

氏名 (生年月日)	ホ ン マ ヨ シ コ 本 間 佳 子 (1960年1月21日)
学位の種類	博士(法学)
学位記番号	法博甲第125号
学位授与の日付	2018年3月15日
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項
学位論文題目	米国民事訴訟手続との比較による弁論主義の再考
論文審査委員	主査 猪股 孝史 副査 大村 雅彦・二羽 和彦・秦 公正

内容の要旨及び審査の結果の要旨

第1 本論文の趣旨と概要

1 本論文の趣旨

本論文は、本間佳子氏から提出された「米国民事訴訟手続との比較による弁論主義の再考」と題する博士学位請求論文である。

本論文は、「第1章 序論」から、「第6章 米国民事訴訟手続との比較による弁論主義の再考(結論)」まで、全6章をもって構成される。すなわち、まず本論文における研究目的・問題意識を明らかにし(第1章)、その研究を体系的・論理的に進めていくべく、まず総論として、本論文の主題であるアドヴァーサリ・システムと弁論主義の意義を確認し、前提理解を共有したうえで(第2章)、次いで各論的に、事実解明構造について、連邦民事訴訟規則を手がかりにしながらかきに(第3章)、そして、主張と証拠をめぐって、米国の民事訴訟における特徴的手続であるプリーディングとトライアルについて、連邦証拠規則も参照しながら確認し、それぞれの箇所において日米の比較検討を加えて(第4章および第5章)、それらを総括して結論に至る(第6章)、とする構成である。

本論文は、本論文の著者が、日米で法学教育を受け、また実務経験を有することを踏まえ、いわば複眼的に、米国の民事訴訟との比較を通じて、日本の民事訴訟を検証し、大陸法と英米法との根本的な違いがどのような意味をもっているか、どのように影響するのか、といったことを改めて考察しながら、事実審理における原理を「事実解明構造論」という切り口をもって捉え直すことで、まずは弁論主義を再考し、もってさらに研究を進め、米国の民事訴訟から得られる示唆によりながら、また、実務家(および教育者)としての経験も踏まえながら、日本の民事訴訟のありかたを改善するための方向性を模索し、いくつかの具体策を提言しようとしたものであり、これが本論文の骨子である。

2 本論文の概要

(1) 「第1章 序論」の概要

第1章では、まずもって研究の目的と端緒が明らかにされ、次いで本論文のロードマップとして、研究結果の要旨を提示したうえ、本論文における研究方法と、本論文全体の構成が紹介される。

第1章のうち、まず「第1 研究の目的と端緒」で、本論文における研究の目的・主題は、民事訴訟における事実解明構造について考察するものであること、そしてその端緒は、本論文の著者が、1990年代の終わりから、国際協力機構（JICA）のプロジェクトであるカンボジアに対する民法典・民事訴訟法典の起草支援に長期専門家としてかかわった際の経験にあつて、果たして英米法系と大陸法系のハイブリッドは可能なのか、その違いの本質はどこにあるか、といった疑問を抱いたことにあることが明らかにされる。

次いで、「第2 研究の結果（要旨）」で、研究結果の要点が述べられ、アドヴァーサリ・システムと弁論主義とは、共通する面もあるものの、事実解明構造としては、裁判官中心の垂直型構造である（弁論主義）のか、当事者中心の水平型構造（アドヴァーサリ・システム）であるかという相違があり、それは、事実解明の最終的な権限および責務を裁判官に担わせるかどうかの相違にあると喝破し、今後の課題として、日本は、米国型の当事者中心の水平型構造をどこまで取り入れ、当事者支配をどこまで追求するかを、事実審理構造にかかる制度設計の問題として考える必要があると論じて、本論文の見通しが立てられる。

また、「第3 研究の方法」では、そうした結論を導いていくべく、本論文における研究方法として、本論文のタイトルのとおり、米国民事訴訟との対比によること、具体的には、連邦裁判所における手続を中心に、連邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure）および連邦証拠規則（Federal Rules of Evidence）のほか、米国法科大学院で用いられる定評ある体系書・概説書を参照すること、さらには米国の大学教授（弁護士）への直接の聞き取りをしたこと、事実審裁判所（Berkshire County Superior Court and District of Columbia Superior Court）での法廷傍聴をしたことなどを踏まえ、比較法的研究によるとされる。

そして、「第4 本論文の構成」で、以上のような研究・考察をどのように組み立てて論を進めていったのか、全体像の把握を容易にすべく、本論文全体の構成が紹介される。

(2) 「第2章 アドヴァーサリ・システムと弁論主義」の概要

第2章では、米国民事訴訟の中核原理であるアドヴァーサリ・システムとは何であるかをまず論じて、弁論主義との異同を明らかにしつつ、また、その背景にある訴訟観について論じ、民事訴訟の目的論および審理構造、そして審理原則の選択について考察する。

第2章のうち、まず「第1 はじめに」で、第2章で取りあげるテーマを提示しつつ、米国では、ドイツ・日本の民事訴訟手続は糾問主義であつて、当事者（対抗）主義ではないと論じられているとの指摘を紹介し、問題提起をする。

