

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36回)

日時 令和8年1月20日(火)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 定刻になりましたので、開会いたします。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、主に本研究会の報告書案のうち、前回議論していない部分に関する議論を行っていきたいと思います。それでは、まず、法務省から配布資料の全体についてご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明いたします。今回は、主に報告書の総論部分や、前回議論していないその他の論点である訴えの提起前における証拠収集の処分等、訴状の送達前における被告に関する情報取得の方法及び文書提出命令の論点についてご議論いただきたく、これらの論点に関する取りまとめ案として、資料 36-1 をお配りしております。また、前回のご議論を踏まえ、資料 35 に修正を加えた資料 36-2 も配布しております。具体的な修正内容については、机上配布資料として配布しました資料 35 からの修正履歴が残ったものをご覧ください。参考資料 15 は、弁護士の委員からご提出があった資料になります。配布資料全体についての説明は以上となります。

○座長 ありがとうございます。それでは弁護士の委員の方から今、言及がありました参考資料 15 についてご説明いただければと思いますが、これはどなたになりますか。

○委員 説明させていただきます。参考資料 15 は、「日弁連提言等を裏付ける立法事実について」、取りまとめた資料となります。1 ページです。「はじめに」としまして、憲法 32 条の「裁判を受ける権利」というものを実質的に保障するためには、裁判の利用者が真実の発見のために必要な情報と証拠を収集する手段が確保されていることが不可欠である、と述べております。しかしながら、現在の民訴法では、まだ十分な改善が図られたとは言い難いと考えております。

2 ページです。日弁連は 2025 年 12 月 2 日、「民事訴訟における情報・証拠収集の課題と展望」というシンポジウムを実施し、意見交換を行いました。

本シンポジウムにおける基調報告及びパネルディスカッションでの指摘に基づきまして、日弁連提言等を裏付ける立法事実をこの参考資料で提示するものであります。

2 として「審理の迅速化等の観点」です。文書提出命令申立手続という訴訟の中盤以降の証拠収集手続によれば提出され得る証拠についても、さらに早期に提出されることが迅速かつ充実した審理に繋がると考えております。

例えば、パネルディスカッションで指摘された事項としまして、証券被害のような類型の訴訟において、顧客との接触履歴、録音記録、内規等などの基礎的な資料、あるいは負けるべき事案において、近時はコンプライアンスの意識の高まり又はレピュテーションリスクを考えて、負けるべき事案は早期に解決したいというニーズもありますけれども、そのためには和解の基礎となる情報がきちんと提出される必要があります、これを訴訟の早期の段階で提出がなされることが和解を含めた迅速な解決に繋がると考えております。

3 の「現行法の下では入手できない情報・証拠の観点」であります。例えば、デジタルプラットフォームの投稿・広告をチェックすべき責任を追及する内容の訴訟において、デジタルプラットフォームがどのような仕組みであって、どのように投稿・広告をチェック

しているのか、投稿・広告はどのような実態であったかについては訴訟に顕出されづらいという指摘がなされており、また、知的財産侵害訴訟において相手方製品の入手が難しいという場合に侵害立証が困難であるという指摘とか、製品の製法に関する発明の場合は、相手方の工場内でどのように製造されているのか分からないという指摘、更には、損害論について、侵害者の製品の売り上げや製造コストは原告側で把握し難いという指摘などがなされました。更には、悪質な事業者等が訴訟において情報・証拠の出し渋りを行う傾向があり、証拠が訴訟に顕出され難いという指摘もなされました。

3 ページの 4、「他の手続との関係における必要性の観点」です。まず、証拠保全手続との関係ですが、早期という点では、早期解決手続と共通する部分はあるものの、証拠調べという意味においては文書提出命令と同じく証拠調べの必要性が要件となるという指摘、また、手続として重いという指摘もなされました。4 ページの実例の運用例ですが、証拠そのものを持ち帰ることはできないという解釈がなされたというような指摘もなされています。

(2) 裁判所の釈明との関係です。現在運用として行われている所持している証拠が自己に有利とはならない場合における裁判所による情報や証拠の提出の促しは、本来想定されている釈明の在り方を超えて、実務上のニーズに基づき行われてきたものであるという指摘がなされています。また、実際の運用で、釈明の有無及び程度については裁判官によって差が大きいこと、適切な対応ではないとみられる場合もあること。また、弁論の全趣旨として不回答の被告に不利な認定をすることが妥当な場合もありますが、そのような場合でも裁判官によって判断は大きな差があるという指摘もなされました。

続いて、4 ページ、5 の「制裁について」です。情報流通プラットフォーム対処法に関する事例ではありますが、間接強制をして初めて開示をする外資系の通信事業者がみられたという指摘もなされました。この指摘に従うならば、制裁が緩いと命令に従わない可能性も少なくないことから、どのような当事者も従わざるを得ないことが想定される程度の強度の制裁が必要と考えております。

最後、5 ページ、6 の「被告の特定又は送達に関する情報の取得の手続について」です。例えば、1 対 1 通信で氏名などが分からない相手方に脅迫されたような事例において、情報流通プラットフォーム対処法では相手方の特定ができないというような指摘もなされました。以上、説明を申し上げます。

