

第五十一回国会 参议院 法務委員会會議録第二十七号

昭和四十一年六月二十三日(木曜日)

午前十一時三十四分開会

出席者は左のとおり。

委員長 和泉 覚君

理事 木島 義夫君

松野 孝一君

稲葉 誠一君

委員

後藤 義隆君

齋藤 昇君

鈴木 万平君

中野 文門君

中山 福藏君

鶴園 哲夫君

藤原 道子君

山高しげり君

塩野 宣慶君

新谷 正夫君

菅野 啓蔵君

西村 宏一君

増本 甲吉君

事務局側

常任委員会専門

員

法務大臣官房司

法法制調査部長

法務省民事局長

最高裁判所長官代理者

最高裁判所事務

総局民事局長

最高裁判所事務

総局民事局第一

課長

事務局側

常任委員会専門

員

本日の会議に付した案件

○借地法等の一部を改正する法律案(内閣提出、衆議院送付)

○執行官法案(内閣提出、衆議院送付)

○委員長(和泉覚君) ただいまから法務委員会を開会いたします。

借地法等の一部を改正する法律案を議題とし、質疑を行います。質疑のある方は順次御発言を願います。

○松野孝一君 借地法案関係については、先般私は総論的なことをお尋ねいたしました。きょうは、二三各条文について疑問の点を確かめておきたいと思っております。

まず、借地法関係について伺いますが、第一に、借地法第八条ノ二第一項の申し立てですが、これは条文には「防火地域ノ指定、附近ノ土地ノ利用ノ状況ノ変化其ノ他ノ事情ノ変更」があった場合にできることとなっておりますが、条文を讀みますと、いま申し上げたようなわけで、「防火地域ノ指定」というのははっきりしたことでありますけれども、その他は、「附近ノ土地ノ利用状況ノ変化」とか、「其ノ他ノ事情ノ変更」など、非常に抽象的な規定になっているので、不必要に広く拡張解釈されるおそれがあるのではないのでしょうか。陳情なんかはその点についてわれわれのところに来てはいるのですが、その点について法務省の見解を承りたいと思っております。

○政府委員(新谷正夫君) 借地法の施設になります第八條ノ二によりまして、「防火地域ノ指定、附近ノ土地ノ利用状況ノ変化其ノ他ノ事情ノ変更ニ因リ」というふうな要件が定められております。

それは、ただいまお話をありましたように、防火地域ノ指定、あるいは附近ノ土地ノ利用状況が変化したというふうな事情は、もちろん客観的に明白にわかるわけでございますが、これらの例示的にあげました事情の変更のほかに、「其ノ他ノ事情ノ変更ニ因リ」と、こういうふうに表示していないので、この点が必要しも明白でないのではないかと御意見のように伺ったのであ

りますが、この例示にあげてございますように、事情変更の一つの例でございます。「其ノ他ノ事情ノ変更ニ因リ」ということも、客観的にその土地ノ状況が変つてきたということの意味するわけでございます。したがって、主観的に当事者が事情の変更があったということを申し立てても、これはこの要件には該当しないことになるわけでありまして、客観的に見ましてその土地ノ状況が変つてきたということがまず一つの要件になるわけでございます。

しかも、この土地ノ事情の変更があったというだけで第八條ノ二の第一項の規定が働くのではありません。さらにしほりがかかっておりまして、「現ニ借地権ヲ設定スルニ於テハ堅固ノ建物ノ所有ヲ目的トスルコトヲ相当トスルニ至リタル場合ニ於テ」とございまして、したがって、かりにいま新しく借地権を設定するといいたしますならば、堅固の建物の所有を目的としてそういう借地契約を締結するのが相当なところという、そういうふうな客観的に認められる状況下にあることが必要であるという趣旨でございます。したがって、その土地ノ事情の変更がありまして、しかも現在新しく借地契約を締結するといいたしますならば堅固の建物を所有することを目的とするのが相当であるというふうに一般的に認められる場合でございます。

したがって、この表現は「事情ノ変更ニ因リ」というふうな表現を使っておりますために、きわめて抽象的に理解されるのではないかと御不審も無理からぬことと思っておりますけれども、規定の全体をごらんいただきますならば、単なる主観によつてこの規定が発動するというわけではございません。少なくともただいま申し上げましたような「事情ノ変更」によりまして、客観的にな

する借地権の設定が相当であるというふうに一般的に認められる場合でなければならぬという趣旨でございますので、ただいまお話しのような懸念は起きないものと私もは考えておるわけでございます。

○松野孝一君 御説明でわかりましたけれども、「其ノ他ノ事情ノ変更ニ因リ」というのは、具体的にどんなことをお考えになつておられるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは「土地ノ利用状況ノ変化其ノ他ノ事情ノ変更ニ因リ」ということでございまして、客観的に土地ノ利用の状況が変つてきたという場合が広く含まれることは申すまでもないわけでございます。たとえば、防火地域に指定することのほかに、市街地改造法とかあるいは防災建築街区造成法とか、その他いろいろ土地ノ造成あるいは利用に関する各種の法律がございまして、そういった法律によりましてその土地ノ利用の状況が變つてくるということもあり得るわけでございます。また、住宅地域が商業地帯になるとかというふうな場合ももちろん含まれるわけでございます。一般的にながめまして、その土地ノ事情が従前と變つてまいりまして、その状況下において建物を所有するとなれば堅固の建物を所有するのが相当であると認められる場合を包含するわけでございます。

○松野孝一君 それから防火地域内借地権処理法というのでは、第三条は、堅固でない建物所有の借地条件を堅固の建物所有の借地条件に変更する裁判の申し立ての場合において、借地権の消滅の裁判もできることになっております。今回の改正案では、この点は、借地法第八条ノ二の一項の場合に、借地権の消滅の裁判を認めていないようでありまして、それはどういうわけでありませうか。

○政府委員(新谷正夫君) 現在の防火地域内借地権処理法の第三条に、借地権の消滅に関する規定

があるわけでございます。大体、この防火地域内
借地権処理法の構想は今回の借地法の改正に取り
入れてあるわけでございますけれども、借地権消
滅に関する規定は除いてございます。これは、本
来、土地の合理的な利用をはかる目的で、従前の
賃借人が堅固の建物を建てたい、あるいは増改築
をしたいという場合の措置を定めたわけでござい
まして、その土地を利用するという方向において
合理的な措置をとれるようにしようというものがこ
の改正の趣旨でございます。したがって、そ
ういう際に逆に借地権を消滅させるということ
は、この規定の趣旨からいっても適当でないの
ではないかとということが考えられますことと、さら
に、既存の借地権を裁判所の命令とこれは財産
権に対する大きな影響を及ぼすわけでありますし
て、憲法上の問題にもなりかねないわけであります
。この防火地域内借地権処理法というのは、昭
和二年の法律でございます。もちろん旧憲法下の
法律でございます。現在の憲法のもとにおきま
して新しく立法するといはします場合、そこまで
規定いたしますことは行き過ぎの感もあるのでは
ないかということも考えまして、今回の改正のと
きにこれを取り入れないことにいたしましたわけで
あります。

○松野孝一君 もう一つ、借地法の第八条ノ二の
第二項の増改築の承諾にかわる許可の裁判は、具
体的特定の増改築のみを許可するものであつて、
一般的抽象的に増改築を許可するものではなく、
また増改築の制限の特約を廢止するものでもない
と解しておるが、それでよろしいかと存じますか。
○政府委員(新谷正夫君) そのとおりでございま
す。第二項にも書いてございませう。単に
「土地所有者又ハ賃借人ノ承諾ニ代ハル許可ヲ与
フル」ということでございます。したがって、いま
して、増改築を制限する旨の特約そのものをここ
で取っ払ってしまうという趣旨ではないわけであり
ます。ことに、増改築の場合におきましては、将
来もいろいろの問題が出てくるわけでありますし
て、簡単に増改築のためにその特約を撤廃してし
まうというところは適当でないわけでございま
す。したがって、第二項におきましては、
個別的に当該増改築について「土地所有者又ハ
賃借人ノ承諾ニ代ハル許可」のみを与えるとい
うことにはいたしたわけであります。

○松野孝一君 次に、借地法第九條ノ二の關係に
ついて、これはたいしたことではありませぬけれ
ども、一応お尋ねしておきますが、借地法第九
條ノ二は、借地上の建物を第三者に譲渡しようと
する場合には、借地上の建物を第三者に譲渡し
ては、その承諾にかわる許可の裁判を認めていな
いのであります。それはどういふわけでありま
すか。
また、借地法第九條ノ二の第一項の「申立」
は、借地上の建物を譲渡した後は認められない
と考へるが、その解釈でよいのでしょうか。
○政府委員(新谷正夫君) 第九條ノ二の規定の趣
旨は、借地権者がその借地上に建物を持つてお
りまして、これを他に譲渡しようとする場合、言
いかえすならば、その場合に借地権者としまして
はいろいろの事情に基づいて自己の投下した資
本を回収する必要があるという場合に起る問題
を解決しようとするものであります。建物がござ
いまして、どうしてもそれを譲渡しなければなら
ない場合に、賃借人の承諾が得られないというこ
とによっていろいろの紛糾が生じているのが実情
でございます。しかしながら、賃借人の投下した
しました資本の回収ということもやはり確保でき
るようにならねばなりませんので、裁判所の
裁判によりましてその道を閉こうというものがこ
の規定の趣旨でございます。したがって、建物
もなく、単に土地を借りているというだけの状況
下におきまして、その賃借権を他に譲渡するとい
う場合をこの規定によって措置しようということ
を考へてゐるわけではないのでございます。真に
必要な場合ということになりますと、賃借人が建

物を持つておつて、それを他に譲渡しようとして
もどうにもならないという場合に九條ノ二が働い
てくるわけでございます。
さらに、借地上の建物を譲渡してしまつた後は
どうなるかという問題でございますが、これは賃
借人の承諾を得ておられますけれども、問題はな
いわけでございますが、承諾なしに建物を譲渡し
てしまつて、民法の六百二十二條に違反するこ
とになるわけでございまして、賃借人としては契
約を解除することができるといふことになるわけ
でございます。この規定は、あくまでも賃借人が
その建物を第三者にこれから譲渡しようという場
合に、あらかじめ協議がととのわなければ、裁判
所によつて公正な裁判をしていただくというこ
ろにねらいがあることと存じますので、無断で
譲渡してしまつた場合は九條ノ二の規定によつて
救済されることはないということになるわけでご
ざいます。

○松野孝一君 それから借地法の第九條ノ二の第
二項の規定によると、賃借権の譲渡、転貸の許可
を「財産上ノ給付ニ係ラシムルコトヲ得」と規定
してゐるが、許可の裁判が確定しても、賃借人が
裁判で命ぜられた金銭の支払いをしない限り、適
法に賃借権の譲渡、転貸ができないものと思つた
のであります。それでよろしいのでしょうか。
○政府委員(新谷正夫君) そのとおりでございま
す。第九條ノ二の第一項の規定によりまして借地
権の譲渡についての承諾にかわる裁判をいたしま
す際に、借地人と貸し主との間の利益の公平を期
するといふために、ただいまの「財産上ノ給付」
を命ずることができるようになつたわけでござ
います。この承諾にかわる許可を与えましても、
金銭の支払いが行われないということになります
と、貸し主側にとりましては非常に不利益な場合
も起るわけでございます。これは、やはり双方
が特に公平にしかも的確にこの措置をとれるよう
にいたすために、財産上の給付を条件にして
いるわけでございます。借り主側におきましてそ
の給付をせまないと、この裁判の効力は生じない

ということになるわけでございます。
○松野孝一君 それからもう一つ、賃借人が借地
法第九條ノ二第一項の許可の裁判を経ないで、賃
借人に無断で借地権を譲渡、転貸した場合には、
民法第六百二十二條第二項の規定どおり、原則とし
て賃貸借契約の解除が認められると思つたが、そう
いふふうには解釈してよろしいのでしょうか。
○政府委員(新谷正夫君) 先ほどもちよつと申し
上げた点でございますが、九條ノ二は、あくまで
も賃借人がその所有建物を将来譲渡しようとい
う場合に、あらかじめ裁判所の許可を得る規定で
ございませぬ。もしもこれを得ないで無断で建物を第
三者に譲渡、転貸いたしますと、民法の六百十二
條の規定によりまして契約が解除されることにな
るわけでございます。

○松野孝一君 それから借地法の十二條關係に
ついてちよつとお伺ひします。
借地法第十二條第二項の「相当と認ムル」とい
うことばがあります。「相当と認ムル地代又ハ借
賃ノ支払フヲ以テ足ル」といふふうの規定して
おりますが、この「相当」といふのは、主観的に相
当と考へるものでいいと思つたのであります。あ
とで客観的に裁判で相当でないということがわか
ることもあるかもしれませんが、その場合に借地
契約を債務不履行を理由として解除することがで
きないものと思へるのであります。その点はど
ういふふうにお考へですか。
○政府委員(新谷正夫君) 結論的には、ただいま
おつしやいましたとおりでございます。第十二條
の「相当と認ムル地代又ハ借賃」と申しますの
は、借り主が相当と認める金額でよろしいわけ
であります。本来ならば、客観的に相当な地代ある
いは借賃を支払ひませんと、契約解除といふふう
な結果になる場合も起るわけでございます。現
実は、裁判が確定いたしますまでの間、幾らが
客観的に相当の金額であるかということがわかり
ませぬために、現在、地代借賃の増額請求に關連
いたしまして非常に多くの紛糾があり、訴訟事件
も多くなつておるわけでございます。こういった

○松野孝一君 それから借地法の第九條ノ二の第
二項の規定によると、賃借権の譲渡、転貸の許可
を「財産上ノ給付ニ係ラシムルコトヲ得」と規定
してゐるが、許可の裁判が確定しても、賃借人が
裁判で命ぜられた金銭の支払いをしない限り、適
法に賃借権の譲渡、転貸ができないものと思つた
のであります。それでよろしいのでしょうか。
○政府委員(新谷正夫君) そのとおりでございま
す。第九條ノ二の第一項の規定によりまして借地
権の譲渡についての承諾にかわる裁判をいたしま
す際に、借地人と貸し主との間の利益の公平を期
するといふために、ただいまの「財産上ノ給付」
を命ずることができるようになつたわけでござ
います。この承諾にかわる許可を与えましても、
金銭の支払いが行われないということになります
と、貸し主側にとりましては非常に不利益な場合
も起るわけでございます。これは、やはり双方
が特に公平にしかも的確にこの措置をとれるよう
にいたすために、財産上の給付を条件にして
いるわけでございます。借り主側におきましてそ
の給付をせまないと、この裁判の効力は生じない

○松野孝一君 それから借地法の第九條ノ二の第
二項の規定によると、賃借権の譲渡、転貸の許可
を「財産上ノ給付ニ係ラシムルコトヲ得」と規定
してゐるが、許可の裁判が確定しても、賃借人が
裁判で命ぜられた金銭の支払いをしない限り、適
法に賃借権の譲渡、転貸ができないものと思つた
のであります。それでよろしいのでしょうか。
○政府委員(新谷正夫君) そのとおりでございま
す。第九條ノ二の第一項の規定によりまして借地
権の譲渡についての承諾にかわる裁判をいたしま
す際に、借地人と貸し主との間の利益の公平を期
するといふために、ただいまの「財産上ノ給付」
を命ずることができるようになつたわけでござ
います。この承諾にかわる許可を与えましても、
金銭の支払いが行われないということになります
と、貸し主側にとりましては非常に不利益な場合
も起るわけでございます。これは、やはり双方
が特に公平にしかも的確にこの措置をとれるよう
にいたすために、財産上の給付を条件にして
いるわけでございます。借り主側におきましてそ
の給付をせまないと、この裁判の効力は生じない

○松野孝一君 それから借地法の第九條ノ二の第
二項の規定によると、賃借権の譲渡、転貸の許可
を「財産上ノ給付ニ係ラシムルコトヲ得」と規定
してゐるが、許可の裁判が確定しても、賃借人が
裁判で命ぜられた金銭の支払いをしない限り、適
法に賃借権の譲渡、転貸ができないものと思つた
のであります。それでよろしいのでしょうか。
○政府委員(新谷正夫君) そのとおりでございま
す。第九條ノ二の第一項の規定によりまして借地
権の譲渡についての承諾にかわる裁判をいたしま
す際に、借地人と貸し主との間の利益の公平を期
するといふために、ただいまの「財産上ノ給付」
を命ずることができるようになつたわけでござ
います。この承諾にかわる許可を与えましても、
金銭の支払いが行われないということになります
と、貸し主側にとりましては非常に不利益な場合
も起るわけでございます。これは、やはり双方
が特に公平にしかも的確にこの措置をとれるよう
にいたすために、財産上の給付を条件にして
いるわけでございます。借り主側におきましてそ
の給付をせまないと、この裁判の効力は生じない

