

Ⅱ 日本における民事訴訟法の変遷と課題

本 間 靖 規

1 日本における近代的民事訴訟法の沿革

(1) 前史

1868年（1867年説もある）の明治維新により、それまでの幕藩体制が崩れ、西欧に開かれた国制を整備する必要が生じた。この時点から日本における近代的民事裁判制度が始まる。とはいえ、当初は、手探り状態から始まった。すなわち1870年、各藩にまたがる民事訴訟の手続を規定した、「府藩県交渉准判規定」が布告され、廃藩置県（1871年）の後、民事裁判権を掌握した政府の下で、1872年に司法省が設置された。同年に司法卿であった江藤新平の下で制定された「司法職務定制」に民事訴訟に関する規定が含まれていたが、これとそれまでの太政官布告や司法省達などを合わせて個別事件への対応が行われていた。その中で比較的長く命脈を保ったのが、「訴答文例」（1873年太政官布告第247号）であったことが知られている⁽¹⁾。1875年には最高裁判所として大審院が設けられ（布告91号）、控訴上告手続も規定された（布告93号）。同時に司法卿の裁判権を排除して司法権の独立を完成するとともに、司法省裁判所を上等裁判所に、府県裁判所を地方裁判所に改め、区裁判所を廃止して地方裁判所の支庁としたが、1883年には、上等裁判所を控訴裁判所に、地方裁判所を始審裁判所に改称し、区裁判所を復活して治安裁判所と称した⁽²⁾。これら裁判機構の

(1) 滝川叙一「訴答文例小考」兼子還暦（上）377頁（1969年）によれば、訴状、答弁書の作成方式のみならず、代言人、代書人に関する規定や請求の客観的主観的併合の規定なども含まれており、後世の立法や実務の運営に影響を及ぼすものもあるとされる。なお、本報告が多くを負う、鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』（2004年）3頁に、訴答文例に即して訴状受理に関する手続である目安札の手続（1877年4月5日の司法省達により廃止）が紹介されている。

整備の背後には独仏等ヨーロッパの法律や司法制度への理解が次第に進んできたことが感得される。そこで包括的な民事訴訟法典の編纂が目指され、司法省に法律取調所を設けてその作業に取りかかった。その過程で、御雇外国人で民商法の制定に関与していたボアソナード (G. Boissonade) が1883年日本訴訟法財産差押法草案を著したほか、1806年のフランス民事訴訟法を模した民事訴訟法草案も作られた。しかし政府は当時の最新の民事訴訟法典であるドイツのCPO (1877年) に着目し、ドイツ (プロイセン) から教育顧問として招かれていたテヒョウ (Hermann Techow) に訴訟法原案の作成を依頼することになった。彼は、事前に日本が用意していた旧来の慣例や法令を条文化した「民事訴訟手続」を参照しながら、1886年、必ずしもCPO 一辺倒ではない民事訴訟法草案を作成して日本側の議論に付した。民事訴訟法草案の前文でテヒョウは、1877年のCPO のみならず、プロイセン法、1867年のオーストリア民事訴訟法、1868年のヴェルテンベルク民事訴訟法を模範としたほか、フランス、イギリス、アメリカの法理原則も参酌し、かつ日本の慣例にも配慮して日本固有の土地に日本固有の根株を蟠生したものであると述べている。CPO との比較で、ドイツにない規定を拾ってみると、①検察官の立会を規定していること (48条～51条)⁽³⁾、②弁護士強制主義をとらず、本人訴訟を認めていること (85条)、③職権送達主義をとっていること (163条、当時のドイツは当事者送達主義)、④訴状却下の制度を規定していること (212条)、⑤上告審で原判決を破棄する場合の差戻先を原裁判所もしくは他の同等なる裁判所としていること (現行法325条につながる) 等をあげることができる。なお、強制執行についてはドイツに倣い優先主義をとっていた (651条等)。⁽⁴⁾④は江戸時代から続く訴状審査方式である目安糺 (それ自体は1877年に廃止) の名残を残すものと評価されている⁽⁴⁾。

