

### 取りまとめに向けた検討（4）

#### （被告に関する情報の調査制度、第三者の知見を収集する制度、 文書の特定のための手続）

5

（前注）本資料では、特段の断りがない限り、民事訴訟法等の一部を改正する法律（令和4年法律第48号）による改正後の民事訴訟法を指して「民事訴訟法」の用語を用いている。

#### 第1 被告に関する情報の調査制度

10 1 被告又はその法定代理人（以下「被告等」という。）に関する情報につき、裁判所を通じて第三者から取得することができる新たな調査制度を設けることについて、どのように考えるか。

例えば、次のような制度を設けることについて、どのように考えるか。

15 (1) 裁判所は、次のいずれにも該当する場合において、申立てにより、被告等に対して送達をするため、その者の住所、居所その他送達をすべき場所についての必要な調査を官庁若しくは公署、外国の官庁若しくは公署又は学校、商工会議所、取引所その他の団体に嘱託することができる。  
ア 嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないこと  
イ 当該訴訟について、勝訴の見込みがないとはいえないこと  
ウ 原告が当該調査を自ら行うことが困難であると認められること

20 (2) 裁判所は、(1)アないしウのいずれにも該当する場合であり、かつ、当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより、被告等を特定するため、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必要な調査を官庁若しくは公署、外国の官庁若しくは公署又は学校、商工会議所、取引所その他の団体に嘱託することができる。

25 2 被告等に対して送達をするために必要な情報につき、執行官が被告等の所在等の送達をすべき場所の調査を実施することとする制度を設けることについて、どのように考えるか。

例えば、次のような制度を設けることについて、どのように考えるか。

30 (1) 裁判所は、当該訴訟について、勝訴の見込みがないとはいえない場合において、申立てにより、執行官に対し、被告等に対して送達をするため、その

者の住所、居所その他送達をすべき場所についての必要な調査を命じることができる。ただし、原告が当該調査を自ら行うことが容易である場合には、この限りでない。

- 5 (2) (執行官の調査権限については、(1)の調査のための、マンションの共用部分への立ち入り、不動産を占有する者に対し、質問をし、若しくは文書の提示を求めるなどが可能になるように規定を設けることが考えられる。)
- (3) 執行官は、(1)の調査のため必要がある場合には、電気、ガス又は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。

10

## 1 従前の議論等

- 15 (1) 本研究会においては、被告等に関する情報の調査制度に関し、「被告等を特定するための情報」と「被告等の住所等の送達場所を特定するための情報」を別個に観念し、被告等を特定するための調査制度と被告等に対する送達のための調査制度について、それぞれ調査を行うことの利益状況が異なることなどについて議論されてきた。

20 その議論の中では、被告等を特定するための情報に係る調査制度については、専ら被告等を特定することができない原告の権利の実質的な保障に重きがあると考えられるものであると考えられ、そもそも被告等を特定するための情報に係る調査を実施することが困難である場合もあると考えられるほか、およそ被告等を特定しないまま訴えを提起することを許容することは、裁判手続を煩雑にし、あるいは、訴訟以外の目的のために制度が濫用されることが懸念されるとの意見などがあった。

25 これに対して、被告等の住所等の送達場所を特定するための情報に係る調査については、現行法の調査嘱託の規定（民事訴訟法第186条）の運用で対応し得るものであり、また、実務上現に対応されていることもあると考えられるものの、新たな調査制度が設けられた場合には、その制度が、個別の法令や契約上の守秘義務に対して優越する回答義務を設定するものとなるのであれば、守秘義務を負う不動産賃貸人や金融機関等にとっては、裁判所に対して契約者の情報を回答してよいかどうかの判断が不要になり得るほか、公示送達の方法により送達がされている事案においては、被告等の住所等の送達場所が明らかになれば、被告等が訴えの提起を現実に了知することができる可能性が高まり、被告にとっても手続保障が手厚くなるといった意見があった。

(2) また、被告等の住所等の送達場所を特定するための情報に係る調査嘱託の規定を設ける場合の規律や新たな調査制度に基づき裁判所が取得した情報の閲覧を一定程度制限する規律を設けることなどに関しても議論がされ、適切な事案を切り出すことができるのであれば、第三者が裁判所の調査に応ずべき義務があることを明確化するといったことは考えられるといった意見や、調査により裁判所が取得した情報の取扱いに関し、現行法における規律では、情報が閲覧されることによって一定の不利益が生じる恐れがある場合に、例外的に秘匿する建付けとなっていることとの関係を指摘する意見があった。

## 2 被告等に関する情報に係る新たな調査制度の要否について

(1) これまで本研究会において議論されてきたところによると、「被告等を特定すること」と「被告等の住所等の送達場所を特定すること」は、観念的に区別し得るが、被告に関する情報として類似した問題であると捉えることも可能であり、被告等の住所等の送達場所の調査とともに、被告等を特定するための情報の調査についても引き続き検討することが考えられるといった趣旨の意見があったことから、改めて、両方の場面について、新たな調査制度の要否について、その必要性や相当性の内容を具体的に検討し、これらが認められる事件を適切に対象とすることができるよう要件等を検討することが考えられる。

なお、これまでの研究会では、調査の嘱託先の団体等が、調査に回答する義務を常に負うものとすることにより、その回答をしてよいかどうかの判断を不要にすることについても議論があったが、調査事項や嘱託先の団体等が保有する情報や調査に回答する義務とは別の義務の内容にも様々なものがあると考えられることから、その内容にかかわらず一律に調査に回答する義務を優先させるべき場面を明確にすることは困難であり、慎重な検討が必要であると考えられ、以下では、回答義務を負うかどうかについては、個別の事案における事情により異なり得ることを前提にしている。

