

## 第1部 非訟事件手続法の見直し

(前注1) 第1から第6までは、特別の定めのない限り、非訟事件の手続について適用されることを前提としている。また、「非訟事件」との名称及び「非訟事件手続法」との題名については、なお検討するものとする。

(前注2) 非訟事件手続法第3編及び第4編については、現行の規律を維持することを前提に、法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会の調査審議の対象とはしていないため、掲げていない。

### 第1 総則

#### 1 裁判所及び当事者の責務（新設、民事訴訟法第2条参照）

裁判所は、非訟事件の手続が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に非訟事件の手続を進行しなければならないものとする。この旨の規定を置く方向で、なお検討するものとする。

【意見】 反対しない。

ただし、本規定が無制限に拡張適用され、責務を怠ったことを理由に審理が打ち切られるなど、当事者の権利を不当に制約する事態が生じないよう配慮した規定とすべきである。

#### 2 最高裁判所規則（新設）

この中間試案第1部に基づく法律に定めるもののほか、非訟事件の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。

【意見】 賛成。

### 3 管轄

#### (1) 土地管轄（非訟事件手続法第2条関係）

ア 住所により管轄裁判所が定まる場合

① 管轄裁判所が人の住所により定まる場合において、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは居所により、日本国内に居所がないとき又は居所が知れないときは最後の住所により、管轄裁判所は定まるものとする。

② 管轄裁判所が法人その他の社団又は財団の住所により定まる場合において、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは、代表者その他の主たる業務担当者の住所により、管轄裁判所は定まるものとする。

③ 管轄裁判所が外国の社団又は財団の住所により定まる場合において、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは、日本における主たる事務所又は営業所により、日本国内に事務所又は営業所がないときは日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所により、管轄裁判所は定まるものとする。

イ 土地管轄が定まらない場合

非訟事件について、この中間試案第1部に基づく法律の他の規定又は他の法令の規定により管轄裁判所が定まらないときは、その非訟事件は、裁判を

求める事項に係る財産の所在地又は最高裁判所規則で定める地を管轄する裁判所の管轄に属するものとする。

【意見】賛成。

(2) 優先管轄（非訟事件手続法第3条関係）

二以上の裁判所が管轄権を有するときは、最初に事件が係属した裁判所がその事件を管轄するものとする。

【意見】条件付き賛成。

数個の裁判所が管轄権を有することが法律上あり得るところ、提案の表記によれば、後に事件が係属した裁判所には管轄権がないかの誤解を与えるおそれがあるため、かかる誤解を生じさせないような規定にすることを条件として賛成する。

(3) 管轄裁判所の指定

① 管轄裁判所が法律上又は事実上裁判権を行うことができないときは、その裁判所の直近上級の裁判所は、申立てにより又は職権で、管轄裁判所を定めるものとする。

② 裁判所の管轄区域が明確でないため管轄裁判所が定まらないときは、関係のある裁判所に共通する直近上級の裁判所は、申立てにより又は職権で、管轄裁判所を定めるものとする。

③ ①及び②の管轄裁判所を定める裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

④ ①及び②の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】賛成。

(4) 管轄の標準時（新設、民事訴訟法第15条参照）

裁判所の管轄は、非訟事件の申立てがあった時又は裁判所が職権で手続を開始した時を標準として定めるものとする。

【意見】賛成。

(5) 移送等

ア 管轄権を有しない裁判所による移送（新設、民事訴訟法第16条参照）

裁判所は、非訟事件の全部又は一部がその管轄に属しないと認めるときは、申立てにより又は職権で、これを管轄裁判所に移送するものとする。

【意見】賛成。

イ 管轄権を有する裁判所による移送（非訟事件手続法第3条ただし書関係）

第一審裁判所は、非訟事件がその管轄に属する場合においても、手続の著しい遅滞を避けるため必要があるときその他相当と認めるときは、(2)にかかわらず、申立てにより又は職権で、非訟事件の全部又は一部を他の管轄裁判所に

移送することができるものとする。

【意見】条件付き賛成。

- ① 相手方のある非訟事件については、民事訴訟法17条と同様「当事者間の衡平を図るため必要があるとき」にも移送が認められることを明記すべきである。
- ② 移送申立がなされた場合及び職権により移送決定を行うにあたっては、当事者の意見を聴取する必要があることを法律若しくは規則に明記すべきである。

【理由】

- ① 民事訴訟法17条は、「第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。」としているところ、非訟事件においても、相手方のある事件については、当事者間の衡平の観点から移送が認められるべき事案も想定されるところ、かかる場合にも移送が認められることを明記すべきである。

- ② 提案の規定においては、移送申立がなされた場合及び職権により移送決定を行うにあたって、当事者の意見を聴取するとはされていない。

この点、民事訴訟規則8条は、

「法第17条（遅滞を避ける等のための移送）、第18条（簡易裁判所の裁量移送）又は第20条の2（特許権等に関する訴え等に係る訴訟の移送）の申立てがあつたときは、裁判所は、相手方の意見を聴いて決定をするものとする。

2 裁判所は、職権により法第17条、第18条又は第20条の2の規定による移送の決定をするときは、当事者の意見を聴くことができる。」

と定めるところ、当事者の予測可能性及び手続保障の観点から本規定若しくは規則に民事訴訟規則8条と同様に規定を設けるべきである。

ウ 簡易裁判所が管轄裁判所である場合の特則（新設、民事訴訟法第16条第2項及び第18条参照）

- ① 地方裁判所は、非訟事件がその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、非訟事件の全部又は一部について自ら審理及び裁判をすることができるものとする。
- ② 簡易裁判所は、非訟事件がその管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、非訟事件の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送することができるものとする。

【意見】賛成。

エ 即時抗告（新設、民事訴訟法第21条参照）

移送の裁判及び移送の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】賛成。

オ 移送の裁判の拘束力等（新設，民事訴訟法第 22 条参照）

- ① 確定した移送の裁判は，移送を受けた裁判所を拘束するものとする。
- ② 移送を受けた裁判所は，更に事件を他の裁判所に移送することができないものとする。
- ③ 移送の裁判が確定したときは，非訟事件は，初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなすものとする。

【意見】賛成。

4 裁判所職員の除斥及び忌避

(1) 裁判官の除斥（非訟事件手続法第 5 条関係）

- ① 裁判官は，次に掲げる場合には，その職務の執行から除斥されるものとする。ただし，f に掲げる場合にあっては，他の裁判所の嘱託により受託裁判官としてその職務を行うことを妨げないものとする。
  - a 裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が，事件の当事者若しくは裁判を受けるべき者（以下本項目（4 裁判所職員の除斥及び忌避）では「当事者等」という。）であるとき，又は事件について当事者等と共同権利者，共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。
  - b 裁判官が当事者等の 4 親等内の血族，3 親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき，又はあつたとき。
  - c 裁判官が当事者等の後見人，後見監督人，保佐人，保佐監督人，補助人又は補助監督人であるとき。
  - d 裁判官が事件について証人若しくは鑑定人となつたとき，又は審問を受けたとき。
  - e 裁判官が事件について当事者等の代理人又は補佐人であるとき，又はあつたとき。
  - f 裁判官が事件について仲裁判断に関与し，又は不服を申し立てられた前審の裁判に関与したとき。
- ② ①の除斥の原因があるときは，裁判所は，申立てにより又は職権で，除斥の裁判をするものとする。
  - (注 1) 「裁判を受けるべき者」については，6 (1) (注 2) 参照。
  - (注 2) 「審問」については，10 (2) (注 3) 参照。

【意見】賛成。

(2) 裁判官の忌避（民事訴訟法第 24 条参照）

- ① 裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情があるときは，当事者は，その裁判官を忌避することができるものとする。
- ② 当事者は，裁判官の面前において陳述をしたときは，その裁判官を忌避することができないものとする。ただし，忌避の原因があることを知らなかったとき，又は忌避の原因がその後に生じたときは，この限りではないものとする。

【意見】賛成。

(3) 除斥又は忌避の裁判（民事訴訟法 25 条第 1 項から第 3 項まで参照）

- |   |
|---|
| <p>① 合議体の構成員である裁判官及び地方裁判所の一人の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判官の所属する裁判所が、簡易裁判所の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判所の所在地を管轄する地方裁判所が、裁判をするものとする。</p> <p>② 地方裁判所における①の裁判は、合議体とするものとする。</p> <p>③ 除斥され、又は忌避された裁判官は、その除斥又は忌避についての裁判に関与することができないものとする。</p> |
|---|

【意見】賛成。

(4) 簡易却下手続

- |  |
|--|
| <p>① 非訟事件の手続を遅延させる目的のみでされたことの明らかな忌避の申立ては、これを却下しなければならないものとする。忌避の申立てが(2)②の規律に違反し、又は忌避の申立ての方式に反する場合も同様とするものとする。</p> <p>(注1) (4)による忌避申立ての却下（簡易却下）の裁判は、一人で事件を取り扱っている裁判官又は受命裁判官が忌避されたときはその裁判官が、合議体で事件を取り扱っている場合においてその合議体の構成員が忌避されたときはその合議体である裁判所が、それぞれするものとする。</p> <p>(注2) 忌避の申立ての方式としては、次のとおりとすることを前提としている。</p> <p>① 裁判官に対する忌避の申立ては、その原因を明示して、裁判官の所属する裁判所にしなければならないものとする。</p> <p>② ①の申立ては、期日においてする場合を除き、書面でしなければならないものとする。</p> <p>③ 忌避の原因は、申立てをした日から3日以内に疎明しなければならないものとする。本文(2)②ただし書に規定する事実についても、同様とするものとする。</p> |
|--|

【意見】前段（遅延目的の明らかな忌避申立の簡易却下）には反対しない。

後段（面前陳述・方式違背）の簡易却下には反対。

【理由】面前陳述の有無は明らかであるが、忌避原因を知らずに行ったか否かは必ずしも明らかではなく、簡易却下は相当でない。方式違背は是正措置を講じても是正されないことを簡易却下の要件とすべきである。

(5) 即時抗告等（民事訴訟法第 25 条第 4 項及び第 5 項参照）

- |   |
|---|
| <p>① 除斥又は忌避を理由があるとする裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。</p> <p>② 除斥又は忌避の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。</p> |
|---|

【意見】賛成。

(6) 手続の停止（民事訴訟法第 26 条参照）

- ① 除斥又は忌避の申立てがあったときは、その申立てについての裁判が確定するまで手続を停止しなければならないものとする。ただし、急速を要する行為については、この限りでないものとする。
- ② (4)により忌避の申立てを却下した場合には、(6)①の規律を適用しないものとする。

【意見】賛成。

(7) 裁判所書記官への準用（民事訴訟法第 27 条参照）

- (1)から(6)までの規律は、裁判所書記官について準用するものとする。  
この場合においては、除斥又は忌避についての裁判は、裁判所書記官の所属する裁判所がするものとする。
- (注) 受命裁判官が手続等を行っている場合において、その手続に関与している裁判所書記官が忌避されたときは、(4)による忌避申立ての却下（簡易却下）の裁判は、その受命裁判官がするものとする。

【意見】賛成。

5 当事者能力及び非訟能力（新設）

(1) 当事者能力（民事訴訟法第 28 条及び第 29 条参照）

- ① 当事者能力は、特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとする。
- ② 法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものは、当事者能力を有するものとする。

【意見】賛成。

(2) 選定当事者（民事訴訟法第 30 条参照）

【甲案】

- ① 共同の利益を有する多数の者で(1)②に該当しないものは、その中から、全員のために申立人又は相手方となるべき一人又は数人を選定することができるものとする。
- ② 非訟事件の係属の後、①により申立人又は相手方となるべき者を選定したときは、他の当事者は、当然に非訟事件から〔脱退〕するものとする。
- ③ 係属中の非訟事件の申立人又は相手方と共同の利益を有する者で当事者でないものは、その申立人又は相手方を自己のためにも申立人又は相手方となるべき者として選定することができるものとする。
- ④ ①又は③により申立人又は相手方となるべき者を選定した者（以下「選定者」という。）は、その選定を取り消し、又は選定された当事者（以下「選定当事者」という。）を変更することができるものとする。
- ⑤ 選定当事者のうち死亡その他の事由によりその資格を喪失した者があるときは、他の選定当事者において全員のために手続行為（非訟事件の手続につ

いての行為をいう。以下第1部において同じ。)をすることができるものとする。

**【乙案】**

選定当事者制度は、設けないものとする。

**【意見】** 甲案に賛成。

**【理由】** 選定当事者制度は民事訴訟法にも設けられており、また例えば代理人を選任していない当事者で、夫婦や親子など利害関係を共通にする者が利用することも想定されるなど国民の利便性に資するといえること、他方、民事訴訟においても選定当事者はあまり活用されていないといえるものの大きな弊害もないことから、甲案に賛成する。

(3) 手続行為能力及び法定代理

ア 原則（民事訴訟法第28条参照）

手続行為能力（非訟事件の手続についての行為（以下第1部において「手続行為」という。）をする能力をいう。以下同じ。）及び手続行為能力を欠く者の法定代理は、特別の定めがある場合を除き、民法その他の法令に従うものとする。手続行為をするのに必要な授權についても、同様とするものとする。

**【意見】** 賛成。

イ 未成年者及び成年被後見人の非訟能力（民事訴訟法第31条参照）

未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、手続行為をすることができないものとする。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでないものとする。

