

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32回)

日時 令和7年9月18日(木)18:15～
場所 公益社団法人商事法務研究会会議室
*オンライン併用にて開催

○座長 本日の研究会を始めたいと思います。本日もご多忙の中、ご参集いただきまして誠にありがとうございます。

本日は資料 32 に基づいて、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について議論していきたいと思っています。まず、資料 32 の全体について法務省からご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明させていただきます。資料 32 では、これまでの議論を踏まえまして、第 1 において被告に関する情報の調査制度、第 2 において第三者の知見を収集する制度、第 3 において文書の特定のための手続をそれぞれ取り上げています。資料の詳細につきましては、各項目のご議論の際に順次、ご説明をさせていただきます。

これまでの議論を踏まえまして、具体的な制度案を検討対象として提示していますが、規律の見直し等に関する一例として記載しておりますので、委員の皆様方からはこれに限らず積極的なご意見を頂ければと考えております。また、委員から 2 つの資料が提出されまして、参考資料 12、13 として皆さんに配布されていると承知しています。また、弁護士である 3 名の委員の方々から 1 つの提案書が提出されまして、参考資料 14 として皆様に配布されていると承知しています。配布資料の全体の説明については以上となります。

○座長 ありがとうございます。参考資料の扱いですが、参考資料 12、参考資料 13 につきましては本日の前半を終えた辺りで、委員から簡単にご紹介いただければと考えています。弁護士委員の先生方から頂いた参考資料 14 につきましては、次回にご説明、ご紹介を頂ければと考えています。

それでは、「第 1 被告に関する情報の調査制度」について取り上げたいと思います。この部分につきまして内容的な説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明させていただきます。まず、「第 1 被告に関する情報の調査制度」では、本文 1 として、被告はその法定代理人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取り上げています。本文の 2 においては、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、「被告等を特定するための情報」に係る調査と、「被告等の住所等の送達場所を特定するための情報」に係る調査が区別されるものとして、それぞれの場面において新たな調査制度を設けることの是非についてご議論いただいております。2 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をまとめています。

資料 32 では、この点を更にご議論いただくに当たり、3 ページの「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」の所で、本文 1 の規律の前提となる新たな調査制度の必要性等に関する一定の考え方を提示しています。

さらに、5 ページの「3 本文 1 の規律について」では、被告等の送達場所について必要な調査と被告等を特定するための調査を、それぞれ実施する場合の要件を取り上げており、特に被告等を特定するための調査を実施する場合には、当事者間の衡平の観点から要件を

加重することや、当事者間の衡平に関する判断における考慮要素の考え方などを取り上げています。

続いて、7ページの「4 本文2の規律について」のところでは、一定の要件の下で、執行官が被告等の送達場所を調査する制度を設けることについて取り上げており、特に執行官が実施する調査として、共用部分への立入権限を認めることに関する考え方などを取り上げています。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。それでは、ただいまご説明いただいた部分につきましてご議論いただければと思います。いつものようにどなたからでも、どの点からでもご議論をお願いいたします。

○委員 ありがとうございます。大したことも言えないので最初にとっと思ったのですが、全体として私自身は、こういう制度を設けることは良いのではないかと賛意を覚えています。それを前提に伺いたいのですが、1の(2)の被告等を特定するためのほうについては、(1)に加えて「当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは」という文言が入っているのが特徴かと思います。いい加減なものも含めて、やや厳格に考えなければいけないという話で、それは資料を読んだらよく理解できたのですけれども、勝訴の見込みがないとはいえないことという要件が別にあることとの関係を含めて、どういうふうに考えればいいのかというのが、思ったことです。つまり、この段階では当然、被告が特定していないわけですから、被告の言い分は全く聞けてない段階で、要は原告の主張のみで当事者の衡平について裁判所が判断する。そういう条文を作ることに問題がないのかは考えておく必要があるというか、一定の理由づけが要ると思ったわけです。

勝訴の見込みがないとはいえないこと自体も、今の訴訟救助でも、原告の書面しかない段階で判断しているわけです。当事者の衡平というのは、私が知る限り移送とか法定審理期間訴訟手続など、被告が現れていることを前提に判断されているものがあり、誤解があったら申し訳ないのですが、そういうところとの整合性も考えないといけないと思ったのと同時に、勝訴の見込みがないとはいえないことで、ある程度、原告の言い分にはそれなりの理由があると認められる場合に、加えて、その衡平を図るという要件が要るのかどうかという辺りです。

確かに資料の説明では、それを勝訴の見込みとは別個の要件として考えるべき事項が書かれています。そういったことについて、結局のところ、勝訴の見込みがないとはいえないよりももう少し高い、事実の主張や請求が立つかどうかについても、より高い蓋然性を求めていると割り切っているのか。それとも、蓋然性が高いことはないけれども、原告が主張している事情によっては、なるほど、被告の特定に裁判所が手を貸すべきだと思われる事案があり得るのかという辺り、そういったことについて資料を作る段階でどのようなことをお考えになったのか、法務省の方にお聞きできればということで質問しました。

○座長 お願いします。

○法務省 今のご質問の点に関しましては、資料の7ページの1つ目のパラグラフの所に

関連する記載をしているところがございます。当事者の衡平につきまして、訴訟係属前ですので、移送の場合などとは状況が異なっていることを前提にして、ここで当事者の衡平の内容としまして2つの観点の要素を挙げています。1つは、権利侵害の蓋然性の程度という話、もう1つが被告の特定に至らない経緯というものを挙げています。この資料を作成した際に想定している内容としましては、権利侵害の蓋然性というものにつきまして、勝訴の見込みがないとはいえないというものよりも、通常、高いものが求められることが多いだろうということを想定しています。それに加えて、そのことだけでなく、被告の特定に至らない経緯に関して、被告とされている者が、積極的に被告が特定されることが困難な状況を作り出しているといった背信的な事情があるような場合に、当事者の衡平を図るために必要があるという要件が満たされるものをイメージして作成しています。

そういった話になりますと、資料の本文1(1)のイの勝訴の見込みがないとはいえないことという、同じような要件を課した上で更に加重していくことになるので、その関係性がどうなのかといった論理的問題が残ることも認識しているところです。最終的に要件をどのように整理するかは課題として残っていると考えています。以上です。

○委員 ありがとうございます。結局、そういう虚偽の身分を伝えるなどしたことというのも、一応、原告の言い分から、ある種の疎明みたいなものが何か資料なども出てくるのでしょうか、そういうことは裁判所としては、一方の言い分だけで認めてもいいと割り切って考えることだと理解しました。私自身、それ自体に反対というわけではありませんが、ご説明を伺いたかったということです。ありがとうございました。

○座長 ありがとうございます。

○最高裁 今の委員のご発言に関連して、最高裁からも一言発言させていただきたいと思います。今、問題とされている当事者間の衡平を図るために必要があると認めるべき要件につきましては、今、法務省からのご説明におきましても、被告による原告の権利侵害の蓋然性や、被告等の特定に至らない経緯に関する被告の背信性等の事情を踏まえて判断するという説明がされたところですが、訴え提起時点におきまして、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を超えて、被告による原告の権利侵害の蓋然性の程度まで判断することは、相応に困難ではないかと考えているところです。しかも、その蓋然性と被告の背信性という性質の異なる2つの要素を、総合考慮することにも困難が予想されると考えているところです。

例えば、資料32の7ページ目に記載してあるコールセンターのケースに関しても、提訴時の証拠から違法な権利侵害があると認められる蓋然性の程度を判断した上で、被告がその身分を隠したりしたものともいえないことも踏まえて、本要件の該当性を判断しなければならないことになろうかと思えますけれども、具体的にどういう場合であれば本要件が肯定され、あるいは否定されるのか、その見極めが困難ではないかと言わざるを得ないと考えたところです。そのため、本要件を設けることについては、本要件によって被告等を特定することまで正当化されるのかという点も含めて、慎重に検討する必要があるのでは

はないかと考えたところでは、私からは以上です。

○座長 ありがとうございます。委員、お願いします。

○委員 ありがとうございます。論点が変わるのですが、よろしいですか。

○座長 はい。

○委員 私からは、この制度のうち居住地についての情報取得の点について質問があります。この制度においては、訴状の公示送達を避けるところにひとつの大きな狙いがあると理解していますが、今、お示しいただいている要件設定を見たときに、公示送達との連続性あるいは不連続性というのが、ちょっとよく分からないという印象を受けています。この新しい制度を利用するに当たっても、公示送達と同様に、原告側は、どのぐらいの程度かについては議論があると思いますが、通常期待できる調査を尽くした上で申立てをするということは、当然、前提になっていると理解すべきなのかというのが、1つ目の質問です。

次に、要件のウとして言われている、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のは、公示送達の申立要件とは少しずれているような感じもするのですが、要するに、この新しい制度と既存の公示送達との関係性をどのように理解したらいいのかについて、もう少し説明を頂くと有り難いなと思っています。以上です。

○座長 何かご説明いただくことはありますでしょうか。

○法務省 現段階で公示送達の関係について、こちらのほうで整理し尽くした上で提示しているものではありませんので、公示送達との関係について、どういう位置付けの制度として設けるのが望ましいのかも含めて、ご議論いただければと思います。

