資料

「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」についての意見(二)

民事訴訟法研究会

第一　管轄
第二　当事者
第三　訴え
第四　口頭弁論及びその準備
一　訴状の記載事項等
二　釈明等
三　争点及び証拠の整理手続
四　攻撃防御方法の提出時期
五　弁論の準備におけるOA機器の利用
六　当事者が異なる事件の併合
七　秘密保護の手続
八　不熱心な訴訟追行への対策
九　調書及び記録……（以上三号）
第五　証拠
一　証拠収集手続
二　証人尋問
三　鑑定
四　書証
五　当事者尋問
六　録音テープ等の証拠調べ
第六　訴訟手続に関するその他の事項
一　期日及び期間
二　送達
三　訴訟手続の中断
四　決定手続における審尋……（以上本号）
第七　裁判、判決の確定及び執行停止
第八　和解並びに請求の放棄及び認諾
第九　訴訟費用
第一〇　大規模訴訟の審理
第一一　簡易裁判所の訴訟手続に関する特則

第一二　少額事件の訴訟手続……（以上五号）
第一三　上　訴
一　控　訴
二　上　告
三　抗　告
四　最高裁判所に対する上訴制度
第一四　再　審
第一五　督促手続
第一六　国際民事訴訟
第一七　その他
一　手形訴訟及び小切手訴訟に関する特則
二　司法委員
三　調　停
四　人事訴訟において判決の効力を受ける第三者の救済方法
五　その他……（以上六号）

第五　証　拠

一　証拠収集手続

1　文書提出命令

(一)　文書提出義務

（甲案）　文書の所持者は、引用文書（第三一二条第一号）及び引渡し又は閲覧を請求することができる文書（同条第二号）について提出義務を負うものとするほか、その他の文書についても、証言の拒絶事由（第二八〇条及び第二八一条）と同様の事由がある場合を除き、提出義務を負うものとする。

（乙案）　文書の所持者は、第三一二条第一号から第三号までの文書に加え、挙証者と所持者との間の法律関係と密接な関係を有する事項について作成された文書についても提出義務を負うものとする。

〈結　論〉

甲案に賛成である。

〈理　由〉

現在の民事訴訟法においては、証拠収集の方法、特に提出すべき文書の範囲が非常に限定されているため、当事者は充分な資料を手に入れられず、充実した訴訟追行ができない場合が多い。特に製造物責任訴訟や医療過誤訴訟などのいわゆる現代型訴訟においては、重要な証拠がもっぱら相手方当事者である企業や医師などの手中にあり、被害を受けたと主張する当事者は相手方の過失などを証明する手段を事実上もたない場合が多く、このため訴訟が証明責任によって決せられるときには、被害を受けた者の勝訴の可能性は事実上なくなってしまう。このような証拠の遍在の是正に柔軟に対応し、当事者間において実質的な武器平等を確保していくためには、文書提出義務を制限的に列挙するのでは限界があり、これを一般化する必要がある。当

事者の公平が確保されてはじめて手続保障の尽くされた紛争の実効的な解決がなされたといえるのであり、ひいては裁判による解決に対する国民の信頼が確保される。他方、文書提出義務も証人義務と同様に訴訟法上の公的義務である以上、証人の場合と文書の場合とで義務の範囲に差異を設ける理由はなく、両者を同一に取り扱ってよい。また、文書提出義務を一般化したことから生じる濫用のおそれに対しては、拒絶事由をできる限り明確に定め、かつ判例の集積を待つほか、証拠調べの必要性の要件（第二五九条）によってもこれを制限することができると考える。以上の理由から、甲案に賛成したい。

乙案は、文書を提出するとその内容が全部訴訟関係者などに知られることになるため義務の範囲には差異があると解すべきであるとの理由から、文書についての制限列挙主義を維持すべきであるとするが、このようなおそれは、文書の一部の提出命令（試案第五・一・(二)）による対処によって回避できるものと思われる。

提出拒絶事由については、まず引用文書は当事者である所持人が訴訟で自ら引用した文書であるから、これについて拒絶事由を主張して提出を拒むのは禁反言に反し、無条件の提出義務が課されると解する。引渡しまたは閲覧を請求することができる文書についても、その請求を実体法上認められた権利あるいは付随的権利にもとづくものと解したうえで、試案が主張するように無条件の提出義務を認めるべきである。その他の文書については、立証事項の重要性と文書の提出により所持人が被る不利益を比較考量して、代わりの立証方法の有無、文書の性質、所持者が当事者か第三者か、プライバシー、企業秘密の保護、提出命令申立ての動機、公共の利益などを考慮して提出拒絶事由の範囲を決定していくべきであると考える。

(二) 文書提出義務の存否の審理手続

文書提出義務の存否の審理において、プライバシー、営業秘密等の秘密にすることに正当な利益がある文書であるかどうかの判断を要する場合には、裁判所は、所持人に当該文書の提出を命ずることができるものとし、この場合において、当事者は、当該文書を閲覧することができないものとする。受訴裁判所が右の措置を採ることにつき当事者に異議があるときは、受訴裁判所を構成する裁判官以外の裁判官によって構成される裁判所が秘密にすることに正当な利益がある文書であるかどうかについて決定するものとする。

（注） 裁判所が、弁護士、弁理士その他の専門的知識を有する者で、事件につき利害関係がないものを検査人（仮称）に選任することができ、検査人が、所持人に当該文書を開示させて閲読した上、当該文書が秘密にすることに正当な利益があるものかどうかにつき裁判所に報告する制度を設けるかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