**【意見】** 賛成。

ウ 被保佐人、被補助人及び法定代理人の非訟行為の特則（民事訴訟法第32条参照）

① 被保佐人、被補助人（手続行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。②において同じ。）又は後見人その他の法定代理人が、他の当事者がした非訟事件の申立て又は終局裁判に対する抗告について手続行為をするには、保佐人若しくは保佐監督人、補助人若しくは補助監督人又は後見監督人の同意その他の授權を要しないものとする。職権により手続が開始された場合も、同様とするものとする。

② 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人は、次に掲げる非訟行為をするには、特別の授權がなければならないものとする。

a 非訟事件の申立ての取下げ、和解、調停を成立させる合意〔又は脱退〕

b 終局裁判に対する抗告、第3の1(6)ア②の申立て（抗告許可の申立て）又は本案裁判に対する異議の申立ての取下げ

(注1) 被保佐人は、保佐人の同意を得なければ手続行為をすることができないことが原則であることを前提としている。被補助人についても、裁判所の審判により補助人の同意を得なければならないものとされた

場合は、同様である。

(注2) ②aの脱退については、7で規律の必要性を含めて検討することとしているので、亀甲括弧を付している。

【意見】賛成。

#### エ 外国人の手続行為能力の特則（民事訴訟法第33条参照）

外国人は、その本国法によれば手続行為能力を有しない場合であっても、日本法によれば手続行為能力を有すべきときは、手続行為能力者とみなすものとする。

【意見】賛成。

#### (4) 手続行為能力等を欠く場合の措置等（民事訴訟法第34条参照）

① 手続行為能力、法定代理権又は手続行為をするのに必要な授權を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならないものとする。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時手続行為をさせることができるものとする。

② 手続行為能力、法定代理権又は手続行為をするのに必要な授權を欠く者がした手続行為は、これらを有するに至った当事者又は法定代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずるものとする。

(注) (2)において甲案を採用した場合には、選定当事者について、(4)①及び②の規律を準用するものとする。

【意見】賛成。

#### (5) 特別代理人（民事訴訟法第35条参照）

① 裁判長は、未成年者若しくは成年被後見人について法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、遅滞のため損害を受けるおそれがあるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、未成年者又は成年被後見人について特別代理人を選任することができるものとする。

② ①による特別代理人の選任の裁判は、疎明に基づいてするものとする。

③ 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができるものとする。

④ 特別代理人が手続行為をするには、後見人と同一の授權がなければならないものとする。

⑤ ①の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】賛成。

#### (6) 法定代理権の消滅の通知（民事訴訟法第36条及び民事訴訟規則第17条参照）

【甲案】

法定代理権の消滅は、本人又は代理人から裁判所に通知しなければ、その効

力を生じないものとする。

(注) (2)において甲案を採用した場合には、選定当事者の選定の取消し及び変更について、この規律を準用するものとする。

**【乙案】**

法定代理権は、民法その他の法令が定める消滅事由が発生した場合には、その消滅を裁判所に通知したか否かにかかわらず、直ちに消滅するものとする。

**【意見】** 甲案に賛成。

**【理由】** 本人保護の観点からは乙案が望ましいとも考えられるが、法定代理権の消滅時期をめぐる争いを防止し、手続の安定を図る必要があることから、非訟事件一般にしては、甲案に賛成する。

(7) 法人の代表者等への準用（民事訴訟法第 37 条参照）

この中間試案第 1 部に基づく法律中法定代理及び法定代理人に関する規律は、法人の代表者及び法人でない社団又は財団で当事者能力を有するものの代表者又は管理人について準用するものとする。

**【意見】** 賛成。

6 参加（新設）

(1) 当事者参加

① 当事者となる資格を有する者は、当事者として非訟事件の手続に参加することができるものとする。

② 裁判所は、当事者の申立てにより又は職権で、他の当事者となる資格を有する者であって裁判を受けるべき者を、当事者として非訟事件の手続に参加させることができるものとする。

③ ①による参加の申出及び②の参加の申立ては、参加の趣旨及び原因を記載した書面でしなければならないものとする。

④ 裁判所は、①による参加の申出及び②による参加の申立てに理由がないと認めるときは、これを却下しなければならないものとする。①によるの申出を却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

(注 1) 当事者参加人（①又は②により参加した者をいう。以下第 1 部において同じ。）は、参加により当事者となり、以後は、当事者として扱われることとなる。ただし、当事者参加人は、従前の申立人がした申立ての取下げ及びその交換的変更並びに他の者が提起した即時抗告の取下げを行うことができないことを前提としている。

(注 2) 「裁判を受けるべき者」とは、積極的内容の審判が出された場合において、その裁判を受ける者になるものをいう。

**【意見】** 賛成。

(2) 利害関係参加

ア 参加の要件及び方式等

① 裁判を受けるべき者は、利害関係人として非訟事件の手続に参加すること

ができるものとする。

- ② 裁判を受けるべき者以外の者で非訟事件の裁判の結果について重大な利害を有するものは、裁判所の許可を得て、利害関係人としてその非訟事件の手續に参加することができるものとする。
- ③ ①の参加の申出及び②による参加の許可の申立ては、参加の趣旨及び理由を記載した書面でしなければならないものとする。
- ④ 裁判所は、①による参加の申出及び②による参加の許可の申立てに理由がないと認めるときは、これを却下しなければならないものとする。①による参加の申出を却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】 ②を除き賛成。

②については、利害関係参加できる者が「重大な利害を有する者」に限られている点につき、「裁判を受けるべき者以外の者で非訟事件の裁判の結果について利害を有するもの」は、裁判所の許可を得たうえで利害関係人として参加することを認めるべきである。

【理由】 ②について、利害関係参加できる「重大な利害を有する者」とは、補足説明によれば、裁判の結果について当事者に準ずる利害関係を有する者であり、民訴法42条（補助参加）の「利害関係を有する第三者」よりも狭い概念であるとされている。

非訟事件において、民訴法の42条（補助参加）の「利害関係を有する第三者」と同様に広く第三者の手續参加を認める必要がないことは認めるが、その場合においても「重大な」という評価概念を参加資格の判断に取り入れることはその解釈に無用の紛争が生じる可能性があり、好ましいとはいえない。

非訟事件の手續に参加するに足りる利害を有しない者については、裁判所において参加を許可しないとの判断をすれば足りると考える。この場合において、非訟事件の裁判の結果に影響を受ける利害関係人の範囲は、民訴法42条にいう利害関係人の範囲と異なると考える。

#### イ 利害関係参加人の地位

ア①又は②により参加した者（以下第1部において「利害関係参加人」という。）は、非訟事件について、当事者としてすることができる非訟行為をすることができるものとする。

（注） 利害関係参加人は、従前の申立人がした申立ての取下げ及びその変更、他の者が提起した即時抗告の取下げ並びに申立人として行うことができる申立却下の裁判に対する即時抗告を行うことができないことを前提としている。

（後注） 当事者となる資格を有する者は、(1)により当事者として非訟事件の手續に参加することができるが、他方で、手續に参加することは希望するが申立人等の当事者になることを希望しないときは、(2)により利害関係人として非訟事件の手續に参加することができる（裁判を受けるべき者であるときは(2)ア①により、裁判を受けるべき者以外の者で

あるときは(2)ア②による。) ことを前提としている。

【意見】賛成。

【理由】ただし書きにおいて、利害関係参加人は即時抗告をすることができないとされているが、「第3不服申立等 1 本案裁判に対する不服申立 (1) 不服申立の対象 ①本案裁判により権利又は法律上保護される利益を害されたものは、その裁判に対し、即時抗告をすることができるものとする」とされているため、中間試案の規定によっても参加人の利益を不当に阻害することにはならないと考える。

## 7 脱退

当事者となる資格を有する者が当事者として非訟事件の手續に参加した場合には、参加前の当事者は、裁判所の許可を得て、その手續から脱退することができるものとする。このことについては、なお検討を要する。

【意見】脱退について規定を設けるべきである。

【理由】当事者として関与する必要がないと考える者は、事実上手續に関与しなければよいとの意見も考えられるとのことであるが、手續参加を望まない者についてあえて当事者としての取扱いを継続する理由はない。

また脱退について手續を設けない場合、脱退を求める当事者に対する取扱いが不明確となる事態が生じることから、裁判所の許可を要件として脱退できることを明記することは手續の明確化に資すると考える。

## 8 任意代理人

(前注) 中間試案第1部では、「任意代理人」を、特定の事件について包括的に手續追行をなす委任を受けて手續行為についての代理権を付与された者と、法令が一定の地位の者に手續行為についての代理権を付与していることにより代理権を取得した者の意で用いている。

### (1) 任意代理人の資格 (非訟事件手續法第6条関係)

① 法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ任意代理人となることができないものとする。ただし、第一審裁判所においては、その許可を得て、弁護士でない者を任意代理人とすることができるものとする。

② ①のただし書の許可は、いつでも取り消すことができるものとする。

【意見】賛成。

### (2) 任意代理権の範囲 (新設, 民事訴訟法第55条参照)

① 任意代理人は、委任を受けた事件について、参加、強制執行及び保全処分に関する行為をし、かつ、弁済を受領することができるものとする。

② 任意代理人は、次に掲げる事項については、特別の委任を受けなければならないものとする。

a 非訟事件の申立ての取下げ、和解、調停を成立させる合意又は〔脱退〕

b 終局裁判に対する抗告，第3の1(6)ア②の申立て（抗告許可の申立て）  
若しくは本案裁判に対する異議の申立て又はこれらの取下げ

c 代理人の選任

(注) ②aの脱退については，7で規律の必要性を含めて検討することとしているので，亀甲括弧を付している。

③ 任意代理権は，制限することができないものとする。ただし，弁護士でない任意代理人については，この限りでないものとする。

④ ①から③までの規律は，法令により裁判上の行為をすることができる代理人の権限を妨げないものとする。

【意見】賛成。

(3) 個別代理（新設，民事訴訟法第56条参照）

① 任意代理人が数人あるときは，各自当事者を代理するものとする。

② 当事者が①と異なる定めをしても，その効力を生じないものとする。

【意見】賛成。

(4) 当事者による更正（新設，民事訴訟法第57条参照）

任意代理人の事実に関する陳述は，当事者が直ちに取り消し，又は更正したときは，その効力を生じないものとする。

【意見】賛成。

(5) 任意代理権を欠く場合の措置等（新設，民事訴訟法第59条並びに第34条第1項及び第2項参照）

① 任意代理権を欠くときは，裁判所は，期間を定めて，その補正を命じなければならないものとする。この場合において，遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは，裁判所は，一時手続行為をさせることができるものとする。

② 任意代理権を欠く者がした非訟行為は，当事者，法定代理人又は任意代理権を有するに至った任意代理人の追認により，行為の時にさかのぼってその効力を生ずるものとする。

【意見】賛成。

(6) 任意代理権の不消滅（新設，民事訴訟法第58条参照）

① 任意代理権は，次に掲げる事由によっては，消滅しないものとする。

a 当事者の死亡又は非訟能力の喪失

b 当事者である法人の合併による消滅

c 当事者である受託者の信託に関する任務の終了

d 法定代理人の死亡，非訟能力の喪失又は代理権の消滅若しくは変更

② 一定の資格を有する者で自己の名で他人のために手続の当事者となるものの任意代理人の代理権は，当事者の死亡その他の事由による資格の喪失によっては，消滅しないものとする。

(注1) 5(2)において甲案を採用した場合には，選定当事者の任意代理人の

代理権は、選定当事者の死亡その他の事由による資格の喪失によっても、消滅しないものとする。

(注2) ① a から c まで及び②の規律は、10(7)アにより手続を続行する者がある場合を前提としている。

【意見】賛成。

(7) 任意代理権の消滅の通知（新設，民事訴訟法第 59 条及び第 36 条参照）

【甲案】

任意代理権の消滅は，本人又は任意代理人から裁判所に通知しなければ，その効力を生じないものとする。

【乙案】

任意代理権は，民法その他の法令が定める消滅事由が発生した場合には，その消滅を裁判所に通知したか否かにかかわらず，直ちに消滅するものとする。

【意見】甲案に賛成。

【理由】本人保護の観点からは乙案が望ましいとも考えられるが，法定代理権の消滅の場合に比しても本人保護の要請は通常問題とならず，任意代理権の消滅時期をめぐる争いを防止し，手続の安定を図る必要があることから甲案に賛成する。

(8) 補佐人（新設，民事訴訟法第 60 条参照）

① 当事者又は任意代理人は，裁判所の許可を得て，補佐人とともに非訟事件の手続の期日に出頭することができるものとする。

② ①の許可は，いつでも取り消すことができるものとする。

③ 補佐人の陳述は，当事者又は任意代理人が直ちに取り消し，又は更正しないときは，当事者又は任意代理人が自らしたものみなすものとする。

【意見】賛成。

9 手続費用

(1) 手続費用の負担（非訟事件手続法第 26 条関係）

① 非訟事件の手続の費用（以下第 1 部において「手続費用」という。）は，この中間試案第 1 部に基づく法律又は他の法令に特別の定めがない限り，各自が負担するものとする。

② 裁判所は，事情により，この中間試案第 1 部に基づく法律又は他の法令の特別の定めによれば当事者，利害関係参加人又は利害関係人が負担すべき手続費用の全部又は一部をその負担をすべき者以外の当事者，参加人又は関係人に負担させることができるものとする。