○委員 あと、この制度を議論するための大前提として、公示送達を申し立てるために原告がなすべき調査の範囲とか調査義務の程度ということを明確化しておく必要があると考えています。前に当研究会で弁護士の先生方からいろいろと実情についてお話を聞いたのを思い出してみると、裁判所によって、あるいは事案によって、原告がなすべき調査の程度についてはあまりはっきりとした限界点や基準が設定されていないところがあったかと思っています。そのところはしっかり議論しておかないといけないと思っています。ついでに余計な情報ですけれども、ドイツのコンメンタールを見ると、原告側には極めて高度な調査義務を裁判所が課していることがうかがえます。この点について、最高裁の判例がいろいろとあるようでして、もちろん事例判断だとは思いますが、日本でも、大前提としてこういう制度を使うために、原告はどのぐらいのことを自分で努力しなければいけないのかを確認しておかないといけないと思っています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 衡平を図るための要件の話に戻りますが、先ほど最高裁のほうから、被告による権利侵害があることの蓋然性の程度まで判断することは困難ではないか、という意見が述べられましたけれども、私は、それほど困難ではないと考えています。例えば、7ページの16行目のところで振込め詐欺の話であるとか、私人間の取引で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いるという場合は、権利侵害があることの蓋然性が高いことは比較的容易に疎明できるのではないかと思います。

また、先ほど、7 ページの 25 行目のコールセンターの例についても、困難だというコメントがありました。31 行目のところで、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はいえない場合のことが書かれています。もっとも、コールセンター側だけでなく、顧客のほうも録音していた場合、かなり証明力の強い証拠があるわけで、その場合は逆に権利侵害があることの蓋然性が高くなることもあり得るのかなと思います。ということで、それぞれの類型であったり証拠であったりということで権利侵害があることの蓋然性が高くなることは、判断が容易な場合もあり得る。むしろそういうことも十分考えられると思っています。

2 つ目に、7 ページの 11 行目からの「被告等の特定に至らない経緯に関する被告の背信性」というところですが、言わんとしているところは、先ほど委員からもコメントがありましたけれども、権利侵害の蓋然性と相まって、裁判所が手助けをしないと落ち着きが悪いとか、裁判所が手を貸してもいいのではないかなと思われるような案件であるということが、ここで言いたいのかなと理解しました。そうすると、もう少しそれが分かるような表現の工夫も要ると思った次第です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 3 点ほど発言させていただきたいと思っています。1 つは、先ほど委員からご発言があった公示送達との関係ですけれども、委員が提起された問題は大きく言って 2 つあって、1 つは、今日、提案されているような被告に関する情報の調査制度が導入された場合に、これを利用するための要件として当事者がどこまで自分で調査しなければならないのか。これは本日の資料ですと第 1 の 1 の (1) のウの要件、自ら行うことが困難であると認められることの解釈問題というか、この要件をどのようなものとして設定するのかという問題があって、これについては、これを使わずに当事者自身でどのような調査が、実際可能なのかという辺りの事情を勘案してとなっていて、ケース・バイ・ケースの判断なのだと思いますけれども、具体的にどのような場合がこれに当たるのかについては、いろいろ議論して認識を共有しておく必要があるというのは、そのとおりだと思いました。

それから、もう 1 つの問題は公示送達で、これは民訴法 110 条 1 項 1 号等ですが、代表的には 1 号で、「送達すべき場所が知れない場合」という要件を、どのような場合に満たすのか。これは前にもこの研究会で議論があったように思いますが、仮にこういった、本日、ご提案のような新たな制度が入った場合の公示送達の要件の解釈がどうなるのか。私自身は、仮にこういう新たな制度ができた場合には、それが利用できるのかどうかも踏まえた上で、公示送達の要件を満たすのかどうかを考える必要が出てくるのではないかな。公示送達の要件そのものは、特段改正を仮にしないにしても、その解釈あるいは当てはめとして、この「知れない」と言えるのかどうかというときに、この制度の存在も考慮しながら判断することになると、この制度によって容易に送達場所が判明すると見込める場合に、

いきなり公示送達の手立てが適法と認められるかと言えば、それは認められなくなる場合があるのではないかと。こういう理解になるのかなと思っています。これが1点目です。

2点目は、最初の委員あるいは別の委員からのご発言があった、被告等の特定に関する情報の調査の要件をどう考えるのかという点で、取り分け、衡平という要件をどう考えるのかという点についてです。私自身は、大枠として、送達場所に関する情報の調査と被告そのものの特定のための調査の要件は、分けて考える理由はあるのではないかと考えています。これは、この研究会の以前の議論でも申し上げたことがあったかもしれませんが、送達場所に関しては、確かに現実的にどちらの場合に当たるのか判別が困難な場合があり得ることは承知していますが、理論的には公示送達も場合によってはできるという前提で、しかし、公示送達でない形でということは、被告に対してもより手続保障に厚いという形で送達ができるためにするような情報の取得ということなので、これは原告にとっても被告にとっても利益がある場面なのだろうと思います。その場面で勝訴の見込みがないとはいえないこと。およそ勝訴の見込みがないということであれば、そこまでして送達をした上で手続を進める利益が大きいとも言えないことになると思いますので、こういう絞りをかけるのは相当だろうと思われます。

他方、そもそも被告等の特定に至っていない場合について、どのような場合に裁判所が被告等そのものの特定を援助するのかという問題は、これまで少なくとも民訴法の一般的な制度としては必ずしも固まった考え方があったところではなくて、調査嘱託がその場合に使える可能性があることは認められていたかと思いますが、どのような場合に使うべきであるかといったことについて、正に今回、検討課題として取り上げていただいているということかと思っています。この場合については、原告の権利実現のために被告を特定する、その支援をするという側面が前面に出てくるところがあると思われます。その要件を送達場所の調査と同等のものとしていいのかどうかというと、それは議論の余地があり、区別する必要があるという議論もあり得るのではないかと考えています。

その観点から、従来、存在している類例を探すとしますと、私自身がこの資料を拝見して何となく脳裏に浮かんでいたのは、1つは発信者情報の開示の手続です。これは通信の秘密等との関係もありますし、かなり事案が特定されたものになりますので、この一般的な制度と直ちに比較できるものではないと思いますが、あちらのほうでは、そもそも発信者情報開示請求権が訴訟法上の義務ではなく、実体法上の請求権とすると。実体法上の請求権とすることによって、当該請求権の存否について訴訟手続を保障するという建付けになっていて、それだけ慎重な手続保障を与えた上で初めて開示することになっていますし、その要件として、いわゆる権利侵害の明白性が求められていることになっています。ですから、あちらは相当厳格な要件で権利侵害が明白であると言える場合でなければ、被告の特定のための情報の開示を認めないことになっています。

それとの対比で、こちらで一般的に勝訴の見込みがないとはいえないことという広い要件で認めていいのかどうかというと、先ほどから申し上げたところからしても、そこはも

う少し加重することは考えられるのではないかと私自身は考えています。

その際に、権利侵害の明白性まではいかなくても、これもまた少し異なる場面の話になりますが、民事保全等の関係では被保全権利の疎明が求められています。権利侵害の明白性、被保全権利の疎明、あるいは勝訴の見込みがないとはいえない、こういったいろいろな段階の勝訴見込み等についての評価があり得るわけですが、そのうち勝訴の見込みがないとはいえないというものよりも、ある程度重たいものを採用することはあり得るのではないかと。

ただ、これも資料でご説明いただいているとおりでありますが、権利侵害の蓋然性というか、勝訴の蓋然性だけでなく、そこは勝訴の見込みがないとはいえない場合とそれほど変わらないものであっても、その他の事情から、これは被告を特定することに助力すべきではないかという場合があるとしみますと、ご提案いただいているような衡平を図るために必要があるということで、その考慮要素について具体的にどのようなものを考えるのか更に検討することが適当ではないかと思われまます。そういう意味で、今回のご提案は基本的に賛成できるのではないかと私は考えています。

ただ、これからが3点目になるのですが、この段階でどのようにそれを適切に判断するのかという問題は確かにあります。また、そのことに加えて、被告側の手続保障の問題は考える必要があるのではないかと考えています。この点は資料で取り上げられている問題との関係で申しますと、10 ページの5のところにある裁判所が取得した情報の取扱いとも若干関連するところかと思えます。そこでは従前、133条の3という規定があることを前提として、それに準じた規律を想定することをご提案いただいておりますが、133条の3から出発するとこういう整理が1つあり得るだろうと思えます。

私自身も従前、こういうことでいいと思っていたのですが、今般、改めて考えてみますと、この被告に関する情報の調査制度と若干似た機能を持っている情報の取得制度として、債務者財産に関する情報取得制度があります。この制度について、債務者にどのような場合にどのような不服申立てを認めるのかは、立案過程でも非常に議論された論点でしたけれども、そちらのほうは結局、預貯金債権については密行性が高い。預貯金というのは強制執行の用意が進行中であることが分かると、すぐに隠匿等が可能であるということで、そちらについては密行性を重視して、事前に債務者に送達もしないし、不服申立ても債務者には認めない形になりましたけれども、これが民事執行法207条3項で申立却下の裁判に対してのみ執行抗告を認めたということです。

