

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11回会議

日時 令和4年12月22日(木)17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

○座長 本日の研究会を始めたいと思います。本日は、主に資料 11 に即して、ご議論いただければということです。

資料 11 ですが、第 1 では当事者照会を取り上げております。ご説明をお願いできますでしょうか。

○法務省 ご説明いたします。今回は、第 9 回会議でのご議論や日弁連のアンケート結果を基礎としつつ、当事者照会の利用が低調である主な原因として、裁判所に対する求釈明のほうが有効に機能すること、回答拒絶に対する制裁が存在しないことなどが指摘されていることを踏まえ、当事者照会の制度の理念に立ち返りつつ、その理念を活かす方向で規律を見直す必要性について、各方面からの指摘等を補充しております。

なお、今回は取り扱わなかった提訴前照会につきましても、ここで併せてご議論いただければと考えております。以上です。

○座長 ありがとうございます。2 ページ以下で若干の検討ということになっておりますが、まず(1)で、制度の理念と特徴、(2)が求釈明に関する運用との関係、(3)が回答義務の話、(4)が提訴前照会ということになっております。いつものように完全に区切ることはできませんが、大まかな目安として区切りつつ、進んでいきたいと思っております。

まず、全体的な点について、何かご意見等はございますでしょうか。

○委員 弁護士会のほうで参考資料を準備させていただいております。2 つあるのですが、1 つ目は、2012 年(平成 24 年)2 月 16 日付けの「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」であり、その題名のとおり、文書提出命令も含んでいるのですが、本日は、当事者照会に関してのみ、日弁連の立場についてご説明させていただきたいと思っております。

この資料の 18 ページをご覧ください。「第四 当事者照会制度(民事訴訟法第 163 条)関係」という項目が当事者照会についての改正の提言になっております。あらかじめ提出させていただいておりますので、ご一読いただいているという前提で、要点のみに絞ってご説明させていただきます。

「一 相手方が所持する文書の表示・趣旨の照会」は、照会事項に相手方が所持する文書の表示あるいは文書の趣旨も含むということを確認的に明記するというものです。

「二 文書の写しの送付」ですが、当事者照会に付随して、照会事項に関するものである限り、主張又は立証を準備するために必要な相手方が所持する文書の写しの送付を求めることができるという条項を入れることを提言しております。それによりまして、「情報」のみならず「証拠」そのものにもアクセスできるということになりまして、書証に関する限り、証拠開示としての当事者照会制度の所期の機能に近づくと考えております。また、照会関連文書の写しの送付要請を受けた相手方は、一般の照会同様、送付のために不相当な費用又は時間を要する場合に送付を拒絶できるほか、文書提出命令において提出義務を除外されている文書については送付を拒絶できるという内容を盛り込んでおります。

「三 回答義務の明記、拒絶理由通知等」という項目ですが、当事者の回答義務を明記

するとともに、回答等の全部又は一部を拒絶する場合の書面での理由通知義務の規定するとしております。

「四 不当な回答拒絶がなされた場合の裁判所の措置」という項目ですが、当事者照会等に対して正当な理由のない拒絶がなされた場合、あるいは不十分な回答しかなされない場合に、裁判所は、照会等を行った当事者の申立てにより、相手方に対し回答等を行うよう促すことができるという旨の規定を置くという提言をしております。

ここから裁判所の関与が出てくるわけなのですが、どうしてここで裁判所に関与していただきたいかという、不当な回答拒絶、濫用的な照会、回答義務の有無の範囲についての見解の相違などの問題が起こったときに、裁判所が適切かつ適時に関与して進行を図ることが制度として必要だというように考えたからです。裁判所が、事件を把握していない段階で、照会の適否や照会制限事由の存否について判断するのは困難ではないかという反対意見が考えられるわけですが、ここで判断が求められているのは、例えば照会事項の関連性について、主張を整理して争いのある事実を特定して、それとの関係で証拠調べの必要性を判断するというようなものではなく、主張又は立証の準備のために必要かどうかという、ある程度外形的に判断できる事項であるので、そのような懸念は当たらないと日弁連では考えております。

なお、「正当な理由」のある拒絶とはどういうものなのかということですが、主張又は立証の準備のためという観点から見ても、何ら関連性・必要性が認められない場合、あるいは回答等について法定の拒絶事由がある場合、こういうことを指していると考えております。

「五 裁判所による回答等命令及び不当な回答拒絶の場合の制裁等」という項目ですが、まず、裁判所から促されたにもかかわらず、なお正当な理由なく照会等に応じない場合に、裁判所は照会等を行った者の申立てにより、相当と認めるときは、相手方に対して決定で回答等を命ずることができるとしております。ここで、新たな要件として、「正当な理由」がないという要件のほかに、「相当と認めるとき」という要件を課してしております。裁判所が回答を命じるということは、次に述べる過料の制裁の前提ともなっておりますので、「正当な理由」が認められないとしても、さらに照会をした当事者の主張・立証の準備がどれだけ影響を受けるか、回答等に要する相手方の負担等を考慮して、裁判所は回答等を促しはするが命令まではしないとすべき場合も相当程度あり得るということで、こういう要件を設けております。また、手続的保障の見地から、相手方を審尋することとしまして、決定に対して即時抗告することができるとしております。

次に、相手方が裁判所の命令にもかかわらず、なお回答を拒絶している、あるいは十分に回答等をしていない場合、決定で過料の制裁を課すこととしておりまして、過料の決定については即時抗告をすることができるとしております。

今、ご説明させていただいた条文の構造につきましては、「条文案（参考）」の5ページの所に記載しております。まずは、日弁連の当事者照会に関する改正提言についてのご

説明をさせていただきました。

○座長 ありがとうございます。当事者照会の全般に関わるとご提案ということでご紹介いただきました。この後の議論でも、当然、材料になるものと思います。何かございますでしょうか。

○委員 長年の懸案というか、大変難しい問題で、いまだ私自身はなかなか解決について妙案があるということではないのですが、基本的な問題意識としては、弁護士会にご紹介いただいた提案にもありますように、現在は実効性に乏しいというところがあって、それを強化する必要性は感じざるを得ないというように思っております。その際、裁判所の関与があるということでない、義務としての性質をより明確なものとする、あるいは制裁につなげていくということは難しいというように思われます。裁判所の関与を組み込んでいくという方向は、有力な選択肢なのではないかというように思います。

ただ、正に当事者照会の導入の際に指摘されていたように、裁判所が判断が困難ではないかという問題は、1つ確かにありそうです。弁護士会で検討いただいている条文案ですと、「正当な理由」であるとか「相当と認めるとき」という判断が必要になってくるということになりまして、これがなかなか簡単ではないだろうというように感じるころなので、そこをどう評価するかということが、1つ課題になるのかなと思っています。

もう1つは制裁に関してですが、何か制裁を考えるとすれば、やはり過料なのだろうと、ほかにあまりアイデアがないというだけなのですが、そのように思われるところです。ただ、現在、そういった制裁がある形で情報の提供や書面等の提出が強制されるというのは、証拠としての必要性があって、証拠調べとして命じられた場合については、そのような規律が既に設けられていると。それに対して、当事者照会の段階ですと、主張・立証の準備という段階ですので、相対的に言えば、証拠として必要性が認められたにもかかわらず、それが出てこないという場合と、その準備段階ということであると、同列に扱うということは難しいところがあるのかなという感じもします。そうなりますと、制裁を考えるにしても、相対的には、より弱いものにとどめざるを得ないのかなという感じもするところです。

そうした観点からしますと、例えば現在の当事者尋問のような場面で申しますと、正当な理由がない、陳述を拒絶した、あるいは虚偽の陳述をしたというような場合につきまして、虚偽の陳述ということで申しますと、第209条で、10万円以下の過料というようなことになっているところです。そうしますと、今こちらのほうは20万円ということになっていたのではないかと思うのですが、こちらが20万円というのはアンバランスなのかなとか、そこは細かいところではありますが、そのような感じもいたしました。

要するに、現在、証拠としての必要性が認められる範囲では、強制的に協力をさせるということがあるわけですが、その準備段階でも、広くそれを認めていくということは、大きく言えば英米法のディスカバリーのような方向に一步踏み出すという、当事者照会そのものも一步踏み出している面もあるのかもしれませんが、それを更に、証拠として

必要な場合に限らず、制裁のある形で収集できるのだという形にしていくということで、恐らくそういう必要があるのではないかと感じていますが、そこはいろいろ議論があるのかなと思っています。その点が、もう1つの課題と申しますか、議論が必要なところなのかなというように感じているところです。何ら議論を前に進めるところのない感想だけで恐縮ですが、差し当たり全体については以上です。

○座長 ありがとうございます。後者の点は、当事者照会のみならず、検討対象になっているいろいろな制度、仕組みにおいても問題となる共通の課題ということかと思えます。

○委員 私自身も委員と同じような考え方なのかもしれませんが、現在は、回答義務が条文上明らかではないので、方向性としては、義務があることを明記することは必要であるとは思いますが、では、義務違反があったら過料のような制裁につなげる必要があるかと言うと、そこまでの必要性はないとも思っています、もう少し中間的なものを探ることも考えられると思います。

裁判所の関与があったほうが良いとは思いますが、裁判所が命令を出して、違反があったら過料を科すという方向性と、あとは、難しいかもしれませんが、裁判所は、除外事由があるかどうかを判断するという形で関与するにとどめるなど、関与の形も様々あると思います。制裁も、資料11の4ページの20行目辺りには、自由心証による不利益評価や訴訟費用の負担等の効果では実効性に疑問があるとかありますが、こういう不利益が課されるということが分かるだけでも、効果があるのではないかと思います。文書提出命令でも、当事者の場合には224条で真実擬制があり、当事者照会の段階では真実擬制まではできないかもしれませんが、回答義務違反があったら不利益な評価がされ得るというようなメッセージがあるだけでも、かなり違うのではないかと思います。

当事者照会の段階では、義務とか除外事由の判断がはっきりできないというところもあるので、中間的な裁判所の関与の在り方とか、もう少しマイルドな制裁を検討してもよいと考えているところです。

