

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12回)

日時 令和5年2月6日(月) 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。本日は前回に引き続きまして、資料 11 の 11 ページからの第 3、前回、最後のほうで多少入ったところですが、その続きということになります。前回、法務省から資料のご説明をいただいて、ある程度ご意見を頂いたところですが、そこでは様々なご意見を頂いたところですが、証拠の偏在とか、そういう話と、それから、証拠・主張の後出しといったような問題、これらを区別して議論するほうがよいのではないかという総論的な意見も頂いたところですが、確かに区別は必要かと思えます。その点も含め、総論的な点につきまして、引き続きご意見がありましたらお願いできればと思いますが、いかがでしょうか。

○委員 日弁連のほうから、参考資料 4「早期開示命令制度新設の立法提案」と参考資料 2「情報・証拠収集制度に関するアンケートの分析結果」に基づいて説明させていただきます。

参考資料 4 の 1 ページ目に、日弁連が提案する早期開示命令制度の内容が記載されております。まず、(1)において、当事者は、訴訟関係を明瞭にするため又は争点及び証拠の整理を行うため必要があるときは、相手方又は第三者に対し当事者の主張と相当の関係を有する文書その他の物件を申立人へ開示することを裁判所に申し立てることができるとしております。(2)において、申立てに対して裁判所は開示することを命ずることができるとしております。ただし、その物件を所持しないときとか、民訴法 220 条 4 号イないしホに該当するときは、この限りでないとしております。(3)において、裁判所は、開示命令に先立って、当事者間で協議を行うことを命ずることができるとしており、また、申立ての相手方が第三者である場合は、第三者の参加を求めることができるとしております。更に、裁判所は、必要と認めるときは、本項の協議を主宰するという形にしております。(4)において、裁判所は、開示の期間を定めることができるとしております。(5)において、早期開示命令に従わないときは、決定で、過料に処するとしておりまして、これ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。(6)において、民訴法 223 条 2 項ないし 6 項を準用するとしておりまして、これらが大きな枠組みでございます。

なぜこの早期開示命令制度を立法提言しているのかという理由についてですが、2 ページから 3 ページの所は、過去の議論のいきさつをまとめたもので、4 ページの 3「本改正提案の理由」の所を説明いたします。(1)早期かつ包括的情報・証拠収集制度の必要性についてですが、民事訴訟の充実・迅速化するためには、諸外国の法制度をみても、訴訟の基礎となるべき重要な事実を、①「訴訟のごく早期の段階で」、②「相当程度の包括性をもって」把握することを可能にする仕組みが不可欠です。

これは、英米法はもちろんですが、ドイツでも早期開示命令制度に似たような法律がありまして、日弁連が提言する早期開示命令制度はドイツの民訴法を参考にしているものです。訴訟のごく早期の段階に、なぜ必要なのかということですが、それは争点整理そのものを実効的に行う手段としての文書等収集の手段を確保する必要があると考えるからです。争点整理を実効的に行うためのものですから、争点整理の開始以前でなけ

ればならないと考えております。争点整理の開始以前、第1回期日とか第2回期日ということになるかと思いますが、早期の段階ですので、その収集範囲は、おのずから一定の包括性をもたざるを得ないと考えております。

5 ページに移ります。5 ページの第2段落ですが、諸外国でそのような法制度がありながら、我が国の民訴法にはそのような制度が存在しておらず、類する制度としまして、当事者照会とか提訴前証拠収集制度がありますけれども、これらが機能していないということは、これまでの研究会でもいろいろ指摘されているところです。そして、実際にその立法事実と考えられるものが、日弁連で行っているアンケートの結果だと考えておまして、参考資料2の11ページをご覧くださいませでしょうか。

参考資料2の11ページは、関連委員会向けのアンケートの結果分析でして、「相手方の手元にある文書又はそれに関わる情報の取得の制度について」ということで、「相手方から、訴訟のより早い段階で出せたはずの文書が後から証拠として提出されたために、争点整理手続が長引いたことがありますか」という質問と、それに関する具体的な事例を問うものです。全部で43事例の回答がありまして、13ページのコメントのところでこれらの事例の類型化を試みております。

紹介いたしますと、①争いのある自己の主張事実を裏付ける証拠を出し渋るパターン、②事案の中核的な意味を持つ証拠を出し渋るパターン、③争点に関する当事者間のやり取りの録音を出し渋るパターン。③のパターンは、具体的には、証券取引の事件とか先物取引の事件においてみられました。④法令上の義務として、又は当事者間の契約締結に際し、第三者や相手方に示されることが想定されている証拠を出し渋るパターン。このようなアンケート結果に基づいても、やはり早期、かつ包括的な情報証拠収集制度を設立する必要性があるというように日弁連では考えております。

参考資料4に戻りまして、6ページ以下、(4)「運用イメージ」につきまして申し上げます。まず、この制度を後ろ盾として任意開示を求めるということが想定されます。任意開示がなかった場合に、その次には協議を命ずることが多くの場合ではなされるのではないかと考えております。実際には、開示命令までいくというのは最後の段階というように考えております。この制度の特に優れているところは、当事者双方が公平に事件全体の情報を包括的に把握することができるという点にあると考えております。当事者の訴訟上の武器対等を実現することに帰着するため、我が国の民事訴訟の公正性を促進し、司法に対する国民の信頼を向上させることに寄与すると考えています。

昨今、特に社会的な価値観として、公正性とか公平性が非常に重視されるようになってきております。民事訴訟法でも、是非これを実現するべきと考えております。

7ページ以下につきましては、主に各要件のポイントを記載しているところですが、これをご紹介しますとやや長くなりますので、一旦、日弁連からのご説明は以上とさせていただきます。

○座長 ありがとうございます。今のご提案についての説明も含めまして、ご意見を伺え

ればと思います。今の話は必然的にこの研究会の資料 11 で言いますと、14 ページの(2)の話と重なっていることかと思いますが、ご意見等がございましたらお願いいたします。研究会の資料で申しますと、14 ページの(2)のアの所に、今、ご紹介があったような制度が必要ではないかという方向からの意見が紹介されており、15 ページのイとウでそれに対する懸念の指摘が紹介されているということかと思いますが、いかがでしょうか。

○委員 口火というか、質問も兼ねてなのですが、私もこういう制度というのは魅力的だなと思うところがあって、何か前向きに考えたいとは思っているのですが、この資料 11 でいくと、15 ページ辺りからの開示しなかった証拠の提出を制限すべきであるといった規律も必要になってくるとかという話になってきそうなのです。もちろん、これは所持者が当事者で、出さなかった人からは提出できないという方向で、後でまた文書提出命令とかいう話になると、出さなければいけないことがあることは前提だと思うのですが、そういう開示しなかった人は出せないという規律まで弁護士会としては考えておられるのかどうかは、参考資料 4 の後ろのほうを読めば分かるのかもしれませんが、過料とかは書いてあるのですが、その辺りについてどのようにお考えかということをし伺えればと思っております。

○座長 いかがでしょうか。

○委員 日弁連としては、今のところ、そこまでは考えておらず、違反の制裁としては過料が相当ではないかと考えております。

○委員 それはどういう理由からでしょうか。

○委員 証拠を提出できないようにするということになると、むしろ本来求めていることと逆方向になる、というのが1つの理由です。

○委員 相手側からは、出せとは言えるけれども、自分から、有利だと思うかどうかというのは客観的には決まらないところがありますけれども、自分からは提出できないという規律はあり得ないのでしょうか。

○委員 あり得ないということはないかとは思いますが、むしろ、どんどん情報、証拠を出してもらいたいという制度ですので、何かしら効果として逆方向のような気がいたします。

○委員 だから結局、過料はあるかもしれませんが、早期開示命令に応じなかったからといって、後から出しても構わない、過料さえ払っておけば後から出しても構わないという、そういう制度として仕組むべきだとお考えなのですね。

○委員 現時点は、制裁としては過料が相当かと考えております。その他の制裁としましては、真実擬制ということも考えられますが、非常にごく早期の段階での制度ですので、その後の訴訟の進展などには、なかなか影響がどのように与えられるのかということが分かりにくい時期かと思ひまして、真実擬制もややなじまないのかなというように考えているところです。

○委員 分かりました。ありがとうございます。今、私がしゃべったことで思い出したの

は、労働組合法には 27 条の 21 という規定があって、労働委員会の不当労働行為の審査の手続の中で物件提出命令が出たときに、その物件を出さなかったものについては、その後の訴訟になった段階でその物件を出せないという、そういう制度が法律上あることはあるのですが、これは訴訟になる前の段階ですから、もっと前の段階の話でもあって、そういう制度もあるので、何かそういうことも参考にされているのかなと思ったのですが、そこまでは言われたいということ、そうすると、結局、実効性があるかという話にもなってくるのかなという感想を持ちました。

○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 情報を当事者が早期に出していった、包括的なアクセスで運用しようというのは民事訴訟法がいろいろ改正されてから何年もずっと訴え続けて、そのたびに段々、改正当初はいいのだけれども、落ち込んできてという状態は今も続いているというところがあって、こういうことになったのだらうとよく分かるのですが、研究者サイドから、早期に出したほうがいいよという提案をした際に、大体、実務家の先生から言われるのは、あまり早急にこの事件が終わってしまうと、下世話の話ですが、お金を取りづらいつつとか、あとは、結局、後出しの制裁がないということになってくると、相手の出してきたものを見て、それからうちのものを出示しようという形で、どんどん後出しの仕組みができてくるのだということを縷々言われるというのがあって、その辺の自発的な対処みたいなものがどこかにないのかどうか。

