

2017年度
民事訴訟法講義
秋学期 第1回

関西大学法学部教授
栗田 隆

口頭弁論

1. 総説
2. 裁判所の訴訟指揮権
3. 審理計画
4. 口頭弁論の諸原則
5. 攻撃防御方法

(復習) 法的判断の基本的な図式

法規

+

事実



判決

裁判所が知っておくべきものである。
当事者も意見を述べることができる。

当事者の事実についての主張や証拠などに基づき、裁判所が事実を認定する。

認定事実に法規を適用して（認定された事実が法規の要件を充足するかを確認して）、裁判所が判決（法的判断）を下す。

手続の流れ

訴え

審理（判決の基礎資料の収集）＝必要的口頭弁論（民訴87条項）

憲82条の公開則の適用

判決の言渡し

これらには公開原則の適用なし

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）

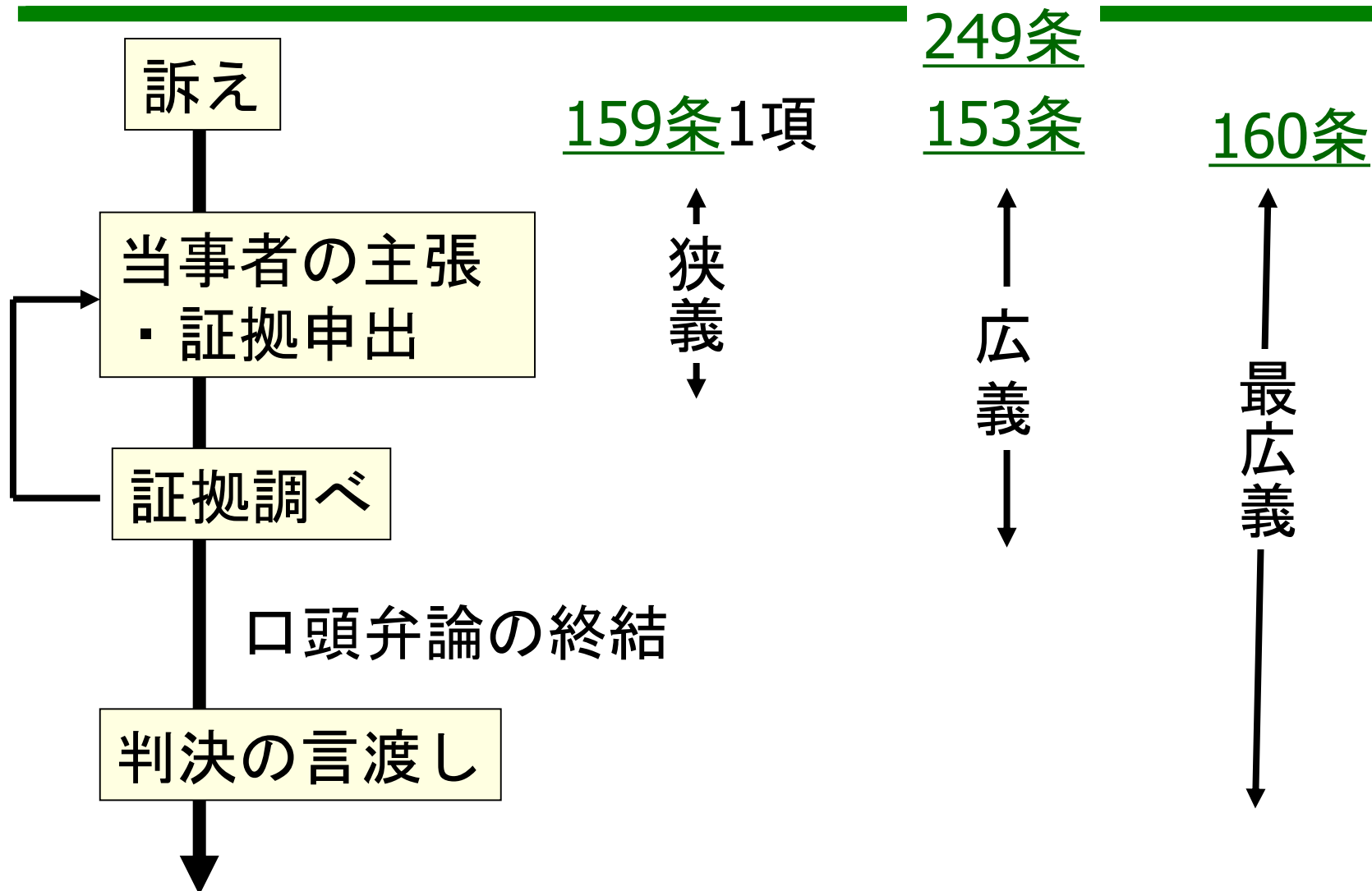
審理

- 裁判所が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。
- 審理の方式 口頭弁論（公開の法廷で、口頭で、双方を対席させて行う）

