

## 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

委員 石黒清子

委員 濱口博史

委員 渡辺 徹

日弁連は、民事訴訟法（平成8年法律第109号。以下「法」という。）の改正提言として、既に2012年（平成24年）2月16日付け「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」（以下「日弁連要綱試案」という。）を公表している。その内容を踏まえて、法を以下のとおり改正することを提案する。

第1 提案の趣旨<sup>1</sup>

- 1 弁護士等<sup>2</sup>の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かか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との間の協議又は交信にかか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あたっては、1及び2と同趣旨の手当をする。

## 第2 提案の理由

## 1 除外規定新設の必要性

- (1) 日弁連の2012年（平成24年）2月16日付文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案<sup>3</sup>では、民事訴訟を利用しやすく事案解明力あるものとするため、「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（自己利用文書）の除外規定（法220条4号ニ）の削除を大きな柱として提言している。
- (2) また、欧米に共通する司法制度の原則として確立をしている依頼者が弁護士に相談した内容の開示を拒否することができる権利の保障について、現行の民事訴訟法の定め及びその問題点は次のとおりである。

<sup>1</sup> 本意見は、日弁連要綱試案における提言及び日弁連の2016年（平成28年）2月19日付けの「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度の確立に関する基本提言」を敷衍したものである。

<sup>2</sup> 弁護士、弁理士、弁護人及び公証人をいう。

<sup>3</sup> [https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2012/120216\\_4.html](https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2012/120216_4.html)、当研究会参考資料3。

ア 証言拒絶権（法197条1項2号）<sup>4</sup>

依頼者の弁護士との相談内容について、弁護士には証言拒絶の権利があるが、依頼者には、証言拒絶の権利はない。

イ 文書提出命令（法220条4号ハ）<sup>5</sup>

依頼者が弁護士に相談した内容が記載されている文書は、依頼者を含む弁護士等以外の者が所持している場合にも、弁護士が所持している場合に弁護士が提出を拒絶できるのと同様に、本号によってその者が提出を拒絶できると解する有力な学説があるが、解釈に異論がないわけではない。また、保護の対象についても、「弁護士が職務上知り得た秘密で黙秘すべきものが記載された文書」という規定ぶりから理解されることから、依頼者と弁護士の間の通信、特に弁護士の依頼者に対する助言内容がこれに含まれるのかについては、文言上必ずしも一義的に明らかではない。

もっとも、現行法上は、文書の所持者が依頼者の場合には、自己利用文書として保護されるものと解される。

ウ 当事者照会（法163条6号）<sup>6</sup>

依頼者の弁護士との相談内容について、弁護士には当事者照会に応じる義務はないが、依頼者には、当事者照会に応じる義務がある。証言拒絶の場面と同様である。

- (3) そもそもかかる(2)の現状は、司法制度として不十分と言わざるを得ない。また、現行法では、文書の場合でありかつ所持者が依頼者の場合に限っては、自己利用文書として秘密が保護されるのであるが、自己利用文書を文書提出命令の除外事由から削除する（上記(1)参照）ときには、かかる秘密保護がなされないこととなる。

そこで、民事訴訟法を改正し、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かかる事項を保護する規定をおくことで、司法制度を十全ならしめるべきである。

なおその際には、諸外国の例に鑑み、また、依頼者が弁護士に相談することを萎縮させないため、除外事由の認定の際に比較考量を許すべきではない。絶対的な保護を与えることができる要件設定を行うべきである。

---

<sup>4</sup> 「・・・弁護士（外国法事務弁護士を含む。）、弁理士、弁護人、公証人、・・・の職にある者又はこれらの職にあった者が職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて尋問を受ける場合」証言拒絶できる。

<sup>5</sup> 「第197条第1項第2号に規定する事実又は同項第3号に規定する事実で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書」については、文書提出義務がない。

<sup>6</sup> 「第196条又は第197条の規定により証言を拒絶することができる事項と同様の事項についての照会」については回答義務がない。

## 2 要件等について

- (1) ここで、依頼者と弁護士等との間の協議又は交信にかかる事項とは、上記で一部のべたとおり、依頼者自身に関する生の事実や証拠（一次資料）<sup>7</sup>のほか、当該事案に関わる弁護士との法律相談の内容（二次資料<sup>8</sup>）が含まれ、後者には、弁護士の助言内容も含まれる。
- (2) かかる秘密は絶対的に保護されるべきものであり本除外は利益較量を許さないものであることを考慮し、適用範囲を合理的な範囲に絞り込むべきである。したがって、除外の要件として、①弁護士等の法的助言を得ることを目的とすること、②秘密として保持されていることを設けるべきである。

以上

---

<sup>7</sup> 一次資料については、依頼者が、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や、相談とは関わりなく存在する文書の提出を求められる場合には、依頼者と弁護士と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。

<sup>8</sup> 法律相談に関する情報（二次資料）には、本文で掲げた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。この点については、本日付けの別の書面（「訴訟等準備文書に関する提案」）で意見を述べる。

## 訴訟等準備文書に関する提案

委員 石黒清子

委員 濱口博史

委員 渡辺 徹

日弁連は、民事訴訟法（平成8年法律第109号。以下「法」という。）の改正提言として、既に2012年（平成24年）2月16日付け「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」（以下「日弁連要綱試案」という。）を公表している。その内容を踏まえて、法を以下のとおり改正することを提案する。

## 第1 提案の趣旨

## 1 文書提出義務（法220条1項4号）関係

文書提出義務の除外事由として、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を追加する。

（注）

※上記文書の作成主体の限定の要否・範囲については、別途検討を要する。

※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かは、別途検討を要する。

※特に、上記文書の作成主体又は文書提出義務の除外事由に該当する記載内容について一定の幅を認める場合、文書提出義務の除外を絶対的に認めるか、利益衡量等の別段の考慮により相対的に認めるかの区別の要否・方法については、別途検討を要する（但し、いずれにせよ、弁護士が作成主体である場合の、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。）。

## 2 証言拒絶権（法197条1項）関係

証人が証言を拒むことができる場合として、前項の文書の内容について尋問を受ける場合を追加する。

## 第2 提案の理由

## 1 日弁連要綱試案

日弁連要綱試案では、文書提出義務について、現行法上文書提出義務の除外事由として

認められている「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」(法220条4号ニ)を削除することなどを提言し、他方で、証言拒絶権に、「弁護士等(弁護士(外国法事務弁護士を含む。)、弁理士、弁護士及び公証人をいう。以下同じ。)の法的助言を得ることを目的とした弁護士等と依頼者の間の協議又は交信にかかる事項であって、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」を新たに規定し、併せて、同事項が記載されている文書を、文書提出義務の除外事由に加えることが提言されている<sup>1</sup>。すなわち、日弁連要綱試案におけるこれらの提言は、真実発見の強化の観点から、民事訴訟における情報・証拠へのアクセスを格段に高めるようにする一方、適正手続の保障(ひいてはそれによる訴訟の充実)の観点から、依頼者が弁護士に知る限りの事実を開示して法的助言を求めることに支障がないよう、また、弁護士の側も依頼者に腹藏なく助言ができるよう、依頼者・弁護士間の通信秘密の保護を民事訴訟法上明確化することを目指したものである。

