

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9回)

日時 令和4年9月13日(火)17時45分～
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 それでは、通算で第9回の証拠収集法制等研究会を開会します。本日は通算第9回ですが、再開後の第1回ということですので、まず、本研究会の趣旨等について、ご説明をお願いできればと思います。

○法務省 研究会設置と再開に関する趣旨について、ご説明をさせていただきます。第1回の会議でお話ししたところとも重なるところもありますが、それから1年以上の期間が経過し、また、委員等の交代もありましたので、改めてご説明をさせていただきます。

まず、平成30年のいわゆる骨太の方針において、司法制度改革推進法の理念に則り、民事司法制度改革を政府を挙げて推進するということが盛り込まれています。これを受けて、民事司法の在り方に関する法曹三者連絡協議会というものが設置されており、ここで、民事訴訟における情報・証拠収集制度の充実、専門訴訟への対応等ということも含めて検討課題とすることが確認され、その分科会として情報・証拠収集ワーキンググループというものが設置されました。このワーキングでは、日弁連、最高裁及び法務省の担当者により議論が交わされ、今年の3月に「民事訴訟法制に関する検討事項について」と題する書面が取りまとめられた後、今年の5月にその内容が法曹三者連絡協議会に報告されたという経緯でございます。

本日は、このワーキングの取りまとめを参考資料1として皆様に配付をしています。また、この参考資料1の脚注にも言及がありますが、このワーキングの議論と並行して、日弁連によって会員向けに実施されたアンケート、これを分析した結果等がまとめられておりまして、日弁連のご協力により今回、参考資料2として配付をしています。本研究会は、こういったところを背景として、証拠収集手続の拡充等を中心としつつ、これと併せて、関連する民事訴訟法制上の諸課題についても幅広く検討の対象とできればと考えております。

○座長 ありがとうございます。よろしければ、次にこの研究会の議事録について確認させていただきます。従来と同様の扱いということですが、この研究会では、自由で率直な意見交換をするという観点から、顕名の形での議事録は作成しない、公表しないということです。ただ、法改正につながる可能性もある話ですので、各回の議事について顕名でない形で議事要旨を作成し、こちらの公益社団法人商事法務研究会のWebページ等で公表するということとしています。今後もこのようなことでご了解いただけますか。ありがとうございます。それでは、そのように扱うこととします。

それでは、本題に入りたいと思います。本日は、資料9を中心に、全体的なご感触、あるいは、ここには挙がっていないけれども取り上げたい事柄がある、といったご議論を頂ければと考えています。

それでは、資料9の説明をお願いいたします。

○法務省 お手元には、先ほど申し上げたように、資料9のほか、参考資料として2つの資料をお配りさせていただいています。再開後の第1回となる今回は、基本的にはフリートーキングという形でいろいろとお話し頂ければと思っていますが、何の資料、手掛かり

もないところでお話しいただくのもどうかと思ひまして、資料 9 として今後の検討事項の一例というものを作らせていただきました。見出しにありますように、本当に一例ということですので、先ほど座長からありましたように、これに限らず積極的なご意見を頂ければと思っております。

資料 9 の内容につき、若干、補足してご説明をさせていただきます。この資料 9 の見出しの下の部分に記載のとおり、民事訴訟における審理の充実や迅速化を図るためには、民事訴訟のどの段階において、当事者又は裁判所にどのような情報・証拠が必要となるのかということ、皆さんで認識を共有していただいて、その視点から、現行法上定められているいろいろな制度等を用いることで、一体、何ができて、何ができていないのか、できていないとすれば、どういった点に課題や隘路があるのかというところを、しっかりと議論をする必要があるのではないかと考えております。

この研究会の名前からして、「拡充等」という形でいろいろなものがここに入り得る文言が使われており、最終的には証拠にまつわるものを何でも議論するということになるのかもしれませんが、再開に当たっては、一定の視点を持った上で議論を進めていきたいと思っております。まずは、民事裁判の現状を踏まえ、どういった情報や証拠を出す必要があり、現状出されてないものを今後どう広げていくのかという、広げる方向の議論をしていただければと思っております。こういう観点で民事訴訟法を見たときに、現行の制度で十分なのか、また、違う制度を考えなければいけないのかというような点を、順を追って議論をしていただければと思っております。

資料 9 は、あくまで一例ということですが、今申し上げた観点から、参考資料 1 に記載のある項目を適宜抜粋して取り上げております。これらの項目も、あくまでワーキングの取りまとめとして、法曹三者でこういうことを検討したらいいのではないかなというように形で出てきたものということであり、これらを実現させるということが決まっているようなものではまだないものと認識しております。研究者の先生方を交えて、理論的な根拠付けや他の国の法制との比較等もいろいろ議論しながら、議論を深めていくことが期待されているのだらうと思っております。

参考資料 2 でお配りしていますアンケートも、日弁連のご協力を出していただいておりますが、こういった具体的な数字を基に、やはり定量的な分析の下、一つ一つ立法事実を積み上げていくという作業も必要なのだらうと思っております。今回のこのアンケートも、項目によっては多くの方々の回答を得ておりますが、これで十分なのかどうかというところも含めて、皆さんと議論をしながら、更に必要なものがあれば、この研究会の中でアンケートを行う、関係する方のヒアリングを行うなど、そういったことも将来的に行いながら、現行法の見直しというものが必要なのかどうかを議論していくということが考えられるのだらうと思っております。

次回以降の進め方については、また後ほど、お話しさせていただきます。

○座長 今までのところはよろしいでしょうか。よろしければ、早速、意見交換に入って

いきたいと思います。これらの事柄、相互に関連は当然あり、固定的に進めていくというわけにはいかないと思いますが、一応、資料の順番に沿ってということで、ご意見を願ひできればと思います。

まず、「第 1 訴訟提起の段階における規律」「1 提訴前証拠収集処分」ですが、ここから願ひできればと思います。資料については、これ以上ご説明ということは予定していませんので、ご意見を頂ければ幸いです。いかがでしょうか。

○委員 日弁連のアンケートの趣旨などをご説明させていただくことも兼ねて、提訴前のお話をさせていただきたいと思います。よろしいでしょうか。

○座長 願ひします。

○委員 先ほど法務省からもご紹介いただきました日弁連の情報・証拠収集制度に関するアンケートの分析結果について、趣旨などをご説明させていただきます。これは、先ほどのワーキンググループの議論に資するために、我々日弁連のほうで行ったものですが、民事訴訟法の改正の際に、民事訴訟法のヘビーユーザーである弁護士の意見を聞くということは、非常に重要なことだと思っています。

アンケート概要の実施期間の項目において、(1)第 1 弾、(2)第 2 弾、(3)第 3 弾、(4)会員一般向けと書いています。この第 1 弾、第 2 弾、第 3 弾というのは、情報・証拠収集に関連する日弁連の委員会、関連委員会と我々は呼んでいますが、その関連委員会の委員に向けたアンケートになっていまして、自由記載欄をふんだんに盛り込んでいるアンケートになっています。

なぜ 3 つに分けているかと言いますと、アンケートの総数が非常に多いので、まとめてしまうと、その数に圧倒されて回答が少なくなるのではないかとすることを危惧したためです。第 1 弾については当事者の住所等に関するアンケートでグルーピングをし、第 2 弾については情報・証拠収集に関するアンケート、本件の本丸になりますが、これのグルーピングのアンケート内容になっていまして、第 3 弾のほうは専門家からの意見聴取に関するアンケートにしています。(4)の会員一般向けのアンケートについては、自由記載のアンケートは省きまして、全て選択肢を選択してもらうという内容で、第 1 弾から第 3 弾のアンケート内容をまとめて、作成をしているというものとなります。

