

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23回)

日時 令和6年3月26日(火) 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、本日も前回に引き続き、主に早期開示命令制度のご提案について議論を行っていきたいと思います。まず法務省から、配付資料についてご説明をお願いいたします。

○法務省 配付資料についてご説明いたします。

本日の会議に際し、石黒委員、濱口委員、渡辺委員から、新たに参考資料 7 として「早期開示命令制度に関して」と題するもの、それから、参考資料 8 として、「早期開示命令のイメージ」「当事者照会改正試案のイメージ」と題するものの提出がありましたので、この 2 点を皆様に配付させていただきました。内容については、後ほど、提出された委員からご説明をいただければと存じます。

これらの資料は、これまでの研究会での議論を踏まえた 1 つの考え方、ないし、具体的なイメージが示されたものと受け止めております。特に参考資料 7 の第 3 及び第 4 については、その記載を独立に取り上げて議論していただくよりは、基本的には参考資料 6 で整理された論点を議論する際の補助的な資料として取り扱っていただくことを想定しております。

前回会議では、主に参考資料 6 に基づいて早期開示命令制度についてご議論いただき、第 2 の 4「開示命令の相手方」まで議論が進んでいたと思います。本日は、先ほどご説明した参考資料 7 及び 8 の取扱いを踏まえ、前回会議で積み残った参考資料 6 の第 2 の 5「情報の提出先」以降について、順次ご議論をいただければと思っております。資料とその取扱いについての説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。今、ご説明がありましたように、参考資料 6、前回途中までいったものですが、これに沿いつつ、今回ご提出いただいた参考資料 7 や 8 も参照しつつご議論をお願いできればと考えております。まず、参考資料 7 と 8 についてご説明をお願いいたします。

○委員 本日は、参考資料 6 の 5 以下のテーマについてご議論いただくことになっております。特に 6 の「開示命令に先立つ協議」、7 の「裁判所の関与とその裁量」のご議論をいただくにおいて、日弁連としても何か具体的な資料をご提示したほうがいいのではないかとということで、参考資料 7 と 8 を作成いたしました。

参考資料 7 のうち、第 3 の「早期開示命令の審理モデル」と第 4 の「具体的審理モデル」を私から説明させていただきますので、それを前提に、参考資料 6 の 6 と 7 のテーマについてご議論いただければと思います。

また、参考資料 7 のうち、第 1「当事者照会制度と早期開示命令制度の違い」は、従前、日弁連が考えていることについて説明の機会を設けていただきたいということをお願いしておりましたので、この機会にご説明させていただくものです。なお、第 2 の「理論的な位置付けについて」は、まだ日弁連として固まった考えがあるわけではないのですが、この機会にご提示させていただきます。

中身に入ります。参考資料 7 の第 1「当事者照会制度と早期開示命令制度の違い」は、

別紙のとおりということで、別紙をご覧いただきたいと思います。当事者照会と早期開示命令制度を分けた表になっております。当事者照会の趣旨は、皆様ご存じのとおり、当事者が主張又は立証を準備するために必要な事項について、当事者が相手方から直接に情報を入手することができるようにする制度です。

これに対して、早期開示命令制度は、民事訴訟を充実・迅速化するために、基礎となるべき重要な事実を、訴訟のごく早期の段階で、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だという趣旨で提言するものです。時期については、当事者照会は「訴訟の係属中」ですが、早期開示命令制度は「訴訟の早期」を想定しているところです。

対象(照会事項)については、当事者照会は「主張又は立証を準備するために必要な事項について」ということですが、除外事由がただし書に記載されており、その中で、具体的又は個別的でない照会が記載されております。コメントールによると、具体的又は個別的でない照会とは、抽象的又は包括的な照会であると解されております。

これに対して、早期開示命令制度は、「訴訟関係を明瞭にするため又は争点証拠整理を行うため必要があるとき」「当事者の主張と相当の関係を有する物件」というふうに要件立てしており、物件の個別的な特定を要件としていないというところに大きな違いがあるものと考えております。

裁判所の関与についてですが、当事者照会はありません。これに対して、早期開示命令制度については、開示命令に先立つ協議の命令さらに協議の主宰、あるいは、協議の促しが想定されています。不服申立てについては、両方ともありません。制裁については、当事者照会はありませんが、早期開示命令制度は過料を提言しています。

参考資料7の本文に戻っていただき、第2の「理論的な位置付け」です。日弁連の立法提案において、条文の位置付けについて、151条の直後に152条の2とすることが考えられるとしております。これは、裁判所の関与とその裁量による開示命令は、裁判所による求釈明・釈明処分の要素を含むということで、広義の釈明処分の延長として位置付けることが可能とも考えられます。他方で、当事者の情報・証拠の収集制度であることをより重視する考え方もあり得るところかと考えております。

第3の「早期開示命令の審理モデル」です。まず、1の「訴訟提起後の初期段階」ということで、(1)申立てですが、その時期は、訴状及び実質的答弁書を交換した後、又は、その答弁書に対する原告準備書面提出後が考えられます。また、(2)「当事者間による協議」ですが、申立て後、期日外に当事者間において協議を行って任意に開示されるとしております。早期開示命令制度の後ろ盾があるので、そのような運用がなされることを想定しております。

任意の開示がなされなかった場合ですが、(3)「裁判所による協議の促し・協議命令・協議の主宰」がその次に出てまいります。裁判所は申立ての審査を行って申立てに理由があると認める場合は、相手方から事情聴取しながら協議を促し、必要に応じて協議命令を

行う。協議が困難な場合というのは、協議実施のための課題、具体的には、物件の存在、物件の特定や範囲、物件の探索に要する実費の負担、秘密保護の措置などを指しますが、これらの課題の解決が必要となる場合であることが考えられますので、協議の対象はこれらの課題ということになり、これらの課題について合意できる場合は、任意開示を行っていただくこととなります。合意に至らないとき、裁判所は、協議を主宰し、更に協議を進めていただくこととなります。

(4)「早期開示命令」です。このような手続を尽くしてもなお協議が整わないときに、初めて早期開示命令が発令されると考えております。要件が満たされない、あるいは、濫用的な申立ては、ここで却下されることとなります。

(5)「早期開示が受けられた場合の進行」です。開示された物件を検討し、裁判所に対し主張・立証を行って、これによりの確な充実した主張・立証が行えるようになる。また、追加で開示を求めるべき資料が判明した場合は、その開示を求め、さらに争点・証拠整理を行うことを想定しております。他方、(6)「早期開示が受けられなかった場合の進行」ですが、申立てにより過料の制裁へと進むということで、過料の申立てを受けて早期開示が行われることもあり得ると考えております。

第4の「具体的審理モデル」として、事例を2つ用意しております。事例1は、自家用車で事故を起こした自動車の運転手Xが、当該車両に欠陥があったことを理由に損害賠償を求めて自動車メーカーYを訴えた事例です。この場合の開示の対象物件は、事故車両と同じ自家用車モデルに関わる全てのテスト結果、顧客及び小売商から得たクレームの提出です。

これについて、現行法ではどのような対応になるのかということですが、弁護士会照会が考えられますが、弁護士会が照会の必要性・相当性があるとして、このような広範囲にわたる照会を行うことは、通常考えられません。

提訴前の照会も、民事訴訟法132条の2第1項本文の要件、「訴えを提起した場合の主張又は立証を準備するために必要であることが明らかな事項」に該当しないと考えられます。また、提訴前証拠収集処分として文書送付嘱託などが考えられるわけですが、こちらでも要件の充足が難しいと考えております。訴訟係属後の文書送付嘱託についても、こちらは証拠申出ですので、必要性の要件がハードルとなると考えられます。したがって、現行法では、これらの開示対象物件の提出を求めることは困難と考えております。

他方、早期開示命令制度を前提とした場合、どのようなことが考えられるかは次ページに記載しています。まず、当事者間で協議を行って、例えば相手方から、対象物件の特定が緩いので、この辺りを特定してくれば任意提出を考えますというようなやり取りをする。裁判所が間に入っていただく場合についても、例えば裁判所から申立人に対して、この点の主張との相当な紐付けができていないので、もう少し検討したらどうですかというようなやり取りをする。そういう中で、協議が整っていくことを想定しております。

