

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29回)

日時 令和7年1月28日(火)17:15～
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、本日の研究会を開始いたします。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。

なお、本日の資料の内容上、執行の話にも関わる可能性があるということで、最高裁判所民事局の担当者にもオンラインでのオブザーバー参加をしていただいております。

本日は、資料 29 に基づきまして、被告に関する情報の調査制度に関する議論を行っていききたいと思います。まず、資料全体についてのご説明をお願いいたします。

○法務省 資料全体について、ご説明させていただきます。資料 29 では、第 25 回研究会におけるご議論を踏まえまして、被告に関する情報の調査制度を取り上げております。資料の詳細につきましては各項目の議論の際に、順次、ご説明させていただきます。資料全体の説明としては以上になります。

○座長 ありがとうございます。それでは早速、内容に入っていきます。内容的なご説明をお願いいたします。

○法務省 1「従前の議論等」と、2「調査嘱託の特則的規定を設ける場合に検討すべき規律の関係」について、ご説明をさせていただきますと存じます。

1 の「従前の議論等」では、第 25 回研究会等における本研究会でのご議論について簡単にまとめています。本研究会においては、これまで、被告に関する情報の調査制度に関し、「被告の住所等の送達場所を特定するための情報」に関する調査と、「被告を特定するための情報」に関する調査とは、別個に観念し得ることなどを前提に議論がされてまいりました。

その上で、これまでの議論では、「被告を特定するための情報」に関する調査については、理論的にも仕組みの上でも課題が多いことが確認された一方、「被告の住所等の送達場所を特定するための情報」の調査については、公示送達の申立てにおいて、申立人に求められる調査と同様の要件を課すことを前提に、被告に対する手続保障が手厚くなるなどの観点から、肯定的なご意見が少なくなかったように思われます。もっとも、このような調査制度を設けることの正当化根拠の検討が、これまでの研究会で十分に尽くされているかどうかについては、なお、問題とする余地があるように思われます。

そこで、本文の記載 1 では、「被告の住所等の送達場所を特定するための情報」の調査について、これまでの研究会の議論で示された制度の方向性のあらましを明記するとともに、そのような制度を設けることの正当化根拠についてどのように考えるか、改めて問題提起をしています。なお、説明の 1(6)でも念のため記載しているところですが、本文の記載の 1 は、これまで議論された制度の方向性をまとめたものであり、新たな制度を設ける提案をすることを前提とするものではないという整理でございます。

また、仮にこのような調査制度を設ける場合には、正当化根拠の検討も密接に関連する事柄ですが、制度の濫用的な利用により被告のプライバシーが侵害される懸念ですとか、被告のプライバシーを保護するための閲覧に係る規律の整理を、どのように考えるかが問題となると考えられるところです。そこで、本文の記載の 2 では、これらの課題について

どのように考えるかという問題提起をしております。資料の 1 及び 2 の説明は以上となります。

○座長 ありがとうございます。以上につきまして、ご議論、ご意見を頂ければと思いますが、いかがでしょうか。

○委員 資料の 2 ページの(2)の所で、被告を特定するための調査制度について必ずしも積極的な意見が、第 25 回では出なかったというご紹介のもと、最終段落で、これらも踏まえ、本研究会のこれまでの議論では、被告を特定するための調査制度は原告の権利保護の側面が前面に出るもので、裁判所の役割との関係でも従来にない一步を踏み出す制度であって、理論的な位置付けや、どこまで正当化されるのかという、そういう指摘があったという記載がございます。

この点につきまして、日弁連としまして、正当化根拠は一定あるのではないかと考えています。現在の社会では IT の進展により、匿名性を保ったままのコミュニケーションが大量かつ容易に行われるようになっていきます。相手方の氏名や住所を知る機会のないまま、法的保護に値する権利関係が生じることも頻繁に起きています。それにもかかわらず、被告の氏名や住所を知ることが原告の自助努力のみに委ねるということは、実質的に司法アクセスを否定することになる場合が多いと考えます。こうした現代の社会状況に鑑みて、被告を特定するための調査制度を、立法により導入すべき必要性は大きい。さらに言うと、憲法の保障する裁判を受ける権利を、より実質化することになると考えております。したがって、十分正当化される根拠はあると考えます。

○座長 ありがとうございます。今の点も含めてそのほか、いかがでしょうか。

○委員 補足、よろしいでしょうか。本日の資料にはないのですが、先ほどご紹介があったように前の議論が資料 25 に基づいていまして、また後でご覧いただきたいと思いますが、資料 25 の 11 ページに、被告が特定されないために、現在、困っていると考えられる事案として具体例が 5 つありました。口頭で申し訳ないのですが、ご紹介しますと、①誤振込みをした者や詐欺の被害者が、振込先の口座名義や口座番号のみ把握していて、氏名、住所が分からないという事案、②プロバイダ責任制限法に基づく発信者情報開示請求権の要件は満たさないけれども、電子メールアドレスや SNS メッセージのアカウントのみ把握していて、氏名、住所が分からない事案、③消費者被害の被害者が、事業者の従業員を被告として訴えたいけれども、従業員の氏名が分からない事案、④オークションに関する紛争に関し、オークションの出品者を被告として訴えをしたいが、氏名、住所が分からない事案、⑤交通事故の被害者や夜道で暴行を受けた被害者が、加害者の氏名、住所が分からない事案です。

先ほど、資料 29 の 2 ページの(2)から 3 ページにかけての記載のうち、3 ページの 3 行目の「例えば」という所で、「犯罪加害者の特定という場面においては、被告を特定するための調査は、原告に対する加害行為に及んだ何者かがいるという請求原因事実の認定のための調査と重なることとなる」と記載されていますが、こういう場合に、裁判所は一步

踏み出すことになるのではないかという意味合いで書かれていると思っておりまして、先ほどの5つの事案のうち、⑤の事案が主に念頭に置かれているのではないかと考えております。

先ほど、正当化根拠はあるのではないかということで、現代社会のIT化の進展を挙げたわけですが、確かに⑤の交通事故の被害者とか夜道で殴られたというのは、やや的外れというか、ずれているなというふうに思っております。先ほど私が発言したのは、もっぱら今の事案で言うと①②④の事案であり、誤振込み、プロバイダ責任制限法の関連、オークションの出品の関係です。そういうことを念頭に置いて発言いたしました。補足させていただきます。

○座長 ありがとうございます。前にも出てきた例に即して正当化根拠、あるいはニーズがあるのではないかというご意見かと思いますが、いかがでしょうか。

○委員 送達のための調査のほうは、面倒くさいかもしれないけれども、現状でも一応、何とかできるのかなと思っています。けれども、特定のための調査ができないことによって裁判を受ける権利が害されているという実感を、我々、当事者の立場にいる弁護士は非常に強く感じるところです。場面はいろいろ限られてくるのかもしれないですが、被告特定のための調査のニーズは非常に高いと思っています。日弁連としては、この特定のための制度の創設案がごそっと落ちてしまうことに関しては、非常に抵抗感があるというのが正直なところです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今日、正面からまだ載っておりませんので取りまとめに向けた検討の2以降で、是非、取り上げていただきたいとお願いしますが、補足いたします。先ほど来、出ております事例の①と③につきましてもは関連する高裁判例が、読み方ではございますけれども、あるように思っています。実例がある中でこれを制度化するか、あるいは今までの調査嘱託を使い続けるかということですが、新しい制度にしたほうが、より明確になるのだらうと思っております。

②につきましてもは、現状では情報流通プラットフォーム対処法がありまして、令和3年の最高裁で難しいという判断があり、それを敷衍しますと難しい部分があるのかもしれませんが、この最高裁判例は立法を否定するものではないと最高裁の調査官も判例評釈で書いていますので、要件次第によっては手続法でも規律することはあり得るのかなと考えています。したがって、検討しないということは、ニーズも踏まえやすとよくないのかなと思っています。

それから、これも読み方ですがけれども、新しい民訴法133条の3の後段です。「当事者又はその法定代理人を特定するため、その者の氏名その他当該者を特定するに足りる事項についての調査を嘱託した場合」と書かれていて、今まで調査嘱託の事例がどれぐらいあるかは承知していませんけれども、そういった実務を支えるようなものになっているのだらうと思えます。以上、もう一度、ここの研究会で挙げていただくことをお願いしたいと、

弁護士会としても 3 人共通して思っています。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 1 点、民訴法 133 条の 3 後段の一般的な解説について、補足させていただきたいと思います。ここについての読み方は解釈の部分もあるのかなというふうに思います。立法担当者解説によると、第三者が第三者異議の訴えを提起する場面で、第三者異議の訴えの受訴裁判所が、原告の氏名の秘匿決定をした裁判所に調査を嘱託する場面が例示されているので、被告ということによって一般化できるのかということ、必ずしもそうではないというところは前提として、一応、補足させていただきます。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。今の点でも結構ですし、あるいは他の点でも結構ですが。

