

法制審議会  
非訟事件手続法・家事審判法部会  
第26回会議 議事録

第1 日 時 平成22年10月15日(金) 自 午後1時30分  
至 午後5時42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26回の会議を開会いたします。

御多忙のところ、いつものことながら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いたします。

○脇村関係官 それでは、御説明させていただきます。本日使用いたします資料は部会資料27と28でございます。27につきましては、中間試案に対する意見の概要として、法務省に対して頂きましたパブリックコメントの意見を事務局において取りまとめたものでございます。パブリックコメントの生の意見につきましては、私のほうから見て左手の棚に原本を3冊用意してございますので、御覧になりたい方は適宜御覧いただければ幸いです。部会資料28は、パブリックコメント等を踏まえまして、非訟事件において検討すべき点について取り上げたものでございます。内容につきましては、後ほど御説明させていただきます。

○伊藤部会長 それでは早速ですけれども本日の審議に入りたいと思います。事務局からただいま話がございました部会資料28の第1総則1の裁判所及び当事者の責務から5の当事者能力及び手続行為能力等までの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。まず、第1総則の1の裁判所及び当事者の責務でございますが、この点についてはパブリックコメントにおいて裁判所及び当事者の責務について規律を置くことに賛成する意見が多く出されており、民訴と同様に裁判所及び当事者の責務に関する規定を置くのが相当であると考えられます。なお、パブリックコメントにおいては民事訴訟法第2条と同一の文言とすることに消極的な意見も見られましたが、当事者が信義に従い手続を進行しなければならない責任を軽減させる理由になるとは考えられないことから、規律としては民事訴訟と同様のものとするのが相当であると考えております。

4の裁判所職員の除斥及び忌避のうち、まず中間試案の(2)②に違反する場合の簡易却下でございますが、この点についてはパブリックコメントで反対する意見も出されておりましたが、中間試案の(2)②に違反したことが明らかになった場合には、忌避制度の趣旨から考えれば簡易却下を認めるのが相当ではないかと考えております。

次に、忌避の申立てが忌避の申立ての方式に反する場合の簡易却下ですが、パブリックコメントにおいて是正措置を講じても是正されないことを要件とすべきであるという意見もありました。しかし、方式に違反する場合で、補正が可能なものにつきましては、裁判所は適宜補正等を促すことも考えられ、また却下された後、再度の申立てをすることも妨げられるわけではございませんから、明文化するまでの必要性はないのではないかと考えております。

5の当事者能力及び手続行為能力等の選定当事者ですが、パブリックコメントにおいては、これを設けるべきという意見もありましたが、多種多様な事件類型を扱う非訟事件の手続に一般的に制度を導入するほどの必要性は想定し難く、多数当事者の関与が想定される事件類型においては、個別に手当することも考えられることから乙案を採用し、一般的な規律としては設けないものとするのが相当ではないかと考えております。

(6)の法定代理権の消滅の通知については、パブリックコメントにおいても甲案を採用すべ

きとの意見が多く、甲案を採用すべきではないかと考えております。

- 伊藤部会長 それでは、順次審議をお願いしたいと存じます。まず、1の裁判所及び当事者の責務で、内容的にはただいま脇村関係官から説明がございましたとおりのことで、こういうことにすることでどうかということがここでの出発点になる考え方かと思いますが、どうぞ御意見等をお願いいたします。いかがでしょうか。

特段の御異議がなければ、こういうことで御了解いただいたと理解させていただきます。よろしいでしょうか。

それでは、そのようなことで御了解いただいたことにいたします。

次に除斥及び忌避の関係で2ページの(2)の②に違反する場合の簡易却下については中間試算を維持し、という趣旨での説明がございましたが、この2ページの(1)の点についてはいかがでしょうか。

これについても特段の御異論はございませんか。よろしければこういうことで御了解いただいたことにさせていただきます。

次の(2)の忌避の申立ての方式に反する場合の簡易却下で、先ほどの説明にありましたように特段の規律を設ける、簡易却下することを認めるという考え方でどうかという説明がございましたが、この辺りはいかがでしょうか。

多少、パブリックコメントの中では意見があったようでございますが、それは事実上の問題として適正に取り扱えばそれで十分ではないかということかと思いますが。

- 増田幹事 パブリックコメントでは是正措置を講じては是正されないことを要件とすべきだという意見もありますが、運用においてそういったことは考慮されるであろうことを期待いたしまして、特に反対はしないものとします。

- 伊藤部会長 他の委員、幹事の方、何か御意見はございますか。よろしければこの点も御了解を頂いたものとさせていただきます。

次に、5の当事者能力及び手続行為能力等の(2)の選定当事者の関係ですが、これもパブリックコメントの中での意見はございますが、必ずしもこういう具体的な状況を想定して、是非この制度の導入が必要、あるいは意義を有するというほどの御意見がなかったように理解して、それを前提にして、設けないものとするという乙案ではどうかというのが先ほどの説明でございましたが、この辺りはいかがでしょうか。

必要があれば、代理人の制度を活用するということで対処できるし、定型的に必要な場合というのも具体的な指摘には至っていないということで、先ほどの説明で御了解いただけますでしょうか。

- 高田(裕)委員 特に反対するつもりはございませんし、ニーズがないならあえて設ける必要はないとも思いますが、1点だけ気になることを申し上げておけば、必要があれば任意代理人制度を活用できるということですが、現行法は任意代理人制度に期待しているのだらうと思うのですが、今回、任意代理人制度について一部ではありますけれども、弁護士に限定するという法制の変更を予定していますので、現行法よりは限定される可能性を持っている規律だということが若干気になります。それにもかかわらずニーズがないということであれば、繰り返しになりますけれども、特に反対するつもりはございません。

- 伊藤部会長 御指摘のようなことは関係があると思うのですが、繰り返しになりますけれども、寄せられた意見の中でもこういう状況の中では是非こういう制度がというような意味での

積極意見というものがなかったことと、この場でもそれに相当するような積極意見というものが存在しない、これまでは述べられていなかったように思いますので、もしこの点も御了解いただければと思いますが、いかがでしょうか。

それでは、乙案を採用することで、設けないということで御了解いただいたものとさせていただきます。

それから、法定代理権の消滅の通知に関しては甲案ということで、考え方の説明がございましたが、これに関してはいかがでしょうか。

○古谷幹事 ここで非訟事件について甲案ということにつきましては、特に反対するものではないと思います。家事事件の場合ですと、本人保護の要請がありますので、改めてそこで御議論いただければと思います。

○伊藤部会長 この点に関しての御異論ではないということで承りました。

それでは、この点も甲案を採用するという御了解いただいたものとさせていただきます。

引き続きまして、6の参加から、8の任意代理人までの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。

まず、6の参加及び7の脱退のうち、6(1)②及び7につきましては、強制参加制度及び脱退制度については一般的には設けないものとするべきではないかと考えております。強制参加については、例えばAがBに対して借地非訟事件の申立てをしていたところ、裁判所がBではなくCを相手方とするべきと考えているような場合に、Aに対して、Cに対する申立てを促すだけでなく、Aの意思に反して強制的にCを相手方とすることは、Aに対して、AのCに対する申立てを強制させることと同義であり、職権による事件の開始を行うことと同様であると思われ、そうだといたしますと一般論として強制参加制度を置くことは、職権による手続の開始が認められないものについても職権による手続の開始を認めることになると思われ、相当でなく、現行法上も借地非訟事件、家事審判事件等において、個別に手当がされているように、それぞれの事件ごとに検討せざるを得ないのではないかと思われます。

また、脱退については、前回の議論を踏まえ、多くの場合には取り下げて、申立ての却下において対応することは可能であると思われ、一般論としては脱退制度を置くことは相当ではないと思われ。

なお、家事審判関係につきましては、現行法においても強制参加制度を置いていることもあり、別途検討する予定でございます。(注)においては、6(1)②について取り上げております。

次に、中間試案の(2)②についてですが、この点につきましては、これまでの議論からいたしますと、利害関係参加は裁判の結果について当事者に準じる利害関係を有する者を言い、補助参加が認められるよりも狭いと考えるのが相当であると考えられます。もっともパブリックコメントにおいては、その点を表現するのに重大な利害という文言とすることに反対する意見もございましたので、表現振りについては更に検討する予定でございます。

(7)の任意代理権の消滅の通知については、パブリックコメントにおいても甲案を採用すべきとの意見が多く、甲案を採用すべきではないかと考えております。

○伊藤部会長 それでは、また順次審議をお願いしたいと思います。まず、参加の関係ですが、強制参加制度に関しては先ほどの説明があったような理由で、一般的な規範としてこれを設

けるというのは問題があるという理由から設けないということです。まず、ここはいかがでしょうか。強制参加のところについての御意見をお伺いできればと思います。

○山本幹事 ここに書かれてあること、職権で強制参加を認めるのは要らないのではないかということについては、異論はないのですが、ちょっと気になるのは、承継が生じたような場合に相手方の申立てによるような形での強制参加ということはなお考える余地はないのだろうかということ。これは結局民事訴訟で言えば、訴訟引受けと同じようなことだと思っておりますけれども、そのような場合に、従来の手続の追行の結果を相手方当事者が利用する権利のようなものが非訟でもあり得るような感じがいたしまして、そうだとするとそういうような場合、あるいはこういう強制参加というのもあり得るのかなと思います。

○伊藤部会長 職権のことは御理解いただいたということで、申立てに関して、法律上の地位の承継などに伴って、引き受け方というのでしょうか、当事者の申立てに基づいて、当事者としての地位を引き受けさせる、承継させる、ということに関してはなお検討する余地があるのではないかという、そういう意味での、これも一種の意思によらないという意味では強制的なものになるのかもしれませんが、ここは事務当局の検討はいかがでしょうか。

○脇村関係官 今回の山本幹事が想定していらっしゃる場面としては、借地非訟等のケースで、例えば申立人がいて、申立人であることを基礎づけている法的地位が移転した場合に、他方当事者が引き込めないかどうかということだと思っておりますけれども、一つ考えましたのは、そういった場合に新たな資格を得た人が、追行を望んでいないときに、本当に引き込んでいいのかどうか。つまり別途申立てをその人がしていないにもかかわらず、承継しているからといって直ちに他方当事者が、あなたが引き受けなさい、申立人になりなさいということを一般的に言っていいかどうかについては、やや疑問を持っているところでございます。

もちろん民事訴訟においては、原告が原告を基礎付けている法的地位を失い、新たな人が原告を基礎付ける法的地位を引き受けたようなケースについては、被告が訴訟承継の申立てをするという制度があると思っておりますけれども、民事訴訟の場合においては、原告、被告双方とも支払請求であれば、原告は支払請求ができ、被告は債務不存在ができるという関係にあります。非訟の場合には、仮に相手方が申立権を有していないときにまでやっていいのかというのは、やや引っかかるころがございまして。

○山本幹事 反論するつもりはありませんが、民訴の場合でも、形成訴訟のような場合には、株主総会手続取消訴訟等で、株主が変わったというような場合は、普通は被告側からは何か起こせるかという、株主に対して一般的に何か債務不存在のようなものを起こせるかという、それは、普通は確認の利益がないとかで起こせないわけです。でも、そういう場合でも従来の手続結果の引継ぎは認められると解されているので、それは非訟でも同じなのではないかという気がいたしておりますけれども、ただそれほどこだわるものではありません。

○脇村関係官 是非、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。一応脇村関係官からの説明があったように検討したと思っておりますが、なお今のような状況を前提にしたときに、当事者の申立て、法律の地位の承継を前提にした場合の申立てに基づく意思によらない参加を一般的規律として設ける必要性がないかどうか。そこはもうちょっと検討してもらおうということでもよろしいですね。よろしくどうぞお願いします。是非、山本幹事にもお知恵を頂ければ有り難いと思います。

それから、脱退に関しては、非訟の関係では申立ての取下げ、申立ての却下ということで、

そういう必要があるような場合については、対処ができるので、一般的な規律として脱退制度を置くということまでの合理性がないのではないかとということで、ここでは設けないという考え方が出されているわけですが、この点はいかがでしょうか。

○増田幹事 これも特にこだわるものではないのですけれども、手続から抜けようとするものが、自らのイニシアチブで当事者の地位を失わせるという制度があっても、特に弊害は考えられず、しかも手続が明確になると思いますので、置いたほうがいいのではないかと思います。ただ、別に置かないからといって、どうということはないと言えないので、こだわるものではありません。

○伊藤部会長 何か補足的に説明はありますか。

○脇村関係官 当局としても当初脱退制度を置いてはどうかということを掲げさせていただいたのは正に増田幹事がおっしゃっていた点も考えたところで、それを完全に否定するつもりもございません。ただ、脱退制度を置くとなると、先ほど言いました申立却下と取下げとの関係をどう整理するのかなど、なお課題が多く残っていると思っております。実務上、制度を置かなくても、今、増田幹事がおっしゃったように問題は生じないのではないかと思います。そうであればなお課題が残っているものをあえて今回一般的なものとして置くのはちょっと時期尚早ではないかと考えています。ただ、家事のように特定した場面を念頭に置いた場合は、またそれは検討する範囲も逆に言うところと狭くなるというか、明確になりますので、それについて置けるかどうかはまた次回までに検討させていただいて、御提示させていただきたいと思っております。

○伊藤部会長 ただいまの点、脱退制度を設けるかどうかについて、若干の意見の交換がございましたが、他の委員、幹事の方で、何か御発言はございますか。

もし、特に非訟における脱退という制度を新たに導入することに大きな意義が認められ、それは申立ての取下げであるとか、却下によっては対処し得ない独自の意義があるということでの強い御意見がなければ、増田幹事も必ずしもこだわるものではないとおっしゃっていただいておりますので、ここでは先ほど来、説明があったような方向でと思っておりますが、よろしいでしょうか。

○岡崎幹事 部会資料の7ページの(注)について、一言述べさせていただきたいと思えます。仮に脱退の規定を設けないことを前提にしますと、6の(1)の①に当たる当事者参加については、これはある意味併合審理を求める申立てという意味合いを持つてくるのかと思われるわけですが、ほかの箇所例えば優先管轄について併合の強制を規定しないこととか、異論も出ているところでありますが、併合申立ての規定を置かないという別の規定からすると、この部分にそのような併合を強制するような趣旨の規定になってくるというものを設ける意味がどこにあるのかという辺りが気になるところでございます。

○脇村関係官 今、岡崎幹事がおっしゃったように、優先管轄の際には併合強制の規定というのは設けない方向で我々としても考えているところですが、あちらのケースとこちらのケースを考えてみますと、こちらのケースは正に当事者の資格を有する者がその手続に参加したいとしているケースについて、でございますので、合一確定が要請される同一の事件について、その当事者がその手続に参加したいという以上は、その手続を認めざるを得ないのではないかと。その手続に参加するということは認めざるを得ないのではないかと考えているところでございます。

そういう意味で、優先管轄の際の併合強制の規定を入れないことと、ここで当事者参加を認めることというのは、必ずしも矛盾しな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 岡崎幹事、いかがでしょうか。

○岡崎幹事 しかるべく扱っていただければと思います。

○伊藤部会長 説明について、どういう説明があるかということは、あるいは他の説明の仕方もあるかと思いますが、趣旨として今、脇村関係官に話してもらったようなことで合理性が認められるということであれば、ここは御了解いただければと思います。

もしよろしければ、次の利害関係参加の関係での重大な利害という要件です。これに関してもパブリックコメントに対する意見としては、幾つかの意見があったように思いますけれども、いかがでしょうか。

○杉井委員 私も利害関係参加というのは補助参加が認められるよりも狭いというのは当然だと思います。やはり重大な利害を有する者と言いますと、これはちょっと狭すぎると思えます。事務当局のほうも、この表現方法について更に検討するとされていますので、例えば私としては「重大な」ではなくて、「相当な利害を有する者」というような、その程度の表現にしたらどうかと思っております。

○伊藤部会長 今の杉井委員の御発言、確かに補助参加ないし補助参加的な利害関係よりは濃いものでないといけなけれども、重大なということであると、やや限定的に解されすぎのおそれがあるのではないかというお考えからの御提案かと思いますが、いかがでしょうか。

○増田幹事 今の「相当な利害」のほかに、案としては「直接の」あるいは「法律上の」、それから「直接の又は重大な」利害、というのが考えられます。つまり、利害関係の重さよりもむしろ事案との距離の問題だろうと思います。距離ということになると、「重大な」という表現は余り適切ではないように思います。何か距離を表現するような適切な文言はないかということで、またお考えいただければと思います。