他方で、不動産に係る情報の取得、あるいは給与債権に係る情報の取得については、205条と206条です。不動産に係る情報について205条第3項で、まず認容決定について債務者に送達し、それについて4項で執行抗告を認め、5項で確定しなければ効力を生じないという建付けで、これが206条にも準用されている形になっています。

この場合とこの債務者、被告に関する情報取得等を比較したときに、債務者財産に関する情報取得の場合については、特に動産等の法的機関からの情報取得の場合は、財産開示

も前置しています。ですから、債務者が財産情報を開示すべき義務があることを大前提としつつ、かつ、第三者からの取得について認容決定に対して執行抗告を認めて、確定までは効力を生じないものとしていることとの均衡から言って、この被告に関する情報取得について、被告に何らかの手續保障をする必要はないのだろうか。こういう問題が、問題としてはあると思います。

そこを推し進めていきますと、例えばこの嘱託をしたときに、その決定について被告に送達するためにまずはやる必要があるので、認めるとなれば嘱託をすることになるわけですが、嘱託をして分かった情報があって、それで被告に送達ができるとなればそれを被告に送達する。被告が送達を受ければ、それから2週間なら2週間、即時抗告ができる形にした上で、その嘱託をするという決定が確定するまでの間は被告以外の者に関覧を認めない。こういう規律が考えられるのかどうか。財産開示の第三者情報取得制度との均衡という観点からすると、問題となり得るように思われて、仮にそういう手續を仕組んでいくと衡平等の要件についても、少なくとも事後的には実質審査が、双方、対審的な形でできることになると思います。ただ、そうすると当然、手續は重くなるといったこともありますので、その辺りをどういうふうにするかが、この制度を導入する際にはひとつ検討課題になるのではないかという感じがしています。

そうなりますと、現行法の民訴法133条の3ですけれども、これはそもそも調査嘱託という現行法上の規律に則り、何らか被告の特定に関する情報が得られた場合を想定していて、この調査嘱託そのものについて独立の不服申立て等というのは想定されていなかったということですから、特段、そういった規律を想定していないわけですけれども、今般、この被告に関する情報の調査について、例えば今日ご提案いただいているような形で、要件についても、より具体化されるということになると、当然のことながら、その要件の存否についての争いについて、双方の手續保障をどうするかという問題は検討の必要が出てくるようにも思われますから、その点が1つ論点として存在する感じがしています。

○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 ありがとうございます。一人前の委員にもう少し教えていただきたいのですが、(1)と(2)の差は少し置いておき、被告が特定されていないことについて利益があるので、その利益の観点から不服申立てが必要となることと理解しましたが、どこに実質的な手續保障の理由があるのでしょうか。つまり、(1)の調査嘱託については不服申立てがないわけで、従前から議論があるように(1)と(2)はとても微妙な差でできているとすると、逃げ隠れしている人に利益がないとは言いませんが、不服申立てをどういう場合と手段で与えるのかといったときに、通常の不服申立てだと何か利益を与え過ぎているような気もするのです。

○委員 特定されないことが利益かということ、別にそれは何か原告がいろいろ調べて分かれば特定される場合に、特定されないこと自体が保護に値する利益である、あるいは場所が分からないこと自体が利益であるかどうか分からないというか、あまりそれはないので

はないかと思えます。要はどこに住んでいるかとか、あるいは誰であるのかについて、(1)のイの要件でも十分ということなのかもしれないのですが、それは別に誰でも知っていい情報なのであって、どんな要件があろうとなかろうと知られて構わないものである前提に立つのであれば、別に不服申立ては問題にならないし、更に言えば(1)のイの要件など問題にならないという考え方にもなるのかもしれないです。

ただ、何か理由なくそれを知られることが常に正当化できることなのかということ、そこはよく分からないというか、債務名義があって債務を履行すべき地位にあるような債務者について、財産に関する情報について、これは不服申立てが認められているということで、住んでいる場所等々のその人に関する情報について、どの程度の保護に値するのかが実体的な問題としてあるのです。既存の各種規律等々の均衡から考えて、それはこの日本社会に生きている人であれば、自分がどこに住んでいるかとか、あるいは自分が誰であるのかは、一種、公知の事実のようなもので、当然に知られて構わない、保護に値しないという前提に立つのであれば、あまり要件を絞ることもないかもしれませんし、あるいは不服申立ても必要がないことになると思えます。

そこは、またいろいろ議論があり得るところかと思えますが、私自身は、住んでいる場所等の情報というのも一定の保護に値するという見方も十分あり得ると思っていて、それを前提とすると、その点について何らかし手続き保障もあり得るのではないかと。少なくともその点が1つ論点にはなるのではないかとという趣旨で申し上げた次第です。あまり保護に値しないですかね。

○委員 いえ、おそらくこの会で何回か先生とその点が違っているというのは記憶にございます。つまり(1)のほうは、送達場所について普通に調査囑託するわけです。それに対して(2)のほうは、衡平を判断してということと言うと、どちらかという帰責性が重いと思われ、そうすると、最終的には(2)を(1)よりも保護しなくてはいけないというような感覚が私にはないのです。ただ、そこはいろいろな方のいろいろな意見があると思えます。

○座長 (1)については、先ほどの委員がおっしゃったように、住所が分かってから手続き保障をして、この要件を争うということになり、この要件は認められないとなれば、住所は開示されず、そうすると公示送達になるのですかという、前にそういう議論をしたと思えますが。

○委員 確かに何か、それもおかしい感じがしますね。ただ、はい。そういう問題もあるかと思えます。

○座長 先ほどの委員もおっしゃったように、公示送達との関係というのは、やはりいろいろ詰める必要はあるということだろうと思えます。

○委員 昔言ったことと違うことを言うのではないかと不安もあるのですが、今日思ったこととして申し上げますと、特に第1の1の(2)の所で当事者間の衡平という形でバランスをとろうとするということがどうなのかということが少し気になっております。先ほどの委員と別の委員の見方の潜在的な対立みたいなものも、知られていないことを知られ

るということを不利益だと考えるという見方と、基本的には決闘を申し込まれたら受けて立つべきだということに基本的な衡平のラインがあるはずだという見方の違いみたいなものもあるような気がしております。後者の見方からすれば、そのラインに連れてくるといふ部分に強い不利益とか手続保障の必要性ということは、あまり見出されないという感覚が出てきているのではないかという気がします。

他方で、しかしそのこと自体は、国家機関が強制的にいろいろな所からあなたの素性を調べて、ましてやそれを相手方に報告するという建付けなのだとすれば、そこに何らかの権利侵害というか、侵襲があることは明らかです。その侵襲が本当に正当化されるのかということについて、私の言い分を聞く機会というものがなくていいのかと言われれば、そうですとは言い切る自信はないということであれば、ここにひとつの手続保障の契機が生じるということも理解できることであるように思います。結局、どちらをベースにして考えるのがよいかというのが一つの問題になっているようにみえます。

それで何が言いたかったかと申し上げますと、当事者間の衡平ということのを要件にしてしまったときには、この場面で何が衡平なのかという、とりわけ何が当事者間において衡平なのかということについて、今申し上げたような潜在的な見方の対立を抱え込むことになるのではないかということです。濫用の防止とか、比例原則的なことであるとか、そういった形でいろいろ歯止めを利かせつつ、必要な所にサービスを届けるという意味で、いろいろと限定をかけることは、もし設けるとすれば必要なことかと思うのです。しかし、これが原告と被告になるべき人の間の衡平の問題なのかと言われると、そこはまだそういう2当事者間の対等性みたいなものをベースに考える場面よりも一歩早い場面なのではないかということも考えられるような気がしております。内容面で強く違和感を持ったということでもないのですが、当事者間の衡平という言葉で求めるバランス感覚を実現しようということがいいのかどうか、一考の余地があるのではないかという感覚を持ちました。

もう1つは、それに関連することなのですが、やや慎重にするために本案における勝訴の見込みがないとか、権利侵害が明らかなど、いろいろあるのですが、本案にわたり得るような要件を強調するということがいいかということがあります。ここでは、被告というものがひとまずは特定されて、その特定をされた被告が登場して衡平に主張立証を戦わせるという場面にまだなっていないというのが1つの問題なわけですが、それがいいところで勝訴の見込みがあるかどうかということ、一生懸命立証を課すというのは、後々の2当事者間の衡平からすると、むしろ先に本案を審理してしまう、そういうことはないように審理して下さるということかとも思いますが、少なくとも後々引きずり出された被告の立場から見れば、もう裁判所の心証が出来上がっているかのような誤解を与えるようなことにもつながりかねないような面があるのではないかと、少し心配しています。当事者間の衡平を画するために重い発動要件を課すと、いざ出てきたときにはもう負けが決まっているかのような、逆に当事者間の衡平を害するような、少なくともそのような外観をもたらすことにつながりかねないというジレンマがありそうで、要件を厳しくするに