○委員 資料のポジションというか前提というか、確認させていただきたいのですが、今の民訴法 133 条の 3 に関する、標準的と言っていいかわかりませんが、理解と、あるいは従前の議論等の所で整理されているところなどから見たときに、被告の特定のために調査するという部分については、一応、今日の検討対象からは一旦は落ちているという理解で、多分よろしいのだと思いますが、それでよろしいかということが 1 点です。

そうだとすると、これも境目がどこかという問題はあるかもしれませんが、取りあえず、この人が被告だということは分かった状態で、この人に送達するために調査をするという場面についても今日はフォーカスを当てていただいているかと思います。他はともかく、この場面にフォーカスを当てること自体は特に悪いことではないと思います。そのときに、そのようなことについて正当化根拠というものが今日は出てきて、あまり議論が十分に煮詰まっているとは言えないのではないかというのは共感しなくもないですが、正当化根拠という言葉を使う文脈についてはクラリファイしたほうがいいかなと思っています。

すなわち、(6)で、現状維持も 1 つの選択肢ですよねという話も出てくるときに、調査嘱託の枠組みであれば、これは場合によっては出るものである、あるいは実際に出させることができるかどうかはともかくとして、義務があるという整理が既になされていると。今だって要件は具体的に書かれていないけれども、裁判所が少なくともそうしたほうがいいと思ったときには、一応、義務を伴う調査嘱託というものが抽象的には出せると。そういう現状認識がまずあった上で、これを使いやすい要件に書き下すことについて正当化根拠を求めるのが主題だという理解なのかなという気がするのですが、それだけだと正当化根拠とまでは言わなくてもいいのかなと。正当な場合があることは、一応、既に前提になっていて、いかなる場合にそれが正当であるかについて、我々は要件を書けるのか。そういう問いとも理解していいのかということ。

要件を書くことが、4 ページの正当化根拠という言葉が出てくる、(5)の 7 行目の括弧書きの中に出てくるような、一定の範囲で、こちらが一律に優越するという価値判断みたいなものを常に伴っているかと言えば、最終的には裁判所の利益衡量ですということをも

記するのも、1つの要件の書き方ではあるかなという気もするのです。明文化するとか、考慮要素を具体的に書き下していくほうがいいのではないかという方向で要件を書くというのと、カテゴリカルな利益衡量で一律に判断するような要件を書くということでは違いがあり、後者まで到達できるかについては確かに課題があるようにも思います。そういう意味で正当化根拠について、もうちょっと詰めて考える必要がありますねというのは、共感はできるのですけれども、ただ考えるべきことは、そもそもこういうことをすることに正当化根拠があるのですかみたいな、そういうシビアな問いでもないのかなという気もします。その辺の課題意識を、差し当たり法務省のほうでどのように規定されているかを、少し確認させていただければと思います。

○法務省 ご指摘いただきありがとうございます。まず、今回の資料作成の意図として、第25回研究会では被告の特定の問題と送達先の問題と両方、論点として挙げられていた中で、その議論の状況に差があったのかなと。すなわち、送達先の特定の問題に関しては、この資料の中でも書かせていただいたのですが、もちろん原告の利益というのもありますけれども、被告にとっても公示送達をされるより、実際に送達を受けたほうが手続保障になるのではないかという議論がされたと承知しています。そうすると、双方の手続の保障になるという議論がされていたかと思います。

これに対して、被告の特定の問題については、専ら原告の利益のための制度になるのかという中で、訴訟係属前に裁判所が調査嘱託なりをすることについて、被告のプライバシーであるとか、あとは第三者に対して負担を課す正当化根拠があるのかという点で、送達先の特定との間でかなり議論の状況に差があったのかなというふうに思いました。

委員の2点目の質問に入っていきますが、第25回研究会では、送達先の調査につきまして、先ほど申し上げたように被告の手続保障にもなるのではないかという議論があり、その上で更に、具体的に送達先の調査をする場合において、現状は裁判所が民訴法186条に基づいて必要な調査をする運用がされている中で、そういうことに代わって一定の要件を設定した上で、その要件の範囲内では団体の回答義務が一律に秘密保持義務に優越するという話もあったと思います。そういった意味で、一律に優越するといえるだけの正当化根拠はどうかという話もあります。

さらには、被告の送達先の調査をする場合に問題になり得るプライバシーなどについて、民事執行の場合の財産情報の調査という場面においても慎重に類型化されて、その第三者の協力義務を定めていることなども比較して、今回、問題となっている住所情報というものがどういう位置付けになるのか、そういう辺りを整理していく必要がありますねという議論もあったかと思います。

送達先の調査については、一定の要件の下で一律に優越させるということであるとか、あとは個々に問題となっていくプライバシー等の取扱いについて、ほかの類似の制度などとも比較してどうかというように、かなり踏み込んだ議論になっていたようにうかがわれました。そこで資料29で取り上げて更に議論を詰めていくと、何か議論が進んでい

くのではないかと。そういうところでこの資料を作成させていただいたということですので、何か結論自体について、こちらで方向を示そうとしたということでは全くございません。

○座長 ということ、よろしいですか。

○委員 ありがとうございます。言わんとすることは理解しますが、事務局として何か方向性を示そうとしているわけではないとは言われつつ、幾つかの考え方をどう分類していくかということが、今後の議論にとって必要なのだろうという問題意識かなと思います。民訴法 186 条の一般論でやっていくことが今後も健全かという問題意識と、そこに一律な判断ができるようなところまで辿り着けるかどうかというのは、少しまた別の問題かなという気がします。プロパーの規律を考えるという方向と、かなりきれいな要件設定ができるかというのは別ですけれども、きれいな要件設定ができなければ現状維持のほうがいいというわけでは必ずしもないのかなという気もしましたので、そこは考え方に選択肢がいろいろあるのかなと。

もう 1 つは、執行との比較をしたときに、執行機関が第三者に情報を求めることは、例えば民事訴訟法の包括準用で調査嘱託として従来からやっていたものを、執行法上の第三者からの情報取得という場면을きちっと規律するために、頑張って条文を作りましたという世界観なのか。執行法にはそういう制度はそもそも全然なかったもので、何らかの形でできるようにしなければいけないと、そういう問題設定で執行法のほうができていたのかを少し確認しないと、訴訟法のほうでは、少なくともある程度はやっている前提の認識なのではないかと思っておりますので、そこは出発点が違ってないかどうかを少し確認したほうがいいと思いました。

○座長 ありがとうございます。執行法は私は関わっていなかったのですが。

○委員 執行法の第三者からの情報取得制度の議論をする際には、基本的に弁護士会照会等が従来は使われてきているけれども、そこに限界があることは言われていたと思います。裁判所の調査嘱託で対応できている前提で議論したということではなかったと記憶していますので、ご指摘のように、そこは若干、前提となる状況が違うということはあると思います。とりあえず、この点についてはそうだと。

○座長 恐らく、そうだろうと私も。一人前の委員もそう思っていたと思います。

○委員 遅れて来て申し訳なかったのですが、一人前の委員の質問というか問題提起はどういう、何を疑問とされていたのですか。

○委員 資料 29 の 4 ページの所で正当化根拠というものが出てきて、これがどのレベルの正当化、何をすることの正当化根拠を、これから議論しようとしているのだろうかという問題意識から、できないものをできるようにするという正当化根拠と、今、具体的なルールなくやっていることを、具体的なルールの中に押し込めることを正当化する根拠なのか、どういう正当化根拠を求めていったらいいのでしょうかということ。

○委員 なるほど。

○委員 先ほどの質問が十分に整理されたものだったかは自信がありませんが、一応、そういう問題意識で発言していました。

○委員 ありがとうございます。よろしいでしょうか。

○座長 はい。

○委員 結局、その問題は、現状をどう見るかということに帰着するのかなと思います。現状において、一部の事案では、裁判所の調査嘱託によって被告の住所について何らかの情報を得ることがあり得るということで、それが可能性としては幾つかの評価があり得るわけです。裁判所の裁量に委ねられているために、本来は正当化できないような場面で照会が実施され、それに、一応、義務だからということに依拠するような事態が生じてしまっているなどのように、規律が明確でないことによって過不足が生じているので、この際、明確化するという評価もあり得ます。資料は、基本的にはそういう評価より、現在はむしろ、一部の事案ではそれでうまくいくこともあるけれども、結局、嘱託に依拠する側で依拠しているのかどうかについては守秘義務等の問題もあったりして、なかなか容易には依拠し難い事情もあり、結果としてよく分からないということなので、必要な情報が十分に得られていない事案がそれなりにあるのではないかと。