○座長 ありがとうございます。制裁というか、もう少しいろいろ対応の余地、選択肢があるのではないかというご意見かと思えます。

○委員 当事者照会の機能を強化するためということを考えてときには、制裁が必要であるというのは、その強さはどの程度にするかというのは議論の余地があるにしても、そうだと思うのですが、当事者照会を強化することによって、全体として良くなるのかということは、また別の問題であるような気がしています。当事者照会をかけても情報が出てこないという不満があるとして、その情報が、例えば弁論準備の段階になったら、裁判所が釈明等をすると出てくる情報なのか。仮にそこでは出てくるということであれば、別に当事者照会という段階を置かなくても、もっと早く弁論準備を始めれば、適切に釈明権を行使して情報が出てくるという話になるかもしれません。一方で、結局弁論準備とかそういう段階にいても適切な情報が出てこないとか、あるいは弁論準備がスタックしてしまうといった課題が意識されているのであれば、その手前のところでの情報収集手段ないし

手続を工夫することに、また別の意義が出てくるのだろうとは思いますが、ステークホルダーの間でその辺りの認識の一致があるのかというのが問題かなというのが1点です。

他方で、当事者照会の機能を強化するというときに、裁判所が関与してきて面倒を見るということだと、それは弁論準備のようなものを行っているということにほかならないのではないかと。とりわけ、これからのIT化後の手続を前提にしたときに、当事者照会の相手方への通知というのも、事件管理システム上で行うというようなイメージになる可能性もあるのだとしますと、そのやりとりは裁判所からも見えていることが前提になるかもしれない、それは書面による準備手続みたいなことをやっているのと、ほぼ変わらないような事態なのかもしれない、といったようなことも考えられるような気がします。当事者間の文書のみでのやりとりであれば、本当に裁判所の見えない所でやるというところに、独自の存在意義があるかもしれないわけですが、その前提を取り払うと、そこで行われていることというのが何なのだという点については、似たようなことがいろんな段階で行われうるという状況に近づいていくのではないのでしょうか。もちろんいろいろ選択肢があるということがいいことだという考え方もあり得ますけれども、当事者照会そのものを強化することによって、全体の流れが良くなるという見通しを持てるのかどうかということについては、全体のことを考えた上で、各論的な強化策を論じなければいけないのではないかとというのが、とりあえずの感想です。

○委員 今の委員のコメントについて、日弁連からコメントさせていただきます。釈明権行使と当事者照会との異同ということは、非常に重要な点かと思っています。日弁連では2つ違いがあるというように思っています。

1つ目は、まず条文上の違いからくるのですが、釈明権の行使は、第149条において「訴訟関係を明瞭にするために」行われるとなっております。他方、当事者照会は、第163条において「主張又は立証を準備するために必要な」事項について行われるということで、当事者照会のほうがかなり広いということになっております。当事者照会をよく使っている弁護士に確認したところ、この条文上の要件の違いで、争点と直接関係するとまでは言えないけれども、知っておくべき事項であるとか、さらにはその周辺事項とか、そういうことも当事者照会では聞けるとのことです。求釈明の場合は、要件をぎりぎり言われると、ちょっと詰まってしまうようなことでも、当事者照会で聞けるとか、あるいは、今争点になっていないことなのだけでも、今後争点と関係しそうな事項、積極的に争点を形成していくための情報収集につながるようなことも、当事者照会では聞けるというところが、まず違いとして挙げられております。

2点目ですが、求釈明の申立ては準備書面で行うことが多くて、裁判手続の中でやるものですから、求釈明を行う準備書面で1期日、そのときに裁判所がどうしますか、回答しますかと聞いて、次に回答が来るのに更にもう1期日かかり、合計2期日かかるわけですが、当事者照会は期日とは無関係に行われるので、2期日もかからず割と回答が早くなされると言われております。

このような点で、当事者照会は存在意義があるのではないかと考えているところです。

○座長 ありがとうございます。既に議論が(2)の釈明に関する運用との関係に入っているかと思いますが。

○委員 重なるところもあるのですが、私からも敷衍させていただきたいことがあります。求釈明の場合には、裁判所に理解していただけないときには、強制力がないこともありまして、答えてこないときにそのままになってしまうことがあるのではないかと考えられます。

それから、これはそもそも論になってしまうのですが、釈明の場合には、主張をさせたり証拠を出させたりしようというときに、自分に主張責任、立証責任がないので答えないというようなご主張をされたときに、裁判所が、それ以上、いやいや答えてくださいということは、なかなかしていないのではないかと推測しております。この点、当事者照会においては、相手方に不利益な、あるいは相手方に主張立証責任がないものについても聞けるというように考えられていると思いますので、この点も違うのかなと思います。

また、訴訟の進行の前倒しの点について、当事者照会のほうがメリットがありそうな気がしています。ちょっと被るのですが、裁判所が理解して、それはそうだろうなということで、答えるべきであるということになると、しかもそれが強いニュアンスになるというのは、やはりその時期というのは後ろのほうにズレるような気がします。当事者照会は、当事者同士が分かっていますので、最終的に答えなければいけないものは答えるべきだというような規範的な意識があれば、答えるべきものは早めに出てくるということがあると思います。

それから制裁との関係です。後ろに強制力があれば、文書提出命令があるということもこれにあたりますが、出すべきものは早めに出すという感覚が弁護士に働きやすいのではないかと考えています。

少し雑多になりましたが、以上、ご報告させていただきます。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがでしょうか。当事者照会を強化した場合に、求釈明とは違う機能があり得るというお話で、3点ほど挙げていただきました。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 当事者照会を利用されている弁護士に、具体的にはどのように使っているのか聞いてみると、証拠に使いたいからというのではなく、文書は存在しているが作成名義人が分からないというようなときに、作成名義人は誰なのか照会するというような、軽めの事項については、わざわざ求釈明を申し立てて期日を使うよりも、公的な制度として聞けるという点でよいというようなことを言っていました。それに関連して、例えば、証人となり得る、あるいは事実について情報を聞き出せる人の所在がどこなのかということ、相手方に聞くときも、これだと利用しやすいということも言っていました。

ちょっと異質なものとしては、営業機密に関わるようなものについては、いきなり裁判

所に求釈明を申し立てて回答が返ってくるという方法を使うよりは、当事者同士、機密は守りたいという思いの中で内々に必要なところだけ聞くというのは、結構意味のあることだといって、使っているというものもありました。

また、今回の 2012 年の提案にも出ていますが、相手方が所持する文書にどのようなものがあるのか、その内容はどのようなものかということを知りたいという場合にも、求釈明ではなくて、当事者照会という制度をまずは利用して、期日間で問合せをして、簡単に答えていただければということができる、いいのではないのでしょうか。

○座長 ありがとうございます。

○委員 とても難しい問題で、なかなか発言をしにくいところもあるのですが、弁護士さん方の話を伺っていると、今の委員のお話もそうでしたし、その前もありましたけれども、軽いものという感じで、私もそれは本当にそうだと思うのです。当事者照会というのは、気楽にと言ったら怒られますが、やりやすいもの。要するに、内容証明郵便でやるのが法律化されたみたいなどころがあるかなと思っていて、そのイメージと、制裁まで課す、裁判所に一定の命令をしてもらおうとか、そういったような話とのつながりが、今一つ付きにくいところがある、初めから引っ掛かっているところなんです。割と軽いものとしてやっているのだったら、当事者間の制度として伸ばしていくということでもいいのではないかというイメージもあるわけです。私は、当事者照会について、最初からそういうイメージを持っているところなのですが、弁護士さんの回答でも、弁護士として当事者照会を受けた側に立ってみると、ちゃんと出しますという方が多いように思いまして、そういうところもあるとすると、特に提訴後の照会だと、弁護士さんが付いているということが、結構、想定されるわけなので、制裁がなければどう困るのかという辺りが、今一つ飲み込めていないところなんです。だから、その辺りについて教えていただければと思います。

それから、釈明との関係もありまして、現在、求釈明に対して、当事者の求釈明に沿った裁判所の釈明権の行使であっても何であっても、特段の制裁というものはなくて、裁判所の弁論の全趣旨とか、そういう事実認定の問題のほうに飲み込まれているところもあります。弁護士会のご提言というのは、そちらのほうも制裁を設けるべきだということとセットになるのかもしれませんが、仮に裁判所の釈明権の行使について答えないということに特段の制裁がないというときに、それとのバランスで、当事者照会については、しかし制裁を設けるべきなのだとということであれば、どういう理由によるのかという辺りも含めて、当事者照会についてご提言されている弁護士の先生方のご意見を伺えればなと思います。差し当たり以上です。

○座長 ありがとうございます。後段は、若干質問も含まれていたかと思えます。

○委員 確かに軽いものについて、当事者照会を利用しているということなのですが、基本的には回答義務があるということ、ここにも記載されているように、根底にあるのは事案解明の義務だとか真実義務だということではあると思いますが、そういうことをちゃんと理解している弁護士は、誠実にそれに対応しようとするから、仮に自分の依頼者に不利益な証拠や

情報であったとしても、それは出すという方向に傾くということになります。しかし、そうすると、弁護士の責任は極めて重いものになってしまいます。この資料にも書かれていたかと思うのですが、代理人となった弁護士は、法律の専門家として今言ったような義務の存在とともに、被害者の利益を守るという代理人としての役割の衝突にさらされるわけです。依頼者にも、その点を理解していただいた上で、どこまでを回答できるかという問題があります。安易に私たちが出してしまった回答が、結果として依頼者にとって不利益になるのかどうかという点は、早い段階だと弁護士にも分からなかったりするわけです。そうすると、それを出してしまったことによって、我々、弁護士にとって、懲戒申立てという恐ろしいものが先に待っているわけです。それとの絡みで、やはり回答に躊躇する弁護士も、先ほど言っていた重いもの、不利益な証拠については、どうしても消極的になりやすいということはあると思います。それが分かっているので、照会する側の弁護士自身も、こういう軽いものについてのみ利用されているのかなというのが、私の感想ということになります。

○座長 ありがとうございます。クライアントとの関係というのも、以前から議論されているところかと思えます。

○委員 一時、弁護士の倫理に期待するというような議論があったと思うのですが、立法の後、少しの時間が経ちますと、委員が述べられたように、当事者の義務としての構成の延長で強化しないと、間に挟まれた弁護士に委ねるだけでは本来の目的が果たされないということが、だんだんと見えてきてしまったのではないかと思います。