### (2) 新たな調査制度の必要性、相当性

ア 現代社会では、情報通信技術の進展や私人間の契約形態の多様化（対面しないままの個人間取引、大規模なプラットフォームにおけるインターネット販売・オークション取引の増加等）などにより、取引の相手方の情報を十分把握することのないまま一定の取引関係に入るといったことが増えている状況にある。そして、このような状況に乗じて、積極的に自身の氏名・住所等を隠しながら、相手方に不利益を及ぼそうとする者も存在する

ものといえ、例えば、インターネットオークション詐欺や振込め詐欺の被害者は、加害者の氏名や住所等を知らず、その振込先口座の情報（口座番号等及びカタカナ表記での口座名義人の氏名）しか把握していないことも少なくないと考えられる。

5 このような状況を踏まえると、原告が相手方の氏名や住所という被告等を特定する典型的な情報を把握していないようなケースであっても、一定の場合には、被告等を当該訴訟に関与させて、その権利を実質的に実現する途を確保するため、裁判所が、被告等に関する情報を取得するための調査を実施するといった制度を設ける必要性があるとも考えられる。

10 イ その上で、送達をするために必要な情報のみならず被告等を特定するための情報も対象にし得る新たな調査制度につき相当性があるものとするためには、これを利用することができる対象となる事案を適切に定めるような要件を検討する必要があり、これまでの本研究会における議論も踏まえつつ、以下のとおり整理することが考えられる。

15 (ア) 新たな調査制度を設け、被告の送達場所や被告自体を特定しないまま訴訟提起することを許容すれば、裁判手続を煩雑にし、あるいは、訴訟以外の目的のために制度が濫用されることも懸念されるところである。

20 このことについては、裁判所が実施する調査が、その嘱託を受けた第三者が一義的に回答することができるような内容のものにとどまるもので足りるなど、嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないものであり、また、その回答を得られれば、被告等やその送達先を特定することができる事が明らかになる可能性があるなど、調査の必要性が認められる場合には、裁判所が訴訟係属前に調査を行うことも正当化されるといった考え方もあり得るものと考えられる。

25 また、そのような場合であっても、本来的に被告等に関する情報に係る調査は原告の責任において行うべきものであることから、原告が当該調査を自ら行うことが困難であるときに限り、新たな調査制度を利用することができるようになることが考えられる。

30 (イ) 新たな調査制度を設けることに伴い、第三者が被告等に関する一定のプライバシー情報を開示することになることへの懸念も考えられる。

このことについては、原告が提起した訴訟に勝訴の見込みがないとはいえない場合には、当該訴えを提起する原告が被告等に関する情報を取得することに正当な利益が認められ、調査嘱託を受けた第三者が被告等のプライバシー情報を開示することも正当化されるとも考え得る。

(ウ) さらに、調査事項が被告の特定に関する事項にも及ぶ場合には、裁判所が、訴訟係属前に一方当事者である原告が求める調査に協力することになり、当事者間の衡平の観点からの懸念も考えられる。

このことについては、被告等が、意図的にその氏名や住所等を隠し、匿名性を維持しながら、原告に不利益を及ぼしているような場合など、当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときには、裁判所が被告等に関する情報に係る調査を実施することも、当事者間の衡平の観点から正当化されるといった考え方もあり得ると考えられる。

### 3 本文1の規律について

(1) 以上を踏まえ、本文では、被告等の住所、居所その他送達をすべき場所についての必要な調査嘱託を実施する場合には、①嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないこと（2(2)イ(ア)の観点）、②原告が提起した訴訟が勝訴の見込みがないとはいえないこと（同(イ)の観点）及び③原告が当該調査を自ら行うことが困難であると認められること（同(ア)の観点）を要件とするものとしている。

また、被告等の氏名等当該者を特定する情報についての調査嘱託を実施する場合には、上記①②③に加え、④当事者間の衡平の観点から、被告等に関する情報について調査嘱託を行うことが、当事者間の衡平を図るため必要があると認められることを追加的に要件としている。

いずれについても、本来原告が訴え提起に際して明らかにすべき事項について、一定の要件の下で、裁判所がその調査を実施するものであるため、職権ではなく、当事者の申立てにより調査を実施するものとする考えられる。

(2) ①嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないこと

本文1においては、前提として、裁判所は、「必要な」調査を嘱託することができることとしており、その上で、嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないことを要件とする考えられる。具体的には、訴訟提起の時点で被告等に関する情報がある程度収集されており、嘱託先の第三者が一義的に回答することができる内容の調査を嘱託することで、被告等やその送達先を特定することができる可能性があるなど、調査嘱託を利用することにより、嘱託を受けるべき者に不相当な負担を課さずに、被告等の送達先を明らかにし又は被告等を特定するための調査として奏功する可能性がある場合に、新たな調査制度を利用することとすることとするものである。

例えば、被告等の住民票上の住所への送達が奏功しなかった場合に、被告

等が公共料金の支払先に提供した転居先の情報について調査嘱託をするケースが考えられる。この場合には、転居先の情報として把握している新住所を回答すれば足り、不相当な負担を負わずに回答し得るものであり、またその回答を得られれば、被告等の送達先を特定し得るものと考えられる。

5 また、金融機関に対し、振込め詐欺の被害者である原告が把握している振込先口座の口座名義人の氏名及び住所情報について調査嘱託をするケースが考えられる。この場合には、調査の嘱託を受ける金融機関としては、当該口座と紐付いて登録されている被告等の氏名及び住所を回答すれば足り、不相当な負担を負わずに回答し得るものであり、またその回答を得られれば、被告等を特定し得るものと考えられる。

