

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27回)

日時 令和6年9月24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 定刻になりましたので、研究会を開会いたします。本日もご多忙の中ご出席いただきまして、誠にありがとうございます。本日は、資料 27 に基づき、専門委員制度及び第三者の意見を募集する制度について議論していきます。まず、資料全体について説明をお願いいたします。

○法務省 資料全体についてご説明いたします。資料 27 では、これまでの議論を踏まえて、第 1 において専門委員制度、第 2 において第三者の意見を募集する制度をそれぞれ取り上げております。資料の詳細については、各項目のご議論の際に順次ご説明をさせていただきます。配布資料全体の説明は以上となります。

○座長 それでは、内容に入っていきます。資料の 1 ページ、第 1 の専門委員制度の部分について説明をお願いします。

○法務省 ご説明します。第 1 の専門委員制度では、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、取り上げております。現行の民事訴訟法の専門委員制度においては、裁判所は、必要があると認めるときは、専門委員から、専門的な知見に基づく説明を聴くことができるものとされております。本研究会においては、専門委員から、専門的な知見に基づく意見を聴くことについてご議論がありました。今回の資料の第 1 では、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意見を聴くことができることについて検討することを提案しております。

資料の 1 ページ以下の「1 従前の議論等」では、このような資料の趣旨を簡単に記載しております。なお、専門委員から意見を聴くことができることとする場合であっても、その意見は直ちに証拠資料にはならないとする考え方と、直ちに証拠資料になるとする考え方があると思われますので、資料の 1 の(2)では、証拠資料となるかどうかについても併せて検討することについて記載しております。

資料の 2 ページ以下の「2 現行の専門委員制度に関する整理」です。こちらは、ご議論の前提として、現行の専門委員制度の立法経過等についてご紹介しております。

その上で 3 ページ以下にあります「3 専門委員制度の見直しの要否及びその内容」では、専門委員制度の見直しを検討するに当たって、検討することが考えられる点について整理しております。具体的には、(2)では、どのような場面で専門委員から意見を聴くことを認める必要があるのかという点について、(3)では、専門委員制度と鑑定との関係について、(4)では、専門委員から意見を聴くための要件について、それぞれ取り上げております。資料の説明は以上です。

○座長 ご議論をお願いいたします。例によって、うまく区切れるとは限らないのですが、1 とか 2 辺りで何かご気付きの点等がありますか。従前の議論とか、あるいは現在の制度に関する部分ですので、それほど意見が分かれるというようなことでもないかと思います。何かお気付きの点等がありましたらお願いいたします。当然、この後の議論とも関わりがあるわけですので。

それでは 3、これが本題ということになります、3 ページの一番下のほうからですが、専門委員制度の見直しの要否及びその内容について、ご意見等を頂けますか。

○委員 資料 3 ページの一番下の行から 4 ページにかけて、現在の運用について、「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」と記載されていますが、「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」という部分が非常に大きな問題であろうと考えております。そういう意味で、この専門委員制度に関する新しい規律というのは慎重に検討しなければいけないのではないかと考えているところです。

○委員 同じ意見です。3 ページ目の一番下から 4 ページ目の最初にかけて、委員から紹介のあった文章にプラスして述べたいと思います。ここには「和解成立のきっかけとなるといった利点」と書かれております。人にはよりますし、和解の強制とまでは言いませんけれども、専門委員の述べたことが和解への強力な礎になって、その後の訴訟進行が弁護士にとってなかなか自由にならないという問題も指摘されております。

もう 1 つは、裁判所はそういうことはないとおっしゃるかもしれませんが、ここに書いていないことで、弁論主義違反の問題は常々指摘されているところです。このように、現行の制度でも、評価的な説明を可とするかどうかにかかわらず、問題点が指摘されているところです。意見に及ぶということには、やはり慎重というか、反対の意見が強いところです。私としては、反対をしたいと思います。

○座長 そのほか、いかがでしょうか。

○委員 私も、まだしっかりと考えがまとまっているわけではないのですが、専門委員の制度は立法の段階でかなり慎重な議論がありました。当事者側が専門家の意見を聴きたいということもあるかもしれないのですが、裁判所のほうで鑑定に代わって専門家の意見を聴きたいということになってしまうと、密室鑑定になる可能性があるので、それをなるべくコントロールするために、手続保障も与え、その役割も限定して鑑定とか、あるいは私鑑定の補助などとして位置付けてきたものと理解しています。

その一方で、(2)の所にありましたように、特に大阪地裁のほうで、当事者が同意をすれば評価的説明を聴くことができるような運用が始まりました。大阪と東京とでは、そのような運用に対する評価がだいぶ違う印象も受けていますが、少なくとも大阪のほうでは、かなり積極的に使われていると思われております。立法者の意図も軽視してはいけないと思いつつ、ずっと運用任せでいくのもいかがなものかと思しますので、実際には意見と同じだと思いますが、評価的説明を当事者の同意があるときに聴いているという実務があるのであれば、それをどう規制していくのかというところから検討していく必要性はあるかと思えます。

また、単に意見を聴くということと、実際にそれを心証形成で利用してよいのかは、だいぶ違っていると思います。個人的には、心証形成の基礎とするときに、専門委員の場合

には、手続保障はある程度されているとはいえども、当事者には反対尋問とか意見を述べる機会がないので、やはりブラックボックス的な側面もあるように思われます。まずは、この実務を否定する方向で考えていくか、あるいは、同意をベースに意見を聴くということで作っていくのであれば、鑑定に代替する程度の当事者に対する手続保障、意見聴取や反対尋問等の機会を与える形で考えていくべきではないかと思っています。まだ考えがまとまっていませんが、取りあえず以上です。

○座長 ありがとうございます。

○最高裁 実務への言及がありましたので、現在の実務運用についてご紹介させていただきます。現在の実務運用として、専門委員が意見を述べることとそれを判断に利用することは、別の問題として区別されているものと承知しております。

具体的には、当事者双方の同意を得て専門委員に意見を述べてもらうといった現在の実務は、争点整理のために行われるものであって、その意見が直ちに裁判官の判断の基礎になるわけではないと承知しています。裁判官が専門委員の意見を判断の基礎とするためには、専門委員が意見を述べるための当事者双方の同意のほかに、専門委員の意見を証拠とすることについても当事者双方の同意を得た上で、専門委員が作成した書面やこれを添付した調書を、一方の当事者に書証として提出してもらうことが必要となります。他方で、専門委員の意見を証拠とすることに当事者双方の同意がない場合については、当事者がその専門委員の意見に対して積極的に反論・反証しなければ、そのような訴訟態度をもって、弁論の全趣旨として、調書に添付又は記載された専門委員の意見の内容を判断に利用する例もあると承知しておりますが、いずれにしても専門委員の意見が無条件に裁判官の判断の基礎となるものではないと承知しております。このように、手続保障には十分配慮した実務運用が行われているものと理解しておりますし、弁論主義に違反するような運用はされていないと承知しております。私からは以上です。

○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 私自身は、専門委員制度の立法の検討がされたときに、専門委員が意見を述べることには反対するとの考えを持っておりました。当時から、当事者の同意があればいいのではないかという議論はあったわけですが、それでも、委員もおっしゃったように、手続保障の問題は残ります。最高裁がおっしゃったように、裁判官の多くの方はちゃんとやられるのだろうと思いますけれども、どうしてもそこには心配があるというところもありますので、やはりなかなか賛成し難いというのが20年前の話だったのだと思います。

今回、こういう立法の検討の提案が出てきていて、弁護士さんの先ほどの意見だと、どちらかといえば消極的な意見が強いということでした。それを前提にすると、積極的な立法をすべきである、法律を変えるべきであるというお考えが、どういう理由によるものなのかについて、もちろん委員がおっしゃったみたいに、一定の実務があるときに、それを規制するという理由もあるのかとは思いますが、専門委員に意見を述べさせることが必要なのだという積極的なお考えがもしあるのであれば伺いたいと思います。それが

