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
報告書

令和８年２月

公益社団法人商事法務研究会

目　次

第１　総論 1
〔準備としての情報・証拠収集〕 2
第２　訴えの提起前における証拠収集の処分等 2
第３　訴状の送達前における被告に関する情報取得の手続 4
第４　訴えの提起後の当事者間における情報取得 19
〔立証としての情報・証拠収集〕 32
第５　文書提出命令 32
〔知見の収集のための情報・証拠収集〕 49
第６　専門家その他の第三者の知見の収集 49
〔民事訴訟手続における秘密の保護〕 56
第７　当事者等の秘密の保護 56

（前注）

- 本報告書では、特段の断りがない限り、民事訴訟法等の一部を改正する法律（令和４年法律第４８号）による改正後の民事訴訟法を指して「民事訴訟法」の用語を用いている。
- ゴシック体部分を「本文」と呼ぶ。

第1　総論

民事訴訟手続における情報・証拠収集手続については、平成８年の民事訴訟法改正（以下「平成８年改正」という。）により、文書提出義務の一般義務化、当事者照会の規定の新設などの重要な改正がされ、その後も、平成１３年に、文書提出命令に関する規律の見直し等を内容とする改正が、平成１５年に、訴えの提起前における証拠収集等の手続の拡充等を内容とする改正がされるなど、逐次の見直しがされてきた。

これらの法改正後もなお、主張立証責任の負担を正当化するためには、民事訴訟手続の中で真実解明のための手段が尽くされる必要があり、情報・証拠収集手続の更なる拡充等が必要であるなどの観点から、制度改正を求める要望があった。そして、平成３０年には、「経済財政運営と改革の基本方針 2018－－少子高齢化の克服による持続的な成長経路の実現」（骨太方針）において、「民事司法制度改革を政府を挙げて推進する」こととされ、これを受けて開催された、民事司法制度改革推進に関する関係府省庁連絡会議の取りまとめ（令和２年３月）では、「民事訴訟における情報・証拠収集制度の充実については、民事司法の在り方に関する法曹三者連絡協議会において、事案解明機能を向上させて国際競争力を強化する観点も踏まえて引き続き検討する必要がある。」とされた。

こうした状況を受け、平成３０年７月に「民事司法の在り方に関する法曹三者連絡協議会」が開催され、同協議会に「情報・証拠収集ＷＧ」が設置された。同ＷＧでは、令和４年３月に「民事訴訟法制に関する検討事項」が取りまとめられ、その中では、情報・証拠収集制度の強化、既存の制度の実効性確保、情報・証拠に含まれる秘密の保護といった点に関する検討の必要性が指摘されるに至った。

本研究会は、令和３年２月に開始し、同年６月、当事者の氏名等の秘匿制度の創設等に関する中間報告書を取りまとめた後、令和４年９月から、民事訴訟手続における情報・証拠収集手続の拡充等に向けた民事訴訟法制の見直しに

関する論点整理や規律の在り方に関する検討等を行ってきた。

本報告書は、本研究会における主な検討の結果を取りまとめたものである。もっとも、本研究会における全ての議論を網羅したものではなく、本研究会の資料及び議事要旨は、一部を除き、公益社団法人商事法務研究会のウェブサイトにおいて公開されているので、その議論の詳細については、これらの資料を併せて参照していただきたい。

〔準備としての情報・証拠収集〕

第２　訴えの提起前における証拠収集の処分等

訴えの提起前における証拠収集の処分や当事者間の照会については、予告通知の要否及びその内容、予告通知後の申立期間、立証の必要性の明白性及び自ら証拠収集することの困難性などの要件や、処分の効果等を見直すことの要否及び見直す場合の内容について、引き続き検討することとしてはどうか。

（補足説明）

１　検討事項

本研究会では、訴えの提起前における証拠収集の処分や当事者間の照会（民事訴訟法第１３２条の２から第１３２条の９までの規定）について、実務においてあまり利用されていないという共通認識の下で、予告通知の前置や処分の申立ての期間制限（予告通知のされた日から４月の不変期間内）などの要件を緩和するといった見直しの要否について、議論がされた。

２　背景

訴えの提起前における証拠収集処分等の制度は、訴訟手続の計画的進行を図り、民事裁判の充実・迅速化を実現するための方策の一つとして、平成１５年の民事訴訟法改正により創設されたものである。

しかし、現状として、その利用は低調であるといった指摘がされている。日本弁護士連合会が会員に対して実施したアンケートの結果によれば、制度を

利用しない理由として、提訴後の証拠調べを利用する方が簡便又は有効であると考えていること、密かに資料収集を行いたいこと、相手に提訴準備中であることを知られたくないことなどにより、申立ての前提となる提訴予告通知ができない又はしたくないことなどが挙げられている。

そこで、この制度をより利用されやすいものとするために、訴えの提起前における証拠収集処分等の要件等を見直すことの可否について検討がされた。訴えの提起前における証拠収集処分等は、訴えの提起前において必要な証拠や情報の収集を適切に行うことを可能とし、訴えが提起された後の早期の段階で、裁判所及び当事者双方が審理の終期を見通すことができるようにするものであり、その要件等を適切に見直すことで、この制度がより利用されるようになるのであれば、適正かつ迅速な民事裁判の審理の実現に資するものと考えられる。

3　検討の方向

本研究会では、予告通知自体を不要とすることについては、訴えの提起後の審理の充実、迅速化を図るためのものであるという現行の訴えの提起前における証拠収集処分等の制度趣旨との整合性の問題や、予告通知を不要として、訴訟の準備としてではなく、和解、話合いの手段として位置付けることは、既存の民事調停等の他の制度とのバランスの観点などから容易ではない旨が指摘され、また、予告通知の内容を見直し、新たな意義を付与することにより、訴えの提起前における証拠収集処分等を和解交渉のために利用することができる制度として再整理する可能性についても議論がされたが、その具体的内容について方向を見出すまでに至らなかった。

予告通知後の申立期間については、要件が緩和された場合に制度を利用しやすくなる可能性が指摘されたが、実例があまりないこともあり、申立期間をどの程度延ばすと制度が利用しやすくなるといったようなモデル化をすることが難しいことも指摘された。

このような議論の状況にあっても、要件等を適切に見直すことで、この制度

がより利用されるようになるのであれば、適正かつ迅速な民事裁判の審理の実現に資することにも照らし、訴えの提起前における証拠収集の処分や当事者間の照会については、予告通知の要否及びその内容、予告通知後の申立期間、立証の必要性の明白性及び自ら証拠収集することの困難性などの要件や、処分の効果等に関して、見直すことの要否及び見直す場合の内容を引き続き検討する必要があると考えられ、本文の提案はこの考えに基づいている。

第３　訴状の送達前における被告に関する情報取得の手続

１　被告又はその法定代理人（以下「被告等」という。）に関する情報につき、裁判所を通じて第三者から取得することができる新たな調査制度として、次のような規律を設けることとしてはどうか。

⑴　裁判所は、次のいずれにも該当する場合には、申立てにより、被告等に対して送達をするため、その者の住所、居所その他送達をすべき場所についての必要な調査を官庁若しくは公署、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に嘱託することができる。

ア　嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないこと。

イ　当該訴訟について、勝訴の見込みがないとはいえないこと。

ウ　原告が当該調査を自ら行うことが困難であると認められること。

⑵　裁判所は、⑴アからウまでのいずれにも該当する場合において、権利が存在する蓋然性の程度や被告等の特定に至らない経緯等から、当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより、被告等を特定するため、その者の氏名その他当該者を特定するに足りる事項についての必要な調査を官庁若しくは公署、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に嘱託することができる。

⑶　被告等の手続保障等の仕組み

ア　⑴又は⑵の申立てを認容する決定がされたときは、当該決定を被告

等に通知しなければならない（注１）。

（注１）調査嘱託に対する回答を踏まえて、通知することを想定している。

イ　アの決定の通知があった時から一定の期間が経過するまでの間（注２）は、⑴又は⑵の嘱託に係る調査結果の報告が記載され、又は記録された書面又は電磁的記録及びこれに基づいてされた送達に関する民事訴訟法第１００条の書面又は電磁的記録その他これに類する書面又は電磁的記録に係る訴訟記録等の閲覧等の請求をすることができる者は、被告等に限る（注３）。

（注２）最初の期日が終了するまでなどとすることも考えられる。

（注３）ア及びイの仕組みは、民事訴訟法第１３３条の３の仕組みに代替するものと整理することが考えられる。

ウ　イにかかわらず、アの決定の通知があった時から一定の期間が経過するまでの間であっても、裁判所は、⑴又は⑵の嘱託に係る調査結果の報告が記載され、又は記録された書面又は電磁的記録及びこれに基づいてされた送達に関する民事訴訟法第１００条の書面又は電磁的記録その他これに類する書面又は電磁的記録に係る訴訟記録等が閲覧されることにより、被告等が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがないと認めるときは、申立てにより、被告等以外の者が当該訴訟記録等の閲覧等の請求をすることができる旨の決定をすることができる（注４）。

（注４）ウの申立てがあった場合には、その旨を被告等に通知することとし、ウの決定がされる前に、被告等が「社会生活を営むのに著しい支障」があるかどうかについて意見等を提出する機会を確保することが考えられる。

２　被告等に対して送達をするために必要な情報につき、執行官が被告等の所在等の送達をすべき場所の調査を実施することができることとする制度として、次のような規律を設けてはどうか（注１）。

（注１）費用は当事者が負担することを想定している。

⑴　裁判所は、当該訴訟について、勝訴の見込みがないとはいえない場合には、申立てにより、執行官に対し、被告等に対して送達をするため、その者の住所、居所その他送達をすべき場所についての必要な調査を命ずることができる。ただし、原告が当該調査を自ら行うことが容易である場合には、この限りでない。

⑵　執行官が、⑴の調査のため、マンションの共用部分や戸建ての不動産の敷地へ立ち入ること（注２）、不動産を所有し若しくは占有する者又は当該不動産の共用部分を管理する者に対し、質問し、若しくは文書の提示を求めることなどをすることができるように規定を設ける。

（注２）これらを立入りの対象とするために、どのように規定するかは、引き続き検討することが考えられる。

⑶　執行官は、⑴の調査のため必要がある場合には、電気、ガス又は水道水の供給その他これらに類する継続的給付を行う公益事業を営む法人に対し、必要な事項の報告を求めることができる。

（補足説明）

１　検討事項

本研究会では、原告が訴えを提起した後、訴状の送達前の段階において、被告等の住所等の送達場所を特定するための情報又は被告等を特定するための情報について、裁判所が調査を嘱託することができる制度を創設することについて検討がされた。

また、被告等の送達場所を特定するための情報を調査するため、執行官が、現地調査などの調査を行うことができる制度を創設することについて検討がされた。

２　背景

⑴　原告は、訴えを提起する場合には、原則、その責任において被告等を特定する情報や被告等の送達場所を特定するための情報を把握しなければなら

ず、「当事者及び法定代理人」を特定する情報は、訴状の必要的記載事項とされ（民事訴訟法第１３４条第２項第１号）、訴状の送達をすることができないことは、補正命令の対象となり、不備が補正されない場合には訴状は却下される（同法第１３８条第２項、第１３７条）。

しかしながら、被告等が、原告からの請求を免れるために転居を繰り返しているなど、原告が、被告等の送達場所を特定することが困難である事案も少なからず存在する。また、現代社会では、情報通信技術の進展や私人間の契約形態の多様化（対面しないままの個人間取引、大規模なプラットフォームにおけるインターネット販売・オークション取引の増加等）などにより、取引の相手方の情報を十分把握することのないまま一定の取引関係に入るといったことが増えている状況にある。そして、このような状況に乗じて、積極的に自身の氏名・住所等を隠しながら、相手方に不利益を及ぼそうとする者も存在するものといえ、例えば、インターネットオークション詐欺や振込め詐欺の被害者は、加害者の氏名や住所等を具体的に知らず、その振込先口座の情報（口座番号等及びカタカナ表記での口座名義人の氏名）しか把握していないことも少なくないと考えられる。このような場合に、被告等を特定する情報としてその口座名義であるカタカナ名及び口座番号等を訴状に記載して訴えを提起した場合には、被告等の特定がされていないと判断される可能性がある。

現行の民事訴訟法の下でも、被告等の送達場所が明らかでない場合や被告等の特定が十分でない訴状が提出された場合の対応として、被告等の送達場所や被告等の氏名その他当該者を特定するに足りる事項について、調査嘱託を行うという裁判実務があり、同法第１３３条の３第１項の規定もこのような実務を前提とする規定であると考えられる。しかしながら、裁判所が、訴状の送達前の時点で、どのような事情を考慮して、この調査嘱託を実施するかどうかの判断をしているのか、必ずしも明らかでないといった指摘もされていた。

そこで、前記のような社会経済情勢の変化を踏まえ、原告が被告等の氏名や住所という被告等を特定する情報や被告等の送達場所を特定するための情報を把握していないようなケースについて、一定の要件の下で、被告等を当該手続に関与させる仕組みを手当てした上で、裁判所が、被告等に関する情報に係る調査を実施するといった制度を創設することが考えられる。

⑵　また、住民票上の住所地への送達が奏功しなかった場合などに、原告において、住所地の居住状況等を調査する必要が生じる場合があるところ、オートロック式の玄関設備を設けたマンションの増加などから、受送達者の住居部分まで行くことができず、その調査が難航するケースがあるといった指摘がされている。

このような困難を解決する方策として、不動産の現況調査に関する専門的知見を有する執行官を活用することが考えられる。執行官は、各地方裁判所に置かれ（裁判所法第６２条第１項）、民事訴訟手続における裁判所の発する文書の送達（民事訴訟法第１０１条第１項）のほか、執行裁判所の命令に基づき、強制執行による差押えや担保権実行による競売開始決定がされた不動産の現況調査を実施するなどの職務を行うこととされ、目的物である建物の占有関係を調査することなどの経験を多く有しており、不動産の現況調査に関する専門的知見を有している。

そこで、このような執行官を活用し、被告等の住所等の送達場所の調査を実施する制度を創設することが考えられる。

３　検討の方向

⑴ア　本研究会では、被告等に関する情報の調査制度に関し、「被告等の住所等の送達場所を特定するための情報」に係る調査と「被告等の氏名等当該者を特定するための情報」に係る調査は、それぞれ利益状況が異なるものであることから、それぞれの利益状況に適った実施要件を設けることについて検討がされた。いずれの調査も、証拠調べの方法の一つである調査嘱託（民事訴訟法第１８６条第１項）や釈明処分としての調査嘱託（同法

第１５１条第１項第６号）とは異なる新たな調査制度として整理され、その要件等の議論がされた。

イ　また、被告等に対する訴状の送達前に、調査の実施を決定することになることから、被告等の手続的利益をどのように保障するかについても検討がされた。

具体的には、被告等に調査の実施決定を通知し、被告等に秘匿の申出（民事訴訟法第１３３条第１項）をする機会を付与し、その間、訴訟記録のうち調査により得られた被告等に関する情報に係る部分の閲覧等を制限する規律を設けることが考えられる。

