

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	
資 料	36-1

取りまとめに向けた検討（8）

（報告書取りまとめ案）

第1 総論

民事訴訟手続における情報・証拠収集手続については、平成8年の法改正（以下「平成8年改正」という。）により、文書提出義務の一般義務化、当事者照会の規定の新設などの重要な改正がされ、その後も、平成13年に、文書提出命令に関する規律の見直し等を内容とする改正が、平成15年に、訴え提起前における証拠収集等の手続の拡充等を内容とする改正がされるなど、逐次の見直しがされてきた。

これらの法改正後もなお、主張立証責任の負担を正当化するためには、民事訴訟手続の中で真実解明のための手段が尽くされる必要があり、情報・証拠収集手続の更なる拡充等が必要であるなどの観点から、制度改正を求める要望があった。そして、平成30年には、「経済財政運営と改革の基本方針2018」（骨太の方針）において、「民事司法制度改革を政府を挙げて推進する」とこととされ、これを受けて開催された、民事司法制度改革推進に関する関係府省庁連絡会議の取りまとめ（令和2年3月）では、「民事訴訟における情報・証拠収集制度の充実については、民事司法の在り方に関する法曹三者連絡協議会において、事案解明機能を向上させて国際競争力を強化する観点も踏まえて引き続き検討する必要がある。」とされた。

こうした状況を受け、同年7月に「民事司法の在り方に関する法曹三者連絡協議会」が設置され、同協議会では、令和4年3月に「民事訴訟法制に関する検討事項」が取りまとめられ、その中では、情報・証拠収集制度の強化、既存の制度の実効性確保、情報・証拠に含まれる秘密の保護といった点に関する検

討の必要性が指摘されるに至った。

本研究会は、令和3年2月に開始し、同年6月、当事者の氏名等の秘匿制度の創設等に関する中間報告書を取りまとめた後、令和4年9月から、民事訴訟手続における情報・証拠収集手続の拡充等に向けた民事訴訟法制の見直しにおける論点整理や規律の在り方に関する検討等を行ってきた。

本報告書は、本研究会における主な検討の結果を取りまとめたものである。もともと、本研究会におけるすべての議論を網羅したものではなく、本研究会の資料及び議事要旨は、一部を除き、公益社団法人商事法務研究会のウェブサイトにおいて公開されているので、その議論の詳細については、これらの資料を併せて参照していただきたい。

〔準備としての情報・証拠収集〕

第2 訴えの提起前における証拠収集の処分等

訴えの提起前における証拠収集の処分や当事者間の照会については、予告通知の要否及びその内容、予告通知後の申立期間、立証の必要性の明白性及び自ら証拠収集することの困難性などの要件や、処分の効果等を見直すことの要否及び見直す場合の内容について、引き続き検討することとしてはどうか。

(補足説明)

1 検討事項

本研究会では、訴え提起前の証拠収集処分や当事者間の照会（民事訴訟法第132条の2から第132条の9までの規定）について、実務においてあまり利用されていないという共通認識の下で、予告通知の前置や処分の申立ての期間制限（予告通知のされた日から4月の不変期間内）などの要件を緩和するといった見直しの要否について、議論がされた。

2 背景

訴え提起前の証拠収集処分等の制度は、訴訟手続の計画的進行を図り、民事裁判の充実・迅速化を実現するための方策の一つとして、平成15年の民事訴訟法改正により創設されたものである。

しかし、現状として、その利用は低調であるといった指摘がされている。日本弁護士連合会が会員に対して実施したアンケートの結果によれば、制度を利用しない理由として、提訴後の証拠調べを利用する方が簡便又は有効であると考えていること、密かに資料収集を行いたい、相手に提訴準備中であることを知られたくないことがあるなどにより、申立ての前提となる提訴予告通知ができず又はしたくないことなどが挙げられている。

そこで、この制度をより利用されやすいものとするために、訴え提起前の証拠収集処分等の要件等を見直すことの可否について検討がされた。訴え提起前の証拠収集処分等は、訴え提起前において必要な証拠や情報の収集を適切に行うことを可能とし、訴えが提起された後の早期の段階で、裁判所及び当事者双方が審理の終期を見通すことができるようにするものであり、その要件等を適切に見直すことで、この制度がより利用されるようになるのであれば、適正かつ迅速な民事裁判の審理の実現に資するものと考えられる。

3 検討の方向

本研究会では、予告通知自体を不要とすることについては、訴え提起後の審理の充実、迅速化を図るためのものであるという現行の訴え提起前の証拠収集処分等の制度趣旨との整合性や、予告通知を不要として、訴訟の準備としてではなく、和解、話し合いの手段として位置付ける場合には、既存の民事調停等の他の制度とのバランスの観点などから容易ではない旨が指摘され、また、予告通知の内容を見直し、新たな意義を付与することにより、訴え提起前の証拠収集処分等を和解交渉のために利用することができる制度として再整理する可能性についても議論がされたが、その具体的内容について方向を見出すまでに至らなかった。

予告通知後の申立て期間については、要件が緩和された場合に制度が利用

しやすくなる可能性が指摘されたが、実例があまりないこともあり、申立期間をどれくらい延ばすと制度が利用しやすくなるといったようなモデル化することが難しいことも指摘された。

このような議論の状況にあっても、要件等を適切に見直すことで、この制度がより利用されるようになるのであれば、適正かつ迅速な民事裁判の審理の実現に資することにも照らし、訴えの提起前の証拠収集の処分や当事者間の照会については、予告通知の要否及びその内容、予告通知後の申立期間、立証の必要性の明白性及び自ら証拠収集することの困難性などの要件や、処分の効果等に関して、見直すことの要否及び見直す場合の内容を引き続き検討する必要があると考えられ、本文の提案はこの考えに基づいている。

第3 訴状の送達前における被告に関する情報取得の手続

- 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として、次のような規律を設けることとしてはどうか。
 - (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囑託することができる。
 - ア 囑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
 - (2) 裁判所は、(1)アからウまでのいずれにも該当する場合であり、かつ、権利が存在する蓋然性の程度や被告等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囑託することができる。

