

民事訴訟における証拠収集手続

— 文書送付嘱託，文書提出命令を中心に —

モデル書式付き

現行の民事訴訟法が施行されて10年が経過した。そこで、今月号の特集では、民事訴訟における証拠収集手続、特に文書送付嘱託と文書提出命令を中心に、また、あまり利用されていないと思われる訴えの提起前における証拠収集の処分等（平成15年改正）についても取り上げてみた。なお、本特集では、東京地方裁判所民事部プラクティス委員会及び判例タイムズ社からご承諾いただき、判例タイムズ1267号（2008年7月1日発行）に掲載されている「文書送付嘱託関係のモデル書式について」の一部を転載させていただいた。ぜひ同誌もご覧いただきたい。

※東京地方裁判所民事部プラクティス委員会は、同裁判所の裁判官と書記官で構成され、民事訴訟の運営に関する調査・研究活動を行い、その成果を積極的に発表されている。

※東弁ホームページ (<http://www.toben.or.jp/>) の会員専用ページにモデル書式が掲載されていますので、ぜひ活用ください。

CONTENTS

- 1 文書送付嘱託関係のモデル書式について
- 2 文書提出命令について
- 3 訴えの提起前における証拠収集の処分等

文書送付嘱託関係のモデル書式について

東京地方裁判所民事部 プラクティス委員会

1 モデル書式の必要性

文書送付嘱託は、裁判所が文書の所持者に対してその文書の送付を嘱託し、これに応じて送付されてきた文書を証拠とするもの（民訴法226条）であり、その性質については争いがあるものの、現在の実務で頻繁に利用され、真実に基づく民事裁判の実現のために重要な役割を担っている。ところが、裁判所が実際に文書送付嘱託をすると、嘱託先から裁判所（書記官）に対して、申立代理人の連絡先はどこか、どのような事案なのか、なぜ送付しなければならないのか、送付するとどのような役に立つのか、個人情報の保護に関する法律（平成15年5月30日法律第57号、以下「個人情報保護法」という。）等に反するのではないかなどと、実に様々な質問や疑問が寄せら

れる。嘱託先は、訴訟について何も知らないことが多く、もっともなことであるから、快く嘱託に応じて文書を送付してもらい、送付嘱託の実効性を高めるためにも、適切に対応することが必要である。

そこで、どのような方法をとれば効果的なのかであるが、実務では、申請当事者の代理人から「文書送付嘱託申立書」が提出されるので、その記載内容を充実してもらい、その申立書（写し）を裁判所の「送付嘱託書」（資料1）に添付して嘱託先に送ることによって、嘱託先にも事案の概要や送付の必要性などについて理解してもらうことがよいのではないかと考えられる。

申立代理人は、事案を熟知している上、送付の必

【資料1】

平成〇〇年(ワ)第〇〇〇〇号
原告 〇 〇 〇 〇 他1名
被告 〇 〇 〇 〇

送 付 嘱 託 書

平成〇〇年〇〇月〇〇日

〇〇〇〇病院長
〇 〇 〇 〇 殿

〒100-8920

東京都千代田区霞が関1丁目1番4号

東京地方裁判所民事第〇〇部〇係

裁判所書記官 〇 〇 〇 〇

電 話 03-3581-〇〇〇〇

FAX 03-3581-〇〇〇〇

上記事件について、民事訴訟法226条により、別紙送付嘱託申立書「第1 文書の表示」記載の文書等を送付して下さるよう嘱託します。送付に当たって、同申立書「第4 送付の必要性等」をご参照ください。

なお、次回期日は、平成20年〇〇月〇〇日ですので、当日の1週間前(又は〇〇月〇〇日)までには到着するようご配慮ください。おって、文書の送付費用として、郵券1500円分を同封します。

【資料2】

送付嘱託について(説明)

東京地方裁判所民事部

◇ 民事訴訟では、裁判の証拠として必要な文書を第三者が所持している場合には、文書の所持者に対して、その文書を裁判所に送付(提出)するよう求めることができます(民事訴訟法第226条)。これを送付嘱託といいます。

裁判所は、訴訟当事者の申立てを受けて、真実発見などのためその文書を証拠とすることが必要であると判断したものについて、送付嘱託をしています。

◇ なお、「個人情報の保護に関する法律」、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」、「独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律」、地方公共団体の個人情報保護条例等には、本人の同意を得ないで個人データを第三者に提供することを禁止する規定がありますので、文書を裁判所に送付しても大丈夫だろうかとの心配があるかもしれません。しかし、同時に、これらの法律等では、「法令に基づく場合」には、その例外となることが定められており、本人の同意は必要ではありません。もちろん、今回の送付嘱託は、民事訴訟法第226条に基づいて裁判所がしているものですから、「法令に基づく場合」に該当します。したがって、今回送付を求めている文書に何らかの個人データが含まれている場合でも、上記の禁止規定によって問題が生じることはありません。

◇ この嘱託に応じて裁判所に文書を送付していただくことは、公正かつ妥当な裁判を実現するために重要なことですから、文書の送付について、ご理解とご協力をお願いいたします。

○民事訴訟法 第226条

書証の申出は、第219条の規定にかかわらず、文書の所持者にその文書の送付を嘱託することを申し立ててすることができる。(以下略)

○個人情報の保護に関する法律 第23条

個人情報取扱事業者は、次に掲げる場合を除くほか、あらかじめ本人の同意を得ないで、個人データを第三者に提供してはならない。

一 法令に基づく場合

(以下略)

○行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律 第8条(内容省略)

○独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律 第9条(内容省略)

要性などについても強い利害関係を有しているから、「文書送付嘱託申立書」に、従来の「文書の表示」、「文書の所持者」、「証明すべき事実」等のほか、新たに「送付の必要性等」という項目を設けて、事案の概要や送付の必要性などについても記載してもらえ

ば効率的で、かつ一定の効果も期待できるのではないかとと思われる。

ただし、「文書送付嘱託申立書」の記載を充実してもらおうとしても、申立代理人の負担が大きすぎるようでは、実際問題として継続的に協力を得ることは

難しいであろうから、比較的申立てが多い文書送付嘱託の類型ごとに、一応のモデル書式を作成しておき、これを参照して簡単に記載してもらえようようにしておけば、定着を図ることができるのではないかとと思われる。以下のモデル書式（書式1～7）は、このような意図の下に作成されたものである。

なお、申立人に、「文書送付嘱託申立書」の記載を充実してもらうことと併せて、裁判所が実際に嘱託

する際に送付嘱託についての説明文（資料2）を同封し、嘱託先に対して、手続についての理解と協力を求めると共に、送付嘱託については個人情報保護法等の適用はなく（「法令に基づく場合」に該当する。）、本人の同意を得ずに個人データを提供しても、同法等によって問題は生じないことを周知していくことも、送付嘱託の実効性を高めるために有益ではないかと考えられる。

2 従来の「文書送付嘱託申立書」との一般的な相違点

前記のとおり、裁判所の「送付嘱託書」に、申立代理人から提出された文書送付嘱託申立書（写し）を添付することを予定して、そのモデル書式として作成したものが、書式1ないし7である。書式1は、「文書送付嘱託申立書」のサンプル書式全文であり、書式2ないし7は、比較的数が多い嘱託先ごとに、「文書の表示」以下の部分のサンプルを記載したものである。