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、法廷で行われる口頭弁論期日に顕出（報告）することが必要である

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。

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
- ✓ 審尋の意義
 - 口頭弁論に代わる審尋（87条2項）
 - 証拠調べとしての審尋（187条1項）
 - 双方審尋主義・審尋請求権

当事者の訴訟行為

- 申立て
 1. 本案の申立て
 2. 訴訟上の申立て
- 主張
 1. 法律上の主張
 2. 事実上の主張
 3. 相手方の主張に対する応答
- 立証
 1. 証拠の申し出
 2. 証人等に対する質問

裁判所の訴訟行為

- 裁判所内部で、裁判所（合議体）と裁判長との役割分担があり、重要なことは裁判所が行い、迅速に行う必要があることは裁判長が行う
- 裁判所（合議体）の訴訟指揮権
 1. 釈明処分 口頭弁論の制限・分離・併合・再開など
 - 裁判長の訴訟指揮等に対する異議についての裁判
- 裁判長の訴訟指揮権
 - 期日における訴訟指揮、釈明権の行使、期日の指定・変更など

訴訟指揮権

- 訴訟が適正かつ能率的に行われるようにするために裁判所（または裁判長）の行う行為を訴訟指揮と言い、
- 訴訟指揮を行う権限を訴訟指揮権と言う。

訴訟指揮権の範囲

- これを定めた規定はない。具体的な内容は文献により異なる。
- 終局判決は、訴訟指揮の裁判から除外される。
- 中間判決については、これを除外する文献と、除外しない文献とがある。
- この講義では、訴訟手続を直接終了させる裁判（終局判決等）を準備する過程でなされる裁判所の行為を訴訟指揮と考えることにする。

訴訟指揮権の主体

合議体か裁判長等か

論点

- 訴訟指揮権の行使の前に合議すべきか否か、
- 合議を経ずに行使される訴訟指揮権について、その不服申立てをどうするか

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）
- ✓ 「裁判所に属する訴訟指揮権を裁判長が発言機関として行使する」との説明もある。

合議体が合議の上行使するもの

- 指揮権を定める条文において主語が裁判所となっているもの（151条－155条など）。

合議体の監督のもとに裁判長等が行行使するもの

- 指揮権を定める条文において主語が裁判長等になっているが、合議体への異議申立てが認められている指揮権である。例：口頭弁論の指揮（[148条](#)）・釈明権（[149条](#)）
- 当事者が異議を申し立てた場合にのみ合議に付し、裁判所が決定で異議について裁判する（[150条](#)・[202条](#)3項、[規117条](#)）。
- 裁判所が合議体でない場合には、異議申立ての余地はないと解されている。

合議体から独立して裁判長が行使するもの

- 指揮権を定める条文において主語が裁判長になっており、かつ、合議体への異議申立てが規定されていないもの（150条のような規定がないもの）。例：
 - 期日の指定（93条1項）
 - 準備書面等の提出期間の設定（162条）
 - 訴状の補正命令・却下命令（137条。3項に注意）

訴訟指揮の裁判の取消し

- 訴訟指揮に関する裁判は、いつでも取り消すことができるのが原則である（120条）。
- 取消し・変更の可能性が個別に規定されているものもある。例：
 1. 特別代理人の選任・改任（35条2項）
 2. 訴訟代理人の許可（54条2項）
 3. 弁論の制限・分離・併合（152条1項）
 4. 弁論準備手続に付す裁判（172条）

120条による取消しになじまない裁判

- 確定すると当該裁判所における訴訟手続が終了するもの： 訴状の却下命令（137条）、移送の裁判（16条以下・21条）
- 即時抗告に服する裁判は、訴訟指揮の裁判に含められるものでも、即時抗告が認められた趣旨により、120条による取消しになじまない。
- ただし、それぞれの裁判を正当化する事由が消滅した場合には、確定後でも取消しを認めるべきものもある： 担保提供命令（75条・79条）

