

|      |                                                                             |
|------|-----------------------------------------------------------------------------|
| 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<br>一考察(二)：日本民事訴訟法の当事者照会とアメリカ<br>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，46(2)：377-389                                                    |
| 発行日  | 2010-09-30                                                                  |

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 (二)

——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<br>手続の実効化——当事者照会の改革に焦点を当てて—— | 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                      |
| 第一節 当事者主義的訴訟運営への移行の必要性——争点整理<br>手続に焦点を当てて——                | 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、四五卷四号） |
| 第一款 争点整理手続の現状——裁判所主導型訴訟運営——                                | 第四款 訴訟資料提出過程における裁判所の管理的権限と当事者自立支援的権限（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——

#### 第四款 訴訟資料提出過程における裁判所の管理的権限と当事者自立支援的権限

前款では、当事者主義的争点整理手続における当事者サイド、裁判所それぞれの役割・権限・責任の検討に当たって、三木浩一教授によるモデル分析の枠組みに基本的には依拠しつつも、特に裁判所の権限につき、高度の管理的権限であるのみならず、高度の当事者自立支援的権限であるとも捉えられるのではないかとの問題提起を行った。そこでは筆者は、当事者照会制度をはじめとする証拠・情報の収集手続を実効化するために裁判所の制裁権限を強化することが、広い視点から見れば、当事者サイドの自立的な弁論権行使の支援につながるのではないかとの考えを提示し、この裁判所の権限を高度の当事者自立支援的権限であると捉え得る旨を論じていた。

ここで、裁判所の管理的権限と当事者自立支援的権限との関係をどのように捉えるのかという点が問題になると考えられる。裁判所の管理的権限といっても、その具体的な内容については多様なものがあり得るところ、争点整理手続における管理的権限の例としては、争点整理の実効化のために時機に後れた攻撃防御方法の却下（法一五七条）を

強化することのように、当事者自立支援的権限と両立するものも考えられる。

これに対して、**第一款・第三款**で紹介し、本稿でも多くを依拠している、山本和彦教授によって提示された現状の裁判所主導型争点整理手続の姿と、当事者サイドが裁判所に依存することなく進められる当事者主義的争点整理手続のイメージとを改めて比較すると、前者の裁判所主導型争点整理手続においては、当事者サイドが本来ならば自らの責任・イニシアティブでなすべき弁論権行使を十分に行わず、他方で、裁判所が釈明を行うことにより、不足していると思われる事実主張・証拠を補充していると考えられる。そして、ここでは、裁判所が釈明という後見的ないしはパターンリスティックな管理的権限を行使していると考えられる。

これに対して、後者の当事者主義的争点整理手続においては、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ものの、それ以上の釈明義務を負うことは基本的になくなる。そこでは、当事者サイドには自らの責任・イニシアティブによる、拡充された証拠・情報の収集手続を用いての証拠・情報の入手、および、自発的・積極的な弁論権行使が求められ、この意味で、当事者サイドの高度の自治的権限が認められる。他方で、裁判所の権限について見ると、一方で、当事者サイドの裁判所へのもたれかかりを防ぎ、当事者サイドが自らの責任・イニシアティブにより主体的に事実主張・証拠提出を行うようにするために、釈明権・釈明義務については、後退が求められる。しかし、当事者サイドが主体性を発揮し、自らのイニシアティブにより、自らに有利な判決等を得るために必要な事実主張・証拠提出を行えるようにする（言い換えれば、仮に当事者の側から見て「不当判決」といえるような結果に至ったとしても、そのことについて当該当事者の自己責任を問い得る条件を整える）という観点から見ると、裁判所の釈明権限を後退させることだけでは適切ではないと考えられる。そして、当事者サイドが裁判所の釈明に頼らずとも、必要な事実主張・証拠提出を行えるようにするためには、両当

事者サイドが証拠・情報の収集手続によつて事件に関する必要な訴訟資料を入手・共有し、必要な事実主張・証拠提出を自らの責任・イニシアティブによつて行う機会が保障されることが求められ、その前提として、裁判所の制裁権限による証拠・情報の収集手続の実効化、および、それを通じての当事者サイドの自立的な弁論権行使の下支えが求められる。

