

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30回)

日時 令和7年3月27日(木)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、本日の研究会を始めたいと思います。本日もお忙しい中、ご出席いただきまして誠にありがとうございます。

それでは、本日は資料 30 に基づきまして、文書提出命令に関する議論を行っていききたいと思います。まず、資料 30 全体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。資料 30 ではこれまでの議論を踏まえて、第 1 において文書提出義務の除外事由を、第 2 において文書の特定のための手続をそれぞれ取り上げています。資料の詳細につきまし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については以上となります。

○座長 ありがとうございます。それでは順番に、まず、第 1「文書提出義務の除外事由」のうち、1「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」について検討したいと思います。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「文書提出義務の除外事由」のうち、1「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」は、専ら文書の所持者の利用に供するための文書を文書提出義務の除外事由とする規定(民訴法第 220 条第 4 号ニ)に係る規律を改めることについて、取り上げるものでございます。

これまで本研究会では、いわゆる「自己利用文書」を文書提出義務の除外事由とする本件規定を改めることについてご議論がございました。1 ページの第 1 の 1「従前の議論等」では、このような本研究会における従前の議論についてまとめています。その上で、自己利用文書を文書提出義務の除外事由とする本件規定を改めることについて、更にご議論いただくに当たり、2「本件規定が保護している利益に関する議論」では、文書という媒体の特性に着目した利益の存在に関する議論や、本研究会においてこれまで実施したヒアリングにおける意見についてまとめ、また、3「本件規定に係る規律を改め…」では、本件規定を削除した上で、個人のプライバシーを保護するための除外事由を新たに設けることや、本件規定を存置しつつ、更にその例外として、証拠の必要性等の利益衡量により文書提出義務を認める規定を設けること、団体内部の意思決定の自由の保護に際して、文書の証拠としての必要性和当該文書の所持者が被る不利益の比較衡量をする場合の判断の方法について記載しています。そして、4「その他」では、自己利用文書につき、本研究会においてこれまでに頂いたその他のご意見についても触れています。資料の第 1 の 1 について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、ただいまご説明いただいた第 1 の 1 について、ご意見を頂ければと思いますが、いかがでしょうか。

○委員 2 ページの第 2 段落に記載されている「上記議論においては」という所について、2 点申し上げます。

1 つ目は、中ほどの 17 行目から、「本件規定により保護されてきた利益が、個人のプライバシー及び職業の秘密の保護によりカバーしきれんかには疑問がある」という点について反論します。ここで問題にされているのは、自己利用文書に該当するけれども、個人

のプライバシーとか職業の秘密には該当しないことによって証拠として提出されるものについて、それでいいのかという懸念かと理解しています。その場合、その懸念というのは、一般に公開されたものと同じような状況になることの懸念だと考えていまして、自己利用文書に該当する場合については閲覧の禁止又は秘密保持命令によって対処すれば一般に公開されたのと同じという状況にはならないと考えています。この点、日弁連の提言には書かれていないのですが、第 26 回会議も含めてそういうようなご意見があったことも踏まえ、1 つ目の意見を申し上げました。

2 つ目は、その次に書かれている「団体内部において意思形成過程の文書が保存されずに結論を記載した文書のみが作成されるようになるおそれがある」という懸念です。結論から言うと、そのような懸念は当たらないと考えています。まず、株式会社を想定した場合に、上場会社は約 4,000 社ありますが、私自身、普段の業務では上場会社の顧問業務とか、あるいは社外取締役就任したりしていますけれども、上場会社における内部意思形成過程の文書、典型的には稟議書などが当たると思いますが、それを結論のみ記載するようなことで実際の会社の業務が回るはずがなくて、将来、万が一、文書提出命令がなされることを懸念して普段の業務を犠牲にするなどということは、およそ考えられないと考えています。他方で、上場会社よりも遥かに数が多い非上場の中小会社においては、およそそんなことを懸念すらしないであろうと普段の業務から推測しています。そういうことで、このおそれは当たらないと考えています。以上、2 点申し上げました。

○座長 ありがとうございます。1 点目、今、おっしゃったように前からも議論があるところですが、秘密を保護することとも併せて考える必要があるというご指摘、2 点目は、文書の作成に支障を生じることはないのではないかという見通しかと思います。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 これまで申し上げてきたことの繰り返しになりますが、私の理解では、この自己利用文書の規律を存置すべきか、あるいは削除すべきか。ないしはその 2 つの関係ではやや中間的な規律として、条文の立証責任と呼べるのかどうかという点について議論がありましたけれども、条文の規定の仕方、立て付けを変える。あるいは判例で言えば特段の事情に該当する部分について、もう少し緩やかに提出義務が認められるような定め方ができないかなど様々な選択肢があるということです。私の理解では基本的に、これはある種の立法事実の評価というところが大きくて、何か理論的にこの選択肢が正しいとか、間違っていると判断できる性質の問題では必ずしもないだろうと考えています。

この立法事実という点で申しますと、大きく言いまして 2 つの側面があります。1 つは、現に自己利用文書という除外事由が定められていることによって、真実発見が妨げられているという事案がどの程度あるのか。逆に言えば、この規律を変える、最も端的には削除することによって、どの程度そうした事態の改善が見込まれるのかということが一方であろうかと思っています。ただ、これは仮定の話と申しますか、なかったらどうなるのかということの評価になりますので、一義的にこれも何が正しいということとはなかなか言いにくい

性質の問題のように思います。

立法事実としてもう1つの側面としては、先ほど委員のご指摘もあった部分ですが、結局、自己利用文書の規定を削除などした場合に、それが特に団体内部の文書作成等のあり方にどのような影響を与えるのかということで、この点については以前、この研究会で行われたヒアリングの中では企業の関係者から、それは一定の影響があるのではないかと。したがって、削除するとよろしくないのではないかという方向の意見もみられたところです。他方で、先ほど委員からご指摘がありましたように、必ずしもそのような懸念は大きくないのではないかと。あるいは多少そうした懸念が存在するにしても、閲覧制限あるいは秘密保持命令といった他の仕組みを組み合わせることによって、解決が可能なのではないかといった意見もあるところです。また、先般、「NBL」に掲載されていた出井先生の論考などでも指摘されており、これは以前から時に指摘されることがあったと思いますが、外国でも活動している日本の企業は多くあるわけで、自己利用文書の規律は基本的に日本独自の規律であると考えられますが、そうした保護が薄いことによって諸外国における活動が顕著に阻害されていることがあるのかということ、そうではないのではないかという指摘も存在するところです。この点も私が自分で見聞きしたところから、どちらが正しいのか確言することができない性質の問題ということになります。