この草案は結局、成案にならないままに終わった。その理由は、外国人の治外法権を含む不平等条約の改正の波にもまれたことにあった⁽⁵⁾。難航する条約改正交渉を進めるため、日本政府は、西欧型の法律 (Principles of Western Law) を作成する必要に迫られた。そこでこの目的を達成するため、司法省内に法律取調委員会が設置されたが、テヒョウ草案はその審議の俎上に載せら

(2) 兼子一「民事訴訟法の制定」民事法研究Ⅱ (1974年) 3頁参照。

(3) フランス法及びそれを模範としたハノーヴァー法に依拠した。

(4) 鈴木・前掲注1) 18頁, 28頁参照。

(5) 鈴木・前掲注1) 117頁。

れ、ドイツ一辺倒と言っても過言ではない方向へと舵を切ることになる。なお、条約改正については、1889年、井上馨の外務大臣辞任後この地位に就いた大隈重信のもとで各国別の条約交渉の末、メキシコを手始めに、アメリカ、ドイツ、ロシアという順で条約の締結に成功し、難関であったイギリスと1894年7月16日に通商航海条約を締結して以後（実施は1900年）、続々と治外法権撤廃を含む改正条約の締結がなされることになる。このような外交上の困難の中にあっても法典調査会による法典編纂の作業は粛々と続けられていった。

（２）明治23年民事訴訟法（1890年4月21日公布、枢密院の可決は同年3月25日、1891年1月1日施行）

テヒョウ帰国後これに代わって訴訟法草案の作業を任せられたのは、モッセ（Albert Mosse）であった⁽⁶⁾。彼は、テヒョウ草案とは別に独自に法案作成に取りかかった。モッセの起草ぶりは、テヒョウとは異なり、ほぼドイツCPOに依拠したものであった。ところがモッセは、1～100条、116～168条までの153条を起草した段階で、加重負担や民法草案や商法草案（破産法規定を含む）ができていないことによる起草作業の困難から起草を断念した⁽⁷⁾。これによる混乱を乗り越えて民事訴訟法の起草作業を引き継いだのは、日本人の報告委員（訴訟法組合）であった。作業は、基本的に、テヒョウ草案に欠けていた部分（婚姻、禁治産事件や仲裁手続など）をドイツ法により補充し、テヒョウ草案中ドイツ法とかけ離れていた部分は、ドイツ法を参考に修正するという方針で行われた⁽⁸⁾。すなわちCPO一色に塗り替えられる様相を呈したのである。もっともこれとは異なる規定を余儀なくされたものも存する。本人訴訟主義の採用とこれと結びつく訴状却下制度、民法との関係での強制執行における優先主義から平等主義への転換などが挙げられる。かくしてようやく日本で最初の近代的民事訴訟法典である明治23年民事訴訟法が制定された（1890年）。旧法典の施行延期により同時並行的に法典化の作業がなされていた民法典、商法典が

（６）法律取調委員会略則（1887年）第6条によれば、「総ての法案の起草者は外国委員を以てこれに充つ」とされていた。

（７）鈴木・前掲注1）154頁は、このモッセの起草断念は納得のいくものではないとするが、松本博之『民事訴訟法の立法史と解釈学』（2015年）37頁は、未だ完成していない民法や商法との整合が難しいことに鑑みて作業の困難に理解を示している。

（８）鈴木・前掲注1）156頁。

公布されたのは、前者が1896年4月27日、後者が1899年3月9日であったことを考えると、民事訴訟法の法典化が先行したことになる。そのため民事訴訟法制定後に公布された民法典との関係で齟齬が生じるようになった。たとえば旧民法には証拠編が存在し、私署証書の証拠力（旧民25条1項）や自白の証拠力（36条1項）、法律上の推定（75条以下）が規定されていたため、民事訴訟法はこれらの規定を欠くものであった。このような規定の不備の他、手続の煩瑣や運用上の不備が指摘された⁽⁹⁾。法典は継受したものの、実務を継受することは困難であることから、実際にこの民事訴訟法を運用する実務に困惑が生じたことは推測に難くない⁽¹⁰⁾。そこで明治23年民事訴訟法に対しては、その施行（1891年1月1日）後程なくして改正の要望がわき上がるようになった⁽¹¹⁾。これを受けて司法省において改正の動きが始まり（1895年）、1899年に改正のための法典調査会における審議に付された。その後1年の準備を経て改正の審議が始まった（1900年）。その目標は、①民商法等の実体法との調整、②民事訴訟法の不備の是正、③見にくい条文や字句の修正に置かれた⁽¹²⁾。その結果、明治36年（1903年）民事訴訟法改正法案（旧法典調査会案）が提案された。その内容としては以下のものが挙げられる⁽¹³⁾。①訴えの提起は訴状の送達によってなす（明治23年民訴は、訴状の裁判所への提出によってなす、訴訟係属は訴状の送達によるとしている）。訴え提起時点と訴訟係属の時点を一致させることが考えられている⁽¹⁴⁾。②当事者能力に関する規定の新設、③将来給付の訴えの要件の明文化、④当事者恒定主義の採用（明治23年民訴法には、訴訟係属中の係争物譲渡に関するこの種の規定は存在しなかった）、⑤既判力の客観