○伊藤部会長 そうしますと、ただいまの杉井委員、増田幹事の御発言も補足説明に書いてある内容については、御理解いただいている上で、それをどう表現するかということに関しての御提案と承って、事務当局で更に文言の適切な在り方を検討するというところでよろしいでしょうか。それでは、そのようにさせていただきます。

もし、よろしければ(7)の任意代理人の任意代理権の消滅の通知で、ここは甲案と割り切って考えてはどうかということですが、いかがでしょうか。

○道垣内委員 甲案か乙案かということで、甲案に賛成することは賛成するのですが、法定代理権に関する条文も含めて、この条文ないしはその案の作り方についてずっと最初から違和感があったのです。6か月たってやっと何の違和感があったのかということが分かりまして、昔の言葉で言えば「蛍光灯」なのですが、裁判所は代理権は消滅していないとして扱わなければいけないのかということなのです。

例えば、法定代理権が消滅しているということが裁判所に分かっているとします。しかし、その人が訴訟行為をやってくると、お前は本当は代理権がないではないか、と裁判所は言えないということなのではないでしょうか。言えないということならば、それは確かに代理権の消滅の効力が生じていないということだと思います。しかし、さすがに裁判所はそのことを指摘することができるのではないかという気がします。そして、そうすると、代理権の消滅の効力が生じていないのではなく、消滅を対抗できないというだけではないかという気がするのです。

すが。

- 伊藤部会長 これは現行法の問題でもあるのですが、もし何かあればお願いします。
- 高田(裕)委員 民事訴訟法は、相手方を想定しておりまして、裁判所ではないので、道垣内委員の提起された問題が余り目立ってこないわけですけれども、従来の議論ですと、裁判所が知っているかどうかにかかわらず、というのが理論的な帰結です。ただ、実務では違う扱いもされているやに聞いておりますが、建前としては相手方に通知があるまでは代理権は消滅しないものとして扱うという立法がされています。
- それをここに持ち込む場合には、繰り返しになりますけれども、相手方ではなくて裁判所に通知ということになりますので、その点は、若干複雑な議論となりますけれども、この条文は、解釈の余地は残りますけれども、通知という客観的な出来事を代理権の効果についての消滅事由にするという構成を採っていると理解することになるのではないのでしょうか。
- 伊藤部会長 というのは理論の御説明で、あとは適切な処理ということになるのですが、道垣内委員、いかがでしょうか。
- 道垣内委員 それならば、効力を生じないということで、全く異論はありません。ただし、なぜそんなことをするのだろうかという疑問は残りますが。
- 高田(裕)委員 こだわりますが、民訴では相手方との関係で、代理権の消滅の時期を明らかにし、知・不知について争いを生じさせないためという説明を一般にしております。
- 道垣内委員 対抗できなければ、知・不知について争いは生じません。知っていたからといって、対抗されない限り、相手方は代理権の消滅を主張しなくてもいいわけですから。
- つまり対抗できないという話は、相手方はその人を正当な代理人として扱ってもよいし、代理権の消滅について主張してお前には代理権はないはずだと言ってもよいというわけです。そうすると、どこでその知・不知について争いが生じるのかというのがよく分かりません。
- 山本幹事 私もよく分かりませんが、裁判所に対抗というのはやはりなかなかなじみにくい、つまり裁判所との関係、公法上なので、裁判所が対抗されないからどっちに扱ってもいいのです、みたいなことはちょっとなじみにくいような気がするのですけれども。
- 三木委員 山本幹事がおっしゃったように対抗という言葉はさすがに違和感があるし、実質を表していないかもしれないですけれども、ただ道垣内委員がおっしゃることは、先ほど高田委員がおっしゃった説明と重複しますけれども、それはその疑念というのはそれなりに理由があると思います。繰り返しになりますけれども、民事訴訟法は相手方が常にあって、相手方に通知しないと効力を生じないというのは一言で言えば、相手方保護が目的です。
- 非訟の場合には、相手方的な人がある場合もあれば、ない場合もあるし、今度の提案のつくりも裁判所への通知になっているので、それを同列には論じられないし、また表現ぶりとして効力を生じないということになると、道垣内委員がおっしゃるように、保護すべき相手はいない。裁判所も代理権消滅を知っている。それでも裁判所は代理権が消滅してないかのごとく扱う義務があるのかと言われるとそれはそんなことはないだろうと思われまます。あるいは表現ぶりを改めたほうがいいかなと私は思います。
- 伊藤部会長 確かに相手方の保護ということも民訴の場合でもありますが、しかしそれと並んで手続の安定ということもあるので。
- 三木委員 手続法において手続の安定が大事であることは言うまでもありませんが、その手続の安定を判断したり、確保するのは結局裁判所ですから、その裁判所において事実が分か



っていて、かつ相手方もいないという場合に、そこで言う手続の安定は何なのだろうということになるかと思えます。

○伊藤部会長 恐らく実際の場面になるといろいろなやり方があると思いますが、一般的な規律としておいておくのはどういう形がいいかというのはどうでしょうか。

○脇村関係官 ちょっと今のお話を伺っていて、裁判所のほうで適宜判断すればいいというのも、合理性があるような気もしないでもないのですけれども、他方で、裁判所が代理権の有無を自由に判断し、このケースではないものとして扱う、このケースではあるものとして扱うということが出来るのは、ちょっとよくないのではないかと思います。

非訟では、裁判の影響を受ける第三者等を裁判所が後見的に保護する面もあるわけですので、手続が安定をするというのは直接的な当事者でない第三者に対する関係でも重要ではないでしょうか。

○菅野委員 余り理論的な説明ではないのですけれども、今の甲案のままの規定でいくとすれば、法的には効力は生じないものとする、ということで、それが首尾一貫というか、一律で確定しています。あとはただ疑義があるとか、何かおかしいというときには、裁判所側で事実上、要するに止めていくというか、手続を進めないで、通知があるまで暫時待つという扱いになってしまうだけではなからうかと思えます。そういうことはほかの局面でも非訟の場合やはりあるのではないか、それをもって職権探知とかそこまでは言わないと思うのですけれども、疑義があるのでは、それで多分不都合はないのではと、理屈ではないのですけれども、伺っていて思いましたが。

○三木委員 今の菅野委員の御発言は、そのこと自体は私もそのとおりでと思いますが、それによって得られる結論はどちらを示唆しておられたのかよく分かりませんが、そうであれば規定を置かなくても、適切に処理できるという御趣旨とも受け取れるように思いますので、菅野委員のおっしゃった実状とか事件処理の認識は、私は正当だと思いますが、それを受けてこの問題に関する結論は規定を置かないとか、私はもちろん置いてもいいと思いますけれども、道垣内委員の御懸念にあるようなことが起きないように規定ぶりにするという結論を導くのに矛盾してないという気がいたします。

あえて私は手を挙げるほどのことではないかと思いましたが、脇村関係官がおっしゃったのは、恐らくそれは道垣内委員の御発言の趣旨をあえて曲解しているような表現をされたように聞こえました。つまり裁判所が勝手に扱えるということができるようにしたいとおっしゃったのではなくて、明らかに分かっている疑義もなく、代理権もないのに、この規定ぶりをそのまま普通の法律関係者が読むと扱う義務があるとしか読めないというのは私もそういう解釈はあり得ると思ひまして、それはおかしいのではないかとその疑義を避けるための表現ぶりを変えてはどうかという御趣旨だと思いますので、決して裁判所が恣意的に扱えるという趣旨でないことは言うまでもないと思います。

○伊藤部会長 私の理解では、先ほどの菅野委員の御発言は手続の安定とか、そういうことを考慮すると甲案が適切だろうと。今ここで議論されているような問題に関しては、適宜の処置を採ることによってという、そういう趣旨と理解したのですが、それは誤解ですか。

○菅野委員 そのとおりです。

○伊藤部会長 確かに、おっしゃるような場面が生じることは、実際上はあり得て、そういうときにこの記述をそのまま適用して、そのまま手続を代理権が存続しているものとして進め

るといいか悪いかということになると、これはやはり疑問がある余地が十分あると思います。ただ、一般的な規律としてこういうことを置いておいた上で、菅野委員からの御発言のように、恐らくそれが判明しているとか、相当程度の疑義があるにもかかわらず、ということはないと思いますので、そういうことでいかがでしょうか。これはなかなか学理的な問題にも端を発しているもので、そう簡単に決着がつくような話ではないことは私も十分分かっているのですけれども。問題の所在と言いますか、それは十分理解が共有できたと思います。

○畑幹事 恐らく実際の扱いということでは余り意見が対立しているということではないと思うのですが、このままの表現はちょっとどうかという感じを私も持ちます。今、この場での思いつきですが、裁判所に明らかであるときを除くとか、そのような角度で制限することも考えられるかなと思います。思いつきを申し上げて恐縮ですが、表現はもうちょっと何とかならないかなという気はいたします。

○菅野委員 甲案に何か魅力というのを感じますのは、ある意味非常にシンプルで平明で紛れがないからなのです。逆に言うとこれは裁判所に知っているはずなのだから通知しなくてもいいのではないかと。何かそういうような紛れが出てくるのが嫌なのです。そういう意味で、安定一律ということは一番手続の出発点になったところの問題ですので、それをきちんとやっておきたい。そういう意識で甲案賛成というこのままの文言でどうでしょうかということろなのです。

これが理論上で言うとそれはどうなんだと。特に、実体法上と手続法上とのかみ合わせでどうなのかという御指摘はなるほどと思うのですけれども、手続法として見た場合に、これでいけないだろうかと今考えている次第です。

○増田幹事 民事訴訟でも相手方に通知しなければ効力を生じないという表現を採っておりますが、相手方がたまたま代理権の消滅を知っているということがあり得ないわけではないだろうと思います。その場合に相手方はあなたには代理権がないということを主張できないとか、裁判所がその場合に代理権があるものとして扱わなければならないというような問題は現実には起こっていないだろうと考えます。もし仮にそういうことであれば、主張、立証などを排除することになるのであって、それは一定の訴訟指揮の範囲でできているのではないかと思うものですから、表現としては民事訴訟法と並びで、甲案でよろしいのではないかと思います。

○伊藤部会長 御異論がありますれば、それで根拠があるお話だと思いますが、基本的な考え方としては甲案を一般的な記述にして、その上で、しかるべき場面では合理的な運用をするということではどうか御了解いただければ大変有り難いと思いますが。

それでは、恐縮ですが、そのようなことでここでの考え方としては甲案ということで御了解いただいたものとさせていただきます。

次に9の手続費用から10の審理手続までお願いいたします。

○松田関係官 説明させていただきます。9の手続費用の(2)、手続費用の負担の裁判では手続費用の負担の裁判の規律として、甲案を採用し、また手続費用の負担の裁判に対する即時抗告を認める規律は置かないものとするをそれぞれ提案しております。非訟事件におきましても、手続費用について、各自負担の原則と異なる判断がされる可能性がある以上、事件を完結する裁判において、手続費用の負担の裁判も併せてされるほうが当事者にとっては明

確で分かりやすいと考えられる一方、手続費用の負担の裁判をすることを原則化することによる特段の不都合は見当たらないと考えられますことから、甲案を採用することを提案しております。

また、(2)の(注)に関しましては、民事訴訟法が訴訟費用の裁判のみに対する控訴を認めていないのは、これを許容すると本案の裁判から見れば付随的な裁判にすぎない訴訟費用の裁判の当否の判断のためだけに、本案の請求に関する裁判の当否をも判断しなければならないとの不合理が生じるため、と解されていますが、この点につきましては一般的には非訟事件についても当てはまるものと考えられます。

そこでパブリックコメントには反対意見もありましたが、中間試案、第3の1の(1)③の規律を維持するものとするのが相当であると考えられますので、本案の裁判に対して即時抗告をすることができないものについての特則は置かないものとするを提案するものです。

(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では、9の(2)と同様の理由から甲案の規律を採用することを提案しております。

○川尻関係官 続きまして、10の(2)調書の作成等について御説明いたします。

調書の作成等は、調書の作成の例外の規律について乙案を採用することを提案するものです。非訟事件手続においては、すべての期日について調書の作成を義務付けることは簡易迅速の要請からも合理性の観点からも相当ではないと考えられますが、他方で、期日を開いたにもかかわらず、そのことが記録上一切残らない余地が生じるというのも当事者に対する手続保障の見地から問題があると考えられますので、乙案を採用することを提案しております。

(3)の記録の閲覧等の要件等は、当事者の記録の閲覧等の例外の要件の規律について、中間試案の規律を維持するものとするを提案するものです。

当事者の記録の閲覧等は、当事者の手続保障の根幹を成すものとして重要であると考えられますことから、原則として認められるべきものではありませんが、ただどのような事件においても当事者又は第三者に著しい損害を及ぼすおそれがある場合には、基本的には閲覧等は制限されるべきであると考えられますので、総則にこのような原則的な規律を置くのが相当であると考えられます。

そこで例外の規律を置くこととしつつ、その内容は当事者又は第三者に著しい損害を及ぼすおそれがあると認められるときという限定的なものとするもので、一方では当事者の裁判資料に対するアクセス権の保障を図り、また他方では当事者、第三者のプライバシーや秘密の保護を図ることとしております。

(3)のイの即時抗告では、当事者からの閲覧等の申立てを却下する裁判に対する不服申立ての規律について、甲案、又は乙案のいずれが相当であるかを検討することを提案しております。

(7)手続の受継、アの(前注)についてですが、パブリックコメントでは中断の規律を設けるべきとの意見がありましたが、中断の規律を設けなくても当事者が関与する手続については法令により手続を続行する資格のある者が受継するまでは事実上することができなくなりますし、これまで中断の規律は原則として手続のすべてを停止するものとして理解されてきましたことからすると、中断の規律を設けることは相当ではないと思われま

○伊藤部会長 それではまた順次お願いしたいと思います。まず、9の手続費用の関係で手続費用の負担の裁判に関しては甲案を採用するということと、それから(注)に関する関係で、

手続費用の裁判自体に対する即時抗告を認める規律は置かないというこの二つがここでお諮りしたい事項ということになります。いかがでしょうか。

○鈴木委員 手続費用の裁判に関し、私としては乙案に賛成したいところですが、甲案を採ることの理由として、民事訴訟法と異なる規律とすべき特段の理由はないとお書きになっているのですが、訴訟ですと必ず対立当事者というものがありまして、最終的に費用を負担すべき者が複数いる。その中で、どれかという問題が常にあるわけです。

そういう意味で訴訟費用の裁判というのはその間でだれが負担するのか。それを定めた上で、償還の関係とか取立ての根拠にするという意味があると思います。我々判決の訴訟費用のところも結構細かく考えて、被告が複数の場合等に紛れがないように、償還関係を分かるように書くということをやっているわけですし、訴訟費用の裁判のところを見ると、この判決でだれがどのように勝ったかが大体見当がつくと言われるぐらいです。

その点、非訟になりますと相手方のないものがかかなり占めている。その場合に、法律上は当然というか、申立人が負担するしかないということがほとんどです。それでも例えば相手方のない非訟事件で、申立てどおりの決定を出すというときにも、手続上は申立人の負担と書くのかどうかだと思います。何のために書くのかなという気がして、本来の訴訟費用の裁判というのとちょっと感じが違うなという気がします。

甲案というのが、相手方のいるものについては必ず書けということであれば、それはそれでよろしいのですが、そうではなくて、過料のところは特則が今度も入るでしょうが、基本的には非訟事件で相手方のないものについても必ずやるというのが甲案かどうかということをやちょっと確認的に伺いたいと思います。

○松田関係官 確かに非訟事件では、相手方のない事件がございませけれども、ただ申立人が申立てをして、それが認容されたようなケースでも、事件の種類によりましては裁判を受ける者などに費用を負担させるという例もあると思われまので、各自負担という原則がある以上、何もなければ各自負担と考えるのが当然だということは分かるのですが、ただ場合によっては違う者に負担させるケースもあるということを考えますと、やはり原則どおりだよということでも、原則どおりの負担の割合、負担者を裁判書と一緒に書いておいたほうが、当事者にとっては分かりやすく明確ではないかという趣旨で甲案を提案させていただきました。

○岡崎幹事 裁判を担当させていただいている立場から申しますと、今回のパブリックコメントの結果でも、非常に多数の庁から乙案に賛成という意見が出ていまして、やはり甲案で必ず費用負担の裁判をするということに対しては、それなりの違和感が出ているというようなことかと思っております。

