

2010年度  
民事訴訟法講義  
第13回

関西大学法学部教授  
栗田 隆

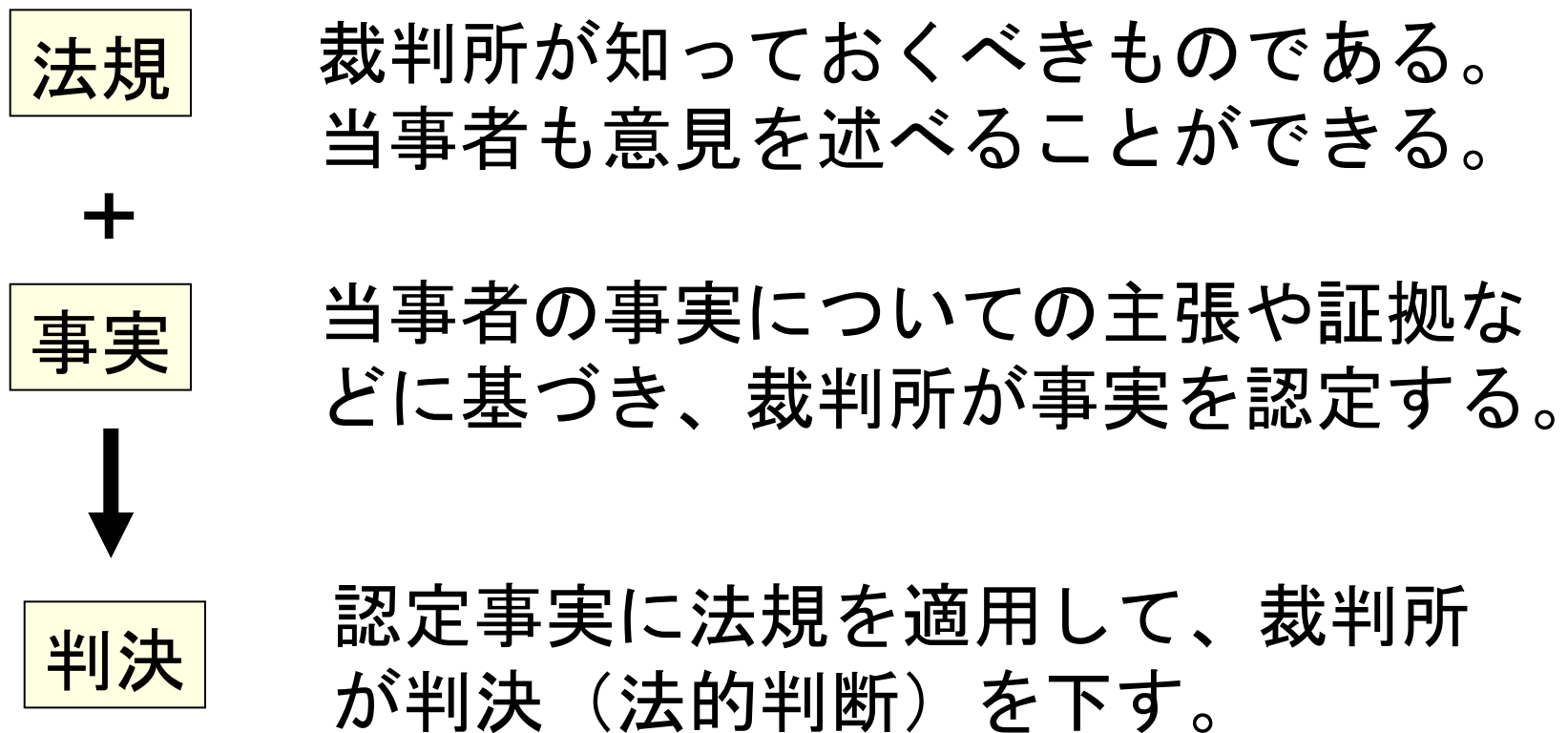
## 秋学期-第1回

---

1. 審理
2. 必要的口頭弁論とその例外
3. 双方審尋主義
4. 当事者公開の原則
5. 弁論主義
6. 主張共通・証拠共通の原則
7. 主要事実・間接事実・補助事実・その他の事実
8. 3つの命題
9. 否認と自白と抗弁

