

民事裁判手続のIT化に関する論点についての補足的な検討2

第1 弁論準備手続における訴訟行為等

弁論準備手続の期日において、調査嘱託の結果、尋問に代わる書面、鑑定人の意見を記載した書面及び鑑定嘱託の結果を顕出することができるものとするについて、どのように考えるか。

(説明)

1 部会のこれまでの議論

「民事訴訟法（IT化関係）等の改正に関する中間試案」（以下「試案」という。）第7の1の注は、弁論準備手続の期日において調査嘱託の結果等を顕出することができることとする考え方を提示するものである。

現行法上、裁判所が調査嘱託（法第186条）を行った場合におけるその結果の取扱いについては明文の規定がなく、判例上、調査嘱託の結果を証拠とするには、裁判所がこれを口頭弁論において提示（顕出）して当事者に意見陳述の機会を与えるべきものとされている（最高裁昭和45年3月26日第一小法廷判決・民集24巻3号165頁）。第4回会議において、実務上は、争点整理手続においても調査嘱託の結果を踏まえた争点等の整理が行われていることから、争点整理手続の中で顕出をすることができるものとするのが便宜であるとの意見が出された。

2 検討

(1) 前記のとおり、調査嘱託の結果を証拠資料とするためには、裁判所がこれを口頭弁論において示して当事者に意見陳述の機会を与える必要があると解されている。前記の最高裁判決においては、「調査の結果を証拠とするには、裁判所がこれを口頭弁論において提示して当事者に意見陳述の機会を与えれば足り、当事者の援用を要しないものと解すべき」であると判示されている。

口頭弁論における顕出が必要とされる趣旨が当事者に調査嘱託の結果についての主張を提出する機会を与えるという点にあるのであれば、弁論準備手続の期日において顕出をすることができるものとしたとしても特段の問題はないものとも思われる。争点等の整理を行うに当たり、調査嘱託の結果をも前提としつつ、当事者の主張や証拠を整理することが有益である事案もあると考えられ、現在の実務においても、そのような事案においては、事実上、調査嘱託の結果を前提として争点等の整理が行われていると考えられる。弁論準備手続の期日において調査嘱託についての

裁判をすることができる以上（法第170条第2項，法第171条第3項），弁論準備手続においてその結果が示されなければ，争点等の整理のためにそのような嘱託をした意味がないとの指摘もある。このような観点からは，弁論準備手続の期日において調査嘱託の結果を顕出することができるものとするのが相当であると思われる。

- (2) 一方で，弁論準備手続の期日において調査嘱託の結果の顕出をすることができるものとした場合には，調査嘱託の結果について，弁論準備手続においてこれを証拠資料とすることを許容することとなるが，このような取扱いを認める場合には，弁論準備手続の期日においてすることができる証拠調べの範囲との関係について検討する必要があると思われる。

現行法上，弁論準備手続の期日における証拠調べとしては，文書の証拠調べのみすることができるものとされている（法第170条第2項）。これは，平成8年に現行法が成立する前の旧法下における準備手続では一切の証拠調べが許されないことが前提とされていたものであるが，争点等の整理を行うために証拠となるべき文書の整理は必要であり，そのために文書の閲読をするのであれば，実質的に証拠調べと区別する実益はないこと，文書は客観的な存在であり，法廷以外の場所で証拠調べを行ったとしても対象が変わるものではないこと等から，様々な議論があったものの，平成8年の法改正において例外的に認められたものとされている。その一方で，その他の証拠調べについては，現在も弁論準備手続の期日においてすることができるものとはされていない。このような現行法の規定や制定経緯等を踏まえると，現行法は，弁論準備手続の期日においてすることができる証拠調べの範囲について，基本的にはこれを謙抑的に捉えているように思われるが，このような考え方の背景には，弁論準備手続の期日における手続が非公開の手続であることも関係しているようにも考えられる。

弁論準備手続の期日において調査嘱託の結果を顕出することができるものとすることは，弁論準備手続の期日においてすることができる証拠調べの種類を拡大することを意味する。その当否を検討するに当たっては，上記のような現行法の考え方や，弁論準備手続の期日においてすることができないものとされているその他の証拠調べとの関係についても，検討する必要があると考えられるところである。

