

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31回)

日時 令和7年6月27日(金)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、また大変暑い中、ご出席いただきまして誠にありがとうございます。

本日は配布されている資料に基づきまして当事者照会、それから文書提出命令について、引き続き議論を行えればと考えています。

それでは、まず資料 31 の全体について、ご説明をお願いいたします。

○法務省 まず、資料 31 では、これまでの議論を踏まえて、第 1 において当事者照会、第 2 において文書提出命令をそれぞれ取り上げています。この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が、あくまで従前の議論を前提とした規律の見直し等に関する一例を記載したものですので、委員の方々からはこの内容に限らず、積極的にご意見いただければと考えています。

また、今回は弁護士である 3 名の委員の方々から 3 つの提案書が提出され、参考資料として皆様に配布されています。資料の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、早速、内容に入っていきたいと思います。資料 1 ページの「第 1 当事者照会」の所から入っていきたいと思います。この部分について内容的なご説明をお願いいたします。

○法務省 資料の「第 1 当事者照会」では、1 として当事者照会の実効性を高めるため、裁判所が関与する仕組みを設けることについて取り上げており、2 として当事者照会の実効性を高めるため、一定の要件の下で回答義務を怠った相手方に制裁を科す仕組みを設けることについて取り上げています。

これまで本研究会では、当事者照会の実効性を高めるという観点から規律の見直しを行うことについてご議論がありました。1 ページの「1 従前の議論等」では、本研究会における従前の議論等についてまとめていました。その上で更にこの点をご議論いただくに当たり、3 ページ目の「2 当事者照会の実効性を高めるための規律に関する検討」の(1)では、裁判所が相手方に対し、相当と認める場合に相当の期限を定めて、その回答義務の全部又は一部の履行を命ずることができることとする仕組みを設けることを、(2)では、そのような裁判所の関与を前提として、相手方が裁判所の命令に従わずに照会に対して回答せず又は虚偽的回答をしたときに、過料の制裁を科すこととすることをそれぞれ取り上げています。

このうち 2 の(1)では、裁判所が回答義務の履行を命ずるための要件となる、相当と認める場合、とは、どのような場合であるかを議論する上で考え得る考慮要素等について事例を挙げつつ示しています。ここでは訴訟の早期の段階で、証拠調べの必要性の判断や裁判官の心証を前提とした求釈明の要否の判断などとは異なる新たな仕組みに固有の視点から相当性を判断する必要性が生じるとも考えられます。そこで、そのような相当性が認められる場合として、事案の類型によって相当性が認められると考えられる情報があるかなどについても議論を深めていただきたいと考えています。資料の第 1 の説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。続きまして、弁護士委員の先生方から、この第 1 に關係

する参考資料、ご提案が提出されていますので、それについてご説明をお願いできればと思いますが、どなたから。

○委員 資料 31 の第 1 に関する弁護士委員の参考資料について、ご説明をさせていただきます。参考資料の 11 をご覧ください。なお、あらかじめ申し上げておきますが、これはあくまでも委員 3 名の案で、日弁連の公式な見解ではありません。

参考資料 11 の「第 1 提案の趣旨」ですが、現行法上存在する当事者照会制度を出発点としつつ、早期開示命令制度のアイディアを取り込むという方向性で、両制度を発展的に統合するという提案をしています。

まず、1 として当事者照会ですが、当事者は、訴訟継続中、相手方に対し、主張又は立証を準備するために必要な事項、当該事項に関する文書の表示及び文書の趣旨を含みますが、これについて照会することができるとしています。

2、物件の開示請求ですが、当事者は訴訟係属中、相手方に対し、主張又は立証を準備するために必要な事項に関し、相手方又は相手方と密接な関係を有する者（当事者に準じる者）が所持する文書その他の物件の開示を求めることができるとしています。ただし、相手方又は当事者に準じる者が当該物件を所持しないとき、開示のために不相当な費用又は時間を要するとき、又は当該物件が文書提出義務の除外事由に該当するときは、この限りでないとしています。この物件の開示請求という点が、今回の資料 31 で示された案と大きく違う点と考えています。

3 として、回答・開示又は拒絶理由通知ですが、相手方は、照会又は物件の開示請求がなされた場合、速やかに回答又は開示を行わなければならないとしており、回答又は開示を拒絶する場合は、拒絶する旨と拒絶の理由を書面で通知しなければならないとしています。

次の 4 から、以前の早期開示命令制度のアイディアを入れていて、早期開示手続と名付けていますが、当事者は当事者照会と同時に又は当事者照会に引き続いて裁判所に対し、早期開示手続の実施を求める能够としています。

5、協議命令ですが、早期開示手続において、裁判所は照会又は物件の開示請求につき、物件の範囲、物件探索の費用負担、秘密保護のための措置等について、当事者間の協議を命じるとともに、これを主宰するとしており、この早期開示手続とこの協議命令のところも資料 31 で示された案と大きく異なる点と考えています。

6、回答・開示命令ですが、協議を行ったにもかかわらず、照会に対する回答又は物件の開示がなされない場合、もしくは正当な理由なく回答又は開示が拒絶された場合、裁判所は回答又は開示を命じることができます。

7、制裁ですが、命令に従わない場合の制裁は、過料と真実擬制を併置するとしています。資料 31 の制裁は過料のみということになっていますが、我々 3 人の案としては真実擬制も併置しています。

8、秘密保持義務ですが、回答又は開示された事項・物件については、開示先当事者に

対し、あらかじめ法令によって包括的に秘密保持義務を課するものとするが、開示先当事者はこれを当該訴訟で証拠として提出することは妨げられないとしており、提出された証拠について、一定期間内に閲覧等制限の申立てがなされないか、申立ての結果、閲覧制限が掛からないことが確定したときは、秘密保持義務が解除されるとしています。

第2の提案の理由ですが、もともと日弁連の正式な提案としまして、2012年の当事者照会制度改正に係る提案があり、これを提案①と言いますが、それともう1つ、2022年の早期開示命令制度の提案があり、これを提案②と言いますが、これらが存在しており、この研究会でも既に参考資料として提出しているところです。ただ、この2つの提案は共通点も多く、これまで研究会でご議論いただきましたが、焦点が分散したようにも見受けられました。そこで日弁連の民事裁判手続に関する委員会の有志でその統合が議論されるに至りまして、中川弁護士がその論稿も既に発表しているところです。本日の3委員との提案については、その論稿をもとにした提案ということになっています。

続いて、3ページで提案①と提案②の概要について比較した記載がありますが、私の説明からは割愛させていただきます。

5ページの「3 本統合提案の内容」について、最後にご説明させていただきたいと思います。(1)の当事者照会ですが、出発点はあくまでも当事者照会制度の拡充を求めた提案①ということになります。(2)の物件の開示請求ですが、この点が非常に重要な点だと我々は考えているところです。(3)で回答・開示又は拒絶理由の通知を義務としたというところです。

6ページの(4)の早期開示手続です。提案①では、回答の促しという制度を提案していましたが、ここでは早期開示命令制度に類似した早期開示手続を導入したということです。(5)の協議命令、これも非常に重要な制度になると我々は考えています。(6)で回答・開示命令。(7)の制裁は先ほど申し上げたように、真実擬制の併置ということを考えています。(8)で秘密保持義務、これは包括的な秘密保持義務を課すということで、いろいろな回答であったり、開示された物件について、開示先当事者にこの義務を課すことによって、その不都合を回避する、そういう立て付けになっています。私からの説明は以上です。
○座長 ありがとうございました。それでは、今のご提案も念頭に置きつつ、「第1当事者照会」についてご議論いただければと思います。どなたからでも、どの点からでもお願ひいたします。

○委員 日弁連案と今回の法務省からの提案との大きな違いとして物件の開示請求があるわけですが、文書を含む物件の開示そのものを求める実務上の必要性がどの辺りにあるのかというところを、実務をやっている我々のほうからご説明したいと思います。

ご存じのように、類似の制度として弁護士会照会制度が現在、非常に多く利用されています。弁護士会照会においても、当事者照会と同じように事項について回答を求めるという内容にはなっているのですが、実際は、回答に代えて書面でもいいですよという運用がなされていて、結構、これが広く利用されているという実状があります。その歴史を紐解

いてみたものの、いつぐらいから始まったのかはちょっと分かりませんでしたが、実際の運用上なぜそれが許容されているのかということを考えてみると、照会を請求する我々の側からすれば、正確に回答内容を知りたいといったときに、回答内容を含む物で回答が得られたほうがいいということが一つあることと、自分が考えてもみなかつた情報が、その文書や物件の中から得られる可能性もあるということがあり得るのかなと思われるところです。

具体的な例でいうと、火事案件などではその出火場所を特定するに当たり、その場所を言葉で聞くというのはなかなか難しいわけですが、それを図面であるとか写真であるとかで返していただけだと、非常に分かりやすいということがあります。あるいは、カルテとか防犯カメラ等の場合、それら膨大な量の中から回答を照会先に探し出してもらうというケースでは、その正確性を考えると、物でもらったほうがよいということがあるのではないかと思います。筆跡や印影などが問題となるような事案でも、例えば角印と丸印との違いということであれば、「違います」という回答が返ってくると思いますが、そうでない場合は、照会先も回答しにくいだろうというところがあるので、請求する側も、実際の印影を開示してもらったほうがいいことがあります。

一方で、照会先、すなわち照会を受けた側からも、そのまま物で回答したいと言われることも少なくないという実情があります。これはどういうことかというと、そのほうが回答が容易であるからということがあります。例えば、先ほどのカルテの例などでも、その膨大な資料の中から自分で探し出して質問されたことに答えるということになると、大変な作業になるわけですが、照会請求をしてきた者に自分で探してくださいという形で提出するということは、回答する側の手間ひまという点でもそれが省けるというメリットがあります。先ほどの印影の例で言えば、正確性に関して自分の判断が疑われるということもありますので、判断はそちらに任せたいということで、非常に回答しにくいものについて回答するときには、物のまま開示するということもあってよいと考えられます。

そのようなことから、双方の利害が一致している中で、回答に代えて文書なり、その他防犯カメラのデータなど、そういった物が実際上、回答として返ってきてているという運用がなされています。

このようないわゆる物で回答するといった場合に、問題点としてどういったことがこれまで生じているかということも、ちょっと調べてみました。それについては、やはり過剰回答のリスクということがあるようです。質問したこと、要するに照会をした者が知りたいこと以上の情報が回答として返ってきててしまう。そのことが結果として、訴訟に役立つということもあるのだけれども、一方で全く不要な情報が入ってきてしまい、第三者なりご本人なりの訴訟とは関係ない者等のプライバシーが害されてしまうというおそれもあるという点です。弁護士会照会では、手続上、照会請求者と照会先の間にワンクッション、弁護士会が挟まれているので、それを避けるために弁護士会において、これをマスキングすることを照会先のほうと協議して行った上で、照会申出弁護士に返すという運用