訴訟手続の計画的進行 (147条の2)

- 裁判の迅速化に関する法律第2条：「裁判の迅速化は、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内にこれを終局」させることにより行う。
- 民訴147条の2：「裁判所及び当事者は、適正かつ迅速な審理の実現のため、訴訟手続の計画的な進行を図らなければならない」。

審理の計画（147条の3）

- 要件： 複雑な事件について適正かつ迅速な審理を行うため必要があると認められるとき
- 裁判所が策定する。
- 当事者との協議が必要。合意の成立は必要ない。
- 計画変更は、許される（4項参照）。
- 口頭弁論調書への記載（規67条2号）。
- 裁判長は、当事者の意見を聴いて、特定の事項についての攻撃防御方法を提出すべき期間を定めることができる（156条の2）。

計画策定事項

- 必要的策定事項（2項）
 1. 争点及び証拠の整理を行う期間
 2. 証人及び当事者本人の尋問を行う期間
 3. 口頭弁論の終結及び判決の言渡しの予定時期
- 任意的策定事項（3項）
 1. 特定の事項についての攻撃又は防御の方法を提出すべき期間
 2. その他の訴訟手続の計画的な進行上必要な事項

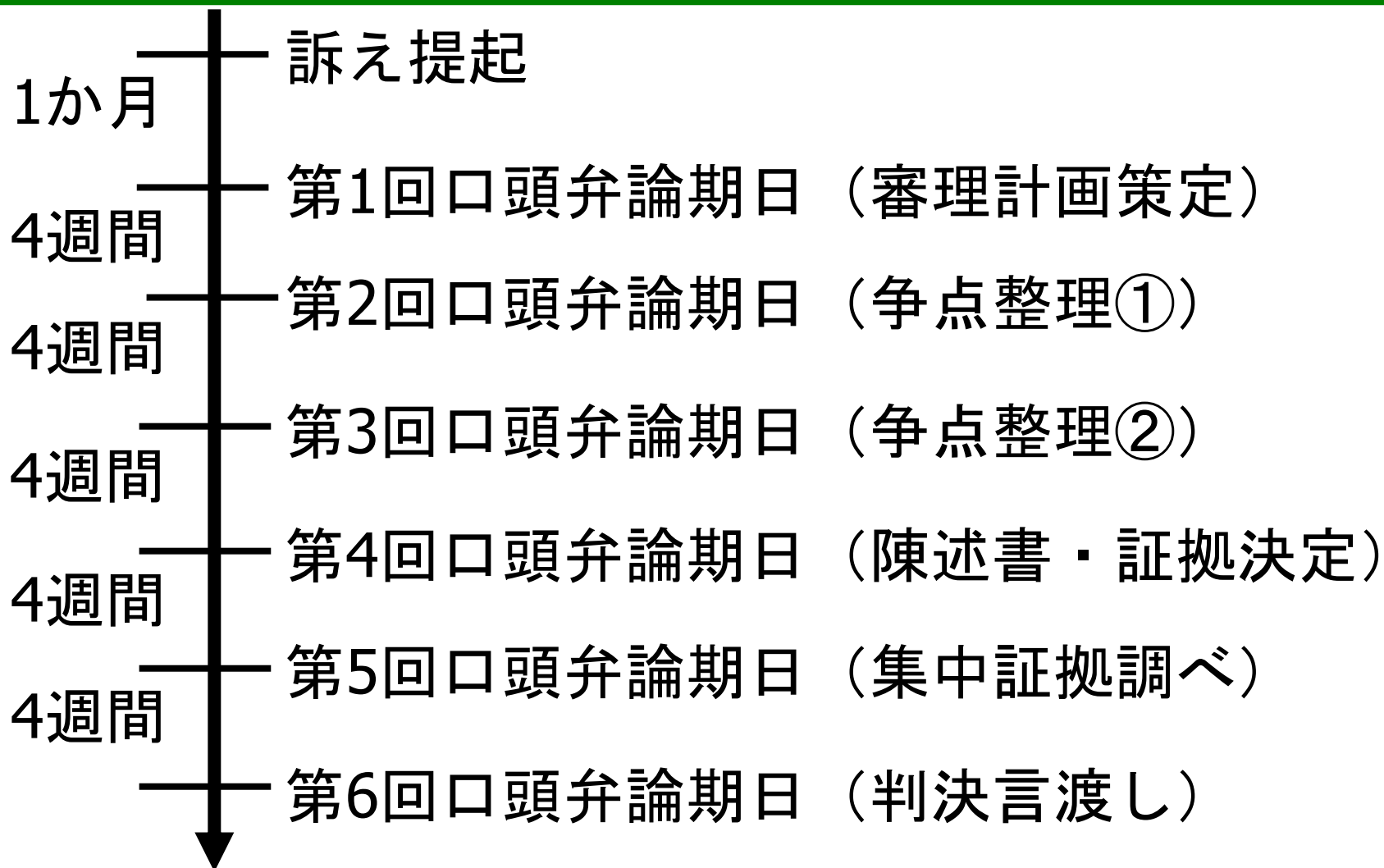
審理計画の効力

- 攻撃防御方法の却下 (157条の2)
- 訴訟費用の負担 63条はここでも作用する。

様々な審理進行モデルが用意されている

- 早期型事件と複雑型事件（ファーストトラックとマルチトラック）
- 6か月コース、9か月コース、1年コースなど
- 固い審理計画とやわらかい審理計画

旭川地裁の6か月コース



ポイント

- 期日の一括指定
- モデルコースを選択した事件の優先
- 裁判所書記官による主張対照表の作成

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、裁判所・裁判官及びその他の者の行為
- 期日の終了＝次回期日の指定または弁論の終結

口頭弁論調書と訴訟記録

- 口頭弁論調書 口頭弁論の経過を記録するために、裁判所書記官が期日に立会い、期日ごとに口頭弁論調書を作成する。
- 訴訟記録 訴訟事件について裁判所・当事者等が作成した書類で裁判所が保存しておくべきものを綴じたもの
 1. 保管（裁判所法60条2項）
 2. 閲覧（91条・92条）
 3. 保存（事件記録等保存規程） 民事判決原本50年、民事通常訴訟記録5年

口頭弁論の方式に関する諸原則（1）

- 公開原則（一般公開） 審理は、憲法82条では「対審」と呼ばれ、一般第三者が傍聴することができる公開法廷で行うことが要求されている。
その制限
 - a. 対審について 憲法82条2項
 - b. 訴訟記録について 91条2項・3項・92条1項
- 対席主義（当事者公開） 両当事者を呼び出して審理に関与する機会を与える。

口頭弁論の方式に関する諸原則（2）

- 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。
 1. 口頭主義と重要事項の書面化