本文前段について。ある文書について、裁判所がその提出義務の有無を判断する際に、当該文書を閲読することができないとすると、裁判所は機密性に関する間接事実から秘密性を判断するしかないが、これでは適切な判断を下すことが期待できない場合がある。より適切な判断を下すためには、裁判所が直接当該文書を閲読する必要がある。しかし、文書の提出を求めた当事者にまでその文書の閲覧を認めてしまうと、それによって文書の記載内容が相手方当事者に知られてしまうため、後になってその文書が提出義務を負わないものと判断されるときには、文書の所持人は回復し難い損害を受けることになる。この点で、申立当事者に文書の閲読を認めることは不当であり、これを否定する本文前段に賛成である。

本文後段について。補足説明が指摘するように、受訴裁判所が文書提出義務の存否を判断するために当該文書を閲読するときは、その閲読により事実上本案についての心証を形成するおそれがある。このため、当事者に異議があるときは、後段のような処置がとられるべきである。

注について。当該文書が機密性を有するかどうかの判断は確かに法的判断であるが、これを裁判所が行なうにあたっては、専門家の助力を仰ぐ必要が生じる場合もあると考えられる。このため、注のような制度を設けることには賛成である。ただし、費用は文書提出を申し立てた者が予納することとし、予納がない場合には裁判所は検査人選任の決定を取り消すことができるとの規定を設けるべきであろう。

(三)　文書の一部等の提出命令

提出義務のない部分又は不必要と認める部分のある文書については、裁判所は、当該部分を除いた部分又はその写しの提出を命ずることができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

多くの場合、文書は全体として一定の思想を表現するものであるため、その一部のみが提出されたとしても、その意味を正確に把握することは困難であるばかりか、本来の意味とは異なった受け取り方がなされるおそれがある。このため、文書は原則としてその全体が提出されるべきである。しかし試案にあるように、文書の一部にプライバシー、営業秘密に関わる記載が含まれるため、文書全部の提出を認めることにより所持者または第三者に回復し難い損害が生じるおそれがある場合には、それゆえに文書全体の提出を否定するよりも、その一部の提出を認めた方がより多くの文書の提出が可能となり、適切な事実の

認定が期待できる。他方、文書の一部についても証拠としての価値があり、その部分のみの提出を認めたとしても本来の意味が害されない場合にまで、文書の一部の提出命令を否定する必要はない。以上の点から試案に賛成する。

(四) 当事者が提出命令に従わない場合の効果（第三一六条）

裁判所は、当事者が文書提出の命令に従わない場合において、相当と認めるときは、その文書に関する申立人の主張だけでなく、その文書により証明すべき事実に関する当事者の主張を真実と認めることもできるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

申立当事者は通常当該文書の具体的内容を知りまたは推測することができ、文書に関する主張を具体的に挙げて特定することができる。このため、相手方当事者が提出命令に従わない場合には、文書の内容に関する申立当事者の主張を真実と認めることにより当事者の公平ははかられる。しかしたとえば行政訴訟、公害訴訟などでは、当該文書の作成に相手方当事者のみが関わる場合が多いため、申立当事者は当該文書の内容を推測することができない結果、文書の趣旨として文書の内容を抽象的にしか記載できない場合が多い。このような場合に文書の内容に関する申立当事者の主張だけが真実と認められるに過ぎないとするときには、制裁としての実効性は失われ、当事者の公平が害される。そこで当事者の公平をはかるために、試案のように真実擬制をはかる場合を認めることが有益と考えられる。

(五) 当事者による文書の使用妨害の効果（第三一七条）

当事者が、相手方の使用を妨げる目的で、提出の義務がある文書を毀滅し、その他これを使用することができないようにした場合において、裁判所は、相当と認めるときは、文書に関する申立人の主張だけでなく、その文書により証明すべき事実に関する当事者の主張を真実と認めることもできるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

試案の(四)と同様の理由により賛成である。ただし、検討事項のア案で挙げられていた、相手方の使用を妨げる目的の存在についての立証の困難の救済をはかる旨の規定を設けることが見送られたことについては、たしかに法令で保存義務が課される文書にはさまざまなものがあり、それらについてすべて一律に

推定を及ぼすことには問題があるものの、他に何らかの救済手段をはかる規定を設けるべきではないかとの意見があった。

(六) 第三者が提出命令に従わない場合の制裁 (第三一八条)

文書提出の命令に従わない第三者に対する過料の金額を引き上げるものとする。

〈結 論〉

反対である。

〈理 由〉

第三者に対する過料の金額の引上げを行うとしても、過料の引上げには限定があるため、その実効性には問題がある。むしろ検討事項のイ案で挙げられていた間接強制の方法をとることにより、文書提出命令の実効性をはかるべきである。

(後注) 文書提出命令に付随した秘密保護のための措置を設けるかどうかについて、「第四 七 秘密保護の手続」とあわせて、なお検討する。

〈結 論〉

文書提出命令に付随した秘密保護のための措置を設け、その違反に対しては刑事罰を含む制裁を受けることとすべきである。

〈理 由〉

現行法においては、秘密が問題となる文書も、いったん提出命令によって提出された以上は公開の口頭弁論において取り調べられなければならない。しかしこれでは第三者に対する秘密保護の要請が害されることから、検討事項が指摘するように、裁判所が、文書提出命令の申立人およびその訴訟代理人、証拠調べ期日において文書を提出する場合には証人その他の関係者に対して秘密の保持を命じたうえで、非公開で期日を実施することができる旨の規定を設けることが必要となる。

