

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20回)

日時 令和5年12月20日(水)18:15～
場所 公益社団法人商事法務研究会会議室
*オンライン併用にて開催

○座長 それでは定刻になりましたので、本日の研究会を開会いたします。本日もご多忙の中、ご出席いただきまして誠にありがとうございます。

本日は、これまでのご議論、それからヒアリングなどを踏まえまして、いわゆる二読目に入っていきたいと思います。それでは、まず法務省から配付資料の説明をお願いいたします。

○法務省 資料 20 では、これまでのご議論と前回までのヒアリング結果等を踏まえまして、調査嘱託について取り上げております。資料の詳細につきましては、各項目のご議論の際に順次説明をさせていただきます。

○座長 それでは、中身の議論に入っていきたいと思います。まず、資料 20 の 1 ページ下以下であります。第 1 の被告の所在等に係る情報取得で、その中の 1 に従前の議論及びヒアリング結果の概要等があり、これを踏まえて 4 ページ以下の 2 で検討ということになっております。それでは、ご説明をお願いいたします。

○法務省 資料の中身につきまして、説明をさせていただきます。まず資料 20 では、第 1 としまして、被告の所在等に係る情報取得を、第 2 として、証拠調べとしての調査嘱託を取り上げております。

このうち、第 1 の被告の所在等に係る情報取得では、訴訟提起をしようとする者が被告となるべき者の所在等に関する情報を取得することができる制度を整備することに関しまして、現行法の規律に加えて新たな規律を設けることの要否、それから、設ける場合の規律の内容について取り上げております。

この点につきましては、これまでの研究会の議論では、被告の住所等の送達場所を特定するための調査と、被告を特定するための調査についての議論があったかと思えます。資料の第 1 では、まず 1 の部分で従前の議論やヒアリング結果等を整理させていただいた上で、2 の部分で、この前者の被告の住所等に係る情報取得についての検討について取り上げておまして、具体的には、被告の住所等が不明である場合の住所等の調査と、被告の所在がうかがわれる場所の居住実態等の調査について取り上げております。

2 ページ以下で、ヒアリング結果等をまとめて書かせていただいておりますけれども、3 ページの 9 行目以下で、実際にこの研究会でヒアリングをさせていただきましたマンション管理業者以外の部分についても記載をさせていただきます。

続きまして、4 ページです。2 の(1)では新たな規律を設けることの要否、それから規律を設ける場合の内容について取り上げております。具体的には、嘱託を受けた団体から回答を得やすくするための規律として、アとしまして、嘱託を受けた団体側の回答義務の内容について触れております。これに関連して、イでは、調査結果の閲覧等の制限について、ウでは、回答義務に違反した場合の制裁や要件・範囲について取り上げております。

もっともエの部分に記載しておりますとおり、議論していただく項目につきましては、これらに限られるというものではございませんので、そのほかに検討すべき観点がある場合につきましては、適宜指摘していただければと考えております。

6 ページ以降、2 の(2)では、現行法の調査嘱託の枠組みを維持した上での方策というものを検討することとしております。アでは、送達のために被告の住所等を調査するための調査嘱託を明文化することについての記載、イでは、調査嘱託を受けた団体の回答義務を明確化することについて取り上げております。説明は以上になります。

○座長 ありがとうございます。それでは、4 ページの 2 ですが、被告の住所等に係る情報取得についての検討の部分についてご議論いただければと思います。いつものようにどなたからでも結構ですので、ご議論、ご意見等をお願いいたします。

○委員 4 ページの 2 の(1)のアの 2 段落目の「例えば」という所で回答義務についての記載がございまして、そこで「個別の法令や契約上の秘密保持義務・守秘義務や情報提供制限に優越するものとし」、「所在等調査嘱託を受けた団体による回答の拒否を認めないものと明示することが考えられる。」という記載があります。これは、条文としてどのような記載ぶりになるのかというイメージがなかなかつかみにくかったものですから、法務省のほうでこういうイメージですというのがあれば教えていただきたいと思います。

○法務省 現時点で、具体的な条文の規律、イメージというもので検討を深めているわけではないのですが、1 つの例としては、嘱託を受けた団体は回答しなければならないということを明文で書き切ることが考えられますし、そのときに、正当な事由というものを入れなければ、場合によっては解釈があるのかもしれませんが、よりはっきりした形での一律義務化というのが明らかになるだろうということを考えております。

○委員 なるほど。分かりました。その上でなのですが、日弁連としましては、そういう意味での明示ということは進めていくべきではないかというように考えておりました、ただ、そのときに、いろいろな弊害と言うと少し語弊がありますけれども、問題点、課題などが出てくる可能性があるので、次のイに記載されている原告による閲覧等の制限、これをセットにして立法化することがよいのではないかと考えております。

少し補足をしますと、やや強い規律になると思うのですが、被告の住所等に係る情報取得については、原告の裁判を受ける権利に密接に関連する規律であるので、そういうような踏み込んだ規律も認めていいのではないかと考えている次第です。

○座長 ありがとうございます。閲覧制限の話とセットでということでしたが、一律に義務化ということもあり得るのではないかというご意見を伺ったかと思えます。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 資料を整理いただいて、ありがとうございます。基本的な質問なのですが、送達場所を明らかにするための調査の基本的前提としては、訴状の提出という意味での訴えの提起が必須条件だということで、この資料を構想されているのかということが 1 点ございます。被告の特定の部分については、訴え提起前と後という 2 つの可能性があり得るということをお書きになっていたかと思えます。純粹に理屈の問題ですが、訴状の提出という意味での訴えの提起によって、ある意味暫定的な訴訟法律関係は成立するわけ

ですが、それが無い段階では、やはり裁判所の職権発動ができる根拠は認められないのではないかという疑問が残っているので、そのことをどう考えるのかというのが1つ目の質問です。

もう1つは、少し先の問題かもしれませんが、こういう規律を設けたときの原告が疎明すべき要件と、公示送達を申し立てるための要件の整理というのは結構難しいのかなと思っております。そこも考えなければいけないのかなと思っております。これは意見というよりも感想です。以上です。

○座長 1点目は資料の趣旨についてのご質問ということかと思いますが、よろしいですか。

○法務省 1点目につきましては、従前のご議論では、両論あり得るといようなお話だったかと記憶しておりますけれども、ただ、やはり訴え提起前の手続で仕組むほうが、よりハードルは高そうかなというように受け止めをしております。4ページからの記載は、委員が今ご指摘いただいたとおり、訴え提起後、訴状提出後といいましょうか、その後の手続という形のイメージを持っておったところです。

第2点についても、ご質問ではございませんでしたけれども、正におっしゃるとおり、その部分の整理というのは、今後必要になってくるかと思っております。貴重なご示唆、ありがとうございます。

○委員 ありがとうございます。

○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 基本的に、これはどの段階で裁判所が調査嘱託をするのか、先ほどの委員の質問に対する回答次第だと思うのですが、DV保護命令があるような場合は別として、明らかに不当な訴えである、たとえば被告の所在地、住所とかを知りたいといった濫用的な訴えであることが明らかな場合には、基本的には裁判所は嘱託をしないとするのか、あるいは、このような場合でも、嘱託することを前提に回答義務があるとお考えなのでしょうか。

○座長 ご質問ということですね。

○委員 はい。

○座長 お願いできますか。

○法務省 正におっしゃるとおりの論点はあるのかなと思っております。その部分については、所在等調査嘱託の要件の仕組み方というところに密接に関わってくるのかと思っております。多分、何も無いところで裁判所がそういう濫訴だということを見抜くのはなかなか難しいと思いますので、やはり何かしらの取っ掛かりがないと裁判所もどうしていいかわからないということになると思いますので、その辺りはどのような要件を仕組んでいくのかというのは、今後議論をしていく必要があるかと思っております。むしろ、その点のところについて、先生方のほうからいろいろとご示唆を頂ければと思っております。

○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 今、委員がおっしゃったことは私も気になっていました。裁判所が調査嘱託をすれば、それで正当な事由とかの留保をせずに、答えなければいけないと法律でなると、受けたほうは、裁判所が判断しているのだからいいだろうということで、出さなければいけないとなるわけなのですけれども、そこまでの判断が本当にできるのだろうかというのが正直、裁判所の方でもなかなか難しいのではないかなという感じがするのです。そういう意味で、先ほど委員がおっしゃった弁護士会では、そういうものを入れるべきだということについて、裁判所の判断というものについてどういったものであるべきかということ、どのように考えられたのかということのを伺いたいと思うのですけれども。

○座長 弁護士の先生方に対するご質問ということかと思いますが、可能な範囲でお答えをお願いいたします。

○委員 1つは、先ほど法務省からおっしゃっていただいたように、要件の仕組み方で制限できると思いますし、2つ目は、効果としまして、先ほど申し上げたように、原告による閲覧制限を設けることによって適正な対処ができるのではないかと考えております。

○委員 閲覧制限については、調査嘱託でやった場合は必ず閲覧制限が付くという仕組みにするというご趣旨ですか。

○委員 そこまでは詰めて考えておりません。

○委員 誰を相手に訴訟をやっているのか、いつまでたっても分からないような訴訟というのがあるのかということ、もちろん被告は訴状で一応、特定はしているのだろうと思うのですけれども、ある電話番号の人とか、ある口座の人とか、そういうのがあるのだろうと思うのですが、必ず閲覧制限が掛かることになるのかというのは少し違和感があるのですけれども。

○委員 今、議論しているのは所在、住所等に係る方であって、被告の特定ではないと思います。

○委員 もちろんそうです。ああ、住所が分からないということについては構わないということなのですね。

○委員 はい。

○委員 分かりました。この要件なのですが、要件についての裁判所の判断の仕組みというのは、どういう要件を仕組むかにもよるのですけれども、何か議論みたいなものはあったのですか、弁護士さんの中で。

○座長 具体的な要件ということですか。もし、お答えできることがあれば。

○委員 具体的な要件、嘱託の要件ですね。

○委員 詳細な議論をしておいたわけではございませんけれども、私の個人のイメージといたしましては、権利の疎明が要るのかどうかということが一番大きいと思うのですけれども、裁判を受ける権利を充足させるという要請があり、それと、隠されているものは住所ということ以外はほかの濫訴と同じ考え方だと思いますので、閲覧制限が掛かって、それが知らされないということ以外については、ほかの事例と一緒にというような漠然とし

