

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 証拠収集手続の拡充等を中心とした<br>民事訴訟法制の見直しのための研究会 |    |
| 資 料                                   | 27 |

## 情報及び証拠の収集に関する論点の整理（５） （専門的知見等）

- 5 （前注）本資料では、特段の断りがない限り、民事訴訟法等の一部を改正する法律（令和４年法律第４８号）による改正後の民事訴訟法を指して「民事訴訟法」の用語を用いている。

### 第１ 専門委員制度

10 民事訴訟における専門的な知見の獲得方法を多様化する観点から、専門委員に関する規律を見直すことについて、どのように考えるか。

例えば、裁判所は、必要があると認めるときは、当事者双方の同意があるなど一定の要件の下で、専門委員から、専門的な知見に基づく説明のみならず、意見を聴くこともできるとすることについて、どのように考えるか。

15 （説明）

#### 1 従前の議論等

20 (1) 民事訴訟では、特殊な専門的な知見が問題となる事件の審理の充実及び迅速化を図るため、裁判所が、専門委員に訴訟手続への関与を求め、当事者が提出した主張や証拠等について専門委員の説明を聴くことができる制度が設けられ、機動的に裁判官の知見を補うことが可能になっている。

25 専門委員は、「専門的な知見に基づく説明」をするものとされており（民事訴訟法第９２条の２）、意見を述べるものとはされていない。例えば、専門委員は、争点整理の段階では、争点を整理するのに必要な限度においてのみ説明をすることができ、本来、証拠調べとしての鑑定によるべき争点に対する判断を示すものではないと解されている。

また、専門委員は、裁判所の補助機関として、中立公平な立場から訴訟手続に関与することが予定されており、その説明は、鑑定人による意見とは異なり、証拠資料とはならない。

30 (2) 専門委員制度の運用につき、研究会では、当事者の同意があることを前提として、当事者から意見を聞きたいという要望があれば、専門委員が意見を含めて述べることがあるという実務の存在が指摘された。また、このような

背景の下で、日弁連会員一般向けアンケート（参考資料2）では、専門委員から意見が述べられたことにより争点整理が進んだと感じた、和解成立のきっかけとなったと感じたとする回答が相当数あった。もともと、同アンケートでは、専門委員が意見を述べることにに関して問題があると感じたことについての質問に対し、専門委員の意見が裁判所の心証形成（判断）に直結したと感じたとの回答が相当数あった。このように、争点整理等をする上で専門委員が意見を述べることについて、有用性を感じたとの意見がある一方で、問題があると感じたとの意見も示されている。

第1の本文では、専門委員制度について見直しを検討することが考えられる点として、裁判所は、必要があると認めるときは、専門委員から、当事者双方の同意があるなど一定の要件の下で、専門的な知見に基づく説明のみならず、意見を聴くこともできるものとすることを記載している。

なお、第1の本文は、裁判所が専門委員から聴いた意見につき、証拠資料とはならないことを前提として、専門委員に関する規律について検討することを提案しているが、これとは異なり、裁判所が専門委員から聴いた意見につき、証拠資料とすることができるものとする方向で検討することも考えられ、専門委員の意見の事務上の位置付けを検討することが考えられる。また、第1の本文は、専門委員制度に関するその他の点を見直すことについて、検討することを否定するものではない。

## 2 現行の専門委員制度に関する整理

(1) 専門委員の説明は証拠資料にならないこと

前記のとおり、民事訴訟における専門委員の説明は、証拠調べとしての鑑定人の意見とは異なり、証拠資料とはならないものとされている。

専門委員制度が導入された民事訴訟法等の一部を改正する法律（平成15年法律第108号）による改正前においては、民事訴訟法では、裁判官の専門的知見を補う方法として、証拠調べとしての鑑定（民事訴訟法第215条）と釈明処分としての鑑定（民事訴訟法第151条第1項第5号）が認められていたものの、これらの手続では、証拠調べとしての厳格な手続又はそれと同様の手続が必要となるため、機動的に専門的知見を補うことができない場合があるとの指摘があった。そこで、上記の改正法では、専門的な知見が問題となる事件の審理を充実及び迅速化させるため、専門委員制度を導入するものとされた。

