

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22回)

日時 令和6年2月29日(木) 17:15～
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、ご多忙の中をご出席いただきまして誠にありがとうございます。それでは、本日もこれまでのご議論を踏まえ、いわゆる 2 読目の議論を進めていきたいと思っております。

それではまず、配付資料全体についてのご説明をお願いいたします。

○法務省 お配りしている資料としては、資料 22「情報及び情報の収集に関する論点の整理(1)」と題するものと、参考資料 6、これは石黒委員、濱口委員、渡辺委員からのご提出資料です。

本日は、まず資料 22 に基づいてご議論いただき、その第 2 の 2 で早期開示命令制度についても若干触れていますので、その際に、併せて先ほどお示しした参考資料 6 に基づいてご議論いただく。こういう流れで進めていただければと思っております。資料の詳細については、各項目のご議論の際に順次説明をさせていただきたいと思っております。配付資料全体についての説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。それでは、内容に入っていきたいと思っております。まず、資料 22 の 1 ページ、第 1「訴訟提起の準備段階における規律」から入っていきたいと思っております。それでは、この箇所についてご説明をお願いいたします。

○法務省 資料 22 では、第 1 として、訴訟提起の準備段階における規律(提訴前証拠収集処分)」を取り上げています。第 2 が、「訴訟提起後の早期段階における規律」ということで、当事者照会等を取り上げたものです。そのうち第 1 は、提訴前証拠収集処分について、この研究会におけるこれまでのご議論を踏まえ、実効性を向上させる必要性及びその場合の見直しの内容について取り上げています。

1 の「従前の議論の概要」は、この研究会におけるこれまでのご議論を簡単にまとめたものです。その上で、2 ページからの 2「検討」で、これまでのご議論等を踏まえ、若干検討をしています。まず(1)では、提訴前の和解交渉の促進を制度の目的に含めることの是非及びそれを踏まえた実効性を向上させる必要性について取り上げております。その(1)での検討を前提に、(2)として提訴予告通知の前置と要件の見直しについて、(3)としてその他の証拠収集処分の要件の見直しについて、(4)では効果について取り上げております。説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。それでは、この第 1 について、どの点からでも、どなたからでもご議論を頂ければと思っております。いかがでしょうか。

○委員 和解の交渉を促進させるという趣旨でこの制度を見直すとしたときの和解交渉の促進だけを考える趣旨を私なりに申し上げたいと思っております。まず、受任が段階的である場合がある。つまり、まずは交渉という受任があり得るところです。その場合、訴訟以降はその後の受任になります。訴訟になったとき大事な、例えば労働問題での就業規則のようなものでも、当事者間では内容証明付き郵便にしたとしてもなかなか出てこない場合がある。そのような場合に、当事者間では開示の方向へ動かないのだけれども、裁判所から言ってもらって動く場合がある。これは、正義、コストの点から望ましいというように思わ

れます。

それから、準訴訟係属という概念は当事者間では、低めに考えてもよいのではないかということがあるのではないかと考えました。それは、民訴規則上の要件ではありますが、請求の要旨、あるいは紛争の要点の要件を軽くするという問題意識であったり、和解の促進に使いたいという問題意識へつながるのではないかということをも冒頭に申し上げたい。

○委員 今の委員の「和解のために」というところについての質問なのですが、民事訴訟法に立法をするということになると、条文に、今は例えば、「主張又は立証を準備するために必要である」というようなことを書いていますので、「和解の交渉をするために必要であると認められるものを」といったことを条文上書かなければいけないような気がします。そこまで書くことを含意しておられる提案なのかということ。それから、前にも少し申し上げたかもしれませんが、訴訟というのは和解を目的としているものなのかという問題があって、民事調停や家事調停との棲み分けとか、民事調停法や家事事件手続法に書くべきものではないのかという感じもしなくはなくて、なぜ民事訴訟法でそれを書かなければいけないのかという辺りはいかがを質問します。

○委員 後者については体系上の問題でして、この研究会の射程の問題であると思いますので、ご指摘は受け止めたいと思っております。前者ですが、文言の問題なのか中身の問題なのかはありますが、仮に訴訟になった場合という留保をつけることができないか。仮に訴訟になったときの主張あるいは立証であるということは個人的にはなり立ち得るのではないか。つまり、主張や証拠というものは訴訟上の概念ですので直接は使えませんが、訴訟になるとしたらという仮定を置くことで整理する。そして、仮定であれ、弁護士は要件事実論を知っていますので、起案はできるのではないかと、前者の問題については思っております。

後者の問題について、繰り返しになりますが、民事調停法に入れることも可能なのかもしれませんが、即決和解という手続が民事訴訟法にあり、それとの関係で考えられないか。当事者間だけでやりますので多少弱いところがあると思うのですが、そのような手続としてはあり得てもいいのではないかと思っております。

○委員 ありがとうございます。提訴前の証拠収集処分等を平成 15 年に作ったときに、実際上は和解の契機にもなるだろうという話は出たと思うのですが、そこまで表向きで言うことなのかどうかと少し思ったこともあり、ご質問しました。結構です。ありがとうございました。

○委員 補足をよろしいでしょうか。正に証拠収集処分という、この 1 号から 4 号まである部分については、紛争の当事者ではない第三者が含まれるということで、そこはそのように承知しているのですが、当事者間で内容証明付き郵便で行うよりも重たい告知をしたときには、やはり真摯に情報開示する、会社と労働者であれば就業規則ぐらいはちゃんと出すと。そういう手続があってもよいのではないかということでございます。

○委員 ありがとうございます。

○委員 今の委員の発言とも関係するのですが、今日の資料 22 ですと、2 ページの 2 の (1) のタイトルの所で「提訴前の和解交渉の促進を制度の趣旨とすること」と問題設定がされています。このことの持つ意味ということで、前にもそういう議論をしたような気もしますが、実質的には和解を狙って訴え提起をするという場合も実際上あろうかと思われまます。結果として和解で終わるという場合もそれなりにあると思うのですが、その場合でも、訴えというのは判決を求めて申立てがされているということなので、それで訴訟という手続に乗って、その訴訟手続に付随する形で和解が成立することもあるということなのかと思います。

この提訴前の情報等の収集に関する制度については、現在と同じような提訴予告通知を前提とするかどうかは別として、一応提訴はあり得ると。和解がうまくいかないときは提訴はあり得るけれども、もちろん和解が成立すれば提訴はしないことになるというような、提訴も目的に含んでいるけれども和解も可能性としてあるという形で、和解交渉の促進を考えることもできます。

他方で、和解交渉の促進だけが目的で、提訴とは全く切り離れた制度であるという整理も論理的にはあり得ると。先ほどの委員のご発言というのは、どちらの趣旨で言われているのか、両方あり得るのかなという気がしております。提訴もあり得べしということで、ただ、その要件については若干緩和をするという方向で考えるというのもあり得る。専ら和解ということになりますと、先ほど起訴前の和解の制度についての言及もありましたが、基本的には和解促進のための仕組みとして、裁判手続の一種として、何か証拠収集の仕組みだけは使えるようなものを別途考えるということで、民事調停や起訴前の和解と並ぶものとして、和解促進のための情報証拠収集手続のようなものを作り、そこで出てきた情報は、後で仮に訴訟が提起された場合に使えるかどうかは、これはまた難しい問題になるかと思いますが、一応訴訟とは切り離れた形で専ら和解目的制度というのを別途設ける。しかしその場合には、正に訴え提起の準備としてそのような証拠収集をしようとする人向けには、現状のままの提訴前証拠収集処分等でいいか、それともそちらのほうも別途もう少し機能が高まるように検討すべきなのかということが、またそちらの方の面でも問題になるということかと思いますが。

和解だけという制度を考えるというのは、やや難しいような感じもして、現在ですと、例えば仲裁手続であれば裁判所が証拠調べを行う形で援助をするということはあるのですが、しかし仲裁の場合には妨訴抗弁性もありますし、仲裁判断がされれば確定判決の同一の効力が生ずるということで、紛争はそちらの手続での解決が確保されています。それをサポートするという形になっているのですが、おおよそ何の外縁の設定もなく交渉のために情報が欲しいですと言っているのです、裁判所が介入するという手続というのが受け入れられるのかというと、ややハードルが高いのかなという感じもしているのですが。その辺りについての趣旨を。

○委員 ハードルが高いというのは、公の手続が発動するだけの正当性があるようなきち

んとした申立てができるかという問題だとは思いますが。

その上で、和解だけに特化というのは厳しいのかもしれませんが、今、委員がおっしゃったような、提訴はあり得るといレベルの仕組みは作れるのではないかと。本当に訴えを全くするつもりがない者も使っていいのかということはあると思いますが、全くないとはいえない者も利用できる、しかも冒頭に申しあげましたように、訴訟の委任契約まで結び切れていない方も使える制度が必要ではないか。民訴規則ではあるのですが、規則の52条の2の3項で、できる限りということではあるのですが、提訴の予定時期を明らかにしなければならないとされています。提訴の予定時期を書けない事例で助力を頂くと、当事者間の紛争解決はよりスムーズに、実態に即して進むのではないかと、そういう希望です。

○委員 多分、委員と同じような違和感を持っているのだと思いますが、私自身はこの提訴前の証拠収集処分を広く使いやすいものにして、結果的に和解が促進されるのであれば抵抗はないのですが、和解交渉の目的のみで、提訴の目的もおよそない場合も含む形で制度作っていくことには違和感を感じます。もしそうであるのなら、調停前置のような制度を作るとか、あるいはすべての手続でなくとも、裁判外で、交渉しているときに裁判上のこの制度を使えるように別ルートで作っていくほうがいいのではないかと考えています。

先ほどの、内容証明郵便を送るぐらいのレベルで交渉を考えているときもこの制度を使うことができるとした場合、かなり多くの事件でこの制度が利用される可能性があり、裁判所がその負荷に耐えられるのかという問題もあると思います。それよりも別ルートで作っていくのがいいのではと、私自身は思っているところです。

○委員 理論的には委員がおっしゃるとおりなのではないかという気もします。ニーズが本当にあるかどうかはよく分かりませんが、本当にそういうニーズがあるとすれば、一番最初の予告通知ないし申立てのところでは和解あるいは調停をしたいのか、訴訟がしたいのか、どちらなのか決める必要は必ずしもないという考え方も、ブレインストーミングとしてはあり得るかもしれません。倒産の文脈でも、民事再生なのか破産なのかというのは、申立ての段階で決めなくてもいいのではないかと、少なくとも一つの考え方としてはあるかと思っています。これは調停なのか判決手続なのかは今はまだ決まってないけれども、何か始めるという、そういうレベルのものを想定するということは、やり方としてはあり得ないではないかなと思います。ただそういうものをわざわざ作るほどのニーズが本当にあるのかは別の問題かと思っています。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 第三者に対しては、提訴前は弁護士会照会が一応機能してしまっていて、そうすると、証拠収集処分のうちの1号と2号を重点的に改善するというだけでもないかもしれませんが、これに対して3号、4号については同等の手続がありませんので対応が必要であると思います。

また、当事者間では弁護士会照会を使わないのがほぼ原則で、手段としては、今、そこも空いているという、そういう現状です。

○座長 1号、2号は一応あるわけですね。

○委員 弁護士会照会を用いることが一応可能で、時代が進んで開示が増えてきているということなので、1号、2号の有用性が下がってきているという指摘もないわけではない。ただ、ここで下がっているのをやめましょうということではないのですが、相対的に第三者へは3号、4号、それから、当事者間では他によるべき制度がないという理解でおります。