もしていて、弁護士会もそれには膨大な手間ひまが掛かる点が問題になっているところです。ですので、定型的な質問をして、定型的な回答が返ってくる照会先に対しては、あらかじめ協議を行って、定型的な回答書面というものを作ることによって、それを回避しようというやり方を努力して構築しているという実状もあります。以上です。

○座長 ありがとうございました。さて、いかがでしょうか。

○委員 今のご説明、ご言及があったように、今日の資料の 31 と弁護士委員の先生方から共同提案いただいている一番大きな違いは、文書その他の物件の開示まで含めるかどうかというところで、当事者間で当該事件に関する情報を共有するという観点からすると、単に照会に対する回答だけではなくて、文書を含めた各種物件の開示まであったほうが、よりその情報共有の内容としては豊富であるというか、範囲が大きいということで、場合によってはそのことが主張立証の効果的な準備のために有益であることがあるだろうというのは、そうなのではないかというふうに思っています。そういう意味では、そこまでいくという選択肢も 1 つの考え方としてあり得るのかなという気がしています。

ただ、やはりその照会に対して回答するということと、自分が所持している物件を相手方に開示することは同じではないということで、かつ、その開示の仕方等によるのかもしれません、開示するということが相手方当事者にとっては、より大きな負担を課すことになるということも事実かと思っています。そこまで一足飛びに行くことができるのかどうかというところは、私自身は少し慎重に考えなければいけないところもあるのかなという気はしています。その義務を何によって正当化するのかということで、そこがうまくどういう形で説明できるのかなと。従来、基本的には証拠として必要性等があるものについては、文書提出義務等の形で出さなければいけないというところは言ってきたところですが、それを越える部分について、どこまで正当化できるのかという問題があるよう思います。今日の弁護士委員の先生方の提案は、その辺りについてはどういうご理解をされているのかということを聞かせていただけると参考になるかと思ったのですが、その点についてはいかがでしょうか。

○委員 正当化の根拠ということがこの研究会で度々取り上げられているわけですが、その正当化という概念自体もなかなか言う人によって様々なような気もしています。我々の考え方を端的に述べている箇所としては、参考資料 11 の 2 ページの第 2 の 1 の所です。これは日弁連自体の考え方でもあるのですが、日弁連は、民事裁判を充実させるためには、訴訟の初期段階において、その訴訟で基礎となるべき重要な事実につき一定の広さをもつて、訴訟当事者が共通に把握、認識している状態を形成することが必要だということを考えていて、情報を有しないがゆえに、その重要な事実を把握、認識できていない一方当事者において、情報にアクセスできる仕組みを作るべきであるという考えが、まず根底にあります。

そして、正当化というところの関連でいきますと、参考資料 11 の 7 ページの (2)において説明をしている箇所があります。訴訟において、当事者又は第三者に対し開示を強いる

ためには、そのような負担を強いることを正当化する根拠が必要であるとし、まず、当事者については、文書提出義務を負っていること、提出義務を負う文書以外の物件であっても、当該事案において重要な事実に関するものについては、信義誠実義務（民事訴訟法第2条）を根拠に正当化し得ると考えています。

第三者の当事者に準ずる者については、その後に記述がありますが、恐らく今、一人前の委員がご質問された点は、そういうところではないと思いますので、その説明は割愛します。

○委員 ありがとうございます。信義誠実義務は非常に一般的なので、説明としてはそういう説明になるかもしれません、実質的にそれが適切なのかどうかというところ、有益な場合もあるということはそうなのかなと思いますが、義務付けまでできるのかどうかというところが、今のところ若干躊躇を感じているというのあります。

先ほど、委員から実際には端的に物件を示すほうが、相手方にとっても回答がしやすい場合があるなど、そういったご紹介もあったのですが、それは当事者照会があったときに、その照会に対する回答のあり方として、この資料を見てくれというような形で回答するということが相手方にとって便利であれば、そのような回答をするということはあり得るのではないかという感じがしますが、それを義務付けるということですと、恐らくこの提案では照会に対しては回答義務、そして開示の関係では開示義務ということなので、回答義務と開示義務というものがあって、それぞれにそれを履行しなければならないということなのではないかと思います。そういった形で義務付けてしまうということが、そこから直ちに出てくるということではないのかなという感じがしています。

また、これも将来の予測に係るところということになるので、よく分からないのですが、仮にその当事者照会が非常に実効性を持つようになりますと、相手方がどういう証拠を持っているかなど、どんな文書があって、対応はどんなことが書いてあるかなど、そういったことが適切に回答されるに至ったという状況を考えますと、それをもとに主張を組み立てて、必要な証拠については証拠としての提出を求めるというような流れが、現在よりも円滑に実効的に進むということも期待できるように思われます。仮にそうだとすると、当事者照会と同時ないし連続して開示の手続を設けるということが不可欠だということになるのかどうか。その辺りも考える必要があるかなという気がしまして、その点は早期開示手続がどの程度その関係者、裁判所も含めてということになるかと思いますが、負担を増大させることになり、手続の進行面でその協議に時間が掛かるといったようなことで、その後の争点整理等が場合によっては遅れるということもありますとあり得るのかもしれません、そういった全体の中までセットで認めるのがベストな選択肢なのかどうかというところを、ちょっと考えていかないといけないのかなと思っています。ですので、あり得る提案かと思いますが、いろいろ考え方せられる点はあるなというのが現時点での感想です。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○最高裁 今、委員から裁判所の負担というところでのご言及があったところで、裁判所からその関係で意見を述べさせていただきたいと思います。今回、弁護士委員の皆様からご提案いただいた参考資料の 11 ですが、ご提案の当事者照会から早期開示手続、更に協議命令といった一連の流れの手続については、もともとの当事者照会に基づく回答義務の履行を促すものにほかならないものと思われるところです。そうであれば、現状、裁判官の訴訟指揮によって対応できてきた事案が多いものと考えられるところです。仮に立法的手当が必要ということであれば、端的にその履行自体に実効性を持たせれば足り、早期開示手続、あるいは協議命令を設けることは、かえって審理に時間を要することになりかねず、実益が見出しにくいのではないかということを懸念しているところです。

また、法務省のほうからご提案いただいた資料 31 についても併せて意見を述べさせていただきたいと思います。今回、この法務省の資料 31 のご提案というのは、当事者照会の回答義務があることを前提に、その履行を命ずる決定を設けるというものと理解しています。このような決定制度を設けた場合、当事者に申立権や決定自体に対する不服申立てを認めないとても、職権発動の有無、更には不回答の場合の制裁の要否等をめぐって審理が紛糾し、かえって審理が遅滞することにつながるおそれがあるのではないかとも思われるところです。

なお、今回の資料で挙げていただいた具体的な相当性が認められる例については、個別の事案により事情は様々なものと承知しているところですが、基本的には立証責任を負わない当事者であっても、具体的な反論、反証等をしていただけるケースもあります。また、そうでなくとも、裁判所の訴訟指揮によって対応できる事案が多いのではないかと考えられるところです。

付言させていただきますと、最近の裁判所のプラクティスとして、審理の序盤に裁判所と当事者との間で口頭協議を行い、主要な争点や書証の有無等について認識を合わせた上で、争点整理を行うということが定着しつつあり、このようなプラクティスを踏まえますと、審理の序盤で裁判所が認否や証拠の有無等に関して積極的に訴訟指揮を行う場面が増えており、あえて当事者照会制度を活用する必要性もそこまで大きくないのではないかと考えた次第です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の議論からずれるかもしれません、今回の弁護士委員の方からのご提案でもまた、法務省からいただいた資料でも、平成 8 年改正のときの当事者照会の基本的な枠組みとしては、裁判所を介さずに 100% 当事者間において照会を行う制度として組み立てたけれども、それではうまくいかないということについては、共通したご認識なのだろうと理解しました。そのためある程度、裁判所が関与しなければいけないという考え方では両者のご見解は共通しているけれども、具体的な関与の仕方については考え方あるいは制度の組み立て方がだいぶ違うように思いました。

それで、裁判所が関与する仕組みを仮に導入したときに、この民訴法 163 条の規律が本

来前提としていた考え方である、基本は当事者間において交渉して照会しましうねという考え方はもはやなくなってしまうということなのでしょうか。それとも、当事者間の交渉という枠組みが第1段階としてあって、第2段階として、第1段階の枠組みでは難しいけれども、訴訟における事案解明にとって非常に有用な資料が存在し得ると考えられまた、それが相手方の領域に存在し得ると考えられるのであれば、それについて裁判所の力を借りて提出を求めるという2段組みの考え方になるのでしょうか。まとめますと、163条の基本的な発想を完全に変えることを想定しているのか、必ずしもそうではないのかという問題について、どのようにお考えなのでしょうか。

○法務省 今、委員からご質問があった点について、資料31の前提としては、今のご発言のうち2段階の考え方を取るものであり、すなわち現在の163条の位置付けを変えるものではなく、その延長線上に実効性を高める、そういうもので、あくまで当事者間での照会、回答であるというこの制度の前提を変えるものではありません。資料も、そういう認識で記載しております。以上です。

○委員 我々3委員のこの統合提案も、今、法務省におっしゃっていただいた考え方と全くそこは一緒です。民訴法163条の当事者照会は、まず厳然としてあって、我々の表現で言うと当事者照会制度を出発点にしつつ、早期開示命令制度のアイディアを取り込むということです。今のいずれですかというご質問については、後者の2段組みのほうです。

○座長 ありがとうございます。それで一応、よろしいですか。

○委員 よろしいでしょうか。今の点に関して、若干追加で発言をさせていただきます。私も提案の趣旨はそういうことなのだろうと思っています。特にその法務省の資料で書かれている当事者照会という法制の強化というのは、既存の当事者照会制度の強化ということで、その趣旨自体を変えるものではない。そこで期待されている運用の姿というのは、いざとなればこういった裁判所が回答を命ずるというようなことがあり得るにしても、そのことを踏まえて多くのリーズナブルな当事者は、言われるまでもなく、適切な範囲で回答する。それが現在に比べると、積極的に利用され、回答もされるというような姿を実現するということが理想像としてはあるのだろうと。本当にそれがうまくいくのかどうかというのは、様々な条件に依存しますが、そういう趣旨のご提案だろうと思って受け止めました。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 私も先ほど委員がご確認されようとした点が非常に重要なと思っていました。当事者間で情報交換をして、争点整理に突入するまでの環境整備というか、下準備をするのだと、そういう明確な意図を持ってこういうことを考えるのであれば、賛否はともかくとして、一つの考え方として検討することが有益になるだろうとは思います。

他方で、例えば情報が出てくるようにしたいということだけで考えるならば、先ほど裁判所の方がおっしゃったように、早く裁判所が事件の総合的な意味でもう少し早い段階で関与をし始めて、訴訟指揮や、場合によっては求釈明等を通じて適切に情報が出てくるよ