○座長 ありがとうございます。それでは本日は、まずは前半において「総論」、それから、「訴えの提起前における証拠収集の処分等」、それから、「訴状の送達前における被告に関する情報取得の手続」、これらを扱い、後半部分で、「文書提出命令」及び資料 36-2、前回、扱った部分ですが、これらについて議論していただければと思います。それでは、資料 36-1 の第 1、「総論」に入ります。それでは、この部分についての内容的なご説明をお願いいたします。

○法務省 簡単にご説明させていただきます。資料 36-1 の第 1 では、本研究会の報告書

の「総論」として、本研究会における検討に至る経緯や検討の意義等についてまとめております。また、本研究会における検討内容の資料や議事要旨について、商事法務研究会のウェブサイトに掲載されていることをご紹介させていただいております。資料の第1の説明は以上となります。

○座長 ありがとうございます。ただいまの第1の「総論」について、何かご意見等ございますか。総論部分は比較的客観的な説明であって、ご意見ということもないのかもしれませんが、よろしいですか。

続いて、第2の「訴えの提起前における証拠収集の処分等」に入ります。それでは、この部分についてご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明いたします。資料第2では、「訴えの提起前における証拠収集の処分等」についてまとめております。資料34からの本文ゴシックの変更部分は下線部分になりますので、併せてご確認ください。第34回会議のご議論を踏まえて、訴え提起前における当事者間の照会についても検討対象に含むものであるということを確認するための修正をしております。今回付けました補足説明では、その論点に関する研究会での検討経緯、見直しの可否を含めて、引き続き検討することを提案することとした理由を記載しております。資料の第2の説明は以上になります。

○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等がございましたらお願いいたします。いかがですか。この辺りも研究会の議論状況のまとめとしては、このような感じでしょうか。

続いて、第3の「訴状の送達前における被告に関する情報取得の手続」に入ります。それでは、この部分についてのご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明いたします。資料4ページ以下の第3では、「訴状の送達前における被告に関する情報の取得の手続」についてまとめております。資料34からの本文ゴシックの変更部分は、下線部のおりです。まず、表題について、これまで「訴訟係属前」としていたところ、「訴状の送達前」と修正しております。訴訟係属が生ずる時点について、様々な学術的な見解があるということも考えられることから、より明確にするために「訴状の送達前」に記載を修正させていただいております。ただ、規律の内容を変更することを意図したものではありません。

そのほか、5ページの「(3)被告等の手続保障等の仕組み」に関して、資料34では、甲案と乙案の両論併記としておりましたけれども、第34回会議のご議論を踏まえ、当時の甲案の内容のみをゴシック本文に記載させていただいております。被告等に即時抗告の機会を保障する乙案の考え方については補足説明に記載しております。

また、これまでの資料に記載がない部分として、資料18ページの「(5)公示送達との関係」という部分で、訴状送達前の調査制度の創設と公示送達の実施との関係についての整備を試みた部分を追記しております。資料の第3の説明は以上になります。

○座長 ありがとうございます。補足説明も含めると、若干長い部分ですがけれども、ご

意見等はございますか。

○委員 資料4ページの一番下の部分ですが、最終行の所で、被告特定のための嘱託先として、「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」というように記載されておりますけれども、これは現行の民訴法186条の調査嘱託に書かれているのと同趣旨という理解でよろしいのかどうか。もし、そうだとすると、個人は含まれないという解釈であろうと思われるわけですが、平成8年改正のときにも議論されたということは承知しているところではあります。例えば公認会計士、医者などが、団体であるか個人であるかによって扱いが違ってきてしまうことについて、今回、調査嘱託とは異なる特別な制度を作るに当たって、例外を認めるということもありうるのか、そういったことは今まで意識していなかったもので、突然、申し訳ないのですけれども、その点について、一度確認をさせていただきたいと思います。

○法務省 ただいまご質問いただいた点につきましては、現行の民事訴訟法186条1項と同じ対象に対して調査を嘱託できるという趣旨で資料に記載しています。ご指摘のとおり、個人は含まれないけれども法人でなくても権利能力なき社団などは含まれるところかと思えます。その対象についてどうするかというのは今後必要に応じて議論するところかと思えますけれども、ただ、証拠調べの186条の規定でも対象に含んでいないものを送達前の調査の対象に含めるということがバランスとしてどうなのかといったことにもなり得るかと思えます。

○委員 分かりました。ありがとうございます。

○委員 資料6ページの注1で、執行官の費用を当事者が負担するという点についてはそうなのだろうという理解をしているところなのですが、費用が高額にすぎると、結局、規定を創設した意味が減殺されてしまうのではないかという点が少し気になっているところです。ここは民事訴訟法改正の研究会なので、費用については議論の対象外だとは思いますが、執行官の業務の内容や質、量に応じたリーズナブルな費用設定がなされないと、せっかく作った制度の意義が失われてしまうと思いますので、その点だけ指摘しておきたいと思いました。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがですか。