⑵　本研究会では、執行官が被告等の住所等の送達場所を調査する制度を設けることの当否に加え、その調査の実施要件や執行官の権限の範囲、根拠等に関して検討がされた。

４　具体的検討事項

具体的検討を要する事項について、次のとおり検討がされた。

⑴　被告等の住所等の送達場所を特定するための情報に係る調査

ア　被告等の送達場所を特定するための新たな調査制度は、裁判所が、被告等が手続に関与しない段階で、訴状等を送達するために必要な調査を実施するものであり、また、裁判所からの嘱託を受けた第三者が、嘱託に回答しなければならなくなるとともに、被告等に関する一定のプライバシー情報を開示することになるから、そのような制度を創設するためには、その必要性の存在、原告に被告等に関する情報を取得する正当な利益の存在、嘱託を受ける第三者に不相当な負担を課さないことなどを考慮する必要がある。また、訴訟以外の目的のために制度が濫用されることがないよう配慮することも必要である。

イ(ｱ)　これらの点も考慮し、本文１⑴アからウまでは、①嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないこと、②当該訴訟について、勝訴の見込みがないとはいえないこと及び③原告が当該調査を自ら行うこ

とが困難であると認められることという要件の下で、裁判所が被告等の送達場所を特定するための調査を実施することを提案している。

また、本来、原告が訴えの提起に際して明らかにすべき事項について、一定の要件の下で、裁判所がその調査を実施するものであるため、この調査を実施するかどうかについては、当事者の意思に係らしめることが適当であると考えられ、職権ではなく、当事者の申立てにより調査を実施するものとすることが考えられ、本文記載の案はこの考え方に基づくものである。

(ｲ) ①嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないこと

前提として、本文１⑴では、裁判所は、「必要な」調査を嘱託することができることとし、必要性の存在を要件としているが、その上で、嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないことを要件とすることが考えられる。訴訟提起の時点で被告等に関する情報がある程度収集されており、嘱託先の第三者が一義的に回答することができる内容の調査を嘱託することで、被告等の送達場所を特定することができる可能性があるなど、嘱託を受けるべき者に不相当な負担を課さずに、被告等の送達場所を明らかにするための調査として奏功する可能性がある場合に、新たな調査制度を利用することができることとするものである。

例えば、被告等の住民票上の住所への送達が奏功しなかった場合に、被告等が第三者に提供した転居先の情報について調査嘱託をするケースが考えられる。この場合には、第三者の性質にもよるが、転居先の情報として把握している新住所を回答すれば足り、不相当な負担を負わずに回答し得るものであり、またその回答を得られれば、被告等の送達先を特定し得るものと考えられる。

(ｳ) ②当該訴訟について、勝訴の見込みがないとはいえないこと

嘱託を受けた第三者が被告等に関する一定のプライバシー情報を開

示することになることを踏まえ、原告が訴訟にその情報を用いることを正当化するために、原告の訴えに勝訴の見込みがないとはいえない場合に、新たな調査制度を利用することができることとするものである。

(ｴ) ③原告が当該調査を自ら行うことが困難であると認められること

被告等の送達場所は、一次的には当事者において特定すべき事項であることを考慮する必要があり、また、制度の濫用を防止する必要もある。そこで、裁判所による調査の補充性の観点から、原告が被告等に関する情報を自ら調査することが困難であると認められる場合に、新たな調査制度を利用することができることとするものである。

例えば、弁護士の訴訟代理人を選任している原告が取引相手方である被告等の住民票等の公的記録を調査せずに訴えを提起したような場合には、この要件を満たさないものと考えられる。

⑵ 被告等の氏名その他当該者を特定するための情報に係る調査

ア 被告等の氏名その他当該者を特定するための情報に係る調査についても、裁判所が、被告等が手続に関与しない段階で、訴状等を送達するために必要な調査を実施するものであることなど、前記⑴の調査と同様の観点から要件を検討する必要がある。

他方で、被告等の送達場所が明らかにならないときには、公示送達がされる場合もあるのに対し、被告等を特定することができない場合には、補正命令が出された上で、訴状却下されることとなり、送達場所が明らかにならないときとは、原告の置かれている状況は異なっている。そして、被告等の特定は、本来的には、原告が行うべきことである中で、裁判所が被告等の氏名その他当該者を特定する情報に係る調査を実施するということは、裁判所が、一方当事者である原告の負担を軽減し、その権利を実現するために調査を行っているとの評価を受け得るものである。

そこで、被告等の氏名その他当該者を特定するための情報に係る調査

については、被告等の住所等の送達場所を特定するための情報に係る調査の場合よりも要件を加重することとし、当事者間の衡平を図るために必要であるといえる事情がある場合に限りすることができるものとすることが相当であると考えられる。

イ(ｱ) 以上を踏まえ、本文１⑵では、本文１⑴の各要件（①嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないこと、②当該訴訟について、勝訴の見込みがないとはいえないこと及び③原告が当該調査を自ら行うことが困難であると認められること）に加えて、④当事者間の衡平を図るため必要があると認められることを追加的に要件としている。

(ｲ) ④当事者間の衡平を図るため必要があると認められること

裁判所が一方当事者のために調査を行っているとの評価を受け得るとしても、なお、当事者間の衡平を図るために調査嘱託を行うことが必要であるといえる事情がある場合には、調査嘱託を実施することが相当であると評価し得ることに照らし、当事者間の衡平を図るために必要であることを要件とすることが考えられる。

そして、この点については、被告による権利侵害があることの蓋然性が高くなるほど、訴権の実現の観点から、裁判所が一方当事者のために調査を行うことも許容されやすくなるものとも考えられ、これに加えて、被告等とされている者が、積極的に虚偽の身分を伝えるなどしたことにより、原告が被告等を特定することが困難な状況を作出したといった、被告等の特定に至らない経緯に関する被告の背信性などの事情を踏まえて、要件該当性を判断していくことが考えられ、本文１⑵記載の案はこの考え方に基づくものである。

他方で、本研究会では、原告が主張する権利が存在する蓋然性の程度や被告等の特定に至らない経緯に関する被告の背信性といった異なる性質の要素を総合考慮して、具体的にどのような場合であれば肯定され、あるいは否定されるのかということをより具体化していくことが

必要であるといった意見や、被告等が手続に関与しない段階で、原告が主張する事情のみから、「当事者間の衡平」といった要件を判断する枠組みを設けることが相当であるのか検討を要するといった意見もあった。

以上を踏まえつつ、被告等の氏名等当該者を特定するに足りる情報に係る調査の要件につき、どのような規律とすべきかについては、引き続き検討する必要がある。

⑶　被告等の手続的利益の保障について

ア　新たな調査制度では、訴状の送達前に、被告等の関与がないまま、その調査を実施するかどうかを判断するものであることから、被告等の手続的利益の保障が問題となり得る。

イ　新たな調査制度において被告等の手続的利益を保障する仕組みとして、調査の実施後、その結果として判明した被告等の住所等に調査の実施決定を送達し、被告等に不服申立ての機会を設けることが考えられる。

本研究会では、民事執行法上の債務者の財産状況の調査制度（民事執行法第１９６条以下）における第三者からの情報取得手続（同法第２０４条以下）において、債務者の不動産に係る情報の取得や債務者の給与債権に係る情報の取得について、情報の提供を命ずる決定をした場合には、債務者に同決定を送達し、債務者に執行抗告の機会が与えられていること（同法第２０５条第３項等参照）に照らすと、被告等に関する情報に係る調査に関しても、同程度の手続保障を図ることが考えられるといった意見があった。

特に、訴状における被告等の特定が不十分なケースでは、前記のとおり、被告を特定することができない場合には、補正命令が出された上で、訴状が却下されることとなることとの関係で、調査の嘱託を実施する決定に対して即時抗告をすることができる制度とした場合において、被告等の不服申立てが認容され、当該調査の嘱託の実施決定が取り消されたとき

は、補正命令の上で訴状が却下されることになると考えられるため、このようなケースにおいては、調査の嘱託を実施する決定に対して被告等の不服申立ての機会を設けることが望ましいとの意見があった。

ウ(ｱ)　他方で、調査の嘱託の実施決定に対する被告等の不服申立ての仕組みは設けないものとしつつ、調査の嘱託の実施後、その結果に基づき、被告等に対して、当該調査の嘱託が実施された旨を通知しなければならないこととし、当該通知から一定期間が経過するまでの間は、調査結果の報告書等の閲覧等を制限することで、被告等に、その氏名や住所等の秘匿措置の申立てを行う機会を設けるものとすることが考えられ、本文１⑶記載の案はこの考え方に基づく。

本研究会では、裁判所が、一定の要件の下で、被告等に関する情報に係る調査の嘱託を実施すること自体は正当化され、被告等が関与しないまま収集されたその被告等に関する情報の取扱いに関して、一定の手当てを講じることとすることが合理的であるとして、この考え方を支持する意見があった。

このような考え方によれば、調査の嘱託により判明した被告等に関する情報は、一定の間、原則として、原告や第三者による閲覧等の対象にならないことになる。そして、調査の嘱託の実施決定の通知を受けた被告等が、秘匿措置の申立て（民事訴訟法第１３３条第１項）をし、その申立てが認められれば引き続き秘匿措置が講じられ、その申立てが認められなければ、一定期間経過後に、調査結果を含めた被告等に関する情報を閲覧等することができるようになる。

なお、「一定の期間」については、訴状が送達されなければ開かれるはずがない「最初の期日が終了するまで」などとすることが考えられ、本文１⑶イ（注２）はこの考え方に基づくものである。

また、調査をしても被告等の住所等が判明せずに、訴状却下され又は訴状が公示送達されたような場面を念頭に、「一定の期間」経過後に、

被告が秘匿決定の申立てをしないときにも、裁判所が職権で秘匿決定をすることができるような仕組みや秘匿の申出があったものとみなすといった規律を設けることも検討すべきではないかとの意見もあった。

この点に関連して、本文１⑶イ（注３）記載のとおり、本文１⑶イの仕組みは、民事訴訟法第１３３条の３の仕組みに代替するものとすることを想定しているところ、これに対し、裁判所が職権で秘匿の措置を講じることが必要となる場面があるのではないかとの意見もあり、引き続き、検討を要するものと考えられる。

(ｲ) 本文１⑶イによると、被告等に関する情報に係る調査の結果の報告書等については、当然に、一定の期間、原告などからの閲覧等に供されないことになる。しかしながら、被告等が民事訴訟法第１３３条の秘匿措置の申立てをした場合に、「被告等が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがない」ものと認められるときには、一定の期間の経過後に秘匿措置が講じられないのであるから、あらかじめこのような保護を与える必要はないとも考えられる。そこで、このような場合には、一定の期間が経過する前であっても、閲覧等を求める者の申立てにより、被告等に関する情報に係る調査の結果の報告書等を閲覧等することができるものとすることも考えられ、本文１⑶ウはこの考え方に基づくものである。

「被告等が社会生活を営むのに著しい支障」があるかどうかを判断するに当たっては、被告等の意見等を踏まえる必要があるとも考えられ、原告等からこの申立てがあった場合に、被告等にその旨を通知するなどして、意見等を提出する機会を設けることが考えられ、本文１⑶ウ（注４）において、この考え方を示している。

他方で、訴状の送達前の段階において、一定の期間内であっても原告が被告等に関する情報に係る調査の結果の報告書等を閲覧する利益をどこまで保護する必要があるのかについては議論があり得ることや、

「被告等が社会生活を営むのに著しい支障」があるかどうかの判断が容易でないことも考えられることなどに照らし、本文１⑶ウのような規律を設けないこととすることも考えられる。

⑷　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

ア　本文１⑴の規律を設けることとした場合であっても、その調査結果に基づいて実施した訴状の送達が直ちに奏功しないことも考えられる。

この場合に、被告等が当該住所に居住しているかどうかの調査が必要になることも考えられるが、原告が、その調査を的確に実施し、また、その結果を的確に証拠化して裁判所に提出することが容易とはいえない場合もあると考えられ、そのような場合には、追加調査の実施や調査結果に関する資料の補充等に費用や時間を要することになる。これに対し、執行官は、その専門性により、不動産の占有関係等に関する調査を効果的、効率的に実施する技能を有しているため、原告にとって調査が容易ではない場合にも、当該調査を円滑に行うことができることが想定される。

そこで、原告が、一定の費用を予納することを前提とし、申立てにより、裁判所の命令を受けた執行官が被告等の住所等の送達場所の調査を実施することを可能とする制度を設けることが考えられる。なお、そのような執行官による調査の制度については、本文１の調査の嘱託の実施の有無にかかわらず利用する必要性が存在し、その実施を前提にしなくても適切に実施要件を定めることが可能であると考えられるため、この調査の制度に関する本文２の規律は、本文１の調査の嘱託を既に利用していることを要件とするものではない。

イ　被告等の住所等の送達場所と考えられる場所の居住状況の調査については、本文１⑴の調査の嘱託の場合と同様に、本来的には、当事者が実施すべき調査である。そこで、裁判所がこれを実施するに当たっては、本文１⑴の調査の嘱託と同様の要件の下で実施することが相当であると考えられ、具体的には、①当該訴訟について勝訴の見込みがないとはいえない

ことや②裁判所による調査の補充性を要件とすることが考えられる（第三者に調査を嘱託するものではないから、③嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとならないことといった要件は不要である。）。

ただ、被告等の住所等の送達場所と考えられる場所の居住状況の調査については、原告が弁護士である訴訟代理人を選任している場合であっても、調査場所が、オートロック式の玄関設備が設けられているマンションである場合など、様々な障害が生じ得るものである。そこで、裁判所による調査の補充性を緩和し、原告が当該調査を自ら行うことが容易である場合を消極要件とすることが考えられ、本文記載の案はこの考え方に基づくものである。この緩和された補充性の要件の下では、例えば、調査すべき場所が遠方であるなどといった場合にも、執行官による調査を利用し得ることを想定している。

ウ　裁判所書記官が当該場所に書留郵便等に付する送達（民事訴訟法第１０７条）を行うに当たっては、当該場所に何者かが居住していることでは足りず、居住している者が被告等であると認定する必要がある。そのため、執行官が行う被告等の居住状況の調査としては、その認定に必要な調査をする必要がある（この点は、当事者が実施する調査においても同様である。）。他方で、当該場所に居住している者の利益を保護する必要も高い。

現在、原告やその代理人が行う被告等の居住状況に関する調査としては、オートロック式の玄関設備が設けられてないマンションであれば、共用部分を通って、受送達者の住居の前まで行き、インターホンのボタンを押して居住者との接触を試みることなどが想定される。また、オートロック式の玄関設備が設けられているマンションなどで受送達者の住居まで行くことができない場合には、①マンションの管理人やインターホンによる受送達者の隣に居住している者等からの事情聴取、②管理会社への問い合わせ（契約者等の確認を取るなど）、③集合郵便ポストの状況の確認等が想定される。