次いで、「第2 アドヴァーサリ・システムとは」では、大要、以下のように論じられる。アド

ヴァーサリ・システムとは、「裁判についての哲学 (philosophy of adjudication) である」との言説を紹介しつつ、その中核的要素として、①争点についての判定権者（裁判官ないし陪審）と、事実を調査し、資料を提出する者との構造的な峻別、②判定権者の中立性・受動性、③事実調査や訴訟資料提出の権限と責任をもっぱら当事者（およびその弁護士）に認めること（当事者提出主義）、④当事者（およびその弁護士）主導による裁判の追行（当事者追行主義）、そして、⑤当事者の利益に忠実かつ党派的な弁護士による代理があるとし、そこでは、当事者（およびその代理人弁護士）の間の論争により訴訟が進行し、当事者が主張・証拠を提示して事実認定をコントロールし、中立的・受動的な判定権者が認定する構造が構想されており、これが「当事者対抗的 (adversarial)」と呼ばれるものだとする。しかるに、米国では、大陸法の民事訴訟が弁論主義をとっていることは理解しつつ、これを糾問的 (inquisitorial) と評価するのが一般的なのは、大陸法の民事訴訟にあって、裁判所（裁判官）は、最終的な判断権者として事案を解明し、正義が実現されるよう、当事者に事実・証拠の提出を促すことが期待されており、釈明権（日本民訴法 149 条 1 項）を有するからだという決定的理由によるもので、それゆえ、当事者に主張・証拠の提出責任と権限があるといっても、それはいわばフィクションでしかないとの指摘があるとする。弁論主義とアドヴァーサリ・システムを比較して、①弁論主義の第一原則（主張責任）は、米国の民事訴訟には妥当しないこと、②弁論主義の第二原則（自白）は、一応は妥当するものの、その拘束力は弱く、拘束力の根拠も当事者支配の観点からは論じられていないこと、③弁論主義の第三原則（証拠の申出）は、共通して妥当するものだが、アドヴァーサリ・システムの当事者提出主義 (principle of party presentation) のほうが当事者支配は強い、と指摘する。総じて、事実解明構造としては、裁判官中心の垂直型構造（弁論主義）か、当事者中心の水平型構造（アドヴァーサリ・システム）かという相違があるとまとめる。

また、「第 3 英米法とアドヴァーサリ・システム」で、こうしたアドヴァーサリ・システムと、英米法との関係性を、英米法の沿革も参照しながら明らかにする。すなわち、民事陪審制は、アドヴァーサリ・システムの必須要素とはいえないが、大陸法系の審理構造にはなじまない、トライアル前とトライアルとの手続の分断は、英米の民事訴訟の伝統だが、アドヴァーサリ・システムの特徴ではない、証明度は、陪審制と結び付いているが、アドヴァーサリ・システムに不可欠とはいわれていない、開示制度（ディスクロージャー・ディスカヴァリ）は、英米法独特の制度だが、伝統でなく、アドヴァーサリ・システムの要素として当初から存在したのでないとする。

さらに、「第 4 大陸法と英米法の訴訟観の相違」では、英米の民事訴訟と大陸法の民事訴訟の手続には、民事訴訟の目的をどのように考えるか、そして、法をどのように捉えるかという根本的な対立があると指摘する。すなわち、大陸法では、裁判は権利実現のシステムであり、裁判の前に法があり、権利があるとするのに対し、英米法では、裁判は紛争からの平和回復の方法であり、裁判の前に法ないし法的権利はないとされ、これらは、民事訴訟についての二つの大きな型として認められる、ローマ法理（訴訟観）と、ゲルマン法理（訴訟観）とに、それぞれ対応すると説く見解を紹介する。

以上を踏まえ、「第 5 日本法への示唆」で、まず、法的沿革によるならば、日本において、民事訴訟の目的は、権利保護説を正当とすべきだとする。また、日本における事実審理の原則は、弁論主義であるにせよ、第二次世界大戦後、米国法の影響を受けての改正をどのように評価すべきか、アドヴァーサリ・システムを導入したとみてよいのか、検討する。そのうえで、今後、審理原則をどのようなものとして選択すべきかについては、現時点で、当事者支配を強化しようとする方向性は認められるものの、裁判官が事実解明の中心として能動的主体であることに変わりはなく、完全なアドヴァーサリ・システムを導入しようとするものとは認められないとする。そして、日本で弁論主義が採用された最重要の趣旨は、訴訟手続の民主化にあったとし、その根拠論については、アドヴァーサリ・システムの根拠論も参照しつつ、また、民事訴訟と刑事訴訟との対比、ドイツ法との対比をしつつ、再検討する必要があることを論じ、その結論は、最終章に留保することを明らかにする。

最後に、「第 6 小括」は、以上を要約したまとめである。

(3) 「第 3 章 民事訴訟の事実解明構造—米国連邦民事訴訟規則を手掛かりに一」の概要

第 3 章では、連邦民事訴訟規則を手がかりにしつつ、その詳細な検討を踏まえて事実解明の全体構造を概観し、もって、日本における事実解明の構造について考察する。

第 3 章のうち、まず「第 1 はじめに」で、第 3 章を論じる目的が、連邦民事訴訟規則を通じて、米国民事訴訟の事実解明構造の全体像を把握することにあることを明らかにする。

