

第百十六回国会 衆議院 法務委員会 議 録 第 五 号

平成元年十一月二十一日(火曜日)

午前十時開議

出席委員

委員長 戸塚 進也君

理事 逢沢 一郎君 理事 井出 正一君

理事 井上 喜一君 理事 太田 誠一君

理事 坂上 富男君 理事 中村 誠君

赤城 宗徳君 古賀 誠君

鈴木 恒夫君 稲葉 誠一君

清水 勇君 山花 貞夫君

冬柴 鉄三君 滝沢 幸助君

安藤 巖君

出席国務大臣

法務大臣 後藤 正夫君

出席政府委員

法務大臣官房長 井嶋 一友君

法務大臣官房司 則定 衛君

法務大臣官房調査部長 藤井 正雄君

法務省民事局長 藤井 正雄君

委員外の出席者

警察庁刑事局捜査第一課長 山本 博一君

法務大臣官房審議官 濱崎 恭生君

法務大臣官房参事官 山崎 潮君

最高裁判所事務総局民事局長 泉 徳治君

兼最高裁判所事務総局行政局長 泉 徳治君

法務委員会調査室長 乙部 二郎君

委員の異動

十一月二十一日

辞任

塩崎 潤君

補欠選任

鈴木 恒夫君

同日 戸沢 政方君 古賀 誠君

辞任 古賀 誠君 補欠選任 戸沢 政方君

鈴木 恒夫君 塩崎 潤君

本日の会議に付した案件

参考人出席要求に関する件

民事保全法案(内閣提出、第百十四回国会閣法第四〇号)

〇戸塚委員長

これより会議を開きます。

お諮りいたします。

本日、最高裁判所民事局長兼行政局長、島田刑事局長から出席説明の要求がありますので、これを承認するに御異議ありませんか。

〔異議なしと呼ぶ者あり〕

〇戸塚委員長 御異議なしと認めます。よって、そのとおり決しました。

〇戸塚委員長 内閣提出、民事保全法案を議題といたします。

これより質疑に入ります。

質疑の申し出がありますので、順次これを許します。

〇坂上委員 きょうは、法案の質疑に入る前に少し、関連として警察庁に御質問をさせていただきます。

大変私たちが危惧しておる深刻な問題でございますが、横浜の坂本弁護士とその家族が十一月三日の夜から翌四日の朝にかけて忽然と姿を消された、こういう報道がなされました。そして現

場のアパートの室内にはバツジが落ちていた。これはある宗教団体のバツジであった。それから、きのうあたりの報道によりますと、血痕、血が出ておりまして、その血が壁についておった。こういうようなことから見ると、相当な抵抗、乱暴が推測されるという状況であります。しかもまた、姿が見えなくなる前までは大変激しいやりとりの弁護活動もあったというふうに新聞報道がなされておるわけでございます。こんなような状況から見ておるわけでございまして、家族が大きな原因となつてこういう状況になり、家族まで巻き込まれた事件であるとするならば、基本的人権の大変大きな侵害の問題にならうかと思っておるわけでございまして、まさに民主主義の根幹を揺るがす重要な事件でないかと思つておるわけでございます。

そんなような意味合いにおきまして、坂本弁護士一家の事件をどのような観点から警察庁はとらえられておるのか、また、警察庁はどのようなお話しをいたさましようか。

〇山本説明員 お答えいたします。

先生お尋ねの事案、本件の失踪事案でございますが、これにつきましては、本年の十一月七日午後十時半ごろ、横浜市居住の弁護士の坂本堤さんの家族三名が行方不明となつておる旨を失踪者の坂本さんのお母さんから所轄署に届け出をされたことによりまして認知したところでございます。

所轄署におきましては、事案の特異性、重大性にかんがみまして、直ちに詳細な事情聴取をいたしますとともに、失踪者宅を確認いたしましたところ、十一月四日付以降の新聞が郵便受けに残されていたことなどから、十一月三日ごろに所在不明となつておることが判明したところでござい

ます。また、翌八日には、警察本部の応援を得た上で失踪者宅の詳細な検分を実施いたしましたところ、通常の外出とは違う状況であることが判明いたしましたため、即約六十名の体制で、非公開のもとではあります、強力な捜査を展開したところであります。

しかし、その後の捜査におきまして、失踪者が犯罪に遭遇したと直接認められる状況についてはいまだ判明しておらないものの、特に家出をしなればいけない状況もないところから、何らかの犯罪に巻き込まれた可能性が十分に考えられるというところであります。

十一月十五日、御家族の同意を得まして本失踪事案を公開捜査に付するとともに、同十七日には百十名の体制による捜査本部を設置いたしまして聞き込み捜査や手配捜査など所要の捜査を現在推進いたしておりますところでございます。今後におきましても、あらゆる事項を考慮した上で各種情報の収集や解明に努めるとともに、手配捜査、関連情報の収集など全国的な捜査を強力に展開いたしまして、本件失踪事案の早期解決を図つてまいらる所存でございます。

〇坂上委員 この事件を警察はどのように見ておられるのか。しかもこれは、きのうのテレビ等の報道によりますと、床に落ちていたと思われる血痕は壁に付着しておつた、こういうような状況があり、多分これは坂本さん一家のどれかの傷だろ

うと思つておられます。多分奥様かあるいは弁護士先生のどちらかの血痕ではないか、こういうふう

に思われるわけでございまして、これはまさに私

は、事件に巻き込まれたというよりも、事件そのものの起因をいたしまして拉致された事件じゃないか、と思つておるわけでございまして、この血痕に

関連をいたしましてどのような対応をなさつておるの

でございますか。

〇山本説明員 お答えいたします。

警察といたしましては、本事案は弁護士さんの、しかも家族がそろつて忽然といなくなるという事

案でありまして、極めて特異な、かつ重大な事件として受けとめておるところでございます。そういう観点から、早期から大量の捜査員を動員いたしまして強力な捜査を推進いたしておるところでございます。

お尋ねの血痕の問題でございますが、捜査の細部にわたる事項でありますので詳しい内容は差し控えていただきたいと思います。捜査員が捜査するに当たっては、室内の状況を検分いたしましたところ、特に荒々しく争ったという形跡は目下のところ認められておらないところでございます。

○坂上委員 いま一つは、某宗教団体のことがよく言われておるわけでございますが、これは捜査の対象の範囲に入っておるのでしょうか。

○山本説明員 お答えいたします。

失踪者の坂本堤さんは横浜法律事務所所属する弁護士さんでありまして、宗教団体の関係者と交渉するなどの弁護士活動を行っておるということは承知いたしておるところでございますが、このことが本件失踪事件と関係があるのか否かということにつきましては、現在のところ判明いたしておりません。これらの点を含めまして現在幅広く所要の捜査を推進いたしておるところでございます。

○坂上委員 この事件は磯子の警察署レベルで捜査が行われているということでございますが、この事件の性格から見まして、警視庁なりあるいは静岡、神奈川県警本部における広域捜査が必要なものだと思われるのでございます。広域捜査本部を置くべきだと思っておりますが、こういう捜査の仕組み、体制はどうなっておるのですか。

○山本説明員 お答えいたします。

本事業につきましては、現在神奈川県警本部が中心になりまして磯子署に捜査本部を設置し、捜査を展開いたしておるところでございます。捜査につきましては、全国の警察に所要の手配及び情報収集を求めておるところでございます。また、警察庁も指導いたしながら全国的な捜査を現

在推進いたしておるところでございます。

○坂上委員 ぜひ警察庁に一日も早い真相の究明、捜査の遂行を期待をいたしておるわけでございます。本日に弁護士活動でこんなようなことに巻き込まれますと、まさに基本的人権の擁護というものが容易であります。また、例えば国会議員がこんなようなことに、危険にさらされなければならぬという事態だつてこれまた予想されるわけでございます。私は大変な事案だろうと思っておるわけでございます。どうぞひとつ警察庁の迅速果敢かつ的確な捜査を期待をいたしまして、今言った視点も加味されまして捜査されますことを御期待をいたしまして、一応これは終わります。ありがとうございます。

それでは最高裁判所、お見えてでございますが、最高裁判所事務総局資料中、一九八一年十月裁判官協議の労働仮処分事件の協議結果の中で次のような協議がなされておるようでございますが、確認をさせていただきますか。

まず、この協議書あるいは資料というのでしょうか、こういうのは出されておるものでございましょうか、最高裁。

○泉最高裁判所長官代理者 最高裁判所事務総局行政局が世話をいたしました。昭和五十六年十月に労働関係事件を担当しておられる裁判官を集めまして協議会を開きまして、それからその協議結果、そのほかの協議会等の協議結果をまとめた資料を約二年後に刊行しております。そういう事実がございまして。

○坂上委員 この資料の中にこういう記載があることは事実でしょうか。

まず百四ページでございますが、「仮処分の暫定的な仮の救済制度という性質を強調していくと、最も純粋な労働仮処分の姿というのは、例えば解雇されたために収入の道を失った労働者が他で収入を得る道を探索するに必要期間だけ、その生活に最低限度必要な金銭上の救済を与えるといった形のものになってこよう。つまり、例えば、六箇月とか一年間という短期間に限って賃金の仮

払を認めるといった内容の命令が最も仮処分らしい仮処分だということになってこようかと思われ、こういう協議がなされていきますか。

○泉最高裁判所長官代理者 先ほど資料を刊行した事実があると申しましたが、これはあくまでも内部の裁判官同士の研究の場でございまして、その協議資料というものは内部用の資料として出したわけでございます。したがって、どういう協議がなされたかというのを、細かいことを申し上げることは差し控えていただきたいと思います。委員が御指摘のような趣旨の発言がその会合の中でなされたことは事実でございます。

○坂上委員 発言がなされ、これを協議結果とされたのじゃございませんでしょうか。

そこで、今度は同じく百五ページですが、「労働仮処分事件の審理のあり方を本当に仮処分らしい姿にしていこうためには、この保全の必要性の点に関する判断に重点を置いて行っていくという配慮が必要になってくるのではないかと考えられる。こういう審理の仕方をしていくと、地位保全の仮処分であってもまず保全の必要性の有無を審査し判断を下せる事案もある程度出てくるのではないかと考えられる」、こう言っておりますが、これも協議結果で出ておりますか。

○泉最高裁判所長官代理者 仰せのとおりでございます。百二ページ、「当事者の方が本案化した審理を望む場合でも、裁判所としてはそうならないようにするの、裁判所の基本的な探るべき態度ではないかと思う」、こうおっしゃっていますが、これも事実ですか。

○泉最高裁判所長官代理者 その点も委員御指摘のとおりでございます。

○坂上委員 いま一つです。百三ページ、「事件によっては裁判官が自ら主尋問をやるという方向で無駄な尋問を省くということも可能ではないか」、これも事実でしょうか。

○泉最高裁判所長官代理者 協議員の一員の方からそういう御発言があったことは事実でございます。

○坂上委員 さて、この四つは本日審議をする法案改正に重大な関係があると思っておるわけでございます。

いわゆる裁判官が、裁判官の協議会で今おっしゃいましたような協議がなされ、発言がなされておる。ちょうどこれを受けるような形で民事保全法の保全規定が改正をされようとしておるわけでございます。いわば裁判官が裁判をおやりになるに、裁判官のお立場でお考えになったのでございましょう。また、その事の本質からあるいはそういう発言かと思いますが、そのことが直接今回の法案の改正に影響しているのじやなからうか、こう思っておりますが、最高裁判所は今回の法律案をごらんいただきまして、この発言との関連においてどのようにお考えでございますか。

○泉最高裁判所長官代理者 先ほど御指摘のありました裁判官の協議会は昭和五十六年十月、約八年ほど前の協議会でございます。その結果が今回の法改正に結びついたということは全くないと思っております。

労働仮処分事件を審理しております関係者にとりまして、裁判官を含めまして、また当事者を含めまして、労働仮処分事件というものが非常に長くなっている、いわゆる本業化しているというところがございます。私も公刊物でよく見ますと、労働仮処分事件の判決などが非常に長文のものがあつた、その判決の年月日と事件番号を見ますと、その間に二年も三年もたつておるという事件が非常にございます。

仮処分といふものは、これは委員御承知のとおり、本案判決があるまでの当面の暫定措置といたしまして、法文でいいますと、急迫なる強暴を避けるため、これは労働事件で申しますと、労働者が解雇されてその解雇が有効か無効か争われている状態において、収入の道を断たれた労働者の方々の当面の生活の困窮を防ぐために賃金を仮

払いする、こういったものが中心になっているわけですが、それが二年も三年も後になつて認められるというのでは、どうしても仮処分目的、機能が十分に達せられていないと言えない、こういった悩みを持っております者は、裁判官に限らず関係者の方々、当事者の方々の共通の悩みであらうかと思ひます。そういった問題点を含めまして、その当時裁判官が協議したということでごさいます、今回の保全処分の改正とはこれは異なるものであらうと思つております。

○坂上委員 さて法務省、最高裁判所では、仮処分の裁判官会同があつてこのような協議がなされて、またそういう意見が出、あるいは協議結果となつた、こういうお話でございます。しかもそれは八年前だから今回と違ふとおっしゃるのですが、それはちよつとばかり事実の経過を無視されておるわけでございます、こういうようなことがあつていろいろと議論が尽くされまして、法制審議会を通過をいたしまして、昨年でしたか、ことしの初めですか、法案が提出された、こういう過程を経ておるわけでございます。

したがいまして、まず私は、この発言との最高裁の協議と本件の法案の改正というは大変重大な関係を持つておつて、果たして裁判官のための法案なのか、あるいは国民の審理を受ける立場における法案なのかというに実はいささか疑義を感じておる部分があるわけでございます。

そこで、これを以下具体的にその問題を指摘しながら御質問をさせていただきたいと思つてございしますが、まず法務省の方では、私が指摘をいたしました裁判官会同の意見というものは大変重要に反映をしておられると思ひますが、いかがでございますか。また、法務省の方でも、また関係者の皆様方も、この協議結果というものは十分お読みになつた上でこの問題が引き継がれてきているのじやなからうか、こう思ひますが、いかがです。

○藤井(正)政府委員 仮差押え、仮処分の制度を規定しております民事訴訟法は、明治二十三年に

制定された大變古い法律でございます、それ以後ほとんど改正といったようなことはなされないうままに経過してまいりました。

昭和二十六年そして二十九年に、民事訴訟法あるいは強制執行の制度の改正について必要があればその要綱を示されたいという大臣から法制審議会に對する一般的な諮問がございまして、これに基づいて強制執行制度全般にわたる改正の検討作業が断続的に続けられてきたわけでございます。業が御承知のように昭和五十四年に民事執行法が制定されまして、この中では、強制執行の制度を改善するとともに、仮差押え、仮処分の執行に関する規定もこの中に取り入れられた。そういう意味では、この仮差押え、仮処分制度の半分の部分については手当てがなされたわけでありまして、けれども、その命令を発する手続については改正されないうままに民事訴訟法の中に残されておりました。これが法制審議会の民事訴訟法部会における残された仕事となつておまして、この経過を経まして仮差押え、仮処分制度の改正について審議がなされてきたわけでございます。

ただいま最高裁判所における協議というものの御紹介がございまして、私どもそのようなことは必ずしも明確に承知をしておりません。委員の方々がどの程度これを承知されていたかということとは全く知る由もないわけでございますが、そういうことに触れて審議がされたわけでもございませぬし、またそのようなことを意圖してなされたわけでもございませぬ。非常な時代の変遷を経て、余りにも今日の時代に適合しなくなつてゐる部分がある。特に、判決手続を原則とする仮処分制度が存置されておまして、実務の運用では判決手続によつてなされるものはごく少数でございまして、特にその面においては遅延が顕著である。そういったことは、これを改善しなければ司法に對する信頼を失いかねない。そういう基本認識からこの仮差押え、仮処分制度に對する抜本的な改正が企圖されたものであるというふうに考えております。

○坂上委員 普通私たちが関係者の間では、保全法は出しやすく取り消しやうい、こういうことを企圖したものである、こう言われておりますが、局長、お耳に入つておりますか。これに對する確かな批判だろつと思つたのですが、以下また私はこの問題を指摘をしながら御意見を賜りたいと思ひますが、まず冒頭、どうですか、こういう評價がなされておるわけですが、いかがです。

○藤井(正)政府委員 出しやすく取り消しやうい、ということとは、私どもの方もそのように申し上げたことがございまして、いささか比喩的な言葉ではございすけれども、今度の改正の一つの面をあらわしているものと思ひます。それは決して粗略に扱うという意味では毛頭ないわけでございます、迅速性ということが民事保全制度の生命でございます、それが今度のねらいでございます。○坂上委員 さてそこで、まず審理の迅速化ということについて申し上げたいと思つておるわけでありす。

この法案によりまして、仮処分申請に對する審理も、その認容あるいは却下の決定に對する不服申し立ての手続も、すべて審理、決定の簡略な手続で行うことができると第三条にあるわけでございます。

口頭弁論を開くこともできるわけですが、それは例外で、仮に口頭弁論を開いても、裁判長が当事者の同意なしに証人尋問の順序を変更できるといふ規則が新設されました。これは十一條。それから、現行法の原則は裁判長の尋問は当事者の尋問の後、これを逆にできるといふ条文をわざわざ新設した意味は、さきに申しましたところの裁判官協議の中に、当事者の申請した証人に裁判官が最初から尋問を行つてむだを省く、こういう提起がなされていることとやはり不可分の関係にある、と私は思ふのです。また、その裁判官協議の中で、当事者が口頭弁論を開く慎重な審理を望んでもさうしないようにするといふ提起もなされていた、こう聞いておるわけでありす。

こんなようなことから見ると、本當に裁判を形骸化して、ただ迅速だけにとらわれるおそれが出てきたのじやなからうか。しかも、裁判所の裁判官が裁判をするのに都合のいい方向でやられようとしてゐるのじやなからうか。裁判官協議の結果等に関連をしてみますと、まさに的確な指摘でございますが、いかがでしよう。