問題を解決いたしますために、ともかくも、借主は、客観的にその地代あるいは借賃の増額が相当だと考えられなくても、幾ら払えばよろしいかということが見当がつかないわけでございまして、ある程度増額の必要があると考えられますれば、そのみずから相当と考へた金額を支払っておくということにいたしましたわけでございまして。たとえその払った額よりも高額に裁判所の裁判によりまして地代あるいは借賃が確定いたしましたとしても、それによって貸借人に債務不履行の責任を負わせないようにしようというのがこの規定の趣旨でございまして。もともと、裁判によりまして確定いたしました借賃が貸借人の払いました金額より多い場合には、その差額を清算する必要があるわけでございまして。それが第十二条第二項の後段にその規定を設けてその間の調整をはかることにいたしましたわけでございまして。

○松野孝一君 それから裁判手続関係についてちよっとお伺いします。

借地法第八條ノ二並びに第九條ノ二などの裁判は、非訟事件の手続によることになっておるのですが、その事案が、まあ内容的に見れば争訟的性質の強いものがあるわけであります。だから、できる限り訴訟的な手続を取り入れる必要があると思ふのであります。この点に關して改正法案はどいう配慮をなさっておるか、ちよっと御説明をいただきたい。

○政府委員(新谷正夫君) 借地法第八條ノ二あるいは第九條ノ二等の裁判につきましては、第十四條ノ三の新設規定によりまして非訟事件手続法の規定を原則的に準用いたすことにならしておるのでございまして。非訟事件手続法でございまして、もちろん訴訟法とは性格を異にいたします。訴訟の形で手続が進行するものではもちろんないわけでありまして。しかしながら、借地関係の問題につきましては、貸し主と借り主の事実上の利害の対立というものがございまして。法律上の紛争とは言えないかもしれませんが、そういう対立した当事者があつたことは、これはもう申し

上げるまでもないこととございまして。そこで、非訟事件手続法の従来の原則に立ちましてこの事件を処理することには必ずしもこの場合適當でないというふうな考えられまして、できるだけ訴訟形態に近い形にいたしまして事案の公正な処理ができるようにいたそうとしたわけでございまして。

若干の規定を設けまして、非訟事件手続法の原則に對しまして特別の定めを設けたわけでございまして。

たとえば、第十四條ノ六でございまして、裁判所は必ず審問期日を開きまして当事者の陳述を聞かなければならないということにいたしてございまして。これは、申立人のみではなく、その相手方の陳述ももちろん含まれるわけでございまして。また、当事者は、申立人以外の者といえどもこの審問に當然立ち會う権利を与え、その機会にいろいろの主張もできるようにいたしたわけでございまして。

さらに、次の第十四條ノ七でございまして、裁判所は、非訟事件手続法によりまして、職権をもつて事実の探知をし、さらに職権をもつて証拠調べをすることができるようになつておるのでございましてけれども、これを単に裁判所の職権行動のみにゆだねるといふことは、先ほど申し上げました理由によりまして必ずしもこの場合相當でないと考えられますので、当事者側に証拠調べの申し出をし得る道を開いて、しかもその証拠調べは民事訴訟の例によつてやることにいたしましたわけでございまして。これによりまして、民事訴訟の場合と同じように、当事者の証拠調べにおける立会権も認められますし、また、反対尋問権も認められるということになるわけでございまして。

さらに、十四條ノ八でございまして、これは特別の理由もあるわけでございまして、これは特許を締結いたしますときに、現在の非訟事件手続法によりましては、特段の裁判所のこれについての処分というものはございません。適当に職権をもつて調べまして、こういう事実が認めら

れるということが確信を得られますと、直ちに裁判に移るということになつておるわけでございまして、それは借地関係のこういった問題について当事者の主張あるいは証拠調べの申し出を十分尽くさせるといふ機会が必ずしも得られないようになる心配もあるわけであります。十分そういう主張立証を尽くさせるということを考えますと同時に、また、裁判所におきましても、ある一定の段階におきまして審理はこれら全部打ち切ること、これを明白にすることにしまして、当事者にもその旨を十分理解できるようにして、それまでに主張立証も尽くし得るようにならうということ、十四條ノ八を設けたわけであります。

さらに、そのほか、非訟事件手続におきましては非公開主義でございまして、一般に公開されないわけであります。しかし、この裁判の特殊な性格によりまして、第十四條ノ十四の規定を設けまして、その当事者と、また利害関係を破明しました第三者に記録の閲覧を請求することができるようになつたわけでございまして。これによりまして、ある程度手続が公開されるということによりまして公正に裁判が行なわれ得るようにならうというわけでございまして。

いろいろほかにもこまかい規定がございまして、特に借地関係の問題につきましては争訟的な色合いがかなり深いものでございまして、一般の非訟事件とは若干性格を変えまして、民事訴訟的な色彩を加え、できるだけ公正な裁判ができるようになつたつもりでございまして。

○松野孝一君 それから借地法の第十四條ノ十一の規定は、借地法第八條ノ二第三項等の裁判で給付を命ずるものは「強制執行三関シテハ裁判上ノ和解ト同一ノ効力ヲ有ス」といふように規定しておるのですが、これは従来のいろいろの立法の例だといふのがあつたかどうかわかりませんが、「執行力ヲ有スル債務名義ト同一ノ効力ヲ有ス」とかあるいは「確定判決ト同一ノ効力ヲ有ス」とか書いてあると思ひますが、特にこういふふうに書いたのは、何か意味があるわけですか。

か。

○政府委員(新谷正夫君) 第十四條ノ十一の規定におきまして、給付を命ずる裁判につきましては「強制執行三関シテハ裁判上ノ和解ト同一ノ効力ヲ有ス」といふように規定いたしましたわけでございまして、これは、御質問のように、現行法におきましてこういう場合にいろいろの形で規定されておるわけでございまして。たとえば、「執行力ヲ有スル債務名義ト同一ノ効力ヲ有ス」とか、あるいは「裁判上ノ和解ト同一ノ効力ヲ有ス」とか、あるいは「確定判決ト同一ノ効力ヲ有ス」とか、それぞれの規定によりましてその使い方が違つておるわけであります。現に、非訟事件的な裁判につきましても、「和解ト同一ノ効力ヲ有ス」といふものもございまして、また、「債務名義ト同一ノ効力ヲ有ス」といふ表現をとつたものもあるわけでございまして、ここで特に「強制執行三関シテハ裁判上ノ和解ト同一ノ効力ヲ有ス」といたしたのは、給付を命ずる裁判でございまして、これによつて強制執行できるようにいたす必要がございまして。そういう意味で、裁判上の和解と同一の効力を持たせることによりまして、さらにこれが確定判決と同一の効力を持つことになり、それが債務名義になるといふこととございまして、単純に「裁判上ノ和解ト同一ノ効力ヲ有ス」といふふうになつてしまふと、これは「確定判決ト同一ノ効力ヲ有ス」といふのと同じ形になるわけであります。そういういたしますと、非訟事件の裁判につきまして従来いろいろ議論されておるところでございましてけれども、その裁判に既判力を生ずるかどうかという点が非常に問題になるわけであります。この手続によりまして裁判につきまして既判力を認めるということは相当でございせんので、そういう意味で、ただ「強制執行三関シテハ裁判上ノ和解ト同一ノ効力ヲ有ス」と、こういうふうになつたわけで、既判力を持つていないという趣旨を出さうとしたのでございまして。同時にまた、執行力ある債務名義たる効力を有すといふふうな書き方をいたします

と、これは強制執行の手續の關係で若干明らかでない問題が起きてくるわけでありませう。たとえば、承継人に対してその裁判が効力を持つのかどうか、あるいは、執行力付与の手續が一体どういふふうになつていくのかという問題、あるいは、請求異議の訴えが起せるのかどうかというふうな、いろいろの疑問が出てくるわけでございます。そういった点を避ける意味におきまして、「裁判上ノ和解ト同一ノ効力ヲ有ス」という表現をとつてきたわけでございます。これはあくまでも「強制執行ニ関シテハ」という規定が入っておりますので、そういう強制執行についてはこれが債務名義になるわけでございますが、裸で書いてございませんで既判力を持つていないという趣旨をこれで出そうといはしたわけでございます。

○松野孝一君 それから借地法第十四条ノ十ですが、この規定によりますと、借地法第八條ノ二及び第九條ノ二等の裁判は「最終ノ審判期日後裁判確定前ノ承継人」に対してその効力を有することとしてゐるが、その趣旨は、裁判が無意味になることを防ぐものと考へるのであります。しかし、裁判確定後の承継人に対する効力はどういふふうになるものでありますか。

○政府委員(新谷正夫君) 先ほどの御質問でちよつと触れたわけでございますが、そういう点も第十四条ノ十一の規定の表現によりまして明らかにしてしようとする意図があるわけでございます。確定後の承継人に対して効力を生ずるか生じないかということも確かに問題になりますので、第十四条ノ十一におきまして「裁判上ノ和解ト同一ノ効力ヲ有ス」ということにはいたさすことによりまして、民事訴訟法の二百三條あるは二百一一條の規定によりましてこれが承継人に対してその効力を持つことになるわけでございます。そういう意味で第十四条ノ十一の規定をこのように定めたのでございます。

○松野孝一君 次は、借家法關係について伺います。借家法第七條ノ二の規定における「相続人ナク

シテ死亡シタル場合」と、こういうふうの規定されておるのでありますが、これは、解釈上、相続人の全員が相続放棄をした場合も含まれるわけでしょうか。

○政府委員(新谷正夫君) そのとおり考へております。これは共有の場合にも同じような問題が起きるわけでございますが、その解釈も同じような解釈になっておりますので、全員相続放棄いたしました場合も当然含まれるというふうな解釈すべきものと思つております。

○松野孝一君 もう一つ、借家法第七條ノ二の規定による借家權の承継は、「居住ノ用ニ供スル建物」のみについて認めるものとしておりますが、店舗や事務所等については承継を認めないのでありますか。

○政府委員(新谷正夫君) そのとおりでございます。この規定は、居住權をその居住者のために確保しようというのがこの規定のねらいでございます。したがつて、居住者を保護するために特に相続法の特例となるような規定を定めようといはしたわけでありまして、一般の單純な店舗、事務所であるというだけの理由によりましてこの規定が當然働くことにはならないわけでありませう。もちろん、そういう店舗、事務所といえども、その借主につきまして第七條ノ二に定められるような要件が備わりますと、当然内縁の妻とか事實上の養子にその賃借權が承継されることになつておるわけですが、單純に店舗あるいは事務所であるというだけの理由ではその賃借權を承継し得ないわけでございます。

○松野孝一君 最後に、民法關係についてちよつとお尋ねいたします。

民法第二百六十九條ノ二の第二項の規定により第三者の承諾を得て地下または空間の一部の地上權が設定された場合に、第三者の使用収益權はそれだけ制限を受けると思つておりますが、一部の地上權が消滅したときには第三者の權利は當然復活するものと思つていいでしょうか。

○政府委員(新谷正夫君) そのとおりでございます。

す。地下または空間の地上權を設定いたしますためにその第三者の承諾を得ておるわけでございます。本来ならば、第三者は空間あるいは地下に及ぶ使用權を持つておるわけでございますが、新しく設定された地下であるいは空間の地上權のために自己の權利の行使を制限されても差しつかえないという意味でこの承諾を必要とするわけでございます。したがつて、もしもこの地上權が消滅してしまつたということになりますれば、従来の第三者の權利は當然復活すべきものというふうな解釈いたしております。

○後藤義隆君 ちよつといまの間に關連して、第八條ノ二の第一項に關係するものですが、木造等の非堅固な建物の所有を目的とした賃借契約を締結して、現にその建物がそこに存する、その建物を保護するという意味でもつてこういう法律をつくる必要もあるが、建物が實際はつくられなくてそのままになっておる、契約はそういう目的で締結されたけれども、そのままになって建物が現存してない場合に、なおそれでもこういう法律をもつてその賃借權を保護する必要があるかどうか、その点はどうでしょうか。

○政府委員(新谷正夫君) これは、直接には、木造の建物があります場合に、それを堅固な建物に直していただくという必要性のある場合をねらつたわけでございます。しかし、賃借契約におきましてその借地条件が木造建物を所有することを目的としておるといふことになっておる、まだ建物はそこにない。しかし、今後それを新しく建物を建てようとする場合に堅固の建物を建てなければならぬという客觀情勢になつてきたという場合には、これはやはり借地条件を変更する必要があるわけでございます。しかし、そういう場合に、従来建物がないのにこれかいらいよいよ建てようという場合にこの規定に便乗してやるというふうなことも考へられないではないわけでありませう。しかし、これはあとのほうに、第八條ノ二の第四項でございますが、この裁判をいたしますにつきましては、借地權の殘存期間がどうなつておるとか、あるいは土地の状況、借地に關する従前の経過、その他一切の事情を考慮して裁判所が公正な判断を下すことになつております。したがつて、借地契約はありましても建物をその上に建てていなかったという事情がどういふ事情に基づくものであるかというふうな事情も十分裁判所においてしんじやくされましてこれを許すか許さないかということにならうと思つておるわけでありませう、その辺は個別的な事案に応じまして妥當な判断が裁判所によつてなされるものと期待いたしております。

○後藤義隆君 それから八條ノ二の第三項の關係であります。松野さんからさつきちよつとお確かめがあつたのですが、この裁判をなすにあつて地代の増額その他金銭の支払いを命ずるといふ裁判は、これはいわゆる法律上の条件ですか、それとも法律上の条件ではないのかがどうか。

それからもし金銭の支払いをせなかつたときは強制執行の目的になることは当然であるが、しかし、支払いをしないからといった場合に、普通の双務契約でなくて契約解除ができるのかがどうか。いわゆる裁判の解消ができるのかがどうか。普通の地代ならば、これは双務契約だから賃借契約の解除はできるが、地代賃料以外の、特に命じた財産上の支払いですね、それを支払わなければ契約解除ができるのかがどうか、いわゆる契約解除といふかどうかという点は、それはどんなふうになりませうか。

○政府委員(新谷正夫君) 御質問の問題は、第八條ノ二の三項と第九條ノ二の第二項と兩方に關連があるように考へるわけでございます。第八條ノ二の第三項の規定は、ここにも書いてございませう。借地條件の変更の裁判をしたり、あるいは増改築について賃借人の承諾にかつて許可の裁判を本來自らしたわけでございますけれども、その際に當事者の利益の公平をはかる必要があるという場合にございませう。付随の裁判といはしまして、ここに書いてございませう。地代あるいは

は期間を変更したり、あるいは特別な財産上の給付を命ずるということをするによりまして貸し主と借り主との間の利益の公平をはかつていこうという趣旨でございます。第八条ノ二の第三項の規定は、あくまでも第一項、第二項の裁判に付随的になされる裁判でございます。これは当事者の利益の公平をはかるために裁判所が特にそういう裁判を付け加えてなすわけでありまして。したがって、これは当然に支払われることが条件になるというのではございませんで、第一項の裁判と第二項の裁判とはそれ自体として効力を生じますし、また、第三項によって特別に裁判所が付随的に行ないます裁判は第三項の特別の裁判であります。したがって、第一項、第二項と直接これが条件あるいは結果の関係に立つというものではないわけでありまして。

ただ、第九条ノ二の第二項の場合におきまして、「其ノ許可ヲ財産上ノ給付ニ係ラシムルコトヲ得」といたしておりますが、これは条件でございます。この場合にはその支払いをいたしませんと、賃借権の譲渡、転貸についての承諾にかかわる許可は効力を生じないことになるわけでありまして。

○後藤義隆君　そうすると、第八条ノ二の三項ですが、裁判所が財産上の支払いを命じてもこれを払わなかった、強制執行しても目的を達することができなかつた、そういうふうな場合でも、あくまでその賃貸借を継続しなければならぬということになると思ひますが、そういうことになりましようかどうでしょうか。

○政府委員(新谷正夫君)　これは先ほども御質問があつた点に関連いたしてまいりますが、第八条ノ二の第三項の裁判、特に給付を命じます裁判につきましては、第十四条の十一によりまして債務名義になるわけでございます。したがって、もしも払いませんと、強制執行をなし得るといふことになるわけでありまして。これは払ってないからといって当然に第一項あるいは第二項の裁判が失効するといふふうにはならないわけでございます。

○委員長(和泉覺君)　本案に対する質疑は、一時中断いたします。

○委員長(和泉覺君)　次に、執行官法案を議題とし、質疑を行ないます。質疑のある方は順次御発言を願ひます。

○松野孝一君　執行官法ですが、これは前回の同僚の稲葉委員からの質疑応答でわかつておるのでありますが、根本対策については前々から研究しておられるがまだ結論は得ておられないというお話がありましたが、このもととなる法律、執達吏規則とかいふものは、ドイツかフランスからか持ってきたものと思ひますけれども、この西歐の諸外国、ドイツとかフランスとかその他は現在どういふふうなやり方をやっておるんですか、その点をちよつと教えてください。