あまりないのであれば、制度導入時と同様にですが、個人的には変える必要はないのではないかというのが今のところの考えです。

○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 弁護士の委員から、慎重に考えるべきであるというご意見があった後で、委員から、現在の実務についてどう評価するかという問題があるというご発言がありました。弁護士の委員としては、資料の３ページで紹介されているような、評価的説明となるようなものであっても同意があれば認めるという運用について、これは問題があるのでやめるべきであるということを含意して言うておられるのか。その辺りについて、もし何かありましたら教えていただけると有り難いと思いました。

○委員 評価的説明についてはほぼ意見と変わらないと考えております。現行の実務でそういうこともなされているとは聞いてはいるのですがけれども、私自身は同意して評価的説明とか意見を受けたことはありません。その理由としては、やはり危険が大きすぎる。資料の６ページに書かれておりますけれども、反対尋問の機会もなく、また、その手続として、鑑定に比べるとすごく軽いというか薄いと考えます。鑑定は、しっかり鑑定事項も吟味をして、本当に専門家として信頼に足る方が鑑定人リストにあると思っていまして、それに対する手続保障もしっかりある。そういう中で、専門委員に同意があるから評価的説明、意見もいいたろうとなると、委員がおっしゃっていた手続保障との差があまりにも大きいということです。その辺りが、どうしても実務家として賛成するのが難しいということにつながると思います。

○委員 つまり、現在の実務で評価的説明を同意によって認めているような運用が仮にあるとすれば、その運用にも問題があるのではないかということになると。

○委員 私は、問題があると思います。

○委員 分かりました。

○委員 争点整理段階のような、初期の段階、すなわち争点が決定されていないような段階において、専門委員から評価的意見を聴くことはそもそも可能なのかということを質問したいと思います。もし可能だとすると、評価的意見は争点整理のために必要な資料として位置付けられることになるのでしょうか。それとも、本来は争点整理をした後でなければ、そういった評価的な見解は出せないかまたは出すべきではないという考え方もあろうかと思いますが、原則論としてはどちらになるのでしょうか。

○座長 ありがとうございます。どなたかお答えになるという方はいますか。

○最高裁 委員のご質問に直截的なお答えになっているかどうかはやや疑問ではございますが、専門委員が意見を述べる局面、特に争点整理において意見を述べる局面というのにはどういう例があるかということについて、簡単にご紹介させていただきます。

現在の専門委員の活用方法を踏まえると、例えば建築事件の争点整理の局面において、専門委員には、瑕疵該当性について、当該工事の一般的な知見や文献に基づく説明のほか、当事者双方の同意を得た上で、当該事案において、当該瑕疵との関係で具体的に問題とな

っている建物のどういう点に着目すれば、建物としての基本的な安全性を欠いているのかが分かるのかなどといった、いわゆる評価的説明をしていただくことで、争点整理がうまく進んでいる例が多いものと承知しております。その意味で、争点整理が終わった段階ではなく、むしろこの争点を絞り込んでいく段階で、そういった評価的な説明を頂くという場面もあるものと認識しているところです。

○座長 ありがとうございます。そういう場合もあるというお話ですが、よろしいですか。

○委員 ありがとうございます、よく分かりました。ただ、おそらく建築関係訴訟と医療訴訟とではだいぶ違うのだらうと思います。ご説明いただいた例については建築関係訴訟だから比較的受け入れられやすいという側面はあり得るのだらうという感想を持ちました。以上です。

○座長 ありがとうございます。専門委員の制度を作る際から、分野によって結構違うという話はあったかと思います。

○委員 なかなか難しい問題です。私自身は、先ほど来ご指摘がありますように、手続保障の問題は、要は意見を述べるということが心証形成に与える影響をどう考えるのかということに関わっていて、確かにその意見が心証形成、ひいては判断そのもの、判決の結論に関わって影響を及ぼしていくということがあり得ると考えると、慎重な手続保障が必要ではないかということになるだらうと思います。

他方で、私は実務を直には知りませんのでよく分からないところなのですが、先ほどの建築訴訟のお話ですとか、意見を述べる対象とか手続の段階とか、その意見の性質というか、本案の結論の可否とも関係する、どういう関係を持つ意見なのかということによって、その点は変わってくるところもあるように思われます。全体について一律に議論するというのがなかなか難しいような印象を受けるところです。

そういうことで、手続保障という観点が一方にあります。その一方で、この研究会で検討されていること全体の根底にもある問題かと思えますけれども、様々判断にとって有用な知見といったものを、どういう形で一種効率よく訴訟資料として収集するかという問題はある。専門委員が現に裁判所で仕事をしていて、その人の持っている知見というものがもっと活用できる場面があるのではないかというときに、それは鑑定のほうが一律によいのであるということで、専門委員の知見は必要ないというように断じてしまうことにも何か躊躇を感じるころはあります。

そうすると、手続保障とか、あるいは専門委員の持っている知見の有用性などに鑑みて、有用性のほうが凌駕している、この範囲であれば問題がそれほど大きくないであろうというところを切り出すことができるとすれば、その点を切り出した形で何か制度を改めるということはあり得るという感じがします。非常に一般的な形で、双方の同意があれば意見を言っていいいというようなことだと、本日いろいろ出ているご意見も踏まえると、なかなかそういう形で一般的に認めるというのは難しいということなのかという印象を持ちました。先ほど、委員から積極的に賛成する根拠はどこにあるのかというお話がありましたが、

特に有用性が高いであるとか、問題がそれほどないのではないかというところがうまく特定できると、その点に着目して、何か新たな規律を導入するということは考えられるのかと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。ほかに、いかがでしょうか。

○委員 今までのご意見とそんなに大差はないのですけれども、やはり分野や場面によっては、確実に有益な場合があることは間違いないと思います。だからこそ、今の実務でも、当事者の同意の下に意見を求めるようなことが運用としてされてきているという実情があるのだと思います。ただ、そういうことを踏まえて考えても、やはり、同意があればいいのではないかという形で制度化してしまうことは疑問です。

現在の運用では、代理人として弁護士が付いている中で、本当に必要というところをぎりぎりもんで、質問の仕方とかも考えながら意見を求めているのではないかと推測しますが、一般論として、争点整理の名の下に同意がない限りできませんよ、同意したとしても、直ちに証拠にはなりませんから、そこでもう一度検討できますよと言いながら、やはり事実上心証を取ってしまうというような状況になってしまうことを考えると、そこまでして制度化する必要があるのか、やはり躊躇を覚えざるを得ないと思います。

○委員 心証に影響しない、つまり証拠にしないと言いながら、耳で聞き、あるいは書面で見てしまっているということだと思います。そうしたときに、厳格な証明というのは結局どうなっていくのか。心証を取らないと言っているけれども、取っているではないかというところの質問に対しては、誰も答えられないと思っています。証拠にするときに当事者の同意が必要だとしても、最初の段階で同意をすれば最後までいってしまいます。すべての弁護士がそこまで理解して最初の段階で同意するかどうかというのも難しいところがあると思います。

それから、これは研究者の先生に教えていただきたいのですが、厳格な証明や、また、事実上出ているということからは心証を取らないことなど、外れてはならないような手続原則があるのだとすると、そこにぴったりと寄り添うような同意を徴収しないと、同意自体が法体系の中で矛盾を起こすような気がしています。その点、私も定かでなく申し上げているのですけれども、同意だからいいというふうにはならないように思っています。

○座長 ありがとうございます。どうぞ。

○最高裁 委員の方々のほうから、一定の実務に対するご懸念、若しくはそれを一般的に制度化させることへのご懸念というところを示していただいたと承知しています。

制度化自体について、何か私のほうでこの場で意見を述べるつもりはございませんが、現在の実務運用の局面について、事実上聴いてしまったこと、心証は取らないと言いながら事実上聴いてしまっているではないかという指摘がございましたが、裁判所は、自由心証主義の下、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果を斟酌する必要があります。ここからは繰り返しになりますし、ありやなしやという水掛け論になってしまうかもしれませんが、専門委員のご意見については、これを斟酌するためには、