もし、それができないのだとすると、先ほど委員がおっしゃったような制裁の面で強めるしかないのではないかと。ただ、その制裁の面も、昔の失権効があった時代みたいな非常によくない方向に進んでしまうおそれというのも確かですので、どうやったら当事者双方が協力して、前もって出してくるかというところを実務家の視点としてお聞きしたいというところで、今でも、やったほうがいいのかという事は既に分かっていると思うのですが、今度の新制度を入れると、今までに比べて、どこがよくなって、どうして両方が出してくるのだという話になるのかというのはちょっとよく分からない点があって、そういう意味では、委員がおっしゃるとおり制裁面とか実効性はどうかという意見が、ちょっと頭に思い浮かんだというところがございます。

○委員 その点について日弁連は、その実効性を担保する制度として裁判所にかなり大きな役目を担っていただきたいと思っております。参考資料 4 の 10 ページ(9)においても記載していますが、最初は協議が先行すると思いますが、裁判所が必要と認めるときは協議を主宰するという仕組みを入れており、裁判所が主宰する協議で、不誠実な対応とかということは、なかなか弁護士は取らないのではないかと、そういう期待感をかなり持っているところでは。

○委員 もう一点は、ドイツ民訴 142 条、2001 年改正で入れたものだと思うのですが、これ自体は、裁判所側から実体的訴訟指揮の問題として出しなさいと命令が出る可能性が生じたということだったかと思うのですが、これは多分、学説と判例との間で乖離があり

まして、それまでの実体法上の請求権を持っている場合と同じように制限的に使いなさいという学説と、いや、もうちょっと広げてもいいのだという考え方があった、対立があったかと思うのですが、いずれにしても、恐らく、今、ここで提案されているような包括的とかということが可能なのだろうかというのは、その学説と判例を見ていると、多分、両方ともそれは想定していない。模索的証明みたいなことは駄目であるということでは、142条と同じだと言われると、そうなのかなという気がちょっとしたのですけれども。

○委員 模索的などところにつきましては、一定の制限は必要だと考えておりまして、参考資料4の1ページ(1)の所で記載している要件につきましては、「当事者の主張と相当の関係を有する文書その他の物件」という要件で、ある程度の縛りをつけるということを想定しているところです。

○委員 それは多分、142条と同じような相手が所持してもという要件と同じだと思えますけれども、そのカウントの仕方が、裁判規範として、今のようないいということになるのかならないのかということがちょっと。最後は感想です。

○委員 早期開示命令制度には利用場面の種類がいくつかあるように理解をしています。1つ目、証拠になるべきもので、しかも、文書提出命令のような場合に至っても必要であろうというようなコアな部分については、参考資料4の6ページの下から4行目あたりに記載しているように、この制度があれば、早めに出てくるのではないかと思います。

そして2つ目ですが、その外側に、協議によって、その協議がなかなか進まないときは協議命令によって協議をするなかで任意に出てくるものがある。後になって、必要性があると言われそうなものについては、この協議のなかで早めに出てくるのではないかと思います。その外の情報については、まさにこの制度によって、協議をしながらですが、命令をはさんで、包括的に出てくることになる。そして、最後の類型はもちろん、前二者についても、任意には情報が出されない場合があり、そしてそれは訴訟の種類や段階によって違ってくるのが当然予想され、10ページの(8)「裁判所の裁量権」で書かれているような裁判所の裁量が効いてくる。つまり、これが委員のご質問に関係するような感じがしないでもないのですけれども、裁判所が、情報や証拠と主張の関係性であったり、主張の一貫性であったり、情報や証拠の代替性であったりをみつつ、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ったりする場合と分かれてくる。そういう立付けでこの提案を作っていると理解しております。あとは先生方のドイツ法のご教授をどこかで頂きたい、あるいは、法務省にお願いして調査をしていただければと思っています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 少し資料の読み込みが不足しているので、適切な質問にならないかもしれませんがご容赦願います。この制度がいうところの早期というのは、争点整理よりも前の段階をイメージされているのか、それとも、例えば、弁論準備手続の中に組み込んで、立法化するとすれば争点整理手続の条文の中に早期開示制度の条文を入れ込むという形なのか、そ

の辺りはどうなのかというのが1つの質問です。

それから、今、問題になっている証拠と主張との関連性という点ですが、訴訟の初期段階で、証拠としての重要性とか、あるいは必要性ということを厳格に審査できるのでしょうか。このような制度を組み立てるのであれば、むしろそういうところは緩く考えて、必要な文書をどんと出してもらって、それに基づいた争点整理をやっていくような仕組みにしたほうがいいのではないかとも思うのです。文書が多く出されすぎて手続が迷走してしまう危険性というのは、アメリカのディスカバリでそうであるように、考えられるのですが、訴訟の初期段階でその証拠としての関連性とか重要性が、適切に判断できるのかどうかというのはちょっとよく分からないところがあります。この2点についてお願いできれば幸いです。

○委員 1点目につきましては、訴訟のごく早期ということで提案しておりまして、争点整理の前という時期を考えております。したがって、争点整理の中での位置付けということは日弁連では考えておりません。2点目、もう一度質問を言っていただいてもよろしいでしょうか。

○委員 もし、こういう制度ができるのだとすれば、証拠の関連性とか重要性の審査をあまり厳重に考えずに、必要とされる文書は早期にお互いに出しなさいという仕組みを組み立てたほうが本当はいいのだらうと思うのです。けれども、前のところで議論があったように、模索的証明の禁止との関連性で、証拠と主張との間の一定の関連性というものについての審査を必要とするというのはやむを得ない面があると思いますが、しかし、果たして、それを訴訟の初期の段階で適切に裁判所が審査できるのでしょうか。証拠の関連性審査に時間がかかって、それで訴訟の初期段階で手続がストップしてしまうようなことになると、使いづらい仕組みにならないだらうかという印象を持つのですが、どのようにお考えでしょうかということです。

○委員 まず、運用としましては、参考資料4の10ページ(8)、「裁判所の裁量権」という項目で、裁判所に広い裁量を認めることが望ましいというように考えております。ご指摘のようになり早期の段階ですので、裁判所を何か縛ってしまうような要件にするのは適当ではないと考えております。

審理がそこでストップするおそれについては、参考資料4の12ページ(12)「命令に対する不服申立て」のところですが、早期開示命令につきましては不服申立てを認めないというような立付けにしておりまして、そこで審議がストップすることを防ごうという趣旨です。

○座長 ということですが、いかがでしょうか。取りあえずよろしいでしょうか。

○委員 先ほどの委員の1つ目のご質問との関係で、参考資料4の7ページの4、「本改正提案に関する補足説明」、(1)に「条文の位置付け」と書いておられて、ここにあるのかなと思ったのですが、条文自体は「151条の直後に法151条の2」でしょうかね、これは、きっと。

○委員 すみません、これは誤記です。151条の2です。失礼しました。

○委員 それはそれでいいと思うのですが、それで、かつ、文書提出命令との差別化というか、割と緩やかに裁判所が命令するというのがいいのかという問題が、また残りそうなのですけれども、先ほど、争点整理の中では考えておられないとまでおっしゃった点については、条文としてはこの位置だとしても、争点証拠整理が始まった初期の段階でやるということでも十分いいような気がするのですが、争点証拠整理とは分けて考えるべき理由があるのでしょうか。

○委員 委員のご指摘はもっともだと個人的には思います。日弁連の立付けとしましては、訴訟のごく早期の段階ということを、特に念頭に置いているわけではありますが、委員ご指摘のように、争点整理手続に入った後でも有用に機能するということは十分考えられると思います。

○委員 ありがとうございます。

○委員 大変貴重なご提案だと思いますので、私も少しご質問をさせていただきたいのですけれども、まず、ドイツの民訴法との関係については、ドイツの142条がどういう運用を実際にされているのかというのはよく分かっていないのですけれども、何か現地調査をされたりとかしたことはあるのでしょうか。この提案をされる過程で。

○委員 日弁連がこれを提言する過程において、ドイツ民訴法を参考にしているのですけれども、ドイツ民訴法でも、先ほど他の委員からもご紹介がありましたけれども、運用面でいろいろな考え方があるというところまでは把握しています。ただ、その詳細については、まだ調査はしていないという状況です。今後、そのような調査も必要になると思います。

○委員 条文の体裁等だけから見ますと、ドイツの規定は基本的に裁判所の職権でということ、当事者の申立てに基づく文書提出命令とパラレルな形で裁判所の職権で行うという制度になっていて、そこが日弁連の提案とは少し違うところがあって、また、文書の提出先についても、裁判所ということですので、その点でもいろいろ性格はかなり違う面もあるのかという感じもいたしますので、私自身も関心を持って研究しなければいけないと感じたところです。

それで、ご提案の内容に関して、1つには、併せて日弁連では、当事者照会についての実効性強化といったご提案もされているわけですけれども、それとの関係については、5ページの(2)、「日弁連試案における当事者照会との関係」ということで、裁判所が直接的に関与する制度であり、早期かつ包括的な情報収集のための制度の選択肢を拡げるものである、とあるのですが、確かにいろいろあれば選択肢は拡がるということかと思うのですけれども、当事者照会との役割分担というか、その辺りは、このご提案としては全体としてどういう整理をされておられるのか。選択肢が増えるということだけだとよく分からなかったのですけれども、そこはどのようなご理解なのでしょう。当事者照会ではこういうことで、この制度はこういうことだという、その機能の区別というか。