③ この中間試案第 1 部に基づく法律又は他の法令の規定によれば法務大臣又は検察官が負担すべき費用は，国庫の負担とするものとする。

【意見】賛成。

(2) 手続費用の負担の裁判（非訟事件手続法第 28 条関係）

**【甲案】**

- ① 裁判所は、事件を完結する裁判において、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。ただし、事情により、事件の一部又は中間の争いに関する裁判において、その費用についての負担の裁判をすることができるものとする。
- ② 上級の裁判所が、本案の裁判を変更する場合には、総手続費用について、その負担の裁判をしなければならないものとする。事件の差戻し又は移送を受けた裁判所がその事件を完結する裁判をする場合も、同様とするものとする。

**【乙案】**

- ① 裁判所は、(1)②により手続費用の全部又は一部を当事者、利害関係参加人又は関係人に負担させるべき場合には、事件を完結する裁判において、職権で、その審級における手続費用の全部について、その旨の裁判をしなければならないものとする。ただし、事情により、事件の一部又は中間の争いに関する裁判において、その費用の全部又は一部を負担させる旨の裁判をすることができるものとする。
- ② 上級の裁判所は、職権で、総手続費用の全部又は一部について、負担の裁判をすることができるものとする。事件の差戻し又は移送を受けた裁判所がその事件を完結する裁判をする場合も、同様とするものとする。

(注) 甲案及び乙案のいずれの場合においても、①により手続費用の負担を命ぜられた者であって、本案裁判に対して即時抗告をすることができないものは、第 3 の 1 (1)③にかかわらず、手続費用の負担の裁判に対して即時抗告をすることができるものとする。ことについては、なお検討するものとする。

**【意見】** 甲案に賛成。

**【理由】** 手続費用について、民事訴訟法 6 7 条は「裁判所は、事件を完結する裁判において、職権で、その審級における訴訟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。ただし、事情により、事件の一部又は中間の争いに関する裁判において、その費用についての負担の裁判をすることができる。」としているところ、非訟事件においても同様に事件を完結する裁判において手続費用の負担の裁判することにさほどの困難があるとは考えられない。乙案を取ったとしても、裁判所が訴訟費用の負担の判断をしなければならないことは同様であり、甲案との違いは裁判所の判断を明示するか否かだけである。

また当事者たる国民の立場に立てば、手続費用の負担について明示の裁判がなされることが分かりやすいと考えられる。

(3) 和解又は調停の場合の負担（新設、民事訴訟法第 68 条参照）

当事者が裁判所において和解又は調停をした場合において、和解若しくは調停の費用又は手続費用の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は、各自が負担するものとする。

【意見】賛成。

(4) 費用額の確定手続（新設，民事訴訟法第 71 条参照）

- ① 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。
- ② ①の場合において，当事者双方が手続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ったものとみなすものとする。
- ③ ①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，その効力を生ずるものとする。
- ④ ③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ものとする。
- ⑤ ④の異議の申立ては，執行停止の効力を有するものとする。
- ⑥ 裁判所は，④の異議の申立てを理由があると認める場合において，手続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ものとする。
- ⑦ ④の異議の申立てについての裁判に対する即時抗告は，執行停止の効力を有するものとする。

【意見】賛成。

(5) 費用の強制執行（非訟事件手続法第 31 条関係）

費用の強制執行については，所要の手当てをするものとする。（非訟事件手続法第 31 条参照）

【意見】賛成。

(6) 和解及び調停の場合の費用額の確定手続（新設，民事訴訟法第 72 条参照）

当事者が裁判所において和解又は調停をした場合において，和解若しくは調停の費用又は手続費用の負担を定め，その額を定めなかったときは，その額は，申立てにより，第一審裁判所の裁判所書記官が定めるものとする。この場合においては，(4)②から⑦までの規律を準用するものとする。

【意見】賛成。

(7) 非訟事件が裁判，和解又は調停によらないで完結した場合等の取扱い（新設，民事訴訟法第 73 条参照）

【甲案】

- ① 非訟事件が裁判，和解又は調停によらないで完結したときは，申立てにより，第一審裁判所は手続費用の負担を命じ，その裁判所の裁判所書記官はその費用の負担の裁判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ものとする。参加の申出の取下げ又は参加の許可の申立ての取下げがあった場合も，同様とするものとする。
- ② ①の申立てについての裁判に対しては，即時抗告をすることができるも

のとする。

- ③ (4)②及び③の規律は(7)①の申立てに関する裁判所書記官の処分について、(4)④から⑦までの規律はその処分に対する異議の申立てについて準用するものとする。

**【乙案】**

- ① 非訟事件が裁判及び和解によらないで完結した場合において、(1)②により手続費用の全部又は一部を当事者、利害関係参加人又は関係人に負担させるべきときは、申立てにより、第一審裁判所はその旨の裁判をし、その裁判所の裁判所書記官はその裁判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ものとする。参加の申出の取下げ又は参加の許可の申立ての取下げがあった場合も、同様とするものとする。

- ② 甲案の③及び④と同じ。

**【意見】** 甲案に賛成。

**【理由】** (2) 及び民事訴訟法73条と同様に考えるべきであり、あえて乙案を採用すべき理由はないと考える。仮に乙案を採用した場合、申立がなされたが(1)①の場合にあたると判断された場合には申立は却下されることとなるが、費用負担の裁判を求めた当事者にとってかかる却下判決の意味が分かりにくく、明確化の観点より甲案が望ましい。

(8) 費用額の確定処分の更正 (新設, 民事訴訟法第74条参照)

- ① (4)①, (6)又は(7)①の規律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ものとする。
- ② (4)③から⑤まで及び⑦の規律は, (8)①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ものとする。
- ③ (4)①, (6)又は(7)①の規律によ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, (8)②の異議の申立ては, することができないものとする。

**【意見】** 賛成。

(9) 費用の立替え (非訟事件手続法第32条関係)

事実の調査, 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。

**【意見】** 賛成。

(10) 手続上の救助 (新設, 民事訴訟法第82条参照)

ア 救助の付与

- ① 非訟事件の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, 非訟事件の手続上の救助の裁判をすることができるものとする。
- (注) 救助を求める手続行為に理由がないことが明らかであるなど, その手続行為が誠実にされるものとは認められないときは, 救助の付与をしない

いこととし、その旨の規律を置くことを前提としている。

② 手続上の救助の裁判は、審級ごとにするものとする。

【意見】賛成。

#### イ 救助についてのその他の規律

非訟事件の手続上の救助については、民事訴訟法第 83 条から第 86 条までと同様の規律を置くものとする。

【意見】賛成。

### 10 審理手続

#### (1) 手続の非公開（非訟事件手続法第 13 条関係）

非訟事件の手続は、公開しないものとする。ただし、裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができるものとする。

【意見】賛成。

#### (2) 調書の作成等（非訟事件手続法第 14 条関係）

① 裁判所書記官は、非訟事件の手続の期日については、調書を作成しなければならないものとする。

【甲案】ただし、証拠調べの期日を除いては、裁判長においてその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。

【乙案】ただし、証拠調べの期日を除いては、裁判長においてその必要がないと認めるときは、その経過の要領を記録上明らかにすることをもって、これに代えることができるものとする。

【丙案】例外の規律は置かないものとする。

② 裁判所書記官は、事実の調査については、その要旨を記録上明らかにしておかなければならないものとする。

(注 1) この中間試案第 1 部では、裁判所及び当事者等が会して手続行為をするための日時を「期日」と呼んでいる。期日には、証拠調べをするための「証拠調べの期日」、審問をするための「審問の期日」などがある。

(注 2) ①の「調書」とは、民事訴訟規則第 66 条第 1 項及び第 67 条第 1 項が定める記載事項に準じた法定の記載事項の記載があるものを、「経過の要領」とは、期日の外形的な経過を記録したもので、具体的には、期日の日時、出頭した当事者等を記載した期日経過表のような簡易な形式によるものをいうことを前提としている。

(注 3) この中間試案において、「審問」は、裁判所が期日において事実の調査として当事者等から口頭によりその陳述を聴取することをいうものとしている。なお、この審問の期日については、①の規律が適用され、②の規律は適用されないことを前提としている。

【意見】①については丙案に賛成。

②については賛成。

【理由】①について、調書は後日手続が適法に行われたか検証するための実質上唯一の証拠となるものであり、手続の安定及び後日の適否判断のため必ず作成されるべきである。特に非訟事件においては、手続に関与しない利害関係人がある場合もあり、かかる利害関係人において行われた手続の内容を確認するには調書をもってするほかなく、例外なく調書が作成されることが必要である。

ただし、調書作成の目的からして、調書の作成は必ずしも逐語録としてなされる必要はなく、手続の内容によっては民事訴訟規則67条にあるように手続の要領を記載することで足りると考える。

なお、仮に調書作成の例外を認める乙案及び丙案を採用した場合においても、証拠調べの期日のほか、審問の期日には重要な事実を認定する資料の調査が行われることもあることから、かかる期日においては必ず調書は作成されるべきである。

### (3) 記録の閲覧等（新設）

#### ア 記録の閲覧等の要件等

- ① 当事者又は利害関係を疎明した第三者は、裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対し、非訟事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は非訟事件に関する事項の証明書の交付（以下第1部において「記録の閲覧等」という。）を請求することができるものとする。
  - ② ①は、非訟事件の記録中の録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録した物を含む。）に関しては、適用しないものとする。この場合において、当事者又は利害関係を疎明した第三者は、裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対し、これらの物について複製することを請求することができるものとする。
  - ③ 裁判所は、当事者から①又は②の許可の申立てがあったときは、当事者又は第三者に著しい損害を及ぼすおそれがあると認める場合を除き、記録の閲覧等又は複製を許可しなければならないものとする。
  - ④ 裁判所は、利害関係を疎明した第三者から①又は②の許可の申立てがあった場合においては、相当と認めるときは、記録の閲覧等又は複製を許可することができるものとする。
  - ⑤ 当事者が裁判書の正本、謄本若しくは抄本又は非訟事件に関する事項の証明書の交付を請求したときは、①にかかわらず、裁判所書記官が、これを交付することができるものとする。終局裁判があった後に当該裁判を受けた者がその交付を請求したときも、同様とするものとする。
  - ⑥ 非訟事件の記録の閲覧、謄写及び複製の請求は、非訟事件の記録の保存又は裁判所の執務に支障があるときは、することができないものとする。
- (注) (3)において当事者としてすることができる非訟事件の記録の閲覧等及び複製の請求は、利害関係参加人もすることができることを前提としている（6(2)イ参照）。

【意見】条件付き賛成。

③につき、当事者からの閲覧謄写等の請求を認めない場面は、総則に

においては「法律に別段の定めがある場合」に限定し、一般的な例外を設けないものとするべきである。

【理由】事件記録は、裁判所の裁判の基礎となる資料であり、その記録の閲覧・謄写等は、反論の機会を確保し、適切な攻撃防禦方法の提出を検討するため当事者の適正手続きを確保するため、ひいてはこれにより適正な事実認定を確保するために必須である。

したがって、当事者については、原則として非訟事件の記録の閲覧・謄写等を認めるべきであり、総則においては当事者に対する閲覧・謄写等は制限されるべきでない。

ただし、会社の機関選任申立事件などの商事非訟事件においては、会社の非公開の内部資料が提出されることもあり、当事者に対しても記録の閲覧・謄写等を制限することに合理的な理由がある場合も存するが、これについては各則で例外規定を設けることにより対応すべきであって、総則においては、「法律に別段の定めがある場合を除き」記録の閲覧等又は複製を許可しなければならないものとするべきである。

## イ 即時抗告

### 【甲案】

- ① ア③の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。
- ② ①による即時抗告が非訟事件の手続を不当に遅延させることを目的としてされたものであると認められるときは、原裁判所は、その即時抗告を却下しなければならないものとする。
- ③ ②による裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

### 【乙案】

- ①, ②は、甲案と同じ。

### 【丙案】

即時抗告については、特段の規律を置かず、これを認めないものとする。

【意見】甲案に賛成。

【理由】当事者の記録閲覧・謄写の権利を制限する裁判については、上級審の判断を求めることができるとすべきであり、そうでないと、権利としての実質が失われる。

## (4) 期日及び期間（非訟事件手続法第10条関係）

### ア 期日の指定（民事訴訟法第93条参照）

- ① 期日は、職権で、裁判長が指定するものとする。
- ② 期日は、やむを得ない場合に限り、日曜日その他の一般の休日に指定することができるものとする。
- ③ 審問及び証拠調べの期日の変更は、顕著な事由がある場合に限り許すものとする。

【意見】賛成。

ただし、少なくとも相手方のある事件については当事者の期日申立権

の規定を設けるべきである。

【理由】当事者の手続保障及び手続の透明化の観点からすれば、民事訴訟法93条と同様に期日指定の申立権を認めるべきである。

#### イ 期日の呼出し（民事訴訟法第94条参照）

- ① 期日の呼出しは、呼出状の送達、当該事件について出頭した者に対する期日の告知その他相当と認める方法によってするものとする。
- ② 呼出状の送達及び当該事件について出頭した者に対する期日の告知以外の方法による期日の呼出しをしたときは、期日に出頭しない当事者、証人又は鑑定人に対し、法律上の制裁その他期日の不遵守による不利益を帰することができないものとする。ただし、これらの者が期日の呼出しを受けた旨を記載した書面を提出したときは、この限りでないものとする。