○座長 1号は相手方に対してもできるのですよね、きっと。

○委員 すみません、そうです。その点は訂正いたします。

○委員 すみません、弁護士会照会もそのように見ればそうなのですが、現在の民事訴訟法の構造から言うと、和解の促進を制度目的に加えるというのはかなり思い切った提案なのだと思います。ただ、弁護士など、依頼者と接している側からしますと、依頼者にとっては、民事裁判自体、本来、紛争解決の1つの手段でしかなく、まずは和解をめざして話し合いだよね、という思いのほうが多い中で、前にもお話したかもしれませんが、その経過を踏まえて、さらに別途裁判までやるかどうかは依頼者自身が後で考える、つまり、まずは和解できるかどうか、いわゆる示談交渉だけを依頼したいという依頼者が、特に個人の方の場合は多いと思います。そういう方々を前提に考えたときに、やはり、紛争解決のための1つの手段として、裁判所が民事裁判だけではなく機能してくれる1つの在り方として、こういう制度があったらいいなということは確かに思います。

それに代わるものとして、否、だからこそだとも思うのですが、現在、弁護士会照会が多く利用され非常に機能しているのだと思います。しかし、今、委員からご指摘があったように、提訴前証拠収集処分で規定されている3号、4号は、弁護士会照会ではできないことではあるので、そういった点での有効性、意義はあると思っていますところでは。

○座長 和解を目的と言わない場合に、どこまで要件をいじることができるかということとも関係するのだらうと思いますが。

○法務省 2点、お尋ねしたいのですが、和解促進というものをある程度前面に出すか、専らそれに限るのかというのもいろいろあると思いますが、これを正面から据えることによって取得できる情報の範囲、証拠の範囲が広がるのかどうかということについて、弁護士会の先生方がどのように考えてらっしゃるのかというのが1つ目の質問です。

もう1つは、今、1号、2号、3号、4号の話が出ましたが、この1号～4号に加えて、何か新しい処分が必要だということまでお考えがあるのかということをお教えいただけますでしょうか。

○委員 後者のことについての議論はしておりません。前者についてですが、先ほどの民訴規則上の訴えの予定の時期や、期間制限の4か月のところが和解についての引っ掛かりになっていると思います。一方、開示を求める情報の範囲については、相手方に対しては、正にピンポイントで、これがあれば和解で解決するだらうなという範囲でよいと私は考えてはおります。和解のために必要で、基本的な証拠や重要な間接事実と直結するような証

拠、たとえば就業規則とか、その辺りまでなのかなという気がしております。当事者間の話としては、対象の範囲を狭くしても和解として早く終わらせたほうがいいかなと、そういうふうに思っています。

○法務省 ありがとうございます。そうしたときに、第132条の4の文言との関係で言うと、「訴えが提起された場合の立証に必要であることが明らかな証拠」という文言で一応カバーはできているのですかね。そこではやはり狭すぎて、対象となる証拠を拾えるような改正を何か考えておられると理解していいのでしょうか。

○委員 提訴前の当事者照会に限って、また、和解のためということ为前提に、今、お話をしているつもりです。先ほど委員がおっしゃった1号を当事者が使う場合については、確かに必要かもしれませんが、そこまで、考えておりませんでした。

○法務省 今のご趣旨は、提訴前照会を念頭に置いて。

○委員 はい、提訴前照会を念頭に置いて発言して言いました。この文脈でお答えすると、現行の132条の2の準備をするために必要であることが明らかなという要件でもよいのではないかと。証拠のほうで132条の4の1項1号を使って相手方から所持している文書をくださいということについては、そのつもりで言及したものではありませんでしたので、その旨補足します。今後、検討させていただきます。

○座長 ちなみに資料上は、提訴前照会については4ページに書いてあります。ここで併せて議論いただくことも、もちろん差し支えないと思います。

○委員 今、明白性の要件の議論になりましたのでコメントさせていただきます。実際にこの制度を使った弁護士の話によると、提訴予告通知の要件のハードルが高いのはその通りなのだけれども、むしろ一番使い勝手が悪いのは、明白性の要件であるという指摘もありました。その「立証に必要であることが明らかな」という部分が過剰でして、「明らかな」というのは削除したほうがいいのではないかという指摘です。

○座長 そのほか、いかがですか。

○委員 繰り返して恐縮なのですが。専ら和解の促進を目的とするという形で考えると、やはり手続としては、現行の第132条の2以下にあるのとはまた別に、手続を新たに導入するということだという気がします。そのときに例えば、資料でも前の議論の関係で出てきますが、認証ADR手続をしている当事者が何か資料の収集が必要な場合に、同じように使えるような制度というのも考えられるのかなと。逆に、認証ADRでも従来そのような制度がなかったので、一足飛びに相対交渉をしていればできるというようなことが、そこまで急に行けるのかなというのには私にはよく分からない感じがします。

ただ、明白性要件の話もありましたが、現行法の延長線上で、訴え提起の準備の一部としての側面もあるという前提で少し緩和する、そういったことはそれとはまた別の話ですので、十分検討に値するのかなという気がいたします。以上です。

○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 念のため付け加えますと、専ら和解促進ということで、やはり制裁がどうかはと

もかくとして、理論的には照会があれば、当事者あるいは第三者かもしれませんが、応じる義務があるのだと。こういう制度を考えるということなのかと思ひまして、そういう義務をやはり正当化するということがなかなか直ちには難しい、認証 ADR といった一定の範囲で考える場合であれば、もう少し可能性があるのかなという気はしました。

○委員 今の話との関連で、結局和解が目的だったとしても、和解交渉のために必要な範囲というふうに情報を特定するという話になると、極論すると、相手の弱みが全部含まれてしまうということになるので、それができないとすると訴訟物的なというか、何か権利義務を特定して、それとの関係でというふうに持っていかざるを得ないのかなという感じがあります。逆にそういう絞り込みができるというときには、あまり和解目的だというふうには言う必要が、受任が取れていないという議論が先ほどありましたが、そういうところを除くとあまりないのかなということを感じてしまいましたというのが 1 点です。

それと、ADR との対比をしたときに、認証 ADR もそうですが、何か第三者が ADR 機関として関与しているものが我々が手を差し伸べるべき紛争解決で、相対交渉はそうではないのかというのは少し考えてみる事情はありそうな話で、第三者がいなくても、当事者が何かのロードマップに入ったときには、それはもう ADR だという見方はもしかしたらあり得るのかもしれません。あまりそれをここで考えることでもないのかもしれません。伺っていて、そういうことを考えることができなくもないなと思ひました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 弁護士会照会などで、照会を出す際、照会先に、例えば何々事件として訴訟係属中ということを示すケースの他にもう 1 つ、訴訟準備中ということを示す場合もあります。こういう案件について、こういう形で訴訟を提起する予定で準備していると照会先に伝え、回答が返ってきた時、それを見て実際は提訴しないで和解して終わるということも実際あるのです。今、委員が言われたような「訴え提起の準備の一部」としての側面もあるという点を考慮し、法制度として取り入れていくことはかなり難しいのかもしれませんが、弁護士会照会ではそういう形で運用され機能していると思ひます。

○座長 委員が最初におっしゃった「受任」の問題というのは、それがこの種のこととどう結び付くのかということも、検討の余地はあるのかなという気がいたしました。

○法務省 和解を促進するという目的で制度を考えるということのハードルの高さというのは、これまで先生方からご指摘いただいたとおりに思うのですが、この研究会でこれまで議論してきたことを私なりに理解したところによると、「和解促進のための」というところを前面に出せば、やはりそこは提訴予告通知の存否の議論に一番直結しやすいのだろうと思っていたところです。ただ、やはり裁判所にこういった役割を担わせるということを正当化するためには、それは訴訟に準じた状態を作らなければいけないという議論があって、提訴予告通知を撤廃するというのはなかなか難しいのではないかというのが、1 読での議論だったのかと思ひます。

そうすると、提訴予告通知があることを前提に制度をもう一回考えましようとなると、

これまでの議論のようにそれほど和解交渉を促進するという目的を前面に出さなくても良いのではないかと理解をしました。

それを前提に、では今ある要件、4か月の期間とか、先ほどご指摘いただいた明白性の要件、それから補充性の要件もありますが、これをどのような形で緩めることが理論上可能なのか。それから当初、制度が入るときに議論されていた濫訴のようなものとの関係でどうなのかという辺りの議論も、もう少し踏み込んでいただければと思っております。

例えば、この4か月というのも、導入当初いろいろ意見があったわけですが、どのぐらいのレベルが現実問題としてあり得るのか、撤廃という話はなかなか難しいのかもしれませんが、1年ならいいのか、その辺りの何か、特に弁護士会の先生方でこれまでご議論があったのであれば、ご紹介いただければと思います。

○委員 1読のときにご紹介した事例で繰り返しになって恐縮ですが、実際に提訴前証拠収集処分を使った弁護士の話によりますと、最初にこれを使って、ある情報なり証拠が出たものの、すぐに訴訟にもっていくにはまだ不十分だということで、もう一回、証拠収集処分をやりたいというようなことがあったそうです。一回目の手続において、一往復するだけで何週間も使う感じになってしまうと、4か月という不変期間はものすごく短く感じたという話がありました。使いやすくするという意味では4か月の不変期間は撤廃したほうが望ましいと思いますし、より使いやすくする意味では、更に延長するということがいいのではないかと考えます。

○座長 どのぐらいというのはありますか。難しいとは思いますが。

○委員 せめて6か月とか。

○委員 すみません、完全な思い付きですが。この制度はあまりにも使われていなさすぎだと認識しています。それは、濫用的なものがあるとまずいからというので、4か月以内に訴え提起するというのを入れたというのものもあるのだらうと思いますが、やはり4か月というのが短すぎるとか、そういう期限があるのが短すぎるので使いにくいというお声があるのであれば、では6か月とか1年だったらどうなのかというところもあり、いっそ撤廃するというのを真面目に考えてもいいのではないかと思います。撤廃は、立法事実などの話が従来議論との関係などで難しい議論になるとは思いますが、あえて期間の制限を置く意味が逆にあるのだらうかという感じも少ししているという感想を持っています。撤廃も真面目に考えていいのではないかなというのが、今、思っていることです。以上です。

○委員 委員のご発言は、提訴通知はするのだけれども期間制限は設けないという趣旨ですか。

○委員 そうです。訴えを提起する予定であるというのでいいのではないかという意味です。

○委員 ありがとうございます。

○委員 他の委員がおっしゃいましたか、一定の訴えを提起しようと思っているという程

度のことで、そういうものでもいいのではないかという気もします。そうすると、一応、民事訴訟法とのつながりもつくしという、そういう話です。

○委員 正にそれはあり得るかなと思いました。弁護士が例えば内容証明で提案した和解案について、それで合意に至らなければ提訴しますよということを最後通牒的に告知し、その後提訴という段取りを踏むことは少なくありません。その告知段階では、依頼者との関係でも、依頼は示談交渉までということになっているので、そこまでは通知として私がするけれど、次の提訴の段階に入るとしたら別契約ですよという説明もしやすくなるので、我々の業務とも齟齬が生じなくていいのかなと思いました。期間を完全に撤廃するかどうかを含めて検討は必要でしょうが、何らかの裁判との関わりをどこかで形として付けておかなければいけないのだとするのであれば、あり得るのかなと思いました。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがですか。効果のほうはいかがですか。

○委員 効果ではなくて期間の話ですが。やはり提訴、訴訟提起の可能性ということとの結び付きから説明せざるを得ないのだと考えますと、およそ期間が無限定というのは、若干説明が難しくなるという気もしまして、ただ、4か月よりは、例えば2か月とか1か月半延ばすことは考えられるという気はします。

それで、もしかすると若干参考になるかもしれない資料として、利用者調査で裁判の原因が生じた時期を調べていますが、裁判の原因が生じてから提訴に至るまでの、この調査での平均期間というのは1.8年です。調査の回によって異なりますけれども。そういった統計的なデータも若干あたりいたしますので、そういうのを参照しながら、どのぐらいの期間が考えられるのかというのを考えてみるということも、1つあるのかなという気がいたします。

