慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「民事訴訟手続に関する検討事項」についての意見(一)
Sub Title	Comments on "The Points to be Reviewed in the JapaneseCivil Procedure" (1)
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao) 栂, 善夫(Toga, Yoshio) 豊泉, 貫太郎(Toyoizumi, Kantaro) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.2 (1993. 2) ,p.90- 126
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930228-0090

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

「民事訴訟手続に関する検討事項」についての意見（一）

民事訴訟法研究会

第一　裁判所
一　管　轄
二　裁判所職員の除斥、忌避及び回避
第二　当事者
一　当事者適格
二　共同訴訟及び訴訟参加
三　訴訟代理人及び補佐人
四　その他
第三　訴　え
第四　口頭弁論及びその準備
一　訴状等の記載事項等
二　釈明等
三　争点及び証拠の整理手続……（以上本号）
四　攻撃防禦方法の提出時期
五　弁論の準備におけるＯＡ機器の利用
六　弁論の制限、分離及び併合
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
一〇　その他
第五　証　拠
一　証拠収集手続
二　証人尋問
三　鑑　定
四　書　証
五　検　証
六　当事者尋問
七　新種証拠の証拠調べ
八　証拠保全
九　その他……（以上三号）

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　訴訟手続の中断及び中止
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
一　和解手続
二　和解並びに請求の放棄及び認諾の効力
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……(以上四号)
第一三　上　訴
一　控　訴
二　上　告
三　上訴制限
四　抗　告
五　その他
第一四　再　審
第一五　督促手続
第一六　国際民事訴訟
一　国際裁判管轄
二　国際的訴訟競合
三　外国判決の承認及び執行
四　その他
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　裁判所による専門的情報等の収集
四　調　停
五　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
七　その他……(以上五号・完)

法務大臣の諮問機関である法制審議会の民事訴訟法部会は、平成二年七月から民事訴訟手続全般の見直しについて調整審議を行なってきている。先般、平成三年一二月一二日付けで、法務省民事局参事官室から本塾大学法学部長宛てに「民事訴訟手続に関する検討事項」についての意見の照会が行なわれた。本塾大学法学部の民事訴訟法研究会は、この改正案について都合六回の研究会をもち、問題点の検討を行なった。その結果、以下に掲載する内容の意見書を作成し、平成四年六月一五日に法務省に提出したので、ここに資料として発表する。

発表にあたって断っておかなければならないことは、本意見書は研究会の議論や発言を勘案して各分担者が個別に執筆したもので、本塾大学法学部の公式意見ではないし、民事訴訟法研究会の統一見解でもないことである。また、法務省に提出した意見書の原文は長文におよぶため、今回の掲載にあたって各執筆者に若干の短縮をお願いした。照会の対象である「民事訴訟手続に関する検討事項」およびその資料である「民事訴訟手続に関する検討事項補足説明」については、法務省は各界への意

見照会と前後してこれを公表している。これらは既に一般の法律雑誌に掲載されており、容易に入手することができる。具体的には、別冊NBL二三号（一九九一年）四〇頁以下、ジュリスト九九六号（一九九二年）六一頁以下などである。従って、それらの全文の掲載は省略することとする。

本意見書をまとめるに際し、執筆を分担した者の氏名は次のとおりである。なお、全体にわたっての細部の調整、最低限の表現の統一などは、坂原および三木が担当した。

執筆者氏名（執筆順）

慶應義塾大学　教授　坂原　正夫（第一、第三）
青山学院大学　教授　栂　善夫（第二）
弁護士　豊泉貫太郎（第四の一～三）
弁護士　宗田　親彦（第四の四～一〇）
慶應義塾大学　助教授　三木　浩一（第五の一）
横浜市立大学　助教授　三上　威彦（第五の二～九）
弁護士　岡野谷知広（第六、第七）
杏林大学　教授　栗田　陸雄（第八～第一〇）
杏林大学　教授　西澤　宗英（第一一、第一二）
杏林大学　助教授　山田　恒久（第一四～第一六）
防衛大学校　教授　石渡　哲（第一三、第一七）

第一　裁判所

一　管轄

1　管轄について、改正すべき点があるか。

2　例えば、次のような考え方があるが、どうか。

(一)　義務履行地の裁判籍

消費者等が義務履行地を管轄する裁判所に訴えを提起されることにより不当に不利益を受けることを防止する見地から、義務履行地の裁判籍（第五条）を制限するものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

実体法は持参債務を原則としているので（民法四八四条、商法五一六条一項）、義務履行地の裁判籍を無条件に認めると、被告が原告の住所地の裁判所に訴えられることになり、不当な結果が生じることがある。そこで現行法のように全く制限がないのは問題で、何等かの制約をして不当な結果を極力避けるべきである。問題はどのように制限するかであるが、そのためには種々な見解が既に主張されている。例えば、兼子一博士は特約に基づく義務履行地に限るという見解を発表されたが、この見解を含めて従前の提案を消費者保護と交通事故被害者救済の

見地から検討すべきであると思う。

(二) 併合請求の裁判籍

訴えの主観的併合の場合に、併合請求の裁判籍の規定(第二一条)によってのみ管轄が生ずることになる被告が不当に不利益を受けることを防止する見地から、

(1) 併合請求の裁判籍は、訴えの主観的併合については第五九条前段の場合に限定する等その要件を明確にするものとするとの考え方

(2) 第五九条前段及び後段の両者につき併合請求の裁判籍が認められるものとするとともに、併合請求の裁判籍の規定によってのみ管轄が生じた被告に関する事件については、ゆるやかな要件で移送を認めるものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)に賛成である。

〈理　由〉

併合請求の裁判籍についての判例や学説の従前の展開からすると、立法においては完全積極説も消極説も採用できないので、いわゆる折衷説(制限的積極説)で問題の解決を考えるべきである。そうなると考え方として提案の(1)か(2)かということになるが、(2)においては併合請求の裁判籍に限って移送を広く認める要件(基準)を新たに設定しなければならなくなるから、その内容を巡って新たな問題が発生することになる。そうであるならば、主観的併合について認められる場合を要件化した(1)の方が明快であるし、この点は従来議論がなされてきたのであるから、その蓄積が利用できるというメリットもある。

(三) 訴訟物の価額の算定(第二二条及び第二三条)

(1) 訴訟物の価額の算定は裁判所が裁量で行うことを法文上明確にするとともに、①工業所有権に基づく差止請求等の訴訟、②賃料増減請求訴訟、③債務不存在確認訴訟等における価額の算定について準則を設けるものとするとの考え方

(2) 第二三条第一項の例外として、経済的利益が同一の関係にある数個の請求については、価額を合算しないことを法文上明確にするものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)、(2)に賛成である。

〈理　由〉

(1) 訴訟物の価額の算定が裁判所の裁量によるとの規定は現行法に存在しないが、それは当然のこと故に規定しなかったものと思う。訴訟費用に関して国民の関心が高まってきたことや、訴訟費用の問題に関して無用の混乱を防ぐことを考えると、こ

の趣旨を明確に規定しておくことが必要である。また訴訟物の価額の算定は全国的に統一的になされるべきであるから、特に議論が生じることが予想される提案のような訴訟については準則を設けるべきである。なお準則は法律で定めるのか、それとも規則にするのかの問題があるが、技術的問題なので最高裁判所規則で決めるのがよいと思う。

(2) 訴訟物の価額算定において経済的利益が同一である複数の訴訟物の場合は、今日では吸収の原則が通用している。これは数個の中でもっとも額の大きなものを基準とすることであり、判例・通説によって認められている原則である。この原則に特に不合理な点はないから、かような規定を設けその趣旨を明らかにすべきである。

(3) 専属的管轄の合意によって管轄が生じた事件についても、訴訟手続の著しい遅滞又は当事者が予期することができなかった著しい損害を避けるため必要があるときは、その合意がなければ法定管轄が生ずる裁判所へ移送することができるものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)に賛成である。

〈理　由〉

消費者等の救済であるならば個別的に行なえばよく、民事訴訟法で一律に考える必要はないとの見解もあるが、問題は十分な理解のないままに管轄の合意がなされることであるから、民事訴訟法で一律の規制を考えるべきである。その意味で通常人が契約において管轄に注意を払うことはないと思われるから、(1)の考えに賛成する。ただそうなると、十分に理解して管轄の合意契約をすることまでも排除するのかという批判が考えられるが、そのような場合を特に認めないにしても不都合ではないし、認めることの方がかえって問題が生じるので、一律に排除すべきであると考える。なお(2)や(3)の考えは当事者の合意を出来るかぎり尊重し、原則的に合意管轄を認める代わりに、移送によって具体的妥当性を図るとする見解である。しかし、約款の場合に当事者が果たして十分に考えた上での合意であると言えるのかは甚だ疑わしいし、移送による解決といっても移送の

(四) 管轄の合意（第二五条）

消費者等が管轄の合意により不当に不利益を受けることを防止する見地から、

(1) 紛争発生前にした管轄の合意は、契約の両当事者が法人又は商人である自然人である場合にのみ効力を認めるものとするとの考え方

(2) 紛争発生前にした管轄の合意は、当事者双方が法人又は商人である自然人である場合を除き、専属的管轄を定めるものであっても、付加的な管轄の合意としての効力しか認めないものとするとの考え方

基準が不明確というのも問題である。その意味で(1)の方が(2)、(3)と比べて確実な救済方法であるし、単純・明快な方法である。なお(1)の考えと(3)の考えを併用し、消費者救済だけでなく、合意管轄一般の有する問題点の解消を計るという見解も考えられると思う。

