にしていいただければという、それだけです。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

他に(2)に関してはよろしいでしょうか。

○高田(裕)委員 クに戻らせていただきます。これも言葉だけの問題なのですが、先ほど増田幹事から出てまいりました、相手方のある事件についての特則のときに使われる必要的審尋という言葉と、陳述聴取、必要的陳述聴取ですか、この審尋と陳述聴取はどういう使い分けになっていらっしゃるのか、何かあれば御説明いただければと思います。

○脇村関係官 それほど深い意味があるというわけでもないのですが、相手方がない事件というか、通常、非訟事件に関連する規定を見ますと、陳述聴取というのが多々ございましたので、それに倣ったというぐらいの意味しか、特にございません。

○高田(裕)委員 特に使い分けがないということならば、それはそれで結構でございます。

○伊藤部会長 よろしいですか。

そういたしましたら、(3)即時抗告、(4)再抗告、(5)特別抗告、(6)許可抗告、従前はそれほど特段何か御意見等があったというわけではありませんが、その辺りについて何か御発言がありますでしょうか。

○岡崎幹事 資料30ページのオの再抗告のところ、調査の範囲につきまして、民訴法320条の並びの文言が使用されていますけれども、民訴法320条で不服の申立てがあった限度においてのみ調査をするという文言は、上告審の審理の範囲が不服の申立ての範囲を超えることができないことを明らかにしたものと解されているようで、つまり処分権主義を前提とした条文のように解釈されているようでございまして、それをここでの局面で用いることに問題がないのかというところが気になるところです。要は処分権主義が適用されるというような誤解を生ずるおそれがないように、表現を少し工夫したほうがいいのではないかと思います。これは再抗告だけではなくて、特別抗告と許可抗告においても当てはまる場所だと思います。

○伊藤部会長 その点検討させていただきます。

ほかに、許可抗告までの部分について、何か御発言ございますか。

○山本幹事 やはり細かいところで恐縮ですが、29ページの(4)再抗告のアの⑤のところなのですが、任意代理人が非訟行為をするのに必要な授權を欠いたことという形になっているのですが、ここで任意代理人に限定しているというのがよく分からないのですが、通常、民訴とかだと法定代理人の授權が欠いた場合とか、よく例に挙がっているのですが、非訟でも何かありそうな感じがするのですが、民訴と同じに単に代理人とするだけでは駄目なのではないでしょうか。

○伊藤部会長 どうもありがとうございました。検討させていただきます。

ほかにいかがでしょう。

○道垣内委員 「よろしく御検討ください」というにとどまるのですが、(4)再抗告の所の⑤において、「法定代理権、任意代理権、又は任意代理人が非訟行為をするのに必要な授權」というのが妙な感じがします。そもそも三つが並列概念になっていないわけですし、民事訴訟法312条2項4号とパラレルにしようとしたのだとは思いますが、うまくいっていないように思いますので、よろしく願いいたします。

○伊藤部会長 分かりました。

ほかにいかがですか。どうぞ、三木委員。

○三木委員 そう読まないのかもしれませんが、同じく再抗告の④のところですが、非訟の場合、これ自庁処理がありますので、専属管轄の意味が民訴と違いますね。これを専属管轄うんぬんという、こういう表現振りでいいのかということ、ちょっと確認だけしたかったわけです。

○脇村関係官 非訟一般で言えば、管轄がないところでの自庁処理というのはございませんので、この表現でもいいのではないのかと思うのですけれども。

○三木委員 もしかしたら非訟一般というよりも、家事で問題にすべきかもしれませんけれども、ちょっと専属管轄概念がずれますので、少し念のために御検討いただければ。

○伊藤部会長 分かりました。ありがとうございました。

よろしいでしょうか。

そういたしましたら、33ページ、2、本案裁判以外の裁判に対する不服申立てで、先ほどございましたように、(1)のイの②のところ、通常抗告ではなくて即時抗告というような点についての補足説明がございましたが、この2の本案裁判以外の裁判に対する不服申立て部分に関して、何か御意見等ございますか。

○山本幹事 この34ページの(3)の準用のところなのですが、1の(2)が準用されているのですが、先ほど問題になったキとかクですね。抗告があったことの通知とか、陳述聴取とかというのまで、この本案以外の裁判のところ準用するというのは、やや重すぎるような気もするのですが。

○脇村関係官 確かに陳述聴取までというのは御指摘のような気がするんですが、いずれにしても、民事訴訟における取扱いも参考に、更に検討させていただきます。

○伊藤部会長 それでは検討させていただきますよう。

ほかにいかがでしょう。

よろしければ、第4に進みたいと思いますが、第4、再審、及び第5、外国人に関する非訟事件の手續についての説明をお願いします。

○脇村関係官 御説明させていただきます。

第4、再審の1、本案裁判に対する再審では、本案裁判に対する再審について提案しております。

これまで記述内容については、特段の御異論ございませんでしたが、確定概念については、当事者による通常の不服申立て手段が尽きていれば、職権による取消変更の余地があっても確定しているものと整理し直しているところでございます。

2の本案裁判以外に対する裁判では、事件を完結する裁判に対して、再審を認めるものと

するということを提案しております。

第5の外国人に関する非訟事件の手続については、これまで同様、廃止する方向で検討しているところでございますので、その旨提案しているところでございます。

以上です。

○伊藤部会長 そういたしましたら、まず再審の1、本案裁判に対する再審の関係で、確定概念についての若干の説明ございましたが、この1の本案裁判に対する再審の中で、何か御意見等はございますでしょうか。

○山本幹事 再審事由のところの35ページ、一番最後のこのjなのですが、民訴の場合には、通常既判力の抵触の問題として説明されていると思うのですが、ここに入っているというのは、非訟事件裁判についても既判力があるという前提をとらえているということなのか、それとも、これは既判力の抵触の問題以外のものもこのjに含まれていて、それが非訟事件に及ぶという趣旨なのか、ちょっと御説明をいただければ。