（9） 松本・前掲注7）49頁に指摘されているように、ドイツ法の翻訳といっても良い法典の言葉遣いに耳慣れないものが多く、その意味を理解したうえでこれを実務で使いこなすのには、大変な手間暇が必要であったことが推測される。

（10） 中野貞一郎「手続法の継受と実務の継受」『民事手続の現在問題』（1989年）57頁以下参照。

（11） 松本博之＝河野正憲＝徳田和幸編『日本立法資料全集 民事訴訟法〔大正改正編（2）〕』（1993年）関連資料4参照。

（12） 松本・前掲注7）57頁。

（13） 松本・前掲注7）60頁以下、鈴木・前掲注1）234頁による。

（14） 鈴木・前掲注1）236頁は、これでは被告への訴状の送達が遅れたため、訴え提起による時効中断効が発生しなかった場合の責任を裁判所が負うことになるとする。

的範囲に関する規定の新設、⑥既判力の主観的範囲に関する規定の新設（ただし、当事者恒定主義をとる関係で、当事者ならびに訴訟係属発生後の承継人、目的物の占有者が挙げられている）、⑦為替訴訟の廃止、⑧上訴制限（上訴額）の導入、⑨上告審における弁護士強制主義の導入などである。この案はそのまま法律に移行することはなかったが、次に取り上げる大正改正の審議の材料となった。

（３） 大正15年改正（1926年）

明治36年（1903年）改正のための法典調査会は、1903年に廃止となり、改正の動きは一旦停止する。これが再開されたのは、1907年4月19日設置の法律取調委員会（第2部が民事訴訟法の改正を担当した）においてである。まず、起草委員会が立法事項を決定し、これを主査委員会の審議にかけ、その中で重要事項を総会にかける。具体的な条文の起草は、起案会において法文の起案を行い、これを起草委員会に提案して審議し、起草を行うというやや錯雑した手続をとっていた。しかし法律取調委員会は1919年7月9日に廃止され、同7月18日に司法省内に設けられた民事訴訟法改正調査委員会に改正作業が引き継がれることになる。結局1907年の審議開始から15年かけて1922年民事訴訟法改正案が提出されて大正改正の骨格ができあがる。改正の趣旨は、訴訟遅延の原因となっている諸規定を改正し、その円滑な進捗と審理の適正を図ることにある。その内容を列挙すると、①地方裁判所事件における準備手続の原則化、②欠席判決制度の廃止、③証書訴訟、為替訴訟の廃止、④当事者の合意による期日変更の制限、⑤専属管轄を除く管轄違いの訴えを、職権により管轄裁判所に移送すべきこと、さらに管轄裁判所からの裁量による移送ができるようにすべきこと、⑥不適法な訴えや上訴について口頭弁論を経ないで却下することができる場合を規定すること、⑦上告審における口頭弁論を経ない棄却の規定を設けることにより書面主義の拡張を図ること、⑧時機に後れた攻撃防御方法を却下できるようにすること、⑨職権証拠調べの可能性を認めること、⑩法人格を持たない社団財団の当事者能力を認める規定を設けること、⑪選定当事者の制度の新設、⑫軽微な訴訟についての上訴制限を設けること、⑬訴訟参加制度を拡張して独立当事者参加の制度を認めること、⑭訴訟係属中の係争物の譲渡に際して訴訟承継制度（権利承継人の参加承継、義務承継人への引受承継）を定めること等である⁽¹⁵⁾。