(五) 移送

(1) 訴えの提起の後、被告が本案につき弁論をするまで等一定の時点までに、当事者間で管轄について合意が成立したときは、裁判所は、訴訟手続を著しく遅滞させることとなる場合を除き、合意によって定められた裁判所に事件を移送しなければならないものとするとの考え方

(2) 管轄違いを理由とする移送（第三〇条第一項）についても、当事者に申立権を認めるものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)、(2)に賛成である。

〈理　由〉

(1)と(2)のいずれにしても、特に不都合の点はないと思われるし、訴訟における当事者権を拡充・強化するものとして評価したい。問題は(1)において全く当事者の自由に任せるのがよいのかということである。提案は、制約として認められるのは一定の時点までとし、訴訟手続を著しく遅滞させる場合は除くことを挙げているが、制度運営の視点から見て、かような制約は是認できる。

(六) その他

工業所有権関係事件（審決取消し等の訴訟を除く。）について、

(1) 高等裁判所（本庁）所在地の地方裁判所（本庁）のみがその高等裁判所の管轄区域を管轄するものとするとの考え方

(2) 現行の管轄裁判所のほか、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所（いずれも本庁）にも土地管轄を認めるものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)に賛成である。

〈理　由〉

提案の考えでは従来よりも裁判所が遠くなるという不便さが生じると思う。しかし、交通機関の発達で、時間的な問題は克服できるように思うし、交通費の負担増という問題があるにしても、特殊な事件は専門部による充実した審理を行うべきであり、管轄の問題よりも充実した審理の方を優先すべきであると

思う。全ての地方裁判所に特許関係の専門部を設けることは無理と思うし、また必要ないと思うが、しかし、かような専門部は東京と大阪に設ければよいというものではない。各地方の専門部の充実を図るということと、徒に訴訟が東京や大阪に集中することがないために、提案(1)に賛成する。なお当事者は合意によって訴訟を東京、大阪の地方裁判所に移送できるとすることによって、提案(2)の趣旨を生かすべきであるし、当事者の利便を考えるべきである。

二　裁判所職員の除斥、忌避及び回避

裁判官その他の裁判所職員の除斥、忌避及び回避について、改正すべき点があるか。

〈結　論〉

忌避制度に関して検討がなされるべきである。

〈理　由〉

忌避制度に関してはその運用について今日種々な見解が主張されているが、それは忌避事由が抽象的であることに原因の一つがある。忌避事由は事柄の性質からして抽象的にならざるをえないにしても、類型化し例示することが検討されてよいのではないかと思う。また濫用的な忌避申立てに対する対抗手段（例えば簡易却下制度の導入）が検討されるべきであるが、しかし、これがために忌避制度が抹殺されるようなことにならないよう配慮すべきである。

（以上につき坂原正夫）

第二　当事者

一　当事者適格

1　当事者適格について、改正すべき点があるか。

2　例えば、次のような考え方があるが、どうか。

(一)　任意的訴訟担当

弁護士代理の原則を回避し、又は信託法第一一条の制限（訴訟信託の禁止）を潜脱するおそれがない場合であって、合理的な必要性が認められるとき（例えば、民法上の組合の業務執行者が、その組合の業務執行に関し、組合員のために原告又は被告として訴訟を追行するとき）には、任意的訴訟担当が認められることを法文上明確にするものとするとの考え方

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

弁護士代理の原則（民訴法七九条）の潜脱、訴訟信託禁止の原則（信託一一条）に抵触するおそれがなく、正当な業務上の

必要がある場合には、任意的訴訟担当を許容するのが判例、学説であるところから、この提案に賛成の意見もあったが、一方、選定当事者制度との関係、法定訴訟担当との関係、あるいは、もしクラス・アクションの制度を導入するとすればそれとの関係、同じく団体訴訟の制度など類似の制度との関係から、法文上どのように位置づけるのか疑問があり、任意的訴訟担当が認められることには賛成であるが、認められる場合を、法文上明確にする必要はないのではないか、解釈で運用した方がいいのではないかという意見が多かった。

(二) 選定当事者（第四七条及び第四八条）

(1) 既に選定当事者により訴訟が追行されている場合には、当該訴訟における選定者と共同の利益を有する者で当該訴訟の当事者でないものは、当該訴訟における選定当事者を自らの選定当事者として選任することにより当該訴訟に参加することができるものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

現行の制度では、新たに訴訟を提起して、先行の訴訟に併合し、先行訴訟の選定当事者を選定当事者として専任する必要があるが、提案の方法であれば、直ちに先行の訴訟に参加することができ、訴訟経済上からも賛成しうる。

(2) 共通の原因に基づく被害者が多数存在するが、それぞれの被害額は少額であるという類型の事件において、被害者の権利の実現の実効性をより高める見地から、選定当事者に関する規定を整備するものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

設問のような被害者を救済し権利実現の実効性を高めるために選定当事者の制度を整備することは、クラス・アクションの制度によるよりも好ましい。

不当な利得を剝奪する制度は必要であると思われるが、アメリカ流のクラス・アクションの制度の導入は、濫訴のおそれ、代表者となる者の資格、権限をはじめ問題が多く、反対である。

(三) 当事者適格の団体への拡張

一定の差止訴訟等一定の訴訟について、本来の権利義務の帰属主体のほかに一定の団体にも原告適格を認めるものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

公害・環境問題訴訟においては、被害者が多数であり、被害者が団体を作り被害の救済活動をすることが多いが、多数の被害者個々人が訴訟追行をするよりも、団体に訴訟追行権能を認めた方が被害者にとっても便宜であり、被害救済に適し、訴訟経済にも資する。

検討事項では、団体訴訟を認める場合を差止訴訟などに限定している。これはドイツの団体訴訟の制度に倣ったものであり、賛成しうる点はあるものの、どのような団体に当事者適格を認めるか、実体法との関係もあり、なお、慎重に検討する必要がある。

二　共同訴訟及び訴訟参加

1　共同訴訟及び訴訟参加について、改正すべき点があるか。

2　例えば、次のような考え方があるが、どうか。

(一)　共同訴訟の提起の要件

訴訟の目的である権利義務が共通である場合又は同一の事実上及び法律上の原因に基づく場合にのみ訴えの主観的併合を認めるものとする（第五九条後段を削除する。）との考え方

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

民訴法五九条後段を削除するとの考え方には反対する。たしかに、前段の場合に比べて後段は、当事者間の結びつきが弱く、第二一条の併合請求の裁判籍との関係で、管轄の利益を害される被告が出てくることがある。しかし、検討事項補足説明にも例として掲げられている場合等（数個の家屋の賃貸人もその賃借人に対し各自の賃料を請求する場合）、原告側にとっては、実際上、必要性の高い制度であり、著しく管轄の利益を害される被告について、個々具体的に移送等の方法による手当てをしていけばいいのではないかと考える。

(二)　訴えの主観的予備的併合

(1)　複数の被告に対する請求が実体上両立し得ない関係にある場合において、

ア　被告らに対する訴えの予備的併合を一般的に認められるものとするとの考え方

イ　被告らの利害関係を同一視することができる場合（例えば、実体が代表者の個人企業である会社と代表者個人）にのみ、訴えの予備的併合を認めるもの

とするとの考え方

〈結　論〉

イに賛成である。

〈理　由〉

訴えの主観的予備的併合を一般的に認めることには反対であるが、被告らの利害関係を同一視することができる場合は肯定してもよいであろう。最高裁が、訴えの主観的予備的併合を不適法としているにもかかわらず（最判昭和四三年三月八日民集二二巻三号五五一頁）、その後の下級審判例が肯定するのは、社会の現実の要請に基づいている。わが国の中小企業の実態として、同族会社、個人会社と呼ばれる会社企業か個人企業か不明なものが相当あり、そのような企業では、取引も会社としての取引か、代表者となっている者の個人としての取引か不明なことが多いことによる。したがって、「イ」の場合は、当然、認めてもいいものと思われ、さらに、もう少し広げてもよいと考えるが、具体的にどこまで認めるべきかは、なお、検討が必要であろう。

(2)　(1)の併合形態を認める場合に、

ア　主位的被告に対する請求を認容するときには、予備的被告に対する請求を棄却しなければならないものとするとの考え方

イ　裁判の統一を確保するために、一定の範囲内で、必要的共同訴訟に関する特則（第六二条）の準用を認めるものとする（例えば、当事者のうち一人が上訴をすれば、全員につき判決の確定が遮断され、全訴訟が上訴審に移審する。）との考え方

〈結　論〉

アおよびイともに賛成である。

〈理　由〉

訴えの主観的予備的併合が問題になるのは、予備的被告の地位の不安定と統一的裁判の確保に問題があることによるから、訴えの主観的予備的併合を認める以上、これらの点を解決しておく必要があり、「ア」および「イ」の提案に賛成する。

㈢　通常共同訴訟

通常共同訴訟（第六一条）において、共同訴訟人の一人がある主張をし、他の共同訴訟人がこれと抵触する行為を積極的にしていない場合には、その主張が他の共同訴訟人に利益となるものである限り、他の共同訴訟人にもその効果が及ぶものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

