HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	当事者主義的民事訴訟運営と制裁型スキームに関する一考察(一) ： 日本民事訴訟法の当事者照会とアメリカ連邦民事訴訟規則の質問書を素材として
著者	酒井，博行
引用	北海学園大学法学研究，45(4)：653-673
発行日	2010-03-31

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論説

当事者主義的民事訴訟運営と制裁型スキームに関する一考察 (一)

――日本民事訴訟法の当事者照会とアメリカ連邦民事訴訟規則の質問書を素材として――

酒井博行

目次

はじめに
第一章　当事者主義的訴訟運営の基盤としての証拠・情報の収集手続の実効化――当事者照会の改革に焦点を当てて――
　第一節　当事者主義的訴訟運営への移行の必要性――争点整理手続に焦点を当てて――
　　第一款　争点整理手続の現状――裁判所主導型訴訟運営――
　　第二款　争点整理手続における当事者主義的訴訟運営への移行の必要性
　　第三款　当事者主義的争点整理手続における当事者・代理人弁護士、裁判所の役割・権限・責任（以上、本号）
第二章　日本民事訴訟法における当事者照会とその問題点
第三章　アメリカ連邦民事訴訟規則における質問書とその実効化手段

むすびにかえて

はじめに

今年(二〇一〇年)は、「民事訴訟を国民に利用しやすく、分かりやすいものとし、もって適正かつ迅速な裁判を図る」[1]ことを目的として制定された現行民事訴訟法の施行から一二年目となる。現行民訴法が旧民訴法からの変革を目指した点の一つとして、争点整理手続の整備により、従来の五月雨型審理・漂流型審理の悪弊を排し、争点中心型審理の実現を意図した点が挙げられる。現在のところ、争点整理手続の利用等により、現行法が意図した争点中心型審理がかなりの程度実現し、第一審訴訟手続の平均審理期間も旧法下と比較して短縮されている。

しかし、この点に関しては、裁判所が争点整理を熱心に行う一方で、いわば反作用として、当事者・代理人弁護士の姿勢が裁判所依存になっているのではないかとの問題提起がなされている。そして、これをうけて、近時の民事訴訟法学界では、争点整理を中心に、当事者サイド、特に代理人弁護士の主体的な関与の下で手続を進める当事者主義的訴訟運営への移行、および、そのための各種の基盤整備を進めるべきであるとの議論が、民事訴訟法理論上・実務上の理由を挙げたうえでなされている。当事者主義的訴訟運営のための基盤整備としては、様々な事柄が挙げられており、それらの全てについて論じることは本稿ではなし得ないが、その一つとして、当事者・代理人弁護士が訴訟の早い段階から事件に関する資料等を収集し、自発的に提出できるようにするために、証拠・情報の収集手続を充実させることが謳われている。

ここで、現行民訴法が用意している証拠・情報の収集手続を見てみると、文書提出命令〔民事訴訟法（以下、「法」

と記す）二二三条）については、その前提たる文書提出義務（法二二〇条）が一般義務化され、かつ、当事者が文書提出命令に従わない場合の直接の制裁（法二二四条）が旧法と比べて強化されており、実効性担保のための一定の手立てが図られている。しかし、これ以外の証拠・情報の収集手続については、その実効性担保のための直接の制裁が用意されていない、いわゆる非制裁型スキーム[2]が採用されている。たとえば、当事者照会（法一六三条）は、当事者が訴訟の係属中、相手方当事者に対し、主張・立証の準備のために必要な事項につき書面で照会し、回答を求めることができる制度であり、理想的な形で利用されれば、当事者・代理人弁護士にとって有効な情報収集手段となり得る。しかし、不当な回答拒絶・虚偽回答等に対する直接の制裁が設けられていないため、現行法の制定直後から制度の実効性を疑う見解が出され、現実にも、あまり利用されていないといわれている。

本稿は、将来的には当事者主義的訴訟運営が行われることが望ましいとの立場から、その基盤として整備が必要な制度の一つと考えられる、当事者照会の実効化手段について検討し、あるべき制度改革についての知見を得ることを目的とする。検討にあたっては、当事者照会の新設の際に参考とされた、アメリカ連邦民事訴訟規則（以下、「連邦民訴規則」と記す）上のディスカバリ（discovery）の制度の一つである、質問書（interrogatories、連邦民訴規則三三条）を比較の素材とする。周知の通り、質問書をはじめとする連邦民訴規則上のディスカバリは、トライアル（trial、正式事実審理）前に当事者間で手持ちの証拠・情報を開示・共有するために広範に認められているが、その実効化手段として、証拠・情報の開示等を行わない当事者等にディスカバリを強制する裁判所の命令や、命令違反に対する強力な制裁が用意されている（連邦民訴規則三七条）。

わが国の現行民訴法制定時における当事者照会新設の段階では、妥協の結果として、不当な回答拒絶・虚偽回答等に対する直接の制裁は設けられなかった。しかし、前記のように、制度があまり利用されておらず、かつ、当事者主

義的訴訟運営の実現のための基盤の一つとして、当事者照会の改革・実効化が必要である点に鑑みると、筆者は、立法時には見送られた当事者照会実効化のための制裁の新設が必要であると考えている。

