

法制審議会
非訟事件手続法・家事審判法部会
第11回会議 議事録

第1 日時 平成21年12月4日（金） 自 午後1時31分
至 午後5時31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)

○伊藤部会長 予定の時刻でございますので、法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会の第11回会議を開会いたします。御多忙のところをお集まりいただきましてありがとうございます。

早速ですが、本日の審議に入りたいと存じます。

前は第18の「3 手続の非公開」まで審議を終えていただいておりますので、本日は第18の「4 審問期日」から審議を行いたいと存じます。そこで、事務局から、第18の「4 審問期日」から第18の「7 審判日」までを説明してもらいます。

○川尻関係官 それでは、御説明いたします。

4の「審問期日」、 「(1)裁判長の手続指揮権」では、民事訴訟法と同様の規律を設けるものとするを提案しております。

「(2)必要的・任意的審問」では、調停をすることができる事項についての審判事件においては、当事者が裁判所に意見を伝える機会を何らかの形で保障するという考え方を基礎として、A案では、書面によることも含め、当事者の陳述を聴くことを義務付けるものとする、いわゆる必要的審尋を、B案では、原則として当事者の陳述を聴く審問期日を開くことを義務付けるものとする、いわゆる必要的審問を提案しております。

なお、当事者以外の審判を受ける者に対する意見聴取等については、各則において個別に検討することを考えております。

(3)の「当事者の立会権」では、調停をすることができる事項についての審判事件において、原則として当事者に立会権を認めるものとするか否かについて検討することを提案しております。

(4)の「電話会議システム及びテレビ会議システム」では、当事者双方ともに裁判所に出頭することができない場合も含めて、電話会議システム等を利用することができるものとするを提案しております。

「(5)その他」の(注)では、受命審判官について、民事訴訟法と同様の規律を設けるものとするを提案しております。

5の「手続の分離・併合」では、民事訴訟法と同様の規律を設けるものとするを提案しております。

6の「審理の終結」では、調停をすることができる事項についての審判事件においては、審理の終結概念を導入するものとするを提案しております。

7の「審判日」では、調停をすることができる事項についての審判事件においては、審判日に関する時間的な見通しを示しておくという観点から、A案では、審判は原則として審理の終結日から一定の期間内にしなければならないものとするを、B案では、審判日を告知するものとするを提案しております。

以上になります。

○伊藤部会長 それでは、早速ですが、順次参りたいと思います。

まず、「4 審問期日」、 「(1)裁判長の手続指揮権」に関しましては、御質問、御意見等はございますでしょうか。

ここは格段の御意見がなくて、原案に掲げられている考え方に沿って今後の検討を進める

ということによろしいでしょうか。——はい。ありがとうございます。

次の(2)の「必要的・任意的審問」のところでございますけれども、今説明がございましたように、何らかの形でこの種の事項についての審判事件について当事者の意見を聴くことが基礎になっておりますけれども、A案のような形にするか、それとも、B案のように、審問期日を必要的なものとするかということでの考え方の違いがあるかと思っておりますので、ここは今後どういう形で検討すべきかについては是非御意見を賜ればと存じます。

○長委員 私は、A案を基本としてはどうかと考えています。それは、期日を開くよりも、書面による審尋の方が、当事者の気持ちを聞くという機会を実質的に与えることができるという実務的な感覚を持っております。例えば、出頭しないということを明らかにしているような場合に、期日を入れるというよりは、むしろ、最後の気持ちを確認するのであれば、書面で照会した方が実質的であろうと思います。もっとも、期日に出頭しないということを明らかにしている場合には、その書面に対しても答えないということも十分に予想されますので、その対応いかんによっては、書面で照会するということが自体を考える必要も出てくるかもしれません。

○伊藤部会長 ただいま長委員からは、当事者の意見、意向を裁判所、場合によっては相手方に伝達するという実質を考えるのであれば、A案を基本にするのが優れているのではないかという御発言がございましたが、この点はいかがでしょうか。

○増田幹事 私はB案を支持するものであります。当事者の手続保障という意味では、対席の上で主張立証を尽くすことが基本であろうかと思っております。審判手続とはいえ、判決手続と同じく、やはり裁判所が権利義務に関する事項を公権的に決定するという手続でありますから、基本的には訴訟手続と同様の考え方がいいのではないかと思います。

おそらく長委員のお考えは、現在の実務が、調停の段階でほとんど主張整理をしておいて、最後のまとまらなかったところだけ審判で比較的短期のうちに終わらせる、そういう実務を念頭に置いておられると思うのですけれども、そういう運用がすべて妥当ではないとまでは言いませんが、基本的な考え方としては、やはり調停のように合意を形成するための手続と審判手続とは目的が根本的に異なっているものでありまして、当事者の中には、裁判所の審判手続に期待をしている、要するに、無理な要求に対してははねつけてもらえるような手続を期待している方も多々おられますので、現行実務を無条件に是認するわけにはいかないのではないかと考えております。

ただ、必要的審問について何もかも審問を開くということになりますと、件数から言いますと裁判所の処理能力がおそらく追いつかないであろう。これで迅速性が阻害されるということは当然であろうかと思っておりますので、例外だとか運用方法については何らかの検討が必要であろうかと考えております。

○伊藤部会長 増田幹事からは、期日において当事者が裁判所、相手方と対席の上で意見、意向を表明するという実質を考えるのであれば、B案の方が適切であると。長委員が御指摘のような問題については、また別の対処の仕方があるのではないかと、こういった御意見かと思ひまして、それぞれ、A案、B案に関して、いずれかを支持する御意見が述べられておりますけれども、ほかの委員・幹事の方はいかがでしょうか。

○杉井委員 私もB案に賛成です。基本的に、調停をすることができる事項の審判事件というのは争訟性が高く、相手方からの反論が予想されるわけですから。書面による陳述ということ

になりますと、あくまでも一方的なもので、やはり相手方からの反論の機会を与えられなければ、手続的にも公正と言えないと思います。

先ほど増田幹事もおっしゃったように、やはり調停と審判というのは性格的に違うと思ひまして、調停の段階では、いわば、ある事項については、一応それはおいておいてという形でいろいろな妥協や柔軟な対応というのをしていると思うのですけれども、調停が結局不成立に終わって、審判という手続に入っているわけですから、そうなれば、双方の攻撃防御をきちっと尽くさせるということが手続保障という点で必要だと思ひますので、私もB案に賛成です。

- 長委員 先ほど増田幹事がおっしゃった中で、迅速性の要請から、例外を設けることがB案であっても必要でしょうという御指摘がありました。そのように考えた場合には、現在のB案のただし書では足りないであろうと思ひます。私自身が考えておりますのも、では全部を書面審尋だけでやるかという、そういうことは考えておりません。対席でやった方がよい事件というのはそれなりの数になろうと思ひますので、それは実務の運用としてもきつとそうすると思ひます。しかしながら、弾力的に実務を運用するためには、今あるB案のようなものでは柔軟性が阻害されますので、私は支持できませんし、増田幹事がおっしゃっているのも、これよりも例外の要件はきつと広くなると思ひます。そうすると、条文の立て方として、最低基準を設ける、これだけは必ずやらなくてはいけないということになると、A案を立てておいて、実際の運用としては、実情に即した審理方式をとる。そうすると、条文としてはA案がいいのではないかと思ひます。
- 伊藤部会長 前回も別の事項で出てまいりましたけれども、いわばミニマムスタンダードとしてどちらの規律が合理的か、こういうことになると、A案の考え方が優れているのではないかという御指摘でございますが、どうぞ、ほかの方、お願いいたします。
- 増田幹事 今の長委員の御発言で、ただし書の部分という御指摘がございました。私も、B案のただし書ではひょっとすると足りないのではないかという認識は共有しております。しかし、基本的には必要的に審問すべきだという考え方です。ただし書については要検討ということです。
- 伊藤部会長 そういうことになると、見かけほどA案、B案の考え方の対立は大きくはないのですが、とはいえ、やはり法制審議会ですので、いわば基本的な考え方、理念をどこに求めるかという意味で、なおもう少し議論をお願いしたいと思ひます。
- 三木委員 今、部会長がまとめられたように、恐らくいずれの委員・幹事の方々の考えも実質において大きく違うことはないのだらうと思ひますが、原則を明らかにするという意味で、私はB案をベースにすべきだと思ひます。争訟性のある事件については、やはり審問期日を設けて審問を必要的に行うことを原則としてうたいつつ、例外は、先ほど来議論がありますように、「緊急を要する場合」というのではやや狭いかなという感じは私も持っておりますので、若干の広げる方向での検討をしていくということは必要かと思ひますが、原則はやはり原則としてうたうべきだらうと思っております。
- 伊藤部会長 分かりました。いかがでしょうか。
- 脇村関係官 現在の実務において、審問を行うかどうかについては、例えば事件類型ごとに選別されているものなのか、あるいは具体的な状況によって判断していらっしゃるのか、実際はどういうふうに行っているものなのでしょう。

- 長委員** 事件ごとに判断しています。したがって、こういう事件類型だからこうだというわけではなくて、相手方当事者の態度でありますとか、それまでの審理の状況でありますとか、そういうものによって個別的に判断することになります。例えば、調停の段階で既に全部の主張や資料が審理がし尽くされている、そしてあとは判断だけを求めているような場合もあるでしょうし、それから、一切出席しませんということはずっと言い続けて、書面にもそういうことを書いてくる当事者もいるわけですし、それは遺産分割にもあり得ますし、婚姻費用分担にもあり得ますし、養育費にもあり得る、そういうことです。
- 伊藤部会長** 脇村関係官、どうですか。
- 脇村関係官** そうすると、例えば、移行型のケースで調停段階で一度呼出しをかけたところ、二度と出てきませんといったようなケースについては、移行した段階であえて更に審問期日で呼出しをかけたりせずに審判をしている、あるいは当事者がもういいので早くしてくださいというようなケースについては、審問をせずに審判をしているけれども、例えば、調停は不成立になったけれども、まだ言いたいことがあるというようなケースについては、審問をしてから審判をしているというような運用がなされているということなのでしょうか。
- 長委員** 最後におっしゃった点については、その人の状況に応じて審理の方法を考えます。例えば、審問期日を開かないで書面で照会をして、その反応を見るとか、それから、調査官に調査を命じて調査官に直接話を聞かせるとか、個々の状況に応じて審理の進め方を決めているというのが実情です。調停手続中に、将来審判に移行したときに、その当事者は一体どのような行動に出るかということを把握しておいた方が経済的であろうと考えます。そこで、調停の段階で、あなたが出頭しないときは審判に移行するし、そこでも言い分がないならばすぐに結論を出します、そういう手続で進めていいですかと、丁寧に進める場合には出頭勧告の中で調査官に話をさせて進めます。そのような話さえ受け付けてくれない場合もありますので、そういう場合には速やかに結論を出すということもあります。ですから、その具体的な状況ごとに判断していかなければいけないものですから、例外を設ける場合に、ある程度包括的な表現になってきませんと、実務としては円滑に事件処理をするということが難しくなってくると思うのです。
- 伊藤部会長** よろしいですか。——はい。
それでは、どうぞ、ほかの委員・幹事の方。
- 鈴木委員** 先ほどからお話がありますように、基本的には余り考え方が変わらないのかなと思いますが、一つの問題は、調停が先行している事件というのをうまく表現できるかどうか、杉井委員がおっしゃったように、必ずしも調停と審問とは同じではないということだと、調停があるからというのはストレートに持ってこられないということだろうと思います。
ただ、実際には、調停から審判に移行した事件というのは、調停で双方言いたいことを言っている、言い尽くしている、ただ合意ができない、あとは裁判所の判断が欲しい、審判という形で欲しいというのが大多数ではないかと思うのです。そういう場合に、改めて当事者の意見を聴き直す必要がどのくらいあるかという問題で、しかも、金額がそれほど多くなくて、例えば養育費とか婚姻費用ですとそういうのがございますけれども、金額が大きくない、しかし、片方は早く払ってほしいと思っているときに、もう一度審問期日を置いてやるかどうか。そういう場合は例外だとすると、それをどういう表現で書いていくか。

単に「緊急を要する場合」というのでは読み込めないだろうという気がするのです。その辺の書き方もあると思うのですけれども、結論的には、そういうことがございますので、私としてはA案の方が柔軟な運用ができるのではないかと考えております。

○**山本幹事** 結論的にはB案を基本として考えるべきではないかと思えます。非訟事件のときにも若干申し上げたかと思えますが、日本全体的な手続における手続保障のレベル感みたいなものを考えると、例えば行政手続法が制定されて、行政処分についても、利害関係人の権利義務に一定の大きな影響を与えるような場合には聴聞手続という形で必ず口頭で意見を表明させる機会を与えとか、あるいは、仮処分のような、最終的に権利義務を確定しないような裁判であっても、仮の地位を定める仮処分のような場合には原則として審問期日を経て行うとか、そういうような規律がなされていることを考えると、当事者間で利害対立がある、争訟性のあるような裁判においては、口頭で意見を述べる機会を与えるというのを基本と考えるべきだと思っております。あとは皆さんの御意見と同じで、現在のB案のただし書の「緊急を要する」というのでは恐らく読み切れない場合というのはあるような気は私もいたしますので、ここは御工夫をいただきたいと思っておりますが、基本的な考え方はB案で臨むべきかなと思っております。

○**伊藤部会長** 恐縮ですが、山本幹事、このただし書の部分は、表現の問題ではなくて、今、委員・幹事の間からいろいろな御意見が出ていますが、仮にB案の考え方をとるときに、「緊急を要する場合」という形で例外を設けるのでは狭過ぎる、もうちょっといろいろな例外的取扱いを許容する類型があるだろうということでは言われているのですが、仮にそういうものを想定したときに、どのような方向での例外の作り方がいいのか、もし今の段階で何かお考えがあれば、聞かせていただければ大変有り難いと思っております。

○**山本幹事** それは御工夫をいただきたいということにしたつもりだったのですが、もちろん、今御指摘があったような例が列挙していけるようなものであれば、それが望ましい。先ほど長委員が言われたように、そもそも当事者自身が口頭での意見表明を望んでいないような場合などは多分除いていくことになるのかなという気がします。それで列挙し切れるかどうか。列挙し切れなければ、一般的な、審問期日を開くとその手続の目的が達成できない、民事保全法第23条第4項はそういう書き方をしていると思っておりますけれども、そういうような一般条項で受けるかということを考える必要があるかなということです。私自身は、なるべく列挙していく方を考えるべきだと思っておりますけれども、できなければそういうことかなという、それぐらいのことです。

○**伊藤部会長** どうも、御無理を申し上げて大変申し訳ありません。

少し議論が具体的なところまで進んでおりますけれども、ほかの委員・幹事の方はいかがですか。

○**菅野委員** 訴訟の場合の手続的保障というときに、当事者の対席の席での、要するに口頭でのという議論が重要だということは何ら反論するものではないわけなのです。ただ、非訟の場合で、家事で非常にいろいろな事柄があって、当事者も非常にナイーブな場合、いろいろな考えの方がおられるというときに、一律に審問期日を開くということ自体が本当にその当事者の立場を保障することになっているのか、あるいは、その場合に、口頭でよく主張できるのですということになるのかという、基本的な現場感覚というか、そこのギャップがあるのだろうという気がするのです。定め方によっては、実はA案とB案というの