## (復習) 法的判断の基本的な図式

---



## 審理

---

- 両当事者の主張を聴き、争いのある事実について当事者が申し出た証拠を調べて、判決の基礎資料を得ることを審理という。
- 公平な裁判を保障するために、審理は、両当事者に参加の機会が与えられた一定の日時に一定の場所で行われる。

## 審理の場所＝法廷

---

- 原則 法廷は、裁判所またはその支部で開く  
(裁判所法69条1項参照)
- 例外 法廷外での証拠調べも許されるが、証拠調べの結果を判決の基礎資料とするためには、口頭弁論期日に顕出(報告)することが必要である

## 審理の方式＝口頭弁論

---

- 公開原則 審理は、[憲法82条](#)では「対審」と呼ばれ、公開法廷で行うことが要求されている。
- 口頭主義 公開の法廷で審理を円滑に行うために、法廷における裁判所と当事者との交流は、口頭でなされるのが原則である。
- 対席主義 両当事者を呼び出して審理に関与する機会を与える。

## 手続の流れ

---

訴え

審理（対審）＝  
必要的口頭弁論  
（87条1項）

判決の言渡し

弁論準備手続(168条以下)

進行協議期日（規則95条以下）

和解期日（法89条、規則32条）

これらは公開原則が  
適用されない

## 訴えについて、必要的口頭弁論の例外

---

- 決定で却下 [141条](#)（呼出費用不納付を理由とする訴え却下）
- 口頭弁論を経ずに判決で訴えを却下 [78条](#)  
（担保不提供）・[140条](#)（訴え却下）
- 口頭弁論を経ずに本案について判決 [256条](#)  
（判決変更判決：請求棄却判決から訴え却下判決への変更も可能）。



## 訴え以外の事項について、その審理と裁判

---

- 審理の方式
  1. 任意的口頭弁論（87条1項ただし書き）
  2. 審尋（87条2項）
- 裁判の形式
  1. 決定 裁判所がする
  2. 命令 裁判長等の裁判官がする

## 双方審尋主義

---

- 裁判所は、両当事者を平等に審尋しなければならない（裁判の基礎資料を提出する機会を与えなければならない）。
- 双方審尋主義は、相手方の主張に反論する機会の保障も含む。
- これらは、両当事者を口頭弁論に呼び出して対席させることにより実現されている。