た考えを持っています。

もう1つは、濫訴といえどもほとんどの場合に送達はされるわけで、送達ができないものについては、その隠す利益が本当に細かく見ていて、あるのかというところ次第ですけれども、仮に隠す利益があったとしても、閲覧制限で防げるのではないかというように、ざっくりとですが考えておりました。

○委員 そうすると、例えば消費者被害などの場合を念頭に置いて、その被害が実際に生じて、特定されている被告との関係で、一応、確からしいというようところが要件になるという、そういうようなことなのですか。その主張自体から。

○委員 そうですね。証拠ではなくて、主張自体というあたりだと思います。ほかの濫訴も、基本的には送達まではすると思いますので、そのように考えています。

○委員 分かりました。ありがとうございます。それで考えてみます。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 今の点に関連しまして、これは1つの整理ということでお聞きいただければと思いますけれども、被告の住所等に係る情報取得についても、大きく2つあるのかと思っております。これまでのご議論を踏まえますと、1つは、原告が特定をした住所地に本当に被告が住んでいるのかどうか、ただ、これまでだと実際に原告の代理人とかが現地に行って調査をしてきましたが、それがオートロックのマンション等が増えてきたことによってできなくなった。その部分の調査の場面と、もう1つは、被告が転居してしまっていて住所が分からないという新住所の調査というのと、2つあるということがこれまでも議論があったかと思えます。

前者については、それほど秘匿性の高いものではないのかなというように個人的には思っております。例えば、原告が特定した住所地にライフラインの会社であったり、マンションの管理業者の方に囑託を掛けて、確かに住んでいますということが分かれば、それで送達ができるという話なので、あまり重たい要件だったり、秘匿というものが顕著に出てくる局面ではないのかなと個人的には思っています。

後者のほうの局面、被告の転居先の調査という話になってきますと、これはひょっとしたらDVとかで逃げていらっしゃる方とか、いろいろな形でどこに住んでいるか自体を、場合によっては原告に対して隠さなければいけない局面というのも出てくる可能性は十分あるだろうと思えます。そういったときには、やはり秘匿性が高いということで、一旦、裁判所にだけ出させて、裁判所とその被告となる人との間のやり取りを経た上で、原告に開示していかどうかという段階を踏むということも、1つの考え方としてはあり得るのかなとは個人的には思っておりました。以上です。

○座長 場合がいろいろあると、少なくとも2つぐらいあるのではないかというお話でしたが。

○委員 一応、もう一回、今の法務省のお話についてのコメントをしようと思っておりますけれども、今、おっしゃった2つ目のDVなどに関するものというのは、133条の3と

いうのができて、そこで一応カバーされると思うのですよね。そのカバーされるもの以外にも、先ほど弁護士からの話もそうでしたけれども、カバーされるもの以外にも秘匿しなければいけないのかなというのが、少し違和感があると申し上げた理由なのです。133条の3以外に何か作らなければいけないという必要性があるのかなと。この資料を見ている、そういう議論があるという話があると書いてありますので、疑問に思ったことがあるということでございます。

○座長 ありがとうございます。

○委員 遅れてきて、すみませんでした。前の議論を聞いていなかったの、噛み合わなかったら申し訳ありません。今の議論は新しい規律を設けるかどうかという話でしょうか。ということであれば、新しい規律をこのためだけに設けたほうがいいのかどうかというところについて確定的な意見を持っているわけではないのですけれども、私も今、法務省が言われたことについては賛成です。そういったケースは必ず起こり得ますから。そして、それは原告の裁判を受ける権利だけではなく、住所は隠しておきたいけれども、裁判は受けたいという被告も必ずいるはずなので、そういう人たちについても、被告となるチャンスを与えるべきだと思います。このように考え、必要性は高いということを前提とした場合、仮に今の調査嘱託の規定を使って照会を掛けたときに、この間のヒアリングなどでも明らかになったとおり、回答として返ってこないケースがあるのだとすれば、一般的な調査嘱託の場合と違って、正に訴訟が提起され、ただ、被告の住所が分からないというケースに限定し、かなり要件も絞り込むことにより、回答がしやすいような規律をもし設けることができるのであれば、別途、設ける意味があるのかなと思います。ただし、そういう規定が設けられたことによって、照会先から回答が来て、それが、また原告なり、訴訟記録を閲覧した人に見られてしまうことに対する不利益ということは考えなければいけないので、その点は閲覧制限で絞りを掛けていくということになるだろうと思っています。

ですから、これを現行の調査嘱託の規定を使ってするということになり、例えば義務化するような形にしてしまうとすれば、これに限らず、一般的な照会事項にまで影響が広がり、制度としてかえって使い勝手の悪いものになってしまうのではないかと思います。こういうことを考えると、新しい規律をこの件に限ってだけ設けるという意味はあります。

また、ここでも問題提起されていたいろいろな法律の中で、いろいろな理由から守秘義務が課せられている事項に対して、それにも勝る権利なのだとなぜ言えるのかといった問に対しては、やはり単純に「裁判を受ける権利」そのものを守る必要があるからであり、これはそのための最初の入口のところの問題なのだから、そこだけは教えてもらいやすくしたいということなのだと思います。それを教えるのは、まずは裁判所だけということですになれば、回答してくれる可能性は高くなるのかなと、ぼんやりとは思っていたところです。以上です。

○座長 ありがとうございます。最初に委員がおっしゃったのと同様に、一律にということと、閲覧制限とセットであれば正当化されるのではないかというご趣

旨も含んでいたかと思えます。規定の置き方としても、いわゆる調査嘱託とは別に限られた適用場面ということで限定しておくということに、一定の合理性があるのではないかということかと思えますが、いかがですか。

○委員 念のためというか、備忘でございますけれども、今、委員のおっしゃったことに付け加えますと、被告が、たまたま住所の転居届を忘れてしまったような場合で、公示送達になりますと、結局のところは争えなくなります。何度かこの研究会でも出ていたかと思えますが、原告の裁判を受ける権利のみならず、被告の裁判の受ける権利というのも、一定程度考慮に入れるべきではないかというようなことがございます。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがでしょう。

○最高裁 今、お話に出ておりましたとおり、送達場所を把握するために、情報を取りやすくする方向で仕組みを考えることは最高裁も賛成ですが、閲覧制限をすることについては、委員もおっしゃっていたとおり、現行法 133 条 3 で、DV や犯罪被害者等の方について手当が講じられているため、それとは別途の規律を想定しているとする、そのイメージが湧かないというのが実感です。

また、違った要件を立てられた場合に、裁判所が閲覧制限について判断ができるかも、疑問を持っておりまして、その辺りの立て付けがうまくいかないと、せっかく制度を作っても機能しないとの懸念も持っています。

○座長 ありがとうございます。閲覧制限の要件も問題になるのではないかと。そのほかはいかがでしょう。

○委員 閲覧制限の問いの立て方が必然的かということが、少し自信がなかったのも理解をお尋ねしたかったのですけれども、一般的な調査嘱託と異なるタイプのものとして括り出すということの延長線上に、そこで得た情報というのは普通の意味での訴訟記録には入らないというような整理の方向性はあるのでしょうか。訴訟記録にとじ込まれているからこそ、特に閲覧制限が掛からなければ閲覧されるということになるかと思うのですが、送達のために必要な情報収集という限度で集めた情報について、それも何事もなければ訴訟記録として扱うということを前提にしなければならぬのでしょうか。もしそうであるなら、わざわざこの正則を独自に括りに出すことに、それなりにメリットがあるのかなという感じもいたします。後々訴訟法律関係が整理されてきたときに、適切な措置を講じたうえで記録に組み込んでいくということはもちろんあっておかしくないことと思えますが、情報として集めた瞬間からこれは訴訟記録の一部だという整理をしなければならないという理解なのかというのを少し伺いたかったのですけれども。

○座長 弁護士会のおっしゃっている発想というのも、今のお話にし少し近いところがあるような気もしましたが、そうでもないのでしょうか。かなり当然に閲覧制限が掛かるというような発想のようにもお伺いし、そうすると、それを訴訟記録と呼ぶのかどうか別として、少し違う扱いということのようにもお伺いしたのですが。私の記憶だと、確か、他の委員が昔、そういう発想をおっしゃったような記憶があります。

○委員 今の委員のご発言と趣旨が違ふかもしれませんが、そのような流れを考えたことはございます。もう少し勉強いたします。

○委員 まだ日弁連として、こうだということはあるわけではありませんが、1つの発想としてそれは十分あり得ることだと思っています。とにかく一般的な照会とは違ふものなので、違つた観点から捉えており、原告側にとつても被告側にとつても、裁判を受ける権利を守る、守るためには被告の送達先である住所を調べるための方法としてはかなり間口を広くした上で、それによつて当該被告が不利益を受けることがないよう、今の言い方で言えば、訴訟記録とするかどうかというところで一定の要件を設けるのか、あるいは訴訟記録なのだけれども最初は閲覧制限の形にするのか、方法論としては両方ともあり得るかと思ひます。それがどのようにメリットとデメリットがあるか分からなくて、まだ検討していないので申し訳ありません。

○委員 自分で混乱しておりました。閲覧制限を一律に掛けるという発想は、あり得るのかなと思つております。その後の相手方との関係では、個別に解除をするなどの別の建て付けになるのだらうという発想でございました。訴訟を提起しやすくはなるといふ、そういう発想でございました。133条の3を特別なものととらえると、違ふ制度になるかもしれませんけれども。

○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。

○最高裁 訴訟記録のことなのですけれども、今回、送達先の住所について回答を第三者からもらひ、かつ、その情報に基づいて送達をするといふ流れを想定しますと、その回答書面は訴訟上、重要な位置付けを持っているといえますので、それを訴訟記録とはいへないとする立場は、裁判所としては取りにくいのではないかと思ひます。手続の透明性の点で、裁判所は第三者に堂々と見てもらつても大丈夫なものとして訴訟記録として扱う必要があると思ひますし、訴訟記録は、定義上、当事者の共通の資料となるべきものと言われており、いわゆるメモ的なものとは大分性質が違ふと思ひますので、訴訟記録とした上で、どう閲覧制限を掛けるのか、掛けないのかといふご議論をしていただいたほうがよいのではないかと思ひます。