あくまで、その意見を聴くこととは別に、証拠にすることについて当事者双方の同意を頂いた上で、当事者から提出された意見書、若しくはこれを添付した調書を書証として取り調べるということを行っています。仮に当事者双方の同意が得られない場合には、専門委員の意見についての積極的な反論・反証がないといった訴訟態度をもって、専門委員の作成に係る意見書やこれを添付した調書に記載された専門委員の意見を、弁論の全趣旨として斟酌すること、これが実務上行われているというふうに承知しているところです。

このような形で、認定判断の基礎資料が弁論に顕出されない限りは判断の基礎とはできないものとして、適切に運用されているものと承知しているところです。

○委員 事件類型によってだいぶ違うと思いますが、心証形成のためというよりは、争点整理のために意見を聴く場合を考えると、例えば当事者が何も準備をしてこずに、争点が全然分からないので、専門家の意見を聴きたいと両当事者が合意したというだけで意見を聴いていいのかという問題が別途あるかと思います。東京の医療訴訟とかでは、ある程度当事者に事前に準備をさせて、専門家の意見書などを出してもらって、その上で更に同意などをしたときにプラスアルファで専門委員の意見を聴くということにもなっているかと思います。当事者にどのぐらい専門知識の提出を求めるのかという話につながっていくかと思いますが、やはり当事者の同意だけでは不足、裁判所が相当と認めた場合といった規制も考えていく必要があるのではないかと思います。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 さらに付け加えることがあるわけではないのですが、当事者の同意というのが何に対する同意として理解されているのかというのは少し気になっております。評価的説明ないし意見にわたることについてはどうかという問題を一旦置いたときには、専門委員が何か専門的なことを説明するというのは、専門的な説明が書いてある本を読むというのと、あるいは、そういう Web サイトを見るということと、どこまで同じか違うかという問題があるように思います。一般には、専門書を読むことについて、いちいち同意は取っていないのではないかなというようなことと考えたときに、専門委員の場合は同意が要る、あるいは専門委員が立ち入った説明をするときだけ同意が要るのだというような議論に、どういう意味を持たせるのか、あるいは持たされているのだろうかということですが、

聞いた説明を何かに使うということと考えたときには、例えば、証拠方法の 1 つとして証拠調べの結果の中に含めるときには、弁論主義の規律が一応想定されるところで、といっても鑑定との関係では怪しいところももちろんあるのですが、当事者の証拠申出に相当するような意味での当事者の意思を考える余地があり、それを担保するものとして同意を位置付けるような余地もあると思うのです。ただしこの局面では、一般には当事者双方の同意というより、一方当事者が証拠申出、証拠としてくれと要求することで少なくとも足りると考えられているのではないかなという気がしますので、この意味があるのだとしても、当事者双方の同意が出てくるのはなぜなのかということも、本当はさらに考える必要があるように思います。

そこで反対尋問権の放棄としての同意に相当するものが想定されるのでしょうか。この問題自体は、書面尋問の同意とか、そういうところではよく想定されていることかと思いますが。ただこれは基本的には、証拠として斟酌してほしいという人が1人、一方には存在するという前提で、そのときにはじめて他方当事者の反対尋問権を処分する意思が問題になるものとして理解されているのではないのでしょうか。

今のような分解の仕方が正しいかどうか分かりませんが、仮にこれらをごちゃっとまとめたものとして、さあ同意するかしないか判断しろというふうに言われているのだとしたら、ちょっと飲み込みきれないよというふうには、当事者ないし弁護士の先生方からすれば思われるというのは理解できるところではあるかと思います。解体していったときには、果たしてどこまでその当事者の処分権が一つ一つのことについて尊重されるべき、どの程度まで尊重されるべきなのかというのは、少し分けて考える余地がある話なのかという気はしております。

他方で、そういうことを言いつつも、結局使ったかどうかということとは分からないではないかという問題もずっと出ております。これも、一般論として裁判所は見たり聞いたりしたとしても使うとは限らないし、使うときには改めて使うと決めるのですということとは一般論としては理解できるものの、そこで言うときに専門委員がするような説明ないし評価というのは、裁判所にとって、この人の言っていることはあまり信用ならないとか、なるなというような常識による選別というようなものが働いて、自分はこの人の意見には左右されていないということ、自信を持って自分の頭の中で、あるいは外部的に説明をするときにも、納得してもらうような形でそういうことを説明することが可能なのかということとは、一般的に何かを見たというときに見なかったことにすることができるということとは、一段違う話が含まれていると見ることもできなくはないかなという気もするところです。聞くのと同時に使っているわけではない、使うかどうかは改めて判断できるのですというだけで、この話を終わらせるということにも、ちょっとそれだけでは道具立てとしては乏しいのではないかという気もいたします。

いずれにしても、もうちょっと個別というか、もうちょっと分解して考えていく必要があるのではないかという、やや感想で申し訳ありませんけれども、意見を伺って思いました。長くなって申し訳ありませんでした。

○座長　ありがとうございます。

○委員　今の委員のご議論にはなるほどなと思うところがあります。ただ、当事者の同意を得て評価的意見を聴いている実務も、1回同意を得られればその同意が全ての手続全体に効力を及ぼすまでは多分考えてはいないのだろうと思います。ここでいわれている同意ということの法的な意味は、確かに私もよく分からないのですが、手続法違反の問題が生じないようにするための責問権の放棄・喪失のようなものなのかもしれません。

○座長　ありがとうございます。

○委員　委員が先ほど専門書を読むこととの違いのようなことをおっしゃったと思います。

裁判官がその分野をちゃんと理解しているかどうかの問題と、仮に理解していたとしても、それが専門的な経験則に当たる場合に、本を読んで自分は理解できるからといって、それを証拠として用いていいのかという2つの問題があるように思います。

裁判官が理解していない場合は、専門書も読めませんので、場面が違う。裁判所が理解している場合も、ただ、これは裁判所のほうが釈明なりで適切にやられると思いますので、現実にはそこまでいかないとは思いますが、専門的な経験則を裁判所だけが持っているような場合には、裁判官と鑑定人と同一のものであってはならないというふうに法律上もなっていますので、やはりそこも手続的には問題なのかという気がしないではありません。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私も、先ほど委員が言われた点に関して大きく2つあったと思います。1つは、直前に委員が言われた話に関わります。専門委員が意見を述べるという場合は、専門書を読むというのとは、やはり違いがあるということだろうと思います。これは、1つには、正に評価的説明などと言われている評価というのが、個別具体の事案についての評価を含むということが1つあるということ。もう1つは、これも鑑定等との対比で問題とされているところかと思いますが、どう聴くかということについて、専門書の記載は誰が見ても同じ内容なわけですが、専門委員がどんな説明あるいは意見を述べるかというのは、何についてどう聴くかということによって微妙に変わってき得るだろうと。その点について、鑑定の場合と専門委員が意見を述べる場合とで、同じレベルで当事者に対する一種の手続保障、当事者のコントロールが及んでいるのかどうかというところに、ひとつ問題意識を弁護士の先生は持たれているところがあるのかなという感じがしています。その違いを踏まえた上で、なお意見を聴くことが適切だというような規律が仕組めるのであれば、そういうことを考えるということなのかと思っています。

それから、同意の内容についてです。私も、先ほど来、証拠とするには双方の同意が必要であるという説明を伺っていて、どういうことなのだろうと考えていました。1つの理解としては、もともと意見を言うということが、同意がなければ想定されていないとしたときに、意見を言った上で、それを証拠としても使うし、自由に利用してよいという形で同意を与える、そういった一種包括的な同意を与えるということも理論的には考えられると思うのです。しかし、そのような包括的な同意があるかないかのどちらかしかないのだということだと、なかなかそこまでは同意できないのではないかと思います。そうではなくて、まずは証拠とはしないという条件で、しかし意見は述べてもらおうという第1段階の同意というものを観念して、その同意だけの場合には、まだ証拠とすることはできないと。しかしながら、一種の条件として、双方が同意をすれば更に証拠として使うこともできる、そういうものとして意見を述べてもらっているという同意、2段階になっているというふうに考えると、証拠として使う場合には双方の同意が必要で、そうでなければ、そもそも意見を述べることについて同意をしていないのであると、こういう同意なの