次いで、「第 2 米国連邦民事訴訟規則 (FRCP) の示す構造」で、連邦民事訴訟規則によりながら、事実解明の構造を理解するのに有用なルールを、訴状の提出に始まり、プリーディング、防御の申立て、開示手続 (ディスクロージャー・ディスカヴァリ)、トライアル前協議、トライアルを経ない裁判の終了、トライアルと評決・判決に至るまで、手続進行にそって、詳細かつ丁寧に確認していく。

そのうえで、「第 3 日米の事実解明構造の比較検討」で、大要、以下のように論じる。米国の民事訴訟における事実解明の構造として、①トライアルとトライアル前手続が明確に区別されていること、②徹底した事実解明を当事者双方に強制する制度としてデザインされた開示手続を前提に、トライアル前手続が事実解明の主要なステージであって、事実解明は当事者が行うものとされていること、そして、③トライアルでは、当事者間で解明できなかった事実の認定が行われるが、ここでも、理念型としては、裁判官は事実解明の責任と権限をもたないのが特徴であることを、まず確認する。そしてそこには、訴訟は基本的に当事者どうしの闘いであるとの発想、司法権を含む権威に対する懐疑、そして個人主義・自由主義の思想があること、それゆえに、紛争はその当事者が自律的に解決すべきものであるという徹底した自己責任の信念があること、加えて、開示手続の底流には、証拠を隠さずに出し合って事案を解明するのが正義であるとの哲学があること、しかし、米国の開示手続は、広範囲にわたるために時間や費用がかさみ、負担が大きい制度であること、また、陪審制の根底には、裁判官は法を知る者ではあっても、事実解明のための特別な能力をもつわけで

ないこととの認識があるのでないかとの指摘があることを紹介する。これに対し、日本の民事訴訟における事実解明の構造は、ローマ法以来の裁判所（裁判官）に対する信頼を基礎としたモデルだといえるとしつつも、平成8年民事訴訟法改正により、争点・証拠の整理手続がおかれたことで、その手続は、開示手続を除き、実質的に米国の民事訴訟のプリトライアルに近似するものとなったとはいえ、ただし、医療過誤訴訟や公害訴訟など、いわゆる証拠偏在型訴訟では、なお十分な事実解明がされない現状があるとの問題提起をする。

以上を踏まえ、「第4 日本法への示唆」で、従来、証拠法・証明の問題として議論されてきた事実解明にかかる問題を、構造論として捉え直すべきことをまず提案する。そのうえで、総じて、現在の日本の民事訴訟は、裁判官が法適用を前提として審理手続を主導し、効率的に事実を解明するという、大陸法系の垂直型構造を基本としながら、主張・証拠収集について英米法系的な水平型構造をも色濃く取り入れているといえ、しかも、主要事実に関する主張の交換・認否によって争点を絞り込んでいくことから、審理が必要以上に拡張することなく、コントロールされる点で、より優れていると評価する。そして、現在の日本の民事訴訟手続は、通常訴訟については、一般事件で、迅速でかつ妥当な結果をもたらすことに成功しており、優れた制度だといえ、ただし、問題は、いわゆる証拠偏在型訴訟における事実解明が困難であることだとし、これに対応すべく、一般的な開示手続の導入について検討する。弁論主義との論理的な矛盾はないとしても、なお慎重に検討すべきとしつつ、しかし、現在の実務の実態を踏まえ、訴訟前（訴訟外）のものとして、証拠偏在型訴訟に特化した新たな開示手続を新設すべきことを提案する。事案解明義務の議論は理解できるが、一般的な義務規定を設けるのではなく、証拠収集手段の拡充でもって対応すべきだと論じる。また、釈明権・釈明義務については、事実解明構造からすると、これが分水嶺をなすものであると位置付けられるとして、この解釈・運用をどうするかは、今後の日本の民事訴訟の目指すべき方向を決定するものだとし、本論文の著者は、垂直型構造を維持しつつ、当事者の自律を強化する方向でいくべきだと考えることから、釈明権行使は自制的・消極的であるべきであると結論する。そして、より根本的な課題としては、今後、事実解明構造の基礎理論として、当事者自律の水平型構造を目指すのか、裁判官主導の垂直型構造を維持するのか、制度設計の問題として、意識的な議論が必要だといふべきだが、当事者自律・水平型構造に変革していくには、その前提として、弁護士を司法制度の中核を担う公的主体とすべきだとする。

最後に、「第5 小括」は、以上を要約したまとめである。

(4) 「第4章 弁論主義と主張責任—フリーディング研究を中心に—」の概要

第4章では、フリーディングという米国の民事訴訟の特徴的な制度を取りあげて、その歴史的変遷と現状を整理したうえで、これに関連する日本の制度について検討する。

第4章のうち、まず「第1 はじめに」で、弁論主義の重要な要素の一つに主張責任があるところ、コモンローの民事訴訟でこれに対応する概念としてフリーディングを取りあげるとし、その意義や機能を考察して、弁論や主張責任にかかる問題についての示唆を得ようとするのが第4章の