10 他方で、例えば、暗闇で第三者からの暴行を受けた被害者が、加害者である被告等に関する情報を全く収集しないまま訴えを提起し、当該暴行の現場付近に防犯カメラを設置していた店舗を運営している法人に「当該加害者が誰であるか」といった調査を嘱託することを申立てるようなケースでは、嘱託を受けた者にとって、その者が管理している情報等から一義的に回答することも困難であり、不相当な負担を強いることになりかねず、また、当然に嘱託先からの回答により被告が特定される可能性があるともいえず、通常は、この要件を満たさないと考えられる。

15 (3) ②当該訴訟について、勝訴の見込みがないとはいえないこと

20 第三者が被告等に関する一定のプライバシー情報を開示することになることへの懸念に関し、原告が権利を有していることについての一定の程度の可能性を要件とすることにより、原告が被告等に関する情報を取得することに一応の正当な利益が認められるとも考えられる。

25 例えば、振込め詐欺の被害者が振込先口座の名義人に対して訴えを提起するような場合や交通事故の被害者が加害者である被告等に対して訴えを提起するような場合などが考えられる。

(4) ③原告が当該調査を自ら行うことが困難であると認められること

裁判所による調査の補充性の観点から、原告が被告等に関する情報を自ら調査することが困難であると認められることを要件とするものである。

30 例えば、弁護士の訴訟代理人を選任している原告が取引相手方である被告等の住民票等の公的記録を調査せずに訴えを提起したような場合には、この要件を満たさないものと考えられる。

(5) ④被告等に関する情報について調査嘱託を行うことが当事者間の衡平を図るため必要があると認められること

被告等の氏名等の当該者を特定するための情報について調査嘱託を行うような場合には、裁判所が一方当事者のために調査を行っているとの評価を受け得るとしても、なお、当事者間の衡平を図るために調査嘱託を行うことが必要であるといえる事情がある場合には、調査嘱託を実施することが相当であると評価し得ることに照らし、当事者間の衡平を図るために必要であることを要件とすることが考えられる。具体的には、被告による権利侵害があることの蓋然性が高くなるほど、訴権の実現の観点から、裁判所が一方当事者のために調査を行うことも許容されやすくなるものとも考えられ、これに加えて、被告等とされている者が、積極的に虚偽の身分を伝えるなどしたことにより、原告が被告等を特定することが困難な状況を作出したといった、被告等の特定に至らない経緯に関する被告の背信性などの事情を踏まえて、要件該当性を判断していくことが考えられる。この点を明確にするために、本文において、「(1)アないしウのいずれにも該当する場合であり、かつ、権利侵害の蓋然性の程度や被告の特定に至らない経緯等から、当事者間の衡平を図るために必要があると認めるとき」などとすることも考えられる。

例えば、振込め詐欺の被害者が振込先口座の名義人に対して訴えを提起するような場合のほか、私人間の取引において、取引相手方が虚偽の氏名や住所を騙った上で詐欺行為に及んでおり、取引相手方である被告等が示していた氏名や住所を記載した訴状の送達が奏功せず、住民票等の公的記録からも、当該氏名の者が当該場所に居住していた事実等が明らかにならない場合には、これらの者が、敢えて自己が特定されないようにした上で原告の権利を侵害するなどしており、裁判所が、一方当事者である原告の申立てにより被告等の情報について調査嘱託を行ったとしても、当事者間の衡平を図るために必要であると評価し得るとも考えられる。

他方で、例えば、コールセンターなどの対応者が顧客に対して侮辱的発言をしたと主張しているようなケースにおいて、当該顧客（原告）が、当該対応者（被告）個人に対して、氏名及び住所不明の被告として損害賠償請求を提起した場合に、原告がコールセンターを運営する法人等に対して被告の氏名等を照会したものの回答を得られなかつたなど一定の手立てを講じていたとすれば、①から③までの要件を満たすものと考えられるが、このようなケースで、かつ、提訴時の証拠からは、違法な権利侵害があると認められる蓋然性が高いとまではいえない場合には、被告がその身分を隠したりしたのもともいえないことから、④の要件を満たさないものと考えられる。

#### 4 本文2の規律について

(1) 第29回会議では、特定の建物に被告等が居住しているかどうかに関する原告の調査を補充するものとして、執行官が所要の調査を実施する仕組みを設けることについても議論がされた。これに関して、執行官が被告等の居住調査を実施することやその調査の内容としてマンションの共用部分へと立ち入ることができるようになる場合には、その正当化根拠を明らかにする必要があるのではないかといった意見があった。

(2) 本文1(1)の規律を設けることとした場合であっても、例えば、振込め詐欺に用いられた振込先口座の情報（口座番号・カタカナ表記の口座名義人の氏名）に基づく調査が実施され、金融機関が、当該口座に紐付けられた口座名義人の氏名及び住所を回答した場合に、当該住所は、当該口座開設時などの住所であって、実際には被告等が住所を移している可能性もあり、訴状の送達が直ちに奏功しないことも考えられる。

この場合に、被告等が当該住所に居住しているかどうかの調査が必要になることも考えられるが、原告が、その調査を的確に実施し、また、その結果を的確に証拠化して裁判所に提出することが容易とはいえない場合もあると考えられ、そのような場合には、追加調査の実施や調査結果に関する資料の補充等に費用や時間を要することになる。これに対し、執行官は、その専門性により、特定の場所に関する調査を効果的、効率的に実施する技能を有しているため、原告にとって調査が容易ではない場合にも、当該調査を円滑に行うことができる事が想定される。

そこで、原告が、一定の費用を予納することを前提とし、申立てにより、裁判官の命令を受けた執行官が被告等の所在等に関する調査を実施することを可能とする制度を設けることが考えられる。

そして、このような執行官による調査制度を設ける場合には、本文1(1)の調査制度とは別に、執行官が電気、ガス、水道等に係る必要な事項の報告請求をすることができることにより、被告等の所在等に関する調査をより円滑に実施する事が可能になると想定される。