は非常に近いものに本当はなるのかもしれないのですけれども、やはりその出発点のところが少しありまして、そういう意味で、仮にこのただし書で考えていくという場合でも、緊急性とか、あるいは事柄の性質上とか、あるいは客観的に見て審問に適さないというだけではなくて、本当は当事者の気持ちとか、その事案の経過とか、諸般の事情の中で、やはりこれは実際に審問の期日を経るべきでないとか、あるいは必要はないとか、そう思うときもあるでしょうし、あるいは、一応、来るかどうか分からないけれども入れてみようかなとか、そういうときもあるでしょうし。ただ、来るかどうか分からないけれども入れてみようかなというの、当事者にとって負担になることも非常にあるのだと思いますし、できる限り柔軟な受け皿を設けておかないと、ある意味、当事者はかわいそうかもしれないというような気もするのです。今、A案の支持ということで幾つか現場側から出たのも、基本的には、審問期日否定とか、縮小すべきとか、そういう意味ではなくて、そういうふうないろいろな場合があり得るということを考えると、ただし書で書き切ることにはなかなか難しいこともある。それならば、ミニマムのところで、A案で規定としては書いていただいて、それなりに運用もあるだろうし、また、要求されることもあるだろうし、その中で合理的なところに落ち着くのではと、そういう発想だと思います。

○伊藤部会長 ありがとうございます。いかがでしょうか。ほかに御意見はございませんか。そういたしましたら、A案、B案、それぞれ複数の委員・幹事の方から、根拠を示して支持する意見が述べられました。そして、特にB案に関しては、こういうことを原則にした場合、どういう形でのただし書を設けることができるか、あるいはそれが実際に合理的に機能するののかというような点についても御議論いただきましたので、それを踏まえて、いわばA案、B案、それぞれの支持をされる方の御意見が調和できるような点を探せるのかどうか、そういうことを事務当局に更に検討してもらうということによろしいでしょうか。いいですか。

○金子幹事 はい、結構です。

○伊藤部会長 どうぞ、増田幹事。

○増田幹事 別の観点なのですが、調停をすることができる事項についての審判事件という切り分け方について、推定相続人の廃除など非常に特殊な類型、すなわち調停をすることはできないのだけれども、争訟性があるというものがありますので、その点も念頭に入れて御検討いただければと思います。

○伊藤部会長 今の段階で何かありますか。

○金子幹事 各論で推定相続人の廃除の審判の制度設計を一緒にお考えいただきたいとおっております。今日はそれでよろしいでしょうか。

○増田幹事 はい。

○高田(裕)委員 今の点と同じことを確認させていただこうと思っていたのですけれども、A案、B案は、タイトルからも想像できますように、審問が任意的か必要的かの分類であるという理解をしております。A案は、任意的である、したがって必要的審尋でよいという趣旨だろうと思います。これを、審尋が必要的であるのは調停ができる事項に関する審判事件に限られると読むとすると、若干問題があるような気がいたしまして、必要的審尋の網をかけるべき事件はもう少し広いのではないかと思いますので、その点も御検討いただければと思います。

- 金子幹事 御趣旨は、調停をすることができない事項についての審判であっても、審尋は必要なことがあるだろうと。それは、審問ではなくて、審尋でよろしいのですか。
- 高田(裕)委員 その点は両方の可能性があり得ると思います。私個人は、審尋は、原則すべての事件について、不利な判断を受ける可能性のある当事者については行うべきだろうと思っております。審問の方は、(補足説明)にもございますように、個別に考えればよろしいかと思っておりますが、意見を聴く機会を保障することは最低限の手続保障かなというイメージを私個人は持っております。
- 金子幹事 今の点について1点お伺いしたいのですが、裁判を受ける者が申立人と別にいる場合の裁判を受ける者の手続保障は別途考えることにしますと、申立人については、申立書の提出があり、あるいは資料の提出があれば、それでその要請を満たしたということにはならないのでしょうか。
- 高田(裕)委員 そこはいろいろな考え方があろうかと思っております。裁判所がどのような態度をとられるかにもよると思っておりますが、おっしゃるとおり、最低限、申立書が提出されているということと、申立書について不十分な点があれば恐らく釈明されるでしょうから、それによってカバーされるようにも思いますが、そうだとした場合その機会を保障するということが自体の価値をあらわすために何らの規定がなくてよいかどうかという点について、考えてみる余地があるのではないかという趣旨でございます。
- 金子幹事 検討させていただきます。
- 伊藤部会長 そうしましたら、ただいまの高田委員の御発言の部分で、調停をすることができる事項についての審判事件以外の審判事件に関する必要的審尋については、事務当局で更に検討させていただくことにいたしましょう。
- 山本幹事 今の点との関係で、仮にB案をとる場合には、このただし書に当たる場合には、当事者の陳述を聴かなければいけないというルールは妥当するというところでよろしいのでしょうかね。
- 川尻関係官 御指摘のとおりになります。当事者の陳述は聴くということがベーシックなルールとして、この場合も妥当いたします。
- 山本幹事 そうすると、「この限りでない」という趣旨は、当事者の陳述を聴くことで足りると。ただし書のところはそういうふうに理解してよろしいということですか。
- 川尻関係官 はい。
- 伊藤部会長 そこはよろしいですね。ただし書が妥当する場合でも、必要的審尋の部分についてはまだ残っているということですね。
- 金子幹事 そうですね。プラスアルファの審問の部分にだけ、ただし書をかけているつもりです。
- 伊藤部会長 山本幹事から今質問の形で整理をしていただきましたが、ここで提案されておりますB案の趣旨はそういうことでございますので、その点の確認も含めまして、先ほど私から申しました形で今後の検討を進めさせていただきたいと思っております。
- 平山関係官 今、山本幹事から御指摘があった点についてですが、B案のただし書を本人が聴かれることを望んでいないような場合にまで広げた場合に、ただし書に当たるときにもなお常に陳述を聴取することが必要かどうかというところは、必ずしも陳述を——陳述すらしたくないという態度の当事者もおりますので、そういった事案もあるということは念

頭に置いて検討していただければと思います。

○伊藤部会長 分かりました。

○金子幹事 A案, B案通じて, 審尋又は審問の機会が与えられているのに当事者がその権利を行使しないような場合は, ただし書が仮になくても, 要件は充足しているという趣旨で考えております。例えば, 当事者が来ないと表明しているにもかかわらず, 何が何でも一回は形式的に審問期日を開かなければいけないという規律ではB案は考えていないので, 少なくとも機会を与えなければならないものとして, 当事者がなおそれでもそういう機会を放棄したものと認められれば, それはこの規律に反したことになるかと考えております。

○平山関係官 今の点で, 一回呼び出して機会を与えれば来なかったとしても規律に反したことにはならないというのは理解しやすいのですが, 事前に, 仮にそういう期日を指定したとしても行く気はないですよというようなことが調停段階で明らかになっているような場合も機会を与えたという意味で考えてよろしいのでしょうか。

○金子幹事 そこは解釈の問題かと思えます。当事者の気が変わって, 呼べば来るのだろーというような状況が見えてくれば, それはなお機会を与えたことになるかというように解釈の余地は残ると思えますが, 理念としては, 機会を与えたかどうかで判断すればいいと思っております。

○伊藤部会長 よろしいですか。——はい。

それでは, 先へ進みましょう。24ページの「(3)当事者の立会権」に関してですが, これも調停をすることができる事項についての審判事件に関する規律でございますが, 事実の調査をするときは, ほかの当事者が当該期日に立ち会うことができるという, 少し省略をいたしました, そのような考え方を基本にして, ただし書でその例外を設ける, こういうことでございますが, (補足説明)の2のところにもありますように, こういう明文の規律を設けないことも考えられるという説明もございますので, それを踏まえて御意見をちょうだいしたいと存じます。

○増田幹事 質問なのですけれども, ただし書は, 具体的にはどういう場合を想定されているのでしょうか。

○川尻関係官 具体的には, いわゆるDV事案を考えていただくと一番分かりやすいかと存じます。当事者の片方がどうしても反対当事者の対席があっては思うことも言えない, あるいは, そのこと自体が危険だというような場合には, このただし書の中に入ってくるのだらうと考えております。

○増田幹事 そういった場合に, 遮へいだとかビデオリンクだとかいったような方法で対処するというのではなく, そもそも立会権自体をなくすということでしょうか。私は, 別途そういう手段で対処すべきであって, 立会権まで奪う必要はないのだらうと考えております。

○伊藤部会長 後半の部分は, 増田幹事の御意見として承ってよろしいですね。

○増田幹事 はい。

○伊藤部会長 本文よりもただし書の部分に関しての御意見の開陳がございましたが, いかがでしょうか。

○豊澤委員 人事訴訟法で, 審問期日を開いて事実の調査を行う場合に関する規定があって, 少なくとも乙類審判事件については, それと横並びで考えられるのではなからうかと思ひ

ます。ただし書の規律について、人事訴訟の附帯処分の場合と異なる規律というのはなかなか難しいような気もいたしますし、現状で何か不都合があるということでもないのではないかと思います。

○増田幹事 人事訴訟法の規定は、民事訴訟法が改正されて、尋問の話ではあるのですが、そういう事案に対する対処方法として尋問のときの措置が新設される前の規定でございまして、現在は事情が変わっているのではないかと考えております。

○長委員 例えば、審問をやっているときに遮へいをして審問をやるのかということですが、実際に家事事件を担当していますと、それでは審問はうまくいかないと思います。ですから、その感覚からすると、まず遮へいというのでは適当でない、それだけは言えます。

○伊藤部会長 増田幹事の御意見では、結局、ただし書は不要だということですよ。

○増田幹事 ただし書を不要にして、そういった別の方法を入れるべきだという考えです。

○伊藤部会長 そういうことですね。少なくとも立会権という関係では、ただし書の例外を設ける必要はないと。實際上生ずるであろう問題に関しては、おっしゃるようなことで対応できるという御意見のようですが、それに関して、長委員から、実務上そういうことでは難しいのではないかというような御発言がございましたが、いかがでしょうか。

○菅野委員 双方立会の場合の方がお互いに議論がかみ合うとか、あるいはそれぞれの相手方がどう主張しているかが開示されること自体が手続保障の基本だということはそのとおりだと思うのです。ただ、それと同時に、見られたくないとか、聞かれたくないとか、会いたくないとか、そういう価値も非常にあるのです。実際上、それを無視してしまうと、本来言うはずだったこと、あるいは言うべきだったこと、あるいは主張しようと思っていたことも十分にできない、そういう価値もあるので、そのバランスを見ながら、民事訴訟の場合は先の方の価値を優先させるか、人訴の場合にはそれを拮抗的に見ようとか、家事審判ならばどちらのバランスをどういうふうに見るかという、その中ですみ分けて考えられていることだと思うのです。そうしますと、後者の方の問題とか価値も十分に配慮しなければいけない家事審判の場合には、少なくともこういうただし書がないと非常に難しいと思います。

例えば訴訟の場合でも、いわゆるセクハラとかパワハラとかいろいろ言われている種類のものが最近訴訟では結構出るので。そういうもので会うのですけれども、そうするとやはり、審理での対面を説得してくれと言われてたり、遮へいもあり得るのです、いろいろな配慮もあるのですと言っても、当事者が嫌がるので実は尋問や出席自体も非常に難しいことがございます。弁護士としてそれに対処されている方はもっと御苦労なさっているのだらうと思いますけれども、本当に、近くにいるとか、あるいは聞かれているということだけで、それだけで気持ちが悪くなってしまうとか、いろいろなことを言われますし、いろいろな程度の問題があると思いますけれども、訴訟でさえそういうことがあるのです。でも、やはり訴訟として権利義務について判決するとすれば、そこは我慢してもらうところもあるとか、いろいろなことでやっていくわけで、家事審判の場合には、ある程度そういう、個人が安心して物を言えるとか、そういう方の価値を少し考えていかないといけないのではないかと思います。そうすると、ただし書が必要ではないか、そう思った次第でございまして。

○伊藤部会長 分かりました。いかがでしょうか。

- 青山委員** 先ほど増田幹事の御発言で、人事訴訟法第33条ただし書の規定は事情が変更したというような御説明をされたような気がするのですが、ちょっとその点が分からなかったものですから、お聞きしたいと思います。人事訴訟法第33条は、第22条に規定する訴訟の場合の当事者の公開停止の規定と同時に、附帯処分のような場合の事実の調査についてこの規定を入れたのだと思いますけれども、事情が変更したというのはどういうことをおっしゃっているのか、お伺いしたいのですが。
- 増田幹事** 少し不正確な表現であったかと思えます。平成15年に人事訴訟法が改正された当時は、民事事件において、いわゆる遮へいだとかビデオリンクといった方式は想定されていなかったわけです。しかし、その後、平成19年の改正で民事訴訟法が証人尋問について第203条の2、第203条の3、第204条という規定を置きまして、証人の保護をする、そういった場合の証人の保護規定を新設しましたので、同様の保護措置をとることによって同じ目的を達成することができるのではないかと考えた次第です。
- 伊藤部会長** 青山委員、いかがでしょうか。
- 青山委員** それはそれで理解できました。ただ、先ほど豊澤委員がおっしゃったように、私は、人事訴訟法第33条が人事訴訟についての一般的な規定だと思っております。今度、非訟事件手続の総則規定として審問についての当事者の立会権を入れる場合に、それを超えた規定をつくる必要があるのかどうかについて、私は、先ほど豊澤委員のおっしゃったのと同じ感じを持っております。
- 伊藤部会長** 増田幹事、なお御意見ございますか。
- 増田幹事** 私も感覚的にはそうです。というのは、人事訴訟法の方も本当は改正すべきだと考えています。
- 平山関係官** 今の、訴訟法を改正すべきだというお話についてですけれども、人事訴訟の場合、当事者との関係でも記録の閲覧に一定の例外は要するという事で整理されているかと思えます。その場合に、書面で出てきたら記録の閲覧の例外事由になるようなことが口頭の審問で出てくる事が予想されるような場合にも例外なしの立会権ということになってしまうと、そこは、閲覧謄写の例外を設けている趣旨が全うされなくなるのではないかと思いますので、その点も御考慮に入れていただきたいと思えます。
- 伊藤部会長** 増田幹事からは、証人尋問の際の遮へいだとかビデオリンクだとか、そういう新しい手続的な仕組みが設けられている現在、それを踏まえて、ただし書のような例外的規律を設ける必要があるのかどうかを再考してみてもいいのではないかという御趣旨の御発言かと私は理解しておりますが、ほかには増田幹事の御発言と同様の御意見の方はおいでになりますか。
- そういたしましたら、増田幹事にはちょっと申し訳ないのですが、この場の大勢は、ただし書を設けるという方向のお考えが大勢であるということでまとめさせていただきます。
- そのほかに、立会権に関して何か御発言ございますか。
- 三木委員** 質問なのですが、仮にただし書を設けて、一定の場合に相手方の立会権が認められないということがあった場合に、その立会いが否定された者の反論権とか手続保障というのが事後的にどういう形で保障されるということを想定しておられるのかということをお伺いしたいと思います。

