

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28回)

日時 令和6年11月20日(水)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、本日の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。

さて、本日は、資料 28 に基づき、訴えの提起前における証拠収集処分と、文書提出命令及び文書送付嘱託により提出・送付された文書の取扱いについて議論したいということです。まず資料 28 の全体について、ご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明させていただきます。資料 28 では、これまでのご議論を踏まえ、第 1 において訴えの提起前における証拠収集処分、第 2 において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です。

○座長 ありがとうございます。それでは、内容的な議論に入っていきたいと思います。まず資料の 1 ページ以下、第 1 の「訴えの提起前における証拠収集処分」です。このうちの 1 の「従前の議論等」と、2 ページ以下の「予告通知の要件を見直すことの検討」から入っていきたいと思います。それでは、この部分についてのご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明させていただきます。第 1 の「訴えの提起前における証拠収集処分」では、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取り上げるものです。これまで本研究会では、訴えの提起前における証拠収集処分につき、その利用のための要件を見直すことや、その実効性を高めるために規定を設けることについてご議論がありました。

1 ページの第 1 の 1 の「従前の議論等」では、本研究会における従前の議論について、簡単にまとめております。その上で、2 ページ以下の 2 の「予告通知の要件を見直すことの検討」では、訴えの提起前における証拠収集処分の利用のための要件のうち、本研究会で特にご議論のあった、予告通知の要件を見直すことの検討について取り上げております。具体的には、2 の(1)の「予告通知の要件」では、議論の前提として、現行法において予告通知が要件とされていることの趣旨等について記載しております。2 の(2)の「予告通知を不要とすることについて」では、予告通知を不要とすることについて、(3)の「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」では、何らかの通知をすることも、その通知において明らかにすべき事項を見直すことについて、それぞれ取り上げております。また、2 の(4)の「制度の位置付け」では、このような制度につき、訴えの提起前における証拠収集処分の要件を見直すことによって実現することができるのかという点や、既存の他の制度との関係をどのように考えるかという点について取り上げております。資料の第 1 の 1 及び 2 の説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。それでは、ただいまご説明いただいた部分、取り分け 2 の「予告通知の要件を見直すことの検討」について、ご議論を頂ければと思います。どなたからでもご意見等をお願いいたします。既に、ある程度議論はしてきているところではあ

りますが、いかがでしょうか。

○委員 既に資料でまとめているとおりの、これまでも意見がいろいろ出されてきているということで、私自身としては、なかなかハードルが高いというか、難しいなと依然として感じているところです。5 ページの(4)の「制度の位置付け」とか、あと、どこかに書いてあったと思いますけれども、既存の制度とのバランスを手掛かりに考えるという場合には、1 つには民事調停の手続というものがあって、これを更にまた超えて「調停のような手続」と言っても、まず裁判所でやっている民事調停と、民間で行っている民間 ADR などがあるということですからけれども、あと、認証 ADR という話がどこかに書いてあったかと思うのですけれども、そこまで踏み出すということが次のステップとしては考えられるかもしれない。さらに、その先に相対交渉までということになるのかなと思います。あと、これは資料には直接は触れてなかったかもしれませんが、若干共通性のある制度としては、仲裁の関係で裁判所の証拠調べを使うという可能性があると思います。ただ、あちらは話し合いでの紛争解決ではなくて、仲裁判断という形で、確定判決と同一の効力のある解決がされることが予定されており、妨訴抗弁性も認められますので、裁判は使えないということになっているところで、かなり状況は違うというところなのかなと思っています。なので、理論的にどこまで広げることができるかというのがよく分からないというか、既存のものと比べて更に広げるということに、どうやったらつなげていけるのかということも、なかなか難しいところがあるかなという印象を今のところ持っています。

○委員 私も一つ前の委員がおっしゃったように改正するところがあるのかな、どうかなという感じで、なかなかハードルが高いというのは同感です。前から、4 か月の期間については、もう少し長くするとか、撤廃するということがあってもいいのではないかというのは言ったことがあるように思うのですけれども、それ以上になかなか思い付かないというところです。

今お話があった中では、提訴予告通知を不要として、認証 ADR を利用している場合に限って利用できるということも 3 ページに書いてあり、こういうご意見もあると思うのですけれども、認証 ADR を使うとすると費用が掛かりますよね。その費用が掛かることについて抵抗がないのかということと、今のお話にもあったように、認証 ADR も話し合いのためのもので、紛争になっていること自体の真剣みという意味では意味があると思うのですけれども、提訴予告通知に代わるものなのかどうかという辺りは、やや疑問もあると感じております。差し当たり以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 提訴前証拠収集処分は、弁護士会照会とかぶっているところがどうしても多いので、予告通知が必要だという理由については分かるのですが、これがあることによって使い勝手が悪くなっていること自体は、まず間違いないと思います。なぜかと言えば、弁護士に依頼に来られる人たちというのは、多分、皆様が思っている以上に裁判所には行きたくないと思っておられるため、まずはそれを前提に解決の方法について相談を始めます。

どうしても駄目だったら訴訟も考えるけれども、結局、照会をしても解決には至らないということになると諦めるという人も、実際上は多いのです。多分、弁護士が委任契約をするときも、いきなり訴訟事件として受任するということはしないので、訴訟提起を前提としたこの提訴前証拠収集手続を利用していろいろな証拠を集めるということになると、提訴予告通知は、弁護士としてはなかなか利用しづらいと思います。

では、もう少し利用しやすいように要件が緩和されたらどうかという話になるのですが、けれども、そうなったとしても、結局、弁護士会照会なら証拠だけではなくて情報も集められるとか、そういった点を総合的にいろいろ考えると、どうしても弁護士は弁護士会照会の利用の方に流れるのではないかなと思います。

ただ、弁護士ではない一般の人たちについては、この制度しか使えないわけですが、一般の人たちがどうかというと、先ほどの最初の話に戻ってしまいましたが、訴訟することを考えていない人たちのほうが多いので、この提訴前証拠収集処分の条文を見てしまうと、使うという気にはならないのではないかなという気がします。ですから、この制度自体が存在することはいいことだと思うのですが、日本人の持っている、裁判所を利用して手続を解決するということについての抵抗感が、この利用を妨げていることも事実であると思います。今、他の委員が言われたように、訴訟でなくとも、認証 ADR や調停などであればいいのかという点についても、これから社会が変わっていけばいいのしょうけれども、まだなかなか認知されていない制度ですので、すぐにというのは難しいのかなというのが現時点での私の印象です。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 日弁連内で実際にこの制度を利用した弁護士の実体験も踏まえて意見を申し上げます。まず、予告通知の要件ですが、これはないに越したことはないのかなと思いつつ、この要件をなくす場合の弊害も指摘されているところです。我々が紛争解決の依頼を受けるときに、いきなり訴訟を起こすことはないというのは、他の委員も申し上げているとおりであり、「内容証明郵便で請求をします」といったときに、ある程度訴訟物や請求原因を意識して内容証明郵便を書くので、予告通知というのは、その延長線上にあるとすると、それほど大きな負担にはならないのではないかなという意見もありました。