○藤井(正)政府委員 保全命令に関する手続において口頭弁論を開いて証人尋問などを行う場合には、民事訴訟法の証人尋問についての規定が準用されることになりました。

しかし、保全命令に関する手続においては、現実の実務の運用では、これは手続を迅速に運ぶための実務上の知恵として、尋問される証人などが作成しました陳述書等が裁判所に提出されているのが通常のようでございます。そうなりますと、その証人尋問の申し出をした当事者の主尋問で出てくる事柄というのはその陳述書の中にあつてゐるわけでございます。このような場合に、民事訴訟法の原則に従つて必ず申し出をした当事者から主尋問をしなければならぬといふふうになりました、手続がどうしても遅延をする。そこで、このような場合には裁判長が事件の内容とか個々の証人の重要性などを勘案いたしまして、民事訴訟法に規定する尋問の順序を変更して相手方の反対尋問から始めることができるようにするといふのがこの十一條のねらいでございます。その場合にも、必ず当事者の意見を聞いて順序の変更をする、問答無用でやるということでは決してございませぬ。

ただいまの委員のお話ですと、裁判長がいきなり尋問をするといふことをねらいにしたものではないかといふようなお話でございますけれども、現行法の二百九十四條の三項では、裁判長がいつでも尋問に介入できる、これは尋問の中途に介入、尋問ができるという規定はございすけれども、場合によつては最初に尋問することでもできないわけではないと思ひます。ですから、今回の改正は裁判長が職権でまず尋問をするということ

ねらいにしたものでは決してないわけでありまして、むしろ相手方の反対尋問から始めることによつて審理の迅速化を図ることができるようになるというところにねらいがあるわけでございます。刑事訴訟法はそのような規定になっておりますので、それに範をとつたものでございます。

○坂上委員 御答弁の中に出てまいりますとおり、民事訴訟法二百九十四条第三項、これを十分活用すればおっしゃるようなこともある程度解決できるのじやなからうか。殊さらこれを出してくるところに私たちは大変な危惧を感じておるわけでございます。まさに戦権主義の典型的な部分でなからうか、こう思つておるのであります。

しかもこの迅速に名をかりまして、第三条がすべての手続を審尋、決定の簡略な手続で行うことができることとされた上、さらに審尋によるすべての決定について今度は、その理由はその要旨を示せば足る、こう言つておるわけでございます。これは十六条でございます。しかもこれが執行停止の場合にも決定取り消しの場合にもすべて準用されておるわけですから、このようなことが明文の規定によつて制度化されまして、私たちが心配しておる一つは、実際の問題として地位保全、賃金仮払い仮処分がまさに拙速審理で軽々に、ろくに理由もつけないで却下される危険を私は感じておるわけでございます。

また仮に認容された場合でも、前に掲げた裁判官らが強調されております賃金削減方式と結びついて、さしあたり半年分だけとか、現実の権利救済に役立たない、内容の薄い決定の傾向がさらに助長される危険があるのじやなからうか、私はこういう心配をしているのですが、これはどうですか。

○藤井(正)政府委員 民事訴訟法には判決書の必要的記載事項に関する規定がございます。この規定が決定にもその性質に反しない限り準用されるということになっております。しかし決定で裁判される事項は多種多様のものがございます。主この判決書の記載事項とされておりますうち「主

文」とか「当事者」とか「裁判所」が決定にも必ず記載されなければならないことは明らかでありますけれども、それでは「事実及争点」とかあるいは「理由」などについて、これがどの程度あるいはどのように準用されるのかどうかといったようなことは、当該決定の性質、内容、手続などに応じていろいろ論じられておるところでございます。

そこで、保全命令の申し立てについての決定で、この点について規定を設けないということにいたしますと、保全命令の緊急性、暫定性をどの程度考慮すべきか、また口頭弁論を経たか否かによつてどうなるのかといった点に解釈が分かれるおそれがございます。現実に現行法でこの点は全く解釈にゆだねられておるわけでありまして、これを明示することが当事者に対する手続保障の上からやはり必要であらう。

そこで、この法案において、口頭弁論を経てされる決定については理由を付する、経ないでされる決定については理由の要旨を明らかにすべきである、こういうふうにいいたしておりますのは、この理由というものは裁判所が判断をした根拠を示すもので当事者にとっては非常に重要でございます。すけれども、一方で保全手続というものが迅速になされなければならないという要請がございます。この迅速性の要請との兼ね合いで理由の記載の程度は決められてよろしいのではないかと。一般に、口頭弁論が開かれる事件と比べて開かれな

い事件は緊急な事件処理の要請が強いというふうにと考えられますので、理由の要旨をもって足りるということとしてまず十分ではなからうか、こういうふうにご考えておるわけでありまして、理由の要旨といたしまして、これは幅のある概念でございます。事件の内容に応じ、それぞれ事件に即して考えられるべきものでございます。ごく簡単な仮差押えのような事件から当事者双方が激しく対立をしておるような事件まで、いろいろあるわけでございます。当事者双方の対立が顕著な事件につきましては、理由の要旨として重大

な争点について十分な理由づけがなされ、当事者に示されるものであるというふうに確信をいたしております。

○坂上委員 さて、そうしますと、法務省の方いかでしようか。私の危惧しておりますのは、例えば労働争議があつた、こうした場合、会社の敷地内であるいは門前でビケを張つておる、あるいは座り込みをしておる、これが相手方、いわば組合側が審尋も受けないで、出しやすいというそういう意味から迅速化という意味でビラ張りの禁止、立入禁止、妨害排除、こういうものが本当にこの法律を使えば直ちに命令が下されまして、そして労働争議の生死を決するような結果になることを私は恐れるわけでございますが、こういう点について私は、仮の地位を定める仮処分については債務者側の意見を聴取する機会というものをはりできるだけ与えなければならぬ、こう思つておりますが、こういう点についてはどうお考えでございますか。

○藤井(正)政府委員 今回の改正法案におきましては、事案の性質に応じまして、幾つかの審理方式のメニューの中からその事案に最も適したものを選べるようにして、それによつて審理、裁判の迅速化を図るということを考えておるわけでございます。

ただいまお話のございましたような労働争議に関連しまして仮の地位を定める仮処分などが申し立てられましたような場合には、通常現行の審理手続におきましても、大体において債務者側の審尋も経まして判断がなされているのが一般的であらうと思ひます。これは事柄の重要性が極めて大きい、当事者に与える影響が大変大きい事案でございますから、そのような場合には相手方の審尋をするのが適当であるという裁判所の御判断があるものと思ひます。

また、必ずしもそのような場合には密行性が要請はされていない、相手方に察知されないうちに仮処分を出すということは必ずしも要求はされない、むしろ相手方の言い分も聞いた上で適切な判断

断をするということが必要であるというふうにごえられておるものと思ひますが、こういった現在の業務に行われております審理の仕組みをこの法案によつて変えるべきものかどうかについては毛頭考えておりません。御指摘のような懸念はないものであらうというふうに思つております。

○坂上委員 今の答弁、大変この点はありがたいのでございますが、何としましてもやはり法案の修正の中に入れたいと私たちも思いますので、また法務当局においてもこの法案修正についての御協力も賜りたい、こう思つておるわけでございます。

さて、今度は権利保全の不安定化という問題でございます。労働者の申請を全部認める仮処分決定が出たとしましても、その決定を非常に不安定なものにする特別の規定が法案の中に新設された、こう思つております。

まずその一つは、使用者がその決定に異議申し立てをすると、その時点で裁判所は、第二十七条一項なのですが、「保全執行の停止又は既にした執行処分の取消しを命ずることができ」と。この規定があるわけでありまして、そして、この法案によりますと、執行停止あるいは執行取り消しに対しては「不服を申し立てることができない」と。この点が実は第一点でございますが、これの取り扱いに対する危惧はいかがでございますか。

いわば労働者がどうも仮の地位を定められたのかかわらず、簡単にこうやって取り消されるおそれがあるとするならば極めて不安定でございます。これに対する考え方、どういうふうに見たらいひでございますか。

○藤井(正)政府委員 現行法のもとでは、仮処分に対して異議を申し立てましたときに、執行停止の裁判ができるかどうかについては規定がございませんで解釈にゆだねられておりますが、最高裁判所の判例もございまして、このような場合には、

異議申し立てをした者につきまして、控訴、上告をした場合の執行停止の規定に準じまして執行停止の裁判をすることができ、そのときには、執行停止の裁判をすることができるとして、一般に満足の仮処分であるときまたは債務者に償うことができない損害を生ずるおそれがあるとき、このような場合に執行停止ができるというふうな解釈がなされております。しかし、この解釈では実は大變幅が広いわけでありまして、満足の仮処分であれば必ず執行停止ができるようにも見え、それからまた債務者に償うことができない損害を生ずるおそれがあれば執行停止ができるようにも見える、これでは余りにも広過ぎるわけでございます。

そこで、ただいま委員も御指摘になりましたように、仮差押えとか仮処分というふうな暫定的処分についてさらに執行停止という暫定的処分を上乗せするということは極めて場合を限るべきである。そこで、現行法の解釈ではどうも不十分であるから、この点をより厳格に、明確にしようというのが今回の改正のねらいでございます。

その執行停止に関する規定は、判決に対する控訴あるいは上告、再審などの申し立てをしたときと、それから執行文付与に対する異議の訴え、請求異議の訴えなどを提起したときなどに規定をされておりますが、そのような場合における執行停止の要件と比べても最も重い要件をここに規定をいたしております。それらの規定で定められております要件を全部複合したような形で一番厳重な要件を定めておるわけでございます。決してこの規定を設けることによりまして仮処分に対する執行停止が簡単になされるということとはあり得ないことであると思っております。

なお、不服申し立てをすることができないという点でございますけれども、これは、執行停止の裁判はあくまでも暫定的な措置でございますので、これに対してさらに不服を重ねるということには、そのための努力を非常に多く割くことになりまして、迅速性の要請に沿わないことになります。

ので、民事訴訟法、民事執行法などに規定されておりますそのほかの執行停止の制度におきましても、いずれも不服申し立ては許されないことになっております。それと同趣旨の規定を置いたわけでございます。

○坂上委員 時間がありませんので急ぎます。さらにこの不安定化の問題については、仮処分認可の決定に対する異議の裁判は、現行法では一たん保全された権利が簡単に覆されることのないよう、必ず口頭弁論による慎重な審理を行わなければならぬと定められているわけでありまして、これは民事の七百五十六条、七百四十五条でございます。法案はこの基本的な構造を大きく変更にいたしまして、その異議の裁判も口頭弁論なしに、簡略迅速、審尋、決定の手続で行うことができるという特別の規定を新設したのであります。この異議を審尋であつたり認めて当初の仮処分決定を取り消すとき、その取り消しの理由はここでもまた要旨で足りる、こういうわけでございます。

それだけではなくて、この取り消し決定の中で裁判所は、もし仮処分の執行停止がなされないでいたとき、それまでに労働者に仮払いされておいた金銭の利息つき全額返還を必ず命ずることとされているわけでありまして、これもまた現行法の仮処分制度にない新設条文でもあるわけでありまして、三十三条です。

これは大変な、何といひましようか職権的なこととございまして、迅速に名をかりまして権利保全の不安定化を図るものと言ふべきだろう、こう思っております。私はこういうふうな金銭の返還について利息の支払いを要求しない返還を命ずる裁判を裁量的に行う、こういうふうなものがあるわけではなからうかと思っております。この条文を素直に読みますと、そういう危険もあるわけでございますが、こういう点はいかがでございますか。もう時間がありませんから、簡単に結構です。

○藤井(正)政府委員 まず、保全異議の手続における審理でございますが、これは現行の制度を改めて決定手続によるということにいたしましたのは、手続を迅速に行うこととございしますが、同時に相手方の地位を保障する必要があるわけで、二十九条ないし三十一条のような規定を設けまして、相手方の立ち会い権あるいは突然予告なしに審理を終結されることのないように、そういう地位を保障しております。

保全異議の申し立てについての決定であります。これは三十二条の四項におきまして、十六条本文を準用いたしております。したがって、これは必ず理由を付さなければならぬということとございまして、理由の要旨では足りないわけでございます。

それから、原状回復の裁判でございます。現行法ではこのような規定がございせんため、仮処分が異議もしくは取り消し手続において取り消された場合に、既に給付された物の返還を求めることは別訴によらなければならぬわけでありまして、けれども、これでは仮処分という強力な手段をもつて暫定的な地位を形成されて有利な立場にあった者に不当に利を与えることになりまして、債務者側の地位を顧慮する必要がある、当事者間の公平を図る上でこのような程度の原状回復を命ずる必要があるというふうに考えられたわけでございます。

○坂上委員 時間がありませんので、指摘だけいたしまして、最終的な御答弁をいただきます。いま一つ、不安定化の要素の中で、わざわざ明文の規定によりまして仮処分解放金の制度を明記したこととあります。第二十五条です。

現行法の解釈として、理論上はとかくの議論がありますが、裁判実務の上では、仮処分申請を認容する決定を出すとき、その決定の中に、相手方が幾らかの金額を供託すれば仮処分の執行停止や執行取り消しを受けることができるという解放金の定めがなされることはほとんどない。労働事件

ではその例がありません。

これをわざわざ条文に明記したことは、仮処分決定の執行も簡単に停止し、取り消すことができるようにするという法案の基本構造の一つのあらわれであると同時に、実際問題として、せっかく金仮払い仮処分決定が出ても、その中に使用者が一定の金額を供託しさえすれば仮処分の執行を免れることができるという明記されたとき、資力のある企業ならば、幾らでも供託金を用意すれば、それだけで初めから執行を阻止できるということになるのじゃなからうかということをお心配しておりますが、この点いかがです。

○藤井(正)政府委員 現行法では仮処分が仮差押金の定めもその準用規定で賄つていたわけでありましたが、必ずしも解釈が一定していないので、場合によってはかなり広くこれを認めた例も散見されるところでございます。

そこで、この法案の二十五条においては、これを極めて限定的なことにして解釈を明確にするという趣意をねらったものでございます。『保全すべき権利が金銭の支払を受けること』をもつてその行使の目的を達することができるとあるときに限り、というふうな規定をいたしております。これは係争物に関する仮処分に限られる、そしてその権利の基礎が金銭の支払いを受けることによつて経済的に本来の満足を受けられるような、そういう性質のものに限られるというふうな考えでございます。このことはこの二十五条の表現の中に十分あらわされているものと考えております。

○坂上委員 まだ時間が少しあるのですが、複雑事件と言われるもの、例えば労働者の地位保全問題であります。例えば、不当労働行為あるいは解雇基準のあいまいさ、そういうようなことをこちらの方で立証していくわけでございますが、どうもこういうような複雑事件というものは仮処分になじまない、さつき言ったように、口頭弁論化してしまふ、したがって長期にわたる、仮処分の目的が達

せられない、趣旨からいって違ふ、したがって長くなるという理由で、どうも仮処分による保護を受けることができないおそれがあるのじやなからうか。仮の地位を定める労働者の解雇問題等について大変それを危惧していますが、これはいかがでございますか。

それからい一つ、占有移転禁止の仮処分の効力の拡張です。六十二条。これによりますと、いわば労働組合が職場占拠をしておる、これを簡単に債務名義なくして、債務名義といいますが仮処分命令の相手方になっておらないでどうも執行されるおそれがあるようでございますが、この危険はいかがですか。

○藤井(正)政府委員 仮処分に複雑事案と簡単な事案があることは確かであると思いますが、複雑事案につきましては、任意的口頭弁論を開いて十分に審理することが可能なのでございまして、そのようなものが切り捨てられることはあり得ないものと思っております。

それから、占有移転禁止の仮処分についてでありますけれども、労働組合が占有をしている、そういう状態で占有移転禁止の仮処分を労働組合の占有部分についてすることはできないわけでございますから、仮処分当時に占有をされている労働組合がこの仮処分によって排除されることは全くあり得ないことでございます。

○坂上委員 もう時間が参ったようでございますから、大臣に最後に。

今申しましたような法案の問題点、これはほんの端々でございまして、また各委員から御指摘があるかと私は思っております。したがって、裁判官が審理の迅速性を重んじられまして、職権主義に流れまして、国民からの声を傾けるといふことがこの法案では極めて少なくなりつつある。しかも、これによって救済を求める国民の権利が非常に制約されるのじやなからうか、こう私は危惧しておりますが、大臣とされまして、所

管の責任者とされまして、これに対する御意見はいかがでございますか。

○後藤國務大臣 お答えいたします。

坂上委員の長い御経験と深い御知識による御発言、私も大変傾聴させていただきました。また、政府委員も坂上委員の御発言をよく理解した上で法務省の考え方を申し上げ、御答弁をさせていただきますと思ひます。

私も法務行政の責任者として、坂上委員のきょうの御発言を念頭にとどめておきたいと思ひます。

○坂上委員 終わります。ありがとうございました。

○戸塚委員長 冬柴鉄三君。

○冬柴委員 今回の改正は、民事保全法として独立した単行法を定立しようとするものでありまして、立法史上大きな意義を持つと考えております。

オール決定主義を採用した以外は、現行法の枠組みの中で、従来、解釈や運用において克服してきた多くの問題点を案に小まめに検討して取り上げられ、それらに一定の解釈を与えようとする意味におきまして大規模かつ広範な改正となつていて、その意味で憲法が保障する迅速な裁判に大きく裨益するものであると私は評価したいと思っております。しかし、慎重な審議との関係におきまして、法務大臣のこの改正法との関係につきまして所信をまずお伺いしたいと思ひます。

○後藤國務大臣 お答え申し上げます。

最近の世の中の動きを見ておきますと、目覚ましい技術革新の進展と経済活動の複雑化に伴ひまして、国民の価値観も急速に変わりつつあるように思われます。同時に、民事紛争の様子、内容も大変多様化してきておりますし、また、複雑困難な度合いを急速に高めてきているように思ひます。