相手方が協議に応じない場合は、裁判所が協議命令を出す。協議において、申立人から

「どのようなテストが行われるのか」というような質問をし、相手方がこういうテストがあるというふうに回答すれば、開示を求めるテスト、あるいは、クレーム内容が絞れていくというようなプロセスを想定しております。

また、相手方が頑なに出せないというような対応をとる場合に、なぜ出せないのかについて理由を説明してもらうことで、隔たりが徐々に小さくなっていくのではないかというふうに考えております。開示されない場合に、初めて早期開示命令がなされ、その後の過料の制裁を含め、更に強く翻意を求めて任意開示を求めていくというような実務運用を考えているところです。

事例 2 は、X 社は、社内で不正行為を行ったことを理由として取締役 Y を解任し、Y に対して損害賠償を求めて訴訟を提起しました。被告 Y は、専門家に委託して行った調査結果報告書の中立公正さに問題があると考えていて、そこを争おうとしている事例です。この場合の開示の対象物件は、外部の専門家が調査した社内メール、関係者に対するヒアリングメモなど調査報告書作成の際に参照された一切の調査対象資料です。

現行法においては文書提出命令の申立てが考えられますけれども、実務上早期に文書提出命令が出されることは稀で、事実上、不可能であると考えております。他方、早期開示命令制度を前提とした場合は、調査報告書の内容の正確性、信用性の検討のために必要な資料ということで、相当の関係性が認められると考えております。以上が、参考資料 7 のご説明です。

参考資料 8 は、早期開示命令のイメージ図、もう 1 つは、弁護士会が当事者照会の改正試案を提言しておりますが、その場合のイメージ図です。いずれも正確性よりも分かりやすさ、イメージの持ちやすさを優先に作ったイメージ図です。私からの説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。参考資料 7、8、先ほども申し上げたように、参考資料 6 の議論をする際にこちらも参照することを考えておりますが、今の段階で 7、8 についてご質問はありますでしょうか。もちろん、後でも差し支えないということですが。ちなみに、条文を置くとした場合の番号は 151 条の 2 ではないのですか。

○法務省 提言そのものが 152 条の 2 になっております。

○座長 前から気になっていたもので、中身には関わらないことを申し上げました。

○委員 参考資料 7 の 3 ページです。現行法では、事例 1 はこうなるのではないかという説明をしていただきました。弁護士会照会について言及があるのですが、弁護士会照会で「このような広範囲にわたる照会を行うことは考えられない」となっています。これは、なぜ考えられないのでしょうか。

○委員 私の体感によってということになりますが、弁護士会においても、必要性・相当性は、結構厳しく審査しており、こういう探索的な照会は原則認めないのが一般的だというふうに思います。

万一、これによって関係のない回答がたくさん出てきたとき、弁護士会照会の場合、それが守秘義務を負っていない依頼者の手に渡ってしまうと、そこから情報が漏れ、弁護士

会や弁護士も生じうるもので、そこはおのずと抑制的になっているのだと思います。

ただ、たまにこのような照会が出てしまうときもあり、例えば、古い事案ですが、実際に「訴訟のため」という理由だけで照会が出されて回答が出てしまい回答をした照会先の損害賠償責任が認められたというケースもありますので、事案にはよるとは思います。日弁連的にもこういう探索的な、広く網を掛けるような照会については要注意という形で会員には指導しているかと思います。

○委員 ありがとうございます。その取扱い自体は理由があるような気がするのですが、そうすると、訴訟係属後であればいいということはどう説明するのかということになるのかと。

○委員 それは、正に、早期開示命令制度だと協議ができるというところに行き着くのかというふうに思います。

○委員 議論ができるというのは。

○委員 弁護士会照会の場合でも、事実上、照会申出弁護士が照会先と事前にネゴシエーションしているケースも多く、それによって、照会先が協力的であれば照会事項の範囲が限定され回答しやすくなるということがあります。しかし、照会先が非協力的だと、照会が出てから弁護士会がそこまでやれるかというところ、それは難しいと思います。

だから、私が考えている早期開示命令制度の利点は、正に事例1の所でもあったように、裁判所が間に入ってこのキャッチボールをやってくれるという点です。このような協議にすら応じてくれない所はたくさんあるので、これは意味のあることかというふうに思います。

○委員 分かりました。

○座長 そのほかいかがでしょうか。

○委員 補足させていただきます。参考資料7で言うと、2頁目の(3)の上から6行目辺りに協議が困難な場合のいろいろな例の記載があります。例えば、先ほどの依頼者に漏れることという辺りや費用が掛かることについていえば、守秘義務、物件の探索費用の負担等について協議するということです。

もう1つ、弁護士会照会は相手方には行われぬのが一般的ですので、この制度とは、その点もすみ分けられているところがございます。

○委員 ありがとうございます。もう一点よろしいでしょうか。

○座長 はい。

○委員 今、委員からご説明いただいた参考資料7の2ページの(3)と関連して、協議の中でいろいろなことを検討して何とか出してもらえるように、守秘義務を考えたり、あるいは、費用負担を考えたりするというお話なのですが、仮にそれがまとまらないので、結局、裁判所の命令になる場合には、裁判所の命令の内容としても、何か守秘義務を課したり、費用負担をどうするかなどを定めることを想定されておられるのか、それとも、裁判所の場合には基本的には出せとだけ命ずるのか。それまでの協議の結果が裁判所の命令に

何か反映されるというか、つながっていくようなことは想定されているのでしょうか。

○委員 日弁連で、その点の詳細を詰めているわけではないのですが、協議の結果は命令に反映されるのではないかと、私は考えております。そういう協議の積み重ねの上に命令があると理解しております。

○委員 裁判所の裁量は、命じるか命じないかという点で裁量ということもありますし、命じる場合にどのような条件で命じるかについても、広範な裁量を想定しているということですね。

○委員 はい。

○委員 分かりました。ありがとうございます。

○座長 そのほかいかがでしょうか。よろしければ、先ほどのお話のようにひとまず参考資料6に戻り、ご議論をお願いできればと思います。前回、参考資料6で言うと6ページの4「開示命令の相手方」の所まで一応行ったということになっていたかと思います。引き続き、6ページの5「情報の提出先」から議論をお願いできればと思います。いかがでしょうか。本研究会ではあまり議論されていないというふうに書かれておりますが。

○委員 情報の提出先については、日弁連のご提案ではこれは当事者であるということ、裁判所にはなっていないというか、差し当たりは知ることもないということになっていまずけれども、その場合にはそれはそれで明快というか、はっきりした規律ですが、仮に提出先が裁判所であるという考え方、方針をとった場合に、そのことが何を意味するかということについては、自明ではない部分もあります。厳密に言えば、当該資料が当然に訴訟資料になるということなのか、それともそうでないのかという問題があって、裁判所に出す以上は当然に訴訟資料とする、ということもできますが、出す相手は裁判所ですけれども、だからといって当然に訴訟資料になるわけではないという仕組みも、およそあり得ないわけではないのかなという気がします。ここで日弁連のご提案で重視されている観点というのは、ある種、技術的にどこに出すのかという話なのか、それとも訴訟資料になるかどうかについて、ある種のコントロール権を当事者に付与すべきという点にあるということなのか、そこは後者なのですね。

○委員 日弁連で確として議論をしているわけではありませんけれども、コントロール権に近い考え方だと思います。ただ、裁判所を提出先にしたとしても、コントロール権を当事者が持って、改めてセレクトして証拠として提出するということはあり得ると思っています。

○委員 補足します。裁判所に出してしまったときに、それは訴訟の資料とするのか資料としないのかということ、どう判断するのかというのは難しい問題になろうかと思います。大量に出ることが考えられるわけで、前回の研究会で、私のほうから、例えば、関連するメールがドバドバッと出てきたときに、関連はするけれども証拠としての必要性があるメールは限定されるだろうという例を申し上げましたが、正にそういうことが考えられるわけですね。早期開示命令制度の目的は争点整理の迅速と充実にあるわけですが、必要性の薄