かだと思います。そのように考えることが、この場面の規律として、同意の取り方として適切だという考え方がその前提にあるということなのかと思って伺っていました。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 証拠とすることについてもいいとして同意を与えるとした場合、鑑定との違いが限りなく境界線が曖昧になってくるという気がしています。例えば共有物について、共有持分の価格が争点になっていたとき、通常は鑑定でやっていると思うのですが、例えば、鑑定費用節約のために同意して証拠とすることで構いませんということで、そのような運用が許されてしまっていていいのでしょうか。ちょっとよく分からなくて、私の素朴な感想として述べさせていただきました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 なかなか難しい問題だと思うのですが、結局究極的には、ある事実について、例えば金額について争わないとか、一方が主張したものをそのまま認めるといったことは、当事者の意思でできると。そういう意味では、事実の問題について当事者が意思によって処分するということは、究極的にはできることを前提として、しかし、それに争いがある場合に、それをどういう形で争うのかということについて、どこまで当事者の意思に委ねるのか、同意に委ねるのかという問題なのだろうと思っています。

理論的には、同意があればいいのではないかと。ということは、要するに、先ほど厳格な証明、自由な証明というお話があったかと思いますが、ある事柄について当事者の同意があれば自由な証明で済ませるということが、おおよそあり得ないとは言えないのではないかと思います。ただ、他方で、同意というものにどこまで全てを正当化する機能をもたせるのかというのは、おおよそ世の中でされるいかなる同意であれ、様々な制約の下でされているということがあり、完全に自由な形でできる同意というのは実は世の中にはあまりないと、私自身は思っております。

そういう中で、比較的自由度が高いというか、要するに判断のための情報が十分に備わっているし、的確な判断をするための能力が当事者双方に備わっているし、その判断が強いられたものでないと。つまり、鑑定をしようと思っても費用や時間の関係でとても現実的な選択肢となり得ないので、では専門委員という選択肢があるけれどもどうですかと言われたら、多くの人が同意せざるを得ないというような状況での同意に大きな正当化の役割を期待するのは、理論的に問題があるということだと思います。ですので、その同意が正当化のために機能する条件が、この場面ではどの程度備わっているのかというところを評価しながら、この場面は同意があればいいのではないかというような判断をしていくという話なのかと思っています。

ですので、弁護士の方のご発言というのは、今問題となっている専門委員一般が意見を述べるということを双方同意で認めていいかというときに、同意があればいいという説明が十分には説得力をもたないというか、機能しないような事情を何か念頭に置かれていて、そこを危惧されているのかと思ったところです。何かすれ違っているかもしれませ

んが。

○座長 ありがとうございます。

○委員 争点整理のためにということで、現状では説明までということで意見は駄目だということになっているのですが、先ほどの実務の紹介の中で、例えば建築訴訟で、ある特定の瑕疵から建物の安全性に関わることの説明的な評価をしていただくという場面で、それに対して規則の 34 条の 5 のように意見陳述の機会があって、それだけでは足りないというのは、実務家の先生として一体どういうポイントを念頭に置かれているのかということなのです。むしろ、この 34 条の 5 のように意見陳述の機会では反対の意見が出なかった場合には、それを含めて弁論の全趣旨として考えるという裁判所側のご意見もあったと伺っているとすると、確かに建物の安全性を認めるというような評価的説明があった場合に、それとは違うのだということを、むしろ代理人としては言わなければいけない。言わないと意見がないということになって、弁論の全趣旨を取られてしまうというシーンがあり得るのだということなのだと思うのですが。そのポイントが嫌だという話なのですか。

○委員 適切にお答えできるかどうかは別ですが、説明の範囲ということで今のところ私の中では落着いております。今、先生がおっしゃいましたように、意見陳述の機会がありますので、現行の規則の中では適切に手続保障がなされているものと理解をしています。ただ、場合によっては評価的な説明と言えないような場合があれば、これは現行法上やってはいけないことをやっているの、意見陳述をするしないとは別の問題だと私自身は整理をしています。今は、これを明確に意見ということで法律上規律し直そうとしておりますので、規則上いろいろなことを設ける、手続保障を設けるというのは、この話の次のステージの話だと理解しています。

○委員 説明的評価と意見があまり変わらないのではないかとというご意見が最初に弁護士の委員からあったと思うのですが、説明的評価の段階で同意をするということは、意見に同意をするということと、どれほど差があるのかと。

○委員 はい。それは私自身ずっと考えております。今までこの研究会のいろいろな場面で同じ問題があったと思うのですが、ぎりぎり現行法の中で運用でやっていることを運用に合わせて法制化しようとしたときに、適切な制度設計になり得るのかどうか。むしろ、改正したがために、いろいろな別の副作用などが起きる可能性があります。建築紛争では回っているのかもしれませんが特に和解のために回っていると私は理解していますが、それを飛び越えて立法するときに、いろいろな問題が起きてくるのではないかと。今、制度の中でようやく収まっていることが改めて問題になってくると理解をしています。説明ができていますでしょうか。

○座長 専門委員制度を作るときから、説明と意見をきちんと区別できるのかということ、もともと問題であったわけですから、その問題は当然あるだろうと思いますが。

○委員 単純に言ってしまうと、それを学生に説明したときに分かりませんと絶対言われるだろうなど。今も分からない。

○座長 難しいのはそうだろうと思います。

○委員 はい。

○委員 反対している場合には、反対意見をきちんと述べておかないと、全趣旨で取られてしまうかもしれないというのは、説明の場面でもあり得るということですよね。

○委員 はい、それはそのような裁判例があることも承知しています。

○委員 そういう場合には、きちんとやっていないから取られてもしょうがないという意識ですか。

○委員 それは、例えば当事者照会で明確に回答しなかったといったときに、弁論の全趣旨で取るということも裁判例ではあり、私自身はそういう裁判例も仕方ないのかと、制度としてある以上、そういうこともあり得るのだとは思いますが、それが制裁としての心証ではない、やはりそれを当事者の挙動としてみて、弁論の全趣旨で取っているとは理解します。

○委員 実態として評価的説明が意見と変わらない部分が出てきてしまったときに、それこそ委員がおっしゃるとおり、現状変えないでいいということでもいいなら、変えなくてもいいのかという感じがしますが、それは根本的には代理人の先生の本来の意図にはあまり合っていない感じが。

○委員 ただ、今ようやく、そうやって各地のいろいろな裁判所、それから建築にしても医療にしても場面場面で妥当な運用を探していろいろとトライをされていると思いますので、そういったことは少し様子を見ないと、変えようと思って一気に全部を駄目にしてしまう可能性もあるのではないかと考えています。

○委員 取りあえず、分かりました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 少し補足をさせていただきます。専門委員が、いろいろなレベルの説明をする中で、代理人がそれはちょっと違うとか、あるいは自分の主張と違うと思えば、当然反論はいたします。しかし、裁判官に与える影響が、専門委員が述べた説明のほうをはるかに大きい場合が多いのだと思うのです。それが、資料の2ページの上から5行目にもありますように、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いう。代理人が幾ら反論しても響かなかったということを経験している弁護士が多いのだと思います。それだけ、専門委員の言葉というのが、非常に影響力があって重いということだと思えます。

○座長 ありがとうございます。

○委員 実は、その事柄について私は全然理解がないわけではなくて、卒業していった学生たちが弁護士とかになって何の質問かということ、大抵この質問なのです。あの専門委員のやり方はどうなのだという質問がよく来るので、ちょっとびっくりしていたところでした。ただときちゃんと反論しないと、いや、反論しているんですけどということを確かに言っていて、そうすると、そこの反論に更に別の専門委員を連れてきて別のことをしゃべっ