(3) ア 本文2の規律は、本文1(1)の調査制度と同様の要件の下で、執行官による調査制度を設けることを検討の対象として提示しているが、原告が当該調査を自ら行うことが容易である場合を消極要件として定め、本文1の場合よりも補充性の要件を緩和している。これは、前記のとおり、執行官は、その専門性により、一般的には、原告よりもより効果的、効率的に特定の場所に関する調査を実施することが可能であり、また、現場に赴いて行う調査については、原告が弁護士である代理人を選任している場合であって

も、様々な障害が生じ得ることなどを考慮し、補充性の要件を緩和するものである。この緩和された補充性の要件の下では、例えば、調査すべき場所が遠方であるなどの場合にも、本文2の制度を利用し得ることが想定される。

5 イ 執行官が行う被告等の居住実態の調査としては、何者かがその場所に居住していることの調査では足りず、当該場所に居住している者が被告等であると認定するに足る調査をする必要がある（この点は、当事者が実施する調査においても同様である。）。他方で、当該場所に居住している者の利益を保護する必要も高い。

10 原告やその代理人が行う被告等の居住状況に関する調査としては、オートロックのマンションなどで受送達者の住居まで行くことができない場合であっても、①マンションの管理人やインターホンを使っての受送達者の隣に居住している者等からの事情聴取、②管理会社への問い合わせ（契約者等の確認を取るなど）、③集合郵便ポストの状況の確認、④外部からの昼間の部屋のカーテンの状況及び洗濯物等の状況の確認、⑤外部からの夜間の部屋の明かりの状況の確認、⑥敷地内又は敷地外駐車場の受送達者所有の自動車の有無の確認、⑦当該マンションの登記記録を確認し、競売事件等が係属していないかの確認（現況調査報告書等の閲覧）等が想定され、また、⑧オートロックのないマンションであれば、共用部分を通って、受送達者の住居の前まで行き、インターホンのボタンを押して居住者との接触を試みることも想定され、現在の実務では、原告の代理人等によるこれらの調査結果を踏まえて、裁判所書記官が、当該調査先やその調査の結果として判明した被告等が移り住んでいると考えられる場所を被告等の住所として送達を試みるか、公示送達によることとするかなどを判断しているものと考えられる。

15 20 25 もっとも、オートロックのマンションの場合には、戸別に設置されたガスマーターがあるところ、新たな制度として執行官が被告等の居住状況に関する調査を行うことができるようにするに当たっては、上記のような場合においても実効性のある調査を行うことができるようになることが必要であると考えられ、執行官に不動産の共用部分等への立入りを認める権限を付与することが考えられる。

30 そこで、この調査を実施する執行官には、不動産の共用部分や建物の周りの敷地に立ち入ることや、不動産を占有する者に対し、質問をし、又は文書の提示を求める能够性を有することとする考えられる。また、前

記のとおり、執行官が上記調査のために必要がある場合に、電気、ガス又は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こととすることが考えられる。

5 ウ 第29回会議において、執行官に敷地への立入り権限を広く認めることの問題点が指摘されたことも踏まえ、敷地への立入り権限については、マンションの共用部分への立入りなど、不特定多数のものが出入りすることが想定される場所に限定する必要があるとも考えられ、イに記載のとおり、その旨の規定を設けることが考えられる。他方で、執行官が行う調査に関し、その質問権（文書提示を求める権限も含む。）に関する規定が設けられた場合には、調査を実施するためにマンションの共用部分に立ち入ることも、その態様によっては正当化されることもあるとも考えられるが、立入りに関する規定を欠く場合には、執行官が行うことのできる調査の外延が不明確になるおそれがあるとの懸念も生じ得る。

10 15 いざれにせよ、執行官に、マンションの共用部分への立入りが認められる場合には、例えばオートロックのマンションであれば、集合玄関のインターホンを使用するためにエントランス部分に立ち入ることのほか、インターホンの呼び鈴に反応がない場合であっても、居住者への質問権の行使が実施不能なものとして調査を終了させるかどうかを判断するために、管理人など施設管理者に対して共用部分への立入り権限があることを告げて、施設管理者がエントランスのドアを開けた上で、執行官が共用部分に立ち入ることが考えられる。

## 5 新たな調査制度に基づき裁判所が取得した情報の取扱い

25 第29回会議では、新たな調査制度に基づき裁判所が取得した情報につき、訴訟記録に含まれるものと整理した場合に、被告等に対する送達が奏功してから一定の「期間」が経過するまで、被告以外の者による閲覧等を制限するといった仕組みなどについて議論がされ、現行法の規律では、ある情報が閲覧されるにより一定の不利益が生じる恐れがあると認められる場合に、訴訟記録の閲覧が制限されるといった規律になっていることとの関係性に関する指摘などがあった。

30 民事訴訟法第133条の3第1項では、当事者等の住所、居所その他送達をすべき場所の調査嘱託があった場合における閲覧等の制限の特則が定められており、裁判所が、当該情報が閲覧されることにより、当事者等が社会生活を営むのに著しい支障を生ずる恐れがあることが明らかであると認めるとき、決

定で、当該情報の閲覧等を制限することができるものとされているところ、新たな調査制度を設けることとした場合にも、当該調査に基づき裁判所が取得した情報について、同条の規律の対象とすることが考えられる。

## 6 小括

5 以上を踏まえ、訴訟係属前に被告等に関する情報の調査を実施する新たな制度を設けることや、執行官が被告等の所在の調査等を実施する制度を設けることについてどのように考えるか。

## 第2 第三者の知見を収集する制度

10 第三者の知見の獲得方法の多様化を図るため、裁判所が、広く一般に対し、書面等により、第三者に知見に基づく見解を述べることを求めることができる仕組み（以下「第三者の知見を収集する制度」という。）として、例えば、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

