

## 訴訟提起の段階における規律の検討

(提訴前証拠収集処分、被告の所在に関する情報取得手続について)

### 5 第1 提訴前証拠収集処分について

提訴前証拠収集処分の規律を見直す必要性について、どのように考えるか。

(注) 提訴前照会の規律を見直す必要性については、当事者照会の規律と併せて、おつて検討するものとする。

(説明)

#### 10 1 第9回会議における議論の概要

(1) 第9回会議においては、まず、審理の充実・迅速化を図るため、当事者が情報・証拠を早期に、かつ十分に獲得することを可能にすることは重要であるものの、現状、そのために設けられた提訴前証拠収集処分の利用は低調であるとの指摘がされた。

15 (2) そして、訴訟提起前であっても一定の範囲で情報・証拠を獲得することができることが望ましいが、そのためにしばしば利用される他の制度（弁護士会照会等）が存在するため、当該他の制度では獲得が難しく提訴前証拠収集処分により獲得すべきものが何であるかを明らかにすることが有益であるとの指摘があった。

20 この点に関連して、訴訟提起前の手続に限ったことではないものの、

① 照会・嘱託先においては、裁判所からの求めである方が、守秘義務等との関係でも、比較的安心して回答することができる

② 照会・嘱託を求める側においては、裁判所に納める費用が低廉である点にも優位性があり、訴訟提起後の手続においては、一般に、裁判所による嘱託の方がよく利用される

25

との実情が紹介された。

(3) 提訴前証拠収集処分の利用が低調であることの理由としては、

① 予告通知の手続履践により、訴えの被告となるべき者に対する秘密性が失われてしまうこと

30

② 裁判所から照会・嘱託先に対する積極的な働き掛けを要する旨の規定や、回答義務違反に対する制裁規定がない中で、実効性を確保することが難し

いこと

が挙げられた。

そして、これらの特徴は、訴訟提起前の裁判所による処分であることに由来するものであるから、その性質上、これらを乗り越えることは難しいのではないかとの指摘もあった。

5

(4) このほか、提訴前証拠収集処分の申立てに先立つ予告通知が、理論上どのように位置付けられるものなのかを整理するとともに、訴訟提起の前後の事件記録をシームレスに繋ぐなどすることにより、提訴前証拠収集処分の手続をとった後の訴訟提起をしやすくなるような制度設計をすることも考えられるのではないかとの意見もあった。

10

**(参考) 日弁連会員一般向けアンケートの結果 (参考資料2より)**

(注) 【】内のページ数は、「情報・証拠収集制度に関するアンケートの分析結果」(参考資料2)のものである。以下同じ。

**1 提訴前証拠収集処分【83頁】**

(1) 「Q25 提訴前の証拠収集処分の制度(民訴法132条の4)を利用したことがありますか。」との質問に対し、「利用したことはない」と回答した者が約97% (939名中909名)

(2) 「Q28 【Q25で『b 利用したことはない』と回答した方にお聴きします】提訴前の証拠収集処分の制度を利用しない理由は何でしょうか(複数回答可)。」との質問に対し、

① 「制度を詳しく知らないから」と回答した者が約35% (909名中332名)

② 「提訴後の証拠収集制度を利用するほうが簡便又は有効であるから」と回答した者が約35% (909名中303名)

③ 「利用を検討したが、民訴法以外の法が定める制度(弁護士法に基づく弁護士会照会、行政機関の保有する情報の公開に関する法律に基づく情報開示制度等)を利用するほうが簡便又は有効だから」と回答した者が約25% (909名中230名)

④ 利用を検討したが、申立ての前提となる提訴予告通知ができないから、又は、したくないから」と回答した者が約8% (909名中72名)

**2 提訴前照会【76頁】**

(1) 「Q11 提訴前における照会制度(民訴法132条の2)を利用したことがありますか。」との質問に対し、「利用したことはない」と回答した者が

約91%（939名中859名）

(2) 「Q14 【Q11で『b 利用したことはない』と回答した方にお聴きします】 提訴前の照会制度を利用しなかった理由は何でしょうか（複数回答可）。」との質問に対し、

