

博士學位論文要約

論文題目： 民事手続と当事者主導の情報収集

氏名： 酒井 博行

要約：

本論文では、情報の要求や応答の際に裁判所を介しないという意味で当事者主導型の情報収集手続として評価できる、当事者照会（民事訴訟法 163 条）、訴え提起前の照会（同法 132 条の 2・132 条の 3）、および、弁護士会照会（弁護士法 23 条の 2）の実効化手段を検討し、そのあるべき姿につき試論を提示する。

第 1 部「当事者主義的民事訴訟運営と当事者照会の実効化」では、当事者・代理人弁護士が裁判所に依存せず自発的に事実主張・証拠提出を行う、本来の意味の当事者主義にかなった争点整理手続の実現のために整備が必要と考えられる、主張・立証の準備のために必要な情報を相手方当事者から収集する手続である当事者照会・訴え提起前の照会の実効化手段を検討する。当事者照会・訴え提起前の照会には、相手方が不当に回答を拒絶した場合の制裁がないため、制度の実効性確保のために制裁を設けるべきであるとの議論がなされている。第 1 部では、現行民訴法での当事者照会の新設時に参考とされた、アメリカ民事訴訟法のディスカバリの制度の一つである質問書、および、ディスカバリにおける証拠・情報の非開示に対する制裁を改めて検討し、当事者照会・訴え提起前の照会の実効化のための制裁の新設につき試論を提示する。

第 1 章では、本来の意味の当事者主義的な争点整理手続の実現とそのため当事者照会・訴え提起前の照会の実効化に係る問題意識を提示する。

第 2 章では、まず、現在のわが国の民事訴訟での争点整理手続で、当事者・代理人弁護士が必ずしも自発的・積極的に事実主張・証拠提出を行う訳ではなく、裁判所が釈明権行使により後見的に主張・証拠の補充を促すという状況にある旨の、近年の民事訴訟法学者や実務家による指摘を概観する。次に、前記の状況を批判し、本来の意味の当事者主義にかなった民事訴訟手続の実現を目指す旨を主張する、近年の民事訴訟法学者や実務家による議論を踏まえ、特に実体面で適正でない裁判に係る当事者の責任の強調という面から、争点整理手続での裁判所の後見的な釈明を後退させる一方で、当事者・代理人弁護士が自発的・積極的に主張・立証を行うために必要な情報を訴訟の早期段階で相手方当事者等から入手できるようにするため、当事者照会をはじめとする証拠・情報の収集手続の実効化を図るべき旨を論じる。

第 3 章では、現行民訴法上の当事者照会・訴え提起前の照会の制度、両制度の実効性に関する問題点、および、当事者照会の実効化のために回答拒絶等に対する制裁を新設すべき旨を論じる立法提案を概観する。

第 4 章・第 5 章では、アメリカ連邦民事訴訟規則上の質問書（同規則 33 条）、および、質問書を含むディスカバリにおける証拠・情報の開示の懈怠に対する制裁の手続（同規則 37 条）を概観する。

第 6 章では、特に第 3 章・第 5 章での検討を踏まえ、当事者照会については回答拒絶等に対する制裁を新設することとして、その際の制度設計につき私見を提示する。具体的には、①回答義務を懈怠した相手方にまず義務履行の動機付けを与え、裁判所の関与を謙抑的なものとするため、相手方に制裁を科す前の手続として、回答義務を懈怠した相手方に裁判所が回答を命じる回答命令の制度を導入すべき旨、②回答義務をめぐる紛争の当事者間での解決を促進するため、裁判所

の介入なしに回答義務に関する紛争を解決するために当事者間での誠実な協議を行ったこと、または誠実な協議を試みたことを回答命令の申立ての要件とすべき旨、③回答命令がなされた後もなお回答を行わない相手方に対する制裁として、多様な制裁を用意すべき旨を論じる。

第7章では、第1部での検討を要約し、残された問題を指摘する。

第2部「弁護士会照会に対する報告拒絶と民事訴訟による対処」では、弁護士会照会に対する報告拒絶への対処手段を検討する。弁護士が受任事件に必要な事項につき、所属弁護士会に対し第三者たる公務所・公私の団体への照会を申し出、弁護士会が照会事項に関する報告を照会先に求める制度である弁護士会照会には、照会先の不当な報告拒絶に対する制裁がないため、弁護士・依頼者・弁護士会が照会先に対し、報告義務の確認の訴えや、報告拒絶が不法行為に当たるとする損害賠償請求の訴えを提起することがある。第2部では、弁護士会照会への報告拒絶に対処し同制度を実効化する手段としての、報告義務の確認の訴えの適法性や、損害賠償請求の訴えでの請求認容の可能性につき、従来判例・裁判例等を検討し試論を提示する。