○委員 私の個人的な見解になるのですが、おそらく早期開示命令制度ができれば、相当それに依拠できるような裁判の運用が可能になるのではないかとこのことをすごく期待しております。

つまり、当事者照会制度の改正案で、今、日弁連が望んでいるような機能を相当程度、早期開示命令制度が担ってくれるのではないかとこのような気はしておりますが、もしかすると、ほかの委員は違うことを考えているかもしれません。

○委員 同じです。早期開示命令の制度のほうは包括的でもあり、また協議も入っておりますので、そういった意味では、早期開示命令のほうに期待をしております。そして、それに当事者照会のいいところを乗せていくというイメージを私は持っています。

○委員 こちらのほうが、むしろ広い範囲をカバーするより強力な制度であるというイメージなのですか。そのこととも関係するかもしれないのですが、この制度で、10ページになるのですが、(6)の「物件の特定について」というのがありまして、個別的な特定は要件としていないと。ただし、グループとして何か区別できるような形で範囲を設定する必要があるということが書かれていまして、抽象的には分かるような気もするのですが、具体的にどういう形で特定するのかというところは、実際にこういう規律を設けていくという場合には、いろいろ考えなければいけないという印象を持ちました。

他方で、当事者照会のほうでは、同じ参考資料4の最初のほうで、日弁連の改正要綱試案のご紹介がされていて、相手がどのような文書を持っているのかということについても照会できることを明確化するということがうたわれていて、これを前提にすると、こういう文書があるのだったら、それを開示しろというような文書を個別に特定した形での開示を求める制度というのにも考えられるのかなという気もするのですが、こちらのほうは、もう少し包括的な、どこまで含ませるかというのがありますが、ある程度幅が広いものを想定されているということで、いきなりそこまでいくというのは、なかなかハードルが高いかないという感じも若干して、個別的にこれを出せというのが当事者照会強化の次のステップとしてもあって、更に、そこまで特定せずに主張と相当の関係を有するというものは全部出せということまでいくというのは、何か一段、二段先ぐらいの話なのかという感じもして、そういう意味ではチャレンジングだけれども、結構ここまでいくのは大変そうだなという印象を持ったところではあります。

あと、これも制度の機能についてのイメージに関わるのところなのですが、今日、併せてご説明いただいたアンケート、参考資料2のほうで、11ページ以下に関連する質問項目と、その結果と、それについての分析をしていただいています。これは、相手方の手元にある文書で、かつ実際に証拠として出てきたと。だけれども、もっと早く出せたのではないかとこのものをお書きになっていて、そういうものとしてこういう類型があるという分析をしていただいているということだと思いますけれども、これと、ご提案の早期開示命令制度というのは、やはり早期開示命令のほうは、もう少し幅広く、相手が実際に証拠として出すかどうかはともかくとして、最初の段階でいろいろ出すという話なので、この

アンケートで言われている、いつかは出てくる証拠なのだけれども、それが遅いので、早く出てくるようにする制度がこれですということとも、また少し違うのかなという感じもします。むしろ、もう少し、証拠を持たない側が、これなしでは出てこないような証拠を入手して出すような機能を期待されているような気もしまして、ですので、この種の制度に期待する機能というのは幾つかあると思いますが、それを少し整理した上で、これが必要であれば、そのためにはこういう規律が組合せとして考えられて、こういう機能であればこうでということをやっと整理して考えていかないと、なかなか検討が難しいかなという印象を持ちました。

○座長 もし、何かあれば。

○委員 ありがとうございます。今、委員からご指摘いただいたところは、個人的には、ほぼおっしゃるとおりというように思うところがございます、正にそういうところを、特に最後の機能に着目して整理していく必要があるのではないかというのは、今後議論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。

○委員 多くの先生がおっしゃっていることと基本的には同じことかもしれないのですが、私分からないというか、気になるのは、早期というのはいつになるのかということです。訴え提起後、争点整理手続よりも前というステージは、現在は一般的には存在していないのではないかという気がします。それをあえて作って、そこで何かをやるということに期待をかけるというのは1つの立場だと思いますけれども、他方で、そこに受訴裁判所を深くコミットさせるという構想は争点整理そのものではないかという気もしまして、それがいいのかというのが1つ気になります。また、これは関係しているのかどうか分かりませんが、ドイツのその条文を基にしたという割には、ドイツの142条には早期ということへのこだわりがあまり感じられないような気がします。むしろ、早期でなければならぬとか、物件の開示先が相手方当事者であるとか、基本的に開示の仕方については合意でプランニングするのだといったところは、明らかにディスカバリの実務を参照して、そこに1つの理想をみているような気がしまして、それらは両立可能な狙いなのかということも気になります。

結局、アーリーステージを仕組んで、そこには裁判所は基本的にはタッチをしないで、当事者間で情報が流通をし、どうしてももめたというときだけ裁判所が乗り出す余地を非常に限定的に作るという、そういう思想で最初からデザインするのであれば、裁判所のほうとしても耳を傾けたくなる余地があるかなという気もするのですが、やはりこういうものを新たに作って、1から裁判官に面倒をみていただけませんかでしょうか、しかし、武器が増えるわけではさほどありませんというような話に聞こえてしまいますと、もう、これは現在の争点整理手続の中でやれるメニューを、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というように思われてしまうのではないかと感じるころです。アーリーステージを作るというところに強い哲学を持つのかどうか、その決断があ

る提案なのか、ない提案なのかということがやはり重要かなと思ひまして、そこがどうも中途半端な印象を受けるというのが、私の感想ということになります。

○座長 委員個人としては、アーリーステージにこだわってはおられないと先ほどおっしゃったので、ちょっとお答えされにくいのかなと思ひますけれども。

○委員 私は、個人的見解としてはアーリーステージにこだわっているわけではないのです。ただ、早期であればあるほどいいとは思っております。だからこそ英米法のディスクロージャー、ディスカバリとか、先ほど来出ているドイツの142条というのが存在しているのだろーと思ひます。日本でこのような規律が存在しなくてもいいということはないと考えております。むしろ我々実務家からすると、このような規律がないことによって、早期に情報証拠が出されず裁判が長期化するということは、実感としてあります。

あと、先ほど委員がおっしゃった、ドイツを参考にしては英米法が入っているのではないかというのは、実はおっしゃるとおりかと思ひます。そこの理念的なところをもう少ししっかりというのは、研究者の先生方にまた教えていただければと思ひます。日弁連としては、それをないがしろにするというわけではないのですけれども、日本に合ったより良い制度という意味において、諸外国のそういう制度をそれぞれ参考をしているということです。

○委員 難題だというようには承知しておりますが、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何がしかの手續というものが必要であるとするだけであれば、必ずしも段階論や時期の問題でもないように思ひます。が、最初は時期の問題と思つたほうが良さそうだというように私は受け止めております。ですので、いろいろな議論をお伺いして、それら両方を一緒にできるということであれば、情報を相当性あるいは関連性で収集する手續と、証拠を必要性で収集する手續との両方を一緒に組んで、その中で争点を整理していくというのはあり得ると思ひますけれども、まだそこまで頭が整理されていないというのが私の個人的な感想です。

もう1点、証拠の必要性を一個一個裁判所が判断するように攻撃防御をしていくと、細部に入ってしまう。せめてある程度、包括的な、あるいはカテゴリー的に取得する手續があると、逆にコストは掛からない。ただ、ご懸念のようにそこで争いが起きるようであれば、むしろコストが増えてしまうので、結局、その兼合いの議論になってくるかと思ひます。

○委員 すみません。お尋ねばかりで恐縮です。今日、ご紹介いただいた参考資料2のアンケートについてのお尋ねです。これは実際に証拠として出てきたけれども、かなり出し渋ったような例をいろいろご紹介いただいています。これを見ていると、恐らく出し渋っているほうの当事者は、弁護士が付いていたものが多いのかなという感じがするのです。そうすると弁護士、代理人の先生方の実感として、これらの事件で早期に出てこなかった理由として、一部のコメントで、自己の不利益にも作用し得ることをおもんばかった場合といったこともご示唆を頂いているのですが、出てこない理由としてはこれが主たる理由

なのか、ほかにも何かこういう場合があるというものが、もし思い当たるところがあれば、是非教えていただきたいと思います。

○委員 委員の今のご質問については、このアンケートでそこまで掘り下げた質問はしていないので、推測になってしまうのですが、1つ目はご指摘のとおり、自らに不利益だから、なるべく出たくないというような思いから、どんどん遅くなっているというのが典型例ではないかと思っています。あと、ほかにも何か理由があるのかということですが、先ほど来言葉が出ている後出しじゃんけんですね。そういう戦術を割と好む弁護士も一定数いるのかなと。私が弁護士登録した頃に比べると、大分少なくなっているように思うのですが、そういう戦術を使う人たちが、この中にも入っているのかなということを想像したりするのです。もし、ほかの弁護士委員の方から何か推測があれば。

○委員 基本的には、やはり、依頼者にとって不利なものは出てこないように感じていますが、その他に、私が印象として持っているのは、まず当該情報や証拠の所在がすぐには分からないという場合です。また、開示制度を利用しようとする側の弁護士と依頼者との関係もあります。もっと言うと、開示制度を利用しようとする依頼者の能力の問題もありますし、照会をかけた場合、すなわち「開示してください」と言って開示を求めた場合の相手方自体の能力の問題も結構あると思います。企業の法務部などですと、弁護士よりも優秀な人たちがいて、書類もきれいに整理されているから、パッと求められたものが出てくるし、提出される書類の整理もきちんとできるだろうし、目録もすぐに作成できるのでしょうけれども、実際問題、一般個人の場合は、そのようなことさえ非常に困難を伴うところがあると思います。それがこの問題にどう影響するかはさて置き、どういうタイプがあるかという質問に対する回答としては、こんな感じなのかなと私は思います。