目的であるとする。

次いで、「第 2 米国民事訴訟におけるプリーディングの意義と機能」で、プリーディングの意義を、米国での概説書によって、「訴訟当事者による、裁判所および相手方当事者に宛てられた、それぞれの基本的な立場を表明する書面による陳述をいう」との定義を確認したうえで、その重要な機能は、現在では、訴訟の開始とその範囲を告知することにあるとする。

また、「第 3 英国におけるコモンロー・プリーディングの発達」では、米国のプリーディングの淵源が英国におけるコモンロー・プリーディングにあるとの認識から、大要、以下のように論じられる。まずはコモンローの歴史を遡りつつ、当時の訴訟方式を確認し、プリーディングが口頭主義から書面主義に変遷していき、現代の訴状へとつながっていくことが確認され、併せて、コモンロー裁判所とは別のエクイティ裁判所との関係についても説明がされる。

そして、「第 4 米国におけるプリーディングの変遷」では、まず、米国の民事訴訟において、当初のコモンロー・プリーディングから、コード・プリーディング（ないしファクト・プリーディング）、そして、ノーティス・プリーディングに至るまでの変遷をたどる。ここでの議論における一つのカギとなる概念は、訴訟原因（cause of action）の意義をめぐるものであったとし、いろいろの見解が主張されたものの、通説が形成されるには至らず、連邦民事訴訟規則がノーティス・プリーディングを採用し、訴訟原因と切り離れたことで、主要事実（ultimate fact）は、プリーディングで主張すべき事実でなくなったことを紹介する。そのうえで、連邦民事訴訟規則のもとでは、プリーディングは、訴訟開始とその範囲につき告知する機能に限定されたとし、事実の提示や争点の絞込みは、開示手続とプリトリアルで行われることになったとしつつも、注意すべきは、2000年の規則改正で開示手続の範囲がプリーディングでの請求と防御に関連する事項に限定されたことで、訴状に記載すべき事実はどこまで簡潔・詳細であるべきかをめぐって、判例は揺れ動いているとする。

さらに、「第 5 日米の主張責任の比較検討」では、まず、米国におけるプリーディングの変遷において、一時は大陸法における主張責任（ないし請求原因事実）と近似する内容がプリーディングに求められたように認められるにもかかわらず、それを放擲して、日本における要件事実論に向かわなかったのは、米国の民事訴訟と大陸法の民事訴訟との違いにある、つまり、法の捉え方、訴訟観にあると指摘する。もっとも、米国にあっても要件事実論がないわけではなく、膨大な判例の分析研究があるが、これは主張レベルでなく、立証レベルの問題として議論されてきたものだと紹介する。

以上を踏まえ、「第 6 日本法への示唆」では、まず、口頭主義の意義を、書面主義と対比させつつ、歴史を遡って確認し、現代の日本の民事訴訟において口頭主義を活かすべく、第一回口頭弁論期日の充実のために、書面の活用やいわゆる IT 技術の利用も踏まえながら、進行協議期日を設定したうえで、弁論準備期日化を提案する。弁論主義の第一原則については、アドヴァーサリ・システムにはないものだが、主張レベルでの当事者支配を意味するものであって、これによって主張レベルでの争点整理が可能となる結果、より効率的で迅速な事実解明が期待でき、不意打ちの危険を防

止できるとして評価するものの、過度に審理を硬直化させるのも望ましくないとし、証拠から認定できる事実については、釈明により防御の機会が十分に与えられることを前提に、黙示の主張があったものと推定することとし、修正すべきことを提案する。また、弁論主義の第二原則との関係では、裁判上の自白にかかる三つの効果（証明不要効・審判排除効・不可撤回効）の相互的な論理関係を改めて検討しつつ、争点整理過程での対論・口頭協議を活性化させるには、自白の拘束力を弱めるべきことを提案する。そして、弁論主義の第一原則を、本来の意味での主張責任と捉えるならば、訴状において主張自体失当であるときは、これを理由として直ちに請求棄却を求めることを認めるべきだとする。総じて、米国の民事訴訟と比較するとき、現在の日本の民事訴訟は、訴状において訴訟物たる権利を特定し、請求を理由付ける事実について主張責任を負うとすることで、また、比較的少数の法曹の質を一定のレベルに保つことに成功していることも相俟って、効率的かつ適切な訴訟の実現に成功していると評価する。

最後に、「第7 小括」は、以上を要約したまとめである。

(5) 「第5章 争いのある事実の認定—トライアル研究を中心に—」の概要

第5章では、トライアルという米国の民事訴訟の特徴的な制度を取りあげ、その歴史の変遷と現状を整理したうえで、これに関連する日本の制度について検討する。

第5章のうち、まず、「第1 はじめに」で、第5章では、争いのある事実の認定について、米国の民事訴訟ではトライアルでなされることから、これに焦点を当てながら、事実認定のありかたについて比較検討することを述べる。

次いで、「第2 米国民事訴訟のトライアル」では、米国の民事訴訟におけるトライアルとは、法を適用する前提としての事実につき真正の争いがあるときに、証拠によって認定することに特化された手続であることを確認し、それは、公開の法廷で、直接主義、口頭主義、集中審理の方式で、陪審によることが原則だとし、その手続の流れが説明される。

