

証拠収集手続の拡充等を中心とした
民事訴訟法制の見直しのための研究会
(第14回)

日時 令和5年5月18日(木) 18時15分～
場所 公益社団法人商事法務研究会会議室
*オンライン併用にて開催

1 総論

- DEI の視点、すなわち Diversity（ダイバーシティ）、Equity（エクイティ）、Inclusion（インクルージョン）、多様性、公平性、包摂性というように訳されるけれども、今回の民事訴訟法の改正の観点でいうと、公平性と包摂性が大事なのではないかと思っている。いろいろな事情で証拠とか情報にアクセスが難しい当事者も、裁判を受ける権利においては公平であり、裁判制度から除外されず自分の権利が実現できるという包摂性が大事なのではないか。
- 今まで日本の民事訴訟は、相手に対してあまり開示をしなくても構わないような前提で発想されてきたところがあった。資料の 10 ページの真ん中辺りの所に書かれているように、こういった社会の流れとの関係で、こういうふうに舵を切るのだとなれば、相当思い切った改正ができる。
- 企業も、相手から開示してほしいという側に立つ場合もあるし、自分が出さなければいけないという場合もあるので、いろいろな方からの意見を聴いて、どういう改正を考えていくのかのきっかけになればいい。
- ディスカバリーのようなものに近付いていくということは、e ディスカバリーのように、サーバが場合によっては丸ごと押収されて、専門的な業者がその中身を洗って関係する情報を取り出すというものに発展していく可能性がある。提案する側はそう考えていなくてもそのように受け止められる可能性はある。電磁的記録をどう取り扱っていくかについては、文書の枠組みを借りるだけではなく、最初から電磁的記録をどのように扱うかを念頭に置いて議論をするほうが、プロパーの条文が必要かどうかは別としても建設的である。
- ヒアリングで手続を横断的に俯瞰する資料を用意する場合には、民事訴訟のユーザーに、訴訟が迅速化するとか、より実体的に適正な判断がされる制度が日本にあるということが、より良い生き方ができる、あるいはより質の高い経済活動ができるようなインフラになるというような受け止め方をしてもらえるような伝え方も視野に入れるとよい。
- 一般の人が裁判に期待するのは、少しぐらい時間が掛かってもいいから、実体的真実を明らかにしてほしいということではないか。その意味で、実体的真実を明らかにすることにできるだけ近づくことができる、証拠や情報の収集や提出の制度を目指す必要がある。
- 訴訟の外の世界では、透明化、説明責任のルールがはっきりとしてきている。例えばビジネスと人権に関する指導原則への対応などがあり、外の世界と隔絶した独自の感覚と慣行を持つような閉鎖的な組織は成り立たないという認識が浸透し始めている。
- 国際的に比較されたり競争にさらされていることを意識し、他国との比較の上でなるべく情報を開示する、透明性を確保することを訴訟制度が担保していく方向に進むことは必要であろう。
- ヒアリングの際は、大きい企業だけではなく、小さい企業のほうが証拠が入手できず

困ることもあると思われるので、いろいろな規模の企業の意見を聞いてみたい。

- 特に電磁的な証拠については、アメリカのように新たな類型を設けるのが望ましいかどうかも含めて、あまり従来の型に捉らわれずに議論していくことも、今後は必要であろう。
- 資料に「当事者のいずれか一方が有する情報・証拠は、たとえそれが自己に不利な内容のものであっても、当事者双方に共通のものとするべきであるという理念があるはずである」と書いてあるが、その理念が、本当に我々法曹界の人間の中でも浸透しているのかという点については、実務上の経験から、疑わざるを得ない。正にここで言っている理念のところからきちんと押さえていかないといけない。制度ができたときに、結局その理念に基づいて正直に出そうとした人だけが損をするということになってしまったら、それこそ逆の結果になってしまうので、こういった理念の普及ということも念頭に置きながらやっていかないといけないのではないか。