○政府委員(塩野寛君)　この執行吏制度は、諸外国いろいろなやり方になっておまして、一口に申し上げることが困難なのでございますが、日本に似ておられるのは、と申しますよりは、むしろ日本が先例にならなかつたのは、大陸諸国の例でございます。大陸の諸国の執行吏の制度に似ておられるわけでございます。幾つかの例を申し上げますと、たとえばフランスにおきましては、現在手数料制でございます。それから日本と同じように自由選択制になっておられます。それからドイツにおきましては、いろいろの経緯がありまして、最初フランス式の執行吏制度を受け入れていたようでございますが、その後いろいろの改革がございまして、現在では大体固定率給制に手数料の歩合を加味するといふ形の制度になっておるようでございます。それからオーストリアにおきましては、執行官は裁判所職員で固定俸給制という形になっておられます。それからさらに英米になりますと、これは法制が全体に非常に違つておられますので、よく申しますシェリフとかあるのはマーシャルといふようなものが強制執行に当たつておるようでございますが、イギリスのシェリフは手数料

制のようでございます。それからアメリカにもシェリフないしマーシャルといふようなものがございますが、これらの英米の法制におきましてはこういう仕事を担当しているものが刑事関係の執行も行なうといふような形になっておるものがございます。日本は制度とは英米はかなり違つたもののように考えられるわけでございます。簡単に申し上げましたが、以上のような大體の形でございます。

○松野孝一君　それからもう一つ、「執行官法案参考資料」を見ますと、執行吏の人員が非常に減つておるようでありまして、ここに戦前から戦後にかけてはぐつと減つておる、それからさらに漸減しておるようには思ひますが、これはどういふ理由に基づくものでしょうか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君)　仰せのように、戦前は相当の人数がありました。平均いたしまして六百人。それが、戦後は、終戦直後と申しますれば、やはり民事事件等が減少いたしました関係で、資料の表にもありますように、三百二十八人といふような少ない人数のときもあつたわけでありまして。ただ、戦後の社会状態が平常に復しますにつれて、三十五年までは漸増の傾向にありまして、ことしの三月末現在では少の傾向をとりまして、ことしの三月末現在では三百二十五人といふふうな戦争直後の最も人数が少なかつたときを下回つておるというふうな状況が出ておられます。これは、執行事件数が、同じ「参考資料」の表にも出ておるやうに、多少三十六、七年ごろから減少しておるということも出ておるわけでございますけれども、それ以上は執行吏の数が減つておるといふことは、これは御承知のように執行吏の仕事といふものは非常に困難な仕事で、たやすい仕事でないのにかかわらず、これに対する経済上の処遇、待遇といふものが十分でない、そういうことで希望者が少ない。そういう関係で年々退職していく人が二十数名あるわけでございますが、これに対して補充

していく数というものが追いつかないという状況で減つてまいつておるのでございます。

○松野孝一君　いまの執行吏は手数料主義でいつておるんだが、その手数料の最低が二十四万円にならなければ國が補給するといふ規定になつておるわけですか。今度の四十二年度の予算では、これはどういふふうになりましたか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君)　現在の執行吏の補助金と申しますのは、年額の手数料の収入が二十四万二千円に達しないものにつきまして、その手数料収入との差額を補助するといふことなのでございますが、この法案がもし成立いたしましたら新しい執行官が任命されるということになりますれば、この二十四万二千円の補助金額が、六十二万二千円という、三倍に近い程度の増額になるわけでございます。ただし、それは新しい法律によりまして新しい資格に基づいて任命された新執行官がそういう待遇を受けるといふこととでございます。現在の執行吏は、この法律の附則の規定によりまして施行と同時に執行官に任命されたものにのみなされるわけでございます。採用資格が旧執達吏規則による採用資格であります関係上、これを新法による新執行官と同等の六十二万二千円とすることができませんので、これは二十六万四千円程度に引き上げることができないわけでございます。ただし、さうにして附則の規定によりまして今度の新しい法律のもとにおきます執行官に任命されたものとみなされる者につきまして、その経歴、実務上の成績等を参照いたしまして、新執行官の高い六十二万二千円のクラスに引き上げていくといふことは、試験等をやりまして可能なわけでございます。

○松野孝一君　この手数料は、これはみな最高裁判所の規則に定められることになつておるのだから、いま配付しておる表は、これは従来と同じやうなものでしょうか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君)　従来はと申しますか、現行は執達吏手数料規則——これは

法律でございいますが、それで手数料をとれる場合とその額がきまっておるわけでございしますが、今回の新法によりまして、手数料をとり得る場合は、八条の規定でございまして、法律によって規定されるわけでございまして、その額につきましても、いろいろごまかい問題になるものでございしますから、裁判所の規則に落とすというたてまえになつております。そこで、もし法律が通りますれば、私もごまかしてしまつたこの点に關する裁判所の規則をつくらなければならぬということになるわけでございしますが、ただいま私どものほうでこの手数料の額につきましてもどうしように考へてどういふ規則をつくるかということにつきましても、昨年訴訟費用等臨時措置法の改正がございまして、主として執行吏の手数料の値上げが改正され、その結果、従前の約三割増しという手数料の額を認めていただきましたので、今回はさらに手数料を上げることのさしあつたので、大體従來の手数料の額をそのまま規則に書くつもりでおります。

ただ、二、三ごまかい点で新しく手数料をとることが法律上認められましたものにつきましての額を定め、あるいはごまかす部分につきまして従來よりも手数料の額を上げたいと考へております点について申し上げます、まず第一に、値上げといつたしまして、書類の送達はただいま六十円とあるのを八十円程度に、告知・催告の手数料がただいま六十円とあるのを百円程度に、それから書記料を、これはまあ値上げにはなりませんけれども、ただいま半枚につき二十円ということになつておりますのを一枚につき四十円という程度の値上げを考へておりますし、新しく法律上先ほど申しました執行官法の八条の規定で手数料をとることを認められました、たとえば差押物または仮差押物の点検等につきまして、差押手数料の半額、あるいは、商法等による調査の援助・立会等につきまして、従來規定がなかったのであります、今回はこれを千円の手数料を認める、それ

から執行取消しによる物の引渡しにつきましては、従來規定がありませんでしたので、差押手数料の區別に従つてその十分の三の手数料を認め、あるいは休日・夜間の執務につきましては、二分の一の割増しを認めるという程度の改正をいたしたいと思つております。

○松野孝一君 もう一つ、この執行官法を実施する場合に、たとえば執行吏役場を廃止する等、その全従業員を裁判所の庁内の事務室に入れなければならないというようなこともありましようし、そのほかいろいろかかると思いますが、この予算はどのくらい要求される見込みですか。これを実施する場合にどのくらい予算がかかるんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) ただいまのところ、法律を施行してどうしても執行吏役場の職員を裁判所の中に入れることができないところと申しますのは、全員の役場、三百六十余りございしますが、その中で十カ所余りでありましても法律が施行されましたも人を入れることができないわけでございます。ただ、裁判所の中に詰め所があるという形をとらせずと、どうしても法律違反になります。そこで、その十カ所につきましても、六カ月の施行期間を設けて改定するけれども、しかし、その間に新築をし改造するということも、必ずしも可能でございせんので、やむを得ず机一つを入れるというような形に十カ所はなるかと思ひます。しかし、その他の場所におきましても、一応裁判所の中に執行吏役場の人員を取り入れることといたしまして、必ず不十分な場所がたたくさん出てくるわけでございします。裁判所が新設されるところにおきましては、その場所には必ず執行吏の事務室をつくるということに、これは裁判所の経理のほうでも、今後の設計は必ずそういうことにするということにしております。それから広さの不十分なところにつきましても、營繕の改築の費用をこの部分に充てていくという方針を出してございします。ただ、來年度に

どの程度やるかということにつきましては、ただいま経理とも折衝中でございまして、來年度のその点に關する予算要求をどの程度するかということにつきましては、担当の局はむしろ経理にあるわけでございますが、私どものほうとしては、この法律の趣旨が十分通るようには経理のほうと折衝いたしまして、大藏省との折衝に当たつてもう一度、かように思つておるわけでございまして、ただいま幾らという積算はまだいたしてございせん。

○松野孝一君 私の言いたいのは、もう一つ、執行官はやはり研修が必要だと思つたのです。積極的にこれはやつてもらいたいと思つたのですが、その予算もやはり考へてやつてもらいたいと思ひます。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 執行官の研修につきましては、当法務委員会におきましても昨年來そういう点の御指摘がございまして、私もその必要性を十分に感じておつたわけでございしますが、ことしの予算といたしまして大藏省も初めてわすかではございませぬけれどもそのための費用を認めてくれました。しかし、その費用をもつてする研修というものは必ずしも十分とは思ひませぬので、今後ますます予算的措置をいたしまして、その研修がもう少し充実できるように方向に努力したいと思つております。

○松野孝一君 この執行官法によりまして、今後の執行官に優秀な人材を得るといふ自信があらまうか。だいたい待遇改善にもなつたように思つたのですが、特にこの第十二条に、「執行官の退職手当及び退職後の年金その他の給付については、引き続き検討が加えられ、その結果に基づき、必要な措置を講ずるものとする。」と書いてあります、執行官の待遇の改善についてさらに考慮すべきものもあると思つたのですが、この点に關しての御所見を承りたい。

○政府委員(塩野宣重君) 執行官の処遇につきましては、ただいま御指摘のとおり、今回の執行官法におきましてある程度の待遇の改善ということには行なわれ得るものと思つておりますが、なお必

ずしも十分でないということには御指摘のとおりでございまして、ただいま御指摘いただきました条文にも記載してございしますように、その処遇の問題につきましては、今後さらに前向きに検討を進めなければならぬものと思つております。

午後零時四十七分休憩
午後一時五十三分閉会
○委員長(和泉寛君) ただいまから法務委員会を再開いたします。
借地法等の一部を改正する法律案を議題とし、質疑を行ないます。質疑のある方は順次御発言を願ひます。

○稲葉誠一君 非訟事件手続法による場合に、憲法第八十二条の「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」、これとの関連では具体的にどういふ問題があるわけですか。何か法制審議会でも相当議論がこの点についてあつたのですか。借地借家法の中で非訟事件手続によるものがあつたとしても、憲法との關係で特に問題となるべきものはないわけですか。その点はどうなるんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 非訟事件手続と憲法第八十二条との關係でございしますが、これにつきましては、具体的にはいろいろの訴訟事件あるいは非訟事件といふふうな形におきまして現実の問題として憲法第八十二条の問題が論議された経緯はございします。これは最高裁判所におきましても何回かにわたつてその結論を示されておりますが、今回の借地法等の一部を改正する法律案におきまして第八十二条及び第九條ノ二の裁判を非訟事件手続によつて行なうということにいたしましたことにつきましては、特にこれが憲法違反であるという趣旨の議論はなされていらないのでございします。むしろ、この事柄の性質上、こういう形にいたします場合にはこれは性質上非訟事件であるということ、従來の最高裁の判例等によつても憲法違反でないということにされておりますが、

○政府委員(塩野宣重君) 執行官の処遇につきましては、ただいま御指摘のとおり、今回の執行官法におきましてある程度の待遇の改善ということには行なわれ得るものと思つておりますが、なお必

借地法関係におきましてもその趣旨に従ってやる場合におきましては特に憲法八十二条との関係は出てこないという考え方に立つてこの手続を定めたいわけでございます。

○稲葉誠一君 本来、口頭弁論主義でやるものと非訟事件でやるものと、こういう二つの分け方をして、この分ける基準というものはどういふところに求められるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 要するに、その問題は、民事訴訟で処理すべき性質のものであるか、それとも非訟事件で処理すべき性質のものであるかということになるわけでございます。憲法第八十二条のこの趣旨は、口頭弁論を経まして判決の形式によつて、言いかえますならば、訴訟の形式によつてやります場合に裁判の対審及び判決は公開の法廷でなされなければならないという趣旨であるといふことは、これは通説と言つてもよろしいと思つておられます。

そこで、しからば、民事訴訟の形式をとらない非訟事件はなぜ違ふかということになるわけでございます。訴訟の対象になるものと非訟事件の対象になるものととまづと違ふかということでございますが、訴訟の対象になりますものは、対立しました当事者の間で権利関係の存否について争いがある、一方はそういう権利関係があるといふ、他方はそういう権利関係がないといふ主張をいたしました場合に、国家機関である裁判所が第三者的な立場に立ちまして、その双方の主張を聞いて、そういう権利関係があるかないかという判断をいたすわけでございます。これが民事訴訟の対象となる事件でございます。ところが、非訟事件の場合には、そのような対立当事者の間の権利関係の存否についての争いというものはないわけでございます。もしも権利関係自体の存否について争いがありますれば、これは非訟事件で処理するといふことは許されなければなりません。当然民事訴訟によつて解決しなければならぬわけでございます。非訟事件の対象になりますのは、ある一定の法律関係を当事者の間に

新しく形成していくとか、あるいは、既存の法律関係を権利関係を変更していくといふような場合に、非訟事件手続によりまして裁判所が一切の事情を考慮して合目的にその裁量權に基づいてその法律関係の形成変更を行なうことになるわけでございます。したがって、非訟事件の場合には、その関係の当事者から裁判所に對しましてそういう法律関係の形成変更を求め、形成変更をしますのは裁判所でございます。当事者間の既存の法律関係があるかないかという判断ではなくて、新しく当事者の権利関係を創設したり変更したりしていく、これを後見的に裁判所が行なつていくわけでございます。いわばこれは一種の行政処分と同じようなものでございます。これを行政処分と同様なことを行ないます場合には行政処分といわれるわけでございますが、裁判所が行ないます場合にこれを非訟事件という形にいたしました、一定の法律の手続に従つて公正にその処理を行なうということになるわけでございます。したがって、非訟事件の対象になるべきものとは、もう性質的に違ひがあるわけでございます。

今回の借地法について申し上げますと、借地条件を変更しようという場合に、新しく旧来の借地条件と違ふ条件をそこに創設していくわけでございます。あるいは変更するということになるわけでありまして、これは当事者の間にその借地条件についての争いがあるわけではないわけでありまして、一定の借地条件があるけれども、これを今後どういふふうに変えていくべきかという問題なのでございます。そこに裁判所が後見的に関与いたしましたのでその法律関係を形成変更していくということになるわけでございます。もしもその借地条件がこうなつておるといふことにつきまして当事者の間に争いがあったといたしますと、これはその借地条件がどうあるかということを確認する必要があるわけでございますが、これはもちろん訴訟の対象となつて民事訴訟で解決しなければならぬ問題でございます。したがって、この八

条ノ二あるいは九条ノ二に定めてございます裁判は、いずれも将来に向かひましてそういう新しい法律関係を形成していくものでございます。性質上こういうものは非訟事件であるべきであるといふので、非訟事件手続法の規定によることにいたしましたわけでございます。したがって、憲法第八十二条の関係におきましては、これは非訟事件であるといふことの理由によりまして憲法違反にはならないといふふうに解しておるわけでございます。また、最高裁の幾つかの判決例も、非訟事件は憲法第八十二条の問題ではないといふことをはっきりといたしておるわけでございます。すので、憲法上の問題はなにもないといふふうに確信いたしておるわけでございます。

○稲葉誠一君 憲法第八十二条の違反ではないといふことは、結局、終局的に公開の法廷でこれを行なうということが残されておるといふか、担保されているといふか、そういう意味だから第八十二条の違反でないといふことなんでしょう。結局、そういうふうになつてくると、非訟事件で取り扱う中で借地条件なりをいふふうなものの存否ですか、権利関係ですか、これについては一応非訟事件で済ませたものについてもそれは既判力はないんだと、あらためて公開の法廷で争い得る余地といふものが残されておるといふことになつてくるわけなんでしょう。だから既判力があるかないかといふことと、結局において憲法第八十二条の問題とが関連してくるといふか、うらはらの関係になつてくるんだと、こう考えられるわけですか。そういう考え方ではないわけですか。既判力との関係で第八十二条の問題が起きてくるわけでしょうか。

○政府委員(新谷正夫君) 既判力の問題はそれに関連して起る問題ではございませんけれども、既判力があるから、あるいはないから第八十二条の違反にはならないといふふうには考えないわけでございます。八十二条は、そもそも先ほど申し上げましたように、訴訟によつて法律関係を終局的に確定を求めらるる裁判についての規定でござ