他方で、実際に困ったことというのが申立期間です。これは以前にも紹介させていただきましたけれども、この制度を1回使ってみて、実際に何らかの証拠が出て、それを踏まえると、もう一回証拠収集をしたいとなったときに、もう4か月目が来ているということが実際に起きたそうです。なので、この4か月というのは長いようで、そういうことを鑑みると、機能しないことがある。では、何箇月が妥当なのか。私は以前に6か月と言ったのですが、日弁連内では、2か月増えたところで、あまり変わらないのではないかなという意見もありました。例えば、これは全くの私見ですが、倍にして8か月とすると、有意な違いが出てくるような気がしています。

もう1つ困ったのが、困難性の要件です。実際に申し立てたときに、「弁護士会照会で

はできないんですか」と裁判官に言われたということです。そういうことを言われてしまうと、先ほど他の委員も、この制度というのは弁護士会照会とかぶっているという指摘をされていましたが、全ての裁判官がそんなことを言うとは思わないのですけれども、そういうことを言われるとすると、この制度の存在意義がなくなってしまうことも考えられますから、困難性の要件は外したほうがいいのではないかと考えています。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 要件の点、特に期間制限のところです。今、委員が述べたことに補足を加えますと、裁判所で申立てをしたところ要件不備と言われたとき、たとえば、これは別の要件にも関わってきますが、「弁護士会照会をしてください」と言われると、そこでまた期間が過ぎてしまうという指摘も受けております。この期間の制限という点は、やはり直していくほうがよかろうと考えております。

そのアイディアとして、期間を8か月とか1年にするというのはあると思うのですが、例えば申立てを特定した一つ一つの申立てごとに考えているとすると、4か月というのですと、委員が述べたように、次の申立てが期間を超えてしまうのです。そこで、申立ての概念をもう少し緩やかにした証拠収集処分の申立てをさせるというのはどうか。つまり、その中の1～4号までは自由に入れ替えるとか、重ねるということも方法の1つとしてあるのかなと思います。これは解釈問題かもしれませんが。

もう1つは、言葉としてはいろいろあると思うのですが、更新又は延長のような仕組みができないかとも考えております。今、委員から紹介がありましたように、だんだんと紛争が熟していくことがあると思うのです。例えば、相手方からの照会であったり証拠収集処分の申立てがあるとか、紛争に対する証拠の重要性が明白になったとか、明白というのは、また別の議論ですけれども、紛争の実態がより明確になってきた場合には、最初の期間を、それは8か月でも10か月でもいいのですが、延長することができるような制度が考えられないかと考えております。

○座長 ありがとうございます。「申立ての解釈」とおっしゃったのは、一旦何か申立てをすれば。

○委員 はい。条文では、1～4号までで立証事項などを特定をして、更に証拠方法なども特定して申立てをするというように読むのだらうと思うのですが、そうすると、一度申立てをして処分があって、次の別の申立てになるとすると、4か月を超えてしまう。ですので、最初の申立てをもう少し広げると言いますか、包括的な申立てをして、中でいろいろ選べるということができないか。最初の申立てさえすれば、後で選ぶのは4か月を超えても、その申立ての延長でできるということも考えられるかなと考えたところです。

○座長 ありがとうございます。もう既に5ページ以下の3にも入っており、分けるのはちょっと難しいところもあるかと思いますが、いかがでしょうか。

○委員 先ほど発言させていただいたのは、そもそも予告通知を不要とするという議論に関連してということで、考え方としては、その場合には、必ずしも訴訟の準備ということ

ではなくて、和解、話し合いによる解決のための手段としてという方向については、なかなかハードルが高いかなと感じているという話です。他方、現在の予告通知を前提とした証拠収集処分について、4 か月が 6 か月なのか 8 か月なのかは分かりませんが、やや短すぎるのではないかと検討は、あり得る話ではないかと思っておりますので、必要があれば多少の見直しも考えられるかなと思っております。以上です。

○座長 ありがとうございます。3 についてもご説明をお願いしてということにしましょうか。では、お願いします。

○法務省 もう既にご議論いただいているところですが、2 ページ以下の 3 の「その他の要件等を見直すことの検討」をご説明させていただきます。この項目では、訴え提起前における証拠収集処分のうち、予告通知の要件以外の幾つかの点について取り上げております。具体的には、(1)では、申立期間の要件を見直すことについて取り上げております。(2)では、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を見直すことについて取り上げております。(3)においては、訴え提起前における証拠収集処分の効果を見直すことについて取り上げております。こちらの点も含めて、引き続きご議論いただければと思っております。資料の第 1 の 3 についての説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。もう既にご議論いただいていることが含まれておりますが、更にご意見等がありましたらお願いいたします。いかがでしょうか。

○委員 今日の問題設定のされ方を前提とした場合に、こういう角度から物を申し上げるのがいいかどうか分からないのですけれども、感触を申し上げてもしよろしいでしょうか。訴え提起前の証拠収集処分ができるための要件として、提訴予告通知というものがふさわしいのか、必要なことなのかという問いの立て方をされたときには、あまり必然性はないものの、必然性がないだけにではどのようにすればよくなるのかと言われても、なかなか難しいと感じるところです。ですので、なかなか具体的なアイディアは浮かんでこないのですが、提訴前証拠収集処分のようなことを、どのような状況であれば正当化できるかという問題と、提訴予告通知のようなものをして、2 ページにある準訴訟係属のような状態を生じさせること、またそのような状況で、4 か月間、何かができるという状況を暫定的につくり出しておくこと、そういったことそのものに何かメリットがあるかということは、証拠収集処分がこのままでいいかということとは独立に、考察する余地がある問題のような気がしております。

訴訟係属まではいかないけれども、訴訟係属するかもしれず、相手としては放っておくわけにはいかないような状態、もちろん、そういうものをつくり出すのにも、ADR や民事調停などほかの選択肢もあるということかもしれませんけれども、その状態をつくり出すことで、当事者に交渉を促すとか、実際に訴訟移行をしたときに、争点整理に掛かる時間が短縮されるとか、そういった狙いを、この提訴予告通知が行った状態でコミュニケーションを取るということに積極的に見いだすようなことを考えた上であれば、ではそのような機能を果たしてもらうために、今ある提訴前証拠収集処分等がどの程度機能的か、どう