しても本案の勝訴可能性という方向を追求していくことがいいことなのかどうかということも、少し難しいという感覚を持ったところです。差し当たりは以上です。

○座長 ありがとうございます。そのほかはよろしいでしょうか。

○委員 先ほどの座長の反問についてですが、理論的には取り消されたのであれば公示送達でやむなしという考え方もあり得るのかということにも思います。ただ、(1)の場面と(2)の場面とまた少し違うのかもしれませんが、そこは考えたいと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 事実上の DV みたいな案件であった場合に、今転入している住所そのものをそもそも知られたくないということが、原告の申立てだけで、ひょっとすると裁判所を使って住所をばらされてしまうという可能性がないのかということところが、少し気になっています。それは、公示送達でやるよりも具体的にされたのだと知れたほうがいいのだということで、原告の裁判を受ける権利からするとそういうものなのだと思いますという立場で、本件では一切抗告しないということなのか、あるいはやはりそれはまずいという段階で、当事者間の衡平とかで何とかしようというお考えなのか。ただ、原告が被告等を特定することを困難な状況を作出したとかいうと、逆に特定に至らない経緯になってしまって、違和感があります。この制度では、そういう案件では、もう被告の住所は原告の申立てだけで教えてしまっているのかということになっているのかどうか、いろいろな要件を考えていて、どこでそれは駄目と言うのだろうと思ったのだけれども、どうにも駄目と言う場所がよく分からなくなってしまって、そここのところにもお考えがあったらお聞かせいただけないかと思います。

○座長 DV が問題になるのは、(1)の住所のほうなのでしょうが、おそらく資料の趣旨は、取得した情報の扱いの問題、資料で言うと 10 ページの 5 の民訴法 133 条の 3 で現行法でも似たような話はあるわけですが、その問題として解決を図るという趣旨でしょうか。

○委員 それは、例えば 133 条の 3 の第 1 項とかを使うと、ちょっと似たような趣旨をまたつくりましょうかという、11 ページにあるように、その対象とすることが考えられるという話なのですが、この場合も原告側の申立てだけで本制度としてはそれでいいと。

○座長 まあ、ですから制度としては動くことはあると。ただ、動いた結果は、場合によっては保護するという、オープンにしないということ、今のところは想定しているということだと思いますが。

○委員 場合によって保護するというのは、どういう感じなのか。

○座長 現行法で既にある問題だと思うのですが、133 条の 3 で保護すると。

○委員 よろしいでしょうか。

○座長 はい。

○委員 結局、先ほどの委員のお話などにも関わってくるのですが、現行法の考え方として被告の特定に関する情報というのは、例えば 133 条の 3 のような要件の下でのみ要保護性があるのであるということなのだとすれば、基本的にはそちらに委ねればよくて、この

制度を使うかどうかについての不服申立てというよりは、その当事者の住所氏名の秘匿が認められるかどうかという問題に帰着をすると。ただ、133条の3が作られたときにも若干問題になっていたかと思いますが、あちらは結局明らかな場合に職権でということなので、明らかではないケースも結果としてはやはり保護しなければいけなかったような場合というのがないのだろうかという疑問が、かねてあったと。今回の制度を作ったときに、そういう問題が改めて意識されざるを得ない面もあるのではないかと。そうすると、少なくとも何らか被告に秘匿の申立ての機会を与えるような手順を経ないままだと、やや不安がないかということが、一番重要な問題なのだろうと思います。そこがきちんと手当ができれば、即時抗告等という先ほど申し上げた所は、そこまでは問題にならないと。そこで、保護に値する利益はそちらのほうで受けているので、こちらのほうで独立の不服申立てを構える必要はないという議論もあるのかもしれませんが。ちょっと、その辺りの全体を考える必要があるのではないかと思います。

○座長 あるいは、委員の先ほどのご発言は、囑託をするかどうかのところでもその種のことを考える必要が、場合によってはあるのではないかとのご指摘のようにも思いましたが。

○委員 先ほどの委員のご質問に関係して、10ページの5の133条、裁判所が取得した情報の扱いについての記載というのは、第1の1で取った情報も2で取った情報も共通にという趣旨でよろしいでしょうか。

○委員 ここの記載はそうですね。

○委員 そうすると、1の場合などは全くアイデンティティが分からないという前提からでも、何らかのコンタクト、何らかの手がかりがあれば、そこから出てきて、しかし出てきて教えてしまうと、そのままナイフを持って突撃しかねないような人に対してはそのままお伝えするわけにはいかないのです、しかし裁判所としては、この人は実在性があって、どこどこに住んでいる何者かであるということは把握したので、その人に仮の名前を付けて訴訟追行を許しますという建付けにするとということが、一応前提になっていると理解されるかと思います。それが必ずしも共有された前提にこれまでなっていたかはっきりしないような気がしなくもありませんので、それに私は別に反対ではないのですが、そのようになるということであれば、そのようになるということをもう少し明確に示したほうがよいのではないかとというのが、1つです。

もう1点は少しニュアンスが変わるのですが、先ほど申し上げたようなこと、あるいは直前の委員の発言にも関係して、相手方の手続保障を考えると、相手や、場合によっては一般に情報が開示されかねないから、その部分を止めるということに利益があって、それについて誰が正当化の責任を負うかはまた議論の余地があるかもしれませんが、その部分の手続保障を考えて、何らかの整備をするという可能性はもちろんあると思います。他方で、そもそも国家に調査されない利益みたいなものがあるとすれば、勤務先等に調査囑託などをされたら私の出世に響くかもしれないじゃないかというような、そういう、そ

もそも手を付けられること自体が一定の不利益性を帯びると考えれば、そもそもそういったことをされないということについての手続保障というものも、實際上可能かどうかは別にして、それ自体はまた別の問題として位置付ける余地があるかもしれません。やや思い付きの感がありますが、送達とはいかないまでも何らかの連絡、あるいはここに書けばその人が見るかもしれないというような蓋然性のある場所やアドレスというものがあるのだとしたら、そこにいついつまでに、あなたは送達先を開示しないと調査が入りますよというような形でのある種の手続保障というか猶予を設けるというようなやり方も、やや通例的ではないかもしれませんが、当初の調査が入るかどうかということに力点を置くなら、そういう形で手続を保障するというアイデアもあるようにも思います。何を被告にとって保護に値する不利益と見るかによって、手続保障の在り方もやはり考える必要があるのではないかというのが、もう1点です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 原告の裁判を受ける権利との関係では、やはり制度を見直さなくてはいけないと強く思っています。そのときに、では相手方に、権利の名前で言うと、これはあえてですが、裁判を受けないでよい権利のような、そのようなものを与えるのか。おそらくそういうことではないだろうと思います。やはり、一番小さく、相手方の個人の情報、どこに住んでいるかとか名前などを保護すれば足りるのではないかと、今までの話を伺っていて思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。そのほか、執行官の話が残っていますが、いかがでしょうか。

○最高裁 今回の資料32の第1の2の(2)執行官の調査権限について書いていただいているところかと思えます。その中で、質問権の所に関して、執行官の調査権限については、不動産を占有する者に対して質問等を行うことが可能になるような規定を設けることが考えられると書いていただいております。実務上、当事者が行う住所調査においては、当事者がマンション管理者に対して調査対象物件の契約者の情報を確認しても、個人情報であることなどを理由に回答を拒絶されることが少なくないという実情にあります。そのため、この執行官が行う住所調査においても、調査の実効性を確保するために、不動産を占有する者のみならず不動産の管理者に対しても質問等ができるよう定めることが考えられるところかと思えます。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今のことに関連してなのですが、占有者と管理者という話でしたが、所有者もあり得ると思っています。実際、土地に付いている抵当権を抹消したいと思ったものの、既に当該土地の登記上の住所地に抵当権者はいなかったというような場合、その登記上の住所地の土地所有者に聞くことによって、かつてここに住んでいたことがある人なのだけれども、どこへ転居したのかとか、あるいは勤務先がどこか知らないか、ということをお聞きできたということがありますので、所有者も含め、ありかと思いました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 それから、最初に委員が第 1 の 1 (1)のウの「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」という要件について、どこまでやらなければいけないのかといった話が出ていたと思うのですが、実際に、例えば弁護士であれば職務上請求をする、あるいは弁護士会照会をするという方法はあるかと思うのですが、そうではない本人訴訟の場合における一個人を考えたときには、個人情報を守られてしまっているの、所在調査のためにやれることは本当に限られており、むしろ調査を自ら行うといっても、何をやればよいのですかと言われてしまうと思います。現地に行くことしかないですよ。ただ、その場合でも、どこまでやるかと言ったときに、障害があつて動きまわることには困難を伴う人が、例えば北海道まで行ってでも現地調査をしないと駄目だという話になるのかというようなことぐらいの話であつて、実際は、それほど悩むほどのことはあまりないのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。そのほかいかがですか。