います。非訟事件は、そうではございませんで、法律関係の存否を確定するものではないわけでありまして、これによつて新しく法律関係が形成されます。非訟事件の裁判はこれは判決ではございませんで、決定によつて行なうわけでございます。この裁判が確定いたしましたので、そこに形成力を生じますので、裁判所の示したものに從つて当事者の間に法律関係が形成されるという効果を生ずるわけでございます。しかし、これはあくまでも既判力はないわけでございますので、別に訴訟によつてその前提がくつがえるようなことになりません。当然に非訟事件の裁判もその限度において効力を失うということになるわけでございます。そういう意味において、当事者の間に紛争となつておる法律関係がございしますれば、それはあくまでも訴訟によつて最終的に解決する道は残されておるわけでありまして、非訟事件と訴訟との間に既判力があるかないかという相違によつて生ずる問題ではないといふふうに理解しておるわけでありまして。

○稲葉誠一君 非訟事件をやつて決定が出ますね。決定の問題ではなく、その前提となる権利関係ですね、権利関係といふのも一応認定するわけでしょう。認定して、そうしてはじめて最終的な非訟事件による決定が出るのが普通ではないですか。その前提の権利関係といふことの一般の認定といふものについては、これは一般の公開の法廷で行なわれる民事訴訟、口頭弁論主義の訴訟で争う余地が残されている、こういうことになつておる。だから、結局、それが残されているから憲法第八十二条の違反ではないと、こういう理解のしかたではないですか。ずつと違ふのですか。

○政府委員(新谷正夫君) お説のようなことにはなるわけでございます。もちろん非訟事件の裁判には既判力がございせんから、もし前提になる法律関係において争いがあるわけならば、別に訴訟でそれを解決する道があるわけでございます。そして、非訟事件によつて認められませんでしたところと反対の結果が訴訟の結果出てくるということに

なりますれば、もちろん非訟事件のほうがその効力を失ってしまうわけでございます。そういう意味において、かりに非訟事件の裁判が行なわれなくても、訴訟によって前提問題を争うという余地は、これは残されておるわけでありませう。もしも非訟事件の裁判に既判力があるということになりますと、その限りにおいてはすべての裁判所の手続によりましてこれをくつがえすということはできなくなるわけでございます。そういう意味でかりに非訟事件の裁判が行なわれなくても、訴訟でやる場合には憲法八十二条の保障は残されておるといふ意味においては、稲葉委員の仰せのとおりでございます。しかし、本質的に八十二条のねらっておるところと非訟事件手続というのは、これは全然別の問題であるといふふうに考えておるわけでございますので、関連はございませんけれども、既判力があるからないからということから出発するのではないと思ひます。

○稲葉誠一君 家庭裁判所の審判手続の問題で最高裁判所での判決が非常に大きく二つに分かれておるわけですね。二つに分かれているという意味は、多数意見と少数意見とが八対七でほとんど差がない。これはまあ構成員かんによつては逆になる可能性もあるわけですね。そうすると、この家庭裁判所の審判手続が、いまの場合では七の意見ですね、七の意見が多数になつてくるということ、公開の手続によるやり直しということではできなくなつてくるわけですね。八対七でその点について意見が分かれておるわけでしょう。これが七のほうが多数になつてくるということ、家庭裁判所の審判手続によつて行なわれたものについては、地方裁判所で公開の手続によるやり直しというのは認めざるべきでないという意見が多数意見になつてきて、最高裁の判決になる可能性があるわけでしょう。それは審判手続の問題だけの問題なんで、この非訟事件手続の問題とは全然別個なものなんですか。どういふふうになるわけですか。家庭裁判所の審判手続というものは、いまの段階では口頭弁論によつてまたやれる可能性があるん

だと、多数意見は。だから憲法違反でない、こゝう言つておるわけでしょう。ところが、それは八の意見で、七の意見は、そうではないんだと、これはもう地裁では公開の手続によるやり直しは認めざるべきでないというのが七の意見だ。八対七で意見が分かれておつて、七の意見が多数意見になつてくると、家庭裁判所の審判手続によつて行なわれたものについては、公開の手続によつてはできないんだと、せつかく家庭裁判所というものがつくりだされているのだから。そういうことになつてくるわけですね。そうなつてきた場合に、この非訟事件の手続というものに関連してどういふような影響があるわけですか。これはもう全然影響がないと見ていいわけですね。

○政府委員(新谷正夫君) お話の最高裁判所の判決と申しますのは、昭和四十年の六月三十日にたまたま時を同じくいたしました二つの事件につきまして。内容的には違ひありません、論旨は全く二つの事件について同じことになっております。この最高裁判所の判決は、全員一致の意見といたしまして、一応、非訟事件の手続によるもの、この事件について申しますれば家庭裁判所の審判手続によつて行なわれるものは憲法八十二条の裁判ではないから、したがつて憲法違反にはならないということをおつておるわけでございます。ただ、ここで関連されました裁判官が八対七というふうな意見が分かれておりましたけれども、この分かれております意見も、結論的には結局同一に帰するわけでございます。非訟事件手続であれば憲法違反にはならないということにおいては、いづれの裁判官の意見も同一でございます。ただ、多数意見の判決理由によりまして、非訟事件によつて判断されました事柄の前提となる事件については、これは別に訴訟の道が残されているのであるからといふことも言つておられますけれども、しかし、少なくとも非訟事件そのものは憲法八十二条の問題とは違ふといふことを申しております。それから少数意見といふことが七名の方の御意見

も、これを二つに分けるか分けまいか、つまり訴訟で争い得る前提問題というものと、当該の審判の対象になつておる直接の目的物と申しますか。そういう法律関係、これを分けることが事実上できないんじゃないだろうかという御意見もありません。また、憲法八十二条そのものにつきましても、これは公開の法廷で行なうといふふうになつておられますけれども、事案によつては必ずしも公開の法廷でなくてもいい、憲法八十二条そのものも例外を認めておるのではないかといふふうなことも言つておられる方もあるわけでございます。いずれにいたしまして、この七名の方の御意見は、本件の事案については、これはすべて性質上非訟事件であるといふふうには判断しておられるわけでございます。したがつて、これは憲法八十二条の問題にはならない、この点においてはもうすべての裁判官の意見が一致しているわけでありませう。ただ、いまのお話のように、前提問題は別に争い得るか、あるいは、その前提問題もそれからこの審判の対象になりました事柄もこれはもう全く不可分のもので同一視されるべきだ、したがつて、もう家庭裁判所の審判だけを考へればいいのであつて、別に訴訟によつてその前提問題をどうするかどうかというのを考へる必要はないといふ意見と、二つに分かれておるわけでございます。

そこで、いづれにいたしましても、非訟事件である限りにおきましては憲法違反にならないといふことは変わりないといつたしまして、それでは七名の方の裁判官の御意見に従つた場合、前提問題といふふうな形で訴訟を提起された場合、これを訴訟の形で解決し得るかどうかということについては必ずしも触れておられないわけでありませう。ただ、非訟事件の裁判でございますので、これは判決そのものにも書いてございますが、形式的確定力はあるけれども既判力はないといふことを言つておるわけでございます。したがつて、もしもこの事件において問題になつておりますような前提事件について訴訟を提起された場合に、家庭

裁判所の審判によつてこれが判断が示されているのであるから訴訟は許されなかつたことには必ずしもならないのじゃないかと思つてございませう。家庭裁判所の審判は、先ほども申し上げましたように、形成的な裁判でございます。新しく法律関係をそこに設定しようといふことでございます。夫、夫婦の同居義務の態様をそこで新しくきめるとか、あるいは婚姻費用の分担を新しくきめるとか、あるいは同居義務の態様を新しくきめるとか、それからもととの基礎になつておりましたところの婚姻そのものが有効か無効かといふような問題、あるいは同居義務そのものがあるかないかといふような問題は、これはまあ別問題になるわけでございます。それはそれとして、訴訟の対象として争い得るといふふうには理解し得ると思つたのでございませう。

【委員長退席、理事木島義夫君着席】

○稲葉誠一君 非訟事件手続法が憲法八十二条との関係で憲法違反であるとかないとか、私は一応そういう議論をしたわけですが、けれども、そのことにこだわるといふのは、これはもうほくは答えは簡単だと、こう思つておるんですが、私の言つては、その前提たる権利関係といふか、それと、形式的なもので、何といひますか、それと、はつきり可分に分かれておる場合はいいでしょうけれども、前提とその結論とが密接不可分のものもあるでしょうし、そういうようなときに、この七名の方の多数意見になつたときには、結局においてその前提たるものも一般の民訴では争えないといふ意見が最高裁の判決になつてくるのではないかと、こういうことが、ちよつとこれを見ると考へられるような気がするんです。具体的な判例の内容を精査したわけではありませぬが、我々さんの言つておるのを見ると、どうもそういうふうにとれるんです。これは、話したことの筆記ですから、詳しく述べておるわけではありませぬけれども、我々さんの書いたものを見ると、七が多数になつてくると、非訟事件手続でできたことは民

訴では争えないんだというふうに読めるわけですね。ぼくの読み方が悪いのかもわからないし、あるいは我妻さんの理解が悪いのかもわからない。そんなことを言うとき我妻さんにおられるかもしれないけれども……。

そうすると、結局、そこところが将来非訟事件手続法できまってきたけれども、最高裁判所の判決いかんによつてはその前提たる権利関係というものを別訴で争えなくなつてくるというところがかりに出てきたとすると、ぼくは非常に大きな問題になつてくると思ふんです。国民の権利が非常に侵害されるし、口頭弁論主義という大原則が全部くずれてしまうので、どうもおかしいと思ふんです。だから、八対七でどうしてこう分かれたのか。その分かれ方が、裁判官の理解がおの食ひ違つていて分かれたのでしようけれども、七が多数説になつてきて、八が少数説になつてくる可能性というものがないかどうか。もしあつた場合に、一体非訟事件手続法にどういう影響があるかということなんですが、我妻さんの書いたものばかりの読み方が悪いのかももしないけれども、そういうふうにとれるんですがね。

○政府委員(新谷正夫君) この七名の方の御意見が多数ということになりました場合にどうなるかということですが、これは、この判決に限りません。従来の最高裁判所の同種類の事件についての判決についても示されておられるが、最近の裁判あるいは学説というものをなめてみましても、非訟事件の裁判に既判力はないというものがこれは定説と言つてもいいくらいだと思ふのでございます。今回の昭和四十年六月三十日の最高裁判所の判決におきましてこの既判力に直接触れておられる方はないようでございますけれども、判決そのものが形式的確定力はあると言つては過ぎないものであつて、さらに別訴を起し得るということは、家庭裁判所の審判には既判力がないということをお前提にしなければその理屈は出てこないわけでありませう。ただ、少数意見、補足意見を述べておられます裁判官の御意見

も、おそらくそういう前提に立つておるとは思ふのでございますが、そこまで明確に言われた方はこの判決についてはないのでございます。しかし、過去の裁判例におきましてはそれを明確に示されている意見も出ておりました、少なくとも家庭裁判所の審判については既判力はないというふうに見てよろしいと思ふのでございます。

我妻先生のおっしゃつておられます点でございますが、私もあの雑誌を拝見いたしましたして、何回も読み返してみましたが、しかし、我妻先生のおっしゃる意味が、家庭裁判所の審判のことをおっしゃつておられるのか、それとも将来の民事訴訟のあり方というものについて一つの示唆を投げかけておられるのか、その辺が必ずしも明確でないように思ふのでございます。もう少し精密に勉強いたしますれば、あるいは我妻先生の言わんとされておるところもわかるのではないかと思ふのでございます。ここまでは来なければ、むしろ、訴訟の中においても、口頭弁論主義に徹底するというよりは、あるいは職権主義的な要素を加味することも考えられるのではないかと趣旨のことをおっしゃつておられるのじやないかと感じますのでございます。家庭裁判所の審判そのものがこうあるべきだという趣旨なのか、あるいは訴訟全般についておっしゃつておられるのか、その辺が必ずしも明確でないように思ふのでございます。

○稲葉誠一君 我妻さんは、七人の人の少数意見についての理解のしかたが、ちよつと御自分流に理解されたんじゃないかというふうにお思ふのでございます。これはまあ話はずからいいですが、そうすると、非訟事件できめた前提関係というもの、その形成された結論といひますか、それが、可分な場合もあるんですか、密接不可分に分けられない場合もあるんですか。その点はどう

なんです、具体的な例によつて言うか。まあ前提と結論は別だと言は別ですがね。

○政府委員(新谷正夫君) これは明確に分けられる場合もあると思ひます。たとえば遺産の分割の場合なんかを考へますと、分割そのものはこれは形成になるわけでございます。ところが、相続が開始したかどうか、あるいは遺産があるかないかというふうなことは別個の問題でございます。それ自身が訴訟によつて当然争ひ得る問題でございます。したがつて、すべて密接不可分のものだとは言ひ切れないであらうと思ふのでございます。それそれぞれの事案によつて、前提問題は前提問題として当然考へられる問題もあるわけでございます。ただ、この事案につきましても、一部の裁判官の方がこれは分けられないというふうにおつちやつておられるものもございませうけれども、すべてがこうだという趣旨ではなからうと思ふのでございます。

○稲葉誠一君 私が考へるのは、どうか、問題にするのは、非訟事件手続法できまつた決定が、きつめて、何といひますか、法的安定性というか、そういうふうなものがないか、どう思ふんですか。危険性があるんじゃないかと、こう思ふんです。前提条件が一般の民事訴訟でどんどんくつがえつていく可能性があればね。そつちは確定しちゃうんでしょ、まあ抗告があつたらんかして。確定しちゃつて、その前提がくつがえつてくる、そういう場合に、非訟事件の決定はどうなんですか。職権で破棄するんですか、申し立てによつてまたどうかするんですか。それは関係ないわけですか。

判決においてもそれを言つておるわけでございます。別に非訟事件の裁判を取り消すとかんとかいう必要はないという趣旨に解釈いたしておられます。

○稲葉誠一君 だけど、それに反する裁判があつたかなかつたかということはないんじゃないやないですか、この裁判の非訟事件の決定を下した裁判所には、そういう場合も多いんじゃないですか。だから、当事者から申し立てでもするわけですか。あるいは、決定はそのままなんです、別に取り消す必要はないんだと。これは理論的に言へば、相反するから、前提条件が變つてきたんだから、無効だということが言へませう。ところが、無効だということが裁判所にわからない場合にどうするんですか。——理論的には無効です。理論的に無効なことはわかつておるけれどもね。

○政府委員(新谷正夫君) 非訟事件の裁判そのものを事後に裁判所が取り消す必要もないわけでございます。訴訟におきまして既判力のある判決が出ました場合、当事者も裁判所もそれには一切拘束されるわけでございます。したがつて、既判力のない非訟事件の裁判がかりにございまして、それはもはや訴訟の判決によつてきまつたところと矛盾するわけにはいけません。それから、これは訴訟判決のほうが優先する、その限りにおいて非訟事件の裁判は効力を失う、こういうふうになるわけでございます。特に非訟事件の裁判をした裁判所においてその決定を取り消すという必要もないと思ふのでございます。

○稲葉誠一君 理論的にはそのとおりなんです。当事者は、そうすると、あれですか、ただそのまほつておけいわけですか。裁判所もほつておけいわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) たとえば借地権の場合について申し上げますと、借地権があるという前提で条件変更の裁判を非訟事件の裁判によつて行なつた。ところが、その後に借地権がなくなつたという判決が確定したといたしますと、もう借地権

が全然ないということが既判力を持ってしまいま
すし、かりに非訟事件の裁判がございまして、
裁判所も当事者もそれに反する主張はできないわ
けでございまして、当事者の間では当然わかってい
ることでございまして、かりに借り主のほうでこ
ういう条件の変更があった、こう申しまして、
その基礎になります借地権そのものがないとい
うことが確定しているのだから、もはや
その借地権がないということに反するような主張
はその当事者ではないわけではございません。そう
いう意味で、非訟事件のほうの裁判は効力を失
う、こういうことになるかと思ひます。

○稲葉誠一君 権利の形成変更というか、そうい
うようなものが非訟事件の手続で取り扱ふものだ
ということになれば、賃料の増減請求というこ
も非訟事件でやることも考えられるのですか。そ
ういうふうな考え方もあったんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 賃料の増減請求も、こ
れは新しくそういう法律関係を形成変更するわけ
でございまして、別にそういう形でやることも
不可能ではないと思ひます。あるいは
訴訟でやるということもこれは不可能じゃないと
思ひます。ただ、賃料の増減請求の場合におきま
しては、その客観性のいろいろの変化によりまし
て、ある時点においてその賃料を増額するとかあ
るいは減額する必要があるわけでございませ
ん。ただ、裁判でこれをやるということになりま
すと、裁判にかかりの日数もかかりますし、遡及
してその効果を持たせるといふことはちょっと問
題になってくるわけでございます。で、これは、
実体法上の形成権の行使によって一応その効果を
持たせておいて、その上でもしも額に争いがあれ
ば裁判によってそれを確定するといふ現行の考え
方が妥当であろうと思ひます。