これらのモデル書式も、基本的には、これまでの「文書送付嘱託申立書」の記載内容を参考にして

ものではあるが、以下のような事項について、新たに記載することを提案している。

(1) 形式的な事項

- ① 申立代理人の住所、電話番号等
- ② 文書の所持者の電話番号等
- ③ 文書の特定に必要な個人識別情報

(2) 実質的な事項

- ① 事案の概要
- ② 送付の具体的な必要性
- ③ 本人の同意の有無やプライバシー関連情報等

3 類型別モデル書式の解説

(1) 病院にカルテ等の送付を求める場合（書式1）

ア 申立代理人の住所、電話番号、FAX番号の記載（注1）

文書の所持者から申立代理人に対して確認や照会をしようとする場合、申立代理人の住所、電話番号、FAX番号などの連絡先が記載されていると、迅速かつ効率的に運用できるようになる。

イ 文書の表示（注2）

送付の対象文書が特定の人物に関する情報を記載したものであるときは、文書を特定する前提として、その人物を特定するために役立つ情報（本例では生年月日、死亡年月日と住所を記載しているが、他に性別等で特定することも考えられる。）が記載されていることが必要不可欠である。これまでの申立例でも、この点の特定が不十分であるとして、文書の所持者から裁判所や申立代理人に対して確認や照会がなされることが少なくないので、是非とも記載しておいてほしい事項である。また、必要となる診療科目が限

られている場合には、当該診療科目を対象とする旨表示すべきであろう。

ウ 文書の所持者の電話番号、郵便番号の記載（注3）

裁判所の担当書記官から文書の所持者に必要な事務連絡等を行う際、文書の所持者の電話番号、郵便番号等の連絡先の記載があると、迅速かつ円滑に処理することができる。

エ 送付の必要性等（注4）

(ア) 事案の概要等の記載の程度

新しく記載を求める「送付の必要性等」の記載の程度については、判決書に記載する「事案の概要」のような詳しさは必要ではない。法律の素人であり、事件の当事者でもない嘱託先にとっては、詳細な事案の概要はかえって読みにくく、誤解を招くことも考えられるので、送付嘱託が問題となっている事件の基本的なイメージ（簡単な事実関係や問題の

【書式1】病院

平成20年(ワ)第〇〇〇〇号
 原告 甲川和明他1名
 被告 甲川佐智子

平成20年〇月〇〇日

東京地方裁判所民事第〇〇部〇係 御中

東京都港区虎ノ門〇-〇-〇(注1)
 〇〇法律事務所
 電話 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇
 FAX 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇
 原告訴訟代理人弁護士 乙山 弘

文書送付嘱託申立書

原告は、頭書事件について、次のとおり文書送付嘱託を申し立てます。

第1 文書の表示(注2)

甲川太郎(昭和〇年〇月〇日生,平成19年3月4日死亡,生前の住所 東京都江東区大島〇-〇-〇)に関する平成18年1月から死亡に至るまでのカルテ,看護日誌,診断書等一切の記録

第2 文書の所持者(注3)

郵便番号 112-0000
 東京都文京区神田駿河台〇-〇-〇
 電話 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇
 東京〇〇病院長 丙塚 忠

第3 証明すべき事実

甲川太郎が,平成18年11月1日当時,遺言能力を有していなかった事実

第4 送付の必要性等(注4)

本件は,平成19年3月4日に死亡した甲川太郎の相続をめぐる争いである。甲川太郎は平成18年11月1日付け(注5)で自筆の遺言証書を作成しているが,同人がアルツハイマー型認知症に罹患していたことから,同遺言書を作成した当時の同人の遺言能力の有無が争いとなっている。

そこで,公正な裁判を実現するためには,甲川太郎が平成18年11月1日当時,どのような状況であったかを客観的に把握する必要があり,当時の同人の様子が客観的に記載されているカルテや看護日誌等の資料は有益である(注6)。なお,甲川太郎の相続人全員(原告及び被告)の同意書(注7)があるのでこれを添付する(注8)。

争点など)が分かる程度のものでよいであろう。

(イ) 遺言書作成日の記載(注5)

遺言書作成日を明らかにし,送付を求める文書が訴訟での判断に必要な範囲内のものであること(嘱託先からすれば,不必要な協力を求められているのではないこと)などの判断が可能になる。

(ウ) 送付の必要性の説明(注6)

送付を求める文書がどのような意味で訴訟に必要なのか,役に立つのかを具体的に説明しておく,嘱託先の理解が得られやすいと思われる。他の証拠では代替性がないような場合にはその旨も付記しておくこと効果的であろう。もっとも,送付の必要性を強調しようとしてあまりにも一方的な記載をすると,相手方当事者からクレームや異議が出されて混乱する危険性もあるので,できる限り,嘱託先が分かる程度に客観的なまとめ方をすることが肝要である。

(エ) 同意書について(注7)

送付を求める文書について,それに関係の情報

が記載されている本人や相続人などの同意がある場合には,その旨を記載し,同意書も入手できているときには,その写しを添付するとよい。このような同意書(写し)の添付が法律上の要件でないことは当然であるが,個人情報保護や守秘義務との関係もあり,嘱託先が本人や相続人の同意を求めてほしいと言ってくることも少なくないので,可能であれば申請書に添付しておくことが望ましい。

オ 個人情報保護法関係の説明について(注8)

個人情報保護法の関係については,多くの嘱託先が気にしている問題であり,裁判所に対して確認や照会がなされることも多いので,この点については,裁判所において,文書送付嘱託の制度そのものの説明と一緒に,資料2のような一般的な説明資料を作成しておき,これを裁判所の「送付嘱託書」に同封して嘱託先に送付することを検討中である。したがって,この点については,「送付の必要性等」の中の記載は求めないこととしている。

(2) 銀行に取引履歴の送付を求める場合 (書式2)**【書式2】 銀行**

- 第1 文書の表示 (注1)
平成10年1月1日以降現在に至るまでの〇〇銀行霞が関支店普通32〇〇〇〇〇甲川太郎名義 (昭和〇年〇月〇日生, 生前の住所 東京都千代田区〇〇-〇-〇) の銀行口座の取引履歴 (電磁的記録を含む。)
- 第2 文書の所持者
郵便番号 100-0000
東京都千代田区霞が関〇-〇-〇
電話 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇
〇〇銀行霞が関支店
- 第3 証明すべき事実
平成10年以降, 甲川太郎名義の銀行口座から預金債権が引き出されている事実
- 第4 送付の必要性等
本件は, 平成19年3月4日に死亡した甲川太郎の相続をめぐる争いである。甲川太郎は生前〇〇銀行霞が関支店に預金債権を有していたが, 同人が平成10年以降要介護状態にあり, 同預金債権に係る通帳及び印鑑を被告が保管していたことから, 被告が甲川太郎に無断で同預金債権を引き出したか否かが争いとなっている。
被告は, 上記預金債権の引き出しの事実自体を否認している上, 預金通帳を紛失したなどと主張している。そこで, 公正な裁判を実現するためには, 平成10年1月1日以降現在に至るまでの〇〇銀行霞が関支店普通32〇〇〇〇〇甲川太郎名義の銀行口座の取引履歴を客観的に把握する必要がある, このような取引履歴が客観的に記載されている資料は有益である (注2)。

ア 文書の表示 (注1)

対象文書の範囲を特定するため, できる限り必要な期間を特定するとともに, 預金口座等を特定することができる情報 (口座番号, 氏名, 生年月日, 住所等) を記載することが必要である。

イ 送付の必要性等 (注2)