そして、「第3 米国民事訴訟の証拠法」では、米国の民事訴訟では、刑事訴訟と共通するルールとして、証拠法 (Law of Evidence) があり、連邦証拠規則 (Federal Rules of Evidence) があるとし、これを手がかりに、証明に関するルールと証拠に関するルールについて、丁寧な説明がされる。証明に関するルールは、立証責任、立証責任の分配、証明度など、日本のそれと同じ枠組みだが、内容までまったく同じなわけではなく、とりわけ証明度については、日本と異なり、証拠の優越による証明 (proof by a preponderance of evidence) だとされる。他方、証拠に関するルールは、日本におけるのと異なり、証拠能力ないし許容性 (admissibility of evidence) が問われるのは、米国では陪審制を前提とするため、素人による事実認定に偏見や誤謬が入り、誤判を防止する必要があることが大きいとする。

また、「第4 陪審制」で、その起源に遡りながら、現代における陪審の意義と機能を確認する。もともと陪審は、事実認定についての神判、宣誓雪冤、決闘よりは、ましな方法だとして生まれたもので、国王による糾問手続であったとしつつ、また、米国では、英国からの独立を勝ち取る過程

で、植民地支配に対する抵抗の手段として陪審が機能した歴史があり、裁判を民衆の手から逃さないという意味で、根強い支持を受けていると考えられるとする。なお、陪審制では、事実認定は、原則として一回であり、上訴審で見直されることはないことも確認される。

さらに、「第5 裁判官による事実認定—サマリ・ジャッジメントなど」では、米国で、1900年代後半以降、事実審（第一審）における裁判所の管理権限強化の必要性が強調され、連邦民事訴訟規則の改正により、事実解明に裁判所が介入する機会が増え、その結果、陪審審理によらず、プリトリアル段階で、和解や裁判所の判決、つまりサマリ・ジャッジメント（summary judgment）や法律問題としての判決（judgment as a matter of law）によって解決されるようになっており、それぞれの概要が説明される。

そして、「第6 日米の事実認定方法の比較検討」で、まず米国の民事訴訟トライアルにおける事実認定には、事案全体の解明は紛争当事者が行うものであり、限られた、判断の難しい事実上の争点のみを第三者の認定に委ねようという思想がみられるとし、開示手続とトライアル前協議において、徹底して争点の絞込みが行われることを紹介する。これに対し、日本での弁論準備手続とそれに続く集中証拠調べは、米国での審理のありように近似するものの、日本の裁判官は、事実認定権者として全訴訟資料を精査・吟味するし、しかも証明度は「高度の蓋然性」であって、そうした違いがあるとまとめる。

以上を踏まえ、「第7 日本法への示唆」で、まず、陪審制を導入することの是非を検討し、それは、事実解明構造の大きな変更となるので、相応の覚悟をもって制度全体の変革に取り組むべきとする。国民の司法参加という観点だけでなく、訴訟における真相解明という観点からは、心理学など科学的知見を踏まえて研究すべきで、適切な事実認定のためには一定の訓練が必要だと考えると、陪審より職業裁判官による認定が優れるとしつつも、ただし、米国において、陪審が一般市民の支持する新たな価値観を社会の中に吹き込んでいくエネルギーとなっていることには留意すべきだとし、日本でも、裁判官に本来の役割が十全に期待できない事案で活用すべきでないかとの提案をする。証明度については、米国で証拠の優越で足りるとするのは、陪審制と一体であるがゆえだとし、陪審によらない制度のもとでは、証拠の優越によることの合理性は認められないとする。そしてさらに、弁論主義の第三原則については、アドヴァーサリ・システムにおける当事者による訴訟資料提出の原則（principle of party-presentation）と類似するものの、同一なわけではなく、英米の民事訴訟におけるように、裁判官の人証に対する尋問権を認めないとすべきかどうか、問題となりうるところ、日本の現状に照らすと、裁判官が事実解明につき権限と責任を負うとの垂直型構造からも、当事者の申出によって出廷した証人に対する尋問権を認めるのは許されるとする。

最後に、「第8 小括」は、以上を要約したまとめである。

(6) 「第6章 米国民事訴訟手続との比較による弁論主義の再考（結論）」の概要

第6章は、まさに本論文の結論を述べる部分であり、総括である。

第6章のうち、まず「第1 はじめに」で、第6章は、本論文の著者が提案する民事訴訟の事実

解明構造論（すなわち、事実審理のありかたを構造として捉えるということ）と、米国の民事訴訟手続との比較を通じて得られた示唆との関係性を、より分かりやすく体系的に提示するものであるとし、その目的が述べられる。

次いで、「第 2 民事訴訟の事実解明構造」で、日米の民事訴訟における事実解明構造につき、アドヴァーサリ・システムと弁論主義とは、民事訴訟の事実解明にかかる当事者支配を実現する点で共通するものの、これらの違いは、総じて、当事者中心の水平型か裁判所中心の垂直型かにあることを改めて確認する。

また、「第 3 弁論主義の再考」で、日本の弁論主義の根拠は、その必要性和許容性の視点から、多面的かつ相互補完的に捉えられるべきことを論じ、また、弁論主義の内容とその修正について、再度、整理する。