依頼者・弁護士間の秘密のコミュニケーションを訴訟における証言や開示強制の例外とする制度は、英米法においては、1600年代から続く、依頼者弁護士秘匿特権(Attorney Client Privilege あるいは Legal Professional Privilege)といわれるものに相当する。英米法、特に米国法において発展したこれと類似の法理として、ワークプロダクトの法理があるが、これについては、日弁連要綱試案では検討に値するとされていた<sup>2</sup>。

本提案においては、日弁連要綱試案が目指した、情報・証拠へのアクセスを高めて真実発見を強化するという目的を踏まえ、そこでの提言に追加するものとして、適正手続を一層保障することを目指して、ワークプロダクトの法理を参考にしつつ、訴訟等の準備のために作成された一定の文書(以下「訴訟等準備文書」という。)を文書提出義務の除外事由及び証言拒絶権の対象とすることを提案する。

## 2 ワークプロダクトの法理とその日本における評価

日弁連要綱試案で提言された、法律専門家である弁護士にはすべてを話して、適切な法的助言を受けるべきという防御権に由来する「依頼者・弁護士間の通信秘密」は、広い意味では、司法における適正手続の保障を意図するものである。

ワークプロダクトの法理は、上記の「依頼者・弁護士間の通信秘密」とは切り口が異なるものの、司法における適正手続の保障を意図する点では共通する。すなわち、当事者が対等な手続においては、自ら集めた情報に基づいて自らの立証活動を行うべきであって、相手方の主張や立証の準備へのただ乗りを許すことは当事者間の公平性に反する。また、当事者がかような準備の成果の開示を強制され、相手方によるアクセスが可能となるのであれば、当事者の必要な準備活動に支障が生じる。そうなれば、双方当事者が対等な立場

---

<sup>1</sup> これを敷衍した本日付けの別の提案(「依頼者と弁護士間の通信秘密制度の確立に関する提案」)も参照(本文で日弁連要綱試案に言及されるときも同じ)。

<sup>2</sup> 日弁連要綱試案脚注21。

で互いに最善と思う方法で主張立証を尽くすことによって、公平な第三者が事実を認定し権利義務の有無を判定するという司法作用の機能を害することとなる。そのような考慮から、ワークプロダクトの法理は、訴訟等を予期して又はその準備のために行われた第三者からの聴取内容の供述やそれに基づいて作成された書類の提出を、訴訟等における開示強制の対象から除外している<sup>3</sup>。

我が国の民事訴訟法では、条文上及び実務上、ワークプロダクトの法理は認められていない<sup>4</sup>。しかし、法220条4号ニの自己利用文書に関連し、外部への開示を強制すべきでない文書の類型として、我が国でもワークプロダクトの法理を肯定すべきであるとする説もあり<sup>5</sup>、また、保険会社の保険管理人が設置した弁護士及び公認会計士を委員とする調査委員会の調査報告書について、「黙秘すべきもの」（法197条1項2号）に当たらず文書提出命令が認められたという事案<sup>6</sup>について、ワークプロダクトの法理があれば、命令の対象とならなかった可能性も指摘されている<sup>7</sup>。

---

<sup>3</sup> 本提案は、英米法におけるワークプロダクトの法理をそのまま日本法に輸入することを提案するものではなく、その趣旨が適正手続の保障という通用性を持つ理念に基づくことに鑑み、同法理を参考に、日本法における新たな制度の導入を提案するものである。そのため、ワークプロダクトの法理自体について詳論する必要性はないとも考えられるが、参照価値があることから、以下に簡単にまとめる。

ワークプロダクトの法理において対象となるワークプロダクトとされるものは、書類だけに限らず、また、代理人弁護士が作成したものだけに限られない。訴訟を予期して当事者が作成した文書もその対象となるし、口頭で話される内容で書面化されていないものもその対象となる。

英米法において、弁護士が作成した文書で、ワークプロダクトの法理のみによって保護されるのは、訴訟準備のため、または訴訟を予期してなされる、依頼者以外の者からの事情聴取の内容や聴取書、それらをもとに、法的意見を述べる意見書等である。

依頼者と弁護士の通信秘密の保護とワークプロダクトの法理の違いを明確にするとともに、ワークプロダクトの法理に基づき、これを証拠収集手続であるディスカバリの対象の例外と捉えた最初の判例ともいえる1947年のヒックマン対テラー事件（*Hickman v. Taylor* 329 U.S. 495）において、米国連邦最高裁は、何らかの請求に対して、訴訟の準備のため、弁護士が、証人から聴取をして得られた意見書、陳述書や精神的な印象（*mental impression*）は、依頼者と弁護士の通信秘密ではなく、これを理由としてディスカバリの対象外であることはできないが、弁護士の準備の過程における一定の相手方からの不干渉については、司法手続のシステムを正常に機能させる上での必須事項であり、これに踏み込む側が、裁判所命令や召喚状により、提出を命じることを正当化するための相当な理由を示す負担を負うべきであるとし、また、第三者証人が話したことに関する記憶を、弁護士に証言または書面による報告をさせることは、弁護士の専門性を貶めることにつながるとして、ワークプロダクトの法理を打ち出した。

この事件以後、米国では、個々の事件で、この司法が固有に持つ完全性や廉潔性を上回る正当な理由（①実質的な必要性と②代替証拠を得るのに過度の困難を伴うこと）がある場合には、例外として弁護士の成果物であってもディスカバリでの提出を認める裁判所の判断が下されてきた。

ただ、事実関係の調査結果（*Ordinary Work Product*）と異なり、ヒックマン対テラー事件判決がいう、弁護士の法的理論や戦略（*Opinion Work Product*）は、司法の有する完全性や廉潔性を保つのに必須のものとの考えから、ほぼ絶対的な保護が必要だとされている。

その後、米国では、この法理の範囲が拡張され、弁護士が法廷活動に専念できるよう、弁護士以外の者による調査記録等も、事実関係にかかわる、すなわち *Ordinary Work Product* と考えられるようになり、現在では、米国連邦証拠法や連邦民事訴訟規則等における明文のルールとしても定着している（*Federal Rules of Evidence Rule 502, Federal Rule of Civil Procedure Rule 26 (b) (3)*等）。

<sup>4</sup> 東京地判平成25年1月31日訟月60巻3号546頁及び同判決の控訴審判決である東京高判平成25年9月12日訟月60巻3号613頁（参考収録）。

