

我が国の民事訴訟における当事者の真実義務

| | |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: jpn 出版者: 公開日: 2021-05-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 鈴木, 拓也 メールアドレス: 所属: |
| URL | http://hdl.handle.net/10291/21796 |

明治大学大学院法学研究科

2020年度

博士学位請求論文

我が国の民事訴訟における当事者の真実義務

The Duty to Tell the Truth
in Japanese Civil Procedure

学位請求者 民事法学専攻

鈴木 拓也

目次

| | |
|---|----|
| 序章 真実義務をめぐる諸問題..... | 1 |
| はじめに..... | 1 |
| Ⅰ. 真実義務について | 2 |
| Ⅱ. 自白の撤回について | 8 |
| Ⅲ. 証明妨害について | 12 |
| Ⅳ. 検討..... | 18 |
| Ⅴ. 本稿の問題関心と考察方法について | 21 |
| 第1章 1895年オーストリア民事訴訟法典成立期における真実義務の成立過程..... | 23 |
| はじめに..... | 23 |
| Ⅰ. Klein 登場以前の真実義務論..... | 24 |
| Ⅱ. Klein の真実義務論..... | 30 |
| Ⅲ. öCPO 立法草案と成立以降の真実義務論 | 35 |
| Ⅳ. 検討 | 38 |
| 第2章 20世紀前期のドイツにおける真実義務論について | 41 |
| はじめに..... | 41 |
| Ⅰ. 20世紀初頭の真実義務論について | 42 |
| Ⅱ. 1931年民訴法草案成立期における真実義務論について | 52 |
| Ⅲ. 1931年草案における真実義務規定と Rosenberg の草案批評について | 54 |
| Ⅳ. 検討..... | 60 |
| 第3章 ドイツ民事訴訟法における真実義務について | 62 |
| はじめに..... | 62 |
| Ⅰ. 真実義務について | 62 |
| Ⅱ. 真実義務と自白の撤回について | 71 |
| Ⅲ. 検討..... | 83 |
| 第4章 アメリカ連邦民事訴訟規則における不適切な陳述・答弁の規制について | 88 |

| | |
|---------------------------------------|------------|
| はじめに..... | 88 |
| Ⅰ. Rule11 について..... | 91 |
| Ⅱ. Rule26(g)について..... | 96 |
| Ⅲ. spoliation inference について..... | 99 |
| Ⅳ. Rule37(c)(2)について..... | 102 |
| Ⅴ. 真実義務論との比較..... | 105 |
| 第5章 我が国の民事訴訟における当事者の真実義務 | 111 |
| はじめに..... | 111 |
| Ⅰ. 民事訴訟における真実発見と真実義務の関係..... | 111 |
| Ⅱ. 真実義務の具体的内容..... | 120 |
| Ⅲ. 真実義務と関連する問題について..... | 135 |
| 終章 結論 | 148 |
| 付録 外国法の参照条文一覧 | 153 |

序章 真実義務をめぐる諸問題

はじめに

我が国の民事訴訟では裁判の基礎となる訴訟資料の収集に関して、当事者の主導権を認めた弁論主義が妥当しており、判決の基礎となる事実と証拠は当事者が提出したものに限られるということが広義の弁論主義の内容とされる¹。さらに弁論主義の具体的内容は通説によると3つのテーゼに分けてそれぞれ説明される²。すなわち、① 裁判所は当事者の主張した事実に基づいて判決を下さなければならない(第1テーゼ)、② 当事者に争いのない事実(自白された事実)に関しては、裁判所は当然にこれを判決の基礎としなければならない(第2テーゼ)、③ 裁判所は争いのある事実に関して証拠調べをするときは、当事者が申し出た証拠によらなければならない(第3テーゼ)、である。このように弁論主義は総体として訴訟資料の提出に関する当事者主義・当事者支配を予定するものである。しかし、当事者は真実に反すると知りながらあえて真実に反する事実・証拠を主張・提出することは許されず、そのような当事者の自由までも認められるわけではない³。すなわち、弁論主義を根拠として訴訟資料の提出に関する当事者主義が妥当しているものの、あらゆる当事者の自由が認められるわけではないという意味で弁論主義の内容に一定の補充・制限が必要であると解されている。

このような弁論主義を補充・制限する訴訟法原理として真実義務が存在する。我が国で真実義務は明文規定されていないものの、ドイツにおいては1933年の民事訴訟法改正で明文規定され、その影響を受けて、我が国においても真実義務を認める説が通説的見解を占めており⁴、現在ではドイツ・アメリカにおける法的問題・関連法規と合わせて取り上げられ、しばしば議論がなされている⁵。しかしながら真実義務は明文化されていないこともあり、

¹ 林屋礼二、小野寺規夫 編集代表『民事訴訟法辞典』(信山社, 2000年) 341頁〔川谷昭〕、伊藤眞『民事訴訟法 第7版』(有斐閣, 2020年) 314頁以下、新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』(弘文堂, 2019年) 466頁以下など。

なお本稿で参照した外国法の条文については、各脚注の他、本稿巻末の付録に掲載している。

² 兼子一『民事訴訟法体系 = 増訂版 =』(酒井書店, 1965年) 197頁、小島武司『民事訴訟法』(有斐閣, 2013年) 374頁、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上〔第2版補訂版〕』(有斐閣, 2013年) 404頁以下など。

³ 加藤新太郎「真実義務と弁護士の役割」同『弁護士役割論〔新版〕』(弘文堂, 2000年) 274頁。

⁴ 高橋・前掲注(2), 469頁、山本和彦「新民事訴訟法と真実の発見」東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会 編『当事者照会の理論と実務』(青林書院, 2000年) 137頁、梅本吉彦『民事訴訟法 第四版』(信山社, 2009年) 473頁など。

⁵ 一例として、ドイツ法については中野貞一郎「民事訴訟における真実義務について」同『民事訴訟・執行法の世界』(信山社, 2016年) 53頁以下、中田淳一「訴訟上の眞實義務について」同『訴訟及び仲裁の法理』(有信堂, 1953年) 65頁以下、アメリカ法については山本浩美「連邦民事訴訟規則一条について ― プリーディング書面等に対する当事者の署名に基づく責任 ―」秋田法学第26号(1995年) 34頁以下、浅香吉幹「裁判所へのアクセスと訴訟手続の濫用 ― アメリカ連邦民事訴訟規則一条の改正をめぐる議論からの示唆」石井紫郎、樋口範雄 編『外から見た日本』(東京大学出版, 1995年) 155頁

従来からその存否が問題となっており、存在するとしても、後述するように、その具体的内容、訴訟上での機能、効果等々について不明瞭な点が多く、抽象的な概念に止まっているのが現状である。これをどのように具体化、明瞭化するかという手法についてはドイツにおける議論が参考となる。

ドイツでは真実義務が明文化されて以来（ドイツ民事訴訟法 138 条 1 項 (§138 I Zivilprozessordnung: ZPO)。別記のない限り、本稿ではドイツ民事訴訟法を ZPO と略し、項数はローマ数字で表記する)、それ以前から規定されていた自白の撤回要件 (§290 ZPO) にどのような影響を及ぼすかという観点から真実義務と自白の撤回の関連について議論がなされてきており、また真実義務から訴訟上の協力義務、ないし事案解明義務を観念できるか否かという論点を中心に、真実義務と証明妨害法理の関連について議論がなされてきた⁶。そしてこれら議論は我が国の学説に少なからぬ影響を及ぼしている。

我が国において真実義務と自白の撤回、証明妨害法理がどのように関連するかということについて検討した研究はそれほど多くない。しかし真実義務の内容を具体化、明瞭化するためには、真実義務それ自体について考察することも重要であるが、上記諸問題と真実義務がどのように関係するかを考察し、そこでの真実義務の機能から真実義務の内容・効果を具体化することも重要であると考えられる。そのため、本章ではまず真実義務の内容を考察する前段階として、我が国における真実義務の現状を取りまとめ、その上で自白の撤回、証明妨害法理の現状を、特に真実義務との関連を念頭においた上で概観し、そしてそれらを踏まえた上で真実義務を取り巻く従来の問題点を具体化・明瞭化し、また従来の議論において欠けていた視座を明らかにする。

I. 真実義務について

真実義務における「真実」の意味内容は、客観的真実（実体的真実）ではなく、主観的真実、すなわち当事者が真実であると信じるころの真実であるということについておよそ争いはない⁷。そのため、その主たる内容は主観的真実に反する事実の陳述、証拠の提出を禁止するものと説明でき⁸、その意味で主観的な誠実義務または正直義務であるとする見解

などが挙げられる。

⁶ 例えば自白の撤回に関しては、Bernhardt, Wolfgang, Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß, JZ 1963, 245ff., Orfanides, Georgis, Probleme des gerichtlichen Geständnisse, NJW 1990, 3174ff., Pawlowski, Hans-Martin, Keine Bindung an „Geständnisse“ im Zivilprozeß?, MDR 1997, 7ff., 証明妨害法理に関しては、Peters, Egbert, Beweisvereitelung und Mitwirkungspflicht des Beweisgegners, ZJP 82 (1969), 200ff., Stürner, Rolf, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, 1976, などが挙げられる。

⁷ 中野・前掲注(5), 55 頁、高橋・前掲注(2), 470 頁、林屋、小野寺・前掲注(1), 195 頁〔清水毅〕、高田裕成、三木浩一、山本克己、山本和彦 編『註釈民事訴訟法 第 4 卷』(有斐閣, 2017 年) 790 頁〔名津井吉裕〕など。この場合、客観的真実に合致したとしても、主観的真実に反する主張をしたのであれば、真実義務違反となり、加えて、自己に明瞭であるにもかかわらず、わざと不明瞭な、あるいは多義的な陳述をなす場合も真実義務違反が問題になるとされる(中野・同 57 頁以下)。

⁸ 中野・前掲注(5), 56 頁、伊藤・前掲注(1), 317 頁、川嶋四郎『民事訴訟法』(日本評論社, 2013 年) 458 頁。

が多数説である⁹。

しかし真実義務の目的については、不真実の陳述によって判決の基礎を誤らせないこと¹⁰、公正な裁判を実現すること¹¹、両当事者の実質的平等の実現を図ること¹²といった見解が主張されており、統一的な見解が存在しない状態である。また真実義務が誰に対する義務であるかという点についても見解の相違が存在する。この点については相手方当事者と裁判所の双方に対する義務であると解される傾向があるとされるものの¹³、真実義務の目的と同様に統一的な見解が存在していない状態であるとされる¹⁴。そして真実義務の内容は講学上、狭義の真実義務(単に真実義務ともいわれる)と完全陳述義務(単に完全義務ともいわれる)に分けて説明される¹⁵。以下では狭義の真実義務、完全陳述義務の内容、そしてこれらに反した場合の効果、すなわち真実義務違反の効果について概観する。

1. 狭義の真実義務

狭義の真実義務の内容は「当事者は真実を述べよ」という積極的な内容ではなく、① 訴訟当事者は、自己が真実に反すると知りながらある事実を主張したり、それを裏付ける証拠を提出してはならない、② 訴訟当事者は、真実に反すると知りながら相手方の主張事実を争ったり、反証を提出することは許されないといった消極的な内容(反真実の陳述の禁止)であると解する見解が多数説であり¹⁶、「虚偽陳述の禁止」とも呼ばれている¹⁷。ここで特に①との関連で弁論主義と真実義務の関係が問題とされてきた。従来、弁論主義と真実義務を相反する関係として捉え、その上で弁論主義を重視する立場から真実義務否定説が主張されてきた¹⁸。しかし近年において民事訴訟法に信義則規定が盛り込まれたことにより(民訴

⁹ 山木戸克己「弁論主義の法構造—弁論権および当事者責任との関連における試論—」同『民事訴訟法論集』(有斐閣, 1990年) 13頁、中野・前掲注(5), 56頁。

¹⁰ 中野・前掲注(5), 55頁。

¹¹ 林屋、小野寺・前掲注(1), 195頁〔清水毅〕、三木浩一、山本和彦 編『民事訴訟法の改正課題』(有斐閣, 2012年) 13頁など。

¹² 上田徹一郎「当事者の訴訟上の地位 —当事者平等原則の展開—」同『当事者平等原則の展開』(有斐閣, 1997年) 13頁。

¹³ 三木・山本 編・前掲注(11), 9頁。この見解をとるものとして加藤・前掲注(3), 276頁が挙げられる。

¹⁴ この点については、兼子一 原著『条解 民事訴訟法〔第2版〕』(弘文堂, 2011年) 879頁〔竹下守夫〕、三木浩一〈司会〉「《シンポジウム》 民事訴訟法の今後の改正課題」民事訴訟雑誌第59号(2013年) 151頁〔垣内秀介〕を参照。

¹⁵ 中野・前掲注(5), 156頁、中田・前掲注(5), 74頁、山木戸・前掲注(9), 12頁以下。

¹⁶ 中野・前掲注(5), 155頁、加藤・前掲注(3), 275頁、上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』(法学書院, 2011年) 347頁、高橋・前掲注(2), 470頁など。これに対して、ドイツ民訴法138条1項を真実解明義務であるとし、主張責任や証明責任とは無関係に、当事者は自身の知る事実を、その事実が当事者自身にとって有利であるか不利であるかを問わず、主張する義務があるとする見解として、石田穰『証拠法の再構成』(東京大学出版会, 1980年) 4頁以下、76頁以下がある。

¹⁷ 高田、三木、山本克己、山本和彦・前掲注(7), 788頁〔名津井吉裕〕。

¹⁸ 伊東乾「民事訴訟における真実義務」同『民事訴訟法研究』(慶應義塾大学法学研究会, 1959年) 135頁以下、同「真実義務の再吟味」同 150頁以下。但し、伊東教授は法的義務としての真実義務を否定するだけで、倫理的要請、努力義務としての真実義務: 誠実義務や虚言の避止に関する自律的な行為責任(行為効)を認めている点には注意する必要がある(伊東乾「信義則に代わるもの — 民事訴訟法を視点

法2条)、信義則を根拠として真実義務を導き出すことができるとする真実義務肯定説が多数説であるとされる¹⁹。肯定説の立場からは、民事訴訟法において弁論主義は妥当するものの、当事者に対して訴訟戦術としての不真実の陳述は認められず、不真実の陳述によって裁判所の判断を誤らせてはならないという訴訟法上の要請から、弁論主義を制約・補完するものとして真実義務が認められ、このような真実義務が民訴法209条(虚偽の陳述に対する過料)、230条(文書成立の真正を争った者に対する過料)の前提となっていると説明されている²⁰。

肯定説の立場での真実義務は弁論主義と相反するものでなく、むしろ弁論主義を実効化あらしめるために必要なこと、弁論主義の健全な機能を実質的に保証するものとして捉えられている²¹。また真実義務を明文化する改正案も提示されており²²、いずれにせよ民事訴訟における真実義務を認める傾向にあるといえる。なお、真実義務が肯定されるとした場合、真実義務が当事者自身に有利な(相手方に不利な)虚偽陳述を規制するのか、それとも自己に不利な(相手方に有利な)虚偽陳述をも禁止するのかという問題が残る。この点については、相手方に不利な虚偽陳述のみが規制されるとする見解が多数説であるとする指摘が存在するものの²³、従来の我が国においてこの点を明確に論じるものは多くない²⁴。そのため、この問題はなお議論の余地があると考えられる。

しかし他方で、訴訟上の信義則規定が存在するにもかかわらず、真実義務を観念する必要があるかという点について疑問が付されている。この点について竹下守夫教授は、真実義務違反の効果は実際の意義をほとんど有さないことが当初から認められており、真実義務により保護すべき相手が相手方当事者であるのか国であるのか明瞭ではないことを指摘した上で、「端的に信義則に反するがゆえに虚偽陳述、不完全陳述は禁止され…、弁論主義も信義則の支配に服する、と説く方が明快である」と主張する²⁵。また西理教授は、当事者が信

として一」末川先生追悼『法と権利3』(有斐閣,1978年)38頁以下)。

¹⁹ 前掲注(4)を参照。

²⁰ 加藤・前掲注(3),275頁、小島・前掲注(2),386頁、中野貞一郎、松浦馨、鈴木正裕 編『新民事訴訟法講義[第3版]』(有斐閣,2018年)233頁〔鈴木正裕〕など。

²¹ 梅本・前掲注(4),474頁、小島・前掲注(2),386頁。

²² 三木浩一、山本和彦 編『民事訴訟法の改正課題』(有斐閣,2012年)6頁以下、西理「民訴法改正の検討項目について一 民訴学会82回大会シンポジウムの報告一」法学論集45巻3・4合併号(2013年)(1)頁以下参照。

²³ 三木、山本 編・前掲注(22),8頁。しかし、ここでは真実義務違反の自白が効力を生じるか否かに関する諸見解(兼子一「民事訴訟の出発点に立返って」同『民事法研究 一卷[再版]』(酒井書店,1950年)492頁、中野・前掲注(5),71頁など)を分析した上での評価であり、明確にこの問題を考察した見解に基づく評価でない点には留意が必要であろう。また河野憲一郎教授も「真実義務はそもそも不利益な事実には及ばないというべきである」とするが(河野憲一郎「民事自白法理の再検討(3・完)」一橋法学4巻3号(2005年)997頁以下)、この見解もまた真実義務と自白の関係を考察した上で導き出されたものである。

²⁴ この点については三木、山本 編・前掲注(21),8頁も同旨と考えられる。

²⁵ 兼子一 原著『条解 民事訴訟法[第2版]』(弘文堂,2011年)879頁以下〔竹下守夫〕。同・880頁において、中野、松浦、鈴木 編・前掲注(20),233頁以下〔鈴木正裕〕も同旨ではないかと指摘されている。なお同様に、信義則違反として扱えば足りるとする見解として川嶋・前掲注(8),458頁。

義則を負うことから直ちに当事者の真実義務まで導かれず、また民訴法 208、209、230 条の諸規定が当事者の一般的な真実義務を根拠づけるものではないと説き、「仮に当事者の真実義務を肯定するとなると、真実義務違反の有無の判断や違反に対する制裁をどうするかといった当該訴訟の解決それ自体とは別の困難な問題を抱え込むことになりかねないし、それ以上に懸念されるのは、これによって当事者の訴訟活動が萎縮してしまうことである」とした上で真実義務を認める必要はなく²⁶、真実義務の明文化についても「当事者（特に、訴訟代理人弁護士）の行為規範としての意義を主張する向きもあるが、そのようなものとしては訴訟上の信義則の規定で十分ではないかと思われる」と説く²⁷。

2. 完全陳述義務

また真実義務の一分枝として完全陳述義務が存在する。完全陳述義務に関する見解は2つに分かれており、1つは主観的事実を「自己の有利不利に関わらず全てを陳述せよ」という真実義務とは別個の法的命令（積極的真実義務）として捉える見解²⁸と、もう1つは主観的事実の一部を欠いた不完全な陳述が陳述全体として真実義務に反する場合にのみ、その陳述を禁止するという消極的真実義務の枠内で完全陳述義務を捉える見解²⁹である。

前者の見解について、完全陳述義務は弁論主義の修正となり、弁論主義に抵触ないし反すると指摘されている³⁰。しかしながら弁論準備手続などの争点整理手続において、裁判所が釈明権の行使や当事者照会をした場合、当事者に対して自己に不利な事実・証拠を隠さず、完全な提出を求める根拠たりうるものであり、その意味では弁論主義と矛盾が生じるものではなく、重要な意義を果たすとされている³¹。また梅本吉彦教授は、完全陳述義務は真実義務と同様に、客観的に存在する事実を全て主張せよ、というものではなく、主観的に認識しながら陳述しないことを規制するものであり、裁判所が釈明権の行使や当事者照会をなした場合に自己に不利な事実、証拠の隠匿を許容しない根拠として実践的な意義を有するとして、「完全陳述義務も、弁論主義と抵触するものではなく、むしろ弁論主義を実効化あらしめる意義を認めることができる」と主張する³²。

後者の見解は主として前者の見解の批判から派生している。中野貞一郎教授は「主観的真

²⁶ 西理「弁論主義論」西南学院大学法学研究論集第47巻2・3号（2014年）79頁。

²⁷ 西・前掲注(26), 81頁。ここで指摘されている当事者の真実義務が弁護士の行為規範として意義を有するとする見解については、本章IV1において扱う。

²⁸ 小島・前掲注(2), 386頁、上田・前掲注(13), 348頁。伊藤眞「開示手続の理念と意義(下) — 民事訴訟法改正への導入をめぐる —」判タ787号（1992年）27頁、同・前掲注(1), 317頁以下、梅本・前掲注(4), 475頁も同旨の見解と考えられる。また、ドイツにおいてこのような解釈がなされていたことを指摘するものとして、中田・前掲注(5), 74頁。

²⁹ 中野・前掲注(5), 56頁以下、高橋・前掲注(2), 470頁以下など。

³⁰ 山木戸・前掲注(9), 19頁、高橋・前掲注(2), 470頁、三木・山本編・前掲注(18), 8頁など。この点について、三木・山本編・同13頁では積極的真実義務である完全陳述義務と意図的な虚偽の陳述を禁止する消極的真実義務との混同を避けるべく、これらを区別した形でそれぞれ明文化することが提案されている。

³¹ 小島・前掲注(2), 386頁、伊藤・前掲注(28), 27頁、同・前掲注(1), 317頁以下。

³² 梅本・前掲注(4), 475頁。

実の確保という点からは、真実義務のほかに完全義務の概念を立てる必要はまったくない」とした上で「不完全な陳述は必ずしも主観的真実に反しているとは限らない反面、不完全な陳述が同時に主観的真実に反する場合には、真実義務違反ということだけで十分である」と指摘する³³。また高橋宏司教授は、完全陳述義務を自己の有利、不利を問わず、すべて陳述せよという義務であると解する場合、弁論主義における当事者の処分権と抵触すると指摘し、完全陳述義務の内容を弱めて、真実義務の内容と同じものとし、これにより弁論主義との調和を図るべきであるとする³⁴。このように完全陳述義務を真実義務の一分肢とみる後者の見解が有力であると評価されている³⁵。

3. 真実義務違反の効果

真実義務違反の効果として、以下のものが生じると主張されている³⁶。

- ① 真実義務違反の主張は不適法であり、裁判所はこれを斟酌してはならない。
- ② 真実義務違反の主張をした当事者には、虚偽の陳述に対する過料(民訴法 209 条)、文書の成立の真正を争ったことに対する過料(民訴法 230 条 1 項)が加えられる。
- ③ 真実義務違反の主張をした当事者には、その主張に関して、勝訴の場合でも訴訟費用を負担させられることがある(民訴法 62 条、63 条)。
- ④ 真実義務違反の主張が時機に遅れて提出されたものである場合、訴訟を故意に遅延させるものと認められて却下される(民訴法 157 条 1 項)。
- ⑤ 真実義務違反の主張をした当事者は、裁判所の信頼を失い、他の主張に関しても証拠評価につき不利な影響を受ける。
- ⑥ 真実義務違反が相手方の損失において違法な財産上の利得を得ようとしてされる場合、訴訟詐欺として詐欺罪(刑法 246 条)を構成する。
- ⑦ 相手方の真実義務違反によって損害を被った当事者は、既判力によって妨げられない限りにおいて(例えば、相手方が真実義務違反の主張によって取得した確定判決が再審の結果、取消された場合)、相手方に対して損害賠償を請求することができる。

①は真実義務違反の直接の効果であり、弁論主義の制限として機能するものである³⁷。この場合、真実義務に違反しているか否かは訴訟行為の適法要件に関するため職権調査事項に該当する可能性があり、その結果、真実義務違反が認定されるならば、真実義務違反の陳

³³ 中野・前掲注(5), 59 頁。

³⁴ 高橋・前掲注(2), 470 頁以下。同旨の見解として、山木戸・前掲注(9), 19 頁以下。但し、山木戸教授は、弁論主義が行われるのは主要事実のみであり、間接事実や補助事実は当事者の陳述なしに採用できるため、完全陳述義務と弁論主義が問題となるのは主要事実に限られるとする(同 19 頁)。

³⁵ 高田、三木、山本克己、山本和彦・前掲注(7), 791 頁〔名津井吉裕〕。

³⁶ 以下の効果論については、中野・前掲注(5), 69 頁以下、加藤・前掲注(3), 276 頁以下に依拠する部分が大きい。

³⁷ 中野・前掲注(5), 70 頁、加藤・前掲注(3), 277 頁。

述は当該主張についての態度表明をしなかったとみなすことができるため、擬制自白として扱うことは可能であるとされる³⁸。但し、真実義務違反が訴訟係属中に判明すれば、虚偽の陳述をした当事者は改めて陳述し直すことが通常予想でき、裁判官も当該事実について釈明権を行使して当事者の陳述を訂正させるものと考えられるため、真実義務違反が訴訟係属中に判明した場合に、こういった擬制自白は問題になりにくいと考えられる³⁹。

②は真実義務を前提とし、真実義務違反に関する制裁を規定したものと捉えることができる⁴⁰。しかしながら民訴法 209 条、230 条 1 項の両規定はいずれも証拠レベルの規定であり、その適用場面も極めて限定されている。その一方で、訴訟上の陳述一般に関わる虚偽陳述禁止規定は見当たらず、現状としては信義則（民訴法 2 条）に依拠するほかないものと考えられる。また①との関係から、当事者が主観的事実に反する主張をしたか否かを審理しない限り、制裁を科すことができないため、その意味で限界があると指摘される⁴¹。

③、④における訴訟費用負担や時期に遅れた主張の却下はそれぞれの規定の適用の一場面であるため、これらは真実義務の具体的法的効果とはいえないとされる⁴²。⑤の機能は自由心証主義の問題であり、その影響は裁判官の事実に対する心証に限られるため、これも真実義務の具体的効果とは言い難いが、「訴訟の勝敗に関わるような心証の動きを招く場合があることは注意されてよいだろう」⁴³と指摘されている。また、⑥⑦の訴訟詐欺罪や損害賠償請求権の成立も、各々の実体法規の構成要件的效果であり、真実義務独自の制裁機能とはいえないとされている⁴⁴が、真実義務違反が看過されて判決が確定した場合、虚偽の陳述に基づいて判決が下されているため、再審事由（民訴法 338 条 1 項 5, 7 号）に該当する可能性があり、相手方の損害賠償請求権を基礎づける（⑦の効力）と指摘されている⁴⁵。

このように見てみると、現行民訴法において真実義務違反に対する制裁は証拠調べの一場面については明文規定として存在するものの、その効果範囲は狭く、規定されている制裁内容も過料に限定されているため、民事訴訟全体における真実義務の効力は弱いといえる⁴⁶。

³⁸ 山木戸・前掲注(9), 19 頁、高橋・前掲注(2), 471 頁。これに対し、真実義務違反の訴訟行為を職権調査事項とする場合、裁判所の負担が増大し、さらに真実義務違反の有無をめぐる争いによって訴訟遅延が惹起されると批判するものとして、中野、松浦、鈴木 編・前掲注(20), 234 頁〔鈴木正裕〕。

³⁹ 中野・前掲注(5), 70 頁以下。同様に、真実義務違反が判明した場合に釈明権の発動を顧慮する見解として、山木戸・前掲注(9), 17 頁。

⁴⁰ 加藤・前掲注(3), 277 頁。

⁴¹ 加藤・前掲注(3), 278 頁。

⁴² 中野・前掲注(5), 69 頁以下、加藤・前掲注(3), 277 頁。

⁴³ 加藤・前掲注(3), 277 頁。

⁴⁴ 中野・前掲注(5), 70 頁、加藤・前掲注(3), 277 頁。

⁴⁵ 松本博之、上野泰男 著『民事訴訟法〔第 8 版〕』（弘文堂、2015 年）143 頁。但しこの点につき、中野・前掲注(5), 72 頁。また、評価規範としては存在せず、行為規範としてのみ存在するため、真実義務に強い効力は期待できないと指摘するものとして高橋・前掲注(2), 472 頁以下がある。

⁴⁶ 加藤・前掲注(3), 278 頁。この点について名津井教授は、「真実義務違反の主張かどうかは、事実認定を経て客観的事実が明らかになった後でしか判断できないところ、その段階に至れば、通常は判決に熟しており、主観的真実に反する主張をしたかどうかをわざわざ詮索する必要はない。かりにこれを詮索した結果として真実義務違反が認められても、すでに判明している客観的事実は動かないため、事実認定も判決も何ら影響を受けない。要するに、真実義務違反の効果は、裁判所がその種の主張を斟酌しな

この点について中野教授は「訴訟手続の構成全体が真実を追求するための十分な能力を持たないところでは、真実義務の十分な実効性を期待することは、とうてい無理だと言わなければならない」と指摘しており⁴⁷、梅本教授は「真実義務は、それ自体単独で直接的な効果を営む機能を果たす性質ではなく、釈明権等と連動することによりはじめて、有効に機能するものである」と指摘している⁴⁸。

II. 自白の撤回について

裁判上の自白が成立すると、民訴法 179 条に従い、自白された事実は証明することを必要としなくなる（証明不要効）。この他に裁判所は自白された事実について証拠調べをすることなく当該事実を判決の基礎としなければならず（審判排除効）、さらに自白した当事者は自白を撤回できないという効力も生じるものとされる（不可撤回効）。しかしながら、すべての場合において自白の撤回が認められていないわけではなく、一定の場合においては自白の撤回が認められている。

我が国において自白の撤回が認められる場合として(1) 自白の撤回について相手方が同意するか、異議を述べずに撤回後の主張に応答した場合⁴⁹、(2) 自白が刑事上罰すべき他人の行為によってされた場合⁵⁰、(3) ① 自白した事実が真実に合致せず、かつ② 錯誤⁵¹により出たものである場合が存在する。本稿では真実義務との関連から(3)の場合のみを取扱う。

1. 判例の推移

(3)の場合については、§290 ZPO や明治 36 年民事訴訟法草案を参照して①、②の要件を導き出したと指摘されており⁵²、特に大判大正 11 年 2 月 20 日（民集 1 卷 52 頁）は「自白ニ係ル事実ガ真正ノ事実ニ適合セザルコトヲ証明シタルノミニシテ其ノ自白ガ錯誤ニ出タルコトヲ証明セザル限ハ、自白ノ取消ヲ許スベキモノニ非ズ」と判示しており、これら 2 要件を厳格に満たすことを要求していると考えられる。

いだけのことであるから、通常的事実認定の過程に埋没するのであり、評価規範としての制裁は問題にならない」と指摘する（高田、三木、山本克己、山本和彦・前掲注(7), 793 頁〔名津井吉裕〕）。

⁴⁷ 中野・前掲注(5), 71 頁。

⁴⁸ 梅本・前掲注(4), 477 頁。ここで指摘されている当事者の真実義務に関する裁判官の役割に関する問題については、本章IV1において扱う。

⁴⁹ 大判大正 13 年 3 月 3 日（民集 3 卷 105 頁）、最判昭和 34 年 9 月 17 日（民集 13 卷 11 号 1372 頁）等。なお、相手方の明示の同意を理由として自白の撤回を許した判例はないが、相手方の同意により自白を撤回しうることが判例上認められていると指摘されている（竹下守夫「裁判上の自白」民商法雑誌 44 卷 3 号（1961 年）109 頁以下）。

⁵⁰ 最判昭和 36 年 10 月 5 日（民集 15 卷 9 号 2271 頁）。

⁵¹ ここでの錯誤は事実誤認、すなわち、真実でない事実を真実と誤信したことであると判示したものと見て大判昭和 2 年 11 月 5 日（新聞 2777 号 16 頁）。

⁵² 松本博之『民事自白法』（弘文堂, 1994 年）6 頁以下。§290 ZPO は「撤回は、撤回する当事者が、自白が真実に合致せず、かつ、錯誤によるものであることを証明する限り、裁判上の自白の効力に影響する。この場合に、自白は効力を失う。」と規定している（本稿においてドイツ民事訴訟法典を邦訳する際には『ドイツ民事訴訟法典 —2011 年 12 月 22 日現在—』（法曹会, 2012 年）を参考している）。

しかしその後の判例で若干の変化がみられる。最判昭和 25 年 7 月 11 日（民集 4 巻 7 号 316 頁）は「当事者の自白した事実が真実に合致しないことの証明がある以上その自白は錯誤に出たものと認めることができるから原審において被上告人の供述其他の資料により被上告人の自白を真実に合致しないものと認めた上之を錯誤に基くものと認定したことは違法とはいえない」と判示している。本判決においては、自白の撤回は自白した事実と相容れない事実を主張することで、黙示でも撤回できるものとし、一見すると自白の撤回要件は形式的に 2 つとも維持されているように見られる。しかしながら本判決は反真実の証明により自白が錯誤から生じたものと認められるとしている。すなわち、錯誤の証明をせずとも反真実の証明をもって自白の撤回は認められることになるとも読める⁵³。また反真実であることが証明されても、錯誤の推認がされない特段の事情が存在する場合もあるとする判例も存在し⁵⁴、錯誤について過失があったかどうかは問題とならないとする判例もある⁵⁵。なお自白の撤回をし、主張を変更することが禁反言として信義則に反し、かつ時期に遅れた攻撃防御方法であるとして、自白の撤回を認めないとする判例も見られる⁵⁶。

以上の判例の状況から、実質的には反真実の証明のみで自白の撤回は可能とされ、反真実と錯誤の 2 要件が緩和されていると捉えることもできる⁵⁷。このような判例実務の状況に対して、学説においては自白の撤回要件に関する見解の対立が存在する。

2. 自白の撤回に関する学説

まず 1 つとして、自白の撤回については反真実の証明で足りるとする見解がある⁵⁸。この点について松本教授は、無条件で自白の撤回を認めてしまうと、相手方が自白された事実に関する証拠収集を十分に行わなかった結果、証拠方法を提出できなかったため敗訴する可能性があるとした上で、「無条件の自白撤回が許容されない法的根拠が、このように自白の効果を信頼した相手方当事者の信頼保護にあるとすれば、この信頼保護は自白撤回者による、自白が真実に合致しないことの証明で十分その目的を達成することができる⁵⁹と主張

⁵³ 黙示によっても自白が撤回できること、反真実の証明があれば錯誤の証明が不要であることは本判例以前から一部判例において認められており、例えば大判大正 9 年 4 月 24 日（民録 26 輯 687 頁）は「其取消方法ノ明示ナルト黙示ナルトニ依リ取消ノ効力ニ消長ヲ及ササルモノトス」とし、さらに「当事者ノ一方カ為シタル自白ノ取消ヲ為スニハ必スシモ明カニ其自白ノ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シ且特ニ之カ立証ヲ為スコトヲ要セス苟モ其自白ニ係ル事実ト相容レサル事実ヲ主張シ且其主張事実カ証明セラルルニ於テハ先キニ為シタル自白ハ自ラ暗黙ニ取消サレタルモノト解スルヲ相当トス」と判示している。

⁵⁴ 大判昭和 12 年 5 月 28 日（判決全集 4 巻 10 号 25 頁）、大判昭和 15 年 1 月 27 日（新聞 4533 号 7 頁）、大判昭和 16 年 12 月 8 日（法学 11 巻 726 頁）など。

⁵⁵ 最判昭和 41 年 12 月 6 日（判時 468 号 40 頁）。

⁵⁶ 東京地判平成 13 年 10 月 31 日（判タ 1118 号 260 頁）。

⁵⁷ 竹下・前掲注(49), 117 頁、松本・前掲注(52), 58 頁、兼子・前掲注(25), 1036 頁（松浦馨=加藤新太郎）。

⁵⁸ 松本・前掲注(52), 51 頁以下、中野貞一郎「判批」民商第 32 巻第 2 号（1955 年）137 頁以下、兼子・前掲注(25), 1028 頁以下〔松浦馨=加藤新太郎〕、柏邦邦良「裁判上の自白の撤回について—判例と学説に対する疑問—」裁判所書記官研修所編『司法研修所十五周年記念論文集 上巻』（司法研修所, 1962 年）など。

⁵⁹ 松本・前掲注(52), 62 頁。

し、自白の撤回による訴訟の複雑化の防止は錯誤証明によって果たされるべきでなく、「時期に遅れた攻撃防御方法の却下の制度の積極的運用、または、民訴法 63 条により撤回当事者に訴訟費用の一部を負担させることで対処すべき」⁶⁰と主張している。また松浦教授は、ドイツと異なり、自白撤回要件に明文規定の無い我が国においては錯誤の要件にこだわる必要性は少なく、「判例が「錯誤」の名のもとに行っている調整を、信義則に則って行うことが相当であると考え」としている⁶¹。このような立場とは別に、真実に基づく裁判という理想から、反真実さえ認められれば自白の撤回は認められ、錯誤要件を加えて撤回を制限し、結果として真実に基づかない判決を現出させることは認められないとする見解も存在する⁶²。

一方で反真実、錯誤の 2 要件を維持する見解も存在する。この点について高橋教授は、裁判上の自白を「相手方の主張する自分に不利益な事実を争わない旨の意思を表明する、弁論としての陳述（事実の主張の一態様）」という意思表示とした上で⁶³、錯誤を自白撤回の要件として維持すべきであり、その対象も事実の確認にとどまらず、過失の有無を加味した上で法律の誤解をも含むとしている⁶⁴。但し、反真実の証明があれば、錯誤を推認できるとする判例の立場を否定しておらず、錯誤の証明についても、錯誤の疎明（なぜ自白をしたのか事情を明らかにする）程度で足りるとしている⁶⁵。

さらに、反真実要件を批判した上で、自白者の自己責任を中心として自白の撤回の要件を考える見解が存在する。池田教授によると、自白者への拘束力の根拠とされる禁反言においては、前主張が真実に合致しているか否かは全く問題とならず、矛盾している様態そのものが問題となるために、後行行為が切り捨てられる、という観点から、自白者が自白した段階で相手方の主張を正しく認否しうる客観的な状況にあったかどうか、そしてその自白を相手方が信頼するのがもっともであったかどうか、といった顧慮を中心として自白の撤回の適否が判断されるべきである、としている⁶⁶。大きく捉えれば、錯誤要件一元論と捉えることもできるであろう⁶⁷。また、自白の撤回を本案の紛争とは別個の独立した訴訟内紛争とし

⁶⁰ 松本・前掲注(52), 62 頁。

⁶¹ 兼子・前掲注(25), 1037 頁〔松浦馨=加藤新太郎〕。

⁶² 柏木・前掲注(58), 321 頁以下。

⁶³ 新堂・前掲注(1), 584 頁。これに対し、裁判上の自白を「当事者が、その訴訟の口頭弁論または準備手続において、相手方の主張と一致する自己に不利な事実の陳述」という事実認識の表明（観念の表示）であるとする説（兼子・前掲注(25), 1029 頁〔松浦馨=加藤新太郎〕）などが存在し、見解の対立がみられる。

⁶⁴ 高橋・前掲注(2), 501 頁。兼子・前掲注(2), 249 頁。

⁶⁵ 高橋・前掲注(2), 501 頁。自白撤回の要件として反真実と錯誤の 2 要件を認めつつ、判例の立場を肯定する他の見解として新堂・前掲注(1), 589 頁、伊藤・前掲注(1), 367 頁以下など。判例の立場を肯定した上で、こういった背景に錯誤の証明が困難なことがあると指摘する見解として、梅本・前掲注(4), 766 頁。

⁶⁶ 池田辰夫『新世代の民事裁判』（信山社, 1996 年）160 頁以下。

⁶⁷ 同様の指摘として、高橋・前掲注(2), 500 頁。自白の撤回について、錯誤のみを要件とするという意味で同旨の見解として、川嶋・前掲注(8), 479 頁以下。

て捉えた上で、自白撤回要件は錯誤の「疎明」だけで足りるとする説も存在する⁶⁸。

以上で自白の撤回要件に関する学説を概観した。学説は大きく分けて、自白の撤回について① 反真実の証明のみを要求する見解、② 反真実、錯誤の2つを要求する見解、③ 錯誤のみを要求する見解、の3つに分類することができる。②説が多数説であるとされている⁶⁹が、その中でも反真実要件を重視する立場と錯誤要件を重視する立場に分かれている。

3. 真実義務と自白の撤回の関係

真実義務と自白の撤回の関連については、特に自白の撤回要件を反真実の証明のみで足りるとする見解を採用する立場から論ぜられている。中野教授は錯誤要件を設けることで、悪意の当事者が虚偽の自白とその撤回によって審理を混乱、遅延せしめることを防止し、訴訟秩序を維持すると説明されるが、それは別個の制裁によって解決すべき問題であり、「我が現行法上、独民訴法第290条に相当する明文がなく、更に又、信義則の訴訟上の表現として真実義務を肯定する余地ある以上、実体的真実に合致しない自白は、錯誤に出ると否とを問わず常に取消を許すと解するに何ら支障もない」として、反真実の証明のみで自白を撤回しようと主張する⁷⁰。ここでは真実義務に基づいて自白の撤回に関する反真実要件の強調がなされており、真実義務の背後に実体的真実発見機能を観念しているように捉えることができる。柏木教授は真実義務の導入により、弁論主義は真実発見のためにも合理的な制度と理解されるようになったと主張する⁷¹。その上で、事実の誤認という錯誤の証明は困難であり、弁護士強制主義をとらない日本において、ドイツと同様の要件を課すことの当否は疑問であるとして、反真実の証明のみで自白を撤回しようと主張する⁷²。ここでは訴訟上の真実発見を重視し、真実義務によって民事訴訟上の真実発見の理念が強化されたと指摘されている⁷³。しかし一方で、松本教授は自白の撤回に関して反真実要件を強調するものの、「真実に反することを知りつつ意識的に自白をする者の自白の撤回を認めることは、義務違反にもかかわらず不当な利益を与える結果になる」として、真実義務を理由として錯誤要件の不要は基礎づけられないと指摘する⁷⁴。

⁶⁸ 河野憲一郎・前掲注(23), 997頁以下。

⁶⁹ 小島・前掲注(2), 456頁、中野、松浦、鈴木 編・前掲注(4), 316頁〔春日偉知郎〕、上田・前掲注(13), 359頁など。

⁷⁰ 中野・前掲注(58), 141頁。

⁷¹ 柏木・前掲注(58), 325頁。

⁷² 柏木・前掲注(58), 324頁。また真実発見よりも審理の混乱、遅延の防止を図るときは、自白の撤回それ自体を時機に遅れた攻撃・防御方法として却下すればよいとする(同・328頁)。

⁷³ 柏木・前掲注(58), 325頁。

⁷⁴ 松本・前掲注(52), 63頁。この点について、山本克己教授は「真実の可及的解明という真実義務の目的の実現のためには、この義務に違反した者へのサンクションを全く度外視し、あるいは、訴訟費用など撤回の許容性以外のところに求めることも可能な議論である」として、松本教授の指摘は決定的な批判にならないと指摘する(山本克己「戦後ドイツにおける弁論主義論の展開—弁論主義の構造論と根拠論のために—(一)」法學論叢 133 卷 1 号 (1993 年) 15 頁)。

Ⅲ. 証明妨害について

証明妨害とは、証明責任を負わない当事者が、故意または過失による作為ないし不作為により、証明責任を負う当事者の証拠提出を不可能にすることを指す⁷⁵。証明妨害法理それ自体は19世紀末以降、ドイツ大審院判決で認められて以来、ドイツにおいて論じられてきたところである⁷⁶。我が国においても証明妨害法理は1970年代以降、ドイツ法を参考にしつつ論じられてきた経緯がある⁷⁷。我が国では、民訴法224条等の規定により、文書不提出といった事実を基礎として、裁判所が文書に関する相手方の主張または文書によって証明すべき事実を真実と認めることができるとされている。しかしながら民訴法224条2項において「当事者が相手方の使用を妨げる目的で…」と規定されているため、それ以外の場合、例えば当該文書の滅失が他の目的をもってなされた場合、あるいは過失によって使用できなくなったような場合は含まれないと解されてきた⁷⁸。そのため、ここでは証明妨害法理を一般法理化して、規定外の場合においても証明妨害を受けた当事者に対して有利なように裁判所が事実認定を行うことができるか、またできるとした場合、どの程度の事実認定までが可能であるか（真実擬制や証明責任の転換まで可能であるか）という点が問題となる⁷⁹。実定法上の規定を超えて証明妨害法理を認めることについてはほとんど異論はないとされているものの⁸⁰、その根拠、効果に関しては学説上争いがある。

証明妨害法理の根拠については①経験則を根拠とする説、②実体法上の証拠作成、保全義務または情報提供義務を根拠とする説、③当事者の信義則を根拠とする説、④訴訟上の協力義務を根拠とする説⁸¹、事案解明義務を根拠とする説⁸²などに分かれている。また証

⁷⁵ 吉村徳重、小島武司 編『注釈民事訴訟法(7)』（有斐閣、1995年）120頁〔野村秀敏〕。

⁷⁶ 戦前のドイツにおける証明妨害法理については、林昭一「戦前期ドイツ法における証明妨害論の生成と展開（一）—訴訟法的規制と実体法的規制の交錯という視点から—」民商法雑誌126巻3号（2002年）336頁以下、同（二・完）民商法雑誌126巻4・5号（2002年）654頁以下。

⁷⁷ ドイツ法を含め、証明妨害法理の学説を取りまとめたものとして、本間義信「証明妨害」民商法雑誌65巻2号（1971年）181頁以下、吉村、小島・前掲注(75)、120頁以下〔野村秀敏〕、笹邊将甫「証明妨害の法理(1)～(2・完)—証拠に関する当事者の権利と義務をめぐって—」志學館法学13号（2012年）153頁以下、同14号（2013年）195頁以下。

⁷⁸ 新堂・前掲注(1)、632頁以下、兼子・前掲注(16)、1254頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕、小島・前掲注(2)、489頁など。

⁷⁹ 具体的な事例としては、①自分だけが知っている証人の住所を隠す。②自己の主張する病状の有無を明らかにするための鑑定人による診断を拒絶する。③見本売買において商品見本を保管しておらず、その結果、売却した商品が見本と合致していることを後になって証明できない。④事故車を解体のために譲渡した結果、保険による救済の承認を求める訴訟において、被告たる保険会社は原告自身が責任を負うという主張を証明できない。といった事例が挙げられる（吉村、小島 編・前掲注(75)、121頁〔野村秀敏〕、小山昇、中野貞一郎、松浦馨、竹下守夫 編『演習 民事訴訟法』（青林書院、1987年）501頁〔本間義信〕）。

⁸⁰ 山本和彦「証明妨害」伊藤眞、加藤新太郎 編『判例から学ぶ 民事事実認定』（有斐閣、2006年）23頁、兼子・前掲注(25)、1027頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕。

⁸¹ 山本和彦・前掲注(80)、24頁。春日偉知郎「証明妨害—ドイツの判例・学説によせて—」同『民事証拠法研究』（有斐閣、1991年）205頁以下。

⁸² 春日偉知郎「証明妨害—ドイツの判例・学説によせて—」同『民事証拠法研究』（有斐閣、1991年）205頁以下。

明妨害の効果に関しては① 妨害者に対して証明責任を転換する説（証明責任転換説）⁸³、② 裁判官の自由心証により、妨害者に不利な事実認定をなしうるとする説（自由心証説）、③ 証明責任の転換に至るまでの証明軽減がなされうるとする説（折衷説）、④ 証明度の軽減が生じるとする説⁸⁴、⑤ 真実擬制がなされうるとする説、⑥ 多元説⁸⁵に分類することができる。上述のように、証明妨害法理の根拠、効果に関する学説は多岐にわたるため、その全てを本稿で詳論することは困難であり、その射程からも外れる。そのため以下では真実義務と関連づける学説、見解を取り上げることとする。しかしながら、我が国における証明妨害法理がドイツ法に依拠している面が大きいと、まずドイツにおける有力学説である Peters の協力義務違反説を、次に Stürner が主張する事案解明義務と証明妨害の関連を概観する。

1. ドイツにおける証明妨害法理

(1) 協力義務違反説

Peters は証明妨害法理の根拠として民事訴訟法上の協力義務を挙げている⁸⁶。彼によると、実体法上の付随義務や§422 ZPO（民法に基づく相手方の提出義務）、または書証の提出に関する諸規定（§§423, 441 I, 443, 444 ZPO）により、証明責任を負わないものの、証拠の提出に関して協力する義務を負った当事者が書証の提出を妨害、または拒絶する場合、その協力義務不履行の責任を当該当事者が負担することがドイツ民事訴訟法の本来のコンセプトであったと説く⁸⁷。しかしながら、真実義務（§138 I ZPO）、血統確定のための検査（§372a ZPO）、当事者尋問における不陳述の不利益（§§446, 453 II ZPO）、といった規定が盛り込まれたことにより、ZPO のコンセプトに変化が生じた、すなわち訴訟資料の収集に関する両当事者の協力義務が盛り込まれたとする⁸⁸。その上で Peters は、これら諸規定から資料収集における当事者の一般的な協力義務を導き出すことができ⁸⁹、そのような協力義務は当事者に対する誠実な訴訟追行命令と合致し⁹⁰、これを認めることで、従来から存在していた矛盾点、問題点が解決すると説いている⁹¹

このように Peters は真実義務等の諸規定から、資料収集に関する当事者の一般的協力義務を導き出しているが、Gerhardt は、本説は訴訟上の協力義務が問題とされており、訴訟上の行為のみが顧慮の対象となるのであるから、訴訟開始前の証明妨害行為を訴訟上につ

⁸³ これを採用する判例として東京地判平成2年7月24日（判時1364号57頁）。

⁸⁴ 伊藤・前掲注(1), 386頁以下。

⁸⁵ 高橋・前掲注(2), 571頁以下、新堂・前掲注(1), 632頁、兼子・前掲注(25), 1027頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕、中野、松浦、鈴木 編・前掲注(20), 406頁（春日偉知郎）、など。この説を採用する判例として東京高判平成3年1月30日（判時1381号49頁）。

⁸⁶ Peters, a.a.O.(Fn.6), S.200ff.

⁸⁷ Peters, a.a.O.(Fn.6), S.205ff.

⁸⁸ Peters, a.a.O.(Fn.6), S.208f.

⁸⁹ Peters, a.a.O.(Fn.6), S.208f.

⁹⁰ Peters, a.a.O.(Fn.6), S.210f.

⁹¹ Peters, a.a.O.(Fn.6), S.209f.

いて協力義務違反を問題とすることはできないと批判している⁹²。また Baumgärtel は§138 I ZPO の真実義務規定は証拠の提出に関係がないと指摘し⁹³、本説を「説得力を有しない」⁹⁴と批判している。さらに Arens は、弁論主義と真実義務との間には緊張関係があり、Peters のように訴訟上の一般的協力義務を拡張する見解は「結局のところ弁論主義の駆逐をもたらすところの真実義務の強調になる」⁹⁵として本説を批判している。このようなドイツにおける批判を踏まえた上で、我が国においても Gerhardt、Baumgärtel、Arens が指摘するような批判があり、問題が残るとされており⁹⁶、また本間義信教授は、裁判所に対する信義則違反ないし協力義務違反行為によって、証明妨害者の相手方がなぜ利益（妨害者が不利益を受ける結果としての反射的利益ではない）を享受するのか説明がつかないとして本説を批判している⁹⁷。

(2) 事案解明義務

Stürner は§§138 I, II, 423, 445, 372a ZPO といった諸規定における訴訟当事者の解明義務を民事訴訟を支配すべき一般原則とした上で、実体法、訴訟法の規定を越えて事実陳述、証拠提出に関する当事者の広範な事案解明義務、すなわち「いずれの当事者も、法的に重要で、かつ具体化されている挙証者の主張の解明に協力する義務」⁹⁸が存在すると主張する⁹⁹。その中で真実義務、とりわけ完全陳述義務との関係において、§138 I ZPO の完全陳述義務を、正直に事実を述べろという要請（Wahrhaftigkeitsgebots）の現れとしてだけでなく、

⁹² Gerhardt, Walter, Beweisvereitelung im Zivilprozeßrecht, AcP 169 (1969), S.297f.

⁹³ Baumgärtel, Gottfried, Die Beweisvereitelung im Zivilprozeß, Festschrift für Winfried Kralik, 1986, S.65f. (邦語訳として、Gottfried Baumgärtel 著、三上威彦 訳「民事訴訟における証明妨害」判タ 585 号 (1986 年) 18 頁以下。)。同様の指摘として、Baumbach, Adolf/ Lauterbach, Wolfgang/ Alberts, Jan/ Hartmann, Peter, Zivilprozessordnung, 43.Auflage, 1985, §138 Anm.2A も挙げられるが、同 78 版では、真実義務は「事実状況 (tatsächliche Umstände) にのみ関係する」という記述に改められている (Baumbach, Adolf/ Lauterbach, Wolfgang/ Hartmann, Peter/ Anders, Monika/ Gehle, Burkhard, Zivilprozessordnung, 78.Auflage, 2019, §138 Rn.13f. [Anders, Monika]。同旨の見解として、Cahn, Andreas, Prozessuale Dispositionsfreiheit und zwingendes materielles Recht, AcP 198, 1998, S.37f.) が、真実義務は証拠の提出に関係ないという立場を維持していると考えられる。一方、協力義務は証拠の提出に及ぶとする見解として、Gottwald, Peter, Zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozeß, BB 1979, S.1782f。ドイツでは真実義務が事実陳述に限るか否かが争われてきた経緯があり (詳細は中野・前掲注(5), 56 頁。)、これら見解の対立に関係していると考えられる。

⁹⁴ Baumgärtel 著、三上 訳・前掲注(93), 19 頁。

⁹⁵ ペーター・アーレンス 著、松本博之 訳「民事訴訟法の体系における証明妨害」ペーター・アーレンス 著、松本博之、吉野正三郎 編訳『ドイツ民事訴訟の理論と実務』(信山社, 1991 年) 44 頁以下。

⁹⁶ 吉村、小島 編・前掲注(75), 120 頁以下 [野村秀敏] 127 頁。

⁹⁷ 本間・前掲注(77), 208 頁。同様の指摘として、渡辺武文「証拠に関する当事者行為の規律—証明妨害、違法収集証拠の証拠能力を中心として—」新堂幸司、竹下守夫、石川明 編『講座 民事訴訟 ⑤ 証拠』(弘文堂, 1983 年) 167 頁。

⁹⁸ ロルフ・シュトルナー 著、森勇 訳「民事訴訟における事案解明義務にあたっての当事者の義務 — 証明妨害法理にもよせて—」民訴雑誌 32 号 (1986 年) 108 頁(原文は Stürner, Rolf, Parteipflichten bei der Sachverhaltsaufklärung im Zivilprozeß, ZZP 98, S.237ff.)。

⁹⁹ Stürner, a.a.O.(Fn.6), S.92f.

完全陳述義務の独立した意味を認めた場合、完全陳述義務から証明責任を負わない当事者の義務、詳述すると、相手方当事者は知らないが、場合によっては重要な事実関係（Sachverhaltskomplexe）を解明する義務が導き出されうると主張する¹⁰⁰。このようにして導き出した当事者の訴訟法上の一般的な事案解明義務を根拠として、証明責任を負わない当事者が自らの事案解明義務を有責に履行しない場合、裁判所は証明責任を負う当事者の主張を証明されたものとみなすことができるとして証明妨害の問題を解決している¹⁰¹。

このような Stürner の見解に対して批判が存在する。Arens は Peters の協力義務違反説に対するのと同様の批判をしている¹⁰²。我が国においても一般的な事案解明義務を認めることにより、その範囲の中で証明責任の転換を認めることは証明責任の分配が実体法上の要請から定まるという前提を崩すこととなり、その配分基準に訴訟法的要素が介入することになるが、これが適正であるか疑問であるとの指摘¹⁰³や、当事者の自己責任や主体的地位を前提とする弁論主義や主張・証明責任との関係についての十分な検討なしにはこれを受容することはできず¹⁰⁴、また主張責任・証明責任の区別が曖昧であるため、当事者が裁判所に対する単なる情報提供者の地位に墜し、その主体的地位を失いかねないとの批判もある¹⁰⁵。

以上のように、真実義務を根拠の一つとして、当事者に対する訴訟法上の協力義務ないし事案解明義務を観念し、それを基に証明妨害の問題を処理する見解がドイツにおいて存在するものの、それに対する批判もまた存在する。こうした状況の中で、我が国においても真実義務を根拠として、または訴訟上の協力義務や事案解明義務を観念して証明妨害の問題を解決する試みがなされている。以下では訴訟上の協力義務や事案解明義務を念頭に置き、証明妨害法理を検討している我が国の学説を概観する。

2. 日本における証明妨害法理

(1) 中野貞一郎教授の見解

中野教授は医療過誤訴訟に関して検討し、医師側の領域に存在し、患者の知りえない範囲の事実について、真実義務に重点を置いた上で、不完全な主張をしあるいは沈黙を守ることにより真実義務違反と同様の結果（完全陳述義務違反）を招くことも禁止される以上、当事者の放恣、すなわち相手方の不完全・不正確な陳述を放置して適切な陳述を加えないことや、それによって裁判所を誤らせる自由までも弁論主義の名のもとに容認されることはなく、

¹⁰⁰ Stürner, a.a.O. (Fn.6), S.99.

