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改正要綱試案」についての意見(一)
Sub Title	Comments on "The Tentative Outline of the Japanese Civil Procedure Reform" (1)
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao) 栂, 善夫(Toga. Yoshio) 豊泉, 貫太郎(Toyoizumi, Kantaro) 宗田, 親彦(Soda, Chikahiko) 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	1995
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.68, No.3 (1995. 3) ,p.125- 156
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19950328-0125

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改正要綱試案」についての意見（一）

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……（以上本号）
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……（以上四号）
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)

法制審議会民事訴訟法部会は平成二年から民事訴訟手続の見直し審議を行ってきたが、平成五年一二月一〇日に改正要綱試案を取り纏めた。法務省民事局参事官室はそれに基づき、同月二〇日に「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」とその説明である「民事訴訟手続に関する改正要綱試案補足説明」を公表し、各界に意見の照会を行った。本塾大学法学部に対しても学部長宛てに同日付けをもって、法務省民事局参事官室より「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」についての意見の照会が行われた。そこで本塾大学法学部の民事訴訟法研究会は、この要綱試案について六回の研究会を行い、検討した結果、次のような意見書を作成した。この意見書は平成六年五月に法務省に提出したので、ここに資料として発表する。

発表に当ってお断りをしておきたいことは、次の通りである。第一に、本意見書は研究会の議論や発言を勘案して各分担者が各自の責任で執筆したもので、本塾大学法学部の公式意見でもないし、民事訴訟法研究会の統一意見でもない。第二に、前記「民事訴訟手続に関する要綱試案」(以下「試案」という。)と「民事訴訟手続に関する要綱試案補足説明」(以下「補足説明」という。)は、既に一般の法律雑誌に掲載されていて容易に読むことができるので(例えば別冊NBL二七号、ジュリスト一〇四二号等)、本意見書ではそれらの全文の掲載は省略する。第三に、本意見書と前回の意見書との関係である。すなわち、法務省民事局参事官室は、今回の要綱試案に先立つこと二年前の平成三年一二月に、「民事訴訟手続に関する検討事項」(以下「検討事項」という。)と、「民事訴訟手続に関する検討事項補足説明」(以下「検討事項補足説明」という。)を公表し、今回と同様に意見を求めてきた。本研究会はそれについて意見を纏め、法務省に意見書を提出するとともに、本誌六六巻二号乃至五号(平成四年)において、『民事訴訟手続に関する検討事項』についての意見」(以下「前回の意見書」あるいは「前回の意見」という。)との表題で公表した。今回の意見書はこの前回の意見書を参考にしたが、必ずしもそれに固執せず、見解を変えた

箇所もある。状況が変わったからであるが、その理由は当該箇所で明らかにした。なお検討事項についての各界の意見は、柳田幸三＝始関正光＝小川秀樹「『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する各界の意見の概要」（NBL五一二号乃至五二五号に掲載され、後に前記別冊NBL二七号に所収。以下「各界の意見の概要」とする。）として纏められているので、本意見書も必要に応じてそれを参照した。

ところで本書における前記各資料およびその内容の表示方法は、既述のような表記を原則として概ね次のように表示した。また、法令名の表示は補足説明六頁の凡例に従って表記した。

試案……法務省民事局参事官室「民事訴訟手続に関する要綱試案」

補足説明……法務省民事局参事官室「民事訴訟手続に関する要綱試案補足説明」

検討事項……法務省民事局参事官室「民事訴訟手続に関する検討事項」

検討事項補足説明…法務省民事局参事官室「民事訴訟手続に関する検討事項補足説明」

前回の意見、前回の意見書

……慶應義塾大学法学部・民事訴訟法研究会「『民事訴訟手続に関する検討事項』についての意見」本誌六六巻二号乃至五号に連載

各界意見の概要、各界の意見の概要

……柳田幸三＝始関正光＝小川秀樹「『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する各界意見の概要」（NBL五一二号乃至五二五号に掲載され、後に前記別冊NBL二七号に所収）

本意見書を纏めるに当って、執筆を担当した者の氏名と担当した部分は、次の通りである。なお執筆の内容だけでなく執筆方法や表現方法も各担当者の自由としたが、全体としての必要最小限の調整は坂原が担当した。

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（第四の四～九）
明海大学　専任講師　河村　好彦（第五の一）
横浜市立大学　教授　三上　威彦（第五の二～六）
弁護士　岡野谷知広（第六の一～三、第七）
杏林大学　教授　栗田　陸雄（第八～第一〇）
青山学院大学　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（第六の四、第一三、第一七）

第一　管　轄

一　併合請求の裁判籍

併合請求の裁判籍（第二一条）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ものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

検討事項は(1)と(2)の二つの案を提示して意見を求めたが、今回の試案は検討事項の(1)案に基づいている。前回の意見は(1)案を支持したので、前回の(1)案を支持した理由がそのままここでも通用する。

二　訴訟物の価額の算定（第二二条及び第二三条）

1　財産権上の請求に係る訴えで訴訟の目的の価額を算定することが著しく困難であるものについては、民事訴訟法の適用上、その価額は九〇万円を超過するものとみなすものとするとともに、民事訴訟費用等に関する法律の適用上、その価額は九五万円とみなすものとする。

2　一人又は数人が一の訴えで一人又は数人に対し数個の請求をする場合において、その訴えで主張する利益が同一であるときは、価額を合算しないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

試案の1は従前の判例・実務の問題の処理の実態に即応した条文にしようというものであるが、従前の判例・実務に不合理な点はないから、かような趣旨を明らかにする意味でも、このような条文化に賛成である。

2は検討事項の(2)に基づいたものである。前回の意見は検討事項の(2)に賛成したが、ここでそれを変更する必要を見ない。今回の試案では、いわゆる訴訟物の価額算定について吸収の原則の適用状況を明確にするために、検討事項に比べて具体的な表現を提案しているが、適用に関して疑義をなくし不要な議論を避けるという点で、提案を評価する。

三　管轄の合意（第二五条）

（本案）紛争の発生前にした管轄の合意は、当事者の双方が法人又は商人である場合にのみ効力を認めるものとする。

（別案）紛争の発生前にした管轄の合意は、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。

〈結　論〉

本案に賛成である。

〈理　由〉

今回の試案は検討事項の(1)案に基づいている。前回の意見で(1)案を支持したが、同様な理由で今回の試案に賛成する。考えなければならないことは、今回の試案の補足説明が指摘しているように、本案を採用した場合の問題点である。すなわち、法人又は商人という区別の合理性と、商人に該当するか否かの認定の困難さの問題である。法人も商人も自らの意思でそのような形態になることを選択した以上、それに伴い、かような負担が増えるのは、いたし方ないと言うべきである。また商人か否かの認定が困難な場合が生じることは否定できず、グレーゾーンが残るにしても、立法の目的によって個別具体的に判断していけば克服できると思う。なお本条の目的を達成するために義務履行地の合意に関しては、同様な限定が必要と思われる。