① 「民訴法上の制度以外の方法（弁護士会照会、情報公開請求等）を使う方が簡便・有効であるから」と回答した者が約50%（859名中445名）

② 「訴訟を提起してから民訴法に基づき当事者照会・求釈明等をするほうが簡便・有効であるから」と回答した者が約45%（859名中369名）

③ 「照会しても相手方が適切に回答しないと見込まれるから」と回答した者が約25%（859名中205名）

④ 「利用を検討したが、照会の前提となる提訴予告通知ができないから、又は、したくないから」と回答した者が約6%（859名中54名）

## 2 若干の検討

### (1) 制度の目的

5 提訴前証拠収集処分の制度は、「訴えが提起された場合の立証に必要な  
5 ことが明らかな証拠となるべきもの」の収集に係る処分として規定されて  
いる（法第132条の4第1項）。

この制度が平成15年改正により創設された趣旨は、訴えの提起前におい  
て必要な証拠や情報の収集を適切に行い、訴えが提起された後の早期の段階  
10 で、裁判所及び当事者双方が審理の終期を見通すことができるようにするこ  
とが、訴訟手続の計画的進行を図り、民事裁判の審理の充実・迅速化を実現  
するために重要であると考えられたためである。

そして、提訴前証拠収集処分の申立てにおいて、被告となるべき者に対し  
て予告通知をしたことが要件とされているのは、この制度を利用することが  
15 できる者を、訴えの提起を真摯に検討している者に限るべきであると考えら  
れたためである。

以下では、被告となるべき者に対する処分の場合とそれ以外の第三者に対  
する処分の場合とでは、考慮すべき要素が異なるとも考えられるため、これ  
らを区別して検討することとする。

### (2) 被告となるべき者に対する処分

20 ア 被告となるべき者に対する処分の在り方に関しては、民事訴訟の審理自  
体が情報の収集・交換を伴うものでもあることからすると、訴訟提起後の

審理を充実させるための証拠収集処分については、その性質上訴訟提起前の制度であることが必ずしも要請されるわけではないため、これを訴訟提起前に前倒しすることの意義が問題となり得るとの指摘がある。

5 イ もっとも、適正かつ迅速な審理の実現のため、訴訟手続の計画的進行を図ることは、裁判所及び当事者の責務とされている（法第147条の2）。そして、訴えを提起しようとする者がその提起前に必要な証拠や情報の収集を適切に行うことで、訴訟提起に伴い裁判所及び当事者に生ずる負担が軽減されるという意義があるとの指摘がある。

10 また、提訴前証拠収集処分は、訴訟提起前に裁判所が関与することにより証拠の偏在を解消することができ、訴えを提起しようとする者がこれを提起するか否かの判断に資するというメリットがあるとの指摘もある。

15 さらに、制度の利用率を高めるという観点からは、訴訟提起後に被告が基本的な証拠として提出しなければならないものについて提訴前証拠収集処分の申立てがあったときは、裁判所はこれを定型的に採用すべきであり、それにより、訴訟提起前に弁論準備手続を2～3回前倒しして実施するような制度であると認識することができれば、当事者の利用率も高まるのではないかとの指摘もある。

ウ この訴訟手続の計画的進行という理念に基づく制度の意義付けに対しては、理念自体は優れたものであるとしつつ、

20 ○ 現状、訴訟提起前の手続を利用すれば紛争解決までの全体の期間が短縮されるという関係にないので、訴訟提起前の手続に時間と労力をかけることは割に合わない

25 ○ 弁護士会照会が相手方に知られずに行えるのと比べて、予告通知により請求の要旨及び紛争の要点を知らせなければならないというデメリットがある

○ 申立ての要件が厳しいこともあり、訴訟提起前に別の手続的な負担を抱えることになる  
との指摘もある。

### (3) 第三者に対する処分

30 ア 第三者に対する処分の在り方に関しては、まず、平成15年改正当時に送付嘱託や調査嘱託の活用が想定されていたものとして、医療関係の紛争における診療録の送付、交通事故関係の紛争における実況見分調書の送付、气象台における特定の日時場所等の気象の調査、取引所による商品の販売当時の相場の調査、外国領事館による外国法の内容の調査といったものが

挙げられている。

他方で、医療機関が保有する診療記録については、平成14年10月に日本医師会が「診療情報の提供に関する指針」を改定し、平成15年9月に厚生労働省が「診療情報の提供等に関する指針」を策定、通知したことにより、貸金業者が保存している業務帳簿に基づく取引履歴については、最高裁判例（最判平成17年7月19日民集59巻6号1783頁）により、それぞれ実務上は任意の開示が促進されたとの指摘もある。