○委員 よろしいでしょうか。

○座長 お願いします。

○委員 後ろになりますけれども、資料16ページで、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という項目がありまして、アからその後ですけれども、本文1の(1)の規律を設けることとした場合であっても奏功しないことが考えられる、この場合、というような流れになっているのですけれども、第3の本文を見ますと、並列的に書かれていまして、補充性とか前置ということではないと思いますので、ここの書き振りにつきまして、もし、よろしければ、本文に合わせた形で、分かるような形で修正をお願いしたいと思います。あるいはそうではなくて、実は前置も考えられるということであれば、そ

のようなことになるのかもしれませんが、今までの議論ですと、前置にはしないということでしたので、明確にしていただければと思っております。

○座長 はい。何かありますか。

○法務省 本文記載の趣旨はご指摘のとおり、2の執行官の制度を使う場合に、その際に1の制度のほうを前置するものではないという前提で記載しておりますので、補足説明においてその誤解がないようにというご趣旨であれば、記載ぶりについて修正案を検討させていただきたいと思っております。

○座長 はい。どうぞ。

○委員 資料第3の本文の4ページですが、「その他の団体」には電気通信事業者が入ると思えますけれども、そのような解釈でよろしいでしょうか。

○座長 いかがですか。

○法務省 資料4ページの1の(2)の「その他の団体」というのは、その団体性があるかどうかという話だと思いますので、そのような基準から考えていくのかなと思います。

○委員 確認ですけれども、補足説明にはなかなか書きづらいかもしれませんが、調査を掛けたとして、戻ってくるかどうかというのは、以前議論になりましたけれども、職業上の秘密も関係してくると。この辺は解釈になっていくということでもよろしいのでしょうか。

○法務省 具体的に囑託に対して回答すべき事案かどうかについては、個々の事案によって変わってき得るところだと思いますので、現時点で特定の事業をしている団体の、特定の照会についてどうかというところをお答えできるものではないと思っております。

○座長 解釈の問題ですかというご質問であれば、基本的にはそうだとということかと思えます。そのほかはよろしいですか。

○委員 よろしいですか。今の通信関係の事業者への照会に関係した話ですけれども、弁護士会照会でも、通信の秘密を害するような照会の仕方をすると、回答が返ってこないという実情があります。これに対し、通信の秘密とは関係のない聞き方であれば、携帯電話会社などでも、回答が返って来ることの方が一般的だとは思っています。そうすると、照会の仕方ということも影響してくることになるのでしょうか。

○法務省 恐らくいろいろな事情、個別の事案における事情を考慮して回答することが相当であるかということ判断していくという話なのかなと思いますので、なかなか抽象的にお答えすることは難しいと思っております。

一般的に、通信事業者についてどうかという形でのお答えは難しいという話です。

○委員 分かりました。ありがとうございます。

○座長 聞き方というか、やはり何を尋ねるかではないかと思われませんが。

○委員 今のやり取りで気が付いたのですけれども、これは申立主義であると。申立てにより囑託をするという仕組みで、これは現行の186条とは違うところだと思うのです。現行法186条でも実務上は基本的に申立てがされたことが前提なのだと思うのですが、今のお話からすると、申立てでどのように聞くかということがすごく大事になってきて、その

申立書の作り方というのは、恐らく実務的にいろいろと工夫されると思うのですが、裁判所への拘束力のようなものがあると理屈上考えていいのかという辺りは、これは解釈論だと思いますけれども、何か問題になるのではないかと思います。感想です。

○座長 ありがとうございます。

○委員 あの、ちょっと。

○座長 はい。

○委員 私が申し上げたのは、例えばメールや電話で、脅迫や誹謗中傷を受けましたといったときに、そういう誹謗中傷の電話を掛けてきた電話番号の契約者は誰ですかという聞き方をすると、それは通信の秘密を害するから回答できないという話になる。けれども、例えば悪質商法により金員をだまし取られた者が、当該業者から名刺をもらっていて、その名刺に電話番号が書かれていた場合、ここに書かれている電話番号の契約者は誰なのかという聞き方をすると、それは通信の秘密と全く関係がないので、回答していただけるという実情があります。このように、照会の仕方によって、回答の可否にも、微妙な違いが出ているため、このような手続きが制度化されることによって、そこが払拭されるのだったら、逆にいいなというように思い、その辺が気になったということです。

○座長 条文で明らかにするといったようなことは、少し難しい類のことかと思います。

○委員 はい。それは難しいと思いますけれども、ただ、照会の現場では、そういう問題が生じているということだけは指摘させていただきます。

○座長 なるほど。ほかにはいかがでしょうか。それでは、先に進ませていただきます。

資料 18 ページ以下です。第 5、「文書提出命令」に入っていきたいと思います。それでは、ここも資料の内容についてのご説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明をさせていただきます。資料 18 ページ以下の第 5「文書提出命令」については資料 34 に記載のあった調査嘱託の項目を削除した関係で、もともと第 6 となっていた部分が第 5 に変更になっています。本文、ゴシックの変更部分は下線部分のとおりです。