もう少し具体的に申しますと、私の理解では、立会いが否定された場合には、その者が適切に反論しようと思うと、審問期日調書を閲覧謄写して、それに対して反論することになるのだと思いますが、二つ質問がありまして、一つは、審問期日調書なるものがどういう形で内容が作成されるのかということと、もう一つは、先ほど平山関係官がおっしゃったことと関係するのですが、閲覧謄写が認められない場合もあり得るということで、閲覧謄写についてはこの後議論されるので、まだ何か具体的なイメージがわからないのですが、原案では許可事項になって、かつ、その許可は、例えば当事者又は第三者の私生活等の平穩を害する場合には許可されないということになると、これはまだ議論されていないし、実務の運用にもかかわるのでお答えしにくいかもしれませんが、結局、立会いが認められなかったものの多くは閲覧謄写も認められないということになりやすいのかどうか。そうだとすると、その者は一体どうして——例えば、うそ八百を言われたときに、どうやって適切に反論するというイメージなのかをお教えいただきたいと思います。

○伊藤部会長 ただし書を設け、そのただし書が適用されるような事案におけるほかの当事者の実質的な意味での反論権がどういう形で保障されるかというようなことですが、ここは、川尻関係官、お願いします。

○川尻関係官 まず1点目ですけれども、現在の調書の形については、詳細までは存じておりませんので、その点は実務家の方にお問い合わせできればと思っております。ただ、今後この法律が改正された後は、どのような形で記録化していくかという点に関する規定も整備されることとなりますので、それが裁判の資料となるような重要なものであれば、必然的に記録化されていくことになるのであろうと考えております。また、実際に審判をする者にとっても、もちろん即時抗告もありますし、全く記録にあらわれていないにもかかわらず、その記録にない事実に基づいて審判書を書けるかということ、恐らく書けないということになるのではないかと考えております。

それから、2点目の御指摘の点ですけれども、立会権と記録の閲覧謄写の例外の関係ですが、立会いが認められない幅よりは記録の閲覧謄写が認められない幅の方が狭くなると基本的には考えております。当事者に対して、どうしてもこれだけは見せられないというようなものだけが、閲覧謄写の対象外になると考えているところです。

○伊藤部会長 実務の関係で、長委員、補充していただけますでしょうか。

○長委員 立会権が認められない場合であったとしても、審問の結果に基づいて事実認定をする場合には、その部分については必ず調書に残します。調書に残さない審問の結果を事実認定に用いるということは、実務ではしていません。現在でもしていません。

閲覧謄写との関係については、私も、今、関係官が説明されたのと同じように理解していました。どの範囲が閲覧禁止になるかということについては、後の議論を見ないとももちろん分かりませんが、仮に閲覧禁止された事項が重要な意味を持っていて、反論権を保障しなければいけないのだとすれば、相手方の審問をする際に、具体的にこういう事実があったのかと——だれが言ったという問題ではなく、そういう事実があったかどうかということを確認する作業はすることになると思います。

○伊藤部会長 三木委員、いかがでしょうか。

○三木委員 質問に対してのお答えとしては十分です。

○伊藤部会長 ほかに、立会権に関して御意見等ございますか。

もし今の段階で特段ございませんようでしたら、とりあえず先ほど申しましたような形で、基本は、ここに掲げられている原案を基礎にしてなお検討を進めさせていただくことにいたします。

次の「(4)電話会議システム及びテレビ会議システム」、ここはいかがでしょうか。一般的な手続の中ではこういうものが取り入れられておりますが、家事審判との関係で何か特にこれに関しての御質問、御意見等はございますか。

もし特段ございませんようでしたら、ここで掲げられているような考え方を基礎にして検討を進めさせていただくことにいたします。

(5)の「その他」ですが、審問をする際には、裁判所が受命審判官にこれを行わせることができるものとするということですが、この点もよろしいでしょうか。特別のことがなければ、このような形で御了解いただいたということにいたします。

次に、5の「手続の分離・併合」ですが、これは部会資料に掲げられているとおりですが、特段何か御意見等ございますか。——よろしいでしょうか。そうしましたら、この点も御了解いただいたものとさせていただきます。

次に、27ページの「6 審理の終結」で、①、②に掲げられている審理を終結する日を定めなければならないという点と——そのただし書も含めましてですね——それから、審理の再開を命ずることができるという考え方についてはいかがでしょうか。

特段の御意見がなければ、これも御了解いただいたものということで、先に進ませていただきます。

それから、28ページの7の「審判日」であります。ここは、お手元の資料にA案、B案という二つの異なった考え方が掲げられております。いずれも調停をすることができる事項についての審判事件に関するものでありますけれども、A案の、審理の終結の日から2月以内にしなければいけないという規律内容と、それから、B案の、当事者に審判日を告知するという規律内容の二つがございますが、いずれも広い意味では時間的な目途を明らかにするという点では共通しているかと思いますが、具体的な考え方の中には相当程度の違いがあるように思いますので、是非御意見をいただければと思います。

- 長委員 実務的な感覚に基づいて、どちらが現実的かということなのですが、私としてはA案を推したいと思っております。
- 伊藤部会長 長委員、恐縮ですが、そのお考えの基礎にある感覚について御説明いただくと大変有り難いと思っております。
- 長委員 相手方のある乙類審判事件などで、いろいろな主張をされることがあるのですけれども、なるべく丁寧に答えるようにした場合、当初の予定通りに進まないこともあり得ると思っております。
- 伊藤部会長 分かりました。適正な内容の審判あるいは当事者の納得を得るという点でも、望ましい審判をするについては、B案ですとやや弾力性に欠けるというようなことでしょうか。
- 増田幹事 A案になりますと、訓示規定ではないかという解釈がなされやすいのではないかと思います。また事案によっては、2か月以内に審判できないものもあろうかと思います。当事者側としては、迅速性も必要ですけれども、二者択一となるならば、やはり審判が出る日をはっきりさせてほしいという、そちらの方が希望でございます。書けない場合には

変更されることは、それは判決の場合と同様だと思えます。

○伊藤部会長 ただいま増田幹事からも御発言ございましたが、この（補足説明）の一番下のところですね、括弧書きで「この場合であっても、告知した審判日を変更することは可能である」ということですので、全くB案の場合に弾力性がないというわけではありませんが、したがって、これも先ほどの事項に関する議論と同じで、どちらを基本にするかということの違いかとは思いますが、どうぞ、ほかの委員・幹事の方。

○鈴木委員 特定の意見ではないかもしれませんが、審判日というのは何かというと、結局は審判書の作成日付を言うのだと思うのです。訴訟ですと判決言渡期日というのははっきり決まっていますから、言渡しによって外部的に成立することが明確でございますけれども、ここで審判日を決めると、数日前に書き上がっていても、先日付で審判日を入れて、それまで待ってやるのかというような感じになりまして、理屈の話ではないのですけれども、どういう感じになるのかなという気がいたします。

それが事実上どういうことに影響するかというと、例えば審判日をはっきり決めて、その日にやらなければいけないということになりますと、実務的な感覚ですと、延期、変更はしたくないので、ちょっと余裕を持って審判日は少し先の日に決めておくかと。しかし、実際にやったらすぐできてしまったというときも、先日付で書いて手元に置いておくのか。変更は可能だから、手前に変更すればいいではないかということになるかもしれませんけれども、その通知が必要になる。1日、2日のことならいいのですけれども、多分1～2週間の違いが出てきてしまいますので、審判日をきっちり決めるということが全体的に早くなるか。極端に遅くなることは防げるのかもしれませんが、全体的に早くなるかどうかということについては若干の疑問がございます。また、そもそも審判日というのは何を言うのか。前回、私、特に意見を言いませんでしたけれども、下げがいつまでできるかということについて、審判前後で切り分けをしておりますけれども、これはどこを基準にするのかなと思っていました。ちょっと脱線しておりますけれども、告知の日を基準にするのか、正に審判日というふうに書いてある日を基準にするのか、どうかと思えます。それとは直接関係ありませんが、審判の日と判決の言渡期日とはちょっと意味が違うのかなという気がいたします。

○伊藤部会長 審判日の概念について、川尻関係官、補足していただけますか。

○川尻関係官 審判日の概念につきましては、今、御指摘ありましたとおり、恐らく審判書の作成日付になるのだろうと考えておりました。

○伊藤部会長 となると、今、鈴木委員が御発言されたような、いろいろ実務上の問題といたしますか事項が生ずる可能性があるということですかね。

○杉井委員 審判日というのを決めておいて、その前に実際の審判書ができているというのはもちろん非常に好ましいことだと思うのですが、そういう方が多いのでしょうか。意外と審判日ぎりぎりになってようやく間に合うということの方がむしろ多いのではないかと思うのです。そういう意味で、審判日を決めることによって、実際の審判がむしろ現状より遅くなるということはまずないのではないかという気がいたします。

それと、当事者の立場から考えますと、当事者本人たちはいつ審判が出るのかということをやはり一番気にするわけです。そういうときに、裁判所からいつ審判をしますよと、こういうふうなことを言ってもらえるとやはり安心するわけです。もちろん、実際には変更さ

れることはあるにしても、一つの目安といえますか、そういうのができるわけです。そして、仮に、鈴木委員がおっしゃったように、本当はもっと早くに審判できたのに、現実に審判が出るのが遅くなったからといって、それで当事者が遅くなったということで怒ることもないのではないかと思いますので、私はB案に賛成いたします。

○伊藤部会長 制度の利用者である当事者の期待にこたえるという意味でもB案の方が望ましいのではないかと、こういう御意見がありました。どうぞ菅野委員。

○菅野委員 以前に非訟事件手続法するときにも同種のことでちょっと愚痴のようなことを申し上げてしまったような気がするのですが、非訟関係では結構早めに決定書をつくるということはあるのです。ただ、正直に言いますと、よいことではないのですが、それが早かったり遅かったりというのは、事案の内容によることももちろんあるのですが、ほかの案件との兼ね合いとか、いろいろなことを担当している中で影響されることがあります。家裁の場合はなおさらだと思うのです。多数の事件、いろいろなことをやっている、その繁閑や兼ね合いでもって、かなり偶発的になるということも避けられないのではないかと思います。

前のお話のときに借地非訟を例に挙げたような気がするのですが、実際には、数日で決定をすることが結構多いのです。一方で、2週間ぐらいになることもあるし、時々1か月を超えてしまうこともあるのです。実は、その2週間とか1か月のものがすごく難しい事案であったかという、必ずしもそれほどとは限らないのでありまして、借地非訟以外にもいろいろなことをやっておりますので、たまたまその月は別なことがものすごく忙しかったとか、当事者には申し訳ないのですが、実際、そういう意味で、訴訟部で訴訟だけをやっている場合の事柄と、いろいろなことをやっている非訟系の場合はやはり差があると思うのです。

当事者の方から見ると、いわば納期をきちっとしなければいけないというのは本当に分かるのです。ただ、今申し上げたような問題というのもやはりあるのです。本件の場合も、もしすべて告知するものとするという、裁判官はやはり延期、変更は嫌ですから、一律1か月先とか、一律2か月先とか、みんな指定してしまうのではないかなど。そうすると、どうかなど。やはり、でき次第やっていきたいなど。それが同時に、先ほど鈴木委員から御指摘のありましたように、判決期日を決めて言渡制度をやっているタイプのもので、内部で作成して、この作成日で臨機応変に、できる限り早く決定していくというものの性質の差にも関係があるのかなという気がいたします。

○青山委員 私は、杉井委員のおっしゃったように、B案に賛成したいと思います。当事者にとっては、やはり、いつ審判をもらえるかということが最も関心の高いものでございますので、B案の方がいいのではないかと考えます。

この問題は、かつて民事訴訟法の審理計画を導入した平成15年の改正でも同じように議論があったところがございますけれども、あのときも、弁護士の方は、判決言渡期日というものも審理計画の中にきちんと書き込めということを言われ、裁判所の方からは、訴訟の最初の段階で判決言渡期日なんて分かるはずがないし、途中で和解になったり何かするのだから、今の段階では判決言渡しの期日など審理計画の中に入れることはできないということで、弁護士の委員の方々と裁判所の委員の方々が激しく対立したことがありまして、それを今思い出した次第です。しかし、そのときは、やはりそういったって、当事者が訴

えを提起して、何が一番関心を持つのかといったら、いつごろ判決をもらえるかということではないかということで、結局最後には、民事訴訟法の第147条の3第2項第3号で「口頭弁論の終結及び判決の言渡しの予定時期」という言葉でそのことを入れるということで双方が折り合ったということがあったと思います。今回は最初からの審理計画を立てるわけではありません。審理を終結した後で、一体審判日をいつにするかということですから、それほど不確定要素がある問題ではないと思いますので、私は、A案のように2か月以内というふうにしなくても、もう少しはっきり当事者に審判の日はいつですよということを告知して十分ではないかと思います。

それから、ついでに申しますと、この「審判日」というのは前から気になっていたのですけれども、「審判日」というのは随分今まで使っておりましたので、何でもなく私ども使っていますけれども、どうも「審判日」というのが一般的に理解できるかどうかというのは若干疑問があります。A案では「審判日」ということは使わなくて条文が書けますが、B案の場合には「審判日」というものを書かざるを得ないとすると、「審判日」ということではなくて、例えば、判決のように判決言渡日のような「審判を告知する日」という言葉ではいけないのかどうかちょっと御検討いただければと思います。

○伊藤部会長 ありがとうございます。最後の点について、川尻関係官から。

○川尻関係官 今、御提案のありました「審判を告知する日」についてですが、家事審判手続においては、審判の効力は審判を受ける者に告知したときに生じるということになっておりまして、そうすると当事者の手元に届く日というふうに誤解されてしまうおそれがあるのかなとも思っております。この点につきましては、「審判日」という以外になかなかいい言葉を見つけるのが難しく、悩ましいところではございます。

○伊藤部会長 そもそも審判日の概念自体について、それがこういう形で規律を設けるのが果たしてB案の趣旨に十分意を尽くしているのかというような問題もありますので、御指摘の点は、今、川尻関係官から申し上げたことを前提にして検討はさせていただくことにして、本体の方の、A案、B案の考え方についてはいかがでしょうか。青山委員から、B案の考え方を基本にしてという御発言がございましたが、中堅、若手の学者の委員の方は是非積極的に御発言をお願いできればと思います。

○畑幹事 実務的な感触によるところが大きい問題ではないかと思いますが、余り定見ということはないのですが、やはりB案だとちょっと厳しいところはあるのではないかなということ、伺っていて思いました。ただ、A案の方に行くとしても、この括弧に入っている2か月というのはもう少し何とかならないのかなという印象を持っておりますので、あるいはその期間についての感触をお聞かせいただければというふうに思います。

○伊藤部会長 これもなかなか、ただし書もございまして、ここでの亀甲の期間をどうするかということも難しいところかと思いますが、今の段階で、仮にA案というのを前提にして考えるとしたときに、この亀甲の2か月が適当なのかどうか。あくまで現段階では参考のための御意見ということになりますので、いかがでしょうか。

○長委員 事件によって大分違うのですが、2か月というふうに定めておいていただければ、かなりのものはその中に入っていくことになるのではないかというふうな感じはいたします。ただし、難件については、ただし書による運用をすることになろうと思います。