ところで、近年、当事者照会に制裁を設けるべきであるとの議論が散見され、その中で連邦民訴規則上の質問書、ひいてはディスカバリ一般に関する制裁に言及されることも多い。しかし、そこでは、制裁が存在することの指摘、および、制裁の種類の列挙はなされるものの、制裁が科されるための手続や、いかなる場合にいかなる制裁が科されるかという点に関する詳細な検討は、管見の限り、なされていないように思われる。本稿では、当事者照会改革のための議論の素材として、連邦民訴規則三三条の質問書一般のみならず、同三七条のディスカバリに関する強制命令や命令違反に対する制裁についても、できる限り質問書との関係でその手続や具体的な制裁を紹介し、加えて、制裁の現実の運用がどのようになっているのかを把握するために、可能な限りで制裁に関する裁判例の紹介も行うことを予定している。

本稿ではまず、わが国の民事訴訟手続における当事者主義的訴訟運営への移行の必要性を、争点整理手続に焦点を当てて論じ、かつ、その基盤としての証拠・情報の収集手続の実効化の問題を論じる（→**第一章**）。次に、現行民訴法上の当事者照会の概要、および、その実効性担保に関する問題点を論じる（→**第二章**）。そして、現行民訴法上の当事者照会新設の際に参考にされた、連邦民訴規則三三条の質問書、および、同三七条のディスカバリの強制命令、制裁の制度を紹介し、かつ、質問書との関連で実際に制裁が問題となった事案に関する裁判例を可能な限りで紹介する（→**第三章**）。最後に、それまでの検討を踏まえて、当事者主義的訴訟運営への移行の基盤の一つとしての、当事者照会の改革の方向性に関する試論を提示することにしたい（→**むすびにかえて**）。

注

(1) 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』(商事法務研究会、一九九六年) 五頁。

(2) 三木浩一「日本の民事訴訟における裁判官および弁護士の役割と非制裁型スキーム」民事訴訟雑誌五〇号 (二〇〇四年) 九一頁、九五～九六頁、九八～一〇〇頁。

第一章 当事者主義的訴訟運営の基盤としての証拠・情報の収集手続の実効化 ――当事者照会の改革に焦点を当てて――

第一節 当事者主義的訴訟運営への移行の必要性 ――争点整理手続に焦点を当てて――

第一款 争点整理手続の現状 ――裁判所主導型訴訟運営――

理論上、民事訴訟審理のうち、訴訟手続の進行に関する側面、すなわち、期日指定・期日における手続の主宰等については職権主義 (↓職権進行主義) が妥当する。これに対して、訴訟手続の内容に関する側面、すなわち、原告・被告間の権利義務関係に関する訴訟の結論 (判決・和解等) に影響を及ぼす部分に関しては、当事者主義 (↓処分権主義・弁論主義) が妥当する。ここで、弁論主義を形式的・技術的に理解すると、その意義は、訴訟資料や証拠方法の提出については当事者の権能とされるということにとどまる。しかし、当事者主義のあるべき姿から考えると、原告・被告が互いに主張を行い、証拠を提出したうえで、当該事件において何について争いがあり、証拠調べ手続 (人証) による立証を要するのかを明確にする争点整理手続においては、裁判所の関与が必要となる場面も想定できなく

はないとはいえ、基本的には各当事者・代理人弁護士が主導的な役割を担うのが望ましいといえる。

この点に関して、特に現行民訴法制定直後には、当事者・代理人弁護士主導による争点整理が行われるべきであるとの見解が多く見られた[3]。しかし、現行民訴法施行後しばらくして、争点整理手続において当事者・代理人弁護士が必ずしも積極的な活動を行わず、むしろ、裁判所主導型ないし裁判所依存型の争点整理が実態としては広く行われているのではないかとの問題提起がなされるようになった。

たとえば、三木浩一教授は、弁論準備手続においては当事者や代理人弁護士が主体的に争点整理を行うことが望ましいが、現実には裁判所が中心的な役割を担って手続をリードすることも珍しくない旨[4]、また、本来は当事者が作成すべき争点整理のための書面を裁判所が作成したり、裁判所が当事者に代わって主要な争点や証拠を整理したりことも珍しくないといわれる旨[5]を指摘している。

また、山本和彦教授は、争点整理手続の現状についての認識を以下のように論じている[6]。すなわち、そこでは、裁判所の方から足りないと考えられる事実主張や証拠についての釈明がされ、それに対し当事者がその場で応答や反論をすることは少なく、次回期日に書面により対応し、またそれに対する裁判所の釈明がなされるという形で争点整理が進められる。そして、当事者からの資料が出揃う中で、当事者間で認識のズレがある事実等（＝争点）について、裁判所がそれを確認する作業を主導し、場合によっては、裁判所の側で争点整理案を作成する。また、裁判所が争点とする必要がないと考える問題については、裁判所が当事者を説得して争点から落とす作業を積極的に行う。そのうえで、どの争点についてどの人証で立証するか、および、人証手続の所要時間について、当事者の意見を聴きながら裁判所が決めていく。そして、このような争点整理のやり方は、裁判所による職権主義的な運営ではないかと考えられる、と。

他方、実務家の側からの認識として、たとえば、林道晴判事は、争点中心型の審理が前提としているのは、訴訟資料等を適時に提出するなど、主体的に活動する当事者（実際上は弁護士）であり、争点中心型審理を確立した訴訟慣行とするためには、個々の弁護士の活躍が不可欠であることはいうまでもないにもかかわらず、裁判所への「甘えの構造」ともいうべき問題点が依然として残っており、充実した審理のために勢い裁判所の後見的な働きかけが行われる旨の指摘を、現行民訴法施行後三年目の時点で行っている。(7)