○伊藤部会長 分かりました。

○脇村関係官 ここもかなり迷ったところなんですけれども、ここで意図していたのは、ある事項が裁判により形成がされた場合に、それについてもう一度裁判をするということは、基本的に許されないではないか—既判力と言うかどうかは別にして—、そうすると、同じ事項について一度裁判がされた以上は、後にされた裁判は取り消されるべきではないかということ表現したかったのです。

ただ、この点については、非訟事件における裁判の効力の概念とも絡むので、さらに整理する必要があるのかもしれない。

○三木委員 私も山本幹事と同じ、このjについて伺おうと思っていたのですが、山本幹事が御質問された点もそうですが、私が主として伺おうとしたのは、おっしゃるように、これを既判力との関係でどう考えるかというのはいろいろと悩ましいところで、この条文で議論をすべて収束させるわけにはいかないというか、なお解釈は残ると思うんですが、他方でこの種の規定というか、何かしらあったほうが私はいいように思いますが、表現振りというか、あるいはこの規定が対象としている射程の問題として、こういう規定振りだと訴訟でいうところの理由中の判断を含んでいるようにも見えますし、それは訴訟の既判力を超えた効力になってしまいますが、かといって、ではどういう表現をすればいいのかと言われたらよく分かりませんけれども、その辺、どういう御検討されたのか教えていただければと思います。

○脇村関係官 ここについては、今の解釈がどうなのかという問題もありますし、今後の表現としても、最初の考えていた眼目を実現するために、民訴と違う表現をするべきか、jを残しておいても表現できているのか、是非委員・幹事の皆様に御検討いただければと思うところでございます。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。いろいろ既判力との関係、議論があるかもしれませんが、他方、やはりこういったものを再審事由の一つとして置いておくということについてはそれなりの根拠があるので、現段階ではこういう形で取りまとめさせていただいて、外からの御意見を踏まえた上でもう一度整理をして、どうするかを考えるということはいかがでしょうか。

○三木委員 今の御説明を伺う限りだと、特に非訟だからといって、こうした再審事由を理由



中にまで及ぼさなければいけない必然性がある場合があると事務当局がお考えではなさそうなので、それであれば、今から言うのが一番いい規定振りかどうか分かりませんが、趣旨としては、本案裁判の結果と抵触するとかそういう種の表現、何かを御検討いただいたほうがいいのかなどという気がしたのが1点。

それから、これは先ほど来、よく何度か言っている説明振りというか、補足説明とか、将来の説明との関係ですが、私の不勉強ながら理解している限りでは、非訟の既判力については様々な議論があり、また非訟事件の種類によっても議論があるようですので、非訟には常に、当然に既判力がないというような表現は避けていただければと思います。

○山本幹事 実質論としてもよく分からないのですが、申立てが棄却された後に別の申立てがされて、それが認容されるというような場合、これ同一事項とかというのをとらないで考えるのかということも関係するのだと思うのですが、表面上は何か抵触するようにも見えて、その場合に後のを取り消すというのは何か変な感じもしますので、その辺りを考えていただければと思います。

○脇村関係官 すみません、ちょっと言葉足らずだったのですけれども、考えていましたのは、例えば遺産分割でAという財産をしかるべく分けたのに、もう一回同じAを違う人に分けるとか、そういったことは許されず、もしその点について裁判が競合した場合には、後から出されたものを消すべきであると考えております。却下された後に、認容されたりとか、そういったものまでは考えていなかったのです。

○伊藤部会長 ほかに再審の関係でいかがですか。よろしいでしょうか。

本案裁判以外の裁判に対する再審のところは、何か御意見等ございますか。

○山本幹事 度々で恐縮です。つまらないことなのですが、①の事件を完結する裁判という書き方なのですけれども、民事訴訟法なんかの中では、これに含まれる、いわゆる準再審ができる対象となるものとしては、費用に関する裁判みたいなものも入っているように思うのですが、それ自体は必ずしも、この事件を完結する裁判という概念には含まれないような気がしますので、もし対象を民訴の場合と同じにするんだと、もう少し何か表現が、工夫が必要な感じもするのですが。

○脇村関係官 現行民訴ですと、349条が「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のに対しては、再審の申立てをすることができる。」となっていて、全く同じ表現にすることも考えたところではあるのですが、現行民訴においても、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必ずしもなくても、いわゆる終局的裁判の性質を有する決定、命令については広く準再審ができると解されていることから、ここではそういった終局的裁判を有するというを、何とか事件を完結する裁判というような表現をしようとしたのですが、今、幹事から御指摘ございましたので、もう少し適切な表現がないか検討させていただきたいとは思っています。

○伊藤部会長 どうも御指摘ありがとうございました。

そうしましたら、第5の外国人に関する非訟事件の手続に関してはいかがでしょうか。何か御意見ございますか。よろしいでしょうか。

特段の御意見がなければ、次に第6、相手方がある非訟事件に関する特則、及び第7、民事非訟事件についての説明をお願いします。

○脇村関係官 第6、相手方がある非訟事件に関する特則の1、相手方がある非訟事件に関す

る特則の要否では、相手方がある非訟事件について、特則を含もうとするかどうかについて提案をしております。この点については、両論があるところがございますので、両論併記という形にしております。

なお、仮に甲案を採用するとしても、（注）にあるとおり、最終的にどの事件が相手方の事件になるのかは、個別の法令により定まるものとなることと考えております。

2の、相手方がある非訟事件に関する特則の具体的内容では、仮に相手方がある非訟事件に関する特則を置くものとした場合に、どのような規律を置くのかを検討することについて提案しております。