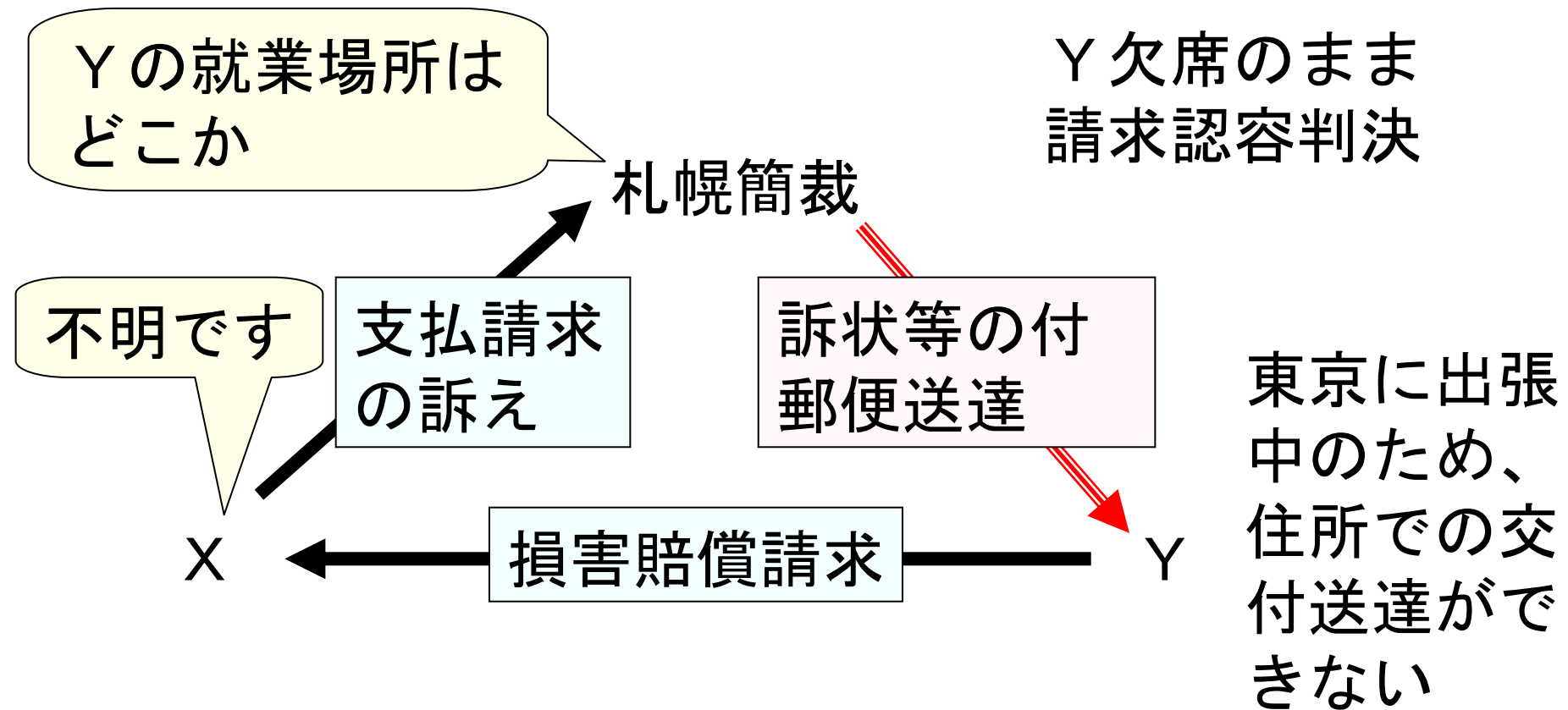
## 審尋請求権の侵害に対する救済

---

- 双方審尋主義は、当事者から見れば審尋を受け  
る権利（審尋請求権）の保障である。
- これが侵害された場合の救済方法は、侵害の態  
様により異なるが、次のものがある。
  1. 上告・再審      [312条](#)2項4号・[338条](#)1項3号・  
4号参照
  2. 訴訟行為の追完（97条）
  3. 相手方に対する損害賠償請求

## 最判平成10.9.10

Yの妻がX会社発行のY名義のカードを利用した



## 判旨

---

- 前訴原告（X）の重大な過失のある報告に基づいて付郵便送達がなされたことにより第一審での訴訟手続に関与する機会を奪われたことにより被った前訴被告（Y）の精神的苦痛に対する損害賠償請求は、確定した前訴判決の既判力ある判断と実質的に矛盾する損害賠償請求にはあたらない。

## 当事者公開の原則

---

- 当事者は、相手方と平等な立場において裁判の基礎資料を提出することができるとともに、相手方と裁判所との間にどのような交流があったかを知ることができることが要請される。
- 両当事者に在廷する機会が与えられた期日において提出された資料のみが裁判の基礎資料となり、その他の資料は裁判の基礎資料にならない。

## 当事者公開に資する規定（例示）

---

- 139条（口頭弁論期日への当事者の呼出）
- 149条4項（期日外における釈明権行使の内容の相手方への通知）
- 187条2項（参考人等の審尋における相手方の立会権の保障）
- 236条（証拠保全において相手方となるべき者を指定できないとき、その者のために特別代理人を選任する）
- 規則95条1項（進行協議期日における当事者の立会権の保障）

## 当事者公開の例外

---

- 223条6項 文書提出命令手続においてイン・カメラ調査が行われる場合。
- 240条 証拠保全手続において、急速を要する場合には、当事者の呼出を省略できる。
- 規則61条 進行参考事項の事前聴取について、相手方への開示は要求されていない。
- 和解期日における交互面接。



## 弁論主義 ⇔ 職権探知主義

---

- 事実とその認定資料である証拠の収集に関する当事者と裁判所との役割分担について、その収集を当事者の責任と権限とし、裁判所自らは収集しない建て前を弁論主義という。
- 当事者の責任 ⇒ 当事者は事実と証拠を提出しないと敗訴する。当事者は、裁判所が収集しなかったことを非難できない。
- 当事者の権限 ⇒ 裁判所は職権で事実と証拠を収集してはならない。