そうすると、現在の規定のままにしておけば、そのような状態が差し当たりそのままになるので、それを改善する。つまり、必要な事案において適切に情報が得られるような方法で規定を整理することができないかという問題意識があり得て、基本的には、現在、議論の前提となっている後者のような問題意識なのではないかと理解しています。

その観点から見たときに、一定の範囲で、これは応ずべき義務であることが明確であるという所が切り出せるのであれば、それは守秘義務等の問題はあるにしても、裁判所からそういう形で照会等がされれば依拠してもいいし、応ずべきものであるということが明確化され、その結果として情報がきちんと得られるようになり、送達も公示送達になることなく別の方法で、より被告にとっては送達書類を具体的に了知しやすい形での送達が可能になるだろうと。そのことに伴って、原告側としても被告の所在場所が分かるので、後々の執行の場面などではメリットもあるだろうと、こういったようなことが言われていて、その方向でのあり得る方策として何らか限定されて、しかし、明確化された場面については義務もあることを、もう少し具体的に規律する方法は考えられないかという話があります。

その場合には、ある意味、そこに含まれる事案については照会を受ける側の義務が強化されるということなのか、明確になるということなのか。そういうことではあるので、その点を理論的にどう説明できるのか。こういうような問題はあるだろうということなのかなと思います。

それは、債務者財産の情報取得の場合と前提状況は若干違うかもしれませんが、基本的には原告でも被告でもない者に、つまり第三者との関係で一定の情報を提供させる。そのことに伴う事務的な負担等々は生じるということですし、それは義務であるということなので、なぜそれを第三者の義務として設けることができるのか。そういう問題がある可能

性を全く考えないわけにもいかないと思います。そういう意味での正当化根拠というのが差し当たり問題になり得るかなと思っていたのです。差し当たり、先ほどの問題意識について感じたことは以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 先ほど別の委員から、正当化根拠と呼ぶのかどうかというご指摘もあったわけですが、団体の回答義務を定めることの、正当化根拠と呼ぶかどうかは別にして、必要性というような意味合いであるとする、今、弁護士会照会において日本郵便が、基本的にそういう情報を提供してもらえるようになっている実情があると思っています。他の委員がその点は詳しいと思うので、補足いただければと思います。

○委員 分かりました。ご存じのように、以前、愛知県弁護士会と日本郵便との間で、最高裁において、2回にわたって判断された転居先をたずねる弁護士会照会の報告拒絶に対する報告義務確認訴訟がありました。この事案では、最終的には、確認の利益がないということで愛知県弁護士会が敗訴して終わっています。しかし、その後も、日弁連が日本郵便と交渉を続けた結果、当該事案において、照会に対する回答拒否の対象になっていた転居先については、日本郵便も教えていただけるということになりまして、今、この転居先に関する弁護士会照会は、弁護士の間でかなり利用されています。それが今の現状です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 補足してもらいましたが、私のほうが言いたかったのは、日本郵便ですらという語弊がありますが、そういうような回答する姿勢に転じています。それは日本郵便が、自分たちが回答することの社会的要請を認識、理解しているからではないかと考えていて、そういうことが(5)の必要性を根拠付ける事実ではないかと考えています。

○委員 弁護士会照会のこれまでの苦難の歴史を振り返ってみると、昭和中期の頃は、弁護士会照会は、事件の依頼者又は委嘱者の利益のために必要とされるものであるから、当該一方当事者のみを利する制度だという点が強調され、安易に回答義務はないとされていたように思います。でも、そういった考え方に対して、結果として、一方を利することになることもあるかもしれないけれども、弁護士会照会制度は、あくまでも第三者や相手方当事者が持っている情報や証拠も開示し、両当事者の武器を対等なものとするという意味しかなく、その上で、当事者が主張を展開し、それをもとに公平な判断をするのは裁判所なわけですから、武器を対等に持つこと自体が、一方を利することになるわけではありません。

現状では、民事訴訟において、当事者双方が使える武器自体が対等でないところに、大きな問題があると考えているのであって、我々弁護士がずっと言い続けてきたことは、これでは、裁判を受ける権利であるとか、司法に対する信頼であるとか、司法の正義が実現されないということです。こういうことを考えると、例えば、郵便局や銀行など、情報や証拠を大量に扱い保有している団体については、回答していただく義務、言ってみれば社会的責任みたいなものがあると言っても過言ではないので、そういう制度を民事訴訟法にお

いて設けてほしいというのが、私自身は個人的に思っているところです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 難しい問題なので何も言えないのではないかとも思っていて、何か言わなければいけないかなという程度のことですけれども、正当化根拠が必要であるという議論の立て方自体は理解できるということです。つまり、調査嘱託については、嘱託を受ければ一定の義務はあると言われてきていて、しかし、拒む正当な理由があれば拒めると理解で来ているのに対して、今回、制度を作るとすると、正当な理由は問わず、とにかく正当な理由があっても答えなければいけないという制度を作ることになりますので、それは、それなりに重い決断だという感じは受けるわけです。

ですから、そこまでのことが言えるのかという話で、私も積極的なほうで以前発言したかもしれませんけれども、被告の裁判を受ける権利ということ自体は、確かに公示送達になるよりはいいというのはあると思いますが、どうしても原告側が勝訴判決を取るためというのをやや超えて、最後、強制執行とか任意で支払ってもらおうとか、そういう最後の履行のところまで考えた制度に実質的にはなるのかなというところがあって、そうすると、そこまでの特別な調査嘱託の特則みたいなものを、まだ権利があるともないとも分からない段階で作る必要があるのでしょうかと、そういう問題がありそうだということです。

結論として、設けるべきでないと言っているつもりはないのですが、こういう特則の正当化理由として、実質的に原告の利益、裁判を受ける権利、そういうことにどうしても重きを置いて考えざるを得ないところがあり、そこについて、うまく説明ができるのかというのは更に考えたいなと思います。結局、感想めいたものしか言えませんが、以上です。

○座長 そのほか、いかがでしょうか。

○委員 前提となる所で、今日の資料ですと 3 ページの(3)の直前の段落で、被告そのものの特定という問題と、被告の住所等も送達場所を特定する問題との関係に関して、前にこの研究会で議論があったときに、考え方として連続的なのではないかと。被告そのものが特定できない場合でも、場合によっては公示送達みたいな形で判決をしてしまって、あとは執行の問題なんだという理論的整理があり得ないかと、そういう問題提起もあったように記憶しています。その後、私もその点について少し考えてみました。基本的には両者を区別する必要があるのではないかと現時点では考えています。

結局、公示送達の要件をどう考えるかということなのだと思いますが、被告そのものが特定されていませんというときに、少なくとも伝統的には、何となくそういうのは公示送達で本案判決ができることにはならないと考えられてきたと思います。

それは何でなのかということですが、結局、ひとつには、被告に当たる者の手続保障の問題があって、他方には、そういう本案判決をすることに、どの程度利益というか実益というか、意味があるのかという問題があると思っています。前者の手続保障の問題というのは、要するに被告が誰か分からない形で公示送達をして、本案判決で請求認容を確定し

ましたとなり、その後で、その被告に当たる人はこの人ですと特定され、その特定された人はその判決の効力に拘束されるのか。これは適法に公示送達もされていて確定しているとなると、拘束されることにならざるを得ないと思いますが、それは正当化が難しいのではないか。公示送達と言っても、送達書類を仮に見に行けば、誰それのことであると分かって、それは正に自分であると、一般的に分かるような内容の公示送達がされているわけではなく、被告そのものがこういう行為の加害者みたいな形で仮になっていたとすると、それを自分事として受け止められる人は基本的にいないと思います。そういう状況で、しかし、公示だけはされているので、実際にそれに当たると、後で特定された人に拘束力を及ぼすことが、やはり問題があるのではないかとということがあると思っています。

他方で、意味があるかどうかということですが、例えば、ある行為の特定日時にこういう加害行為がありましたと。その行為者ですと言われて、最終的には、ある特定の具体的な実在する人物がその人ですと特定され、その人こそが被告でしたということが確定しない限りは、その判決は意味を持たないことになるわけです。この人こそが実際にやった人ですということが必要だとなると、事後の手續において、もう1回判定しないといけないことになりそうで、そうだとすると正に本案の核心的な部分、全部ではないと思いますが、核心的な部分を事後の認定に委ねる形で判決をしてしまうことに、どこまでの意味があるのかという疑問もあります。そうこう考えると、被告は何らかの形で特定されているという前提がなければ、何らかの形でというのが何を意味するのかが大問題ですけれども、一定の水準以上の形で特定されていなければ公示送達そのものも使えないし、判決をすることもできないだろうと考えるべきです。それはそちらの問題で、では、その問題について被告特定のための情報取得について規律を設けるかどうかという話が出てくると思います。