取引経過は, 通常は預金通帳の記載等を自分で確認すれば判明するものであるが, 本件では, 預金通帳が紛失して存在しないと主張されているため, 銀行の取引履歴を確認するしか有効な方法がないことを明らかにして, 送付の必要性を基礎づけている。

(3) ゆうちょ銀行に取引履歴の送付を求める場合 (書式3)**【書式3】 ゆうちょ銀行**

- 第1 文書の表示 (注1)
甲川太郎 (昭和〇年〇月〇日生, 生前の住所 東京都杉並区永福〇-〇-〇) 名義の株式会社ゆうちょ銀行杉並店通常貯金 (通帳記号156〇〇番号1078〇〇〇〇) の平成18年9月以降現在に至るまでの取引履歴 (電磁的記録を含む。)
- 第2 文書の所持者 (注2)
東京都千代田区丸の内二丁目7番2号 (本店所在地)
株式会社ゆうちょ銀行代表執行役社長 高木 祥吉
(囑託先)
〒330-9794
埼玉県さいたま市中央区新都心3-1
株式会社ゆうちょ銀行
東京貯金事務センター業務管理課第一官公署担当
電話 048-600-3327 (直通)
- 第3 証明すべき事実
被告が, 甲川太郎に無断で他人の貯金債権を払い戻したか否か。
- 第4 送付の必要性等
本件は, 平成18年12月23日に死亡した甲川太郎の相続をめぐる争いである。甲川太郎は生前にゆうちょ銀行杉並店 (当時杉並郵便局) に貯金債権を有していたが, 同人が平成18年9月15日から東京〇〇病院に入院したために, 同貯金債権に係る通帳, 印鑑を被告が保管するようになり, 被告が甲川太郎に無断で同貯金債権を払い戻したか否かが争いとなっている。
被告は, 貯金債権の払い戻しの事実自体を否認している上, 貯金通帳を紛失したなどと主張している。そこで, 公正な裁判を実現するためには, 平成18年9月から現在に至るまでの甲川太郎名義の貯金 (通帳記号等は文書の表示記載のとおり) の取引履歴を客観的に把握する必要がある, このような取引履歴が客観的に記載されている資料は有益である (注3)。

ア 文書の表示 (注1)

対象文書の範囲を特定するため, できる限り必要な期間を特定するとともに, 貯金口座等を特定する

ことができる情報 (通帳記号番号, 氏名, 生年月日, 住所等) を記載することが必要である。

イ 文書の所持者（注2）

平成19年10月1日付けでいわゆる郵政民営化が実施されたこととともない、文書の所持者や嘱託先の住所などが変更されているので、注意を要するところである。具体的には郵政民営化前の通常郵便貯金、通常貯蓄貯金は株式会社ゆうちょ銀行に承継され、民営化前の定期郵便貯金、定額郵便貯金、積立郵便貯金、住宅積立郵便貯金、教育積立郵便貯金（満期等が到来し、通常郵便貯金となったものを含む。）は独立行政法人郵便貯金・簡易生命保険管理機構（〒105-0001 東京都港区虎ノ門四丁目1番8号虎ノ門MTビル5階）に承継されている。そのため、株式会社ゆうちょ銀行に承継された通常郵便貯金等についてはモデル書式のとおりであるが、独立行政法人郵

便貯金・簡易生命保険管理機構に承継された定期郵便貯金等の所持者は同機構になると考えられる。ただし、同機構の承継する郵便貯金についても、株式会社ゆうちょ銀行に管理業務が委託され、各貯金事務センター等がこれを取り扱うこととなっている関係上、嘱託先の住所をどこにするかについては、今後の検討課題であろう。

ウ 送付の必要性等（注3）

取引経過は、通常は貯金通帳等の記載を自分で確認すれば判明するものであるが、本件では、貯金通帳が紛失して存在しないと主張されているため、銀行の取引履歴を確認するしか有効な方法がないことを明らかにして、送付の必要性を基礎づけている。

(4) 特別区の区長等に介護保険に関する文書の送付を求める場合（書式4）

【書式4】特別区の区長等

第1 文書の表示（注1）
 甲川太郎（昭和〇年〇月〇日生、生前の住所 東京都〇区・・・）の、平成〇〇年〇月〇日から平成〇〇年〇月〇日までの、介護保険に関する次の文書
 1 要介護（支援）認定（更新・変更）申請書及び付属書類
 2 要介護（支援）認定（更新・変更・取消）に関する一切の文書（認定書、調査報告書、医師の意見書・診断書、認定審査会への求審査及び判定書、認定審査会からの通知書など）
 3 介護（支援）サービス費等の支給に関する一切の書類（請求書など）

第2 文書の所持者（注2）
 〒 〇〇〇-〇〇〇〇
 東京都〇区・・・・・・・
 東京都〇区長
 電話 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇

第3 証明すべき事実
 甲川太郎が平成〇〇年〇月〇日当時、身体障害により自筆遺言証書を作成する身体的能力を有していなかった事実。

第4 送付の必要性等
 本件は、平成〇〇年〇月〇日死亡した甲川太郎の遺産相続をめぐる争いである。
 甲川太郎の遺産相続について、平成〇〇年〇月〇日付自筆遺言証書が存在するところ、甲川太郎は遺言書の作成日付当時重度の要介護状態にあったことから、自筆遺言証書を作成する身体的能力を有していたかどうか争点となっている。
 前記争点について客観的に把握するため、介護サービスに関する資料は必要不可欠なものとなっている。また、他に客観的的確な資料は見あたらない（注3）。

ア 文書の表示（注1）

送付の対象文書が特定の人物に関する情報を記載したものであるときは、文書を特定する前提として、その人物を特定するために役立つ情報が記載されていることが必要不可欠である（本例では、氏名のほか生年月日と住所が記載されている。）。また、特別区や市町村が所持している文書は、要介護（支援）認定・更新時のもの及び介護サービス費等の支払に関するものであるが、対象文書の範囲を特定するため、対象期間のほか、できる限り文書名も列挙して記載することが望ましい。

なお、介護日誌等は介護サービス事業者が所持し

ているので、特別区や市町村に対する申立自体が不適切である。

イ 文書の所持者（注2）

文書の所持者は、特別区や市町村などの自治体ではなく、区長又は市町村長である。個別具体的な氏名をも記載するのが一般的な取り扱いである。

ウ 送付の必要性等（注3）

他には客観的な証拠がほとんど見あたらない事案であり、対象文書以外に代替性がないことを明らかにして、送付の必要性を基礎づけている。

(5) NTTに通信履歴の送付を求める場合(書式5)**【書式5】NTT**

- 第1 文書の表示(注1)
平成18年5月31日から同年6月22日までについて、原告甲川太郎(昭和〇年〇月〇日生、住所 東京都江東区大島〇-△
△-××)の電話(03-3581-〇〇〇〇)に関し、被告が登録する番号(03-〇〇〇〇-〇〇〇〇)からの着信を受けた記録。
- 第2 文書の所持者
郵便番号 100-0000
東京都千代田区霞ヶ関〇-〇-〇
電話 03-3581-〇〇〇〇
東(西)日本電信電話株式会社
- 第3 証明すべき事実
被告が、原告宅の電話に対し、平成18年5月31日頃から同年6月22日頃までの間に、架電した事実。
- 第4 送付の必要性等
本件は、原告がもとの妻である被告に対し、多数回の無言電話等により体調を崩すに至ったとして損害賠償を求めている事案であり、被告が原告に対して多数回の架電をしたか否かが争点となっている。
原告の手元には着信記録が残っていないので、東(西)日本電信電話株式会社が保管する着信記録が必要である。なお、当該電話(03-3581-〇〇〇〇)の登録者である原告の同意書があるのでこれを添付する。(注2)