○杉井委員 長委員に質問なのですが、そうしますと、例えば遺産分割の事件というのは、こ

れはやはり「事件が複雑であるとき」というただし書になるのでしょうか。

○長委員 事件によりまして、1か月以内に出しているものもありますから、遺産分割だから2か月を超えるということにはならないと思います。ただ、主張が入り組んで複雑なものですと、多少長くなるのがあるかもしれませんけれども、2か月というふうに定めておいていただければ、遺産分割のかなりの部分は入ってくるように思います。余り確約できませんけれども、そういう方向にはなると思います。みんな頑張って取り組んでいますので。

○伊藤部会長 その点は共通の認識だと思いますが。

○杉井委員 そういう意味では、遺産分割の事件でも、2か月以内に本当に審判を出せるのだろうかという、むしろ裁判所にちょっと同情するような気持ちがあるのです。ですから、むしろB案の方が、本当にあと1週間後にぱっと出せると思えば、1週間ぐらいをめぐりに審判日というのを告知すればいいわけだし、遺産分割などで複雑な問題については2か月にこだわらずに、3か月あるいは半年とかというように感じて告知すればいいのであって、かえって、そういう意味ではB案の方が柔軟性があるのではないかと思うのですけれども。

○鈴木委員 先ほどああいうふうに申しましたけれども、裁判所で常日ごろ言っておりますのは、やはり裁判の納期が重要であると。言渡り期のあるものは自然と納期が決まっておりますけれども、決定手続に必ずしもそれが決まっていないので、下手するとおくれぎみになるので、気をつけるようにということを言っております。最近、抗告審で原審を見ていまして感心しますのは、審判の最後の日に、例えば今月中に審判をする予定であると当事者に告げて調書に書いているものがある。そうしますと、単なる訓示規定より、自分で言って調書に書いてあるというところで、納期をきっちりする。それを目標に処理していくということで、私はそのパターンがお勧めというか、なかなかいいことですねと言っているのです。

ただ、逆に、それを審判日ということで決めてしまいますと、先ほど私が言ったような、どうしても、ちょっと余裕を置いてしまうかとか、あるいは、随分早くできちゃったのにどうするんだということになりますので、本当はどちらの案でもないのですけれども、私が先ほど言いましたような、実務上今やっているようなものがうまく表現できれば一番いいのだと思います。A案でもB案でもないというところなのですけれども、どちらを選べというと、A案にして、実務上は、当事者に、この事件は2週間後ぐらいには審判する予定ですか、これは申し訳ないけれども遺産分割で長くかかりますので2か月いただきますというようなことを言って調書に書くという工夫によって納期を守るといった方がいいのではないかなという気がいたします。

○畑幹事 定見のないまま発言をして申し訳ないのですが、今、鈴木委員がおっしゃったようなことについて、先ほど青山委員が言及された審理計画のところでは、判決の言渡しの「日」ではなくて「予定時期」ということになっておりまして、あるいはそういう言葉を使って、日を固定するのではなくて大まかな時期を告知するというふうなことであれば、より実現しやすいのかなという気がいたしました。

○伊藤部会長 分かりました。

そういたしますと、審理が終結した段階で当事者の期待にこたえるような形での審判日を設定しなければいけないと。他方、事件の種類や当該事件の内容に応じて、ある程度弾力的な運用の余地は当然残しておかなければいけないと。恐らくそこについては、A案、B

案、それぞれに関して、それを支持される委員・幹事の方の認識の違いはないのかと承ります。それを踏まえまして、それぞれの根拠としてお話しいただいたところを基礎にして更に検討をするということによろしくごさいませうか。——はい。ありがとうございます。

それでは、ここで休憩をとらせていただきます。

(休 憩)

○伊藤部会長 再開いたします。

次に、事務当局から、「第19 事実の調査及び証拠調べ等」についての説明をお願いします。

○川尻関係官 それでは、御説明いたします。

第19の「事実の調査及び証拠調べ等」,「1 職権探知主義」では、現行家事審判手続における職権探知主義を維持するものとしつつ、証拠調べについて当事者に申出権を認めるか否かについて検討することを提案しております。

(注)では、当事者が主張しない事実をしんしゃくする場合や、職権による証拠調べをした場合に、その事実及び証拠調べの結果について当事者の意見を聴かなければならないものとするについて御意見をいただければと存じます。例えば、親権をめぐる事件において、子どもから事情を聴いたところ、当事者双方から全く主張のなかった父又は母からの子に対する暴力の事実が語られたという事例を考えますと、そのような場合には、裁判所は当事者から意見を聴かなければ暴力の事実を認定することはできないものとするとも考えられます。他方で、このような事例では、子が語った内容について記録化して閲覧謄写に供する等、ほかの規律の導入により手続保障を図ることや、必要に応じて釈明を求めることで対応することも考えられることから、特に規律を設ける必要はないとも考えられます。

また、家事審判事件の場合は、裁判所の判断に影響を与える重要な事実が事案によって異なり、裁判所はどのような場合にどのような事実や結果について当事者から意見を聴取しなければいいのか判然としない場合も多いと考えられることから、規律を設けることは難しいという問題もごさいませう。

2の「家庭裁判所調査官による事実の調査」及び3の「調査の囑託等」では、現行家事審判規則の規律を維持するものとするを提案しております。

4の「証拠調べ」では、①から⑨までに記載した事項を除きまして、民事訴訟法第二編第四章第一節から第六節までの規定と同様の規律を設けるものとするを提案しております。

(注)の1では、家事審判手続においては、真実擬制が働かないことから、これに代えて過料の制裁を科するものとするを提案しております。また、人事訴訟法第21条を参考として、出頭を命じられた当事者が正当な理由もなく出頭しないときは勾引をすることができるものとも考えられますので、この点も御検討いただければと存じます。

(注)の2では、書類の直送について、家事審判手続においては、記載内容の秘匿性につき特段の配慮を要する場合があることや、代理人が選任されていない場合も多いことから、

特段の規律を設けないものとするを提案しております。

5の「当事者の事案解明協力」では、効率性や公益性の実現という観点から、当事者は事案の解明に努めなければならないものとするを提案しております。

6の「自由心証主義」及び7の「疎明」では、民事訴訟法と同様の規律を設けるものとするを提案しております。

8の「他の裁判所への嘱託等」では、現行家事審判規則の規律を維持することに加えて、嘱託を受けた裁判所が他の裁判所に更に嘱託する旨の規定も設けるものとするを提案しております。

9の「事実の調査の告知」では、調停をすることができる事項についての審判事件において、事実の調査をした場合には、裁判所は原則としてその旨を当事者に告知しなければならないものとするを提案しております。

以上です。

○伊藤部会長 それでは、順次御審議をお願いいたします。

まず、「1 職権探知主義」ですけれども、本文に掲げられている部分と（注）の部分は一応分けて御意見をいただきたいと思います。

まず、本文に関してはいかがでしょうか。

○畑幹事 非訟のときに申し上げたことの繰り返しであり、余り支持されないということも分かっておりますが、やはり事項によっては公益とか第三者の利害にかかわらないというものもあり、それが職権探知というのは適当でないということはあるかと思えます。ただ、今からそれを仕分けて書くというのが非常に難しいということも理解できるところであります。

○伊藤部会長 分かりました。御指摘ありがとうございます。

そういたしましたら、本文については、この考え方自体は御了解いただいたものとして、次に、先ほど川尻関係官から説明がございました（注）の部分ですが、当事者が主張しない事実をしんしゃくする場合や、職権による証拠調べをした場合に、必ずその事実及び証拠調べの結果について当事者の意見を聴かなければいけない。人訴の規定の内容をここに取り入れることに関して、一つは、先ほど例が挙げたような具体的な例を想定したときに、果たしてそういうことが相当かどうか、あるいは（注）の下の部分に書いてありますように、「主張しない事実」という概念が職権探知主義を採る家事審判手続で相当な規律を設ける根拠として働くかどうかというあたりの問題かと思えますが、この（注）の部分に関しての御意見を承りたいと存じます。

○三木委員 同様の規律を設けるべきだと思います。これは人事訴訟法の改正のときにいろいろと議論をした結果入った条文ですが、そのときの議論は、申すまでもなく、職権探知主義が妥当する事件においても手続保障は別途図らなければいけないということであり、その考え方は家事審判にも同様に妥当するのではないかと思います。主張というのが職権探知になじむ、なじまないということであれば、それは人事訴訟も職権探知ですから、そこは、職権探知であるかどうかによる違いというのはないのではないかと思います。

○伊藤部会長 三木委員からは、こういう問題があるという指摘を踏まえても、しかしこのような「意見を聴かなければいけない」という規律を設けることについての積極の御意見が述べられましたが、いかがでしょうか。

○平山関係官 非訟の議論のときに小田幹事からも申し上げていることだとは思いますが、人事訴訟については、もともと当事者が主張立証しなければいけないという原則があるという前提のもとでこういう規律が置かれているということでございまして、その場合に、当事者の主張には出てきていない、あるいは例外的に職権で証拠調べをしたという場合に意見を聴くという建前だと思います。家事審判の場合、もともと職権構造が原則になっているところで、主張がない事実や、あるいは当事者が提出したものでない証拠についてもそもそも使うことが大前提になっていて、例外的場合でも何でもないわけですので、そういった場合に意見を聴くというのは少し前提が異なっているのかなという気がいたします。

○高田(裕)委員 三木委員から御反論いただければいいのだろうと思いますが、これも非訟のときに申し上げましたけれども、主張が原則かどうかということとは、直接関係ない規定とこの規定を理解しております。主張が出ていれば、それによって反論の対象は明らかになりますので、それ以上のことは要らないというだけでありまして、新たな事実が出てきた以上、それに対するいわゆる反論の機会を保障するために、「この場合においては」以下の規定があるというのが、恐らく三木委員と同じだろうと思いますが、私の理解ということになります。

ただ、このことは、最低限これによって不利な判断を受ける者だけで私はよろしいかと思っておりますけれども、少なくとも不利な判断を受ける事実が判断の基礎となる場合には、意見陳述の機会を与えることが必要だということだろうと思います。先ほど川尻関係官からの説明にもございましたように、同じ機能は、ほかの制度の組立て方次第で果たせるかも知れない。たとえば、事実の調査の通知プラス記録の閲覧という規律でよいとする考え方もあり得るわけです。その選択をどうするかという点はなお考える余地があるかと思いますが、その上で、この規定を設けた場合、どういう意味を持つのかを考えることになろうかと思っております。最低限事実の調査の告知プラス記録の閲覧の機会が必要である、意見陳述の機会を保障すること、実質的な反論の機会を保障することは必要であるという趣旨の規定と理解する余地はあるかと思っておりますが、いずれにしましても、裁判所が職権で収集した、判断の基礎となる資料で、自己に不利な判断が出る場合におきましては意見陳述の機会を保障する必要があることをあらわすための何らかの仕掛けないしは規定があることが望ましいのではないかと思います。

○山田幹事 私も今の三木委員、高田委員の考え方に基本的に賛成をしたいと考えます。理由は今出てきましたところにかなり重なると思います。主張しない事実の効果ということとの関係では、しかし、主張しない事実であっても取り上げることができるということについては変わらないわけでありまして、しかし、それにプラスして意見聴取、意見を述べさせる機会を設けるかどうかということはまた別の問題だろうと考えます。また、これは調停をすることができる事項についての審判事件ですが、前にお伺いしたように、調停と審判が同一の審判官によってなされることが非常に多いと思われまして。そうだといたしますと、一層、こういった情報をもとにしんしゃくをなさるかという幅が、人事訴訟におけるよりも更に広がる可能性があるのではないかと感じます。

他方で、確かに、今、高田委員が言われたように、事実の調査をした旨の告知ということでもある程度はカバーできるのだろうとは存じますが、しかし、ややこれでは不親切では

なかろうかとも思います。先ほど川尻関係官が言われたような事案で、具体的にはどの論点が問題になりそうなのかということについての明示といひましようか開示といひましようか、ということをしてあげた方がよいのではないか。あるいは、釈明義務という概念でいけるのかもしれないので、そこはやや留保せざるを得ないのですけれども、原則としてはこのような規定を置くことに賛成をいたします。

- 伊藤部会長　ただいま、主として理論的な視点から、広い意味での手続保障の理念の発現として、このような「当事者の意見を聴かなければならないものとする」という考え方についての積極の御意見が多いようですが、それに対して、先ほどのような例などを含めまして、「聴かなければならないものとする」ということにしたときに何らかの問題が生じないのか、あるいは、これは共通していると思いますが、手続保障的なことは他の手段によっても図られるので、ここまでの義務を課するということが適切かどうかという点に関しては更に御意見をお伺いしたいと思ひます。
- 長委員　もし「当事者の意見を聴かなければならないものとする」というふうにしたときに、考えられている手段といひまするか方法ですけれども、これはどのようなことになるのですか。
- 金子幹事　裁判官が直接聞く方法としては、釈明を求める、それも口頭でその場で聴くという方法以外に書面で聴くという方法もあろうかと思ひますし、あとは、この辺はむしろこの案を支持する方にお聞きした方がよいのかもしひませんが、例えば子どもから、先ほど川尻関係官から説明した例では、恐らく調査官がそういうことを聴いてきたという場合に、調査官が親も調査するでしょうから、そこはうまくオブラートに包んで、そういう話もあるのだけれどもどうなのという聞き方で聞いて、それを何らかの形で記録化するというこゝでも足りるのではないかと思ひておりました。ただ、事実の調査の告知プラス閲覧謄写では不親切だといひ山田幹事の御意見に照らして、それで足りるかどうかという問題はあろうかなと思ひます。つまり、資料を見ても、裁判所としてどこに焦点を当てて、審判を出すのにどの部分が重要かと考えているというところまで当事者に披瀝する必要があるといひことまで言ひますと、その程度では不十分といひ意見もあり得るかなとは思ひます。ただ、私は、調査官が何らかの形でその部分を明示的に聴けば、それでもいいのではないかと思ひておりました。
- 平山関係官　今、金子幹事の御発言で、家裁調査官の調査を例に挙げておられたのですが、人事訴訟においては、ここは狭義の証拠調べについての規定で、今回ここでの議論の対象になっているものも狭義の証拠調べをについてお話しされているのかと、事実の調査については別途「事実の調査の告知」のところで議論をするものと考えていたのですが、そういう整理ではないのでしょうか。
- 金子幹事　事務当局は狭義の証拠調べだけを考えていたわけではなかったのですが、ほかの先生方はどうだったのか、もし勘違ひがあれば訂正します。
- 山本幹事　先ほどの例は、「当事者が主張しない事実をしんしゃくする場合」という部分についての手続保障の議論、つまり、全然弁論に子どもがそういう暴力を受けていたといひようなことがあらわれていないような場合に、それに基づいて裁判所が何らかの判断をするときに、その点が問題なんですよといひことを、そういうこゝもあひますよといひことを明らかにしなければいけないといひ例で挙げられたのかなと思ひたのですが。