(3) 被告等の手続保障等の仕組み

ア (1)又は(2)の申立てを認容する決定がされたときは、当該決定を被告等に通知しなければならない(注1)。

(注1) 調査囑託に対する回答を踏まえて、通知することを想定している。

イ アの決定の通知があった時から一定の期間が経過するまで(注2)は、(1)又は(2)の囑託に係る調査結果の報告が記載され、又は記録された書面又は電磁的記録及びこれに基づいてされた送達に関する民事訴訟法第100条の書面又は電磁的記録その他これに類する書面又は電磁的記録に係る訴訟記録等の閲覧等の請求をすることができる者は、被告等に限る(注3)。

(注2) 最初の期日が終了するまでなどとすることも考えられる。

(注3) ア及びイの仕組みは、民事訴訟法第133条の3の仕組みに代替するものと整理することが考えられる。

ウ イにかかわらず、アの決定の通知があった時から一定の期間が経過するまでの間であっても、裁判所は、(1)又は(2)の囑託に係る調査結果の報告が記載され、又は記録された書面又は電磁的記録及びこれに基づいてされた送達に関する民事訴訟法第100条の書面又は電磁的記録その他これに類する書面又は電磁的記録に係る訴訟記録等が閲覧されることにより、被告等が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがないと認めるときは、申立てにより、被告等以外の者が当該訴訟記録等の閲覧等の請求をすることができる旨の決定をすることができる(注4)。

(注4) ウの申立てがあった場合には、その旨を被告等に通知することとし、ウの決定がされる前に、被告等が「社会生活を営むのに著しい支障」があるかどうかについて意見等を提出する機会を確保することが考えられる。

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ができることとする制度として、次のような規律を設けてはどうか（注1）。

（注1）費用は当事者が負担することを想定している。

- (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。
- (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や戸建ての不動産の敷地への立ち入り（注2）、不動産を所有し若しくは占有する者又は当該不動産の共用部分を管理する者に対し、質問をし、若しくは文書の提示を求めることなどが可能になるように規定を設ける。
（注2）これらを立ち入りの対象とするために、どのように規定するかは、引き続き検討す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。

（補足説明）

1 検討事項

本研究会では、原告が訴えを提起した後、訴状の送達前の段階において、被告等の住所等の送達場所を特定するための情報又は被告等を特定するための情報について、裁判所が調査を囑託することができる制度を創設することについて検討がされた。

また、被告等の送達場所を特定するための情報を調査するため、執行官が、現地調査などの調査を行うことができる制度を創設することについて検討がされた。

2 背景

- (1) 原告は、訴えを提起する場合には、原則、その責任において被告等を特定する情報や被告等の送達場所を特定するための情報を把握しなければならず、「当事者及び法定代理人」を特定する情報は、訴状の必要的記載事項とされ（民事訴訟法第134条第2項第1号）、訴状の送達をすることができないことは、補正命令の対象となり、不備が補正されない場合には訴状は却下される（同法第138条第2項、第137条）。

しかしながら、被告等が、原告からの請求を免れるために転居を繰り返しているなど、原告が、被告等の送達場所を特定することが困難である事案も少なからず存在する。また、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具体的に知らず、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。このような場合に、被告等の特定情報としてその口座名義であるカタカナ名及び口座番号等を訴状に記載して訴えを提起した場合には、被告等としての特定がされていないものと判断される可能性がある。

現行の民事訴訟法の下でも、被告等の送達場所が明らかでない場合や被告等の特定が必ずしも十分でない訴状が提出された場合の対応として、被告等の送達場所や被告等の氏名その他当該者を特定するに足りる事項について、調査嘱託を行うという裁判実務があり、民事訴訟法第133条の3第1項の規定もこのような実務を前提とする規定であると考えられる。しか

しながら、裁判所が、訴状の送達前の時点で、どのような事情を考慮して、この調査嘱託を実施するかどうかの判断をしているのか、必ずしも明らかでないといった指摘もされていた。

そこで、前記のような社会経済情勢の変化を踏まえ、原告が被告等の氏名や住所という被告等を特定する情報や被告等の送達場所を特定するための情報を把握していないようなケースについて、一定の要件の下で、被告等を当該手続に關与させる仕組みを手当した上で、裁判所が、被告等に関する情報に係る調査を実施するといった制度を創設することが考えられる。

- (2) また、住民票上の住所地への送達が奏功しなかった場合などに、原告において、住所地の居住状況等を調査する必要がある場合があるところ、オートロック式の玄関設備を設けたマンションの増加などから、受送達者の住居部分まで行くことができず、その調査が難航するケースがあるといった指摘がされている。

このような困難を解決する方策として、不動産の現況調査に関する専門的知見を有する執行官を活用することが考えられる。執行官は、各地方裁判所に置かれ（裁判所法第62条第1項）、民事訴訟手続における裁判所の発する文書の送達（民事訴訟法第101条第1項）のほか、執行裁判所の命令に基づき、競売開始決定がされた不動産の現況調査を実施するなどの職務を行うこととされ、目的物である建物の占有関係を調査することなどの経験を多く有しており、不動産の現況調査に関する専門的知見を有している。

そこで、このような執行官を活用し、被告等の住所等の送達場所の調査を実施する制度を創設することが考えられる。

3 検討の方向

- (1)ア 本研究会では、被告等に関する情報の調査制度に関し、「被告等の住所等の送達場所を特定するための情報」に係る調査と「被告等の氏名等当該者を特定するための情報」に係る調査は、それぞれ利益状況が異なるものであることから、それぞれの利益状況に適った実施要件を設けることに

ついて検討がされた。いずれの調査も、証拠調べの方法の一つである調査
嘱託（民事訴訟法第186条第1項）とは異なる新たな調査制度として整
理され、その要件等の議論がされた。