このアンケート結果は先週の金曜日から公開がされています。また、回答者数については、アンケート概要に記載のとおりです。どうしてもアンケートを追っていくにつれて、回答数が少なくなっておるものの、会員一般向けの前半は 1,000 名近い方の回答を得ているというところです。以上がアンケートに関する一般的な趣旨説明です。

提訴前証拠収集処分について、どの部分が当該アンケートの箇所かと申しますと、関連委員会向けのアンケートについては、34/101 ページから 39/101 ページが該当箇所になっていまして、会員一般向けについては 76/101 ページから 80/101 ページが該当箇所になっています。例えば 34 ページを見ていただくと、提訴前の証拠収集処分の制度についてのアンケートの特徴として、これを用いた経験のある弁護士が極めて少ないというところで

す。ですから、ちょっとこの手続については、なかなかその入口のところから難しい問題があるのかなという印象を持っています。

○座長 ありがとうございます。実際にあまり用いられていないようであるということは、恐らく皆様ご承知かと思いますが、その点も含めまして、何かご意見等はありませんでしょうか。

○法務省 例えば、今、委員からご発言いただいた会員一般アンケートにおいて、1,000人ぐらいの母数がいて、利用されないという理由を問うているわけです。それが Q28 辺りに存在します。ページで申し上げますと、84/101 です。ここに Q28 がございます。例えばなのですが、約 25%の方が、弁護士会照会の民訴法以外の制度を使うほうが簡便、有効というような回答をされています。まず、弁護士の先生方で、提訴前証拠収集処分と弁護士会照会との関係についても、何かしらご経験、エピソード等がございましたら、ご紹介いただければ非常に幸いと考えています。お願いいたします。

○委員 私は長年、日弁連の弁護士会照会制度の委員会に所属してきましたので、私のほうからお話させていただきます。おっしゃるとおり、提訴前の証拠収集処分と弁護士会照会とを比較したときには、圧倒的に弁護士会照会を皆さん利用されています。弁護士会照会は有料であり、弁護士会によってお値段も違うのですが、東京三会ですと、通信料を含めて 8,000 円ぐらいします。それでもなぜこれを利用するのかというところを抜きにして、この民事訴訟法の改正だけを考えようとしても、確かに難しいのかなと思っています。

具体的な分析というのは、なかなか難しいのですが、私が長年、審査に携わった中で感じていることを、あくまでも個人的な見解として述べさせていただくと、民訴法上のこの提訴前証拠収集処分というのは、提訴を前提とし、提訴予告通知をしなければいけないので、利用者にとってそれが結構なストレスになっているのだと思います。相手に知られないうちに秘密裏にいろいろな情報を収集できないことや、駄目ならそれで依頼者を説得して諦めることもあるとはいえ、一度の照会・回答では足りず、更に新たな証拠なり情報の収集に向かっていくことを目指している場合もあり、4 カ月という期間が短すぎるというところもあるのかなと思います。

それともう 1 つ、実際に経験した例としてご紹介させていただくと、これは提訴前ではなく、実際に訴訟案件になった後の送付嘱託・調査嘱託の事例だったのですが、裁判所に調査嘱託を申し立てたのだけれども、採用していただけなかったということで、弁護士会照会に回ってきた案件がありました。審査をするとき、やはり判断が難しく、裁判所でも悩まれたのだらうなという案件だったのですが、結局、最終的に弁護士会としては照会を出しました。その結果、回答が返ってきて裁判に勝てましたということで、後でその弁護士さんからお礼を言われたということがあります。このように、照会発出にあたり、やはり審査する主体が違うということも、あるのかなと思っています。

あと、実際に自分がやっても思うのは、どちらも、回答が返ってこなかったとき、制裁措置はないのですが、弁護士会の場合は、回答拒否に対して会に不服申立てをすると、

弁護士会が一生懸命なぜ回答しないのか、これは回答すべき必要性和相当性がある事案ではないのかという働き掛けを照会先に対して非常に積極的にやってくれるので、その結果回答がくることもあり、そういうことも影響しているのかなと思います。

あともう1つ、先ほど言い忘れてしまいましたが、審査をするときも、裁判官の場合は、職権の独立というものが当然ありますから、裁判官お一人で判断するのだと思うのですが、弁護士会の場合は、必要性、相当性について考えるときに、悩ましい事案があると、審査を担当する弁護士がみんなで、社会通念上、これはどう考えるべきなのかということを議論した上で出しているというところも大きく影響しているのかなと、私の個人的な印象としては持っています。

○座長 ありがとうございます。ご自身のご経験からのご感触をお伺いできたかと思います。

○委員 すみません、私は、先ほど法務省が聞かれた質問と同じようなことをお伺いしようと思っていました。全体として訴訟の審理の充実、迅速化を図るために、当事者が情報・証拠を十分に、あるいは早期に獲得できることは重要だということ自体は、あまり異論のないところだろうと思われれます。そういう意味では、提訴前であっても一定の範囲でそのようなことが実効的にできることが一般的には望ましいということかなと思うのですが、既存の他の制度との関係で、現状で何が足りないのかというところをもう少し具体的に明らかにするためには、弁護士会照会との対比ということは、1つ重要なポイントかなと思います。先ほど委員のご説明を頂いて、大変参考になったように思います。

逆に言うと、弁護士会照会では難しくて、提訴前証拠収集処分であるとか、あるいは提訴前の照会といったことでカバーすべきことというのがあるとすれば、それはどの辺りなのかというようなことについて、実際に弁護士会照会等を使っておられる弁護士の先生から、もし何か更にご指摘を頂けるようであれば、参考になるかなという感じもします。ただ、基本的にはやはり、これは結論先取りのことになってしまうかもしれませんが、提訴前証拠収集処分の導入の際にもいろいろ議論がされたところかと思いますが、提訴前であるということからすると、なかなか制裁を設けるといったことは難しいという面はやはり否定できないように思いまして、その点、弁護士会照会よりも実効性がある制度を作るということは、なかなか難しい面はもともとあるのかなという感じもしています。そういう問題意識も背景として、もし何か弁護士の先生からご教授いただける点があれば有り難いと思ったという次第です。

○座長 ありがとうございます。話の流れということで、弁護士会照会との比較について、もしどなたかからご意見、ご感触をお伺いできればと思いますが、いかがでしょうか。

○委員 今のご質問で、弁護士会照会ではなく、いわゆる民事訴訟法上のいろいろな手続、ちょっと提訴前に限らずということでもたお願いしたいのですが、これを利用するケースにどんな場合があるかということなのですが、1つはやはり費用的な面です。費用がやはり高く掛かるので、私なども実際にそうですが、特に提訴している場合などであれば、む

しろどちらを利用するかと言ったら、民事訴訟法上の調査嘱託や文書送付嘱託のほうを利用させていただいているというのが一般的かなというふうに思っています。

それと、最も多いのは、実は文書送付嘱託や調査嘱託と弁護士会照会制度は、法律の立て付けは同じような、「報告することができる」という書き方をされていて、同じように制裁規定はない。ところが、同じであるにもかかわらず、実は照会先の受け止め方は全く違うのです。例えば、弁護士会から照会をしたとしても、弁護士会照会に対しては回答を拒否するけれども、裁判所からの照会であれば回答しますという照会先も結構あります。理由を聞いてみると、どういう回答が返ってくるのか、率直に申し上げると、自分たちが提訴されたとき、つまり、回答に応じたことがプライバシーの侵害である等と言われて、提訴されたときに、裁判所は、同じ裁判所が出した照会に回答しただけなのだから、それをまさか駄目だという判断はしないだろう、だけれども、弁護士会からの照会については、そういう判断にはならないだろう。だから、裁判所からの照会に対しては安心して回答ができるが、弁護士会からの照会はそうではないというような言い方をされます。そのため、弁護士は、そのような照会先には、最初から弁護士会照会を利用しないということが、事実としてあります。そんなところです。