ここで掲げた事項については、これまでいろいろと御議論いただいたところであり、いろいろな御意見をいただいたところでもあります。このような点については、特則の要否とともに、今後更に検討する必要があると考えているところがございます。

なお、当事者照会制度についてでございますが、この点については部会資料19に記載しております。これまでの御議論で当事者照会制度を導入すべきとの御意見もございましたので、検討することを提案しております。

第7の民事非訟事件については、これまで特段の御異論ございませんでした。なお、2の保存、供託、保管及び鑑定に関する事件の③のイ及びウについては、家事審判事件において裁判所が選任した管理人が自由に辞任することができないものとするべきとの意見が多数であったことを踏まえまして、ここでもその方向で検討することを前提に亀甲括弧を付しております。

また、⑥ア、イの呼出し、尋問についてですが、鑑定人選任事件では、鑑定人さえ選任すれば足り、その後は呼出しや尋問は必要ないとも考えられることから、これらの事項について規律を置かない方向で検討することを前提に、亀甲括弧を付しております。

以上です。

○伊藤部会長 それでは順次まいりたいと思います。

まず第6、相手方がある非訟事件に関する特則のところでの1、特則を置く必要があるかないかというので、甲案、乙案ということで、甲案に関しては（注）のような考え方になるのではないかとというのが付されておりますが、まず甲案、乙案ということで、今までの議論を取りまとめると、このあたりに関してはいかがでしょうか。

○増田幹事 甲案、乙案という形で取りまとめることについて、特に異論があるわけではありませんが、（注）のところ、どれが相手方のある事件であるのかについては、法令により個別的に定めるものとするということになっております。

しかしながら、これを前提としますと、せっかく甲案のように特則が設けられても、各法令により定めるということでは、余りにも適用の範囲が無内容ではないかと考えられます。また、協議により定めることができるものであるのかどうかということは、協議により定めることができなくとも、裁判所の最終的な判断によって、当事者の主張、意思を基にした最終的な判断によって定めるべき事件もあるのではないかと考えられますので、こういう基準自体は余り適当ではないのではないかと思います。

それで、何らかの形で、相手方がある事件というものを定義できないかということ、少し考えていただきたいと思っております。

続けますけれども、私のほうでちょっと検討したのですが、個別の事件において、申立人

と対立する利益というものがあらかじめ予定されている場合があると思うのですね。例えば、借地非訟等(注)で例示されていないものの中でも、例えば会社非訟における株式買取りあるいは売渡しの関係で株式の価格を決定する事件などは、相手方のいる事件だと考えられると思います。

したがって、手続保障を考えた場合には、対立する利益が予定されている場合には、当該個別規定がなくても、やはり相手方のいる事件として構成すべきではないかと思うのですけれども、ただ対立する利益というのではちょっと抽象的で、トートロジーになりかねないという欠点もあるかと思えます。

それで、これは訴訟法の研究者の皆様には、実体法とくっつけるのは余りよろしくないと言われるということは分かるのですけれども、例えば、審判の対象が申立人とその他の者との法律関係である場合、あるいは審判の結果が権利義務の内容に直接影響がある者がいる場合、これらの場合には相手方がある事件として構成し、それ以外の場合も、各則で相手方のある事件として定める場合があってもいいのではないかと考えたのですが、御意見をいただければと思います。

○伊藤部会長 分かりました。

ただいまの増田幹事の、甲案的な考え方は前提にしつつも、相手方がある事件とするかどうかを各個別法に完全にゆだねてしまうのは問題があるので、何らかの形での、今、一例としておっしゃいましたが、一般的な基準のようなものを提示すべきではないかと、こういうことかと存じますが、その点に関して、他の委員、幹事の方、御意見ございますでしょうか。あるいは事務当局から何か発言があれば。

○岡崎幹事 私自身は乙案を支持する立場なのですけれども、甲案によるといたしましても、先ほどの増田幹事の御発言との兼ね合いで申し上げますと、今のこの(注)に書いてあるような、法令により個別的に定めるものとするという規定振りにするのは、規定を明確にする観点からすると、極めて優れた方法だと考えられます。

増田幹事から二つばかり文言の御提案もあり、今、直ちにその中身を頭の中でそしゃくしきれているわけではございませんが、やはりやや広すぎるのではないかなというような第一印象を持つのと、それから、具体的なケースにおいて十分適用に堪えられるだけの明確性があるのかどうかというところがどうかというような感想を持っております。

○伊藤部会長 分かりました。

ほかにいかがでしょうか。

どうでしょう。手続法の研究者の方々をうんぬんという増田幹事からの御発言の中にもありました。手続法の研究者の委員、幹事の方は何か御意見ございますか。

○三木委員 増田幹事の御提案を十分理解していないというか、できなかったもので、適切に発言する資格がないのですけれども、聞いたおぼろな印象では、実体法的な概念で範囲を区切るというようなこともおっしゃったように思いますが、その場合には、提案されている乙案の規定の幾つかが空振りになる事態も生じ得るというようなこともあるように思います。手続的に相手方がある事態を想定して原案を組まれていると思いますので、この原案の議論と同一の次元で、今、議論できるのかどうか、ちょっと自信がございません。

○伊藤部会長 分かりました。

○菅野委員 私も正確に理解できているかどうかというところで、申し訳がないところなので

すけれども、ただ現場で実際に仮に一定の定義が、説明が置かれて、それに言わば当てはめる形でこの相手方のある事件の手続を進めるべきなのか、あるいはそうでない手続になるのかというのを分けていくということになりますと、やはり現場の感覚としては、例えば最初の入口での書記官あるいは裁判官等にとっても、非常に迷いが出るとか、あるいは当事者にとっても、どういう手続になるかというので、やはり混乱というのが懸念が出るような気がいたします。特に、かなり具体的な内容として、もし手続、特則が定められていくとしますと、正にその手続を採らなければいけないのかどうなのか、あるいはこれをしないと違法な手続になるのかどうかとか、そういうことになりますので、やはり個別法で明確に定められれば回そうというところであります。