資料 19 ページの下線部分ですが、この甲案についてアないしウのいずれかに該当する文書というものが、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の例示であるということを明らかにするために、前回のご議論も踏まえまして、「その他の」を入れるという修正をしています。また、資料 20 ページの下線部分は、ひら仮名だったものを漢字にした修正です。

補足説明に関して、以前、文書提出命令について扱った資料 31 から新たな項目として追記した点として、資料の 32 ページに(3)、「文書の特定の目的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」という項目を作らせていただいています。文書の特定の目的のための手続の効果に関して、裁判所の求めに応じて「文書の表示」などを明らかにすることが困難である場合も考えられるということから、この点の手当てを更なる検討事項として問題提起しているところです。資料第 5 の説明は以上です。

○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議論をお願いいたします。いかがでしょうか。ここも、これまでの議論のまとめという意味では、このようなところでしょうか。

○委員 よろしいでしょうか。資料 29 ページです。証言拒絶権との関係という項目があります。前回も申し上げたところなのですが、このような形でプライバシーについても証言拒絶事由というようにするというのを、正面切ってこの研究会で議論したとも思われませんので、この表現ぶりは少し一定の方向を向きすぎているように思います。そもそもプライバシーと名誉がどこまで一緒かという議論もあるように思われますし、文書提出命令の場合には特別の事情があるとひっくり返るわけですが、プライバシーの証言拒絶権のときには、名誉の場合の利益衡量がどうなっているのかということとも関連して、どうなるかという議論もあると思います。前回も問題になりましたが、証言した後の尋問調書の問題もあります。表現ぶりは論点の摘示ぐらいにしていだたけるようお願いをしたいと思います。

○座長 証言拒絶権としても定めるということについて、ちょっと前のめりではないかというご趣旨でしょうか。

○委員 はい、結論が何か現れているような書き方に見えなくもありませんので。

○座長 いかがでしょうか。

○法務省 その点については、ほかの委員の方々のご意見も伺いたいと思いますが、今の委員のご提案は例えばそういう意見もあったというような記載に少し弱める、そういうご趣旨でしょうか。

○委員 はい。

○法務省 ほかの委員の方のご意見はいかがでしょう。

○座長 どうですか。私も、必ずそうしましよとまで、決まっていたようにも認識していない。その点では今の委員と近い認識です。あり得るということは確かに議論したかに思います。委員、お願いいたします。

○委員 私も今の委員や座長と同じような印象を持っています。

○座長 ありがとうございます。よろしいですか。

○委員 資料 23 ページの下から 6 行目の所で、我々弁護士委員から刑事関係文書を除外事由から削除すべきという意見を述べた後の所で、これに対して慎重に対応する必要があるとの意見もあったということが記載されているのですが、日弁連内で議論をしているときに、法務省からそのような説明があったことは議事録上明らかではあるのですが、委員からの意見はなかったのではないかと、委員からの意見がないのにこういう書き方をするのはどうなのかという意見がありました。

○座長 どうしましよ。事務局からそのようなご説明があり、その後、それほど意見は出なかったというのは確かですが、それが刑事関係文書を削除すべしという意味の沈黙であったのか、それとも法務省のご説明にももっともな所はあるという沈黙であったのか

ということになるかと思いますが、どうでしょうか。

○委員 よろしいですか。私自身は、この削除については実質的には積極的に検討すべき問題ではあるかなと思っていますが、この研究会のスケジュール等の関係もあって、この具体的な提案があった段階で、そこから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いう意見も理解できるものだと思います。

○座長 法務省のそのときのご説明にあったかどうかは忘れましたが、現状で、判例上は法律関係文書などの解釈で、刑事関係文書の提出が認められる例がかなり出てきています。それを踏まえて、どう考えるのか。この際、削除というのが弁護士会のご意見でしょうし、あるいは判例の展開をもう少し見るという考え方もあり得るかなとは思いますが。それでは、もう少し進んでよろしいですか。委員、どうぞ。

○委員 1つ前の話題なのですが、資料 29 ページの民訴法 196 条の所を見直して、そのプライバシーを名誉と一緒に規定するという、そういうアイディアで、そのアイディア自体は 1 つのアイディアだと思いますが、そのアイディアを 220 条にも反映させてくると、4 号のイでプライバシーが読めるようになるかもしれないということにつながり得るような気もしています。証言拒絶権は今ある 196 条とは別のところに規定するという事で決まっているのであれば、プライバシー保護については、220 条との関係で、4 号のイの代替物ないし別のところで対応するということになると思うのですが、196 条の書き換えをするということだと、イにダイレクトに反映されてきて、そちらでカバーするという選択肢が出てきそうなので、どちらがというわけでもないのですが、ちょっと読み手にとってどういう方針なのかということが分かりやすくなるとういかなということを感じました。

○座長 ありがとうございます。表現というか、書き方ということですかね。

○委員 取りまとめの段階ではあるのですが、この研究会で議論されていなかったことで、基本的に盛り込まれないことを前提としていると思いますが、成年後見制度の改正に向けた検討がされてきていて、制度が大きく変わるのでありますが、併せて、民訴法の規定も見直しているときにこの 196 条の 2 号を本質性があるかどうかという議論もなされました。かつて議論がされたようですが、そもそも 196 条が、本人はともかくとして、後見人も含めて家族など一定の関係がある人についてまで保護する必要があるのかといった問題があることは認識されたと思われませんが詰めて議論することがほぼできなかったようです。そもそも平成 8 年改正のときに議論があったところなので、民訴の方の将来の課題となるだろうとは思われますが、報告書には書けないので、発言のみしておこうと思いました。

