

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15回)

日時 令和5年6月8日(木) 18:15～
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 訴訟提起の準備段階における規律

(1) 提訴前証拠収集処分

- 提訴前証拠収集処分の実効性と要件に関わる点について、予告通知が要件となっているが、日本では、裁判沙汰という言葉が根強く残っているように、理屈ではなく、感情的・心理的に裁判を回避したいという当事者がいることは否定できない。特に相隣関係や親族関係など一定の人間関係があるとか、今後もその関係が続いていく当事者間の紛争については、裁判所での手続は最後の手段であり、できる限り話し合いで解決したいという感情が根強い。それに資する証拠や情報の収集のために、提訴前に何らかの証拠や情報を収集できる制度の必要性はかなり高い。ただ、だからといって現行制度のように、予告通知を必要とすると、その通知によって、やはり「裁判をするつもりなのか」という話になって、和解の芽が断たれてしまう。したがって、訴えを提起しようとする者でなくても、紛争の解決を必要としている者であれば、提訴予告通知なくして、紛争解決のために利用できるという制度であれば、利用が増えると考えられる。
- 紛争の解決を裁判所が支援することまで民事訴訟の広い意味での目的に入るのだとすれば、目的を和解に広げることもあり得るのではないか。訴えを提起するかどうかというのは流動的であり、最初から訴訟の予告通知というのは少し大振りすぎるというところも実務的にある。
- 和解で訴訟提起前に落ちるのであれば、訴訟経済的にもメリットが出てくる。それは正面から認めてもいいのではないか。その上で、手続保障的には書面が相手に届くことも必要なかもしれないが、少なくとも名称は訴訟の予告ではないほうがいい。
- 資料を拝見して、これは正に和解交渉を促進するための新たな制度を作るという大きな話なのだと思います。そういう意味では、訴訟に準ずるとか提訴に準ずることはなしで当否を考えなければいけないと思っている。現行法の起訴前の和解は、実質的にはもう和解ができていたものを調書にするだけという機能であるけれども、建て付けとしては、その後、訴訟が当然に始まるような形に法律上はなっているので、それとも違う。正に起訴前の和解促進のための証拠収集の処分の制度を作るかどうかの立法事実、その必要性が示されるのかどうかの問題である。
- 相手方当事者に知らせなくていいという制度にした場合に、しかし、これは第三者から証拠になるような資料を取り寄せることを裁判所にやってもらおうという制度なので、相手方から、それはどこから取ったのですかという話が出て、裁判所から取りましたと言った瞬間に、裁判沙汰は嫌だという話で関係が崩れることとの整合性が取れるのか。
- どこからこの情報を持ってきたのかと、相手方が驚くような情報はほぼないと思う。ここで裁判沙汰を嫌がるというのは、裁判所に行って、紛争の当事者として自ら話したり、聞かれたりするということであり、自分が関係ないところで相手方が裁判所を通じて証拠等を探す手続があって、それを利用したとしても、裁判沙汰として問題になるようには考えていない。