- (3) 以上のような議論は，尋問に代わる書面の提出（法第205条），鑑定人の書面による意見陳述（法第215条第1項）及び鑑定の嘱託（法第218条）といった口頭弁論の期日における顕出を要するものとされるその他の証拠調べ手続についても，同様に当てはまるものと考えられる。
- (4) なお，仮に弁論準備手続の期日において調査嘱託の結果を顕出することができるものとした場合には，弁論準備手続を受命裁判官が行う場合においてもこれを行う

ことができるものとするかどうかについても検討する必要があると思われる。この点については、平成15年の法改正により弁論準備手続を行う受命裁判官が文書の証拠調べを行うことができるものとされた際の議論も踏まえつつ検討する必要があるものと考えられる。

- (5) 以上を踏まえ、弁論準備手続の期日において調査嘱託の結果等を顕出することができるものとする考え方について、どのように考えるか。

第2 和解調書等の送達

和解又は請求の放棄若しくは認諾を記録した調書は、送達しなければならないものとする点について、どのように考えるか。

(説明)

1 部会のこれまでの議論

試案第11の2の注1は、和解又は請求の放棄若しくは認諾を記録した調書（以下「和解調書等」という。）を送達しなければならないものとする考え方があることを提示するものである。

第5回会議において和解調書等を送達しなければならない規律を設けることが提案され、その後、この提案に対して特段の反対する意見も賛成する意見も出されることなく、試案に上記記載をすることに異論はなかった。

2 検討

- (1) 判決書は、当事者に送達しなければならないと規定されている（法第255条第1項）。そのため、裁判所書記官は、当事者から送達の申請がなくとも当事者に対して判決書の正本（同条第2項）の送達をしている。

これに対し、和解調書等については、現行法上、判決書のような規定がない。もともと、和解又は請求の認諾を記載した調書は、債務名義となること（民事執行法第22条第7号、法第267条）、強制執行は、その正本等があらかじめ又は同時に債務者に送達されたときに限り、開始することができること（民事執行法第29条）や、当事者に和解の内容や訴訟の終了という重要な効果を了知させる必要があることを踏まえ、実務上は、これらの送達がされている。この場合に、上記のとおり、これらの調書を送達しなければならないとの規定がないことから、裁判所書記官は、当事者に送達の申請の有無を確認した上で、当事者から送達の申請があった場合に送達の申請をした者に送達費用の予納を求めその費用を用いて（既に予納されている費用があればその中から支弁して）送達をするものとされているようである。

- (2) 上記の現在の実務の状況を踏まえると、当事者から送達の申請の意向を逐一確認

することは裁判所及び当事者にとって煩さであり、和解調書等については、これらを送達しなければならないこととすることが相当であると考えられる。

そこで、これらの調書を送達しなければならないこととすることについて、どのように考えるか。

第3 和解の手續に關与する第三者

裁判所は、和解を試みるに当たり、必要があると認めるときは、第三者を和解の手續に關与させることができるものとするについて、どのように考えるか。

(注) 第三者を關与させる場合の手續について、どのように考えるか。

(説明)

1 部会のこれまでの議論

試案第11の2の注2は、和解の期日、受諾和解、裁定和解等に参加する第三者に関する規律を設けるものとする考え方があることを提示するものである。

第4回会議において第三者が参加する和解についての規律を設けることが提案され、その後、この提案に対して特段の反対する意見も賛成する意見も出されることなく、試案に上記記載をすることに異論はなかった。

2 検討

(1) 現在の實務では、例えば貸金返還請求事件で被告が原告に対して貸金返還債務の存在を認めて分割弁済をする内容の和解をする際に、当事者ではない第三者が和解の手續に加わって、被告の原告に対する貸金返還債務を保証する内容の和解を成立させることなどがある。このような第三者が加わる和解は、實務上、広く許容されており、理論的には、当該第三者との関係では、法第275条の訴え提起前の和解(即決和解)に準ずるものがされているとの理解がされているようである。