○座長 ありがとうございます。2 号を削除するかという話もあったと。

○委員 削除といいますか、今のような包括的代理権を有する後見人ではなく、個別に代理権などを与えられる補助人になっていくので、今後、増えていくことが予想されるのですが、この 2 号というのはおそらく家族や身内のような人が包括代理権を有する成年後見人であったことを前提としたような規定であったのが、今後そのような、包括的に代理権がある人ではなくて、個別の事項について、代理権などを得ながら本人を補助する人とし

て弁護士などの専門職の人がつくようになっていくことになりそうなので、1号と同じような関係に立つのかという指摘もあったので。

○座長 検討が必要ではないかという話が出たと。

○委員 はい。

○座長 情報提供をありがとうございます。何かありますか。

○委員 196条自体は、いろいろ立法論的には議論の余地があるということがありますので、ここをいじるということになると、そもそも現状の196条の保護範囲が適切なのかという話はある程度考えざるを得ないようなところがあって、例えば、四親等の血族まで含めるのはちょっと広すぎないかということは昔から比較的議論がされていたりします。196条に追記するという方針だと、そのあたりもこのままでいいのかという議論がやはり出てきてしまうところがあるかと思います。別の証言拒絶権を書くということであれば、196条はさしあたりアンタッチということでも一応、恰好はつくような気がします。196条の中身を合理化するという発想で考えると、今までのままでいいかということは、少なくとも議論したということにはしておくべきではないかということだと思います。それは同感です。

○座長 ありがとうございます。確かに196条に立ち入りだすと、なかなか難しいということはあるようには思います。そのほかいかがでしょうか。よろしければ、先に進んでまいりましょう。

それでは、資料36-1は以上とさせていただきます、資料36-2について議論していただければと思います。それでは、ここも資料の説明からお願いいたします。

○法務省 ご説明します。資料36-2では、前回はご議論いただいた資料35の修正版となっています。第4の「訴え提起後の当事者間における情報取得」については、前回のご議論を踏まえ、ゴシック部分から【P】の記載へ削るなどの修正をしています。第7の「専門家その他の第三者の知見の収集」については、補足説明において、前回会議でご指摘のあった観点等を追記しています。第8の「当事者等の秘密の保護」については、補足説明において「当事者照会に対する回答により得られた情報について」という項目を追記し、当事者照会に対する回答により得られた情報を秘密保持命令の対象に含めるべきかという検討事項について明記しています。その他の修正部分は、机上配布の資料としてお配りしました資料35からの修正見直し付きのものでご確認ください。資料の説明は以上となります。

○座長 ありがとうございます。前回、扱ったものの改訂版ということになりますが、いかがでしょうか。

○委員 資料36-1の今回追加になりました32ページの所と資料36-2で、32ページの(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」ということで、「文書の表示」と「文書の趣旨」自体に秘密性がある場合を挙げていただいているのですが、この研究会ですべて議論していますように、入口で不可とするのか、一度出した上

でそのうえで、閲覧制限なり、秘密保持命令なりで規律するのか、いろいろなやり方が議論されてきたと思います。そのことも含めてこの 33 ページ、「文書の表示」と「文書の趣旨」の所は引き続きどこかのステージで議論する、そういう理解でよろしいでしょうか。ここでは、みなすという効果のところでは書かれていますが、その要件なり手続論やほかの手段を取る中で秘密性が確保されるという場合も含めて、更に検討というように読んでよろしいでしょうか。あるいは、もう何か決まったことが腹案としておありでしょうか。

○法務省 資料 36-1 の 32 ページの(3)で、検討事項を加えたというのは、今、委員がおっしゃったような具体的な規律までをイメージしているものではありません。観点として、この文書特定のための手続において、裁判所から求めがあった場合に、それに応じなかったことに一定の効果が発生するというところを、現行法は前提としていない中で、新たな効果を付与するという場合には、具体的にどういう場合にそのような効果を発生させられるのかという問題が出てきます。そのときに文書の所持者の利益として、文書の表示や文書の趣旨を明らかにすること自体によって、秘密が明らかになってしまうような場合もあり得るのではないかなというように、文書の所持者の利益についてどう考えるかといったところについては、必ずしも議論がされていなかったものですから、そういった点についても議論が必要ではないかという趣旨での記載です。その中で今の委員がおっしゃったような、提出された後に秘密を保護する仕組みを作るのであれば、それで足りる話ではないかなど、いろいろな議論が出てき得るのかなとは思いますが、ここでは、特定の規律をこの段階で念頭に書いてあるものというよりは、飽くまで、これまでの議論で十分されていなかった観点をここで追記したという趣旨です。