○伊藤部会長 従来のこの部会の審議においても、両用の意見があつたのは御承知のとおりではありますが、いかがでしょうか。

一応、甲案ということでの原案と言いますか考え方が示されているのですが、今の御意見はどちらかという、そうではない考え方のほうが表明されていますけれども、他の委員、幹事の方ではいかがでしょうか。

○三木委員 意見が乙案支持だけだという体裁を採ると困りますので、事務局の説明どおりの理由で甲案に賛成します。

○増田幹事 申立費用の負担者を常に明確にするということで、また相手方のない事件であつ

ても申立人以外の者が費用を負担する場合もないではないので、その場合も含めて考えると、やはり申立人が費用を負担する場合でも主文において費用は申立人の負担とすると書くことが適切かと思えます。

訴訟の場合でも民訴法61条がありますが、原告の請求を全部棄却する場合にも訴訟費用は原告の負担とすると主文に書かれるわけですから、非訟ではあらかじめ法で原則的負担者が決まっているからそれが不要だという議論にはならないのではないかと思います。

○伊藤部会長 負担者が実際上それを明らかにすることをどれだけ意味があるかという実情もあって、パブリックコメントに対する関係では相当の違う御意見も寄せられているようではありますけれども、一般的な規律としては、今、委員、幹事からの御発言があったような理由から、ここで提案があるように、甲案ということで考えていただけないかと思えますが、どうでしょうか。

○鈴木委員 私もどうしても反対というわけではありませんが、実務的な感覚として、簡単な事件ですと申立人の申立てを相当と認め、次のとおり決定するという主文が出ていて、申立費用は申立人の負担とするというのはちょっと違和感を感じるということと、しかもそこにはほとんど意味がない、償還関係も何もないというものですから、そういう違和感から申したことで、そういうふうには法律が決まったならそれでいいと思えます。

○伊藤部会長 それでは、いろいろな経緯を経てということになりますけれども、それを総合して甲案を採用するというここでの提案を御了解いただいたものとさせていただきます。

(注)の関係ではいかがでしょうか。本案裁判に対しての不服申立てができないものが手続費用の負担の裁判に対して即時抗告をするということ認めないという考え方で、これもいろいろ意見があるようではあります。この点に関してはいかがでしょうか。

○山本幹事 当事者、あるいは利害関係参加人については、これでよいのかなと思うのですが、第一審の手に関与してなかった関係人に負担させるような場合にも即時抗告を認めなくていいのかということについては、やや疑問があります。そのようなものは第一審では全く攻撃防御の機会が与えられなかったもので、かつ即時抗告も認めないということになると、全くその審問の機会、審尋の機会が与えられないまま財産的な負担をさせるということになりますので、行政手続であっても最低限のデュープロセスは必要だと一般には解されているところからすると、ややいかがかなという感じがします。

民事訴訟との並びということも書かれていますけれども、民事訴訟でも代理人とかあるいは裁判所書記官に例外的に費用を負担させる場合というのが償還を命ずるという形ですが、実質的に言えば、費用を負担させる場合というのがあって、その場合には独立の即時抗告を認めているように思えますので、そういう観点からしてもそういうものに対してはやはり何か不服申立ての機会を少なくとも与えるべきではないかという印象を持っております。

○伊藤部会長 原審において当事者、参加人としての手続上の地位を持たなかった者が、費用の負担を命じられる場合のそれに対する不服申立ての機会やはり保障されるべきではないかという御意見ですが、この点は事務当局ではいかがでしょうか。検討されましたか。

○松田関係官 今、山本幹事から御指摘がありましたように、第一審で手続に関与していなかった関係人に負担させる場合というのは、多分受益者負担的な考え方からある類型の事件についてはそういう取扱いがされていたりすることが多いのかなと思えて、そうしますと認容されればそういったような事件ではその人に負担させることが多いということだと、

余り第一審の審理手続とかそういったものと関係なく負担が決まることになると考えられ、本案との関連性というのも余り強くなってきますので、そうしますと第三者、手続に関与していなかった関係人については、民事訴訟法とは違うとも考えられるのかなと思いますので、その手続保障は不要だと言い切ってしまうのはどうかと思っております。

ただ、第一審の手続に関与していなかった第三者、関係人だけにそういったものを認めることでいいのかということになりますと、なかなかそれだけでいいのか、当事者や利害関係参加人であっても即時抗告権のないものはどうなのかということになっていくと、何か検討しておりますとその範囲がどんどん広がっていき、そうしますと結局その民訴で独立した不服申立てを認めていないという規律とかなりかけ離れた規律になってしまいかねないところもありますので、どこで線引きをするのが相当なのか、民訴と合わせるのが相当なのかというところをまだ検討中というところでございます。

○伊藤部会長 事務当局の検討状況は、今、松田関係官から御発言があったとおりですが、今の点に関して何か他の委員、幹事の方で御意見ございますか。

山本幹事の御指摘のようなことを考えるとそういうことを少なくとも検討してみないといけないという事務当局もそういう認識のようであり、他方、そこで御指摘のようなものに限って、即時抗告権を認めるということが規律としてできるのかどうかという問題もあるようにも伺いましたので、その辺りもうちょっと事務当局で検討してもらおうということではよろしいですか。

もしよろしければ、そういうことでどういうことが可能なのか、あるいは場合によって、それは難しいのか。その辺りを検討してもらおうことにしましょう。

それでは、先に行きまして、裁判、和解、又は調停によらないで完結した場合の取扱いで、これに関しては甲案ではどうかということですが、ここはよろしいですか。もし、御了解いただけるのであればこういう考え方でと思います。

それでは、10の審理手続の(2)の調書の作成等で、①のところ、甲案から丙案までございますけれども、先ほど説明があったような理由から乙案を採用してはどうかということがここでの考え方ですが、この点はいかがでしょうか。これも従来からいろいろ審議を頂いたところでありまして、それぞれの考え方の根拠があると思うのですけれども、やはり何らかの形で手続経緯の内容の記録を残すということから考えると乙案が合理的ではないかということのようです。特段、それに対する御異論はございませんか。

特段の御異論がなければ、これで御了解いただいたものとさせていただきます。

次が、(3)の記録の閲覧等でございます。まず、閲覧等の例外の要件に関して、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とき、という点に関してですが、少なくとも総則規定としては、こういう考え方での中間試案を維持することでどうかというのが先ほど来の説明であります。この点はいかがでしょうか。

○増田幹事 私としては従前から述べておりますとおり、当事者からの記録の閲覧等につきましては例外を設けるべきではない、不許可の場合を設けるべきではないと基本的には考えております。もし、どうしても必要な場合は各論において定めるべきであろうということですが、確かに各論において細かくすべてをチェックすることが難しいであろうということも考えられますので、特にここではいろいろと検討したのですが、次の即時抗告のところ、甲案が採られるのであれば、あえて反対しないということとしたいと思っております。

○伊藤部会長 条件付ですね。そこはちょっと留保が付いているということで、従来これに関しては異なる意見を開陳された増田幹事からはそういう留保付きではあるけれども、了解しないではないという御発言がございました。要件に関しては、こういう著しい損害を及ぼすおそれという場合に例外にするという、これはよろしいでしょうか。

○藤井委員 私もここについては以前に意見を述べさせていただきました。結論に対して反対するつもりはないのですが、1点確認させていただきます。③の「著しい損害を及ぼすおそれがあると認めるときを除き許可しなければならない」とされていることが意図している内容と、補足説明の「著しい存在を及ぼすおそれがあるときに限って制限することができる」というのは、実質的にも同じかということです。

と言いますのは、補足説明の書きぶりであればよいのですが、③の書き方からは、許可が原則とも受け止められ、微妙なニュアンスの違いがあるという印象を受けましたので確認させていただきます。

○川尻関係官 本文で表したいことと補足説明で表したいことは特段に差を設けるつもりで書いたものではございませんので、著しい損害を及ぼすおそれがあれば、それは不許可にすることができますけれども、そうでなければ見せましょうという規律になります。

○伊藤部会長 御了解いただけましたか。

○藤井委員 了解しました。

○伊藤部会長 そういたしましたら、増田幹事の御発言は留保付きということだったものから、併せてイの即時抗告の甲案、乙案、特に甲案の③で却下した裁判に関しては即時抗告をすることができるものとするという考え方を含んだ甲案とそうではない乙案、その部分に関しては異なる乙案、これはいずれが相当であるかを御審議いただくということで、特段の考え方を決めておりませんが、増田幹事はもちろん先ほどの御発言との関係では甲案ということですよ。

○増田幹事 なぜセットにするかということですが、この記録の閲覧等の制限というのは当事者の手続保障に対する著しい制約であると考えますので、乙案を仮に採りますと、単独の裁判体のみでの判断により記録が閲覧等できないという事態が起こる。そこでより慎重な判断を求める意味で、別の裁判体の判断を経るということを経ることを条件にしたいと、こう考えた次第です。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。

○岡崎幹事 パブリックコメントの結果を見ますと、裁判所の中で序として甲案に賛成するという意見はありませんで、乙案が多数なのですが、丙案に賛成というものも相当数あるという状況でございます。そういう意味で、裁判実務を担当する立場としては、甲案ということで、即時抗告まで保障するというところまでなかなかいかないということが率直な印象でございます。

○杉井委員 記録の閲覧等について、先ほど基本的には皆さんから了解された制限条項ですが、これについても即時抗告ができないとすれば、結局は個々の裁判所の自由裁量的な判断ということになりかねないと思います。やはりそれに対して当事者が即時抗告できるということになって初めて、閲覧等の制限について当事者の意見が反映されるということになりますし、いずれにしても上級庁でまた再度審査されるということはやはりこの当事者又は第三者に著しい損害を及ぼすおそれということについて、かなり慎重な判断がなされると思います。

そういう意味で、現状から比べればもちろんこういう原則規定が置かれるということは前

進であることは事実なのですが、制限規定がどう現実の運用の中で働くかということを考えたときに、せっかくこういう画期的な制度を設けるわけですから、当事者の手続保障という面で、私も甲案に賛成いたします。

- 古谷幹事 家事事件の関係で申しますと、各庁の意見は丙案が多数でございます。ここでは即時抗告を認めることによって不必要に手続が遅延するおそれが高いのではないかという声が非常に強いということを申し上げたいと思います。
- 岡崎幹事 ここで言う乙案というのは、必ず原審却下するという案にはなっていないわけで、もちろん微妙な事件は当然抗告審に移審していく。原審却下するには「不当に遅延させることを目的としてされたものであると認められるとき」というかなり厳格な要件がかぶりますので、そのような事件についてまで抗告審における審理を保障する、そこまで必要があるのか。これは今、古谷幹事がおっしゃったように、手続のスピード感との兼ね合いで決まってくるものではないかと思うのですが、非訟事件が対象としている類型の事件について、そこまでの手続保障をする必要があるのかどうか。この点が問題なのではないかと思います。
- 山本幹事 私は甲案に賛成なのですが、前にも一度触れたことがあるかと思いますが、民事執行法の執行抗告について、平成10年の改正で、これと同じような不当、遅延目的の場合には執行抗告を原審却下できるという規定が設けられたと思います。それに対して、更に執行抗告を認めるかどうかということについては、議論があったかと思うのですが、結局は執行抗告を認めたのだと思いますけれども、そのときの理由としては、正に不当に遅延させるという要件が、非常に主観的な要件なので、それについて不服申立てを認めないということやはり恣意的な裁判になってしまうおそれがあるのではないかということややはりその手続保障、その点について争う手続保障はやはり必要ではないかということで、上級審で争う機会を認めたのではないかと思います。

最近の裁判例でも、原審で不当遅延目的で却下したものを抗告審で破っているようなものを見たりしますが、そういう意味からすると、この平成10年改正というのは、当時抗告屋とかというのが現れて、社会問題にもなるようなところで、その抗告を制限して迅速に執行手続を進める必要があると、非常に強い立法事実があって、議員立法で設けられた規定であったかと思いますが、そこでも更に争う手続保障はやはり必要ではないかということになっていたとすれば、ここでどの程度、裁判所から御指摘の濫用的な抗告の事例というのがあるかというのは分かりませんが、そこまでのことなのかなという気がしておりますので、結論としては甲案でよいのかなと思います。

- 菅野委員 現場の感覚といたしましては、権利義務の本体に関するところとか、手続の本筋に関するところ、そういうところでは上級審の判断、あるいは合議体の判断をとというのはもうおっしゃるとおりで、手続の円滑と、その正確さ適正さを天秤にかけて、どちらを重視するのかという問題で、そういう意味では執行抗告のときとか、あるいは忌避の簡易却下の問題、そういうところはもしかしたら後の方が重くなってくる範ちゅうかもしれません。

しかし、本件の場合には、かなり手続の中の付随のある種の訴訟指揮を更に一つこういう許可にまで定めたものという、これはまた語弊があって違うと言われてしまうのかもしれませんが、感覚として、かなりその手続の付随したものという感じがありまして、その付随したもののところで止まっちゃって、本体のほうに遅延が生じるというのは、当事者が何かかわいそうな気がいたします。裁判所としてはある意味では、ものすごくどの案では



ないと絶対困るという、そういうことではないのですが、全体のバランスとしてどうなのだろうかという感を禁じ得ません。そうすると、実際に裁判している者としては、こういう記録の閲覧についての許可制度を設けて、かつその基準を定めるならばもう丙案でいいのではないかと、そう思ってしまうのです。思ってしまうのですけれども、同時に今までの御議論の中で、手続的な保障をとということをいろいろ伺って、そうだとすると乙案もあるのかなと考えているところです。それで、更に甲案まで行くのは進みすぎではという気がします。

ただ、ちょっと繰り返しますけれども、家事の場合はまた別かもしれないのですけれども、民事の場合に、現場としてこれだものすごく何か困るかと言われれば、そういうことではないのです。ただ、言ってみればここまでする必要はあるのか、それで当事者にとってよいのだろうかという、そういう違和感があるという、そのレベルです。

○伊藤部会長 記録の閲覧等についての手続的な利益というのをどう評価するかということで、御意見は二つに分かれているようですね。

○三木委員 正に学者的な意見かもしれませんが、記録の閲覧に関する手続、法学的な意味での利益という観点から私は甲案が適切であると思います。

記録閲覧権は第三者の記録閲覧権と当事者の記録閲覧権は少し意味合いが違うと思います。当事者にとってみれば、場合によっては自らが攻撃防御の機会を与えられてない裁判資料によって、判断されているかもしれないことを確認、そのことを知り得る唯一の手段になることもある。という意味で、記録閲覧権は手続保障のための手続保障の規定であるということ、手続保障の根幹にかかわる規定で、その意味合いは本体が重要であるのと次元は違いますけれども、重要性ということでは勝るとも劣らないと考えます。

そうすると、これは先ほどほかの委員、幹事の一部の方からも御指摘があったように、乙案を採りますと、閲覧を却下するという判断についての他の判断体の再審査の機会が一切与えられない可能性があるということが生じ得るわけで、それは先ほど申し上げた手続保障のための手続保障という規定の位置付けから考えて不適切であると思います。

○伊藤部会長 それでは、丙案についてももちろんパブリックコメントの結果を見ても有力な意見としてはあることは認識しているのですが、この場での雰囲気という点からすると、甲案と乙案のいずれかを支持する意見がきつ抗している状況にあり、別に数がどうこうということは、それ自体は意味がないことですが、比較的に甲案の支持する考え方のほうが多数であったかという印象は受けておりますけれども、しかしそれぞれ少なくとも甲案、乙案とを比べる限りはきつ抗状態であるという感じがございますので、もう少し本日の御意見を踏まえて検討を続けさせていただきたいと思います。

もしよろしければ、次の(7)の手続の受継の関係で、中心になるのは中断の規律は設けないということですが、この辺りはいかがでしょうか。

○増田幹事 民訴の中断とまではいかななくても、民訴における中断事由のようなものが発生した場合には、手続進行を制約する何らかの規定が欲しいと思いますが、どうしてもということであれば、そういう事由が発生した場合の裁判所の適切な手続指揮にゆだねるということになるかと思えます。

○伊藤部会長 増田幹事がおっしゃった実務運用が適切に行われるというのは、これは裁判所の側から見ても当然のことかと思いますが、裁判所、当事者の一切の訴訟行為が行われない状態にするという意味での法的な意味での中断に関しては、もし御了解いただけるのであれば