また、東京地方裁判所プラクティス委員会が平成一九年に同地裁の主に民事通常訴訟事件を担当する三六か部を対象として、「民事訴訟の運用に関するアンケート」を実施しているが、その結果の分析において、主張整理は当事者および代理人も主体的に行うべきことを認識してほしい旨の指摘があることが述べられている。(8)そして、この分析では、当事者の訴訟活動の不足や怠慢のために、実際には少なくとも一部の事件については、裁判所が後見的かつ主導的な役割を果たして争点整理を実施している現実がうかがわれる旨の指摘がなされている。(9)

さらに、平成二〇年に司法研修所で開催された研究会において、参加した裁判官に対するアンケートへの回答として、必ずしも争点整理手続に限定されたものではないとはいえ、当事者と裁判所の役割分担の見直し、すなわち、当事者の主体的な関与による訴訟運営を考えていくべきではないかとの指摘が多数あったということが挙げられている。(10)

それから、裁判の迅速化に関する法律（いわゆる裁判迅速化法）八条一項に基づく、裁判の迅速化に係る検証の過程で行われた、民事訴訟事件の長期化要因を検討するための民事訴訟事件担当裁判官へのヒアリング調査において、争点整理手続は裁判所と当事者との協働作業で行われるべきであるにもかかわらず、実際には裁判所の負担が過大になっており、ひいては争点整理に時間を要する事情となっている旨の指摘が多く聞かれたとのことである。(11)そこでは、

具体的には、弁護士が争点整理手続の進行を裁判官任せにする場合がある、当事者が自主的に争点整理手続を進めることは期待できない等の指摘がなされている[12]。また、この検証の過程では、弁護士へのヒアリング調査も行われているが、そこでは、裁判官には心証を開示するなどしながら積極的に争点を整理してもらいたい、あるいは、当事者同士で争点整理案を作成することは困難である等の指摘がなされている[13]。

ここまでで紹介した議論をまとめると、現状では争点整理手続が必ずしも現行民訴法が意図したような当事者主導型の手続として行われておらず、具体的には、本来当事者・代理人弁護士が行うべき事柄についても裁判所が後見的に関与していることに伴う裁判所の負担増大という問題が生じている一方で、代理人弁護士の側は争点整理手続への裁判所のより積極的な関与を求めているという、当事者・代理人弁護士の裁判所へのもたれかかりが生じているということになる[14]。

第二款　争点整理手続における当事者主義的訴訟運営への移行の必要性

前款で紹介したような現状に対しては、研究者・実務家からさまざまな批判がなされており、当事者主義的訴訟運営への移行の必要性が説かれている。

たとえば、三木浩一教授は、必ずしも争点整理手続に限定する形でではないが、以下のような論拠を挙げて、裁判所の後見的関与を批判的に捉えている[15]。その論拠とはすなわち、①裁判所による過剰な後見的関与は、自己責任の原理に裏打ちされた自立した個人を前提とする社会構造と、原理的にも実際的にも抵触する恐れがあり、かつ、当事者の自助努力のインセンティブを低下させる[16]、②裁判所が後見的な援助を続ける限り、弁護士は、事件の筋さえよければ裁判に勝つ可能性が高くなるため、苦労してスキルを磨くことを怠る可能性があり、弁護士間の健全な自由競争と全体

的なスキルの底上げを阻害する[17]、③裁判所の後見的関与は、当該事件限りでは実体的正義の実現に資するとはいえ、他方で、当該事件の当事者が自己責任に基づく適切な行動をしていれば他の事件に振り向けられたはずの司法資源の浪費につながる、④実体的正義は、中立的な裁判官、当事者の利益擁護に熱心な弁護士、自立した当事者の三者の協働によってこそ、最も適切に発見されるともいえる、⑤手続的正義の価値が時として実体的正義の価値に優越する、というものである。

また、伊藤眞教授は、比較的早い時期に、専門訴訟との関係で、納税者の負担で運営される訴訟制度については人的・物的制約条件が存在すること、適正かつ迅速な専門訴訟運営への期待がますます高まることに鑑みると、裁判所依存型の争点整理の実務は再考を迫られているのではないかとの指摘を行っている[18]。また、伊藤教授は後に、争点整理の段階では裁判所と当事者との関係は水平的な協働関係であるという訴訟哲学的な点、および、法曹人口、特に弁護士人口が飛躍的に増えることになるため、訴訟代理人たる弁護士としても、裁判所から相対的に独立して訴訟の運営を担っていく姿勢が必要なのではないかという点から、争点整理における当事者主義的訴訟運営への転換を主張している[19]。

さらに、前田智彦准教授は、弁護士任官の定着・法曹一元制への移行が望ましいという観点から、民事訴訟における訴訟代理人としての弁護士の主張・立証活動の充実が裁判官の負担軽減、および、裁判官の出身母体としての弁護士層の資質向上につながる旨を論じている[20]。そのうえで前田准教授は、幅広い積極的釈明・釈明義務を認めることで裁判官が当事者・代理人弁護士の主張・立証を実質的に肩代わりする裁判官主導型訴訟により弁護士の技能不足や怠慢を補うことは、短期的には当事者本人の権利保護につながるとしても、長期的には弁護士の資質向上や資質不足の弁護士の淘汰の機会を失わせ、訴訟業務に居残る技能不足の弁護士による裁判官の負担継続につながり、また、裁判官