四　移　送

1　訴えの提起後、被告が本案につき弁論をするまでに、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、その専属管轄に属するものを除き、申立てにより、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。ただし、これにより著しく訴訟手続を遅滞させることとなる場合は、この限りでないものとする。

2　管轄違いを理由とする移送（第三〇条）についても当事者に申立権を認めるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

今回の試案は検討事項の提案に基づいたものである。2は検討事項の(2)そのものと言ってよいが、1は検討事項の(1)そのものでなく、(1)をより具体的にしたものである。すなわち検討事項では「被告が本案につき弁論をするまで等の一定の時点まで」というのが、試案では「被告が本案につき弁論をするまで」というものである。前回の意見は検討事項の提案を支持したが、その理由は今回の試案についてそのまま通用する。ただ問題は1であり、それがいつまで許されるかということである。いくつかの時点が考えられるが、解釈上の疑義が生じることを避け、実務の運営において明確な基準でなければならないことを考えると、試案のような「被告が本案につき弁論をするまで」にならざるをえないように思う。

五　知的財産権関係事件の管轄

知的財産権に関する事件の訴え（審決取消し等の訴えを除く。）は、現行の管轄裁判所のほか、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所（いずれも本庁）にも提起することができるものとする。この場合において、東京地方裁判所は、東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所及び札幌高等裁判所の管轄区域を管轄し、大阪地方裁判所は、その余の高等裁判所の管轄区域を管轄するものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

今回の試案は検討事項の(1)案を排して(2)案に基づいている。前回の意見は検討事項の(1)案を支持したので、これに固執して試案にあくまでも反対するかということになる。前回の意見で(2)案を排して(1)案を支持したのは、管轄の問題よりもより充実した審理を重視したことと、東京や大阪への事件の集中を排除するという理由であった。今回の試案の提案をみると、(1)案はやや過激な改革のようにも思える。そこで現状を少しでも改革すべきであるという理由と、管轄裁判所での裁判を受ける利益を考慮して試案を支持する。

（管轄関係後注）　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）を制限するかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

前回の意見は義務履行地の裁判籍について制限するという検討事項の提案に賛成した。確かに義務履行地の問題は訴訟法だけの問題ではないし、消費者保護といっても誰が消費者に該当するかを考えると曖昧な面がある。また義務履行地に管轄を認めることは全て不当であるというものでもない。そこで義務履行地の裁判籍を制限するといっても、その立法は簡単でないことは確かである。しかし、既に三の管轄の合意において述べたように、管轄の合意について制約すべきであるとの考えなので、その趣旨が潜脱しないような制約をここでも考える必要がある。

（以上につき坂原正夫）

第二　当事者

一　選定当事者（第四七条及び第四八条）

他人間に訴訟が係属している場合において、その原告又は被告と共同の利益を有する者は、第一審の口頭弁論の終結前で著しく訴訟手続を遅滞させないときは、その原告又は被告を選定当事者となるべき者として選定することができるものとする。

（注）選定当事者制度をより利用しやすくする見地から、選定者を募るための広告の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。

（注）について　広告の制度を設ける方向での改正に賛成である。

〈理　由〉

選定当事者制度を利用しやすくすることに賛成であり、前回の意見でも賛成をしたところである。

（注）について　選定当事者制度を広く活用するため、裁判所の関与する広告の制度を設ける必要がある。前回の意見においても、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ける被害者救済策としてはクラス・アクションの制度よりも、選定当事者の制度を整備するほうが好ましいとしたところである。

二　主参加訴訟

主参加訴訟を廃止する（第六〇条を削除する。）ものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

主参加訴訟の目的は独立当事者参加訴訟によって実現できる。主参加訴訟は、本訴訟と別個独立の訴訟で、当然には弁論の併合がなされず、両判決の矛盾・抵触が生ずるおそれがあるが、独立当事者参加訴訟であれば、そのような心配はなく、実務でも、独立当事者参加が利用され、主参加訴訟は利用されていないとの認識が一般である。

三　補助参加

1　訴訟の結果につき利害関係を有する第三者は、当事者の一方を補助するため、訴訟に参加し、再審の訴えを提

起することもできるものとする。

2　判決の効力が及ぶ第三者がする補助参加については、第六九条第二項の規定を適用しないものとする。

〈結　論〉

1について　賛成である。

2について　賛成である。

〈理　由〉

1について　訴訟の結果につき、利害関係を有する者の利益の保護を図る必要がある。

2について　共同訴訟的補助参加に関する規定を新たに設けるとの検討事項での提案にはすでに賛成していたところであり、いわゆる共同訴訟的補助参加においては、参加人の利益を補助参加の場合以上に保護する必要がある。

四　独立当事者参加（第七一条）

訴訟の結果によって権利を害されるべきことを主張する第三者又は訴訟の目的の全部又は一部が自己の権利であることを主張する第三者は、当事者の一方を被告として訴えを提起することによっても、訴訟に参加することができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

いわゆる準独立当事者参加を認める必要性がある。（前回の意見における理由と同様である。）。

五　訴訟承継

1　訴訟の係属中その訴訟の目的である債務の全部又は一部を承継した者も、訴訟に参加すること（第七三条）ができるものとする。また、裁判所は、当事者の申立てにより、訴訟の係属中その訴訟の目的である権利の全部又は一部を譲り受けた者にも訴訟を引き受けさせること（第七四条）ができるものとする。

2　訴訟の係属中第三者がその訴訟の目的である権利又は義務を承継した場合において、相手方の同意があるときは、裁判所は、その第三者及び被承継人の共同の申立てにより、決定で、その第三者に訴訟を承継させることができるものとし、この決定があった場合には、被承継人は、訴訟を脱退したものとみなすものとする。

〈結　論〉

1について　賛成である。

2について　賛成である。

〈理　由〉

1について　前回の意見における理由と同様である。

2について　前回の意見における理由と同様である。

六　簡易裁判所における訴訟代理（第七九条）

簡易裁判所の訴訟手続においては、裁判所は、当事者の親族又は被用者その他相当と認められる者を訴訟代理人とすることを許可することができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

前回の意見における理由と同様である。

七　訴訟代理人の選任勧告

裁判所は、必要があると認める場合には、当事者に対し、弁護士である訴訟代理人の選任を勧告することができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

検討事項で、付添命令の制度を拡充する提案がなされており、その提案に対しては、付添命令を強制的なものとすることには、弁護士費用の負担者、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との立場を前提として、基本的には賛意を表した。今回の試案では、勧告するにとどまっており（新設制度としての存在理由はかなり低下するものの）、特に反対すべき理由はない。