ば、制度としては設けないということで、いかがでしょうか。

○長谷部委員 部会長が今おっしゃったように、総則のところに中断の規律を設けない、ということは結構だと思いますが、中断の規律を設けない理由については、これまで、すべての手続を止めてしまって、職権調査事項に関するようなこともできなくなってしまうのは、不当である、手続が遅延するというようなことが言われていたかと思います。それは、例えば相手方のない事件ですとか、裁判所が後見的に介入して手続を進めていく必要がある事件については非常によく当てはまると思うのですけれども、例えば借地非訟のように双方の対立があり、民事訴訟における双方審尋主義の原則が当てはまるような、そういった事件について、非訟だからという理由でいきなり中断がなくなるというのは、それはどうなのかなということを感じますので、相手方のある事件のところで、中断類似のような、全部の手続を止めるかどうかはともかく、双方審尋主義を保障するための何らかの特別な規律を設けるということは考えられるのかなと思います、総則としてはこれで結構だと思います。

○伊藤部会長 今の点、何か事務局から補足していただくことはありますか。

○脇村関係官 今、長谷部委員から御指摘があったように、借地非訟では審問、立会権がある、終結もあるということで、今の借地非訟法、あるいは手続規則においても中断というものは制度としては、これは設けていないのですけれども、そういったものについては当然立会権がある以上は、次の人が参加しないままできない。あるいは終結もできないと解されているところでございます。

これは恐らく非訟一般が一様でなかったということと、借地非訟においても事実の調査ということは、当事者の立会いがなくできるわけございますので、手続すべてを借地非訟だからといって止めるということではできないけれども、当事者に関与するものは止まるということとを技術的には中断を置かずにならぬ立会権の解釈等で補うという選択をしたと理解しているところでございます。

今回、そういう意味では、総則として置かないというのは、先ほど言いましたように、事実の調査等ができますし、また借地非訟のような対立型でも当然当事者に関与するものは実際にできないということを前提にすれば、ほかのものはできていいと思っておりますので、中断の規定は要らないのではないかと考えているところです。ただ、それは何でもしていいというわけでは当然なくて、止めるべきものは止まるし、先ほど言いました立会権とか付与しないものについても実際上は、当事者に関与がなければ、手続を進めることはできないものが多いと思いますので、そこは増田幹事がおっしゃっていたように実務上の運用で適切に問題をクリアされていくのではないかと理解しているところでございます。

○伊藤部会長 ということでよろしいでしょうか。総則としてはこういうことですが、当然のことながら、それぞれの手続の種類によって、その手続における当事者の地位の反映としてある一定の事由が生じた場合には、それ以上手続を進めることはできなくなるという意味では、実際上の意味での中断と言いますか、そういうことは制度的な意味での中断とは必ずしも全部が重なるというわけではありませんけれども、あり得るといって御理解でお願いできればと思いますが。

そうしましたら、中断、受継の関係についてはよろしいでしょうか。

それでは、このところで休憩を取ることにいたします。

(休 憩)

○伊藤部会長 それでは再開いたします。

第2の第一審の手続で、1の非訟事件の申立てから、5の裁判資料までの説明をお願いいたします。

○脇村関係官 御説明いたします。

まず、第2の第一審の手続の1の非訟事件の申立ての(2)の併合申立てですが、パブリックコメントでは、甲案、乙案それぞれに賛成する意見が出されておりますが、結局明文の規定がなくても、申立人が複数の事項を1通の申立書で申し立てることができるのであれば、特に明文の規定を別途設ける必要はないと考えます。部会では仮に明文により併合申立てを認めるのであれば、その範囲については適切に制限すべきであるとの意見も多く出されたことから、甲案においては併合申立ての要件を掲げておりましたが、これが必要十分なものかどうかをなお検討する必要があるようにも思いますので、この点については乙案を採用し、特段の規定を設けないものとするかどうかと考えております。

2の裁判長の手続指揮権の(注)の釈明については、規定を設けなくても当然できる以上、規定を設ける意味がなく、規定を設けるべきではないと考えられますので、規定を設けないことかどうかと考えております。

○川尻関係官 5の(2)の事実の調査の嘱託等では、事実の調査の結果、裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかになった場合には、事実の調査をした旨を当事者及び利害関係参加人に通知する旨の規律を置くことについて、検討することを提案するものです。

具体的な文言につきましては、更に検討いたしますが、要はそれまでの方向とは違う重大な事実が明らかとなり、当事者に反論の準備と機会を与える必要があると思われる場合には、裁判所は当事者及び利害関係参加人に通知するものとする、という明文の規律を置くかどうかについて、御意見を頂ければと存じます。

(3)専門的な知見を要する事件における審理の充実・迅速化では、専門的な知見を要する分野における非訟事件においては、裁判所が機動的に専門的な知見を得ることができるものとするのが、事案を的確に理解した上で適切妥当な審理判断を実現するために必要と考えられますことから、このような規律を置くものとするのを提案しております。

なお、透明性に関する御意見もございますことから、専門委員を関与させる決定やその取消し、選任について当事者の意見を聴くものとする規律や裁判所への伝達方法を限定する規律、除斥及び忌避に関する規律を置くものとして、本来裁判所が無方式、無定型に自由に行うことができる事実の調査に比して、当事者に対する透明性を確保することとしております。

民事訴訟法の準用では、尋問の順序について、民事訴訟法の規律を準用するものとするのを提案しております。当初は、職権探知主義が妥当する非訟事件手続においては、尋問の順序についても裁判所の裁量にゆだねるのが相当と考えておりましたが、申出をした者から尋問するという規律には一定の合理性があること、原則を定めておくことに意味があると考えられることから準用するものとしております。

○伊藤部会長 それではまた順次御審議を頂きたいと思っております。まず、非訟事件の申立てのところで、併合申立てに関しては、そういう新たな法的な規律を設けるべき十分な必要性が見いだし難いということで、特段の規律を置かずに認めない。実際上の必要に関しては、ほか

の手段で代替できるということですが、この点はいかがでしょうか。

○増田幹事 先ほど、脇村関係官が言われたように、1通の申立書で申し立てることができるということが本当に常に保障されるのであれば、特に乙案に反対する理由はないのですが、必ずしもそうではないのではないかと考えております。例えば、労働審判では、労働者一人につき1個の申立てであって、そのため同じ書証を10人なら10人分をつけなければならないのに、実際に手続に入れば、併合されたと同様の扱いがなされている、というようなかなり無駄なことが行われているようにも聞きます。

1通の申立書で、添付書類もすべて共通ということで、取扱いがなされるということが保障されるならば、どちらでも構わないので、乙案でも構わないのではないかと考えております。

○伊藤部会長 ただいまの増田幹事の御発言、実務上の運用に係る部分も多いかと思いますが、いかがでしょうか。

○脇村関係官 1点、部会資料の説明にとどまりますけれども、結局、どういう取扱いをしているか、運用についてはちょっとこちらとしてもあれですけども、少なくとも1通の申立書に複数の申立人、あるいは相手方複数返ってきた場合に、それを不適法として却下できるかと言え、それはできないと考えております。そういう意味で、1通の申立書でできるということです。

例えば、これは訴訟の例かもしれませんが、訴えの併合について民訴の規定を置いているところですが、併合要件を欠くようなケースについても、それを不適法却下としてすべて却下しているかと言え、それは分離してやっているのだと思いますので、そういう意味では、最初の運用というのはあれですけども、不適法却下にならないという意味では、法的には規定を置かなくても同じではないかと思っているところです。

○三木委員 必要性というよりは以前にも発言しましたが、規定相互間の整合性ということですから、申立ての追加的変更を認めることとどこで整合しているのかということが、これは御質問です。

それから、甲案を採る場合に、ただし書をつくる、ただし書というのは、現在の案のただし書ですけども、併合の一種の要件をどう立てるかということが問題だということをおっしゃいましたが、今、言った訴えの追加的変更と整合ということで考えれば、確かあれば申立ての基礎の同一性ですか、それで認めるということでしたので、申立ての基礎が同一である場合に限るということで、両規定の整合も取れているという気もしないではないと思います。

○伊藤部会長 今の三木委員からの御発言に関していかがですか。

○脇村関係官 申立ての変更のケースというのは最初に申立てがなされた形式と違って、途中からなされるという意味で、特殊なものだと理解しておりますので、その規定を置くことと、こちらのほうで特段の規定を置かないことが、直ちに矛盾するとは考えていないように思います。また、要件についても、申立ての変更というのは途中で追加するものでございますので、ある程度狭く要件を使わないといけないと思いますが、申立ての併合はそこまで狭めないでいいと思います。

○三木委員 今、2点とも理解できないのですけれども、1点目の原始的な併合と後発的併合は違うとおっしゃいましたけれども、理論的あるいは実務的にも後発的併合しか認めなくて

も、申立直後に訴え変更申立てをすれば、理論的には最初から併合申立てをしたのと何が違うのかというのがよく分からないというのが1点です。

それから、申立ての基礎の同一のほうが、当然現在の案、例えば同一の事実上と法律上の原因よりも狭いという前提でお話しになっていきますけれども、どちらが広いかと私にはちょっとにわかには判断できませんし、それが狭いとしても、乙案ですと全く併合を認めないわけですから、申し立てる側からすれば、それよりはましだということです。どうしても併合したければ直後に追加的併合申立てをしろというような不自然なことになってしまう、というような気もいたします。

○山本幹事 私も今、三木委員のお話を伺って、確かにそのような感じがします。民訴でもどれぐらいの実益がある議論か分かりませんが、訴えの変更をして、その訴えが客観的併合の状態になる場合には、客観的併合の要件も併せて満たす必要があると普通は理解しているような気がいたしまして、そうだとすれば、正に最初の段階から併合するほうが本来は事後的に変更する場合は相手方の手続保障を考えないといけないので、要件がより厳しくなるのが普通だとすれば、より緩やかな要件で、同一書面での申立てという事実上のものではなくて、やはり併合強制が認められてしかるべきという感じがします。それから、主観的併合についても、先ほど岡崎幹事が言われたように、当事者として申し立てる権限がある人は事後的に当然に入ってきて、そこで事件が併合されているのだとすれば、やはり最初から併合できるのがしかるべきであって、Aさん、Bさんが最初から一つの申立書を書いてきたときに、それは併合されているのではなくて、二つの申立てが事実上あるだけだということで、しかしAさんが申し立てた次の日にBさんが参加してくれば、それはその事件の二つは併合されているのだとも理解するのだとすれば、それは制度としてはおかしいような感じがするのですが。

○伊藤部会長 今、三木委員と山本幹事から、併合申立てを制度として認めるということが追加的な申立てが許されるということとの関係でも合理性があるのではないかと、そういう趣旨の御発言がございましたが、他の委員、幹事の方はいかがでしょうか。

○古谷幹事 理論的な整合性については必ずしもついていけないところもありますが、家事事件に関して、実務の意見は、基本的には乙案が多数でございまして、理由としては先ほど事務当局から説明を頂いたことにほぼ尽きていると思います。要件設定の問題として、一応甲案のように立てては頂いておりますけれども、実際の運用のときに問題が生じるおそれがあるということで、乙案を支持する次第です。

○伊藤部会長 分かりました。ほかにはいかがですか。

一応、事務当局の考え方としては、乙案ということで認めないということで後は実際上の処理ということですが、今、委員、幹事の御発言を伺っていますと、乙案支持の考え方もあるようですが、他方、甲案について更にもうちょっと要件も含めて検討すべきだという御意見もありましたので、ここはそれでは更に事務当局で検討してもらうことにいたしましょう。

そういうことでよろしければ、次の裁判長の手続指揮権の関係で、内容的には釈明について特段の規定を設けない。規定を設けなくてもそれは当然できるからというのが理由になっておりますけれども、ここはいかがでしょうか。

○畑幹事 理由は繰り返しますが、私は規定を置いたほうが良いと思います。

○伊藤部会長 多分、私だけだと思うのですが、私は記憶力がよくなくて、大変お手数ですが、

理由を繰り返していただく必要はないのですが、ちょっと記憶を喚起していただけますでしょうか。

○畑幹事 私も記憶力がないので、自分が何を申し上げたか必ずしも覚えていないところもありますが、規定を置かなくても当然できるというのはなぜでしたでしょうか。

○伊藤部会長 ちょっとそこは事務当局の考え方を説明してください。

○脇村関係官 促すとか質問したりとかというのは、そもそも事実の調査ができる非訟事件においては、裁判所として必要だと思えばそういったことができるのは、当然だと私は思っており、これまでも非訟において同様に適時適切に釈明というのか、必要なことを促し、あるいは質問したりすることはやっていたと思いますので、それを釈明ということで置くというのは必要ないのではないかと考えているところですけども。

○畑幹事 事実上、重なるところはあると思うのですが、やはり訴訟で言えば訴訟関係を明らかにする。あるいは非訟であれば手続関係を明らかにするということになるのかもしれませんが、やはり概念的には事実の調査とは少し違うのではないかと思います。現に民事訴訟での釈明権の行使について、それが事実の調査であるという位置付けは聞いたことがないですし、やはり重なるところはあると思いますが、違う性質のこととして考えているのではないかと思います。また、私のおぼろげな記憶によれば、規定を置かなくてもいいのではないかと御意見もありましたが、置いたほうがいいという御意見も私だけではなくかなり多くあり、かつ置くと不都合が生じるという御意見は一切なかったように記憶しているところでもあります。

○伊藤部会長 御承知のように、民事訴訟における釈明権の行使の対応と言いますか内容についていろいろなものがあるということはもう一般的に承認されているところで、脇村関係官が事実の調査と重なり合う部分というのも民訴で言う釈明の一局面に関しては確かに、場合によっては不明りょうな発言ということで、訴訟指揮に近いようなものもその中に含まれているので、そういうものを総合するとあえて規定を置かなくてもということだと思っておりますが、畑幹事からの御意見もございしますが、ほかの委員、幹事の御意見を伺いたいと思っておりますが、どうでしょうか。

○三木委員 私も結論から言うと、規定を置いたほうが望ましいと思います。今から申し上げる理由は、必ずしも本質的ではないかもしれませんが、一応の理由を述べます。

民事訴訟のほうでは、御案内のように釈明権の規定、日本には釈明権の規定しかないわけですけども、ヨーロッパの一部の国のように釈明義務について明文規定を置いていないこともあって、釈明義務違反の問題は釈明権の規定を根拠として判断されているように思います。これも御案内のように、最高裁の判例の中に釈明義務違反の規定は驚くほどたくさん判例が登場しているところで、釈明権の規定を置かなくても釈明義務違反ということは、上級審がそれをもって下級審の判断を違法と判断することはできると思いますが、それにしても規定がないよりはあったほうがいいのではないということを感じます。

もう一つは、これも本質的ではありませんけれども、民訴法の149条の3項は、当事者が裁判長に対する発問を求めることができる権利を定めておりまして、これも事実上の扱いでできるだろうと思いますけれども、こうした規定は先ほど言った事実の調査うんぬんという説明のカバーするところではないように思います。

○伊藤部会長 これも従来から非訟の手続の本質とかあるいは弁論主義との関係とか、いろい

ろな角度から議論されてきたところではございますが、改めて他の委員、幹事からも御発言を伺った上で今後の方向性を決めたいと思っておりますが、いかがでしょうか。

○栗林委員 弁護士会のほうでは、釈明に関する規定を置くのがいいという意見が多数でした。民事訴訟法では私どもよく求釈明というのを裁判では必ず出すのですけれども、事実の調査の手續に関して、ある程度当事者が主体的にかかわっていくということを考えたときに、釈明権の行使を促すという規定を設けておいたほうが当事者にとっては非常に手續に積極的に関与しやすいというところがあるのではないかと思います。

○伊藤部会長 今までの御発言を伺いますと、釈明義務のことは解釈上の話かもしれませんが、少なくとも釈明権の行使に関する規定を設けることについて積極的な御意見が多いようですが、それ以外の御意見はありませんか。

○岡崎幹事 裁判所のパブリックコメントの結果を見てみますと、賛否分かれていますので、反対意見のほうの方が有力でございました。その根拠は既に出ているところですが、職権探知主義の下で、当然に釈明することはできるということで、規定を置く必要がないのではないかと考えてございます。

とは言っても、先ほど畑幹事がおっしゃられたように、積極的に支障があるかとまで言われると、そこまではなかなか言い難いところもあるわけでございます。

○伊藤部会長 もちろん置かなくてもできるということですから、置いたときに積極的に、實際上、運用上の支障が生じるということは、これは事務当局も考えていないのですが、むしろ制度としてどうだろうかというのが考え方かと思います。