○委員 ただ、ここでご紹介の例は、最終的には出てきたということですが。不利になるかもしれないと思いつつ出てきたというのは、やはり出したほうが有利だと考えるに至ったということなのか、それとも今後、文書提出命令などがあるなというようなことになってきて、渋々出したということなのか、その辺りのご感覚はいかがでしょう。どういう場合が多いのか。

○委員 多いのは、やはり裁判所の促しだと思います。実務的にはまずそれがある。ここで紹介されている例の多くは、それを持っていることが明らかな例が多いと思うのです。なので裁判所としても促しやすいというのはあると思いますし、裁判所の促しにいろいろな理由を付けて応じなければ、文書提出命令の申立てを示唆し、あるいは実際に申立てをした事例もあるのではないかという気はいたしました。

○委員 そうしますと、例えば裁判所が早期に促してくれれば、もっと早く出てきたかもしれないということになるのですかね。

○委員 それはあると思います。

○委員 分かりました。イメージが多少つきました。ありがとうございます。

○委員 今のことで補足をさせていただきます。裁判所のほうで、あれば追加をお願いし

たいのですけれども。今はどうなっているかという、どれぐらいの割合かは分かりませんが、訴状や答弁書に添付しなくては行けない書類というのは、民事訴訟規則にあることもあり、出されていると思います。その他、弁護士によってはいろいろな商業雑誌を見て、「こういう書類が必要です」ということを丁寧に依頼者に述べて準備をし、提出している場合もあります。

一方で裁判所が、「こういうものはあるはずですね」と述べて初めて「ああ、それもあつた」ということで出すようなものもあります。そしてそのうち裁判所のほうから心証開示めいたものがあり、だんだんと当事者と裁判所で共通認識が深まって行って、あるいは釈明によって、出すようになる場合もあります。このように、今はそういうある種の慣行によって、辛うじて出てくるべきものが出てきているようなところがあります。

このような慣行が、制度の問題としていいかどうかということがあります。

また、反対当事者としては順々に努力をして行って、証拠が出てくるものの、更にその先のものでありそうだとした場合、時間切れになりかねない、その先にも証拠があるのではないかと思いつながらその先になかなか議論がたどり着かないところも現状にはあるように思います。前倒しができる制度があるとよいと思うところです。

どなたか、裁判所あるいは弁護士でも私のコメントに不具合があればお願いします。

○委員 当事者の場合はともかくとして、第三者はそれがかなり強いと思います。裁判所から言われれば出そうかなという第三者は確かに存在しますが、当事者は裁判所から言われても、躊躇はかなりあるし、多分自分に不利になりそうだとせば、「本当に文書提出命令を出すぞ」と言われるまでは出さないという可能性が高いでしょう。これに対し、第三者の場合は、やはり裁判所から言われたら出そうかなという感じはあります。実際、前にもご報告したように、弁護士会照会などで、裁判所が行う調査嘱託だったら回答を出しますよといわれることがあるということが、正にそれを示していると思います。裁判所に対する信頼が、我が国では強いのかなとすごく思います。

○委員 第三者に対して裁判所が言うというのは、調査嘱託だとそういう形になりますけれども、それは専ら調査嘱託ということですか。それともそのことで裁判所から第三者に。

○委員 ええ。

○委員 その場合は裁判所がどういう形で連絡を取られるのか。あるいは代理人を通じてということですか。

○委員 調査嘱託のことですか。

○委員 調査嘱託以外の形で裁判所が第三者に。

○委員 事実上ということですか。

○委員 資料の提出を促すこともあるのですか。

○委員 いや、それはないと思いますけれども、例えば調査嘱託で回答を拒否されたときなどは、裁判官のご指示を受けてだとは思いますが、書記官によっては、書記官が事実上、電話を当該第三者に掛けて督促してくださり、その結果、回答が出てきたというケー

スは、実際に経験があります。

○座長 そのほかに。

○最高裁 一通り議論をお聞きして、裁判所の方で考えてきたことを申し上げたいと思います。早期の段階で、当事者間で事案の解決に必要な情報を共有し、迅速かつ充実した審理に向けて努力していくための制度を考えるという方向性自体に特に異論はないのですけれども、頂いている提案には、今幾つかご指摘があったように懸念を持っているところがあります。まず、制裁の実効性については、おっしゃっていたとおりなので繰り返しません。

それから、要件の明確性のところですか。主張と相当の関係が示された物件という要件が、どうしても不明確ではないかと思っています。裁判所において何が対象の物件になるのかという判断を的確にするのは難しいのではないかと思っています。

それから、申立ての必要があるときという縛りがかかっているのですが、ご提案の内容によると、この必要性の主体は、裁判所にとってでもなく、相手方にとってでもなく、申立人にとっての必要性であると整理されています。うがった見方をすると、申立人にとっては必要だからどんどん出してください、という制度設計になっているのですが、相手方の立場に立つと、いたずらに開示を余儀なくされ、相手方の立場を踏まえた制度になっているのだろうか、濫用のおそれはないのだろうか、というのが疑問を感じるところです。

それから、正当化根拠についても考える必要があるかと思っています。相手方にとって、あるいは第三者にとって、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のですが、先ほどのとおり、申立人にとっての必要性ということによって一旦発令することになるので、発令した末に、やはり審理に必要ではありませんでしたという帰結も考えられるわけです。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と思っています。

それから、任意開示のような形で出てくればまだしも、最終的にどうしても出されない場合には、申立て後に協議を行い、相手方、第三者の意見を聞き、要件を判断して発令し、制裁・過料を科していくという一連の手順を踏んでいく必要があるのです。これらを通していくと、非常に遅延を招くことになるのではないかと。事件類型の縛りもないようなので、民事訴訟全般について、こういった手続を経るような制度設計にする必要があるか、というのも検討課題かと思っています。

最後に、ご提案の中では、裁判所の裁量権を強くおっしゃっているのですけれども、先ほどのような要件の下では、裁判所が「これは必要です」とか、「必要ではありません」とか、「出してください」という辺りを明確にコントロールしていくことは、なかなか難しいのではないかと思っています。先ほどやり取りがあったとおり、現在の実務では、証拠の提出を促すことも場面によってはあるのですが、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

ができるのです。ただ、今回のご提案のような、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っています。

○座長 ありがとうございます。前回あるいは今回議論しているところと重なっている部分もあるかと思いますが、裁判所としてのお考えをご紹介いただいたかと思います。さて、いかがでしょうか。

○委員 今、最高裁のほうからご説明があったのですが、文書提出の関係で手続が重くなるよというのは、例えば中国で 2020 年に施行された新しい証拠規定は、確か最高人民法院から司法解釈が出ているのですが、同じように裁判所が必要だと思ったものは出しなさいという包括規定が 1 個あるのです。ただ、この包括規定をそのままやってしまうと、まだ裁判官の質自体があまり高くないということもあって、そこら中で手続が重たくなって、文書を出す出さないで事件が大きくなってしまわないかという不安があるのです。ですから、ここはものすごく限定的に考えましょうというのを併せた注釈案だったという感じだと思うのです。法制論としてはそこが重たくならないように、この制裁に対しても異議申立てなどをやり出したらえらいことになるという感じがあって、抽象的な要件のままだと、この裁判官はいいけれども、別の裁判官には駄目と言われるような要件もあります。諸外国の制度ですけれども、そういう法制もありましたという、余計な話でした。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今、いろいろお話を伺い、この制度自体の問題点などもご指摘いただいて大変勉強になりました。ありがとうございます。ただ、日弁連が提案しているのは証拠の提出、ないしは裁判所が判断をするために必要な証拠の提出方法なのではなく、武器対等、すなわち真実発見のために、取りあえず巷にある情報等を両当事者がともに持てるようにしましょう、そして同じ土俵の上にのぼりましょうという制度の創設ですので、そこが違っているように思います。

弁護士会照会制度の場合にも、照会先から、一方の当事者の利益のためになるような証拠は出せませんという言い方をよくされました。しかし、いや、利益になるかどうか、それがどちらに有利に働くかは裁判所が判断することであって、ここで求めているのは、まず証拠や情報を対等に持つこと、見られることが重要であるということだけですから、やはりそういう考え方でいいのかどうか、そしてそういう考え方の下に制度設計できるのかという点を、まず考えなければいけないところだろうという気がします。

○座長 ありがとうございます。そのほかにありますか。

○委員 再度、情報提供をさせていただきます。日弁連は 2 月 22 日に早期開示命令制度のシンポジウムを開くことを予定しております。また、近々『金融法務事情』に早期開示命令制度の座談会が収録される予定です。こちらの座談会については経団連からも参加者を募っており、是非ご参考にしていただければと思います。

○座長 ご紹介をありがとうございます。少し進んでよろしいでしょうか。研究会の資料のほうに戻って、15 ページの(3)の辺りはいかがでしょうか。大まかに言えば、失権効のような話が書かれているかと思います。