なお、実は私も必ずしも、この甲案に賛同した上での、今、意見というわけではないのでありまして、仮にの議論でお話をしたのですけれども、現場側からすると、個別法で定めていただいたほうがいろいろな混乱がないし、当事者も使いやすいのではなかろうかという、そういう気がいたします。

以上です。

○伊藤部会長 分かりました。

○増田幹事 今、菅野委員から御発言があった部分で、ある手続について、相手方がある事件の特則を適用すべきかどうかということ、明確にすべきだという点については、私も賛成でございます。当事者の代理人としましては、やはりその問題がどういう手続で審議されるのかということ、あらかじめ予測しておく必要がありますし、それを当事者に説明する義務もあるだろうと考えております。

それを承知の上で、原案の（注）では、やはりおかしいのではないかと、つまりどういう類型でおかしいのかということを考えてみたのですけれども、例えば、株主総会の招集許可事件、計算書類等の閲覧許可事件、それから先ほどちょっと申し上げましたけれども、株式買取価格の決定の事件などについて、これは相手方のある事件であろうと、私は思うわけです。恐らくは、ほとんどの方がそう思われるのではないかと思うんですね。

これらの性質を考えますと、例えば計算書類閲覧等許可事件なんかは、ある会社と株主との間の権利義務の存在を前提にして、その権利行使を許可するのがいいのか、悪いのかということが判断される。株式買取価格の決定事件も、その事件において株式の買取請求権なり売渡請求権があるということを前提に、権利の具体的内容が確定されると、こういう事件です。ですから、権利のある者に対して、義務のある者がいるという事件というものを具体的に幾つか想定できるわけで、そういう事件を包摂できるような観念を何か考えられないかというのが、そもそもの出発点です。

○道垣内委員 全くもって不勉強をさらず話なのですけれども、法令によって個別的に定めるというのはよく分かるのですけれども、ここに引用されております借地借家法42条とか、罹災都市借地借家臨時処理法の18条とか、これらの条文によって、どうしてこれらの事件について、それが相手方のある非訟事件であると法律によって定められている、と読むことができるのですか。

○脇村関係官 確かに、相手方のある事件と、現行法で書いているわけではございません。ただ、ここで掲げているものは、一般的には法令上明らかに相手方を想定し、申立人と相手方との間の対立的な構造であることを想定していると考えられましたので、書かせていた

だいております。

○道垣内委員 そうすると、それは一つの解釈問題ですね。その意味で、例えば株式の買取請求権の価格の問題という話が増田幹事のほうから出ましたが、それが現在の会社法等の条文を前提にしたときに、相手方のある非訟事件であると、判例上、確立される可能性がおよそないのかというと、あるような気がするのです。そうすると、そのことは、法令上、個別的に明確に定まっているものだけが相手方である非訟事件であるわけではないということ、逆に示しているような気がします。（注）は本当にこれでいいのかという疑問は増田幹事と同じなのですが、法令により個別的に定めきっているという前提が果たしてとれるのかというのが、ちょっと伺っていてよく分からなかったのですけれども。

○金子幹事 道垣内委員、御指摘のとおりのところがあるとは思いますが、審問に相手方を呼び出してやるようなことが予定されているものは、恐らくそれは相手方なのだろうと思って列記しています。

会社非訟の株式買取り、株式価格の決定は、株主が申し立てた場合は会社、会社が申し立てた場合は株主の陳述を聴取するという規定が別途あるものですから、これは相手方として扱っているのであれば、陳述聴取の規定というのはおよそ出てこないのではないかと考えて、全く形式的に掲げていません。

それで、相手方ではないのだけれども、それはきちんと意見を聞きなさいよという規定が用意されているということは、形式的な意味の相手方ではないのではないかとということで、ここにはからを落としているということで、今のところ我々の解釈として、審問期日等を経て、そこには呼び出す当事者が予定されているものについては相手方のある事件ということが、法令の法文の内容から伺えるのではないかと。

しかし、もちろん株式価格決定等、裁判例等で、相手方と表示しているということは承知しているのですが、そこでいう形式的な意味の相手方と法律が予定しているかということ、必ずしもそこはそうではないのではないかと考えて、今の（注）はそういうふうな前提で書いております。

○道垣内委員 恐縮なのですけれども、例えば罹災都市借地借家臨時処理法18条というのが引用されていますね。それは、耕作者との関係の話とか、あるいは賃借条件の変更命令とか、そういう話なんですけど、この法律中には、相手方、つまり例えば貸貸人を尋問するか、そういう規定は存在しているのですか。

○金子幹事 すみません。今ちょっとすぐお答えが出せません。借地借家のほうの準用等もなかったですか。

○道垣内委員 それはあるのかもしれませんが、私の全くもって不勉強をさすだけなのですけれども、賃借条件の変更ですと、当然に当事者間の契約の内容の変更ですから、片方が出てこないというのは、結論的にはあり得ない。しかし、そのことは条文の形式的な適用によって結論を出しているわけではなくて、何か当該事件の実質的内容を判断して結論を出しているのではないかと気がするものですから。いや、私がかかっていないだけかもしれないです。

○脇村関係官 重複するかもしれませんが、考え方としては二つ考え方がございまして、非訟事件本体で相手方の事件というのはこうだという定義をした上で自動的に適用すると。これは正に非訟事件の解釈として当然そうなるという考え方と。もう一つは、法律に定ま