そうしますと、例えばこれは削除すべきである、あるいは存置すべきであるという意見を確定的に申し上げることはなかなか難しいということで、これは当初から一貫してそうなのですが、そのような性質の問題です。さらに言えば、この研究会で削除すべきであるという意見の最終的な報告書を取りまとめる、あるいは、逆にその必要はないといった意見で一致することはなかなか難しい問題なのかなという感じもするところです。そうしますと、できることとしては、問題がどういう性質を持った問題なのか、検討すべきこととしてどんな点があるのかといったことを可能な限り整理した上で、さらに検討を続ける。その際にはもう少し幅の広い利害関係者が加わるような場で、そうした検討を行う必要があるのではないかと考えています。総論的な意見ということですが、取りあえず以上です。

○座長 ありがとうございます。研究会ですから、今、おっしゃったように、ここはこうすべきだと全員が一致してまとめる必要は必ずしもないと私も理解しています。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 今、ご指摘のあった所ですが、弁護士の立場からすると、立証の際、自己利用文書の一言で取りあえず証拠となる文書の提出を拒否されて出てこない点が問題だと感じています。原則をどこにするかだと思います。立て付け的には、文書提出義務はありますよと言い、自己利用文書が例外のようにになっているけれども、自己利用文書の概念があまりにも広く使われてしまっているがゆえに、取りあえず自己利用文書ですと言われてしまうと多くの文書が出てこないという弊害を我々弁護士は強く感じています。もちろん、そういった問題があるからこそ、裁判所の例外の例外に関する判例基準も示されており、原則

と例外のまた例外的な判断になっているのかなと思います。取りあえず、自己利用文書だということの一事をもって除外されるのだということがないほうが、より証拠として出てきやすくなることは間違いないのではないかと、実務をやっていると強く感じるところです。それを立法事実的に説明しろと言われるとなかなか難しいと思いますが、感覚的には今述べたような実感を持っています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私も、確かに二人前の委員がおっしゃったように、立法事実には様々な方が参加する場でもう少しきめ細かく見ていく必要があると思いますが、自己利用文書であるがために絶対に保護されるという規律を見直すこと自体は、私は賛成の方向です。最初、冒頭の委員がおっしゃった懸念ですか、これを除外事由でなくすることによって、今の企業が意思決定過程を文書に残すことをしなくなるのかどうかといった懸念が、よく指摘されているところです。一般論として、内部の意思形成過程を文書あるいはデジタルの形で残すことは必要であると考えられているのであり、今、残していない企業は改正されようと残さないと考えられますから、それをもう少し促す別の方向からのアプローチが必要になると思います。今、記録を残している企業が、民訴法の規定が改正されたからといって意思形成過程を一切残さなくなるのかということ、訴訟リスクだけを考えて文書を作っているわけではないと思いますので、恐らくそれもあまり考えられないのではないかと思います。訴訟があったから文書を削除したのであれば、別途、制裁等が考えられるところですので、その辺りはあまり影響がないのではないかと考えています。

また、内部文書で最近問題となるものと、企業の不祥事があったときの内部調査報告書を訴訟の場に出すことを望まれることがあるのではないかと。第三者委員会が作ったものはいいのですが、それ以外のものについて出てこないことの不利益などいろいろあると思いますので、そのような文書を例に具体的に考えていく必要もあるかと思います。

この2つの例えのうちの、どちらがいいのかについてはまだ考え中ですが、比較衡量するということも考えられるかと思います。個人的には、職業の秘密について比較衡量していること自体のほうが、秘密を絶対に保護する必要性とか予測可能性という観点から問題であろうと思っています。ただ、すでに判例もあるところですので、そちらで比較衡量を認めているのであれば、内部文書のほうについても同様に比較衡量を認めていくこともあり得るのではないかと思います。ただ、その一方で、どこかに書いてあったと思いますが、今のイン・カメラ手続自体がフェアなものであるのか。その手続自体を見直すことも併せてしておく必要があると思いますので、ここだけを改正するのではなく、それも全て含めて見直していく必要があるのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。文書の作成にもたらす影響の話、文書を提出してもらう必要性の話、それからイン・カメラ手続などについても言及いただきました。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 委員方の総論的なお話の後で恐縮ですが、論点ということで多少申し上げるとす

ると、削除した場合の案のほうの続きですけれども、職業の秘密の見直しがどの辺りまでできるのか、職業の秘密のほうで賄えないものが本当にあるのかという点について、もう少し深掘りする必要があるのかなと思っています。これはある委員のおっしゃり方ですけれども、職業の秘密のほうを広げることも考えられるのではないかと思います。その上で、公務秘密文書についても同様の利益状況があり、そちらの意思形成過程に関する文書についても波及します。自己利用文書の削除だけでなく、ほかの条文のことも考える必要が出てきているのではないかと思います。また、今、一人前の委員からも出ましたけれども、比較衡量の善し悪しという問題があり、職業の秘密で言うと2段階に判断されていると思いますが、その2段階目で別に利益衡量することを含めて、問題の広がりがあるように感じました。いずれにしても、情報を取得するという方向の原則から言うと、むしろ、削除して何か不都合が生じるかどうかという側にもう少し説明が必要な気がしています。これは他の委員がおっしゃったように、結論が出ませんのでそれぐらいいにとどめますけれども、そんな感じを持っています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 まとまりに欠けるかと思いますが、3 つくらい申し上げたいと思います。1 つは、ずっとこの話も議論がされてきていますので、改正するという選択肢がおよそないような形でまとまってしまうのは、ちょっともったいないのではないかと。最終的にどうなるかは別にして、この研究会は自己利用文書というものを外すという方向性を、1 つの選択肢として検討していることは残るような形でまとまったほうがいいのではないかと。リアルな提案として出てこないことには、反論にしろ代替的な提案にしろ、詰めたものが出てきにくく、議論の進展にもいい影響を与えないのではないのでしょうか。そういう意味で、削除するという方向があり得て、削除するとすればどういうふうになっていくのかというのが、少なくとも1つの選択肢として見えるようにしていくことが望ましいのではないかと、非常に抽象的ですが、思っております。

一方で内容的なことで申しますと、これも繰り返しのようなことになるかと思いますが、1 つは、先ほど一人前の委員もおっしゃった「職業の秘密」の方が、これからどうなっていくかということに関わってくるかと思っています。内部的な意思形成過程が含まれているからということで、自己利用文書の方で切ることができてきたために、職業の秘密として保護すべきかどうかをシビアに考えずに済んできた領域があるのではないかと。例えば稟議書なども、稟議書そのものにすごくセンシティブなことが書かれているかどうかは別として、稟議書にこういうことが書かれるということは、この会社は与信においてこういうことを重視しているとか、ビジネス上の判断や様々な意思決定においてこういうことを重視しているデータが含まれることがあるかもしれません。そういうものを、現在の職業の秘密の判例理論などでつかまえられることは少なくとも明らかではないような気がします。こうした点も含めて、自己利用文書を外した場合に、他の除外事由で考えなければならない状況が増えてくるのではないかと、もちろん保護の必要はないという考え方もあるかと思いま