- 金子幹事 基本的には、不意打ちの認定にならないようにという趣旨でしたので、当事者が何も主張はされないけれども、何らかの形で裁判所の方が主張しない事実を把握したというときに、それについて反論の機会を与えずに判断の資料としてしまっていていいかという趣旨でしたので、資料を収集する手段については特にこだわってはいなかったのです。
- 平山関係官 そういう観点であれば、そもそも主張も事実の調査の対象になり得るかという点、主張と証拠とがそもそもきちっと区別されていないという前提に即して議論をする必要があるのではないかと思います。
- 伊藤部会長 そこはおっしゃるとおりかと思いますが。
- 畑幹事 確かに、人訴法第20条をそのまま持ってくるのがいいかどうかというのは私ちょっと自信がないところであります。しかし、今、金子幹事がおっしゃったような、不意打ち的なことは避けるということについては、個人的には、規定を置かなくても、現に多くの裁判官の方はそうしておられるし、そうあるべきだと考えますが、できれば何か規定を工夫した方がよいかと思います。アイデアとしては、先ほど山田幹事がおっしゃったことに関係しますが、釈明義務のような規定を置くということもよいのではないかと思います。事実の調査の告知プラス記録の閲覧で足り得るかという話が高田裕成委員からありましたが、しばらく前に話題になりましたように、記録の閲覧が制限される場合もありますので、釈明義務のような規定であればそういう場合もカバーできるというメリットもあるかと思います。ちなみに、その際に長委員がおっしゃったことは、正にそういう釈明義務のようなことを履行するということであるように先ほどは伺っておりました。
- 長委員 どういう場合に当事者の意見を聴くかということについては、一律にするのは余り適当でないと思うのです。例えばお子さんからそういうことを聞いたときに、ではどういう裏付けがとれるのかということをもまず考えます。裏付けをとる際に、もちろん親御さんに確認するというのもあるのですけれども、それ以外にもっと客観的な何かをとれないのか。それから、そういう釈明、私が先ほど申し上げたのは、それで認定する以上、認定する場合にはやはり反論を聴いておかななくてはいけないと私も思っているのですけれども、そういう言葉が出たら直ちに聴くということとは違うと思うのです。聞き方も非常に工夫する必要がありますし。認定する以上、何らかの形で行為者に対して反論権を与えるということは、絶えずそういうことは考えているのですが、こういう条文が置かれてしまうと何か機械的な感じがするものですから、これはちょっと実務としてはやりにくいのではないかという印象を持ちます。
- 伊藤部会長 ほかに御意見はございますか。
- 山本幹事 私も、畑幹事が言われていたような方向性が一つのあり得べき解決策かなと思っていたのですが、長委員にお伺いしたいのですが、例えば裁判所が審理の場にあられていないような事実をしんしゃくしようとする場合には、高田委員が言われたように、それはその当事者に不利益になるような場合だと思うのですが——にその当事者にその旨を明らかにしなければならぬとか何とか、そういう感じのイメージの規律だと、今、長委員が言われたような懸念は大丈夫なのでしょうか。
- 長委員 実務的な運用の基準としては今おっしゃったようなことが考えられるかとも思いますが、そういう文言があるというのは、弾力的に運用すべきところを硬直的にさせることになると思われまますので、ぎらつくように思います。実務でもだいたい同様なことは考え

ていると思います。しかし、それを弾力的に行うということに意味があるので、余りかちっとした形ですと、かえって身動きがとれなくなってしまうという心配をしております。

○**平山関係官** 若干今の長委員の発言に補足させていただきますと、そもそも主張と証拠というのが明確に区別されていないところで、一方では事実の調査の告知の規定が置かれ、一方では、先ほど、畑幹事や山本幹事がおっしゃったような規定が置かれるということになると、どちらが適用になるのかがはっきりしていないと実務としては非常に困ることになりますので、その点はよく御考慮いただければと思います。

○**三木委員** 人訴法第20条を例に引いてこの（注）が書かれているのでやや紛らわしいのですが、人訴法第20条の表現振りそのものは直接家事審判に使えるかどうかは疑問がありますし、また、先ほど来の議論も、この文言にややこだわっての議論も見受けられるところがあります。主張と証拠の区別がつくかとか、そういう問題ではなくて、要は、当事者が反論の機会というか、当事者が不利益処分を受けるのに何も知らされていない、知らされていないがために反論の機会もなければ、反論どころか予期もしないというようなことは許されないだろうということですから、ここでは本文に挙がっていないものですから、表現振り自体は提示されていないのですけれども、表現振りの問題はさすがに別途検討する必要がありますとして、その実質はやはり必要なのではないかという気がします。それで、この規定があればぎらつくとかぎらつかないとかいうレベルの問題ではなくて、今私が言ったような内容は、これは英語で言うデュープロセスの根幹にかかわる問題で、弁論主義だろうが職権探知だろうが、訴訟だろうが非訟だろうが、そういったものすべて貫徹した、手続の根幹中の根幹ではないかと思います。

○**伊藤部会長** そういたしますと、ただいまいろいろ御意見をいただきましたが、ここで問題にしているような場面においても、広い意味で手続保障の理念に沿った手続の運営が必要であるということは、恐らく全く意見の違いはないと思いますので、それを踏まえて、この場面において特別の規律を設ける必要があるのかどうか、それは事実の調査をした旨の告知だとか記録の閲覧謄写だとか、そういった他の規律との関係でどのような意味があるのかなどについて、なお全体として検討をした上で、次の段階での御審議の基礎資料を事務当局で考えてもらうということによろしいでしょうか。

それでは、この点はそのような取りまとめにさせていただきます。

次に、2の「家庭裁判所調査官による事実の調査」ですが、基本的には現行家事審判規則の該当規定と同様の内容だということですが、この点に関しては何か御発言ございますか。

○**増田幹事** ③のところの口頭報告なのですが、これは後の、内容がどういう形で明らかにされるかという点とも、口頭の報告でその内容を記録化するという方法論ともかかわるのですが、記録化するという前提であれば、口頭の報告というのは要らないのではないかと思います。いかがでしょうか。

○**伊藤部会長** このあたりは、現在の実務も踏まえて、どなたか御発言ございますか。

○**長委員** 調査官調査の結果について、それを審判における事実認定あるいは何らかの評価につながるような基礎資料とする場合には、その内容は調査報告書の書面に記載されています。したがって、口頭報告を受けた内容というのは、口頭のままで、記録化されなければ、事実認定には使われません。調査をしたら何でも使えるというわけでもありません。使え

るものは必ず書面化されて、それがあつた事実を認定するためにプラスに働こうとマイナスに働こうと、ある事実を認定するために必要なものであれば、いずれにせよ記録化されていると思います。ですから、口頭報告の内容を記録化することが必要ないから口頭になっているのが今の実務だと思います。

- 平山関係官 補足をさせていただきますと、現行、家裁調査官に調査を命じている中身として、出頭勧告とか、そういったたぐいのものもございまして、そのときに期日に出てきまふということで終わったようなときにまで書面化することが必要かというような問題はある感じがいたします。
- 伊藤部会長 増田幹事、いかがでしょうか。
- 増田幹事 今、平山関係官がおっしゃったような場面を特に想定したわけではなくて、結局、結論に影響する場面が問題となるのです。結論に影響する場合にはいずれ記録化されるという前提であれば、むしろ口頭報告をする意味があるのかどうかということなのです。記録化されたものだけが結論に影響するというのであれば、特にこだわるものではないのですが。
- 脇村関係官 恐らく増田幹事のおっしゃっていることも、口頭報告をして、記録化することはほとんどないのだから、あえて設けておく必要もないのではないかと思います。ただ、確かに報告書の形にすることが大半だと思うのですが、制度としては、口頭でやったケースについては記録化するという前提であれば、あえて外すまでの理由もないのではないかと、聞いていて思いましたので、せっかく今あるものをなくすほどの理由はないのではないかとはいったのですけれども。
- 伊藤部会長 いかがでしょうか。先ほど長委員から御説明があつたような実務運用であることを前提にした上で、場合によっては口頭でということもあり得るという程度のことであれば、よろしいでしょうか。
- 増田幹事 せっかくですから、先ほど探していたところを申し上げておきます。民事訴訟法第92条の2に規定されている専門委員なのですけれども、一応専門委員の説明などは当事者対席の場で口頭で行うといったような話で、不透明なことにならないような手続保障がなされています。専門委員の関与よりは調査官の調査というのは、結論に至る上で重いものである。したがって、この対比から言えば、できるだけ口頭というのは当事者の目に見えないところでの報告というのは避けていただきたいということです。
- 伊藤部会長 分かりました。理解をしております。
それでは、増田幹事からの最後の部分のことは、こういったことを前提にした場合の実務の運用に関する提言ということで受け止めさせていただきます。ほかに御意見がなければ、2のところはこの程度でよろしいでしょうか。
そういたしましたら、3の「調査の嘱託等」はいかがですか。
- 山本幹事 嘱託の対象なのですが、「適当であると認める者」あるいは「その他の者」ということになっていて、限定がないのですが、民訴の場合は団体に限定をされていて、先般の民訴法改正ではそれを個人にも広げるべきだという意見があつて、かなり議論をされた結果、それはやめたという経緯があつたように承知しているのですが、やはり審判の場合はそうではない、民訴の場合とは区別してしかるべきだ、そういうことなのでしょう。
- 金子幹事 この点は民訴と昔から違つているようで、理由としては、より機動的で、あるい

は簡便に資料を得る必要性があるということと、他方、資料の正確性、信頼性については、恐らく団体に比べると落ちる場合が含まれてくるのだらうと思いますが、それは裁判所の裁量にゆだねるというようなことで説明されているようです。その点は今後も維持しているのではないかということで、現行どおりの規律としているという趣旨です。

○伊藤部会長 よろしいでしょうか。

○山本幹事 分かりました。

○伊藤部会長 ほかに御質問、御意見ございますか。

○三木委員 参考までに、もし可能であれば、個人に対する嘱託の例としてどのようなものがあるのか、ちょっと教えていただければと思います。

○伊藤部会長 これは平山関係官にお伺いしてよろしいですか。

○平山関係官 養育費ですとか婚姻費用の分担を求めているときに、相手方が個人事業主のもとで雇用されている場合などには、そこにこの条文に基づいて嘱託をかけて給料を調査するという場合はあると思います。

○三木委員 言葉だけの問題なのですけれども、民訴で言ういわゆる調査嘱託は、嘱託ではありますが、調査嘱託とはやや性格が違うように思います。だからどうしろというわけではないですが、もし立法化するに当たって調査嘱託という言葉を使うことをお考えなのであれば、それがいいのかどうかは多少御検討いただければと思います。

○伊藤部会長 三木委員の御指摘のようなことも分かりますが。

○川尻関係官 この内容は、人訴規則の第21条にも規定がありまして、そこでの見出しも「調査の嘱託等」となっております関係で、もしここを変えらるとなると、ほかのところも考える必要があるのかなとは思っております。

○伊藤部会長 言葉の問題としてということは検討はさせていただきますが、御指摘ありがとうございました。

よろしいでしょうか。

それでは、先に進ませていただきますが、4の「証拠調べ」はいかがでしょう。本体の部分は、民訴の規定を一定の除外を除いてこちらにも持ってくるということで、むしろ（注）の方に力点があるのかと思いますが、本体部分に関しては特に何か御意見ございますか。

○増田幹事 非訟のときに申し上げたことと同じで、②は真実発見に資する規定である、⑤は迅速性を重んじる規定ですので、除外する必要はないという意見です。

○伊藤部会長 この点は非訟のときにも御審議をいただいているかと思いますが、ただいまの増田幹事の御意見に関して、何かほかの委員・幹事の方は、御発言ございますか。

それでは、その点は非訟の場合と同様の取扱いにさせていただきますが、（注）の部分はいかがでしょうか。（注）の1の、真実擬制を働かせることができないので、当事者の文書提出命令に対する不服従についても過料の制裁を科するというような点でありますけれども、この点はどうでしょう。

○山本幹事 非訟のときにもやはり申し上げようように記憶しているのですが、私自身は、これはあり得べき規定かなと思っておりますが、人訴も同じ問題があると思うのですが、人訴もあわせて改正されるという理解でよろしいのでしょうか。

○伊藤部会長 そこは、今、事務当局がすぐにお答えできる問題ではないので、そういう御意

見を受け止めさせていただきます。

ほかにはございますか。

そうしましたら、(注)の2の、書類の直送に関してですけれども、そういうことが考えられるけれども、いろいろな問題があるということで、書類の直送に関する規律は設けないものとするかどうかというのが、ここでの一応の考え方になります。規則事項とするかどうかというのはちょっと別な話だと思いますが、設けないことにするものとするかどうか。この部分に関してはいかがでしょうか。——設けるべきであるという御意見はないと受け止めてよろしいですか。

もし特段の御意見がなければ、このような考え方で検討を進めさせていただきたいと思います。

○増田幹事 1点忘れていたのですが、非訟のときにも申し上げたのですが、当事者照会についても御検討いただきたいと思います。

○平山関係官 当事者照会については、先ほどの直送の論点について弊害があるのと同じような弊害が考えられます。もちろん、弁護士がついている事件であれば全く問題ないと思うのですが、弁護士がついている事件とついていない事件という切り分けはなかなか困難だと思いますので、その点については御考慮いただきたいと思います。

○伊藤部会長 では、ただいまの点については、平山関係官の御発言を踏まえて、増田幹事からの御意見を検討させていただきます。

よろしければ、35ページの5の「当事者の事案解明協力」についてですが、これに関してはいかがでしょうか。

○増田幹事 基本的に事案解明協力義務というのは、非訟のときにも申し上げましたけれども、弁論主義を前提とするもの、皆様には釈迦に説法でございますけれども、立証責任を負わない当事者に対して訴訟手続において何らかの資料を提出させるために理論構成された話だと思います。特に平成8年の民訴法改正のときにも見送られた経過もありますし、確かに事案解明協力義務について今改めて考えようという話なのかもしれませんが、やはり民訴、人訴にないものをあえて家事審判法へ持ってくるという必要性までは考えられないのではないかと考えております。

○伊藤部会長 (参考)のところにドイツ法の引用などもございますが、それを踏まえてどなたか学者の委員・幹事の方、ただいまの増田幹事からの御発言に関して御意見はございませんか。

畑幹事、いかがでしょう。

○畑幹事 非訟の際にも議論になったかと思いますが、今、増田幹事がおっしゃった、証明責任を負わない当事者が何かしなければいけないかという話とは別の問題であると私は理解をしております。以前の話の繰り返しになってしまうと思いますが、これはどちらかといえば職権探知義務の限界の話でありまして、私個人としては、職権探知義務の限界というのはここでも仮に書かなくても多分あると思うのですが、こういう抽象的なものではあっても、規定を置くということもあり得ると思います。

○長委員 裁判所で非訟事件、家事審判を解決する立場からしますと、事案の解明というのは裁判所だけであることができません。職権探知主義との関係についても、たまたま民事訴訟で事案解明義務が日本では言われただけでありまして、非訟事件の中にも事案解明義務

というのがあってしかるべきだというふうにも実務家的な感覚でもかねがね考えていたところでございます。当事者と一緒になって事案を解明したいと思っておりますので、入れられるものであれば入れていただければと思っております。