うに努めるという、そういう処方箋のイメージが他方では考えられるかと思います。そのほうが実状、あるいは実状をリファインした姿としてより想像しやすいものではないかという見方も、それはそれとして一理あるところではないかと思います。そういった実状の延長線上でよりよくしていくということを目標に考える場合には、これも先ほど最高裁がおっしゃったことですが、付加的なシステムをいろいろくつ付けるのは単に事態をややこしくするだけではないのかという疑問が出てくるのも、自然なことかなという気がします。

これに対して、繰り返しになりますが、当事者間でのステージというものを非常に大事にしていくのだという、これからそういうふうに変えていきたいのだとおっしゃるのであれば、運用を非連続的な方向に改めていくことが求められます。そうした変化のとりわけ早期においては、派生紛争がたくさん生じて、一時的にはいろいろな混乱が起きるということも覚悟する必要があるかもしれません、しかしそれは新たなステージの運用を安定化させていくためには必要なことで、派生紛争処理のためのツールを用意しておくということにも、それなりに理由はあるのだという考え方もありうるとは思います。しかし、前提として、そういうことをやろうという気持ちで今現在、皆さんが言っているのかというのは、かなり疑問があるような気もします。いずれは全件、当事者照会を出発点にして争点整理を進めていくような、そういう勇気を持ってこう言っているのかというところが 1 つの分かれ目で、そこまでではなく、メニューの一つにすぎないようなツールとして考えたときに、ここまでの大掛りなものというのが本当に求められているのかというのは、ちょっとよく分からぬと思っていることがあります。それが直前の議論との関係ということになります。

ちょっと長くなってしまった申し訳ないですが、もう 1 点、それよりも少し前の文書等の物件の提出までを求めるというものを類推するかという問題に関しては、私はどちらかというと相対的というか程度問題ではないかなという気がしています。何か照会を掛けたときに、求められる回答の姿としてベタっと均一的な回答があれば、それ以上のものは求めることはできないという考え方があり得る一方で、しかし何か回答するからには、そこに根拠があるのだとすれば、根拠もちゃんと言ってくださいというそういう像があり得て、根拠は何かこういう記録がある、文書があるなど、そういうことだとすれば、ではその文書はどこにあるのですかということまで回答してくださいというのも、1 つのあり得る想定かなと思います。そうなってくると、その根拠はこういうところにあるのだけれども、しかしそれはあなた方にお見せすることはできないのだというふうな答えが来たときに、どうするかという話が残りそうで、その話を先に解決するか、後にとっておくかという、これはまた更に選択の余地がありそうな問題ではあるのですが、とはいって、そういう意味でギリギリ開示したくないものを開示しろという命令を出すか出さないかというところまで、この時点で全部解決できるようにしておくことがいいかどうかという問題は残るような気はする一方で、その照会事項に対して根拠となるような情報、あるいはそれがどのように管理され、どこにしまってあるのかということについてぐらいは教えてくれというところを

含めるかどうかというのは、これは含めるというのは十分考え得るところだと思います。別に従来も、答えてくれるかどうかともかくとして、そういうことを聞いてはならんというふうに考えられてきたわけでもないのではないかという気はしますので、そんなに考え方方が根っこから対立しているわけではないのではないかという気がしているというのが、そちらのほうについてのコメントです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 まず、先ほどの一人前の委員の前半のほうのお話に私も割と共感するところがあるて、訴訟で訴えが提起された後だと、裁判所が入ってやれば済んでしまうのではないか。だから、当事者照会は、制度として存在に独自の意味はあると思う反面、そこまで使われていないというのは、そういう実際のニーズがあまり大きくなっているところはやはりあるのかなという感想を持っています。

それとの関係でこれは法務省への質問になるかもしれません、今回の資料というのは民訴法 163 条の改正であって、訴え提起前における照会の民訴法 132 条の 2 や 132 条の 3 の改正に関しては、これは射程外であるというふうに理解してよいのかということを確認したいと思います。つまり、仮に訴えの提起前の照会に裁判所が入るというような話になると、訴え提起前でも 132 条の 4 以下の証拠収集の処分は裁判所が入ることになっているので、訴え提起前だったら先ほどの進行協議や証明権の行使など、そういうもので対応できないので、意味が出てくる可能性はあります。ただ、要件をどうするかという問題もあって、必要性が明らかであることといった話が出てくるのかもしれません、今回、その訴え提起前の照会については、そこまでのことは考えていないと理解していいのかどうかという、主に質問です。

○法務省 今、委員からいただいたご質問について、資料に書きましたのは提訴後の、あくまで民訴法 163 条に関する記載です。提訴前のものを含むということを想定したものではありません。以上です。

○委員 提訴前についてまで、こういうことをやることであれば、ある意味、独自の意味というのが出てくるのかなというのが、先ほどからの委員らの議論を伺っていてそういう気もしたのですが、それは感想です。

○法務省 特にそれを否定する趣旨でもありませんが、今回はあくまで提訴後の、163 条についての記載だということで、また提訴前について、どういう議論をするかというのは別の論点として、皆様ご意見があればご議論いただきたいと思いますが、今回の資料についてはそういう趣旨です。

○委員 よく分かりました。ありがとうございます。

○委員 裁判所の証明、裁判所の訴訟指揮、あるいは争点整理そのものでやるのが妥当で、付加的なシステムを設けるのはどうかという、まとめ方が正確ではないかもしれません、そういうご意見と承りましたので、これについて若干コメントをさせていただきます。順不同になりますが、お許しください。

1つ目は、争点整理に入るか入らないかの序盤の段階では、裁判所は事案の概要は分かれません。その段階で情報を当事者同士で交換するということは、裁判所が争点整理をする以前のこととして、独自の意味があると思います。加えて、釈明は裁判所の関心事に基づいて行われると理解しています。すなわち、これは言い方が難しいのですが、裁判所が争点の洗い出しと絞り込み、どちらをご自分の頭の中で考えるかと言えば、恐らく洗い出しそれよりも絞り込みのほうに重点が掛かるのではないかという気がしています。そこで洗い出しのほうに注力するのは、弁護士の独自の役割のように思っています。当事者が争点の洗い出しのためにしかるべき情報を持つという当事者の視点からは、釈明にない独自の意味があると思っています。

2点目は、そういうことで当事者同士が情報を確認し合った、そこで出てきて、やはり詰まってこない争点、あるいは情報の開示について裁判所が助力をする、こういうことが今の裁判所の運用を前提としても、裁判所の省力化につながる、かつ真実解明につながるのではないかというように考えています。とりあえず、ここまでにします。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 ちょっと弁護士委員の方から教えていただきたいのですが、今の議論で、要は裁判所の釈明ということがあるので、それで適切に対応されているのではないかと。そうだとすると、このような法務省の資料は当事者照会の実効性強化も含めて、裁判所の関与を当事者照会、あるいはそこから更に進んで早期開示といったような手続を設けて、そこに組み込んでいくということは、かえって進行の遅延などの問題があるのでないかということが指摘されていますが、その前提となる認識については、弁護士委員の先生方としては、やはりそれは違うというお考でご提案されているということなのか。その辺りについて、私自身はちょっと裁判実務そのものについて直接よく存じていませんので、ご感触を伺えると有り難いのですが、いかがでしょうか。

○委員 裁判所による釈明で、争点整理が進む事案は多いと考えています。それは我々も経験しているところです。ただ、今、二人前の委員がコメントしましたように、それで全てうまくいっているのかというところについては、我々、疑問を感じているところです。それが今回の提案の礎にもなっているところです。常に裁判官は、出てきた訴状、答弁書、準備書面、書証に基づいて、ご自分で事案を組み立てる中で、ご自分の争点整理の関心事の中で釈明を進めていっていると、我々はよく感じるところですけれども、その前に到達していない情報とか証拠がある事案は一定あると考えていて、そういうときにこの統合提案のような制度があれば、これは弁護士にとって情報収集の武器にもなるわけですけれども、それを使うことによってより事案が解明していくことが一定程度あると考えています。

先ほど他の委員から、全の案件でこれを使うことを勇気を持ってやるのかというご意見もあったかと思いますが、そのようなことは考えておらず、また、考える必要もないというふうに思っています。また、こんな大掛りなものが要るのかというご意見もありました

が、この制度を必要とする事案が一定ある以上は、この制度を作つて、より裁判というものが紛争解決に資するものにしていくべきだと、我々は強く考えているところです。

○委員 先ほどの続きで恐縮です。今、委員が言われましたが、加えまして、これは過去のこの研究会で出たと思いますけれども、立証責任がないものについての釈明に対して応じる必要があるなしというやり取りは、よく耳にしていると思います。それが 1 つ目です。

2 つ目は、当事者照会といふのは情報そのものを取得するもので、証拠としての文書そのものとは別に情報、つまり証拠の所在、証人の所在であったり、別の委員が先ほどおっしゃっていましたが、文書の表示あるいはその趣旨についての情報、今日教えていただきました照会事項の根拠となる情報も含まれると思うが、そういう情報の取得に独自の意味がありまして、これを例えれば、求釈明によるとするならば、かなりの量の申立てをしても恐らく裁判所は、それを全部答えてくださいと相手方に振ることは考えにくくて、このうちの必要なものはどれかを一度絞った上で、それについて次回までに検討しきてくださいということが、多いかどうかはともかく一定程度想定されます。裁判所の立場に立ちますと、これはよく分かる話でありまして、申し立てられた対象の情報のうち、どれがどのように有効なものとして要件事実に引っ掛かってくるのか、裁判所は最初は分からぬわけです。ですから、それは当事者間でそういったことについてやり取りをすることは独自の意味があるのではないかと思います。2 点、補足させていただきました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 法務省の資料で言うと 4 ページのエで、履行を命ずる決定については不服申立てを認めないということですが、履行を命じない場合については同じエの下で、職権で行うということなので、結局のところ職権で認めないケースというのにはり得ると。その場合には、現状の 163 条で裁判所が絡まない当事者照会自体が残り続けるということになるのかなと思いました。

ここで、裁判所が職権で命じない判断に至るというのは、3 ページのイで、例えば、当事者に主張又は立証の準備を可能にする必要性の程度などが低いと考えて、出しませんという形になるのかなということですが、その場合の必要性のあるなしのポイントは、裁判所が求釈明するかどうかは既に訴訟指揮の判断の中に当然に含まれていて、それをあえて法文化して、履行を命ずる決定みたいなものを作るというふうに入れ替わるだけと、最初の裁判所の説明を私はそのように理解していました。

ただ、そうするとポイントとしては、3 人の弁護士委員の統合提案の 6 ページに、早期開示命令に類似した回答・開示命令の前に協議をしなさいというのがあって、協議みたいな所で求釈明では分からぬ事案があるのではないかという、先ほどの委員らのご意見は、協議のほうで出てくる話なのかなという感じがしているのですが、その意識はちょっと違うのでしょうかというのが、1 つ目です。