イ また、被告等に対する訴状の送達前に、調査の実施を決定することにな
ることから、被告等の手続的利益をどのように保障するかについても検
討がされた。

具体的には、被告等に調査の実施決定を通知し、被告等が秘匿の申出
（民事訴訟法第133条第1項）をする機会を与え、その間、訴訟記録の
うち調査により得られた被告等の情報に係る部分の閲覧等を制限する規
律を設けることが考えられる。

(2) 本研究会では、執行官が被告等の住所等の送達場所を調査する制度を設
けることの当否に加え、その調査を実施する要件や執行官の権限の範囲、正
当化根拠等に関して検討がされた。

4 具体的検討事項

具体的検討を要する事項について、次のとおり検討がされた。

(1) 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

ア 被告等の送達場所を特定するための新たな調査制度は、裁判所が、被告
等が手続に関与しない段階で、訴状等を送達するために必要な調査を実
施するものであり、また、裁判所からの嘱託を受けた第三者が、嘱託に回
答しなければならなくなるとともに、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から、そのような制度を創設するためには、
その必要性の存在、原告に被告等に関する情報を取得する正当な利益の
存在、嘱託を受ける第三者に不相当な負担を課さないことなどを考慮す
る必要がある。また、訴訟以外の目的のために制度が濫用されることがな
いよう配慮することも必要である。

イ(ア) これらの点も考慮し、本文1(1)アないしウでは、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という要件の下で、裁判所が被告等の送達場所を特定するための調査を実施することを提案している。

また、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、この調査を実施するかどうかについては、当事者の意思に係らしめることが適当であると考えられ、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のが考えられ、本文記載の案はこの考え方に基づくものである。

(イ) 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

前提として、本文(1)では、裁判所は、「必要な」調査を嘱託することができることとし、必要性の存在を要件としているが、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ことが考えられる。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、被告等の送達場所を特定することができる可能性があるなど、嘱託を受けるべき者に不相当な負担を課さずに、被告等の送達場所を明らかに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ができ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、被告等が第三者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、第三者の性質にもよるが、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。

(ウ) 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

囑託を受けた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を踏まえ、原告の訴訟にその情報を用いることを正当化するために、原告の訴えに勝訴の見込みがないとはいえない場合に、新たな調査制度を利用することができることとするものである。

(エ) 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

被告等の送達場所は、一次的には当事者において特定すべき事項であることを考慮する必要がある、また、制度の濫用を防止する必要もある。そこで、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場合に、新たな調査制度を利用することができることとするものである。

例えば、弁護士が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。

(2) 被告等の氏名その他当該者を特定するための情報に係る調査

ア 被告等の氏名その他当該者を特定するための情報に係る調査についても、裁判所が、被告等が手続に関与しない段階で、訴状等を送達するために必要な調査を実施するものであることなど、前記(1)の調査と同様の観点から要件を検討する必要がある。

他方で、被告等の送達場所が明らかにならないときには、公示送達が行われる場合もあるのに対し、被告等を特定することができない場合には、補正命令が出された上で、訴状却下されることとなり、送達場所が明らかにならないときとは、原告の置かれている状況は異なっている。そして、被告等の特定は、本来的には、原告が行うべきことである中で、裁判所が被告等の氏名その他当該者を特定する情報に係る調査を実施するということは、裁判所が、一方当事者である原告の負担を軽減し、その権利を実現するために調査を行っているとの評価を受け得るものである。

そこで、被告等の氏名その他当該者を特定するための情報に係る調査については、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の場合よりも要件を加重することとし、当事者間の衡平を図るために必要であるといえる事情がある場合に限りすることができるものとするのが相当であると考えられる。

イ(ア) 以上を踏まえ、本文1(2)では、本文1(1)の各要件(①囑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)に加えて、④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。

(イ) ④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

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囑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、調査囑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。

そして、この点については、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、本文1(2)記載の案はこの考え方に基づくものである。

他方で、本研究会では、原告が主張する権利が存在する蓋然性の程度や被告等の特定に至らない経緯に関する被告の背信性といった異なる性質の要素を総合考慮して、具体的にどのような場合であれば肯定さ

れ、あるいは否定されるのかということをもより具体化していくことが必要であるといった意見や被告等が手続に関与しない段階で、原告が主張する事情のみから、「当事者間の衡平」といった要件を判断する枠組みを設けることが相当であるのか検討を要するといった意見もあった。

以上を踏まえつつ、被告等の氏名等当該者を特定するに足りる情報に係る調査の要件につき、どのような規律とすべきかについては、引き続き検討する必要がある。

(3) 被告等の手続的利益の保障について

ア 新たな調査制度では、訴状の送達前に、被告等の関与がないまま、その調査を実施するかどうかを判断するものであることから、被告等の手続的利益の保障が問題となり得る。

イ 新たな調査制度において被告等の手続的利益を保障する仕組みとして、調査の実施後、その結果として判明した被告等の住所等に調査の実施決定を送達し、被告等に不服申立ての機会を設けることが考えられる。

本研究会では、民事執行法上の債務者の財産状況の調査制度（民事執行法第196条以下）における第三者からの情報取得手続（同法第204条以下）についても、基本的には、債務者に同手続の実施決定を送達し、債務者に執行抗告の機会が与えられていること（同法第205条第3項等参照）に照らすと、被告等の情報に関する調査に関しても、同程度の手続保障を図ることが考えられるといった意見があった。

特に、訴状における被告等の特定が不十分なケースでは、前記のとおり、被告を特定することができない場合には、補正命令が出された上で、訴状却下されることとなることとの関係で、調査を実施する決定に対して即時抗告できる制度とした場合には、被告等の不服申立てが認容され、当該調査の実施決定が取り消されたときには、補正命令の上で訴状が却下されることになると考えられ、このようなケースにおいては、調査を実施す

る決定に対して被告等の不服申立ての機会を設けることが望ましいとの意見があった。

ウ(ア) 他方で、調査の実施決定に対する被告等の不服申立ての仕組みは設けないものとしつつ、調査の実施後、その結果に基づき、被告等に対して、当該調査が実施された旨を通知しなければならないこととし、当該通知から一定期間が経過するまでの間は、調査結果の報告書等の閲覧等を制限することで、被告等に、その氏名や住所等の秘匿措置の申立てを行う機会を設けるものとするのが考えられ、本文1(3)記載の案はこの考え方に基づく。