すればより機能するか、という観点から見直しをするということも考えやすいのではないかという気がするのです。提訴予告通知そのものには、特段、固有に存在意味を見いださないような形で、提訴予告制訴外証拠収集処分の要件だけを考えるというアプローチだと、沈黙が流れると言いますか、なかなか何を申し上げていいか思いつかないという気持ちになるのもやむを得ないところがあるのではないかという感じがする、というのが私の感想です。

そういうことで、提訴予告通知のようなものにポジティブに何か機能を見いだすという余地があるかどうか。ないとすると、それこそ弁護士会照会のようなものと比べて、今、ここにそんなに力を入れて何かをすることなのかなというところに傾くのかなという気がしております。この「準訴訟係属」という名前も、私自身はあまり使ったことがないのですが、この状況というのは、何かをするための時間として活かす余地は、本当は考えれば何かあるような気もしておりますので、そちらから考えていったらどうかなということを考えながら聞いておりました。

○座長 ありがとうございます。予告通知に固有の意味合いというのは、多分、今までは見いだされてなかったのでしょうけれども、今から考えるということも不可能ではないかもしれません。

○委員 やはり裁判所に一定の決定をしてもらうのだから、裁判所とのつながりが必要でしょうというのは、どうしてもあります。「訴えの提起」という言葉にそれが表れているとしか言いようがないと理解していました。訴えが起きるのでということで。それを「準訴訟係属」と言うかどうか。私もその言葉は授業などでもあまり使いませんが、裁判所とのつながりという意味では、何らかのものが要するという感じはしております。

○委員 私としては、提訴するということを決めた上で、こういった提訴前の証拠収集処分みたいな手続を利用できるということ自体は、いいことだと思っています。実際にそうやって利用できる場所はあると思うのですが、そうなった場合、やはり期間が4か月というのは短すぎるかなとは思いますが。期間もこの4か月のままだとすると、利用勝手が更に悪くなるという気はしています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 先ほどの他の委員の言われたことに関係してです。結局、提訴予告通知という形を取ることに込められている意味というのは、1つは他の委員の言われた提訴の予告であって、これは裁判所との関係ということです。他方で、相手方当事者との関係をそこで何らかつくり出すということも恐らくあるのだらうと。取り分け提訴前の照会もセットでやっているということもあるのだらうと思うのですが、本当にセットにするのがいいかどうかということも、もしかすると問題なのかもしれませんが、相手方との関係と裁判所に訴訟が係属してもいいような状況という2つを同時につくり出す道具として、提訴予告通知を相手方に送るという形が取られているということです。

これは、提訴色を薄める方向でそれを変えていくということと、相手方に知らせず、そう

いう意味では、ある種、密行的にやっていくという方向で考えるのと、両方あり得ると思うのです。弁護士会照会の場合、基本的に、相手方に何か通知するということは、当然の前提にはなっていないと思うのです。ただ、これは、弁護士という専門職が公共的な使命を果たすという観点から、弁護士が関与してやるという場合に、その業務の一環として弁護士会照会というものが認められているということなので、弁護士が関与するか否かにかかわらず、一般的に適用できる制度として何か考える際には、またちょっと別の話になってくると思います。

相手方に知らせないということになると、今度は証拠保全との関係があるかと思えます。あちらのほうは、とにかく今保全しておかないと後で使えなくなるという場合にはできるということになっているわけで、何かそれに見合うだけのものが、説明できるような場合があれば、和解の促進というのはそういう価値があるという説明をするということもあるのかもしれないのですが、そういう方向から考えることもできるかもしれないと思います。

いろいろ考えた末、結局、提訴予告通知というものが1つのアイディアとしてあって、それはそれなりに考えられたものなのかなという感じもするので、軽々に変えられるかという、結局いろいろ考えても、あまりいい手がないねということになるのかなという感じもしています。あまり発展性のない議論ですけれども、感想だけ申し上げたいと思います。

○委員 皆さんからないようでしたら、多少細かいことです。4か月の期間が問題であるというものはあるのですけれども、そのほかに、予告の通知された側で、同じ期間が進行することでいいのかというのは、多少気になっています。予告通知を出すほうは、ある程度準備をして出すのですけれども、受けるほうは、交渉などの前段がある場合があるにしても、提訴されることの準備はそこからになるので、同じ期間の進行でいいのか。相手方からは、抗弁なども手段としてとりうる場所ですので、それでよいのかというのは気になっております。自分のほうで提訴予告通知をすればいいかと、一旦は考えたのですが、反訴なのか、あるいは消極的な確認の訴えか、それをする予定であればよいのですが、そういう事例ばかりではないだろうと思っておりました。

○委員 あえて思い付きをいくつか申し上げます。例えば、提訴予告通知が行った時点で、ある種の事件の配点のようなことが仮にされ、訴訟移行した場合には、何事もないければ、同じ裁判官が裁判機関としての裁判所として現れることになるようにする。あるいは、この期間に、書面による準備手続のときにあるような協議のようなチャネルをつくって、Web 会議等で当事者間の話合いのようなことを促進する。これは、提訴予告通知そのものが、ある種の ADR 手続の申立てというか、そういう機能を持つものに近づいていくようなイメージになるかもしれません。その方向では、もっと端的に和解期日のようなものを入れられるようにしてしまうことも考えられるかもしれません。

もちろん、いろいろとそれぞれデメリットもありそうですし、やや大げさではないかと

いう気もします。ただ、現在のところは、いずれも、訴え提起をしてしまえばできることしか書かれていないのです。現在の訴状審査は、有理性というか、いわゆる請求原因の記載が非常に具体的な主張に基づいていて一貫性のある内容でないとなすぐに却下されてしまうような厳格なものにはなっていないと思います。ですので、訴えを提起して訴訟係属をさせた状態で、4 か月以上事案解明を頑張るということは、やろうと思えばできる。費用の面などもあるかと思いますが、相手方へのメッセージとしての攻撃性とか、そういったこともあると思いますが、あえて提訴予告通知だけをした状態にして、その間に紛争の解決を目指すのか、争点整理を前倒すようなことを目指すのか、何にしても、何か目標みたいなものを共有できないかと思うのです。

逆に言えば、何か目標が共有されれば、必要なツールもそれなりに共有できていくのではないかという気もしますので、何かもう一捻りが欲しいところです。一捻りしない、できないのであれば、先ほど他の委員もおっしゃったように、急に何かをちょっといじってすごく良くなるようなイメージは、なかなか持ちにくいのではないかと思います。念のためですが、先ほどの思いつきはどれかを真面目に主張したいというわけではなくて、もうちょっと幅広に考えていかないと、頑張り甲斐がないのではないかという気持ちを汲み取っていただきたいと申し上げてみたというものです。