2 争点整理の早期段階における規律について

- アメリカで最も発達しているディスカバリーは、伝統的にはヨーロッパ、特に大陸法系の諸国からは非常に警戒視されてきた経緯はあるけれども、近年ではディスカバリーにも様々な歯止めが掛けられる一方で、ヨーロッパでも少しずつ情報収集が拡充されて、両者の接近が語られることは近年では多い。日本も少し前向きに考えていくことが、国際的なコンテキストの中では自然な発想ではある。
- ヨーロッパで European Law Institute という所が、数年前に、ヨーロッパのいろいろな国の制度を比較し、一番良い仕組み、どうやったら統一できるのかについてのプロジェクトをやっていて、その中で証拠収集などに関しては、証明責任の分配とは無関係な事案解明義務の考え方をはっきり打ち出す形での法統一があり得るのではないかというサジェスションをしている。
- 一般論として、当事者の主張には情報収集の範囲をフレーミングするという機能があるので、そこが具体的になってくれれば、提出義務の範囲が広くてもマネジャブルになりやすい。他方で、主張を具体的にするためにはそもそも情報が必要である場合がある。必要な情報は不利なものであっても出すべきだ、ということ自体には異論は少ないかもしれないが、何が必要な情報とされるかは状況によるし、考え方の違いもあるのではないか。いかなる情報収集手段が必要かというのは、どのように審理が進んでいくのを健全な姿と見るかという、より一般的な訴訟進行に関するイメージの共有ができるかに掛かってくるところがあるので、証拠収集手続、情報収集手続のみを取り出して議論をすることには限界がある。早期というものとその時期を過ぎたものの仮のイメージがもう少しあったほうが、各論的な賛否の話もしやすい。何ができれば「早期」が終わるのか、という見通しが先にあると、どのような情報が必要であるか、またそのために必要十分な手段はどのようなものかということは、その見通しに依存して判断される

べきものではないか。

- 具体的陳述義務ないし完全陳述義務の主張として、できる主張をきちんと具体的にさせるというのは、原告については訴状の段階で、被告については答弁書の段階でということになるのだろう。原告側で情報に不足があったけれども、不足の中でも書けることは訴状に書いたときに、被告のほうは自分の事情としてよく分かっているということについて、どこまで主張させることを規範的に要求するかという問題がまずある。そして、一定の範囲で要求すべきだとしたら、それを実効的にさせるためには何が必要なのかという話になる。仮に、被告が自分で主張するのではなくて、原告のほうでやらなければいけないという考え方に立つとすると、それを原告に可能にするための手段として何が必要なのかという話になり、被告に対して当事者照会をして必要な情報の提出を求めることなのかもしれない、そちらのほうは被告自身に陳述させるよりも実効的であれば、そういった方向を強化していくことも考えられる。被告による否認の理由付けなどについても、具体的にもう少し理由が付けられるはずなのに、しなかったら自白したものとみなしてしまっただろうかという議論もあるが、それを導入し、実際に適用するのがいいかどうかといった問題もある。
- 資料の4ページの「若干の検討」に書かれているように、争点整理のより一層の円滑化を図るという目的を設定すると、待っていればじきに出てくるけれども、早く出てこないという問題をどうするかという話になりそうだが、待っていても出てこないものをどうやって出てくるようにするかも大事である。ここで解決しようとしている課題が、時間が掛かってしまうものを早く出しましょうということに尽きるわけではない。
- 6ページの(4)のアに「提出が遅いことにより、円滑な争点整理の妨げになっている」と書いてあるが、日弁連が提案している早期開示命令制度には、より広範な情報証拠収集ということで、争点整理の円滑化だけでなく充実も図るという意味合いも込められている。
- 今であれば出てきていないような情報や証拠となるような資料がもっと裁判で出てきて、それによって、より真実に近い判断がより良くなるようにするとすると、なぜ今、それが出てきていないのかが問題になる。直接的には、文書提出義務の範囲ということに関わるが、出てきていない原因が、例えば自己利用文書が除外されているからということもあるけれども、それに加えて、そもそもどういう証拠があるかについての情報がないので、提出を求めようとしても求められないことが考えられ、そういったことを払拭できるようにすることが、問題意識としてある。そうした観点から、当事者照会などの制度をより強化するとか、実効性のあるものにする、あるいは弁護士会が提案しているような制度を検討するという話が出てくる。具体的な規律については、いろいろと検討を始めると難題が多いということは感じるけれども、検討に値する問題だろう。
- 今まで語られた理念自体、あまり反対という方はいないかもしれない、具体的な制度に落とし込むことが難しいということかもしれない。