○座長 ありがとうございます。期間も含む要件全体について、濫用の防止ということも議論されたのですが、今日も出ているように、提訴前に何かしらのことを行うことを正当化するために、要件を考えたという面もあったかに記憶しますので、そういった面も含めて考える必要があるかとは思いますが。そのほかはいかがですか。

○委員 効果についてなのですが、効果については、なかなか強めるというのは難しいかなと思っております。効果の関係では、やはり提訴後の規律がどうなるかということが、まずは先決問題としてあって、提訴前については、その先の問題なのかなという気がします。

○座長 ありがとうございます。

○委員 先ほど先生のおっしゃるとおり、正に提訴後にどういうものが利用できるようになっていくかということが重要だということなのですが、やはりそれ次第によっては、提訴予告通知が行って、そして、相対的に弱いツールだけが使えるという状態が長引くということが、幸せなことなのかどうかということが出てくるかと思えます。何往復も照会を行ったり来たりさせなくてはいけないような状況であれば、場合によっては訴状を出させてしまったほうが、全体としては話が早いという考え方もあり得るのかなと思いま

す。その辺りは全体の設計を踏まえて、部分的にツールが充実したり要件が緩和したりするとその部分は使いやすくなるかもしれませんが、それが全体として一番いいかというのは、やはり後で考えなければいけないのではないか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すか。1 について、今日のところはこの辺りでよろしいですか。

それでは、第 2、資料 4 ページですが、訴訟提起後の早期段階における規律(当事者照会等)について、内容的な説明をお願いいたします。

○法務省 第 2 の 1 では、当事者照会について取り上げております。(1)では、この研究会における従前の議論について記載しておりまして、(2)では検討として、この手続の実効性を向上させる必要性及びその場合の方策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、今ご説明いただいた部分につきまして、第 2 の 1 の 1 ということになるかと思いますが、ご議論いただければと思います。

○委員 一読で説明をしておりますので、詳細には及ばないつもりですが、当事者照会に関する日弁連の立法提言の趣旨というのは、当事者照会という制度は作ったけれどもあまり使われていないということにして、正に実効性向上の方策と今日の資料に書いていただいておりますが、実効性を向上させないと実務において意味がないという言いすぎですが、意味があまりなくなってしまう。それを何とかしたいということが根底にあります。

そのためにどうしたらいいのかということで、期間内に回答がない、あるいは回答が拒絶された場合、回答促しの申立てを裁判所にすることになっています。これの意味するところというのは、我々が実際に訴訟で実務をやっているときに、裁判所が関与をしてくれると、やはり円滑に物事が進むということは、弁護士全員が経験しているところかと思えます。そういう意味では、日本の裁判所というのは、弁護士にも、また、依頼者である国民、企業にも信頼されている存在だと思えます。その裁判所がきちんと機能することこそが、より良い民事訴訟に近づくというように思っておりまして、その意味で、当事者照会においても、裁判所が関与することが非常に重要な役割を果たすことになるのだろうと考えています。恐らくは裁判所による促しによってほとんど解決する、若しくは促しという制度があることが後ろ盾になることによって、当事者照会の申立てをすれば円滑に回答が来るという事実上の効果もあると考えております。

考えにくいことではあるのですが、促しがあっても回答拒絶ということもあり得るのではないので、更に強力な後ろ盾として回答命令の申立て、更には、それに対する制裁というような立て付けにしております。こういうような制度設計にすれば、本来、当事者照会の制度を導入したときの趣旨が実現しやすくなるであろうと日弁連としては考えています。

○委員 今日の資料で、裁判所による釈明と当事者照会の違いについて書いていただいて

おります。資料では必ずしも明確ではないことについて、議論の前提なのだと思いますけれども述べておきたいと思います。すなわち、当事者照会によって返ってくる情報量は、恐らく、きちんと使おうとすると、何ページにもわたるものでもいいはずですが。当事者間で粗々情報の交換をした上で、その中で出てきた最良証拠について裁判所に提出する。あるいは、ぎりぎり詰めていった上で、ここは出す出さないということは、回答するしないということになったときに、初めて裁判所の助力を得るということになるかと思えます。釈明で裁判所が行うほどのこともないものについて、特にメリットがあるのではないかと思います。

もう少し申し上げますと、裁判所が行うということとの対比でのメリットは2つあります。一つ目は、証拠として提出して判断過程に乗せるということにおいて、釈明よりも広く収集しておいて狭く提出するということが可能になる。もう1つは、提出される最良証拠も釈明より多くなるのではないかと。従前の当事者照会と違って、裁判所の促しが入っており、それは裁判所にとって手間になるかもしれませんが、最終的に全部釈明でやるよりは、より多くの情報が裁判所にはいるのではないかと。こういうことで理解ができるのかなと思えます。

○委員 質問なのですけれども、今のお二人の委員のおっしゃったことが、整合しているのかどうかよく分からなくなったのです。少なくとも回答の促しまでであれば、そうなのかなと思えますけれども、その後、回答命令の申立て、回答命令への即時抗告まで入っていて、これはすごく重たい手続になっているのですね。こういうものまで入れるという話になると、釈明よりももっと重いもののような気がしていて、ここまでいくと個人的にはいきすぎだなと思うわけです。実際、回答の促しというのを明文化しなくても、やっておられる裁判官もいるのではないかと思います。当事者照会が、相手がちゃんと応えてくれなくて、どのくらい不都合があって、回答命令までやらなければいけないようなものなのだという、その立法事実があるのかどうかという辺り、弁護士の先生方の実感とかアンケートでいいと思いますが、教えていただければと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。アンケートはあったかと思えますけれども。

○委員 アンケートでは、あまり使われていないという実態が浮び上がっただけです。

○委員 回答命令まであれば使われるのかという辺りも、ちょっとよく分からないところがあるのですけれども。

○委員 回答命令まであれば使われるのかというところは、回答命令という制度が現状存在しないため、アンケートで何か裏打ちできるような質問を立てること自体が困難なので、日弁連としてはそのような質問はしていません。繰り返しにはなりますが、かなり使われていないので、それはやはり当事者に任されているというところに1つ原因や理由があるのだろうと分析しまして、先ほど申し上げた日本の裁判所というのは、そういう意味で、すごく機能しているので、裁判所が間に入ることによって、円滑に情報が出てきたりするというようなことは実感しており、裁判所が間に入って促しをし、命令をするというよう

な立て付けになると、かなり使い勝手の良いものになるのではないかという、そういう発想でございます。

○委員 分かりました。ありがとうございます。

○委員 促しの後ろに命令を設けておくことによって、その手前の促しまで出てくる運用を期待しています。そうではないと実際に委員がご心配のようなことになると思いますので、やはり促しまで出てくるような慣行をつくった上で最後に命令があると、こういうことなのだろうと思っております。

これは弁護士会で十分議論はしておりませんが、当事者照会の制度の日弁連の提言での裁判所の促しの前に、協議の場を制度的に設けるということもあり得るのではないかと思っております。これはやってはいけない回答拒絶だということが、裁判所から見ても、当事者から見ても分かると思えます。そのような場を設けるということも、1つの策なのかと思っております。

○委員 協議は早期開示命令のほうに出てきますよね。

○委員 はい。

○委員 即時抗告とか、そういう話までいってしまうと、かえって相手から引き延ばしのために使われないかという心配がある気はしました。以上です。

○委員 どのように申し上げるか難しいのですが、裁判所が関与していないところ、見ていない所で情報のやり取りが活発に行われて、裁判所としてはかなり判断しやすいような形で主張や証拠として整理されたものが初めから裁判所の前に出てくるという、そういう理想を掲げて、そのための制度設計をするという発想が一方にはあると思うのです。そういう発想を採るかというのが1つの問題で、採るべきかどうかは議論の余地がありますし、仮に採ったとしてうまくいくかという問題ももちろんある。

他方で、そういうものは結局うまくいかないもので、なるべく早く裁判所に出てきてほしいという、そういうニュアンスも他方では流れてきているような感じも受けておまして、それは釈明を積極的にしていくというような方向性と、あまり見分けがつかないといえますか、つける必要があるのかどうかもよく分からないところがあります。例えば当事者照会を Mints あるいは今後できるであろうシステムを通じてすることにすれば、少なくとも当事者照会がされたということは裁判所からも見えるようになり、照会が無視されたとか、一定の回答があったとか、回答は別紙でという内容でも、ああ別紙が送られたのだなということぐらいは分かるようになり、照会に対して真面目に対応している人と、真面目に対応していない人というのが、裁判所から何となく分かるようになっていくのではないのでしょうか。そういう状況が確保されるだけでも一定の効果はあるのかなと思うのですが、それで満足できなければ、即時抗告のようなことを考えることになっていくと思えますけれども、それはそれで、だんだん重くなってきて、そこまでの意味はあるのかということになるのだと思います。

ただ、裁判所の目から照会がされたということが見えるようになるということは、初め

のモデル、裁判所の見ていない所で争点整理というか、極端に言えばディスカバリーのようなことが十分に行われて、裁判所はその結果のみを見るという、そういったことが理想であるとするような見方があるとすれば、そういった見方からは、そもそも、この段階の情報流通を裁判所が常に見ていること自体望ましくない、という考え方もあり得るような気もして、そういう考え方に基けばもうちょっと別の設計を考えた方がいいという可能性もありそうです。今伺っているご提案は、一方は裁判所がないことを理想としつつ、他方では裁判所が関与してくれなければ情報は出てこないという前提も出てくるために、狙いがどこに置かれているのかが、ちょっと聞いていても、いまいちピンとこないように感じます。両方のことを狙うことができることなのだろうかという疑問があるということもあり、このままですと、ややフォーカスがはっきりしないまま、いろいろなアイデアが詰め込まれているような感じを受けてしまうというところで、どう受け止めていったらいいかというのが依然として難しい。特に早期というか、訴訟の前半というのがどのように流れるという理想を持つのか、その理想について共有ができるのかをもう少し考えておく必要があります、もちろん考えたとしてもそれは難しいので、公約数的に手をつけられるところに手をつけていくことに結果的にはならざるを得ないのかもしれませんが、そうだとすると、いいところ取りができるという見込みが本当に成り立つのかどうかといったところは、どうしても気になってしまいます。

○委員 委員の今のお話で、我々実務家はいいところ取りしたらいいのではないかと考えていて、恐らくご懸念としましては、今回の提案は当事者主義的なものなのか、あるいは職権主義的なものなのか、それが折衷されたものなのか、今一つ明確ではないという意味合いも含めたコメントなのかなと聞いていたのですけれども、言葉としてどうかは別として、良い意味での職権主義というか、適度な職権主義といいますか、裁判所が日本の民事訴訟法において、適切な関与の仕方を取れるのであれば、やや踏み込んだ、そういう制度設計でもいいのではないかとというように私は考えています。今のは私見ですけれども。

○委員 基本的に委員が言ったことと一緒なのですけれども、訴訟資料そのものの内容を、直接的に裁判所が必ず全て把握している形だけで情報のやり取りを行うというのは積明権の行使に相当しますけれども、それと当事者照会という形で、当事者間で情報をやり取りした上で、当事者が主張立証する、そのための基盤を整備する、両方あり得るので。後者の道を取ったときに、裁判所は、単に情報そのものを取得する形ではなくて、職権を行使する、つまり日弁連の提案だと、回答命令をするということは別に完全に両立することであって、それ自体は特に矛盾するとか、いいところ取りではないかとか、そういう批判は当たらないという気がします。かつ、民事訴訟法は当事者照会制度を導入したわけですので、そうした形の当事者間で資料というか、情報のやり取りがあつて、それが争点整理過程を有効に機能させるだろうという見通しは既に持っていますが、それが残念ながら機能しないということで、ならばもう積明に一本化して当事者照会制度そのものをやめようというのは理論としてはあり得るのかもしれないです。ただ、私自身はそこまで踏み切つて