○座長 ありがとうございます。アイディアということでおっしゃったと思います。「協議」とおっしゃったのは、裁判所が入ってですか。そうではなくて。

○委員 裁判所が入るとか入らないかも、いろいろ考え方はありうると思います。協議を求めることができなければならぬと書いても、応じてくれない人もいるかと思いますが、本当にしっかり協議をさせようと思えば、誰かが介入するということは考えたくなると思います。ただ、あまりやると、どんどん重くなっていくことは確かなので、裁判所書記官が傍聴するとか、何か分かりませんが、いろいろ工夫をしてみる、考えてみる余地はあるのかなと思います。

もう一つ、少しズレるかもしれませんが、これをズルズルやっても、あまりうまくいかないのではないかという気もしております。この間に何がやれたら成功なのかということを経営することは、それはどのぐらいの時間があればできるだろうということを経営可能にする意味もあるかと思いますが、何をもって手続の成功ということに共有されたものがあるかないかで、何となく4 か月ということになっていて、4 か月では短い場合があるということは、実際にそう感じるケースはあると思いますけれども、では何か月あれば十分なのか、どこまでいったら訴訟に進むべきかといったことも必ずしも明確ではなくて、そのことがまた評価を難しくしている面もあるのかなと思いました。この手続限りで紛争が解決するということを目指す、あるいは、ある種それを望ましいゴールと設定した場合はどうか、そうではなく、ある程度のところで訴訟に移行すべきだということであれば、ここでそんなに長引かせることは得策ではないということも、引き続きあり得るかなと思います。

また、一方で、協議が成り立って、この状況でもう少し続けましょうというように、お互いに合意ができるのだったら、その間は延びても、そんなに誰も困らないかなという気がしました。相手方が合意すれば延長できるような規律は、そんなに無理なく入れようと思えば入れられるかなという気はします。これはそれまでの話とはあまり結び付きません。雑多なことを申し上げて申し訳ありません。

○座長 ありがとうございます。目標というのは、これを作った際には、やはり計画審理との関係で、訴えが提起された後の争点・証拠の整理が速やかにいくようにという話があったと思います。和解促進の機能もあるけれども、それ自体を目指すと言って作ったわけではない、しかし、そういう機能もあるでしょうという話はしていたということだったかと思います。

○委員 争点整理を早めにやって、訴訟に入った後の審理を早期解決に持っていくという理由が1つにはあるのだらうということは、もちろん分かるのですけれども、それを理由として、弁護士や当事者が本当にこれを利用するでしょうか。裁判所としては利用してほしいかもしれないけれども、当事者としてはどうなのかなというのが、率直な疑問です。むしろ、自分がこれを利用しようと思ったのは、提訴するに当たって絶対に必要な証拠がないから、それを見ないと訴状が書けない、例えば、損害額を確定するためにその資料が欲しいとか、規則上の条文などを引用してきちんと請求理由を固めたいのに、絶対に存在するはずの規則を出してくれないから、それができないといったときです。この時、迅速な審理ということは、あまり考えていなかったと思います。むしろ、訴訟になってから、文書送付嘱託でも調査嘱託でも利用することはできるわけだから、それを利用すればいいと思っていたと思います。

○委員 1点だけ、先ほど他の委員がおっしゃったことで、相手の同意があればというのは、今でも132条の4の2項のただし書であるので、期間の延長はできるはずです。ただ、協議みたいなものがあるのもいいということは、別に今でもあると思うのですけれども、制度化するときに、それを正面からというのは、今、他の委員がおっしゃったところもありますし、前から出ているように、民事調停との住み分けをどうするかというような話も、どうしても出てくるので、他の委員のお話は、アイデアとしては興味深かったのですけれども、制度化という意味ではなかなか難しそうだなと感じたという感想です。

○委員 今、平成15年改正の一問一答（商事法務、2004）を見ています。その28頁で「訴え提起前における証拠収集等の手続を拡充したのはなぜですか。」というクエスチョンに対して、立案担当者は明確に「改正法は、訴訟手続の計画的進行を図り、民事裁判の充実・迅速化を実現するため、訴えの提起前における証拠収集等の手続を拡充して、訴えの提訴前においても、相手方当事者に対して主張立証を準備するために必要な事項を照会することができる手続や、証拠となるべき文書の所持者に対して文書の送付を嘱託することなどができる手続などを設けることとしています」と説明しています。ですからやはり

立案担当者は、訴え提起というその後の手続があること、つまりその後に提訴が行われるということを前提にしてこの制度を組み立てているように思えるわけです。今の話を伺っていると、このように制度の目的を固定化していることが、この制度の使いづらさをもたらしている1つの原因になっているのかなという印象を持ちました。

ただ、この制度自体は一定の明確な目的設定の下に非常に丁寧に作られているので、条文が定める要件に少しでも変更を加えることは相当難しいというのは、今までご議論されているとおりだと思います。要件を変えようとする、やはりこの制度の目的自体を変えないと難しいのかなと思いました。なお、4か月にしている理由は、一問一答では33頁に「四カ月の期間があれば、その（発言者注：「収集の」という趣旨）目的を達成するためには十分であると考えられます。」としか書いてありませんので、何か合理的な根拠があつてのことではないと思われます。

○座長 ありがとうございます。期間はどこで切るかの問題なので、どこで切るにしても絶対そうでなければいけないということはないと思います。今、委員がおっしゃったことと言えば、確かに違う目的を入れるということはあるところですが、最初のほうで他の委員がおっしゃったように、それはそれでまた難しい問題もあるということかと思えます。そのほかにいかがでしょうか。

○委員 期間の4か月に関して、実情としてちょっと短いのではないかというご指摘は前からあるのです。弁護士が仮にこの制度を使ったとして、まず提訴予告通知をして、それから4か月で足りないときのスケジュール感というか、その4か月の間はどのように動かれて、結局4か月たったところで、どのような状況になるので足りないと言われているのかという辺りを、もし可能であれば、もう少し具体的なイメージを持たせていただけると、何がどう足りないかが分かるのではないかという感じがしたのですが、その辺りで何か補足いただける点がありますか。先ほどのお話だと、最初の証拠収集処分の申立てが割といろいろあつて、そんなに迅速にできない中で、それをやったところで、もう時間切れになる、そうすると、その結果を踏まえた二の矢を放つことができないというところが大きいということですか。