いものが大量に訴訟資料になるのか、ならないのか分からないものとして裁判所にあるというのは、早期開示命令制度の本来の趣旨からして馴染まないと考えています。

○委員 ただ、一方で文書送付嘱託も裁判所へ来た資料を当事者が証拠として出し直すようなことでやられていると思いますので、仕組みの整理の仕方の部類の話なのかなという気もしています。それから、IT 化しましたのでシステムはどこに乗せるのかというのはあるのかもしれませんが。

○委員 今のお話に関連するのですが、1 つは、うろ覚えですので不正確な点が含まれるかもしれませんがけれども、アメリカの例を挙げると、数十年前まではディスカバリーの過程で相手方から出されたものは全部裁判所に行くというのが前提であったところ、ある時期からそれが多すぎるとされたという流れがあったかと思います。読む負担というのもありますし、ストレージ、文字通り文書の山を保管する倉庫の問題もありますけれども、基本的には裁判所のほうに送ってくれるな、大事なものだけ準備書面等の添付書類として提出せよという扱いに変化していったということがあったかと思います。ディスカバリをそのまま輸入しようとしているわけではもちろんないのですが、参照軸としてもいつ頃のディスカバリをイメージするかによって、出発点が変わってくるというのが1点です。

もう1点は、以前、住所等の秘匿のところ、集めた情報が裁判所に1回行ってしまうと、これは訴訟記録になってしまうというご説明を賜った気がします。それを避けるために当事者間のやり取りにとどめるというのは、1つの便法として理解できるような気がします。一方で、裁判所が開示命令を出して提出するものを、提出先が変わったからといって、これは訴訟資料にならない、当事者にしか提出されていないからだという理屈で当然に折り合いがつくのかというのは、そちらもちょっと私にはよく分からないところもあります。当事者を提出先とするアイディアは理解できるような気もする一方で、なぜそうしたほうがいいのかというのはもう少し議論を深める余地があるのではないかと思います。以上です。

○委員 最後の点ですね、早期開示命令が出されたときの提出先について、これは日弁連で正確には議論していないのですが、当事者間でのやりとりだからであるということも理由であると私は理解しています。

○座長 いかがでしょうか。

○法務省 6 ページの「近時の論考等」で紹介している5つ目の所に、「必ずしも証拠として必要性のないものや、証拠として提出することが望ましくない情報なども対象に含まれる」という記載があって、先ほどのお話の中で、要するに大量に出ると必要性がないものもあるというご指摘があったと思いますが、後半部分、「証拠として提出することが望ましくない情報」のイメージが、実は私はよく分からなかったので、ご検討のところがあれば教えていただきたいと思いました。例えば開示を受けた当事者の側が、これは自分に不利だから出たくない、そういう意味でのセレクトというか、コントロール権を認めるべきであるというご趣旨なのでしょうか。

○委員 ここでいう「望ましくない」というのは、例えば第三者の利益や権利を害してしまうような場合を想定しているのかなと考えています。例えば、先ほど例に挙げたメールのやり取りなんかですと、メールしているときはそれが開示されることを前提としていないので、例えばプライベートなことを余事記載として書いてしまっていた場合、それをそのまま出すとプライバシーの侵害になる。そういうのが望ましくないという意味合いかなと思います。

○法務省 先ほどの委員のお話も少し関係するのかなと思ったわけです。記録とするのは望ましくないというご趣旨の説明かと伺ったのですが、これが訴訟で自分にとって有利か不利かみたいな観点から、提出が望ましくないみたいなものは、別にここでは特段想定はされていない。

○委員 それは想定していません。むしろ、そういうことは許されないことだと考えています。

○委員 結果的にはできるということですかね、当事者が。

○委員 その場合は早期開示命令に反していると考えます。

○委員 求められて相手方に資料を出した側が自分に有利であれば、自分で裁判所へ提出するのではないかとはいいます。この制度でもらったほうが自己に不利益だとしてもですね。

○委員 もっとも、秘匿情報なんかだと、自分に有利だったとしても、この情報を相手に開示してまで、証拠として出して追及したいと思わないという場合もあるから、そういうケースでは自分にとって、訴訟物から言えば有利だったとしても出さないという選択もあり得るだろうなと思います。

○委員 第三者から出てきた資料の場合という意味ですか。

○委員 その場合もです。

○座長 いかがでしょうか。

○委員 よろしいでしょうか。あまり頭が整理できていないのですが、今の論点というのは、こういう制度を仮に考えるとしたときに、その目的というか機能というか、あるいは性格として端的に証拠を集める制度だと考えるのか。あるいは証拠に関する情報を収集する制度、これは当事者照会などを使うほうが、多分、自然なのかなという気もしますけれども、そういうものを別途考えるということなのか。あるいは、主張を組み立てるために必要な情報を収集する制度と考えるのかによって、若干、違ってくる面もあるかなという感じもします。証拠を集めるのだという話だとすると、出てきたら証拠にするのが順当という感じもしますけれども、そうではなくて、もともと主張を組み立てるための資料が必要なんだというようなことだとすると、そこで出てきたものは当然に証拠になるべきだという話に直ちにはならないのかなという感じもします。ただ、提案そのものは、その辺りは、ある種、渾然一体となっているというか両方を見ている感じなので、そうであることによって議論がやや難しくなっている面もあるような印象も持ちました。感想だけですけ

れども、以上です。

○委員 今の点、正にご指摘のところがございます、必要性のタイプとして争点と証拠の整理のために必要というタイプと、訴訟関係を明瞭にするために必要というタイプの両方ありまして、足し合わせますと、今、委員がおっしゃったような部類の双方が入ってくる、そのような制度というようになってございます。

そのうえで、証拠を集める観点からであっても、証拠を証拠調べの必要性の認められる範疇よりも広く集めた上で、的確なものに絞って提出するという建付けにしております。証拠を集めるにあたってはある程度広めに構えなければ立証に必要なものというのは出てこないと思われるところです。

それから、証拠や証拠に関する情報については確かに当事者照会とリンクするのですが、個別性の有無ですみ分けられていると理解しています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 先ほど、何となく私、曖昧に訴訟資料に当然になるとか、ならないという言い方をしたのですが、仮に証拠になるとしても、文書が出てきているのだとすると、言えるのは、そういうものの開示を求めたのだから、求めた当事者としては出てきた文書について書証の申出をしたことに当然になっているのだということは、もしかしたらあるのかもしれないですけども、だからといって、裁判所は証拠としての個々の文書の必要性を判断しているわけではないので、これは必要でないということで書証の対象にしないというのは当然あり得るように思います。だとすると、出てきたものがそのまま証拠になることに当然にはならないだろうと。ただ、開示命令申立てをした以上は、それは書証の申出まではしたことになるのであって、あとで選り好みすることはできないというのが合理的だと考えるのか。そこももう1段階、判断があってもいいのではないかと考えるかという問題なのかなと思ひまして、弁論主義といった観点を強調すると判断ができるという考え方も、もしかするとあり得るのかなと思ひますけれども、そこはいろいろ議論があるかなと思ひます。

○座長 あるいは大量のものが出てきたときに、それを全部証拠の申出があったものと扱ってしまうというのは、裁判所としてどうかということもあるのかもしれませんが。弁護士会もその辺りはお考えかなという気もしますけれども。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 裁判所が、一方当事者から他方当事者に対して出せという命令を出すという事柄が、古典的な意味での弁論主義との関係では、どういうことになるのかという部分が、弁論の前だから弁論主義は関係ないのだという趣旨なのか、あるいは弁論主義というものが証拠収集の段階では、もう少し古典的な意味でない形に変えましょうということなのか。その辺はどういうふうに捉えていらっしゃるのか、ちょっと気になっている部分です。

