

## 非訟事件手続に関する検討事項(4)

### 第21 裁判

#### 1 裁判の方式

裁判の方式については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 非訟事件についての裁判は、決定〔又は命令〕とするものとする。
- ② 終局決定は、特別の定めがある場合を除き、主文及び理由の要旨を記載した決定書を作成して行わなければならないものとする。ただし、不服を申し立てることができない終局決定については、申立書又は調書に決定の主文を記載して、決定書に代えることができるものとする。

(補足説明)

- 1 非訟事件手続では簡易迅速性が求められることから、本文第21の1①は、裁判の方式について、現行非訟事件手続法第17条第1項の規律を維持し決定とするものを提案するものである。
- 2 裁判の客観性と公正さを担保するためには裁判に理由を記載するのが望ましいが、他方で、非訟事件手続では簡易迅速性が求められる。そこで、本文第21の1②は、終局決定の決定書に理由の要旨を記載することを原則とすることとし、例外的に、不服を申し立てることができない裁判については、理由を付すことを要せず、また、申立書又は調書に決定の主文を記載して決定書に代えることができるものとするものを提案するものである。なお、終局決定以外の決定・命令（例えば、移送の決定、手続併合の決定、審問期日の指定）については、②に対応する明文の規定を設けないものの、裁判の告知及びそれを事件記録上明らかにするものとする（第21の2参照）を前提としている。
- 3 現行非訟事件手続法第17条第2項及び第4項が規定する裁判官の署名押印又はこれに代わる記名押印については、最高裁判所規則において定めるものとすることが考えられる（民事訴訟規則第50条第1項、同条第3項において準用する同規則第157条第2項等参照。）。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第17条 裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ為ス

- ② 裁判ノ原本ニハ裁判官署名捺印スヘシ但申立書又ハ調書ニ裁判ヲ記載シ裁判官之ニ署名捺印シテ原本ニ代フルコトヲ得
- ③ (省略)
- ④ 前二項ノ署名捺印ハ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得
- 民事訴訟法第122条 決定及び命令には、その性質に反しない限り、判決に関する規定を準用する。
- 第253条 判決書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。
  - 一 主文
  - 二 事実
  - 三 理由
  - 四 口頭弁論の終結の日
  - 五 当事者及び法定代理人
  - 六 裁判所
- 2 事実の記載においては、請求を明らかにし、かつ、主文が正当であることを示すのに必要な主張を摘示しなければならない。
- 民事訴訟規則第50条 決定書及び命令書には、決定又は命令をした裁判官が記名押印しなければならない。
- 2 (省略)
- 3 決定及び命令には、前二項に規定するほか、その性質に反しない限り、判決に関する規定を準用する。
- 第157条 (省略)
- 2 合議体の裁判官が判決書に署名押印することに支障があるときは、他の裁判官が判決書にその事由を付記して署名押印しなければならない。
- 会社法第871条 この法律の規定による非訟事件についての裁判には、理由を付さなければならない。ただし、次に掲げる裁判については、この限りでない。
  - 一 前条第二号に掲げる裁判
  - 二 第八百七十四条各号に掲げる裁判
- 労働審判法第20条 (前略)
- 3 労働審判は、主文及び理由の要旨を記載した審判書を作成して行わなければならない。
- (後略)
- 借地非訟事件手続規則第33条 法第四十一条の事件の申立てに対する決定をするには、主文及び理由を記載した決定書を作成し、決定をした裁判官が記名押印しなければならない。
- 2 (省略)
- 家事審判規則第16条 審判をするには、特別の定のある場合を除いては、審判書を作り、主文及び理由の要旨を記載し、家事審判官が、これに署名押印しなければならない。但し、即時抗告をすることができない審判については、申立書又は調書に審判の主文を記載し、家事審判官がこれに署名押印して、審判書に代えることができる。
- ② (省略)
- ③ 前二項の署名押印は、記名押印をもつてこれに代えることができる。

## 2 裁判の告知

申立人等に対する裁判の告知については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判は、これを受ける者に対し、相当と認める方法で告知しなければならないものとする。

- ② 申立人、相手方及び参加人で①に掲げる者以外の者についても、同様とするものとする。

(補足説明)

本文第21の2は、裁判の告知について提案するものである。

- 1 本文①は、裁判はこれを受ける者に対する告知により効力が生じることとすることを提案している（本文第21の3）ことから裁判を受ける者に対し、相当と認める方法で裁判を告知しなければならないものとすることを提案している。
- 2 本文②は、必ずしも裁判を受けるとは限らないものの、手続の主体として関与した者には、裁判を告知すべきであるとの考え方にに基づき、申立人、相手方及び参加人についても裁判を受ける者と同様とするものとすることを提案している。
- 3 裁判を告知した旨及びその方法を手続記録上明らかにすることとする旨の規則（民事訴訟規則第50条第2項参照）を設けることが考えられる。

(注)

- 1 即時抗告をすることができる終局決定の告知は、通常、即時抗告期間の始期とされることから、即時抗告をすることができる終局決定は、その決定書の正本〔又は謄本〕を送達して告知しなければならないものとするについて、どのように考えるか。
- 2 刑事施設に収容されている者に対する決定の告知（民事訴訟法第102条第3項参照）については、特段の規律を設けず、解釈に委ねることで、どうか。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第18条 裁判ハ之ヲ受クル者ニ告知スルニ因リテ其効力ヲ生ス
  - ② 裁判ノ告知ハ裁判所ノ相当ト認ムル方法ニ依リテ之ヲ為ス
  - ③ 告知ノ方法、場所及ヒ年月日ハ之ヲ裁判ノ原本ニ記入スヘシ
- 借地非訟事件手続規則第33条 （省略）
  - 2 前項の決定は、決定書の正本を当事者に送達して告知しなければならない。
- 労働審判法第20条 （前略）
  - 4 前項の審判書は、当事者に送達しなければならない。この場合においては、労働審判の効力は、当事者に送達された時に生ずる。（後略）
- 民事訴訟規則第50条 （省略）
  - 2 決定又は命令の告知がされたときは、裁判所書記官は、その旨及び告知の方法を訴訟記録上明らかにしなければならない。
  - 3 （省略）
- 民事訴訟法第102条 （前略）
  - 3 刑事施設に収容されている者に対する送達は、刑事施設の長にする。

### 3 裁判の効力発生時期

裁判は、これを受ける者に告知することによってその効力を生ずるものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第21の3は、裁判の効力の発生時期について、現行非訟事件手続法第18条第1項と同様の規律とすることを提案するものである。

なお、即時抗告を許す裁判のように確定し得る裁判も、告知によってその効力を生じ、即時抗告がされた場合も法が特に定めた場合についてのみ執行停止（ここでは、執行力のみならず、形成力の停止も含む）の効力を生じるものとするのが考えられる。

(注)

裁判は、申立人、相手方及び参加人に告知しなければならないものとした場合に、裁判を受ける者並びに申立人、相手方及び参加人に告知することによって、裁判の効力を生ずるものとするについて、どのように考えるか。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第18条 裁判ハ之ヲ受クル者ニ告知スルニ因リテ其効力ヲ生ス（後略）
  - 民事訴訟法第119条 決定及び命令は、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずる。
  - 家事審判法第13条 審判は、これを受ける者に告知することによってその効力を生ずる。但し、即時抗告をすることのできる審判は、確定しなければその効力を生じない。
  - 借地借家法第48条 第十七条第一項から第三項まで若しくは第五項（第十八条第三項において準用する場合を含む。）、第十八条第一項、第十九条第一項（同条第七項において準用する場合を含む。）若しくは第三項（同条第七項並びに第二十条第二項及び第五項において準用する場合を含む。）又は第二十条第一項（同条第五項において準用する場合を含む。）の規定による裁判に対しては、その告知を受けた日から二週間の不変期間内に、即時抗告をすることができる。
2. 前項の裁判は、確定しなければその効力を生じない。

#### 4 一部決定

一部決定については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判所は、非訟事件の一部について終局決定をすることができるものとする。
- ② ①の規定は、手続の併合を命じた数個の非訟事件について準用するものとする。

(補足説明)

本文第21の4は、非訟事件手続において、民事訴訟手続における一部判決（民訴法第243条第2項、第3項）と同様の規律により、一部決定をすることができるものとするを提案するものである。

（参照条文）

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

## 5 中間決定

中間決定について、以下のとおりとすることについて、どのように考えるか。

- ① 裁判所は、〔独立した攻撃又は防御の方法その他〕中間の争いについて、中間決定をすることができるものとする。
- ② 中間決定には、理由の要旨を付さなければならないものとする。
- ③ 中間決定に対しては、独立して不服を申し立てることができないものとする。

（補足説明）

本文第21の5は、非訟事件手続において、民事訴訟手続における中間判決（民事訴訟法第245条）と同様の規律を設けるかについて検討することを提案するものである。

非訟事件手続においても、中間の裁判をすることで、争点を整理し終局決定の準備をすることが有益な場合があることを一概に否定できないと考えられる（例えば、適法要件についてのみ、先に判断を示すことが考えられる。）。もっとも、民事訴訟手続においては、中間判決に裁判所が拘束され、終局判決をする際には、中間判決に矛盾抵触する認定・判断をすることができないと解されているのに対し、非訟事件手続においては、中間決定が不当な場合は取消し又は変更が認められるとも考えられることから（第24の2参照）、中間決定の規律を設ける意義が乏しいとも考えられる。

本文③は、中間決定に対しては、独立して不服を申し立てることはできないものとするを提案している。

（参照条文）

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

## 6 更正決定

更正決定については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、いつでも更正決定をすることができるものとする。
- ② 独立して不服を申し立てることができる裁判に係る更正決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。ただし、当該裁判に対し適法な不服申立てがあったときは、この限りではないものとする。

(補足説明)

- 1 非訟事件手続においても裁判に明白な誤りがある場合にはこれを是正する必要があると考えられる。そこで、本文①は、非訟事件の裁判について、民事訴訟法と同様の規律により、更正決定をすることができるものとすることを提案するものである。
- 2 元の裁判に対して独立して不服を申し立てることができない場合には、更正決定に対して、不服申立てを認める必要はないものと考えられる。そこで、本文②は、元の裁判に対して独立して不服を申し立てることができる裁判に係る更正決定に対してのみ、即時抗告をすることができるものとすることを提案するものである。