○委員 実際に期間が足りなかった経験をした弁護士は、そういうように言っていました。あと、もう少し補足するとすれば、申し立てた後に要件の充足性を裁判所とやり取りするので、そこでも時間が掛かる。そして、実際に証拠を出してもらうのに、また何週間か掛かるということも言っていました。

○委員 大体、予告通知を打ったら、もともとやろうと思っていた当事者であれば、その後は速やかに証拠収集処分についても申立てはするというイメージでいいのですか。そのこと自体少し待っているというか、その間に何かあるということがあるのか。申し立ててからの裁判所における要件の審査等にかかり掛かるという、そこが大きい。

○委員 あまり実例がないため、回答が難しいです。

○委員 ありがとうございます。一般的なケースではこんな進行ですということをモデル

化すると、これでは確かにちょっと足りないねということが見える化できれば、では6か月にしようとか、8か月にしようという話がしやすいのかなと思ったものですから、お伺いした次第です。

○座長 委員がおっしゃったように、一般的なケースが言えるほど実例が多くないということのようです。そのほかにいかがでしょうか。よろしければ、一旦、休憩とさせていただきます。

(休憩)

○座長 それでは、皆様お戻りかと思しますので、再開いたします。資料の7ページの第2の「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」に入っていきたいと思えます。それでは、この部分についてのご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明させていただきます。第2、文書提出命令により提出された文書等の取扱いは、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取り上げるものです。

これまで、本研究会では、情報及び証拠の開示や提出をしやすいするための方策として、開示又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ご議論がありました。7ページの1の「従前の議論等」では、このような本研究会における議論の経過を簡単にまとめております。8ページ以下の2の「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」では、(1)において、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実務上の取扱いについて、(2)～(5)までにおいて、当事者がそれらの文書を証拠として提出した後の訴訟記録に関する規律について、それぞれ記載しております。その上で、10ページの3では、「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」を取り上げております。資料の説明は以上となります。

○座長 それでは、この部分につきまして、どの点でも結構ですので、ご議論、ご意見をお願いいたします。

○委員 前提になるような質問を裁判所の方にさせていただきます。今、紙の文書が出た場合に、文書提出命令などで出たもの、提出又は送付された文書の取扱い自体は記録にならないということで今までずっとやってきて、それで写しが記録になるということだと思います。電磁的記録の提出になった場合に、最高裁の民事規則制定諮問委員会が出ている要綱案ですと「複製」という言葉が出てきて、所持者が自分で提出する場合について「複製」という言葉が出てくるのですけれども、電磁的記録提出命令で出てきたものについても、その出てきたものは、取りあえず原本的なもの、原本と言わないかもしれませんが、提出されたもともとの記録が証拠調べの対象になることを前提に、写しに相当するような、複製に相当するようなものは、訴訟記録に入ると考えていいのですか。提出されたものと訴訟記録との関係が、電磁的記録だと紙媒体のときと同じなのか、違うのかとい

うことが分からないので、お尋ねしたいと思います。

○最高裁 基本的には、改正民訴法の下で、文書提出命令若しくは文書送付嘱託等で提出されたデータにつきましては、そのデータが直ちに訴訟記録を構成することはないという点は、現在の文書についての整理と変わるところはないものと理解しております。

その上で、その文書提出命令若しくは文書送付嘱託等で提出されたデータについて、当事者の方において閲覧・複写をしていただき、それを改めて裁判所にご提出いただくといったフローになるものと考えられます。その場合において、当事者が当該データを電磁的記録についての内容に係る取調べとして申し立てるときには、その電磁的記録自体とその複製の両方を裁判所に出していただくという扱いになるというような理解をしております。

○委員 分かりました。だから、結局、今までの議論と同じ延長線上でやればいいということですね。ありがとうございます。取りあえず質問だけ。内容面に関わらなくて、申し訳ありません。

○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 意見というよりは、法務省にご質問です。この資料で、どこが一番議論として始めやすいのかという出発点なのですけれども、今、委員からのご質問のとおり、記録にしない扱いを維持するかどうかから議論を始めたほうがよろしいのか、そこはあまり生産性がないので、その次のステップからにしたほうがいいのか。まず、そこはいかがでしょうか。

○法務省 今の点については、やはり実務上記録になっていないというところは定着しているかと思しますので、それを前提にどのように改善していけるかという議論をしていたほうが生産的かなと思います。そういった形で議論していただけると有り難いです。

○委員 次のご質問なのですが、裁判所に入ってきたものを当事者すら閲覧できないようにすべきかどうかという論点についても議論したほうがいいのか、あるいは、それもあまり生産的ではないので、そこも外したほうがいいのか。その点はいかがでしょうか。

○法務省 今の点につきましては、当事者ですら閲覧できないものにできるかについて、この記録になる前の段階では、現行、何の規律もないという状況ですので、もし、そういったことも含めて何かニーズがあるのであれば、そこについても議論の対象とすることはあり得ると思っております。

○委員 そうすると、3(1)のところですが、記録ではないけれども、個人の生活の重大な秘密とか営業秘密が含まれているということを、裁判所が読んで察知したときに、10 ページの上に書いてあるように、91 条又は 92 条のような規律があったほうが裁判実務としてはやりやすいのではないかというような問題意識でしょうか。

○法務省 はい。例えば、そういった問題意識になります。

○委員 今のお話も含めてなのですが、この 9 ページの所に書いてあるように、第三者の保有する秘密に関するものについて、今、保護の手段がないというのは問題ではないかという話があり得るのですけれども、9 ページの上のほうに書かれているように、文書提出

義務というものはそもそもないことが前提だとすると、そういう秘密のようなものがあることを前提に、それが記録になる前のものであれ、出されていることが前提の議論というのが本当にできるのかというのが、第三者の場合は問題になると思います。かつ、それは当事者の場合でも文書提出義務という意味では同じと言えば同じでありまして、そういう義務がないものが出ていることまで入れて議論すべきなのかどうかという辺りは、よく分からないところだなと思っております。差し当たり以上です。

○委員 私は問題がうまく理解できていないような感じがしているのですが、基本的には、10 ページの 3 の(1)の所に書かれていますように、場合によっては原本が記録に入ることもあるし、写しというのが通常であると。だとすると、少なくとも写しについては 91 条等の規律に服するということが、それを参考にしてということは、当然そうなるのかなという感じがします。逆に、何か異なる規律が妥当すべき理由というのがあるのかどうかというところがよく分からないところで、そのときに、まだ当事者が見ていない段階というのが想定できるということを前提とすると、当事者が見るということとの関係で、何らか保護をする必要があるという場合があるのかどうかということです。