○稲葉誠一君 賃料の増減請求といふものは、あ
れでしよう、非訟事件手続でやれるのですか。大
体やれないんでしよう、そんなものは。
○政府委員(新谷正夫君) 現在ではできません。

○稲葉誠一君 できないのはどういふわけかとい
うんです。やれるようにしてやたらいいいじやな
いかという意見もあるんですか。要綱のときには
何かそういう考え方もなかつたんですか。

○政府委員(新谷正夫君) 「要綱草案」におきま
しては、地代の増減の請求を裁判所に対してでき
るようにしたかどうかという構想でできておいた
わけでございます。しかし、これは、先ほど申し
上げましたように、その増減の効果の発生する時
期の問題もございまして、どういふ形にしたら
いかということとは非常にむずかしい問題でござ
います。現行法では実体法上の形成権の行使によ
つてその効果は生じているということになってい
るのでございまして、これを将来裁判手続によつて
すべてやるようにするのがいいかどうかというこ
とについては、もう少しいろいろの面から検討し
てみないと、はたしてそれでいいかどうかとい
うことは申し上げられないわけではあります。一
応「要綱草案」ではそういう構想も考えておいた
のでございまして。

○稲葉誠一君 たとえば形成の訴えといふことで
境界確認の訴えなんかありますね。そうする
と、それを訴えを起こしたときに、原告の請求棄
却といふわけにはいかないというわけですね、形
成の訴えだから。必ずどこか境界を裁判所はきめ
なきゃならぬわけでしょう。それから地代の増減
の場合でも、たとえば地代の増額を要求して
も、その額が不適正だといふわけで請求棄却とい
うわけにはいかないわけでしょう。必ず裁判所が
きめなきゃいかんわけですね、形成の訴えだか
ら。これは、そうすると、その場合に請求を棄却
するともう一べんまた訴えを起こさなければなら
ない、また請求を棄却するとまた訴えを起こさな
ければいけないといふことで、訴訟の経済の上か
ら非常に問題だらうといふことから帰納してみ
てどうか、それから形成の訴えで、形成権の行使
だと、こういうことで必ず裁判所がきめなきゃい
けないといふ形になつてきたんですか。訴訟経済
が先に立って、あとからこういう理屈がついてき

たんですか。どうもそこら辺のところはぼくはよ
くわからないんです、なぜ形成権の行使なんてい
うことを言い出してきたのか。訴訟経済が中心な
んですか。必ずしもそうでないですか。変な質
問で恐縮ですけれども。

○政府委員(新谷正夫君) 稲葉委員の仰せのよう
に、何回もそういう訴訟を繰り返すといふこと
は、すべての場合にこれはとてもその当事者の立
場に立つて見ますと煩にたえないところでござ
います。話し合いがつかずますならば、話し合い
やつたほうが円滑にいくわけではあります。

(理事木島義夫君退席、委員長着席)
現に、大部分のこういつた事案は、訴訟にならな
いで、話し合いで話がついておるわけではござい
ます。これをすべて訴えの形式によらなければ地代
の増減ができないといふことにいたしますと、非
常に窮屈なことになるといふことは言えるわけで
ございまして。同時に、いまのように何回も訴訟を
繰り返すといふことになりまして、その当事者に
してみますれば、増額する側にしましては、減額
請求する側にいたしましては、たいへんな問題に
なるわけではあります。と同時に、その裁判の効
力の発生する時期の問題が、先ほど申し上げまし
たように、一つの問題でございまして。また、その
裁判が確定するまでの間の地代の支払いの関係、
あるいは債務の不履行になるかならぬかといふ
うな問題もそれに関連して出てくる可能性もあ
ろうと思ひます。一律にこれを裁判手
続によらなければいけないといふふうにするのは
いろいろの面でまた不都合な問題が残るんじやない
かといふふうにも考えられるわけではあります。

○稲葉誠一君 形成権の行使といふふうなことに
ついては、法律の明文がないといふと形成権の行
使だといふふうにも認められないわけですか。
○政府委員(新谷正夫君) そのとおりでございま
す。

○稲葉誠一君 そうすると、たとえば賃料の請求
権の、公務員の場合もあるし、民間の場合もある
でしょうけれども、その場合に、物価が上がつ

た、税金が上がったから、あるいは人事院の勧告
が出たと、だから賃料を上げてくれといふ意思表
示をしますね。これは何ですか。これは形成権の
行使じゃないですか。

○政府委員(新谷正夫君) それは形成権の行使で
はございません。ただ増額してもらいたいといふ
希望の開陳でございまして、その意思表示をする
ことによつて当然に賃料が増額になるわけではな
いわけではあります。

○稲葉誠一君 だって、地代の場合には、土地使用
の対価でしよう。給与といふのは、労働力の対価
ですわね。本質的にちつとも違わないわけでは
ない。物価が上がると、税金が上がると、一定の年限が
たれば賃料が上がるといふことは常識なわけでは
ない。そういうように、ある年限たればある程度の
賃料が上がるといふようなことが当事者間の契約
でございまして、公費員の場合には法律で
まづいておるとかといふことになれば、それに基
づいて賃料を上げてくれと、この請求権を行使す
るのは、そこで意思表示が到達すれば、適正なこ
ろまで賃料が上がったといふことになるのじやな
いんですか。ならないですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは形成権の行使で
ございまして、そういう意思表示をいたしましたか
らといふて当然に賃料がその額だけ上がるとい
うものではないわけではあります。

○稲葉誠一君 その理由はどこにございまして、
どこにございまして、どこにございまして、どこに
ございまして、どこにございまして、どこにござ
いまして、どこにございまして、どこにございま
すか。

○政府委員(新谷正夫君) これは、そういう形成
権の行使といふ形で賃料の増額の請求ができる
といふ法律の根拠はないわけではあります。形式的
にはまあそういうことであらうと思ひます。

○稲葉誠一君 仲裁裁定が出たらこれに従うと書
いてあれば、仲裁裁定が出れば、賃料をそこまで
上げるといふ意思表示をすれば、そこまで上がる
のじやないですか。

○政府委員(新谷正夫君) 各個人の公務員におき
まして、それを一々そういう意思表示をすることに

の感があるのじゃないか。さりとて正規の相続人でない限りはいかなる人も承継しないというのでも、これは居住権を確保していくには不十分でございまして、まあここに書いてありますよいうな限度で承継するといふふうにはいたしません、法律関係が不明確になるといふ心配はあるまいといふふうには考えたわけでございまして。

○**稲葉誠一君** これは建物だけの場合に限定されているわけですか。店舗の場合や事務所ですかの場合には含まないといふ考え方もあるんですか。

○**政府委員(新谷正夫君)** 第七条ノ二には「居住ノ用ニ供スル建物ノ賃借人ガ」と書いてございまして、店舗、事務所の場合には、純然たる店舗、事務所であつてそこに居住してないといふふうな場合には、この規定は適用ないわけでございます。しかし、同じく店舗、事務所と申ししても、そこに居住して居住の用に供している場合も相当あるわけでございます。そういう場合には、もちろんこの規定の適用があるといふことになります。

○**稲葉誠一君** そうすると、併用住宅の場合には適用があるわけですか。

○**政府委員(新谷正夫君)** 適用がございまして。

○**稲葉誠一君** 借家法の改正というのは、今度の場合非常に少ないわけですが、その他の借家法で特に改正すべき点というのは考えなかつたのですか。ないのですか、いま問題になつておるような点は。

○**政府委員(新谷正夫君)** いろいろ問題はあると思つてございまして、さしあたり特に緊急に改正を必要とするところだけにこの法律案全般においてしほつてあるわけでございます。そういう意味で、とりあえず借家法につきましては、借賃の増減に関する規定と賃借権の承継に関する規定だけにいたしましたわけでございます。

○**稲葉誠一君** いろいろ問題があつて起きてくるのは、権利金の問題なんか現実の問題として起きてくるわけですね。権利金については、現行法

の規定ではどういふふうなあれですか。

○**政府委員(新谷正夫君)** 借家法には権利金に関する規定はございませぬ。地代家賃統制令にあるわけでございます。したがって、権利金をどうするかという問題につきましては、借家法との関連において問題がございまして、借家法そのものの問題としてではなくて、これは別途検討を要する問題であらうと思つてございまして。

○**稲葉誠一君** 権利金は地代家賃統制令ではどういふふうになつてゐるのですか。とつちやいけな

いんでしょう。

○**政府委員(新谷正夫君)** 原則として授受を禁止されております。

○**稲葉誠一君** ですが、現実には行なわれているわけですね。それは、権利金をとつた場合には、普通の場合に転賃借やなんか家主の承諾は要らないといふふうに見えていい場合が多いんですか。

○**政府委員(新谷正夫君)** 権利金の性質がどういふものかということにこれは帰着する問題であらうと思つて、御承知のように、権利金と一口に申しましても、その性質にはいろいろの態様のものがあるわけでありまして、たとえば場所的利益、あるいはしにせ料とか、のれん代、そういうものを権利金と称しておるものもございまして、また、借賃の前払いといふふうなものもございまして、また、賃借権を設定いたしますと、所有権がそれだけ制約されることになりまして、裏を返して申しますと、賃借権そのものの対価といふふうな形で授受される場合もあるわけでございます。一がい権利金がどういふものかということとは申し上げられませんが、いろいろの場合を考へて検討する必要があるわけでございます。ただ、権利金が授受されておるから当然に賃借権の譲渡、転賃借は許されるべきであるといふことは、一律には言えないだらうと思つて、それを授受することによつて賃借権の譲渡、転賃借を認めておる場合もこれはあるだらうと思つてござい

ますけれども、一がいにそういうふうな断定はできないものと考えております。

○**稲葉誠一君** それは、一つの慣習として、権利金をとれば転賃借の場合のすでに承諾があつたんだといふふうに見ている場合もあるのですか。そういう慣習もあるといふ認定も場合によつてはあ

るのじゃないですか。

○**政府委員(新谷正夫君)** そういうふうな慣習があるといふところまで言つていいかどうかはわかりませぬけれども、個々の事案によりましては、権利金を授受したとき等から申しまして、賃借権を譲渡、転賃借しても差つかえないといふ約諾があつたと認められる場合もこれはあり得ると思つてございまして。しかし、その権利金も、単なる賃料の前払いといふふうな形でございますれば、それによつて当然に賃借権の譲渡、転賃借を認めたとすることはなりませんので、これはその内容に逐一検討を加へた上でなければ、慣習といふことによつて一律に言い切ることはできないだらうといふふうに思つております。

○**稲葉誠一君** 借地権なら借地権が消滅して更新するといふときに、権利金といふものがあるいは更新料といふようなものにとつて、そうして更新をするといふのは、一つの慣習として見ていいんですか。そこはどうなつてゐるのですか。そこまで言えないわけですか。

○**政府委員(新谷正夫君)** 名義書きかえは別でございまして、更新料といふふうな形で権利金をとつておる例も、これはございまして。しかし、これが慣習となつておるといふふうにはちよつと言ひ切れぬものがあると思つてございまして。東京においては権利金の授受がかなり行なわれておると、こういうふうな言われておりますけれども、しかし、それが慣習として認められるかといふことになりまして、必ずしもそれは言えないわけでございます。いろいろの調査された資料によりまして、すべてについてそういう権利金とかあるいは更新料といふものが授受されておるわけではございませぬ。一律にそういう慣習があ

るといふふうな言ふこともこれは困難であらうと思つております。

○**稲葉誠一君** そうすると、慣習があるかないかといふことは、これはその土地の事情にもよるし、土地が特殊なところだとか、いろいろ問題がありましようから、一般論としては言えないわけですが、それによつて、それが慣習でないといふことになると、現実に名義書きかえ料やなんかを要求して、要求に応じなければ更新しないといふような場合には、どうなつて、それは。

○**政府委員(新谷正夫君)** これは、その当該の当事者の契約でございまして。約束ごとでございまして、借り主のほうもこの程度の更新料を出して更新してもらへるならこの更新料は払おう、そうして契約を更新してもらおうといふことになるわけでございますが、あまりにも高い金額でございまして、それなら思い切つてこの賃借契約を終了さしてしまおうといふ場合もあり得ると思つて、それぞれの場合によつて違ひますので、そういう要求がありましたからといつて当然に慣習に従つてそれを授受しなければならぬといふものではないわけでございます。

○**稲葉誠一君** そうすると、更新のときには、名義書きかえ料なり更新料として幾ら幾らといふふうな契約は、これは借地人に不利なものとなつて、借地法の十一條で強行法規で、なかつたものとみなされるのですか。

○**政府委員(新谷正夫君)** 借地法というよりは、むしろ権利金でございまして、地代家賃統制令の問題でございまして、統制令の第十二條の二にその規定がございまして、しかし、これは統制令の二十三條によつて一定のものにつきましては適用除外をされておりますので、原則的にはそういうものの授受はできないといふことになるわけでございます。借地法、借家法の強行規定に違反する特約は無効であるといふふうになつておりますが、これはむしろ地代家賃統制令のほうからそういう授受が有効か無効かといふことにならうと思つて

○種葉誠一君 そうすると、借地法十一条で、借地に不利なものは、なかつたものとみなされるわけですか。借地に不利なものというものは、あれですか、例をあげるとどういうふうなものか——たくさんあると思うんですけども、どういふふうなものが借地に不利な契約であつて、なかつたものとみなされるわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) たとえば借地法の四条で更新の請求あるいは建物の買取請求権というのがござりますが、この更新の請求をいたしました場合に、あらかじめ契約によりまして、いまの更新料を払わなければ更新に応じないというふうな約束をしたといふと、この十一條違反になりまして、この特約というものは無効にならうと思つておられます。また、二條の借地権の消滅の規定、あるいは六條の法定更新、こういったものに違反するやうな特約をいたすこともちろん強行規定ということになるわけでございます。十一條では、「第二条、第四条乃至第八条及前条ノ規定ニ反スル契約条件ニシテ、この十一條違反になり、それぞれの条文ごとくその規定を回避しようといふやうな趣旨のものでございませう、これは無効になるというふうに解釈してよろしいと思つておられます。

○種葉誠一君 借地法十一条の場合に、「片面的強行規定」と、こう書いてあるのですけれども、「片面的」というのはどういふ意味ですか。

○政府委員(新谷正夫君) 十一條は、ここにございませう、これこれの「条件ニシテ借地権者ニ不利ナルモノハ之ヲ定メサルモノト看做ス」とございませう。したがって、借地権者に不利なものとはこれは無効になるということでございます。有利なものはむしろ差つかえないと。それから特約は、すべて無効になるものではなくて、借地権者に不利なものだけが無効だ、という趣旨でございます。

○種葉誠一君 そういふ意味で片面的だと、こういふわけですか。

そうすると、今度の借地借家法の改正で、一部

に、ことに関西のほうからいろいろ反対があつたということが言われているわけなんです。また、関西ばかりではないでしょうけれども、それはどういふところにあるのですか。何か商慣習が違つたのですか、東京と関西との間で。

○政府委員(新谷正夫君) 関西から出ております反対意見の最も大きなものは、東京と関西で借地関係についての慣行が違つた、これを一律に全国的に同じ法律を実施することは適当でないといふところにあるわけでございます。しかし、この慣行が違つたと申すのは、ただいまお話のございませう、関西におきましては権利金は授受されておらず、東京、横浜等においては権利金が授受されている。そういう慣行をもとにしてこの法律ができていくという主張のようでございます。しかし、そういう慣行があるかないかということを一がいにお話し上げられないことは、先ほども申し上げたとおりでございます。また、東京にかりにそういう慣行があつて、関西にそれがなかりといふと、そうでもないわけでございます。

これは慣行と言へるかどうかは別といたしまして、お手元に差し上げました「借地法等の一部を改正する法律案関係資料」の二五二ページないし二五三ページという表を用意いたしてございませう。これは、昭和三十八年に建設省が調査いたしました報告書でございます。その一部を抜粋したものでございませうが、東京都と大阪市の状況を統計にとつたものをここにあげたわけでございます。ごらんになつてもおわかりと思つておられます。権利金の授受について申し上げますと、大正年間あるいはそれ以前から昭和三十七年までの間の資料をこれに載せております。その間におきまして、東京都におきましては、この調査の対象になりましたのは三千七百七十三件でございます。そのうち権利金のありましたものが三百六十九件でございます。これを比率で申し上げますと、第二欄にございませう、九・八%が権利

金の授受が行なわれておることになるわけでございます。これに對しまして、大阪の場合はどうかと申しますと、調査の対象になりましたのは千九百十二件でございます。その中で権利金の授受されたものが二百五十五件でございます。これをパーセンテージで申し上げますと、一九・七%となりまして、むしろ東京よりは大阪のほうが権利金の授受の比率が大きいという結果が出ておられます。これは昭和三十七年だけをとつてみますとも同じでございます。東京都においては二〇%に對して、大阪市におきましては二八・九%に對して、権利金の授受が行なわれておることになっておるわけでございます。