このように、裁判所主導型争点整理手続と当事者主義的争点整理手続とを比較すると、後者においては、釈明という裁判所の管理的権限の後退と、証拠・情報の収集手続における制裁権限という裁判所の当事者自立支援的権限の拡充という現象が見られることになり得ると考えられる。この点について、筆者は現在のところ、民事訴訟による私人間の紛争処理における裁判所、ひいては国家の役割のあるべき変容の姿を捉えることができるのではないかと考えている。以下では、筆者の能力の点から、はなはだ未熟なものとならざるを得ないが、主に釈明の思想的・理念的背景に関する従来の議論を概観し、考察を加えたうえで、釈明と当事者照会における裁判所の制裁権限の関係についての若干の試論を提示することにした。

わが国における釈明の思想的・理念的背景を考察するに際しては、とりわけ、釈明権行使・釈明義務に関する大審院・最高裁の判例の変遷をたどることが有益であると考えられる。<sup>(46)</sup>戦前の大審院判例では、とりわけ昭和初期に、釈明義務違反を理由に下級審判決を破棄する事例が相当数存在した。これに対して、戦後の最高裁判所発足（昭和二十二年）後昭和二〇年代末期頃までは、最高裁判例では釈明の不行使を理由とする破棄事例がほとんど見られず、むしろ釈明義務を否定するような態度を示す判例も見られた。その後、昭和三〇年前後からは、釈明義務の不存在を明言する最高裁判例は姿を消し、かえつて釈明権不行使を理由とする破棄判例が見られるようになるものの、昭和四〇年前後までは、これらの破棄判例で問題とされたのは、ほとんどが当事者の申立て・主張等の不明瞭を正す消極的釈明に

とどまる。そして、昭和四〇年前後を境として、それ以降、釈明義務の違反を明言する破棄判例が再び現れ、かつ、釈明の内容に関しても、それまでの判例と比較して格段の積極性が見られるようになり、消極的釈明にとどまらず、当事者が適切な申立て・主張等をしていない場合に裁判所が積極的にそれを示唆・指摘する積極的釈明についても、その適法たることを判示し、あるいはこれについての釈明権不行使の違法（釈明義務違反）を認める判例も少なからず見られるようになった。<sup>(47)</sup> この昭和四〇年前後以降の流れが、基本的に現在まで続く最高裁判例の流れであるといつてよいのではないかと考えられる。<sup>(48)</sup>

大審院時代から現在の最高裁に至るこのような釈明権行使・釈明義務に関する判例の変遷が思想的に意味するものについての指摘として、まず、小島武司教授の見解が挙げられる。<sup>(49)</sup> 小島教授の見解を筆者なりに整理すると、まず、①大審院時代の積極的釈明のプラクティスは、職権証拠調べ（昭和二三年改正前の旧法二六一条）や裁判官尋問の原則（昭和二三年改正前の旧法二九九条）といった濃厚な職権主義的制度を基盤として、当時の権威主義的社会思潮の影響を受けて定着した「職権主義的積極釈明モデル」と解される。<sup>(50)</sup> 次に、②戦後の最高裁発足後昭和二〇年代末期頃までの釈明に対する消極的態度は、職権証拠調べの規定の削除、交互尋問制の採用（旧法二九四条、現行法二〇二条一項、現行規則一一三条・一一五条）といった英米法系の制度の導入に伴う、当事者主義の図式的理解、およびその強調の反映であり、「古典弁論主義的消極釈明モデル」と解される。最後に、③昭和四〇年前後以降現在に至る最高裁の積極的釈明のポリシーは、当事者主義を制度基盤としながら、当事者間に真の対等性を回復しようとする理念や活力ある対論こそ適正な手続の中核的要素であるとする手続保障の理念と根底でつながっている、「手続保障志向積極釈明モデル」と解されるが、このモデルは、実質的手続保障を指導理念として裁判官と両当事者との間の活発な情報伝達によって法的討論の実を挙げようとするねらいを内に秘めたものであり、民事訴訟の理念に根ざすものであると述