このような立法経過から、専門委員制度は、専門委員の説明が、鑑定人による意見のような証拠調べの結果とは異なり、証拠資料とならないものとし

た上で、裁判所が、鑑定のような厳格な手続によらずにその専門的な知見を補うことができるものとして設計されている。そして、専門委員は、当事者からの申立てを前提とせず、裁判所が職権で関与させることができる裁判所の訴訟手続上の補助機関として位置付けられており、当事者には、専門委員がした説明について意見を述べる機会とは与えられない（民事訴訟規則第34条の5）ものの、鑑定人の場合（民事訴訟法第215条の2）と異なり、専門委員に対して質問をしたり、説明を求めたりする権利は認められていない。

## (2) 専門的な知見に基づく説明をすることとされていること

ア 前記のとおり、専門委員は、「専門的な知見に基づく意見」ではなく「専門的な知見に基づく説明」をするものとされている。この点につき、専門委員制度が、裁判所が適切に訴訟指揮権を行使することができるようにするためのものであることを踏まえ、具体的な争点について専門的評価を述べる鑑定人の「意見」との区別を明確化するため、法律上、このような文言が採用されたものとされている。

イ 専門委員が「専門的な知見に基づく説明」として、どこまでの説明をすることができるかという点については様々な考え方がある。

これにつき、専門委員による専門的知見の提供について、①専門用語や当事者の主張の意味などについて一般的な専門的経験則を提供すること（一般的説明）、②当該事案の前提となっている具体的事実関係を含む類型的事実について、専門的経験則を適用した結果を報告すること（客観的推論）、③当該事案の具体的事実関係に専門的経験則を当てはめ、事案に対する評価的な要素を加えた説明をすること（評価的説明）に分類した上で、一般的説明（①）及び客観的推論（②）については「専門的な知見に基づく説明」に含まれるものの、評価的説明（③）については、説明を超えた意見に当たるため、当事者双方に異議がない場合に限って可能であるとする考え方がある。

このような考え方に対し、そもそも、評価的説明は、本来裁判官が行うべき争点に対する判断に代替するおそれがあり、これを認めることには慎重な検討を要するとの考え方もある。他方で、評価的説明と意見は程度問題であり、評価的説明を一律に「説明」に含まれないと考える必要はなく、評価的説明に争点に対する判断に近接する部分が含まれる場合には、当事者に異議がないことを確認する必要があるとする考え方もある。

## 3 専門委員制度の見直しの要否及びその内容

(1) これまで、研究会では、現行の専門委員制度において、専門委員が評価的

説明を行う運用もあることについて、争点整理が進み、和解成立のきっかけとなるといった利点が指摘される一方で、専門委員の意見が裁判所の心証形成（判断）に影響を及ぼすことに問題があると感じる場面があることも指摘されている。

5           このような現状を踏まえると、専門委員制度に関する規律を見直し、裁判所は、必要があると認めるときは、当事者双方の同意があるなど一定の要件のもとで、専門委員から専門的知見に基づく意見を聴くことができることを明示的に認めるとともに、その手続的な規律を明確にすることの可否を検討することが考えられる。

10       (2) このような規律の見直しを検討する場合には、まず、専門委員が、具体的に、どのような場面で、どのような意見を述べることを認める必要があるのかを具体的に検討する必要があると考えられる。

15           民事訴訟法においては、裁判所は、争点・証拠の整理又は訴訟手続の進行の協議をするに当たり、訴訟関係を明瞭にし、又は訴訟手続の円滑な進行を図るため必要があるときは、専門委員から説明を聴くことができるものとされており（民事訴訟法第92条の2第1項）、例えば、当事者の主張の整理、証人尋問事項の整理、鑑定事項の整理、証人尋問や鑑定を実施する時期の決定のために専門委員の説明を聴くことができるものとされている。

20           また、裁判所は、証拠調べをするに当たり、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため必要があると認めるときは、専門委員から説明を聴くことができるものとされており（民事訴訟法第92条の2第3項）、例えば、当事者の主張と証言等の趣旨との対応関係、証言等に現れた専門用語の意味内容、当事者の主張との関係での証言等の趣旨又は不足する部分を確認するための説明などを聴くことができるものとされている。