○座長 ありがとうございます。従来の概念からすれば、訴訟記録から外すのは難しいのではないかといふことかと思ひます。

○委員 私も遅れてきてしまつて、申し訳ありませんでした。議論が途中なのでよく分かつていないのですけれども、そもそも訴訟記録と考へないといふ構成といふのは、先ほども出てきました今般入つた133条の3とかの規定との関係では、133条の3の場合は、これは訴訟記録になるという前提でこゝういふ仕組みを設けたといふことかと思ひますが、その新しいものの場合にはこれと違つて訴訟記録とはならないといふ説明といふのが、にわかには思ひ付かないような感じもしまして、その点から考へても、訴訟記録にはなるという前提を考へざるを得ないのかなといふ感想を持ったところではあります。以上です。

○座長 ありがとうございます。訴訟記録にならないといふよりは、特殊な扱いといふご

趣旨かなと思いますけれども。委員が最初におっしゃったのもそういうことで。

○委員 特殊といっても、133条の3も大分特殊な扱いをしているわけなので、そういういろいろな特殊というのがあるのかというのが、ちょっとよく分からない感じはします。

○委員 より実質的なことを申しますと、閲覧を制限する理由がある場合に、閲覧を制限するという立て付けで間に合うのかというのは、少し不安が私にはありまして、有名人の住所を知りたいだけの人とか、直接的な意味でDVの加害者のような具体的なプロフィールがない人でも、中には、知ってしまったらどう動くか分からないようなタイプの人はいるといえるような気がします。それで、DV関係ですとか、具体的に隠すべき相手がいるというようなことが積極的に認定できる場合にはじめて制限できる、というような立て付けだと、少し危ないような感じがします。ですので、最終的には閲覧できるのが原則でなければならぬとしても、大丈夫そうだとことをある程度確認してから見られるようにするという、それを時間で切るのか、要件で切るのかというのはいろいろあるかもしれませんが、そのようなことを考えた方がいいのではないかと気がしております。そのような形でないリスクがある場合もあるのではないのでしょうか。

○委員 私は、こういった照会事項に対する回答を出してもらいやすくしてもらいたいということをまず第1に考えていますが、その上で、回答を出してもらったときに、それが悪用されることはどうしても防ぎたいので、そのために何らかの閲覧制限的なものを掛ける必要はあるだろうとは思っています。どういう方法があるかと、制度的にどういう形にするのが一番すっきりしているのかということ考えたほうがいいと思っております。

○座長 ありがとうございます。ほかはいかがでしょうか。

○委員 2点ありまして、1点目は、先ほど一つ前の委員のおっしゃったことと多少ずれるというか、別の建て付けになるのですけれども、住所等の調査の手段を設けるときの調査嘱託そのものを動かすのではなくて調査命令制度を別個設けたときには、調査嘱託制度と調査命令制度と並列することになって、特段、調査嘱託自体には影響は及ばないのではないかと思います。それが1点目です。

2点目は、住所等の調査の手段を設けたとき、調査嘱託とは別に新しい制度を設けるとして、あまり要件が狭くて使える場面が狭いようですと、今ある調査嘱託なり釈明処分としての調査嘱託を使い続けられるような解釈などの整理をこれらの制度についてしておく必要があるという点です。

○座長 ありがとうございます。1点目は、新しい規律を置くことで従来の。

○委員 従来の調査嘱託制度が、かえって使いづらくなるのではないかとということもあるかどうかという論点についてです。調査命令制度を設ければ、本体のほうは今までどおりとなるのではないかと。

○座長 調査命令制度とおっしゃっているのは。

○委員 調査嘱託命令制度、後半に出てきます。

○座長 後で出てくるものですね。

○委員 はい。

○座長 なるほど。そのご趣旨ですね。分かりました。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 すみません。5 ページの下のほうに、所在等調査嘱託の制度を設けるに当たっての要件ということで、「例えば」の所に、被告に対して送達をすべき場所に係る情報を自ら取得することができない特別な事情があると認められる場合等に、というのが1つ挙げられているかと思えます。

ここで、原告側のほうの特別な事情というものの中に何を含めるのか、よく想像が付いていないところがあります。取りあえずは、この特別な事情があるとされた上で、第133条の3は閲覧制限という形で、困った方の住所は閲覧制限をかけられると最初は理解をしていたところなのですが、この第133条の3以外でも、例えば先ほど出たような有名人の住所を知りたいという方が出てきたとして、そういうのも含めて、被告側では今度は知らせたくないという特別な事情というのを、もう1つ立てられるという話になると、一体、特別な事情の中で、どちらのほうを優先して調査嘱託をするのかしないのかを決めるのか、原告側に特別な事情がないからという話になるのか、あるいは被告側の知らせたくないという特別な事情があるという話になるのかという部分が、ちょっとよく分からなくなってきました。第133条の3以外の所で閲覧制限をかけたい場合は、仕組んでいる場所が違うのだから、そこで事情が2つ重なったって構わないという話になるのかもしれないのですが、弁護士会側のお考えとしては、第133条の3以外を何か含めたいという場合は、被告側に何を言わせて、しかもそれは原告側がこういう思いでやっているのではないかなことを、被告側に言わせるという趣旨なのかどうかというところを確認させていただければと思いました。

○委員 今のご質問の趣旨を的確に理解しているか、少し危ういのですが、むしろ一律に閲覧を制限すると、これは第133条の3よりも支障を生ずるおそれがなくてもかけるというようなことを当初考えておりましたので、被告のほうで何かしなくていけないということはないという理解でおりました。以上です。

○委員 まだ要件の立て方がよく分かってないので、どういう要件によるかでまた変わってくるのですが、そういう段階がきたら、また追加で質問させていただきます。

○座長 ありがとうございます。

○最高裁 一律の閲覧制限の話ですが、果たしてそういう仕組みが作れるのか疑問を感じています。というのも、例えば第三者閲覧制限制度には一定の要件がかけられており、そのコンメンタールを見ますと、裁判は公開原則が働いていて本来は誰でも見られるはずであり、誰でも見られるはずのものに制限をかける以上は何らかの要件が必要であるとして、民訴法上の第三者閲覧制限や第133条の3の要件があるという仕組みになっていますので、その公開原則の話抜きに、一律閲覧制限をかけるという点には、相応の根拠や理由付けが必要になると感じた次第です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 (1)の所で、ウの中の制裁を設けるかどうかの点についてまだコメントをしていなかったの、させていただきます。これについて制裁を入れることは、やや行き過ぎではないかと考えておりました、調査嘱託で、ここだけ制裁を設けるとするのはバランスを欠く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。逆に言えば、制裁がなくてもそれなりに機能するのではないかということかとも思います。

○委員 おっしゃるとおりです。

○法務省 今回の資料では、便宜上、「所在等調査嘱託」と仮称させていただいています。これまで調査嘱託の文脈で議論していたので、調査嘱託という名前を残させていただいたのですが、例えば、一律の回答義務をそれこそ条文上明文で書き下ろすという話になった場合、そうすると、やはり既存の調査嘱託にはそのような規律は今のところないので、これらの関係はどうなのかという整理が必要になってきます。

少なくともより強い効果を形式上求めるのであれば、実質はともかく、条文の規律としてより強い効果を求めるのであればそれなりの理由が必要だということになると、調査嘱託の枠の外といいますか、「何とか命令」とか、そういうふうなものになるかもしれないというところがあります。その形で調査嘱託の域を出て、もっと強い名前のもので仮に構想されるとすると、今の委員のご発言との関係では、どういうふうな形になるのかというところは、ご意見はありますでしょうか。

○委員 そこは日弁連においても議論をしたのですが、悩ましくてですね、(1)の規律というのは実質的には命令に近いものになるのではないかと、そうすると、文書提出命令と平仄を合わせて制裁を設けてしかるべきではないかという意見もありました。ただ、そのときに、ウの2段落目の「もっとも」に書かれているような弊害も容易に想像できるころなので、最初の送達の段階で、手続が長期化していいのかという意見もありまして、少しまだ日弁連内では意見の一致を見ない状況かなというところではあります。

○法務省 ですので、次のステップでの議論につなげていくことを考えたときに、調査嘱託という枠組みに新たな規律を設けるかどうかということもそうですし、これまでの既存のものとの並びも両方の整理が必要なのですが、そのカテゴリーの中の議論で発展形を目指していく方法と、一歩進めた、より強いこの局面に特化した「何とか命令」みたいなもので議論をしていくかというところは、結構悩ましく、痛しかゆしなところがあると。特に、「何とか命令」みたいな形で仕組んでしまうと、名前が強い分、効果も強そうだし、かつ、そうすると不服申し立てだったり、もろもろの規律も考えなければいけないと。そうすると、場合によっては、より重たい手続ができてしまって、使い勝手が悪くなってしまうということも懸念される。その辺りでバランスよく考えていかなければいけないなというところがあるのですが、資料ではそこまではっきり書いていませんが、今の段階で、理論的な点も含めて、どちらの方がより説明がしやすいかということについて、何か現段

階で、先生方のご感触みたいなものをお聞かせいただければ次につなげられるかなと思うのですが、いかがでしょうか。

○委員 これは、(1)のほうでいくのか、(2)のほうでいくのか、そういう話ですか。

○法務省 両方ですよ。より明確なのは(1)なのですかね。

○委員 現時点で、日弁連での大勢は(1)のほう望ましい、そのほうが明確に規律が分かって使いやすくなるだろうという意見です。

○法務省 (1)で、かつ更に、調査嘱託でなく命令みたいな形にするのが望ましいというお考えですか。

○委員 命令という点については、そこまで固まってないですけど。

○委員 1つ前の公開原則にも関わっている話だと思うのですが、なぜ訴訟記録として公開が原則になるかというときに、1つの切り分けは、結局それが本案との関わりがあるかという視点ではないかと思えます。