まあいろいろそういう関西方面からの御意見もあつたわけでございますが、これはそれぞれの立場で承知しておられる範囲内で関西にはそういう慣行はないということをおっしゃつたと思つたのでございませうけれども、現実に私も関西に参りましていろいろ各方面にこの実情を聞いてみますと、いやもうすべていま家を借りたり部屋を借りたりするのに権利金の授受なしでそんなことができるものですかというように一笑に付されるのが実情でございます。したがって、それが慣行であるかどうかは別といたしまして、東京も大阪もそういう権利金の授受があるということについては変わりがないというふうにも考えておるわけでございます。

したがって、この法律がかりに施行になりまして、そういう慣行の違いによるいろいろな御意見というものもそれは御意見としてはあると思つておられます。実質的には東京、大阪として特に区別する理由はないように考へるわけでありませう。

○種葉誠一君 何か関東と関西とで非常に違つたこと、ということをよく言われるんですよ。関西の経済団体からでもそういう意味のことを言ってきたように記憶しているのですけれども、実質的に調べてみればその点はそれほどでもないとい

うことならまた別ですがね。借地法の問題で今度の大きな一つの特徴といふか、それは、土地を借りて建物を建てている、その建物をほかへ売ろうとしたときに、地主の承諾が、地主が承諾しなかつた場合に、裁判所に對して、あれですか、地主の承諾にかわる裁判を求めるのですが、そういうやうな形のものでございませう。間接強制のやうな形で、地主が承諾しなければ、建物を買取請求権を行使できるわけですね。その場合に、建物の時価で売買が意思表示によつて成立するわけですね。その時価の中に借地権を含まないといふのは、どういふところからくるんですか。含まないという判例になつておるんです。

○政府委員(新谷正夫君) 従来の買取請求権は、貸し主の承諾なくして建物を譲渡してしまつたという場合に、承諾を得られない場合、その建物の買取請求をするというわけでございます。これは建物自体の買取請求でございます。この場合に、借地権は時価の中には含まれていない、ただ場所的利益はこれは考慮するというのが下級審の判決の例だと思つておられます。今回の場合には、その建物の買取請求ではないわけでございます。第三者に譲渡しようとする場合に、賃借権の譲渡あるいは転賃の承諾にかわる許可を求めるというだけのことでございます。

○種葉誠一君 それはちろんそうであつて、今度の法律によつて、買取請求権の内容がかわるのかかわらないのかと言つておられるのじやなくて、買取請求権のときに時価を含まないといふ判例の根拠がどこにあるのかといふことなんです。だから、買取請求権を行使したつて、非常に安くなつちやつて、ちつとも地主に對する間接的な心理的な強制にならないんです。買取請求権を行使されたほうが地主は高くなる場合があるわけですよ。買つちやつてはかに売るときにその借地権の価額を含んだやうな形で売れるわけですから、どこに根拠があるわけですか。買取請求権

の経済的内容です。理論的にはわかりやすくも、これはどういふわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) 借地法で申しますと、四條の建物等の買取請求権と、十條の建物等の取得者の買取請求権と、二つあるのをごいいます。四條の場合は、借地権が消滅する場合でございす。十條の場合は、先ほどお話しのように、賃借権を無断で譲渡、転貸いたしました。これを賃借人から解除される場合でございす。したが、いまして、賃借権というものを考える必要はないわけでございます。ただ上物のだけの対価ということになるだろうと思ひます。

○稲葉誠一君 理論的にはさうですよ。六百二十二條で解除できるんだと、当事者間の信頼関係に基づいて解除するんだから。第三者が無断で買つてから買取請求権を行使するわけでしょう。当然契約解除されるべき筋合いのものなんだからという意味も含んであるのかもわかりませんが、だから、買取請求権というものは非常に弱いものになつてゐるんじゃないですか、内容的に。借地権というものは現実世間で非常に大きく借借づけられて、そのものが経済的利益を持つてゐる場合が非常に多いわけですね。多いけれども、十條でいう買取請求権の行使の場合にはそれが含まれないでしよう。含まれないことになつてゐるけれども、建物の物理的な価値というものは非常に安いものだから、地主はむしろそのほうが得なんです。譲渡しないほうが、譲渡しないで買取請求権を行使されたほうが、建物を買って場所的利益を含めてほかに売ったほうがいい、あるいはさう地にして売ったほうがいい、こういう形になつてくる。だから、理論的に言へば、第三者は地主の承諾を要するんだから、それを得ないでやつたんだから、それだけの制裁を受けるのはあたりまえだといふ、契約解除されるべき内容を含んで買つてゐるんだから、借地権の価値なんといふものは含まないといふのは筋は筋だと思ふんですけどもね。当事者間の債権関係だといふ考え方をとつてゐるからさういふ結論が出るのですが、さうする

と、買取請求権の場合に、場所的利益を含めるといふことになりながら、借地権の価値は含まないんだといふことは、具体的にどういふふうになつてゐるのか。

○政府委員(新谷正夫君) 借地権の価値といふこと、これも各地によつてそれぞれ違つてゐるわけですが、おむね所有権の七〇%あるいは八〇%くらいといふのが借地権の価値といふふうに見られてゐるようでございます。ところが、場所的利益といふものは、その場所にあることによつて生ずる特別の利益を言うわけでございます。これは必ずしも借地権の価値のように厳密に算定できるものではないかと思ふのでございす。借地権の価値そのものも必ずしも正確には計り出せるものではないかと思ひますけれども、有利な場所を使つておることであるれば、特にさういふ事情も考慮してということでございます。場所の利益を加算するという意味ではないといふのでございす。裁判例で申しておりますのも、さういふ場所の利益を考慮して建物の価値をきめろと、こう申しておるようでございます。

○稲葉誠一君 場所の利益といふのは、借地権の一つの内容をなすのですか。さうは考えられない全然別個のものですか。

○政府委員(新谷正夫君) 借地権の内容ではないだろうと思ひます。借地権は借地権でございますが、その土地に借地権を設定してその土地を利用する、その特定の土地の上にも何か特別な利益が生ずるとかいうふうな、その場所を利用することによつて生ずる利益を場所の利益といふふうになつてゐると思ひます。

○稲葉誠一君 それは、分ければそのとおりなんですけれども、借地権の価値を算定する場合に、当然場所の利益といふものも含まれて算定されることになつてゐるのですか。

○政府委員(新谷正夫君) 当然に含まれるとまで最高裁の判決が言つてゐるかどうか、必ずしも明確でございせん。さういふことも考慮すべきであるといふ趣旨のことを言つておると思ひます。

○稲葉誠一君 さうすると、今度の法律関係では、借地権そのものを担保に入れるとか何とかいふことについては、特別な手当てはしてゐないわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) これはいたしておりません。○稲葉誠一君 借地権そのものは担保の対象になることは間違いないですか。

○政府委員(新谷正夫君) 現在の借地権は、御承知のように債権関係でございまして、したが、いまして、これを担保に供するといふことは必ずしも担保の目的を達成できないわけでございます。地主の承諾がなければ借地権の譲渡、転貸はできないわけでありまして、担保権者がその借地権を取得するといふことはあり得ない。また、第三者に譲渡するといふことも無条件にはできないわけでございます。したが、いまして、借地権そのものを担保に供するといふことは実際問題としてはあり得ないと思ひます。事実上起きてまいりますのは、借地権者がその上に建物を持つておられます場合に、その自分の持つてゐる不動産である建物を担保に供するといふことでございます。これは登記もできますし、担保として十分効用を果たすわけでございますけれども、それに関連して借地権の譲渡、転貸が問題になるわけでございます。その場合には九条ノ二の規定が働いてくる余地が出てくるわけでありまして、

○稲葉誠一君 さうすると、借地権が物権化してくると、借地権そのものとして担保に入れることができるわけですか。

○政府委員(新谷正夫君) それは可能でございす。

○稲葉誠一君 そうなつてくると、借地権といふものの経済的な利用といふことが、物権化したことによつて非常に大きく行なわれてくるということになるわけですね。さうすると、借地権を物権化することによつて得られる利益とそれから不利益、これは地主側と借地人側と両方あるわけですね。地主側は、借地権が物権化された場合にはプラ

スになるものはないにせよ、あるいは、地主側にもあるですか。借地人側ではどうか、プラス・マイナスは。

○政府委員(新谷正夫君) 地主側には、借地権が物権になりました場合に特に利するところというものはないだろうと思ひます。

○稲葉誠一君 じゃ、借地人のほうはどうですか、プラスは。

○政府委員(新谷正夫君) 借地人側にとりましては、物権になりますと、非常に強力な権利でございます。先ほどお話しのような担保の対象にも容易にできるわけでございます。したが、いまして、借地人にとつては有利になるわけでありまして、

○稲葉誠一君 借地権が物権化することによつて借地人に不利になる面は何かあるんですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは、物権化したし、おそろくその設定の対価は非常に高いものになるだろうと思ひます。賃借権の場合と違ひまして、その存続期間の関係、あるいは権利の性質の関係から申しまして、借地権設定の対価といふものは非常に高いものになるだろうといふことは考えられるわけでありまして、

きりしないんですが、これは実際やってみなくちゃわからないかと思うんですがね。鑑定委員会でもやっぱり精密な鑑定をしないとかなかなか結論を出しにくいという良心的なことになつてくれば、そこで非常に科学的な鑑定が行なわれるということもあり得るわけなんですか、あるいは、ここで言う鑑定委員会というのは、今度の改正で取り扱うものについては率直に言つてそんなに科学的なところまでいかなくてもいい性質のものをご鑑定委員会でも取り扱うんだと、名前は鑑定と使うけれども、いわゆる厳格な意味で言う鑑定として普通の人が考えるような程度のものではないんだと、調停委員会の調停委員がやるのとそう違わない程度のもなんだと、その程度のことなんですか。どうもちょっとはつきりしない点があるんですがね。鑑定委員会という、いかに厳格に科学的にやつて、書面のみならず返事でもするようにちよつと考えるんですけれども、必ずしもそういうふうなところではないんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 法律の趣旨とするところは法務省のほうから御解説もあらうかと存じますが、私どもはこの法律が施行された場合の運用の姿というものを考えておるわけなんです。そういたしますと、報酬が低いから意見を出すのはいいかげんなものでもいいというものではないと思ひますけれども、この鑑定委員に求められておる意見と申しますのは、先ほど来申し上げておりますように、土地関係です。それから、そういう意味では専門的な意見——普通の調停委員とは違つた専門的であらうと思ひます。しかしながら、単なる専門的な科学的な意見ではなくて、いわゆる社会的常識を持った円満な常識ということが鑑定委員会としては——法律的というよりも、不動産の取引ということについてのやや専門家ではあるが、しかしそれに加ふるに円満な社会的常識を持った人、その人の意見をどういう事件については裁判所が尊重してやつていくという姿が法律の非訟事件を施行していく上において出てくる姿じゃないか、そういうことを法律が

ねらつておるんじゃないかというふうに理解しておるのであります。

○稲葉誠一君 これは法務省のほうにお聞きするのですけれども、金銭の給付に關係するようなことを含んで鑑定委員会は意見を聞かれるということですね。給付と言つたつて、本来的なものじゃなく、付随的にそれが伴うという場合も含めて、鑑定委員会に意見を聞くというか、そういうこともあるんですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは最高裁判所の民事局長からもお答えがございましたが、第八條ノ二あるいは第九條ノ二の裁判をいたしますにつきまして、本来の条件変更あるいは承諾にかわる許可のほか、付随の裁判をいたすわけでございまして、このすべてにつきまして妥協な結果が出ますように、裁判所の一種の諮問機能的な鑑定機関と申しますか、性格はやや中間的な性格になるかもしれませんけれども、不動産鑑定士あるいは不動産業者あるいは有識者としての弁護士さん、そういう方を含めた三人以上の委員会の構成にいたしまして、その具体的な事案事案に応じましてどういう措置をとるのがいいかということをはかつた上で裁判所はきめるわけでございます。もちろんこれは鑑定委員会の意見に拘束されなければならぬという性質のものじゃございませぬけれども、そういう専門の方々の知識経験を利用して、それによつて裁判の適正妥協な結論を導き出すというところをねらつておるわけでございます。したがういまして、本来の専門的な意味での鑑定、厳格な意味での鑑定ではございませぬ。それからいって、調停委員会のようにただ円満に納まればよろしいという、当事者の紛争を妥協な解決に持つていけばよろしいというだけのものでない。若干専門的な鑑定の要素もこれは加わつてくるというふうに考へておるわけでございます。大体この裁判をいたしますにつきまして不動産鑑定士の方も鑑定委員会の中に入られると思ひますので、その地方地方の事情に明るい人たちによつて構成されるこの鑑定委員会の意見というものは、十分

尊重に値するものになるだろうということを期待しております。しかし、どうしてもそれでは足りない、厳密な意味での訴訟法上の鑑定が必要だということになりますれば、これはまた別個の問題でございますが、この規定の中にもそういう証拠調べもできる規定を取り入れておきますので、そういう必要があれば別に鑑定は鑑定としてやり得る道も開いておるわけでございます。

○稲葉誠一君 これは、前もつて鑑定委員というものを調停委員と同じように裁判所から任命しておくのですか。あるいは、そのときになつて頼むのですか。

○政府委員(新谷正夫君) これは調停委員と同様でございます。地方裁判所が特別に知識経験のある人その他適当な人の中から毎年あらかじめ選任しておきまして、各事件ごとにその選任された者の中から三人以上の委員を選びまして、それによつてそれぞれの事件に応じて鑑定委員会を構成していくわけでございます。

○稲葉誠一君 まだほかに質問したいところがありますけれども、一応借地法の關係はこの程度にして、また次にやるということにしておきたいと思ひます。

○委員長(和泉覚君) 速記をとめて。
〔午後三時三十九分速記中止〕
〔午後三時五十三分速記開始〕

○委員長(和泉覚君) 速記を起して。

○委員長(和泉覚君) 次に、再び執行官法案を議題とし、質疑を行ないます。質疑のある方は順次御発言を願ひます。

○稲葉誠一君 最高裁判所の民事裁判官の会同の議事録などを見ますと、中間報告ですか、中間案というのですか、何かそれについていろいろの各民事裁判官が集まつて会同して議論しているわけですね。その中間案というのはどういふものなんですか。正式の名前は何かというのですか、ちよつと忘れましたが。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 三十六年

と三十七年の二回にわたつておりました。これは法務省のほうで法制審議会の段階で強制執行の手續法に關しまして、裁判官のほうとしての運用上のいろいろな意見を聞くために裁判所のほうとしてもそういう会同を開いていろいろの意見を聞いたわけでございます。これは、執行官制度と申しますよりも、強制執行法の手續の問題でございます。

○稲葉誠一君 その二回の会同で執行官制度のことについても議論することになつておつただけけれども、何かそままでいかないで終わつちやつておるんじゃないですか。執行官制度の問題については全然論議されていないのですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 主として手續方面のことでございます。それに触れてあるいは執行官制度自体のことにも触れる点もあるかと思ひますが、この会同の記録を読んでみますると、おもな論点はやはり手續關係でございます。

○稲葉誠一君 その会同の記録をばくもざつと見たのですが、執行官のことを目次のところじゃ聞くようになっておるんですね。いくらさがしてもないんですね。どうしてないのかと思つたら、途中で切れちゃつて、あとは協議未了ということになつておるんですね。二回ともそんなんですね。よけいなことですが、その日にちゃんと協議すべきことになつておつたのに、そこまでやらないのですか。途中で時間が来るとやめちゃうんですか。会同だから、顔合わせか、会食するのが目的か、よく知りませんがね。執行官制度の問題は提起されているのに、全然論議されていないですね。そこまで問題にならなかつたのですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 執行官制度につきましては、まだ案がまとまつておらなくて、その点が議題にならなかつたようでございます。私、その当時民事局長におりましたので、この会同にも参列しておりますので、詳しい事情はわ

○政府委員(塩野宜慶君) 一元でしかも俸給制という問題でございます。これは、先ほども申し上げましたように、法制審議会で検討の結果、そういう方向が一応検討の方向として打ち出されたわけでございまして、その段階におきましては最高裁判所も法務省も法制審議会に諮問してありますので、その方向については特段の反対はなかったわけでございまして、さらに今回そのような根本的改正の形に至らなかったというのは、別段執行吏その他から特段の反対があったということではないのでございます。前回はその点につきましては御説明申し上げましたが、やはり俸給制でしかも執行官の一元という形は、現行制度から見ますと非常な改革になるわけでございまして、俸給制の執行官ということになりますと、前回申しましたように、相当多数の執行官というものを求めなければならぬ。それだけの数の優秀な執行官の候補者というものを求め得るだろうか。さらにまた、手数料制は、御承知のとおり、働けば働くだけ手数料が余分に入ること、勤労意欲を刺激し、事務効率の向上をはかるという形になっておるわけでございますが、これが手数料制でなくて俸給制ということになりますと、そういうふうな効率向上の二つのよすがというふうなものもなくなるわけでございます。しかも、御承知のとおり、執行官の仕事は、事務所で執務をしておるといふ時間はほとんどないわけでございまして、いつも外で現場で執行しているというふうなことになるので、これを監督し、効率を向上させていくためには、またそれなりのいろいろな工夫が必要となるのじやなからうかというふうなことで、現段階でこれらの問題点をすべて解決して根本的な改革をやるということにはまだ自信が持てないと申しますか、踏み切りがつかないというのが実情でございまして、決して執行吏等の反対の結果現在のような執行官法ができたというふうなことではないのでございます。