○座長 ありがとうございます。弁護士会照会のほうの実効性というものも、昔から問題になっているところではあるわけですが。

○委員 提訴予告通知の前置が問題だというご意見がやや多いということについてです。これは、先ほどの委員の話からもうかがえたと思います。しかし、さすがに民事訴訟の制度としてこれを外すというわけにはなかなかいかなさそうで、提訴前の手続はもっと使われたらいいのになとは思いますが、訴訟手続との関係での法律上の制度を考える上で、提訴予告通知の前置を外すべきだという意見はなかなか述べにくいというのが1つの感想です。ただ、弁護士会照会とのすみ分けみたいな問題はやはりあって、今、各委員のお話でもよく分かったのですが、これは、この研究会としての根本的な問題なのかもしれないのですが、弁護士会照会についての拡充、例えばこれに応じることが義務であることをもう少し明確にするなど、現在は確認の利益がないという判例があるということも踏まえて、弁護士会照会についての話は、この研究会で扱えるものなのかどうかという辺りを、民事局の所掌とも違うのかもしれませんが、法務省からでも、どなたからでも結構なのですが、コメントを頂ければというのが質問です。

○座長 ありがとうございます。法務省もコメントしにくいかもしれませんが、可能であれば。

○法務省 正に委員がおっしゃったように、弁護士会照会は弁護士法に定めがあるものですので、この民事訴訟法の見直しの検討と併せてどこまでできるのかというのは、難しい問題だろうと思っております。今、委員がおっしゃった応諾義務の問題は、恐らく、文書送付嘱託や調査嘱託などでも出てくるのだらうと思っております、その辺りの議論も絡めながら、方向性を見定めていかなければいけないだろうと思っております。

○委員 ありがとうございます。よく分かりました。

○座長 議論してはいけないということはないということかとは思いますが。そのほかいかがでしょうか。

○委員 単純にご質問というか私が不勉強なのですが、この提訴予告通知から訴え提起までの部分については、IT 化によって何かが変わるということとは、今のところ予定されていないという理解でよろしいのかということです。提訴予告通知の訴え提起前の情報収集処分などで出てきたものというのが、例えば仮の事件ファイルみたいなものに登録されていて、提訴後は正式な事件記録にシームレスに移行するというような、そういうものが今のところは想定されているわけではないということで、そういうものがもしあったほうが便利だということになれば、例えばこういう所でそういう制度設計をしないといけないということになるのかということなのですか。

○法務省 今の点につきましては、先般の民事訴訟法の改正、IT 化の関係の改正では、そこまでのことは予定されていないものと承知しております。ですので、訴え提起前の証拠収集処分と本案訴訟との事件記録の連続性云々についても、ここで取り上げるということも考えられると思います。

○委員 何もしないと、ここだけ紙ベースの手続が残っているという感じになって、何もしないと見捨てられていくというような状況を前提に議論しなくてはいけないという面はあるのかなということでは、少し気になったということです。

○法務省 この証拠収集処分についても裁判所に出すものが一部 IT 化されるということになると思いますが、そこで出てきたものをその後の裁判手続においてデータとしてそのまま利用できるということまで念頭に置いたご指摘と理解しました。

○委員 そうですね。改めて提出するなど、そういった負担が少しでも少なくというか。場合によっては、弁護士会照会ですと、直接、相手方に渡して、後はどう利用されるか分からないところが、事件記録のところに残るということだと、それ以外のことには取りあえず使われにくいなど、ちょっと思い付きで恐縮ですが、その後の判決手続と密接であるということポジティブにいかしていくような考え方というの、あり得るかなと思う一方で、そういうことというのは、提訴がしやすければ別に必要がないことではないかという気もしまして、委員のご発言にもありましたが、その提訴予告通知というものが何をするものなのかということ、少し理論的には考える必要がやはりあるのだろうという印象を持ちました。ということで、そういうことを伺わせていただきました。

○座長 ありがとうございます。紙ベースかどうかという問題とともに、提訴前については理論的にいろいろ難しいというのは、複数の委員のおっしゃるとおりかと思います。この辺りでしょうか。今日の段階ですので、よろしければこの程度にさせていただきます。

それでは、「2 被告の所在に関する情報取得手続」というところですが、この点についても、どなたからでもご意見を頂ければと思います。

○委員 被告の所在に関する情報取得手続の見直しを検討すべきということなのですが、

弁護士会のアンケートを拝見しますと、かなり多くの方々が苦勞されてることが分かりますので、この制度、手続については、何らかの制度的な仕組みを考える必要があるのだろうなと思います。ただ、細かく手続を組み立ててしまうと今度は逆に使いづらくなるかもしれないということもあり、条文の文言化には難しいところがあるなという印象を持ちます。

あと、本研究会においては、これまでに、被害者に係る当事者特定情報の秘匿に関して、改正法の133条の3の制度を議論しました。この規定ですが、被害者側が被告になった場合でいわゆる支援措置がとられているときに、住所や氏名を特定する情報について、最高裁と総務省と協議の結果、ある種の手続慣習法的な形で住所についての調査嘱託が行われるということが認められており、それを前提として133条の3の規定が作られたということになってるかと思います。しかし、研究者の立場からすると、これは前の研究会でも申し上げた記憶があるのですが、果たして法令上の根拠が明確にあるのかどうかははっきりしないところで、調査嘱託という証拠調べ手続の規定を流用しているような形になっているというのは、あまり良くない形だと思うので、これを機会に、明確なルールを作っておく必要があると思っていますので、課題として取り上げていただくことを是非お願いしたいです。

○座長 ありがとうございます。前半の「あまり細かくなると」というのは。

○委員 慣行的なルールとして調査嘱託ができるところはやっているということはあると思いますが、それには手続上の根拠は必要である、けれども、細かいルールを作ると、よくある話ですが、結局、使いづらくなって、せっかくルールを作ったのに誰も使ってくれないことになるのではないかと思ったわけです。

○座長 なるほど、分かりました。それはそれとして、しかし、後半では規定の整備は検討すべきであると。

○委員 法令上の根拠がないまま、今、行われているのではないかという疑念を持っていますので、以上のように述べさせていただきました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 1つ質問させてもらってよろしいですか。

○座長 はい、お願いします。

○委員 前提の確認ですが、1つ目の*は、全く住所が分からないときに、年金機構とか銀行など、そういう所に調査をすることを可能にするという趣旨なのかというのが1つ目です。2つ目につきましては、住所は分かっているけれども、正にここにお書きになっていますけれども、居住実態が分からないときに何か規律を設けるということなのか。3つ目につきましては、正に前回の秘匿措置などで問題になったように、今、どこに住んでいるか分からないときに裁判所での調査嘱託が今はできるわけですが、その規律を更に見直すのか。そういう理解でいいのか法務省に確認したいと思います。

○座長 資料の趣旨についての確認ということですが。

○法務省 委員にご指摘いただいたような考え方を基本的には取っていまして、少し補足

させていただきます。資料の 1 つ目の*の部分につきましては、例えば自ら調査することが困難な場合の例としては、DV 等支援措置が取られていて、裁判所には情報が入り得るけれども、自らは住民票等が取れないという事例を想定しています。2 ページの 2 つ目の*に関しては、ご指摘のとおり、例えばオートロック付きマンションに住んでいて立ち入って調査ができないということを、自ら調査することが困難な例として考えているところです。3 つ目に関しては、ワーキングでも少し挙がっていたと存じますが、詐欺被害等がある場合に、詐欺に利用された口座の名義等は分かるけれども、相手方、被告とすべき者の住所までは自らの調査が及ばない場合に、そういった情報を入手できるかということをも 1 つの典型として想定しているものです。