すが、そういう方向性でいくべきかどうかも含めて、他の除外事由の解釈に関する議論をより精緻化させていくことが必要になってくる可能性があることには、気を付けなければいけないだろうと思います。

また、冒頭に発言した委員が最初の頃におっしゃっていたところに関しまして、問題は記録としての公開の制限のようなところで考えていくほうがいいのではないかというのももちろん一つの考え方であるとは思いますが、およそどういう証拠だったのかということが外部的にはチェックできない証拠に基づいて非常に重要な事実認定がされること、裁判所は何か証拠を見て判断しているけれども、その証拠をほかの人は、結局、どういうものだったのか分からない、知ることができないケースが増えていくかもしれないことをどう考えるのかというのはやはり一つの問題だと思います。記録に残しません、ほかの人には見せませんからどんどん出させましょうという方向で進めていくことが、どこまでいいことなのかについては、少し腰を落として考えたほうがいい問題なのかなという気もいたします。ただし、何か定見を持って言っているわけではありません。

最後に、時代が下ってきて、新しい 231 条の 3 が電磁的記録について 220 条を準用するという構造になり、このことも以前に申し上げたかと思いますが、議論しているうちに本格的な施行が迫ってきています。このタイミングでこれから立法に向けた提案をするというときに、あるところまで内部的意思形成がまとまりかけたところで稟議書のような文書が初めて作成され、それだけが文書として残っている、というモデルを典型的に想定していくのがいいのかどうかということも、考えておく必要があるかと思います。

私はビジネスの実態を存じ上げませんが、例えばスラックのようなビジネス用のチャットツールを日常的に使って、リアルタイムでいろいろインタラクティブなテキストベースのやり取りをしながら意思決定がされていくようなことは、現在でもよくあることではないかと思います。そういうもののログは、技術的には、辿ろうと思えば全部辿れる形で残っていたり、あるいは企業ごとのポリシーによって、一定期間で削除されるように定められていたりするかもしれませんが、そういう環境下では、文書にしてもバージョン違いのような記録がたくさん残っていたり、あるいは稟議書よりもっと忌憚のない前段階みたいなものも、電磁的記録としては残っているかもしれない。そういう世界観を想定に含めたような形で議論する準備をしておかないと、判例の題材となっているのがそういうものだったことは事実なので仕方がない面もあると思いますが、20 年前の銀行の融資実務みたいなもののあり方を引き続きベースにすることがいいことなのかどうか、改めて考えておかなければいけないように思いました。といいつつ、ここもこうしたほうがいいのかという案があるわけではないので、留意点を言っているだけで感想の域を出ませんけれども、発言をさせていただきました。

○座長 ありがとうございます。最後の現時点における組織内の意思形成のあり方のようなことは、この場で誰かが「こうです」と言うのは難しいと思いますが、問題点をご指摘いただいたということかと思います。

○委員 今、委員が最後に言われた点は確かに重要な問題だなと思っています。だからどうという意見があるわけではないのですが、ちなみに、これも私はあまり世間のことが分かっていないですけれども、今でも恐らくセンシティブなことについてはメールには書かないで電話で済ませるとか、その種の配慮というか思考というのは企業活動の中で時に行われていることなのではないかと思われます。

自己利用文書の規定がなくなることについて、訴訟に出るかもしれないというリスクをどの程度と企業が考えるかは、これまたよく分からないですけれども、それなりにそれがリスクであると考えられる場合には、そういった電子上のものであれ残るような形でやり取りをしないという配慮が一層進むことは、可能性としてあるのかなという気がしますので、その辺りも含めて考える必要があると感じるところです。

それから、これは各論的なお話になりますが、先ほど規定の立て付けということを申しましたけれども、現行法の 220 条 4 号の該当しないときという形で定めていることがいいのかどうかというと、これは通常であれば該当しないとき、イ、ロ、ハ、ニ、ホが残るとして、これらに該当する場合には義務を免れると定めるのが自然であろうと思われるので、その辺りは仮に中身に手を付けずにしても、220 条の規定の仕方は見直す余地が十分にあるという気はしています。以上です。

○座長 最後の点は、この後、また議論になるかと思います。ありがとうございます。

○委員 ありがとうございます。私も先ほど二人前の委員がおっしゃった 3 番目の点、いろいろな電子情報のやり取りがされることを前提に考えるという話は非常に興味深く、なるほどと思いながら伺っていました。例えば調査委員会みたいなものでも、調査委員会の報告書が出る前の段階で素案みたいなものから、第 1 案、第 2 案、第 3 案みたいな感じでいろいろなやり取りがずっとあって、そういうのは各調査委員会の構成員の間では共有されて、自分のパソコンに入っているということはよくあると思います。貸出しの稟議だとしても、いろいろなことで残っているものがあって、そういう正に意思形成の過程でできたものというか、それはそれで 1 つの電磁的記録であるとは思うのです。

しかし、逆に言うと、そういうのはある種、典型的に専ら文書の所持者の利用に供するための文書なのではないかという感じもして、この 220 条 4 号ニを削ってしまうと、その意思決定の過程で表明された意思に関する電磁的記録一切というように提出命令の申立てがされると、それも当然、証拠としての必要性があれば出さなければいけない話にもつながっているところがあって、私自身は他の委員と同じで、削る削らないのどちらともなかなか言い難いと思っています。そういった意思形成過程でのいろいろな記録についても、自己利用文書を削ると訴訟に出るのですよという話になりそうな気はします。職業の秘密とかで除外できるのかというと、できないような気もするので、その辺りについても観点としては非常に重要になってくるのではないかと、二人前の委員のお話を伺って思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。議論の途中でいろいろなバージョンの文書が作られると

というのは、紙媒体でも同じようなことは従来もあった気がいたしますが、電磁的な媒体だともっと残りやすいですかね、ちょっとよく分かりませんが。そのほか、いかがでしょうか。個人のプライバシーという話があるのですが、例えば個人のプライバシーを保護すると考える場合も保護の仕方とか、あるいは規定の書き方とか、それはそれでいろいろな選択肢があるように思います。証言拒絶権をどうするかという問題も生じるでしょうし、もし個人のプライバシーについて何かするのであれば、その辺りも議論は必要になるという気がします。

○委員 参考資料 3 でお出ししているところですが、日弁連といたしましては、証人のほうではなくてこちらのほうですけれども、提案がございますので、読み上げさせていただきます。4 号としてということになるかもしれませんが、個人の私生活上の重大な秘密が記載された文書であって、その提出により当該個人が社会生活を営むのに著しい支障を生じるおそれがあり、かつ、当該訴訟において、その支障を受忍させることが不当と認められるものという提案でございます。