○委員 分かりました。効果を見直すということに必ずしも強い意味はないと、要件というのでしょうか、この手続の中のほかの仕組みも含まれて、この表現になっていると。

○座長 ありがとうございます。今の点は資料 36-1 でしたが、36-2 のほうはいかがでしょうか。もちろん 36-1 にお戻りいただいても結構ですが。よろしいですか。これも主に前回いただいたご意見を反映したということですので、取りまとめのあり方としては概ねこの辺りということでしょうか。

○委員 よろしいでしょうか。改めて拝見しまして、資料 36-2 の 18 ページになると思いますが、右側のほう、この第三者の知見の収集の関係で、考慮要素というか、想定される事件類型等に含まれる要素としてアとイが挙げられているという箇所なのですが、それに「ただし」という説明を更に加えていただいているということなのですが、このアとイの関係というのが、パッと見るとアはごく一般的に同種紛争は多数存在し、生じ得るということですが、イのほうはその取引慣行など、そういった話が出てくるのですが、結局その同種紛争の当事者や、それになり得る、広く影響を及ぼすということだとすると、同種紛争というものが多数存在し生じ得るという話のようにも見えて、そうなると、アと別立てでイを挙げているという趣旨が一読して分かりやすいかということ、何かちょっとよく分からないような気が改めてしてきたのですが。すみません、多分、ちょっとこれまでの議論

を忘れてしまったりして、それで私が分からなくなっているだけなのかもしれないのですが。

○座長 今、読み返すとそのような気もしてきましたが、どうでしょうか。

○委員 すみません、文面だけ読んだときは資料 19 ページ目に、「アの要素はなかったとしても」とあって、前記の 4 の②から④の類型は、アの要件がないというときに書かれていますので、そのようには読んでいました。もっとよい整理の仕方があるのであれば、それに従います。

○座長 イのほうは「広く影響を及ぼす」となっているので、確かに多数と広くではどうかという。ちょっと私も直ちに思い出せませんが。

○委員 イのほうは、広く影響を及ぼす論点というものが存在しているということを示しているのではないのですか。アに記載されているように、単に同種の紛争が存在しているだけではなくて、広く影響を及ぼす論点がある。

○座長 同種の紛争が存在し得る、あるいは存在するということと、それに影響を及ぼし得るということで、少し別次元のことを扱っているというご理解ですかね。今、委員がおっしゃったのは。

○委員 ①から④の具体例というか例示を見ると、そうなのかなと思った次第です。

○委員 加わった説明だと、資料 17 ページの①から④の例について、①というのはどうもアの要素が文面に出てくる場面で、②、③、④の類型はアの要素はないけれども、イにあり得るものとして位置付けられているということなのですが、そうすると、逆にアの要素というのは何か裁判規範の形成のようなことが問題となることを想定している。①の例というのは、複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で、今回、例を加えていただいたので、かえって②や③と共通するような内容になっている感じがするのですが。

○委員 今、委員がおっしゃっている、18 ページのイで言えば、イというのは、取りあえず起きている訴訟としては 1 件だけだけれども、この 1 件について判断をすると外部性というか、ほかの人の利益状況にも事実上影響がありそうだというときに、当事者の話だけで決めることで本当にいい判断になるのかという問題意識もあって、必要ならば外部の意見を取り入れて判断するという話と理解できるかと思います。将来、もし似たような事案が出てきたら、その判断が何か影響していくかもしれないということはあるし、それが全くなければ、確かにイもやる意味はない気がします。

ですので、イを読んでいる前提としては、同種の紛争が今現在いっぱい起きているかということは、あまり問題ではないと思うのです。一方アのほうは、もう現にいっぱいそういう紛争があらこちらで起きているという認識があるように見えます。そういうケースでイのような意味での情報収集のニーズが顕在化している可能性が高いということは、考えられるように思います。他方で、正面からアのようなケースを典型例だと言ってしまうと、これは全国各地の類似事件の争点整理を、1 か所で集中的にやりますという話に近づ

いてきている雰囲気がないではなくなってくるというのが私の感覚です。なので、どちらかと言うとイが素直な使い方で、ただ、実際に類似の訴訟が既にあちらこちらで起きていることから、もう使えないということかと言われると、そういうわけでもないような気はします。なので「多数存在する」と「生じ得る」との間も、若干、程度の問題のような気もします。前回は踏まえているか自信はなくなってきましたけれども、さしあたりイのようなケースのほうを想定するほうが素直ではないか、そちらのほうを理解しやすいのではないかという気がしました。

アが前面に出て 17 ページの①の話ということになると、いきなり下級審が情報に基づいて統一的な判断を下すというのが、あたかも理想的であるかのような雰囲気が若干出ているところがある。少なくともそのように見えてしまうところがなくもないかなど。そういう制度設計は、アメリカなどを見るとそれなりに定着しているものともいえます。このような、争点整理を一箇所に集中させるというシステムがないわけではないので、それはそれで一つの考え方ですけれども、今、第三者からの知見の収集という文脈で、こういう考え方に寄っていくことがいいのかと言われると、ちょっと質の違う話が含まれてくるような気がします。