明治36年民訴法改正草案と大正改正案との違いとして指摘されているのは、

前者が、主としてドイツ法に依拠したのに対し、後者は、当時の最新法であったクライン (Franz Klein) の手によるオーストリア民事訴訟法 (1895年) ならびにハンガリー民事訴訟法を範としたことにある。両者は、社会政策的な見地から弱者保護のための国の介入すなわち職権主義的な色彩を持つものであったが、日本がこれに倣うに際しては、職権主義の面のみの導入が図られたと見られている⁽¹⁶⁾。この改正法は、1926年 (大正15年) 4月24日に公布され、1929年4月1日に施行された。明治23年民事訴訟法が公布から施行までの期間が短く準備が十分ではなかったことと比較すると慎重な準備がなされたことになる。この改正法は、第2次世界大戦後の改正が挟まるものの、1996年6月26日公布 (1998年1月1日施行) の現行民事訴訟法の成立まで、実に70年間命脈を保ったことになり、現在につながる重要な役割を果たしたことになる。

(4) 昭和23年民事訴訟法改正 (1948年)

1946年11月3日に日本国憲法が公布されたこととともない (1947年5月3日施行)、裁判所構成法に代わって裁判所法が制定され、裁判所の機構改革が行われた。またこれに伴って民事訴訟に関しても「日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急措置に関する法律」が制定された。その後のGHQ (General Headquarters 連合国軍最高司令官総司令部) による問題提起を受けて、1948年7月1日改正法が成立した。改正内容として特に重要なのは、証拠調べに関するもの、すなわち職権による証拠調べの廃止、証人尋問の際の交互尋問制度の導入、裁判官の交代に際して再度の証人尋問の可能性を開くこと (直接主義の貫徹) などが挙げられる。さらに最高裁判所に規則制定権が与えられ (憲法77条)、法律事項と規則事項の振り分けがなされるようになった。その後の関心は、大審院時代から大幅に減員された (15人) 最高裁判所との関係における上告制限の問題に向けられた。その結果、2年間の時限法としていわゆる民事上告特例法 (1950年法律第138号) が制定されたが、これは最高裁判所の調査範囲の制限による負担軽減を図るものであった。この法律に代わる永続的な改正立法が必要であったものの、これが再度2年延長された。この延長期間が終わる1954年に改正法が成立し、結局、憲法違反と判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反を上告理由とし、その他に絶対的上告理由を定めた。

(15) 松本・前掲注7) 76頁参照。なお、同77頁以下に改正案に対する各界の意見が紹介されている。

(16) 鈴木・前掲注1) 303頁。

(5) 新民事訴訟法（平成民事訴訟法＝現行民事訴訟法）

現行民事訴訟法は、1996年6月18日に成立し、1998年1月1日から施行されている。現行民事訴訟法については、1990年7月から、5年を目処に法制審議会における審議が始まり、1996年2月に「要綱案」が決定され、同3月に国会に法案が提出された。国会では、公務秘密文書に対する文書提出命令に関する条文を修正のうえ可決、新民事訴訟法の誕生をみた。民事訴訟法の全般的な見直しとなされた理由は、①明治23年民事訴訟法の制定から既に100年が経過し、大正改正はあったものの、この間の社会の変化や経済の発展により、民事訴訟の複雑化、多様化に対応できる民事裁判手続の整備が必要となっていること、②民事裁判に時間や費用がかかりすぎるとの批判を受け、また国民に利用しやすく、分かりやすいものにしなければ、国民の司法離れを招くおそれがあること、③裁判所や弁護士会による民事訴訟の運営改善の努力が行われているが、運用による改善には限界があるため、この際、民事訴訟法の全般的な見直しをすべきことなどである。この間、日本が常に模範としてきたドイツ民事訴訟法がシュトゥットガルトモデルやそれに基づく裁判手続簡素化法・促進法（1977年）、司法簡素化法（1990年）などにより司法改革を進めてきたこともあって、日本においても現代社会のスピードに適合した迅速かつ充実した審理が求められた。そこで立てられた改正の要点として、①争点及び証拠の整理手続の整備（争点整理メニューの充実）、②証拠収集手続の拡充（当事者照会、文書提出義務の一般義務化）③少額訴訟手続の創設、④最高裁判所に対する上告制度の改革など（上告と上告受理の二元化）が挙げられた。さらにはIT技術の発展を利用した電話会議システムやテレビ会議システムの導入、電子情報処理による督促手続などが取り入れられた。これらの改正は、同時に、争点整理手続の整備に伴う、攻撃防御方法の随時提出主義から適時提出主義への変更を促し、争点整理後の集中証拠調べ手続を行うことによる適正な裁判を達成することにもつながるものとされた⁽¹⁷⁾。