(参照条文)

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

## 7 裁判の脱漏

裁判所が非訟事件の一部について裁判を脱漏したときは、非訟事件は、その事件の部分については、なおその裁判所に係属するものとするもので、どうか。

(補足説明)

本文第21の7は、裁判の脱漏について、民事訴訟手続における裁判の脱漏（民事訴訟法第258条第1項）と同様に、裁判所が事件の一部について裁判を脱漏したときは、非訟事件は、その事件の部分については、なおその裁判所に係属するものとすることを提案するものである。

なお、訴訟費用の負担の裁判を必要的であるものとする（第25の2(1)でB案を採用する）と、民事訴訟法第258条第2項から第4項までと同様の規律を設ける必要があることとなるものと考えられる。

（参照条文）

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

## 第22 不服申立て

### 1 抗告

抗告については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 裁判によって権利を害された者は、その裁判に対し、抗告をすることができるものとする。
- ② 申立てを却下した裁判に対しては、申立人に限り、抗告をすることができるものとする。

（補足説明）

本文第22の1は、現行非訟事件手続法第20条第1項と同様に裁判によって権利を害された者は抗告をすることができるものとする事及び申立てを却下した裁判に対しては、申立人に限り、抗告をすることができるものとする事を提案するものである。

（注）

申立人以外の者で申立権を有する者は、申立てを却下した裁判に対して、参加の申立てと共に抗告をすることができるものとする事について、どのように考えるか。

（参照条文）

- 非訟事件手続法第20条 裁判ニ因リテ権利ヲ害セラレタリトスル者ハ其裁判ニ

対シテ抗告ヲ為スコトヲ得  
② 申立ニ因リテノミ裁判ヲ為スヘキ場合ニ於テ申立ヲ却下シタル裁判ニ対シ  
テハ申立人ニ限り抗告ヲ為スコトヲ得

## 2 抗告の方法

終局決定に対しては、即時抗告のみをすることができるものとする  
ことについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第22の2は、早期安定、迅速な紛争解決の観点から、終局決定に対する不服  
申立てを即時抗告に限るとすることについて、検討することを提案するものである。

(注)

- 1 終局決定に対する即時抗告は、裁判の告知を受けた日から2週間の不変期間内  
にしなければならないものとする。どうか。
- 2 終局決定以外の裁判に対する即時抗告は、裁判の告知を受けた日から1週間の  
不変期間内にしなければならないものとする。どうか。

(参照条文)

- 家事審判法第14条 審判に対しては、最高裁判所の定めるところにより、即時  
抗告のみをすることができる。その期間は、これを二週間とする。
- 民事訴訟法第332条 即時抗告は、裁判の告知を受けた日から一週間の不変期  
間内にしなければならない。

## 3 抗告の効力

抗告は、特別の定めがある場合を除き、執行停止の効力を有しないもの  
とすること、どうか。

(補足説明)

本文第22の3は、現行非訟事件手続法第21条と同様に、抗告には原則として執行  
停止効がないものとするを提案するものである。

この点について、民事訴訟においては即時抗告が執行停止の効力を有する（民事  
訴訟法第334条第1項）のに対し、非訟事件においては現行非訟事件手続法第21条の  
規定により、即時抗告についても原則として執行停止の効力を有しないと解されて  
いる。

なお、現在、非訟事件とされる事件には即時抗告に執行停止の効力を認めている  
ものがあることを踏まえ、民事訴訟法と同様に即時抗告に限って執行停止の効力を  
認めることとするとも考えられる。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第21条 抗告ハ特ニ定メタル場合ヲ除ク外執行停止ノ効力ヲ有セス  
第162条 (前略)  
3 過料についての裁判に対しては、当事者及び検察官は、即時抗告をすることができる。この場合において、当該即時抗告が過料の裁判に対するものであるときは、執行停止の効力を有する。  
(後略)
- 民事訴訟法第334条 抗告は、即時抗告に限り、執行停止の効力を有する。  
2 (省略)
- 会社法873条 前条の即時抗告は、執行停止の効力を有する。ただし、次に掲げる裁判に対するものについては、この限りでない。  
(省略)

#### 4 抗告及び抗告裁判所の手続

抗告及び抗告裁判所の手続については、その性質に反しない限り第一審の手続に関する規律及び民事訴訟における抗告に関する規律と同様の規律とすることで、どうか。

(補足説明)

- 1 本文第22の4は、抗告及び抗告裁判所の手続について、第一審の手続に関する規律及び民事訴訟における抗告に関する規律と同様の規律とすること（現行非訟事件手続法第25条と同趣旨である。）を提案するものである。

第一審の手続に関する規律のうち、抗告審における審問等については下記第22の5で、民事訴訟法の規定のうち、再度の考案（同法第333条）、不利益変更禁止の原則（同法第304条参照）、附帯抗告（同法第293条参照）及び訴訟費用の負担の裁判に対する控訴の制限（同法第282条）と同様の規律とすることの是非については、下記本文第22の6及び7並びに第25の3で、それぞれ検討する。

- 2 非訟第一審（若しくは総則）の規律で非訟抗告審に妥当すると考えられるもの
  - (1) 参加・脱退（第4から第6まで（部会資料4・3～8頁））
  - (2) 除斥・忌避（第7（部会資料4・8～11頁））
  - (3) 当事者能力等（第9（部会資料4・20～27頁））
  - (4) 任意代理人及び補佐人（第10（部会資料4・27～33頁））
  - (5) 中断・受継（第11（部会資料4・33～37頁））
  - (6) 中止（第12（部会資料4・37, 38頁））
  - (7) 送達（第13（部会資料4・39～41頁））
  - (8) 申立て等（第14（部会資料5・1～4頁））
  - (9) 非訟事件の申立ての併合（第15の2（部会資料5・5, 6頁））

- (10) 抗告状審査権（第15の3（部会資料5・6頁））  
裁判所（又は裁判長）は補正を命じなければならないこととする非訟第一審と同様の規律とすることが考えられる。
  - (11) 抗告状の送付（第15の4（部会資料5・6～9頁））  
申立書の送付に関する非訟第一審と同様の規律とすることが考えられる。  
さらに、非訟第一審で当事者とされた者以外の者から抗告があった場合に非訟第一審の当事者に通知するものとする考えられる。
  - (12) 申立ての変更（第15の5（部会資料5・9～10頁））
  - (13) 審理手続（第16の1から3まで、4(1)、(4)、(5)、5、6(1)①及び7（部会資料5・13～23頁））  
審問等については別途検討することとしている。
  - (14) 職権探知主義（第17の1（部会資料6・1、2頁））
  - (15) 証拠調べ（第17の2（部会資料6・2～6頁））
  - (16) 当事者の事案解明協力義務（第17の3（部会資料6・6、7頁））
  - (17) 自由心証主義（第17の4（部会資料6・7頁））
  - (18) 疎明（第17の5（部会資料6・7頁））
  - (19) 他の裁判所への事実の探知の嘱託等（第17の6（部会資料6・8頁））
  - (20) 事実の探知の告知（第17の7（部会資料6・9頁））
  - (21) 調書の作成等（第18（部会資料6・9～11頁））
  - (22) 記録の閲覧等（第19（部会資料6・11～14頁））
  - (23) 和解・調停制度（第20（部会資料6・14～16頁））
  - (24) 裁判（第21（本資料・1～7頁））
  - (25) 非訟事件手続の指揮に関する決定の取消し（第24の1（本資料・17頁））
  - (26) 費用（第25の1、2、4及び5（本資料・20～27頁））
- 3 民事訴訟における抗告に関する規律で非訟事件手続における抗告に関する規律としても妥当すると考えられるもの
- (1) 受命裁判官等の裁判に対する不服申立て（民事訴訟法第329条）  
なお、民事訴訟法上で異議の対象とされる受命裁判官等の裁判としては、証人に対する過料の裁判（同法第206条、第192条、第200条、第201条）、鑑定人忌避申立却下の裁判（同法第214条）がある。
  - (2) 再抗告（同法第330条）
  - (3) 原裁判の執行停止等の処分（同法第334条第2項）  
抗告及び即時抗告の執行停止効については、別途検討することを提案しているが、抗告及び即時抗告に執行停止効を認めない場合には、執行停止等の処分

については規律を設けることが考えられる。

(4) 特別抗告（同法第336条）

(5) 許可抗告（同法第337条）

【同法331条による同法の控訴又は上告の規定の準用】

(6) 抗告裁判所の判断を受ける裁判（同法第283条）

(7) 抗告権の放棄（同法第284条）

(8) 抗告提起の方式（同法第286条）

抗告状を第一審裁判所に提出するものとする。

(9) 第一審裁判所による抗告の却下（同法第287条）

(10) 抗告の取下げ（取下げの擬制を除く。）（同法第292条）

第一審の裁判に形成力があることから、抗告の取下げを認めてもよいと考えられるので、抗告の取下げの規律を設けることが考えられる。

(11) 第一審の非訟行為の効力等（同法第298条第1項）

民事訴訟と同様に続審構造をとることを前提としている。

(12) 抗告棄却（同法第302条）

(13) 抗告権の濫用に対する制裁（同法第303条）

(14) 第一審決定が不当な場合の取消し（同法第305条）

(15) 第一審の決定の手続が違法な場合の取消し（同法第306条）

(16) 事件の差戻し（「弁論」は「審理」と読み替える。）（同法第307条、第308条）

(17) 第一審の管轄違いを理由とする移送（同法第309条）

（参考）

民事訴訟における抗告に関する規律で非訟事件手続における抗告に関する規律として妥当するとは考えられないもの

(1) 抗告をすることができる裁判（同法第328条）

裁判により権利を害された者は不服を申し立てることができるものとし、裁判の対象を限定しないものとすることを提案している。

(2) 即時抗告期間（同法第332条）

即時抗告の期間については別途検討することを提案している（本文第22の2参照）。

(3) 原裁判の執行停止（同法第334条第1項）

執行停止効については別途検討することを提案している。

(4) 口頭弁論に代わる審尋（同法第335条）

事実の探知及び証拠調べについての非訟第一審の規律（第17）が非訟抗告審にも妥当するものと考えられる。

【民事訴訟法の控訴又は上告の規定で準用しないもの】

(5) 控訴をすることができる判決等（同法第281条）

(6) 控訴期間（同法第285条）

(7) 裁判長の抗告状審査権（同法第288条）

非訟事件手続における，裁判所（又は裁判長）の申立書審査権及び補正命令（第15の3（部会資料5・6頁））での検討結果を踏まえて準用の有無を検討する必要があると考えられる。