またそもそも論からしますと、存在する情報や証拠が全当事者の共通のものとしてあり、その中で双方が提出し合うというように考えるのか、自分の手持ちの中から有利なものを出し合うのかという訴訟観の違いが、弁護士の意識も含めて、何か中途半端だと思うのです。この点は、制裁がないことが原因というわけではないのですが気になるところです。その結果、不利なことや重たいことについて出さなくてもいいのではないかとというような雰囲気というか、流れがあるように思います。したがって、ここは立法の当初の理念、すなわち、弁論主義等々というのは、当事者が弁論に出す出さないの話であって、その手前の段階では、情報とか証拠というのは本来当事者双方に共通で、当事者照会制度を設けたり文書提出義務の一般化があったりというのはそれを踏まえているということ、そこに立ち戻っていくべきであろうと思っています。つまり、不利なもの、重たいものも、この制度できちんと出されるようになるように検討し直さなければならないのではないかとこのように思います。今、委員がおっしゃったように、現状で、ようやく使われているのは軽いものというのは、恐らくそのとおりだと思うのですが、制度のもともとの趣旨に立ち返ったときには、それを超えるべきであると思われ、したがって、制裁あるいは義務の明記はあってもいいのかなと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 いろいろご教示いただきありがとうございます。私も、弁護士さんが依頼者と

の関係で難しい立場に立たないよという意味で、それが明示的に理由になるかどうかというのはよく分かりませんが、義務を謳うというのはあってもいいのかなとは思っております。ただ、その場合、ほかの文書嘱託とか調査嘱託などについても、同じようなことを考えなければいけないとか、ぎりぎり法制化する段のときに、本当に理由が付くのかという問題、そういう明文を置くことの意味について、理論武装をしなければいけないというものが、まだそこは私はできていないので、大変だなと思います。それはなぜかと言うと、制裁まで、あるいは裁判所の判断まで入れるかどうかということについては、やや消極的な思いを持っているからだということになります。制裁を入れないのに義務を謳うということの意味については考えなければいけないと思っておりますが、少なくとも義務を謳うことについては、今のところ何とかそういうことも考えたいとは思っております。

○座長 ありがとうございます。

○委員 制裁まで置くかというのは、本当に悩ましいところで、いろいろ議論があり得るところだろうと思います。私自身は、今、委員が言ったことの裏側になるのかもしれませんが、義務であることを明確化するのであれば、実際に発動されることはあまり想定しないにしても、制裁まで設けるということになると、裁判所は関与せざるを得ないという話なのかなと思います。ただ、中間的なところで何かいい工夫があるということであれば、それはそれで考えてもいいのだろうと思っております。

ちなみに、釈明のほうは確かに制裁はないということで、何か見ようによっては、機能が似ているのでアンバランスな感じもするというのは、委員が言われるとおりにかなという気がします。ただ、先ほど別の委員がおっしゃっていたのでしょうか、釈明はあくまで裁判所とのコミュニケーションということなので、結局、訴訟資料の提出そのものに関わっているということかと思っております。それは出す出さないの問題で、そこは弁論主義というところでもありますし、証拠については、もちろん証拠として提出を命じられれば出す義務があるということなのですけれども、釈明に応じて何か主張を追加する義務であるとか、何か回答する義務というのが、文書提出義務であるとか、照会に応じる義務というのと同じような形で、義務として観念されてきたのかどうかというのは、よく分からないというか、むしろそうではなかったのではないかという感じもします。そうすると、釈明がむしろ流用されているということなのであって、本来は当事者間で情報を求めることが権利としてあり、義務としてあるというのであれば、そちらはそちらで、釈明とはまた別の形で考えるということも、一応あり得る話なのではあるかなと思います。

それから、委員の言われていたところも大変もつともなところで、これも別の委員が言われたところと重なるかもしれませんが、理念というか理論の話としては、結局、裁判所に出すというところで一元的に考えるのか、それとも、主張・立証の準備というところを切り出して、当事者間だけのやり取りで、それで取捨選択をしたものを出していくということで、訴訟手続がうまく動いていくという方向に期待するのか。当事者照会を強

化するというのは、裁判所が命令というのを入れるにしても、出すか出さないかは当事者のほうに留保されているけれども、その準備のほうを充実させるということによって、うまく進めていくという方向が、どれだけ現実的にうまくいきそうかというところの評価と
いうか、あるいは理論的にそういうことのほうが望ましいのだという考え方も、あるいはあり得るのかもしれませんが、その辺りの評価に関わるころなのかなと思いました。感想だけで恐縮ですが、そのように感じました。

○委員 なかなか議論に参加するのが難しい論点です。ここでは制裁という概念を用いて考えているわけですが、それを現実に発動すべきなのかということよりも、そういう裏付けがあるからこそ、それが間接強制的な機能を有することになって、重要な情報を握っている人がそれを出すような方向で自発的、積極的に動いてくれることを期待しての議論をしているのだと理解しています。第220条で文書提出義務が一般化されたのちに、この規定がうまく機能しているのは、背後に制裁の可能性があるからではなくて、もっと別なこと、すなわち、第220条という制度が作られたことによって、自分に不利なものでも出せと言われたら除外事由がなければ出さなければいけないという考え方、先ほど別の委員がおっしゃったことに賛成するところですが、そういう考え方や意識が強まったからこそうまく機能しているということではないでしょうか。当事者照会でも制裁を導入すれば同じようにうまくいくかどうかというのは、よく分からないという感じがしています。

あと、法的な義務の概念についてですが、義務違反があった場合に一定の不利益が課されるという形で違反と制裁の2つが連動されている場合でなければ、法的な義務と言うことはできないとは必ずしも考えられてはいないですし、義務違反の場合に、不利益を伴わなくても、それは法的な義務として位置付けられることがあり得るとというのが、平成8年改正での基本的な考え方であったと思うので、もう一回、法的な義務と制裁の関係ということを考え直したほうがいいと思います。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 そもそも、この当事者照会については、提訴前の制度もそうかもしれませんが、裁判所に依存することなく、当事者間で情報を交換する方向に民訴は向かっていくべきだといった考え方があったように思います。どちらかと言うと、弁護士さんは、もともとそのような立場であったと理解をしているのですが、このような形で提言されることで、釈明など裁判所の関与を積極的に認める形で、裁判所依存型の手続に進んでいくことになるのですが、それは方向性としていいのかという問題がそもそもあるかと思います。当事者の立場に立たれる弁護士さんのほうで、その辺は構わないと考えられているのが気になるところです。

○委員 今のご疑念はもっともなところだと思います。ただ現状の、求釈明に頼っているほうが、よほど裁判所依存のような気がしています。従いまして、しかるべく当事者照会制度を活性化させるというのがよろしいのではないかと考えております。また、先ほど来、求釈明との関係で出てきていますけれども、当事者同士で情報の流通量を多くして、それ

でも出てこないものに対して裁判所が制裁をとということと、裁判所への依存とは、必ずしも結び付かないのではないかと思いますし、当事者同士で共通認識を深める横の関係と、裁判所が、自分が考える争点の把握をもとにここをもう少し明確にしたいという縦の関係とは違うのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 同じようなことかもしれないのですが、別の側面から言うと、いわゆる裁判所が関与している段階の争点整理のところで、求釈明というのではなくて、当事者から当事者にクエスチョンを出すことというのは、第163条の有無に関係なく、私は当然にできるものだと思っています。もちろん改正法の義務が抽象的な意味であるかとか、更に制裁が課せるかというのはまた別の問題ですけれども、質問はできるものだと思っていたのですが、伺っていると、当事者から当事者にちゃんと答えてという形で質問する方法として、掘り代が第163条しかないかのような印象もないではなくて、そういう意味で、裁判所は聞きたいことだけを聞くという意味での求釈明と、当事者が聞きたければ、裁判所の興味や関心に必ずしもマッチしていなくても、ここまでは聞ける権利があるのだと、答えなかったらどうなるかという問題とは別として、聞けるのだということを明確にするというのは、ちょっと別の問題として意識しておいたほうがいいのかなという感じもいたします。口頭審理の活性化とかというときには、お互いに聞きたいことを聞き合うということが前提になっているような気もするのですが、期日の間隔

とか、「持ち帰ります」と言われたらどうなるとか、そういういろいろな現実があっても、なかなかそこがうまく機能していないのかなというように邪推をすることはありますが、いずれにしても、裁判所がない所で情報交換をする制度と、争点整理のフェーズの中で、情報を流通させるツールとして、当事者から質問が飛ぶことを推奨するというものを、具体的に認知しておくかどうかとは少し別の問題であるように思います。もし当事者照会に複数の機能が期待されているとすれば、どちらを重視するかということが、具体的に改善をを考えていく上では重要かなということだと思います。感想で申し訳ありません。

○委員 内容証明のやり取りでは答える義務は全くないので、途中で尻切れトンボになることもありますから、当事者間の流通過程にも、一部にはきちんと回答義務を与えて、そういった制度のなかできちんと答えることを求める必要があると、今の委員のお話に思いました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私たちが代理人同士で単に交渉をするという段階では、ご本人の個人情報など、特にそれが依頼者にとって不利益に働く情報であると、依頼者が非常にセンシティブになっています。そういう当事者間で交渉をしたときに、依頼者からどうしてそんな情報を相手に与えてしまったのだと言われるということも、かなりあります。実際に、弁護士会の市民窓口などにそういう苦情を寄せられる方はいるわけです。俯瞰的に見れば、別に、権利を侵害するようなものではないという程度のことであったとしても、ご本人にとっては、

そうではないこともあるので、我々としては、根拠となる制度があって、こういうときには回答義務があるのだということが明らかになっていけば、非常に回答がしやすくなるのだけれども、それが全くないということになると、後で、依頼者から、何でそんなことまで回答したのかと問われたときに、自分を防御しづらくなるということが実際上あると思っています。