- 提訴前証拠収集等とは名前を変えて、相手方に提訴前とか訴訟とか言わずに、和解促進とかの趣旨で裁判所に申立てをして、相手方当事者にもそれを通知し、通知したことが要件になるという話であれば、ご意見の意味は分かる。
- 考え方としては2つの方向があって、1つは、あくまで現行法のように裁判手続の準備であるという位置付けを堅持した上で、これをもう少し使い勝手のよいものにできないかという方向で考える。その場合には提訴予告通知という名称がよいのかであるとか、そういったところから始まって、期間の問題とか、要件があまりに限定的でないかといったところについて、若干、より利用しやすい方向へ再調整を施すことが検討課題になり、その方向は十分あり得る。
- なぜ第三者に情報や証拠の提供を求めることができるのかという問題を考えたときに、第1の方向では、裁判手続の準備として必要だからというところに第三者に協力義務の根拠を求めていくことになる。實際上、それで和解が促進されることもあって、それは好ましい制度の機能と位置付けることもできるが、正面から和解交渉の促進のための制度であるとした上で、そのために第三者の協力も求めることは、任意であれば構わないが、どこまで正当化できるのかという問題があるのではないか。提訴前であり、かつ、裁判が特に前提となっていないと、当該紛争が和解交渉というプロセスで解決されるのかどうかは、およそ客観的には分からない。例えば、認証ADR手続などを利用しているときに、そこでの交渉を促進するために一定の裁判所の協力を求めることができる制度を考えると、そういった何か区切りを設けて、その段階に入っているということであれば、当該紛争がそのプロセスにおいて実効的に解決される期待が十分に持てるので、それに対して一定の援助を与えるということも考えられる。何かそういう枠組みを考える必要があるのかなという感じもする。
- 和解交渉促進のための制度と位置付けた場合、和解交渉促進のために得られた資料を、当然に裁判の資料として使っていいとなるのかどうかも、いろいろと考えなければいけない問題がある。従来、ADRの中で出てきた情報等について、それが裁判の資料に直結するということだと、かえって合意の成立が阻害されることもあるのではないかという議論もあったところで、ADRの過程での情報と裁判の資料というものは、一応、区別して考えたほうがいいのではないかという方向の議論もある。そこの辺りをどう整理していくのかも考えていかないといけない。
- 申立てのときに、請求の要旨であったり紛争の要点であったりを調査して書かなければいけないということと言うと、民事調停の申立ての手間とほぼ似たようなことになる。そこまでしておいて熱意がない場合は少なからうという気はする。
- 和解交渉促進目的や紛争解決目的を前面に出し、それが要件に反映されると、和解交渉に必要があるときは広く認められることとなり、濫用されるリスクがある。また、相手方としては、自分の病院の記録や口座の記録などが容易に取得されるおそれがあるため、相手方の権利利益の保護とのバランスを考える必要がある。他方で、事前に相手方

に反論の機会を与える手続を置くと、実効性が落ち、容易に証拠を得やすくしようとした立法目的が減退してしまう。

逆に、和解交渉の下地があるようなケースで使うとすると、当事者間で互いに情報を出し合えばよく、裁判所を経由する必要がないと思われる。要件立てや目的論から、制度の仕組みをもう少し深く考えてもよい。

- 第三者から収集するというのであれば、いわゆる実体法上の情報開示の請求権を整備する形で検討することも考えられ、手続法だけですべて解決するのは難しいように思う。
- 第三者から情報を取ることだけ切り取って考えたときには、事件が顕在化している、紛争が顕在化している、あるいは紛争解決手続で典型的には訴訟が提起されることが近づいているといったことを要件として要求することに、どういう機能を期待しているのかということが、それほど明確ではないのではないか。裁判所を使うとしても、弁護士会照会と似たような範囲で情報収集を第三者に対して要求できると考えたときに、相手方に対して事前の通知をすることの必然性は、少なくとも弁護士会照会が合理的な制度であるという前提のもとでは必然性はないという考え方も成り立つのではないか。紛争が顕在化すればするほど必要性が増すといったことは考えられるとしても、そのことと相手方への通知というあり方はダイレクトにはつながっていないようにも思われる。

(2) 被告の所在に係る情報取得手続

- 訴状送達先の調査のことに限定すると、例えばライフラインであるとか、あるいはマンションの管理会社とかに実際の居住状況などを尋ねたところで、それに答えてくれない可能性が高いので、回答を明確に義務付けするような規定を置くことでこの問題状況を打破したいというのが立法の狙いなのだろうと思うが、立法の真の狙いというのはむしろ調査に応じる義務を明確化する点よりも、その実効性をどうやって確保するのかというところにあるのではないか。調査嘱託の制度を改めて組み立てるというよりは、調査嘱託の実効性を第三者に対して強めるにはどうしたらいいかということをしっかり議論すべきではないか。
- 調査嘱託の場合には訴え提起をしてからが差し当たり想定されるが、提訴前の手続ということにするのか、提訴後ということにするのかということも検討課題である。提訴後のほうが無理なく説明できそうな感じがするので、そうなると、調査嘱託の実効性強化がどういう形でできるかということとの関連で、この場面だけ特出しして何か特別な規律にするのか、調査嘱託一般の問題と考えるのかというようなことが問題になる。
- 送達の制度に関しては、必要性を強く感じている。オートロックマンションの郵便受けを見て居住調査をするのが難しい物件も近時多く見られ、そのようなときにこの嘱託調査をすることで、送達場所の特定が円滑に進むことが必要である。