2 つ目は、同じ 6 ページの(7)の制裁の所で真実擬制というのが出てきます。これは一体、何を真実擬制するのかちょっとよく分からぬ感じがしています。例えば、医療過誤

などで手術に立ち会った看護師さんのお名前を教えてくださいというときに、拒絶した場合は一体何を真実擬制するのだろうと思つたりもしたので、この真実擬制はどういったものを真実擬制するのかというポイントが、2つ目の質問になります。教えていただければ幸いです。

○座長 ご質問ということですが、いかがですか。

○委員 1つ目の点につきましては、委員のおっしゃっていることと我々の提案はマッチしていると思っています。この協議命令あるいは協議をすることは非常に重要なポイントだと考えていまして、ここでも裁判所が関与していただくことを想定しているものの、正に6ページの(5)に書いているように、物件の範囲や費用の問題、あとは秘密保護の点というものは結構重要なと思っていまして、そういうことを個別具体的に検討するというのは協議するしかないと考えています。その点は、釈明とはまた違った意味合い、あるいは存在意義があると考えています。

2点目の真実擬制につきましては、資料で言いますと9ページ、(4)のイに記載しているところです。真実擬制の対象につきましては10ページに具体的に対応していますが、訴状、答弁書、答弁書に対する準備書面という3つの書面が揃ったところで、それ相応に、それぞれの主張あるいは証明すべき事実が明らかになっていることが考えられます。コメント欄に記載されているところをこの資料でも引用していますが、過失や欠陥などの不特定概念や因果関係などについても、ある程度概括的な事実主張が早期の段階でもなし得るわけで、その場合は、こういうものが真実擬制の対象になるとを考えているところです。

○座長 ありがとうございました。

○委員 既にほかの委員からいろいろ意見が出尽くしているところかと思いますが、当事者照会の制度について訴訟係属中のもので、今の要件と言いますか、主張立証の準備をするために必要な事項というのは何も変更せず、ただ、弁護士委員の先生方がおっしゃったように、求釈明ではカバーできないような争点の洗い出しに必要なものも含めて、この当事者照会で聞きたい、それに裁判所の関与と制裁まで付けるという形にしていくと、結局、範囲が漠然としてかなり広がる可能性があり、それに真実擬制が機能するかどうかは別として、強い制裁が加わることになるので、それが果たしていいかどうかは問題になると思います。ある程度求める情報が絞られた段階で制裁付きで回答義務を課すものならともかく、漠然としたままで、要件が広いままだと少し難しいのではないか。難しいということは、1つは裁判所の負担になること以上に相手方に対して負担になるのではないかというのが懸念としてあります。

今までいろいろ想定してきた事例というのは、原告側がどちらかというと弱者で、被告側が大企業など、被告側に情報が偏っている場合であり、弁護士委員の提案書でもそういう事例を想定してきたと思いますが、例えば特許や知的財産の訴訟などでは、原告側が大企業で被告が中小企業などで、原告側から情報の開示や文書の提出を求められても、被告側のほうで十分に対処できない。訴訟をうまく継続することができなくて最終的に和解に

応じなければならないこともあつたり、ディスカバリーとかディスクロージャーなどがある国でも、開示が求められる相手方の負担はかなり大きくなりますから、そこを濫用とか、あるいは裁判所が相当性というところでうまく絞りを掛けていくことが必要となってくると思います。当初は、当事者照会について裁判所の関与と制裁を付ければ、必要な情報が出てくるのではないかと思っていたのですが、今のような形で残していくって更に求釈明を充実化させるとか、他に制裁のある制度を展開していくこともありますから得るのではないかと思ったところです。いずれにしても、相手方当事者の負担も考えながら、要件や効果を考えていく必要があるのではないかと思っています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 結局、特に最低限と申しますか、法務省の資料で提案されている当事者照会の強化ということで例えば考えた場合に、どういう手続進行になるのか。弁護士会のように早期開示まで含めると更に大きなものになってくるのですが、例えば原告が訴状を提出して答弁書が提出されて、それで弁論準備なのか書面による準備なのか、いろいろあるかもしれませんけれども、争点整理のプロセスに入ります。そのときに、例えば原告のほうが、今日、挙げていただいているような例で、被告に対して一定の情報を出してもらう必要があると考えているときには、期日間などで当事者照会を行う。それに対して速やかに返つてくれれば、それを踏まえて更に主張書面を作ったり、証拠の申出をしたりということで争点整理が進んでいくことになるかと思いますが、仮に出てこないとなりますと、その段階で場合によって裁判所に関与してくれという話になる。

それは、例えば相手方が回答しないときに、その次に実施される期日において裁判所に対して履行を命ずるように求めるといったことになり、そうすると裁判所は、その求めを受けて要件について審理をする必要が出てくる。主張立証の準備のために必要な事項なのか、義務を負わない除外事由があるかどうかといったことについて、その段階で両当事者から聴取をして直ちに判断できればいいのかもしれません、できない場合には一定の期間を置いて、その点についての命令をする、しないといった対応をとる。それがされれば、例えば履行を命ずる命令があれば相手方がそれに応ずることも考えられるので、それに応じれば、そこで出てきた情報を踏まえて更に主張等をしていく。こういうような形になると理解すればよろしいでしょうか。

そこは釈明と同じなのではないかという話で、釈明ということであれば当事者照会に応じないことを前提として、原告が準備書面等で求釈明を記載する。そういうことは考えられて、それも踏まえつつ、裁判所でどのような形で関与するかを判断することになる。実態としては非常に似たようなことになってくることかと思いますが、その辺りのイメージが、もし間違っていたら教えていただきたいというか、そこはそういう前提で考えればよろしいでしょうか。これは弁護士委員の方のご提案されているイメージとしては、あまり間違っていない。

○委員 おおむね、そういうことかと思います。

○委員 ただ、1点だけ、そうなれば望ましいということで申し上げると、裁判所の期日の間に相当数のやり取りが当事者間でなされて、裁判所には本当にごく一部の争いだけが持ち込まれるということを考えています。

○委員 そこは、もちろん最初の照会に対して円滑に対応されることが、現在でもより多く期待できるのではないか。こういう前提で、それであれば、それによって争点整理もより迅速に進むことが期待できるということですね。分かりました。

確かに当事者間での照会や回答ということが、特に当事者照会の場合、そこは従来の釈明で裁判所に対して何か説明をしたりするのとは一応違うということなのですが、ある意味では釈明の特則というか、こういう当事者照会が掛けられていて、それで正当な理由がないのに応じていない場合には、裁判所は釈明を命ずることができるのですよということが規定として明らかになることによって、それを釈明と呼ぶのか履行命令と呼ぶのか、形式的には異なるのかもしれませんけれども、そういう関与がより期待できる、促されることが、引いてはその前段階での当事者の適切な対応をより多く期待できる結果につながるということであれば、一定の合理性がある提案ということは言えるように思います。

釈明と同じだから、なくてもいいとなるのかどうかというのは、異論があり得ると思いますけれども、何かしら既存の当事者照会制度を伸ばしていくという方向性も、なお検討の余地はあるのかなと私は考えています。ただ、早期開示というところまでいくと、そこまですることなのかなという感じが、冒頭に述べたとおり拭えないところはあります。

その関係で前に委員が言われたところは、どんな根拠資料があるのかとか、その所在がどうかということは照会の枠内でできることだろうと思いますので、そこに対立はないというのはご指摘のとおりだと思います。それを超えて、そういう根拠資料はあるけれども、差し当たり今は出しませんというときに、この段階で出せというところまでやるかどうかが、1つの課題ということかなというふうに理解しています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今回の法務省案では落ちてしまっていますけれども、日弁連案にはある、いわゆる協議命令は、ある意味、日弁連改正案の肝だと私は思っています。求釈明を裁判所にお願いするとしても、一方通行的な形になってしまいます。しかし、裁判官に協議を主宰していただいて、当事者のやり取りを見ていただく中で、裁判官の関心事項と当事者の思っている関心事項のズレ、乖離を埋めていくけるというところもあるし、さきほどの真実擬制の対象が何なのかわからないといった点についても、協議を眺めている中で見えてくる部分もあるではないかと思います。また、真実擬制は別に無理に出さなくてもいいものなので、できなければ出さないだけのことです。それでも、それを制裁として後ろにしっかりと置いておくことによって、協議をしっかりさせるための1つの手段となるという位置付でいいと私は思います。

そういった点から考えると、今までの求釈明だけで足りるのではないかと言われてしまうと、それはどうなのかなと思わざるを得ないところがあります。いわゆる当事者照会の

実効性を今回高めようとする、より根本的な理由は何かと言ったら、裁判に対する信頼の確保なので、当事者側からすると、自分たちが必要だと思っているような情報が早い段階で収集できない苛立ちみたいなものがある中で、それを実現できる何らかの制度を設けていただきたいというのが、当事者側としての願いだと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 我々弁護士は、実務において裁判所の釈明でうまくいくこともあるけれども、それだけでは十分ではないと感じることもありまして、そのことを端的に表現していただいていると思ったのが、資料 31 の 4 ページ以下でオの所です。このような仕組みを設けることなどにより、当事者照会の実効性を高めることについては、次のようなメリットが考えられる。①当事者による必要かつ十分な範囲の証拠申出を可能にすることに資すること、②迅速な訴訟進行に資すること、③当事者の納得に資すること、こういう整理を資料 31 でしていただいているわけですが、これは正に我々弁護士委員としては、そのとおりだと考えているところです。

○座長 何かございますか。

○委員 今、最後におっしゃられた所の迅速とかにも関わる話ですし、あるいはその直前の協議が大事だということ、あるいは、その前の委員の整理で、あり得る審理像の表現ということにも関わりますけれども、平成 8 年改正あるいはそのすぐ後の頃というのは、私はリアルタイムに体験したり聞いたりしたわけではないのですが、第 1 回期日がなかなか入らなくて、その間にやれることははないのかという話もあったのではないかでしょうか。その後しばらくして、IT 化の時代に入ってきて、今日の冒頭、裁判所からのご示唆にもあったかと思いますが、かなり最初の口頭協議がバーチャルで早くできる環境に変わってきていて、実際、どのくらいの頻度で行われているか、実のあることが行われているかは、また別の話かもしれませんけれども、そういう意味で裁判所をタッチさせるタイミングが早まっている。あるいは早めることが可能な環境になっていることがあるように思います。そういう方向から考えていけば、今、裁判所が伝統的にやっているような求釈明の範囲では、事案の解明が不十分であるという問題があるとすれば、それはもうちょっと頑張りませんかという提案はあり得るにしても、それはより早期に裁判所と両当事者が意思疎通を図りながら、どのような範囲でお互いの情報提供を迅速に完了させて争点整理を進めるかを、とにかく三者で話し合っていったほうが話が早いというモデルもあり得るのではないかでしょうか。