てもらわなければ駄目だということまでを要求したいということなのですか。

○委員 専門委員は事実上1人しか選べないので。

○委員 立法すると、という意味ですが、新たな専門委員が選べるという立法にすると、もっと面倒くさい、機動的でも何でもないやり方にならざるを得ないような気がするのです。そうすると、いまのままでいいかなという感じは、ちょっと委員に賛成したいなという感じがしています。

○座長 そのほか、いかがでしょうか。

○委員 どこがボトルネックなのかということに関係していると思うのですが、仮に意見を言わないはずの人が意見を言うから問題だということなのだとすれば、やや乱暴な立法論をすれば、専門委員が意見を述べる時はもう鑑定人になるのですというルールにして、専門委員もその瞬間から鑑定人ですと。お金の問題などは別途残りますが、それはないこととしたら、その意見を言った瞬間からもう鑑定人として鑑定のルールに従うとしたときに、やはりそれも問題だということになるのか、そういうことあり得べしというルールになっているのであれば、それはそれでいいということになるのかという辺りが、ちょっと不明瞭な感じがいたします。本当はそういうことをしない人にそういうことをさせているということの問題視するのであれば、そういうことをする人なのだというように位置付け直す、そしてルールを考えるということもできると思います。他方で、やはり、そういうことをそもそもするべきではないという見解がないわけではないのだとすると、そういう対処はあまり有効ではないのかもしれませんが。委員の直前のお話は、そういうことをしないようなはずの人がそういうことをし出すので困るということにも聞こえる一方で、ではその人が鑑定人としてそういうことをするのだったらいいのかと言われたら、そうでもないような気もしたので、その辺のところがいかがなのでしょうかとということを少し教えていただくと助かります。

○委員 ありがとうございます。名前が出たものですから、補足というか、気が付いた点を申し上げます。専門委員の制度は争点整理のために専門的知見を必要とするということで、成り立っていると思っています。鑑定人のほうに引き付けるのであれば、証拠調べそのものになる、その中に位置付けることになるように思われまして、その体系的な整理が必要であると考えてはおります。

○委員 同じ人が途中から鑑定人に化けるということは、そういう制度だとしたら、それはあり得るというお考えでしょうか。それとも、争点整理のために入った人というのは、証拠調べとして鑑定が必要になったときには、別の人が出てくるべきであるということでしょうか。

○委員 研究者の先生に教えていただきたいのですが、争点整理の補助をしている者が後で、証拠調べにおいて証拠方法として入ってこられるかというのは、可能なのでしょうか。教えていただければと思います。

○座長 昔から、釈明処分としての鑑定というのはあるのですよね。これだと、手続はフ

ルな鑑定と同じことになるはずなのですが、まあ使われてはいないと思いますが。それが証拠資料になるのかという問題と似ているのですか、今の話は。

○委員 委員の今の質問というか意見に、少し私の考えを申し上げます。専門委員と鑑定人では、我々実務家の受け取るレベル感は全く違うのです。専門委員は、先ほど他の委員も少し言いましたが、あくまで裁判所の専門的知見が足りない、専門用語がわからないというような事柄を補助するような役割であって、本来、何か最終的な結論に影響を及ぼすような存在では全くない。他方、鑑定というのは、弁護士としては伸るか反るかという場面、訴訟の勝敗を決するような最終的局面で使うことが多い手続ということで、その位置付けが全く違うものですから、専門委員が意見を言えることになったからいきなり鑑定人になるというのは、全く想像できない世界ということになろうかと思います。

○座長 イメージしづらいというお話ですか。

○委員 はい。専門委員はすごく機動的というような言葉もこの資料に書かれていましたが、ちょっと表現は悪いですけど、裁判所にとって便利使いできるような、そういう意味での知見を補助してくれる有り難い存在ではあるのだけれども、最後の結論に影響を与えるような人ではないと考えます。他方、鑑定というのは、我々実務家もいろいろな裁判をやる中で、滅多に使わない手続だと思うのです。すごく特殊な場面で、最後に重要な争点について鑑定人に意見を出してもらうしかないというようなときに出てくる存在かと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 ありがとうございます。正に1つの見方は、そのように違う存在だからこそ、鑑定命令の代わりに当事者の同意がそこで1つの切替えのポイントとしてあるのだ、という見方もないわけではないのかという気がします。その辺りで、位置付けをはっきりすれば同じ人でもいい、あるいは同じ人であるということが当然に問題だということではないという頭でいくか、やはりここはもう人が変わるべきなのだという頭でいくのかということによっても、立法論の考え方も微妙に違ってくるのだらうということのを思いました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 また弁護士の先生方に教えていただきたいのですが、先ほど委員が言われた質問というのは、別の言葉で表現しますと、専門委員に意見を述べてもらうときに、やはり鑑定のような厳格な手続によっていないということが問題ではないかということが、1つ指摘としてされていて、その点について、鑑定が典型的に想定される場面とは違うでしょうが、鑑定ならびの手続的規律を適用すると。例えば、意見を聴く事項について鑑定事項のような取扱いをする、あるいは専門委員が意見を述べる際に当事者が質問をすることができるとような鑑定人質問のような規律を、その場合には専門委員に適用すると。仮にこういったことを考えたときには、それであれば専門委員が意見を述べることも許容できるという評価になるのか、それだけでは代替できないような何か更なる問題があるということなのかということなのだと思うのですが、その点についてはいかがでしょうか。

○委員 それであれば、今、鑑定制度があるのだから、鑑定を使えばいいという意見です。屋上屋を架して、そういう制度を作る必要はないと考えます。

○委員 争点整理の過程で、争点整理のために有用な、しかし意見を述べてほしいという場面でも、鑑定を使えばいいじゃないかということなのですか。

○委員 そういう場面では鑑定は使わないでしょうが、そういう場面で専門委員に意見を求めるというのも、なかなかイメージしづらいところです。

○委員 鑑定という場合には、専門委員を鑑定人にすることは、別に鑑定の手続を取れば問題ないのではないかとということですか。

○委員 今はどんな場面を想定されていますか。

○委員 ですから、今は専門委員が争点整理の過程等で意見を述べるのが有用ではないかと言われているわけで、それを双方の同意があればできるようにするという規律を検討しているということだと思うのですが、そのような場面において、しかし、双方の同意があっても、やはり鑑定とは違って、手続保障が弱いのではないかという指摘がある。本当はこの鑑定人のような厳格な手続を取ると機動性が失われるので、多分メリットに乏しいということになるのだとは思いますが、そこはひとまず置いておいて、手続保障の観点の問題であるという場合は、鑑定人とパラレルな手続であれば問題ないというお考えなのか、そもそも専門委員を担っている人が鑑定人のようなことをするということは、手続は何であれ問題であるというお考えなのか。何か、通常選任される鑑定人と裁判所で継続的に仕事をしている専門委員のような方では、裁判官に与える影響の度合いが違うといったことがあるのか、あるいは専門性の度合いが違うとか、何か手続以外の面で問題があるのかどうかということについて、もし何かあればという趣旨だったのですが。

○委員 まず、手続保障の観点の問題であるという場合は鑑定人とパラレルな手続であれば問題ないという考えなのか、そもそも専門委員を担っている人が鑑定人のようなことをするということは手続は何であれ問題であるという考えなのかという質問については、私は後者の考えです。要は、そういう手続保障を取ったとしても、争点整理段階で専門委員に意見を言わせるという規律については、私としてはネガティブです。また、そもそも、争点整理段階でそのような意見を言わせる場面というのが、あまり想定できない。先ほど申し上げましたが、私の経験では、鑑定意見というのは訴訟の最終盤に出てくる話であって、争点整理の途中で「ちょっとこれ分からないから意見を言ってくれないか」というようなことは、実務上ないのではないかと考えるのです。

○委員 先ほど、建築訴訟などの場面では、意見と呼ぶか、評価的説明と呼ぶかは別として、単に一般的な知見を述べるというにはとどまらないような説明をしてもらうことが、争点整理を進める上で有益であるという見方もあったのですが。