## 弁論主義の根拠

---

- **本質説** 私的自治の原則の訴訟法上の反映として、争いのある法律関係を裁判により確定する場合にも、その基礎となる事実と証拠の収集・提出は当事者の責任と権限とするのが適当である。
- **手段説** 当事者の利己心に任せる方が、事実と証拠の収集は十分に行われ、真実の発見に適する。
- **多元説** 本質説・手段説のそれぞれが説く根拠の他に、不意打ち防止、公平な裁判への信頼の確保などの多元的根拠に基づいてできあがった一個の歴史的所産である。。

## 釈明権 裁判所による補充

---

- 弁論主義の下では主張・立証の不備により本来は勝訴すべき者が敗訴する可能性があるが、それは適正な裁判の視点からは好ましくない。その是正のために裁判所に釈明の権限が認められている（[149条](#)・[151条](#)）。

## 主張共通・証拠共通の原則

---

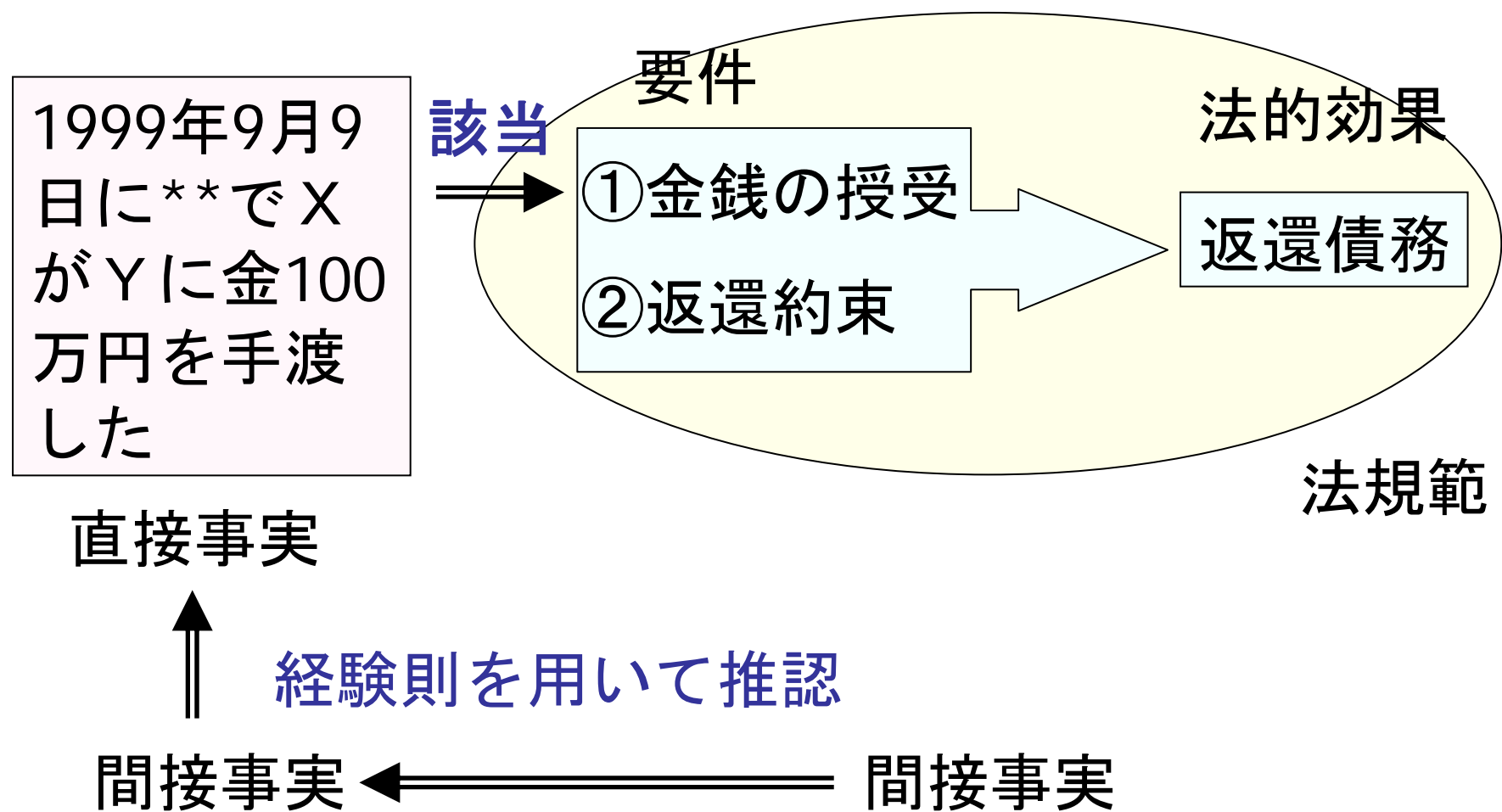
- 弁論主義は、裁判の基礎資料（事実と証拠）の収集に関する当事者と裁判所の間での役割分担である。
- 裁判所は、ある当事者の提出した事実あるいは証拠をその者に不利に、相手方に有利に斟酌することもできる。

