

## 早期開示命令制度に関する論点と議論の整理

### 第1 本資料の趣旨等

本研究会において、日本弁護士連合会が提案する早期開示命令制度（参考資料4。以下「本制度」という。）について意見交換がされた。そこでは、制度創設の必要性や創設する場合のその内容について、様々な意見や課題の指摘がされた。

本資料は、本研究会における議論のほか、本制度に関する以下の論考等を踏まえ、議論の整理を試みるものである。

- ① 三木浩一「早期開示命令制度」（NBL No. 1225・59 ページ以下）
- ② 日弁連主催シンポジウム報告「民事裁判における情報・証拠収集手段の拡充に向けて—早期開示命令制度について—」（判例時報 2559 号・80 ページ以下）
- ③ 村田渉「わが国の民事訴訟における情報・証拠の収集について」（JCA ジャーナル 70 巻 11 号・58 ページ以下）
- ④ 三木浩一ほか「誌上鼎談 提言『早期開示命令制度』（金融法務事情 No. 2224・20 ページ以下）

### 第2 論点と議論の整理

#### 1 総論（制度創設の必要性、コンセプト等）

##### (1) 本研究会での議論

- 現行法の当事者照会や提訴前証拠収集処分等の制度は機能しておらず、訴訟のより早い段階で出せたはずの証拠が後から提出され、争点整理手続が長引く事態を招いている。争点整理を実効的に行うためには、これらの現行法上の制度に代わる証拠等の収集手段を確保する必要がある。
- 本制度では、申立て、協議、意見聴取、要件審理、発令、過料という一連の手順を踏んでいく必要があることとなるが、それにより審理の大幅な遅延を招くおそれがある。民事訴訟全般について、事件類型の限定もなく、そのような制度を導入する必要があるのかが疑問である。
- 日弁連が実施したアンケートからは、包括的な制度がないために出なかった経験というのがないのは、ないものは分からないからであり、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。
- 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。

- 本制度には、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。
- 情報や証拠となる資料が裁判に出てきていないとすると、その理由としては、そもそもどのような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る。その観点から、当事者照会等の制度をより実効性のあるものにする、あるいは本制度について検討することは、具体的な規律についてはいろいろと難題が多いと感じるが、検討に値すると思う。

## (2) 近時の論考等

第1で掲記した①～④は、いずれも本制度の導入が必要であるとする、あるいは、その創設に肯定的な見解をとる論考等（②と④は複数の参加者による対談記事）である。そこでは、制度創設の必要性に関し、例えば、以下のような指摘等がされている。

- 少なくとも海外の研究者や実務家の間においては、日本の民事訴訟は十分な証拠に基づかずに判決が出されてしまうという評価が、ある程度広く浸透している。
- 情報・証拠収集制度の拡充は、弁論主義を実質化し、事案の解明に資するものとして、証拠資料の範囲と内容の決定についての当事者の処分権と主体性を維持しつつ、両当事者の実質的対等と真実に基づく適正な裁判を実現するために必須のものといえる。

提訴前の照会・証拠収集処分や文書提出命令の改正による方向性もあり得るが、提訴前の照会・証拠収集処分については、訴訟が提起される前の段階であり、事件を担当しない裁判官が強い権限をもって関与することは困難な面がある。また、文書提出命令については、証拠提出制度と位置付けられているため、これらの制度を早期の段階における実効的な情報・証拠収集制度とすることはかなり難しいように思われる。

- 文書提出命令の対象を拡充しても、その申立てが証拠申出と位置付けられている以上、証拠調べの必要性がないことを理由として却下されることがあり、証拠収集手段の拡充には十分となり難いという構造的な問題がある。本制度は、当事者が証拠となり得るものを含む広い意味での情報を早期にかつ包括的に収集することを目的とするものであり、文書提出命令のような証拠申出ではない制度として位置付けられる点に重要な意義がある。