一応、公示送達はできると、住所は分からないけれども人そのものは特定されている。ただ、今、住所等が分からないということにとどまるという場合は、それとはレベルが違ふと。後者の場合については、いざとなれば公示送達ができるわけですから、本案で原告勝訴判決がされる可能性もあるというところが、被告とされる者の地位として前者の場合と決定的に違ふところで、敗訴判決がされればそれに拘束されるわけですから、その者の手續保障を、より充実した形で図る必要があるのではないかとというのが、これまでしてきた被告の手續保障の観点からも言うべきではないかと思っています。

そもそも、被告そのものが特定されていないということで、その場合には公示送達も使えないのだという先ほど申し上げた考え方を前提にしますと、被告そのものが特定されていない事案類型では、そのままであれば判決が出ることがないわけで、被告としても、それ以上に何かあるのか。請求棄却判決を得る利益というのは抽象的にはあるのかもしれませんが、請求棄却判決が得られなくても、何か自分に対する権利行使がされることはない地位に、今、あるということですから、それを調べ上げて訴え提起できることが被告のためにもなりますよとは言いきいのではないか。そこは住所等が不明の場合と違ふと思われれますので、一応、この両者は区別した上で考えるという整理になるのかなと、私は今の

ところ考えています。それが1つです。

もう1つ、住所の関係でそういうふうに考えたときに、被告の手續保障云々ということがありますが、これも以前の研究会の際に、公示送達の場合だと擬制自白がないという点では、やや被告のほうに厚い面もあると。それが付郵便とかになってしまうと擬制自白もあり得るという話になってくるわけで、公示送達になってしまうことが被告にとって持つ意味は二義的というか、両方の側面があることが悩ましい点かなという気がしています。

その点を考える際に、これまで勝訴の見込みをどう考えるかが観点として1つ出ていますが、勝訴の見込みということもあるいは関連するのかもしれませんが、それと共に實際上被告が応訴する見込みというのは、より了知できる可能性が高い形で送達があれば、実際に争ってくるようなことが想定しやすい被告なのか、いずれにしても全くそういうことは期待できない被告なのか。公示送達なのか、それとも、一番うまくいけば交付送達なのか、その選択の持つ意味は若干変わってくる感じがして、あまり応訴することが想定されない被告の場合ですと、公示送達でやってもらったほうが、むしろ慎重にやってもらえるので、利益があるという面もあり、他方、自分でちゃんと争いたいという被告であれば、それは当然、きちんと送達してもらったほうがいいだろうということもあるわけです。これは何か要件に盛り込める話なのか分からないですが、1つの観点としては、そういうところも考慮に値すると感じています。まとまりがなくて恐縮ですが、以上です。

○座長 ありがとうございます。応訴の見込みをあらかじめ判断するということは、要件の問題としては、おっしゃったように難しいかもしれませんが。

○委員 今、委員が言われたように、被告が不特定だったら公示送達もできないということ的前提とすると、この被告を特定するための調査制度というのは、被告の利益とは関係がないということになるのだと思います。ただ、例えそうだとしても、先ほど別の委員が言われたことも関係するのだと思いますが、特定の意味をどう見るのか、例えば、被告が不特定とはいっても、AさんでもBさんでもCさんでもないが、この行為をした人という意味では限定ができていような人の場合、名前と住所だけが足りない、それがなければ判決がもらえないという時は、そうした情報を持っており、聞けばすぐに分かる人がそこにいることが分かっているのに、結局それを開示してもらえないがために裁判を受けられないとすると、原告になろうとする者のジレンマやいらだちはものすごくあって、それが結局、裁判を受ける権利を害していることになるのではないのでしょうか。結局、それが明らかにされ、裁判となり、裁判所の判決によって勝った、負けたということだったら、それは仕方がないとみんな納得ができるのだらうと思いますが、今回、問題になっているケースというのは、そうではありません。正にAさんでもBさんでもCさんでもないことが分かっているこの人であり、その人を特定できる情報をあの人は持っているのに、それを教えてもらえないために裁判を起こせないというケース、これを結果的にどう見るかの問題だと思います。先ほどから申し上げているとおり、日弁連としては、そこを救ってあげたいという気持ちが非常に大きいので、ここを何とかしていただきたいと思っています。

○座長 委員がいらっしゃる前に、その話がひとしきりありました。

○委員 それは誠にごもつともというか、そういう感じはして、これも既に議論になっているのかもしれませんが、例えば発信者情報の開示請求権というものが認められているのは、正に一定の範囲ではそういった問題に対応しようとする。あの場合はその権利侵害の明白性ということがあって、かつ、その実際にネット上の書き込み等もあり、それが権利を侵害することは明白であるということ自体は、客観的に認定できるという前提で、それをやったのが誰なのかについて情報を持っているそのプロバイダに対して開示請求ができるべきであり、それは実体法上の請求権という形で、そのような請求権を一定の場合には認めている。こういう政策判断がされて、ああいう権利が作られているということがあるわけで、実体法上の請求権でなければならぬのかというのは、これは発信者情報の開示の場合には通信の秘密などとの関係もあって、ああいうやり方がいいという判断が少なくとも立法の段階ではされたということだと思いますが、様々な状況があるわけですので、そこまで訴訟手続を保障して争わなければいけないような、開示の可否について争わなければいけないような情報ばかりでもないかもしれないということで、そうすると、その種のものについて、もちろん実体法上の請求権を作るということも場合によってはあり得るかもしれないのですが、何かそのほかの対応策があり得るのかどうかというのが、その問題との関係では検討課題ということなのかなと思います。

ただ、いずれにしても、何らか原告は、ただ被害を受けたと言っているというだけではなくて、ネット上の書き込みなど、その内容がどうこうという客観的に分かるような事情があるという場合もあるわけで、例えば実際にこういう名義の口座があって、そこに振り込んでいるということ自体は客観的に明らかであるというような事情があるということになってくると、では、そのいるはずの人というのはあるわけなので、それについての情報を持っているはずの金融機関に求めるなど、それを何らかの形で仕組みとして考えるということは、私はあり得る話ではないかなと、具体的にこうという提案が固まっているわけではないのですが、そういう気はします。

○座長 ありがとうございます。

○委員 1つ前に、あの人に聞けば特定情報を持っているというお話がありました。先ほど一問一答によればそうではないというご紹介がありましたが、民訴法133条の3も正にその裁判所に問い合わせれば、それが誰かということを知っているということですので。これは似たような状況ですので、そのようなことを考えると、立法の射程はもう少し長いように第25回研究会では思っていました。そのような制度というものはあり得るし、あるべきであろうと思いました。

もう1点、一人前の委員のお話の続きになるのかもしれませんが、発信者情報開示の場合には本人の手続保障が一定程度されているということも、令和3年の判例では理由になっているように思われますので、その点も手続法において検討することができないでしょうか。まとめると、実体的な権利の疎明あるいはその証明、問合せを受けたものが持って

いる情報の質及び本人の手続関与を組み合わせた手続法にできないか、更なる検討を是非とももう少し法務省でしていただけるように願っています。以上です。

○座長 ありがとうございます。ほかにはいかがでしょうか。どうぞ。

○委員 二人前の委員の説明を伺って、結論として特に反対することは1つもないのですが、ただ、お話を伺っていて公示送達というものにどういう機能を持たせるかということ、やはりもう少し考えないと、公示送達にならないようにするための制度というものの機能というか位置付けがやはり難しいままになってしまうのだろうなということ、改めて思いました。被告が誰か、そのアイデンティティのようなものについてある種の特定がなされていれば、公示送達で最終的に何とかするという考え方がありえますが、そこでは、公示送達をして本案判決を取っても、ずっと見付からないままだったら、それは公示送達に基づく判決が、ただあるという状態が続くというだけで、それ自体が社会に何か働き掛けて、典型的には執行のような形で何かの解決がされるということにはならない。ならないのだけれども、公示送達はする。しかも、公示送達の場合には自白を成立させないということによって、ある種、審理コストをより大きく掛けるような構造になっているともいえます。