他方で、照会に対してこちらは真面目に答えたのに、相手は答えなかったというときに、自分の依頼者のほうから、不当に回答を拒絶した、そういう不誠実な対応をした人だけが得をして何なのだと文句を言われてしまいます。そういったときに、実際、制裁が実行されるかどうかはともかくとしても、不誠実な対応をして、不当な回答拒絶をすれば、制裁されることもあるのですよといった説明ができるだけでも、説得力は増すというところが、事実上あると感じています。

○座長 ありがとうございます。委員の先ほどのご趣旨は、争点、証拠の整理の中に、当事者間の情報のやり取りを組み込むことも考えられるということですか。

○委員 伺っていると、利用の実質は、どちらかと言うとそういう感じなのではないかという感覚もありまして、それは別に当事者照会という形でなくてもできるものではないかと何となく思っていたのですが、実情としては必ずしもそうともいえないのではないのかもしれないという気がしてきたということです。仮に、改まった形でこれに答えろというように言いたいときには、当事者照会という形を取らざるを得ないということがあるのだとすれば、そういう実態を前提にするということも考えたほうがいいのかという問題があるように思いますが、そのことと、裁判所が関わらない所での情報収集、情報交流というのをどうしていくかという問題は、一応分けて考える余地があるのかなというようなところでは。

○委員 結論として制裁等を強化していったほうがいいのかどうかというのは、本当によく分からないのですが、委員が言われていることに関して申しますと、やはり当事者照会という制度は、弁論準備手続とかの期日で、裁判所もいる前で直接やり取りをするというものとは異なるステージを当事者間に設けるということに積極的な意義を見いだすという、そういう理念に基づいた制度なのではないかと思えます。

争点整理において、いろいろ質問したりするということは当然あるのだろうとは思いますが、それとは別に、またこういう枠組みがあって、そのことに意味があまりないですねということであれば、あまり強化とかは考えなくてもいいということなのだと思いますけれども、現在、実際に訴訟に出てくる資料であるとか、あるいは判決の基礎となる資料で、十分に真実が解明されているのかとか、事案の実態に合った裁判に本当になっているのかといったことをいろいろと考えていったときに、日本の民事訴訟における情報収集の在り方というのが、例えばアメリカと比べて脆弱で見劣りがするのではないかという疑念は、昔から言われてきたところだと思います。ですので、当事者自身が情報収集をもう少し強力でできるというところを評価したほうがいいのかという議論は、一

応あり得ることで、そういったところに資する制度の1つということなのではないかと思
います。

ですので、実効性強化について論ずるということは、多分、意味があることなのだろう
とは私は思っているのですが、では、どうするかというのはなかなか難しいと。

それから、制裁がなくても義務は考えられるという別の委員のご指摘は全くそのとお
り、現在、現に弁護士照会でも調査嘱託でも当事者照会でも、制裁はないけれども義務だ
と言われているわけですから、それはそれでよろしいのですけれども、抽象的に義務があ
るということと、実際に照会を受けたり、あるいは嘱託を受けて、本当にこの事案のこの
状況の下で、具体的に回答をしなければいけない立場にあるのかどうかということの判断
というのは、別のことです。弁護士会照会でも、その点が常々問題とされてきて、その義
務性を具体的な事案に即して明らかにするフォーラムというのが結局ないではないかとい
うことになってしまっているわけです。

もし裁判所が関与するということになれば、本当に負担が重くなるかもしれないし、適
切な判断ができるのかという、当初から指摘されていた問題をどうクリアするかという
ころはあると思いますけれども、そこで、先例がある程度積み重なっていきますと、当事
者間で、裁判所の手を借りるまでもなく、こういうのは回答義務が認められているのだ
という形で、対応ができていくと。そういう運用を促していく強力なツールにはなり得るの
だろうというようには思います。ただ、うまく仕組めるかというところが難しいのだろう
なというところは、大きなネックだと思いますけれども。

○座長 ありがとうございます。

○委員 委員がおっしゃっていたことの前半部分というか、先ほど別の委員が IT 化のこ
とも少し言われたような気がしたので、そこについて、どのように考えるべきなのかとい
うことをまず申し上げます。

当事者照会について、IT 化の話との関係では、全然話題にならなかったというか、訴
え提起後なのですが、当事者間だけでやり取りができるようなチューブというか管とい
うか、システムの中でそういう部分があるのかどうかということ自体も、あまりちゃんと議
論されていなくて、出せば裁判所も見られる状態というのは、基本的には直送とか送達と
か、そういう話のときには出ていたと思うのですが、当事者間だけでやり取りができる
ページがあってもおかしくはないわけですし、IT 化とは別に、当事者間で何らかの方法
やり取りをするということは、あってもいいと思いますので、当然に裁判所も一緒に共有
されるという話にはならないと思いました。その辺りは、法務省や裁判所の方から、もし
システムに関するお考えがあれば教えていただきたいと思いますが。

それから、委員がおっしゃった後半の義務の関係について、私は先ほどもちょっと申し
ましたので、なかなか理論的にはどのように考えればいいのかは難しいとは思っていま
した。仮に制裁を置かないで義務だけを認めるということで、今回の資料にも、どのよう
な規律を明文化する必要があるかという問いもありますので、そうすると、非常に軽い形に

なりますけれども、しかし、義務を明確にするとすると、第 163 条第 1 項について、今は「することができる」と書いてあることについて、相手方が除外事由に該当しない場合には、「回答しなければならない」というように書くという話になると思うのですが、そのようなことを思ったということです。

○座長 ありがとうございます。システムの話は、今お答えになれますでしょうか。

○法務省 令和 4 年の民訴法改正で、法律がどうなっているかを申し上げますと、委員がおっしゃったように、裁判所のシステムを使って当事者間のみで見られるような形で当事者照会をすることができるということにはなっておりません。あくまで当事者間で、相手方の了解があるようなパターンで、裁判所のシステム以外の電磁的な方法を使えるようにしていきましようというような改正がされていると承知しています。

○座長 今のは具体的には何についての話ですか。

○法務省 民訴法の第 163 条についての令和 4 年改正の内容でございます。

○座長 ありがとうございます。既に(3)の回答義務、制裁の話に入っております。そのほかはいかがでしょうか。

○最高裁 この当事者照会の全般的な議論の内容をお聞きしましたのでコメントさせていただければと思います。

当事者照会を制度としてより良いものにしていこうということは、最高裁としても特段の意見はございませんし、義務を明確化しよう、明文化しようということについても、特段の意見はないところなのですが、そこから更に進んで、回答拒絶に対する制裁を設けようであるとか、そのために裁判所が関与すべきという議論については、少し慎重に考えたほうがいいのではないかと考えております。回答を得るためという今の現状、立法事実も少し分析したほうがいいのではないかと考えています。

資料 11 の 2 ページの所で、四角に囲われている中に、弁護士会で取っていただいたアンケートの結果が記載されているのですが、その(5)で、当事者照会に回答しましたかという欄があり、照会に応じて回答したという方が 80%おられ、回答しなかった方が 2%、拒絶事由を述べた方が約 17%という結果が出ております。母数が 58 名ということなので、どれだけ全体としての現実を反映したものなのかという点はあるのかもしれませんが、現状はこういった数字が出ていることを踏まえ、制裁を設けるまでの回答拒絶が現状多いのかという点は、もう少し詳しく見たほうがいいというのが 1 つです。

それから、既に出ておりますが、裁判所としては、当事者照会が使われる場面というのが、比較的訴訟の早期段階であることからしますと、どれだけ必要性、相当性などの要件判断が的確にできるのかという点は疑義があります。ましてや、その判断次第では制裁を課さなければならないということになるとすれば、より一層慎重に判断せざるを得なくなりますので、その分、判断や手続が重くなったり、延びたりすることにつながって、この制度自体が使い勝手の悪いものになりはしないかという点を危惧しています。

それから、照会を求められる相手方当事者の立場の点も気になっております。つまり、

制裁を盾に、たくさん証拠などを示すようにという照会がされた場合に、それに応じるための時間と費用の点は、かなり重いのではないかと考えていますし、ひいては、相手に負担を負わせようと濫用する当事者も出てくるのではないかとということも危惧していますので、全体の制度構想をもう少し慎重に考えて議論を進めていくということが望ましいのではないかと考えております。

○座長 ありがとうございます。裁判所としてのお考えをご紹介いただきました。そのほかはいかがでしょうか。

もしよろしければ、提訴前はどうかということがあります。資料で言うと4ページから5ページの(4)です。

○委員 この点については、2012年の日弁連の意見では述べていないところです。提訴前で制裁までは難しいのではないかと意見がある一方で、必ずしもそこは否定すべきものでもないだろうという意見もありました。弁護士会内部でも意見が割れましたので、そのご紹介だけいたします。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがでしょうか。提訴前の手続という意味では、前回も議論したところではあります。よろしければ、資料の(5)の小括の辺りです。必要性について、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ということが書かれております。内容的なご意見は既に頂いたかに思いますが、特に付け加えることはございませんでしょうか。

○委員 当事者同士で裁判所がタッチしない所で情報が交流するところを強化・改善していくというのは、1つのアイデアで、それはアメリカを一つのモデルにしているものと思います。もっとも、アメリカではおそらくそこが関ヶ原であって、そこで集まった情報で勝負がつくという構造だと思うのですが、日本の現状は、今のところ、そこはあまりなくて、裁判所が入ってから、しかも、その裁判所がある程度イニシアチブを取って情報収集を、実効性などはともかく、あるいは裁判官によって訴訟指揮のやり方は違ったりもすると思いますけれども、必要な情報を確保して判決に向かうという状態かと思えます。このプラクティスをそのまま保存した状態で、当事者照会のところを手厚くしていくと、結局、二度手間というか、ここでやって、またそこでもやるという形になって、全体としては間延びしていくという未来が見えなくもないようにも感じます。一方を強化して他方は撤退していくという見通しがあるのであれば、また別ですけれども、今のところ、そういう前提のもとで議論されているわけではないのではないかと思います。だとしますと、現状の争点整理のプラクティスというものを差し当たり所与のものとしておいて、当事者照会周りのところが重くなっていくということが、いい未来をもたらすかと言われると、少し自信がないようなところもありまして、やはり役割分担ということを考えなくてはいけないのではないかと気がしております。