このような事態でありますけれども、紛争解決の方法が明治以来の非常に古い状態のままで行われていくということによりまして、裁判所の民事裁判は時間がかかり過ぎていて、また、世の中の

要請に適切に対応することもできなくなつていくといったような事態も生じつつあることは事実であると思ひます。このために、経済界、法曹界から、このままでは、国民は司法による紛争の解決をあきらめることになり、国民の信頼を失うというような事態が生じまして、今後二十一世紀に向けてますます事態が悪化するおそれがあると指摘されているところでございます。このような事態に立ち至ることは、ぜひ避けなければならないと考えます。

民事保全の制度は、本裁判による権利の実行を容易ならしめるために行われる暫定裁判であり、迅速に権利の保全を行うことが制度の趣旨でございますが、この裁判ですら長期間を要するものがあり、これではますます国民の信頼を得られなくなるというところは明らかでございます。

民事保全の審理が長引く一つの大きな原因といたしましては、本裁判と同じ判決手続という厳格な手続を原則的に採用していることにあると考えられます。そこで、これを改めまして、事件の内容の軽重に応じまして柔軟に対応することのできる決定手続を全面的に採用することによりまして、審理を充実したものとしつつ、しかも迅速に行えるものとするのが、この法案の最も重要な柱でございます。もとよりこの法律案は、審理を粗略にするということによって迅速に行おうとしているものでは決してなく、審理を充実した上で迅速に行うということを目的として存じま

のであるということを強調申し上げたいと存じます。

このような改正を行うことによりまして、民事保全制度が国民の信頼を得られるようになるものと確信しているところでございまして、ぜひこの点を御理解いただきまして、早期にこの法案が法律として成立できますように御尽力をお願い申し上げます。

○冬柴委員 それでは、改正法の条文に原則として従ひまして、主な問題点について順次お尋ねすることといたしたいと思ひます。

まず、改正法十三条には「保全命令の申立ては、その趣旨」云々と、そういうものを「明らかにして、これをしなければならぬ」、趣旨を書かなければならない、このように定められていますけれども、二十四条には「裁判所は、仮処分命令の申立ての目的を達するため、債務者に対し一定の行為を命じ」、「その他の必要な処分をすることができ、」このように書かれておまして、必ずしも当事者の申し立ての趣旨に拘束されないとも読める定め形式になつていふように思ひます。

そこで、この申し立ての趣旨と、それから決定主文との関係はどう解すればいいのか、特に民事訴訟法を支配する当事者主義との関係でどう考えられるのか、その点についてお尋ねをしたいと思ひます。

○藤井(正)政府委員 申し立ての趣旨は、改めて申し上げるまでもなく、訴えにおける請求の趣旨に相当するものでございまして、実務では、仮差押え、仮処分の申し立てにおいては例外なくこれは掲げられております。

裁判所といたしましては、この保全命令の申し立てに対して適切かつ迅速に審理をするというためには、債権者の方がどういう具体的な処分内容を求めているのかというものを明示されるのが適当であろうと考えますので、法案の上でこれを明記することにしたわけでございます。

二十四条の規定との関係でございすけれども、この二十四条は現行法の七百五十八条の規定とはほぼ同じことを規定しているわけでありまして、現行法のもとにおきましても、民事訴訟法百八十六条の処分権主義の規定との関係では議論がございすけれども、大体これがあつてくるといふふうに解釈されていると思ひます。結局そういう意味合いにおきましては、民事訴訟法百八十六条の処分権主義の範囲内で、その趣旨に反しない限度において、裁判所は仮処分命令の申し立ての目的を達するために必要な処分をすることができるといふこと、そういう解釈になるのじやなからう



か、現行法と同じではなからうかと思っております。

○冬柴委員 十三条の二項は、「保全すべき権利又は権利関係及び保全の必要性は、疎明しなればならない。」と定めるとともに、三項は「前項の規定による疎明は、保証金の供託又は主張が真実である旨の宣誓をもって、これに代えることができる。」このように定めることとしておりますけれども、これは現行法の七百四十一条二項が、請求または理由を疎明せざることをいえずとも、保証を立てたときは仮差押えを命ずることを得と定めていることとか、あるいは民訴法の二百六十七条の二項が、いわゆる宣誓を可としている定めがあるということから見ると、どうも特則を定めたように解釈できるわけですが、どうも、その定めとされた実質的な理由は那邊にあつたのか、その点を御説明いただきたいと思ひます。

○藤井(正)政府委員 保全命令は債務者に一定の行為を禁止するなど、不利益を与えるものでございします。そのためには、債権者の側において、保全すべき権利とそれから保全の必要性を疎明すべきでありまして、この疎明が全くないのに、担保を立てさせて、それを疎明代用にして保全命令を発令することができるといふのは、これは不適切であらうと考えます。現在の通説でもそういうふうには解釈されておりますので、これに従ひまして民事訴訟法の七百四十一条二項の規定を実質的に削除しているということでございます。

○冬柴委員 申し立て本人の弁護士に対する事情陳述書とか、あるいは報告書とか、あるいは弁護士との事情開き取り書、聴取書、こういうものは、私は疎明方法の典型だと考えておるのですが、それはそう考へていいですか。一言で結構です。

○藤井(正)政府委員 さようでございます。

○冬柴委員 そうしますと、このかくかくしかじかであるという事情を書いて、本人が署名捺印しているという書面と、ここで排斥している宣誓書とは、どうも実質的に内容に変わりがないように

思ふんですけれども、この陳述書を疎明として認め、そして宣誓書ではだめなんだと、こういうふうにされる理由は、どういふところにあるのですか。

○藤井(正)政府委員 陳述書は、これのほかに基礎となる疎明方法が何らかのものが存在する場合にこれを補強するといふ意味合いのものとして提出されているのが通常でございます。宣誓は基礎となる疎明がなくともこれにかり得るというのでありますから、機能的には非常に違ひ、宣誓で代用するといふのは余りにも相手に大きな不利益を与えることになるのではなからうかと思ひます。

○冬柴委員 では次に移ります。

十四条二項に、担保を立てる場合において、「供託所に供託することが困難な事由があるときは、裁判所の許可を得て、債権者の住所地又は事務所の所在地その他裁判所が相当と認める地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所に供託することができ。」これは、従来の法文になつたものが、ここに追加されたように私は思ふわけでございますけれども、申請人にとっては非常に便利な規定だといふふうに理解するわけですが、ここに「供託することが困難な事由があるとき」といふのはどんな事由を指すのか。

私はむしろ、こんなことを書かなくとも、その次に、裁判所の許可を得て、裁判所が相当と認める地の供託所に供託することができ云々で、十分裁判所の許可といふことがあつていふから、もうそういうことは書かなくともいいのではないかといふふうに思ふのですが、その点はいかがですか。

○山崎説明員 手短かに申し上げますが、このような供託をすることが困難な事由があるという場合は、当事者が遠隔地の裁判所に申し立てをする場合に、一応予想される供託金を所持していくわけでございますが、それが思ふぬ高額になつたという場合に、その残りの分を遠隔地まで取りに帰るといふことが非常に困難な場合、そうしますと

発令がおくられてしまふ、そういうような事情がある場合には、裁判所の許可を得て、その住所地で供託をすることができ、こういうことを考へているわけでございます。

それからもう一点の御指摘の点でございますが、これは民事執行法制定前は全国どこに供託所でも供託をすることができるといふふうに解釈されておりましたが、やはりこれは債務者側から権利実行する場合の便宜の問題も考へなければいけないといふことで、双方のバランスをとりまして一定の限定をしたわけでございます。そういう趣旨から、すべての場合に裁判所の裁量でどういふ事由であつても構わないとするのは、やはりバランスの問題として問題があるといふことから一定の枠をはめたわけでございます。

○冬柴委員 これはまことに実務的な話なんです。供託書、これはこのように定められれば保全と管轄裁判所へ提出しなければならぬことは従来と変わりがなく思ふわけですが、頭も、竿頭一步を進めて、その点についても何か工夫がなかつたのかどうか、その点についていかがでございますか。

○山崎説明員 ただいま御質問の点は、供託書を裁判所に提出しなければならぬという点は従来と変わりはございません。やはり裁判所といたしましては、供託がされたか否かをしっかりと証明する文書を提示されませんと発令していかうかわかりませんので、この点は変わりがありません。確かに、そうなりますと、自分の住所地で供託をいたしましてもその供託書を遠隔地の裁判所に持つていかなければならぬといふことにはなります。しかしながら、これは現在の状態ではそういうことではございますが、将来通信手段等の発展によりまして、それを一々所持していかなくとも可能になることもあるいは来るかもしれない。そういう時代に備へまして半歩前進した、こういうふう

に御理解いただきたいと思ひます。

○冬柴委員 では十五条、「保全命令は、急迫の事情があるときに限り、裁判長が発することがで

きる。」これは、保全裁判所が合議体を構成した場合に裁判長だけで命令を発することができ、こういうふうになつていふわけですが、民訴法上裁判長が発する裁判といふのは命令、裁判の形式は命令だと思ふのですけれども、この十五条の保全命令といふのは、いわゆる裁判の形式としては命令なのか、それとも決定なのか、いずれになるのか。

それで、もしこれが決定であるとすると、民訴のいわゆる命令、裁判長の発する裁判が命令であるといふことの何か例外を決めるような感じもするのですけれども、そう理解していいのかどうか、そこら辺いかがでしょうか。

○藤井(正)政府委員 十五条の規定によつて裁判長が発するのは、裁判長の固有の権限に基づいて裁判をするのでありますから、これは決定であると理解をいたしております。現行法で七百六十三条に規定がありますものを形を変えてここに規定いたしておりますが、内容あるいはその性質について変更を加えるものではございません。

○冬柴委員 では次に、保全命令は形式としてはすべて決定である、この解釈についていいますか。

○藤井(正)政府委員 そのとおりであります。

○冬柴委員 では十六条、「保全命令の申立てに ついての決定は、理由を付さなければならぬ。ただし、口頭弁論を経ないで決定をする場合には、理由の要旨を示せば足りる。」このようになつておりますが、仮差押命令にまで理由またはその理由の要旨を、仮差押えの理由の要旨になるのでもしうけれども、示さなければならぬといふた立法理由はどのようなところにあるのか。そこで言う「理由の要旨」といふのはどの程度のことを指すのか。こういう定めがされたことによつて仮差押命令自体の体裁が、現行法上で発せられていた仮差押命令と改正法のもとで発せられる仮差押命令とは体裁が変わるのかどうか。いろいろと聞きましたけれども、これについて法務省と、できれば裁判所からお考えがあれば示していた

だきたい、このように思います。

○藤井(正)政府委員 理由の要旨と申しますと、これは非常に幅のある概念でございまして、事案の内容の軽重に依りましていろいろの態様のものがあるかと思えます。仮差押命令の場合には一般的には密行性がございまして、債務者を尋ねることもなく、したがって債務者側の疎明というものも何もない状態で出されるわけでございまして、理由の要旨を詳細に述べる必要性は特にない、極めて簡略でよろしいのではないかと考えております。

○泉最高裁判所長官代理者 今度の新しい法案であります、民事保全に関する裁判手続については大きな改善を加えておるわけでございしますが、裁判の内容自体については特に変更は加えておりませんで、仮差押命令及び仮処分命令の体裁とかあるいは記載も基本的には現行法と同じであるというふうに考えております。最高裁判所規則をつくります場合にも、これらの仮差押命令及び仮処分命令の正文について、現行法と異なる記載をするような定めを置く考えはございません。

○冬柴委員 では、反面、大体それで答えが出たのかと思えますけれども、保全の審理で現行法で口頭弁論を経た場合は、当然裁判の形式は判決書というふうになるわけですから、その中には事実及び争点、理由というものが絶対的記載事項になると思ふのですけれども、今回の改正法で、口頭弁論を経た場合でもここへ「理由を付さなければならぬ」と書いてありますけれども、事実及び争点の摘示をせよとは書いてないで、それはもう書かないつもりなのか。もしそうするとすれば、なぜ事実や争点を決定の中に書かなくていいのか。

〔委員長退席、逢沢委員長代理者着席〕

それからまた、この理由の中に証拠、すなわち疎明ですけれども、それと認定との関係とか、そういうようなものがやはり示されなければならぬのかどうか。その点について、これも法務省と最高裁にやはりお伺いしなければいけないと思う

のですが、順次お願いしたいと思えます。

○藤井(正)政府委員 改正法ではすべて決定になりますので判決に関する規定を準用することになります。この仮差押命令あるいは仮処分の決定は既判力を伴うわけではございませんので、事実及び争点の記載について必ずしも本案訴訟における判決と同列に論じなければならぬことはいないであらうと思っております。そのような事柄は保全手続に関する事項として最高裁判所の規則にゆだねて、法案では理由についてのみ規定をすることで足りるのではないかと考えているわけであり

○泉最高裁判所長官代理者 委員御指摘のとおり現行法のもとにおきましては、口頭弁論を経て保全命令の申し立てについて裁判をする場合、具体的に争点を摘示いたしまして、これに対する判断を示しているわけでございしますが、新法のもとにおきまして、これらの場合には現在と同様に具体的に争点を摘示し、これに対する判断を示すべきものと考えておられます。最高裁判所規則をつくります場合にも、争点及びこれに対する判断を摘示すべき旨規定を設ける予定でござい

なお、事実関係に争いがある事案では、当事者の主張する事実関係が争点となるわけでございしますからこれを摘示し、これに対する裁判所の認定判断を示すことにならうかと思えます。

それから証拠の点でございしますが、一般的な場合であります、一件疎明資料によればというような概括的な書き方をすることが多いかと思えますが、特に重要な争点に關しまして対立した証拠があるような場合には、証拠の採否についても裁判書の中で明らかにしておるわけでございします。新法のもとにおきまして、事実の内容に應じ、証拠の採否に關する判断について従来同様適切な対処がなされるものと考えております。

○冬柴委員 なるほど。じゃ次に移ります。改正法二十条では「仮差押命令は、金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行

をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができ」このように書かれて、二項はちよつと省略しますが、これは現行法の七百三十七条一項が「仮差押ハ金銭ノ債權又ハ金銭ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求ニ付キ動産又ハ不動産ニ対スル強制執行ヲ保全スル為メ之ヲ為スコトヲ得」と定める部分で、重要な点で表現が変わっていると私は思ふわけですが、二項につきましても、「期限ニ至ラサル請求ニ付テモ亦之ヲ為スコトヲ得」という点と、改正法が「条件付又は期限付である場合においても」と、こういう点で重要な変更があるように思われるわけですか。もし、実質的にこれは変更されているのですか。もしそうであるとするならば、どの点がどう変わるべきなのか、その立法理由もお伺いをしたい、このように思います。

○藤井(正)政府委員 現行法の七百三十七条一項に書かれています「金銭ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求」と申しますのは、例えば特定物の給付請求権などのような場合に、これは後日、債務不履行とか契約解除によつて損害賠償債権に変わることがあり得る、こういったものを考えているよう

でございます。そこで、それではそのような特定物の給付請求権を被保全権利といたしまして仮差押えができるかということになりますと、これは実務上はなかなか問題が出てまいります。担保をどうするとか仮差押解放金をどうするといったような問題がございまして、実務上は、このような場合には条件付きの金銭債権というふうに表示をさせまして仮差押えをするというふうな考え方がとられております。そこで改正法におきましては、この点の実務の考え方を採用いたしまして、実質的に変更をしたということでございます。

二項におきましては、現行法では期限未到来の債権についての規定されておりますが、解釈上は条件付き債権も含むというふうに考えられておりますので、先ほどの解釈との関連におきまして明示をいたしました。

○冬柴委員 次に参ります。改正法二十五条では、仮差押命令におけるのと同じように仮処分解放金をあらかじめ仮処分命令中に定めることとする新制度を創設したというふうに思ふわけですが、二十五条に「金銭の支払を受けることをもつてその行使の目的を達することができ」もの、このようなものとは一体どういうものを指すのか、その辺のよう

○山崎説明員 お答え申し上げます。

若干現在の経緯からちよつと申し上げたいと思ひますが、現在は、解釈上でございしますが、民事訴訟法七百五十九条の特別事情による仮処分の取り消し、この事由に当たるときには、七百四十三条を準用して仮差押解放金と同じものができる、こういうふう

に解釈してはいるわけでございします。この特別事情の要件は何かということでございますが、金銭補償で足りるときということと、または債務者に償うことができない損害を生ずるおそれがあるとき、この二つでございします。特に前半の金銭補償で足りるという要件は、これは特定物の引き渡し請求権でも、最終的に履行不能であればその損害賠償を求めるといふことで足りるではないかということになりまして、あらゆる権利、本當に命以外に金銭で足りるといふような権利が広がつてしまふおそれがございますし、現に仮の地位を定める仮処分というものにも仮処分解放金が付されるようになったわけでございします。こういう事態は相当ではないだらうというふう



ような点についてお尋ねをしたいと思います。

○藤井(正) 政府委員 保全命令に対して異議を申し立てましたときに執行停止ができるかどうかは解釈にゆだねられておりますが、最高裁判所の判例が、仮処分の内容が債権者に終局的満足を得せしめ、またはその執行により債務者に回復することができない損害を生じさせるおそれがあるような例外的な場合に限って、民事訴訟法五百十二条を準用して執行停止を認める、こういうふうに申しております。ところが、この要件ではどうも非常にあいまいである、あるいは要件が緩過ぎるといふ批判がございまして、この要件の再編成をしなければならぬということが要望されております。

そこで、物の考え方いたしましたして、緊急の必要に基づいて暫定的処分として行える保全命令についてでありますので、それにさらに執行停止をするということとは、一般的に言えば適切でないということになります。したがってこの法案では、そのような性質を考慮いたしまして、執行停止等の要件を明確にすると同時に、非常に厳格にするということとを企図したわけでございまして、現行法の中に存在するいろいろな執行停止制度の中では、最も要件が厳しいものになっております。したがって、この要件で考える限り極めて例外的な場合であろうと思っておりますので、乱用されるという