それに対して、客観的には事件というかトラブルはあったとしても、その被告が誰か分からないというときには、公示送達もできない。ということは、それ以上手続は先に進まないということになる。もし、その理由が公示送達をしたとしても、それが誰に対する公示送達なのかということがはっきりしない以上、手続保障として十分とは言えないということであるとか、あるいは公示送達に基づく判決後にその人らしき人を見付かったというときに、人違いだと言われたら、結局、その人ともう一度、本案を戦うに類似した形で、あなたがその人だったのかということ、改めて決着を付けざるを得ないということだとすると、それは究極的にはそういうことに最初の段階で、コストを投入するだけの根拠というか、見通しというか、最初に投資をするだけのリターンが見込めたのかどうかというような話に回収されているような気も少しいたします。もし、そうだとすると、名前は分かっているかもしれないけれども、見付からないだろうなという人に対して公示送達をするということはなぜよくて、こっちではなぜ駄目なのだろうかということ、もう一度考えなくてはいけないという気もしてきました。個人的にも具体的な方向性があるわけではないのですが、公示送達をするということが我々にとってどういう意味合いなのかということ、真剣に考えてみなければいけないと思いました。

○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 2の(1)のイの所で、「第25回会議では、このような規律として、本案の請求権の疎明を要する、勝訴の見込みについて何らかの要件として介在させるなど本案の請求権に関する規律を設けること」とありまして、先ほど被告の特定について何らかの権利を定めるとしても、そういう事実があったということの主張は必要ではないかというようなご意見もあったかと思いますが、それは私はここで言う本案の請求権の疎明なのかなと理解

したところではあるのですが、第 25 回研究会で勝訴の見込みというのは確かにそういう意見もあったように思いますが、請求権の疎明と勝訴の見込みというのは中身が違う話なのか、ほぼほぼ一緒のことなのか。これは法務省に対する質問なのですが、この資料はどのようなご理解で、この言葉を使われているのか教えていただければと思います。

○法務省 特に我々として意図があるわけではありませんので、基本的には第 25 回研究会の議論を前提に今回さらに深めていく。それは先生方にさらに深めていただきたいという、そういう意図ですので、何か特定の意図をしているものではありません。

○委員 今のご回等を踏まえて、私が今思っていることなのですが、何となく勝訴の見込みというと、より強いような語感があります。ここでは請求権の疎明というような言葉遣いがよりふさわしいかなと、そういう意見を申し上げたいと思います。

○座長 ありがとうございます。勝訴の見込みといっても、いろいろあって、訴訟救助のところだと「勝訴の見込みがないとはいえない」というようになっているので、そうすると、また意味合いもちょっと違うかなというところもあるかと思いますが。

○委員 今、座長がおっしゃったことと同じようなことを言おうと思っただけなのです。私も民訴法 82 条 1 項のただし書を参考にして、この種の発言をしたことがあるように思うのですが、勝訴の見込みがあることという話ではなくて、勝訴の見込みがないといえないときはというような話であれば、本案の理由の疎明よりも緩やかに認められるのではないかという気もするということ言いたかっただけです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 よろしいでしょうか。大変つまらないことで恐縮なのですが、資料のゴシックの 2 の(1)である「被告の住所等の探索を目的とする申立て」ということなのですが、端的には被告の住所等の探索を目的として申立てを常にすることになるのかなと思われて、ですから、何か被告の住所等を不当な目的で利用することを目的とする申立てとか、そういう意味なのかなとは思いますが、ちょっとそれは単に表現だけの問題かと思いますが、何か気になりましたので。

○座長 ありがとうございます。あるいは探索のみを目的とするとか、そういうことなのかもしれないですが、何が不当かということも考える必要はあるかと思いますが、そのほかいかがでしょうか。

○委員 第三者が調査囑託に対応する義務が一応あって、ほかの正当な理由があれば断れますという意味合いでみるとすると、このシーンでは第三者が秘密保持義務等があって、正当な理由がありますという場合には断れますと判断されますが、これは裁判所からそういうものを行った場合には、団体が持っている秘密保持義務を超えるという扱いをしましようということなのですか。現実論として、文書提出義務のときに裁判所から来たものについては答えるようにはしているのです、弁護士会照会だと答えないことはあるのですという案件が昔、あったように思いますが、そういう社会的な実相があって、法的な場面に関する事柄だからという理由なのかどうなのか、よく分からないのですが、裁判所から来

たものに対して、第三者は秘密保持義務と関係なく出してくださいねということに持っていくという事柄なのかなと思いつつ、聞いていたのです。

もう1つ、そうなる前に、まず被告の側に対して、被告を特定することはできない場合というものをどう考えるかということなのですが、弁護士会から出ているいろいろなパターンに書いていないのですが、例えば誤振込みがあったとか、あるいはアカウントは分かっているが、いろいろなことをやって終わらないというときに、被告の側が名前と住所を出さなければいけない理由というのは何なのだろうかということ、逆の場合を考えると出さなくていい理由があるのかなのかということも、被告は自分の名前や住所を相手に教えたくない、教えると訴えられてしまうからということなのかもしれませんが、ただ、弁護士会が扱っているケースというのは、誤振込みや名誉毀損的な書き込みがあったという形で、客観的には勝訴の見込みがないとは言えないような訴えを起こしますよねということが分かるような状況で、客観的には何かいけそうだという状況がある中で、分からないから訴えが提起できませんという事柄なのかなと思いつつ理解していると、その調査嘱託、今やっている特則的規定の中に、請求権の疎明や勝訴の見込みがないとはいえないという事柄を持つてくるという事柄とはつながっているのかなという理解をしたのですが、そういうことなのでしょう。

○委員 ①～⑤は、必ずしも弁護士会からの事例ではなくこの研究会の議論で上がってきたことですが、ただ、弁護士としては、やはりここには、被害者救済のために、是が非でも訴えを起こして救済したいというような場合が挙げられてると理解をしております。そういった意味では要件設定はある程度厳しい要件設定をしても、これらは当たるのかもしれないと思っております。その先、客観的にいけそうな状況をどこまでみて要件建てをするのかに問題が移る。これは救済したいなということで弁護士が言っている事案が多くある。ある弁護士の言葉を借りると、「これは町弁の夢です」とのことです。

○委員 恐らくそこで救済したいなといっている事柄というのは、将来的には不法行為に当たるような事柄があつて、その加害者も分かっているにもかかわらず、誰だか分からないから訴えることができませんという事柄があつて、そういう場合については被告となり得る方のほうに名前と住所を隠しておく利益はないのではないかという意味合いでおっしゃっているのかなという理解です。逆に一般的に名前と住所を出さなければいけないという理由は何だろうと思うと、すごく難しいのですが、今のようないけそうなケースだと隠しておいてはいけのではないかという利益衡量がバックにあつて、こういう本案の請求権の疎明などというものを要求しているのかなという理解ではいたのですが。

○委員 おっしゃるとおりです。特にネットでは、匿名がありますし、それからこの銀行口座では仮名の場合もありますので、そういった意味ではむしろ隠すほうに被害者のほうが働いている場合も多いと思います。

委員のおっしゃるよう一般論としてはどこまでかというのは、なかなか言えないのですが、少なくともこの消費者被害、あるいは加害が明白な場合には、そのような利益はな

いのではないかということはおっしゃるとおりだと思います。

○委員 ありがとうございます。

○委員 今のような話がある一方で、弁護士の中には、例えばアカウントは分かっているのだけれども氏名と住所がわからないというケースの場合でも、判決をもらうことはできるのではないかと考える人もいます。その後、その判決に基づき履行してくれれば、それで終わりになってしまうからです。だから、このようなケースで本当に問題になってくるのは、おそらく、原告側が勝訴したものの、被告による任意の履行がなされず、執行の段階に入った時なのだろうと思います。そうだとすると、被告の氏名・住所は、その段階で分かればいいのではないかということです。

その場合、執行の段階で、こういう制度を新設するというのではなく、例えば、訴訟の段階で、裁判所が、その情報、すなわち、被告の氏名・住所を握っていても、例えば、今言ったような状態で全部秘匿しておいて、一定の段階、つまり被告敗訴の判決が出たら、あるいは、執行の段階になったときは、裁判所がそれを開示するということもありうるのではないかというご意見もありましたので紹介しておきます。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今までのこの資料とは少し流れが違いますが、住所だけが知れないときの話ですが、自ら住所が分からないようにしている者は、そのために自ら利益を放棄しているので、公示送達でも構わないのではないかと。原告から交渉なり履行なりのために知りたいときだけ、この制度を使えばよいのではないかと。そういった意味では、その公示送達をするための何か前提のような書きぶりだけれども、そこは選択的でもよいのではないかとご意見はありました。

○座長 ありがとうございます。本案の勝訴見込みという話についても、資料5ページに以前の議論の紹介が書かれていますが、見込みがないからというと、結局、公示送達になるというのも妙ではないかという議論もあったところですが。