共同訴訟人独立の原則の見直しが必要であると考えられるところ、すでに証拠共通の原則の採用があるが、主張共通もこれを積極的に採用したい。

㈣　必要的共同訴訟（第六二条）

(1)　複数の者が共同して有する一個の所有権（共有権）を対外的に主張する訴訟等一定の訴訟が固有必要的共同訴訟に該当することを法文上明確にするものとするとの考え方

(2)　複数の者が共同所有関係にあるために原告側が固有必要的共同訴訟となる場合において、共同原告となるべき者のうち一部の者（例えば、全体の四分の一未満の者）が提訴を拒んだときは、その余の共同原告となるべき者は、訴えを提起するとともに、提訴を拒んだ者につき、共同原告として訴訟に参加すべきことを命ずる申立てをするものとし、この命令が発せられた場合には、当該訴訟の判決の効力は、参加すべきことを命じられたにもかかわらず参加しなかった者に対しても及ぶものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)および(2)ともに賛成である。

〈理　由〉

(1)　現行法の規定だけでは、固有必要的共同訴訟の成否の基準は、不明確であり、いかなる場合に固有必要的共同訴訟となるか、明文の規定をおく必要がある。

(2)　固有必要的共同訴訟は、訴訟経済の点からも、紛争を一挙に統一的に解決することができる点からも、都合のいい訴訟形態であるが、提訴に消極的な者がいる場合や所在の不明の者がいる場合、訴え提起が困難になる。訴訟共同の要件を緩和する必要があるのではないかと考えられるが提案は、このような場合の一つの解決方法であり、同種の制度は、民事執行法一五七条の取立訴訟における参加命令にもみられ、支持しうる。

㈤　補助参加

判決の効力が及ぶ第三者がする補助参加（共同訴訟的補助参加）に関する規定を新たに設け、その第三者がすることのできる訴訟行為を法文上明確にするものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

共同訴訟的補助参加については、ドイツ民訴法では明文の規定があり（独民訴法六九条「民法の規定により本訴訟において

なした裁判が補助参加人と相手方との法律関係につき確定力を生じるときは、補助参加人はこれを第六一条の意味における主たる当事者の共同訴訟人と看做す。」)、学説・判例は、これに倣い、これを認めてきたのであって、これを明文化するのに反対すべき理由はないが、わが民訴法には、ドイツ法にはない、共同訴訟参加（七五条）があり、補助参加、共同訴訟的補助参加、共同訴訟参加の関係を十分考慮して立法する必要があるのではないか。

(六) 独立当事者参加（第七一条）

既に係属している訴訟の目的の全部又は一部が自己の権利であると主張する者は、当該訴訟の当事者の一方に対してのみ請求を定立して訴訟に参加することができ、この場合には、第六二条の規定を準用する（いわゆる準独立当事者参加を認める。）ものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

独立当事者参加の構造につき、通説は三面訴訟と解し、判例も、最大判昭和四二年九月二七日は、独立当事者参加訴訟は、三当事者が互いに相争う紛争を一挙に矛盾なく解決することを目的としているとして、参加人は、常に原告、被告双方を相手方としなければならないとしている。しかし、準独立当事者参加を認める有力説が主張するように、片面的参加でも両面的参加に準じて扱う必要性があるから、このいわゆる準独立当事者参加を認める提案に賛成したい。ところで、独立当事者参加については、最近問題となっている論点として、敗訴者一人のみの上訴の問題（敗訴者一人の上訴の場合、上訴しない敗訴者はいずれの地位に立つか。不利益変更禁止の原則は働くのか。）があるが、この点も立法的に解決すべき必要があるのではないか。

(七) 訴訟承継

(1) 権利の承継人の訴訟参加（第七三条）と債務の承継人の訴訟引受（第七四条）との区別を改め、権利又は債務の承継人が進んで訴訟を承継する場合とこれらの者に訴訟を承継させる場合とに区別して規定を整備するものとするとの考え方

(2) 権利又は債務の承継人と被承継人との間で、承継人が訴訟を承継して被承継人が脱退することについて合意がされ、相手方がこれに同意したときは、裁判所は、承継人の申立てにより、承継を許可することができ、この場合には、承継人は被承継人の訴訟上の地位を承継する（被承継人は訴訟から当然に脱退し、判決の効力は被承継人に対しても及ぶ。）ことにより参加承継の手続を簡易化するものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)および(2)ともに賛成である。

〈理　由〉

(1)　現行の七三条は、権利承継につき、七四条は、義務承継について、規定がなされているが、解釈上、もうすでに、七三条は、参加承継、七四条は引受承継と呼ばれている通り、規定の仕方を変える必要がある。

(2)　参加承継の手続を簡易化する必要がある。なお、独立当事者参加でいわゆる準独立当事者参加を肯定した以上、ここでも提案に賛成するのが、一貫するであろう。

(八)　訴訟告知

訴訟告知（第七六条から第七八条まで）の濫用を防止する見地から、訴訟告知の要件、効果等について規定を整備するものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

訴訟告知の濫用防止の見地に止まらず、訴訟告知の要件、効果等について規定を整備する必要はある。特に、被告知者に及ぼす効力をどう考えるか明確にしておく必要がある。

(九)　任意的当事者変更

裁判所は、原告が故意又は重大な過失によらないで被告とすべき者を誤った場合において、従前の被告と新たに被告とすべき者の利害関係を同一視することができるとき（例えば、実体が代表者の個人企業である会社と代表者個人）は、原告の申立てにより、被告を変更することを許可することができるものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

現在、学説・判例は、旧訴状を補正して利用し旧訴状の貼用印紙を流用するメリットを持つものとしての任意的当事者変更については、これを肯定していると解せられる。しかし、右の意味での本来の任意的当事者変更の場合でありながら、表示の訂正と異ならない扱いも見られるとのことであるが、ここでの提案は、まさにそのような場合、すなわち従前の訴訟の結果を新被告にも及ぼすことを任意的当事者変更の場合にも認めようとするものである趣旨と解せられる。いかなる場合に、従前の訴訟の結果を新当事者にも及ぼすかについては、慎重に検討し、程度、要件を明確にする必要がある。

(一〇)　第三者を訴訟に引き込む制度

(1)　原告は、第五九条前段に該当する場合には、第一審

の口頭弁論の終結前であって、かつ、訴訟手続を著しく遅滞させないときに限り、新たな第三者に対する訴えを従来の訴えに併合して提起することができるものとする（いわゆる主観的追加的併合を認めるものとする。）との考え方

(2) 給付訴訟の被告が、当該訴訟の敗訴判決に基づいて義務を履行したとすれば、第三者に対して求償又は損害賠償を請求することができる場合（例えば、被告である保証人が主債務者に求償する場合）には、第一審の口頭弁論の終結前であって、かつ、訴訟手続を著しく遅滞させないときに限り、新たに第三者に対する訴えを従来の訴えに併合して提起することができるものとするとの考え方

〈結　論〉

(1)に賛成であり、(2)に反対である。

〈理　由〉

(1) 最判昭和六二年七月一七日民集四一巻五号一四〇二頁は、訴えの主観的追加的併合を認めず、別訴提起、弁論の併合によれば、肯定した場合と同様の結論が得られるとしているが、弁論の併合がなされるかは保障がないこと、固有必要的共同訴訟での共同訴訟人の脱落の場合に補正することができること、審判の重複、裁判の矛盾の回避、訴訟経済にも適うことなどから、いわゆる主観的追加的併合を認めるべきであろう。

(2) 関連紛争の一回的解決という観点からは、支持される要素もあるが、審判の統一は訴訟告知により解決することができるし、このような併合を認めると、かえって複雑になり、原告にとって不利益になるし、新たに被告になる者にとっても管轄の利益を奪われ不利になるのではないかと考えられるので、認めない方がよいのではないか。

三　訴訟代理人及び輔佐人

1　訴訟代理人及び輔佐人について、改正すべき点があるか。

2　例えば、次のような考え方があるが、どうか。

(一) 上告審においては、弁護士の訴訟代理によらなければ訴訟を追行することができないものとするとの考え方

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

上告審は法律審として、他の審級より法律的素養が必要との考え方に基づくものと思われるが、上告理由やスクリーニングの制度により上告審の負担は防げるし、法的素養の欠如による

当事者の権利保護の点は自己責任に帰するのであって、本人訴訟の建前は守るべきであろう。提案は、上告審の負担軽減の面のみに偏りすぎていると言わざるを得ない。

なお、提案の制度によると、上告審でのみ弁護士強制主義が導入されることになるが、このような弁護士強制制度の導入は弁護士の協力を得られるのか、弁護士費用は、どのようにその額を決定し、誰が負担するのか等、問題がある。

(二) 付添命令の制度を拡充し、裁判所は、必要と認める場合には、当事者に対し、弁護士の訴訟代理人の選任を命ずることができるものとするとの考え方（第一三五条第二項参照）

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

付添命令の制度の拡充として、弁論能力を欠くと認めて陳述を禁止した場合に限られないという点と、付添命令を強制的なものとする点とが考えられる。訴訟手続の迅速、適切な進行のため、弁護士の付添いを裁判所の裁量ですることをできるようにする必要があると解せられるが、付添命令を強制的なものとする点については、弁護士費用、付添命令に従わなかった場合の効果等、問題があり、現行法一三五条二項と同様、強制はできないとすべきであろう。

(三) 簡易裁判所における弁護士でない者による訴訟代理（第七九条第一項ただし書）について、当事者との間に親族関係や雇用関係のある場合等許可を相当とする一定の場合にのみ許可をすることができることを法文上明確にするものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