【意見】賛成。

#### ウ 期間の計算（民事訴訟法第95条参照）

- ① 期間の計算については、民法の期間に関する規定に従うものとする。
- ② 期間を定める裁判において始期を定めなかったときは、期間は、その裁判が効力を生じた時から進行を始めるものとする。
- ③ 期間の末日が日曜日、土曜日、国民の祝日に関する法律に規定する休日、1月2日、1月3日又は12月29日から12月31日までの日に当たるときは、期間は、その翌日に満了するものとする。

【意見】賛成。

#### エ 期間の伸縮及び付加期間（民事訴訟法第96条参照）

- ① 裁判所は、法定の期間又はその定めた期間を伸長し、又は短縮することができるものとする。ただし、不変期間については、この限りでないものとする。
- ② 不変期間については、裁判所は、遠隔の地に住所又は居所を有する者のために付加期間を定めることができるものとする。

【意見】賛成。

#### オ 手続行為の追完（民事訴訟法第97条参照）

- ① 当事者がその責めに帰することができない事由により不変期間を遵守することができなかった場合には、その事由が消滅した後1週間以内に限り、不変期間内にすべき手続行為の追完をすることができるものとする。ただし、外国に在る当事者については、この期間は、2か月とするものとする。
- ② ①の期間については、エ①本文の規律は、適用しないものとする。

【意見】賛成。

#### (5) 送達（新設、民事訴訟法第98条から第113条まで参照）

送達については、民事訴訟法第98条から第113条までと同様の規律を置くも

のとする。

【意見】賛成。

(6) 手続の分離・併合（新設，民事訴訟法第152条参照）

- ① 裁判所は，非訟事件が数個同時に係属するときは，その手続の併合を命じることができるものとする。
- ② 裁判所は，手続の分離を命じることができるものとする。
- ③ 裁判所は，①及び②の裁判を取り消すことができるものとする。
- ④ 裁判所は，当事者を異にする事件について手続の併合を命じた場合において，その前に尋問をした証人について，尋問の機会がなかった当事者が尋問の申出をしたときは，その尋問をしなければならないものとする。

【意見】賛成。

(7) 手続〔受継〕（新設，家事審判規則第15条参照）

（前注） ここでいう〔受継〕とは，法令により手続を続行する資格のある者が手続を引き継ぐことであるが，これを「受継」と呼称するかどうかについては，なお検討するものとする。

ア 法令により手続を続行する資格のある者がある場合

（前注） 当事者が死亡，資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において，法令により手続を続行する資格のある者がいるときでも，手続は，中断しないことを前提としている。もっとも，当事者が関与しなければできない手続については，法令により手続を続行する資格のある者が〔受継〕するまでは，事実上することができない（ただし，法令により手続を続行する資格のある者のために任意代理人がある場合（8(6)参照）を除く。）。

- ① 当事者が死亡，資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合には，法令により手続を続行する資格のある者は，その手続を〔受継〕することができるものとする。
- ② 裁判所は，当事者が死亡，資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合には，申立てにより又は職権で，法令により手続を続行する資格のある者に，その手続を〔受継〕させることができるものとする。
- ③ ①の申出を却下する裁判に対しては，即時抗告をすることができるものとする。

イ 法令により手続を続行する資格のある者はないが，別に申立権者がある場合

（前注） 当事者が死亡，資格の喪失その他の事由によって手続を続行することができない場合において，法令により手続を続行する資格のある者がいないときは，別の申立権者が〔受継〕した場合を除き，当該事件は，終了することを前提としている。

非訟事件の申立人が死亡，資格の喪失その他の事由によって手続を続行す

ることができない場合において、法令により手続を続行する資格のある者がいないときは、法令の規定によりその手続について申立てをする資格のある者は、その手続を〔受継〕することができるものとする。この場合においては、申立人が手続を続行することができなくなった日から1か月以内にその申出をしなければならないものとする。

【意見】〔受継〕に関する規律は賛成。

手続の中断に関する規定を設けないこととしている点については反対。

【理由】中断について、当事者の手続保障の観点から、当事者が関与することなく重要な手続が行われ、あるいは裁判所の裁判がなされる事態が生じることとなれば、当事者にとって不意打ちとなることから、中断に関する規定を設けるべきである。他方、およそ当事者となる適格を有しており、それを承継すべき者があるときに、その者の手続参加の権利を奪ってまで手続を迅速に進めるべき場面は通常想定しがたいと考えられる。

ただし、当事者の関与なく裁判所の職権調査事項について手続を進めることについては、手続の遅延を防ぐ意味からも特段の支障はないと考えられるところ、民事訴訟法における中断のように原則全ての手続を行うことができないとする必要はないと考える。

なお、ここでいう「受継」も「中断」も民事訴訟法における受継、中断とは異なる概念であり、異なる内容を盛り込むことに躊躇する必要はない。

#### (8) 手続の中止（新設、民事訴訟法第130条から第132条まで参照）

- ① 天災その他の事由によって裁判所が職務を行うことができないときは、非訟事件の手続は、その事由が消滅するまで中止するものとする。
- ② 当事者が不定期間の故障により非訟事件の手続を続行することができないときは、裁判所は、その中止を命ずることができるものとする。
- ③ 裁判所は、②の裁判を取り消すことができるものとする。
- ④ 非訟事件の手続の中止があったときは、期間は、進行を停止するものとする。この場合においては、非訟事件の手続の続行の時から、新たに全期間の進行を始めるものとする。

【意見】賛成。

#### (9) 検察官の関与（非訟事件手続法第15条関係）

- ① 検察官は、非訟事件について意見を述べ、また、期日に立ち会うことができるものとする。
- ② 裁判所は、検察官に対し、非訟事件が係属したこと及び期日を通知するものとするものとする。

【意見】賛成。

#### (10) その他

(注) 通訳人の立会い等については、民事訴訟法第154条及び第155条に相

当する規律を置くものとする。

【意見】賛成。

#### 11 検察官に対する通知（非訟事件手続法第16条関係）

裁判所その他の官庁、検察官及び吏員は、その職務上検察官の申立てによって裁判をすべき場合が生じたことを知ったときは、管轄裁判所に対応する検察庁の検察官にその旨を通知しなければならないものとする。

【意見】賛成。

#### 12 電子処理組織による申立て等（非訟事件手続法第33条の2関係）

- ① 非訟事件の手続における申立てその他の申述（以下本項目（12 電子処理組織による申立て等）において「申立て等」という。）のうち、当該申立て等に関する規定により書面等（書面、書類、文書、謄本、抄本、正本、副本、複本その他文字、図形等人の知覚によって認識することができる情報が記載された紙その他の有体物をいう。以下同じ。）をもってするものとされているものであって、最高裁判所の定める裁判所に対してするもの（当該裁判所の裁判長、受命裁判官、受託裁判官又は裁判所書記官に対してするものを含む。）については、当該規定にかかわらず、最高裁判所規則で定めるところにより、電子情報処理組織（裁判所の使用に係る電子計算機（入出力装置を含む。以下同じ。）と申立て等をする者の使用に係る電子計算機とを電気通信回線で接続した電子情報処理組織をいう。）を用いてすることができるものとする。
- ② ①によりされた申立て等については、当該申立て等を書面等をもってするものとして規定した申立て等に関する法令の規定に規定する書面等をもってされたものとみなして、当該申立て等に関する規定を適用するものとする。
- ③ ①によりされた申立て等は、①の裁判所の使用に係る電子計算機に備えられたファイルへの記録がされた時に、当該裁判所に到達したものとみなすものとする。
- ④ ①の場合において、当該申立て等に関する規定により署名等（署名、記名、押印その他氏名又は名称を書面等に記載することをいう。以下この項において同じ。）をすることとされているものについては、当該申立て等をする者は、当該法令の規定にかかわらず、当該署名等に代えて、最高裁判所規則で定めるところにより、氏名又は名称を明らかにする措置を講じなければならないものとする。
- ⑤ ①によりされた申立て等が③に規定するファイルに記録されたときは、①の裁判所は、当該ファイルに記録された情報の内容を書面に出力しなければならないものとする。
- ⑥ ①によりされた申立て等に係る記録の閲覧若しくは謄写又はその正本、謄本若しくは抄本の交付は、⑤の書面をもってするものとするものとする。当該申立て等に係る書類の送達又は送付も、同様とするものとする。

【意見】賛成。

## 第2 第一審の手続

### 1 非訟事件の申立て

#### (1) 申立ての方式（非訟事件手続法第8条及び第9条関係）

非訟事件の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならないものとする。

- a 当事者及び法定代理人
- b 申立ての趣旨及び原因

【意見】 賛成。

【理由】 民事訴訟法と同様のこのような規定をおくことが相当である。

#### (2) 併合申立て（新設、民事訴訟法第38条及び第136条参照）

##### 【甲案】

申立人は、裁判を求める事項が数個ある場合において、同事項に係る非訟事件の手続が同種であるときは、これらを併せて申し立てることができるものとする。ただし、裁判を求める事項が同一の事実上及び法律上の原因に基づくときに限るものとする。

##### 【乙案】

併合申立てについては、特段の規律を置かず、これを認めないものとする。

【意見】 甲案に賛成。

【理由】 複数の申立てを1つの申立書で申し立てることができるかどうかについては、裁判所の運用上必ずしも扱いが統一されているとはいえない。少なくとも甲案で併合申立てが認められる事件について、別個の事件として別の事件番号を付して立件することは、資料を二重に準備する必要が生じ得るなど無駄であり、必要性も認められない。

手続の分離の規定が新設されるのであるから、併合申立てが審理の上で不相当であれば、分離すれば足りることであり、併合申立てを認めないとする必要はない。

#### (3) 裁判長の申立書審査権（新設、民事訴訟法第137条参照）

- ① (1)の書面（以下「非訟事件の申立書」という。）が(1)に違反する場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならないものとする。民事訴訟費用等に関する法律の規定に従い非訟事件の申立ての手数料を納付しない場合も、同様とするものとする。
- ② ①の場合において、申立人が不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、非訟事件の申立書を却下しなければならないものとする。
- ③ ②の命令に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】 賛成。

【理由】 民事訴訟法と同様のこのような規定をおくことが相当である。

#### (4) 申立ての変更（新設、民事訴訟法第143条参照）

- ① 申立人は、申立ての基礎に変更がない限り、申立ての趣旨又は原因を変更

することができるものとする。

- ② 申立ての趣旨又は原因の変更は、期日である場合を除き、書面でしなければならないものとする。
- ③ 裁判所は、申立ての趣旨又は原因の変更が不適法であると認めるときは、申立てにより又は職権で、その変更を許さない旨の裁判をしなければならないものとする。
- ④ 裁判所は、申立ての趣旨又は原因の変更により著しく非訟事件の手続を遅延させることとなるときは、その変更を許さない旨の裁判をすることができるものとする。

(注) 第1の5(2)において甲案③の規律を採用した場合には、選定当事者について、次のような手当てをするものとする。

- ① 第1の5(2)甲案③により申立人となるべき者の選定があった場合には、その者は、その選定者のために申立てを追加することができるものとする。
- ② 第1の5(2)甲案③により相手方となるべき者の選定があった場合には、申立人は、その選定者に係る申立てを追加することができるものとする。
- ③ 本文②から④までの規律は、上記①及び②の申立ての追加について準用するものとする。

【意見】賛成。

【理由】民事訴訟法と同様のこのような規定をおくことが相当である。

## 2 裁判長の手続指揮権（新設、民事訴訟法第148条及び第150条参照）

- ① 期日における手続は、裁判長が指揮するものとする。
- ② 裁判長は、発言を許し、又はその命令に従わない者の発言を禁止することができるものとする。
- ③ 当事者が期日の指揮に関する裁判長の命令に対し異議を述べたときは、裁判所は、その異議について裁判をするものとする。

(注) 裁判長が当事者等に対して釈明を求めることができる旨の規定を設けることについては、なお検討するものとする。

【意見】賛成。

【理由】民事訴訟法と同様のこのような規定をおくことが相当である。なお、注に裁判長が釈明を求めることができる旨の規定を設けることについて、反対するものではないが、非訟事件における当事者の手続保障を強化するという改正の趣旨が没却されないよう、注意を払うべきである。

## 3 受命裁判官（新設）

裁判所は、受命裁判官に期日における手続を行わせることができるものとする。

【意見】賛成。

## 4 電話会議システム等（新設）

- ① 裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法によって、期日における手続を行うことができるものとする。
- ② 期日に出頭しないで①の手続に関与した者は、その期日に出頭したものとみなすものとする。
- (注) 証人尋問、当事者尋問及び鑑定人質問については、特則（5(4)）アによる民事訴訟法第204条、第210条及び第215条の3の準用)によることとし、この場合には、4の規律を適用しないものとしている。

【意見】注も含めて賛成。

【理由】民事訴訟において弁論準備手続の電話会議システムは有効に活用されており、非訟事件において当事者の手続保障を充実させるという今般の改正課題との関係でも、電話会議システム等を利用することは有用と考えられる。片方当事者の期日出席を要件とせず、双方とも電話会議システムを利用した期日がありうる点は民事訴訟法と異なるが、この点は運用に委ねることが相当であり、賛成する。