第三者が加わる和解において、實務上、当該第三者は、「利害關係人」と呼称されている。實務においては、利害關係人は、和解が成立する期日に本人又はその代理人が出頭して、当事者と一緒に和解内容を確認し、あるいは、和解が成立する期日の以前の期日において行われる和解内容の協議に加わるなどしている。この場合に、利害關係人の範囲に制限はなく、訴訟物について法律上の利害關係を有するものである必要はないとされている。また、利害關係人が和解に加わるに当たっては、方式が定められているものではないが、實務では、利害關係人の参加申出をさせることもあるようである。

このような第三者が加入して成立した和解を記載した調書においては、当該第三

者も利害関係人として当事者の表示欄に記載され、調書の記載は、当該第三者に対しても執行力を有し、強制執行の債務名義となるものとされている（大審院昭和13年8月9日判決・大審院判決全集5輯17号13頁参照）。

(2) 訴訟において第三者が利害関係人としてする和解については、上記のとおり、現行法上、明文の規律はないが、調停手続においては、利害関係人の参加が明文により認められている（民事調停法第11条第1項、家事事件手続法第258条第1項、第42条第2項）。もっとも、調停手続は話し合いのみの手続であって話し合いが不成立となれば手続が終了するなど訴訟手続と異なる手続であることに留意する必要があると考えられる。

(3)ア 訴訟外の第三者が利害関係人として訴訟上の和解に加わることは、上記のとおり、実務上、広く許容されており、特段の弊害が生じているとはいえない。訴訟上の和解は、当事者が判決によらずに事件を解決しようとする当事者の行為であり、このような当事者の行為に当事者が必要であるとする第三者が参加するのであれば、その必要性を認めることができ、また、その第三者が利害関係人として参加することが相当である限り、適正手続の観点からも許容され得ると考えられる。

仮に、和解の手続に関与する第三者の規律を設けることとする場合には、現在の実務を踏まえると、当該第三者について、訴訟物に法律上の利害関係を有する者に限定することは相当ではないと考えられる。実際上も、様々な内容の訴訟が存在する中で、和解の手続に関与する第三者を類型化し、その範囲を画することは困難である。もっとも、当事者に対する不当な影響力の行使を目的とするなど、第三者が不当な目的で和解の手続に関与することを防止する必要がある。そこで、例えば、裁判所が適正手続の観点から必要性・相当性の判断をし、必要と認める者について和解の手続に関与させることができるものとするのが考えられる。

イ 和解の手続に関与が認められた第三者は、和解の手続に関与することとなり、例えば、試案で提案している電話会議等を利用して和解の期日の手続をする際に電話会議等で和解の手続をすること、法第264条の和解条項案を受諾する旨の書面を提出すること、裁定和解の共同申立てをすることなどができると考えられる。

なお、この場合に、第三者は、訴訟の当事者の地位を得るものではなく、当然に補助参加人と同様の地位を有するものともいえない。そのため、仮に、第三者が関与した和解が無効であるとされ、訴訟の終了効が否定される場合であっても、当該第三者が当然に続行される訴訟上の地位（和解の手続に関与することができる地位）を有するものとするにはできないと思われる。

ウ また、和解の手続に関与する第三者の規律を設けるに当たっては、手続上の規律を検討する必要がある。この場合に、第三者が和解の手続に関与することの必

要性を当事者において第三者を加えた和解による事件の解決が必要であると考え
る点に求めることを踏まえ、例えば、当事者の意見を聴くことや当事者に異
議がないこと又は同意を得ることなどの手続上の規律を設けることが考えられる。
エ 以上を踏まえ、和解の手続に第三者を関与させる規律を設けることについて、
どのように考えるか。

第4 当事者双方が受諾書を提出する方法による和解

当事者双方が出頭することが困難であると認められる場合において、当事者
双方が裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官から提示された和解条項案
を受諾する旨の書面を提出し、裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官がそ
の書面を提出した当事者の真意を確認したときは、当事者間に和解が調ったも
のとみなすものとするについて、どのように考えるか。

(説明)

1 部会のこれまでの議論

試案第11の2の注3は、当事者双方が出頭することが困難であると認められる場
合において、当事者双方が裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官から提示された
和解条項案を受諾する旨の書面を提出し、裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官
がその書面を提出した当事者の真意を確認したときは、当事者間に和解が調ったもの
とみなし、裁判所書記官が調書にその旨を記載したときは、その記載は確定判決と同
一の効力を有するとの規律を設けるものとする考え方があることを提示するものであ
る。