(6) 平成15年改正（2003年）

2001年6月12日に発表された司法制度改革審議会の意見書は、日本の司法制度を根本から見直しその改善（たとえば審理期間をおおむね半減すること）を提言するものであった。この提言を受けて民事訴訟法も改正作業に入った。こ

(17) 中野貞一郎『解説新民事訴訟法』（1997年）。

れにより平成15年（2003年）7月9日に「民事訴訟法等の一部を改正する法律」が成立し、平成16年（2004年）4月1日から施行されている。その具体的な項目としては、①国民に裁判の見通しを立てやすくし、より一層迅速・適正な裁判を達成するための計画的審理と複雑な事件における審理計画など計画審理の導入、②証拠収集手続の更なる拡充を可能にする訴え提起前の証拠収集（当事者照会、裁判所の処分）、③建築関係訴訟や医療関係訴訟、知財関係訴訟などにおける専門委員制度の導入、④知財関係事件の対応強化のための管轄の集中、⑤簡易裁判所関係では、和解に代わる決定制度の導入、少額裁判の上限額の引き上げなどが規定された⁽¹⁸⁾。さらに平成16年（2004年）の改正法（2004年11月26日に成立、2005年4月1日施行）では、民事訴訟手続や督促手続きのオンライン化のための規定の整備が行われ、また同年知財高裁設置法により東京高裁の中に特別な支部として知財高裁が設けられた。

（7）平成23年改正（2011年）

平成23年（2011年）4月28日、懸案であった財産事件における国際裁判管轄を整備する改正法（民事訴訟法ならびに民事保全法）が成立し、平成24年（2012年）4月1日から施行されている。これに先立つ、平成21年（2009年）4月24日には、「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」（対外国民事裁判権法）が制定され、平成22年（2010年）4月1日から施行されている。また、非訟事件手続法と家事審判法の全面改正が行われ、非訟事件手続法、家事事件手続法として平成23年（2011年）5月19日に成立、平成25年（2013年）1月1日から施行されている。さらに今後、人事訴訟事件及び家事事件に関する国際裁判管轄等に関する法律が法案として国会に提出される予定になっている。

2 現行民事訴訟法の課題

これについては、大きく分けて民事訴訟実務上の課題と民事訴訟法理論上の課題がある。さまざまな角度からこれらを議論することが可能であろうが、本報告では問題を限定して論じる。

(18) 人事訴訟に関する手続も全般的な見直しがなされ、2003年に人事訴訟法が制定された。

(1) 民事訴訟実務上の課題

①審理期間

民事訴訟法に関するどの時代の改正も、民事訴訟の迅速化と充実を目指してきた。特に2001年の司法制度改革審議会の意見書を受けて、いわゆる裁判迅速化法が制定され、「第一審の訴訟手続については2年以内のできるだけ短い期間にこれを終局させることを目標」とする規定が置かれた(2条)。そのため最高裁判所に「裁判の迅速化に係る総合的、客観的かつ多角的な検証を行い、その結果を、2年ごとに、国民に明らかにするため公表する」ことを義務づけている(8条1項)。この検証は、2003年から開始され、現在まで2年ごとに計6回の検証結果が公表されている。最新の検証データによると、2014年の(過払金事件を除く)第1審の平均審理期間は9.2ヶ月となっており、2008年の8.1ヶ月と比較すると若干増加傾向を示している。特に時間のかかる専門訴訟の領域では、医療関係事件の2014年の平均審理期間は、23.3ヶ月(2008年；24.7ヶ月)で徐々に迅速化が進んでいる。また、建築関係事件では、17.8ヶ月(2008年；15.6ヶ月)、知財関係事件では15.0ヶ月(2008年；13.1ヶ月)で以前と比べるといずれも審理期間がかなり短縮されてはいるが、この数年伸び悩んでいることが分かる。