（当事者関係後注）

1　任意的訴訟担当が許容される場合につき規定を設けるかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

規定を設けることには反対である。

〈理　由〉

前回の意見における理由と同様である（一定の場合において、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く、解釈で運用したほうがいいとの意見が多数であった。）。

2　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は、被告らに対する訴えの予備的併合を認め、この場合において、主位的被告に対する請求を認容するときは、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ともに、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ものとするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉
訴えの主観的予備的併合を認め、その場合の問題点を立法的に解決する方向での改正に賛成である。

〈理　由〉
前回の意見における理由と同様である。

3　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が訴えの提起を拒んだときは、その者に対し参加命令を発することにより、その余の者が訴えを提起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〉
参加命令を発することができる方向での改正に賛成である。

〈理　由〉
前回の意見における理由と同様である。

4　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かどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉
弁護士の訴訟代理を必要とすることには反対である。

〈理　由〉
前回の意見における理由と同様である（検討事項での提案は、上告審の負担軽減の面に偏りすぎていること、仮に提案の制度を導入した場合、弁護士の協力を得られるのか弁護士費用の額の決定の仕方、負担者等、問題が多いとの意見が多数であった）。

（以上につき栂　善夫）

第三　訴　え

一　確定判決の変更を求める訴え

将来継続的に発生すべき損害の賠償につき定期金の支払

を命じた確定判決について、その事件の口頭弁論の終結後に著しい事情の変更が生じた場合には、その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。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

今回の試案は検討事項の提案に基づいているが、前回の意見は検討事項の提案を支持した。そこで前回の賛成意見の理由が今回の試案を賛成する理由になるが、問題は変更を認める要件である。ドイツ民訴法三二三条の要件を参考にすると、ドイツの判例・学説の蓄積を利用できるというメリットがあるから、同条と同様な抽象的な要件でよいと思う。

二　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)を二週間とするものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

この問題についての前回の意見は検討事項の提案を支持した。今回の試案は検討事項の提案の期間を短縮した。すなわち検討事項は例示として一月を提案し、今回の試案は二週間である。前回において一月を支持したのは判決等に対する異議と異なるという理由であった。確かに、突然の取下げの場合、同意の利害得失の熟慮期間を考えると判決の場合よりは長く考えるべきであると思うが、それに固執する必要もないように思う。他の熟慮期間と同様に二週間でもよいと思うので、前回の一月との意見を変更する。

三　反　訴

反訴の提起(第二三九条)は、これにより著しく訴訟手続を遅滞させることとなる場合には、することができないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

この試案は検討事項の提案を引き継いだものである。前回の意見は検討事項の提案に賛成したが、そこで述べた理由がここでもそのまま通用する。

(以上につき坂原正夫)

第四　口頭弁論及びその準備

一　訴状の記載事項等

1　訴状には、請求の趣旨及び請求を特定するのに必要な事実のほか、請求を理由づける事実を具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに、請求を理由づける事実に関連する事実で重要なもの（以下「重要な間接事実」という。）及び証拠を記載しなければならない（被告の答弁により立証を要することとなった事由については、原告は、速やかに、重要な間接事実及び証拠を記載した準備書面を提出しなければならない。）ものとする。

〈結　論〉

1のうち訴状に請求を理由づける事実を具体的に記載することは賛成であるが、立証を要する事由ごとに重要間接事実及び証拠を記載すべしとする点は反対である。

〈理　由〉

検討事項第四、一2(一)、(1)において訴状に請求を理由あらしめる事実の記載を要求し、且つ検討事項補足説明によれば、必要的記載事項と同様これが欠けているとき裁判長が補正を命じ、これに応じないときは現行一二八条三項により訴状却下となることから、前回意見書では反対したが、今回の試案にあっては（後注）により、この点訓示規定として設けるとのことである。訓示規定であれば請求を理由づける事実（即ち請求原因事実）が全て記載されている方が被告準備の為にも有益であり賛成である。しかし、これ以外に立証を要する事由ごとの重要な間接事実及び証拠を記載すべしとする点は（後注）により訓示規定であるとしても以下の理由により反対である。

①　そもそも「立証を要する理由」とは被告の対応によって決せられるものであり、訴状段階で確定できるものではない。逆にいえば訴状段階でこのような規定を設けることは自己矛盾である。

②　さらに「重要な間接事実」の記載も被告が主要事実を自白すれば全く無意味な記載となる。さらに何が「重要」かも一義に決定し得ない。とすればただ焦点、争点が不明確な冗長な訴状となり、速やかな争点整理の方針とも矛盾するものである。

③　このことは証拠の記載要求についても同様である。もともと「立証を要する事由ごとに……証拠の記載」を要求することは訴状段階にあっては自己矛盾である。とともに被告の自白があれば全く無意味な記載の要求となる。さらに訴状提出段階で全ての請求原因事実に対応する証拠の表示となれば相当困難であり、安全をとれば単に人証の表示のみとなり殆ど無意味なものといえる。

法文として規定するのであれば正に試案の括弧内を規定として設けることが民事訴訟法の原則に最も適合したものといえよ

う。

> 2　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、手形又は小切手に関する事件につき手形又は小切手の写しを、また、立証を要する事由につき重要な書証の写しを添付しなければならない（被告の答弁により立証を要することとなった事由については、原告は、速やかに、重要な書証の写しを提出しなければならない。）ものとする。

〈結　論〉

2のうち戸籍謄本、登記簿謄本、手形小切手の写しを添付することは賛成であるがそれ以外は反対である。

〈理　由〉

戸籍、登記、手形等につき判決内容を正確にするために謄本を訴状に添付することは有益なことであり、しかも（後注）によれば訓示規定という趣旨とのことで、その意味では賛成である。ただ本規定は民訴規六三、民保規二〇等との対応で考えれば民訴規則に規定されるべきものと考える。なお以上のうち戸籍謄本に関しては現在公示、閲覧が制限されていることとの対応で秘密保持の手当てを考慮する必要があると考える。

これに対し「立証を要する事由につき重要な書証の写し」の添付を要求することは訓示規定としても反対である。即ち①「立証を要する事由」とは被告の認否を経て初めて生じるものであり訴状段階で規定することは民事訴訟法の基本構造と矛盾するものである。

②「重要な書証」とあるが何が重要かは一義的に定まるものではない。とすればより用心深い者は膨大な書証の提出をすることとなろう。しかし被告が主要事実を自白すればこれらの書証全てが全く無意味なものとなるのである。もともと無駄となる可能性のある書証の写しの提出を要求すること自体「最良の証拠提出の法則」の要求と矛盾したものである。

それ故法規として定めるのであれば正に括弧書きのように民事訴訟法の原則に適合した形で規定されるべきである。とともに一般にも請求原因事実の全てが争点となることはなく、殆どは一、二点のみが争点となり立証活動が必要となるのである。それ故争点が整理されこれにつき立証を絞るほうがはるかに訴訟の促進になると考える。