## 当事者の主張する事実の分類

---

- 主要事実（直接事実） 法規の適用の直接の根拠となる事実。
- 間接事実 直接事実または他の間接事実を推認するのに役立つ事実。
- 補助事実 証拠能力や証拠の信用性に影響を与える事実
- その他の事実 事件の背景事情等に関する事実

# 直接事実と間接事実



## 弁論主義の具体的内容

---

- 主張の必要 主要事実は、口頭弁論において主張されていない限り、裁判の基礎にすることができない。
- 自白の拘束力 当事者間に争いのない主要事実は、そのまま裁判の基礎にしなければならない
- 職権証拠調べの禁止 証拠は当事者が申し出たものに限る。但し例外が多い。

## 主張責任と証明責任

---

- 証明責任 争いのある主要事実の存否を証拠調べによっても確定することができない場合に、法規が適用されないという一方の当事者に生ずる不利益。
- 主張責任 弁論主義の下で、主要事実が主張されていないために法規が適用されないという一方当事者に生ずる不利益
- 主張責任の分配は、証明責任の分配に従う。



## 否認

---

- 否認 相手方の主張する事実を争うこと。
- 事案の迅速・適正な解明のために、否認には理由を付すべきである（民訴規79条3項参照）
  1. 単純否認
  2. 理由付否認（積極否認）

## 理由付否認（積極否認）の例

---

原告が「ある日時に吹田市内の原告の事務所で被告に現金100万円を貸し渡し、被告が1月後に年利10%を付して返還する事を約束した」と主張する場合に、被告が次のように主張する：

1. 「その時、被告はニューヨーク市内にあるホテルに宿泊していたので、現金の授受などありえようがない」（全面的否認）。
2. 「金銭は受け取ったが、贈与として受け取ったのであり、返還約束はない」（部分的否認。金銭の受領については自白となる）。