非弁行為による弊害を防ぐ必要がある。

四　その他

1　その他当事者について、改正すべき点があるか。

2　例えば、「原告」、「被告」という当事者の呼称を改めるものとするとの考え方があるが、どうか。

〈結　論〉

条件付賛成である。

〈理　由〉

被告の呼称が、刑事訴訟での「被告人」との関係で、イメー

ジが悪いということは、一般に聞くところであり、これに代わる適当な表現方法があるのであれば、改めるのがよいと思われる。ただし、これに代わる適切な具体的呼称がなければ無理に改める必要はないであろう。

具体的には、「申立人・相手方」、「申立人・被申立人」、「提訴人・被提訴人」、「請求者・被請求者」等が挙げられているが、これらのうちのどれか一つを提案するまでには至っていない。

一方、長年慣れ親しんできた原告・被告を変更する必要はなく、刑事訴訟とは異なることを、法学等の教育を通じて啓蒙すればよいとの意見もあった。

（以上につき柯善夫）

第三　訴　え

一　訴えについて、改正すべき点があるか。

二　例えば、次のような考え方があるが、どうか。

1　訴えの類型

訴えの類型（給付訴訟、確認訴訟及び形成訴訟）に関する規定を整備するものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

訴えに関する規定は現行法では体系的に整備されているとは言いがたいので、従前の判例・通説が到達した結論や理論に基づいて、普通の人が読んで分かるような規定に整備すべきである。その意味で提案の1に賛成するが、それはあくまでも原則を例示するものであって、法典に規定した訴えの類型にあらゆる紛争を当て嵌めることを要求するものであってはならない。換言すれば、法典に規定のない訴えを排斥するような規定であってはならない。なぜならば、もしそのような規定を設けるならば、実務での実験や理論の発展を阻害することになるからである。

2　境界確定訴訟

(一)　管轄

境界確定訴訟の管轄は、境界を確定すべき土地の所在地を管轄する裁判所に専属するものとするとの考え方

(二)　当事者適格

境界確定訴訟においては、隣接する土地の所有者のみが当事者適格を有することを法文上明確にするものとするとの考え方

(三)　職権証拠調べ

境界確定訴訟においては、裁判所は、必要があると認めるときは、職権で証拠調べをすることができるものとするとの考え方

(四)　判決

裁判所は、当事者が主張する境界に拘束されず（第一八六条は適用されない。）、証拠上境界を認定できない場合であっても、請求棄却の判決をすることができず、合理的な裁量により境界を確定しなければならないものとするとの考え方

〈結　論〉

㈠、㈡、㈢、㈣に賛成である。

〈理　由〉

この訴訟の法的性質に関しては議論があるが、判例・通説は形式的形成訴訟ということで今日確立しているように思う。そこでその理解に従ってこの際に成文化すべきである。そのように解したところで特に不都合なことがある訳ではないし、現行法のように全く規定がない方が問題と言わざるをえない。その意味で提案の考えには賛成であるが、しかし、研究会においては、形式的形成訴訟というのであれば訴訟法でなく、非訟事件手続法に規定するのが理論的ではないかという意見もあった。

㈠　現場での検証や証人の出頭ということを考えれば、当該土地の所在地を管轄する裁判所において審理する方が、他の裁判所で審理するよりも、はるかに効率的で適正な審理が期待できる。この訴訟は土地の境界という公益が関係し、職権的色彩が濃い訴訟と解すべきであるから、管轄に関しても仮に当事者に多少の不便があったとしても、甘受すべきである。当事者の都合で日本のいずれの裁判所でもよいとする必要はない。

㈡　この訴訟を成文化する以上、当事者適格に関する規定も設けるべきである。提案の内容は従前の判例・通説の成文化であるから、従前の確立した原則を成文化することによって必要以上の紛争の発生が予防されると思う。仮に例外が必要であれば、今後の理論や判例で明らかにしていけばよいと考えている。

㈢　この訴訟を成文化する以上、職権証拠調べに関する規定も設けるべきである。提案は「必要と認めるとき」に限定しているが、職権証拠調べは無制限に認められるべきでないから、賛成である。なお職権証拠調べは判例・通説の成文化であり、形式的形成訴訟（非訟事件）と解する以上、提案は当然の帰結であると考える。

㈣　この訴訟を成文化する以上、判決に当たり民事訴訟法一八六条が適用されないことや、請求棄却判決は許されないことは形式的形成訴訟（非訟事件）と解する以上、当然なことと言わざるを得ないし、判例・通説が認めてきたことでもある。民事訴訟法の一般原則の適用が排除される以上、提案内容は法律で規定すべきであると思う。

3　共有物分割訴訟

㈠　当事者適格

共有物の分割を請求する者は、他の共有者全員を被告としなければならない（固有必要的共同訴訟とな

る。）ことを法文上明確にするものとするとの考え方

(二) 職権証拠調べ

共有物分割訴訟については、裁判所は、必要があると認めるときは、職権で証拠調べをすることができるものとするとの考え方

(三) 判決

裁判所は、当事者が主張する分割の方法に拘束されず（第一八六条は適用されない）、合理的な裁量に基づいて共有物を分割しなければならないものとするとの考え方

〈結　論〉

(一)、(二)、(三)に賛成である。

〈理　由〉

共有物分割訴訟は判例・通説によれば、境界確定訴訟と同じように形式的形成訴訟であり、そのような理解に基づけば提案はその帰結として理解できる。もっとも共有物分割訴訟は境界確定訴訟に比べてみると、公益性の面が少ないので、職権主義的な訴訟ではなく、当事者主導の訴訟と考えるべきであるとの見解も考えられる。しかし、裁判所の裁量によらざるをえないことを考え、当事者間で話合いがつかないから、裁判所に持ち込まれたことを考えれば、必要がある場合は職権証拠調べは認めざるをえない。また結果の妥当性という点から、裁判所による合理的な裁量による分割は肯定すべきである。なお共有物の分割を請求する者は他の共有者全員を被告とすべきであることは当然にしても、法文で明確にしておけば、それだけ訴訟の性質が分かりやすくなるし、無用な紛争は防止されるので賛成である。

4　定期金賠償を求める訴え

将来継続的に発生すべき損害については、原告の申立てにより定期金賠償を命ずる判決をすることができることを法文上明確にするとともに、定期金賠償を命ずる判決について、その事件の口頭弁論の終結後著しい事情の変更が生じた場合には、確定判決の変更を求める訴えを提起することができるものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

賠償方法として一時金賠償だけでなく定期金賠償も認めることが、被害者の救済方法を充実させる意味で必要である。しかし、いずれの方法を採るかはあくまでも被害者が選択すべき事柄であるから、原告の申立てに基づくという提案の考えには賛成である。また定期金賠償を命ずる判決は一度下されると、いかなる事情があっても変更できないというのでは却って不合理な制度になってしまうので、著しい事情の変更に対応するため

に、厳格な要件の下に確定判決の変更を認める制度を設ける必要がある。その意味で提案の考えに賛成する。もっとも実体法との整合性の問題も重要であると思う。

5　請求額を明示しない損害賠償請求

損害賠償請求については、請求額を明示せずに訴えを提起することができ（事物管轄の関係で、請求額が九〇万円を超えるか否かは明らかにするものとする。）、その後一定の時期まで（例えば、証人等の取調べを開始するまで）に請求額を明らかにすれば足りるものとするとの考え方

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

確かに損害賠償請求訴訟では訴え提起時において金額を特定することが困難な場合があり、訴訟で金額が問題になる時点までに、原告は金額を明確にすればよいとすることが必要かもしれない。しかし、請求金額は被告が防御方法を考える場合の重要な指針であるから、訴え提起時に明示されることが望ましいことは言うまでもないし、金銭請求訴訟ではそもそも金額の特定が原則であることを考えると、損害賠償請求訴訟についてだけ例外扱いとする合理性が問題である。従来このような訴えについては判例・通説は解釈論として否定的であった経緯を考え、一部請求が認められ、訴えの変更も容易であることを考えると、請求額を明示しない損害賠償請求を認めないとしても、被害者である原告に特に負担を強いるということではないと思う。

6　訴えの取下げ

訴えの取下げに対し相手方が異議を述べない場合におけるその同意を擬制するための期間（第二三六条第六項）を短縮する（例えば、一月とする。）ものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

訴えの取下げについて同意するか否かを被告が考慮する期間として、現行の三ケ月は長すぎる。二三八条も三ケ月となっているので、あるいはそれに歩調を合わせて三ケ月になったように思うが、二三八条と歩調を合わせる必要ないから、短縮すべきである。上訴の提起期間と同じように二週間ということも考えられるが、判決と異なるのであるから提案の一ケ月でよいと思う。

7　反訴

反訴の提起（第二三九条）により、訴訟手続を著しく遅滞させる場合には、反訴を提起することができないものとするとの考え方（第二三二条第一項ただし書参照）

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

原告が訴え変更によって関連する紛争を同じ訴訟手続で処理することができるのに対応して、反訴は被告が訴訟経済や判断の統一のために、本訴と同じ訴訟手続で訴えを提起することである。その意味で、訴えの変更と反訴とは要件の点で均衡が考えられるべきである。問題は均衡の取り方であるが、現行法は単に本訴との関連を要求しているに過ぎないが、反訴の提起が訴訟の遅延になってはならないので、提案のような制限を付すべきである。かような制約を加えたところで、別訴が可能であるから、特に被告が不利になるとは考えられない。