## 5 裁判資料

### (1) 総則

#### ア 職権探知主義（非訟事件手続法第11条関係）

裁判所は、職権で事実の探知をし、かつ、職権で又は申出により、必要があると認める証拠調べをしなければならないものとする。

【意見】賛成。

【理由】職権探知主義ということと、当事者に証拠の申出を行う権利を与えるということは別の次元の問題であり、何ら矛盾するものではない。非訟事件における当事者の手続保障の見地からも当事者に証拠の申出を行う権利を認めるのが妥当であり、現実問題としても当事者が証拠を提出しなければ裁判所も判断できない場合が多いと考えられる。

#### イ 当事者の役割（新設）

当事者は、事案の実情に即した審理判断を実現するため、事実の調査及び証拠調べに協力するものとするについては、この旨の規定を置く方向で、なお検討するものとする。

【意見】反対しない。

協力義務を置くことに必ずしも反対するものではない当事者に事案解明義務があるとの誤解を生じさせることのないよう、注意すべきである。

【理由】非訟事件においても、裁判所が事案の実状に即した審理判断を実現するためには、当事者が事実の探知及び証拠調べに協力することが必要とされる場合が多く、その意味で、かかる協力義務を定めることに必ずしも反対するものではない。また協力義務の範囲であれば当事者に必要以上の負担を貸すことになることも考えられない。ただし、この規定が置かれることによって、当事者に事案解明義務があるとの誤解を生じさせ

ることのないよう、注意すべきである。仮に当事者に事案解明義務があるとされた場合、当事者が事案解明義務に反した場合、不利益な判断がされる方向に傾く。しかしながら、非訟事件の場合、当該手続の当事者に不利益な判断がされることがひいては、第三者にとって不利益な判断がなされることに繋がる場合があり、非訟事件の公益性の観点から問題がある。また非訟事件の場合、民事訴訟とは異なり、当事者の手続保障が貫徹されていないこと、要件事実が明確でないことなどから当事者がどこまで手続に協力し、事案解明に努めなければならないのかが不明確であること等からも、当事者に事案解明義務を課すことは適当でない。

#### ウ 疎明（非訟事件手続法第10条関係、民事訴訟法第188条参照）

疎明は、即時に取り調べることができる資料によってしなければならないものとする。

【意見】賛成。

#### (2) 事実の調査の嘱託等（非訟事件手続法第12条関係）

- ① 裁判所は、他の地方裁判所又は簡易裁判所に事実の調査を嘱託することができるものとする。
  - ② ①により職務を行う受託裁判官は、他の地方裁判所又は簡易裁判所において事実の調査をすることを相当と認めるときは、更に事実の調査を嘱託することができるものとする。
  - ③ 裁判所は、相当と認めるときは、受命裁判官に事実の調査をさせることができるものとする。
  - ④ ③により受命裁判官が事実の調査をする場合には、裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行うものとする。
- (注) 裁判所は、事実の調査の結果、裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかになった場合には、事実の調査をした旨を当事者及び利害関係参加人に告げるものとする趣旨の規律を置くことについては、なお検討するものとする。

【意見】賛成であるが、注にある趣旨の規律は必須である。

【理由】事実の探知が適切に行われるために、他の裁判所への事実の探知の嘱託や受命裁判官による事実の探知は有効である場合があり、賛成である。ただし、事実の探知の結果について、当事者に知らされないまま判断がされてしまうと、非訟事件における当事者の手続保障という見地から問題がある。よって、事実の探知が行われた場合に、当事者が意見を述べる機会が適切に保障されるよう制度構築されるべきであり、その意味では、注にある「裁判に重大な影響を及ぼすことが明らかになった場合」にのみ、当事者等に告げることで足りるのかどうか、今後、十分検討されるべきである。

#### (3) 専門的な知見を要する事件における審理の充実・迅速化（新設）

専門的な知見を要する事件の審理を充実・迅速化するために、例えば、裁判所は、必要があると認めるときは、事件ごとに裁判所が指定した専門的な知見を有する者の意見を聴くことができるものとする。なお検討するものとする。

【意見】 反対。

【理由】 専門的な知見が必要となる事件が増加する中、その審理の充実・迅速化が必要とされているところであるが、民事訴訟法において平成15年に導入された専門委員制度においては、専門委員の説明は証拠となるものではないとされつつも、当該事件における専門性の確保、選任過程、専門委員の意見の開陳のあり方について、当事者の不信がぬぐえていないところである。判断する上で専門的な知見が必要とする事件については、現在借地非訟(借地借家法第44条)等で手当てされているように、個別の法で、その実態に即した鑑定委員会の設置等により対応すべである。

#### (4) 証拠調べ(非訟事件手続法第10条関係)

##### ア 民事訴訟法の準用

証拠調べについては、民事訴訟法第180条、第181条及び第183条から第186条まで並びに第2編第4章第2節から第6節まで(ただし、次のa、bに掲げる規定を除く。)と同様の規律を置くものとする。

a 第207条第2項

b 第208条、第224条(第229条第2項及び第232条第1項において準用する場合を含む。)及び第229条第4項

(注) 民事訴訟法第202条(第210条において準用する場合を含む。)、第206条ただし書、第215条の2第2項から第4項まで及び第215条の4ただし書を除外するかどうかについては、なお検討するものとする。

【意見】 賛成。

注で検討を要するとされている尋問の順序に関する民事訴訟法202条等に関しては除外すべきではない。

【理由】 民事訴訟法202条は、尋問の順序について申し出た当事者が先に行い、次に相手方当事者、その後に裁判所が尋問することを原則としているが、非訟事件においても、真実発見手段として同様の方法が最も適切と考えられ、除外すべきではない。この点、職権探知主義を採る非訟手続の場合、弁論主義を採る民事訴訟と同様に考えられないとの指摘もあるが、尋問の順序の問題は、あくまでも真実発見にどちらが適しているかという問題であり、職権探知主義の問題と直結するものではない。

##### イ 当事者本人の出頭命令等

① 裁判所は、当事者本人を尋問する場合には、その当事者に対し、期日に出頭することを命ずることができるものとする。

② ①により出頭を命じられた当事者が正当な理由なくして出頭しない場合について、民事訴訟法第192条から第194条までと同様の規律を置くものとする。

③ 当事者が正当な理由なく宣誓又は陳述を拒んだときは、真実擬制（民事訴訟法第208条参照）をすることに代えて、過料に処するものとし、所要の手当てをするものとする。

【意見】賛成。

【理由】真実擬制ができないため、なんらかの措置が必要であるが、証拠調べとしての当事者尋問であるから、民事訴訟法における商人と同様の規律を置くことはやむをえない。

#### ウ 文書提出命令等に対して従わない場合

文書提出命令等に従わない場合については、真実擬制（民事訴訟法第208条、第224条（第229条第2項及び第232条第1項において準用する場合を含む。）、第229条第4項参照）を行うことに代えて、過料を科するものとし、所要の手当てをするものとする。

【意見】賛成。

【理由】非訟事件であるため民事訴訟法のような真実擬制を認めることができない。したがって何らかの規律を設けなければ、当事者は命令に従わなくとも何らの制裁を受けないこととなる。よって民事訴訟法において第三者が文書提出命令に従わない場合と同様に過料を科すことはやむをえない。

#### エ 即時抗告の執行停止効

証拠調べにおける即時抗告は、執行停止の効力を有するものとする。

【意見】賛成。

【理由】民事訴訟法と同様の規定であり、妥当である。

### 6 裁判

#### (1) 本案裁判

##### ア 終局裁判（新設、民事訴訟法第243条参照）

① 裁判所は、非訟事件が裁判をするのに熟したときは、終局裁判をするものとする。

② 裁判所は、非訟事件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裁判をすることができるものとする。

③ ②は、手続の併合を命じた数個の非訟事件中その一が裁判をするのに熟した場合について準用するものとする。

【意見】賛成。

##### イ 中間裁判（新設、民事訴訟法第245条参照）

① 裁判所は、前提となる法律関係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、中間裁判をすることができるものとする。

② 中間裁判は、カただし書にかかわらず、裁判書を作成して行わなければならないものとする。

③ 中間裁判に対しては、独立して不服を申し立てることができないものとする。

【意見】賛成。

ウ 自由心証主義（新設，民事訴訟法第247条参照）

裁判所は，本案裁判をするに当たり，手続の全趣旨並びに事実の探知及び証拠調べの結果をしん酌して，自由な心証により，事実を認定することができるものとする。

【意見】賛成。

エ 本案裁判の告知（新設）

本案裁判は，これを受ける者，当事者及び利害関係参加人に対し，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。

（注）当事者参加人は，当事者として本案裁判の告知を受けることを前提としている。

【意見】賛成。

オ 本案裁判の効力発生時期（非訟事件手続法第18条関係）

本案裁判は，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。

【意見】賛成。

カ 本案裁判の方式（非訟事件手続法第17条第2項関係）

本案裁判は，裁判書を作成して行わなければならないものとする。ただし，即時抗告をすることができない裁判については，申立書又は調書に主文を記載し，裁判書に代えることができるものとする。

【意見】本文は賛成。ただし書きには反対。

【理由】本案裁判は裁判書を作成して行われなければならないことに賛成であるが，即時抗告をすることができない裁判であっても，当事者が判断の理由を知ることは重要であり，理由の要旨を記載すべきものであると考えられる。従って，ただし書きを置くことには反対である。なお，個別に裁判書が不要と考えられる場合には，個別の法令で特則を設けることで足りる。

キ 本案裁判の裁判書（新設，民事訴訟法253条第1項参照）

本案裁判の裁判書には，次に掲げる事項を記載しなければならないものとする。

- a 主文
- b 理由の要旨
- c 当事者及び法定代理人
- d 裁判所

【意見】賛成。

ク 終局裁判の脱漏（新設，民事訴訟法258条参照）

- ① 裁判所が非訟事件の一部について終局裁判を脱漏したときは，非訟事件は，その脱漏した部分については，なおその裁判所に係属するものとする。
  - ② 手続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，その手続費用の負担について，裁判をするものとする。
  - ③ ②の裁判〔及び②の申立てを却下した裁判〕に対しては，即時抗告をすることができるものとする。
  - ④ ②による手続費用の負担の裁判は，終局裁判に対し適法な即時抗告があったときは，その効力を失うものとする。この場合においては，抗告裁判所は，総手続費用について，その負担の裁判をするものとする。
- (注) 手続費用の負担の裁判の申立権(②)及びその申立てを却下した裁判に対する即時抗告権(③)については，第1の9(2)において甲案を採用した場合には，認めることになるが，乙案を採用した場合には，認めるか否かをなお検討するものとする。

【意見】賛成。

ケ 法令違反を理由とする変更の裁判（新設，民事訴訟法256条第1項参照）

裁判所は，裁判に法令の違反があることを発見したときは，その裁判が告知を受けるべき者に最初に告知された日から一週間以内に限り，その裁判を変更することができるものとする。ただし，裁判が確定したとき，又は裁判を変更するため事件につき更に審理をする必要があるときは，この限りでないものとする。

【意見】賛成。

コ 更正裁判（新設，民事訴訟法第257条参照）

- ① 本案裁判に計算違い，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，いつでも更正裁判をすることができるものとする。
- ② 更正後の裁判が原裁判であるとした場合に即時抗告をすることができる者は，更正裁判に対して，即時抗告をすることができるものとする。
- ③ 不適法を理由に①の申立てを却下した裁判に対しては，即時抗告をすることができるものとする。
- ④ 原裁判に対し適法な即時抗告があったときは，②及び③の即時抗告は，することができないものとする。

【意見】賛成。

(2) 本案裁判以外の裁判（新設）

ア 本案裁判の規律の準用

本案裁判以外の裁判については，(1)の規律（イ及びカを除く。）を準用する

ものとする。

【意見】賛成。

#### イ 判事補の権限（民事訴訟法第123条参照）

本案裁判以外の裁判は，判事補が単独ですることができるものとする。

【意見】賛成。

### 7 裁判の取消し又は変更（非訟事件手続法第19条関係）

#### (1) 本案裁判の取消し又は変更

① 裁判所は，本案裁判をした後，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。

a 申立てによってのみ本案裁判をすべき場合において申立てを却下した裁判

b 即時抗告をすることができる裁判

② 取消し後又は変更後の裁判が原裁判であるとした場合に即時抗告をすることができる者は，取消し又は変更の裁判に対し，即時抗告をすることができるものとする。

(注) 裁判所は，①により本案裁判を取り消し，又は変更する場合には，当事者及びその本案裁判を受ける者の陳述を聴かなければならないものとする。なお検討するものとする。

【意見】反対。

【理由】行政処分とは違うのであるから，a bの事件は除かれるとはいえ，本案裁判がされた以上，不当と認めるという理由で取消し，変更が可能とするべきではない。

#### (2) 本案裁判以外の裁判の取消し又は変更

##### ア 非訟事件の手続の指揮に関する裁判（民事訴訟法第120条参照）

非訟事件の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。

【意見】賛成。

##### イ 本案裁判の取消し又は変更の準用

本案裁判以外の裁判の取消し又は変更については，(1)の規律を準用するものとする。

【意見】賛成。

### 8 裁判によらない手続の終結

#### (1) 非訟事件の申立ての取下げ（新設）

##### ア 取下げの要件

【甲案】

申立人は、終局裁判があるまで、非訟事件の申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとする。

**【乙案】**

申立人は、終局裁判が確定するまで、非訟事件の申立ての全部又は一部を取り下げることができるものとする。ただし、終局裁判があった後においては、裁判所の許可を得なければ、その効力を生じないものとする。