○座長 質問ということになります。

○委員 理論的な位置付けはさておきまして、申立てを必要としていますので、その申立てに、どの主張と相当の関係を有するものかを書き、当該主張との相当性があることの理

路も書きます。古典的な弁論主義とどのような関係になるかはともかく、当事者主義を外しているものではないように理解しています。

○委員 よろしいですか。私が思うのは、そのところはよく分かっていない状態で、もう少し自分でも考えてみたいと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今、委員が聞かれた点ですけれども、古典的な弁論主義をどう理解するのかということもあるかと思いますが、要するにそれぞれが自分の手持ちの有利な材料を自由に出すのであって、敵に塩を送るような義務はないのだと。そういうものが古典的な弁論主義だとしますと、現在の日本法は既にそこは一步踏み出して修正をしているわけで、文書提出義務を一般義務化しているといったことがあるわけです。少なくとも証拠申出という形でなされた場合に、証拠について基本は弁論主義が妥当するにしても、自分に不利な証拠は出さなくてもいいとか、相手に塩を送らなくてもいいということは認められていない。それを証拠申出という形よりも更に広げて認めることが正当化できるのかどうか、早期開示命令の制度を考える際には問題となっています。

一般義務としての文書提出義務そのものが、そうなのかもしれないのですが、仮に正当化し得ると、早期開示命令みたいな制度を正当化し得るとすると、それは、ある種の一般的な事案解明義務とか事案解明協力義務みたいなものを認めた上で、その延長線上でそういった義務の発現として認められるといった議論になってくるのかなと、私自身は考えていました。ただ、正当化できるかどうかというところが、先ほどの議論が分かれるところなのかなと思うのですが、現在の早期開示命令制度の要件立てですと、結局、前回問題になりました主張と相当の関係を有するという要件になっていて、この要件を満たすことで当然に協力義務が正当化されるのかというところは、なかなか直ちには、うまくいくものか疑問があるのではないかという感じがします。そこは、この立法提案ですと、結局、裁判所が適切に裁量権を行使して、義務を課すべき適切な事案で課するのであると、多分、こういう説明をすることになるのだと思います。ただ、そこまで広範な裁量を認めてしまうことが裁判所の負担等の面で、あるいは当事者の視点から見た予測可能性等の面から見ていいのかどうか、いろいろ議論があり得るところなのかなと。そうすると、その辺りはもう少し基準を具体化する努力が、制度化に当たっては欠くことができない感じがしたところです。委員の問題意識と離れてしまったかもしれませんけれども。

○座長 ありがとうございます。私が申し上げるまでもないと思いますが、アメリカでもディスカバリー、ディスクロージャーと、アドヴァーサリーシステムとの関係など、そういう議論は常にあるのだらうと思います。あるいは、ドイツでも事案解明義務と弁論主義の関係という議論がされてきたのではないかと思います。理論的にはそういう整理も必要ということになるかと思いますが。そのほか、いかがでしょうか。

○最高裁 先ほどの議論の中で、開示命令を受けて裁判所に提出された資料について、証拠申出があったものと扱うかという論点がございましたけれども、先ほど座長からご指摘

があったとおり、必要性について何ら裁判所が判断していない資料が大量に出てくる可能性がある中で、裁判所が必要性の有無を逐次判断して選り分けていくのは、この早期開示命令制度が本来的に考えていた円滑、迅速な審理にかえって反するものにならないかという懸念を持っているところです。

○座長 ありがとうございます。提出先についてはこの辺りでよろしいでしょうか。もしこういうことを実現するならということですが、先ほど委員がおっしゃったように、IT化した後にシステムに乗せるのか、乗せないのかみたいなことも、もし実際にやるなら問題になると思いますけれども、それはもう少し先の話かと思います。

○委員 一点だけ付け加えますと、開示先が誰になるかによって、特に当事者以外の第三者のセンシティブ情報などを誰が守り、そのことに一次的な責任を負うのかというのが、構造上、変わってくることになるかと思います。どういう形になるにしても、そこら辺の役割ないし責任の分担というのは意識して、今後、考える必要があるのではないのでしょうか。最初に開示する側があらかじめ墨塗りなどして対応することを重要視するのか、受け取った側が裁判所に提出するところで歯止めを掛けるべきだと強く言うかなど、選択肢もあるところで、エアポケットが生じないように、その辺のメッセージの発し方は注意しなくてはいけないということがあるかなと思いました。

○座長 ご指摘、ありがとうございました。それでは、先に進んでよろしいでしょうか。7 ページ、6 の「開示命令に先立つ協議」という所です。先ほどのお話ですと、この協議というものに、かなりいろいろなことが期待されていることのようにもりましたが、この辺りにつきましてご議論いただければと思います。

○委員 話が全体に及んでしまうかもしれないのですが、ここでの「協議」というものの射程と言いますか、それをどう想定するかというのが、まだちょっとよく分からないところです。開示を求められているものは差し当たりこういうもので、これを出せるか出せないか。出すとしたら、アトニー・イズ・オンリーなり何か工夫をすれば出せるかなど、そういう話合いをする場面であるというのが1つの見方で、それはそれとして理解できるところです。他方で、開示そのもののスコープを絞る、例えば今回の参考資料7の事例1で言えば、事故の態様などに照らすと、製品に欠陥があるとすればこういうところだろうから、こことここに関するデータだけでいいとか、あるいは時系列的に何年から何年までのデータで十分であるとか、そういうふうに絞っていく場面として想定することもできるかと思います。他方で、このように絞りをかけていく過程というのは、いわゆる争点整理にかなり重なってくるようなところがあり、そうだとすると、その成果を当事者同士だけで共有していくことが利点があるのかよくわからなくなってくる気もします。このような出す、出さないの議論の過程で主張が具体化されていき、争点が明確になっていくという機能を見出す余地があるのだとすれば、その場に裁判所がいることが、現在の民事訴訟の有り様からすると普通というか、むしろそのほうが話が早いような感じもあるのではないのでしょうか。この協議というものをどう見ていて、かつ、その協議の場に裁判所はい

ないほうが良いとお考えになっているのか、いるとしたらなぜか、という辺りを、もう少しお話いただければと思います。

○委員 まず当事者間で任意に協議するということが、実務運用として定着することを期待していますし、そうなることを想定しています。他方で、委員が想定されているような事案、例えば本日の事例1などですと相当複雑困難な訴訟になりますので、当事者だけで協議が整うというのは、やや実現性が少ないのかなと思っています。そういう場合は正に裁判所が主宰する協議の場が想定され、その場合は期日外というよりも期日で協議を行うこととなり、その場合はその協議の進化が、そのまま争点整理に直接、間接に役立つ方向になるのかなと思います。

○座長 前回もこの種の議論があったように思いますが、裁判所が関わらないのが望ましいと弁護士会の皆さんが考えておられるわけでは必ずしもなくて、あまり不要な手間は裁判所に掛けないようにしつつ、しかし、必要なところはということをお考えなのかなという私の印象です。

○委員 もしそういう話だとすると、一旦、申立てがあって、それでうまくいかないときに次に協議を命じてくださいという段階が来るのが、若干、ダブっているような感じもしまして、むしろ先に協議をさせればいいのではないかという気もします。ご提案のようなエンフォースメントの立て付けを先に作って協議を促すという考え方と、それはともかくとしても、まずは情報の開示を含めて協議をしろというふうに直接行為規範を書いたり示したりすることとの間の選択や比較のようなことについては、あまり議論されていないのでしょうか。

○委員 その点、議論してなくはないのですが、裁判所にご負担を掛けずに実現するのであれば、まずそれが望ましい実務ではないかというのが、弁護士としていろいろな紛争解決実務に携わる中で恐らくほとんどの弁護士はそう感じている。というのは、訴訟の前に我々は交渉することで解決を試みるのがほとんどであり、裁判所を介さずに交渉で解決することは多くあります。その延長線上と言うとちょっと言いすぎかもしれませんが、当事者間で話して裁判所という公器を使わずに解決するのであれば、いろいろな訴訟経済という意味でも望ましいのかなと思っていて、当事者間の協議による開示というのは、そういう発想の延長線上でもあるということです。

○委員 日弁連であまり議論しているわけではないですが、協議義務というのが、抽象的・一般的にあるのかもしれませんが、早期開示命令の申立てによって、具体的な協議義務が発生し、その中で任意には動かない場合に、さらに裁判所は協議命令を発出するのであると、委員の今のご示唆を受けて思いました次第です。