○金子幹事 事務当局案も職権探知主義の下では置くことに支障があるとも考えてないですし、特に公益性があるというか第三者に判断の効力が及ぶ非訟事件においては、裁判所はより積極的に事案解明のために手續を進めるべきと考えれば、より積極的な釈明というものにむしろなじむのではないかと考えています。しかし、例えば当事者の釈明義務的な効果というものをねらうのであれば、次のすぐ下のところに書いたような、当事者への告知を義務付けるとか、不意打ち防止のためのより直接的な規律を置いた方がよいのではないかと考えております。もちろん非訟、訴訟を問わず当事者の主張を明りょうにしたり、非訟における事実関係を明りょうにしたりというのは共通する部分があるのですが、それは釈明権という規定を置かないとできないというものでもないものですから、逆に置くことの説明ができるかどうか懸念しているところであります。

○伊藤部会長 裁判所の権能、場合によっては義務的なものになるのかもしれませんが、そういう権能を行使すべき場面というのが、もちろんあるし、場合によっては民訴の場面よりも多いであろうという認識においては、事務当局も全く釈明権の規定を置くべきだという御意見の方と違いがあるわけではないと思うのですが、いかがでしょうか。他の委員、幹事の方で御発言はございますか。

それでは、この点も事務当局としては先ほど来、説明があったようなことで、規定を置く、置かないにかかわらず、必要な場合に裁判所が適切にその権限を行使することは他の規律からでも十分導けるというようなことでこういう考え方を示しているわけですが、なおこの場では複数の委員、幹事の方から規律を設けるべきだという御意見がございましたので、引き続き検討してもらいたいと思っております。

5の裁判所資料の関係で、17ページ、裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかになった

場合に、事実の調査をした旨を当事者及び利害関係人に通知しなければならないものとする  
ことについて、これはどのように考えるかということで、必ずしも一定の方向性を提示して  
おりませんが、この辺りはいかがでしょうか。

先ほどの説明にもありましたように、それぞれの積極、消極論拠は当然のことながら想定  
できると思いますが、改めてこの場で、この点についての御意見をちょうだいしたいと思います。

○岡崎幹事 パブリックコメントの結果を参照してみますと、裁判所の中では反対の意見が強  
かったです。既にその論拠等については、補足説明の真ん中辺りから書かれているところに  
尽くされているように思いますが、事実の調査といってもいろいろなものがあるわけで、客  
観的な事実の確認にとどまるようなものかなりの割合を占めるのではないかと考えており  
まして、確かに先ほどの事務当局の御説明ですと、その辺りにも十分配慮していただいて、  
当事者の攻撃防御に影響を及ぼすような非常に重大なものに限って、こういった告知の義務  
を課すという御趣旨だということは理解しております。そうは申しまして、このような規  
定がいったん入りますと、実務を取り扱う我々の立場からしますと、原則告知をするとい  
うような重い扱いにせざるを得ないようなところも出てくる可能性があることでございまして、  
そのような懸念から反対意見が強いということでございます。

○増田幹事 およそ裁判所が判断の基礎となるべき事実の調査を行った場合には、当事者がそ  
れに対して意見を述べる機会を保障していただかなければならないと考えております。した  
がって、原則通知しなければならないということにさせていただきたいと考えております。

その通知する場合の要件についてですが、裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかにな  
った場合というのは、相手方のない事件については、これでもよろしいかと思えますけれど、  
相手方のある事件については特則の28ページの(5)にあるようなことでしていただくとい  
うことを前提に、ここでは裁判に重大な及ぼすことが明らかになった場合ということでよろ  
しいかと思えます。

ただ、補足説明の真ん中辺りから書かれています登記とか、会社の定款といったような程  
度であれば、いずれにしても特に必要がないと認める場合のほうに入るので、これを告知す  
る必要はないのかなと思っております。

○山本幹事 私も増田幹事の御意見に賛成です。ここで書かれているようなものというのはそ  
もそもこの要件に含まれないものとして理解されるべきものではないかと、私は少なくとも  
そう理解していて、当事者が準備した上で反論する必要のないようなものは重大な影響を及  
ぼすことが明らかではないと読めば足りるような気がして、もしその重大な影響というよう  
な形ではなくて、相手方の攻撃防御に着目したような要件をもし立てるのだとすれば、ある  
いは現在の民訴規則で規律外釈明の通知の要件になっている、攻撃又は防御の方法に重要  
な変更を生じ得る事項とかというようなことでもいいのかなと思えますけれども、いずれに  
しても文言の問題かなという気はしております。

○伊藤部会長 この点についても恐らくここで補足説明で挙がっているような例に関しては、  
問題を生じないと思うのですが、岡崎幹事のようにこういう形での規律をつくったときの実  
際の運用への影響、そういうことを懸念されてそこはしかるべき適正な裁量にゆだねると  
いう考え方とそれから増田幹事、山本幹事のような積極と言いますか、要件に関してはより  
詳細な検討するという意味を踏まえて、積極的な御意見と両用があるように承りましたが、



他の方はいかがでしょうか。

- 三木委員 もう既に御発言された幹事の方々の意見に尽きていますので、余り付け加えるべきことがある発言ではないのですけれども、この案というか、（注）に挙がっている裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかになった場合という要件は手続保障の観点から見たら、かなり後退した要件で、それでも実務に悪影響を与えるというのは、それはこの要件を適切に理解して運用する限りは、それはちょっと考えにくいところであります。

補足説明に書いておられるそういう場合には事案の内容や事実の調査の結果等を踏まえた裁判所の適切な裁量にゆだねるものが相当という場合の適切な裁量というのは、裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかになったときには告知するというのが、ここでお書きになっている適正な裁量でしょうから、その部分を正に抜き出して書いているということですので、この補足説明の後半の説明がこの規定を置かないことの理由になっているとは、到底思えないという気がいたします。

- 伊藤部会長 ほかには御意見はございますか。

- 杉井委員 ここでは裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかになった場合についての告知ですね。しかもそれは告知だけですから、別に内容的にこういう事実の調査をした結果、こうだったということまで告知する必要はないわけです。とにかくこういう事実の調査をしましたよということを告知するだけですから、それほど裁判所の負担になるのかなというのが一つあります。

いずれにしても、事実の調査をした結果を告知され、その内容について知りたければ当事者が記録閲覧なりをすればいいわけです。もう一つは、やはり裁判というものは最終的には申立てが認容されるか、されないかも含めて、その裁判の結果について当事者が納得するということが大事で、納得するということが裁判への信頼につながるわけです。ですから、やはり何を根拠にこういう結論になったかということが全然知らされないで、結論だけが出てくるということは当事者の手続保障という点でもまた今言った裁判の信頼という点でもどうなのかなと思います。確かにこういう規定が置かれるということは裁判所に多少の御負担をかけることにはなるとは思いますが、しかし大きな目で見て裁判の信頼というような点から考えたら、やはりこういった規律はやはり置くべきではないかと思えます。

- 道垣内委員 杉井委員のおっしゃったことに関連して、日本語の読み方についてお教えいただきたいのですが、事実の調査をした旨を通知するというのは、事実の調査したのですよ、ということを知るといふ意味なのか、事実の調査の結果、こういうふうな方向です、ということを知るといふのか、いずれなのでしょう。杉井委員は事実の調査をしたという旨とおっしゃったのですが、パブリックコメントにおける大阪弁護士会の意見を見ますと、事実の探知の結果を当事者に知らせず判断することはよくないのではないかとお書きになっていて、これは文言の解釈が異なっているような気がするのですけれども。

- 川尻関係官 文言の解釈としましては、先ほど杉井委員がおっしゃられたとおりでして、事実の調査をしたことを通知する、つまりどこそこに対して、調査囑託していたところ、その返答が来ましたというようなところを通知するというので、その内容について事細かに、こういった内容で、こういう結論のものが来ましたということまではこの規律ではカバーしていることを想定しておりませんでした。ただ、先ほど杉井委員がおっしゃられたように、その通知を端緒として当事者が記録の閲覧をしますのです、そうすると必然的にその結果を知

ることになりますから、恐らく大阪弁護士会の方はその規律と併せてこれがあれば結果を知ることができるので、と考えられたのではないかと思います。

○道垣内委員 よく分かりました。

○伊藤部会長 ということで、これに関する消極意見の方も別にそういうことをしないとということではないのですけれども、それをどういう状況においてするかは裁判所の適正な裁量にゆだねるべきだという趣旨の御意見だと思って、しかしそれを法的な規律として設けるべきだというのは、この場で多数の意見が委員、幹事の方から述べられている積極意見の内容だということです。その辺りが考え方の分かれるところです。

今までの状況を伺っていますと、通知しなければならないものとするという方向を支持する方の御意見が、数としては総体的に多数のように承りました。それに対して消極意見と言いますか、そういう法的規律まで設けることは必要ないし、場合によっては手続の負担を増すというような御意見もあったところです。ここは必ずしも今日の段階では一定の方向での議論がまとまらなかったということで、しかしそれぞれの御意見の内容は十分開陳していただきましたので、それを踏まえて検討していただくことにいたしましょう。

よろしければ、専門委員の関係で、これについては専門委員に関する規律を置くという前提で、その透明性を確保するためにいろいろな種々の具体的な内容の規律を設けるという趣旨の考え方が先ほど説明があったとおりでありますが、いかがでしょうか。

○増田幹事 弁護士会の意見もそうなのですけれども、高度に専門的な知見を要する事件というのは、非訟事件の中でもそう多くはなくて、限られているということだと思いますので、総則に置くことについては、やはり消極に考えております。

ただ、中間試案とは異なり、かなり具体的に手続保障の規定が入っているということについては、それなりに評価したいと思います。ただ、これらの規定、民訴法の規定を参考にされたものだと思いますけれども、公正さとか、専門委員の意見の透明性は担保されていますが、一方で専門委員が直接判断内容にかかわる意見を述べることの危険性についてはまだ非訟の場合には残っていると言わなければなりません。

これも従来から述べてきたところですが、訴訟手続については争点整理の段階にのみかわるのであって、本案の判断にはかかわらないということになっておりますので、そここのところの手当てが何らかの形でされなければやはり専門委員の導入には疑問があると考えております。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。増田幹事からの御意見もそもそも専門委員の制度を非訟手続に導入することが絶対的に反対という御趣旨ではないようですが、より専門委員の意見の影響し得る場面というのを限定するなどの模索を更に考える必要があるのではないかと。そういうことがないのであればという御意見のように承りました。

○菅野委員 前回にも長々としゃべってしまい反省しているではありますが、現場の状況ということで3点ほど話をさせていただきたいと思います。

一つは、僕ら法律家は法律以外の専門家に対するアレルギーが若干あると思います。やはり入り込んでほしくないみたいなどころがあって、そこを打破しないといろいろなタイプの訴訟、いろいろ新しい事柄、どんどんそういうことが持ち込まれる司法の場に対処できないのではないかと。やはりそういう危機感がまず一番最初にあるのです。

例えば、非訟の分野でも本当に初めて出てきた類型の申立てというのがこの何か月かでも

二つもございます。要するに、規定なり規律はあった。でも実際には裁判所にそんな申立ては以前はなかった。でも、出てきちゃった。いずれも非常に専門的な事柄であって、どういうふうに処理していいのだろうか。この資料をどう見たらよいかというところから問題になる。必ずしも何かの類型だけに限られるとか、そういうことではないのです。

更に言えば、そういうことが今後も起きるぐらいではないとむしろ駄目なのだろうと思います。過去あった事件しか法律家のところには持ち込まれないということではなくて、どんどんやはりそういう新しい事柄や難しいこと、専門的なことでも法的な紛争解決手段によって議論する傾向が出てきているところを嫌がってはいけない、前向きに対処すべきではないかというのが、まず第1点です。非常に、総論的なところですけども、そのためには、専門的知見の柔軟でかつ迅速な吸収ができるような仕組みをつくらないと対応できないのではないかという思いが強いのです。

もう一つは、どういうふうにそれを吸収するかということですけども、こういう専門委員制度というものをつくって、それを非常勤の国家公務員だという形にして、中立性というものを担保する、かつある程度裁判所がコントロールする。要するに、いろいろなそれなりの専門委員、仮にこういう制度が導入されれば、当然やはり予断を持ってやってはいけないとか、どちらか片方に偏してはいけないとか、いろいろなことをパンフレットを渡して、あるいは研修会をやったり、説明するということになりましょう。手続の中立性とか公平性に対する担保の面でもよいのではないかと思います。裁判官が勝手にいろいろと専門的な知見を得たり、個人的に努力したりということよりもむしろ透明で公平になるのではないかと思います。かつ期日において述べたり、あるいは書面を双方に交付するという形でやると、それぞれの当事者も分かるわけで、どんな専門知識を裁判所が得たのか、相手方も得たのか分かるという意味で、むしろ手札がオープンになるということでもいいのではなかろうかと考えます。そして、それに対して、それぞれまた反論するなり、あるいは質問するなりすることができるわけですから、そういう別な人が入ってきて、その人の意見に引っ張られるのではないか、影響されるのではないかということではないと思います。何か一つ加わった、それに対してまた議論したりすればいいのではないかという意識があります。

あと3番目には、やはり迅速さ、機動性ということをもっと訴訟の場でも要求されるようになってきているところです。何かこういう大事なことがある。それを実験とか何かしたり、あるいは外に委託して計算をしたりしたら、それなりのものが出てくる。でも、それにはどれをやるか、何をするかで2か月なり、3か月かかります。その結果委託して、何か月たって結論が出てきます。それに基づいてそれを結果としてやるかどうかでまた議論になりますというやり方をやっていくのでは、やはり世の中通らなくなっていると思います。そうすると専門委員の形で、期日に来てもらって、極端に言えば、その場でそれぞれが資料を出して、その資料についてその場でこの図面はどういう意味なのだ、この計算式はどういう意味なのだ、この計算式、例えばこの計算書というのは合っているのですか、この計算の答えは正しいのか、など裁判所が見たってその場で分からないことを説明してもらえるのは大変助かることです。

非常に極端な例を言いますと、建物の構造計算書なんていうものがありますが、厚さ20センチ、大きなものだと30センチ、40センチの計算書があります。そんなものがボンと書証で出てきて、しかも片方はこれが合っているという、片方は合っていないと言っている。

そういうときにそれを裁判所がどうするのか。常にそれは鑑定しなければいけないのか。しかも非常に単純なことなのです。その場で、別な第三者専門家が入って議論して、何か言って、原告側が連れてきたり、相手方が連れてきた専門家もその場において議論すると簡単に疑問が氷解することが多いのです。そこはもう技術的なことなのです。そう機動的に迅速にやるためには意味があると思っています。

もう一つ、用語法で民訴の場合には、説明という用語で、こちらの場合には意見という表現があり、そういう意味で、今、増田幹事から直接判断に影響するようなことについての担保がないのではないかというお話が多分出たのだと思います。説明といっても、例えばある計算のやり方について、これについての計算方式は何があるのですかと尋ねて、A方式、B方式、C方式がありますと答えるのならば、これなら正に文字通りの説明かもしれません。でも、実際にはそういう一般論ではなくて、やはりその事案について説明してくださいということをおっしゃるはずで、この特定の計算書、あるいは特定の計算式、特定の図面について、これが適切な計算なのか、どういう意味合いがあるのか、あるいはここにもっと必要な資料は何なのだろう。あるいはよく使われるのは、鑑定をするためにどういう鑑定事項が必要かというのが民訴の専門委員では使われますけれども、その場合も単純にA鑑定方式、B鑑定方式、C鑑定方式があるということではなくて、やはりこの事案についてA鑑定方式が適するのか、B鑑定方式が適するのか、その場合のメリット、デメリット、コストはどのぐらいかかるかなどを説明してほしいわけです。

こういう事柄というのは、日本語の意味で言うと説明とも言えますし、評価が入っているということとも言えます。意見が入っているということとも言えます。実際の現場での運用としてどうするかというと、基本的には双方当事者と議論して、専門委員にどの範囲で協力してもらうのか理解がとれる限度で行うわけです。要するに専門委員を指定するときに、何の範囲で、何をやらせるのか。当然それは議論になるわけです。何をやるのかということも議論して、その上で、重要な事柄の場合には、それは調書に残してしまいます。何々について専門委員の書面での説明を求める。その中には例えば何々についての評価を含むということまで書くこともあります。