おそれはないのではなからうかと思っております。

○冬柴委員　では二十九条の關係に移ります。

保全異議の審理でありますが、「裁判所は、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、保全異議の申立てについての決定をすることができない。」このように定められています。そうしますと、この保全の異議の審理につきましては、従来当然口頭弁論を開い

て判決手続ということで随分長くなったわけですが、今回は、口頭弁論を開いて行うという場合と当事者双方が立ち会うことができる審尋を行うというこの二つが定められているように読

めるわけですが、一度口頭弁論を開いた後再び審尋手続に戻るというようにも許されるのか。現行法ではそういうことはできないと思うのですけれども、この条の読み方としてそういうふうにできるのかどうか。

それからもう一つは、審尋というのは、本来は一方当事者から事件についての主張の釈明を求めるといふ期日であると思つていたわけですが、けれども、本条とかあるいは改正法の次条の審尋という期日は、どうも証拠調べの性格も付されているように読み取れるわけです。従来我々が講学上使つていた審尋というものと今回定める審尋というものは差異があるのかどうか、その点についてもお尋ねをしておきたいと思つています。

〔達沢委員長代理退席、委員長着席〕  
○藤井(正)政府委員 前段についてであります。が、一たん口頭弁論を開いた後であっても、随時審尋の手続に戻すことができると思つております。

それから、後段についてであります。確かに現行法の百二十五条二項に規定しております審尋は、当事者から事情を聴取して主張を明らかにするという手続でありまして、証拠調べの手続ではないと解されております。しかし、この法案の三十条では、保全異議の手続では参考人などもまた当事者も、証拠調べとしての性質を持つて審尋をすることができるといふふうに規定をしたわけでございます。確かに民訴の百二十五条に規定する「審訊」とは性格を異にしております。民訴の四百九十九条では、抗告審において「利害関係人ヲ審訊スル」という規定がございますが、それに似通つていふと思つています。

○冬柴委員 三十条で、「裁判所は、当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日において参考人又は当事者本人を審尋することができる。」このように定めていますが、二つのことをお尋ねします。

一つは、呼び出し状を送るつもりなんですかということ。それからもう一つは、この規

定で双方が立ち会うことができる審尋の期日において参考人審尋、こういうふうな書きでありますので、これに対しては当然反対尋問の保障が与えられているように私は読んでいます。それはそれでなければ大変だと思つていますが、そう読んで間違いないのかどうか、その点を明確にしたいと思つています。

○藤井(正)政府委員 保全異議事件におきましても、保全すべき権利及び保全の必要については疎明をもつてするということになっております。疎明は即時に取り調べることであります。証拠によつて行われなければならないわけでございますので、当事者あるいは参考人を取り調べるために呼び出すというところは考えておりません。

それから、保全異議の審理におきましては、当事者の攻撃防御の方法を提出する機会を保障するために、少なくとも一回は口頭弁論または当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を置くということをやつておられます。したがつて、一回はそのような形で当事者双方を立ち会わせて行うこととなります。さらに、それを超えまして、それ以外に当事者一方のみから事情を聴取するということも可能ではございます。

○冬柴委員 ちょっとその反対尋問を保障しているのかどうか明確じゃなかったように思つていますが、その点、もう一つお願いしたいと思つています。

○藤井(正)政府委員 当事者の手続保障の見地から、当事者双方が立ち会うことができる審尋期日で行うということになるわけでありまして、相手方の反対尋問を受けない証拠調べは証拠価値の乏しいものになるわけでありまして、相手方当事者も参考人に対する質問の機会はその保障されることとなります。

○冬柴委員 それでは、次に移ります。この三十条という規定の位置が第三節「保全異議」の中に定められていますから、三十条の参考人審尋ということは保全異議という手続の中でのみ行われるものと私は解するわけでありまして、

ども、もしこれが何らかの解釈その他で、申請段階における審尋にまでこのような参考人の審尋を許す趣旨なんだというような解釈が出てくると、私はそのような道は開くべきではない、このように思つておられますけれども、法案の提案者として、そういうふうな読み方はあり得ないのか、その点についてはつきりしていただきたいと思つています。

○藤井(正)政府委員 お説のとおりでございます。参考人の審尋は異議段階以降でございます。申し立て段階におきましては第三者審尋は認められません。

ただし、第九条におきまして、「当事者の主張を明瞭にさせる必要があるときは」、「当事者のため事務を処理し、又は補助する者で、裁判所が相対と認めるものに陳述をさせることができる。」これは当事者の主張を整理あるいは補充をするといふものでございまして、証拠調べではございませぬけれども、心証形成の一助にはなるものであらうと思つています。

○冬柴委員 次に、三十七条であります。起訴命令による取り消し、保全命令の取り消しの手続が詳細に定められています。現行法の七百四十六條がこれに相当するわけですが、「本案ノ未タ繫属セサルトキハ仮差押裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リ口頭弁論ヲ経テ相当ニ定ムル期間内ニ訴ヲ起ス可キコトヲ債権者ニ命ス可シ」此期間ヲ経過シタル後ハ債務者ノ申立ニ因リ終局判決ヲ以テ仮差押ヲ取消ス可シ、このような規定がありまして、当然のことながら、起訴命令期間内に訴えは起こさなければならず、この二項の口頭弁論終結時点までに訴えを提起した場合には従来は取り消しの対象にならなかつたわけですが、改訂法はそのように読めないように思つておられます。それで、実質的にこれは改正されたのかどうか、もし改正されたとしたらその立法理由はどのようなところにあったのか、その点も説明していただきたいと思つています。

結時までに本案の訴えを提起すれば取り消しを免れた、そういう意味では起訴命令に定められた期間を無意義ならしめるという問題がございまして、この法案では、一定の期間内に訴えの提起を証する書面等の提出を命ずることとして、その期間内に書面が提出されないときは取り消しをするという、期間経過後に提出されても取り消しは免れないというふうな解釈をいたしております。

○冬柴委員 これは弁護士が非常に気をつけなければいけない条文でありまして、大変な改正だと思つています。それはそれでいいと思つています。

次に、三十九条です。「特別の事情による保全取消し」、これは従来からあつたわけですが、ここに言う担保というのは、債権者は質権設定の効力を有すると思つておられますが、二十五条で説明されたものと何か差違があるのかどうか、その点について御説明をいただきたいと思つています。

○山崎説明員 二つの面がございまして、先ほど申し上げましたように仮処分解放金は非常に狭い範囲で決めたものでございまして、そういう意味から特別事情の方がかなり範囲が広いということになります。ですから、仮処分解放金が定められる事由は特別事情にも当たる。しかしながら、特別事情に当たる事由が必ずしも解放金に当たるわけではない、こういう形になります。

それから御指摘の点でございますが、担保の場合には質権設定の効力があるというように条文に書かれております。またこの仮処分解放金の場合には、詐害行為を取り消しという例外を除きましては、先ほど申し上げましたように債権者に還付請求権を持たず、これは優先権でございますから、法律構成は違いますが、いずれも優先的な権利がある、こういうこととなります。

○冬柴委員 次に、現行法の七百四十七条は「裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ム可キ保証ヲ立テントノ提供ヲ為シタルトキハ」仮差押えの取り消しが求められるような条文があるわけですが、けれども、改正法では何かが消えてしまつてゐるのですが、これはなくしたわけですか。

○藤井(正)政府委員 廃止いたしております。  
○冬柴委員 次に、五十三条関係をお尋ねします。

登記請求権についての処分禁止仮処分執行は処分禁止の登記をする方法によって行い、こういうことで、従来から行われていることをきちつと明確に定められたというふうな思ふわけですけれども、これと不動産登記法の三十三条の仮登記仮処分との関係、違い、これについて、これは従来から学説、きちつと説明されていますけれども、御説明をいただきたいと思ひます。

○濱崎説明員 今回、不動産登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分に関する規定を整備いたしました。これに伴って不動産登記法三十三条の規定によります仮登記仮処分の制度については、特別の手当てをするというところはいたしておりません。したがって、この二つの制度はそれぞれ目的を異にするものとしてこれまで同様に併存することになるわけでありま。

その違いについて簡単に申し上げますと、これは既に委員御案内のところと思ひますけれども、処分禁止の仮処分というのは本案の本登記請求権の保全を目的とするものでございまして、その手続はまさに民事保全の手続によって行われるものでございまして。

これに對しまして仮登記仮処分、これは、仮登記は通常は当事者の共同申請または債務者の承諾書を添付してするわけでありまして、相手方がこれに協力しない場合に、これにかわるものとして仮登記仮処分命令を得ることができるといふことにされてる制度でございまして、この申請は本登記請求権を有する場合に限らず、仮登記請求権を有する場合にもすることができ。それから、この命令に対しては担保を立てるといふことは考えられておらない、あるいはこれに對する相手方の不服の方法としては別に訴えによつてしなければならぬ、あるいは本登記をする場合には第三者の承諾書等が必要となるということでございます。そういう違いがございまして。

○冬柴委員 今説明されたことできちつとするわけですが、ただ、多くの事案において登記請求権を保全する仮処分、処分禁止の仮処分をなし得る場合に、仮登記仮処分も選択できる、申し立てをすることができる事例が多に多いわけでありま。今説明をされたように、一たん仮登記仮処分がなされてしまふと、これを取り消すためには本案の確定判決がなければできない。しかもそれは無担保で発せられるという重大な差異が実務上あるわけでありまして、私はむしろ不動産登記法三十三条をなぜここで廃止しなかつたのか、そのように考えるわけですが、その点について、短い説明で結構ですが、御説明をいただきたいと思ひます。

○濱崎説明員 お答えいたします。  
仮登記仮処分制度につきましては、委員御指摘のような批判も一部にはあるところでございまして、けれども、それは制度としてはそれなりに従来使われてきたということでもございまして、仮登記につきましても、その仮登記に係る権利を自由に処分することができるとか、その登記をすることができるといふことになるわけでありま。

これに對して、民事保全法上の、今回の法案におきます仮処分につきましては、そういうものとしては位置づけられない、あくまでも処分制限の登記であるという位置づけがされるわけでございます。

そういうことで、従来使われております仮登記仮処分制度をこの際廃止することについては実務に多大な影響を与えるというところから考えられます。それから、今回の保全法案の直接の対象でもないという点から、この点については改正の対象としなかつたわけでもございまして、今後問題としては十分に心にためておかなければならぬ御指摘だろと思つております。

○冬柴委員 五十三条の二項によつてなされた仮登記、例えば抵当権設定仮登記というようなものは、その後設定された担保権または強制執行に基づいて競売が行われた場合に、通常の仮登記で

あれば民事執行法五十九条、八十七条、九十一条等に基づきまして被担保権を供託してこれを競売抹消するという扱いがされるわけでありま。従来の仮処分では登記は抹消されることなく競売人は仮処分債権者に対抗できない扱いがとられていたと思ふわけでありま。この改正法による五十三条二項の保全仮登記はいずれの扱いをとることとされるのか、それをお伺いしたいことと、もう一つ、後順位に抵当証券の発行があつた場合、この抹消登記手続はどうされるつもりなのか、これは規定を置かなくてもよかつたのかどうか、その点についてお尋ねをしたいと思います。

資料の新旧対照表の八ページから十ページにかけて書いてございまして、民事執行法に所要の規定を設けて、民事執行法の八十七条第四項の登記がされた先取特権等のその登記の中に、本法の規定によります仮処分による仮登記を含むという手当てをし、同時にその九十一条についても同様の手当てをいたしまして、これまでの抵当権等についての仮登記と同じ取り扱いがされるように配慮しておるわけでありま。

○濱崎説明員 まず第一点でございまして、御指摘のとおり一般の仮登記された抵当権等は、強制執行の場合に売却により消滅するとともに、配当を受くべき金額が供託されるということになっております。

これは委員御案内と思ひますが、抵当証券につきましては、民事執行法五十九条第三項の規定によりまして、仮処分の執行のうち、その売却により消滅する抵当権等に対抗することができないものは効力を失う、一方、これに対抗することができ、仮処分の執行は効力を失わない、したがって、対抗できないものについては無条件で消滅してしまふということになつていたわけでありま。

これは、これまでの処分禁止の仮処分の場合には何が被保全権利であるか、それが担保権であるのか、そうでない一般の所有権等であるのかというところが直ちに判明いたしませんので、結局一律に対抗できないものは失効するという取り扱いをされていたわけでありま。この法案によりまして保全仮登記の制度が新設されることになりま。その保全仮登記におきまして被保全権利が記載されるという取り扱いになりますので、その被保全権利がその担保権であるかどうかという区分、区別がつくことになるわけでもございまして。

そこでは、担保権に係る保全仮登記につきましては、これまでの仮登記、一般の仮登記と同じ取り扱いをするのが相当であらうということで、この

資料の新旧対照表の八ページから十ページにかけて書いてございまして、民事執行法に所要の規定を設けて、民事執行法の八十七条第四項の登記がされた先取特権等のその登記の中に、本法の規定によります仮処分による仮登記を含むという手当てをし、同時にその九十一条についても同様の手当てをいたしまして、これまでの抵当権等についての仮登記と同じ取り扱いがされるように配慮しておるわけでありま。

それは、今の答弁は、仮処分の仮定性といひますが、それからいくとちよつと行き過

ぎじゃないかな。一遍仮処分がされると抵当証券は後に発行されないというところはどうかという感じはするのですけれども、一応そのようにお伺いしておきまして、実務が混乱しないようにその旨の通達を各管内法務局へ出されるとか、かかるべき措置をされるべきであらうというふうに思います。

次に、六十二条関係をお尋ねいたします。

本条は占有移転禁止の仮処分の効力をきちっと明定されたわけですが、当事者の恒効効というものを定めたものと解釈していますが、保全執行後の承継人、承継人は民事執行法の二十三条一項三号とかあるのは同法二十七条の二項に基づいて承継執行文の付与を受けて執行できる、このように解せられますが、非承継人、こういうものについてはその承継執行文を求める手続はどのようにされるおつもりなのか、その点について御説明をいただきたいと思ひます。

○藤井(正)政府委員 本法案の六十二条一項は民事執行法二十三条一項の特則規定を定めたものでございます。したがって、仮処分執行後の占有の承継人のみならず、非承継人につきましてもこの執行力は及ぶ、悪意の非承継人には及ぶことになりまして、債権者は民事執行法二十七条二項の規定によりましてこの法案の六十二条一項の要件、つまり相手方が仮処分執行後の占有者であるということとを証する文書を提出いたしまして執行文の付与を受けることになりまして。

○冬柴委員 六十二条には、「執行がされたことを知って」「占有」という言葉が使われていますけれども、その意味ですけれども、これはいわゆる六十二条一項の執行官の公示ですね、これが破棄、隠匿、こういうような事実があったときでもこの推定は働くのかどうか、その点が実務上非常に大事だと思ひますので、お伺いしておきたいと思ひます。

○藤井(正)政府委員 六十二条ではこのような効力を有する仮処分の要件といたしまして、執行官が公示をするということをお願いいたしております。

で、この公示があることが執行力を及ぼす根拠になるわけでございます。

そこで、この公示が破棄、隠匿されて実際に占有取得したときにそれが存在しないということになりますと、その人は仮処分があることを知らないで占有を開始したものであるということになるかと思ひます。そこで、執行官がした公示書が破棄された後に目的物を善意で占有した者はこの立証をいたしまして推定を破るということになります。

○冬柴委員 主観的変更はそれでわかりましたが、客観的変更への対応はどう考えられるのですか。例えば、目的物の同一性を害する程度の増改築を行ったとか目的物を毀滅したとか、そういういろいろな面があると思うのですが、そういうものはどういうふうに対処されるおつもりなんですか。

○藤井(正)政府委員 仮処分の目的物に客観的現状変更があった場合のことにつきましては何らかの法案では手当てをいたしております。現行法の解釈にゆだねられているものであります。現行法の今の解釈では、特に現状変更のおそれがある場合には、その旨の不作為命令を別途得て、不作為命令違反を理由として違反物の除去を行うという考え方がとられております。

○冬柴委員 次に、六十三条の執行文の付与に対する異議の申し立てであります。これと民事執行法三十二条の執行文付与に関する異議の申し立てとの関係、それから、その異議があった場合に、異議につき決定があるまでの仮の処分というものはどのように考えられているのか、その点についてお示しいただきたい。

○藤井(正)政府委員 民事執行法三十二条の執行文付与に対する異議の申し立てにおいて、主張することができる事由は何であるかということにつきましましてはいろいろな見解がございますので、この法案におきましては、執行文の付与に関する異議の申し立てにおいて、債権者に対抗することができ権原により物を占有していること、または

善意の非承継人であるということと主張できるということを特に明らかにして、簡易な決定手続でもって救済を受けられるように取り計らっております。したがって、この異議の申し立てについて決定があるまでの仮の処分につきましては、御指摘のとおり、民事執行法三十二条二項、三項によることになりまして。

○冬柴委員 最後に、保全債権者の本案敗訴の場合の無過失損害賠償義務とか執行費用弁済義務の明定が今回の改正法でも見送られたということは、私にとってはまことに残念であつたと思ひます。

私見によりますれば、このような場合、少なくとも保全命令に際して債権者が供した担保の範囲において損害があつたものとみなし、または推定し、供された担保の還付請求権を行使できるようにすべきではないのか、それ以上の損害がある場合には改めて損害賠償請求をもつてそれ以上のものを求めたいのではないのか、このように考えるわけでありまして。債権者優位の原則が働く保全手続において債務者の権利を擁護するためには、その程度は当然であつたのではないかと考えるわけでありまして、これについての所見を伺つて私の質問を終わりたいと思ひます。