本研究会では、裁判所が、一定の要件の下で、被告等に関する情報に係る調査を実施すること自体は正当化され、被告等が関与しないまま収集されたその被告等に関する情報の取扱いに関して、一定の手当を講じることとすることが合理的であるとして、この考え方を支持する意見があった。

このような考え方によれば、調査により判明した被告等の情報は、一定の間、原則として、原告や第三者による閲覧等の対象にならないことになる。そして、調査の実施決定の通知を受けた被告等が、秘匿措置の申立て(民事訴訟法第133条第1項)をし、その申立てが認められれば引き続き秘匿措置が講じられ、その申立てが認められなければ、一定期間経過後に、調査結果を含めた被告等の情報を閲覧等することができるようになる。

なお、「一定の期間」については、訴状が送達されなければ開かれるはずがない「最初の期日が終了するまで」などとするのが考えられ、本文(3)イ(注2)はこの考え方に基づくものである。

また、調査をしても被告等の住所等が判明せずに、訴状却下され又は訴状が公示送達されたような場面を念頭に、「一定の期間」経過後に、被告が秘匿決定の申立てをしないときにも、裁判所が職権で秘匿決定

をすることができるような仕組みや秘匿の申出があったものとみなすといった規律を設けることも検討すべきではないかとの意見もあった。

この点に関連して、本文1(3)イ(注3)記載のとおり、本文1(3)イの仕組みは、民事訴訟法第133条の3の仕組みに代替するものとするを想定しているところ、これに対し、裁判所が職権で秘匿の措置を講じることが必要となる場面があるのではないかとの意見もあり、引き続き、検討を要するものと考えられる。

- (イ) 本文1(3)イによると、被告等に関する調査の結果の報告書等については、当然に、一定の期間、原告などからの閲覧等に供されないことになる。しかしながら、同期間の経過後に、被告等が民事訴訟法第133条の秘匿措置の申立てをした場合に、「被告等が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがない」と認められるときには、秘匿措置が講じられないのであるから、このような保護を与える必要はないとも考えられる。そこで、このような場合には、一定の期間が経過する前であっても、閲覧等を求める者の申立てにより、被告等に関する調査の結果の報告書等を閲覧等することができるものとするとも考えられ、本文はこの考え方に基づくものである(本文1(3)ウ)。

「被告等が社会生活を営むのに著しい支障」があるかどうかを判断するに当たっては、被告等の意見等を踏まえる必要があるとも考えられ、原告等からこの申立てがあった場合に、被告等にその旨を通知するなどして、意見等を提出する機会を設けることが考えられ、本文1(3)ウ(注4)において、この考え方を示している。

他方で、訴状の送達前の段階において、一定の期間内であっても原告が被告等に関する調査の結果の報告書等を閲覧する利益をどこまで保護する必要があるのかについては議論があり得ることや、「被告等が社会生活を営むのに著しい支障」があるかどうかの判断が容易でないことも考えられることなどに照らし、本文1(3)ウのような規律を設けな

いこととすることも考えられる。

(4) 執行官による被告等の住所等の送達場所の調査について

ア 本文1(1)の規律を設けることとした場合であっても、その調査結果に基づいて実施した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、不動産の占有関係等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ことが想定される。

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住所等の送達場所の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。

イ 被告等の住所等の送達場所と考えられる場所の居住状況の調査については、本文1(1)の調査制度と同様に、本来的には、当事者が実施すべき調査である。そこで、裁判所がこれを実施するに当たっては、本文1(1)の調査制度と同様の要件の下で実施することが相当であると考えられ、具体的には、①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や②裁判所による調査の補充性を要件とすることが考えられる（第三者に調査を囑託するものではないから、③囑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といった要件は不要である。）。

ただ、被告等の住所等の送達場所と考えられる場所の居住状況の調査については、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、調査場所が、オートロック式の玄関設備が設けられているマンションである場合など、様々な障害が生じ得るものである。そこで、裁判所による

調査の補充性を緩和し、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することが考えられ、本文記載の案はこの考え方に基づくものである。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といった場合にも、執行官による調査を利用し得ることを想定している。

ウ 裁判所書記官が当該場所に付郵便送達（民事訴訟法第107条）を行うに当たっては、当該場所に何者かがその場所に居住していることでは足りず、居住している者が被告等であると認定する必要がある。そのため、執行官が行う被告等の居住状況の調査としては、その認定に必要な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。

現在、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、オートロック式の玄関設備が設けられて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などが想定される。また、オートロック式の玄関設備が設けられている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には、①マンションの管理人やインターホンを使つ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等が想定される。

しかし、執行官が被告等の居住状況に関する調査を実施する場合には、そういった場合であっても、実効性をもって行うことができるようにする必要がある。そこで、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ほか、送達場所と考えられる不動産を所有する者や占有する者に対して、質問をし、又は文書の提示を求めることができることとすることが考えられる。また、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相当であると考えられ、本文記載の案はこれらの考え方に基づいている。

(5) 公示送達との関係

公示送達は、「当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合」等に、申立てにより、することができる（民事訴訟法第110条第1項各号）とされているところ、本文1及び2の新たな調査制度を創設することとした場合には、同制度の利用の有無及びその結果が、同公示送達の要件に認定の判断に影響を及ぼすと考えられる。

例えば、新たな調査制度を利用して調査を尽くしたけれども、被告等の住所等の送達場所が明らかにならなかった場合には、そのことは、送達すべき場所が知れないことを基礎づける事情となり得るものであり、また、利用要件を満たしていないため新たな調査制度を利用できなかったような場合には、送達すべき場所が知れないことの認定には影響しにくいとも考えられる。

他方で、新たな調査制度について、利用要件を満たしているが利用せずに、その他の資料により、公示送達の要件を満たしているとして、公示送達が申し立てられたような場合に、その事実が、公示送達の要件認定にどのような影響を及ぼすのかは、難しい問題であると考えられる。