第4回会議において当事者双方が受諾書面を提出する場合には期日を開かずに和解
が成立したものとして事件を終局させる規律を設けることが提案され、その後、当事
者双方が和解条項案を受諾することを明らかにしている場合には裁判官が関与するこ
となく裁判所書記官が和解の成立を公証して事件を終局させる旨の提案がされたが、
当事者双方が受諾書面を提出したことから直ちに訴訟終了の効果が生ずる和解が成立
したとみなすのは行き過ぎであり、規則第163条第2項に規定されているように裁
判所による真意の確認をする必要がある旨の意見が出された。これらの部会での議論
を踏まえ、試案に上記記載がされた。

2 検討

(1)ア 法第264条の受諾和解は、手続を利用しやすくする観点から平成8年改正に
おいて導入されたものである。

すなわち、訴訟上の和解においては、両当事者が期日に出頭し、合意内容を口

頭で陳述することが必要であることから、当事者間で合意が調っていても、一方の当事者が期日に出頭しない場合には、和解を成立することができず、出頭することが困難であると認められる当事者が相手方との間で和解の合意が調っていても、常に出頭しなければならないこととなる。このような当事者の出頭の必要性を緩和し、手続を利用しやすくする必要があることから、当事者が出頭することが困難であると認められる場合に、その者があらかじめ裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官（以下本項において「裁判所等」という。）から提示された和解条項案を受諾する旨の書面を提出し、他の出頭した当事者が和解条項案を受諾したときは和解が調ったものとみなすこととされた。

イ このような受諾和解の制度は、実務の運用においては、裁判所等は書面で和解条項案を提示するが（規則第163条第1項）、その和解条項案は、それまでの期日あるいは期日間の当事者間のやりとりの結果当事者間で実質的な合意がされており、当事者双方が受諾することが予定されているものであることを前提とするものが多いと思われる。

また、当事者から裁判所等の提示した和解条項案を受諾する旨の書面の提出があったときは、裁判所等は、その書面を提出した当事者の真意を確認しなければならないこととされており（規則第163条第2項）、このようにして出頭しない当事者の真意を確認した上で、期日において出頭当事者の和解の意思を確認することによって当事者双方の和解についての意思の合致が確認され和解が調ったものとみなされている。

(2)ア 現行法下において受諾和解は、上記のとおり、いずれかの当事者の出頭を要することから、当事者間において和解の協議が成立しているが、当事者双方が出頭することが困難なときにはすることができない（なお、電話会議等についてもいずれかの当事者の出頭を要する。）。

試案では、弁論準備手続や和解の手続の期日において、当事者双方が電話会議等で出頭することを許容する規律を提案しているが、期日を指定するためには当事者双方の日程を調整する必要があり、当事者双方が電話会議等を利用して出頭する場合であっても、なお、日程の調整が困難な事案もあると考えられる。

当事者間に和解の協議が成立しているが、期日の日程の調整が困難であることから裁判上の和解の成立の時期が遅れることを避け、適時に裁判上の和解を成立させることは当事者の利便性を向上させるものともいえ、規律を設ける必要性があるとも考えられる。

また、上記のとおり、現行規則においては、受諾和解を成立させるに当たって裁判所が和解条項案を受諾する旨の書面を提出した当事者の真意を確認することとされている。そのような確認がされることによって期日において裁判官の面前

で和解内容を受諾する意思を確認することなく、和解が成立したものとみなす運用が定着していることに照らすと、当事者双方が受諾する旨の書面を提出する場合についても、裁判所がその書面を提出した各当事者の真意を確認することとすれば、必ずしもいずれかが期日に出頭していなくても裁判上の和解が成立したものとみなすことも許容され得るとも思われる。