べられている。

次に、前記の小島教授の見解を意識しつつ、裁判所(裁判官)、ひいては国家の役割を前面に押し出した形で、釈明制度の思想的背景を論じたものとして、山本和彦教授の見解がある。<sup>(32)</sup> 山本和彦教授の見解を筆者なりに整理すると、釈明制度の思想的背景として、まず、(1) 国家の公益を強調し、民事訴訟の目的も法秩序の維持にあるとの理解を前提に、裁判官に積極的介入を求める、一種の全体国家的な理念が考えられ、このような思想は、戦前(昭和初期)の大審院判例の釈明強化に見られたものではないかと考えられる。<sup>(33)</sup> 次に、(2) 国民の幸福・保護という観点を強調し、国家がそのために積極的に介入する必要があるとする、一種の福祉国家・社会国家的な理念が考えられ、このような思想は、ワイマール期ドイツにおける釈明強化等に見られるものではないかと考えられる。<sup>(34)</sup> 最後に、(3) パターナリズムを排した国民の自律を基礎とする理念を背景にしながら、その自律性を確保するための最小限度の措置を図る役割を国家に認め、国民が情報に基づく決断(informed decision)を行うことができるインフラを国家が整備する責任があるとする、自由主義的な理念が考えられる。なお、一九七〇年代のドイツや、昭和四〇年前後以降現在に至る日本の最高裁の釈明に対する積極的な考え方が、前記の(2)・(3)のいずれの潮流に属するのかわきについては、議論のあるところであると述べられている。<sup>(35)</sup> そのうえで山本和彦教授は、将来の釈明制度の向かうべき方向として、(1)の方向が相当でないことは明らかであるとしても、(2)の方向をどの程度重視するかは一つの問題であり、近時の世界的潮流が国の役割をできるだけ限定していこうとする方向に向かっている点からすれば、<sup>(36)</sup> この点の過度の重視は必ずしも相当でないとも考えられ、将来的には(3)の方向が中心となっていくのではないかとの認識を示す。<sup>(37)</sup>

ところで、わが国の民事訴訟法の母法国であるドイツにおいては、釈明制度に相当する制度は、二〇〇二年改正後のZPOでは、一三九条で実体的訴訟指揮(materielle Prozessleitung)という形で規定がなされている。<sup>(38)</sup> ZPOにつ

いての注釈書・体系書の中から、筆者の能力上はなだ不十分ではあるが、ZPO一三九条の背後にある思想・理念に関して言及していると思われる部分を若干抽出してみると、まず、この規定による指摘義務(Hinweispflicht)につき、それが社会的法治国家(soziale Rechtsstaat)の現れであり、かつ、訴訟資料の完全化のための最も重要な訴訟指揮の手段である旨を明言するものがある<sup>(64)</sup>。次に、ZPO一三九条の釈明(Aufklärung)が、当事者が誤解や過失によって、その実体権において回避できる不利益を被ることを防ぐものであり、その主な理念は、当事者の援助と武器平等にある旨を述べるものがある<sup>(65)</sup>。また、ZPO一三九条により、裁判官は、事案説明の際にも、さらには法的な「方向設定」の際にも、十分に援助し、指導する形で介入することが許されるし、また、介入しなければならぬ旨を述べるもの<sup>(66)</sup>、ZPO一三九条が裁判所に、公平な、自由意志に基づく、かつ、できるだけ真実の探知に向けられた手続のための、補充や修正に関する配慮義務と共同責任を負わせ、ここで正當に理解された裁判官の能動性は、裁判官の援助の提供の要請のみによって弁論主義を修正する旨を述べるものがある<sup>(67)</sup>。

ここまで、釈明の思想的・理念的背景に関して見てきたが、現在のわが国の民事訴訟における裁判所の釈明のあり方は、どのように評価されるのであろうか。この点と関連して、現在のわが国の民事訴訟における裁判官の役割について、一般に大陸法系の訴訟手続の下では、裁判官こそが事案説明の主体であるとされ、そのため、大陸法系の裁判官は通常、不明瞭な主張を明らかにするために自ら積極的に当事者に釈明を求めることや、事案の説明に不可欠と考える証拠の提出を当事者に促すことなどをさほど躊躇しないと考えられるところ、純粹には大陸法系の手続とはいえない民事訴訟手続をもつ現在のわが国においても、裁判官・弁護士のレストランティには、依然として大陸法系の色彩が色濃く残っている旨が指摘されている<sup>(68)</sup>。また、これに加えて、わが国の民事訴訟において、裁判官がパターンリスティックな後見人の役割を志向し、当事者や弁護士は、その庇護を当然のこととして受け止める傾向がある旨も指摘