○藤井(正)政府委員 御意見、まことに傾聴すべきものがございまして、債権者の立てた担保の額と同額の損害があつたものとして債務者に還付請求を認めるといふことにいたしますと、保全命令の発令に当たりまして適切な担保の額がどれだけかということとを算定するためにいろいろ事情を考慮すべきことになりまして、迅速な審理を阻害するのではないかと、または慎重を期するため担保の低額化を招かないかというふうなおそれも感じられるわけでありまして。また、債権者が保全命令の申し立てをちゅうちゅうするといふようなことになつてもいけないのではないかと、いふようなこととあるわけでございます。いろいろ考えられるわけでございますが、御指摘の点につきましては今後の検討課題にさせていただきます。

○冬柴委員 もう一問だけ大臣に。今回の民事保全法、迅速そして十分な審理といふことで冒頭丁寧な御答弁をちょうだいしたわけですが、特に労働事件等における賃金の仮払い請求の仮処分等、やはり余り迅速だけじゃないに慎重な手続をお願いしたいと思ひますが、最後にその所信だけ伺いたいと思ひます。

○後藤(正)大臣 いただいた御提言十分念頭に置きまして、新しい時代の変化に対応した本法の運用ができれば努力いたしたいと思ひます。

○冬柴委員 終わります。

○戸塚委員長 午後一時に再開することとし、この際、休憩いたします。

午後零時十六分休憩

午後一時開議

○戸塚委員長 休憩前に引き続き会議を開きます。

質疑を続行いたします。稲葉誠一君。質問をしたいわけですが、率直に言ひまして、この法案は私もよくわからないのです。

そこで、最初にお聞きしたいのは、民事執行法が施行されるに当たって、明瞭化、適正化、迅速化、こういうことが三つの命題になつていたわけですね。それがどのようにしてその後効果を発揮しているのかどうか、こういう点をまずお聞かせ願ひたい、こういうふうにお聞きいたします。

それから、その次にお聞かせ願ひたいのは、保全処分があつて本案があつて最後に執行になるわけですから、執行の方が先に進んでしまつて保全処分が、法の改正が後になつてきたその理由というものをお聞かせ願ひたい、こういうふうにお聞きいたします。

○泉(正)最高裁判所長官代理者 お尋ねのうちの最初の民事執行法がその後いかに効果を発揮しているかという点についてお答えいたします。

○稲葉誠(委員) これは民事執行法と保全法案を一本にするというわけにはいかないわけですか。

○藤井(正)政府委員 保全手続と申しますのは、

事保全法として単行法で平仮名の新しい体裁の法典を作成することが適当なのではないかと思っております。

の買い受け人となる、そういった姿が一番望ましいわけでございますが、なかなかそこまではまいりません。

作成に当たりまして、不当な賃借権であるということがわかるように記載するという、そういう心がけをいたしているとところでございます。







違うわけですね。立会人も要らないのですか。そんなことはないでしょう。書記官がついて、調書はつくらなくても、ちゃんと話は聞いて調書類のものをつくっているんじゃないですか。

○藤井(正)政府委員 審尋は民事訴訟法の百二十五条第二項におきまして「口頭弁論ヲ為ササル場合ニ於テハ裁判所ハ当事者ヲ審訊スルコトヲ得」という規定がございまして、仮差押え、仮処分の手続におきましてはこの規定にのっとって審尋が行われていると承知をいたしております。ここに言う審尋は、当事者の主張を聞いて主張の内容を明らかにする手続であるというふうに理解をされております。裁判所で当事者を面接いたしまして審理をいたしておるのはこの審尋によっておるのであるかと思ひます。

ところで、それでは第三者を審尋することができるといふことが一つの問題点でございまして、民事訴訟法では例えば四百十九条でございまして、また民事執行法の第五条のように「利害関係を有する者その他参考人を審尋することができ」と、こういう規定がある場合には参考人の審尋ができる、したがって、逆にそうでない場合にはできないというふうな解釈が一般であろうかと思ひます。

今回の改正法案におきましては、保全異議の段階あるいは保全取り消しの手続を判決手続から決定手続に改めましたこととの関係上、ここにおきまして第三者審尋を認めるという規定を設けたわけでございまして、そこで言う審尋というのは主張の補充というよりは、むしろ証拠調べの性格を持つてくるものであるということにならうかと思ひます。

○稲葉(誠)委員 私の聞き方がちよつとおかしいかと思うのですけれども、そうすると、審尋というのはいかなるのですか。一つの裁判なのです。変な聞き方で、全く素人的な聞き方なんです。裁判なのか裁判に至るプロセスなのか、あるいはどうなんですか。

○藤井(正)政府委員 だれだれを審尋するという

ことを決めますのは、これは裁判所の意思表示でありますので、やはり性質は裁判であろうと思ひます。そこで行われます審尋につきましても、特別のような手続をとらなければならぬというふうな規制がございせん。そういう意味におきましては、証人尋問などと違ひましていわば無方式の証拠収集手続であると言ふことができるのではないかと思ひます。

○稲葉(誠)委員 この法案は一応離れて、現在行われている審尋では、即座に取り調べることができるといふ者については取り調べることができるというので、実際には第三者でも、審尋と言ふのかどうかは別として、結局そこで現実に調べている人ではないですか。そこで一番問題になってくるのは検証でしょうか。検証してみなければこれは仮処分命令を出せるか出せないか、なかなか判断ができにくいところがあるでしょう。だから検証といふのは一体審尋になじむものかなじまないものかといふことで、ある裁判官は、いや検証としても、これは条文にはないけれどもできるんだという人もおられるし、いやそれはできないんだという人もおられる。どうなんですか、つまり、よくわかりませんが、これはこの法律を離れてならば、現在の法律ならば最高裁かも知れませんけれども、実際に審尋は即座に取り調べることができる者であればそこへ連れてきていけばいいんじゃないんですか。そのときに一番問題になっているのは、今言った検証ができるかできないかといふことが、今現実に問題になっているんじゃないですか。新法は別として。

○泉最高裁判所長官代理者 現在でも即時に取り調べることができる検証であります。これは取り調べることができるか可能でございまして。裁判所に何か検証物を持つてきてそれを見ようといふことは可能でございまして。

委員が問題にしていられたいのは、例えば裁判所外に出かけていって検証するということだと思ひますが、それはできないというのが建前でございまして、私が個人的に知っております

ます限りでは、事実上見るといふ形でそういった現場に出かけていくということもやられているように承知いたしております。

○稲葉(誠)委員 そうすると、今度の法律では、審尋はきちんと書記官もついて調書もつくる、こういうふうなことになるんですか。私は今でもやはり調書をつくっているように思ふのですがね。今のやり方と今度の保全法ができた場合のやり方と、審尋は法的な性格が違ふのか、具体的なやり方もまた変わってくるのか、そこはどうなんですか。

○藤井(正)政府委員 審尋をどのようにしてやるのかといふことは民事保全の手続に関する事項でございまして、この法律案の八条で最高裁判所規則に委任をするということになります。審尋といふものが証拠調べの性格を持つてくるということでは先ほど申し上げたようなことでございましてけれども、現行法においてもそのような性格を持った審尋も既にあるわけでございまして、その意味では格別新しいものを取り入れたというふうには考えておりません。

○稲葉(誠)委員 そうすると、今でも審尋の場合にはちゃんと調書をつくっているのですか。書記官の立ち会いを必要としているのですか。何か法律的には必要としないというふうにもとれるし、口頭弁論ならやらなければいけないけれども、審尋の場合はやらなくてもいいようなことも言われているらしい。しかし現実には調書をとっておるんじゃないですか。

○泉最高裁判所長官代理者 現在行われております審尋といふものは、口頭弁論のように当事者双方を対席、関与させるという行動をとらずに、当事者その他の者の利害関係者に書面または口頭による陳述の機会を与えるという手続でございまして。

保全命令の申し立てがございまして、ほとんど裁判所で申立人と面接をするということを行っておりますが、この面接の法的な性格といたしましては審尋でございまして。そういった場合には調

書といふものはつくっておらないわけにございまして。それ以外の、審尋期日というものを改めて設定いたしました取り調べる場合にも、私の承知している限りでは調書はつくらないで、そこで述べられたい関係人の陳述といふものを当事者の方が書面にされまして、それを疎明資料としてお出しになる、こういう手続が行われているというふうには承知いたしております。

○稲葉(誠)委員 実際はこういうことが行われておるのではないですか。例えば調停なら調停を申し立てる、第一回の調停までに日にちがかりますね。ですから仮処分申請をするわけですよ。申請してそして審尋に持っていくわけですよ。審尋で両方出てくるでしょう、そこで和解を勧めて、和解で成立させた方が当事者にとっては非常に早く事件が済むわけだ。そういうふうな形の運用が相当行われておつて、審尋という名前ではあるけれども、そこで和解が勧告されるという例が相当多いように私は聞いておるのですが、そこはどうでしょう。

○泉最高裁判所長官代理者 稲葉委員御指摘のとおりでございまして。

○稲葉(誠)委員 それは調停が和解、即決和解はこのごろいろいろの弊害があるといふのでやましくなつてまいりましたけれども、調停をやると第一回まで大体一月近くかかりますね、ですから仮処分の制度を活用して活用ですよ、活用してそこで和解に持っていくてしまふ、そうすると早く解決がつくのです。そういうのが実際には行われておる。それは生活の知恵だと私は思つておるのです。

そこで、いろいろわからないことが出てくるのですが、労働事件の場合には、ドイツなどでは労働裁判所みたいなものをつくつて、そこであらゆる事件がやれるようにできているのだといふことを言われる方もいらつしやるのです。日本の場合には労働紛争解決のための手続法が全く存在せず、これは地労委があるのだから必ずしもそうでもないように思ひますが、だから、そのための立

法的努力への気配すら感じられないのが現状であるため、やむなく仮処分制度を利用し、その中で決めるという形が日本の場合あるわけです。ドイツや何かでは労働関係の事件というのは、まとめ一つの労働裁判所みたいなものをつくってその中でやるという制度があるやに聞いておるのですけれども、これは現状はどういうふうになっておるのでしょうか。

○藤井(正)政府委員 西ドイツにおきましては、労働裁判所法がございまして労働裁判所が存在をいたしておりますが、ここにおける手続につきましては、仮差押え、仮処分を含む強制執行については、ドイツの民事訴訟法第八編の規定を準用するというところでございまして、仮処分につきましては、特に労働事件に関する特別な規定というものはございません。

○稲葉(誠)委員 今後検討すべき課題というのが各学者だとかいろいろな方からいろいろ意見が出てきているわけですね。

そこで、例えばここにあるのですけれども、不動産登記法上の仮登記仮処分と今度の法案が構想しておる仮処分に基づく仮登記の関係というのは、これはもう解決したのですか、しないのですか。どういふことになっているのですか。これは東京大学の青山教授が、そういう点を今後の検討課題として述べておられるのですけれども、今言ったものは解決したのですか、しないのですか。

○藤井(正)政府委員 仮登記仮処分の制度をどうするかというのとは一つの問題点ではあったわけですが、この点につきましては何も手当てをしていない。したがって、今後とも仮登記仮処分の制度は残ることになります。これはやはり機能的に違いがある。仮登記仮処分の制度につきましては、これを存続することについての要請もあるわけございまして、直ちに廃止するわけにはいかないと思っております。

処分禁止の仮処分におきましては、これは本登記の請求権を保全するための処分禁止の仮処分に

つきまして、それが所有権以外の権利である場合には保全仮登記がなされるし、所有権に関する場合には処分禁止の登記のみがなされるということになるわけでありまして、仮登記請求権につきましては仮登記仮処分の制度を利用するほかはないわけございまして、これは依然として需要がある。それでその仕組みにおきまして、一方は担保を供して仮処分がなされる、一方は担保を要しないという制度である。それでその仮処分なり仮登記がなされた後の第三者があらわれた場合に、その第三者の登記を消す、抹消の仕方につきましても差異があるという点がございまして、この両制度は今後とも存続するというようになっております。

○稲葉(誠)委員 仮登記仮処分というのはいくつかの点でございまして、仮登記仮処分というのなんですか、変な聞き方をしますけれども。

ある裁判官に会って話したら、私は仮登記仮処分という制度には反対だ、これは法律上認められない制度なんだというのを言われた方もいらつしやるのですよ、これは。今の話を聞いてみると、需要があるから認めるという話ですけれども、どうもよくわからない。不動産登記法上の仮登記仮処分というのとは一体何なのか、どういう需要があるのか。これは非常に難しいところだと思つてすがね。これは違法だとは言わぬけれども、どうも問題点があつておかしいのだ、私はこれはやらない主義だということを言われる方もいらつしやるのですよ、名前は知りませんが。そういう方もいらつしやるものですか、不動産登記法上の仮登記仮処分というのとは何なのか、どういう需要があるのか。どういう欠点があるのか、問題点があるのか、これははっきりしないといけないんじゃないか、こう思うのです。私はわからないから聞いています、本当にわからないですよ。

○濱崎(誠)委員 仮登記につきましては、本登記を保全する条件が整っていない、あるいは登記請求権を保全するという観点から認められている制度であります、これは本来不動産登記法の建前といった

しましては共同申請でやるか、あるいは相手方の承諾書を添付してするかということになってくる。基本は共同申請という構造になっているわけですが、相手方がそれに協力しないという場合に、仮登記をすべき法律関係にあるのにそれをしないという場合に、その権利者としては手をこまねいているしかないというのでは適當ではないだろうというところで、裁判所の審査を経て仮登記仮処分というものを命ずる。そうすることによって仮登記を実現することができるということになっていくわけでございます。

これは先ほど民事局長からも御答弁しましたように、担保を立てるということになっておらない。それから、一たん仮処分によって仮登記がなされますと、それを抹消するには、相手方としてはその抹消の本訴を提起して、その勝訴判決に基づいてしなければならぬということになっている点から、御指摘のようなご意見がございまして、それと、仮処分という制度が認められているのであるから、これは必要でないのではないかという意見もあることは承知しております。

ただ、先ほど局長から答弁申し上げましたように、現在までそういう制度として運用されてきているということと、今回の法案は、要するに仮処分制度の改善ということに主眼を置きましたので、不動産登記法上の仮登記仮処分制度をどうするか、もちろん関連性を有する問題でございまして、必然的に関係を持ってくるということでもないということ、今回は手をつけないということにしたわけでございます。

そういう、片や仮処分の方法について今回整備されるという状況を踏まえて、それから仮登記仮処分の制度には今申しましたような問題点があるということも踏まえて、その仮登記仮処分の申し立てがあつた場合の裁判所の審査を、どの程度厳格に疎明を要求して行かうかということは、これは裁判所の運用に係る問題でございまして、それは厳格に運用されるという限りにおいては、それなりに利用され得る一つの有効な法的手段で

あるという考え方もまた有力でございまして、今回は手当てをしないということにしたわけでございます。

委員御指摘の問題については、これから私も心にとめ置まして、今後の検討課題として考えておくべき問題であろうと考えております。

○稲葉(誠)委員 今のお話で、不動産登記法上の仮登記仮処分というのは、法律的な根拠はどこにあるのですか。それと、保証金が必要なというのはどこにあるのですか。

○濱崎(誠)委員 不動産登記法三十二条におきまして「仮登記ハ申請書ニ仮登記義務者ノ承諾書又ハ仮処分命令ノ正本ヲ添付シテ仮登記権利者ヨリ申請することができるといふ規定がございまして、それを受けて三十三条におきまして、その仮処分命令発令の手続が規定されております。この三十三条の規定におきまして担保を出さざることを規定しておりますので、担保を付して発令するという運用をすることはできないという解釈になっているわけでございます。

○稲葉(誠)委員 その三十二条の仮処分というのは、今言う不動産登記法上の仮登記仮処分だけを言つておるわけですか。普通の仮処分も含むという意味なんですか。あるいは、担保を立てるといふ保証がここに書いてないというのとは具体的に言つてどういふ意味なんですか。それは、そこまで法律は予想していなかったのですか。どうも私にはよくわからないのです。

○濱崎(誠)委員 不動産登記法三十二条の仮処分命令というのは、その次の三十三条で予定されております仮処分命令のみを言っているわけでございます、民事保全手続における仮処分というものは含んでおりません。

それから、担保の件でございまして、この制度は、先ほど申しましたように、本来相手方の協力を得てあるいは相手方の承諾書を得るべきものであるけれども、その協力は得られない、しかしながら、裁判所が非訟事件手続に基づいて審査をして、その仮登記の原因があるということ

を認定することができる場合に、その相手方の協力がなくとも仮登記をさせるという特殊の手段として定められたものでございます。その場合に担保を供するという考え方はとらなかったということであらうと存じます。

○稲葉(誠)委員 今度の民事保全法で一番問題になってくるのは、いろいろ問題があると思うのであります。青山教授の言われておるのは、仮差押えの効力の相対性、保全処分と強制執行・滞納処分との競合、処分禁止・占有移転禁止以外の種々の仮処分の要件・効力等に関する規定の新設について新たに大幅な検討を求めることは、恐らくこれまでの法制審議会の審議の流れを無視することにもなり、早期の立法化の要請にも反するであらう。

というのが、ジュリストのナンバー八百七十九、一九八七年三月一日号の「保全処分制度の改正方向」というのに、青山教授が今後の検討課題として書いておられることですね。

そうすると、今言われたことについては、これは具体的に今度の法案の中でどういうふうになっているのですか。入っているのですか、あるいは入っていないものもある、あるいははいという論議があったけれどもこういう結果で入らなかったのかとか、いろいろあると思うのです。これはどういふことなんでしょうか。

○山崎説明員 お答え申し上げます。

私の方が長年法制審議会を担当しておりますので、その経緯を承知しているわけでございます。今御指摘の点は、例えば部分的に取り入れたものもございます。

それは、処分禁止の仮処分と強制執行、滞納処分との関係については規定を設けました。具体的には法案の附則をごらんいただきたいのですが、第三条に民事執行法の一部改正がございます。その中で八十七条第一項四号の規定を変更しております。それから、九十一條もそうでございます。これは新設されました保全仮登記というものがあ