15 1 裁判所は、当該事件と同種の紛争が多数存在し又は生じ得る場合に、当該事件と同種の紛争に共通する事実上又は法律上の争点に関する知見を獲得することその他の必要があると認めるときは、当事者の申立てにより、他の当事者の意見を聴いて、広く一般に対し、当該事件に関する法律の適用その他の必要な事項について、相当の期間を定めて、その者の選択により書面又は電磁的方法のいずれかにより知見に基づく見解を述べることを求めることができる。ただし、広く一般に対し、上記見解を述べることを求めるにより適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなるおそれがある場合は、この限りでない。

20 2 当事者は、裁判所書記官に対し、1により提出された書面の閲覧若しくはその正本、謄本若しくは抄本の交付又は1により電磁的方法によって述べられた知見に係る電磁的記録の閲覧若しくは複写若しくはその内容の全部若しくは一部を証明した書面の交付若しくはその内容の全部若しくは一部を証明した電磁的記録の提供を請求することができる。

（説明）

### 1 従前の議論等

30 (1) 本研究会においては、これまで、特許法に設けられている特許権等侵害訴訟等を対象とする、広く一般に対し、第三者に意見を求める制度（第三者意見募集制度）などを参考に、類似の制度を設けることについて、議論がされた。

具体的には、そのような制度を設けることの意義として、裁判所がより幅広

い視点に立って判断することを可能にすること、判決によって事実上の影響を受ける可能性のある第三者に対する一種の手続保障のために第三者の知見を聞く機会を設けること、当事者による証拠収集を支援することなどの視点があり得ることを前提とした上で、どのような意義に重点を置くかによって、対象となる事項、第三者が提出した書面等の取扱い方法、制度を実施することができる裁判所など、具体的な手続の仕組みが異なってくる旨の指摘があった。

(2) また、対象とすることが考えられる事項や事件類型として、下記①ないし⑤などが挙げられ、これらの訴訟類型等での有用性を指摘する意見があったほか、実務上のニーズについては更に検討を深めるべきであるとする意見、制度が利用されやすいものとなるように対象となる事項を限定しすぎず実務上の裁量を残すことが望ましいとする意見などもあった。

①消費者被害や過払金をめぐる事件など多数の事例の集積の中で裁判規範が形成されていくような事案において意見を提出する場合、②賃貸借契約の敷引条項や更新料条項といった消費者契約法の規定との関係における有効性が問題となる事件で、家主の団体や消費者団体が取引慣行等の実情やその有効性についての意見を提出する場合、③預金に対する債権執行における差押債権の特定の有無が問題となる事件において、金融機関が差押債権の識別に要する手順等の実情や特定方法に関する意見を提出する場合、④（当事者限りでは分からぬ）業界や地域の慣習や慣行が問題となる事件、⑤重要な法解釈等に関する判断や憲法判断が求められる事件。

(3) さらに、特許権等侵害訴訟等を対象とする第三者意見募集制度においては、意見を証拠資料とするために、当事者が第三者により提出された意見書を閲覧、謄写し、証拠申出をすることが必要となっているところ、民事訴訟一般について類似の制度を設ける場合には、特許権等侵害訴訟と一般の民事訴訟とで訴訟追行する当事者による証拠申出するか否かの精査にかけるリソースに違いが生じ得ること、社会的関心を集める事項について膨大な量、様々な質の意見書が提出されることとなり、その精査や信用性の吟味などに困難が生じ得ること、事案によっては意見募集をすることによって、裁判所による独立した判断を妨げる結果となるおそれがあることなどへの懸念が示され、これらの弊害への対処を想定した適切な制度設計がされるべきであると指摘する意見があった。

## 2 制度の具体的な仕組みに関する検討

### (1) 検討すべき事項

民事訴訟一般について特許法の第三者意見募集制度と類似の制度を設ける場合には、特許法の制度も参考に、対象となる第三者の範囲及び対象となる事項、

第三者が提出した書面等の手続上の位置付け、開始の手続的要件並びに制度を実施することができる裁判所などについて検討する必要がある。

## (2) 対象となる第三者の範囲及び対象となる事項

ア 本研究会においては、これまで、制度の対象として考えられる事項や事件類型として、前記1(2)記載の①ないし⑤などが議論された。これらの事件類型に含まれる要素を一般化すると、以下(ア)及び(イ)の要素が挙げられ、これを踏まえて要件を設定し、制度の仕組みを検討することが考えられる。

(ア) 当該事件と同種の紛争が多数存在し又は生じ得ること

(イ) 当該事件及び当該事件と同種の紛争において、共通して、取引慣行、業界・地方の慣習などが問題となり得るものであり、その判断が、それらの同種の紛争の当事者又は当事者となり得る者に広く影響を及ぼすものであること

なお、重要な法解釈の判断や憲法判断等が必要となる事件で、判断のために広く社会の実情を把握することが有益であり、その判断が多数の者の社会・経済活動に影響を及ぼすようなものも、上記(ア)及び(イ)の要素を含むものに当たり得ると整理されるとも考えられる。

イ ところで、特許法では、第三者意見募集制度の対象となる事件類型が、特許権等侵害訴訟等に限られているものの、意見募集の対象となる事項に関しては「当該事件に関するこの法律の適用その他の必要な事項」(同法105条の2の11第1項)について意見を求めることができる旨を定め、意見募集の対象となる事項を法律問題や経験則等に限定していない。特許法において第三者募集制度が創設された理由・必要性としては、近年の特許をめぐる情勢の変化に起因して、特許権等侵害訴訟等における裁判所の判断が第三者に対して事実上大きな影響を及ぼす場面があり、そのような事件では、裁判所が影響を受ける第三者の事業実態等も踏まえて判断することが望ましい場合がある一方で、時に当事者による証拠収集が困難であるためなどとされており、これを踏まえて、意見募集の対象として、法律の適用に限らず、事業実態等の事実に関する意見を含む立て付けとなっている。