○三木委員 既に非訟のときに申し上げたことの繰り返しですが、先ほど畑幹事がおっしゃったように、ここの規定は職権探知義務の解除というか限界を意識した規定であって、いわゆる民事訴訟で言う事案解明義務とは重なる部分もありますが、やや性格を異にするということですので、先ほどの増田幹事の御懸念は、どちらかというといわゆる括弧付きの事案解明義務を入れることへの懸念の方に比重がありますので、そうした懸念を払拭する意味でも、あるいは伝統的に言われている事案解明義務との混同を避ける意味でも、私はこの種の規定を置くことには賛成ですが、規定振り、表現振りはこの形ではない方がいいと思っております。例えばですが、ここに例で挙がっているドイツ改正法27条1項にある「事実の調査に協力するよう努めなければならない」等の規定、この規定がいいかどうかはちょっとおいておきまして、このような規定をもってこの趣旨を達成すべきかなと思っております。

○伊藤部会長 そういたしますと、もちろん規定の文言、表現などに関しては、ただいまの三木委員からの御指摘なども踏まえまして、これから検討することになるかと思っておりますが、基本的な考え方としては、先ほど増田幹事からの消極の御意見はございますが、この場での委員・幹事の意見の大勢としては、このような規定を設けることについては理論的根拠もあり、かつ実際上も意義があるということだと承っております。

○栗林委員 (補足説明)の中で、証拠を提出しなかった場合にその当事者に有利な事情が認められないことになってもしようがないと書いているのですが、これは反対に不利になってもしようがないということは除くということを言われているのかどうか。つまり、事案解明協力義務の効果に立証責任の分配を変えるような効果を結び付けるのであれば、それは問題が大きいのかなと思って、抽象的な意味で事案解明協力義務ということはあり得ると思うのですけれども、真実義務との、真実探求との関係を結び付けてしまうのはどうかという気はします。

○伊藤部会長 その点は、金子幹事からお願いします。

○金子幹事 (補足説明)の2で具体的な効果らしいことにちょっと触れているのですが、具体的効果としてはかなり限定的なことを考えております。それ以外は一般的な規定と考えております。当事者が積極的に裁判資料を提出するという権能を認めたことの反対の問題として、その権能を十分行使しなかったがゆえに、結果的に自己にとって有利な認定が得られないということは考えていいのではないかと。これは職権探知主義とはその限度では抵触しない問題だと理解しておりますので、それで効果としては2のようなことをここでは書いているということでもあります。それ以上具体的な効果ということについては、こういう規定を持ったときにどうかということまでは考えていませんが、職権探知主義と抵触するような、積極的に裁判所の職権探知義務を軽減するようなことまでは考えていません。

○伊藤部会長 よろしいでしょうか。軽減ではないと思うのですけれども。

○増田幹事 三木委員の先ほどの御発言で、これがどのレベルの話なのかちょっと分からなくなってしまったのですが、要するに民訴で言われている括弧付きの事案解明協力義務とは違うと言われて、事実の調査の協力義務程度の話だと言われるのか、あるいは別のものと

してどの程度の義務を考えておられるのか、ちょっと質問したいのですが。

○伊藤部会長 どの程度というのは、今、栗林委員から御指摘がありました。この効果との関係の話ですか。

○増田幹事 理屈の上で。

○伊藤部会長 それとも、理論的根拠の話ですか。

○増田幹事 はい。

○伊藤部会長 どうですか。三木委員、今の点は。

○三木委員 今回の御質問の答えになっているかどうか分かりませんが、職権探知主義には職権探知の権能と義務を含むというのが現在の普通の理解ですが、その職権探知義務というのは、当事者の協力が得られない場合でも無限の義務を負っているわけではない。非訟事件の場合には、厳密な意味での実体法における要件効果の関係がありませんので、法規不適用原則としての証明責任という問題で処理できない要素がありますので、そこで理論的には職権探知義務の限界なり、ここを超えれば職権探知義務が、表現は妥当かどうか知りませんが、最低限この提案にはあるのだらうと思います。それを超えて、いわゆる括弧付きの事案解明義務を導入するのか。これはまた大きな話であり、御懸念される人——私は、個人的には、いわゆる括弧付きの事案解明義務の積極論者ではありますが、しかし、この段階の立法においてそれを含むかどうかというのはまたかなり大きな話になりますし、もし入れるとしたら、それは、人事訴訟はもちろん、民事訴訟一般についても妥当する話になってきますので、そこまでのことを考えての議論をする必要はないだろうというのが私の意見です。

○伊藤部会長 三木委員のおっしゃる、それを超えた括弧付きの事案解明義務というのは、例えばこのドイツ法で言う完全真実陳述義務のようなことですね。そういうものはここでは想定されているわけではなくて、いわば職権探知主義の限界というのでしょうか、それを画するという効果の限りでのということでしょうかね。

○杉井委員 そういう意味の、職権探知義務が無限の義務ではないとか、あるいはその限界性ということであれば、これは常識的な範囲の問題であって、それを法律で明文化する意味というのはないのではないかと思います。法律で明文化するということは、やはりひとり歩きする危険性というのもあるわけで、私は、そういう意味で、これについては消極です。

○畑幹事 今の話と若干関係するのかもしれませんが、それから、これは先ほど職権探知主義について申し上げたことと同じことなのですが、職権探知義務の限界あるいはそれを当事者の角度から事案解明協力というふうに規定をすとしても、それはやはり事件の類型によって全然違うということは前提であろうと個人的には考えております。

○伊藤部会長 ほかに何か御意見ございますか。

そうしましたら、私の認識している限りでは、この場での議論の多くは、こういう内容の規定を設けることについての積極の御意見があるようですが、しかし、その規定を設けた場合の効果、これは非訟でも同じことだと思いますが、今、杉井委員がおっしゃるような意味で、設けることの意義などについては、なお有力な疑義も呈されておりますので、それを踏まえて事務当局に検討をしてもらうことにいたしたいと思っております。

先に進んでよろしいでしょうか。

6の「自由心証主義」ですが、ここは何か御意見ございますか。——特別のことはありませんか。何か学者の委員・幹事の方から、理論的な見地からということはあるですか。

特別なければ、こういうことで御了解いただいたとして先に進ませていただいて、7の「疎明」はいかがでしょうか。これも特に新しい内容のことを設けるという形での提案ではありませんが、特に御意見があれば。

よろしければ、8の「他の裁判所への嘱託等」、これも現行の規則にある規律内容を維持してということが基本になっておりますけれども、ここはいかがでしょうか。

○山本幹事 細かいことで恐縮なのですが、民訴の場合は裁判所外の証拠調べについては受命を使えることになっていると思うのですが、これは同じであってもいいような気もするのですが、違えているというのは、何か理由があるのでしょうか。

○川尻関係官 裁判所外での証拠調べについては、先ほどの「証拠調べ」の部分で民訴の規定を準用することを予定しておりますので、そちらの方になると考えておりました。

○山本幹事 この第185条を外しているというのは、受託のところだけ外していて、受命は残っている、そういう趣旨だったのですね。

○川尻関係官 はい。

○山本幹事 分かりました。理解できました。

○伊藤部会長 やや法制的な話になりましたが、実質は今確認したことで、特に考え方の違いはないようです。

よろしければ、8は御了解いただいたものとして、9の「事実の調査の告知」について、これも調停をすることができる事項についての審判事件に関する規律でありますけれども、特に必要がないと認める場合を除いて、その事実の調査をした旨を当事者に告知しなければいけない、こういう考え方がここで提示されておりますが、これに関してはいかがでしょうか。

特別に御意見はありませんか。（補足説明）のところで、調停をすることができない事項についての審判事件に関してはこういう考え方によっているということの補足説明もございますが、これも含めて御了解いただいたということでもよろしいでしょうか。

それでは、以上で第19を終わらして、次に「第20 調書の作成等」及び「第21 記録の閲覧等」についての説明をお願いします。

○川尻関係官 第20の「調書の作成等」では、本文①で、証拠調べについては、調書を作成しなければならないものとするを、本文②で、審問及び事実の調査については、原則として、その要旨を記録上明らかにしなければならないものとするを提案しております。

第21では、「記録の閲覧等」について取り上げております。

本文①は、当事者及び利害関係を疎明した第三者は、家庭裁判所の許可を得て、記録の閲覧等を行うことができるものとするを提案するものです。

なお、調停事件が審判事件に移行した場合における、調停手続中に提出された資料等の取扱いにつきましては、それが審判手続における資料として扱われるものであれば、ここで提案しております規律と同様の規律に服するものとするを前提としております。

本文②は、民事訴訟法第91条第4項と同様に、録音テープやビデオテープ等の場合につ

いて、本文①と同様の規律で複製することができるものとするを提案しております。

本文③は、当事者の記録の閲覧等については、原則としてこれを許可しなければならないものとしつつ、当事者及び第三者の保護等という観点から例外的に記録の閲覧等を制限することができるものとするを提案するものです。

本文④は、利害関係を疎明した第三者については、裁判所の許可を受けた場合に記録の閲覧等を行うことができるものとするを提案するものです。

本文⑤及び⑥は、当事者からの不服申立てに関する規律について、即時抗告をすることができるとしつつ、濫用的な申立てに対しては、原裁判所において申立てを却下することができるものとするを提案するものです。

本文⑦は現行家事審判規則と、本文⑧は民事訴訟法と同様の規律を設けるものとするを提案するものです。

(注) では、本文⑥による即時抗告の却下に対して独立した不服申立てを認めるべきか否かについて御検討いただければと存じます。

以上です。

○伊藤部会長 そういたしますと、まず、第20の「調書の作成等」であります、この部分はいかがでしょうか。

○増田幹事 非訟のときと違って、審問について①から②に変わっているのですが、審問というのは手続の根幹でございますので、これはやはり調書を作成する方に入れていただきたいと考えております。

○川尻関係官 審問につきましては、どちらの規律がよいか非常に悩んだところであります。ただ、例えば借地非訟においては、審問は調書の方に入っております。他方で、労働審判においては、要領を記録上明らかにしなければならないというふうになっておりまして、これは結局その手続ごとに実質をよく見て、その実質にふさわしい最適な記録の作り方を考えていく必要があるということになるかと思えます。

そういった観点で家事審判手続の実質というものを見ていきますと、家事審判手続においては、第1に、甲類審判事件が9割を占めていて、かつ、そのうちの9割が認容で終わっているという事情がございます。第2に、家事審判手続における審問というのは、当事者から証人尋問のようにいろいろ聞き出していくというよりは、事実を丹念に聞いていって、その上で、あるときは励ましたり、あるときは諭したりというようなことをして、いわば人生相談に乗っていくというようなところもあるのではないかと私は思っております。そういった家事審判手続の審問の実態というふうに照らしますと、果たしてデフォルトルールとして調書を作成するということが最も適した規律なのだろうかというところがあります。そういった実態にかんがみれば、デフォルトルールとしては、要旨を記録上明らかにする、その上で、必要な重要な事実が出ればこの要旨は詳細に作っておくけれども、そうでなければあくまでも要旨としてとどめておく、そういった取扱いの方がよいのではないかと考えて、このような提案にした次第であります。

○伊藤部会長 増田幹事、いかがでしょう。

○増田幹事 まず、1点目の労働審判との対比ですけれども、労働審判は、異議が出れば効力を失います。ですから、後日の証拠として調書を残しておく必要はなく、そこで行われたことを記録化しておく必要もないと考えます。根本的に違うと思えます。

2点目については、調停で人生相談的な話があるのは確かにそうですが、審判でそういう話があるというのはよく分からないのですけれども、それを前提にしたとしても、やはり調書というのは手続の証拠なのです。民訴法第160条第3項のような法定証拠の原則はないのかもしれませんが、どういう手続が行われたかということを、調書以外で証明することはほとんど不可能ですので、後で不服申立てのときにも審問の経過を証明するためにも、ここは残しておいていただきたいと思います。

それから、別の観点ですが、児童福祉法第28条事件などについては、虐待などいろいろな話が出た場合に、調書に残しておいていただければ、後で児童相談所に相談に行くときに裁判所の調書に記録されているということだと非常に役に立つという報告も聞いております。それほど大きな負担になることではないだろうと思いますので、是非審問の内容は調書に残していただきたいと思います。

- 伊藤部会長 増田幹事からは、先ほどの川尻関係官からの説明を前提にしても、やはり審問の内容の調書作成は必要なのではないかという御意見ですが、いかがでしょうか。
- 長委員 最後の点ですけれども、仮に要旨を記録上残すという形にした場合であっても、その要旨が記載された記録の謄本申請をすることができれば同じことにならないでしょうか。要するに、裁判所の記録上に審問ないし事実の調査の結果としてそういうものが記載されているということになれば、調書であれ、要旨であれ、同じ意味を持つように思うのですけれども。

それともう一つは、審問及び事実の調査の関係については、その内容にはいろいろなものがありますので、そういう意味では、証拠調べについては①のようなものにし、審問及び事実の調査については要旨を記載するということが十分対応できるのではないかと思います。

- 増田幹事 民事訴訟法のように、調書そのものの効力について明らかな規定がないものですから、どちらでもいいのかなという話になりそうなのですけれども、幾つか疑問はあるのです。一例として、審問期日で取下げが口頭でなされた場合に、それが調書に記載されていなかったら効力があるのかどうかという疑問もあります。他にも、幾つか問題が起こりそうなのです。裁判所の方の方が分かると思うのですけれども、本当に審問を調書でなくて、どこかに書いておけばいいという話になるのか、それとも、調書を作成しなければ、どこに書くのかというのも私にはちょっと分からない部分があるのですけれども、その辺も踏まえて長委員にお話しいただければ有り難いです。
- 長委員 関係官の方が考えられている、要旨を記録上明らかにするという方式は、何かお考えになっているものがあるのですか。何か区別されたときに。
- 伊藤部会長 今の長委員の御発言の趣旨は、「区別された」というのは。
- 長委員 要するに、①と②で、こういう書き方の例を参考にして①、②を分けたというものがあるのかという趣旨です。
- 伊藤部会長 そこはいかがでしょうか。
- 川尻関係官 考え方としては、審問の中には様々なバリエーションがある以上、デフォルトルールとして必ず正式な調書を作成しなければいけないというのは重過ぎるのではないかとこのところがあります。例えば期日進行メモみたいなものと、あれは調書ではないというふうに考えられているようですから、例えば、審問をしたけれども、ほとんど何も

出ませんでしたというようなときは、そういった期日進行メモに記載をするにとどめておくという方法もあるのではないかと考えて、このような形にしております。

○杉井委員 最近二件ほど審問を経験したのですけれども、一つは養育費減額の事件で、これは審問期日ということで指定されて、行きましたら、結局、申立人と相手方それぞれの、いわば本人尋問のようなことをさせられたのです。それで、双方代理人がついていますから、代理人が質問して、それに答えるという形で終わったのですけれども、これは、考えてみると本人尋問というような形になっているのです。

もう一つは財産分与の審問で、これはあらかじめ双方の当事者本人に質問をしてくださいと裁判所から言われて、これは完全にそれぞれの代理人が尋問して、また反対尋問もするという、本当に訴訟と同じような証拠調べをしたのです。