るわけでございますが、これは例えば担保権設定

請求権に基づくような場合に用いるわけでございます。そういうものにつきましては、現在では処分禁止の仮処分ということで被保全権利が登記に記載されません。そこで、どういふ権利であるかというところがわかりませんので、別の抵当権が最優先順位にありまして、その次に処分禁止の仮処分が来た場合には効力を対抗できないということ、民事執行法五十九条三項で抹消をされるという扱いがされているわけでございますが、今回の法案では保全仮登記というものをいいます。そういうものにつきましましては被保全権利が何であるかということがわかります。そういうものについては、抹消はいたしますが、その担保物権の価格に相当する分は供託をしてその調整を図るといふ変更を加えてございます。同じことは、附則の十七条に国税徴収法の一部改正という点がございます。この中でも、滞納処分に関しましては民事執行法と同じ扱いをする、こういう点で調整を図ったわけでございます。

それ以外の点につきましては、審議の経過からいろいろな事項を取り上げますと、今回の法案以外にもかなりの問題がいろいろございます。そういう点全部についてやっていきますとあと五年、十年かかるという話で、余り多くないものについては規定を設けないという趣旨でございます。

そのほか、処分禁止の仮処分につきましては、不動産登記のものとか、典型的に利用頻度が高いものにつきましては規定を設けました。それ以外なものにつきましては、それほど利用頻度も多くないということでございます。また実務上でそれほどの問題もないということから今回の改正を見送った、こういう経緯でございます。

○稲葉(誠)委員 これは不動産登記法に加えるべき改正内容については検討が十分ではないというふうにおっしゃっておられるわけですね、この教授は。

そうすると、問題として考えられるのは、これは施行が二年後ですか、施行期日は「公布の日から起算して二年を超えない範囲内において政令で

定める日から施行するものとする」この法律の制定に伴う民事訴訟法及び民事執行法の一部改正等関係法律の整備をするものとする(附則第二条から第四一条まで関係)。「こういうふうになっているわけですが、この二年間という相当長い期間を見ているのはどういふわけなんですか。それで、その二年間の中で一体何と何をどういふふうに整備しようとしておられるのですか。その中に不動産登記法というものについても加えられるべきものがあるならば、当然改正内容としてそれが入ってくるということなんですか。いやそれは別の法律なんだからこれはもう関係ない、こういうことなのか、そこら辺のところはどうもよくわからないのでお答えを願いたい、こういうふうにいるわけですね。

○山崎説明員 確かに、青山教授の御指摘は二年以上前のことでございます。その当時におきましては、私どもの局では不動産登記法の改正をやっております。そういう問題もありまして、この処分禁止の仮処分と登記とどういふふうにな

るのかという詰めが十分でなかったということはそのとおりでございます。その後鋭意努力いたしまして、この法案に関しましてはそのところを十分詰めて、附則の第七條におきまして、民事保全法の本体の処分禁止の仮処分の効力を受けて、不動産登記法でどのように扱うかということとを全部定めてございます。こういう意味におきまして、現時点におきましてはこれは十分もう検討を加えたということになります。

それから、委員御指摘の点でございますが、どうして二年間かということでございます。これは、今回の発想は、この法案では不動産登記部分に限って改正を加えているわけでございますが、それ以外に登記、登録を要するものというのはたくさんございます。そういうものにつきましましては大部分が政令で定まっているものでございまして、その政令で定まっている部分につきましても、この民事保全法と同じ発想でいろいろ改正をしていくということを考えております。これがかなり

ございます。こういう関係の政令を、整理政令というものをかなり出さざるを得ないという点が第一点でございます。その周知徹底ということでございます。

もう一点は、この法案に伴いまして最高裁判所規則がつくられることになっておりますが、これの検討時間、それと周知徹底方ということを考えて、二年という期間を設けたわけでございます。

○稲葉(誠)委員 この法案の四十九ページに「不動産登記法の一部改正に伴う経過措置」第八条というのがあります。これはどういう意味なのでしょう。今あなたが言われたことは違うことなのですか。それとも、不動産登記法の改正は、今言われたように一九八七年三月一日号ですから、前です。その間経過をした。そこで不動産登記法の改正が一部ありましたよね。あつたから、不動産登記法の改正についてはこれで終わりだということなのですか、あるいはまだ問題点が残っているから今後もなお検討しなければならぬ問題があるんだ、こういう意味なのですか。

○山崎説明員 後の問題からちょっとお答えいたしますが、処分禁止の仮処分に伴う不動産登記法の改正の問題はこれですべてできているというふうに理解しております。ただ、先生が先ほど御指摘の仮登記仮処分、こういうものはまた別問題でございますが、そういうことでございます。

それから、この八条の経過措置は、実はちょっとややこしい実務上の問題でございますが、処分禁止の仮処分を行いまして、本案で勝訴判決をなして、それで自分が本登記をしたという場合でございますが、その場合に仮処分登記がそのままだが残ってしまうわけでございます。これは債権者が裁判所に行きまして、裁判所から嘱託をしてもらって抹消をするということが現在行われているわけでございます。ところが、これを忘れてしま

うということがございまして、登記上非常にいろいろな問題が起ってくるということでございます。そこで、今回の不動産登記法では、仮処分の効

力を利用して第三者の登記を抹消したとか、そういうことが登記官に明らかでない場合には、職権で抹消することができるといふ規定を設けるわけでございますが、この点につきましては、この法案の施行前の事件でございます。これは同じように考えても弊害はないということでございますので、こういう点を置いたわけでございます。

○稲葉(誠)委員 この労働仮処分の場合、これは今までは口頭弁論が開かれてやっていた場合がどの程度あるか、いろいろありますね。ある人の調査では、これはちよつと古いのですけれども、「法律のひろば」四十巻六号からそんなに古くないわけかな。大阪では最低で一三・二%、東京地裁は約二倍で二五・三%、名古屋は約三倍の三四・六%労働事件の仮処分では口頭弁論が開かれておる。判決で終局した割合は、大阪が六・一%、東京が一〇・三%、名古屋が一・五%。それから平均審理期間、大阪では二百二十日、東京では三百三日、名古屋では四百日となっております。まあいろいろあるわけですが、そうすると、今度の民事保全法の中では労働仮処分というのはどういふふうになるのですか。口頭弁論を全然開かないことなのですか、場合によっては開くということなのですか。あるいはそれに準ずる手続か何かを特に考えるとか、そういう点は一体どういふふうになつておるのですか。

○藤井(正)政府委員 今度の法案におきましては、審理の方式として書面による審理と審尋でもって審理を行う場合と任意的口頭弁論を開いて審理を行う場合と、そのいずれでも選択をできる、そしてそのいずれの方式をとった場合でも裁判の形式としては決定で行うというのが改正法でございます。

それで、御指摘の労働仮処分というような事件は、一般的に労使間の利害が鋭く対立して複雑困難なケースが多いと思われませんが、そのようなものにつきましては、単純に書面審理というわけにはいかないでありまして、審尋の手続を用

いるということもありまして、あるいは、さらに任意的口頭弁論によりまして証人尋問まで行って審理をするということもあろうかと思ひます。要は、その事件に応じて、個々の具体的な事件に適した手続を裁判所の方で選択をして、迅速にかつ適正な審理を行うということになつていくのであろうと思つております。

○稲葉(誠)委員 きよの質問は、時間が来ましたので、これで終わります。

○戸塚委員長 滝沢幸助君。

○滝沢委員 委員長御苦労さまで。大臣初め政府委員の皆さん、御苦労さまで。

いつでしたか、私は中曽根総理大臣に質問したことがあります。そのとき、答弁の中に引用された言葉が非理法権天、こうおっしゃる。私は、それは非理法権天でしよう、こう申し上げたわけでありまして、非は理に勝つことあたわず、これはそのとおりであります。大事なところは、理は法に勝つことあたわず。このときの法は、民法とか天の理法などというときの法ではなくて、多分法律、制度のようなものではないかな、私はこう思うものでありますから、その法といえども権力の前にはたちまち変わるということにおいて、これは権であつて権ではありません。権は権力、権勢、権となれば副、次の者、権僧正、権大納言。昔は県庁などにも権書記というのがありまして、書記に本採用ならざる者を権書記と言つたわけでありまして、そういう点では非理法権天といふのは中曽根総理のお間違ひで、非理法権天。しかし、その権といえども、天に勝つことあたわず。

今日の政府、皆さんは権力を持つていらつしゃつて、その権力たるや自民党三百人の議院勢力に保護されて、まさに権力は法を改正することができ。しかし、今日の政府ないしは多数自民党の権力といえども、天の前には、神の前には、歴史の前には甚だ無力なものであるという謙虚な気持ちがない権力は恐るべきものであろう、私はこういうふうにも思つてあります。

つまり、この法律案を申し上げたようでありまして、私は、この法律案をいたしまして、随分とたくさんの方の弁護士先生方に意見をお伺いしました。それで、法文の行間の活字の間の文言はいかあれ、問題は、まことに今日の法治国家の国民といふものは悲しいものでありまして、これは一般論であります。きのうまではとされたものがきょうは非となる。これがきのうであつたならばなということがあるならば、これはまことに法といふものが権力によつて改変せられ、いわゆる天意を無視するものになりかねないという気持ちであります。

それで、随分と多くの学者さん、特に弁護士さん等が、これは何も今改正せずとも大体差し支えなく行われているのだけれども、なぜ今、私はこういう言葉は嫌いなんです、なぜ今何々なのかということがあるやうですが、私は、この言葉は好きではないのです。好きではないが、言うなれば、なぜ今民事保全法の改正なのか、こういうことが多々ございまして、それで、私が先ほど申し上げました基本精神は、法といふものはなるべく手を加えない方がよろしい、昨日非なるものはきょうも非、去年是なるものはことしも是といふことが法治国家の国民としてはあきらめがつく。これが去年であつたならばというふうなことはない。なるべく法といふものは手を加えない方がよろしい、私はこういう原則に立つておるわけでありまして。

大臣、今回のことは、審理手続をすべて決定手続に改めるといふようなものが仮処分の効力等についての規定というふうなことでありますが、これが今日改正の議論をされるに至るおおよその経過と趣旨といひますか、これを改めて端的におつちやつてちょうだいすればありがたいと存じます。

○後藤国務大臣 お答えいたします。ただいま滝沢委員の御主張になりましたように、法律といふのはそう簡単にやすやすと変えていくものであつてはならない、特に朝令暮改のよくなことは絶対にしてはならないものだといふ

うに思ひます。しかしながら、今回御審議をお願いしております現行の民事保全の制度というのは、明治二十三年につくられてから約百年間改正されないまま今日に至つております。その間に社会経済情勢の変化は極めて激しいものがありまして、多様化、複雑化した民事紛争に適切に対応することができないという事態が発生をいたしております。

民事保全の制度は、特に迅速に権利の保全を行うことが制度の趣旨であります。この裁判においてすら長期間を要するものがございまして、これは国民の信頼を得られなくなることとは明らかであると思ひます。民事保全の審理が長引く最大の原因は、本裁判と同じ判決手続という厳格な手続を原則的に採用していることにあると考えられます。そこで、今回の法律案におきましては、事案に応じて柔軟に対応することができるよう決定手続を全面的に採用することによりまして、充実した審理を迅速に行えるものとしようといふものでございまして。

また、現行法には仮処分の効力に関する規定はありません。そのためにすべて解釈に基づく実務の運用により処理されているというのが現状であります。そのために、権利の保全が十分に図られないといつたような問題があると思ひます。そこで、現行の運用をより適切なものとするために、利用頻度の高い仮処分につきまして明文でその効力を定めようとしたものが今回の改正法案でございます。

このような改正を行うことによりまして、民事保全制度が国民の信頼を得られるようになるものと我々は確信をいたしてゐる次第でございます。○滝沢委員 さて、具体的なことでありますが、第一条を拝見しますと、この法律の規律する対象といふものは民事保全の概念をもつてしているわけでありまして、しかしこのことは範囲がどこまで及ぶのでありましようか。家事審判におきましても保全処分ということが出てまいります

が、ここまでいきますものかどうか。これは技術的なことであります。

○藤井(正)政府委員 この法案の対象であります民事保全というのは、仮差押え、仮処分のことを言っておられるわけですが、これを教科書などでは保全処分というふうに呼ぶことがよくあるわけですが、法律の文言の上では、今委員から御指摘のありましたように家事審判法の中に保全処分という言葉が使われている。あるいは破産法とか会社更生法の中にもそのような言葉が使われております。これらの手続は別に本案の裁判というものを予定しているわけでもございませぬし、そういった本案請求権があるというわけでもない、そのような点において性格の異なるものでございませぬ。

そこで、この法律案におきましては、そのような特殊な保全処分は除きまして、本案の権利を保全するために行われる仮差押え、仮処分を対象とするというふうに限定をいたしました。そこで、言葉といたしましては保全処分という言葉を使わないで民事保全という総称的な名称を使つたわけでありませぬ。

○滝沢委員 保全命令に関する審理を決定手続というものであるということは、裁判等の面で見ると利点といえますか、プラス面が具体的にあるものでしょうか。

○藤井(正)政府委員 判決手続と決定手続との違いでございますけれども、判決手続における審理は法廷で口頭弁論を開いて行い、必ず口頭弁論を開いて、当事者双方にすべて立ち会ひの機会を与えて、厳格な手続でもって行わなければならないということになっております。これに引きかえ決定手続では、必要があれば口頭弁論を開いてもよろしいけれども、その必要がなければ法廷外で審理という簡易な手続をとつてもいいし、それもやらなくて書面による審理だけでもいい、いずれでも自由に選択ができるということでありまして、その事件の個性に応じて適正な方法を、妥当な方法を選びまして事件を迅速に処理することが可能

になるということでございます。

現行の法律のもとでは、決定手続でもできるけれども、一たん口頭弁論を開いたならば必ず判決手続によらなければならないという定めになっておりまして、判決手続でもって処理をしている事件につきましては審理期間が非常に長いかつて、その事件の暫定的性格に沿わないような結果を生じているわけでありまして、そのような実態を踏まえまして、事件処理の迅速化を図るためにこのような手続を採用したわけでありませぬ。

○滝沢委員 口頭弁論を開かずして、ないしは審理もいたさずして書面だけでもよろしいということとは、いわゆるスピード化というものが要求される面においてはそれとおりであります。そして、妥当な、また適正なおつしやいまして、妥当、適正というものを求めるために今まではそうした手続を要求していたわけでありませぬ。妥当、適正というのは、二つの利害が対立してしまつたりするときはそれぞれ違つてきます。裁判は申すまでもなく一切のことが慎重に、しかも過ちなく行われなければならないということがありますから、これはスピード化ということと矛盾する、相反する概念になります。迅速に行われて、かつ、おつしやいように適正、妥当であれば一番これは間違いないわけでありませぬ、これは神様だつてなかなかできぬことではあります、そこら辺のところ、今までの法が改正せざるがゆえをもつて随分と迷惑がかかつていたことは、具体的にどういふようなことかどの程度あるのでしょうか。

ある弁護士さんもおつしやいました。今までもこの法のもとに適正、妥当に行われていささかも支障がなかったのに、これは機械なんかと違つて法律は古くなったからいかぬものじやありませんで、どうして今そういうことをするのですかとおつしやいました、この点は重ねていかなければいいですか。

○藤井(正)政府委員 仮差押え、仮処分は、将来本案の判決を得て執行するときにその権利が実現

できないようでは困るのでありますので、あらかじめ債務者の財産を仮に差し押さえておくなり、その財産について処分がなされないように制限をかけておくという性質のものでございまして、多くの場合このような動きを相手に察知されないように事を進める必要がある。これを密行性と申しておりますけれども、密行性を要する場合は相当多岐にわたります。そのような場合には債務者に通知することなく、債権者側だけの事情を聞いて仮差押命令あるいは仮処分命令を発するわけでございます。また場合によっては、密行性よりもむしろ事案の適正な解決のためには債務者側の事情も聞いて適正な裁判をすべきであるというケースもございませぬ。その事案事案に応じてそれに適した審理方式を採用すべきではなからうかと思ひます。

今一番問題になっておりますのは、口頭弁論を開いて裁判をしなければならぬということにどれだけの期間がかかっているかということでございますけれども、過去十年間の事件で見ました場合に、二年間を超える期間を要したものが三〇%もあるというふうな状況になっております。これは、仮差押え、仮処分の手続の性格に照らしてみますと異常に長い審理期間ではなからうか、このような状態は何とか是正をする必要があるのではないかと思つております。

○滝沢委員 不動産の登記請求権を保全するため、処分禁止の仮処分については新たに保全仮登記、こういう制度を設けるとしております。この保全仮登記というものはどういふものでしょう。

○藤井(正)政府委員 不動産について物権を取得した者は登記を備えなければなりません、その登記を請求する権利の場合にも、所有権の移転登記を請求する場合と、例えば抵当権の設定登記を請求する場合とで違いがあるかと思ひます。

所有権の移転登記を請求する権利を保全するために処分禁止の仮処分をいたした場合には、その仮処分に違反してその後になされた処分行為は全部否定してしまつてよろしい、否定しなければ

ばならないわけでありまして、仮処分後になされた登記は全部抹消されればよろしいわけでありませぬ。しかしながら、抵当権設定登記請求権を保全するためになされた処分禁止の仮処分の場合には、その抵当権の設定の登記よりも抹消してしまつたいろいろな登記というものは何も抹消してしまふ必要はないわけでありまして、抵当権が本来なすべき順位でもって登記されれば足りるわけでありませぬ。その今申し上げました抵当権の順位を保全するための方法として、保全仮登記という手法を新たに不動産登記法に取り入れたわけでございます。

○滝沢委員 なかなか難しいことでありますが、今の制度、現行法にはありませんところの占有移転禁止の仮処分等に関しまして新たな規定が入つてゐる、この趣旨はいかがですか。