されている。なお、わが国の民訴法の母法国であり、法律上明文で裁判所の釈明の義務性が強調されているドイツにおいて、釈明制度に社会的法治国家の現れを見出したり、釈明制度が事案説明の際の当事者への援助・介入のためのものであるという理解が見られたりすることなども、前に見てきた通りである。このように見てくると、現在のわが国の民事訴訟における釈明のあり方は、裁判所が事案説明のために積極的に当事者サイドに介入するという意味において、山本和彦教授が論じるところの、国家の積極的介入の必要性を強調する福祉国家・社会国家的な理念とパラレルに考えることができるのではないかと思われる。しかし、**第一款**でも見てきたように、現在のわが国の争点整理手続の現状として指摘されている裁判所主導型争点整理手続において、裁判所が積極的、あるいはパターンリスティックに釈明を行うことの反面として、当事者サイドの裁判所へのもたれかかりが生じているとすれば、当事者への弁論権の保障と表裏一体の関係にあるところの、不当判決に対する当事者の自己責任という理念との齟齬が見られることになるのではないかと考えられる。言い換えると、訴訟資料提出過程において、裁判所・国家の当事者への積極的な介入の反面としての、当事者の裁判所・国家への依存という現象が生じていると評価できるのではないかと考えられる。したがって、当事者サイドの自立的な弁論権行使を促すことによって、当事者の責任の伴った、真の意味での当事者主義を目指すという観点からは、筆者は、当事者への弁論権保障という観点からの裁判所の釈明の余地は残らなければならぬと考えるが、現状のような後見的な、あるいはパターンリスティックな意味での釈明については、当事者主義的訴訟運営のための様々な基盤が整うということを前提とすれば、後退を認めてもよいのではないかと考える。

それでは、あるべき当事者主義的争点整理手続において、裁判所の釈明が一定程度後退することを認めるとして、そこでの釈明のあり方については、どのように考えるべきであろうか。筆者は、現行民訴法における裁判所の釈明権

行使に関して検討を加える石田秀博教授の見解が、この点に関する一定の示唆を与えるのではないかと考えている。石田教授は、裁判所の釈明権行使を、裁判所―当事者間、および、両当事者間のベクトルに着目して分類し、まず、前者の裁判所―当事者間の縦のベクトルを中心に指向する釈明権行使のあり方を、当事者の従前の申立て・主張などが裁判官から見た事案の真相に合致しない場合に、それらを裁判官から見た適切な申立て・主張・立証に変換する「変換機能」であるとする。<sup>(67)</sup>次に、後者の当事者間の横のベクトルに一定程度配慮した釈明権行使のあり方は、裁判官と当事者間、および、当事者間での事実評価・法的評価の食い違いを是正し、弁論・対論を活性化する前提を作り出す「意思疎通機能」であるとされる。<sup>(68)</sup>この意思疎通機能は、釈明があくまでも裁判官の発問の形で行われる点に鑑みると、当事者相互間の意志疎通を直接に目指すものではないが、ここでの裁判官の役割は、当事者間の弁論を活性化するための、すなわち、当事者間の横のベクトル間でのやりとりのための触媒的役割であるといえる。<sup>(69)</sup>なお、これらの二つの機能の前提として、当事者の申立て・事実主張・立証が多義的である場合に、その行為により当事者が意図するところを明らかにするための「明確化機能」を挙げることができ、この機能は、意思疎通の前提として当事者の意思・意図を明確にすることに尽きるとされる。<sup>(70)</sup>