(8) 控訴状の送達（同法第289条）

(9) 口頭弁論を経ない控訴の却下（同法第290条）

非訟事件手続は口頭弁論を必要的としていないことから妥当しないと考えられる。なお，非訟抗告審において必要的審問の規律を採用した場合は抗告が不適法な場合は審問を経ずに申立てを却下することができることとしている（第16の4(2)）。

(10) 抗告の取下げの擬制（同法第292条第2項が準用する同法第263条）

非訟事件手続においては，職権進行主義・職権探知主義が原則とされ，取下げを擬制してまで非訟手続上の経済を図ることは妥当でないと考えられることから，取下げの擬制の規律を設けるべきではないと考えられる。

(11) 第一審判決についての仮執行の宣言（同法第294条）

抗告及び即時抗告の執行停止効については別途検討することを提案しているが，執行停止効がないとすれば，仮執行の必要はなく，規律を設ける必要はないと考えられる。

(12) 仮執行に関する裁判に対する不服申立て（同法第295条）

(13) 口頭弁論の範囲等（同法第296条）

同条第2項について，民事訴訟法においても，任意的口頭弁論の場合には，直接主義の規定は適用されないと考えられており，非訟抗告審において，非訟第一審の結果陳述についての規律は不要と考えられる。

(14) 第一審の手続の規定の準用（同法第297条）

非訟事件の第一審の規律と同様の規律とすることを提案しているから，民事訴訟法の第一審の手続の規定は準用されないと考えられる。

(15) 第一審の管轄違いの主張の制限（同法第299条）

非訟事件の管轄が専属管轄であることを前提とすれば，管轄違いの主張を制限する必要はないと考えられる。

(16) 反訴の提起（同法第300条）

(17) 攻撃防御方法の提出等の期間（同法第298条第2項，第301条）

非訟事件では職権探知を原則とし，また，準備的口頭弁論等を予定していないから，準用されないと考えられる。

(18) 控訴審の判決における仮執行の宣言（同法第310条）

(19) 特許権等に関する訴えに係る控訴事件における合議体の構成（同法第310条の2）

（注）

- 1 現行非訟事件手続法第22条が規定する抗告期間の経過後の追完については、非訟行為の追完（第16の2（5）（部会資料5・14頁））により対処することとし、現行非訟事件手続法第22条を削除することで、どうか。
- 2 再抗告、特別抗告及び許可抗告の申立権者は、抗告審の裁判により権利を害された者とする事について、どのように考えるか。

## 5 抗告審における審問等

第一審で相手方がない事件において、申立てを認容した決定に対して、申立人以外の者が抗告した場合について、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

A案 相手方がない事件として扱い、必要に応じて、第一審の申立人に対する手続保障の規定を設けるものとする。

B案 相手方のある事件として扱い、必要に応じて、第一審における相手方のある事件と同様の手続保障の規定を設けるものとする。

（補足説明）

本文第22の5は、第一審で相手方がない事件において、申立てを認容した決定に対して、申立人以外の者が抗告した場合の抗告審での審問等について検討することを提案するものである。

A案は、相手方がない事件についての規律は抗告審でも基本的に妥当し、構造が変わらないことを前提として、例えば第一審の裁判を取消し・変更する場合には第一審の申立人を審尋しなければならないものとする事等を想定している。

B案は、上記の場合の抗告審では、抗告人を一方当事者、第一審の申立人を相手方と位置づけ、相手方のある事件の規律を及ぼすべきであるとも考えられることから、抗告人及び第一審の申立人を審問しなければならないものとする事としていく。なお、B案では、相手方のある事件の規律である審問期日の立会権、事実の探知及び証拠調べ結果への意見陳述、裁判資料の直送並びに事実の探知の告知、審理の終結についても同様とすることが考えられる。

（注）

- 1 第一審が相手方がある事件の抗告審における審問等について、どのように考えるか。

この点について、第一審と同様の規律とするまでの必要はなく、必要に応じて、手続保障の規定（例えば、第一審の終局決定を取り消し又は変更する場合には、その決定により不利益を被る当事者を審尋しなければならないものとする等）を設けるものとするのが考えられるが、他方で、第一審と同様の規律とすることが考えられる。

- 2 抗告裁判所は、第一審で陳述聴取が必要的とされる者（会社法第870条等参照）からの陳述聴取について、原審で既に陳述聴取がされている以上、改めてその者から陳述聴取をするまでの必要性はないとも考えられるが、他方で、原審の判断を変更する可能性がある以上、第一審の終局決定を取り消し又は変更する場合には、その者から改めて陳述聴取すべきであるとも考えられることから、この点について、どのように考えるか。

## 6 不利益変更禁止の原則及び附帯抗告

不利益変更禁止の原則（民事訴訟法第304条参照）は適用せず、附帯抗告の制度（民事訴訟法第293条参照）は設けないものとするので、どうか。

（補足説明）

本文第22の6は、非訟事件手続にあつては、何をもって不利益といえよいか判然としないといった問題があることや、非訟事件における裁判は、裁判所が公益的、後見的見地から裁量で定める性質を有するものであること等を理由に、非訟事件手続においては不利益変更禁止の原則を適用せず、附帯抗告の制度は設けないものとするを提案するものである。

（参照条文）

- 民事訴訟法第293条 被控訴人は、控訴権が消滅した後であっても、口頭弁論の終結に至るまで、附帯控訴をすることができる。
  - 2 附帯控訴は、控訴の取下げがあつたとき、又は不適法として控訴の却下があつたときは、その効力を失う。ただし、控訴の要件を備えるものは、独立した控訴とみなす。
  - 3 附帯控訴については、控訴に関する規定による。ただし、附帯控訴の提起は、附帯控訴状を控訴裁判所に提出してすることができる。
- 第304条 第一審判決の取消し及び変更は、不服申立ての限度においてのみ、これを行うことができる。

## 7 再度の考案（原裁判所による決定の更正）

原決定をした裁判所は、抗告を理由があると認めるときは、その決定を更正しなければならないものとするので、どうか。

(補足説明)

非訟事件手続の決定について、簡易迅速な事件処理の要請があることは民事訴訟の決定と異なることはないと考えられる。そこで、本文第22の7は、民事訴訟手続と同様に再度の考案の規律を設けるものとすることを提案するものである。

もっとも、相手方のある事件において審理の終結の規律を設けた場合には、終局決定については、終結後に提出された資料等に基づく再度の考案による更正を認めることは、審理の終結を導入した趣旨が没却されることになるので、認めるべきではないものと考えられる。

(参照条文)

○ 民事訴訟法第333条 原裁判をした裁判所又は裁判長は、抗告を理由があると認めるときは、その裁判を更正しなければならない。

## 第23 再審

### 1 再審の可否及びその対象

終局決定で確定したもの及び不服を申し立てることができない終局決定に対しては、再審の申立てをすることができるものとするもので、どうか。

(補足説明)

非訟事件手続についても、重大な瑕疵がある終局決定の効力をそのまま存続させることが適当でないことは民事訴訟と同様であると考えられ、また、民事訴訟法の準再審の規定が準用される可能性を示唆する判例も存する（最高裁平成7年7月14日第二小法廷判決民集49巻7号2674頁，最高裁平成10年7月14日第三小法廷判決家裁月報51巻2号83頁参照）。そこで、本文第23の1は、非訟事件の確定した終局決定について、再審の申立てができることを明文化することを提案するものである。

また、不服を申し立てることができない終局決定は、当該手続内で当事者主導で是正するための手段は尽きているが、確定したものではない。しかし、かかる終局決定に重大な瑕疵がある場合には当事者に不服申立ての途を残すのが相当であると考えられることから、再審の対象を確定した終局決定に限定せず、不服を申し立てることができない終局決定に対しても、再審の申立てをすることができるものとしている。

### 2 再審の手続

再審の手続については、民事訴訟法第338条から第348条までの規定に準ずる規律とすることで、どうか。

(補足説明)

本文第23の2は、再審の手続について、民事訴訟法第338条から第348条までと同様の規律とすることを提案するものである。

なお、民事訴訟法第342条第2項の「確定した日」は、不服を申し立てることができない終局決定に対する再審については当該決定の効力が発生した日とすることが考えられ、同法第346条第2項の「相手方」は、再審の対象となる事件が相手方のある事件の場合は再審を申し立てる者の反対当事者が該当すると考えられる。

(参照条文)

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

第342条 再審の訴えは、当事者が判決の確定した後再審の事由を知った日から三十日の不変期間内に提起しなければならない。

2 判決が確定した日（再審の事由が判決の確定した後に生じた場合にあつては、その事由が発生した日）から五年を経過したときは、再審の訴えを提起することができない。

3 前二項の規定は、第三百三十八条第一項第三号に掲げる事由のうち代理権を欠いたこと及び同項第十号に掲げる事由を理由とする再審の訴えには、適用しない。

第343条 再審の訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

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

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

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

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

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

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

2 裁判所は、前項の決定をする場合には、相手方を審尋しなければならない。

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

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

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

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

## 第24 裁判の取消し又は変更

### 1 非訟事件手続の指揮に関する裁判

非訟事件手続の指揮に関する裁判は、いつでも取り消すことができるものとするので、どうか。

（補足説明）

本文第24の1は、非訟事件手続の指揮に関する裁判は、その性質上、現行非訟事件手続法第19条第1項の規定によらず、当然に取り消すことができると解される（民事訴訟法第120条参照）ことから、これを明文化することを提案するものである。