<sup>5</sup> 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 下〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2014年）177頁以下。ここでは、訴訟準備活動秘匿法理の根拠は、根本は訴訟の充実にあると指摘されている。

<sup>6</sup> 最決平成16年11月26日民集58巻8号2393頁。

<sup>7</sup> 中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義〔第3版〕』（有斐閣、2018年）366頁脚注38。

### 3 本提案の意図

#### (1) 実務上存在する訴訟等準備文書の例

日本においても、訴訟に備えて、弁護士が、依頼者やそれ以外の者から事情を聴き取り、その聴き取った内容をその後の分析等のために記録することは日常的に行われている。また、訴えを提起する前に、弁護士が、法律意見書を作成し、訴訟上の有利な点、不利な点を依頼者に伝えることもある。さらに、既に係属している訴訟について、訴訟代理人が様々な文書を作成することは当然であるが、訴訟代理人となっていない弁護士が、依頼者から求められ、セカンド・オピニオンとして、法律意見書を作成することもある。

また、会社等の組織において不祥事が起こった際に、将来提起される可能性のある訴えを念頭に、刑事訴追や行政調査にいかに対応すべきか、不祥事に関与した者に対し損害賠償等を請求すべきか等を判断するため、組織から委任を受けた弁護士が、関係者から事情聴取をして、法的分析を行い、その結果を報告書や意見書として組織に提供することも、様々な事案で行われている。

このように、訴訟等の準備のために、様々な状況において様々な文書が弁護士により作成されている。

#### (2) 訴訟等準備文書の秘匿措置の必要性

上記のような訴訟等準備文書の開示等を義務付けることは、上述のとおり、かえって訴訟の充実を妨げ、適正手続の保障に悖る可能性をはらむことになるため、以下に述べるとおり、一定の要件を満たした訴訟等準備文書は、文書提出義務の除外事由とすべきである。また、証人尋問に関しては、依頼者との通信や、依頼者のために第三者である証人から聴取した事項については、弁護士には証言拒絶権があるが（法197条1項2号）、他方、依頼者や第三者証人には、いずれも証言拒絶権がなく、これらの者に訴訟等準備文書に記載された内容について証言拒絶権を認める意義がある。

なお、訴訟等準備文書及びその内容は、依頼者・弁護士間の通信秘密にかかるものは、現行法上、弁護士等の証言拒絶権（法197条1項2号）及び同証言拒絶権の対象事実が記載された文書についての文書提出義務からの除外（法220条4号ハ）によって、開示等を拒絶できる場合がある<sup>8</sup>。しかしながら、まず、弁護士等の証言拒絶権及び同証言拒絶権の対象事実が記載された文書の提出義務からの除外では、依頼者と弁護士の間

---

<sup>8</sup> 弁護士が依頼者から話を聴いて書き留めたものの多くは、日弁連要綱試案が提言する依頼者・弁護士間の通信秘密の保護の制度の下では、同制度の対象として保護される。そのような弁護士による聴取書は、依頼者が話す内容をただそのまま書き取ったというのではなく、依頼者の依頼事項に沿って、弁護士が、一定の主張を組み立てるために、確認すべき事実を検討し、法的知識と実務の経験等を駆使して、質問事項を考え、その応答に対してさらに検討を加えてさらなる質問をし、依頼者が語る事実の中から法的に重要なものを抽出して作成されている。したがって、依頼者との交信内容を書き留めたものは、それが訴訟等の準備のため作成されている場合には、依頼者との通信内容の記録であるとともに、訴訟等準備文書ともなる。

の通信に該当しないものはカバーされず、このことは日弁連要綱試案に基づく依頼者・弁護士間の通信秘密の保護の明確化が実現しても同様である。他方、訴訟等準備文書の秘匿措置は、訴訟等の準備のために作成された文書であることが前提であり、依頼者・弁護士間の通信のすべてをカバーするものではない。換言すれば、訴訟等準備文書の秘匿と依頼者・弁護士間の通信秘密の保護は、共に司法における適正手続の保障を意図するものとして、相互補完的關係にあるものである<sup>9</sup>。

また、訴訟等準備文書のうち、依頼者・弁護士間の通信秘密にかからないものも、自己利用文書についての文書提出義務からの除外（法220条4号ニ）によって開示等を拒絶できる場合が多いと考えられる。しかしながら、日弁連要綱試案では、上述のとおり、真実発見の強化の観点から、自己利用文書を文書提出義務の除外事由から削除することを求めており、これが実現すれば、少なくとも依頼者・弁護士間の通信秘密の保護でカバーされないものについて、別途の手当てが必要となる<sup>10</sup>。

#### 4 訴訟等準備文書の要件等

以下においては、本提案にかかる訴訟等準備文書の要件等を、文書提出義務の除外事由と証言拒絶権に共通の事項、前者に固有の事項、後者に固有の事項の順に説明する。

##### (1) 共通事項

###### ① 「訴訟等」

当事者が対等の民事訴訟手続事件において、真実発見の強化の観点から情報・証拠へのアクセスを高めつつ、一方当事者の準備の成果に相手方がただ乗りできないようにすることで適正手続を保障することが本提案の趣旨であるから、訴訟等の準備として文書が作成されることが第一の要件となる。

ここでいう訴訟等とは、証言や文書の提出が求められている民事訴訟に限らず、対審構造をもつ法的紛争解決手続をすべて含む。すなわち、民事、刑事、行政の各訴訟類型のほか、対審構造となる家事事件や非訟事件も含まれ、さらに、仲裁その他の裁判外紛争解決方法も含まれる<sup>11</sup>。

---

<sup>9</sup> ある文書が訴訟等準備文書にも依頼者・弁護士間の通信秘密にも該当する場合、いずれの事由の観点からも開示等を拒絶し得ることとなる。その場合、依頼者・弁護士間の通信秘密について絶対的保護が認められるのであれば、訴訟等準備文書についての保護の程度の如何によらず、当該文書は絶対的に保護されることとなる。

<sup>10</sup> 本提案は、日弁連要綱試案における提言を踏まえてされているものであり、特に、日弁連要綱試案が提言する、自己利用文書の文書提出義務の除外事由からの削除が実現した場合には、本提案の必要性が大いに高まると考えられる。もっとも、本提案における訴訟等準備文書の文書提出義務の除外事由への追加とその内容についての証言拒絶権への追加は、それらが真実発見を不当に妨げない限り、自己利用文書の扱いの如何に関わらず妥当性を持つものである。

<sup>11</sup> 他方、行政庁での審判手続のうち、いわゆる査定系審判の手続は、当事者系審判の手続と異なり、対審構造をもたない。しかし、そうした査定系審判の手続の結果に対する不服申立てが対審構造をもつ法的紛争解決手続による場合、同審判の手続のために作成される文書は、同時に、不服申立て後の対審構造をもつ法的紛争解決手続のために作成されるものでもありと評価されるため、本提案にいう訴訟等準備文書に該当し得ると考えられる。