これについては、期日を非公開で実施することが裁判の公開原則(憲法第八二条)に抵触するのではないかとの疑問が生じる。たしかに裁判の公開原則は裁判の公正を確保し、裁判に対する国民の信頼を担保するための基本的な原則のひとつであり、また国民の知る権利や報道および言論の自由の保障の見地からも重要な意義を有する。しかし裁判においては、国民に対して公正かつ適切な裁判を実現するにふさわしい手続きを保障し、国民の裁判を受ける権利(憲法第三二条)を保障することもまた重要であり、公開原則もこれを保障する規定のひとつとして位置づけられるべきであって、公開原則のみを絶対のものと考えるべきではない。営業秘密やプライバシーに関する訴訟については、裁判を公開してしまうと権利の実効的な救済が不可能になるため、公開を認めたのでは救済を受けるべき者の裁判を受ける権利が害される。したがって、当事者の申立てがあり、裁判

官が全員一致で、公開の法廷で審理を行うならば権利の救済が不可能となり、当事者に重大かつ償うことができない損害を生じるおそれがあると判断する場合には、公開法廷における審理は「公の秩序を害するおそれがある場合」にあたり、裁判所は非公開が必要な限度において公開制限もできると解すべきである。憲法第八二条二項も一定の要件のもとに、非公開審理を認めており、また、一項但書きに規定する絶対的公開事由はもっぱら刑事事件に関するものである以上、実質的な刑事事件以外であれば、絶対的公開事由は存在しないと解すべきである。

このような規定を設けた場合でも、相手方当事者に対しては秘密の内容が知られてしまうことになる。このためさらに進んで、秘密を開示しつつ、相手方当事者への秘密漏洩を防ぐために、当事者を排除して弁護士のみに訴訟関与を認めたうえで、弁護士に秘密保持義務を課する口頭弁論、特に証拠調手続きについての規定を設けることも検討されなければならない。

2　検証物提示命令

(一)　検証物提示義務

検証の目的物を所持する者は、証言の拒絶事由（第二八〇条及び第二八一条）と同様の事由その他正当の事由かある場合を除き、検証の目的物の提示を拒絶することができないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

文書提出義務の一般義務化の方向に合致する考え方である。ただし、拒絶事由は証言拒絶事由と同様の事由がある場合で足りるものと解する。

(一)　検証物提示義務の存否の審理手続等

①検証物提示義務の存否の審理手続、②当事者が提示命令に従わない場合の効果、③当事者による検証物の使用妨害の効果及び④第三者が提示命令に従わない場合の制裁について、文書提出命令におけると同様の措置を講ずるものとする。

（注）　検証物提示命令に付随した秘密保護のための措置を設けるかどうかについて、文書提出命令に付随した秘密保護のための措置を設けるかどうかとあわせて、なお検討する。

〈結　論〉

本文について賛成である。注については、文書提出命令について述べたのと同じことがあてはまる。

〈理　由〉

文書提出義務について述べたのと同じ理由による。

3　当事者照会（仮称）制度

当事者は、係属した訴訟において、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ついて、照会書（仮称）を送付し、相当の期間を定めて、文書で回答するよう求めることができるものとする。ただし、次に掲げる照会については、この限りでないものとする。

一　具体的又は個別的でない照会
二　相手方を侮辱し、又は困惑させる照会
三　既にした照会と重複する照会
四　意見を求める照会
五　相手方が回答するために不相当の時間又は費用を必要とする照会
六　証言の拒絶事由（第二八〇条及び第二八一条）と同様の事由のある事実についての照会

（注）この制度は、制裁を伴わないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

弁護士照会に関する弁護士法第二三条の二は、相手方に対してではなく、相手方以外の所に対する照会を予定している。したがって、相手方に対するものとしてこれとは別に当事者照会の制度をおくことには意味があると考えられる。この制度が明文化されていなくとも、弁護士が代理人として相手方に照会することが考えられないわけではないが、民事訴訟法に根拠条文がおかれることによって、相手方の誠実な対応が期待できる。

ただし弁護士照会とは異なり、信頼できる、中立的な立場にある者による照会ではない場合があることから、嫌がらせや訴訟の引き延ばしのために使われるおそれもある。濫用をどのように防ぐかが問題となるが、この点、試案が濫用的な照会とみられる場合を具体的に列挙する点は賛成できる。なおこの他にも、照会が認められない場合として「訴訟と関連性のない照会」も挙げるべきであるとの意見があった。また、試案は当事者照会を訴訟係属後に限っているが、むしろこのような制度は訴訟係属前においてその効用をより発揮するものと考えられるため、照会を訴訟係属前にも一定の範囲で認めるべきである。

照会に応じない場合について、これに制裁を課さないとする点は賛成である。正当な照会をしているにも関わらず相手方がこれに応じない場合には、訴訟の場で当事者からそのような主張があるのが通常であると考えられるし、この点でこれが弁論の全趣旨に反映されると考えられるからである。

4　その他

(一)　弁護士会照会（弁護士法第二三条の二）について、

必要な事項の報告以外に、文書の原本又は写しの送付

を求めることもできるものとする。ただし、他の法令によって文書の正本又は謄本の交付を求めることができる場合は、この限りでないものとする。

(注) 公務所及び公私の団体のほか、医師、公認会計士その他の資格を有する個人に対しても照会をすることができるものとするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

訴えを提起しようとする者は、被告とすべき者やその者の住所、請求原因の構成などについて一定の調査を必要とすることが多い。充分調査をしないで訴えを提起すると、訴状が送達不能になったり、適格のない者を被告としてしまったり、不適切な請求原因を構成したりすることがある。これを回避するものとして弁護士照会の制度は有益と考えられる。

本文については、基本的に賛成であるが、写真についても証拠として重要な意味をもつ場合があることが考えられるし、紹介先としても写真を提出することで自己の利益が格別害されるとは思われないため、写真の送付を求めることもできるとすべきである。