ア 文書の表示(注1)

送付の対象文書が特定の人物に関する情報を記載したものであるときは、文書を特定する前提として、その人物を特定するために役立つ情報を記載することが必要である(本例では氏名、生年月日と住所を記載している)。また、対象文書の範囲を特定するため、対象期間のほか、当該電話番号、登録者の住所、氏名、生年月日等も記載している。

イ 送付の必要性等(注2)

NTTなどの電気通信事業者は、電気通信事業法4条、電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン(平成16年8月31日総務省告示第695号)15条を理由に、送付を拒絶してくる場合が多いので、送付の必要性を具体的に記載するとともに、予め本人や関係者などの同意書を添付することが望ましい。

(6) 税務署に税務申告書等の送付を求める場合(書式6)**【書式6】税務署**

- 第1 文書の表示(注1)
甲川太郎(昭和〇年〇月〇日生、税務申告時の住所・東京都〇〇区〇〇〇町〇-〇-〇)の下記年度の税務申告書及び添付書類一式
(1) 平成〇〇年度
(2) 平成〇〇年度
- 第2 文書の所持者
東京都〇〇区〇〇〇町〇-〇-〇
〇〇税務署長 〇 〇 〇 〇
(電話 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇)
- 第3 証明すべき事実
甲川太郎(昭和〇年〇月〇日生、税務申告時の住所・東京都〇〇区〇〇〇町〇-〇-〇)が平成〇〇年度及び平成〇〇年度に税務申告した所得等の内容
- 第4 送付の必要性等
本件は、平成〇〇年〇月〇日に死亡した甲川太郎の相続をめぐる争いであり、甲川太郎が死亡する前2年間の所得等の内容について、相続人間で争いとなっている。相続人である本件訴訟の原告及び被告らの手元には両年度の申告書の控えも残っていないため、貴税務署に保管されている上記申告書及び添付書類を確認する必要がある(注2)。
なお、甲川太郎の相続人全員(原告及び被告ら)の同意書があるのでこれを添付する(注3)。貴税務署において事務処理に必要な書き込みをした部分があり、業務に支障が生じるおそれがある場合には、その書き込み部分についてマスキング処理をしたコピーでもよい(注4)。

ア 文書の表示(注1)

文書を特定する前提として、その人物を特定するために役立つ情報を記載することが必要である(本例では氏名、生年月日と税務申告時の住所を記載している)。また、対象文書の範囲を特定するため、対象期間を明示している。

イ 送付の必要性等**(ア) 具体的必要性の説明(注2)**

税務署への文書送付囑託は、これまでほとんど協力が得られていないのが実情であるから、できる限り理解を求めるため、裁判で何が問題となっている、なぜ送付が必要であるかを具体的に説明するようにしている。

なお、通常は本人の手元に税務申告書類の控えが残されているはずであり、送付の必要性がないのではないかとの疑問も生じるので、本件では申告書類等の控えが残されていないことを明らかにして、送付の必要性を基礎づけている。

(イ) 同意書について(注3)

同意書については5頁(エ)のとおり。

(ウ) マスキング処理について(注4)

税務署保管されている税務申告書類には、担当職員がその申告内容を確認する際に付した様々な符丁や記号のほか、問題点の指摘などの書き込みがなされていることも考えられるところであるから、そのような税務署側の業務のための書き込み部分などについては、マスキング処理を施した上でその写しを送付することでもよいことを付記して、送付への理解を求めている。

(7) 警察に捜査関係書類の送付を求める場合(書式7)

【書式7】警察

第1 文書の表示(注1)

被疑者甲川太郎(昭和〇年〇月〇日生)についての平成〇年〇月〇日、東京都世田谷区〇〇1丁目3番先路上で発生した交通事故に関する次の捜査書類

- (1) 実況見分調書
- (2) 写真撮影報告書
- (3) 捜査報告書
- (4) 〇〇〇〇の供述調書

第2 文書の所持者

東京都〇〇区〇〇〇町〇一〇一〇
 〇〇〇警察署長 〇 〇 〇 〇
 (電話 03-〇〇〇〇-〇〇〇〇)

第3 証明すべき事実

平成〇年〇月〇日発生の上記交通事故の発生状況

第4 送付の必要性等(注2)

原告の父である甲川太郎は、被告との間で、本件車両(登録番号〇〇571う1110号)の事故により本件車両に乗車した者が死亡した場合には保険金を支払うとの保険契約を締結した。

甲川太郎は、平成19年8月1日午後5時30分ごろ、本件車両を運転していたところ、東京都世田谷区〇〇1丁目3番先路上で停車していたトラックに追突して死亡した。原告が被告に対して保険金の支払いを請求したところ、被告は、被保険者である甲川太郎の故意によって惹起された事故であり、免責事由に該当するとして争っており、この点が争点となっている。

本件では、本件車両を運転していた甲川太郎が既に死亡しており、同人から事情を聴くことができないため、事故当時の客観的状況を明らかにすることが争点の解明に必要不可欠であり、そのため実況見分調書、写真撮影報告書、捜査報告書、被害者や目撃者の供述調書等の文書が必要となる。

事故当時の客観的状況は、事故直後に作成された実況見分調書、写真撮影報告書、捜査報告書等によって最もよく明らかにすることができると考えられるところ、これらを代替する証拠はなく、これらの文書が訴訟の早期の段階から必要不可欠となる。また、被害者や目撃者の供述調書も、実況見分調書などの理解を助け、当時の客観的状況を誤りなく把握する上で有益であることは明らかであるところ、本件では甲川太郎が既に死亡していることを踏まえると、これらの供述調書も当時の客観的状況を明らかにするためには欠くことのできない証拠であるうえ、民事訴訟においては主張が整理された後に証人尋問等の証拠調べが行われることが法令で定められているため、主張整理や証人尋問の必要性判断のためにもこれらの者の供述調書が必要である。(注3)

なお、供述調書が提出されることによって証人尋問が行われない場合もあり得るので、これらの者の負担軽減になる場合もある(注4)。

ア 文書の表示(注1)

送付を求める文書については具体的に特定して記載する。文書を特定する前提として、被疑者の氏名、生年月日とともに、事故の発生年月日及び発生場所を記載している。いわゆる連続玉突き衝突などで同一日に同一被疑者が複数の事故を起こしている場合などには、発生場所などの記載を厳密にすることが必要な場合もある。

イ 送付の必要性等

(ア) 具体的な必要性の説明(注2)

警察への囑託は、これまで協力を得られなかった場合もあるので、送付を求める文書がどのような目的で利用されるのかを明らかにするとともに、送付を求める文書の性質を明らかにし、どのような観

点から本件訴訟に必要なのかを、他の類型の場合よりも詳しく説明している。

(イ) 囑託を求めた時点で送付を求める文書が必要なことの説明等(注3)

送付を求める文書について、囑託先の協力を得やすくするため、代替性がないことを具体的に説明している。

また、検察庁への送致後ではなく、現時点で送付を求める文書が必要な点について、囑託先が民事訴訟の仕組みについて十分な知識を有しない場合もあるので、若干の説明を加えて送付についての理解を得られるように配慮した。

(ウ) 送付された供述調書の取扱い(注4)