当事者照会という立て付けが、このモデルに貢献しないこともないとも思うのですが、最初のほうで申し上げたように、あえて裁判所を外して、揉めてから裁判所のところに話をもってくるという構造を当事者照会のある種の理想像と位置付ける場合には、何となく、うまく対応していない感じがある気もします。あるいは最近、一部では、非常に早い段階からオンラインで争点整理の手続を始めて、場合によっては Teams 内に共有フォルダが置かれているという話も耳にすることがあります。そういうものの位置付けもよく分からな

いですが、そこに原告が、例えばここに私が求めるものを入れてくださいというフォルダを作り、そこに被告が出してもいいと思えるものをポンポン入れて、これが入っていないじゃないかと言ったら、次回の協議のときに、「何でこれが出てこないんですか」「いや、これはこういう理由で出さないんです」と言ったら、「それは出したほうがいいんじゃないですか」というふうにコミュニケーションが成り立って、それで進んでいくというのは、そういったプラクティスの延長線上に見え得る像だと思います。それをファシリテートするような提案として何かを持っていくという像と、当事者照会という立て付けに愛を持って考えていくという像の間のギャップが、私は依然として気になってしまいます。

最終的にどのような形で命令を出したり、秘密保持命令をしたりするかというところで、すり合わせが要るというのだったら、最初から三者で話し合って方針を定めていくほうが、生産性が高いのではないかというのがどうも気がかりなところで、実体的な意味で事案の解明が、今の範囲よりも広がるために何かしなければいけないのではないかという話は、それはそれで理解できることだと思いますけれども、そのことと当事者照会によってそれを実現することの間は一対一対応はしていなくて、少なくともいくつか選択肢があるのでないか。その辺はいかがでしょうか。

○委員 繰り返しになるかもしれません、私なりのコメントをしたいと思います。裁判所が全ての情報にタッチすることは、情報爆発に裁判所が付き合ってしまうことになりかねず、4 ページに規則が書かれていますけれども、そのためにも規則というのがあるということが一つございます。

それから、当事者照会というのは相手方に対するものであり、証明とは方向性が違う。証明というのは当事者間でのやり取りではなく、一方当事者に対して裁判所が促したり命令したりということですので、当事者間で情報を流通させようと裁判所が求めることは、証明では難しいと思っています。今、協議が弁論準備手続期日で行われているというのは事実ですが、そこでの議論というのは裁判所を軸に裁判所が両当事者に両足を置いてなされると認識しています。ですから、いまの運用の流れとして、当事者間での充実した議論の必要性がありうるとすれば、それを正面から見るとには、当事者照会で当事者同士が情報を交換するほうが、よろしいのではないかと思っています。

1 点目と 2 点目が重なっていて、当事者同士で 100 の流通をすれば、審理に役立つことを 20 とか 30 申し立てる、主張するあるいはベストエビデンスを提出する、そういうプラクティスを望んでいるということです。以上です。

○座長 ありがとうございます。当事者照会に愛があるかどうかは分からぬですが、現在ある制度ですので、それを伸ばすというのは、それなりに合理性があるという面もあるかと思います。

○委員 先ほどから同じことの繰り返しのような気もしますが、私自身も、日本の民事訴訟の基本的なモデルというのは、判決心証を形成する裁判体が訴え提起の当初から継続的に徐々に心証を形成しつつ、ドイツでは実体的訴訟指揮と言われているように、介入も早

い段階から関わりをしていくということで、正にそのことによって適正かつ公正な訴訟あるいは判決を実現していく。これは全体としてはそういうモデルということですが、他方で、しかし弁論主義であり処分権主義なわけであり、別に裁判所が全て職権探知で進めていくということではないわけですから、当事者がきちんと主張立証ができないよりは、できたほうがいいに決まっているということは出発点としてあると思います。

ですから、裁判所としても、当事者があくまで主張立証してきたものの中で必要な釈明等をしていくということなのであって、その土台となる部分が不十分であるときに、そこを裁判所の釈明で全て補っていきましょうということでもない。そういう中で当事者照会という制度が実際、従来の日本の民事訴訟の審理モデルとはやや異質なところを含んでいたわけですけれども、それが入ったということ、そのこと自体は、私は多少なりとも愛は感じているということなのかもしれません、汲むべきところはあるのではないか。それが全体の中で、むしろ弊害が目立つ形にならない形で実効性強化を図れるのであれば、一般論としてそれは十分あり得るのではないか。

ついでに、細かい所で全然別の話ですけれども、特に早期開示ではいろいろ気になる所がって、第三者、これは今日の参考資料 11 の 8 ページになります。純然たる第三者は含まないというところはよろしいかと思いますが、支配権を有する子会社が所持する物件とか従業員や親族等が所持する物件について、確かに何らか当事者に準ずるものに広げていくことは方向としてあるのかもしれませんけれども、しかし、当事者ではない別の法人格があり、別の主体が所持しているものについて、法律上・事実上の障害がないと言い切ってしまっていいのか。子会社が出しているものを親会社が出せと命令したら、子会社は当然従わなければいけないことなのか。これは会社法の話になるのかもしれません、私はちょっとよく分からぬ部分があり、そう簡単には言えない部分もあるのではないか。

例えば、請求目的物の所持者みたいに、全く保有の利益がなくて単に所持しているだけである場合は例外的にということは、あるいはあるのかもしれませんですが、これはややそれよりは広いのではないかと思われ、そうすると、なかなか難しい問題を含んでいないだろうかという感じがします。ただ、ちょっとこれは個別の各論的な話かと思いますが、そういう感想を持ちましたので発言させていただきました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 先ほどの委員らのお話なども、裁判所対当事者の職権行使が釈明権の行使であるというお話をされていて、それは確かにそうなのですが、資料 31 の中にもありますように、今回は求問権との違いというのを考えなければいけないので、一方当事者対相手方当事者という、そういう当事者間の話というのがあることはあるのだと思います。そこで裁判所がどう関与するかという話で共通する問題としてあるのではないかと思うので、釈明権があるから当事者照会を伸ばすことについてどう考えるか、というのは問題設定としてあると思います。

ただ、先ほど別の委員がその前ぐらいにおっしゃった、釈明権とか求釈明の督促みたいな形で当事者照会があった場合について、裁判所がそういう釈明権の行使をすることを原則化するようなことについて、どういうふうに書くのかはよく分かりませんが、そういうふた規律は確かに現在の当事者照会を伸ばすという意味でも、あり得ると思いました。

○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 何度も申し訳ありません。結局は似たようなことになるのかもしれないですが、機能強化のために判決裁判所が命令を出すことによって、機能強化を図るというアイディアが採用された場合、私が照会側の代理人だったら、照会を掛けたら照会を掛けましたと裁判所に報告を絶対すると思います。何なら照会状のコピーを添付して、読んでくれるかどうかは別にして、常に裁判所に送り付けることをせざるを得ないのではないか。そうでないと、いざというときにこれに答えるのはおかしいと言ってもらえなかつたら困るからと考えます。私だけが変わっているならいいのですが、私のように考える人が多ければ、これは結局、当事者照会と言いつつ、裁判所の面前で相手方に質問することを正面から認めるという位置付けに、かなり近づいていくのではないかという気がいたします。それはそれでありだと思うのですが、それは当事者照会というものの今のあり方とは少し違ったものになっていくのではないか。

それはそれでよしとすることも一つの考え方だと思ってはいるのですが、そうなっていくことというのは、日弁連の先生方などがもともともっていたアイディアとは、少しずれてくるのかなという気は依然としております。ただ、きっかけはそうであっても、結果的にそういうものになるのもありではないですかと言われたら、それはそうかもしれませんし、それは昔から当事者照会と呼んできたものの発展型ですから、名前は依然として当事者照会のままで、一応の名宛人は相手方当事者のままでということでも、すごく嫌だと思うかというと、別にそれはそれでいいのではないかという気もします。いずれにしても、いざという今まで裁判所は入れないという理念は、あまり貫けないのでないか。そういう理念を強調されてもいないような気もしますけど、そういうものには結果的にあまりならないのではないかという予想はしています。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 正に今、委員が言われたとおりだと思います。我々が当初提案していたのは当事者照会の改正と、早期開示命令という新しい制度の創設であり、その2つには重なる部分も多いので何とか合体させて提案した形が、今回のこの新たな形です。そういう経緯から、この合体案の出発点は当事者照会になっているのですが、今回の我々の提案の中で、例えば協議命令とか回答の開示命令が当事者照会なのかといわれたら、いやいや、違いますよということなんだと思います。私に言わせたら、我々がこれまで知っている当事者照会とは違うものを取り込むと、何で悪いんですかという話です。あっさりそう言い切ったら駄目なんですかと思います。

だから、どういう規定の仕方になるのかにも影響するのでしょうか、我々が知っている

当事者照会に引きずられてしまうと、いろいろそういう問題というか、疑問とか、何かしつくりこないところがあるかもしれないけれども、もともと違うものを提案して当事者照会の延長線上にそれを持ってきたという考え方なのです。私たちも、もともと日弁連が検討していたのは別々の制度だったものを今回、こういう形で合体させているので、日弁連のほうで、もともとこれらを考えていた人たちがこれに対してどういう見解を持つのか、私はそこまで細かくは分からなければども、こういう考え方でもいいのではないかと私自身は理解しています。

○座長 ありがとうございます。弁護士委員の先生方のご提案にもいろいろ沿革的な理由があるということは理解いたします。

○最高裁 先ほど委員らのほうから、裁判所による求釈明で対応することになった場合、そもそも当事者が主張立証するための情報を十分に保有しておらず、裁判所に対して主張立証できないときには、十分な争点整理につながらないのではないかといった懸念を示していただいたのではないかというのではあります。

もちろん、裁判所の争点整理というものは基本的には弁論主義の下、当事者からご提出いただいた主張と立証を前提に、争点を設定するとともに、その争点についてどのような証拠があるのかを確認して、争点の絞り込みをしていき、必要に応じて人証調べを実施して、判断するという構造にあります。

他方で、当事者が全く主張立証していない場合には、そのまま、ないことを前提に争点整理をしているのかというと、そういうわけではなく、裁判所から、当事者に対し、「こういった類型の訴訟であれば、こういった証拠があるのではないか」ということを確認しますし、一方の当事者から「こういった証拠があるはずだ」と言われば、それを他方の相手方に対し、「一方当事者がこう言っているけれども、こういった証拠はないのか」ということを確認して、裁判所への提出を促すという実務があると承知しています。こういったやりとりは、証拠に限らず主張の前提となる情報についても同様であると承知しています。それが今般のWeb会議の利用あるいはデジタル化の流れの中で、先ほど委員がおっしゃったとおり、第1回口頭弁論期日を取り消した上で、より早期にこういった実質的な争点整理に入ることが、技術的にはできるようになったのではないかと考えているところです。