最終的には、個別の事案における裁判所の判断の問題ではあるが、上記のような、新たな調査制度と公示送達との関係については、引き続き検討を要するものと考えられる。

〔立証としての情報・証拠収集〕

第5 文書提出命令

- 1 文書提出命令については、以下のとおり、甲案、乙案の考え方があるところ

ろ、これらの考え方について、引き続き、検討することとしてはどうか。

(1) 甲案

「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（民事訴訟法第220条第4号二）に係る規律について、次のように改める。

専ら文書の所持者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、アないしウのいずれかに該当するものその他のその提出により個人の私生活上の平穩が害され又は個人若しくは団体の自由な意思形成が阻害されるなど文書の所持者に看過し難い不利益が生ずるおそれがあるもの（当該事案の内容及び性質、当該文書に係る証拠調べをする必要性その他の事情を考慮して、文書の所持者が提出を拒むことが当事者間の衡平を害し、又は適正な審理の実現を妨げることとなる特別の事情がある場合を除く。）

ア 文書の所持者又はその所持者から依頼を受けた者が専ら当該事件の主張又は立証を準備するために作成した文書

イ 文書の所持者が作成した私生活上の事実を記載した文書であって、その提出により、その私生活の平穩を害するもの

ウ 個人又は団体の意思形成に関わる文書であって、その提出により、率直な意見の表明又は文書への記載が不当に損なわれるおそれその他のその所持者による自由な意思形成が阻害されるおそれがあるもの

(2) 乙案

「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（民事訴訟法第220条第4号二）を削除した上で、新たに、次の文書を除外事由として定める。（イ、ウの内容は、別添「依頼者と弁護士間の通信秘密保護制度の確立に関する提案」及び別添「訴訟等準備文書に関する提案」のとおり。）

ア 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ずるおそれがあり、かつ、当該訴訟との関係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

イ 法的助言を得ることを目的とした依頼者と弁護士等と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

ウ 提起前の訴えに係る訴訟等に備えるため又は提起後の訴えに係る訴訟等の追行のため作成された文書

2 民事訴訟法第220条第4号に規定する文書提出義務の除外事由（同号イからホまで）の立証責任につき、文書の所持者が立証責任を負うことを条文上明らかにするために、同号の規律につき、同条第1号から第3号までに掲げる場合のほか、文書が同号イからホまでに掲げるもののいずれかに該当する場合以外の場合に、文書の所持者は、その提出を拒むことができないものとして改めることとしては、どうか。

3 文書の特定のための手続（民事訴訟法第222条）の規律について、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としては、どうか。

（補足説明）

1 検討事項

本研究会では、現行の民事訴訟法の文書提出命令義務の規定（民事訴訟法第220条）を見直すことが検討されるとともに、提出義務の除外事由の立証責任の合理化を図る観点からの見直しについても検討がされた。

また、文書提出命令の申立てに係る文書の特定のための手続（同法第222条）についても、その実効性を確保する観点から、規定の見直しに関する検討がされた。

2 背景

(1)ア 現行の民事訴訟法第220条第4号では、文書の所持者に文書の一般的提出義務を認めるとともに、提出義務の除外事由（同条第4号イからホまで）を定め、文書の所持者は、当該文書が除外事由のいずれにも該当しないときには、提出義務を負うものとされている。

この文書提出義務の除外事由のうち「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（同号ニ。以下「自己利用文書」という。）については、一般に、①文書の作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であること（外部非開示性）が必要であるとされているが、それに加えて、②開示されると個人のプライバシーが侵害されたり、個人ないし団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあること（不利益性）が必要であり、この場合には、③自己利用文書の該当性を否定する特段の事情がない限り、当該文書は自己利用文書に当たるものとされている（最決平成11年11月12日民集53巻8号1787頁）。

この除外事由を定める規定について、その適用に関し、この規定が保護している利益（個人又は団体の自由な意思形成等）が害される場面に限られず、広く類型的に文書提出義務を除外するものとなっているのはいか、外部非開示性が認められるとそれに引きずられた判断がされる仕組みになっていると感じられるなどの指摘がされている。このことは、この規定の文言と判例上の解釈に齟齬が生じていることにより、当事者が提出義務の存否に関する判断を予測し難い状況となっている可能性を窺わせるものであるとも考えられる。

そこで、提出義務の存否に関する予測可能性を高める観点などから、自己利用文書に係る規律を改めることなどが考えられる。

イ また、民事訴訟法第220条第4号は、同号イからホまでの除外事由のいずれにも該当しない場合に、文書の所持者が提出義務を負うものとしていることから、文書提出命令の申立人に文書提出義務の立証責任があると解されている。

もっとも、文書の内容はその所持者が最もよく把握していることから、除外事由のいずれかに該当することを基礎付ける事実について、文書の所持者が「事実上の立証の負担」を負うという考え方や、文書の所持者に「実際の証拠提出責任（立証の負担）」を認めるのが相当であるといった考え方も示されているところである。

そこで、提出義務の除外事由の立証責任の負担に係る規律を改めることが考えられる。

- (2) 文書提出命令の申立ては、「文書の表示」や「文書趣旨」を明らかにしてしなければならないこととされている（民事訴訟法第221条第1項第1号及び第2号）。

そして、これらの事項を明らかにすることが著しく困難であるときは、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を明らかにすれば足りるものとされ（同法第222条第1項）、この場合において、裁判所は、当該文書提出命令の申立てに理由がないことが明らかな場合を除き、文書の所持者に対し、これらの事項を明らかにすることを求めることができることとされている（同条第2項）。この「文書の特定のための手続」の規定は、平成8年に制定された民事訴訟法により設けられたものである。

しかし、裁判所から「文書の表示」や「文書の趣旨」を明らかにするよう求められた文書の所持者が、その求めに応じず、これらの事項を明らかにしなかったとしても、文書の所持者に不利益がないことから、この文書の特定のための手続については、実効性に欠けるといった指摘がされている。