第1章では、弁護士会照会への報告拒絶に対する民事訴訟での対処、および、民事訴訟を介しての同制度の実効化に係る問題意識を提示する。

第2章では、弁護士会照会に対する報告拒絶を理由とする、照会先の報告義務の確認の訴え（中間確認の訴え）、および、照会先の報告拒絶が不法行為に当たるとする損害賠償請求の訴えに関する、2018年10月中旬現在での全ての公判判例・裁判例を紹介する。

第3章では、照会先の報告義務の確認の訴えの適法性につき、主に訴えの利益に焦点を当て検討する。具体的には、①照会先の報告義務は公的な義務ないし公法上の義務とされるとはいえず、弁護士会照会や照会に対する報告は行政特有の諸行為（行政処分等）に関わるものではないこと等を理由として、報告義務の確認の訴えは公法上の法律関係の確認の訴え（行政事件訴訟法4条後段）ではなく民事訴訟法上の確認の訴えと解すべき旨、②即時確定の利益を認める前提として、依頼者・弁護士が照会事項に対する報告それ自体を得る利益、および、弁護士会が照会制度を適正かつ円滑に運営し、その実効性を確保することに係る利益を、確認判決により保護されるべき原告の法的利益として認めるべき旨、また、報告義務の確認判決に基づく報告により、秘密帰属主体からの照会先に対する損害賠償請求を拒むことができる点等をもって、原告、および、被告たる照会先の法的地位に係る危険・不安の解消に資するものと評価できる旨、③依頼者・弁護士には照会先に対する報告請求権が認められないこと、弁護士会が照会先に対する報告請求の給付の訴えを提起し得るか否かにつき疑義があること等から、報告義務の確認の訴えという手段の選択は適切とされるべき旨、④依頼者・弁護士・弁護士会のいずれも報告に係る法的利益を有するが故に、照会先の報告拒絶を理由とする損害賠償請求訴訟内で、その先決問題たり得る報告義務の中間確認の訴えを提起することは適法とされるべき旨を論じる。

第4章では、照会先の報告義務違反に係る不法行為の成否につき、特に原告の法的利益の侵害、照会先の故意・過失という二要件に焦点を当て検討する。具体的には、①依頼者・弁護士については、照会先の報告義務違反により情報を得られないが故に侵害される広範な利益を、弁護士会については、照会が実効性を持つ利益を、報告義務違反により侵害される法的利益として認めるべき旨、②報告義務違反に係る照会先の故意・過失については、特に、照会先の「応諾検討義務」（個々の照会事項ごとに、報告による照会先・秘密帰属主体の不利益と報告拒絶により犠牲となる申出弁護士・依頼者等の利益とを比較衡量し、報告の可否を判断する義務）が尽くされているか否かにより、結果回避義務が尽くされているか否かが判断されるべき旨を論じる。

第5章では、弁護士会照会に対する報告拒絶への対処や同制度の実効化の手段として、報告義務の確認の訴えと損害賠償請求の訴えのいずれがより望ましいかを検討する。具体的には、照会先の報告義務の存否のみが審理・判断される点、および、報告義務の存否につき既判力のある判断が得られ、関係者の以後の行動指針が得られる点から、報告義務の確認の訴えを活用する方向

性が採られるべき旨を論じる。

第6章では、第2部での検討を要約する。

第3部「弁護士会照会に対する報告と照会先の損害賠償責任」は、弁護士会照会に対する報告拒絶につき検討する第2部と対をなす。弁護士会照会に対する報告拒絶の理由として、しばしば、照会先の報告により秘密を開示されたため法的利益を侵害されたと主張する者（秘密帰属主体）から、不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを提起される可能性があることが挙げられる。第3部では、弁護士会照会に対する報告拒絶を減少させ、同制度の実効化を図る前提として、照会先が弁護士会照会に対し報告をすべき場合とすべきでない場合を峻別する基準を明らかにするため、どのような場合に照会先が秘密帰属主体に対し、報告を理由とする損害賠償責任を負うのかという点を、従来の判例・裁判例を検討し明らかにする。

第1章では、弁護士会照会に対する報告を理由とする損害賠償請求と報告拒絶に関する問題意識を提示する。

第2章では、弁護士会照会に対する照会先の報告に係る秘密帰属主体に対する損害賠償責任が問題となった、2018年10月中旬現在での全ての公判判例・裁判例を紹介する。

第3章では、照会先の報告に係る不法行為の成否につき判例・裁判例が示す判断基準を明らかにする。具体的には、①報告につき違法性が認められるか否かにつき、照会事項が弁護士の受任事件の処理との関係で必要な範囲内の情報に関するものであるか否かが基準となる旨、②報告に係る照会先の過失の有無につき、個別の事案を超えて一般化が可能な要素の抽出は困難であるが、個々の事案での事実関係をみると、照会先が報告に際し弁護士会ないし申出弁護士に対し照会の必要性や照会事項等につき問い合わせ確認をしたか否かという点を、照会先の過失の有無の判断のための一般的な要素の一つとして考え得る旨を明らかにする。

第4章では、第3部での検討を要約する。