

第六十五回国会 法律委員会 議 録 第十四号

昭和四十六年三月二十三日(火曜日)

午前十時五十五分開議

出席委員

委員長 高橋 英吉君

理事 小澤 太郎君

理事 小島 徹三君

理事 福永 健司君

理事 沖本 泰幸君

理事 石井 桂君

理事 羽田野忠文君

理事 村上 勇君

理事 青柳 盛雄君

理事 鏡治 良作君

理事 田中伊三次君

理事 畑 和君

理事 岡沢 完治君

理事 千葉 三郎君

理事 松本 十郎君

理事 林 孝矩君

理事 植木庚子郎君

理事 安原 美穂君

理事 川島 一郎君

理事 長井 澄君

理事 瀬戸 正二君

理事 福山 忠義君

理事 三木 喜夫君

理事 井岡 大治君

理事 田中 武夫君

理事 後藤 俊男君

理事 喜夫君

理事 大治君

理事 武夫君

理事 俊男君

理事 喜夫君

理事 大治君

理事 武夫君

理事 俊男君

理事 喜夫君

理事 大治君

理事 武夫君

理事 俊男君

理事 喜夫君

理事 大治君

理事 武夫君

理事 俊男君

理事 喜夫君

理事 大治君

は本委員会に付託された。

本日の会議に付した案件

委員派遣承認申請に関する件

民事訴訟法等の一部を改正する法律案(内閣提出第八二二号)

民法の一部を改正する法律案(内閣提出第八三三号)

○高橋委員長 これより会議を開きます。

委員派遣承認申請に関する件についておはかりいたします。

大阪府府所における行刑運営等について、明二十四日、現地に委員を派遣し、その実情を調査するため、議長に対し委員派遣承認申請を行ないたいと存じますが、御異議ありませんか。

〔異議なし〕と呼ぶ者あり

○高橋委員長 御異議なしと認めます。よって、さよう決しました。

なお、派遣委員の人数、人選等につきましては、委員長に御一任願いたいと存じますが、御異議ありませんか。

〔異議なし〕と呼ぶ者あり

○高橋委員長 御異議なしと認めます。よって、さよう決しました。

○高橋委員長 民事訴訟法等の一部を改正する法律案を議題とし、審査を進めます。

質疑の申し出がありますので、順次これを許します。畑和君。

○畑委員 私は、今回提案になっております民事訴訟法等の一部改正の法律案について、若干質問いたしたいと思ひます。大体いまでもほかの委員の方からいろいろ質問がありましたので、なるべく重複を避けて質問をしてみたいと思ひます。

今回の民事訴訟法等の一部改正の企図するものは、裁判所における決定あるいは命令、そういったものが裁判官の署名と押印によって行なわれておたわけでありまして、それを例外として記名押印でやろう、こういうことであります。刑事訴訟法のほうも戦後改正になって、さらに規則等でもまたいろいろやり方が変わりました。刑事訴訟法の関係ではすでにほとんど大部分記名押印でよろしいということになっておるが、民事訴訟法のほうは、民事訴訟法が改正になっておらぬので依然として従来の、戦争前のやり方がそのまま行なわれておた。そこで、刑事訴訟法とのつり合いかね合ひということが一つ、それから事務の簡素化ということがねらいで今度の改正案上程となったと思ひます。

しかし、刑事訴訟法のほうはそうだったからというところなんでありまして、私には本来的に裁判官が署名すべきであるものがたくさんあると思ひます。ところが、あのとときのいきさつでいぶん変わって、記名捺印にされた。令状などというものはほとんど記名捺印であります。しかも、警察官のほうから令状請求がある、それに簿本をつけてくる、その簿本に対して、その上にちよつと裁判所の命令の文書を書いて、それに捺印をしてそれで出す。実際にいけばはんぶん出してしまふ。当考えている裁判官はそれをチェックしますけれども、ほとんどチェックせずに出してしまふというふうなことが実際にいふにわたるようでありまして、その点、刑事訴訟法のほうの令状等の扱いが記名捺印をするということになることによって乱雑にやられておる傾向が非常に強いと思ひます。

す。心ある裁判官ぐらゐのもので、あとは実際はほとんど警察官の令状請求どおりになつてしまふというふうな状態だと思ひます。それで警察官などによつては、どういふ裁判官かということを考えて入れて、なるべく通りやすいようにするさい裁判官のところは避けて通るといふ考えを持っておるところがさういふあるらしい。それで、あの裁判官はさういふからいふので、その人が当直のときには避けて、ほかの裁判官のときに出す、こういう傾向が現にあります。

そういうことで、規則は記名捺印でいいことになつておるが、裁判官によつてはさうしてまじめにチェックをする人もあるにはあるけれども、しかし、どうしても記名捺印ということが手続をおろそかにする可能性が非常に強いと思ひます。

そういう点で、むしろ刑事訴訟法のほうでも一部のものについては、特に令状などは人の権利に対して非常に影響があるものだから、これなどはむしろ逆に戻すべきだという感じが持つておるのですが、その点については大臣、どう考えていますか。そういう例はたくさんあるのです。

よ。刑事訴訟法ではさうなつておるから民事訴訟法もさうするのだ、今度の改正の大きな論拠はそれです。人権に大きな関係のあるのは刑事訴訟法だ、民事のほうはむしろ当時者処分主義だ、刑事のほうこそ重要なんだ、ところがその刑事のほうは事務の簡素化ということで記名捺印になつていふ、令状もさうだ、したがつて民事訴訟法のほうも変えなければ、こういうふうになつてきていふんだと思ひます。私は、むしろ逆に刑事訴訟法の中にも人権に大きな問題があるものがある、むしろその改正は行き過ぎだといふ感じがする。特に令状等の扱いについてさういふ感じが非常に深いのですが、この点は大臣、どうお考えになりますか。

委員の異動

三月二十三日

辞任

補欠選任

赤松 勇君

黒田 寿男君

中澤 茂一君

日野 吉夫君

三月二十二日

商法の一部改正反対に関する請願(小林政子君紹介)(第二六二二号)

第一類第三号

法務委員会議録第十四号

昭和四十六年三月二十三日

○植木國務大臣 ただいまの御意見、ある意味におきまして、確かに私も同感の点がございす。しかし、今回の改正につきましては、最近における事件数の増加あるいは手続の簡素化が訴訟の進行をよくする意味におきましての必要が他面において感ぜられますので、今回法律案を提出しておるわけであります。どんな制度にいたしましても一長一短はございます。したがって、これらの手続を執行いたします上においても、関係の判事さんなりあるいは関係の職員が十分気をつけて、そしてできるならば、できるだけ運用の上において適切な措置を講じていただくということが必要であることは私も同感するわけであります。しかし、いま申しますような趣旨からの改正案でございますので、どうぞこの点も御理解を賜わって御賛成を得たいと存する次第でございます。

○瀬戸最高裁判所長官代理者 ただいま畑委員の御質問の中にございました、令状について記名捺印であるという制度は、大正十一年に刑事訴訟法が改正されて以来の制度でございまして、戦後昭和二十六年に記名捺印に変わったのはその他の決定、命令でございまして、勾引状、搜索令状、そういうものはすでに戦前から記名捺印制度をとっておたわけでございます。