訴訟でさえそうなるという、そういう意味合いのことを考えていきますと、条文の文言でどう縛るかというのは、特に非訟手続では、「意見」という形でこういう方がむしろある意味で適切だと思います。訴訟では理科系的なことが多いので、正に本当に説明に近い、日本語の狭い意味での説明に近い事柄も多いのに対して、こういう非訟の場合にはむしろ会計的、計算的、評価的、経営的なそういう事柄が多いので、どちらかと言ったら、説明といっても広い意味の説明と言いましょか、意見を含むことのほうが多いのではないかと。こういう揺れ動きで日本語的なニュアンスの差で言うと、こっちはやはり意見のほうがなじむ用語なのかなと、程度問題ではありますけれども、そんな感じを持っております。

○伊藤部会長 ありがとうございます。ということで、これも両用と言いますか、ここに原案的なものとして掲げられているような考え方を支持する意見と、それからなお慎重にというか、より限定的に関与する場面を限定すべきだというような御意見と分かれています、もしほかの方で御意見があれば、いかがでしょうか。

○山本幹事 前回申し上げたかと思いますが、置くこと自体はいいではないかと思っております。説明か意見かという菅野委員が言われたところですが、意見という一種の事実の調査と

いう先ほどの側面という御説明があつて、それを透明化して、手続保障を厚くするというその位置付けにも賛成なのですが、ただ他方では民事訴訟における専門委員的な性格も持っている。例えば、期日で発問できるとか、そういうようなことを認めるとすれば、一種のぬえ的な、説明もするし、意見も言うみたいな感じのものになっているということから、全体の規律がこういうことでもいいのかどうかということは、なお検討が必要かなと思います。

例えば、この除斥について裁判官の除斥の記述が準用されていて、この場合の専門委員はその事件についての鑑定人を兼ねることができないということになると思うのですが、鑑定人を兼ねられないけれども、専門的な見地から意見を述べられるという制度になっていると思うのですが、何かちょっと鑑定という専門的な見地から意見を述べるのではないかという気もするので、その辺りはちょっとそういうような民訴にはない新たな部分を付け加えているので、細かな規律は若干の検討が必要かなと思っております。

- 増田幹事 誤解のないように付け加えたいのですが、前にも申し上げたけれども、全面的に否定するという意見ではありません。菅野委員が前からおっしゃっているような運用については、そういう運用をすべての裁判官がなされるのならば、異論はないところです。ただ、そういう運用がなされるように法律で縛りをかけないと、結果的には鑑定の代用に使われかねない、そういった点を危惧するところです。そのこと何らかの担保が欲しい。菅野委員が説明と意見といわれる、その説明のところにも意見が含まれるというお考えであるならば、意見にせずにはやはり説明にさせていただいたほうがいいのかなと思います。

例えば、今、A方式、B方式、C方式はこういうものである。この事案についてはこれが相当であるということが説明のうちに入るのであれば、それは説明でも構わないのではないかと考えている次第です。ですから、繰り返しになりますけれども、鑑定の代用になるという、そういう危惧があるので手当てが必要ということです。

- 岡崎幹事 増田幹事の御懸念は、結論に直結するような意見を専門委員が述べて、それを裁判官が丸のみするといった形で審理、判断が進んでいくことに対する御懸念なのかなと思うのですが、実際の使われる局面を想定してみますと、少なくとも今の事務当局案では、関与の仕方についてかなり透明性に関して配慮した規定が設けられている、当然、裁判官が判断に至る前に、当事者との間で議論されることが前提になると思います。その中で、専門委員の判断過程、意見を形成する過程についても議論の対象になってくる。そうすると増田幹事が言われるような御懸念が当てはまるような局面というのがなかなか想定しにくいのではないかという気がするのです。

- 伊藤部会長 今までの御意見を承っていますと、先ほど増田幹事からも確認の発言がありましたが、専門委員という制度を置くこと自体に反対という御意見はないように思います。それから、そういう制度を置いたときに、望ましい運用の姿ということに関しても余り御意見の違いがないように思います。それを踏まえて、ここで様々な具体的な規律として考えられるものの提示がありますが、これで十分なのか。それから先ほどの説明と意見ということに端的にあらわれていたのですが、なお専門委員の透明性を確保するかという視点から検討すべき規律の内容はどこなのかということについて、引き続き事務当局で本日の審議内容を踏まえて検討してもらおうということによろしいでしょうか。

それでは、そのような取扱いにさせていただきます。

次に、(4)の証拠調べで、尋問の順序に関する民訴法の規律を準用するものとするので

うかということですが、ここはいかがでしょうか。ここは特段の御異論はないと考えてよろしいでしょうか。もし、そのように理解してよろしければ、こういうことで御了解いただいたことにいたします。

それでは、引き続きまして、6の裁判から、8の裁判によらない事件の終了までの説明をお願いします。

○松田関係官 では、説明させていただきます。

6、裁判の(1)本案裁判の方式では、ただし書の規律を維持することを提案しております。パブリックコメントでは、ただし書の規律を置くことに反対する意見もありましたが、非訟事件における裁判書の作成の主要な目的に照らしますと、即時抗告をすることができない本案裁判につきましては一般的には当事者に対して裁判の内容を正確に知らせることが主目的であり、申立書又は調書に主文を記載してその謄本を当事者に交付することによって、その目的を達成することができるのが通常であると考えられますので、非訟事件における迅速処理の要請の観点からしましても、即時抗告をすることができない本案裁判の一般的な規律としましては、申立書又は調書に主文を記載することをもって、裁判書作成に代えることができるものとするのが相当と考えられます。

次に、7の裁判の取消し又は変更では、中間試案を維持しまして、本案裁判の取消し、又は変更することができるものとするを提案するとともに、この場合に、当事者及びその本案裁判を受けるものの陳述を聴かなければならないものとする規律を置くべきか否かについて検討することを提案しております。

パブリックコメントでは、本案裁判の取消し、又は変更の規律を置くことに反対する意見もありましたが、非訟事件の公益性、後見性からしますと不当であると認められる裁判をそのまま存続させることは相当ではないと考えられますので、中間試案を維持し、取消し又は変更の規律を置くものとするを改めて提案するものです。

また、本案裁判を取り消し、又は変更する場合に、当事者及び裁判を受ける者に対する必要的陳述聴取の規律を置くものとするか否かにつきましては、パブリックコメントでは非訟事件の簡易、迅速処理の要請を重視して、これに反対する意見もありました。確かに、当事者等に対する陳述聴取を必要的なものとし、迅速性が一定程度損なわれる場合もあると考えられますが、本案裁判の取消し又は変更の性質やその効果に照らせば、取消し又は変更の裁判をする際には、これにより少なからず影響を受けると考えられる当事者及び裁判を受ける者に陳述の機会を与えるのが一般的には相当であって、これらのものを全く関与させずに取消し又は変更の裁判をすることができる余地を残すのは、簡易、迅速処理の要請や公益性を考慮しても、正当化することは困難であるとも考えられますので、このような点を踏まえて、御検討いただきたいと存じます。

なお、本案裁判以外の裁判の取消し又は変更については、対象となる裁判所が手続的な裁判にすぎないことや本案裁判の場合よりも迅速性の要請が高いと考えられますことから、本案裁判以外の裁判については必要的陳述聴取の規律は置かないことを考えております。

○川尻関係官 8、(1)、ア、取下げの要件では、終局裁判後は一切申立ての取下げができないものとする甲案では硬直的にすぎるのではないかと考えられますことから、終局裁判後は裁判所の許可を得て、申立てを取り下げることができるものとするという乙案を採用することを提案しております。

(2) 和解・調停は和解における紛争の解決方法について、当事者の選択肢を増やして手続を利用しやすくするという観点から、民事訴訟法に倣い和解条項案の書面による受諾及び裁判所等による和解条項の規律を置くものとするを提案するものです。

○伊藤部会長 それでは順次お願いしたいと思います。まず、6の裁判の(1)本案裁判で即時抗告をすることができない裁判についての裁判書を作成せずに、それに代えて申立書又は調書に主文を記載することをもって足りるという考え方に関しては、理由については今説明があったとおりですが、いかがでしょうか。

○高田(裕)委員 御説明にもありましたように理由の要旨の記載を要求する趣旨からしますと、理由の要旨自体は当事者の納得という観点からも有効で、その省略については慎重に考える必要があると思います。その意味で、即時抗告をすることができない理由によるわけですが、即時抗告できない裁判がなぜ即時抗告をすることができないかということによっては、そのことから理由の要旨も必要ないとしてしまうことには若干不安は残るのですけれども、理由の要旨の記載が必要な裁判を抜き出すことは多分法制的に無理だと思いますので、条文としてはこれでよろしいかと思えますけれども、理由の要旨の記載が持つ趣旨を補足説明ほど割り切らずに、もう少し丁寧な運用を実務に期待したいということを申し上げた上で賛成させていただきたいと思います。

○伊藤部会長 今、高田委員からは趣旨などについての御注文がございましたが、そこは事務局で検討してもらうことにして、この規律内容自体に関しては、御了解いただけますか。

それではそのようにさせていただきます。

次に、7の裁判の取消し又は変更で、内容的には二つです。一つは取消し又は変更することができるものということかどうかということ。それから、もう一つは、その際の当事者及び裁判を受ける者についての陳述聴取に関する規定、ここはどのように考えるかということで、特定の方向性を示しておりませんが、関連するものですので、この二つについての御意見を承りたいと思います。

前半のほう、これもパブリックコメントでは御意見がありますが、取消し又は変更することができること自体についてはいかがでしょうか。この場ではこのような考え方で御了解いただくということはできますでしょうか。

○三木委員 全面的に反対ということではありませんが、期間制限は置かないということでしょうか。ちょっとその再審との関係も含めて、その理由を説明していただければと思います。

○松田関係官 期間制限を置くということはやはりどれぐらいの期間が相当な期間であるかということもなかなか難しいと思いますので、不当な裁判をそのまま存知しないという趣旨からすると、なかなか置けないのではないかと考えております。

○三木委員 再審も不当な裁判ですけれども、期間制限が置かれていることとの関係を伺ったわけです。

○松田関係官 再審の中でも民事訴訟法342条のところに再審期間がございますけれども、342条の3項では再審事由の中の一部のものについては期間制限を適用しないということもありまして、全面的に期間制限に含めているわけではないこともありますので、必ずしも取消し・変更のところで再審と併せて期間制限を置かなければ、規律として不当であるとまでは言えないのではないかと考えられるのではないかと思います。

○三木委員 非訟のほうにも再審はあるわけで、非訟でも再審事由があればやはり再審もでき

るわけです。そのできる再審は日本のきちんとした裁判の下ではほとんどあり得ないようなことが再審事由はかなり多いのですけれども、それと恐らくこの裁判の取消し・変更が想定している不当というのは、かなり瑕疵の程度からすると軽いのだらうと思いますので、今の御説明ではなおよく分からないと私は感じました。

○川尻関係官 余り自信がある答えではないのですけれども、再審事由というのはそもそもの裁判自体に重大な瑕疵があったときに、これを是正しようという制度になっております。裁判自体に瑕疵があるということの問題視するものですので、そうは言っても一定期間が経過した後で、問題がないと考えられているのであれば、それ以降は裁判自体の瑕疵を後からうんぬんさせる必要はないのではないかと考えて、このような規律になっているのではないのでしょうか。

こちらの裁判の取消しのほうで想定しておりますのは、その後で、要するに事情が変更したような場合でも、これは不相当、このまま裁判をいかしておくのは駄目でしょうというときに、具体的に妥当な結論を得るためにこういった制度を置いておきましょうということなので、恐らくその辺りで説明することになるのではないかと考えております。

○三木委員 今、川尻関係官がおっしゃったような場合をどう考えるかということについても疑義がないわけではもちろんないですけれども、ただ少なくとも今の文言は不当と認めるといっただけで、事情の変更に限るとはとても読めないということです。

○伊藤部会長 分かりました。三木委員の御指摘については、事務当局からそれに対する説明はありましたが、なおもう少し検討したほうがいいように感じますので、特に再審の期間制限との関係で、こういう内容でそのままでもいいのかどうか。研究してもらうことにいたします。

○畑幹事 また例によって記憶が余りなくなっているのですが、どういう裁判を想定しているのかということをもう少し具体的に明らかにして議論したほうがよいのではないかと思います。取り分け即時抗告をすることができる裁判は対象から外れ、かつ今回、私の記憶が間違っていなければ、不服申立てを即時抗告に一本化したので、a、bがあることによって実際に適用があるものはかなり少なくなっているのではないかという気がいたします。そのことも踏まえて検討したほうがいいのではないかと思います。

○伊藤部会長 御指摘ありがとうございます。ごもっともだと思いますので、そういう整理をした上で、先ほどの点についても併せてどういう規律を設ける必要があるのか。あるいは、場合によってはこのままで差し支えないのか。その辺りを研究してもらうことにいたします。ということは、一応前半部分で、後半部分で、当事者や裁判を受ける者の陳述聴取に関してはいかがでしょうか。

○岡崎幹事 裁判所の中での意見ですが、この点に関しては、反対の意見が多数出ております。その理由としては、おおむね簡易迅速な手続という観点からして、意見聴取するところまでの必要性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。他方、今のような御意見がある一方、先ほど、事務当局から説明がありましたような手続保障的な考え方を前提にすると、やはり陳述聴取を必要的にしなければいけないという意見もあり、そこでまだ十分どちらかの方向性が定まらないものから、こういうオープンな形で問いを投げかけているのですが、ほかの委員、幹事の方はいかがでしょうか。



○増田幹事 私は本文のほうにも反対の立場なのですが、もし仮に本文が入ったとすれば、これは本案裁判によっていったん形成された法律関係を変更するというものですから、陳述聴取は当然だと考えます。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。

○三木委員 これも先ほどちょっと出た、これがどんな裁判を想定しているのかということと関係しないことはないと思いますので、次回のように裁判を伺った上で、なおという要素はありますけれども、基本的には一度出た法的地位が変更されるわけですから、当然のこととして陳述聴取だけでいいのかというぐらいの気はいたしまして、最低限この程度は要るかなと思います。

○古谷幹事 家庭裁判所の実務の意見を聴取した結果ですが、必要的陳述聴取につきましては、反対の意見が多数ございました。理由は、先ほど岡崎幹事が言っていたのとほぼ同じでございます。事案によりましては当然意見を聴くわけでございますが、それを必要的とすることは規律として重すぎることでございます。

○伊藤部会長 これも意見が、真正面から対立しているような状況でございますが、なかなかどのように考えるかという問いかけをしているのですが、方向性は難しいように思います。

○菅野委員 どんな事例が想定できるかということですが、一つ関連的には本当に不必要なものになっている、不要だと、そう認定したらやはり取消し義務があるのではないかと、取り消さなければいけないのではなからうかとも思います。そういうときに、陳述聴取しても、要するに影響を受けないのではないだろうかと考えます。多分、裁判所のほうで、消極的な意見が多かったことのバックにはそういう考え方が恐らくあるのだろうと思います。

あともう一つ、実際上のことでは大分以前に御紹介したかもしれませんが、清算人を選任して、それで要するにもう資産がない、終わっているというときに報告書その清算人から出してもらった上で、それを取り消すという、そういうことが現に実際に運用されております。会社非訟では何があるかと言われると、そういう例があるのです。

そのときに、その清算人のそもそものスタートのときの申立人に意見を聴いて、何か意味があるのだろうかということがあります。場合によってはそういう会社の場合にはそこに連絡がつかないときだってあるかもしれないし、実益がないのではないかと。そういったレベルのことについて、やはり取消しとか変更が行われるのではないかと意識があるもので、それで消極ということの意見が出ているということです。

今、お話ししたとおり、何かものすごく強い理由があるわけではございませんし、規定上、そんなものに限るような制度になってないのではないかとと言われてしまえば、そのとおりです。ということで、私自身は賛成か反対かと言われると、陳述聴取反対ですが、それに固執するのか、絶対にそうなのかと言われると、そんなでもないのですがという、そういうことでございます。

○伊藤部会長 分かりました。これも先ほどの議論で、それから今、菅野委員からも発言がありましたように、どういう事件をここで想定している、あるいは想定し得るのかということとの関係もありますので、今日の段階ではそれぞれの立場、内容の御意見を頂いたということで、前半部分と併せてなお検討することにいたしましょう。