○座長 資料の趣旨としてはそのようなことだということですが、よろしいですか。

○委員 私が 1 番と 3 番を逆に取り違えていたということですかね。

○座長 そのようにも思わなかったのですが、そうでしたか。

○委員 私の理解を申し上げて、それも教えていただきたいのですが、*の 1 が送達に関する住所の機能で、*の 3 が特定に関する住所の機能で、それぞれ書き分けられていると理解しました。その上で、ですから公示送達以外の送達を可能とするということと、訴訟提起を可能とするということで書き分けられている。このように理解しましたが、ここは合っていますでしょうか。

○法務省 はい。おっしゃるとおりで、1 つ目の*は、例えば DV の被害者・加害者間で旧住所は知っており、確実にその人の特定自体ができているが、現住所は調査できないという事例でございます。3 つ目の*は、そもそもこういう規律を入れるかどうか自体も議論があり得ると思いますが、詐欺を働く会社における名前や所属等は分かっているけれども、住所までは分からない、それで訴状における被告の特定として足りるのかどうかということも、もしかしたら場合によっては議論があり得るけれども、基本的にはそれでは特定として足りないと考えられますので、そういった場合にどうするかという問題だと考えています。

○委員 ありがとうございます。今日はそこまで議論する必要はないのかもしれませんが、そうすると、*の 1 番目と 3 番目が相互に被っていたり、1 のほうで DV ではなくて消費者被害の場合もあり得るという流れで理解しても大丈夫ですか。

○法務省 それでよろしいかと存じます。

○委員 2 点ございます。1 つ目は、そもそもこの研究会の位置付けとも関わる問題ですが、現在、座長も参加されている法制審の家族法制部会では、子の監護に関する事件についての裁判手続に関する規律の見直しの中で、相手方の住所の調査に関する規律の仕方を見直したり、相手方の収入情報などの情報を得やすくするための検討がされています。家族法制部会での検討も今後どうなるか分かりませんが、少なくとも現状より進める形で作っているの、そこで議論を参考にすることは可能ではないかと思えます。子の監護に関する手続のほうがそのような制度を導入するニーズがより高いので、民

事訴訟一般の場合には控えめな制度になるのかもしれませんが、バランスを考える必要はあるのではというのが1点目です。

あと、*の3番目ですけれども、取りあえず被告の名前が分かっていることは前提とするということでしょうか。そもそも相手の名前も分からない場合は、どう救済したらいいのかという問題があることも、アンケートを見ていてうかがわれました。例えば、最近の最高裁令和3年3月18日の決定のように、プロバイダ責任制限法では開示ができないような場合、このケースではメールで誹謗中傷を受けたけれど、加害者が虚偽のメールアドレスを使っているために名前も連絡先もよく分からなかったのですが、プロバイダ責任制限法の対象とはならず、かつ、電気通信事業者には文書提出義務もないとして文書提出命令を使って開示を求めることもできなかったのも、相手方を特定できずに訴えを提起できなかったという場合でした。そういう場合の救済措置も、この研究会で考えていく必要もあるのではないかとというのが2点目です。

○座長 2点、出てきましたが。

○法務省 1点目ですが、委員がおっしゃるように、今、家族法制部会でそういった議論がされていることは承知しております。ですから、そこと平仄を取って話を進めていくことは、もちろん必要だろうと思います。私が申し上げるまでもない話ですが、証拠周りの規律というのは、特許法等の特定の分野において、民事訴訟法の規律を超えたものがいろいろと設けられていますので、そういったものを一般論として取り込んでいくのかどうかという観点も、恐らく、今後の議論の中であり得るのだろうと思っております。家族法制部会では、主に養育費の履行確保との観点から、特則を設ける必要性が高いということのようですが、民事訴訟一般についてどこまで言えるのかというところの議論は、また必要になってくるのだろうと思いますので、そういった観点からのご意見等も、今後、頂ければと思っております。

2点目にご指摘いただいたところですが、今回の研究会の1つの大きなテーマとして証拠プラス情報というものがあります。その情報というものの定義というか、その辺りの考え方は、人それぞれ、いろいろなことを想定されているのかなと思いますけれども、これをどこまで取り込んで議論していくのかということは、ある程度の共通認識を持った上で議論をしていく必要があると思っています。資料9の*の3つ目については、被告の名前は分かっているが住所が分からないという前提で書いておりますけれども、名前が架空名義であったり、いろいろなバリエーションがあって、どんどん何も分からないというものに近づいていくところもあるかもしれませんが、どこまでのものをターゲットとして議論していくのかというのは、次回以降、しっかりと皆さんを含めた共通の認識の下、進めていきたいと思っております。

○座長 ありがとうございます。基本的には、被告が特定されているけれども住所が分からないというのと、そもそも特定できないというのだと、少しステージが違う感じかもしれませんが、なかなか難しいところはあるように思います。そのほか、いかがでしょうか。お願

いします。

○最高裁 今、お話がありましたように、この場面で何らかの調査をしようとするのであれば、誰について調べたいのかという人の特定は不可避だと思います。そうしないと、照会をかけたところで、照会を受けた側もどう答えたらいいのか分からないという事態にもなりかねませんので、最低限、回答できるだけの特定情報は必要になるのだろうという思いを持っています。これが1つです。

2つ目は、第三者なり他の機関なりに回答を求めていく場合には、第三者に回答の負担を負わせることになりますので、それを正当化できるだけの根拠付けが必要になるのではないかと考えています。民事執行法の改正のときには、銀行口座の情報などを金融機関から回答いただけるような仕組みができましたが、その立法時の議論は、債務名義が現に作られて、権利が具現化し、権利実現の利益を優先させることができるということで回答義務を正当化した経緯があったと承知しています。ですから、今回、被告の住所の特定という、もう少し手前の訴訟段階で、第三者なりに回答義務を負わせられる正当化根拠をどういったところに見いだしていくのか、まだ債務名義はできていないので、権利が本当にあるかどうか分からないという段階で回答義務が課せられるのかという点は、慎重に考えなければいけないと思っています。

最後、3点目ですが、この制度ができたとして、濫用されるおそれがないのかという点は、慎重に考える必要があろうかと思っています。悪質な者が相手方の所在を何とかして突き止めようとする場合もあると思いますので、そういったところをどうやって抑制するのかというの、仕組みとして考えなければいけないと思っています。

○委員 今の最高裁のご指摘、非常にもっともだと思っています。一方で、あえてですけども、先ほど委員が現状のいろいろなことをおっしゃいましたが、現在、恐らく多くは釈明処分として、適法にやられていると思いますので、その現状を後退するという事になってはどうなのかなと思います。もちろん、裁判所のほうでこれは濫用のおそれがないという場合に限って調査囑託をなさっておられるとは思いますが、それを法制化するときには後退することにならないようにということです。

それから、それと離れますが、後ほど出てきますけれども、調査囑託の効力を高めることについてです。現在と同じように釈明処分を用いるとして、それになにがしかの仕組みを乗せて効力を強くするのか、それとも、釈明処分とは別の制度を作ってその仕組みにおいて効力を強くするかは別ですけども、その効力の点も、回答義務にするかどうかも含めて議論をする必要があると思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがでしょうか。よろしければ先に進ませていただきます。「第2 争点整理の早期段階における規律」で、「1 攻撃防御方法の提出時期等」についてですが、ここはいかがでしょうか。

○委員 今、規則に載っている、文書として重要なものを添付しなければならないというのを、法律に載つけるかどうかというところが、ここに挙がっているということですが、

現状、口頭弁論が平成8年より前にうまくいかなくなっていて争点整理手続を加えました。争点整理手続にはかなりの数が乗ってくるようになりました。ただ、最近の文献を見ている限り、争点整理ですら出してくるのが遅くなってきていることから、ここに載せること自体はいいことなのかもしれないと思います。しかし、問題はその先の出せなかったことに対する問題点で、今のところは恐らく時機に後れた攻撃防御の却下しかなくて、それは平成8年の前より少しは使えるようになったかもしれませんが、現実にはそこまでは進んでいないという状況です。これは法に載せたところで同じ規則のままいくのか、あるいは、この点についても、もっと強いサンクションを与えたほうがいいのかというのは、学説上、とても多い議論です。そこまで含めた上で、ここに設ける必要があるということを検討しなさいという趣旨なのでしょうか。