○委員 すみません、私も全部知っているわけではないのですが、敗訴判決を公示送達してもらうことはあまりないのではないかと。つまり、勝つからこそ公示送達までいくので、そのようなことでいうと、ここは実際にはあまり問題にならない気がします。つまり勝訴の見込みがないときに、擬制自白が成立しませんので主張、立証する。そうすると、勝訴の見込みがないのであれば、そこで敗訴になりますので、取り下げるのが一般的なのではないかと。すみません、どなたか知っていれば教えていただきたいのですが、敗訴判決を公示送達することはあまりないのではないかと感じてはいました。

○座長 その勝訴の見込み的なことが、どの水準かということとも関係が恐らくあって、その水準の設定の仕方によっては公示送達になって、勝つということもあるかもしれない。そういう話だと思います。そのほかはよろしいですか。ゴシックで言えば2の(2)の話などもありますが。

○委員 あまりここも深く考えることはできていないのですが、基本的には一定の期間、

閲覧等の制限をするということが適切なのかなというようには考えていまして、それはこの資料の6ページに書かれていますように、「送達が奏功してから一定の「期間」」ということが、基本的には考えられるかなと思っています。

結局、公示送達になりましたというような場合にどうなのかということが、問題として指摘されているようなのですが、公示送達になった場合というのは現住所が分からなかったということなので、その場合でも一定の期間がたてば、何か調査して出てきたものが、もしあったとして、それを未来永劫、隠しておくというものでもないのかなというような気もしまして、ちょっとその辺り何か前提を誤解しているところがあるのかもしれませんが、付郵便であるにしても、付郵便であるという場合には、やはり住所はそこだということは少なくとも認定できたという前提だと思しますので、それはもう対応してこないのであれば、やむを得ないということなのかなと。ですから、一定の期間で、それがどの程度なのかなというのはちょっとよく分からないのですが、基本的にはこういう方向で考えれば、必要十分なのかなというようには思います。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私はこの点に関しては、お互いの住所を知らないで紛争になっている人たちは、訴訟ができる、手続を進めるのに必要な限度でお互いの情報を知るということは必要かもしれませんが、基本的には、訴訟になったことによって、より相手の情報が増えるということに特に自明の必要性はないかなと思います。訴訟記録概念などの限界があって仕方ないとおっしゃるのであればやむを得ない面もあるのかなという気もしますが、その一方で、相手の住所を知らないというときに、裁判所の調査によって住所が判明したとして、それによって手続が進められるようになるというメリットを享受できることは当然かもしれませんが、そうして得た住所の情報そのものを相手方当事者が知ることができることが当然かといわれると、別にそうでもないのではないかという感覚も持っております。そういう感覚に基けば、一定期間という考え方もありますし、誰かがその利害関係を疎明して、その制限の解除を申し立てるまでは自動的に制限が掛かるというような考え方もありますが、そうしたやり方も十分考慮に値するかなという気がしています。この辺りは立法事実というか、社会通念的にお互いの住所ぐらいは知っていても害はないという意識が、あまり一般的ではなくなりつつあるのではないかと、特にオンラインを通じて紛争が起きているというような状況を考えたときには、物理的な世界での住所などは知らずにすむなら知らないで終わる方が自然なのではないかというような問題意識に翻訳されることなのかもしれません。もちろん、そのことが原因で訴訟ができない、執行ができない、送達ができないと困るとするのは、そうなのでしょうが、訴訟が終わった後、平和にお互い生きるときに、むしろ住所はお互い知らないままのほうが平和なのではないかという気もするので、できることならそういう方向で考えていくというのがいいのではないかという感触を申し上げたという趣旨です。

○委員 それは結局、先年できた原告側の住所の秘匿の場合だって、あんなに要件を限定

することはなくて、むしろ原則として住所を相手が知らないのであれば、それはもう知らせない形で原則、訴訟はできるというのが正しい姿だという。ですから、少なくともあの制度は非常に例外的な場合に、知られることによる実害が見込まれるというときには秘匿できますという建付けにしていると思いますが、あっちもおかしいということですよ。

○委員 あっちもおかしいという考え方も、あり得るといえるか、どちらかというとうふうに、世の中はシフトしていつているのではないかという気がしないでもないということは、確信をもっているわけではありませんが、あるのではないのでしょうか。

○委員 あの制度を前提とすると、被告の住所についても何か当然、原則、デフォルトは隠せるのですというふうにはちょっと考えにくいのかなとも思うのですが、そんなことはないのですか。

○委員 個人的には、知りたいという人がなぜ知りたいのですかと聞かれるというほうが、自然かなと思っているということですが、現行法がそのような考え方をしていないのはおっしゃる通りかと思えますし、そのことが全面的におかしいという主張を大展開する意図は持っていません。ただ今までないものを作っていくというときには、その部分では、出発点を、どちらかというと別に知らないで済むほうがいいのではないかという発想に寄せていくことはできないのかな、と。

○座長 白地で考えるなら、一人前の委員がおっしゃるような考え方もあるかなと思いますが、他方で二人前の委員がおっしゃるように、現行法はやはりそういう前提にはなっていないくて、資料にも出てきていますが、民訴法 133 条の 3 だと正に一定のおそれがあるときに閲覧を制限できるという規定になっている。現行法はそうだということではあるかと思えますが。逆に期間制限という話は、この現行法の 133 条の 3 では足りないということを含意するのですかね。

○委員 こういう理解で合っているかどうか教えていただきたいのですが、条文上は、「明白なときに裁判所が職権で」と書いてありまして、明白でない場合にはどうしても漏れ落ちが出てきてしまう。そう読んだのですが、合っていますか。

あるいは、その要件自体をもう少し広くするという、先ほどの委員がおっしゃったようにすると、また別の話になるのかもしれませんが、仮にこの民訴法 133 条の 3 を前提にすると、明白な場合に限っていますので、それ以外の場合も想定されると読んだのですが。

○座長 資料の趣旨ということですか。

○法務省 資料の趣旨は、民訴法 133 条の 3 で対応すれば足りるという議論もあり得るでしょうし、そうではなくて、別にこの資料で具体的な方策と書いたような②-A や②-B のような手当をするということも。我々としてはまだ具体的に提示してはおりませんので、これを基に皆さんで議論していただきたいと、そういう趣旨で、資料全般もそうですが、記載させていただいたところですので。

○座長 一人前の委員がおっしゃったように理解することになるのでしょうかね、恐らく。133 条の 3 でカバーされない場面をカバーするということになるのでしょうかね。

○委員 これはあまり理論的ではないかもしれませんが、ここでもう1回裁判所の裁量と
いいますか、少なくともいろいろと事情を考慮して判断する、積極的に見せないと決定し
た場合だけ見せないという建付けを残してしまうと、いざ協力を得ようというときに、そ
のことがまた1つ障害になる可能性があるかと思えます。なるべくスムーズに情報を出し
てもらおうということを考えたときには、少なくとも原則は、そう簡単には裁判所の外に
は流れていかないようになっていくというほうが、そちらへの見栄えはいいのかなとい
う気がします。もちろん運用上の工夫等によっていろいろカバーができるというのは、そう
かなとも思いますが、例えば、よく問い合わせ先になるようなところとコレクティブ・バ
ーゲニングをするというときの見え方、あるいは、これは義務なので我々としては開示せ
ざるを得ないのでというように、自分たちの顧客に説明するときの負担といったところ
に、違いが出てくるのではないかという気がします。

○座長 ありがとうございます。ほかはいかがでしょう。

○委員 先ほどの話に戻ってしまうのですが、先ほど委員が言われたように、今現在、す
ぐに全部、例えば、被告の住所、氏名をずっと開示しないなどということは、現行法に照
らしてどうなのかということはあると思えます。しかし、今、この事例でいうと、アカウ
ントだけがわかっている場合の話などが出ていますが、そういう特殊な一定の分野におい
ては、ODRなどで、実際に氏名、住所などは明らかにしないままで、アカウントやその中
で使われているニックネームだけで判断を下すという事例も海外では出始めている中で、
そういうことも将来的には課題になっていくのかなと、お聞きしていて思ったところです。

○座長 ありがとうございます。かなり時間も過ぎていきますので、ゴシックの2までは、
この辺りでよろしいですか。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、再開したいと思います。少しだけ残っております、ゴシック体でいう
と、1ページの3の部分、説明で申しますと、7ページの3「その他」についてご議論いた
だければと思います。それでは、ここもまず資料の説明からお願いいたします。