## ② 作成目的

訴訟等準備文書に該当するための文書の作成目的については、訴訟を例にすれば、訴え提起前であれば訴訟に備えるため、訴え提起後であれば当該訴訟の追行のため、文書が作成される必要がある。

訴え提起前に関しては、文書が作成される時点において、将来の訴え提起の可能性が、そこでの主な請求の内容とともに、具体的に認識されていること、及び文書作成の主目的<sup>12</sup>がその訴訟に備えるためであることが必要と考えられる。

訴え提起後に関しては、当該訴訟において提出するために作成される主張書面や証拠としての報告書等が、当該訴訟の追行のためという目的を満たすことは当然である（これらの文書が実際に訴訟において提出されれば、その文書については秘匿措置の問題は生じないが、提出に至らなかった草案や、結果的に訴訟において提出されなかった廃案については、秘匿措置の問題が生じ得る。）。その他にも、当該訴訟において、いかなる攻撃防御方法を提出すべきか、審理途中で和解すべきか、判決につき上訴すべきかといった点について、訴訟代理人ではない弁護士が依頼者からの要請でセカンド・オピニオンとしての法律意見書を作成するような場合にも、当該訴訟の追行のためという目的を満たすと考えられる。

## ③ 作成主体

作成主体の限定の要否・範囲については、以下のとおり、検討を要する。

訴訟等に備えるため又はその追行のために文書を作成する者の中心となるのは弁護士であるが、秘匿措置の対象となる訴訟等準備文書の作成主体を弁護士だけに限るべきか、それ以外の者（例えば、訴訟を予期した当事者、当事者が法人の場合にはその代表者、それらの指示を受けた被用者等）も含めるべきかが問題となる。

この点、必ずしもすべての訴訟等において弁護士が代理人となるわけではなく、本人や法人代表者等も、訴訟等に備えて又はその追行のために、第三者から事情を聴取したり、法的検討をしたりすることは相当数あり、これらについて相手方のただ乗りを避けるという観点からは、弁護士以外の者も作成主体に含めるべきとも考えられる。

しかし、弁護士以外の者の作成文書については、日常生活や通常業務の一環で作成された文書との区別がつきにくく、特に「訴訟等に備えるため」に作成されたという作成目的の要件が満たされているかどうかの判断に困難を来し、これが広く解されると、真実発見への大きな妨げになる可能性がある。そうした悪影響を防ぐため、作成主体は、訴訟等に向けた活動をその職務とする法律専門家である弁護士に限るべきとも考えられる。

---

<sup>12</sup> 米国の判例には、他の目的があっても、訴訟準備が主目的であることを求めるものと、目的の一つであればよいとするものがある。

なお、仮に作成主体を弁護士に限るとの考えに拠ったとしても、法律専門家は弁護士に限られず、外国法事務弁護士、弁理士、公証人等も含まれ、こうした者も作成主体に含めるべきかどうかは別途の考慮を要する。こうした者と弁護士との相違は、弁護士があらゆる法的紛争解決手続において代理人となることができるのに対し、弁護士以外の法律専門家は、代理人となることができる手続が限定され、又はそのような手続がない点にある。こうした弁護士以外の法律専門家も作成主体に含めた場合、本来その者が法的助言や代理人としての活動ができない訴訟等についての準備文書が秘匿措置の対象となり、合理的な理由なく真実発見を阻害する可能性があることも考慮する必要がある。

#### ④ 「文書」

訴訟等準備文書に該当するためには、作成者である弁護士の思考や認識が文書の形式になっている必要がある。ここでいう文書は、必ずしも紙媒体である必要はなく、電子的に作成された文書（文書データ）を含む。

#### ⑤ 文書提出義務の除外事由に該当する記載内容及び効果

文書提出義務の除外事由に該当する記載内容及び効果については、以下のとおり、検討を要する。

日弁連要綱試案で提案されている依頼者・弁護士間の通信秘密については、依頼者の防御権に由来していることから、その保護は絶対的とされるべきと考えられる。

他方、本提案における訴訟等準備文書については、相手方にただ乗りを許さないという公平性及び当事者が支障なく訴訟準備を進めることができるという司法作用の機能の確保という適正手続の保障がその保護の理由である。したがって、訴訟等準備文書として秘匿措置が認められる記載内容に何らかの制限を課すべきかどうか、また、秘匿措置の対象と認められる内容の記載についても、どの程度の秘匿措置を認めるべきかは、真実発見の要請と適正手続の保障の要請の相関関係において判断すべきである。特に、真実発見の要請は、民事訴訟における情報・証拠収集制度がどの程度強力なものかに大きく依存することを踏まえる必要がある。

そこで、弁護士が作成する法律意見書を念頭におくと、その内容は、抽象的には、依頼者や第三者から聴取した事情や受領した資料に基づく事実に関する部分と、その事実の法的分析を加えた意見に関する部分に分けることができる。このうち、前者は、まさに事実に関するが故に、その秘匿は真実発見の要請に沿うものとはいえない。特に、米国のような広範なディスカバリ制度、特にデポジションや当該制度を担保する強力な司法妨害に対する制裁の制度を持たない我が国の民事訴訟制度の下では、事実については、相手方が弁護士に依頼して調査・確認したものであれ、法廷に顕出させるべき必要性は、相対的に高いと考えられる。他方、後者は、弁護士がその法的知識

及び能力を駆使して分析した事実に対する法的評価であるから、これが秘匿されても真実発見の要請を損なうものではなく、むしろこれが相手方に開示等されることは、当事者間の公平性に反する度合いが極めて強く、また、当事者による訴訟準備を著しく困難にするおそれがある。こうした点に鑑み、訴訟等準備文書として秘匿措置の対象となるのは、弁護士が訴訟等の準備のために作成した文書のうち、その意見が記載されている部分に限ることが考えられる。その場合には、そのような意見部分の開示等が真実発見に寄与する度合いの低さと適正手続を阻害する度合いの高さに鑑み、その秘匿措置の効果は絶対的なもの、すなわち、利益衡量等の別段の考慮によって例外的に開示等されることのないものとするのが妥当である。

他方、弁護士が作成した文書において、意見の部分とそれ以外の部分を明確に区別することは困難な場合が多く、個別的な判断を要する。こうした意見の部分と事実の部分の区別の困難さに鑑み、また、弁護士が訴訟等の準備のために作成した文書はそもそも真実発見の観点からは二次的な資料に過ぎないとの評価に基づき、事実の部分も秘匿措置の対象に含める考え方もあり得る。また、その場合、事実の部分も意見の部分と同様に絶対的保護の対象とするか、あるいは利益衡量等による例外的な開示等を認める相対的保護の対象とするか、いずれの考え方もあり得る。前者の場合は、意見の部分と事実の部分の区別が不要になるため、実務運用上の安定性が望めるが、後者の場合は、依然として両者の区別が必要となる。また、後者の場合、事実の部分について例外的に開示等が必要となる要件を設定する必要があり、その設定によっては、例えば、他に事実認定の材料がないような極めて例外的な場合にのみ開示等が必要になるようにも、逆に、争点となっている事実に関係する限りは広く開示等が必要になるようにもすることが可能であろう<sup>13</sup>。