○法務省 この点については、早い段階で出すということにも意味がありますので、後のほうで出されているものを早く出すための1つの方策として、この資料に書かせていただいているような考え方があるのではないかとというのが、ここで書いた趣旨になります。

そうしたときに、委員ご指摘の出さなかったときの制裁とか、それもいろいろな形の制裁の付け方があると思いますけれども、そこもセットで規律が設けられれば実効性は上がるだろうと抽象的には言えると思います。パッケージとしてこういうことが望ましいということは、あるべき民事訴訟法の規律としてはあり得る考え方だと思いますので、そういった議論というのは、将来的にはもちろんあっていいのではないかと思います。ただ、現時点では、そういった制裁の話はともかくとして、最高裁規則にある規律を法律に設けることとしてはどうかというところをフラットに書かせていただいているという趣旨でございます。

○座長 議論の可能性は、今の段階では広く開かれているということかと思います。

○委員 今の委員のご意見と基本的に同じだと思いますが、委員は割とオブラートに包んでおっしゃっていましたがけれども、端的に言うと、失権効みたいな話をやるのかどうか。これは争点証拠整理が終わった段階での話になって、今の法務省のお話からいくと、今は早く出すほうの話をしていたのだということかもしれませんが、失権効みたいな話というのは、検討する項目として入れてもいいのではないかと考えています。これは、IT化についての商事法務の研究会でも裁判所の方がおっしゃっていました。しかし、そこでは結局、議論がまだ十分でないし、特に実際に時機後れの却下みたいなものが、ちゃんと使われていない状態で、失権効ができるような今の実務の状況でないという話で、特に法制審のほうまではいかなかったと理解しています。ただ、今回、早期提出などとの関係で、あるいは適時提出主義などの関係の実効性を高めるという話でいくと、当然、失権効みたいな話というのもし出てきておかしくないだろうと思っています。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 この研究会の中で将来的に失権効の話を取り上げるということは、あってもいいのだろうと思っています。時機後れの却下を強化するといった話は全然あり得る話な

のだろうと思います。実際、ワーキングの取りまとめにおいても、2 ページ目から 3 ページ目にかけて、争点及び証拠の整理のプロセスの在り方を併せて検討するということが盛り込まれておりますので、そういうこともやったほうが、より民事訴訟の迅速化といったものが図られるのだろうと思っています。

ただ、早い段階から失権効などを正面から取り上げてしまうと、この失権効のところだけが独り歩きしてしまって、証拠の開示はおぼつかないのに失権効だけが進んでいってしまうみたいなこともあるのではないかという点を、若干、懸念しております。そういう意味で、まずはあるべき情報・証拠を早く出す、出ていないものを出すというところの議論から入って行って、それとの兼合いで、その実効性を高めるためにプラスアルファとして何が必要か、それが制裁みたいな話なのか、失権効みたいな話なのかという形で議論をつなげて行ってもらいたいと考えております。

○委員 ありがとうございます。大変深い配慮に基づく資料というふうに伺いました。

○座長 そのほかはどうでしょうか。

○委員 またご質問というか、「攻撃防御方法の提出時期等」となっていて、その下の行で「証拠の範囲」となっています。特に*の 2 つ目で「範囲の広い証拠」と書かれています。例えば相手の持っている手持ち証拠のリスト、これは情報に当たるとは思いますが、こういった議論は排除する趣旨ではないと、これは念のためですが、お伺いしたいと思います。何度もお聞きしているようですが、証拠、それから情報の辺りは広めに考えることも、ここの文章の中では可能と読んでよろしいでしょうか。

○法務省 そのとおりかと思えます。証拠と書いていますけれども、主張を組み立てるに当たって必要な情報というものも広く取り込んで考えていくということで、よろしいのかなと思っております。

○委員 日弁連では本年、早期開示命令制度という提言を取りまとめまして、意見を取りまとめました。もちろん、まだ少し先の話にはなるのでしょうかけれども、この第 2 の 1 の早期の段階で提出する規律の見直しのところでは、一度、その説明をする機会を与えていただければと思います。

○座長 それが排除されているということはないと理解しています。そのほか、いかがでしょうか。よろしければ先に進ませていただきます。「2 当事者照会」についてです。この点につきまして、どなたからでも結構ですのでご意見をお願いいたします。

○委員 回答義務に関する規律を設ける必要があるかという話で、これは、あるという意見も十分に相当性があるということで、検討していただいたらいいかなとは思っています。そうすると、回答義務があると書いたときに、結局、サンクションがないと意味がないという話で 2 つ目の*のほうにもいくという話で、こういったことについて真剣に検討すべきだろうと考えています。

○座長 検討すべきであるというご意見を頂きましたが、そのほかはどうでしょうか。

○法務省 現行法で当事者照会というのは 163 条で定められていまして、ただし書に、各

号のこの限りでないという回答義務が免除される規定がございます。委員の回答義務を設けるというご趣旨は、このただし書の各号に該当しない場合は、すべからず具体的な回答義務があるという整理の形になるのか、あるいは、それを含むいろいろな形の回答義務をイメージしておくべきなのか。その辺りにつきまして、ご知見等を頂ければ幸いです。

○委員 除外事由がない場合には回答義務があると、少なくともそういう文言は入れるべきではないか、まずそこから始めることは考えられるのではないかというふうな趣旨です。お答えになっていますかね。

○法務省 はい、ありがとうございます。

○委員 除外事由があることは、もちろんそうだと思いますので、それ自体を排除するわけではないのですが、それが無い場合には回答義務があるのだということです。

○法務省 ありがとうございます。

○委員 当事者照会と、先取りしてしまいますが文書提出命令についても、2012年に日弁連のほうで提言を取りまとめていますので、この論点の審議のときに、またご紹介させていただきます。

○座長 その点はお願いできればと思います。よろしければ、先に進みまして「3 調査の嘱託」、先ほどから既に話はいろいろ出てきていますが、この点について見直しを検討すべき事項はあるかということがゴシックの本文です。いかがでしょうか。ご意見、どなたからでもお願いいたします。

○委員 今、委員が言われたのですが、やはり、義務があるような文言を入れるというのは、心理的に与える影響を含めて大きいと思います。私も、経験してきた弁護士会照会などでも、回答を拒否する方々もちゃんと調べておられて、法律には「報告することができる」と書いてある。「ことができる」だけなんだから回答する必要はないですよという言い方をされてしまうことがあります。それに対しては、数々の最高裁の判例等で、公法上の回答義務はあるという判断が出ていますよということをお示しして、説得するということは弁護士会でもやっています。そういう経験からすると、義務を定めた文言があるというのは結構大きいと私は思っていますので、そこは是非、考えていただきたいなと思っています。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがでしょう。*の2番目だと、文言にとどまらず制裁という可能性も挙げられていますが、この辺りでよろしいですか。

○委員 ご紹介だけいたしますと、参考資料1の14ページに記載されていますけれども、民事司法の在り方に関する法曹三者連絡協議会情報・証拠収集ワーキンググループでは「調査の嘱託の性質に関して、証拠調べの方法の一つと位置付けられている現状の規定」を見直したらどうかという議論もございました。調査嘱託を情報・証拠収集手段の一つとして位置づけなおすと、多様な立て付けがありうるだろうということで、ご紹介させていただきます。