○委員 1 点だけ。1 の(1)にあります団体へ囑託をするということと、執行官の 2(2)の質問のところなのですが、これらは交わるあるいは重なる場合があるような気がするのですが。占有する者、あるいは管理する者が団体であったときには、重なる場合があると思うのです。これについては、選択的なほうが制度としては緩やかでいいと思うのですが、その辺りはいかがお考えでしょうか。つまり、2 にも主張立証責任は逆ですが調査を自ら行うことが容易であるという要件があり、読み方によっては1 (1)の申立てをしてから、それが効を奏さないとき執行官にお願いすることになると読めなくもないのです。両方が並列的で別の制度だと思いたいのですが、その辺りのお考えはいかがですか。

○法務省 この資料を作成したときの考えとしては、1 の(1)の場面と 2 の(1)の場面は、2 の(1)については場所についての必要な調査ということで、執行官ができる制度ということで、現地の調査をするというようなことを想定している制度です。想定されている調査の対象が違いますので、そういう意味では並列の制度として考えているところです。

○委員 ありがとうございます。成立したときには、また違いが詰まっているのかと思います。

○座長 そのほか、いかがでしょうか。執行官のほうも、資料にもありますが、立入りと言って何がどこまでできるのかという辺りは、もし制度を作るなら詰める必要が出てくるかと思いますが。

○委員 もう少し一般的な話になってしまうかもしれませんが、第 1 の 1 の(1)(2)も、2 の(1)(3)も、必要な調査という言葉が出てくるのですが、やらないと分かりっこないという意味での必要という話と、やれば分かるから、これは是非やったほうがいいという意味で、見通しが明るいというニュアンスを必要というところに読み込むかどうかというのが、それぞれの場面ごとにニュアンスが、もしかするとグラデーションがあるような感じもします。特に、第 1 の(2)みたいなシチュエーションでは、雲をつかむような調査だけれど

も、しかし必要か必要ではないかと言えば必要なのですという場面が結構あり得そうなどころもあって、そういう見通しや見込みがあるかどうかという辺りのことをどこでどのぐらいチェックするのかが、もう少し分かりやすくなると、どれぐらいの頻度や場面で使われそうなものが受け手に分かりやすいかという気がしましたので、その辺りをご確認いただければと思います。

○法務省 今の話で言いますと、資料の 5 ページの 3 の(2)の「必要な」の辺りで、それを行えば目的が奏功するというようなことをイメージして資料を作成しているということです。先ほどの話ですと、少しでもやれば何かの足しになるということではなく、行えば目的が奏功する見込みがあるというようなものをイメージしているということではありません。

○座長 資料の趣旨としては、今おっしゃったことのようにですが、考えるべき点ではあるかと思えます。

○委員 資料を読んでいて、一瞬引っかかって、よく分からなかったので資料の趣旨を聞きたいという質問です。先ほど座長がおっしゃった執行官の立入りの話なのですが、資料の 10 ページのウの所で「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る」と書いてあります。マンションの共用部分で、イの話とするとオートロックのマンションなのかと思って、オートロックのマンションの共用部分というのは不特定多数の者がそもそも出入りできるのだろうかと思っかかってしまったのです。

それから、その後「他方で」と書いてあって、「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」ということで、どこまでできるのかということではできるだけ書いたほうがいいと思いますが、不特定多数の者が出入りすることが想定されるのであれば別に誰でも入れるといえれば誰でも入れるので、この辺りの資料の作り方がよく分からなくて、質問したいと思えます。

○法務省 ご質問ありがとうございます。ここで言う不特定多数というのは、使われる場面によって、どのような場合が不特定多数に当たるのかはあるかと思えます。そういう意味で、不特定多数と言っただけでは、その言葉の意味が明確でないということは、正におっしゃるとおりだと思います。公衆道路で不特定多数の人が出入りしているというような意味での不特定多数ではなく、何との対比でこの不特定多数という用語を使っているかと言いますと、戸建ての家で、その家の人しか出入りすることが想定されていないというようなものに比べると、オートロックがある場合でも、マンションの共用部分については多くの人が入り出すような場所であって、そういう部分についての立入りというのは、戸建ての敷地内に執行官が入っていくという場面とは、場所的な利益を有している側から見たときの不利益性の程度が違うのではないかというような趣旨のご意見が、従前の議論

でもあったかと思えます。その中で、戸建ての敷地に入っていくということを認めるというのは行き過ぎではないかというようなご意見もあったかと思われまますので、そのような中で、こういった表現でマンションの共用部分について立入りの権限を付与するといった案を作成しているという趣旨です。

○委員 分かりました。その辺りの表現はまた整理していただきたいと思いますが、共用部分でオートロックの中であれば、基本的には居住者から許された人しか入れないのではないかと思います。だとすると、一戸建ての敷地内でも、最近では、置き配などがあり、置き配ですと、門を開けて入ってきて玄関の前にトンと置いていったりしてくれるのですが、それと少し似たようなところもあって、最近のいろいろなやり方との関係では書き方がやや難しいと思いました。

○座長 ありがとうございます。マンションと一戸建てで区別できるかという実質問題もありそうですが。そのほかいかがでしょうか。この辺りも、まだ実質的に議論すべき点はあるようには思いますが、時間の関係もありますので、今日のところはこの辺りにさせていただいてよろしいですか。

それでは、冒頭に申し上げたように、参考資料 12 と 13 について、委員から簡単にご説明いただければと思います。

○委員 お時間を頂戴しまして恐縮です。この研究会で弁護士・依頼者間の通信秘密等、証言拒絶権に関わる問題についても話題に上っていることとの関係で、私自身が少し関与した経緯のある ADR 協会の立法提言というものがあります。これは、新規の委員の先生方もご参考にとということで、資料配布をお願いいたしました。

参考資料 12 ですが、このうち提言 10、秘密の取扱いについての規定の整備ということで、調停に関連する、民間の調停を想定しておりますが、「関連する情報について手続実施者及び ADR 事業者の守秘義務を規定することにより、守秘義務の対象となる事項について民事・刑事訴訟での証言拒絶」等も整備すべきであるといった提言をしたということがあります。詳細は、参考資料 13 の 23～25 ページにかけて趣旨等の説明を載せていただいておりますので、適宜ご参照いただければと考えております。この研究会そのものはかなりスケジュールも限られているかと思っておりますので、これについて多くの時間を割いてくださいという趣旨では必ずしもなく、検討の際に何かご参考になればという趣旨でお配りしたものです。以上です。

○座長 ありがとうございます。それでは、これについては以上とさせていただきます。それでは、10 分ほど休憩を入れたいと思えます。

(休憩)

○座長 それでは、再開します。次は資料 11 ページ以下、「第 2 第三者の知見を収集する制度」に入っていきたいと思えます。それでは、この部分についての内容的な説明を法務省からお願いいたします。

○法務省 第 2 の第三者の知見を収集する制度では、1 として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を設けることについて取り上げており、2 では、このような仕組みに基づいて述べられた第三者の知見について、当事者が証拠申出を行うための閲覧、謄写の請求権を定め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、第三者の意見等の獲得方法を多様化するための新たな規律を設けることについて、特許法が定める第三者意見募集制度などを参考にご議論がありました。11 ページの「1 従前の議論等」では、このような本研究会における従前の議論につきまとめています。

資料 32 では、このような制度について更にご議論いただくに当たり、12 ページの「2 制度の具体的な仕組みに関する検討」において、制度の利用が想定される事件類型や弊害等の指摘を踏まえ、特許法類似の制度を民事訴訟一般に設ける場合の要件、具体的には、対象となる事項や第三者が提出した書面等の手続法上の位置付け、手続開始の要件等に関する考え方の枠組みを記載するとともに、検討対象となる制度を表わす表現ぶりについても、第三者の知見を収集する制度としています。特に民事訴訟においては、特許法と異なり様々な事件類型での活用が想定され得るところ、本制度が有効に機能するものとなるように 15 ページ以下の 2(4)イにおいては、手続開始に当たっての必要性の要件として、収集対象となる事項を具体的に例示することなどについても示しています。資料第 2 の説明は以上です。

○座長 ありがとうございます。それでは、ただいまの点についてご意見、ご議論を頂ければと思います。

○委員 ありがとうございます。資料を拝見して幾つか思ったことを、感想みたいなことばかりなのですが、申し上げます。質問も 1 つありますが、まず、当事者、今回のこの第 2 の所に書いてあるものというのは、基本的に賛意を覚えています。あと、当事者の申立てにより裁判所が求めることができるという制度ですので、いわゆる弁論主義との関係が整理されていて、職権証拠調べとしてやれるかどうかというのも 14 ページ辺りに書いてありますけれども、そこまではしなくてもいいのではないかと思います。ですので、こういう制度で、当事者が選んで、証拠として出すかどうかを考えるということではないかと思います。

そういう意味では、広く問題となるような事案が想定されているみたいですので、1 つの事件でこういうことをすると、ほかに同じような訴訟がいっぱいあったとして、そういう訴訟でもどんどん自由に出せるようになるのではないかと思います。しかし、それを止めることは多分できないので、そういうことも想定して、制度を作ることになるのではないかと、これは感想ですが、思いました。

それから、これは質問というか、少し意見が入りますが、第 2 の 1 の所のただし書で、「ただし、広く一般に対し、上記見解を述べることを求め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は、この限りでない」と書いてあるのです