制度の仕組みについて、調査嘱託の仕組みにすると、証拠収集一般にもはねる関係で、

ハードルが高いということであれば、送達の場合に限定した特別の規定を考えることもあり得る。

- 資料の 3 ページの(イ)の濫用の防止についてだが、ここは送達という観点からすると、司法的救済が得られるかどうかという間口の問題であるので、あまり限定要件を設けないほうが趣旨にかなう。
- 被告への送達の場合の調査というのは、最終的には分からなくても、公示送達という制度が一応用意されているが、公示送達ではなく実際に交付する形で送達をすることは、資料でも書かれているような原告の側の裁判を受ける権利の保障のみならず、被告の手續保障という観点からもより適正な手續を実現するゆえんである。そういう面からも、裁判手續の公正な遂行ということに関わっていて、必要性が高い制度だと言える。
- この制度ができれば、裁判所を通すことによって、回答として裁判所に戻ってきた情報を、新しく民訴法の改正により導入された当事者の住所等の秘匿、閲覧制限制度のよりに、一旦裁判所のほうで閲覧制限を掛けて、被告側から一定の事情聴取をした上でそれを解除するというようにもできるようになるので、ストーカー被害者などを防ぐことにもつながって、この制度を設けていただく意義は大きいと考える。
- 説によっては、付郵便は居住をしているという証明が最終的には必要であり、公示送達の場合は送達すべき場所が知れない場合で、これも証明が必要。この間に落ちてしまうことについて今回、主に有用なのだろうと感じるが、一方で、現状の付郵便送達であったり公示送達の扱いが慎重になりすぎるのではないか。
- 実体法上の請求権とすることについては、強力な反面、他方で手續が重くなりやすいという隘路も指摘されており、手續法のものとして仕組むということも有力なのではないか。
- 手續の重さについて言うと、実体法上の請求権になると、通常の実体法上の請求権と同様の手續に、放っておけばなる。それに対して、手續法的に仕組む場合には、必然的にそれより軽くなることはないが、立法論的に軽くする可能性もあるということではないか。
- 実体法上の請求権を考えることが適合的な場合として、典型的にこういうものに対して、こういう情報が必要であるということが分かっている、かつ、情報の開示をすべき者にそのような義務を課するということが十分に説明できるような地位にその者が就いている、という場合がある。例えばプロバイダとかがそのように評価されたということだと思う。そういった場合が抽出できるとすると、そうした義務者となるべき者の実体的な地位に基づいて一定の場合にはそういう情報を開示する義務を課し、あるいはそれを求めることができる者に請求権を付与することは考えられることなのだろう。消費者と事業者との関係などでも、一定の場合にはそういうことがあり得るのではないかという議論が、時折、消費者契約法の改正論議などではされてきている。そのような場合に、確かに実体法上の権利が任意に履行されないということになると、最終的には訴訟でと

ということになるので、そうした手段的な権利について判決手続でやらなければいけないというのは大変迂遠であって、重いということが一面ではある。他方で、間接強制とかで、どうしても従わない人には強制できるので、そういう意味では強力でもある。

他方、実体法上の権利であるということになると、一応、訴訟外でも権利行使はできるということであって、裁判所の関与が必須ということでは理論的にはないということになるので、そういった要件が比較的明確に判断できるような請求権を考えれば、訴訟外、あるいはADR等で行使するという道も当然あり得、具体的な場面でそういうものが使えそうだということであれば、実体法上の請求権を考えることになるのだと思う。