ウ 民事訴訟においては、前記アの要素を含む訴訟としては、様々な事件類型を想定し得るものであるから、少なくとも特許法の場合と同様に、対象となる事項を広く定められることが考えられる。そこで、民事訴訟一般について制度の対象としては、基本的に、上記特許法の定めと同様の規定を置き、法律の適用や経験則のみならず、取引慣行、商慣行、業界の慣習等を始めとする事実に関する事柄も含めること、また、裁判所に書面等を提出できる者について

ては特段の限定を加えないことが考えられる。

その上で、前記従前の議論において指摘されている民事訴訟一般について制度を導入することの弊害については、後記(4)イのとおり、制度を利用することができる場合に関する要件を工夫することにより対処することが考えられ、その内容を踏まえ、裁判所が、広く一般に対し、第三者に知見に基づく見解を述べることを求めることができる仕組み（第三者の知見を収集する制度）として、検討することが考えられる。

### (3) 第三者が提出した書面等の手続上の位置付け

ア 第三者が述べた知見に基づく見解の訴訟手続上の取扱いについては、当事者による証拠収集手続として、第三者が述べた知見に係る書面を当事者が精査し、必要なものを提出する扱いとすることや、当事者の申立てを要さず、裁判所が職権で行う証拠調べ手続とすることなどが考えられる。

特許法の第三者意見募集制度においては、第三者が提出した資料を証拠資料とするには、当事者による証拠申出が必要とされており、当事者の証拠収集を支援する制度として機能していると考えられるが、この点については、職権証拠調べの禁止に関する弁論主義の第三テーゼとの関係性も考慮されたものと考えられる。

民事訴訟一般について類似の制度を設ける場合にも、上記のような弁論主義との関係性、第三者から知見を収集する制度の意義、利用が想定される事案、実際の運用上の問題点などの観点から、第三者が提出した書面等の手続上の位置付けについて検討する必要がある。

イ 本文記載の案は、本研究会におけるこれまでの議論も踏まえ、第三者の知見を収集する制度の意義として、当事者の証拠収集を支援する機能が挙げられること、第三者の知見によって事実等が明らかとなるメリットは当事者にあること、弁論主義との関係に照らし、第三者が述べた知見を証拠資料とするためには、当事者に証拠申出するか否かを判断する権限を付与することが相当とも考えられることを踏まえたものである。

ウ 他方、上記のような制度とした場合には、最終的にどちらの当事者も第三者が述べた知見について証拠申出しない場合もあり得るため、第三者が知見を述べるインセンティブが損なわれるおそれがある。また、制度論としては、弁論主義の適用のない経験則等の事項に限って知見を収集することや、弁論主義の例外とすることなどによって、第三者の知見を収集する制度を職権証拠調べと位置付けることも考えられるところである。

エ また、第三者が述べた知見に基づく見解を証拠資料とするために、当事者

の証拠申出を必要とする制度とした場合には、制度の意義として考え得る、当事者の証拠収集を支援すること以外の、裁判所がより幅広い視点に立って判断することを可能にすることや、判決によって事実上の影響を受ける可能性のある第三者に対する一種の手続保障のために第三者の知見を聴く機会を設けることなどの関係をどのように考えるかも問題となる。

第三者が述べた知見に基づく見解を証拠資料とするために、当事者の証拠申出を必要とする制度とした場合には、第三者の知見を収集する制度の意義として、当事者の証拠収集を支援する側面が強調されることになるが、他方で、当事者が証拠申出し得る資料として、広く一般に第三者から提出された知見が集積されることになるため、当事者の証拠申出を通じて、裁判所がより幅広い視点に立って判断することが可能になり、また、判決によって事実上の影響を受ける可能性のある第三者についても、手続保障とまではいえないにしても、第三者が当事者の証拠申出を通じてその知見を当該事件の証拠資料とし得る機会を得られることになるという意義があるとも考えられる。

#### 15 (4) 手続開始の要件等

##### ア 当事者の申立て、閲覧謄写等

前記のとおり、第三者の知見を収集する制度について、当事者による証拠収集を支援する機能が挙げられること、弁論主義との整合性を踏まえ、手続開始については、当事者の申立て、他の当事者への意見聴取を必要とし、述べられた知見については、閲覧謄写の請求等の規定を定め、知見を証拠資料とするには当事者による証拠申出を必要とすることが考えられる。なお、第2の1の本文の案においては、他の当事者への意見聴取を行うこととしている。当事者双方の同意を要件とすることも考え得るが、制度の意義（裁判所がより幅広い視点に立って判断することを可能にすること、判決によって事実上の影響を受ける可能性のある第三者に対する一種の手続保障、当事者による証拠収集の支援）のいずれの観点からも、当事者双方の同意を求めるまでの合理性が明らかではないとも考えられる。

##### イ 裁判所が必要と認めるとき

民事訴訟一般について第三者の知見を収集する制度を導入する場合には、利用が想定される事件類型が特許権等侵害訴訟等に限定されている特許法の場合と比べ、様々な類型の事件に利用されることが考えられるため、手続の開始要件としての「裁判所が必要と認めるとき」についても、その内容を例示するなどして、より具体的に規定することが必要であると考えられる。また、前記従前の議論において指摘されている弊害が生じないように、要件