しかし、執行官が被告等の居住状況に関する調査を実施することができる制度を設ける場合には、上記のようにオートロック式の玄関設備が設けられているようなときであっても、実効性をもって行うことができるようにする必要がある。そこで、執行官に不動産の共用部分等への立入りを認める権限を付与するほか、送達場所と考えられる不動産を所有する者や占有する者に対して、質問をし、又は文書の提示を求めることができることとすることが考えられる。また、執行官が上記調査のために必要がある場合に、電気、ガス又は水道水の供給その他これらに類する継続的給付を行う公益事業を営む法人に対し、必要な事項の報告を求めることができることとすることが相当であると考えられ、本文記載の案はこれらの考え方に基づいている。

⑸　公示送達との関係

公示送達は、「当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合」等に、申立てにより、することができる（民事訴訟法第１１０条第１項各号）とされているところ、本文１及び２の新たな調査制度を創設することとした場合には、同制度の利用の有無及びその結果が、公示送達の要件認定の判断に影響を及ぼすと考えられる。

例えば、新たな調査制度を利用して調査を尽くしたけれども、被告等の住所等の送達場所が明らかにならなかった場合には、そのことは、送達すべき場所が知れないことを基礎付ける事情となり得るものであり、また、利用要件を満たしていないため新たな調査制度を利用できなかったような場合には、送達すべき場所が知れないことの認定には影響しにくいとも考えられる。

他方で、新たな調査制度について、利用要件を満たしているが利用せずに、その他の資料により、公示送達の要件を満たしているとして、公示送達が申し立てられたような場合に、その事実が、公示送達の要件認定にどのような影響を及ぼすのかは、難しい問題であると考えられる。

最終的には、個別の事案における裁判所の判断の問題ではあるが、上記のような、新たな調査制度と公示送達との関係については、引き続き検討を要するものと考えられる。

第４　訴えの提起後の当事者間における情報取得

訴えの提起後における、当事者間での、主張・立証を準備するための情報開示の仕組みとして、以下のとおり、甲案、乙案及び丙案の考え方がある（これらの考え方の一部を組み合わせることも考え得る。）ほか、そのような仕組みを設けることの要否についても議論があるところ、これらの点について、引き続き、検討することとしてはどうか。

１　甲案

⑴　裁判所は、民事訴訟法第１６３条第１項の規定による照会に対して回答をすべき義務を怠った相手方がある場合において、主張との関連性の程度、相手方の負担等を考慮し、相当と認めるときは、相手方に対し、相当の期限を定めてその義務の全部又は一部の履行をすべきことを命ずる決定をすることができる。

⑵　⑴の裁判所の決定があった場合において、相手方が、その決定に従わず、その照会に対して回答をせず又は虚偽の回答をしたときは、過料に処する。

２　乙案

別添「当事者照会制度と早期開示命令制度の統合提案」（参考資料１１）記載のとおり、当事者は、当事者照会と同時に、又は当事者照会に引き続いて、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こととするなどの制度を設けることとする。

３　丙案

⑴　裁判所は、一定の事由（注１）に該当する場合において、勝訴の見込みがないとはいえないことについて疎明があったときであって、主張・立証を準備するために必要な文書であると認められるときは、当事者の申立てにより、相手方に対し、申立人への文書の開示を命ずることができる（注２）。

（注１）一定の事由は、証拠調べの必要性を前提としない場合であっても、勝訴の見込みがないとはいえないことや主張・立証を準備するために必要な文書であることと合わせて、相手方に文書開示義務を負わせることを正当化するに足りるものとする必要があると考えられる。そのような事由としては、例えば、①民事訴訟法第２２０条第１号から第３号までの事由のように、当該事由の存在自体が相手方の文書提出義務を基礎付ける場合を定めることや、②事件の請求の目的（重大な損害を生じさせた故意の不法行為による損害賠償請求等）などに照らし、文書の開示を命ずることが当事者間の衡平を図るために必要であり、相手方の負担が不相当なものとならないと認められるような場合を定めることなどが考え得る。

　なお、民事訴訟法第２２０条第１号から第３号までの事由に関し、当該事由に形式的に該当する場合であっても、文書提出命令であれば提出義務が認められないときは、文書開示命令を発することもできないものと解し、又はその旨の規律を設けることが考えられる。

（注２）文書提出命令に関する民事訴訟法第２２１条及び第２２２条の規定と同様に、文書開示命令の申立てについても、文書の表示や文書の趣旨を明らかにしなければならないこととし、文書の特定のための手続を設けることが考えられる。

⑵　文書開示命令の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる（注３）。

（注３）主張・立証を準備するための必要性を欠くことを理由として申立てを却下する決定に対しては、その必要性があることを理由に独立の不服

申立てをすることができないものと解し、又はその旨の規律を設けることが考えられる。

⑶ ⑴の裁判所の決定があった場合において、相手方が、その決定に従わないときは、過料に処する。

（補足説明）

１　検討事項

民事訴訟において、訴訟の早期の段階で実質的な審理及び争点整理を行うためには、当事者が訴訟提起後の早期段階において、相手方の保有する文書等の情報を把握する必要がある一方で、情報を開示することとなる相手方に不相当な負担を課さないようにする必要もある。そこで、一定の要件の下で、当事者が、訴訟の基礎となる重要な事実を、争点整理の開始以前のごく早期の段階で把握することが可能となる制度を設けることについて検討がされた。

２　背景

現行の民事訴訟法では、一方当事者が保有する文書等の情報を裁判所に提出させ、あるいは、他方当事者がその文書等の情報にアクセスできるようにする制度として、当事者照会、裁判所による釈明、文書提出命令等がある。このうち、文書提出命令は、その申出が書証の申出に当たり、証拠調べの必要性が認められることが発令の要件となっているため、争点整理が一定程度進んだ段階で活用されることが主であり、訴訟の早期の段階で、相手方の保有する文書等の情報を把握する手段としては、通常、裁判所による釈明又は当事者照会によるものと考えられる。

このうち、民事訴訟法第１６３条に規定する当事者照会は、平成８年改正により導入された制度であり、その特徴としては、当事者が、主張又は立証を「準備するため」に、相手方に対して照会することができ、相手方には訴訟法上の回答義務が生じると解されていること、裁判所が関与せずに当事者間において照会を行う制度であることなどが挙げられる。当事者照会は、広く相手方から情報を得て、適切かつ実効的な主張や立証等に備えることができるという

機能を持っており、争点や証拠の整理を充実、促進させる制度となることが期待されていたが、現状、その利用は低調である。利用が低調である主な理由としては、日本弁護士連合会が会員に対して実施したアンケートによれば、裁判所から釈明をしてもらう方が有効であることや、相手方が適切に回答しないと見込まれることなどが挙げられており、回答拒絶に対する制裁が存在しない点も指摘されていた。利用者が、当事者照会が他の制度と比べ、又はそれ自体として実効性が低いと感じていることが、利用状況が低調であることの一因となっているとうかがわれる。

この点に関し、平成８年改正により当事者照会が導入された際には、照会に応じない場合の制裁が設けられなかったが、これは、私人からの協力要請である当事者照会について、これに応じない場合に制裁を科すというのは行き過ぎであることや、制裁を科すべきかをめぐって訴訟の審理が遅滞するおそれがあることなどを考慮したことによるものとされている。

このように、当事者照会の実効性が乏しいと認識され、十分に機能していない現状にあるとともに、そのほかに民事訴訟法上、手続の早期の段階で訴状や答弁書等に具体的な事実の記載や重要な書証の写しの添付がされないことに対する直接的な制裁もなく、時機に後れた攻撃防御方法の却下等（民事訴訟法第１５７条）の余地があり得るにとどまる結果、現在の実務において、訴訟のより早い段階で出せたはずの証拠等が後から提出されることになり、争点整理が長引く事態を招いているとの指摘がされている。

３　検討の方向

前記の背景を踏まえ、本研究会では、当事者が訴訟提起後の早期の段階において相手方の保有する文書等の情報を把握する権能を強化するため、現行の当事者照会や裁判所による釈明の仕組みの実効性を強化し又はこれらに加えて新たな仕組みを設けることについて検討がされ、その結果、具体的な規律の在り方として、次の２つの方向が示された。

①　既存の当事者照会等の制度を基に、その実効性を向上させる仕組みを設

けること。【甲案】【乙案】

② 当事者双方が手続の早期の段階においてその所持する文書等の内容を相互に把握するための新たな制度を設けること。【乙案】【丙案】

4 具体的検討事項

具体的検討を要する事項について、次のとおり検討がされた。

⑴ 各案に共通する検討事項

ア 釈明に関する現行の実務との関係（新たな仕組みを設ける必要性）

訴訟提起後の早期段階において、当事者が相手方の保有する文書等の内容を把握することについては、現状、裁判所が、釈明を行うことにより実現しているとの指摘がある。すなわち、実務上、裁判所は、当該訴訟における主張立証との関係で必要であると考えている事項のみについて、相手方に主張・立証を促しているわけではなく、これに加え、当事者の一方から求めがある以上、相手方に対し、まずは任意の回答を求めることが多い。そして、相手方がこれを拒否した場合に初めて、裁判所として、現在の訴訟状態、当事者の主張立証の状況等を考慮して、当事者が釈明を求めている事項について更に釈明を求めるかを判断するのが一般的であるとされている。また、釈明においては、裁判所は、相手方に対し、相手方が主張立証責任を負う事項について主張立証を促すのみでなく、相手方に不利な証拠となるものであっても、当事者の一方から求めがあった文書等を証拠として提出するよう促すことも行われているとされているが、この点については、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発展してきたものであるとの指摘もある。

特に近年は、審理の序盤に裁判所と当事者との間で口頭協議を行い、主要な争点や書証の有無等について認識を合わせた上で、争点整理を行うという裁判所のプラクティスが定着しつつあるとされており、本研究会においても、当事者照会に基づく回答義務の履行を促す仕組み自体は、現状の裁判官の訴訟指揮によって、釈明を行うことにより対応できる事案

も少なくないとの指摘もあった。

他方で、裁判官による釈明の仕組みは、裁判官のその段階における心証を前提として行われるものであることから、争点整理がされる前の訴訟の早期の段階においては、心証の形成もその段階に応じたものにとどまり、裁判官が釈明により、当事者に文書等の提出を促し、それにより当事者が相手方の保有する文書等の内容を把握することには一定の限度があるとも考えられる。そこで、既存の当事者照会等の制度を基に、その実効性を向上させる仕組みを設け、又は一定の要件の下で、当事者双方が手続の早期の段階においてその所持する文書等の内容を相互に把握する仕組みを設けることには、独自の意味があるとも考えられる。

また、適正な裁判のためには、事案の事実関係が幅広く訴訟の場に現れることが重要であるが、その実現のための手段を、個々の裁判官が個々の事案において必要があると認める場合に行う釈明にのみ頼るのではなく、一定の手続的な要件を定めた上で、裁判官が関与し、弁論主義の下で、当事者がより主体的に十分な主張立証を行うことのできるよう、当事者が主体的に情報等を収集することができる制度を設ける必要があるとも考えられる。

イ　裁判所の関与の在り方

前記のとおり、現在の実務では、訴訟の早期の段階における、相手方の保有する文書等の内容の把握については、専ら、裁判所が、釈明を行うことにより行われている。これは、裁判所が、その段階における心証を前提として、相手方に必要な主張立証を促し、又は当事者の一方の求めに応じて、相手方に必要な文書等を証拠として提出することを促すものである。そのため、現状、訴訟関係者は、訴訟の早期の段階において当事者が相手方の保有する文書等の内容を把握するために、裁判所が心証を形成しながらそのプロセスに関与し、当事者が裁判所を通じて相互に相手方の保有する文書等の情報を取得することに馴れ親しんでいるといえる。

そこで、既存の当事者照会等の制度を基に、その実効性を向上させる仕組みを設け、又は当事者双方が手続の早期の段階においてその所持する文書等の内容を相互に把握するための新たな制度を設けるに当たっても、当事者に訴訟法上の義務を課した上で、当事者間のみにおいて相互に相手方が保有する情報を把握することとするよりも、裁判所が何らかの形で評価を加えながら手続に関与する中で、当事者が相互に相手方の保有する情報を把握することとする方が、現行の制度に馴れ親しんだ訴訟関係者からは、理解を得られやすいとも考えられる。

また、裁判所が、当事者が相互に相手方の保有する情報を把握する手続に関与することは、当事者が訴訟法上の回答、開示義務に違反した場合に、制裁を科すことを正当化しやすくなるとも考えられる。前記のとおり、平成８年改正により当事者照会の制度が導入された際に、義務違反に対する制裁が設けられなかったのは、私人からの協力要請である制度に、応じない場合の制裁を科すことは行き過ぎであることが理由の一つとして挙げられていたが、裁判所による手続への関与は、この点を手当てするものとなり得るといえる。

ウ　手続の遅滞を招くおそれ

裁判所の関与の在り方の検討に当たっては、手続的な負担の重さにより、審理に時間を要する結果となるなど、かえって迅速な争点整理を阻害しないか、また、裁判所の命令等の発令や制裁を科すべきかをめぐって審理が遅滞するおそれが生じないかなどを検討する必要がある。

過料の制裁を科すことに関して、過料の裁判は、基本となる訴訟事件の判決時又は判決後（移審後）に行うことが可能であり、実際に、回答が虚偽であるか否かについては、基本事件における事実認定を前提に判断する必要がある場合や、回答拒否については、それが過料を科すべき程度のものであるかを判断する上で訴訟全体の進行を振り返って判断すべき場合も少なくないと考えられることなどから、過料という制裁を設けるこ

と自体によって基本事件の進行の遅滞を招くことにはならないと考えられる。

もっとも、本研究会では、過料の裁判自体により手続の遅滞を招くことがなかったとしても、その違反に対して過料の制裁が科される裁判をする際には、独立した不服申立ての可否にかかわらず、その裁判の当否をめぐり、審理が紛糾することや、裁判所が判断について慎重な検討を要することなどにより、かえって審理に時間を要することとならないかなどの懸念が示されている。

⑵　既存の当事者照会等の制度を基に、その実効性を向上させる仕組みに関する検討事項（前記３検討の方向①について）

ア　回答義務と回答拒絶に対する制裁の要否及び制裁の内容

現行法上も、当事者照会が行われた場合には、その照会が主張又は立証を準備するために必要な事項についてのものであって、かつ、民事訴訟法第１６３条第１項ただし書に規定する除外事由のいずれにも該当しないときは、その照会に回答すべき訴訟法上の義務があるとされている。上記回答義務を基礎付ける理論的な根拠としては、信義誠実義務（同法第２条）が挙げられ、その実質的内容として、事案解明義務、真実義務などが挙げられている。

本研究会では、当事者照会について、照会を受けた相手方に回答義務があることを明文化する案なども検討され、明文化することによって照会を受けた相手方が自己に不利な情報を回答することが期待できるとする意見もあった一方で、具体的な回答義務の範囲を明確にするためには、裁判所が関与する仕組みを組み込む必要がある旨も指摘され、裁判所の適正な関与の下で、何らかの制裁のある履行確保の仕組みを設ける案などについて検討が進められた。

現行法では、上記回答義務への違反につき制裁が設けられていないところ、本研究会においては、この回答拒絶に対する制裁の要否について検

討がされ、一般に制裁を設ける必要があるとの指摘が多くあったが、制裁の内容としては、【甲案】のように、過料とすべきという意見や、【乙案】のように、過料と真実擬制を並置すべきという意見があった。

