

情報及び証拠の収集に関する論点の整理（6）

（提訴前証拠収集処分、文書提出命令又は文書送付嘱託により提出・送付された文書の取扱い）

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 訴えの提起前における証拠収集処分

10

訴えの提起を準備している者が、裁判所を通して必要な証拠を収集することができる制度をより利用しやすくするため、現行法の規律を見直すことの要否及び見直す場合の規律の内容について、どのように考えられるか。

（説明）

15

1 従前の議論等

20

現行法では、訴えの提起前における証拠収集処分（提訴前証拠収集処分）の要件として、①適法な予告通知が前置されていること（予告通知の前置）、②処分の申立てが、予告通知がされた日から4月の不変期間内にされたものであること（申立期間）、③予告通知に係る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なるべきものを対象とするものであること（立証の必要の明白性）、④③の証拠となるべきものにつき、申立人が自ら収集することが困難であること（証拠収集の困難性）などが規定されている。

25

研究会では、提訴前の証拠収集の方法としては、弁護士会照会があるところ、金融機関、ライフライン関係の会社、病院、生命保険会社等において弁護士会照会に応じない例が報告されており、裁判所を介した提訴前証拠収集処分を活用する必要性が高まっている旨の意見もあった。その上で、研究会では、提訴前証拠収集処分の制度があまり利用されていないことを指摘し、同制度をより利用しやすくするため、これらの要件を見直すことについて、議論があった。

30

また、研究会では、提訴前証拠収集処分の実効性を高めるため、提訴前証拠収集処分を受けた者の応答義務を明文化することや、これに違反した場合の制裁を設けることについても議論があった。

2 予告通知の要件を見直すことの検討

(1) 予告通知の要件

ア 提訴前証拠収集処分を利用するためには、訴えを提起しようとする者は、訴えの被告となるべき者に対して、訴えの提起を予告する通知（予告通知）
5 をしなければならないものとされており、予告通知には、提訴しようとする訴えに係る請求の要旨及び紛争の要点を記載しなければならないものとされている（民事訴訟法第132条の2第1項、第3項、第132条の4第1項）。

予告通知の前置が要件とされている理由については、一般的に、提訴前
10 証拠収集処分の制度が、訴えが提起された後の計画的な審理をよりしやすくするなど、審理の充実及び迅速化を図るためのものであることを踏まえ、制度を利用することができる者を、訴えの提起の蓋然性が高く、訴えの提起を真摯に検討している者に限定し、訴えの提起の意思のない者により制度が濫用されることを防止するためであると説明されている。また、予告
15 通知については、これにより訴訟係属に準ずる状態（準訴訟係属）が生じているものと観念することができ、訴えの提起前においても、証拠の所持者等に訴えの提起がされた場合に準じた訴訟法上の応答義務を課すことが正当化できるなどと説明されている。

イ 研究会においては、現行の予告通知の要件を見直すことについて議論が
20 あり、例えば、予告通知を不要とすることや予告通知において明らかにすべき事項を緩和することについて意見があった。

(2) 予告通知を不要とすることについて

ア 研究会では、紛争が生じた場合において、訴えの提起は紛争解決のための最後の手段であり、できる限り当事者間での話し合いによる解決が望ましいところ、証拠の収集の前提として予告通知が必要であるとすると、予告
25 通知により当事者間で感情的な対立を招き、話し合いによる紛争解決に支障を生ずるおそれがあることを指摘し、訴えの提起前において、予告通知を要せずに、裁判所の関与の下で証拠収集をすることができる制度が有用であるとの意見があった。

また、この点に関連して、予告通知を要しない証拠収集処分の制度により、話し合いによって解決できる事案が増えるのであれば、訴えの提起に伴う当事者及び裁判所の負担が軽減できるという利点があるとの意見もあった。

そこで、研究会においては、提訴前証拠収集処分の制度につき、訴訟の

準備のみならず、訴え提起前の和解交渉のために利用することができる制度と再整理し、予告通知の前置を不要とすることを提案する意見があった。また、研究会においては、提訴前証拠収集処分とは異なる新たな規律として、予告通知の前置を要しない訴え提起前の和解交渉のための証拠収集制度を検討する意見もあった。