候補者の育成にもマイナスに働く旨を指摘し[21]、弁護士の資質向上の動機づけと機会が失われることを理由に、裁判官主導型訴訟から弁護士主導型訴訟への移行を主張している[22]。

また、田原睦夫最高裁判所判事（弁護士出身）は、当事者主義の再確認という観点から、争点整理においては、代理人弁護士が就いている事案で、代理人の主張内容に、他の関連事実と矛盾する事実が認められ、あるいは確立したとみられる判例法理に相反する主張が認められても、裁判所はそれを指摘するに止めるべきであり、それを超えて後見的権能を行使することは控えるべきである旨を指摘している[23]。

それから、山本克己教授は、以下のような理由を挙げて、当事者主導型の争点整理への移行の必要性を指摘している。その理由はすなわち、①弁護士会が実力のある法律専門家集団であることを社会的に実証するためには、争点整理の場面などで弁護士同士でいろいろなことができないといけない[24]、②対席事件の審理期間をさらに短縮することは、現在の裁判所主導型の手続では不可能であり、事件処理の迅速化のためには、裁判所が後見的な役割を放棄して、手続の追行を当事者の自己責任に委ねて、審理期間を短くするしかない（さもなければ、審理期間の短縮は諦めて、さらに裁判所の側のコストをかけ続けることになる[25]）、③従来の民事訴訟における当事者主義は、裁判所が当事者のミスの尻ぬぐいをしてきたという、責任を伴わない当事者主義であって、当事者主義の名に値せず、当事者は自由にいろいろなことができるかわりに失敗の責任は取るという、責任を伴った本来の当事者主義にかじを切るべきである[26]、というものである。

また、山本和彦教授は、以下のような理由を挙げて、争点整理も含めて当事者主義的訴訟運営への移行の必要性を説いている。その理由はすなわち、①民事訴訟法理論上の理由として、当事者が手続過程に積極的に関与することに係る独自の意義（当事者の納得・満足等）、それに基づく手続に対する当事者の信頼や責任感の醸成などといった、当

事者主義の理念的な意味での望ましさ[27]、②民事訴訟実務上の理由として、(1)近時の司法制度改革による弁護士数の増大に伴う将来の訴訟事件数の増大、および、社会全体の高度化・複雑化による訴訟事件の内容の高度化・複雑化に伴う解決困難性による裁判所の負担増大という、量的側面・質的側面の両面での裁判所の負担の増大に伴い、現在のようなきめ細かい裁判所の関与による手続が早晩困難になる可能性があること、(2)法曹人口の増大に伴い、弁護士の質の格差も大きくなるとすれば、裁判所の介入に歯止めがかからなくなるおそれがあり、当事者間の不公平感の増大を招くおそれがあること[28]、③国家の役割論に関する理由として、現在の日本社会の方向ができるだけ国、すなわち公的セクターによる規制を緩和し、民間で可能なものは民間に委ね、その活力を活用するものであることに鑑みると、民事訴訟においても、公的セクターたる裁判所の果たす役割を限定し、弁護士等の私的セクターの活力を活用する方向に向かうことが、弁護士数の増加や質の高まりを背景としても、望ましいと考えられること[29]、というものである[30]。

ここまでで紹介してきた、各論者によって提示されてきた当事者主義的訴訟運営への移行の必要性の理由を、その最大公約数的部分を抽出する形にまとめると、おおむね、(A)当事者主義の理念的な意味での望ましさ、および、その内容としての、当事者サイドの責任の強調、(B)当事者・代理人弁護士の裁判所への依存によって生じる裁判所の負担の軽減、ひいては、それに伴う、適正かつ迅速な手続の実現、(C)将来の弁護士人口増加を前提とする、弁護士層の資質向上の動機づけと機会を与える場の提供といった点を指摘できるように思われる。これらの点について筆者は、実務上の観点からは、(B)・(C)の理由も重要であり、当事者主義的訴訟運営への移行によって実現されることが望ましいといえるが、理念的な観点を重視して、真の意味での、言い換えると健全な形での当事者の主体性の確保という観点から、(A)の理由が重視されるべきではないかと考える。以下では、筆者の能力の点から、はなはだ未熟ではあるが、この点に関しての筆者なりの試論を提示することにしたい[31]。

社会に存在する私的紛争解決のためのプロセスである民事訴訟手続では、当事者こそが訴訟手続上重要な事項の決定権をもち、その権限と責任で民事訴訟手続上の重要事項が決定されることが原則となる[32]。本稿で主に問題とする争点整理手続では、そこで用いられる訴訟資料の提出、および、それを前提とする争点の決定等については、弁論主義により、主張のない事実・争いのない事実・申出のない証拠についての裁判所に対する消極的拘束を通じて当事者の責任が強調されるが、当事者は訴訟資料提出の責任を負担する前提として、訴訟資料提出権、すなわち、一般的に弁論権を有する[33]。そして、弁論権と当事者の責任との関係についてより敷衍すると、ここでの当事者の責任とは、民事訴訟において訴訟資料の不充分のために適正でない裁判（不当判決・誤判。以下では、「不当判決」の語で統一する）がなされることについての不利益ないし究極的な批難、すなわち責任が当事者に存することをいうが、当事者に弁論権を保障することなくして、不当判決に対する責任を当事者に帰せしめることは、法的正義の理念から正当ではないといえる[34]。