さらに、「第 4 日本の民事訴訟改善への示唆」で、日本の民事訴訟における事実審理を改善するための具体的な提案として、証拠偏在型訴訟に特化した開示手続の新設、口頭弁論・弁論準備手続の改善、陪審制導入の是非などを挙げつつ、その要点を確認する。

最後に、「第 5 結びに」で、大陸法と英米法とでは深い次元で異なるのであり、一定程度の接近は可能でも、いわばハイブリッドは困難であるとして、本論文の研究動機となった疑問に解答を与える。翻って日本の民事訴訟を考えると、大陸法系の実事解明構造を基本としつつも、相当程度まで米国型の要素を取り入れてきたが、今後、さらに当事者の自律性を強化した水平型審理構造を目指すのであれば、国民全体の文化的変容を伴う変革が必要だとしたうえ、「社会の構成員たる個人が、国家権力に寄りかかることなく、自分のことは自分で決めるという気概を持ち、他者を意のままに支配してはならないという倫理観をもって、社会参加し、自律的・主体的に紛争解決にあたる新しい文化を形成することが重要である」と論じ、本論文を締めくくる。

第 2 本論文の審査と評価

1 本論文の研究主題

本論文の研究主題は、民事訴訟における事実解明構造について考察することである。すなわち、米国の民事訴訟手続との比較を通じて、弁論主義について再考することを、まずもっての研究目的としつつ、さらに考察を進めて、米国の民事訴訟から得られる示唆によりながら、また、実務家（および教育者）としての経験をも踏まえながら、日本の民事訴訟のありかたを改善するための方向性を模索し、いくつかの具体策を提言しようとするものである。

本論文にみられる研究動機は、本論文の著者が、国際協力機構（JICA）のプロジェクトとして、1990 年代の終わりから、カンボジアに対する民法典・民事訴訟法典の起草支援に長期専門家としてかかわったことにある。すなわち、大陸法系の民事訴訟法典の起草作業を進める過程で、英米法との対決の渦中に身を置いたことから、米国の民事訴訟との比較を通じて、果たして英米法系と大陸法系のハイブリッドは可能なのか、その違いの本質はどこにあるか、といった根本的な疑問に対する解答を得たいとの思いが、本論文の研究主題の根底にはある。

民事訴訟における事実審理の原理としてのアドヴァーサリ・システムと弁論主義との異同については、さまざまに議論され、これにかかる先行研究も存在するものの、なお十分には解明し尽くされていないようにもみられる状況にあって、さらに一步でも進めるべく、これをまづもつての課題と捉え、本論文の著者が取り組んだことは、やはり評価されてよいものであろう。

総じて、日米で、法学教育を受け、また実務経験を有する本論文の著者が、いわば複眼的に、米国の民事訴訟との比較を通じて、日本の民事訴訟を検証し直し、本論文の研究動機からうかがえるように、大陸法と英米法との根本的な違いがどのような意味をもっているのかを改めて深く考察しつつ、事実審理にかかわる原理につき、「事実解明構造論」という切り口をもって捉え直し、弁論主義を再考したことには、意義を認めうるであろうし、また、グローバル化の波の中で、手続法（訴訟法）の国際的調和にかかる研究も進められつつあるところ、その前提として正しい相互理解は不可欠であり、大陸法と英米法との根本的な違いを踏まえて、単なる立法形式や法技術の違いにとどまらず、民事訴訟における事実解明構造の違いを明らかにしたことは、そうした国際的議論に寄与しうることにもなる。

2 本論文の研究手法

本論文の研究手法は、「米国民事訴訟手続との比較による弁論主義の再考」とのタイトルのとおり、アドヴァーサリ・システムを中心とする米国民事訴訟手続との比較において、日本の弁論主義による事実解明構造を再考しようとするもので、比較法的研究による。

比較法の対象は、もっぱら米国法を中心としつつも、米国の制度を理解するのに必要を感じるときには、英国の制度も研究の対象としている。具体的には、米国法科大学院で教科書として使われている体系書や解説書を基本に、米国の連邦裁判所手続を中心としつつ、連邦民事訴訟規則および連邦証拠規則を研究の対象として取りあげているが、判例研究は限定的であるのは、本論文の研究主題である事実認定のありようは、米国の判例（判決）から直接に読み取ることができないとの事情による。もっとも、本論文では、そうした文献研究にとどまらず、米国の民事訴訟の、まさに現在の実情をより正確に把握し、米国法律家の理解を知るべく、米国教授（弁護士）にインタビューし、また、実際に事実審裁判所での法廷傍聴を行っているのは、真摯に研究に向き合おうとする態度であると評価される。

また、日本と米国における先行研究については、日本語に翻訳されている英国法制史やヨーロッパ法制史も含め、できるだけ網羅的に渉猟して検討を加えており、それらをできるだけ公平に評価しようとする姿勢には、先行研究に対する敬意が感じられ、その引用方法も、きわめて正確で適切である。

本論文は、その全編を通じて、平明かつ明晰な文章で書かれており、論旨は明快である。専門用語についても、正確な理解と、かつ周到な考慮をもって、用いられているのはいうまでもない。