そこで、実効性を確保する観点から、文書の特定のための手続に係る規律を改めることが考えられる。

3 検討の方向

(1) 本研究会では、文書提出義務の除外事由のうち自己利用文書に係る規定（民事訴訟法第220条第4号ニ）について見直すことの検討がされ、その結果、具体的な規律の在り方として、次の2つの方向が示された。

① 自己利用文書の規定に関する判例の考え方を明文化することとし、外部非開示性や提出による不利益性を有すると考えられる中核的な類型の文書を例示的に列挙した上で、①外部非開示性、②不利益性及び③特段の事情の有無から自己利用文書への該当性を判断することを明確化すること【甲案】

② 文書提出義務の除外事由のうち自己利用文書を削除した上で、個人の私生活上の重大な秘密が記載された一定の文書など、これまで自己利用文書として提出義務が除外されていたもののうち、引き続き提出義務が除外されるべき文書を特定して、これに限って文書提出義務を除外すること【乙案】

(2) また、本研究会では、文書提出義務の除外事由に係る立証責任に関して、現在の実務の考え方も踏まえながら、これを文書の所持者が負うものとする検討がされるとともに、文書の特定のための手続の実効性を確保する観点から、民事訴訟法第222条の規律を見直すことの検討がされた。

(3) その他、一部の委員から、文書提出義務の除外事由のうち「刑事事件に係る訴訟に関する書類若しくは少年の保護事件の記録又はこれらの事件において押収されている文書」に係る規定（同号ホ）を削除すべきであるとの意見があったが、これに対して、本研究会での検討事項とすることについては、慎重に対応する必要があるとの意見もあった。

4 自己利用文書の提出義務の規律に関する具体的検討事項

具体的検討を要する事項について、次のとおり検討がされた。

(1) 自己利用文書に係る規律の提案の内容

ア 文書提出命令の申立てに係る文書が自己利用文書に当たる場合には、

文書の所持者は当該文書の提出義務を負わない（民事訴訟法第220条第4号ニ）。

この自己利用文書については、一般に、①文書の作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であること（外部非開示性）、②開示されると個人のプライバシーが侵害されたり、個人ないし団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあること（不利益性）が必要であり、この場合には、③自己利用文書の該当性を否定する特段の事情がない限り、当該文書は自己利用文書に当たるものとされている（最決平成11年11月12日民集53巻8号1787頁）。

イ 自己利用文書に関しては、その規定の文言と判例上の解釈に齟齬が生じていることにより、当事者が提出義務の存否に関する判断を予測し難い状況となっているといった指摘があり、また、情報通信技術の発展及びその国民生活への浸透に伴って、より多くのコミュニケーションが文字情報によりやりとりされていることも、文書の自己利用文書該当性に関する判断の予測可能性を向上させる必要性を裏付けるものであるとも考えられる。

そこで、自己利用文書に関し、解釈上これに該当するとされている文書の中核的な類型を例示するとともに、判例上の解釈を明文化することが考えられる。本文1(1)の甲案はこの考え方に基づくものであり、文書提出義務の存否の判断に関する予測可能性を高めるものとして支持する意見があった。

ウ 他方で、自己利用文書に係る規定の解釈を明らかにする決定（前記判例）がされてから、20年以上が経過しており、その間に、企業・団体のコンプライアンス意識やその説明責任に関する国民意識は大きく変化してい

る。また、企業・団体を当事者とする訴訟において、その適正な審理を実現する観点から、企業・団体において作成される重要な文書のうち開示されるべきものが適時適切に開示されることへの期待が大きくなっており、そのような期待を保護することの重要性が増していることなどから、「企業等団体の自由な意思形成過程を阻害するおそれ」という抽象的な理由で提出義務の除外を認めることは相当でないものとして、提出義務の除外事由から自己利用文書を削除すべきとの意見もあり、本文1(2)の乙案はこの考え方に基づくものである。

(2) 本文1(1)甲案の規律の具体的内容

ア 本文1(1)甲案の規律では、解釈上自己利用文書に該当するとされている文書の中核的なものとして、①文書の所持者又はその所持者から依頼を受けた者が専ら当該事件の主張又は立証を準備するために作成した文書（本文ア）、②文書の所持者が作成した私生活上の事実を記載した文書であって、その提出により、その私生活の平穩を害するもの（本文イ）及び③個人又は団体の意思形成に関わる文書であって、その提出により、率直な意見の表明又は文書への記載が不当に損なわれるおそれその他のその所持者による自由な意思形成が阻害されるおそれがあるもの（本文ウ）を例示している。

イ(ア) 本文アの文書については、従来、自己利用文書として提出義務から除外されてきたものと考えられ、当事者間の衡平、訴訟活動の充実などの観点から、引き続き、これを提出義務から除外する必要性が高いことから、提出義務から除外される文書として例示することが考えられる。

ただ、上記の趣旨に照らし、過大な範囲の文書の提出義務が除外されることがないように、「専ら」当該事件の主張又は立証を準備するために作成した文書とされている。

イ(イ) 本文イの文書につき、個人的な日記や備忘録は、これまで、自己利用文書として提出義務から除外されると考えられてきた。これらの文書

を提出義務から除外する趣旨として、個人のプライバシーの保護が考えられるところ、引き続き、その趣旨に合致する文書が提出義務から除外されることを明らかにするため、文書の所持者が作成した私生活上の事実を記載した文書であって、その提出により、その私生活の平穩を害するものを、例示することが考えられる。

これは、個人的な日記や備忘録などの私的文書について、広く提出義務から除外される余地を残しつつ、後記ウの「特別の事情」の存否の判断により、適切な範囲に提出義務を画することを期する規律とするものであって、本文1(1)記載の甲案はこの考え方に基づくものである。

他方で、私生活上の秘密に関わるような文書の提出義務の存否について、「特別の事情」の判断における総合考慮に委ねることには躊躇があるとして、絶対的な除外事由とすることも考えられる。この場合には、提出義務から除外される文書を予め適切な範囲に限定するため、「文書の所持者の私生活についての重大な秘密が記載された文書であって、その提出によりその所持者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあるもの」などとするのが考えられる。本文1(1)記載の甲案イでは提出義務の除外事由として広くなりすぎるということを懸念する立場からも、同様に、同イの文言を厳格にすることが考えられるといった意見があった。