全て職権でやればよいということでもないのかなど。現行法が当事者照会制度を設けた趣旨は是認できる。そうすると、その機能を強化するための手立てとして、日弁連の提案のような方向性というのは考えられるのかなというように思います。

かつ、当事者照会が適法になされれば、それは回答義務は訴訟法上あるという理解だと思しますので、その義務が実効的に実現されるためには、義務の存否について裁判所が判断する機会があったほうがよいのではないかというのも、これは当然出てきます。もともとの立法のときにも、そういう議論があったのだらうと思います。ただ、その先は合目的性の議論で、先ほど委員から、引き延ばしのために即時抗告などが濫用されるのではないかというようにご懸念もあったかと思しますので、結果として、うまく争点整理が充実、促進されるような形で、そういう見通しを持って強化できるかどうかという議論、問題なのかなと思っています。命令を発して即時抗告もできるということだと、かなり重いというのは確かで、裁判所の関与が必要だというときに、いきなりそこまでいくのがいいのかどうかというのは、私自身は判断が難しいなと感じています。

これ自体があまりうまくいっていない制度なので参考にするのはよくないのかもしれませんが、例えば文書特定のための手続では、裁判所が所持者に対して明らかにすることを求めることができるという規定が入っていますけれども、これも実効性がどうなのかという話がありますが、当事者照会の文脈で、一方当事者、照会をしている一方当事者の申出があったときに裁判所が、これは応ずべき照会だと考えれば、照会に応じるように求めることができるという。特に申立てとかは設けないような形で進めるということも、弁護士会の提案で言うと、促しの部分だけ導入する形になるのかもかもしれませんけれども、あり得るのかなという気がしました。以上です。

○委員 おっしゃるとおりと思うところも多々ございますが、もう少し先ほど申し上げた懸念について補足しますと、特に回答義務があるかどうかということ争わせて判断することになると、その回答義務の存否をめぐる主張立証ということは当然行われることになって、裁判所にそれを聞いてもらうことになるのは避けられず、その内容は、ある程度本案とオーバーラップすることが避けられないのではないのでしょうか。例えば争点整理の過程で3回ぐらいそういうことが起こってくると、裁判所を主張や証拠といった資料から初めのうちは距離を置かせておくというコンセプトが仮にあったとしても、それがあまり意味を持たなくなるような結果になり得るのではないかと。現在のように、およそ照会のやり取りに基本的にはタッチしないということであれば、タッチしないので見ないことになるわけですが、司法審査を入れることになれば、必要な限度で裁判所も資料に触れるということになり、ある程度本案における主張・証拠と重なり合う情報に接することにもなっていく可能性がある。そうではなく、非常にピンポイントでのみ裁判所が出てきて、そこだけ判断して、また裁判所はいなくなるということが、うまくできればいいわけですが、これはアメリカでは magistrate judge とか、そういう人を使って、いわゆる裁判所本人は距離を取りますとか、あるいは少なくとも理論的には、事実認定は裁判所／

裁判官とは別の陪審員がするという前提があることで緩和されている面があるかと思いますが、日本の場合には、判決をする裁判機関としての裁判所を構成する裁判官が自ら出てくる制度設計に基本的にはなってしまうと思うので、そうなると、あえて当事者間で融通するルートを設けるということに意義が感じられたとしても、それをうまく生かすためには裁判所が出てくる必要がありますとなってくると、元の良いところがあまり感じられなくなるという結果にもなりかねないという不安は、簡単には拭いきれないのではないかと。そうなりますと、オーバーラップをうまく回避できるような仕組み、裁判所が照会の可否を判断するために結局のところベッタリと立ち入ってしまわないようにする一つの歯止めとして、裁判所がするのは促しにとどめて、精度の高い判断を要求しないようにするといったことが、あまり深入りさせないための1つの方向なのではないかという気がします。しかし、やはりそれでは実効性が乏しいということだと、もともとの構想に無理があるのではないかということに帰着していかないかなというようにも思います。繰り返しのようですが、最初に当事者間の協議があって、そこでどの範囲で情報をお互いに融通するということが合意でき、それに従って情報の交換が行われて、裁判所は非常に整理された準備書面を最初に目にすることができるという、その理想像に向かっていくということを実際に考えるのかなというのが気になるというところで、それをしなければいけないというのであれば、そういう方向に実務が発展していくように頑張るといふ選択肢もあるのかなと思いますが、本当にみんながそういうことを考えていらっしゃるかどうかということとはよくわかりません。

○座長 裁判所が関わらないということにどういう価値を認めるのかということにも関係するのですかね。今の委員のご発言だと、やはりそれ自体として積極的な価値があるという前提があるのですかね。

○委員 分かりませんが、その前提があるからそうおっしゃっているのかなという感じは受けておりました。ただ情報が早く出てくることを目指すのであれば、もっと前から裁判所がどの範囲で情報をやり取りしましょうかという協議なり何なりにコミットするというか、介入していくというアプローチでも、それを釈明というべきかどうか分かりませんが、実効性の確保という意味では近道ではないかという気もするところ、そうしないからには、そうしない狙いというものがあるのではないかと考えているのですが、私の誤解ということなのかもしれません。

○委員 実際にうまく機能する制度が作れるかどうかということに結局はなるというように気がしますが、当事者照会に裁判所が関与するようになると、結局、全体として裁判所の負担ばかりが増大して、しかも釈明権の行使によって介入した場合に比較すると、争点整理がうまく進まないことになったとすると、それでも当事者主導の理念に価値があるから、それがいいのだとまで言うかと、なかなかそこまでは言えないかなという気もしています。当事者と裁判所の役割はオールオアナッシングではありませんので、どちらがどういう役割を、手続を果たしていくか、ここは全体として一番よく規律する形になるの

かということを考えてときに、もう少しこうした情報を評価するのが適切だという評価で、委員は、そこはかなり慎重に見ているということなのかなと思います。そのようなことはありませんと断定する材料はないという感じではあります。

○委員 委員のご発言との関係では、提訴前の制度の場合には管轄裁判所はどうしたらいいかという話はあると思います。提訴前の制度に戻りますが、証拠収集の要件を緩めたり、あるいは回答義務を明文化して制裁を加える場合にもそうですし、提訴前の照会でも、照会に裁判所が関わって制裁等を科すようにしていく場合にも、同じような問題が出てくると思うのですが、回答の促しであれ、回答義務を明記するにしても、相手方がちゃんと回答してくれるかどうかは、照会をする側、訴え提起すると言っている側が本当にそのような訴え提起なり、和解交渉するつもりがあるかどうかに関わってくるのではないかと思います。つまり、この資料ではあまり全面的には出ていないのですが、濫用的な利用に対する対策を置かないと、どれほど回答義務を明確化したり、制裁を強くしたり、要件を緩めたりしたとしても、情報を取るだけの目的で、この制度が使われる可能性に対する危惧から、たとえ制裁を受けても情報を出さないことがあるのではという気もしているところでもあります。

例えば民事保全の起訴命令の制度が近いと思いますけれども、この制度を使いながらも、例えば1年も放置して何もしないような人が出てきたときに、それでいいのか、何か対策を練らなければいけないのではないかという気がしています。訴え提起を促す命令みたいなものを作ってもいいのかもしれない。あるいは、情報だけ取られたことで損害が発生した場合に、損害賠償請求ができるなどして、制度の濫用的な利用に対する対策についても何か入れていただけると、よく機能するのではないかと思います。

○座長 今のは提訴前の制度の話ですね。

○委員 前です。

○法務省 今の委員のご発言に質問させていただきたいのですが、予告通知があっても、なお、やはり濫用的な申立てに対する対策というのが必要なのではないかというご趣旨なのですか。

○委員 今は、何の制裁もないです。

○座長 強化するとすればという話ですね。

○委員 要件を緩めて、制裁等を強化するのであればということです。

○法務省 先ほどのお話だと、なかなか制裁までというのは、効果のところを強めるのは、提訴後についての今後の議論がどうなるかということも関係するけれどもという留保付きでしたが、少しハードルが高いのかもしれないという委員のご発言があり、かつ、提訴予告通知は維持するという形で制度を考えたときに、ほかの4か月の要件だったり、明白性、補充性の要件を緩めたときに、やはり濫用的な申立てに対する対応として、先ほど委員がおっしゃったようなもの考えるべきだ、という受止めでもよろしいですか。

○委員 今は濫用的な使われ方をしないように要件設定がされているところがあるので、

仮に要件を緩めると、それで大丈夫なのかという懸念が出てくると思います。訴え提起前の話ですけれども。

○法務省 ここでいうところの濫用的申立てというのは、具体的にどういうものなのかということのイメージなのですけれども、少なくとも 132 条の 2 の関係で言うと、「主張立証を準備するために必要であることが明らか」というところを緩めるかどうかということが、1 つ論点になっていきますけれども、この部分について仮に緩めて、単に必要という要件だけでいいですと。繰り返しになりますが、予告通知は残します、4 か月は少し長くするという事になったときに、そこでいうところの濫用的な申立てというのが、どういう部分が濫用になるのでしょうか。その要件を満たしているのであれば、濫用ではないという評価もあり得るのかもしれないと思ったのですけれども。

○委員 どこまで要件を緩めるか次第だと思います。例えば期間も撤廃してしまったときが一番顕著になると思うのですが、訴えを提起したりするつもりはないけれども、この制度を使うようなことが仮にあるのであれば、やはりそれは濫用といったものかなと。

○法務省 逆に訴えを提起しないならしないということをちゃんと伝えるということ。

○委員 今でも、この制度を使ったけれども結局、十分な証拠とかがなくて訴え提起を断念するという場合はあるので、それはそれで構わないと思うのですが、例えば和解交渉をしようとしなくて、何のアクションも取らないという人がいるとすると、それは問題なのではないかと。

○委員 今、委員が提訴前のお話をされて、私が発言したことも恐らく関係するので、一言と思って、手を挙げました。

先ほども申し上げた、期間を撤廃するということの前提としては、起訴命令みたいなものもないのだからということ、実は頭の中では少し考えていました。要するに、期間をつくったからといって、それに何か本当に意味があるのかというのが、よく分からないところもあるのでということで、起訴命令という制度もないので、というのが前提としてありました。

濫用の話は確かに抽象的には心配なところがあるとは思いますが、先ほど言いましたように、あまりにも使われていないということもあり、ほかの要件もあるので、その辺は法務省もおっしゃったかもしれませんが、そこまであまり心配することはないのではないかと、取りあえず私の先ほどの意見は維持させていただきます。以上です。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがですか。

○委員 次の早期開示とオーバーラップしてしまうのですけれども、仮に当事者照会のやり取りの中で協議を入れる場合には、参考資料 4 の 11 ページ、これは早期開示の文脈ですが、上から 3 行目ぐらいで、協議と合意を当事者同士でさせる、その中で、秘密保護のこともあるのであったら、その合意もする。(10)の少し上ですが、協議が円滑に進まない場合もあり得ることから、裁判所が必要と認めるときは、本項の協議を主宰すると。この

ようなことも提言しています。このような協議等も当事者照会の促しの前にはあり得ると考えております。先ほどの発言を補足させていただきます。

○座長 ありがとうございます。

○委員 早期開示のほうでは、協議を真摯に行わないと後で不利益があるという、そのような実務慣行ができるとすれば、情報全てについて裁判所が見るということにもならないということで、そのような提案をしております。当事者照会も同じようにできるのではないかとということです。

○座長 今、早期開示の話が少し出ましたが、当事者照会につきましては一段落でよろしいですか。よろしければ、一旦、休憩に入らせていただきます。

(休憩)

○座長 それでは再開いたします。

資料 22、4 ページの第 2 の 2、先ほどの当事者照会の次の 2 です。裁判所の関与による証拠等の早期の開示という話に入っていきたいと思えます。まず、ここも法務省から内容的なご説明をお願いいたします。