他方で、それが完全にいつも十分なのかと言うと、もちろん不十分であるケースもあると思っていますが、今般の法務省のご提案というものは、今まで求釈明あるいは訴訟指揮という形で対応してきたものについて、履行の命令プラス制裁という形で法制化されるご提案かと思いますけれども、その法制化をすることによって、より適正、迅速な判断につながっていくのか、かえって訴訟遅延等につながらないのかというところについては、慎重な判断、検討が必要になるのではないかと思っています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今、ご発言がありましたので念には念を押して、もう一度発言をさせていただき

たいと思います。全ての事件を、履行の命令、あるいは制裁を用いて行うということではなくて、繰り返しになりますけれども、当事者間でまずやるということ。その後ろ支えとしての履行の命令であったり制裁であったりということです。思い起こしますと、文書提出命令が一般義務化されたことにより、申立てをする前に出る、それでも出てこないものについて文書提出命令の申立てをするという慣行になったと思っていまして、今回もそのようなことが期待されるのではないかと思います。

もう 1 つ、類型的なものについては正にそのとおりかもしれませんけれども、今般、いろいろな類型の紛争が出てきています、両当事者のほうが詳しいという類型も以前よりも多くなっているだろうと思います。そのときには裁判所の釈明のもととなる、証拠の類型化の知識、あるいは証拠の所在、証拠の種類についての知識よりも、当事者におけるこれらに関する知識のほうが有効である場合があり、それは弁論主義の前提だと思いますけれども、当事者のもつインセンティブの中でものごとが動くほうがよい場面が従前よりも多くなってきているのではないかと思っています。

3 点目は、迅速にならない場合もあるのではないかというお話ですが、釈明で動いているものについては、問題は多分生じないだろうと思います。文書提出命令をめぐって、あるいは証拠がなかなか出てこないことによって訴訟が遅延しているものがありますが、それらのタイプの訴訟において、いわば訴え提起時には潜在的な情報をめぐる争いが、この制度を導入することにより早期に顕在化するという意味では、迅速化につながるとも思え、また、これをきちんと早期から最後まで取り組むということでむしろ事案解明力が上がったと考えられると思います。また、仮に訴訟の遅滞があるとしても、それは事案の解明に伴うもので、むしろ、その遅滞のところはやむを得ない不利益として後に退くということを考えたらどうかと思います。補足させていただきました。

○座長 ありがとうございます。若干、議論が繰り返しになっているところもあるかと思いますので、一旦、この辺りでよろしいですか。

○委員 1 点だけ、釈明と当事者照会の扱いの違いで、記録化するかどうかということが場合によって関係してくるかもしれないのですが、釈明の場合は、「攻撃又は防御の方法に重要な影響を生じ得る」場合には、相手方に通知をした上で記録にとどめることになっているのに対して、当事者照会だと現状、基本的には、少なくとも後から当事者が何かしらのアクションを取らない限り、記録という形では残らないことになっているかと思います。このあたりの、出てきたものの扱いについて何か変化をさせようという意図は、今のところ法務省のご提案にはないという理解でよろしいでしょうか。

○法務省 今の委員のご指摘は、裁判所の決定が入ることによって決定を促すときは、職権であれ何であれ、その決定のための資料として出てくることになると思いますので、その点について、その取扱いが事実上の変化をもたらすことはあると思います。そこは重要な指摘かと思います。ただ、それによりどうなるということを何か意図したものではないということです。

○座長 釈明は必ず記録に残るのですか。

○最高裁 釈明の場合には、今、委員のおっしゃったような規定に基づいて、一定の重要な期日外の求釈明については記録化しなければいけないとなっていると承知しています。

○座長 期日でやったときに、どこまで調書に書くかというのは、そんなにクリアではないのですよね。

○最高裁 どこまで調書に記載しなければいけないかについて、今の規則などに基づいて何かが明確に定まっているわけではないと思いますが、実務上の運用として、裁判所において、次回までに宿題として当事者の方にご準備いただきたいという場合には、その内容を調書に残して、それについて裁判所と当事者の三者間で認識を共有することが多いのではないかと考えています。

○座長 ありがとうございます。この辺りでよろしいですか。一旦、休憩にさせていただきます。

(休憩)

○座長 それでは再開いたします。続いて、資料 31 の 7 ページ以下、「第 2 文書提出義務の除外事由」のうち、まず「1 専ら文書の所持者の利用に供するための文書」の所から扱っていきます。それでは、この部分についてご説明をお願いいたします。

○法務省 資料 7 ページ以下の「第 2 文書提出義務の除外事由」のうちの 1 の部分です。

「1 専ら文書の所持者の利用に供するための文書」という箇所では、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規定である民訴法第 220 条第 4 号に係る規律を改めることについて取り上げるもので。これまで本研究会では、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ということについて、ご議論があつたものと承知しております。8 ページの「1 従前の議論等」の箇所では、このような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、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ことに当たり、9 ページの「2 本文において示された検討対象について」では、本文において示した検討対象の趣旨及び内容として、現行の規定を改める趣旨や文書提出義務の除外事由として、本文のアないしウを例示列挙すること、及び各事由の内容、また外部非開示性及び不利益性の要件を満たす場合であっても、一定の事情の比較衡量によって特別な事情がある場合には、文書提出義務から除外されることとすることなどに関して、記載をさせていただいております。

続いて、11 ページの「3 証言拒絶権との関係について」の箇所では、本件規定の見直しに伴い、個人のプライバシーに関する事由を一定の範囲で証言拒絶権として定めるということについても記載をしております。資料の第 2 の 1 の説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。弁護士委員の先生方からは、この点に關係する参考資料提案も提出していただいておりますので、ご説明をお願いいたします。

○委員 参考資料 9 をご覧ください。「依頼者と弁護士の間の通信秘密保護制度の確立に

に関する提案」と題しております。依頼者と弁護士の間の通信秘密を尊重することは、司法制度の根幹と考えられます。ところが、現在の民事訴訟、ここでは民事訴訟に限りますが、次の問題があると考えられます。すなわち第1に、依頼者の側に証言拒絶の権利がない。第2に、文書の所持者が弁護士以外の場合には、文書提出命令の除外事由に当たらないとの異論がないわけではない。そして第3に、法律相談の内容、これは第2次資料と呼んでよいと思いますが、これについて特に弁護士の依頼者に対する助言内容が含まれるかどうか、一義的に明らかでないという3つの問題があると考えられます。そこで、これを改正するべきであり、要件としては諸外国の例、また法律相談を萎縮させないために利益衡量を許すべきではなく絶対的に保護をすべきと考えられ、したがって、弁護士等の法的助言を得ることを目的とすること。秘密として保護されていることを要件とするべきであると考えられます。

具体的には、冒頭の提案の趣旨ですが、1、弁護士等の法的助言を得ることを目的とした依頼者と弁護士等の間の協議又は交信に係る事項であって、秘密として保持されているものについて尋問を受ける場合には、当該依頼者は証言拒絶権を有するものとする。2、法的助言を得ることを目的とした依頼者と弁護士等の間の協議又は交信に係る事項であって、秘密として保持されているものが記載された文書について、当該文書の所持者は文書の提出を拒むことができるものとする。3、当事者照会について、1及び2と同趣旨の改正をする。4、早期開示命令の導入に当たっては、1及び2と同趣旨の手当をするという内容です。

なお、補足いたしますと、注の7、8ですが、依頼者自身に関する生の事実や証拠、これは第1次資料と呼んでよいと思いますが、これが通信秘密の保護の内容に入るわけですが、これについては依頼者が実験した事実について証言の形で開示を求められる場合、あるいは法律相談とは関係なく存在する文書の提出を求められる場合には、この通信秘密であることを理由として開示を拒むことはできないということを付記しております。それから、法律相談に関する情報、先ほど申し上げました2次資料ですが、これについては当該事案に関わる弁護士との法律相談内容のほか、弁護士の訴訟等準備資料（ワークプロダクト）が含まれることになろうかと思いますが、これについては次の提案に譲りたいと思います。以上です。

○座長 ありがとうございます。もう1つのほうは、どうされますか。

○委員 それでは、もう1つの参考資料10の訴訟等準備文書に関する提案について、説明申し上げます。今、ご説明があったとおり、情報や証拠へのアクセスを高め真実の発見を強化するには、この民訴法のいわゆる自己利用文書を日弁連としては削除した上で、依頼者と弁護士の通信の秘密は保護する必要があることから、これが記載されている文書について、文書提出義務の除外事由とすることを公式に提言したのが、この2012年の日弁連要綱試案となります。今回の我々3人連名の提案書は、この2012年の日弁連要綱試案の提案に加えて、依頼者、弁護士間の通信の秘密の保護と類似の法理と言われているワー

クプロダクトの法理をそのまま導入というわけではないのだけれども、これを参考にして当事者が対等な手続においては相手方の主張や立証の準備へのただ乗りは許さないという当事者間の公平性の確保、それから、これを許すことにより、当事者に必要な準備活動に支障が生じ、司法の機能が害されることがないよう、適正手続の保障を目的として、訴訟などの準備のために作成された一定の文書、これを訴訟等準備文書と呼んでいるわけなのですが、これについては文書提出義務の除外事由及び証言拒絶権の対象とするということを新たに付加して提案するものです。

これをもう少し補完しますと、依頼者、弁護士間の通信の秘密には該当しないもののカバーを想定しております。では、ここで言うところの依頼者、弁護士間の通信の秘密には該当しない、訴訟等準備文書の具体例は何かということになるかと思うのですが、一応次のような文章が考えられるのではないかと思っております。訴訟準備のため又は訴訟を予期して、弁護士が依頼者以外の者から聴き取りを行い、その内容を記録した事情聴取書などの文書。それから、弁護士が知り得た事実などを基に法的分析を行い、その結果をまとめた報告書や法的見解を示した意見書などの文書。既に係属している訴訟を遂行するために、訴訟代理人である弁護士が作成した、今述べたような文書を含むその他様々な文書。訴訟代理人となっていない弁護士が、訴訟係属中の当事者から求められてセカンドオピニオンとして作成した法律意見書などの文書というものが、これに当たると思われます。もちろんワークプロダクトについては、220条4号ハの、197条1項2号、3号を準用しております職務上知り得た秘密等と重なる部分も一部あるかと思いますが、そういうものを除外しても、やはりこういったものが残るのではないかということで、今回の提案になっております。

本提案に係る訴訟等準備文書の具体的要件などについては、この提案書の5ページ以下に記載したとおりなのですが、弁護士が作成主体である場合におけるその意見の部分については、文書提出義務の除外を絶対的に認めるというのが、今回我々が提案している考え方です。