(ウ) 本文1(1)ウの文書につき、判例（前掲最決平成11年11月12日）を踏まえ、個人又は団体における自由な意思形成を確保する観点から、個人又は団体の意思形成に関わる文書であって、その提出により、率直な意見の表明又は文書への記載が不当に損なわれるおそれその他のその所持者による自由な意思形成が阻害されるおそれがあるものを、提出義務から除外される文書として例示することが考えられる。

ウ 自己利用文書の提出義務が認められるかどうかについて、外部非開示性及び不利益性の要件を満たした場合には、特段の事情がない限り自己

利用文書に当たるとされているが、いかなる場合に「特段の事情」が認められるかについては、判例上、必ずしも明らかでない。

その上で、上記判例の考え方によれば、文書の所持者が提出を拒むことが当事者間の衡平を害し、又は適正な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があるような場合にまで、文書の提出を命ずることを否定するものではないとも考えられる。

そこで、文書が、①外部非開示性及び②不利益性の要件を満たす場合においても、③当該事案の内容及び性質、当該文書に係る証拠調べをする必要性その他の事情を考慮して、文書の所持者が提出を拒むことが当事者間の衡平を害し、又は適正な審理の実現を妨げることとなる特別の事情がある場合には、文書の提出を命ずることができることを明確にすることが考えられ、本文1(1)記載の甲案はこの考え方に基づくものである。

なお、本研究会では、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こととした場合には、イン・カメラ手続が行われる場合が増加するのではないかといった意見があった。ただ、文書の所持者が文書の提出を拒むことが当事者間の衡平を害し、又は適正な審理の実現を妨げることとなる特別の事情がある場合に当たるかどうかを判断しなければならない事案は、例外的であると考えられ、イン・カメラ手続が行われる場合が増加し得ることは、上記のような規律を否定すべき理由になるものとはいえないとも考えられる。

(3) 本文1(2)乙案の規律の具体的内容

ア 本文1(2)乙案の規律では、自己利用文書を文書提出義務の除外事由とする規定を削除して、新たな除外事由を定めることを内容としている。

イ 自己利用文書に係る規定の削除

(ア) 本文1(2)記載の乙案は次のような考え方に基づくものである。

- ・ 自己利用文書と認められるためには、看過し難い不利益が発生するおそれが認められることを要する。ただ、企業や団体が所持する内部

文書について、これが提出されることによって看過し難い不利益が発生するのは、当該文書に営業秘密が記載されている場合が多く、このような場合には、当該文書は技術又は職業上の秘密（民事訴訟法第220条第4号ハ）に当たり、これにより文書提出義務が除外されることも考えられ、必ずしも自己利用文書として提出義務から除外することを要しない。

- ・ また、「自由な意思形成過程」という抽象的な理由で提出義務を認めることで、重要な意思決定に係る文書が提出を免れることになるおそれがあることなどに照らすと、そもそも「企業等団体の自由な意思形成過程を阻害するおそれ」を考慮して団体の内部文書の提出義務を除外することは妥当でないとも考えられる。

(イ) 乙案について、本研究会では、個人又は団体の意思形成に関わる文書を提出義務の除外事由とすることが平成8年立法時の立法判断であり、それを変更することを裏付ける立法事実があるといえるか疑問であるといった指摘や、本研究会において実施した複数の金融機関を対象にしたヒアリングにおいては、外部に開示されることにより団体の自由な意思形成が阻害されるおそれがあるような文書を提出義務の除外事由から除外することへの懸念が述べられるなど慎重な意見があった。

ウ 新たに除外事由として定める文書

自己利用文書に係る規定を削除することに伴い、これまで自己利用文書として提出義務から除外されていた文書のうち、引き続き提出義務から除外する必要があるものを新たに定める必要があるものと考えられ、本文1(2)乙案では、以下の文書について、提出義務の除外事由として定めることを内容としている。

(ア) 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ずるおそれがある

り、かつ、当該訴訟との関係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

(イ) 法的助言を得ることを目的とした依頼者と弁護士等と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

(ロ) 提起前の訴えに係る訴訟等に備えるため又は提起後の訴えに係る訴訟等の追行のため作成された文書

(4) 証言拒絶権との関係

文書提出義務の除外事由としての本文1(1)甲案のアからウまでの各文書は、証言拒絶権（民事訴訟法第196条、第197条）としては定められていない。そこで、これらの事由を、文書提出義務の除外義務としてのみ定める場合には、文書についてのみ除外事由を定めることを正当化する文書所持者の利益又は社会的利益を想定することになるとも考えられる。

この点に関し、文書の所持者の私生活上の事実に関する同イの文書については、個人のプライバシーを保護するものであるところ、民事訴訟法第220条第4号ニの規定を見直すことに伴い、要件を限定した上で、証言拒絶権としても定めることが考えられる。現行法において、証言が証人及び証人と一定の関係を有するものの名誉を害すべき事項に関する場合には、証人は証言を拒むことができることとされている（民事訴訟法第196条）ところ、個人のプライバシーについても、名誉と同様に、人格権保護の観点から保護すべきものについて証言拒絶事由として定めることが考えられ、具体的には、証言が、証人及び証人と同条第1号及び第2号の関係を有する者の私生活についての重大な秘密に関するものであり、証言によりその者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがある場合に、証人が証言を拒むことができることとすることが考えられる。

(5) 除外事由の立証責任に関する具体的検討事項

民事訴訟法第220条第4号は、同号イからホまでの除外事由のいずれ

にも該当しない場合に、文書の所持者が提出義務を負うものとしている。そのため、文書提出命令の申立人が、当該申立てに係る文書が除外事由に該当しないことを立証する必要があるものと考えられている。