注については、医師、公認会計士その他の資格を有する個人に対しても照会をすることができるとすることについては賛成である。ただし守秘義務との関係については、照会を受けた者には照会に応ずべき一般的義務があると解されている以上は、相手方が照会を拒絶できる一定の場合を明文で規定しておく必要があるとの考え方と、明文で規定すると、かえってその適用に硬直化が生じることから、解釈に委ねる方がよいとする考え方に分かれた。

(一) 調査嘱託(第二六二条)及び文書送付嘱託(第三一九条)における嘱託行為は、裁判所の決定に基づき、裁判所書記官が行うものとする。

(注) 他の規定により裁判所がする嘱託についても同様の取扱いをするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

本文については賛成である。注については、他の規定により裁判所がする嘱託についても同様の取扱いをしてよいと解する。

〈理　由〉

嘱託行為は決定の趣旨を嘱託先に伝達する事実上の行為であるため、これを裁判長に行わせるまでの必要はない。これを裁判書記官に委ねたとしても問題は生じないと解される。

注については、他の規定により裁判所がする嘱託も嘱託先への伝達行為が事実上のものである点では異ならない以上、これと同様の取扱いをしてよいと考える。

（証拠収集手続関係後注）　文書提出命令の申立ての前提としての文書の特定に必要な情報の開示制度を設けるかどうか、設ける場合に、その要件、開示すべき情報の範囲、開示に応じない場合における効果等をどのようにするかについて、なお検討する。

〈結　論〉

裁判所は、申立てにより、文書提出命令を求める前提として必要があることその他一定の要件があると認める場合に、当事者に対し、書証として提出する予定がない文書であっても、一定の範囲のものについては、その名称、作成者などを記載した文書目録（仮称）を相手方に交付するとともに、裁判所に提出するよう命ずるものとするとの考え方（検討事項第五一(二)(2)）をとるべきである。

〈理　由〉

文書提出命令の申立てをする際には、文書の表示、文書の趣旨など（第三一三条）を記載する必要があるが、相手方がどのような文書を所持しているのかがわからないことが多いため、この記載は困難であることが多い。そこで検討事項の(2)案は、当事者に文書提出命令を求める前提として必要があることなどの要件のもとに、当事者が裁判所の命令を得て、相手方が書証として提出する予定のない一定の範囲の文書もその文書の目録の交付を求めることができるとした。この見解に基本的に賛成である。ただし、提出予定のない文書に関する情報開示の制度は、文書提出命令の効用を発揮させるための付随的手続きとして位置づけられるべきである。すなわち、紛争の解決を実効性あらしめるため、また、早期の解決をはかるためには、相手方から文書の提出を受けることが必要不可欠であり、特に証拠の遍在が生じている場合には、開示なくしては公正な解決はなし得ない。ところが、現在は証人尋問でどのような文書があるのかを特定させて、それから提出命令をかけることが多く行なわれており、これが早期および実効性のある紛争解決を困難にしている。そこで、申立人がどうしても対象文書を特定できない場合には、文書提出命令の一環として、文書目録を提出させる必要性を説明して、相手方に提出を求めることにすべきである。

これについては、模索的証明が許されるような場合には、文書の表示・趣旨（第三一三条）の要件が緩和され、抽象的な申立てが許されると解されるから、それで足りるとも考えられる。しかし相手方の防禦権の確保および違反の効果（第三一六条）が真実擬制となることからみて、文書目録の提出により特定ができる場合まで模索的証明によって解決すべきではない。

また文書目録の提出を求めることは当事者照会によっても可能と考えるが、当事者照会の場合には、これに対する違反は弁論の全趣旨として評価されるにとどまるのに対して、所持者が提出命令に従わない場合には、「文書の趣旨」、「証すべき事実」

を概括的に記載することが認められるとすれば、両者の効果は異なり、文書目録の提出を命じる意味があると考える。

（以上につき河村好彦）

二　証人尋問

1　受命裁判官又は受託裁判官による証人尋問

裁判所は、第二七九条各号に規定する場合のほか、次に掲げる場合にも、受命裁判官又は受託裁判官に証人尋問をさせることができるものとする。

一　事実を発見するため現場において証人を尋問する必要のあるとき。

二　相当と認める場合であって、当事者に異議がないとき。

〈結　論〉

条件付賛成である。

〈理　由〉

現行法上、判決はその基礎となる口頭弁論に関与した裁判官だけができるものとし（民訴法一八七条一項）、この違反は絶対的上告理由（民訴法三九五条一項）および再審事由（民訴法四二〇条一項一号）になると解されており、いわゆる直接主義の原則がとられている。しかもこの原則は、現行制度上もなお合理性を有するものであり、できるだけ維持すべきものと考える。他方、直接主義の趣旨を損なわない限度において、これをある程度後退させても、迅速かつ能率的な証人尋問の制度を創設することにより、迅速な裁判によって早期の権利確定を実現することになると考えられ、受命裁判官や受託裁判官による証人尋問の範囲の拡張には賛成できる。

ただし、試案の第一号は削除し、第二号のみを残すべきものと考える。けだし、①第一号の文言では直接主義を後退させることについて当事者の利益を反映させる方法がない。②第二号の文言は第一号の場合をも含んでいると解釈でき、しかも、当事者の異議権を保証しており、当事者の利益にも配慮している。さらに、③実務上は、法廷外での検証はよほどのことがないかぎり行われないのであり、もしそれがどうしても必要ならば、むしろ裁判官全員が検証の場に出向くのが通常であり、受命裁判官や受託裁判官を利用する余地はほとんどないであろう。