なお、逮捕状を却下する、しないということ、これは署名捺印であるか記名捺印であるかによって少しも変わるところはない、こう考えておるわけでございます。

○畑委員 民事局長の言われるとおりではありませんけれども、ただそういうことが軽く扱われることと通じはせぬかということをおっしゃるのです。理屈上はあなたの言うとおりですよ。記名捺印だつて署名だつて同じだ、それはそれとおりです。だけれども、それだつたら今度の改正でこれだけ問題になるはずがない。扱いがそれだけ簡単になれば、やはり簡単に扱われてしまうおそれがある。裁判官といえども記名捺印する以上は責任を持たなければならぬ。署名だつて記名捺印だつて同じだといふものの、そういう形でやれば、やはり事柄がどうしてもいいかげんになるおそれもないではない、こういうことを私は言っておるものであります。記名であるが署名であるという点については、私だつて異論はないわけですが、その点はそれだけにいたしまして、その次に進みたいと思ひます。

一体、民事訴訟法がこうした署名捺印がいままで完全にこなされておたかどうか、それをひとつ裁判所のほうに承りたい。

○瀬戸最高裁判所長官代理者 裁判の形式には、判決、命令、決定、この三種類があることはいまさら言うまでもないわけでございまして、判決につきましては、民事訴訟法百八十九条によりまして、判決原本に基づいて法廷で言い渡すというところが要求されておりますし、必ず判決はその正本を当事者に送達するということが要求されておることは、これまた言うまでもないところであります。したがって、判決という形の裁判につきましては、必ず判決原本を作成することが必要であります。

ところが、決定、命令となりますと、必ずしも独立の裁判書の作成が要求されてはいないものがございます。裁判書をつくらなくても原則であることはもとよりでございますけれども、例外的に裁判書をつくらなくてもよろしいという決定、命令の種類がございまして、それは第一に、口頭弁論中に言い渡される決定、命令、これは調書に記載すればよろしい、裁判書をつくらなくてもよろしいということ、民事訴訟法百四十四条第五号に「書面ニ作ラサル裁判」これは調書に記載せよという規定があるところから明らかでございます。たとえ弁論の分離、併合あるいは続行、次回期日の指定、こういったものがその裁判の種類に属するだろう、こう考えられるわけであります。この種の決定、命令は主として訴訟指揮に関するものに当たるわけでありす。

この口頭弁論中に決定される場合と同じような関係にありすのは、主として裁判所の内部の事務の処理に関する決定、命令でございす。たとえば準備手続に付する決定あるいは合議体で裁判する旨の決定、受命判官あるいは準備手続を裁判官の指定、それから期日の指定、変更、こういった種類の裁判については必ずしも独立の裁判書をつくる必要がない、こう考えられておるわけでありす。

第三番目に考えられますのは、きわめて付随的、派生的な裁判でありまして、それ自体不服申し立ての対象にならないもの、こういうものがございす。たとえば公示送達許可、あるいは簡易裁判所におきます代理人の許可、あるいは執行停止、保全処分の前提としてなされます保証を立てる旨の決定、こういったものにつきましてはまた独立の裁判書を作成する実質的な必要がないのでその作成を要せず、何らかの方法でその決定、命令があったということを、調書の上であるいは記録の上で決定の内容を明らかにしておけばよろしいわけでございまして、こういうような決定、命令につきましては記名捺印あるいは押印のみをいたしまして、そういう決定をしたということを記録の上で明らかにしておるわけでございす。この点につきましては、昭和二十五年八月二十二日に、口頭弁論期日の指定については必ずしも書面によることを要せず、押印等によって記録上指定がなされたことを認めることができれば足りるという旨の最高裁判所の判決が出ておまして、実務上はそのような取り扱いをしておる次第でございす。

○畑委員 それ以外はみんな現行どおりやっておりますか。おたくのほうである一定の時期をきめて、実際にどう行なわれておるかということをお調べされたことがあるようでありすが、その結果がありましたらひとつ提出してもらいたいと思ひます。

○瀬戸最高裁判所長官代理者 昨年の暮れに東京地方裁判所と簡易裁判所で調査をしたことがございす。

いますが、これは判決以外の決定、命令件数がどのくらいあるのかというところの調査でございす。日には昭和四十五年十二月十七日から二十三日にわたります一週間につきまして調査を行なったわけでございす。

その結果によりますと、東京地裁の民事部で一日に裁判官が署名捺印をする回数、通常部におきまして十二件、手形部におきまして三十三件、保全訴訟部におきまして二十件、執行部におきまして四十九件、簡裁におきましては一日平均八件という件数を数えております。なお、書記官が署名捺印をする回数は、東京地裁民事部の通常部におきまして一日平均九件、手形部におきまして二十二件、保全部におきまして二十六件、執行部におきまして十六件、東京簡裁の民事係におきまして十五件という統計が出ております。このことを昨年の暮れに調査したわけでございす。

○畑委員 決定、命令が一定の期間にどれだけあるかというところの調査だつたようであります。そうするとその決定、命令が規則どおりちゃんと署名でやつておるかどうかということ、これはもう当然だと思ひますが、そうでなくて記名捺印でやつておるようなことはなかったですか。

○瀬戸最高裁判所長官代理者 先ほど申し上げました三種類の決定、命令は別といたしまして、その他はすべて署名捺印で行なわれております。

○畑委員 便法といふは便法だと思ひますが、そういうことができるという裁判所の判例があるんで、それによつて署名しないいいことになつておるものが幾つかあるといふおっしゃいましたね。それをもう一度おっしゃってください。またその根拠。法律があるのにそれを判例でくつがえすことができるのかどうか、その辺を……

○瀬戸最高裁判所長官代理者 まず第一は、口頭弁論中に言い渡される決定、命令でございす。これは民事訴訟法百三十二条の弁論の制限、分離、併合に関する決定、民事訴訟法百八十二条及び百三十三条等に規定せられております弁論の終結決定、三百三十四条に規定せられております文書

の提出命令及びその余の証拠決定、民事訴訟法百三十九条に規定せられております時機に後れた攻撃防禦方法の却下決定、同法百五十二條に規定せられております次回期日の指定、これなどがすべて弁論中になされる決定で、調書に記載されればよろしい。このことは民事訴訟法百四十四條の第五号に記載せられてゐるわけでありませう。

第二の種類の属しますのは、裁判所の内部的な事務処理に關する決定、命令で、当事者に文書をもつて告知するまでの必要のないもの、これに属しますものが準備手続に付する旨の決定、これは民事訴訟規則十六條に規定されている決定でございます。受命裁判官、準備手続をなす裁判官の指定、これは裁判長の命令でございますが、民事訴訟法百三十條、民事訴訟規則十八條に規定されてゐるところのものであります。それから民事訴訟法百五十二條に規定されております期日の指定、これは裁判長の命令に属するものでございませう。それから民事訴訟法百二十條、百二十三條に規定されております執行交付に關する裁判長の許可、これなどが主として裁判所の内部的な事務処理に關する決定、命令として独立の裁判書を作成する必要があるもの、こう解されてゐるわけでございます。

第三番目のものは、きわめて付随的、派生的な事項に關する決定、命令で、それ自体独立して不服申し立ての対象にならないもの、これについても独立の裁判書を作成する必要はない、こう解されてゐるわけでございます。これに属するものは、たとえば公示送達許可、これは民事訴訟法百七十八條に規定されてゐるものであります。同じく同法七十九條に規定されてゐる簡易裁判所における弁護士以外の代理人をつけることの許可、それから執行停止あるいは保全処分の前提として金銭の保証金を供託せよという保証決定、これは民事訴訟法の百五十二條、七百四十一條等に規定されてゐる決定でございます。この三種の類については、独立の裁判書の作成を