○法務省 2 の 2 では、従前も議論されている早期開示命令制度等について取り上げております。その関係では、石黒委員、濱口委員、渡辺委員から参考資料 6 をご提供いただいております。そちらについては、委員からご説明をお願いできればと思えます。

○委員 参考資料 6 のご説明をさせていただきます。既にご一読いただいているという前提で要点だけを申し上げます。

全部で 8 個の論点を挙げております。「第 2 論点と議論の整理」ということで、1 つ目、総論(制度創設の必要性、コンセプト等)という所で、本件研究会での議論の○の 1 つ目ですが、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という実務の実情があるので、それをより良い訴訟のために早期に出させるというのが 1 つの趣旨であるという議論があります。他方で、○の 2 つ目で、一連の手続を踏んでいくと、審理の大幅な遅延を招くおそれがあるのではないかと指摘もありました。○の 4 つ目で、審理の促進だけではなくて、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のも大事だというご指摘もありました。○の 5 つ目で、同様の趣旨ですが、争点整理の円滑化だけではなく、充実も図るという意味合いも込められているのだという指摘がありました。以下の論点も本件研究会の議論の所だけ要点を申し上げます。

次の 2 つ目、訴訟の早期段階での実施という論点です。○の 1 つ目で、現在の争点整理手続の中であることができるメニューを充実させれば、そこに吸収できるのではないかとご意見がありました。どちらかと言いますと、先ほどの 1 つ目の必要性に関わる話でもあるのかもしれませんが。他方、○の 3 つ目の所で、争点整理が始まった初期の段階、つまり、訴訟の本当の早期だけではなくて、争点整理が始まった後も行っていくのではないかとご意見もありました。

続いて、3 つ目の論点です。情報開示の範囲です。○の 1 つ目です。個別的な特定まで

は不要であって、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しているけれども、これを実際どういうふうに特定するのかというご意見がありました。他方で、最後の○の所のご意見ですが、提案している要件では、範囲として不明確であって、何が開示対象になるのかを的確に判断することが難しいのではないかというご意見もありました。

続いて、4つ目の論点です。開示命令の相手方（第三者に対する開示命令）という所です。第三者を含めての立て付けにすると、正当化の根拠をどう見出すのかというご意見を頂いております。

続いて、5つ目の論点です。情報の提出先が当事者であることという所ですが、ここでは、1読目で特にご意見はなかったかと思えます。

6つ目の論点については、開示命令に先立つ協議という所ですが、まず当事者間でやり取りをするということで、迅速化・充実化が図れるのか疑問があるというご意見がありました。裁判所はより早期に当事者に対して釈明をするということで、より早く提出をさせることになるのではないかというご意見でした。

続いて、7つ目の論点です。裁判所の関与とその裁量ということで、これには、1つのご意見が書いてありますが、提言にある要件の下では、裁判所が必要かどうかということを確認にコントロールするのは難しいのではないかというご意見がありました。

最後、制裁の論点については、たくさんのご意見、コメントを頂いております。代表的なものだけを紹介いたします。○の6個目の論点です。日弁連の提言では過料の制裁ということですが、仮に過料が10万円だとして、1000万円の請求を求める訴訟の場合、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はどれぐらいいるのかという、現実的なご指摘もありました。その次の○で、こちらは過料を支持するコメント、ご意見で、他方の制裁として考えられる、自由心証や真実擬制は訴訟の初期段階なのでうまく働かないのではないかというご意見でした。以上、1読目の代表的なご意見、コメントをご紹介させていただきました。

○座長 ありがとうございます。それでは、議論に入っていきたいと思えます。今ご説明いただいた参考資料6で論点をせっかく整理していただきましたので、これに沿って議論していければと思います。完全に区切れるかどうかというのは、常に難しいところもありますが、一応、順番にまいりましょうか。まず、参考資料6の1ページの総論的な辺り、制度創設の必要性、コンセプト等といった辺りです。この辺りからご議論、ご意見を頂ければと思いますが、いかがですか。

○委員 この制度創設の必要性というのはかなりあると考えております。近時、訴訟の序盤に具体的な主張・証拠というものを出すべきだという考え方は、日弁連だけでなく、裁判所のほうもそのような訴訟運営が望ましいと考えておられるのではないかと考えております。

例えば、私は大阪弁護士会ですが、大阪弁護士会と大阪地方裁判所で民事訴訟の運用に

関する協議を定期的に行っておりますが、最近では、そういう訴訟序盤での充実した審理のためにはどうしたらいいかというテーマを裁判所のほうから積極的に設けていただいているということもあり、その必要性については、訴訟に直接関与する実務家・法曹はものすごく感じている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。そのほかいかがですか。総論だけを議論するというのは少し難しいかもしれませんが。

○委員 繰り返してみたいなことです。総論の所で申しますと、○の4番目と6番目辺りの意見に関係する所です。問題は4つ目の○の所で、どうせ出てくるのですが、早期に出てくるのがプラスであるという側面と、現状では出てきていないものが出てくるようになる。こういうことがあって、早期開示命令の開示の範囲は、基本的には文書提出義務とか、そういった義務によって外縁は画されていまして、そこで出てこないものが出てくるというわけではない。ただし、証拠の必要性といったような絞りが掛からない分、義務があるものであればより広く出てくる可能性があるということが1つです。

もう1つは、最後の○の所ですが、もともとどういう文書なり資料があるのかということ自体がよく分からない場合には、文提の申立てが事実上難しく、早期開示命令のような制度があると、本来は義務があるけれども、認識できていなかったような資料が出てきたりということ、早く出てくるとともに出てくるものが増える。その双方によって後の手続が充実し、かつ手続も迅速化するというようなことが期待できるということかと思えます。そのこと自体はうまく機能するのであれば、それは望ましいことと思えます。ですので、総論としてはこの提案で実現しようとしている事柄、それ自体は実現する価値もあって、そういう意味で検討に値する論点というか、提案なのかと思えます。その要件がどうかとか、個別の問題もありますが、取りあえず、総論です。

○座長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○委員 すみません、今の後半で述べた点に補足です。資料がどういうものがあるのか分からないという点については、これは当事者照会が実効的に機能するようになると、当事者照会でそういう情報を得るという可能性も出てくると思えます。そちらとオーバーラップするという側面はあるかと思えます。ただ、当事者照会であることが分かった資料について、提出してくれるか、あるいは提出命令が発令されるかと考えると、やはりそこで証拠の必要性の絞りが掛かってくるということで、早期開示制度があると、それが出てくる可能性は広がるということなのかと思いました。ただ、更に付け加えますと、そういう絞りが無いのに提出義務を課してしまうということが、どういう形で正当化できるのかという辺りが、議論の1つのポイントだと思います。

○座長 ありがとうございます。当事者照会との関係みたいなことは、弁護士会のほうでも意識されている点だとは思いますが、そのほかいかがですか。

○委員 弁護士会の提案は、非常に慎重に考えられていると思いますが、やはり、第三者も対象に含めるとしたときに、その正当化をどうしたらいいかというのは、資料でも問題

提起されているところですが、考えておくべきだと思います。訴訟当事者間であれば、こうした義務付けを課するときには、審理の充実促進に対して、当事者としても誠実に協力すべき義務があるからだといえれば割と説明しやすかろうと思います。それでは、第三者にも同様の義務を、特に文書提出命令とかと異なる局面において課することを正当化する根拠としては、どのようなことが考えられるのか、私はよく分からないのですが、何かご意見がありましたらお願いします。

○座長 今のお話は、参考資料 6 に沿って申しますと、5 ページの 4 の話に関わっておりますが、せっかく問題提起をしていただきましたので、何かありましたらお願いいたします。

○委員 日弁連の考え方だけ申し上げます。日弁連として、ここで言う第三者というのは、全くの第三者を想定しているわけではありません。準当事者のようなものを想定しております。例えば、相手方が企業だった場合の子会社であるとか、会社の従業員とか、あるいは個人だった場合の親族とかを第三者として想定しております。なので、当事者に準じているので、正当化できるのではないかという考え方です。

○座長 ありがとうございます。ご提案自体は第三者と書いてありますが、実際念頭にあるのはということですね。

○委員 そういうことです。

○委員 今のお答えについて、どうやってそれを限定するように法律に書けるのかというのが少し難しいところだなと思うのと、今回、少しだけ予習をして、参考資料 6 に挙げている最近の『金融法務事情』2224 号も読んでいるのですが、金融機関の情報みたいなものを第三者のものとして挙げている部分もあって、そこは提案者の中でコンセンサスが得られているのかどうか自体がよく分からないところだなというのを感じております。夫婦間、あるいは元夫婦間の争いについての金融機関が挙がっています。以上です。

○座長 ありがとうございます。そのほかありますか。

○委員 私も以前と同じようなことを多分申し上げることになるのかという気もするのですが、ご提案そのものは細かく言えば応諾義務とかいろいろあり、言わんとしていることは分かるところが多いのですが、早期に包括的に出てくる段階を作るというものと、物件を特定して提出命令を申し立てて、それを裁判所が判断するという場面を実定的に用意するということとの間には、ギャップをどうしても感じてしまいます。本当に早期に包括的に情報を出すというようなことがやりたいのであれば、まず協議があって、協議をして何かが出てきて、そこで足りないものがあつたときに、初めて裁判所が出てくるというようなイメージが、素直には出てくるのではないかという気がしています。そういうイメージ自体の評価と、この早期開示命令、提案されている 6 項目の提案そのものが何をもちあわすかということの関係が、いまいち理解し切れないうところがどうしてもあります。6 項目のみを素朴に理解しようと思しますと、一定の範囲の情報については提出を求めることができ、それを嫌だと言ったら裁判所に判断を求めることができ、それには制裁が付いてくると

いう、基本的にはその設計で、それ自体は範囲や要件について議論はあっても、そういうものを取っていかうという1つの流れはあるのだろうという気はします。ただそれをもってして、早期に包括的に情報が出てくるようになるのだという説明が付いてくるのが、そこはどのようなメカニズムなのかというのが、十分な予習ができていないせいでもあるのでしょうか、そのつながりみたいなものを教えていただければ、もう少し理解が進むかと思うのですが。

○座長 ご質問ということかと思いますが。

○委員 もう一度、ご質問の趣旨をお願いします。

○委員 これによって、例えば争点整理前に新たな段階を設けるものという説明が一方で付けられるわけですが、ご提案そのものの具体的な部分は、訴訟のいつの段階でも一定の範囲のものについては提示を求めることができ、それを拒否すると裁判所に行って判断が下って、制裁が掛かるという一連の流れだけに見えるのです。具体的な制度としてはそれだけで、ではそれを作ることによって争点整理の前の段階というものが本当に登場するのかという、それが私には理解しかねるところがあるのです。もし本当に早期にお互いの情報をバツと開示し合う段階があって、その後、弁論準備なり何なりが始まるのですという、その像が本当にご提案の狙いにあるのだとしたら、この6項目でそうなるというビジョンがどういったところにあるのか、教えていただけると有り難いです。どうも私には、少なくとも6つの項目だけを見ますと、提出命令の範囲や要件を緩めて強化しましょうとか、そういうものに見えてしまうのですが、何かご説明全体としては、そのような限定的なものではないというふうに書かれているような気がどうしてもしてしまって、趣旨を理解しにくいところが残ってしまうのですが。

○委員 確認ですが、要は審理モデルの中で、早期開示命令がどう位置付けられるのかというところを、具体的に示したほうがいいのではないかというご意見でしょうか。

○委員 例えば、早期開示手続を作りますとか、早期開示段階というものを作りますというご提案で、それをうまく回すために、こういう裁判所の権限が必要ですよというご提案として受け止めるべきなのか、そういうものではなく、裁判所の権限だけが独立にご提案されているということに結局は尽きているのかというのが、どうしてもそこが気になるのです。

○座長 早期ということが、このご提案の中では必ずしも明確にはなっていないというような、ラフに言いますとそういうことも含まれるかと。新たな訴訟の段階を設けるというご提案にはなっていないくて。