○委員 先ほど委員がおっしゃった一般的な事案解明義務みたいなものを、もう少し広く受け入れるというか、もう少し前提に置くことができるかどうか。一方で、事案解明義務のようなもの、あるいは不利な資料でも基本的には出す義務があるのだという前提を置くと、訴状が相手方に送達された時点で相手方にもそういう義務は生じるので、早期開示命

令の申立てという段階は、実はあってもなくても事案の解明について協議はすべきだし、その協議がうまくいかないときだけ裁判所に相談する発想は十分あり得るという気はします。そういう共通理解が成り立っていることをさしあたりは前提にしないで、しかし、こういう制度を置くことによってそういう雰囲気醸成されていく、まず開示の範囲や方法についてできれば協力的に話し合うという世界が、現実味を持って現れるのですよということだとすると、理解はできそうな気がします。他方で、そうなのだとすれば、本当にしなければいけないことは、委員がおっしゃるような事案解明義務みたいなものをもう少し関係者にインストール、説得するということなのではないかという気がします。もちろん、そのような考え方自体にも賛否があるのかもしれませんが。あまり前回の繰り返しになってはいけないと思いますので、これ以上申しませんが、一番なっかってほしい状態を直接狙う構造になっていないのではないかという点が、あえてしていないのかもしれませんが、改めて気になりました。

○委員 事案解明義務の理論は脇に置いておきますと、この制度のなかで誠実に交渉する義務と要件該当性があったときに出さなくてはならない義務は、一応、違うのではないかと思います。ある程度合理的な範囲でお互いに協議を誠実にする。要件該当性がないという突っ張り方をする場合でも、協議だけはしなくてはならないという理解でおります。要件該当性が全くないというような不当な場合は例外なのかもしれませんが。

○法務省 今、委員からいただいたご意見について質問させていただきたいと思います。提起なのか早期開示命令の申立てなのか、どちらかというのとはともかく、後者に一定の協議義務が生じるという考え方をとったときに、冒頭で裁判所が特に関与する形での協議の絞り込み、争点整理が重なるのではないかというご指摘があったと思いますが、協議義務が当事者に生じるのだという前提をとったら、争点整理と協議による絞り込みは重なるのだというご疑問は解消されることになるのですか。それとも、そうだったら、より一層、争点整理という話になるのですか。委員のご意見の内容がどこまで理解できたか不安だったので、今、ご質問させていただいています。

○委員 事実としては、最初のほうで言ったことと、先ほど申し上げたことの整合性をとろうとして言ったわけではありません。ただ今考えますと、私の直感は、そうであればあるほど結局、やることは1つではないか、それは全て争点整理に含められてきたものではないかというものに近いように思います。つまり、開示のスコープ等を議論することも含めて、少なくとも現在の民事訴訟は争点整理と言っているような気がするので、争点整理の一部としてそれをすることを考えるのはさしあたり自然なことではないかと。一方でそうでない選択肢といいますか、今現在はそういう開示義務があるという前提で争点整理の議論が普段行われていないのだとすれば、新しい手続に特殊なフラッグを立てる、これまでにないような位置付けを与えることによって、ここはそういうことを含めて議論していただくステージですというのが伝わるという考え方も、分からないでもないかもしれません。たださしあたり自然な姿は、一体的な争点整理プロセスの中でそういう協議も含め

で行われるという見方ではないかという気がしないでもないというところです。伝わるでしょうか。

○法務省 ご意見の趣旨は。ありがとうございました。

○委員 争点整理手続と言われている期日における手続が、当事者同士で話をする、協議をするということを、法的に位置付けているのかどうか。なかなか難しいところがあって、争点整理手続が、裁判所が両当事者それぞれに陳述をさせ、それを受けて釈明をするという関係にある手続だとすると、当事者同士が話していることが訴訟外の当事者同士の関係とどこが違うのか疑問であり得るところだと思っております。この席で改めて教えていただけると有り難いと思っております。

○委員 当事者が訴訟外でというふうに交渉したい協議を想定していると、それがしかし、当事者間では争点整理の機能を果たすことはあるかもしれませんが、一般的にはそれは争点整理とは呼んでいないでしょうね。だけど、そういう機能を果たすのだとすれば、裁判所も関与してそれをやれば正にそれで争点整理になるのではないかと、だったら、なぜそうしないのかというのが委員の問題提起だったと思えました。

○委員 遅れて7時ぐらいに入ったので、ちゃんと付いていけていなくて、変なことを言うと思いますが、お許してください。まず、今の委員のお話を伺っていて非常に興味深いなと思えました。例えば、弁論準備手続というのは争点・証拠整理をするためにやっている。書面による準備手続というのもあって協議という言葉も入っていますが、裁判所が入って争点の証拠の整理をしましょうというのが手続なので、当事者間のみで協議をする場面というのは予定されていないと思っております。ただ、裁判所が争点・証拠整理のために協議をしてくださいというふうに言えば、それは一種の争点・証拠整理のための訴訟指揮であって、それには当事者は結局、現行民訴法の2条になると思っておりますが、信義に従い誠実に追行しなければいけないので、そういう意味での義務は生じていると思っております。そういう意味での裁判所の訴訟指揮の下で、当事者が直接協議をして証拠を出してくださいとか、これについて答えて、この情報を提供してくださいというふうに言って、相手がそれに誠実に追行する義務というのは、抽象的には現行法でもあるのではないかと、今、お話を伺っていて思いました。感想みたいなもので意見ということではないですが、発言させていただきました。

○座長 理論上の問題というところもあるとともに、もし制度を作るならどういう制度がいいかということも関わる気もします。

○委員 委員のお話と、その前のお話ですが、当事者同士が話すことは別に禁じられていないというのが私の理解で、期日の場で当事者同士が直接対話するというのも、主宰者である裁判所が止めなければ特に禁じられてはいないだろうと思っております。現にそうやっていないことと、禁じられているかどうかは別だろうということですが、その一方で、個人的には、純粹に当事者あるいは代理人同士の話し合いで争点整理ができて、裁判所も、では次回、証拠調べでというふういきなり言えるというのは、1つの理想像ではあるかと思

います。ですので、そういうふうになるのであれば、それはそれで1つのあり方だろうと思います。しかし、なかなかそうはならないという前提の下に、いわゆる争点・証拠の整理手続に裁判所が深くコミットする。コミットしすぎという評価もあるかもしれませんが、コミットすることの行き着く先が、原告と裁判所、被告と裁判所の対話の繰り返しだけが期日で行われるという像なのではないかと。実情を存じ上げているわけではないですが、それが1つの現実的な像なのだとしたときに、そこから脱却しようという考え方なのか、結局はそうなのだから、そのことを前提に良くしていく方法を考えましょうというのは、なかなか両立しにくい気もしています。

なので、どうせ裁判所が登場するということであれば、別にさっさと来ていただく。あるいは、少なくとも見ていただくことがそんなに問題とされる必要はないという考え方、反対からいえば、あまりうまくいかない当事者同士のコミュニケーションの後に、うまくいかなかったから裁判所を入れるといった二段階を踏むことが、あまりいい成果を生まない可能性が高いのではないかというのも、1つの見方としてありうるということになるかと思えます。他方では、裁判所が出てこなくてもうまくいくはずである、うまくいかせるためには当事者同士の協議という段階が非常に重要である、ただしそれが本当にうまくいかなかったときには裁判所に出てきてもらえばいいというのもやはり一つの見方であろう。こちらの考え方で押していくのであれば、まず協議ありきであって、協議に困難が生じたときに初めて裁判所に対する何らかの申立てがくる。あるいは、場合によっては要件効果といったようなときにも、要件を満たすかどうかは協議の過程を踏まえて初めて決まるものだというような見方もあり得ると思えます。協議のプロセスと実は関係なしに要件と効果が決まっているとなると、開示するかしないか、さっさと裁判所が判断したほうが話が早いという方向に行きかねないところもあるかと思えます。裁判所が出てこないという理想に、どこまで忠実な制度を仕組もうとしているのか、あるいは、そうでないのかという問題があり、また2つの方向性の間にいい妥協点があるものなのかどうか、信じきれないところがあります。