1 つ、何となく関係があるかなと思いましたが、住所、氏名等の秘匿のところ、職権でという、調査嘱託とかの場合の規律があるわけですが、何かああいう加重された要件で暫定的に何かするということがあり得るのかどうかということは少し思いました。ただ、先ほど他の委員のご発言がありましたように、そもそも提出命令とかがされているという前提で考えたときに、具体的にどういう場合にそういった規律を考える意味があるのかというところがどうなのかと思って伺っていたところです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の両委員の意見と同意見でございまして、住所氏名等の秘匿の場合にも、必要がある場合には許可を求めることができるので、全く閲覧謄写ができないということではないですし、調査嘱託のときの裁判所の決定は、裁判所が見て明らかである場合に限り、裁判所が判断するのはなかなか大変なのかとも思いますので、むしろ当事者のほうの秘密保持命令にウエイトが掛かるような議論なのかなという気がしております。

○委員 よろしいでしょうか。

○座長 はい。

○委員 先ほど言い落としたのですが、前提としまして、例えば文書の原本というのは、証拠としては原本を取り調べて、それが訴訟資料になっているということだと思いますので、そういう意味では非常に重要な資料であって、それについて、どういう要件の下で当事者がアクセスできて、第三者はどうなのかというようなことは、ルールが明確になっているのが望ましいことではないかと思われます。記録ではないところでどういうステータスのルールというものが一番適しているのかと、あるいは、記録化してしまうのが

いいのかとか、そこから考えるとよく分からないところはあるのですが、何らか明確化できるものであれば、それはしておくことが一般的には望ましいということかと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 3(2)のほうに言及してもよろしいでしょうか。

○座長 はい。

○委員 3(2)のほうは、当該文書を謄写した当事者が不当な目的に使用することを防止するための規律を設けるかどうかという問題提起かと思います。これについては、この研究会において秘密保持命令の制度についても言及させていただきましたけれども、ここでその制度が正に当てはまるのだらうというように思っておりまして、秘密保持命令という規律を設けてはいかがかというように考えております。

○座長 ありがとうございます。先ほど委員もチラッとおっしゃったところかと思いますが、関連する問題であるということは確かです。今回の資料では直接は言及されていないのですが。

○委員 今日のお話というよりも、本体の秘密保持命令の話です。日弁連の意見では、必ずしもこのような場合まで読めるかというのはなかなか難しいところがあるのかもしれませんが、こちらまで及ぼすべきだというように考えております。これが前置きでして、日弁連の意見では、文書提出命令を受けた所持者のほか、第三者たる所持者にも閲覧・謄写、それから、秘密保持命令の申立権を付けるように考えております。その第三者が更に第三者の秘密を有しているような場合は、それでは無理なのですが、一応、日弁連の意見では、そこまで手当てをするように考えております。先ほど他の委員がおっしゃったような点に対応することができるのかなというように考えております。

○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 質問になるのですが、8 ページの真ん中辺り、東京高決の特許の事件は、広い意味で営業秘密に当たるのだけれども、特段の事情がないので提出義務があるとしたものですが、当該申立当事者との間では、原裁判所のほうで適切に訴訟指揮等で対応すべきであるとしたものです。あと、資料の後ろのほうでも、訴訟指揮で適切に対応することが考えられると書かれている所があります。特許の場合の訴訟指揮等についてはもしかしたら代理人しか見られないとか、あるいは、事実上、秘密保持命令的なものを課すという意味で言っているのか、よく分からないところがあるのですが、仮にそこまで強いものではなく、もう少しやんわりとした訴訟指揮というもので対応しようとする、具体的にはどういう形で進めることになるのでしょうか。資料にある訴訟指揮のイメージがよく分からず、お尋ねする次第です。

○法務省 現状の訴訟指揮等により適切に運用するといった場合に、この挙げられている裁判例で何か具体的に措置を取ったわけではないけれども、訴訟指揮で措置をするすると、具体的にどういうものが考えられるのかとか、そういうことでしょうか。

そこは訴訟指揮の内容によりますので、こういう実例があったということを手短かにご紹介

介できるわけではありません。今回の問題になっているような訴訟記録になる前の文書について、訴訟指揮としてどういった制限が掛けられるかというところは、皆様が思い付くようなことは幾つかあり得るかなと思いますが、実例があるわけではないので、私からこういった方法があり得ると思いますというところまで断言できるところではありません。

○座長　ということですからけれども。

○委員　特許の場合には、最終的には秘密保持命令が可能でありますし、それ以外にもいろいろな訴訟指揮をしてきたように推測していきまして、それを民訴に応用していくという話と思われます。その一方で、現状がどうなっているのか、どういう運用が考えられるのか、また、将来的にどういう制度が考えられるのか、もう少し具体的に検討していくとよいかと思ったところです。

○委員　今の委員のご指摘を踏まえて、改めて東京高決平成9年5月20日を見ますと、当事者においては提出を拒む正当な理由はないが、営業秘密を不必要に開示されることを避けることが、訴訟当事者の申出との関連において、原裁判所において訴訟指揮等により適切に措置すべき事柄であると判示されているのですが、特許法の制度に照らすと、ここに「適切に措置すべき事柄」とは秘密保持命令などを想定しているのであろうと読んでみたのですけれども、いかがでしょうか。

○座長　何かあれば。

○法務省　そういうことも1つとして考えられると思います。

○座長　このようなところでしょうか。この資料自体は、文書は来たけれども、まだ証拠調べの段階には至っていないという、ちょっとニッチな部分の話になっておりますが、いかがでしょうか。

○委員　もっと細かい話になるのですけれども、資料が裁判所に来た段階では整理がされていない場合もあるというように聞いております。つまり、どこからどこまでが1つの文書なのか明瞭でないとか、文書の標目が申立てのそれと違うとか、何が来ているのか分からない状態のものが来たことをイメージしたときに、閲覧・謄写の対象、秘密保持命令の対象がどのように特定されるのか、そこが実務的にどう流れていくかというのは、少し関心がありました。

○座長　ありがとうございます。

○最高裁　まず、1点目の委員からご質問があった、具体的な訴訟指揮の点に関しては、平成9年の東京高決の決定書に出ている以上の事情を把握していません。また、具体的に訴訟指揮でどういったことをやっているのかということに関しましても、具体的な実例について把握しているわけではございませんが、恐らく、秘密保持命令とか、あるいは具体的に制度化されている閲覧制限に関する規定を参考にしながら、適切に事案に応じて訴訟指揮をしているものというように理解しているところです。