25           さらに、裁判所は、和解を試みるに当たり、必要があると認めるときは、和解を試みる期日において専門的な知見に基づく説明を聴くために専門委員を手続に関与させることができるものとされている（民事訴訟法第92条の2第4項）。

30           専門委員が専門的知見に基づく意見を述べることを認めるかどうかを検討するに当たっては、上記のような現行の専門委員の活用方法を踏まえ、どのような場面で、どのような意見を述べることを認める必要があるのかを検討することが考えられる。

(3) 仮に、専門委員において、鑑定人と同様に、具体的な争点に対する専門的評価を述べることを明示的に認めることとする場合には、専門委員制度と鑑

定との関係をどのように考えるかが問題となり得る。

現行の専門委員制度の特徴は、鑑定のように証拠調べとしての厳格な手続が求められず、裁判所において必要があると認めるときに、機動的にその専門的知見を補うことができることにあるところ、専門委員が意見を述べられることとする場合には、そのような特徴を維持するのか、それとも、より厳格な手続を求めることとするのが問題となる。

証拠調べのような厳格な手続は求められないことを前提に、専門委員が意見を述べられることとする場合には、そのような制度の相当性に関し、これまで、専門委員が意見を述べた場合には、証拠調べの結果ではない専門委員の意見が裁判所の心証形成に直結することが懸念されるという意見の紹介があったことも踏まえ、当事者の同意を要件とすることなどの手当により、相当性を確保することができるかといった点につき検討を要すると考えられる。

証拠調べのような厳格な手続を求めた上で、専門委員が意見を述べられることとする場合には、鑑定とは別に、専門委員が意見を述べられることとする必要があるのかといった点につき検討を要すると考えられる。

(4) 上記とは別の観点として、これまで研究会では、専門委員が意見を述べるための要件として、当事者双方の同意があることを提案する意見があった。

もっとも、研究会においては、このような要件を設けたとしても、当事者が同意をした後に専門委員より想定外の意見が述べられた場合に、専門委員に対する反対尋問等が認められていないことを踏まえると、同意することに伴うリスクがあることを懸念する意見があった。また、当事者の同意を要件としたとしても、当事者が、専門委員から意見を聴かない場合に費用を要する鑑定をすることになることを懸念し、専門委員が意見を述べることに不安がある場合でも、同意をせざるをえないという事態が想定され、研究会では、このような趣旨の意見もあった。

他方で、専門委員が意見を述べることの有用性も指摘されており、当事者は、上記のようなリスクを理解した上で、同意するかどうかを判断すべきであるとも考えられる。

以上のような議論も踏まえ、裁判所は、必要があると認めるときは、当事者双方の同意があることを要件に、機動的な手続を維持したまま、専門委員から意見を聴くことができることを明示的に認めることの必要性及び相当性について検討する必要がある。

(5) 以上を踏まえ、裁判所が、必要があると認めるときは、当事者双方の同意

があるなどの一定の要件の下で、専門委員から、専門的な知見に基づく説明のみならず、意見を聴くこともできるとすることについて、どのように考えるか。

## 5 第2 第三者の意見を募集する制度

民事訴訟において専門的な知見等を得るために、裁判所が、広く一般に対し、必要な事項について、意見を求めることができる新たな規律を設けることについて、どのように考えるか。

(説明)

### 1 従前の議論等

本研究会においては、これまで、当事者による専門家その他の第三者の意見の獲得方法を多様化するための方策として、民事訴訟において、広く一般に意見を募集することができる新たな規律を設けることについて議論がされた。

知的財産の分野では、令和3年の特許法等の改正により、当事者による証拠収集手続として、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、裁判所（民事訴訟法第6条第1項各号に定める東京地裁及び大阪地裁並びにその控訴審となる東京高裁）が、当事者の申立てにより、必要があると認めるときは、他の当事者の意見を聴いて、広く一般に対し、当該事件に関する特許法の適用その他の必要な事項について、意見を求めることができる制度（第三者意見募集制度）が創設されている（特許法第105条の2の11）。