もっとも、いずれの方向で検討するにせよ、予告通知を不要とする場合には、①訴えの提起前において、裁判所が証拠収集処分をすることができる理由をどのように説明するのか、②訴えの提起前において、相手方当事者や第三者に証拠収集処分への応答義務を課すことをどのように正当化するのか、③制度の濫用をどのように防止するのかなどの観点から、検討する必要があると考えられる。

イ これにつき、予告通知を経ることなく、提訴前証拠収集処分を利用することを可能とした場合には、裁判所に紛争解決のための手続が何ら係属しておらず、また、将来の訴えの提起との結びつきも示されていないにもかかわらず、裁判所が当事者のための証拠収集機関のような役割を果たすこととなり、このような役割を裁判所に担わせることに疑問を示す意見があった。

また、仮に予告通知を不要とするとしても、紛争状態やその解決に関する交渉がどのような段階にあっても、裁判所が当事者のために証拠収集処分をすることができることは相当ではないとの問題意識から、裁判所による証拠収集処分の利用が認められる場面を適切に限定するため、予告通知に代わる何らかの要件が必要であるとの意見もあった。この点につき、研究会では、例えば、いわゆる認証ADRを利用している場合に限り利用できるという要件を定めることを提案するものもあった。

ウ 訴えの提起前において当事者又は第三者に証拠収集処分に対する応答義務を課すことについては、研究会では、訴訟手続に必要であるという理由であれば格別、当事者間の話し合いによる紛争解決のために必要であるという理由により、第三者にどこまで協力を求めることができるのかについて、疑問を示す意見もあった。

エ さらに、提訴前証拠収集処分につき、訴え提起前の和解交渉のために利用することができるものとした場合には、その対象となる証拠につき、和解交渉のために必要な資料にまで広がることが想定される。そこで、このような利用を認めることは、結果として、証拠収集処分の対象となる証拠の範囲が際限なく広がり、病院の記録や預貯金口座の記録などの情報を容

易に取得できるようになり、制度が濫用されるおそれが高まることを懸念する意見があった。

また、仮に、予告通知の前置を要しない証拠収集処分の制度を認める場合には、訴えの被告となるべき者に対して事前に何らの通知をすることなく、送付嘱託や調査嘱託などの証拠収集処分をすることを認めることになる。これにつき、現行法においては、提訴前証拠収集処分をするに当たっては、裁判所は、あらかじめ、予告通知の相手方の意見を聴くものとされている（民事訴訟法第132条の4第1項）こととの関係についても、検討する必要があると考えられる。

その他、研究会においては、訴えの被告となるべき者に事前に何らの通知をしないで、裁判所の関与の下、第三者からの証拠収集処分をすることを認めることは、被告となるべき者に、事後的に、証拠収集処分によって情報や資料が収集された事実が判明した際に、かえって紛争を拡大する可能性があり、和解交渉のための制度の利用という目的に沿わないのではないかと趣旨の意見もあった。

(3) 予告通知において明らかにすべき事項を緩和することについて

研究会では、訴えの提起を前提としないとしても、相手方への何らかの通知は必要ではないかと意見があった。

これにつき、研究会においては、当事者間において、いわゆる内容証明郵便による請求がされている場合やそれよりも重い告知をした場合には、当事者間において、裁判所による証拠収集処分を認めるという方向性で検討することを提案する意見があった。この意見に関連して、研究会においては、準訴訟係属という概念は、当事者間において、低く考えてもよく、当事者を相手方とする証拠収集処分においては、予告通知において明らかにする請求の要旨や紛争の要点の要件を緩和するという方向で検討することがあり得るのではないかと意見があった。

もともと、これらの意見に対しては、手続を利用するための要件が緩くなりすぎ、多くの事件で利用されることによる裁判所の負担を懸念する意見があった。また、予告通知において明らかにすべき事項を緩和することは、証拠収集処分を利用することができる紛争の外延を曖昧にし、手続が不相当に広く利用され、相手方当事者や第三者に過大な負担を負わせることになることを懸念する意見もあった。