それはそれとして、検討すべき課題である文書の作成主体と範囲は6ページの③で述べているとおりです。

文書提出義務の除外事由に該当する記載内容を作成主体の意見の部分に限定するか、事実の部分も含めるのかは、7ページの⑤に記載しております。

さらにまた、これとも関連しますが、文書提出義務の除外を絶対的に認めるのか、利益衡量などの別段の考慮により相対的に認めるのかという区別の要否と方法、これが8ページの⑤に書かれております。

これらも大きな課題であるとして、提案させていただいているので、以上の試案について、法務省案とともにご検討いただければ幸いです。よろしくお願いします。

○座長 ありがとうございます。それでは、ただいま法務省から、また弁護士委員からもご説明がありましたが、専ら文書の所持者の利用に供するための文書について、ご議論い

ただければと思います。

○委員 前提についての若干のご質問です。今日、弁護士会の弁護士委員の先生方からご提案いただいている、依頼者と弁護士間の通信秘密と訴訟等準備文書ですが、弁護士委員の先生方としては、あくまで自己利用文書の除外事由自体は削除するということを前提として、これらについて提案いただいていると理解したのですが、仮に今日の法務省の資料31に出ているような自己利用文書についての規定そのものは残すという考え方をとった場合には、概ね文書の提出義務に関する限りは自己利用文書としての保護に含まれることになるのですか。ただ、依頼者が弁護士との間の相談内容や、弁護士が述べた意見について証言を求められた場合の証言拒絶権などについては、それがいずれであるかにかかわらず、追加的な内容の提案になっていると理解をしたらよろしいでしょうか。それで間違いないでしようか。

○委員 お答えしづらいのですが、日弁連からの提案は、削除をする提案です。その上で、今のご質問にお答えいたしますと、自己利用文書に入るかどうかというのは現行法の問題ですので、現行法上自己利用文書に入るかも、入らないかもも前提にはしておりません。学説上は、自己利用文書に入るとか、あるいは職業上の秘密に入るという説があるということは承知しておりますが、残したときにどこに入るのか、特に自己利用文書に入るかどうかということについて、弁護士会で議論しているわけではありません。それが1点目です。

それから、証言については先ほどおっしゃっていただいているとおりで、自己利用文書とは関係なく証言拒絶権のほうに手当をすることとしております。以上です。

○委員 ありがとうございます。

○座長 いかがでしょうか。これも何度も議論してきた所ではあるのですが。

○委員 そもそも、自己利用文書の除外事由を削除するかどうかということは、ずっとこれまで議論があって、なかなか難しい問題であるということなのですが、仮に自己利用文書の除外事由そのものは残すということになった場合に、それでもなお何か手直しすべき点はないかという観点から考えますと、今日の資料31で示していただいている、基本的には従来の案で示されている考え方を条文の形でも明確に示すという方向で何らか手当をすることは、検討に値することなのではないかと思いました。その際には、この資料に記載していただいているような内容はなるほどなという感じはしており、この方向で更に検討していくことがあってもいいのかと、今のところ全般については感じたところです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 一人前の委員がおっしゃいましたが、私自身もこの資料31を拝見したときに、この法務省提案のような改正は十分にあり得るのではないかと、これが割と良いのではないかという感想をもちました。以前からいろいろと議論があって、結構膠着状態のような感じがして、そうすると、改正をするのであれば判例理論を中心にそれを明文化することしかないかもしれない少し思っていたところもありましたので、そういう意味もあって、

こういう提案について一定の賛意を覚えました。

仮にこういう改正をするとしたときに、弁護士委員の方々の提案について、どこまで取り入れるのか、その必要性がどこまであるのかということも含めてなのですが、そういった議論が必要になるかと思いますので、そういったことについて今は十分な考えは持っておりませんが、もう少し考えたいと思っております。

○委員 私も一定の方向性について賛成なのですが、1点だけです。解釈で何とかなるのかもしれません気が気になったのは、資料7ページ以下にア、イ、ウとあり、アとウはともかく、イのプライバシーについても、こちらの提案ですと括弧書きがあって、事案の内容や性質、証拠調べの必要性等を考えて、特別の事情があるときには出すということになります。その他の文書はいいのですが、プライバシーに関するものも場合によっては開示される方向でいくのか。あるいは、結局それをプライバシーという概念がある程度相対的なものなので仕方がないと見るのかが気になり、イだけは明確には比較衡量しないという方法もあり得るのではないか気になりました。

それから、先ほど委員から詳細に訴訟の準備書面についての具体例も挙げていただきましたが、どのような文書がこれに当たるのかとか、最近問題となることが多い内部調査報告書のようなものも、おおよそこれに該当してしまうのかなど、いろいろ詰めて考えていく必要性もあるとも思いました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今、委員から指摘があった所とも関連するのですが、特段の事情の部分についてどのような形で明確化するのかというところが、1つ難しい問題かと思います。ここは裁判例、判断例も比較的限られているということで、確かにここで挙げていただいているように当事者間の公平を害するとか、適正な審理の実現を妨げることとなる特別な事情があるような場合というものが一定の例外になり得るのではないかということは、一般的にはそうかなという感じもするのです。そのことをどのような形で表現するのかという辺りは、いろいろ詰めていかないといけないのかという感じはいたします。公平を害するというのが著しく害するということなのか。適正な審理の実現についても同様なのですが。

のことと、これは先ほどの委員の発言や弁護士委員の先生方の提案の内容とも関わるのですが、そもそも比較衡量をすべきなのかどうかという問題が、従来からいろいろな所で議論されてきています。私自身は、基本的には比較衡量は一般的にあり得るのではないかと思います。およそ、いかなる利益にも優先して絶対に保護しなければいけない、絶対的な保護というのが、例えば訴訟準備文書やプライバシーについてあるということにしたほうがいいのかというと、これはやはり、その訴訟の事案や証拠としての必要性、他方で私生活の平穏を害する程度であるとか、訴訟の準備文書にも様々なものがあると思われますので、そういったところを考えて、基本的には除外されるにしても、例外となる特別の事情がある場合には、それは別であるという留保は、一般的な形で設けておいても基本的にはよいのではないかという意見を、今のところは持っています。

ただ、特段の事情、ないし特別の事情の適用に際しては、その文書の類型等は十分に考慮する必要があるというのは当然のことかと思われます。これは証言拒絶権について、職業の秘密について一般的に判例は比較衡量によって決するとしておりますが、例えばそれが取材源の秘匿というようなことであれば、それに即したような形でかなり定型的な保護が認められるような判断枠組みを採用しているというところが別の所でありますので、何らかの比較衡量があり得るにしても、それが具体的にどのような形で行われるのかは、それが文書の類型によつても異なり得ることだろうと思います。また、ここで提案されている規律というのは、比較衡量といえば比較衡量といえるのですが、ただ平場の比較衡量というよりはア、イ、ウのようなものを例示して、これらについては看過し難い不利益の例として挙げられているわけです。そこで、既に原則的な保護というものが明らかにされていて、ただ特別の事情がある場合に除かれると。どのような場合に特別の事情があると認めるのかというのは、先ほど申しましたように、文書の性質等に応じて考える必要があります。そういう意味では、特別の事情の適用からイだけ除外するとか、アも除外するということには必ずしもならないという考え方もあり得るかという気がしております。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の比較衡量の話との関係です。取材源秘匿の判例などでは、特に明文の規定では何も書いていない所を、証言拒絶の場面かもしれません、文書提出命令にも準用される規定について、比較衡量をしているわけですよね。あれは解釈で比較衡量がされているわけなのですが、今、委員がおっしゃったように基本的には拒絶できるのだという枠組みだろうと思いますが、比較衡量がされていると。このように明文で比較衡量ができるという趣旨の特別の事情がある場合を除くという規定を置いた場合に、その規定がないものについては比較衡量をしてはいけないのだという解釈までいってしまうのかどうか、反対解釈までいってしまうのかどうかという辺りは、少し考えておかなければいけないのではないかと思いました。

逆にこういう規定を置くと、ほかの場合については比較衡量をすべきではないのだという意思決定をしたといえるのか。条文を素直に読むとそのようになってしまふ可能性もあるので、条文の作り方としてどのようにすべきか少し悩ましいところかと思いました。そういう意味では、委員がおっしゃったように、基本的には必要性等との関係は考慮に入れられるべきものだと一般的に解釈されることを前提にして、こういう条文はあえて置かないという選択肢もあるのかもしれない。別に、それがよいと言っているわけではないのですが、考えなければいけないところかと思いました。

○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 今回、法務省の資料のご提案で、例示としていわゆるプライバシーに関わる部分が出されていることとの関係で、資料 12 ページで証言拒絶権に関しても手当をするということが考えられるのではないかということも問題提起をいただいています。私自身は、基本的には証言拒絶においても同様の手当が必要ではないかと。かつ、これは今回の文書

提出義務についての提案は、「私生活の平穏を害する」という形になっていて、12ページのほうは「社会生活を営むのに著しい支障が生ずるおそれ」ということになっており、微妙に区別をする可能性も示していただいていると思います。これが自己利用文書が証言と媒体として違うところで特有の規律を設けていることを考慮したときに、証言の場合と文書提出義務の場合とで若干の差異を設けることも、考え方としては一応あり得るのかという感じはいたします。

他方、本日の弁護士委員の先生方からのご提案でも、依頼者と弁護士の間の通信秘密、あるいはワークプロダクトの内容についても、証言拒絶権などのご提案もされています。証言拒絶の問題について検討するとすれば、その辺りも含めて文書提出義務を変えるときに、証言拒絶権をどのように考えていくのかということを検討していく必要があるのかを感じました。

○委員 今の委員のご意見についてお尋ねするのですけれども、証言拒絶権との関係では、イのみ証言拒絶権を認めるというお考えなのでしょうか。

○委員 イのみというのは、ア、イ、ウというもののうちのイのみという、そういうこと。

○委員 はい。

○委員 今日の参考資料 10 の訴訟等準備文書に関するご提案では、訴訟等準備文書の内容についての証言拒絶権を加えるというご提案がされていますよね。

○委員 はい。

○委員 なので、そこは検討課題だろうということで、まだ私自身は、そこはどちらとも決めかねているところですけれども。

○座長 と、おっしゃったように聞こえましたけれども、先ほどは。

○委員 というと、ウのほうは証言拒絶権はないということですか。

○委員 ウについて、いや、認めるという考え方があるのかもしれませんけれども。そうすると結局、全て証言拒絶権絡みということになってくるのですかね。

○委員 ウについて現在、証言拒絶権がないわけなのですけれども、ただ一方で、これは最高裁決定において文書提出義務の除外事由として認められています。その齟齬が弁護士会としては問題だと従来から考えておりまして、文書であれば提出義務はないけれども、証言はしなければいけない。その食い違いが正当化される理由として何があるのかということについて従前、問題提起はさせていただいているけれども、また改めてご指摘したいと思います。