②審理の充実のための制度

審理の迅速化と適正な裁判を確保することは、一見矛盾した要求のように思われる。適正な裁判のためには慎重な審理が必要であるからである。しかしこの二つの要請が同時に満たされなければならないものとする、これを可能にするには、さまざまな装置が必要となる。日本では、そのために事件に関する早期の証拠収集制度(民訴132条の2以下)と審理に時間のかかる専門訴訟での専門家(専門委員、調査官)の関与の制度(民訴92条の2以下)が整備された。前者は、比較法的には注目を浴びたところであるが、訴え提起前に事件に関する資料を収集できれば、勝訴の見込みを立てることができるし、相手方にとっては無駄な訴訟を断念させることにつながるという利益がある。実際に訴えが提起されたときには、すでに証拠が収集されていて迅速な審理が可能となるとして立法化されたものである。しかし、実際には、申立件数が少なく⁽¹⁹⁾、機能しているといえる状況にはない。その理由は、この制度を使わなくても訴

(19) 新受件数は、2005年には310件あったものの、その後2012年87件、2013年87件、2015年72件に止まっている(資料は、早稲田大学内田教授より提供されたものに基づく)。

え提起前に主な情報や資料は入手できているし、訴え提起後でも文書提出義務の一般義務化により、必要な資料は手に入るという予測ができるからである⁽²⁰⁾。専門委員の活用状況については、専門委員の関与率に関する最高裁のアンケート調査によれば⁽²¹⁾、平成18年（2006年）から緩やかに増加傾向にあるといえるが、医療関係訴訟で6.6%、瑕疵主張のある建築関係訴訟で16.7%にとどまる⁽²²⁾。専門委員は、争点整理段階、証拠調べ段階、和解手続などで関与するが、争点整理手続で利用されることが多い。それは証拠調べにおいては、鑑定制度があるため、これとの差別化が必要になり、専門委員は意見を述べるのではなく、説明のみ行うとされているからである。専門委員制度をどのように活かすべきかについては、今後の課題といえよう。

（２）民事訴訟法理論上の課題

①民事訴訟における裁判所と当事者の役割分担

以前は、訴訟進行面では職権進行主義（職権主義）、裁判資料収集面では弁論主義（当事者主義）と説明されていたが、平成8年（1996年）民事訴訟法によって、職権進行主義に手が入られ、当事者の意見を聴いて（92条の2第1項、92条の3、92条の5第2項、156条の2、168条、175条など）とか、当事者の同意を得て手続を進める場面（92条の2第3項）など進行面での当事者の関与が規定されるに至った。訴訟進行については裁判所に最終的な責任と判断権限があるとしても、当事者の協力なしには迅速かつ適正な裁判は難しいことを考えると、やや共同進行主義に近づくのは当然といえるように思われる。資料収集面での裁判所の役割としては、釈明権がある。これについては、ドイツと同様、日本においても実体的訴訟指揮が行われているといえる。しかも裁判官の釈明義務は強化される傾向を示している⁽²³⁾。また争点整理手続や和解手続などにおいても裁判所の積極的進行の前に当事者の役割分担が希薄化していることが指摘されている。その結果、当事者の活き活きとした役割分担が期待されるべき領域で、当事者が裁判所にもたれかかる現象が生じていることが指摘