前半の所は今の閲覧の所と同じですが、これに加え、当該訴訟においてその支障を受忍されることが不当と認められるという要件を増やしまして、これがあるものについては提出をしなくてよいと立て付けています。そこで利益衡量を図っているということです。以上です。

○座長 日弁連からのご提言についてご紹介いただきました。ほか、よろしいでしょうか。

○委員 仮に現在の自己利用文書の規定を削った場合には、今、お話のあったような新たなプライバシーに関する規律を設けるということは、恐らく必要なのだろうと思っています。その際、従来から日弁連で提案されている要件設定は有力な候補になると思っています。

証言拒絶権との関係ということで申しますと、仮に日弁連提案のような形で、その提出によりということですが、要するにその内容が知られることによって社会生活を営む上で著しい支障が生じる。さらに言えば、それが不当であるという場合であれば、これは証言拒絶権の対象にもなり得る内容なのかなと思われますから、証言拒絶権について類似の規律を導入した上で、その事項が記載された文書について同様に扱う方向が一つ考えられると現時点で感じています。以上です。

○座長 ありがとうございます。1 についてはこの程度でよろしいですか。

○委員 自己利用文書の除外事由から削除した場合に、先ほどの個人のプライバシー以外にも問題が生じると考えていますので、意見を申し上げます。この資料にはないのですが、先ほど二人前の委員が言及した参考資料 3 の日弁連の 2012 年改正要綱試案の第 1 の 6 という所で、依頼者と弁護士との間の通信秘密について除外事由を新設するという提言をしています。自己利用文書の除外事由から削除した場合に、なぜこれが新たに必要になるのかということですが、弁護士自体の依頼者との秘密については既に手当がなされているわけですが、依頼者が当事者、その文書の所持の主体になっているときのみ手当が

なくて、例えば依頼者が弁護士に相談して助言を受けたことを社内で報告した文書などについては手当がないことになります。この点については除外事由として新設をすべきであろうと考えています。

また、日弁連で訴訟等準備文書と呼んでいる概念があり、これは諸外国で言うところのワークプロダクトなわけですが、訴訟のためにいろいろな準備や調査をする過程を示した文書等についても、新たに除外事由を新設すべきであろうと考えています。

更に、参考資料3の要綱試案の第1の4で、刑事関係文書に関する除外規定の削除についても言及をしていて、この3点についてこの研究会で、今日は資料もありませんのでこの辺りにしますけれども、今後、審議をする必要があると考えています。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 今、委員からご発言があった点について、今日のこれまでの議論との関連性が必ずしも明らかでない点があったのと、あと、その趣旨について詳しく述べていただいているわけではないので、恐らく何かしらの手続的な問題意識を解決するためのご発言だと思いますが、その点について既にこれまで取り上げられてきた論点について、更に議論を深めていくことによって解決できる問題で本当はないのかということについても明らかでない気がしますので、そういったことについてご議論の対象を広げるかどうかについては慎重な検討が必要と、一言、申し上げさせていただきます。

○座長 いかがでしょうか。

○委員 先程委員が指摘した除外事由新設の話は、今までずっと議論してきた中で、なかなか明確に論点として取り上げられてこなかったものでありながら、結構重い、大きな論点だということは、我々も承知しているところです。今回、この自己利用文書の除外規定を削除するという方向性を打ち出すことについて議論している中で、営業上の秘密とかプライバシーの問題にかかる例外規定を新たに設けることが明示され、そのほかに何か漏れはないかと問われたときに、特に弁護士にとっては、依頼者との通信秘密であるとか、ワークプロダクトが非常に大きな問題であることを改めて感じている。規定の仕方によっては、特にこれらを取りあげずとも、例外規定の中に含まれるという話になるのかどうか、そこは分かりませんが、今後の議論の中で、日弁連内部では、これらについてはかなり大きな問題意識をもっているということは認識しておいていただきたいということもあって、我々は申し上げざるを得ない。このように大きな重要課題をこの時期に本研究会で取り上げられるかどうか、今後の予定の問題もあると思いますが、ただ、これらが大きな論点として存在しているということについては、我々としては提示しておきたいと思っています。

○座長 ありがとうございます。弁護士会内部の問題意識ということでご紹介いただいたかと思います。そのほか、いかがでしょうか。よろしければ、一旦、休憩とさせていただきます。

(休憩)

○座長 それでは再開させていただきます。続きまして、資料 5 ページの 2「文書提出義務が争われる場合の立証責任」についてご議論いただければと思います。資料についてのご説明をお願いいたします。

○法務省 では、ご説明させていただきます。5 ページ以下の 2「文書提出義務が争われる場合の立証責任」では、文書提出義務の除外事由の立証責任を文書の所持者が負うものとする事とするために、文書提出義務に関する規定を改めることの要否について取り上げております。

これまで本研究会では、文書提出義務の除外事由の立証責任を文書の所持者が負うものとする観点から、文書提出義務に関する規定を改めることについてご議論がございました。5 ページの第 1 の 2 の 1「従前の議論等」では、このような本研究会における従前の議論につき、まとめております。

その上で、2「立証責任を改めることの意義」については、現行法における文書提出義務の立証責任の所在に関する議論の状況や、これを改めることにより、どのような意義があると考えられるか、こういった点について取り上げております。資料の第 1 の 2 についての説明は以上となります。

○座長 ありがとうございます。先ほども少し言及していただきましたが、ご議論いただければと思います。お願いします。

○委員 今日のレジュメを拝見いたしまして、理論的なことが書かれております。これについてはともかくといたしまして、どちらを原則にして、どちらを例外にするのかということ言えば、ご提案に賛成でございます。日弁連の提案でも、参考資料 3 でございますけれども、そのような形で提案をさせていただいております。

参考資料 3 に書いてあることですが、読み上げさせていただきますと、2 項としまして、「前項の場合のほか、文書の所持者は、文書が次に掲げるもののいずれかに該当する場合を除き、その提出を拒むことができない」というような柱書きを提案させていただいております。やはり原則、例外ということは重要で、どちらを原則にするのかによりその条文を読む者に対する意味付けというのが大きく異なると思います。結論は賛成したいと思います。

○座長 ありがとうございます。日弁連の提言に即してご意見を頂いたかと思っております。

○委員 先ほど申し上げたことですが、基本的には 4 号の規定というのは、いわゆる一般義務を定めるという趣旨に出たものでありますし、この除外事由該当性について具体的に主張立証する、これらに該当しないことを文書提出命令で申立人が主張立証すべきであるという考え方は、一般的な主張立証責任の分配というところからすると、やや異例なものではないかと思われるところで、この 4 号立法時においては、それ以前の旧法との関係もあって、こういった形で一旦条文が作られたという経緯はあるかと思っておりますけれども、今後、こういった規定ぶりを維持しなければならない強い理由があるかということ、それは必ずしもそうではないのではないかという感じもしております。日弁連の提案も 1