¹⁰¹ シュトルナー 著、森 訳・前掲注(98), 108 頁以下。

¹⁰² アーレンス 著、松本 訳・前掲注(95), 44 頁以下。

¹⁰³ 石川明「証拠に関する当事者権—証拠へのアクセス—」新堂、竹下、石川 編・前掲注(97), 14 頁。

¹⁰⁴ 小林秀之『民事裁判の審理』（有斐閣、1987年）212頁。しかし一方で、「文書提出命令や証拠保全の証拠開示的運用を基礎づけ規制する理論としては、相当程度有用なようにも思われる。」と述べている（同 213頁）。

¹⁰⁵ 小林秀之『新証拠法〔第2版〕』（弘文堂、2003年）142頁以下。

それが不完全な主張をするのと異ならないと信義則上評価される場合には、やはり許されないというべきとして医師側の事案解明義務を認めている¹⁰⁶。ここでは、訴訟上の信義則の発現としての真実義務に基づき、医師側の事案解明義務を認めており¹⁰⁷、これに違反した際の効果として自由心証説を採用している¹⁰⁸。

(2) 山本和彦教授の見解

山本和彦教授はまず弁論主義を「提出しない自由」とし、「提出する自由」、すなわち事実・証拠を当事者が提出することを裁判所が妨げることを禁止するものを弁論権として、両者を区別した上で、真実義務を「真実でない事実」の提出の阻害という面で、弁論権と緊張関係にある概念とする¹⁰⁹。その上で、真実義務の実効化の一側面として、民訴法平成8年改正による私文書についての文書提出義務の一般化(民訴法220条)、当事者照会制度の導入(民訴法163条)を捉え、このような制度枠組みの背景に真実発見協力義務、すなわち「当事者の側から積極的に自己に不利な証拠を提出する義務ではないが、少なくとも相手方からの申出・要請があればそれに応じなければいけない」義務があるとする¹¹⁰。証明妨害の問題に関しては、真実発見協力義務を観念した上で、証明妨害行為を証拠作成・保全義務に違反する先行行為をした当事者が事後にそれを自己に有利に援用するという行為として捉え、これを一種の禁反言に基づき、訴訟上の信義則を根拠に制裁を加えるべきとする¹¹¹。直接的に真実義務を関連させてはいないが、真実義務の背景に真実発見機能やある種の協力義務を観念し、そこから証明妨害法理の根拠を導き出している¹¹²。

(3) 春日偉知郎教授の見解

春日教授は、当事者が① 事件の事実関係から隔絶されていること、② これにより事実関係を知ることができないこと、③ 自己の主張が抽象的ではなく、主張を裏付ける具体的な手掛りを提示していること、④ 証明責任を負わない相手方へ事案解明(事実の主張または証拠の提出)に協力することを期待することが可能であること、の4つを事案解明義務の発生要件とし¹¹³、これを満たす場合に訴訟上の義務として証明責任を負わない当事者に事案解明義務が発生すると主張する¹¹⁴。この際に、事案解明義務は真実義務を基礎として、それを

¹⁰⁶ 中野貞一郎「医療過誤訴訟の手続的問題」同『民事手続の現在問題』(判例タイムズ社、1989年)132頁以下。

¹⁰⁷ 中野・前掲注(106), 143頁。

¹⁰⁸ 中野・前掲注(106), 128頁。

¹⁰⁹ 山本和彦「弁論主義の根拠」同『民事訴訟法の基本問題』(判例タイムズ社、2002年)127頁以下。

¹¹⁰ 山本和彦・前掲注(4), 137頁以下。

¹¹¹ 山本和彦・前掲注(80), 23頁以下。

¹¹² 但し Peters, Stürner, 中野教授の見解とは異なり、「当事者の側から積極的に自己に不利な証拠を提出する義務ではない」とする点について注意する必要がある。

¹¹³ 春日偉知郎「事案解明義務—伊方原発訴訟上告審判決(最高裁平成4年10月29日第1小法廷判決)に即して」同『民事証拠法論—民事裁判における事案解明』(商事法務, 2009年)16頁以下。

¹¹⁴ 春日偉知郎「民事裁判における事案解明(論)について」同・前掲注(113), 48頁。

具体化し、展開する形で事実や証拠収集の領域における当事者の実質的平等を実現する義務であるとし¹¹⁵、事案解明義務は実体法上の証明責任の分配を度外視したものではなく、真実義務との調和を図りつつ、「提示が予定されていると知りながら、手持ちの文書が自分の不利になると予想して、これを廃棄したりして、相手方の証拠収集を妨げる証明妨害をしてはならないという形で、真実義務と同じように、いわば消極的な形で発現する」義務であるとする¹¹⁶。このように事案解明義務を観念した上で、春日教授は、客観的要件として①広い意味での証拠保存義務違反あるいは事案解明への協力義務違反が存在すること、②このような義務違反により、要件事実の解明不能が生じ、証明責任を負う者に対して事実の解明不能状態が生じたこと、そして主観的要件として③このような義務違反が有責であること、④義務違反行為が公平な訴訟追行の要請に反するものであり、信義則上、証明責任を負う者に事案の解明を期待しえないという規範的評価、の4要件を挙げ、これらを満たす場合、相手方の証明妨害が認められ、これに対する制裁は具体的状況によって判断されるべきであり、場合によっては証明責任の転換まで認められるとする¹¹⁷。ここでは真実義務を具体化、発展させた形である種の協力義務を観念し、その上で証明妨害法理の根拠としているが、個別事例において、一定の要件が満たされた場合に具体化する義務として観念していることから、一般的な義務ではなく、例外的な義務として観念していると考えられる¹¹⁸。

(4) 松本博之教授の見解

松本教授はドイツの判例において発展してきた具体的事実陳述＝証拠提出義務を参考にし¹¹⁹、日本における判例を分析した上で、信義則を根拠として、一定要件を満たす場合に証

¹¹⁵ 春日・前掲注(114), 60頁。この点につき上田教授は、事案解明義務は「相手方をも含めた両当事者の地位の平等実現の観点忘れられてはならず…、訴訟の公共的使命に基づく真実発見主義との関係から、当事者の一般的な協力義務として理解せられるべきではない」と説く(上田・前掲注(12), 19頁)。

¹¹⁶ 春日・前掲注(114), 62頁以下。なおこの点に関する批判として、松本博之「民事訴訟における証明責任を負わない当事者の具体的事実陳述＝証拠提出義務について」法曹時報 49巻7号(1997年)40頁。

¹¹⁷ 春日偉知郎「証明妨害—ドイツの判例・学説によせて—」同『民事証拠法研究』(有斐閣, 1991年)212頁、同「証明責任の転換—証明妨害」『民事訴訟法判例百選 [第三版]』(有斐閣, 2003年)153頁。

¹¹⁸ 同様に、Stürnerと春日教授の見解では、Stürnerが事案解明義務を当事者の役割一般として論じているのに対し、春日教授は紛争をめぐる情報や証拠の偏在を是正するという目的から、限定・例外的に事案解明義務を導き出している点で、両者の見解は異なると指摘するものとして、廣尾勝彰「訴訟資料の収集に関する当事者の役割(一)」九大法学 52号(1986年)156頁以下。また、真実義務を根拠として当事者の訴訟上の立証協力義務を観念するものの、その義務を一般義務ではなく、一定の要件のもとで認められる特別な義務とする見解として、笹邊「証明妨害の法理(2・完)」前掲注(77), 234頁以下。

¹¹⁹ ドイツにおける判例、議論については、ペーター・アーレンス著、松本博之訳「証明責任を負わない当事者の解明義務」アーレンス著、松本、吉野編・前掲注(95), 3頁以下、松本博之「ドイツにおける証明責任を負わない当事者の具体的事実陳述＝証拠提出義務(一)～(五)」大阪市立大学法学雑誌 45巻3・4号(1999年)192頁以下、同46巻1号(1999年)35頁以下、同46巻2号(1999年)34頁以下、同46巻3号(2000年)33頁以下、同46号4号(2000年)31頁以下を参照。

明責任を負わない当事者に具体的陳述＝証拠提出義務が生じると主張する¹²⁰。ここではドイツにおいて真実義務・完全陳述義務ではなく、信義則に基づいて証明責任を負わない当事者の具体的陳述義務を根拠づけていることを引き合いに出し、真実義務、完全陳述義務は当事者が真実に反することを知っている事実を主張したり、自己に都合のよい事実だけを拾い出す不完全な主張を禁じるだけであるため、これらを根拠として証明責任を負わない当事者の具体的陳述義務を必要かつ十分な範囲で導き出すことはできないとした上で、ドイツと同じく信義則に基づいてこれを基礎づけるべきであるとする¹²¹。その上で、① 証明責任を負う当事者が事象経過の外にあり、② 事実を自ら解明する可能性を有していないが、③ それに対して相手方は難なく必要な解明を与えることができ、④ 具体的事件の事情から見て、解明を相手方に期待するという4要件を満たす場合に、証明責任を負わない当事者に具体的事実陳述＝証拠提出義務が生じ、事案の解明に協力しない場合は信義則に反するものとしている¹²²。また、この場合に義務違反の効果として、民訴法224条3項を類推して、相手方の主張の真実擬制が行われるとする¹²³。真実義務では不十分とし、信義則を直接の根拠としている点で春日教授の見解と異なるが、一定の場合において、証明責任を負わない当事者に協力義務、事案解明義務が生じるとする点では共通するといえる¹²⁴。

IV. 検討

以上を素材として、我が国における真実義務を取り巻く議論状況についてとりまとめる。

1. 真実義務の問題点について

我が国において信義則を根拠として当事者の真実義務を肯定する説が多数説であるものの、当事者が真実義務に違反した場合に生じる直接的な効果・制裁は弱いと解さざるをえないのが現状である。この点を鑑みた場合、真実義務をわざわざ観念せず、信義則上の問題として取り扱えば足り、真実義務を観念する必要はないという批判は確かに的を射ている。しかし真実義務を観念するにせよ、信義則を根拠とするにせよ、当事者に対して虚偽の陳述・証拠提出の自由までは認められておらず、これらに対する何らかの法的規制は必要であろう。そしてこの規制を具体的に論ずるにあたって、当事者の真実義務を観念し、具体的に何のために、そして当事者のいかなる虚偽陳述・虚偽の証拠提出を規制し、これに違反した場合の効果・制裁を論じることは、真実義務を法的義務として肯定すべきか否かに関わらず、

¹²⁰ 松本・前掲注(116), 31頁以下。

¹²¹ 松本・前掲注(116), 33頁。

¹²² 松本・前掲注(116), 33頁。

¹²³ 松本・前掲注(116), 39頁。

¹²⁴ なお証明責任を負わない当事者が信義則を根拠として訴訟資料が偏在しているという事情のみでその者に主張・立証を強いられるとした場合、信義則という根拠だけでは説得力を欠くとした上で、事案解明義務の訴訟法上の根拠を手続的正義や実質的当事者平等原則に求める見解として安井英俊「審理過程における当事者の情報・証拠開示義務の正当化根拠—事案解明義務の根拠論を中心に—」同志社法学62巻6号(2011年)309頁以下。

我が国の民事訴訟法学において有益であると考えられる。

このように真実義務を考察するとした場合に、いかなる点が問題点となりうるか。真実義務の内容が「絶対的な真実を述べよ」という言明ではなく、「意図的な虚偽を禁止する」ないし「当事者が認識している事実と反する事実の提出を禁止する」という言明であることについては概ね見解が一致している。しかし真実義務が何のために存在する義務であり、当事者に対する義務か、裁判所に対する義務か、もしくは双方に対する義務であるかという点についてはなお見解の一致をみていない。また、真実義務が意図的な虚偽を禁止するとしても、これが「当事者自身にとって有利な事実」のみを対象とする義務であるのか、それともこれ以外の虚偽も禁止されるのかという問題がなお残されたままである。以上の問題点はこれまで問題とされてきた真実義務と自白の効力・証明妨害法理との関係を考察するにあたって重要な基礎となる部分であるため、真実義務が関連する問題を論ずる際にまず確定すべき点である。

また当事者が真実義務を負う場合に、これに対して裁判官や訴訟代理人がいかなる役割を果たしうるかも問題となる。当事者の真実義務違反が疑われる場合、裁判官は釈明権の行使などを行い、当事者が陳述した事実、ないし提出した証拠が真実義務違反であるか否かを判断するものと考えられる。しかし、この際に釈明権の行使を正当化しうる疑義の程度はいかなるものであるか、また何をもって当事者の陳述・証拠の提出が真実義務違反であるかという判断基準の問題が生じることとなる。真実義務が釈明権等との連動によって初めて有効に機能するという前提¹²⁵に立つならば、真実義務の内容を明確化した上で、これに対して裁判官がいかなる形でかわるべきかを考察する必要がある。

さらに当事者が真実義務を負う場合に、訴訟代理人がこれに対してどのような役割を果たすべきかも問題となる。しばしば訴訟代理人の行為規範として当事者の真実義務が意義を有することが指摘されているものの¹²⁶、他方で当事者の真実義務とは別に、訴訟代理人たる弁護士は一般的責務（弁護士法1条）、弁護士の執務規範から真実義務が課されるものとして、両者が負う義務を分けて捉える見解も存在する¹²⁷。この点は当事者の真実義務に対する裁判官の関わり方の問題と関連して、当事者の真実義務違反が疑われる場合に、弁護士が当事者の真実義務に対していかなる役割を果たしうるのか、またこれを根拠として弁護士が何らかの義務を負うのか否かという点についても考察が必要である。

2. 真実義務と関連する問題について

真実義務と関連する問題としては特に真実発見、自白の効力、証明妨害法理の3つが挙げられる。

¹²⁵ この点は梅本・前掲注(4), 477頁、小島・前掲注(2), 386頁等を参照。

¹²⁶ 新堂・前掲注(1), 481頁など。

¹²⁷ 加藤・前掲注(3), 271頁以下、高田、三木、山本克己、山本和彦・前掲注(7), 791頁以下〔名津井吉裕〕などを参照。

(1) 真実発見について

真実義務と自白の効力、証明妨害法理に関する学説を概観すると、両問題において真実義務の意義を強調する見解は民事訴訟における実体的真実発見を重視する傾向にあると捉えることができる。確かに真実義務が民事訴訟における真実発見に寄与する義務であると解することも可能であるが、このように解する場合に2つの問題点が生じる。

まず第一に、民事訴訟において真実発見が必要であるか否かである。この点は我が国において肯定的な見解¹²⁸と否定的な見解¹²⁹が存在し、また肯定した場合にも、どの程度の真実発見が民事訴訟において必要とされているかを考察する必要がある¹³⁰。いずれにせよ、真実義務が真実発見に寄与する義務であると考えた場合、真実発見が民事訴訟法においてどのような位置づけであるかを確定する必要がある。

次に真実発見と真実義務が意味する「真実」の差異である。通常、真実発見が意味するところの「真実」は実体的真実であり、訴訟内外に存在する事実のことを意味する。一方、真実義務における「真実」は当事者の主観的真実、すなわち当事者が真実であると信じているところの事実であると解されている。そのため、真実義務は真実発見とは関係のない法理であり、むしろ真実義務が主観的真実を対象としているからこそ、民事訴訟において真実発見は絶対的な目的たりえないという立論も可能である¹³¹が、仮に真実義務が真実発見に寄与する義務であると観念した場合、主観的真実を対象とする真実義務が実体的真実を対象とする真実発見のどの点にいかなる形で寄与するものかを明らかにする必要があるだろう。

(2) 自白の効力について

真実義務と自白の効力との関係を概観すると、従来の議論では特に真実義務は自白の撤

¹²⁸ 三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣、1959年）158頁。但し、同『民事訴訟法〔第3版〕』（弘文堂、1992年）187頁以下では「実体的真実にならなかつた裁判という理想」に留められている。この問題について加藤新太郎教授は「実体的真実発見は、民事訴訟においても目標とされなければならない制度目的・制度理念であり」（加藤新太郎「民事事実認定と経験則」高橋宏志、加藤新太郎編『実務民事訴訟講座〔第3期〕第4巻—民事証拠法』（日本評論社、2012年）54頁）、「裁判官に対して、…、訴訟外にある客観的な真実に可能な限り接近すべきであるという目標的な規範命題として作動する」（同56頁）と説き、林昭一教授は真実発見を至上命題とはせず、しかし一方で民事訴訟の諸制度において真実発見に寄与する機能を見出した上で、真実発見を相対的な目的として位置付けていると考えられる（この点については、林昭一「民事訴訟と「真実発見」」法学セミナー711号（2014年）28頁以下を参照。）。

¹²⁹ 兼子・前掲注(23), 489頁以下、井上治典、上田徹一郎、鈴木正裕、谷口安平、福永有利、吉村徳重『演習 民事訴訟法』（有斐閣、1982年）13頁以下〔井上治典〕、井上治典「訴訟の役割」芦部信善、星野英一、竹内昭夫、新堂幸司、松尾浩也、塩野宏編『岩波講座 基本法学8—紛争』（岩波書店、1983年）163頁以下。

¹³⁰ 例えば松本教授は、民事訴訟法が明文規定（民訴法220条4号）によって技術または職業の秘密を保護していることから、その限りで初めから真実の確定は放棄されていると指摘している（松本博之「民事訴訟法ドグマーティクにおける実体法と訴訟法」松本博之、野田昌吾、守矢健一編『法発展における法ドグマーティクの意義』（信山社、2011年）242頁）。

¹³¹ この点はPrütting, Hans, Wahrheit im Zivilprozess?, im FS Gottwald, S.507ff., ハンス・プリュッティング著、本間学訳「民事訴訟における真実と正義？」金沢法学58巻1号(2015年)191頁以下を参考としている。

回との関係で問題にされてきたといえる。この問題を考察するにあたって、先に述べた真実義務の内容、特に誰に対するどのような義務であるかということは重要な問題であり、また真実義務の法的性質、とりわけ真実義務が任意規定と強行法規のどちらであるのかという問題もまた自白の効力や自白の撤回要件に影響を及ぼしうる論点である¹³²。

(3) 証明妨害法理について

証明妨害法理に関しては、当事者の訴訟上の協力義務や事案解明義務を考察する際にそれら義務の根拠の一つとして真実義務が挙げられ、ここで真実義務と証明妨害法理の関係が問題となる。しかし真実義務が意図的な虚偽の禁止、ないし当事者の認識している主観的な真実に反する事実・証拠の提出を禁止する訴訟上の義務であると捉えるならば、過失による証拠滅失や訴訟係属前の証拠滅失は真実義務の射程から外れる問題ではないかとも考えられる。そのため、真実義務の法的性質や内容、特に真実義務が過失による虚偽の陳述をも禁止するものであるか否かという真実義務の主観的要件に関する問題、及び完全陳述義務の内容を明らかにすること、ならびに真実義務の射程が訴訟係属前にまで波及するのか否かを検討すること¹³³は証明妨害法理との関係を検討する上で重要な論点であると考えられる。

V. 本稿の問題関心と考察方法について

これまで見てきたように、我が国の民事訴訟における当事者の真実義務は、明文上の法規が存在しないものの、学説上肯定され、真実発見、自白の効力、証明妨害法理との関係でこれまで問題とされてきた。真実義務はこれら諸問題を解決する一助を担いうる訴訟法理であるといえるが、その具体的内容については見解の相違が存在し、十分な議論がなされたとはいえない部分も存在する。また真実義務と関連するとされる上記諸問題についても、なお真実義務との関連を議論すべき余地があると考えられる。

そこで本稿は真実義務の目的や射程、法的性質、法的構造、具体的内容といった点を総合的に検討し、真実義務の意味内容を明らかにすることを試みる。検討方法としては、我が国における真実義務論がドイツ法の議論を参考とし、そのドイツ法がオーストリア法での議論を参考としていることを勘案して、まず第一にオーストリアにおける真実義務の成立過程（本稿第1章）、ドイツにおける真実義務規定の明文化までの議論（本稿第2章）を概観

¹³² ドイツ法に関する学説であるが、例えば Bernhardt は真実義務を強行法規であると捉えた上で、§290 ZPO は自白の撤回要件として錯誤を設ける限り真実義務と矛盾するため、もはやその効力を発揮し得ないと主張する (Bernhardt, a.a.O. (Fn.6), 247f.)。なお真実義務に関する Bernhardt の見解、及びその問題点に関しては後述する。

¹³³ 真実義務を問題とはしていないものの、提訴前手続の情報収集について、訴訟上の信義則を根拠として当事者の協力義務を肯定する見解として濱崎録「民事訴訟における情報の収集と相手方の協力義務」民訴雑誌 63 巻 (2017 年), 243 頁以下、また訴訟上の真実発見協力義務や信義則を根拠として、訴え提起前の証拠保存義務を論じるものとして、柳川鋭士「民事訴訟手続における証拠保存義務 — 訴え提起前の証拠保存義務を中心として —」法律論叢 88 巻 2・3 合併号 (2015 年), 51 頁以下が挙げられる。真実義務の射程を考察することはこれらの議論にも一定程度寄与できると考える。

する。そして次に現在のドイツにおける真実義務論（本稿第3章）、そして真実義務に関連すると考えられるアメリカの諸法規に関する議論（本稿第4章）を概観する。最後に以上の資料を参考として、我が国における真実義務論、及び真実義務をめぐる諸問題について検討し（本稿第5章）、本稿で設定した諸問題に対する筆者の見解（本稿終章）を示す。

第1章

1895年オーストリア民事訴訟法典成立期における真実義務の成立過程

はじめに

我が国の民事訴訟法は1890年（明治23年）に制定され、その大部分は1877年に制定されたドイツ民事訴訟法典を範とし、両法典とも同様に当事者主義的であったとされる¹。しかしオーストリアでは社会福祉的観点から当事者主義的な訴訟制度が批判され²、これに影響を受けた Klein が起草したとされる民事訴訟法典が1895年に成立し³、1898年に施行された⁴。これが現代におけるいわゆる「社会的民事訴訟」の先駆けとなり、以後ヨーロッパ諸国の民事訴訟法に多大な影響を及ぼした⁵。例えばドイツにおいてはオーストリア民訴法制定以降の民訴法改正においてこれを参照としている部分が多いとされる⁶。また我が国も1926年（大正15年）の民事訴訟法改正において、母国たるドイツやオーストリア民訴法の影響を受けたとされる⁷。このような経緯の中で、日独両国において弁論主義の根拠論として私的自治説の他に訴訟の公益性を重視する立場から手段説を唱える者が増加し、弁論主義の根拠論の対立が生じたとされる⁸。

ここでオーストリア民訴法（Zivilprozessordnung：öZPO。以下、本章ではオーストリアの現行民訴法を öZPO、1895年に成立した民訴法を öCPO と記す。）に着目する。ここでは、Klein によって訴訟における当事者主義の修正・制限が目指されており、それを果たす

¹ この点について、ドイツに関してはディーター・ライポルド 著、森勇 訳「民事訴訟とイデオロギー—弁論主義を例に一」Peter Arens, 小島武司 編『西独民事訴訟法の現在』（中央大学出版, 1988年）68頁以下を参照。日本に関しては、本間義信「弁論主義理論の展開過程 — 旧法時代」阪大法学 第39巻第3・4号（1990年）868頁、笠井正俊「弁論主義の意義」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』（有斐閣, 2002年）389頁、水野浩二「〈口頭審理による後見的な真実解明への志向〉試論 — 一例としての大正民訴法改正」法制史研究 63（2013年）2頁などがある。

² 例えば、Menger, Anton, *Das Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 3. Aufl., 1903, S.29f.（邦語訳として、アントン・メンガー 著、井上登 訳『民法と無産者階級』（弘文堂, 1926年）41頁以下）が挙げられる。

³ 邦語訳として、小野村幸二 訳『奥地利民事訴訟法』（有斐閣, 1912年）などがある。また1995年3月15日現在のオーストリア民事訴訟法典の邦訳として、司法法制調査部 編『オーストリア民事訴訟法典』（法曹会, 1997年）がある。以下、条文を訳出する際にはこれらを参考としている。

⁴ ヴェルター・レヒベルガー 著、出口雅久、本間学 訳「フランツ・クラインの思想とそのヨーロッパにおける民事訴訟法の展開に対する意義」立命館法学 2008年4号（320号）224頁以下、松村和徳「我が国におけるオーストリア民事手続法の受容」早稲田大学比較法研究所 編『日本法の中の外国法 — 基本法の比較法的考察 —』（成文堂, 2014年）215頁以下。

⁵ 熊谷弘『民事訴訟に於ける辯論主義の研究』（司法省調査部, 1942年）345頁以下、レヒベルガー 著、出口、本間 訳・前掲注(4), 222頁以下、上田理恵子「オーストリア民訴法成立過程（1895年以降）」一橋論叢 119巻1号（1998年）102頁など。

⁶ ルドルフ・バッサーマン 著、森勇 訳『社会的民事訴訟 社会法治国家における民事訴訟の理論と実務』（成文堂, 1990年）54頁以下。

⁷ 松村・前掲注(4), 227頁以下、水野・前掲注(1), 38頁以下など。

⁸ 中野貞一郎、松浦馨、鈴木正裕 編『新民事訴訟法講義〔第3版〕』（有斐閣, 2018年）216頁以下〔鈴木正裕〕、熊谷・前掲注(5), 98頁以下、笠井・前掲注(1), 385頁以下など。

ための訴訟原理の一つとして真実義務が取り上げられ、明文化されている⁹ (§178 öZPO)。これに影響を受けて、ドイツ民訴法（以下、本章では dZPO と記す）も 1933 年改正の際に真実義務を明文化している (§138 I dZPO)。このような経緯から、オーストリア民訴法成立以降、オーストリア法、ドイツ法の議論を参考としつつ、我が国においても真実義務について少なからず議論されたと考えられる¹⁰。

そこで本章では、ドイツ・日本の双方に影響を与えたオーストリア民訴法における真実義務がどのような議論、経緯を経て成立したかということ概観する。これを明らかにする手法として、Klein が登場する以前の真実義務論を概観し、それを踏まえた上で Klein が真実義務をどのような法的義務であると捉え、これを法典において明文化したかを明らかにし、その前後で真実義務についてどのような議論がなされたかを分析する手法をとる。また真実義務との関係で弁論主義、自白の効力の問題が取り上げられるため、具体的な分析は真実義務の内容、弁論主義との関係や自白の効力、特に自白の撤回との関係を中心とする。

以上のような問題関心・手法により、以下では 1895 年のオーストリア民事訴訟法典成立期における真実義務論の具体的な内容やその背景にある思想、問題を明らかにする。

I. Klein 登場以前の真実義務論

Klein は彼の初期論文において真実義務を論ずるにあたり、ドイツに関しては Degenkolb、Wach、そしてオーストリアに関しては v.Canstein、Menger の各論文を本文中で挙げている¹¹。そこで以下では Klein が登場する以前の真実義務論として、ドイツに関しては Degenkolb、Wach、オーストリアに関しては v.Canstein、Menger の見解を採り上げて概観する。

1. ドイツにおける真実義務論

(1) Degenkolb の見解¹²

Degenkolb はまず「訴権は単に裁判所に対してのみ判決を求める権利であるだけでなく、当事者に対しても判決を求める権利である…」¹³とする。この上で Degenkolb は訴権の本

⁹ 上田・前掲注(5), 104 頁以下。

¹⁰ 終戦までで真実義務について論ずる文献として、熊谷・前掲注(5), 特に 77 頁以下、河本喜興之「眞實義務」法曹会雑誌 13 巻 2 号 (1935 年) 1 頁以下、長友文士「當事者の眞述義務に就て」法律新聞 4697 号 (1941 年) 2 頁以下などが挙げられる。

¹¹ Klein, Franz, Die schuldhaftige Partei-handlung : Eine Untersuchung aus dem Civilprocessrechte, 1885, S.107f. また当時の弁論主義、真実義務については小野寺忍「弁論主義の変容に関する覚書」専修法学論集 111 号 (2011 年) 1 頁以下、特に 20 頁以下、守井静雄「民事訴訟における真実義務について (一)」法学 26 巻 2 号 (1962 年) 34 頁以下、特に 48 頁以下、同「ドイツ民事訴訟における真実義務否定論説史 (一)」商学論集 31 巻 1 号 (1962 年) 1 頁以下などを参照。

¹² これについては Degenkolb, Heinrich, Einlassungszwang und Urteilsnorm. Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Anerkennungsklagen, 1877 を参照した。また本著を訳出するにあたって、小野木常『訴権論序説』(有斐閣, 1959 年) 43 頁以下、海老原明夫「公権としての権利保護請求権」法学協会雑誌 108 巻 1 号 (1991 年) 5 頁以下を参考にしている。

¹³ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.32f.

質から訴権の限界を導き出し、その限界として、訴権が① 真摯な主張、すなわち良心に基づいた主張に寄与すること、② 法的に重要な訴訟上の主張に寄与すること、という2つを挙げ、①を主観的真実要件と定義する¹⁴。ここで Degenkolb は、主観的真実要件は優れた訴訟のための一般的な法的要件として認識されていないとした上で、主観的真実命令を両当事者に対する裁判上の命令としない場合、訴訟法はどうしようもない形式主義に帰し、真に倫理的で法的な本質を失うとする¹⁵。そのため Degenkolb は、当事者の主観的真実についての相互義務は訴訟における倫理的義務であると同時に法的義務として存在するはずであると説く¹⁶。この際に当事者は自分にとって最善な事実の援用を任されているが、それは自己に有利な事実を援用しないという意味においてのみ可能であるとする¹⁷。また、当事者が相手方の利益のために真実の探知に尽力するというを法は要求しない、という意味において主観的真実義務は制限されるとする¹⁸。

続けて Degenkolb は応訴が2つの異なる請求権に関係することに注意すべきであるとし、第一に真実に即した陳述を求める訴訟上の請求権、第二に客観的に根拠付けられた訴えの主張の積極的肯定を求める請求権を挙げる¹⁹。ここで前者を訴訟上の請求権、後者を実体法上の請求権と位置付け、これらを別個独立とした上で「訴訟法上の請求権は主観的真実という意味での真実に即した応訴を求めるものであり、これ以上のものではない」とする²⁰。その上で「真摯な争訟によって、原告の権利の承認、すなわち受訴裁判所における承認の表明を求めるというこのような場合において全く存在しない原告の訴訟法上の権利ではなく、原告の実体法上の権利を被告は侵害する。」²¹とする。そして「真実に即した応訴という訴訟上の義務の違反は個々の具体的権利に対する不法行為というよりはむしろ、既に実証したように、原告が応訴の請求権において主張するより高次の法益に対する不法行為であり、そして同時に国家の平和秩序、そして法秩序に対する不法行為である。」²²とする。

Degenkolb は当事者の主観的真実義務を訴権の本質上当然のものとして認めるに止まり、具体的内容に踏み込んでいない²³。しかし Degenkolb は訴権を「裁判所に対して判決を求める権利」²⁴であると同時に「当事者に対して判決を求める権利」と位置付けている。このように訴権を当事者と裁判所の双方向に対する権利とした上で、主観的真実義務を当事者

¹⁴ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.41.

¹⁵ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.41f.

¹⁶ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.42.

¹⁷ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.43.

¹⁸ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.42.

¹⁹ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.59.

²⁰ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.59.

²¹ Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.60.

²² Degenkolb, a.a.O.(Fn.12), S.61.

²³ 同様の指摘として、守井・前掲注(11)「否定論説史(一)」269頁。

²⁴ なお海老原教授は Degenkolb を「公法上の権利としての訴権を初めて基礎づけた」人物として位置付ける(海老原・前掲注(12), 6頁)。Degenkolb の公法的訴権論とその影響については、奥田昌道「ドイツ普通法における請求権概念の発展」同『請求権概念の生成と展開』(創文社,1979年)72頁以下などを参照。

相互の法的義務とし、その違反を国家の平和秩序、法秩序に対する不法行為と位置付ける。Degenkolb が主観的真實義務を当事者の相互義務と位置付けていることから、一見すると私法的関係として認めていたものとみてとれるものの、Degenkolb は主観的真實義務を私法的関係の義務であると同時に公法的関係における義務としても認めていたことをうかがうことができ、その違反については公益の侵害という側面を強調している²⁵。

(2) Wach の見解²⁶

Wach は Degenkolb の見解を斟酌しつつ、真實義務の存在を否定する。まず Wach は訴訟を以下のように捉える。

「民事訴訟は私法請求権に対する権利保護の国家の承認である。訴訟物は国家とは無関係の私益である。それゆえに争訟の当事者は、原告と被告であり、国家機関ではない。それゆえに訴訟における国家機関、すなわち裁判官は当事者の地位にはない。裁判官の職責は請求権の追行もしくは請求権に関する闘争を意味するものから全く乖離している。裁判官の職責は私権追求のもとでの国益の主張に制限される。…。

裁判官の当事者に対する関係は一つの単純な原則に従属するべきではない。私益、そして公益は同じくらい重大な影響を与える。争訟関係、すなわち訴訟は公法的関係である…。訴訟物は純粋な私法的性質をもつ…。当事者の処分権は訴訟に影響を及ぼさざるをえない。しかし当事者の処分権は国家の公益が認容する限りにおいてのみ訴訟に影響を及ぼしうる。」²⁷

ここで Wach は訴訟を一方では当事者と裁判官の公法的関係、もう一方では当事者双方の私法的関係として捉えている。その上で Wach は、当事者の処分権は訴訟に影響するが、公益による制限を受けるとする。

その上で Wach は弁論主義について以下のように述べる。

「訴訟物に関する当事者支配は、争訟の開始、進行、そしてその内容、といった争訟関係における当事者支配という結果を生じさせる。この支配は…当事者なくして訴訟は開始しな

²⁵ この点について海老原教授は「デーゲンコルプはこのようにして、訴訟上の請求権（訴権）と実体法上の請求権を判然に区別する。そして、前者は後者から独立のものとするのである。とすると、デーゲンコルプにおける訴権は実体法上の権利の存否におよそかわらない抽象的訴権である」と述べた上で、「その両者を媒介する機能を果たしたのが、…当事者の主観的真實義務なのである」と説く（海老原・前掲注(12), 11 頁以下。この点については、齋藤秀夫「公法学理論の訴権理論への影響」同『民事訴訟法理論の生成と展開』（有斐閣, 1985 年）29 頁以下も参照。）。その上で海老原教授は「しばしば抽象的訴権論者に分類されるデーゲンコルプにあっても、訴権は「真摯な主張」という法的かつ倫理的な要件を媒介として実体法上の権利とやはり結び付けられていたのである」とする（同 12 頁）。

²⁶ Wach の見解については下記の他、守井「否定論説史（一）」・前掲注(11), 5 頁以下、海老原・前掲注(12), 31 頁以下、小野寺・前掲注(11), 22 頁も参照した。

²⁷ Wach, Adolf, Vorträge über die Reichszivilprozessordnung, 1879, S.39.

い、当事者の意思に反して訴訟の進行はなされない、訴訟上、実体法上の利益を押し付けられない、訴訟資料の公的探知はなされない、ということである。以上が法学上のいわゆる弁論主義の内容である。弁論主義は争訟事件に関する国家の無関心を原則としたものである。」²⁸

Wach は訴訟物における処分権に基づいて、弁論主義を当事者支配の表れとして捉え、当事者の争訟は裁判官ないし公的機関によって干渉されないという原則としている。

このように訴訟関係と弁論主義を把握した上で、Wach はドイツ民事訴訟法は真実義務を採用していないとする。この根拠として Wach は普通法の諸規定の中で真実義務を法的義務として推認しうる規定はなく、ドイツ民事訴訟法もまた真実義務を法的義務とする手掛りを有していないということを挙げる²⁹。そして真実義務は相手方と裁判所の双方関係において認められるべきであるが、これを認めた場合、当事者は真実発見の手段になり、これは弁論主義の致命的な破壊であるとする³⁰。その上で Wach は、奸計や濫訴が訴訟の理想に反するが、その予防や鎮圧は紛争当事者の良心に委ねるという方向へ転化しており、普通法訴訟、また現在の訴訟法にも真実義務を法的義務とする根拠が存在しないため、真実義務の容認が訴訟の目的に適するとしても、これを法的義務とする結論は導き出せないとする³¹。以上のように Wach は弁論主義と真実義務を対立関係として捉えているが、Wach は奸計や濫訴の自由までは認めていないことから、法的義務としての真実義務を否定するが、道徳的義務としては認めていると考えられる³²。

以上より、ドイツにおいては訴訟関係や訴権論、弁論主義との関係で真実義務が論じられていたことがうかがえる。こういった議論の中、1933年の民訴法改正で真実義務規定が導入されるまで真実義務否定説が多数説であったとされる³³。この背景には条文から真実義務を推認できる規定の不存在が考えられる。またこれに加え、当事者の自由を尊重する風潮や訴訟法モデルの採用があるとの指摘がなされている³⁴。

2. オーストリアにおける真実義務論

(1) AGO・WGO 真実義務について

まず öCPO 成立以前に通用していたオーストリア一般裁判所条令 (Allgemeine

²⁸ Wach, a.a.O.(Fn.27), S.40.

²⁹ Wach, Adolf, Difensionspflicht und Klagerecht, Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart 7.Band, 1879, S.547.

³⁰ Wach, a.a.O.(Fn.29), S.548.

³¹ Wach, a.a.O.(Fn.29), S.547f.

³² この点については Wach, a.a.O.(Fn.29), S.547 を参照。

³³ 中野貞一郎「民事訴訟における真実義務」同『民事訴訟・執行法の世界』(信山社, 2016年) 54頁。

³⁴ 守井「民事訴訟における真実義務について(一)」・前掲注(11), 47頁、Bernhardt, Wolfgang, Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß, JZ 1963, 246f.

Gerichtsordnung : AGO) と西ガリツィア裁判所条令 (Westgalizische Gerichtsordnung : WGO) においては弁論主義が妥当し、当事者の主導的地位が認められていたとされる³⁵。しかし啓蒙絶対主義思想の影響により「裁判所は当事者間の民事法の分野での関係を規律することを国家の任務と考えていたということ、そして裁判所は当事者に対し、その保護に値する利益のため、積極的に協力することを促し、場合によっては当事者の意思に反しても関与できた」とされている³⁶。

このような構造の中で、§409 AGO, §540 WGO³⁷に基づいて、当事者の真実義務が論じられていた。この点について以下では v.Canstein と Menger の見解を概観する。

(2) v. Canstein の見解

v. Canstein は弁論主義に基づいて、当事者は事実関係や証拠資料の支配者であり、事実関係に関する処分権を有するとする³⁸。そして、当事者は事実関係や証拠資料を提出し、秘匿することができ、それゆえに反真実の事実を真実として認めること、そして真実の事実を争うこともできるとする³⁹。しかしながら、このような当事者権は裁判官の釈明権を阻害しないとする⁴⁰。ここで v. Canstein は釈明権を、不明瞭な点を釈明させ、不完全な部分を補充し、それによってなされた返答や抗弁から真実ないし反真実の確信を得る権限を裁判官に対して付与するために存在し、さらに裁判官が判決の基礎となる事実関係の明瞭化を行うための権限を付与するために存在すると定義づける⁴¹。しかし一方で、当事者はこれに返答しない自由を有するとする⁴²。

このように v. Canstein は弁論主義と釈明権の内容、及び相互の関係を捉えた上で真実義

³⁵ Dahlmanns, Gerhard, Österreich, in Coing, Helmut (Hrsg), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte III/2, 1982, S.2699f., 松村和徳「近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価(1)」法政論叢創刊号 (1994年) 9頁以下など。

³⁶ ハンス・W・ファッシング 著、中村英郎、中山幸二 訳「ドイツとオーストリアの民事訴訟法」早稲田法学 58巻3号 (1983年) 367頁以下。この点については「当事者支配の反面で当然、…、裁判官の権限は著しく制限されていた (松村・前掲注(35), 11頁。同様の指摘として Dahlmanns, a.a.O.(Fn.35), S.2703f.)」ともされており、当事者支配と裁判官の権限の比重については明瞭でない。少なくとも当事者主義的な面と職権主義的な面の2つを持ち合わせていたことがうかがえる。この点については、ファッシング・同 367頁、松村・同 10頁を参照。

³⁷ §409 AGO [§540 WGO] : 裁判官は申立てられた訴訟において、または受諾した控訴、もしくは上告において、一方、または相手方当事者のもとに明らかな違法性、そして特定の奸計を認めた場合 [とりわけ真実の抗弁、または反真実の申立てのある状況において]、裁判官は該当する当事者やその者の訴訟代理人 (Rechtsfreund) を相応の罰金刑または身体刑をもって判断しなければならない ([] 内は WGO において追加された文言である。)。本条文は、Geller, Leo, Oesterreichische Gesetz. Mit erläuterungen aus der Rechtssprechung, erste Abteilung, 1883, S.351f. を参照した。例えば Menger, Anton, Die Lehre von den Streitparteien im österreichischen Civilprocess, Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart Siebenter Band, 1880, S.654ff., Klein, a.a.O.(Fn.11), S.123f. は本条文を根拠として AGO, WGO における真実義務を肯定している。

³⁸ Canstein, Raban von, Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses, 1877, S.197f.

³⁹ Canstein, a.a.O.(Fn.38), S.197f.

⁴⁰ Canstein, a.a.O.(Fn.38), S.198.

⁴¹ Canstein, a.a.O.(Fn.38), S.198.

⁴² Canstein, a.a.O.(Fn.38), S.199.

務について以下のように述べている。

「草案 208 条もまた…当事者に対して…事実関係の陳述を真実に従って完全に、そして明確に陳述することを命ずるが、…〔当事者には〕真の事実関係を部分的にのみ陳述するという自由が存在する。例えば、当事者は形式的自白によってもまた真実の確定に制限を加え…、真の事実を否定し、そして、状況の真実性に関する明らかに害意をもった否認のみを理由として何らかの不利な結果が生じることなく、証拠それ自体を要求することができ、そしてこのことは草案 362 条に従ってただ奸計罪のみが科せられうる。

事実の争訟性が確立している事案において、裁判官は真実それ自体の確定の際に、もはや当事者の意思に拘束されるべきでないということは、…弁論主義の制限ではなく、…草案はこの結果をおかしなものとして捉えていなかったが、弁論主義は草案において広範に認められている。当事者の弁論の場合と同様に、裁判官は証拠調べの段階においてもまた当事者によって申立てられた、そして場合によっては争われている事実にのみ拘束され、その結果、裁判官は事実を探知することや、真実の確定を形式的に自白された事実に優先させることはできない。」⁴³

v. Canstein は弁論主義が妥当していることを認めつつ、一方で当時の民事訴訟法草案を斟酌した上で、真実義務や裁判官の真実発見という機能も認めている。但し、これらに対立関係に立った場合に、弁論主義が優先すると捉えている。

(3) Menger の見解

Menger は弁論主義の内容を ① 訴訟の開始と進行は当事者の意思に依拠し、② 一定の領域において、裁判官の行為によって制限されることであると説く⁴⁴。そしてこの弁論主義の内容から 2 つの原則が生じるとする。第一に、裁判官は法的紛争の開始について、職権で介入してはならず、原告の判断に委ねられるとする⁴⁵。そして第二に、訴えが提起された場合、法的紛争の経過は当事者の支配下に置かれ、当事者によって民事訴訟は実体的内容をもたらされるとする⁴⁶。このように Menger は訴訟の主たる部分は当事者の支配下にあるとする⁴⁷。この際に Menger は当事者間の私権の存在と領域に関する争訟はおそらく公法的関係であるとするが、訴訟の最終目的は自由に処分できる私権を確定し、必要であれば強制的な手段をもってこれを実現することであるとした上で、そこでは裁判官の事実に対して当事

⁴³ Canstein, a.a.O.(Fn.38), S199f.なお、□ 内は筆者が挿入した。

⁴⁴ Menger, Anton, System des oesterreichischen Civilprocessrechts in rechtsvergleichender Darstellung I. Band, Der allgemeine Theil, 1876, S.250f.

⁴⁵ Menger, a.a.O.(Fn.44), S.251.

⁴⁶ Menger, a.a.O.(Fn.44), S.251.

⁴⁷ Menger, a.a.O.(Fn.44), S.248.

者の事実が優先されるとする⁴⁸。

以上のように Menger は弁論主義を説明し、訴訟における当事者主義を認めているが、一方で以下のように述べる。

「当事者はとりわけ自らの良識に反した裁判上の申立てを訴訟進行中にしないこと、もしくは自らの良識に反して相手方の申立てを防御しないことを義務付けられている。すなわち、訴訟当事者に訴訟上の弁論において故意に反真実の事実を主張しないことが義務付けられている。」⁴⁹

ここで Menger は真実義務の存在を示唆する。そしてこの命題が当てはまる行為を「濫訴を引き起こす、もしくは奸計ある訴訟追行」と定義し、濫訴は§409 AGO、§540 WGO に基づいて刑罰が科せられ、奸計は訴訟遅滞を理由として個別法によって刑罰が科せられると説く⁵⁰。

以上の記述から、Menger は弁論主義を当事者主義の発露として捉え、これを認める一方で、AGO、WGO の条文を根拠として当事者の真実義務を認めていると考えられる⁵¹。但し、v.Canstein と同様に、弁論主義と真実義務が対立する場面では、当事者の主張する事実が優先する、すなわち弁論主義が優先するものと主張していることから、öCPO 成立以前において事実に関する当事者の主導権は強く認められていたと考えられる。

II. Klein の真実義務論

これら議論を踏まえた上で、以降では Klein が真実義務をどのように論じたか、ということとを述べる。これについては Klein の初期の著作である『Die schuldhafte Partei-handlung⁵²』と、öCPO の起草を委託されるきっかけとなった『Pro futuro⁵³』を取り上げる⁵⁴。

1. 『Die schuldhafte Partei-handlung』における真実義務論

⁴⁸ Menger, a.a.O.(Fn.44), S.248.

⁴⁹ Menger, a.a.O.(Fn.37), S.653f.

⁵⁰ Menger, a.a.O.(Fn.37), S.654f. 但し、訴訟遅滞が両当事者の共通の意思によって生じている場合、このような遅滞は可罰的ではなく、裁判官は両当事者が定める期日を職権による探知なく認めなければならないとする (ibid. S.655)。

⁵¹ 但し、否定的な見解として Pollak, Rudolf, Gerichtliches Geständniss im Civilprocess, 1893, S.34f.

⁵² Klein, a.a.O.(Fn.11).

⁵³ Klein, Franz, Pro futuro, Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich, 1891. 一部翻訳として、Franz Klein 著、松村和徳、松田隆浩 訳「Pro futuro(1), (2) — オーストリアにおける民事訴訟改革問題に関する考察 —」法学論叢創刊号 (1994 年) 117 頁以下、法学論叢第 2 号 (1994 年) 153 頁以下があり、訳出の際にこれらを参照している。なお本書の第二章における弁論主義の議論は Damrau, Jürgen, Die Entwicklung einzelner Prozeßmaximen seit der Reichszivilprozeßordnung von 1877, 1975, S.127ff.において簡潔にまとめられている。

⁵⁴ Klein の著作として上記以外に、フランツ・クライン 著、中野貞一郎 訳「訴訟における時代思潮」中野貞一郎『民事裁判小論考』(信山社, 2013 年) 1 頁以下などが挙げられる。本章では öCPO 成立時である 1895 年以前に発表された Klein の著作を考察の対象とし、以降の著作は参照に止めた。

(1) 真実義務について

まず Klein は国家が裁判官の役割をほとんど独占的に担うため、裁判所は紛争を正しく裁決するという役割が生じ、このようにして正当化される判決の第一条件は判決の基礎を真実に従って確定することであるとする⁵⁵。しかし真実の確定は訴訟における当事者の虚偽陳述によって阻害されるため、法秩序は訴訟上の虚偽と真っ向から対立すると述べる⁵⁶。この際に AGO、WGO の両裁判所条令は「当事者の真実の認識において生じる意図的な反真実の主張についてのみ処罰できることを明示している」とした上で、真実に反するあらゆる陳述は禁止されているが、過失による場合、これは処罰されず⁵⁷、悪意ある反真実の主張ないし、それに類似する行為（投げやりな怠慢さ、自分は知らないが全ての者が知っていること、度が過ぎた過失）の有無を判断要素として真実義務に違反した当事者の有責性が判断されるとする⁵⁸。しかし、裁判官に反真実を究明する方法はなく、加えて、虚偽はめったに顕現しないという問題点が残るため、悪意ある、ないしそれに近い反真実の主張や虚偽がもたらす国家司法に対する損害的結果を真実義務の復活によって終結させる必要があるとする⁵⁹。ここで Klein が真実義務違反の主観的要件としては原則として故意のみを想定しており、過失に因る真実義務違反は処罰の対象とならないとするが、故意と同視しうるような重過失に起因する真実義務違反である場合は、例外的に真実義務違反の主観的要件たりうると主張している点については留意すべきであろう。

このように真実義務の必要性を論じた上で、Klein は真実義務について否定的な見解として Wach の見解を挙げ、これに批判を加える形で、真実義務の明文化を主張する。

まず Wach が「国家の強調によって法的に実現された真実命令（正確には：虚偽禁止）を訴訟においては民事訴訟の本質、とりわけ弁論主義に反し、有害なものとして説明する」⁶⁰ ことについて、Klein は、弁論主義に基づく訴訟法でも、虚偽に対する防御手段、制裁、処罰を規定する法は散見でき⁶¹、そして AGO、WGO もこれに属するとする⁶²。その上で Klein は、虚偽禁止は職権主義的な裁判所条令の特徴でもなければ、古い訴訟原理でもなく、弁論主義が妥当しても、同時に虚偽の抑止についても顧慮しうるとする⁶³。

次に Klein は、誤りのある主張による権利保護や権利訴追の意図的な妨害は相手方と共同体の利益を害することは Wach も認めているとする⁶⁴。そして相手方は意図的な反真実の

⁵⁵ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.128f.

⁵⁶ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.129.

⁵⁷ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.123.この点について Klein は、従来の議論において真実義務違反の態様として「誤っているが誠実に争っている」という過失に起因するような場合と「意図的に反真実の主張をする」という故意に起因するような場合の区別が欠落していると指摘する (ibid.S.133)。

⁵⁸ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.124.

⁵⁹ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.125.

⁶⁰ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.125.

⁶¹ 具体例は Klein, a.a.O.(Fn.11), S.125f.を参照。

⁶² Klein, a.a.O.(Fn.11), S.126.

⁶³ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.126.

⁶⁴ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.127f.

主張によって、自らの権利領域の処分権において少なくとも一時的に損害を被るため、裁判官はこの利益侵害を理由とし、反真実の主張を退けることができるとする⁶⁵。また真実の確定は訴訟上の虚偽によって阻害されるため、真実義務を法的義務としなければ国家や裁判官の役割は十分に果たされないとする⁶⁶。

(2) 真実義務の実効性を確保する方法について

Klein は真実義務違反を相手方と共同体の双方に対する利益侵害であると説き、これら利益侵害を排除、防止するために真実義務の法的義務化を主張する。そして真実義務に実効性を持たせる方法として、まず1つとして積極的な法的（実体的）訴訟指揮、そしてもう1つとして刑罰による虚偽禁止違反に対する威嚇を挙げる。以下ではこれらを簡潔に説明する。

まず Klein は裁判官の積極的な訴訟指揮を、訴訟目的としての真実目的に役立つとし、真実義務の国家、裁判所側からの直接的な実現に繋がるとする⁶⁷。この理由として「反真実が一方当事者にとって有益でない場合、真実義務は強調され、そして裁判官のやむを得ない探知や公知の事実の顧慮の前では、反真実は保護されない」ということを挙げる。Klein は真実義務を理由として「もしかすると意図的に多義的に述べられたかもしれない当事者の主張で裁判官が満足する」ということを当事者は請求する権利を持たないとする⁶⁸。加えて、裁判所が当事者の意思に反して事実を解明し、不明瞭な点を釈明によって強調し、そして真実を証拠によって引き寄せ、これを見出す、ということ当事者は認めなければならないとする⁶⁹。

これに加えて Klein は、裁判官は探知した意図的な真実義務違反に対して刑法上の不利益を課す権限を有するとする⁷⁰。この根拠として、当事者が自己に不利な訴訟行為に関する判断をできる限り困難にすることがあらゆる訴訟法の課題になっていること、そして§409 AGO, §540 WGO において虚言罰が規定されていることを挙げる⁷¹。また両裁判所条令が規制していない真実義務違反の場合として、裁判上の自白、当該事実を争わないとする態度表明の2つを掲げており、これらの場合に真実義務違反は表に出てこないため、裁判官によっても罰せられないと述べる⁷²。そしてこれら2つは裁判官の真実発見の限界を示し、裁判官が訴訟における主張の反真実性を暴くことを不可能にしていると説く⁷³。このように両裁判所条令は弁論主義を放棄せずして虚言罰を規定しているものの、裁判官が積極的に真実を明らかにする手段をほとんど用意していないため、虚偽禁止違反はほとんどの場合で明

⁶⁵ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.128.

⁶⁶ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.128f.

⁶⁷ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.130.

⁶⁸ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.130.

⁶⁹ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.130.

⁷⁰ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.130.

⁷¹ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.130.

⁷² Klein, a.a.O.(Fn.11), S.131f.

⁷³ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.215f.

らかにならないという現行法の問題点を指摘している⁷⁴。

以上のように Klein は AGO、WGO において真実義務の例外として裁判上の自白と当事者が争わないとする態度の 2 つが存在することを認めつつも、裁判官の積極的な訴訟指揮と虚言罰という 2 つの方法で真実義務に実効性を持たせることを主張する。

(3) 真実義務と自白の関係について

上記のように、Klein は真実義務の例外の 1 つとして裁判上の自白を挙げる。ここでは Klein が真実義務と自白の関係をどう捉えていたか簡潔に述べる。

Klein はまず「虚偽禁止が法規範として存在するところでは、虚偽は決して許されないが — 弁論主義の影響が生じている場において — 相手方は訴訟における自らの行為によって、裁判官が特定の訴訟上の真実についての真実性を探知してはならないという結果を生じさせる」⁷⁵とした上で、この場面の一例として裁判上の自白を想定する⁷⁶。そして裁判上の自白は「裁判官に対して、訴訟における主張の真実性を暴くことを不可能にしている」⁷⁷と指摘する。そのため、「弁論主義が支配する手続では、…相手方は虚偽禁止を実際には不完全法 (lex imperfecta) にまで弱体化させ、さらに加えて、より一層弁論主義の結論が貫徹されているのである — このことは虚偽禁止の合理的根拠に対する闘争に多大な利益を供しうるものであり、そして間違いなく (虚偽禁止の) 実際の有効性をほとんど促進するものではなかった。」⁷⁸とする。そしてこのことは虚偽禁止違反に対する可罰性の判断についても同様であり、「… (自白や当該事実を争わないとする) 状況のもとでは、虚偽禁止違反の意図的な違反それ自体が非可罰的である」⁷⁹とする。

ここで Klein は弁論主義が妥当している訴訟における自白の効力を認めている。そして自白が成立した場合、当該事実の真実性を裁判官は探知できないとする。この場合、真実義務と自白が対立関係に立つか否かという問題の前に、そもそも当該事実の反真実性が顕現しないため真実義務が問題となりえないとしているが、真実義務の実効性を確保するという問題とも関連して、Klein は裁判上の自白によって真実義務が潜脱されることを問題として認識していることがみてとれる。

2. 『Pro futuro』における真実義務論

ここで Klein は真実義務との関連で論じたことを前提として、弁論主義、自白の効力について論じている。

⁷⁴ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.131.

⁷⁵ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.215.

⁷⁶ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.215.

⁷⁷ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.215.

⁷⁸ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.216.

⁷⁹ Klein, a.a.O.(Fn.11), S.221.

(1) 弁論主義について

Klein はまず、当事者のみが争訟内容を自由に処分でき、訴訟資料も当事者の所有物である、とする弁論主義を吟味もせずには受容してはならないとする⁸⁰。そして弁論主義が妥当しているドイツ民事訴訟法は当事者の絶対的な支配と裁判官の不干渉という二つの原理に基づいて構築され、これにより自白の他に事実、証拠資料に対する「所有権」を導きうるとする⁸¹。この弁論主義に基づいて当事者の訴訟内容の支配を認めた場合、任意に手を加えられた事実関係についての裁判官の判決が真に具体的な法律状況と合致しえないこととなり、それゆえに、裁判官を誤った、または相対的にのみ正しいにすぎない、あるいは不正確な判決へと導き、そして裁判官にそのような判決を下す義務を負わせることとなるとする⁸²。しかしながら「判決の正当性の程度を権威的に決定する当事者のこのような権利とその私法上の関係についての処分権は一致するものではなく、また職権行使へ影響を及ぼす権利を何らかの方法で当事者関係へ影響を及ぼす権利から導き出すことも理由づけることもできない。当事者のこのような権利が積極的に認められる場合、この権利は特別の考慮の所産であり、当事者の処分権に服する権利関係の存続とは完全に独立したものである」⁸³とする。そしてこの上で、裁判官は、① 当事者に対して不明瞭な申立ての解説や、主張している権利や請求に関する事実の確定のために必要な報告や説明を、厳密に言えば当事者に対する尋問によって、もしくは他の形式において要求することができ、② 場合によっては直接の真実探知によって争われている事実、または重要な部分を知る権能を有し、そして③ 適切に確かめられたが、認諾されていない事実関係を確定するために、訴訟から、そして訴訟によって知られることとなったあらゆる証拠資料を調べる権限を付与されるとする⁸⁴。

このようにして Klein は弁論主義に基づく事実、証拠資料における当事者支配を批判し、判決の正当性を理由として、訴訟上の当事者の処分権を原則として否定する。その上で Klein は訴訟資料の収集に関する裁判官の広範な権利を認めており、特に上述②、③において「当事者の申立てた事実、証拠にのみ基づいて判決を下さなければならない」という意味での弁論主義からの脱却を試みていると考えられる⁸⁵。

(2) 自白の効力について

⁸⁰ Klein, a.a.O.(Fn.53), S.11.

⁸¹ Klein, a.a.O.(Fn.53), S.26.

⁸² Klein, a.a.O.(Fn.53), S.13.

⁸³ Klein, a.a.O.(Fn.53), S.13.

⁸⁴ Klein, a.a.O.(Fn.53), S.32f.

⁸⁵ この点について、Klein,a.a.O.(Fn.53), S.36f. これに関連して Klein は「どんな巨大な誇張が…裁判官の情報公開という考え方を闘争としたのか? (ibid., S.39.)」と述べている。Klein は「訴訟=闘争」として捉えることに否定的であり、訴訟を情報公開の場として捉えていると考えられる(この点については ibid., S.38f.。「訴訟=闘争」とする見解については、村上淳一『「権利のための闘争」を読む』(岩波書店, 1983年) 45頁以下が詳しい。)。なお、上田理恵子教授は「権利のための闘争」という Jhering の表現を「自由主義的訴訟の特徴を端的に表している」と評価する(上田・前掲注(5), 104頁を参照。)

弁論主義の問題と関連して、Klein は自白が「保護され、そして審理されずに受容される」という権利を有するか否かという点を問題として取り上げる⁸⁶。そして「裁判官を拘束する自白の効力が有効に生じ、そして裁判官の指揮権があらゆる強制力を除去される場合に、個人領域における事実が関係当事者の意思によってのみ訴訟資料となりうる…」とし、この前提のもとで、裁判官は事実提出の範囲において自由な行動が認められているとする⁸⁷。

Klein は訴訟資料提出場面における当事者支配について否定的であるが、これとは別に自白は有効に成立している場合であれば裁判官に対する拘束力が生じるものとする。ここで自白の反真実性が明らかになった場合について Klein は具体的に論じていないが、その反真実性が明らかになった場合にも裁判所の判断を拘束すると仮定した場合、Klein が述べるところの「判決の正当性」を損なう結果となるため、当該自白の効力が否定されるということになる。

III. öCPO 立法草案と成立以降の真実義務論

以上のように Klein は真実義務論を展開し、そしてこの後に単独で民事訴訟法草案を起草したとされている。その後、真実義務に関する議論がどのように展開したかについてまず öCPO の草案⁸⁸における真実義務規定 (§192)⁸⁹の立法理由を概観する。

1. 立法草案における真実義務論

理由書においては以下のように述べられている。

「訴訟にとって重要な事実は当事者によって真実に従って、完全かつ明瞭に申立てられなければならない。この規定に違反することは違反した当事者にとって直接の権利毀損とならないにもかかわらず、それでもなお、当事者のそのような義務は法において制定されなければならない。できる限り正当かつ完全な事実関係の認識は訴訟の判決について確実に

⁸⁶ Klein, a.a.O.(Fn.53), S.30.

⁸⁷ Klein, a.a.O.(Fn.53), S.31.