○座長 ありがとうございます。

○委員 現在、裁判で流通している情報の総量が仮に少ないのだとすると、それを増やす

部分について、やはりどこかでコストが掛かるのはあり得るのかもしれないと思っています。コストや迅速性の点は、これから議論をしなければいけないところではありますが、当事者同士でもある程度以上の情報量がなければ、最後の裁判所の判断というのが真実の点からあるいは納得の点から尻すぼみになる可能性があります。その辺りはもう少し皆さんと一緒に議論をさせていただければと思います。

○座長 ありがとうございます。当事者照会などを充実させるのであれば、恐らく求釈明などでやっていることは少なくなるというイメージを描くのだろうと思いますけれども、そううまくいくかどうかということもあるかもしれません。

○委員 今の点は大変根本的なところで、日本やドイツもそうだと思いますけれども、手続の審理モデルとか、そこでの裁判官の役割というものが、英米とは伝統的に違って来たというところではあります。当事者照会制度等の当事者間の情報収集の評価を考えるにしても、根本から日本の民事訴訟を変えるというところまでつながるかということ、そこまですることには、私は躊躇を感じるということです。そちらの良さは残しつつ、それを若干補うような形で、当事者間の情報のやり取りも充実していくというようなことが、もしできればベストなのかなというようなことを、抽象的には感じることはありませんけれども、確かに、そうすると二度手間みたいなことになるということであれば、それは望ましくない結果であるということなのかなと考えています。そこはなかなか難しいので、引き続き考えたいと思います。

1つ前の提訴前のところの話は、前にした議論と基本的に同じですけれども、やはり提訴前は提訴後よりは難しいと。先ほど最高裁からご指摘があったような問題というのは、提訴前には更に顕著なものになると考えられるところなので、強化のハードルは更に高いと言わざるを得ないのだろうと思います。

恐らく順序としては、提訴後について、現状で考えられる実効性強化を試みた上で、仮に提訴後の当事者照会がかなり実効的なものになったとすると、それは提訴後にそうなるのであれば、提訴前も、来たのであればやりましょうということになることは、一定程度期待はできるように思いますので、提訴前の手続のそのものの強化が仮になかったとしても、今よりもうまく機能するようになるということは、可能性としてはあるだろうと思います。そうすると、順序としては、一段階先の課題ということにはなるのかなという感じが、今のところしているところです。

○座長 ありがとうございます。当事者照会について、全般的にいかがでしょうか。概ねご意見は何だったということでもよろしいでしょうか。

(休憩)

○座長 それでは、第2の調査嘱託のところから再開させていただきます。まず法務省からご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明します。こちらの項目におきましても、第9回会議でのご議論や日弁連のアンケート結果を基礎として、制度の趣旨に立ち返りつつ、調査嘱託の実効性を向上さ

せる方向で規律を見直す必要性について、裁判例や各方面からの指摘等を補充しています。

今回の資料では、嘱託を受けた団体の回答義務に関する議論を前提に、回答を拒絶した場合の訴訟当事者との関係と、回答した場合の情報の帰属主体である第三者との関係とを分けて記載しています。以上です。

○座長 ありがとうございます。今、ご説明がありましたように、(2)の若干の検討で、ここでも幾つかに区切って検討がされているという資料になっています。先ほども議論が区切れていたわけでは決してないですが、こちらも可能であれば区切っていただいて、可能でなければ一体としてご議論いただければと思います。まず、全体として、総論的なご意見がありましたらお願いいたします。

○委員 回答義務や制裁に関する議論と直結するかどうか分からないのですが、調査嘱託の位置付けは、実はよく分からないところがあります。この資料では確かに第6の証拠調べの方法という位置付けで、私もそうであろうとは思っているのですが、理論的には証人尋問や鑑定などの簡易版のような説明も可能であり、何が通説かよく分からないものの、その位置付けによって、回答拒絶事由、回答義務の範囲が、理論的には変わってくるのだらうと思います。第6の独立した簡易な証拠調べであるという位置付けを前提として議論することがベストであるかを含めて検討したほうがいいのではないかとも思います。一般論としてですが。

○座長 第6の証拠調べ。

○委員 独立した簡易な証拠調べという説明の所です。つまり、団体が有していて、客観的に内容の正確性が担保されている情報であるので、簡易な形で証拠調べをすることが認められるという位置付けと、証人尋問や鑑定などと内容は共通しているもので、それらの簡易版であるという位置付けと、考え方としては両方ありうるのではないかなと思います。結論が大きく変わるわけではないと思いますが。

○座長 今おっしゃったのは、独立の証拠調べかどうか。

○委員 独立か、要するに法定の証拠調べと全く違うものなのか、あるいは証人尋問などの簡易版かということです。後者のような考え方だとすると、その嘱託内容によって、つまり鑑定の簡易版か、あるいは書証の簡易版なのか、検証の簡易版なのかにより、それぞれ回答義務の範囲が理論的には違って来るかもしれないと。

○座長 なるほど。

○委員 ただ、この議論が本当に有意義かどうかはちょっと分からないのですが、調査嘱託の位置付け自体は、考え方としては様々あると思います。

○座長 位置付けがよく分からないというのは、おっしゃるとおりだと思います。

○委員 条文の位置から見ると、調査嘱託は証拠調べの一種として考えられているように思われるのですが、実際上の調査嘱託が有している機能というのは、むしろ必要な情報を官公署等から引き出すという情報収集手段、すなわち広い意味での情報収集手段として使われているのではないかと思われれます。ですので、条文が本来想定している制度の位置付

けと実際の使われ方に、かなりズレがあるのではないかという印象を持っています。何かその点についてご意見等がありましたら、お聞かせ願えればと思います。

○座長 ありがとうございます。今おっしゃったご認識は、割合広く言われているような気がします。何かありますでしょうか。資料の趣旨としては、今の位置付けのようなことは、特に一定の位置付けにコミットしているというわけではないという理解でよろしいですか。その辺りも含めてご議論いただければということかと思えます。

○委員 私も調査嘱託の位置付けというものがよく分からないと、いつも感じているところなのですが、委員が言われたことかもしれませんが、要は簡易な証拠調べというのは、対象としてはより正式の証人尋問や鑑定などといったものが用意されていて、それをしかし簡易な形で対象としては、同じような情報を得られるというふうな位置付けだと仮にすると、こちらは簡易なものなので、こちらでうまくいかないときには正式なほうでやればよいということになる。こちらは正に簡易であるということをお知らせすべきで、こちらを独立に何か重いものにするということは、本来の制度の性質にそぐわないという話につながっていくということなのだと思います。、そうではなくて、他の種類の証拠調べでは得られない性質の情報が、この調査嘱託によって初めて得られるのであるというところがあるという前提から仮に出発するとしますと、その点が十分に果たされない事案があるのであれば、それに対する対応が、この制度独自の問題として必要ではないかということになってくるということだと思います。

実際の使われ方等を含めて、どうもその辺りでどういうところに軸足を置いて考えた方がいいのかということが、今一つよく分からないなという印象を持っているところです。その辺りのところについて、何か現在の実務での使われ方、あるいは当事者の立場から、どういう点で特にこの調査嘱託にメリットを感じているのかといったようなところを、不勉強で恥ずかしいのですが、もし教えていただくことがありましたらお願いできると有り難いと思います。

○座長 ありがとうございます。現在の実務的な使われ方についてのご質問も含まれていました。

○委員 前回にお配りしているアンケートで、調査嘱託の部分があると思います。40/101で、Q2 というものがありまして、回答がない事例が挙がっています。そしてこの制度を使い勝手の良いものにしていったほうがいいのではないかと思います。

もう1つ、簡易な証拠調べということで言いますと、客観的、かつ確実なものということで対象が狭まっていると思います。その点、このアンケートで掲げられている情報というのは、客観的、かつ確実なものだろうと思います。

そのうえで、文書提出命令及び証人尋問との違いです。まず文書提出命令との違いですが、はっきりと文書の状態で存在しているかないか、いなければ、やはり調査嘱託になるだろうと判断していると思います。一方で、証人尋問は、現状のルールで言いますと、争点整理が終わった後になされますので、例えば証人尋問で明らかになった事項について、

更に深堀りをして、争点が少し変わったということになりますと、民訴法の第174条であったり、第167条によってその点を説明をして、ようやく争点整理に戻って争点整理を続行するということになると思いますので、この点を考えますと、やはり最初の段階で調査嘱託を用いることを強調していたほうがよいのではないかと思う次第です。

○座長 ありがとうございます。アンケートの内容に、今、細かく立ち入ることはできないかもしれませんが、文書提出命令との違い、証人尋問との違いということについて、お考えを述べていただいたということかと思います。そのほかいかがでしょうか。

○委員 委員、どうもご教授いただきましてありがとうございます。他の証拠調べとの関係ということで考えますと、今のご説明を踏まえて考えますと、結局、証人尋問などを考えると、これはもう争点が特定された上で、その争点について真実を確定するために、尋問を集中証拠調べで行うということですが、証拠の中でも書証などについては、もっと早い段階からどんどん出されてきて、それがむしろその争点を絞り込んでいくという、争点整理の過程で重要な意味を持つのだろうと、現在でも言われているというように思います。そういう意味では、調査嘱託というのは、仮にそれを証拠調べの一種と位置付けるにしても、書証を補充するというか、手元にある文書ではないのだけれども、各種団体に照会すれば出てくるようなものについて、争点整理の段階でも使っていけるというところに、メリットというか機能が実際に感じられている。ですので、最終段階で本当に争点となっている事実について決めるために調査嘱託を使うということではない。こういう理解で大体よろしいのかどうか、伺っていてそうなのかなと思ったのですが、いかがでしょうか。

○座長 ご質問ということですが、お答えになりますでしょうか。

○委員 先ほどの委員の補充のようなものですが、実務的な感覚とすると書面尋問の簡易的な使い方ということで、早め早めに情報を収集するというようなイメージを持っています。そうすることで、その後の争点整理などにも資するというような意味合いもあるのかなと思っています。アンケートの結果を見ていただいたら分かりますように、普通、当事者では収集しにくい情報を集めたいというときなどに使うという点において、非常に意味があるのかなと思っています。