要せず、調書の上もしくは記録の上でどのような裁判があつたか、その内容を明らかにしておけばよろしいというものが実務上の取り扱いでありまして、このことについては、昭和二十五年八月二十二日、最高裁判所判決によりまして、口頭弁論期日の指定については必ずしも書面によることを要せず、押印等によつて記録上指定がなされたことを認めることができるといふ判決によつて正当化されてゐるわけでございます。

〇畑委員 わかりました。まあ決定、命令でもいろいろの場合がある。したがつて、裁判書が必要としない種類の、いま言われたように約三種大きく分けてあるようであります。それは本来裁判書を必要としない、あるいは場合によつてはそれかゝり調書にそれを載せてそれに押印くらゐしておけばいい、こういう扱いになつてゐるわけですね。それ以外ほとんど決定、命令はいまの現行法の規則どおりやられてゐる、こういうことですね。そこで同じく決定、命令とはいつても、そういうふうな非常にいろいろの種類がある。法廷内でやられる場合もあるし、法廷外でやられる場合もあるし、しかも裁判書をさういうことで必要としない、何らかの形で証拠として残しておく、調書の上に残しておくといふことで足りるということになつてゐる場合も相当あるようでございます。

ところで、書記官の権限とも関連するんですけども、いまのところ決定、命令といふものにはさういふ種類がたゞさんあると思ふ。さういふ点で、この際根本的にさういふ問題を交通整理というか、はっきりして、書記官の権限とも関係する問題なんだけれども、それを一々裁判官の決定、命令が必要といふことでなくて、ものごとによつて書記官だけでできるといふことにすることとは考へる余地がないのかどうか、こう思ふのです。たとえば期日の指定とか公示送達の許可、あるいは鑑定人の指定とか司法委員の指定、あるいはまたさらに強制執行に關するものでは、貸借等の取り調べの命令あるいは競売期日等の指定、それから公示催告の場合における新期日の指定、こういったぐあいのものは書記官でやらせるというふうなことはどうなんでしょう。これは根本問題なんですけれども、何でもかんでも裁判官といふことなんだけれども、決定、命令をするのは裁判官なんだ、いまのところ、いまあげたのは全部実質的には決定であり命令である。したがつて、裁判官がすべてやるんだといふことになつてゐるんだけれども、しかし、扱いとしてはいま言ったようにいろいろの種類があつて、裁判書を必要とするもの以外はさういふ形でやつておるといふことなんです。が、実際においては書記官が事実上やつてゐるというところの分野が相当に多いんじゃないか。さういふたときにはやっぱひととつ根本的に考え直して、さういふた輕微のものについては書記官の権限でやらせるというふうなことは考へられないものかどうか、その点ちよつと承りたい。

〇長井最高裁判所長官代理者 ただいまお尋ねの点は、民事、刑事双方の訴訟手続にわたりますので、私からお答え申し上げます。ただいま御指摘のような点は、今日の書記官の法律的な素養、能力が非常に強まっております。任用資格も大学の法学部を卒業して、その上書記官研修所で一年専門の研修を経て試験に合格した者から任用するといふような高い資格を要求されておりますので、私どもの考へといひました。では、そのように書記官の権限の拡張と申しますか権限の委譲と申しますか、さういふことは真剣に考へておりました。その方面に大いに伸びていきたい。これは国民学識教養、それから裁判所につとめております職員の法律的素養の向上に伴ひまして、当然検討されるべき問題であると私も考へてゐるわけでございます。

ただ、ただいま裁判所法のたてまえといひまして、たとえば裁判所法第二十三條の地方裁判所の構成の条文を見ますと、「各地方裁判所は、相應な員数の判事及び判事補でこれを構成する」と

いふようにございまして、構成員としましては判事、判事補のいわゆる裁判官に限られておりまして、外部への訴訟法上の意思の決定ないし表明は、裁判所法のたてまえからいひますと今日少しく困難でございます。この根本的な考え方につきましてどのようによつて検討すべきか、これは先ごろの臨時司法制度調査会におきまして慎重に検討を加へられまして、これを伸ばす方向につきまして御意見も出たわけでございますけれども、残念ながらその答申の内容が必ずしもそれぞれの立場から十分なる承を得られませんでしたために、この方面の検討がただいまはかばかしく進捗しないという状況にございませう。したがつて、さういふ根本的な問題をあわせて検討した上でなければ、その法の改正といひますか、権限の拡張、権限の委譲といふ問題が進捗しない状況にございませう。これは国会の諸先生方にもひとつ御支援をいただきまして、一般の職員の法律職としての希望が持てるような配慮をこれからお願いしたいと強く念願してゐるところでございます。

〇畑委員 最高裁のほうでもさういふことは考へておられるようでありまして、昔の書記官と違つて最近大学出の書記官がほとんどでありますから、さういふ点では、書記官といへども法律的な素養が前とは違つて相当高まつてゐると思ふので、裁判所法によつて、判事、判事補で構成することにはいまたてまえはなつてゐるというところの困難があると思ふ。ただ、いま民事訴訟法の改正に關連して私がちよつと気がついたのですけれども、やはりものによつては書記官の独自の権限といふことでやらせて交通整理をする必要があるのではないか。何でもかんでも決定、命令、裁判書を必要とするもの、しないもの——するものはそれはもちろん裁判官でなければならぬわけですが、同じ裁判書を必要としないものでもまたいろいろの場合がある。重要な度合いが違つ場合があるのでありまして、事実上はまた裁判所の書記官にまかして、むしろ裁判所の書記官に幾らくらいいいのかわりかたは裁判官が聞かれるのが實際上

は多いようです。そういう点等も考慮すると、事の重要性によっては、ある程度のもは書記官に権限を委譲するという形によって、やはり書記官の職域をはっきりさしていく。そしてやる気を起こさせるということも私は必要じゃないか。書記か、承りたい。

官も大きな意味の裁判所の構成員でありますから、法律上は裁判官、判事あるいは判事補で構成することになっておりましようけれども、大きな意味では、事実上書記官というものは大きなウエートを私は占めておると思う。そういう点で、ひとつ根本問題でございますけれども、裁判所などでもそういう考え方があるようでございます。が、そういう方向でひとつ検討してもらいたい、こういうふうな今後ともやってもらいたいと思ひます。その点はそれだけにいたします。

○瀬戸最高裁判所長官代理者 前回は答弁いたしましたとおり、裁判官の立場から見る限り、裁判所に署名するが記名するかは、単なる形式の問題にほかならないのでありまして、そのことによつて裁判の内容が影響を受けるということはあり得ないわけでございます。しかし、裁判を受ける国民の立場から見ますと、必ずしも右のように割り切つた心情にはなれないのもっともなところでございます。重大かつ決定的な影響を与えるようにな裁判につきましては、慎重に判断をしたという

形式的なシンボルとして、裁判官みずからの署名のある裁判書を要請する感情がいまだに残っているものと思われまゝす。その心情はわれわれとしても理解できないのでございます。裁判所としましては、このような国民感情を尊重し、これに沿った運用をはかるのが望ましいものではないかと考えているわけでございます。

このように裁判を受ける当事者の心情という観点から見て、署名が望ましい重要な決定、命令と何かを考えた場合、膨大な数にのぼる決定、命令の種類のなかから、特定の種類の決定、命令を抜き出して一律に決定することは困難でございまして、結局のところその事案の内容によって決せざるを得ない面があるのであります。したがって、

署名するのが相当かどうかは、その裁判をする個々の裁判官が、事案の内容、当事者の感情等を考慮しまして、ケース・バイ・ケースで判断するのが相当であります。その裁判官の良識ある判断に期待せざるを得ないのであります。また、その良識に十分期待できるのではないか、こう考えておる次第であります。