このように、理念的には、当事者に弁論権が保障されていることと不当判決に対する当事者の責任とは表裏一体の関係にあるといえるが、現在の争点整理手続においては、たとえば山本和彦教授が指摘するように[35]、当事者・代理人弁護士が必ずしも十分な事実主張・証拠提出を行うわけではなく、裁判所が後見的に釈明を行って、事実主張・証拠を補充しているという状況にあり[36]、本来ならば当事者サイドが自らの責任を踏まえたうえで、自らのイニシアティブにより弁論権を十分に行使すべきところを行使せず、その後始末を裁判所が行っているかのように考えられる。この点について、理念的には、裁判所の釈明権行使は、当事者が訴訟資料たる事実・証拠を提出し得るという弁論権の積極的側面における発現を促し触発するという形で当事者に協力することであると考えられる[37]。しかし、現実には、本来ならば当事者の責任と裏腹の関係にある弁論権の行使が自発的になされるべき場面で裁判所が後見的に責任を肩代わりし

ている状況にあり、その意味で、従来の民事訴訟における当事者主義は、裁判所が当事者・代理人弁護士の尻ぬぐいをしてきたという、本来の意味での当事者の責任の伴わない、当事者主義の名に値しない当事者主義であったといえるのではないかと考えられる。[38]

それでは、当事者サイドが裁判所に依存することなく、自らのイニシアティブにより適切に弁論権を行使することによって行われる、責任の伴った「真の」当事者主義的な争点整理手続のあり方とはどのようなものであろうか。この点については、山本和彦教授が提示する当事者主義的な争点整理手続のイメージ[39]が大いに示唆を与えるものではないかと筆者は考えている。すなわち、そこでは、各当事者は自己の有する情報（事実・証拠）をできるだけ早期に出し合い、法的問題についても当事者が主導して検討し、問題とならないような事実は積極的に取り下げていく。また、事実認定に関しても、およそ立証困難とみられる事実は当事者の側から積極的に落としていく。そして、そのような作業によって、両当事者がどの点が争点であるかについての共通認識を形成していく。その際、裁判所は争点形成の作業を基本的には当事者に委ね、適宜自ら気づいた点について助言するにとどまる。換言すれば、主張や証拠（書証）の提出については当事者が責任をもち、自ら情報・証拠を積極的に収集し、必要な資料を早期に提出し、裁判所が当事者にとって別のアプローチがあり得るかどうかを積極的に検証することは基本的にはしない。裁判所が異なる法律構成やそれに基づく事実主張の可能性等に気づいている場合にその点を釈明することはあり得るが、裁判所はそのような場合に対応すれば十分であり、それ以上の釈明義務等を負わせることはしない。そして、当事者の事実主張がどの点で食い違うかは当事者間のやり取りの中で基本的に整理され、争点整理案が必要な場合には、両当事者の責任でそれを作成するものとする。と。

第三款　当事者主義的争点整理手続における当事者・代理人弁護士、裁判所の役割・権限・責任

前款の末尾では、山本和彦教授の見解に依拠して、当事者主義的な争点整理手続のイメージを提示した。それでは、このような当事者主義的な争点整理手続において、当事者・代理人弁護士と裁判所のそれぞれの役割・権限・責任はどのように考えられるのであろうか。この点について、当事者主義的訴訟運営を主張する論者の間では、裁判所の役割が後退する旨の認識が強いように思われる[40]。しかし、当事者主義的な争点整理手続において、裁判所の役割・権限・責任が後退すると一概にいえるのであろうか。確かに、前記のような当事者主義的な争点整理手続においては、裁判所が釈明を行うことによって後見的に当事者・代理人弁護士の事実主張・証拠提出を肩代わりするようなことはなくなり、裁判所の役割は中立的・助言者的なものに止まり[41]、その権限・責任は従来よりも後退するともいえるように思われる。しかし、他方で、当事者主義的争点整理手続の実効化のためには、十分な争点整理に協力しない当事者等に制裁を科す仕組みが必要であると考えられ[42]、そこでは、裁判所の権限・責任はむしろ強化されることになるのではないかと考えられる。また、「**はじめに**」でも論じたように、当事者主義的争点整理手続の基盤として、当事者・代理人弁護士が訴訟の早い段階から事件に関する資料等を収集・提出できるようにするために、証拠・情報の収集手続を充実させることが実現されなければならないが、そこでは、手続の実効化のために、本稿で詳論する当事者照会における回答拒絶・不誠実回答に対する制裁等のように、裁判所の介入が必要となってくると考えられ、そこでも、裁判所の権限・責任の強化が望まれるのではないかと考えられる。

このような点を踏まえると、争点整理手続をはじめとする当事者主義的訴訟運営における当事者・代理人弁護士と裁判所のそれぞれの権限・責任の関係をどのように捉えるべきかが問題となるように思われる。この点に関しては、三木浩一教授が提案するモデル分析の検討により、一定の示唆を得られるのではないかと筆者は考える。三木教授は、