○委員 それはそうですね。

○委員 そうしたいわけではないということなのではないでしょうか。

○座長 このご提案から、そういう段階的な審理のようなことが実現されるとお考えだという、それを目指しているという理解でよろしいのかどうかということがあり、ある程度段階的なことを考えるのであれば、このご提案からそれがいかにして実現されるのかとい

うご質問なのですかね。

○委員 そういうことかと思えます。

○委員 この(1)の要件で、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必要があると言っていて、又は以下はいいのですが、前段があることによって、そこは不明確になっているというご趣旨ですか。又は以下の所は、争点整理のために必要があると、それなりの範囲に開示を申し立てるという話で、いつということは明言はされていないにしても、その趣旨は、争点整理の段階でやるのだろうなという趣旨は、普通には読み取れるのです。

○座長 ただ、オフィシャルに段階を設けるというご提案にはなっていない。

○委員 オフィシャルに段階を設けるのでない点に問題があるということですか。

○委員 設けるべきだから必要だというトーンではないかという気はしていて、そのトーンと提案の内容が。

○委員 もう少しそこを明確化すればいいのですか。

○委員 そのあたりが、ほかの話に吸収して議論ができる提案なのか、そうではなくて、基本的にはパッケージで飲み込むか飲み込まないかの話なのか、ということにつながってくる事柄ではないかと思っております。この提案のユニークさを強調される向きを私が真に受けすぎなのかもしれませんが、裁判所や法務省の方でもいろいろと検討事項のメニューを想定されている中に、別の言い方をすれば既存の制度のターム、表現の中に要件や効果をいじることによって、実質的に吸収していける部分が大きい、そういうふうに位置付けた上で、すり合わせをすべきだという方向が考えられそうなのですが、そのような方向に安易にいくことをよしとされていないような雰囲気があるのではないかという気もしております。そのユニークネスというものの源泉が、早期という言葉にあるのではないかと私は理解していたものですから、そのユニークネスのより具体的な中身がどのようなところにあるのかということ、もし可能であればもう少し可視化していただくと議論がしやすいし、あまりそういうものではなくて、実質としては範囲と要件と効果の問題なんだけれども、しかし思い切ったことが必要なのだという限度のご提案として受け止めるほうが話が進むということによろしいのであれば、よろしいと言ってほしいというか、そのあたりを前提としてできれば明確にしたいという気持ちがあるのです。

○委員 この手続きは申立てから始まりますが、基本的には当事者同士で、ここに書かれている要件の下で情報の交換をすると。そこで任意で出てきたものについては、証拠の形に整えて、それで審理に上程する。それで食い違いがある場合には、お互いに集まって協議をすると。協議に当事者が出てこないとか、あるいはいろいろと行き違いが生じているときには、裁判所が協議を主宰をすると。そこでまだ情報が出てこない場合には、裁判所が今までの協議を見ているので、開示命令を出すということです。要件のもとで一定程度包括的ということと早期がつながっている論理関係にはなっているのですが、書かずとも、そのような使い方になるのだろうという意味で、「早期」と名付けられたというこ

とです。委員、補足があれば。それでご質問のお答えに。

○委員　そういう意味での最初のというのは、それは基本的には全件そのような段階が踏まれるということでしょうか。

○委員　全件それが入るのではないかというご質問ですか。

○委員　はい。全件というのは極端かもしれませんが、一定の審理モデルが当てはまるような事件処理の生理現象としての流れの中で、といっても多分不服申立手続とかは呼び出されない方が通常ということになると思いますが、呼び出されないとしても裏付けとしてこのような制度を必要とする、少なくともあると助かるような審理の進み方というものが、今現在行われているものならいいのですが、今現在必ずしも行われているとは限られないものだとすれば、まずその像が我々に見えることが重要ではないでしょうか。もちろん限界があるとは思いますが、ある程度イメージができて、そのようなやり方は価値があるものということになったときに、それを支える裁判所の権限としてどういったものが必要かという話になるというのが、1つのあるべき話の流れかという気がします。それを必ずしも前提としないで、既存の民事訴訟の進み方を一応前提としつつ、情報の不足が感じられる場合があり、かつそれは今現在想定されるよりも少し早い段階であるよねという話であれば、それは、必ずしも早期開示命令という名前が付いていない文脈で議論されているものと、そんなに隔たりのあるものではないような気がするのです。ということで、頭の働かせ方と言いますか、考える順番が変わってきそうなので、どちらを基礎にして議論すべきなのかを考えたいのですが、その材料が少し足りていないように感じております。ということで、背後に想定される審理モデルがもしあるようであれば、とくに、典型的な日本の民事訴訟の現在の進め方とは違うものだとすれば、そこに何かがあって、そうなるために、もめたときにはこういうものが必要なのですという説明を頂きたいような気がするのですが。

○委員　お答えしづらいのですが、例えば、訴状を出して、被告が通り一遍の理由もなく簡単に否認し、被告の手元にある文書も分からないということになったときには、文書提出命令の申立てもしにくいところです。この場合を念頭に委員のご発言とひも付けさせていただくと、二つタイプがあります。証拠の提出についてのやりとりをギリギリやっていた相手方も諦めてようやく出すものを、早めに一定の幅の包括的なものとして出させていただく。それが一つ目の類型であると思います。それとともに、今の証拠の提出の制度では、証拠を求められる側がいわば逃げ切れる場合がある。第二の類型として、この場合も出してもらうようにする必要があると。

このように2つの類型・趣旨があって、これは今の民事訴訟法の中では、ほかに制度がなさそうなものですから、かかる提案をしているというつもりでおりますが、説明が足りないかもしれませんので、もう少しモデルというのを共有させていただくように工夫はしたいと思います。例えば製造責任とか代表訴訟とか、いろいろな情報は所持者側には山のようにあるのですが、手探りで結局時間切れになる、あるいは、模索的に近いので諦める

とか、そういうものをなるべく取り込むという趣旨であると思います。委員、補足はありますか。

○座長 恐らく、議論は3ページの2の早期段階という話に既に関わっているように思います。弁護士会のほうで補足いただけることがあれば。

○委員 申し訳ありません。委員の問題意識がうまく理解しづらいものですから、かみ砕いておっしゃっていただけますか。

○委員 かみ砕くことになるかわかりませんが、現在でもそういう訴訟は、たくさんではないでしょうが、そういう難しい事件というのはあるのではないのでしょうか。

○委員 証拠が偏在している訴訟とかでしょうか。

○委員 そういうものは取りあえず、第1回口頭弁論なのか弁論準備なのか、その種のものが増え始めて争点整理というものが始まり、その中で情報を出す出さないという協議が恐らく主張の交換などと一緒くたになって行われていて、その中で情報の不足が感じられることがある。これはある程度皆さんが共有されている問題意識だと思います。それを強化するツールが必要だとして、それが既存のものバージョンアップで足りるのか足りないのかという議論が一方ではあり得て、その1つとしてこれが出てきたと言われたら、ああ、そうですかというふうに思えると思うのです。ただ、お話を伺うと、それに尽きないものがあるように聞こえてきて、それが別の段階を設けるとか、あるいは一番最初の所で包括的にバツと出させるというイメージなのではないかと。それで、本当はそうしたいのだけれどもそうっていないのが現状の問題点だという見方になると、そうしなかった、早期の包括的開示が行われなかったときの対応、あるいは、早期の包括的な開示が確実に行われるようにエンフォースをするツールが必要で、ではそれはどんなものである必要があるだろうかと考えていくというのが一つの筋道になってくる。それが全く違うことかどうかは自信がありませんが、少しご提案の質が違って、評価の仕方も違ってくる可能性がある。現在のように、狭い意味、典型的には主張を要件事実的な観点で整理するような意味での争点整理と、情報収集が並行して進んでいくような中で、なるべく早く、なるべくたくさん、なるべく効果的に情報が出てくるためには、どういうマイナーチェンジが必要かという枠内で議論ができる問題と、争点整理とかそういう話に行く前に、とにかく出せるものを出し尽くすという段階が本当はあるのが望ましくて、この出し尽くすということを導入しあるいは定着させるためには、出し尽くさない者に対して、こういう手当が必要だと。だから、そのための手当というのは、既存の文書提出命令の範囲とか、既存の文書照会の法律とか、そういうものとは少し別の考え方で作る必要がある。そういう説明にも聞こえるようなところがあって、先生方は、この2つの説明が違うものだと思っていられないのではないか、というのをようやく感じてきたのですが、私にとっては2つのことは、全く違うとまでは申しませんが、この後何かを具体的に議論していくときに、ほかの話とくっつけやすいものか、くっつけにくいものかといったところが結構違ってくる気がするのです。

○委員 私が理解したところでは、委員の今の話では後者です。今はなくて、新しいもの。その新しい点、先ほど先生からユニークな点はどこなのだというご質問があったかと思いますが、それは早期と包括性という2点かと思います。

○委員 包括性というのも、恐らく2点あって、要件が広い意味の包括性と、最初にまとめて出すという意味での包括性は、恐らく区別しなければいけないような気はしています。それももしかして同床異夢があるような気がします。

○委員 それは結局、具体的な開示の範囲をどうするかとか、そういう問題ではないですか。

○委員 そうなのですが、ただ、やはり、イニシャルステージに集中的な相互の情報開示をするという像を示してする議論と、示さないでする議論は種類が違うのではないかとはいっているのです。それを導入したいということが大事なのだとしたら、それをまず言うべきではないかと。そしてもちろん賛否があり得るのだと思います。

○委員 単に現行法制に妥協的であるのはけしからんという意味ですか。

○座長 イメージとしては、委員がおっしゃったように、早期の段階に、今までにはなかったステージをできる限り設けたいということですよ。ただ、完全に段階的に区切るというご提案には必ずしもなっていないが、イメージとしてはその方向が望ましいというご趣旨ですよ。

○委員 当事者照会と早期開示命令との違いについては、次の研究会において、ある程度日弁連の考えをお示ししたいとは思っています。これはまだ私見の段階ですが、当事者照会の提言を日弁連はしているのですが、当事者照会の提言では限界があると考えております。民事訴訟法の163条第1項第1号では、個別又は具体的なものでないといけなくなっていて、他方で早期開示命令はその限界を超える制度として、包括的な情報証拠を出していただくところに意味合いがあると思っております。

○座長 よろしいですか。

○委員 総論として私が確認したかったのは、ほかの提案とマージする余地がどれぐらいあるのか、ないのかということ意識しないと、このご提案そのものの取扱いは難しいのではないかと。独自性があるというときには、独自性が示すところの新たな民事訴訟の在り方というものを、我々がどう評価するかということから考えないといけないのではないかとということが言いたかったのです。

○委員 それはおっしゃるとおりだと思います。今日の資料の7ページの下から5行目に、「新しい制度の創設を構想するのであれば、理想となる民事訴訟の審理モデルを念頭に置きつつ」ということもご指摘いただいております。これについても今、日弁連のほうで考えを取りまとめているところです。

○委員 早期の審理段階のイメージが参考資料4に入っていないことに、私なりの理解を申し上げます。主張と相当の関係を有するものを要求するというところでいうと、これだけは1つの手段なのです。つまり、使ってもいいし使わなくてもいいし、どの主張を選んで

もよいものです。そのうえで、その主張に相当な関係のあるものという情報証拠のカテゴリーをどのように特定するかということが別途の話としてあるのです。ですので、これをいつどのように使うかということは、確かにおっしゃるとおり、これからもう少し考えていかなければいけません。このアイテム自体というか、この1つの制度自体としては、要件立てとしてはそういうふうになっております。ですので、委員がおっしゃったように、ある段階を区切って何とか手続というふうに名前を付けるには、この制度自体だけでは、単発的というか断片的ということはそのとおりであると感じました。