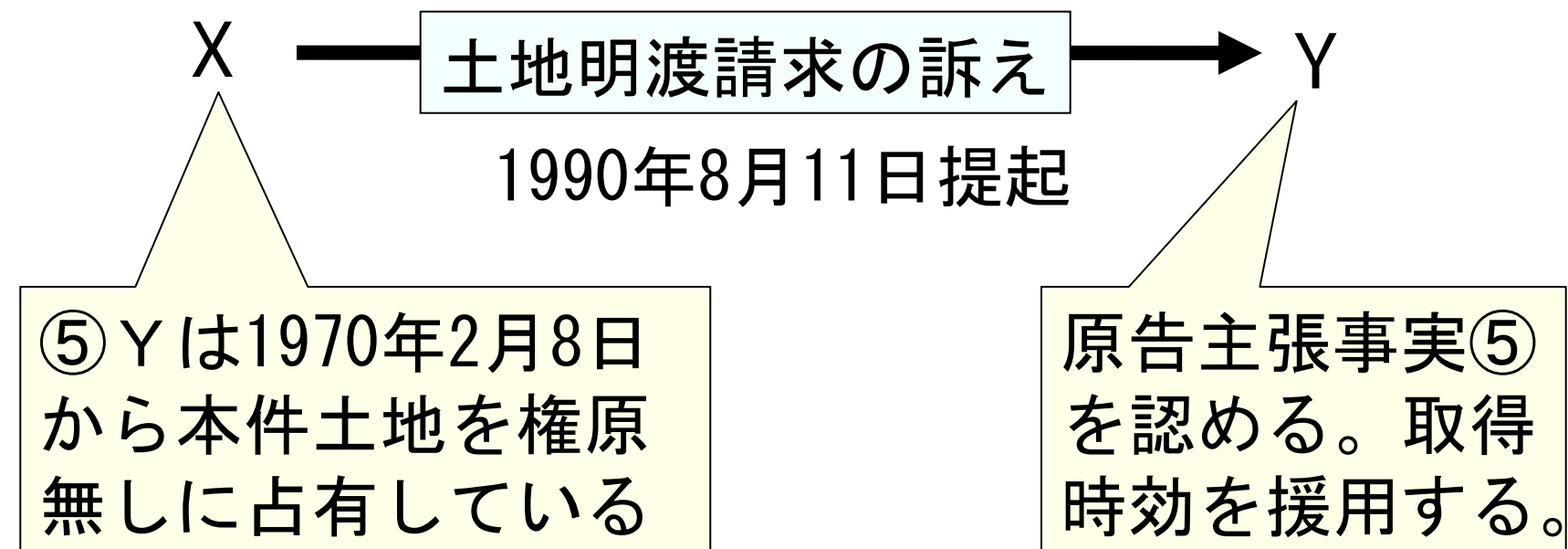
## 裁判上の自白

---

- 相手方が主張する自己に不利な事実を口頭弁論において陳述すること。
- 例：貸金返還請求訴訟において、原告主張の金銭の授受を被告が認める。

## 先行自白

- 自白者が先に陳述して、相手方がこれを援用する場合を、先行自白という。



## 裁判上の自白の拘束力

---

- 裁判所を拘束するから証明不要（弁論主義の第2命題。[179条](#)）
- 自白者を拘束する（任意の撤回は許されない）
- これらの拘束力は、直接事実についての自白に生ずる。

## 自白の撤回の要件

---

- **相手方の同意** 同意は、黙示的（異議を述べないまま放置すること）でもよい。同意がある場合でも、裁判所は157条により自白の撤回を却下することができる。
- **反真実＋錯誤** 自白が真実に反し、錯誤に基づいてなされたことを証明すれば、撤回は許される。真実に反することが証明されれば、錯誤に基づきなされたことは推定される。
- **刑事上罰すべき他人の行為により自白したこと** これは再審事由でもある（338条1項5号）。

## 裁判上の自白の定義における 自己に不利な事実の意味

---

自白者に対する拘束力との関係で問題になる。

- **証明責任説** 相手方が証明責任を負う自己に不利益な事実を指す。
- **敗訴可能説** 自白者の敗訴をもたらす可能性のある事実を指す。

## 図解

被告は、まだ債務を弁済していない。

(1) 債務の弁済がないことは認める。  
(2) しかし、反対債権で相殺する

X

貸金返還請求の訴え

Y

領収書  
が出て  
きた

自白の撤回にあたるから許されない

(1) の陳述を撤回して、弁済の事実を主張する



## 問題

---

貸金返還訴訟で原告が弁済のないことを主張した。被告は、当初、それを認めた上で、消滅時効あるいは債務免除を主張した。その後に弁済の事実を主張することは、自白の撤回にあたるか。

## 処分証書の成立の真正についての自白

---

- 判例 補助事実であるから、自白の拘束力は生じない。最判昭和52年4月15日。
- 多数学説 主要事実である法律行為が記載された文書（処分証書）の成立の真正が認められると、その法律行為が証明されたことになるから、自白の拘束力を認めるべきである。

## 権利自白

---

- 訴訟物たる権利関係以外の権利関係（先決的法律関係など）について、自己に不利益な相手方の主張と合致する陳述をすることを権利自白という。
- 例えば、原告が明渡請求の基礎として所有権を主張している場合に、被告が「原告の所有権を認める」と陳述する場合がそうである。