- 実体法上の請求権で仕組むことがある程度考えられるものとして、資料の7ページの一番下のほうから8ページの頭ぐらいい書いてある「プロバイダ責任制限法に基づく発信者情報開示請求権ではカバーされないような個人間の電子メールやSNSメッセージの送受信における送信者情報が分からない場面」、これは消費者被害などの事件を担当している弁護士から、こういうものについて何か手当が必要ではないかという話を聞く。こういうものについて、実体法上の権利が定められれば、裁判外で、ある程度ひどい内容のメールとか、ひどい内容のSNSメッセージなど、これはどう要件を仕組むかという問題はもちろんあるけれども、明らかに要件に当たるということで、プロバイダもある程度大きな会社が多いので、任意で出すということもあっておかしくない。だから、実体法上の権利と仕組むと、必ず遅くなると考えなくていいとは思う。
- プロバイダ責任法の立法過程等について、2021年に改正されたときの議論として、この際、実体法上の請求権はやめてしまってもいいのではないかという方向での検討が一旦された。しかし、それに対しては非常に抵抗が強くて、結局、実体法上の請求権は存置しつつ、しかし、迅速に情報が得られるように新たな手続を仕組んだりという、かなり大掛かりな改正がされたという経緯がある。その際、そのような簡易な手続で本当にいいのかという、もっと訴訟できちんとやらなければいけないのではないかという方向の意見も相当に強かったと認識しているので、少なくともプロ責法上の請求権については、今日、やはり実体法上の請求権として存置すべきであるという立法的な判断が現時点ではされているということと理解している。その上で、迅速化のための簡易な手続をわざわざ作っているのだが、あえてそこまでする必要が、ほかの場面でどこまであるのかというのは、別の問題としてあると思う。
- 実体法上の請求権はやめてしまってもいいのではないかということに対して抵抗があったのは、匿名での表現という、表現の自由の一環に関わる問題で、それが失われているのかということについて、慎重な訴訟手続での判断を要するのではないかという方向での意見がそれなりに強かったことがあると思う。他方、既に実体法上の請求権として制定されていて、裁判外で開示がされることもおよそないわけでもないということなので、それをなくしてしまうと、かえって逆行するのではないか、権利行使をより容易にできるようにという改正なのに、権利自体をなくしてしまうというのがどうもちぐはぐ

であるという感覚もあったと思う。また、訴訟手続は公開なので、やはり公開手続でやる必要もあるのではないかという議論もあったと思う。実際に発信者は差し当たり誰か分からないことになっていて、その人が誰か分からない形でその手続にアクセスできるというのは、公開の手続でないと難しいのではないか、その手続に関与して手続がどうなっているかを把握した上で、プロバイダに対して何か意見を言ったり、そういうことが訴訟だとやりやすくて、そうではない手続ということになると難しいのではないかという議論もあったと思う。

- 従来、考えられてきた実体法上の請求権というのは、私人の私人に対する権利として構築されていたわけだが、私には教えてくれなくてもいいから、裁判所にだけは言ってくれということであるとすると、それは私法上の権利というよりは、公法上の義務としてだけ管理されれば、実体的には十分であるような可能性もある。そのことから手続保障を検討していいということになるわけではないのかもしれないが、少し実体法上の基礎が必要だというときにも、そのレベルが今後は変わってくる可能性もある。
- 第三者から被告の所在に係る情報を裁判所が得て、一旦閲覧制限をした上で、被告から事情を聞いてそれを解除するのだというシステムであれば、多くはきちんとした保護ができるという感じで、その部分については大変賛成である。その場合に、被告から事情を聞いて解除するというときのその事情が、DV 支援措置を受けないままで、ただ逃げ回っているような方だったりした場合というのは、裁判所はどういう形でもって解除という話になるのかという部分が、若干、まだ詰めないといけないと思っている。
- 被告の特定を含めて、本来的には手続上解決すべき問題だというように考えており、実体法上の根拠を置くということについては、むしろなじまないのではないか。また、実体法上の根拠規定を置くという話になると、恐らくかなり複雑化するので、そういうところもよろしくない。