○委員 これは先ほど私が言った能力の問題も結構影響しているので、個人の場合はかなり厳しいところがあるかと思いますね。

○委員 手続自体に大変な問題があったということは、旧民事訴訟法の段階で、昔大学院に来ていた弁護士の先生から出た話で、準備手続の不使用という話で、実際に準備手続をやっているのは2%もないということで、その弁護士の先生が、「準備に回されると事件が腐るんだよ」とおっしゃっていたのです。必要ある文書も必要ない文書も全部失権効のせいで出てくることになって、ムダな書証を認めたくない未特例裁判官の指示が通らないというのがあって、そういう意味では全然事件が先に進みませんよという大問題が失権効にはあってという形で、平成8年、説明義務というように新法では変わったけれども、プロ同士、裁判官と弁護士で、「こういうものを出してくれよ」と口で頼めば、大体は出てくるもんなんだよと。それで出さなかったときには説明をもらえばいいじゃないかということその当時はおっしゃっていて、私もなるほどと思って聞いていたのです。しかし、そういうシーンでもあまり出てこないということになってしまい、また失権効だという話ができているのかなという感じがするのです。

裁判所から出てきて、最終的に過料などの制裁が付けば、今度こそはちゃんと早期に出てくるという話に本当になるのか。あるいは弁護士個人の資質に触れてしまうケースというのが、先ほどの説明のとおり、どうしても出てくる。そういう場合に、本当に失権効などを掛けていいのかという問題がかなりあるような気もするのです。失権効が必ずマイナスとも思わないのですが、昔駄目だったときのいけなかった要件をどのように直していくかというのが、併せて必要だろうという感じがしています。

「裁判所から言われれば普通は出すんだよ、プロ同士なんだからさ」と言っていた昔の新法、今はもう新法ではなくなっていましたけれども、今の民事訴訟法の最初の制度設計が、どうしてもそれだとうまくいかないのかという辺りは、先ほどの早期開示命令も含めて、なぜ皆さん早期に出さないのですかというところの要件がずっとなくて、こういうところを自発的に促すシステムで直していきましょうという考え方のほうが、より議論が明確化するのではないかと思います。

○座長 その他はいかがでしょう。

○委員 早期開示とは少し逆になってしまうのですが、心証開示が適時適切に行われていれば、そしてそこで争点が共通に理解をされてればという前提で、その範囲で証拠はとれる。それはそれで1つのあるべき姿かと思います。ただ一方で、争点整理がどんどん進んでいっても出てこない情報については、そのやり方では多少手ぬるいところがあると思います。

○法務省 本来早く出すべきものであるにもかかわらず、遅れて出てくるものがあるとい

うのは、先ほどのアンケートの結果などでも見て取れるのだらうと思います。遅れた理由としてはいろいろ考えられるけれども、裁判所が早期に促すことができるのであれば、それが何か制度的な後ろ支えがあるのであれば尚更早く出てくるかもしれないというのは理解できるところです。しかし、今の委員のご発言だと、証拠なのか情報なのかという点はおくとして、結局、いろいろ言ったけれど出なかったもの話にも言及されているのですが、具体的にどういう事件類型でどういうものが出なかったということを念頭においてお話をされているのかというのを教えていただけますか。

○委員 これには難しい問題があります。

○法務省 出なかったものというのは、最後は文書提出命令まで行ったけれど出なかったという話なのか、そうでないのかという辺りも、分析的に見ていかないといけないのではないかと思います。

○座長 少し話が戻っている面もありますが、ある程度具体的な例のようなものがあるほうが、議論しやすいというのはそのとおりにかと思えます。

○委員 私が実際に経験したのは相続絡み、昔の遺留分減殺請求事案です。同族会社の株式が遺産の大半を占めていたため、具体的遺留分額を算定するのに当該株式の価格を知ることが必須であったところ、その株価算定のためには、その同族会社の資産状況が分からないと駄目であることから、その情報の開示を求めたのですけれども、それが一切ずっと出てこなくて、最後は文書提出命令で出てきたということがありました。それが出てこない限り具体的遺留分額が算定できないので、さすがに裁判官が命令を出してくださったという事案です。

○座長 ほかにいかがでしょうか。資料に即しますと、16 ページの(4)(5)の辺りはいかがでしょうか。今後の議論の進め方のような部分も含めて。

○法務省 先ほど私が申し上げたかったことは、16 ページの下*の2つです。この辺りの分析的なご意見を頂ければと思います。

○座長 ありがとうございます。ある程度具体的なイメージを持って議論するほうが望ましいということかと思えます。資料11については、この辺りでよろしいでしょうか。

○委員 よろしいでしょうか。答えを持っているという話では全くないのです。具体的にどういう事件類型でどういう証拠、どういう情報がというところを俄かに整理して何か申し上げる準備がないので、直接ここに書かれていることに対する意見にはならないのですけれども、いろいろな所が出てくるお話として、1つには、例えば先ほども結局は証拠として出てきたけれども、もっと早く出せたのではないかというお話がありました。その種の問題の解決策として、先ほどのやり取りにも出ましたように、裁判所が早期に釈明なりをしていくと。これにもう少し積極的に取り組んでもらうという方法が、1つにはあり得るかと思えます。ドイツの規定も、そういった方向の取組みとして理解できるように思うのですけれども、裁判所が早期に訴状や答弁書をきちんと読み込んだ上で、疑問点や足りない部分については、どんどん当事者に釈明をして期限を定め、この期間内に用意をして

出せということ、早い段階でどんどんやっていくことで、当事者はそれに応じていけば、今よりは早くなるのではないかという考え方がありそうです。

他方で、今日ご紹介のあった提案でも、まずは当事者間でやり取りをして、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ていくことにより、結果としてもより迅速で充実した審理をするという方向性があります。後者の方向性がいろいろな所出てきているのですけれども、一方で、それで本当に迅速化や充実化が図れるのかということがあります。

他方で、仮に双方が同じように有効だとしたら、どちらのほうの方がより良いのかという問題があります。その辺りのある種の訴訟哲学と申しましょうか、当事者としての裁判所の役割分担の在り方についての思想というか、それぞれの論者や関係者による考え方の違いと、何が迅速化のために有効・適切な手段なのかというのが、いろいろな所で絡み合っていて、問題として出てきています。それが非常に議論を難しくしているということもあるのかなと思います。

なお、弁護士会の提案は、やはり当事者主導でやっていくべきだという方向に親和的なものが多いのかなという感じを受けつつ、実際にいろいろお伺いしていると、もう少し裁判所に頑張ってもらいたいという方向も、本音のレベルではかなりあるのかなという感じもしています。その辺りをどういうように考えればいいのかというところが悩ましいと感じております。

○座長 ありがとうございます。理念的なところと、実際の効率性みたいなところの両方の問題があるというのは、おっしゃるとおりかと思えます。

○委員 ですので、本来であれば研究者として、その辺りについて十分な研究をも加味し、適切な提言ができればいいのだらうとは思いますが、ちょっと力不足で大変申し訳ないということです。

○座長 そのほかいかがでしょうか。資料 11 あるいは参考資料 4 の辺りについて、今日のところはひとまずということによろしいでしょうか。それでは、一旦休憩に入りたいと思います。

(休憩)

○座長 再開します。委員から補足があります。

○委員 ここで少し補足させていただきます。ご提案している早期開示命令には、2 つの場面が混ざっております。現在、何らかの手掛かりがあるものについては、その後、証拠の流れのほうに行く制度設計になっています。その場合には証拠としての必要性の話であったり、釈明の話であったりして流れていくところです。それをこの制度で前倒しで取得する、そのような場面です。もう一つ、そうではなく、早期に包括的な取得が相当な情報があります。以上補足です。

○座長 若干の補足を頂きました。それでは、資料 12 に入っていきます。第 1 の 1 は、いわゆる自己利用文書です。自己利用文書とか自己専用文書とか呼び方はいろいろありま

す。まず、法務省から説明をお願いします。

○法務省 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、いわゆる自己利用文書に関する裁判例やその後の運用等も踏まえ、規律の見直しの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、除外文書に関するその他の規律についても、必要な範囲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 資料の3ページの2からが「若干の検討」ということになっています。制度の趣旨とか裁判例等々に言及しているところです。これも完全に区切ることは例によって難しいかと思いますが、可能であれば区切りつつご議論いただければと思います。まず、制度の趣旨等について何かありますか。(1)(2)の辺りです。裁判例も含めてご意見を頂けますか。

○委員 参考資料3を用いて日弁連の見解をお伝えします。参考資料3は、「文書提出命令及び当事者照会制度の改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」となっておりますが、本日は、文書提出命令のところをご説明させていただきます。

5 ページ以降が「文書提出義務」の関係です。先ほど、法務省からも言及がありましたけれども、日弁連の提言は、自己利用文書のみならず刑事関係文書その他についても提言するものであります。本日は、自己利用文書の除外事由からの削除についてのみご説明させていただきます。

6 ページの三からがその該当箇所になります。まず、自己利用文書の内容については、最高裁平成11年11月12日決定があり、そこで、①から③の3つの要件が組み合わされています。しかしながら、企業や団体が所持する文書について、特に②の看過しがたい不利益発生のおそれという要件に関連するのですが、その多くは営業秘密が記載された文書で、技術又は職業上の秘密にあたることを理由とする除外事由でカバーされると考えております。これにあたらないうちに、「企業等団体の自由な意思形成過程を阻害するおそれ」を考慮して、団体の内部文書の提出義務を除外することが検討されるわけですが、この除外事由としての考慮自体が妥当でない日弁連では考えております。