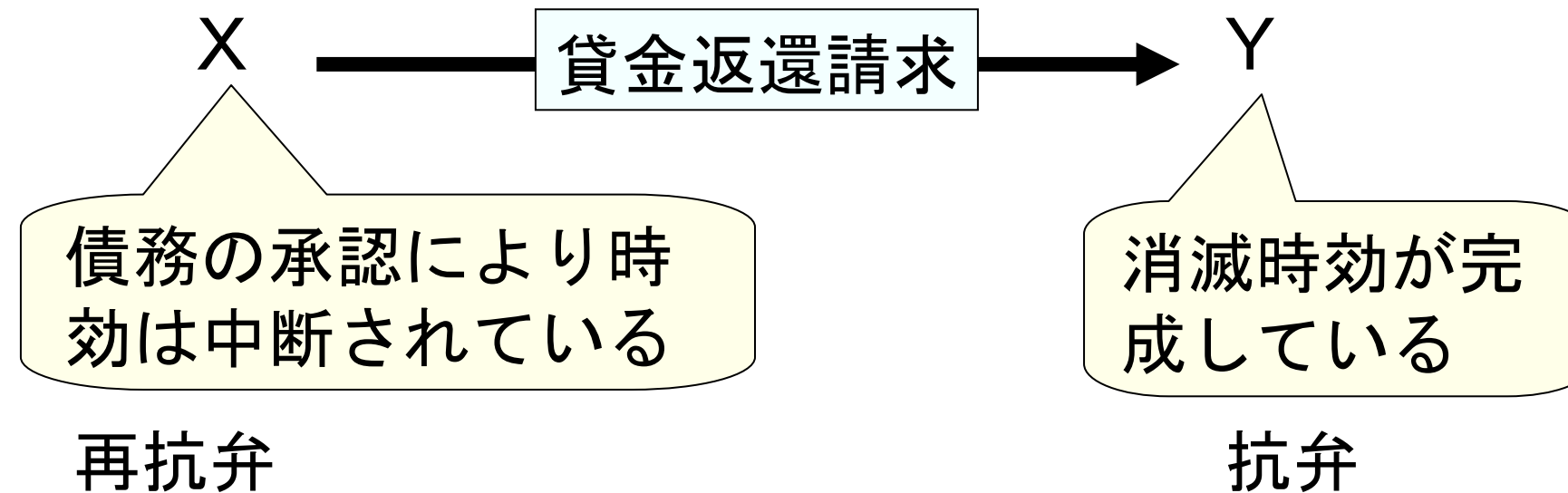
## 権利自白の効果

---

- 否定説 裁判所と当事者に対する拘束力を否定する。但し、日常用語的法概念と認められる自白は、事実についての自白ととらえる。
- 制限的否定説 相手方はその権利主張を理由付ける必要がなくなるが、裁判所はこれと異なる法律判断をすることは許される。
- 肯定説 裁判所と当事者の双方に対する拘束力を認める。ただし、当事者の法的知識等を考慮して、軽率な権利自白を認めないようにすべきである。

# 抗 弁

- 相手方主張の法律効果の発生を阻害しあるいは消滅させる事実について自己が主張責任を負う場合に、その事実を主張することを抗弁という。



## 抗弁の提出の態様

---

- 相手の主張を認めた上でなす抗弁（制限自白・抗弁付自白）
- 相手の主張を争いつつ、もしその主張が裁判所によって認められる場合にそなえてなされる抗弁（仮定的抗弁）

## 事実抗弁

---

相手方の権利の発生を妨げあるいは消滅をもたらす規定の要件に該当する事実を主張すれば足りるもの。  
例：

1. 弁済・免除
2. 民法418条・722条2項による過失相殺
3. 公序良俗違反（民90条）

# 権利抗弁

---

相手の権利の行使を妨げあるいは消滅させる権利の発生要件に該当する事実の主張のみならず、その権利の行使ないし利益享受の主張も必要なもの。例：

1. 取消権、相殺権、建物買取請求権など
2. 検索の抗弁権、同時履行の抗弁権、留置権
3. 時効（民145条）。

（次に例題あり）



## 次の抗弁について説明しなさい

---