それから、次に裁判によらない事件の終了のうちの取下げの関係ですが、ここでは乙案というので、およそ終局裁判後は駄目という考え方は採らない。実質的な内容はそうい

うことなのですが、この乙案を採用するという点に関してはいかがでしょうか。

- 高田(裕)委員 方向としては乙案の方向というのは相当かと思いますが、この乙案自体は許可要件を定めることなく許可にかからしめるという規定と理解できるのですが、その理解でよろしいのでしょうか。もし、仮にそうだとしますと、条文としては何となく方向が見えない条文をつくることになりまして、若干、無用な疑問を生みかねないという印象を持ちます。ただ、代替案が準備されているわけではないので、若干の疑問の提起ということですか。
- 伊藤部会長 代替案はともかく高田委員の問題意識というのは、何らかの許可要件というものを設定すべきだということですか。
- 高田(裕)委員 条文としてはその方がよろしいのではないかという印象を持ちます。ただ、それが難しいことも重々自覚しております。
- 伊藤部会長 その点は検討の余地があるかどうかを考えることはもちろんあり得ると思いますが、ほかの方はいかがですか。何か、今の乙案ないしそれに関連することについて御意見ございますか。
- 長委員 裁判所が許可しないであろう事例として想定されるものについて、もう一度御説明ください。
- 川尻関係官 基本的には公益性が高い事件を想定しております。補足説明の中にも書きましたけれども、恐らく会社の解散命令のようなものは、いったんこの会社は不当であって、解散すべきであると裁判所が判断した後に当事者がそれを取り下げてしまっているのだからかというところがありますので、公益性が高いものを想定していました。  
ここの許可の基準ですけれども、なかなかおっしゃるとおり、あったほうがよろしいというのはそのとおりでして、恐らく裁判所サイドの方たちもそこを懸念されていると思うのですが、実際に考えてみますと、なかなかこれぞ、というのが難しく、結局取下げを認めるだけの合理的理由があるのかどうかというところと、それから公益性の観点から個別具体的に考えていくことにならざるを得ないのかなというのが現段階で考えているところですか。
- 長委員 裁判官が判断するときに、どういう基準で判断したらいいのか困るとすれば、それは適切ではないと思います。ですから、条文化できるかどうかは別として少なくともこういう要素で判断するというところはある程度明確にしておく必要があるのかなと思います。
- 古谷幹事 ここでの乙案について、反対するものではないのですけれども、家事事件の場合ですと、審判の後に取り下げるべき、それを許容すべき事案というのが想定しにくいということがございますので、また別途の検討をいただければと思います。
- 伊藤部会長 ここで乙案そのものに反対する御意見はないようですので、許可について法律上は何の要件も設けないことでもいいのかどうかという問題の提起はございましたが、それはなかなか実際にどういう要件を設定するのかというのは難しいとは思いますが、その点の検討の余地はなお残しておくということで、ここは御了解いただいたことにさせていただきますと思います。  
(2)の和解・調停で、先ほどの事務当局の説明では、選択肢を広げるということですが、ここはよろしいでしょうか。特段に御異論がなければ御了解いただいたことにいたしましょう。
- 畑幹事 当然の前提だと思うのですが、これはやはり協議で処分できる事柄であるということが前提だという理解でよろしいですか。
- 川尻関係官 そのように考えております。

○伊藤部会長　そういう確認でよろしいですね。

そうしましたら、最後になります。第3の不服申立て等から第6の相手方がある非訟事件に関する特則までの説明をお願いします。

○松田関係官　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)不服申立ての対象では、中間試案を維持し、②の即時抗告をすることができる者は、申立人及び申立人となる資格を有する者であって、非訟事件の手續に当事者参加した者に限るものとするを提案しております。

パブリックコメントでは、(1)の(注)について、非訟事件の手續に当事者参加していない申立権者についても当事者参加の申立てとともに即時抗告することを認めるべきであるとの意見がありました。しかし、申立てが却下された場合に、原審において当事者参加していなかった申立権者は自己の資格に基づいて、同一事項につき新たな申立てをすることができる点で、民事訴訟における補助参加と異なると考えられますので、原審において当事者参加していなかった申立権者についてまで却下の裁判に対する即時抗告権を認めて、抗告審の手續から参加させる必要性が高いとは言い難いと考えられます。そこで申立てを却下した裁判所に対する即時抗告権者は申立人及び原審の手續に当事者参加した者に限るとするという中間試案を維持することを提案しております。

(2)抗告審の手續のキ、抗告があったことの通知では、パブリックコメントの結果等を踏まえて抗告があったことの通知の規律についてどのようなものとするのが相当か、また通知の方法を抗告状の写しによりすることに限定するか否かについて、それぞれ改めて検討することを提案するものです。抗告があったことの通知の規律については、不利益を受ける可能性がある当事者等に対して、裁判所が一定の心証を形成する前の早い段階で反論の準備をする機会を確保する必要があるとして、乙案を支持する意見もありました。しかし、裁判所が原審と異なる判断をしない場合においてまで、自ら抗告をしていない当事者等に常に通知しなければならないこととして、その反論を求めるものとしますと、特段の反論を準備する必要のないものまで、無用の反論をせざるを得ないことになり、解決までに余分な時間がかかることになり、非訟事件の迅速処理の要請に反する結果となるおそれがありますので、抗告が不合法であるか、又は理由がないことが明らかであるとは言えない場合に、早い段階で通知をすべきか否かの判断については、裁判所に一定の裁量を認めるのが、相当であるとも考えられます。

当事者等の手續保障と迅速処理の要請との調和の観点からどのような規律とするのが相当か、改めて御議論いただければと存じます。

なお、抗告があったことの通知の対象については、中間試案では、当事者及び利害関係参加人としておりましたが、原審の裁判を受けた者も同様に手續保障を図る必要があると考えますと、通知の対象に加えるべきこととなりますが、裁判を受けた者であっても、原案の手續に参加していなかった場合における手續保障としては、陳述聴取の対象とされていることで足りるとの考え方もありますので、この点につきましても併せて御検討いただきたいと存じます。

次に、抗告があったことの通知の方法についてですが、パブリックコメントでは抗告理由を十分に告知する必要があるということを理由に、抗告状の写しの送付により通知すべきであるという意見もありましたが、抗告状には抗告の理由について記載のないものもあり、抗告

状の写しの送付により通知を行うことが、必ずしも当事者等の手続保障に資するとは言えない実態があることを考慮すれば、抗告があったことの通知を抗告状の写しの送付によりすることに限定するのではなく、事案に応じて当事者の手続保障の観点から最適な方法を裁判所が選択し得る余地を認めるのが相当とも考えられます。

なお、抗告状の写しにより送付すべきものとした場合はもとより、抗告状の写しにより送付すべきものとしなかった場合であっても、抗告があったことの通知は、抗告状の写しの送付か又はそれに代わる文書の送付により行うのが通常であると考えられますことから、裁判長は抗告があったことの通知に必要な費用の予納を相当な期間を定めた抗告人に命じた場合において、その予納がないときは命令で抗告状を却下しなければならないものとする記述を置くことが考えられますが、この点につきましても併せて御検討いただきたいと思います。

なお、レジュメの25ページの2の下の（注）には、仮に甲案を採用した場合であっても、と記載しておりますが、この抗告状却下の命令につきましては、甲案、乙案にかかわらず、通知の制度の一般の規律として問題になるものと考えられますので、この記載部分は削除させていただきたいと存じます。

次にクの陳述聴取では、中間試案を維持し、利害関係参加人であって、裁判を受ける者でない者に対する陳述聴取が必要的なものでないものとするを提案しております。

パブリックコメントでは、利害関係参加人であって、裁判を受ける者でない者についても必要的陳述聴取の対象とすべきであるとの意見がありましたが、利害関係参加人であって、裁判を受ける者でない者については、原審の当事者や裁判を受ける者に比べて、原審の本案裁判が取り消されることによる影響が総体的には小さいものと考えられ、原審の本案裁判を取り消すすべての場合において、必要的陳述聴取の対象とすることは迅速処理の要請に反する結果になりかねないと考えられますことから、中間試案を維持することを提案しております。

○脇村関係官 第6の1の相手方がある非訟事件に関する特則の要否、この点についてはパブリックコメントにおいても一定の事件類型については十分に攻撃防御の機会を当たるべきであるとして、甲案を採用すべきであるとの意見も出されていますが、他方で乙案を採用すべきとする意見も出されているほか、そもそもこの部会においてもどの事件を相手方が非訟事件にするのかについて、必ずしも意見の一致が見られていないことに表れているとおり、相手方のある事件とない事件という形で切り分けて、異なる規律を適用するという甲案については、なかなか困難な課題が多いようにも感じているところでございます。このような状況ではございますが、この点について、是非御検討いただければと存じます。

○伊藤部会長 それでは、順次またお願いしたいと思います。まず、第3の不服申立て等の1の本案裁判に対する不服申立ての関係で、24ページの上のほうにございますように、即時抗告をすることができるものは、申立人及び申立人となる資格を有する者で、参加した者に限る。それ以外の者については、即時抗告権を認めないということで、理由は先ほど説明があったとおりですが、こういう考え方に関してはいかがでしょう。

特段、御異論はありませんか。

○畑幹事 強い意見ではありませんが、このパブリックコメントで寄せられた意見というのもそれなりの合理性があるようには思っております。

○伊藤部会長 それはそうだと思いますが。この場でそれを踏まえての御意見ということで、

こういう考え方では問題があるということがあれば、更に審議をお願いしたいと思います。そういう御意見があったことは、客観的な事実ですが、ここでは原案の考え方で御了解いただいたものにしてはいけませんか。

○増田幹事 理屈の上では、やはり当事者参加していない者についても即時抗告をすることを認めるべきであると思えますけれども、實際上、そういう例というのは想定しづらいので、あえて反対しないということにします。

○伊藤部会長 そういう御意見も含めて、ここで御了解いただいたものとさせていただきます。

それから、次に、抗告審の手の関係ですが、幾つかの事項がありますが、甲案、乙案の関係で、通知しなければならない場合をどのような形で限定するかということで、ここはどのように考えるかという、どの考え方を採用するのが相当かということで、問いかけの形になっていますが、まずここからまいりましょうか。

○岡崎幹事 全国の8か所の高裁すべての一致した意見で甲案に賛成ということになっております。一言でその理由を申し上げますと、迅速性と手続保障の調和という観点からすると、甲案の規律が相当であるということでございます。補足説明にも書かれている部分と若干重複しますが、甲案の規律は、結局のところ結論が変わらない場合については通知をする必要がないということになるわけですが、本当に手続保障が必要な局面というのは、結論が変わる場合であって、その手続保障の必要な当事者に対する手当は甲案でも十分されているということです。

他方で、このような通知を乙案のように広い範囲ですということになりますと、結果として、通知を受けた側の立場からすると、言わば無用な準備をすることになる。更に通知をした裁判所の立場からしますと、通知をしておいて、例えば翌日とか翌週ぐらいに直ちに決定を出してしまうということが実際問題としてできるかということ、通知をした以上は何か出てくるか待つというような運用になるのではないかと考えられまして、そういう意味で迅速性を害するのではないかと思います。

他方で、反論するかどうかは当事者の自由なので、そこは裁判所が口を挟むものではないというような反論もあり得るかなと思うのですが、例えば抗告審で相手方が本人である、つまり代理人の選任がされていないというようなケースもままあるわけでございます。一審では代理人を選任していたけれども、抗告審では代理人を選任していない。なぜならば自分は勝ったから、あえて代理人を依頼していないという事案は多数あると思えます。

そのような場合に裁判所から抗告がされたという通知が来たときに、どのような行動を当事者が取るかということ、これは正に無用な負担を強いるようなことになりかねないという懸念があるわけです。そういう観点からしますと、ここで手続保障をしなければいけない人にはもちろんするけれども、その必要がない当事者に対して、通知をするというのは正に重すぎる規定になっていると思われまます。

○増田幹事 ここは強く乙案を支持します。甲案でいきますと従前から申し上げておりますとおり、裁判所が一定の心証を決めてから、反論の機会を与えるというような運用になりかねないと危惧します。また、無用の反論を強いられることになりかねないと補足説明にも書いてありますし、岡崎幹事もおっしゃられましたけれども、ここで無用の反論を強いられて困っている弁護士は私の知る限り一人もいません。また、無用の反論を求められたために遅くなったら困ると考えている人もまずいません。それはやはり双方が意見を出し合って、

十分に検討して結論を出していただくということに期待しているということだと思います。

控訴だって同じことで、どんなしようもない控訴でも一応反論はだれもがしているわけです。もし反論が必要でないと思えば、反論はしません。ですから、そこまでお世話を焼いていただく必要はないということです。むしろきちんと双方が準備をして意見を闘わせる機会を与えることのほうが重要だと考えております。

- 古谷幹事 今の増田幹事の御意見に関してですが、まず甲案のただし書で却下、特に棄却の場合ですけれども、棄却の心証が固まってからおもむろに通知するニュアンスに読めてしまうのかも分かりませんが、実際は、変更する可能性があるとなったら、手続としては動き出すので、結果的には変更しないという場合も出てくる。そういう規律だと思われま

す。もう1点が、弁護士の方であれば別に反論したくなければしないし、するときはしますということで、そのとおりにかと思えます。しかし、家事の場合ですと、当事者だけがやっているケースが非常に多くございまして、そういう場合に、一刻も早く確定して、一刻も早く養育費なり何なりを払ってほしいという当事者がかなりあるというのが1点ございます。

それから、当事者でありますと抗告状が送られてきたときに、これは反論の必要はない、だから、放っておこうとはなかなかならないので、これは反論を書かなければならないということで反論して、それなりの反論があればその再反論ということになってしまっていて、結局かなり時間がかかる、ということにはなるのではないかと思います。この点はやはり甲案が相当ではないかと考えるところでございます。

- 伊藤部会長 それぞれ具体的な根拠を示して、相対立する意見がございました。
- 増田幹事 1点だけ、この問題を議論するとき、お互いの反論のしあいになって、迅速化が損なわれるという意見が従来から出ておりますけれども、打ち切るのも裁判所の裁量です、棄却の心証を抱いているのであれば、抗告理由が出て、それに対する反論が出れば、そこで打ち切られたらいいことだと思います。控訴審であっても一回で終結する場合もあれば、ある程度期日を重ねる場合もあるわけです。抗告審においてもそこは裁判所の心証によって長くするか短くするかということは決めていただいていたことだし、反論の期間についてもそれに従って、裁判所が決めていただいたらいいことだと考えております。
- 岡崎幹事 今の増田幹事の御意見に対してですが、要は相手方の反論を出すところまでは待ち、その相手方が勝つわけですね。その負かす抗告人の側に対しては再反論を聴かずに決定してもよいとおっしゃるわけでしょうか。
- 増田幹事 再反論の機会はあるわけですよ。抗告人のほうがすぐさま再反論を書くということもあり得るわけです。ですから、機会があればいいのであって、聴かずに、とおっしゃるとちょっと語弊があると思います。それこそ終結概念が入るのか入らないのか分かりませんが、終結概念があるならば、相手方から反論が出た段階で何月何日まで双方意見があれば出してください、ということで、終結するというのも可能です。その辺は運用で何とかかなと思います。
- 鈴木委員 私なりの考えは既に申しましたが、今、最後に増田幹事がおっしゃったことに関しますと、結局は時間の問題だろうと思います。つまり相手方に送った。そうしたら、相手方は意見を出してきた。結局このままだとそのとおりになってしまうときに、抗告人にも再反論の機会、時間を与えないと不満が残らないか。相手方の反論が出てきた。そこで裁判所

が判断すると、相手方の反論が通ったのか、それなら一言こちらにも言わせてほしかったという不満が残る。その不満を避けるためには、今度、原告人のほうから再反論が出るまでの時間を置かなければいけない。これは以前にも申しましたけれども、そういう問題があるかどうかと思います。

それとこの原告に関しましては、日々件数的には家事事件がほとんどでございまして、どうしてもそれを頭に置いてお話することになるのですが、先ほど出ておりますけれども、やはり大多数が本人、特に事件として多い婚姻費用、養育費の事件になりますと、本人によるものが多いし、また一審で代理人がついていても原告審ではつかないというものが多いわけでございます。そうしますと原告があったこと、特に原告状の写しまで届きますと、裁判所のほうに、これはどうすればいいのでしょうか、反論しなければいけないのでしょうか、あるいは代理人を選任しなければいけないのでしょうか、というような問い合わせがかなりまいります。そういった本人がどうしてもいいか分からないという状態のときもありますし、それがなくても結局原告が棄却されるというケースでは、それなら最初からそうしてくれればよかったではないかということもあると思います。