なお、上記は弁護士が作成する法律意見書を念頭に、文書提出義務の除外事由に該当する記載内容及び効果を検討したものであるが、訴訟等準備文書の作成主体として

---

<sup>13</sup> 米国においても、事実関係に関するワークプロダクトについては、その秘匿を凌駕する他の利益があり、これらの書類や証言を求める者がその利益を立証した場合には、翻ってその提出を認めるべきとされている。この場合には、ワークプロダクトの例外を認めるのに、利益考量が必要になり、最終的には裁判所の判断が必要となる。

上述のヒックマン対テラー事件でも問題になった点であるが、個人が原告で企業被告に対して請求を行うような事件類型においては、被告がマンパワーその他、調査能力で圧倒し、早期に弁護士によって事実関係を確認した上で、これに対し、訴訟等準備文書の秘匿措置を受けようとするとの意見や、事実に関する記載についても訴訟等準備文書の秘匿措置を及ぼすことで、利益考量が必要となり、かえってその保護範囲を曖昧なものにするとの意見がある。これに対しては、事実に関するものか、意見かは、簡単に分別出来るものではなく、結局裁判所の判断を必要とするという意味では変わらないとの意見もある。また、かような調査が、原因究明や再発防止を目的としてなされるものであれば、調査結果が相手方に開示されることがその目的に与える悪影響を考慮すべきとも考えられる（三木浩一・山本和彦編「民事訴訟法の改正課題」ジュリスト増刊では、最高裁の自己利用文書の例外の判例準則における「不利益性」については、調査目的の阻害もあるとして、具体的な場面で検討すべき問題となることをあげ（121頁～122頁）、かような分析をした判例として最決平成17年11月10日民集59巻9号2503頁を例示している（117頁）。なお、同書における文書出義務についての提案（114頁）は、自己利用文書の削除の点では日弁連要綱試案と結論を一にする。）。

弁護士以外の者も含める場合、文書提出義務の除外事由に該当する記載内容及び効果をどのように考えるべきは、更なる検討を要する。例えば、弁護士が作成した訴訟等準備文書につき、意見の部分も事実の部分も絶対的保護の対象となると考えた場合でも、弁護士以外の者が作成した訴訟等準備文書については、意見の部分も事実の部分も相対的保護の対象となると考えることで、真実発見の要請と適正手続の保障の要請のバランスを図るといった扱いが考えられる。

(2) 文書提出義務の除外事由に固有の事項

本提案は、訴訟等準備文書を、現行民事訴訟法でいう220条4号に新たな除外事由として加えることを提案するものである。そのため、訴訟等準備文書についても、法220条1号ないし3号に該当しない場合には、法220条4号が示す一般的提出義務が認められる文書のカテゴリーに分類されることとなり、これについての文書提出命令の申立ては、書証の申出を文書提出命令の申立てによってする必要がある場合でなければ、することができない（法221条2項）。

また、訴訟等準備文書について文書提出命令の申立てがあった場合、当該文書が秘匿措置の対象となるかどうかについて、裁判所の審理を要することは大いにあり得る。その審理の過程で申立当事者が当該文書を目にすると、秘匿措置の対象とする意味が失われるおそれがあることから、その審理においてはインカメラ手続（法223条6項）の利用を可能とすべきである。

(3) 証言拒絶権に固有の事項

本提案は、訴訟等準備文書を文書提出義務の除外事由に加えることで、当事者間の公平性と司法作用の機能を確保して適正手続の保障の要請に応えるものであるが、同時に、真実発見の要請にも配慮するものである。

そのような観点から、訴訟等準備文書に関しては、その内容を証言することが義務付けられるべきではないが、当事者が弁護士に依頼して自らに不利な事情をことさら訴訟等準備文書に記載させることで、当該事実について証言拒絶が認められるような状況を作成することは認められてはならない。

そこで、訴訟等準備文書に関する証言拒絶権は、当該文書の記載内容それ自体を問う質問（すなわち、「その文書には〇〇についてどのように記載されておりましたか」といった質問）がなされた場合にのみ認められるものであり、当該文書と離れてなされた質問に対して、訴訟等準備文書に記載されている内容であることを理由に証言拒絶することは認められない。

以上

## 当事者照会制度と早期開示命令制度の統合提案

委員 石黒清子

委員 濱口博史

委員 渡辺 徹

日弁連は、民事訴訟法（平成8年法律第109号。以下「法」という。）の改正提言として、既に2012年（平成24年）2月16日付け「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」及び2022年（令和4年）7月15日付け「早期開示命令制度新設の立法提案」を公表している。その内容を踏まえて、法を以下のとおり改正することを提案する。

## 第1 提案の趣旨

現行法上存在する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下記制度を導入する。

## 1 当事者照会

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む。）について照会することができる。

## 2 物件の開示請求

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（以下「物件」という。）の開示を求めることができる。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。

## 3 回答・開示又は拒絶理由通知

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。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。

## 4 早期開示手続

当事者は、当事者照会と同時に、又は当事者照会を引き続いて、裁判所に対し、早期開示手続の実施を求めることができる。

## 5 協議命令

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。

## 6 回答・開示命令

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る。

## 7 制裁

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。

## 8 秘密保持義務

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。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（法92条）がなされないか、申立ての結果、閲覧制限がか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。

## 第2 提案の理由

### 1 はじめに

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って、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であると考えている。そこで、情報を有しないがゆえに、当該重要な事実を把握、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考えている。

このような仕組みに関して、日弁連は、次の二つの提案を行っている。

- ① 2012年2月16日付け当事者照会制度改正にかかる提案<sup>1</sup>（以下「提案①」という。）
- ② 2022年7月15日付け早期開示命令制度新設にかかる提案<sup>2</sup>（以下「提案②」という。）

現在、当研究会において提案①及び提案②についても議論がなされているものの、後記2においてみるとおり両提案には共通点も多く、議論の焦点が分散しているように見受けられる。

そこで、日弁連の「民事裁判手続に関する委員会」の有志によって、両提案の統合が議論されるに至り、中川佳男弁護士がその議論を踏まえて、統合提案の論稿を発表した<sup>3</sup>（以下「本統合提案」という。）。