⁸⁸ 草案については *Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen, I .Band, 1897.*を参照した。

⁸⁹ 草案 192 条は「どの当事者も自身の陳述において、個々の事件で自身の申立てを根拠付けるのに必要な全ての事実状況を真実に即して完全かつ特定して申立て、自らの申立てを確定するのに必要な証拠を提出し、相手方によって提出された事実の申立てや証拠について明瞭に説明し、取り調べられた証拠の結果を説明し、そして相手方の陳述についてもまた明瞭に意見を述べなければならない（制定時：178 条）」と規定する。

また自白の効力、特に自白の撤回について、草案 278 条（制定時：266 条）は以下のように規定している。

「前項の自白が、自白した当事者が付加した陳述及び制限によりどの範囲で取り消され又はどのような効果を受けるかについて、並びに自白の撤回が自白の効力にどのような効力を及ぼすかについては、裁判所は、あらゆる事実を慎重に顧慮してなされる裁量によって判断しなければならない。（制定時：

Abs.2）」（これらについては、*Materialien, a.a.O.(Fn.88), S.137* を参照。）

なお、本規定の理由書は真実義務との関連を述べていないため、本稿では割愛する（この点については、*Materialien, a.a.O.(Fn.88), S.297f.*を参照。）。

望まれている。…。判決の大部分が事実関係と比較して不正、ないし誤ったものであることが明らかにされた場合、法的安定性や法的生活の侵害という結果になるに違いない。しかしながら、裁判官が不正で、欠陥のある、判然としない事実陳述を根拠として判決を下す場合、実際の法適用の際にあらゆる配慮をしたにもかかわらず、上述の結果は当然の結果となる。法的安定性、法的生活の損害という結果を法適用が良しとすることが法によって期待されることはありえず、実際の法適用はむしろ裁判官の事実関係の認識の正当性や完全性に重きを置いている。…。真実に即し、かつ洗いざらいなされた事実関係の陳述という当事者の法的義務の認識は同時に民事判決という問題に対する法律の見解を反映する。この法的義務違反に対する制裁は、違反者に対して刑罰をもって威嚇する代わりに、訴訟指揮によって正当性や完全性、明瞭性を欠く当事者陳述それ自体を補充する権限が裁判官に付与される方が効果的である。192 条において述べられた規定はそれゆえ同時に 196 条以下に規定された裁判所の訴訟指揮権の法的基礎を構築する。」⁹⁰

草案では、不正ないし誤った事実に基づいて判決が下されることにより法的安定性、法的生活が不当に侵害されることを防ぐために真実義務規定を法的義務とすることが強調されている。しかし真実義務違反に対する直接の制裁は想定されておらず、裁判官の訴訟指揮権の根拠となるという点から、間接的な効力を期待されていたと考えられる。

このような理由により、öCPO において真実義務が明文規定化 (§178 öCPO) された。以下では明文化以降のオーストリアにおける真実義務論について、Pollak と Sperl の見解を概観する⁹¹。

2. Pollak の見解

(1) 真実義務について

Pollak は「従来の支配的な理論は民事訴訟における訴訟物の法的性質から事実関係に関する当事者権を主張し、そして当然の結果として、当事者の真実義務を主張しえなかった」⁹²とした上で、事実主張は当事者の権利であるのと同時に義務であり、§178 によって当事

⁹⁰ Materialien, a.a.O.(Fn.88), S.259f.

⁹¹ 真実義務規定が追加された 1933 年以降にドイツ、オーストリアの真実義務論を比較したドイツの論文として Krencker, Martin, Die Wahrheitspflicht der Parteien im deutschen und österreichischen Zivilprozeßrecht, 1935, がある。この論文においてオーストリアの真実義務論として Pollak, Sperl 等の見解が紹介されている (ibid., S.22f.)。またオーストリアにおける自白の拘束力の問題について、現在においても Pollak, Sperl の見解がしばしば取り上げられる (例えば、ヴァルター・レヒベルガー 著、河野憲一郎 訳「自白の拘束力のドグマ」熊本法学 131 号 (2014 年) 169 頁以下)。そのため、本稿では真実義務と自白の問題の双方に言及し、双方の問題に影響を与えたと考えられる Pollak, Sperl の見解を採り上げる。

⁹² Pollak, Rudolf, System des Österreichischen Zivilprozeßrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes Erster Teil, 1903, S.411f. なお 1930 年に 2 版が出版されている。

者は自らの陳述を真実に従い、完全にしなければならず⁹³、この際に「陳述される事実は有利、不利にかかわらない」⁹⁴とする。その上で両当事者で一致した主張がなされると、そこで一致した事実が裁判上の自白とされ、この際に自白が自白する意思をもって (*cum animo confitendi*) なされたか、主観的、客観的にその自白が不利であるかということは顧慮されないとする⁹⁵。この真実義務に従った場合、通常、両当事者は一致した陳述をするが、主観的真実と客観的真実が一致しないことで陳述の不一致が生じるとする⁹⁶。そして真実義務違反によっても陳述の不一致は生じるとした上で、この場合には「事実陳述の不一致の解消と引き換えに、正当な判決の実現のための配慮がなされなければならない」とする⁹⁷。

ここで Pollak は真実義務に従って当事者が陳述することから、自白の真実性が推認されるとする。そして真実義務違反によって陳述の不一致が生じた場合、正当な判決の実現が阻害されるとする

(2) 自白の撤回について

Pollak は真実義務と自白の撤回の関係を以下のように述べる。

「当事者による権利主張や主張事実の撤回は法的に意味をなさない、というのも、資料収集はここでは裁判官に義務付けられているからである。職権によって提示された時点までになされる事実主張の撤回は原則として正当とされる。それ以外の事実主張の撤回は以下の場合にのみ認められる、すなわち、少なくとも主観的に正当でない主張である場合…、そして客観的に正当として確定されず、さらに意味の無い場合である、というのも、当事者は完全かつ真実の事実主張を行う義務を負うからであり (§178 Z.P.O. [原文ママ。Z.P.O. は öCPO を指すと考えられる：筆者挿入])、そして当事者は真実の部分から自らの判決の根拠から任意で除去することは許されていない、…。法律においてこの原則は裁判上の自白の際にのみ、そして、裁判官は「自白の撤回が自白の効力にどのような影響を及ぼすか」ということを「あらゆる事情を慎重に顧慮してなされる裁量によって判断」しなければならない (§266 Z.P.O.)、という形で表される。」⁹⁸

ここで Pollak は真実義務が直接的な効力を及ぼす場面として自白の撤回を想定する。そして真実義務と自白の効力が対立する場合、Pollak は真実義務が優先されるとする。

3. Sperl の見解

⁹³ Pollak, a.a.O.(Fn.92), S.411f.

⁹⁴ Pollak, a.a.O.(Fn.92), S.410f.

⁹⁵ Pollak, a.a.O.(Fn.92), S.410f.

⁹⁶ Pollak, a.a.O.(Fn.92), S.412f.

⁹⁷ Pollak, a.a.O.(Fn.92), S.412f.

⁹⁸ Pollak, a.a.O.(Fn.92), S.414f.

(1) 真実義務について

Sperl は、オーストリア民訴法は証拠における形式性を排除し、一方で裁判官の内的な真実性の心証に重点を置くと指摘し、そして裁判官に正当な判決の基礎を引き合わせ、真の事実関係を保障するために民事訴訟法 178 条において真実義務が規定されていると説明する⁹⁹。ここで Sperl は真実義務を「裁判所において真実を陳述する法共同体的義務」と位置付け、真実義務違反を「公的制度の目的を妨害すること」とする¹⁰⁰。この点から Sperl は真実義務を公益に資するもの、ないし公法的義務として位置付けているものと考えられる。

(2) 自白の撤回について

まず Sperl は自白の撤回について以下のように述べる。

「自白の撤回は自白の内容を反真実として表し、そして同時に反対の主張を含む。自白した者が反対の証拠を提出する場合に、その自白の効力はあっさりと排除される…。しかしこのことは自白の撤回を含むものではなく、生じた効力の論破に過ぎない。…。自白と自白の撤回によって当事者は矛盾に満ちた状況を作り出し、そして裁判官は訴訟指揮…という自らの義務のために釈明、質問によってその事実状況を解明しなければならない。」¹⁰¹

そして Sperl は自白の撤回と真実義務の関係を以下のように述べる。

「職権探知主義を例外として、介入がなされない範囲では、判決にとって重要な事実状況が、明示的な文言によって反論されるか、答弁した当事者の陳述の全体において認識できることと矛盾する場合にのみ証拠が必要とされ、認められうる。主張それ自体は証明する必要がなく、矛盾した主張のみが証明を必要とする。諸々の主張の相違点が提示されない限り、当事者は民事訴訟法 178 条によって自らに向けられた勧告に従って真実を主張しているということをその法は予定している。」¹⁰²

ここで Sperl は当事者の陳述が一致する限りでは、真実義務を課されている以上、その陳述は真実に従うものであるとする。しかし自白の撤回によって矛盾した事実状況が生じた場合、真実義務違反が疑われるため、これを是正する必要がある、そのために裁判官の釈明権の行使や証拠調べの必要性が生じるとする。

IV. 検討

以上を資料として、öCPO 成立期の真実義務論について検討する。

⁹⁹ Sperl, Hans, Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege I .Band 2.Teil, 1925, S.374f.

¹⁰⁰ Sperl, a.a.O.(Fn.99), S.375f.

¹⁰¹ Sperl, a.a.O.(Fn.99), S.301f.

¹⁰² Sperl, a.a.O.(Fn.99), S.301f.

まず öCPO 成立以前のドイツにおいて真実義務は、訴訟という事象をどのように捉えるべきかということ¹⁰³や、訴権論と関連して論じられていたことがうかがえる。これについて Degenkolb、Wach とともに訴訟を原告、被告、裁判官の三面的な関係として捉え、その上で真実義務を論ずる。

Degenkolb は真実義務を訴訟上の法的義務とし、その上で真実義務違反を訴訟上の権利に対する不法行為、ないし国家の平和、法秩序に対する不法行為であると位置付ける。この点から、Degenkolb は真実義務を訴訟法的公法的関係における法的義務と位置付けていることがうかがえる。

反対に Wach は弁論主義を当事者の処分権から論じた上で、訴訟における私法的関係を大きく認め、これに対する公権の介入を縮小させる。その上で Wach は、①真実義務が弁論主義を破壊すること、②真実義務を推認しうる条文がないことを理由として真実義務の法的義務化を否定する。

一方、オーストリアにおいても弁論主義が妥当するものの、AGO、WGO の条文から真実義務を推認でき、öCPO 成立以前の訴訟法草案においても真実義務を明文規定化する傾向にあったことがうかがえる。また v.Canstein、Menger とともに真実義務の存在を認める。このような点から、真実義務が法的義務として存在することは öCPO で明文化される以前からおよそ争いは無かったことがうかがえる¹⁰⁴。但し v.Canstein、Menger の議論によると、法的義務として真実義務を観念しえたとしても、その効力は弁論主義との関係では弱いものとされていたようである。

これらの議論を踏まえた上で、Klein は真実義務を特に公法的・職権主義的側面を重視して発展させている。その根幹にある訴訟観は「国家が裁判官の役割をほとんど独占的に担うため、裁判所は現在の紛争を正しく裁決するという役割が生じ、このようにして正当化される判決の第一条件は判決の基礎を真実に従って確定することである」という点にあると考えられる。またオーストリアでは従来から真実義務が条文上推認されていたため、Klein は条文上の根拠を問題としていない。そのため、Klein の真実義務論の焦点は弁論主義との関係になる。

たしかに Klein は訴訟の公益性を重視する立場から真実義務の法的義務化を主張し、これに実効性をもたせるために訴訟指揮権の強化、弁論主義の制限を主張するが、弁論主義そのものを否定しているわけではない。Klein は「弁論主義に基づいて構成されたとしても、同時に虚偽の抑止についても顧慮しうる」としており、弁論主義と真実義務を併存関係として捉えている。しかし Klein は弁論主義の根拠を当事者の処分権に求めることを否定し、訴訟資料収集場面における当事者支配も否定する。この点から、Klein は当事者の処分権に立

¹⁰³ この点については、兼子一『実体法と訴訟法』（有斐閣、1957年）118頁以下が詳しい。なお、中野貞一郎「訴訟状態説とその難点」民商法雑誌 35 卷 1 号（1957年）21 頁以下も参照。

¹⁰⁴ この点について上田理恵子教授は草案における真実義務を既存の、あるいは過去に忘れられていた諸制度の見直しと再構成の 1 つとして位置付けている（上田・前掲注(5)、109 頁）。但し、否定的な見解として Pollak, a.a.O.(Fn.51), S.34f. が挙げられる。

脚した弁論主義からの脱却を目指し、この足掛かりとして真実義務による弁論主義の制限を想定していると考えられる。しかし Klein は自白の効力を否定しておらず、真実義務の例外という立場を一貫させている。Klein は弁論主義の根拠にかかわらず、自白された事実に裁判官が拘束されるという前提に立つものと考えられる。

草案や öCPO 成立以降の学説も Kein と同様の見解に立つ。草案において真実義務は法的秩序や法的生活の保護に資するとされ、これを根拠として裁判官に訴訟指揮権が認められている。そして öCPO 成立以降の学説は、例えば Pollak、Sperl とともに真実義務を正当な判決を実現するためのものと位置付け、さらに Sperl はこれを公的制度の目的に資するものとして位置付ける。この点で öCPO における真実義務の制度理念や öCPO 成立以降の学説も Klein の見解と共通性を有する。しかし Pollak、Sperl は真実義務と自白の効力を関連させて論じた上で、当事者が真実義務に違反していない状態を前提として、自白の効力を認めている。つまり両者は真実義務を自白の効力に優先させ、この視点から自白の撤回を説明する。この点で真実義務の効力を拡張したといえることができる。

このように概観すると、真実義務の内容それ自体は「当事者の虚偽陳述を禁止する」ということにおよそ変容は無い。しかし真実義務の特にその効果面の発達・拡張が生じている。この要因として、訴訟の公益性や公法的側面の強調を挙げることができる。そしてこれら観点に基づいて、真実義務は自白の効力に優先する、裁判官の訴訟指揮権を強化するといった形でオーストリアにおいて真実義務が発展したことがわかる。この際に真実義務が「正当な判決」の第一条件とされる「判決の基礎を真実に従って確定すること」との関連で論じられ、その上で真実義務が訴訟上の私法・公法関係の双方における義務とされ、その違反が両関係における利益侵害とされた点に留意する必要がある。このような真実義務を根拠の一つとして、Klein は弁論主義の制限を目指し、öCPO もまた同様の理念に基づいて弁論主義を制限する。また Pollak、Sperl とともに真実義務論を展開するにあたって、このような考え方を基礎としていることがうかがえる。しかし Klein に比べると Pollak、Sperl は特に自白の効力との関係でより一層真実義務の公法的側面を強調しており、また öCPO 成立以降に真実義務と自白の撤回がそれらを規定する条文の構造から問題とされるようになった点には留意が必要である。

以上のような経緯により、öCPO 成立期におけるオーストリアでは、真実義務を根拠として弁論主義の制限や変容、具体的には訴訟の公益性・公法的側面を根拠として当事者の処分権に立脚する弁論主義からの脱却、訴訟資料提出場面における当事者支配の否定が生じ、そしてこれに関連して自白の効力の緩和が立法・学説の双方向から目指されたといえることができるであろう。

第2章

20世紀前期のドイツにおける真実義務論について

はじめに

我が国の民事訴訟法は1890年（明治23年）に制定され、その大部分は1877年に制定されたドイツ民事訴訟法典（以下、本章ではドイツ旧民訴法をdCPO、1933年以降のドイツ民訴法をZPOと記す。）を範とし、両法典とも弁論主義が妥当し、当事者主義的であったとされる¹。しかし弁論主義の制限法理の1つとして「当事者は虚偽の陳述をしてはならない」という当事者の真実義務が観念されており²、dCPO成立以降、真実義務の肯定説と否定説での対立が生じていた。例えばWachは弁論主義を当事者主義、すなわち事実に関する当事者支配の発露として説明し、公益に関わる問題については真実発見がなされるものの、民事訴訟においては弁論主義が妥当し、これに対する裁判官の公益は全く問題にならず、その上で真実義務は道徳的義務に止まるとする³。一方でHellwigは「真実義務は訴訟の本質に反せず、むしろ訴訟の本質によって求められるものである。というのも、真実義務は権利保護に役立ち、権利保護という目的は判決の基礎の歪曲によって阻害されるからである」⁴とする。そしてHellwigは訴訟上の虚偽陳述を訴訟遅滞を生じさせる行為とし、これは「相手方の利益を侵害するだけでなく、同時に公益を侵害する」⁵とする。その上でHellwigは、真実義務は訴訟遅滞の原因となる虚偽陳述を防止するものであるため、これを認めるべきと述べる⁶。

このように弁論主義と真実義務を論ずることはdCPO成立当初からDegenkolb, Wach等によってなされており⁷、同時期のオーストリアでは訴訟の公益性を重視する観点から真実義務が肯定され、1895年のオーストリア民事訴訟法典（以下、本章ではöCPOと記す。）において明文化された経緯がある（§178 öCPO）⁸。またドイツにおいても1931年改正草案で真実義務が明文化され、1933年の民訴法改正において真実義務規定が導入された（§138 I ZPO）ものの、改正前までは真実義務否定論が多数説であり⁹、そして真実義務の明文化以降はその解釈について争われたとされる¹⁰。これらを受けて我が国も真実義務の当

¹ この点については、ディーター・ライポルド 著、松本博之 訳「21世紀における社会的民事訴訟、訴訟の諸原則および訴訟基本権」高田昌宏、野田昌吾、守矢健一 編『グローバル化と社会国家原則 ― 日独シンポジウム ―』（信山社、2015年）235頁以下、本間義信「弁論主義理論の展開過程 ― 旧法時代」阪大法学 第39巻 第3・4号（1990年）868頁など。

² この点については本稿序章を参照。

³ Wach, Adolf, Vorträge über die Reichszivilprozessordnung, 1879, S.39f.

⁴ Hellwig, Konrad, System des deutschen Zivilprozessrechts, 1912, S.402f.

⁵ Hellwig, a.a.O.(Fn.4), S.402f.

⁶ Hellwig, a.a.O.(Fn.4), S.403f.

⁷ この点については、Olzen, Dirk, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, ZZP 98, 1985, S.413f., 本稿第1章I1も参照。

⁸ 本稿第1章を参照。

⁹ 中野貞一郎「民事訴訟における真実義務」同『民事訴訟・執行法の世界』（信山社、2016年）54頁。

¹⁰ 中野・前掲注(9), 54頁、中田淳一「訴訟上の眞實義務について」同『訴訟及び仲裁の法理』（有信堂、

否が争われてきた経緯がある¹¹。

そこで本章は日本における真実義務論に影響を与えたドイツの真実義務論、とりわけ1877年のdCPO成立から1933年のdCPO改正に至るまで、真実義務論がどのように展開されたかということ概観し、日本に影響を及ぼしたドイツの真実義務論のその根底にどのような思想・理論等が存在したかを分析する。具体的には真実義務の根拠論や内容、法的効力を中心とする。なお真実義務はしばしば自白の効力、特に自白の撤回との関連で議論されることが多いため、本章でも真実義務と自白の効力との関連を注視しつつ論ずることとする。

I. 20世紀初頭の真実義務論について

以下ではまず、弁論主義の根幹に関わる問題に取り組んだとされる¹²Schwartzの訴訟観について概観し、Schwartzの真実義務論について述べる¹³。

1. Schwartzの見解

(1) 訴訟観について

まずSchwartzはローマ＝カノン訴訟法、そしてそれを継受したドイツ普通法訴訟を「秩序付けられた戦争状態」と位置付け、この根本にある思想を「訴訟闘争」とする¹⁴。このように当時の民事訴訟を特徴付けた上で、Schwartzは「ドイツ国民はそのような訴訟闘争を望んでおらず、…、民事訴訟もまた力の限りに実体的正当性を実現しなければならず、そしてそれゆえに相反する当事者の主張の真実性については結局のところ裁判官の確信のみが判断しうる、ということドイツ国民は継受した。…、当事者の意向や当事者の戦略的な技術が通用する余地を与える訴訟上のあらゆる「秩序付けられた戦争状態」は廃止されるべきであった。」¹⁵とする。この点からSchwartzは「訴訟＝闘争」とする思考から離れ、民事訴訟を実体的正当性を実現するための場として構成しようとしていることがうかがえる。その上でSchwartzは以下のように述べる。

「客観的で、当事者に対して存在する裁判官の権限は、…権利請求の根拠となる事実資料を独立して収集し、確定するという権利を保障され、その義務を負う。— 確かに〔裁判官は〕独立してこれを行うものであるが、しかし当事者の助力のもとで行い、そして当事者

1963年) 64頁以下。

¹¹ 例えば、村松俊夫「辯論主義」民事訴訟法学会編『民事訴訟法講座 第二巻』(有斐閣, 1954年) 513頁以下、伊東乾「当事者関與の訴訟構造と辯論主義」同『民事訴訟法研究』(慶應義塾大学法学研究会, 1959年) 159頁以下など。

¹² Damrau, Jürgen, Die Entwicklung einzelner Prozeßmaximen seit der Reichszivilprozeßordnung von 1877, 1975, S.136f.

¹³ この点については Oestmann, Peter, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren, 2015, S.243f.も参照。

¹⁴ Schwartz, Johann Cristoph, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung, 1898, S.733.

¹⁵ Schwartz, a.a.O.(Fn.14), S.733.

の私権に対する処分権を制限することなく事実資料を収集するのである（私権に対する処分権であって、事実に関する処分権ではない。）¹⁶

ここで Schwartz は当事者の権利に関する処分権と事実に関する処分権を区別し、裁判官は当事者の権利に関する処分権を制限することなく、事実資料の収集を行う権利と義務を有するとする。ここでは当事者と裁判官の双方からの事実資料収集が認められることになる。こういった紛争解決方法を Schwartz は「民事訴訟において生じた国益と私益の争いのドイツ的解決」¹⁷とする。

このようにドイツ本来の訴訟のあり方を示した上で、Schwartz は 19 世紀初頭からフランス民事訴訟法の自由主義的理念がラインラント地方よりドイツ民事訴訟法学に流入することで「ラインラントの、変動しやすく、形式的に自由でフランスの訴訟手続を称賛した法律学はそれ自体の改革の準備としてライン＝フランス法によって完全に〔ドイツ本来の訴訟観とは〕断絶された（訴訟法）草案を提供した。ゆえに…：法的統一というドイツの憧れは我々に異国の法での法的統一をもたらした」¹⁸とする。このように Schwartz は dCPO がフランス的、自由主義的思想の影響を受けた法典であることを示唆する¹⁹。

このように Schwartz は dCPO が外国法の理念の下で構成されていることを指摘し、これを「ドイツ（ゲルマン）的」な民事訴訟へと置き換える方向へと話を進める²⁰。これに関する具体的な法的構成については Schwartz の後年の著作を中心として検討する。

(2) 真実義務について

まず Schwartz は真実義務について述べる前に、信義則は「我々の私法取引全体に今後は一貫して通用し、そして私法取引を制御すべきである」とし、この際に信義則に反することを当事者の権利として認めうるかどうかという問いを立てる²¹。この問いについて当該著作では明確には答えていないが、さらに後年の著作で以下のように述べている。

¹⁶ Schwartz, a.a.O.(Fn.14), S.733. □内は筆者が挿入した。

¹⁷ Schwartz, a.a.O.(Fn.14), S.733f.なお、この点についてはプロイセン法の影響についても論じていることに留意する必要がある。

¹⁸ Schwartz, a.a.O.(Fn.14), S.733. □内は筆者が補充した。

¹⁹ この点についてはロルフ・シュテュルナー 著、守矢健一 訳「古典的自由主義と現代民事訴訟」民商法雑誌 148 巻 1 号（2013）2 頁以下、高田昌宏「わが国における「社会的民事訴訟」理論の意義」高田、野田、守矢 編・前掲注(6), 235 頁以下も同旨の見解を採る。但し Nörr は、1877 年の dCPO の起草に大きく携わったとされる Leonhardt はフランス-ラインラント訴訟（französisch-rheinischen Prozess）の全てを借用したが、これを「自由主義的」とするかどうかは好みの問題であると述べる（Nörr, Knut Wolfgang, Ein geschichtlicher Abriss des kontinentaleuropäischen Zivilprozesses, 2015, S.130f.）。Leonhardt については鈴木正裕『近代民事訴訟法史・ドイツ』（信山社, 2011 年）が詳しい。

²⁰ 自由主義的民事訴訟から社会的民事訴訟への転換を Schwartz は意図していたとも考えられる。この点については Oestmann, a.a.O.(Fn.13), S.243f.も参照。

²¹ Schwartz, Johann Cristoph, Die Novelle vom 17./20. Mai 1898 und die künftige Civilproceßreform, 1902, S.156f.

「実体権に対して保護がなされるべき場である訴訟において虚偽を野放しにした状態で、我々はこの先もなお実体法上徹底されている「信義則」の原理を自負することは考えられない！」²²

ここで Schwartz は訴訟上において信義則に反する当事者の権利は認められないとしており、訴訟における信義則の一貫した妥当を主張している。この際に Schwartz は信義則に反する当事者の行為の一つとして当事者の虚偽陳述を想定していると考えられる²³。

このように訴訟における信義則が貫徹されることを主張しつつ、Schwartz はプロイセン一般裁判所条令 (Allgemeine Gerichtsordnung : AGO。以下、本章ではプロイセン AGO と記す。) ²⁴、öCPO²⁵において真実義務規定が存在することを指摘し²⁶、Hellwig, Degenkolb の見解を引用しつつ、ドイツ民事訴訟において真実義務が不可欠なものであることを主張し、特に Hellwig の見解を称賛する²⁷。

2. Hellwig の見解

上述のように Schwartz は真実義務論を展開するにあたって Hellwig の見解を重視している²⁸。そこで以下では Hellwig の真実義務論を概観する。

(1) 真実義務について

まず Hellwig は 1907 年に著した民事訴訟法の概説書において以下のように述べる。

「法律は訴訟における当事者に対して以下の限りで訴訟関係の展開に積極的に寄与するこ

²² Schwartz, Johann Cristoph, Erneuerung deutscher Rechtspflege : Prozeßgeschichtliche Betrachtungen, 1908, S.9f.

²³ Schwartz, a.a.O.(Fn.21), S.155f.,なお ders, a.a.O.(Fn.22), S.9f.も同旨の主張をしている (これについては同 228 頁以下も参照)。

²⁴ プロイセン AGO における真実義務については、鈴木正裕『近代民事訴訟法史・ドイツ』(信山社, 2011 年) 374 頁以下、石部雅亮『啓蒙的絶対主義の法構造』(有斐閣, 1969 年) 81 頁以下を参照。

²⁵ オーストリア民法については本稿第 1 章を参照。

²⁶ 両法典において真実義務規定が定められていたため、Schwarz はこれらを参照したとも考えられる。しかし Schwartz が真実義務規定のないフランス民法典、当時のドイツ民法典の訴訟観を「外国的かつ自由主義的」と位置付ける一方で、プロイセン、オーストリアの訴訟観を「本来的かつゲルマン的」として位置付けているようにも見える (これについては Schwartz, a.a.O.(Fn.14), S.727f.)。この点からドイツ的な訴訟法典に立ち戻るためにはドイツ的 (ゲルマン的) 訴訟観に基づいた両法典で規定されている真実義務を取り入れる必要がある、といった意図が Schwartz にあったのではないかと考えられる。

²⁷ Schwartz, a.a.O.(Fn.14), S.9f. Degenkolb の 1877 年時点の見解については本稿第 1 章 I 1(1)を参照。なお Degenkolb は後年の著作でも従来と同様の見解をとって真実義務を肯定している (Degenkolb, Heinrich, Beiträge zum Zivilprozess : der Streit über den Klagrechtsbegriff das Anerkenntnisurteil Magister und Kurator im altrömischen Konkurs, 1905, S.62f.)。

²⁸ ドイツにおける真実義務論史を考察するにあたって、真実義務肯定論の代表的見解として Hellwig の見解がしばしば取り上げられるところである (例えば Olzen, a.a.O.(Fn.7), S.403f., Krencker, Martin, Die Wahrheitspflicht der Parteien im deutschen und österreichischen Zivilprozeßrecht, 1935, S.17f.)。

とを課してはいない。その限りとは、積極的に寄与することが当事者の独自の利益においてのみ存在する場合である。しかし判決理由を真実でない陳述によって誤らせてはならず、そして訴訟を遅滞なく裁判所の命令に従って進行させる法的義務が存在する場合、こういった法的義務は詳細に根拠づけられ、そして実行されなければならない。さしあたり我々は訴訟に関与する者、すなわち原告と被告に対して、しかし完全に受動的でない者〔裁判官〕に対して存在する真実義務を取り扱うこととする。」²⁹

この際に **Hellwig** は真実義務の根拠について以下のように述べている。

「真実義務は別の表現では、訴訟行為の際に真実に反する主張を申し立てること、そして（根拠付けられていない）申立てを真実に反する主張に依拠させてはならないことを意味する。これは訴訟の目的から生じる。民事訴訟は刑事訴訟と何ら変わりなく、権利保護のために存在する国家制度であるが、勝訴する者が偶然、もしくは当事者の技巧そして不道徳によって左右されるべき制度ではない。民事訴訟において国家は通常は当事者らに対して正当な判決の招来を委ねているという点に〔民事訴訟と刑事訴訟の〕根本的な差異が本質的には存在する。それゆえここでは当事者の不熱心な態度によって、もしくは事実関係に関する当事者の誤った認識によって下された不当な判決が生じる可能性は、あらゆる手段をもって裁判官が実際に認識した判決を宣告できるよう努力することを国家が義務付けている場面よりもはるかに多い。しかし民事訴訟においてもまた、権利を認識していない判決は不法によって裏打ちされた当事者について嘆き悲しまれるだけでなく、公益にも反するものとして現れる。権利が不法に帰せしめられる方向性を訴訟が備える場合、司法の権威は損なわれる。自らの名において裁判所が判決を下していた国王は正義を固持し、不正を挫かねばならないという古代ゲルマン的思想は現代の法生活、そして民事訴訟にも妥当する。」³⁰

この点から **Hellwig** は訴訟の目的を当事者の権利を正当に保護することと位置付け、その「正当な権利保護」という制度理念から当事者の真実義務は当然に導き出せるものとしていることがうかがえる。またここでは「司法の権威」や「正当な権利保護」という要素に加え、「古代ゲルマンの思想」という要素を加味しており、真実義務がゲルマン的思想に基づく点では **Schwartz** と同様の見解であると考えられる。

また **Hellwig** は後年の著作で「真実義務と、訴訟法典によって保障された権限を訴訟遅延を目的として濫用してはならない、という義務は一般的な性質である」³¹として以下のように述べる。

²⁹ Hellwig, Konrad, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Zweiter Band, 1907, S.40f. □ は筆者が挿入した。

³⁰ Hellwig, a.a.O.(Fn.29), S.41f.

³¹ Hellwig, a.a.O.(Fn.4), S.402f.

「この二つの義務は一般的な義務として著されていないが、法理念に則って存在している。訴訟の遅延は相手方の利益だけでなく公益をも侵害するものであるが、訴訟を遅延させてはならないという義務は一連の刑罰の中で明確に表されている。真実義務については争いがある。…。我々の訴訟法はこれら両義務の規定を欠く。しかし真実義務は訴訟の本質に反するものではなく、訴訟の本質によって要請されるものである。というのも、訴訟の本質は権利保護に資するべきであり、訴訟の目的は判決の基礎の誤りによって無に帰せられるからである。」³²

(2) 訴訟観について

Schwartz、**Hellwig** とともに真実義務がゲルマン的思潮に基づくとする点ではおよそ一致する。これに加えて **Schwartz** が真実義務を訴訟における信義則が発露する一場面として当事者の私法的関係から理論づけ、一方 **Hellwig** はこれを公法的関係から、そして訴訟の本質に根ざすものとして理論付ける。また **Schwartz** は訴訟＝闘争とする観念をドイツ国民は望んでいないとして、こういった観念からの脱却を意図しているものと考えられる。**Hellwig** もまた別の論稿で訴訟という現象を「病理」とし、当事者を「患者」、弁護士と裁判官を「医師」として観念している³³。少なくとも訴訟＝闘争という現象とは捉えておらず、この点でも両者は共通する。

3. Wach の見解

Wach は旧来から一貫して真実義務を否定している³⁴。ここでは 1914 年に出版された著作において **Wach** が真実義務論をどのように展開しているかを検討する。

まず **Wach** は真実義務を正当化することは不可能であると前置し、以下のように述べる。

「…真実義務もまた存在しない…。— しかし今日では道徳的な討議をすることは認められており、そして憤慨の域にまで達する訴訟詐欺について有責判決を下すことが強調されている。…。我々にとって法的義務としての真実義務のみが利益をもたらさうるのである。しかし真実義務は存在するのか？私は真実義務を見たことがない：完全法としても、不完全法としても、半完全法としても存在しているところを見たことがない。どこに真実義務

³² **Hellwig**, a.a.O.(Fn.4), S.402f.

³³ この点について **Hellwig**, **Konrad**, *Die Lüge im Prozeß*, *Woche* Nr.40, 1908 を参照。但し本稿ではこれを参照できなかったため、**Neumann**, **Hugo**, *Die Lüge im Prozeß*, *Juristische Wochenschrift*, Nr.19, S.642f., の引用に基づく。なお **Neumann** は **Hellwig** の見解に対して否定的である（同 641 頁以下）。またこのように訴訟を病理現象の一種として捉える見解は **Klein** においても見られる（**フランツ・クライン** 著、中野貞一郎 訳「訴訟における時代思潮」中野貞一郎『訴訟における時代思潮（クライン）／民事訴訟におけるローマ的要素とゲルマン的要素（キョヴェンダ）』（信山社、1989 年）4 頁。）。

³⁴ この点については本稿第 1 章 I 1(2)を参照。

または虚偽禁止命令があるというのか？どこにその違反に関する法的効果があるというのか？法律は意図的な反真実と特別な費用損害を結び付けたことは一度もない。そして意図的な反真実是个別的事例において当事者に勝利をもたらすに違いなく、誰がその確定判決に対抗できるというのか？」³⁵

Wachはこのように述べ、現行法上に真実義務を明文化した条文はなく、そして真実義務違反に対する制裁も用意されていないことを指摘する。その上で Wach は以下のように述べる。

「立証に関する提言である「嘘をつく権利は存在しない」ことが自明であるのと同じくらいに〔真実義務は〕論理的一貫性のないものである。国家が当事者の関係をこの点で法的に規制していない場合、「真実であるか」「真実でないか」ということは自らの良心と立証に負うところである…。私は当事者の真実義務を法的義務としてどこにおいても見出していない。」³⁶

ここで Wach は上述の根拠に加え、当事者の虚偽陳述が国家によって法的に規制されていないことを理由として真実義務を否定する。これについてはさらに「立法者はドイツにおいては真実義務を明文規定とせず、それで良しとしたのである」とする³⁷。

また「当事者の虚偽による可罰的な詐欺…は存在しない。このことは損害の原因には決してなりえず、しかし当事者を信用した、もしくは信用しなかった裁判官の法律違反のみが常に損害の原因となる」³⁸として刑法上、訴訟における虚偽が禁止されていないことを指摘し、加えて以下のように主張する。

「…当事者が返答することは当事者の認識に委ねられたままである；ただ当事者には、自らの認識が要求されえない場合に、「知らない」という言葉をもって返答することは許されないという意味での真実義務は存在しない。これは民事訴訟法 138 条より明らかである。相手方から真実を引き出すために民事訴訟法 138 条は — そのような証拠を思いとどまっ て — 宣誓を押し付けるという形での宣誓強制を可能にしている。宣誓強制をもって証明責任を負う者は以下のような道徳的で法的な負担を行使する。その負担は宣誓の形式的確定効の中で証明責任を有する者が負う負担である — それもまた正当〔な負担〕であるといわれている。実際、当事者の法的な真実義務は我々のそのような法原則と全く両立し得ない目的のない厳しさとしてみなされている…。」³⁹

³⁵ Wach, Adolf, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, 1914, S.31f.

³⁶ Wach, a.a.O.(Fn.35), S.32. □ は筆者が挿入した。

³⁷ Wach, a.a.O.(Fn.35), S.32.

³⁸ Wach, a.a.O.(Fn.35), S.32.

³⁹ Wach, a.a.O.(Fn.35), S.34f. □ 内は筆者が挿入した。宣誓強制とは、証明されるべき事実の真偽につ

ここで Wach は現行法上の宣誓強制を理由として当事者の真実義務を否定し、真実義務がこれら法原則とも合致しないことを指摘する。

以上のように Wach は真実義務論を展開している。ここで Wach は民訴法上でも他の法律上も真実義務を類推しうる規定がなく、逆に民訴法上では宣誓制度により真実義務とは真逆の原理が働くことを示している。これらを理由として Wach は真実義務を否定している。旧来の Wach の見解は弁論主義との関係を中心として真実義務を否定していたが⁴⁰、ここでは各法条文、法構造との関連で真実義務を否定している点に留意する必要がある。

4. Görres の見解

Görres はまず裁判官の役割を「権利」を強化し、不正を悲しみ、そして裁判官が真実を虚偽から分別しそして正当化された判決を公示する⁴¹こととする。この役割に対し、訴訟上意図的に虚偽を述べる権利が当事者に認められている場合、つまり「真実に関する裁判官の見地を曇らせることが当事者に法によって認められているならば」裁判官はいかにして自らの職責を果たしうるかということの問題とし、当事者が自らの権利の救済を達成するために実体的真実の要請は回避され得るかということを中心とする問題点とする⁴²。

この訴訟上の虚偽禁止を考察するにあたって、Görres は民訴法全体から虚偽を禁止しうるか検討し、次いで宣誓制度や自白制度を取り上げて虚偽禁止について論じている。

(1) 虚偽禁止の積極的効果と法全体の関係

まずプロイセン AGO と当時のドイツ民事訴訟法との比較から「ライヒ民事訴訟法におい

いて確信が得られない場合に、裁判官はどの当事者にどの事実の宣誓を課すか決定し、当事者が宣誓をなしたか否かによって当該事実を判決の基礎とするかどうかを決定することができる制度のことを指すものと考えられる (vgl. §475 dCPO,これについては川嶋四郎「1877年のドイツ民事訴訟法における当事者宣誓制度 (3・完)」法政研究 67 卷 1 号 (2000 年) 344 頁以下を参照。)。なお民事訴訟法 138 条については以下のとおりである。

§138 dCPO: 当事者は相手方の主張した事実について陳述しなければならない。

明らかに争っていない事実はこれを争う意思が当事者のその他の陳述から現れていない場合には、これを自白したものとみなす。

不知の陳述は当事者自身の行為でなく、また自身が経験したものでない事実についてのみ認められる。

⁴⁰ この点については本稿第 1 章 I 1(2)を参照。なお Wach, a.a.O.(Fn.3), S.149.において「真実の確定 (Die Feststellung der Wahrheit) は…民事訴訟の目的ではなく、民事訴訟の目的たりえない。真実の確定は偶然に他ならない」と述べていたところを 1896 年の同 2 版 199 頁において「真実を確定することは民事訴訟の目的ではなく…真実の確定を所望した結果ではあるものの、保障されない結果に他ならない」と変更している点から、Rosenberg は Wach にあっても真実を確定することの必要性を認識していたと指摘する (Rosenberg, Leo, Zu dem Entwurf einer Zivilprozessordnung, Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Band 57, 1933, S.256f.)。

⁴¹ Görres, K.H., Über das Verschulden im Prozesse, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd.34, 1905, S.32f. Görres の本名は不明である。

⁴² Görres, a.a.O.(Fn.41), S.32f.

て虚偽の陳述は自由であるという〔プロイセン AGO とは〕別の潮流が流れている」⁴³ことを Görres は指摘した上で、訴訟上の虚偽禁止命令の法源を民法の中に見出せるか検討し、真実に関する訴訟上の権利が民法内における訴権において有効に存在するかということを検討対象とする⁴⁴。ここで Görres は「私権のための闘争を規制するために定められた公権の範囲へ〔訴権が〕移行する際に、即座に以下の二つの顧慮が併用されることが要求される」⁴⁵とし、その二つとして、1. 主観的な反真実を禁止する私法秩序がどのような場面で重要視され、これが公法的に規制されることになるのか、2. 虚偽による私権の侵害は訴訟の戦闘＝闘争関係において生じるということ掲げる⁴⁶。ここで Görres は私法における虚偽禁止が訴訟という関係に置かれる場合、私法上の訴権が公法的関係に置かれるため、真実義務は私的自治から外れた公法的領域において法的義務として成立しうるとする⁴⁷。

しかしこの真実義務違反について Görres は以下のように述べる。

「我々の訴訟システムには従って虚言罰が欠けているだけではなく、事実関係それ自体において主観的な反真実の陳述に対する直接的な不利益もまた欠いているのである。虚偽が民訴法 588 条〔再審における訴状の内容〕、刑訴法 399、402 条〔再審の要件〕といった制限的形式において扱われたならば、虚偽は賠償根拠として承認されないことも確かである。

さらに加えて、虚偽禁止は不完全法 (lex imperfecta) として示されることを強いられている。固有の法的効力は常に明記されていなければならない。」⁴⁸

つまり Görres は法律上、訴訟における虚偽は禁止されているものの、その虚偽を訴訟上無効とする規定も制裁を科す規定も存在しない不完全法であることを指摘している⁴⁹。

このような状態に置かれている虚偽禁止について、Görres は真実義務からいくつかの積極的な効果を導き出せるか検討し、まず一つとして「争訟中にその確認が判決に影響を及ぼすような可罰的な行為が行われたという疑念が生じた場合に、手続を中止する裁判所の権限が挙げられる (民訴法 149 条〔犯罪の疑いある場合の口頭弁論の中止])」とする。ここからさらに真実義務の法的効力を導き出すためには虚偽宣誓や詐欺といった事実メルクマールが刑法上の可罰的行為として規制されていることが前提条件であるとし⁵⁰、これについて

⁴³ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.56f.

⁴⁴ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.34ff.

⁴⁵ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.39f. □ 内は筆者が挿入した。

⁴⁶ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.39f.

⁴⁷ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.40f.

⁴⁸ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.59f. □ は筆者が挿入した。

⁴⁹ 完全法・不完全法・未完全法という分類に関しては船田亨二『ローマ法 第一巻 (改訂版)』(岩波書店, 1968 年) 137 頁以下を参照。但しこの分類は「法律が禁止的・制限的規定をなす場合についてだけ適用され、一般にあらゆる法律に通ずる分類ではない」とする (同 138 頁以下)。

⁵⁰ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.60f.

は条文上予定されていないとして否定的である⁵¹。

次に訴訟上虚偽が明らかになっている場合、Görres は悪意の抗弁 (exceptio doli)⁵²との関係から「シカーネや目的に反した行為は甘受されえない。しかしながら虚偽によって生じた権利侵害がそのようなシカーネや目的に反した行為として認識されるや否や、同じことが訴訟上の虚偽について妥当しなければならず「訴訟の相手方からの悪意の抗弁の行使は認められない。裁判所は法秩序の番人として自らの絶対権において悪意の抗弁を明らかに虚偽陳述であるとして退けるであろう」⁵³として、裁判官に虚偽陳述を判決の基礎としない余地を認める。

(2) 虚偽禁止と宣誓制度の関係

Görres は虚偽禁止と宣誓制度の関係について以下のように述べる。

「裁判所によって一方または他方当事者に与えられた誠実性の程度は詳しく言うと、裁判上の宣誓を課すことが問題となる場合に重要となる。責任を負わされた者と同様に、そのような裁判上の宣誓は形式的な確信を作り出すための方法ではなく、司法上の確信を製造するための手法である。裁判上の宣誓の確信効 (Überzeugungskraft) はしかし明らかに証明義務に従って判定されておらず、宣誓者の前提的な誠実性に従って判定される。」⁵⁴

まず Görres は宣誓制度が当事者の「誠実」を前提とする制度と位置付ける。この際に両当事者が誠実でない場合、すなわち真実に反する事実について両当事者が意図的に宣誓によって生じさせる確信効と裁判官の真実の認識とが対立することを問題とし⁵⁵、これは刑法上の虚偽宣誓との関係から、宣誓義務違反は契約違反というよりも国家秩序に対する不法であり、権利保護制度に対する攻撃および真実義務違反としてみなされるとする⁵⁶。

(3) 虚偽禁止と自白の関係

⁵¹ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.37f.

⁵² ローマ法やドイツ普通法における悪意の抗弁については、原田慶吉『ローマ法』(有斐閣, 1955年) 390頁以下を参照。但しここでいう「悪意の抗弁」がローマ法やドイツ普通法における「悪意の抗弁」が同義であるかは定かではない。

⁵³ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.62f. 但し同頁で Görres は法改正との関係でこれが不十分であることも示唆している。

⁵⁴ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.63f. 当事者はある事実について真実である、または真実でないという宣誓をすることで、当該事実の存否を形式的に確定し、裁判結果を直接的に決定することができたとされる (vgl. §428, dCPO,これについては、川嶋四郎「1877年のドイツ民事訴訟における当事者宣誓制度(2)」法政研究 66巻4号(2000年)516頁以下を参照)。ここでの「宣誓の確信効」も宣誓によって事実を形式的に確定する効力のことを指すものと考えられる。なお宣誓制度については伊東俊明「ドイツ法における宣誓要求制度の意義と機能(1) — 証明責任を負わない当事者の事案解明義務を考察するための基礎的作業として —」商学討究 51巻2/3号(2001年)185頁以下も参照。

⁵⁵ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.63f.

⁵⁶ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.77f.

Görres は「法律が客観的な反真実を容認し、そして陳述している者が詐欺を意図しているか否かを顧慮することなく法的効力を付与している場面では、訴訟上認められない虚偽ということは問題にならない」とし、その場面の一つとして自白を取り上げる⁵⁷。そして Görres は自白の性質を私法上の法律行為に類似するものとし、自白は意思表示によって事実に関する処分効を生じさせるものであると定義する⁵⁸。その上で Görres は自白の効力について以下のように述べる。

「客観的な真実に反する（そして自白者に不利に働く）事実の自白は従って訴訟上認められない虚偽ではない、というのも、例えば自白者にとって不利なことが明らかな証明手続を遮断し、それによって自白者にとってさらに不利に働く事実に関する手がかりが問題とならないようにするために相手を欺くという意図は証明手続を遮断するによってその利益を追求するからである。」⁵⁹

ここで Görres は真実義務違反の自白であったとしても、その事実が自白者にとって不利に働き、そして別の利益のために為されたものであるような場合は、訴訟上認められうる余地があるものとする。つまり、真実義務違反が疑われる場合でも、事実に関する処分行為である自白が真実義務に優先する場合があることを Görres は示唆している。ここで自白された事実が自白した当事者にとって有利に働くか、不利に働くかが問題とされている点については注意が必要である。

このように Görres は真実義務と訴訟上の各制度の関係を考慮しつつ、以下のように結論付ける。

「虚偽が今日のドイツ訴訟において実行されている諸事項に基づいてまさに「合法的な権利」でないならば、虚偽に対して禁止規範は、少なくとも虚偽禁止の訴訟上の効力に関して、十分に完全ではない法律（*lex satis imperfecta*）として現れる。この禁止規範は、上記で説明しようとしたように、民事法の「根本原理（*Mutter Erde*）」に合致する。」⁶⁰

総じて Görres は民法上の理念に基づいて訴訟上の真実義務も導き出せるとするが、あくまでも不完全法の形であり、法が予定していない場面もしくは自白など法が認める場面での虚偽もまた認められるとし、真実義務の効力を弱く捉えている。

以上のように Wach は真実義務を否定し、Görres はこれを肯定しているが、真実義務を法条文の全体から考察するという点においては共通している。ここで Wach はドイツ法全

⁵⁷ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.44f.

⁵⁸ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.44f.

⁵⁹ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.45f.

⁶⁰ Görres, a.a.O.(Fn.41), S.67f.

体が真実義務を予定していないことを理由としてこれを否定し、Görres は私法関係の反映によって訴訟上の真実義務を肯定するものの、その効力を弱いものとして捉えている点に留意する必要がある。

II. 1931年民訴法草案成立期における真実義務論について

ここでは改正直前期における真実義務論について、その当時の有力な民事訴訟法学者であった Goldschmidt と Rosenberg の見解を概観する。

1. Goldschmidt の見解

まず Goldschmidt は「名目上の真実義務は残存している。しかしながら証拠資料提出者が現行ドイツ民事訴訟法において真実義務が法的義務として存在することを示すために提示するあらゆる証拠資料は論破されうる」⁶¹として現行法上、真実義務を法的義務として認識しえないことを示唆する。この際に弁論主義を「訴訟物を処分できるという実体法上の当事者権の単なる訴訟法上の結果であるという今なお支配的な見解」においては「弁論主義は、事実に関する当事者の合意に実体的真実を調査することをやめさせるという裁判官の拘束を意味」し、反真実を明らかにすることを阻害するものではなく、裁判官が「法律行為上は有効な当事者の行為について同意しないことで当事者の後見人を気取ることを阻害するものである」とする⁶²。

このように弁論主義を解した場合、「自白された反真実は、当事者が訴訟物に関して処分しうる限りで真実に反する存在であることを停止される；つまり反真実は訴訟資料によって実体法上の効果を獲得するための一つの試み」と説明されることを指摘する⁶³。しかし弁論主義について「利害関係人の争いのない態度から推論しなければならないという裁判官に対する要請が真実発見 (Ermittelung der Wahrheit) に関する確固たる保障である、という純粋な訴訟政策上の顧慮に依拠するものである」という見解を採用する場合、「当事者の真実義務は弁論主義によって提示された評価を正当化するためにまさに必要な要件である」とする⁶⁴。

ここで Goldschmidt は弁論主義を実体法との関係で捉えた場合、権利の処分性との関係で自白の拘束力を説明できるとする。その一方で「争いのない態度＝自白」を真実発見を保障するものとした場合、その根底に真実義務が存在しなければ自白の真実性を正当化しえないと説明する⁶⁵。

そして訴訟上の虚偽、奸計、訴訟遅延惹起といった行為の不作为義務は「国家関係から直接的に生じる司法警察的義務であり、まずもって特別な「訴訟法律関係」から生じる義務で

⁶¹ Goldschmidt, James, Der Prozess als Rechtslage, 1925, S.125.

⁶² Goldschmidt, a.a.O.(Fn.61), S.128.

⁶³ Goldschmidt, a.a.O.(Fn.61), S.128.

⁶⁴ Goldschmidt, a.a.O.(Fn.61), S.129.

⁶⁵ 弁論主義の根拠として手段説的見解に依拠した場合を想定したものと考えられる。

はない」とする⁶⁶。ここで Goldschmidt は訴訟上の虚偽陳述の不作為義務＝真実義務を訴訟法律関係から説明せず、訴訟政策上・国法上の義務として説明している⁶⁷。そして国法上の義務たりうるかを判断するに際しては「虚偽や奸計、遅延といった訴訟法によって明記されている権限の濫用が刑罰をもって威嚇されている場面では…訴訟前、ないし訴訟を通しての直接的な国法上の性質は明らかに根拠ある〔不作為〕義務を示している」⁶⁸として、刑法上の処罰が予定されていることから、刑法上の規制を根拠として、真実義務を国法上の義務として構成しようと説明する⁶⁹。

2. Rosenberg の見解

(1) 真実義務について

1933 年の改正前において、Rosenberg は真実義務についてその概説書⁷⁰でわずかに述べている。まず Rosenberg は訴訟上の信義則について以下のように説明する。

「当事者の訴訟行為が信義則命令に服するのかどうか、服するとしてどの範囲で服するのか、ということは非常に疑問が持たれており、論争となっている。一般的にこの問題は否定されるべきである。当事者が「あらゆる認められた救済手段を行使することにおいて、一般的な法的原則に対する違反は見受けられない」(RG.101 60)。良き訴訟状態に悪だくみをもたらすこともまた一般的な法原則に対する違反を顧慮させない、ということに行きつきえない…。というのも、それ自体訴訟遅延の観点において遅滞して持ち込まれた攻撃防御方法、証拠資料そして証拠抗弁は簡単には認められないこともなく、しかしながらそれら資料、方法は退けられうるだけであり、そして決して悪だくみをもたらすことを退けてはならないからである…。この定義に基づいて、訴訟における一般的なシカーネ禁止…は存在しないことが同時に結果として生じる。」⁷¹

Rosenberg はまず訴訟上の信義則を否定し、次に真実義務について以下のように述べる。

⁶⁶ Goldschmidt, a.a.O.(Fn.61), S.130f. Goldschmidt は訴訟という現象を旧来支配的であった訴訟法律関係から把握せず、訴訟状態として把握する見解をとっており、ここでいう「特別な訴訟法律関係」もこの点に関係すると考えられる(訴訟法律関係、訴訟状態説については兼子一『民事訴訟法体系 = 増訂版 =』(酒井書店, 1965年), 145頁以下を参照)。

⁶⁷ 例えば三ヶ月教授は、訴訟状態説は「その理論的前提からはみ出したものを訴訟法上の義務ではなく国法上の義務であるとみて本来の訴訟の場以外に駆逐し去ることによって自己の図式の一貫を図ろうとする」(三ヶ月章『民事訴訟法(全集)』(有斐閣, 1959年), 149頁)と説明する。真実義務もまた三ヶ月教授の指摘する訴訟状態説における国法上の義務の一類型として Goldschmidt が把握しているものと考えられる。

⁶⁸ Goldschmidt, a.a.O.(Fn.61), S.131f. □ は筆者が挿入した。

⁶⁹ 刑法上の処罰等に関しては Goldschmidt, a.a.O.(Fn.61), S.126f.

⁷⁰ Rosenberg, Leo, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1927.なお特筆のない限り 1931 年に出版された同 3 版と内容は同じである。

⁷¹ Rosenberg, a.a.O.(Fn.70), S.169f.

「真実義務もまた存在しない（オーストリア法は別として）。裁判所に対しても、当事者に対しても、訴訟法上も、公法上も、私法上も存在しない。訴訟外と同様に訴訟において真実を述べよ、という道徳的義務のみが存在するのである。真実義務と法的効果が結びついていたならば、真実義務が法的義務ともなるであろう；しかし現行法はこういった関連付けを行っていなかった。」⁷²

このように **Rosenberg** は当時の状況下にあっては訴訟上の信義則が否定されること、そして法が真実義務と法的効果を結びつけていないことと関連付けて、当時の実定法上、真実義務がないことを指摘する。これとは反対に、**Rosenberg** は 1933 年の改正前に交付された改正草案に対する批判において真実義務の重要性等を論じているが、これについては後述する。

(2) 自白の撤回について

また **Rosenberg** は裁判上の自白の性質を観念の表示 (**Wissenerklärung**) と意欲の表示 (**Wollenserklärung**) の二面性を有するものとし、自白の意思表示 (**Willenserklärung**) としての性質を否定する⁷³。その上で §290 dCPO の自白の撤回要件として自白が真実に反することと、当該自白が錯誤によって生じたことが挙げられている点について、反真実の証明を観念の表示としての自白の撤回、そして錯誤によって生じたことの証明を意欲の表示としての自白の撤回にとって必要なものとして説明し、ここで問題となる「錯誤」は民法における「内容の錯誤」ではなく「動機の錯誤」とする⁷⁴。

以上のように **Goldschmidt** は真実義務を肯定し、**Rosenberg** はこれを否定していることが明らかとなった。この際に **Goldschmidt** は真実義務を公法的義務として論じており、**Rosenberg** は真実義務と法的効果を結びつけた条文が存在しないことを挙げており、いずれも従来の肯定説、否定説と類似の方法で自説を主張しているものの、**Goldschmidt** の説は訴訟状態説の採用という点で従来の理論と趣を異にすることには留意が必要である。

Ⅲ. 1931 年草案における真実義務規定と **Rosenberg** の草案批評について

1. 1931 年ドイツ民事訴訟法草案について

(1) 基本的理念について

まず草案は民事訴訟の性格について以下のように述べる。

⁷² Rosenberg, a.a.O.(Fn.70), S.169f.

⁷³ Rosenberg, a.a.O.(Fn.70), S.350f.

⁷⁴ Rosenberg, a.a.O.(Fn.70), S.350f.

「民事訴訟においては当事者が自由に処分することのできる当事者の私権が問題となっており、そして私権を処分できるがゆえに、当事者がある請求を申立てるか、もしくは放棄するかどうか、そして自らの申立てを立証するために何を当事者が提出するかということが当事者の自由でなければならないことは依然として認識されねばならないことであるが、一方で、民事訴訟は国家の権利保護制度として公法に属するという思想は以前よりもはるかに強く意識されるようになった。」⁷⁵

このように草案は民事訴訟の私法的性格とともに公法的性格も存在することを指摘した上で以下のように続ける。

「民事訴訟法典の旧来の条文は個人主義原理によって統制されている。訴訟においてもまた個々人を官権から保護するという元々正当とされていた試みにおいて、レッセフェールというマンチェスター的思想は認められていた。民事訴訟法の旧来の条文が表していた裁判官と当事者の権限の区分け、ならびに訴訟資料の自由提出の原則の誇張を導き出したのは、結局のところ、このマンチェスター的思想である。民事訴訟法典は裁判所において争う当事者のための闘争規範 (**Kampfrege**ln) として考えられている。当事者が自身の闘争をどう戦い抜くかは当事者の技能にのみ委ねられたままとされ、裁判所は主として闘争規範が順守されていることのみを監視しなければならないものであった。」⁷⁶

ここで旧来の民事訴訟法は自由主義的、個人主義的な思想に基づいて構成され、そこでの裁判官の役割は受動的なものとされていたことを指摘する。しかし草案は、**Radbruch** も指摘するように、両当事者が平等の技能、闘争能力をもつ場合にのみこの原則は肯定できるが、このような状況になりえない⁷⁷ということを描いた上で、さらに以下のように続ける。

「我々の公的生活の他の全ての領域についてはレッセフェールの原則はとっくの昔に放棄され、そして全体の福祉が必要と知る限りで、国家は個人の自由な行動を制限する権利を有し、その義務がある、ということが認識されていた。

近年においていまや訴訟法もまた個人の意思による自由な行動を、訴訟法が権利保護施

⁷⁵ Entwurf einer Zivilprozeßordnung, 1931, S.255f. 邦訳として『一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並に説明書(二)』(司法省調査部, 1933年)がある。本稿でも邦訳に際してこれを参照している。

⁷⁶ Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.256f. 「マンチェスター的思想」について、司法省調査部の資料では「マンチェスター派の経済思想」と訳されている(前掲注(75), 31頁)。経済学におけるマンチェスター学派は自由主義経済を主張し実践した者たちを指すとされている(これについては 京大西洋史辞典編纂会 編『新編 西洋史辞典 改訂増補』(創元社, 1993年) 774頁 [田村満穂])。

⁷⁷ Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.256f. Radbruch の見解についてはハイデルベルク大学で述べたと記されている以外、引用等は付されていないが、1927年のハイデルベルク大学就任講演である「法における人間」であると推測される(これについては、上田健二 訳「ナチス体制確立期までのグスタフ・ラートブルフによる法哲学上の重要作品選(1)」同志社法学 66巻 6号 (2009年) 41頁以下、特に 83頁以下を参照。)

設としての自らの職責を充足させる上で必要である限りで制限するけれども、このことは歴史的所産を恣意的に破損させるものでもなければ、警察国家 (Polizeistaat) という過去に克服された精神へ立ち戻るものでもなく、ただ前世紀以来我々の法発展を支配してきた社会的思想の当然の発露にすぎない。」⁷⁸

以上のように改正にあたって民事訴訟法の公法的側面の強調、社会的思想による改正を行っている。この際に訴訟において当事者の自由な行動を制限し、その義務があるとしている点から、裁判官による訴訟への一定程度の介入も視野に入れていると考えられる。

(2) 真実義務について

草案は真実義務や訴訟上の虚偽に関する権利についてまず、これらの問題が訴訟法の根幹と密接な関係を有すると前置きした上で、旧ドイツ民事訴訟法典のようにレッセフェールの見地に立脚した場合には真実もしくは反真実を陳述するのは当事者の自由であり、反真実であることを指摘するのは当事者の仕事とされるため、「現行法上、真実に関する当事者の法的義務は認められない」とする⁷⁹。

その上で、今回の草案は旧来の訴訟法と根本部分が異なり、事案を解明するにあたって裁判官の介入が必要とされていることも有力とされていることから、オーストリア法と同様に当事者の真実義務の導入を認めるとする⁸⁰。このような考えに基づき、草案 228 条の構成をまず「裁判所が単独で消極的に当事者の陳述を聴取するだけでなく、当事者と協力して訴訟資料の提出に積極的に関与するという精神を明確に表現するために法文の構成を改め」⁸¹、そして 228 条 3 項に規定した真実義務について「真実義務を民事訴訟法において表すことは根本的な意義を有する」⁸²と説明し、草案 228 条 3 項において「各当事者は自らの事実状況に関する陳述を完全かつ真実に従ってなさねばならない。」という文言で真実義務を明文化した。

2. Rosenberg の草案批評について

以上のように起草された民事訴訟法草案に対して Rosenberg は批評を行っている。本稿では真実義務と自白の撤回について概観する。

(1) 真実義務について

まず Rosenberg は真実義務明文化の是非と訴訟理念等の関係について以下のように述べる。

⁷⁸ Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.256f.