○藤井(正)政府委員 不動産の所有者が借り主から不動産を返還してもらつて、その返還請求のための訴訟を起しておられます間に不動産の占有者が第三者にかかりまして、次々に新しい占有者に向かつて訴訟を起していかねばならぬ。それは地主、家主にとりましては大変に煩雜なことでありますので、占有移転禁止の仮処分をかけたものであります。占有移転禁止の仮処分をかけたその物の占有を移転してはならないという不作為命令を課し、執行官の保管にし、公示をするというようにいたしておきますと、その仮処分後にその不動産を新たに占有するに至つた者に対して容易にもとの判決の執行力を及ぼすことができる、別に改めて新しい占有者の方に訴訟を起さずなり前の訴訟の向きを変える必要がなくなる、そういう効果を持させるものが占有移転禁止の仮処分でございます。いわゆる占有者というものがこういう不動産の明け渡し執行を妨害したてしておりますが、そういう占有者を排除するためにはどうしてもこの手法を使わなければならないわけでありませぬ。この点は弁護士各位もこの意義を非常に認めていただいております。



○滝沢委員 いずれ参考人をお呼びするようなどにきまた勉強させていただきますが、第三者とおっしゃるその第三者の立場というものはいかがになりましょう。これもまた一つの立場を持ち、また権利を持っているというふうにも思われますが、いかがですか。

○藤井(正)政府委員 処分禁止の仮処分の場合には、その処分禁止の登記がなされますので、第三者はその登記を見れば仮処分がなされているということが当然わかるわけでありまして、それを承知の上でその不動産に権利関係を持ったわけでありまして、後に処分禁止の仮処分権者がみずからの権利を実現するときには地位が否定されてもやむを得ないのではなからうかと思えます。

それからまた、占有移転禁止の仮処分の場合には、執行官が仮処分の旨を公示いたします。したがって、新たにその不動産について占有を取得するというのはその公示の効力を受けるわけでありまして、これまた仮処分がなされたことを知ってその不動産の占有に入つたということが言えると思えます。これもやはり地位を否定されることになつてもやむを得ないのではないかと思えます。ただし、いずれの場合でも、ごくまれであります。正当な権利を持っている場合がないわけではございません。したがって、そのような人につきましてははみずからの権利を主張できるような、そういう別途の手当ては法案の中に盛り込んでおります。

○滝沢委員 なお本案については継続して勉強させていただくことにいたしまして、わずかな時間残っておりますから承りますが、世界で一番難しい試験が日本の司法試験だと言われているわけでありまして、事実そのようなことでありまして、年々合格者の平均年齢は上がつていきますし、一番社会問題と言つてもいいと思いますのは、数年間にわたって挑戦をいたしまして志を得ることはできなかった人たちは、大変優秀な能力、また社会に参加できる機会を持ちつつもこれを捨てて、もう年が進みまして別の世界に入ろうという

ことになりましたれば、これはなかなか大変なことでありまして、これは一つの課題であらうと言われているわけでありまして、

さらにまた問題点は、日本の社会がアメリカ社会化しつつあるということにおきましては、弁護士等の大量の社会要請があるということでありまして、弁護士、わけでも検事に余りなり手がいないのでしょうか。待遇の問題もあるでありまして、そういう意味では、この司法試験の合格者というものはもつと必要だということもあるかもしれません。

さらに一つの問題は、大変最近問題になっておりますのは、弁護士は特にありますが、検事、判事をも含めての法曹界の倫理。これは政治倫理とかいろいろ言われてきて、秋のスズムシのようにみんなリンリ、リンリでありますけれども、これが大変厳しく要求される。ということとは、つまりそれらの人がいろいろの事件等にも関係したりしております。それはかつてのように国会議員が聖なる者でなくなつたみたいな話でありまして、法曹界といえども決して聖なる者ではなくて、全く俗界の俗のようになってしまつた点もございまして。数々問題があるようでありまして、何か政府あるいはその周辺にはこれが改正の兆しがありまして、いろいろと論議されていると聞くのであります。今日に至ります経過は予想されるような改正のヒントがあれば、ひとつ御披露を願いたいと存じます。

○則定政府委員 お答えいたします。

今お尋ねのように、現在の日本の司法試験の現状を見てみますと、合格までに平均六回を上回る受験を経なければ通らない。しかも階層別に受験歴を見てみますと、十回、つまり一年に一回しか試験がございせんから合格までに十年を超える合格者の割合というのが二割近くになつてございまして、六回を超える者が全体の五割にも上つてゐる。これは人材を登用する試験としては極めて異常であると思われまふ。これが非常に難しい試験であるという点では一つの評価が加わるのかも

しませんが、その中身を見てみますと、非常に問題をやらせているわけでございます。

そこで、試験合格者がそのような回数を重ねて、司法修習を終えますと一般的には三十を超えるということになります。御指摘のように定年制もありまして、給与体系がキャリアシステムを前提とするという点に必要の人材を十分迎えるという点におきまして、これは問題をやらせていると思ひます。

そういうことから、法務省といたしましては、現在六回以上あるいは場合によりましては十年もかけてようやく合格しているような人たちが、何もそこまで年限をかけて受験に専念していただかなくても、もつと早く受かるようにしたい。また、現在三回程度で受かつている人の割合が二割を切つておりますけれども、こういった三回程度で通る人たちの層も厚くしたい。そういうことによりまして全体的に司法試験の合格者の年齢構成が若返る。若返りますと、先ほど申しましたような弁護士、判検事にそれぞれバランスよく人材を供給するこの司法試験の目的といひましようか、機能といひましようか、そういったものも一段と向上するであらう、こういう考えなのでございまして。

そういうような発想のもとに、昨年の十二月から最高裁、日弁連及び法務省の法曹三者協議会におきまして、この司法試験制度の改革を協議議題として取り上げて検討をいたしました。既に十一回会議を重ねまして、その間に、なぜそのような合格難が生じておるのか、またどうして判、検、弁にバランスよく人材が流れていかないのか、こういった面についてそれぞれの問題を検討いたしまして、それを踏まえまして昨日の十一月期の法曹三者協議会におきまして、私も法務省として司法試験の現状を改革するための基本的な構想を明らかにさせていただいたわけでございます。その目的は、先ほど申しましたように、できるだけ多数の人がより早く合格し得るような試験を

実施したいということでございますが、そのためには、先ほども御指摘のございましたように、合格者の数をふやす、これは法曹界にそれだけたくさんの人材を供給するという意味でも重要でございます。いろいろと分析いたしますと、実現可能な合格者増だけでは、今申しましたような司法試験がはらんでおります問題を解消するに至りませんという分析結果でございますので、人数もそれなりにふやすのに加えて、一定の受験回数制限をし、ある期間にそれを合格できなかった者につきましては、いわば一種の転身の機会と申しましようか、なるような冷却期間あるいは休止期間を置く、その後また最初と同じような受験をやつていただくというような考え方、これが一つでございます。

それから、もう一つは、現状の司法試験を余り変えないで、新たに三回程度で受かる人の枠、合格枠というのを別途考へてみる方法かどうかというの、これまた一つの考え方でございます。

それから、三つ目、これが最後でございますが、むしろ原則五回までに通つていただくことにいたしまして、それを超える人につきましては別途それなりの合格枠を残すという方法ではないかかかろうか、こういった点を考へております。

そのほかに、現在受験科目が七科目ございまして、そのうちの教養選択科目というものを落としまして、できるだけ受験者の負担を軽くするということも考へてみてはどうかといったことも示しております。

このような三点に集約できます司法試験制度改革についての基本構想を土台といたしまして、今後先ほど申しました法曹三者の協議会でさらに検討を続けてまいりたい。できまふ限り、法務省といたしましては、早期に先ほど申しましたような目的に資する司法試験制度の改正を実現してまいりたい、こういうふうな思つてゐるわけでございます。

○滝沢委員 承りまして、三つとおっしゃいまし



たが、四つになりません。回数制限、年齢制限、そして合格者の数をふやす、そして試験課題の内容の再検討。ただいたずらに苦勞させるのではないものにしようという意味だと思ひますが、そうしたら四つになりませんか、同じようなものでありますけれども、ともに、これからの作業日程、いかなるものでありましよう。そしてこれもさつき私は冒頭に申しましたが、方法は余り変わらない方がいい。これは去年だった合格したのだけれどもみたいな話でも困るのであつて、という意味におきましては、年一回の試験を年に二回行ふというの、一つの方法ではないか。そうしたならば、とにかく今の若い者は簡単に合格した連中だみたいなことにならぬことにならうと思ふのですが、いかがなものでしょう。

○則定政府委員 先ほど説明いたしましたいわば一種の制限的措置、三つを申し上げました。これはいづれも選択的な形で提示させていただいておられます。それが大きく分けまして一つと、それと合格者増、教養選択科目の廃止、こういうことで三点に集約できるかと思ひます。

それから試験回数の件ですが、現在いろいろな実施上の問題等ございまして年一回ということをやつてまいつておるわけですが、仮に年二回ということにいたしましたも、今申しましたような司法試験がはらんでおります問題を解消する方途にはならないのではないかと、むしろまずそれを解消して、将来仮にもつと法曹人口をふやすというふうな需要がございましたときに、選別いたしました司法試験の実施の回数をふやすということとは考え得るのかと思ひますが、当面の解決策としましてはまず前提条件を整備したい、こう思つておるわけでございます。

それから日程の関係でございますけれども、これは大学の関係の問題もございします。それから弁護士会との対話の問題もございします。私どもはできるだけ早期に一本の案にまとめて国会に提出するやうな状況に持っていきたい、こう思つておりますけれども、何分御案内のとおり、弁護士会の

場合、会内意思形成に相当の日にちを要するのが実態でございますので、できるだけ早くと当事者としては申し上げる段階でございます。

以上でございます。

○滝沢委員 弁護士会の意見というものの確かに必要でしやうけれども、しかしこれは案外他の業界なんかは新しく来る者を排除するの論理がありまして、そういう意味では、私は弁護士の先生方の御意見というものは必ずしも、拝聴に値しないとは言ひませんけれども、いかがなものかという危惧を一つ持つております。

もう一つは、今のお話を総合しますと、一年後の国会あたりには提案になるといふふうに理解できるものでありましようが、そんなものでしょうか。

そしてこれは余計な話かもしれせんけれども、教養選択科目を抜くといふふうにおつしやいましたが、見ておりますと、私の息子なんかもうやく合格して四、五年になるのでありますが、もうとにかく弁護士事務所というのには後ろに素人に対するこのおとしみたいな金文字の真つ黒い六法全書と判例集をいっぱい持つていて、要するに一々見ておつしやるわけで、法文の引き方を覚えていけば動まるわけでありまして、法律は毎年ほとんど出てくるわけだし、それを全部精通していらつしやるといふより、私はむしろ一般教養として人格、識見、そのことの方ないしは、人生観はいろいろありましようけれども、とにかく健全なる人物であることといふことの方が大事といふふうに、いたずらに専門知識でもって試験を絞つてきました結果がさまざまな社会悪に對してむしろ法曹界が関連して、弁護士様が悪いことをおつしやると言つたらなかなか大変ですから、そういうふうな危惧もあるわけでありまして、最後に一言またおつしやつてちやうだいすればありがたいのであります。

○則定政府委員 一点目の時期の件でございますけれども、今おつしやいましたように一年後の国会、私どもは遅くともそのあたりをターゲットに

作業を進めてまいりたい、こう思つております。それから二番目の専門性の問題でございますけれども、確かに人材登用試験という点に着目いたしますと、いわば専門教育はオン・ザ・ジョブ・トレーニングといひましようか、その後職場でやれば足るのじやないか、むしろ人物、識見等に着眼した試験たるべきだ、これはもつともなことだらうと思ひます。

ただ、司法試験はいわば法律専門家たります判検事、弁護士を目指す人たちの登用試験でございますので、やはり法律知識及び法律の応用能力といった点についても相当のウエイトを置かなければならぬのだらう、こう思つておるわけでございますが、そういう細かな知識を要求されるものではなくて、できるだけ推理力、判断力、こういう面が答案に求められますやうな試験の運用にも努めていかなければならないといふふうに考えておるわけでございます。

○滝沢委員 わかりました。一年後に提案されるであらうことを期待いたしました、そのときのために我々も勉強させていただきます。

委員長大変御苦労さまでした。大臣初め政府委員の皆さん御苦労さまでした。終わります。

○戸塚委員長 安藤議員。

○安藤委員 民事保全法案の問題についていろいろお尋ねをしたいと思います。

この法案を提出になった御趣旨は、提案理由の説明をお聞きしますと、とにかく迅速化を図るんだ、保全訴訟、今は仮差押え、仮処分というふうな言われておりますが、その迅速化というふうなことがうたい文句になつておるのですが、これはどうなんですかね、先ほど二年を越すのが三〇%ぐらゐといふふうにおつしやつておられるのですが、仮処分事件をとつてみた場合でもやはりそういうふうな状況になつておるのかどうか。それから、いわゆる地位保全、賃金仮払いを求める労働仮処分、それでもそういう状況になつておるのかどうか、それをまずお聞きしたいと思ひます。

○藤井(正)政府委員 先ほど申し上げましたのは、仮処分事件の判決手続によつたものの数字を申し上げたわけでございます。仮差押えにつきましては具体的な統計がございせんけれども、これは大部分極めて早く終了しているものと推測されます。

仮処分事件につきましては、決定手続によるものと判決手続によるものと合わせた場合には一月以内に八〇%ぐらゐは処理されているやうであります。しかしながら、その中から判決手続で行つたものを抜き出してみますと、二年を越える審理期間を要しているものが三〇%ぐらゐあるという実情でございます。この数字から見ますと、判決手続で審理される事件は決定手続で行われる事件よりもはるかに遅延をしているということが言えると思ひます。

○安藤委員 これは司法統計によるものですが、一九八五年から昭和六十年ですね、この一年間の全国の地裁の仮処分救済事件一万五千五十一件のうち口頭弁論を開いて審理したものは四百四十八件。それから審理期間を見ますと、複雑で長期化をすると言われる賃金支払い、地位保全事件、いわゆる労働仮処分事件ですが、千三百七十六件のうち千二百八件、これは約八八%が六カ月以内、そして一年以内は千三百六十六件、約九六%が審理を終了しているという状況にあるわけですね。この関係で見ますと、一年を超えて審理を必要とした賃金の支払い等の仮処分は全体の〇・四%という数字になるのです。そうすると、労働仮処分関係で見ると別に審理が遅延しておるといふことは言えないのじやないかと思ふのです。

それからもう一つ、もうちょっと細かい話で申しわけないですが、これは愛知、三重の関係で調べたのです。名古屋地裁本庁と津地裁本庁、それから名古屋地裁では豊橋支部、それから津地裁の四日市支部です。この関係で見ますと、十七件事件が係属しまして、そのうち十四件が審尋、三件が口頭弁論に移行しておる。こういう状況で、審尋手続のみの場合は十九日から二年、二年というのは一件だけ二年近くのものがあるのですが、平

均六・一カ月です。それから、口頭弁論へ移行した場合は九カ月から十カ月程度の期間がかかっている、こういうような状況なのですね。

だから、迅速迅速とおっしゃるけれども、その迅速迅速ということばかりでは拙速主義に走っていくのじゃないかという気がするのですが、その辺のところはどうなんですか。迅速迅速とばかりおっしゃる。しかも今申し上げましたような実態からすると、その辺のところを強調されるのはどうかと思うのですが、どうでしょう。

○藤井(正)政府委員 先ほど申し上げました数字は労働仮処分だけに限ったわけではございませんで、仮処分事件全体について申し上げているわけでありまして。労働仮処分を初めといたしまして現代型の非常に複雑困難な仮処分事件もあるわけですが、それらの事件をも含めまして仮処分手続全体として合理化を図る必要があるのではないかと。判決手続を廃止して決定手続にするというところは、何も審理を複雑にすることを意味しているわけではございませんで、迅速にしなから、かつその中で、可能な範囲では当事者の陳述の機会を与えるなどいたしまして、審理の適正化も図っていくことに十分配慮しているわけではございます。

現実には裁判所の近年の手続を見てまいりますと、判決手続による事件は大変少のうございまして。これは判決手続によって審理をしたものでは、口頭弁論の運営、当事者双方の呼び出し、そして証人尋問という厳格な手続を経ることを要するために審理期間がどうしても長くなっている、そういう実務上の経験を踏まえて今のような運用がなされてきたのではないかと考えられます。したがって、今回の法案におきまして、決定主義をとる方向は、正しいものであるのではないかと。今思っておりますのであります。

○安藤委員 それは、裁判を拙速でやってもらったものではなかったものじゃありません、まさに司

法の權威が地に落ちることになりますから。拙速というようなことではないことは当然のことだと思ふのです。

その関連でお尋ねしたいのですが、今度の法案の第三条の關係です。これはいろいろ説明をお聞きしますと、今までは口頭弁論を主としてやっておった、しかし今度はまず原則として審尋でやるんだ、そしていづれにしても決定でやるんだ、こういうことですが、先ほど、口頭弁論にするのか審尋にするのかあるいは書面手続にするのかという点については裁判所で選択をしようということだ、こう答弁をなさっておられる。裁判所の選択というように場合に、これは当然のことだろうと思うのですが、当事者の言い分、主張、これを相尊重されなければならぬと思うのです。そういうことを前提にして考えておられるのでしょうか。

〔委員長退席、井出委員長代理着席〕

○藤井(正)政府委員 民事保全の手続を進める審理のやり方として、審尋の手続によることもできればまた口頭弁論を開くこともできる。今までの制度と違ひますのは、一たん口頭弁論を開いたならばもう後戻りはず、必ず判決で終局させなければならぬというのが現行の制度であったわけでありまして、そのところが非常に硬直化した形態をとっていたことになるわけでありまして、これを今後は、口頭弁論を開いてもその後再び審尋の手続に戻すこともできる、こういう考え方で制度が構築をされております。