○畑委員 そうすると、裁判所が考えておるのは、結局一人一人の裁判官の良識に訴えて、これは当事者の感情も考えて自分が署名したほうがよ

ろしいというふうに判断した場合には署名でやれという程度の通達しか出せないと思ふ。しかし、これは形式が必要だと思ふ。重要なものについては、先ほど私が申し述べましたような種類のものについては、これは形式がやはりある程度も

のをいうのではないか。裁判官にまかせると、どうしたって楽なほうがいいから、記名捺印でやっ
てしまうことが多いのではないかと思う。外国の
場合は、とにかく横文字の国は大体署名でやっ
ておきますね。これはおそらく全部署名だと思いま
す。手紙やなんかだつて、自分の名前のところだ
けは署名しますね。あとはみなタイプで打つても
自分の名前は自署するということになっておる。
おそらく裁判の關係もそうではなからうかと思
う。ただ日本は判こというやつがある。中国もや

が、判このあるところはちよつと横文字の国とは違つておると思う。結局判こが相当のウエートを占めるというような關係で、判こがあれば記名でもよろしいということになりがちなんだと思うのです。判の保管というのがどうなつておるのか、裁判官が自分のところの机なりにかぎをかけてし

まっておるのか、普通はどうなっておるのか。裁判官があくまで押すのかどうか、その辺の実態がよくわからぬのですが、その辺はどうやっておられるのでしょうか。記名捺印でもいいにしろ、そうだとすれば印の保管というものが必要だと思う。それがどの程度になっておるか、その辺諸外国の例もあわせてひとつ承りたい。

○瀬戸最高裁判所長官代理者 外国には、中国は別でございましょうけれども、判という制度はございせん。すべてサイン、署名でやっておることと思ひます。わが国の裁判官は、署名にせよ記名にせよ、すべてその下に判を押すわけでございまして、判の保管については日常自戒しておりまして、常に判をからだにつけてゐるのが一般でございします。現に私もこのポケットに判を入れてゐるわけでございします。

○畑委員 ほかにもまだいろいろございますけれど

ども、大体重複しますから、以上で私の質問を終
わりたいと思います。

○高橋委員長　林孝短君

○林(孝)委員　最初に、昨年の簡易裁判所の事物
管轄の改正のときにもそうでありましたけれど

も、今回も同じように一つの問題点として法曹三者の連携ということが当初から問題になっております。同じことが問題になるということは、印象としては、前進しないということであると私は感じております。そういう点について、法曹三者の連携というものをどのようにして行なっていくべき、こうした一つの法律の改正というものに対して法曹界の意見が統一されて、そして法の運営あるいは裁判の運営が円滑に行なわれていくか。そういう面について大臣にお伺いしたいのであります。

すけれども、今後の問題として、こうした法曹三者の連携を保つていくという点について、大臣はいろいろビジョンも持ちになつておると思ひますし、またこうした法案の審議を通していろいろ考えられていることもあると思ひます。その点について最初にお伺いしておきます。

○植木国務大臣　先般来、法曹三者のお互いの連

絡をもっと密にすべきではないか、その点において欠けるところがないかという御指摘がございましたが、この点、私は、でき得る限り三者間の連絡を緊密にして、そうして一体としてそれぞれの事業について議をまとめていくことが望ましいということは、私も全くそう思うのであります。しかしながら、これについていろいろ考えてみました。

た。そうしますと、やはり三者の意見をなるべくまとめてなるべく一緒に同じ方向に進んでいけるようなことにする上でどういうことが考えられるかといひますと、なるほど裁判所当局とそして日本弁護士連合会というのですか、弁護士関係の方の御意見との調整のために、いままで長い歴史で連絡会議を何回か持っておられる、法務省もそれに参加したらいいのじゃないのかというようなこともなるほどそのとおりに思うのであります。その仕組みの問題がこれでなかなかかむずかし

いのじゃないか、運用がむずかしくなりはせぬか
という点も、いろいろ考えてみると思ひ当たる
点があるのでありまして、そういうような状況で
ございまして、かりに三者がそれぞれ代表を出
して、そして相談をしようとかあるいは説明をし
て御理解を仰ぐというようなことは、裁判所当局
からの原案の場合にしても、あるいは法務省当局
からの原案の場合にしても、それそれの最後の結
得るのになかなか骨の折れる問題がある。それだ
からこそ、連絡協議会という連絡会と申しま
すか、そういうものが必要なのだともいえます
が、かりに従来ある裁判所当局と弁護士会当局との
連絡会に法務省も一緒に参加していただくこと
した場合にどういうようなことになるだろうかと思
いますと、非常にそこそこ運用のむずかし
いものがある、こう思うのであります。

すべて世の中の制度というものは、人為的にこ
しらえるものでありますし、人のおの立場が違
えばおのずからまた変わった意見が出てまいりま
す。その変わった意見をどういうふうにして調整
していくかということが骨が折れる。だから私は
筋としては従来せっかく二者の協議会、連絡会が
あるならば、これにわれわれも仲間入りをさせて
いただいて、そして三者の協議会になるというこ
とが望ましいとは思っております。しかし、よ
ほど運営の上で気をつけてまいりませんと、たと
えば裁判所当局はそれぞれいろいろな事案、大事
な判決そのものをおきめになる場合も必ず一人
おやりにならぬ。すなわち小法廷なら小法廷、数
名の方が一緒にあって、裁判長と御一緒に結論を
出していかれるのであります。しかし、法務省な
んかになりますと、やはりある部局で一つの問題
を扱い、それを決定するためにはその部局のみな
らず省議を経て、そしてそれぞれ大臣、次官一緒
になって最後の方針をきめるわけでありまして、そ
ういう場合でも、やはり役所の仕組みというもの
あるいは長い間の慣行というものがあつた。そ
れによってある程度のところを議をまとめること
がまだ幾らか案でありますけれども、今度は弁護

士会当局のことを考えますと、これは地方によつ
て小人数の弁護士会もございまして、ところ
によつて、たとえば東京、大阪のように非常に膨
大な会員を持つておられる弁護士会もある。そう
いうところでは、議をまとめるにしても、その
会合をやろうと思つても、全員集まるというよう
なことはほとんど望み得ないというところあり
ます。そういう場合に全員の意見をまとめる
かといへば、これはなかなかまとめられない。そ
うすると、そういう場合になりますと、一体どう
いうふうな仕組みをきめるのかという問題になり
ます。かりに弁護士会を代表してそういう連絡会
にお出ましになって、そして自分たちはいいだろ
うという考えのもと、あるいはそういう案につい
てはいずれなお会員諸君の意見もできるだけま
めるとおっしゃってくださったとしても、第一書
面による回答を求めるといふことは一々全部
はできませんでしようから、だからそういうこと
になると、いよいよそれを代表して大体賛成を得
る場合でも、やはりこれに対して異論をお持ちに
なる弁護士の方もあるかもしれない。そうする
と、その方が非常に強い主張を最後までなさると
いうことになる、結局三者連絡はできてもその
結論を得るといふことについては、ほんとうに三
者の議がまとまったという意思がはっきり理解し
合えたところまでいくのには、これはなかなか
な問題がある。だから事の軽重にもよると思
います。事案そのものの軽重にもよって、まあそれ
ならばついていこうやというところでやっていた
ける場合もあるが、しかし、事と次第による
と、どうしても自分には賛成できないとい
う強い意見の方も必ず大抵の中にはあり得る。
それがいわゆる裁判所当局、法務省当局、それか
ら弁護士会当局というものを考えますと、その間
に議をまとめることの難易の問題が非常にある
のじゃないか。だから事案でも三者それぞれほん
とうに理解し合えた問題じゃないと、国会に提案
するような法律にまとめるというところは、なか
なむずかしい問題とやさしい問題とがあるので、