イ 他の制度の利用状況をみると、弁護士会照会への回答を拒絶することがある主な機関として、税務署や警察、一部の金融機関が挙げられている。

この点に関し、回答を拒絶する機関の最大の悩みは、個人情報を出したことについて免責されるか否かという点にあるが、弁護士会照会は、裁判所が行う提訴前証拠収集処分と比べて、被告となるべき者が全く与り知らないところで行われるものであるため、回答義務の性質も異なり、裁判所の処分による方が回答しやすいのではないかとの指摘もある。

#### (4) 小括

以上の議論や指摘等を踏まえると、提訴前証拠収集処分を強化する方向で規律を見直す必要性については、例えば、次のような観点を踏まえて検討を進めることが考えられる。

ア 両処分に共通する点について

\* 制度の目的について、訴訟提起後の審理の充実のほか、和解による紛争解決の促進や、訴訟提起をするか否か及びどのような訴えを提起するかの判断を容易にすることと捉えることができるか。

イ 被告となるべき者に対する処分について

\* 訴訟手続の計画的進行を図るという裁判所及び当事者の責務（法第147条の2）を、訴訟提起前についても同様に考えることができるか。

（例えば、被告が訴訟提起後の早期の段階で基本的な証拠として提出すべきものについては、訴えを提起しようとする者の求めに応じ、裁判所を介して訴訟提起前に共有されるようにする必要があるか。）

\* 提訴前証拠収集処分の手続の結果を、訴訟提起後の手続によりシームレスに繋げる必要があるか。

（例えば、証拠保全の記録と同様、訴訟提起があれば、提訴前証拠収集処分の記録が受訴裁判所に送付されるようにする必要があるか。）

ウ 第三者に対する処分について

\* 弁護士会照会等の他の制度が選好される要素を、提訴前証拠収集処分

にも取り入れる必要性があるか。

(例えば、第三者に対する提訴前証拠収集処分の申立てについて、一定の要件を満たすなどの場合には、予告通知の前置を廃止する必要性があるか。)

- 5 \* 弁護士会照会等の他の制度によっては収集することが難しく、裁判所が行う提訴前証拠収集処分によって取得することを可能にすべきものが何であるか。

## 第2 被告の所在に関する情報取得手続について

10 被告の所在に関する情報取得手続の規律を見直す必要性について、どのように考えるか。

(説明)

### 1 第9回会議における議論の概要

- 15 (1) 第9回会議においては、被告に対して送達をするための住所調査について、例えば、DV等支援措置がとられており、訴えの被告となるべき者の住民票上の住所を自ら取得することが禁止されている者等のために、訴訟提起後、裁判実務において、釈明処分としての調査嘱託が利用されることがあるが、このような運用は、「訴訟関係を明瞭にするため」(法第151条第1項)の解釈として疑義があるとも考えられることから、「当事者…に対して送達を  
20 するため」(法第133条の3前段参照)の住所の調査嘱託を明文化すべきではないかとの意見が出された。

また、特定の場所における被告の居住実態の調査についても、困難を伴うとの実情があるので、何らかの規律を設けることを考える必要があるのではないかとの意見があった。

- 25 (2) 被告を特定するための住所調査については、

- ① 例えば、詐欺被害等にあった消費者において、加害者の住所を自ら調査することができない場合の救済方法として検討する必要があるとの意見が出された。
- ② このほか、被告の住所以外にも、例えば、電子メールによる脅迫的行為の送信者情報が、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律(以下「プロバイダ責任制限法」という。)上の「特定電気通信」(「不特定のものによって受信されることを目的とする電気通信…の送信」をいう。同法第2条第1号)による情報の流通による権利侵害に係る発信者情報に該当せず、電気通信事業者に対して発信者
- 30

情報開示請求権を行使し得ないような場合に（最決令和3年3月18日民  
集75巻3号822頁参照）、訴訟提起の権利を実質的に保障するための  
救済措置を検討する必要もあるのではないかとの意見も出された。

(3) これらの意見に対しては、

- 5
- ① 被告に対して送達をするための住所調査の検討においては、現在法制審  
議会家族法制部会において調査審議されている、養育費の履行確保の観点  
からの住所調査の規律とのバランスを考慮する必要があること
- ② 被告を特定するための事項の調査においては、囑託を受けた者が調査の  
対象者を識別して回答することができるだけの最低限の情報は必要にな  
10 ること
- ③ 債務名義の成立前に第三者に回答義務を負わせる正当化根拠や、悪質な  
者による濫用を抑制する仕組みも検討する必要があること  
などの指摘があった。