その他、そもそも、予告通知において明らかにすべき事項につき、緩やかにすることにより、提訴前証拠収集処分の制度が利用しやすくなるのか、利

用しやすくなる場面としてどのようなものが具体的に想定されるのかという点についても、検討する必要がある。

(4) 制度の位置付け

研究会では、提訴前証拠収集処分は、あくまで訴えの提起のための準備のための制度であり、訴訟とは切り離れた和解交渉の促進のための利用を取り込むことは、一つの制度の説明としては難しい問題があるとの意見や、訴えの提起を前提としない和解交渉のための制度の提案は、実質的には、民事調停や訴え提起前の和解と並ぶ別の制度を提案するものであるとし、提訴提起前証拠収集処分の枠組みを前提に、その要件の見直しによって対応することに疑問を示す意見もあった。

もっとも、現行法上、裁判所の関与の下で、当事者間での話し合いによる紛争解決を促進するための制度として民事調停の制度が存在し、民事調停においては、証拠調べが認められている（民事調停法第12条の7）ことから、当事者間の話し合いによる紛争解決のために必要である場合には、民事調停の制度を利用することが可能であると考えられる（なお、民事調停においては、申立てにおいて、申立ての趣旨及び紛争の要点を記載しなければならないものとされている（同法第4条の2第2項第2号））。

訴え提起前の和解交渉のために、裁判所の関与の下で証拠収集処分をすることができる新たな制度を設けることを検討するに当たっては、現行の民事調停制度等との関係をどのように考えるかなどの点についても、検討する必要があると考えられる。

3 その他の要件等を見直すことの検討

(1) 申立期間の要件

ア 現行法においては、提訴前証拠収集処分の申立ては、予告通知がされた日から4月の不変期間内にしなければならないものとされている（民事訴訟法第132条の4第2項本文）。これは、①予告通知をした者が、いつまでも訴えを提起せずに提訴前証拠収集処分を利用することができるものとするのは、相手方の地位を不安定なものとし、相当ではないこと、②提訴前証拠収集処分は、訴えの提起を準備するために必要な証拠の収集を行うためのものであるところ、予告通知から4か月の期間があれば、その目的を達成するためには十分であると考えられることが理由であるとされている。

もっとも、上記の期間の経過後にその申立てをすることについて相手方の同意があるときは、予告通知から4月が経過した後であっても、提訴前

証拠収集処分を利用することはできるものとされている（同項ただし書）。

また、提訴前証拠収集処分の申立ては、既にした予告通知と重複する予告通知に基づいては、することができないものとされている（同条第3項）。

5 イ 研究会においては、提訴前証拠収集処分の申立期間が予告通知から4か月というの期間は短く、当事者間における和解交渉に要する期間を考慮すると、より長い期間が必要であるとの意見があった。

また、研究会では、事案によっては、提訴前証拠収集処分の結果を踏まえて、更に提訴前証拠収集処分の申立てを検討する必要がある場合があるところ、そのような場合には、当初の予告通知から4月という期間は十分
10 ではないとの意見があった。

このような意見を踏まえ、研究会では、①申立期間を予告通知から6月とする案、②申立期間を予告通知から1年とする案、③申立期間を撤廃するという案などについて議論があった。

もっとも、このような議論については、予告通知から経過した期間が長くなればなるほど、予告通知との結びつきが弱くなり、提訴前証拠収集処分を正当化する理由が難しくなるとの意見があった。また、申立期間を見直すことについては、現行法の申立期間が定められた趣旨等との関係をどのように考えるのかについても、検討する必要があると考えられる。

その他、研究会においては、予告通知から一定期間が経過した場合には、
20 提訴前証拠収集処分の申立てをするよりも訴えを提起した方が紛争解決としては早く、予告通知から長期間が経過した後に、あえて提訴前証拠収集処分を認める必要はないと考えることもできるとの意見があった。

(2) 立証の必要の明白性の要件及び証拠収集の困難性の要件

ア 現行法においては、提訴前証拠収集処分は、予告通知に係る訴えが提起
25 された場合の立証に必要であることが明らかな証拠となるべきものについて、申立人がこれを自ら収集することが困難であると認められるときに、行うことができるものとされている（民事訴訟法第132条の4第1項）。これらの要件が要求されるのは、この手続が訴えの提起前の手続であり、申立人がこの手続を利用しても訴えの提起が義務付けられないこと等を
30 考慮すると、このような手続において、文書の所持者等に協力を求めることができるのは、訴えの提起前に当該証拠を収集することが将来の訴訟に対する審理の充実・迅速化のために真に必要な場合に限るのが相当であるとの考え方に基づくものとされている。