○法務省 もともと特許法で第三者意見募集制度があって、類似の制度を民事訴訟で仮に作る時に、対象を限定するということが、アやイの要素を加えていると思うのです。その中でイの要素に加えて、なぜアの要素も必要なのか。一つの考え方としては、いろいろな取引などについて広く知見を募る必要がある。ただ、この制度は知見を募って、自発的に意見を出してくれる方から意見がくるということなので、恐らく潜在的に同じような取引慣行など、知見に関する紛争が生じ得るような、潜在的に当事者になる人がたくさんいるからこそ、利害関係があることによって意見をたくさん出してくれる人たちがいることで、この制度がうまく動くのではないかということ、この要素が入っていると理解しています。

ですので、実際に既に紛争がたくさんあり訴訟が起きているという場合には、争点整理を1か所であるということにもなり得るかと思うのですが、争点整理を1か所という趣旨でアという要素を入れたというより、どうやって広く第三者一般に意見を自発的に出してもらう制度にするのか、といった趣旨から資料の作成をしています。例えば、イとアを逆にすることで解決するような話なのか、そもそもアの構造自体がおかしいということなのかということも、どうなのかお伺いしたいところではあります。

○委員 イの後半部分が、「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」となっているのです。そうすると、少なくとも同種の紛争の当事者となり得る人がいるわけで、アで言っている「同種の紛争が生じ得る」という同じことが来てしまう、重なってしまっているような感じがしているのです。そこが、それとまた別にアがあるという。

○法務省 これは要件として1つの案ですけれども、資料 15 ページの第7の本文部分で

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」という要件があり、その後「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」ということで、この知見というところが一定の領域における取引慣行とか、業界の慣習といったものを示唆していて、単なる個人的な考えに基づくことではないという趣旨で記載しています。こういう部分を前提とした場合の説明として、資料 18 ページにアとイと 2 つの整理をしていますけれども、イの記載の中に既に同種の紛争が生じ得るということが、意味として含まれているのであれば、イだけでいいのではないかという整理もあり得るのですかね。

○委員 そういうことかもしれないのですが、分けるのであればイのほうは、問題となる知見が内容としてある程度一般性があるとか、取引慣行とか、一定の広がりを持った業界や地域の慣習ということなので、多くの人から聞くことに意味があるような知見であるという話です。それはゴシックのほうで言うと、共通するこれこれに関する知見を獲得するということにつながるような話が一つあって、それを得たことによってどういう効果とか、有意義なことがあるのかということ、それは少なくとも同種紛争が生じ得るということだとすれば、そういう知見を集約した上で判断することによって、何かいいことがあるのではないかと。それがいいことかどうかということについて、いろいろご意見があるところかと思えますけれども、そういうような整理もできる。

そうするとアとイと一応 2 つあって、イは判断が影響を及ぼすほうにフォーカスすると、アと重なってしまうような感じもするのですけれども、広範囲の人に関わるような事柄についての知見であるという整理は考えられるかと思いました。でも別にアとイでなければいけないということではないかもしれませんので、まとめていくということでもいいかもしれません。今、いろいろ伺っていて、そういう感想を持ちました。

○座長 どうですか。

○委員 イの世界観というのは、同種の社会関係や取引のようなものをあちらこちらでやっているということが、イのような知見が役に立つための必要条件になると思うのです。ほかの人は一切もめ事になっていなくて、その 1 件だけがなぜかもめているというときもイの知見は有益です。むしろ、ほかの所でうまくやっている理由をちゃんと理解した上でその 1 件を裁かないと、今まで平和に済んでいるほかのケースについて要らぬ混乱をもたらしてしまうということにならないようにみたいなことも考えられないではない。本当は他の多くの紛争になっていないケースの処理の方がおかしかったのだという場合もあるかとは思いますが、いずれにせよ、そういうニュアンスがあり得るので、イの文脈では同種の状況が紛争かということは、あまり重要ではないような気はするのです。

アの状況というのは、あちらこちらで同種の紛争が起きるという状況です。それがイのカテゴリーに当てはまらないかと言われたら、当てはまるケースもあり得るような気はするものの、同種の紛争がたくさんあるから当然に第三者の知見が必要なのかと言われると、またちょっとそれは別なのではないかという気がします。

○座長 今のご意見だと、極論すれば、ほかがどうあれ、例えば業界の慣習などに関する情報を集める制度という、イを整理すればそういう理解もあり得るということですね。

○委員 イだけだったらそう思うのかもしれないけれども、一応アとイの両方があるというのが基本線です。ただ、アがなくても意味があるのではないかという指摘を、今されていたという。

○委員 そうです。それで今、アは若干危ないのではないかという感覚があるので、余計そう申し上げているということではあるのです。

○委員 それが 19 ページ冒頭の、書いているところに反映させていただいているのですね。なので、今の委員のご発言からしても、イのほうに同種紛争の多数性のような要素が前面に出るような書き方だと、両者の関係が曖昧になる、不明確になるのかなという気がします。