2　証言拒絶権（第二八一条）

新聞、通信、放送その他の報道の事業の取材又は編集の業務に従事する者は、取材源に関する事項で黙秘すべきものについて、証言を拒絶することができるものとする。

〈結　論〉
賛成である。

〈理　由〉
学説上、新聞・通信・放送等の業務に従事する報道関係者については、情報提供者等のいわゆる取材源に関する秘密については現行二八一条三号の「技術又ハ職ノ秘密ニ関スル事項」に含めて解釈されている。また、民主主義社会における報道の自由の重要性に鑑み、公正な報道を保証するために取材源に関する秘密についての証言拒絶権を明文で規定することは妥当である。

3　尋問の順序

(甲案)　裁判長は、証人を尋問する場合において適当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、第二九四条第一項及び第二項の尋問の順序を変更することができるものとする。

(乙案)　当事者に異議がないときに限り、甲案を採るものとする。

〈結　論〉
(甲案)に賛成である。

〈理　由〉
交互尋問制を基本とする以上、やはり現行二九四条一項が原則であり、同条二項は例外とすべきである。しかし、事情に即した柔軟かつ適切な審理を可能にするためには、このような尋問の順序を変更した方がいい場合もあり、この原則を固定的なものと解するべきではない。よって、当事者の意見をきくことで実質的に交互尋問は担保されているというべきであり、交互尋問制それ自体に絶対的価値を置くべきではない。これに対し、もし(乙案)を採用した場合には、いったん開始した証人尋問が、当事者からの異議申立てにより、その進行がたびたび妨げられ、手続の不安定性および遅延を生じるおそれがある。

4　書面尋問

地方裁判所の訴訟手続であっても、裁判所は、相当と認める場合において、当事者に異議がないときは、証人の尋問に代えて書面の提出をさせることができるものとする。

〈結　論〉
条件付賛成である。

〈理　由〉
このような制度導入については合理的必要性がある。ただ、これが口頭主義を後退させるものである以上、当事者の利益にも配慮がなされるべきである。その点、試案のように、書面尋問に対し異議を述べなかった当事者は、前回の意見で指摘した

書面尋問制度によって負担する当事者のリスクを負うことも覚悟していると評価することができ、書面尋問を認めても当事者の利益を害するとはいえない。ただこの場合でも、書面による反対尋問の制度は保障しておく必要があろう。ただ、口頭による反対尋問権まで保証することは、この制度の導入の趣旨に反するので反対する。また書面尋問に対してなされた回答はそのまま証言として扱うのか、または書証の例によるのかも検討を要するであろう。

5　テレビ会議システムによる尋問

裁判所は、遠隔地に居住する証人、鑑定人又は当事者本人を尋問する場合には、それらの者をテレビ会議システム（遠隔地にいる者が、動画と音声の送受信により、相互に相手を認識しながら会話をすることができるシステムをいう。以下同じ。）の設置された最寄りの裁判所に出頭させ、テレビ会議システムを通じて尋問を実施することができるものとする。

〈結　論〉

条件付賛成である。

〈理　由〉

近時の通信技術の進歩により、今日、既にテレビ会議システムは多くの企業等で採用されている、このシステムによれば、受訴裁判所が直接証人を尋問するのとほとんど変わらない効果が得られ、直接性という観点からは、むしろ、受命裁判官や受託裁判官による証人尋問よりもすぐれているといえよう。また、証人が遠隔地に住む場合、いくら国民には証人義務があるとはいっても、僅かな交通費・日当でかなりの時間をとられることは非常に苦痛であろう。その点を改善することは、国民が証人になることの障害を一つ取り除くことになりより望ましい方向を目指すものといえよう。

しかしいくら技術の進歩があっても、書証を示す場合、テレビカメラの位置、カメラの前で話すことに対する証人の慣れの度合い等、直接法廷で尋問するのとは自ずから差異があり、このような証拠調べの方法による場合には、当事者および被尋問者の同意を必要とすべきである。また、この手続に傍聴人の在廷を許すか否かの検討も必要であろう。また書証を示すような場合、ファクシミリ等の機械の同時利用も検討すべきである。

（後注）　公務員等又は公務員等であった者を証人として職務上の秘密について尋問をする場合（第二七二条から第二七四条まで）における監督官庁等の承認の拒絶につき要件を設けるかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

検討事項における提案に加え、国の重大な利益に関するか否

かにつき判断するための手続を設けるべきである。

〈理　由〉

民訴法二七二条の解釈につき、裁判所が職務上の秘密につき尋問する必要が生じ、当該監督官庁との承認を求めた場合、その官庁等は、国家または公共の利益を害するとか、または個人の利益を害することがあまりに大きいというような特別の事情がない限り、承認を与えるべしとするのが通説である。また国家公務員法一〇〇条三項からも、可能なかぎり公務員に帰した情報は開示すべきことを原則としているように思える。その意味では、公務員につき、民間人に関する現行法第二八一条一項三号よりも証言拒絶の範囲が狭まってもやむを得ないと考える。

ただ、「国家の重大な利益を害する」か否かの判断をする場合、秘密が漏れないようにしながらこの点につき資料を集める必要があり、試案第五証拠一1(二)のような手続を創設する必要がある。

三　鑑　定

1　鑑定人の宣誓は、宣誓書を裁判所に提出する方式によってもさせることができるものとする。

2　鑑定人は、鑑定のため必要があるときは、審理に立ち会い、裁判長に証人等に対する尋問を求め、又は裁判長の許可を受けて証人等に対し直接に問を発することができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