イ 研究会では、これらの要件のハードルが高いと感じられ、提訴前証拠収

集処分をより利用しやすい制度とするためには、これらの要件を緩和する必要があるとの意見があった。

この点については、具体的にどのように要件を緩和するのかという点や提訴前証拠収集処分をどのような制度と位置付けるのかという点、要件を緩和することにより不都合はないかという点などを検討する必要がある。また、これらの要件の緩和を検討するに当たっては、これらの要件が原因で、提訴前証拠収集処分の制度を利用することができなかった事案がどの程度存在するのかという点も、合わせて検討する必要があると考えられる。

(3) 効果

現行法上、提訴前証拠収集処分は、制裁を伴う強制力を有するものとはされておらず、そのため、不服申立ても認められていない。

研究会においては、提訴前証拠収集処分の実効性を高めるため、提訴前証拠収集処分としての送付嘱託（民事訴訟法第132条の4第1項第1号）や調査嘱託（同項第2号）を受けた者の応答義務を明文化することや、これに違反した場合の制裁を設けることなどについて議論があった。

もっとも、本研究会においては、訴え提起後における送付嘱託や調査嘱託における検討を先決問題として、提訴前証拠収集処分の効果の見直しについて検討することが相当であるとの意見があった。

4 小括

以上を踏まえ、提訴前証拠収集処分の要件や効果を見直すことにつき、どのように考えるか。

第2 文書提出命令により提出された文書等の取扱いについて

文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書の取扱いに関する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、情報及び証拠の開示や提出をしやすくするための方策として、開示または提出された情報及び証拠の取扱いに関する規律を見直すことについて議論がされた。その議論の中では、実務上、文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書が直ちに訴訟記録を構成せず、当然には民事訴訟法第91条の規律の対象とならないことを前提として、文書提出命令が想定されるような場面において、裁判所への提出をしやすくすると

5 いう観点から、裁判所に提出された文書の取扱いに関する規律について議論が
された。

第2の本文は、以上のような経過を踏まえて、文書提出命令や文書送付嘱託
により裁判所に提出又は送付された文書の取扱いに関する規律を見直すこと
5 について記載するものである。

2 現行法における文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付 された文書の取扱いに関する民事訴訟法の規律について

(1) 文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書は、
実務上は、一時的に裁判所に留置する場合でも、いずれも提出者に返還すべ
10 きものであり訴訟記録の一部ではないと取り扱われている。そこで、これら
の文書は、当然には、民事訴訟法第91条（非電磁的訴訟記録の閲覧等）や
第92条（秘密保護のための閲覧等の制限）の訴訟記録に関する規律の対象
とはならない。

文書提出命令や文書送付嘱託を申し立てた当事者は、その制度趣旨からし
15 て、提出又は送付された文書につき、必要に応じて閲覧・謄写を請求でき
ると解されており、その場合の秘密保護に関しては、訴訟指揮等により適切に
措置すべき事柄であるとする下級審裁判例（東京高決平成9年5月20日判
時1601号143頁参照）もある。

(2) 文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書に
20 つき、当事者が証拠として提出した後は、原本自体を記録に残すことが承
諾された場合以外は写しが記録に編綴され、当該写しは、当然、訴訟記録に
ついての規律に服することになる。民事訴訟法第92条第1項は、「訴訟記
録中に当事者の私生活についての重大な秘密が記載され、又は記録されてお
り、かつ、第三者が秘密記載部分の閲覧等を行うことにより、その当事者が
25 社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあること。」（第1号）又
は「訴訟記録中に当事者が保有する営業秘密（不正競争防止法第二条第六項
に規定する営業秘密）が記載され、又は記録されていること。」（第2号）
について疎明があった場合には、裁判所は、当該当事者の申立てにより、当
該訴訟記録中当該秘密が記載され、又は記録された部分の閲覧等の請求をす
30 ることができる者を当事者に限ることができるとして、秘密保護のための記
録の閲覧等の制限の規律を設けている。

この規律は、保護に値する秘密が訴訟の審理を介して漏洩することを防止
しつつ、充実した審理を実施するために設けられたものであり、憲法82条
が保障する裁判の公開の精神をより徹底する趣旨から設けられている訴訟