（参照条文）

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

## 2 裁判の取消し又は変更

不当な裁判の取消し又は変更について、以下のとおりとすることについて、どのように考えるか。

裁判所は、裁判（1の決定を除く。）をした後、その裁判を不当と認めるときは、次に掲げる裁判を除き、職権で、これを取り消し、又は変更することができるものとする。ただし、当該裁判に対し抗告がされた場合は、この限りではないものとする。

- (1) 申立てによってのみ裁判をすべき場合において申立てを却下した裁判
- (2) 即時抗告をすることができる裁判

(補足説明)

非訟事件の裁判は、裁判所が公益的・後見的な立場から裁判所の合目的裁量により私的な権利関係を形成する性質を有していることから、裁判が不当な場合には、これを存続させるのは相当ではなく、職権で、これを取り消し、又は変更することができるものとするべきと考えられる。そこで、本文第24の2本文は、裁判所は、原則として、職権で、不当な裁判を取消し又は変更することができることを提案するものである。ここでは、裁判が裁判時において不当であった場合と、裁判後に裁判時に基礎とした事情が変更し、結果として裁判が不当になった場合のいずれをも含むことを前提としている。

ただし、申立てによってのみ裁判をすべき場合において申立てを却下した裁判を職権によって変更することができることは、申立てなくして裁判をする結果となり、職権による裁判を否定した趣旨が没却されるおそれがあると考えられる。また、即時抗告をすることができる裁判の是正は即時抗告によって図ることができる上、職権によって変更することができることは、不服申立ての方法を即時抗告に限定して早期に法律関係を安定させることとした趣旨を没却するおそれがあると考えられる。そこで、本文第24の2(1)及び(2)は、このような場合には取消し又は変更することはできないものとすることを提案するものである。

(注)

- 1 上記本文の規律では取消し又は変更ができない裁判について、裁判当時存在し、これが裁判所に認識されていたならば当該裁判がされなかったであろうと認められる事情の存在が、裁判の確定後に判明し、かつ、当該裁判が不当であってこれを維持することが著しく正義に反することが明らかな場合には取り消し又は変更することができるとする最高裁決定がある。他方で上記本文の規律では取消し又は変更ができない裁判が当初から不当であった場合には、再審申立てにより対応することも考えられる。そこで、この点についてどのように考えるか。

(参考)

最高裁平成16年12月16日第一小法廷決定判タ1172号139頁は、非訟事件の裁判が確定したときには、現行非訟事件手続法第19条第1項による取消し及び変更をすることができないが、非訟事件の裁判の本質に照らし、裁判当時存在し、これが裁判所に認識されていたならば当該裁判がされなかったであろうと認められる事情の存在が、裁判の確定後に判明し、かつ、当該裁判が不当であってこれを維持することが著しく正義に反することが明らかな場合には、当該裁判を行った裁判所は、職権により同裁判を取り消し又は変更することができるものと解すべきであるとし、同条項によつては認められない取消し・変更を認めた。

- 2 上記本文の規律では取消し又は変更ができない裁判について、その後に事情が変化した結果として、当初の裁判が不当となったときに、これを改める方法がないのは相当ではないとして、事情変更による取消し又は変更の余地を認めることも考えられる。他方で、このような場合には個別規定により対応することが考えられる。そこで、この点についてどのように考えるか。
- 3 抗告をすることができない決定について再審事由があるが、再審の申立権を認めないものとする場合（上記第23の1と反対の場合）、当事者等に当該決定の取消し又は変更の申立権を与えることについて、どのように考えるか。
- 4 抗告申立てに対する抗告裁判所の裁判（抗告申立てを却下する裁判、原審の裁判を取り消し、差し戻す裁判、原審の裁判を取り消し自判する裁判）は、取消し又は変更することができないものとするので、どうか。
- 5 取消し又は変更した裁判によって、権利を害された者が取り得る方法について、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

A案 当該取消し又は変更した裁判に対して、取消し又は変更の対象となった裁判に対してすることができる不服申立てができるものとする。ただし、認容の裁判と却下の裁判とで不服申立ての可否が異なる場合には、変更後の裁判の内容に従って不服申立ての可否を判断するものとする。

B案 当該取消し又は変更した裁判に対して、〔即時〕抗告ができるものとする。

(参考)

最高裁平成16年12月16日第一小法廷決定判タ1172号139頁は、非訟事件手続法第19条第1項所定の非訟事件の裁判を取り消す裁判について、抗告を禁ずるとの規定がなく、かつ、即時抗告によるとする規定もない以上、同裁判に対しては通常抗告をすることができると解するのが相当である（同法第20条第1項）としている。

(参考)

ドイツ改正法第48条 「裁判の」変更及び再審

- (1) 第一審裁判所は、決定の基礎となる事実又は法律状況につきその後本質的な変更が生じた場合には、継続的效果を有する確定した終局裁判を取り消し、又は変更することができる。申立てによってのみ開始される手続においては、取消し又は変更は、申立てによってのみすることができる。
- (2) (省略)
- (3) 法律行為に許可を与え、又は拒絶する決定に対しては、原状回復、第44条による責問、「裁判の」変更又は再審は許されない。ただし、許可又はその拒絶が第三者に対して効力を生じた後に限る。

(参照条文)

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

## 第25 費用

### 1 手続費用の負担者

手続費用の負担者について、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

#### A案

- ① 費用を支出した者は、手続が終了した場合において、その支出した費用を自ら負担するものとする。検察官及び法務大臣が申立てをした場合においては、検察官及び法務大臣が負担する費用は、国庫の負担とするものとする。
- ② 裁判所は、①の規定にかかわらず、事情により、①の費用の全部又は一部の負担について、①とは異なる定めをすることができるものとする。その場合には、費用を支出した者以外の者に費用を負担させることができるものとする。
- ③ 共同して費用を負担すべき者は、等しい割合で費用を負担するものとする。ただし、裁判所は、事情により、共同して費用を負担すべき者に連帯して費用を負担させ、又は他の方法により負担させることができるものとする。
- ④ 裁判所は、③の規定にかかわらず、「権利の伸張又は防御」に必

要でない行為をした当事者等に、その行為によって生じた費用を負担させることができるものとする。

#### B案

- ① 手続費用は、特にその負担者を定めた場合を除き、申立人の負担とするものとする。ただし、検察官及び法務大臣が申立てをした場合は、国庫の負担とするものとする。
- ②、③、④は、A案と同じ。

#### (補足説明)

本文第25の1は、費用の負担者について検討することを提案するものである。

- 1 (1) 本文①は、費用の負担者を原則としてだれにするのかについて、検討することを提案するものである。

A案は、申立人は必ずしも自らの利益のために申立てを行うとは限らないこと等から、原則として、当事者等はその支出した費用を自ら負担することを原則とすべきであるとするものである。

B案は、申立人が手続費用を負担することを原則とすべきであるとするものである。

なお、手続が決定によらないで完結した場合（取下げ、和解及び調停の場合）の手続費用の負担の原則も、本文①で検討した結果と同様とすることを前提としている（本文第25の2参照）。

- (2) 本文①の検察官が申立てをする例としては、宗教法人の解散命令の申立て（宗教法人法第81条第1項）があり、法務大臣が申立てをする例としては、一般社団法人及び一般財団法人の清算人の選任申立て（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第209条第3項）がある。
- 2 本文②は、当該非訟事件が本文①の原則通りの費用の負担者とは異なる当事者等の利益のために行われた場合等、本文①の原則通りの費用の負担とすることが妥当でない場合に、裁判所が事情により裁量で原則とは異なる費用の負担の定めをすることができるものとする、その際の要件を（現行非訟事件手続法第28条の「特別ノ事情アルトキ」から）「事情により」と緩和することを提案している（例えば、後見開始事件において被後見人となるべき者が利益を受けることから被後見人となるべき者に費用を負担させることや、当事者等が正当な理由なく審問期日に出頭しないために審理が遅延し不必要な費用を要した場合に当該費用を当該当事者等に負担させることが考えられる。）。
- 3 本文③は、共同して費用を負担すべき者がいる場合（例えば、借地非訟事件において、複数の共有持分権者が地権者である場合）の取扱いについては、現行非

訟事件手続法（同法第29条が準用する民事訴訟法第65条第1項）と同様の規律とすることを提案している。

- 4 本文④は、共同申立人又は共同の相手方がある場合において、共同申立人又は共同の相手方が共通の利益確保に必要な行爲をしたことにより手続費用を要した場合に、当該手続費用は、当該行爲者のみに負担させることが妥当であることは民事訴訟と異なることがないから、民事訴訟法第65条第2項に倣った規律を設けることを提案している。

（参照条文）

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

## 2 費用の裁判

### (1) 費用の負担の裁判

費用の負担の裁判について、次のような考え方があるが、どうか。

#### A案

- ① 裁判所は、終局決定をする場合において、手続費用の全部又は一部について、原則（第25の1で定まる規律）とは異なる定めをするときは、同決定において、職権で、同費用の全部又は一部について裁判するものとする。
- ② 手続が決定〔及び和解（調停）〕によらないで完結した場合において、手続費用の全部又は一部について、原則（第25の1で定まる規律）とは異なる定めをするときは、第一審裁判所は、職権により、決定で同費用の全部又は一部について原則とは異なる裁判をするものとする。

#### B案

- ① 裁判所は、終局決定において、職権で、その審級における手続費用の全部について、その負担の裁判をしなければならないものとする。

る。

- ② 手続が決定〔及び和解（調停）〕によらないで完結したときは、第一審裁判所は、申立てにより、決定で手続費用の負担を命じなければならないものとする。

## **(2) 上級裁判所の費用の負担の裁判**

上級の裁判所は、職権で、手続の総費用の全部又は一部の負担について、第25の1に従い、定めることができるものとする。どうか。

## **(3) 費用額の確定手続**

手続費用の負担の額は、その負担の裁判が執行力を生じた後に、申立てにより、第一審裁判所の裁判所書記官が定めるものとする（民事訴訟法第71条から第74条までと同様の規律とすること）で、どうか。

(補足説明)

- 1 本文第25の2(1)は、費用の負担の裁判の要否について検討することを提案するものである。

A案とB案は、終局決定において、費用の負担の裁判を必要的なものとするかについて相違がある。

(1) A案は、裁判所が、費用の負担につき原則どおりとすると判断した場合には、費用の負担の裁判をする必要はないが、費用の負担につき原則とは異なる定めをする場合には、費用の負担の裁判をするものとするものである。