○委員 協議の対象となる事柄というのは幾つか想定されていると思いますが、1つには、こういう制度が導入されたときに、一方が開示せよと思っている資料が開示の対象になるものなのかどうか、開示義務の存否そのものについて対立がある。あるいは、その開示すべき資料の範囲について非常に深刻な対立がある場合と、おおむねこの辺りの資料について支障がなければ設定された相当の関係はあるのだろうということですが、しかし、微妙な情報が入っているものもあるとか、あるいはそれを集めて出すのが大変だという事情があるときに、その費用の問題や情報の取扱いについて詰めておかないと安心して出せませんという状況であるときとで、かなり状況は違うと思えます。後者のような場合であれば裁判所がどうこうというよりは、当事者間で条件を具体的にうまく設定できれば、それで出てくるという話なので、裁判所が主宰しない形というか、当事者間の協議もある程度機能を果たし得るという気もします。逆に、そもそも義務そのものについて立場が真っ向か

ら対立している場合に、裁判所が当事者間で協議してくださいと言っても、それはなかなか、そういう場面で当事者間だけの協議が有効に機能するかというと、難しいのかなという感じもします。

提案では、当事者間での協議を行うことを命ずることもできるし、裁判所が主宰することもできると言っているので、深刻な場合には裁判所が主宰するということなのかもしれないと思いつつ、主宰して協議すれば、そこで行われるのは協議というよりは、むしろ義務の存否、要件の該当性についての当事者のある種の弁論、裁判所への主張ということが中心にならざるを得ない感じもしますので、対象となる事柄によって分けて考える必要があるように思われ、かつ、どういう場面でも協議が有効に機能するわけではないという感じもしますので、協議が万能であるという前提で議論することはあまり適切ではないのかなと、今、伺っていて感じました。

それから、義務がないということの理由にもよるのだと思いますが、例えば明らかに濫用的な訴えで、認容される見込みがないのではないかというときに、これは確認ですけれども、裁判所は別に協議を命じることなく申立てを却下することも当然できるという前提で、よろしいのですね。なので、協議義務がどこまで一般的か分かりませんが、少なくとも常にあるというものではない。

○委員 期日外で協議をしておきなさい、いついつまでにその結果を出しなさいという訴訟指揮も、協議の主宰の一部だという議論を弁護士会ではしています。委員がおっしゃった2つの種類の狭間にあるもののイメージは持っていました。補足でございます。濫用的な場合等について、どうやっていくのかというのは難しい問題だということを、今日、改めて理解しました。

○座長 ありがとうございます。それでは、一旦、休憩を入れさせていただいてよろしいでしょうか。15分程度休憩とさせていただきます。45分過ぎぐらいということでお願いいたします。

(休憩)

○座長 それでは、皆様、お戻りかと思しますので研究会を再開します。参考資料6で申しますと7ページの7の「裁判所の関与とその裁量」の辺りかと思えます。先ほどから若干、議論になっている面もありますが、ここについてご議論いただければと思えます。

○委員 よろしいでしょうか。この裁量というのは、結局1つには要件設定をどういう要件設定にするのかと、どの程度具体的な要件設定にするのかという話と表裏であるとともに、先ほどのご説明から分かったところでは、効果裁量というのはちょっと違うかもしれませんが、命じることの内容についても裁量がどうも想定されているということかもしれないということもあって、いずれの面でも、もう少し具体化しないとなかなか難しいのではないかという感じがしています。

要件ということについて申しますと、その法律のレベルでどこまで書くのがいいのかということはあるのかもしれませんが、少なくとも裁判所はどんなことを考えて判断をする

のかということについては、一定の共通了解というか考え方が示された上で、それを法律、あるいは規則、あるいはその他のレベルでどう表現するのかという話なのかなと思います。日弁連の提案自身はいろいろ検討されていて、私には十分理解できていないところもあると思いますが、基本的にはある種の事案解明義務のようなものを考えるという話なのかなと。

そのときに当事者と第三者が同じなのか、違うのかという話も前回出ていたかと思いますが、私自身は基本的には、当事者の場合にはより負担を課す、あるいは義務を課すということはあり得るのではないかという考えでいます。それはなぜなのかということも、十分には検討できていないのですが、形式的には訴訟法律関係の主体だということがありますし、実質的には、基本的に当事者というのは、自分のふるまいによって相手方に負担を生じさせ得る地位に訴訟手続上立っている。被告であれば、原告の請求に対して争って棄却判決を求める、こういう答弁をして、認諾はしないと、こういうことによって主張・立証を行うべき負担を原告に負わせている。また、原告の主張する請求原因事実を否認することによって、それについての立証の負担を負わせている。抗弁を被告が言って原告がそれを否認すれば、被告に立証の負担を負わせることになるという形で、互いに自分がどう争うかによって、相手方にそれに相応する負担を生じさせるという関係にあって、第三者はそういう地位にはない。

そのときに、一般的にはそれは攻撃防御は自由にやっていいわけですから、認諾する義務は当然ないわけです。自白する義務もないので、争えばいいわけですが、ただし、一定の条件、典型的には証拠の偏在や情報の偏在というような状況があって、放っておくとそのことのゆえに、実態的に適正な裁判が期待し得ないというような状況にあるときに、協力できる立場にある、資料をいっぱい持っているという当事者がいて、しかしそれについての情報を相手方当事者が十分に持っていないことによって、結果として不適正な裁判になってしまうような状況があるという場合には、一定の範囲で協力をする義務というものが具体化するということがあり得るのかなと思っています。それは事案解明義務の従来の議論でも、そういった証拠の偏在や期待可能性など、そういった形でその点を要件化しようという議論がされてきたということです。

基本的にはそういう話で、一定の場合、その一定の場合とはどういうことなのかというと、まずは請求自体がおおよそ理由がないものではないという話で、原告としてはある程度の合理性のある訴えを提起しているということが、まず大前提としてあって、この関係では1つ手掛かりになるのは訴訟救助の、勝訴の見込みがないとはいえないという要件がありますが、それと同じでいいのかどうかというのは、ちょっとよく分からないのですが、それに類するような勝訴の見込みの程度ということが1つあるのかなと思います。ただ、あまりその高度のものを要求しますと、もともと証拠の偏在等が問題となる状況では、原告にとっては非常に厳しいことになってしまいます。

その辺りをどう考えるかということが1つあるかと思いますが、その程度という問題が

あって、それをクリアした場合には、一方で求めている資料が出てこないことによって、求めている側の当事者がどの程度主張・立証が困難になるのか。この観点から、原告なら原告の手持ちの資料というものがどういうものであって、被告以外の者からそういった情報、資料を入手する可能性がどの程度あるのかないのかといったことや、そのような状況にあることについて、当該当事者、原告にどの程度帰責性があるのか、やむを得ないことなのか、それとも不注意でそうになっているだけなのかといったようなことがあると思います。

他方で、その相手方にとって、どの程度協力することが期待可能かということで、これは開示してしまうことによって相手方が被る不利益が証言拒絶権ほどとは言えないにしても、何らかの不利益があるのかどうか、その程度がどの程度のものなのか。あるいは、開示に伴う事務的な負担等がどうなのか。またその開示によって、仮に第三者が不利益を被ることがあるとすれば、その不利益がどの程度でどのようなものなのか。こういったようなことが考慮の対象になり得る点なのかなど。結局、ある種の比較衡量ということにはならざるを得ないと思いますが、そういった事情を勘案した上で、この範囲のものであれば開示を求められてもやむを得ないだろうというようなものについて、開示を命じるというような話なのかなど私自身は考えていたところです。それがちょっとまだ抽象的なので、なかなか難しいという議論ももちろんあるかと思いますが。とりあえず以上です。

○座長 ありがとうございます。今のような様々なことが、ご提案だと裁判所の裁量に含まれるということになっているのかなという気がします、より明確に何かを書くことができるかということかと思いますが。

○法務省 1点質問させていただきたいのですが、今のお話の中で幾つか考慮要素を挙げてくださっていて、その個々の事案ごとに見ていこうとすると、特にその開示されないことの不利益性、帰責性、それから開示する側の期待可能性、事務的な負担の程度という話が出てきましたが、そういうものを見ていこうとすると、開示命令の対象となっているものについては、やはりほぼ具体的な物件が念頭にあって、包括的なものを取りに行くということは若干ハードルが高いのかなという印象を受けたのですが、そういったことまで含意されておられますか。