○委員 そうですね。それは私も以前から関心を持ってきた問題で、しかし一定の区別はあり得るのではないかという見解は、私自身は持ってきたのですけれども、ただ、判例の枠組みというのは、私の見解とはまた別の話なので、判例がその文書を開示されると看過し難い不利益があると言っているときに、その文書の内容について証言を求められることについては、看過し難い不利益がないのかというと、どうなのだろうという疑問はあって、そういう観点からいくと、揃えてしまうほうが合理的ではないかというお考えも理解でき

るところかなという気はいたします。ただ、自己利用文書に合わせて証言拒絶権のほうを全部拡大するという発想は、あまり私は持っていないかったので。

○委員 弁護士会は逆です。念のために申し添えます。

○委員 そこまで考えていなかったということですけれども。

○座長 そういうご提案は、この研究会の内外を含め、なかったように思います。

○委員 今の点なのですが、文書提出の拒絶権はあるけれども、証言義務はあるのではないかという問い合わせのときに、どういう証言を想定しているかということなのですけれども、提出を拒絶できる文書に何と書きましたか、という情報を聞くのと、正に書かれているであろう生の事実、あるいは意見そのものを聞くのとは、少し違うような気がするのですけれども、どちらを想定されているのでしょうかという。主に弁護士会の先生方はどういった立場でしたでしょうか。

○委員 弁護士会は、自己利用文書の削除を提案しております、意思形成過程というのをオープンにするべきだという意見ですので、ウの文書についてですと、コメントしづらいです。その文書に書かれている内容と生の事実の両方とも出していただきたいという、そういうお願いをしています。証言の場合だと、文書にどういう内容が書かれているか、文字面と文書の前提となっている生の事実がどういうことか。両方とも証言で明らかにしていただく。そこは従前からそういうお話を。

○委員 すみません、私の聞き方がよくなかったのですが、ずれていますことが問題だということを結構前におっしゃったような気がするので、揃え方にもいろいろあるとは思っていたのですけれども、どちらも削除するというのが弁護士会の先生のご意見だということは承知しておりますので、その前提であれば、あまり聞いてもしようがないということだったかもしれません。

○委員 今の問題は非常に難しいというか、大事な問題で、結局、何というのでしょうか、証言義務はないのだけれども文書提出義務はあるという文書について、証人にその文書を持参させて、そこには何と書いてあるのですか、というように証言させるということは、解釈上それはやはりできないのではないかと。そう解しないといけないのではないかという感じは私自身はしております、その観点からすると、訴訟等準備文書に関する提案については、これはこういう明文規定がなくても当然そうであるという見方もあり得るのだろうと。ただし、どういう準備をしましたか、どういう意見交換をして、どのような意見が出ているのですか、どういう関係者から、どういうことを聞いて集めたのですか、というようなことを聞くということは、それとは別の、どういうように文書にまとめたのかというのとは別の話です。その問題というのは、別途あると。ですから、意思形成過程等についても、どういう検討をして融資することにしたのですかと、そういう聞き方をしたときには、それは証言拒絶権はない、証言拒絶権に当たらない限りはないけれども、その稟議書に一言一句何が書いてあるのですかと、このような聞き方をされた場合には、それは証言を強いられないというように解しないと、何かおかしいのではないかという考えは、

私自身は持っていました。

○委員 今の点を補足というか、先ほど私のほうからご報告した参考資料9ですが、口頭で申し上げましたけれども、3ページ目の注7に今おっしゃっていただいたようなことを、通信秘密に限ってですけれども記載しております。その実験した事実について証言の形で開示を求められる場合も例示しております。同じ問題意識かなと思いました。

○座長 そのほかはいかがですか。

○委員 これは法務省のほうへのご質問になると思いますけれども、現行法は、一応、専ら必要性との関係では、イン・カメラの対象にはならなくて、除外事由に当たるかどうかのところだけイン・カメラの対象になるという、一応そういう整理だと思うのですけれども、資料31の7ページのとおりの改正をすることとすると、括弧書きの利益衡量のためでもイン・カメラ手続そのものはできるというように、現在のところはするという前提で理解してよろしいですか。

○座長 そうなりそうですよね。

○法務省 大前提として、証拠調べの必要性の判断のためにイン・カメラ手続が使えないというのは当然変りません。ここで資料に記載されているのは、除外事由の比較衡量の要素として書かれているということですので、イン・カメラの対象になるということになるという前提で書いておりますが、委員の問題提起としては、証拠調べの必要性という事情が比較衡量の要素の中に入っているから、そこをどう考えるのかというご指摘かなと思います。そこは難しい問題かなと思いますので、是非ご議論いただければと思います。

○委員 同じ問題が既にあるわけですよね。職業の秘密に関しては。

○座長 更に言えば、ここで書こうとしているのが、特段の事情だとすれば、そういう意味でも既に存在しているということではあるのでしょうか。そのほかはよろしいですか。民訴法220条4号ニを削除するか否かということについては、本日も全会一致ということはあり得ないと思いますが、そのほかご指摘いただくことはござりますか。

○委員 括弧書きの利益衡量の1に関わることですけれども、技術又は職業の秘密というものに、どういうものがカウントされているかということの理解にもよると思うのですけれども、あちらで利益衡量をしてもそれほど違和感がないのは、技術とか職業というのは、ある意味経済的な問題ではないかということが背景に部分的にはあるような気がいたします。対抗利益が私生活上の平穏みたいなもの、それも個人のものというようになつたときに、手掛かりみたいなものなしに単純に利益衡量の枠組みにかけてしまうと、少し不安になる向きもあるのではないかという気もします。これまで以上に量的な比較にはなじみにくいような利益を考慮しなければいけないような場面が多くなるのではないかと。だからといって、利益衡量ではやれないとも簡単には言い切れないと私は思いますが、少し手掛けを付けてあげないと、場合によっては事案解明の利益が重視されてしまつて、それが悪いということでもないのかもしれませんけれども、少しコントロールしにくいという事態にもなり得るのではないかという気がしました。これも特別の事情という位置付けで、

要件の書き方を工夫するということも考えられるかと思いますけれども、素朴な利益衡量に委ねることで大丈夫なのかというのは、具体的な案にしていく上で注意をしていったほうがいいのかなということがあります。

○座長 ありがとうございます。今、おっしゃったようなことを法律に書けるかというと、なかなか難しいかもしれません、もし、こういう立法をするのであれば、その過程である程度考え方整理できればという気はいたします。

○委員 今、委員がおっしゃった懸念はよく分かるのですけれども、ただ、職業の秘密というのは、取材源の場合は別とすると、職業の秘密に当たったとしても、一般的に比較衡量で保護に値するか決めると判例は言っているわけですね。

今日の提案というのは、そうでは全然なくて、これにア、イ、ウみたいなものを、あるいはその他それに準ずるものは保護するというのを原則にしていて、しかし、一定の場合には例外があると。その例外を定めているということなので、平場の利益衡量、比較衡量で決めますという条文です、というようには、むしろ捉えないほうがいいのではないかと。そういう要素はもちろん含むところはあると思いますけれども、正に比較衡量で決めるとなると、それはご懸念が正に当てはまつてくるということなので、これは原則保護されるけれども、しかし例外がないわけではないわけではないと。あとは、その例外の範囲をどういう形で定めるのかということになってくるのかなと思いますので、若干懸念が当てはまる部分もありますし、必ずしもそうではない部分もあるのかなという気はいたします。

○座長 ありがとうございます。私個人の意見のようなことは、あまり言わないことにしているのですが、私生活の平穏については、それ自体をどのぐらいのものと考えるかというのも、1つの問題かなと思っておりまして、弁護士会のご提案だと、著しく害するとかでしたか、というように、かなりのことを想定しておられて、本日の法務省の資料だと、「著しく」ではなく「害する」というように言っている。

私の記憶では自己利用文書、現行法の220条4号ニについては日記などという例が、国会の審議過程でも稟議書とともに挙げられていて、日記の内容によって保護されるかされないかという話は、今まで出ていなかったように思うのですよね。その辺りをどう考えるか。あるいは、日記がオープンになること自体が私生活の平穏を害するのか、そうは考えないのかとか、特別の事情の例外もそうですけれども、本文というか、どういう場合がそれに当たるかということ自体も本当はできれば明らかにする方がよいのではないか。もしこういう条文を作るのであれば、議論は必要かなという気はしています。

○委員 今のお話とも関連するのかもしれませんけれども、だから、どちらを原則にするか。つまり、日弁連意見は自己利用文書を除外事由にしているのを削除することが前提で、極めて例外的に除外するものを規定しようとするから、かなり厳格になっているのですよね。今回のこの法務省案はその逆なので、ちょっと緩くなっているのかなというイメージは持っていて。

○座長 そうですね。

○委員 だから、そのどちらを原則にするかによって、この決め方もだいぶ違ってくるので、考え方も変わってくるのかなと思いました。

○座長 はい。そのほかはいかがですか。

○委員 今の点について、今の委員の反対になるのかもしれませんのですけれども、弁護士会は自己利用文書は削除の案ですが、あえて申し上げておきますと、今の「著しい」がないということで規定をすると、看過し難い不利益というのが、それに応じて緩く読めてしまうというような気がいたします。職業の秘密であれ、自己利用文書であれ、同じ質や量の秘密性を担保しているものだと私は感じています。つまり、先ほどの委員とは少し違うのですけれども、秘密で保護しなければいけないものというものの質なり量というのは変わらないのだとすれば、やはり「著しい」があるなしというのは、重要な論点になってくると感じました。

○座長 それは今、委員が言われた、その意見が対立しているということでもないように思いますけれども。

○委員 はい。それは、今、委員が言われた、その中身そのものの定義というか、解釈の問題ということなのだと思っており、それは否定しません。

○座長 よろしければ、次に進ませていただきます。それでは、資料で申しますと、除外事由のうちの文書提出義務が争われる場合の立証責任、12 ページ以下に入りたいと思います。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 資料 12 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こととするために、文書提出義務に関する規定を改めるということ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ということについてご議論をいただいているものと承知しております。12 ページ目の「1 従前の議論等」では、その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 本文の規律について」では、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や、これを改める必要性に関する議論について取り上げております。資料の第 2 の 2 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、第 2 の 2 につきましてご議論いただければと思います。

○委員 日弁連としては、この意見に賛同いたします。

○座長 はい。いかがですか。今までこれが厳密な意味での立証責任かというような議論もありましたが、方向性としてこういうことではないかというご意見が、ここは珍しく多かったように思いますが、いかがですか。

○委員 念のためですけれども、この方向で私もよろしいように思います。実際に書いてみようすると、どのように書くのがいいのかというのは、なかなか難しいような気もしますけれども、そこは法制的な話なのかなと思いました。

○座長　はい。ここも議論してきたところではございますので、よろしいですか。よろしければ、この辺りとさせていただきます。法務省からも、よろしいですか。

○法務省　はい。

○座長　それでは、ここまでとさせていただきます。本日も、どうもありがとうございました。