(参考) 日弁連会員一般向けアンケートの結果 (参考資料2より)

1 相手方の氏名又は住居所 (送達すべき場所) の特定に関する情報取得 (送達の  
ための居住実態調査を除く) 【72頁】

(1) 「Q1 相手方の氏名又は住居所 (送達すべき場所) が不明で、裁判外手続  
により第三者からの情報取得を実際に試みたものの、それらを知ることがで  
きなかつたために、受任若しくは訴えの提起を断念したご経験又は公示送達  
の手段をとらざるを得なかつたご経験がありますか。」との質問に対し、「あ  
る」と回答した者が約40% (939名中358名)

(2) 「Q2 【Q1で『a ある』と回答した方にお聴きします】取得を試みた  
情報の種類及び照会等のあて先はどのようなものでしたか (複数回答可)。  
情報の種類及び照会等のあて先は次から選んでください (複数回答可)。」と  
の質問に対し、

① 「マンション・ビルの契約状況 (契約者、部屋番号等) につき、管理組合  
又は管理会社」と回答した者が約40% (358名中142名)。

(※) なお、事案の概要は、「廃業、特殊詐欺、投資詐欺、放置車両撤去、区分  
所有権競売請求事件など」(委員会委員向けアンケート第1弾のQ2より【1  
頁】。以下同じ。)

② 「契約者の氏名及び住所等につき、通信キャリア会社、プロバイダー会  
社、電力会社又は地方公共団体 (水道局等)」と回答した者が約35% (3  
58名中133名)

(※) なお、事案の概要は、「投資被害、賃料請求、交通事故の損害賠償請求、不貞など」

③ 「郵便の転送先住所につき、日本郵便」と回答した者が約25%（358名中90名）

(※) なお、事案の概要は、「債権回収、慰謝料請求、行方不明など」

④ 「預貯金等の口座情報（開設者の氏名及び住所等）につき、金融機関」と回答した者が約20%（358名中72名）

(※) なお、事案の概要は、「預金不正払い出し事件、振込詐欺、特殊詐欺など」

(3) 「Q3 訴え提起に当たり相手方の氏名又は住居所（送達すべき場所）を把握する過程で、裁判所の手続を利用したご経験がありますか。」との質問に対し、「ない」と回答した者が約94%（939名中878名）

## 2 送達のための居住実態調査【74頁】

(1) 「Q5 送達のために相手方の住居所とされる場所における居住実態の調査を試みたが、それが奏功しなかったご経験がありますか。」との質問に対し、「ある」と回答した者が約40%（939名中367名）

(2) 「Q6 【Q5で『a ある』と回答した方にお聴きします】居住実態の調査を試みたときの支障はどのようなものでしたか（複数回答可）。支障の内容については次から選んでください（複数回答可）。支障の内容については次から選んでください（複数回答可）。」との質問に対し、

① 「居住者の氏名につき、部屋及び郵便受けに表札がないことにより、確認できなかった」と回答した者が約85%（367名中307名）

② 「居住場所の現状につき、マンション等がオートロックであるため、調査のための立ち入りができなかった」と回答した者が約50%（367名中181名）

③ 「マンション等の部屋の居住者につき、管理組合又は管理会社が調査に応じなかった」と回答した者が約30%（367名中105名）

④ 「ライフラインに関する契約状況につき、電力会社や地方公共団体（水道局等）が調査に応じなかった」と回答した者が約8%（367名中31名）

## 2 若干の検討

### (1) 釈明処分 of 意義と実務の運用

ア 釈明処分とは、「訴訟関係を明瞭にするため」に一定の処分をする権限を裁判所に付与したものである（法第151条第1項）。ここでいう「訴



「訴訟関係」とは、審理の対象となる事件の事実・争点をいうと解されている。

この制度は、裁判所が訴訟指揮権の一作用として、当事者の主張の形成について後見的な役割を果たすことができるようにすること等により、弁論を整序して、訴訟運営を円滑にすることを目的とするものとされる。したがって、  
5 積明処分をするかどうかは、裁判所の手続裁量に委ねられており、当事者が積明処分を申し立てても、職権発動を促す意味しか持たない。

積明処分としての調査の嘱託（同項第6号）は、訴訟関係を明瞭にするためにされる調査の嘱託として規定されており、証拠調べとしての調査嘱託（法第186条）とは異なり、嘱託の結果は、弁論の全趣旨として事実  
10 認定に斟酌され得るにとどまる。