**【意見】** 甲案が妥当である。

**【理由】** 終局裁判が出された場合に申立ての取り下げを認めることは、申立人が主観的要求に反する終局裁判を自由に失効させることを認めることとなり、また終局裁判までの裁判所や申立人以外の者の労力も無にすることとなり妥当でない。乙案では、終局裁判があった後であっても裁判所の許可を得れば取り下げをすることができることとされているが、相手方のない事件であっても、終局裁判があった後に取下げを認める必要があるとは思われない。

イ 取下げの方式（民事訴訟法第261条第3項参照）

非訟事件の申立ての取下げは、書面でしなければならないものとする。ただし、非訟事件の手続の期日においては、口頭であることを妨げないものとする。

**【意見】** 賛成。

ウ 取下げの効果（民事訴訟法第262条第1項参照）

非訟事件は、その申立ての取下げがあった部分については、初めから係属していなかったものとみなすものとする。

**【意見】** 賛成。

(2) 和解・調停（新設）

① 協議により定めることができる事項についての非訟事件については、和解をすることができるものとし、裁判所は、いつでも、和解を試みることができるものとするために、所要の手当をするものとする。

② 協議により定めることができる事項についての非訟事件については、調停により処理することができるものとし、裁判所は、いつでも、職権でその事件を裁判所の調停に付することができるものとするために、所要の手当をするものとする。

**【意見】** 賛成。

**【理由】** 非訟事件についても協議により定めることができる事項に関するものは、現状でも実質的に和解により解決しているケースも少なくなく、妥当な解決を図るためには有益である。

第3 不服申立て等（非訟事件手続法第20条から第23条まで及び第25条関係）

1 本案裁判に対する不服申立て

(1) 不服申立ての対象

- ① 本案裁判により権利又は法律上保護される利益を害された者は、その裁判に対し、即時抗告をすることができるものとする。
- ② 申立てを却下した本案裁判に対しては、申立人に限り、即時抗告をすることができるものとする。
- ③ 手続費用の負担の裁判に対しては、独立して即時抗告をすることができないものとする。
- (注) 申立人となる資格を有する者であって第1の6(1)により非訟事件の手続に参加した者も、②の即時抗告をすることができることを前提としている。

【意見】 賛成。

ただし、②及びその注では、原審において当事者参加していなかった申立権者が当事者参加申出とともに即時抗告をすることを認める旨を明記すべきである。

【理由】 民事訴訟においては補助参加申出と同時に控訴することが可能であり、非訟事件においても訴訟資料の継続的利用を認めるために同旨の手続が可能とすべきであるが、これを認める趣旨か否か明確ではないため。

(2) 抗告審の手続

ア 抗告裁判所の判断を受ける裁判（民事訴訟法第283条参照）

終局裁判前の裁判は、抗告裁判所の判断を受けるものとする。ただし、不服を申し立てることができない裁判及び即時抗告により不服を申し立てることができる裁判は、この限りでないものとする。

(前注) 抗告審において、不利益変更禁止の原則及び附帯抗告は、認めないことを前提としている。

【意見】 賛成。

イ 抗告権の放棄（民事訴訟法第284条参照）

抗告をする権利は、放棄することができるものとする。

【意見】 賛成。

ウ 抗告提起の方式（民事訴訟法第286条参照）

- ① 抗告の提起は、抗告状を原裁判所に提出してしなければならないものとする。
- ② 抗告状には、次に掲げる事項を記載しなければならないものとする。
- a 当事者及び法定代理人
  - b 原裁判の表示及びその裁判に対して抗告をする旨

【意見】 賛成。

エ 原裁判所による抗告の却下（民事訴訟法第287条参照）

- ① 抗告が不適法でその不備を補正することができないことが明らかであると

きは、原裁判所は、抗告を却下しなければならないものとする。  
② ①による裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】賛成。

オ 原裁判の執行停止（民事訴訟法第334条第2項参照）

抗告は、執行停止の効力を有しないものとする。ただし、抗告裁判所又は原裁判をした裁判所は、申立てにより、担保を立てさせて、又は立てさせないで、抗告について裁判があるまで、原裁判の執行の停止その他必要な処分を命ずることができるものとする。  
(注) 担保の規律については、所要の手当てをするものとする。

【意見】賛成。

カ 裁判長の抗告状審査権（民事訴訟法第288条参照）

第2の1(3)の規律は、抗告状が第3の1(2)ウ②に違反する場合及び民事訴訟費用等に関する法律の規定に従い抗告の提起の手数料を納付しない場合について準用するものとする。

【意見】賛成。

キ 抗告があったことの通知（民事訴訟法第289条第1項参照）

【甲案】

抗告裁判所は、原審の当事者及び利害関係参加人に対し、抗告があったことを通知しなければならないものとする。ただし、抗告を却下し、又は棄却するときは、この限りでないものとする。

【乙案】

抗告裁判所は、抗告が不適法であるとき又は抗告に理由がないことが明らかなきを除き、原審の当事者及び利害関係参加人に対し、抗告があったことを通知しなければならないものとする。

(注) 甲案及び乙案のいずれの場合においても、抗告があったことの通知の方法を、抗告状の写しの送付によりすることに限定するか否かについては、なお検討するものとする。

【意見】乙案に賛成。

【理由】結果的に抗告が却下、棄却される場合であっても、その抗告が不適法か理由がないことが明らかという場合でない限り、当事者及び利害関係参加人には、不利益変更の禁止の原則が存在しない以上、抗告審の判断内容について重大な利害を有するから、抗告人の主張、立証内容に対する反論、反証の機会が与えられるべきである。

甲案では、抗告裁判所が当事者及び利害関係参加人に通知をしないまま審理を進め、一定の心証を形成した後に、通知の要否を判断するという事態が生じるおそれがある。

なお、その抗告が直ちに不適法又は理由がないことが明らかとはいえない場合に、通知が必要となるのであるから、その通知の方法としては、

単に抗告提起通知を送付するだけではならず、抗告状の写しを送付するのが相当であり、かつ、その通知時期は遅滞なくなされるべきことを明記すべきである。

#### ク 陳述聴取

抗告裁判所は、原審の当事者及び裁判を受ける者の陳述を聴かなければ、原審の本案裁判を取り消すことができないものとする。

(注) 利害関係参加人であつて裁判を受ける者でないものに対する陳述聴取は、必要的なものでないことを前提としている。

【意見】賛成。

#### ケ 抗告の取下げ（民事訴訟法第292条参照）

① 抗告は、抗告審の終局裁判があるまで、取り下げることができるものとする。

② 第2の8(1)イ及びウの規律は、抗告の取下げについて準用するものとする。

【意見】賛成。

#### コ 第一審の手続の規定の準用（民事訴訟法第297条参照）

第2（第一審の手続）の規律は、特別の定めがある場合を除き、抗告審の手続について準用するものとする。

【意見】賛成。

#### サ 原審の手続行為の効力（民事訴訟法第298条第1項参照）

原審においてした手続行為は、抗告審においてもその効力を有するものとする。

【意見】賛成。

#### シ 抗告棄却（民事訴訟法第302条参照）

① 抗告裁判所は、原裁判を相当とするときは、抗告を棄却しなければならないものとする。

② 原裁判がその理由によれば不当である場合においても、他の理由により正当であるときは、抗告を棄却しなければならないものとする。

【意見】賛成。

#### ス 抗告権の濫用に対する制裁（民事訴訟法第303条参照）

① 抗告裁判所は、シ①により抗告を棄却する場合において、抗告人が手続の完結を遅延させることのみを目的として抗告を提起したものと認めるときは、抗告人に対し、抗告の提起の手数料として納付すべき金額の10倍以下の金銭の納付を命ずることができるものとする。

② ①による裁判は、抗告に対する裁判の主文に掲げなければならないものと

する。

- ③ ①による裁判は、本案裁判を変更する裁判の告知により、その効力を失うものとする。
- ④ 最高裁判所（(4)アの抗告にあつては、高等裁判所）は、(4)アの抗告、(5)アの抗告又は(6)アの抗告を棄却する場合においても、(2)ス①による裁判を変更することができるものとする。

【意見】賛成。

セ 原裁判が不当な場合の取消し（民事訴訟法第305条参照）

抗告裁判所は、原裁判を不当とするときは、これを取り消さなければならないものとする。

【意見】賛成。

ソ 原審の裁判の手續が違法な場合の取消し（民事訴訟法第306条参照）

原審の裁判の手續が法律に違反したときは、抗告裁判所は、原裁判を取り消さなければならないものとする。

【意見】賛成。

タ 事件の差戻し（民事訴訟法第307条及び第308条参照）

- ① 抗告裁判所は、申立てを不適法として却下した原裁判を取り消す場合には、事件を原裁判所に差し戻さなければならないものとする。ただし、事件につき更に審理をする必要がないときは、この限りでないものとする。
- ② ①の場合のほか、抗告裁判所が原裁判を取り消す場合において、事件につき更に審理をする必要があるときは、これを原裁判所に差し戻すことができるものとする。
- ③ 原裁判所における非訟事件の手續が法律に違反したことを理由として事件を差し戻したときは、その非訟事件の手續は、これによって取り消されたものとみなすものとする。

【意見】賛成。

チ 原審の管轄違いを理由とする移送（民事訴訟法第309条参照）

抗告裁判所は、事件が管轄違いであることを理由として原裁判を取り消すときは、事件を管轄裁判所に移送しなければならないものとする。

【意見】賛成。

(3) 即時抗告

ア 即時抗告期間

- ① 本案裁判に対する即時抗告は、2週間の不変期間内にしなければならないものとする。
- ② ①の即時抗告の期間は、即時抗告をすることができる者が裁判の告知を受ける者である場合には裁判の告知を受けた日から、裁判の告知を受ける者で

ない場合には申立人が告知を受けた日から進行するものとする。  
(注) 抗告期間経過後の抗告の追完（非訟事件手続法第22条）については、手続行為の追完の規律（第1の10(4)オ）により対処することを前提としている。

【意見】 賛成。

ただし、申立人が複数の場合、裁判の告知を受ける者でない者の即時抗告の期間は申立人が告知を受けた日のうち最も遅い日とすることを明記すべきである。

【理由】 申立人が複数の場合の起算日を明確にすべきである。

#### イ 原裁判所による更正（民事訴訟法第333条参照）

原裁判をした裁判所は、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ものとする。

【意見】 賛成。

#### (4) 再抗告

##### ア 再抗告の対象（民事訴訟法第330条、第331条及び第312条第2項参照）

抗告裁判所の裁判に対しては、次に掲げる事由を理由とするときに限り、更に即時抗告をすることができるものとする。

- ① 裁判に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があること。
- ② 法律に従って裁判所を構成しなかったこと。
- ③ 法律により裁判に関与することができない裁判官が裁判に関与したと。
- ④ 専属管轄に関する規定に違反したこと。
- ⑤ 法定代理権、任意代理権又は代理人が手続行為をするのに必要な授權を欠いたこと。
- ⑥ 裁判に理由の要旨を付せず、又は理由の要旨に食違ひがあること。
- ⑦ 本案裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があること。

【意見】 賛成。

##### イ 裁判長の抗告状審査権（民事訴訟法第331条、第314条第2項及び第288条参照）

アの抗告（以下「再抗告」という。）においては、(2)カによる裁判長の職権は、原裁判所の裁判長が行うものとする。

【意見】 賛成。

##### ウ 再抗告の理由の記載（民事訴訟法第331条及び第315条参照）

- ① 抗告状に再抗告の理由の記載がないときは、抗告人は、最高裁判所規則で定める期間内に、抗告理由書を原裁判所に提出しなければならないものとする。
- ② 再抗告の理由は、最高裁判所規則で定める方式により記載しなければならない

ないものとする。

【意見】賛成。

エ 原裁判所による再抗告の却下（民事訴訟法第331条及び第316条参照）

① ウ①に違反して抗告理由書を提出せず、又は再抗告の理由の記載がウ②に違反していることが明らかであるときは、原裁判所は、再抗告を却下しなければならないものとする。

② ①による裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】賛成。

オ 調査の範囲（民事訴訟法第331条及び第320条参照）

再抗告が係属する抗告裁判所（以下「再抗告裁判所」という。）は、抗告状又は抗告理由書に記載の再抗告の理由についてのみ調査をするものとする。

【意見】賛成。

カ 原裁判の確定した事実の拘束（民事訴訟法第331条及び第321条第1項参照）

原裁判において適法に確定した事実は、再抗告裁判所を拘束するものとする。

【意見】賛成。

キ 職権調査事項についての適用除外（民事訴訟法第331条及び第322条参照）

オ及びカの規律は、裁判所が職権で調査すべき事項には、適用しないものとする。

【意見】賛成。

ク 最高裁判所への移送（民事訴訟法第331条及び第324条参照）

再抗告裁判所である高等裁判所は、最高裁判所規則で定める事由があるときは、事件を最高裁判所に移送しなければならないものとする。

【意見】賛成。

ケ 破棄差戻し等（民事訴訟法第331条及び第325条参照）

① アに掲げる事由があるときは、再抗告裁判所は、原裁判を破棄し、コの場合を除き、事件を原裁判所に差し戻し、又はこれと同等の他の裁判所に移送しなければならないものとする。

② 再抗告裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断は、差戻し又は移送を受けた裁判所を拘束するものとする。

