

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年3月12日現在

機関番号：15301

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2011

課題番号：21730075

研究課題名（和文） 民事訴訟における主張過程の規律に関する基礎的研究

研究課題名（英文） Study on Rule of Adversary Process in Civil Procedure

研究代表者

伊東 俊明（ITO TOSHIAKI）

岡山大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：60322880

研究成果の概要（和文）：民事訴訟における主張過程の規律についての基礎的な研究を行った。具体的には、ドイツ法および英米法における議論の分析を手がかりとして、民事訴訟における当事者の情報提供義務の正当化根拠とその規律内容の設定することを主たる目的として研究である。その研究の成果として、民事訴訟における当事者の情報提供義務は、原告・被告という訴訟法上の地位と情報をめぐる原告・被告との間の実体法的な法律関係とに着目した分析視角が重要であることを明らかにした。

研究成果の概要（英文）：The one of results of research is as follows. In order to clarify the duty of information disclosure of the litigant parties, the analysis which paid its attention to the position in the code of procedure called a plaintiff, the defendant and the substantive law relations between a plaintiff, the defendant over the information is necessary and important.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	800,000	240,000	1,040,000
2010年度	800,000	240,000	1,040,000
2011年度	800,000	240,000	1,040,000
総計	2,400,000	720,000	3,120,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：主張責任、証明責任、情報提供義務、事案解明義務

1. 研究開始当初の背景

民事訴訟（弁論主義の適用がある訴訟）における当事者の行為規律については、主張・証明責任の分配を前提として、敗訴のリスクを介して、当事者に対して具体的な主張・立証（訴状や答弁書の作成も含む）のインセンティブを与える、という内容の規律によって

制御されている。しかし、このような規律は、当事者間で情報独占が認められる局面について、十分に機能しないことは、事案解明義務（具体的事実陳述義務・証拠提出義務）をめぐる議論によって、すでに示されているところである。事案解明義務をめぐる問題については、本年度まで科学研究費補助金の交付

を受けて行ってきた研究によって、民事訴訟における当事者の情報提供に関する行為規律を検討するにあたっては、主張・証明責任の分配という視点から離れて、「情報の帰属」という視点から、当事者間の実体法的法律関係に着目し、当事者の情報提供義務を基礎づける議論が有益であることを、一定の範囲で明らかにした（研究業績②参照）。

本研究は、これまでの研究成果の内容を充実させ、より基礎的・基底的な視点から、民事訴訟における当事者が果たすべき役割に関する問題について、理論的な分析を行うものであり、民事訴訟の主張過程に独自の意義・機能を見いだす議論（主張論）を展開させるための基盤を整えるための研究として位置づけることができる。

2. 研究の目的

本研究では、民事訴訟の当事者（原告・被告）が、訴訟手続の各段階（訴訟準備→訴状の作成・提出→答弁書・準備書面の作成・提出→事実主張・証拠提出〔主張過程〕→証拠調べ〔証明過程〕→判決）において、どのような役割（責任・義務）を果たすのかという問題について、とりわけ、主張過程までのプロセスに照準を合わせて、検討を行う予定である。具体的には、本研究は、民事訴訟における当事者間の訴訟法律関係の正当化根拠をめぐる問題（なぜ原告が第一次的に主張・立証活動をしなければならないのか、なぜ被告が応訴しなければならないのか等という問題）、および、訴訟法律関係の要件・内容・効果をめぐる問題（当事者は相手方の訴訟行為に対して、どのような応答をしなければならないか等という問題）を検討することによって、民事訴訟手続の主張過程において適用されるべき当事者の行為規律（具体的にいうと、主張・否認の具体化をめぐる規律）の内

容を明らかにすることを課題とするものである。

3. 研究の方法

研究の目的を達成するために、本研究では、ドイツ法における *Litis Contestatio* および証明責任論の史的展開、イングランド法およびアメリカ法における訴答手続の史的展開、訴訟当事者の意思決定過程論、日本法における主張・証明責任論および訴訟物論という問題領域を中心として研究を実施した。具体的な研究の対象は、以下のとおりである。

(1) ドイツ法における *Litis Contestatio*（争点決定）の史的展開に関する研究

わが国の民訴法の母法であるドイツ民事訴訟法（CPO/ZPO）が制定されるまでの過程における *Litis Contestatio* の系譜を検討した。具体的には、近年のドイツ法における *Litis Contestatio* をめぐる議論（Steffen Schlinker, *Litis Contestatio*, 2008 など）を手がかりとして、ローマ法から CPO 制定(1877)までの、*Litis Contestatio* の史的変遷についての検討を行う。その際、とりわけ、訴権論、証明責任論、当事者宣誓制度などとの関係に着目して、*Litis Contestatio* の果たして制度的および理論的な役割について分析を行った。

(2) ドイツ法における訴権論（訴訟法律関係論）に関する研究

ドイツ法における訴権論ないし訴訟法律関係論の史的展開についての研究を行った。とりわけ、なぜ原告が訴状を作成しなければならないのか（訴権の正当化根拠・具体的内容に関する問題）、なぜ被告が応訴しなければならないのか（被告の応訴義務をめぐる問題）という問題意識に基づき、ドイツ法の学