しかしながら、文書の内容は文書の所持者がもっともよく把握していると考えられる。現在でも、除外事由のいずれかに該当することを基礎付ける事実については、文書の所持者が「事実上の立証の負担」を負うという考え方や、文書の所持者に「実際の証拠提出責任（立証の負担）」を認めるのが相当であるといった考え方も示されているところであり、文書の所持者に一定の範囲で除外事由該当性に関する事実を明らかにさせる必要性については、相当程度、理解が得られているように考えられる。

そこで、本文2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を提案している。

5 文書の特定のための手続の規律に関する具体的検討事項

具体的検討を要する事項について、次のとおり検討がされた。

(1) 文書の特定のための手続に実効性を確保する意義

ア 現行の民事訴訟法の下でも、文書提出命令の申立人が「文書の表示」や「文書の趣旨」を明らかにすることが困難な場合について、実務上、文書の表示等を厳密に特定することに困難がある場合であっても、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との指摘もあった。

イ しかしながら、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った者（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）との間の契約に関して、文書を識別することができる事項として「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

定であると考えられており、同条第2項の求めに応じなかった場合の効果の規定し、その実効性を確保することには、なお意義があると考えられる。

ウ また、文書の特定のための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。しかしながら、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の規定することに一定の意義があるとも考えられる。

エ 本文3記載の案は、これらの考え方を前提にしている。

(2) 文書の特定のための手続の効果

ア 文書の特定のための手続では、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。

この「文書を識別することができる事項」とは、文書の所持者としては、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グループを他の文書グループから区別することができるような事項をいうものと解されている。そのため、文書識別可能事項が明らかにされた場合には、文書の所持者において、文書提出命令に係る文書が含まれる範囲を把握することができる状態になっているものといえる。

イ そして、「文書の表示」及び「文書の趣旨」には、①所持者に提出が求められている特定の文書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。

前記アのとおり、文書識別事項が明らかにされた場合には、文書の所持者は、文書提出命令の申立てに係る文書が含まれる範囲を把握しているものといえ、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る（上記①）。文書の特定のための手続では、本来、文書の所持者が、文書識別可能事項により特定される範囲にある文書の「文書の表示」及び「文書の趣旨」を明らかにすることで、文書提出命令の申立てに係る文書を特定するものである。そうであるにもかかわらず、文書の所持者がこれを怠った結果として、文書の特定が困難となったことからすれば、文書識別可能事項により特定される範囲にある文書について、全て文書として特定されたものとみなすこととし、当該範囲にある文書全部について文書提出命令の採否を判断することも許容されるものと考えられ、本文記載の案はこの考え方に基づくものである。

また、文書識別可能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。

(3) 文書の特定のための手続の効果を見直す場合における更なる検討事項

文書の特定のための手続の効果を見直し、文書が特定されたとみなすことができることとする場合には、いかなる場合に、文書が特定されたとみなすことができるのかにつき、更に検討を要するとも考えられる。文書の性質や内容によっては、文書の所持者が「文書の表示」や「文書の趣旨」を明らかにすること自体により、保護されるべき秘密情報が明らかになってしまうような場合もあり得るところであり、そのような事情により、文書の所持者が文書を特定する情報を明らかにすることが困難な場合には、文書を特

定する情報を明らかにすることができる状態であるのに、これを怠ったという評価は当たらず、文書が特定されたとみなすことを正当化できないとも考えられる。そこで、文書の所持者に、文書の表示や文書の趣旨を明らかにしないことにつき、正当な理由があるような場合に、文書の所持者に過度な負担を強いることがないように、いかなる場合に、文書が特定されたとみなすことができるのかについて、引き続き、検討をすることが考えられる。

(4) 「文書の表示」及び「文書の趣旨」が明らかになったものとみなした場合の対応

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検討がされた（本文2）。

これを前提に考えると、文書の特定のための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、提出義務の除外事由の存在を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た場合には、そのうち除外事由の存在が立証された特定の文書に係る申立てを却下しつつ、一定の範囲に含まれるそれ以外の文書については、文書提出命令を発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人が明らかにする責任を負う。もっとも、申立人が、文書識別可能事項を明らかにすることで画される範囲に含まれる複数の文書について、その全部の証拠調べの必要性を明らかにすることが困難であることも考えられ、これを厳密に求めるとすると、結局、文書の特定のための手続に実効性を確保することが困難になるものと考えられる。

他方で、文書の所持者は、文書提出命令の申立ての対象となる文書を識別することができており、そのうち証拠調べの必要性がないと考えるものがあるのであれば、少なくとも、当該特定の文書について、証拠調べの必要性がないことを示すことができるはずであり、これを期待されたとしても酷なものとはいえないと考えられる。

そこで、「文書の表示」や「文書の趣旨」が明らかになったものとみなされ、文書の所持者から反論がない限り、これらに証拠調べの必要性があることを前提に、文書識別事項により明らかにされる範囲内の文書全てを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。なお、その文書識別可能事項に照らして、一定の範囲にある文書全部について証拠調べの必要性がないといえる場合や、文書の所持者からの反論により特定の文書について証拠調べの必要性がないことが明らかになった場合には、それを理由として、文書提出命令を却下することになると考えられる。

ウ 文書の所持の立証との関係について

文書の特定のための手続の結果として、文書提出命令の申立ての対象となった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らない。

もっとも、申立人が、文書識別可能事項を明らかにすることで画される範囲に含まれる複数の文書を特定して、その所持を立証することは困難であると考えられ、これを厳密に求めるとすると、結局、文書の特定のた

めの手続に実効性を確保することが困難になるものと考えられる。

他方で、文書の所持者は、文書提出命令の申立ての対象となる文書の範囲を識別することができており、そのうちどういった文書を所持しており、所持していないのかを示すことができるはずであり、これを期待されたとしても酷なものとはいえないと考えられる。

そこで、「文書の表示」や「文書の趣旨」が明らかになったものとみなされた場合には、文書の所持者から反論がない限り、文書を所持していることを前提に、同範囲内の文書全てを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。

相手方が、文書識別可能事項を明らかにすることで画される範囲に含まれる文書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った場合には、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。

エ 本文3記載の案は、以上のアからウまでの考え方に基づくものである。