それから、調査嘱託の実効性を向上させるということに関しては、制裁の議論をする手

前で、これは研究者の先生方のご意見を伺いたいのですが、今のままの調査嘱託で制裁までいくのか、それとも、命令のような形で1つ何か入れないといけないのかは、ワーキンググループでも議論になりまして、まだ結論めいたものは出ていないというところもご紹介したいと思います。弁護士会での一つの意見としては、現在の調査嘱託の制度を残して新たに調査命令手続を作るということが議論になりました。参考資料1の報告書に書かれているところです。

○座長 ありがとうございます。ワーキンググループについて言及いただいたところですが、そのほかはいかがでしょうか。

○法務省 先ほど当事者照会について伺ったのですが、今、調査嘱託について1人目の委員もおっしゃってくださったように、調査嘱託という民訴法186条の規定に、「しなければならない」という文言を入れる場合に、当事者照会にあるような除外事由が定まっていないこととの関係で、そこで言う「しなければならない」というのがどういう意味なのか、法的に何なのかというところについて、もう少し何かご知見等をお持ちの方がいらっしゃれば教えていただきたいと思いますところですので、よろしくお願いいたします。

○座長 もし、どなたかコメントがあればということだと思いますが。

○委員 ちょっとよく分かりませんが、一般的に公法上の義務を負うとされているケースは、例えば検証物の提示命令みたいなところで、220条が準用されていないから、これは一般公法上の義務で、保護に値する事由が別個にあれば、当然、それは免れることはできます。その事由の中には、例えば証人義務が免除される場合とか、文提が免除される場合というのが含まれてくるのですという見解があったりするので、そういう守られるべき理由がそこにあるのかどうかという部分で、一般論としては決めることにはなりますが、その中に具体論として何を入れるかというのは、また特別な法のルールが要るのかなというような感じですけども。

○法務省 ありがとうございます。そうすると、あくまでも、「しなければならない」というのは、いわゆる公法上の義務を定めるべきであるというご意見に尽きるということで理解してよろしいですか。それから、2人目の委員がおっしゃる調査命令との関係では、「しなければならない」というのはどういう義務というようにイメージをお持ちの上で、調査命令の話をお出しいただきましたか。

○委員 調査嘱託の実効性を確保するために制裁まで加えるときには、命令という立て付けになるのではないかなという趣旨でお話をしました。具体的にどういう制裁かは別にしまして、調査嘱託をしたきりの場合と、嘱託をしてそれに反した場合に制裁を加える場合で区別するという意味で申し上げたつもりです。ですから、例外規定の有無の視点とは切り離れた議論になるのではないかなというところですので。この点は、命令に行く場合と行かない場合の両方とも例外規定をきちんと設ける必要があるのかもしれない。そうすると、手前の調査嘱託だけというときでも、今よりも条項が複雑になりますので、それも検討する必要があるかと思います。

○法務省　ありがとうございます。

○座長　文書送付嘱託と文書提出命令があるというようなイメージですね。

○委員　はい。

○座長　そのほか、いかがでしょうか。

○委員　この当事者照会のところもそうですが、回答義務の規律を設けるとか制裁を設けるという方向性で議論することはいいと思いますが、最終的には、除外事由に該当するかどうかという点を、今だと当事者が拒否事由があると言えど当事者照会も拒めるのですが、その点を争うための手続を用意しなければいけないと思います。調査嘱託の場合も、嘱託を受けた機関は公法上の義務があることは分かっているけれども、他方で、例えば個人の住所地などについて問合せがあったときに守秘義務との抵触を気にして開示ができないことのあるために、そのようなジレンマを解消するための手続を整備することが必要であろうと思います。義務や制裁のあり方を考えていくときには、それを争うための手続も併せて整備する必要がありますが、他方であまりそれを重くしてしまうと今度は使い勝手が悪くなる可能性もあるので、バランスも必要であろうと思います。

○座長　文書提出命令みたいなことになってくるかもしれない。

○委員　同じようなことですけれども、当事者照会はあれですけれども、理論的には、調査嘱託は、応じない場合にはその組織の担当者を証人尋問するという選択肢があって、それを拒絶するとサンクションが現行法上もあるということで、その過程をショートカットするとか、短絡するようなものを考えるということが、1つのプロトタイプになるかと思っています。もちろん、186条に言う必要な調査というのは、現に証人尋問が行われるような範囲の証拠調べとは少し範囲が異なっているので、そのままというのはちょっと乱暴だろうということはあると思いますが、ただ理論的には、文書提出命令の話が出てきたように、証言拒絶権のような議論を延長するような形でエグゼンプションの範囲を明確化する方向にいかざるを得ないのかなと。これもただの印象で申し訳ありません。理論的には、すでに、少なくとも部分的にはサンクションがないわけではない部分もある、という考え方もできなくはない気もするということです。

○座長　ありがとうございます。ほかはいかがでしょう。なければ、この辺りで休憩に入らせていただきたいと思います。

(休憩)

○座長　前半終了直前に、委員が手を挙げておられたのではないかと伺ったのですが、もし何かあれば、お願いいたします。

○委員　すみません、どうもわざわざありがとうございます。直前の委員の発言ですが、嘱託をかけられた相手方というのは証人尋問の対象となることもあり得るところまで含めて考えると、およそサンクションがないわけでもないというような話をされていたような気がします。それは確かに、そういう後に何が控えているかということ視野に入れるということも重要なと一方で思ったのですけれども、他方で、やはり証人尋問

の場合には証人尋問の手続があって、その手続を踏んでいったときに、一定の制裁もあり得るということで、調査嘱託それ自体が現在のような簡易な手続であるということを前提として、それにそのサンクションが備わっているという評価ができるというわけでは必ずしもないと。そういうことにも留意が必要なのかなと感じまして、そこを少しコメントさせていただこうと思ったという次第です。

○座長 ありがとうございます。調査嘱託の話について、コメントを補っていただきました。よろしければ先に進ませていただきます。「第 3 争点整理の終盤以降の段階における規律」というように名前が付いておりますが、まず、「1 文書提出命令」、これの(1)からまいりましょうか。「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」という除外事由についてということですが、ここはいかがでしょうか。

○委員 1 の(1)にいく前に、第 3 の題名が「争点整理の終盤以降の段階における規律」となっておりますが、文書提出命令とか専門家その他の第三者の意見というのは、必ずしも終盤以降に限定されたものではないと考えております。終盤が多いのかもしれませんが、さすがに早期段階ではないにしても、中盤ぐらいになったら、もう文書提出命令というのは十分考えられますし、専門委員などは、割と最初の頃からいたりします。ですから、ちょっとこの「終盤以降」というのは、誤解を招くことはないのかもしれませんが、ちょっと表現の工夫をしていただければと思いました。

○座長 ありがとうございます。厳密に終盤以降に限定しようという趣旨の資料ではないということは、私も理解しております。表現について、若干留意すべしというご指摘かと思えます。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 今回の検討課題として、自己利用文書が特に取り上げられている理由のようなことを、少し説明していただくと有り難いです。もしできましたら、よろしくお願いします。

○法務省 参考資料 1 の 14 ページ、四角囲みの所に 4 号のニが特出しして書かれておりますので、ここでも同じように 4 号のニを書かせていただいたものであり、それ以上の意味はありません。ですから、この部分だけ特化して議論するというのではなく、委員のご指摘を踏まえて、幅広に検討すればいいのだろうと思っているところでございます。

○座長 資料の趣旨としては、ここだけということではないということです。

○委員 その辺の関係で、もう一点だけ。この後、ニばかりになるといやなので。令和 2 年の最決で、宇賀克也補足意見というのが、刑事事件関係書類について付いています、4 号のホです。文書を開示しても、捜査期間とか公訴時効を過ぎていて、捜査官に全然影響ありませんと、それから、ご遺族からの申立てで、プライバシーにも影響ありません、けれども、4 号ホに当たってしまって裁判所の検査は全く入らないまま、全部アウトになるというのは疑問であり、4 号ホに掲げる文書の範囲を限定することについて、立法論として再検討されることは望ましいというふうに、補足意見では述べられています。これは、弁護士会がもともとこんな 4 号のホなんて排除してしまえという見解だと思うのですが、この点についても議論があるのかなというふうに想像していたので、一応、頭出しとして、