なぜそう言うかという、およそ記録にならないけど現実には見ているというものの代表として、インカメラ手続があると思うのです。あれは提出はさせたし裁判所が見たけれども、およそ見ていないという扱いをするという前提のもとで、見た結果は記録にも何も残らない、見たという外形的な事実は残っているかもしれませんが、何も残らないということで正当化されているのではないのでしょうか。そういった意味で、本案と関係がない手続的な判断のために何か必要な情報の収集というものが、通常の意味での訴訟記録と言いますか訴訟資料と同じようなものとしては残らない形で行われるということ自体は、あり得る話ではないかという気がしています。

それが、この送達のためだけに収集して、送達に使ったら目的は達成だというのが全く同じだとは思いませんし、一般公開と、また相手方当事者への開示も別途考えなければいけないような気はするのですが、インカメラ手続のようなものが存在する以上、そこが厳格に貫かれているわけではないのではないかという視点で、ものを考えるということもあり得るのかなと。

そして、もし考える余地があるとしたときには、いわゆる調査嘱託として弁論の全趣旨に入りかねないものと、そうではない制度として住所の情報が通るのだというような切り分けとして設定して、そうであるからこそ、これは答えてくださいというふうに整理していくというのが、そうすることがすごくいいと思っているかどうかは別にして、ものの考え方の出発点としては、そういうふうに分けていくというような意味だとすれば、(1)みたいなプランニングは、例えばそういうバックグラウンドがあればそれなりに考えてみる価値があるかなと思うのですが、あまりそういうことがないのであれば、調査嘱託の特則としてそこまでの独自性といいますか、括り出す必然性は当然には出ないのではないかなという感じもします。あまり自信ありませんが、少し、そういう思い切った考え方ができるかどうかということが、1つの別れ道かなということを感じました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の発想というのも理論的にはあり得ないわけではないかなという感じもします。その発想に立つとすると、やはりこれまで訴訟記録として扱われてきた各種の書類全般について、この際、包括的に見直して、こういうものは現行法での一般的な嘱託の対象になるべきもので、そうでないものもいろいろあるということに恐らくならないかという感じがします。送達のための調査嘱託の結果にとどまらない議論をやはりしていけないといけないう意味では、考えなければいけない問題はかなり大きいかなという感じがいたします。というのが感想なのですが、だからいけないということではないです。

ところで、弁護士会でいろいろ検討されているという話が先ほどから出ていて、その趣旨について若干教えていただければということなのですが、最終的にもう閲覧は制限するのです、もう見せませんという話だと、現行の第 133 条の 3 との関係はどうなのかといった話になるかと思えます。最終的には第 133 条の 3 とか、第 92 条とかで定めている要件をそのまま維持するのがいいのか、場合によってはそれ自体を少し広げる案もあるのかもかもしれませんが、そういった閲覧制限の範囲というところに話は帰着するのですが、そこに行くための手続として、例えば、これも新しく入れた規律で、第三者が参加した場合の規律というのが 92 条にあります。被告に通知をして、閲覧制限の申立ての機会を与えた上で決めていくということなのですが、これ自体は第 133 条の 3 の関係でこういう規律を設けることはあり得たのかもしれないですが、一応そうはなっていないと、職権でやってくれという話になっているかと思えます。この種の暫定的な閲覧されない期間を設けた上で、最終的にどうするかを決めるというようなスキームというのも理論的にはあり得る気もします。弁護士会で検討されている中では、そういう話も含まれているということなのかどうか、その辺りについて教えてください。

○委員 情報を出す方が安心して出せるという意味です。電力会社などが自分たちはやることをやったということになるような、出すほうの第三者の免責的なことがはっきりするような仕組みであればと思います。

○座長 先ほど二つ前の委員のご質問との関係では、どうですか。

○委員 申立て自体は、別に何も規定を新設しなくてもできるのはできるのですよね。それについての判断をしてもらおうとか、あるいは申立てをしないという選択を被告はするとか、そういうことはあるわけですが、そのことによって、今、委員が言われたこと自体は、何か満たされるような気もするのですが。ただ、それだと、ぼやぼやしている間に見られてしまうとか、そういうことがあるので、その間は止めておくみたいな規律を、補充的に設ける必要はあるというような、そういう趣旨でもあるということですか。

○委員 そういう趣旨です。委員が補充的とおっしゃいましたが、当初の私どもの発想は一律で、後でそれが撤回なり解除されるということですか。つまり、暫定的に一律だということですか。

○委員 そうですね。弁護士会ではそういう話だったと思うのですが、それによってずっとということとは想定していません。、回答が返ってくると、通常の調査嘱託では当事者等

に見られてしまうわけですが、それを一時的に制限した上で、被告の側で、こういう事情があるので見られたくないですということを説明し、その当否を判断してもらえる機会をワンクッション設けてほしいと考えています。原則、開示になるとは思うのですが、それを例外的に制限できるような制度にすることを、弁護士会では、まだちょっと具体的な制度のイメージまでは描ききれていないのですが、出ていた意見というのはそういった考え方だったと私は理解しています。

○委員 補足です。第133条の3は、裁判所が認めるとなっていますが、支援措置などが入っている前提です。この制度を新しくしようとする場合は、何か1つ作り込む必要があると思います。

○座長 ありがとうございます。

○最高裁 今、議論になりました、暫定的に一定期間閲覧制限をかけておき、被告側の反応を待ってそれを解くという制度を構想したときに、今回の送達場所の情報取得の場面でうまくいくのかが疑問です。なぜかと言いますと、連絡が取れない方、送達をしても、郵便も届かないかもしれない方が相手であり、そういう方に、一旦回答を得てその住所に送達をすることになると思いますが、本当に届くのか、そのまま連絡がつかないかもしれず、そうすると、一時的にかけたはずの閲覧制限が、いつまでたっても解けないことになりはしないかと懸念しています。

委員が引き合いに出された、第三者閲覧制限で第三者が参加してきた場合の規律は、現に当事者として入ってきた方がいるので、意見を聞くのにそんなに支障がなく、制度として機能するが、連絡がもともと取れない方について、うまくいくのか疑問に感じたところでした。

○委員 よろしいでしょうか。だいぶ問題の所在がはっきりしてきたような気がしますので、今のような点を踏まえて、何か解決が打てるかなというところが論点になるのかなという気がいたします。

○座長 当初から閲覧制限の要件の認定の話最高裁からは指摘していただいていたかと思いますが。

○委員 一定期間の間というのはいいアイデアだと思いますし、それは被告が何らかの形で実際登場した後は、その人と原告との間で一定の交渉をしてもらおうとか、あるいは要件を立てるにしても、主張立証をしてもらった上で、判断ができる場合が多いと思います。そうならない場合が心配だということも共感するところですが、そうならない場合というのは、結局訴状が送達できないという状態が続いて、これはもう訴訟の却下で最終的に終わるというシナリオと、最初のほうに委員がおっしゃっていたように、付郵便送達とか公示送達という形で無理矢理に訴訟を受けると、成立させるという選択肢が残って、そのときに記録をどう扱うかという問題が残ることになるのではないのでしょうか。そのようなケースで、どこかの時点で被告は自分の情報を開示しないでくれというふうに主張する機会があったにもかかわらず、ずっとそれを利用しなかったのであるというふうに割り切って、

どこかであきらめるのか、そうは言っても、伝わっていないかもしれない以上は、そういうわけにはいかないということで、より慎重な扱いをせざるを得ないということになるか、若しくはそうになってしまうようであれば、もともと構想がうまくいかないということになるのかということで、公示送達ないし付郵便送達に行ったときの扱いが議論すべき問題になるのかなという感想です。

○座長 ありがとうございます。そのほかいかがでしょうか。さっき、ちょっと言い掛けたのは、(1)の新たな規律を設けるというのと、(2)の調査嘱託の枠組みでということで、一応、資料上は2つに分けてあるわけですが、実質は共通する所もあって、今までの議論にも若干、(2)にも関係するようなこともあったかとは思いますが。(2)のほうはいかがですか。

○委員 文書送付嘱託があって、文書提出命令があるように、調査嘱託制度があって調査嘱託命令というのを新たに作るという、そういう発想ですか。そうじゃないのですか。ちょっとそこを聞きたいと思います。

○法務省 今の委員のお話は、恐らく9ページ以降の第2では、そういう発想もこれまで出てきていますので触れておりますが、この6ページ以下では、そういったところまでは踏み込んでおりません。これまで実務では第151条第1項第6号の釈明処分としての調査嘱託、ないしは第186条の証拠調べとしての調査嘱託、どちらかの類型に当たるという形で多分運用がされてきたのだろうということを前提に、どういふようなことが考えられるかという観点から、書かせてもらっているということになります。

例えば、(1)で書いたような新しい規律を設けて、さらに嘱託の回答義務をずばっと書いて、それで先ほど申し上げたように、正当な事由みたいな留保を付けずに書くという形が仮にあるとすれば、それは現行の調査嘱託よりは少しはみ出たものという形にならざるを得ないのかなと思います。

むしろ、現行の調査嘱託は、これまでの議論を踏まえると、正当な理由による回答拒否というのは認められるということが、前提にあるということが多分確認されたかと思うので、その分の手当てをして、正当な事由がある場合であっても、一旦は回答させるというようなことまで、今の現行の調査嘱託を変えていくという発想もなくはないと思うので、そういったことも踏まえた議論を(2)では書かせてもらっております。より分かりやすいのは(1)の方なのかなと思います。

補足ですが、これまでの議論にあった第133条の3との関係でも、やはり調査嘱託を維持するのであれば、この間できた第133条の3を前提に議論をするべきでしょうし、(1)のように特別な規律を新たに設けるとなれば、場合によってはその則を超えることができるかもしれないという、そういう話になるのかなと考えております。

○座長 ということですが、何かございますか。

○委員 調査嘱託に回答義務があるということは、判例で認められていると思うのですがけれど、その範囲内のことを条文で明文化する、そのことに意味があるのだとしたら、それ

でもいいのかもしれないとは思いますが。しかし、ヒアリングでは、それでは効果がない、それは問題ではないと言っていた方もおられたので、もしそうだとすると、やはり別の制度を設けないと意味がないと考えます。というのは、現在の制度そのものをもっと重く、命令みたいな形にしてしまうと、ほかの照会事項にまで及ぼす影響が大きくなり過ぎてしまって、裁判所が他の照会事項について調査嘱託を出すときにも慎重にならざるを得なくなってしまい、かえって今までの使い勝手が悪くなってしまおうと思うからです。だから、新しい制度を作らざるを得なくなるのかなと、何となくそんなイメージを持っています。