○稲葉誠一君 執行吏の人たちが反対したのでこのようにふうになったのかどうかということ、これはまた別の問題になると思うんです。執行吏の人の意見もほくは十分聞いておられない点がありますから、その点についてははっきり言えないんですが、私が聞いた範囲では、この法案に対してなかなか態度がきまらなかったと、こういうのが意見のように聞いておるんですがね。最初は反対のよう意見が盛んに執行官の人から来たわけですか。あとからは反対の意見を取り消すんだということでも来たんですけれども、これは九州の一部の人ですが、どうもそこら辺のところよくわからないのですが、いずれにいたしまして……。

○政府委員(塩野宜慶君) 稲葉委員御承知のとおり、私はその当時関係しておりませんでしたので、あまり詳細な事情は承知していませんので、ご説明すけれども、その当時、法制審議会で検討しておりました際は、明治二十三年以来実施してきたこの制度をどういうふうに改正するのが理想的であるのかということで、理論的に理想的な形のものをお組み上げていくということで議論が行なわれてきていたように思われるわけでございまして、一応それで先ほど申しました執行官一元で完全俸給制というふうなことが一つの理想的な姿といたしまして打ち出されたのでございまして、これを現行制度から切りかえていくという具体的な方針策というふうなところまではまだその段階ではごまかく検討が進んでいなかったんじゃないかというふうな考えられるわけでございまして、その後だんだんにそれじやどういふふうにして切りかえていくかという具体的な検討が始まりましたところから、そう簡単にはこの制度を切りかえていくことはむずかしいのじやないかという実際上

のいろいろな疑問が出てまいりまして、そこで現在までまだ最終的な構想をきめるというところまで達していないのが実情でございまして。

○稲葉誠一君 現在の手数料制の執行吏を俸給制にする人数が多数になるんだというお話がありましたね。仕事の量がそうふえるわけでもないし、それはどうして俸給制にする多数になるのですか。俸給制になると仕事をしなくなっちゃうのですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 俸給制にしますと決してなまけるといふわけではございませんけれども、手数料制は、先ほども申しましたように、効率を上げて働けば働くだけ手数料がふえていくということでございますので、極度に能率的に仕事をするといふのが現実の姿であろうと思えます。それを公務員としての勤務条件その他を考慮合わせて検討いたしてみますと、やはり現在の数よりは相当たくさん人員を用意しなければならぬのじやなからうかと、こういうことでもございまして、前回三倍程度ということを申し上げましたが、実際に現在全国の執行吏がやっております事務量を厳格に判定いたしました、それを普通の国家公務員の職員がやるとすればどれだけの人員を要するかということを実は厳密にまだ検討していませんので、前回も申し上げておりましたけれども、ドイッで手数料制から俸給制に切りかえるという議論が出ました際に、俸給制の執行官にすれば三倍くらい必要とするのじやないかというふうな議論がされたようになってございまして、法制審議会などでもそういう話が出てきて、日本でもこういう制度に根本的に切りかえるという際にはまず三倍程度を確保しなければならぬのじやなからうかという話が出てくる程度のことではございまして。

○稲葉誠一君 そうすると、今度の法案の中でも、執行官について公務員としての性格をより強化するために役場の制度をとらないこととしたのだというところで、役場の制度をとらないけれども手数料制が残っているということになつて

くれば、それは仕事の分配とか何とかということはいまの制度と違ってくるかも知れませんが、手数料のほうはやはり今度の制度になつてくると非常に変化が出てくるのですか。減ってくるか考えられるのですか、一人の収入から見ると。あるいは、非常にこう均霑してくるということになるのですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 御指摘のように、今回の執行官法によりまして、従来の自由選択制を廃止いたしましたので、事務分配を裁判所で行うことになりまして、原則として平等分配という形になるだろうと思っておりますので、その面から申しますれば、従来、一方の人は非常に仕事が多かった、あるいは片方の人は非常に少なかつたということ、あるいは片方の人が非常に少なかつたということ、それが比較的均等化するということ、これは、それが比較的平均化するということ、従来そういうアンバランスが生じておりましたのは、一方は壮年で非常に能率よく働ける、片方は七十以上の老齢で必ずしも敏活に仕事ができないというふうなために事件数のアンバランスがあつたというふうな例が多いように思われますので、現在の執行吏は今回の執行官法で全部執行官に自動的に切りかえられますので、従来の老齢の方でも新執行官になるわけでございまして、そういう実際の体力とか事務能率とかいうものは今後しばらくの間は裁判所の事務分配の際にも考慮せざるを得ないのじやなからうかという感じがするわけでございまして、これは各地方裁判所で事務分配のやり方をおきめになるわけでございまして、おそれなく当面はそういう配慮も必要なんじやなからうかというふうな考えられますので、さしあたって切りかえの際には非常な従来との収入の差が生ずるということはないのじやなからうかというふうなことを考えているわけでございまして。

事務分配の点につきましては、最高裁判所のほうから御説明するのが相当かと思えます。

○最高裁判所長官代理人(菅野啓蔵君) ただいま法務省のほうから御説明のありましたところで大

体のところは尽きておるわけでございませぬが、多少補充して申し上げますと、今度事務分配を裁判所ですということになります。で、その理想とするところは、やはり平等に分配するというところにあるかと思ひます。しかしながら、やはり手数料制をとっている以上、能率化ということがあつて、単に平等に分配するということでは手数料制のいい面が抹殺されるわけでありませぬ。手数料制だけでいいますと、しかし反対に過当競争等がございまして、その辺でまた適正でないところがあるわけでございませぬ。要は、手数料制のいいところを生かしながら、しかし過当競争に流れないようにしていく。それで、そういうふうな事務分配のしかたを裁判所がしなければならぬわけでございませぬ。

事務分配を裁判所がするということをもう少し具体的に申し上げますと、事務分配に関する抽象的な基準を裁判所が定めるということになるわけでございませぬ。そのときに、先ほど申しましたような理念に従ひまして基準をつくるわけでございませぬが、具体的にはそれじやどうということになるかと申し上げますと、同じ能力で同じような適性を持っている執行官が数名おられますところでは、事件を平等に分配するということが原則になります。しかしながら、現執行官が新しい制度のもとにおける執行官としてさしあたりは任命されたものとみなされるというふうなわけでございませぬ。今後新しい制度のもとで任命される執行官との間には能率的にも差があるというふうに見ざるを得ない。そうしますれば、事務分配の上でもその差を認めて適正な分配をしなければならぬというふうなこともなろうかと思ひます。さらに具体的に申し上げますと、平等に分配するというようなことを申し上げますと、受付順に平等に分配するということを必ずしも考えておるわけではございませぬ。御承知のように、執行官の行ないます仕事の上で不動産の競売の仕事がございませぬが、これはばらばらに個々の執行官がやりますよりも、一人の執行官が不動産競売を担当

してやつていくということでありませぬと、たくさん事件を一律に集めてやるというわけにまいりませぬものですから、各地の合同現場におきましても不動産競売の事件だけはある特定の執行官がやるということになっております。ただし、それによる収入というものはほかの執行官にも分配するというようなことでやっております。

それから東京のような地域の広い土地でございませぬと、受付順に仕事を分配しておりますと能率的に仕事ができませぬので、地域によって担当者きめまして、そしてその特定の地域の事件はA執行官、ほかの地域のところはB、C、Dというふうな地域的な事務分配のしかたをしておりまして、なお、その間で不均衡が起りませぬように、期間を区切りまして、A、B、C、Dの地域を交代してやつていくというふうなことで、各執行官の平等をはかるといふようなこともやつておるわけでございませぬ。

なお、特定の執行官にぜひやつてもらいたいというふうな申し立て、従来で言いますと委任の形式があつたわけでございませぬが、これは原則としてそういうふうな事件の割り振りのしかたは今後やめてまいらうかと思ひます。それは、特定の執行官に頼むということとは、とかく債権者と執行官との間の結びつきというふうなことに誤解を生じますし、そういうふうな疑念があつてはならない仕事でございませぬから、債権者と特定の執行官との結びつきということは極力排除していきたいと思ひますけれども、これも訴訟事件等です。御承知かと思ひますけれども、関連事件について事件の分配が関連の事件を扱っている部で裁判をされる、それが訴訟促進の上で能率的であるというふうなこともございませぬので、執行事件の上でもそういう事態が出ております。特に通常の分配のしかたとは違つておつても、特定の執行官にその事件をやらしたほうがよいというふうな事情があり、合理的な理由があるならば、その事件をその執行官に分配するといふようなことも可能な基準をつくつておくといふこ

とにならうかと思ひます。

○稲葉誠一君 不動産の競売を専門の執行官の人がやつていくということになつてくると、実情は東京のような場合どういふふうになつていくのかよく知りませぬが、それをやつていく人の収入は非常にふえてくるけれども、自分のものとしないうで、役場に納めるといふ形を現在でもとつていくのですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) そういうふうなやつていくようにございませぬ。

○稲葉誠一君 それから、仮処分や仮差押の執行の場合には非常に急ぐわけですが、そうすると、こういうものの配点はどういふふうにするのですか。一般の執行官の人は普通の執行事件を持っておつてしまつていくから、仮処分や仮差押は、裁判所に分けても、前の普通の事件を持っていくのだからだめだと言われると、どんどんおくらせてしまひませぬ。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) それは、現在でも、特に急ぐ事件につきましては、待機している執行官がやるという実情になつておりました。今後、もちろん原則は平等分配ということにございませぬけれども、そういう特に急ぐ場合にばだれだれの執行官がやれるというふうな基準をきめておきませぬと、やはりそういう緊急の場合には間に合はないかと思ひます。

○稲葉誠一君 手数料規則で見ると、仮処分はいま千円ですか。この千円というのは手数料ですか。ところが、この計算の方法が、たとえば債権者が十人なら十人、二十人なら二十人いて、賃金の仮払いの仮処分とよきなんかの計算は、債権者が一人一件と考へるといふような行き方をとるよ

うなんですか。だから、組合関係で、組合は法人格を持つていませぬし、持つていても賃金の場合には直接請求ですから、たとえば五百人ぐらいで賃金の仮払い請求の仮処分執行なんかありますね。あるいは、仮差押をする場合がございませぬ。五百人で全額五百円だといふわけなんですか。そういう

う計算になつていくんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 仮処分ということになりますと、いろいろな形態があるわけでありませぬ。したがういふ、執行の方法もいろいろな形態があるわけでございませぬ。それでございませぬから、またその手数料にしても、各種各様の場合があるわけでございませぬ。たゞいまお話をいたしましたような賃金仮払いの仮処分でありませぬと、つまり金銭給付の債務名義になりますから、これは差押といふことになりませぬので、結局請求債権の額によりまして手数料がきまつていくわけでございませぬ。それで、やはり債権者は一人一人がございませぬから、一人一人がやはり仮差押の手数を払うといふようにするわけでございませぬ。

○稲葉誠一君 そうすると、五百人なら五百人、千人なら千人で債権目録に従つて仮払いの仮処分、仮差押をすることがあるわけですか。そうすると、一人が一日行つてそれで千件分の手数料をとれることになつていくんですか。それは賃金請求権です。組合は資格がありませんから、各個人個人です。それから、理論的にはそういうふうになるわけですか。それで非常に困りまして、執行官の人も気の毒が、それじゃ気の毒だからといってそこで話し合つてまあ普通の常識的なことをしてもらつたんですか。これなんかどうするんですか。これはやはり一件なんですか、そういうのは。件数としては千件に数えるんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) そういう仮処分に基つて仮差押をする場合でございませぬね、共同で仮差押の申請をする場合と各別に申請をして仮差押が行なわれる場合とが考へられると思ひます。共同申請の場合には共同で、差し押える手数料はやはり各別にならうかと思ひます。たゞ、各別に執行を行なひまして最初の人が執行してしまひますと、あとは照査手続でございませぬ。照査のためには照査の手数が要るわけでございませぬ。これは差押の手数の半額といふことに

なっております。

○稲葉誠一君 そうすると、普通の債権者ならいいですけれども、労働者が未払い賃金だからというので未払い賃金を請求するわけですね。一人二万か三万でしょう。そこらで千円を千円分を請求すると、そうすると、これでいうと手数料が一人千円になってしまふわけですか、手数料だけで千円を千円だから百万ですか、百万円払わないと執行吏は賃金の差押をして仮払いの仮処分をやってくれないですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 千円とおっしゃったのは、これは普通のよくやります執行吏保管の仮処分でございますね。ああいう場合は千円になります、仮差押ですと、差押のところの規定によるわけでございますので、金額によりまして、一万円までは二百円、五万円までは四百円、十万円までは六百円、十万円超過の分につきましては八百円、こういうふうになっております。

○稲葉誠一君 わかりました。それで仮差押をして仮払いの仮処分をやるわけですが、物件がその土地にあればいいけれども、別のところにある場合があるわけですね。そうすると、出張旅費が入るわけですね。出張旅費は千人分に計算するわけですかね。千人分の手数料をもらって、千人分の出張旅費がとれるわけですね。一人一件なわけでしょう、賃金請求権のような場合は。そういう計算になるのですか。理論的にはそうなるのじゃないですか。違うのですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) これは、確かに法律上疑問のある点だと思えます。けれども、同じ場所でも同じ物件を差し押える——債権者が異なっております、同じ場所でも同じものを差し押えるという、執行するときの旅費の支給のしかたいかんというように、それが常に行執行吏との協議会等で問題になります、その場合には、同じ場所でも同じものを差し押えるような場合には、手数料は各別にとってもよろしいが旅費はいかぬと、私どもの事務当局の結論はそういうことには

て、そういうふうに執行吏に指示しております。

○稲葉誠一君 まあ旅費の場合は、そういうように実際はとつていませんよね。あるいはそれは話し合いで一件分にしてもらつて、一件分では少ないからというので多少色をつけて、と言つては語弊があるかもしれませんが、やっておるのでしょうか、あれども、最初の手数料が、これで言つても、あれでしょう、五万円までは四百円ですか仮差押はね。そういう場合に、それが千人いると四十万円ですか、そういうふうには払わないという賃金の仮払いの仮処分はやつてくれないんですか。そういう形になつちやうのですか。それで結局やつてみたけれどもそれはとれなかつた、と言つて語弊がありますけれども、それはまあ別として。

だから、そういう場合に、賃金請求権というのは、理論的に言えば本人でなければもらえないわけですからね。組合がかわつてもらう法律的な権限もないのだし、それから代表者がもらつるか、あるいは選定当事者というかそういう場合もあるかもしれないけれども、かりに法人格を持つていたって、法人はもらえないわけでしょう、賃金ですからね。そういう点になつてきて、現実の問題で困る場合が相当あるんですよ。それは執行吏の人と話し合つて、執行吏の人が理解があるもので、それから、そこらで適当にかんべんしてもらつたりなんかするんですが、これは表面的にやられると、それだけのものを払わないとあれになつちやうなんです。

そうすると、いまの場合は、あれですか、たとえ千人分の賃金の請求だということになると、それを裁判所では千件分として取り扱うんですよ、配点をする場合に。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 事件の配点ということになります、先ほど申し上げましたように、関連事件というように同じ執行吏にそういう事件は配点したほうが能率的であるし、これを各別にやるということは非常に旅費なんかの点を考えますれば不経済でありますから、そういう点につきまして、事件の配点という

ことは原則として平等ということでございますけれども、しかし、いろいろの例外の場合を考えたの基準をつくらなければいけないというように思つております。

○稲葉誠一君 まあくだいので適当にしますけれども、そういう場合、だから、事件は、執行吏の人も、千人分の事件を配点したというふうに考えるのか、あるいは、関連だからということ、一件なのかということですか、そういう点をどういうふうにか考へるのですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) これは、手数料の面から見ますと一件というふうには見ないというふうに先ほど申し上げたわけでありまして、旅費の面から見ると一件の扱いをし、事件の分配の面から見るとこれを千件と見るのはおかしいじゃないかというふうなことになる、理論は一貫しないかと思ひますけれども、そこはやはりおのずから合理的な法の解釈と申しまするか、適用にあつたの合理的な解決の方法を考へなければならぬと思つております。確かに手数料の点は不合理でございますけれども、しかし、実際問題といたしまして一人が差し押えておれば、あと配当要求をすればいいとか、照査をすればいいとかということでございますので、全部のものを一人の人が押えてしまえば、あと統一して同じような差押を執行するということは実際問題としてないんじゃないかというふうに考へております。