そして、石田教授は前記の釈明権の変換機能・意思疎通機能を論じる前提として、現行民訴法において訴訟の迅速化・効率化のために当事者に重要な役割が課されていること、当事者相互間の関係が重視されていることを主な理由として、裁判所から当事者への縦ベクトルを指向する釈明権行使のあり方（↓変換機能）のみならず、裁判所と当事者間ないし当事者相互間の双方向を指向する水平ベクトルとしての釈明権行使のあり方（↓意思疎通機能）が重視されるべき旨を論じる。<sup>(71)</sup>筆者は、当事者の主体的な弁論権行使や両当事者間での主体的な対論によって行われるべき当事者主義的争点整理手続のためには、石田教授の論じるところの意思疎通機能を重視した釈明に関しては、その余地

は認められてしかるべきであると考ええる。

しかしながら、石田教授も論じるように、釈明はあくまでも裁判官の発問の形で行われるものであるということ、および、両当事者サイドが基本的には裁判所に依存せず、自発的・主導的に争点整理に取り組むという当事者主義的争点整理手続のあるべき姿から考えると、両当事者サイドの間での意思疎通のためには、釈明よりもむしろ、両当事者間での直接の情報等のやり取りによって訴訟関係等を明確化することに資する制度である当事者照会の役割が重視されるべきではないかと考えられる。そして、当事者照会を用いた当事者サイドの自立的な情報等の収集・交換、争点整理を下支えするものとして、当事者照会における裁判所の制裁権限を考えていくことが必要なのではないかと筆者は考える。また、裁判所と当事者間・当事者相互間での意思疎通機能に資する釈明は、従来の後見的・パターナリステイックな釈明とは異なり、あくまでも、自立的な情報等の収集・交換を前提とする両当事者間での自立的な争点整理の場面で、裁判所が別の法律上・事実上の観点を両当事者に示唆する等の形で、事案に関する両当事者間の共通理解の形成を促進するなどして、両当事者の争点整理のための活動を支援するものとして、そのあり方が考えられるべきではないかと思われる。

注

(46) 以下の記述については、中野貞一郎「弁論主義の動向と釈明権」同『過失の推認』（弘文堂、一九七八年）二一五～二二〇頁（初出

一九七二年）、同「釈明権」小山昇＝中野貞一郎＝松浦馨＝竹下守夫編『演習民事訴訟法』（青林書院、一九八七年）三九〇～三九二頁、小島武司「釈明権行使の基準」新堂幸司編著『特別講義民事訴訟法』（有斐閣、一九八八年）三三三～三三四頁に多くを負う。

(47) 最（二小）判昭和四五年六月一日（民集二四卷六号五一六頁）は、原審裁判所が別個の法律構成に基づく新たな請求原因を具体的に示唆する釈明を行ったことは是非が問題となった事案で、「釈明の制度は、弁論主義の形式的な適用による不合理を修正し、訴訟

- 関係を明らかにし、できるだけ事案の真相をきわめることによって、当事者間における紛争の真の解決をはかることを目的として設けられたものである」との判示を行っている。また、最(三小)判昭和四四年六月二四日(民集二三卷七号一一五六頁)は、原審裁判所の釈明権不行使を理由とする破棄事例の一つであるが、そこでは、「当事者の主張が、法律構成において欠けるところがある場合においても、その主張事実を合理的に解釈するならば正当な主張として構成することができ、当事者の提出した訴訟資料のうちにもこれを裏付けうる資料が存するときは、直ちにその請求を排斥することなく、当事者またはその訴訟代理人に対してその主張の趣旨を釈明したうえ、これに対する当事者双方の主張・立証を尽くさせ、もって事案の真相をきわめ、当事者の真の紛争を解決することが公正を旨とする民事訴訟制度の目的にも合するものというべ」き旨の判示がなされている。これらの判示は、最高裁の釈明制度に対する基本的理解を明らかにしたものであると考えることができる(中野・前掲注(46)『過失の推認』二二六頁、同・前掲注(46)『演習民事訴訟法』三九一頁、三九五頁注(10))。
- (48) 戦後の最高裁発足以降近年に至るまでの、釈明権行使に関する最高裁判例を簡潔にまとめたものとして、八木一洋「釈明権の行使に関する最高裁判所の裁判例について」民事訴訟雑誌五六号(二〇一〇年)一〇九〜一三二頁。
- (49) 小島・前掲注(46)三三四〜三三五頁。
- (50) この点につき、安井光雄「釈明権について(一)」法学二三卷三号(一九五九年)一二頁も、民訴法の大正改正による職権証拠調べの導入により弁論主義が緩んできたこと、個人よりも国家や社会に重きを置く当時の社会思想の反映と考えられる旨を論じる。
- (51) この点につき、安井・前掲注(50)二三頁、中野・前掲注(46)『過失の推認』二二六頁、同・前掲注(46)『演習民事訴訟法』三九〇頁。
- (52) 山本和彦「基本的な考え方——研究者の視点——」大江忠二・加藤新太郎・山本和彦編『手続裁量とその規律——理論と実務の架橋をめざして——』(有斐閣、二〇〇五年)二二〜二四頁。
- (53) 山本和彦・前掲注(52)二三頁注(11)は、小島教授の見解でいうところの「職権主義的積極釈明モデル」を、この思想に基づくものとしている。
- (54) この点については、山本弘・山本和彦・前掲注(17)一六三頁「山本和彦発言」も参照。
- (55) 山本和彦・前掲注(52)二三頁注(12)は、小島教授が日本の最高裁の昭和四〇年前後以降現在に至る傾向を「手続保障志向積極釈明モデル」と呼んでいることを指して、前記の(3)の思想にたつものとして理解され得る旨を論じ、また、二〇〇二年のドイツのZPO改正における釈明強化についても、(3)の思想で説明されるものであろうかとの認識を示している。他方で、山本弘・山本和彦・