3 本論文全体の構成

本論文全体の構成は、第1章で、本論文における研究目的・問題意識、研究方法を明らかにし、その研究を体系的に進めていくべく、第2章で、総論として、本論文の主題であるアドヴァーサリ・システムと弁論主義の意義を確認し、前提理解を共有したうえで、次いで各論的に、第3章で、事実解明構造について、連邦民事訴訟規則を手がかりにしながら明らかにし、そして第4章および第5章で、主張と証拠をめぐる米国民事訴訟における特徴的手続であるプリーディングとトライアルについて、連邦証拠規則も参照しながら確認し、それぞれの箇所において日米の比較検討を加え、それらを総括して、第6章で、結論に至る、というものである。本論文全体のこうした構成は、本論文でとられた研究方法が比較法的研究であることも相まって、奇をてらわない定型的なものといつてよい。

加えて、本論文では、序論（第1章）に続き、総論（第2章）をまとめてから、次いで各論（第3章から第5章まで）を検討し、最後に結論（第6章）が提示されるが、各論を展開していくにあたり、その章においては、それぞれになぜにこの問題をこの章で取り上げるのか、その意味は何かをまず指摘し、明らかにしてから、米国の状況について、史的沿革をも確認しながら、整理して、日米の比較検討を加え、そこから得られる日本法への示唆をまとめる、という型が徹底されている。

こうした各章においてとられた構成は、まさしく本論文の構造でもあり、これも定型的といえは定型的ではあるが、本論文の著者の一貫した問題意識とそれを解明していくための思考回路の明快さ、堅実さを感じさせるものでもある。もともと、総論としての一貫した問題意識、そして前提とすべき理解と、それにつながる各論的問題とを往還しながら思考を深めつつ、論じていくスタイルのゆえに、いささか論述が重複し、また冗長にわたる箇所がみられるきらいがないではないが、それとても、論理と思考を精緻に積みあげていく、本論文の著者なりの研究姿勢の現れといえることができるものであろう。

4 本論文の総合評価

最終試験における質疑応答を踏まえた、本論文の総合評価は、以下のとおりである。

(1) 民事訴訟の事実解明構造と訴訟目的論

本論文では、日本の民事訴訟における事実解明構造が、裁判官中心の垂直型であることを前提とし、また、日本における法的沿革からしても、訴訟の対象（訴訟物）は実体法上の権利であるとの前提をしつつ、訴訟目的論につき、紛争解決説でなく、権利保護説を正当とすべきであると論じられる。そのような論理には親和性があるように見えるものの、しかしながら、実体法上の権利をもって訴訟物を捕捉する立場（旧訴訟物理論）からも、紛争解決説は主張されることや、訴訟目的論は多義的ないし多重的な議論であることからすれば、そこに論理必然性を認めるべきかどうか、また、米国でいわれる紛争解決説と日本で主張される紛争解決説とは、その趣旨や理解において同義なのかどうか、最終試験でも確認したように、さらに考察を深める必要はあろう。

(2) 弁論主義の再考

米国の民事訴訟におけるアドヴァーサリ・システムとの対比を通じ、弁論主義を再考し、新たな論を展開したことは、注目される。

まず、弁論主義の根拠として、本来的に、裁判官を中心とする垂直型の実事説明構造のもとでは、手続が糾問的・職権的になりやすいことから、裁判官の権限を制約する必要がある、昭和23年民事訴訟法改正の趣旨に照らしても、訴訟手続の民主化を図るべきことが、弁論主義の必要性を根拠付けるとし、他方で、弁論主義のもとでは、客観的な事実と事実認定が異なることがありうるが、それは、民事訴訟では当事者の自由な処分を許す、私的自治の原則があるからだとして、これが弁論主義の許容性を根拠付けると論じるのには、傾聴できるところがある。もっとも、裁判官による職権の排除が弁論主義の必要性の根拠だと説明することと、実体法上、認められた私的自治を訴訟上も尊重することが弁論主義の必要性の根拠だと説明することとの間に、どのような違いがあるのかは、なお議論の余地はあろう。

また、弁論主義の内容については、基本的に、事実説明につき当事者支配を認めるものであって、主張レベルでの争点の絞込みを可能とすることで、効率的かつ迅速な手続が実現されるとして評価しつつも、第一原則につき、黙示の主張を推定する、また、第二原則につき、弁論準備手続の終了までは自白の撤回を原則として認めるといったように一定の修正を施すことを提案し、第三原則については、裁判官の尋問権を認めるのでよいとする。かくして、最終試験で本論文の著者自身も認めているように、弁論主義の再考というよりは、むしろ再評価とでもいうべき結論となり、そのかぎりでは、現状肯定的で謙抑的なところに収まったともいえないではない。なお、自白の拘束力（弁論主義の第二原則）について、一般とは異なる理解を主張しており、その展開が期待される。