2点目の他の委員からご質問があった文書提出命令等により裁判所に提出された文書が整理されていない場合があるという点についてですが、基本的には、裁判所は、提出され

た文書を受け取り、当事者から閲覧等の申請があった場合に、それをそのまま閲覧等させることが想定されているところかと思っております。ただ、先ほど申し上げたとおり、プライバシー情報や営業秘密などが含まれている場合の具体的な訴訟指揮の実例を把握していないものですから、そういうイレギュラーな場合にどういったフローになっているのか、今の段階で裁判所のほうから情報提供できるものがないところであります。

○座長 ありがとうございます。先ほどの委員のご発言は、あまり整理されていないものがあるとすれば、何かルールや制度など作るとしても、なかなか難しい面があるのではないかと思います。

○委員 そこが、まず引っ掛かるかなというところですね。それから、住所氏名等の場合と同じですけれども、相手方や、秘密の主体に手続に関与させる機会を一度与えなくては行けないなど、以前の議論と似たようなことが起きるのかなと思います。ざっくりとした話で申し訳ございません。

○座長 ありがとうございます。ほかに何か付け加えていただくことはございますか。

○委員 あまり前提を疑ってはいけないと言われたような気もするので、ちょっと尻込みするのですけれども。私には、8 ページの(1)と(2)の論理が正確には理解できていないところがあります。私の理解では、文書提出命令の申立てや文書送付嘱託の申立てというのは証拠申出を含んでいるという理解だと、条文上は少なくともそうなっていると思うのですけれども、8 ページの(2)の所で、当事者が証拠として提出するというステージがあり、その前後で世界が変わると書いてあるように見受けられるのです。この提出という行為は一体何なのだというのが、私にはちょっとよく分からなかったもので、証拠申出が改めて必要ではないとすると、裁判所に届いた時点で証拠申出とその証拠が現に裁判所にあつて、あとは閲覧するという段階が残るだけだという理解が素直な気がするのですけれども、これを閲覧・謄写した上で提出するというプロセスは、これはどこからきたのでしょうか。

○法務省 委員のご指摘になったところについては、正にどの時点をもって証拠の申出があったとするのかということについては、委員のご指摘のとおり、条文上、例えば文書の提出を命ずることを申し立ててというようになっていきますので、証拠申出であるとされています。また、文書送付嘱託についても、同様に、226 条で証拠の申出とされているところではあります。他方で、解釈上、その申出をした時点で文書の申出となるのか、それより後なのかという問題はあるというようにも理解しております。さらに、どの時点が証拠の申出なのかということと、記録になるのがいつなのかというのは、また別の問題もあり得るのかなと思われます。ここまでは整理の問題かと思いますが、恐らく実務上は、委員のご指摘のとおり、文書送付嘱託で最初に裁判所に届く文書というのは、必ずしも整理されている状態ではなくて、いろいろなものがどさっと着くこともあり、当事者が証拠化しようと思わないものも含めて当然全て証拠になるとすると、実務上あまり合理性がないということになるのかなと思います。そういう中で、実務上は当事者が選んで、それを証拠にするとしたものが、証拠になり、裁判所で取り調べられるというのが、現在の取

扱いなのかなというところかと思います。

○委員 ありがとうございます。

○座長 コメントなどには、委員がおっしゃったように、法律の建て付けは、文書提出命令であれ送付嘱託であれ、その申立てが証拠の申出であるけれども、実務上この資料でも前提となっている扱いがあって、当事者が出さなくていいと言ったものについては、むしろ証拠の申出の撤回がされていると見るができるというようなことが書かれていることがあるように思います。法律の建て付けとの関係は難しいというのはおっしゃっておりかと思います。申出はされているけれども、後から撤回できるという理解を前提にすると、では、いつから記録になるのかとか、それはそれでよく分からない感じもしますけれども。

○最高裁 今、法務省及び座長のほうでご整理いただいたところとほぼ同じことではございますけれども、裁判実務におきましては、文書提出命令若しくは文書送付嘱託を申し立てた当事者の方は、提出等を求めた文書に接する機会がもともとなかったということもあり、この文書の内容を把握していない場合が多く、そうであるのに、それを全て証拠化するということになると、争点との関係で不必要な書証が大量に審理の中に出てくることになります。そのため、むしろ、提出等を受けた文書の中から当事者に必要な文書を選択してもらい、改めて書証申出をさせることで、不必要な文書の書証申出を防ぐというところに合理性があると考えております。

また、それに関連して、文書提出命令等により提出された文書がいつから記録になるのかという点は難しい問題であると考えています。座長がおっしゃったとおり、仮に、もともと証拠申出があって、その撤回だということになると、一度、申出があった段階で、基本的には記録になるのではないかなというような考えもあるところです。他方で、そのような本来的には審理に現われるべきではない、現われる必要のない資料についてまで記録することによって、一般的には公開の対象となることが本当にプライバシー情報等との関係で望ましいのかという点が問題となるように思われます。そのため、むしろ当事者の方に提出された文書の中から必要なものを選んでいただいて書証申出とするという実務上の工夫をここまでしてきたと理解しております。

○座長 ありがとうございます。

○委員 いろいろそういうお話を伺っていきますと、この資料としては、出たものの取扱いというところに焦点を当てた整理をしていただいているということかと思えますけれども、現行の民訴法の219条とか、その辺りの規定については、今の実務上の取扱いに一定の合理性はあるのではないかなと思うのですけれども、そうすると、法律の規定のほうを少し改めるといえるのか、文書提出命令の申立てが書証の申出であるというようにするのがよいのか、あるいは、送付嘱託について同じように考えるのがいいのかどうかというところのほうで、実質的には問題なのかなという感じもします。書証の申出とは別に送付嘱託とか提出命令申立てを規律した上で、出てきたものについての書証の申出という規律を考える

と。その上で、申出がされるまでの間の出てきたものの取扱いというのが、どこまで明確化できるのかという問題は、なお残るかと思うのですけれども。むしろ、その前提の問題のほうが重要なのかなという感じがしました。

○座長 筋からすれば、そうなのでしょうね。

○委員 そこは、やはり変えるのは難しいのでしょうかね。

○座長 どうですかね。その方向で筋を通せば、文書提出命令の申立てとかは証拠調べではなくて証拠収集の申出ということになり、では、どの章に入るのかみたいなことにもなりかねないですけれども。

○委員 あったほうがよいかもしれない。

○委員 私は、単純に、原本がそのまま訴訟記録になってしまうと、提出してくれた当事者はもちろん、第三者にそれを返すことができなくなるので困るからだと考えていたのですが、そうではないのですか。

○座長 そうですか。

○委員 私はすごい単純にこれを考えていて、調査嘱託などは回答だからいいのだけれども、文書送付嘱託とか文書提出命令で来るものは、例えば第三者とかにある原本だから、それがそのまま訴訟記録に綴じられてしまうわけにいかない人たちは出せない。それを無理やり出して記録になってしまうと困るので、ワークション、写しで証拠を出すということになっているのかなと思っていたのですけれども、その辺はどうなのですか。