- 当事者照会を途中までは当事者同士で行って、それで双方が動かなくなったときに促しの申立てをして、促しの申立てのときに初めて、裁判所は主体的に当事者照会の要件についてのジャッジをして、それについて促しをするということを、弁護士会の立法提案はイメージしている。更に促しで出てこない場合には回答の命令を出すのが、ほとんどの場合、促しや回答の命令まで行かないようにするのが、この制度のもともとの真骨頂であり、そのために制裁を入れて、最後に裁判所がしっかりと支えるというイメージを持っている。
- 資料の 5 ページの回答義務の根拠について、弁護士の一般の理解として、真実義務は消極的な真実義務であり、積極的なものではないとすると、真実に沿うような情報を積極的に出せということには結び付かないような気がする。「理念」を「義務」という名前に落とすのは、もう少し時間が掛かるのではないか。
- アンケート項目として、より早期に出せたはずの文書が後から提出されたというのと、後ろのほうで文書提出命令の申立て経験というのがあるが、包括的な制度がないために、出なかった経験というのはない。ないものは分からないからである。これを反対解釈されないようお願いしたい。包括的な制度が必要だということは、経験則的に申し上げている。
- 過料以外のものとして、資料には早期開示の遮断効、失権効について書かれているが、これは、裁定期間であったり、審理の計画の期間の裁定とその効果であったり、これと同種の特別の仕組みを入れるかどうかというレベルの話であり、準備手続が終わったときとは別の話と理解している。平成 8 年改正では、失権させると整理されないものが大量に出てくることを防ぐために失権効を取らなかったが、日弁連の指向している早期開示の制度は、要求した側の当事者がその中から選んで出すことになっているので、大量の資料が出ることによって裁判が遅滞するという点はクリアされる。ただ、一方で、真実発見の可能性がまだ残るので、完全に失権させるのも抵抗がある。この点については、もう少し時間を掛けて議論をしていかないといけない。
- 仮に過料が 10 万円だとして、1,000 万円の請求で 10 万円の過料を受けたくないという理由で証拠等を出す人がどれぐらいいるのだろうかという素朴な疑問もある。実効性の観点から、過料がどこまでマッチしているのかは、やや疑問がある。
- 訴訟の相当初期段階で、争点が定まっていなかったところでの自由心証や真実擬制というのは、多分うまく働かない。それでも、なお何らかの制裁を考えると過料ぐらいしかないかと思っていたが、その段階でも、真実擬制等は想定してもよいのか。
- アメリカのディスカバリーが機能しているのは、法廷侮辱罪のような強い制裁があるからである。正直者が馬鹿を見る制度であってはいけないので、やはり何か制裁で担保されている必要がある。
- もともと過料という制度自体が、誰を相手にするにせよ、それほど実効性が期待できるものなのか、金額の面も含めてよく分からないが、義務性を明確にするときに、何の

制裁もない義務と、実効性はともかく過料があり得るものとは、規定の性質として違ってくるころはある。ほかに選択肢がないのだとすると、過料の規定を設けるのはあり得る選択肢か。