った場合についてだけ適用されるための条文だという前提で、あとは各法律の解釈あるいは何かで決まるということだと思っております。

甲案というのは原則として後者のほうを考慮しております。そして、その前提に立った上で、我々としては、現行法の解釈として、相手方がある事件といえるのはこのぐらいではないかというように考えて、記載をしているところであります。

最終的に、仮に、甲案を置いた場合に、どの事件に適用されるのかについては、それを解釈論として任せればいいのかという考えもあるかもしれませんが、それでは、ちょっと実務的に使用に堪えないではないかと思っておりますので、その明確化の方法については更に検討しないといけないと思っております。

○道垣内委員 実務的に使用に堪えないというのはよく分かるのですけれども、そのためには実体法のほうで非常にクリアな、つまり、この非訟事件手続法の区分を前提にした明示の条文が置かれていなければならないのでして、そうでない限り、実務的に安定するという、岡崎幹事や脇村関係官がおっしゃったような結論はもたらされ得ないのではないかと、実体法は変えないという前提の下ではもたらし得ないのではないかとというのが疑問だということです。

○中東幹事 道垣内委員がおっしゃったように、実体法できちんと書かないと、個々の非訟事件のどれが相手方のある事件であるのか、なかなか分からない場合が多いと思います。

先ほど金子幹事がおっしゃったことを、私、誤解しているのかもしれませんが、株式の価格決定事件については、相手方と形式的には裁判で扱われているけれども、陳述聴取について会社法で規定があるのは、実質的には必ずしも相手方のある事件として観念していないからではないかと、こういう御説明でしたでしょうか。

もしそうだとすると、会社法を専門とする者としては、株式の価格決定事件が非訟でも最も争訟性が高い事件類型一つで、この間裁判所が一番御苦労されて、決定書にしても、手続を十分尽くしたことが分かる形で表現をされ、実際の手続も進められてきたところですので、今の御説明は私としては分かりにくく思えます。むしろ増田幹事が先ほど来おっしゃっていますように、会社法で例に出していただいたものは、やはり典型的にここで言う相手方のある非訟事件なのではと思うのですが、誤解がありましたら教えていただければ幸いです。

○脇村関係官 手続保障としては陳述聴取は重要なものであることを前提に、実質的には相手方に当たるようなケースとして手当てをしているのだとは思いますが、形式的には相手方とは呼んでいない、審理手続の構造として対審的な構造を予定していないということで、考えておりました。

○伊藤部会長 なかなかこの場で議論を収束するのは、まだ時期としても早いと思えますし、難しいと思えますので、こういう整理はどうでしょうか。

乙案は乙案で支持される御意見が従来からありますので、これはこれでこの案を置いて、甲案に関しては、本文はこのままで。（注）の今記載されている部分、表現に関しては若干、今やり取りがありましたので、場合によっては少し修正をするということがあるかもしれませんが、一応内容的にはこういう（注）を置いて。

他方、増田幹事御指摘のように、相手方のある事件なるもの、その概念について、何らかの、何がそれに該当するかに関する基準を設けるべきであるという考え方もあり得るとい

うような趣旨のことを付記するという形ではいかがでしょうか。

増田幹事、先ほど口頭でおっしゃられました。また、しかし今の段階で、それを具体的にちょっと正確な文言で提示せよというのも無理かと思しますので、一般的な考え方として、相手方のある非訟事件に関して何らかの定義を設けるという考え方も検討に値するとか、検討するとか、そんなことでいかがでしょうか。

○道垣内委員 異存はないのですが、(注)の3行目の個別的に定めるの「め」を「ま」に直していただければと思います。修文としては、私はそれで満足です。

○伊藤部会長 ありがとうございます。

○増田幹事 この場としては、それで結構かと思えますけれども。質問なのですけれども、今回の改正で、会社法なりその他の規定はもう絶対にいじらないということなののでしょうか。例えば、この特則ができた場合に、これを適用するというような一文も絶対に入れないのでしょうか。恐らくは、会社法の改正のときに、会社非訟の手続的なところは余り議論されていないのではないかと思いますし、そのように聞いてもいるのですが。

○金子幹事 今のに確定的な答えを、この場で私のほうから申し上げる立場にないんですね。非訟の本体が変わったときに、会社法が非訟を準用できるものと、個別の規定で対応しなければいけないものという仕分けが出ますが、そこが合わせてやれる範囲か、それからその内容にわたるきちんと会社法における非訟事件の手続を、商法の先生なりを中心としたグループできちんと検討してもらう必要があるか、一般的には思います。ですので、ここで一緒にやれるかどうかという辺りは、申し上げることができません。

○伊藤部会長 ということで、ここでの現段階のまとめとしては、表現や何かについては検討してもらいますが、先ほどのように甲案、乙案を併記し、そして甲案の(注)に関しては、先ほど私が申しあげましたような趣旨の考え方があると。あるいは、そういうものを検討するとか、そんなことで工夫させていただくというのでよろしいでしょうか。

それではそこはそうさせていただきます。

それから、具体的な2の、特則の具体的内容に関して、例えばということで上がっておりまして、検討するものとなっておりませんが、こちらに関してはいかがでしょうか。あと、当事者照会等は後でもう一度やりますが、一連の手続に関しての特則の内容について、何か御意見等ございますか。

○三木委員 例えばということの案として、大変私、基本的には結構だと思いますが、1点、非常に細かいことですし、私が従来の議論をきちんと覚えていないだけだと思いますが、エの審理の終結のところですが、確認させていただきたいんですけども、これは本文のただし書があるのですけれども、ただし書を引き出すためにこれを入れているのか、それとも本文にも意味があるという趣旨だったのか。つまり、相手方のない事件は終結日を定めなくてもよいという前提だったのか、ちょっとよく記憶がはっきりしませんので、教えていただければと思います。