そこがどういふふうにするか。やはりそういう連
絡会式のものをごらねますと、お互いに十分寛
容の精神を持つて、その事案に対する自分たちの
立場あるいは他の二者の立場というものを理解を
持つて、寛容の精神で、お互いに譲るべきものは
小異を捨てて大同につくというふうな運用がほん
とうにうまくいかなければ、これをやってもむだ
だといふことになってしまいます。

だから、私としては何か試みてみたいと思つて
いるのであります。そういうことをいろいろと
まだ一人で考えておりますので、事務当局の諸君
ともよく話し合ひをして、方向としては、三者連
絡会があつて連絡し合うというところは望ましいこ
とだなとききりに感ずるのですが、さて理屈を言
い出して、一方のほうはまとめてもらうことがで
きないとなると、そういう場合には新しい制度改
正とか何とかがなかなかむずかしくなつて、そ
して必要以上の努力を——近ごろのように定員の
やかましい時代に、定員が足りないときに、仕事
ばかりふえてしまつてそのほうに努力を取られて
しまふというのでは、これまた大事な仕事に差し
つかえが起こりはせぬかというようなことも考え
られて非常に悩んでおります。だから、方向とし
てはぜひそういう方向に持っていきたい希望を強
く持っておりますが、また、その試みをしてみよ
うと思つておりますが、これを実現するのにどん
なことを考えればいいのか、初めからどの辺で基
礎をつくろう、そんな程度のことしか相談をかけ
てくれないのなら、こんなものが一々新しく入
ってきてひっくり回されちゃたらぬと言ふ者も出
てきまして、また参加するのにも参加しにく
い。一々こまかいことまで干渉されるのではた
まらぬというふうなこともある。

世の中は結局はお互いに寛容の精神で、相手の
立場を理解して、言いかえれば真の民主主義
に徹底してお互いが進めていくということにな
ればそれまでのだらうかなとも思ふのでありま
す。ぜひともそういうような考えで研究をし、そ
してなるべく国会に出るときには、関係のいわゆ

る法曹三者はみな一致してそれは希望しているの
だ、これでよろしい、若干不満の者があつてもこ
れでいくのだというふうになるような、そういう
連絡会の運用に賛成をしていただけたらとありがた
いのだが、こんなふうに思つております。たい
へんくどい言い方でございますが……。

○林(孝)委員　そうした基本的な姿勢というものが
今後の法案の立法化等にも非常に影響しますの
で、少なくともたとえば法務省がそういう反対の
声を、十分連絡協議しないて提出したというよう
な印象で受け取られるようなことがないように、
私も要望するわけであります。

もう一点は、署名押印から記名押印に改正され
る。事務の簡素化ということが先ほどから非常に
強調されておたわけでありまして、事務
の簡素化という前提は、現在署名するといふこと
が非常に事務の進行の妨げになつてゐるというよ
うなことが考えられるわけですから、大体署名
名押印していることによつて、先ほどから言われ
たような裁判の進行だとかそういうものにどれ
だけの影響が及んでおたのか、具体的に一日どれ
くらいの署名が行なわれておたのか、現場の実際
の例をお伺いしたいと思ふのです。

○瀬戸最高裁判所長官代理者　統計に基づきまし
て調査したところによりますと、年間に判決の件
数は九万五千九百件ほどございまして、決定、命令
件数は九十八万五千六百件ございまして、調書の作
成件数、現在は調書に裁判長の署名押印、書記官
の署名押印、両方を要するわけでございますが、
この数が年間百七十三万件ございまして、

なお、東京地方裁判所並びに簡易裁判所で昨年
の暮れ一週間にわたつて調査したところによります
と、地裁の民事部で一日平均、裁判官は判決を
除く署名押印が通常部におきまして十二件、手形
部におきまして三十三件、保全部におきまして二
十件、執行部におきまして四十九件、東京簡裁の
民事係におきまして一日平均八件、書記官の署名
押印の件数は、地裁民事部の通常部におきまして
一日平均九件、手形部におきまして二十二件、保

五

全部におきまして二十六件、執行部におきまして十六件、東京簡裁民事係におきまして十五件という統計が出ております。年間考えますと、非常に膨大な数の署名押印をしているわけでござい

○林(孝)委員 東京、大阪以外の地方との差というものは非常に多いですか。それともあまり変わりませんか。

○瀬戸最高裁判所長官代理者 いなかと都会ではかなり件数は相違するかと思います。

○林(孝)委員 それからも一つは署名に対する考え方の問題なんですけれども、西欧の例と東洋の例と基本的な違いというところで御答弁がござい

ました。署名に対する基本的な認識といえますか、実際、一応署名ということになりますと、何か重みがあるような、権威があるような、そうした印象で署名するほうもされるのではないかと、署名してあるものと記名してあるものと、受ける感じはそうした意味において違うのではないかと。するほうも受けるほうも見ると考え方が違

う。そうしてみますと、もちろん判決の内容等には関係ないことであるということも理解できます。ただ、それが判決の内容とは関係ないと言われま

すけれども、実際そうした署名という長年の慣行というものを變更していくとされる、それがたして事務的な簡素化だけなのか。それでもって、そうしたまま署名によって影響を受けてきた、署名によって権威を感じてきた、署名

によって裁判の信用というものを感じてきた、そうした人たちに對する影響というものの、この双方のバランスをどのように判断されているのかという点なんですけれども……

押印であるか、受ける感じはそれぞれ違うだろうと思うのであります。しかし、時代の進展とともに文書は大量化し、裁判書も昔はすべて自筆で書いていたものがいまはもうすべてタイプで書くという、こういう時代の趨勢を考えますと、いつまでも署名というものにこだわっているべきではない。やはり事務の近代化という観点から記名押印にかえていくべきではないか。しかし、この法案も記名押印でなければならぬということとは少しもいってありませんので、依然として署名する裁判官もむろんあることと思うわけでござい

ます。○林(孝)委員 そこで、記名と署名のケースが出てくるわけなんです。先ほどからケース・バイ・ケースというところでそれが行なわれるということでありましたけれども、具体的にこういふケースの場合にはやはり署名が好ましいとか、あるいはこういふケースの場合は記名押印でいいのではないかと、そうした判断の基準というものを具体的ににお持ちになっておられますか。

○瀬戸最高裁判所長官代理者 先ほどから申し上げておりますように、事実とこれを受ける当事者の感情、これを考慮しまして当該裁判官が具体的に良識に従って判断する、これが本則でござい

ますけれども、もしも基準をあげるといふことでございすれば、一般的に従来どおり署名することが望ましいと思われものを指摘いたしますと、次のようなものが考えられると存するのであります。

第一は、会社の解散を命ずる裁判、破産を宣告する裁判、会社更生手続を開始する裁判、この種類の裁判は自然な人ないし法人の生死に関する裁判でございまして、個別執行と変わりました利害関係人も非常に多いという観点から、従来どおり署名押印することが好ましいかと考えられます。第二のケースは、和議手続の開始、会社整理の開始、特別清算の開始の裁判、これはいま申し上げました第一の種類の準じて考えられるかと思