○座長 ありがとうございます。よろしいですか。

○委員 どうもありがとうございます。

○座長 使い方のイメージのようなことをご紹介いただいたと思いますが、その辺りも踏まえていかがでしょうか。

○法務省 私が経験したことのあるものを幾つかご紹介させていただきます。私の理解では、嘱託先において何か特別な準備をしなければいけないようなものではなく、既にある情報を、そのまま生の情報として、事実として出してもらおうというようなものの使い方が多いのではないかと思っています。具体的には、あるショッピングモールの構内図、どのような店がどのように配置されているかが記載されている図面を出してもらおうとか、ある交差点に設置されている信号機のサイクルを出してもらおうとか、そういう使い方をしたこ

とがあります。ですので、事実認定や経験則の前提となるような部分について、なるべく争いを減らすために嘱託を掛けて、その結果を前提に話を進めていきたいと思いますというように、そういう使い方をする例が多いのではないかと個人的に思っているところです。

○座長 ありがとうございます。あまり争いの対象になるようなところでない、その前提となる情報を出していただくというふうなイメージかと思いますが、いかがでしょうか。資料で申しますと、(2)で回答義務の話、(3)では回答拒絶による不法行為の成否となっていますが、この辺りはいかがでしょうか。

○委員 あまり本筋とは関係がないかもしれないこと、余計なことを自分でも言うと思いつながら、質問も兼ねてお聞きします。調査嘱託で求められるものということで見ていると、預金の話なども出てきたので思い出したのですが、民事執行法が改正されて第三者からの情報取得の制度ができました。この規定を見ていると、裁判所は何々しなければならないと書いてあって、受けたほうが回答しなければいけないとまでは規定されていないのですが、恐らくこちらも回答しなければいけないというように考えられていると思います。規定などをもし作るとしたときに、どのように整合的に作るのかなというものが少し気になったということです。

義務があることを明文化する、あるいはいろいろなものについて嘱託ができるということについてはいいと思いますが、執行のときも恐らくほかにも何か候補になるようなものはあったと思いますが、そういうものは結局外れていまして、こういう新しくできた規定があるときに、それとの整合性なども考えなくてはいけないのかなと思ったということだけです。失礼しました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の第三者からの情報取得制度との関係で言いますと、確かに民事執行法のあれは情報の提供すべき旨を命じなければならないなどとなっていて、こういうふうな形との異同、文言を同じにするのかなど、いろいろ考えることがあるのかなという感じはします。

質問ばかりで恐縮なのですが、先ほど委員あるいは法務省から実務での使われ方について貴重なご教授を頂いたわけですが、今、この資料で言っている調査嘱託というのは、あくまで証拠調べとしての調査嘱託ということなのだというように理解していたのですが、実際の機能としては、やはり、争いがある事実についての証拠資料の収集というよりは、その前段階の話になっているような気がします。そうすると、何か釈明処分としての調査嘱託との関係というのが、どう違うのかということが、今一つあまり明確ではないような感じもするのですが、実務上その要素の使い分けのようなところ、先ほどご紹介いただいたものは全て、本来のというか第186条そのものの調査嘱託というふうに理解をすればよろしいのでしょうか。その釈明処分のほうについては、また別の使われ方ということになっているのかという辺りについても、すみません、もし何かあればご教授いただければ有り難いと思います。

○座長 釈明処分としての調査嘱託というものが使われているのか、第186条そのものな

のかというご質問かと思いますが、実務的にはどうのご感覚でしょうか。

○委員 私の感覚としたら、第 186 条そのものだという理解です。釈明処分を求めるために調査嘱託を申し立てているという感覚はないのではないのでしょうか。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 私が先ほど申し上げた例は、いずれも第 186 条に基づく調査嘱託という理解で嘱託を掛けたという記憶です。やはり、返ってきたものについて、判決の中で証拠として使いたいというような考えがありますので、第 186 条を根拠とした方がそこは明確なのだろうと考えた次第です。

○座長 第 186 条として意識されているということのようですが、よろしいですか。

○委員 ありがとうございます。釈明処分でも、当事者が書証として使えるなら、出せば同じことなのかもしれないですが、ちょっとダイレクトになるということのほうがスムーズと言えばそうかなという感じもします。もし仮に第 186 条のほうを何か強化することになると、連動して釈明処分のほうはどうなるのか、同じなのか、それとも、そっちは分けて考えるのかというのが、先ほどの釈明と当事者照会との関係などの問題とも若干絡むところがあるのかなという感じもしますので、周辺的な話かもしれませんが、そこもちょっと気になるところかなという気がしました。

○座長 ありがとうございます。もし実際に第 186 条を強化するならということかとは思いますが。

○法務省 今の点に関連して、研究者の委員の方々に質問です。第 151 条を根拠とする嘱託に対する回答義務と、証拠調べとして求められたときの回答義務というものが、同じ義務でも、やはり突き詰めていくと、その根拠付けは若干変わってくるのだろうと思っています。

単に義務規定を置くだけであれば、あまりそこは明確にする必要がないのかもしれませんが、やはり制裁というところに結び付けて考えたときには、その義務の淵源が何かというところと密接に関わってくると思いますし、文書提出命令のように、真実擬制のような仕組み方も生まれてくるのかもしれませんが、その辺り、先ほどの当事者照会もそうですが、証拠調べとしての回答義務というものと、そうではない、もっと広い意味での情報というところの回答義務というもので、何か変わってくるのかどうか。もちろん、訴訟の当事者の場合と第三者の場合とでも違うのですが、その辺り何かコメントを頂けるところがあつたからご教授いただければと思います。

○座長 本日の研究会の最初のほうでも、それは違うのではないかという委員のご意見も頂いていたところですが、そのほかがいかがでしょうか。釈明処分というのは、正直に言うあまり議論されていないところで、我々もよく分かっているとは言い難いのではないかと思います。

○委員 すみません、度々。基本的に最初に述べたことの繰り返しということなのかもしれませんが、証拠調べといったときに、例えば正に文書提出命令が発令されて出され

る文書であるとか、証人尋問であるとかというように、正に争点について事実の真否を判断するために必要だということが出てきて、それが場合によっては決定的に結論を左右するというようなものについて、提出の義務なり、協力や証言の義務を課すということと、それ以外の場合というのは、少し異質なところがあるのかなという感覚は持っています。ただ、他方の釈明処分という訴訟関係を明瞭にするということが、いろいろなことを含んでいるので、一概にその軽重を語ることはなかなか難しいということが一方ではあり、他方、証拠調べといっても、手持ちの文書等をどんどん出していくというときに、その位置付けというものがいろいろなので、証拠といってもいろいろあるということです。そうすると、先ほどの第 186 条の調査嘱託は一応証拠調べということで、現に証拠資料として使われるということではあるわけなのですが、しかし、釈明処分との距離というのは、文書提出命令で提出を命じられるような義務と比べると、実際上は近いようなものが想定されているのかなと、そういう感じもするので、その辺りで、中間的なところがあって、それをどういうふうに考えたらいいかというところが悩ましいなという気がします。

だから、両極端で考えると、違いはあるのかなという感じはするのですが、ただ、繰り返しになりますが、訴訟関係を明瞭にするということも、訴訟が適正に行われるために非常に重要なことではあるので、一概に軽重を付けることもできないという面もあり、難しい問題だなと思うという、これもまた感想だけですが、以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私自身も同じような感覚でして、調査嘱託が証拠調べの目的であったか、あるいは釈明処分によるかによって、義務の範囲が違うというのは説明しにくいのではないかと思います。

私自身が気になるのが、回答を拒絶する場合としてどんな場合があるかで、先ほど法務省がおっしゃっていたような例や、よく教科書などに載っているような、気象庁にある日の天気を聞く、取引所に商慣習を聞くなど、そういう照会で来たときに拒むのは、通常は義務違反になるであろうと思います。嘱託先で困るのが、1 つは自身の営業秘密に関わるようなもの、例えば先ほどのショッピングモールの構造でも、ほかの所に知られたら困る場合もあるかもしれませんし、例として挙げられているような第三者に照会する場合で、個人情報が出られる場合に、どうしたらいいのか問題となってくると思います。一般的に義務の範囲がどうであるのかを検討するより、そういう場合にはどう対処したらいいのか、個別に検討していったほうがいいのではないかと思います。ただ、個人情報などが問題となる場合を除いては、調査嘱託で聞かれるような事項では、実際には拒むのに正当な理由がある場合はあまりないのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。義務の範囲という問題と、その義務の性質など、ちょっと次元の違う問題があるようにも思います。

○委員 どういう場合に照会を受けた方が拒絶するかと言うと、やはり自分が回答したことで損害賠償請求を受けるかもしれないというケースです。その理由が何なのかというと、

個人情報保護であったり、営業秘密の保持契約であったり、守秘義務を定めた法律の存在であったり、様々ですけれども、そういうものに違反したことを理由に損害賠償請求を受ける可能性があるから回答を拒絶するわけで、それ以外の理由で拒絶するということはあまりないというのが、私自身の正直な感想です。恐らく、弁護士会照会の回答拒否と調査嘱託等の回答拒否は似ているので、この点も同じではないかと思えます。

そうやって考えると、結局、前にも少し申し上げたかもしれないですが、裁判所が必要と判断をして出した嘱託なのだから、それに対して答えたとしても、その場合には、契約上、あるいは法律上の守秘義務などは、もう免責されるのだということが決まっていれば、私たちは喜んで出しますということを照会先の方々はよくおっしゃるわけです。けれど、実際にはそうはなっていません。調査嘱託において、回答拒絶に対する判例はありますが、回答したために損害賠償責任を認めたという裁判例は知っている限り確かに存在しないのですが、弁護士会照会では複数あります。それとパラレルに考えますと、やはりその点を照会先の皆さんが心配せざるを得ない。その当否の判断を照会先にしろというのは、当事者照会であれば、相手はその事件を知っている当事者ですから、まだいいとして、第三者がその判断をするのは極めて難しいと思われます。

それがあから、弁護士会照会などでは、照会の必要性や相当性を照会先である第三者が判断できるように、回答を得たいのであれば、なるべく詳細に記載して出すという方向にどんどん進んできて、現在に至っているのです。その点、裁判所の調査嘱託は、昔は一切理由なども書かずに出していた。そうすると、照会を受けた第三者としては、回答する必要があるケースなのかどうか、回答すべきか否かの判断に非常に苦しむことになり、抜き差しならない状態に陥っていました。ですから、最近では、裁判所の調査嘱託も、理由を付す等、少し変わってきたように思うのですが、回答義務を課するのであれば、その辺のことを考えていかないといけないと気になっているところです。