⁷⁹ Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.286f.

⁸⁰ Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.286f. 但しオーストリア法と同様に、真実義務に違反した場合に、一般的な制裁を科さないままとせざるをえなかったとしている (同 286 頁。例外的な制裁についても同頁を参照)。

⁸¹ Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.313ff.

⁸² Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.314f.

「意図的な反真実、すなわち虚偽の拒否はその拒否が権利の保護を対象とされている訴訟の目的から生じ、あらゆる公平公正の思想という礼儀作法の観念にも合致する」(RG.95,313) からとって、真実義務は少なくとも法的義務として現行法に存在していない。「民事訴訟における虚偽」が禁止されているかどうか、そして新民事訴訟法典がこのような虚偽禁止を明示的に表すべきかどうか、ということについての激しい争いは草案 228 条 3 項によって積極的な意味において肯定的な意味で決される。私はこのことについてただ歓迎する他ない、というのも法律が虚偽禁止について何ら明言していないことから、訴訟における虚偽は認められた闘争手段である、としばしば結論付ける者が存在したからである。…。いずれにせよ真実義務は訴訟原則と矛盾するものではなく、訴訟資料の提出を当事者に委任している場合には、少なくとも虚偽の主張を提出し、真実として認識されていることを争う権利を当事者に一切付与していない弁論主義とも矛盾するものではない。」⁸³

ここで **Rosenberg** は真実義務の明文規定化を肯定し、権利の保護を目的とする訴訟法から生じるものであり、そして弁論主義とも矛盾するものではないことを指摘する。

そして真実義務の内容と範囲について以下のように述べる。

「草案 228 条 3 項は二つの命令を包含している、一つは陳述の完全性に関する命令であり、もう一つは真実に従った主張を行う、ということであるが、この規定はいまだ不十分である。

…。原告が請求根拠となる事実を完全に提出し、被告が自らの抗弁を根拠付ける事実を完全に提出するならば、真実義務の目的は充足されるのであるが、一方で原告が請求の根拠となる事実を自らにとって有利に働く事実のみを選び出し、そしてそれらを裁判所に提出し、その他の事実については一切沈黙する場合、これは完全性の命令に反する、という見解に私は立つ。そのような「戦術」を真実義務とその中に包含されている完全性の命令はまさに阻害しようとするものである。しかしこの点について生じている疑義を排除するために草案 228 条 3 項はその第一文において以下のように規定されるべきである：「各当事者は自らに義務付けられた事実状況に関する陳述を完全になさねばならない。」⁸⁴

Rosenberg は真実義務の内容を完全陳述義務と狭義の真実義務とに分け⁸⁵、完全陳述義務の効力について「自身にとって不利な事実を陳述しなくともよい」という解釈を防ぐために、この文面を改めることを主張する。

⁸³ Rosenberg, a.a.O.(Fn.40), S.255f. 邦訳として『一九三一年獨逸民事訴訟法草案批評』（司法省調査部,1942年）1頁以下が存在する。本稿では邦訳に際してこれを参考としている。

⁸⁴ Rosenberg, a.a.O.(Fn.40), S.257f.

⁸⁵ この点については本稿序章 I を参照。

次に Rosenberg は真実義務の制限について以下のように述べる。

「…意図的な虚偽を阻害するということが問題とされており、一方で重要な事実について正確に情報を提供されない当事者が自らの訴訟上の要求について適用しうる事実-法的規範に関する事実を要求し、もしくは真実か真実でないか当事者が知らない相手方の主張を争う主張はすることは認められねばならない。従って私は…以下の二つの内容を付け加えることを提案する：「各当事者は良識に反する主張をし、〔良識に反して〕争ってはならない。」⁸⁶

ここで Rosenberg は当事者が真実かそうでないか判別のつかない事実を提出、またはそれを争うことは認められるとし、真実義務の条文に以上のような文言の付与を主張する。

そして真実義務違反に対する制裁の有無について Rosenberg はまず「真実義務は裁判所に対して存在する…。真実義務に制裁は必要ではない；にもかかわらず真実義務はまさに法的義務であり、そして重要な意義を有する。」⁸⁷ としての真実義務の重要性を説き、一定の場合に真実義務違反に対する訴訟罰が想定されていることを踏まえた上で、さらに以下のように続ける。

「…、私はそのような訴訟罰について何ら固執しておらず、そして草案が 228 条 3 項において訴訟罰を規定しなかったことを正当であると考え。これに対して勝訴した当事者が裁判所の自由な裁量によると軽率な否認によって（我々の提案するところでは：意図的な反真実の主張もしくは争いによって）不必要に訴訟費用を増加させた場合、勝訴した当事者が訴訟費用の相当額を負担するという Baumbach の提案は私にとって非常に傾聴に値するようにみてとれる。」⁸⁸

このように Rosenberg は真実義務違反に対する一般的な制裁は不要であるとしつつも、真実義務違反者に訴訟費用の一部を負担させることは顧慮に値するとしている。

また真実義務規定を明文化する法文上の場所について Rosenberg は準備書面や訴訟上の手続全般について真実義務が妥当するから、新しい節として「当事者の訴訟行為」という表題を設け、当事者の訴訟行為に関する他の一般規範や書面に関する規範とともに真実義務規定を定めるべきであるとする⁸⁹。

(2) 自白の撤回について

Rosenberg は自白の撤回に関する条項を草案が現行法の内容に手を加えずにただ置き換

⁸⁶ Rosenberg, a.a.O.(Fn.40), S.258f. [] は筆者が挿入した。

⁸⁷ Rosenberg, a.a.O.(Fn.40), S.258f.

⁸⁸ Rosenberg, a.a.O.(Fn.40), S.258.

⁸⁹ Rosenberg, a.a.O.(Fn.40), S.258f.

えるとする点⁹⁰について以下のように批判している。

「自白された事実が反真実であることとその自白の際に錯誤があったことを証明することが自白の撤回の要件とされる場合、自白の撤回は真実発見（Wahrheitsermittlung）を代償としてあまりに困難なものとなる。自白の撤回の効力は裁判所が「あらゆる事情を注意深く斟酌することによって」評価されるとするオーストリア民事訴訟法典 266 条 2 項の規定、もしくは「当事者が当該事実を錯誤によって自白し、または相手方からの有責な方法によって自白させられたことを信賴するに足ることと証明する」場合、当事者は「自身の自白を撤回しうる」とする 1918 年 7 月 7 日のベルン民事訴訟法典 216 条のどちらかを新民事訴訟法典は選択すべきである。」⁹¹

ここで **Rosenberg** は自白の撤回が反真実と錯誤の証明の二要件とした場合、当事者にとって自白の撤回は困難であり、真実発見をも困難ならしめると指摘する。そこで **Rosenberg** は自白が撤回されたかどうかを裁判官の裁量に委ねるとしたオーストリア法か錯誤要件を重視したベルン法のいずれかを選択すべきであると主張する。先述のように自白は二面性を有するものとして **Rosenberg** が説明していたことを鑑みると、自白の意欲の表示としての性質を重視した場合にはベルン法のように錯誤要件のみとなりうる。一方で自白の観念の表示としての性質を重視した場合、自白が真実に反することの証明で撤回しうることになるが、撤回されたかどうかは裁判官の裁量によるものとして扱うべきことを示唆している。このように考えた場合、自白の撤回を当事者の行為（錯誤の証明）に委ねるか、裁判官の裁量に委ねるかのどちらかにすべきことを **Rosenberg** は主張していると捉えられるが、ここでいう「真実発見」は何をもって訴訟上の真実とするか決する権限を当事者か裁判官のどちらかに委ねた結果であり、あくまでも副次的なものであるように見える⁹²。

以上のように **Rosenberg** は草案に対する批評をしている。この草案自体は施行されず、1933 年改正による修正を経て真実義務は明文化されている⁹³。真実義務は口頭弁論の節（128 条以下）の中の第 138 条 1 項において 1931 年草案の 228 条 3 項とほぼ同じ文言で規定された⁹⁴。

⁹⁰ Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.321.

⁹¹ Rosenberg, a.a.O.(Fn.40), S.323f.

⁹² このように考えた場合、前掲注(40)で挙げた Wach の見解と近い立場を **Rosenberg** も採用していたと捉えることもできる。

⁹³ この点については齋藤常三郎、中田淳一 著『独逸民事訴訟法 [I]』（有斐閣、1942 年）13 頁以下（中田淳一）、Nörr, Knut Wolfgang, Zwischen den Mühlsteinen : eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik, 1988, S.227f. を参照。

⁹⁴ なお真実義務違反に制裁を科さなかったことについて齋藤常三郎教授は、折角認めた真実義務の制度もあまり効果のない結果となってしまったと評している（齋藤、中田 著・前掲注(93), 218 頁（齋藤常三郎））。

IV. 検討

以上を斟酌しつつ、20世紀前葉のドイツにおける真実義務論について検討する。

真実義務を肯定する見解の理論構成は大きく分けて二つの構成からなっていることがわかる。まず一方として Schwartz や Görres は真実義務を私法関係から生ずるものと位置付けている。これについて Schwartz は私法上の信義則を根拠として直接的に当事者の真実義務を肯定し、Görres は私法における虚偽禁止が訴訟において公法的関係に移行するとして私法的関係から間接的に真実義務を肯定する。もう一方として Hellwig や Goldschmidt は真実義務を公法的関係から肯定する。ここで Hellwig は一貫して公法的関係ないし訴訟の公益性を理由として当事者の真実義務を肯定し⁹⁵、Goldschmidt も私法的関係から切り離して訴訟という現象を把握し、公法的義務として真実義務を肯定している点では Hellwig と共通するところである。以上のように民事訴訟における真実義務のあり方として、実体法の反射として真実義務を構想する方法と、純粋な訴訟上の義務として構想する方法の二通りがあったものの、真実義務が明文化されるにあたっては公法的義務という点が強調されていることから、純粋な訴訟法上の義務として構成されたものと考えられる。また Schwartz と Hellwig がゲルマン法理を根拠として真実義務を説明している点は興味深いものであるが、ここで言うゲルマン法理が具体的に何であるかは判然としない⁹⁶。

これに対して真実義務を否定する見解は一致して法条文全体から真実義務を認めえないことを主張している。Wach は真実義務を直接規定する条文が民事訴訟法内に存在しないことに加え、これを推測しうる法構造をとっていないことから真実義務を否定し、Rosenberg は訴訟上の信義則を否定することと関連して、真実義務が法的効果と結びついていないことを理由としてこれを否定していた。また真実義務が法的義務でなかったことは1931年草案も認めるところである。

このような議論状況の中、1933年の改正で真実義務が明文化され、真実義務の肯定・否定論争は終結した。オーストリアが真実義務を明文化するに際して真実義務違反の直接的制裁を規定する代わりに裁判官の訴訟指揮権強化の法的基礎を構築することを念頭において真実義務を明文化しており⁹⁷、1931年草案もまた事実資料の収集について裁判官が一定

⁹⁵ Hellwig が訴訟を裁判所の当事者に対する裁判権行使の公法関係とし、当事者間の直接的な関係を否定していたことも関係すると考えられる。これについては、兼子・前掲注(66), 45頁。

⁹⁶ この点について世良教授はローマ法＝個人主義的・自由主義的、ゲルマン法＝団体主義的、として説明されることを指摘した上で「「ゲルマン法」(ius Germanicum)なる言葉を用いるとき、それはローマ法に属さない「ドイツ固有法」を意味している。だから、当時ドイツに現に行われている法であって、しかもローマ法に属さないものは、すべて「ゲルマン法」として観念されているのであり、それがゲルマン民族の法の必然的な発展形態であるというような観念は、ほとんどこれを認めることができない。ゲルマン法の概念は、ローマ法に属さない法という、全く消極的な規定にとどまっている。」(世良晃志郎「「ゲルマン法」の概念について — 西洋法制史研究方法について一つの覚書 —」同『歴史学方法論の諸問題』(木鐸社, 1973年) 159頁)とする(同 153頁以下)。Schwartz や Hellwig の言う「ゲルマン法理」をこのような潮流の一つとして説明することも可能であろう。なお、ジウゼッペ・キョヴェンダ「民事訴訟におけるローマ的要素とゲルマン的要素」中野 訳・前掲注(33), 53頁以下、特に 73頁以下も参照。

⁹⁷ これについては本稿第1章を参照。

の役割を果たすべきことを認識した上で真実義務の明文化を行っている。この点で両法典の方向性は共通している。しかし草案が真実発見を民事訴訟の役割として認識しているかは明らかではない⁹⁸。そして **Rosenberg** が指摘するように自白の撤回要件から錯誤要件を外し、反真実の判断を裁判官に委ねることも考えられるが、草案は自白の撤回要件を単純に維持したままである。これらに加え 1931 年の草案は自由主義的思想に基づく訴訟に社会的思想に基づく修正を加えることを意図しているようであるが、この修正と真実発見を直接的には結びつけていないことを鑑みると、草案は社会的思想に基づいて裁判官による訴訟への介入を認める方向に訴訟法を修正するものの、真実発見を訴訟の役割としていないのではないとも考えられる。実際に学説レベルでは真実発見と真実義務とを結び付けて論ずるものはあるものの、改正草案で真実義務に期待される役割は訴訟における虚偽の排除と裁判官の訴訟への介入の根拠であり、「真実発見」という文言は見当たらない⁹⁹。これについては真実義務の明文化以降、真実義務と真実発見がどう論じられたかを考察する必要がある。

以上のように真実義務論はゲルマン法理といった法理念、訴訟における公法的-私法的関係、訴訟法に留まらない法構造全体の分析、訴訟法の社会的思想による修正といった様々な観点から検討が加えられていたことがわかる。そしてこの中であって共通して「虚偽によって判決の基礎となる事実を歪めてはならない」という判決の正当性との関係で真実義務を論じていたことがうかがえる。しばしば真実義務が弁論主義の有する自由主義や社会主義といったイデオロギー的側面と関連して現代においても取り上げられ¹⁰⁰、本稿で扱った時期においてもこれは否定しえない。ただし、真実義務がこういったイデオロギー的問題の他に、訴訟における公法・私法関係をいかに把握するか、法解釈上導きうるものか否かといった法構造の問題とも関連していたことについては留意されるべきであろう。

⁹⁸ 民事訴訟の目的との関連で「裁判の正当性」や「権利保護」という文言はしばしば挙げられている (Entwurf, a.a.O.(Fn.75), S.251f.)。仮にこれら目的と真実発見が結びつく場合、どう結びつくかが問題となろう。

⁹⁹ オーストリアにおいては裁判官が正当な判決を下すために真実が必要であることがしばしば指摘されており、真実義務もその関連で論じられている。これについては本稿第 1 章を参照。Hellwig もこのような観点から真実義務を論じているものと考えられる (本章 I 2 を参照)。

¹⁰⁰ ライポルト 著、松本 訳・前掲注(1), 273 頁、Meyer, Peter, Wandel des Prozessverständnisses – vom >>liberalen<< zum >>sozialen<<, JURISTISCHE RUNDSCHAU Heft 1, 2004, S.2f.

第3章

ドイツ民事訴訟法における真実義務について

はじめに

第1章、第2章で見てきたように、我が国の民事訴訟法の母国であるドイツでは、オーストリアにおける真実義務の明文化に影響を受ける形で当事者の真実義務の有無について議論が生じ、1933年の民事訴訟法改正において明文化され、そして現在に至っている (§138 I ZPO)¹。そして真実義務が明文化されて以降、ドイツでは真実義務の効果論について議論が生じ、特に自白の撤回要件 (§290 ZPO²) や証明妨害法理との関連で議論されてきた。

我が国においてもドイツの議論を受けて真実義務に関する研究がなされ、ドイツと同様に自白の撤回や証明妨害法理との関係で考察がなされてきた。しかし真実義務の目的や意義、機能、真実義務に反した場合に生ずる効果等については不明瞭な部分が多いのが現状である。

そこで本章では、近年のドイツにおける真実義務論の現状を概観し、これを踏まえた上で我が国の民事訴訟法における当事者の真実義務について若干の指摘を行うこととする。具体的には、ドイツにおける真実義務単体での見解を取りまとめ、その上で従来問題とされてきた真実義務と自白の撤回に関する諸見解を概観し、我が国における真実義務をとりまく諸問題について若干の指摘を行う³。

I. 真実義務について

ここでは真実義務規定の適用範囲、目的、具体的内容等について概観する。

1. 適用範囲

真実義務は、ドイツ民訴法の法文上、口頭弁論の節に位置付けられているものの、その適用範囲は民事訴訟の全手続に及び、さらに人事訴訟や強制執行手続などのあらゆる手続規定に適用されると解されている⁴。この点について **Fritsche** は「弁論主義もしくは職権主義のどちらが支配的であるかという問題からは独立している」と指摘している⁵。そして真実義務は当事者とその訴訟代理人、訴訟補佐人 (**Beiständen**) に義務付けられるものであり、そして相手方当事者と裁判所の双方に対して負う義務であるとされ、単なる負担 (**Last**) で

¹ §138 I ZPO : 当事者は事実状況に関する自らの陳述を完全かつ真実に即して行わなければならない。

² §290 ZPO : 撤回は、撤回する当事者が、自白が真実に合致せず、錯誤によるものであることを証明するときに限り、裁判上の自白の効力に影響する。この場合に自白は効力を失う。

³ 我が国における真実義務論の現状については本稿序章、またドイツにおける真実義務と証明妨害法理の関係については本稿序章III 1 を参照。

⁴ MükoZPO/Fritsche, Jörn, §138 Rn.1f., Stein/Jonas/Kern, Christoph, §138 Rdnr.2f., Wiczorek/Schütze/Borck, Hans-Günther, §138 ZPO Rdn.1ff.

⁵ Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.1f.

はないとされる⁶。

2. 目的

真実義務の目的について Kern は弁論主義が「真実発見と矛盾することを表さず、…権利保護にとって必要である限りで、広範な当事者権が当事者の責任との関係で真の事実関係を確定するための適切な方法を表す」ということが真実義務の強調により明らかになるとする⁷。しかし Anders は真実義務の目的についてその「主たる目的はしばしば裁判所の骨の折れる肉体労働である判決にとって重要な事実関係の解明の際に、〔当事者の〕誠実性、正直さを可能な限り高いレベルに持っていくことに存する」⁸と説き、また Gottwald は真実義務は裁判所を欺罔から保護し、そして相手方を詐欺 (Übervorteilung) から保護し、そして判決が現実の事実関係を根拠として下されることを保障するものであると位置付ける⁹。いずれにせよ、真実義務は当事者に対して誠実な訴訟追行を義務付けることだけを目的としておらず、事案解明にある程度機能することをその目的としていると解される傾向にある¹⁰。

3. 真実義務の内容

(1) 基本的内容

真実義務における「真実」は主観的真実であり、単に訴訟上の虚偽の禁止を意味しており、当事者は自身が反真実であると認識している事実を主張することはできず、相手方の主張を真実であると認識しているにもかかわらず、これを否認し、争うことについては認められない¹¹。そのため、当事者はある事実について積極的な認識を持ち合わせていないが、事情によっては真実であると評価でき、いずれにせよその事実が真実でありうる場合には、その事実を主張することができ、これは真実義務違反にはならないと解されている¹²。しかしこ

⁶ Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.1f., Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.2f., Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 18. Auflage, 2018, § 65 Rn.60ff., usw. これに対して河野正憲教授は真実義務をまず第一に当事者間の行為義務 (Verhaltenspflicht) であるとする (Kawano, Masanori, Wahrheits- und Prozeßförderungspflicht als Verhaltenspflicht der Parteien gegeneinander, in Gerhardt, Walter [Hrsg.] ; Henckel, Wolfram : Festschrift, S.416ff.)。

⁷ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.1f. この点について Stein/Jonas/Leipold, Dieter, §138 Rdnr.1f.も同旨。

⁸ Baumbach, Adolf/ Lauterbach, Wolfgang/ Hartmann, Peter/ Anders, Monika/ Gehle, Burkhard, Zivilprozessordnung, 78.Auflage, 2019, §138 Rn.2f. [Anders, Monika] . [] 内は筆者が挿入した。

⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O.(Fn.6), §65 Rn.70f.

¹⁰ 但し Fritsche, C.Wagner は真実義務を「誠実でフェアな訴訟追行を担保するべき」義務であると述べるにとどめている (Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.1f., MükoZPO/ Wagner, Claus §138 Rn.1f)。

¹¹ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.4f., Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.2f. この点について Borck は当事者の役割や主張責任、証明責任に従って区別される義務ではないとする (Borck, a.a.O.(Fn.4), §138 ZPO Rdn.55f.)

¹² Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.4f., Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.2f., Wagner, a.a.O.(Fn.10), §138 Rn.2f., Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 65 Rn.66f., usw. この点について Gerken は主張の正確性について疑義があるときは、当事者は疑義があることを明らかにしなければならないと説く (Wieczorek/Schütze/Gerken, Uwe §138 ZPO Rdn.8.)。

のような場合に、例えば医療訴訟の場合における私鑑定¹³といったように、当事者は当該主張をある程度根拠づけることが必要とされており、何ら根拠を有さない主張やでたらめに事実を申し立てること等は真実義務違反と評価されうる¹⁴。また判例によると、真実義務は「当事者が挙げられた事実状況を重要であると評価するか否かに関わらず妥当する。当事者がある事実状況を重要でないと評価することは、誤った陳述を行う権限を訴訟当事者に付与するものではない」¹⁵とされている。

また当事者が自身の主張が反真実ではないと確信している間であれば、その主張と矛盾する内容の主張を予備的に申し立てることもできるとされる¹⁶。しかし判例によると、その際には相互の主張の関係を明らかにすることが必要とされ、明らかにされない場合には138条1項の諸要件を満たさない主張であり、証拠申立のための十分な根拠を有さない主張であるとされる¹⁷。そして当事者が自身の主張の内容について、後にその内容を誤りであると認識した場合、当該主張を撤回し、当事者双方がその正当性を認めるところの他方当事者の主張をこれ以上争わないことを義務付けられる¹⁸。また自白の効力が生じていない場合においても同様に当該主張を撤回することができ、そしてこれを撤回しなければならないことが義務付けられるものと解されている¹⁹。

(2) 事実の有利性・不利性を加味するか否か

真実義務が「当事者自身にとって有利に働く意図的な反真実の陳述」のみを対象としているか否かについては争いがある。

Kernは真実義務の目的との関係から、真実義務が規制するのは陳述した当事者にとって有利に働く反真実のみであるため、当事者にとって不利に働く相手方の主張に効力を生じさせることは対象ではなく、そして当事者にとって有利に働く反対主張を陳述しないこと

¹³ この際に提出された私鑑定が説得力を有しないと認定されたことを理由として、当事者の主張が真実義務違反として評価されることはない指摘されている (Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.4f.)。

¹⁴ 「当事者自身が当該主張の正当性を確信していないと裁判所が確信する場合、若しくは裁判所が当該主張を恣意的で、明確な根拠もなく表明された推定であると評価し、従って当該主張は裁判所の見解に基づき、でたらめに [ins Blaue hinein] 申立てられたとされた場合、その主張は…民法 138 条 1 項に基づき考慮されない。」 (BGH, Urt. v. 14. 3. 1968 - II ZR 50/65 -, NJW 1968, 1233, 1234)。なお G.Wagner は真実義務によって当事者は自身の陳述を具体化する義務を負い (vgl. Wagner, Gerhard, Urkundenedition durch Prozeßparteien - Auskunftspflicht und Weigerungsrechte, JZ 2007, 713f. 本論文の邦語訳として、ゲルハルト・ヴァーグナー 著、河野憲一郎 訳「訴訟当事者による文書提出 — 情報提供義務と拒絶権」商学討究 61 巻 4 号 (2011 年) 161 頁以下がある。)、どの程度で具体的に理由付けをしなければならないかは当事者の知識状況に依ると指摘する (ibid. 713ff. vgl. auch, BGH, Urt. v. 13. 7. 1988 - IVa ZR 67/87 -, NJW-RR, 1529, 1530.)。

¹⁵ BGH, Urt. v. 31. 5. 2011 - XI ZR 369/08 -, NJW 2011, 2794, 2795.

¹⁶ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.5f., Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.12f. Vgl., BGH, Urt. v. 04. 7. 2014 - V ZR 298/13 -, NJW 2014, 3314, 3315.

¹⁷ BGH, Urt. vom 14. 7. 1987 - VI ZR 199/86 -, MDR 1988, 133. ここでは主張の相互の関連性を明確化しないことは証人尋問に関する§373 ZPO [証拠の申立] の意味における「必要な明確性 [notwendige Bestimmtheit]」をも欠くものとされている (ibid. 133.)。

¹⁸ Fritsche, a.a.O.(Fn.4), Rn.13f., Wagner, a.a.O.(Fn.10), Rn.14f.

¹⁹ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.18f., Rosenberg /Schwab /Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 65 Rn.68f.

もまた対象にならないとする²⁰。Prütting も Kern と同様の立場をとりつつ、自白は常に自白する当事者にとって不利益な事実と関係するため、真実義務と自白はともに意図的な反真実の主張が問題となるものの、この問題については対立していないと説く²¹。また Braun は、真実義務が規制するのは相手方にとって不利益となる意図的な反真実であるため、各当事者は自身に不利益となる事実を主張することができ、意図的な反真実の自白は当事者も裁判所も拘束するという効果が§290 ZPO から生じるとする²²。

一方で Fritsche、C.Wagner は、真実義務が「当事者自身にとって有利に働く意図的な反真実の陳述」のみを対象とする説を通説として評価するものの、真実義務が「当事者自身にとって有利に働く意図的な反真実の陳述」のみを対象としている場合、自らに不利に働くが第三者に損害を与えるような隠滅も真実義務の対象外となる恐れがあると指摘し、このような隠滅を受容することは裁判官の立場に合致しないこと、そして真実義務が相手方当事者と裁判所の双方に対して負う義務であるため、真実義務のこの問題は当事者の処分に馴染むものではないことを理由として、上記テーゼ以外の態様も真実義務は対象にすると主張する²³。また E.Schmidt は真実義務が良識に反する (wider besseres Wissen) 主張を禁止していることから、真実義務は当事者にとって有利に働く事実のみならず、不利に働く主張にも関係すると説く²⁴。

(3) 自己負罪に対する保護との関係

判例²⁵によると、真実義務によって当事者は自身にとって不名誉となる事実、または自身が行った刑事上罰せられる行為の開示を強制されないということが民事訴訟およびそれに相応する手続についても妥当すると判示されている。しかし同判決はこのような前提に立つにもかかわらず、破産債権者の利益 (情報必要性) が破産者の権利に優先すべきとして、破産法の諸規定に従って破産者が無制限な陳述を義務付けられることは破産者の基本権を侵害するものではないと判示する²⁶。このように考えた場合、二当事者対立構造をとる民事

²⁰ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.6f. この点については、Leipold, a.a.O. (Fn.4), §138 Rdnr.6f.も同旨。

²¹ MükoZPO/ Prütting, Hans, §288 Rn.3f. ただし Prütting は自白の性質について「当事者は自白を用いて訴訟の事実根拠に対する処分権限を与えられている」(ibid. Rn.3f) としている点に留意が必要である。

²² Braun, Johann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S.98ff. ここでは主張・否認の意思的要素に重きを置いている点には留意する必要がある (ibid. S.98f.)。

²³ 以上については Wagner, a.a.O.(Fn.10), §138 Rn.13f. Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.12f., を参照。なお、Fritsche は以上に加えて「確かに当事者は予備的關係において相反する主張をすることができるが、それはその当事者が当該主張の反真実性を確信していない限りにおいてのみである。」と指摘している (Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.12f., この点については BGH, Urt. v. 19. 6. 1995 - II ZR 255/93 -, NJW 1995, 2843, 2846 も参照。) Borck もまた真実義務が裁判所に対しても存在する義務であることを理由として Fritsche, C. Wagner と同様の立場をとる (Borck, a.a.O.(Fn.4), §138 ZPO Rdn.72f., 76f.)。

²⁴ Vgl., AK-ZPO-Schmidt, Eike, §138 RN 26.

²⁵ BVerfG, Beschluss v. 13. 1. 1981 - 1 BvR 116/77 -, BVerfGE 56, 37, 44. なお本決定はドイツ旧破産法に関するものである。

²⁶ ibid. 45ff.

訴訟においては常に相手方の情報必要性という利益が存在するため、実際には真実義務は刑事法上不利になる事実をも陳述しなければならない義務ということになりうる。

学説では、判例と同様に、真実義務は刑事法上の黙秘権が問題となる事実は真実義務の対象から除外されるとする見解が存在し、Kern はこれを通説であると主張する²⁷。これに対し Stadler は、真実義務は虚偽の陳述を禁止し、黙秘を禁止するものではないが、これを理由として訴訟上の不利益なしに黙秘できるという結論は常に維持されるものではなく、また民事訴訟において刑事上の危険のある事項に関する当事者の黙秘権は存在せず、真実義務も制限されないとする²⁸。また G.Wagner も、刑事法上罰せられる行為を行った者が同国市民 (Mitbürgern) との関係で非難するところのない市民よりも良い扱いを受けることは基本的な法治国家原則に反し、善良な市民を侮辱するものであるため、この問題において真実義務は制限を受けないと主張し、この結論を多数説であると位置付けている²⁹。また G.Wagner は、ドイツ倒産法 97 条 1 項 (§97 I Insolvenzordnung : IsoO) ³⁰に規定されているように、民事訴訟において明らかにされた資料を刑事訴訟上での利用を禁止することで黙秘権の問題は回避されうると指摘する³¹。

4. 完全義務 (Vollständigkeitspflicht)

完全義務は真実義務の枠内で作用する義務であると解釈されており³²、その対象も当事者が認識している事実に対してのみ関係し、ある事実を当事者が提出した場合、その当事者は当該事実の詳細を隠匿してはならないとする義務であると解されている³³。この点について Kern は「詳細を黙秘することで歪曲された陳述は反真実と同等である」³⁴とするが「完全義務によって当事者が提出していない訴訟資料を裁判所が考慮することができる」というテーゼは導き出されえないとする³⁵。さらに Kern は包括的な事案解明義務が存在するかと

²⁷ Kern, a.a.O. (Fn.4), §138 Rdnr.13f.

²⁸ Musielak/ Voit/ Stadler, Astrid ZPO §138 Rn.3f. この点について Borck は、真実義務は不適切な基礎に依拠する判決から相手方当事者を守り、さらに同時に裁判所に対しても真実義務は存在するとした上で、「それゆえに真実義務は当事者の固有の利益に限界づけられず、自身にとって不利益な陳述をも当事者は真実に従ってのみ行わなければならない」として Stadler と同様の見解を主張する (Borck, a.a.O.(Fn.4), §138 ZPO Rdn.69f.)。

²⁹ Wagner, a.a.O.(Fn.14), 716ff.

³⁰ §97 I : 債務者は、破産裁判所、破産管財人、債権者委員会に対して、そして債権者集会の命令に基づいて手続に関連する情報の全てを提供することを義務付けられる。債務者は犯罪または秩序違反となりうる事実をも開示しなければならない。しかしながら本項 1 文の債務者の従って債務者が提供した情報は刑事手続、または債務者もしくは刑事訴訟法 52 条 1 項において規定されている債務者の親族に対する秩序違反に関する法律に基づく手続においては債務者の同意がある場合にのみ利用されうる。

³¹ Wagner, a.a.O.(Fn.14), 717f.

³² Gerken, a.a.O. (Fn.12), §138 ZPO Rdn.12f.

³³ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 65 Rn.63f.

³⁴ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.7f. Gerken, a.a.O.(Fn.12), §138 ZPO Rdn.12f.も同旨。

³⁵ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.7f.

いう問題について、包括的な事案解明義務は実体法上も、判例上も認めてられておらず³⁶、相手方に対して訴訟上必要な情報の引渡を請求できるか否かは、今日までの通説によると、実体法上の問題とされてきたことを指摘している³⁷。また **Fritsche, C.Wagner** は訴訟上重要な点について陳述するという意味で完全義務を真実義務の範疇に位置付け、その上で「当事者にとって不利に働きうる個別的事項を隠匿してはならず、そしてそれによって出来事の像を改ざん (verfälschen) してはならない」³⁸とし、さらに **Fritsche** は「訴訟戦術上の考慮もまたそのような改ざんを正当化しえない」ものとする³⁹。

5. 弁護士の真実義務

(1) 弁護士は真実義務を負うのか

前述のとおり、真実義務が課される対象は当事者とされているが、訴訟代理人たる弁護士に対しても真実義務が適用されると解されており⁴⁰、連邦弁護士法 (Bundesrechtsanwaltsordnung : BRAO) 43a 条 3 項においても「弁護士は職務上、不適切な行動をしてはならない。不適切であるのはとりわけ、その行為の際に意図的な反真実の流布 (Verbreitung)、または他の関係者若しくは手続過程に何らきっかけを生じさせない軽蔑的な発言が問題となるような行為である。」として真実に反する発言を禁止する趣旨の規定が定められている。

但しこの点について見解の相違が存在する。**Gerken** は、弁護士は代理人として依頼人の真実義務に注意を払わなければならないが、独自の真実義務を課されているわけではないと指摘する⁴¹。また **Fritsche** も真実義務は制定されて以来、弁護士に対しても妥当する義務とはされておらず、弁護士の認識したことが真実義務違反として問題となるのではなく、依頼人から受領した情報を加工するような場合に弁護士の真実義務違反が問題となると指

³⁶ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.47ff. Rosenberg /Schwab /Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 110 Rn.9f. Vgl., BGH, Urt. v. 11. 6. 1990 - II ZR 159/89 -, NJW 1990, 3151. 但し、BGH, Urt. v. 08. 6. 1988 - IVb ZR 51/87 -, WM 1988, 1494, 1496 では、主張—証明負担を負う当事者が法的に重要な出来事に関与しておらず、そしてそれゆえに事実関係を十分に確認しえず、一方で相手方当事者が必要な情報を有し、もしくは簡単にその情報を調達することができる場合、相手方当事者は訴訟上の信義則に基づいてその情報を提供することが義務付けられるものとされている (この点については Rosenberg /Schwab /Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 65 Rn.62f.も参照)。

³⁷ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.49f.

³⁸ Fritsche, a.a.O. (Fn.4), §138 Rn.5f., Wagner, a.a.O.(Fn.10), §138 Rn.5f. □ 内は筆者が挿入した。

³⁹ Fritsche, a.a.O. (Fn.4), §138 Rn.5f. この点については OLG Köln, Urt. v. 04. 6. 2004 - 11 U 153/03 -, MDR 2005, 168: 「訴訟戦術的見地は真実義務違反を正当化しえない」も参照。また BGH, Urt., NJW 2011, a.a.O. (Fn.15), 2795 では、ある事実を当事者が重要であると評価したか否かは真実義務との関係では問題にならず、ある事実を当事者が重要でないと評価したとしても、当該事実が誤りである限りで、当事者は意図的な反真実の陳述をしてはならないと判示されている。

⁴⁰ Rosenberg /Schwab /Gottwald,a.a.O.(Fn.6), § 60 Rn.63f., Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.16f., Wagner, a.a.O.(Fn.10), §138 Rn.4f., など。この点について Borck は、弁護士は 138 条 1 項から生じる依頼人の真実義務に注意を払い、そして独自の身分上の義務 (Standespflicht) としての真実義務を負う、という二重の形で真実義務に対応し、さらに事情によっては訴訟委任上の真実義務から逸脱した真実義務をも負うと主張する (Borck, a.a.O.(Fn.4), §138 ZPO Rdn.80ff.)。

⁴¹ Gerken, a.a.O.(Fn.12), §138 ZPO Rdn.18f.

摘する⁴²。

(2) 当事者の真実義務に対する弁護士役割

判例によると、依頼人の主張が反真実であるとの確信に至った場合、弁護士は当該主張をしないことができると解されており⁴³、この事実主張の不提出により弁護士は依頼人に対する責任は根拠づけられないと Kern は指摘する⁴⁴。この点について Gerken は、弁護士が後になって当事者の主張が誤りであることを認識する場合には、弁護士は当該主張を訂正しなければならず、これは当事者の真実義務から生じる弁護士の役割であるとする⁴⁵。さらに Borck によると、弁護士と当事者の関連する事実状況についての知識水準 (Wissensstand) が異なる場合、弁護士が自身の良識に従っているとしても、予期せずして当事者の良識に反して陳述をし、又は争った場合にのみ、真実義務違反が問題になるものとされている⁴⁶。一方で Fritsche は弁護士が依頼人の陳述する情報の正当性について疑いを抱く場合でも、弁護士はその陳述を行うことができる⁴⁷が、その疑いがとりわけ強い場合には、弁護士の独立した司法機関としての役割⁴⁸から自身の依頼人のもとで情報の明確化を行うことになるとする⁴⁹。

以上のように、弁護士が§138 I に基づく真実義務を負うか否かについては争いがあるものの、少なくとも§43a III BRAO に基づく弁護士の真実義務は肯定することができよう。また§138 I に関するいずれの立場からも、弁護士は依頼人たる当事者が真実義務に従った陳述をなしているか否かを確認することをその役割として期待されていると解することができる。その意味で、当事者の真実義務を反射的に弁護士は負っているものと推察することができる。

6. 真実義務違反の訴訟上の効果・制裁

⁴² Fritsche, a.a.O. (Fn.4), §138 Rn.4f.

⁴³ BGH, Urt. v. 8. 8. 1952 - 4 StR 416/51 -, NJW 1952, 1148. この点について Gerken, Fritsche は訴訟戦術上の考慮に基づくものであっても同様であると指摘している (Gerken, a.a.O.(Fn.12), §138 ZPO Rdn.18f., Fritsche, a.a.O. (Fn.4), §138 Rn.4f.)。

⁴⁴ Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.16f.

⁴⁵ Gerken, a.a.O.(Fn.12), §138 ZPO Rdn.18f.

⁴⁶ Borck, a.a.O.(Fn.4), §138 ZPO Rdn.80f.

⁴⁷ Fritsche, a.a.O. (Fn.4), §138 Rn.4f., この点は Wagner, a.a.O.(Fn.10), §138 Rn.4f. も同旨。

⁴⁸ §1 BRAO : 弁護士は独立した司法機関である。

⁴⁹ Fritsche, a.a.O. (Fn.4), §138 Rn.4f. 依頼人と弁護士の契約関係から、訴訟進行に関する依頼人の指図に問題がある場合、当該指図の内容を確認し、その指図を遵守することによって生じるリスクについて助言、警告する義務があるとした判例として BGH, Urt. 20. 3. 1984 - VI ZR 154/82 -, NJW 1985, 42ff. がある。ドイツの弁護士契約における弁護士の指図遵守義務とその逸脱については、栗田晶「委任契約における受任者の指図遵守義務 (2・完)」民商法雑誌 155 巻 4 号(2019 年)742 頁以下を参照。これらを鑑みるに、ドイツにおいては依頼人＝弁護士間の契約を基礎としても、またこれとは別に§43a III BRAO に基づく弁護士の真実義務を基礎としても、訴訟において提出する事実・証拠について、その内容を確認する義務が存在すると解することができよう。

§138 I ZPO では真実義務に違反した場合の効果・制裁は規定されていない⁵⁰。しかし法律上規定されていないことを理由として、真実義務が何ら意味をなさず、真実義務違反に何ら効果が生じないと結論付けることは誤りであると指摘されている⁵¹。そのため、この問題は法解釈や他の法律との関連で言及されている。以下では真実義務違反の際にどのような効果が生じ、どういった制裁が科されうるかという点について概観する。

(1) 真実義務違反の効果

真実義務違反の効果として「意図的な反真実として認識された主張や否認を裁判所は判決の基礎としてはならない」という効果が生じるものと解する見解が多数説である⁵²。しかし Kern は、真実義務違反であると裁判所が認識したか否かにかかわらず、主張または否認の客観的反真実性が確定した場合、その主張、否認は顧慮されないため、意図的な反真実であると裁判所が認識してもこれは実務上意味をなさないと指摘する⁵³。

当事者の陳述した事実の反真実性が明らかになった場合に、真実義務違反と同様に当該事実を判決の基礎としてはならないか否かについて若干の議論がある。Dölling は、当事者が先の陳述と矛盾する陳述をする場合、通常であれば裁判所は§139 II ZPO に基づいて両陳述の関係を明らかにし、その上で当事者がこれを結論とするか、なお保持する場合、両陳述は意図的な誤りであるということが明白になるため、真実義務違反の場合と同様に、裁判所は当該陳述のみならず、先の陳述をも判決の基礎としてはならないという効果が生じると述べる⁵⁴。さらに Cahn は当事者が相手方の主張に異議を申し立てず、または明示的に自白する場合であっても、真実に反する事実陳述を判決の基礎としてはならないと説く⁵⁵。また Gottwald は、当事者同士で一致しているが、真実に反する陳述についても真実義務違反の

⁵⁰ Rosenberg /Schwab /Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 65 Rn.72ff., Gerken, a.a.O.(Fn.12), §138 ZPO Rdn.21f., Fritsche, a.a.O. (Fn.4), §138 Rn.15f., Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.14f., usw.

⁵¹ Borck, a.a.O.(Fn.4), §138 ZPO Rdn.94f., Gerken, a.a.O.(Fn.12), §138 ZPO Rdn.21f.

⁵² Kern, a.a.O.(Fn.4), §138 Rdnr.14f., Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 65 Rn.72f.,など。Kern は、通常であれば当事者の態様は裁判所を拘束するものの、この拘束力の排除を導き出すことに真実義務違反の独自の意味が存在すると述べる (ibid. Rn.15f.)。これに対して Schneider は、真実義務の成立期において真実義務違反からは何ら効果が生じないことを予定されていたとして真実義務違反の効果を否定する (Schneider, Egon, Prozessuale Folgen wahrheitswidrigen Vorbringens?, DRiZ 1963, 342f.)。

⁵³ Kern, a.a.O.(Fn.4), Rn.14f. この点については Borck, a.a.O.(Fn.4), Rdn.105 も同様の指摘をしている。

⁵⁴ Dölling, Birger, Die Voraussetzungen der Beweiserhebung im Zivilprozess, NJW 2013, 3121f. この点については Rosenberg /Schwab /Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 60 Rn.72f. も同旨。

⁵⁵ Cahn, Andreas, Prozessuale Dispositionsfreiheit und zwingendes materielles Recht, AcP 198(1998), 35, 69f. 真実義務の法的性質について Cahn は「民訴法 138 条 1 項の真実義務はいずれにせよ、相手方を詐欺から守ることに終始資するものではない。少なくとも当事者の処分権から分離された諸利益の保護のために強行法規の適用が問題となる限りで、故意に適切でない事実陳述によって裁判所を誤らせることは相互の協力においてできえも当事者らに認められていない」(ibid. S.51f.) と述べている。ここで Cahn は少なくとも実体法上の強行法規の適用が問題となる場面においては、真実義務は強行法規としての性質を帯びるものと位置付けている。

場合と同様の効果が生じ⁵⁶、裁判所が自白の内容について真実であるか否か確信を有していない場合であれば、当該自白の効力は生じるものの、自白の内容が不可能である場合、すなわち経験則に反するか、反対の事実が明らかであるような場合、または当該自白が第三者に負担を負わせる詐欺を目的とすることを裁判所が確信した場合には、自白の効力は生じないとする⁵⁷。

他方、**Kern** は当事者が相手方の意図的な反真実の主張を否認しない、またはこれを完全に自白する場合、裁判所は真実義務違反が存在することを指摘するものの、なお当事者がこれを維持する場合、第三者を害するような権利濫用が存在しない限り、または自白された事実が不可能であるか、明らかな反真実でない限り、事実資料に関する当事者主義の原則を根拠として、裁判所は当該主張に拘束されると主張する⁵⁸。

(2) 真実義務違反に対する制裁

§138 ZPO には真実義務違反に対する制裁は規定されていないものの⁵⁹、自白の撤回 (§290 ZPO)、被告に対する欠席判決 (§331 ZPO)、訴訟詐欺 (§263 Strafgesetzbuch : StGB) の構成要件の充足、実体法に基づく損害賠償請求 (§823 Bürgerliches Gesetzbuch : BGB)、裁判所費用法 38 条 (§38 Gerichtskostengesetz : GKG) に基づく訴訟遅延の際の費用負担等が関連付けられ、議論されている。本稿では以上のうち、自白の撤回、被告に対する欠席判決について真実義務がどのように関連し、各規範のどの内容が真実義務違反の制裁として捉えられているか、という点について概観する。

① 自白の撤回について

まず自白の撤回要件として、自白が真実に反すること（反真実要件）、及び自白が錯誤によるものであること（錯誤要件）の 2 つを規定している⁶⁰。真実義務が明文化される段階では真実義務と自白の撤回の関係をどのように捉えるかという点について議論が現在においても存在するものの⁶¹、判例によると「自白は本規定 [§290 ZPO] に従い、自白が撤回されうるとする場合、錯誤に基づかなければならず、そして意図的な反真実の自白の場合にこれは該当しない。本来、たしかに当事者の処分権の結果としてのみ考えられていたこの規範

⁵⁶ Rosenberg /Schwab /Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 60 Rn.72f.

⁵⁷ Rosenberg /Schwab /Gottwald, a.a.O.(Fn.6), § 113 Rn.13f. Prütting はこの見解を通説的見解と評価する (Prütting, Hans, Wahrheit im Zivilprozess?, FS Gottwald, 2014, S.509f.)。

⁵⁸ Kern, a.a.O.(Fn.4), Rdnr.15f.

⁵⁹ 真実義務違反に対する制裁について Schönfeld は、私的自治に基づいて弁論主義と真実義務を調和させることは真実義務違反に対する制裁が乏しい現状では不可能であると指摘している (Schönfeld, Klaus Eckhard, Zur Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß und in den übrigen Verfahrensarten -Die Modifikation des Prozeßrechts durch das Sozialstaatspostulat-, 1981, S.57f.)。

⁶⁰ §290 ZPO : 撤回は、撤回する当事者が、自白が真実に合致せず、かつ、それが錯誤によるものであることを証明するときに限り、裁判上の自白の効力に影響する。この場合に、自白はその効力を失う。

⁶¹ 真実義務規定の制定過程における議論については本稿第 2 章 III 2(2)を参照、現在の議論については本章 II において後述する。

〔自白の撤回の錯誤要件〕は真実義務の原則と一致する、というのも、当該規範は同時に真実義務違反の制裁として解されうるからである。」⁶²として意図的な反真実の自白を撤回できないとする§290 ZPOの規定を真実義務違反に対する制裁として捉えられている。そしてこの判例の見解は学説においても同見解が多数説であると考えられる⁶³。

② 被告の欠席判決について

§331 I ZPOによると、被告が口頭弁論期日に出頭しない場合、原告は被告に対する欠席判決を申し立てることができ、これにより原告が行った事実提出について擬制自白が成立する。ここで原告が真実義務に違反している場合、なお擬制自白が成立するか否かが問題とされている。

この点について **Fritsche** は、自白の撤回と同様に、被告の欠席に対する一種の制裁として反真実の事実拘束する方向性もありうると指摘する⁶⁴。しかし自白の撤回における制裁は反真実の陳述を行った当事者にとって不利益に働くが、被告の欠席判決については原告の行った反真実の主張に拘束されることになり、これは真実義務違反の原告の利益になると指摘する⁶⁵。そのため、真実義務が少なくとも「当事者自身にとって有利に働く意図的な反真実の陳述」を禁止していることから、被告の欠席判決が問題となる場面では、原告の反真実の事実陳述については擬制自白は成立しないと **Fritsche** は説く⁶⁶。

II. 真実義務と自白の撤回について

先述のとおり、当事者が意図的に反真実の自白をした場合、その当事者が当該自白を撤回するためには、§290 ZPOに従って、当該自白が真実に反し、錯誤によって生じたものであることを証明する必要がある。そしてこの錯誤要件は意図的な反真実の自白という真実義務違反の自白に対する制裁として機能し、反真実の自白であっても当事者と裁判所の判断を拘束するものであると解されている。しかし他方で真実義務に力点を置く立場から、自白の撤回は反真実の証明のみで足り、錯誤要件は不要であるとする見解も少数ながら存在する。ここではこの見解のうち、**Bernhardt**、**Orfanides**、**Olzen**、**R.Koch**の見解を概観する。

1. **Bernhardt** の見解

ここではまず **Bernhardt** の真実義務論について概観する。

(1) 民事訴訟の目的について

⁶² BGH, Urt. v. 24. 5. 1962 - VII ZR 46/61 -, JZ 1963, 258. □ 内は筆者が挿入した。

⁶³ MükoZPO/ Prütting, Hans, §290 Rn.2ff., Borck, a.a.O.(Fn.4), Rn.74f., Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.13f., usw.

⁶⁴ Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.16f. 以下の Fritsche の見解については Wagner, a.a.O.(Fn.10), §138 Rn.16f. も同旨である。

⁶⁵ Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.16f.

⁶⁶ Fritsche, a.a.O.(Fn.4), §138 Rn.16f.

Bernhardt は旧来の民事訴訟の理念が自由主義、個人主義的思想のもとに築かれたものとする一方、その理念は唯一不変のものでなく、民事訴訟法典が成立する世界観に影響されるとする⁶⁷。そしてナチス期の世界観を踏まえた上で、民事訴訟を個人的現象ではなく、全体的、社会的現象として捉える必要性や法治国家としての国家の役割から「訴訟の目的は…共同社会秩序の維持にある」として民事訴訟の目的は法社会秩序の維持にあるとする⁶⁸。戦後においても Bernhardt は法秩序維持を民事訴訟における国家の役割の一つとし、訴訟の社会的役割を意識している点では共通している⁶⁹。しかし戦後において Bernhardt は、国家が市民間の闘争に介入する権利はないが、訴訟は法秩序を維持することで具体的事件における正義を実現すべきとされることから、この闘争を秩序付けねばならないとして警察国家的発想を根拠として民事訴訟の目的を論じている⁷⁰。法秩序維持を訴訟の目的とする方向性に大きな変化は見られないものの、ナチス期においては全体主義的発想を根拠としていたところ、これをナチス期以前に主張されていた警察国家的、社会主義的思想に変更している⁷¹。

以上のように Bernhardt は訴訟の社会性こそが本来重視される観点であるとし、訴訟が「共同社会の維持のために国家の権限を行使する制度であるならば、その際、訴訟を〔当事者〕自らにとって私的で勝手気ままなものとして観念することは不可能である」⁷²とする。そして Bernhardt は訴訟の目的を公権力による法秩序維持と捉える観点から訴訟における当事者支配の原理について否定的な見解を示しつつ、手続内容を当事者がどの範囲でどの程度支配するかという問題意識から処分権主義・弁論主義について論じていく。

(2) 処分権主義と弁論主義について

⁶⁷ Bernhardt, Wolfgang, *Parteiherrschaft im Zivilprozeß, Deutsches Gemein= und Wirtschaftsrecht*, 1935, S.70f.; ders., *Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß*, JZ 1963, S.246f.異なる世界観のもとで形成された訴訟法典の一例として Bernhardt は 1793 年のプロイセン一般裁判所条令を挙げている (Bernhardt, *Parteiherrschaft*, S.71f.)。

⁶⁸ Bernhardt, Wolfgang, *Das Zivilprozeßrecht*, 3., völlig neubearbeitete Auflage, 1968, S.1f.

⁶⁹ Bernhardt, *Wahrheitspflicht*, a.a.O.(Fn.67), S.246; ders., a.a.O.(Fn.68), S.1f.

⁷⁰ Bernhardt, a.a.O.(Fn.68), S.2f. ナチス期 (1933-1945) と戦後(1945-)で Bernhardt の権利保護に関する見解はやや異なる。ナチス期において Bernhardt は訴訟における権利保護は法秩序を率直に維持するための手段にすぎず、侵害された個々の権利を保護することは訴訟の目的ではないとする

(Bernhardt, Wolfgang, *Der Verhandlungsgrundsatz, Deutsches Gemein= und Wirtschaftsrecht*, 1935, S.422f.)。これに対し戦後において Bernhardt は、権利保護は訴訟固有の目的ではないが、訴訟はかき乱された法的平和を取り戻し、これを保持することを責務としていることから、訴訟は権利保護を目的とした場合と同じ方向性を備えており、民事訴訟の機能として国家による法秩序、法的平和の維持、当事者による法的地位の保護という二重の機能が存在し、この点における国家と当事者の利益は相反するものではないと説明する (Bernhardt, Wolfgang, *Auswirkungen von Treu und Glauben im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung, Zeitschrift für Zivilprozeß*, 66.Band, 1953, S.77.)。戦後において Bernhardt が当事者の権利保護もまた民事訴訟の目的を考察する上で顧慮している点に留意が必要である。

⁷¹ この点については Bernhardt, a.a.O.(Fn.68), S.3f.1933年から1968年までのZPOの変遷については、Damrau, Jürgen, *Die Entwicklung einzelner Prozeßmaximen seit der Reichszivilprozeßordnung von 1877*, 1975, S.408ff.を参照。

⁷² Bernhardt, a.a.O.(Fn.68), S.2f. □内は筆者が挿入した。

Bernhardt は処分権主義と弁論主義を厳格に峻別した上で、手続内容に対する当事者支配の程度を説明する。

まず当事者が誰に対して何を請求するか否かは実体法上の当事者の私的自治の範疇にあり、国権によって当事者に当該請求権を行使させることはできないとする⁷³。この観点から Bernhardt は請求するか否か、また請求の放棄、認諾、和解といった直接的に権利の処分を含む行為は処分権主義の範疇として当事者支配を認める⁷⁴。

ここで Bernhardt は当事者の処分権に基づいた当事者支配の原理が権利を根拠づける訴訟資料の提出についても認められるとする見解、すなわち弁論主義の根拠を当事者の私的自治に求める見解が存在することを指摘し、この見解に対して二つの観点から批判を加える。

一つとして Bernhardt は当事者の権利について当事者の処分権は及ぶものの、訴訟における事実の提出について処分権が及ぶとするならば、過去の事実は当事者が自由に処分しうるものでなければならないとする。しかし過去の事実は過去に属する事柄であり、これを無かったことにはできないため、当事者の処分権に属する性質のものではなく、それゆえに民事訴訟における弁論主義の根拠として当事者の処分権、私的自治は採用できないとする⁷⁵。

もう一つとして訴訟の公益性との関係から批判を加えている。Bernhardt は民事訴訟の目的たる法秩序維持を貫徹する場合、個別事件において正義が実現されなければならない、そして個別事件における正義とは、判決の実体的正当性に関するものであり、これは国家が司法権の行使によって法秩序を維持するという公益に関わる問題であるとする⁷⁶。そして裁判官は「私的な審判人」ではなく、「国家権力の代行者 (Vertreter des Staatsgewalt)」であるとする。このような裁判官が公益の関わる民事訴訟に介入することは当然であり、弁論主義も上述の公益に寄与することを念頭におかれた制度であると説明する⁷⁷。

以上の二つの観点から Bernhardt は弁論主義の根拠として当事者の処分権を採用しえず、結局は事実関係をよく知る当事者に事実関係を争わせることで最も適切な真の事実関係を判決の基礎にしうるという訴訟経済、政策的な顧慮から弁論主義が採用されていると主張する⁷⁸。これらの観点に基づいて Bernhardt は弁論主義が訴訟外の実事を度外視した形式的真実 (Formelle Wahrheit) の形成に寄与するという見解は旧来から一貫したものではなく、1933年の民事訴訟法改正によって導入された真実義務 (§138 I ZPO) によって弁論主

⁷³ Bernhardt, *Parteiherrschaft*, a.a.O.(Fn.67), S.71f.

⁷⁴ Bernhardt, a.a.O.(Fn.68), S.138f.

⁷⁵ 以上について Bernhardt, *Der Verhandlungsgrundsatz*, a.a.O.(Fn.70), S.423f.; *dens.Wahrheitspflicht*, a.a.O.(Fn.67), S.246f.を参照。

⁷⁶ 従来から国家が司法権を独占しているため、その行使が正当なものでなければならないという観点から真実義務が論ぜられていた経緯がある。この点については本稿第1章も参照。

⁷⁷ 以上について Bernhardt, *Der Verhandlungsgrundsatz*, a.a.O.(Fn.70), S.422f.; *dens., Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß*, *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1936, S.1404f.を参照。

⁷⁸ Bernhardt, a.a.O.(Fn.68), S.133f.

義は訴訟外の実事も加味した実体的真実 (Materielle Wahrheit) に寄与する形に修正されたと説く⁷⁹。

このように弁論主義の修正を論ずるにあたり、Bernhardt は真実義務規定に着目し、訴訟目的たる法秩序維持との関係から、真実義務がどのようにして実体的真実の発見に寄与し、そして実体的真実発見がなぜ判決の実体的正義と関係するのかを論じている。以下ではこれら問題点と真実義務との関係に焦点を当てつつ、Bernhardt が主張する真実義務の法的性質について論ずる。

(3) 真実義務について

① 信義則との関係について

まず Bernhardt は信義則に関する論文で以下のように述べる。

「正当な判決は訴訟外の法的状況と合致し、これら〔訴訟における公益と私益という〕利益の調和と有機的に接合する。他方、不当判決は法秩序を維持することもなく、個々人の権利を貫徹することに資するものでもない。…。正当な判決は当事者の法律関係を一般的な法的理想へと昇華させ、そして社会的目的に適合するよう形成する一方で、不当判決は形式的な秩序のみを創出するものであり、不当判決によって創出される形式的秩序は…正義でない (Ungerechtigkeit) ことが強調される秩序である。〔不当判決によって創出される〕この両状況においては正義と形式的秩序の乖離は一層大きなものとなる可能性があり、それゆえに合目的的に吟味されて導入された判決効の制度趣旨は破壊されてしまうのである。」⁸⁰

ここで Bernhardt は、正当な判決は訴訟外の実事状況と合致するものと位置付ける。その一方で不当判決は形式的秩序のみを備え、判決が不当であるがゆえにここでの形式的秩序は正義を備えていないとする。このように定義していることから、Bernhardt は正当な判決は判決によって創出される形式的秩序に正義を備えさせる方向に働くものとして観念していると推測できる。

そして旧来の支配的見解によると、訴訟において当事者が訴訟目的の実現のために行う訴訟行為には信義則の適用はなく、また訴訟におけるシカーネも禁止されていなかったため、訴訟当事者の争訟手段は無制限なままにされていたことを指摘する⁸¹。しかし真実義務が明文化されたことで当事者には「誠実で思慮深い訴訟追行によって裁判官に法発見を容易にさせる義務」が課され、これによって当事者の訴訟行為に信義則が適用されるようにな

⁷⁹ Bernhardt, Der Verhandlungsgrundsatz, a.a.O.(Fn.70), S.1404f.; ders., Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.67), S.246f.