イ ところで、和解条項案を受諾する旨の書面を提出した当事者は、和解が成立したものとみなされるまではその受諾の意思表示を撤回することができることとなる。また、和解が成立したものとみなされ、和解が調書に記載されると原告は訴えを取り下げることができない。このような観点から、期日を指定することなく裁判上の和解が成立したものとみなす規律を導入するに当たっては、裁判所がいつ各当事者の真意を確認したのかを外形的に明らかにし、和解が成立したとみなされる時点を明確にする必要があるように思われる（裁判所が真意を確認し、裁判上の和解が成立したものとみなされたことを公証するために裁判所書記官において調書が作成されることとなると考えられるが、裁判所が真意を確認した時期と裁判所書記官による調書の作成時期とは同時とは限らないため、調書の作成時期を和解の成立時期とみることは困難である。）。

ウ なお、現在の実務では、通常、受諾書面にいわゆる実印の押なつ及び印鑑登録証明書の提出がされることによって書面を提出した当事者の真意を確認している。このような場合には、裁判所書記官において受諾書面と印鑑登録証明書とを確認して不備があれば追加提出を求めるなどして書類を整え、裁判官において、期日までに受諾書面の押印と印鑑登録証明書とが合致していることにより受諾書面提出者の真意に基づき提出されていることを確認し、期日に出頭当事者の意思を確認して、当事者双方の和解の意思が合致していることを確認している。このような実務の現状を踏まえて、当事者双方が和解条項案を受諾することを明らかにしている場合には裁判官が関与することなく裁判所書記官が和解の成立を公証して事件を終局させるとの考え方がある。

他方で、当事者双方が受諾書面を提出したことから直ちに和解が成立したとみなすのは行き過ぎであり、裁判所による真意の確認をする必要があるとの考え方があり、さらに、受諾書面を提出した者の真意の確認について裁判官が関与することなく裁判所書記官が行うこととした場合において、一方当事者が期日に出頭したときは期日において出頭当事者の真意の確認を裁判官が行うのか裁判所書記官が行うのかについても整理する必要がある。

エ 以上を踏まえ、当事者双方が裁判所等から提示された和解条項案を受諾する旨の書面を提出し、裁判所等がその書面を提出した当事者の真意を確認したときは、当事者間に和解が調ったものとみなし、裁判所書記官が調書にその旨を記載した

ときは、その記載は確定判決と同一の効力を有するとの規律を設けることについて、どのように考えるか。

第5 訴訟記録の閲覧等と補助参加の申出との調整

訴訟記録の閲覧等における当事者には、補助参加の申出をした者のうち補助参加の許否が確定していないものを含まないものとするについて、どのように考えるか。

(説明)

1 部会のこれまでの議論

試案第12の1の注2は、補助参加の申出を濫用した訴訟記録の閲覧等を防ぐための規律の在り方について、引き続き検討するものとしている。

部会では、補助参加の申出をした者は、当該申出の時から当事者の地位で訴訟記録の閲覧等を行うことができることになると考えられるが、その濫用を防止するために、補助参加の許否が確定するまでの間は、当事者の地位で訴訟記録の閲覧等を行うことはできないという規律を設けることが考えられるとの指摘があった。

2 検討

今後、特に当事者が裁判所外の端末により裁判所書記官に対する請求によらずいつでも訴訟記録の閲覧及び複製をすることができるとの規律(試案第12の2(1))が設けられるとすれば、補助参加の利益がないことが明らかな第三者であっても、補助参加の申出をすることにより、申出後直ちに裁判所外の端末を用いるなどして、訴訟記録を複製したり、第三者による閲覧等が制限された訴訟記録を閲覧したりする余地が生ずる。インターネットを用いて補助参加の申出をする者の本人確認がされれば、成りすましはある程度抑止することができると思われるものの、本人確認の在り方とは異なる観点から、訴訟記録の閲覧等と補助参加の申出との調整に関する規律を設ける必要があるとも考えられる。

ところで、補助参加人は、自らの請求を定立するものではなく、被参加人に対して従属的地位に置かれるのであって(法第42条、第45条第2項)、判決の名宛人とはならない。しかし、訴訟法律関係上の独立の主体として、自己の名で訴訟行為を行い(同条第1項本文)、裁判の効力が及ぶ(法第46条)。そして、この訴訟行為は、補助参加の申出とともにに行い得ることとされている(法第43条第2項)。そのため、補助参加の申出をした者の訴訟追行権を申出の当初より保障する観点から、補助参加の申出をした者は、訴訟記録の閲覧等における「当事者」に該当するものと解されているようである。