当事者・代理人弁護士の自治的権限と裁判所の管理的権限を単純化して高・低の二つのカテゴリーに分け、これを縦・横のマトリックスに収め、①低度の自治的権限＋低度の管理的権限＝「低―低モデル」、②低度の自治的権限＋高度の管理的権限＝「低―高モデル」、③高度の自治的権限＋低度の管理的権限＝「高―低モデル」、④高度の自治的権限＋高度の管理的権限＝「高―高モデル」の四つの組み合わせから成るモデル分析の枠組みを提案している[43]。この分析モデルを踏まえて、当事者主義的争点整理手続における当事者・代理人弁護士と裁判所のそれぞれの権限を検討すると、そこではまず、当事者サイドには自らの責任を踏まえて自発的・積極的に弁論権を行使することが求められ、かつ、その前提として、拡充された証拠・情報の収集手続を用いて必要な証拠・情報を相手方当事者等から入手することが認められるのであり、この意味で、当事者・代理人弁護士の高度の自治的権限が認められることになる。しかし、前段落でも論じたように、当事者主義的争点整理手続の実効化、および、当事者主義的争点整理手続の基盤たる証拠・情報の収集手続の実効化のためには、裁判所の権限の強化もまた認められるのではないかと考えられる。ただ、この点から直ちに、当事者主義的争点整理手続における当事者・代理人弁護士と裁判所のそれぞれの権限の関係を直ちに前記の「高―高モデル」として捉えることは、両者の関係の捉え方としては若干不十分な点が残るように考えられる。確かに、三木教授が論じるように、従来のわが国の民事訴訟手続における当事者・代理人弁護士の裁判所へのもたれかかりと裁判所の事実上の裁量的な権限を捉えて、これを当事者・代理人弁護士の低度の自治的権限と裁判所の高度の管理的権限から成る「低―高モデル」とみなすこと[44]は、分析として適切なものと考えられる。これに対して、前記の当事者主義的争点整理手続における裁判所の権限は、一方では、争点整理の実効化のために法一五七条の時機に後れた攻撃防御方法の却下を強化すること等にみられるように、管理的権限として捉えられると考えられる。他方で、当事者主義的争点整理手続の実現のためにその基盤たる証拠・情報の収集手続を実効化するべく裁判所の制裁権限を強

化することは、直接的には裁判所の管理的権限の強化とも捉えられ得る。しかし、この証拠・情報の収集手続における裁判所の制裁権限をより広い視点でみると、裁判所のこの権限により手続内での証拠・情報の不開示等に対して適切に制裁が科され得ることを通して、当事者に不当判決の責任を帰せしめる前提たる当事者サイドの弁論権行使のために必要不可欠な当事者間での証拠・情報の開示・共有の機会が実効的に保障されることになる。そして、当事者サイドは、裁判所の制裁権限による下支えを通じてその実効性を保障された証拠・情報の収集手続を用いて、自らの主張・立証に必要な証拠・情報を相手方当事者等から入手する機会、および、そこで得られた証拠・情報を用いて主体的に主張・立証を行う機会、すなわち、弁論権を行使する機会を保障されることになる。まとめると、証拠・情報の収集手続における裁判所の制裁権限は、当事者・代理人弁護士が必要な訴訟資料を相手方当事者等から入手する機会を保障する手続の実効化を図り、もって、当事者サイドがそこで入手した訴訟資料を用いて主体的に弁論権を行使する機会を保障することを可能にするものであり、そこでは、証拠・情報の収集手続を実効化する裁判所の制裁権限が、当事者サイドの自発的・自立的な弁論権行使を下支えし、支援しているものと捉えられ得るのではないかと考えられる。そして、この点で、ここでの裁判所の権限は、単に管理的権限というよりは、むしろ当事者サイドの主体性発揮・自立を支援するための権限として捉えられるのではないかと筆者は考える[45]。この意味で、筆者は、わが国で実現されるべき当事者主義的争点整理手続における当事者・代理人弁護士と裁判所のそれぞれの権限の関係は、当事者・代理人弁護士の高度の自治的権限＋裁判所の高度の管理的権限＋裁判所の高度の当事者自立支援的権限から成るモデルとして捉えられるべきではないかと考える。ただ、この点に関しては、ここでは問題提起のみにとどめ、詳細については次款にて、より敷衍した形で論じることにしたい。

注

(3) たとえば、小山稔「争点整理総論」三宅省三＝塩崎勤＝小林秀之編集代表『新民事訴訟法大系――理論と実務――第二巻』(青林書院、一九九七年)二二五頁、加藤新太郎(司会)＝三輪和雄＝内田実＝川島清嘉＝吉川愼一「(座談会)争点整理のプラクティス」加藤新太郎編『民事訴訟審理』(判例タイムズ社、二〇〇〇年)一八四～一八五頁[吉川愼一発言](初出一九九七年)、前田順司「弁論準備手続の在り方――裁判所の立場から見ての問題点と改善への期待――」上谷清＝加藤新太郎編『新民事訴訟法施行三年の総括と将来の展望』(西神田編集室、二〇〇二年)一三九頁、植草宏一「弁論準備手続の在り方――訴訟代理人の立場での問題点と改善のために必要な条件――」上谷＝加藤編・前掲一六二頁、福田剛久＝山本和彦「(対談)裁判官からみた民事訴訟の過去・現在・未来」山本和彦編『民事訴訟の過去・現在・未来――あるべき理論と実務を求めて――』(日本評論社、二〇〇五年)一三～一四頁[山本和彦発言]、笠井正俊「論評」山本和彦編・前掲七四頁、杉山悦子「(解題)本書を読み解くために」山本和彦編・前掲二四九頁等。また、小島武司(司会)ほか「(シンポジウム)新民事訴訟法における理念と実務」民事訴訟雑誌四八号(二〇〇二年)一五六～一五七頁[高橋宏志発言]は、争点整理手続が機能するには、当初は弁護士と当事者のみに任せても無理なので、裁判所がある程度主導する必要があるが、いずれは裁判所のほうも、当事者主導型になるように誘導していかなければならない旨を論じる。