るいわゆる断行の仮処分を命ずる裁判でござい

ます。これは通常の保全処分と異なりまして、暫定的にもせよ申し立て人に勝訴の本裁判決を受けたと同様の満足を与えるものでありまして、相手方にとつては本案敗訴の判決を受けたのと同様の影響を与えるものでござい

ます。非常に重要な内容を持つものであるから、これら三種類のものについては一般的な事柄として署名押印を維持するのが適当ではないかというのを考えておる次第であります。

○林(孝)委員 その中に仮差し押え、仮処分等はいりま

○青柳委員 前回お尋ねしましたときに、裁判官の持っている判は私物であるけれどもこれは粗末にしないというお話で、先ほどもはだ身離さず持っているというお話でござい

ました。判は私物であるけれどもこれは粗末にしないというお話で、先ほどもはだ身離さず持っているというお話でござい

ました。判は私物であるけれどもこれは粗末にしないというお話で、先ほどもはだ身離さず持っているというお話でござい

ました。判は私物であるけれどもこれは粗末にしないというお話で、先ほどもはだ身離さず持っているというお話でござい

も、万が一にも偽造された場合、署名ならば筆跡鑑定その他で必ず犯人は割り出せるわけでありまして、これも記名押印ということになりまして、これは、記名は本人がやらなくてもいいというところは先ほどからの答弁でもはっきりしている。押印だけは自分でやる。ただ判は無数にある。それがどの判を押したのか全然わからないというようになる。あとになってこれは自分が押した覚えはないのだ、また自分の判じゃないのだというように争われたとしても、結局犯人不明というようにならざるを得ないのであって、権利義務にすることが非常に難しい状態になる。だから、少なくともこういう制度を採用するからには、繰り返して言いますけれども、届け出制度というものを考えたことがあるのかどうか、それをお尋ねしたいと思います。

○長井最高裁判所長官代理人 印鑑の届け出等に関しましては、前回民事局長から御説明申し上げましたとおりでございます。届け出、登録、そういうようなものについての配慮は従来いたしたことはございません。ただ記名捺印ということで法案の御承認がいただければ、危険が考えられる場合にはもちろん配慮いたさなければなりません。その点は十分検討したいと思っております。ただ今日までそういう問題に関連しまして、偽造というようにこの誤った経験というようにものを耳にいたしてございまして、大体従来の線で行けるのではなからうかという考えでございす。もし御懸念があれば、その点は十分検討したいと思っております。

○青柳委員 前回はお尋ねしませんでした。調書には裁判官の認印を押せばいいというように今度改正になります。これは調書をつくる責任者は公証官としての書記官であること、たまたまえからいえば、前進であるというふうに考えて私も異議はないのですが、ただここでちょっと一般訴訟当事者などの感覚からいいますと、少なくとも和解とかあるいは調停なんかの調書について、

それに立ち会った裁判官あるいは主任調停官です。か、そういう方々の名前はあるけれども、それは調書の中にだれが立ち会ったというところは記載されておりますけれども、判はただ肩のところに押されるというだけで署名がない。この和解とか調停は判決と同じ効力を持つことは、法律の規定で定められております。民事調停にしろ、家事審判における調停にしろ、いずれもそうなのです。ですから、当事者からの希望がある場合にはという条件つきでも私はかまわないと思うのですけれども、少なくともその和解あるいは調停を成立させるに至った経過において、やはり重要な役割を演ずるところの裁判官——認証は、もちろん書記官がやりになることですけれども、その内容がきわめて重要でございます。判決と同じように、執行文もとれるわけですから。したがって、みずから署名捺印をするというように制度の運用が考えられておるか、これについてもお尋ねしたいと思います。

○瀬戸最高裁判所長官代理人 お説はごもっともでございます。和解調書、認証調書、こういうものは債務名義となり得る文書でございますから、これを神聖に扱うというお説はもっともなところでございます。しかしながら、新制度になりますと、支払命令等についてもすべて記名捺印で足りるということになるわけでございまして、公判調書には書記官の記名と押印があり、その上にお裁判長の押印があるということになります。その内容の神聖の担保としては新制度による方式で十分であろう、こう考えている次第でございます。

○青柳委員 私の言った趣旨が必ずしも十分に理解されてないようですが、少なくとも当事者が裁判官の署名を欲するという場合にも、あえてこれは制度的には押印でよろしいということになっているのだけれども、それを今度は書いて悪いというところまで反対解釈、狭く解釈する必要があるのかどうか、その点をお尋ねしているのです。

○瀬戸最高裁判所長官代理人 当事者の手に渡るものはすべて裁判書の正本もしくは調書の正本でございます。当事者は裁判官の署名した文書を受け取るわけではないのでございまして、裁判の原本あるいは公判調書に署名押印がされているというだけのことでございます。当事者は常に記名のある裁判書を受け取るということでございます。ですから、当事者の立場から署名があるかどうかというところは、従来と、新制度になってもそう差はないかと思っております。

○青柳委員 それは全然私の言う趣旨を——調書をもたうときに正本をもちうのは、別に裁判官の署名もなければ判もない、それはそのとおりです。しかし、和解や調停に当事者は必ず立ち会って、そして、こういう条件で成立するのだということを開かされるわけなのです。それは読み聞かして非常に慎重にやっている場合が多いですね。だから当事者が立ち会っている、あるいは代理人がその場において調書の作成について申し出をする、ぜひこれには立ち会った裁判官の署名をしておいてもらいたい、あるいは記名でも場合によってはおかしいかもしれませんが、少なくとも裁判官が出たということが記録上明らかである。ただ肩のところに押印があるというだけではどうも不安でしようがない。これが判決と同じ効力を持つのだといわれても、どうも何となくという話があり得ないとは限らない。だからいまの答弁では、その正本をもちうときあるいは謄本をもちうときは同じことだから別に変わりないじゃないかというの、調停や和解に出頭している当事者を全然頭に入れてないような答弁なので、その点どうでしょう。

○瀬戸最高裁判所長官代理人 新しい制度で、すべて裁判官の押印にしましたのは、書記官の公証官たる地位を重視したわけでございまして、公判調書の作成はすべて書記官の責任において行なうという点を強調した次第でありまして、内容の神聖という点は書記官の記名押印、裁判長の押印、これによって十分であろう、こう考えられるわけでございます。

○高橋委員長 終わります。
○高橋委員長 これにて本法律案に対する質疑は終了いたしました。

○高橋委員長 次に、民法の一部を改正する法律案を議題とし、審査を進めます。
質疑の申し出がありますので、これを許します。羽田野忠文君。

○羽田野委員 民法の一部を改正する法律案、これは根拠関係の法律を設けるわけでございまして、私、質問をします前にちょっと、この法律はもっと早くつくられるべきものだったと思うのが今度出たのですが、内容は非常によろしいでございます。これを立案するに至った経過並びにその基本的態度というのについてひとつ伺います。まず第一に、わが国におきましてこの根拠関係の制度は古くから広範に行なわれております。登記もこれでございますし、判例もこの有効性を認めておる。にもかかわらず、いままで民法の中に今度案で出されたような規定が長い間なかったということがふしぎなんです。いままでどうしてこういう案文をつくらなかったのか。特に現行民法ができた当時、この根拠関係というものは必要であり、その関係案文を当然入れるべきであったと考えられ、そのことはいまの民法が効力を発生してから間もない明治三十四年からずっとこの根拠関係は有効だという判例が続いておる。このことを見ても、民法典をつくる当時すでに入れるべきであったと思うし、外国の立法例にもそういうものがあったはずなんです。それなのにいまの民法典に入らなかったのは何かいささかあるのですか。そういうことを踏まえて、今回この案文をつくって法律案として出すようになったのはどういうことなのか、このいささかをちょっと説明していただきたい。