> 3　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。

〈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。とすれば補正の必要の存否、その内容の意思形成は裁判長が行うのであり、書記官はその伝達機関であり特段反対する理由は存しない。

ただ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ために

① 補正を促すための通知は必ず書面で行う。

② 補正を促す通知に疑義があるときは裁判長との交通を確保することが必要と考える。

4　答弁書には、請求の趣旨に対する答弁を記載するほか、訴状に記載された事実に対する認否及び抗弁事実を具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに、重要な間接事実及び証拠を記載しなければならない（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、答弁書の提出後速やかにこれらを記載した準備書面を提出しなければならない。）ものとする。

〈結　論〉

答弁書において認否及び抗弁事実を具体的に記載することには賛成であるがそれ以外は反対である。

〈理　由〉

被告が請求原因事実につき認否を行うのであれば具体的にし、原告として立証すべき事実が何か、又抗弁を主張するのであれば原告が具体的に認否できるよう先ず具体的に主張することは必要であり、この点賛成である。これに反し、抗弁事実につき原告の認否をまつことなく、これに関する重要な間接事実及び証拠の記載を要求することは前記1に述べたのと同様の理由により反対である。

特に訴状が冗長、焦点のぼけたものとなり、更に答弁書が冗長、焦点がぼけるとなれば争点整理の為に無駄な労力を要することとなる。必要なことは原告、被告とも整理された端的な主張が行われ、争点が絞られることではないかと考える。本試案はこの点逆行したものと考える。

5　答弁書には、立証を要する事由について、重要な書証の写しを添付しなければならない（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、答弁書の提出後速やかにこれを提出しなければならない。）ものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

基本的には前記2と同様であるが、特に法文とするとき「立証を要する事由」とは原告が認めなかった後に生ずるものであり、原告の認否をまたずに要求することは民事訴訟法の基本構造と矛盾するものの法文化といえ、反対である。

6　相手方の主張事実を否認する場合には、その理由を主張しなければならないものとする。

〈結　論〉

意味があるか疑問である。

〈理　由〉

もともと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（それか為されても全く無意味なことである）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かとも考える。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。

7　準備書面に事実上の主張を記載する場合には、立証を要する事由ごとに証拠をも記載しなければならないものとする。

〈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証拠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。

（後注）　1及び2並びに4から7までは、1のうち請求の趣旨及び請求を特定するのに必要な事実に関する部分を除き、いずれも、訓示規定として設ける趣旨である。

〈結　論〉

1のうち請求を特定する事実に関する部分以外を訓示規定とすること自体は賛成であるが、それ以外は訓示規定としても不

当であり反対である。

〈理　由〉

本試案において原告は請求原因事実については被告の認否をまつことなく、その事実を理由付ける事実及び証拠を、又被告が抗弁事実を主張するときは原告の認否をまつことなくこれを理由付ける間接事実及び証拠を表示すべしとするのである。しかし「立証を要する事実」は相手方の認否により生ずるとする弁論主義を採用する民事訴訟法の条文上に相手の認否をまつことなく「立証を要する事実」があるかのような規定を置くこと自体、基本的な法律である民事訴訟法という性格から考え著しく不体裁、不格好なものといえる。外国から我国の法典を見るとき弁論主義を理解しない国の法典と受け取られかねない。その意味で矛盾、不体裁の規定は設けるべきではない。

二　釈明等

1　裁判長は、口頭弁論期日外においても、訴訟関係を明瞭にするため、事実上及び法律上の事項に関し、当事者に対して問を発し、又は立証を促すことができるものとする。

〈結　論〉

第一回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である。

〈理　由〉

検討事項第四、二2(一)においては裁判長は「第一回口頭弁論期日前及び口頭弁論期日間」とされていたものが今回の試案では「口頭弁論期日外」と変化している。両者が同一か否か補足説明からも明らかでない。ただ広く解すれば第一回口頭弁論期日前も含むと解されよう。

ところで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　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。

（注）釈明を求めた事項のうち一定のものについては、その内容を訴訟記録上明らかにしなければならないものとするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

釈明を求めた事項についてはその内容を訴訟記録上明らかにすべきである。

〈理　由〉

この措置が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もとの措置と異なり、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、もしそうでないとしても相手方もわかるよう記録上明らかにすべきものといえる。

2　当事者は、口頭弁論期日外においても、裁判長に対し、必要な発問を求めることができるものとする。

〈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〉

前記1と同様検討事項の際は「第一回口頭弁論期日前及び期日間」としたものを今回の試案では「口頭弁論期日外」に変更した。（但し試案中「進行協議期日」については従前通りの規定としており別のものか否か不明確である）一応両者を含むものとして検討すると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を促すことは前1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につき発問を求めることは相当である。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十分な点を補正するよう求め、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も妥当と考える。

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発問しないとする手当は必要と考える。

3　裁判長は、1の釈明を求める場合には、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。

〈結　論〉

以下の手当が整えば特に反対しない。

〈理　由〉

① 問い合わ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 問い合わせ事項、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。

（後注）　裁判長は、第一回口頭弁論期日前に、当事者から、訴えの提起前の交渉の有無、訴訟の進行に関する意見等の事情聴取をすることができるものとするかどうか、また、これをすることができるものとする場合に、裁判長は、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かどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

民事訴訟法に条文化することには反対。

〈理　由〉

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。とともにもともと予断をもって臨むこと自体問題である。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。とともに民事訴訟法は我国手続法規の基本法の一つであり、その条文という位置から考えたとき、提起前の交渉の有無の問い合わせなどという余りに便宜的、実務処理的規定を麗々しく規定すべきではないと考える。

三　争点及び証拠の整理手続

1　口頭弁論における争点及び証拠の整理

(一)　口頭弁論における釈明処分

裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため、当事者本人又はその法定代理人の出頭を命ずることができる（第一三一条第一項第一号）ほか、当事者のため事務を処理し、又は補助する者で、裁判所が相当と認めるものに陳述をさせることもできるものとする。

〈結　論〉

基本的には賛成であるが運用にあっては（一）証拠調べとならないこと（二）本規定を根拠に出頭を命じないことが肝要である。

〈理　由〉

検討事項にあっては準当事者への出頭命令と参考人の事情聴取の双方を提案し、前回の意見書ではいずれにも反対した。今回の試案ではいずれも見送られ準当事者の事情聴取のみを提案している。事件によっては当事者、法定代理人以上に企業担当者のようにより事情を把握している者がおり、その者から事情を聴取した方が事実関係が適切に把握できることもあることから本試案には基本に賛成である。しかも検討事項と異なり、試案では裁判所の出頭命令という形ではなく、当事者が自らの陳述を補完する必要があると判断して同行した場合で、且つ裁判所が相当と判断したときということであり正当である。但し運用上としてはそれが証拠調べとならないこと及びこの規定を根拠に出頭命令が出されない為に、より明確な規定、例えば「裁判所は準当事者の陳述を聞くことができる」という形にしておく方がより正当といえる。