---

<sup>1</sup> 日弁連の2012年（平成24年）2月16日付け「文書提出命令及び当事者照会制度改正に関する民事訴訟法改正要綱試案」[https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/opinion/2012/120216\\_4.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/opinion/2012/120216_4.pdf)

<sup>2</sup> 日弁連の2022年（令和4年）7月15日付け「早期開示命令制度新設の立法提案」<https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/opinion/2022/220715.pdf>

<sup>3</sup> 中川佳男「当事者照会制度と早期開示命令制度の統合提案」NBL1284号（2025年）35頁

## 2 提案①と提案②の概要

### (1) 提案①の手続の流れ

- ・【当事者照会（文書の写しの送付を含む。）】

当事者は、相手方に対し、主張立証準備に必要な事項について照会でき、相手方が所持する文書であって、主張立証準備に必要なものの写しの送付を求めることができる。

- ・【回答又は拒絶理由通知（いずれも義務）】

照会又は文書の写しの送付請求がなされた場合、相手方は速やかに回答又は送付をおこなわねばならず、全部又は一部を拒絶する場合は、その理由を書面で通知しなければならない。

- ・【回答の促し】

正当な理由なく回答拒絶がされた場合又は一定期間内に回答等がない場合、裁判所は、申立てにより、回答等の促しを行うことができる。

- ・【回答命令】

裁判所の促しにもかかわらず、なお正当な理由なく回答等を行わないときは、裁判所は申立てにより、相手方を審尋した上で、回答等を行うよう命じることができる。

- ・【手続保障】

決定に対しては即時抗告が可能である。

- ・【過料の制裁】

命令に従わない場合は、申立てにより過料の制裁が可能である。

### (2) 提案②の手続の流れ

- ・【早期開示命令の申立て】

当事者は、訴訟関係の明瞭化又は争点及び証拠整理のために必要があるときは、相手方又は第三者に対し、当事者の主張と相当の関係を有する文書その他の物件を開示するよう裁判所に申し立てることができる。

- ・【協議命令】

裁判所は、物件の範囲や費用負担、秘密保護措置等について、当事者間の協議を命じることができ、必要に応じて協議を主宰する。

- ・【早期開示命令】

裁判所は、相手方又は第三者に対し、当該物件を申立人に開示することを命じることができる。

- ・【過料の制裁】

命令に従わない場合は、申立てにより過料の制裁が可能である。

### (3) 必要性や取得できる対象等の要件に関する提案①と提案②の比較

	当事者照会制度の拡充	早期開示命令制度
制度趣旨	民事訴訟における事実解明に不可欠な証拠・情報を早期（主張・立証の準備段階）かつ広汎に当事者が収集する仕組みを充実させ、もって裁判所の心証形成を適切なものとするによって、民事訴訟の事案解明力を高める	訴訟の基礎となるべき重要な事実を、訴訟のごく初期の段階で、相当程度の包括性をもって、把握することを可能とする仕組みを設け、もって民事訴訟の充実・迅速化を図る
必要性	主張又は立証を準備するために必要	訴訟関係を明瞭にするため又は争点及び証拠の整理を行うために必要
開示を求める相手	相手方	相手方又は第三者
取得できる対象	①主張又は立証を準備するために必要な事項（相手方が所持する文書の表示及び趣旨も含む。） ②文書の写し	当事者の主張と相当の関係を有する文書その他の物件
例外要件	① 事項について ・具体的、個別的でない照会（※1） ・相手方を侮辱し、又は困惑させる照会 ・すでにした照会と重複する照会 ・意見を求める照会 ・回答に不相当な費用又は時間を要する照会 ・証言拒絶ができる事項に関する照会 ② 文書の写しについて ・文書提出義務が除外される文書（※2） ・写しの送付に不相当な費用又は時間を要する文書	・開示を求められた物件を所持しないとき ・当該物件が法220条4号イ・ロ・ハのいずれかに該当するとき（※3） イ 自身又は親族等が刑事訴追を受け、有罪判決を受けるおそれがある事項に関するとき、名誉を害すべき事項に関するとき ロ 公務員の職業上の秘密に関する文書で提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生じるおそれがあるとき ハ 専門職の守秘義務に関する文書で守秘義務が免除されていないとき
制裁	過料	過料

※1 提案①は、①事項照会においては個別具体性が求められることを維持している

一方で、②文書の写しの送付については、個別具体性の要件を設定していない。したがって、②文書の写しの送付に関しては、個別具体的に文書を特定することまでは求められず、開示を求められた側において他の文書と区別できるような特定（たとえばカテゴリーによる特定等）がされれば足りるものと解される。

※2 提案①は、文書提出義務の除外事由についても以下の改正提言を行っており、ここでも除外事由は改正提言に即して読み替えることになる。

- i 自己利用文書の除外事由（法220条4号ニ）からの削除
- ii 刑事関係文書に関する除外事由（法220条4号ホ）の削除
- iii 個人の重大な秘密を理由とする除外事由の新設
- iv 弁護士等と依頼者間の協議に関する証言拒絶権・除外事由の新設<sup>4</sup>

※3 提案②は、※2のとおり、文書提出義務の除外事由から法220条4号ニ及びホを削除する改正提言に基づいている。

### 3 本統合提案の内容

本統合提案は、現行法上存在する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アを取り込むという方向性で、両提案を発展的に統合するという案である。

#### (1) 当事者照会

【出発点は当事者照会制度の拡充を求めた提案①とする。但し、現行民訴法163条にかっこ書き部分を追加】

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む。）について照会することができる。

#### (2) 物件の開示請求

【必要性（要件）について、提案①を維持しつつ、文書の限定を外して、物件の開示請求とする点、また、当事者に準じる者が所持する場合にも開示請求が可能であるとする点について提案②の要素を追加】

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（以下「物件」という。）の開示を求めることができる。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（除外事由の内容は提案①の内容とする。）に該当するときは、この限りでない。

#### (3) 回答・開示又は拒絶理由通知（いずれも義務）

【回答・開示又は拒絶理由通知について、提案①を維持する】

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。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

---

<sup>4</sup> これを敷衍した本日付けの別の提案（「依頼者と弁護士間の通信秘密制度の確立に関する提案」）も参照。

で通知しなければならない。

(4) 早期開示手続

【提案①の回答の促しの申立てに代えて、提案②の早期開示命令制度に類似した早期開示手続を導入】

当事者は、当事者照会と同時に、又は当事者照会を引き続いて、裁判所に対し、早期開示手続の実施を求めることができる。

(5) 協議命令

【提案②の協議命令を導入。但し、裁判所が必ず協議を主宰するものとする】

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。

(6) 回答・開示命令

【提案②の早期開示命令に類似した回答・開示命令を導入】

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る。

(7) 制裁

【提案①及び提案②の制裁は過料のみであるが、これに真実擬制を追加】

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。

(8) 秘密保持義務

【提案①及び提案②にはなかった新提案】

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。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（民訴法92条）がなされないか、申立ての結果、閲覧制限がか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。