○委員 今、最高裁がおっしゃった場面というのは、付調停の場面ではないのですか。

○最高裁 先ほど申し上げたのは、専門委員の場面です。

○委員 専門調停委員ではなくて。

○最高裁 専門調停委員ではなくて、専門委員の活用事例として、实例を申し上げました。

○委員 私は建築紛争は専門ではないので、そこは経験として分からないのですが、自分の経験に即した話をさせていただくと、鑑定人として選ばれている人というのは、自分に必ずしも有利ではないような意見だったとしても、説得力がある鑑定書、しっかりした鑑定書を出してくるという理解をされていて、鑑定人は専門委員とはちょっと一段レベル感が違うという印象です。

○委員 取りあえず結構です。ありがとうございます。

○座長 ありがとうございます。そのほかは、いかがでしょうか。

○委員 先ほど委員がおっしゃった、今の専門委員制度をなるべく当初の手続保障を厚くする形、鑑定に近づける形にして、意見を述べさせて鑑定人に代えることができるかどうかという話なのですが、最後は費用の問題、鑑定だと当事者が負担で、専門委員でしたら負担がないという、そこをどう考えたらいいかという問題に行き着くのかもかもしれません。それ以外にも、実際には専門委員の場合には専門分野が必ずしも事件にぴったりとあう人がいるとは限らない、つまり、専門分野のジェネラリストとして選任されていると思います。おそらく弁護士の先生方が違和感を感じられるのは、当該事件に本当に適任な人かどうか分からないという点だと思います。そこを、どう制度として整えていくべきかという問題があると思います。

また、委員がおっしゃったような鑑定書についても、鑑定の場合には相当の報酬を出すので、裁判官の心証の基礎になったかどうかを、きちんと後から検証ができるような鑑定書を求めることもできるけれども、専門委員の場合には高い報酬を払っているわけではないので、意見を求めるとしても、そこまできちんとした意見書を求めることができず、専門委員の意見がどれぐらい裁判官の心証に影響を与えていたかどうかを検証する素材が出にくいという問題もあると思います。最後は費用の問題に行き着くのかもかもしれませんが、簡単には専門委員を鑑定人に代替させるというのは難しいのではないかと、いろいろ課題もあるかと考えているところです。

○座長 ありがとうございます。

○最高裁 裁判所としても、専門的な知見を要する事件に関与していただく専門委員を適切に選任するために、まずは当該事件の争点との関係で、どういった分野の専門的知見を有する方を選任すべきなのかという点について、当事者との間で議論することが通常ではないかと考えております。その上で、当該分野に精通した専門委員について候補者を探すことになります。例えば、裁判所が既に任命している専門委員の中から当該分野に精通した専門家を数人ピックアップして、その候補者の中から当事者と協議して選任するということがありますし、裁判所が既に任命している専門委員の中に当該分野に精通した専門家がいなければ、当該専門家の探し方に関して当事者との間で協議して決めているというのが実情ではないかと思われます。

ですので、当事者と十分に協議しながら、分野や具体的な専門委員の方を決めていって

おりますので、そういった意味で当該事件との関係での専門委員の質を担保、確保しているということです。実務上の運用を紹介させていただきました。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。よろしければ、一旦休憩といたします。

(休憩)

○座長 再開したいと思います。資料で言いますと 6 ページ以下、第三者の意見を募集する制度についてということです。この部分の内容についてご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明いたします。6 ページ以下の「第 2 第三者の意見を募集する制度」では、これまで知的財産の分野において認められている第三者意見募集制度を参考に、民事訴訟における一般的な規律として、広く一般に対して意見を求めることができる制度を設けることを検討することについて記載しています。

資料の 6 ページ目以下、「2 新たな規律を設ける意義及び検討すべき事項」では、検討することが考えられる点を幾つか記載しています。具体的には、(1)では新たな規律を設ける意義について、(2)では新たな規律を利用することが考えられる事件類型や対象事項について、(3)では提出された意見の取扱いについて、(4)では新たな規律を利用するための要件について、それぞれ取り上げています。資料の説明は以上となります。

○座長 ありがとうございます。それでは、今度は第 2 の全体についてまとめてご意見を伺えればと思います。いつものようにどなたからでもお願いいたします。いかがでしょうか。

○委員 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あるのかどうかは、重要な論点かと思います。特許法では、最近、法制化されました。

日弁連の中で調べた人がいるのですが、アメリカは、もちろん、この制度はありますけれども、アメリカ以外の諸外国でも結構広く導入されている制度のようで、その弁護士が調べたところ、EU やアジアの諸国でもあるようです。研究者の先生方の中で、この第三者意見を募集する諸外国の制度について、もし研究されている先生がいらっしゃったら、ご紹介していただくと非常にイメージが湧きやすいかなと思いますが、いかがでしょうか。

○座長 研究されている方、いらっしゃいますか。

○委員 専門的にやっていたわけではないですが、昨年度の諸外国の研究の中ではアミカスキュリエの話も訊いていたと思います。私、今、手元に資料がないので、どこがどうですとはっきり分らないですが、もし機会があればきちんと資料を用意して出してもいいと思っています。

○委員 8 ページのエの①から④まで、全体の議論を踏まえて挙げられていると思いますけれども、加えて、これは弁護士会の中でも賛否、いろいろな考え方がございますが、いわゆる法創造的な政策形成訴訟も挙げられるべきではないかという意見がございました。それから、その当時地方の慣行も含めて社会がどうであったかということ进行调查するのは、

意見ではなくて事実に近いものがありますが、その調査もここでやれたらどうかという意見がございました。後者のほうにつきましては、それ自体で証拠とするのではなくて、それを端緒として担当の弁護士が調査嘱託であったり証人尋問であったりを申し立てる、そういうふうなことに結び付けるのはどうかという意見です。後者のほうは必ずしもアミカスキュリエではないのですが、事実、経験則あるいは立法事実、その境目は曖昧だと思いますので、そこまで含めてはいかがというふうな意見だったと思います。以上です。

○座長 ありがとうございます。今のは、そういうご意見があったというご紹介。

○委員 意見がありましたと、後者のほうですね。前者のほうは、それを含めたらどうかと。それは両論があったということです。

○座長 なるほど。

○委員 ただ、一度作れば入ってきますので、それについて裁判の役割も議論しないといけないことにはなるかと思っています。

○座長 一般的な制度として作ればということですね。

○委員 はい。

○座長 そのほか、いかがでしょうか。

○委員 あまりきっちりした意見が固まっているということもないのですが、特許法の制度などを見ますと2つの側面ということで、一方では、多くの人々に影響を与えるというところで広く第三者から意見を募ることがあります。他方で、出てきたものについては、当事者が証拠として出すことで初めて訴訟資料になるという立て付けになっていますから、そういう意味では当事者の証拠収集を支援している側面もあるということで、どちらの側面に重きを置いて考えるのかはあると思います。ただ、特定の第三者に対して情報提供を求めるということではなく、広く一般に対してということ想定していると思いますので、そういう意味で基本的に当事者の証拠収集というよりは、第三者にも、ある種、利害があることについて広く意見を求めるところが基本になる気がしています。

そのようなことが必要であると思われる例として、8 ページのエの所で幾つか挙がっていますし、先ほど委員からもご発言がありましたけれども、ごくおおざっぱに言えば法解釈の問題に関する知見ということで、意見そのものということもありますが、立法事実に関する事柄について幅広く知見を求めることは有益なのかなという気がしています。そういう観点から見ますと、そのような情報収集の必要性というか、最も意味があると思われるのは、最高裁判所に係属するような事件が1つはある気がいたします。ただ、最高裁にいくまでは絶対に認めないということでもないとする、もう少し幅広く認めることもあり得るのかなと思うところです。

もし第三者が、広い意味では自分にも影響があるので意見を出してくるということを主眼に据えますと、出てきたものが、当事者が証拠にしない限りは訴訟資料にならないことがいいのかどうかは問題になり得ると思うのですが、他方で、これも前にここで議論したときにも出てきた話で資料でも触れられていたかと思いますが、どれぐらい出てく