つの案かと思いますが、除外事由に該当するという場合に、文書提出義務を免れるという形の規律にするということで、本来はそうあるべきものではないかと私は考えます。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがですか。

○委員 以前、この話が出たときに理論的な疑問をいろいろ申し上げて、やや混乱を招いたかもしれませんが、基本的には先ほど委員がおっしゃられたように、4号との関係では、厳密な意味でのこれは立証責任の問題かと気にならないでもないのですけれども、除外事由は所持者のほうで特定をしていただくというルールになっていくほうが、将来的には素直ではないかという気もしますし、実際にもそういう運用がなされつつあるのだとすれば、その方向に強く反対する理由はないかなと思っております。

他方、若干気になりましたのは、実際、これをいじったときに、1から3号をどうするのかというのは、ちょっと技術的には難しいのかなという気がしまして、1から3号に全く機能がなくなっていればいいのですけれども、特に、刑事関係文書との関係では、1から3号に当たるという評価が非常に重要な意味を事実上は持っているケースがある中で、1号から3号までは積極的な何かが必要で、4号になると特に何も要件がなくなるという形で、挙証者側の積極的要件が何もなくなるという形で条文を書こうとすると、きれいな書きぶりになるのかなというのが、少しだけ気になりましたけれども、方向性としては異存ありませんということだけ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 こういう類型の場合に、事実上の立証の負担を所持者に負わせるということそのものは私も大賛成なのですけれども、ただ、文書の証拠としての必要性和、所持者の側に看過し難い不利益性というものがぶつかったときに、一体どちらを優先させるのかという話なのですけれども、今のところ、証拠の必要性があるのだけれども、これこれ所持者の場合に看過し難い不利益が現に生じるおそれがあるのだということになると、証拠としての必要性みたいなもの、真実性に対する必要性みたいなものは飛んでしまって、所持者の側の不利益を優先させるということに、今の段階ではなっているということなのですか、これは。

○委員 看過し難い不利益というのは、自己利用文書の要件としての看過し難い不利益について、今、委員がおっしゃったのだとしますと、それが認められるということであれば、現在の条文及びその判例による解釈を前提すれば、それが認められれば、他の要件も、内部文書性等も出すという限りで、自己利用文書に該当するということになり、該当するのであれば、証拠としての必要性がいかにあろうとも、文書提出義務はないというのが現行法の規律なのだろうと思われますけれども、ただ、1のところの議論で、もう少し広範な比較と、証拠の必要性等も含めた形での比較衡量に委ねるべきではないかと、自己利用文書性を仮に維持するとして、そういった議論もあるので、その議論を採用した場合に、その衡量のあり方がどうなのかという問題が出てくるというのか、そういう問題を検討する必要は出てくるのかなという感想を、先ほどの委員のご発言を伺って思ったところですね。

ども。

○座長 あるいは、現状でも職業の秘密のところだと比較衡量を行うということに判例上はなっている。続きがあればお願いいたします。

○委員 続きがあるというより、これは現行法を前提としての、取りあえず、いわゆる立証責任の問題だけを今、ここでは所持者の側に移しましょうということだけの議論ということなのか。例えば今日だと、4 ページの 4「その他」の下のほうに、証拠としての必要性和不利益の比較衡量をすることとする場合に、裁判所が文書提出を命ずる方向の判断をしやすくするため、規律を併せて設けるような形があって、これがここでの立証責任の問題の中に含まれてくるのか、こないのかということが、次の将来の話なのですということ、今、ここでやっているのは、現行法を前提としたお話ということ、理解していいかどうかというのは、でも、先ほどの委員のご説明を聞いて、それはまだこの先の話なのだというのはよく分かりました。

○座長 ありがとうございます。ただ、先ほど委員がおっしゃったように、比較衡量とした場合に、それが微妙なときにどうするかという問題は、場合によっては生じるでしょうし、先ほど私が申し上げたように、職業の秘密については現在でも生じているということではないかと思います。それが立証責任なのかどうかというと、よく分からないという話もあるかとは思いますが。

○委員 関係しているかどうか分かりませんが、181 条がそのまま残って、220 条の見掛け上の立証責任が入れ替わるということは、私が先ほど発言したときは取りあえずイメージしていたので、その必要性の問題がどう扱われるかというのは、ここで規定ぶりが入れ替わるかどうかには関わらないだろうと。それは問題のまま残るのだろうというように理解しておりましたが、座長がおっしゃったように、職業の秘密との関係では、既に必要かどうかというものが 220 条の解釈論の中に組み込まれて、そこで利益衡量の一要素になっているという、そういう理解はもちろん出されており、現在、自己利用文書として議論されている世界も、そういう規定の仕方があり得るというか、そこに溶け込ませていくということが今後はあり得るということだとすると、無視できない問題になってくるかもしれません。よく分かりませんが、例えば現在の 220 条の柱書きが、次に掲げる場合には拒むことができないとなっているものを、文書は、文書であるというだけでその提出を一般的に拒むことができないというのが本文になって、ただし、次に掲げる場合は、その限りでないという形で列挙されるときに、その必要性みたいなところがどこに書き込まれたり、どこに読み込まれたりするのか。本文のほうで読み込まれたりするのか、例外的な除外事由のほうで読み込まれたりするのかということによって、いろいろ変わってくる可能性があるのかなというところですが、今現在の時点で、原則と例外を入れ替えたら、こうなるだろうというところまで見通すのは難しいかなと思います。いろいろな選択肢が出てくるのではないかとということを申し上げたかったということです。

○座長 ありがとうございます。委員からは、あり得るべき問題をご指摘いただいたとい

うことにもなるかと思います。

○委員 今、委員が指摘された問題に関連して、座長から、職業の秘密では既に比較衡量があるというご指摘があって、そのことを踏まえて 197 条と 220 条を見比べたときに、197 条は職業の秘密についての尋問であれば証言を拒むことができるということになっていて、220 条は 4 号で除外事由ということになっているのですけれども、そのことによって比較衡量の結果を踏まえた取扱いが逆方向に転ぶということに現在なっているのかというと、必ずしもそうではないのかなという感じもするところで、その辺りも実際のところはどうなのか。197 条の規定の解釈との関係で、何か変わるところがあるのかないのかというようなことも整理の対象になる点の 1 つかなという気がしました。