(20) 増田勝久「訴え提起前の証拠収集制度」法時87巻8号19頁（2015年）参照。

(21) 平野麻耶「専門委員の活用状況について—統計とアンケートの分析をもとに」判タ1373号39頁（2012年）参照。

(22) 杉山悦子「民事訴訟手続における専門家の関与」法時87巻8号24頁（2015年）。

(23) 最大判平成22・1・20民集64巻1号1頁（空知太神社事件）。

され、真の当事者主義の達成が課題となっている⁽²⁴⁾。

②当事者間の行為規律

弁論主義の根拠として、日本では私的自治説が有力である。しかし弁論主義が裁判に必要な情報をその保持者が自由にコントロールできる制度を意味するかは疑わしい。そこに証明責任を負わない当事者に事案解明義務を負わせるとの議論の出所がある。証明責任を負わない当事者が一般的事案解明義務を負うとの見解については、ドイツにおいても日本においても否定的に考えるのが有力である⁽²⁵⁾。しかし日本の民事訴訟法の規定を見ると、主張・証明責任の所在とは別に、当事者照会制度（民訴163条）や国民の一般義務としての文書提出義務（民訴220条）が定められており、また相手方の主張を否認するときには理由を付することが要求されている（民訴規則79条3項）など、当事者として事件に関する情報提供が求められている。弁論主義の下、まずは主張証明責任を負うものが当該事実を主張することになるが、相手方にある情報を入手できないため、具体的な陳述をすることが妨げられ、そのため裁判所も適切な争点整理ができないという事態が生じている場合、適正な裁判に向けての協力を相手方当事者に要求することが許されないとする必要はないように思われる⁽²⁶⁾。すなわち事案解明義務を弁論主義のみと結びつけて論じることが適切ではないということになる。これを相手方の義務とする根拠がどこからくるのかは、なお検討の余地があるが、職権探知主義の下で行われる審理であっても、当事者の手続協力義務が存在することを考え合わせると、当事者権の保障と手続への協力義務とは密接な関係を有するように思われる。

③当事者適格論

学界の近時の関心の一つとして当事者適格論がある。原告側における固有必要的共同訴訟における非同調原告の処理と判決効の関係⁽²⁷⁾や法人格を持たな

(24) 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」民訴雑誌55号60頁（2009年）、近藤昌昭「民事司法のあるべき姿について」『新しい時代の民事司法』707頁（2011年）など参照。

(25) Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, 1976がこれを肯定していると理解されているが、本書が訴訟における個別の情況と切り離して、抽象的、一般的義務として事案解明義務を認めているかは疑わしいように思われる。もしこれを認めるとすると主張、証明責任の分配の意味を失うことになるからである。

(26) 越山和広「訴訟審理の充実・促進と当事者の行為義務」民訴雑誌57号111頁以下（2011年）参照。

い団体の当事者能力と当事者適格の関係⁽²⁸⁾、法人でない社団による登記請求の許容性⁽²⁹⁾、これらは相次ぐ最高裁判例により理論の側に突きつけられた問題である。より根本的な問題としては、ドイツでいう実体適格 (Sachlegitimation) と訴訟追行権 (Prozessführungsbefugnis) を併せて当事者適格としてきた日本の解釈論の在り方などが問われている⁽³⁰⁾。これらの議論が比較法的にどのような意義を有するのか気になるところであるが、ここではこれ以上立ち入らない。

【後記】 本稿は、日本学術振興会 (JSPS)・韓国研究財団 (NRF) 二国間交流事業2015年度共同研究「日本と韓国における民事手続法の展開に関する二国間史的考察—現行法制定を中心に」の助成を受け、2016年1月30日 (土) に実施した「日韓・韓日民事訴訟法シンポジウム」の報告原稿である。本シンポジウム開催にあたり早稲田大学比較法研究所から全面的なバックアップを受けた。ここに篤く御礼申し上げたい。本報告原稿の和訳は、福島大学准教授の金炳学が担当し、ハングル訳は早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程在籍中の崔廷任氏が行った旨、付言したい。

【附記】 両報告原稿は、日本学術振興会 (JSPS)・韓国研究財団 (NRF) 二国間交流事業2015年度共同研究「日本と韓国における民事手続法の展開に関する二国間史的考察—現行法制定を中心に」および全国銀行学術研究振興財団2015年度助成「日本と韓国における債権回収に関する比較民事執行法研究—実務運用を中心に—」および日本学術振興会科学研究費助成事業平成27年度研究助成若手研究 (B) 26780053「原子力災害事例における救済執行手続としての間接強制の弾力の活用」による研究助成の一部である。

(27) 最判平成20・7・17民集62巻7号1994頁。

(28) 最判平成14・6・7民集56巻5号899頁。

(29) 最判平成26・2・27民集68巻2号192頁。

(30) 松本・前掲注7) 257頁以下。