発令段階におきましては、任意的口頭弁論を開けば当然に相手方の呼び出しをするわけでありまして、けれども、そうでない場合には必ずしも相手方の審尋をするとは限りません。これは、仮差押え、仮処分の手続が一般的に密行性を要求する場合が多い、債務者に知らせることなく手続を進めなければならない場合が多いからであるのですけれども、そのような密行性が必ずしも要求されない事件におきましては債務者の意見を聞くという今までの運用がなされるものであらうと思つて

おります。

一たん保全命令が出された後の保全異議の手続あるいは保全取り消しの手続におきましては、もはや密行性ということには要求をされておられません、その場合には、法案の二十九条におきまして「口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ」、「決定をすることができない」ということで、必ずそのような相手方の陳述の機会を与える期日を経ることを要求いたしております。

○安藤委員 私がお尋ねしているのは任意的口頭弁論ということになるわけですが、原則として口頭弁論じゃなくて口頭弁論を経ないでやるということだというふうないろいろな何ってあるのです。わざわざこういう三條をお入れになったのはそういう趣旨だと思ふのです。

口頭弁論にするのか審尋にするかどうかという点については裁判所の方が選択をされることだと思つておっしゃったのですが、その選択をするに際して、密行性の場合は、これは密行性の場合だからこうやってほしいと当事者の方から御主張があると思うのです。あるいは、口頭弁論を開いてほしい、これは複雑な事件だからどうしても口頭弁論なんだというような主張がなされた場合は、それを裁判所の方が尊重してくれんといううなことを考えて提案をしておられるのかどうかということですが。

○藤井(正)政府委員 現行法のもとにおきましては、手続を、決定手続のままで進めるか、あるいは口頭弁論を開いて、以後は必要的口頭弁論になるので判決手続になります、判決の手続を選択するのかということ、これは裁判所の御判断で行われております。このことは新しい民事保全法になつたといつても何ら変わるわけではなないのであります。裁判所がどの手続を選ぶのが適当であるのかということのみをみずからの訴訟指揮の問題として考えられ、決定をされることになりまして。その際に、当事者が御意見があれば当然それを述べられることになりまして、当事者の

意見が入れられるか入れられないかということ、これはこれまでの仕組みと特に異なるところはないわけではございません。

○安藤委員 合理的な問題云々ということの関連で今お尋ねしましたが、もう一つその前にお伺いしておきたいと思ふのです。

これは午前中に同僚議員がお尋ねになったことなのですが、最高裁事務総局の招集で「労働訴訟の審理について」という裁判官協議が行われた。これは一九八一年十月に開いた。これもお認めになつておられるですね。そして、その結果を収録したものを刊行なさつた、発行したとまではお認めになつておられるわけですが、最高裁当局は、その文書の名前は「労働関係民事・行政裁判資料集第二十九号」というふうには何っておられるのですが、それでよろしいのかどうか。そして、これは刊行されてそのまま倉庫にしまつておくというわけではないのだらうと思ふのです。お配りになつたと思うのですが、どういふところへ配付をされたのかということをお尋ねします。

○泉最高裁判所長官代理者 ただいま安藤議員の仰せになりましたとおりの資料を私もどで作成いたしました。これは内部資料といたしまして裁判所の中で配付しております。裁判所の中の資料室でありますとか裁判官室であるとか、そういうところに備えつけられておると思つております。

○安藤委員 そのときに、協議の際に各裁判官がそれぞれ意見を述べて、そしてまとめとしていわゆる行政局見解なるものが出される。そして、これもこの資料集に載つておると思うのですが、これは私が前に水害訴訟の關係でお尋ねしたこともあるのですけれども、結局、最高裁の司法行政、この行政局の見解が一番正しいんだという形で、裁判官は全部右へ倣えをすべきだといううな格好でこれが扱われておるというのが実態。結局、それがなされた後、それに右へ倣えをするうな判決がいろいろ出されたということ、水害訴訟に關して私は前に指摘したことがありますが、これは大問題だと思ふのです。大臣、よく聞

いておつて下さい。裁判官というのは、もと  
もと独立しておつて職務を遂行する、憲法及び法  
律に拘束されるということになっておるわけです  
ね、これは憲法で。ところが、今申し上げました  
ようなことだとすれば、これは憲法及び法律に拘  
束されるのではなくて、最高裁判所の司法行政権  
力に左右される、拘束される、あるいは司法行政  
権の見解に拘束される、こういうようなことにな  
つてきて、裁判の独立というものが侵害される  
ことおびただしいのではないかと、こういう点を非  
常に大きく危惧するのですが、こういうような点  
は大目としてどういふふうにお考えでしょうか。  
○泉最高裁判所長官代理者 裁判所の内部のこと  
でございまして、便宜私からお答えさせていただきます。

裁判官の協議会をいたします場合に、その協議  
員の中から議長を選んではいただきます、その議  
長の進行のもとに討論が行われるわけでございま  
すが、その際に私も行政局の係官も列席してお  
りまして、行政局の係官といまして課長とか  
参事官が列席しているわけでございまして、それ  
ぞれ分担をいたしまして、問題に関する学説、  
判例の収集などを行つております。それで、議長  
の求めに応じて、問題の討論に必要な学説状  
況でありますとか判例状況等を御説明することは  
ございます。しかしながら、それを行政局見解と  
して述べるというふうなことはございません。そ  
のとときに在籍しております課長なり参事官な  
りがそれぞれ調べたところを御披露して、討論の  
素材を提供するというのをいたしておるわけで  
ございます。

したがいまして、私もそこで一定の見解の  
統一を図りますとか、あるいは一定の見解を拘束  
力を持つて皆さんにお知らせするとか、あるいは  
リードするとか、そういうことは一切していい  
わけではございません。その点を御理解いただきた  
いと存じます。

○安藤委員 その関係では、水害訴訟のときにも  
申し上げたのですが、いろいろ裁判官が議論を闊

わして、一番最後のところで、事務総局見解ある  
いは行政局見解、こういうふうにしてまたまとめ  
の最初に素材を提供したというのは大きな間違い  
だといふふうに思います。もしそういうふうによ  
主張をなさるのなら、これは部内資料だといふ  
におつしやるけれども、私どもに見せていただ  
きたいのですよ、果たしてそんなのかどうか。最後  
に行政局見解としてちゃんとまとめているので  
すよ。そうでないとおつしやるなら見せてくだ  
さい。私に見せてくれますか。

○泉最高裁判所長官代理者 私どものやつてお  
ります協議会は、これは内部の研究会でございま  
すので、裁判官といふものは、いろいろな事件  
を担当して判断を下す前に、いろいろな文獻に当  
たり、またいろいろな内部での討論を重ね、そ  
ういった一般的な勉強をするわけでございまして、  
裁判官が責任を持って判断するのは、やはり裁判  
という形で判断をいたします。その裁判について  
いろいろ御批判をいただくという形になっており  
まして、その前の段階の内部の勉強会について  
いろいろ御批判いただくということになりますと、  
自由闊達な研究もできないということになります  
ので、そういった協議会の資料は、今までは内部  
資料といたしまして外部には発表していないわけ  
でございます。

しかしながら、これを決して隠すというわけ  
でございまして、午前中の御質問の中でも、そ  
ういったことが書かれていたかというところは素直に  
認めております。これは、そういうふうにお答え  
することによって、決して特定の庁を特定するわ  
けでもございませぬし、決して内部の自由闊達な  
雰囲気は壊れるわけでもない、そういうかげん  
でお答えしているわけでございまして、しかしなが  
ら、資料全体としていたしますと、やはりそうい  
った自由闊達な雰囲気が壊れるということもござ  
いますので、その点は御了承いただきたいと存じま  
す。

それから、行政局見解として述べているんじや

ないかという御指摘がございましたが、それはい  
ろいろなまとめ方につきましては、統一的なことが  
ございませぬで、協議の概要でありますとか協議  
の結果でありますとか、あるいは物によりまして  
は行政局見解という形で、その場であらわれまし  
たいろいろな皆様の御意見を、総合的な形で便宜  
上まとめて印刷物にするということも行われてい  
ることは事実でございまして、しかしながら、それ  
を行政局見解といたしまして全国に、何か審理の  
方向をリードするような形でやっているとすれば  
決してないわけではございません。その点を御理解  
いただきたいと存じます。

○安藤委員 もちろん、裁判の内容をリードする  
なんということがあつたらんでもないことだと  
思うのですが、そういうふうに思われる内容のも  
のになつていくということを強く指摘しておきた  
いし、そういうようなことは今後一切やめるべき  
であるということをおし上げておきます。

具体的に、きょう午前中に同僚議員が読み上げ  
ましたものにつきましては、私も持つております  
けれども、この資料集の百四ページ、百五ページ、  
百二ページ、百三ページ、これは内容は午前中に  
読み上げられましたから省略しますが、そういう  
ようなことではどういふことになつていくかです  
ね。

これは、例えば、そうした協議が行われた結果、  
まず最高裁のおひざ元である東京地方裁判所の労  
働部においては如実にあらわれて、賃金の仮払い  
の問題については、仮処分決定時までの過去の賃  
金についてはそれまで生きてきたのだからという  
理由で支払いを認めない、それから賃金の六割と  
か半額しか認めない、賃金の仮払いを認める期間  
を十カ月とか一年に切り縮めるというような判決  
あるいは決定の内容が續出して、こういうよう  
な状態になつていくのです。

そしてさらに、先ほどの名古屋地裁あるいは  
津地裁の関係でありますけれども、こういうよう  
な実態になつていくのですよ。協議結果の影響  
で、東京地方裁判所で地位保全処分については先

ほど申し上げましたようなことがあると報告をさ  
れておる。そして、東京地方裁判所を前任地とす  
るある裁判官から、これは、6は名古屋地裁の本  
庁ですね、地位保全の必要性はあるのか、賃金が  
支払われればいいのではありませんかというような釈明  
がなされてきておる。となると、協議結果がずば  
りと出てきている釈明あるいは訴訟指揮、こうい  
うことになつてくるのですよ。

さらには、これは12番、名古屋地裁の豊橋支部  
では、裁判官が、東京地方裁判所では地位保全の  
仮処分について先ほど私が言いましたような傾向  
になつてきているということが記載されている判  
例時報を示しながら、地位保全の仮処分は東京地  
方裁判所では原則として認められていない、地位  
保全を取り下げなければ、賃金仮払いについて  
直ちに仮処分決定を出す、こういうふうな当事者  
に勧めた、こういうようなこととしてあらわれて  
きておるのです。

だから、各裁判所あるいは裁判官の審理をリ  
ードするものではないかとかなりおつしやるけれ  
ども、如実にこのようになってあらわれてきてお  
る。こういうような事実は知つておりますか。

〔井出委員長代理退席、委員長着席〕

○泉最高裁判所長官代理者 先ほど御指摘のあり  
ました協議会におきまして、午前中の御質問にあ  
りまして、それはすべてそういうことを目的  
といたしましてはございませぬで、委員御承知のよ  
うに労働仮処分事件というものが非常に本案化し  
てしまつておりまして、解雇後直ちに短い期間の  
間に救済を図らなければならぬにもかかわらず  
それが図られていないで、二年も三年も後になつ  
て仮処分が出されておる、これは非常に異常な姿  
でございまして、それを何とかすべきではない  
かといったところからいろいろ意見が出てきて  
いるわけではございません。

そこで、地位保全を却下するとか、あるいは賃  
金の支払い期間を一年とか六カ月に区切るとか  
いったことになつていくという御指摘でございま

したが、全国的に見ますと決して今日でもそういう状態ではございませんで、七、八割方は地位保全も認めておりますし、賃金仮払いにつきましても一審判決あるまでという形の命令を出しているのが大部分でございます。

最高裁おひざ元と申されましたけれども、私そういうことでごく最近の公刊物を見てもましたけれども、現に東京高裁あたりでも最近二件ばかり地位保全を認めておられるのございます。東京地裁におきましても地位保全を認めたものがございますので、何か五十六年の協議会がそちらの方に裁判を向けてしまったということはないというふう

に理解しております。

○安藤委員 私には事実を指摘してお尋ねしておるわけでありまして、そういうことはなと思うとおっしゃってもそれは通らない話じゃないかというふうに思います。

それはまた改めて議論をさせていただくとして、保全法案の中身について一、二お尋ねしたいと思ひます。

二十七条それから三十三条の関係についてお尋ねしたいのですが、これは「保全執行の停止の裁判等」ということで、異議の申し立てがあつたときに保全命令の取り消しをすることができるといふふうになっておるわけですね。この場合、債権者の意見を聞く必要があるのではないかなと思ふのですが、例えば仮処分解放金の場合には「債権者の意見を聞いて」といふふうにあるのですけれども、この二十七条の保全執行の停止の場合には債権者の意見を聞くという条文がないのですね。これはどういふことなんでしょうか。こういう文言を入れた方がいふのか、運用としてそういうふうになることを予定しておられるのだろうか、その辺はどうでしょうか。

○藤井(正)政府委員 この執行停止の裁判をするのは、大変に緊急を要するものでございます。したがいまして、この裁判をするに当たりまして相手方、つまり債権者の意見を聞くというふうな手続は考えておりません。これは単にこの場合に限

らず、民事訴訟法あるいは民事執行法に定められております執行停止の手続におきましてもそうでございます。

○安藤委員 この執行停止の関係につきましては、午前中の同僚議員の質問に対する答弁として、より厳格に、より明確にしたものであるというふうなことをおっしゃつたのですが、より厳格にということになりますと相当限定されたものということになるのかな、絞り込まれた場合、あるいは相当な疎明があつた場合ということになるのかなという気もするのですが、その辺はどうでしょうか。

○藤井(正)政府委員 現行法では上告あるいは再審の際の執行停止の規定が五百条、五百十一條あたりにございます。五百条では「不服ノ理由トシテ主シタル事情が法律上理由アリト見エ且事実上ノ点ニ付疎明アリタルトキ」という要件が決めておられております。五百十一條では「其執行ニ因リ債フコト能ハザル損害ヲ生ズ可キコトヲ疎明シタルトキ」という要件が定められております。また、民事執行法の三十六條では「異議のため主張した事情が法律上理由があるとみえ、かつ、事実上の点について疎明があつたとき」と規定をされております。

この二十七条におきましては、異議の理由として主張した事由が理由があるということ、それから債務者に償ふことができない損害を生ずるおそれがあるということ、この両方を要件としたしております。これは保全命令における命令を出す要件である保全すべき権利の存在と保全の必要性の存在、その両者に対応するものでありまして、この両者に対応いたしましてそれぞれ、取り消しの原因となる事情があるとき、それから償ふことのできないような損害を生ずるおそれがあるとき、この両方の要件があるときに例外的に執行停止をするという規定でございます。

○安藤委員 とにかく二十七条の四項でその取り消しの決定に対しては不服の申し立てはできないわけでありまして、これは慎重にやっていた

く必要があるかと思うのです。

それから三十三条、これは原状回復の裁判の關係でございますが、時間がありませんから簡単に御尋ねします。

仮処分命令を取り消す決定をしてそして原状回復の裁判をする、この条文案を見ますと、「使用若しくは保管をしてゐる物の返還を命じなければならぬ」となっているわけですね。こうなるとまさに裁判官の裁量の余地はないことになるわけなのですが、これは裁判官の裁量に任せるといふようなことを考えてもいいのじゃないか。例えば「できる」といふような方向にしてもいいのじゃないのかなという気がするのですが、その辺のところはどういうふうにお考えでこの法案をつくりになったわけですか。

○藤井(正)政府委員 仮処分はそれ自体として完結的な実体法上の法律関係を形成するものではなくて、本質的に仮定性、暫定性を免れるものではありませんので、仮処分命令が取り消された場合には、その間に生じた仮処分の効果も発生しなかつたことにする、受け取つた物は全部返すことにするということが当事者間の公平を図るゆゑであるかと思ひます。仮処分という暫定的な裁判手続で一定の利益を得たわけでありまして、とりあえずそれはもとへ戻しておくというのが一番公平になつたことであらうかと思ひます。

しかし、ただいま委員が仰せになられましたような考え方、これは絶対おかしいと申し上げるものではございません。ただ、裁量的にいたしますと、これに対する不服の裁判におきまして今度は裁量の当否に争いが移る、そのために裁判の遅延につながることもあるのではないかとということが言えようかと思ひます。委員のおっしゃるような方法は一つの選択肢であるといふことを否定するわけではございませんけれども、私どもが立案をいたしました考え方はそういうことでござい

す。

○安藤委員 時間が参りましたから終わりますけれども、裁量的にすると、その当否をめぐつてま

た主張、立証あるいは相互の主張があつて裁判の遅延につながる、遅延のことばかりおっしゃるけれども、やはり裁量の当否を問題にして審理すべきなんです。それが裁判だと思ふのですが、すぐに遅延遅延とおっしゃるからどうも納得ができません。

まだほかにもいろいろたくさんお尋ねしたいことがありますが、次回に譲りまして、きょうはこれで終わります。ありがとうございました。

○戸塚委員長 この際、参考人出頭要求に関する件についてお諮りいたします。

ただいま審査中の本案につきまして、来る二十八日、参考人の出頭を求め、意見を聴取することにいたしたいと存じますが、御異議ありませんか。

「異議なし」と呼ぶ者あり

○戸塚委員長 御異議なしと認めます。よつて、そのとおり決しました。

なお、参考人の人選につきましては、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

○戸塚委員長 御異議なしと認めます。よつて、そのとおり決しました。

次回は、明二十二日水曜日午前九時五十分理事會、午前十時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。

午後三時二十五分散會

法務委員会議録第二号中正誤

| ページ | 段行 | 誤       | 正       |
|-----|----|---------|---------|
| 四   | 三七 | 事業活動    | 事業活動    |
| 二六  | 二六 | 所在      | 所在      |
| 二二  | 二二 | 確保      | 確立      |
| 四   | 四  | 「研修」といふ | 「研修」といふ |