1に関して、証人については、宣誓の後直ちに尋問が行われることにより、民訴法二八六条の「厳粛な宣誓」が行われるならば、ある程度嘘を言い難くする雰囲気は醸し出され、それが偽証防止にある程度役立つと思われる。それに対し、鑑定は通常は鑑定書の提出という書面陳述の形でなされるのであり、宣誓したという事実が、鑑定書作成中ずっと効力を有し続けるということは通常望まれず、宣誓が誠実な鑑定を保証する機能は、証人尋問で偽証を防ぐ機能に比しはるかに弱いものであろう。よって、多忙な鑑定人に鑑定を引き受けてもらうためにも、できるだけ負担はかけるべきではない。むしろ、宣誓が誠実な鑑定を保証するのは、偽証の罰と結びつくことによってであり、この旨を記載した宣誓書を提出せしめることで十分だと思われる。

ただ、口頭陳述の場合には、どうせ鑑定人は法廷に出頭するものであり、証人の場合と同様、民訴法二八六条の手続の履行が、誠実な鑑定を担保すると考えられるから、宣誓書を朗読させるべきである。このことは、試案のような改正をしても、運用によってなし得ると考える。

2に関しては、特に、医療過誤などのいわゆる科学裁判では、法律家の作った鑑定事項が要点をついていないということもあり得るのであり、そのため、鑑定人は、鑑定の主題を明確にする必要がある。その際には、鑑定人自らが問を発する方が、疑問点をより直接に明らかにすることができるであろうから、試案の後段が原則となるべきである。ただ、試案の前段も、裁判長に尋問を求めることで十分に目的が達せられることもあるから、削除する必要はない。また試案によれば、いずれの場合も、不必要な問が乱発され、訴訟引き延ばしの手段として使われることのないように裁判長がチェックできるので、妥当である。

四　書証

1　文書を提出して書証の申出をするには、文書の記載から明らかな場合を除き、同時に、文書の標目、作成者及び立証趣旨を明らかにした証拠説明書を提出しなければならないものとする。

2　公証人は、陳述書の作成者が自己の面前で宣誓の下に内容に相違ない旨を陳述して署名したことを認証した書面（宣誓供述書）及び供述者が自己の面前で宣誓の下に陳述した内容を録取した書面（陳述録取書）を作成することができるものとするとともに、宣誓した者が公証人の面前で虚偽の陳述をしたときは、偽証罪の制裁を受けるものとする。

〈結　論〉

1は条件付賛成であるが、2は反対である。

〈理　由〉

1に関しては、多数の書証の真否および証拠価値の点検が容易となり、証明事項と証拠との対応関係も明瞭になり、当事者および裁判所双方にとって審理の充実が図られる。また証拠説明書の提出は、証拠申出をする者にとってむしろ利益になるものであり、かつ現行法実務においても既にこのことは行われており、これを要求しても当事者に新たな負担をかけることにはならない。

ただ、この規定を訓示規定とするか、効力規定とするかが検討されるべきである。もし後者だとすると、違反行為にいかなる制裁を課すかという問題も考えておく必要がある。さらに、証拠説明書に、準備書面で述べられていないような主張が書かれていた場合、確かに主張とは認められないので、相手方としては認否の主張をする必要はないが、何もしないとそれが裁判官に一種の心証を与えることにもなりかねず、当事者に不利益を与える可能性があるから、記載内容を具体的に最高裁判所規則等で規定すべきである。

2に関しては、宣誓供述書、陳述録取書はともに、その陳述が宣誓という厳正な手続による裁判所の面前での陳述とは異な

り、その内容が真正であるとの確実な保証はない。むしろ、このような手続を導入しないで、証人尋問としての証拠調べをすべきである。また従来、供述書等の提出は書証として行われており、これらのものが現行法上提出できないということではない。さらに、この試案に対しては、相手方の反対尋問権はどのようにして保障するか、裁判官が直接尋問しないで十分な心証が取れるか、公証人の面前での宣誓によって証言内容の真正は担保できるかといった種々の問題が生じる。

ただ、このような書面を書証として提出するにつき相手方の同意がある場合には、その効力を認めてもよいと考える。

五　当事者尋問

（甲案）当事者尋問の補充性を廃止する（第三三六条の「証拠調ニ依リテ心証ヲ得ルコト能ハサルトキ」の要件を削除する。）ものとする。

（乙案）裁判所は、証人及び当事者本人の尋問をする場合には、証人尋問から始めるが、適当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、当事者尋問から始めることができるものとする。

〈結　論〉

（乙案）に賛成である。

〈理　由〉

当事者尋問の証拠価値は、一般的にいえば他の証拠方法に比して低いと考えられる。また、訴訟の初めに双方の当事者本人を尋問し、その供述に基づき心証を得て、他の証拠調べをしないで裁判をなすならば、客観的証拠に乏しく、特に敗訴当事者は、裁判に対する信頼を失うであろう。また、制裁により当事者に供述を強制するのが酷で、人情に反するという事情がある。これらの、当事者尋問の補充性を根拠づける事情は現在でも変わっていないと考えられ、当事者尋問の補充性の原則はなお維持すべきものと考える。その意味では、補充性を全く廃止する（甲案）には賛成できない。

他方、この原則を厳格に貫くと、不必要な証拠でもすべて取り調べた後からでないと当事者尋問ができないことになり、訴訟運営としては妥当ではない。その意味では、場合によっては、尋問を受ける当事者の意向も考慮した上で当事者尋問の補充性の原則も後退させるという、柔軟な訴訟追行を実現することが可能である（乙案）に賛成する。

六　録音テープ等の証拠調べ

1　録音テープ及びビデオテープを準文書（第三三二条）の例示として掲げるものとする。

2　録音テープ等の証拠調べの申出をした当事者は、その

録音テープ等の内容を説明した書面（その録音テープ等を反訳した書面を含む。）の提出を裁判所が命じたとき、又は相手方が求めたときは、これを提出しなければならないものとする。

