2010年度

民事訴訟法講義

第15回

関西大学法学部教授

栗田　隆

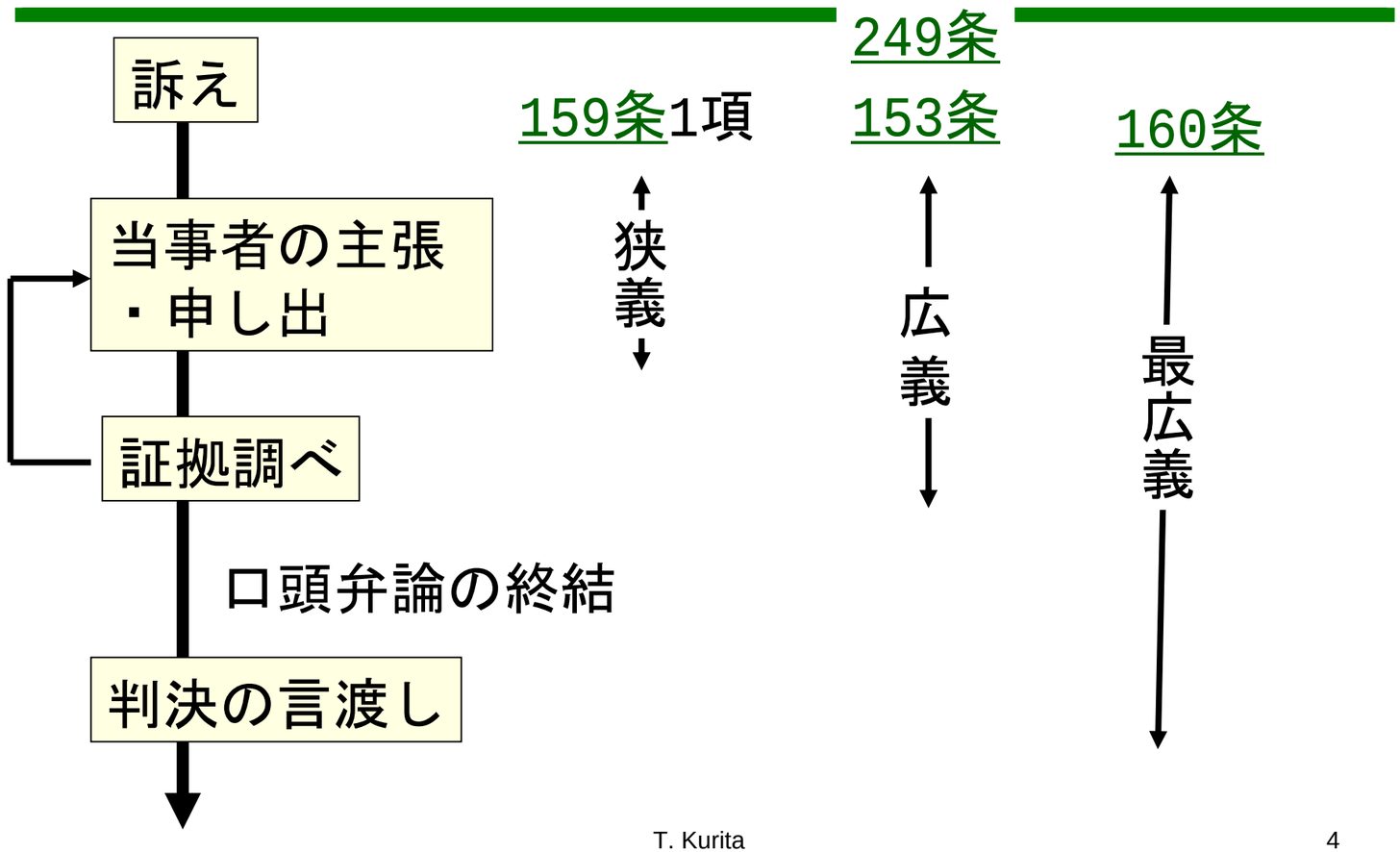
秋学期-第3回

1. 口頭弁論（第148条 ～ 第160条、憲82条等）
2. 準備書面
3. 当事者照会

口頭弁論の方式に関する諸原則

- 公開主義（憲82条）とその制限
  1. 対審について　　憲法82条2項
  2. 訴訟記録について　　91条2項・3項・92条1項
- 口頭主義と重要事項の書面化
- 口頭弁論調書の作成（規則66条以下）
- 継続審理（集中審理）主義 ⇔並行審理主義