(二)　準備的口頭弁論

(1)　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。

(2)　準備的口頭弁論は、争点及び証拠（以下「争点等」という。）を整理することを目的とするものとする。

(3)　裁判所は、相当と認めるときは、この手続の終了前、当事者に手続の結果を要約した準備書面を提出させることができるものとする。

(4)　裁判所は、相当と認めるときは、準備的口頭弁論の終了に際し、その後の証拠調べによって立証すべき事実を当事者との間で確認した上、これを調書に記載することができるものとする。

(5)　準備的口頭弁論の終了後の攻撃防御方法の提出

（甲案）特別な制限は加えない（時機に後れた攻撃防御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。

（乙案）準備的口頭弁論の終了後に提出された新たな攻撃防御方法は、準備的口頭弁論の終了後に新たな事実若しくは資料が発見され、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準備的口頭弁論の終了前にこれを提出できなかったことについて合理的理由があること又は著しく訴訟手続を遅滞させないことを疎明した場合を除き、裁判所が、申立てにより又は職権で、却下することができるものとする。

〈結　論〉

(1)、(2)、(4)は賛成、(3)は反対、(5)は甲案に賛成する。

〈理　由〉

検討事項と異なっている点は(2)の新設、(3)につき裁判所の要約調書作成義務が当事者準備書面提出に変更したこと、(4)の新設、(5)は甲案、乙案の外現行二五五条一項と同一の失権効の提案が見送られた点である。

(1)はこの手続に入るのであればその開始、終了を明確にすることは正当である。

(2)は新たに目的を明示するものであるが正当である。

(3)は従来検討事項では裁判所が作成することとなっていたものを当事者の準備書面の提出に変えたものである。しかし当事者の一方又は双方に提出させるにしてもそれぞれ自己に有利な主張を図ろうとすることが考えられ、果たして裁判所が期待するような形での整理ができるか疑問である。とともに裁判所が自らの意思でこの手続の開始を選択したのであれば、争点整理も又自らの責任で為すべきものである。今回の試案（検討事項も含め）においては当事者にのみ多大の要求をする一方、裁判所の事務の軽減、手抜を図ろうとする姿勢自体疑問といえよう。

(4)は基本的に賛成であるが、それより(3)(4)とも裁判所が行うべきものと考える。

(5)については甲案が相当といえよう。乙案にもそれなりの合理性があると考えるが、甲案が適正に運営されれば問題はないものと考える。

2　弁論準備手続（仮称）

㈠　裁判所は、争点等を整理することを目的として、弁論準備手続（仮称）を行うことができるものとする。

（注）

1　弁論準備手続（仮称）は、現行の準備手続に関する規定を改正し、名称を改めるものである。

2　この手続の期日は、現行の準備手続におけると同様に、当事者双方が立ち会うことのできるものとする。

3　この手続に付するには当事者の意見を聴かなければならないものとする等この手続に付するにつき当事者に何らかの関与の機会を認めるかどうかについて、なお検討する。

4　相当と認める者の傍聴を許すことができるものとする等傍聴に関し何らかの規定を設けるかどうかについて、なお検討する。

㈡　この手続は、受命裁判官に行わせることができるものとする。

㈢　この手続においては、現行の準備手続において行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、証拠調べをする決定及び証拠調べの申出を却下する決定、書証の取調べ、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う場合には、証拠調べをする決定及び証拠調べの申出を却下する決定、書証の取調べ、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うことはできないものとする。

(注) この手続で行うことができる行為の内容については、なお検討する。

(四) この手続においては、口頭弁論における釈明処分と同じ内容の釈明処分を行うことができるものとする。

(五) この手続が行われている事件に関する証拠保全の申立ては、手続の主体である裁判所又は受命裁判官（以下「裁判所等」という。）に対してすることができ、裁判所等がその申立てに対する裁判及び証拠調べを行うものとする。

(六) 裁判所等は、相当と認めるときは、この手続の終結前、当事者に手続の結果を要約した準備書面を提出させることができるものとする。

(七) 裁判所等は、相当と認めるときは、この手続の終結に際し、その後の証拠調べによって立証すべき事実を当事者との間で確認した上、これを調書に記載することができるものとする。

(八) 当事者は、この手続の終結後最初の口頭弁論期日において、手続の結果を陳述しなければならないものとする。

(九) 手続の終結後の攻撃防御方法の提出

（甲案）特別な制限は加えない（時機に後れた攻撃防御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。

（乙案）この手続の終結後に提出された新たな攻撃防御方法は、手続の終結後に新たな事実若しくは資料が発見され、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手続の終結前に提出できなかったことについて合理的理由があること又は著しく訴訟手続を遅滞させないことを疎明した場合を除き、裁判所が、申立てにより又は職権で、却下することができるものとする。

〈結　論〉

この手続を設けることは反対である。

〈理　由〉

本手続で問題となる点を挙げれば

① 従来の準備手続に比して裁判所の権限が拡大され（試案(三)

② しかも非公開を予定し（試案(一)注4）

③　受命裁判官によって行われる範囲が拡大し（試案㈡㈢）

④　この手続終結の際裁判所による争点確認調書の作成がなくなった（試案㈥）

という点である。

検討事項とされていた新争点手続につき、各界意見の概要によっても設けることにつき賛否の意見が拮抗していたとのことである。このように意見が対立する制度を試案として提案するのであれば、検討事項の内容より反対意見分を考慮して後退、修正する試案を作成すべきであるにも拘らず、試案内容として検討事項以上にその内容、権限が拡大したものを提案することは自体疑問と考える。

非公開の点につき

各界意見の概要においても公開手続を求める意見が相当寄せられたとある。勿論民事訴訟が刑事訴訟に比して、その公開性の要請が絶対的でないことは理解できるにせよ公開性それ自体には相当の価値のあることも事実である。しかるに補足説明を読む限り原則非公開の姿勢は維持されているのであり、この点反対である。

受命裁判官の権限につき

検討事項にあっては受命裁判官の権限につきa案b案が提示され、b案は現行準備手続の範囲内とされていた。各界意見の概要でもb案が多数であったとする。受命裁判官には従来経験の浅い裁判官が当たることが多いことから、前回の意見においてもその権限の拡大に反対したが、今回の試案ではこれら多くの意見が無視され受命裁判官の権限を拡大する試案となっている。しかし例えば文書提出命令の可否（試案第五、一1㈡㈢㈣）など極めて高度の判断を必要とし、受訴裁判所自ら決定すべき事柄といえよう。また調査嘱託、鑑定嘱託も同様といえる。これらを受命裁判官の権限とすることには反対である。