○法務省 ご説明いたします。被告の住所等の送達場所を特定するための情報の調査につ
いては、先ほどもご説明したとおり、それ自体ご議論があったところですが、正当化根拠
の充分性、あるいは濫用的利用により被告のプライバシーの侵害の懸念といった課題を克
服できるかという点が問題になるよう考えられるところです。これに対して、説明の3で
は、調査によって被告が受けるプライバシーに対する制約を小さくすることによって、そ
のような調査制度に伴う難点をカバーしつつ、現実の送達の可能性を高める他の仕組みを
考えることはできないかという問題提起をしております。説明では、そのような仕組みの
例として、執行官が居住調査をするということを取り上げております。

第25回研究会では、法務省から住所調査の問題には厳密には特定の建物に被告が居住
しているかどうかという居住の認定に係る問題と、被告の転居先がどこかという問題があ
るということを申し上げました。本文の記載1、2で触れた調査制度は、後者の転居先調

査のために書かれたものですが、ただいま説明した所は前者の居住調査の問題として取り上げたということになります。資料の説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。それでは、この部分について、どなたからでもご意見等をお願いいたします。

○委員 新たにご提案いただいている、この執行官による居住調査報告書なのですが、いくつか問題があるかと思っています。1つ目は、まず執行官費用が原告に掛かるところです。一旦予納せざるを得ないので、これを回収しようと思うと、勝訴判決をとった後に、訴訟費用の決定をとることになるのかということ、その分、原告にいろいろな負担が生じるという点がデメリットかと考えております。

2点目として、執行官が敷地や、マンションの場合は共用部分を含む所に立入りできるという記載があります。これは、やや行き過ぎなのではないかという印象があって、他人の住居に侵入するとしても法律上の根拠があるから違法性が阻却されるというようなことになるのかとは思いますが、やや、ちょっといきなり飛び越えた感があるというのが気になったところを申し上げたいと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の委員のご発言と私も同趣旨の考えですが、少し違った観点から言いますと、ここで検討課題となっている調査にあっては、被告が当該箇所に居住しているということさえ確認されればよいはずなのであって、その結果として訴状の送達が適式にできればよいはずで。そうだとすると、そのための調査として、居住実態に係る情報までも調査報告書に記載する形で作成して、それが記録に添付されるということになると、先ほど検討されていた秘匿の必要性の問題がより強く出てくるのではないかという気がいたします。

ご提案のように徹底してやれば、被告に対する訴状の送達がうまくいくのは確かにそうなのかもしれないけれども、そこで得られた情報というのは、訴状の送達には不要な情報まで含まれているのではないかと思われ、この点が非常に問題ではないかと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私も、二人前の委員のおっしゃったことに少し繋がるようなところなのですが、先ほどいろいろと相手の守秘義務を解除するのであったら、それだけの正当化根拠が要するという話をしていたわけなのですが、今回こうやって裁判所がある種、執行官に命じてこういう調査をさせるということについては、やはりそれはそれ以上にかもしれない正当化根拠が要るのではないかという感じがしております。その辺りが、説明なく、やや唐突に出ているような感じがするので、制度全体の話として、今回は提案として1つのたたき台なのかもしれませんが、先ほどの件と比べて資料としての整合性に少し違和感を覚えたということがあります。

ただ、前から出ていますように、被告の所在等に関する情報の取得に関しても、先ほどの話の中で多分2つの話があって、公示送達以外の送達を可能とする観点で調査に応じて

もらうという話のほかに、マンション管理会社などを対象にして付郵便送達を可能とするための調査については、ある程度マイルドな形でできるのではないかという話もありますので、そちらのほうのオートロックのマンションなどについて、原告ではこれ以上調査ができないから、マンション管理会社などに居住実態というか、実際に住んでいますかということ等を照会して、それについて、また制度として義務まで課すのかどうかという問題はあるとは思いますが、その辺りは、またちょっと切り出して考える必要はあるのかなと思いました。

○座長 ありがとうございます。所在がよく分からないという場合と、居そうなのではないかと思われるけれども居住実態が分からないという場面があるのではないかということ等を前提に、後者の場合に、これは今回アイディアとして示していただいたということだと思いますが、執行官が関わるということもあるのではないかという話が出てきたということかと思えます。

○委員 質問と意見です。7 ページの下から 4 行目の「電気、ガス、水道等に係る必要な事項の報告請求」という部分ですが、これは執行官がこういった各公共インフラの会社に報告請求をするという趣旨で読めばよろしいのでしょうか。

○法務省 ご質問に関して、具体的には、例えばですが、民事執行法 57 条 5 項にある、執行官は「執行官が電気、ガス、水道水の供給その他これらに類する継続的給付を行う公益事業を営む法人に対し、必要な事項の報告を求めることができる」というようなイメージのものです。また、複数の委員からご指摘いただいたとおり、建物の中ではもちろんないにしても、敷地の立入りなどでも侵害が大きいのではないかという懸念は、当然承知した上での資料への記載です。

他方で、これまで議論した中では、前提として一応識別できるかどうかという基準で被告を特定できると。さらに、特定の場所に住んでいるかどうかというところの確認が、なかなか原告の代理人では難しいと。マンションのオートロックであったりという場面において、何か手当をできる状況であれば、正当化する理屈があり得るのではないかということで、ひとつご議論の対象として資料に記載させていただいたということです。

○委員 ありがとうございます。今のお話を前提にいたしまして、立入りの所はセンシティブかもしれませんが、電気以下の報告の請求の所については、裁判所が調査嘱託でやること、つまり今日の資料の前半 1 及び 2 の部分を否定する趣旨でなければ、より使いやすいものを増やすことですので、特段違和感はありません。今まで現況調査でそれぞれの公益事業の方々が回答されてきたのであれば、それと同等の話というレベルで考えれば、違和感はないと私自身は思いました。立入りについては、利益衡量が執行の場面とこちらとどう違うか或いは同じかというのは、今は判断がつかないところです。

○座長 ありがとうございます。

○最高裁判所 今、複数の委員から、マンション共用部分についての立入りについて、行き過ぎではないかというお話がありましたが、裁判所としては、正にそのことを正当化で

きるかという点も含めて、委員の皆様にご議論をいただきたいと思っていますところです。また、先ほど法務省から、民事執行法 57 条 5 項のご紹介がありましたが、資料上、敷地やマンションの共用部分への執行官の立入りに関する記載がある部分については、民事執行法 57 条 2 項の「執行官は前項の調査をするに際し、不動産に立ち入り、又は債務者、もしくはその不動産を占有する第三者に対し質問し、もしくは文章の提示を求めることができる」との定めのうち、「不動産に立ち入り」とある部分を参考にしたものと考えられると理解をしたところです。

次に、現状として、現況調査において執行官は不動産の占有状況等を具体的に記載した現況調査報告書の作成を日常的に行っているところではあり、不動産事項の現況調査については円滑な制度運用がされていると考えてます。そのため、こうした執行官のほかの職務の状況を踏まえすと、仮にこの資料に記載されているような敷地等への立入りやライフラインへの報告請求等の権限が執行官に付与された場合には、執行官がその担い手として調査や報告に当たること自体は可能であると考えているところです。ただ、それが行き過ぎかどうかというところは、正に委員の皆様の議論をいただきたいところです。

別の委員からは、調査の目的がその特定された住所に居住しているかどうかであるので、それさえ確定できればよく、居住実態まで報告書に記載する必要はないのではないかとのご指摘がありました。ただ、1 点だけ申し上げますと、やはり執行官において居住しているかどうかを認定・評価することはなかなか難しいかと思っております。また、この点については、裁判所も、居住報告書の内容をどのようなものとして想定するかという点については、具体的な検討はできておりませんが、今申し上げたとおり、被告の住所を認定するのは書記官ですので、書記官による認定に必要となる事実、例えば、郵便受けに郵便物が溜まっているですか、ライフラインのメーターが動いていないといった事情を報告書に記載することになるのではないかと考えているところでした。

それから、また別の委員から、居住実態について仮に照会した場合に、回答義務まで課すのかといった指摘があった点については、これも正に委員の皆様にご議論いただきたいところだと思っております。仮に、先ほど申し上げた不動産執行の現況調査と同程度の権限が付与されるのであれば、執行官による居住調査は運用可能と裁判所としては考えておりますが、現況調査に係る民事執行法 57 条 5 項の規定では、報告請求に対して事業者は公法上の回答義務を負うと解されているところから、同様の整理もあり得るのかと考えていたところです。ただ、この点もご議論いただければと思っております。差し当たりは、以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 先ほどの繰り返しになるかもしれませんが、制度として整合性があればいいと思うので、ある意味こちらでそこまで執行官の調査まで認めるのであれば、先ほどの前半の部分での制度についての、要するに義務を強くするという制度についても認めるという方向で考えるというのも、ひとつのあり方かと思いましたし、執行の制度が判決手続での送