○座長 ありがとうございます。今の点は資料のどこかにも書かれていたことかと思いますが、第三者の立場というのは、確かに弁護士会照会と同様に1つの問題かと思えます。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 調査嘱託で、仮に第三者に対する強制力の強い何がしかの命令を設けるといふときには、義務の内容が変わってくるのかこないのかということはあるにしても、今ある制度とは別に命令のようなものを作って、そこの中で仕組んでいくというのは十分あり得るという議論を弁護士会ではしております。ただ、そのときに、では、どういう要件立てで、どういう手続でというのは、また別の問題で、今、委員がおっしゃったように、たとえば第三者がまだその先からお預かりしている情報についての開示において、裁判上の利益とその方の利益やその先の方の利益を、たとえば回答義務の範囲や回答義務の履行拒絶権などのようなかたちで、どのように調和させていくかについては、なかなか成案には至っていないというところではあります。

○座長 ありがとうございます。前にもご紹介があったかと思いますが、2段階のような

手続、2段階目として、ある種、強制力のあるものを設けるというアイデアをご紹介いただいたかと思えます。その辺りも含めて、いかがでしょうか。

○委員 言わずもがなのことというか、当事者照会のところなどでも同じ話なのだろうとは思いますが、委員が指摘されたような事情ということがやはり大きいのだろうと私も思いますので、そこが明確になるような手段があれば、これまでは回答をためらっていたような相手方からも、より回答が得やすくなるということはあることで、そのために、裁判所が個別の事案について本当に義務があるのかどうかをきちんと判断する手続を用意するという考え方は、1つの方向としてはあり得るのかなというように思います。

ただ、この調査嘱託が簡易な手続であるという長所を殺さないようにしないといけないということが他方であるかと思えます。そのときに、理想の姿としては、多くの調査嘱託に対しては、そういう重い手続を経ることなく、簡単というかスムーズに回答が来る、一部、本当に判断が示されなければいけないようなものについて、ごく一部については、必要に応じて適切な判断が示されるということが望ましい姿ということになるのだろうと思えます。

問題となり得るような事例について、仮に慎重な手続が用意されているということになったときに、慎重を期する相手方としては、とにかく自分の判断で、これは簡単に答えてしまっていていかどうかの判断もつきかねる、念のため、必ずきちんとした判断を仰いだほうがいいのではないかという行動に流されるという可能性もあるように思います。そうすると、みんながみんな重いほうの手続に流れていくというか、簡単にはもう出さないと、こういうプラクティスが定着してしまうというような懸念も、おおよそないわけでもないように思いますので、ちょっとその辺りの兼ね合いというか、実際にうまくいくのかどうかということ、いろいろ慎重に考えなければいけないところがあるのかなという気はします。

○座長 ありがとうございます。

○委員 事柄が文書の形になっているのか、あるいは、そうでないかというのは、区別がしにくいのだとすると、文書の形になっていない情報ではあるが客観的でそれなりの確実性のある情報について、調査を命ずるという形式で、文書提出命令と同じような要件立てと手続で、回答を求めるという制度を作っていくというのは、おかしいことではないというように思っています。

そして現在、文書提出命令に応じて文書を提出して、なおかつ、その後不法行為だと訴えられることは、あまり考えにくいと思います。文書提出命令と同じような要件立てと手続にすれば、第三者の利益の侵害という問題は自然と吸収されるような気がしました。

○座長 ありがとうございます。その結果として、最後まで争うというようなことが、どのくらい出てくるかという問題も指摘されていたように思います。そのほかいかがですか。

○委員 ちょっと素朴な疑問で恐縮ですが、資料の7ページの(1)の制度の趣旨の所で、調査嘱託は公私の団体に対して調査を嘱託することを認めているものだという理解が示さ

れていて、弁護士法は、公務所又は公私の団体ですが、民事訴訟法 186 条の書きぶりは、官庁若しくは公署、外国の官庁若しくは公署、又は学校、商工会議所、取引所その他の団体で、私企業というものが当然に入っているという読みは必然ではないような気がするのです。実際問題として、あまり区別する意味はないということもあるのかもしれませんが、ただ、責任追及をされるかもしれない負担が問題でというときには、負担に耐えるべき人だけが対象になるのだという論法が、他方ではあり得るような気がしています。ですから、1 つの見方としては、対象をパブリック若しくはセミパブリックな主体に限るとするのは、それらが基本的に情報公開義務のようなものを負っていて、そうした情報公開義務と第三者のプライバシーなどその他の秘密管理の要請とのバランスを取って判断していくということが求められていると。そういうタイプの組織というのは一般的にそういう義務を負っている、そういう比較衡量を常にしなくてはいけない立場なのであるから、裁判になったら突然それを迫られるというわけではない、元々そういう立場にあるところが選ばれているのですという行き方も、ないことはないような気がしています。もちろん、それがいいかどうかはよく分からなくて、もっと誰でも対象になって、その代わり答えて怒られないかどうかということについては、あなたの考えではなくて、一定の権威がある主体、もっとも典型的には裁判所でしょうが、そうした主体による判断を必要に応じて先にかませるので、出せと言われたら安心して出してくださいという、そういう制度設計ももちろんあると思います。いずれにしても、第 186 条が、弁護士会照会の照会先になりうる団体であればどの団体でも対象になるという解釈がされているとすれば、それはどこからきたのかということ、あるいはそれは当然の前提なのだろうかということが、少し気になります。

○座長 ありがとうございます。公というのは何をもって公ということかということもあって、取引所は株式会社などですよね。

○委員 そうですが。

○座長 でも、やはり公の性質を。

○委員 ある程度はそうではないかという気もして、その線引きは微妙なところですが。しかし、社会的責任という観点からでも、一定の仕分けがあって、それが弁護士会照会と全く同じである必要も本当はないかもしれないので、判断能力とか責任追求のリスクのようなことを理由として断ることが正当化されうるような人たち向けの制度としても位置づけるかどうかということは、選択の余地があるのではないかなと。

○委員 第 186 条に挙げられている団体などは、公的に情報開示義務を負う団体に限っているわけではなくて、このような団体の持っている情報で一定のものについては、証人尋問などの正規の証拠調べを使わなくても、正当性が担保されているであろうという発想に基づいて挙げられていると理解しているのですが。もちろんこれらの団体以外の第三者も、公法上の義務や証人義務を負うことがあるあるわけですが、調査嘱託の対象となる団体の義務の範囲は、持っている情報の正確性や特殊性に着目したものであって、その点に着目して団体の例として取引所などが挙げられているのだと思います。もちろん様々な理解はあ

ると思いますが。

○委員 そうなのだろうと思いますが、何か当然に公私の団体と書いてあるので、当然かなというのは少し気になって。

○座長 あるいは、今のお話は、実務的なニーズとして、必要とされている情報がどういうものかということとも関わりがあるかと思いますが。

○委員 今の話に関連した情報提供です。弁護士会照会においては、照会先は公務所又は公私の団体とされていますが、純然たる個人以外は広く照会の対象となり得るということで、その解釈の下に運用をしています。例えば、弁護士、弁理士、司法書士などの事務所や、個人経営の病院や診療所、興信所、商店、工務店などでも、一個の組織体として社会的機能を営むと認められるものは、照会先として扱われます。その根底にあるのは、今、お話ししたように、社会的な責任を負い、社会的な機能も果たしているし、それに対応した組織も持っているということが、多分、前提になっているのだろうと思います。

○座長 弁護士会照会についての現在の理解をご紹介いただいたということかと思いますが。そのほかいかがでしょうか。

○委員 すみません、度々。先ほどの委員の問題提起というのは、結局、現在のように、特に制裁ありませんし、義務とは言われつつも、何と云うか、はっきりとしたものでもないというところで、そういう前提であれば、幅広く網を掛けておいてもいいのかもしれないけれども、何か強化していくという方向だと、それに見合うような形で対象を絞っていかなければいけないという話にもなり得るのではないかというご指摘を含んでいたのかなと思ひまして、そこは1つ考えなければいけないことなのかなと思います。

それから、先ほど私自身が発言したことの続きなのですが、仮に慎重な手続を用意したときに、多くの人がそちらに流れていくというような事態を想定しますと、最初の発令とか嘱託をするかどうかの判断の段階で、現在どの程度の慎重さをもって判断がされているのかということも、これも実務的なところで私自身よく分からないのですが、現在よりも厳しくとか、より慎重になる。もしかするといろいろ争われて長引くかもしれないというようなことも考慮して、かなり慎重な判断がされるようになり、そうすると、調査嘱託がされる場面というのが現状より減っていくなど、そういった可能性といったことも場合によってはあるかもしれませんので、ちょっと制度をいじっていった場合にどうなるのかということも、いろいろな角度から少し考えていかないといけないのかなと、先ほどの繰り返しですが、思います。

○座長 ありがとうございます。どう動くかということ予測するのは、なかなか難しいところはあるかと思いますが、考えるべき点をご指摘いただいたということかと思いますが。そのほかいかがでしょうか。

○最高裁 裁判所としても、今、委員がおっしゃったところと同じ問題意識を持っていて、本日の議論の中では、調査嘱託を文書提出命令寄りの制度にしたかどうかというご提案もありましたが、そういった制度に仕組んでいった場合には、その嘱託先に対して手

続保障で審尋の機会を設けるのかなどという問題に直面し、これはまた非常に手続が重たくなる。また、裁判所の判断、あるいは、そもそも申立てが慎重なものに流れていってしまうのではないか。さらには、文書提出命令と違って、調査嘱託は文書でないものについても出せることになっていきますので、文書提出命令は、仮にそれが発令された場合は、持っている文書をそのまま出せば命令に対して従ったことになると思いますが、調査嘱託命令的なものが仮に発令されたときに、それに対して従ったか否かというのは、その回答内容が一義でないゆえに、この回答は命令どおりのものではない、では追加で補充の回答を寄せるべきだなどのような訴訟展開に流れていくのではないかということも、また懸念される所です。