(4) 三木・前掲注(2)一〇〇頁。

(5) 三木・前掲注(2)一〇一頁。また、福田剛久「民事訴訟の新しい実務」判例タイムズ一〇七号(二〇〇二年)二七頁も参照。

(6) 山本和彦「当事者主義的訴訟運営の在り方とその基盤整備について」民事訴訟雑誌五五号(二〇〇九年)六五頁。

(7) 林道晴「平成一〇年の民事訴訟法改正後の民事訴訟の現状と課題」民事法情報一八一号(二〇〇一年)四頁。

(8) 東京地方裁判所プラクティス委員会第三小委員会「民事訴訟の現状と今後の展望(一)――主張整理関係――」判例タイムズ一三〇一号(二〇〇九年)一八頁、一九頁。

(9) 東京地方裁判所プラクティス委員会第三小委員会・前掲注(8)二〇頁。

(10) 林道晴(司会)＝伊藤眞＝山本克己＝清水正憲＝矢尾渉「改正民事訴訟法の一〇年とこれから(二)」ジュリスト一三六七号(二〇〇八年)九八頁[林道晴発言]。

(11) 最高裁判所事務総局編『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書(平成二一年七月)(概況・資料編)』(司法協会、二〇〇九年)一一〇頁。

(12) 最高裁判所事務総局編・前掲注(11)一一〇頁、同編『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書(平成二一年七月)(分析編)』(司

法協会、二〇〇九年）一二〜一三頁。

(13) 最高裁判所事務総局編・前掲注（11）一〇六頁、同編・前掲注（12）一二〜一三頁。

(14) ただし、前の本文で紹介した、裁判の迅速化に係る検証における弁護士へのヒアリング調査の中で、裁判官が争点と無関係な主張を制限しない場合、証拠を出さない相手方の主張を打ち切らない場合、準備書面の交換以外に関与しない場合、当事者の不明確な主張を明確化する対応をとらない場合がある旨の指摘があり、裁判官が争点整理手続を積極的に進行しないため、争点整理に時間を要する場合があるという実情は、本稿の直接の関心からは外れるとはいえ、無視されてはならない点であろう。この点に関しては、最高裁判所事務総局編・前掲注（11）一〇六頁、同編・前掲注（12）一三頁。

(15) 三木・前掲注（2）一〇九頁。

(16) この点に関しては、笠井・前掲注（3）七四頁も参照。

(17) この点に関しては、山本弘＝山本和彦「変容する民事訴訟実務と研究者の視座」山本和彦編・前掲注（3）一六二〜一六三頁［山本弘発言］、加藤新太郎＝山本和彦「民事訴訟法規範の将来」山本和彦編・前掲注（3）二二九頁［加藤新太郎発言］、高橋宏志（司会）＝福田剛久＝秋山幹男＝山本克己「（座談会）民事訴訟法改正一〇年、そして新たな時代へ」ジュリスト一三一七号（二〇〇六年）四〇頁［山本克己発言］、伊藤眞＝加藤新太郎＝山本和彦『民事訴訟法の論争』（有斐閣、二〇〇七年）一八六頁［山本和彦発言］、中島弘雅「いま民事裁判に求められているもの――『審理の充実・迅速化』から『わかりやすく満足・納得のいく民事訴訟』へ――」井上治典先生追悼論文集『民事紛争と手続理論の現在』（法律文化社、二〇〇八年）一〇一〜一〇二頁、山本和彦「民事訴訟法一〇年――その成果と課題――」判例タイムズ一二六一号（二〇〇八年）九八頁等も参照。

(18) 伊藤眞「専門訴訟の行方」判例タイムズ一一二四号（二〇〇三年）五〜六頁。

(19) 林ほか・前掲注（10）一〇〇頁［伊藤眞発言］。

(20) 前田智彦「弁護士任官の促進と訴訟運営における弁護士の役割」札幌法学一五巻二号（二〇〇四年）二六頁。

(21) 前田・前掲注（20）四一〜四二頁。

(22) 前田・前掲注（20）四五頁。

(23) 田原睦夫「訴訟の促進と審理の充実――弁護士から――」ジュリスト一三一七号（二〇〇六年）五六頁。

(24) 高橋ほか・前掲注（17）二五頁［山本克己発言］。

(25) 林ほか・前掲注（10）九八頁［山本克己発言］。この点に関して、林道晴（司会）＝伊藤眞＝山本克己＝清水正憲＝矢尾渉「改正民

事訴訟法の一〇年とこれから(一)」ジュリスト一三六六号(二〇〇八年)一二四頁表②によると、地方裁判所の民事第一審通常訴訟事件(既済事件)のうち人証調べ実施・対席判決事件の平均審理期間は、平成一四年から一九年まで、ほぼ一九ヵ月前後で推移していることが分かる。

(26) 林ほか・前掲注(10)一〇二頁「山本克己発言」。

(27) 山本和彦・前掲注(6)六一〜六二頁。

(28) 山本和彦・前掲注(6)六二頁。

(29) 山本和彦・前掲注(6)六二〜六三頁。

(30) また、山本和彦「改正民事訴訟法の一〇年とこれから(三)(Comment)当事者主義の訴訟運営に向けて」ジュリスト一三六八号(二〇〇八年)一〇二〜一〇三頁も参照。