供述調書の送付がなされても、必ずしも、不利益となるわけではないことを示した。

4 文書送付嘱託に関する実務上の問題点

(1) 嘱託先が多数の申立て

嘱託先が多数の申立てがなされた場合には、必要性の観点から慎重に検討しなければならない場合もある。また、仮に、必要性がないわけではないとしても、多くの嘱託先に同時に嘱託すると、嘱託先から文書が送付されてくる時期が集中して書記官事務が混乱することも考えられるので、必要性の高いものから順次嘱託するなどの工夫が必要な場合もある。いずれにしても、嘱託先の数に応じて郵券を予納してもらう必要がある。

(2) 嘱託先の特定が不十分な申立て

実務では、嘱託先の特定が不十分なままに申立てがなされることがあるが、特定が不十分なままでは目的を達することができないので、補正を促すことが必要である。なお、郵政民営化にともなう郵便貯金、簡易保険関係の嘱託については、その事業が、株式会社ゆうちょ銀行、株式会社かんぽ生命保険、独立行政法人郵便貯金・簡易保険管理機構の3つに分かれて引き継がれているので、注意を要するところである。

(3) 送付されてきた資料が多い場合

送付された資料が大部の場合、特に大部の資料が原本で送付された場合には、裁判所として保管に困難を来すこともある。裁判所における長期間の保管は、さまざまな問題を生じさせるおそれもあるので、担当書記官としては、資料が送付された場合には、速やかに当事者や代理人に対して閲覧をするよう促すことが肝要である。

(4) 当事者や代理人がなかなか閲覧に来ない場合

書記官から当事者や代理人に対して資料が送付されてきたことを連絡をし、閲覧等を促したにもかかわらず、なかなか閲覧等に来ない場合がある。特に、原本が送付されてきている場合には、前記のとおり、保管上の問題があるほか、資料を送付してくれた嘱託先との関係でも裁判所に対する信頼を揺るがすことにもなりかねない。保管の際、送付されてきた時期が分かるように明示しておくなどして、当事者や代理人に対してこまめに連絡を取るよう心がけることが必要である。

(5) 資料返却後、再度の送付嘱託の申立てがなされた場合

一度、文書送付嘱託申立てを採用し、嘱託先から資

料の送付を受けて閲覧に供し、嘱託先に資料を返還した後、再度、同一の嘱託先に対してほとんど同一の資料の送付を求める申立てがなされることがある。再度の申立てについては、嘱託先にとっては迷惑なことでもある上、その必要性にも問題がある場合も少なくないから、慎重に審査することが肝要であるが、どうしても必要性がある場合には採用することとなる。再度の申立てを採用した場合には、嘱託先から裁判所に対して苦情の連絡があることもあるが、再度の送付の必要性などにつき丁寧に説明して理解を求めることが必要である。

(6) その他、問題となる事例

ア 調査項目や調査範囲を限定する必要がある場合

例えば、遺言能力などが問題となる場合で、遺言者の入院期間が長期にわたるときには、送付を必要とする文書の特定に注意する必要がある。特に、漫然と長期の入院期間全部の関係資料の送付を求めたりすると、膨大な量のカルテや診療記録やレントゲン・フィルムなどがあることもあって、嘱託先との間でトラブルになることも少なくない。遺言能力が問題となっている時期の前後に限定してもらうなど、申立て段階で工夫をしてもらうよう十分に注意しておくことも必要である。

イ 個人情報保護法やプライバシーの保護等を理由に、嘱託先が送付や調査を拒絶する場合

5頁(エ)やオなどの記載を参照されたい。

ウ 嘱託先から写しの費用などを請求したいとの連絡があった場合

調査嘱託の場合には、そのような費用は証拠調べ手続のために要する費用であると解されるが、文書送付嘱託の場合には、原本の送付が前提であるから、裁判所として写しを作成する費用を負担することはできない。したがって、そのような連絡があった場合には、嘱託先にその旨を説明するとともに、申立代理人に連絡した上、嘱託先から直接、申立代理人に対して写しの作成費用を請求するように連絡していることが少なくないようである。

嘱託先から担当書記官に対して、写しを送付するので写しの作成費用を請求したいとの問合せがなされることも少なくないので、「送付嘱託書」にその旨を記載しておくことも考えられなくはないが、記載しておくこと、かえってそのような問合せを誘発することも懸念される。

2 文書提出命令について

民事訴訟問題等特別委員会委員長 吉野 高 (39期)
同 委員 岩崎 泰一 (60期)

1 はじめに

訴訟においては、主張・立証責任を負う事実について、立証できないと不利益な結果となる。そこで、弁護士は、依頼者の正当な利益を実現するため立証活動に力を注ぐ。立証活動において、書証が重要であることは言うまでもない。訴訟においては、書証を中心とする「動かない事実」を数多く（あるいは効果的に）配置し、その周辺を人証で立証していくことができれば、勝ち筋の事件になる、というのが、実務感覚ではないだろうか。

訴訟では、依頼者の手持ち書証を証拠として提出するのが原則である。しかし、場合によっては、相手方あるいは第三者が所持している書証を証拠として提出できれば、依頼者にとり有利になる事件がある。その時、弁護士が検討する手段の一つが文書提出命令である。

2 概説

民事訴訟法220～225条に、文書提出命令に関する条文がある。

220条：文書の提出義務につき定めている。本条の眼目は、4号にある。同号は、1号～3号及びイ～ホに定める文書以外は、文書の所持者に文書提出の一般義務があることを定めている。

221条：1項は、文書提出命令の申立書の必要的記載事項を定め（申立てを書面で行うことは民事訴訟規則140条1項）、2項は、前条4号の場合には、文書提出命令によって文書を提出する必要性（対象文書を他の方法では入手できないので文書提出命令を申し立てるといふこと）の記載を求めている。

222条：前条で申立ての必要的記載事項が定められているが、そのうちの「文書の表示」又は「文書の趣旨」を明らかにすることが困難な場合は、文書の所持者が当該文書を識別することができる事項を記載すれば足りること等を定めている。

223条：裁判所は、申立てを理由があると認めるときは、決定で提出を命じること（1項）、第三者に文書提出を命じる場合は、当該第三者を審尋すること（2項）、公務員の職務上の秘密に関する文書の提出に関する手続（3～5項）、いわゆるインカメラ手続（6項）、文書提出命令の申立てについての決定に対しては即時抗告ができること（7項）を定めている。

224条：当事者が文書提出命令に従わない場合や、使用を妨げる目的で当該文書を滅失等している場合は、「当該文書の記載に関する相手方の主張」あるいは「その事実に関する相手方の主張」を裁判所は真実と認めることができる、と定めている。

225条：第三者が文書提出命令に従わないときは過料に処すことができる旨を定めている。

3 審理の実情

文書提出命令は証拠提出の極めて強力な手段となっているが、実際に文書提出命令の申立てがあった場合、訴訟はどのように進行するのか？ 判例タイムズ1248号に掲載された「証拠・データ収集の方法と事実認定」26頁以下に、東京地裁での実情及び裁判官の印象が述べられている。正確なところは、そちらをご覧くださいですが、筆者がまとめてみると、①裁判官の印象としては、文書提出命令の申立件数はかなりあるが、決定までいく例は少ない。