を定めることも必要であると考えられる。

そこで、広く一般に知見を収集することが考えられる事件類型に含まれる一般的要素に関する前記整理を踏まえ、「当該事件と同種の紛争が多数存在し又は生じ得る場合に、当該事件と同種の紛争に共通する事実上又は法律上の争点に関する知見を獲得することその他の必要があると認めるとき」を必要性の内容として例示することが考えられる。その場合にも、上記必要性の判断に当たっては、特許法の場合と同様に、当事者の意見も踏まえ、個別事案における当事者による証拠収集の困難性、判決の第三者に対する影響の程度などについても、総合的に考慮できるものとなると考えられる。

また、弊害が生じないようにするために、上記のような必要性がある場合に利用される制度であることを明確にする観点から、裁判所が収集する対象となるのは第三者の知見に基づく見解であることを明らかにするととともに、「知見を収集することにより適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなるおそれがある場合」であることを消極要件として定めることが考えられる。このようなおそれがある場合としては、例えば、知見を収集することにより、事件の判断に直接必要ではない点について、価値観の対立に基づく意見が多数提出されることが予想され、適正かつ迅速な審理の進行に影響を及ぼすおそれがあるような場合が考えられる。

#### ウ 知見を収集することができる裁判所

知見を収集する対象として、法律問題や経験則のみならず、業界の慣習、取引慣行等、事実に関する事柄を含める場合には、知見を収集する裁判所に関し審級を限定する要件を置かないことが考えられる。

もっとも、この点についても、どのような事件類型での利用を想定するかや、利用に適さないと考える事件の内容如何を考慮し、審級等を限定することも考えられる。

#### (5) 不服申立て

第1の本文の案においては、第三者の知見を収集することについての申立てがあった場合における裁判所の判断については、その申立てを却下する場合には、証拠申出を却下する判断に類似するため、独立には不服申立てができないものとすることを想定している。他方で、裁判所が、当事者の申立てにより、第三者の知見を収集することを決定した場面については、例えば、適正かつ迅速な審理の実現を妨げる事情があることが看過されていたようなときには、相手方当事者が大きな不利益を被る可能性もあることを考慮し、相手方当事者による独立の不服申立てを可能とすることも考えられる。

3 以上を踏まえ、裁判所が広く一般に対し、書面等により第三者に知見に基づく見解を述べることを求めることができる仕組み（第三者の知見を収集する制度）を設けること、また、その要件等について、どのように考えるか。

5 第3 文書の特定のための手続

文書の特定のための手続（民事訴訟法第222条）の規律を改めることの要否及びその内容について、どのように考えるか。

10 例えは、文書の所持者が民事訴訟法第222条第2項の規定による裁判所の求めに対して同条第1項後段の事項を明らかにしなかった場合において、裁判所は、同項後段の事項が明らかにされたものとみなすことができる旨の規律を新たに設けることについて、どのように考えるか。

1 従前の議論等

本研究会においては、これまで、民事訴訟法第222条に基づく文書の特定のための手続（以下「文書特定手続」という。）について、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等について議論されてきた。

20 第30回会議においても、上記の点について議論され、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した場合に、文書を識別することができる範囲に含まれる複数の文書について、その全体に係る文書提出命令を発することになるのかどうか、全体として証拠としての必要性を判断することができるのかといった点に関する議論があったほか、文書提出義務の除外事由の立証責任に関する規律との関係等について指摘する意見などがあった。

2 文書特定手続の要件について

25 第30回会議では、文書特定手続（民事訴訟法第222条第1項）の要件として、現行の規律で「著しく困難」とされているのを「困難」に改めるべきとの意見もあったが、他方で、文書提出命令の申立て人には文書を特定する責任があり、この責任を履行することが期待できない事情あるときの規律として、同条は「著しく困難」という用語を用いているものであり、その実質が変わるものではないことからすると、「著しく」という文言を削除することの意義が明らかでないといった指摘があった。

本文において提示しているものは、文書特定手続の要件に関しては現行の規律を維持することを前提にしている。

3 文書特定手続の効果について

(1) 本研究会では、実務上、文書提出命令の申立人が文書の表示等を厳密に特定することに困難がある場合に、文書特定手続を経ることなく、ある程度概括的な特定による文書提出命令の申立てが適法とされるケースもあることとの関係を指摘する意見もあった。

5 しかし、例えば、不動産が二重に譲渡され、第三者対抗力を具備することができなかつた者（原告）が譲渡人（被告）に対して損害賠償請求をした場合に、原告が、被告と第三者対抗力を具備することができた者（第三者）との間の契約について、文書を識別することができる事項を「被告と第三者との間の契約締結前の交渉の過程で交換された文書一切」などとし、文書提出命令を申し立てるケースのように、民事訴訟法第222条は、文書の内容の概括的な特定も困難な場合にも適用し得る規定であり、同条第2項の求めに応じなかつた場合の効果を規定することには、なお意義があるとも考えられる。

10 また、文書特定手続が創設された平成8年当時、民事訴訟法第222条第2項に基づく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には、申立人としては、文書の所持者の尋問を申請し、文書の特定のために必要な情報を聞き出すといったことが想定されていたが、争点整理手続を充実させた上で集中証拠調べを実施するといった審理運営の在り方が浸透しているものと考えられる現在の民事訴訟のプラクティスにおいて、文書提出命令の申立てに係る判断のために、争点整理の過程で尋問を実施するといったことを前提にした規律はなじまないものとも考えられ、文書特定手続の効果を規定することに一定の意義があるとも考えられる。

15 そこで、本文では、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には、裁判所は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旨の規律を設けることを検討の対象として提示している。

20 (2) 文書が特定されていないことを前提にした手続である文書特定手続の効果として、文書が特定されているものとみなすことの正当化根拠について、文書提出命令の申立てに当たって特定することが求められる「文書の表示及び趣旨」が果たす機能との関係でどのように考えるべきか。