記録の公開の制度の重大な例外に当たることから、保護される秘密は、必要最小限のものに限ることが要請されると解されている。

5 (3) 保護されるべき秘密は、当事者が正当な権限に基づいて保有するものに限られ、第三者の保有する秘密は含まれていない。これは、当事者の保有する秘密については、当該当事者が勝訴するために、当該秘密を訴訟手続において開示せざるを得ないという場合があるのに対し、第三者の保有する秘密については、当該第三者が証人として証言をする場合でも、文書を提出する場合でも、当該秘密を開示すべき義務がなく（民事訴訟法第196条、第197条、第220条第4号イ・ロ）、これを閲覧等の制限の対象に含ませる必要性に乏しいことや、閲覧等制限決定は、その後に取り消される可能性がある（民事訴訟法第92条第3項）ため、当該決定をすることと引換えに証言を得たり、文書の提出を受けたりすることはできず、第三者の保有する秘密を閲覧等の制限の対象に含ませる実益はないという考え方によるものと解されている。

15 (4) 当事者の保有する秘密の内容のうち、私生活の秘密については、第三者が閲覧等を行うことにより訴訟の追行に著しい困難を生ずるのは、当該閲覧等により社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがある私生活についての秘密に限られること、また、民事訴訟においては私生活についての秘密が問題になることが非常に多いため、訴訟記録の閲覧等の制限が訴訟記録の公開の制度の重大な例外を構成するものであることを考えると、私生活についての秘密を全て制限の対象とすることは適当ではないと考えられることから、秘密の重大性が要件に加えられている。

20 これに対して、営業秘密は、閲覧等がされると、秘密としての要件を欠くことになり、差止請求権等の営業秘密としての権利を喪失することになるので、そのような事態が生ずることを防止するために、営業秘密が訴訟記録中に記載等されている場合には、その閲覧等の制限をすることができるとされている。

25 (5) 閲覧等制限決定がされた場合、当該決定に係る秘密を知った当事者は、訴訟追行のために特別に秘密を知ったものであるから、当該秘密を保持し、訴訟追行以外の目的に無断で使用してはならないという私法上の義務を負うものと解される。したがって、当事者が閲覧等によって知った秘密を第三者に漏らした場合や、当該秘密を保有する当事者に無断で利用したりした場合には、民法709条の不法行為が成立し得ることになると考えられる（なお、当該秘密が営業秘密である場合において、当事者が知り得た秘密を第三者に

漏らしたようなときは、不正競争防止法の不正競争に該当し、その営業秘密を保有する当事者は、同法に基づき、損害賠償請求及び差止請求をし得ると解される。)

3 文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書の取扱いに関する規律を設けることについて

(1) 文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書の取扱いについて、当事者が裁判所に証拠として提出した後は、原本自体を記録に残すことが承諾された場合以外は写しが記録に編綴され、当該写しは、民事訴訟法第91条や第92条の規律に服することから、その規律の内容も参考にして、提出又は送付された文書の取扱い自体について規律を設けることが考えられる。

他方で、文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書は、当事者が裁判所に証拠として提出するまでは訴訟記録の一部とはならず、訴訟記録の公開の対象にもならないことから、引き続き解釈に委ね、裁判所の訴訟指揮により適切に対応することが考えられる。

(2) 文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書について、当該文書を謄写した当事者が、当該訴訟における証拠提出以外の不当な目的に使用することを防止するために、規律を設けることが考えられる。

他方で、訴訟記録の閲覧等制限がされている場合において、当事者が閲覧等によって知った秘密を第三者に漏らしたときや、当該秘密を保有する当事者に無断で利用したりしたときには、当事者は民法第709条に基づき損害賠償を請求したり、差止請求をし得るところ、文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書についても、同様に明文の規定がなくともその不当な目的での使用について損害賠償請求や差止請求をし得ると解し得るのであれば、当事者が閲覧した文書の不当な目的での使用の防止について規定を設けることとはしないことが考えられる。

(3) 以上を踏まえ、文書提出命令や文書送付嘱託により裁判所に提出又は送付された文書の取扱いに関する規律を設けることについて、どのように考えるか。