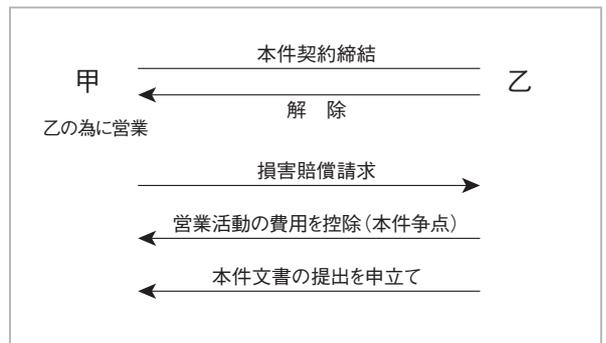
- ②検討不十分のまま、当該文書が欲しいということで、とりあえず文書提出命令を申し立てていると思われる申立てもある。
- ③これに対し、相手方の対応としては、文書提出命令の必要性はともかくとして、任意に提出されることも少なくない。
- ④相手方が任意に提出しない場合は、裁判所が、必要性を具体的に尋ねたり、必要性はないのではないかと思う、などに対応し、決定を留保しているうちに、事件そのものが終局をむかえることが少なくない。
- ⑤東京地裁民事50か部の3分の1くらいにサンプル調査した結果としては、以下のとおり。
 - 平成18年1月1日から同年12月31日までに合計380件の文書提出命令の申立てがあった。
 - 上記の処理状況は、未済116件（約3割）、終了264件（約7割）。 ※平成19年5月30日現在
 - 終了の内訳
 - 決定53件（うち認容約20件）
 - なお、53件中即時抗告は1桁
 - 基本事件終了124件（任意提出も含まれる）
 - 撤回87件

4 実務的対応

以上の傾向を踏まえ、実際の申立てに対し、弁護士はどのように対応すべきかを、個別の事例を取り上げて検討したい。

〈事案〉

甲は、乙との間で、乙のための営業活動を行うことを内容とする継続的業務委託契約（本件契約）を結び、毎年、出来高制の報酬を受領していた。しか



し、乙は、甲に対し、解除ないし解約の事由がないにもかかわらず、本件契約を一方的に解除する通知をし、以後の甲との取引を拒絶した。そこで、甲は、乙に対し、債務不履行に基づく損害賠償請求として、過去の報酬実績を基礎に算定した1年分の報酬見込額を請求する訴訟を提起した。

乙は、甲に生じた損害額につき、乙から受領した報酬額から甲が営業活動に要した費用を控除すべきであること（本件争点）を主張し、上記費用の数额を立証するため、民訴法220条3号及び4号に基づき、甲が所持する甲の確定申告書の控え（本文書）を対象とする文書提出命令を申し立てた。これに対し、甲は、本文書が甲の税務申告内容を控えるために作成されたものであって純粋に甲の利用に供するために作成されたものであることを理由として、同号の要件にあたらぬとする意見書を提出した。

〈結果〉

基本事件終了。本件争点については、乙から、甲と同様の営業活動を行っている乙の他の取引先等の経費率に関する証拠が提出され、これを基に判断された。

〈本件についての感想〉

1. 本文書が、民訴法220条3号ないし4号の文書かは、ともかくとして、乙の主張は損益相殺を指摘するものであり、債務不履行に基づく損害賠償

請求が認容される場合、経費率に関する文書の提出を求めることは相当であるように思われる。

2. とはいえ、本件文書は、甲の情報が満載の文書であり、文書提出命令が決定される文書ではないように思われる。
3. となると、裁判所としては、損害賠償請求を認容した上で損益相殺をすべきと考えれば、本件文書ではなくとも、何らかの証拠は必要と考えるのではないか。しかし、本件では、甲はこの点の書類提出を拒絶し、結局、甲ではなく乙から経費率に関する証拠が提出され、損害額が認定された。
4. 甲が何らの対応もしなかったのにはそれなりの理由があると推測されるが、甲本来の経費率が乙の提出した証拠から認定される経費率より低いのであれば、本件文書以外の文書で、経費率を立証できる文書を提出したほうが、甲にとり良かったはずである。

〈文書提出命令につき、どのように対処すべきか〉

1. 文書提出命令が申し立てられたといっても、慌てる必要はない。当該申立てに対し、裁判所がどのような判断をするにしても、書面提出の機会があるはずである（民事訴訟規則140条2項参照）。経験のない（ないし少ない）ケースだからといって、慌てて対応する必要はない。
2. 本件は、東京地裁のサンプル調査に従えば、380件中の124件に該当する基本事件終了の1つである。そして、文書提出命令が発令されるケースではないとはいえ、争点に関し何らかの証拠が必要とされてしかるべき場合であったようである。しかし、結局、申立相手方は何らの文書も提出しなかった。

裁判所が文書提出命令を発令しない（ないし発令しないと見込まれる）本件のようなケースでも、

何も提出しないという対応がベストとは限らないであろう。代理人としては、当該事件（基本事件）の結論が大事である。裁判所が事件に対しどのような心証を形成していて、その関係で当該申立てに関する文書がどのような意味を持つのかを、検討する必要がある。その上で、依頼者にとって不利益にならないような文書であれば、審理促進の観点や、裁判所の有利な心証を得るといった観点から、任意提出してしまうという対応も十分に考えられる。

他方、文書提出命令の発令があり得るケースでも、申立てについて審理されている間に、申立ての対象となっている文書の一部、ないし、争点に関する他の文書等を任意提出すれば、裁判所の心証を損なうことなく、文書提出命令の発令を回避することも可能であろう。

3. 文書提出命令の申立時期も検討すべき点である。主張・立証にとり必要な文書であれば、代理人としては早期に入手し検討したいところである。しかし、裁判所が事件の筋をつかみきれていない段階では、文書の任意提出を促す裁判所から相手方への働きかけを期待しにくいという面もあるのではないか？ 文書提出命令によるのか、弁論の中で、当該文書の必要性・重要性を指摘し、裁判所の相手方への任意提出働きかけを求めるのか、いずれが効果的かを熟慮すべき場合もあると思われる。

5 自己使用文書についての決定

最後に文書提出義務の存否をめぐる争われることの多い、自己使用文書についての判例について、触れることとする。

基本となるのは、最一小決平成11年11月12日民集53巻8号1787頁である。

自己使用文書に該当するための一般的要件として、ある文書が、その作成目的、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、①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、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のほか、③自己使用文書に該当することを否定する「特段の事情」がないことの3つの基準を設定した。

上記決定以降、自己使用文書ではないとして文書提出を命じる決定は少ないが、昨年末に、2件の認容決定が出されているので、ご紹介する。1は、銀行が法令により義務付けられた資産査定的前提として債務者区分を行うために作成し、保存している資料であり、2は、銀行との取引履歴が記載された取引明細表についてである。

1. 最一小決平成19年11月30日 金融商事判例1284号39頁

〈事案〉

(1) 本件の本案訴訟は、原告人らが、その取引先であるAに融資をしていた相手方に対し、不法行為に基づく損害賠償を求めるものである。原告人らは、Aのいわゆるメインバンクであった相手方が、平成16年3月以降、Aの経営破綻の可能性が大きいことを認識し、同社を全面的に支援する意思は有していなかったにもかかわらず、全面的に支援すると説明して原告人らを欺罔したため、あるい

は、Aの経営状態についてできる限り正確な情報を提供すべき注意義務を負っていたのにこれを怠ったため、原告人らは同社との取引を継続し、その結果、同社に対する売掛金が回収不能となり、損害を被ったなどと主張している。

(2) 本件は、原告人らが、相手方の上記欺罔行為及び注意義務違反行為の立証のために必要があるとして、相手方が所持する下記の文書（以下「本件文書」という。）について、文書提出命令を申し立てた事案であり、相手方は、本件文書は民訴法220条4号ハ又はニ所定の文書に当たる旨主張した。