（以上につき坂原正夫）

第四　口頭弁論及びその準備

一　訴状等の記載事項等

1　訴状、答弁書及び準備書面の記載事項及び添付書面について、改正すべき点があるか。

2　例えば、

(一)　訴状の記載事項について、

(1)　訴状には、請求の趣旨及び請求を特定するに必要な事実のほか、請求を理由あらしめる事実をも記載しなければならないものとするとの考え方

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

民訴法二二四条一項における訴状の記載事項については、理由記載説と同一識別説との対立が存するが、少なくとも現在の解釈としては識別説の立場を正当とし、他と識別できる程度に記載されていれば、訴えの提起としては適法とすること通説と考える。

しかるに今回の改正検討事項として、これら圧倒的通説をあえて無視して、理由記載説の立場に立つことを立言している。しかも補足説明によれば必要的記載事項が欠けている場合と同様、請求を理由あらしめる事実の記載のないときは、裁判長が補正を命ずることとなるとしている。

とすれば、補正命令に従わなかったとき、現行民訴法二二八条三項と同様に裁判長による訴状却下によって終了することを予定しているものといえよう。

しかし元々同一識別説が正当とされるのは、口頭主義、随時

提出主義を採用する法制の下において、訴状は審判の対象を明確にすれば足り、請求を理由づける事実は口頭弁論において被告が認諾しない場合に初めて生じるものであるとするのである。しかも訴状審査は、それが形式的なことであり、比較的簡単に判断できるから判決をまつまでもなく、命令で為し得るとし、また補正命令自体につき即時抗告も認められない。

もし今回理由記載説に立つとすれば原告が抗弁事由と考えて主張しなかった場合など、（ちなみにその事実の存否が請求原因事実か抗弁事実か争いの存する例は少なくないと考えるが）裁判長からの補正命令に対し、自己の立場からの反論、是正の機会がないばかりか、これに従わないとき簡易却下とされることとなる。

それ故、如何に審理の充実とはいえ、従来学説上殆ど疑いなく適法とされていた訴え提起を違法、不完全なものとし、その結果訴状審査の範囲を形式的不備から実質的審査まで広げしかもこの点についての是正、反論をその審級で認めない程の強力な変更を認める合理性は存しないと考える。

もし審理の充実を図るのであれば、識別説で適法とする訴えを適法な訴えとした上で、第一回期日までに理由記載を求めることで足り（但し請求を認諾すれば理由記載も不要であることより第一回期日まで必ず必要かは問題であるが）、釈明処分等を行う（応じないときは最終的に棄却となる）という形であればともかく、理由の記載のない訴状につき不適法な訴えとすることには反対である。

(2) 訴状には、右に加えて、被告が争わないことが予想される点を除き、①重要な間接事実及び②主張事実と証拠との対応関係を記載すべきものとする（予想に反して被告が争うこととなった場合には、原告は、速やかに、右①及び②を記載した準備書面を提出すべきものとする。）との考え方

〈結　論〉

訓示規定とする意味であれば概ね正当である。

〈理　由〉

期日の空転を防止し、早期に実質的な審理に入るために、重要な間接事実及び主張事実と証拠との対応関係を記載すべしとし、この規定を訓示規定として設けるとの提案である。

訓示規定であり、効力規定でないとするのであれば余り問題となるものではない。但し規定の仕方によっては将来効力規定と解される危険性が残る。しかも適法か否かと無関係なものだとすれば民事訴訟法に規定するより、民訴規則に定める程度のものと考える（民訴規則五条、三〇条参照）。

それにも拘らず問題が存する。被告が争わないと予想される点を除き、重要な間接事実を記載すべしというが、元々原告において訴提起当時被告がどこを争うか常に予測できるか問題で

ある。又この点につき慎重、注意深い原告であればある程、冗長、焦点が絞られない訴状となる。

又証拠に関しても同様といえる。被告が争わないことが予想される点を除き、証拠と主張事実の対応関係を記載すべしというが、この点

a　訴状記載事実と、訴状提出と同時に提出する証拠との対応関係を記載すべしとするのか（民事保全規則一三条二項参照）。

b　訴提起当時提出しない証拠であっても、訴状において証拠との対応関係を記載すべしとするのか不明である。

a　の趣旨であるなら相当なものと考えるが、この場合でも民事保全規則との関係から考えて、民訴規則に規定すべきものと考える。

b　の趣旨であれば相当困難なことを強いるものといえよう。訴え提起当時全ての証拠が整備されていない事態も相当多いと考える。それにも拘らず証拠との対応を要求するとなれば不正確な対応主張となり、将来訂正することが続出することとなろう。更に一旦引用した文書として、相手方からの文書提出命令の申立の対象文書（民訴法三一二条一号）となり、提出しなかった又は出来なかったとき、今回の改正により相手方主張を真実とみなすことが出来ることともなり（第五一、(5)ア）却って不当な結果ともなりかねない。とすれば対応する証拠として文書の引用を避け人証予定者のみの表示となりかねず、実質効果を大幅に減少させることとなる。

(二)　訴状の添付書面について、

(1)　訴状には、人事訴訟事件につき戸籍謄本、不動産に関する事件につき登記簿謄本、手形・小切手に関する事件につき手形・小切手の写しを添付すべきものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

勿論不動産事件の場合、未登記物件など提出できないものもあり、この場合には当然要求されないものと考える。

但し、民事訴訟法に規定すべきではなく、民訴規則に規定すべきものと考える。即ち民訴規則六三条は、手形訴訟につき、手形の写しの添付を要求し、また民事保全規則二〇条等との対応から規則に規定すべきである。

なおこの規定は訓示規定ということであり、効力規定でなければ一応正当と考える。

但しもし被告人数分だけ用意せよという趣旨を含むものであれば、実務上の観点を附言すれば被告が多数存する一方、代理人が共通となる可能性のあるとき、当初より不動産登記簿等を多数用意しなければならないが、結局無駄なこともあることも

考えるべきと思う。

以上の点から考えれば第一回の口頭弁論期日を速やかに開き、相手方の対応の基本的態度を知った上で次回迄の間に充実を図る事の方が実際的と考える。なお戸籍謄本は他の書類と異なり、現在公示、閲覧の対象から除かれているが、裁判記録の閲覧自由との関係で登記、手形と別の手当を考える必要があると考える。

(2) 訴状には、右に加えて、被告が争わないことが予想される場合を除き、契約書、念書、催告関係書類等の請求を基礎づける基本的書証の写しを添付すべきものとする（予想に反して被告が争うこととなった場合には、原告は、速やかに、請求を基礎づける基本的書証の写しを提出すべきものとする。）との考え方

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

訴状に、定型的に戸籍謄本、不動産登記簿、手形、小切手を添付する場合と異なり、訴え提起段階での提出を命ずるべきものとは考えない。

元々訴状に記載された請求原因事実の全てを争うことは実際上余りなく、その内の一、二点が争点となるのが一般といえる。しかしどの点が争いとなるか、又被告がどのような争い方をするかは被告の対応を見て初めて分かることであり、当初より無駄となる可能性のある証拠の提出を求めることは不当といえる。

特に催告関係書、念書などは後日弾劾証拠として意味を持つことも多く、相手方の反論の後提出することで極めて高い価値を得ることとなることもある。

元々如何なる証拠を提出するかの判断と、それに伴う責任を当事者に課せられた訴訟手続において、裁判所が無益となる可能性のある証拠の提出の要求をすべきではない。

(三) 裁判長は、訴状の記載について必要な補正を促す場合には、裁判所書記官に命じてこれを行わせることができるものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成であるが、運用には注意を要する。

〈理　由〉

補足説明によれば書記官に独自の権限を与えるのではなく、裁判長の命を受けて、その補助としてなすとのことである。

であるとすれば補正の必要の存否、その内容の意思形成は裁判所（長）が行うのであり、書記官はその伝達機関ということであり、特段反対する理由は存しないと考える。

但し、運用によっては書記官が実質判断して、裁判長の命という形で補正を促すことも考えられる。その運用を防止する為に

①補正を促す為の通知は必ず書面で行うこと。

②補正を促す通知に疑義、納得できない点があるときは裁判長との交通を確保しておくこと。

が必要と考える。

㈣ 答弁書には、請求の趣旨に対する答弁、訴状記載の事実に対する認否、抗弁、争点に関する重要な間接事実及び主張事実と証拠との対応関係を記載すべきものとする（やむを得ない事由によりこれらを記載することができない場合には、答弁書提出後速やかにこれらを記載した準備書面を提出すべきものとする。）との考え方

〈結　論〉

前記㈠、㈡の訴状と重要な間接事実、証拠との対応と同様に問題が存する。

〈理　由〉

重要な間接事実の主張も、書証の提出も訓示規定との趣旨と考えるが、訓示規定として規定しても将来効力規定となる危険性は考えられる。

又答弁書は被告が訴状受理後第一回期日前に提出すべきものであるが、訴状の場合には、準備し、整備した上で提出するという時間的余裕があるが、答弁書は予め準備するということは困難といえる。それ故答弁書段階で間接事実や書証を提出せよとするのであれば逆に訴状送達から答弁書提出までに相当期間を確保されなければならず、この時間的余裕を与えることなく、書証、間接事実の提出を命ずることは被告に過当な負担を課することとなる。

又主張事実と証拠との対応も被告が証拠を答弁書と同時に提出するのであれば、という趣旨なら賛成であるが、答弁書提出当時未提出の証拠との対応の陳述を命ずるのであれば不当といえる。