前掲注(17)一六三頁「山本和彦発言」は、一九七〇年代のドイツにおける釈明強化の方向について、福祉国家の議論が背景にあったのではないかと認識を示す。

- (56) 大江忠(司会)＝伊藤眞＝加藤新太郎＝田中成明＝山本和彦(座談会) 民事訴訟審理における裁量の意義とその規律」大江＝加藤＝山本和彦編・前掲注(52)三五七頁「山本和彦発言」。

- (57) 山本弘＝山本和彦・前掲注(17)一六四頁「山本弘発言」も、このような趣旨であるのではないかと筆者は考える。

- (58) 二〇〇一年に成立し、二〇〇二年より施行されている現行ZPOの改正経緯・概要に関する邦語文献として、たとえば、八田卓也「二〇〇一年ドイツ民事訴訟法改正について——概要の紹介と若干の検討を兼ねて——」法政研究七〇巻三号(二〇〇三年)一五一～一六五頁、アストリッド・シュタットラー(本間靖規訳)「現代民事訴訟における裁判所と弁護士役割分担——改正ドイツ民事訴訟法を例として——」民事訴訟雑誌五〇号(二〇〇四年)一五七～一八二頁、勅使川原和彦「民事訴訟法理論と「時間」的価値」(成文堂、二〇〇九年)三九～一七頁等。

- (59) 現行ZPO一三九条の翻訳を示すと、次の通りである(訳は筆者の作成による)。また、ここでは一項、二項のみを訳出し、三項～五項については割愛する)。

一項…裁判所は必要な限り、事実上・法律上の観点から、当事者と事実関係および訴訟関係を討論し、問いを発しなければならない。裁判所は、当事者が全ての重要な事実について適時に、かつ完全に明らかにし、特に、主張された事実に関する不十分な陳述を補充し、証拠方法を提示し、適切な申立てをなすように努めなければならない。

二項…裁判所は、単に附帯請求に該当する場合でない限り、当事者が明らかに見落としていた、または重要でないとみなしていた観点を指摘し、それについて意見を述べる機会を与えていた場合にのみ、その観点を基礎として裁判をすることができ。裁判所が両当事者と異なる評価をした観点についても、同様とする。

- (60) Rosenberg/Schwab/Gotthald, Zivilprozessrecht, 17. Auflage (2010), §77 Rn. 16.

- (61) MünchKommWagner, ZPO, 3. Auflage (2008), §139, Rn. 1. 果た Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22 Auflage (2004), §139, Rn. 3 も、ZPO一三九条により要求される裁判所の能動性が当事者への援助であり、当事者の主張の不足を是正することに寄与し得る旨を述べる。

- (62) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 68. Auflage (2010), §139, Rn. 14.