一人前の委員が言われたところで、究極的には一般義務を全体として設けた上で除外事由を規定し、提出拒絶事由というのを規定し、それに対する、もし 1 から 3 号の規律で残すべきものが実質的にあるということであれば、一種の再抗弁として除外事由、拒絶事由がある場合でも、例えば法律関係文書だったら、あるいは引用文書だったら義務があるのか、そういう整理が全体にできれば一番体系的には美しいということにはなるのかと思いますけれども、そうなりますと、1 号から 3 号までの各文書提出義務の原因と、4 号の各除外事由との関係というものについて、全ての組合せを精査していく必要が出てくるのかなという感じもしますので、なかなかタスクとしては重たいというか、この研究会の残されたところでできる話なのかというと、そこはなかなか難しい、ハードルは高いのかなという気もするところです。1、2、3、4 号の構造を前提として 4 号の書きぶりを変えらるということであれば、それぐらいのことはあり得るのかなという感じもしているのですが、実際にはその問題が実は残っているというのはご指摘のとおりかなと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。やや法制的な問題という面もあるかとは思います。いかがでしょうか。

○委員 今のお話で、必要性の話として民訴法 181 条が出てきたものですから、何回か申し上げていますが、もう一度申し上げたいと思います。弁護士の中では、民訴法 181 条の必要性の要件で判断されて、文書提出命令の入口まで届かないということをよく耳にします。4 号、あるいは 1 号から 3 号のところで判断しにくい法律の構造になっているのだとすると、その手前で切るというようなことがあるのかもしれず、仮にそうだとすると、今、お話を伺ってまして、もしかすると、そこに突破口というか、切り口があるのではないかということを思った次第です。書きぶりや法制上の問題もありますけれども、やはり除外事由のところで必要性を含めた比較衡量をしていいのだということが明示されていれば、必ずしも民訴法 181 条の必要性のところ、除外事由などの判断の前に取り上げられないということはなくなるのではないかとお伺いして考えておりました。以上です。

○座長 比較衡量が文書提出義務のところであったほうがよいと。

○委員 それは明示的に書かれていたほうが使いやすい。民訴法 181 条の問題か、それとも除外事由該当性の問題か、どちらの問題かがよく分かるようにということです。実際上の問題です。

○座長 そのほかはいかがですか。立証責任の話につきましては、この辺りでよろしいですか。よろしければ先に進みたいと思います。資料は 6 ページ、第 2「文書の特定のための手続」の所に入っていきたいと思います。それでは、ここも資料のご説明からお願いいたします。

○法務省 ご説明させていただきます。6 ページから記載しております第 2「文書の特定のための手続」です。こちらは文書の特定のための手続の規律を改めることの要否及びその内容について取り上げるものとなっております。

これまで本研究会では、文書特定手続についてその要件を見直すことや、裁判所の求めを受けた文書の所持者が所定の事項を開示しない場合の効果についてご議論がございました。6 ページの第 2 の 1「従前の議論等」では、このような本研究会における従前の議論につき、まとめております。

その上で、2「文書特定手続の規律を改める場合の効果及び要件」では、まず(1)において、文書特定手続の規律を改める場合の効果について、文書の所持者が民訴法第 222 条第 1 項後段の事項を明らかにしなかった場合の効果として、裁判所が文書提出命令の申立てに係る文書が特定されているものとみなすことができるということなどについて記載しており、(2)においては、文書特定手続の規律を改める場合の要件について、現行の民訴法第 222 条の要件を整理するとともに、これらの各要件の見直しの要否や、新たな要件を加える必要性の有無について記載しており、最後の(3)においては、この文書特定手続について、本研究会において、これまでに頂いたその他のご意見などについても、触れさせていただいております。資料の説明については以上となります。

○座長 ありがとうございます。それでは、資料の第 2「文書の特定のための手続」についてご意見を頂ければと思います。

○委員 今のご説明の確認なのですが、文書特定手続の規律を改める場合の効果として、文書が特定されているものとみなすことができるということは、つまり、特定されているのだから文書提出命令をする、命じることができるというところにつながることをより明確化したという、そういうご趣旨として理解してよろしいでしょうか。

○法務省 その点につきましては、特定したとみなしたことによって文書提出命令を発することができるようになるか、また、発した場合に、文書提出命令に伴う制裁などがどのようなのかという、その部分については、今回のレジュメでは明らかにしておりませんので、その規律がどうなるのかということも含めて、いろいろな可能性を含めて議論していただきたいなど。すなわち、特定されたとみなされても、では、何を特定されたとみなすのかということところが、そこをどう手当するのかと。文書の提出趣旨が明らかになっていないという前提かと思いますが、では、特定されたとみなしたときに、どの

ように特定されたというようにみなすのかと、それによって、その後、文書提出命令を発出できるかどうか。また、発出した場合の効果というのが変わってくるので、そこについてはいろいろな可能性があると思いますので、どのような規律があり得るのかというところを、その後の帰結も含めてイメージしながら議論していただきたいなと思います。

○委員 そうすると、文書を特定されているものとみなしたとしても、文書提出命令はできないケースもあるのではないかと思います。

○法務省 そうですね。そういうような規律もあり得るかと思いますが、特に文書提出命令に違反した場合の効果について何も生じ得ないような規律であったとしても、提出するだけでもいいということなのであれば、提出を命ずるということでもいいという議論もあり得るでしょうし、その辺りをどう考えるかということも考えながら議論していただきたいということです。

○座長 様々な可能性があることを念頭にご議論いただきたいというお話だったかと思います。

○委員 まず、今の委員のお話は、これは前に私も言ったかもしれませんが、当然、文書提出義務があるかどうかというのを判断する前提として特定しているかどうかというのが出てくるとと思いますので、特定していてもこのような文書提出義務はないですねという話になったら却下されるという話ではないかなと、単純にそう考えております。それが1点です。

私が伺いたいのは、このみなすことができるという規定の場合に、裁判所の裁量を認めるかどうかという話が資料のどこかに出てきたと思いますけれども、これは当然ですけれども、現行法の一定の識別ができるものであるということは、当然その前提になっていると理解していいのかという話です。つまり、相手に、何のことを求められているのか全然分からないというような場合にまで裁判所が特定していると考えて文書提出義務の判断ができるかという、恐らくそれ自体もできないのではないかなと思うので、その裁量というのは、むしろ文書提出命令を発するかどうかの判断ができる程度に特定しているというようにみなしてもいい申立てであるというように判断する裁量があるといったような趣旨で理解すれば、当然それは裁量はやはりあるのかなという感じがするので、裁判所に裁量があるかということの位置付けがどのようになるのかというのが、ちょっと気になったという感じです。7 ページの下の方に「裁判所の裁量を認めるか否か」、7 ページの下から7行目で、「文書が特定されているものとみなすことができるとするか、常に文書が特定されているものとみなすこととするか」というように言われても、常にというのは、その申立ての内容によるわけで、常にみなすことができるなどという規律は、そもそもあり得ないのではないかなと思ったという、それだけのことです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の一つ前の委員のお話で、裁量のところですが、私は識別することができる事項というところは要件を定めていて、これに該当する場合には、特定しているとみ