3 争点整理の中盤以降の段階における規律について

- 自己利用文書との関係について、個人ないし団体の意思形成の自由が社会情勢の変化等によりそれ自体で保護に値しないとしながら、他方で、技術又は職業の秘密を拡大し過ぎて、団体の意思形成の自由という保護に値しないものが形を変えて保護されるようなことになっては問題ではないか。
- 除外事由の立証責任という点は検討に値する。1、2、3号をどうするかとか、いろいろ考え始めるとなかなか難しいところはあるが、本来的には除外事由があると主張する方に、その除外事由の主張・立証責任があって、そうでない限りは一般的に提出義務があるのだというふうに整理をするほうが、明確である。
- 自己利用文書の規定をどうするかという点に関しては、団体内部の意思形成の自由をこういう形で保護するということが、現在の社会情勢の中でどの程度説得力があるのかというところを改めて考える必要がある。日本で企業活動をするということが、日本の民事訴訟法にこの規定があることによってどの程度魅力的なものになり得ているのかを、ヒアリングで具体的に聞ければ有益である。
- 日本の場合には、例えば職業の秘密などは比較衡量で最終的には判断されるので、企業活動をするに当たっては、最後に職業の秘密として保護されるかどうか事前に分からないという不明確さがあり、問題ではないか。比較衡量なしで、この部分は出さなくてもいいということを明確化する形で作っていく必要があるのではないかと、特に職業の秘密に関しては思う。それとの関係で、2の(2)のような形で、相手側当事者には知られたくない情報、第三者に知られたくない情報でも、裁判所には見られても仕方ないというような情報があるときに、秘密保持命令的なものとか、代理人限りの開示とかの折衷的な開示方法を作っていく必要もある。
- 資料の11ページの(2)のウの最後の段落に、「一定の秘密性を有する証拠については、その訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は他の者に開示してはならないというような一般的な規律を法に設けること」と書かれているが、必ずしも裁判所による秘密保持命令を想定しているわけではなくて、いわゆる公法上の義務としての規定もあり得る。
- 自己利用文書を仮に削除する場合に、証言拒絶権の形で規定をして、それを文書提出義務のほうにも及ぼすということも考えられる。特段のことがなければ、両方そろえるほうが説明はしやすいが、両者を分けるほうが合理的である可能性もあり、文書の場合だけ、例えば日記帳などを保護することを否定する趣旨ではない。
- 訴訟物によっては、プライバシーに属するような事柄がいわゆる要件事実になっていることも十分考えられるが、これは自分の私生活に関わることだからと証人尋問や当事

者尋問でも言えてしまうということになると、これまでだったら普通に証人尋問すれば取れていたり、当事者尋問すれば取れていたようなものがなかなか取れなくなる事態にもつながりかねない。証言拒絶権としてプライバシーを絶対的に保護することがいいかは議論の余地があり、少なくとも証拠としての必要性との相関的な判断ができるようにするなど、若干の工夫が必要ではないか。

- 証拠調べの必要性は、181条1項だけで言えば広いはずだが、必要性だけで切られると抗告もできないし、その判断が適切だったかどうかというのが後から検証できないので、ここも少し考える必要がある。
- 文書の特定について、小括の所に入っていないのであれば、入れていただきたい。
- 第三者に対する文書提出命令の場合にはプライバシーは保護されるけれども、訴訟の当事者間では保護されないという考え方は、検討課題にはなる。文書の場合は、閲覧制限ができれば、法廷で誰かが聞いているという話にはならないので、保護の必要性という意味では、そちらのほうでカバーすればよく、実体的真実の発見の関係から、仮に日記帳であっても、プライバシーを除外事由にしなくてもよいということはある。
- 例えば調査報告書などに第三者の名前などが書いてあるときに黒塗りをする実務運用があるが、それは証拠の必要性がないという意味で黒塗りをしているのであれば、プライバシーについては必要性の要件で対応することができ、それでもいいのかもしれない。一方で92条の規定があるので、プライバシーを書き出すということはできなくもなく、プライバシーに対する社会的意識の高まりもあるので、除外事由として書いたほうがいいのかも。ただ、本当にプライバシーとして黒塗りとか、出さないということとで処理すべき事案が、必要性がないからということとカバーできるのかは、考えたほうがよい。
- 文書提出命令の名宛人が第三者か当事者かという区別とは別に、プライバシーの主体が第三者なのか当事者なのかという問題もあり、第三者のプライバシーを名宛人が当事者であろうと保護し、文書提出義務から除外するということは、また別途考え得る。
- 文書特定手続上の要件で、文書の表示、文書の趣旨については概括的でもいいとしても、それだけでは足りず、文書提出命令の申立てにおける立証事項についても抽象的不特定のでもよいとまで言わないと、文書提出命令自体の使い勝手もよくなる。
- 証拠の局面より前倒しの世界に入っていけば入っていくほど、出せと言われたものに当たれば出すというルールに近付いていき、関連していれば出せというのが究極だと思う。早期開示で出す範囲が広がる際に、除外事由を想定するとしても、重要性と相関的に判断するようなことは、証拠の場面ほど具体的には判断できないと思うので、その分、範囲は具体的にという意見があってもおかしくはない。
- 主張が曖昧になると、証拠としての必要性があるかという要件判断も必然と曖昧になる。それは裁判所に協議を求めるとか、促すとかいうレベルであっても、要件判断がかなり難しくなる。まだ証拠が手元になかったとしても、証拠によって証明しようとする

事実は、明確に主張する必要がある。