○座長 他にはいかがでしょうか。

○委員 今のは、結局何をどうイメージしたらいいかというのが私にはよく分かりませんでした。最初のステージで全てを包括的に開示するという審理モデルの是非を、まずは議論すべきだということになる。それが日弁連の提案の本来の趣旨である以上。

○委員 それが本来の趣旨かどうか、日弁連としては踏み込んではいません。やはりアメリカ法的に理解されて誤解をされたくもありません。ここは、委員のご懸念は。

○委員 分かりませんが、一般論としては、そういうつもりなのに、そういうつもりではないですというのはおかしいなと思います。

○委員 いろいろな議論のレベルがあると思います。理想としてこういう訴訟がいいのではないかということと、民事訴訟法の見直しという形でそれをどう提案するのかというのは、また別のレベルですよ。いきなりディスカバリーを導入しようということになるとなかなか抵抗が強いということは当然想定されます。それを踏まえて、いろいろ要件立てなどを検討されて出てきている提案だと思います。

○委員 訴訟法改正の歴史は、うまく使えばうまく使えそうな道具が発明されて、立法化されたにもかかわらず、うまく使われないで終わるということがよくあった歴史なわけです。どう使うのかということも説明付きでなく、何となくこういう要件でこういうふうになりましたということは、そのポテンシャルを生かせない結果に流れやすいのではないかという意見はありうるかと思います。

○委員 どう使うかというときに、最初の段階で独立の手続段階として構想するのか。争点整理手続というのは、訴訟の最初の段階というか前半段階であることはそうかもしれません。現在の民事訴訟の条文上。その前であるか、その中で行われるかによって、そんなに本質的に違うのかというのが私にはうまく理由が分からないのです。

○委員 私も、違うかどうかよく分かりませんが、あまり違わないのではないかと評価してしまうことは、逆に言うところのご提案の意図するところとにそぐわない可能性もあるのではないかと。

○委員 私はそういう提案なのかと聞いていたのですけれども、違うのですか。

○委員 そういう提案というのは何をさしておられますか。

○委員 争点整理のプロセスの中で、比較的早い段階で早期開示がされることで、迅速かつ実効的な形で争点整理が進むことを目指しているのではなくて、そもそも争点整理とい

うステップに入る前の段階で、一旦情報のやり取りを包括的にしてしまうと。それを踏まえて争点整理に初めて入るといふように、手続の段階を明確に区分することが望ましいという提案をされているということでしょうか。

○委員 区分する提案はしているのです。

○委員 区分する提案はしている。

○座長 区分はしていないけれども、しかし早めに行うことを想定しているという意味ですよね。

○委員 争点整理という作業の実質を考えれば、当然そうなるので、終盤段階でそんなことをやっても意味がない。それは当たり前のことなのです。なので、どういう問題なのかというのが1つです。ですから、終期とかを明確化すべきということなのです。

○委員 先ほど来のアイテムという言葉を使わせていただきますと、アイテムがいろいろ整理されるというのは一方で望ましいことなのですが、そのアイテムが置かれている文脈によって、想定される望ましい審理の進んでいき方というものがシグナルされるという側面があるのではないかという気がします。例えば、今般のIT化改正において、争点整理手続が、一本化の提案があつたにかかわらず3種類残されたということがありましたが、アイテム中心に考えれば、web会議も含めたさまざまなアイテムを自由な組合せで使えばいいではないかという考え方もありえたかと思います。しかし、争点整理は典型的にはこういうふうに進むものだというシグナルとして、論点整理手続や弁論準備手続という名前が残っているほうが何かと便利だという、そういう発想も一方ではあり得るわけで、そういった考え方が、現状維持の一つの背景としてあつたのではないかと思います。

そういうことも考えますと、何をもって早期かということにとくに強い意味はないといえればそれまでかもしれませんけれども、早期開示命令という手続ができて、これは早期に使うのだということが明確になることによって、早期に何をすべきかということに関するメッセージを、強弱は別にして、民事訴訟法が示唆しているというふうに理解されていくということも、可能性としてはあることではないかと思うのです。

○委員 それは全く早期にすべきなのだけれども、独立した手続段階かどうかというところ。

○委員 独立したとまでいうかは程度の問題ではないかと思いますが。

○委員 まあ、そうですね。あまり截然とした二分論みたいなものを問題にすると、今後の議論を進めていく上でどの程度の意義があるのかというところが、ちょっと腑に落ちていないのです。ただ、このレベルで議論を続けていっても、本来の目的とかえって相反するような気がします。とりあえず。

○座長 委員がおっしゃるように当然なのかもしれないけれども、確認すれば、イメージとしては正に早期に情報なり物件なりを交換するというのを少なくともイメージはしておられる。ただ、この具体的なご提案でそれが必ずしもクリアになっているわけでもないというのもそうかなという気がしますけれども、そういうイメージでご提案されているということかと思いますが。参考資料に沿っていえば、3ページの2の「早期」という議論を

してきたかに思います。4 ページ以下はいかがでしょうか。

○委員 先ほど、委員から発言のあった第三者の関係です。やはり、第三者を対象とすることは、当事者に対するものと比べると一段ハードルは高いということは明らかで、かつ当事者に準ずるような子会社とか関連会社という話がありました。いずれにしても一般に第三者ということではなくて、仮にこういう制度を作るのであれば、対象を当事者以外に広げるとすると、その当事者以外の者が誰なのかは個別に規定を明確に置いていかないと難しいような気がします。

ただ、一般的に当事者尋問・証人尋問とか、様々な場面で当事者と第三者の区別というのはあると思うのです。一般的には第三者として扱われているような地位にある者を、この制度の関係では当事者に準じて扱うというときには、それを裏付けるに足る実質的な根拠というか、当事者に準じているからいいのだということだけで説明として十分なのかという、少し心許ない感じがするような気もいたします。ですから、当事者についてということは考えられるかと思うのですけれども、第三者についてはかなり慎重に考える必要があるのかという印象を持っています。

○座長 先ほどもご指摘いただきましたが、5 ページの 4 の第三者はどうかという問題です。この点についてでも結構ですし、戻っていただいても結構ですが、その他にはいかがでしょうか。

○最高裁 委員のご発言というのは、制度化根拠とも絡む問題かと拝聴しておりました。すなわち、裁判の審理に必要なかどうかは不明であるにもかかわらず、その相手方や第三者に相当な負担となり得る義務を負わせ、制裁まで課すことができるのはなぜなのか。その制度化根拠は何かが問われるのではないかと考えております。

先ほど委員から、その事案解明のために誠実に協力する義務が当事者にはあるのではないかというお話が出ていました。それが裁判の審理に必要なかどうかは不明であるという中で、その事案解明義務自体だけで正当化できるかも議論すべきではないかと思われま。この点については、第三者について特に顕著に問題があるということは、今までの議論で出てきたとおりに思っておりますが、これは第三者に限らず、相手方と第三者双方についていえることではないかと感じた次第です。

○座長 今の第三者の話と、4 ページの対象となる情報の範囲、あるいは総論的な問題にも関わるご指摘かと思えます。

○委員 当事者と第三者のお話なのですけれども、日本の民事訴訟というのは、文書提出命令の相手方として、文書の所持者という言い方をしています。相手方の当事者と第三者を殊更分けるシステムを採っていない感じがするのです。ドイツなどでは、当事者がメインだったので、後から第三者が付け加わってきて、同じように出しなさいという形にはなっています。ただ、当事者と第三者を分けないわけではなくて、もちろん真実義務とか、過料とか、制裁の過程ではきちっと分かれてくるというところがあります。制裁の場面では分けるということから、今既にある民事訴訟法の枠内でも同じことはできるような

気がします。

ただ、当事者と第三者の違いというのが、この争点整理の段階のごく初期の段階でもって、訴訟係属後に文書提出命令とかで出てくる段階の差異と、争点整理より前、訴え提起後争点整理に入る前までの段階で、同じような差異でもって考えられるかどうかということには、まだ私は疑問を持たざるを得ない感じがしています。そこでもって、第三者に出させるというのは、ドイツでは第 142 条であります。証人尋問と同じ根拠でもって第三者に出させますという言い方はするのです。

ただ、そんな簡単な条項でもって出しなさいというふうに言った場合に、第 142 条で命令が出て、それに反した場合に特に制裁はないのです。だから、自由心証主義の枠内で考えるぐらいしか制裁はないので、早期開示命令がいつているような制裁論まで持っていかれるかどうかというところが、ちょっと私はまだ疑問が残るところであります。そこは、もっと皆さんの議論を聞いてみたいという感じがしております。

○座長 引き続きこの種の義務なりを課すことの正当性について問題提起を頂いたかと思えます。その他にいかがでしょうか。4 ページの情報開示の範囲、これは今までの議論とも関わりますが、この辺りはいかがでしょうか。

○委員 やはり、相当の関係を有するという要件というのは、参考資料 6 の 4 ページにありますけれども、抽象的で、明確でないと言わざるを得ないように思われます。協議等を行えば明確化されるのかということ、どうなのだろうなという、何か良い代案があるわけではないのですけれども、ここは非常に難しい要件であり、不明確だという印象は禁じ得ないところがあります。

○座長 相当の関係ということについてご指摘を頂きました。

○委員 私も、その相当の関係というのは、委員と同じように、非常に抽象的で、要件たり得ていないのではないかと思うところがあります。ただ、これ自体、この制度の先ほどから出ている存在意義とかそういったものに関係していて、それ以上に、例えば必要性というふうになると意味がなくなってしまうとか、証拠に使えるかどうかみたいな話になってくると意味がなくなってしまうという話なのかなとも思います。そこの関係で、正に先ほどからずっと議論があったような、制度についての正当性をどう考えるのかという辺りとの関係で考えなければいけないところがあります。ですから、このぐらいの要件でも是非必要なのだという話になれば、こういう要件でもいいのかもかもしれません。やはり、そこは正当性の根拠付けがもう少しきちんとされないと、こういうことで認めるのは相手方当事者であってもなかなか難しいのではないかというところがあって、そこは相互に関連する話ではないかと思って伺っておりました。

○委員 このところは、ある程度包括的な物件を想定しているものですから、やや曖昧な要件にならざるを得ないという性質があります。もう 1 つの考え方として、事件と相当の関係を有するという要件にするということも考えられたわけですが、その要件では更に拡散する感がありますので、主張と相当の関係を有するという要件にすることとなりました。

主張というものは、訴状であれ、答弁書でも実質答弁であればかなり具体性を持ったものになりますので、それらとの関係性というのであれば、判断ができる状況になるのではないかというのが日弁連での考えです。

○座長 今のご趣旨は、主張というものはある程度具体的なものを想定しているということですか。

○委員 訴状と実質的な答弁、場合によってはその実質的な答弁に対する反論の準備書面が備わったような状況だと、ここでいう主張というものはかなり具体的なものだというふうに考えています。

○委員 この「相当の関係」という要件の場合に、これはいわゆる証拠としての必要性というものを問わないのですという見解が書かれているということなのです。もとより、文書提出命令の場合は明らかにその証拠としての必要性があるのだという前提の下で出させることになるので、引き受けた第三者から得た文献等が概ね使われることになって、それは本案の判断の真実性に多分に影響を与える可能性があるということになるから、充実した司法への協力義務なのだという形で、それに違反した場合には一定の制裁を与えるのだということはいくぶん分かります。

「相当の関係」要件でいった場合には、もらってきたはいいのだけれども使いませんよと、争点整理の中では全部は使いませんよという話になってくると、それを出さなかったから制裁なのですという議論を同じように立てていいのかどうかというのが相変わらずよく分からないポイントとして残っているところです。

委員のお話を聞いていると、その後の本案の中で、こういう出てきたものは使いそうなのですという説明がありました。その場合は、もらってきたのだけれども使わないという可能性はないのだというお話になるのでしょうか。