(2) B案は、裁判所が、費用の負担につき原則どおりとすると判断した場合であっても、終局決定において、費用の負担の裁判をしなければならないとするものである。
- 2 費用の負担の判断は、本案の結論を前提として、個々の非訟行為を評価してなされるものであることから、本文第25の2(2)は、上級の裁判所は手続の総費用について費用の負担の裁判ができるとすることを提案している。

なお、上級の裁判所が、本案の決定を変更しない場合にも、下級の裁判所の判断に拘束されることなく、手続の総費用について費用の負担を決めることができるものとするかどうかについては、民事訴訟法の解釈上も争いがあるので（許されないとするものとして、最高裁昭和29年1月28日第一小法廷判決民集8巻1号308頁など）、明文の規定を設けないこととしている。
- 3 現行非訟事件手続法第27条は、裁判所は費用の負担の裁判とともに、費用額の確定をすべきものとしているが、費用額の計算には時間を要し、費用の負担の裁判とともにこれを行うことは、非訟事件手続の簡易・迅速性に反すると考えられる。そこで、本文第25の2(3)は、民事訴訟法に倣い、費用の負担の裁判とは別に、

費用額の確定手続を行うものとすることを提案するものである。

なお、費用額の確定手続の詳細については、民事訴訟法第71条から第74条までと同様の規律とすることを提案している。

(注)

費用の債権者の行う強制執行については、民事執行法第22条の債務名義に非訟事件手続費用の負担の額を定める裁判所書記官の処分(本文2(3))を加える整備をし、現行非訟事件手続法第31条は削除することで、どうか。

(参考)

最高裁昭和29年1月28日第一小法廷判決民集8巻1号308頁は、「本案の裁判と共に費用の裁判に対し上訴が申立てられた場合においても、上訴が不適法でありとされ、若しくは本案に対する上訴が理由なきものとされ、従つて本案の裁判が変更されないようなときは、費用の裁判も亦変更すべきではなくこの点に関する不服の申立は許されないものと解するのを相当とする。」と判示している。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第27条 裁判所ハ前条ノ費用ニ付キ裁判ヲ為スコトヲ必要ト認ムルトキハ其額ヲ確定シテ事件ノ裁判ト共ニ之ヲ為スヘシ
- 第31条 費用ノ債権者ハ費用ノ裁判ニ基キテ強制執行ヲ為スコトヲ得
- ② 民事執行法(昭和五十四年法律第四号)其他強制執行ノ手続ニ関スル法令ノ規定ハ前項ノ強制執行ニ之ヲ準用ス但執行ヲ為ス前裁判ヲ送達スルコトヲ要セス
- ③ 費用ノ裁判ニ対スル抗告アリタルトキハ民事訴訟法第三百三十四条第二項ノ規定ヲ準用ス
- 民事訴訟法第71条 訴訟費用の負担の額は、その負担の裁判が執行力を生じた後に、申立てにより、第一審裁判所の裁判所書記官が定める。
  - 2 前項の場合において、当事者双方が訴訟費用を負担するときは、最高裁判所規則で定める場合を除き、各当事者の負担すべき費用は、その対当額について相殺があつたものとみなす。
  - 3 第一項の申立てに関する処分は、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずる。
  - 4 前項の処分に対する異議の申立ては、その告知を受けた日から一週間の不変期間内にしなければならない。
  - 5 前項の異議の申立ては、執行停止の効力を有する。
  - 6 裁判所は、第一項の規定による額を定める処分に対する異議の申立てを理由があると認める場合において、訴訟費用の負担の額を定めるべきときは、自らその額を定めなければならない。
  - 7 第四項の異議の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 第72条 当事者が裁判所において和解をした場合において、和解の費用又は訴訟費用の負担を定め、その額を定めなかったときは、その額は、申立てにより、第一審裁判所(第二百七十五条の和解にあつては、和解が成立した裁判所)の裁判所書記官が定める。この場合においては、前条第二項から第七項までの規定を準用する。
- 第73条 訴訟が裁判及び和解によらないで完結したときは、申立てにより、第一審裁判所は決定で訴訟費用の負担を命じ、その裁判所の裁判所書記官はそ

- の決定が執行力を生じた後にその負担の額を定めなければならない。補助参加の申出の取下げ又は補助参加についての異議の取下げがあった場合も、同様とする。
- 2 第六十一条から第六十六条まで及び第七十一条第七項の規定は前項の申立てについての決定について、同条第二項及び第三項の規定は前項の申立てに関する裁判所書記官の処分について、同条第四項から第七項までの規定はその処分に対する異議の申立てについて準用する。
- 第74条 第七十一条第一項、第七十二条又は前条第一項の規定による額を定める処分に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所書記官は、申立てにより又は職権で、いつでもその処分を更正することができる。
- 2 第七十一条第三項から第五項まで及び第七項の規定は、前項の規定による更正の処分及びこれに対する異議の申立てについて準用する。
- 3 第一項に規定する額を定める処分に対し適法な異議の申立てがあったときは、前項の異議の申立ては、することができない。
- 民事執行法第22条 強制執行は、次に掲げるもの（以下「債務名義」という。）により行う。
- 一 確定判決
  - 二 仮執行の宣言を付した判決
  - 三 抗告によらなければ不服を申し立てることができない裁判（確定しなければその効力を生じない裁判にあつては、確定したものに限る。）
  - 三の二 仮執行の宣言を付した損害賠償命令
  - 四 仮執行の宣言を付した支払督促
  - 四の二 訴訟費用若しくは和解の費用の負担の額を定める裁判所書記官の処分又は第四十二条第四項に規定する執行費用及び返還すべき金銭の額を定める裁判所書記官の処分（後者の処分にあつては、確定したものに限る。）
  - 五 金銭の一定の額の支払又はその他の代替物若しくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求について公証人が作成した公正証書で、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているもの（以下「執行証書」という。）
  - 六 確定した執行判決のある外国裁判所の判決
  - 六の二 確定した執行決定のある仲裁判断
  - 七 確定判決と同一の効力を有するもの（第三号に掲げる裁判を除く。）

### 3 費用の負担の裁判に対する不服申立て

費用の負担の裁判に対する不服申立てについては、以下のとおりとすることで、どうか。

費用の負担の裁判に対しては、独立して不服を申し立てることができないものとする。ただし、裁判〔及び和解（調停）〕によらないで完結したときの費用の負担の裁判について、即時抗告をすることができるものとする。

（補足説明）

- 1 本文第25の3は、費用の負担の裁判に対しては、現行非訟事件手続法第30条と同様、独立して不服を申し立てることができないものとすることを提案している

(民事訴訟法第282条参照)。したがって、終局決定について抗告を申し立てることができない者は、費用の裁判についても不服を申し立てられないこととなる。ただし、手続が裁判〔及び和解(調停)〕によらないで完結したときの費用の負担の裁判(第25の2(1)②の裁判)に対しては即時抗告をすることができるものとすることを提案している。

- 2 現行非訟事件手続法第30条は、費用負担の裁判(同法第27条)において定められた費用の額によっては、費用の負担を命じられていない者が負担を命じられた者から償還できる額が不十分で、費用負担の裁判により「権利を害される」ことがあることを前提としている。しかし、費用額の確定手続を設け、費用額はこの手続の中で争わせることを提案している(本文第25の2(3))ので、この前提を欠くことになるから、本文は、現行非訟事件手続法第30条本文と同様の規律は設けないことを前提としている。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第30条 費用ノ裁判ニ対シテハ其負担ヲ命セラレタル者ニ限り不服ヲ申立ツルコトヲ得但独立シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
- 民事訴訟法第282条 訴訟費用の負担の裁判に対しては、独立して控訴をすることができない。

#### 4 費用の立替え及び予納

職権をもって行う事実の探知、証拠調べ、呼出し、告知その他必要な処分  
の費用は、国庫において立て替えることができるものとする  
ことで、どうか。

(補足説明)

現行非訟事件手続法第32条は職権をもって行う事実の探知、証拠調べ、呼出し、告知その他必要な処分の費用は、国庫において立て替えることを原則としていると解されるが、当事者は、自己の利益を確保するために職権発動を促す場合も多いことから、非訟事件手続においても、民事訴訟費用等に関する法律第12条が適用され、裁判所は、当事者等にその費用の概算額を予納させなければならないと考えられる。もっとも、非訟事件手続が公益確保をも目的とし、費用の予納がない場合に裁判所が必要と認める資料が得られないまま判断することは妥当でない。そこで、第25の4は、職権をもって行う事実の探知、証拠調べ、呼出し、告知その他必要な処分の費用は、国庫において立て替えることができるものとすることを提案するものである。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第32条 職権ヲ以テ為ス探知、証拠調べ、呼出、告知其他必要ナ

- ル処分ノ費用ハ国庫ニ於テ之ヲ立替フヘシ
- 家事審判規則第11条 事実の調査、証拠調、呼出、告知その他必要な処分の費用は、国庫においてこれを立て替える。但し、家庭裁判所は、費用を要する行為につき当事者にその費用を予納させることができる。  
(後略)
  - 民事訴訟費用等に関する法律第11条 次に掲げる金額は、費用として、当事者等が納めるものとする。
    - 一 裁判所が証拠調べ、書類の送達その他の民事訴訟等における手続上の行為をするため必要な次章に定める給付その他の給付に相当する金額
    - 二 証拠調べ又は調停事件以外の民事事件若しくは行政事件における事実の調査その他の行為を裁判所外でする場合に必要な裁判官及び裁判所書記官の旅費及び宿泊料で、証人の例により算定したものに相当する金額
  - 2 前項の費用を納めるべき当事者等は、他の法令に別段の定めがある場合を除き、申立てによつてする行為に係る費用についてはその申立人とし、職権でする行為に係る費用については裁判所が定める者とする。
  - 第12条 前条第一項の費用を要する行為については、他の法律に別段の定めがある場合及び最高裁判所が定める場合を除き、裁判所は、当事者等にその費用の概算額を予納させなければならない。
  - 2 裁判所は、前項の規定により予納を命じた場合においてその予納がないときは、当該費用を要する行為を行なわないことができる。