口頭弁論はいろいろな意味で用いられる



口頭弁論の主宰者＝裁判所

- 口頭弁論は、裁判所（合議体）が判断材料を獲得するために行われ、裁判所が主宰する。
- 受命裁判官や受託裁判官がたとえ法廷で当事者の主張を聴いたり証拠調べをしても、口頭弁論にはならない。

口頭弁論の一体性

口頭弁論ならびに証拠調べは、何回に分けて行われようとも、終結するまでに行われた口頭弁論の全体が一体として判決の基礎となる。

1. 前の期日で行われた弁論は、後の期日で繰り返される必要はない。
2. 当事者の弁論は、どの期日で行っても、裁判資料としては基本的に同一の効果をもつ。

各回の口頭弁論期日の進行

- 期日指定と期日への呼出し（93条・94条。139条も参照）

- 期日の開始＝事件の呼上げ（規62条）　　審理の対象となる事件を特定するために必要である。
- 当事者および裁判所の訴訟行為
- 期日の終了＝次回期日の指定または弁論の終結

裁判長の訴訟指揮権（弁論指揮権）（148条）

- 口頭弁論（最広義）は裁判長が指揮する
- 120条により、いつでも取り消すことができる。
- 合議体に対する異議の陳述　　訴訟指揮の裁判等について認められている（150条）

釈明権（149条1項・2項）

- 事件の内容を明らかにするため、当事者に対し事実上・法律上の事項について質問を発し、立証をうながす裁判長等の権限を釈明権という。
- 当事者から異議があれば合議に付す。

続

- 消極的釈明　　当事者の申立て・主張が不明瞭であったり矛盾している場合に、その不明を正すための釈明。
- 積極的釈明　　事案の適正な解決に必要な申立てや主張が欠ける場合に、裁判所がこれを示唆・指摘する釈明。

✓ 主張責任を負う者のみならず、その相手方に対しても釈明権を行使することができる（特に相手方が単純否認をする場合）。

期日外釈明（149条1項・2項）

- 裁判官（裁判長・陪席裁判官）が口頭弁論の準備のために期日外で記録を調査・検討している時に釈明が必要と考えた点については、期日を待つことなく、すみやかに釈明を求めることが審理の効率化にかなう。
- 攻撃防御方法に重要な変更を生じ得る事項について釈明権を行使したときは、手続の公正さを担保するために、その内容を相手方に通知し（149条4項）、裁判所書記官は、その内容を訴訟記録上明らかにしておく（規則63条2項）。

求問権（149条3項）

- 相手方の主張が不明瞭の場合に、それを明瞭にするための裁判長の発問を求める当事者の権利。
- 相手方の主張がすでに明瞭であると裁判長が判断すれば、発問はなされず、求問（発問申立て）は却下される。
- 当事者から当事者への直接の発問では、不適切・不要な発問あるいは感情的な応答がなされる虞があるので、このように裁判長を介して発問する。

釈明処分（151条）

- 釈明権を行使して、主張を明確にさせるだけでは、不十分な場合がある。裁判所は、訴訟関係を明瞭にするために、 151条列挙の処分をすることができる。

攻撃と防御

- **攻撃（攻撃的申立て）**　　原告の判決申立て＝請求の趣旨に示された判決の申立て
- **防御（防御的申立て）**　　被告の判決申立て＝訴え却下・請求棄却の申立て（答弁書の記載事項である）

✓ 攻撃と防御の語は、これとは異なる意味で使われることもある。Ex.「相殺の抗弁をもって防御する」「当事者が口頭弁論において攻撃防御を尽くす」

攻撃方法と防御方法

- 各当事者が自己の攻撃または防御を根拠付けるために提出する一切の裁判資料ないしその提出行為を攻撃方法または防御方法という。
- 被告が攻撃方法を提出することはない
  民訴法146条参照
- 原告が防御方法を提出することはない
  ただし、規則53条3項に注意

攻撃防御方法の内容

- 法律上および事実上の主張
- 証拠の申出（180条）
- 相手の攻撃防御方法に対する陳述（161条2項2号）　　相手方の主張や証拠申出に対する態度表明や意見陳述、相手方の攻撃防御方法に対する却下の申立て（157条）。
- その他　　相手方に対する質問（149条3項）。