㈤ 答弁書の添付書面について、答弁書には、領収書等の被告の主張事実を基礎づける基本的書証の写しを添付すべきものとする（やむを得ない事由によりこれを添付することができない場合には、答弁書提出後速やかにこれを提出すべきものとする。）との考え方

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

基本的には前記㈡(2)と同様であるが、主たる理由は書証の働きの多様性ということであり、訴訟の進行過程にあって同一の

書証も提出の時期により有力な弾劾証拠となるのであり、その判断、これに伴う責任は当事者に委ねられるべきものと考える。

その余は(一)(2)と同様である。

(六) 相手方の主張事実を否認する場合には、その理由を示すべきものとするとの考え方

〈結　論〉

意味があるか疑問である。

〈理　由〉

元々否認するに理由は不要であり、否認された以上理由があってもなくても、立証されるべき点に差異はない。

逆に理由付否認を強く求めると、理由部分の立証という無駄な立証（それが為されても全く無意味な事である）活動も考えられる。

その意味からいえば理由を求める事は訴訟法的には全く無意味なことといえる。

更に主体を誤って訴えを提起した場合など理由など存しないこともある。

これらを考えると、理由を明らかにする意味はない。あるいは細かい認否をせず、雑に認否することを防ごうということとも考える。

であれば細かい認否を求めるようにすれば足りるであろう。

(七) 準備書面中で事実を主張する場合には、当該主張事実と証拠との対応関係を記載すべきものとするとの考え方

〈結　論〉

その際提出する準備書面と、その際提出する書証又は既に提出済の書証とを対応すべしという趣旨であれば賛成。

〈理　由〉

近時コピーの普及により莫大な書証が提出され、しかも如何なる立証趣旨かを余り考慮してないと思えるものも多い。

勿論民訴規則によれば三〇条で証明すべき事実と証拠との関係を明示すべしとしながら、現実には活用されていないのが殆どといえる。

その意味からいえば本規定の活用には賛成である。

二　釈明等

1　釈明等について、改正すべき点があるか。

2　例えば、次のような考え方があるが、どうか。

(一) 裁判長は、第一回口頭弁論期日前及び口頭弁論期日間においても、当事者に対し、主張の補充や証拠の申出を促すなど口頭弁論期日前の準備を充実させるための措置を講ずることができるものとするとの考え方

〈結　論〉

第一回口頭弁論期日前は原告に対し、又口頭弁論期日間にあっては原告、被告双方に対するということで賛成する。

但し公平の確保の為の手当は必要である。

〈理　由〉

第一回口頭弁論期日前にあって、訴状の記載内容が識別説の立場に立って適法な訴えであるとしても、訴えを理由あらしめる事実が不十分な場合や、訴状で文書を引用しながらその提出のないとき、原告に対し主張の補充や証拠の申出を促す為の措置をとることは審理の充実の為に有益と考える。

しかし被告に対し、第一回口頭弁論前に裁判長より同様の措置が突然為されることは、被告にとって不意打となるし、特に代理人として弁護士を選任するかを検討中に、本人に直接証拠提出を促すことは未だ防御態勢が整っていないこともあり、自己に不利益な証拠提出を事実上強要することとも成り兼ねず反対である。即ち代理人が付いて自己に有利な主張、証拠提出の判断の機会が与えられるべきと考えるし、更に細かいことを言えば管轄のない事案で応訴管轄を生じさせることにも成りかねない。

これに対し、双方が第一回口頭弁論を経た後に次回期日を充実させる為に、その間訴訟の流れに従った主張、証拠の申出を促すことは正当といえよう。

但し、この措置は一方に対してなされたとき他方当事者に知り得ないこともあるし、それ故当事者双方出席の下の措置と異なり、公正さ、公平さを疑わせることともなる。それ故この措置をするときは文書により、他方に対してもその内容を通知することを要し、又この措置に対する異議（民訴法一二九）申立の手続を要しよう。

(二)　当事者は、第一回口頭弁論期日前及び期日間においても、裁判長に対し、相手方に主張の補充や証拠の申出を促す等次回口頭弁論期日前の準備を充実させるための措置を講ずるよう求めることができるものとするとの考え方

〈結　論〉

第一回期日までは被告から原告に対してのみとし、第一回期日後にあっては当事者双方からの申出を認めるという形態なら賛成する。

〈理　由〉

第一回期日前に原告（特に代理人である弁護士）から被告本人に対し主張、証拠の申出を促すことは前2(一)と同様の問題が残るので反対である。

これに対し被告より第一回期日前に原告の主張の不明確なところ、又原被告間双方が所持する書面（例えば事件で基本となる契約書）を原告が書証として提出する意思があるか又訴状で

引用した書面の提出を促すことは認められると考える。

第一回口頭弁論期日後次回期日をより充実させる為に当事者双方が相手方主張の不充分な点を補正するよう求め、又同一書証の重複申請を避ける為書証提出の意思を確認し、又は認否が不完全、大雑把であるとき、より細かい認否を求め立証事項を絞れるようにするための措置を採ることは妥当と考える。

勿論弁論期日の間隔をより短くし、口頭弁論期日で双方活発に弁論する方向を考える事の方が正当な道と思うが、急に改善できないのであればこの方法も是とすべきものと考える。

この制度については裁判長に対しとあるが、受訴裁判所とした方がより望ましいものと思うが、いずれにせよ、裁判所がその必要性を第一次的に判断し、不必要、濫用と判断したときは相手方に送付しないとする手当は必要と考える。

㈢　裁判長は、第一回口頭弁論期日前に、当事者から、訴訟提起前の交渉の有無及び経過、関連する事件の係属の有無及びその概要並びに訴訟の進行に関する意見を、また、原告からは、これらに加えて被告が欠席する見込みの有無を、聴取することができるものとするとの考え方

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

現在東京地方裁判所の一部においては訴え提起と同時に書面を渡され（それ以前は担当書記官からの電話問い合わせ）、同種事項について回答を求められている。

しかし訴えを提起したということは正に原告としては判決を求めるべく提起したのであり、その請求の当否の不十分な点を問われるのは格別、和解の可能性の有無を予め申述しなければならないものではない。

このように考えれば、関連事件の有無（弁論の併合の可否を決する前提として）を除いては、元々聴取する必要性、合理性は存しない。とともに元々予断をもって臨むこと自体問題である。

確かに実務の要請として事前に振り分けることは裁判所にとっては便宜であろうが、このような予断は決して法的に保護される利益ではない。

とともに、特に被告に対し、未だ代理人が付いていない段階で、事前交渉の内容や訴訟進行に関する意見を問い合わせることは、十分な防御態勢が整わない段階での陳述ともなり、不当である。

以上により基本的には反対であるが、もしそれでも手続として設けるのであれば回答は書面で行い、その内容につき相手方に通知、送付し、相手方からの是正、反論の機会を与えることを最小限要請されるべきといえる。

㈣ 裁判長は、主張の補充や証拠の申出を促す等の措置を講じ、又は、㈢の事情聴取をする場合には、裁判所書記官に命じてこれを行わせることができるものとするとの考え方

〈結　論〉

以下の手当が整えば特に反対しない。

〈理　由〉

①問い合せ事項は書面で行うこと。

②事情報告、回答も書面で行うこと。

③問い合せ事項、回答内容を相手方に送付するか、少なくとも了知しうる状態（例えば記録に綴り、閲覧できる状態とする）にしておくこと。

即ち誤った内容が伝達される危険を防止し、又一方に偏していないこと、公正さを疑わせず且つ相手方からの是正、反論の機会を与えなければならないと考える。

三　争点及び証拠の整理手続

1　争点及び証拠の整理（以下「争点の整理」という。）について、改正すべき点があるか。

1について、

今回の民事訴訟法の全面改正が如何なる目的のために着手されたのか明らかではない。確かに訴訟が若干長期化してきていることやOA機器に対応する規定が用意されていないなど今日的問題の存することは認めるとして、そうであれば一部手直しを考えれば足りるのであり、全面的改正をしなければならない理由が判然としないのが実際ではないかと考える。

特に本件争点整理についていえば、以下のとおりとなる。

即ち現在の我国の民事訴訟は人事訴訟事件を除けば、手形訴訟に特則があるのみで、他は一般民事手続によって行われている。この一般民事事件における争点整理方法としては①通常手続の他②準備手続③準備的口頭弁論手続の三種があるが、現実には②、③は余り活用されていないことから①が殆どといえよう。

しかるに今回の改正において、この三手続を残す外、さらに④新争点整理手続⑤書面による事前手続の五種類の争点整理手続を用意することとなる。しかし元々今回の改正、見直しの理念として「民事訴訟を国民に利用しやすくわかりやすいものにする」という意味からいえば通常民事事件の審理方式が五種類も存し、しかもその振り分けが裁判所の主観的判断に委ねられるということ自体、矛盾するものと考える。特に本人訴訟の場合に、どの手続きによるかに従って手続が区々となるとすれば更に分かりにくいものとなり民事裁判から遠ざかることともなろう。果して、これ程多くの審理手続が必要かから検討すべきものといえよう。

2　例えば、次のような考え方があるが、どうか。

(一)　口頭弁論における争点等の整理

(1)　争点等の整理のための釈明処分について

ア　受訴裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため、当事者又はその法定代理人のほか、当事者のため事務を処理し、又は補助する者に対しても、陳述を聴くため出頭を命ずることができるものとするとの考え方