○川島(一)政府委員 仰せのとおり、根拠関係は非常に古くから、民法の施行される前から取引の慣行として非常に広く利用されておった制度でございます。

います。御承知のように、明治三十四年に根抵当の有効無効ということが争われまして、これを有効であると判定した大審院の判決が出まして、それ以来銀行取引その他各種の商取引において非常に広く利用されてきたのでございますが、今日まで民法に規定がないまま現在に至っております、こういう状態でございます。

そこで、なぜいままでもこういう状態に放置しておったかというお尋ねの点でございますが、古いことは私承知いたしておりますが、戦後のところからのことを申し上げますと、この立法はまさに当然なすべきものであったと思うわけでございしますが、これを規定するとすれば今回の改正案のように民法の改正によって行なうということになるわけでございます。

御承知のように、民法は基本法でございますまして、これを改正するといふ場合にはかなり慎重な手続をとっております。戦後におきまして法務大臣の諮問機関として法制審議会というものを組みまして、そこに多くの学者や知識、経験のある方々を委員としてお招きして、そうしてその御審議を経て要綱を作成し、この要綱に基づいて法律案を作成する、こういう形式をとってまいりました。

ところで、この法制審議会でございますが、民法の改正点といたしまして戦後まず問題になりましたのは、民法の身分法の関係でございます。これは昔の家族制度が変わりましたので、それに伴って身分法の検討をする必要がある、こういうことで身分法の検討を始めた。それから戦後非常に混乱いたしました社会情勢に際して、借地借家の立法を行なう必要がある、あるいはまた建物の区分所有の問題が非常にたくさん事例として起こってまいりまして、これに対する立法も行なう必要がある、こういうことでいろいろ検討事項がほかにございましたので、これを検討しております。したがって、そのために法制審議会でも根抵当に関する審議を開始するのがおくれたという事情でございます。

それから、今回の改正の経過を簡単に申し上げますと、根抵当につきましては民法にこれを規定すべきであるという要望が非常に強かったのでございますが、法制審議会では昭和四十年からその調査、審議を開始いたしました。その間各種大学、経済団体その他関係者にいろいろ意見の照会などもいたしまして、途中で中間案の公表をしたりいろいろな経過をたどりまして、四十五年の三月三十一日に最終的に今回の民法改正の要綱案を決定したという経過でございます。今回の案は、この法制審議会でも決定された要綱を忠実にもとにいたしまして法律案を作成したという経過になっております。

○羽田野委員 いままではっきりした条文がないわけですから、取引の慣行だとかあるいは判例なんかで確立した法律関係、これを今度は明文で法律関係を明確にしようということだと思ひます。権者、後順位にいたしますと、根抵当権者あるいは債権者を合理的に調整して、これをつくったことによつてある権利者の権利が非常に強くなる、あるいはある者の権利が擁護されないというやうなことははいけない。いわゆるこの関係者の利害関係の調整ということが一番むずかしい問題であつたと思ひます。この利害関係の調整といふことについて今度はどういふふうな基本的な考え方での法律案がつくられたか、この点を御説明願ひたい。○川島(一)政府委員 今回の法律案は、ただいま申し上げましたように、根抵当をめぐる法律関係の明確化というのが第一のねらいでございますが、これにあわせて関係権利者の利害を合理的に調整するといふ見地からいろいろ規定を設けております。根抵当権者の権利が不当に強大になるというやうな心配もございまして、また債務者、それから設定者、後順位者、あるいは第三取得者といふたやうないろいろの関係者の利害が錯綜してまいりますので、この間の利益の調整をはかる必要がある、このための措置を講じておるわけでございます。

その一番大きな点は、いわゆる包括根抵当を認めていないことでございます。御承知のように、包括根抵当というのは根抵当権者がすべての債権を担保できるという形の根抵当でございますが、これを認めますと根抵当権者の権利が非常に強くなりまして、その反面、債務者あるいは設定者、後順位者などの利益が害される。予測しないうやうな債権が根抵当で担保される。そのためにいま申し上げたやうな関係者が不利益をこうむるというやうなことがございしますので、この点をこのやうな包括根抵当を認めなかつたというのが一番大きな点であらうと思ひます。それからそのほか、たとへば根抵当権の譲渡をする場合に、設定者の承諾が必要であるということにいたしました。根抵当権の特殊性から、特にこういった場合の設定者の保護に留意しているわけでありま

す。さらにまた、法案の第三百九十八条十九、元本債権の確定の請求といたしておりますが、これはやはり設定者の立場を考慮して、いつまでも不安定な拘束を受けることをこの請求によつて終局させるといふ制度でございます。

それからまた、法案の三百九十八条二十二で、極度額の減額請求といたのを認めております。これも設定者の保護をはかつたものでござい

ます。それからさらに、法案の三百九十八条二十二におきまして、根抵当権の消滅請求といふ制度を認めております。これも、設定者それから第三取得者などの立場を考慮して、特に新しく設けた制度でございます。

そのほか、こまかい点でいろいろございしますが、そういった点で設定者、債務者、後順位者等の利益を十分に考慮しているというところでござい

ます。○羽田野委員 いままでもこの判例なんか分かれておつた法律関係、非常にはっきりした画期的な条文があるようですが、いまの包括根抵当の問題であります。結局これは担保権ですから、ど

れのいふゆる債権を担保するかといふことのきめ方が、根抵当では一番重要なことだと思ひわけです。それで根抵当の設定者あるいは後順位者、このやうな者の権利を擁護するために包括根抵当を認めなかつた。なるほどこの条文では認めてない。ところが、昭和四十三年の四月に出る試案では、この包括根抵当を認めてあつた。根抵当は極度額が定まっておりますのだ、幾らまでといふことで、担保する債権の極度額は定まっておりますのだから、それがはっきりしてゐる以上は、むしろ被担保債権の内容がこれまででこれまでだと、いろいろなるさういふ制限をつけてある三百九十八条十九といふものはかえつて混乱を招く。包括根抵当を認めたほうがほんとうは法律としてはすっきりするし、制度としては目的を達したのではないかと思ひます。前の四十四年四月の試案で認めてあつたのに、今度の法律案では包括根抵当を認めぬで担保債権の範囲を制限したといふことは、どこに理由があるわけですか。

○川島(一)政府委員 御指摘のように昭和四十三年の試案におきましては、包括根抵当を認めるという立場をとつております。これは、包括根抵当を認めるかどうかといふ点につきましては、御承知のように、その以前からいろいろ論議のあつたところでございまして、判例などもまだはっきりとは確定していません。問題でございます。実際の取引界の立場からは、これを認めてほしいという意見もかなりあつたわけでございまして、そういう点を考えまして、一応試案におきましてはその点についての各界の御意見を広く求める、こういう意味で包括根抵当を認める立場の案をつくつたわけでございまして、ところが、この案に対しては御意見を伺つたわけでございまして、必ずしも賛成の意見ばかりではございませんで、特に第三者の立場の団体からは、このやうに包括根抵当を認めると、かえつて根抵当権者の権利が強くなり過ぎて、設定者や債務者の不利益が多過ぎるのではないか、こういう反対意見が出てまいつたのでございまして、それと、実業界の人々の意見を

聞きますと、必ずしも包括根抵当まで認める必要はない、ただ債権の範囲をかなり実質界の要求に合うような形で認めてくれればそれで足りるのではないか、こういう御意見を伺いました。