✓ 個々の条文で内容が異なることがある。例：161条2項と157条を対比せよ。

証拠結合主義⇔同時提出主義

- 証拠調べと事実主張とは並行して行うことができるという原則。
- 証拠調べ（特に書証）の結果にあわせて事実主張を変えて争点が整理される。
- 証拠調べの完了後に証拠資料から認定される主要事実と主張とを整合させることもできる（主張の整理）。

攻撃防御方法の提出時期（156条等）

- 一般原則　　適時提出主義（156条）
- 手続の段階付けによる制限
  1. 審理の計画を経た場合（147条の3第3項）
  2. 争点整理手続を経た場合（167条等）
- 裁判長による個別的な提出期間の設定
  1. 審理計画に従った手続進行のために必要な場合に、攻撃防御方法の提出期間（156条の2）。
  2. 特定の事項について、準備書面の提出あるいは証拠申出の期間（162条）

時機に後れた攻撃防御方法の却下（157条1項）

- 時機に後れて提出されたものであること
- 後れたことが当事者の故意又は重大な過失に基づくこと
- その攻撃防御方法を斟酌すると訴訟の完結を遅延すること

趣旨不明瞭の攻撃防御方法の却下（157条2項）

- 趣旨不明瞭の攻撃防御方法は、裁判の基礎として斟酌できない。
- 斟酌できないことを明らかにするために、釈明の機会を与えたうえで、却下する。

審理の計画が定められている場合の攻撃防御方法の却下（157条の2）

- 審理の計画が定められていること
- 特定の事項について提出期間が定められたこと
- その期間後に攻撃防御方法が提出されたこと
- 審理の計画に従った訴訟手続の進行に著しい支障を生ずるおそれがあること
- ただし、相当の理由があることを疎明したときは、却下されない。
- ✓ 故意または重大な過失により後れたことが要件になっていないことに注意

その他の理由による却下（1）

- 訴訟手続を不安定にし、審理の遅滞を招き、かつ当該攻撃防御方法の提出により当事者が得ようとした利益が他の手段で実現することができる場合。
- 最判平成１０年４月３０日：　訴訟上の相殺の抗弁に対し訴訟上の相殺を再抗弁として主張することは、不適法として許されない。

その他の理由による却下（2）

- 既判力により遮断される場合。
- 不必要な証拠は取り調べることを要しない（181条）。
- 当事者が違法性の強い方法あるいは信義誠実原則に反する度合の強い方法で収集した証拠も、却下される。

最初にすべき口頭弁論の期日

口頭弁論が最初に（初めて）おこなわれる期日

- この期日では、原告が訴状に基づいて、どのような判決を求めるか（請求の趣旨）を陳述し、請求の原因と請求を理由づける事実を述べる。
- 被告も、どのような判決を求めるかを陳述し、その理由を述べる。

陳述擬制（158条）

- 最初にすべき口頭弁論の期日に原告が出頭しない場合、または出頭したが請求を陳述しない場合には、審理の対象を口頭弁論に上程させるために、原告が提出した訴状・準備書面を陳述したものとみなす。
- これとの公平上、被告が出頭しない場合、および出頭しても本案について弁論しない場合には、裁判所は、被告が期日までに提出した答弁書その他の準備書面を陳述したものとみなす。

158条の陳述擬制の要件で注意すべき点

- 最初にすべき口頭弁論期日つまり原告が請求を陳述すべき期日であること　　続行期日においては、陳述擬制は認められない。例外：277条。
- 当事者の一方が本案の弁論をする場合であること　　当事者双方が出頭しない場合、又は出頭しても弁論をしない場合には、訴えの取下げの擬制に向かい出す（263条）。

相手方の主張に対する当事者の態度

- 争う
- 知らない（159条2項）
- 認める
- 沈黙（159条1項・3項）

擬制自白（159条1項）

- 当事者が口頭弁論において相手方の主張した事実を争うことを明らかにしない場合には、弁論の全趣旨により（口頭弁論全体におけるその者の態度の合理的解釈により）その事実を争ったものと認めるべきときを除き、その事実を自白したものとみなされる（159条1項）。
- 自白の効果については、179条参照。