制裁の内容について、【甲案】は、当事者間における照会への回答義務に関する裁判所の履行を命ずる決定に対する違反については、仮に、回答拒否などの場合に真実擬制の制裁を科すこととした場合には、照会が主張又は立証の準備のためにされるものであり、必ずしも証拠申出を前提とする手続のように立証すべき事実が明らかになっているわけではないため、真実擬制の制裁による履行の確保が困難であるとの前提の下で、制裁として過料を科すこととしている。他方、【乙案】は、裁判所による回答命令等に従わない場合に、必ず真実擬制の制裁を科すという制度ではなく、真実擬制が有効に働く場面では真実擬制の制裁も行うものである。また、【甲案】、【乙案】とも、これらの制裁の存在を前提に、当事者が回答や開示を任意に行うことも期待するものである。

現行の民事訴訟法における当事者に対する制裁の仕組みとしては、①宣誓した当事者が虚偽の陳述をした場合の過料の制裁（民事訴訟法第２０９条）や、②当事者尋問への不出頭又は宣誓若しくは陳述の拒絶や、文書提出命令に従わない場合の真実擬制の制裁（同法第２０８条、第２２４条）があるが、②の場合に真実擬制の制裁を科すこととしているのは、当事者については第三者の場合と異なり、違反に対して真実擬制の制裁により履行を確保することが可能であるため、過料の制裁を科す必要がないことによるとも考えられ、これらの観点から、引き続き制裁の内容について検討する必要がある。

イ　裁判所の関与の在り方

本研究会では、【甲案】及び【乙案】のとおり、裁判所が当事者間における照会のやり取りに関与し、裁判所からの回答命令等を経てもなお正当な理由なく回答がされない事例について、制裁の対象とすることが検

討された。

このときの裁判所の関与は、具体的な回答義務の範囲を画定し、回答義務の違反についての制裁を科す前提となるものであるが、次のとおり、裁判所が、訴訟提起後の早期段階において、照会等の適否を適切に判断し得るかや、裁判所の関与の仕方によっては、手続が重くなり、かえって迅速な争点整理の要請に反する結果となるおそれがあることなどへの懸念が示された。そのため、手続における裁判所の関与の在り方については、引き続き、裁判所の関与する時期や裁判所の判断方法について慎重に検討する必要がある。

ウ　裁判所において照会等の適否を適切に判断し得るか

裁判所が、訴訟提起後の早期段階でなされる当事者間の照会について関与する場合には、裁判所において、照会を受けた相手方に回答義務があるか否かや回答を命ずることの相当性等について、訴訟の早期段階で判断し得る規律とする必要がある。

特に、当事者照会は、主張又は立証を「準備するため」に、相手方に対して照会することができる制度であるところ、このような主張立証の準備の必要性について、裁判所が、訴訟の早期の段階で判断することができる仕組みとすること、すなわち、本案の争点との関係で照会の必要性が判断される仕組みとしてしまうと、結局のところ争点整理の帰趨を踏まえた裁判所の判断とならざるを得ず、判断の時期が後ろ倒しになり、訴訟の早期に当事者間の情報交換を促進する制度とならないといった懸念があることを踏まえた検討が必要となる。

この点に関し、【甲案】は、現行法においても、民事訴訟法第１６３条第１項の要件を満たす場合には、照会に対して回答すべき訴訟法上の義務が相手方に生じるものと解されていることを前提として、裁判所が、同項の要件を満たしていることを確認し、主張との関連性の程度、相手方の負担等を考慮し、相当と認める場合に、同義務の履行を命ずる決定をする

ことができることとする仕組みである。これは、当事者照会の実効性を向上させるもので、裁判所の決定自体が相手方による義務の履行を促す効果を有するとともに、裁判所の関与の存在が回答義務に違反した当事者に制裁を科すための理論的根拠になると考えられる。

また、裁判所が、当事者照会の回答義務の履行を命ずることが相当であるか否かを判断するに当たっては、主張との関連性の程度、相手方の負担等のほか、事案の性質、内容、当事者照会により当事者に主張又は立証の準備を可能にする必要性の程度など、当該訴訟を適正、迅速に進行させるために、当事者照会によって、当事者に主張又は立証の準備をさせることが相当であるといえるかによって判断することが考えられ、これらの点に関する具体的な事情としては、例えば、当該事案が、類型的に、争点や各争点について通常行われる主張・立証を想定することができるものであるか、事案の規模や複雑性等に照らし、争点の絞り込みを行う前の段階において、当事者間で照会、回答を行うことにより、その後の争点整理をより円滑に実施することを期待できるか、訴訟提起前に当事者間での交渉がされているか、訴訟代理人の有無などが考えられる。

この点、【甲案】では、裁判所が、当事者照会の回答義務の履行を命ずることが相当であるか否かを判断するに当たって、「主張との関連性の程度、相手方の負担等を考慮し」といった考慮要素に関する要件を明示することで、上記命令の判断において、本案の争点との関係で照会の必要性があることまで求めないことを前提として、主張との関連性の程度等といった緩やかな要件の下で履行命令を発出することを可能としている。例えば、被告が管理する場所において発生した人身事故をめぐる損害賠償請求訴訟において、事故に関する情報が被告側に偏在するとともに、原告の損害に関して、傷害の内容や事故との因果関係が争われ、確認すべき情報（事故直後の通院先の有無、名称、担当医の名前、通院経過等）が類型的に想定されるような事案では、被告が把握している事故現場の客観的

状況に関する情報、原告の人身損害に関する事故直後の通院状況や症状の変遷に関する情報の照会について、訴状、答弁書レベルでの主張との関連性が高いと評価し得ると考えられる。

近年の裁判所の運用でも、訴訟の類型に応じて証拠や情報の開示の促しがされることがあるとのことであるが、【甲案】は、このような裁判官ごとの訴訟指揮による運用を、考慮要素等の要件を規律した上で、当事者による職権発動の促しを可能とする旨の明文化をすることを企図している。

⑶　当事者双方が手続の早期の段階においてその所持する文書等の内容を相互に把握するための新たな制度に関する検討事項（前記３検討の方向②について）

ア　文書等の内容自体の開示義務を課す正当化根拠等

【乙案】、【丙案】のように、当事者照会における回答義務の履行を命ずることを超えて、訴訟の早期の段階で、相手方に文書自体の開示を命ずる制度を設ける場合には、文書提出命令において証拠調べの必要性があることが要件とされていることとの均衡から、そのような証拠調べの必要性に代わる正当化根拠について検討する必要があるとも考えられる。

【乙案】については、この正当化根拠が明らかでなく、信義誠実義務というような一般的義務では根拠として不十分であるという指摘や、当事者照会から文書等の内容自体を開示させる手続を一連のものとする場合に生じ得る当事者の負担や手続の遅滞のおそれがあるという指摘があり、これらの点をどのように手当てするかが問題になり得る。

【丙案】では、証拠調べの必要性に代わる文書の提出を正当化する考慮要素として、訴訟の早期段階で開示が相当と認められるものを一定の事由として類型化し、条文化することを想定している。このような類型化された一定の事由を列挙することにより、裁判所が、文書自体の開示を命ずる場合には、現行の文書提出命令における判断要素との違いを明確にす

るとともに、さらに、挙げられた文書の開示が相当と考えられる文書類型や事案の類型について、裁判所による開示命令がされるとの予測可能性を当事者に与え、文書の早期開示をめぐる紛争を予防し得る効果も期待し得る。なお、【丙案】の本質的要素は、上記のとおり早期開示が相当と考えられるもの（対象文書、対象事案）の類型化にあり、その他の要件は検討の一例としての記載であり、どのような類型を定めるかについても更に検討を要する。例えば、【丙案】における「勝訴の見込みがないとはいえないこと」との要件は、濫用的な申立てに対する対処を念頭に置いているが、更に直接的に不当な目的等の主観を考慮する要件等とすることも考えられる。

なお、【丙案】については、【乙案】にも共通するが、濫用的な申立てを防ぐことも必要であり、また、裁判所が、類型化された一定の事由への該当性（民事訴訟法第２２０条第３号該当性等）の判断を訴訟の早期の段階で行うことが可能となるようにすることも必要であるとの指摘もあり、本文記載の【乙案】、【丙案】においてこれらの点を手当てしきれているのか、仮に手当てしきれていない場合にどのような手当てが必要であるのかなどについて、更に検討することが考えられる。

イ　裁判所の命令違反に対する制裁の要否及び制裁の内容

制裁の要否、制裁の内容については、前記⑵アの当事者照会等の制度を基にその実効性を向上させる仕組みに関する、制裁の要否及び制裁の内容と同様の議論が当てはまる。制裁の内容について、裁判所の開示命令に対する違反については、仮に、真実擬制の制裁を科すこととした場合には、開示命令が立証の準備のためにされるものであり、必ずしも証拠申出を前提とする手続のように立証すべき事実が明らかになっているわけではないため、真実擬制の制裁による履行の確保が困難であるとの前提の下で、制裁として過料を科すこととすることが考えられるが、⑵アの場合と同様に、真実擬制の制裁を科すという考え方もあり得る。

ウ　訴えの提起前の段階においても同様の仕組みを設けることの当否

本研究会においては、【乙案】、【丙案】のように、当事者双方が手続の早期の段階においてその所持する文書等の内容を相互に把握するための新たな制度を設ける場合には、訴えの提起後のみならず、訴えの提起前についても、訴えの提起前における証拠収集の処分又はこれと並ぶ制度として、同様の仕組みを設けるべきであるという意見もあった。

他方で、当事者双方が手続の早期の段階においてその所持する文書等の内容を相互に把握するための仕組みについては、提訴後であっても、文書等の内容自体の開示義務を課す正当化根拠が問題となっており、そのような中で、提訴前の段階で、当事者にそのような開示義務を課すことを正当化し得るのかについては、より一層難しい問題が存在し得るとも考えられる。

〔立証としての情報・証拠収集〕

第５　文書提出命令

１　文書提出命令については、以下のとおり、甲案、乙案の考え方があるところ、これらの考え方について、引き続き、検討することとしてはどうか。

⑴　甲案

「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」を文書提出義務の除外事由とする規定（民事訴訟法第２２０条第４号ニ）に係る規律について、次のように改める。

①専ら文書の所持者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、②次のアからウまでのいずれかに該当するものその他のその提出により個人の私生活上の平穏が害され又は個人若しくは団体の自由な意思形成が阻害されるなど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（③当該事案の内容

及び性質、当該文書に係る証拠調べをする必要性その他の事情を考慮して、文書の所持者が提出を拒むことが当事者間の衡平を害し、又は適正な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があるものを除く。)。

ア　文書の所持者又はその所持者から依頼を受けた者が専ら当該事件の主張又は立証を準備するために作成した文書

イ　文書の所持者が作成した私生活上の事実を記載した文書であって、その提出により、その私生活の平穏を害するもの

ウ　文書の所持者である個人又は団体の意思形成に関わる文書であって、その提出により、その率直な意見の表明又は文書への記載が不当に損なわれるおそれその他のその自由な意思形成が阻害されるおそれがあるもの

⑵　乙案

「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」を文書提出義務の除外事由とする規定（民事訴訟法第２２０条第４号ニ）を削除した上で、新たに、次の文書を除外事由として定める（イ、ウの内容は、別添「依頼者と弁護士の間の通信秘密保護制度の確立に関する提案」（参考資料９）及び別添「訴訟等準備文書に関する提案」（参考資料１０）のとおり。)。

ア　個人の私生活上の重大な秘密が記載された文書であって、その提出により当該個人が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあり、かつ、当該訴訟との関係においてその支障を受忍させることが不当と認められるもの

イ　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係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

ウ　提起前の訴えに係る訴訟等に備えるために作成され、又は提起後の訴えに係る訴訟等の追行のために作成された文書

２　民事訴訟法第２２０条第４号に規定する文書提出義務の除外事由（同号

イからホまで）につき、文書の所持者が立証責任を負うことを条文上明らかにするために、同条第１号から第３号までの場合のほか、文書が同条第４号イからホまでのいずれかに該当する場合以外の場合に、文書の所持者は、その提出を拒むことができないものと改めることとしては、どうか。

３　文書の特定のための手続（民事訴訟法第２２２条）につき、文書の所持者が民事訴訟法第２２２条第２項の規定による裁判所の求めに対して同条第１項後段の事項を明らかにしなかった場合には、裁判所は、同項後段の事項が明らかにされたものとみなすことができる旨の規律を新たに設けることとしては、どうか。

（補足説明）

１　検討事項

本研究会では、現行の民事訴訟法の文書提出義務の規定（民事訴訟法第２２０条）を見直すことが検討されるとともに、提出義務の除外事由の立証責任の合理化を図る観点からの見直しについても検討がされた。

また、文書提出命令の申立てに係る文書の特定のための手続（同法第２２２条）についても、その実効性を確保する観点から、規定の見直しに関する検討がされた。

２　背景

⑴ア　現行の民事訴訟法第２２０条第４号では、文書の所持者に文書の一般的提出義務を認めるとともに、提出義務の除外事由（同号イからホまで）を定め、文書の所持者は、当該文書が除外事由のいずれにも該当しないときには、提出義務を負うものとされている。

この文書提出義務の除外事由のうち「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（同号ニ。以下「自己利用文書」という。）については、一般に、①文書の作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であ

ること（外部非開示性）が必要であるとされているが、それに加えて、②開示されると個人のプライバシーが侵害されたり、個人ないし団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあること（不利益性）が必要であり、この場合には、③自己利用文書の該当性を否定する特段の事情がない限り、当該文書は自己利用文書に当たるものとされている（最決平成１１年１１月１２日民集５３巻８号１７８７頁）。

この除外事由を定める規定について、その適用に関し、この規定が保護している利益（個人又は団体の自由な意思形成等）が害される場面に限られず、広く類型的に文書提出義務を除外するものとなっているのではないか、外部非開示性が認められるとそれに引きずられた判断がされる仕組みになっていると感じられるなどの指摘がされている。このことは、この規定の文言と判例上の解釈に齟齬が生じていることにより、当事者が提出義務の存否に関する判断を予測し難い状況となっている可能性をうかがわせるものであるとも考えられる。

そこで、提出義務の存否に関する予測可能性を高める観点などから、自己利用文書に係る規律を改めることなどが考えられる。

イ　また、民事訴訟法第２２０条第４号は、同号イからホまでの除外事由のいずれにも該当しない場合に、文書の所持者が提出義務を負うものとしていることから、文書提出命令の申立人に同号イからホまでの除外事由に該当しないことの立証責任があると解されている。

もっとも、文書の内容はその所持者が最もよく把握していることから、除外事由のいずれかに該当することを基礎付ける事実について、文書の所持者が「事実上の立証の負担」を負うという考え方や、文書の所持者に「実際の証拠提出責任（立証の負担）」を認めるのが相当であるといった考え方も示されているところである。