⁸⁰ Bernhardt, Auswirkungen, a.a.O.(Fn.70), S.77f. □ 内は筆者が挿入した。

⁸¹ Bernhardt, Auswirkungen, a.a.O.(Fn.70), S.87f.

ったことを指摘する⁸²。こういった観点から、民事訴訟法において信義則が妥当することは争いえないものとなっており、そして良俗に反して行われ、相手方に損害を与える訴訟行為は効力を生ぜず、そして信義則によって禁止されている訴訟制度の濫用は§826 BGB⁸³に基づく請求を直接的に導くとする⁸⁴。つまり Bernhardt は、民事訴訟において真実義務に反する行為を一方当事者が行った場合、他方当事者が相手方の真実義務違反（信義則違反）たる行為を直接の理由として損害賠償請求ができるとする。また加えて、相手方当事者は真実義務違反があったことを理由として再審の訴えも提起しうると説く⁸⁵。

以上のように Bernhardt は民事訴訟における信義則を論じた上で「真実義務は信義則から生じる」⁸⁶として民事訴訟における信義則の発露の一場面として真実義務を観念している。

② 基本的性質について

この上で Bernhardt は§138 I ZPO の文言を分析し、真実義務の内容を虚偽陳述の禁止と真実義務から分岐した完全陳述義務に分けて説明する。

まず Bernhardt は真実義務には (a) 真実と認識していることのみを主張する、(b) 意図的な反真実の陳述を禁止する、という二重の意味を持ちうるものとする⁸⁷。しかし(a)を命題とした場合、相手方の故意の有無という行為者の内的事象を探知することは不可能であり、多くの場合で訴訟が成立しなくなるので、(b)のみが命題たりうるとする⁸⁸。

そして完全陳述義務について、真実義務から生じる義務とし、自らにとって有利な事実のみを選出し、不利な事実を省略することは禁止されるという結果を伴う義務であるとする。つまり真実義務が規制するものは意図的な反真実の陳述（虚偽陳述）や良識に反した争訟であり、当事者は真実か否かを正確に認識していない事実（真偽不明の事実）は真実義務の規制の範囲外であるため、これを争うことはできるとする⁸⁹。

このように真実義務の構造を説明した上で、Bernhardt は真実義務の法的性質を以下のように説明する。

⁸² Bernhardt, Auswirkungen, a.a.O.(Fn.70), S.89f.

⁸³ §826 BGB : 善良な風俗に反する方法で他者に故意に損害を加える者は、その者に対して損害賠償する義務を負う。(邦訳に際して、ディーター・ライボルト 著、円谷峻 訳『ドイツ民法総論 — 設例・設問を通じて学ぶ — [第2版]』(成文堂, 2015年) 582頁を参照した。)

⁸⁴ Bernhardt, Auswirkungen, a.a.O.(Fn.70), S.90f.

⁸⁵ Bernhardt, a.a.O.(Fn.68), S.143f.

⁸⁶ Bernhardt, a.a.O.(Fn.68), S.139f.

⁸⁷ Bernhardt, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1404f.

⁸⁸ Bernhardt, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1404f. 「意図的な反真実の主張をしてはならない」という意味で誠実義務 (Der Pflicht zur Wahrhaftigkeit) であるとする (同 1404 頁)。この点について同時期に Schwab も主観的真実を陳述する義務であるとして同様の見解を示している (Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz, Zivilprozessrecht, 10. Auflage, 1969, S.320f.)。

⁸⁹ 以上については Bernhardt, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1404f. ; dens., Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozess, Beiträge zum Zivilprozessrecht : Festgabe zum Siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg, 1949, S.24f. を参照。

「真実義務はまず当事者間に存在する。真実義務はあらゆる法領域をカバーする原則たる信義則から生じ、客観的な法状況を相互に保障させる義務である。このことは 1933 年改正の前文において明らかである：「当事者は裁判所を反真実によって誤らせることを認められ得ない…あらゆる者がそれに基づいて請求権を行使するところの権利保護に誠実かつ入念な訴訟追行によって裁判官に法発見を容易にさせるという義務が妥当する」。真実義務は従って公法的義務である。真実義務が私益の保護についてのみ主張されるだけでなく、同時に公益においても主張されるので、真実義務は強行法規である。法的争訟が継続すると、争われている法的関係は当事者だけが開始したのではなく、訴訟を通じて同時に公の関心事になっている。公法的義務としての真実義務に基づいて当事者が真実義務を相互に認めうるということが生じる。当事者が訴訟に根拠として提示される事実関係を完全に、そして真実に従って提出するので、訴訟資料のあらゆる処分は禁止される。提出された事実が当事者の地位にとって有利か不利かを問わず、当事者は自らに起こっている日々の出来事を述べなければならない。」⁹⁰

ここで **Bernhardt** は真実義務を当事者間の私法関係においては強行法規として、そして当事者＝裁判官の関係では公法的義務として当事者に課せられた義務とする。

(4) 真実義務と弁論主義、処分権主義の関係について

このような真実義務と弁論主義がどのような関係に立つのか。**Bernhardt** は原則として訴訟資料は当事者が提出するという弁論主義と真実義務は相反するものではなく、相互に補完し合うものであると説く⁹¹。つまり「判決の基礎となる事実資料は当事者の提出したものに限る」とする弁論主義の定義が原則として維持されたまま、形式的真実の形成に寄与する原理であった弁論主義が 1933 年改正により実体的真実の形成に寄与する形へと修正され、このような形に弁論主義を修正する原理として真実義務が導入されたとする⁹²。これにより一定限度において真実義務は弁論主義を破棄したとする⁹³。

この際に **Bernhardt** は真実義務と処分権主義は対立しないとする。これは原告が訴えるか否か、そして被告がこれを防御するか、否定的な態度をとるか否かは当事者の自由であり、和解や請求の認諾、放棄といった行為は権利に関する処分行為であり、事実に関する行為ではないため真実義務の範囲外であるとする。しかし国家に対してより真実に近い正義を欲する訴訟という場面においては、偽りの事実関係に基づいた請求をする権利を当事者は有

⁹⁰ Bernhardt, Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.67), S.247f.

⁹¹ Bernhardt, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1404f.

⁹² Bernhardt, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1406f.

⁹³ Bernhardt, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1405f. 一例として、裁判官の解明義務 (Aufklärungspflicht: §139) とともに、完全陳述義務が導入されたことで、両当事者の提出しない訴訟資料 (ここでは特に証拠資料を指す) を顧慮することが可能になったと説く (ibid. S.1405f.)。

しないとする⁹⁴。

(5) 真実義務と自白の関係について

ナチス期において **Bernhardt** は弁論主義の効果の一つとして自白の効力を捉え、「争いのない、もしくは自白された事実は吟味されることなく判決の基礎にされる」という効果が従来は生じていたと説く⁹⁵。戦後において **Bernhardt** が弁論主義の効果として自白を捉えていたかどうかは定かではないが、「裁判官は自白された事実を原則としてその真実性について吟味することなく判決の基礎としなければならない」として同様の見解を維持している⁹⁶。しかし真実義務が導入され、弁論主義が修正されたことで、事実関係に関する処分性もはや認められなくなったことから、自白もまた真実義務による修正の影響を受けるとする⁹⁷。特に自白の撤回の要件として自白が真実に反し、錯誤によって生じたことの証明を自白者に要求する§290 ZPO について以下のように論ずる。

「真実命令が原告の事実関係に属する事実に関する当事者の処分権をもはや認めないことに従って、自白もまた真実義務に負けなければならない。その際に当事者が先行して、または後から自白したか、ということに違いは存在しない。裁判所に向けられた事実の真実性に関する意思表示として、故意になされた誤りのある自白に何ら意味は生じない。というのも、そこには裁判官を誤りに陥らせるという〔条文上〕禁止された試みが存在するからである。ある当事者が嘘をついた場合、真実義務は当事者に自らの反真実を表明し、そして真実の事実関係を明らかにすることを命令する。290 条が当事者を真実に反する陳述に拘束し、そしてその訂正を聞き入れようとしない場合、これは真実義務の根本思想に反する：判決は真実に依拠しなければならない。従って 290 条は最上級の訴訟規範と矛盾するため、自白の撤回を錯誤にかからしめる限り、290 条はもはや効力を発揮しないのである。」⁹⁸

このように§290 ZPO が§138 I ZPO の導入により効力を失ったことに加え、真実義務違反に対する制裁としても機能しないことを指摘する⁹⁹。

2. Orfanides の見解

まず **Orfanides** は通説的見解によると自白は処分行為として理解されていることを指摘

⁹⁴ 以上について **Bernhardt**, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1405f. を参照。

⁹⁵ **Bernhardt**, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1406f.

⁹⁶ **Bernhardt**, a.a.O.(Fn.68), S.216f.

⁹⁷ **Bernhardt**, Die Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.77), S.1405f.; ders., Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.67), S.246f.

⁹⁸ **Bernhardt**, Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.67), S.247f. □ 内は筆者が挿入した。

⁹⁹ **Bernhardt**, Wahrheitspflicht, a.a.O.(Fn.67), S.247f.

しつつ¹⁰⁰、「処分行為として自白を考察することは最終的に、自白がそれに数え入れられていところの弁論主義が処分権主義と同様に民事訴訟における私的自治の相関概念として評価されることを導き出す」¹⁰¹と述べる。その上で Orfanides は以下のように主張する。

「真実義務が 290 条の修正のために導入されたとする説は賛同されるべきである。少数説を擁護することによって、法秩序が正当ならびに不当な判決の問題を自らのものとするを〔上記の説は〕出発点とすべきである。裁判上の判決によって権利を実現する必要性、そしてそこにおいて真実に基づいた正当な判決を下すことが目指される設備としての訴訟を実現する必要性は訴訟に個人を超越した性質〔einen überindividuellen Charakter〕をもたらし、その性質の範囲では無制限な当事者支配と処分権は考えられうるあらゆる手段によってもはや自明なものとはなっていない。」¹⁰²

ここでまず Orfanides は「権利の実現」と「正当な判決」の両側面から訴訟には個々人の問題を越えた性質が備わっており、それゆえに無制限な当事者支配と処分権は存在しないことを指摘している。その上で事実の処分に関して以下のように続ける。

「当事者らは…訴訟内外の広範で多様な処分可能性を意のままにすることができる。とりわけ訴訟において当事者は請求の認諾を申立て、訴訟上の請求の放棄または訴訟上の和解で〔訴訟を〕終結することができる。訴訟法の範囲において存在する処分権はさらに、まず第一に、民事訴訟法は当事者の実体法関係に関する当事者支配を考慮したこと、そして第二に、民事訴訟法それ自体が当事者の認諾が訴訟の独自性と一致することをまさに保障する処分可能性を定めた、ということを示している。後者の確認が重要である、というのも、実体的な処分の自由が「事実に関する処分」の認諾を導き出すにちがいないという主張が簡単に立論されうるからである。」¹⁰³

ここで Orfanides は請求の認諾、放棄、和解という意味での当事者の処分権は認めており、ここからさらに事実に関する当事者の処分権が認められうるかどうかを問題とした上で、さらに以下のように述べる。

「広範囲に効力を生じさせる当事者のこれら〔請求の認諾、放棄、和解といった〕諸行為を行う権能から「事実に関する処分」を演繹することは…不適切である、というのも、これら諸行為は事件に伴う裁判官の活動の遮断を生じさせるからである。自白の場合、〔請求

¹⁰⁰ Orfanides, Georgios, Die Berücksichtigung von Willensmängeln im Zivilprozeß, 1982, S.87f.

¹⁰¹ Orfanides, a.a.O.(Fn.100), S.88ff.

¹⁰² Orfanides, a.a.O.(Fn.100), S.92ff. □ 内は筆者が挿入した。

¹⁰³ Orfanides, a.a.O.(Fn.100), S.93ff. □ 内は筆者が挿入した。

の認諾、放棄、和解といった当事者の諸行為とは] 反対に、裁判所はまだ終結していない訴訟において事件を場合によっては広範に解明するための権限を付与されたままであり、そして最終的に法的推論を行う権限を付与されたままである。重要なのは、認諾や放棄の場合とは反対に、自白の場合に判決は裁判官の検討に基づいて生じているということである。」¹⁰⁴

このように **Orfanides** は判決に至る過程の中で裁判所が訴訟に関与する権限が付与されているにもかかわらず、当事者の処分権を根拠として自白の「事実に関する処分」という機能を認める場合、これは訴訟に対する裁判所の上記権限を排除することになるため、請求の認諾、放棄といった「権利に関する処分」が認められていることを根拠として自白の「事実に関する処分」という機能を認めることは不適切であると位置付ける。これに続いて **Orfanides** は以下のように述べる。

「「事実に関する処分」を肯定することに反対する別の見解は真実義務の適切な理解である。意図的な反真実の自白の提示は真実義務と対立しない、というのも、真実義務は相手方にとって不利益となる真実に反する態様を禁止するからである、と通説が主張する場合、この主張は真実義務が相手方の保護のみを目的とし、裁判所の保護を目的としていないという条件下でのみ正当である。そのような解釈についてしかし各根拠が欠落している。1933年の訴訟法改正のための前文からむしろ別の解釈が導き出される。というのも、真実義務の導入、およびその他以下の文言が根拠づけられている：「…当事者は裁判所を反真実によって誤らせることは認められえない…。それに基づいて各請求がなされるどころの権利保護に、誠実かつ綿密な訴訟追行によって裁判官の法発見〔*Die Findung des Rechts*〕を容易にする義務が合致する」。ここから、真実義務が裁判所に対しても存在し、そして訴訟の相手方に対してのみ存在する義務ではないことが導き出される。真実義務の保護対象として、訴訟の相手方ならびに裁判所が考慮されなければならない。真実義務は公法的義務である。」¹⁰⁵

ここで **Orfanides** は真実義務が「相手方にとって不利益となる虚偽」以外の虚偽をも規制対象とする、訴訟の相手方と裁判所の双方に対する公法的義務であり、これを理由として自白の「事実に関する処分」という機能を否定している。

これら二つの観点を主軸として、**Orfanides** は真実義務と自白の撤回の規定が相反することなく、§290 ZPO の錯誤要件は意図的な反真実の自白を行った当事者に対する一種の制裁として機能すると位置付ける従来の見解は、その制裁を「もっぱら自白した当事者の負担に

¹⁰⁴ *Orfanides*, a.a.O.(Fn.100), S.94f. □ 内は筆者が挿入した。

¹⁰⁵ *Orfanides*, a.a.O.(Fn.100), S.94ff. □ 内は筆者が挿入した。

なり、そして反真実の主張を行った自白した当事者の相手方に対する制裁ではない」¹⁰⁶と位置付けていることから、反真実の事実を主張した当事者の制裁となりえず、制裁として十分に機能していないと指摘する¹⁰⁷。

3. Olzen の見解

Olzen は古代ローマ法以来の当事者の真実に従った陳述をする義務から始まり、1933年のドイツ民事訴訟法における真実義務の明文化までを概観し、真実義務における真実が「主観的真実」を意味すると指摘した上で、① 裁判官は反真実であるが当事者間で一致している反真実の当事者の陳述に拘束されるのか否か、② 当事者は自身の主張の真実性についてどの程度の確信を持たねばならないのか、という二つの問題を設定する¹⁰⁸。ここでは本稿の問題設定との関係から、①に関する Olzen の見解を中心に概観する。

(1) 一致した反真実の陳述について

Olzen は一方で§138 I ZPO において真実義務が規定され、これによって当事者の虚偽陳述が禁止されており、他方で§§138 III, 288 ZPO¹⁰⁹に基づいて、相手方がある事実の適否について争わない限りで、当該事実は真実性を問題とされないという民事訴訟法の構造をどのように解するかを問題として挙げている¹¹⁰。

まず弁論主義や§§138 III, 288 ZPO の結果として、実体的真実とは反対に、当事者の陳述の一致によって訴訟上必要とされる真実性は充足されるとする形式的真実概念が民事訴訟において採用されており、これにより裁判官は明らかな反真実の事実であっても拘束されるという結論がありうることを指摘する¹¹¹。しかし Olzen は、裁判官が反真実の事実拘束されるというテーゼは普通法時代の証拠法が裁判官を特定の証拠規範に拘束していたことなどを原因としたものであり、このような形式的な証拠評価は自由心証主義を定めた§286 ZPO¹¹²によって、わずかな例外を除いて排除されていると説く¹¹³。その上で以下のよう主張する。

¹⁰⁶ Orfanides, a.a.O.(Fn.100), S.96f.

¹⁰⁷ Orfanides, a.a.O.(Fn.100), S.96f.

¹⁰⁸ Olzen, Dirk, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, ZJP 98(1985), 403ff.

¹⁰⁹ §138 III ZPO : 争われていない事実は、その事実を争う意図が当事者のその他陳述から明らかでない場合、自白した者とみなす

§288 ZPO : 当事者の一方によって主張された事実は、訴訟の進行中に口頭弁論において、又は受命裁判官若しくは受託裁判官の調書において相手方により自白された限りにおいて、証明を必要としない。

¹¹⁰ Olzen, a.a.O.(Fn.108), 415ff.

¹¹¹ Olzen, a.a.O.(Fn.108), 416f.

¹¹² §286 I ZPO : 裁判所は、弁論の全趣旨及び証拠調べの結果を斟酌して、自由な心証に従い、事実の主張が真実とみなされるか真実でないかみなされるかについて判断しなければならない。判決において、裁判官の心証を導いた理由を示さなければならない。

§286 II ZPO : 裁判所は、本法律に規定する場合に限り、法定の証拠規則に拘束される。

¹¹³ Olzen, a.a.O.(Fn.108), 416ff.

「形式的真実概念は現代の民事訴訟においてもはや効力を有しえず、少なくとも〔民事訴訟に〕固有の真実概念を表しえないという結論になる。裁判官が一致した当事者の陳述に、〔その陳述が〕反真実である場合においても拘束されるという方程式〔Die Formel〕は上記の結論に関連して正当化されない。裁判官が誤った当事者の陳述に拘束されることはもはや訴訟上の真実の問題としてではなく、そのような事実に関する当事者の処分権の問題としてますます扱われていることが上記の事柄と合致する。それゆえに、真実は民事訴訟においても事実関係や言明〔Aussage〕の合致という基準によって正当なものとして表されるということを確認できる。」¹¹⁴

このようにして **Olzen** は当事者同士の一致した反真実の陳述に裁判所が拘束されるという効果が、現代においては当事者の事実に関する処分権からのみ生じるものであることを指摘している。しかし民事訴訟がもっぱら私的な事件であるだけでなく、公共性をも備えるものであり、真実義務が法的安定性という公共の利益の保護や裁判所を悪質な請求から保護するために明文化されたものであることから、当事者の真実義務は裁判所に対しても負っている義務であると説く¹¹⁵。その上で **Olzen** は以下のように述べる。

「結果として、…形式的真実概念は民事訴訟において意味をなさず、そして裁判官は一方当事者によって陳述された、または一致した陳述された反真実の事実関係に拘束されない、ということが堅持されなければならない。民訴法 138 条 3 項はその限りで同 1 項によって制限される；すなわち、当事者は事実を処分しえない。」

ここで **Olzen** は一方当事者による、ないし当事者双方で一致している反真実の陳述であれば、真実義務によってその効果に制限がかかり、当該陳述は裁判官の判断を拘束しないと主張する。

(2) 真実義務と自白の撤回について

Olzen は真実義務違反の当事者に対する制裁として§290 ZPO の錯誤要件が機能することを指摘した上で、まず§290 ZPO と§291 ZPO¹¹⁶（顕著な事実）の関係から真実義務と自白の撤回の問題について以下のように述べている。

「…民訴法 290 条の 291 条に対する関係は、自白の効力は顕著な事実のもとで制限されなければならない、というのも、そうでなければ両規範は矛盾することになるからであると

¹¹⁴ Olzen, a.a.O.(Fn.108), 417f. □ 内は筆者が挿入した。

¹¹⁵ Olzen, a.a.O.(Fn.108), 419f.

¹¹⁶ §291 ZPO：裁判所に顕著な事実、証明を要しない。

いうことを示している。自白が一方または双方当事者の意思に基づいて、例えば責任義務の保証といった第三者の負担となる訴訟詐欺を目的とする場合、一般的な見解に従って同様のことが妥当する。これに基づいて、民訴法 138 条 1 項に民訴法 290 条が優先することは無制限ではありえないという結論に至る。

…。…私の考えでは、自白の概念を自白した者の確信に従った真の事実には制限する可能性のみが残る。それに関連して、民訴法 138 条 1 項の考慮の下で、民訴法 288 条の意味において真の陳述のみを自白可能性あるものとしてみなさなければならなかった。」¹¹⁷

Olzen は自白が顕著な事実と反する場合であれば、§290 ZPO の要件に関わらず、自白は撤回されうるとし、同様の関係が真実義務と自白の撤回の関係においても成立しうると指摘する。そして真実義務との関係から「自白した者が真実であると認識している事実」のみが自白の対象となる事実であり、「当事者が反真実であると認識している事実」は自白の対象にならないとする。このように考えることで **Olzen** は自白の撤回は真実に反することの証明のみで可能であり、錯誤は問題とならないものと位置付けていると考えられる。

4. R.Koch の見解

R.Koch は§290 ZPO の規定により、自白が意図的な反真実であり、錯誤に基づいてなされたものでない場合には自白の効力は保持されたままであり、意図的な反真実の自白は撤回しえないことをまず指摘する¹¹⁸。その上で **R.Koch** は以下のように述べる。

「この〔意図的な反真実の自白は撤回できないという〕制限は当事者が自身の真実義務を果たすことを止まらせるにちがいない。にもかかわらず、当事者は反真実の主張に（明らかな反真実とみなされる場合でも）拘束されるという結果になる。138 条 3 項の擬制的効力から〔138 条 3 項の〕文言に従って真実でない事実関係を考慮するということが生じる。これにより、誠実義務〔Wahrhaftigkeitspflicht〕や裁判所は反真実の陳述に拘束されないという認識との矛盾が生じる。」¹¹⁹

ここで **R.Koch** は真実義務の規定やその理念と §§138III, 290 の規定と矛盾することを指摘している。その上でまず **R.Koch** は、§138III ZPO の規定は §§288, 290 ZPO の規定と異なり擬制自白であり、その効力は通常の自白に比して弱いものであるため、争われていない事実の反真実性が明らかである場合には、裁判所はその事実を無視することができるとする¹²⁰。そして **Olzen** の見解を参照しつつ、**R.Koch** は真実義務に合致した自白のみが自白として成

¹¹⁷ Olzen, a.a.O.(Fn.108), 421f.

¹¹⁸ Koch, Raphael, Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess, 2013, S.120f.

¹¹⁹ Koch, a.a.O. (Fn.118), S.120ff.

¹²⁰ Koch, a.a.O. (Fn.118), S.121f.

立しうるため、同様の処理が真実義務と自白の関係についても妥当しうるとする¹²¹。

しかしながら現行法の状況について R.Koch は以下のように指摘する。

「支配的見解はこの解釈としかしながら合致しない。…。現行法上、290 条は当事者をそれゆえに部分的に反真実の主張に拘束するため、裁判所は反真実の事実状況に基づいて裁判をしなければならない。このことは民訴法 138 条の意味としかしながら合致せず、そして民事訴訟法は総じて当事者の誠実性を前提としているため、本規定〔290 条〕は将来的に変更されるべきである。」¹²²

以上のように R.Koch は現行法上、§290 ZPO に基づいて裁判所の判断は意図的な反真実の自白に拘束されるとした上で、真実義務との矛盾や民事訴訟法が当事者の誠実性を前提としていることを理由として、将来的に§290 ZPO は改正されるべきであると主張する。

Ⅲ. 検討

ここでは以上のドイツ民訴法における真実義務論の状況を踏まえて上で、我が国における真実義務論に関して、真実義務の具体的内容、真実義務と自白の撤回の 2 点について若干の検討を行うこととする。

1. 真実義務の具体的内容

(1) 真実義務の目的

我が国において真実義務の制度趣旨としては訴訟遅延の防止¹²³や「真実発見という民事訴訟の制度理念の達成に訴訟利用者として協力すべきであるという一般規範の発現」¹²⁴、「裁判制度の公正な運用を確保するという公益に資するもの」¹²⁵といった見解が主張されており¹²⁶、議論が錯綜している状態である。一方ドイツでは、真実義務は手続過程における当事者の誠実な訴訟追行という一種の適正手続の保障と判決の基礎たる事実の真実性、少なくとも虚偽に基づかないことの保障が制度趣旨として捉えられている¹²⁷。ドイツにおける議論を踏まえた場合、真実義務は主として判決に至るまでの手続過程の適正さを保障し、そして結論としての判決の基礎の適正さを担保するための義務であると考えられるべきで

¹²¹ Koch, a.a.O. (Fn.118), S.121f.

¹²² Koch, a.a.O. (Fn.118), S.121f.

¹²³ 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法〔第 2 版補訂版〕』（有斐閣, 2013 年）477 頁。

¹²⁴ 加藤新太郎「真実義務と弁護士役割」同『弁護士役割論〔新版〕』（弘文堂, 2000 年）276 頁。

¹²⁵ 三木浩一（司会）「《シンポジウム》 民事訴訟法の今後の改正課題」民事訴訟雑誌第 59 号（2013 年）151 頁〔垣内秀介〕。

¹²⁶ 本稿序章 I を参照。

¹²⁷ オーストリアにおいても真実義務が明文化される際にも判決の正当性を志向して規定されていたことについては本稿第 1 章を参照。

あろう¹²⁸。

(2) 真実義務の内容

真実義務における「真実」が主観的真実を意味し、「真実を述べよ」という積極的義務ではなく、意図的な反真実の陳述を禁止する消極的義務と解されている点は日独双方で一致している。この点から真実義務は当事者がある事実を陳述するか否かの選択権に対してまで影響を及ぼす義務ではなく、陳述・提出する以上、その事実・証拠は主観的真実に反していないことの保障を当事者に課す訴訟法上の義務であると解するべきであろう。

① 真実義務と主張の理由付けについて

ドイツではここから発展して、根拠のない主張やでたらめな主張が真実義務違反として評価されるものと解されている。我が国においても主張を理由づける義務についてしばしば議論され¹²⁹、民事訴訟規則では請求を理由づける事実や相手方の主張する事実を否認する理由の記載（民訴規 53 条、79 条 2、3 項）が求められているところである。ドイツにおける議論を鑑みた場合、真実義務を「自らの主張が意図的な反真実でないことを理由付ける義務」と解し、主張の理由付けについても寄与する積極的義務であると解することは可能であろう。しかし真実義務は原則として消極的義務であるため、そもそも原則として主張を積極的に理由付けることまでをも真実義務から導き出せるか否か、また原則としてではなく、一定の場面において義務付けられるとした場合、どのような要件、状況下において主張の理由付けが義務付けられるかはなお検討を要する。

② 真実義務は「当事者自身にとって有利に働く反真実の陳述」のみを規制するのか

ドイツでは真実義務が規制するのは自己に有利に働く意図的な反真実、ないし相手方に不利に働く意図的な反真実を規制するものと説かれており、争いはあるものの、同説が多数説の地位を占めているとされる。従来我が国の真実義務論においてこの部分はあまり論じてこれなかった¹³⁰が、弁論主義のもとでは当事者は自己に有利な事実を主張・証明することが常であると考えられるため¹³¹、弁論主義を修正・補完する義務として真実義務を観念する場合、少なくとも、当事者が自身に有利に働く反真実を意図的に主張・証明すること、そして反対に、相手方にとって不利に働く反真実を意図的に主張・証明することも真実義務

¹²⁸ この点については後掲、本稿第 4 章も参照。

¹²⁹ この点についてはさしあたり、三木・前掲注(125)、151 頁以下〔垣内秀介〕を参照。

¹³⁰ この点について三木浩一、山本和彦 編『民事訴訟法の改正課題』（有斐閣、2012 年）8 頁は相手方に不利な虚偽陳述のみを想定する見解が多数説であると評価しているが、真実義務違反の自白が効力を生じるか否かに関する諸見解（兼子一「民事訴訟の出発点に立返って」同『民事法研究 一卷〔再版〕』（酒井書店、1950 年）492 頁、中野貞一郎「訴訟における真実義務」同『民事訴訟・執行法の世界』（信山社、2016 年）前掲注(3)、71 頁など）を分析した上での評価であり、明確にこの問題を考察した見解に基づく評価でない点には留意が必要であろう。

¹³¹ この点については三ヶ月章『民事訴訟法〔第 3 版〕』（弘文堂、1992 年）188 頁を参照。

が禁止していると捉えることは問題がないと考えられる。

問題となるのは上記以外の反真実の陳述等も真実義務が規制しうるか否かである。文書提出命令やの行使等によって、ある事実について主張・証明責任を負わない当事者が当該事実状況に関する説明、証拠提出等を求められる状況に置かれた場合、その当事者は自身にとって有利であるか不利であるかを問わず当該事実について虚偽の陳述、証拠提出を行ってはならないと考えられる¹³²。これら規範の根底に真実義務が存在し、さらに真実義務の制度趣旨が判決の基礎たる事実の適正さを担保することにあることを踏まえるならば、そもそも真実義務は事実の有利、不利等を問題とせず、一律に意図的な虚偽の陳述を禁止していると解することも可能ではないかと考えられる。また仮に真実義務が事実の有利、不利を問題とすると捉える場合でも、能動的に事実陳述、証拠提出を行う場合と受動的に何らかの法規範を根拠として事実陳述、証拠提出を求められる場合で真実義務が事実の有利性を問題とするか否かが変化すると考えられる。この点は理由付けの問題と関係する部分があるため、なお慎重な検討を要する問題である。

③ 自己負罪拒否特権との関係

我が国の憲法 38 条 1 項において自己負罪拒否特権が規定されており、ドイツの法状況と同様に、真実義務と自己負罪拒否特権の関係が問題になりうる。我が国においてこの問題を考察するにあたって、G.Wagner が指摘するように、破産法上の説明義務（破産 40 条）・重要財産開示義務（破産 41 条）における自己負罪拒否特権の扱いから帰納的に考察する方法が考えられる。またこの方法とは別に、文書提出義務に関する民訴法 196 条、220 条 4 号イの各規定に基づき、真実義務が自己負罪拒否特権により制限をうけると解する基礎も存在するものと考えられる。しかし§97 I IsoO と異なり、破産法 40, 41 条においては刑事訴訟に関する規定が存在せず、また我が国において真実義務は民事訴訟法のみならず、民事訴訟に関するあらゆる手続において妥当する法源理であるか否かも明確ではない。そのため、これら問題に関しては本稿第 5 章において総合的に検討する。

2. 真実義務と自白の撤回について

まず真実義務違反の効果として、ドイツでは当該陳述を裁判の基礎としてはならないという効果が生じるものとする見解が多数説であり、この点は我が国における見解と同一で

¹³² この点について明確な規定はないものの、訴訟上の信義則（民訴法 2 条）の範疇に含まれるものと解されるであろう。真実義務と釈明権の行使について、山木戸克己教授は真実義務違反の有無は裁判所が職権をもって調査すべきと説き、真実義務違反が疑われる場合と釈明権の発動を関連付けて論じている（山木戸克己「弁論主義の法構造 — 弁論権および当事者責任との関連における試論 —」同『民事訴訟法論集』（有斐閣、1990 年）16 頁以下）、これに対して鈴木正裕教授は、裁判所がこのような職権調査を行うことはいたずらに訴訟遅延を招くだけであると批判する（中野貞一郎、松浦馨、鈴木正裕 編『新民事訴訟法講義〔第 3 版〕』（有斐閣、2018 年）234 頁〔鈴木正裕〕）。しかしオーストリア、ドイツにおいて真実義務が明文化された際に、裁判所による訴訟への一定の介入が期待されていたこと（この点については本稿第 1 章 IV、第 2 章 IV を参照）を踏まえるならば、釈明権の行使と当事者の真実義務は関連づけて論じられるべきと考える。

ある¹³³。さらにドイツでは意図的に反真実の自白をした場合、当該自白は錯誤によらない自白であるため、自白の撤回要件を充足せず、当事者は反真実の自白に拘束されることになり、これは真実義務違反に対する制裁であると理解されている。

我が国において自白の撤回に関する明文規定はないが、§290 ZPO と同様に反真実と錯誤の証明によって自白を撤回できるとする見解が判例・多数説である¹³⁴。自白の性質について、従来通説では自白は当該事実が真実であるという観念の通知であると解されてきたが¹³⁵、近年では自白の意思的要素を重視し、自白の成立や効力等について論じる見解が有力に主張されている¹³⁶。ここで自白を当事者の意思に基づく一種の処分行為であるとした場合、当該自白の反真実性が明らかになった際には、真実に基づいた判決という制度理念と当事者の処分権が対立することになる。しかし *Olzen* が指摘するように、自白が顕著な事実と反する場合には§290 ZPO の要件に関わらず撤回できるものと解するのであれば¹³⁷、自白された事実と両立しえない事実が存在し、後者の事実がより高度の真実性を有する場合には、より真実性の高い事実を判決の基礎とすべきことになり、当事者の事実に関する処分権はその範囲を制限、限定される。つまり、自白を一種の処分行為であると観念した場合であっても、より蓋然性の高い事実が訴訟上で明らかにされる場合には、当該処分は制限される。

ここで真実義務と自白の撤回に関するドイツの議論を見た場合、そもそも我が国では真実義務違反の自白が自白として効力を生じるのかという点に疑問が生じる。

確かにドイツでは§290 ZPO によって自白された事実が反真実であることと錯誤によって自白したことの二つに自白の撤回要件が限定されており、また多数説によると真実義務は当事者自身にとって有利に働く、ないし相手方にとって不利に働く意図的な反真実の陳述を規制対象とすると解されていることから、真実義務違反の自白であっても有効な自白として扱われる余地が存在する。しかし我が国においては自白の撤回に関する明文規定は存在せず、もっぱら判例法理により§290 ZPO と同様の自白の撤回要件が形成されてきたに過ぎない¹³⁸。また真実義務が当事者にとっての有利、不利を問題とするか否かについてはまだ議論が成熟していないものと考えられる。そのため、真実義務と自白の撤回をドイツと同様に関連付けて論じることなく、真実義務を自白の成立要件との関係で論じる余地がある

¹³³ 本稿序章 I 3 を参照。

¹³⁴ 本稿序章 II 2 を参照。

¹³⁵ 兼子一 原著『条解 民事訴訟法 [第 2 版]』(弘文堂, 2011 年) 1032 頁 [松浦馨=加藤新太郎] など。

¹³⁶ 高橋・前掲注(123), 475 頁以下など。近年における自白の撤回に関する議論状況については、畑瑞穂「裁判上の自白の撤回に関する覚書」松本博之先生古稀祝賀記念論集『民事手続法制の展開と手続原則』(弘文堂, 2016 年) 363 頁以下を参照。

¹³⁷ 本稿 II 2(2)を参照。自白が顕著な事実と反する場合には見解の対立はあるものの、自白の成立を否定、または自白は効力を生じないと解する見解が我が国における多数説であると考えられる(兼子・前掲注(135), 1035 頁 [松浦=加藤]、高橋・前掲注(123), 498 頁、伊藤眞『民事訴訟法 [第 7 版]』(有斐閣, 2020 年) 362 頁など)。

¹³⁸ 本稿序章 II 1 を参照。

のではないかと考えられる¹³⁹。

この見地から真実義務と自白の関係を考察すると以下のような処理になる。まず真実義務違反から「当該陳述を判決の基礎としてはならない」という効果が生じるため、ある自白が自白した当事者の意図的な反真実の陳述によりなされたものであることが判明した場合、少なくとも自白した当事者が行った相手方の主張の認諾を旨とする陳述は訴訟上、斟酌されてはならないこととなる。この時、相手方の主張と一致した事実陳述が存在しないため、自白それ自体が成立しないという結論になる。この際に相手方が自白された事実について有効に主張しているのであれば、自白した当事者は当該事実について態度を明らかにしていないものとみなされ、擬制自白（民訴法 159 条 1 項）が成立すると考えられる¹⁴⁰。

これについて本章では問題を指摘するにとどめ、具体的な検討・解釈は本稿第 5 章Ⅲ1 で行う。

¹³⁹ この点は Olzen, R.Koch も指摘するところである（本章Ⅱ 3(2), Ⅱ 4 を参照）。

¹⁴⁰ この点については、山木戸・前掲注(132), 17 頁以下、高橋・前掲注(123), 471 頁以下も参照。

第4章

アメリカ連邦民事訴訟規則における不適切な陳述・答弁の規制について

はじめに

これまで見てきたように、オーストリアにおいて真実義務が規定される際にその違反に対する直接的な制裁が規定されておらず¹、ドイツにおいてもまた同様に直接的な制裁は規定されていない²。我が国においても真実義務違反から直接的には「真実義務違反の主張は不適法であり、裁判所はこれを斟酌してはならない」という効果のみが生じるものと解されている³。また真実義務が当事者の主観的な事実認識（主観的真実）を基礎としているため、これを探求することは困難であることも指摘されている⁴。

こういった我が国の真実義務論を考察するにあたって、アメリカ連邦民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure : Rule）におけるプリトライアル手続におけるプリーディング手続、及びディスカバリー手続（pretrial pleading-discovery : 以下、単に「プリーディング」、「ディスカバリー」と表記する）に関する諸規範が参考になると考えられる。

まずプリーディングに関する連邦民事訴訟規則第11条⁵（以下、Rule11と記す）が挙げ

¹ 本稿第1章III1を参照。

² 本稿第3章I6(2)を参照。

³ 中野貞一郎「訴訟における真実義務」同『民事訴訟・執行法の世界』（信山社、2016年）69頁以下、本稿序章I3を参照。

⁴ 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2013年）471頁以下。この点についてドイツでは真実義務を一定の場面において「自らの主張が意図的な反真実でないことを理由付ける義務」と解し、十分な理由付けがなされていない場合に当該主張が真実義務違反として認定されうることについては本稿第3章I3以下を参照。

⁵ 2007年修正を経たRule11の規定は以下のとおりである。Rule11の邦訳に際しては、渡辺惺之、吉川英一郎、北坂尚洋 編訳『英和对訳 アメリカ連邦民事訴訟規則（2004-2005 Edition）』（レクシスネクシス・ジャパン株式会社、2005年）を参考としており、これ以降の連邦民事訴訟規則の邦訳についても同書を参考としている。

Rule11. 訴答書面、申立書、そしてその他書面；裁判所への提示；制裁

- (a) **署名**。あらゆる訴答書面、申立書、その他書面は記録上少なくとも一名の弁護士によって署名されなければならない。当事者が弁護士によって代理されていない場合には当事者個人によって署名されなければならない。書面には署名者の住所、Eメールアドレス、そして電話番号が記載されなければならない。規則もしくは制定法によって特別に規定されている場合を除き、訴答書面は真実性を裏付けられ、または宣誓供述書を添付される必要はない。裁判所は署名がなされていない書面を、弁護士または当事者が署名の脱落に気付いた後すぐにその脱落が修正されない限り、これを却下しなければならない。
- (b) **裁判所への提示**。訴答書面、申立書、その他書面を裁判所に提示することによって — 署名、訴え、提出、もしくは後に主張することを問わず — 弁護士もしくは弁護士によって代理されていない当事者はその状況下での合理的な調査を経て形成された本人の知識、情報および確信の限りを尽くして以下の事項を確認する。
- (1) 嫌がらせや不必要な訴訟遅滞、もしくは不必要な訴訟費用の増大といった不適切な目的のために書面が提出されたものではないこと；

られる。Rule11 はプリーディングにおける当事者の不当な陳述を規制し、違反者に対して制裁を科す旨を規定しており、当事者による不当な陳述を規制するという点で真実義務と

-
- (2) 書面に含まれる請求、抗弁、その他の法的議論が現行法によって、もしくは現行法の拡張、修正、破棄のための、または新しい法の定立のための考慮に値する (nonfrivolous) 議論によって正当に根拠づけられていること；
 - (3) 事実主張が証拠によって支持されているか、特に指定されている場合には、さらなる調査もしくはディスカバリーの機会が適切に与えられた後に証拠によって支持される見込みがあること；
 - (4) 事実主張に対する否認が証拠に基づいて支持されているか、特に指定されている場合には、否認に関する確信もしくは情報の欠如について合理的な理由が存在すること。

(c) 制裁。

- (1) **概要。** 告知ならびに合理的な応答の機会が与えられた後に裁判所が Rule11(b)に違反すると判断した場合には、裁判所は Rule11(b)に違反した、もしくは当該違反について責任のある弁護士、ローファーム、もしくは当事者に適切な制裁を科すことができる。
- (2) **申立てによる制裁。** 制裁の申立てはその他の申立てから独立して行われなければならない。申立ては連邦民事訴訟規則第5条に従って送達されるが、争われている書面や請求、抗弁、事実主張もしくは否認が撤回されるか、送達から21日以内に、または裁判所が定めた別の期間以内に適切に修正されない場合には、当該申立書は裁判所に提起ないし提出されてはならない。制裁の申立てが適切な場合には、裁判所は申立てが認められた当事者に対して当該申立てによって生じた弁護士費用を含む合理的な費用を付与することができる。
- (3) **職権による制裁。** 職権によって、裁判所は弁護士、ローファームもしくは当事者に対して当該行為が Rule11(b)に違反していない理由を開示することを指示することができる。
- (4) **制裁の性質。** 本規定のもとで科された制裁は当該行為の再発、もしくは同様の状況に置かれた他者による類似の行為を抑止にとって十分な程度に制限されなければならない。制裁は非金銭的な命令；裁判所への罰金の支払いを命じる命令；もしくは、申立てに基づいて科され、かつ効果的な抑止のために正当化される場合には、規定違反から直接的に結果した合理的な弁護士費用やその他の費用の一部もしくは全部を申立人に対して支払う命令を含むうる。
- (5) **金銭的制裁の制限。** 裁判所は以下については金銭的制裁を科してはならない：
 - (A) Rule11(b)(2)に違反した弁護士によって代理されている当事者に対して；もしくは
 - (B) 制裁を科される当事者もしくはその者の代理人弁護士によって、もしくはその当事者に対する訴えの取下げまたは和解がなされる前に、Rule11(e)(3)の理由開示命令を裁判所が発していない限りにおいて、
- (6) **命令の請求。** 制裁を科す命令は制裁を科される行動について説明し、制裁の根拠を説明しなければならない。

- (d) **ディスカバリーへの不適用。** 本規定は Rule26~37 における開示手続やディスカバリーの要請、応答、異議および申立てには適用されない。

なお 2007 年修正は Rule11 の文言や形式の簡略化、明瞭化のためにのみなされたものとされており、内容は 1993 年修正のまま維持されている（この点については、Committee Note of 2007 (reproduced verbatim at 2 Moore's Federal Practice, § 11 App.05 [2] (Matthew Bender 3d Ed.) を参照）。

Rule11 の歴史的推移については、Wright & Miller Federal Practice and Procedure : Civil 3d §§1331, 1332 が詳しい。

の類似性を有することから、我が国においては従来から真実義務を考察する上で有益であるとの指摘がなされている⁶。

次にディスカバリーに関する規定である連邦民事訴訟規則 26(g)条⁷（以下、Rule26(g)と記す）が挙げられる。Rule26(g)はその成立過程から Rule11 と密接に関係し、類似性を有

⁶ 例えば山本浩美教授は Rule11 と日本の真実義務を比較し、特に Rule11 の制裁に着目して、我が国の真実義務の有効性の乏しさを指摘している（山本浩美「連邦民事訴訟規則一条について — プリーディング書面等に対する当事者の署名に基づく責任 —」秋田法学第 26 号（1995 年）78 頁）。また浅香吉幹教授は真実義務を法廷における主張を主観的な真実に基づかせる義務であるとし、それに対して Rule11 が問題としているものは「もはや法廷における主張は主観的な真実を反映しなければならないかということではなくなっている」とする（浅香吉幹「裁判所へのアクセスと訴訟手続の濫用 — アメリカ連邦民事訴訟規則一条の改正をめぐる議論からの示唆」石井紫郎、樋口範雄 編『外から見た日本』（東京大学出版、1995 年）172 頁）。これらに加え、真実義務が有する弁護士の行為規範性との関係から、Rule11 が有する弁護士の行為規範性が参考になりうるとする見解も存在する（加藤新太郎「真実義務と弁護士の役割」同『弁護士役割論 [新版]』（弘文堂、2000 年）286 頁以下などを参照）。なおプリーディングに関する近年の問題については、太田幸夫「アメリカ法におけるプリーディング要件論の新たな展開」比較法文化第 19 号（2011 年）79 頁以下、小林学「確認訴訟の再考に向けて — アメリカ法における宣言判決およびプリーディング基準をめぐる議論から —」比較法雑誌第 50 巻 第 4 号（2017 年）57 頁以下を参照。

⁷ Rule26(g) ディスクロージャーとディスカバリーにおける要請、答弁及び異議に関する署名

- (1) **要請される署名**；署名の効果。Rule26(a)(1)又は(a)(3)に基づく全てのディスクロージャー及び全てのディスカバリーの要請、答弁又は異議は少なくとも一人の訴訟代理人 — もしくは、代理されていない場合には、当事者自身 — によって訴訟代理人自身の氏名が記載されなければならない。署名によって、署名者の住所、E メールアドレス、及び電話番号を明記されなければならない。署名によって、訴訟代理人又は当事者は合理的な調査の後に形成されたその者の認識、情報及び確信の限りを以下の点について保証する：
- (A) ディスクロージャーに関しては、ディスクロージャーが行われた時点において完全かつ正確であること；そして
- (B) ディスカバリーの要請、答弁又は異議に関して、ディスカバリーが：
- (i) 本諸規定と合致し、そして現行法によって、もしくは現行法の拡張、修正又は破棄に関して、もしくは新法の創設に関して考慮に値する議論によって根拠づけられていること；
- (ii) 嫌がらせ、不要な訴訟遅延もしくは必要のない訴訟費用の増加を惹起するといったあらゆる不適切な目的のために提起されたものではないこと；そして
- (iii) 非合理的でなく又は過度に負担でもないこと、もしくは、事件の必要性、事案に関するディスカバリーに先立ち、議論の総量、そして行為において問題となっている事項についての重要性に比して費用が過大でないこと。
- (2) **署名の欠如**。他の当事者は署名されていないディスクロージャー、要請、答弁又は異議については署名されるまで対応する義務はなく、そして訴訟代理人又は当事者が署名のないことに気付いた後で署名が即座になされない限り、裁判所は署名されていない事項を抹消しなければならない。
- (3) **不適切な証明に対する制裁**。証明が実体的な正当性なしに本規定に違反した場合、裁判所は申し立てに基づいて、もしくは自ら、署名者、署名者の行為について責任を負う当事者又は〔訴訟代理人と当事者の〕双方に対して適切な制裁を科さなければならない。制裁は当該違反によって惹起された訴訟代理人の費用を含む合理的な費用を支払うとする命令を含むうる（〔〕内は筆者が挿入した）。

する規定である⁸。従来の議論では真実義務を考察するにあたり、真実義務と Rule11 との比較・検討が行われてきたが、ディスカバリーにおいて Rule11 と同様の役割を果たす Rule26(g)がいかなる役割を果たす規定であるかを分析することは Rule11 と同様に真実義務を考察する上で重要な視座を与えうるものであると考えられる。

そして最後に連邦民事訴訟規則第 37 条（以下、Rule37 と記す）が挙げられる。Rule37 はディスカバリー手続での非協力的な対応を規制し、当該当事者に対して制裁を科す旨を定めた規定である。Rule37 と真実義務の関連は従来の研究では大きく取り上げられてはいない⁹。しかし自白要求の不履行（Failure to Admit : Rule37(c)(2)¹⁰）について「主張を認められると信じる合理的な根拠」が存在する場合に免責されることが規定されており、真実義務が自白の効力（特に自白の撤回）と関連付けられて論じられてきた経緯を考えると、真実義務を考察する上で有益であると考えられる。

以上の問題関心より、本章では我が国における真実義務論を考察する前段階として、Rule11、Rule26(g)、Rule37(c)(2)の内容や問題を中心として分析し、当事者の不適切な陳述・答弁がどのように規制されているかを、とりわけ各条の判断基準や制裁に焦点を当てて概観する。

I. Rule11 について

1. 制度目的

Rule11 の制度目的は、連邦地方裁判所に根拠を欠く訴訟が提起されることを防止し、連邦裁判所の運営や手続の無駄を省くことにあるとされる¹¹。この目的に従って Rule11 は訴状、答弁書、申立書を規制範囲として根拠の弱い事実ないし法に関する主張を記載した訴訟代理人（弁護士）、本人訴訟の場合はその当事者本人に対して制裁を科すことができる。

⁸ この点については本章 II 1 で後述する。

⁹ ディスカバリー手続における真実探求の意義や理念に関する議論が真実義務や完全陳述義務に結びつきうることを示唆したものとして、高橋宏志「米国ディスカバリー法序説」法協百年論集 3 卷（有斐閣、1983 年）558 頁以下が挙げられる。

¹⁰ **自白要請の不履行**。当事者が Rule36 に基づき要請された自白を行わず、そして自白を要請した当事者が自白を要請した後にその文書の真正または事項の真実性を証明した場合、自白を要請した当事者は自白要請に従わなかった当事者に対してその証明に要した弁護士費用を含む相当な費用の支払いを求めることができる。裁判所は以下の場合を除き、費用の支払いを命令しなければならない。

- (A) 自白要請が Rule36(a)に基づき異議が申し立てられると認められた場合；
- (B) 要請された自白が実質的な重要性を有しないと認められた場合；
- (C) 自白要請に従わなかった当事者が当該事項に関する主張を認められると信じる合理的な根拠を有している場合；もしくは
- (D) その他、自白要請に従わないことについて十分な理由が存在した場合。

¹¹ 2 Moore's, supra note 5, at §11.03.

1993年修正において、Rule11の目的は制裁や賠償ではなく、根拠を欠く訴訟の予防ないし防止であるということが強調されており¹²、また訴訟代理人もしくは本人訴訟を行う当事者はRule1に規定されている「訴訟の公正、迅速かつ低廉な裁判の保障」¹³という連邦民事訴訟規則の目的を阻害してはならないという裁判所に対する義務を有するという原則を維持したとされる¹⁴。それゆえに、違反した当事者に科される金銭的制裁は例外的な場合を除き「裁判所に対する罰金」であるとされる¹⁵。

その一方で、1993年修正は当該義務違反に対する金銭的制裁は強制的なものとして、Rule11の適用対象となる申立ての範囲を拡張したとされる¹⁶。以下ではまずRule11においては誰のどのような行為が義務違反とされ、そして違反した場合にどのような制裁が科されるのかを概観する。

2. Rule11(b)違反の判断基準について

訴訟代理人もしくは訴訟代理人によって代理されていない当事者は裁判所に提出する書面に署名することによって、書面の内容について自身の有する知識、情報の限りで、そしてその内容を根拠づけられるという確信をもって申立てられた事実の真実性を人的に宣誓したものとされる¹⁷。さらにその署名によって、当該書面が①不適切な目的のために提示されたものではないこと、②顧慮に値する議論によって根拠づけられること、③証拠によって根拠づけられること、④否認する際にはその否認が証拠によって根拠づけられ、特定の場合においては、否認に関する確信、情報の欠如について合理的な理由が存在することを保障したものとされる¹⁸。

ここでRule11(b)違反の判断基準は1993年修正によってbad faith¹⁹の有無という主観的基準から客観的基準(an objective standard)に変更されたとされる²⁰。しかし一方で主観的基準を判断基準として採用する判例もある。以下ではまずこの判例を概観する。

¹² Advisory Committee Note of 1993 (reproduced verbatim at 2 Moore's, supra note 5, at § 11App.04 [2]).

¹³ Rule1: 本規則は、事件がコモン・ロー又は衡平法、海事法のいずれに関わるとを問わず、全ての民事の性質を有する訴訟における合衆国地方裁判所の訴訟手続に、第81条が規定する場合を除き、適用される。本規則の規定は、全ての訴訟の公正、迅速かつ低廉な裁判を保障するように解釈され、運用されなければならない。

¹⁴ Advisory Committee Note of 1993 (reproduced verbatim at 2 Moore's, supra note 5, at § 11App.04 [2]). 1993年修正の目的とその内容については、山本浩美・前掲注(6), 52頁以下、椎橋邦雄「民事訴訟手続の円滑化と弁護士の責任 —アメリカ連邦民事訴訟規則— 一条の検討を中心に」中村英郎教授古稀祝賀『民事訴訟法学の新たな展開 上巻』(成文堂, 1996年) 626頁以下を参照。

¹⁵ Wright & Miller, supra note 5, at §1334.

¹⁶ Advisory Committee Note of 1993 (reproduced verbatim at 2 Moore's, supra note 5, at § 11App.04 [1])。但し、ディスカバリーについては適用外であることが明記された。

¹⁷ See, Rule11(a), (b). (本章脚注5を参照)。

¹⁸ See, 2 Moore's, supra note 5, at § 11.11[1].

¹⁹ 本稿では「bad faith」を「害意；不誠実」、「good faith」を「誠意；誠実」という意味で用いている。しかしそれら文言はしばしば多義的に用いられるため、本稿では原語のまま表示している。

²⁰ 2 Moore's, supra note 5, at § 11.11[3]. 1983年修正から1993修正までの判断基準の推移については山本浩美・前掲注(6), 56頁以下が詳しい。

判例 i . In re Pennie & Edmonds LLP, 323 F.3d 86 (2d Cir. 2003)

原審 (Pasty's Brand, Inc. v. I.O.B. Realty, Inc., 317 F.3d 209 (2d. Cir. 2003)) における被告側の訴訟代理人たるローファームである Pennie & Edmonds LLP (以下 P&E) は good faith に従った書面を提出したと主張し、裁判所も当該陳述を P&E が真実であると信じていたことは認められるとしつつも、客観的に見て P&E の当該陳述を真実として認めることはできず、P&E の当該行為を Rule11 違反であると判示し、P&E に対して制裁を科した。そこで Rule11 違反に基づいて制裁を加えられたことについて、P&E が上訴した事件が本件である。

控訴審では以下のように判示し、P&E の主張を認めた。

まず 1993 年修正で追加された safe harbor 規定である Rule11(c)(1)(A) (現行: Rule11(c)(2)) は制裁を科す前に当該訴訟代理人ないし当事者に対して当該陳述の撤回ないし訂正の機会を与えることを定めているとし、さらに控訴審は以下のように判示した。

「…1993 年の Rule11 修正は客観的な理由を持たない陳述を理由として弁護士に制裁を科しうると規定したこと、そして同時に対審を通じて (by adversary) 異議を申し立てられた提出の再考や撤回といった「safe harbor」の機会を弁護士に与えることによって…実際のバランスを見出している。

しかしながら、対審を通じて異議を唱えられなかった弁護士の提出が裁判所による制裁に服する場合、再考という「safe harbor」の機会の欠如は対審手続に関する損害が常に認められてしまうという危険性を生じさせる。ここで述べる危険性とは、トライアル判事が、およそ判決を下す際に、弁護士らの主張した確信が客観的に根拠のないものと誤って考えてしまうことのないように、弁護士が証明できると誠実にも信頼している提出をしばしば維持するであろうという危険性である。この危険性は、Advisory Committee が構想するように、再考という「safe harbor」の機会なしに制裁を科された提出に対して bad faith 基準を適用することで適切にも最小限に抑えられた。」

こういった観点から、控訴審は裁判所が当該行為を「裁判所侮辱に類似する行為 (akin to a contempt of court)」であることを理由として Rule11 における制裁を行為者に科す場合、bad faith 基準が適用されるべきとする²¹。その上で、原審において P&E は主観的な誠実性に基づいて行動したものと判示されていたことを理由として、控訴審は P&E に科せられた制裁を退けた。

²¹ 裁判所侮辱に関する邦語文献として、花村良一「米国民事事件における裁判所侮辱の実情(1)～(5・完)」NBL711～715号(2001年)がある。なお裁判所侮辱は当事者や第三者が裁判所の命令に従わない場合に用いられる制裁であるが、トライアル前の段階で裁判所侮辱が用いられることはほとんどなく、各段階での個別的な規定、特にディスカバリー段階においては Rule37 が用いられることが多いと指摘されている(同(3), NBL713号, 45頁以下)。

以上のように、第二巡回区裁判所の実務では Rule11(b)違反の判断基準として客観的基準とは別に補充的に行為者の bad faith の有無という主観的基準を採用する運用がなされており、近時の同巡回区の判例も bad faith の有無を判断要素の一つとして維持する傾向がみられる²²。この見解については多くの批判がなされており²³、他の巡回区裁判所の判例を見ても、客観的基準を一元的に採用する判例の方が多数である²⁴。しかし Rule11 を客観的基準による一元的な判断で運用することについて疑義も呈されていることは留意されるべきであろう²⁵。

ここで Rule11 の客観的基準として「当該状況下において何が妥当であるか」²⁶という要素が用いられるべきと説かれている。この点について、本稿ではとりわけ真実義務と関連すると考えられる Rule11(b)(1),(2)における「不適切な目的」の判断基準について焦点を当てる。

3. Rule11(b)(1)における「不適切な目的」について

Rule11(b)(1)において「不適切な目的」の例として、嫌がらせ、不必要な訴訟遅滞の惹起、不必要な訴訟費用の増大化といった事項があげられており、フォーラム・ショッピングや宣伝目的で行われる訴訟、不適切な目的のために提出されたが十分に根拠づけられている資料といった事例が問題になる²⁷。

²² See, *Muhammad v. Walmart Stores E.*, L.P, 732 F.3d 104, (2d Cir. 2013) . 但しここでは主観的な bad faith を顧慮せず、客観的合理性という基準 (objective reasonableness test) を用いた原審の判断を維持している。

²³ この点については、Jerold S. Solovy, Norman M. Hirsch, Margaret J. Simpson, and Christina T. Tomaras, *Sanctions under Rule 11: A Cross-Circuit Comparison*, 37 *Loy. L.A.L. Rev.* 727 (2004), pp.751-755 を参照。ここでも制裁を科すべきか否かは客観的基準によるとする見解が多数説とされている (Id. at 748.)。また 2 Moore's, *supra* note 5, at § 11.11[4] においても「bad faith 基準を排除する諸巡回区の方が妥当な見解である」と指摘されている。

²⁴ e.g., *Young v. City of Providence*, 404 F.3d 33, (1st. Cir. 2005) 「Rule11 の 1993 年修正に固有の目的は…bad faith 要件の除去にあった。…。修正以降、ただ一つの裁判所のみが現行法においても bad faith が要求されると解釈したにすぎない [(1)判例が挙げられている：筆者註] …、そして当該裁判所は強い批判にもかかわらずそのように判示したのである。」、*Jenkins v. Methodist Hosps. of Dallas, Inc.*, 478 F.3d 255 (5th Cir. 2007) 「[Rule11 に基づいて] 訴訟代理人を評価する基準は当該状況において合理的である客観的基準であり、主観的基準ではない…。従って、訴訟代理人の good faith は、単独では、Rule11 の制裁を科すことから身を守らないであろう…。」。

²⁵ 例えば、R. Lawrence Dessem, *Pretrial Litigation Law, Policy & Practice Fifth Edition*, WEST, 2011, p.168 においては、客観的な基準に基づいて運用することに問題はないのか、故意に Rule11 に違反したわけではない訴訟代理人や当事者に制裁を科すことが適切かどうか、Rule11 のあらゆる目的にとって故意というものは意義を有するのではないかといったことが指摘されている。また Douglas J. Pepe, *Persuading Courts to Impose Sanctions on Your Adversary*, *Litigation*, Vol.36 No.2, Winter 2010, p.5 では、相手方が意図的に行為したことや当該行為が嫌がらせや遅延といった不適切な目的によって動機づけられていたことを示すことは、当該行為が注意ないし制裁を科すに値すると裁判所に対して説示することに大いに役に立つとして相手方の bad faith や不適切な目的を主張、証明することについての実務上の意義が指摘されている。

²⁶ 2 Moore's, *supra* note 5, at § 11.11[4].