③ 原裁判に関与した裁判官は、差戻し又は移送を受けた裁判所の裁判に関与することができないものとする。

【意見】賛成。

コ 破棄自判（民事訴訟法第331条及び第326条参照）

次に掲げる場合には、再抗告裁判所は、事件について裁判をしなければならない

ないものとする。

- a 確定した事実について憲法その他の法令の適用を誤ったことを理由として裁判を破棄する場合において、事件がその事実に基づき裁判をするのに熟するとき。
- b 事件が裁判所の権限に属しないことを理由として裁判を破棄するとき。

【意見】賛成。

(5) 特別抗告

ア 特別抗告の対象等（民事訴訟法第336条第1項参照）

地方裁判所及び簡易裁判所の裁判で不服を申し立てることができないもの並びに高等裁判所の裁判に対しては、その裁判に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに、最高裁判所に特に抗告をすることができるものとする。

【意見】賛成。

イ 特別抗告期間（民事訴訟法第336条第2項参照）

アの抗告（以下第1部において「特別抗告」という。）は、裁判の告知を受けた日から5日の不変期間内にしなければならないものとする。

【意見】賛成。

ウ 裁判長の抗告状審査権（民事訴訟法第336条第3項、第314条第2項及び第288条参照）

特別抗告においては、(2)カによる裁判長の職権は、原裁判所の裁判長が行うものとする。

【意見】賛成。

エ 特別抗告の理由の記載（民事訴訟法第336条第3項及び第315条参照）

- ① 抗告状に特別抗告の理由の記載がないときは、特別抗告人は、最高裁判所規則で定める期間内に、抗告理由書を原裁判所に提出しなければならないものとする。
- ② 特別抗告の理由は、最高裁判所規則で定める方式により記載しなければならないものとする。

【意見】賛成。

オ 原裁判所による特別抗告の却下（民事訴訟法第336条第3項及び第316条参照）

原裁判所は、特別抗告人がエ①に違反して抗告理由書を提出せず、又は特別抗告の理由の記載がエ②に違反していることが明らかであるときは、特別抗告を却下しなければならないものとする。

【意見】賛成。

カ 調査の範囲（民事訴訟法第336条第3項及び第320条参照）

特別抗告が係属する抗告裁判所（以下第1部において「特別抗告裁判所」という。）は、抗告状又は抗告理由書に記載の特別抗告の理由についてのみ調査をするものとする。

【意見】賛成。

キ 原裁判の確定した事実の拘束（民事訴訟法第336条第3項及び第321条第1項参照）

原裁判において適法に確定した事実は、特別抗告裁判所を拘束するものとする。

【意見】賛成。

ク 職権調査事項についての適用除外（民事訴訟法第336条第3項及び第322条参照）

カ及びキの規律は、裁判所が職権で調査すべき事項には、適用しないものとする。

【意見】賛成。

ケ 破棄差戻し等（民事訴訟法第336条第3項及び第325条参照）

① アに掲げる事由があるときは、特別抗告裁判所は、原裁判を破棄し、コの場合を除き、事件を原裁判所に差し戻し、又はこれと同等の他の裁判所に移送しなければならないものとする。

② 特別抗告裁判所は、憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反がない場合であっても、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるときは、原裁判を破棄し、コの場合を除き、事件を原裁判所に差し戻し、又はこれと同等の他の裁判所に移送することができるものとする。

③ 特別抗告裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断は、差戻し又は移送を受けた裁判所を拘束するものとする。

④ 原裁判に関与した裁判官は、差戻し又は移送を受けた裁判所の裁判に関与することができないものとする。

【意見】賛成。

コ 破棄自判（民事訴訟法第336条第3項及び第326条参照）

次に掲げる場合には、特別抗告裁判所は、事件について裁判をしなければならないものとする。

a 確定した事実について憲法その他の法令の適用を誤ったことを理由として裁判を破棄する場合において、事件がその事実に基づき裁判をするのに熟するとき。

b 事件が裁判所の権限に属しないことを理由として裁判を破棄するとき。

【意見】賛成。

(6) 許可抗告

ア 許可抗告の対象等（民事訴訟法第337条参照）

- ① 高等裁判所の裁判（再抗告及び②の申立てについての裁判を除く。）に対しては、(5)アによる場合のほか、その高等裁判所が②により許可したときに限り、最高裁判所に特に抗告をすることができるものとする。ただし、その裁判が地方裁判所の裁判であった場合に即時抗告をすることができるものであるときに限るものとする。
- ② ①の高等裁判所は、①の裁判について、最高裁判所の判例（これがない場合にあっては、大審院又は上告裁判所若しくは抗告裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判断がある場合その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる場合には、申立てにより、抗告を許可しなければならないものとする。
- ③ ②の申立てにおいては、(5)アに掲げる事由を理由とすることはできないものとする。
- ④ ②の申立てについては、(5)イからエまでの規律を準用するものとする。

【意見】賛成。

イ 抗告の許可（民事訴訟法第337条第6項及び第318条第3項参照）

ア②により抗告を許可する場合において、ア①の高等裁判所は、抗告許可の申立ての理由中に重要でないと認めるものがあるときは、これを排除することができるものとする。

【意見】賛成。

ウ 抗告の許可があった場合の手続（民事訴訟法第337条第4項から第6項まで参照）

- ① ア②により抗告の許可があった場合には、ア①の抗告（以下第1部において「許可抗告」という。）があったものとみなすものとする。
- ② 許可抗告が係属する抗告裁判所は、抗告状又は抗告理由書に記載の抗告の理由についてのみ調査をするものとする。
- ③ ②の規律の適用については、抗告許可の申立ての理由中イにより排除されたもの以外のものを許可抗告の理由とみなすものとする。
- ④ ア②により抗告の許可があった場合の手続については、(5)キからコまでの規律を準用するものとする。

【意見】賛成。

2 本案裁判以外の裁判に対する不服申立て（新設）

(1) 不服申立ての対象

ア 原則

本案裁判以外の裁判に対しては、特別の定めがある場合に限り、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】賛成。

イ 裁判所書記官の処分に対する不服申立て（民事訴訟法第121条参照）

- ① 裁判所書記官の処分に対する異議の申立てについては、その裁判所書記官の所属する裁判所が裁判をするものとする。
- ② ①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。

【意見】賛成。

ウ 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条参照）

- ① 受命裁判官又は受託裁判官の裁判に対して不服がある当事者は、非訟事件が係属している裁判所に異議の申立てをすることができるものとする。ただし、その裁判が非訟事件が係属している裁判所の裁判であるとした場合に即時抗告をすることができるものであるときに限るものとする。
- ② ①の異議の申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。
- ③ 最高裁判所又は高等裁判所に非訟事件が係属している場合における①の規律の適用については、①のただし書中「非訟事件が係属している裁判所」とあるのは、「地方裁判所」と読み替えるものとする。

【意見】賛成。

(2) 即時抗告期間（民事訴訟法第332条参照）

本案裁判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。

【意見】賛成。

(3) 抗告審の手續、即時抗告、再抗告、特別抗告及び許可抗告の規律の準用

本案裁判以外の裁判に対する不服申立てについては、1(2)（キ及びクを除く。）、(3)イ及び(4)から(6)までの規律を準用するものとする。ただし、1(2)オ中「原裁判をした裁判所」とあるのは、「原裁判をした裁判所若しくは裁判官」と読み替えるものとする。

【意見】賛成。

## 第4 再審（新設）

### 1 再審の事由（民事訴訟法第338条及び第339条参照）

(前注) 再審の対象となる「確定した終局裁判」のうち、「確定した」とは、当事者による通常の不服申立ての手段が尽きたことをいい、職権による裁判の取消し・変更の余地があつたとしても、「確定した」ということを妨げないものとするを前提としており、また、「終局裁判」には、本案裁判以外の裁判（申立書却下命令、証拠調べに関する過料の裁判等）を含むことを前提としている。

- ① 次に掲げる事由がある場合には、確定した終局裁判に対し、再審の申立て

により、不服を申し立てることができるものとする。ただし、再審の申立人が即時抗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、この限りでないものとする。

a 法律に従って裁判所を構成しなかったこと。

b 法律により裁判に関与することができない裁判官が裁判に関与したと。

c 法定代理権、任意代理権又は代理人が手続行為をするのに必要な授權を欠いたこと。

d 裁判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と。

e 刑事上罰すべき他人の行為により、裁判に影響を及ぼすべき裁判の資料を提出することを妨げられたと。

f 裁判の資料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と。

g 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裁判の資料となったと。

h 裁判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と。

i 裁判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と。

j 不服の申立てに係る裁判（却下又は棄却の裁判を除く。）の結果が前の確定した裁判（却下又は棄却の裁判を除く。）の結果と抵触すること。

② ① d から g 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、再審の申立てをすることができるものとする。

③ 抗告審において事件につき終局裁判（抗告状を却下した場合及び抗告申立てが不適法であることを理由に抗告を却下した場合を除く。）をしたときは、第一審の本案裁判に対し再審の申立てをすることができないものとする。

④ 終局裁判の基本となる裁判について①に掲げる事由がある場合（① d から g までに掲げる事由がある場合にあっては、②の場合に限る。）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、その事由を終局裁判に対する再審の理由とすることができるものとする。

【意見】 賛成。

【理由】

1 これまで再審の規律がなかった非訟事件にも訴訟事件と同様の再審手続を認めるもので、賛成する。

2 再審事由は、民事訴訟法の各規定のそれらと同様であるが（ただし、微妙に表現が異なる部分がある）、非訟事件に、これらと異なる事由を規定する必要性は見あたらない。

なお、終局裁判の内容・対象について、頭書では、「終局裁判」には本案裁判以外の裁判（申立書却下命令、証拠調べに関する過料の裁判等）を含むことを前提とする旨の記載があり、③には、終局裁判（抗告状を却下した場合及び抗告申立てが不適法であることを理由に抗告を却下した場合

を除く。)とあり、更には、④には、終局裁判の基本となる裁判という表現がなされ、それぞれの対象とする裁判の範囲が明確ではないので、その対象を具体的に列挙すべきである。

## 2 管轄裁判所（民事訴訟法第340条参照）

- ① 再審の申立ては、不服の申立てに係る終局裁判をした裁判所の管轄に属するものとする。
- ② 審級を異にする裁判所が同一の事件についてした終局裁判に対する再審の申立ては、上級の裁判所が併せて管轄するものとする。

【意見】賛成。

なお、「不服の申立てに係る」との表現中の「不服の申立て」は民事訴訟法340条1項と同様の表現であるが、同表現を用いることの是非について検討する必要がある。

【理由】民事訴訟法では、まず「再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる」（338条1項柱書）と規定し、当該「不服の申立て」との表現を受けて340条1項は「不服の申し立てに係る判決」と規定されているが、今般の中間試案では「不服の申立て」自体に、独自の意味を持たせており（第3 不服の申立等。なお、民事訴訟法では「不服の申立て」との見出しは存在しない。）、同じ用語の用いることの当否を検討する必要がある。

## 3 再審の手続（民事訴訟法第341条参照）

再審の手続については、その性質に反しない限り、各審級における手続に関する規律を準用するものとする。

【意見】賛成。

なお、民事訴訟法の条文では「訴訟手続」と表現される文言が、中間試案では「手続」と表現されているが、「非訟手続」で統一する等表現を検討する必要がある。

【理由】「手続」との表現は、中間試案の各所に見られ、誤解を生じかねない。

## 4 再審期間（民事訴訟法第342条参照）

- ① 再審の申立ては、当事者が終局裁判の確定した後再審の事由を知った日から30日の不変期間内にしなければならないものとする。
- ② 終局裁判が確定した日（再審の事由が終局裁判の確定した後に生じた場合にあっては、その事由が発生した日）から5年を経過したときは、再審の申立てをすることができないものとする。
- ③ ①及び②の規律は、1①cに掲げる事由のうち代理権を欠いたこと及び同jに掲げる事由を理由とする再審の申立てには、適用しないものとする。

【意見】賛成。

【理由】再審事由は、民事訴訟法の各規定のそれと同様であるが、これらと異なる事由を規定する必要性は見あたらない。

5 再審の申立書の記載事項（民事訴訟法第343条参照）

再審の申立書には、次に掲げる事項を記載しなければならないものとする。

- a 当事者及び法定代理人
- b 不服の申立てに係る本案裁判の表示及びその本案裁判に対して再審を求める旨
- c 不服の理由

【意見】賛成。

6 不服の理由の変更（民事訴訟法第344条参照）

再審の申立てをした当事者は、不服の理由を変更することができるものとする。

【意見】賛成。

7 再審の申立ての却下等（民事訴訟法第345条参照）

- ① 裁判所は、再審の申立てが不適法である場合には、これを却下しなければならないものとする。
- ② 裁判所は、再審の事由がない場合には、再審の申立てを棄却しなければならないものとする。
- ③ ②の裁判が確定したときは、同一の事由を不服の理由として、更に再審の申立てをすることはできないものとする。

【意見】賛成。

8 再審開始の裁判（民事訴訟法第346条参照）

- ① 裁判所は、再審の事由がある場合には、再審開始の裁判をしなければならないものとする。
- ② 裁判所は、①の裁判をする場合には、終局裁判の当事者及び裁判を受ける者の陳述を聴かなければならないものとする。