 2. 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
- 直接主義 口頭弁論に関与した裁判官（判決の基礎資料の収集をした裁判官）が裁判をする（249条）。

直接主義 (249条)

- 判決は、その基本となる口頭弁論に関与した裁判官がする。
- 口頭弁論への関与は、裁判官が口頭弁論終結時に当事者と裁判の基礎資料を共有していることを意味する。その裁判官が判決内容の確定に関与していればよく、判決書に署名できなくても、言渡しに関与できなくてもよい。 (規157条2項)

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）
- 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）
- 169条1項（弁論準備手続の期日への立会）
- 187条2項（参考人等の審尋における立会）
- 規則95条1項（進行協議期日における立会）

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。

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、口頭弁論については、両当事者を呼び出して対席させることにより実現される。
- ✓ 資料提出の機会を与えれば足りる。たとえば、口頭弁論に呼び出された一方当事者が出頭しなくても、期日を実施することができる。

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・
5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

Yの就業場所は
どこか

Y欠席のまま
請求認容判決

札幌簡裁

不明です

支払請求
の訴え

訴状等の付
郵便送達

東京に出張
中のため、
住所での交
付送達がで
きない

X

損害賠償請求

Y

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。

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。

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. 「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⇔証拠分離主義

- 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。

口頭弁論の制限・分離・併合・再開

- ✓ 当事者に申立権はない。裁判所の裁量に委ねられているが、無制約ではない。
- 制限 一つ又は複数の請求の一部に審理を集中させる
- 分離 同一手続でなされている複数の請求の審理を別にする
- 併合 別の手続で審理されている複数の請求を同一手続で審理する
- 再開 口頭弁論を終結した後で審理が不十分であったことが判明すれば、再開することができる。