一方の不出頭の場合（159条3項）

- 原則：　擬制自白の規定が準用されるのが原則である（159条3項。肯定的争点決定）。
- 例外　　不出頭者への期日への呼出しが公示送達によりなされた場合（159条3項ただし書。否定的争点決定）。
- 注意：　準備書面に記載されなかった事実は相手方が不出頭の場合には陳述できないので（161条3項）、この事実については擬制自白の余地もない。

不知の陳述（159条2項）

- 相手方の主張に対して「知らない」と答えることは、争ったものと推定される（159条2項）。
- 相手方がその事実について証明責任を負う場合には、相手方は、証拠を提出することが必要となる。

不知の陳述が許されない場合

次の場合には、相手方が証明責任を負う事実について不知の陳述をする者は、事実関係の調査義務を負い、その結果を報告すべきである。

1. 自己の行為または認識が問題となっている場合
2. 自己との実体的な関係により情報提供を求めることができる第三者（代理人や前権利者など）の行為

調査義務違反の効果

- 裁判所は、不知の陳述を却下することができる（157条2項の類推適用）。
- 調査結果を報告しないことを心証形成の資料にすることができる（247条）。

準備書面

- 準備書面とは、当事者が口頭弁論において陳述しようとする事項を記載して裁判所に提出するとともに相手方に送付する書面である。
- 口頭弁論は、各当事者が主張しようとする事実を準備書面に記載して相手方及び裁判所に予告することにより準備しなければならない（161条1項）。

記載事項（161条）

準備書面には、次の事項を記載する。事実についての主張を記載する場合には、証拠も記載する（規則79条4項）。

1. 自己の攻撃又は防御の方法
2. 相手方（原告・反訴原告）の請求に対する陳述（被告・反訴被告の防御）
3. 相手方の攻撃防御方法に対する陳述　　相手方主張事実を否認する場合には、その理由を記載しなければならない（規則79条3項）。

答弁書の記載事項

準備書面の一般的記載事項のほか、次の事項を記載する。

1. 訴状の場合と同様に（規則55条）、重要な証拠文書の写しを添付すること（規則80条2項）。
2. 訴状の場合と同様に（規則53条4項）、被告又はその代理人の郵便番号および電話番号・ファクシミリの番号を記載すること（規則80条3項）

裁判所への提出と相手方への送付（直送）

- 準備書面は、相手方が準備をなすのに必要な期間をおいて、
  1. 裁判所に提出する（規則79条）。
  2. 相手方当事者に直送をする（規則83条・47条）。
- いずれについても、ファクシミリを利用することができる（規則3条・47条1項）。

相手方の受領書

- 準備書面に記載されている事項については、相手方不在の法廷で主張して相手方の擬制自白を成立させることが可能であるので（159条3項）、相手方が準備書面を受領したことが明確にされなければならない。
- 具体的な方法については、規則83条2項・3項を参照。

送付が確認された準備書面に記載されていない事実

- 相手方が在廷しない場合　　主張できない（161条3項）。この結果、その事実については、159条1項の擬制自白を成立させることができない（相手方の弁論権の保障）。この事実には、間接事実も含まれる。相手方の主張に対する否認・不知の陳述は、記載されていなくても主張できる。
- 相手方が在廷する場合　　主張することができる。

裁判所に提出された準備書面に記載されている場合

- 最初にすべき口頭弁論期日に欠席しても、記載事項は陳述したものと見なされる（158条）。
- 被告が本案について準備書面（答弁書）を提出した後では、訴えの取下げには相手方の同意が必要である（261条）。

当事者照会（163条・規則84条）

- 当事者は、主張又は立証を準備するために必要な事項について、裁判所を介さずに、直接相手方に照会する（問い合わせる）ことができる。
- 当事者間での照会・回答により、事実関係が相当に明らかになることが期待され、裁判所の釈明権を介するより効率的であるので、この制度が設けられた。
- 訴訟係属中でなければならない。濫用の防止のためである。

当事者照会に対する回答がなされない場合

- 回答拒絶に対する直接の制裁はない。
- 当事者は、必要であれば、裁判所に発問を求めたり（求問権。149条3項）、222条の文書特定手続をとることができる。
- 当事者は口頭弁論において、どのような照会に対して回答がなされなかったかを主張して（必要であれば立証して）、回答の経過を事実認定の資料に含まれるようにすることができる。