イ　受訴裁判所は、右に加え、当事者の申出により、訴訟関係を明瞭にするため、当事者が同行した参考人の陳述を聴くこともできるものとするとの考え方

2について

〈結　論〉

アは反対である。

〈理　由〉

訴訟関係を明瞭にするため準当事者に対し出頭を命ずることが出来るとする。準当事者への釈明処分は民事保全法九条で新設されたものであるがこれが出頭までは命じられない規定であるとされたが、それでも当時相当反対が強く出されたものである。しかし民事保全法が仮定的、暫定的措置、迅速性の要請から是認できるとしても、民事訴訟で裁判所が当事者の意思を無視して頭越しに職権で出頭を命じ陳述させることは、主張は当事者の権限と責任で行うとし、それ故釈明処分も当事者に対して為すという基本的構造を否定することとなり反対である。しかも本人や代理人が自ら不十分と考えれば当事者の責任で補助者を同行させ陳述させれば良いのであり、その判断も当事者に委ねるべきものといえる。

〈結　論〉

イは反対である。

〈理　由〉

ここでいう参考人とはアの準当事者ではなく、民事保全法三〇条にいう第三者と同一と考えるが、民事保全法三〇条は正に証拠調べである。本件は主張整理手続とするが、元々第三者供述により心証を形成する危険性はあり、その意味で疑問である。

もし認めるとするなら①相手方の同意を得て②当日相手方からの質問を認め、③同様の参考人を相手方も出せる手当が必要であろう。

(2)　準備的口頭弁論について

ア　準備的口頭弁論は、受訴裁判所の準備的口頭弁論を行う旨の裁判によって開始し、準備的口頭弁論を終了する旨の裁判によって終了するものとするとの考え方

イ　裁判所は、相当と認めるときは、準備的口頭弁論の終了の際に、当事者との間で確認された争点を調書に

記載すべきものとするとの考え方

ウ　準備的口頭弁論の終了後における新たな攻撃防禦方法の提出について、

a　特別な制限は加えない（時機に後れた攻撃防禦方法の却下に関する一般規定の適用による。）ものとするとの考え方

b　準備的口頭弁論の終了後に提出された新たな攻撃防禦方法は、準備的口頭弁論の終了後に新たな事実や資料が発見され、若しくは新たな証拠を提出する必要が生じたことその他当事者が準備的口頭弁論の終了前にこれを提出することができなかったことについて合理的理由があること又は訴訟手続を著しく遅滞させないことを疎明した場合を除き、裁判所が申立により又は職権で、却下することができるものとするとの考え方

c　準備的口頭弁論の終了後は、原則として、新たな攻撃防禦方法を提出することはできないが、裁判所の職権調査事項に関するものである場合、訴訟手続を著しく遅滞させない場合又は当事者が重大な過失なくして準備的口頭弁論の終了前にこれを提出することができなかったことを疎明した場合にはこの限りでない（現行の準備手続の終結の効果に関する第二五五条第一項と同様の規定を設ける。）ものとする

考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

口頭弁論を争点整理段階と人証取調べ段階に分けて、前者においては争点整理を目的としようとするものである。現行法上特に規定なく、民訴規則二六条にその規定を見るがこれにより明確化しようとするものといえる。

一般的にいえば口頭弁論期日は争点整理段階と人証取調べ段階と分けられるが、その内特に争点整理を目的とする弁論期日を集中的に行うことは争点整理に有益といえる。そして、その点を明確なものとする為にその開始と終了を裁判所によって宣言することも有益と考える。

こうして争点につき、当事者間で明確になった点を確認する意味で調書に記載することも有益といえる。但し調書の記載内容については、当事者がこれを確認し、その訂正申立権を確保できる手当が必要と考える。

この手続については受訴裁判所自らが行うことにより心証形成の一体性が確保でき、準備手続の失敗を防止できるし、対席、公開が確保できることで民訴法上問題も少ないと思われる。特に事案が複雑で従来準備手続に付すべき事案であるが遅速性などから準備手続を避けていた事件についての方策として適当と

いえよう。

準備的口頭弁論終了後の効果としてa、b、cの三案が提言されている。この内c（民訴法二五五条）の失権効を導入すると、従来の準備手続が、この失権効を避ける為予備的、仮定的主張を数多く出され、又関連性の乏しい証拠まで提出するということとなり逆に事件を複雑化させることとなるので、準備的口頭弁論の終了による効果はa又はbの範囲に止めるべきと考える。

わざわざ準備的口頭弁論を行う旨を宣言し、その手続きに入ったことより考えればb程度の効果を適当と考えるが、民訴法一三九条が適正に活用されれば足りるものとも考える。

なおcの効果を考えるのであれば準備的口頭弁論に入るに際しては当事者に意見を徴することも必要かと考える。

㈢　新争点整理手続（仮称）

(1)　現行の準備手続に関する規定を改正して、争点等の整理を遂げることを目的とし、受訴裁判所のこの手続に付す旨の決定によって開始し、受訴裁判所又は受命裁判官（以下「受訴裁判所等」という。）が当事者対席の下に行なう必ずしも公開することを要しない次のような新争点整理手続（仮称）を設け、この手続が終了した後の口頭弁論期日では直ちに集中的な証拠調を開始することができるものとする。

①　この手続で行うことのできる行為について

a　この手続では、現行の準備手続において行なうことができるものと明文で定められている訴訟行為（第二五六条が準用するもの及び民事訴訟規則第一九条が定めるもの）に加え、文書提出命令、文書送付嘱託、調査嘱託、鑑定の嘱託等の証拠調の準備行為、この手続で行なう争点等の整理の範囲の制限、手続の分離及び併合並びに受継及び参加の許否の裁判を行なうことができるものとする。ただし、受命裁判官が手続を行なう場合には、受継及び参加の許否の裁判を行なうことはできないものとする。

b　この手続では、現行の準備手続において行なうことができるものと明文で定められている訴訟行為（第二五六条が準用するもの及び民事訴訟規則第一九条が定めるもの）に加え、文書提出命令、文書送付嘱託、調査嘱託、鑑定の嘱託等の証拠調の準備行為、証拠決定、書証の取調、弁論の制限、分離及び併合並びに受継及び参加の許否の裁判を行なうことができるものとする。ただし、受命裁判官が手続を行なう場合には、現行の準備手続において行なうことができるものとされる行為だけを行なうことができるものとする。

② 受訴裁判所等は、この手続において、口頭弁論における釈明処分（(一)（1）参照）と同じ内容の釈明処分を行なうことができるものとする。

③ この手続に付されている事件に関する証拠保全の申立は、手続の主体である受訴裁判所等に対してすることができ、受訴裁判所等がその申立に対する判断及び証拠調を行なうものとする。

④ 受訴裁判所等は、相当と認めるときは、この手続を終結する際に、当事者に対し、手続の結果を要約した準備書面の提出を求めることができるものとする。

⑤ 受訴裁判所等は、相当と認めるときは、この手続を終結する際に、当事者との間で確認された争点を調書に記載すべきものとする。

(2) この手続を設ける場合に、

ア この手続の結果の口頭弁論への上程について、

a この手続の結果は、当然に訴訟資料になる（口頭弁論への上程を要しない。）ものとするとの考え方

b この手続の結果は、受訴裁判所が手続を主宰した場合には当然に訴訟資料になるものとし、受命裁判官が手続を主宰した場合には手続の終結後最初の口頭弁論期日において陳述することを要するものとするとの考え方

c この手続の結果は、手続の終結後最初の口頭弁論期日において陳述することを要するものとするとの考え方

イ 手続の終結における新たな攻撃防禦方法の提出について

a 特別な制限は加えない（時機に後れた攻撃防禦方法の却下に関する一般的規定の適用による。）ものとするとの考え方

b この手続の終結後に提出された新たな攻撃防禦方法は、手続の終結後に新たな事実や資料が発見され、若しくは新たな証拠を提出する必要が生じたことその他当事者が手続の終結前にこれを提出することができなかったことについて合理的理由があること又は訴訟手続を著しく遅滞させないことを釈明した場合を除き、裁判所が、申立により又は職権で、却下することができるものとするとの考え方

c この手続の終結後は、原則として、新たな攻撃防禦方法を提出することはできないが、裁判所の職権調査事項に関するものである場合、訴訟手続を著しく遅滞させない場合又は当事者が重大な過失なくしてこの手続を終結前にこれを提出するこ

とができなかったことを疎明した場合には、この限りではないものとする（第二五五条第一項を維持する。）との考え方

〈結　論〉

この制度の採用については相当問題が存すると考える。

〈理　由〉

本手続で問題となる点をまとめると以下のこととなる。

①非公開で為し得る（1）

②受命裁判官によっても文書提出命令等を出せる（1）①a、b）

③受命裁判官の下で手続の分離が出来る（1）①a）

④受命裁判官によって、準当事者の出頭命令、参考人陳述が為し得る（1）②

⑤受命裁判官によって、証拠保全の申立に対する判断と証拠調ができる（1）③

⑥しかもこの手続の結果が場合によっては当然訴訟資料となる（2）アa）

⑦更に失権効を有することともなる（2）イe）

ということであろう。

非公開の点について

現行憲法は八二条で裁判の対審（民事訴訟でいえば口頭弁論）と判決は公開法廷で行うべしとしている。口頭弁論を公開にすべしというのは、当事者の主張及び証拠調べを公開法廷において行うべしということである。勿論民事裁判が刑事裁判に比して公開性の要求が低いことは認めるとしても、現行憲法上明文をもって規定され、且民事事件にあっても一般的にいえば公開性がそれなりの価値を有していることより考えれば特段の事情、要秘密性が認められない場合には当然原則に立戻り公開法廷で行われるべきものと考える。とすれば当事者の主張及び書証の取調べにつき、特段の秘密保護性のないものを非公開で行うこと自体問題がある。