○脇村関係官 エは、これは特則でございますので、基本的には相手方がない事件については終結概念は入れないという前提で、相手方のある事件については入れると。本文で定めると書いておりますのは、これは別に期日以外でも、どこでも定めた上で告知すれば、それによって定まったことになり、ただ、その場合には猶予期間を置いてやってくださいと。ただし書は、立ち会うことはできる場では、その場で反論もできるでしょうから、猶予期

間を置かずに、直ちに終結できるということを考えておりました。

○三木委員 すみません。確認ですけれども、今おっしゃったのは、相手方のない事件は終結概念は置かないとおっしゃったのですか。

○脇村関係官 はい。

○三木委員 その理由は何だったのでしょうか。

○脇村関係官 いろいろ御議論はあったと思うのですが、最終的には、ない事件であれば、そもそも迅速かつ適切にやらないといけない非訟事件の特質の一般的な考え方からすると、遅れ手続が重くなる終結制度は置かないという方向になったんだと理解しておりました。

ただ、後の問題として、例えば申立てを却下するようなケースについて、不意打ち防止として何か考えられないかという御議論があったというところで、前回は議論があった釈明なりをどうするかという議論が、別途残っているんだと考えているところです。

○三木委員 そうすると、これも私の勘違いが入っているかもしれませんが、先ほど再審とか何かで判断の遺脱の規定がありましたけれども、それは相手方のない事件では空振りになるということですか。終結がなくて判断遺脱というのは、どういう概念なのか。どの時点で遺脱が発生するのか。

○脇村関係官 資料は決定する瞬間まで出せるという前提で、それまでに出されていたもので、判断がされていないものがあればということだと思います。

○三木委員 そうか。判決。直接関係ないわけですか。

○脇村関係官 とは思って。

○三木委員 分かりました。分かったかどうか分かりませんが、この時点では分かったことにします。

○増田幹事 おおむねこのとおりでいいのかと思いますけれども、3点希望を申し上げます。

まず、1点目は(4)のイで、審問を申し立てる権利について、(注)で結構ですから意見を聞いていただきたいなと思っております。当事者に審問を申し立てる権利を付与することについてです。

それから2点目は、裁判所に提出する書類、主張書面だとか書証などの直送規定について入れる方向で案に入れていただきたい。

それから、3点目は裁判日のところですが、特定の日を指定するというのも③ぐらいに入れておいていただきたいと考えます。この特定の日にこだわるのはなぜかということなんですけれども、例えば、今日は4月30日ですよね。この日に突然、何の予告もなく決定が送られてきたらどうなるかということをやっと想像していただきたいのですが、本当に事務所はパニックになると思います。つまり、不服申立て期間内に依頼者と連絡をとって、2週間なら2週間の間に検討しなければならぬわけですが、連絡が取れない場合もあるし、取れたとしても検討を始めるのは連休明けになってしまいます。

この場合に、4月30日に決定がなされるということが事前に分かっておれば、それはそれなりの対処があります。依頼者が海外旅行中であっても、会社が休みであっても何らかの形で連絡を取れるようにするということは、事前に予告しておくことができるんですが、突然こう送られてくると対処できません。現実にも12月28日に突然決定書が送られてきたという例を聞いております。



ですから、そういったこともあるので、飽くまで日にこだわっていますので。是非この日を限定するというのは、是非入れていただきたいと思います。

○脇村関係官 検討させていただければと思うのですが、1点ほど確認させていただきたいのは、予定日についての議論の中で、それを入れると遅くなるではないかという議論があったような気がするんですけども、増田幹事の御意見というのは、例えば5月10日の予定を4月30日に繰り上げるとすることは認めないという前提で、予定日ということなんでしょうか。ちょっと趣旨だけ確認しようと思ったのですが。

○増田幹事 そういうことですね。もし、本当に5月10日の予定で4月30日に来られたら非常に困りますから。

○脇村関係官 恐らく、そこはまた御意見がいろいろあると思いますので、どう表現するかも含めて、検討させていただければと思います。

あと直送については、確か部会資料のほうでは取り上げていたと思うのですが、明らかに規則事項かなということもあったものですから、記載をしていません。記載するかどうかについては検討させていただければと思います。

○岡崎幹事 今、裁判日に関してやり取りがされたわけなのですが、まず特定日を指定することに対しては、先ほど脇村さんからのお話にもありましたけれども、もし特定日を指定してくれと裁判所に求められるとすると、相当余裕を持った時期にせざるを得ないだろうという感じがします。そうすると、この手続の趣旨からしてどうなのかというような問題があるかと思います。

また、1回定めた特定日をさかのぼらせて、もう決定書ができてしまったので、これを出しますというもお認めにならないとすると、今述べた問題を回避することができないこととなります。確かに事務所がパニックになるというような事情があるということも承りましたが、もうちょっとアバウトなどいいますか、緩やかな定め方をしていただかないと、なかなか裁判所の側としては対応が難しいのかなとも思います。

○伊藤部会長 分かりました。ここも当然議論が分かれるところかと思いますが、どうしますか。検討するというところでよろしいですか。

○金子幹事 もうちょっと、ほかの方の意見も伺えればと思いますけれども。

○伊藤部会長 どなたか御意見ございますか。特に特定日に関しては、増田幹事の御意見、それから岡崎幹事の御意見。違う内容のものが出されておりますけれども。

○古谷幹事 何か付け加えるというほどではないのですが、特定日とした場合に、裁判の日をどう観念するかという議論があり得るかと思ひまして、従前の議事録を拝見致しますと、審判書を作成した日になるという一応の見解が示されているんですけども、ここは検討の余地があるかと思いますが、今後議論していただければと思っております。