## 5 非訟事件手続上の救助

非訟事件手続上の救助については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 非訟事件手続の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、非訟事件手続上の救助の決定をすることができるものとする。
- ② ただし、非訟事件手続の追行が不正な目的でされたとき、その他救助の申立てが誠実にされたものでないときは、この限りではないものとする。
- ③ 非訟事件手続上の救助については、民事訴訟法第82条第2項、第83条から第86条まで（第83条第1項第2号を除く。）に相当する規律を設けるものとする。

(補足説明)

本文第25の5は、非訟事件手続上の救助について提案するものである。

- 1 本文①は、当事者等が、非訟事件の申立てその他の権能を行使するために必要な費用を支払う資力が十分でない場合には、非訟事件手続を利用することが困難となりかねないことから、民事訴訟法（民事訴訟法第1編第4章第3節）に倣い、非訟事件手続上の救助についての規律を設けることを提案している。

本文②は、濫申立て防止の観点から、要件を付加することを提案している。

2 本文③は、非訟事件手続の救助について、民事訴訟法第82条第2項、第83条から第86条までに相当する規律とすることを提案している。もっとも、非訟事件手続においては、付添い弁護士（同法第155条第2項）の規律を設けることとしないことから、同法第83条第1項第2号と同様の規律を設ける必要はないと考えられる。

（参照条文）

○ 民事訴訟法第82条 訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、訴訟上の救助の決定をすることができる。ただし、勝訴の見込みがないとはいえないときに限る。

2 訴訟上の救助の決定は、審級ごとにする。

第83条 訴訟上の救助の決定は、その定めるところに従い、訴訟及び強制執行について、次に掲げる効力を有する。

一 裁判費用並びに執行官の手数料及びその職務の執行に要する費用の支払の猶予

二 裁判所において付添いを命じた弁護士の報酬及び費用の支払の猶予

三 訴訟費用の担保の免除

2 訴訟上の救助の決定は、これを受けた者のためにのみその効力を有する。

3 裁判所は、訴訟の承継人に対し、決定で、猶予した費用の支払を命ずる。

第84条 訴訟上の救助の決定を受けた者が第八十二条第一項本文に規定する要件を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至ったときは、訴訟記録の存する裁判所は、利害関係人の申立てにより又は職権で、決定により、いつでも訴訟上の救助の決定を取り消し、猶予した費用の支払を命ずることができる。

第85条 訴訟上の救助の決定を受けた者に支払を猶予した費用は、これを負担することとされた相手方から直接に取り立てることができる。この場合において、弁護士又は執行官は、報酬又は手数料及び費用について、訴訟上の救助の決定を受けた者に代わり、第七十一条第一項、第七十二条又は第七十三条第一項の申立て及び強制執行をすることができる。

第86条 この節に規定する決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第155条 （省略）

2 前項の規定により陳述を禁じた場合において、必要があると認めるときは、裁判所は、弁護士の付添いを命ずることができる。

## 第26 最高裁判所規則

この法律に定めるもののほか、非訟事件に関する手続に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定めるものとする。こと、どうか。

（補足説明）

本文第26は、最高裁判所規則について提案するものである。

非訟事件手続について、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。ことが考えられる。

## 第27 外国人に関する非訟事件手続

外国人に関する非訟事件手続について、現行非訟事件手続法第33条ノ3の規律を維持するかについて、なお検討することで、どうか。

(補足説明)

本文第27は、外国人に関する非訟事件手続について、現行非訟事件手続法第33条ノ3の規律を維持するかについて、なお検討することを提案するものである。

同条に定める外国人に関する非訟事件手続は、法及び最高裁判所の定める規則により規律すべきと考えられる。しかし、現行非訟事件手続法第33条ノ3に基づき、外国人ノ遺産ノ保存処分ニ関スル手続（明治32年7月8日司法省令第40号）が定められており、同司法省令に係る条約の存在等の調査を踏まえて検討する必要があると考えられる。

(参照条文)

○ 非訟事件手続法第33条ノ3 外国人ニ関スル非訟事件手続ニシテ条約ニ因リ特ニ定ムルコトヲ要スルモノハ法務大臣之ヲ定ム

## 第28 民事非訟事件

### 1 裁判上の代位に関する事件

裁判上の代位に関する事件については、以下のとおりとすることで、どうか。

- ① 債権者は、自己の債権の期限前に債務者の権利を行使しなければ、その債権を保全することができないとき、又はその債権を保全するのに困難を生ずるおそれがあるときは、裁判上の代位を申し立てることができるものとする。
- ② 裁判上の代位に関する事件は、債務者の住所（住所がないとき又は住所が知れないときは居所、居所がないとき又は住所が知れないときは最後の住所）を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。
- ③ 裁判上の代位に関する事件の申立書には、総則に掲げる申立書の一般的記載事項（第15の1②）を記載するほか、次に掲げる事項を記載しなければならないものとする。
  - ア 〔債務者及び〕第三債務者
  - イ 債権者の保全すべき債権及び代位に係る権利
- ④ 裁判所は、上記①の申立てを理由があると認めるときは、担保を立てさせて、又は立てさせないで、これを許可することができるものとする。
- ⑤ 上記①の申立てを許可した裁判は、職権をもってこれを債務者に告知

するものとする。

- ⑥ ⑤の通知を受けた債務者は、その代位に係る権利の処分を行うことができないものとする。
- ⑦ 上記①の申立てを却下する裁判に対しては、申立人は、即時抗告をすることができるものとする。
- ⑧ 上記①の申立てを許可する裁判に対しては、債務者は、即時抗告をすることができるものとする。この場合において、抗告の期間は債務者が裁判の告知を受けた日から起算するものとする。
- ⑨ 抗告審における手続費用及び抗告人が負担した前審における手続費用については、申立人及び抗告人を当事者とみなして民事訴訟法第61条の規定に従いその負担者を定めるものとする。
- ⑩ 裁判上の代位に関する手続は公開とし、検察官は同手続に立ち会わないものとする。

(補足説明)

裁判上の代位に関する事件について、現行法は債務者に第一審で当事者として関与する手続を設けていないところ、同事件を代位債権の処分権限を代位債権者及び代位債務者の間で争うものととらえて、債務者を当事者として扱う規律とすることも考えられる。しかし、実際には、代位債権者と代位債務者との間に争いがない場合にも、裁判所の許可が要件となっているために裁判上の代位を行うことも考えられることから、本文第28の1は、裁判上の代位に関する事件について現行の規律を維持することを提案するものである。

本文①は、現行非訟事件手続法第72条に、本文②は、同法第73条に、本文③は、同法第74条に、本文④は同法第75条に、本文⑥は同法第76条第2項に、本文⑦及び⑧は同法第77条に、本文⑩は、同法第79条にそれぞれ相当するものである。

本文③アの「債務者」については、債務者を相手方と構成し、かつ、申立書に相手方を記載するものとする規律とした場合には不要となると考えられる。

本文⑤は、債務者を相手方と構成し、かつ、相手方に裁判を告知するものとする規律とした場合には不要となると考えられる。

本文⑨は、同法第78条に相当するものであるが、同条の解釈として、債務者が抗告をした場合にのみ適用されると解する見解が有力であることから、同解釈を前提として、現行の法文を維持することを提案している。

(注)

担保については、民事訴訟法第76条、第77条、第79条及び第80条と同様の規律とすることで、どうか。

(参照条文)

- 非訟事件手続法第72条 債権者ハ自己ノ債権ノ期限前ニ債務者ノ権利ヲ行ハサレハ其債権ヲ保全スルコト能ハス又ハ之ヲ保全スルニ困難ヲ生スル虞アルトキハ裁判上ノ代位ヲ申請スルコトヲ得
- 第73条 裁判上ノ代位ハ債務者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄トス
- 第74条 代位ノ申請ニハ第九条ニ掲ケタル事項ノ外左ノ事項ヲ記載スヘシ
  - 一 債務者及ヒ第三債務者ノ氏名、住所
  - 二 申請人ノ保全セントスル債権及ヒ其行ハントスル権利ノ表示
- 第75条 裁判所ハ申請ヲ理由アリト認ムルトキハ担保ヲ供セシメ又ハ供セシメスシテ之ヲ許可スルコトヲ得
- 第76条 申請ヲ許可シタル裁判ハ職権ヲ以テ之ヲ債務者ニ告知スヘシ
- ② 前項ノ告知ヲ受ケタル債務者ハ其権利ノ処分ヲ為スコトヲ得ス
- 第77条 申請ヲ却下シタル裁判ニ対シテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得
- ② 申請ヲ許可シタル裁判ニ対シテハ債務者ハ即時抗告ヲ為スコトヲ得抗告ノ期間ハ債務者カ裁判ノ告知ヲ受ケタル日より之ヲ起算ス
- 第78条 抗告手続ノ費用及ヒ抗告人ノ負担ニ帰シタル前審ノ費用ニ付テハ申請人及ヒ抗告人ヲ当事者ト看做シ民事訴訟法第六十一条ノ規定ニ從ヒテ其負担者ヲ定ム
- 第79条 第十三条及ヒ第十五条ノ規定ハ本章ノ手続ニ之ヲ適用セス
- 民法423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。
- 2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。
- 民事訴訟法第61条 訴訟費用は、敗訴の当事者の負担とする。
- 第76条 担保を立てるには、担保を立てるべきことを命じた裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所に金銭又は裁判所が相当と認める有価証券（社債、株式等の振替に関する法律（平成十三年法律第七十五号）第二百七十八条第一項に規定する振替債を含む。次条において同じ。）を供託する方法その他最高裁判所規則で定める方法によらなければならない。ただし、当事者が特別の契約をしたときは、その契約による。
- 第77条 被告は、訴訟費用に関し、前条の規定により供託した金銭又は有価証券について、他の債権者に先立ち弁済を受ける権利を有する。
- 第79条 担保を立てた者が担保の事由が消滅したことを証明したときは、裁判所は、申立てにより、担保の取消しの決定をしなければならない。
- 2 担保を立てた者が担保の取消しについて担保権利者の同意を得たことを証明したときも、前項と同様とする。
- 3 訴訟の完結後、裁判所が、担保を立てた者の申立てにより、担保権利者に対し、一定の期間内にその権利を行使すべき旨を催告し、担保権利者がその行使をしないときは、担保の取消しについて担保権利者の同意があったものとみなす。
- 4 第一項及び第二項の規定による決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 第80条 裁判所は、担保を立てた者の申立てにより、決定で、その担保の変換を命ずることができる。ただし、その担保を契約によって他の担保に変換することを妨げない。