○稲葉誠一君 一人の人が押えるといつたつて、一人の人の債権で全部押えられないんじゃないですか。それは不可分の問題は別として、そして照査によつてやつてくれといつたつて、一人の人の請求は非常に少ないわけですからね、金額が。その人だけで差押するわけにはいかないから、結局ある程度の人数のものが見合つた財産を差押しなきゃならぬということになつてくるし、将来はか財産があるかわからぬということも考へてくれば、結局においてほかの債権者ですね、そこに千人の人が働いていけば、その人全部のものをも

らつていかないと不安ですから、もつていくという形になると思ふんですけれどもね。これは実務上の問題で、率直に言つて、まあそこでよく執行吏の人と話し合いをしまして、まけてもらつたりなんかするんですね。これは規則どおりにする、たいへんなことになつちやうですよ。それで、困つたことがあるんですけれども、そういう場合に具体的にどういうふうにするのかということですね。これはまあいろいろな面から研究してもらわないといけません、理論的に言へばいたし方がないとしても、実務の上で何とかそれを規則か何かの中にはつきり書きわけにいかぬといつたとしても、実際のこういう仕事のひとつの慣習みたいなものとして、何か合理的なものが起るんじゃないかと、こう思ひますが、まあそれは別の問題になると思ひます。で、執行の場合に、いままでの例では、不動産競売の場合には裁判所の決定で期日の告知なんかしますね。ですから、延期の場合なんかでも裁判所へ持つていくわけですね。ところが、裁判所によつては、不動産競売は債権者が延期申請してきても延期なんか認めないという行き方をとつては、裁判所へ持つていくわけですね。ところが、競売を債権者のほうで延ばしてくれと言つてくれれば、債務者のほうで一部支払つたりなんかすることもあつて、支払わなくても、延期ということでも債権者のところへ頼みに行つて、債権者のほうから延期申請が出る場合がありますね。動産の場合だと、これは執行吏のところですから、執行吏に来れば必ず延ばしちやうわけです。ところが、不動産の場合は、裁判所がやつていますから、裁判所へ行くと、いや、自分の方針は債権者だけ延ばしてくれと言つたつて、裁判所のほうへ不動産競売を申し立てておきながら、何回も何回も延期していくという行き方はいかぬ、これは競売しちやうんだといつて延期を認めない人もいますわけですね。これはどういふふうな指導をしてい

わけですか。指導と言うと、裁判官に最高裁が指導できる権限はないでしょうけれども、どういふふうなことを実際やっているんですかね。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) まず、不動産競売のほうでございませうけれども、これが、御指摘のように、まあ債務者だけの申請では延ばすわけにいかない、債権者が言ってくれば延ばしてもいいんじゃないかと考への方と、それから、いや、債権者も債務者も異議がなくても、そう無制限に延ばすわけにいかぬという考への方がございませう。これは、競売手続あるいは強制執行による競売も、いわゆる非訟事件で職権主義でやる手続だというのが、やたらに延ばせないんだという考へ方の一つの根拠であろうと思ひます。それも、実際上の問題といたしましては、御承知のように競売手続というものが必ずしも最終的目的として使われているものじゃない。つまり、競売すると、こう言つて間接強制的な働きを目的として一弁弁済を受けることを目的として債権者が申し立てるといふことがあるわけでございます。これはまあそういうふうな競売手続が利用されるということも、これは法律の目的として、それ自体から離れるかもしれないけれども、それはそれとしての一つの働きをするんだという見方と、いや、そういうふうなふうな競売制度というものは利用されてはいかぬのだ、ほんとうに競売の目的でそういう申し立てをするのなら、そうやたらに債権者といへども延ばすことは許されななんだという考へ方の相違からそういうことがきていふと思ひます。訴訟事件につきましては、やはり当事者主義といふことが非常に働きますから、当事者が判決を求めないのに何も急いで判決をする必要は毛頭ない。競売手続につきましてはその辺が多少考へ方が違ふところから、当事者の意向のいかんにかかわらず裁判所が職権を進めるということをすべきだといふ議論が出ておるわけでありまして、これもある程度理由があることであらうと思ひます。

○稲葉誠一君 その競売の前提ですね。債務名義

を得るのは、普通口頭弁論で当事者主義でやつていけるわけですから、それが確定しちゃつてその権利の執行を求める。もちろんそれは国家機関によつて求めるわけですが、そのときになつていきなり職権主義になつて、債権者のほうで延ばしてくれと言つても延ばさない。あまり裁判所を何となく利用し過ぎるという延ばさない。そういう考へ方もあるんですね。そこら辺のところを徹底してないんです。どちらが正しいか議論がありますし、裁判官独立ですから、こういうふうなやれとも言えないでしょうけれども、もう一つ、動産のほうはどうかというところ、これは執行吏はどうなんでしょうか、非訟事件手続法によつて執行吏が動産の競売をやつていられるんですか。それに対して執行吏はそれを延ばすとか延ばさないとかいう権限があるんですか。どういふふうになつていられるんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) これが申立制に今度変わりますと、従来の裁判所の不動産競売と同じような性質に変わるんじゃないかと思ひますが、今は委任という制度でございませう。その辺は、不動産の競売についての裁判所のあり方と執行吏のあり方というのが理論上多少違ふんじゃないか。したがうして、委任者がきょうやらぬでもいいというときに進んでやるということでは、今の制度ではいかがかと思ひわけでありませう。

○稲葉誠一君 だから、委任ですから、委任を受けたほうは、委任したほうの意思に反してできないわけですか。執行吏は、そうすると、動産競売の場合には、委任者の意思に反して、きょう延ばしてくれと言つたら、すぐその日に延ばしてくれという場合も債権者からありますけれども、大体前日あたりが多いですけれども、一部相手が金を持つてくるとか、延ばしてくれと頼まれたりする場合がありますね。動産の場合には委任だからだから執行吏はそれに対して判断権というか拒否することができないんだ、不動産の場合は裁判所は職権なんだからやれるんだということになつて

くると、そこらでなぜそういうふうな不動産の場合と動産の場合と違ふのか、そこら辺のところはわからなくなつてきちゃうんですね。最高裁としては、民事裁判官の会同なんかのときに、不動産の競売の場合に、裁判所としては、申立期日がかかりますという、延ばしてくれ延ばしてくれじゃかなわぬという気持ちがあるかも知れませんが、延ばしても、どういふふうな最高裁としての何と申しますか方針を出していくのですか。そういう点が議論になつたことはあまりないんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 実務の上では一体延期の取り扱ひをどうしたらいいかというところはやはり問題になつております。ただ、会同の問題としては取り上げられたという記憶はございませぬ。裁判官といひますよりは、期日を延期するということは書記官にとつては相当のやむを得ない量になるわけでございます。書記官あたりがむしろあまり延ばすことには賛成しないようございませう。

○稲葉誠一君 「執行官の職務」としてここに書いてあるのは、「現行の執達吏規則の規定は、今日では、執行吏の職務内容を的確にいあらわしてゐるとはいへず、この規定の中には、他の法令の規定と重複してゐるものや、現在は適用の余地がなくなつてゐるものがあります」ともに、反面、社会情勢の推移に伴い、当初この規定が予想しなかつたと思はれるような事務についても、執行吏がその職務として取り扱つてゐる場合が次第に多くなつてゐるのであります」と、こう書いてあるのですが、これは現在の執達吏規則がどういふ点が不十分であつて、そういう現実執達吏規則から離れて執行吏が職務として取り扱つてゐるといふこともこれはあるんですか。この「執行官法案説明書」といふのはたいへんこれりつぱなものであつて、なかなか良心的に書いてあるので、ぼくは読んでいて感心したんですけれども、あらゆる法案の説明書もこういうふうによくわかりやすく良心的に書いてもらつてほしいと思ひます。

○政府委員(堀野宜慶君) 現在の執達吏規則で規定してゐる執行吏の職務内容のうち、現にすでに適用の余地がなくなつてゐるような場合がございませう。と同時に、執達吏規則の中に必ずしも明確にあらわれていないものでも執行吏がその職務として取り扱つてゐるものがある、こういうふうな説明してあるわけでございます。現在の執達吏規則は、一条、二条、三条に執達吏の職務内容が規定してあるわけでございます。その中に、たとえば第三条の第一には「書類物品ノ送付ヲ為スコト」といふような規定がございませう。ところが、御承知のとおり、現在執行吏が物品の送付をするといふようなことは実際にはないわけでございます。書類のほうは、もちろん書類の送達はやつておられます。おそらく明治の二十三年当時、この執達吏規則が制定された当時には、何らかの職務執行があつたのだらうと思ひます。けれども、現在の訴訟法等におきましては、こういう仕事はなくなつてゐるわけでございます。それからさらに同条の第三に「令状ノ執行ヲ為スコト」といふ規定があるわけでございます。これも現在執行吏が令状の執行をするといふようなことはないわけでございます。こういう点が現在の適用の余地がなくなつてゐるものがある、こういうことでございます。

それが反面、当初この規定が予想しなかつたと思はれるような事務もふえてゐるということでございます。これはたとえば不動産の強制競売の際に不動産の評価を執行吏が命ぜられるということがあつてゐるわけでございます。これらの行為につきましては、現在の執達吏規則の一条、二条、三条の中には明確にこれを職務といふふうな規定してゐないわけでございます。こういう点がございませう。今回それらの諸点を整理いたしましたので、執行官法案の第一条におきましてこれを整理して規定した、こういうことになつてゐるわけでございます。

○稲葉誠一君 そうすると、執達吏規則はこれは

法律でしよう。法律に書いてないことを執行吏がいま言ったようにやる根拠はどこにあるんですか。

○政府委員(塩野宜慶君) 御指摘のとおり、執行吏規則は明治二十三年の法律でございませう。先ほどの執行吏規則の一条、二条、三条に明確に規定されてないというふうな申し上げた次第でございませう。執行吏規則の第三条を見ますと、「執行吏ハ法律規則ニ定メタル職務ノ外裁判所及検事局ノ命令ニ依リ其ノ職務ニ応スル事務左ノ事務ヲ取扱フノ義務アリ」ということで、裁判所及び検事局の命令による場合にはかなり広くその職務範囲が定められるというふうな考えられるわけでございまして、先ほど申しましたような例は、この規定によって執行吏の職務というふうに解釈し得るものであろうというふうに考えていたわけでございます。

○稲葉誠一君 執行吏が訴状とかその他のものを送達しますね。あれは、あれですか、執行吏規則に書いてあるのですけれども、どの程度のことをやっているんですか。あれは郵便法で認められているんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 執行吏規則で「告知及催告ヲ為スコト」と、こうあります。第一条で送達をする職務があるわけでございます。どういふ場合に送達をするかということについては訴訟法でございまして、いろいろあるわけでございます。それで、民事の場合ですと、いわゆる執行吏による送達が原則でございまして、郵便による送達もございませうし、それから郵便に付する送達もございませう。それから執行吏による送達については、民事の場合でございまして、民事訴訟法によって送達の方法もございまして、お尋ねの通りでございます。

○稲葉誠一君 執行吏が送達するときに、依頼者はどうするんですか。普通の書留ですか。いま百三十円ですが、今度百七十何円に上がるんですか。それと同じ金額を払うんですか。そこまで払

わない、少し安いんでしよう。九十何円かな。○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 郵便による送達か執行吏による送達かというところは、これは当事者の選択によってどちらでもできるわけでございます。郵便による送達の場合には、郵便料を予納するわけでございます。それから執行吏の送達の場合には、執行吏の送達に関する、先ほど申しました送達の手数料と、それから旅費を予納するわけでございます。郵便による送達が利用されるのは、執行吏送達よりも安くなる場合、つまり距離が遠くなりますと執行吏の旅費が高くなります。そこで、郵便による送達を当事者が利用する。近い場合ですと、郵便より安くなる場合がございませう。そういう場合に執行吏送達を利用されるというのが現状でございますが、どちらを選ぶかということとは、当事者の自由でございませう。

○稲葉誠一君 それで、執行吏が訴状とかその他の書類を送達するときに、何か変なガリ版で刷ったようなもの、何ですか、あれを張るんですね。送達証紙ですか、あれは、どうでもいいようなものですか、あれは、あれですか、裁判所ですべてつくっているんですか。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) いま御指摘の点は、何か弁護士会と執行吏との間で協議してつくっておる証紙のようなものでございませうか。

○稲葉誠一君 ええ。

○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) これは、原則は、先ほど申しましたように、裁判所に予納すべき費用でございませう。裁判所を通じて送達がなされるわけでございます。実際にはその費用というものは執行吏に払われる手数料及び旅費でございます。それを数多く事務的にこなすために、執行吏と弁護士会との間の話し合いで証紙というような形でやっておるということ聞いておるわけでございますが、これは法律の正式なたてまえから言おうと、その法律からはずれておると言わざるを得ないと思ひます。

○稲葉誠一君 その証紙みたいなのは、どこでつくっているんですか。どこでつくって、どこへ行って買うんですか。裁判所で印刷しているんですか。○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 裁判所は、もちろんそういうものを印刷してはおりませぬ。○稲葉誠一君 そうすると、執行吏が勝手に印刷しているのですか、弁護士会との話し合いですか。○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) 弁護士会は聞いております。○稲葉誠一君 執行吏送達のはうは、郵便でやるより安いんですね。それを利用したいと思う場合もあるのですけれども、何か距離が非常に短いのですか、何か制限があつて、同じ市内の中でも、片っ方のところは執行吏送達で入るのだけれども、ちよつと離れると執行吏送達だめだというふうなことになるというらしいんですか。どういふような制限になっているんですか。どこで定まっているんですか、そんなことは。○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) これは、結局、今度の改正になる前の特別送達ですか、あれが百三十円であつたのが百七十五円になつたかと思ひますが、つまり、従来の百三十円よりも安く送達できれば執行吏送達が利用されるということでございます。それは、現行で行きますと、送達の手数料が四十円、それから一キロ八円の計算で旅費が計算されますので、往復で計算いたしますと、結局五キロぐらいだと百三十円より安くなるというふうなことで、おのずからその利用の範囲がきまっております。

○稲葉誠一君 どうでもいふようなことですが、何か郵便法違反のような印象をちよつと受けるんではないんですか。そういうことをやっているのを知らないんですか。郵政省は、どうなんですか、郵便法違反ではないんですか。訴訟行為ならかまわないのですか、特別の法律の規定があるか

ら。○最高裁判所長官代理者(菅野啓蔵君) どちらが特別法かという問題にならうかと思ひますが、むしろ郵便法と同じくらい古い昔から訴訟法があつたわけでございます。郵政省当局はもちろんその事情は知つておつて、むしろ訴訟法の送達というものは執行吏によるのが原則である、ただ、例外的には郵便によれるというふうな時代にだんだん変わつてきた。それで、将来の姿を見ますと、執行吏送達というものはだんだん時代おくれで、これは郵便にまかすべきものではないかというふうな私どもは考えているわけでございます。

○委員長(和泉覚君) ちよつと速記をとめてください。〔速記中止〕

○委員長(和泉覚君) 速記を始めてください。本日はこれにて散会いたします。午後五時五分散会

六月二十二日本委員会に左の案件を付託された。一、借地法等の一部を改正する法律案反対に関する請願(第三一五二号)(第三一五三号)

第三一五二号 昭和四十一年六月二十日受理 借地法等の一部を改正する法律案反対に関する請願者 長野県松本市大手一ノ六ノ二七 内川進外百名 請願者 岩間 正男君

紹介議員 岩間 正男君 この請願の趣旨は、第二六八号と同じである。

第三一五三号 昭和四十一年六月二十日受理 借地法等の一部を改正する法律案反対に関する請願者 長野県塩尻市片丘区南内田 桜井 与惣外百五十名 請願者 春日 正一君

紹介議員 春日 正一君

この請願の趣旨は、第二六八一号と同じである。

第三一五三号 昭和四十一年六月二十日受理
借地法等の一部を改正する法律案反対に関する請願(二通)

請願者 長野県松本市大手一ノ六ノ二七
平林範外七十八名

紹介議員 須藤 五郎君

この請願の趣旨は、第二六八一号と同じである。

第二十号中正誤

ページ	段行	誤	正
二	三	終わり	ことを
三	三	こと	申し立て
四	三	申し立	
四	三	書い	書いて
七	二	処対	処対
九	二	では。	では、
三	三	時	時間

昭和四十一年七月四日印刷

昭和四十一年七月五日発行

參議院事務局

印刷者 大蔵省印刷局