3　録音テープ等を反訳した書面の証拠調べの申出をした当事者は、相手方がその録音テープ等の複製の交付を求めたときは、これを相手方に交付しなければならないものとする。

〈結　論〉

1は反対である。2は賛成である。3は条件付賛成である。

〈理　由〉

1に関しては、証拠調べは録取された内容についてなされるのであり、それが、人の思想内容を証拠資料とするものであるか否かによって、書証に準じた証拠調手続にするか検証に準じた証拠調手続にするかを決めるべきであり、録音テープを一律に準文書とみることは妥当ではない。また、録音テープを準文書とすることは、準文書についての従来の概念とは乖離することになり望ましくない。

2に関しては、録音テープ等の内容を説明した書面が提出されることにより、発言者を特定し、発言内容を明確にし、また裁判官が発言内容を審理するのに要する時間を短縮することが可能となる。ただ、録音テープをそのまま聞いても審理に差し支えない場合にまで書面を提出する必要はないのであり、裁判所ないし相手方がそのような書面の提出を要求したときにのみ提出を認めればよい。

3に関しては、当事者が反訳書面のみを提出した場合、その内容につき争いがある限り、実際の録音テープと反訳書の内容を比べてみる必要がある。よって録音テープ等の提出義務を負わせることには賛成する。ただ、この場合も、裁判所が命じたときまたは相手方が求めたときにのみそれらの提出を義務づければ十分である。

要綱試案に取り上げられなかった検討事項について

一　証言拒絶権につき現行法二八一条一項二号も改正すべきである。

〈理　由〉

証言拒絶権に関し、試案第五・二・2では報道関係者の証言拒絶権についてのみ意見が問われているが、現行法の二八一条一項二号の文言はかなり限定的であり、今日確立した職業として認められている公認会計士、司法書士、税理士、臨床心理士についても証言拒絶権を認めるべきである。

二　検討事項でその可否が問われていた職権鑑定の規定は存続させるべきである。

〈理　由〉

周知の通り、現行法の解釈として、職権での鑑定が認められ

るか否かについては争いがあり、通説は、とくに職権証拠調べを認めていた民訴法二六一条が削除されたこと、およびその背後に当事者主義の強化があることを理由に、特に明文の規定がある場合（民訴法二六二条・三一〇条・三二三条二項・三三四条・三三六条・三四七条）以外は、職権で鑑定を命じることはできないとする。

しかし、二六一条は積極的な理由づけによって削除されたものではなく、また鑑定が裁判所の判断能力の補充手段である以上、裁判所が鑑定の必要を認めた場合は、職権で鑑定を命ずることができると解される。さらに現行民訴法三一〇条や三三四条などでは、職権による鑑定の嘱託を認めている。しかも特に争点が高度に専門的ないわゆる科学裁判などにおいては、鑑定がなされないために誤った事実認定がなされるという不当な事態は回避しなければならない。通説といえども、立法論としては職権による鑑定を認めることは否定しておらず、学説上はこの点につき既に一応のコンセンサスは得られており、立法化により実務上も混乱は生じない。

三　検討事項でその可否が問われていた七2（三）の「関連性に関する説明」の規定は存続させるべきである。

〈理　由〉

とくに、録音テープ等の場合、その内容は、作成時点で確定すべきである。よって、時間的に後れて作成された複製は、元の録音テープ等とはまったく別物である。したがって最低限、録取日時の事項を明らかにすることは不可欠であるが、その他録音テープ等の形式的証拠力等につき争いが生じる場合を考えると、検討事項のような事項も明らかにする必要がある。

四　検討事項でその可否が問われていた磁気ディスク等の証拠調べの規定を設るべきである。

〈理　由〉

磁気ディスク、光ディスク等のコンピュータ用の記憶媒体の証拠調べをする場合、現行法がこれらの証拠調べの方法についてはまったく予定していないため、従来、書証説、検証説等、学説上さまざまな見解が唱えられていた。そこで、これらの記憶媒体の証拠調べの実状に則した手続規定を新たに設け、実務上生じる混乱を避ける必要がある。具体的には、前回の意見七の1・3を参照のこと。

（以上につき三上威彦）

第六　訴訟手続に関するその他の事項

一　期日及び期間

最初の期日以外の呼出し（第一五四条第二項）につき、呼出状の送達以外の方法により呼出しをした場合であっても、名あて人から呼出しを受けた旨を記載した書面が提出されたときは、その者が期日に出頭しなかった場合に、法律上の制裁その他期日の懈怠による不利益を帰することが

できるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

呼出しの趣旨が確実に伝達され、それが確認できる限り、不出頭の場合に法律上の制裁・期日の懈怠による不利益を課することは不当ではない。

（後注）　訴訟行為の追完(第一五九条)をすることかできる期間を二週間とするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

後記の場合につき賛成する。

〈理　由〉

訴訟行為の追完が問題になるケースのうち、公示送達の方法により判決が送達され、当事者が知らないうちに不服申立期間を徒過した場合にあっては、期間遵守の障害事由が止んだときにはじめて当該訴訟行為の必要性を認識しうるのであるから、この場合には各々について定められた不変期間と同一の期間を追完期間とすべきである。

二　送　達

1　送達が必要な書類の範囲等

送達をしなければならない書類は、訴状、上訴状、訴えの変更申立書、判決書、更正決定、訴訟告知書（訴訟告知を受けた者に対する通知に限る。）、取下げに相手方の同意を要する場合の取下書、支払命令及びこれらの書類に代わる調書に限定するものとする。それ以外の書類で民事訴訟法の第一編から第六編までにおいて送達をしなければならないものとされているものについては、送達以外の相当と認める方法による送付や当事者間での送付をすることができるものとし、この場合において、名あて人からその書類を受領した旨を記載した書面が提出されたときは、その送付に送達に認められている効力と同様の効力を付与するものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