○伊藤部会長 ほかにいかがでしょう。

○中東幹事 他の点でもよろしゅうございますか。

○伊藤部会長 ちょっと待ってくださいね。

それでは、今の点。今の点は、ほかには御意見はございませんか。

○金子幹事 審問の申立権です。一読のときは、このように相手方のある事件、ない事件ということの特に出ることを特に区別せずに議論いただいたと記憶しておりますが、その際に、証拠調べについては当然申立権を認めるけれども、審問までは申立権まではいいのではないかという議

論が比較的大勢だったように記憶しているのですが。ということで、改めて、このところを申立権まで付与するという形で、パブリックコメントにかけるかどうかの判断材料のために、もう少し御意見いただければと思うのですが、いかがでしょうか。

○伊藤部会長 分かりました。先ほど増田幹事から御提案のあった審問を申し立てる権利を認めるということ、ここで掲げてパブリックコメントなどを求めるという御意見がございましたが、他の委員、幹事の方で、その点に関して何か御意見ございますか。

今の金子幹事からの紹介では、従前の審議の中では必ずしもそこまではというのが大勢なのか、雰囲気であったというようなこともありました。そのあたりの認識も含めて、もし御意見があればおっしゃってください。

○畑幹事 私個人の意見ということではないのですが、このイの必要的審尋のところ、(注)に審問に限定するか否かということが、「等」ということも含めて問題提起されておりますので、パブリックコメントに付すに際してはこういう表現で十分ではないかという気がいたします。

○伊藤部会長 分かりました。

○脇村関係官 増田幹事にお伺いしたほうがいいのかもかもしれませんけれども、私の理解していたところでは、いわゆる必要的審問というのは、申立てがなくても必ず1回聞かないといけないというのに対して、増田幹事がおっしゃっているのは、要するにするかどうかは最終的には裁判所の必要性の判断だと思うんですけども、応答義務を課するという意味の申立権の付与かと思っていたんですが、そういう理解でよろしいのですか。

○増田幹事 議論の流れとしては、今回は必要的審問という形で提起されていて、それについて、いろいろ意見が闘わされてきたと思うのです。

今回は、必要的審尋という形で、恐らくこれは、すべての事件で当事者を呼び出して意見を聞く必要はないではないかと、書面審尋でいい場合もたくさんありますよということだと思うのです。それはそれで理解できる場所です。

しかし、当事者が意見を述べたいと、あるいは相手方の意見と口頭ですり合わせをしたいというようなことがあった場合には、審問の申立てをするという権利を与えていただきたいという発想です。

そこで、応答義務があるかどうかというだけの話ではないかと言われれば、そのとおりだと考えております。

○伊藤部会長 申立権を認めるというのは、裁判所に応答義務を課するという趣旨だということですね。

○岡崎幹事 今の御発言に関連してなんですけれども、応答義務を課することによってどういうメリットがあるのか、どの辺りをねらいとされているかなんですけれども、要は、例えば、自らの言い分を書いた書面を提出しておくことは、当然の前提になっているわけで、また相手方から何か聞きたいことがあれば、一定の求釈明を内容とする書面を書けばいいわけです。それに加えて、審問期日の指定を求める申立権を付与することによるメリットといえますか、何が得られるのかというところを、少し教えていただければと思うのですが。

○伊藤部会長 今の増田幹事に対する御質問ですね。増田幹事、もし何かあれば。

○増田幹事 審尋と審問の違いですけれども、これは民事裁判における争点整理手続、弁論準備手続のときにも言われていることですから、口頭によるディスカッションが争点整理に

とって有益な場合も多々あるということは御承知のことと思います。同様に、事案と問題を裁判所に明らかにするという趣旨で、口頭での意見陳述を求める権利というものを認めていただきたいと、そういうことでございます。

○岡崎幹事 そういう趣旨であれば、口頭によるディスカッションが必要な事案というのは、裁判所から見ても当然分かるわけで、そのような事案においては審問がされるというような運用がされるのではないかと思います。

それに加えて、当事者の側に一定の権利としての申立権を付与するところまでの必要性があるのかどうかというと、いかがなものかという感じがします。

○伊藤部会長 増田幹事と岡崎幹事の御意見はそれぞれはっきりしているのですが、ほかの方で何かいかがでしょうか。それに関して。

○山本幹事 定見はありませんが、この資料の作り方としては、私は先ほどの畑幹事が言われたことでよろしいような気がします。要するに審尋の方法として審問に限定するのか、審問に限定しないまでも当事者に審問の申立権を与えるのか、あるいはそういう申立権まで否定して審問するかどうかというの、完全に裁判所の裁量にゆだねるかという、そういう争いのような気がいたしますので。私自身は前に申しましたが、審問を必要的にすべきではないかという意見を持っておりますけれども、それが否定されれば、場合によっては増田幹事の意見に賛成するかもしれませんし、そこは今後の議論次第かなと思っています。

○伊藤部会長 分かりました。増田幹事のおっしゃられた御意見と完全に同じかどうかは別ですが、括弧の中で審問に限定するという意見の中にはそういう考え方も含まれるので、そういう意見も恐らくパブリックコメント等の段階では出てくるでしょうということでしょうか。

○増田幹事 いや、本当に書き振りの問題なのですけれども、この文からこの議論に参加していない方がそこまで読み込めるかどうかというのが疑問があるので、申立権に関することだけを付け加えていただければそれで私は結構なのですが。

○伊藤部会長 それでは、増田幹事の御発言の趣旨を踏まえて、事務当局に検討してもらって、少なくともそういう趣旨の御意見があるということは分かるように、補足説明等で記載をするということでいかがでしょうか。

中東幹事、先ほど御発言があったようですので、どうぞ。

○中東幹事 どのように考えればいいのかお教えいただきたいという質問でございます。決定書きにおける理由についてですが、総則では理由の要旨を述べればよろしいということで、相手方がある非訟事件の特則として、理由の付記がここで必要かどうかということでございます。手続保障を論理的に直結するというものではないと思うのですが、手続保障が尽くされたことの表れが理由の付記でもあるとも思えます。あるいは、当事者が不服申立てをするかどうかの判断の前提として理由を読むということになるかと思っておりますので、理由をどう扱うべきなのかを教えていただければと思います。