そこで、提出義務の除外事由の立証責任の負担に係る規律を改めるこ

とが考えられる。

⑵　文書提出命令の申立ては、「文書の表示」や「文書の趣旨」を明らかにしてしなければならないこととされている（民事訴訟法第２２１条第１項第１号及び第２号）。

そして、これらの事項を明らかにすることが著しく困難であるときは、文書の所持者がその申立てに係る文書を識別することができる事項を明らかにすれば足りるものとされ（同法第２２２条第１項）、この場合において、裁判所は、当該文書提出命令の申立てに理由がないことが明らかな場合を除き、文書の所持者に対し、これらの事項を明らかにすることを求めることができることとされている（同条第２項）。この「文書の特定のための手続」の規定は、平成８年改正により設けられたものである。

しかし、裁判所から「文書の表示」や「文書の趣旨」を明らかにするよう求められた文書の所持者が、その求めに応じず、これらの事項を明らかにしなかったとしても、文書の所持者に不利益がないことから、この文書の特定のための手続については、実効性に欠けるといった指摘がされている。

そこで、実効性を確保する観点から、文書の特定のための手続に係る規律を改めることが考えられる。

３　検討の方向

⑴　本研究会では、文書提出義務の除外事由のうち自己利用文書に係る規定（民事訴訟法第２２０条第４号ニ）について見直すことの検討がされ、その結果、具体的な規律の在り方として、次の２つの方向が示された。

①　自己利用文書の規定に関する判例の考え方を明文化することとし、外部非開示性や提出による不利益性を有すると考えられる中核的な類型の文書を例示的に列挙した上で、①外部非開示性、②不利益性及び③特段の事情の有無から自己利用文書への該当性を判断することを明確化すること。【甲案】

②　文書提出義務の除外事由のうち自己利用文書を削除した上で、個人の

私生活上の重大な秘密が記載された一定の文書など、これまで自己利用文書として提出義務が除外されていたもののうち、引き続き提出義務が除外されるべき文書を特定して、これに限って文書提出義務を除外すること。【乙案】

⑵　また、本研究会では、文書提出義務の除外事由に係る立証責任に関して、現在の実務の考え方も踏まえながら、これを文書の所持者が負うものとする検討がされるとともに、文書の特定のための手続の実効性を確保する観点から、民事訴訟法第２２２条の規律を見直すことの検討がされた。

⑶　その他、一部の委員から、文書提出義務の除外事由のうち「刑事事件に係る訴訟に関する書類若しくは少年の保護事件の記録又はこれらの事件において押収されている文書」に係る規定（民事訴訟法第２２０条第４号ホ）を削除すべきであるとの意見があったが、これに対して、本研究会での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の意見もあった。

４　自己利用文書の提出義務の規律に関する具体的検討事項

具体的検討を要する事項について、次のとおり検討がされた。

⑴　自己利用文書に係る規律の提案の内容

ア　文書提出命令の申立てに係る文書が自己利用文書に当たる場合には、文書の所持者は当該文書の提出義務を負わない（民事訴訟法第２２０条第４号ニ）。

この自己利用文書については、一般に、①文書の作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であること（外部非開示性）、②開示されると個人のプライバシーが侵害されたり、個人ないし団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあること（不利益性）が必要であり、この場合には、③自己利用文書の該当性を否定する特段の事情がない限り、当該文書は

自己利用文書に当たるものとされている（前掲最決平成１１年１１月１２日）。

イ　自己利用文書に関しては、その規定の文言と判例上の解釈に齟齬が生じていることにより、当事者が提出義務の存否に関する判断を予測し難い状況となっているといった指摘があり、また、情報通信技術の発展及びその国民生活への浸透に伴って、より多くのコミュニケーションが文字情報によりやりとりされていることも、文書の自己利用文書該当性に関する判断の予測可能性を向上させる必要性を裏付けるものであるとも考えられる。

そこで、自己利用文書に関し、解釈上これに該当するとされている文書の中核的な類型を例示するとともに、判例上の解釈を明文化することが考えられる。本文１⑴の甲案はこの考え方に基づくものであり、文書提出義務の存否の判断に関する予測可能性を高めるものとして支持する意見があった。

ウ　他方で、自己利用文書に係る規定の解釈を明らかにする決定（前掲最決平成１１年１１月１２日）がされてから、２０年以上が経過しており、その間に、企業・団体のコンプライアンス意識やその説明責任に関する国民意識は大きく変化している。また、企業・団体を当事者とする訴訟において、その適正な審理を実現する観点から、企業・団体において作成される重要な文書のうち開示されるべきものが適時適切に開示されることへの期待が大きくなっており、そのような期待を保護することの重要性が増していることなどから、「団体の自由な意思形成が阻害される」おそれという抽象的な理由で提出義務の除外を認めることは相当でないものとして、提出義務の除外事由から自己利用文書を削除すべきとの意見もあり、本文１⑵の乙案はこの考え方に基づくものである。

⑵　本文１⑴甲案の規律の具体的内容

ア　本文１⑴甲案の規律では、解釈上自己利用文書に該当するとされてい

る文書の中核的なものとして、①文書の所持者又はその所持者から依頼を受けた者が専ら当該事件の主張又は立証を準備するために作成した文書（本文ア）、②文書の所持者が作成した私生活上の事実を記載した文書であって、その提出により、その私生活の平穏を害するもの（本文イ）及び③個人又は団体の意思形成に関わる文書であって、その提出により、その率直な意見の表明又は文書への記載が不当に損なわれるおそれその他のその所持者による自由な意思形成が阻害されるおそれがあるもの（本文ウ）を例示している。

イ(ｱ) 本文アの文書については、従来、自己利用文書として提出義務から除外されてきたものと考えられ、当事者間の衡平、訴訟活動の充実などの観点から、引き続き、これを提出義務から除外する必要性が高いことから、提出義務から除外される文書として例示することが考えられる。

ただ、上記の趣旨に照らし、過大な範囲の文書の提出義務が除外されることがないよう、「専ら」当該事件の主張又は立証を準備するために作成した文書とされている。

(ｲ) 本文イの文書につき、個人的な日記や備忘録は、これまで、自己利用文書として提出義務から除外されると考えられてきた。これらの文書を提出義務から除外する趣旨として、個人のプライバシーの保護が考えられるところ、引き続き、その趣旨に合致する文書が提出義務から除外されることを明らかにするため、文書の所持者が作成した私生活上の事実を記載した文書であって、その提出により、その私生活の平穏を害するものを、例示することが考えられる。

これは、個人的な日記や備忘録などの私的文書について、広く提出義務から除外される余地を残しつつ、後記ウの「特段の事情」の存否の判断により、適切な範囲に提出義務を画することを期する規律とするものであって、本文１⑴記載の甲案はこの考え方に基づくものである。

他方で、私生活上の秘密に関わるような文書の提出義務の存否につ

いて、「特段の事情」の判断における総合考慮に委ねることには躊躇があるとして、絶対的な除外事由とすることも考えられる。この場合には、提出義務から除外される文書を予め適切な範囲に限定するため、「文書の所持者の私生活についての重大な秘密が記載された文書であって、その提出によりその所持者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあるもの」などとすることが考えられる。本文１⑴記載の甲案イでは提出義務の除外事由として広くなりすぎるということを懸念する立場からも、同様に、同イの文言を厳格にすることが考えられるといった意見があった。

(ｳ) 本文１⑴ウの文書につき、前掲最決平成１１年１１月１２日を踏まえ、個人又は団体における自由な意思形成を確保する観点から、個人又は団体の意思形成に関わる文書であって、その提出により、率直な意見の表明又は文書への記載が不当に損なわれるおそれその他のその所持者による自由な意思形成が阻害されるおそれがあるものを、提出義務から除外される文書として例示することが考えられる。

ウ　自己利用文書の提出義務が認められるかどうかについて、外部非開示性及び不利益性の要件を満たした場合には、特段の事情がない限り自己利用文書に当たるとされているが、いかなる場合に「特段の事情」が認められるかについては、前掲最決平成１１年１１月１２日では、必ずしも明らかでない。

その上で、前掲最決平成１１年１１月１２日の考え方によれば、文書の所持者が提出を拒むことが当事者間の衡平を害し、又は適正な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があるような場合にまで、文書の提出を命ずることを否定するものではないとも考えられる。

そこで、文書が、①外部非開示性及び②不利益性の要件を満たす場合においても、③当該事案の内容及び性質、当該文書に係る証拠調べをする必要性その他の事情を考慮して、文書の所持者が提出を拒むことが当事者

間の衡平を害し、又は適正な審理の実現を妨げることとなる特別の事情がある場合には、文書の提出を命ずることができることを明確にすることが考えられ、本文１⑴記載の甲案はこの考え方に基づくものである。

なお、本研究会では、文書の証拠としての必要性と当該文書の所持者が被る不利益の比較衡量をすることとした場合には、イン・カメラ手続が行われる場合が増加するのではないかといった意見があった。ただ、文書の所持者が文書の提出を拒むことが当事者間の衡平を害し、又は適正な審理の実現を妨げることとなる特別の事情がある場合に当たるかどうかを判断しなければならない事案は、例外的であると考えられ、イン・カメラ手続が行われる場合が増加し得ることは、上記のような規律を否定すべき理由になるものとはいえないとも考えられる。

⑶　本文１⑵乙案の規律の具体的内容

ア　本文１⑵乙案の規律では、自己利用文書を文書提出義務の除外事由とする規定を削除して、新たな除外事由を定めることを内容としている。

イ　自己利用文書に係る規定の削除

(ｱ) 本文１⑵記載の乙案は次のような考え方に基づくものである。

・　自己利用文書と認められるためには、看過し難い不利益が発生するおそれが認められることを要する。ただ、企業や団体が所持する内部文書について、これが提出されることによって看過し難い不利益が発生するのは、当該文書に営業秘密が記載されている場合が多く、このような場合には、当該文書は技術又は職業上の秘密（民事訴訟法第２２０条第４号ハ）に当たり、これにより文書提出義務が除外されることも考えられ、必ずしも自己利用文書として提出義務から除外することを要しない。

・　また、「自由な意思形成」という抽象的な理由で提出義務を認めることで、重要な意思決定に係る文書が提出を免れることになるおそれがあることなどに照らすと、そもそも「団体の自由な意思形成が阻

害される」おそれを考慮して団体の内部文書の提出義務を除外することは妥当でないとも考えられる。

(ｲ) 乙案について、本研究会では、個人又は団体の意思形成に関わる文書を提出義務の除外事由とすることが平成８年改正時の立法判断であり、それを変更することを裏付ける立法事実があるといえるか疑問であるといった指摘や、本研究会において実施した複数の金融機関を対象にしたヒアリングにおいては、外部に開示されることにより団体の自由な意思形成が阻害されるおそれがあるような文書を提出義務の除外事由から除外することへの懸念が述べられるなど慎重な意見があった。

ウ　新たに除外事由として定める文書

自己利用文書に係る規定を削除することに伴い、これまで自己利用文書として提出義務から除外されていた文書のうち、引き続き提出義務から除外する必要があるものを新たに定める必要があるものと考えられ、本文１⑵乙案では、以下の文書について、提出義務の除外事由として定めることを内容としている。

(ｱ) 個人の私生活上の重大な秘密が記載された文書であって、その提出により当該個人が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあり、かつ、当該訴訟との関係においてその支障を受忍させることが不当と認められるもの

(ｲ) 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係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

(ｳ) 提起前の訴えに係る訴訟等に備えるために作成され、又は提起後の訴えに係る訴訟等の追行のために作成された文書

⑷　証言拒絶権との関係

文書提出義務の除外事由としての本文１⑴甲案のアからウまでの各文書

は、証言拒絶権（民事訴訟法第１９６条、第１９７条）としては定められていない。そこで、これらの事由を、文書提出義務の除外事由としてのみ定める場合には、文書についてのみ除外事由を定めることを正当化する文書所持者の利益又は社会的利益を想定することになるとも考えられる。

この点に関し、文書の所持者の私生活上の事実に関する同イの文書については、個人のプライバシーを保護するものであるところ、民事訴訟法第２２０条第４号ニの規定を見直すことに伴い、要件を限定した上で、証言拒絶権としても定めることが考えられるとの意見もあった。すなわち、個人のプライバシーについても、名誉と同様に、人格権保護の観点から保護すべきものについて証言拒絶事由として定めることが考えられ、具体的には、証言が、証人及び証人と一定の関係にある者の私生活についての重大な秘密に関するものであり、証言によりその者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがある場合に、証人が証言を拒むことができることとすることが考えられるとするものである。

⑸　除外事由の立証責任に関する具体的検討事項

民事訴訟法第２２０条第４号は、同号イからホまでの除外事由のいずれにも該当しない場合に、文書の所持者が提出義務を負うものとしている。そのため、文書提出命令の申立人が、当該申立てに係る文書が除外事由に該当しないことを立証する必要があるものと考えられている。

しかしながら、文書の内容は文書の所持者がもっともよく把握していると考えられる。現在でも、除外事由のいずれかに該当することを基礎付ける事実については、文書の所持者が「事実上の立証の負担」を負うという考え方や、文書の所持者に「実際の証拠提出責任（立証の負担）」を認めるのが相当であるといった考え方も示されているところであり、文書の所持者に一定の範囲で除外事由該当性に関する事実を明らかにさせる必要性については、相当程度、理解が得られているように考えられる。

そこで、本文２では、文書提出義務の除外事由の立証責任を文書の所持者

が負うものとすることを提案している。

5　文書の特定のための手続の規律に関する具体的検討事項

具体的検討を要する事項について、次のとおり検討がされた。

⑴　文書の特定のための手続の実効性を確保する意義

ア　現行の民事訴訟法の下でも、文書提出命令の申立人が「文書の表示」や「文書の趣旨」を明らかにすることが困難な場合について、実務上、文書の表示等を厳密に特定することに困難がある場合であっても、文書特定手続を経ることなく、ある程度概括的な特定による文書提出命令の申立てが適法とされるケースもあるとの指摘もあった。

イ　しかしながら、例えば、不動産が二重に譲渡され、第三者対抗力を具備することができなかった者（原告）が譲渡人（被告）に対して損害賠償請求をした場合に、原告が、被告と第三者対抗力を具備することができた者（第三者）との間の契約に関して、文書を識別することができる事項として「被告と第三者との間の契約締結前の交渉の過程で交換された文書一切」などとし、文書提出命令を申し立てるケースのように、民事訴訟法第２２２条は、文書の内容の概括的な特定も困難な場合にも、適用し得る規定であると考えられており、同条第２項の求めに応じなかった場合の効果を規定し、その実効性を確保することには、なお意義があると考えられる。

ウ　また、文書の特定のための手続が創設された平成８年当時、民事訴訟法第２２２条第２項に基づく裁判所の求めを受けた文書の所持者が、所定の事項を開示しない場合には、申立人としては、文書の所持者の尋問を申請し、文書の特定のために必要な情報を聞き出すといったことも想定されていた。しかしながら、争点整理手続を充実させた上で集中証拠調べを実施するといった審理運営の在り方が浸透しているものと考えられる現在の民事訴訟のプラクティスにおいて、文書提出命令の申立てに係る判断のために、争点整理の過程で尋問を実施するといったことを想定した