なすのが原則だろうと。ただ、著しく困難である、著しくというのは、後で日弁連の意見をもう一度申し上げますけれども、この困難であるという状態、あるいは今日のレジュメにありましたけれども、その帰責性、正当化事由との関係で、みなすことがしにくい場面がもしかするとあるかもしれないので、この点だけ裁量なのだというように読みました。読んだという事実だけでございます。失礼しました。

○座長 ありがとうございます。この手続の要件というのは、それはそれとしてあって、というご趣旨かと思えます。

○委員 私自身は、222 条の規定については、かねて効果がはっきりしないという問題もあり、そのこともあって実効性に疑義があると、こういう規律になっていますので、何らかその効果をはっきりさせると。その内容としては、今日の資料の 6 ページにありますように、特定されているものとみなすことができる、あるいは内容的には、結局 220 条 1 項各号に掲げる事項を明らかにしたものとみなすという点なのだと思いますけれども、そういう効果。これは常に自動的にそうなるということだとすると、これはもう 222 条 1 項で、次に掲げる事項を明らかにしなければならないと。ただし、明らかにすることが著しく困難であるときは、識別することができる事項を明らかにすれば足りる、と言って終わりという規律になるわけなので、そこは少し、そこまでいくと、実は要件は識別可能性でいいのではないかと、こういう話にもなってくるので、そこまでいくかどうかというのは、またハードルが高いというか、ワンステップ先の話かなというように思いまして、基本的にはできると、裁量的な、裁量といっても、自由裁量ということとも違う気がしますけれども、常に当然にそうということではないということなのだろうと差し当たりは考えてきました。

ただ、いろいろ先ほど不提出の制裁との関係についても言及が説明の中であつたかと思えますけれども、結局、通常 221 条の 1 項で特定がされるという場合は、場合によって複数の文書ということもあるかとは思いますが、原則として個々の文書の単数、複数をどのように識別するのかという問題もあるかもしれませんが、表示等に照らして、それぞれ個々の文書というものを第一には想定している。それぞれについて必要性があるか、あるいは提出義務があるかということ判断し、命令が発せられたにもかかわらず提出がされなければ、場合によって制裁があり得ると。こういうことなのだという。

他方、識別することができる事項が明らかにされた段階で、特定があつたものとして、場合によって提出命令も発するということになるのと、識別ができる範囲に含まれる文書というのが、複数存在するということが通常考えられるのではないかという感じもいたします。これは常に単数だということであれば、あまり問題ないのかもしれないのですけれども、複数あり得るのではないか。そうしますと、その複数あり得るものについて、まず、全体として証拠としての必要性が必要なのかなというように思われ、また、全体として提出義務が認められると言える必要があるのかなとも思われるところです。

その関係で、先ほどの立証責任について、基本的には提出拒絶事由を所持者のほうに言

うということによいのではないかと申し上げたのですが、ここで例えば識別される文書の中の一部については、それが職業の秘密が記載されている文書であるというようなことが言えるのだけでも、全体についてそうであると言えないような場合とか、こういった場合に識別で、こういった場合はどのように取り扱うべきなのかという問題があるかと思ひまして、これは提出義務の主張立証責任は提出命令の申立人にあるという立場を仮に前提とすると、全体について義務があると言えない限りは申立却下であると。特定は認められたかもしれないけれども提出命令は発令されないと、こういう整理が親和的なのかなと思うのですけれども、立証責任は、むしろ所持者のほうでというように整理した場合に、では、全体について提出義務がないことを立証しないと、全体について発令されてしまうのかと、こういう問題が生ずるように思われます。それはやや行き過ぎなように感じられるところで、その辺りを立証責任との関係で、この場合のほうが特殊なので、この場合に合わせて立証責任のほうを変えないでおくというのはあまりよくない気がしているのですけれども、何らかその整理をしておく必要はあるのかなと思っております。

必要性についても複数あり得る中で、全体について一括して判断できるのかどうかということがあって、あるいはそうした一括判断ができるのかどうかという辺りが、特定を認めるかどうかという裁量的な判断との関係で、重要な要素となってくるというような整理もあり得るかと思ひますので、実際に特定を擬制することがどのような場合にできるのかということについて検討が必要なところが残っているのかなと感じております。未整理で申し訳ないのですけれども、取りあえず以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の委員のご発言について質問なのですが、今のお話は、識別された文書はある種のカテゴリーであるために複数の文書が入っている可能性が高く、そのうちの1つに、例えば、職業の秘密というような除外事由が含まれるものがあつたときに、それもまとめて提出されなければいけないというのは不合理ではないかという問題意識でしょうか。

○委員 そうですね。

○委員 そうであれば文書の表示や趣旨を明らかにして、この文書は職業の秘密が含まれているということを明示して戦えばいいのではないかと思います。

○委員 そうですね。少なくともそのカテゴリーに含まれる文書に、2つの提出義務があるものとなないものがあるということを所持者側で言ってしかるべきであるというふうに言えるのであれば、それをしない以上は、全体について提出を命じられてもやむを得ないのではないかという議論もあるかもしれないですね。

ただ、そのときにそのような対応を当然に期待してよい状況なのか、それが何らか難しい事情が所持者側にある場合があるのかどうか。もし、それを常に所持者に求めて特段問題ないということになれば、そういう割り切りもあり得るのかというふうに思ひます。差し当たりは以上です。

○座長 議論をもう少し具体的にしたほうが、議論しやすいかもしれないですね。そのほ

かいかがでしょうか。

○委員 議論を具体的にできるかどうかは分からないのですが、先ほども申し上げたように、これからはデジタルデータが話の中心になっていくのかという感じもしまして、そうすると、フォレンジック的なところまでいきなりいくかどうかは別として、キーワード検索などある程度そういう技術を使って客観的に特定していくことは、逆にしやすくなっていく面もあるのではないのでしょうか。

だから、個人名などで検索を掛けて引っ掛かるものというふうに一定の枠内から言ってしまうと、識別ができない事態はあまり考えにくくなっていくのではないかという気もしまして、ただ、そういう中で、そうするとかなり大量のものが残るのではないかというのが一人前の委員のご発言や、前半の最後のほうの他の委員のご発言にもつながるところかという気がするのです。

そのときに、問題があるものが含まれていれば、問題があるものは問題があります、これはこういう形で問題があります、これは関係ありませんというふうに所持者で絞って行って反論していけばいいのではないかというのが、先ほどの委員のイメージかという気がするのです。それが1つの割り切った考え方かという気がいたします。

そういう考え方で問題があるとすれば、かなり大量のデータについて識別というか分別を作業として求められるというようなことが出てきたときに、そのコストやその時間などをどう考えるかというような話が出てくるのかという気がいたしまして、多分、ディスクバリーの世界では、少なくとも伝統的には、これは開示する側の責任だとか費用負担だという原則で、見直しの向きもありますけれども、やってきたのではないかと思います。