【意見】賛成。

【理由】なお、補足説明・第1・5では、「裁判を受ける者」から陳述聴取をするか否かについては、個別の法令により対処することを前提にしていると記載しているが、再審については、一般法において、陳述聴取を要件としており、正当である。

9 即時抗告（民事訴訟法第347条参照）

- ① 7①及び②並びに8①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。
- ② 8①の裁判に対する即時抗告は、執行停止の効力を有するものとする。

【意見】賛成。

10 審理及び裁判（民事訴訟法第348条参照）

- ① 裁判所は、再審開始の裁判が確定した場合には、終局裁判に係る事件の審

理及び裁判をするものとする。

- ② 裁判所は、①の場合において、終局裁判を正当とするときは、再審の申立てを棄却しなければならないものとする。
- ③ 裁判所は、②の場合を除き、終局裁判を取り消した上、更に裁判をしなければならないものとする。
- ④ 終局裁判に即時抗告をすることができる者は、②により再審の申立てを棄却する裁判に対し、即時抗告をすることができるものとする。

【意見】賛成。

#### 1 1 執行停止の裁判（民事訴訟法第403条第1項第1号及び第2項参照）

- ① 裁判所は、再審の申立てがあつた場合において、不服の理由として主張した事情が法律上理由があるとみえ、事実上の点につき疎明があり、かつ、執行により償うことができない損害が生ずるおそれがあることにつき疎明があつたときは、申立てにより、担保を立てさせて、若しくは立てさせないで強制執行の一時の停止を命じ、又は担保を立てさせて既にした執行処分取消しを命ずることができるものとする。
- ② ①の申立てについての裁判に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

【意見】賛成。

#### 第5 外国人に関する非訟事件の手続（非訟事件手続法第33条ノ3関係）

非訟事件手続法第33条の3と同様の規律を置かないことについて、なお検討するものとする。

【意見】廃止すべきである。

【理由】現状、非訟事件手続法第33条ノ3に基づく手続が設けられていないのであれば、同規定を維持する理由は乏しく、廃止すべきである。

#### 第6 相手方がある非訟事件に関する特則

##### 1 相手方がある非訟事件に関する特則の要否

【甲案】

相手方がある非訟事件については、当事者双方に攻撃防御を尽くすことができるようにするために、特則を置くものとする。

(注) 非訟事件のうちどれが相手方がある事件であるのかについては、法令により個別的に定まるものとするを前提としている。なお、現在、法令により、手続上の相手方の存在を予定した手続を設けているものとしては、借地非訟事件（借地借家法参照。）及び労働審判事件（労働審判法参照）などがある。

【乙案】

相手方がある事件について、特段の特則を置かないものとする。

【意見】 甲案に賛成。

なお、非訟事件手続法の中に、各法令中の相手方がある非訟事件についてリストアップして列挙すべきである。

【理由】 非訟事件においても手続保障が必要であることに異論はないはずであり、その観点から、相手方がある非訟事件についての特則を定めることは是非必要であり、特則を置かないとなれば、今回の改正の意義が根本的に問われることとなる。更に、いずれの非訟事件が相手方のある非訟事件に該当するのかについて、明文で列挙すべきである。

## 2 相手方がある非訟事件に関する特則の具体的内容

相手方がある非訟事件に関する特則として、例えば、以下のような規律を置くものとするものについては、規律の特質を踏まえて、それぞれの規律ごとになお検討するものとする。

### (1) 管轄

当事者は、第一審に限り、合意により管轄裁判所を定めることができるものとする。

(注) 仮に、合意管轄を認める場合には、合意の方式（民事訴訟法第11条第2項及び第3項）、応訴管轄（同法第12条参照）、必要的移送（同法第19条）及び合意管轄の違背に関する主張制限（同法第299条第1項ただし書の括弧書参照）についても、所要の手当てをするものとする。

【意見】 賛成。

### (2) 法定代理及び任意代理

法定代理権及び任意代理権の消滅は、〔裁判所に対する通知（第1の5（6）及び8（7）参照）に代えて、〕本人又は代理人から他方の当事者に通知しなければ、その効力を生じないものとする。

(注) 第1の5（6）及び8（7）において甲案又は乙案のどちらを採用するのかと併せて検討する必要がある。

【意見】 賛成。

【理由】 相手方のない非訟事件については、法定代理権の消滅は直ちに生じ、任意代理権の消滅は通知がなければ生じないという意見を述べたが、相手方がある非訟事件の特則としては、相手方の利益を重視して、他方当事者への通知がなければ、法定代理権、任意代理権を問わず、消滅しないとするべきである。

### (3) 脱退

〔脱退は、裁判所の許可（第1の7参照）に加えて、他方の当事者の同意がなければ、その効力を生じないものとする。〕

(注) 第1の7と併せて規律の必要性及び要件等を検討する必要がある。

【意見】 賛成。

(注) の第1の7は、裁判所の許可を要件とすべきであり、相手方が

ある非訟事件では、他方の当事者の同意も要求すべきである。

#### (4) 第一審の審理手続

##### ア 事件係属の通知

裁判所は、非訟事件の申立てが不適法であるとき又は申立てに明らかに理由がないときを除き、相手方に対し、非訟事件が係属したことを通知しなければならないものとする。

(注) 事件係属の通知の方法（申立書の送付に限定するか否か等）についても、なお検討するものとする。

【意見】賛成。

(注) の事件係属の通知の方法は、非訟事件の通則としては、申立書の送付とすべきであり、他の方法を規定する必要はない。

##### イ 陳述聴取

裁判所は、非訟事件の申立てが不適法であるとき又は非訟事件の申立てに理由がないことが明らかなきときを除き、当事者の陳述を聴かなければならないものとする。

(注) 本文による陳述聴取の方法を審問に限定するか否か、当事者に審問の申立権を認めるか否か等についても、なお検討するものとする。

【意見】賛成。

(注) は、審問に限定すべきである。

【理由】当事者の審問の申立権が、補足説明の記載のような、当事者に審問の機会を与えられれば足り必要とするべきではないとして提案されているものであれば、必ず一度は審問により陳述を聴取すべきであり、申立ての有無に委ねるべきものではない。

##### ウ 審問の立会権

裁判所が当事者を審問するには、他の当事者は、その審問に立ち会うことができるものとする。

【意見】賛成。

##### エ 審理の終結

裁判長は、相当の猶予期間において、審理を終結する日を定めなければならないものとする。ただし、当事者が立ち会うことができる期日においては、直ちに審理を終結する旨を宣言することができるものとする。

【意見】賛成。

##### オ 裁判日

当事者の予測可能性を担保するための規定（例えば、①審理の終結から一定期間内（例えば、2月以内）に終局裁判を行う旨の規律、②審理の終結時又はその後に、裁判日又はその予定時期を当事者に告知する旨の規定など）を置く

ものとする。

【意見】賛成。

なお、規定の内容は、①については、審理の終結から一定期間内（例えば、2月以内）に終局裁判を行う旨の規律とすべきであり、②については、裁判日を当事者に告知する旨の規定を置くべきである。

【理由】終局裁判がいつ行われるかは、裁判を行っている当事者に非常に大きな利害関係があり、重大な関心事であることは当然であり、それを知らせることは裁判所の重要な責務である。終局裁判が行われる一定期間を示すことでは不十分であり、裁判日を告知すべきである。従来、裁判に対する不服申立て期間は短く、年末や長期連休前に予告なく裁判の告知を受けて困惑することも多い。

告知した裁判日より早く裁判が可能であり、あるいは、遅くなる場合には変更した裁判日を告知すればよい。裁判日の告知を避けて、裁判の予定時期を告知することとしても、その予定時期だから変更されても告知の必要がないということはできないから、およそ意味がない。

#### (5) 事実の調査

裁判所は、事実の調査をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者に告知しなければならないものとする。

【意見】賛成。

#### (6) 取下げ

非訟事件の申立ての取下げは、相手方の同意を得なければその効力を生じないものとする。

【意見】賛成。

#### (7) 抗告

##### ア 抗告の通知

抗告裁判所は、本案裁判に対する抗告が不適法であるとき又は本案裁判に対する抗告に〔理由がないことが明らかなとき〕〔理由がないとき〕を除き、遅滞なく、原審の当事者及び利害関係参加人に対し、抗告があったことを通知しなければならないものとする。

(注) 通知をせずに抗告を棄却することができる要件については、第3の1(2)キにおいて甲案又は乙案のどちらを採用するのかと併せて検討する必要がある。

【意見】賛成。

なお、通知をせずに抗告を棄却することができる要件は、〔理由がないことが明らかなとき〕に限るべきである。

(注)における、第3の1(2)キについては、乙案を選択すべきである。

##### イ 陳述聴取

抗告裁判所は、本案裁判に対する抗告が不適法であるとき又は本案裁判に対する抗告に〔理由がないことが明らかなとき〕〔理由がないとき〕を除き、原审の当事者及び利害関係参加人の陳述を聴かなければならないものとする。

(注1) 陳述を聴かずに抗告を棄却する要件については、アと併せて検討する必要がある。

(注2) 本文による陳述聴取の方法を審問に限定するか否か等についても、なお検討するものとする。

【意見】賛成。

(注1)における、陳述を聴かずに抗告を棄却することができる要件は、〔理由がないことが明らかなとき〕に限るべきである。

(注2)における、陳述聴取の方法は審問に限定すべきである。

#### ウ 再度の考案

本案裁判について、再度の考案はすることができないものとする。

【意見】賛成。

【理由】本案裁判について再度の考案がなされると、再度の考案についての抗告があった場合、前の本案裁判に対する抗告との関係を考えると、本案の審理が複雑化する。不利益変更の原則は適用されないことを考慮すべきである。

#### (8) 当事者照会制度

当事者は、事件の係属中、他方の当事者に対し、裁判資料の提出を準備するために必要な事項について、相当の期間を定めて、書面で回答するよう、書面で照会をすることができるものとする。

(注) 民事訴訟法第163条ただし書各号に規定する事項については、照会をすることができないものとするを前提とする。

【意見】賛成。

### 第7 民事非訟事件

#### 1 裁判上の代位に関する事件件（非訟事件手続法第72条から第79条まで関係）

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、第2の1(1)に掲げる事項のほか、次に掲げる事項を記載しなければならないものとする。

a 債務者及び第三債務者の氏名及び住所

b 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、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 ①の申立てを許可した裁判は、債務者に告知しなければならないものとする。
  - 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 申立人は、①の申立てを却下する裁判に対して即時抗告をすることができるものとする。
  - ⑧ 債務者は、①の申立てを許可する裁判に対して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。
- (注) ④の担保の規律については、所要の手当てをするものとする。

【意見】賛成。

## 2 保存、供託、保管及び鑑定に関する事件（非訟事件手続法第80条から第89条まで関係）

- ① a 民法第262条第3項(後段)の証書保存者の指定に関する事件は、共有物の分割がされた地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。
  - b 裁判所は、a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。
  - c 裁判所がaの指定をした場合には、その手続費用は、共有者の全員の負担とするものとする。
- ② a 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に関する事件は、債務の履行地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。
  - b 裁判所は、a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。
  - c 裁判所が、aの指定及び選任をした場合には、その手続費用は、債権者の負担とするものとする。
- ③ a 裁判所は、②により選任した保管者を改任することができるものとする。
  - [ b ②により選任された保管者は、その任務を辞しようとするときは、裁判所にその旨を届け出なければならないものとする。
  - c bによる届出があった場合には、裁判所は、更に保管者を選任しなければならないものとする。]
  - d 裁判所は、aによる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。
  - e ②又は③cによる保管者の選任の裁判及び③aによる保管者の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。
  - f 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

又は③ a 若しくは c により選任された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、弁済者に対して行うものとする。

(注) b 及び c の規律については、裁判所が選任した保管者が裁判所への届出により自由に辞任することができるとするのは相当でないとも考えられることから、これらの規律を維持するか否かについては、なお検討するものとする。

④ ②の規律は、民法第497条の裁判所の許可について準用するものとする。

⑤ a ② a 及び b の規律は、民法第354条により質物をもって直ちに弁済に充てられることを請求する場合について準用するものとする。

b 裁判所が a による請求を許可した場合においては、その手続費用は、債務者の負担とするものとする。

⑥ a 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。

b 裁判所が a の鑑定人の選任をした場合においては、その手続費用は、買主の負担とするものとする。〔呼出し及び尋問の費用についても、同様とするものとする。〕

(注) ⑥ a 及び b の規律については、裁判所は鑑定人の選任のみに関与すべきであるとの考え方があることを踏まえ、呼出し及び尋問に関する規律を維持するか否かについては、なお検討するものとする。

⑦ 検察官は、①から⑥までの手続については、立ち会わないものとする。

⑧ ①から⑥まで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。

【意見】賛成。

(注)③ b, c については、届出により自由に辞任できるとすることは相当ではないので、b, c の規律を設けずに、保管者に①の職権の発動を求めるに留めるべきである。

(注)⑥ a, b については、裁判所の関与を鑑定人の選任のみに限定すべきではなく、呼び出し、尋問も関与すべきであり、〔、呼出し及び尋問〕〔呼出し及び尋問の費用〕についても規定すべきである。

### 3 外国法人及び夫婦財産契約の登記（非訟事件手続法第117条から第122条まで関係）

外国法人及び夫婦財産契約の登記についての規律（非訟事件手続法第117条から第122条まで）については、所要の手当てをするものとする。

【意見】賛成。