²⁷ See, 2 Moore's, *supra* note 5, at § 11.11[8][b],[c],[d].

こういった問題が「不適切な目的」であるかどうかを判断する基準として客観的基準が原則として採用されており、実務上での運用も多くは客観的基準に基づいて不適切な目的であるかを判断している²⁸。裁判所は客観的基準を適用することで、プリーディングや申立ての結果から提出の目的を推測することができるかとされるが、そういった不適切な目的が存在するという裁判官の推測は訴訟記録により根拠づけられることを要し、プリーディング、申立てもしくはその他の書面が「明確な訴訟濫用の型に振り分けにくいという状況の中で」提出された場合に不適切な目的は見出されうるとされる²⁹。

ただし裁判所は法的請求もしくは法的主張に関しては、現行法もしくは現行法の範囲に関する考慮に値する議論によって支援されていないという事由をもって「不適切な目的」を推測することはできず、Rule11(b)(1)における「不適切な目的」はRule11(b)(2)に違反する考慮に値しない、もしくは十分に根拠づけられていない法的論点もしくは内容を単に主張すること以外のものを意味しなければならないとされる³⁰。

4. 「不適切な目的」の判断基準

プリーディング書面が「不適切な目的」のために提出されたとして、どのような基準によって判断しているかが問題であり、これに関する判例を挙げる。

判例 ii . C.W. v. Capistrano Unified Sch. Dist., 784 F.3d 1237 (9th Cir. 2015)

脳性小児麻痺を患っている 11 歳の C.W.は Capistrano Unified School District (以下 District) にある特別小学校に通っていた。C.W.の両親は C.W.の運転技術に関するセラピストの評価について納得できなかったため、District 外のセラピストの別途の評価を要求した。District はその評価にかかる費用を支払うことを拒んだため、行政法審判官 (Administrative Law Judge : 以下 ALJ) に当該評価が適切であったか否か等を聴聞するための訴訟を C.W.の両親は提起したが、ALJ は C.W.の評価は適切に行われていると判断した。原告は上訴しない代わりに費用給付を行うことを District に申し込んだものの、District がこれに応じなかったため、ALJ の決定に対して上訴し、追加的な請求も行った。

これについて原審は ALJ の決定を維持した。ここで原審は原告の請求が考慮に値するものではなかったと判断し、原告に対して District 側の弁護士費用の負担を命じた。これに対して原告は、原審は訴訟費用の負担について法適用の誤りもしくは事実誤認に基づく裁量権の濫用があるとして控訴した。

控訴審は原告の請求が根拠のないものであったとする原審の判断は維持するものの、手続上の問題である Rule11(b)(1)について、不適切な目的とは、嫌がらせや不要な訴訟遅滞も

²⁸ e.g., FDIC v. MAXXAM, Inc., 523 F.3d 566, 580-581 (5th Cir. 2008). ここでは不適切な目的か否かの判断は客観的基準によりなされるべきことが明言されている。See also, Wright & Miller, *supra* note 5, at §1335.

²⁹ 2 Moore's, *supra* note 5, at § 11.11[8][e].

³⁰ *Id.*, at § 11.11[8][e].

しくは不必要な訴訟費用の増大を惹起する目的であると理解でき、不適切な目的は客観的な基準によって判断されるものであり、申立てもしくは書面その他の請求が明らかに訴訟行為の濫用の形式に分類できる場合に不適切な目的であると判断されるとする。そして①原審は原告による和解申立ての内容が「身代金」のようなものであったことを理由として原告側に不適切な目的が存在したと判断したが、これは証拠により証明されているものでなく、②原告はセラピストに勧められたことを適切に行おうと試み、それに対する District の判断に抗っただけであり、③原告両親は C.W.が適切な評価を受けられるようにし、C.W.の権利を証明しようと試みただけであるため、その行為は「自らの権利が侵害もしくは無視されたと信じる当事者による正当な反応である」とした。以上を理由として、控訴審は原告の請求が不適切な目的のために提出されたものであるという法的結論を出した限りで、原審の判断が誤りであると判示した。

ここでは原告は根拠のない請求を行ったと判断されているものの、その請求を実現するために手を尽くしたことについては正当な理由があるとされている。その理由として挙げられているのは自らの権利の実現を果たすことについての正当な理由であり、ここでは C.W.の権利の実現を試みることが親である原告にとって当然のことであるといった理由が挙げられている。また費用負担について、不適切な目的のために行われた訴訟の部分についてのみ原告が被告側の弁護士費用も負担すべきと判示されたことについても留意すべきであろう。

また判例 i と比較してみると、Rule11 違反の有無に関しては、裁判所は客観的基準を基礎としつつも、判例 i では当事者の bad faith を補充的な判断基準として採用したこと、また判例 ii では訴訟の提起それ自体は「自らの権利が侵害もしくは無視されたと信じる当事者による正当な反応」であったことを加味している。これらを勘案すると、Rule11 違反について画一的な基準をもって判断しているというよりも、事件ごとの個別的な事情を斟酌した上で柔軟な対応をしていると捉えることができる。

II. Rule26(g)について

ディスカバリーの包括的な目的はトライアルにおける不意打ちを除去することであり³¹、具体的には、紛争に関連する情報の保全、当事者間で実際に争訟となっている問題の確認、争訟に関連する証拠を導き出しうる情報の獲得³²であるとされる。この意味で、可能な限り争訟に関わる情報を収集することがディスカバリーの主たる目的の一つであると考えられる。この点について判例は「両当事者によって集められた関連性のある事実の全てを両当事者が相互に知ることは適正な訴訟 (proper litigation) にとって本質的なものである」³³と

³¹ 6 Moore's Federal Practice, § 26.02 (Matthew Bender 3d Ed.).

³² Jack H. Friedenthal, Mary Kay Kane, Arthur R. Miller, Civil Procedure Fifth Edition, (WEST, 2015) pp.380-381, Wright & Miller, supra note 5, at §2001.

³³ Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495, 507 (1947). 本事件の概要については高橋・前掲注(9), 539 頁を参

して、両当事者が認識している事実を提出させ、これを相互に認識することが訴訟の適正さに結びつくことを指摘している。

以上のようなディスカバリーの基本構造の中で、当事者ないし訴訟代理人はディスカバリーにおいてどのような行為を義務付けられているかという点について、以下ではまず Rule26(g)の内容・問題点を概観していく。

1. Rule26(g)の制度目的

Rule26(g)は制定においては 1983 年時の Rule11 をモデルとして制定され、1993 年に Rule11 が改正されるまでは両規定ともディスカバリーに関わる事項に適用され得た³⁴。しかし 1993 年に Rule11 が改正されたことによって両規定の射程は区別され³⁵、ディスカバリーにおける諸行為の違反は Rule26(g)、Rule37 によって規制されることとなったとされる³⁶。1983 年の Committee Note によると、Rule26(g)は制裁を科すことによってディスカバリーの濫用を抑止するために設計されているとされている³⁷。

2. Rule26(g)の射程

ディスカバリーにおける要請、答弁、異議そして専門家証言のディスクロージャー (disclosures of expert testimony) 以外の強制的なディスクロージャーは Rule26(g)に基づいてその情報の適切性が保証されなければならないとされる³⁸。これに違反した場合、Rule11 が裁量によって制裁の有無を決することができることは反対に、Rule26(g)に基づいて訴訟代理人もしくは当事者がこれに違反した場合には強制的な制裁が行われ³⁹、また Rule11 のような訂正の猶予を認める「safe harbor」も認められていない⁴⁰。これら保証は要請された者が署名する前に当該行為の正当性を考慮することによってディスカバリーの濫用を防止するという目的を有するとされ、またディスカバリーの申立ては Rule26(g)の射

照。この点について、United States v. Procter & Gamble Company, 356 U.S. 677, 682 (1958)も上記判例を引用した上で「現代のディスカバリーの諸手段はブリトライアル手続とともにトライアルを目隠しごっこゲームになるべくならないようにし (less a game of blind man's bluff)、そして基本的な争点と実務上可能な最大限の範囲で開示された事実によってより公平な争議とす」るものであると指摘する。

³⁴ 6 Moore's, supra note 31, at §26.151

³⁵ Rule11(d). Rule11 がディスカバリー手続における制裁の根拠たりえないことについては、General Motors Corp. v. Johnson Matthey, Inc., 887 F. Supp. 1240 (E.D. Wis. 1995)も参照。

³⁶ 「ディスカバリー違反は Rule26(g)及び Rule37 によって排他的に支配されているため、Rule11 に基づく制裁は…利用しえない」とされる (Friedenthal/ Kane / Miller, supra note 32, p.429.)。この点については、Committee Note of 1993 to Rule 26 (reproduced verbatim at 6 Moore's, supra note 31, at §26App.09[2])

³⁷ Committee Note of 1983 to Rule 26 (reproduced verbatim at 6 Moore's, supra note 31, at §26App.07[2]).

³⁸ Rule26(g)(1) (本章脚注 7 を参照)。この点については、6 Moore's, supra note 31, at §26.151.も参照。

³⁹ See, Malautea v. Suzuki Motor Co., 987 F.2d 1536 (11th Cir. 1993), Chudasama v. Mazda Motor Corp., 123 F.3d 1353 (11th Cir. 1997).

⁴⁰ Rule26(g)(3).この点も含めた Rule11 と Rule26(g)の関係については、Georgene M. Vairo, Rule11 SANCTIONS Case Law, Perspectives and Preventive Measures, 3rd ed., 2003, pp.739-745, を参照。

程外であるとされる⁴¹。

3. 署名による保証

Rule26(g)(1)は署名によって、訴訟代理人又は当事者は合理的な調査の後に形成されたその者の認識、情報及び確信の限りを当該事項について保証するものとしている。ディスクリージャーについては認識等が「ディスクリージャーが行われた時点で完全かつ正確」であることを保証したものとされる。一方、ディスカバリーの要請、答弁又は異議については、それらが、(i) 本規定に従い、諸規定との関係で考慮に値する議論によって根拠づけられていること、(ii) ハラスメントや訴訟遅滞、不要な訴訟費用の増大といった不適切な目的によるものでないこと、(iii) 費用や労力が事項の重要性に比して過大でないこと、を署名によって保証したものとされる。また署名をしたにもかかわらず、実質的な正当性なしに上記(i)～(iii)に違反した場合に、訴訟代理人と当事者は制裁の対象となるとされる⁴²。

4. 制裁の種類

訴訟代理人又は当事者が Rule26(g)に違反した場合、濫用的な訴訟戦術によって訴訟遅滞が惹起され、当事者そして司法制度の双方に対する訴訟費用の増大が生じる⁴³。裁判所はこれまでの判例の中で Rule11 で認められている制裁を含めた様々な制裁を科してきたが、最も多い制裁は弁護士費用の負担であるとされている⁴⁴。その制裁の程度は裁判所の裁量に委ねられているが、しばしばその裁量の濫用もまた問題になっている⁴⁵。

5. 判断基準

以上のような義務に違反したことが疑われた場合、その判断基準をどこに定めるかという問題が生じる。まず時的基準としては保証のためにした署名の時点における合理性が問題とされ、「Rule11 におけるのと同様に、“知識と合理的な調査”が合理性の有無の判断要素となる⁴⁶。合理性の有無の判断にあたって bad faith は判断基準にはならず、客観的基準を用いてその判定がなされる⁴⁷。

⁴¹ 6 Moore's, supra note 31, at §26.151. 同項において、ディスカバリーの申立てが不適切である場合は Rule37、Rule11 等の別の規定による規制や制裁を受けるとされている。

⁴² 署名を欠く場合、当該事項は抹消されてしまうため (Rule26(g)(2))、Rule26(g)の制裁の対象とならないが、その他のディスカバリーに関する規範によって制裁されることが指摘されている (See, 6 Moore's, supra note 31, at §26.151[3].)

⁴³ 6 Moore's, supra note 31, at §26.154[4][a].

⁴⁴ この点については Vairo, supra note 40, p.747, Gregory P. Joseph, Sanctions: The Federal Law of Litigation Abuse § 44(C)— (5th Edition) を参照。

⁴⁵ この点については 6 Moore's, supra note 31, at §26.155 を参照。

⁴⁶ 6 Moore's, supra note 31, at §26.154[2][a]. 時的基準については、Bergeson v. Dilworth, 749 F. Supp. 1555, 1566 (D. Kan. 1990)も参照。

⁴⁷ 6 Moore's, supra note 31, at §26.154[2][a].同項は「むしろ、問題は保証した〔signed the certification〕訴訟代理人又は当事者がディスクリージャー若しくはディスカバリー上の資料を証明する事実について合理的な調査を行ったかどうかである」(〔〕内は筆者が挿入)と指摘する。

ここで訴訟代理人に要求されている合理的な調査とは、当該状況において合理的な調査であるとされ、その合理性は、① 当該事件の数や複雑性、② 潜在的に関係している証人又は資料の場所・性質・数そして利用可能性、③ 訴訟代理人と依頼人間の過去の協力関係の程度、とりわけ関連する又は同様の訴訟における関係、④ 訴訟に費やすことのできる時間、を考慮して判断される⁴⁸。

この場合に主観的な事情が全く問題とされないわけではない。例えば、文書提出命令状 (subpoena duces tecum) が嫌がらせや不要な遅滞、訴訟費用の増大を目的として発議されたとする連邦地方裁判所の判断が問題となった事件において、連邦控訴審はその判断に裁量権の濫用はなく、「時機を失した〔文書提出命令状の〕要求は被告に対する嫌がらせを意図したものでしかありえなかった。」⁴⁹と結論付けており、ここでは意図的な行為であったか否かが問題とされている⁵⁰。ここでは裁量権の濫用の有無を判断するために当事者の主観的事情 (当該行為の意図や目的) をその判断要素の一つとして考慮しているといえよう。

III. spoliation inference について

原則として当事者は訴訟において訴訟に関連する証拠を保存する義務が存在し⁵¹、判例によると、証拠保存義務はコモンロー上の義務であり、かつ判例法でもこの義務は明確化されており、義務違反に対しては「訴訟手続が濫用されないことを裁判所が保障する義務を負うため、裁判所によって制裁が科されうる」とされる⁵²。

この義務に違反した際に spoliation inference が働くとされる。spoliation は証拠等の訴訟資料の意図的な破壊、毀損、改ざん、隠匿であり、これらが行われたことが証明された場合、spoliation はその責任を負う当事者にとって不利な証拠として用いられうるとされ⁵³、訴訟費用の負担等の制裁も科されうるものの、どのような制裁を科すかについては裁判所

⁴⁸ 6 Moore's, supra note 31, at §26.154[2][a]. Committee Note of 1983 to Rule 26 (reproduced verbatim at 6 Moore's, supra note 31, at §26App.07[2])では、「最終的に、何が合理的であるかということは当該状況を全体的に判断する裁判所の問題である」と示されている。

⁴⁹ Resolution Trust Corp. v. Dabney, 73 F.3d 262, 269 (10th Cir. 1995). [] 内は筆者が挿入した。

⁵⁰ この点については、6 Moore's, supra note 31, at §26.154[2][b]も参照。

⁵¹ 一方で、この義務は全ての資料を保存することを当事者に要求するものではないと解されている (See, 7 Moore's Federal Practice, §37A.10[1] (Matthew Bender 3d Ed.))

⁵² Pension Comm. of the Univ. of Montreal Pension Plan v. Banc of Am. Sec., LLC, 685 F.Supp.2d 456, 466 (S.D.N.Y 2010)「訴訟に関連する証拠を保存するコモンロー上の義務は十分に認識されている。」。この点については Linzey Erickson, Give us a Break : The (In)equity of Courts Imposing Severe Sanctions for Spoliation without a Finding of Bad Faith, 60 Drake L. Rev. (2012) p.888. も参照。証拠保存義務について、Rule37(f) (現 Rule37(e)) の Committee Note はコモンローの他に諸制定法や諸規則等の多くの規定から生じる義務であると位置づけている (See., Committee Note of 2006 to Amendment, (reproduced verbatim at 7 Moore's, supra note 51, at §37App.09[2])).。なおアメリカの spoliation inference や証拠保存義務に関する邦語文献として、林昭一「企業紛争における戦略的な証拠廃棄とその規制」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』(商事法務, 2005年) 445頁以下、柳川鋭士「民事訴訟手続における証拠保存義務 — 訴え提起前の証拠保存義務を中心として —」法律論叢第 88 巻 2・3 合併号 (2015年) 51 頁以下がある。

⁵³ Joseph, supra note 44, at § 52.

の裁量に基づくとされている⁵⁴。

先述のとおり、Rule26(g)においては裁判所の裁量権の濫用が問題となり、これと同様に、後述するように、証拠の滅失に関する *spoliation inference* という法理においても裁判所の裁量権の濫用がしばしば問題とされる。そのため、ディスカバリーにおける裁判所の裁量権の濫用という問題をより詳細に分析するにあたって、*spoliation inference* を参照することは有益であると考えられる。よって、ここでは証拠保存義務の基本構造（特に訴訟係属前の問題）を踏まえた上で、*spoliation inference* における *bad faith* の扱いについて概観する。

1. 証拠保存義務の基本構造

この証拠保存義務は「証拠保存義務は当事者が当該証拠が訴訟に関連すると認識する場合、又は当事者が当該証拠が将来の訴訟に関連することを認識すべきであった場合に生じる」⁵⁵とされ、証拠の滅失か否かは① 問題となっている証拠が当事者のコントロール下にあったこと、② 証拠の現実の隠匿又は留保が明らかであること、③ 破壊又は留保された証拠が主張又は抗弁に関連していること、④ 証拠が後に発見されうるであろうことが合理的に予見可能であったこと、の4つが判断の要素となるとされている⁵⁶。但し、自らの所持している資料を訴訟に先立ってその全てを保持する義務は負っておらず、当事者が認識している、又は認識すべきであった資料であり、合理的に予見されうる訴訟において要求されるであろう資料を保持する義務であるとされる⁵⁷。

これに違反した場合、裁判所は司法制度の完全性と司法過程のコントロールを保持する必要があるため、裁判所の固有権に基づいて当該滅失に対して制裁を科す権利を有するとされる⁵⁸。ここで相手方当事者が証拠保存義務違反による制裁、救済を求める場合において証明すべき要件は巡回区毎に必ずしも統一されていないことが指摘されている⁵⁹。例えば、滅失した当事者が ① 当該証拠についてコントロールを有しており、そして破壊又は紛失した際に当該証拠を保持する義務を有していたこと、② 証拠を破壊又は紛失したことに付いて帰責性があること、③ 当該証拠が相手方当事者 (*innocent party*) の請求又は抗弁に関連していること、の3つを相手方当事者は証明しなければならないとする判例がある⁶⁰。また違反に対する裁判所の制裁が適切であるかどうかについては① 証拠を改ざん又は滅

⁵⁴ A. Benjamin Spencer, *The Preservation Obligation: Regulating and Sanctioning Pre-Litigation Spoliation in Federal Court*, 79 *Fordham L. Rev.* 2005, 2017-2018 (2011). See also, Reilly v. NatWest Mkts. Grp., Inc., 181 F.3d 253, 267 (2d Cir. 1999) 「固有権を行使するにせよ、Rule37に準じて行動するにせよ、連邦地方裁判所はディスカバリーの濫用及び証拠の滅失を理由として当事者に対して制裁を科すことについて広範な裁量権を有している。」。

⁵⁵ *Fujitsu Ltd. v. Fed. Express Corp.*, 247 F.3d 423, 436 (2d Cir. 2001). See also, *Kronisch v. United States*, 150 F.3d 112, 126 (2d Cir. 1998).

⁵⁶ *Bensel v. Allied Pilots Ass'n*, 263 F.R.D. 150, 152 (D.N.J. 2009).

⁵⁷ *Mosaid Technologies v. Samsung Electronics*, 348 F. Supp. 2d 332, 336 (D.N.J. 2008).

⁵⁸ *Pension Comm.*, supra note 52, at 465-466.

⁵⁹ 柳川, 前掲注(52), 62頁。

⁶⁰ *Pension Comm.*, supra note 52, at 467.

失した当事者の過誤 (fault) の程度、② 相手方当事者によって被らされた予断・偏見による不利益性 (prejudice) の程度、③ 相手方当事者に対する実体的な不公正を回避するであろう、そして制裁を要請した当事者にひどく過誤がある場合に、将来他の誰かがそのような命令を判断するに際して役立つであろうより軽微な制裁があるかどうか、を判断要素とする判例も存在するが⁶¹、やはり統一的な基準は用意されておらず、特に当事者の bad faith に関連する問題をどのように扱うかについて評価が分かれていることが指摘されている⁶²。以下ではこの点について若干論ずる。

2. spoliation inference における bad faith の扱いについて

いくつかの判例において、証拠滅失が行われた際の bad faith の有無は制裁を科すか否かの判断要素として考慮されているが⁶³、ここで主観的要件として過失をも考慮するか否かで判例の見解は分かれている⁶⁴。

Chambers v. Nasco Inc.判決⁶⁵は「例外的に裁判所は当事者が bad faith…をもって行為していた場合にそのような〔弁護士費用等の〕費用を制裁として評価する裁判所の固有権〔inherent power〕が認められている」⁶⁶とした上で、「裁判所はもちろん、固有権を行使する際には注意を払わなければならない、そして必要条件たる bad faith が存在すると判断する際、及び費用を査定する際の両方の場面において、適正手続の義務を遵守しなければならない」⁶⁷として、固有権に基づく制裁を科す際には bad faith の存在を前提にしなければならないとしている。この点から bad faith は一方で裁判所の権限行使の要件として積極的な意味を持つものの、その一方で権限の行使が裁量権の濫用にならないようにするための条件という消極的な意味も有すると解することができる⁶⁸。

⁶¹ Bensel, supra note 56, at 152. See also, Schmid v. Milwaukee Elec. Tool Corp., 13 F.3d 76, 79 (3d Cir. 1994).

⁶² Erickson, supra note 52, at 891-900.

⁶³ 以下の記述については、Erickson, supra note 56, David C. Norton; Justin M. Woodard; Grace A. Cleveland, Fifty Shades of Sanctions: What Hath the Goldsmith's Apprentice Wrought, 64 S.C.L. Rev. 459 (2013) に負うところが大きい。

⁶⁴ この点については Margaret M. Koesel, Tracey L. Turnbull, Daniel F. Gourash(ed.), Spoliation of Evidence: Sanctions and Remedies for Destruction of Evidence in Civil Litigation --Third edition, American Bar Association, 2013, pp76-78, も参照。

⁶⁵ Chambers v. Nasco, Inc., 501 U.S. 32 (1991). 本判決の見解と同様の立場をとる判例が複数あることについては、Erickson, supra note 52, at 896-897 を参照。

⁶⁶ Chambers, supra note 65, at 33. [] は筆者が挿入した。裁判所はコモンローに基づく裁判所の固有権 (inherent power) によって訴訟目的に反する当事者の行為に対して広範な制裁を行いうるとされているが、判例によると「spoliation に対して制裁を科す権利は裁判手続そして訴訟をコントロールするための裁判所の固有権に由来するが、"裁判手続を濫用する"行為を是正するために必要な限度にその権限は限定され」(Chambers, supra note 65, at 45-46.)、「spoliation に対して制裁を科す権限は固有権に由来することを理由として spoliation に関する連邦法が適用されるのであり、…、実体法に由来することを理由として適用されるわけではない」(Silvestri v. General Motors Corp., 271 F.3d 583, 590 (4th Cir. 2001)) とされている。

⁶⁷ Chambers, supra note 65, at 50.

⁶⁸ この点について Erickson, supra note 52, at 896 では「抑制のない権力は濫用になり、そしてそれ自体が司法制度の機能を脅かすことだろう」と指摘されている。Rismus Consulting Grp. Inc. v.

しかし *Pension Comm. of the Univ. of Montreal Pension Plan v. Banc of Am. Sec., LLC* 判決では *bad faith* の他に当事者が重大な過失により証拠を滅失した場合について、その証拠が事件に関連性を有し、そして当該当事者に対して不利な推定がなされうるとする⁶⁹。ここでは *bad faith* の存在は滅失した証拠が当該当事者にとって不利に働くものであったと結論付けるに足る十分な状況証拠であるとされている⁷⁰。これに対し、重大な過失による滅失の場合は、当該証拠が関連性を有することは推定されるものの、推定の適用までは必須とされていないとする⁷¹。また単なる過失 (*merely negligent*) である場合には相手方当事者が厳しい制裁 (*severe sanction*) を科すことを正当化するために、関連性と不利益性の双方を証明しなければならないとする⁷²。ここでは *bad faith* の他に過失に起因する証拠滅失の場合にも *spoliation inference* が成立しうるとされているが、その効果や証明責任については *bad faith* に基づく場合よりも証拠を滅失した当事者に有利に働きうることを示されている。

以上の問題を見てみるに、*Rule26(g)* と *spoliation inference* における当事者の *bad faith* の扱いは、一方ではディスカバリーの濫用の有無を判断するための要件としての側面もあるが、他方で裁判所の裁量権の濫用の抑止として機能しているものと捉えることができる。ここで過失に起因する証拠滅失にまで制裁可能性を拡張する場合、裁量権の濫用が危惧される点については留意すべきであろう⁷³。

IV. *Rule37(c)(2)*について

*Rule11(d)*で明らかなように、*Rule11* はプリーディングにおける規律であり、ディスカバリーにおいては適用されない。この理由として、*Advisory Committee Note* では当該問題についてディスカバリーではプリーディングと異なる規範が適用されるべきであることが挙げられている⁷⁴。

ここで自白要請 (*Request for Admission*) に関する規定である連邦民事訴訟規則 36 条 (以下、*Rule36*) (a)(4)では、自白を要請された当事者が当該内容について自白しない場合に、その事実についてなぜ自白できないのか、もしくはどうしてその事実を否定するのかを詳細に答えなければならず、特にその否定は事実の真実性について十分に答えなければな

Cammarata, 688 F.Supp. 2d 598, 614 (S.D. Tex. 2010)もまた、当該巡回区における一般的な規範としているが、不利益推定を科すといった厳しい制裁は *bad faith* の証明がない限り科されえないものとしている。

⁶⁹ *Pension Comm.*, *supra* note 52, at 467.

⁷⁰ *id.* at 467.

⁷¹ *id.* at 467.

⁷² *id.* at 467-468. 本件の他に *bad faith* や重大な過失だけでなく、単なる過失をも考慮する判例として、*Residential Funding Corp. v. DeGeorge Financial*, 306 F.3d. 99 (2nd. Cir. 2002) が挙げられる。

⁷³ この点について *Erickson*, *supra* note 52, at 900 も「必要な制御を欠いたままで当事者に制裁を科している」として裁量権の濫用を危惧している。

⁷⁴ *Advisory Committee Note of 1993* (reproduced verbatim at 2 *Moore's*, *supra* note 5, at § 11App.04 [1]). プリーディング手続における自白の問題については Hon. Amy St. Eve, Michael A. Zuckerman, *The Forgotten Pleading*, *The Federal Courts Law Review*, Volume 7, Issue 1, 2013, pp.157-158, を参照。なお本稿ではこの問題については取り扱わないこととする。

らず、当該事実の一部を自白し、残りを否定する際にも当事者には **good faith** に従った対応が求められている⁷⁵。そして **Rule37(c)(2)**では、**Rule36** のもとで要求された事項について自白を行わず、そして自白を要求した当事者が後になって当該事実の真実性を証明した場合に、相手方当事者に対して証明に要した費用（弁護士費用を含む）を請求することができる⁷⁶。つまり自白の要請を受けた当事者ないし訴訟代理人が **Rule37(c)(2)**に規定される制裁を回避するためには、**Rule36(a)(4)**に掲げられている対応、すなわち自白をしない、もしくは自白を要請されている事実を否定することについて十分な理由づけをしなければならないことになる。

ここでディスカバリーでの自白要請に従わなかったことが適切であるか、もしくは自白の要請を拒んだことがことに十分な理由付けがなされている否かという問題について、特に **Rule37(c)(2)(C)**は「自白要請に従わなかった当事者が当該事項に関する主張を認められると信じる合理的な根拠を有している」か、そして **Rule37(c)(2)(D)**は「その他、自白要請に従わないことについて十分な理由が存在した」か否かを判断基準として挙げている⁷⁷。**Rule37(c)(2)(C)**の文言をみるに、**Rule36(a)(4)**と同様に、当事者が自身の **good faith** に従ったか否かが判断基準として採用されていることが推測でき、**Rule11**とは異なる判断基準であることがわかる⁷⁸。また1970年における **Rule37**の修正においても、当事者が自身の主張が認められると信じて行為したか否かが真実性の判断基準として強調されていることが述べられている⁷⁹。そこで以下ではまず **Rule37(c)(2)(C)**において当事者が適切な対応、答弁をしたか否かをどのような判断基準を用いて運用しているか簡潔に概観する。

1. **Rule37(c)(2)(C)**における「合理的な根拠」の判断基準について

先に述べたように、自白の要請を拒否する、もしくは当該事実を否定する当事者が自らの主張が認められると信じることについて合理的な理由があった場合に訴訟費用の負担とい

⁷⁵ **Rule36(a)(4) : 答弁** 当該事実が自白されない場合、答弁は明確にその事実を否定するか、なぜ答弁する当事者が正直に自白をせず否定するのかを詳細に述べなければならない；そして当事者が制限的に答弁し、当該事実の一部についてのみ否定することが **good faith** に合致する場合、答弁は当事者が一部について明確に自白し、そして残りを留保もしくは否定したものでなければならない。答弁する当事者は、当事者が合理的な調査を行い、そして自身の知っている、もしくは認識することのできた情報が容易に自白もしくは否認できるほど十分には得られなかったことを説示する場合にのみ、自白もしくは否認を拒むことに関する理由としての知識もしくは情報の不足を主張しうる。

⁷⁶ **Rule37(c)(2)**.

⁷⁷ **Rule37(c)(2)(C)**.

⁷⁸ **Rule37**と**Rule11**の違いについて **Vairo**は「**Rule37**と**Rule11**の構造は全く異なっている。**Rule11**と**Rule26(g)**は訴訟代理人に対して合理的な調査を行うこと、そして提出された書面が法的そして事実的根拠を有するかどうかを確証させること要求するものである。他方で、**Rule37**は特殊な行為を対象とするものであり、そして制裁を科しうる行為に対して特別な罰則を規定するものである。**Rule37**に基づいて科されうる制裁（例えば弁護士費用の負担）は同じであるにもかかわらず、これらの制裁を行うための手続やどの時点でそれら制裁が適切なものとなりうるかということを決するための手続は極めて異なる」と指摘する（**Vairo, supra note 40, p.750.**）。

⁷⁹ **Committee Note of 1970 to Amendment (reproduced verbatim at 7 Moore's, supra note 51, at § 37App.03[2].)**

った制裁を免れることとなっている。ここで **Rule37(c)(2)(C)**では「信じる」という主観的要素が問題となっているものの、当事者の行為が「合理的」であるか否かの判断は客観的基準により行われ、「明らかに証拠が少なすぎて要請された自白を拒んだ当事者の有利になるように事案を解決することを合理的な陪審ができない場合に、裁判所は自白の要請を拒む当事者が本免責条項を援用することを拒むであろう」と指摘されている⁸⁰。**Marchand v. Mercy Med. Ctr.** 判決（判例 iii）では、医療過誤が問題になった訴訟において、原告側が医療的な専門的知見に関する事項を証明し、これに対して医療機関である被告側が反対尋問や追加的な専門的知見も要求せず、原告からの自白の要請に対して合理的な根拠もなくこれを拒んだ被告に対して **Rule37** に違反すると判断されており⁸¹、**Campbell v. Spectrum Automation Co.**判決（判例 iv）では、原告側が自らの主張が認められるであろうと合理的に信じることができると結論付けたことについて何らの根拠がないと控訴審陪審が判断した事例について、原告に対する制裁が維持されている⁸²。

ディスカバリーでの問題ではあるが、違反があったか否かは後のトライアル手続における陪審により判断される面もあり、そこでは合理的な根拠を証明するに足る証拠の提示があったか否かが判断基準として用いられている。また判例 iii は一方当事者側が自白を要請されている事項について十分に根拠づけうる能力、知見を有するか否かということも判断要素として加味しており、注目に値する。

2. **Rule37(c)(2)(D)**における「その他の正当な理由」について

ここではどのような場合に **Rule37(c)(2)(D)**における「自白を拒むことについて正当な理由があった」と判断されるかについて **Baird v. Consolidated City of Indianapolis, 830 F. Supp. 1183 (S.D. Ind. 1993)**⁸³（判例 v）が参考になる。本事件は原告が被告に対して行った自白の要請の事実内容が複雑な統計学的分析や専門的知見を対象とするものであった事例である。この自白の要請を被告が拒んだことについて、裁判所は当該事実について被告が当該事実の真実性について十分に吟味できる立場になく、また当該事実の真実性を判断するために、被告は自身の知らない情報を大量に分析する必要が生じ、さらにその情報を収集するために過度の労力を費やすことになることを指摘した。その上で裁判所は、**Rule36**は当事者に対してこういった過度の労力を費やさせることを意図していないため⁸⁴、当該事実について被告側が自白の要請を拒んだことには **Rule37(c)(2)(D)**における「その他の正当な理由」があるとして、被告に制裁を科さないと判断した。

⁸⁰ 7 Moore's, supra note 51, at § 37.74[4].

⁸¹ **Marchand v. Mercy Med. Ctr.**, 22 F.3d 933 (9th Cir. 1994).

⁸² **Campbell v. Spectrum Automation Co.**, 601 F.2d 246 (6th Cir. 1979).

⁸³ 判例の選択については 7 Moore's, supra note 33, at § 37.74[5] に依拠している。また同箇所では本条文に関する争いは極めて稀であることが指摘されている。

⁸⁴ Committee Note of 1970 to Amendment (reproduced verbatim at 7 Moore's, supra note 51, at §37App.03 [2]).

ここで判例 iii), v) を比較してみると、双方ともに当事者が自白を要請された事実についてその真実性を判断することができる立場もしくは知見を有するかどうかという基準により制裁を科すか否かの判断を行っていることがわかる。判例 iii) では被告側が専門家であるにもかかわらず、自白を要請された専門的知見を含む事実について何ら対応をしなかったことについて不当な対応であったとして制裁が科されている一方で、判例 v) では専門家ではない被告に専門的知見を含む事実の自白を要請することは被告に対する極端な負担になることを理由として、これを拒むことに「正当な理由」があるとして被告に制裁を科さないこととしている。専門的知見を有する立場にあるか否かという意味では客観的基準（特に当該事実の真実性について自白を要請された当事者がそれを判断できるだけの知識を有していることが一般的であるか否か）を採用しているともいえるが、ある種の利益衡量によって判断しているともとることができ、その意味で一元的な基準を採用しているわけではないと捉えることもできる。いずれにせよ当事者の *good faith* のみを判断基準としているわけではなく、他の状況も勘案した上での裁判官ないし陪審の裁量によるところが大きいものと考えられる⁸⁵。

V. 真実義務論との比較

以上を踏まえた上で、我が国の真実義務論とその周辺領域について若干の指摘を行う。

1. 民事訴訟における真実発見の意義について

ディスカバリーにおける訴訟代理人又は当事者の諸行為は、行為の時点においてその者が合理的な調査の後にその真実性を確信している場合には制裁の対象とならないことから⁸⁶、連邦民事訴訟規則においても訴訟において提示される事実・証拠は原則として提出する訴訟代理人及び当事者の主観的真実に基づく事実・証拠であり、この点はドイツ・日本における真実義務論と同様である。

しかしここで重要なのは、真実に基づくことが訴訟の適正と結び付けられており、この観点から真実発見の必要性が唱えられている点である。つまり、判決の基礎となる事実については訴訟代理人又は当事者の主観的真実に基づくことで正当化されうるものの、手続過程において真実を発見するという試みは適正な訴訟にとって必要であると解することができる。

我が国においては、しばしば民事訴訟における真実発見について否定的な見解が主張さ

⁸⁵ 実際に Rule 37(c)(2)(D) の意味内容については厳密に定義されておらず、裁判所に法適用に関する裁量の余地が残されていることが指摘されている (Wright & Miller, *supra* note 5, at § 2290.)。

⁸⁶ 本章 II 1 (2) を参照。プリーディングにおいて訴訟代理人又は当事者に対して要求されている陳述の真実性も Rule 11(a), (b) から同様であると考えられる。

れたり⁸⁷、真実発見を民事訴訟における目的の一つとして捉える見解が主張されている⁸⁸。ここでディスカバリーにおける事実・証拠の収集についてみると、紛争解決のためにできる限り事実・証拠の収集がなされるべきとされているものの、それは適正手続と結び付けて論じられている。このように見ると、これまで訴訟の目的や審理の目的といった「目的」のレベルでその有無が論じられてきた真実発見を、審理過程の適正さと結論の正当性を担保するための真実発見という「手段」のレベルで論じることが可能ではないかと考える⁸⁹。

2. 真実義務違反の判断基準について

真実義務における真実は当事者が信じるころの主観的真実であるとされており、その違反が徴表しにくく、またその探求も困難であることがしばしば問題とされてきた⁹⁰。ここで実際に当事者の陳述が真実義務に反することが疑われる場合、裁判官が釈明権を行使して当該陳述について当事者に釈明させ（民訴法 149 条）、その釈明が不明瞭・不十分である場合には、裁判所は当該陳述を却下することが考えられる（民訴法 157 条 2 項）。その際に当該陳述が当事者の主観的真実に基づいた陳述であるか否かではなく、不明瞭・不十分であるか否かが問題になることを鑑みると、真実義務違反の判断基準についても主観的基準のみを用いるのではなく、客観的基準も用いて判断することは可能ではないかと考えられる。この場合に、Rule 11, 37 の運用を参考として、当事者の主観的真実性を問題としないというわけではなく、自身の陳述が正当であると信じるに足る論拠を示し、その論拠が当該事実を当事者が真実と信じるに足る合理的な理由であるか否かを主観的真実性の判断要素の一つとする運用が考えられる。

3. 真実義務と証明妨害の関係について

証明妨害法理の根拠として、しばしば訴訟上の信義則、真実義務や訴訟目的としての真実発見等の訴訟法内部にその根拠を求める見解が主張されている⁹¹。ここで真実義務を根拠の一つとする場合、証明妨害成立の主観的要件として過失を顧慮しうるか否かが問題になる。

民事訴訟法の基本的な構造として提出義務がある文書を相手方の使用を妨げる目的での滅失、その他使用不可にした場合に真実擬制までの効果が一種の制裁として認められてお

⁸⁷ 井上治典、上田徹一郎、鈴木正裕、谷口安平、福永有利、吉村徳重『演習 民事訴訟法』（有斐閣、1982年）13頁以下〔井上治典〕、井上治典「訴訟の役割」芦部信善、星野英一、竹内昭夫、新堂幸司、松尾浩也、塩野宏 編『岩波講座 基本法学 8 — 紛争』（岩波書店、1983年）163頁以下。

⁸⁸ 三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣、1959年）158頁。

⁸⁹ この点については後掲第5章12で論ずる。

⁹⁰ 高橋・前掲注(4), 471頁以下など。

⁹¹ 信義則を根拠として証明妨害法理を観念できるとした場合、信義則を具体化した真実義務も根拠のうちに内包されていると捉えることができる。この点については本稿序章Ⅲも参照。
証拠の提出方法について真実義務は関係がないと指摘されるころではあるが（ドイツの真実義務論を受けての指摘であると考えられる。この点については高田裕成、三木浩一、山本克己、山本和彦 編『註釈民事訴訟法 第4巻』（有斐閣、2017年）660頁以下〔名津井吉裕〕等を参照。）、明文規定の存在しない我が国における真実義務を事実陳述の場面にのみ限定する必要性があるのかは疑問である。

り（民訴法 224 条 2、3 項）、これを証明妨害法理の発露の一場面として捉える見解が多数説であるとされる⁹²。以上の証明妨害法理の根底に真実義務が存在するならば、その制裁はあくまでも意図的な滅失に限定されているという一種の制限法理として真実義務が機能しているのではないだろうか。つまり、過失に起因する場面にまで文書提出義務違反の制裁を拡張する場合、**spoliation inference** で問題となっているのと同様に裁量権の濫用が危惧されることとなる。

法律上、意図的な証拠滅失に対して制裁が科されるという構造になっている場合、訴訟係属前にまで訴訟上の義務としての文書提出義務が拡張すると捉えた場合でも、同様に裁量権の濫用が問題となりうる。仮に訴訟上の義務の拡張として証明妨害法理を認める場合、訴訟制度内では過失に基づく制裁を認めない以上、訴訟係属前に過失によって証拠を滅失させた当事者に対する制裁は原則として認められないと考えるべきであろう⁹³。但し、Klein が指摘するように⁹⁴故意と同時しうるような過失の場合についても真実義務違反と認定しうる余地はあるとも考えられるが、この点はなお検討を要する。また真実義務違反が実体法上何らかの形で証拠作成や証拠保存が義務付けられているような場面については過失を問題としうる余地はあると考えられるが、過失に起因する場合にも、故意による場合と同様に、真実擬制までも制裁として認めることが妥当であるか否かも検討を要する問題である。

4. 従来の真実義務論と Rule11 の比較

従来の真実義務論では、真実義務はその本質としては当事者の虚偽陳述禁止であり、判決が虚偽の事実に基づくことを防止するという裁判の正当性を保障するために当事者に課された義務であるとされてきた⁹⁵。そのため、ここで問題とされる「真実」とは当事者の主観的な真実であり、そこで当事者が虚偽の陳述をしていないかチェックするために裁判官の積明権が行使されるべきことが指摘されており⁹⁶、真実義務は裁判官による訴訟への職権による介入（積極的介入というよりも後見的介入と評価すべきであろう）の根拠の一つとして機能することが、少なくともオーストリア・ドイツにおいて真実義務が制定される際には期待されていた⁹⁷。しかしオーストリア・ドイツにおいて真実義務が明文化された当初、それ以上の有効性は求められておらず、真実義務違反に対する金銭的制裁も用意されていなか

⁹² この点については、山本弘「分割保険料支払いの証明責任」鴻常夫、竹内昭夫、江頭憲治郎、山下友信 編『損害保険判例百選（第二版）』（有斐閣、1996年）49頁、藪口康夫「証明妨害」高橋宏志、高田裕成、畑瑞穂 編『民事訴訟法判例百選【第4版】』（有斐閣、2010年）131頁、高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(91)、660頁以下〔名津井吉裕〕等を参照。

⁹³ この問題についてしばしば故意に限定することに合理性があるか疑わしいと指摘されている（林昭一「証明妨害に関する裁判例の変遷と到達点について」同志社法学 65 卷 4 号（2013 年）954 頁以下）。過失を問題とすることについては筆者も異論はないが、訴訟上の義務の拡張として過失を問題とすることについては現行法の構造上、限界があると考ええる。これについては本稿第 5 章以下で考察する。

⁹⁴ 本稿第 1 章 II 1(1)を参照。

⁹⁵ 本稿第 1 章 IV、第 3 章 III 1(1)を参照。

⁹⁶ 本稿序章 I 2 を参照。

⁹⁷ 本稿第 1 章 III、第 2 章 III 1(2)を参照。

った⁹⁸。

これに対して **Rule11** を見てみると、不当な陳述を抑止するという点では真実義務との共通性を有する。しかし連邦民事訴訟規則の目的 (**Rule1**) との関係から、**Rule11** も訴訟の公正性の確保も制度目的として包含しているものとも考えられるが、その主たる目的は不要な訴訟の防止、訴訟の迅速化、遅延防止といった訴訟経済に関係するものである。つまり真実義務が本来的には判決という結果の健全さに関連した形で議論され、理論として構成されてきたものである一方、**Rule11** はむしろ訴訟の公正、迅速、遅延防止といった手続それ自体の健全さに関連した形で構成されており⁹⁹、この点で真実義務と **Rule11** の方向性に大きな差異がある。

また真実義務では当事者の主観的真実という当事者の認識が問題となるものの、**Rule11** は当該陳述、行為が客観的に見て考慮に値するか否かが問題とされており、むしろ当事者が自身の **good faith** に従った行動であるか否かという観点 (主観性) は、少なくとも法律上は明確に排除されている。一方で **Rule37** は原則としては当事者が **good faith** に従った行動をしているかを問題とするものの、**Rule37(c)(2)(C), (D)** は自白要請に従わないことについて合理的な根拠を示すことを求め、この合理性の判断は客観的基準によってなされている。当事者の主観的要素を問題とする点では真実義務と類似性があるとしても、一定の客観的基準により判断すべき部分があるということが認識され、これを採用していることは真実義務との差異ということができる。この点は **Rule26(g)** についても同様の指摘ができるであろう。

さらに違反した場合の効果についても大きな差異がある。オーストリア・ドイツでは真実義務を明文化した当初、その違反に直接の制裁を設けず、双方とも真実義務を訴訟における事案解明や裁判官の訴訟指揮権の強化との関連で述べるものがほとんどであり、現在の日本においても直接の制裁を設けていないのが現状である。しかし **Rule11, 37** は違反した者に対して明確な金銭的制裁を設けており、固有の制裁を設けているという点でより実効性を備えているといえる¹⁰⁰。

⁹⁸ オーストリアについては本稿第1章Ⅲ1、ドイツについては本稿第2章Ⅲ1(2)を参照。但し、現在のオーストリア法においては状況が異なる。現在では真実義務に違反した場合の制裁として訴訟上の過料や損害賠償 (§§ 44, 48, 142, 408 öZPO)、刑法上の訴訟詐欺 (§§ 146 ff öStGB) とした事項が挙げられている (Vgl. Kodek, Georg E./ Mayr, Peter G., Zivilprozessrecht⁴ (2018), Rdnr. 607ff.)。ドイツにおいても訴訟詐欺 (§263 dStGB) や実体法上の損害賠償請求といった問題に結びつくことが指摘されている (この点については本稿第3章 I 6(2)を参照。)

⁹⁹ この点については浅香・前掲注(6), 173頁以下も参照。高橋教授が述べるように「真実義務の骨子は、真実でない知りながら争い訴訟の完結を遅らせることによって相手方・裁判所に迷惑をかけることを防止することにある」(高橋・前掲注(4), 477頁)とすれば、日本における真実義務論と **Rule11** は類似の方向性を有することになる。但し、真実義務の制度趣旨については「真実義務は、真実発見という民事訴訟の制度理念の達成に訴訟利用者として協力すべきであるという一般規範の発現である」(加藤新太郎・前掲注(6), 276頁)とする見解や、「第一次的には、裁判制度の公正な運用を確保するという公益に資するものである」(三木浩一〈司会〉「《シンポジウム》民事訴訟法の今後の改正課題」民事訴訟雑誌第59号(2013年)151頁〔垣内秀介〕)とする見解などがあり、議論は錯綜している。

¹⁰⁰ ここで **Rule11** 違反に基づく金銭的制裁が原則として当事者と裁判所の関係で科される制裁である一方で、ドイツにおける真実義務が裁判所と相手方当事者の双方に対して課される義務であるとされて

5. 真実義務の実効性の問題について

真実義務に対する固有の制裁が乏しいことから、その実効性の弱さがしばしば指摘されている¹⁰¹。これについて真実義務に違反した当事者に対して訴訟費用を負担させることが可能であると考えられる。従来の真実義務論は裁判の正当性や、真実義務に反した陳述を判決の基礎としないといった結果を志向した理論であったものの、Rule11のように訴訟それ自体の正当性、公正の確保といったように裁判の正当性の保障に加え、訴訟秩序の維持、適正手続の保障といったように、手続の正当性の保障をも真実義務は目的としていると捉えることは可能である¹⁰²。この際に、民訴法 62, 63 条に基づき、真実義務に反する陳述によって訴訟を混乱させ、結果として訴訟遅滞を惹起したような場合に、真実義務に違反した当事者に対して訴訟費用を負担させる方策が考えられる¹⁰³。

ここで真実義務に関連する問題である自白の撤回についても考えてみる。自白の撤回ができる場面は諸々あるものの、特に自白した事実が① 真実に合致せず、② 錯誤によって自白がなされたことを証明した場合に自白を撤回できるという問題について、真実義務と関連付けて論じられてきた経緯があり、特に自白の撤回は反真実の証明のみで足りるという説と真実義務は関連付けられている¹⁰⁴。仮に自白した事実が真実に合致しないことの証明のみで自白の撤回ができると考えた場合、「真実に反することを知りつつ意図的に自白をなした者の撤回を許容することは、義務違反にも関わらず不当な利益を与えることになる」¹⁰⁵という批判もされているが、一方で訴訟費用の負担等によって調整を図るべきとする見解も主張されている¹⁰⁶。意図的に反真実の事実を自白した場合であれば、真実義務に違反したことを理由として、民訴法 62, 63 条により訴訟費用の一部を当該当事者に負担させ、反真実の証明のみによって自白の撤回を可能とする処理も考えられるが、真実義務は自白の成立において問題となるのではないかという問題については先に指摘したとおりである¹⁰⁷。

いる点は注意すべきであろう (Vgl., Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 18. Auflage, 2018, §65, Rdnr.57f.)。なお日本における真実義務は相手方の利益を保護するものか、国家の利益を保護するものか、または双方を保護するものかは必ずしも明らかでないといわれている (兼子一 原著『条解 民事訴訟法〔第2版〕』(弘文堂, 2014年) 879頁〔竹下守夫〕)。

¹⁰¹ 中野・前掲注(3), 69頁以下、山本浩美・前掲注(6), 78頁。

¹⁰² 方向性は異なるものの、真実義務が訴訟の公平性(当事者の実質的平等)に資することを指摘したもののとして、上田徹一郎「当事者の訴訟上の地位 — 当事者平等原則の展開 —」同『当事者平等原則の展開』(有斐閣, 1997年) 13頁。

¹⁰³ この点について山本浩美・前掲注(6), 78頁以下も同様の指摘をしている。なお中野教授は「それぞれに関する規定の適用の一局面にすぎないから、真実義務違反の具体的法効果にかざえることはできず」(中野・前掲注(3), 69頁以下)と指摘している。しかし真実義務に反する行為が不必要な攻撃防御方法である場合や当該行為が当事者の責めに帰すべき事由であり、結果として訴訟遅滞を生じさせる場合は往々にして考えられる事象であるため、真実義務との関連を検討する余地は残されている。

¹⁰⁴ この点については本稿序章II 2以下を参照。

¹⁰⁵ 松本博之「裁判上の自白法理の再検討」同『民事自白法』(弘文堂, 1995年) 63頁。

¹⁰⁶ 山本克己「戦後ドイツにおける弁論主義論の展開(一)」法學論叢第133巻第1号(1993年), 15頁、出口雅久「弁論準備手続における自白の取扱い」松本博之先生古稀祝賀論集『民事手続法の展開と手続原則』(弘文堂, 2016年) 306頁。

¹⁰⁷ 本稿第3章III 2を参照。

ここで判例 i), v)を参照すると、真実に反する事実を自白をしたことについて合理的な理由があれば、訴訟費用の負担を免れるという解釈が考えられる¹⁰⁸。どのような事由をもって合理的な理由とするかは、なお検討を要する問題であるが、事実を誤認していた等の事由は合理的な理由になる余地はあろう。

¹⁰⁸ 民訴法 62 条, 63 条の適用は裁判所の裁量に委ねられているとされており（兼子・前掲注(100), 312 頁〔新堂幸司＝高田裕成〕、同 314 頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕、秋山幹男、伊藤眞 他編『コンメンタル民事訴訟法Ⅱ〔第 2 版〕』（日本評論社, 2006 年）22 頁以下）、解釈の余地はある。

第5章

我が国の民事訴訟における当事者の真実義務

はじめに

オーストリア・ドイツにおける真実義務規定の成立過程、そしてドイツ・日本における真実義務論の現状を勘案すると、民事訴訟における当事者の真実義務の基本的な内容を「当事者は意図的に虚偽の陳述・証拠提出をしてはならない」という消極的義務であり、虚偽陳述の禁止がその本旨であることにおよそ疑念の余地はないと考えられる。しかし真実義務の具体的な内容を考察するにあたっては、民事訴訟において真実義務がどのような構造の義務であるかという大枠を明らかにする必要がある。これについては民事訴訟における真実発見の位置付けを明らかにし、その上で真実義務の構造を考察する方法が考えられる。以下ではまずこの点について論ずる。

I. 民事訴訟における真実発見と真実義務の関係

民事訴訟における真実発見は訴訟それ自体の目的である、ないし目標の一つであるとする見解がしばしば主張されているが、その明確な位置付けはなされていないと考えられる。この問題を考察するにあたり、ここではまず民事訴訟における真実発見と真実義務に関する **Bernhardt** の見解を批判的に検討することから始める。

1. **Bernhardt** の真実義務論²とその批判的検討

(1) 民事訴訟における「真実」について

Bernhardt は民事訴訟の目的を法秩序維持と定め、これを果たすためには判決が正当なものでなければならず、そして正当な判決は実体的真実ないし訴訟外の法的状況に合致するものと説明する。ここで **Bernhardt** は審理段階における事実を裁判外の真実に近づけることを主張しているため、**Bernhardt** の主張する「実体的真実」は当事者や裁判官以外の第三者の目から見た事実、すなわち訴訟において当事者が提出していない事実をも総合的に勘案した上で真実であると評価された事実であると考えられる。ここで当事者のどちらからが真実であると認識した上で提出し、裁判官が訴訟上の全資料を斟酌した上で真実であると評価した事実を「訴訟上の真実」と定義する。この際に双方の真実にどれだけ真実らしいかという真実性の度合があるならば、より多くの事実を勘案した上で真実であると評価された事実である「実体的真実」の方が、訴訟において当事者が提出した事実のみを評価の基礎とする「訴訟上の真実」よりも真実性が高いということになる。

そして真実義務の内容について **Bernhardt** は「意図的な虚偽（反真実の主張）を禁止する」こととし、特に当事者が自白した事実（以下では両当事者によって認諾され、裁判官

¹ 本稿序章 I を参照。

² **Bernhardt** の真実義務論については本稿第 3 章 II 1 を参照。

が真実とみなさなければならない事実を「形式的真実」とする)の反真実性が裁判官にとって明らかになった場合、裁判官は自白に基づかずに判決を下してよいとする (§§138 I, 290 ZPO)。また完全陳述義務は両当事者が自己にとって有利、不利にかかわらず全てを陳述する義務とする。確かにこの両義務に基づいて提出された事実に基づく真実は、場合によっては「実体的真実」に近づくこともありうるが、裁判外の実事までをも明らかにするものではなく、あくまでも一方当事者が真実であると認識した上で提出し、裁判官によって真実であると評価された「訴訟上の真実」の範疇に収まるものではないだろう³。

我が国において **Bernhardt** と同様に「実体的真実」に基づく裁判こそが正当な裁判であるとするならば、例えば刑事訴訟法のように実体的真実発見を目的とすることを条文において標榜するか(刑訴1条)⁴、人事訴訟法のように裁判官が職権により裁判外の実事を探知する職権探知主義(人訴法20条)⁵を採用し、より実体的真実を探知できる制度が導入されているであろう。しかし民事訴訟法においては裁判官に対してそのような権限は付与されておらず、当事者の提出した事実・証拠のみを判決の基礎としなければならないとする弁論主義が維持されている。つまり **Bernhardt** が主張するように真実義務によって弁論主義が修正されたとしても、弁論主義の「当事者の提出した事実のみを判決の基礎としなければならない」というテーゼが維持されている以上、民事訴訟において裁判の正当性を担保するために必要とされる真実性の度合は「訴訟上の真実」にとどまる⁶。

このように考えた場合、真実義務は両当事者間でのみ裁判の基礎となる真実が形成されることを否定、つまり「形式的真実」に基づいてのみ裁判を下すことを否定し、弁論主義と組み合わせられることで「両当事者と裁判官の三者間で判決の基礎となる事実が形成されなければならない」という原理の根拠にはなりうるものの⁷、民事訴訟において「実体的真

³ この点については、Prütting, Hans, Wahrheit im Zivilprozess?, FS für Gottwald, 2014, S.507ff.を参考としている。

⁴ 特に我が国ではドイツ法学の影響から「実体的真実主義」が強調されるものの、これが無限定に尊重されるわけではないことが指摘される(松本時夫、土本武司、池田修、酒巻匡 編『条解 刑事訴訟法〔第4版増補版〕』(弘文堂, 2016年)3頁〔松尾浩也〕)。また刑事訴訟における真実は「〈絶対的〉真実ではなく、「コミュニケーション的合理性」によって担保され、相互主観的に構成され、手続的正義に適った真実」であるとする見解として、増田豊『刑事手続における事実認定の推論構造と真実発見』(勁草書房, 2004年)565頁以下。

⁵ 人事訴訟の判決は第三者に対しても効力を生じるため、真実に即した判決が必要とされ、それゆえに職権探知主義が採用されていると説明される(松本博之『人事訴訟法〔第3版〕』(弘文堂, 2012年)60頁)。

⁶ この点について林教授は、「民事訴訟において弁論主義を採用したことの意味は、民事訴訟では「真実発見」以外の価値をより重視し、そちらを追求することこそ正義に適った紛争解決の実現につながると信じられていた、ということになろう」(林昭一「民事訴訟と「真実発見」」法セ711号(2014年)30頁)と指摘する。また兼子教授は、弁論主義を採用する民事訴訟において判決の基礎となる事実は当事者が提出したものに限られ、この限りにおいて裁判所は当事者間の争訟を解決、調整すればよく、この範囲で裁判は当事者に対して公平な判断であるため、裁判の正当性、真実性は確保されると説く(兼子一「民事判決に於ける事実の意義 — 判決事実の機能に関する一考察 —」同『民事法研究 第二巻』(酒井書店, 1954年)42頁以下を参照。)

⁷ なお **Bernhardt** は事実レベルにおける真実義務に重点を置き、証拠レベルにおける真実義務をあまり問題視していないと考えられる(例外として§§138 I, 139 ZPOの関係)。ドイツ民法において職権による証拠調べが多くの場面で認められていることが一因として考えられる(この点に関する邦語文献と

実」を希求する根拠とはなっても、これをもって実体的真実発見が民事訴訟の目的であると説く根拠とはなりえないのではないかという疑問が残る⁸。

(2) 真実擬制と真実発見について

我が国において、実体的真実発見を目的とする刑事訴訟や職権探知主義が妥当している人事訴訟では「真実擬制」ないし「陳述擬制」という制度はおよそ見当たらない⁹。一方で民事訴訟においては当事者尋問の際に正当な理由なく当事者が宣誓または陳述を拒んだ場合に「裁判所は、尋問事項に関する相手方の主張を真実と認めることができ」（民訴法 209 条）、文書提出命令に従わない場合に「裁判所は当該主張の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる」（民訴法 224 条 1 項）といったように一定の場合において当事者が主張する事実に関する証言がなされず、もしくは証拠が提出されていないにもかかわらず当該事実を真実とみなすことができる¹⁰。ドイツにおいては「真実とみなす」という文言ではないが、相手方当事者によって故意に証明することを妨害された事実を証明されたものとみなすことを認めており¹¹、Bernhardt もこの効果を認めている¹²。厳密に言えば日独双方の規定は若干異なるものの「ないもの」を「あるもの」として扱うという点では共通しており、我が国では誠実な訴訟追行を怠った当事者に対する訴訟上の制裁の一種として捉えられている¹³。

しかしこういった「ないもの」を「あるもの」とみなす「擬制」という制度は実体的真実発見という制度と相反するのではないかという疑問が生じる。例えば末弘教授は「大岡裁き」を例に挙げて以下のように述べている。

「当時の『法律』は厳格で動かすことが出来なかった。法を動かして人情に適合することは不可能であった。そこで大岡越前守は『事実』を動かすことを考えたのです。ある『事実』があったということになれば、『法律上』必ずこれを罰せねばならぬ。さらばというて罰すれば人情にはずれる。その際裁判官の採り得べき唯一の手段は『嘘』です。

して、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典 —2011 年 12 月 22 日現在—』（法曹会、2012 年）13 頁〔春日偉知郎〕、ペーター・アーレンス、ハンス・プリュッティング、吉野正三郎 著『ドイツ民事訴訟法』（晃洋書房、1990 年）31 頁以下〔ペーター・アーレンス 著、松村和徳 訳〕、を参照。）。

⁸ このような問題について Prütting は「…裁判官の確信という意味での訴訟における真実という主観的概念もまた自然科学的真実に接近する試みではない。むしろ訴訟における真実は常に訴訟秩序に従って得られた真実のみを意味する。」（Prütting, a.a.O.(Fn.3), S.513f.）と説く。

⁹ この点について人事訴訟に関しては松本・前掲注(5), 72 頁以下を参照。

¹⁰ これら規定は人事訴訟において明文でその適用が除外されている（人訴法 19 条）。

¹¹ §444 ZPO：当事者の一方が、相手方の利用を妨げる意図で文書を滅失し又はその利用をできなくした場合、文書の性状及び内容に関する相手方の主張は証明されたものと認めることができる。

¹² Bernhardt, Wolfgang, Das Zivilprozeßrecht, 3., völlig neubearbeitete Auflage, 1968, S.244f.