が、このただし書が本当に要るのかどうかは、検討を要すると思いました。16 ページの所に例が挙がっていて、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」というのが挙げられているのですが、そのほかにも基本的には、その必要があると認めるときはという積極要件のほうで必要性などには触れられていますし、その一定の事項を特定して聞くのだと思いますので、何かそのただし書をあえて置く必要があるのかどうかという辺りは、必要性があるという事案などをもう少し示していただければなと思いました。というのも、先ほども少し言いましたが、ほかの事件で出てきたものについて、当該事件でポンと出てくることもあって、ほかの裁判官が出していいよと言ったら、同じものをどんどん弁護団のほかの先生が出してくるみたいなこともあるのかなとも思いましたので、ただし書の要件が要るのかどうかという辺りは、慎重に考えたほうがいいと思いました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 以前も、申し上げたかもしれないのですが、ただし書の部分について、私がとても気になっているのは、広く一般に対してこういった制度を設けた場合に、獲得しようとする知見や知見を求める対象となる第三者の範囲にもよるとは思いますが、少数者の人権が問題となるようなものについては、ちょっと考えておかなければならないのではないかなと思っています。特に昨今、SNS を利用して、自分が意図する風潮を作るといようなことが行われている状況を見ると、その点については注意を払った立法の仕方を考えておいたほうがいいのではないかなと思うのです。こういった制度を作ること自体はもちろん賛成なのですが、その点については、こんな時代だからこそ、より慎重な配慮が必要なのではないかなと思っています。

○委員 今の委員のお話は、私が先ほど言ったことにも関係すると思いますが、それは確かに懸念すべきことなのですが、それを言い出すと、この制度自体を作るのがどうかという話にどうしてもなってくるという気がするのですが、何とというか、SNS でいろいろと騒ぎになるような、いわゆる炎上というような話になるようなことが出てくるおそれがあるということをもって、制度を作りながらただし書を置くということは、何となく制度自体の趣旨を没却することにならないかという気がしました。

○委員 私も、この制度自体はあったほうがいいと思っているので、そういう点を考えますと、運用の仕方がすごく重要になってくるのではないのでしょうか。今回ご提案の建付けでも、結局、最終的には、裁判官が決めるということになると思うので、裁判官がこれを運用する際の裁量と言いますか、それが非常に重要なものになってくるのだろうなという印象を持っています。

○座長 はい。

○委員 私もこの第2の提案については、基本的な方向としてはよろしいのではないかなと思っていて、このような制度を設けるということは考えられるかなと思っています。

それで、ただし書の関連について今ご発言もあった点ですが、2点あります。1つはそのただし書の内容について、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ということなのですが、考えてみますと、こういう手続を実施するということになりますと、当然ある程度、時間は要するのかなと思われまします。そうなると、訴訟の完結は、一定程度は遅延するというか、多少時間は必要になるのかなという感じはします。それが迅速を妨げるということに、当然にここに該当するということになってしまつて、常にただし書ということになってしまつて使えないということになるので、恐らくこれはある程度時間が掛かるにしても、全体としてはバランスを失しないような形で、適正かつ、ある程度、迅速さを保った形で律するという、こういう幅のある概念として適正かつ迅速ということを行わんとされているのかなと思ひまして、そのことを仮にただし書を維持するとした場合には、どういう形で表現するのがよいのかと、あるいは説明するのがいいのかということが1つ課題としてあるのかなという気がしました。

それから、これは本文とただし書という形で、今の資料では一応体裁はなつていますが、本文は必要があると認めるときはできるということで、このできるということも、ある程度これは裁判所の裁量的な判断を想定しているのではないかと、こういうふうな理解をいたしました。そうすると、結局、ただし書で述べていることも、裁量権行使の際の一事情として、どの程度時間が掛かるか、心理的にどのような影響があるのかなどといったことも勘案した上で、必要かつ相当だという場合に実施するということなのかなとも思われて、その場合に本文とただし書という形にするのがよいのか、本文の中で何か考慮要素として幾つか挙げるといふ形がよいのか、その辺りも検討の余地があるのかなと、こういう感想を持った次第です。以上です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 この制度を導入すること自体は、私も賛成ではあるのですが、特許法105条の2の11と同じような形で制度を作る方向性になっているところ、新たに制度を導入する理由など、その位置付けも含めて再度、よく検討したほうがよいと思ひています。1つは、裁判所のほうで、自ら経験則や商慣習などを調査する制度の補助的なものとして位置付けるか、あるいは当事者自身も自ら、例えばアンケートなどをして一般の人の意見などを出すことができるのですが、当事者自身が行わなくても裁判所がこの制度を使うことができることにして、当事者の立証活動を補助するための制度とするのか、あるいは特許の場合には特に第三者のほうでこの事件で判決が出されると、将来自分も関連する事件で影響を受ける可能性があるので自ら積極的に訴訟に介入するための制度として位置付けるかによって、要件の設定の仕方も変わってくるのではと思ひます。今のところは当事者の申立てはあるにしても、裁判所が必要があると認めるときに、利用することができる制度となつており、経験則、商慣習など、そういうものを調べる鑑定に似たような制度の1つとして位置付けているように思ひます。そうであるとした場合には、1つは職権鑑定が認められていないこととのバランスも考えなければいけないのですが、もし裁判所の調査を補充す

るための制度であれば、職権でできるようにすることも検討に値するのではないかと思います。あとは要件としては、特許法のほうは必要があると認めるときだけなのですが、今の提案では、もう少し絞りが掛かっている、当該事件で同種の紛争などが多数存在しないことなどが求められており、この辺りの絞りを掛けていく必要性についても、検討する必要があるのではないかと思います。いずれにしても、この制度と特許法の制度との違いを設ける必要性とその理由を、特許の制度とは少し背景事情が違うと思いますので、そこも含めてまだ検討する余地はあると思っています。

○座長 ありがとうございます。

○委員 少し前までは、私も部分的にはこういう制度があったほうがいいのではないかという気持ちがあったような気もするのですが、最近になって、これが何か世の中をよくするという見通しはあまり持てないのではないかという気がしてきています。端的には、それっぽい内容の長文を書くということが、AIによって誰でもできるようになってしまったということの影響が大きいと思います。似たような中身のものを大量に作って、名義を変えて大量に送ってくる人たちとか、あるいは素性不明の人たちがそういうことをしてくるという蓋然性が高いのではないか。そういった副作用みたいなものを見通したとしても、一定の積極的意義があるのではないかというのは、確かにそうかもしれないのですが、特許のような非常に利害関係者間にある種のルールが共有されていて、その中でゲームが戦われているような場面を設定できれば、お互いその中身の良し悪しということもあるし、一定の作法みたいなものが共有されているということもあるので、あまり破綻しないかもしれないのですが、これが社会通念とか、一般に家族はどうあるべきかとか、あるいは少数者の権利に関する事など、そういったものを含めて社会を二分しかねないようなものについて、今からこれをやり始めていいことがあるかというのは、ちょっと私には確信が持てなくなっています。どちらかと言えば、委員が先ほどおっしゃったように、もうちょっとピンポイントの知見を獲得するようなものが、もうちょっと機動的に使えるようにしていくような、先ほどの委員がおっしゃったのはそういうご意見ではなかったかもしれませんが、そういうオルタナティブをもうちょっと慎重に考えた上で、どうしても広く一般から受け付けるという枠組みが本当に必要なかどうかということを考えて上でない、コントロール不可能な事態を招くリスクを高めるだけになってしまうのではないかという気がします。大した内容のものでなければ、あまり裁判に影響を与えることはないというのは、1つかもかもしれませんが、しかし、こういうものを裁判所に送ったということを、SNS等を通じて公表するということは、もちろん誰にとっても自由でありますし、何万件もこういう意見が届いているはずなのに、裁判所はそれを無視しているというような論評を招いたりするということも、もしかしてその何万通というのは果たして実際の自然人の数に直したら何人なのかということも、検証のしようがない、ということも十分想定されると思います。そもそもの制度の理念は共感するものなのですが、これから導入して幸せになれるイメージはあまりもてないのが正直なところではあります。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の委員のご意見なのですが、今回、法務省のこの資料の建付けは、私は非常によくできていると思っていまして、今、委員が懸念されるような事柄をなるべく排除するような、そういう仕組みになっているのではないかと思います。

まず用語の問題として、第三者の知見を収集する制度ということで、単に何か広く意見を募るわけではなくて、知見に基づく見解を述べることを求めるというような書きぶりになっています。その意図するところとしては、通常、裁判所はそういうような意見を聞かずともご自分で判断できるわけですが、その裁判所が、ある意味専門的な、自分がなかなかその知見が及びにくいような、そういうような分野に限って第三者に見解を求めるというような、そういう建付けになっています。いつでもこれを使って、何万人の人が、あるいはそういう悪意のある人が見解を述べるというような、そういう弊害が見て取れるということではないと思います。

また、特にそれに拘束されるわけではありませぬので、むしろよりよい裁判に向けて、こういう選択肢を持つということは非常によいことだろうと思います。その意味では、これは私の意見なのですが、別の委員も先ほどちょっと触れられたのですが、特許法の要件に加えまして、やや絞りが強いなと思っていまして。例えば「紛争が多数存在し、または生じ得る場合」というところなどは、やや絞りすぎているような感じがして、もう少し裁判所の裁量を認めていいのではないかと思います。