いずれの点についても（注）で「なお検討する」とあるが各界意見の概要が示された現在なお「検討する」程度に留まっていることが問題と考える。

争点確認調書作成について

検討事項の段階では手続終結の際当事者から準備書面の提出を求めるか、又は裁判所が争点確認調書を作成するとしていた。この点各界意見の概要でも多くからいずれかを選択するものと理解して意見が出されている。

しかるに今回要約については当事者の準備書面によることとし（試案㈥）、裁判所は今後の立証方法と立証事実のみの調書記載（試案㈦）に変更されている。もともと裁判所が本制度により争点整理を行うというのであれば、その終結に際しての要約調書の作成もまた裁判所自らが為すべきこと当然といえよう。当事者の準備書面の提出こそ補完的なものとすべきであり（二五〇Ⅰ、Ⅱ……当事者の準備書面の提出では

問題が多いこと前記三1(二)参照)、この点も反対である。

概していえば従来の準備手続に比して裁判所、受命裁判官の権限を各界意見の概要に反して拡大を図る一方、準備手続において裁判所が作成すべきとされた要約調書の作成等義務の軽減を図ろうとしたものといえる。しかし訴状の提出の際間接事実、証拠の記載を要求し、又答弁書でも同様のことを要求し、焦点の絞られない冗長な主張と膨大な証拠の提出が予想される事態にあって従来以上の権限を有する本制度が経験不十分な受命裁判官により十分機能するのか疑問といえる。もしその際強権的な行為がなされても非公開故に明らかにならないとするのであればそれこそ大問題といえる。

各界から多くの反対意見が寄せられている場合には謙虚にそれに添った内容の見直しがなされるべきものである。

3　進行協議期日（仮称）

裁判所等は、口頭弁論期日における審理を充実させることを目的として、第一回口頭弁論期日前又は口頭弁論期日間において、当事者双方が立ち会うことのできる進行協議期日（仮称）を開き、訴訟の進行に関する協議及び次回の口頭弁論における証拠調べと争点との関係の確認を行うことができるものとする。

〈結　論〉

応訴管轄の問題を除いて賛成である。

〈理　由〉

検討事項にあっては「争点の整理」を第一回口頭弁論前にも為しうるとあったことから反対したが、試案では単なる訴訟の進行に関する協議と証拠調べと争点の確認に限定されたことから基本的には賛成しうる。ただ第一回期日前に当事者双方が立会って進行に関する協議をしたことが応訴管轄を発生させることとなるのか否かを明らかにしておくことが必要と考える。又もし生じるとするのであれば、被告に訴訟代理人選任の予定があるか否かを確認し、訴訟代理人選任の上、進行協議期日に出頭するか否か判断する機会を与えるべきである。

4　書面による準備手続（仮称）

(一)　裁判所は、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、事件を書面による準備手続（仮称）に付することができるものとする。

（注）この手続に付する要件については、なお検討する。

(二)　この手続は、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同時に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を通じて争点等を整理することを目的とするものとする。

(三)　この手続は、裁判長が行うものとする。

(四) 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その他の証拠の申出をしなければならないものとする。

(五) 裁判長は、相当と認めるときは、この手続を終結する前、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。

(六) 裁判所は、この手続を経た事件について、相当と認めるときは、口頭弁論期日において、その後の証拠調べによって立証すべき事実を当事者との間で確認した上、これを調書に記載することができるものとする。

(七) この手続を経た場合における攻撃防御方法の提出

(甲案) 特別な制限は加えない(時機に後れた攻撃防御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。

(乙案) 手続の結果を要約した準備書面が口頭弁論期日において陳述され、又は証拠調べによって立証すべき事実が調書に記載された後に提出された新たな攻撃防御方法は、その陳述若しくは記載の後に新たな事実若しくは資料が発見され、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その陳述若しくは記載前に提出できなかったことについて合理的理由があること又著しく訴訟手続を遅滞させないことを疎明した場合を除き、裁判所が、申立てにより又は職権で、却下することができるものとする。

〈結　論〉

基本的には賛成であるが(一)の「当事者の意見を聴いて」は不要、有害と考える。

〈理　由〉

検討事項にあっては「第一回口頭弁論期日前」に限っての制度となっていた。前回の意見で「第一回口頭弁論期日前」に限定する理由はなく、柔軟に活用すべきとの意見を述べたが、今回この点改善されたといえる。又検討事項では第一回口頭弁論期日を証人調べ期日としていたが、この点も柔軟に対応すべきと前回の意見で提言したが、この点も改善された。それ故基本的には賛成である。ただ何故この制度を新設するかといえば「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」である。即ち毎期日出頭することが客観的に困難、過大な負担の場合といえよう。であればあえて「当事者の意見を聴いて」を条文化することが逆に問題といえる。もともと相手(被告)の都合を考えずに遠隔地に提起した原告の意見を聴取するとき、反対する可能性の高い、場合によっては嫌がらせに利用されることもあろう。ことは客観的に判断すれば足りるものと考える。実際上は事前に両当事者の意向を聞くと考えるが、条文上明示すべきものとは考えない。

5　証人又は当事者本人（以下「証人等」という。）の尋問は、できる限り、争点等の整理が終了した後に行わなければならないものとする。

〈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）

四　攻撃防御方法の提出時期

1　提出期限制度

(一)　裁判長は、答弁書又は特定の事項に関する攻撃防御方法の提出期限を定めることができるものとし、その定めがあった場合には、当事者は、その期限までに答弁書若しくは準備書面を提出し、又は証拠の申出をしなければならないものとする。

〈結　論〉

答弁書や準備書面のほかに特定の事項に関する証拠の申出についても、提出期限制度を訓示規定として設けることに賛成する。

〈理　由〉

訴訟手続促進のためには、訓示規定であっても提出期限制度があると、心理的効果（裁判所と相手方当事者との協力関係の下で期限を遵守しなければならないという意識と、裁判所の心証形成に影響するという意識等）があり、これは現行の裁定制度（第二四三条第二項）も効果的であり、これに書証、人証等の申出も加えることで、より効果的となろう。

(二)　提出期限経過後の攻撃防御方法の提出

（甲案）特別な制限は加えない（時機に後れた攻撃防御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。

（乙案）期限経過後は、訴訟の完結を遅延させない場合又は当事者が攻撃防御方法を期限までに提出すること及び期限の伸長を事前に求めることができなかったことについてやむを得ない事由があることを疎明した場合を除き、その攻撃防御方法を提出することができないものとする。

〈結　論〉

第一審については甲案、第二審については乙案に賛成する。

〈理　由〉

訴訟の実際においては、審理の経過により当初必要でないと考えられた主張や証拠が必要となることもあるので、乙案のような厳格な失権効を認めるのは妥当でない。しかし第一審においてはこのようにいえても、第二審においては第一審で充分に審理を受けている通常の場合には乙案のような失権効があってもよい。第一審での審理が不充分なものについては、第二審での提出期限制度の柔軟な運用で対処できよう。