〈決定〉

（最一小決平成11年11月12日民集53巻8号1787頁を踏まえた上で、）これを本件についてみると、前記のとおり、相手方は、法令により資産査定が義務付けられているところ、本件文書（筆者注 銀行が法令により義務付けられた資産査定的前提として債務者区分を行うために作成し、保存している資料）は、相手方が、融資先であるAについて、前記検査マニュアルに沿って、同社に対して有する債権の資産査定を行う前提となる債務者区分を行うために作成し、事後の検証に備える目的もあって保存した資料であり、このことからすると、本件文書は、前記資産査定のために必要な資料であり、監督官庁による資産査定に関する前記検査において、資産査定の正確性を裏付ける資料として必要とされているものであるから、相手方自身による利用にとどまらず、相手方以外の者による利用が予定されているものといえることができる。

そうすると、本件文書は、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ということはず、民訴法220条4号ニ所定の「専ら文書の所持者の利用に

供するための文書」に当たらないというべきである。

2. 最二小決平成19年12月11日 金融商事判例1288号62頁

〈事案〉

- (1) 本件の本案訴訟は、Aの相続人である原告人らが、同じく相続人であるBに対し、遺留分減殺請求権を行使したとして、Aの遺産に属する不動産につき共有持分権の確認及び共有持分移転登記手続を、同じく預貯金につき金員の支払等を求めるものである。
- (2) 原告人らは、BがA名義の預金口座から預貯金の払戻しを受けて取得したのはAからBへの贈与による特別受益に当たる、あるいは、上記払戻しによりBはAに対する不当利得返還債務又は不法行為に基づく損害賠償債務を負ったと主張し、Bがその取引金融機関である相手方（平田支店取扱い）に開設した預金口座に上記払戻金を入金した事実を立証するために必要があるとして、相手方に対し、Bと相手方平田支店との間の平成5年からの取引履歴が記載された取引明細表（以下「本件明細表」という。）を提出するよう求める文書提出命令の申立て（以下「本件申立て」という。）をした。相手方は、本件明細表の記載内容が民訴法220条4号ハ、197条1項3号に規定する「職業の秘密」に該当するので、その提出義務を負わないなどと主張して争った。

〈決定〉

金融機関は、顧客との取引内容に関する情報や顧客との取引に関して得た顧客の信用にかかわる情報などの顧客情報につき、商慣習上又は契約上、当該顧客との関係において守秘義務を負い、その顧客情報をみだりに外部に漏らすことは許されない。しか

しながら、金融機関が有する上記守秘義務は、上記の根拠に基づき個々の顧客との関係において認められるにすぎないものであるから、金融機関が民事訴訟において訴訟外の第三者として開示を求められた顧客情報について、当該顧客自身が当該民事訴訟の当事者として開示義務を負う場合には、当該顧客は上記顧客情報につき金融機関の守秘義務により保護されるべき正当な利益を有さず、金融機関は、訴訟手続において上記顧客情報を開示しても守秘義務には違反しないというべきである。そうすると、金融機関は、訴訟手続上、顧客に対し守秘義務を負うことを理由として上記顧客情報の開示を拒否することはできず、同情報は、金融機関がこれにつき職業の秘密として保護に値する独自の利益を有する場合は別として、民訴法197条1項3号にいう職業の秘密として保護されないものというべきである。

これを本件についてみるに、本件明細表は、相手方とその顧客であるBとの取引履歴が記載されたものであり、相手方は、同取引履歴を秘匿する独自の利益を有するものとはいえず、これについてBとの関係において守秘義務を負っているにすぎない。そして、本件明細表は、本案の訴訟当事者であるBがこれを所持しているとすれば、民訴法220条4号所定の事由のいずれにも該当せず、提出義務の認められる文書であるから、Bは本件明細表に記載された取引履歴について相手方の守秘義務によって保護されるべき正当な利益を有さず、相手方が本案訴訟において本件明細表を提出しても、守秘義務に違反するものではないというべきである。そうすると、本件明細表は、職業の秘密として保護されるべき情報が記載された文書とはいえないから、相手方は、本件申立てに対して本件明細表の提出を拒否することはできない。

3 訴えの提起前における証拠収集の処分等

民事訴訟問題等特別委員会副委員長 大坪 和敏 (49期)

1 はじめに

平成15年の民事訴訟法の改正により、新たに第1編第6章として「訴えの提起前における証拠収集の処分等」の規定が設けられた。

具体的には、提訴予告通知制度を利用することにより、訴え提起前に、相手方への照会及び裁判所に対して訴え提起前の証拠収集処分を申し立てることができる(民事訴訟法132条の2～同条の9。以下法令名は省略し、規則は民事訴訟規則をさす)。これは、訴訟手続の計画的進行を図り、民事訴訟の充実・迅速化を実現するため、訴えの提起前における証拠収集等の手続を拡充するものである。以下、制度の概要と活用方法を述べる。

2 提訴予告通知制度

(1) 提訴予告通知は、「訴えを提起しようとする者が訴えの被告となるべき者に対し訴えの提起を予告する通知」である(132条の2第1項)。

提訴予告通知を発することにより提訴前の照会及び証拠収集の処分を利用することが可能となる(132条の2、同条の4)。予告通知に対して返答した相手方も同様である(132条の3、同条の4)。

(2) 訴え提起前に内容証明郵便により訴訟の被告となるべき者に対し、履行の催告、損害賠償請求などを行うことは一般的に行われているが、相手方に対して何らかの照会を行いたい場合や裁判所による証拠収集処分を利用したい場合には、内容証明郵便による提訴予告通知の活用を検討すべきである。必要的記載事項を網羅した提訴予告通知であることが明

らかなものであれば、通知書、催告書等と提訴予告通知を一通の内容証明で兼ねることも可能と解される。ただし単なる通知書、催告書を提訴予告通知に転用することはできない。

(3) 提訴予告通知書には、提起しようとする訴えに係る請求の要旨及び紛争の要点を具体的に記載しなければならない(132条の2第3項、規則52条の2第2項)。紛争の要点の記載の程度は、提訴前であることから制限はあるものの、その時点で判明している事情をできるだけ具体的に記載すべきである。記載内容が不明確であったり主張自体失当なものは、後述する証拠収集処分の要件を欠くことになるので注意を要する。その他の記載事項は、規則52条の2に定められている(書式1参照)。規則上、できる限り、訴えの提起の予定時期を明らかにしなければならないが(52条の2第3項)、あくまで予定であり常識的な時期を記載すれば足りる。

(4) 予告通知を受けた者(被予告通知者)が、提訴前の照会及び証拠収集の処分を利用するためには、予告通知書に記載された請求の要旨及び紛争の要点に対する答弁の要旨を記載した書面で返答をする(132条の3)。予告通知に対する返答書の記載事項は、規則52条の3に定められている。

3 提訴前の 予告通知者・被予告通知者照会

(1) 提訴予告通知者及び被予告通知者は、予告通知をした日(被予告通知者は受領した日)から4か月以内に限り、相手方に対して、訴訟の主張又は立証

【書式1】

提 訴 予 告 通 知 書

平成20年10月1日

東京都千代田区霞ヶ関〇-〇-〇
 被告通知者 〇〇株式会社
 代表取締役 〇 〇 様

東京都新宿区新宿〇-〇-〇
 原告通知者 〇 〇
 東京都港区虎ノ門〇-〇-〇
 〇〇法律事務所
 電話03-〇〇〇〇-〇〇〇〇
 原告通知者代理人
 弁護士 甲 野 一 郎