○委員 どの程度のことなのかということにもよるのかもしれないですね。厳密にやろうとすると、個々それぞれ違うのではないかという話なのかもしれないですが、ある程度、典型的に判断ができる場合がおおよそないのだとすると、それはもう個別にやるしかないと思いますが、おおよそないとも言えないということなのだろうと私は思うのです。

○座長 包括的な開示をすることの期待可能性ということをある程度考えるということかもしれないですね。

○法務省 ありがとうございます。

○座長 ご提案だと、それはやはり裁判所の裁量の中でそういうことも考えるということになるのでしょうか。

○委員 おっしゃるとおり、それぞれ裁判所の裁量に委ねられるのだろうとっております。ただ、事例で申し上げますと、事故の原因がある程度分かっている状態でクレームなりテストの結果につき、あるカテゴリーのものをさせるときと、事故の原因があまり分かっていないときとでは違うと思います。主張と物件の関係の相当性の判断をする基準もそれぞれで異なってくるのだろうと思います。とはいえ、その判断をするに当たっての要素というのは、委員がおっしゃったようなのだろうと今日のところは理解しました。

○委員 協議命令をしてもらう過程の中で、今正に委員が言われたようなところの疑問点などを解明していく。それで駄目だったら、その裁量により、もう駄目ですよということもあるでしょうが、裁判所として、当事者双方の話を聞きながら、争点としてこれだけの重要性があるのであればということ、相当性等についても絞りをかけるための協議を進めていくことは意義があると思います。例えば、事故の原因は全く分からない。だけど、車だとは思われる。その場合、証拠を何も探し出せないまま諦めなさいということになると、裁判や司法に対する信頼を傷付けることになるのではないかと、それが、一番の問題だと私は思っています。ですから、会社側が持っているいろいろなデータの中で、営業機密に関わるようなものであれば出せないということはあるかもしれないけれども、こういう実験をやったときにどういう結果が出たのかというデータということであれば出せるということもあるのではないのでしょうか、何かそういう協議をすることはありえないのかというふうに思っています。

そうだとしたら、そういうものを出してもらうことによって、一応、見られるものを見て、それが自分の思っていたものとは違っていたということで、諦めていただくということになるのであれば仕方がないと思うのですが、今の状況は、そういうものすら出してもらうことが期待できない中で、証拠が偏在している以上、諦めなくてはいけなくなってしまうと、司法は全然役に立たないと思われてしまうことが問題なのではと思っています。ですから、この協議というものの活用の仕方が大きいのではないのかと思います。

○座長 いかがでしょうか。

○委員 法務省からのご質問を考えるに当たって、ご質問の背景にあるのは、私の言うようにいろいろ正当化根拠を考えていくと、結局、個々具体的なものについて、具体的な比較衡量をしないといけないということで、そうでないと正当化できないということだと、あまりその文書提出義務などと変わらない範囲でしか説明できないのではないかとということで、仮に早期の段階でかなり包括的に出すということを正当化できると考えるのであれば、もう少し一般的、抽象的な要件で一律に正当化できるという議論を、理論構成などを考えなくてはいけないということなので、ですので、日弁連の提案はそういうことを考えているのであって、私が先ほど申し上げたような議論とはまた少し違う。そのさらに一歩先とか二歩先とか、分かりませんが、そういうところを目指していると、もしかするとそういうことなのかなという気もしてきました。ではしかし、それはなぜ説明できるのか。一般的、抽象的にやはり義務があるといってしまうのかというところは、ちょ

っと私の考えが及んでいないということになると思います。

○座長 現状からすると、多少考え方の変更を伴うということですかね。何かこのテスト結果やクレームなど、委員がおっしゃるように営業秘密ではないでしょうが、やはり一般的には出したくないでしょうね。競合他社とかに知られたくはないでしょうね。

○委員 消費者被害が起きたときに何をするかという例を示すと、弁護士会照会で裁判所に照会を掛けて、こういう事案で同じような訴訟が、この会社に対して起こっていますかという情報を集めて、類似事案があるということを確認してから、弁護団を組んだりしていることは、よく話に聞くとこです。まず同様の被害事実の有無を知りたい、その情報が入ってくれば、同様の被害者たちを集めて、情報交換をするなどして、より情報が多く堅固なものになっていくという感じなのかもしれないです。

○法務省 ちょっと話がずれてしまうかもしれませんが、今の座長のお話の延長で質問させていただきたいのですが、現状、なかなか任意に出しにくい、提出に応じにくいというのは、訴訟記録がやはり何人にも閲覧されてしまうなど、提出されたら全くコントロールが及ばなくなるという懸念が一番大きいのですかね。ですから、新しい制度を作ったとしても、結局、その部分の懸念が拭えないのだとすると、一体どこまで望んでいるようなことが起こるのだろうかというような辺りも考えなくてはいけない事柄なのかなと思っていたのですが、その辺りは何か弁護士会のほうでお考えのことがあったらお聞かせいただければと思います。

○委員 順番として、まず情報証拠の開示を広げる方向性がいろいろと出てきた後、目的外利用の禁止、秘密保持や閲覧の問題が出た場合にはそのようなことについて手当をするというような流れが相当であると思っています。今日も証拠が提出された後の話が出ましたが、そのようなことで一つ一つ反対利益を出していけば、少しずつ話が整っていくような気がします。

○委員 補足させていただきます。この後というか次の研究会で、海外の制度などの議論もするのだらうと思いますが、日本の民事訴訟制度というのは、まず情報・証拠を広く収集するという部分が、やはり諸外国に比べて劣っているというのが現実だと思う一方で、秘密を守る、保持するという制度も、物足りないというか、制度として不十分と思っています。今は情報証拠収集を広げるほうの話をしているわけですが、その話の裏表の関係として、ではどういものが開示しては駄目なのか、どういものを保持するのかという議論は当然やるべきことなのだらうと思います。

○委員 証拠を出してもらいたいと言われた当事者の不利益のうち、証拠を探して出すというその手間が大きいのだとすると、比較衡量としてそれはよいのかという気がしないでもないです。

○座長 そのほかいかがでしょうか。

○委員 命令の内容面についての裁量についてなのですが、日弁連の改正提案ですと、今、明示的に書かれているのは、以前の参考資料の4の改正提案の第1の(4)の所で、裁判所

は開示の期間を定めることができると、こういうことが書かれていて、ほかに特段言及はされていないのですが、日弁連の提案では別に民事訴訟法改正の骨子案のほうで秘密保持命令制度では、例えば秘密の問題については早期開示命令と組み合わせて秘密保持命令を発令するなど、そういうことを明示的に書かれていたのかもしれないのですが、ちょっと見付かっていないのですが、そういうことをお考えなのか。ただ、費用の点については多分、明示的に何かを提案されているわけではないような気がしますので、それは開示命令の中で何らか具体化するということなのか、それとも訴訟費用に関する規定に何かこれに関連するような規律を新たに設けるなど、そういうことなのか、あるいは現行の規定の中で何とかやりくりするという話なのか、そんなことなのかなと思っていたのですが、その辺りについて検討状況というか、何か既にお考えのところがあるようでしたら、教えていただければと思います。

○委員 では、その説明をさせていただきたいと思います。参考資料3の中で、秘密保持命令制度の新設ということの日弁連では提言をさせていただいています。この2012年の提言全てをご説明させていただく機会はなかったために、この秘密保持命令制度の新設については、まだ説明をする機会はなかったのですが、情報証拠収集制度を広げるという一方で、秘密を保持するという制度も一緒に立法しなければいけないと日弁連は考えています。ですので、この早期開示命令制度と同時に秘密保持命令制度も、議論をしていただきたいと考えているところです。今、委員のおっしゃる双方の関係性、そこまでは現在、しっかり具体的にご説明するには至っていないのですが、今後議論する中で、またそういう機会を与えていただければと考えています。