現行法が定める裁判所の釈明処分の規定の直後に定めが置かれることが想定されており、裁判所の広義の釈明処分と当事者の早期の情報収集手段を兼ね合わせ

たものというべきである。

- 我が国には真の意味での証拠収集手段は存在しないに等しく、本制度は、我が国のこうした現状を改善するために提案されたものである。

文書提出命令は、証拠収集制度として捉えた場合には、(i)文書提出義務だけでなく証拠としての必要性が要求されること、(ii)当事者が申立てにおいて提出命令の対象となる文書を個別的に厳密に特定しなければならないこと、(iii)提出先が当事者でなく裁判所であること、という大きな欠陥がある。

## 2 訴訟の「早期」段階での実施

### (1) 本研究会での議論

- 本制度は、争点整理の開始以前に別の段階を設けようというものであるが、現在の争点整理手続の中ですることができるメニューをどのように充実させるかという議論に吸収することで必要十分ではないか。
- 情報の整理の部分と証拠と争点の整理の部分を分けるために手続が必要であるとすると、必ずしも段階論や時期の問題でもないが、さしあたり早期であることがよい。
- 争点整理が始まった初期の段階であっても行ってよいのではないか。

### (2) 近時の論考等

- 現行の民事訴訟法上の釈明権及び釈明処分でも、裁判所が「訴訟関係を明瞭にするために」必要と判断すれば、証拠の早期開示（提出命令）が可能であると考えられなくもない。しかし、その要件は裁判所の立場からかなり厳格に判断される。また、本制度では、申立人にとっての必要性の観点から判断されることを前提としており、その意義は、裁判所としては釈明処分等の必要があると考えない段階でも、申立人が「訴訟関係を明瞭にするため」あるいは「争点及び証拠の整理を行うため」必要があるとして、裁判所の関与と裁判所による開示命令の発令を求めることができるとした点にある。
- 本制度は、主として、争点整理を効率的に進めるため、あるいは事件の全体像や本質を知るために必要な情報を入手する手段として構想されており、ここでいう「早期」とは、基本的には争点整理手続に入るまでが想定され、開示期間が付される場合には、争点整理手続が始まるまでのどこかで期限が付されることになる。事案によっては、争点整理手続が始まった後の段階で実施することもあるが、その場合でも、争点整理手続の最後のほうで実施するのでは意味がなく、初めの頃の段階で実施する必要がある。
- 原告より提出された訴状に対し、被告より実質的な答弁がされた段階で、訴訟の基礎となるべき重要な事実を早期に且つ包括的に把握することが求められる

状況になるので、その時点で、当事者の一方又は双方から開示命令の申立てがされるのが想定される。

### 3 情報開示の範囲

#### (1) 本研究会での議論

- 本制度では、開示対象となる物件の特定について、個別的な特定までは不要であり、グループとして区別することができるような形で範囲を設定する必要があるとされているが、実際にどのような形で開示対象を特定するのかを考えなければならない。
- 裁判所が、情報や証拠と主張の関係性、主張の一貫性、情報や証拠の代替性などをみつつ、裁量の中で、むしろ義務的に命令を出す場合と、あるいはまさに裁量的な判断のなかで命令を出すか出さないか迷う場合とに分かれてくる。
- 当事者照会を強化する方策として、相手方がどのような文書を持っているのかを照会することができることを明確化し、その照会に対する回答として得られた情報を基に、文書を個別に特定した形で開示を求めることができるという制度も考えられる。  
これに対し、本制度は、文書を個別に特定せずに主張と相当の関係を有するものは全部開示を命ずることができるというものであるから、いきなりそこまで実現するのはハードルが高そうである。
- 本制度が参考にしたというドイツ民事訴訟法第142条については、実体法上の請求権を持っている場合に限られるという考え方と、それより少し広げてよいという考え方があるが、いずれにせよ、当事者の主張と相当の関係を有する文書その他の物件というような範囲の包括的な開示を認めるものではない。
- 本制度では、主張と相当の関係が示された物件という要件が設けられているが、範囲として不明確であり、何が開示の対象となるのかを的確に判断することは難しい。

また、申立人にとっての必要性を基準とする場合に、相手方に開示義務を負わせることの正当化根拠があるのか、濫用のおそれはないのかが疑問である。

#### (2) 近時の論考等

- 「当事者の主張と相当の関係を有する」物件という要件は、やや抽象的で明確でないとの印象があるが、「当事者の主張」は、いわゆる模索的な申立てや濫用的な申立てと判断されないためにも、一定程度の具体性があり、それなりに合理的な基礎を有するものであることを示す必要がある。また、対象となる「物件」については、実際には、一定程度の個別的特定性は必要であろう。