達の場面でも参考になるという話になるのであれば、そちらの積極的な話はしやすくなるという感じもしました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 別の委員が述べたように、どうしても費用のことは気になる場所であり、スムーズにやれるという意味で執行官の報告請求があるという一方で、少し時間は掛かるにしても裁判所からの調査囑託の道、つまり本日の前半1と2の話はするべきだろうと考えております。その際には、一人前の委員がおっしゃるように、要件が同じというか、並行して考えられるようになってはいるはずであり、資料の3の所で執行官ができるのであれば、前段も踏み込んで然るべきと、考えております。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 執行官送達というものが制度としては存在するかと思うのですが、執行官送達に行ったときには住んでなさそうだったら帰ってくるのではないかと思うのですが、そういうことと、改めて調査というものを執行官の新たな仕事として位置付けることとの関係は整理の必要があるのではないかと思います。例えば、先ほど費用の問題が出てきましたが、ラフに調べた感じでは、現在、執行官送達の費用は低廉であるのに対して、現況調査ですと相対的にはかなり高く設定されているのではないかと思います。新しい仕事について考える前提として、執行官送達について、現在の実務がどうなっているか、およそやっていないという認識なのかどうかといった辺り、何か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 もしお答えできることがあれば、お願いいたします。

○最高裁判所 執行官送達が、今どれぐらい利用されているかという質問と、執行官送達をした場合に、今回の新制度において調査の対象となるような居住実態も結局のところ調査しているのではないかと、同じようなことが行われているのではないかとという質問かと理解をいたしました。この点、担当のほうで、情報などは何かありますか。

○最高裁判所 執行官送達の関係については、今直ちに件数をお答えすることは手元にないのでできないのですが、あまり件数としては行われていないと認識しております。委員から、執行官送達の場合に、住んでなさそうかどうかみたいなこともある程度分かるのではないかとご指摘もありましたが、執行官送達というのも、要するに書記官が送達場所として指定した場所に、執行官が書類を送達できるかどうかというところに、執行官の事務としては尽きているわけです。訪ねて行って渡せなければ渡さないで終わりになってしまいますので、それ以上にそこに住んでいそうかどうかというのは、執行官送達の事務とは異なるのだろうと理解しております。そういう意味では、執行官を利用して居住実態を確認するという仕組みを作るのであれば、執行官送達とは別に、居住調査の枠組みを作る必要があるのではないかと考えております。私からは以上です。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 一応前提として、執行官送達の場合は、住所が分かっているということで送達

をすることかと思うのですが、今回想定されている場面は、特定の場所が、住所かどうかというのが分からないという前提で実態を確認するという前提で、資料を作成しているところではあります。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○最高裁判所 先ほど来、費用のお話が出ており、先ほど委員からも過去のほかの制度との比較をおっしゃっていただいたところです。確かに、執行官による居住調査の制度を設けた場合に、それに必要となる執行官の手数料、旅費等の費用については、当事者が負担することになるかと考えられるところです。

他方で、執行官の手数料の額については、事務の内容や当事者の受ける利益、あるいは物価の状況、一般賃金事情、その他一切の事情を考慮して、最高裁判所の規則で定めることになるのかと思っており、執行官法9条1項等が参考になると思っております。

しかし、具体的な金額については、民間業者の同種サービスの利用料金等を参考にして定めることになるのかと考えられるところで、いずれにしろ今後の検討になってくるかと思っております。

○座長 ありがとうございます。

○委員 資料をパッと拝見したときは、なるほど、こういう考え方もあり得るのかと思っただのですが、内容としてこれまでの発言でも問題とされていまして、1つには敷地への立入りということがあります。他方で、電気、ガス等についての報告請求があるということなのですが、敷地への立入りが特に問題になるのは、ここで例も挙げられていますように、マンションのような場合、オートロックが掛かっているというような話なのかと。

他方で、一戸建てのような場合で考えますと、従来でもその付近に行って、郵便受けに入っていそうかとかを見たり、そういうことはいろいろと当事者がしているということがあったのではないかと思うのですが、その場合でも電気、ガス、水道等がどうなっているのかというようなことについては、照会ができればそれは有用なのかという感じもいたします。そうすると、電気、ガス、水道等に係る事項について、報告請求というか照会というか、そういうことを行うというのは、かなり一般的にありそうな話で、他方、敷地への立入りというのは、やや限定された場面ということなのかという感じもします。これは、常に両者をセットとして捉えるのがいいのか、それとも立入りまで必要な場合とそれ以外の、これは要するに電力会社に報告を求めるというので必要十分なような場合とあるのかという気がします。後者のほうだけで十分な場合についていうと、必ずしも執行官を経る必要もないかもしれないと。これは、前の所で議論していた制度がどうなるかということにも関係するのかもしれませんが。そうすると、両者を分けて、どういう場合に何が必要かと。特に、敷地の立入りが必要な場面というのを、どのように考えるのかということをし少し検討するということがあるのかなという感じがいたしました。以上です。

○座長 ありがとうございます。確かに、立入りは、執行法の制度ですと力づくでもというものだと思いますので、そこまで想定するのかどうかということも。

○委員 おっしゃるとおりで、執行の場合は、もう債務名義も得ており、ほぼ間違いないところへいくのですが、提訴段階では、そこに居住実態があるのかどうかの調査、例えば、私が実際に抵当権設定登記抹消のため調査をやったときの経験でいうと、当該登記簿上の住所地には住民票もなくて、本当にその人が住んでいるかどうかが分からないので、その実態調査に行ってくださいということになったわけですが、表札も出ておらず、結果的に、全然違う人が住んでいることがわかったというケースがありました。そういったときに、いきなり敷地内に入れるとしてしまったら、現在、そこに住んでいる人は何もしていない無関係な人なわけですから、その人に対する権利侵害の度合を考えると、もしそのような規定を入れるのでしたら段階を設けるべきだと思います。普通は、電気、ガス、水道の利用者を調べれば分かるので、このような他の代替手段がない場合に限る等、要件を絞り込む必要があるのではないのでしょうか。

また、情報を得る場合、マンションの共用部分のような所は、例えば管理会社などであれば、管理のためではあるのだけれども立ち入ることが認められているスペースですし、ほかの居住者にとっても、見ず知らずの人、例えば、隣人のお客さんや宅配業者等でも出入りすることは承知しているからまだしも、戸建ての敷地というのは、その建物居住者の関係者しか来ないことが前提ですので、このケースではやはり抵抗感が強く慎重に考えた方がよいのではないかと私などは思います。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。今回出していただいたアイデアですが、そのほかも含めて何かありますでしょうか。

○委員 教えていただきたいのですが、付郵便送達に係る民訴法 107 条 1 項は、書記官ができるという規定で、ここの関係で当事者が調査するというのがどういう位置付けになっていると整理されているのか。今までであれば上申をして、その根拠はともかくとして、それで書記官の付郵便になっていたと思うのですが、このような制度を作ったときに、申立てがないと執行官の権限というのは動かない、あるいは調査嘱託も動かないということと、ここの付郵便の制度というのがどういう関係になるのかが分からなくなってきたのですが、もしよろしければご教授願いたいと思います。

○法務省 質問の趣旨としては。

○委員 つまり、民訴法 110 条は、申立てにより公示送達をすることができるとなっておりますので、当事者の申立てで動く承知しているのですが、その要件として、民訴法 110 条 1 項 2 号で、107 条 1 項の規定により送達することができない場合となっているところ、107 条というのは、書記官が発送することができる書かれてあるのですが、その資料を集めることと、このたびの申立てによって執行官、あるいは調査嘱託がなされるということの整理をお願いしたいのです。

○最高裁判所 まず、この付郵便送達について、裁判所書記官が発送することができる書いているのは、この付郵便送達の要件を満たした場合に、その送達書類の発送自体は書記官が行うということになります。当該発送先の住所が実際に被告の住所であるかどうか

についての調査は、当然当事者がその責任においてやっていただくことになるかと理解しております。今問題になっているのは、その住所が実際に本当の住所なのか、要は居住しているかどうかについて、どういう調査手段があるかというところのお話をさせていただいている中で、仮に執行官による居住調査をする場合には、当事者の側で申し立てていただく、この場合は原告ということになるかと思いますが、原告にそういう執行官調査が必要であるということの申立てをしていただいて、裁判所が判断をするということになると整理できるのではないかと考えていたところです。

○法務省 そうですね。ですから、被告の住所を原告において調査するという意味では、特に110条1項1号も2号も変わらないのではないかと。

○座長 よろしいですか。

○委員 はい。

○座長 そのほか何かありますでしょうか。本日のところは、この辺りということによりよろしいですか。それでは、本日の議論はここまでとさせていただきます。お疲れさまでした。