4 本統合提案の説明

(1) 現行当事者照会の要件を維持したこと

ア 現行当事者照会の要件を維持した理由

訴訟の初期段階において、一定の広さをもって情報・証拠の収集が可能にする制度を導入する場合、その制度の濫用の防止が図れる制度にすることも重要である。そのためには、制度を利用できる範囲の外縁を明確にすること（範囲外の開示請求を拒否できるようにすること）が求められる。

他方で、制度を意義あるものとするためには、本来収集対象として想定している情報・証拠が漏れないように（範囲外とならないように）要件を設定する必要がある。

まず、範囲の外縁を明確にするという点について、研究会において、提案②の要

件である「当事者の主張と相当の関係を有する物件」は、対象の外縁が不明確であり、濫用のおそれを防止できるか疑問がある、あるいは濫用とそうでないものとの区別が困難であるとの指摘がなされていた。これに対して、現行当事者照会の要件は、当事者照会制度を導入する際に、制度濫用について議論がなされた上で設定された要件であり、範囲の外縁が明確であることについて疑義が呈されることはない。

次に、本来収集対象として想定してる情報・証拠が漏れないようにするという点について、現行当事者照会の要件である「主張又は立証を準備するために必要な事項」とは、①照会者が主張立証責任を有する主要事実及びこれを基礎付ける間接事実について主張立証を準備するために必要な事項、②相手方が主張立証責任を有する事実の不存在を示す事実について主張立証を準備するために必要な事項、③これらの事実についての証拠の証明力に関する事実（補助事実）に関する事項が該当すると解されており<sup>5</sup>、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って収集することが可能な要件であるといえる。

#### イ 物件の個別具体性

現行民訴法163条は、当事者照会を求める事項について「具体的又は個別的でない照会」（同法1項1号）を認めていない。他方、提案①は、この点に関して次のような規律を提案しており、本統合提案もこれを踏襲している。

- ・当事者照会を求める「事項」については、現行民訴法を維持し、個別具体的に特定することを要する。
- ・他方、文書の写しに関しては、個別具体的な特定を求めない。

この点、開示を求める物件の範囲が無限定になるとの批判が考えられるため、補足説明をする。

まず、この規律において、開示を求める物件とは、「個別具体的な事項」に関係した物件でなければならないことから、開示を求める物件の範囲が無限定になるものではない。次に、物件の個別具体的な特定を求めないという趣旨は、訴訟の初期段階で、物件の表題・作成名義人・記載の趣旨等の特定を求めることは不可能を強いることになるため、それらの特定は求められないという点にある。結局、個別具体的な事項に関係した物件であることは示されなければならないが、その物件の表題・作成名義人等を示す必要はないということとなり、例えば、具体的なカテゴリーによる特定等が求められ、かつ、それで足りることが考えられる。

#### (2) 当事者に準じる者が所持する物件

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。

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

<sup>5</sup> 秋山幹男ほか「コンメンタール民事訴訟法IV〔第2版〕（日本評論社、2019年）479頁

義誠実義務（民訴法2条）を根拠に正当化し得る。

次に、第三者については、研究会において、いわば他人の訴訟に巻き込まれるにすぎない純然たる第三者については、負担を強いる正当化根拠を見出しがたいとの指摘がなされていた。このような指摘を踏まえ、本統合提案では、純然たる第三者の所持する物件については、対象外とした。

他方、たとえば照会相手方の法人が支配権を有する子会社が所持する物件について、照会相手方がこれ入手するのに法律上・事実上の障害がないにもかかわらず、自らが所持していないだけで、その開示を拒否できることは妥当でない。このことは、相手方の従業員や親族等が物件を所持している場合にも同様のことが当てはまる。そこで、当事者に準じる者から当該物件を入手した上で自ら開示することを請求できるものとした。

なお、現行民訴151条1項2号において、釈明処分として、裁判所は、口頭弁論期日において「当事者のための事務を処理し、又は補助する者で裁判所が相当と認めるもの」に陳述をさせることができると定めており、この者を準当事者と呼称する場合がある。もっとも、この規程の趣旨は、当事者が法人であるような場合には、代表者よりも、事件に関する出来事に詳しい従業員等の担当者や請負契約・委任契約等に基づき当事者のために事務を処理・補助する者等に陳述を求めたほうが適切な場合があると考えられた点にあるから<sup>6</sup>、本統合提案の「当事者に準じる者」が所持する物件に開示を求める趣旨とは全くことなるため、別の概念としてとらえられるべきである。

### (3) 早期開示手続

#### ア 「当事者照会と同時に、又は当事者照会に引き続いて」実施を求めること

本統合提案は、当事者照会を出発点とし、当事者照会において当事者間で要件充足性ないしは除外事由該当性について共通認識が得られなかった場合であっても、引き続き、裁判所を交えた協議を行うことを通じ、共通認識が形成されることが期待されるため、当事者照会の延長線上の制度として、早期開示手続による協議の場を設けることにしている。

他方、訴訟前の対応等から、相手方が、要件充足性について議論することなく、一切の回答・開示を行わないという訴訟態度に出ることが明らかであるような場合、当事者照会の前置を必須とすることは迂遠であるから、当事者照会と同時に早期開示手続の申立てが可能であるとした。

#### イ 協議命令

提案②においては、協議命令がなされた場合、裁判所は「必要に応じて協議を主宰する」とされ、当事者のみの協議も想定されていた。しかし、本統合提案においては、原則として当事者照会が先行しており、既に、当事者間で要件充足性等の協議が行われていることを踏まえ、裁判所が必ず「協議を主宰する」ものとした。

<sup>6</sup> 秋山幹男ほか「コンメンタール民事訴訟法Ⅲ〔第2版〕（日本評論社、2019年）336頁

#### ウ 回答・開示命令

裁判所は、主宰した協議において、当事者双方の言い分を踏まえて、要件充足性ないしは除外事由該当性の補充を求め、協議が整わなかった場合で開示の必要性があると考えられる場合は、回答・開示命令を発する。

この点、当研究会において、提案②の早期開示命令制度について、訴訟の初期段階で実施されることが想定されているため、裁判所において、早期開示命令を発する要件充足性につき、判断するための材料が足りず、裁判所に大きな負担を課すことになるのではないかという指摘がなされており、回答・開示命令においても同様の指摘がなされることも考えられる。

しかし、当該指摘は、提案②の早期開示命令制度における「当事者の主張と相当の関係を有する物件」という要件が不明確であるという指摘とも関連しつつなされていたところ、本統合提案においては、必要性の要件を現行当事者照会の要件である「主張又は立証を準備するために必要な事項」としており、これは主要事実・間接事実・補助事実の主張立証を行うために必要な事項にほかならず、たとえ訴訟の初期段階であっても、裁判所が判断することは可能であると考えられる。