規律はなじまないものとも考えられ、文書特定手続の効果を規定することに一定の意義があるとも考えられる。

エ　本文３記載の案は、これらの考え方を前提にしている。

⑵　文書の特定のための手続の効果

ア　文書の特定のための手続では、文書提出命令の申立人が、文書の所持者がその申立てに係る文書を識別することができる事項（文書識別可能事項）を明らかにすることとされている。

この「文書を識別することができる事項」とは、文書の所持者としては、その事項が明らかにされていれば、不相当な時間や労力を要しないで当該申立てに係る文書グループを他の文書グループから区別することができるような事項をいうものと解されている。そのため、文書識別可能事項が明らかにされた場合には、文書の所持者において、文書提出命令に係る文書が含まれる範囲を把握することができる状態になっているものといえる。

イ　そして、「文書の表示」及び「文書の趣旨」には、①所持者に提出が求められている特定の文書を認識させるとともに、②その文書の提出義務の存否や③証拠としての必要性の判断を可能ならしめる機能があると考えられる。

前記アのとおり、文書識別可能事項が明らかにされた場合には、文書の所持者は、文書提出命令の申立てに係る文書が含まれる範囲を把握しているものといえ、どの文書の提出が求められているのかを一定程度認識させることができる（上記①）。文書の特定のための手続では、本来、文書の所持者が、文書識別可能事項により特定される範囲にある文書の「文書の表示」及び「文書の趣旨」を明らかにすることで、文書提出命令の申立てに係る文書を特定するものである。そうであるにもかかわらず、文書の所持者がこれを怠った結果として、文書の特定が困難となったことからすれば、文書識別可能事項により特定される範囲にある文書について、

全て文書として特定されたものとみなすこととし、当該範囲にある文書全部について文書提出命令の採否を判断することも許容されるものと考えられ、本文記載の案はこの考え方に基づくものである。

また、文書識別可能事項により特定される範囲にある文書につき、その提出義務が除外される文書や証拠としての必要性がない文書が含まれている場合には、文書の所持者においてその旨を主張・立証することで、提出義務の存否や証拠としての必要性の判断を可能にすることができる（上記②、③）ものとも考えられる。

⑶　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

文書の特定のための手続の効果を見直し、文書が特定されたとみなすことができることとする場合には、いかなる場合に、文書が特定されたとみなすことができるのかにつき、更に検討を要するとも考えられる。文書の性質や内容によっては、文書の所持者が「文書の表示」や「文書の趣旨」を明らかにすること自体により、保護されるべき秘密情報が明らかになってしまうような場合もあり得るところであり、そのような事情により、文書の所持者が文書を特定する情報を明らかにすることが困難な場合には、文書を特定する情報を明らかにすることができる状態であるのに、これを怠ったという評価は当たらず、文書が特定されたとみなすことを正当化できないとも考えられる。そこで、文書の所持者に、「文書の表示」や「文書の趣旨」を明らかにしないことにつき、正当な理由があるような場合に、文書の所持者に過度な負担を強いることがないように、いかなる場合に、文書が特定されたとみなすことができるのかについて、引き続き、検討をすることが考えられる。

⑷　「文書の表示」及び「文書の趣旨」が明らかになったものとみなした場合の対応

ア　文書提出義務との関係について

本研究会においては、民事訴訟法第２２０条第４号の文書提出義務の

除外事由に該当することの立証責任につき、文書の所持者が負うことを明らかにすることについての検討がされた（本文２）。

これを前提に考えると、文書の特定のための手続において文書提出命令の申立てに係る文書が特定されているものとみなされた場合であって、文書を識別することができる範囲に複数の文書が含まれるときは、文書の所持者が、提出義務の除外事由の存在を立証した文書を除き、その全てについて文書提出命令を発することが考えられる。

すなわち、文書の所持者が、文書を識別することができる範囲にある複数の文書のうち特定の文書を取り上げて、文書提出義務の除外事由に該当することを立証した場合には、当該範囲に含まれるそれ以外の文書について、文書提出命令を発することが考えられる。例えば、特定の契約に関する紛争において、「当該契約締結の事前の交渉の過程で交換された文書一切」などとして、文書を識別することができる事項が明らかにされた場合には、そのうち除外事由の存在が立証された特定の文書に係る申立てを却下しつつ、一定の範囲に含まれるそれ以外の文書については、文書提出命令を発することが考えられる。

イ　証拠調べの必要性との関係について

証拠調べの必要性については、飽くまで文書提出命令の申立人が明らかにする責任を負う。もっとも、申立人が、文書識別可能事項を明らかにすることで画される範囲に含まれる複数の文書について、その全部の証拠調べの必要性を明らかにすることが困難であることも考えられ、これを厳密に求めるとすると、結局、文書の特定のための手続に実効性を確保することが困難になるものと考えられる。

他方で、文書の所持者は、文書提出命令の申立ての対象となる文書を識別することができており、そのうち証拠調べの必要性がないと考えるものがあるのであれば、少なくとも、当該特定の文書について、証拠調べの必要性がないことを示すことができるはずであり、これを期待されたと

しても酷なものとはいえないと考えられる。

そこで、「文書の表示」や「文書の趣旨」が明らかになったものとみなされ、文書の所持者から反論がない限り、これらに証拠調べの必要性があることを前提に、文書識別可能事項により明らかにされる範囲内の文書全てを対象に文書提出命令を発することとなることが考えられる。なお、その文書識別可能事項に照らして、一定の範囲にある文書全部について証拠調べの必要性がないといえる場合や、文書の所持者からの反論により特定の文書について証拠調べの必要性がないことが明らかになった場合には、それを理由として、文書提出命令を却下することになると考えられる。

ウ　文書の所持の立証との関係について

文書の特定のための手続の結果として、文書提出命令の申立ての対象となった文書が特定されているものとみなされた場合であっても、申立人が、相手方が文書を所持していることを立証する必要があることには変わりない。

もっとも、申立人が、文書識別可能事項を明らかにすることで画される範囲に含まれる複数の文書を特定して、その所持を立証することは困難であると考えられ、これを厳密に求めるとすると、結局、文書の特定のための手続に実効性を確保することが困難になるものと考えられる。

他方で、文書の所持者は、文書提出命令の申立ての対象となる文書の範囲を識別することができており、そのうちどういった文書を所持しており、所持していないのかを示すことができるはずであり、これを期待されたとしても酷なものとはいえないと考えられる。

そこで、「文書の表示」や「文書の趣旨」が明らかになったものとみなされた場合には、文書の所持者から反論がない限り、文書を所持していることを前提に、同範囲内の文書全てを対象に文書提出命令を発することとなることが考えられる。

相手方が、文書識別可能事項を明らかにすることで画される範囲に含まれる文書を所持していないことを一応示し、申立人が、一部の文書について相手方が所持していることを立証することができなかった場合には、当該一部の文書を除外して文書提出命令を発することとなることが考えられる。

エ　本文３記載の案は、以上のアからウまでの考え方に基づくものである。

〔知見の収集のための情報・証拠収集〕

第６　専門家その他の第三者の知見の収集

第三者の知見の獲得方法の多様化を図るため、裁判所が、広く一般に対し、書面等により、第三者に知見に基づく見解を提出することを求めることができる仕組み（以下「第三者の知見を収集する制度」という。）として、例えば、次のような規律を設けることとしては、どうか。

１　裁判所は、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おいて、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ことその他の必要があると認めるときは、当事者の申立てにより、他の当事者の意見を聴いて、広く一般に対し、当該事件に関する法律の適用その他の必要な事項について、相当の期間を定めて、その者（知見に基づく見解を提出する者）の選択により書面又は電磁的方法のいずれかにより知見に基づく見解を提出することを求めることができる。ただし、広く一般に対し、上記見解を提出することを求めることにより適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなるおそれがある場合は、この限りでない。

２　当事者は、裁判所書記官に対し、１により提出された知見に基づく見解に係る書面の閲覧若しくはその正本、謄本若しくは抄本の交付又は１により提出された知見に基づく見解に係る電磁的記録の閲覧若しくは複写若しくはその内容の全部若しくは一部を証明した書面の交付若しくはその内容の

全部若しくは一部を証明した電磁的記録の提供を請求することができる。

３　１の広く一般に第三者に知見に基づく見解を提出することを求める裁判所の決定に対して、相手方当事者は不服を申し立てることができる（注）。

（注）１の申立てを却下する決定に対しては独立に不服を申し立てることはできない。

（補足説明）

１　検討事項

民事訴訟において、第三者の知見の獲得方法の多様化を図るため、令和３年改正により特許法に導入された第三者意見募集制度（特許法第１０５条の２の１１）なども参考に、裁判所が、広く一般に対し、知見に基づく見解を提出することを求める第三者の知見を収集する制度を設けることについて検討がされた。

２　背景

民事訴訟において必要となる知見は様々な分野にわたり得るが、現行の民事訴訟法には、専門家の知見を得るための制度として、鑑定及び専門委員の制度があるほか、裁判所が第三者に必要な調査を嘱託することができる調査嘱託がある。しかしながら、経済取引が複雑化、専門化するなど、社会経済が発展することに伴い、特定の専門家の意見や専門的知見に関する文献の記載などからは把握しきれない、一定の領域における取引慣行などが訴訟上問題になるような場面も生じており、そのような場面においては、裁判所が、個人を含め広く一般に対し、その判断の資料となり得る知見に基づく見解を提出することを求めることが、必要な専門的知見を得るために効果的な手段となり得るとも考えられる。

本研究会では、後記４記載のとおり、民事訴訟一般において、広く一般から、知見に基づく見解を収集する制度を利用できるようにすることが有益となり得る具体的訴訟類型についても指摘がされており、そのような制度を設けることにより、当事者による情報や証拠の収集を支援するとともに、裁判所がよ

り幅広い視点に立って判断することを可能とし、判決により事実上の影響を受け得る者が知見に基づく見解を提出する機会を設け、争点及び証拠の整理のプロセスの充実化を図るといった観点から、制度整備について検討がされた。

3　制度を整備する意義

民事訴訟法において、第三者の知見を収集する制度を設けることの意義としては、①当事者による証拠収集を支援すること、②裁判所がより幅広い視点に立って判断することを可能にすること、③判決によって事実上の影響を受ける可能性のある第三者に対する一種の手続保障のために第三者の知見を聴く機会を設けることなどが挙げられる。

本研究会では、これらの意義のうち、特に、①の当事者による証拠収集を支援するとの要素に重点を置いた上で、②及び③の意義も可能な限り実現できるような制度を設けるという観点から、対象となる事項、第三者が提出した書面等の取扱い方法、制度を実施することができる裁判所の範囲など具体的な手続の仕組みについて検討がされた。

また、その検討においては、例えば、争点の判断に直接必要ではない点について、価値観の対立に基づく意見が多数提出されたり、膨大な量、様々な内容の意見書が提出されたりすることとなり、その精査や信用性の吟味などに困難が生じ、適正かつ迅速な審理の進行に影響が及ぶといった弊害も懸念され得るため、そのような弊害が生じないような制度設計にすることにも留意がされた。

4　収集の対象とすることが考えられる事項や事件類型

第三者の知見を収集する制度において、制度利用の対象とすることが考えられる事項や事件類型として、例えば、次のようなものが考え得る。

①　消費者被害や過払金をめぐる事件など多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において、金融業者の団体や消費者団体等が特定の時期における消費者金融の取引の実態などに関する知見に基づく見

解を提出する場合

② 賃貸借契約の敷引条項や更新料条項といった消費者契約法の規定との関係における有効性が問題となる事案において、家主の団体や消費者団体が取引慣行等の実情やその有効性に関する知見に基づく見解を提出する場合

③ 預金に対する債権執行における差押債権の特定の有無が問題となる事案において、金融機関が差押債権の識別に要する手順等の実情や特定方法に関する知見に基づく見解を提出する場合

④ （当事者限りでは分からない）業界や地域の慣習や慣行が問題となる事件

5 具体的な仕組み

⑴ 制度を利用可能とするための要件

第三者の知見を収集する制度の対象とすることを考え得る事項や事件類型については、前記のとおりであるところ、民事訴訟の事件には、これらに限られない様々なものがある。第三者の知見を収集する制度には、前記のとおり、当事者による証拠収集を支援することを中心に、当事者による証拠提出を通じるなどして、裁判所がより幅広い視点に立って判断することを可能にし、判決によって事実上の影響を受ける可能性のある第三者に知見に基づく見解を提出する機会を設けるといった意義がある。他方で、前記のとおり、争点の判断に直接必要ではない点について、価値観の対立に基づく意見が多数提出されたり、膨大な量、様々な内容の意見書が提出されたりすることとなり、その精査や信用性の吟味などに困難が生じることなどへの懸念も指摘されており、適正かつ迅速な審理の進行に影響が及ぶといった弊害も懸念され得る。そこで、上記、第三者の知見を収集する制度の対象として想定される事件類型等に含まれる要素を一般化した上で、制度を利用可能とするための要件を適切に設定することが必要になると考えられる。

本研究会では、そのような要素として、当該事件及び当該事件と同種の紛争において、共通して、取引慣行、業界・地方の慣習などが問題となり得るものであり、その判断が、それらの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ものであることが、挙げられた。

また、より一般的に、重要な法解釈の判断や憲法判断等が必要となる事件で、判断のために広く社会の実情を把握することが有益であり、その判断が多数の者の社会・経済活動に影響を及ぼすようなものについても、このような要素を含むといえる場合があり得るとの指摘があった。

他方で、同種の紛争等への影響という側面が強調された場合には、下級審の裁判例に先例拘束性がない中で、利用のされ方によっては、過度に、大規模な裁判所の判断の重みが強調される懸念があるとの指摘がされた。もっとも、そのような懸念が現実化するかどうかは、具体的な制度設計やこの制度がどのように利用されるかによるとの指摘もあった。

以上を踏まえ、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、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ことその他の必要があると認めることを制度の利用を可能とするための積極要件とするとともに、広く一般に対し、知見に基づく見解を提出することを求めることにより適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなるおそれがあることを消極要件とすることが考えられる。

その他、手続開始について、当事者の申立て、他の当事者への意見聴取を必要とすることが考えられる。

⑵　対象となる事項

特許法では、第三者意見募集制度の対象となる事件類型が、特許権等侵害訴訟等に限られているものの、意見募集の対象となる事項に関しては「当該事件に関するこの法律の適用その他の必要な事項」（同法第１０５条の２の１１第１項）について意見を求めることができる旨を定め、意見募集の対象となる事項を法律問題や経験則等に限定していない。特許法において第三者意見募集制度が創設された理由・必要性としては、近年の特許をめぐる情勢の変化に起因して、特許権等侵害訴訟等における裁判所の判断が第三者に対して事実上大きな影響を及ぼす場面があり、そのような事件では、裁判

所が影響を受ける第三者の事業実態等も踏まえて判断することが望ましい場合がある一方で、時に当事者による証拠収集が困難であるためなどとされており、これを踏まえて、意見募集の対象として、法律の適用に限らず、事業実態等の事実に関する意見を含む建付けとなっている。