○法務省 個人的には今の委員のお話に全く同意見なのですが、1つの考え方として、今ある現行法での状態を、そのまま書き下ろすということ仮に構想した場合は、やはり正当な理由による拒絶を認めるような形での回答義務の規律になると思うのです。そうすると、その正当な理由の有無について、どちらが立証責任を負うのかという問題はあると思いますが、そこが争われたときには、嘱託を命じられた側からの不服申立てを仕組むということも、1つ考えなければいけないことになってくるのかなと。そうすると、委員が今おっしゃったように、より手続として重くなったり、ほかへの波及だったりというところはどんどん出てきてしまうのかというのを、個人的には一番懸念しているということになります。

○座長 そのほかはいかがでしょうか。

○委員 5ページから6ページにかけての、「調査嘱託の対象となる団体を限定すべきかどうか」という所なのですが。ここは、あまり限定的にしないほうがいいのではないかと考えていまして、公私の団体という書きぶりでもいいのではないかと考えております。

○座長 必要性があるというご趣旨ですか。

○委員 そうですね、せっかく新しい規律を作るときに、ここを絞り過ぎてしまって、使い勝手が悪くなるというのは避けたほうがいいのではないかとという趣旨です。

○座長 ありがとうございます。それでは、この辺りで一旦、10分程度休憩とさせていただきます。

(休憩)

○座長 それでは、再開させていただきます。7ページの一番下の行ですが、「3 被告を特定するための情報取得についての検討」という所に入っていきたいと思えます。まず、資料のご説明からお願いいたします。

○法務省 「3 被告を特定するための情報取得についての検討」では、被告とすべき者が誰であるか分からない場合に、被告とすべき者の氏名等についての情報を取得するための規律について取り上げるものです。ここでは、先ほどの2の部分で議論していただいた点のほか、別途検討する必要があると思われる点について、いくつか取り上げさせていただいております。

資料では、その一例として、まず8ページの(1)「実体法上の制度として構成すること

の是非」、(2)「訴え提起後の手続とすることの是非」について取り上げておりますが、そのほかに検討をする点がありましたら、ご指摘をいただければと思っております。説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。それでは、この被告を特定するための情報取得について、またどなたからでもご意見等をお願いいたします。

○委員 日弁連としては、これは手続法上の制度として構成すべきであって、訴え提起前か後かということについては、後の手続とすることがなじむであろうと考えているところです。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。今のご意見のご趣旨を、もう少しご説明をいただいてもよろしいかとも思いますが。

○委員 まず、手続法上か実体法上の制度かという点については、資料にお書きいただいている 8 ページの(1)にあります。実体法上の制度として構築すると、いたずらに複雑になってしまうというような問題が既にこの研究会でも指摘されておりますが、そういう意見に依拠するものです。

それから、訴え提起前か後かということなのですが、訴え提起前ということにしますと、これもまた資料の 16 行以下に書かれておりますが、現行法との調整の問題などが出てくることもありますし、そもそも訴えが提起されていないということ自体がしっくりこないということが理由です。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 法務省にご質問ですが、住所等にかかる情報と被告の特定のための情報というのは、場面を切り分けているだけで、同じ制度で整理されていると読めばよろしいのでしょうか。要するに利益状況が同じか違うか。はっきりその点をこの研究会では議論をしたことがあったのか、なかったのか定かでないのですが。裁判を受ける権利という意味で、入口では全部ざっくりと同じと考えて、場面が少し違うというご発想なのか、それとも全然場面が違っているのか。

○座長 ご説明いただけることがあれば。

○法務省 何をもって同じかというのはなかなか難しいところはあるかと思いますが、ざっくりと裁判を受ける権利みたいな形で抽象化してしまうと同じところもあるのかもしれませんが、やはり私の中では個人的には局面としては少し違っているのかと感じておりました。先ほど議論していただいた 2 については、実際誰が被告かということはしっかりと特定ができていて、もちろん実在する人物として特定できていて、ただ、その人がどこに住んでいるのか、どこに送達をすればいいかということが分からないという部分だと思うのです。

こちらの 3 の方は、これも実在する人物がいることが前提ではありますが、名前すら分からないというような話になってくると、これまで議論してきた同じ裁判を受ける権利でも多少程度の差というか、温度差はあるのかというのは私自身は思っていました。

もう少し敷衍するならば、前の一読のときにもご議論がありました。1つの例として何か振り込め詐欺的なものの被害者の方がいらっしやって、何とかという口座名義人にかく振り込んだけれども、その人に対する返還請求をしようとしても、名前も住所も分からないというような場面が1つあったと思います。また別の場面としては、どこかで何か交通事故に遭ったけれども、その加害者が誰か分からないというような事例も、確か取り上げられたかと思いますが、やはり被害者の方からすれば、訴えを提起するということが自体は同じ局面なのかもしれませんが、やはりどこの誰かが分かっているという送達できないという事例と後者の事例とでは、だいぶ温度差があるのだらうと思うので、規律としても異なってくるのかというのは思っています。

○委員 どの要件、どの問題、課題に引き付けてよいのか分からないのですが、例えば被告の人間違いがありそうだというところで慎重に判断しなくてはならないという点で異なる。つまり一律にやってしまうと、人違いであったときに非常に迷惑するというような流れなのではないでしょうか。

○法務省 やはり現行法を前提に考えたときに、訴え提起のときに何を訴状に書かなければいけないかとなったら、やはり当事者及び法定代理人を書く。その当事者というのはどういう形で特定するかということ、氏名及び住所だということが前提になっていますので、そこを前提にする限りにおいては変わってくるのかと私は思っていたところです。確か、これまでもそのような方向での議論であったと思うのですが。

○委員 そうなのですが、要件と効果の強さ、弱さとかについて、どこをどのように変えたらいいのかという議論をするときの出発点が今になって少し見えなくなったものから。

○法務省 1つの考え方とすれば、この3の部分で被告を特定する、被告が誰かということ、そこまで網を掛けられるような新たな制度を作るというのも、多分1つの考え方としてはある。ただ、それに対しては、資料の8ページで書かせていただいたような、これまでのご指摘や課題などもあるのかという形で書いているところですので、あとはどこまでのものを目指していくのかということと、3まで取り込むとすると、乗り越えなければいけない課題がどのぐらいまで大きなものなのかを議論していただいて整理をしていただくのが、まずあるかと思えます。

○座長 8ページの(1)と(2)のような選択肢が3の所では提示されていて、ここの選択によっては先ほどの住所等を調べるというのと少し近寄ってくるところもあるということだらうとは思いますが。そもそも、このような選択肢が出てくること自体が先ほどのものとは少し違うという認識に基づいているように思いますが、場合によっては近付くかもしれないし、近付いたとしても同じような要件や効果でいいのかというのは、また問題にはなるだらうと思えます。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 今の議論を聞いての思い付きなのですが、このような規律を作ると、取りあえず訴状の被告の表示欄については、例えば被告不明、あるいは振り込め詐欺の場合でしたら

何々銀行何々口座、名義人といったような形の訴状も取りあえずは受け付けるという前提になりますよね。そうすると、これは民訴理論からしたら大転換になりかねないようなかなり難しいところを含んでいるのかなと思います。

前半のうちの住所は、例えば何々区何々町のマンションまではたどり着けたけれども、部屋番号がよく分からないといったような場合を想定しているのもあって、全く住所不明という場合は想定していないのだと思っています。例えば転居前の住所を書いて訴状を提出して、現実の住所の調査は難しいから裁判所のほうにお願いしますという形になりそうですね。これに対して、完全に被告非特定という形での訴状の提出は、許されるのですか。やはり、この場合もある程度の手がかりを訴状で示さないと、被告特定手続自体が開始できないのではないかという根本的な疑問を感じるのですが、いかがでしょうか。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 正に委員がおっしゃったとおりで、匿名訴訟などをやろうというようなことまで、ここで提案していることはもちろんありません。現行法でも、先ほど私が申し上げた振り込め詐欺の被害者の方の事案などは、私も裁判所にいたときに経験したことがあります。片仮名であっても何々という口座名義人の名前を取りあえず書いてくると。ただ、住居所不明というような形になっていて、訴えの提起と併せて調査嘱託の申立てをして、これで手続を進めてもらえないかというような形での事件というのを経験したことがあります。ここで想定しているのはその範囲のものであるということで、資料を作成した側からすれば、そういう趣旨で作らせていただいたということになります。

○座長 よろしいですか。

○委員 はい、結構です。相当難しい問題を含んでいることだけは理解できたということです。

○座長 そうであるからこそ、実体法上の制度として構成するというような選択肢も出てくるのだらうと思いますが。それはそれで問題もあるのではないかというのが、先ほどご指摘があったところでもあるかと思います。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 今のお話を伺って、最初にも私、少しその辺りの区別がよく分からなかったもので、その辺りのことについて発言をしたようにも思うのですが、先ほどの住所が分からない場合と今の特定ができていない場合というのが、実はそんなに違わない問題なのではないかという感じもしてきました。なぜかというと、誰か被告はいるということはあって、その特定の仕方としては、そのような振り込め詐欺の口座の名義人である人や、ある場所で交通事故を起こした人であるとか、そういう意味で他と識別できるという意味では何らかの特定はしているのかもしれませんが、その人を訴訟に出してくるための手段がよく分からないというような意味では、本質的な違いはないのではないかという感じもしてきました。その辺りについての先生方のご意見も伺えればと思います。全く違う話ではないような気がしてきているのですが、いかがでしょうか。