(31) 山本和彦(司会)＝遠藤賢治＝瀬木比呂志＝二宮照興＝垣内秀介「(座談会)争点整理をめぐって——『民事訴訟実務と制度の焦点』を素材として——(下)」判例タイムズ一二六八号(二〇〇八年)一一頁[垣内秀介発言]は、学説における当事者主義の理念について、そもそも当事者主義はなぜ望ましいのかというメタレベルの議論になると、必ずしも理解の一致があるわけでもなく、十分に積極的な論拠が示されているわけでもない旨を指摘する。本文の以下での記述は、はなはだ未熟なものであるが、前記の垣内准教授の問題提起に対する筆者なりの考察の結果である。

(32) 河野正憲「裁判所と当事者の役割分担」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点(新・法律学の争点シリーズ四)』(有斐閣、二〇〇九年)一三一頁。

(33) 上野泰男「弁論主義」伊藤＝山本和彦編・前掲注(32)一三二頁。なお、弁論権、および、当事者権一般に関しては、山木戸克己「訴訟における当事者権——訴訟と非訟の手続構造の差異に関する一考察——」同『民事訴訟理論の基礎的研究』(有斐閣、一九六一年)五九頁以下、特に六一〜六六頁(初出一九五九年)、山本克己「当事者権——弁論権を中心に——」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』(有斐閣、二〇〇二年)六一頁以下、特に七六頁以下等。

(34) 山木戸克己「弁論主義の法構造——弁論権および当事者責任との関連における試論——」同『民事訴訟法論集』(有斐閣、一九九〇年)九〜一〇頁(初出一九七〇年)。なお、ここでの本文の記述は、当事者の訴訟資料提出権、すなわち弁論権を弁論主義の定義ないし内容に含めない近年の有力説に依拠している。この点に関しては、たとえば、山木戸・前掲三〜一二頁、山本克己「弁論主義論のための予備的考察——その根拠論と構造論——」民事訴訟雑誌三九号(一九九三年)一七六〜一七七頁、同「戦後ドイツにおける弁論

主議論の展開――弁論主義の構造論と根拠論のために――（一）」法学論叢一三三巻一号（一九九三年）四頁、新堂幸司＝鈴木正裕＝竹下守夫編集代表『注釈民事訴訟法(3)』（有斐閣、一九九三年）五四～五六頁［伊藤眞］、徳田和幸「弁論主義と新民事訴訟法」法学教室二一三号（一九九九年）三一頁、高田裕成「弁論主義」法学教室二四二号（二〇〇〇年）一五頁、畑瑞穂「弁論主義とその周辺に関する覚書」新堂幸司先生古稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築（下巻）』（有斐閣、二〇〇一年）一一頁、山本和彦「弁論主義の根拠」同『民事訴訟法の基本問題』（判例タイムズ社、二〇〇二年）一二七頁、園田賢治「判決による不意打ちとその救済に関する一試論――弁論主義の『仕分け論』の検討を通じて――」井上治典先生追悼論文集・前掲注（17）二四四頁、垣内秀介「主張責任の制度と弁論主義をめぐる若干の考察」青山善充先生古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平』（有斐閣、二〇〇九年）八五頁等。

(35) 山本和彦・前掲注（6）六五頁。

(36) この点に関しては、三木・前掲注（2）一〇〇～一〇二頁も参照。

(37) 山木戸・前掲注（34）二二頁。なお、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）』（有斐閣、二〇〇五年）三九七頁注（39）、新堂幸司『新民事訴訟法（第四版）』（弘文堂、二〇〇八年）四二七～四二八頁も参照。

(38) 林ほか・前掲注（10）一〇二頁［山本克己発言］。

(39) 山本和彦・前掲注（6）六五～六七頁。

(40) たとえば、山本和彦・前掲注（6）七〇頁等。

(41) 山本和彦・前掲注（6）八七頁注（11）。

(42) 山本和彦・前掲注（6）六七頁、八一～八二頁等。たとえば、時機に後れた攻撃防御方法の却下（法一五七条）の強化等が考えられるであろう。

(43) 三木・前掲注（2）一一二頁。

(44) 三木・前掲注（2）一一三頁。

(45) 三木・前掲注（2）一二五～一二六頁注（69）は、当事者・代理人弁護士の自治的権限と裁判所の管理的権限とが常にトレードオフの関係に立つわけではなく、たとえば、①自治的権限が有効に機能しない場合(当事者の一方が本人訴訟の場合など)、②自治的権限に基づく手続運営が行き詰った場合(当事者間で主体的に手続上の争いを解決できない場合など)、③管理的権限に委ねた方が合理的な場合（手続運営に専門性を要する訴訟など）等において、裁判所が補完的に管理的権限を行使できる仕組みが充実している訴訟制度は、考えうる「高―高モデル」の一つの例である旨を論じる。筆者は、基本的にはこの三木教授の議論に賛成する。ただ、ここ

で論じられる裁判所の権限のうち、少なくとも①・②の場合の裁判所の権限については、当事者・代理人弁護士の自治的権限が機能不全に陥った場合に、当事者・代理人弁護士を支援する形で行使する権限であるとも捉えられるのではないかと筆者は考えている。そのため、前記の場合の裁判所の権限については、管理的権限と捉えるよりもむしろ、本文で論じるように、当事者自立支援的権限として捉える方が問題がクリアになるように考えられる。

※本稿は、平成二〇年度北海学園学術研究助成金（一般研究）「米国連邦民事訴訟規則ディスカバリ手続における開示不履行等に対する制裁手続に関する基礎研究」による研究成果の一部である。