るか分からないということもありますし、多数出てきたときに、それをどういう形で整理したり活用したりするのかについては、これを裁判所に全て委ねる、やってもらうのは難しい面もあると思われます。もともと訴訟そのものは当事者が追行して攻撃・防御をしている。それを基礎として判断がされるということですので、その点は当事者に委ねるという規律、特許法のような規律も、そういう意味ではあり得るというか、やむを得ないところがあると思っています。そう考えると、特許法で認めているような制度をもう少し幅広く導入することは、あってもよいことなのかなという印象は持っています。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 ここでは「広く一般」とか「第三者」という表現が取られていて、8 ページの具体的な例などから見ると、おそらく民間に対して広く意見を求めることが想定されているかと思いますが、見方を変えて、例えば最近、社会で相当議論がある論点について、本来ならば国や行政庁が相手方又は被告になるべきところ、非訟手続でそれが扱われている結果として、直接的に国や行政庁が当事者として意見あるいは反論を述べることができないままに判断されている場合があるといわれることがあります。通常の民事訴訟ではなくて、そういったような特殊な局面や行政訴訟では、国とか関係しうる自治体が一定の意見を述べられる機会を与えるという仕組みはあり得るのかもしれないと、ちょっと考えているところです。今の議論とは必ずしも関係ないかもしれませんが、そういう考え方もあり得るかもしれないということを申し上げておきます。

○座長 ありがとうございます。おっしゃるように、ここで扱われている問題と少し違う問題のようには思いますけれども、問題提起を頂いたということかと思います。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 ひょっとしたら前のラウンドのときも同じことを聞いてしまったかもしれませんが、特許法のこの制度の運用というか理解としては、条文上、募集する所は裁判所となっていますけれども、届いたものの扱いについての条文としては、当事者にコピーをさせるという規定だけがあるので、コピーされたものを当事者が読んで有益だと思うものだけ出してきて、裁判所としてはその当事者が出してきたものだけ読めばよいと、そのように理解することができそうな気がします。裁判所が届いたものは全部目を通す前提なのかというのは、対象事件や対象裁判所を広げたときにサステナブルなのかということにも関係してくるかなという気もしますし、当事者のほうに取捨選別の責任を委ねることになると、知財事件ほど当事者のリソースが大きい場合があることを、それはそれで考えなくてはいけないという気もします。その辺り、どういうふうに理解されているかについて情報がありましたら教えていただければと思います。

○座長 今、制度があるのは知財事件なので、それについて、もし何かご紹介いただけることがあればということですが、いかがですか。

○最高裁 今、委員からご質問があった件について、どの程度出されたものについて裁判所が目を通していいのかという実情について、この場ですぐにご紹介することはなかなか

難しいかなと思っています。ただ、委員自身もご紹介されていたように、最終的にそれを証拠として出すかどうかについては当事者に委ねられているところかと思いますが、それを当事者にコピーしていただくというか、お渡しする段階でどこまで裁判所のほうで整理するのか、目を通していいのかというところは、各庁において様々な取扱いがあるかと思いますが、一般的なご説明をここで申し上げることは難しいです。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 今の点については、特許法の解釈として、あるいは立法時の理解としてどうだったのかは不勉強でよく知らないですが、先ほどの専門委員の話と若干似たところもあるかと思いますが。証拠としては出てこないけれども裁判所は実は読んでいて、そうすると心証なのか、何か判断形成に影響を与えることがあり得るのではないか。裁判所と言っても、そのときに誰が読むのかにもよるのかもしれませんが、そういうこともあるかと思うので、基本的に証拠とならなければ出てこないとすれば裁判所は読まない、少なくとも受訴裁判所の裁判官は、出てこないものは読まないという前提なのかなと思っていたのですが、そうではないのですか。そこは、だから実情としてどうかというのはよく分からない。読んだら違法なのと言われると、それもまたよく分からない感じがしますが、少なくとも読まなくても違法ではないのではないかと思われるところですが。

○最高裁 一般的なご説明をすることは難しいですが、ただ、今、委員がおっしゃったとおり、まず大前提として、証拠として出されないものが心証形成に影響を与えることがあってはならない、これは大前提でございますし、そのようなことはないと考えています。理論的なことを申し上げれば、おっしゃるとおり、裁判官が、その証拠として出されていないものについて逐一、事実上出てきたのでそれについて全部目を通しますということは、基本的にないのではないかと思われるところです。

○委員 裁判所は読んでくれないかもしれないということを前提に話を理解するとなると、手続保障という観点からこういうものを位置付けることには、とりわけ当事者でなくて、広く第三者のほうの手続保障の問題としてこういう話を位置付けることには、にわかにはやや難しいものがあるのではないかというのが1点です。

東京地裁や大阪地裁に係属する知財事件と、類型を限定しない民事事件で、当事者間にリソースの格差がある場合をどのくらい念頭に入れるかということによって、状況はかなり違ってくるのではないのでしょうか。一方当事者のほうは、何百通もの非常に詳細な意見書みたいなものを読んで、これを整理して説得力あるものをピックアップする能力があり、他方にはそれがなくなると、実際上の意見の分かれ方やバランスとは異なった、ある種ゆがんだ結果が裁判所の目には出てきてしまう、ということも考えられなくはなくて、弁論主義の支配する民事訴訟などもともとそういうものだ、ということはあるかもしれませんが、この種の制度を導入する目的のようなものに適った結果になるかどうかについて、少し不安が残らないでもないなという気がしてしまいます。裁判所に全部読む勇気がちょっとでもあるのだったら、かなり思い切った試みとして異なる評価もできるような気もし

ますが、そうではなくて特許事件の現在のスキームでとなると、同じように安全に使えるところはどこかを見ながら、事件類型を限定する要件を書くこと等がいかどうかは即言できませんが、いずれにせよ慎重に使うことにしないと思わぬことが起こりかねないのではないかと、裁判所のお答えと委員のリアクションを伺って改めて感じたところです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私も、これを導入することにどれぐらいニーズがあるのかという問題と、先ほど委員がおっしゃったように、仮に導入したとして、それを処理することが実際にできるかという問題の両方を考えていく必要があると思っています。確かに商慣習など、裁判官が分からなくてインターネットなどで調べたりしているタイプの知識は、その業界の人や、ある程度範囲を絞って関係者に聞くことも、あり得るかなという気もしているところです。例えば、すでに、実務で広く第三者のアンケート結果を当事者が自ら収集して、それを裁判所に証拠として提出しているような事件類型があるのであれば、そういう情報について、こういう制度を導入することはあるのかなと思いますが、そういう実情がないのであれば、導入してもそれほど使われないのかなという気もしているところです。

特許の場合は、先ほど委員も触れられていたと思いますけれども、業界団体などが、将来、自身に影響が起これるからということで積極的に意見を出してくることもあるかもしれませんが、通常の民事の事件ではあまり考えにくい、あるとしても、かなり限られたものになってくると思っています。しかも法律審ではなく事実審となると、あまりないのかなと思われるので、実務上のニーズがどれぐらいあるのか、そこをもう少し詰めて検討していく必要があると思っています。

○座長 皆さんおっしゃるように、ニーズという問題と、実際にフィージブルな制度として組み立てられるかという問題があるかと思いますが。弁護士会のご意見は、ある程度のニーズはあるというご認識ですか。

○委員 ある程度のニーズはあると認識しているのですが、ニワトリと卵で、要件立て、あるいは審級を絞るなど、少し制度が具体的にならないままですとぼんやりとしていて、今日、私が補足はしましたが、散発的な議論にとどまっています。例えば法律審で、あるいは法解釈や法の適用の場合などと場面が明確になると、業界というお話がありましたけれども、民民でも重要な法解釈というのはたくさんあると思いますので、そういうことは十分あり得るのではないかと思います。

それと、民訴法がどれだけ準用されるかという問題でこれもとても論争的ですが、行政庁の処分に対する取消訴訟等、あるいは国賠事件ではニーズ自体はあるのかなと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 弁護士会ではあまり深く議論はしていないのでは。