○座長 かなり前にも、特定とは何かという話をこの場でしましたよね。

○委員 ええ、しましたね。

○座長 今、委員がおっしゃったようなお話も含めて、いかがでしょうか。

○委員 その当時に、多分最もドラスティックなことを申し上げたのは私ではないかと記憶しているのですが。ただ現実的に考えたときには、それが理論上の限界なのか、それともその程度の手がかりでこられても手の施しようがありませんというような意味で、ある程度手がかりというか見通しがついてくれないと、ちょっとこの先には進められませんという形なのかは分かりませんが、何かコンタクトポイントが、それがバンクアカウントなのかソーシャルアカウントなのか、いろいろあると思いますが、そういう何がしかの手がかりがあるということは前提になるのではないかと。真っ暗闇で背中から私を刺した人は1人しかいませんというのは、これも理論上はもしかしたら特定されているというべきなのかもしれませんが、そこはさすがにちょっと具体的な制度には結び付きにくいのではないかと思います。

ですから、実践的にはその程度の手がかりから始めて成果がありそうかどうかというところを基準に考えていけば、おおよそ実態が特定できないというような事象、おおよそ何も特定できないというようなものは自然と外れていくのではないかと。ですから、どの程度のものがあれば誰かに聞くことによってつかまる見通しが立ったというようなことを、もう少しグラウンドレベルで考えていくほうが生産性があるのではないかとというのが、今日の資料を拝見しての私の感覚です。

○座長 ありがとうございます。そのほかいかがでしょうか。

○委員 今の委員のご意見を伺って、やはり何らかの手がかりがあって、何らかの制度が組めることが前提なのだろうなと私も思っていました。そういう意味では、前半の話と近付いてくると思ったことが1つです。

それから、これは占有をしている人というようにはっきりしているのですが、今でも債務者を特定しない占有移転禁止仮処分というのがあって、当事者をどのように特定するかというのは、ある意味相対的などころがあるので、現行制度でもそういうものがないわけではないというのを思ったということを申し上げます。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 プロ責法もそうですし、その対象外になっているメールの送信者情報などを照会する場合も、第三者機関がそれらの情報を持っていて照会すればわかる場合であり、そのような場合に限って制度を作る前提なのですね。そうすると、手続法の規律としてうまく要件を書き込めるかと考えると、やはり限界があるような気がします。そういう書き方をするのであれば、実体法上の請求権で規律していくことも、考えられるのではないかと思います。もちろん、純粹に手続的な規律でそういう要件が書けるのであれば、それでも構わないですが。

○座長 ありがとうございます。

○委員 よろしいですか。

○座長 はい、どうぞ。

○委員 大変難しく、どうも考えがまとまらないのですが、私自身は、やはり前半というか、住所が分からない場合と、そもそも誰が実在のその人なのかが分からない場合というのは、だいぶ違うような感じもしています。住所が分からないというのは、誰と誰の間の紛争であるかということももう分かっている、ただし送達という手続上の要請を満たすために必要な情報が欠けているということについて、手続法で手当するということがあるのかなという感じがするのですが。

それに対して、そもそも誰が義務者なのかということが分からないときに、それを特定することを裁判所が手助けするというのが、何か裁判所の役割として私にはしっくりこない感じが残っているところです。誰との間の紛争なのかが分からないというときに、義務者として、あなたが訴えるべき人はこの人なのですよということを調べてあげるというのが、どうも若干抵抗感があるということが1つあります。ただ、あまり理論的な根拠はないことかもしれません。

そういう意味では、ある特定の立場にいる人が、その特定の立場にいることを根拠としてトラブルに遭った人から照会があれば、必要な情報をその人に対して提供するというプロ責法のような考え方ということで、実体法上の請求権をベースに考えるというほうがいいのかという気がするのですが、裁判所はそこまでやってもいいという考え方もおよそないともいえないのかもしれませんが、どうもちょっとそこが難しいと感じているところです。

○座長 ありがとうございます。連続的だという話と、そうでないという話が。

○委員 概念上は被告は特定しているけれども、実際の住所に届けるとき氏名が分からないと届かないという問題について、教えてください。訴状を出すとき、手がかりだけで特定できているというような関係があれば、委員がおっしゃるように、その後はそれを引くくめて送達の問題になる。つまりリアルな住所に住んでいるリアルな人に届けるための氏名が必要なのだというようになり得るのではないかという気がしないでもない、今伺っていて思いました。ですので、特定はしているのだけれども、具体的なリアルな人に結び付けるために、やはり裁判所は手助けしなくてはいけないということになるという理解でよいのでしょうか。

例えばですが、ある事業で、当事者がメールアドレスで特定されている場合、ADRをその業者がやるとすれば、当事者は誰かというのが分かりますので、そこで紛争解決させてあげることができると思うのですね。具体的な紛争というのがあって、一応メールアドレスで特定はできていると。これを裁判所の場面に置くとどうなるか。国家の設営する裁判という手続においては、やはりリアルな住所、氏名や住民票上の氏名でないと裁判できませんが、概念上はそうでない場合もありうるのではないか。この場合、特定はしているのだと言っていいような気がしました。

○座長 はい、メールアドレスですと、複数の人が使っている可能性などはありますか。

○委員 一応IDは1人1つしか振りませんが。

○座長 使い回すということは、いくらでも。

○委員 夫婦などは、自宅で同じアドレスを使用していることが結構問題になっていると思います。

○委員 ああ、そうですね。

○座長 今のはメールアドレスの話でしたが。

○委員 特定といってもかなり段階があるように思うのです。何かいい例がないかと思って考えついた例を述べます。たまたま私が相談を受けた案件で、夜道で痴漢に遭ったという話です。その案件では加害者は現行犯逮捕されたので、本人も相手を特定するためには、何月何日にどこどこで現行犯逮捕された人の被害者だといって、警察に問い合わせれば、加害者の氏名などは全部教えてもらえます。しかし、そのとき現行犯逮捕されていないとすると、例えば犯行現場前のコンビニに防犯カメラがあるので、何月何日の何時何分頃に襲われたのだから、その時間帯の防犯カメラに写っている加害者を知りたいということであれば、かなりそれは特定されているので回答してもらってもいいのかという気もするのです。しかし、犯行場所も時間も絞り込むことができないまま、単に本人が「私はこの辺りで痴漢に遭ったので、と言って、その辺りにある防犯カメラを手当たり次第に見せてください」というような形で言われたら、それは駄目でしょうという感じなのかというイメージを持って、お話を伺っていました。

○座長 ありがとうございます。なかなか難しいのかもしれないですね。そのほかいかがでしょうか。おそらく、先ほどの住所等と連続的に考えれば、訴え提起後の手続きみたいなことになりやすいのでしょうし、かなり異なると考えれば先ほど委員などがおっしゃったように、実体法上の制度というほうがしっくりくるということになりやすいのかもしれないですが。その辺りも含め、いかがでしょうか。裁判所からここは何かありますか。

○最高裁 難しい問題だと思ってお聞きしていたのですが、懸念はあると思います。先ほど若干出たように、本当に救済しなければいけない人がいることも理解はできますが、藪から棒に訴訟を起こすということにも使えるため、要件でうまく絞り込めるかについては、要件立てのイメージもなく、そうすると、こちらの特定の問題はかなり慎重に考えなければいけないと思います。

○座長 ありがとうございます。難しい問題があるということは共有されたかと思いますが、更に何かありますか。

○委員 今日の資料のベースラインとして、はっきりとした住所と氏名が分かっていない訴状を受け付ける余地は、現在でもあるという理解でよろしいのでしょうか。相関的な問題であるのかもしれませんが、現在でもそれによって特定がされている、されうるという判断になれば、あとはその先のことを裁判所としては手伝うという可能性は、少なくともあるという考え方になるのかという気もしています。ですから、現在でも差し当たり受け付けなければいけないようなものだとしたら、それに対してサポートをするということは考えなくてはいけない問題だということになり、現在はこのようなものは見ただけで却下

するのだというものを、受け付けることを可能にする制度だと考えるときには、また話が違ってくるということだと思っております。

今日、最初にクラリファイされた前提は、実は現在の枠組みで受付可能とみられているようなものが念頭に置かれているというような気がしていて、もし本当にそうなのだとすれば、単純にこれはできないというわけにはいかないのではないかという気がします。それは理論の側でも、現在における訴状の特定の限界というものを、もう1回きちんと見つめ直して、芸名でも通称でもいいと言われてきたことの、より根本的な意味というのは何だったのかということを考えなくてはいけないということだと思っておりますが、それが1つです。

もう1つは、人がいるということが分かっているならば、送達の手伝いはするという感覚がどこから来ているのかということも、ちょっと分からないといえば分からないということです。送達ができないときも行き着く先は訴状却下と同じになってしまうはずなので、それがあれば訴状の送達が可能になるような情報提供なしに訴状を提出されても、それは受け付けられませんという立場も一方では、極端に言えばですが、あり得たかもしれないのに、そのような立場を取ってこなかったというのは、これは職権送達主義という特殊性がそのようなルールを要請しているということなのではないでしょうか。そうだとしたら、それは送達についてとりわけ職権性が強く打ち出されているのが日本法なのだという整理を我々は今まで共有してきて、これからも共有していくのかというような、やはりここはちょっと理論的な詰めがどうしても必要になってくるのではないかと。先ほどは何かなるのではないかと申し上げたような気もするのですが、応答によっては何もしないということが許されるのかという問いにもつながってくるような気もしましたので、難しいからおよそ手をつけない、というわけにもいかないのではないかと、という感触といたしますか、危機感のようなものがないではありません。

○座長 1点目の現在どうかということも、裁判所の扱いが完全に確立しているということでもないのかなという気もしますが。

○最高裁 今の現行の受付の扱いですけれども、裁判所は訴状というタイトルが付いていれば訴状として受け付けて立件することが多いと思います。それは、被告として人間ではなく動物が書かれていても、訴状として一旦受け付ける。その後、裁判体において、当事者として、先ほど法務省が言っていた民訴法上の当事者と言えるか、特定がされているかという審査に入り、特定が不十分であれば補正の促し、補正命令に移り、補正がされなければ却下されるという流れになると思います。では、どこまでいけば特定として足りるのかは個々の裁判体の判断というのが、今の整理だと思います。

○座長 ありがとうございます。したがって、一律にこうということではないでしょうね。しかし、理論上は、そこも考える必要があるのではないかとというのが委員のご指摘と思います。1点目はどうですか。被告のほうは送達できないときに訴状を却下というのではなく、公示送達とか何とかという可能性があり、そうすると、むしろ被告側のためにも、それは

