

2 除斥・忌避に関する抗告・異議

(1) はじめに

まず、除斥・忌避に関する抗告・異議の手続について概観する。

(2) 抗告

除斥・忌避に関する手続は、合議体が行う(民訴25②)。簡易裁判所については、その裁判所の所在地を管轄する地方裁判所が決定で裁判を行なう(民訴25①)。除斥・忌避を理由があるとする決定に対しては、不服を申し立てることができない(民訴25③)が、理由がないとする決定に対しては、即時抗告をすることができる(民訴25⑤)。すなわち、高等裁判所が、抗告審として判断を行う。これらに対して更に不服がある場合には、特別抗告(民訴336)のほか、許可抗告(民訴337)の途もある。

特別抗告は、高等裁判所の判断に憲法違反がある場合にされる(民訴336①)。また、許可抗告は、現行民事訴訟法の施行に伴って新設された手続であるので、次に項を改め、解説を行う。

(3) 許可抗告

許可抗告は、高等裁判所が当該裁判に「法令の解釈に関する重要な事項を含む」と判断し、抗告許可申立てを許可した場合に、最高裁判所への許可抗告とみなされる手続である(民訴337①②)。

許可抗告については、最高裁判官が平成10年の制度発足から令和元年までの20年余にわたる運用について、コメントを付した紹介が公刊されているが^{〔注1〕}、除斥・忌避に関する合計15件は、いずれも「所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。所論は採用することができない。」と判示して、抗告を棄却している。忌避は、後述するように、法令解釈がほぼ確立しており、しかも、その多くは事案に即した個別、具体的な事実関係を前提とするものであり、迅

3 第三者からの情報取得手続

(1) 意義等

第三者からの情報取得手続(民執204以下)は、債務者の財産に関する情報を債務者以外の第三者から取得する手続であり、債権者による債務者の財産状況の調査をより確実なものとするとの観点から、令和元年法律第2号による民事執行法の改正によって創設された^{〔注2〕}。具体的には、民事執行法205条は登記所から債務者の不動産に係る情報を取得する手続^{〔注3〕}を、同法206条は市町村等から債務者の給与債権に係る情報を取得する手続を、同法207条は金融機関から債務者の預貯金債権・振替社債等に係る情報を取得する手続を、それぞれ定めている。

(2) 手続の概要

債権者は、執行裁判所に対し、対象となる債務者を特定した上で、どのような第三者からどのような情報の提供を求めるのかを明らかにして、第三者からの情報取得手続を申し立てる。そして、債権者の申立てを受けた執行裁判所は、申立書等に基づき、手続実施の要件を満たしているかどうかを審査し、この要件が満たされていれば、第三者に対して情報提供命令を発する。情報提供命令を受けた第三者は、執行裁判所に対して回答書を送付する方法により、債務者の財産に関する情報の提供をする。その後、執行裁判所は、申立人に対し、第三者

(4) 異議

民事訴訟法上、除斥・忌避に関する異議の制度はない。もっとも、当事者が担当裁判長等の措置に対して行う、訴訟指揮等に対する異議(民訴150)は、実務上は、証拠調べや尋問の制限など、忌避と同様の訴訟指揮をめぐる場面で申し立てられることが少くない。したがって、単に当事者が「異議申立て」と題する書面を提出した場合であっても、当該申立ての趣旨がどこにあるのかという真意を可能な限り確認することが相当であろう。

3 除斥・忌避の要件

(1) はじめに

除斥・忌避については、上記2(3)を踏まえ、最高裁判所の判例集又は上記許可抗告で現れた判例を中心に概観することとする。

(2) 除斥事由

除斥は、裁判官に民事訴訟法23条1項所定の事由がある場合に、当該裁判官を職務から排除する制度である。裁判所は、申立てにより又は職権により、除斥の裁判を行なう(民訴23②)が、除斥原因のある裁判官は、除斥の裁判によって初めて職務が行えなくなるのではなく、初めから職務を行うことができない。その意味では、除斥の裁判は確認的な性格を有するものにすぎない。

除斥で実務上問題となるのは、前審開と(民訴23①六)である。これに関する最高裁判和36年4月7日判決(民集15・4・706)は、「不服を申し立てられた前審の裁判」とは、当該事件について直接又は間接に下級

オ 情報提供命令の債務者への送達

不動産及び給与債権に係る情報提供命令は、債務者に送達しなければならない(民執205③・206②)。これは、債務者による執行抗告の機会を実質的に保障するためである。

これに対し、預貯金債権及び振替社債等に係る情報提供命令は、債務者に送達(告知)されない(民執規188参照)。これは、預貯金債権及び振替社債等は、一般にその処分が容易であることから、情報取得手続の実施前にこれらの財産が隠匿等されることを防ぐためである。

(4) 情報提供命令に対する執行抗告

ア 抗告権者等

不動産及び給与債権に係る情報提供命令に対しては、執行抗告をすることができ(民執205④・206③)、この命令は、確定しなければその効力を生じない(民執205⑤・206④)。この場合の抗告権者は債務者に限られ、第三者(登記所、市町村等)はこれに含まれない^{〔注4〕}。

これに対し、預貯金債権及び振替社債等に係る情報提供命令に対しては、債務者は執行抗告をすることができない^{〔注5〕}。

なお、情報取得手続の申立てを却下する決定に対しては、申立人が執行抗告をすることができる(民執205①・206②・207③)。

イ 抗告期間

抗告期間は、情報提供命令の告知を受けた日から1週間(不变期間)である(民執10③)。

ウ 抗告事由

抗告・異議申立ての実務

編集 田中 敦(元大阪高等裁判所部総括判事)

裁判を主宰する裁判官・書記官、訴訟手続を代理する弁護士に必携!

- ◆抗告・異議申立ての理論上の問題、運用面における留意事項を解説!
- ◆条文からだけでは分からぬ司法の考え方の方向性をまとめた書籍!
- ◆元裁判官・現職裁判官による、抗告・異議申立手続の指針となる書籍!

抗告・異議申立ての実務

抗告・異議
申立ての
実務

田中 敦
編集

新日本法規
出版社

田中 敦
監修
新日本法規
出版社

A5判・ケース付・総頁566頁

定価 8,250円(本体 7,500円)

送料 570円

0120-089-339 受付時間 8:30~17:00
(土・日・祝日を除く)

WEBサイト <https://www sn-hoki co jp/>

E-mail eigyo@sn-hoki.co.jp



法令情報を配信!

電子書籍も
新日本法規WEBサイトで
発売!!

〈電子版〉

定価 7,480円(本体 6,800円)