もっとも、このような者は、補助参加の利益を疎明して請求すれば、補助参加の申出をする前から、第三者の地位で訴訟記録の閲覧等を行うことが可能である。そのため、補助参加の許否が確定するまでの間は、その者には第三者の地位で訴訟記録の閲覧等を行うことができるにとどめたとしても、訴訟追行権の保障の観点から不十分とはいえないのではないかとも思われる。

そこで、例えば、補助参加の申出をした者であって当事者がその補助参加について異議を述べることができるもの（法第44条第2項参照）及び当事者がその補助参加について異議を述べた場合においてその補助参加を許す旨の裁判が確定していないもの（同条第1項本文参照）は、訴訟記録の閲覧等の規律における「当事者」には含まれないことを明らかにする規律を設けることが考えられる。

なお、訴訟告知を受けた者に対しては、補助参加をしたかどうかにかかわらず、裁判の効力が及ぶとされている（法第53条第4項）。そうすると、訴訟告知を受けて補助参加の申出をした者は、訴訟告知を受けずに補助参加の申出をした者と比べて、申出の当初より訴訟追行権を保障する必要性が相対的に高いとも考えられるところである。そこで、このような者については、訴訟記録の閲覧等の規律における「当事者」に含まれることを明らかにする規律を設けることも考えられる。

以上を踏まえ、訴訟記録の閲覧等と補助参加の申出との調整に関する規律を設けることについて、どのように考えるか。

第6 訴訟記録が第三者の閲覧等に供される時期

訴訟記録が第三者の閲覧等に供される時期を、訴訟記録が裁判所の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録され、当事者が電子情報処理組織を用いてその電子書類の閲覧及び複製を行うことができる状態に置かれた日から一定期間が経過した時（例えば、【その日から〇日を経過した時】【その日の後に開かれる最初の期日が終了した時】）とするものとするについて、どのように考えるか。

（説明）

1 部会のこれまでの議論

試案第12の1の注3は、当事者以外の第三者は、裁判所に提出され、当事者が受領した後一定の期間が経過していない訴訟記録や、期日を経っていない訴訟記録について、閲覧等の請求を行うことができないものとする考え方があるとしている。

部会では、相手方や第三者が裁判所に提出した書面に当事者の秘密が含まれている場合に、当該当事者がそのことを現実に了知して、法第92条第1項に基づく第三者による閲覧等の制限の申立てを行うより前に、第三者が当該書面の閲覧等をしてしま

うことがあり得るとの指摘を踏まえ、当該当事者が同項の申立てをする機会を保障するために、第三者が訴訟記録の閲覧等の請求をすることができるようになる時期について、第三者の閲覧等に供するにふさわしい一定の時期とする規律を設けるものとするべきとの意見が出された。

なお、部会では、このほかにも、訴状や判決について、送達の効力を発生させないまま当事者が第三者を介してこれを閲覧してしまうことを防ぐために、第三者の閲覧等に供される時期を、相手方に送達された時とすることが考えられるとの意見も出された。

2 検討

(1) このような指摘に対する一つの方策として、訴訟記録が第三者の閲覧等に供される時期を、訴訟記録が裁判所のサーバに記録され、当事者が閲覧及び複製をすることができる状態に置かれた日から、一律に一定の日数を経過した時とする規律を設けることが考えられる。これにより、当事者は、相手方や第三者が提出又は送付した書類や裁判所が作成した書類について、法第92条第1項の閲覧等制限の申立てをする機会を保障されることになる。この日数を法定するに当たっては、通常の当事者が相手方から書面が提出されたこと等を知って対処し得るような期間とすることが考えられる。この検討に当たっては、試案第3の本文1(4)において、みなし閲覧の効果が生ずる期間を1週間とすることが提案されていることが参考となるのではないかとと思われる。