#### (4) 制裁

##### ア 過料

制裁について、提案①及び提案②とも、過料としており、本統合提案においてもこれを維持した。

訴訟代理人として弁護士がついているケースにおいて、過料の制裁を甘受してでも回答・開示命令に背くという対応を代理人弁護士が良しとすることは通常考えにくいし、当事者が法人である場合、コンプライアンス遵守の観点から、回答・開示命令に反する対応は行えないとの意思決定に至るケースも多いと考えられ、相応の抑止効果を期待し得る。もっとも、研究会においては、例えば、数千万円の訴額の訴訟において、数万円の過料を払ってでも回答・開示を拒絶するという判断を行う当事者が現れるおそれは否定できないのではないかと指摘がなされていた。

##### イ 真実擬制

上記指摘を踏まえ、本統合提案においては、過料の制裁を維持しつつも、真実擬制を併置することとした。

本統合提案の制裁として真実擬制を導入することについては、①訴訟の初期段階において真実と擬制される対象が必ずしも明瞭ではないことから、擬制が機能しないのではないかと、あるいは、②訴訟の初期段階においては、擬制の対象となる主張・事実が広範となりうるため、制裁の対象者に酷に過ぎるのではないかとという批判が想定される。

この点、仮に、現行民訴法224条（文書提出命令に従わない場合の真実擬制）と類似した真実擬制の規律が定められるとすれば、次のような定めとなることが

考えられる。

- ・当事者が回答・開示命令に従わないときは、裁判所は、「当該回答に関する相手方の主張／当該物件の記載に関する相手方の主張」を真実と認めることができる（民訴法224条1項類似）。
- ・相手方が、「当該回答に関して具体的な主張をすること／当該物件の記載に関して具体的な主張をすること」及び「当該回答により証明すべき事実／当該物件により証明すべき事実」を他の証拠により証明することが著しく困難であるときは、裁判所は、その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる（民訴法224条3項類似）。

まず、①の想定批判については、民訴法224条3項は、証明すべき事実に関する相手方の主張を真実と認めることのできる対象に加えたことにより、当事者による違反の効果を強化したものであるところ、同条項の解釈として、「過失や欠陥などの不特定概念や因果関係の場合のほか、当該文書を参照しなければ要証事実の具体化が困難である場合等には、ある程度概括的な事実主張であっても真実擬制の対象となりうるものと解されよう。」とする見解も示されており<sup>7</sup>、訴訟の初期段階といえども、ある程度概括的な事実であれば主張することも可能である場合は相応にあると考えられることから、擬制が機能しないとまでは言えないと考えられる。

次に、②の想定批判については、「真実と認めることができる」と定められていることから明らかなように、当事者が違反したときでも、裁判所は必ず真実と認めなければならないものではなく、真実と認めないこともできるから、制裁の対象者に酷に過ぎるとも言えない。

#### (5) 秘密保持に関する手当て

回答された事項や開示された物件について当該訴訟以外に用いられ、あるいは公開されることが回答・開示の障害になることがあり得ることから、本統合提案では、法令により包括的に秘密保持義務を課した上で、秘密保持の必要性が失われれるタイミングで当該義務を解除することを提案している。

他方、このことは当事者間の合意を排除するものではなく、当事者間で、法令が定める秘密保持義務よりも重い義務を合意することもできるし、逆に義務を軽減することもできる。

### 5 具体的な審理モデル

当研究会の第23回研究会に提出された「早期開示命令制度に関して」（参考資料7）の事例1を用いて、本統合提案における審理モデルを検討する。

#### 【事例】

自家用車で事故を起こした自動車の運転手Xが、当該車両に欠陥があったことを理由に損害賠償を求めて自動車メーカーYを訴えた。この訴訟において、原告Xは、被告Y

<sup>7</sup> 秋山幹男ほか「コンメンタール民事訴訟法IV〔第2版〕（日本評論社、2019年）518頁

に対して、事故車両と同じモデルに関わる全てのテスト結果、顧客及び小売商から得たクレームの提出を求めたいと考えている。

- ① 原告Xは、当事者照会において、被告Yに対し、車両の欠陥の有無を照会するとともに、事故車両と同じモデルに関わる全てのテスト結果、顧客及び小売商から得たクレームにかかる資料の開示を求めた。
- ② 被告Yは、照会事項が個別具体的でなく、民訴法1633条1項1号の除外事由に該当することを理由として、回答及び開示を拒否した。
- ③ 原告Xは、裁判所に対し、早期開示手続を申立て、裁判所が関与する期日において、当事者間の協議が行われた。その際、被告Yからは、車両の欠陥というだけでは防御の対象が絞り切れないことから、欠陥があるという具体的な箇所と、それがどのような欠陥であるかを特定されたい旨が表明され、裁判所から原告Xに対し、そのような特定を行うよう促しがなされた。
- ④ 原告Xは、事故時にブレーキ操作を行ったが、実際に制動がなされるまでにタイムラグがあったとして、欠陥の内容につき、ブレーキの動作不良又はブレーキに関係する何らかの部品について耐用年数未満での故障であるとの絞り込みを行った。そのうえで、原告Xは、これに対応して照会事項を変更するとともに、開示を求める資料についても、ブレーキに関連するテストとクレームに絞り込んだ。
- ⑤ 被告Yは、ブレーキの動作不良又は部品の耐用年数未満での故障の有無にかかる照会に対しては、「クレームと故障事案は存在するが、メーカー側の欠陥によるものではなく、車両の運転者が不適切な制動を繰り返した個別原因による事案である」と回答し、ブレーキに関するクレーム資料を開示したが、テスト結果に関する資料は開示しなかった。
- ⑥ これを受けた協議において、当事者間で、ブレーキのテスト項目について質疑が行われた。原告Xは、被告Yから説明を受けたテスト項目の中から、事故原因と考えているブレーキの制動のタイムラグに関係しそうなものを選び出して、テストの詳細な内容を被告Yに質問し、その回答を踏まえてテスト項目を更に絞り込んだうえで、資料の開示を求めた。被告Yは、テスト結果の開示を渋ったが、裁判所との質疑の結果、企業秘密に関係しないテストの結果については、開示することになった（あるいは、裁判所がから開示命令を出すこととなった。）。

このように本統合提案では、裁判所の関与の下で、裁判上主張する主要事実、間接事実、補助事実の存在を念頭に置きながら、照会を求める事項や開示すべき物件を当事者間で絞り込んでいくような審理が想定されている。

現行法の下でも、双方当事者が、事案解明に協力的である場合には、このようなプロセスが実施されることもある。しかし、当事者がそのような訴訟追行態度でない場合や、対立が先鋭化して議論が平行線をたどるような事案において、より広く有意義な情報が顕出されることが期待される。

以上