2　書証の提出時期

ある証人等の尋問において使用する予定の書証は、弾劾証拠として使用するものを除き、その証人等の尋問を開始する相当期間前に提出しなければならないものとする。

〈結　論〉

賛成する。

〈理　由〉

改正試案では、訴状等の段階では基礎的な書証が、争点等の整理の段階では必要な書証が提出されて取調べが行われるので、主要な書証は特定の証人等の尋問時期以前に提出等されていることになろうが、それでも当の証人の尋問期日もしくは直前に書証を提出する余地があるので、この弊害を除去するために、その証人等の尋問を開始する相当期間前に提出しなければならないとするのが妥当である。例外を弾劾証拠だけに限定せず、審理を遅滞させないものも取調べられるようにしておくべきである。迅速な裁判という名目によって正しい裁判という理念を没却してはならないので、この途を開いておく必要がある。

（後注）第一三七条に規定する随時提出主義を適時提出主義に改める（当事者は、手続を遅滞させないように攻撃防御方法を適時に提出しなければならないものとし、適時に提出しなかった攻撃防御方法は、そのことについて重大な過失があり、かつ、その提出を認めることが訴訟の完結を遅延させるものと認められるときは、却下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〉

適時提出主義に第一三九条以上の失権効を付与するというのであれば反対し、現行法の限度であれば賛成する。

〈理　由〉

訴訟促進のために失権効の導入が唱えられているが、強権的手法は反発を招き、規定を設けても訴訟関係人の協力が得られないし、訴訟手続の利用者たる市民にとって開かれた裁判所の

イメージから遠くなるであろう。裁判所に強権を与えることで裁判官にやる気を起こさせるとか、正しい裁判よりも迅速な裁判を選ぶべきであるとかという意見は、適当でない。要は訴訟関係人の意識改革と実行である。相互に協力しあって迅速に処理するという方策以外にないであろう。準備手続の失敗や、失権効の有名無実化の轍を踏んではならない。

試案は、訓示規定としている。訓示規定でも前述の心理的効果があり、運用で協力し合う状況を作り出す方策が賢明であると思料する。

五　弁論の準備におけるOA機器の利用

裁判所等は、当事者又は訴訟代理人が遠隔地にいるときは、争点等の整理のための手続（口頭弁論を除く。）の期日において、その当事者等と電話（訴訟関係人が同時に通話することのできる電話会議システム等を用いる。）及びファクシミリを利用して争点等の整理等を行うことができるものとする。

〈結　論〉

弁論の準備におけるOA機器の利用には賛成するが、非公式または補助的な利用に限るべきである。

試案が提唱する正式の弁論の準備のための、釈明処分、準備的口頭弁論、弁論準備手続、進行協議期日、書面による準備手続等において、また口頭弁論手続、訴訟上の和解手続等においても幅広くOA機器を利用すべきであるが、その利用は非公式な、または補助的なものに限るべきである。

〈理　由〉

試案が強力に推す電話会議システムやファクシミリの利用は、証拠に用いることがある点と保存および当事者の意思の確認の点で問題が残るため、正規の意思伝達手段としては用いないのが妥当であるが、非公式な連絡や、正式な書面を提出する以前の、補助的な予めの連絡手段等として利用することは大いに活用してよいと考えられるし、現在実務でもこの限度で利用している。

六　当事者が異なる事件の併合

裁判所は、当事者が異なる事件について口頭弁論の併合（第一二二条）を命じた場合において、併合前に尋問をした証人につき、尋問の機会がなかった当事者が更に尋問の申出をしたときは、その尋問をしなければならないものとする。

〈結　論〉

賛成である。但し、裁判所のする弁論の制限、分離、併合は

「当事者の意見を聴いた上で」すべきである。またこれらの裁判には即時抗告を認めるべきである。

〈理　由〉

訴訟手続の進行は、裁判所の判断だけで行うべきではなく、手続は裁判所と当事者の協力で進められているのであるから、当事者の意見を聴いた上でこれらをするべきである。当事者が異なる事件について口頭弁論の併合がなされた場合に、従前の証人で尋問のチャンスのなかった当事者には尋問の機会を与えなければ従来の証拠資料が用いられる不利益を生じるので、これを回避するために当事者にその申出によって尋問させるべきである。

また、弁論の制限、分離、併合は他の訴訟指揮に関する裁判よりも重要であり、たとえば弁論を制限して中間確認をするためにのみ弁論をする場合や、弁論を分離し以後別個の手続とする場合およびその逆の同一手続で行う併合などにおける当事者の不利益は多数存するので、これらの裁判については当事者の即時抗告権が認められてよい。

七　秘密保護の手続

訴訟記録中に当事者が保有する営業秘密（不正競争防止法（昭和九年法律第一四号）第一条第三項に規定する営業秘密をいう。以下同じ。）が記載されている場合その他第三者が訴訟記録の閲覧若しくは謄写をし、又はその正本、謄本若しくは抄本の交付を受けることにより秘密を保有する当事者の重大な利益が害される場合には、当該当事者の申出により、裁判所は、決定で、訴訟記録中当該秘密に関する部分の閲覧、謄写又はその正本、謄本若しくは抄本の交付（以下「閲覧等」という。）の請求をすることができる者を当事者に限ることができるものとする。この決定に対しては、閲覧等の請求をした第三者は、抗告をすることができるものとする。

（注）訴訟記録の閲覧等をした当事者は、それによって知り得た秘密を保持する義務を負うものとするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

訴訟記録の閲覧、謄写等について当事者の申出があったときは、それを制限することには賛成するが、それを当事者に限るとすることはこれらをできる者が狭すぎるので反対する。そもそも保護すべき「秘密」の意義、範囲について充分な検討を経る必要がある。

〈理　由〉

保護すべき「秘密」を明確にするための検討をした後であれば、当事者の申出により閲覧、謄写等を制限することは、秘密を保有する当事者の重大な利益を保護するために必要であるか

ら、制限を必要とする点については賛成である。しかし閲覧、謄写をすることができる者を当事者に限るのは狭すぎるので、これを利害関係を疎明した者にまで拡大する必要がある。こうしておいて秘密漏洩には刑法典のものと同一内容の刑事罰を設けることで秘密保護は果されよう。閲覧、謄写の請求をした第三者に抗告を認めることは妥当である。

（後注）憲法第八二条の定める裁判公開の原則の下において秘密を保護するために訴訟審理を非公開とすることができる場合を法律で明確にすることが可能かつ適当であるかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