○座長 ありがとうございます。強い手続を設けることについて慎重なご意見を伺ったかと思いますが、いかがでしょうか。

○委員 委員と最高裁のお話の趣旨はよく分かる所です。1点だけ、文書提出命令に近いというのは、必ずしも全部を寄せるということではなくて、今の制度を残して、比喩的にいえば、文書提出命令に対する文書送付の嘱託のような形で現在の調査嘱託を残した上で、それとは別のものとして申立てから手続を始めるという建付けです。そういった意味での2段階というような理解で申し上げているつもりでおります。

○座長 ご趣旨は恐らく共有されているかと思いますが。ほかにはいかがでしょうか。例えば、現在、回答が得られない場合があるとして、それは結局どうなっているのかという辺りも、若干、気にはなる所です。つまり、証人尋問なりで、結局何らかのルートを経て情報が出てきているということなのか、得られないままに終わっているということなのかという辺りも、若干、気にはなるのですが、何かご紹介いただけるようなことはありますか。

○委員 調査嘱託では例を知らないのですが、よく似た制度で、弁護士会照会などでは、回答を拒否されたときに、拒否されるのであれば、証人尋問に出てきてくださいということと言うと、回答してくるという事例もなきにしもあらずです。調査嘱託の場合にどうなのかはわかりませんが、弁護士会照会では、実際にそういうことはあります。

○座長 なるほど。

○委員 先ほどの質問ですが、実務的に調査嘱託の回答拒絶の後に証人尋問が行われたというのは、見聞きしたことがなくて、恐らく公の団体に対する調査嘱託なので、個人を証人として特定するのが非常に難しいという制約があるのかなと思います。ですので、そのまま結局分からずじまいで終わるということになるのではないのでしょうか。

○委員 調査嘱託の場合、証人尋問のように、特定の誰かの記憶に頼った情報ではなくて、団体などが持っている共有されている情報など、ちょっと文書を見れば出てくるような情報を照会するので、調査嘱託で出てこない場合には、文書提出命令を使うことはあり得るかもしれませんが、証人尋問というのは難しいのではないかと思います。そもそも論として。

○座長 私の趣旨は、証人尋問に特定したわけではなくて、文書提出命令も含めて、ほかのルートで出てくるということなのか、出てこないものなのかということでした。そのほかいかがでしょうか。

○委員 非常に素朴な質問で申し訳ないのですが、この資料は職権で調査嘱託ができるということを前提としつつ、その当事者が出てくるときは職権発動を促した当事者という書かれ方になっていて、つまり、これは申立権はないという理解になっているようなのですが、何かご議論は、どちらかと言うと、当事者がイニシアチブを持っているような状況を前提にした論調のような気もします。申立権はなくて職権でしか第186条は使えないという制度設計に、法務省はそんなに重きを置いていない、どちらかと言えば、当事者がこれを調査嘱託してくれと言ってきたときに考えるという、そういう運用と言いますか、理解を取りあえず前提にしつつ、今後のことを考えていこうというお話なのか、職権性について特別意味を見いだしていないという理解をしていいのだろうかという点はいかがでしょう。

○座長 資料の趣旨というお尋ねでしょうか。

○委員 どちらかと言うと資料の趣旨についてですが。

○座長 もし何か資料の趣旨として固まったものがあるということであれば。

○法務省 その辺りについては、今回の資料ではフラットに書かせてもらっています。実際の運用として、職権の促しというか申立権があるというかはともかく、裁判所と当事者とのやりとりを経て、当事者から何か書面を出してもらって裁判所が判断するという訴訟指揮がされることもあると承知しておりますので、そこは両論あるのだろうと思っています。ですので、職権性に特にこだわりがあるということは、今のところはありません。

○座長 ありがとうございます。

○委員 重たい手続を入れていただく場合には、当事者にその手続を取らなくてはならない必要性などをきちんと主張させるなどして地位を保障するには、やはり職権行使の促しでは足りないように思い、申立権があったほうがいいのかと思っています。

○座長 ありがとうございます。そういうイメージだということですが、委員、何か。

○委員 あまり論点として直接関係ないかもしれませんが、先ほど座長がおっしゃっていたような問題で、調査嘱託に応じないときに、証人尋問では必ずしも代替できないということだとすると、本当に必要な証拠について、証拠調べの申出のアクションが、実は確保されていない状況があったということなのか、そういう疑問が湧いてくるのではないかと思います。その辺りももしかすると整理が必要になるかもしれないと思いました。

○座長 ありがとうございます。職権だということ自体、そんなに明らかなことでもないような気もしますが、そう解されてきたという前提で、今後どうするかということかと思いますが、分けてと言っても、既にいろいろなことを全体的にご議論いただいているかと思えます。そのほか何かありますか。

よろしければ、今から入ると中途半端なことになりそうですが、もうちょっと進みます

か。

では、第 3、資料で言うと 11 ページに入りまして、攻撃防御方法の提出時期等ということですが、ここも資料説明からお願いいたします。

○法務省 ご説明します。こちらの項目においても、第 9 回会議でのご議論や日弁連のアンケート結果を基礎として、重要な証拠等の提出時期に関する現行法令の規律も踏まえつつ、その規律を見直す必要性について、各方面からの指摘等を補充しています。以上です。

○座長 ありがとうございます。ここも一応、資料が区切れています。その順番ということでも、そうでなくてもと思いますが、いかがでしょうか。総論的な辺りから入っていただくのも 1 つかと思いますが。

○委員 参考資料 4 として、2022 年 7 月 15 日付けの早期開示命令制度新設の立法提案という資料を付けさせていただいています。日弁連としては、今回の証拠研のいろいろなテーマの中で、なかんずくこの早期開示命令というのは非常に重要な制度として認識しているところですが、ややページ数が多いのですが、次回の証拠研において、まず説明する機会を与えていただければと考えています。

○座長 ありがとうございます。ここはそのようなことでよろしいですか。参考資料 4 について、次回、もう少しご説明を頂くと。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 提出時期の話、それから、今おっしゃった証拠開示の話というのは、分けて考えることになるのかなと思いますが、この提出時期ということについて、弁護士さん方がどのように考えておられるのかを伺いたいと思っています。資料の 16 ページの(4)という所の直前の所に、なお、令和 4 年改正時の議論において、定められた期間内に準備書面が提出されない場合に、裁判所による提出命令及び期間後に提出された攻撃防御方法の必要的却下に関する規律を設けることについても議論がされたが、最終的には説明義務、第 162 条第 2 項のみだったという話で、この辺については弁護士さんがすごく抵抗されたというイメージがあります。民訴改正のときのその前の商事法務さんでの研究会でも、いわゆる失権効みたいな話も出ていたのですが、そういうことについては、やはり弁護士さんのほうがすごく反対をされるのです。この辺について、早期に開示せよとおっしゃっていると、自分が失権するとなると嫌だという、そういうところがあって、その辺りについての弁護士会ないし弁護士さんの感覚や意見など、どのぐらいの規制ならば許せるのかという辺りを、率直なところを伺いたいなところですが。

○委員 ちょっと私見にわたるかもしれないのですが、準備書面の主張を早期に出すということと、情報・証拠を早期に出すということは違うものだというように理解している弁護士が多いのではないかと思います。情報や証拠を早期に出すことのほうが、より重要だということのように思います。と言うのは、まず情報・証拠の偏在、あるいは、偏在とまでは言わないにしても、そもそも情報・証拠が出てこないという現状において、情報・証拠が出てくるようにする仕組みが、日本の法制度では、アメリカやドイツに比べて極端に少ないと考えています。そのような法制度の中で民事訴訟を闘うことにおける公正さ・公平さと

というのが、今、問題になっているのだらうと思っています。準備書面の主張が遅いという問題は、情報・証拠の早期提出という点がまず改善されて、そこからどうなのかという議論になる、あるいは、それとはまた別の話になるのではないかというように思っています。そういう意味で、準備書面の主張を早期に出すということと、情報・証拠を早期に出すということは違う話なのではないかということが言いたかったことです。

○座長 ありがとうございます。委員、いかがですか。

○委員 ありがとうございます。今のお話はよく分かりました。そうすると、証拠に関しては、開示しなかった事実の主張や証拠の提出を制限すべきであるとの意見があるというようなことも、15 ページに書いてあるのですが、一方で、自由心証主義や証拠共通の原則などというのがあって、証拠というのは、出せないということ自体が出せない人にとって本当に不利なのかどうかということのも、実際には分からないし、今の委員のご意見だと、むしろ相手方に有利なものが出されないという話になってしまうところもあるので、そういう意味では、サンクションの立て方が難しいなという感じを受けたということだけ、感想として申し上げます。

○座長 ありがとうございます。問題となるのが、一方に有利なもの、不利なもの、それから、どちらとも言えないものなど、いろいろあるので、なかなか難しいということかと思えます。

○委員 早期開示のお話というのは、今日の前半で随分いろいろと議論があった当事者照会等の位置付けの話と、基本的にはその延長線上というか、同じ系列の話なのかなと思いますので、それはそれで重要な問題かなと思いますが、委員もおっしゃったように、攻撃防御方法の提出時期というのは、それはまただいぶ性質が違う話という感じもします。不利なものを相手に明かさないというような話と、有利なものでもすぐに明かさなくて後でまた出てくるなど、いろいろなことがあるわけなので、今日の資料を拝見すると、何となくその辺りが割と渾然一体となっているような感じもしましたので、そこは少し分けて考えていったほうがいいのかという感じはします。

○座長 ありがとうございます。資料の表現で言えば、「攻撃防御方法の提出時期等」となっていて、この「等」の中に結構いろいろなことが含まれているということのように思います。整理して議論する必要があるのは、おっしゃるとおりかと思えます。そのほかいかがでしょうか。早期開示命令の話は次回にご説明していただくということだとすれば、時間的にも今日はこの辺りということも考えられそうですが、どうでしょうか。今回、是非、伺うべきご意見がありましたらお願いいたします。

それでは、最後まで終わっていないということかと思えますが、次回以降、引き続き早期開示命令も含めご議論を頂くということとさせていただければと思います。ありがとうございました。本日はここまでとさせていただきます。それでは閉会させていただきます。