その理由として3つ挙げております。第一に、「自由な意思形成過程」というような抽象的な理由で提出義務除外を認めるとするならば、結局かなりの重要な意思決定にかかる文書が提出を免れることになるおそれがあること、第二に、その意思決定過程を将来外部から検証される可能性があることになるといって「自由な意思形成過程」が阻害されるということは一般的には言いがたいこと、第三に、仮にそのような事態が一部にはあるにしても、そのような利益は訴訟における証拠へのアクセス及び真実解明の必要性との比較において、これらの要請を犠牲にして保護されるべき利益とは考えにくいこと、この3つを理由としております。日弁連からの説明は以上です。

○座長 今のご提案も含めてご意見を頂ければと思います。今のご提案の話も、既に(3)とか(4)にどうしても関わっていますので、その辺りも含めてということでも結構ですので、いかがでしょうか。

○委員 日弁連のほうで、自己利用文書について削除というご提案をされた背景として、何があるかということをお教えいただきたいのですが。實際上、証拠としての重要性がある文書で、第 220 条 4 号の理念からいって当然開示されるべきものについて、除外事由としての自己利用文書であるというような主張が比較的行われることが多い、あるいはそのような主張がしやすいので、それによって必要な文書の提出が阻害されているという状況があるのではないかとというのが、日弁連で研究されている方の認識なのでしょうか。その辺りはどうなのでしょう。

○座長 弁護士会へのご質問ということですが、お答えになれることがあればお願いします。

○委員 団体内部の文書の多くが自己利用文書に該当するという主張をされやすくなるかと考えております。決定例としては、金融機関の貸出稟議書などが典型的によく目につくところではありますが、そういう、いわゆる内部文書です。先ほどの平成 11 年決定の 3 つの要件のうち、看過しがたい不利益発生のおそれというのが当面問題だと申し上げましたが、最初の要件の内部文書性も、実は結構有機的に絡んでいるような気もいたしまして、内部文書であれば全て自己利用文書だという主張をされやすくなるがゆえに、証拠として出てこないとか、あるいは仮に最後で出てきたとしても、大変な時間・労力を要するというようなことが実務上あると考えております。

○座長 そういうことですが、よろしいでしょうか。

○委員 とても難しい問題で、日弁連でご提案になっている内容というのは、第 9 回のときに、他の委員がご紹介になった、昔、民事訴訟法の改正課題という、有斐閣で研究会があり民事訴訟法学会で報告があったものの中にも文書提出義務という項目があり、その内容とも結構重なると思って拝読していました。それもあって、真っ向から反対するつもりはありません。

まず、自己利用文書に関して申しますと、正にお答えがあったように、いわゆる外部非開示性と不利益性というのが結構絡んでいるというか、絡んでいるからこそ最高裁も現行法の解釈として言われたのだらうと思うのですが、そういう意味で、団体の自由な意思形成というものだけを除くということでは十分なのかという議論は、恐らくあろうかと思いました。

ただ、他方で、内部のみで作っているものというのがおよそ保護されないということについては問題があると思いますので、その辺りについてはどの辺りで折り合いをつけるのか、あるいはどのような条文にするのがよいのかという辺りというのは難しい問題だと思っています。

弁護士会の方々が、こういう不利益性というものについて要件にしないという方向で考えるときに、今回の資料 12 にも判例が幾つか挙がっていますが、外部非開示性がないので自己利用文書に当たらないとされたものも結構あります。日弁連の懲戒処分についてのもの、これが正に意思形成過程に関するもので、不利益性を肯定して非開示になった平成

23年10月11日のものが7ページの④に挙がっています。この弁護士会のものをどう考えるかはお聞きしにくいところもあるのですが、そもそもご提案の趣旨として、どういうものが内部の意思形成過程に関わるものだとして文書提出義務を免れて、それは不当であるとお考えになっているかという、その具体例みたいなものがあれば何かヒントになると思いますので、そういうもののお考えがあればお伺いしたいと思います。

○座長 また質問を含んでいたかと思います。

○委員 まず、資料12の7ページ④の日弁連綱紀委員会の内部意思形成過程の事例について、日弁連としてコメントを避けることはできないと思うのでコメントさせていただきます。日弁連の公式見解はありませんので、個人的な見解になりますが、この文書の性質として、自己利用文書ではないと考えておりました、公務文書に準ずるものとして除外されると考えております。まず、そのことをお伝えしたいと思います。

次に、委員のご質問で、ここでも具体例ということ挙げるべきなのだろうと思っています。かつて、弁護士会でもいろいろな調査をしたことがあります、裁判例の収集をやると、どうしても、ものすごい数になるのが、先ほども言及しましたが金融機関の貸出稟議書の事例ということになります。

その他の関係でいくと、労働事件の関係で賃金台帳、あるいは企業不祥事の関係で社内調査に関連する文書といったものもあるようです。あと、これも既に裁判例で出ていたけれども、政務調査費でしょうか、地方議会議員の政務調査費の関係が一定数あります。差し当たり、今日の時点ではそのようなご紹介だけさせていただきます。

○委員 例えば、不祥事についての内部調査の文書みたいなものが出てきましたけれども、そういうものというのは営業秘密ないし、それに準ずるものと考えべきではなくて、開示されるべきだというお考えでしょうか。

○委員 個人的見解になって恐縮なのですが、それは別に考える必要があると思います。そういう企業不祥事の社内調査文書は自己利用文書には当たらないとは思いますが、他方で、先ほどの企業秘密に関わるような性質を持った場合は除外事由に当たるのだろうと考えています。これが具体的にどのような事例なのかは直ちには思い当たらないですが。

○委員 分かりました。大変興味深かったのは、日弁連の懲戒について、公務文書に準ずるという考え方を伺いできたことです。これは私自身も、法律上強い権限のある団体の日弁連が懲戒処分をすることというのは、ある種の公務と考えてもいいのではないかと考えているところですので、共感するところはあります。

ただ、民間の会社で従業員を懲戒するような場合の、懲戒をするための懲戒審査委員会みたいなものがあるとします。そういうものは、営業秘密というふうにもなかなか言いにくいところだとすると、そういう内部意思決定過程について、非常にセンシティブな内容がいろいろ出てくるような話については、団体の利益を保護するというよりも、懲戒を受ける人の利益の観点から保護するということはあり得るわけですか。

○委員 日弁連では、参考資料3の10ページの五を見ていただきたいのですが、個人の

重大な秘密を理由とする除外事由を新設するというのを考えております。したがって、自己利用文書を削除するのですけれども、企業の営業秘密と個人のプライバシー保護は図られるべきだと考えております。個人のプライバシー保護はまだ条文上明記されていないので、その新設を提言しているところです。

○委員 分かりました。ちょっと気になったのは、日弁連がどうかというのはちょっと置いておいて、公務であればその団体自体、要するに公共団体というそういう団体自体の利益が考慮されるのに対して、民間の会社とか、大学法人もそうなのですが、民間であれば、その利益ではなくてその内部者の利益のみに着目するという、その違いというのはどこから正当化されるのでしょうか。

○委員 もう一度お願いいたします。

○委員 民間だったら、民間会社の内部意思決定とか、民間会社の利益ということは考慮されない。営業秘密でなければ考慮されないのに対して、公共団体だったら団体として保護されるということの違いです。もし、そういう団体の利益というのは営業秘密とかに入らなければそもそもないし、それと同様のものが公務の場合には保護されるのだということであれば一貫するような気がするのですが、そういう趣旨で伺っています。

○委員 公務文書が除外事由になっていることをお尋ねというわけではなくて。

○委員 公務文書が除外事由になるであろうことは前提として。

○座長 「公務秘密文書」ですね。

○委員 正確には公務秘密文書です。

○委員 公務秘密文書が除外事由になることは前提として、団体のことについては営業秘密なり、そういう秘密のことについて保護されるから、それで平仄が取れているのだということになるということですか。

○委員 そのように考えています。

○委員 そうだとすると、弁護士会の懲戒の中でいろいろなことが話し合われたという内容も、弁護士会を民間団体と捉えればやはり営業秘密だし、しかし公共団体と捉えれば公務秘密だというふうに位置付けられるということですか。

○委員 私が、個人的に公務秘密文書を準用すべきだと考えたのは、弁護士会の綱紀・懲戒手続というのは非常に公益性の高い手続だと考えているところが根拠となります。

○委員 きっと、民間企業だとそれは営業秘密というふうには言わないのですよね。

○座長 営業秘密というのは、多分不正競争防止法上特定の意味があるのですよね。民訴法上は職業の秘密だから、営業秘密とイコールではないような気がします。

○委員 それでは、職業の秘密と言い換えます。

○座長 はい。

○委員 何が言いたかったかということ、委員が弁護士会をどっちに寄せるかということ、少し秘密の範囲が変わってくる。文書提出義務の範囲が変わってくるというふうにおっしゃったかと思ったので、団体の場合であれば保護されない性質の秘密であっても、公務秘

密だと保護されるという範囲があるということをお認めでよいというお考えというふうに伺ってよろしいわけですか。しかし、そこはそもそも性質が違うというのでしょうか。

○委員 そうですね、性質は違うように思います。

○委員 2つのことを申し上げます。例えば医療機関が公立か私立かで事故調査委員会の議事録の扱いが変わってくるというのが今のお話と関係していて、少しピンと来ないことがあるというのが1つ目です。公務秘密文書も少し手直しを、あるいは概念を変えないといけないのかというようにも思うところです。