○委員 証拠としての必要性があるかどうかは、もらったものを見て判断するということです。

○委員 恐らくは、ダイレクトに本案の判断に影響を与えるかどうかという部分としての証拠としている必要性は通らないのだけれども、使うか使わないかは分からないのだけれどもとりあえずもらっておきます、という形を想定されているということですか。

○委員 それも含むということですか。

○委員 そうではなくて、ほとんどは使われるのですという想定なのですかということなのではないでしょうか。

○委員 ほとんど使うか使わないかというのはやってみないと分からないけれども、出てきたもので判断することになるのではないかと思います。

○委員 私自身は、そのポイントがこの相当の関係性という部分の何か曖昧な部分でよく分からないなとずっと思っているのだというお話でした。

○委員 どのようなことを考えているかということ、例えば、今の訴訟実務ではメールの証拠の証明力が大きいと思うのです。当事者間、原告被告間のメールのやり取りというのは

当然どっちも持っているわけですが、そこに関連する第三者が存在したときに、例えば被告と関連する第三者とのメールのやり取りが、その主張の中で関連性を持つときに、そのメールを出してくださいということを1つ具体例として念頭に置いています。そのときにメールがぶわっと出てきたとして、それを全部本当に証拠として使うかどうかというのは、それは当然必要性に応じて選別するのだろうということを今申し上げました。

○委員 物件のほうは、申立側が特定あるいは限定をする必要はないというニュアンスでしょうか。お前が持っているものの中で、この主張と関連するものがあれば全部出せというやり方が基本形として想定されているのでしょうか。

○委員 それはさすがにそこまでではないと思うのです。

○委員 文書でも、例えば何とか支店にある文書というように特定するという前提と、日本全国どこにあるか分からないという前提ではだいぶニュアンスが違います。電子メールのデータということになると、サーバー丸ごとという可能性もあります。それが嫌なら、そのサーバーの中から関連性のあるものを検索し、その結果を提出というところまでは被申立人側の義務というふうに考えるのでしょうか。

○委員 そうです、そういうイメージです。

○委員 そういう状況だとして、関連性を具体的に考えると、例えば形式的に同姓同名の名前の方が出てきているような場合、その人が現実に関係がなかったら関連性はないということになるので、それを渡してはいけないということになりそうです。そういうものを人力で弾く労力を誰かがかけるか、場合によっては AI を使って選別するかみたいな話になっていくことにはなるかなという気がします。そういうふうになっていくというイメージでしょうか。メールの例ですと、大量のメールログが残っていて関連するものということになったときに、私などでも思いつくのは、とりあえず名前で検索をかけるということになります。

○委員 そうですね。

○委員 名前で検索をかけて、主張と関係するものとしめないものがどぼっと出てきた。乱暴な考え方としては、どぼっと出てきたらどぼっと渡してしまえば、それで私の責任は終わりというのも1つの考え方で、個人情報保護としてそれで大丈夫かというのはありますけれども、訴訟との関係ではある意味でそのほうが負担感が少なく、そこから関連性があるかどうかというのを判断して、過不足ない開示をすることを被申立人側が要求されるというのは、一つの姿だと思いますけれども、かなり思い切った、川の向こう岸に行っているような感じもするところです。そういう提案というふうに理解してよろしいのかは、慎重に確認いただきたいところではあります。

○委員 著しく労力とかコストがかかるということをここで念頭に置いているわけではないです。例えば、デジタル・フォレンジック的なことをするとか、そういうことは少なくとも私は考えていません。その検索をして、ば一っと出てきたものを、人力である程度確認をする必要はあるとは思いますが、それを相当な範囲内でやればいいのかという

イメージです。

○委員 それは緩やかなほうが、義務を果たすほうからすると多くはなるけれども楽という側面がありますよね。過不足なく見抜く負担は意外と大きいというか、真面目にやろうとするとすごく大変になるだろうなど。そこまで考えると、要件に加えて費用負担をどう考えるかという問題と、プロポーシヨナリティみたいな考え方をどう考えるかという問題も考えなければいけない。それは、そういうことを考えるという方向に踏み出すということなのでしょう。

○委員 電子データはそうです。

○委員 改正提案で想定されているプロセスとしては、当初の申立てというのは特定の具体的な主張と、バランスの相当の関係を有する文書その他の物件を開示せよという申立てをする。そのときに、恐らく(3)にある裁判所が協議を命じるというのが通常は入るのではないかという気がするのです。そうすると、例えばこういう相当の関係が基本にあって、こういうのはどう判断してという具体的な協議をする。その際に、この改正提案の1の(3)にいくと、当該申立てに係る物件の範囲、物件の探索に要する費用負担、秘密保護のための措置等について協議を行っていく。探索に非常に過大な費用がかかる場合に、それでもそれを強いることが、相当性の枠内で判断していくということになるのかがよく分からないのです。どうも、そういったことも考慮して、最終的には対象を特定するというプロセスが想定されているようです。

それでは、こういうものが相当の関係があるのかということ、本当に争いになったときにどうやって判断するのだろうかというのがよく分からないという感じが私はします。第一義的には非常に広範なものを想定していますが、それが具体化されるプロセスというふうに当然セットとして考えているというイメージなのかというふうに私は理解していたのですが、そこはどうなのですか。

○委員 ご見解のとおりです。参考資料4で、9ページ(4)にも記載しております通り、説得性や論理性でひも付けて、その相当性を具体的に判断していくということを考えています。主張と証拠・情報との間に、評価も含めて説得性・論理性があるのかということ、裁判所が判断するというイメージです。ただ抽象的にいってもぴんと来ませんので、協議の中でだんだんそれを具体化させていくということが書かれており、最終的には、裁判所に命令を出すか出さないかという裁量があって、そこも歯止めになっているという立て付けです。

○座長 ご提案だと、今おっしゃったかと思うのですが、割合に裁判所の裁量でいろいろなことを解決することになっていて、出す側の負担みたいなこともそこでは考慮されるというように理解しております。

○委員 今お伺いして、日弁連の提案の要件立てとして、提訴前予告の場合に、手間暇の問題というのが別個の要件として、たとえば相当性の要件として、入っていないというのは直してもいいのかもしれないと、個人的には本日思った次第です。

○委員 代替案を出せないのではなかなか発言は難しいのですが、当事者の主張と相当な関連性を有するというのでは抽象的な感じがするというのは、他の先生方と同じ考えです。まず、抽象的としても、主張というので狭すぎないのかという気がしました。この制度の目的が、争点整理をうまくするとか、あるいは訴訟関係を明瞭化するという点になるならば、早期の段階で主張が明瞭ではない場合もあると思われまます。請求とか事件といった程度にこちらの要件を緩めることは考えられる一方で、相当の関係性のほうが曖昧なように思われまます。とはいえ、合理的とか、あるいは密接な関連性という、文言に代えたらうまく機能するのかは分かりませんが。両方が漠として広すぎるわけではなくて、前半部分の主張はもう少し広めて、その代わりに関連性のほうをもう少し絞っていくということも、適当な文言はすぐには思いつきませんが、あり得るのではないかとも思います。

○座長 少し前に話題になりましたけれども、具体的な主張自体が難しい場合もあるということとも関係するかと思いまます。

○最高裁 主張と相当な関係が示された物件という要件に関しては、やはり内容が不明確であるといわざるを得ず、裁判所が的確な判断をするのはなかなか難しいのではないかと感じていまます。先ほど、参考資料4の中で、相当の関係とは、当事者の主張といかに関連しているかについての説得性や論理性を意味するというご説明を頂きました。これ自体が何を意味しているのかということ自体、よく分からないところがあるかと思いまます。

また、裁判所に広範な裁量を与えることによって、その中で費用負担等を考慮することで、濫用のおそれ等を防止することができるというご説明もありました。やはり、証拠としての必要性、審理判断にとっての必要性ということを考えて、あくまで申立人にとっての必要性を考慮するという事になった場合に、本当にその濫用のおそれを防止できるのかについては疑問があるところでした。

○座長 他にはいかがでしょうか。

○法務省 先ほどの最高裁のご発言のところでお尋ねしまます。ここでいうところの濫用というのはどういうものをイメージしているのかが結構重要かと思いまます。この制度に従って出してくれというような申立てをして、それで出てきたものを、将来的に訴訟に上程しない、現れないということをもってして濫用ということまでおっしゃっているのか。それとはまた別の要素で濫用ということをおっしゃっているのか、その辺りで何かお考えがあればお聞かせいただきたいのですけれどもよろしいでしょうか。

○最高裁 その後の審理・判断で本当に使うものなのか、正にその必要性ということが考慮されないまま、不必要なものも含めて探索的な申立て等がされるおそれがあるのではないか。そういった意味も含めて濫用のおそれがあるのではないかということで発言させていただきました。

○法務省 それはそれで分かったのですけれども、例えば現行法上でも文書送付嘱託が認められて、文書の送付がされたとしても、それが、実際にその後で書証として出てこないこともままあるわけではあります。それをもって文書送付嘱託の申立てが濫用だというような評価

は恐らくないのではないかと思います。

そういうことを考えると、将来的に出てこなかったということは、それがどこまでのことを意味するのかということがあり、事案ごとにもいろいろな評価は分かれると思いますが、それで濫用というのは、若干濫用ということを目指すイメージとしては広いのかなと個人的には思ったということだけ補足させていただきます。

○最高裁 文書送付嘱託の場合には、やはり証拠調べの必要性を考慮した上での決定ということになります。濫用という用語の定義がどういうものかに関わってくるのかもしれませんが、そこは少し議論の質が違うのではないかと感じた次第です。

○委員 今の論点と少しずれますけれども、濫用というのはどの方面から見るのかによって変わってくると思います。裁判所の資源を使うことが事案の解決から無理な事案であるにもかかわらず制度が利用されるということと、当事者同士で出し合って、交換した情報のうち一部を選択して裁判所に出すので全部の情報は裁判所には出てこないというのは別の話です。前者の相手方当事者の負担が、お互いの誠実義務であったり、真実解明であったりとの関係で大きすぎるなどの場合、濫用かどうかということになるのだと思います。

裁判所への情報の提出との関係でいうと、先ほど来申し上げていますが、当事者間で協議をまずさせると。それで駄目であれば、協議を裁判所が主宰する。その後は早期開示命令を出す。この裁判所が投じる資源の問題については、確かにあまりそのロードが多くなるという仕組みは望ましくないと思います。しかしそれが全体的に濫用かどうかという、そうでもないように思っています。当事者照会もそうですけれども、当事者同士で情報を出し合ってもらって、裁判所はそこから最良証拠をピックアップすればいいので、むしろ裁判上有用な情報の量の増加との関係ではコストは下がるし、迅速な裁判につながるのではないかと思います。

○委員 濫用ということは、一般的に考えれば本来の制度趣旨と異なる目的でこの制度を用いることですから、争点整理や主張の組立てに役立てようということではなくて、単に何か相手方の持っている情報に関心があるのでそれを知りたいとか、あるいは相手方の対応の負担を課すことによって迷惑をかけたいとか、そういう目的があって、この制度をみだりに利用することが濫用ということになるかだと思います。

問題は、今のような要件立てなどを前提にしたときに、濫用的なものと、そうでないものを区別するというのは非常に難しい問題だということだろうと思います。そうすると正当な、真面目に利用している人以外に、濫用的な人がかなり混じっていて、実際には濫用的な形で利用されたとしても、それを防ぐことが難しい立て付けになっているとすると、その点が懸念に値するというか、何らかの検討が必要ではないかということなのかなと。本来からいくと、その濫用を特定して排除できる仕組みが問題だと思います。

○法務省 ありがとうございます。正に委員が整理してくださったとおりだと思います。今、委員が例に出しておられたようなものを排除するような形の要件立てが工夫できるかどうかというのが、次の考えるべきことなのだろうと思いました。

○座長 他にはいかがでしょうか。この辺りでよろしいでしょうか。この資料全てを本日は議論し尽くすことはできそうにありませんので、本日のところはここまでとさせていただきます。