後者の方はきちっと逐語訳の調書ができてきました。それは、私としては非常によかったです。これで最終準備書面的なものも作れますので、これはよかったなと思っているのです。一方、前者について言いますと、これは審問という位置づけなのですが、いわゆる調書という形ではできていないようなのです。この辺の違いというのが、現行ですと、私の経験では、本格的な証拠調べという形で当事者に尋問するということは余りないわけですから、私自身の中で余り区別がなく、今のような違い、結果として違いが出たことを考えさせられてしまったのです。そういう意味で、「次回、審問期日です」といわれて、実際にはそういう本人尋問のようなことをしたような場合には、やはり調書という形で作成していただいた方がよろしいのではないかと思います。いずれにしても、②の審問というのは、この概念が非常に不明確で、どういう範囲の——審問といってもいろいろありまして、確かに、裁判官が双方の事情を聞いて、調停で大体言ったことを確認するぐらいで終わってしまう審問もありますので、そういうときはやはり要旨ということでもいいのかなど思うのですけれども、そうでない、先ほど私が紹介したようなものについては、やはり調書の作成が必要ではないかと思っています。

○三木委員 審問の場合に調書が必要か、要旨でいいかという点ですが、私が気になったのは規定相互の整合性の問題です。先ほど話題になった、審問における相手方当事者の立会権の話ですが、先ほどの議論では、立会権を認める、ただし一定の場合にはそれが認められない場合もあると。立会権が否定された場合には、どうやってその者の反論権を保障するかというと、後に記録の閲覧謄写をもって行うのだと。その際に、要旨というのが、どういものがどの程度書かれるのかによるのですが、先ほど川尻関係官がおっしゃったことを聞き違えているかもしれませんが、進行メモのようなものでもいいのだというようなことをおっしゃったのだとすると、進行メモにそもそも何が書かれているかにもよるのですけれども、そういったもので反論権の保障ができるものなのかどうかという点が気になります。

私は、今から言うような形にすべきだというほどの意見は持っていませんが、整合性からいくと、先ほどの立会権とか反論権というのは、調停ができる事件に固有の話ですから、調停ができる事件の審問とそうではない事件の審問とで調書か要旨かというのを分ける必要があるのかないのかという点について、事務当局のお考えを伺いたいと思います。

○伊藤部会長 ②の審問の内容についていろいろなものがあって、先ほど来の委員・幹事の御発言を聞いていますと、そのことが、考え方が分かれる原因の一つになっているのかなど

という印象はございますが、今、三木委員からの御発言に関しては、金子幹事、いかがでしょう。

○金子幹事 審問の用語について、ちょっと多義的に使っているところはこれから整理しなければいけないなと思っているところです。民訴で言う口頭弁論期日の意味で審問期日という言い方をした場合は、審問期日を開けば審問期日調書というものを作り、取下げがあったらそこに記載するのだということになるのだらうと思います。

本文②は、(補足説明)の審問で括弧書きに記載しましたとおり、事実の探知として当事者あるいは第三者から事情を聞く場合の審問の意味で使っておりまして、ここは今、調停ができる事項に関する事件かどうかということについて分けろという一つの御提案もあったので検討させていただこうかなとは思っていますが、今、考えていたのは、いろいろなものがあるので、一律調書という形をとらなくてもいいかなと考えておりました。例えば、調書の形をとっても簡略調書にすれば、内容的には逐語と比べると簡易なものでも足りるということにもなるでしょうし、実質において、正にやりとりが判断資料になるような調停ができる事項について、立会いのもとでしたような場合あるいは第三者から特に聞いたような場合などは、逐語的につくるのが相当な場合もあろうかと思えます。もう一度その辺、審問あるいは審問期日の概念、それから調書と記録の要旨の概念を整理させていただければと思います。

○長委員 調書の記載ということで参考になるのは口頭弁論調書です。口頭弁論調書に本人尋問の結果とか証言を書く際には、民事訴訟規則で弁論の要領を記載すればいいことになっていますから、録音反訳を使わなければ、口頭弁論調書でも要約なのです。しかしながら、実際は、重要な部分は逐語で書くわけです。調書にするとということと要旨で書くということとはレベルが違う問題なので、正確なものを作るか要領を作るかということで分けようとする、調書かどうかという問題とはまた別になると思えます。

ところで、何でも逐語で書けばいいかということ、これは本当に読みにくいことになってしまっていて、膨大になってしまいますから、今、録音反訳を地裁の方で——録音反訳といいますか、逐語のものを作ることが多いと思えますけれども、それがいいとは限らないと思えます。重要な部分については、証拠調べをした場合でも逐語で残しておいたらいいと思えますし、要旨にする場合でも、ここは重要だと思ったらそういうものを作ればいいのではないかと思います。

事実の調査については、例えば書記官に命じて、事実の調査の結果を記録に載せるときは、別に調書を作らなくても、これは裁判官の命を受けてこういうものを調べた結果がこういうものですという記載がされれば足ります。ですから、調書になれば逐語になるのだというふうにして議論は進めない方がいいと思えます。

○伊藤部会長 それでは、先ほど金子幹事から説明がありましたように、審問の概念についてもう少し整理をする必要がある。今の御議論を伺っていても、ある内容についての記載の方法、それから記載の方式、記載の範囲等について、なお整理をしてみる必要があるかと思えますので、ここでは、先ほどの増田幹事からの、審問についても調書の作成をすべきではないかという問題提起を踏まえて、その点に関しては、今の段階では結論やそれについての方向を決めないで検討をさせていただくことにしたいと思います。それでよろしいでしょうか。

○増田幹事 別の話です。②のただし書についてですが、「必要がないと認めるときは、この限りでない」ですけれども、「判断のために意味のある資料が得られないこともあるので」という説明があるのですけれども、判断のために意味があるか意味がないか、それ自体が裁判所の判断ですので、これも後日、不服申立ての対象となり得るわけですから、本当に要旨でいいということであれば、ただし書は要らないのではないかと思います。

○伊藤部会長 ただいまの点に関して、御意見はいかがでしょうか。

○長委員 「判断のために意味のある資料が得られないこともあるので」というのは、プラスであれマイナスであれ影響する間接事実が出てきたら、それは残すということが前提になります要領を記載するということは、何が必要なものかどうかという判断をすることになるわけですが、プラスの事実であれマイナスの事実であれ、そういう事実を聴取しようとしても判断のために意味のある資料が全く得られないということも十分あり得ることなのです。そういうものが得られないときは、裁判長において記録化する必要がないと認めてもいいのではないですかという議論だと思うのです。ですから、そこがいけませんということになってしまうと、事務量の増大を招くので、実務は動かなくなってしまう可能性があるように思います。

○増田幹事 実務が動かなくなるほど大変なものなのでしょうか。というのは、意味のある資料が得られない場合には、こういう事実の調査をしたけれども、この程度のものしか得られなかったという一行を記載すればいいことなのかなと思っていたのですが、そうではないのでしょうか。

○伊藤部会長 そのあたりはいかがですか。ほかの委員・幹事の方で御発言ございますか。

それでは、ここはちょっと結論が出しにくいような性質の問題ですので、長委員と増田幹事の御発言を踏まえて、合理的な実務運用を目指すという点ではお二人とも全く考えの違いはないと思いますので、それを前提にして、このただし書のような規律を設けておく必要があるのかどうかについてはもう少し検討させていただくことにいたしましょう。

ほかには、この「調書の作成等」、いかがでしょうか。——よろしいですか。

それでは、第21の「記録の閲覧等」でございますが、(注)の部分は後でまた議論いただくことにして、本文の方で、特に閲覧を許可しない事由などが中心になるかと思いますが、本文についてまず審議をお願いしたいと思います。

裁判所が許可しないこととする場合の事由としては、ここに掲げられているような考え方でいかがでしょうか。

○増田幹事 本文③の要件ですが、人訴法の要件に加えて、「その他相当でない認められるとき」というのが入っているのですが、どのような場合を想定されているのでしょうか。

○川尻関係官 家事審判手続におきましては、その事件が多種多様にわたっているという関係から、恐らくこういった一般的な条項が必要になるのではないかと考えて、付け加えたものです。

具体的には、事件との相関関係によって決まってくると考えているところがありまして、例えば財産分与の場合ですと、その財産の内容というのは、まさしく事件の本質にかかわるところですので、その点は全面開示というふうになってくるとは思うのですけれども、他方で、成年後見の場合ですと、成年後見人にだれをつけるか、何人つけるかという判断のときに、財産状況が一つの材料にはなってくるのですが、これもすべて開示されるのか

という、そこは若干違う判断になってくるのではないかと考えております。それから、特別養子縁組などで、実父母や養親の個人的な情報というものも考えられると思っております。

○伊藤部会長 そういった、今、川尻関係官が説明されたようなものが、その前の個別的な列挙の中にはどうしても入りにくいようなものだということのようにですが、どうぞ、増田幹事。

○増田幹事 それであれば、確かにそういうこともあろうかと思しますので、いわゆる相手方のある事件とない事件というふうに分けることはできないかということなのです。といいますのは、基本的には、相手方のある事件、争訟性のある事件については、「その他相当でない」と認められるとき」というものは外していただきたいと考えているからです。

○伊藤部会長 ただいま増田幹事から具体的な御提案がございましたが、その点に関してはいかがでしょうか。

○三木委員 同じ規定を何度も繰り返して申し訳ないのですけれども、先ほどの相手方当事者の立会権とそれが認められない場合との関係ですが、先ほど川尻関係官の御説明では、立会権が認められない場合よりも記録の閲覧が認められない場合の方が狭いことになるということで、そのときの御説明は納得したのですが、そのことがこの規定のどの文章にどうあらわれているのか。つまり、関係官がそう思うだけでは以後の運用はできないわけですし、狭いという点が条文上あらわれているのかどうかを教えてください。もし、仮にあらわれていないとすれば、場合によっては、先ほど増田幹事がおっしゃったように、相手方のある事件というか、ここでは調停をすることのできる、できないという仕分けかもしれませんが、そこで分けるということもあり得るかなという気がします。特に私が気になっているのは、本文③の列挙事項だけでとどまれば確かに狭く見えるのですが、「その他相当」というのが入ると、むしろこちらの方が広いようにも読めるという点がよく分からなかったので、お教えいただきたい。

○川尻関係官 御指摘の点につきましては、立会権の方では「支障が生ずるとき」というざっくりとした規律しか設けないというところである程度広さを出したつもりでして、これに対して「記録の閲覧等」では、具体的にただし書の後に、業務の平穏や私生活の重大な秘密というような、具体的にこれだけのものがあれば例外ですというものを列挙することによって、限定する趣旨を出したつもりです。条文上は、具体的な例示を設けることによって、ある程度限定したものでございます。

○三木委員 例示だけですもちろん結構なのですが、「その他相当」が入っているところが私はよく分からないところです。例示を受けての「その他相当」ということかもしませんが、しかし、条文上はより広く見えるような気もいたします。

○伊藤部会長 そこが意見の対象かと思いますが、どうぞ、長委員。

○長委員 家事審判事件の場合にどこまで開示するかという問題は、どこまで深い情報を裁判所が得られるかということと結び付いてくる面が非常に大きいと思います。確かに開示をするというのが原則になってくるわけでありましてけれども、例外を絞り過ぎると、裁判所が入手できる情報というものが薄くなっていくところと結び付いてくると思うのです。したがって、「その他相当でない」と認められるときは」の前の部分だけでは現実の事件の運用というものに耐え切れないものが生じてくるということになったときに、それは

結局、その不利益というのは当事者がかぶるしかないものですから、実務家としては大変なジレンマに陥ることになりまして、そういう点では、その他の例外規定がないと、今後実際に立ちあらわれてくる事例に対処し切れないということも十分予想されるように思うのです。したがって、この「その他相当でない」と認められるときは、甲類であれ、乙類であれ、入れておいていただく方が、現実の事件を処理していくという上では弾力的に対応できるのではないかと思います。要件的には絞って考えなければいけないのでしようけれども。

○増田幹事 先ほど理由を申し上げなかったですけれども、「その他相当でない」と認められるとき」の前の要件というのは、人訴法の改正のときに、虐待のケースやDVのケースなどを念頭に置いてかなり限定して考えられた要件、いろいろ考え抜かれた要件だと思います。それを安易に広げるということは非常に疑問です。

それと、「その他相当でない」という一般的な要件が入ってしまうと、即時抗告をすることが極めて困難になります。これは、そのときの裁判所が持っている心証や事件の進行に関する裁判所の考え、事件の内容などと極めて密接に関係する要件になってきますので、抗告審が判断するのも難しいと思います。

それから、現実には人訴法が施行されてから今まで閲覧謄写不許可という例は余り耳にしていないのですが、閲覧謄写が広く認められたことで何らかの不都合があったという事例も余り聞いていないところであります。ですから、人訴並みでいいのではないかと考えております。

○伊藤部会長 この点は、是非ほかの委員・幹事からも御意見を承りたいと思います。

○豊澤委員 これまでの議論で出ているところですが、今の部会資料のご提案にある「その他相当でない」と認められるとき」の前の三つの要件は人訴の附帯処分に関する部分と同じだと思われま。

人訴の場合と家事審判の場合とで何が違うのかと言え、まず、先ほど関係官からもお話があったように、甲類事件の中でそういう配慮を要するものが、そこをきちんとしていないと資料収集に困難を要するような事例が出てくる、そういう甲類審判事件も規律するものだということがあります。

次に、人訴の場合には身分上の権利義務の当事者がそのまま訴訟上の当事者にあらわれてきて、それ以外の者がいろいろ関与するというのは通常想定し難いわけですが、家事審判の場合には、手続上関与する者が必ずしも権利義務の当事者とは限らないという意味で手続保障を及ぼすべき程度に濃淡があり得るということがあります。

さらに、調停と手続の連続性の関係で、人訴の場合には、調停が不調になったらそこからいったん切れて訴訟を提起して、それでまた新たにやり直し、資料等も出し直し、主張もやり直しということになりますけれども、調停不成立で審判に移行する場合に、そこは手続的には連続していて分断されていないわけで、そういうところの違いがあるので、そのあたりをどう反映させるかということがあります。

抽象的な話ですが、その辺りの観点から整理する必要があるのではないかとはいいます。

○平山関係官 大体同じようなことなわけですけれども、1点補足させていただきますと、先ほどの増田幹事の御発言で、相手方がある事件とない事件とを分けることも考えられるので

はないかという御指摘がございました。一方では、相手方がない事件については閲覧制限事由を人訴よりも少し広げるニーズがあるということを御理解いただいているのかなという感じもいたしましたけれども、前回、相手方がある事件とない事件の手の併合はできるということが前提に議論されておりましたので、両方で謄写の規律が変わってしまうと、そういった事件について困らないかということは疑問に思いました。