もう1つは、弁護士会のこの処分については、取消訴訟は高裁が第一審になるので、公益性というよりも、むしろ処分の評議の秘密に近いものなのかという気がしないでもないのです。これは、全くの個人の感想です。ですので、技術又は職業の秘密、つまり、当該職業に深刻な影響を与え、以後その遂行が困難になるものという実質的なところでいったほうがいいようにも思います。

○委員 ありがとうございます。私は、正に委員が最初におっしゃったように、公務と民間でそんなに違うのかということところがちょっと気になったということです。そこを、あまり違わないようにしようとすると、今度は職業上の秘密という概念をある程度広げていかなければいけないかもしれないと、結局同じような話に、意思決定に影響を及ぼすとか何かそんな話になってこないのかなというのちょっと気になったということで、定見があるわけではないのですけれども、そんなことを思ったということです。

○座長 その他にはいかがでしょうか。

○委員 具体例なのですけれども、私立大学のハラスメント対策委員会に対してハラスメントの事案について申立てがあった場合に、当事者それぞれのヒアリング結果、それから調査報告書、委員会での議事録といったものが作成されています。私には、このような文書が内部文書だという認識で作成されているとは思えません。それはなぜかという、処分の適正性が争われているケースがあって、そのときに、裁判所に対して大学のした手続が適正かつきちんとやられているということを示すためにも、きちんと意思形成過程が履践されているということを示す文書において丁寧に書いておかないといけない。そういう目的があってこれらの文書が作成されているのではないだろうかと思っているのですが。そういうこともあり得るので、このような例で国立大学だったらそれが秘密になるというのはおかしいように感じます。今の検討課題の1つの例として使えないかと思いましたので、ちょっと介入させていただきました。

○座長 委員、何かありますか。

○委員 私も、委員がおっしゃったように、大学がそういう手続をするときには、外に出すために作っているという面があり、適正なことをやっているのですということを示すために、文書は作っていると思います。そういう意味で、国立であれ私立であれ、同じように考えたらいいと思っています。そうすると、日弁連のこの判例は、最高裁は文書提出義務を否定しましたがけれども、この判断自体、本当によかったのかどうかという辺りは疑っ

てかからなければいけないと思います。

○委員 引き続き質問します。この論点も先ほどの早期開示命令の問題と同じで、どういうポリシーを立てていくのかというところが非常に重要になってくるのだろうと思うわけです。恐らく現行法が制定された平成 8 年、あるいは貸出稟議書の判例が出た平成 11 年段階における経済社会での認識と現在の認識は大きく変わっていて、現在では、企業活動における透明性確保ということが非常に強く意識されています。

最高裁の幾つかの決定、例えば自己査定資料の開示の例がありますが、このような判例は、経済社会の中での企業活動の透明性確保ということが昔よりもはっきりと認識されているようになったという背景の下で、自己利用文書であっても一定の開示を認めるという方向に最高裁が立たれているから、そのような判例が出てきているのではないかと思いますので、今の段階でどういうポリシーに立って、この二を再検討するかということを考えていかなければいけないのではないかと思います。

○座長 日弁連のご提言も、一定の考え方、透明性に関する一定の考え方を前提としているということかと思えます。他の委員、何かありますか。

○委員 (3)(4)も入って大丈夫ですか。

○座長 はい、結構です。

○委員 そもそも自己利用文書が証言拒絶の場面と異なり、文書の場合になぜ除外事由にされているのかというのが私にはあまりよく分からないのです。私自身はそのようなことで、団体内部の意思形成の自由の要保護性というような形で問題を設定すると、これが証言拒絶の場合には保護に値しないと仮に考えられているのだとすれば、文書の場合だけ保護に値するということにはならないのではないかと思います。そういうことであれば要らない規定ということになるのではないかと思います。

ただ、個人のプライバシーの問題は別途ありますので、そちらについては日弁連でも別途提案されています。本日の資料で、この規律を見直すといった場合には、そちらはまた別途考える必要があるということだと思えますが、団体内部の意思形成の自由という理由で残すということについて、理論的に私自身は若干疑問を持っているということになります。ただ、それは最高裁判所の判例の考え方でもありますし、平成 8 年民訴法の立案過程においても貸出稟議書等は自己利用文書に当たるのだという了解の下で法律が作られているということもあるわけなので、そのことを無視するわけにも、実際の立法の検討というレベルではいかないのだろうと思うところです。

そういうことですので、この規定の理論的な根拠が必ずしも明確でない。私自身の立場からすると、一応合理性はあるのかもしれないけれども、それを支える立法事実が本当にあるのかどうかというところは検討を要する部分で、その辺りは先ほどの委員のご発言のような社会の意識の変化といったところも、あるいは関わってくるのかもしれないと思います。ただ、いきなりこれをなくしますと言って、多くの人が俄かに賛成してくれるような社会情勢になっているのかというと、私自身はそこまでいっているということでもない

かなという感じがいたします。

そうだとすると、理論的にはなくすという提案は十分あり得ると思うのですが、実際にあり得る、現実的にも可能性のある立法を検討していくという場合には、もう少し具体的な立法事実というのか、こういう文書が出てこないために、真実に即した裁判ができない状態で救済されない当事者が出ているということを具体的に示すことができれば、それはやはり見直す必要があるのではないかという議論が、より強力にできるのではないかという気がしております。その関係では、銀行の貸出稟議書は自己利用文書に当たるとされてきたわけですが、これが出ないことによって、実際に出ていればということがそれなりにあるという感触なのか、その辺りは弁護士の先生方には、金融機関側の代理をされる方もおられると思いますので、そういうところはどうかということをお聞きしたいという気持ちが一方にあります。

他方で、自己利用文書で団体内部文書みたいなものが出てこないことによって、何か、本来であれば裁判で救済を受けられたのに受けられていないという人が仮にいるとすると、どちらかという企業間の紛争というよりは、B to BではなくB to Cの関係などのほうが想定しやすいのかという感じも、ごく大雑把に言えばありそうな感じもしまして、その辺りの感覚も伺ってみたいと思います。

今、B to C と申し上げたのを別の言葉で申しますと、証拠の偏在が問題となるような事案類型ということなのだと思うのですが、そういう問題への対応の一環として、この自己利用文書の規定を見直す必要があるのだということだとすると、他にもいろいろな切り口というか、対応策があり得て、まずは主張立証責任の分配の話からあるのだと思うのですが、また、積極否認とか、その辺りの規律をどうするかといった問題にも関わると思います。また、ある程度分野が特定できるのであれば、これは削ってもいいのではないかという議論もあるという権利文書です。権利文書については、消費者契約法の関係の法改正論議などでも、事業者にとって一定の場合に文書を出させるというような規律を設けられないかといった議論がされることがあるわけです。

そういう規律をもう少し充実させるというような方向もあり得るのかと思いますので、これは、同じ話になりますけれども、どの辺りに焦点を当てて解決が必要なほうへ寄せてするのかということで、論じなければいけないことは大分変わってくるのかという気がしております。差し当たり以上です。

○座長 権利文書とおっしゃったのは。

○委員 第220条第2号です。

○座長 ああ、これのことですね。

○委員 実体法などで閲覧請求権を定めているものです。

○座長 先ほどからも少し出ておりますけれども、ある程度具体的なイメージがあったほうが議論をしやすいだろうということです。委員から先ほど幾つか例を出していただきましたが、いかがでしょうか。

○委員 貸出稟議書などは。

○委員 どうですか。あれは、やはり出てこないで、間違っただ判断になっている例というのが相当あるというような感触を現場でお持ちでしょうか。

○委員 貸出稟議書というのが文書提出命令に出される事案というのは、やはりそれが 1 つキーポイントになっている文書だからこそ、文書提出命令の申立てをしているのだと思いますし、そういう意味では、それが出てこないことによってダメージを受けた事案は一定数あるのかと思います。もしかしたら弁護士で個人差があるのかもしれませんが、私などは、文書提出命令の申立てをするというのは、相当気持ちを入れて行う手続という位置づけで、やはり重たさがかなりあります。特に、こういう除外事由の反論が来ることが分かっているときなどは、相当自信がないと申し立てにくいのではないかと思います。

このように、自己利用文書が除外事由としてあることのもう 1 つの弊害として、実際にそれによって却下されて不利益を被るということに加え、弁護士に萎縮的効果を与えてしまうことが挙げられます。つまり、最初から諦めてしまうような効果を生んでしまう条文ではないかとも思います。かつて、弁護士会でアンケートをしたときに、実際にそういう回答結果がありました。要は、自ら申し立てないという判断をしたというものです。申し立てなかった理由として、自己利用文書に当たるのではないかと自分で考えてしまって、自分でそれをやめてしまったというような結果もありました。

○委員 ありがとうございます。実際に出てきていないものが出てきていたらどうなったでしょうかというのも、なかなか答えづらい質問だろうとは思いますが。

○座長 本当に権利があるかどうかはもちろん分からないのですが、しかし出てきて然るべきだったのではないかということが、稟議書についてはあるのではないかというお話であったかと思います。

○委員 出てきたからといって、それが原因で勝てるとか負けるかという結果は分からないのですが、当事者にとっては、それが裁判に対する信頼につながることは間違いのないと思います。出てくるべきものが出てこないままで負けてしまったということになると、裁判ってそんなものなのかなと思ってしまう、そちらの悪影響のほうが大きいのではないかと私は感じています。裁判は常に公正であるべきであり、訴訟法的に証拠によって認定できなければ駄目だという限界はあるにせよ、だからこそ、前提となる情報等は当事者が対等に手にできなければならない、そこは守られていなければならないと思うのです。そこが揺らいでしまうことが問題なのではないかと思います。