○委員 多数の意見が出てきて裁判がある意味それによって混乱を招くという可能性について、今、委員が述べたことに加えたいと思います。今日の資料の11ページの15行目に「事実上又は法律上の争点」と書かれています。この争点は例えば次の12ページで言いますと(2)の①～⑤です。ここはやはり法律の専門家として裁判上争点は何かということを経た上で、それについて広く知見を収集するということだと思しますので、その意味では知見以外のものが混じり込む可能性は少ないのではないかと。争点を的確に表現できれば混乱を招くことは少なくなるのではないかと思います。

2つ目は、これは今の委員のご意見に通じるところがあるのですが、同種の紛争が多数生じ得ること、それと事実上又は法律上の争点を共通にするということを要件としますと、要件該当性の判断のために、紛争事例を収集しなくてはなりません。なるべくこの点については緩やかな要件の設定をしたほうがよいのではないかと思います。

3つ目は、ご質問です。これは当事者が謄写をした後に、書証として提出するという仕組みでよろしいのでしょうか。あるいは書証ではない別の取り調べの方法を、別個設けるのでしょうか。なぜかと言いますと、必要性の判断をもう一度裁判所がすることができるのか、しなくてもよいのか。この点は、裁判所が判断をすることができるようにしたほうが、先ほど委員がおっしゃったようなとき、いろいろなものが出されたときに、裁判所が絞れるようになり、多少結果が違ってくると思います。書証とするのであればその点明確ですので、ご質問です。

○座長 ご質問の点をまず。

○法務省 最後、ご質問いただいた点については、当事者が書証として提出するという特許法の仕組みと同様なものを想定しています。特許法の審級の有無について、一審のみに限定するという案にはなっていないので、その上告審で使われた場合、これがどういった位置付けになるのかということについては、特許法とは別の検討が必要になります。その辺りについては別途検討が必要だということは理由の説明に加えたいと思います。

○委員 そうしますと、通常の手続法上の書証という証拠調べ方法に則るということは、もう1回、裁判所としては、手続法上の必要性の判断ができる。今のところはそういうお考えもあるということですか。

○法務省 ご指摘のとおりです。

○委員 ありがとうございます。

○座長 書証ないし電磁的記録。

○委員 電磁的記録、そちらもですね、今回は。

○座長 委員、お願いします。

○委員 ありがとうございます。私も先ほどの委員のおっしゃったことに対して、思ったことを申し上げたいのですが、この話が前に出ていたときも多分、何か類比すべきものという話があったと思いますが、法律案の立案の際のパブリックコメントは今実施されているわけで、もちろん1つの裁判体が受ける場合と役所が受ける場合とで、何とていうか負担が違うとか、あるいは問題になりそうなイシュー自体も立法の直前の段階の事項と、裁判でいろいろな事件がある中での事項というのは違うということは分かるのですが、1万件、2万件来るのが怖いからといって、パブリックコメントを法律案のためにしないわけではなく、社会的、政治的に大きな問題になる課題でもパブリックコメントはしているはずなので、そこまで、弊害を気にしないほうがいいのではないかと私は思いました。

○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 質問なのですが、当事者の申立てによって意見を聞いて知見を求めるわけですが、その知見を求める場合の質問書など、それは誰が作成するというのを前提として考えているという理解でよいのですか。

○法務省 具体的にどういった申立ての趣旨で、最終的には決定によって対象が決まると思うのですが、そのときにその申立ての趣旨に記載されている範囲と、その決定で最終的に決まる範囲がどういう関係であるのかという辺りは恐らく具体的な議論にもなっていくかと思えます。現時点で何かかっちりとしたイメージがあるというわけではありません。

○委員 当事者双方の意見を聞くといったときに、一応その意見の中にそういったことも含まれるという理解ですよね。

○法務省 はい、そういったことも。

○委員 ありがとうございます。

○座長 今の問題は、理論上は特許法でも存在しているということですよ。

○委員 今の質問の趣旨は、結局、聞き方によって答えを誘導することができるという面はあると思うので、特許法の場合は、聞く事項も限られているからいいのですが、今回検討している民事訴訟一般の場合は、対象が広がるわけですね。そのため、質問事項を固めることも難しくなるおそれというのがあるのかなということに危惧したからです。ピンポイントに絞って、こういうことしかできないとなれば大丈夫なのかなとは思いますが、この制度の有用性というのは、もう少し広く使えることにこそあるという思いもあり、ちょっと悩ましいところです。

○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 よろしいでしょうか。先ほど委員が言われた点については、私自身が見通しの甘い人間だからかもしれませんが、そこまで暗い見通しは持っていなかったのですが、確かに懸念としてはご指摘のところは分かるところがあって、それを踏まえてどうするか考える必要があるなどは感じました。この制度をどういう場面で使うというイメージなのかということが重要なのかなと思います。何か本当に広い、皆さんどうですかという意見を聞くということだと、正にその懸念が正面から問題になるということかと思いますが、基本的には、これはまた別の委員の言われたことをどう考えるかということにも関わるのですが、今日、ご提案の制度というのは当事者が提出すべき証拠を当事者自身がいろいろ集めるということもあるだろうけれども、裁判所がそういう知見を募集するという形であれば、いろいろな人に協力してもらえるとというような場面が仮にあったとして、そのときにある程度、信頼が持てるような所から、それなりに広く知見を得ることができるというような場面が想定できると、そこで使うということはあるのかなということで、うまくそういう場面が想定できるのであれば、あり得るのかなというのが私の現時点での考えです。

他方、これも別の委員の言われたことに関わるのですが、何か職権でも補充すべき知見、一般的な知見や経験則的なものとか、そういうものを含めて考えたときには、これも AI とか、その辺りの発達ということとかなり関わっている部分もあるように思います。今でも Google 検索をすると、初めに AI で要約したものが出てくるようになっていきます。外国の何とか法制とか、そういう情報が要約されて出てくるとか、専門用語などでも、いろいろな所が集めたものが総合されて出てくるといことになっていきますので、どういう範囲で裁判所が、その書面などを読んで、ここはよく分からないとか思われたときに、自分で調べられるのはどの範囲なのか、どこまで当事者に主張・立証の対象として提出させるべきなのかといったような問題が、これはかねてから議論されているかと思いますが、そういった問題との関連もあって、その辺りも含めて視野に入れて、この第 2 の制度を入れるかとか、どういう形で入れるのかということを考えていくことになるのかなと、このような感想を持ちました。以上です。

○座長 ありがとうございます。先ほど委員がおっしゃったのは、広く一般に聞くというところが弊害を生じやすい。もうちょっと限定的な何かのほうがいいのではないかという。

○委員 誰でもが知っているようなことではないことを聞けば、それなりの人からしか答

えが来ないというのが多分これまでの想定で、本当の一般の人が調査をして、一生懸命に長文を書いて、1円ももらえないのにそんなことをする暇な人はまずめったにいない、という時代が続いていたわけです。それが、それなりのものをこしらえるということが誰にでもできるようになっているので、そこに自然な選別が働かなくなるのではないかということが、まず問題です。他方で、特定の人に、あなたにだけ聞きますという建て付けになると、これは伝統的には、鑑定、少なくともそれに類する何かということになります。不特定だけど、こういうことをよく知っている人にだけお尋ねしますというようなことは鑑定の世界ではあまり考えていなかったことかと思いますが、そういうやり方が成り立つのかどうかはまた一つの問題で、成り立てば一つのアイデアとしてはありうるということにはなると思います。ただ、仮にそのような形で聞いたとして、答えてくる人が本当にそういう知見のある人なのかどうかという問題はあり、うまくマッチングさせるような工夫ができるのかということと、そういう工夫をしてしまったときには、やはり本来の、もともとのアマカスキュリエ的なものとはやや異質のものになってしまうというのも悩ましそうです。

確かに現在の感覚では、鑑定や専門委員とかというと、すごく少数に絞られてしまって、とりあえず今回はこの人の言うことを信じるという、そういうことになりがちなところを、しかし、いまや専門的知見といっても人によって意見が分かれ得るところだから、もっといろいろな人の意見を聞いたほうがクオリティが高い知見が得られるのではないかという、それは狙いとしては分かるわけですが、そういう狙いに絞ったときには、ここまでのものではなくても仕組みようはあるのかなという気もしまして、本当にしたいこととの関係で、こんなに広いことを言ったら弊害のほうが目立ってしまうのではないかというのが、私も別に数字の根拠などを持って悲観的な調子を述べているわけではないので分かりませんが、そういう予感を持っているということです。

他方でいろいろな工夫をしていくと、必ずしも広く一般の知見を収集する制度という位置付けをする必要はないような気もするし、しかし、それは提案された方々の思いとは違うのかもしれないという辺りで、なかなか難しいなと考えています。