民事訴訟においては、前記⑴の要素を含む訴訟としては、様々な事件類型を想定し得るものであるから、少なくとも特許法の場合と同様に、対象となる事項を広く定めることが考えられる。そこで、民事訴訟一般についての制度の対象としては、基本的に、上記特許法の定めと同様の規定を置き、法律の適用や経験則のみならず、取引慣行、商慣行、業界の慣習等を始めとする事実に関する事柄も含めること、また、裁判所に書面等を提出できる者については特段の限定を加えないことが考えられる。

その上で、民事訴訟一般について制度を導入することの弊害については、前記⑴のとおり、制度を利用可能とするための要件を工夫することにより対処することが考えられる。

⑶　第三者が提出した書面等の手続上の位置付け

第三者が提出した書面等の手続上の位置付けについては、第三者の知見を収集する制度の意義として、当事者の証拠収集を支援する機能が挙げられること、第三者の知見によって事実等が明らかとなるメリットは当事者にあること、弁論主義との関係に照らし、第三者が述べた知見を証拠資料とするためには、当事者に証拠申出するか否かを判断する権限を付与することが相当とも考えられることなどに照らし、当事者による証拠収集手続として、閲覧謄写の請求等の規定を定め、知見を証拠資料とするには当事者による証拠申出を必要とすることが考えられ、本文記載の案は、この考え方に基づくものである。

他方で、上記のような制度とした場合には、最終的にどちらの当事者も第三者が述べた知見について証拠申出しない場合もあり得るため、第三者が知見を述べるインセンティブが損なわれるおそれがあるとの指摘や、民事

訴訟一般について類似の制度を設ける場合には、特許権等侵害訴訟と一般の民事訴訟とで訴訟追行する当事者による証拠申出するか否かの精査にかけるリソースに違いがあることを考慮すべきとの指摘などもされている。

また、制度論としては、弁論主義の適用のない経験則等の事項に限って知見を収集することや、弁論主義の例外とすることなどによって、第三者の知見を収集する制度を職権証拠調べと位置付けることや、知見を証拠資料とするには当事者による証拠申出を必要とすることとしつつも、裁判所が、釈明の一種として、当事者に対して第三者が提出した書面等について説明を求めることができることを明示することなども考え得るところであり、これらの点についても、引き続き検討を行うことが考えられる。

なお、この制度は、同じ争点について、複数の裁判所で利用されるような場合には、利用の要件である必要性が認められないのではないかとの問題意識が指摘されたほか、同じ争点を含む異なる事件の当事者間で情報のやりとりがされているとは限らないことを前提に、当事者が証拠として提出して訴訟記録となった知見に基づく見解について、別の事件の当事者が、利害関係を疎明した第三者として、当該訴訟記録の複写等をすることができることが望ましい旨の指摘もあった。

⑷　手続を実施することができる裁判所

知見を収集する対象として、法律問題や経験則のみならず、業界の慣習、取引慣行等、事実に関する事柄を含める場合には、手続を実施する裁判所に関し審級を限定する要件を置かないことが考えられ、本文記載の案はこれを前提としている。

⑸　不服申立て

裁判所が第三者の知見を収集することについての申立てを却下する場合には、証拠申出を却下する判断に類似するため、適正かつ迅速な審理の実現を妨げる事情があることを理由とする場合を含め、独立には不服申立てができないものとすることが考えられる。他方で、裁判所が、当事者の申立て

により、第三者の知見を収集することを決定した場面については、例えば、適正かつ迅速な審理の実現を妨げる事情があることが看過されていたようなときには、相手方当事者が大きな不利益を被る可能性もあることを考慮し、相手方当事者による独立の不服申立てを可能とすることも考えられる。本文記載の案は、これらの考え方に基づくものである。なお、裁判所が第三者の知見を収集することを決定した場合に、相手方当事者が、必要性がないことを理由に独立の不服申立てをすることができるかなど、更に具体的な制度設計については、引き続き、検討を要するものと考えられる。

〔民事訴訟手続における秘密の保護〕

第７　当事者等の秘密の保護

１　民事訴訟において、裁判所が当事者に秘密の保持を命ずることができる仕組みとして、次のような規律を設けることとしてはどうか。

⑴　裁判所は、次のア又はイの情報（以下「当事者等の秘密情報」という。）について、既に提出され若しくは提出されるべき準備書面に当事者等の秘密情報が記載され、又は既に取り調べられ若しくは取り調べられるべき証拠の内容に当事者等の秘密情報が含まれること及び当該ア又はイに定める事由に該当することにつき疎明があった場合には、当事者（当事者の秘密情報に係る申立てにあっては当該当事者）の申立てにより、決定で、当事者等（当事者（法人である場合にあっては、その代表者）又は当事者の代理人（訴訟代理人及び補佐人を除く。）、使用人その他の従業者をいう。以下同じ。）、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該当事者等の秘密情報を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は当該当事者等の秘密情報に係るこの規定による命令を受けた者以外の者に開示してはならない旨を命ずることができる。ただし、その申立ての時までに当事者等、当事者の代理人、訴訟代理人又は補佐人が当該準備書面の閲読又は当該証拠の

取調べ若しくは開示以外の方法により当該当事者等の秘密情報を取得し、又は保有していた場合は、この限りでない（注）。

ア　当該当事者又は第三者の私生活についての重大な秘密である情報　当該情報が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該情報が開示されることにより、その当事者又は第三者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該情報の使用又は開示を制限する必要があること。

イ　当該当事者又は第三者が保有する営業秘密（不正競争防止法第２条第６項に規定する営業秘密をいう。）である情報　当該情報が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該情報が開示されることにより、当該情報に基づくその当事者又は第三者の事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該情報の使用又は開示を制限する必要があること。

（注）ア及びイに加え他に対象とすべき情報があるかについては、引き続き検討することが考えられる。

⑵　⑴の命令（秘密保持命令）に違反した場合の制裁につき、刑罰を科す又は過料に処することにする。

⑶　⑴の命令（秘密保持命令）につき、申立てを却下した裁判に対してのみ、申立人が即時抗告をすることができることとし、秘密保持命令に対しては、その申立人又は秘密保持命令を受けた者が、⑴の要件を欠くこと又はこれを欠くに至ったことを理由として、秘密保持命令の取消しの申立てをすることができることとする。

２　民事訴訟法第９２条の第三者による閲覧等の制限の制度につき、第三者の秘密である情報もその保護の対象とすることとし、次のように規律を改めることとしてはどうか。

⑴　裁判所は、次のア又はイの事由に該当することにつき疎明があった場合には、当事者（当事者の秘密に係る申立てにあっては当該当事者）の申

立てにより、決定で、当該訴訟記録中当該秘密が記載され、又は記録された部分の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又はその複製（以下「秘密記載部分の閲覧等」という。）の請求をすることができる者を当事者に限ることができる（注）。

ア　訴訟記録中に当事者又は第三者の私生活についての重大な秘密が記載され、又は記録されており、かつ、第三者が秘密記載部分の閲覧等を行うことにより、その当事者又は秘密が記載され又は記録されている第三者が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあること。

イ　訴訟記録中に当事者又は第三者が保有する営業秘密（不正競争防止法第２条第６項に規定する営業秘密をいう。民事訴訟法第１３２条の２第１項第３号及び第２項において同じ。）が記載され、又は記録されていること。

（注）ア及びイに加え他に対象とすべき事由があるかについては引き続き検討することが考えられる。

⑵　⑴の閲覧等の制限につき、申立てを却下した裁判に対してのみ、申立人が即時抗告をすることができることとし、閲覧等の制限の決定に対しては、秘密記載部分の閲覧等の請求をしようとする第三者は、⑴の要件を欠くこと又はこれを欠くに至ったことを理由として、閲覧等の制限の決定の取消しの申立てをすることができることとする。

３　第三者に対して文書提出命令を発する場合においても、前記１及び２の規律の下で、当事者の申立てのみにより、文書所持者である第三者及びそれ以外の第三者の秘密情報について秘密保持命令及び閲覧等の制限をすることができることとするという考え方のほか、前記１及び２の規律に加えて、次のような規律を設け、文書所持者である第三者の申立てによって、当該第三者及びそれ以外の第三者の秘密である情報について秘密保持命令及び閲覧等の制限をすることができることとするという考え方もあり、引き続き、検討してはどうか。

⑴　裁判所は、民事訴訟法第２２３条第１項の規定により第三者に対して文書の提出を命ずる場合において、次のア及びイの情報（以下「文書提出命令に係る第三者等の秘密情報」という。）について、既に提出され若しくは提出されるべき準備書面に文書提出命令に係る第三者等の秘密情報が記載され、又は既に取り調べられ若しくは取り調べられるべき証拠の内容に文書提出命令に係る第三者等の秘密情報が含まれること及び当該ア及びイに定める事由に該当することにつき疎明があったときは、当該第三者（以下「文書提出命令に係る第三者」という。）の申立てにより、決定で、当事者等（当事者（法人である場合にあっては、その代表者）又は当事者の代理人（訴訟代理人及び補佐人を除く。）、使用人その他の従業者をいう。以下同じ。）、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該文書提出命令に係る第三者等の秘密情報を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は当該文書提出命令に係る第三者等の秘密情報に係るこの規定による命令を受けた者以外の者に開示してはならない旨を命ずることができる。ただし、その申立ての時までに当事者等、当事者の代理人、訴訟代理人又は補佐人が当該準備書面の閲読又は当該証拠の取調べ若しくは開示以外の方法により当該文書提出命令に係る第三者等の秘密情報を取得し、又は保有していた場合は、この限りでない（注１）。

ア　文書提出命令に係る第三者又はそれ以外の第三者（以下「文書提出命令に係る第三者等」という。）の私生活についての重大な秘密である情報　当該情報が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該情報が開示されることにより、その文書提出命令に係る第三者等が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該情報の使用又は開示を制限する必要があること。

イ　文書提出命令に係る第三者等が保有する営業秘密（不正競争防止法第２条第６項に規定する営業秘密をいう。）である情報　当該情報が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該情報が開示され

ることにより、当該情報に基づく当事者又は第三者の事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該情報の使用又は開示を制限する必要があること。

（注１）ア及びイに加え他に対象とすべき情報があるかについては、引き続き検討することが考えられる。

⑵　裁判所は、⑴の決定（以下「文書提出命令に係る秘密保持命令」という。）がされた場合において（注２）、次のア又はイの事由に該当することにつき疎明があったときは、文書提出命令に係る第三者の申立てにより、決定で、当該訴訟記録（文書提出命令に係る秘密保持命令があった後に訴訟記録になった部分に限る。）中文書提出命令に係る第三者等の秘密情報が記載され又は記録された部分に係る訴訟記録の閲覧等（以下「秘密記載部分の閲覧等」という。）の請求をすることができる者を当事者及び文書提出命令に係る第三者に限ることができる（注３）。

ア　訴訟記録中に文書提出命令に係る第三者等の私生活についての重大な秘密が記載され、又は記録されており、かつ、文書提出命令に係る第三者以外の第三者が秘密記載部分の閲覧等を行うことにより、文書提出命令に係る第三者等が社会生活を営むのに著しい支障を生ずるおそれがあること。

イ　訴訟記録中に文書提出命令に係る第三者等が保有する営業秘密（不正競争防止法第２条第６項に規定する営業秘密をいう。）が記載され、又は記録されていること。

（注２）「民事訴訟法第２２３条第１項の規定により第三者に対して文書の提出が命じられた場合において、」とすることも考えられる。

（注３）ア及びイに加え他に対象とすべき事由があるかについては引き続き検討することが考えられる。

（補足説明）

１　検討事項

民事訴訟において、開示・提出された資料に含まれる秘密を適切に保護するため、裁判所が当事者に対し秘密の保持を命ずることができる仕組み（秘密保持命令）を設けること及び第三者による閲覧等の制限（民事訴訟法第９２条）の保護の対象に第三者の秘密を加えることなどについて検討がされた。

２　背景

民事訴訟法においては、原則として、訴訟記録の閲覧は、何人も請求することができるとされており、一定の情報（当事者の私生活上の秘密、当事者の保有する営業秘密等）に係る部分の閲覧等をすることができる者を当事者に限り、第三者による閲覧等を制限する（民事訴訟法第９２条第１項）仕組みが設けられている。当事者に対しては、訴訟追行の準備の機会を十分に確保する観点から、同法第１３３条以下の秘匿決定がある場合を除き、基本的に訴訟記録の閲覧が制限されることはない上、基本的に、当事者の一方が提出した資料（主張、証拠）について、これを受領、閲覧等した相手方当事者が当該資料から得た情報を二次的に利用することを制限する規定も設けられていない（例外として、秘匿決定がある場合における、第三者への開示を禁止する同法第１３３条の４第７項の規定があるが、制裁の規定は設けられていない。）。また、第三者に対する閲覧等の制限の措置がされた事項について閲覧をした当事者については、当該知り得た秘密を保持し、訴訟追行以外の目的に無断で使用してはならないという私法上の義務を負い、その義務違反について不法行為が成立し得ると解されているものの、民事訴訟法には、このような秘密保持義務に関する明文の規定は存在しない。

そして、民事訴訟では、第三者が保有する秘密は、第三者が裁判所に文書の提出等をする場合については、証言拒絶権や文書提出義務の除外事由の規定のように、裁判所への提出等が義務付けられないこととする仕組みは存在するものの、既に当該秘密が当事者の主張書面や証拠として裁判所に提出され、訴訟記録となっている場合には、その秘密を保護するための第三者による閲覧等の制限等の規定は存在しない。

本研究会では、社会経済情勢を踏まえた法整備の必要性、すなわち、情報通信技術の発展やソーシャルネットワーキングサービスの普及等により、情報拡散が容易になり、今般の訴訟記録のデジタル化とも相まって、秘密情報の多数人への拡散や長期間にわたるインターネット上での掲載のおそれが増すと考えられることなどから、秘密情報のより一層の保護を図るとともに、当事者が、第三者に対する不法行為等の責任を負うことを回避しつつ、勝訴するために必要な主張立証・攻撃防御方法の提出を行うことを可能にするため、少なくとも、同法第９２条の閲覧制限における保護の対象に第三者の秘密を含めた上で、これらの秘密情報につき、秘密保持命令の対象としても保護することについて検討がされた。

３　両制度（秘密保持命令、第三者による閲覧等の制限）に共通する検討事項

⑴　保護の対象とする秘密の範囲

ア　両制度の保護の範囲の関係

訴訟記録については、原則として何人も閲覧することができる以上、秘密保持命令の保護の対象として、第三者による閲覧等の制限の規定（民事訴訟法第９２条）により保護される範囲よりも更に広い範囲の情報を含めるとした場合には、後に証拠提出等がされて訴訟記録となることで、秘密保持命令の実効性や意義が失われることとなる。そのため、秘密保持命令の対象となる秘密情報については、基本的に、閲覧制限による保護の対象と合わせることが考えられる。

他方で、秘密保持命令は、当事者に訴訟法上の義務を課し、その違反に対して制裁を科すものであることに照らし、秘密保持命令の対象となるための要件は、第三者による閲覧等の制限の対象となるための要件を基本としつつも、これよりも厳格にすることが考えられる。例えば、秘密保持命令の対象となる営業秘密については、同法第９２条第１項の閲覧制限の対象となる情報であることに加え、当該秘密情報に基づく当事者の事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これらを防止するため当該秘密