ちゃんと調べて実際に渡すほうがいいのではないかという話があったかと思います。そういう可能性を念頭に置けば、誰か分からないというのとちょっと違うという面もあるのですかね。

○委員 今、正に言われたとおりで、公示送達だと、一応、証拠調べをすることは言っても、結局は原告の言い分がそのまま通ってしまう。書証とかがあれば別ですが、そうでないと原告側の尋問だけで原告の主張が認められてしまうようなケースもあります。そうすると、被告の裁判を受ける権利は失われてしまい、被告にしてみれば、送達さえされていれば自分も裁判で言いたいことが言えたのに、ということもあるのではないかと思うところです。だから、訴訟を提起しても、被告が特定できない、あるいは送達先が分からないということで訴状が却下されることになった場合は、原告の裁判を受ける権利が侵害されるのではないかということが問題となり、逆に今言ったような形で、公示送達という制度があるからいいかということ、今度は被告の裁判を受ける権利の侵害という問題が出てきます。どちらにもいろいろ問題があって、ケース・バイ・ケースなのだと思いますけれども、原告にしる被告にしる、裁判を受ける権利がそんなに簡単に害されてしまうような形の制度のままでいいのかという点を考え、どちらにも公平で安心できる制度ができないのかと思いながら聞いていました。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがですか。

○委員 先ほど委員が言われた1点目について、送達に関しては公示送達という制度がそもそもあるということが決定的なのではないかと思っています。どこにいるか分からない人であっても、裁判を受ける権利は保障するという前提でもともとできているということです。それに対して、そもそも誰が義務者か分からない場合にどうするかということは、差し当たりオープンだったわけで、同じように考えるかどうかということが、住所等が分からないという場合とはちょっと違うのかなという気がします。

当事者の特定にもいろいろなレベルがあるというのは、そのとおりのような気もして、暗闇で誰かが刺したので、その人に対して訴えを提起したいというときに、刺した人というのがいるのかどうか。そう言っているだけで本当はいないかもしれないわけで、この人が刺した人ですねと調べるというのは、正に権利義務があるかどうかを調べているようなことができってしまうということがあって、仮にそういうことまでするのだとすると、それはかなり私は違和感があります。一応、本案の問題と区別して、このメールアドレスを使っている人はいるはずであるというところでは言えるとか、この口座を使っている人はいるはずであるというところまでは言えた上で、請求権があるのかどうかはまた別の問題ですというふうに整理ができるとすると、何らか欠けている情報を得る仕組みというのは、およそあり得ないわけではないのかなという感じもするのです。見通しはないのですが、段階があるというのはそうだという気がします。

○委員 今の委員のお話でもよく分かったのですが、私が最初の話に近づいているなど言ったのも、暗闇で刺した人が誰かを調査する義務を裁判所に負わせるという話は、多分、

この研究会では取り上げていないのではないかと思ったことが前提です。ですから、自動車事故の場合などでも車のナンバーが分かっているとか、そういうのだったらもっと簡単に分かる別の方法があるのかもしれないけれども、とにかく、何らかの特定するための手掛かりがあることが前提でないと制度にはできないのではないかと思います。そういう意味では、それがメールアドレスなのか電話番号なのか、口座番号なのかというのはあると思いますが、そういう意味で手掛りになるのであれば、最初の話と近づくのではないかと申して申し上げたと、そういう趣旨です。

○座長 ありがとうございます。そのほか。

○委員 次の強い反論があるわけでもないですけれども、ただ、公示送達に必要な最小限度の情報は何かと考えたときに、氏名と住所がエッセンシャルかどうかはまた少し別の問題があり、もしオンラインで公示送達をすれば、オンライン上でその人を最も強く特定するような情報というのは、むしろ本名や住所ではないかもしれず、それが分かっているならそのままの情報で公示送達するというのも、理屈の上では考えられるかなという気がします。半分は委員に説得されつつ、半分ぐらいは「いやいや」という気持ちがちょっとあるということだけ申し上げます。

○座長 そのほか、よろしいでしょうか。繰り返しですが、ここのところは難しいことは確かです事務局も頭をひねっておられるかと思いますけれども、今日のところはこのぐらいでよろしいですか。

○委員 バーチャル世界というかデジタル世界というか、そういう世界で、ある程度人が実体を持って活動しているという現実があって、それに対応する形での特定というのはあるのかなと、今、伺っていたのですが、そこは夜道でいきなり刺した人というのとは本質的に違うのです。伝統的にはデジタル・バーチャルリアリティはないので、実社会での通称でも何でも、それはこの人だというのがあってしていたわけです。ネット上の活動等はそれが独自の重要性を持つに至っていて、そこでの呼称と、そこで活動している主体というのは結び付いていることが分かるというときに、それが、しかし、リアルの世界のどの人かは分からないという状態については、別途、考える余地があると受け止めることもできるかなと思いました。

○座長 続けていただいて。

○委員 最後のご発言はより強く同意できる気がいたします。本質的にというところだけ、本質的な違いがそこにあるのかどうかはちょっと自信が持ち切れないのですが、ただ、そういう活動実態にある人たちを捕捉して、彼らに対して実効性ある訴訟活動ができるようにしたほうが良いという趣旨で、そのような立法事実みたいなものがあるとすれば、全部というか、暗闇の暴漢みたいなものまで全部を捉えることが、必ずしも現時点で要求されているわけではないということ、どこに本質があるのかは別にして、今、そういう場面でそういう形でいろいろな人が社会的に大きく活動していて、そこで他人とコンフリクトを起こすことがよくあることだという社会になっているのだとすれば、そのコンタクト情報

だけしか特定されていない限り訴訟のリスクから自由でいられる領域があるというのはおかしいから、そこは対応すべきではないか、そういう仕切りとしては、賛成できる考え方ではないかと思いました。

○座長 そうしましたら先に進ませていただきます。第2、これは資料で言うと9ページ以下ですが、今度は証拠調べとしての調査嘱託の話です。まず、ここでも資料説明からお願いいたします。

○法務省 資料の第2では、証拠調べとしての調査嘱託ということで、証拠方法としての調査嘱託を活用するための規律の見直し等について取り上げています。第1の部分の議論と重なるところもあるかと思いますが、証拠調べとしての性質から異なる議論もあるのかなと思っています。また、実際に活用される場面や嘱託先というものも、第1で議論していただいたところとは少し異なるのかなと思っています。第1のところでも議論していただいたところと内容的に重なる点、異なる点、様々あるかと思いますが、ご議論いただければと思っています。以上です。

○座長 ありがとうございます。ここでは、一応、訴訟としては成立したということをご前提として調査嘱託の話ということですので。どなたからでもご意見等をお願いできればと思います。いかがでしょうか。

○委員 確かに最初に議論した住所等の調査嘱託と、やや場面は違うことではあるのですが、具体的なワーディングは別として、今回、回答義務を明示するという必要はあって、これは最低限、入れていただきたいと考えているところです。これによって、より実務が円滑に進むことになろうかと思っています。

○座長 ありがとうございます。まずは回答義務の明記に意味があるのではないかとご意見です。ほかはいかがでしょう。

○委員 さっきと同じ話になってしまうのですが、制裁とか不服申立てとか、そういう話というのセットで考えることになるのか。そういうのではないけれども、答えなければならぬという規定にするのかというときに、正当な理由がない限りはみたいな文言を入れるのかという辺りは結構悩ましいところです。そういう意味で、今の解釈で割と通説的な解釈であるような、正当な理由がない限りは回答しなければならないということを明文化して、しかし、制裁もないし不服申立て方法もないというものであれば、割とマイルドに作れそうな気がしますけれども、それ以上のことになるとなかなか難しいところもあるのかなと思いますし、それだけでまた手続が長くなる問題もあると思います。逆に、しかし、それだとあまり意味がないというご意見もあるだろうし、なかなか難しいところだと思ったということで、その辺りについて弁護士さんのほうで何か議論があったかどうか。今までと同じかもしれませんが、お伺いできればと思いましたので質問します。

○座長 先ほどのご発言は回答義務の明記という限度でのご発言でしたが、それ以上のことをご考えかどうかというご質問になるかと思いますが。お答えがあれば。

○委員 日弁連では制裁を設けるとか、そういうような意見は特に出していませんでした。

○委員 ありがとうございます。

○委員 調査嘱託の回答義務を嘱託命令などを介さずに作るかどうかは別として、また回答義務が公法上の義務であるとして、守秘義務との関係では現在の証言拒絶権とか、文書提出義務の除外事由とのバランスを考える必要があると思います。文提の場合、法令上の守秘義務を負っている場合には基本的に絶対的に保護がされ、契約上の守秘義務の場合には相対的な保護となっているので、それとのバランス上、調査嘱託であれば、その区別なく一律保護することができるとするのはなかなか難しいのではないかと思います。いかがでしょうか。

○座長 回答義務の範囲の問題ですかね。もしお答えがあれば。

○法務省 正におっしゃるとおりで、その辺りを考えないといけないだろうなということは思っています。

○座長 現状では正当な事由というふうに何となく言っていて、その中にいろいろなことを押し込んでいるというか、そういう構造になっている感じではないかと思えます。

○法務省 結局、その正当な事由を、誰がどう判断するのかという問題なのだろうと理解しています。ですので、「正当な事由がない限り」と書くかどうかはともかく、回答義務があることを明文にするということではできそうですけれども、一つ前の委員からご示唆があったような問題があって、不服申立てを仕組んでそこでちゃんと争わせるとか、場合によっては明文上も文書提出命令や証言拒絶権との並びで何か具体的に、こういう場合は回答しなくていいということを書き下すとか、そういったことも考えなければいけないというのは考えているところです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 度々すみません。今、委員がおっしゃったことで私も思ったのですが、さっき言ったことと少し違うかもしれませんけれども、例えば特許法 105 条 1 項の侵害行為の立証や損害の計算をするために必要な書類の提出命令の制度があって、正当な理由があるときはこの限りでないという但し書きがあり、これは文提命令よりも厳しいというか、広く提出義務を認めたものだと思われています。そういう意味で、同じような規定にしてしまうと調査嘱託のほうが文提命令よりも、より義務が厳しくなるという問題があると思って、さっき言ったことを少し修正しなければいけないと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。現行法で言えば検証は規定がよく分からないことになってますかね。私の理解だと、文書提出義務の 220 条は準用されていないですね。しかし、正当な理由がなければ協力義務みたいなものがあると言っていて、232 条 2 項でも制裁に関しては正当な理由と書かれている。これは文書提出義務と大体重なるようなものだと思われているような気がしますので、正当な理由と書いても、その解釈はいろいろあるのかもしれないという気がします。