このような特定の分野に関する訴訟に係る制度も参考に、民事訴訟における一般的な規律として、広く一般に意見を募集することができる新たな制度を設けることを検討することが考えられる。

### 2 新たな規律を設ける意義及び検討すべき事項

#### (1) 新たな規律を設ける意義、必要性

民事訴訟においては、原則として、裁判所の判断の基礎となる証拠の収集及び提出は当事者の権限であり、責任であるとされている。

もっとも、民事訴訟では、裁判所の判断が、当該訴訟の当事者以外の多数の第三者に対して事実上の大きな影響を及ぼすことがあり、そのような場合に、裁判所が広く一般に対し、意見の提出を求めることが必要となる場合があるとの議論がある。

この点に関し、知的財産の分野では、特許権等侵害訴訟における裁判所の判断が、確定判決の効力の及ぶ当事者等以外の第三者に対しても事実上の大

きな影響を及ぼす問題領域が存在することなどから、前記特許法第105条の2の11の第三者意見募集制度が創設された。例えば、I o T関連技術分野における通信規格等の標準規格に含まれる特許発明（標準必須特許）に係るルールに関する事項が争点となる場合には、その争点についての裁判所の判断が、当事者のみならずI o T関連技術に関係する多数の業界にも事実上の影響を及ぼす可能性があり、裁判所が広い視野に立って判断を示すために、I o T関連技術に関係する者の事業実態等を把握することが望ましく、そのために、裁判所が広く一般に意見を募集することが有益であるとされている。

以上のような知的財産分野における制度創設の経緯、議論の状況も踏まえ、民事訴訟一般においても、同様に、裁判所の判断が当事者等以外の多数の第三者に対しても事実上の大きな影響を及ぼす問題領域が存在し、裁判所がその判断のために広く一般に意見を募集することが有益であるといえる具体的な場面があるかを検討することが考えられる。

また、この研究会においては、広く一般に意見を募集する規律を設けることは、判決で示される判断により事実上の影響を受け得る第三者に一種の手続保障を与えるという意義や、争点に関する意見を収集することが困難である当事者において、その収集手段を認めるという意義があるとの指摘があり、このような観点からも検討することが考えられる。

## (2) 第三者に意見を募集することが考えられる事件類型、事項等について

ア これまで、研究会においては、第三者の意見の募集につき、医学的知見等の専門家の知見を得ることを目的とするものや、専門的ではないが一般的に知られているわけではない知識や経験則（商慣行等）を得ることを目的とするものが考えられるとの意見があった。

これらの類型については、裁判所の判断が当事者等以外の多数の第三者に対しても事実上の大きな影響を及ぼす場面を具体的に想定することができるのか、想定できるとして、裁判所がその判断をするために広く一般に意見を募集することが必要であるのかといった観点から更に検討することが考えられる。

イ 研究会においては、裁判所を通じて広く一般から意見を求めることは、知的財産の分野とは異なり、精査することが困難な大量の、あるいは大部の意見が裁判所に寄せられるおそれがあり、寄せられた意見を取捨選別することが現実的に可能であるかを検討しておく必要があるとの指摘があった。

また、専門的な分野ではない事項について広く一般から意見を求めるこ

とは、素性が明らかでない者からの多数の意見が寄せられるおそれがあり、個別の意見の信用性を吟味することが可能であるかという点を検討する必要もある旨の指摘もあった。さらに、広く一般に意見を求めた場合には、実際に実施されたのか明らかではないアンケート結果等や、A I の助けを借りて作成されたもっともらしい意見が提出されるおそれもあり、かえって、裁判官による適切な判断を妨げる事態が生じることを懸念する意見もあった。

このように、広く一般の意見を求める新たな規律を設けることを検討するに当たっては、過大な意見が寄せられるおそれや、不適切な意見が寄せられるおそれも踏まえた検討が必要になるものと思われる。

ウ 上記イとは異なる問題として、仮に、広く一般に対して意見を求める新たな規律を設けるとしても、当該規律の手続を利用することができる事件の類型につき、一定の限定を設けるということも考えられる。