説(Wach,Degenkolb,Hellwig,Schmidt など、19世紀後半から20世紀前半までの主要学説を中心に採りあげる)および裁判例についての分析を行った。

(3) ドイツ法における訴訟物論と主張の具体化(Substantiierung)に関する研究

19世紀の普通法からCPO成立過程における訴状の記載事項(請求原因 Klagegrund)に関する議論と主張の具体化をめぐる行為規律に関する議論との間の制度的かつ法理論的な関係についての検討を行った。

(4) イギリス法の史的展開に関する研究

法系の異なるイギリス法における訴答(writ/pleading)手続・ディスカヴァリー手続(Discovery/Disclosure)の史的展開に関する議論について、ドイツ法の比較法学者の近時の研究などを手がかりとして検討を行った。

(5) アメリカ法の史的展開に関する研究

アメリカ法が訴答手続に関するイングランド法の規律を継受する過程について比較法制史的な分析を行うとともに、現行連邦民事訴訟法のディスカヴァリー手続(Discovery/Disclosure)と訴答手続との関係についての検討を行う。また、アメリカ法における当事者主義(アドヴァーサリーシステム)と裁判所の役割(権力作用)との均衡関係について、Jonathan T. Moltの議論などを手がかりとして検討をした。

(6) アメリカ法における訴訟当事者の意思決定過程に関する研究

アメリカ法における民事訴訟の審理過程における当事者の行為規律をめぐる近時の議論状況について検討を加えた。具体的には、ゲーム理論を用い、「言いがかり訴訟」の規

制を素材として、訴訟当事者の意思決定過程の解明を試みるRobert Boneの議論、ディスカヴァリー手続の情報効果について分析を加えるBruce Hayの議論、証明責任契約が有する契約当事者に対する事前効果に関する分析を行うGeorge Triantisの議論、認知心理学の知見を利用して当事者の訴訟行動についての検討を行うChirs Guthrieの議論などを採りあげた。

(7) 明治民訴法の制定過程に関する研究

日本法とドイツ法との議論の前提とされている制度的・思想的・歴史的背景の違いを明らかにするために、ドイツ法を継受したとされる明治民事訴訟法(旧々民訴法)の制定過程における主張過程の規律に関する議論(とりわけ、訴訟物論(訴状の記載事項に関する議論)や証明責任論に着目する)についての分析を行った。

4. 研究成果

(1) 研究の成果として特に重要なものである、「主張過程における当事者の情報提供義務についての一考察」は、ドイツ法における議論の検討を踏まえたうえで、結論として、以下のような分析を行った論文であり、本研究の中核をなすものである(論文の出典については、5. を参照)。

「一般の場合

まず、要証命題の特定がなされない包括的な否認は、裁判所の求釈明を要件とし、不明瞭な防禦方法として却下されるべきである。次に、反対事象の提供については、段階的な手続構造のもとでは、主張過程で当事者から提供される情報に基づき、的確な要証命題の設定がなされる必要がある。そのためには、情報提供について適切なインセンティブの

付与を認める法的な規律（自己の情報提供によって、相手方からの情報提供が保障される規律）を設定する必要があるといえる。このような趣旨で、わが国でも、具体的主張に対する単純否認は不適法であるという規律を採用すべきであると考え。もっとも、情報提供について期待可能性が認められない場合には、その旨を説明することによって、例外的に単純否認は許容されることになる。一般の場合における情報提供義務は、的確な要証命題の設定という訴訟政策的な要請に基づく訴訟法上の義務といえる。また、主張過程で否認を規制する前提として、不知の陳述を規制することが必要不可欠となる。否認の規制を免れるために、安易に不知の陳述がなされることが予想されるからである。不知の陳述は、否認とセットで規制されるべきであり、その規律内容は、要証性の決定について期待可能性が認められる場合に、主張責任を負わない当事者に対して、調査義務の履行を要求するドイツ法の規律が参考になる。

情報独占の場合

①分析視角 情報独占の場合には、実践的には、抽象的主張に対する主張責任を負わない当事者の単純否認の許容性が問題となる。一般の場合の規律を適用すると、単純否認が許容されそうであるが、そもそも、主張責任を負わない当事者が情報を独占的に保有する状況が、相手方との関係で、許容されるかが検討される必要がある。すわなち、主張責任の所在とは切り離し、当該情報は誰に帰属すべきものであるかという視点から、当事者間の関係が検討されなければならないと考える。訴訟が係属したことによって、情報提供に関する実体的な法律関係が切断されると考えることは、主張責任の所在に囚われた思考であるといえるからである。