当事者間で協議を行っても、相当の関係性の判断ができない場合や濫用のおそ

れがあると判断する場合などには申立てを却下すればよく、通常の裁判官であれば判断可能と思われる。

- 当事者の主張との相当な関係性を要求することにより、文書の特定という情報収集制度としては過剰に厳格で不合理な要件ではなく、当該事件の解明との関係で合理的な範囲の情報に開示の対象を絞り込むことができる。
- 開示命令の申立ては証拠調べの申出ではなく、その趣旨は争点整理を実効的にすることにあるため、証拠としての必要性は求められないが、事件に関係すれば何でも命令の対象となるとすると、本来の趣旨を超えて単に他者の所持する物件を取得するために濫用されるおそれもあるため、当事者の主張と相当な関係を有することが必要とされる。そこでいう主張は、主張さえされていれば何でもよいということではなく、訴訟手続の目的に沿う主張でなければ、裁判所は開示命令の基礎として扱わないと思う。

#### 4 開示命令の相手方（第三者に対する開示命令）

##### (1) 本研究会での議論

- 客観的に審理に必要だということであれば、文書を出すことに納得が得られるかもしれないが、申立人にとっての必要性ということ一旦発令することになるので、発令したもののやはり審理に必要ではなかったという帰結も考えられる。そのような見通しの下で提出義務を負わせ、かつ制裁まで科されるという制度設計に、どのような正当化根拠を見いだすのか。取り分け、それは第三者にとって非常に大きな問題になるのではないか。

##### (2) 近時の論考等

- バランスの問題、「第三者の負担の大きさと、それが正当化されるだけの事件あるいは訴訟当事者との関係性が認められるかどうか」という話ではないか。
- 「所持概念は、実質的なコントロール概念と置き換えることができる」という考え方を前提にしてよいのであれば、相手方当事者の子会社や関連会社、従業員等が所持する文書なども、相手方の所持する文書として扱ってよい場合が多いのではないか。そうすると、第三者を入れることについて強い抵抗感や実務上の問題があるのであれば、第三者を対象から外してもよいと考える。
- 第三者、特に準当事者とは言えない第三者に対して訴訟の早期の段階で包括的に情報等の開示義務を認めることは、大きな負担を負わせることになり、果たして正当化根拠が認められるのか、議論の余地がある。第三者の概念を取り入れずとも準当事者に近い第三者の取扱いに不都合のない制度設計ができるのであれば、第三者を対象から外すことも検討されるべきではないか。
- 第三者を訴訟に巻き込むことによって第三者に生じる負担や手間などを考え

ると、第三者については、ある程度の限定が必要ではないか。当事者との関係が特に深い第三者、あるいは当事者と同様に扱うことが相当であることが明らかと言えるような場合でなければ、裁判所としては開示命令を発令することはないのではないか。

- 当事者の子会社や従業員など、当事者との関係が特に深い第三者については、解釈上、準当事者等として開示命令の対象とする余地もあり、必ずしも第三者を含める必要は無いと考えられる。
- 我が国の民事訴訟法は、もともと真実の発見を重視するという基本姿勢で作られており、事件に直接的な関係のない第三者でも、証拠の提供者として協力すべき場合には、公法上の様々な義務を負うという原則を採用している。  
その上で、第三者が有する秘密の問題については、特に注意しなければならない。第三者自身にとっての営業秘密等については、民事訴訟法第 220 条第 4 号ハによって開示を拒絶でき、取引先の秘密である場合も判例法理によって保護されるが、開示を求める側と求められる側とで紳士的な協議を行って、双方に負担のないやり方を模索する運用がなされることを基本的に想定している。
- 本制度が主に想定しているのは、当事者の従業員や子会社など、準当事者的な第三者であり、開示命令の名宛人になることに合理性が認められることは十分あると思われる。他方、当該事件の訴訟物と直接又は間接の関係がある情報ではなく、将来の執行の場面で問題になる被告側の財産に関する情報を所持する第三者については、「当事者の主張と相当の関係を有する」物件と所持していると認められることは、なかなか難しいのではないか。