¹³ 兼子一 原著『条解 民事訴訟法〔第 2 版〕』（弘文堂、2011 年）1253 頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕は「信義則に基づく自由心証主義の例外（一種の法定証拠主義）を定めるものと解される」とする（同 1253 頁）。

あった『事実』をなかったと言い、なかった『事実』をあったというより外にないのです。」¹⁴

ここで末弘教授は「擬制」という制度を一種の「虚偽」として捉え、訴訟の特定の場面において「擬制」が必要とされることを主張する。続けて末弘教授は人間が「公平」を要求する一方で固定的な「杓子定規」を嫌うことを指摘しつつ¹⁵、裁判官が固定的な法を「擬制」によって潜脱する、ないし適用することについて以下のように述べる。

「無論、裁判官…が、かかる態度を採ることは已むを得ませぬ。何故なれば、彼等はこの〔擬制という〕方法によってでも『法』と『人間』との調和をとって行かねばならぬ苦しい地位に在るのですから。」¹⁶

このように末弘教授は擬制を用いることで裁判所が社会情勢の変化と固定的な法律との調和を図ろうとすることを指摘する¹⁷。ここで「擬制」を用いた場合、「ない」事実を「ある」事実とみなすわけであるから、この限りにおいて「ある」事実を希求する実体的真実発見の機能は後退する。また「擬制」が末弘教授の説明するように「虚偽」の一種であるならば、民事訴訟は制度上、特定の条件下での「虚偽」を認めることとなり、ここでもやはり実体的真実発見は後退する。

以上のように擬制は民事訴訟において認められている制度であり、これが硬直した法律を社会状況に適應する形に変容させるための一種の技術であるならば、擬制された事実を基礎とした法適用の結果である裁判は実体的真実に基づかなくとも正当化されうることになる¹⁸。Bernhardtは一貫して民事訴訟における実体的真実発見の必要性を主張しており、真実義務もこれに寄与するものとして理論を構成している。しかし民事訴訟において

¹⁴ 末弘巖太郎「嘘の効用」同『嘘の効用』（慧文社、2008年）12頁以下（初出は1922年）。

¹⁵ 末弘・前掲注(14), 26頁。

¹⁶ 末弘・前掲注(14), 29頁（□内は筆者が挿入した）。

¹⁷ この点については、末弘・前掲注(14), 24頁以下で詳細に述べられている。

¹⁸ 法における「擬制」がこのように裁判の具体的妥当性を達成するために用いられることはしばしば指摘されることである。

例えば Jhering は擬制を法学的技術の一つと定義し、虚偽行為としての一側面を有するもの（技術的な急場しのぎの嘘）とするが、法制度を成り立たせるうえで古来から認められてきたものであり、「松葉杖を使って歩くの方が松葉杖なしでは足を滑らせたり、その場から動けない者よりもはるかにましである」として法制度が制度として不完全である以上、擬制に頼らざるをえないことを指摘する

(Jhering, Rudolf von, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3. Teil, Abt. 1, 6. und 7. Aufl., 1924, S. 301f.)。

また del Vecchio も擬制は欺罔を目的とするものではないため、相対的な意味でしか真実を損なわず、改変や模倣が公然と表明され一般的に受け入れられているならば、非難されるべきものではなく、それらが正当な目的に向けられる場合には二次的な相対的ないし世間一般に知られた真実になると説く (del Vecchio, Giorgio, *La verità nella morale e nel diritto*, 3. ed. riv., 1954, pp. 40-42. 本文献の邦語訳として、G・デル・ヴェッキオ 著、野田良之、小菅芳太郎 訳『法と国家』（紀伊国屋書店、1959年）167頁以下。）。

擬制が認められている場合、民事訴訟において実体的真実発見は絶対的目的でないという結論になる¹⁹。

(3) 真実義務の効果について

Bernhardt は真実義務が規定されたことによって、自白の撤回に関する§290 ZPO は修正され、自白した事実が真実に反することを証明すれば自白した者は自白を撤回しようと説く。しかしこの見解に対して Arens は、§290 ZPO は自白の撤回の要件として錯誤の証明を要求することで真実に反すると知りつつ自白を行った者に対する真実義務違反の制裁として当事者が当該自白に拘束されるという効果を与える規定である理解の方が真実義務との関連から妥当であると説き²⁰、同見解は現在のドイツにおいて判例・多数説に位置するところである²¹。

我が国においては自白の撤回について規定はないものの、§290 ZPO と同様に反真実と錯誤の証明を要件とする判例法理²²が形成されており、これについて議論がなされている。我が国においても Arens と同様の見地から「真実義務違反の観点からは、錯誤証明の不要は基礎づけられない」²³と結論付ける見解がある一方、「真実の可及的解明という真実義務の目的のためには、この義務に違反した者へのサンクションを全く度外視し、あるいは、訴訟費用の負担など撤回の許容性以外のところに求めることも可能」²⁴として反真実

¹⁹ なお、民事訴訟それ自体に真実を発見する機能が存在しないということを前提として手続について考察した見解として Luhmann の見解が挙げられる。Luhmann は（訴訟法に限らず）手続があらゆる決定可能性を保証しなければならないものであることを前提とした場合、手続は「常に真実が見出され、正しい決定に行き着くことを保障しうるものでない」とし、この前提に立つ場合に真実が果たす役割は問題の「複雑さを減縮させること（Übertragung reduzierter Komplexität）」にあるとする

（Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahrens, 3. Auflage, 1993, S.21f., Luhmann の見解については Arens, Peter, Die Grundprinzipien des Zivilprozessrechts, in Gilles, Peter (Hrsg.), Humane Justiz: die deutschen Landesberichte zum ersten Internationalen Kongreß für Zivilprozessrecht in Gent 1977, 1977, S.2f. も参照。しかし Luhmann の見解について Arens は否定的である（同 3 頁以下を参照）。）。ただし Luhmann も手続において真実の意義それ自体を否定しておらず、手続において真実を見出すことを絶対視すべきでない」と主張するにとどまる（Luhmann, ibid., S.24f.）。

我が国において上田徹一郎教授は民事訴訟における実体的真実主義を否定し、真実義務は当事者の実質的平等を実現する目的を有すると説く（上田徹一郎「当事者の訴訟上の地位 — 当事者平等原則の展開 —」同『当事者平等原則の展開』（有斐閣, 1997 年）13 頁以下）。この場合、実体的正義の実現ではなく、手続的正義の実現に真実義務がどう寄与するかという観点から考察する必要があるが、これについては本章 I 3 で後述する（民事訴訟における実体的正義と手続的正義の関係については、谷口安平「手続的正義」芦部信喜、星野英一、竹内昭夫、新堂幸司、松尾浩也、塩野宏 編『岩波講座 基本法学 8 — 紛争』（岩波書店, 1983 年）35 頁以下を参照。）。

²⁰ 以上について Arens, Peter, Willensmängel bei Parteihandlung, im Zivilprozeß, 1968, S.198f. を参照。この点については本稿第 3 章 I 6(2)①も参照。

²¹ 本稿第 3 章 I 6(2)①を参照。

²² この点については本稿序章 II を参照。

²³ 松本博之「裁判上の自白法理の再検討」同『民事自白法』（弘文堂, 1994 年）63 頁。

²⁴ 山本克己「戦後ドイツにおける弁論主義論の展開（一）」法學論叢第 133 巻第 1 号（1993 年）, 15 頁。なお真実義務を根拠としていないが、この問題を時期に遅れた攻撃防御方法の却下や訴訟費用の一部を撤回当事者に負担させる方法で解決を図るべきとする見解として、出口雅久「弁論準備手続における自白の取扱い」松本博之先生古稀祝賀論文集『民事手続法制の展開と手続原則』（弘文堂, 2016 年）306 頁。

の証明のみで自白を撤回しうる余地があるとする見解も存在しており、なお争いのあるところである。この際に実体的真実発見が民事訴訟における絶対的目的であるという前提を離れた場合に、自白の撤回の要件と真実義務がどのような関係になるかを検討する必要がある。これについては本章Ⅲ1で検討する。

2. 民事訴訟における真実発見について²⁵

以上見てきたように民事訴訟における種々の制度を勘案すると、民事訴訟における真実発見は絶対的な目的たりえず、また判決は実体的真実に合致せずとも正当化されうることになる。しかし絶対的目的としての真実発見が否定されたとしても、判決がより実体的真実に近いほうが望ましいという制度理念までは否定しえないのではないだろうか。以下では民事訴訟における結論段階と審理段階のそれぞれにおいて、真実発見がなぜ必要とされるかについて論ずる。

(1) 結論段階における真実発見の必要性

自力救済の禁止を説明する際に、国家が自力救済を禁止し、その代替として訴訟という制度を設けているという説明がしばしばなされることである²⁶。この説明に立脚した場合、国家が司法権を独占している状態であるため、国民の訴訟に対する信頼を確保するという意味でも、その司法権の濫用や誤用を防止する機能、すなわち司法権の行使が正当であることを担保するための機能が訴訟制度内部に求められることになろう。ここで Klein が指摘するように²⁷、司法権の行使たる裁判が正当であるための第一条件が真実に基づくことであるとするならば、これを現実には達成することが困難であったとしても、より実体的真実に合致するための手段が訴訟制度に規定される必要がある²⁸。そして実際に事案

²⁵ 以下の私見は本稿第4章Ⅲ1での分析を前提としている。

²⁶ この説明は民事訴訟の目的について権利保護説を主張・紹介する際に用いられることが多い（松本博之、上野泰男『民事訴訟法〔第8版〕』（弘文堂、2015年）6頁以下〔松本博之〕、松本博之「民事訴訟法研究の出発点に立ち返って」同『民事訴訟法の立法史と解釈学』（信山社、2015年）533頁以下、新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂、2019年）1頁、中野貞一郎、松浦馨、鈴木正裕 編『新民事訴訟法講義〔第3版〕』（有斐閣、2018年）12頁〔中野貞一郎〕など）。しかし紛争解決説の立場からも同様の説明がなされるところである（兼子一『新修民事訴訟法体系 = 増訂版 =』（酒井書店、1956年）25頁以下）。いずれの説を主張するにせよ、我が国では原則として自力救済が禁止されており、その代わりに訴訟制度が設けられているという構造は否定できないと考える（なお民事訴訟の目的論については本稿の射程から外れる部分が大きいため、これ以上立ち入らず、別稿を期すことにしたい）。

²⁷ 本稿第1章Ⅱ1(1)を参照。

²⁸ 司法権の独占について我が国の民事訴訟法学の領域で論じられることは多くないが、現在のオーストリアにおいても民事訴訟の目的を論ずる際に、例えば Rechberger が「[法律上規定されている] これら自力救済の禁止を調整するために、権利貫徹の独占 (Rechtsdurchsetzungsmonopol) が当然のものとして帰属するところの国家が国民に対して権利保護請求権を認めなければならない ([] 内は筆者が追加した。)」(Rechberger, Walter H./Simotta, Daphne-Ariane, Zivilprozessrecht⁹ (2017) [Rz.17f.] [Rechberger]) と述べるように、司法権の独占と民事訴訟法が関連付けられている（この他、Kodek, Georg E./Mayr, Peter G., Zivilprozessrecht⁴ (2018), Rz.8f. [Mayr]（ここでは「暴力の独占 (Gewaltmonopol)」という語が用いられている）などが挙げられる。）。

解明のための制度が民事訴訟法に規定されているところである²⁹。そのため、民事訴訟における真実発見はその結論たる裁判を正当化し、実体的真実に合致した裁判という訴訟制度の目標の一つを達成するための手段の一つとして必要なものであると捉えるべきであろう³⁰。しかしこの場合、裁判の基礎となる事実は原則として当事者のどちらかが真実と認識していた事実になるため、正当な裁判のために必要とされる事実は一方当事者が真実であると認識し、かつ裁判所が真実であると認定した事実で足りることとなる³¹。

(2) 審理段階における真実発見の必要性

また審理段階において真実を見出そうとする取組みも不要とはいえない。この取組みは審理段階において争訟に関連する事実・証拠の収集を促すことによって、当事者間の情報・証拠偏在状態を解消し、これによって審理過程における当事者の実質的平等を確保し、そして結論である裁判の正当性を担保する機能を果たす。そのため、これらが確保・保障された適正な訴訟のために当事者が知りうる限りでの事実・証拠の収集を図るという意味での真実発見が求められることとなろう³²。

いずれの場面においても、真実発見はあくまでも審理や裁判の正当性のために要求されているに過ぎず、真実に基づかない場合や真実擬制を用いることが訴訟の適正に寄与する場面も存在するため³³、民事訴訟における真実発見は目指すべき理想であるものの、場合

²⁹ 一例として文書提出義務（民訴法 220 条）が挙げられよう（なお、山本和彦「民事訴訟における真実の発見」同『民事訴訟法の現代的課題 民事手続研究 I』（有斐閣、2016 年）379 頁以下も同様の指摘をしている。）。

³⁰ この点について三ヶ月教授は「公権の強行的な解決は、裁判という形でなされるが、…、その裁判は、あくまでも正しいもの、正義にかなったものでなければならないということが理念的に要請される（三ヶ月章『民事訴訟法〔第 3 版〕』（弘文堂、1992 年）8 頁）とした上で、この理念を「実体的真実にかなった裁判という理想」と説く（同 187 頁以下）。また加藤新太郎教授は「実体的真実発見は、民事訴訟においても目標とされなければならない制度目的・制度理念であり」（加藤新太郎「民事事実認定と経験則」高橋宏志、加藤新太郎 編『実務民事訴訟講座〔第 3 期〕第 4 卷 — 民事証拠法』（日本評論社、2012 年）54 頁）、「裁判官に対して、…、訴訟外にある客観的な真実に可能な限り接近すべきであるという目標的な規範命題として作動する」（同 56 頁）と説く。そして林昭一教授は真実発見を至上命題とはせず、しかし一方で民事訴訟の諸制度において真実発見に寄与する機能を見出した上で、真実発見を相対的な目的として位置付けていると考えられる（この点については、林昭一「民事訴訟と「真実発見」」法学セミナー 711 号（2014 年）28 頁以下を参照。）。

民事訴訟における事実認定は法律の目的に適合する裁判を目標とするものであり、真実発見はその手段に過ぎないとする見解として、中島弘道『裁判の創造性原理』（岩波書店、1941 年）382 頁以下がある。このような真実発見の位置付けについて Brehm は「真実発見は最上位の目的ではなく、目的のための手段にすぎないということを ZPO の諸規範もまた示している」（Stein/Jonas/ Brehm, Wolfgang, vor §1 Rdnr. 25f.）と述べる。

³¹ この際に、顕著な事実に基づく判決は当事者の主観的真実に基づかない判決にもなりうるが、これは「実体的真実にかなった裁判という理想」に基づく訴訟制度上の例外的な取り扱いとして捉えるべきであり、弁論主義とは次元を異にする問題として扱われるべきであろう（この点については後掲注 141 も参照。）。

³² 弱者保護の（社会的）観点から真実発見の意義を見直す可能性を示した論稿として、山本・前掲注 (29), 366 頁以下。

³³ 例えば違法収集証拠が問題となる場面においては、その違法性の程度によって証拠能力を認めるか否

によっては他の価値や要請が優先するため、相対的な価値を有すると捉えるのが妥当であろう³⁴。

3. 真実発見と真実義務の関係について

先述のように、真実義務の本質は虚偽陳述の禁止である。審理過程においては当事者による虚偽の陳述・証拠提出を排除することによって、不要な争点を排除し、これによって迅速な訴訟を保障することができる。また主観的真実に基づく事実・証拠を提出させることによって、当事者間での情報偏在状態を調整・解消し、これによって訴訟における当事者の実質的平等・公平を保障することができる。さらに当事者による虚偽陳述を禁止することは、裁判の基礎となる事実の真実性（当事者の主観的真実）を保障することになり、それゆえに裁判の正当性を担保する機能を備えていると考えられる。

以上のように真実義務の機能を捉えた場合、その機能は真実発見に備わる機能に類似する。そのため、真実義務が意味する「真実」と真実発見が意味する「真実」は異なるものの、両法理は民事訴訟における審理段階と結論段階において、両段階の正当性を担保するという意味で、同一の方向性を有することから、真実義務は真実発見に寄与する義務であると考えられる。このような観点から真実発見と同様の形で真実義務の構造を二つの態様に分けて把握することができる。一つは裁判の正当性を担保するために当事者に要請される真実義務であり、もう一つは適正手続のために当事者に対して要請される真実義務であ

かが決せられる。この点について下級審判例のいくつかも、「話者の同意なくしてなされた録音テープは、…、その証拠能力の適否の判定に当たっては、その録音の手段方法が著しく反社会的と認められるか否かを基準とすべきものと解するのが相当である」（東京高判昭和52年7月15日（判時867号60頁）、「民事訴訟法の基本原則である公平の原則に照らし、かかる証拠を事実認定の資料に供することが著しく信義に反すると認められる場合にはその証拠能力は否定すべきである」（盛岡地判昭和59年8月10日（判時1135号98頁））として同様の見解を採用するものが存在する。学説もその内容について差異はあるものの、多くは同様の見解に立つものと考えられる（この点については、伊藤眞『民事訴訟法〔第7版〕』（有斐閣、2020年）374頁以下、間瀬清史「証拠能力」伊藤眞、山本和彦 編『民事訴訟法の争点〔第4版〕』（有斐閣、2008年）などを参照）。この場合には違法性の程度が著しいことにより、訴訟の適正さが阻害されるため、真実発見の要請が劣後したものと捉えることができる（このような場面において、真実発見と他の利益との比較衡量の問題に配慮すべきとする見解として、山本・前掲注(29), 365頁以下が挙げられる。)

³⁴ 少なくとも、民事訴訟においては少なからず真実発見が期待され、真実発見に向かって努力を怠るべきではないという点は認められるべきであろう（この点について伊藤教授は、民事訴訟制度を支える納税者はできる限り真実に近い事実認定がなされることを期待し、納得しうる裁判という視点から真実発見を期待するため、当事者および裁判所に対して真実発見のための出来る限りの手段を与えることが民事訴訟の理念の1つになるとする（伊藤・前掲注(33), 24頁を参照。)

このように民事訴訟における真実発見は他の価値に劣後する場面も存在しうる（この点についてはハンス・プリュッティング 著、本間学 訳「民事訴訟による真実と正義？」金沢法学58巻1号（2015年）201頁も参照。）が、一方でこの問題について Miller は、訴訟の「迅速」や「低廉」が裁判の質や訴訟の社会的価値といった諸々の重要な制度的価値を包含する「公正」に優越するべきではないと指摘する（Arthur R. Miller, From Conley to Twombly to Iqbal: A double play on the Federal Rules of Civil Procedure, Duke Law Journal, Vol.60, No.1 (October 2010), p.130.）。結局のところ、訴訟の各場面においてどの目的・要請が優先ないし劣後するかは問題状況を鑑みた上での利益衡量によるほかないと考える。

る³⁵。以下ではこれら真実義務の構造について論じる。

(1) 裁判の正当性を担保するための真実義務について

真実義務が明文規定としてオーストリアにおいて成立する過程の中で、国家が司法権を独占していることを正当化するための条件として真実に基づく判決が必要であるという見解が主張され、これを参考として明文化されていることから、真実義務の根底には裁判の正当性を担保する目的があるとみることができ³⁶。ここで真実義務が意味するところの「真実」は当事者が認識している事実、すなわち主観的真実であるため、裁判の正当性を担保するために最低限必要とされる事実は、当事者のいずれかが真実であると認識した上で訴訟において陳述し、裁判官が諸々の訴訟資料を総合的に勘案して真実であると評価した事実（訴訟上の真実）ということになる。裏を返せば、当事者が真実に反すると認識しているにもかかわらず、意図的に当該事実・証拠を提出し、この事情が訴訟において明らかであるにもかかわらず裁判官が当該事実を裁判の基礎とすることは原則として認められないと解することもできる。

(2) 適正手続を担保するための真実義務について

以上の結果志向な方向性とは別に、真実義務には手続それ自体の正当性を担保する機能が存在すると考えられる。

例えばアメリカでは³⁷、プリーディング手続においては連邦民事訴訟規則 11 条によって不適切な陳述・答弁を規制することで濫訴の防止と訴訟の迅速化を図り、そしてこれによって連邦民事訴訟規則の目的である「訴訟の公正、迅速かつ低廉な裁判の保障」をすとされている。またディスカバリー手続では両当事者に自身が提出するディスカバリー要請、答弁又は異議が不適切な目的でないことを署名によって保証させることで、ディスカバリーの濫用を抑止している。さらにこの署名によってディスカバリーが目的の一つとする「可能な限り争訟に関わる情報を収集すること」を可能とし、これによって両当事者に関連する事実の全てを相互に認識させることで、判例が指摘するような「適正な訴訟」³⁸ないし「公平な争議」³⁹を確保していると考えられる。

これまでの我が国の議論においても、真実義務は訴訟遅延の防止や当事者の実質的平等

³⁵ ドイツにおける真実義務論もこれら 2 つの方向性を前提としていることについては本稿第 3 章 I 2, III 1(1)を参照。

³⁶ 本稿第 1 章 IV を参照。この点について中野教授は「民事訴訟による紛争解決は、第一次的に、国家が裁判所によって事件を受理し公権的な法的判断＝判決を与え、これが相争う私人を拘束することをとおして得られるのであるが、判決における法的判断が正当に成立するためには、一面において事案の内容をなす具体的事実が的確に認定されるとともに、他面において判断の基準となるべき法内容の把握が正当に行われなければならない。」(中野貞一郎「訴訟における真実義務」同『民事訴訟・執行法の世界』(信山社、2016 年) 55 頁)と指摘する。

³⁷ 以下で述べるアメリカ連邦民事訴訟規則の構造については本稿第 4 章 I 1 以下を参照。

³⁸ *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495, 507 (1947).

³⁹ *United States v. Procter & Gamble Company*, 356 U.S. 677, 682 (1958).

の確保をその制度趣旨とする見解が示されている⁴⁰。適正手続と訴訟遅延の防止との関係について伊藤眞教授は「遅延した訴訟は、当事者に対しても、裁判所に対しても、また納税者に対しても、それぞれ不利益を与える」⁴¹とした上で、迅速な審理を可能にするためには両当事者が事実・証拠を早期に開示し合い、争点を圧縮することが必要であり、これによって裁判所の真実発見も容易になることから、「迅速な審理と適正な審理は、決して矛盾するものではなく、相互に支え合う関係にある」と位置付ける⁴²。真実義務は当事者による意図的な虚偽を排除することで、当事者が本来争う必要のない争点のために弁論の準備をし、証拠収集をするという徒労を未然に防ぐという意味において争点の圧縮に寄与し、これによって訴訟の迅速化にも資するため、真実義務は適正手続に寄与する義務であると位置付けることができよう。

さらに真実義務によって訴訟に関連する事実・証拠が当事者間で共通化されることは、当事者間での情報偏在状態の解消や攻撃・防御方法の対等化を図ることができるため、真実義務は当事者の実質的平等の確保に資することになり、アメリカ法で指摘されるような「適正な訴訟」ないし「公平な争議」に寄与することになる。

以上のように真実義務は訴訟の迅速化、当事者の実質的平等を促進することで、訴訟それ自体が適正であることを担保する機能を備えていると考えられる。アメリカの連邦民事訴訟規則 11 条やディスカバリーの制度趣旨も踏まえた場合、裁判制度の適正・迅速な運営を志向する真実義務のこの方向性は肯定されるべきであろう⁴³。

このように真実義務の構造・目的を把握した上で、以下では真実義務の具体的内容について検討する。

II. 真実義務の具体的内容

1. 真実義務の射程について

(1) 民事訴訟における真実義務の射程

民訴法 2 条において「当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない」として、いわゆる訴訟上の信義則が規定されていることから、当事者の虚偽陳述はこれに反するものと解すべきである。そのため、真実義務は信義則の一分枝として観念され

⁴⁰ この点については本稿序章 I、第 3 章 III(1)を参照。

なお手続的正義について近年では、① 第三者の中立性・公平性、② 当事者の対等化と公正な機会の保障（手続的正義）、③ 第三者及び当事者たちに対して理由づけられた議論と決定（手続的合理性）という 3 つの要請内容に分けてこれを理解する見解が存在する（田中成明「手続的正義からみた民事裁判の在り方について」同『現代裁判を考える — 民事裁判のヴィジョンを求めて』（有斐閣、2014 年）119 頁以下。）。真実義務は当事者の実質的平等に寄与する義務であるため、上記②の要請内容に対応するものであり、それゆえに真実義務は手続的正義と関連する義務であると捉えることができる。

⁴¹ 伊藤・前掲注(33), 26 頁。

⁴² 伊藤・前掲注(33), 27 頁。

⁴³ この点については、三木浩一〈司会〉「《シンポジウム》 民事訴訟法の今後の改正課題」民事訴訟雑誌 第 59 号（2013 年）151 頁〔垣内秀介〕も同旨である。

る当事者の訴訟上の義務であると位置付けることができるであろう。また先に述べたように、司法権の行使が正当なものであるために、実体的真実に合致するための手段が訴訟制度に規定される必要があると考えた場合、真実義務はその一手段であると捉えることができる。そのため、真実義務は民訴法 2 条から導き出すことも可能であり、かつ訴訟制度の構造から必然的に生じる義務であると捉えるべきであろう⁴⁴。また真実義務は訴訟上の信義則が発露する一場面ではあるものの、訴訟制度の構造から必然的に生じる義務でもあるならば、民訴法 2 条とは別に当事者の真実義務を具体的に明文化し、民事訴訟においては当事者による「意図的な虚偽」が禁止されている旨を示す方が適切ではないかと考える⁴⁵。

そして当事者尋問において宣誓した当事者が虚偽陳述をした場合の過料（民訴法 209 条 1 項）や故意又は重大な過失により真実に反して文書の成立の真正を争った当事者、その代理人に対する過料（民訴法 230 条 1 項）といった規定は、それぞれの場面において当事者らが真実義務に反した場合に科される制裁を明示したものであると解するのが相当である⁴⁶。

以上のように真実義務が信義則を根拠として生じ、かつ訴訟制度に本来的に内在する義務であるため、真実義務は民事訴訟法に特有の義務ではないといえる。信義則について考えた場合、非訟事件手続法 4 条、家事事件手続法 2 条においては信義則が規定されている他、人事訴訟法においては民訴法 2 条の適用を除外する規定は設けられおらず、民事執行法 20 条、民事保全法 7 条、破産法 13 条、民事再生法 18 条においては民事訴訟法の準用規定が存在する。さらに民事執行法 213 条、民事保全法 67 条において虚偽陳述や虚偽の記載に対する罰則が設けられていること、そして破産法 268～271 条、民事再生法 258 条において虚偽の説明や報告、虚偽の書面の提出に対する罰則⁴⁷が設けられていることも鑑みれば、民事訴訟に関する手続全般について真実義務が存在すると解するべきである⁴⁸。

⁴⁴ 「真実義務は、裁判制度を利用しようとする私人に対して課される訴訟法上の義務であり、弁論権の内在的制約として位置づけられる」（三木浩一・山本和彦 編『民事訴訟法の改正課題』（有斐閣, 2012 年）13 頁）という点を鑑みた場合でも、やはり真実義務が訴訟制度の内部に本来的に備わっている義務であると位置付けることができよう。

⁴⁵ この点については、三木・山本和彦 編・前掲注(44), 12 頁以下も同旨。仮に真実義務を明文化する場合、本章 II 8 でも後述するように、真実義務違反に対する包括的な制裁を規定するか否かもまた問題となるが、この点の詳細な検討は別稿を期すことにしたい。

⁴⁶ この点については本稿序章 I 1 の他、兼子・前掲注(13), 1143 頁以下、1270 頁以下〔松浦馨＝加藤新太郎〕も参照。この限りで現行法上、真実義務は評価規範としても存在すると位置付けることができる。

⁴⁷ 但し、民訴法 209 条 1 項、230 条 1 項が秩序罰として過料を規定していることに対して、上記の民執、民保、破産、再生の各制裁は刑事罰であることに注意が必要である。

⁴⁸ ドイツにおいて真実義務の適用範囲が民事訴訟の全手続に及ぶと解されていることについては本稿第 3 章 I 1 を参照。中野教授が指摘するように民訴法 2 条の信義則が「判決手続だけでなく、民事執行や倒産に至るまで、信義則が当事者その他の関係人を義務づけ、その手続行為に対する判断基準として働くことは、もはや全く疑われていない」（賀集唱、松本博之、加藤新太郎 編『基本法コンメンタール[第三版追補版] / 民事訴訟法 1』（日本評論社, 2014 年）15 頁〔中野貞一郎〕）のであれば、真実義務もまた同様に判決手続以外においても妥当する義務ということになる。

この際に真実義務が相手方当事者に対する義務、裁判所に対する義務、相手方当事者と裁判所の双方向に対する義務のいずれであるかも問題となる。ここでもやはり信義則が当事者間のみならず、当事者＝裁判所間でも機能する法理であると把握されていることから⁴⁹、真実義務も同様に相手方当事者、及び裁判所の双方に対する義務であると把握されるべきであろう⁵⁰。

(2) 当事者の行為に対する真実義務の射程

① 狭義の真実義務（虚偽禁止命令）の射程

真実義務が「虚偽陳述の禁止」をその本旨とすることから、虚偽陳述という事実陳述のみを対象としているようにもみてとれる。しかし民法2条が当事者の訴訟追行全般を対象としていることを鑑みるならば、真実義務は事実陳述のみならず、証拠の提出についても虚偽を禁止していると解すべきである⁵¹。また真実義務は主張のみならず、当事者の抗弁や再抗弁に関しても問題となるため、単に「虚偽の陳述を禁止する」という意味にとどまらず、相手方の主張した事実や提出した証拠の内容が真実であると認識しているにもかかわらず、あえて当該事実と反する事実を陳述し、または当該証拠の内容を否定するような反証を行うといった態様をも禁止すると解すべきであろう。

② 完全陳述義務の射程

完全陳述義務の内容については (a)「自己の有利不利に関わらず全てを陳述せよ」という真実義務とは別個の法的命令（積極的真実義務）として捉える見解、(b)主観的事実の一部を欠いた不完全な陳述が陳述全体として真実義務に反する場合にのみ、その陳述を禁止するという消極的真実義務の枠内で完全陳述義務を捉える見解が存在し、(b)説が有力とされる⁵²。たしかに虚偽陳述禁止の枠内で存在する完全陳述義務であれば、その意味内容は(b)と同一になる。しかし当事者が積極的な事実陳述・証拠提出を求められる場面においては、それを義務付ける規範と連動することで(a)の意味内容にもなると考えられる。この点は本章II2で詳述する。

⁴⁹ 賀集、松本、加藤 編・前掲注(48), 16頁〔中野貞一郎〕などを参照。なお松下教授はこの見解を有力であると評価している（加藤新太郎、松下淳一 編『新基本法コンメンタール 民事訴訟法1』（日本評論社、2018年）11頁〔松下淳一〕）。また立案当局者が「相手方の立証の妨害、訴訟の引延し等の当事者の不誠実な訴訟活動が、公正かつ迅速な訴訟の運営の妨げにもなることから、このような不誠実な訴訟活動を防止して法の理念が適切に実現されるようにするため」に当事者に信義誠実義務を負わせる（法務省民事局参事官室 編『一問一答 新民事訴訟法』（商事法務、1996年）29頁）と説明していることから、信義則が相手方当事者と裁判所の双方向に対する義務と解されていることがみてとれる。

⁵⁰ この点についてはドイツも同様の見解をとっており（本稿第3章I1を参照）、我が国でも当事者、裁判所の双方に対する義務であると解される傾向にある（本稿序章I、特に脚注13を参照）。

⁵¹ 証拠の提出において真実義務が問題となるかどうかに関してドイツでは議論があることについては、本稿序章III1(1)以下（特に脚注93）を参照。

⁵² 本稿序章I2を参照。

以上①、②が真実義務によって規制される基本的な行為態様であると考えられる。上記の他にどのような行為が真実義務の規制対象となるかについては本章Ⅱ6(2)で詳述する。

2. 弁論主義と真実義務の関係について

我が国の民事訴訟においては弁論主義が妥当しており、訴訟資料たる事実の陳述、証拠の提出について当事者の権能と責任に委ねられている。これに対し、真実義務の基本的内容は虚偽陳述の禁止であり、真実義務は弁論主義を補完・修正する制限法理であると解されている⁵³。ここで真実義務を「認識している事実を全て陳述し、関連するあらゆる証拠を提出することを当事者に命ずる義務」とであると解するならば、これは消極的義務である真実義務の基本的内容に反し、また弁論主義と対立する法理となる。むしろ真実義務の本旨が虚偽禁止命令という「～してはならない」との言明で観念されていることを考慮すれば、訴訟においてどのような事実を陳述し、何を証拠として提出するかは弁論主義の範疇であり、これらは原則として当事者の自由であるが、この際に当事者自身の認識している事実と反する事実を陳述してはならないこと、そして改ざんないしねつ造された証拠を提出してはならないことを当事者に命ずる義務であると観念する方が、真実義務の基本的内容と合致し、弁論主義の補完・修正法理としての真実義務の位置付けに合致する。

このように考えた場合、特定の事実・証拠を当事者が隠匿することを真実義務が規制しえないようにも捉えられるが、これは実体法上の説明義務や裁判官による釈明権の行使、文書提出命令等によって解消されるべき問題である。真実義務がその成立過程においてこれら義務・命令等と連動することを念頭に置かれた法理であることを鑑みるならば⁵⁴、真実義務はこれら義務・命令等と連動することで当事者による事実・証拠の隠匿を規制し、その限りで当事者自身が認識している事実・証拠の提出を命ずる義務（積極的真実義務）になると解することができる⁵⁵。そのため、この限りで完全陳述義務は真実義務（虚偽陳述の禁止）の枠内で「自身が認識し、当該事項にとって重要であると考えられる全てを陳述・提出せよ」という積極的義務になると考えるべきであろう。

⁵³ 本稿序章を参照。

⁵⁴ 本稿第1章Ⅲ1、第2章Ⅲ1(2)を参照。ドイツにおいて真実義務違反が疑われる場合に釈明権が行使されることについてはDöllingやKernが指摘するところである(Dölling, Birger, Die Voraussetzungen der Beweiserhebung im Zivilprozess, NJW 2013, 3121f., Stein/Jonas/Kern, Christoph, §138 Rdnr.15f. 本稿第3章Ⅰ6(1)も参照。)。我が国においても真実義務と釈明権の行使は関連付けて考察されているところである(この点については本稿序章Ⅰ2を参照)。例えばある事実を主張した当事者が当該事実についての釈明に応じなかった場合、当該主張は当事者の意図的な虚偽陳述であるという蓋然性が高まるため、裁判所が当事者の真実義務違反を理由として当該事実を裁判の基礎にしないとする処理は、真実義務違反の効果や必要な釈明をしなかった場合の処理(民訴法157条2項)とも合致する。

⁵⁵ 真実義務は原則として「～してはならない」という消極的義務であるが、「～せよ」という義務・命令と連動することで例外的に当該事実・証拠に関する積極的義務としての意味をもつと捉えるのが妥当である。この点については梅本吉彦『民事訴訟法 第四版』(信山社, 2009年)475頁、伊藤眞「開示手続の理念と意義(下) — 民事訴訟法改正への導入をめぐる — 」判タ787号(1992年)27頁以下、小島武司『民事訴訟法』(有斐閣, 2013年)386頁も参照。

3. 職権探知主義と真実義務の関係について

真実義務は弁論主義が妥当する手続法のみならず、職権探知主義が妥当する人事訴訟法（19条1項、20条）、非訟事件手続法（49条1項）、家事事件手続法（56条1項）、破産法（8条2項）にも存在する義務であることから、職権探知主義において真実義務がいかなる役割を果たすかについても考察する必要がある。

職権探知主義は弁論主義と対比して説明されることが多いものの⁵⁶、当事者による事実陳述や証拠提出を排除するものではなく、職権探知主義が妥当する手続においても訴訟資料の収集に関する当事者に主導的な役割が存在すると指摘されている⁵⁷。また信義則が弁論主義・職権探知主義にかかわらず、民事訴訟に関する手続に通用する法源理であることを鑑みた場合⁵⁸、真実義務もまた弁論主義・職権探知主義に関わらず、訴訟上の信義則を根拠として生じる当事者の法的義務であることとなる。そのため、弁論主義が妥当する手続と同様に、真実義務は職権探知主義が妥当する手続においても当事者の虚偽陳述や虚偽の証拠提出を禁止し、これによって職権探知主義が健全に機能することを補助し、裁判の基礎たる事実関係の真実性を担保しているものと考えられる⁵⁹。

4. 真実義務は当事者にとって有利な事実の陳述、証拠の提出のみを対象とするか

我が国において真実義務が対象とするのは「自己に有利な事実」であり、それ以外の事実陳述や証拠提出は真実義務の規制の対象外であるとする見解が主張されている⁶⁰。またドイツにおいても真実義務は「自己に有利な事実」のみを規制の対象としているとする見解が主張されており、この見解が多数説であると考えられる⁶¹。この点から真実義務が少なくとも「自己に有利な事実」を対象としていること、そして釈明権の行使や文書提出命

⁵⁶ 弁論主義を3つのテーゼに分けて説明することを踏まえ、職権探知主義は(1) 裁判所は、当事者の主張しない事実でも裁判の資料として採用できる、(2) 裁判所は当事者間に争いのない事実（自白された事実）でも、裁判の資料として採用しないことができる、(3) 裁判所は、証拠調べをする際に、当事者の申し出た証拠の他にも、職権で他の証拠を取り調べることができる、という3つのテーゼに分けて説明される（笠井正俊「弁論主義と職権探知主義の関係」法律時報88巻8号(2016)21頁、中野、松浦、鈴木・前掲注(26), 234頁〔鈴木正裕〕などを参照。但し、各テーゼの文言について補充が必要であることも指摘されている（笠井・同21頁）。

⁵⁷ 中野、松浦、鈴木・前掲注(26), 235頁〔鈴木正裕〕、三木浩一、笠井正俊、垣内秀介、菱田雄郷『民事訴訟法〔第3版〕』（有斐閣、2018年）215頁〔三木浩一〕など。

⁵⁸ この点については、松川正毅、本間靖規、西岡清一郎 編『新基本法コンメンタール 人事訴訟法・家事事件手続法』（日本評論社、2013年）11頁〔山本和彦〕、127頁〔三木浩一〕などを参照。

⁵⁹ 職権探知主義が妥当する手続では訴訟物の公益性や判決が第三者に対して効力を及ぼす等の理由により、真実発見の必要性が高く、それゆえに職権探知主義が採用されていると説明される（新堂・前掲注(26), 492頁以下、梶村太市、徳田和幸 編『家事事件手続法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）196頁〔大橋眞弓〕などを参照）。しかし本章Iで述べたように真実発見と真実義務の関係を把握するならば、職権探知主義が妥当する手続においても一方当事者が真実であると認識し、かつ裁判官が全訴訟資料を斟酌した上で真実であると認めた事実（訴訟上の真実）によっても裁判は正当化されうる。そのため、弁論主義が妥当する手続でも、職権探知主義が妥当する手続でも、真実義務が妥当している以上、結論たる裁判は「訴訟上の真実」に基づくことによって正当化されうると解することができる。

⁶⁰ 本稿序章I1を参照。

⁶¹ 本稿第3章を参照。

令がなされた場合に当事者は自らにとって有利・不利に関わらず当該事実関係について自身の認識している真実に従って事実陳述・証拠提出を行わなければならないことについては疑念の余地はないであろう⁶²。しかしこれ以外の事実・証拠を真実義務は対象としていないのかという点については疑問が残る。以下ではこの点について考察をする。

(1) 「自己に有利な事実」以外を規制しない場合の問題点

まず真実義務には意図的な虚偽陳述によって裁判の基礎を誤らせてはならないという制度理念が存在し、ここでは事実の有利性・不利性は問題とされていない。この際に真実義務の規制対象が当事者にとって有利な事実のみであるとするならば、当事者は自身にとって不利な事実については虚偽陳述をすることができることになる。しかしこれは自己にとって不利な事実によって裁判の基礎を誤らせることを認めることとなり、真実義務の制度理念と矛盾する結果となる。また真実義務が民法2条から派生する法理であるならば、自己にとって不利に働くからといって虚偽陳述を行うことが果たして誠実な訴訟進行といえるのか疑義が生じる。さらにドイツにおいて指摘されているように、真実義務が自身にとって有利に働く虚偽のみを対象とする場合、自己にとって不利に働くが他者に損害を与える虚偽を規制しえないこととなる⁶³。

(2) 民事訴訟法以外の手続法における真実義務について

先述のように真実義務は民事訴訟法のみにとどまらず、民事訴訟に関するあらゆる手続において存在する。この時に真実義務が自身に有利な事実・証拠のみを対象とする場合、その他の手続との関係で整合性がとれるかどうか疑問である。

例えば人事訴訟法においても真実義務が自己に有利な事実・証拠のみを対象とする場合、より真実発見が求められることから人事訴訟法において採用されている職権探知主義の機能を真実義務が十分に補充・修正しているかという点で問題が残る。少なくとも自己に不利に働く意図的な虚偽を真実義務が規制しないならば、場合によっては当該虚偽に基づく結果ともなりうるため、人事訴訟における真実発見は阻害されることになる⁶⁴。

また非訟事件手続法 49 条 2 項、家事事件手続法 56 条 2 項においては「当事者は、適切かつ迅速な審理及び裁判（審判）の実現のため、事実の調査及び証拠調べに協力するものとする。」として当事者の協力義務が規定されている。協力義務と真実義務が相互に連動して機能し、両手続において要請されるより高度な真実発見に応えるものであると考える場合、真実義務が自身にとって有利な事実・証拠のみを対象とするならば、これもまた協

⁶² 本稿第 3 章 III(2)②を参照。

⁶³ この点については本稿第 3 章 I 3(2)を参照。

⁶⁴ 「人事訴訟の判決は当事者のみならず、第三者の有利かつ不利にも効力を生ずるので、真実に即した判決が要請される」（松本博之『人事訴訟法〔第 3 版〕』（弘文堂、2012 年）60 頁）ために職権探知主義が人事訴訟において採用されているのであれば、当事者の虚偽陳述・証拠提出について当該虚偽がその当事者にとって有利・不利に働くか否かはむしろ問題とすべきではないと考えられる。

力義務の機能を十分に保障しえず⁶⁵、真実発見も阻害されることになりうるため、適切ではないと考えられる。

さらに一例として破産 40, 41 条における破産者の説明義務、重要財産開示義務とこれら義務違反に対する罰則（破産 268, 269 条）で問題となる「虚偽」は刑法の偽証罪（刑 169 条）に関する判例・通説と同様に主観的認識が問題になるとされており⁶⁶、破産者にとっての有利・不利は問題とされていない。ここで破産者にとっての有利・不利を問題とする場合、ドイツにおいて指摘されているように⁶⁷、破産債権者の利益を不当に害する結果となりうるため、有利・不利を問題とすることは適当ではない。

以上の問題点を鑑みると、真実義務の規制対象を「当事者にとって有利な事実・証拠」に限定すると民事訴訟法のみならず他の手続法との関係でも不合理な点が生じることとなる。これに対し、真実義務が有利性・不利性を問題とせず、純粹に「当事者は意図的に虚偽の陳述・証拠提出をしてはならない」という言明が意味するところであるとした場合、以上掲げた問題は解消ないし緩和され、そして真実義務の制度趣旨である「裁判の正当性を担保する」という理念とも合致する⁶⁸。そのため真実義務は当該事実・証拠が当事者にとっての有利に働くか不利に働くかを問わず、一律に「自身の認識している真実に従って事実陳述・証拠提出をしなければならない」ないし「意図的な虚偽の事実陳述・証拠提出を禁止する」という意味で把握されるべきである。

5. 自己負罪拒否特権との関係

ドイツにおいて真実義務は自己負罪拒否特権との関係で制限されることが指摘されており⁶⁹、この問題は我が国における真実義務においても問題となりうる。

我が国において自己負罪拒否特権は憲法 38 条 1 項において明文規定されており、さらに文書提出義務に関する民訴法 196 条、220 条 4 号イの各規定が憲法 38 条 1 項を基礎としていることを鑑みれば⁷⁰、真実義務が自己負罪拒否特権により制限をうけると解する基

⁶⁵ 家事事件手続法 56 条 2 項が「当事者が裁判所の職権調査に過度に依存することを戒め、自らも協力することを促すため」（梶村、徳田・前掲注(59), 197 頁 [大橋眞弓]) に制定されたものであるならば、当事者自身にとって不利な虚偽陳述・証拠提出を認めてしまうと、審理過程における当事者の十分な協力を促しえなくなるものと考えられる。

⁶⁶ 田原睦夫、山本和彦 監修『注釈破産法（下）』（きんざい、2015 年）807 頁以下（桐山昌己）などを参照。

⁶⁷ 本稿第 3 章 I 3(3)、特に Wagner, Gerhard, Urkundenedition durch Prozeßparteien - Auskunftspflicht und Weigerungsrechte, JZ 2007, 706, 716ff. を参照。

⁶⁸ 当事者自身にとって不利に働く虚偽の事実を陳述することが禁止されないとする場合、当事者の主観的眞実に基づかない裁判が生じることになり、これは裁判の正当性を阻害することになる。日独において真実義務が当事者にとって不利な事実のみを対象とすると主張する見解はしばしば自白との関係でこれを主張しているが（本稿序章 I 1、特に脚注 23、第 3 章 I 3(2)を参照。）、真実義務と自白に関する従来の問題設定が適切であったか疑問が残る。この点については後述する。

⁶⁹ 本稿第 3 章 I 3(3)を参照。

⁷⁰ 議論状況については高田裕成、三木浩一、山本克己、山本和彦 編『註釈民事訴訟法 第 4 卷』（有斐閣、2017 年）223 頁以下 [内海博俊]、518 頁以下 [三木浩一] を参照。憲法 38 条 1 項と民訴法 196 条、

礎も存在する。

しかし真実義務はその意味内容が狭義の真実義務（虚偽禁止命令）と完全陳述義務とに分けられるところ、その双方ともが制限されるとは考えにくい。少なくとも、法律により宣誓した証人が積極的に虚偽を述べることは刑事法上も認められておらず（刑法 169 条）、憲法 38 条 1 項との関係から、刑訴法 198 条 2 項によって被疑者は「自己の意思に反して供述する必要がない」とされているが、これは取り調べに対して供述を拒否することができるにとどまり、虚偽の供述を認めるものではないことが指摘されている⁷¹。さらに当事者尋問においても虚偽陳述は制裁の対象とされている（民訴法 209 条 1 項）。

以上の法状況を鑑みるならば、憲法 38 条 1 項によって民事訴訟における当事者は自己に不利益な供述を強要されないとはいえども、これは刑事上自己に不利な事実の陳述・証拠提出を拒否することができるという意味にとどまり、当該事項に関する積極的な虚偽を認めるものではない、すなわち狭義の真実義務は憲法 38 条 1 項による制限を受けないと捉えるべきである。そのため、自己負罪拒否特権との関係で真実義務は制限を受けるものの、それは完全陳述義務との関係で制限を受けると解するべきであろう⁷²。

6. 真実義務違反の判断基準・態様

真実義務の基本的内容は「意図的な虚偽陳述の禁止」であるが、いかなる行為が真実義務違反となるかという判断基準、そしていかなる行為が真実義務違反と評価されるのかという真実義務違反の態様が問題となる。以下ではまず真実義務違反の判断基準について論ずる。

(1) 真実義務違反の判断基準

真実義務が「意図的な虚偽」という当事者の主観的要因を問題としていることから、真実義務違反の判断基準をどう定めるかが問題となる⁷³。この点について、ドイツ連邦通常裁において根拠を有さない主張やでたらめに事実を申し立てることは真実義務違反と評価されうると判示されており⁷⁴、アメリカ連邦民事訴訟規則 11 条、26(g)条では、それぞれ場面が異なるものの、プリーディングやディスカバリーの要請等について合理的な理由が存在することを署名によって保証するものと捉えられている⁷⁵。これらを鑑みるに、真実

220 条 4 号イの関係については、兼子・前掲注(13), 1097 頁以下〔松浦馨＝加藤新太郎〕、1200 頁以下〔加藤新太郎〕なども参照。

⁷¹ 三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一 編『新基本法コンメンタール 刑事訴訟法 [第 3 版]』（日本評論社、2018 年）252 頁〔石井隆〕、伊藤栄樹、他 著『新版注釈刑事訴訟法 [第三卷]』（立花書房、1996 年）87 頁（東條伸一郎）。

⁷² この際、一部を欠いた不完全な陳述であっても、その欠いた部分が刑事法上自己に不利な事実である場合は真実義務に反しないと解するべきであろう。

⁷³ 本稿序章 IV 1 を参照。

⁷⁴ BGH, Urt. v. 14. 3. 1968 - II ZR 50/65 -, NJW 1968, 1233, 1234. 本稿第 3 章 I 3(1)も参照。

⁷⁵ 本稿第 4 章 I 2、II 1(2)を参照。

義務違反が存在するか否かの判断基準として「合理的な理由付けがなされているか否か」という基準を見出すことができるのではないかと考えられる⁷⁶。

しかし当事者が真実であると認識している場合であっても、合理的な理由付けができない場面も想定することができるため、合理的な理由付けがないという一事をもって真実義務違反と認定すべきではないと考える⁷⁷。そのため、合理的な理由付けがないことは真実義務違反の判断要素の一つであり、これが重要な要素の一つであることに疑いはないが、これ以外の要素も加味した上で、最終的には裁判官の経験則によって真実義務違反の有無が判断されるべきであろう。

以上の見解を踏まえた上で真実義務違反の有無を判断する場合、通常であれば当事者は真実義務に従った陳述を行っているため、この場面で求められる理由付けは民訴規 53 条 1 項、2 項、79 条 2 項、3 項で要求される程度での理由付けということになる。しかし他の事実との関係で内容が矛盾する、十分な理由付けがなされていない等の要因により当該事実陳述が当事者の意図的な虚偽である疑いが生じる。この際に裁判所による釈明権の行使によってこの問題の解決が図られることになるが、それでもなお当該事実に関する十分な理由付けがなされなかった場合、訴訟全体の状況を踏まえた上で真実義務違反があったと認定される可能性が生じることとなる。そして実際に真実義務違反であるとの結論に至った場合、裁判所は当該事実を裁判の基礎としてはならないという効果が生じるものと考えられる⁷⁸。ここで合理的な理由付けがなされているか否かが真実義務違反の判断における重要な要素の一つになることは先に指摘した通りである。しかし実際に何をもって合理的な理由付けがなされたとみなすかは、アメリカ連邦民事訴訟規則 11 条、26(g)条、37(c)条 (2)(C)等でみられる基準が参考にはなるものの⁷⁹、結局は個々の事件を総合的に分析した上

⁷⁶ この点については金美紗『民事訴訟における当事者の主張規律』（慶應義塾大学出版会、2020 年）295 頁も参照。但し、金博士は真実義務で問題となる「主観的真実」の意味内容を「合理的な心証に基づき、真実であるとの判断に至った事実」と解しているのに対し、筆者は金博士が指摘するところの「自身が真実であると思う事実」という意味内容で解している。

⁷⁷ 合理的な理由付けの有無を基準とした場合、真実義務の運用はアメリカ連邦民事訴訟規則 11 条の運用に接近すると考えられる（この点については本稿第 4 章 I 2）。しかしこのように考えると、浅香教授も指摘するように、「もはや法廷における主張は主観的な真実を反映しなければならないかということではなくなってきた」（浅香吉幹「裁判所へのアクセスと訴訟手続の濫用 — アメリカ連邦民事訴訟規則 — 一条の改正をめぐる議論からの示唆」石井紫郎、樋口範雄 編『外から見た日本』（東京大学出版、1995 年）172 頁）という結果となり、真実義務が本来の主旨とかけ離れたものになるおそれがある。また C.W. v. Capistrano Unified Sch. Dist., 784 F.3d 1237 (9th Cir. 2015)（本判決の概要については本稿第 4 章 I 4 を参照。）では、合理的な理由付けがなされずとも「自らの権利が侵害もしくは無視されたと信じる当事者による正当な反応である」場面が存在すること、すなわち、客観的基準を満たさずとも、主観的認識に従った申立て・陳述である可能性も十分にありうるということが指摘されている。真実義務で問題となるのは「意図的な虚偽」という当事者の主観的事情である。以上の指摘を踏まえるならば、真実義務違反の有無を判断するにあたって、「合理的な理由付けがなされていない」ことは「意図的な虚偽」を推認させる事実の一つという間接事実位置付けることが妥当であろう。

⁷⁸ 具体的には民訴法 157 条 2 項に基づき、必要な釈明をしていないとして却下されることになる。

⁷⁹ 本稿第 4 章を参照。自白の要請（Rule 37(c)(2)）に関する判例であるが、原告が医療的な専門的知見に関する事項が証明し、被告に対して自白の要請を行ったが、これについて医療機関である被告が専門的な知見を有するにもかかわらず当該事実について何ら対応をしなかった事例（*Marchand v. Mercy Med. Ctr.*, 22 F.3d 933 (9th Cir. 1994). : 自白の要請を拒むことに合理的な理由がないとされた。）や被告が複

での裁判所の判断によらざるをえないであろう⁸⁰。

また真実義務違反であるとの判断をする際に、当事者に釈明の機会を与えないまま真実義務違反の判断を行った場合、これは当事者に対する不意打ちになる可能性があり、手続保障の観点からも当事者に対して十分な弁論の機会を与えたとは言い難い面がある。そのため真実義務違反が疑われる陳述・証拠提出が存在する場合、裁判官はまず釈明権を行使して当該陳述・証拠提出の不明瞭性等を指摘し、それでもなお当事者が合理的な説明・補充を行わないような場合に当該陳述・証拠提出を真実義務違反として処理できると解するのが妥当である⁸¹。

(2) 真実義務違反の態様

真実義務の基本的な内容を「意図的な虚偽陳述の禁止」と定めた場合、いかなる行為が真実義務違反となりうるかが問題となる。まず主張に関しては上記の通りであるが、否認の場合であれば「相手方の主張を真実であると認識しているにも関わらず、これを否認し、争うこと」は意図的な虚偽陳述と同視できるため、真実義務違反であると考えられよう⁸²。その他にどのような行為態様が真実義務違反となりうるかについてはドイツの判例・学説が参考となる⁸³。以下ではドイツでの議論を参考としつつ、真実義務違反の行為態様について論ずる。

ドイツでは、当事者自身が自らの主張を真実であると確信している間であれば、当該主張と矛盾する内容の事実を予備的に主張することができるが、その際には相互の主張の関係を明らかにする必要があると判示されている⁸⁴。この判例から考えるに、一方を主位的、他方を予備的として矛盾する内容の主張を行うことは考えられるが、その関係性を明確にしないまま維持することは、主張内容の理由付けが十分であったとしても真実義務違反として判断されうる⁸⁵。この際に、いずれか一方の主張のみが真実義務違反とされうる

雑な統計学的分析や専門的知見が関係する事実の真実性について十分に吟味できる立場になく、また当該事実の真実性を判断するために、被告は自身の知らない情報を大量に分析する必要が生じ、さらにその情報を収集するために過度の労力を費やすことになるとされた事例（*Baird v. Consolidated City of Indianapolis*, 830 F. Supp. 1183 (S.D. Ind. 1993)：自白の要請を拒むことについて「正当な理由」があるとされた。）、といった処理が参考になると考えられる。ただし結局のところは、上記アメリカの判例において見受けられ、また *BGH, Urt. v. 13. 7. 1988 – IVa ZR 67/87 –*, NJW-RR, 1529, 1530. に指摘されるように、合理的な理由付けがなされたか否かは「当事者の知識状況」に大きく左右されることになろう。

⁸⁰ 少なくとも理由付けの程度により、単なる「根拠が十分でない主張」と「根拠が十分でない虚偽の主張」が区別されることになろう。

⁸¹ 例えばドイツにおいては真実義務違反の認定の際には釈明権の行使が前提となっていることが指摘されており（本章脚注 54 を参照）、アメリカでは Rule 11(c)(2) の safe harbor 規定によって修正や再考の機会を与えることが規定されている（本稿第 4 章 I 2、*In re Pennie & Edmonds LLP*, 323 F.3d 86 (2d Cir. 2003) を参照。）。

⁸² この場合、合理的な理由もなく相手方の主張を争うことが真実義務違反として評価されることにならう。この点については本稿序章 I 1 も参照。

⁸³ 以下の検討については、本稿第 3 章 I 3 以下を基礎としている。

⁸⁴ *BGH, Urt. vom 14. 7. 1987 - VI ZR 199/86 -*, MDR 1988, 133. 本稿第 3 章 I 3(1) も参照。