情報の使用又は開示を制限する必要があることまで要件とすることが検討されたが、これは訴訟の当事者に義務を課すのに相応の必要性が存在すべきと考えられることや、違反に対して制裁が科され得ることに照らし、要件の一例として検討がされたものである。

イ　第三者の秘密を保護の対象に含めること

前記のとおり、現行の民事訴訟法においては、第三者の秘密を含む文書等が裁判所に提出される場面で、その秘密を保護するための第三者による閲覧等の制限等の規定が存在しないところ、これは、当事者が第三者の秘密を含む文書等を裁判所に提出して主張立証を行うことを躊躇する要因となり得るものであり、当事者が、第三者の秘密を含む情報を裁判所に提出することによって生じる可能性のある不法行為等の責任を負うことを回避しつつ、勝訴するために必要な主張立証・攻撃防御方法の提出を行うことを可能にする必要があるとも考えられる。近時の下級審裁判例においても、第三者の私生活上の重大な秘密について、同法第９２条第１項第１号を類推適用したものがある（東京高決令和６年５月１７日）。以上を踏まえ、秘密保持命令や第三者による閲覧等の制限の対象に、第三者の秘密を加えることとすることが検討された。

ウ　私生活上の秘密、営業秘密以外の情報を保護の対象とすること

本文記載の秘密保持命令及び第三者による閲覧等の制限の対象として、上記の私生活上の秘密や営業秘密のほかに、これらと同程度に重要であり保護の必要がある秘密情報であって、秘密保持命令や訴訟記録の閲覧等を制限する制度の対象とすべきものがあるかについては、訴訟記録の公開の定めが、憲法第８２条の保障する裁判の公開の精神をより徹底する趣旨であることなども踏まえつつ、引き続き検討が必要であると考えられる（例えば、刑事関係文書等が考えられる。）。

⑵　秘密保持命令や閲覧制限の申立権者の範囲

秘密保持命令や閲覧等の制限を設ける趣旨として、第一次的には、当事者

が、第三者に対する不法行為等の責任を負うことを回避しつつ、勝訴するために必要な主張立証・攻撃防御方法の提出を行うことを可能にすることにあると考えれば、両手続とも、その開始要件は、基本的には、当事者の申立てによるものとすることが相当であると考えられる（なお、第三者に文書提出を命ずる場合においても、当事者は、本文１及び２の規律により、秘密保持命令や第三者による閲覧等の制限を申し立てることができることを想定している。）。

加えて、第三者に対し文書提出命令が発せられた場合には、当該第三者において、当該第三者の秘密が含まれる文書や、更に他の第三者の秘密情報が含まれる文書を提出せざるを得ない場面も想定され得るところであるから、当該第三者が、当該第三者自身が不利益を被り又は他の第三者の不利益を生じさせることを懸念せずに文書を提出できるようにするため、当事者に加え、当該文書提出命令等を受けた第三者（文書提出命令に係る第三者）にも手続の申立権を認めることが考えられる。文書提出命令に係る第三者は、直接手続に関与することとなるため、他の命令等を受けていない一般の第三者とは性質的に異なり、当事者に類似する性質を有すると考えられる上、命令に従わなかった場合には過料の制裁を科されるという立場にあることから、申立権を認めることが相当であり、また、申立権を認めても円滑な訴訟進行を妨げるおそれも少ないとも考えられる。なお、文書送付嘱託、調査嘱託を受けた第三者にも申立権を認めるかなどについても、引き続き検討する必要がある。

なお、本研究会では、第三者の秘密を保護の対象とする規律を設ける場合であっても、当事者が自らの主張や証拠を提出する場面における第三者の秘密の保護の問題であることから、本来的には、当事者が第三者の秘密を理由とする秘密保持命令や閲覧制限の申立てを行うべき立場にあり、文書提出命令を受けた第三者等に申立権を認めるかについて慎重な検討を要し、仮に、文書提出命令を受けた第三者等に申立権を認めた場合には、そ

れ以外の秘密情報の主体である第三者に申立権を認めないこととの区別について説明することが理論上困難になる旨の意見があった。

また、他方で、第三者の秘密は、第三者にとって保護を要するかどうかの判断を要するため、当事者のみに申立権を付与することでは運用に困難が生じ得るとの指摘や、第三者の秘密が、当事者の私生活上の秘密や当事者の保有する営業秘密と同程度にそれ自体保護に値するものであって、そのような第三者の秘密が含まれる内容が訴訟に提出されることに対する当該第三者の民事訴訟法上の手続保障を図る必要があると考える場合には、当該秘密を保有する第三者にも申立権を付与する必要があるとの指摘もあった。

さらに、理論上の問題として、文書提出命令に係る第三者が秘密保持命令や閲覧制限の申立てをすることができることとするのであれば、証言をした証人について、尋問調書につき、秘密保持命令や閲覧制限の申立てをすることができることとしないことをどのように説明するのかという問題が生じ得るとの指摘もあった。

秘密保持命令や閲覧制限の申立権者の範囲については、秘密情報の主体である第三者を手続の主体とする閲覧制限申立て、不服申立ての仕組みなどの手続を設けようとした場合に、手続が過度に煩雑になり、遅滞をもたらすおそれがあるとの指摘もされていることも考慮した上で、引き続き検討する必要がある。

なお、手続開始の要件として、当事者等の申立てに加え、裁判所の職権でも行うこともできる手続とすることについては、秘密保持命令や閲覧等の制限を設ける趣旨が、第一次的には、当事者が、第三者に対する不法行為等の責任を負うことを回避しつつ、勝訴するために必要な主張立証・攻撃防御方法の提出を行うことを可能にすることにあることに照らせば、慎重に検討すべきとも考えられるが、他方で、当事者の特性によっては、第三者の秘密として保護されるべき情報が含まれるときなどに、必ずしも適

切な申立てが行われるとは限らないとの指摘もあり、この点も引き続き検討する必要がある。

⑶　不服申立て

裁判所が、当事者の申立てにより、秘密保持命令や閲覧制限の決定を行った場面については、例えば、特許法における秘密保持命令や、民事訴訟法の第三者による閲覧等の制限の規定についての不服申立ての規定を参考に、認容決定自体に対する不服申立てはできず、事後的な取消しの申立てのみが可能な規律とし、取消しの申立権者は、基本的に当事者のみとし（閲覧等請求に関しては閲覧等の請求をしようとする第三者も含む。）、秘密情報の主体である第三者は含まないとすることが考えられ、本文記載の案は、このような考え方に基づくものである。

４　秘密保持命令

⑴　要件について

ア　保護の対象となる情報

秘密保持命令による保護の対象となる秘密情報については、対象となる情報に係る権利の重大性、訴訟上当該情報を裁判所に提出すべき必要性を考慮し、特許法と同様に、違反に対して制裁を科す場合には、これらの観点から、特許法において営業秘密が対象となっているのと同程度に、その必要性が認められることを要すると考えられる。

また、相手方に秘密保持命令を発する事件では、その目的を達するためには、当該事件の事件記録についても、第三者の閲覧等を制限する必要があるものと考えられる。秘密保護のための閲覧等の制限の制度（民事訴訟法第９２条第１項）は、裁判の公開（憲法第８２条）をより徹底する趣旨から設けられた訴訟記録の公開制度の重大な例外であるとされていることや国民の知る権利とも関係するものとも考えられることからすると、訴訟記録は、原則として公開されるものとしつつ、例外的にその閲覧等を制限する措置を講ずるという建付けを維持することが相当であると考え

られ、相手方に対する秘密保持命令の対象とすべき秘密情報についても、一定の重大な秘密に限る必要がある。

そこで、現在、第三者による閲覧等を制限する制度の対象とされている私生活についての重大な秘密及び営業秘密（不正競争防止法第２条第６項）につき、新たに設ける秘密保持命令の対象とすることが考えられる。

なお、営業秘密については、秘密保護のための閲覧等の制限の制度（民事訴訟法第９２条第１項）において、当該秘密情報に基づく当事者の事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これらを防止するため当該秘密情報の使用又は開示を制限する必要があることまでは要件とされていないが、前記のとおり、秘密保持命令の要件としては、訴訟の当事者に義務を課すのに相応の必要性が存在すべきであることや、違反に対して制裁が科され得ることに照らし、上記要件を必要とすることが考えられる。

なお、上記以外に制度の対象とすべきものがあるかについては、前記３⑴ウ記載のとおり、引き続き検討が必要であると考えられる。

イ　相手方当事者が訴訟手続を通じて取得したものでない秘密情報

秘密保持命令は、訴訟手続に顕出される秘密情報を保護することにより、秘密情報を含む資料が訴訟手続に顕出されやすくなり、充実した審理を実現することを企図したものであることから、相手方が秘密保持命令の申立て以前に訴訟手続と無関係に取得し、又は保有していた秘密情報については、秘密保持命令の対象にすることを要しないものと考えられる。

⑵　訴訟記録になる前の段階の文書

文書提出命令により裁判所に提出され、実務上、訴訟記録となる前の段階とされている文書についても、文書提出命令の申立てが証拠申出の一態様であることにも照らせば、「取り調べられるべき証拠」に当たり、本文記載の秘密保持命令の対象になると考えられる。また、文書送付嘱託により送付された文書についても、同様に考えられる。

なお、実務上は、文書提出命令により提出された文書について、訴訟記録となる前の段階の当事者による閲覧、謄写等の方法を、裁判所の訴訟指揮に基づいて訴訟代理人に限定し、秘密保持を命ずることを前提として、文書提出命令を発することもあり得るところ、本文記載の秘密保持命令は、上記のような閲覧等の対象を訴訟代理人に限るという裁判所の訴訟指揮を妨げるものではない。

⑶　当事者照会に対する回答により得られた情報について

当事者照会に対する回答により得られた情報については、主張・立証の準備段階でのやりとりであるため、本文の想定する訴訟資料となるべき書類等を裁判所に提出する場面において、当事者が秘密性を一定程度保持しながら必要な主張立証をする利益を保護するということと比べると、秘密保持命令を設ける必要性は低いと考えられる。また、秘密保持命令については、その違反に対して制裁が科されることも考慮すると、当事者照会に対する回答により得られた情報については、秘密保持命令の制度の対象とはしないことが考えられる。

他方で、当事者照会に対する回答により得られた情報についても、秘密保持命令の対象に含めるべきであるとの意見もあり、引き続き、検討を要すると考えられる。

⑷　命令違反に対する制裁

秘密保持命令の制度が既に設けられている特許法や不正競争防止法などでは、秘密保持命令に違反した者には、５年以下の拘禁刑若しくは５００万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することとされている（親告罪・特許法第２００条の３、不正競争防止法第２１条第３項第６号）ところ、民事訴訟法において、本文記載の秘密保持命令の制度を設けることとした場合にも、同様に刑事罰の制裁を科すことが考えられる。

他方で、特許権の場合には、実体法の規律として、権利侵害に罰則が科されることとされているなど、民事訴訟法において設けられる制度とは前提

を異にしていることなどに照らし、刑事罰は制裁として過大であり、過料の制裁を科すことにとどめるべきであるといった意見もあった。

5　第三者による閲覧等の制限

第三者の秘密について、本文記載のような第三者による閲覧等の制限の規律を設ける場合において、保護の対象となる情報の範囲については、何人も訴訟記録の閲覧を請求することができるという原則的な規定との関係では例外的規定となるが、この原則的な規定が、憲法第８２条の保障する裁判の公開の精神をより徹底する趣旨から設けられたものであり、その例外として保護する秘密は、必要最小限のものに限ることが相当であると考えられることを踏まえて、現在の第三者による閲覧等の制限により保護されている当事者の秘密と同等の秘密と認められるものについて、その範囲の情報を第三者に拡張するのが相当であるとも考えられる。なお、上記以外に制度の対象とすべきものがあるかについては、前記３⑴ウ記載のとおり、引き続き検討が必要であると考えられる。

なお、第三者による閲覧等の制限による保護の対象は、秘密保持命令の保護の対象と基本的に同様のものを想定しているが、前記４⑴ア記載のとおり、秘密保持命令における営業秘密として保護されるための要件が、閲覧制限の対象より加重されることとなる場合には、結果として、本文記載の閲覧制限がされる場面は、秘密保持命令が発令される場面より広がることとなる。

公益社団法人商事法務研究会　　令和８年２月現在

「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」委員名簿

（敬称略、五十音順）

委　　員

座　長	畑　　瑞　穂	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	石　黒　清　子	弁護士（東京弁護士会）
	内　海　博　俊	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	垣　内　秀　介	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	笠　井　正　俊	京都大学大学院法学研究科教授
	越　山　和　広	龍谷大学法学部教授
	杉　山　悦　子	一橋大学大学院法学研究科教授
	勅使川原　和彦	早稲田大学法学学術院教授
	濱　口　博　史	弁護士（東京弁護士会）
	渡　辺　　徹	弁護士（大阪弁護士会）

関係省庁等

（最高裁判所）

松　原　経　正	最高裁判所事務総局民事局第二課長
大　橋　勇　也	最高裁判所事務総局民事局付

（法務省）

竹　下　　慶	法務省民事局参事官
中　丸　隆　之	法務省民事局付
加　藤　優　輝	法務省民事局付
中　野　彩　華	法務省民事局付

別添１

参考資料	９

依頼者と弁護士の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[1]

１　弁護士等[2]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[3]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。

---

[1] 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。

[2] 弁護士、弁理士、弁護人及び公証人をいう。

[3] 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）[4]

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）[5]

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」という規定ぶりと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）[6]

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。

---

[4] 「・・・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。

[5] 「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。

[6] 「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）[7]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[8]）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

[7] 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、依頼者と弁護士の間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。

[8] 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。

別添２

参考資料	１０

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、弁護人及び公証人をいう。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[1]。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蔵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[2]。

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

---

[1] これを敷衍した本日付けの別の提案（「依頼者と弁護士の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。）。

[2] 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[3]。

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[4]。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[5]、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[6]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[7]。

---

[3] 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ーラー事件（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とす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、ヒックマン対テー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）。

[4] 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）。

[5] 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。

[6] 最決平成１６年１１月２６日民集５８巻８号２３９３頁。

[7] 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[8]。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

[8] 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ものではなく、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、相互補完的関係にあるものである[9]。

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[10]。

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[11]。

---

[9] 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。

[10] 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。

[11] 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ると評価されるため、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[12]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。

---

[12] 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、その事実に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ことが妥当である。

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[13]。

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

---

[13] 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ー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出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○○についてどのように記載されていましたか」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

別添３

参考資料	１１

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、又は当事者照会に引き続いて、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[1]（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[2]（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[3]（以下「本統合提案」という。）。

---

[1] 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〉

[2] 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〉

[3] 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ことによって、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開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ず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[4]

※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

[4] これを敷衍した本日付けの別の提案（「依頼者と弁護士の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、又は当事者照会に引き続いて、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[5]、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

[5] 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、照会相手方がこれを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[6]、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。

---

[6] 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の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、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[7]、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

[7] 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、テストの詳しい内容を被告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