これらの御意見を総合いたしまして、今回の法案のように包括根抵当は認めない、しかし、かなり債権の範囲は広く自由に決定できる、こういう形にいたしましたわけでございます。

○羽田野委員 包括根抵当を認めなくて債権の範囲を一応特定するということはわかりました。これを制限するとなると、今度逆にこういうことが考えられる。いろいろ不安定な要素を持ったものはなるべく入れないよう制限することがいいのではないか。三百九十八条ノ二の三項を見ると「手形上若くハ小切手ノ請求権ハ担保スベキ債権ト為スコトヲ得」ということになっておるわけですね。そうすると手形、小切手を中心に入れてきまして、問題は手形手形です。いろいろな企業などが内容が悪くなる手形の乱発をやる、こういうのがどんどん回ってきだす。これを計画的に買い集めて被担保債権にするというように弊害が出てくるおそれがあるわけですね。そこで、回り手形をどうして入れるようになったのか、あるいはそういう弊害を除去する方法を講じておるのか、このところをちょっと説明してください。

○川島(一)政府委員 回り手形に根抵当権の被担保債権としての資格を認めるかどうかという点につきましては、いろいろ問題があったわけでございます。しかしながら、実際の取引界、特に金融界におきましては、回り手形も実際は取引上の債権、取引から生じた債権と同じように扱っておる、こういう実情にあるわけでございます。そこでこの回り手形を含ませないということになりますと、銀行としては別な形で担保を要求せざるを得ない。そうすると債務者にとってもそれだけよけいな手数料がかかるし迷惑も生ずるというようになってしまうので、そういう取り扱ひの実情を考慮いたしまして、回り手形を含ませることができるといふ形に規定いたしましたわけでございます。

そのようにいたしますと、債務者の信用状態が非常に悪くなった場合に、根抵当権者が回り手形を安く買い集める、こういう心配があるのではないかと、この点でございしますが、その点はまさに御意見のとおりであると思います。そこでこの法案におきましては、第三百九十八条ノ三の第二項におきまして、手形上または小切手上の請求権を根抵当権の被担保債権とした場合において、債務者が支払の停止とか破産の申し立てとか、そういった非常に信用状態の悪くなる事情が生じた場合には、その事情が生じた以後に取得した手形上または小切手上の請求権については根抵当権をもって担保しない、こういう措置を講じて、御指摘のような弊害を防止することにいたしておるわけでございます。

○羽田野委員 従来の判例では、根抵当権の極度額のきめ方は、債権極度額と元本極度額という二つの判別がありましたね。これがなかなかあるさくて、よく間違っておった。これを債権極度額という一本に統一したということは、私は非常に適切であつたと思うのです。ところが、これにまた弊害が出てきやせぬかという心配がある。というのは、極度額の限度内であれば利息損害金などがどまでいくかというようにことがなかなかはっきりしないというように、たとえは町の金融業者などが高利の利息損害金をつけておいて、長い間貸して、極度額の範囲内ならみな取れるんだからというので、利息損害金かせぎをするというようにことが起こってきやせぬかということがちょっと心配される。そういうのに対する何か歯どめがあるかどうか。どうです。

○川島(一)政府委員 御指摘のような事象というのは正常な取引関係においては考えられないわけでございますが、特殊な金融業者によりましては、そういう場合もあるいは起こり得ようかと思ひます。そういう場合に対処する方法といたしましては、この法案では三百九十八条ノ二十一に、極度額の減額請求というのを認めております。したがって、この規定によりまして、現存の債務額

とその後二年分の利息あるいは損害金を加えた額が極度額よりも低いという場合には、その額まで極度額を減額させる、こういう請求ができることになっております。この規定によって、お尋ねのような場合には救済されることになろうと思ひます。

○羽田野委員 根抵当は結局債権額が確定してない根抵当権でありますので、後順位に根抵当権者が、これがいつも何か前の根抵当権がはつきりしないために損をするか得をするかという不安定な状態にあるような気がする。極度額はあるから、それまで、極度額だけは先順位について取れるのだと腹をきめておればいいですけども、やはり前の根抵当権がなるべく金額が少なければ、あとのほうがよけいくるからという期待を持っておる、そういう場合にこの三百九十八条ノ四と六を見ると、後順位者の保護が十分でないような気がする。というのは三百九十八条ノ四によると、元本の確定前においては、根抵当権の被担保債権の範囲を変更することができ、それから六によると、定期期日を変更することができ、こういうことになつております。取引の実情に応じて根抵当権者と設定者がこれを変更するということは非常に便利なことなんだけれども、後順位者が何も相談を受けぬで範囲を変更されたり期限を変更されたりするのだけれども、これはだいいじやうぶですか。

○川島(一)政府委員 三百九十八条ノ四について、根抵当権の担保すべき債権の範囲の変更を認めておりますし、また三百九十八条ノ六においても、確定すべき期日の変更も認めております。この点は御指摘のとおりでございます。このようになことにいたしましたのは、根抵当権者と設定者との便宜を考えたからでございます。

ところで、この新制度を認めると、債権の範囲の変更あるいは確定すべき期日の変更によって後順位者の持っている期待が害されるのではないかと、お尋ねでございますが、この点につきましては、今度の根抵当というものはこれは極度額一ぱい

で先取りできる権利である、したがって後順位者としては、そのことを初めから承知して予定しておいてもらいたい、こういう考えの上に規定ができておるわけでございます。したがって、あまりおっしゃるような期待を初めから後順位者が持つということはできないような制度になっております。ただ、根抵当権の元本が確定いたしました後は、このようなことは起こり得ない、普通の場合と同じでございますので、後順位者の承諾しない変更が加えられるということはないわけでございます。

○羽田野委員 最後にもう一つ、経過的問題ですが、この新しい改正が施行された場合に、いままです実際に通用してきた根抵当権の制度、たとえば元本極度額というものはいままですあつたわけですね。今度の法律では債権極度額だけしかない。こういういままです認められた制度で、登記もあるもので、今度新しい制度になつた場合に、そういうものは認められないというようにものが出てくると思ひますが、こういう経過的混乱について、これはどういふふうに措置するように考えておりますか。

○川島(一)政府委員 これは経過措置の問題でございますが、附則の第二条におきまして、この改正後の民法の規定は、別段の定めがある場合を除くほか、この法律の施行前に存する根抵当権についても適用があるというようにいたしておるわけですね。ただ、改正前の民法の規定によって生じた効力を妨げない、こういうことにはしておるわけでございます。このただし書きによりまして、この新しい民法の認めていない形の根抵当、現在元本極度額を担保するという形で存在しておる根抵当権は新法の規定によつては認められないわけでございますが、この附則の二条のただし書きの規定によつてその効力を認められる、こういうことになるわけでございます。ただ、この規定によりましてそういう根抵当権はいままですと全く同じ効力を持つことになるわけでございますが、この新法で認められておりますいろいろな処分をそういう

た根抵当権について加えようとする場合には問題
がございす。新法は新法の型の根抵当権を前提
として、それについていろいろな処分がなされ
るというのを予定しておりますので、新法の認め
ていない根抵当権につきましては、まず新法の形
の根抵当権につくりかえる必要があるわけでござ
いす。その点を第三條、第四條におきまして規
定しておるわけでございす。

○羽田野委員 終わります。

○高橋委員長 次回は来たる二十六日午前十時理
事会、理事会散会後委員会を開会することとし、
本日は、これにて散会いたします。

午後零時五十三分散会

昭和四十六年三月三十日印刷

昭和四十六年三月三十一日発行

衆議院事務局

印刷者 大蔵省印刷局

P