2 争点整理の早期段階における規律

- 資料の 12 ページの下から 9 行目に、第三者に報告義務を課す前提として、「特定の事項についての当事者の具体的な真実義務や、提出義務の根拠規定を設ける」ことも考えられるというように書かれているが、こういった一般規定は、是非、必要ではないかと考えている。現在の検討の前提となっている、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益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のだとすれば、こういったことを明文化して裁判所のほうで強力に運用していただき、それを守らなければ何らかの不利益を受けるという制度にしないと、現在検討しているような制度ができて、真面目な当事者のみが情報や証拠を相手方に提供して、守らない者だけが得をするという結果になってしまいそうな気がしてならない。こういう制度を作る以上はその前提として本来こういう義務があることと、守らなかった場合の何らかの制裁については、是非検討していただきたい。

○ 資料の 12 ページに、報告義務を第三者が判断しやすくなる、あるいは受け入れやすくなるようにするための 1 つの方策として、当事者の義務を明らかにするということが示されている。確かに理屈としては、「当事者に関する事項が記載されているので開示できません」と言うタイプの第三者に対しては、「それは当事者自身も開示しなければいけない事柄です」と言えると、その理由が成り立たないことになり、開示を促進する効果があるとは言えるので、うまくこういう規律を導入できるのであれば、その価値があるのかもしれない。

ただ、そういった期待される機能を果たすためには、当該事項が正に義務に含まれるかどうかということが、第三者としてもすぐに分かるというか、ある程度明確に判断できるような形とする必要がある。そういう何か一定程度の具体性がある形で盛り込めるのであればいいが、主張との関連性であるとか、相当程度の必要性があるといった要件立てになってくると、なかなか判断が難しいので、期待された機能があまり実現されないということもあり得るのではないか。

○ 弁護士会照会の審査においては、照会を求める側の利益と秘密を守られる側の利益を個別具体的に比較衡量して必要性・相当性を判断し発出している。この点については、最高裁判決の補足意見でも岡部裁判官が述べていた。それを素人である照会先に判断させるのはハードルが高いと思う。そのために回答拒否でも制裁がないならひとまず拒否しておこうかなという方にふれるのは当然のことなんだろうと思う。しかし、判断が大変だという話をする照会先の多くは、行政機関や銀行のように大量に照会を受ける可能性があるところであり、めったに照会を受けないような照会先は、むしろ一生懸命、回答の必要性・相当性を検討し判断しようと努力してくれている。民事訴訟法上の制度を実効性あるものにしていくには、そういう実情があることも念頭に入れて、嘱託先の負担の軽減を考えていかなければならない。例えば、調査嘱託による回答であれば照会先は一律免責されるという規定になっていればみんな安心して回答してくれるのではないかと思っているが、なかなか難しいところではある。また、弁護士会照会という別の制度があるので、その存在意義や有用性も念頭におかなければならないと思う。

○ 資料の 13 ページの(3)は、基本的には調査嘱託プラス調査命令を作ってはどうかという指摘についての考え方と理解している。ここに書いてあるとおり、不服申立ての機会や審尋の機会などが入ってきて、現状の調査嘱託で簡易な証拠調べとしての機能を、調査命令の制度でも発揮するという話に本当になるのだろうかというところが、やはり疑問点として上がってくるのではないか。調査命令という制度を入れる必要があるのか、それが目的にかなっているのかというところを慎重に洗う必要があるのではないか。

○ 「命令」という表現を取ったときに、制裁等も踏まえた命令という形なのか、そうでないのかなど、現行法にもいろいろな命令があるので、「命令」という言葉から直ちに資料の 13 ページの(3)のような形になるかどうかというの、1 つの論点かもしれない。