- 伊藤部会長 ありがとうございます。やや対立的な状況ですが、杉井委員、どうぞ。
- 杉井委員 私も、結論的に言いますと、「その他相当でない」と認められるときは、この限りでない」という、かなり抽象的、一般的な例外規定を設けるべきではないと思っています。それと、ちょっと質問ですが、本文③と本文⑧との関係はどういうことになるのでしょうか。本文⑧自体も、閲覧謄写及び複写の請求を認めないということはあるわけですよね。そういうときに、「記録の保存又は家庭裁判所の執務に支障があるときは、することができない」というのもかなり抽象的、一般的な書き方なので。
- 川尻関係官 この規律は民事訴訟法の規律をそのまま持ってきたものでして、関係としては、本文③と⑧というのは全然別個の、別次元の規律の話ということになります。本文⑧は、今まさしく執務でそれを使っており支障があるので駄目ですけども、それが終わればどうぞ見てくださいという形になります。
- 杉井委員 分かりました。その点は了解しました。
- 伊藤部会長 では、その点は御了解いただいたことにして、いかがでしょう、もう少し御意見をいただきたいと思いますが。
- 三木委員 実務の方からのお話を伺っておりますと、「相当」という拡大は主として甲類が念頭にあるということですので、甲類と乙類というか、調停できる、できないというか、同じことですけども、分けるということはあるのかというふうに、伺っていて思いました。そのように分けることによって、先ほど私が提起した立会権との整合性もとれるということにはなるかと思えます。
- 伊藤部会長 先ほど平山関係官からその考え方の問題点についての御指摘もございましたが。
- 三木委員 その点も言おうと思っていて忘れたのですが、併合事件の場合は当然見せられないという方の、甲類の方の規律が働いて結局は見せられなくなるのだろうと私は考えております。
- 伊藤部会長 分かりました。いかがでしょうか。
- 山本幹事 今の三木委員の御提案は魅力的だと思うのですが、実務の観点から、調停をすることができる場合の審判で、しかしやはり本文③の要件では落ちるものが出てくるという具体的な例があれば是非お聞かせいただきたいと思うのです。「その他相当でない」と認めるときの、この例示では拾えないようなものがもし具体的にあれば、お教えいただければ有り難いということなのですが。
- 伊藤部会長 現在、この段階で無理な願いをするかもしれませんが、今の段階で、例えばこういうものがその前の例示には入らない、あるいは入りにくい種類の事由だとしてもし御指摘がいただけるものがあれば有り難いと思いますが、この点は、裁判所側からの委員・幹事の方はいかがでしょうか。
- 長委員 つぶさにこれこれですというものを今私は用意しておりません。ただし、子どもを保護する施設がいろいろありますが、裁判所に対する協力を得ることが難しくなっている

という声を聞いたことがあります。そこは、もう少し調べなくてはいけないと思っ
ているところなのですけれども、そういう場合に一体どうすれば情報が入ってくるのかという
問題があります。それがこの中に例示されているところで解決できる問題なのか、それとも
それ以外の要素の問題なのかということがあります。人訴で対象になっているものと家事
審判で対象になっているものとを比べたときに、人訴の対象にならないようなものが残っ
ているわけです。そういうものは不定型なものですから、人訴法が作られたときに類型化
されたとしても、それで全部尽くされているといえるのでしょうか。新しいものというの
はどんどん世の中に生み出されてきていて、それゆえに法律ができて後から追っかける
ということになることもあり得ますから、家事審判については、人訴法の要件と同じもの
で足りるといい切れないのではないかと。先ほど関係官の御説明からすると、「その他相当
でない」と認められるときは」というのは、例示なのであるという枠がはめられているわけ
ですし、これからの世の中のいろいろな進展に応じて、いろいろな実情に応じて考えなけ
ればいけないところをフォローできるのではないかと思うのです。

○菅野委員 少時的外れかもしれませんが、非訟とかのときには、当事者から実際にい
ろいろな資料を出していただくのです。家事ならなおさらだと思いますけれども。そのと
きに、例えばこの例示は非常に厳しい例示ですよ。単に私生活の秘密なら全部除外され
るかということ、そういう問題でもない。重大な秘密であって、社会生活を営むに著しい支
障。言ってみれば実害がある、本当に蓋然性を帯びているときのみ除外されると受け取ら
れるかもしれません。一方、情報を提供する人とか、あるいは当事者にしてみると、可能
性的な議論のレベルでいろいろな不安を持つところがあると思うのです。そのときに実際
にどう切り分けになるかということと、それと、その事案において開示が必要かどうかと
いう問題、先ほど御説明もありましたけれども、例えば財産分与なり何なりするとき、財
産関係についてはすべて開示しなければいけないはずだという一般論と、他方、本来その
財産について、それほど重要性がないことであって、当事者にとってそれが不要ないかも
しれない。けれども、かなり細かな、例えば財産関係の記録が出ていた、それが含まれて
いた。そのときに、それを、秘密ではありそうだが、ただ、重大な秘密で著しい支障とい
うところまでの心証はとれないというときに、それを出していいのかとか、いろいろな限界
事例というのはありそうな気がするのです。そういうときに、例えば情報を得るときにも、
その時点、時点でやっぱりきっちりと閲覧閲覧について考えますと。どうしてもこれは
事案の審理上それが争点になってきたり必要なときは出さざるを得ないかもしれないし、
そうでないときはガードするときもあるかもしれないし、外向けにも説明できるような
根拠として厳しい例示は出した上で、その上で「その他相当ではないと認められるとき」
というのも一つ置いてあるというところで何かバランスがとれているのではないかとい
う気がするのです。こういう配慮の重要性というのが、普通の民事訴訟の場合、それから人
訴の場合、家事審判の場合、その三つで相当差がある。その差がある中の家事審判ではこ
ういう形で考えたというところで、私自身はこれを読ませていただいたときに、非常に配
慮された規定で、これならやっつけられるのではないかと考えたところでございます。

○伊藤部会長 先ほど川尻関係官から説明があったように、甲類的なものに関しては、これで
受けるような類型のものというのは比較的考えやすいのですが。

○山本幹事 そういうことだと思います。ですから、乙類的なものについても、確かに人訴の

ときは当然その対象が限定されていたので、財産分与とか親権者とかの事例を念頭に置いて、この三つの要件を置いたというふうに記憶しております。ですから、それがほかの遺産分割とか扶養とか、そういうようなものではやはり落ちているものがあるのではないかという不安を一方では抱きながら、しかし、具体的な例が余り出てこないということになる、もしそうだとすると、あるいはそれで足りているのではなかろうかという感じもして、そこのところは私自身必ずしも見極めというか、十分整理できていないところで、先ほどのようなことをお伺いしたという次第です。

○**青山委員** 人訴のときにこの三つに制限したのは、かなり検討した上で、人事訴訟の場合にはもう類型化がある程度、事件の類型がはっきりしていますから、これで十分だということとこういうことにしたのだらうと思うのですが、家事審判全体で考えますと、それだけではどうしてもカバーできないものがあるというのは、私もそのとおりでらうと思うのです。これを甲類と乙類というふうに分けて規定するのも、確かに三木委員のおっしゃるようにはっきりするかもしれませんが、少し複雑ではないだらうか。そうすると、ある程度包括条項みたいなものを設けざるを得ない。その包括条項が、「その他相当でない」というのがちょっと広過ぎるような気が確かに若干いたしますけれども、これだけがぼつんとあるわけではなくて、当然その前に三つの例示があつて、それを受けて「その他」ということですから、これに準ずる相当な事由ということにおのずから制限がなされていくのではないかと私自身は思っております。もっと「相当でない」というのを絞る適当な言葉があれば探していただきたいのですが、何か一般的な条項を三つの例示のほかに加えるというのはやはりやむを得ないのではないかというのが私の考え方です。

○**長谷部委員** 私も今までの御議論を伺ってしまして、特に異論があるというわけでもないのですけれども、菅野委員、青山委員、それから川尻関係官のお話を伺いますと、確かに「その他相当でないと認められるとき」というのが入った方がいいというお考えもとてもよく納得できるのですけれども、ただ、やはりこれは当事者の記録閲覧権という非常に基本的な手続保障の問題ですので、それを制約するからには、具体的にこういう事例があるというものがあつた方がいいのだらう。そういう意味で、山本幹事がおっしゃることに賛成でありまして、これを入れることでも構わないのですけれども、前の事例ではどうも救うことがうまくいかないような、何か具体例が出てくると説得力が増すだらうと思しますので、それを見つけていただくようなことをしていただいた方がいいと思います。

○**伊藤部会長** それでは、多様な御意見をいただきまして、先ほど来、三木委員から御指摘がありますように、当事者の立会権などとの関係でも、この「その他相当でないと認められるとき」という形で実質的に広げることが適当かどうか、これは大変重要な問題だと思います。他方、増田幹事からの、二つの類型を区別して規律を設けるべきではないかという御提案もありますし、それに関しては、それ自体が難しいのではないかという批判もありました。ただ、いずれにしても、仮にこの「その他相当でないと認められるとき」ということを加えるのであれば、やはりそれについて十分納得できるだけの立法事実が必要だとは思いますので、この点、委員・幹事の御協力を得て事務当局でなおもう一度、特に、いわゆる乙類的な審判事件に関してどういうことが考えられ、それがこの個別的な例示では必ずしも十分包摂できないというあたりの研究をしてもらった上で、今後の検討を進めるということではいかがでしょうか。よろしいですか。——はい。

それでは、もう一つ、不服申立ての関係で、本文⑥では、不当に遅延させるような即時抗告に関して原裁判所による却下という事項があり、さらに、それに関して、42ページの(注)では、ここに掲げられているように、それに対する更なる不服申立てをどう考えるかという点に関しての考え方が示されておりましたが、このあたりに関しては何か御意見はございますか。特に、(注)のところでは二つの考え方が示されているものですから、いずれが妥当かについて、この際、御意見をいただければ有り難いと思っております。

格別御意見がないということは、(注)で言う前半部分、つまり、こういう即時抗告の却下に対する独立の不服申立てを認める必要はないという考え方がこの場での大勢だというふうに理解してよろしいでしょうか。

- 山本幹事** 定見はないのですが、ほかの制度とのバランスで、人訴にこれがあって即時抗告できる。人訴の規定は、多分、民事執行の執行抗告の濫用的なものに対する規定から来ているのだらうと思うのですが、両方とも一応濫用だということで却下したものについては即時抗告を認めて、ただ、記録の送付等で遅延が生じないような配慮をしているというところで規律しているところを、ここだけ即時抗告も認めないというのは、確かに家事審判で迅速性という一般論は分かるのですけれども、判断内容は、要するに手続遅延目的の抗告である、濫用であるということは執行も人訴もここも全く同じで、それについて、ここだけ即時抗告をできなくするということが、ちょっと私はなお納得できない部分が残ってはおります。
- 伊藤部会長** 山本幹事からは、むしろ後半のような考え方、不服申立てを認めるという考え方の方が合理性があるのではないかという御意見のようですが、ここはいかがでしょうか。
- 長委員** もし仮に即時抗告を認めた場合に、事件全体の処理としてはやはり遅れてしまうことになるのだらうと思うのですが、その点は、私はちょっと実務的には避けたいと考えております。
- 伊藤部会長** そうですよ。そこが悩みどころですよ。その判断をするについて、家事審判事件の特質をどの程度重視するかというあたりのことかと思っておりますけれども。
ほかには御意見はいかがでしょうか。長委員は恐らく前半に書いてあるような考え方ですよね。
- 長委員** そうです。
- 山田幹事** 長委員にお伺いしたいのですが、そういう場合、一体どれぐらい遅延をするのかということについて、お教えいただければと思いますが、いかがでしょうか。それほど多い事例ではないのかもしれないのですが。
- 伊藤部会長** 想定的なことなのですからけれども。
- 長委員** これは高裁との関係になるのですけれども。
- 伊藤部会長** では、鈴木委員から。
- 鈴木委員** 余り多いわけではありません。最近多いのは、非訟ではないのですけれども、忌避申立てについて、民訴に明文はないのですけれども、刑事の規定を準用して簡易却下したというのは時々上がってきます。どこで時間がかかるかといいますと、結局、高裁の方も何にも見ないでやるわけにはいかないだろう、やはり濫用的なものかどうかというのは、全体の流れが分からなければいけないのではないかとこのところがありまして、結局記録が上がってくるのを待つ。原審では、記録原本を送ると進行に差し支える場合にはコピー

を作る必要がある。どのくらいおくれるかと言われると困りますが、記録が上がってしまえばそれほど時間はかからない。東京地裁と東京高裁ですとすぐそこですから、それほど時間がかかることではないのですけれども、高裁の場合は管内全体からの問題ですから、どうしても記録のやりとりに時間がかかってしまいます。

先ほどちょっと例に出ました執行抗告でもこの前経験しましたけれども、結局同じことで、簡易却下としてもそれだけの時間をロスしてしまうねという感想は持ちました。どこに時間がかかるかといいますと、どうしても記録を送ったり、あるいは記録の写しをつくったり、それと、殊に東京以外の裁判所の場合は、正に送ってくる時間——記録ですとそういうかげんな送り方はできませんので、下手をすると数週間単位の時間がかかってしまうということだろうと思います。

○伊藤部会長 山田幹事、よろしいですか。

○山田幹事 ありがとうございます。確かに現時点で具体的な数字を出していただくことはできないと思います。今のお話ですと、まずこの人訴規則第28条のような手当てがなされれば、本案自体がとまるということにはならないのだろうということが1点と、それから、即時抗告を認めないということになりますと、もし不当に開示がなされないということであれば、事実上その当事者の弁論権が第一審について失われるに等しくなるおそれもないではないと存じます。そういう意味からしますと、確かに余り多くない事件でこれが生ずることを祈っておりますが、その際には例外としてやむを得ず即時抗告は認めるという、ここで言いますと後段の方の考え方に賛成したいと思います。

○伊藤部会長 ほかにいかがでしょうか。この点も考え方が違っておりますけれども。

それでは、ここも、事務当局ももちろん検討をすることになるろうかと思いますが、委員・幹事の方々におかれましても御研究いただければと存じます。

○山本幹事 第21のところですが、民訴法第92条に相当する規定は入れないことにしたということで理解してよろしいでしょうか。

○川尻関係官 第三者には見せないという規律のことですね。その点は入れないという判断をしております。

○山本幹事 それはなぜでしょう。

○川尻関係官 確かに民訴法の中にはこの規律が入っております。ただ、民訴と家審で何が違うかといいますと、民事訴訟手続では、もともと全面公開が当然の前提になっていて、非開示とされる幅は非常に狭いものが予定されているのに対して、家事審判手続におきましては、もともと非開示の対象となっている部分がある程度ボリュームのあるものでございますので、この点について事前に当事者から秘密にしておいてくださいという申立てが自由にできるとしますと、まさしくその点をめぐって紛糾といいますか、かえって様々な問題が生じるのではないかと考えまして、そういった構造といいますか、本質的な前提事実の違いという観点から、民訴法第92条は今回は準用しないというふうにした次第でございます。

○伊藤部会長 いかがでしょうか。

○山本幹事 分かりました。結構です。

○伊藤部会長 それでは、その点は御了解いただいたことにしまして、以上で部会資料9の家事審判に関する検討事項の(2)は一応審議を終えたこととなりますが、ほかに何か特段の御

発言はございますか。本来ですともうちょっと先に進む予定であったのですが、しかし、それぞれ重要な問題について大変熱心な御討議をいただきましたので、やむを得ないかと思えます。

それでは、本日の審議はこれで終了させていただくことにして、次回日程等につきまして事務局から説明をお願いいたします。

- 金子幹事 次回の議事日程ですが、年内最後になります。今月18日の金曜日、午後1時30分から、場所はこちら法務省第1会議室になります。
- 伊藤部会長 それでは、本日の部会は、これで終了させていただきます。長時間ありがとうございました。

—了—