○委員 していないのは事実ですね。

○委員 そうだと思います、この問題については。だから、漠然とあったらいいなと思う。

そういう認識をしている先生方もいらっしゃるということにとどまると思っています。私自身としては、意見を聴く範囲とか、どのように聴くかとか、そのアンケートの方法等も含めて、これが導入されたとした場合には相当慎重にしないと、裁判所が世論に動かされるではないですが、そういう可能性を私は危惧するところがあって、特に少数者の人権が問題になっているような場面では、意図的に操作される可能性を考えておかないと、ちょっとリスクが大きいかなと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今のことで、弁護士のなかでも違う意見があるということになるのですが、委員がおっしゃった、第三者の手続保障に直接結び付かないのではないかとということに若干関係しますけれども、一番典型的に申し上げると、例えば非嫡出子の問題とか、そのような訴訟で政策形成に近いことだけれども民事の訴訟である、また違憲訴訟を提起するというときに、今、委員がおっしゃったようなことで、両論が出てくるのだと思います。その議論をちゃんとした上で線引きをするようなことは確かに望まれますが、裁判所が必要がないときにはやらなければよいという立て付けにすればよろしいですし、結局のところ最高裁に持ち込まれるのであれば、ある程度ぎりぎり下級審でも議論したほうがいいと思います。弊害を考えながら進むことでよく、今の段階で駄目だということにはならないと思っています。もちろん、裁判所あるいは裁判官の独立の問題もあると、そこは承知していますが、それも制度の作り方による気がしています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私もありよく分かっていなくて確固たる意見があるわけではないのですが、立法のときにはパブコメというのがあって、法律を作るときには割と一般的にインターネットで募集していろいろなことを言い、それでも取りあえず濫用的には使われずに、一応、回っているところもあり、そういう意味では裁判でも、法律を作るのに近いような意味があるものがあると思います。そういうものでパブコメ的なものがあること自体は意味もあるのかなという感じもしていて、正におっしゃるとおり審級などをどうするかという問題はあると思いますけれども、そういうことも先ほどからのご意見を伺っていて思いました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 ありがとうございます。補足ですが、弁護士会でも、立法のときのパブコメ、立法府のものは場面は異なりますけれども、パブコメ類似のものが法律の適用の場合にもあっていいのではないかとこの意見はございました。ご紹介です。

○座長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○委員 特許法の改正になる前の事件で、アップル対サムスン事件があって、特にアマカスキュリエ的なことが使われたということでしたけれども、そのときは裁判所と当事者の間で合意を結んで、訴訟代理人が広く一般的に集めてくると。そのうちの意見書を作って、その意見書を書証としていたという形をとっていたということで、それは多分、特許法の改正に結び付いたのかなと私は思っていたのですが、裁判所は、中身は見ないで当事者に

預けてしまっているのではないかという感じです。そうすると、7 ページの下にあるような、大量の、大部の意見が来てしまって困るというのも、当事者のほうで精査して、書証として使えるものだけを出してくる形で対処は可能なのではないかと思います。

8 ページの下に幾つか事項が挙がっていて、こういったケースでは、いろいろな意見書が挙がってくるシステムもあり得ることになると思います。あとは、諸々の対処についてきちっと固められれば、あっていい制度ではないかと思います。先ほど委員からあった、一方に有利なものばかりあって、他方にあまりなかったというケースがあるとしても、それはただの意見書なのだとすることで仕方ないという扱いも、できなくはないという気がします。場合によっては、代理人の方から、これこれ、こういう意見書ばかりでしたというのを、まずは付けて説明することが仮にあったとしても、それは、たまたまそういうのが来ただけでしょうと裁判所で扱ってもらえれば、それでいいのではないかという感じがしなくもない。まとめるわけではないですが、取りあえず、そういうことを考えました。

○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 最初に述べたことと必ずしも整合しないのかもしれないですが、先ほど委員が言われたように、確かに立法のときのパブコメというのがあって、あれは一定の意味があるということだと思います。立法の場合には基本的に政治の過程というか、そういうお話なわけで、最終的には国会でということになるのですが、広く一般の意見も聴いてということで、スムーズにつながるところがあるのかなという感じがします。しかし、最高裁で争われるような事件で、かつ、先ほど委員が言われたと思いますが、マイノリティの権利みたいなものが問題になるような、憲法訴訟というのはそういうことが比較的多いのではないかと思いますけれども、そういった場面では、正にそれは社会一般に影響が大きいので意見を聴く必要があるとも思える一方で、そこで様々な意見が出てきたことが、場合によって裁判所の判断を事実上かなり拘束するようなことになってくると、その具体的な出方によっては、あまり好ましくない結果が生じることもあり得て、そこは裁判の場合と立法の場合とで少し異なるところもあるという感じもしますから、その辺りは少し慎重に考える必要があるような気はいたします。

そうすると、結局、委員が言われたような格差の問題とかもありますし、出てきた意見がどう影響するのかということもあって、本当に同性婚賛成、反対みたいな意見が大量に出てくる話だとすると、それは最高裁が判断するのに有益な情報がどの程度含まれているのかということも、よく分からない感じがします。8 ページに挙がっているような消費者被害の実態とか取引慣行は、逆に、もし当事者限りでは分からないものが出てくるとすると有用なのかなという感じもするところです。そうすると、どういう場面で、この方法で、裁判の判断に有用な情報を集めることができるのかという視点も重要なのかなという感じがしまして、そこも考慮しながら考える必要があるという気がしました。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 定見があるわけではありませんが、今の委員のご発言に触発されまして、パブコ

メは立法があった後の手続ですので、そういった意味では法律の枠内で政令なり省令なりを作っていくということですから、ある意味、法の適用と言え言えるように思います。
○委員 念のためですが、私がパブコメとして想定していたのは、よく法制審議会の部会などで中間試案とかを作ったときにパブコメをして、そうすると、その後の部会の審議で、パブコメの結果、この甲案、乙案については甲案を支持する意見が多数であったといったことが出てきて、それも踏まえながら、それでも乙案なのかということを経験する。そういうことかと思っておりますので、用語が違ったかもしれません。

○委員 私も一つ前の委員と同じ意味でパブコメという言葉を使いました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 よろしいですか。先ほど申し上げたことの若干の補足です。例えば特許法ですと、申立てがあつて裁判所が必要があると認めるときはということで、一応、裁判所が必要かどうかを判断する。そういう絞りが掛かるということかと思っておりますが、この必要があると認めるときというのが、一般民事に広げたときに、こういう抽象的な枠組みで、裁判所に個別の事件、正にその事件でどうかを適切に判断いただけるのかどうか。そういうところをひとつ考えないといけない。そんなに丸投げされても困ると裁判所としては思うかもしれない感じもしますので、その辺りは更に何か具体化ができるのかどうか、1つ論点なのかという気がしました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私も、パブコメのような使い方が、特に法律審ではあり得るかなと思いつつも、その一方で、先ほど委員がおっしゃった例えば同性婚という問題になりますと各方面から多数の意見が出てくる可能性もあり、立法の過程でも、特定の意見の方から大量に意見が出ることが実際にあったりするので、特許のほうでどう運用しているかにもよりますが、第三者がちゃんとした人といえますか、AIとかを使っているわけではなくて、1人1回ずつしか意見を言っていないとか、意見を言う人のチェックを働かせておかないと、意見を操作させる可能性も出てくる、フェアな意見が出てこない可能性もあるかなと思います。仮に導入するとすると、特許法の実務は分からないのですが、第三者がどういう人なのかというところも考えていく必要があるかなと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。今後、もし本当に制度を作るのならば、多分、電子的に提出ということになるのでしょうし、チェックのようなことをどう掛けるみたいな技術的な話もあるかもしれません。そのほか、いかがでしょうか。委員からは、例えば相当と認めるときというような要件で判断ができそうかというようなお話もありましたが、いかがですか。事件類型を限るという話もアイディアとしてはあり得るわけですが、それはそれで難しそうではあるかと思えます。

そのほか何かございますでしょうか。今日のところはお伺いしたということで、よろしいですか。それでは、ここまでとさせていただきます。ありがとうございました。