## 2 保存、供託、保管及び鑑定に関する事件

保存、供託、保管及び鑑定に関する事件については、以下のとおりとすること、どうか。

- ①ア 民法第262条第3項(後段)の証書保存者の指定は、共有物の分割がなされた地の地方裁判所が管轄するものとする。
  - イ 裁判所は、アの指定に関する裁判をするには、共有者を審尋しなければならないものとする。
  - ウ 裁判所がアの指定をした場合には、その手続の費用は共有者の全員の負担とするものとする。
- ②ア 民法第495条第2項の供託所の指定及び供託物の保管者の選任は、債務の履行地の地方裁判所が管轄するものとする。
  - イ 裁判所は、アの指定及び選任に関する裁判をするには、債権者及び弁済者を審尋しなければならないものとする。
  - ウ 裁判所が、アの指定及び選任をした場合には、その手続の費用は債権者の負担とするものとする。
- ③ア 裁判所は、②の保管者を改任することができるものとする。
  - イ ②の保管者は、裁判所に辞任の届出をすることをもって、その任務を辞することができるものとする。この場合においては、裁判所は、更に保管者を選任するものとする。
  - ウ 裁判所は、アの保管者の改任に関する裁判をするには、債権者及び弁済者を審尋しなければならないものとする。
  - エ ②の保管者の選任又は改任の裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。
  - オ 民法第658条第1項、第659条から第661条まで及び第664条の規定は、②の保管者について準用するものとする。ただし、同法第660条の通知は、弁済者に対し、行うものとする。
- ④ ②の規定は、民法第497条の裁判所の許可について準用する。
- ⑤ア ②ア及びイの規定は、民法第354条により質物をもって直ちに弁済に充てることを請求する場合について準用するものとする。
  - イ 裁判所がアの請求を許可した場合には、その手続の費用は債務者の負担とするものとする。
- ⑥ア 民法第582条の鑑定人の選任〔呼出し及び尋問〕は、不動産の所在地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。
  - イ 裁判所がアの選任をした場合においては、その手続の費用は買主の負担とするものとする。〔呼出し及び尋問の費用も、同様とする。〕
- ⑦ 検察官は、①から⑥の手続については、立ち会わないものとする。

- ⑧ ①から⑥の規定により指定若しくは選任をし、又は許可をした裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

(補足説明)

本文第28の2は、保存、供託、保管及び鑑定に関する事件について提案するものである。

本文①について

共有物分割の証書保存者の指定について、現行非訟法事件手続法第80条第2項が共有者の口頭による意見聴取（必要的審問）を定めている。仮に、当事者につき必要的審問の規律を導入した場合にも、本件では常に口頭により意見を聴取するまでの必要があるとはいえないものと考えられることから、口頭又は書面により意見を聴取すること（審尋）で足りることとするほかは、現行非訟事件手続法第80条と同様の規律とすることを提案している。

本文②について

供託所の指定・供託物の保管者の選任について、現行非訟事件手続法第81条第2項が裁判をするには、債権者及び弁済者の口頭による意見聴取を定めているが、第28の1と同様に審尋で足りることとするほかは、現行非訟事件手続法第81条と同様の規律とすることを提案している。

本文③について

供託物保管者の改任について、現行非訟事件手続法の解釈として、供託物保管者を改任する際に、債権者及び弁済者を尋問しなければならないと解されていることから、これを明文化することを提案している。もっとも、上記と同様、常に口頭による必要があるとはいえないものと考えられることから、審尋で足りることとすることを提案している。その他は、現行非訟事件手続法第82条と同様の規律とすることを提案している。

本文④から⑧について

本文④は、競売代価の供託について、現行非訟事件手続法第83条と同様の規律とすること、本文⑤は、流質の許可について、同法第83条の2と同様の規律とすること、本文⑥は、買戻権消滅のための不動産の評価について、同法第84条と同様の規律とすること、本文⑦は、保存、供託、保管及び鑑定に関する事件の検察官の不関与について同法第88条と同様の規律とすること、本文⑧は、保存、供託、保管及び鑑定に関する事件の不服申立てについて同法第89条と同様の規律とすることをそれぞれ提案している。

-----  
：（参照条文）  
-----

- 非訟事件手続法第80条 民法（明治二十九年法律第八十九号）第二百六十二条第三項ノ証書保存者ノ指定ハ共有物ノ分割アリタル地ノ地方裁判所ノ管轄トス
  - ② 裁判所ハ裁判ヲ為ス前共有者ヲ訊問スヘシ
  - ③ 裁判所カ第一項ノ指定ヲ為シタル場合ニ於テハ其手續ノ費用ハ共有者ノ全員ノ負担トス
- 第81条 民法第四百九十五条第二項ノ供託所ノ指定及ヒ供託物保管者ノ選任ハ債務履行地ノ地方裁判所ノ管轄トス
  - ② 裁判所ハ裁判ヲ為ス前債権者及ヒ弁済者ヲ訊問スヘシ
  - ③ 裁判所カ第一項ノ指定及ヒ選任ヲ為シタル場合ニ於テハ其手續ノ費用ハ債権者ノ負担トス
- 第82条 裁判所ハ前条ノ保管者ヲ改任スルコトヲ得
  - ② 前条ノ保管者ハ其任務ヲ辞セントスルトキハ裁判所ニ其旨ヲ届出ヅベシ此ノ場合ニ於テハ裁判所ハ更ニ保管者ヲ選任スベシ
  - ③ 前条ノ保管者ノ選任又ハ改任ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ズ
  - ④ 民法第六百五十八条第一項、第六百五十九条乃至第六百六十一条及ヒ第六百六十四条ノ規定ハ前条ノ保管者ニ之ヲ準用ス但同法第六百六十条ノ通知ハ弁済者ニ之ヲ為スコトヲ要ス
- 第83条 第八十一条ノ規定ハ民法第四百九十七条ノ裁判所ノ許可ニ之ヲ準用ス
  - 第83条ノ2 第八十一条第一項及ヒ第二項ノ規定ハ民法第三百五十四条ニ依リ質物ヲ以テ直チニ弁済ニ充ツルコトヲ申請スル場合ニ之ヲ準用ス
  - ② 裁判所カ申請ヲ許可シタル場合ニ於テハ其手續ノ費用ハ債務者ノ負担トス
- 第84条 民法第五百八十二条ノ鑑定人ノ選任、呼出及ヒ訊問ハ不動産所在地ノ地方裁判所ノ管轄トス
  - ② 裁判所カ前項ノ選任ヲ為シタル場合ニ於テハ其手續ノ費用ハ買主ノ負担トス呼出及ヒ訊問ノ費用亦同シ
- 第85条乃至第87条 削除〔昭和二二年一二月法律一五三号〕
- 第88条 第十五条ノ規定ハ本章ノ手續ニハ之ヲ適用セス
- 第89条 本章ノ規定ニ依リテ指定若クハ選任ヲ為シ又ハ許可ヲ与ヘタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス
- 民法第262条 分割が完了したときは、各分割者は、その取得した物に関する証書を保存しなければならない。
  - 2 共有者の全員又はそのうちの数人に分割した物に関する証書は、その物の最大の部分を取得した者が保存しなければならない。
  - 3 前項の場合において、最大の部分を取得した者がいないときは、分割者間の協議で証書の保存者を定める。協議が調わないときは、裁判所が、これを指定する。
  - 4 証書の保存者は、他の分割者の請求に応じて、その証書を使用させなければならない。
- 第354条 動産質権者は、その債権の弁済を受けないときは、正当な理由がある場合に限り、鑑定人の評価に従い質物をもって直ちに弁済に充てることを裁判所に請求することができる。この場合において、動産質権者は、あらかじめ、その請求をする旨を債務者に通知しなければならない。
- 第495条 前条の規定による供託は、債務の履行地の供託所にしなければならない。
  - 2 供託所について法令に特別の定めがない場合には、裁判所は、弁済者の請求により、供託所の指定及び供託物の保管者の選任をしなければならない。
  - 3 前条の規定により供託をした者は、遅滞なく、債権者に供託の通知をしなければならない。
- 第497条 弁済の目的物が供託に適しないとき、又はその物について滅失若しくは損傷のおそれがあるときは、弁済者は、裁判所の許可を得て、これを競売に付し、その代金を供託することができる。その物の保存について過分の

費用を要するときも、同様とする。

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

### 3 外国法人及び夫婦財産契約の登記

外国法人及び夫婦財産契約の登記については、現行非訟事件手続法と同様の規律とすることで、どうか。

(補足説明)

- 1 本文第28の3は、外国法人及び夫婦財産契約の登記について、現行非訟事件手続法と同様の規律とすることを提案するものである。

この点については、外国法人及び夫婦財産契約の登記は、裁判所の手続に関するものではないことから、非訟事件手続法で規定することについては、なお検討するものとする。

- 2 外国法人の登記については、現行非訟事件手続法第117条と同様の規律とすることが考えられる。
- 3 夫婦財産契約の登記について、夫婦同姓の場合において、夫婦となるべき者のうち氏を称する夫又は妻となるべき者（以下「氏を称する者」という。）に日本国内の住所がないか又は不明であるときは、現行非訟事件手続法第118条では管轄がないこととなる。この場合において、①氏を称する者の居所地の法務局、②氏を称する者に居所がないとき又は居所が不明のときは氏を称する者の日本における最後の住所地の法務局、③氏を称する者に最後の住所がないとき又はその住所が不明なときは夫婦財産契約の登記の内容となる財産の所在地の法務局等を管轄登記所とすることが考えられる。