○座長 先ほど賃金台帳とおっしゃったのは、例えば、労働者が不利益な取扱いを受けているとか、そういう話ですか。

○委員 すみません、事案の中身までは分かりません。以前、ある委員会で文書提出命令が認められずに却下された事例をずっと細かく集めていった資料がありまして、その中にそれがあったのでご紹介したということです。

○座長 どういう事案でというようなことが分かると。

- 委員 一言だけ書いていまして、賃金差別と書いてありました。
- 座長 やはり差別の話なのですね。
- 委員 はい。
- 座長 他にはいかがでしょうか。
- 委員 今の賃金台帳についてお尋ねします。それというのは正に差別の事案だとすると、他の人の賃金台帳ですよ。きっと原告以外の人。それだと、普通は会社の自己利用文書というよりは、プライバシーのほうで保護されて、それは結局出なくても仕方ないという話になるということなのか、それともそれでもやはり出されるべきなのかという辺りは気になるのですけれども、いかがですか。
- 委員 委員のご質問に答えられるだけの情報がここにはありません。失礼しました。
- 委員 少なくとも、弁護士会のご意見でも、プライバシーの問題は出てくるのかなと思ったというだけです。失礼しました。
- 委員 その点は先ほど申し上げましたように、日弁連としてはプライバシー保護の除外事由の新設を提言しております。
- 委員 ありがとうございます。
- 委員 しかし、賃金台帳ですと、日弁連が言っている私生活上の重大な秘密で、提出により社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあると。支障を受忍させることは不当とまで言えるかということ、到底言えないのではないかという感じもします。
- 委員 そうですね。
- 委員 事案に入ってしまったって恐縮なのですけれども、恐らく書証による立証が必要なのは差別の状況ですので、個人の名前を見せないようにしてバランスを取るのではないかと。あまり本会議とは関係ありませんが。黒塗りをする一部開示の問題になるのかもしれない。
- 委員 賃金差別が争われた事案において、全従業員に関する賃金台帳の開示を求めて、文書提出命令が結局認容された事例です。
- 座長 全従業員分の。
- 委員 全従業員について作成した賃金台帳の提出を求めたところ、それが第 220 条第 4 号ロ、ハに該当しないとして、文書提出命令の申立てを認容した決定です。
- 委員 分かりました。そこは、名前が黒塗りなのでしょうね。だから、特定はされないということが前提なのだというふうに理解いたしました。
- 委員 自己利用文書という概念があることによって、争いが硬直化した。これをプライバシーで議論するのであればもう少し丁寧な議論ができたり、もう少し早く進んだりしたかもしれないということなのかもしれないです。
- 委員 差別の話はいろいろ難しいところがあると思うのですが、いろいろ伺っていて思いましたのは、自由な意思形成過程という名の下に多様な利益が保護されていたようなところがあり、それを全部言語化して他の所で読めるというように自信を持って言えないと、

これはなくても大丈夫ですというところに到達するのは容易ではなさそうだと。プライバシーということだけ言っても、正に個人の日記みたいな誰がみてもプライバシーの問題として保護できそうなものもあれば、先ほど出てきた賃金を同僚がそれぞれどれだけもらっているかのデータといったものが同じような意味でプライバシーに当たるかということとか、あるいは不正の、あるいはハラスメントの調査みたいなところで、第三者からヒアリングをしたときに、内部通報者保護みたいなニュアンスで保護を図る必要があるとして、それもプライバシーの話としてカバーできるのか。もちろん従来ある問題として、会議体で最終的にその処分なり何なりを決定するという段で、誰がどういう意見を述べたかということ、これは正に自由な意思形成とか多様な利益というところに関わっていて、そのような意思形成・決定の仕方は本当に保護に値するのかといった問題もあり、一つ一つやっつけていかないとなかなか大変だなという気がします。

職業の秘密のほうからいくときにも、間接部門がどう動いているかということが職業の秘密に当たらないかということ、コンプライアンス体制をどう構築しているのかということも経営上の秘訣の1つですということもありうると思えば、それもまたある種の職業の秘密だという主張もありえないわけではないと思います。あるいは、調査委員会に弁護士を1人入れておくと、今度は証言拒絶権の第197条第1項第2号の文脈に近い秘密性みたいなものを持ち出す余地もある。似たような場合で弁護士が入っているか入っていないかで全然違うのかと言われると、然るべき人物が入ってやっている調査であると思えば、それに類するプロフェッションが秘密を聞いても、しかしそれをおいそれと第三者には教えませんという構造を成り立たせることを保護するということも、少なくとも、そういう政策判断はおよそ合理性がないわけではなさそうなどころもあります。

これらも含めていろいろ保護すべきものを自己利用文書以外のところで分散統治することが、やってやれないことはないかなという気がする一方で、こういうものはこれで読めます、こういうものはこれで読めます、そしてこういうものは保護しませんというメッセージを出さずに、あとは解釈に委ねますみたいな形で取り去ってしまうというのは、やや大変そうだなという感想というか印象を抱きました。なくすという方向性に反対するわけでは必ずしもないのですが、もしなくすとしたら何をどこで読むのかということの議論はかなり慎重にやらないといけないのだろうと思います。

○座長 判例の枠組みで言う「看過し難い不利益」のところにもいろいろなことが入っているので、やめるとすれば、慎重な検討が必要になるというご指摘かと思います。その他にはいかがでしょうか。問題となるような事例について、そもそも保護するのもしないのか、あるいは保護するとしたらどこで読むのかという話になるのかもしれないですね。大体ご意見は頂いたということでしょうか。資料でいうと10ページの(5)に「小括」というのがあります。内容的には、今まで議論してきたところと重なるかと思いますが、何か付け加えていただくことはありますか。

○法務省 日弁連の一般向けアンケートの結果が資料12の2ページ以降に記載されてい

ます。ここについて日弁連の先生方の感触で分かるのであれば教えていただきたい点がありますので、ご質問させていただきます。まず、資料 12、2 ページ、1(1)で下線を引いているところです。文書提出命令の申立てをしたことが一度もないと回答された方が 65%程度いると。先ほど、様々な萎縮効果みたいなものが働いているのではないかというお話があった一方で、裁判においてちゃんと情報が出てこないと納得感が得られにくいというお話もありました。実際に申立てをしたことがない方が半分以上いるという回答結果になっている理由や背景について何か分析されているところ等があれば教えていただきたいというのが 1 点目です。

その上で、実際に申し立てた結果どうなったかというところが(2)の①に記載されています。その却下された理由が①の後半で書かれております。72 名中 55 名、約 75%の方が証拠調べの必要性の部分で却下されてしまったという回答をされています。参考資料 2 の 89 ページを拝見しても、一番多いのが証拠調べの必要性がないという項目です。文書提出義務の要件である第 220 条各号を満たさないという回答数が 17 あるのに対して、b-1 の、文書の所持者とされた者が文書を所持していると認められないという回答数も 16 あります。

第 220 条各号の内訳というのは必ずしも分からないところではあるのですが、自己利用文書の要件のところでは切られているという事例が、この数字だけ見る限り、必ずしも多数に及んでいるわけではないのかという印象もあります。今回のアンケートの結果と自己利用文書の規律を削るべきではないかというご提案との関係性について、何か実際にこのアンケート結果を踏まえたご検討等をされているところがあれば教えていただけますでしょうか。よろしく願いいたします。

○委員 法務省からいただいた質問につきましては、一度、弁護士会に持ち帰らせていただけますでしょうか。

○法務省 ご質問させていただいた趣旨自体は。

○委員 はい、理解しました。後で、もう一度整理した質問を送っていただけますか。そこは、きちんと弁護士会として答えなければいけないところかと思えます。

○座長 よろしいですか。質問内容をクラリファイしたものを送っていただくということ。

○委員 はい。

○法務省 はい。

○委員 そこは調査されるということなので、私がどうこう言うことでもないと思いますが、全くの推測をするとすれば、やはり自己利用文書に当たるだろうということなら申し立てても通らないだろうということですので、そもそも申立てをしないで終わっているということが相当程度にある。これならいけるかもしれないと思って申し立てただけけれども、そもそも所持していないとか、必要性がないということで却下に終わっているというのが、事例としては表れやすいのではないかということは考えられるような感じもいたし

ます。

文書提出義務の要件を満たさないという理由で却下されたというのは比較的少数であるということと、この規定を維持することが相当なのかどうかということとは、また切り離して考える必要があるのかと若干印象としては感じました。

○委員 ありがとうございます。私も、肌感覚としてはそれに近いものがあります。そこは、私の感覚だけで申し上げるのも無責任かなと思いますので、一旦、弁護士会に持ち帰らせていただきます。

○委員 何度も申し上げて恐縮なのですが、証拠調べの必要性がないということで却下、あるいはそのまま判断をされずに判決で併せて却下というようなことがよくあるというふうに弁護士会の中では言われています。そのために、文書提出命令の申立て自体が少なくなりつつあるというような感じもないわけではありません。文書提出命令に限ってみても、証拠調べについての必要性を少し広げるといようなことの議論は必要なのかと思っております。

○座長 自己利用文書について更に何かありましたらお願いいたします。

それでは、今日のところはひとまずここまでということにさせていただきます。「文書特定手続」の部分は積み残しておりますけれども、これはまた次回にということにさせていただきます。どうもありがとうございました。