次に受訴裁判所ではなく受命裁判官によって行える権限が拡大されている。その例として文書提出命令や鑑定の嘱託があげられている。しかし文書提出命令の可否など元々極めて高度の判断を要するものであること、特に今回の改正により相当広い範囲で命令を出せることとなり（検討事項第五2㈠1）、しかも不提出の効果として要証事実を真実と認めることもできる。（検討事項第五2㈠⑸）など更に慎重さを要求されるにも拘らず受命裁判官のみで決定できるとすることは問題といえる。文書提出命令に限らず文書送付嘱託、鑑定嘱託も程度の差こそあれ、受訴裁判所がその当否、要否を検討すべきものといえよう。

更に受命裁判官によって準当事者への出頭命令も出せ（検討事項第四、三、2㈠(1)ア）、又参考人陳述（同(1)ア）も受ける

こととなる。準当事者への出頭命令自体反対であるし、第三者の陳述制度も反対であるが（前述）仮にこの点においても受命裁判官の単独判断で行えば更にその問題が大きくなろう。もし受命裁判官のみ他の受訴裁判所を構成する裁判官と異なった心証形成材料を、得ることとなれば同一資料に基づく心証形成という制度も否定されることとなり問題といえる。

同様のことは、証拠保全の際の証拠調べについてもいえよう。この段階で受命裁判官のみ他の裁判官に先立って証拠調べを為すこととなり、同一証拠につき裁判官の内で心証形成の時機を異にすることとなる。元々は同一証拠は同一時機に全裁判官に対し証拠調べが為されるべきものと考えるので（証拠調べはその取調べ時機によっても証拠価値に差が生じるものといえることより）この点も不当といえる。

しかも従来の準備手続と異なり、この手続の結果については口頭弁論への上程も要せず当然訴訟資料となることもあるとする。勿論民訴法二五四条の「結果の陳述」が現実の問題として如何程の意義があるかについては種々議論が存しようが、少なくとも直接主義の要請を形式的であるにせよ満たすものとしての価値は認めるべきである。とともに、当事者はこの規定を活用し、自ら主張したい点、強調したい点をアピールできるという手段は確保されるべきといえる。

しかももし従前の準備手続と同様の失権効を与えるとすれば、従来準備手続が失敗したのと同じ轍をふむこととなろう。

なおその内容が明確ではないが「手続の分離」も受命裁判官の下でも出来るとしている（二(1)①a）。これがもし期日を分けて、A期日は原告のみ出頭して原告の主張を、B期日は逆に被告のみの出頭を求めるということを意味するのであれば両当事者対席、監視の下の主張、証拠調べということをも否定することとなり、更に不当といえる。

特に受命裁判官は従来経験が浅い新任裁判官が行うことが多かった。それ故両当事者の主張整理というより双方の主張に引きずられ、争点が広がり、不必要な証拠の提出をも受理することとなり、争点の拡大、証拠の大量提出（失権効と相まって）をまねいたのであった。それ故もしこの制度を導入するとしても専ら受訴裁判所によるのでなければ実効性が乏しいだけで疑問点、不当性のみ残る制度といえる。

以上の批判は主として手続論、形式論（例えば公開要請、直接主義、当事者主義等）からの批判である。これら形式、手続については職業裁判官の専門性を信頼するようにとの反論も生ずるものと考えるが、手続、形式の重視、尊重は永い歴史を経て実質的正当性確保の為に産み出されたものであり、安易に軽視すべきものではない。又実質的保障も実は形式が整うことで確保されているともいえると考える。

とすれば従前の準備手続の正しい運用、特にベテラン裁判官による適切な運営や他の争点整理の為の方策を活用すれば足り問題の多い本制度をあえて創設する必要性はないと考える。

なお以前にも言及したが、果してこれ程多くの争点整理手続の並立が元々妥当なものか（しかも当事者の意向と関係なく裁判所の判断で選択されることより考え）から考えるべきものといえる。

なおあえてこの制度を採用するのであれば

（1）公開性を確保し、

（2）受訴裁判所が主体となり

（3）①bの範囲内で

（4）②は採用せず

（5）④と⑤は選択とした上で④の場合には当事者に訂正申立権を付与し

（6）(2)アa（受訴裁判所が主体であるから）として

（7）(2)イa又はbに止まるべきものと考える。

㈢　弁論準備期日（仮称）

口頭弁論期日における審理を充実させるため、第一回口頭弁論期日前又は口頭弁論期日間において、訴訟の進行に関する協議、争点等の整理、口頭弁論における証拠調べと争点との関係の確認等を行うことを目的とし、受訴裁判所等が主体となって行う公開することを要しない弁論準備期日（仮称）を設け、この期日において争点の全部又は一部の整理が終了した場合においては、裁判所は、相当と認めるときは、当事者との間で確認された争点を調書に記載するものとするとの考え方

〈結　論〉

第一回口頭弁論期日前は反対であり、又受命裁判官が行うことには反対。しかも運用上のことを考えると反対である。

〈理　由〉

第一回期日前は被告において応訴の準備が整っていないことが充分考えられる。この段階で争点等の整理を行うとすることは被告のみに過大な要求をするものといえる。

それ故第一回口頭弁論を経て、訴状、答弁書の内容から、次回期日を充実させる為に事前に打合わせを持つことは認められるものと考える。しかしこれも本道ではなく、本来なら、第二回期日を短間隔で指定し相当程度の時間をかけて口頭弁論期日において争点整理、証拠調べの予定等を確認するべきことといえる。

更に非公開にできる合理性も存しない、単なる事務打合せなら非公開とし、その際には調書を作成せず（逆に調書を作成するのであれば公開とするか）、次回期日に調書の朗読、結果の陳述を行うべきであるとし、又当事者の訂正申立権を認めるべきである。

この点刑訴規則、一九四条一号で第一回期日前の準備手続を否定し、又同一九四条の七で公判期日での朗読を義務づけていることが参考となる。

なお争点整理、証拠調べと争点との関係の確認は受訴裁判所によって行われるべきと考えるが、検討事項では受命裁判官がなしうるとしている。これが裁判所の人的不足を回避するための小手先の手当とするなら、人員の増員、拡大を図るべきで、民事訴訟法を人手不足の小手先的、便宜的手段として用いることは邪道といえる。

受命裁判官単独で為しうるのは、訴訟の進行に関する協議位に止めるべきものと考える。期日外の訴訟進行打合を明文化することであれば反対しないが、これが更に簡易な争点整理方式として流用されるのであれば問題といえる。

㈣ 書面による事前手続（仮称）

第一回口頭弁論期日前に、書面の交換、裁判所の釈明権の行使並びに裁判所及び両当事者の三者間で通話することのできる電話会議システムを利用した協議等を通じて争点等の整理を遂げるための次のような書面による事前手続（仮称）を設け、第一回口頭弁論期日には証人等の取調を開始することができるようにするものとするとの考え方

① 裁判所は、被告から原告の請求を争う趣旨の答弁書が提出された場合において、当事者が遠隔地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、事件を書面による事前手続（仮称）に付することができるものとする。

② この手続は、裁判長が行うものとする。

③ この手続においては、当事者は、裁判長が定めた期限までに準備書面及び書証の写しの提出並びに証人等の申出をすることを要するものとする。

④ 裁判長は、相当と認めるときは、この手続を終結する際に、当事者に対し、手続の結果を要約した準備書面の提出を求めることができるものとする。

⑤ この手続を経た事件については、裁判所は、相当と認めるときは、第一回口頭弁論期日において当事者との間で争点を確認した上、その争点を調書に記載すべきものとする。

⑥ 争点が調書に記載された後における新たな攻撃防禦方法の提出について、

a 特別な制限は加えない（時機に後れた攻撃防禦方法の却下に関する一般的規定の適用による。）ものとする考え方

b 争点が調書に記載された後に提出された新たな攻撃防禦方法は、調書への記載の新たな事実や資料が発見され、若しくは新たな証拠を提出する必要が生じたことその他当事者が争点の調書への記載前にこれを提出することができなかったことについて合理的理由があること又は訴訟手続を著しく遅滞させな

いことを疎明した場合を除き、裁判所が申立により又は職権で、却下することができるものとするとの考え方

〈結　論〉

基本的には賛成であるが硬直した取扱いは避けるべきである。

〈理　由〉

遠隔地に当事者又は訴訟代理人が存する場合で今日のようにOA機器が発達した段階では争点整理の為に期日を繰返すよりもOA機器を活用して争点整理、書証の提出、人証申請を予め行うことは正当なものと考える。

但し、この手続は第一回期日を開いた上、両当事者の面前での意見を徴した上で行うことも出来るようにし（実務的配慮としては双方代理人が面識を得ると訴訟進行と並行して和解の可能性も高くなる）又第一回期日は必ず証人調べとするのではなく、争点確認の為必要があれば口頭弁論期日を開くことも可能な形にしておくことも必要である。

(五)　争点等の整理と証人等の取調べ時期

証人等の取調は、原則として、争点等の整理が終了した後に行なうものとするとの考え方

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

人証の取調べにつき、原則として争点等が整理されて、一応立証対象が特定した上で行うことは妥当といえる。

（以上につき豊泉貫太郎）