○ 当事者の秘密が入っていて、しかも当事者の秘密だから出さないというタイプについ

ては、資料の 12 ページに書かれているものでほぼ手当ができると思うが、これだけでは足りない場合もあるのではないか。

- 既存の調査嘱託に加えて、仮に調査嘱託命令を設けた場合、命令であれば回答しなければという気持ちが強まる効果を生む一方で、既存のものは命令ではないから、むしろ回答しなくてもよいのではないかという反作用が生まれることが懸念される。この点は、その制度が合目的かどうかの検討にも、結び付く可能性がある。
- 命令とした場合も不服申立てや審尋ということは、必ずしも必須ではないのではないかという方向の意見について、今の文書提出命令でも即時抗告が可能になっているということとの関係で言うと、過料については不服申立てができるということだとしても、その前段階の義務そのものについて、不服申立てはなくてもいいということにしてしまっているのかどうかというのは、若干躊躇を感じる。
- 調査そのものを拒否するというのと、調査した結果、お出しするべきではないものが出てきたのでお出しできないというのとでは、リアクションのレベルとしても違うし、調査というものがどれぐらい実質的なものかによって、相手方の負担も違っている。あるはずのものを出せという意味での提出であったら、命令になじみやすいかもしれないが、調査をしようという積極的作為義務みたいなものに対してエンフォースメントを掛けるというのは、鑑定人として無理矢理呼び出して聞いても仕様がないう話に、少し近づいているようなところもある。なので義務を強化するというときには、調査というものの重たさをどう捉えていくのか、調査嘱託と文書送付嘱託はルールが違うということを、もしかしたら考えなければいけなくなる。
- 資料の 12 ページの(2)では捉え切れないものとして、こういった部分で拒絶が多いという場面がある程度洗い出されたら、それに対する手当もまた検討の余地がある。翻って、そもそもそういった場面で現行法に基づく調査嘱託が行われていて、嘱託先が拒絶しているという場面は、すべからず適法ではないと言えるのであれば、それは果たして法改正として議論すべきものなのだろうかという気もする。今後調査嘱託についての検討を更に進める必要があるとすれば、どこをメインターゲットにするのかはクリアになっていないといけな

3 争点整理の中盤以降の段階における規律

- 専門家の意見が必要となってくる場面は、もっと早期の段階であるとも聞くので、もう少し早期の段階からの規律として考えたほうがいいのではないか。
- 第三者の意見が早期の段階で必要になる場面が、あまり想像できない。そのため第三者の意見募集のような制度を争点整理に組み込むことは、考えにくいのではないか。
- 第三者意見の募集のような新しい制度を導入したときに、どういう社会的ニーズがあるかというのは、もちろん真剣に議論をしなければいけないとは思っているものの、決め付けるということは、かえって新しい制度を使いにくくするのではないかと思う。できる限

り事件類型等を限定しない方向で、なるべく実務において裁量が認められるような方向で、導入いただければ有り難い。

4 その他

- 日弁連が提言している早期開示命令に関する1つのトピックを情報提供させていただく。

2020年のアメリカの大統領選挙で、トランプ陣営から選挙システムを提供した、ドミニオンヴォーティングシステムズ社が提供した選挙システムに不正を行ったという陰謀論が主張されたことがあった。ドミニオン社はそういう事実はないということで、それを報道したFOX社という右翼系メディアを提訴した。これが先般、事実上、ドミニオン社の勝訴的和解が成立して、ニューヨークタイムズの記事になっている。その記事では、ドミニオン社が実質審理が始まる前のディスカバリーで、実はFOX社は陰謀論がでたらめであることを認識していたという事実を早々に入手していたので、早期の勝訴的和解につながったという記事である。その解説の中でわざわざ、「これが日本であれば、そのような情報は入手できなかったであろう」というように、日本の民事訴訟制度の出来が非常に良くないかのような書きぶりの記事になっていた。

これは、ニューヨークタイムズの記事である。アメリカにおいて裁判で真実が発見できない国の代表例として、日本が揶揄されるような書きぶりになっているという記事だった。1つの事例として紹介させていただく。