イ 実務上、被告に対して送達をするため、その者の送達をすべき場所についての調査の嘱託がされることがあるとされている。

積明処分の規定が想定するものは、本来、訴訟係属が既に発生していることが前提であり、この実務上の運用は、法が予定している積明処分その  
15 ものではなく、その転用事例と整理すべきであるとの指摘がある。

その上で、この点については、訴状等の送達のために調査の嘱託を認めても実害はなく、むしろ、送達に関する職権進行主義（職権送達）の観点からも、送達を円滑に実施するための調査の嘱託をする権限を裁判所に与えておくことは好ましいとの指摘がある。

ウ 他方で、この点については、裁判所は、当事者が申し立てていない事項について裁判することができないため（法第246条参照）、審判対象の  
20 特定は、当事者（原告）の権能と責任においてすべきものであり、被告とすべき者の特定やその住所の調査等も、当事者の責任ですべきものであることも考慮されるべきであるとの指摘も考えられる。

以下では、訴状等の送達をするための調査の嘱託に関し、三つの場面に分けて検討する（ただし、三つ目の場面には、送達とは別の問題が含まれる  
25 点に留意する必要がある。）。

## (2) 旧住所からの転居先の調査

ア 例えば、DV等支援措置がされていることから、自ら住民票を取得することができない者が、旧住所から転居するなどして所在不明となった者を  
30 被告として訴えを提起する場合において、原告及びその代理人は、被告の住民票の写し等を取得することができないため、被告の住所を住居所不明と記載するなどした上で、訴状を提出せざるを得ないことが想定される。

そして、原告又はその代理人から、被告の住所を住居所不明と記載した

5 訴状と共に、被告の住民票の写し等がDV等支援措置の対象となっているため被告の住所を調査することができない事情を報告する資料が提出された場合において、特定の市区町村に対する調査嘱託の実施を求められたときには、裁判所が訴状の送達のため、市区町村に対して被告の住民票上の住所に関する調査嘱託を行う例があるとされている。

イ この点に関しては、法制審議会家族法制部会においても、「子の監護に関する処分に係る家事事件手続において、家庭裁判所から調査の嘱託を受けた行政庁が、一定の要件の下で、当事者の住民票に記載されている住所を調査することを可能とする規律」について検討がされている。

10 ウ なお、弁護士会照会に関するものではあるが、転居先の調査に関連する近時の動向として、次のガイドラインの解説の改訂が挙げられる。

令和2年3月に郵便事業分野における個人情報保護に関するガイドラインの解説が改訂され、「信書の秘密等に該当する事項のうち、郵便法第8条第2項に規定する、郵便物に関して知り得た他人の秘密については、比較衡量の結果、それらの情報を用いることによる利益が秘密を守られる利益を上回ると認められたときには、第三者提供が可能」であることが明記されたとともに、転居届に係る情報は、「信書の秘密」ではなく、「郵便物に関して知り得た他人の秘密」に該当することが明記された。

さらに、本年7月に同解説が改訂され、「郵便物に関して知り得た他人の秘密であって、比較衡量の結果、その情報を用いることによる利益が守られる利益を上回ると認められ、第三者提供が可能となると考えられる事例」として、「弁護士会が、弁護士法第23条の2の規定に基づき、訴え提起等の法的手続を採ろうとする者（弁護士会が照会申出を審査してDV・ストーカー・児童虐待の事案との関連が窺われない法的手続であり適当と判断した旨を表示して発出した照会に係る者に限る。）が申立ての相手方の住所の特定を図ろうとするため又は判決等の強制執行をするに際して相手方の住所を特定するため、住民票を異動せず転出し所在の把握が困難となっている当該相手方の転居届に係る情報を照会してきた場合であって、日本郵便が、当該相手方となる者の同意を得ることなく、転居届に係る情報を、当該弁護士会に提供する場合」が追記された。

### (3) 特定の場所における居住実態の調査

ア 訴えを提起しようとする者が、特定の場所における被告の居住実態を自ら調査しようとしても、例えば、その場所がオートロック付きのマンションであれば、玄関の表札、郵便受けの状況、ガスや水道等のメーターの稼

働状況といった居住実態の調査をすることができない上、そのマンションの管理会社に問い合わせたとしても、個人情報であるとの理由から、居住実態の調査に応じてもらえないという例があるとされている。