この話は、そういう世界にやや踏み込んでいくようなところが多分にあるのかという気がしており、非常に大部な範囲でしか絞れませんというようなことになったときに、その後、どういう対応を原則とするのかと、所持者側がこれだけたくさんあるので我々としてはどうにもなりませんというふうに言ってきたときに、裁判所である程度ハンドリングしていくというようなイメージを持つのか、これは所持者で、この範囲のものは関係ないですとか、この範囲のものはあまりにセンシティブなのだからということをはきちんと言っていないと、裁判所としては、デジタルデータなのだから送信だとそんなに負担、昔のように宅急便を何箱も送るという話ではないのだから、多いということだけでは当然には理由にならない、というふうになっていくのが1つの姿かと思います。この着地が唯一の解ではないと思いますが、場合によってはこのような形で争いになっていく、そういうイメージを持って議論していく必要があるのかと思います。どうしたらいいかは分かりませんが、将来的には、そういう形で争われることになっていくことにつながる話が含まれているのではないかという感想でございます。

○座長 いずれにしても、所持者側の対応についても考える必要があるのではないかと思います。

○委員 今、一人前の委員が指摘された点は、まず、1段階目の識別可能性要件をどう考

えるかというところで出てきて、AI であれば一瞬のうちに識別できる時代なのかもしれませんが、仮にまだそうでないとすると、かなり大量のデータや文書があって人海戦術で精査しないととても識別できませんと、費用を掛ければできるというときに、それをもって識別可能性があるという前提に立ったときに、個々の文書の表示等の特定になお費用が掛かる場合にどうするかという２段階で問題が出てくる。確かに将来的には、費用がそういうことにあまり要らなくなるという世界もあるのかもしれない、そうなれば結局、あまり深刻な問題は生じないことになるのかもしれない。２段階あるのかという感想です。

○座長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○委員 ほかにご発言がなければという程度ですが、先ほど一人前の委員がおっしゃられたことはそのとおりだと思ひまして、私は識別が分かればいいという若干広い前提を置いて申し上げたかと思ひまして、そこは考え方の余地もあるところかと思ひます。

他方、先ほど申し上げたような話を想定せざるを得ないのだとすると、今、考えている文書提出命令の申立てという段階までそういう紛争が残った状態が続くこと自体が、多分、本当は望ましくなくて、もう少し手前の所で、お宅のデータはどういうふうに管理されてきたのか、だとすれば求めているものはどういうところにあるのだというようなことについてある程度の情報交換がされて、それで出す出さないが争われることについては、あまりにどれのことを言っているのだみたいな話はしなくて済むというほうが理想的かという気がいたします。

そういう意味では、手前のところの当事者照会などが強化されるのか、あるいはそうでもないのかということが、この 222 条の所のツールをどのぐらい強めることにニーズがあるかということにも関わってくるかという気がいたします。現状を前提とすれば、この 222 条を強化しないと、出るものもなかなか出ないという問題意識があってもおかしくないのかと思ひます。

手前が充実するのであれば、221 条の理想にかなったような申立てができる程度までの情報交換は、手前できちんとやっておいてしかるべきというのがどちらかという理想に近いのかという気もいたします。その辺りも、ここだけを考えることがいいのかどうかというのは、少し悩ましいなというふうに思っているところでございます。

○座長 ありがとうございます。当事者照会との関係のような話は、前にも少し出ていたと思ひます。そのほかいかがでしょうか。

○委員 少しずつ進んでいると思ひておりまして、私もこの方向で進むことを願っているのですが、議論はあるかもしれませんが、イン・カメラの手続をここでも導入してもいいのかというふうに考えました。もちろん、これは論点出しということで、特にそれではいけないということではないのですが、論点としてはあるのかというふうに感じました。

もう 1 つ、先ほど言い掛けましたが、民訴法 222 条には著しくという要件があり、これ

について日弁連の意見としては、削除が望ましいというふうに提案しております。今日のレジュメも前回の資料でも著しくということの定義が書かれておりますが、一般的な受け止めで言うと、やはり、強めに受け止めていることもあるかと思います。したがって、その点の疑義をなくすには、著しくという要件を削除する日弁連意見がよろしいのではないかというふうに思っております。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今おっしゃられた著しくという要件を削除することの意味がよく分からないのですが。つまり、文書提出命令の申立人には文書の特定責任があるはずで、その特定責任を履行することが期待できない事情があるときには、できる限りのことは申立人でやりました、でも、これ以上はもう無理ですからあとは所持者の側で対応してくださいというのが、恐らく、222条の基本的な理解だと思います。そのような意味での期待できない事情があることを著しく困難という言葉を使うことによって表現しているのだと私は思うので、その文言を無くしてしまうことの意味、狙いがうまく飲み込めなかったのですが。申し訳ありませんが、もう少しご説明いただけたらと思います。

○委員 繰り返しになりますけれども、この要件は、今、委員がおっしゃったような意味合いではなく受け止められる。そのような現状があるのではないかというふうなことが、一方でございます。削除した後で、困難という要件だけで良いのかどうかは引き続き考えなければいけませんけれども、提案の理由としてはそこがございます。

○座長 よろしいでしょうか。実質というよりは、何となく世の中に与えるイメージのようなところでしょうか。

○委員 まず、今の点に関して申し上げます。日弁連のご意見に関してになるかもしれませんが。著しくの有無は、確かにある種の程度問題なので表現の問題かという気がしなくてもいいところなのですが、他の委員がおっしゃったように、制度の理念的なものからして、単に困難でいいのかという問題は考えなければいけないと思いました。

日弁連の提案だと、今回、事務局からのものでは裁判所が明らかにすることを求めたにもかかわらずというところが、明らかにするよう命じることができるものとするというふうになっていて、日弁連のご意見は少し強すぎるのではないかというふうに感じるころです。そういう意味では、明らかにすることを求めたにもかかわらずというので十分なのではないかと思います。裁判所が命じるといって、また裁判なのかというような話にどうしてもなってしまいますので、ここはある種の訴訟指揮上の行為であるというようなことでいいのかという感じがしましたので、日弁連の意見のように言う必要はないのかというのが1つです。

それから先ほど、私が最初にこの関係で申し上げたところで、多分、誤解があったと思いますので、そこを釈明というか、撤回しておきます。裁量の問題が7ページの下のほうに書いてあるという話をしました。あくまで、これは効果裁量に関してだけ言っているのだというふうに見直してみても理解しました。先ほど、私は要件裁量的なものも否定するの

はあり得ないというふうに思ったので申しあげましたけれども、効果裁量的なものは確かに両方の考え方があるのかと思いましたので、そこを修正しておきます。

○座長 ありがとうございます。ほかはいかがでしょうか。文書の特定のための手続について、今日のところはこの辺りでよろしいでしょうか。それでは、本日の内容的な議論としてはここまでとさせていただきます。