また、涉外婚姻で夫婦別姓の場合については、夫婦双方の住所、居所等を基準に同様の規律を設けることが考えられる。

なお、夫婦同姓の場合において氏を称する者について、夫婦別姓の場合において夫婦の双方について、それぞれ日本国内の住所、居所及び最後の住所がない又は不明のときで、夫婦財産契約の登記の内容となる財産がないときの管轄登記所については、なお検討するものとする。

(参照条文)

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

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

第119条 各登記所ニ外国法人登記簿及ヒ夫婦財産契約登記簿ヲ備フ

第120条 夫婦財産契約ニ関スル登記ハ契約者双方ノ申請ニ因リテ之ヲ為ス

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

第121条 商業登記法（昭和三十八年法律第百二十五号）第二条乃至第五条、  
第七条乃至第十五条、第十七条、第十八条、第十九条の二乃至第二十三条  
の二、第二十四条（第十五号及ビ第十六号ヲ除ク）、第二十六条、第二十  
七条、第二百二十八条、第二百二十九条、第二百三十条第一項及ビ第三項並ニ第  
百三十二条乃至第四百八条ノ規定ハ日本ニ事務所ヲ設ケタル外国法人ノ  
登記ニ之ヲ準用ス

第122条 不動産登記法（平成十六年法律第百二十三号）第七条乃至第十一条、  
第十三条、第十六条第一項、第十八条、第二十四条、第二十五条第一号乃  
至第九号及ビ第十二号、第六十七条第一項乃至第三項、第七十一条、第百  
十九条、第二百一十一条第二項及ビ第三項、第二百五十二条乃至第二百五十六  
条、第百五十七条第一項乃至第三項並ニ第二百五十八条ノ規定ハ夫婦財産契約ニ  
関スル登記ニ之ヲ準用ス

② 申請情報ノ内容其他夫婦財産契約ニ関スル登記ニ関シ必要ナル事項ハ法  
務省令ヲ以テ之ヲ定ム

○ 民法第37条 外国法人（第三十五条第一項ただし書に規定する外国法人に限る。  
以下この条において同じ。）が日本に事務所を設けたときは、三週間以内に、  
その事務所の所在地において、次に掲げる事項を登記しなければならない。

- 一 外国法人の設立の準拠法
- 二 目的
- 三 名称
- 四 事務所の所在場所
- 五 存続期間を定めたときは、その定め
- 六 代表者の氏名及び住所

2 前項各号に掲げる事項に変更を生じたときは、三週間以内に、変更の登記  
をしなければならない。この場合において、登記前にあっては、その変更を  
もって第三者に対抗することができない。

3 代表者の職務の執行を停止し、若しくはその職務を代行する者を選任する  
仮処分命令又はその仮処分命令を変更し、若しくは取り消す決定がされたと  
きは、その登記をしなければならない。この場合においては、前項後段の規  
定を準用する。

4 前二項の規定により登記すべき事項が外国において生じたときは、登記の  
期間は、その通知が到達した日から起算する。

5 外国法人が初めて日本に事務所を設けたときは、その事務所の所在地にお  
いて登記するまでは、第三者は、その法人の成立を否認することができる。

6 外国法人が事務所を移転したときは、旧所在地においては三週間以内に移  
転の登記をし、新所在地においては四週間以内に第一項各号に掲げる事項を  
登記しなければならない。

7 同一の登記所の管轄区域内において事務所を移転したときは、その移転を  
登記すれば足りる。

8 外国法人の代表者が、この条に規定する登記を怠ったときは、五十万円以  
下の過料に処する。

第755条 夫婦が、婚姻の届出前に、その財産について別段の契約をしなかつ

- たときは、その財産関係は、次款に定めるところによる。
- 第756条 夫婦が法定財産制と異なる契約をしたときは、婚姻の届出までにその登記をしなければ、これを夫婦の承継人及び第三者に対抗することができない。
- 第758条 夫婦の財産関係は、婚姻の届出後は、変更することができない。
- 2 夫婦の一方が、他の一方の財産を管理する場合において、管理が失当であったことによってその財産を危うくしたときは、他の一方は、自らその管理をすることを家庭裁判所に請求することができる。
- 3 共有財産については、前項の請求とともに、その分割を請求することができる。
- 第759条 前条の規定又は第七百五十五条の契約の結果により、財産の管理者を変更し、又は共有財産の分割をしたときは、その登記をしなければ、これを夫婦の承継人及び第三者に対抗することができない。
- 法の適用に関する通則法第25条 婚姻の効力は、夫婦の本国法が同一であるときはその法により、その法がない場合において夫婦の常居所地法が同一であるときはその法により、そのいずれの法もないときは夫婦に最も密接な関係がある地の法による。
- 第26条 前条の規定は、夫婦財産制について準用する。
- 2 前項の規定にかかわらず、夫婦が、その署名した書面で日付を記載したもののにより、次に掲げる法のうちいずれの法によるべきかを定めたときは、夫婦財産制は、その法による。この場合において、その定めは、将来に向かってのみその効力を生ずる。
- 一 夫婦の一方が国籍を有する国の法
- 二 夫婦の一方の常居所地法
- 三 不動産に関する夫婦財産制については、その不動産の所在地法
- 3 前二項の規定により外国法を適用すべき夫婦財産制は、日本においてされた法律行為及び日本に在る財産については、善意の第三者に対抗することができない。この場合において、その第三者との間の関係については、夫婦財産制は、日本法による。
- 4 前項の規定にかかわらず、第一項又は第二項の規定により適用すべき外国法に基づいてされた夫婦財産契約は、日本においてこれを登記したときは、第三者に対抗することができる。

## 第29 保全処分

保全処分に関して、総則的規定を設けないものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第29は、改正非訟事件手続法に保全処分についての総則的な規律を設けないものとすることを提案している。なお、必要な規律は、個別に設けることを前提としている。

## 第30 当事者概念及び関係人概念（その2）

### 1 当事者概念

申立人及び相手方（申立人又は相手方となる資格を有する者で手続に参加したものを含む）は当事者とするものとするので、どうか。

(補足説明)

本文第30の1は、申立人及び相手方を、非訟事件手続の主体として扱うものとすることを提案するものである。

なお、相手方がある事件の概念を導入した場合に、当該事件について以下の手続の導入の是非を検討することを前提としている。

- (1) 申立書の送付 (第15の4)
- (2) 必要的審問 (第16の4(2))
- (3) 審問期日の立会権 (第16の4(3))
- (4) 審理の終結 (第16の7)
- (5) 当事者が主張しない事実及び証拠調べ結果への意見陳述 (第17の1)
- (6) 裁判資料の直送 (第17の2)
- (7) 事実の探知の告知 (第17の7)

## 2 関係人概念

裁判の結果により直接影響を受ける者であって、申立人又は相手方以外のものを関係人として規律することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文第30の2は、手続についての規律を一通り検討したところで、改めて、関係人概念について、特に、概念の外延が不明確であることについて、どのように考えるかに関して、検討することを提案するものである。

なお、以下の事項についての検討が必要になると考えられる。

- (1) 事件係属通知
- (2) 権利参加 (第4の1(1))
- (3) 除斥及び忌避 (第7)
- (4) 必要的陳述聴取 (第16の4(2))
- (5) 審問期日の立会権 (第16の4(3))
- (6) 証拠調べ申出権 (第17の1)
- (7) 当事者が主張しない事実及び証拠調べ結果への意見陳述 (第17の1)
- (8) 事実の探知の告知 (第17の7)
- (9) 記録の閲覧権 (第19)
- (10) 裁判の告知を受ける者 (第21の2)

(参考)

ドイツ改正法第7条 関係人

- (1) 申立てにより開始される手続においては、申立人は、関係人となる。
- (2) 次の者は、関係人として参加させられなければならない。
  - 1 手続によりその者の権利が直接影響を受ける者
  - 2 この法律又は他の法律に従い、職権で、又は申立てにより〔申立てにより〕参加させることが必要な者
- (3) 裁判所は、この法律又は他の法律に定めるときは、職権で、又は申立てにより、前項に掲げる者以外の者を関係人として参加させることができる。
- (4) その申立てにより関係人として手続に参加させなければならない者又は参加させられることができる者は、その者が裁判所により知られている場合には、手続の開始について通知を受けなければならない。これらの者は、申立権について、教示を受けなければならない。
- (5) 裁判所は、第2項又は第3項による参加の申立てを認めない場合には、決定で、裁判しなければならない。この決定に対しては、即時抗告をすることができる。この場合においては、民事訴訟法第567条から第572条までの規定を準用する。
- (6) 第2項又は第3項に掲げる者以外の者は、審尋されるべき者又は情報を提供すべき者であっても、関係人となることはない。

## 終局決定に対する不服申立て等整理(非訟)

|                          | 再度の考案<br>(第22の7) | 再審<br>(第23) | 裁判の取消し・変更<br>(第24の2)         |             |                              |
|--------------------------|------------------|-------------|------------------------------|-------------|------------------------------|
|                          |                  |             |                              | 当初より不当な決定   | 事情変更により不当<br>となった決定          |
| 不服を申し立てることができない終局決定      | ×                | ○           | 申立てによつてのみ決定をすべき場合で申立てを却下した決定 | ×           | ×                            |
|                          |                  |             | その他の決定                       | ○<br>* 1    | ○<br>* 1                     |
| 通常抗告をすることができる終局決定<br>* 3 | ○<br>※抗告提起時      | ○<br>※確定後   | 申立てによつてのみ決定をすべき場合で申立てを却下した決定 | ×           | ×                            |
|                          |                  |             | その他の決定                       | ○<br>※抗告提起前 | ○<br>※抗告提起前<br>※確定後の事情変更は* 2 |
| 即時抗告をすることができる終局決定        | ○<br>※抗告提起時      | ○<br>※確定後   |                              | ×           | * 2                          |

\* 1 不服を申し立てることができない終局決定は確定していないとして、再審の対象から除外された場合には、当該終局決定に再審事由がある場合に裁判の取消し又は変更の申立権を認めるか否かについて検討することを提案している(第24の2 注3)。

\* 2 事情変更による取消し又は変更を認めるかについて検討することを提案している(第24の2 注2)。

\* 3 終局決定に対する不服申立ての方式を即時抗告のみとはしない場合にはこのような整理になると考えられる(第22の2)。