○座長 原本は返すのが原則だと思うのですが、それは証拠調べした後でもそうですよね。

○委員 そうですね。証拠調べをして。

○座長 返すのですよね。

○委員 訴訟記録に綴じられるのは写しだから、そこにワークション、証拠の申出ということをやらなければいけないみたいな感じになっているのかと思っていました。私はすごく単純に考えていたのですけれども、今、お話を伺っていて、あっ、そうなのかと思いました。

○委員 いろいろと興味深いお話が伺えました。今、委員がおっしゃったところで、私も最初に電磁的記録の場合はどうなるのだろうということをお尋ねしたのは、電磁的記録だったら、そのまま出せば別に返さなくてもいいというか、そのまま裁判所に残っても何の問題もないので、違う規律があり得るのかなというところも多少はあったのですけれども、少し関連するなと思ったのが感想です。

それから、先ほど委員がおっしゃったことについては、他の委員がおっしゃったことも正にそのとおりなのですけれども、やはりそこまでの改正をするというのは、かなり大掛かりというか、今までの実務的な扱いが、ある意味、間違っていましたみたいな話になるところもある。だから、前半のほうであった、これは座長もおっしゃいましたけれども、証拠収集の処分は、正にその前段階のところでは証拠収集の処分をした上で、後からの証拠調べに別途つなげていくというので、提訴前ですから証拠調べがありませんが、ここでの

話は、そういう提訴後の証拠収集の処分をつくるような、そういう話を文提命令とか文書送付嘱託についてするという、形の上ではそのようになるのだと感じます。ただ、結論としては、そこまでやるのは、なかなか大変だなという感想を持ったということです。

○座長 ありがとうございます。この辺りでしょうか。よろしいですか。法務省も。

○法務省 一応、デジタル化との関係で、令和4年改正法に当たっての整理としましては、現在の実務上の取扱いに従って、当事者が書証の申出をして、証拠になって、その資料が書証記録になるということを前提として、これまで訴訟記録と解されていなかった文書送付嘱託又は文書提出命令に応じて裁判所に送付・提出された文書に記載されている事項を、裁判所の使用するサーバ、ファイルに記録することを要しないということに、新民訴法227条の2項でなっているという整理が、令和4年改正法ではされているところかと思います。

○委員 なお十分状況が理解できているかどうか自信がないのですが、ただ、考えるべき実質的な問題も幾つかのものに分けて考えることができるような気がします。バルクでごそっと送られてくるようなものの中に、重要なものと、そうではないものがあるということは、それはそうだなと私も思います。しかし、それは記録になるかどうかというのは1回置いておいて、では、それはみんなに見せないほうが当然にいいものかというのは、これもまたワンクッションあって、そこから裁判所や当事者が何を重要と判断し選抜したのかということも含めて、パブリックな関心の対象だという見方は、是非そうせよというわけではないのですけれども、そういう考え方もあり得て、その中で開示すべきではないものがあるならば、適切に制限を掛けていくというやり方が望ましいのだというアプローチもないわけではないと思います。他方で、そうやって広い範囲のものを実効的に、積極的・自覚的に選別するということがあまりうまく機能していないというか、現実的に機能させることは難しいのだとすれば、記録化して、公開すべきかしないべきかという実質的判断をする対象を絞り込む必要がどうしても出てくるのだというのも、それはそれで理解できる考え方ではあるのかと思いますので、そういう考え方に基づいて選別するというのも1つの見方かなという気はします。

他方で、そういう選別のラインが実務的あるいは慣習（法）的に「記録になるかどうか」ということで議論する、し続けることが、明るい未来につながるのかというのは、少なくとも中長期的にはしっかり考えてみたほうがいい問題なのかなという気がしています。ずっとこのようにやっているのですと言われるとそれはそうなのかなとも思ってしまいますが、例えば、写しが当然に記録に綴じ込まれて、写しをみんな見ることができるというのは、それはコピー技術の発展のたまもので、その前はそうにやっていなかったのではないかなという気がします。コピーが取れるようになったから、コピーが記録に残っているほうが便利だということはそうなのではけれども、もともとの訴訟記録というものが、そういう書証のコピーというものを当然に含むものだったかと言われたら、それは異なる考え方もあったかもしれないということなども考えますと、電子記録に切り替わるころは、

そういった問題を自覚的に扱う 1 つのよいきっかけなのではないかという気がします。

ですので、入って来る情報というものに名前を付けて、記録でないけれども、しかし、裁判所にその情報があるというものをどう取り扱っていくかという問題意識を可視化するということは、近い将来、具体的な改正ができるかどうかは別として、せめて名前ぐらいは付けたいという気はしましたし、何か名前が付けば、規律のありようにも選択肢が出てくるのかなという気もしました。他の委員がおっしゃるように、このルートに流れてくるものは、あたかも全部書証という前提で民事訴訟法の条文が書かれていることに原因があるのかもしれませんが、実際には裁判所に流れ込んでくる情報というのは多様で、それが文書の形をしているときに、その全てが直ちに訴訟記録という位置付けを与えられているわけではないということから、全てを隠していいというルールも出てこないし、全てを見せなければいけないというルールも出てこないと思いますが、全てが裁量に委ねられるというルールも出てこないような気がします。やはりこの種の情報に何か名前を付けて、ルールを考えるということはしたほうがいいのだろうなと思いました。うまくいくかどうかは別にして、考えるということは積極的に評価したいと思います。

○委員 住所氏名等の秘匿のところで、提訴前の証拠収集処分の記録を含めるため、等と法文ではなっています。つまり、それについても秘匿をしているという現状がありますので、できない話ではないのかなというように、今、お伺いしていて思いました。

それから、裁判の公開原則の中で、民訴法 91 条の対象をどこまでにするのかということと議論したほうがよいのかもしれないということがあります。つまり、裁判所にまで来て、提出するまでは記録にならないとなると、それは文書送付嘱託の対象として拾っていくことになりますが、そのとき、利害関係があって謄写まではできる人とどこがどう違うのかということも、裁判の公開原則との関係で気になりました。

○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 これは記録のためですけれども、特許法では、インカメラ中の資料についても秘密保持命令の対象になりまして、似たような利益状況にあるのではないかと考えておりますので、その本体の議論になったときに、何がしかの話が出てくるように思っております。

○座長 ありがとうございます。そのほかはよろしいですか。

それでは、本日の議論は、ここまでとさせていただきます。どうもありがとうございます。