○座長 委員、お願いします。

○委員 基本的にある1つの慣行が問題になっていて、ある地裁判決が出て、その慣行についてはこういう判断をするということが出た場合に、それがほかの慣行を持っている当事者となり得る人たちにとって、ひょっとすると訴訟になると、こういう判決が出るのかもしれないという形で、今までやっていた自分たちの中での慣行とは違う慣行のほうに持っていかなざるを得なくなるかもしれないというときに、その慣行はこうですという地裁の判断が出る前に、知見を取り入れてもらえる機会があればいいなということで、アミカス・キュリエのようなものを使うという形はあると思うのです。

ただ、この考え方を採ってしまうと、仮にその知見を得る機会が与えられたときに、そこで自分たちのほうから知見を出さないと、不可欠にその知見に従うという形になってしまうと問題かもしれない。しかし、それは別に訴訟を起こして、最高裁まで争える機会がまだあるということで、担保は効いているのかもしれないということはあるだろうとは思っています。ただ、諸外国のアミカス・キュリエは多分、最高裁でやっているときにだけこういう知見を採りましょうという制度があって、知見を得た場合には慣行はこういう読み方があります、こういう読み方がありますというのを出していかないと、出さなかったときにこういう判断が出てしまって、今後、訴訟はそういう方向に行ってしまうということが、暗黙の了解になっているのかもしれないという形がある。

私は前回休んでしまったので、どういう議論があったのかよく分からないのですが、どういふ立場でこの制度を入れるのかという点も、ひとつは議論になるような気もしてはならないのです。ただ、私の読み方でイというのは、紛争の当事者又はというのではなく、紛争の当事者となり得る者に対して、その慣行はこういうように読まれるという意識を与えてしまうという形が、イの話ではないかとずっと捉えていました。全然見当違いだったら申し訳ありません。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今の委員のご意見の半分ぐらいは、私が考えているところと重なってはいるので

すけれども、例えばイのような文言を見たときに、同種の紛争の当事者となり得る者への手続保障という側面を強調すると、おっしゃったように、そこで意見を言わなかったのなら従うというように読まれてしまいかねないところがあります。それは結構危ない橋だろうと私も思うのです。恐らくそういう人に影響があるということを前提にして、しかし主に意見を聞きたいのは個別的な取引業者というより、それらを束ねる団体など、そういう所からもう少しやや客観性を帯びた意見を集めるというところに主眼があるのかなという気もして、そのご本人の利害関係に密接に関わるので、何かあったら言ってくださいという仕組みにしまうと、かなり吸引力の強い手続ができてしまいます。それが当然に悪いというわけではないと思いますけれども、多分、そこまでのものを作ろうという意図ではなさそうなので、本当に自分の利益を守るために意見を出さなければいけないというように読まれると、ちょっと危ないかなというように、伺っていて思いました。

○委員 そういったご懸念は理解できる気もするのですが、現在、補助参加の利益が認められて、本当に補助参加をするということでない限り、およそ何も意見を言う機会はないわけですね。しかし地裁あるいは高裁、最高裁ということになれば、ある一定の慣行等について認定がされて、それについての方法が示されて、それが、実際上は非常に大きな影響を持つということは、今でも十分あり得るわけです。また、この制度が入ったときにその影響力が説明しやすくなるということはあるかもしれませんが、別に強くなるかということ、今と同じことがこの制度の下でも生じるということかという気もするのです。

その点は、また更に検討するということなので、その検討の中ではいろいろな議論があり得るかと思うのですが、ちょっと戻って報告書の取りまとめということになりますと、ゴシックの部分の第7の1、15ページで記載されている内容の説明として適切なのかという問題なので、今から15ページをガラッと変えるというのであればあれですけども、そうでないとすると、今ここでゴシックで書かれていることを前提として、アとイの2点なのか、今言ったほうが書きやすいかということは、実際に取りまとめの作文をされる際にどうかというのはあると思います。そういう観点から表現を検討していただくのが適切なのかという感じがいたしました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 今のお話をお伺いして、取引慣行や業界、地方の慣習などがあって、それを前提にする場合、すなわち有効性に問題があるにしても一応何かの慣習があるという話と、17ページの1で出てきている、いや、それ自体がいかげなものかということを書き分けられているという認識もあります。どちらか一方の要件にまとめてしまうと、そのニュアンスも消えてしまうように思います。このアとイを例示を抽象化した話にするのか、要件立てのもう少し細かい下の規範のような取扱いにするのか。そこは工夫の余地があると思うのです。一応良い悪いは別にして、どういう慣行があるかという話と、その慣行自体がいかげなものかというのは、やはり目線が違ふと思います。その書き分けはされていると

いう気がしますので、その点もご勘案いただきたいと思います。

○座長 ここをどう書くか、直ちにこれだというのは難しいように思いますので、表現をご検討いただくということかと思います。皆さんの立場が完全に一致しているわけではなさそうですが、こういうことを議論したということ記録するという趣旨で、表現をご検討いただくということかと思います。

そのほかにいかがでしょうか。この辺りでよろしいでしょうか。それでは資料 36-2 についても、一応ここまでとさせていただきます。

そのほかよろしいでしょうか。よろしければ、本日の研究会はここまでとさせていただきます。どうもありがとうございました。