当事者の送達費用の負担の軽減をはかる見地から、送達によって特別の訴訟上の効果が生ずることとされていない書類及び準備書面（この場合は時間の節約もはかりうる）については、

送達以外の相当と認める方法による送付や当事者間での直接送付を認めてよい。

また、準備書面の送付がなされていることを確認できる限り、効力に差を設ける必要もない。ただし、当事者間での送付の場合には裁判所に提出された正本と送付された副本の同一性を確認する方法につき問題があろう。

2　送達場所の届出制度

送達受取人の届出制度を廃止する（第一七〇条を削除する。）ものとし、これに代えて、次の制度を設けるものとする。

（本案）当事者、法定代理人又は訴訟代理人は、送達受領場所を受訴裁判所に届け出なければならないものとし、①この届出をしない者に対しては、訴訟記録に表れたその者の住所、居所、営業所又は事務所（以下「住所等」という。）にあてて特別送達を実施し、この方法による送達をすることができなかった場合には、その者に対する送達は、その住所等にあてて書留郵便に付して発送すれば足りるものとし、②この届出をした者に対しては、その者が届け出た送達受領場所あてに特別送達を実施し、この方法による送達をすることができなかった場合には、その者に対する送達は、その場所にあてて書留郵便に付して発送すれば足りるものとする。

（別案）当事者、法定代理人又は訴訟代理人は、その住所等を変更したときは、その旨を受訴裁判所に届け出なければならず、この届出をしない者に対する送達は、訴訟記録に表れたその者の住所等にあてて書留郵便に付して発送すれば足りるものとする。

〈結　論〉

別案に賛成する。

〈理　由〉

郵便制度が整備された現在において送達受取人の制度を存置しておく必要性はなく、同制度の廃止に賛成する。

住所等を変更した者が何らの届出もしないときは、以後裁判所において送達先が不明となり送達事務に混乱をきたすことが当然に予想されるのであるから、かかる事態を避けるためにこの程度の協力義務を課し不利益を帰することは合理的である。ただ、本人訴訟の場合にあっては届出義務及びそれを怠った場合の不利益をあらかじめ教示しておくことが望ましい。

その余の場合にまで一般的に送達受領場所の届出を求めることは、その実効性に疑問がある。もともと今日において、住所にあてた送達が困難となっているのは昼間不在家庭の増加等によるものであり、送達受領場所の届出によって解消しうる問題でもない。

3　郵便に付する送達

郵便に付する送達（第一七二条）をした場合には、その旨及びその効力について、受送達者の住所等にあてて普通郵便その他の相当と認める方法による通知をするものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

もともと付郵便送達がなされるのは、いわゆる全戸不在のケースである場合が多く、その場合書留郵便も配達不能となることが当然予想されるのであるから、少なくとも送達がなされたことを知る機会を与えることが適当である。

4　裁判所書記官による送達（第一六三条）

当該事件以外の事件について裁判所に出頭した者に対しても、裁判所書記官は、自ら送達を実施することができるものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

当該事件につき、出頭した場合に限定しなければならない理由もなく、かつ実益もある。

（後注）

1　公示による意思表示の管轄裁判所に受訴裁判所を加え、訴えに係る意思表示については、訴状等の公示送達を実施する際に、公示による意思表示を同時に行うこともできるようにするかどうかにつき、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

その限りにおいて当事者の無用の負担を軽減することが可能となる。

2　公示送達の許否の処分を裁判所書記官が行うものとするとともに、その処分に対して裁判所に異議を申し立てることができるものとするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

公示送達は名宛人が書類の内容を了知することを本来予定しておらず、いわば「送達の擬制」を認めるものであるから、その許否は慎重に決すべく、事案によっては要件の存否を職権で調査する必要もある。また要件が欠けていた場合の送達の効力についても問題が生じることが予想される。以上の見地から公示送達の許否は従前通り裁判長(官)が判断すべきものと考える。

三　訴訟手続の中断

訴えの提起後訴状又はこれに代わる調書の送達前に原告又は被告が死亡した場合にも、訴訟係属後の当事者の死亡の場合(第二〇八条)と同様に、訴訟手続は中断するものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

相続人が自ら承継する場合のみならず相手方からの承継申立てによる場合であっても承継人に格別の不利益は生じない反面、これを認めないときは原告において改めて訴を提起しなければならず、訴訟経済に反し無用の負担を強いる結果となる。訴え提起時に被告が実在していた以上、被告の死亡という原告に無関係の事情によって原告にかかる負担ないし不利益を課することは合理性に欠ける。

(以上につき岡野谷知広)

四　決定手続における審尋

1　裁判所は、必要があると認めるときは、参考人又は当事者本人を審尋することができるものとする。ただし、参考人については、当事者が申し出た者に限るものとする。相手方がある場合には、右の審尋は、当事者双方が立ち会うことのできる審尋の期日においてしなければならないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

この審尋は簡易な証拠調べとして行われるものである(補足説明)。決定手続においては事件の態様に応じた柔軟な審理手続が行われることが望ましいという点から、証拠調べを簡易に行うことに賛成する。これに対して、当事者の手続保障の観点からの批判も予想されるが、相手方がある場合には、審尋は当事者双方の立会い可能な期日にのみ行われることになっているので、問題はなかろう。

2　裁判所は、審尋をする場合には、受命裁判官にこれを行わせることができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

裁判所外での証拠調べが受命裁判官により行われていること（二六五条一項）、および、決定手続では書面審理も可能であることから、賛成する。

（以上につき石渡　哲）