25 前提として、文書特定手続においては、文書提出命令の申立人が、文書の所持者がその申立てに係る文書を識別することができる事項（文書識別可能事項）を明らかにすることとされている。そして、この「文書を識別することができる事項」とは、文書の所持者において、その事項が明らかにされて

いれば、不相当な時間や労力を要しないで当該申立てに係る文書を他の文書から区別することができるような事項をいうと解されている。

「文書の表示及び趣旨」には、①所持者にどの文書の提出が求められているのかを認識させるとともに、②その文書の提出義務の存否や③証拠としての必要性の判断を可能ならしめる機能があると考えられる。

そして、「文書の所持者がその申立てに係る文書を識別することができる事項」が明らかにされた場合には、所持者は、不相当な時間や労力を要しないで文書提出命令の申立てに係る文書を他の文書から区別することができるのであるから、どの文書の提出が求められているのかを一定程度認識させることができ（上記①）、当該事項により特定される範囲にある文書につき、その提出義務が除外される文書や証拠としての必要性がない文書が含まれている場合には、文書の所持者においてその旨を主張・立証することで、提出義務の存否や証拠としての必要性の判断を可能にすることができる（上記②、③）ものとも考えられる。

これらを踏まえると、「文書の所持者がその申立てに係る文書を識別することができる事項」が明らかにされた場合には、文書提出命令を発出するとの前提として、「文書の表示及び趣旨」を特定することができなくとも、文書として特定されたものとみなすこととすることも正当化することができるといった考え方もあるものと考えられる。

なお、「文書の表示及び趣旨」には、文書提出命令に従わなかった当事者に対する制裁として、文書の記載に関する相手方の主張を真実と認める際の資料となる機能もあると考えられるが、文書提出命令に従わないときでも、裁判所は、文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めなければならないものではないことから、この機能については、文書の表示及び趣旨が明らかにされたとみなすことの障害にはならないとも考えられる。

（3）その上で、文書特定手続の効果の検討に当たっては、裁判所が文書提出命令の申立てに係る文書の表示及び趣旨が明らかになったものとみなした場合の対応に関する考え方を整理することが考えられる。

#### ア 文書提出義務との関係について

本研究会においては、民事訴訟法第220条第4号の文書提出義務の除外事由に該当することの立証責任につき、文書の所持者が負うことを明らかにすることについての議論がされているが、これを前提に考えると、文書特定手続において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された場合であって、文書を識別することができる範囲に複数の

文書が含まれるときは、文書の所持者が、提出義務を負わないことを主張立証した文書を除き、その全てについて文書提出命令を発することが考えられる。

すなわち、文書の所持者が、文書を識別することができる範囲にある複数の文書のうち特定の文書を取り上げて、文書提出義務の除外事由に該当することを立証した場合には、当該範囲に含まれるそれ以外の文書について、文書提出命令を発することが考えられる。例えば、特定の契約に関する紛争において、「当該契約締結の事前の交渉の過程で交換された文書一切」などとして文書を識別することができる事項が明らかにされている場合には、そのうち「技術又は職業の秘密に関する事項で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている年月日付け〇〇を除く」などとして、一定の範囲に含まれる文書の一部について、文書提出命令を発し、その余の申立てを却下することが考えられる。

#### イ 証拠調べの必要性との関係について

証拠調べの必要性については、飽くまで文書提出命令の申立て人が明らかにする責任を負うことを前提とした上で、申立て人が、少なくとも一定の範囲に含まれる文書の一部について証拠調べの必要性が明らかにしているが、同範囲内の複数の文書を特定して区別することができないような場合には、文書提出命令の申立てを受けて、その対象となる文書を識別することができている文書の所持者の側において、同範囲内の文書の一部について当該文書に証拠としての必要性がないことを一応示すことができなければ、証拠調べの必要性があることを前提に、同範囲内の文書全ての対象に文書提出命令を発することとなることが考えられる。他方で、文書を識別することができる事項を明らかにした時点で、証拠としての必要性がないことが明らかになれば、それを理由として、文書提出命令を却下することが考えられる。

#### ウ 文書の所持の立証との関係について

申立て人が文書を識別することができる事項を明らかにし、文書特定手続において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された場合であっても、申立て人が、相手方が文書を所持していることを立証する必要があることには変わりない。その上で、申立て人が、少なくとも一定の範囲に含まれる文書の一部について相手方所持していることを立証しているが、同範囲内の複数の文書を特定して区別することができないような場合には、文書提出命令の申立てを受けて、その対象となる文書を識別

5 することができている文書の所持者の側において、同範囲内の文書の一部を所持していないことを、一応示すことができなければ、相手方が文書を所持していることを前提に文書提出命令を発することとなることが考えられる。相手方が、同範囲内の文書の一部を所持していないことを、一応示し、申立人が一部の文書について相手方が所持していることを立証することができなかつた場合には、当該一部の文書を除外して文書提出命令を発することとなることが考えられる。なお、この点に関連して、本研究会では、当事者照会制度の実効性を高める方策（回答拒否に対する制裁の規律を設けること等）についても議論がされているが、これを前提にすると、文書の所持者が訴訟当事者である場合には、文書を識別することができる事項を明らかにしてされる文書提出命令の申立ての対象になる文書の存否などにつき、予め当事者照会制度を活用して回答を得ておくといったことも考えられる。

10

#### 4 小括

15 以上を踏まえて、裁判所が、民事訴訟法第222条第2項に基づき、文書の所持者に対し、文書の表示等を明らかにすることを求めたにもかかわらず、当該所持者がそれらの事項を明らかにしなかつた場合には、裁判所は、文書提出命令を発する前提として、文書提出命令の申立てに係る当該文書の表示及び趣旨が明らかにされたものとみなすことができる旨の規律を新たに設けることについて、どのように考えるか。

20