○座長 ありがとうございます。そのほか、いかがでしょうか。これも難しいところがありますが、この程度にさせていただいてよろしいでしょうか。

それでは、先に進ませていただきます。資料で申しますと、17ページ以下、「第3文書の特定のための手続」に入っていきたいと思います。この部分についての内容的な説明を法務省からお願いいたします。

○法務省 資料17ページ以下の「第3文書の特定のための手続」では、文書提出命令の申立てをする場合において、文書の表示や趣旨を明らかにすることが著しく困難であるときの規律である民事訴訟法の222条に関する事項です。民事訴訟法222条2項の規定に基づく裁判所からの求めに対して、その文書の所持者が文書の表示や趣旨を明らかにしない場合の効果として、これらが明らかにされたものとみなすことができるという旨の

規律を設けるということを取り上げています。特に 17 ページの「3 文書特定手続の効果について」という所で、このような規律を設けることについての意義や正当化根拠及び、文書の表示、趣旨が明らかになったものとみなした場合に具体的にどのように対応するかということについての考え方を取り上げているところです。資料の第 3 については、簡単になりますが以上です。

○座長 ありがとうございます。それでは、この部分についてご意見、ご議論をお願いいたします。

○委員 この第 3 の件についても、これまでの研究会でも意見を申し上げてきたところに重なりますが、現行法の民訴法 222 条の手続というものは、要件面でも効果面でも不透明なところがありまして、あまり機能していないということもあり、何らかこの機会に直すということはあるかなと考えています。その方法として、本日の資料でご示唆いただいているような、明らかにされたものとみなすことができるといった規律も検討に値するのではないかと考えています。ですので、基本的には積極方向という意見を持っています。

それで、従来、この研究会の議論でいろいろ出てきた点について、今回いろいろ整理を進めていただいています。基本的に記載のような整理になるのかなというふうに、読んでいて感じたところです。

1 点、確認のご質問なのですが、資料 19 ページから 20 ページにかけまして、文書提出義務との関係についてというところで、4 号の除外事由立証責任が、所持者側で負う。こういう方向で考えた場合の取扱いについて整理をしていただいています。これはここで書かれていることになるのかなと思いました。そうするとということ、念のための確認なのですが、逆に 1 から 3 号、4 号ではなくて 1 から 3 号の提出義務が根拠として主張される場合に関しては、これは挙証者のほうで文書提出義務の原因について立証責任を負うということになるのだとすると、この識別できる範囲で概括された範囲について、いずれも例えば法律関係文書に当たるとか、そういう概括的な認定ができれば、全体として発令できるけれども、そうとも言えないということになってくると、この場合は全体として義務を認めるには足りないということで、提出命令はできないというような整理になるのかなと理解したのですが、そこはそういう整理をされているということになりますか。

○法務省 ありがとうございます。前提として、今、1 号から 3 号であれば、該当性について申立人のほうで立証しなければいけないという前提がある上で、では、そのみなされた場合に、具体的に幾つの文書があってどういうものかというのが、客観的には、当事者は識別情報があるので分かっている、文書所持者は分かり得る状態にはありますが、客観的には分からないという中で、客観的にはほかの文書は当たっているのだけれども、当たっていない文書も混在しているだろうというような状況になった場合に、そのみなされたものが要件に該当しないということで、文書提出命令が発令できないというのは 1 つの考え方かなとは思っています。他方で、そのみなすということの効果によって、全体について発

令できるというような考え方もあり得るところかなとは思いますが、みなすということ自体が、ある種の制裁かとは思いますが、その理論的な根拠がどうなのかというところについては、皆様に議論いただきたいと思いますが、制裁ということである種擬制していますので、それでできると考えるのか、できないと考えるのかは両方あり得るのかなというところだと思います。

○委員 今の委員のご発言は、1号から3号までの話をなさった。4号は差し当たり今の論点とは違うということでしょうか。よろしいでしょうかというの、今回は、法務省からご提案の4号の立証責任を変えることを前提とすると同じ議論にはならないということで、よろしいでしょうか。

○委員 資料19ページから20ページの所で、複数の文書が含まれている、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と。個別にそういう発令ができなければ、全体について発令するということになっていて、そのことが立証責任の分配を前提とした帰結として書かれているということなので、そうすると1号から3号の場合には、立証責任の点では違ってくるとすると、これと違う話になるということなのだろうかということで、必ずしもそうでないかもしれないというお答えを頂いたので、そうすると立証責任がどうこうというよりは、この必要性の扱いとも関わってくるのかもしれませんが、みなすということの意味をどう考えるかということになるのですかね。

○委員 ここの提案に関しましては、実質としておかしいということはないような気がしているのです。ただ細かい点かもしれませんが、今、正に委員が悩まれたように、みなすという効果でいいのかというのは考えたほうがいいかなという気がしています。もし識別というところに重きを置いて、識別はできるのだという、識別できるところまではある意味で特定をするということまでは最低限挙証者側に、申立人側に要求するのだという前提であれば、その識別された文書について提出命令を出すことができると、例えば端的に書いてしまうことも考えられるような気がするのです。そこに、221条のもともとの要件を満たしているものと擬制するという概念を挟むことに積極的な意味があるのかというのは、ちょっと棚卸しを試みたほうがよろしいのではないかと。もしシンプルに書けるのであれば、シンプルに書いたほうがいいのではないかと、それでうまくいく確信があって言っているわけではないのですが、その可能性を考えたほうがいいのではないかとというのが1つです。

もう一つは、立証責任のような問題と、即時抗告を提起しないと事実上提出命令が出てしまうといえますか、事実上、命令されたという状態になってしまうということの関係についてです。後者を提訴責任といったら不正確かもしれないのですが、抗告提起責任という用語があるかわかりませんがそう呼ぶとしますと、それと立証責任的なものは、もしかすると分属してもいいかもしれない。とりあえず概括的に提出命令が出るけれども、即時抗告を提起して、これは違うでしょうというのが出てきたときには、やはり積極的要件に

当たるということを、もともとの申立人の側が言えなければ取り消される、そういうルールにするという選択肢も場合によってはあるかもしれないので、必ずしも、一義的に全てどちらかに負わせるという必要はもしかするとないかもしれません。厳密には当初違法な命令を出すということを認めるということになってしまうかもしれないので、それはいかがかということかもしれませんが、アイデアとしては、もうちょっときめ細かい調整を考える余地もあるのかなと思いました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 222 条 2 項の真ん中ぐらいに「申立てに理由がないことが明らかな場合を除く」となっています。ここの申立てに理由がないことの中に、文書提出義務の話が入っているのだとしますと、そちらで処理をすればよいので、特定の話と命令を出すときの話は違っていると思ったのですが。

○座長 今、命令とおっしゃっているのは。

○委員 文書提出命令そのものを出すときに、文書提出義務の話が出てきて、それまではこの特定についての 222 条 2 項でいう提出義務がないことが明らかではない以外のときには特定させるという、その範疇で処理すればいいのではないかと、聞いていて思いましたので。

○座長 先ほど議論されていたのは、この 222 条の特定しろという命令は出て、しかし応じないので、特定したものとみなすと。その後、委員がおっしゃるような文書提出命令の申立てがあったときに、1号、2号、3号と4号で違いがあるのかなのかということ議論していたのだと思います。

○委員 そういうことでよろしいのですね。手前の話が混じっているように思ったので。理解しました。

○委員 よろしいでしょうか。4号がありますので、実際には1号から3号で勝負するということはあまり考えなくていいのかもしれないとすると、説明的な話なのかもしれないのですが、1号から3号で来たときどうなるかということ、立証責任だけで、さっきのように、こちらは逆だから逆であるという話につながり得ると思いますが、確かに難しく、この特定の要件が表示趣旨等、明らかにすることが申立人には著しく困難であるという場合に、その一部について提出義務があるかないかということについて、一部を特定して義務があるかどうかを言うということは難しいということだと思います。そのときに所持者としては、特定して主張・立証することはできる、反証するということになるのかもしれませんが、できるということだとすると、それをしかし、しないのに全部却下してしまうというのがいいのかと言われると、それは悩ましいという感じはします。その辺りの効果をどう考えるか。理論的な問題としてはあるのかなという気がします。刑事関係文書とか法律関係とかで悩むことはないのですかね。実際、どこまで問題なのかちょっとよく分からないのですが。

○座長 実際には4号でいくほうが何というか申立方法が楽だとすれば、4号でいって、

所持者が、除外事由があると言いたければ、どういう文書かということはある程度はっきり説明せざるを得ず、そうすると、1号、2号、3号にも当たるのではないかというようなことも、何となく分かってきそうな気もしますが、そううまくいくのかどうか。理論上どう整理するかということはもちろんありますし。そのほかいかがでしょうか。

○委員 資料 21 ページでこの点に関連して、7行目に「当事者照会制度の実効性を高める方策」という事項が書かれています。この内容については、いろいろな意見があるところだと承知していますが、当事者照会制度、あるいは日弁連の提案している制度ををを活用し、文書提出命令、あるいは文書の特定手続と相まって民事訴訟手続の事案解明力が向上するというように思いましたので、この記載については賛成をしています。

○座長 ありがとうございます。ほかにはよろしいですか。それでは、本日の研究会はここまでとさせていただきます。ありがとうございました。