できれば、事件としては多くないかもしれませんが。別途、法律関係文書に入れば、裁判所の審査が入るのですけれども、それが入らないケースだと、4号ホに該当するだけで形式的にはアウトというのはどうなのでしょうという補足意見があったということで、ちょっとそこを気にしていたというところです。

○座長 ありがとうございます。証言拒絶権との対比で言えば、ニとホがはみ出しているということにはなるわけですが。

方向性についてのご意見など、ございますか。後の段階でおっしゃっていただいても結構ですが。よろしければ、(2)の文書特定手続についてどうかということですが、ここはいかがでしょうか。

○委員 ごめんなさい、1つ戻っていただいて、日弁連の意見自体は今後ご紹介させていただく機会があると思うのですけれども、ワーキンググループで出ました意見を1つだけご紹介します。弁護士会からの意見です。これは運用の問題なのか、やはり法制を変えたほうがいいのかという議論に1つ加えていただきたいのが、文書提出命令の審理における必要性の議論です。これについては、上に持っていくことはもちろんできませんし、インカメラもございませんので、最後落とすかは別にして、少し議論いただければというように思います。

これは多分に感覚的な問題だけなのですけれども、いろいろな早期の文書の開示なりの手続があって、最後に判断するのであれば、もう少し広く必要性というのは認められてもいいのかなと思うのですが、理論的にそれが正しいかどうか分からないところです。

また、証拠調べの必要性一般の話として、これと一緒に議論していい話かどうか、今のところ分かりません。これについて、研究者の先生方に教えていただければと思います。

○座長 すみません、最初におっしゃったのは、証拠調べの必要性についての手続的な規律のような話ですね。後半は。

○委員 はい、後半は、文書提出命令の拒絶事由の判断中に、その必要性の判断の部分が混じっているときがある。拒絶事由の利益衡量の中で判断されているほうがいいのか、それとも必要性そのもので議論したほうがいいのかというところが弁護士会では議論になっていました。

○座長 拒絶事由との関係という話ですか。

○委員 はい。それが後半です。前半は、証拠調べの必要性そのものが、少し狭いように思われると。そのような議論が出ていたということです。

○座長 承知しました。そのほかはいかがでしょうか。次の(2)のほうは、よろしいでしょうか。

○委員 今の委員のお話について、むしろ弁護士会のほうで、その必要性について、文書提出命令との関係でだけ何か穴をあけるべきだとおっしゃっていることの理由を教えてください。正にそこが理論的に問題となるころだと思います。一般的に証人尋問とか他の証拠の必要性と、基本的に文提命令であっても証拠調べの必要性というの

は、同じように並べて考えられているので、今は抗告もできないという話になっているわけです。証人尋問であれ何であれ、その必要性について抗告できるようにすべきなのだというような話だとすると、ちょっと話がえらく大きくなるのでそこまでは言わないということかもしれないのですけれども、しかし、理論的にはそこは併せて考えるべきなので、その辺についての弁護士会のご意見が伺えればなと思いました。

○座長 ありがとうございます。かなり立ち入った内容の話になってきましたが、もし、今、コメントできる何かがあれば。

○委員 原則的に持ち帰りますが、コメントとしては、やはり文書提出命令の場合の証拠調べの必要性のところはクリティカルなものだという認識が弁護士に強いのです。それが本当に裁判所から見て必要でないとお考えで、弁護士のほうが「でも、もしかすると」ということなのか、つまり、他のところで心証が取れているので必要でないということが、弁護士に通じていないだけなのか、分からないのですけれども、いずれにしても、「これがあればもう少し事実認定が何とかなるのではないか」という意識が、多分、文書には強いというように思うところです。

それから調査嘱託と送付嘱託ですと、必要性は、これは誤解があるかもしれませんが、それほど強く言われず、採用いただく方向が強いのかなと感じています。文書提出命令はサンクションの問題もありますし、やはりそこは慎重になさっているのかなというところがあり、その実態はやはり違ってきているような印象がございます。補足はありますでしょうか。

○委員 文書提出命令の必要性を弁護士がよく問題にするのは、必要性がないという理由で命令を頂けないことを多くの弁護士が経験しているからです。この場合の問題が、抗告できないということとして、それ以上争えないということで、何と言うか残念に思った経験をしている弁護士は非常に多いということですね。今回のアンケートでも、非常に多くの弁護士がそういう回答をしています。

○座長 ありがとうございます。弁護士の先生方からそのようなご不満を伺うことはありますね。

○委員 ですから、ここも慎重に議論をと思うところです。あと、委員のコメントにきちんとお答えすることになるかどうかわかりませんが、もう一点、人証の関係で言いますと、人証の採用も少ないというようにおっしゃる弁護士もいますけれども、それは皆さんご案内のとおり、争点整理がうまくやられていると、そこまで本当にピンポイントで証人が必要なのかというような争いは、あまりないのかもしれないという感じがしております。実証的に申し上げるのではないですが。裁判所のほうで何かあれば教えていただきたいのですが、そんな印象がないわけではないと思います。

○座長 相対的に文書提出命令のほうの問題を感じる人が多いというご趣旨ですね。

○委員 ありがとうございます。

○座長 特定手続のほうは、いかがでしょうか。

○委員 今の必要性の関係で1点、弁護士の先生方に、もし何かあれば教えていただきたいと思います。必要性については、確かに独立の不服申立ての理由にはならないと考えられていることですが、逆に言えば、本案の終局判決に対して不服申立てをして、そうすると控訴審でどういうことがあるかということが改めて問題になると思います。そのときに、例えば控訴審で証人の申請をして採用してもらえるかどうかということの難しさと、控訴審でまた文書提出命令の申立てをして、それが出してもらえるかどうかということの難しさを考えたときに、何か両方で差があるというような、文提のほうが厳しいとか、そういうことがあるのか、それとも、そこは特にそういうことではないのかといった辺りについて、もし何かご感触があれば伺えればと感じたというのが1点です。

それから、特定手続のことについては、なかなか実効性を向上させることを本当に考えると、難しいところもあるのかなという気はします。ただ、現在の規定ぶりというのが、要件、効果ともにいろいろと議論があったりするところでもあって、やや条文として改善の余地があるのかなという感じもしないではありませんので、検討の対象とすることはよいのではないかなと感じております。

○座長 ありがとうございます。前半は弁護士の先生方へのご質問ということかと思いますが。

○委員 自分の経験しか語れませんが、控訴審で文書提出命令の申立てをしたことはないです。一審で必要性なしで負けて、ちょっと心が折れてしまったのかもしれませんが、再チャレンジしようと思ったことはないです。

○委員 持ち帰ります。他の弁護士の意見も聞いてみたいと思います。

○委員 どうもありがとうございます。たまたま、控訴審で文提の申立てがされて、それが認められた事例など接する機会があったりして、そういうことも時にはあるのだなという話も聞いたことがありましたので、日常的にはどんな感じなのかと思って脱線したのですが、実際には今のお話ですと、かなり稀という状況が何となく察せられましたので、どうもありがとうございます。