- (63) Musielak/Stadler, ZPO, 7. Auflage (2009), §139, Rn. 1.

- (64) 三木・前掲注(2) 一〇一頁。
  - (65) 三木・前掲注(2) 一〇二頁。
  - (66) 石田秀博「新民事訴訟法における釈明権について」民事訴訟雑誌四六号(二〇〇〇年)二三五頁以下、同「新民事訴訟法における釈明権行使」愛媛法学会雑誌二七卷一号(二〇〇〇年)一一三頁以下。
  - (67) 石田・前掲注(66) 民事訴訟雑誌四六号二三六頁、同・前掲注(66) 愛媛法学会雑誌二七卷一号一一六頁。
  - (68) 石田・前掲注(66) 民事訴訟雑誌四六号二三六頁、同・前掲注(66) 愛媛法学会雑誌二七卷一号一一六頁。
  - (69) 石田・前掲注(66) 民事訴訟雑誌四六号二三六頁、同・前掲注(66) 愛媛法学会雑誌二七卷一号一一七頁。
  - (70) 石田・前掲注(66) 愛媛法学会雑誌二七卷一号一一七頁。
  - (71) この点については、たとえば、竹下守夫「新民事訴訟法制定の意義と将来の課題」竹下守夫編集代表『講座新民事訴訟法1』(弘文堂、一九九八年)二三〜二五頁、鈴木正裕「新民事訴訟法における裁判所と当事者」竹下編集代表・前掲六四〜六六頁等。
  - (72) 石田・前掲注(66) 民事訴訟雑誌四六号二三五頁、同・前掲注(66) 愛媛法学会雑誌二七卷一号一一四〜一一五頁。
- ※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。

**A Study for Realization of Adversary Procedure in Japanese  
Civil Litigation and Introduction of Sanction Scheme as  
a Basis for Adversary Process (2)**

— A Suggestion from Comparing Party Inquiry  
in Japanese Code of Civil Procedure with  
Interrogatories in U. S. Federal Rules of Civil Procedure —

Hiroyuki SAKAI

In last twelve years, the civil procedures of the first instance in Japanese district courts have been expedited. One of its' important causes is the frequent use of Issue Management Procedures, which are generally adopted in the present Japanese Code of Civil Procedure (enforced from January 1, 1998). However, some scholars of the law of civil procedure, judges and practitioners argue that in Japanese civil procedure, judges act vigorously to manage issues, but on the other hand, parties and its' attorneys do not present materials of facts and evidences of their cases that support their allegations on their own initiative and depend on judges in Issue Management Procedure. Then, there are some arguments that in Japanese civil litigation, especially Issue Management Procedure, process administration on parties' and their attorneys' initiative (adversary process) should be realized and various bases for introduction of adversary process in Japanese civil litigation should be equipped.

There are many supposed bases for introduction of adversary process in Japanese civil litigation. I cannot treat all of them, but I will treat a part of Evidence-Information Gathering Procedures as an important basis for adversary process, Party Inquiry ("Toujisyā-Shūkai") in this article. Party Inquiry in Japanese Code of Civil Procedure (Art. 163), in which parties may gain any information on their cases by sending written inquiries to other parties, is one of the Evidence-Information Gathering Procedures that expected to be used in Japanese adversarial civil litigation. However, Party Inquiry is not used much, because this procedure has no direct sanction schemes against parties and attorneys who refuse answers to other parties' inquiry or send false or dishonest answers, so there are no devices for this procedure to be effective. Japanese Party Inquiry is

modeled after interrogatory in U. S. Federal Rules of Civil Procedure (FRCP Rule 33), that is one of devices of discovery, but the former procedure has no direct sanction scheme for effective disclosure of information which the latter has (see FRCP Rule 37).

I think that realization of adversary procedure in Japanese civil litigation is favorable for theoretical and practical reasons. From this view, in this article, I will argue an introduction of sanction scheme in Japanese Party Inquiry, which is necessary basis to realize Japanese adversarial litigation, and to gain suggestions for my argument, I will examine the scheme of interrogatories in FRCP Rule 33 and sanction scheme for devices of discovery including interrogatories in FRCP Rule 37.