## 5 情報の提出先（提出先が当事者であること）

### (1) 本研究会での議論

（本研究会では、この点を取り上げた具体的な議論は、特段されていない。）

### (2) 近時の論考等

- 証拠を含む情報収集の主体はあくまで当事者であるから、文書やその他の物件の提出先が当事者であるということは、本来のあるべき姿である。早期開示の段階では、必ずしも証拠として必要性のないものや証拠として提出することが望ましくない情報なども対象に含まれることになるから、その中から裁判所に提出する情報をセレクトする必要があり、その意味でも、提出先を裁判所にすることは妥当ではない。
- 物件の提出先を裁判所とすると、申立当事者には、当該物件の謄写をする負担が生じるし、閲覧等に関する制度によっては提出されたものが訴訟記録の一部として一般の閲覧の対象となり得るので、物件の提出が忌避されるおそれがある。

物件の提出先が申立当事者である場合には、命令の名宛人と申立当事者の間での秘密保持契約や裁判所による秘密保持命令により合理的に制御できる。

## 6 開示命令に先立つ協議

### (1) 本研究会での議論

- まず当事者間でやりとりをし、当事者が十分な情報を持った上で当事者主導で争点整理を進めることで、その迅速化や充実化が図れるのか疑問である。

訴訟のより早い段階で出せたはずの証拠が後から提出される主な理由が、自らに不利に作用し得るとの懸念にあり、その多くが裁判所の促しにより提出されるに至ったのであれば、裁判所がより早期に当事者に対して釈明を行い、提出を求めることにより、今より早く提出されることとなるのではないかと考えている。

### (2) 近時の論考等

- 米国民事訴訟においても、国際仲裁においても、できる限り当事者間の話し合いで解決して、裁判所や仲裁廷の判断を仰ぐことをできる限り絞り込むという文化がある。実際に効果的に運用されるためには、日本においてもこの文化が成立することが必要になるのではないかと考え、それが成立すれば、多くに場合、協議を通じて（提出する情報は）合理的に絞り込まれるだろう。さらに日本では、仮に当事者間で協議がまとまらなくても、すぐに命令ではなく、裁判所の下で再度の協議が試みられ、それで合理的な配慮に落ち着く可能性があるのではないかと考えている。
- 裁判所に協議を命じられた場合には、相手方当事者としては、最低限、裁判所に不合理と思われない程度には誠実に協議に応じなければならないと考えることが通常であろうし、名宛人が第三者である場合には、当該第三者は協議への参加を求められることがあるものの、そこまで誠実に協議に応じなければならない動機付けには欠けるかと思うが、特にその第三者が申立当事者の相手方と密接な関係にある場合、相当程度には誠実に協議に応じなければならないとの動機付けがされることはあり得る。このように、裁判所が協議を命じることができるという仕組みには、かなりの実効性を期待できると思う。

## 7 裁判所の関与とその裁量（開示命令の発令が要件効果の仕組みとされていないこと）

### (1) 本研究会での議論

- 提言にある要件の下では、裁判所が「これは必要です」、「必要ではありません」という辺りを明確にコントロールしていくことは難しいのではないかと。現在の実務において証拠の提出を促すこともあるが、それは、主張などを突き合わせて事案の争点との関連性も明らかになってきたからこそ、より必要性を説明して促し

ていくことができる。提言のような、包括的な、かつ関連性も明らかになっていない段階で、提出すべきといった促しをすることは、難しい設計になっていると思う。

## (2) 近時の論考等

- 裁判官に広い裁量権が与えられていることに不安があるとの意見も聞くが、現行民事訴訟法においても、弁論の併合・分離あるいは証拠の採否、争点整理手続の選択等のように、その要件要素を挙げることなく、裁判所に幅広い手続裁量を認める規定があるが、それらについて特段の問題は生じていないから、懸念される事態は必ずしも起こらないように思われる。
- 本制度の文書提出命令と比べると緩やかな要件の下で、これを要件効果の仕組みとすると、米国のディスカバリーとかなり近いものになってしまい、我が国では企業関係者の方々などの理解を得ることは難しい。そこで、裁判所の裁量判断という仕組みを採用することにより、「事件との相当の関係」という要件を充たしていたとしても、物件の所持者に過大な負担を与えるような場合には、裁判所が開示命令を出さなくてもよいとしている。なお、本制度が参考にしたドイツの制度も、裁判所の裁量によるところは同じである。