当職は、原告通知者〇〇（以下「原告通知者」といいます。）から委託を受けた代理人として、民事訴訟法第132条の2第1項の規定に基づき、被告通知者〇〇株式会社（以下「被告通知者」といいます。）に対し、下記のとおり提訴を予告します。

記

1 請求の要旨

被告通知者は、原告通知者に対して、金〇〇万円及びこれに対する不法行為の日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

2 紛争の要点

(1) 原告通知者は、被告通知者の仲介により、平成20年4月26日、〇〇株式会社から、下記の建物（以下、「本件建物」という。）を購入した（以下「本件売買」という。）。

※ 以下省略

(7) よって、原告通知者は、被告通知者に対し、不法行為に基づき、原告通知者に発生した損害〇〇万円及びこれに対する不法行為の日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

3 提訴時期

平成20年12月ころ

以上

照 会 書

1 原告通知者は、被告通知者に対し、本予告通知書において、民事訴訟法第132条の2第1項に基づき、以下の事項につき照会しますので、平成20年11月1日までに、書面で回答ください。

2 照会事項

(1) 被告通知者が、本件建物南側に高層マンションが建築されることを知ったのはいつか（年月日の特定が難しい場合には、平成〇年〇月ころで回答されたい）。

(2) (1) が、本件売買契約成立前であった場合には、(1)につき、原告通知者に説明をしたことがあったかどうか及び説明した場合には、その具体的内容。

(3) (1) が、本件建物の内覧会より前であった場合には、(1)につき、内覧会の前又は内覧会の際に、原告通知者に説明をしたかどうか及び説明した場合には、その具体的内容。

(4) 被告通知者において、原告通知者の被った損害に対する賠償など話し合いの余地があるか。

2 照会の必要性

※ ~省略~

以上

* 筆者作成

を準備するために必要であることが明らかな事項について、相当の期間を定めて、書面で回答するよう、書面で照会をすることができる（132条の2、132条の3。以下「提訴前照会」という。）。これは訴え提起後の当事者照会（163条）に相当する。

(2) 提訴前照会の利用場面としては、訴訟における求釈明事項に限らず、たとえば相手方の専門的地位、知識が紛争の原因となっている事件において、相手の知識や認識、制度の一般論などを照会するなど、相手方から広く情報を得たい場合に有益である。照会の仕方によっては有利な情報を得ることが可能で

【書式2】

平成20年10月1日

提訴前送付嘱託申立書

東京地方裁判所民事部 御中

申立代理人弁護士 甲野一郎 (印)

紛争当事者の表示 別紙「紛争当事者目録」(※省略)記載のとおり

訴え提起前の証拠収集処分事件

第1 申立ての趣旨
申立人は以下のとおり提訴前送付嘱託を申し立てる。

第2 予告通知にかかる請求の要旨及び紛争の要点
別紙(※省略)記載のとおり。

第3 文書の表示(※省略)

第4 文書の所持者
名称(※省略)
住所(※省略)

第5 立証事実及び関連性
1 立証されるべき事実(※省略)
2 申立てに係る処分により得られる証拠となるべきものとの関連性(※省略)

第6 申立てに至る事情の説明
1 (申立人が証拠となるべきものを自ら収集することが困難である事情)(※省略)
よって、当該資料は申立人自らが収集することが困難な証拠である。
2 予告通知は平成20年9月15日に被告告知者に到達した。
よって、本申立ては不変期間内になされたものである。

第7 附属書類
疎1 (弁護士会の照会拒否事例)

第8 添付書類
予告通知書 1通
委任状 1通

以上

*筆者作成

あり、照会に対する相手方の対応を訴訟において有利な資料として活用することも考えられる。

また、いわゆる筋の悪い事件において、訴訟前の話し合いのための有効な資料となることもある。

提訴前照会には、様々な活用方法があり、また工夫の仕方によっては有効に活用することができるのであり、代理人としては腕の見せ所である。積極的に活用することを検討すべきである。

(3) 当事者照会が許されない場合(163条各号)など照会内容については制限がある(132条の2第1項但書、同条の3第1項後段)。この制限にあたらない場合には、照会の相手方は、回答義務を負う。した

がって、照会を受けた相手方としては、照会事項に対して回答を行うか、132条の2第1項但書の各号に該当するので回答しない旨を返答しなければならない。回答義務に違反して回答しない場合には、訴訟においてそのことを有利に利用すべきであるし、回答義務違反を理由として不法行為に基づく損害賠償請求も検討すべきである。弁護士が回答義務に違反した場合には弁護士倫理違反となり得ることも注意を要する。

(4) 照会の方法については、内容証明郵便を利用すべきであるが、提訴予告通知と同じ内容証明書面で照会することも認められると解される。照会書とし

て必要な記載事項は、規則52条の4第2項に規定されている(書式1。提訴予告通知と照会書を同じ書面である場合のもの)。回答書の記載事項は、規則52条の4第3項に規定されている。

4 提訴前の証拠収集処分

(1) 提訴予告通知者及び返答をした被予告通知者は、「予告通知に係る訴えが提起された場合の立証に必要であることが明らかな証拠となるべきもの」について、予告通知がされた日から4か月の不変期間内に、次の証拠収集処分を申し立てることができる(132条の4第1項、2項)。

- ①文書の送付嘱託(文書の所持者にその文書の送付を嘱託すること)
- ②調査嘱託(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)
- ③専門家の意見陳述の嘱託(専門的な知識経験を有する者にその専門的な知識経験に基づく意見の陳述を嘱託すること)
- ④執行官による現況調査(執行官に対し、物の形状、占有関係その他の現況について調査を命ずること)

(2) 提訴前の証拠収集処分は、①「訴えが提起された場合に立証に必要であることが明らかな証拠」となるものについて、②「申立人が自ら収集することが困難であると認められるとき」に利用することができる。ただし、③「その収集に要すべき時間又は嘱託を受けるべき者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認めるとき」は利

用できない。

②「申立人が自ら収集することが困難であると認められるとき」とは、証拠の性質上、申立人が自ら単独で収集することが困難なものをいうと考えられている。東京地方裁判所では、弁護士照会によることが可能なものについては処分を認めることに消極的である。日弁連や単位会で公表されている弁護士照会の拒否事例集などで、回答が拒否されているものについては、それらの資料を疎明資料(規則52条の5第6項)とすればよいであろう。

(3) 申立書の記載事項は、規則52条の5に規定されている(書式2。添付書類として規則52条の6)。裁判所は、申立書を審査して必要に応じて裁判官面接を行うこともあるようである。その後、相手方からの意見聴取(132条の4第1項)を経て、申立ての要件を具備していると判断され、かつ必要があると認められる場合には、嘱託先その他参考人に対する意見聴取が行われる。嘱託先等が文書の送付等を拒否している場合には裁判所から取下げを求められることもある。処分が認められない場合、裁判所の判断に対して不服申立ては認められていない(132条の8)。

得られた証拠となるべき文書、調査結果の報告等は、記録の謄写等をして、訴訟手続において別途書証として提出することになる。

5 おわりに

提訴前照会及び証拠収集の処分は、ほとんど利用されていないようである。工夫によっては、訴訟において有利な情報を得ることは十分可能であり、今後積極的に活用されることを期待したい。