訴訟法的な観点から、実体法上の情報提供義務に関する議論が示唆に富むのは、当事者間の法律関係を、「事務の本人の利益擁護を要素とする他人の事務を処理する法律関係」（【利益擁護型】）と、損害賠償請求等の主請求の行使・実現のために情報が必要となる法律関係（【主請求準備型】）とに区別して検討を行う点である。【利益擁護型】の場合には、相手方への情報提供が本来的に要請される法律関係であることによって、情報提供義務が根拠づけられるのに対して、【主請求準備型】の場合には、主請求の原因となりうる行為によって、相手方に対して、情報の必要性を発生・増大させたにもかかわらず、情報提供をしないことにより、相手方の権利実現を困難とすることは、当事者間の信義則に反するという考え方によって、情報提供義務が根拠づけられる。実体法上の情報提供義務の正当化根拠は、主請求の訴訟が係属する局面における当事者間の法律関係についても妥当するものとする（訴訟の局面では、情報の欠乏に基因する不利益が敗訴という形で顕在化する）。

②【利益擁護型】 要件に関しては、原告と被告の法律関係が利益擁護型の法律関係に該当することで足りると考える。被告が保有する情報は、実体的にみて、原告に帰属すべき情報であり、そのような法律関係は、当事者間で訴訟が係属したことだけを理由に切断されるべきではないといえるからである。例えば、医療過誤訴訟における原告患者と被告医師との関係は、【利益擁護型】に該当するといえるため、被告は、主張責任の所在にかかわらず、実体法上の情報提供義務が投影された訴訟法上の情報提供義務を負うことになる。また、伊方原発訴訟についても、住民と行政庁との関係が、【利益擁護型】の法

律関係に該当するかがポイントとなり、該当するのであれば、その法律関係によって行政庁の情報提供義務が正当化されると考えられるが、さらに検討を要する。

義務内容に関しては、保有する情報をそのまま提供するだけでは不十分であり、文書を提出したり（主張過程で提出される文書は、第一次的には、証拠方法というよりも、相手方に対する説明のための手段として位置づけられる）、必要であれば、さらに情報を収集する等したうえで、相手方に事情を説明することまで要求されると考える。他人の事務を処理する者は、事務の本人に対して、自己の行った事務処理の正当性を説明すべき法的地位にあるといえるからである。

義務違反の効果は、実体法上の義務を基礎とするものではあるが、当事者間で訴訟が係属している場合には、その手続内における効果を考えることが、効率的であるとともに、情報を求める当事者の意向にも適っているといえる。さしあたり、主張事実について擬制自白を成立させる規律が妥当であると考えられるが、義務違反の程度によっては、別のサンクションを課すべき場合もあり、この点に関しては、証明妨害法理を手がかりとして、さらに検討が必要である。

③【主請求準備型】 例えば、不法行為に基づく損害賠償請求で考えると、権利ないし法的利益を侵害する行為と評価される先行行為によって、当事者間に法律関係が成立する場合である。被告が事件に関する情報を独占的に保有する場合があるという状況は、【利益擁護型】と共通するが、【主請求準備型】において被告が保有する情報は、原告に当然に帰属すべき情報であるとはいえない。主請求の行使・実現のために必要となる情報は、原則として、原告が自力で収集すべきで

あるといえるからである。したがって、原告の情報の必要性が、被告の先行行為に起因しているにもかかわらず、被告が情報提供をしないことによって、原告の敗訴の可能性を高める状況が、訴訟上の信義則に反すると評価される場合に限って、被告に情報提供義務が課されると解すべきである。具体的には、①主請求の原因となりうる被告の先行行為によって、原告に対して、情報の必要性を発生・増大させていること、②情報不保有について、原告に帰責性がないこと、③情報提供について、被告に期待可能性が認められること、という要件が充たされる必要がある（義務内容および義務違反の効果については、【利益擁護型】の規律が妥当すると考える）。」

(2)以上の議論は、情報をめぐる当事者間の実体的な法律関係に着目するものであり、主張過程における当事者の行為規律に関する問題について、新たな分析視角を提示するものである。今後は、このような分析視角から、審理過程における各論的な問題についての検討を、さらに展開する予定である（各論的な研究成果としては、後掲雑誌論文①②を参照）。

5. 主な発表論文等
(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計5件)

①伊東俊明、損害額の認定についての一考察、岡山大学法学会雑誌61巻1号、2011、37-75、
査読無

②伊東俊明、民事訴訟における情報の提供と証拠の提出、銀行法務 21 175 号、2010、40-46、
査読無

③伊東俊明、主張過程における当事者の情報提供義務についての一考察、民事訴訟雑誌 56 号 190-198、2010、査読無

④伊東俊明、本案におけるインカメラ審理、ジュリスト臨時増刊 1398 号 143-144、2010、査読無

⑤伊東俊明、筆界確定訴訟、ジュリスト増刊・民事訴訟法の争点、126-127、2009、査読無

〔学会発表〕(計 1 件)
伊東俊明、主張過程における当事者の情報提供義務、日本民事訴訟法学会、2009 年 5 月 16 日、学習院大学

〔図書〕(計 1 件)
伊東俊明、他、悠々社、小林秀之編・判例講義民事訴訟法(第 2 版)、2010、280 (171-174)

〔産業財産権〕
○出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

○取得状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者
伊東 俊明 (ITO TOSHIAKI)
岡山大学・大学院法務研究科・准教授
研究者番号：60322880

(2) 研究分担者 なし
()
研究者番号：
()
研究者番号：
()
研究者番号：
()
研究者番号：

(3) 連携研究者 なし
()

研究者番号：