○委員 今の点ですが、弁護士会照会では、費用の負担まで含めて話し合いすることはあるのですか。

○委員 弁護士会照会の場合は、弁護士会自体に手数料を払っていて、各弁護士会によって値段はかなり変わります。それは弁護士会に払う費用で、その後、弁護士会から照会先に照会が出るのですが、照会先において調査に費用が掛かるという場合には、通常、事前に言ってもらいようにメモみたいなものも照会書に入っているのですが、照会先から、これに回答するためには、これだけの調査費用が掛かりますという事前の問い合わせがあり、弁護士会がこれを照会申出弁護士に、「これだけの費用が掛かるといっていますがそれでもやりますか」と聞いて、「ではやめます」という人もいれば、「やってください」という場合もあって、様々です。私が審査をやっていたのは随分昔ですが、まだデータ化があまりされていなかった時代に、宅配か何かの業者の伝票を倉庫から探し出さないと回答できないというので、それには膨大な手間ひまが掛かる。だからそのために特別に人を雇って、調査をすれば必ず回答はできるが、その人件費を払ってくれますかと言われ、その人件費を聞いて諦めたというケースもありました。でも、それが例えば膨大な損害賠償請求などのお金に関わるものだったら、あるいはやったのかもしれない。他には、病院のレントゲンのコピー代のように定型化されているものや、銀行の取引履歴の調査費用のように1

か月幾らというように定額化されているものもあります。

○委員 証拠保全の場合には、別途、当事者が記録化を行い、その分は自分で費用を負担をしていると思います。

○座長 開示命令の中身の話で、ある意味ではここが一番重要といえ重要という感じもしますが、そのほかいかがでしょうか。

続いて、やはり重要と思われませんが、参考資料 6 で申しますと 8 ページの 8「制裁」の所が最後ということになります。ここも今までも議論してきたところですが、改めましていかがでしょうか。制裁は制裁で、いろいろな意味で難しいという話は既にかなりしてきているところかと思いますが。

○委員 新しい内容はないのですが、仮にこういう制度を作ったとして、その実効を期するとすれば、何らか制裁を考える必要があるのではないかと思います。私自身は基本的には、これは対当事者の制度なのではないかと考えており、従来のような制裁の立て付けからしますと、対当事者ということだと過料というよりは、裁判所の心証形成に関わるような形での真実擬制、そういうことがなじむ面もあるのかなと思います。

これが仮に有効に機能すれば、それはそれで一定の機能を果たすのではないかと思います。ただ、もう既にこの参考資料 6 の 8 の(1)「本研究会での議論」という所で、前にも出た議論ですが、早期段階だということもあるので、なかなかそこは機能するのかということには確かに難しいところがあるなという気もします。過料だったらうまく機能するのかということも、よく分からないのですが、この(1)の最後の○の所にありますように、ないよりはあったほうがいいかもしれないぐらいのところ、何かいいアイデアがその後出てきたということは特にないという状況です。すみませんが、以上です。

○委員 日弁連の提言と違うことを言うのは、非常に勇気のいることではあるのですが、個人的な見解では今、委員がおっしゃった民事訴訟法 224 条 1 項の真実擬制というのは、大いに検討すべきではないかと思っています。これに反対するご意見として、1 読のときもあったのですが、訴訟の初期の段階で擬制の対象というものが不明確ではないかというご意見がありました。ただ、2 つ反論がありまして、1 つは訴状があって実質的答弁書があって、それに対する準備書面があるという、いわゆる 3 本の書面が揃っているときに、かなり訴訟上の主張というのは具体的なものになっているのが一般的ではないかということです。であるがゆえに、要件としても主張との相当な関係だけで日弁連は足りると考えているところでもあるのですが、ですので、訴訟の初期だったら真実と認める対象の主張がないということはないというのが 1 つ目の反論です。

2 つ目は、真実擬制という言葉ではあるのですが、条文上は真実と認めることができるという裁量的な規定になっており、必ずそうしなければいけないということではなく、柔軟に対応することが可能です。他方、違反した場合には真実擬制されるリスクを背負う恐怖というか、それはやはり当事者の代理人をしている我々に対して相当なプレッシャーを与えることができると実務家として感じるところで、考え方によっては過料よりも制裁と

して好ましいのかなとは思っています。

○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 224条3項ですね。

○委員 すみません、今もうお答えが出てしまったのですが、1項と言われて、1項だと文書の記載のみなのであまり意味がないのかなと思って、3項ですかと聞こうと思って手を挙げたのです。ただ3項は結構効果が強いので、それを初期の段階で認めて大丈夫なのかは、余計に問題になるという感じがしましたが、委員が主張が出揃っているので大丈夫とおっしゃるので、そのご趣旨はよく分かりました。以上です。

○委員 真実擬制的な制裁を考えるとという場合は、今日いただいている参考資料7の事例1や事例2で考えたとして、事例1などではどうですかね、車両に何らかの欠陥があったみたいな認定も、場合によってはあり得るということになると思うのですが。これは委員がお答えになると思うんですけど。

○委員 正にどのくらいの具体的な主張が、車両の欠陥性についてされていたのかというところにもよるのかなとは思っています。こういう欠陥に対する裁判でかなりあると思うのですが、今の裁判でいくと、まだ早期開示命令のような仕組みがないので、相当弁護士が情報・証拠を収集して、特定をしてから臨んでいるので、真実擬制も言いやすいようなレベル観は今あるのかなとは思っていますので、それを前提にすると、ある程度制裁としても意味のあるものになるのかなとは思っています。ただ、だんだんこれが運用されていって、変な話、もう少し緩いような請求原因事実でいいとなってくると、よくないのかもしれない。よくないというのは、機能しづらいのかもしれないという意味です。なお、車両の欠陥に関する訴訟事件としては、過去にも空飛ぶタイヤ事件などもありましたので、参考になるかもしれません。

○委員 真実擬制方面のほうが、機能するならよいのではないかというところは、賛成できているのですが、これを機能させるためには、出せといったものが出てこないことがきちんとけしからんように見えるというか、不自然に見えるということが恐らく一番重要ではないかと思えます。逆に、あるはずのものが出てこない、それは不自然だという状況があれば、実は224条みたいな明文規定がそんなにはっきりとなくても、一定の影響を心証に及ぼすこともあり得なくはないのだろうということも考えられるところです。ですので、この種の制裁を機能させるためには、お前が持っているデータはこういうものがあるだろうと、だからこれぐらいは出せるだろうというように、外堀を合理的に埋めるような仕組みにできるかが重要ではないかと思いました。そして、そのために重要なのがやはり協議ということになるのかなとも思いました。

具体的なアイデアに基づいて申し上げているわけではないのですが、最終的には経験則に依存する面があるので、224条の背後に想定されるような経験則が成り立ちやすい状況を作れるかどうかということで、果敢に命令を出しても、そんな文書はないと反論されたときに、ないかもしれないと思えるような状況だと、あまりこれは機能しないというこ

とになると思います。うまいやり方があるといいのですが。

○座長 委員のお話は、取りわけ原告ですかね、原告にどこまで要求するかということとも関わるのですよね。これまでやっていたことを、新しい制度ができたらやらなくていいとなるのか、今までやってきたことぐらいはやってくださいという話なのかというような問題にも関わるような気もしました。事例の2だと、その調査報告書が中立公正なものではないと真実擬制をするというふうにできるのかどうかというような。そのほかいかがでしょうか。

○委員 先ほど来の先生方の議論を聞いていると、やはり本制度というのはかなり事案解明にも近いものが想定されているのではなかろうかという印象を大変受けているところなのですが、仮に事案解明義務の方向だとすると、その違反の制裁というのが、従来語られたのは自由心証の問題なのか、あるいは証明責任の転換なのかという争いがあるって、そういう意味では過料を課すという根拠の事案解明になるのかどうかも、私はよく分からないのですが、その意味では自由心証にあずけるというやり方のほうが、私もいい感じを持っているところです。

○座長 ありがとうございます。真実擬制が自由心証かどうかというのは、ちょっとまたそれはそれで議論はあろうかと思いますが、そのほかいかがでしょうか。あるいは振り返って全体についてでも結構ですが、何かありましたらお願いいたします。よろしければ、本日の議論、研究会としてはここまでということにさせていただきます。