(3) 日本の民事訴訟改善への示唆

本論文の著者の認識によれば、総じて、現在の日本の民事訴訟は、裁判官が法適用を前提として審理手続を主導し、効率的に事実を説明するという、大陸法系の垂直型構造を基本としながら、主要事実に関する主張の交換・認否によって争点を絞り込み、審理が必要以上に拡張することなく、よくコントロールされており、通常訴訟については、一般事件で迅速でかつ妥当な結果をもたらすことに成功しており、優れた制度だという。

ところで、本論文の著者が強調するのは、大陸法と英米法の民事訴訟には根本的な違いが存するのであり、それが事実説明の構造の違いとなって現れているとし、これらは、長い歴史の中で形成されてきたもので、絶対のものではないにしろ、いわゆるハイブリッドは困難なのであり、それぞれの制度の構成要素は、相互に関連し合っているもので、安易に接ぎ木的に移植できるようなものではないということである。

そうだとすると、日本の民事訴訟改善のための示唆として、本論文の著者が提案する、開示手続や民事陪審制の導入など、それらが限定的で特化された紛争類型でしかないとはいえ、米国の民事訴訟からの、いわゆる「いいとこ取り」ではないというならば、日本の民事訴訟における事実説明

構造と、そして、その基盤としての大陸法的な民事訴訟のありかたと整合するものであること、少なくとも矛盾するものでないことを、いま少しく丁寧に論じてもよかったように思われる。

そのことは措くとしても、民事陪審制（ないし裁判員裁判）を限定的に導入するとき、その事件類型は相当に専門技術的なものになることが想定され、その場合、陪審員（裁判員）の負担も重くなるのでないかとの懸念がありうるが、最終試験での本論文の著者の認識によれば、民事事件一般に導入しようというのでなく、あくまで限定的な提案であるし、刑事の裁判員裁判はすでに導入されているのだから、それとの径庭は大きくないのでないかという。また、これだけ情報が氾濫する現代において、本来のないし伝統的な陪審として機能しうるのかとの疑問がありうるが、それに対しては、想定する紛争類型は、もともと一定の社会的な価値判断が求められる場合であるので、むしろ情報から遮断されるのでなく、世論を巻き込んで多くの情報を得て判断するのが望ましいと考えているとするものの、本論文の著者も最終試験で認めるように、こうした紛争類型は裁判官が機能不全に陥っているともいえる場合だとはいえ、司法の本来の役割からすれば、やや無理があるのでないかとの批判はありえよう。

総じて、本論文では、弁護士の果たすべき役割に大きな期待が寄せられているようである。その結果、本論文の著者も認めるように、日本において弁護士強制主義とはいわずとも、事実として、それに近いことになるのは否めない。しかし、そうすると、現在の日本において、弁護士の数や弁護士費用などにつき、問題が生じるであろうことは容易に予想されるし、比較法としてみても、ドイツでは弁護士強制主義であるのに対し、米国ではそうでないことから、垂直型か水平型かは必ずしもパラレルでなく、そこにある司法政策も含め、さらに検討が深められる必要があるだろう。

(4) 将来に向けてのさらなる課題

本論文の著者が論じたように、日本の民事訴訟において、当事者の主体性・自立性を尊重すべきであるとの方向性は後退させるべきでなかろう。とはいえ、さらに検討すべきは、では、今後、具体的にどうするのか、である。

日本の民事訴訟法は、昭和23年に米国法の影響を受けて改正がされ、平成8年にも米国法を参照しつつ改正がされたが、ドイツ法を母法とする日本の民事訴訟法にあつて、米国法の要素を取り入れてきたことをどのように評価するか、そして、今後、日本の民事訴訟の改善を検討していくのに、このまま当事者自律の水平型構造への転換を推し進めていくという方向でよいのか、基本的スタンスを決断する必要があるところ、本論文は、そうした問題を提起しつつ、明快な解答を用意するものではない。ただし、その方向を選択する場合、国民全体の文化的変容を伴う変革が必要であり、社会の構成員たる個人が、自律的・主体的に紛争解決にあたる新しい文化を形成することが重要だと論じるが、それは果たして可能なかどうか、多面的で複合的な考察が求められよう。最終試験で確認されたのは、本論文の著者は、将来的にも、基本的な方向性は裁判官中心の垂直型構造を維持するのでよいとしつつも、いずれにせよ、いわば意識改革を遂げることは必要で、時間がかかるであろうが、初等教育の工夫いかんで可能性は開けるのでないかと期待している、ということであ

った。一つの希望的観測であろう。

なお、本論文の著者が、基本的な方向性をそのように考えるのであれば、将来に向けての、今後のさらなる課題であることになるが、本論文の研究主題は、究極のところ、日本の民事訴訟の改善を図ることにあるのだとすると、やはり、大陸法型、裁判官主導の垂直型的事实解明構造のもとで提案されている方策、有り体にいえば、ドイツ法における議論をも参照しつつ、それらの導入の是非について併せ検討し、考量することが求められるべきものであろう。

以上はいずれも将来に残された課題であるが、これらのために本論文の価値がいささかも毀損されるものではないことはいうまでもない。

5 本論文審査の結論

以上を総合考慮し、論文審査委員の全員一致で、本間佳子氏から提出された「米国民事訴訟手続との比較による弁論主義の再考」と題する博士学位請求論文は、博士（法学）の学位を授与するに値するものと認める。