○委員 弁護士会で必ずしも議論をしているというわけではありませんが、個人情報で守秘義務があるために正当な事由があって出せないという部分については、両当事者同士の

争いですので、手続が若干重くなるかもしれませんが両当事者の応答を手続化すれば、その論点は落ち着くような気がしています。両当事者の間でこれが義務なのかどうか、保護しなくてはいけない情報なのかということを経験者が裁定するような手続があれば、情報元は直接の利害関係はございませんので、問題はなさそうです。正当事由とか要件とは別に手続的に仕組めば解決できることもあるのかなと思いました。

もう1点、調査嘱託は、簡易な手続であることが一定程度メリットだと思いますが、一方でなぜ簡易かということ、後々文書提出命令であったり人証の手続があったりがあるからだと書物に書かれているかと思います。そうしますと、文書提出命令が重かったり、あるいは人証があまり採用されなかったりすると、中間の手続がないまま簡易な調査嘱託だけがあるというふうになりかねません。ですので、文書提出命令をもう少し出しやすくするのか、あるいはこちらを重くして調査命令あるいは制裁のようなことをするのかということをお考えにならないかと思いました。

○座長 弁護士会の見解ということではないということでは伺いましたが、ご趣旨は調査嘱託を強化するということなのか。

○委員 必ずしも定見はございませんで、文書提出命令で同じ情報を出させることができるような仕組みがあれば、今までどおりの簡易な調査嘱託でもいいような気もしております。

○委員 ヒアリングの結果というか、ヒアリングで伺ったお話というのを正確に全部覚えているわけではないですが、私の印象だと、制裁があるかどうかというのはかなり重要である。制裁があるということになれば今にもまして応ずることになるだろうけれども、制裁がないような形で明文で義務だと言われても、そこはあまり影響しないのではないかという発言であるとか、義務であることは分かっているので関係者にも言い含めて回答に応ずるように持っていつているとか、そういったようなお話を聞いたように記憶しています。ヒアリングはごく限られた数の事業者から聞いただけに過ぎませんので、それだけが決定的だということもないと思いますが、弁護士会の先生方の印象では、そういった声もある一方で、しかし、制裁がないにしても義務であることを明文化することによって、現在、応じられていないような調査嘱託に応ずる相手方は格段に増えるだろうという見通しを持っておられると、そういう理解でよろしいでしょうか。

○座長 どなたか、いかがでしょうか。

○委員 それはそうですね。弁護士会照会などにおいて回答を拒否をされるときによく言われるのが、条文には「報告することができる」と書いてあるのだから、しなくてもいいのでしょうかというものです。だから、例えば条文上「開示をしなければならない」とか「報告をしなければならない」となっていれば、もうちょっと強く回答するように言えるのということです。現状、弁護士会では、公法上の義務であると判示した裁判例も付けて、回答を拒否する照会先に対し、繰り返し説得を試みています。こうしたキャッチボールをしていく中で、では出しますという人もかなりいることは事実ですけれども、そういう交

渉作業の手間暇が大変だということも事実です。なので、少なくとも判例で認められている範囲で回答義務というものを条文上書くという意味はあると思います。

回答義務があると言っても、何でもかんでも回答しろと言っているわけではなく、当然、今、議論に出ているように正当な事由がある場合に限られているわけですし、弁護士会照会も適当と認める場合には報告を拒否することができるようになっていて、結局、その比較衡量の判断の問題だとされているので、その辺をどうやって書くかということなのだと思います。しかし、今のようにぼやんとした形のままのほうがいいのか、明文化してそこをちゃんと詰めようとするほど、結局、誰がどうやって判断するかという問題も出てきてしまいます。例えば、調査嘱託であれば裁判所が、弁護士照会であれば弁護士会が、一応、これは正当な照会だというふうに、判断したからこそ第三者に照会をかけているけれども、回答した後で争われた事例において、裁判所は、例えば照会を発出した弁護士会や裁判所の問題というより、回答した照会先の責任で照会先が独自にその当否を判断すべきだということを前提に判決を下しているのです。それ自体がいいのかどうかという問題もあるように思います。

我々が照会先からよく言われるのは、結局、自分たちがその判断の責任を問われることになる。裁判所にしろ弁護士会にしろ法律の専門家が判断したことなのだから間違いないと考え、法律の専門家からきた照会に対し私たちが答えた場合についてまで、責任を問われるのですかということです。この間のヒアリングの中にも少し出てきたかと思いますが、これは、免責さえしてもらえれば、という話に行き着くところだと思います。法律の専門が正当事由のない照会を出していないのしょうから、それに対して答えた私たちは免責してくださいという要望も、そういう流れの中で言われていると思います。

○委員 それは、もちろんよく分かります。しかし、それに対応するためには義務を明文化しても全く意味がないわけです。

○委員 今、言われたのは感覚的なものとしてということでしょうか。

○委員 感覚的なものとしてヒアリングの中で一貫していたのは、弁護士会照会と裁判所の調査嘱託は受止めが全然違うということで、確かに立法事実という言い方がどうか分かりませんが、弁護士会照会について義務であることを、規定上、もう少し明確化するということは、ヒアリングで聞いた印象でもあり得るのかなという感じはするのです。ただ、それでもなお、それが正当な理由があればということになってくるので、結局は責任を負わされるというか、解決されないから、更にその一歩先が問題だと思います。裁判所の調査嘱託について、そういう義務が規定されていないという理由で応じないという実態は、ヒアリングからはよく分からなくて、その辺りについて調査嘱託に関しても、その点はかなり大きいとお感じになるご経験や事案があれば、是非、伺いたいという趣旨です。

○委員 要するに、裁判所からの照会であれば弁護士会照会に対して拒否していても、答えているからということが前提になるということですか。

○委員 そうですね。どうもこの間のお話ですと、弁護士会照会のほうが是々非々で、裁

判所からきたら原則応じますみたいなニュアンスが、かなり聞かれたような気がして、義務であるということは、ヒアリングの対象になった人々に関する限りは割と認識が浸透しているというか、答えても大丈夫だと。しかし、そうでない方も多いですよという話なのかなと思いました。その辺りの実情を、もしということ。

○委員 照会を受けることがすごく多い銀行とかは何となくそういう言い方をしていますが、今回、ヒアリングの対象にはならなかったけれども、照会先は他にもたくさんあって、その中には、義務の明文化が意味を持つところもあると思います。

しかし、今、先生がご指摘くださったようにどこまで深く考えているのかというと、そこはちょっと私も分かりません。取りあえず義務であると認められていることなのだから、それを明文で入れること自体は問題ないでしょうという発想で、それが入ってしまうと、今言われたように、誰が、どうやって正確に判断するのかという問題に発展していく可能性があるのだとすると、かえって明文は入れずに、今の状態のままにしておくというほうがいいということもあるかもしれません。

弁護士会照会とのバランスで言うと、逆にこういう懸念も指摘はされていたかと思いません。調査嘱託と弁護士会照会は同じ立て付け、同じような規定の仕方をしているのだから、調査嘱託で答えているのであれば弁護士会照会に対してだって答えないとおかしい、という説得のし方を回答を拒否しようとする照会先に対してこれまではしていましたけれども、調査嘱託のほうに義務が入ってしまっただけで弁護士会照会に入らなかったとしたら、そういう説得はできなくなり問題だなと、そこは強く思っています。

○委員 それは確かにそうです。

○委員 弁護士会照会の改正について、実は日弁連も過去にいろいろチャレンジはしているのですが、いわゆる議員立法でできた条文なので、民訴法改正などとは一緒に検討できないと言われ続けていますから、非常に困っているというのが実情でもあります。

○座長 弁護士法はちょっと難しいですね。

○委員 今、最後に言われた点とも若干関わるのですが、民訴法の中でもほかに例えば当事者照会とか一応の義務だとされているけれども、はっきりは書かれていないというものがあって、そちらについても、この際、見直すということであればそれはそれでいいのかもしれないですが、調査嘱託だけそういう規定になるとすると、ほかは義務だという解釈はあるけれども、そこまで重視しなくていいものなのかなということなのかな。若干、周辺的な話だと思いますけれども、そんな気がします。

○座長 ほかとのバランスということですね。利用されていないですけども、訴え提起前の証拠収集処分等も、一応、義務はあると物の本には書いてあると思います。そのほか、いかがでしょうか。そのほか、今の段階でご意見があればお願いします。

○委員 調査嘱託、ヒアリングの対象は、やっぱり大企業で大きい所が多かったと思いますが、どのくらいまで法務部とかを、およそ持っていないような背景を念頭に置くかということが問題で、確かに大企業とか大学はともかく、中小企業とかそういう所を想定した

ときに、びっくりされて慌てて条文を見る。どうしていいかわからないということはあって、そういう人たちを安心させてあげるとするのは1つの考え方ですけど、逆にそういう人たちが本当は出してはいけないものを出してしまう可能性もあることを考えなければならぬような気がします。ヒアリング先は、条文を具体的に書いても書かなくても合理的に対応してくださるのでしょうけれども、そうでない人たちを念頭に条文を書き直す、リライトすべきだというふうに考えるのか。考えるとしたら考えるとしたで、また少し難しいのではないかと。対象を全面的に免責してしまうことがいいことなのかどうかも私としてわからないところもありますので、誰を読者にするのか、ということのを少し考えなければいけ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。さっき委員がおっしゃった免責されるのか、されないのかという問題とも関係があるかと思います。

○委員 ちなみに弁護士会照会では、もし訴えられたときは訴訟告知をしてくれと弁護士会は言っていますね。代わりにやりますと、そんな感じです。

○座長 補助参加の利益の問題にも関わって、難しい問題があるかと思います。今日のところはこの辺りでよろしいでしょうか。よろしければ、本日の研究会としてはここまでとさせていただきます。