5 イ また、特定の場所に宛てて特別送達を実施された場合において、宛所の住所に受取人が居住していないという理由ではなく、郵便物の保管期間内に受取人が受け取らないという理由で郵便物が差出人に返還されたときは、裁判所書記官が当該特定の場所における被告の所在の有無を確定することができず、公示送達を実施することもできないため、ガス、水道、電気などのライフライン事業者に対する調査の嘱託が実施される例があるとされている。

10 15 20 25 30 35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105 110 115 120 125 130 135 140 145 150 155 160 165 170 175 180 185 190 195 200 205 210 215 220 225 230 235 240 245 250 255 260 265 270 275 280 285 290 295 300 305 310 315 320 325 330 335 340 345 350 355 360 365 370 375 380 385 390 395 400 405 410 415 420 425 430 435 440 445 450 455 460 465 470 475 480 485 490 495 500 505 510 515 520 525 530 535 540 545 550 555 560 565 570 575 580 585 590 595 600 605 610 615 620 625 630 635 640 645 650 655 660 665 670 675 680 685 690 695 700 705 710 715 720 725 730 735 740 745 750 755 760 765 770 775 780 785 790 795 800 805 810 815 820 825 830 835 840 845 850 855 860 865 870 875 880 885 890 895 900 905 910 915 920 925 930 935 940 945 950 955 960 965 970 975 980 985 990 995

そして、ライフライン事業者がこの嘱託に応じない場合には、公示送達の要件（法第110条第1項に規定する「当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合」との要件）を充足し得るという考え方もあるが、この考え方に対しては、被告が当該特定の場所に居住している可能性がなお排除されていない以上、被告の手續保障としては不十分であるとの考え方もある。

このように、考え方によっては、公示送達の要件も付郵便送達の要件（法第107条第1項第1号に規定する「同条第一項に定める場所」〔注：送達を受けるべき者の住所のこと。〕との要件）も満たさないため、細切れの情報を求めて、複数回の調査が求められる例もあるとされている。

ウ この点に関しては、訴状等の送達をするための調査の嘱託に関する規律の明文化にとどまらず、送達、証拠収集、財産調査という手續における段階の差はあるが、強制力のある調査の手續を仕組むことが考えられ、個人の裁判を受ける権利を保障し、もって国家の司法制度を機能させるために、ライフライン等の公益的事業を営む者については、送達をするための調査に  
25 30 35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105 110 115 120 125 130 135 140 145 150 155 160 165 170 175 180 185 190 195 200 205 210 215 220 225 230 235 240 245 250 255 260 265 270 275 280 285 290 295 300 305 310 315 320 325 330 335 340 345 350 355 360 365 370 375 380 385 390 395 400 405 410 415 420 425 430 435 440 445 450 455 460 465 470 475 480 485 490 495 500 505 510 515 520 525 530 535 540 545 550 555 560 565 570 575 580 585 590 595 600 605 610 615 620 625 630 635 640 645 650 655 660 665 670 675 680 685 690 695 700 705 710 715 720 725 730 735 740 745 750 755 760 765 770 775 780 785 790 795 800 805 810 815 820 825 830 835 840 845 850 855 860 865 870 875 880 885 890 895 900 905 910 915 920 925 930 935 940 945 950 955 960 965 970 975 980 985 990 995

応ずる義務があると整理することもあり得るとの指摘がある。

#### (4) 被告を特定するに足りる事項としての住所の調査等

ア さらに、被告に送達をする前提として、被告を特定した適法な訴訟提起を可能とする観点から、被告を特定するに足りる事項としての住所を調査  
30 35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105 110 115 120 125 130 135 140 145 150 155 160 165 170 175 180 185 190 195 200 205 210 215 220 225 230 235 240 245 250 255 260 265 270 275 280 285 290 295 300 305 310 315 320 325 330 335 340 345 350 355 360 365 370 375 380 385 390 395 400 405 410 415 420 425 430 435 440 445 450 455 460 465 470 475 480 485 490 495 500 505 510 515 520 525 530 535 540 545 550 555 560 565 570 575 580 585 590 595 600 605 610 615 620 625 630 635 640 645 650 655 660 665 670 675 680 685 690 695 700 705 710 715 720 725 730 735 740 745 750 755 760 765 770 775 780 785 790 795 800 805 810 815 820 825 830 835 840 845 850 855 860 865 870 875 880 885 890 895 900 905 910 915 920 925 930 935 940 945 950 955 960 965 970 975 980 985 990 995