これに対し、法第92条第1項の閲覧等制限の申立てをする機会の保障という観点からは、当事者が相手方の提出した書面等を現実に受領した日から一定の日数を経過した時とする規律とすることも考えられる。もっとも、このような規律を設けることについては、いくつかの課題があるとも思われる。例えば、このような規律とすると、当事者への送達及び送付が予定されていない調書等の訴訟記録については、第三者はいつまでも閲覧等を行うことができないことになりかねないことや、当事者が送付すべき書類を現実に受領しても、受領書面の提出を遅らせることにより、当事者がある程度任意に起算点を遅らせることができることなどへの対応が必要となると考えられる。

(2) また、もう一つの方策としては、訴訟記録が第三者の閲覧等に供される時期を、訴訟記録が裁判所のサーバに記録され、当事者が閲覧及び複製をすることができる状態に置かれた日の後に開かれた最初の期日が終了した時とする規律を設けることが考えられる。当事者は、次の期日までに、相手方や第三者が提出又は送付した書類や裁判所が作成した書類について、その内容を確認し、法第92条第1項の閲覧等制限の申立てをするかどうかを判断する機会が保障されることになる。

もつとも、準備書面については、相手方が準備をするのに必要な期間において裁判所に提出しなければならないとされているにもかかわらず(規則第79条第1項)、実務上は、期日の前日に提出されることがあるようである。また、証拠となるべき文書の写し等についても、期日における充実した審理のために、原則として文書を提出してする書証の申出をする時まで提出しなければならないとされているが(規則第137条第1項)、同様に、期日の前日に裁判所に提出されることがあるようである。そこで、期日の終了時を基準とする規律を設けるに当たっては、これらの点も踏まえ、期日が形式的に終了した時を基準とすることで足りるか、それとも現に準備書面の陳述や証拠となるべき文書の取調べ等の期日においてすべき行為がされた期日を基準としなければならないかについても、併せて検討する必要があると思われる。

ただし、いずれにせよ、終局判決の言渡しや訴えの取下げ等があった場合には、その審級において次の期日が開かれることは基本的にない。そのため、終局判決のあった日や訴訟の完結した日以降に裁判所の使用するサーバに記録された訴訟記録については、例外的に、一定の日数を経過した時とする規律を設ける必要があると考えられる。

- (3) なお、本文に記載した考え方のほか、第三者による訴訟記録の閲覧等に関して、送達効力の発生を免れることを防ぐために、訴状、判決書その他の送達すべき書類について、送達を受けるべき者に対する送達があるまでの間は、当事者に限り閲覧等を行うことができるものとする規律を設ける考え方があり得る。この考え方と(1)及び(2)において検討した考え方とは、必ずしも両立しないものではなく、特に利害関係のない第三者による裁判所外における訴状や判決書の閲覧を認める場合には、そのような方法で閲覧される判決書を見せてもらう行為を防ぐことは、他の方法によっては困難であるようにも思われる。

他方で、送達しなければならないとされている書類、とりわけ訴状及び判決書については、社会の耳目を集めるような事件において、関心を有する国民が時機に後れることなくその正確な内容を知り得るようにすることの価値は高い。当事者の秘密の保護ではなく、送達に関する規律の潜脱のおそれを理由にこの規律を設けるに当たっては、その点に折り合いを付けられるかが課題となると思われる。

- (4) 以上を踏まえ、訴訟記録が第三者の閲覧等へ供される時期に関する規律を設けることについて、どのように考えるか。

第7 和解に関する訴訟記録のうち第三者の閲覧等へ供されるものの範囲

和解に関する訴訟記録のうち第三者の閲覧等へ供されるものの範囲について、どのように考えるか。

(説明)

1 部会のこれまでの議論

試案第12の1の注3は、当事者以外の第三者は、和解を記載した調書（例えば、その全部又はそのうちいわゆる口外禁止条項を定めたもの）について、閲覧等の請求をすることができないものとする考え方があるとしている。

部会では、和解を記載した調書について、第三者はその閲覧等の請求をすることができないものとするべきとの意見が出された。

2 検討

(1) 当事者の合意により手続を終える制度である和解についても、当事者間の合意を基礎とするADRである仲裁や民間調停を利用する場合との比較において、法第92条第1項各号の閲覧等制限の要件を満たすかどうかにかかわらず、その調書上の記載が第三者に閲覧されないことへの合理的な期待を有している場合がある。このことは、和解条項に付されることがあるいわゆる口外禁止条項によく現れている。