御参考までに、会社法では、多くの種類の会社非訟事件の中でも、陳述聴取が必要なものについては、一時取締役等の報酬を除いてすべて理由の付記が必要としておりまして、更に不服申立てができないものについてはそもそも理由の付記はいらないと、こういう形で一定の連携を図ろうとしているようにも思えます。もっとも、完全に連携が取れている訳

ではありませんので、もしかすると相手方があるといっても、グラデーションがあるのかなという気もいたします。理由について決定書で述べるのが重要なのかどうかをお教えいただけませんかでしょうか。

○脇村関係官 恐らく中東幹事の御指摘というのは、今の部会資料といたしますか、資料では原則、理由の要旨の付記になっているのを、理由の付記に格上げするような特則ではないかということだと思っておりますけれども、我々として考えておりましたのは、個別的に会社法等の手当てというのがあることを前提にしますと、少なくとも理由の要旨がある以上はそれで十分ではないかと思っております、相手方がある事件ということをもって、直ちに特則まで置くかどうかということまでは考えなくてもいいのかなと考えておりました。また、そのように考えておりましたので、今回特に取り上げていないというところでございます。

○伊藤部会長 ということよろしいでしょうか。それ以上はそれぞれの個別法の考え方ということのようですが。

当事者照会も含めまして、この第6の相手方のある事件に関する特則の内容に関して、ほかにかがでしよう。

○古谷幹事 少し先走るかと思っておりますけれども、家事審判法の検討の際に御留意いただきたいという意味で、2点ほど申し述べたいと思っております。

一つは、(6)の取下げの関係なのですけれども、家事事件の場合、実際に取下げを認めるべきケースというのがかなり多くございまして、特に養育費の支払の場合を考えますと、その相手方の同意にかからしめるメリットというのはほとんどないという事態がございまして。相手方の同意にかからしめることにつきましては、家事審判法への検討の際には御検討いただきたいというのが1点目でございます。

それから、(7)の抗告のイの必要的審尋のところですが、これは先ほど抗告のところでもいろいろ御議論があったかと思っておりますが、どういう場合に必要的審尋をするかと、あるいは通知をするかという点について、家事審判法の場合ですと、やはり原判決を変更する場合という形で、十分手続保障は尽くせるのではないかという考えもあろうかと思っております。その点またその際に御検討をお願いしたいと思っております。

○伊藤部会長 分かりました。そのようにいたします。

ほかにかがでしよう。

○畑幹事 文面としてはこれでよいかと思うのですが、この特則には、一見して実はかなり違った性質のものが含まれておまして、例えば合意管轄が認められるかどうかということと手続保障的なことというのは、やはりかなり別でしょうし、それはまた相手方のある事件として何を含めるかということにも関係があると思うのですが、要は、正にこの資料にあるように、それぞれの規律ごとに検討ということをより強調した形にしたほうがよいのではないかという印象です。

○伊藤部会長 分かりました。よろしいですね。

○金子幹事 はい。

○伊藤部会長 ほかにいかがですか。

○古谷幹事 当事者照会の関係、これも家事審判法の関係なのですけれども、やはり代理人がきちんとついて、自律的に動いていただけることが前提で、うまく動く制度であるという

考えもあろうかと思えます。

家事事件の場合、ほとんど代理人がつかず、当事者が活動するという現状がございまして、民事訴訟の議論をそのまま持ち込めるかという問題を慎重に検討いただければと思っております。

○伊藤部会長 分かりました。その点もおっしゃるとおりかと思えますので、その際にまた再度検討したいと思います。

○脇村関係官 部会資料19で当事者照会制度を具体的に初めて提案させていただいたところなのですが、民訴では主張・立証を準備するために、必要な事項についてとなっていたのを、非訟で主張というのもどうかと思ひまして、裁判所の提出を準備するためと変えているところがございまして、置くかどうかについても、まず御検討あると思うのですが、置くとした場合に、このようなものでいいのかどうかも含めて、何か御検討いただければと思ひます。

○伊藤部会長 分かりました。これも非訟手続の本質にもかかわるようなところですが、何か今の段階で、もし御意見があればお願いいたします。

そういたしましたら、もう一度検討する機会があると思ひますので、そのときにまたいろいろ御意見等いただければと思ひます。よろしいでしょうか。

そうしましたら、第7の民事非訟事件に移ってよろしいですか。先ほどの関係では、40ページの③、保管者が任務を辞しようとするときの届出に関しては、若干補足的な説明がございましたが、何か民事非訟事件に関して御意見、御質問等があればお願いいたします。特別にございせんか。

そういたしましたら、本日いただいた御意見等は、先ほどいろいろ取りまとめたような形で検討をさせていただこうかと思ひます。

本日の審議予定は以上でございますが。

それでは、よろしいですか。

では、次回の日程についての連絡等をお願いいたします。

○金子幹事 次回は5月14日金曜日、1時30分からで場所はこの20階の法務省第1会議室です。

進行予定ですが、今日席上配布させていただいた家事審判手続に関する資料、部会資料20-1がたたき台で、その補足説明が20-2ということですので。この資料については、家事審判手続の総則の部分を取っております。次回はこれをさせていただこうと。

それから、その後、家事審判の個別的な各論ですね。それから家事調停の総則以外の部分を取おうかと思ひしております。

よろしくお願ひします。

○伊藤部会長 非訟事件手続法・家事審判法部会を、本日はこれで閉会にさせていただきます。また次回、よろしくどうぞお願ひいたします。

—了—