中には、こちらは1,000円、2,000円なんかどうでもいいから、早く欲しい。原告人は原審判が出て、まだ一銭も払ってこない。早く結論を出してくれというケースもかなり多いわけございまして、結局はやはり時間とのバランスの問題だろうと思います。

先ほど控訴の話が出ましたけれども、やはり控訴というのは訴訟で、重い手続なものですから、それと控訴の場合もこうだから、非訟事件でこうだということにはならないのではないかと思います。

○伊藤部会長 甲案、乙案、それぞれ支持する意見が正面から対立しておりますが、むしろほかの委員、幹事の方の御意見を伺いたいと思いますが、どうでしょうか。

○藤井委員 経団連としては、乙案のほうを支持させていただいたのですが、その理由はもっとシンプルなものとして、会社非訟のような場合ですと、当事者にとっては、一審の裁判が確定したかどうかというのは非常に大事なことでありまして、それで次のステップに移ることができます。ところが、甲案の場合ですと、通知が必ずしも来るとは限らない。ある程度、裁判所の心証が固まるまでは来ないということになりますと、その間、当事者は非常に不安、中途半端な立場に置かれることになります。

それは裁判所で問い合わせればいいではないかということになりますけれども、これは送付の通知の方法にもかかわるのですが、相手方が何を理由として原告してきたかということも併せてセットで知ることができれば、会社としてもそれに備えるようなことができます。

実際に、非訟事件ではないのですけれども、ある仮処分事件で、株主総会にかかわる案件だったのですけれども、一審の裁判が出てから2か月近く、何も連絡がなく、突如として裁判所のほうから反論の準備をしろという指示がまいります。その段階ではかなり期間も直前に迫っておりますし、反論せよということは、一審判決を覆すのではないかということかなり不安の心証、状態に置かれたことがありましたので、それに対する対策としてはやはり原告があればそれは直ちに通知があつて、かつ同時に相手方の申立書が送られていれば、それを見てこちらとしても準備する必要があるのかどうかということが、その場で取りあえず判断できるのではないかと考えております。

○山本幹事 藤井委員の御発言は大変説得力があると思えました。これは前にも申し上げたと思いますが、抗告がなされたということだとすれば抗告審は一種の対立構造的なものになっていることは明らかで、その場合の手續保障としては最低限抗告があったことを知らされて、それに対して準備ができるという最初の段階から地位が与えられるということが基本になると思えます。

無用の反論とかということとは確かに家事とかで分からないことはないところはあるのですが、やはり基本的にはその反論が有用か無用かというのを判断するのは当事者であるべきなのだろうと、理念的には、それを裁判所が無用であると言うのはややパタナリスティックな印象を私としては受けます。

その乙案の要件として、抗告に理由のないことが明らかなきときという要件がこれであればどうかというのは分かりませんが、少なくともどう見てもこれは反論する必要はない。これはもう抗告棄却というときであれば、この要件でも通知をしなくてもいいということになるのだらうと思えますので、抗告が認められる余地が感じられるということであれば、それは通知をするのが基本ではなかろうか。少なくともデフォルトルールとしてはそれが基本ではなかろうかという印象を持ちます。

○杉井委員 私も藤井委員の御意見に本当に同感です。やはり当事者にとっては、手續がどの段階にあるかということを知ることがとても重要です。どの段階にあるか皆目見当がつかないというのが一番不安なのです。だから、抗告されているのであれば抗告されたというその事実を早くキャッチできる、そういうことが大事だと思います。結論がどうであっても、そういうプロセスが当事者に明確に分かるということが正に手續保障として大事なことだらうと思えます。

それから、もう一つは、迅速性とおっしゃいますけれども、今、現在、抗告状が送られていないというこの現状で、例えば養育費とか婚費の事件の抗告事件が、それほど迅速な処理がされているかというところとそうでもない感じがするわけです。抗告状を送られ、一定の反論の機会を与えるにしても、先ほどから御意見があるように、私はある程度それは裁判所の裁量で、反論はいつまでとか、あるいはもう本当にこの時期を過ぎたらその必要はないということでは裁判所が判断して、結論を出せばいいわけであって、それをまた本当に無用な反論があるから、そのために手續の迅速性が損なわれるというのはやはりこれは裁判所的な、裁判所が一方的に見ている見方ではないかと思えます。

○三木委員 私も藤井委員の御発言を聴いていて、特に商事非訟を念頭に置くと説得力があるなと感じました。会社としては、どういう理由で抗告されたのかを抗告書なり抗告理由書を早く見て知りたいというのはそのとおりですし、甲案の基本的な発想というのは、抗告を却下・棄却するのであれば、それで被抗告人はそれで十分でしょうという発想ですけれども、たとえ抗告を却下・棄却してもらえるにしても、どんな理由で抗告をされたかというのを早い段階で知って、それはその後の会社なりの対応とか体制に早く反映させるとかいうニーズだって、これはすべての事件にあるわけではもちろんないでしょうけれども、あるでしょうから、単に却下・棄却すれば相手方は、手續的に失うものはないというわけでもないという気がいたしました。

それからもう一つ、裁判所の側が言っておられることは、私は乙案で基本的にはカバーできると思えます。というのは、増田幹事が心証を固めた後で通知や抗告をされても困るとい



う指摘に対して、裁判所はそんなことをするという意味ではないと。怪しければ通知をしますし、そういう言い方はされてなかったかもしれませんが、比較的簡単に棄却ができる場合を想定しているのだと。そうだとすれば、乙案が言うところの抗告が不適法、又は理由がないことが明らかなきときというので、カバーできて、それなりに裁判所は両当事者の主張や立証を含めて考えなければいかんという事案では通知をすべきだとお考えなのでしょうから、そうすると乙案の規律で足りるのではないかという気がします。

甲案を運用するときに、もちろん裁判所はそうお考えではないでしょうけれども、この甲案の規律からすると、抗告があって、長い時間をかけて裁判所が相手に通知をしないままで、心証を固めるかどうかは別にして審理して、却下・棄却しないというときに、通知する。通知して、直ちにどうかほとんど通知は受け取った側からすると名目的なタイミングできて、あっという間に抗告審の裁判が出るというようなことが甲案では理論的には可能ですけれども、そうすると正に当事者からすると通知というのがただの儀式みたいに感じてしまう。

要するに、却下や棄却する場合に、通知や抗告が無駄な手間でしょうというのは早い段階で却下・棄却するということが明らかの場合、それは正に乙案が言うところのこの明らかなきときというのに多くの場合当たるのだらうと思いますので、乙案で裁判所がおっしゃっているような事態に対する対応ができると私は受け取りました。

○岡崎幹事 今の三木委員の御指摘についてなのですが、やはり裁判所実務を実際にやっている者の立場からしますと、乙案をそこまで広く解釈することになるのかどうか。乙案を採用した以上は、これはもうよほどな事案ではない限りは直ちに通知するという運用になってしまうのではないかと思います。

○三木委員 私が申し上げたい趣旨は、よほどの事案でない場合には、通知しろという趣旨です。

○伊藤部会長 両方の御意見があって、この場で収束ということは考えられません。比較的多数の方は乙案の考え方ということのようですけれども、本日の御意見を踏まえて検討してもらおうことにいたします。あと（注）の関係が若干ございますけれども、一つは、原審の裁判を受けた者について、通知の対象者、これを対象者に加えることに関してはどうかということ、これもどのように考えるかという問いかけになっていますけれども、ここはいかがでしょうか。

陳述聴取の対象とすれば、それで足りるのではないかという考え方との対比で、抗告があったことの通知の対象者にまで含めるかどうかという問いかけなのですけれども。

○山本幹事 必ずしも意見があるわけではないのですけれども、私は何となく裁判を受ける者であっても、利害関係参加人として参加していないような者は第一審の段階は受動的な形で手続をしていたわけで、参加しようと思えば参加できたはずだったわけですが、参加しなかったということであるとすれば、あえてこの通知をして、手続保障を与えるまでの必要はなくて、抗告審でも受動的な形で意見聴取を必要的にすれば、手続保障としては足りているのかなという印象ですけれども、そういう印象を持ちます。

○伊藤部会長 ということで、確かに手続保障の必要、一般的な意味での必要はあるかもしれないけれども、原審における行動を考えれば、陳述聴取の対象で足りるので、抗告の通知までは必要ないというお考えですが、どうでしょうか。

山本幹事が述べられたような意見、基本的には相当だというのが大方の御理解であれば、

そういうことで進めさせていただきたいと思いますが、よろしいですか。どうもありがとうございました。

それから次に、抗告状の送付による通知を行うこと、通知の方法をそういう形で限定するか、それとも事案に応じて選択する余地を認めるのが相当かという、これも実質的には問いかけの形に近くなっていますが、ここはいかがでしょうか。

○三木委員 将来、家事審判が議論されるでしょうが、少なくとも私が司法研修所一部で全国の家裁の方とお話をしたときの大勢の意見では、より抗告状の送付がセンシティブなはずの家事事件についても抗告状の送付で結構だという方が現場、少なくともそのときに参加された方は多かったです。ましてこれは非訟のほうですから、抗告状の送付を原則とするということでもよろしいのではないかと思います。

○伊藤部会長 どうでしょうか。裁判所の方で何かございますか。

○古谷幹事 そのときの研究会を把握していないので、その点はちょっと分からないのですが、多くの場合は抗告状の写しを送るとというのが相当だし、適当だと思います。ただ、必ず原則そうすることになると、それは当事者が書くものもでございますので、検討が必要という意見でございます。

○長委員 そのとき集まっていた裁判所の中に高裁はおられましたか。

○三木委員 家庭裁判所だけです。

○鈴木委員 意見ではないのですけれども、抗告状の写しということを書くという趣旨なのですけれども、実際には抗告状に何も書いてないというのが結構あるわけなのです。中身を知らせるために写しを送るという趣旨だとすると、ちょっと結果的にはそういう目的を達しないケースがかなり出てくるということになると思います。

○伊藤部会長 抗告があったことの通知ですから。

○鈴木委員 そういう意味では、何も書いていなくたって、抗告状の写しを送ればいいのだということ、裁判所としても形式的に楽だという面があるわけですね。要するに、抗告状の写しと書くことの意味や目的が、どこに置かれているかということでございます。

○山本幹事 家事事件については、恐らく特則を置いて、こういう立場、抗告状を送るという立場でもその家事審判手続の円滑な進行を妨げる必要があると思われる場合は、例外を設けるというようなものが原案の形になっておりますので、家事はそういう特則が入ると。そうではないような非訟で、借地非訟とか、会社非訟とかを考えた場合には、抗告状を送るとするのが原則で、問題はなさそうな感じもするのですが。

○伊藤部会長 家事のことは別の話として、ここに関しては、抗告があったことの通知の方法ということですから、抗告状の写しの送付ということで、御了解いただいたものとしてよろしいでしょうか。

それからもう一つですが、費用の予納がないときには抗告状を却下しなければならないものと規律を置くことでどうかということで、ここはちょっと方向性が提示されていますが、これに関しては、何か御意見はございますか。これはよろしいですか。

それでは、これはこの考え方を御了解いただいたものとしたしまして、そしてこの関係での最後のところになります。抗告審における陳述聴取で、26ページの上のほうですが、中間試案を維持し、利害関係参加人であっても裁判を受ける者でない者に対する陳述聴取は必要なものではないものとするということでどうかということですが、ここはいかがでしょうか。

必要的陳述聴取の対象とするまでの合理性はないということによろしいでしょうか。

それでは、一応そこはそういうことで御了解いただいたものとして、ちょっと予定の時間を過ぎていますが、最後の相手方のある非訟事件に関して、先ほどの説明でも甲案、乙案というので、特則を置く置かないということに関して、どう考えるかという問いかけがございましたが、ここに関して、若干の時間だけ意見をお願いできればと思います。

○山本幹事 私は基本的には規定があったほうがいいのではないかと考えています。先ほど事務当局の御説明で相手方がある事件と手続保障を強く認める事件というのが厳密には一致しないというお話がありましたが、それはそのとおりでと思いますが、でも、ニアリーイコールぐらいではあるような気がいたしまして、総則としてデフォルトの規定を置くと、できるだけズレがないような規定を置くという観点からすれば、こういう規定があったほうがいいかなと思いますし、また理論的にも非訟事件の現在においては非訟事件の重要な一部が相手方がある事件であることは間違いないと思いますので、それが総則から完全に落ちる、各則に全部ゆだねられているというのが、理論的な一貫性からすればいかななものかという感じがするということです。

ただ、立法技術的な問題があるということは、先ほどの御説明でもよく分かります。特に今回白地から立法するわけではなくて、各則の規定が各法律にかなり広範に存在している。その中で必ずしも相手方のある事件かどうかということ十分に意識しないで立法がなされているという状況があることは確かで、それを前提としての立法であるということを考えますと、私にとって重要なことはこの2の特則の内容というこの手続保障の規定が必要な部分で、実質的に規定されるということであるように思われますので、この2にあるような規定が個々の非訟事件の必要な部分で、手当てがされる方向で考えられるのだとすれば、次善の策ではありますが、そういうこともあり得る。その後は、学者が理論的、体系的な説明として、相手方がある事件については一般的にこういう手続保障があるのだということを教科書等で書くということも、飽くまで次善の策ですけれども、あり得ないではないと思っております。そういうような感想を持ちました。

○増田幹事 私はこれも強く甲案を支持したいと思います。各則においても、確かに労働審判法や借地非訟等、かなり手続保障が充実した規定があります。ただそれは非訟事件手続法が何も書いてなかったということも大きいのだと思います。これから多くの非訟事件手続がなお出てくる可能性もある中で、非訟事件一般のデフォルトルールとしてこういった特則を定め、それをモデルにするということは、一定の意義を有するものであると考えます。

○伊藤部会長 限られた時間ですけれども、もうちょっと御意見をお願いしたいと思います。

○杉井委員 私も甲案に賛成です。そもそもこの非訟事件手続法の改正ということを考えた背景、動機を考えたときに、やはり相手方のあるような事案については、訴訟と同様な手続保障をすることが目玉だったと私は思っております。そういう意味で、これが全く規定されないということになると、この改正は何だったのかなと、そういう感じもしますので、甲案に賛成です。

○岡崎幹事 時間もありませんので、結論だけ申し上げます。かねてから私どものほうで申し上げているとおり、ここは乙案に賛成ということでございます。パブリックコメントの各裁判所の意見も同趣旨でございます。

○畑幹事 私も現在恐らく多くの方から出ている意見の方でありまして、何かしらやはり総則

レベルで工夫できないかなという気がいたします。相手方がある事件かどうかという判断がかなり問題を残すというのも理解できる場所ではありますが、何かしら工夫はできないか。相手方のあるなしというとなかなか分からないという話にもなるかもしれませんが、先ほどちょっとその言葉を口にしましたが、例えば協議で決められるような事件について特則を置くということであればかなり明確に認識できるのではないかと思います。

こう申し上げますと、恐らく協議で決められる事件だけではないのだという御意見が更に出てくるということは分かるのですが、ある種、次善の策として、少なくともそこについては総則を置くということも考えられるのではないかと思います。

○伊藤部会長 そういたしましたら、これもちょっと今日の段階で意見の収束というのはとても不可能だと思いますが、典型的に想定されているような手続類型の事件に関して、この相手方のある非訟事件に関する特則として、ここで掲げられているような事項を積極的に検討すべきであるということに関しては、いずれの考え方を採る場合であってもそれほど大きな差はないように思います。ただ、そのことを前提として、どういう形でその考え方をいかすか、これを非訟事件の手続法の一般的な規律として設けることが適切なのか、あるいは可能なのかということに関しては、いろいろ御意見の違いがあるように思いますので、しかし今日は積極意見の方も、乙案の御意見もありましたので、それを踏まえて、引き続きこの点は検討することにさせていただきたいと思います。

それでは、以上で本日の予定審議事項は終わりましたので、次回の日程についての連絡をお願いいたします。

○金子幹事 次回は、平成22年10月29日の金曜日、2週間後の今日です。午後1時30分から場所はこの法務省第1会議室になります。よろしくお願いいたします。

○伊藤部会長 それでは、どうも長時間ありがとうございました。

—了—