○委員 諦めない気持ちが大事なのかもしれませんね。

○座長 今の話は、控訴審の運用という話とも関わりがあるようにも思いますが、そのほかはよろしいでしょうか。

○委員 (1)と(2)の両方にも共通するのですが、これらの問題については、多分10年ぐらい前に、複数の委員と、別の研究会で検討して、その研究成果を、『民事訴訟法の改正課題』という本にまとめて掲載しています。例えば文書提出命令も、220条の1号・2号を削除するとか、自己利用文書の例外を削除するとか、もう少しドラスティックに見直したり、文書の特정이困難な場合の対処方法についても議論がされています。共通する問題意識が参考資料1のほうでも幾つかみられるので、そこで示された問題意識も併せて、この際、検討してもいいと思います。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 今の委員のご発言にもありましたように、この文書提出命令に関しては、ずっと、いろいろな所でいろいろな議論がされており、また、判例もいろいろと積み重なってきているところと承知しております。そのため、多分に理念的な話になりがちなのでしょうけれども、なかなかそれだけでは乗り越えられない大きなハードルもありますので、やはりここは、具体的にどのような文書をどのような種類の事件で出す必要があって、それがなぜ今は出ていないのかというような、具体的な例を持ち出しながら議論をしていくということが、出発点としてはあるべきなのだろうと思います。その辺りの認識をある程度共通にした上で、では、そういう文書を出させるためにはどの要件を見直さなければならぬのかというような議論のつなげ方をする必要があるだろうと思っております。文書提出命令等の議論を深掘りする回には、やはりそういった観点からのご意見等を実務家の委員のみならず、裁判所のほうでの実務の運用なども含めて活発な議論をしていただいて、研究者の委員からそれを理論的に支えていただくというような形で、議論を進めていければよいだろうと思っておりますので、どうぞよろしくお願いいたします。

○座長 ありがとうございます。実際に立法することにつなげようとするれば、立法事実的なことが重要であるというお話かと思いますが、この辺りは、今日のところはよろしいでしょうか。よろしければ、先に進ませていただきまして、「2 専門家その他の第三者の意見」というところです。見直しを検討すべき事項はあるかというのが問いになっていますが、ここも、どなたからでもご意見をお願いいたします。いかがでしょうか。*の 1 つ目が専門委員、2 つ目がアミカスキュリエという類の制度のことかと思いますが。

○委員 1 つ目の*の点なのですけれども、訴訟はどんどん専門化、複雑化していると感じます。その中で、やはり職業裁判官だけでは判断するのが難しいというケースも増えてきていて、専門委員の助力が必要だというケースは、確実に増えているのだと思っています。そういうときに、争点整理などをする中で、専門委員の説明、さらには、意見というものが、非常に有用だというところは、今回のアンケートでも書かれているところではあります。他方で、これも多くの弁護士が経験しているのですけれども、専門委員が実質的な判決を言い渡していると感じるということも、まま経験しておりまして、私自身もそれは個人的に経験したことがあります。その辺の非常に有用な部分と、そういう弊害があり得るというのが、この専門委員の意見の論点になるのかなと考えているところです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 参考資料 2 のアンケートの 96/101 で、Q52 で「ある」という回答をされた方への質問が Q54 から並んでいます。そのうえでワーキンググループのご報告の 11 ページでは注の 17 の「このような専門委員が意見を述べることを認める制度について賛成する意見が多かった」のところです。これは本文で「当事者の同意等を要件として」となっていますとおり、97/101 の Q57 の「民訴法 92 条の 2 の専門委員による「説明」を超えて、当事者の同意があること等を前提に・・・」という質問への回答を要約しているものですので、「このような」という限定、すなわち、当事者の同意等を要件にという限定が付いて、

賛成がなされているということを念のため補足させていただきたいと思います。

○座長 Q57 自体が、そういう設問だったということですね。分かりました。そのほか、いかがでしょうか。

○委員 初回なので、短めにといますけれども、専門委員がすることのできる事柄を説明に限定した立法趣旨は、専門委員を鑑定代わりに使われることに対する抵抗感があつたと理解しております。逆に、そのように制限しすぎたために、争点整理で使い勝手が悪いということなどは、ずっと指摘されてきており、大阪地裁などでは、当事者が同意をすれば評価的説明ができると、実質は意見だと思っているのですけれども、そのような運用がなされて、実際には法とは違う方向に動いているようです。東京地裁の医療集中部でも、同じような運用をする申合せがあるとは聞いているのですけれども、東京のほうはそのような運用をすることには慎重で、結局のところ説明しか聞けない、ゆえに使い勝手が悪いので使わないということになっているようです。

専門委員という制度は、広い範囲の専門知識を提供してくれるものであるもので、より使いやすい方向で見直していくことも必要であろうと思います。また、実務では、当事者の同意があれば意見を聞いてもいいのではないかという理解から、申合せなどができてきたようですが、手続規律も含めて、この際、見直す必要があると思っています。改正時の鑑定に代替されることへの抵抗感は、理解はしているのですけれども、もう少しきちんと手続的に手当てをした上で使いやすいものにしていく、裁判所の運用に頼って動かすのではなく法的規律を考えていくのがいいのではないかとと思っています。

○座長 ありがとうございます。たしかに、これを作る際は、弁護士会の警戒的なご意見というのも結構強かったと記憶しておりますが、当事者の同意を得てというような形で、少し柔軟にする方向もあるのではないかというご意見かと思います。第三者の意見のほうは、いかがでしょうか。よろしければ、今日は初回ですので、この程度ということにさせていただきます。

○委員 先ほどの冒頭の趣旨説明で理解はしているところですが、一応確認です。秘密保持命令についてですが、これについても、どこかの段階で、いろいろな意味でやっていくということによろしいのですよね。

○法務省 そうですね、どこかのタイミングで、そういったところも含めて議論をするということもあり得るのだらうと思います。繰り返しになりますが、まずはどのようなものを出すべきなのかという議論をした上で、それとの見合いで、どこで線を引くのか、出したものについてどう保護するのかという議論を、次の段階で議論をしていけばいいのだらうと思っています。

○委員 ありがとうございます。よく分かりました。もう一点、電磁的記録媒体の議論は、時間と余裕があればだとは思いますが、この研究会で取り上げることになるのでしょうか。

○法務省 その点についても、現段階でどういう取り上げ方がいいのかということにつき、

定見があるわけではないのですけれども、民訴の IT 化を踏まえて、実務運用もだいぶ変わっていくのだらうと思います。それをどこまでこの研究会での議論に取り込めるかという問題点もあると思いますけれども、証拠にまつわる諸々の部分についても、広く取り上げていくということはあっていいのだらうと思っております。

○委員 ありがとうございます。

○座長 第 4 の検討の進め方につきまして、この資料だと、段階ごとに制度を整理し、問題点を明らかにした上で、他に検討すべき事項も含めてどのような論点があるかを検討してはどうかということです。今、ほかに検討すべきこともあるのではないかとというご指摘を正に頂いたところかと思いますが、ほかに何かございますでしょうか。

○法務省 若干補足をさせていただきますと、やはり訴訟の段階ごとに、欲しい情報というものは変わり得るのだらうと思っております。そういう意味で、かぎ括弧付きの情報ということなんでしょうけれども、やはり入口段階では、今日もありましたように、被告の住所、それから、実際に本当にそこに住んでいるのかどうかといった情報というものがクローズアップされるのだらうと思いますし、訴訟が始まって争点整理を始めたときには、やはり、相手方は一体どのような主張をしてくるのか、どのような手持ちの証拠等があるのかといったところを、しっかりと当事者間で共通認識を持ちながら手続を進めていくといった意味での情報というのが大事なのだらうと思います。ですから、そういったこともありますので、訴訟における段階ごとに順を追って見ていきたいというのが、ここでの趣旨でございます。そうした中で、現行法に諸々の制度が存在しますので、その点について一つずつ見ていくということが大事なのだらうと思っております。次回以降は、資料 9 の第 1、第 2、第 3 に従って順に議論をしていただければと思いますし、せっかく頂いたアンケートの結果もありますので、これにももう少し言及しながら、ニーズ等について活発なご議論を頂ければと思っております。

○座長 ありがとうございます。そのほか、特にご発言いただくことはありますでしょうか。よろしければ、ここまでということにさせていただきます。