## 8 制裁

### (1) 本研究会での議論

- 本制度では、開示に応じなかったからといって、後から証拠として裁判所に提出することは妨げられないこととされている。そのため、相手方が提出したのを見てから自分の手持ちのものを出そうということになりやすく、どんどん後出しをすることとなるおそれがあり、実効性があるのか疑問がある。
- 本制度は、情報・証拠をどんどん開示してもらいたいという制度であるため、開示しなかった証拠を後から裁判所に提出することを制限するような規律を設けるとすれば、本来の目的とは逆方向の効果が生ずることとなる。そのため、現在のところは過料が相当であると考えている。
- 過料の制裁が設けられていれば、早期に開示されることとなるかという点、個々の弁護士の資質にもよるため、疑問があるのはそのとおりである。

開示しなかった証拠を後から裁判所に提出することを制限するような規律を設けることは、必ずマイナスとなるとも思わないが、その規律があるせいで、必要のある文書も必要のない文書も全部開示することとなり、審理が前に進まなくなるという弊害が起きないように、要件を吟味する必要がある。
- 自由心証主義や証拠共通の原則からすれば、証拠を裁判所に提出することができないこと自体が、提出を制限される側にとって不利なのかどうかはわからない



し、むしろ開示を求めた側にとって有利なものが提出されなくなるという側面もあるため、制裁の立て方が難しい。

- 過料以外のものとして、早期開示の遮断効、失権効が考えられるが、平成8年改正では、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、本制度は、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。ただ、完全に失権させるのは抵抗がある。
- 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い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。
- 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ところはある。

## (2) 近時の論考等

- 当事者照会も提訴前照会も濫用の懸念との関係で制裁を伴わない制度となっていることが利用されない一因となっているとの指摘がある。その意味では、本制度では制裁を設けることにより、より実効性が高められると考えている。  
ただ、早期開示命令は、必要性の点でも範囲の点でも緩い制度であることとの関係で、実効性確保の観点から制裁にどこまで重きを置くのかについては留意が必要であり、必要性が厳格でないとはいっても、対象となる物件が請求原因事実に関するものなのか、間接事情か、背景事情に関するものなのかによって、過料の制裁を課すべきかどうかは変わってくるのではないか。
- 実効性との関係では、当事者や代理人が裁判所に対する印象を良くしておきたいと考えるのであれば、制裁を科されないように行動することになると思われ、制裁の内容がどのようなものであるか、重いか軽いかなどは、あまり関係がないことではないか。
- 現在の立法提案にある過料制裁の仕組みは、やめた方がよいのではないかと考えている。民事訴訟法第224条第1項の真実擬制は、相手方の主張を真実と「認

めることができる」という裁量的な規定であり、このような制裁としても、強すぎる制裁ではない。過料の制裁を置くくらいなら、むしろ、制裁規定は、そもそも置かないという仕組みで良いのではないか。

- 本制度は、裁判所の広い裁量を前提とするものであるから、特別の制裁など設けるべきではなく、当事者等が開示命令に従わなかった場合には、当事者の主張や争点の状況等に照らし、弁論の全趣旨として考慮することで足りる。
- 開示命令自体には不服申立てはできないが、命令違反についての過料の決定には不服申立てができるものとしている。また、本制度では、命令が出る前の協議の場で名宛人の意見が考慮されることが想定されており、命令違反についての過料の制裁にも裁判所の裁量的判断が予定されていることで、制度の妥当性が保たれているように思う。
- 日弁連の中では、審理の早期の段階において真実擬制の仕組みを導入することには難があるのではないかと考えた。この考えについては、事案によっては真実擬制に難がない場合もあるのではないかと、にもかかわらず、真実擬制を利用することがどんなケースでもできないという前提で制度設計をすることの当否を問う意見はあり得るだろうと考えている。

以上