もっとも、第三者に閲覧されないことへの期待が合理的であるかどうかは、当事者が和解の内容を正当な理由なく第三者に口外しない旨の合意に至ったかどうかのみによって決せられるものではなく、その合理性は、和解自体が当事者の合意に基礎を置く制度である点に見出すこともできるのではないかとも思われる。

(2) 仮に、和解を記載した調書について、第三者がその閲覧等を請求することができないとの規律を設けることとする場合に、その手続の在り方については、例えば、当事者の申立てを必要とせず、当然に第三者がその閲覧等の請求をすることができないものとすることや、一定の要件の下、当事者の申立てにより、裁判所がこれを決定するものとするなど考えられる。

(3) なお、仮に、これに沿う規律が設けられたとしても、そのことを理由に、和解の内容が履行されず強制執行が申し立てられた場合の債務名義としての和解調書について、利害関係を有する者（民事執行法第17条）による閲覧等の請求が直ちに認められなくなるようなものではないとも考えられる。

これと同様に、和解に関する訴訟記録が他の法的手続の事件記録を構成することとなった場合に、それが第三者の閲覧等に供されるかどうかは、その法的手続ごとの事件記録の閲覧等に関する規律によるべきものとも考えられる。

(4) 以上を踏まえ、和解に関する訴訟記録のうち第三者の閲覧等に供されるものの範囲に関する規律を設けることについて、どのように考えるか。

第8 調書の更正

口頭弁論の期日の調書その他の調書（例えば、その全部又はそのうち法第254条第2項の調書及び和解調書等を除いたもの）に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所書記官は、申立てにより又は職権で、裁判長の認証又は承認のもとに、いつでもその調書を更正することができるものとするについて、どのように考えるか。

(説明)

1 部会のこれまでの議論

試案第17の注は、調書の更正に関する規律を創設し、これを裁判所書記官の権限とするものとする考え方があるとしている。

判決の更正については、判決の内容を実質に変更せず、かつ、判決書に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがある場合に、裁判所が申立てにより又は職権で、いつでも更正決定をすることが明文で認められているが（法第257条）、口頭弁論等の期日の調書の更正については、明文の規定がない。

そこで、部会では、調書が電子化されることに伴い、調書の誤りを是正する権限及びその要件等について、法律上の根拠を置いておくことが相当であるとの意見が出された。このほか、部会では、確定判決と同一の効力を有する和解調書等（法第267条）については、法第257条を準用して裁判所が更正決定をすることができることと解されていることから、書記官権限に基づく更正の対象からは除外すべきであるとの意見も出された。

2 検討

(1) 口頭弁論調書の更正は、当該調書を作成した書記官において、その認証者である裁判長の認証又は承認のもとに、その誤りの内容に応じ適宜の方法によりこれを更正することができるものと解されており（最高裁昭和62年7月17日第二小法廷判決・集民151号559頁）、口頭弁論調書以外の一般の調書（和解調書等を除く。）の更正についても、実務上、調書の作成時（規則第66条第2項）と同様に、裁判長の認証又は承認が求められているようである。

調書の誤りの是正について、法律上の根拠を置くに当たっては、口頭弁論の期日の調書その他の調書の内容を実質的に変更せず、かつ、調書に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがある場合に、裁判所書記官が申立てにより又は職権で、裁判長の認証又は承認のもとに、いつでも更正をすることができるものとすることが考えられる。

(2) また、いわゆる調書判決の場合の口頭弁論調書（法第254条第2項）のほか、確定判決と同一の効力を有する和解調書等（法第267条）については、その更正によ

り当該効力に影響が生じるおそれが典型的に存在するといえる。そのため、これらの調書の更正については慎重を期すべく、裁判所書記官による更正の対象から除外することも考えられる。

他方で、これらの調書についても、その内容を実質的に変更せず、かつ、調書に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがある場合に、裁判長の認証又は承認のもとに更正をするのであれば、裁判所書記官による更正の対象から除外しないという考え方もあり得る。

- (3) 以上を踏まえ、調書の更正に関する規律を設けること等について、どのように考えるか。