営業秘密等（以下秘密という。）の漏洩防止のために訴訟審理を非公開とする場合を法律を制定して明確にすべきである。ただし、憲法上の議論を尽す必要がある。

〈理　由〉

憲法第八二条の公開原則も絶対的なものではなく合理的な制約に服するものである。そこで法律をもってその要件等を明確にすることが望ましいと思料する。ただし憲法上の議論を充分して結論を出すべきである。しかし当事者双方が公開を望むものは公開とすべきである。非公開手続で知った秘密につき当事者、証人、その他関係人に秘密保持義務を課し、違反に対しては刑法典の秘密漏洩罪と同一内容とすることが妥当である。

八　不熱心な訴訟追行への対策

1　当事者双方が不熱心である場合の対策

㈠　訴えの取下げの擬制

(1)　当事者双方が口頭弁論期日に出頭せず、又は弁論をしないで退廷した場合における訴えの取下げを擬制するための期間（第二三八条）を一月とするものとする。

〈結　論〉

現行法第二三八条の三ヶ月を短縮することには賛成である。しかし一ヶ月は短きに失し、二ヶ月が妥当である。

〈理　由〉

現行法第二三八条は、「その後三ヶ月以内」の期日指定の申立を一ヶ月とすることによって手続の促進は図れようが、実務の感覚では、代理人と訴訟関係者の打合せや方針を決定する時間的余裕として一ヶ月では充分とはいえないが、三ヶ月とする必要はないと考えられるので、二ヶ月が妥当であると思料する。

(2)　当事者双方が、同一審級において連続して二回、口頭弁論の期日に出頭せず、又は弁論をしないで退廷

した場合には、訴え（上訴審にあっては上訴）の取下げがあったものとみなすものとする。

〈結　論〉
賛成である。
〈理　由〉
連続して二回の点については、「検討事項」では三回であったが、口頭弁論期日が指定されているのに当事者双方が出頭しないか、又は弁論をしないのは当事者として責任を問われてもやむをえず、訴えの取下げ擬制が妥当であるが、その回数は一回でも取り下げ擬制をしてよいという意見もあったが、慎重を期して二回とする試案の立場が妥当であって賛成する。

(二) 審理の現状に基づく判決
裁判所は、当事者双方が口頭弁論の期日に出頭せず、又は弁論をしないで退廷した場合において、担当と認めるときは、審理の現状に基づいて判決をすることができるものとする。

〈結　論〉
反対である。
〈理　由〉
審理の現状に基づく判決という制度は、訴訟促進に役立とうが、市民には裁判所の強権と映り、かつ実務家には審理を尽くして判断したいという姿勢が定着しているので妥当でない。当事者双方が欠席したときの訴の取下の擬制で原告の不利益に終る制度があるから、この擬制によらず、審理の現状に基づいて一回の不出頭で直ちに判決をすることは右の訴えの取下擬制の制度を無にすることになる。現状判決で原告が敗訴するのは原告の責任である。逆にこの判決は実際には原告勝訴の場合に機能することになろうが、出頭もしない原告にそこまでサービスする必要はなかろう。それゆえ、反対である。

2　当事者の一方が不熱心である場合の対策
裁判所は、当事者の一方が口頭弁論の期日に出頭せず、又は弁論をしないで退廷した場合において、相当と認めるときは、相手方の申立てにより、審理の現状に基づいて判決をすることができるものとする。

〈結　論〉
反対である。
〈理　由〉
実務では審理を尽くして判断をするという意識が定着しており、これが習慣となっているのに、ドイツのややもすれば裁判所による強権的進行と解決方法を、わが国に今さら逆行して輸入する必要はない。わが国民の性情にマッチした制度を創り育てる

時期であるのに、それを離れて皮相的な制度を植付けても根付くまい。双方欠席の最判昭和四一年一一月二二日（民集二〇巻九号一九一四頁）もあり、判決に熟したものは、一方欠席でも同様に判決できると解してよいので制度化する必要はない。それゆえ反対である。

九　調書及び記録

1　裁判所書記官は、裁判長の許可があったときは、証人、鑑定人若しくは当事者本人の陳述又は検証の結果（以下「証人の陳述等」という。）を録音テープ又はビデオテープ（以下「録音テープ等」という。）に記録し、調書にその旨を記載することにより、証人の陳述等の記載に代えることができるものとし、訴訟が確定的に終了するまでに当事者の一方から申立てがあった場合又は上訴審の求めがあった場合には、証人の陳述等の内容を録音テープ等に基づき調書に記載するものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

録音テープ等は反復して検討するのに適していないためである。そこで「当事者の申出がある場合に」調書に記載しないことができることとし、その場合でも当事者の申出があった場合及び上級裁判所の求めがあったときは調書を作成しなければならないとするのが妥当である。集中的な証拠調べと早期の判決言渡しのための方法については裁判所書記官室の補助員増加や調書作成専門セクションを設けること等を考えてよい。この費用を訴訟費用に計上する方法も考えるべきであろう。

2　訴状、上訴状、訴えの変更申立書、支払命令申立書、参加申立書、支払命令又は手形判決若しくは小切手判決に対する異議申立書、訴え又は上訴の取下書及び上訴権の放棄書以外の裁判所に提出すべき書面は、ファクシミリを利用して裁判所に提出することができるものとし、ファクシミリによりその書面が送信された場合には、裁判所が受信した時に、当該書面が裁判所に提出されたものとみなすものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

試案が除外している書類についても正式な提出は書面による必要がある。当事者の意思の確認と後日の証拠のためである。そこで補助的に事前にＦＡＸで書類を提出することは現在の実務でも行っているから、この方法としては利用してよい。しか

し後日書面が提出されたときに正式の提出として扱うのが妥当である。たとえば、準備書面で相殺の意思表示をしたり、否認権を行使したときの明確性の必要からも右のようにするべきである。

3　調書には、書面、写真、録音テープ等その他裁判所において適当と認めるものを引用し、訴訟記録に添付して調書の一部とすることができるものとするとともに、調書に引用された録音テープ等について謄本の交付申請があった場合には、その複製を交付するものとする。

〈結　論〉

賛成であるが、「当事者の申出があった場合」に録音テープ等を引用できるとするべきである。

〈理　由〉

訴訟記録は後日証拠として用いるところから、人間の五感で体得でき保存可能なものでなければならないので、録音テープ等は補助的に利用するにとどめるべきであるが、利用の途も開くべきであるので「当事者の申出があった場合」に限り、かつその場合でも、さらに当事者の申出あるいは上級裁判所の求めがある場合は調書を作成しなければならないとするのが妥当である。

4　調書の記載の法廷での読み聞かせ等を要しないものとする（第一四六条第一項を削除する。）。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

口頭弁論調書の読み聞かせは現在の実務でも行っておらず、これを不要としてよい。関係人の異議申立の時期等についても規定する必要があろう。

（以上につき宗田親彦）