この点については、どのような類型の事件のどのような事項について、このような新たな規律を設ける必要があるのかという観点から、上記イの問題と合わせて検討することが考えられる。

他方で、研究会では、広く一般の意見を求める新たな規律につき、意見を求めることができる事件類型を限定することは、かえって、新しい規律を使いにくくするおそれがあり、できる限り、広い事件類型について意見を求めることができるようにし、実務の裁量が認められるものが望ましいとの意見もあった。

エ これまで研究会においては、広く一般に対して意見を求める事項等に関して、例えば、①消費者被害や過払金など多数の事例の集積の中で判例が変わり、立法に反映されていくという種類の事案において意見書を提出する、②敷引条項や更新料条項の消費者契約法違反が問題となる訴訟で、家主の団体や消費者団体がその適法性に関する意見を提出する、③建築訴訟において専門的な意見を提出する、④預金に対する債権執行における差押債権の特定の有無が問題となる事件において、金融機関が差押債権の識別に要する手順に関する説明書を提出することなどが挙げられた。

上記議論も踏まえ、意見を求める事項として、消費者被害の実態、取引慣行のような一般的事実、専門的知見に関する意見、法解釈に関する意見など様々なものが考えられる中で、どのような事項につき、裁判所の判断が当事者等以外の多数の第三者に対しても事実上の大きな影響を及ぼし、裁判所がその判断をするために広く一般に意見を募集することが必要と



いえるかを検討することが考えられる。

また、このような事案や事項について、広く一般に意見を求める新たな規律を設けることが相当であるかについても検討することが考えられる。

さらに、そもそも、特定の専門的知見や団体の意見が必要になる場合においても、証拠調べとしての鑑定や証人尋問、調査嘱託などによって対応することが考えられ、別途、広く一般に意見を求める規律を設けて対応するまでの必要があるのか、仮にあるとして、これらの証拠調べとの関係をどのように整理するのかについても検討することが考えられる。

### (3) 第三者から提出された意見の取扱い

広く一般に意見を求める新たな規律を設けることを検討するに当たっては、これに応じて第三者から提出された意見書等につき、民事訴訟において、どのように取り扱うのかという点について検討することが考えられる。

これにつき、特許法等における第三者意見募集制度においては、第三者から提出された意見書等につき、直ちに訴訟記録とはならず、当事者が意見書等を謄写等した上で、書証等として提出しない限り、証拠にはならないものと解されており、このような取扱いを参考に検討することが考えられる。

### (4) 広く一般に意見を求める新たな規律を利用するための要件

新たな規律を設けることを検討するに当たっては、どのような要件がある場合に、裁判所が、広く一般に意見を求めることができるようにすることが相当かという点を検討する必要がある。

これにつき、特許法等における第三者意見募集制度においては、裁判所が「必要があると認めるとき」に利用することができるものとされている。そして、裁判所は、当事者による証拠収集の困難性、判決の第三者に対する影響の程度などの事情を総合的に考慮して、その必要性を判断することになるものと解されている。ここでいう、証拠収集の困難性については、例えば、当事者が属する業界外の業界における事業実態に関する証拠は、当事者にとって相当程度収集が困難であると考えられるものの、単に証拠収集の労力や費用を節約するために意見募集を行うことは想定されておらず、特許の有効性の判断に必要な先行技術文献の収集などは、通常、当事者自身による収集が困難ではないと考えられるため、意見募集を実施する必要性に乏しいものと説明されている。その上で、このような場合には、民事訴訟の原則に従い、まずは当事者及びその訴訟代理人自身が可能な限りの証拠収集を尽くさなければならないものと説明されている。

広く一般に意見を求める新たな規律を設けることを検討するに当たって

は、上記の特許法等における第三者意見募集制度の要件を参考に検討することが考えられる。

(5) その他

5        その他、広く一般に意見を求める新たな規律を設けることを検討するに当たっては、その利用のための手続をどのように定めるかなどの点についても検討する必要がある。

(6) 小括

10        以上を踏まえ、民事訴訟における一般的な規律として、裁判所がその判断のために広く一般に対して意見を求める新たな規律を設けることの要否及び具体的な内容について、どのように考えるか。