すること等の必要性についても、検討の対象となり得る。

イ まず、通信事業者に対して調査を行おうとする場合に関し、前記令和3年最高裁決定は、動画配信サービス等の提供に係るウェブサイト  
35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105 110 115 120 125 130 135 140 145 150 155 160 165 170 175 180 185 190 195 200 205 210 215 220 225 230 235 240 245 250 255 260 265 270 275 280 285 290 295 300 305 310 315 320 325 330 335 340 345 350 355 360 365 370 375 380 385 390 395 400 405 410 415 420 425 430 435 440 445 450 455 460 465 470 475 480 485 490 495 500 505 510 515 520 525 530 535 540 545 550 555 560 565 570 575 580 585 590 595 600 605 610 615 620 625 630 635 640 645 650 655 660 665 670 675 680 685 690 695 700 705 710 715 720 725 730 735 740 745 750 755 760 765 770 775 780 785 790 795 800 805 810 815 820 825 830 835 840 845 850 855 860 865 870 875 880 885 890 895 900 905 910 915 920 925 930 935 940 945 950 955 960 965 970 975 980 985 990 995

に設けられている問合せ用フォームを通じて、脅迫的表現を含む匿名の電子メールを受信した者が、当該電子メールの送信者に対して損害賠償請求訴訟を提

起する予定であるとして、その送信者の氏名、住所等の送信者情報が記録された記録媒体につき、当該電子メールに係る電気通信設備を管理する電気通信事業者に対し、証拠保全としての検証の申出をするとともに、検証物提示命令の申立てをしたという事案において、電気通信事業者には、  
5 電気通信の利用者の秘密を保護するために電気通信事業法上守秘義務が課されていること等に鑑みて法第197条第1項第2号が類推適用されるとの判断を前提に、電気通信事業者は、送信者情報が記載された文書等について、当該通信の内容にかかわらず、検証の目的として提示する義務を負わないと判断したものである。

10 この令和3年最高裁決定とは異なり、通信の内容次第で検証物提示命令を発する余地があると解した場合には、通信の送信者情報はその秘密が強く保障され、刑事手続の令状に基づく場合でなければ開示されないという解釈・運用がされていることとの整合性が問題となるほか、不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の送信（特定電気通信）につ  
15 いては、高度の伝播性による被害の著しい拡大性という特質があることを重視し、厳格な要件の下に、手続法上の権利ではなく実体法上の請求権として創設された発信者情報開示請求権との関係について困難な問題が生ずるとの指摘がある。他方で、不特定の者によって受信されることを目的としない一対一の通信についても、要件を慎重に検討した上で、立法により  
20 送信者情報の開示請求権を創設することは考えられ、令和3年最高裁決定はそれを否定するものではないとの指摘もある。

ウ 通信事業者に対して調査を行おうとする場合以外については、投資に関して違法な勧誘を行ったとして、先物取引業者及びその役員らを被告とする損害賠償請求訴訟を提起するに当たり、自らに対して勧誘を行った従業員  
25 の氏名が一部しか判明していなかったことから、被告の氏名及び住所を特定するため、会社に対する調査嘱託と商品取引所等に対する送付嘱託を申し立て、裁判所がこれらの嘱託を実施した例があるとされている。

#### (5) 小括

30 以上の議論や実例、それに対する指摘等を踏まえると、被告の所在に関する情報取得手続の規律を見直す必要性について、特に、要件を適切な形で明確化する方向で制度を明文化することを構想するのであれば、例えば、次のような観点を踏まえて検討を進めることが考えられる。

\* 本来、被告とすべき者の特定、住所の調査等は、訴えを提起しようとする者の責務であることを踏まえ、どのような範囲の調査を取り込むことを

想定した制度とする必要性があるか。

- \* 訴訟提起の前後いずれの手續とする必要性があるか。
- \* 訴訟提起前の手續とする場合に、どのような内容の規律とすることが考えられるか。また、提訴前証拠収集処分としての調査の囑託との関係について、どのように考えるか。
- \* 訴訟提起後の手續とする場合に、どのような内容の規律とすることが考えられるか。また、釈明処分としての調査の囑託との関係について、どのように考えるか。
- \* 訴訟提起の前後いずれの手續とする場合であっても、一定の範囲の囑託について、その実効性を向上させるための特別な規律を設ける必要性があるか。