⁸⁵ この場合は相互の関係性を十分に説明できていないという意味で、合理的な理由付けを欠く主張にな

のか、それとも双方ともに真実義務違反とされうるのかが問題として残る。しかし主的に主張する事実の「真実性を確信している」ことを前提として予備的に矛盾する内容の事実を主張しているため、ここで真実義務違反として認定されるべきは予備的な主張のみであり、主的な主張は真実義務に従った主張であると判断すべきであり、双方の事実に優劣関係が存在しない場合には、双方ともに真実義務違反の主張であると判断されるべきであろう⁸⁶。

真実義務違反の基準時をどの時点に定めるかという問題とも関わる場所であるが、ある事実を真実であると確信した上で主張し、後にその事実が誤りであると認識した場合、先の主張を撤回しないことが真実義務違反になるか否かも問題となる。

訴訟行為の原則に立ち返って考えるならば、裁判所が申し立てられた裁判等をするまで、原則として当事者は自身が行った取効的訴訟行為である主張・立証を自由に撤回できるとされる⁸⁷。この点から考えるに、口頭弁論最終時までになお意図的な虚偽陳述を撤回しなかった場合に真実義務違反と認定されることになるため、真実義務違反の有無を判断する基準時は口頭弁論最終時になるとも考えられる。しかしこのように考えると、真実義務違反の主張・証拠を提出したにもかかわらず、これによって生じた訴訟遅延の責任を回避しうることになり、これは真実義務違反の主張・証拠を提出した当事者に対する不当な利益ともなりかねない。そのため、口頭弁論最終時までに当事者は自身の真実義務に基づいて当該主張を撤回しなければならないが⁸⁸、自白が有効に成立している場面や当該撤回が時機に遅れた攻撃防御方法とみなされ、民訴法 157 条 1 項に基づいて当該撤回を却下するという処理がなされる場面のように、その撤回が制限される場面もありえる⁸⁹。特に真実義務違反の自白の問題については本章 III 1 以下で検討する。

この他に、完全陳述義務として論じられているように、当事者が一部の主観的事実を隠匿して行った不完全な陳述が陳述全体として意図的な虚偽と認められる場合には、当該隠匿は真実義務違反と判断されるべきである⁹⁰。また不知の陳述はこれを行う当事者が当該事項について何ら確信を抱いていないことに特段の疑いが生じない限り、真実義務は問題

るため、真実義務違反と判断されうることになる。

⁸⁶ この点については本稿第 3 章 I 3(2)、第 3 章脚注 23 に掲げた文献・判例を参考としている。

⁸⁷ 伊藤・前掲注(33), 343 頁以下、兼子・前掲注(13), 902 頁〔竹下守夫〕、梅本・前掲注(55), 458 頁以下など。

⁸⁸ ただし真実性に確信がもてない程度の場合であれば、当事者は当該主張・証拠を撤回する必要はないと考える。この際に先行する主張・証拠と矛盾する主張・証拠を提出したとしても、相互の関係性を説明することができれば真実義務違反と判断される可能性は低く、どちらの事実・証拠を裁判の基礎とするかは裁判官の自由な心証に基づく判断になるため、問題にはならない。そのため、真実義務違反を理由として撤回すべき場面は、当事者の認識が後になって変わり、当該主張・証拠の内容が「全くのたぐひである」との認識に至った場合に限定されるべきであろう。

⁸⁹ この際に当事者の虚偽に基づいた裁判がなされることにもなりうるが、真実に基づくことは民事訴訟における絶対的な目的ではなく、裁判を正当化するための手段の一つであり、場合によっては他の価値が優先することは本章 I 3 で指摘した通りである。この場合は訴訟制度の維持ないし訴訟経済といった価値が真実に基づいた裁判という要請に優先すると捉えるべきであろう。

⁹⁰ この点については本稿序章 I 2 を参照。

とされるべきではないと考える。

7. 弁護士の真実義務について⁹¹

当事者の真実義務に対して弁護士がいかなる役割を果たすかという問題について、ここではまずドイツ・アメリカの弁護士制度を概観した上で、我が国における弁護士制度について取りまとめ、その上で本論に入ることとする。

(1) ドイツ・アメリカの弁護士制度について

ドイツにおいては当事者が真実義務に従った陳述をしているか否かを確認することは §43a III BRAO による弁護士の職務の一つとされており、その意味で当事者の真実義務を弁護士は反射的に負っていると解することができる⁹²。しかし、ドイツでは弁護士強制制度が採用されており、さらに §1 BRAO によって「弁護士は独立した司法機関である。」との位置付けられ、同 2 条 2 項において「弁護士の活動はビジネス (Gewerbe) ではない。」とされていることから、弁護士には強い公益的性格が備わっており⁹³、それゆえに当事者が真実義務を果たしているか否かを職務の一つと解することができると考えられる。この点について三上威彦教授は、§1 BRAO によって、依頼者の利益も「国家の法秩序全体の中でのみ考えられうるものであり、私人の利益の擁護者としての立場を過度に強調することは、かえって正義に反する結果を招く」と解されることから、「ドイツにおける弁護士は、当事者の利益のみを追求してはならず、訴訟が適切に遂行され、かつ当事者が真実義務を満たすように配慮しなければならない」と説明する⁹⁴。

これに対し、アメリカでは弁護士・依頼者関係については「弁護士は法の制限内で依頼者の利益を最大限に実現するべきである」とする「標準モデル (standard conception)」が採用されていると説明される⁹⁵。このモデルについて石田京子教授はさらに「法の制限内という枠組みにおいて、専ら依頼者への忠誠 (loyalty) をもって弁護士・依頼者 関係を規律しようとするのであり、相手方や公共一般の利益など、第三者の利益は考慮されない」⁹⁶という理念がその根底にあることを指摘する。

(2) 我が国における弁護士制度

⁹¹ 訴訟代理人たりうるのは弁護士の他に、司法書士や法定代理人など様々であり、これらを全て論じるのは困難である。そのため本稿では弁護士代理に場面を限定し、訴訟代理人の真実義務が問題となる一場面として弁護士の真実義務を論じることとする。

⁹² 本稿第 3 章 I 5 を参照。

⁹³ 三上威彦「ドイツの弁護士制度について」白門 62 巻 10 号 (2015 年) 41 頁以下などを参照。

⁹⁴ 三上・前掲注(93), 42 頁。この点については Lüke, Wolfgang, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl., 2020, §5 Rn.22f. も参照。

⁹⁵ 石田京子「アメリカにおける弁護士・依頼者関係の規律 —— 比較法の視点から」法社会学 70 号 (2009 年) 144 頁以下を参照。

⁹⁶ 石田・前掲注(95), 146 頁。

我が国の弁護士法1条では「弁護士は、基本的人権を尊重し、社会正義を実現することを使命とする。」とされ、同条2項では「弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない」とされている。これらを根拠として弁護士の公共的・公益的役割が認められると考える⁹⁷。

しかし一方で我が国では弁護士強制制度は採用されていないことから、ドイツのような「司法機関」という位置づけにはならない。また弁護士＝依頼人の法的関係は委任契約によって形成されることが前提となるため⁹⁸、弁護士の活動は通常、委任者たる当事者の利益のために行われることになる⁹⁹。こう考えると、アメリカのように依頼人たる当事者の利益のために活動するという弁護士の役割が私法的関係を基礎として生じることになる。

以上のように、我が国の弁護士は一方で公共的・公益的役割を担い、他方で当事者の利益代表という性格を備えることになる。これらの関係をどのように把握するかは見解の分かれるところであるが¹⁰⁰、弁護士は当事者の利益代表としての役割を基礎として活動するものの、その活動は弁護士の公共的・公益的役割によって制限が課されると解するのが妥当である¹⁰¹。この構造から弁護士の真実義務の構造を考えた場合、以下のような構造とみることができる。すなわち、当事者の真実義務が当事者主義の発露たる弁論主義の制限法理として存在することから、弁護士の真実義務も同様に依頼人たる当事者の利益追求を無制限に認めないとする意味での制限法理として存在するという構造である。この際に、当事者の真実義務と同様に、弁護士の真実義務の本旨は「意図的な虚偽の陳述・証拠提出を禁止する」という内容になろう。

(3) 弁護士の真実義務

§138 I ZPO の真実義務規定に基づき、当事者のみならず、弁護士もまた真実義務を負うとする見解がドイツにおいて主張されているが¹⁰²、先述のように、ドイツにおいては弁護士強制制度が採用されており、弁護士によって訴訟代理されることが原則である。このような原則のもとでならば、当事者に課された義務が訴訟代理人たる弁護士にも課されると解する余地もある。

⁹⁷ 加藤新太郎「弁護士役割論の基本的問題」同『弁護士役割論 [新版]』（弘文堂、2000年）5頁以下も参照。

⁹⁸ 加藤新太郎「弁護士の執務における裁量」円谷峻先生古希祝賀論文集『民事責任の法理』（成文堂、2015年）572頁以下、日本弁護士連合会 編著『条解 弁護士法 [第5版]』（弘文堂、2019年）23頁以下など。

⁹⁹ 我妻栄『債権各論 中巻二』（岩波書店、1962年）668頁を参照。

¹⁰⁰ この点については、加藤・前掲注(97), 6頁以下を参照。

¹⁰¹ この公共的・公益的性格と当事者の利益代表との関係について加藤新太郎教授は「弁護士は依頼者との信頼関係に基づく善管注意義務に基づき、最大限の努力を傾注して依頼者の権利実現または利益擁護に邁進することになるが、そのために社会的正義その他の規範に違反しまたは公益ないし公的価値に抵触することは許容されない」として、「弁護士の当事者の代理人的役割を画するものが、公益的役割であると解するのが相当である」とする（加藤・前掲注(97), 6頁以下。）。私見も同旨である。

¹⁰² この点については本稿第3章I1, 5を参照。

しかし我が国では本人訴訟主義が採用されており、訴訟代理人は任意代理人である。そして弁護士＝依頼人という法的関係は原則として委任契約によって形成されることから、各々の立場（受任者＝委任者）で課されている義務がそのまま契約の相手方の義務とはなりえない。以上の観点から、当事者の真実義務は文言の通り当事者に課された義務であるため、通常であれば訴訟代理人が当事者と同様の真実義務を負うということはないと考えられる¹⁰³。しかし弁護士法1条1項、2項において「社会的正義を実現すること」をその使命の一つとし、「誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない」とされ、また弁護士職務基本規程5条において「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする」とされていることから、当事者に課されている真実義務とは別個の、弁護士の真実義務を観念することができる¹⁰⁴。

この見地に従えば、当事者の真実義務と同様に、弁護士は真実義務によって意図的な虚偽陳述・証拠提出を禁止されると解することができる¹⁰⁵。こう考えると、依頼者たる当事者が意図的な虚偽陳述・証拠提出を試みており、そのことを弁護士が認識したにもかかわらず、これをそのまま陳述・提出することは当事者の真実義務違反のみならず、弁護士の真実義務違反と評価されることになる。そのため、まず依頼者たる当事者が意図的な虚偽陳述・証拠提出を試みていることを弁護士が認識した場合、弁護士は当事者に対して当該陳述・提出の変更を求めなければならない¹⁰⁶。ここでなお当事者が当該陳述・証拠提出

¹⁰³ ドイツにおいても同様の見解が主張されていることについては、本稿第3章I5を参照。

¹⁰⁴ この点については、加藤新太郎「真実義務と弁護士の役割」同『弁護士役割論 [新版]』（弘文堂，2000年）274頁、高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 791頁以下〔名津井吉裕〕なども参照。

¹⁰⁵ ただし、当事者の真実義務が民訴法2条を根拠とする訴訟上の義務であるのに対し、弁護士の真実義務はその根拠を弁護士法などに求めることから、訴訟係属前においても存在すると解するべきである。そのため、訴訟係属前に当事者らに嘘の事実陳述や証言を指示する行為や証拠となりうる資料の改ざん、隠滅を行うことは弁護士の真実義務に該当すると捉えるべきである。なお、ドイツ連邦弁護士法（BRAO）に関する指摘であるが、「真実義務は弁護士職業の根幹をなすことから、職務外においても真実義務を負う」とする見解として、森勇「ドイツ連邦弁護士法43条の「弁護士の一般的義務」について」比較法雑誌53巻4号（2020年）197頁がある。

¹⁰⁶ この点は新堂・前掲注(26), 481頁、加藤・前掲注(104), 288頁以下も同旨と考える。この見解は弁護士の真実義務という観点からも肯定することができ、委任契約上の通知義務によっても肯定することができるであろう（この点については、我妻・前掲注(99), 671頁、山本敬三『民法講義IV-1 契約』（有斐閣，2005年）715頁も参照）。

この際に弁護士は当事者が意図的な虚偽陳述・証拠提出をしていないか注意する義務があるものと考えられるが、これは専門家たる弁護士に対して一般的に期待される水準での注意義務と解するのが相当であろう（我妻・前掲注(99), 673頁、山本敬三・同713頁、加藤・前掲注(98), 591頁などを参照。委任契約に基づく善管注意義務の理論であるが、弁護士法2条に基づく「誠実義務」によっても同様の義務が課されるものと解するべきである。）。このような問題について栗田准教授は「弁護士の独立性には、「依頼者の違法、不当な行為に関与」することの防止の趣旨が含まれており、依頼者が、成功の見込みのない法的構成を前提に準備書面の作成や訴訟期日における主張を行うように指示した場合に、弁護士がこれを指図として遵守しなければならないとすると、違法、不法な行為への関与となる可能性もあるからである。依頼者が成功の見込みのない指示を「明確に」行った場合を想定するのであれば、依頼者の指図権限を認めた上で、委任契約の一般理論に従い、弊害を生じる指図を濫用的指図として個別的に排除するか、又は弁護士との委任契約に特有の理論としてこれら訴訟手続上の法技術的な事項については依頼者の指図権限がないことを明確にすることも必要になるとと思われる。」（栗田晶「委任契約における受任者の指図遵守義務（2・完）」民商法雑誌155巻4号(2019年)774

を変更しないままとする場合、当事者の指示から離脱せずにこれを訴訟資料として提出することになると考えられる¹⁰⁷。その際に依頼人たる当事者の認識と弁護士自身の認識とに齟齬が生じていること、そして当該陳述・証拠提出の変更を事前に求めたことを弁護士は自身の真実義務に基づいて明らかにする必要がある、これらを説明しない場合、当事者の意図的な虚偽陳述・証拠提出に加担し、弁護士自身による意図的な虚偽陳述・証拠提出と同視しうるため、真実義務に反することになろう。また当事者は真実義務に従って陳述していると認められるものの、弁護士が当該事実について真実に反するとの認識に至る場合がある。この際においても、弁護士は当事者の指示から離脱せず当該事実を提出し、その際に当事者と弁護士とで認識に齟齬が生じていること、当該陳述・証拠提出の変更を求めたことを明らかにする必要があると考えられるが、これに加えて当事者が真実義務に従って当該事実を陳述し、証拠を提出している旨を説示すべきであろう。

これに対して当事者に無断で弁護士が当事者の認識と異なる事実・証拠を提出しており、これを当事者が認識した場合、当事者がこれを黙認することは当事者の真実義務違反になるため、当事者は自身の真実義務に従って弁護士が行った事実陳述・証拠提出を訂正しなければならないと解するべきである¹⁰⁸。

8. 真実義務違反の効果・制裁について

当事者の真実義務違反が明らかになった場合、当該主張・証拠提出は不適法なものであり、裁判所はこれを裁判の基礎としてはならないという効果が生じる¹⁰⁹。

上記効果の他に、意図的に真実に反する主張・証明を行った当事者に対して訴訟罰としての過料が科されうる。例えば、当事者尋問において宣誓した当事者が虚偽の陳述をした際に科される過料（民訴法 209 条）、当事者又はその代理人が故意に真実に反して文書の成立の真正を争った場合に科される過料（民訴法 230 条 1 項）は真実義務違反の態様的一种であり¹¹⁰、真実義務違反に対して過料が科される場面を明文化したものと捉えるべきであろう¹¹¹。また民事執行法、民事保全法、破産法、民事再生法においても虚偽陳述を禁止

頁。)とする。

またドイツにおいても同様の注意義務が弁護士に存在するものと捉えられるが（本稿第 3 章 I 5(2)）、ドイツにおいて弁護士は司法機関という位置づけであるため、我が国における弁護士の注意義務はドイツにおける義務とは異なることには留意が必要である。

¹⁰⁷ 山本敬三・前掲注(106), 715 頁を参照。

¹⁰⁸ この点について Borck は、弁護士が真実義務に従って陳述をしている場合には弁護士の真実義務に違反しないが、当該陳述の内容を当事者が真実に反すると認識しており、これを維持することが真実義務に違反する場合には、当事者は自身の真実義務に従って当該陳述を訂正しなければならないと説く (Wieczorek/ Schütze/ Borck, Hans-Günther, §138 ZPO Rdn.84f.)。我が国においても同様の処理が妥当であると考えられる。

¹⁰⁹ 本稿序章 I 3 を参照。ドイツにおいても同様の効果が生じるものと解されている（本稿第 3 章 I 6(1)を参照。）。

¹¹⁰ この点については本章 I 5(2)を参照。

¹¹¹ 加藤・前掲注(104), 277 頁、兼子・前掲注(13), 1143 頁以下、1270 頁以下〔松浦馨=加藤新太郎〕も同旨と考えられる。特に民訴法 209 条における「虚偽の陳述」を認定する際に、当事者が当該事項について虚偽であることの認識が必要であるとの下級審判例（東京高決昭和 39 年 3 月 10 日（下民 15

する旨の規定が存在し、虚偽に対する罰則が設けられていることについては先に述べたところである（本章Ⅱ1(1)を参照。）。これらの規定もまた真実義務違反に対する直接的な制裁を規定した一場面と解するのが相当であろう。

また真実義務違反の陳述、証拠提出を行い、これを維持することにより、本来であれば不要な争点を生じさせ、それに伴い審理の遅延が少なからず生じることになる。また真実義務違反である以上、当該訴訟行為は不必要な行為であったといえる。このように考えると、直接的に虚偽陳述を対象とするものではないが、訴訟遅延による訴訟費用の負担をさせることもまた真実義務違反に対する一種の制裁と位置付けることができる。この場合に民訴法 62, 63 条に基づき、真実義務違反の陳述を行った当事者に訴訟費用を負担させ、これをもって真実義務違反に対する一種の制裁がなされたとすることは可能であろう¹¹²。

以上のように真実義務違反の一部の態様については過料や刑事罰、訴訟費用の負担という形で制裁が設けられているものの、真実義務違反に対する包括的な金銭的制裁は存在していない¹¹³。虚偽の陳述に対して包括的な金銭的制裁を科すか否かはなお検討を要する問題である¹¹⁴。

Ⅲ. 真実義務と関連する問題について

真実義務と関連する問題として、真実発見の他に自白の効力、証明妨害法理がある¹¹⁵。以下では自白の効力、証明妨害法理と真実義務がどのように関係するかを論じる。

卷 3 号 502 頁)：本決定では原告人の供述が「虚偽であることを認識しながら陳述したものであると断定することはできない」として原告人に過料を科した原決定を破棄し、差し戻している。)が存在し、刑法 169 条(偽証罪)に規定されている「虚偽の陳述」も「記憶=反シタル陳述」(大判大正 3 年 4 月 29 日(大審院刑事判決録 20 輯 654 頁))を指すと判示されている。このように民訴法 209 条における「虚偽の陳述」は主観的な真実に反する陳述を意味しており、これは真実義務で問題となる「真実」と合致するため、民訴法 209 条の根底には真実義務が存在しており、ここで規定されている過料は真実義務違反に対する直接的な制裁の一つとして捉えるのが妥当であろう。なお町村泰隆教授は民訴法 209 条の「虚偽の陳述」は「少なくとも客観的な真実に反する陳述であることは必要であろう」(高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 333 頁[町村泰隆])と指摘する。しかし真実義務が同条の基礎として存在するのであれば、ここで問題となる「虚偽」は当事者の主観的な認識に反することのみを意味し、客観的真実や実体的真実との合致は問題とされるべきではないと考える。

一方で真実義務違反に対する制裁として、勝訴当事者に対する訴訟費用の負担、訴訟詐欺などが挙げられることがある(我が国に関しては本稿序章Ⅰ3、ドイツに関しては本稿第 3 章Ⅰ6(2)を参照。)。しかしこれら場面での真実義務違反は訴訟遅延や財産の騙取といった結果を惹起する一要因として問題になるに過ぎず、真実義務違反に対する間接的な制裁という位置付けとなる。

¹¹² ただしこれらの場合において訴訟費用を負担させるか否かは裁判所の裁量に任されているため(兼子・前掲注(13), 312 頁以下[新堂幸司=高田裕成]、314 頁以下[新堂幸司=高橋宏=高田裕成]などを参照。)、真実義務違反の基準と真実義務違反に対して制裁が科される基準は異なることになる。

¹¹³ アメリカにおいては金銭的制裁が科されうることについては本稿第 4 章を参照。

¹¹⁴ 我が国においても司法妨害に対する過料等の制裁を導入することが検討されており(三木、山本和彦 編・前掲注(44), 184 頁以下を参照。)、その意味で真実義務違反に対する金銭的制裁の導入が検討されていると捉えることもできる。

¹¹⁵ 本稿序章Ⅱ, Ⅲを参照。

1. 真実義務と自白の撤回、自白の効力について

まず真実義務と自白の撤回の関係を考察する前に自白の撤回がどのような問題であるかについて、自白の成立から改めて概観することにした。

(1) 自白の成立・効力・撤回

裁判上の自白¹¹⁶は口頭弁論または弁論準備手続においてなされる、相手方の主張と一致する当事者自身にとって不利な事実の陳述と定義されるのが一般的である¹¹⁷。以上の定義から自白が成立するための要件として、個々の要件の内容について見解が分かるところではあるが、i) 口頭弁論・弁論準備手続における主張・陳述であること、ii) 相手方が主張する事実と一致していること、iii) 事実を対象としていること、iv) 当事者自身にとって不利な事実であること、の4つが挙げられる¹¹⁸。

以上の要件を満たした自白は民訴法 179 条によりその対象となった事実を証明する必要がなくなる（証明排除効）。この効果の他に、弁論主義が妥当する手続において裁判所は証拠調べをすることなく自白された事実を判決の基礎としなければならない（弁論主義の第2テーゼ：審判排除効）、また自白が成立し効力が生じると、この自白を撤回することは自白を信じた相手方にとって不利益な結果となる、自白をした当事者は相手方に対する信義則を生じるといった理由により、自白は原則として自由に撤回できないという効力が生じるものとされている（不可撤回効）¹¹⁹。

ここで自白の撤回が認められる場面がいくつか存在するものの¹²⁰、特に相手方の同意を得ずして自白の撤回がなされる場面として、自白した当事者が自白された事実が真実に反し、錯誤によって自白したことを証明した場合に撤回することができるという見解がドイツ法を参考として判例法理により形成されてきた¹²¹。

ここで指摘すべきは、自白の撤回は自白が上記 i)～iv) の各要件を充足し、有効に成立することが前提となる問題ということである。

(2) 従来の真実義務と自白の撤回の議論とその問題点

以上のように自白の撤回の要件の一つとして自白された事実の反真実性の証明が挙げられており、この点が真実義務と関連付けられ、問題とされてきた。しかしこの関連付けが

¹¹⁶ なお本稿では主要事実に関する裁判上の自白のみを考察対象とし、裁判外の自白や権利自白等については考察の対象外とする。これ以降、自白と述べる場合は主要事実に関する裁判上の自白を指す。

¹¹⁷ 伊藤・前掲注(33), 354 頁、新堂・前掲注(26), 584 頁、兼子・前掲注(13), 1029 頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕など。

¹¹⁸ 兼子・前掲注(13), 1029 頁以下〔松浦馨＝加藤新太郎〕、長谷部由紀子『民事訴訟法 第3版』（岩波書店, 2020年）200 頁以下、梅本・前掲注(55), 759 頁以下などを参照。

¹¹⁹ 以上の自白の効力に関する記述については、長谷部・前掲注(118), 198 頁以下、兼子・前掲注(13), 1033 頁以下〔松浦馨＝加藤新太郎〕、梅本・前掲注(55), 765 頁などを参照。

¹²⁰ 本稿序章Ⅱ以下を参照。

¹²¹ 自白の撤回に関する判例については本稿序章Ⅱ1を参照。

適切であったかについて疑問が残る。以下ではその問題点を指摘する。

① 真実義務と自白の成立要件について

自白は成立要件 i)にもあるように、訴訟行為としての陳述であることを要する。一方で真実義務違反の陳述・証拠提出は不適法なものであり、当該陳述・証明を「判決の基礎としてはならない」という効果が生じるものとされている。ここで a) 当事者が真実義務に従ってある事実を主張し、他方当事者が当該事実は真実に反すると認識しているにもかかわらず、当該事実と一致する事実を陳述、ないし当該事実を認諾した場合、その陳述・認諾は真実義務違反であるため「判決の基礎としてはならない」という効果が生じ、自白の成立要件 i)を満たす陳述が存在しないこととなる。反対に、b) 一方当事者が真実義務に反してある事実を陳述し、これを他方当事者が真実義務に従って自白した場合、そもそも当初の主張を「判決の基礎としてはならない」という効果が生じているため、自白の対象となる相手方の主張が存在しないこと（成立要件 ii)の不存在）となる。

以上のように真実義務に反した自白であるか否かは本来、自白の成立段階において問題となることであり、真実義務に従ってなされた自白を撤回する場面では問題とならないはずである。

② 真実義務における「反真実」と自白の撤回における「反真実」

これまで見てきたように、真実義務と自白の撤回は「反真実」を問題としている点で共通しており、従来はこの点に着目され、真実義務と自白の撤回がどのような関係になるかが議論されてきた¹²²。しかし真実義務は「意図的な反真実」を問題としており、真実義務違反の自白であれば、①で述べたように自白の成立が問題となるため、有効に成立した自白を撤回する場面において真実義務違反は問題とならないはずである。真実義務との関係で自白が有効に成立しているとの前提に立てば、自白の撤回において問題とされる「反真実」とは自白した時点では真実義務に従って自白された事実、すなわち、自白した時点では真実であると認識していたが、後になって真実に反するとの認識に至った事実ということになる。

以上のように、これまでの議論では真実義務が本来であれば自白の成立要件との関係で問題とされるべきところ、自白が有効に成立した後の問題である自白の撤回との関係で問題とされてきており、さらに真実義務で問題となる「反真実」と自白の撤回で問題となる「反真実」の内容を峻別されず、混同して議論されてきた。そのため、真実義務と自白に関する議論は、①・②で指摘した視座を踏まえた上で再構築する必要があると考える。この問題を考察するにあたって、本稿では、真実義務に従って自白された場合と真実義務に反して自白をした場合の二つの場面に分け、それぞれの場面において真実義務と自白の間

¹²² 本稿序章Ⅱ2を参照。

題を考察する。

(3) 真実義務に従って自白された場合

通常、当事者が真実義務に従って事実の主張を行い、これに対して相手方が真実義務に従って当該事実を自白すると考えられる。この自白を後になって撤回する際に自白された事実の反真実性が問題となるのであれば、ここで問題となる事実は「自白が成立した後に真実でない」と認識された事実」であるため、問題となる自白は「意図的でない反真実の自白」になる。

真実義務の問題として、先に真実であると認識した上で陳述した事実が、後になって真実に反するとの認識に至った場合、当該事実を撤回しなければ真実義務違反になることは前述の通りである¹²³。主張・否認に関しては特定の事実に真否について「争う」ことが問題となり、真実義務の制度趣旨の一つが不要な争点の排除であることを鑑みれば¹²⁴、ある事実を主張・否認したものの、それについて合理的な理由づけもできず、その事実内容もでたらめであるとの認識に至ったような場合、これを撤回しなければならないとすることには合理性が存在する。しかしある事実の真否を「争わない」とする自白を撤回しなければならないと解すると、当事者の意思に関わらず、強制的に当該事実を争点にしなければならないと、自白の制度趣旨と相反する。そのため、自白が成立している場面においては「撤回できる」ととどめ、自白を撤回するか否かは当事者の選択に委ねるべきではないかと考える。ここで一方当事者の真実義務違反が存在したとしても、相手方が真実義務に従っているのであれば、自白された事実を裁判の基礎としても裁判の正当性は損なわれず、また訴訟の迅速化という観点からも妥当な処理であろう。

一方で自白の問題として、自白したことにより当該自白を撤回できないという効力（不可撤回効）が生じるものとされる。この不可撤回効がなぜ生じるかについては見解が分かれているが¹²⁵、当事者の「争わない」という意思を根拠として自白の不可撤回効が生じるとする見解が妥当であると考えられる¹²⁶。この自白の撤回で問題となる「錯誤」は「動機の錯

¹²³ 本章Ⅱ6(2)を参照。

¹²⁴ 本章Ⅰ3(2)を参照。

¹²⁵ この点については宇野聡「裁判上の自白の不可撤回性について」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』（有斐閣、2002年）453頁以下を参照。

¹²⁶ この点については、山本和彦『民事訴訟法の基本問題』（判例タイムズ社、2002年）158頁以下、宇野・前掲注(125)、456頁以下、伊東俊明「民事訴訟における自白の撤回の規律について」横浜国立大学経済法学第11巻第3号（2003年）3頁以下、出口・前掲注(24)、303頁以下などを参照。これに対して松本教授は自白によって生じた相手方の信頼の保護から自白の不可撤回効は生じ、この信頼は真実義務に従った自白であるからこそ生じると主張する（松本博之『民事自白法』（弘文堂、1994年）60頁以下。不可撤回効の根拠を相手方の信頼保護に求める点では兼子・前掲注(13)、1036頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕も同旨。）。これに対して佐藤教授は「私的自治の支配する民事訴訟にあって自白は何をどう争うかという当事者の意思が体现したものであると思われるので、その成立や撤回に関しても当事者の意思的要素は無視できないだろう」と説く（高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70)、66頁以下〔佐藤鉄男〕）。

自白から証明排除効と審判排除効という裁判所に対する効力が生じる一方で、不可撤回効は当事者間において生じる効力である（高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70)、86頁以下〔佐藤鉄

誤」と解されおり¹²⁷、その錯誤の内容は「真実に反するにもかかわらず、真実と誤信して自白の陳述をなしたこと」¹²⁸とされている。判例によると、錯誤によって自白したことについての過失の有無は問われず¹²⁹、また「錯誤の推認を妨げるべき特別の事情」のない限り¹³⁰、「当事者の自白した事実が真実に合致しないことの証明がある以上その自白は錯誤に出たものと認めることができ」る¹³¹とされている。

以上のように真実義務に従った自白を撤回する場面では「意図的でない反真実の自白」が問題になり、自白の撤回において問題となる錯誤は「真実と誤信したこと」である。文言の違いはあるものの、「真実と誤信した」から「意図的でない反真実の自白」をすることになるため、両場面で問題となる状態は同一であると考えられる。ここで当該自白の内容が「真実に反する」ことを証明したとしても、「意図的」でなかったことや「誤信」であったことを直接的に証明するものではなく、あくまでもこれらを推認させるにとどまることになる。このように考えると、自白の撤回において主として問題となるのは「錯誤」であり、自白内容が反真実であることの証明は自白が錯誤によってなされたことを推認させる事情の一つに過ぎないことになろう¹³²。

男)、畑瑞穂「裁判上の自白の撤回に関する覚書」松本博之先生古稀祝賀論文集『民事手続法制の展開と手続原則』(弘文堂、2016年)365頁も参照)。このように不可撤回効が民事訴訟における私法的関係において生じるものであるならば、その発生根拠において当事者の意思的要素、特に「争点にしない」という意思は重要な意味を有する。また現行民法において「整理手続の段階で攻撃防御方法を提出させたいと、集中的に証拠調べを実施する審理モデル」(兼子・前掲注(13),937頁〔上原敏夫〕)が目指され、この理念が採用されているならば(この点については中野、松浦、鈴木・前掲注(26),288頁以下〔上原敏夫〕も参照。)、争点にしない」という意思は当事者間において不可撤回効を生じさせる根拠となろう。

なお「真実ではないが争わない」という場合、厳密に言えば真実義務違反の自白であり、その成立前において裁判所によって釈明権が行使されるべき場面であるが(この点は高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70),66頁以下〔佐藤鉄男〕も参照。自白が成立する際に当事者の意思の確認が裁判所によってされることを必要とする見解として、山本和彦・同159頁、170頁、出口・前掲注(24),299頁以下も参照。自白は裁判所の判断をも拘束するため、この自白について裁判所による意思の確認が行われるべきことは、当事者間での「争わない」という意思の合致を重視する観点からも、当事者＝裁判所の協働という観点からも肯定できよう。)、なお当事者が当該自白を維持するのであれば、相手方が真実義務に従って主張していることが推認でき、かつ特段の事情のない限り、これに自白としての効力が認められると考える。この場合には真実義務に従ったか否かではなく、「争わない」という当事者の意思に自白の効力(不可撤回効)の根拠を求める他はないと考える。

¹²⁷ ただし法律行為における錯誤と訴訟行為(自白)における錯誤の意味は異なると指摘されている(川島武宜、平井宜雄 編『新版 注釈民法(3) 総則(3)』(有斐閣、2003年)403頁〔川井健〕などを参照。)

¹²⁸ 伊藤・前掲注(33),367頁、大判昭和2年11月5日(新聞2777号16頁)を参照。

¹²⁹ 最判昭和41年12月6日(判時468号40頁)。同旨の下級審判例として、東京地判平成25年11月18日(文献未掲載)が挙げられる。ここでは被告が行った自白の撤回について重過失があったと原告が主張したところ、前掲最高裁判例を引用した上で原告の主張を退けている。

¹³⁰ 最判昭和35年9月8日(裁判集民44号141頁)、最判昭和36年10月6日(裁判集民55号7頁)など。

¹³¹ 最判昭和25年7月11日(民集4巻7号316頁)。

¹³² 自白の撤回は錯誤の証明のみを要件とし、反真実の証明を錯誤証明の一種の間接事実と位置付ける見解として三木浩一、笠井正俊、垣内秀介、菱田雄郷 著『民事訴訟法〔第3版〕』(有斐閣、2019年)245頁〔三木浩一〕。最判・前掲注(131)について新堂教授は「真実に反する証明がなされた場合には、錯誤の立証がたやすくなるのが通常であるから、錯誤を事実上推定できるという趣旨において判例に賛成できよう」と説く(新堂・前掲注(26),589頁)。私見もこの点については同様の見解をと

上記のように真実義務と自白の撤回の関係を捉えなおした場合、真実義務に従ってなした自白を適法に撤回できる場面として「真実と誤信したこと」、すなわち動機の錯誤を理由とした自白の撤回が認められていると解し¹³³、ここで自白した事実が反真実であることの証明は、「真実と誤信したこと」を推認させる、いわば間接事実の証明としての意義を有するにとどまると考える¹³⁴。また真実義務が意図的な虚偽陳述を禁止するものであることから、ここで問題とされるべき主観的要件は「故意」に限定されるべきであり、過失により誤信した場合でも自白の撤回を認めるべきであると考え¹³⁵。

この際に自白の撤回が時期に遅れた攻撃防御方法とみなされる場合においては、民訴法 157 条 1 項により、当該自白の撤回を却下することができよう¹³⁶。以上のように自白の撤回が認められない場合、一方当事者の主観的真実に反する事実が裁判の基礎となりうるが、自白の効力が維持されることにより、相手方当事者の主観的真実に基づく事実が裁判の基礎となるため、裁判の正当性は損なわれまいと考えられる。また自白の撤回を主張し、これを審理した結果、訴訟遅延が生じた場合においては、民訴法 62, 63 条により訴訟費用を一部負担させるといった調整がなされることになろう¹³⁷。

(4) 真実義務に反して自白がなされた場合

真実義務違反によって「判決の基礎としてはならない」という効果が生じるため、自白の成立要件を満たさないと考えることもできる¹³⁸。しかしこのように考えた場合、以下のような問題が生じる。

まず相手方当事者の主張する事実が真実に反すると認識しているにもかかわらず、これを当事者が自白するならば、多くの場合、当事者が真実義務に反して自白をしているという事情は相手方にとって明らかでないと考えられる。そのため、自白によって当該事実を「争点としない」とされ、これによって相手方には当該事実についての証明を要しないという期待が生じていることを考えると、当事者の有責な行為を理由として自白を不成立とすることは相手方の利益を不当に阻害することになりかねない。

また裁判所が意図的な反真実の自白であるとの疑いを抱いた場合、裁判所は真実義務違

る。

¹³³ 「真実義務の観点からは、錯誤の証明の不要は根拠づけられないであろう。」(松本=上野・前掲注(27), 337 頁 [松本博之]) との指摘がなされているが、真実義務に従って自白がなされているからこそ、自白の撤回では「真実と誤信したこと」すなわち動機の錯誤が問題になると考える。

¹³⁴ 例えば、自白した当事者が反真実の証明をしたとしても、この事実を自白する前になぜ提出できなかったかということについて合理的な説明がなされないのであれば、錯誤によって自白したとは認められず、当該自白を撤回できないことになると考えられる。

¹³⁵ 真実義務の主観的要件として過失を問題とすべきでないことについては本章 III 2 以下で詳述する。

¹³⁶ 本章 II 6(2)を参照。この点については東京地判平成 13 年 10 月 31 日(判タ 1118 号 260 頁)も参照。

¹³⁷ 自白の撤回について、時期に遅れた攻撃防御方法の却下、訴訟費用の一部負担の制度を運用することについては、松本博之「裁判上の自白法理の再検討」同『民事自白法』(弘文堂, 1994 年) 62 頁も同旨である。

¹³⁸ この点については Olzen, Dirk, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, ZZP 98(1985), 421f. (Olzen の見解については、本稿第 3 章 II 3 も参照)、本稿第 3 章 III 2 を参照。

反を理由として釈明権を行使し、自白した当事者に対して当該自白の内容の説明を求めることになる¹³⁹。しかし釈明権を行使してもなお当事者が自白を撤回しなかったにもかかわらず裁判所が自白された事実と相反する事実を裁判の基礎とした場合、この処理は弁論主義の第2テーゼ（審判排除効）と矛盾し、この限りで真実義務は弁論主義と真っ向から対立する。また自白された事実についてむやみに釈明権を行使してその内容を説明・補充させることは不必要に争点を増やし、訴訟遅延を招く結果ともなりかねない¹⁴⁰。

これらの問題点を踏まえると、むしろここでは当事者が真実義務に従って主張し、相手方が当該主張内容について「争わない」旨の表示に基づいて自白は成立すると捉え、自白された内容が不能である場合や顕著な事実と反する場合¹⁴¹、通謀して虚偽の事実を自白したり、第三者を害する目的で自白がなされる場合や債務名義の騙取が疑われる場合は別として¹⁴²、裁判所はこの自白された事実を判決の基礎としなければならないと解するべきである。この場合、一方当事者が真実に反すると知りつつ当該事実を主張・自白したとしても、他方当事者は真実義務に従って自白・主張している以上、裁判の正当性にとって最低限必要である事実の真実性（当事者の主観的真実）は損なわれていない¹⁴³。また真実義務が不要な争点を排除することで適正手続を保障しているのであれば¹⁴⁴、主張や否認といったある事実を「争点とする」訴訟行為とは異なり、自白という積極的にある事実を「争点としない」訴訟行為において真実義務の役割は後退するのではないだろうか¹⁴⁵。

以上のように自白した当事者が真実義務に反して自白をした場合、これを撤回できるか否かが問題となる。判例によると、自白の撤回について相手方が同意するか、異議を述べず、撤回後の主張に応答した場合¹⁴⁶、刑事上罰すべき他人の行為によってされた場合¹⁴⁷に

¹³⁹ 山木戸克己「弁論主義の法構造 — 弁論権および当事者責任との関連における試論 —」同『民事訴訟法論集』（有斐閣、1990年）、14頁以下。真実義務違反の疑いがある場合に釈明権の行使がされることについてはDölling, a.a.O.(Fn.54), 3121f., Kern, a.a.O.(Fn.54), §138 Rdnr.15f.も同旨である。

¹⁴⁰ 中野、松浦、鈴木 編・前掲注(26), 234頁〔鈴木正裕〕を参照。

¹⁴¹ 弁論主義や真実義務が当事者の認識という「主観」を問題とするのに対し、不能な事実や顕著な事実は当事者の認識の枠外に存在する「客観」が問題となる。このように、不能な事実や顕著な事実と弁論主義で問題となる事実は次元を異にしており、かつ訴訟制度として実体的真実を希求するという理想があることを鑑みるならば、不能な事実や顕著な事実は弁論主義の適用領域に属さない裁判制度のあり方に関わる問題と解すべきであろう（この点は、賀集唱、松本博之、加藤新太郎 編『基本法コンメンタル[第三版追補版] / 民事訴訟法 2』（日本評論社、2012年）156頁〔高地茂世〕と同旨）。

¹⁴² このような場合は訴えの利益それ自体が問題となりうるため、自白の拘束力を超えて職権調査がなされるべきであり、ここでは真実義務違反の疑いがあることを理由の一つとして釈明権を行使する余地もあると考える。真実義務と自白の問題に関する山木戸克己教授の指摘（山木戸・前掲注(139), 14頁以下）もこの意味で解するべきであろう。

¹⁴³ 本章 I 3(1)を参照。自由心証主義において自白は例外的なものとして扱われていることを鑑みれば、一方当事者が真実義務に従っているという事由をもって自白された事実を「訴訟上の真実」として扱うことは妥当であろう。

¹⁴⁴ 本章 I 3(2)を参照。

¹⁴⁵ この点については本章 III 1(3)も参照。

¹⁴⁶ 大判大正 13 年 3 月 3 日（民集 3 卷 105 頁）、最判昭和 34 年 9 月 17 日（民集 13 卷 11 号 1372 頁）など。

¹⁴⁷ 最判昭和 36 年 10 月 5 日（民集 15 卷 9 号 2271 頁）。

は自白の撤回は可能であるとされている。このような場合、意図的な反真実の自白であったとしても自白の撤回は可能であると考えられる。

しかし真実義務に反して自白をした場合、真実であると誤信して自白をしたわけではないため、錯誤を理由として自白の撤回はできない¹⁴⁸。そのため、相手方当事者が異議を申立てるか、争点整理手続後であれば詰問権を行使した上で（民訴法 167, 174, 178 条）、なぜ自白が成立する前にその事実を主張できなかったかという点について説明を求め、当該事実を「真実と誤信したこと」を証明できない場合、錯誤により自白したものではないとして当該撤回を認めないとすべきである¹⁴⁹。また同場面において自白の撤回について合理的な理由が説明できないのであれば、自白の撤回は当事者の故意により時期に遅れて提出されたものであり、かつ争点でない事実を争点とすることによって訴訟の完結を遅延させるものであるため、裁判所は民訴法 157 条 1 項に基づいてこれを却下することもできると考えられる¹⁵⁰。

(5) 真実義務の法的性質について

以上で述べた真実義務の基本的内容、および真実義務と自白の関係を基礎として、真実義務が任意規定であるか、強行法規であるかという法的性質の問題について一定の推論をすることができる。

当事者が真実義務に反して自白をしたとしても、相手方が真実義務に従っている以上、自白が有効に成立すると考えられることから、少なくとも自白の場面において自白した当事者の単なる真実義務違反は強行法規違反に該当しないと考えられる。しかし他方で、両当事者が通謀して虚偽の事実を自白するような場合や第三者を害する目的で自白がなされる場合、債務名義の騙取を目的として自白をするような場合であれば、自白された事実であったとしても、真実義務違反を理由として裁判所は当該自白に拘束されない、すなわち

¹⁴⁸ 本章Ⅲ1(3)を参照。この点について伊藤教授は「当事者が真実に反することを知りながら自白をした場合のように、たとえ自白事実が真実に反するとしても、錯誤を否定すべき特段の事情が存在するときには、自白の撤回は許されない」（伊藤・前掲注(33), 367 頁以下）とする。当事者が真実義務に反して自白をした場合であれば、「真実に反することを知りながら自白をした」という事情が「錯誤を否定すべき特段の事情」に該当することになる。

¹⁴⁹ これに対して争点整理手続終結前であれば、自白が成立する前の状態であるため、自白の撤回要件が緩和されるのではないかと考えられる（これについては宇野・前掲注(125), 457 頁以下、三木、笠井、垣内、菱田・前掲注(132), 234 頁以下〔三木浩一〕を参照。）。自白が当該事実を「争点にしない」旨の陳述であるならば、争点整理手続終結時点转自白成立の分水嶺とも解することができるため、争点整理手続中であれば不可撤回効は生じていないと捉え、自白の撤回要件を緩和することは可能である。しかし自白の「争わない」という意思的要素を重視し、自白が成立することを前提としてその意思の確認が裁判所によってされることを必要とするのであれば（本章脚注 126 を参照。）、この確認作業が行われた後になお当該自白を維持したにも関わらず、これを自由に撤回できるとは考えにくい。上記のように自白の成立過程を想定するのであれば、裁判所による確認作業が行われた後、当事者がなお自白を維持する旨を表示した時点で自白は成立し、以降の撤回は自白の撤回要件の充足が問題になると解すべきである（この点については山本和彦・前掲注(126), 170 頁を参考としている。）。

¹⁵⁰ 兼子・前掲注(13), 984 頁〔上原敏夫〕、『一問一答 新民事訴訟法』・前掲注(49), 184 頁以下などを参照。

当該自白は真実義務違反を理由として強行法規違反であると解することも可能である¹⁵¹。また真実義務違反の効果として真実義務に反する陳述・証拠を裁判の基礎としてはならないという効果が生じることを考えると、真実義務違反が強行法規違反に該当することになる。さらにドイツの真実義務論の問題として Cahn は「民訴法 138 条 1 項の真実義務はいずれにせよ、相手方を詐欺から守ることに終始資するものではない。少なくとも当事者の処分権から分離された諸利益の保護のために強行法規の適用が問題となる限りで、故意に適切でない事実陳述によって裁判所を誤らせることは相互の協力においてさえも当事者らに認められていない。」¹⁵²として実体法上の強行法規の適用が問題となる場面においては、真実義務は強行法規としての性質を帯びることを示唆している。このように Cahn が示す方向性は我が国の真実義務論においても肯定されるべきであろう。

結局のところ、真実義務が強行法規に該当するか否かは、当該虚偽陳述・証拠提出がどのような態様であるか、またはどのような目的のためになされたものであるかという点に左右されると考えられるが、本稿ではこの点について以上のような漠然とした基準を示すにとどまり、具体的な基準を示すことは叶わなかった。そのため、この基準を明確化することについては次回以降の課題となる¹⁵³。

2. 真実義務と証明妨害法理について

証明妨害とは「証明責任を負わない当事者が故意または過失による作為ないし不作為により、証明責任を負う当事者の証拠提出を不可能にし、あるいはそれを困難にすること」を意味するとされている¹⁵⁴。この行為は意図的に裁判の基礎を誤らせる目的でなされた場合、真実義務が規制する虚偽の一種に該当する。そのため、真実義務は証明妨害のあらゆる

¹⁵¹ 本章脚注 142 を参照。

¹⁵² Cahn, Andreas, *Prozessuale Dispositionsfreiheit und zwingendes materielles Recht*, AcP 198(1998), 35, 51f.

¹⁵³ この点について Bernhardt は真実義務が私法的義務であるだけでなく、同時に公法的義務であることを理由として真実義務を強行法規と位置付ける (Bernhardt, *Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß*, JZ 1963, S.247f.)。しかし裁判を正当化するために最低限必要な事実の真実性が一方当事者の主観的真実であるならば、相手方当事者が真実義務に従って主張している以上、裁判は正当化され (本章 I 1(1)を参照)、また自白した当事者が真実義務に反して自白をしたとしても、相手方当事者が真実義務に従っているならば、自白が有効に成立し、効力が生じる (本章 III 1(4)を参照)。このように考えると、やはり Bernhardt が主張するように、真実義務違反の全ての態様が強行法規違反に該当するとは考えにくい。

それでは、いかなる態様の真実義務違反が強行法規違反に該当するのかという問題が残ることになるが、これを考察するにあたっては判決無効の法理から推論する方法が考えられる。例えば、真実義務違反が存在する判決が無効であるためには、単なる信義則違反では足りず、真実義務違反が重大なものであり、手続的な公序良俗違反が必要であるとする見解として、岡田幸宏「判決の不当取得について (三)」名古屋大学法政論集 136 号 (1991 年) 401 頁以下 (判決無効の判断基準の中核に公序良俗違反を据える見解としては、兼子・前掲注(13), 1696 頁以下 (松浦馨) も同旨) が挙げられる (この点について批判的な見解として、加波真一「再審制度と既判力の制約 (判決無効) 論」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』(有斐閣, 2002 年) 866 頁以下がある。)。真実義務違反の態様によっては判決が無効とされうるのであれば、当該真実義務違反を強行法規違反として解することも可能ではないかと考えられる。

¹⁵⁴ 高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 650 頁 [名津井吉裕] を参照。

る行為態様を根拠づけるものではないにせよ、証明妨害法理の根拠の一つとして真実義務が存在することは肯定できよう¹⁵⁵。

証明妨害法理を明文で定めた規定の一つとしては民訴法 224 条 2 項が存在し、ここでの効果は同 3 項により「その事実に関する相手方の主張を真実と認める」という真実擬制であり、これは違反した当事者に対する「制裁」であると解されている¹⁵⁶。しかし同条 2 項では「相手方の使用を妨げる目的」という故意による証明妨害を規制するものであり、本条は過失に起因する場合に適用できないと通説では解されており¹⁵⁷、これに対して過失（特に重過失）に起因する場合についても本条の適用可能性が存在するのではないかとの指摘もされている¹⁵⁸。

真実義務は意図的な虚偽を対象としており、原則として故意のみを対象とする。民訴法 224 条 2 項の根底に真実義務が存在すると仮定するならば¹⁵⁹、ここでは故意による使用妨害のみが対象となり、過失に起因する使用妨害に同条は適用されないこととなる。しかしオーストリアにおける真実義務論の発達過程において Klein は故意と同視しうる重過失による反真実の陳述を真実義務違反の一態様とすることを示唆している¹⁶⁰。このように故意と同視しうる重過失によって真実に反する陳述・証拠提出を行うことも真実義務違反であるとするならば、同条を重過失に対して適用することも可能になると考えられる。しかし以上のように重過失にも同条を適用する場合、以下の 2 つの問題が生じることになる。

(1) 真実義務が重過失を問題とする場合の「虚偽の陳述」の意味

真実義務が重過失による虚偽陳述を問題とする場合、民訴法 230 条 1 項は当事者の故意または重過失に起因することが問題とされており、真実義務との整合性はとれる。

しかし民訴法 209 条 1 項における「虚偽の陳述」もまた重過失による虚偽陳述を含むことになるが、過失によって虚偽陳述をした場合に制裁を科すことは適当でないとの指摘が

¹⁵⁵ この点については、本稿序章Ⅲも参照。これに対して真実義務は証拠方法の提出に何ら影響を及ぼさないとの指摘がなされているが（吉村徳重、小島武司 編『注釈民事訴訟法(7)』（有斐閣、1995 年）127 頁〔野村秀敏〕）、ドイツと異なり、我が国において真実義務の適用範囲を当事者の事実陳述に限定する根拠は乏しい（この点については本章Ⅱ 1(2)①も参照。）。

¹⁵⁶ 高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 638 頁〔名津井吉裕〕、新堂・前掲注(26), 632 頁、梅本・前掲注(55), 859 頁以下、門口正人 編集代表『民事証拠法体系 第 1 巻』（青林書院、2007 年）248 頁〔岡崎克彦〕など。

¹⁵⁷ 高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 632 頁〔名津井吉裕〕。この立場をとる見解として、兼子・前掲注(13), 1029 頁以下〔松浦馨＝加藤新太郎〕

¹⁵⁸ 高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 632 頁〔名津井吉裕〕。

¹⁵⁹ 我が国の民訴法 224 条 2 項に相当する§444 ZPO と真実義務 (§138 I ZPO) の関係について Gomille は、§444 ZPO の根底に§138 I ZPO があることを示唆した上で「民訴法 444 条は危険を負担しない当事者 (nicht risikobelasteten Partei) が民訴法 138 条 1 項に明らかに違反することからその結論を導き出している。」と述べる (Gomille, Christian, Informationsproblem und Wahrheitspflicht, 2016, S.277ff..)。

¹⁶⁰ Klein, Franz, Die schuldhafte Partei-handlung : Eine Untersuchung aus dem Civilprocessrechte, 1885, S.124f. (この点については本稿第 1 章Ⅱ 1(1)も参照)。

存在する¹⁶¹。また一例として、破産法 268～271 条においても虚偽に関する規制は存在する¹⁶²。これら条文での「虚偽」は主観的な反真実性を問題とし、刑法 169 条（偽証罪）における「虚偽」と同様に主観説の立場が採用されているものと説明される¹⁶³。一方で過失に起因する虚偽陳述・虚偽の記載について、これを罰する旨の規定は存在しない。このような条文の構造を踏まえた場合、民事訴訟における「虚偽の陳述」とは故意による反真実の陳述のみを指しており、これを真実義務が規制しているものと捉え、過失に起因する「虚偽の陳述」は過失に関する規定がない限り問題としえないと考えられる¹⁶⁴。

(2) 過失を起因とする虚偽に対する制裁の問題

アメリカ法における証拠滅失（*spoliation inference*）の際に裁判所の固有権（*inherent power*）に基づく制裁を科す場合に、過失に起因する滅失においても同様に制裁を科すことができるか否かが問題とされていることは第 4 章において指摘したところである¹⁶⁵。

この問題について *Gomille* は、裁判所の固有権によって証拠滅失に対する制裁は可能であるが、その制裁内容はしばしば訴訟の勝敗を決することと同義になるため、その行使については諸要件を充足した場合にのみ正当化されるとした上で、以下のように述べる。

「*spoliation inference* のそのような過剰な効果を防止するために、裁判はまず第一に主観的事実メルクマールを発展させた。それに従って相手方の事実主張は、一方当事者が情報所有者を悪意（"bad faith"）をもって排除し、不利な事実を隠匿するという目的（"for the purpose of hiding adverse information"）を伴う場合に証明されたものとしてみなされうる。その限りで *spoliation inference* とディスカバリー上の制裁は結果として相手方の利用を排除するという観点での証拠の排除に関する §444 ZPO が規定するものと広く合致する。」¹⁶⁶

ここで *Gomille* は当該滅失行為が意図的かつ自己に不利な事実を隠匿する目的で行われた場合に *spoliation inference* が働き、こういった意図や目的が *bad faith* と結び付いてお

¹⁶¹ 高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 333 頁 [町村泰貴]。

¹⁶² 本章 II 1(1)を参照。

¹⁶³ 田原、山本和彦・前掲注(66), 807 頁以下 [桐山昌己] を参照。

¹⁶⁴ このように考えるならば、民訴法 230 条 1 項では重過失に関する規定を設けることによって、真実義務の対象から外れる虚偽をもその規制の対象にしたと解することができる。

¹⁶⁵ 本稿第 4 章 III, V 3 を参照。

¹⁶⁶ *Gomille, a.a.O. (Fn.159), S.126ff.* 引用文中の「bad faith」については、本稿第 4 章 I 2 脚注 19 を参照。なお §444 ZPO については本章脚注 12 を参照。§444 ZPO について、例えば *Leipold* は「証明する者（*Beweisführer*）の文書の利用を不能にするという害意（*Absicht*）を本条は要求している。」（*Stein/Jonas/Leipold, Dieter, §444 Rdnr.1f.*）として過失に起因する滅失については言及しておらず、*Schreiber* は「故意（*Vorsatz*）が必要であり、単なる過失による行為は要件を充足しない。」（*MüKoZPO/Schreiber, Klaus, §444 Rn.2f.*）として過失に起因する滅失について §444 ZPO の適用を明確に否定する。

り、過失によって滅失した場合や第三者が証拠を滅失させた場合に *spoliation inference* は機能しないと指摘する¹⁶⁷。

このような Gomille の指摘と同様のことが我が国における真実義務と民訴法 224 条 2 項の関係に妥当しうのではないだろうか。すなわち民訴法 224 条 2 項は、その根底に真実義務があるからこそ、意図的な使用妨害のみを対象としており、これを過失に起因する場合にまで適用する場合、裁判所の制裁権の濫用になりうるということである¹⁶⁸。

(3) 真実義務と証明妨害法理の関係

以上みてきたように、真実義務の対象を重過失に起因する虚偽陳述・証拠提出にまで拡張するのは妥当ではなく、民訴法 224 条 2 項の適用範囲を過失に起因する使用妨害にまで拡張すると裁判所の制裁権の濫用になりうる。そのため、真実義務も民訴法 224 条 2 項も意図的な反真実の陳述や意図的な使用妨害といった「故意」のみを対象にしていると解すべきである¹⁶⁹。

¹⁶⁷ Gomille, a.a.O. (Fn.159), S.127f.

¹⁶⁸ これに対し民訴法 224 条 2 項の主観的要件を故意に限定せず、過失に起因する場合にまで拡張しうるとする見解も存在する（吉村徳重、小島武司 編『注釈民事訴訟法(7)』（有斐閣、1995 年）118 頁以下〔野村秀敏〕など。林昭一「証明妨害に関する裁判例の変遷と到達点について」同志社法学 65 卷 4 号 954 頁もまた、民訴法 224 条 2 項の主観的要件を故意に限定することに懐疑的な見解を示しており、名津井教授も「本条 2 項が、過失（重過失）の場合に適用される可能性を否定すべきではない」と説く（高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 632 頁〔名津井吉裕〕）。しかしここで明文規定がなくとも過失を起因とする文書滅失に対してまで制裁を科することができるかと解すると、真実義務もまた過失を問題とせざるをえなくなる。このように考えると、本章 III 2(1)で挙げた各場面においても過失が考慮されるべきことになるが、これについては過失を考慮すべき旨の明文規定は存在せず、整合性がとれない。

¹⁶⁹ ここでの故意は未必の故意も含むと解するべきであろう（高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 673 頁〔名津井吉裕〕も同旨）。

なお、未必の故意を含むと解する場合、訴訟資料として使用される可能性があると認識しているにもかかわらず、当該文書を滅失させることが問題となる（この問題については、林昭一「企業紛争における戦略的な証拠廃棄とその規制」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続理論』（商事法務、2005 年）445 頁以下、柳川鋭士「民事訴訟手続における証拠保存義務 — 訴え提起前の証拠保存義務を中心として —」法学論叢第 88 卷第 2・3 合併号（2015 年）51 頁以下などを参照。）。

この問題についてアメリカでは、*Micron Tech., v. Rambus Inc.*, 645 F.3d 1311 (Fed. Cir. 2011) において、原告側によってなされた訴訟提起前の文書滅失 (spoliation) が bad faith によってなされたか否かの判断は当該文書が関係する訴訟が生じることを原告が「知っていたかまたは知っているべきであったか」ということを基準として判断するのではなく、「潜在的な被告が訴訟において被告自身を防御するための能力を損なうことを意図していた」か否かを基準とすべきであるとし (id. 1327.)、この際に「当事者が定期的に文書を破棄することについての長期的な方針を有し、その方針が一般的なビジネス上の必要性によって動機づけられ、その必要性が訴訟の可能性に関する一般的な懸念を含んでいるであろう場合、当該方針に従って生じた（文書の）破棄が spoliation としてみなされる可能性は比較的低い。」と判示されている (id. 1322. (□ 内は筆者が挿入した))。

実体法や他の法規（例えば医師法 24 条 2 項に基づく診療録の保存期間）によって文書の保存期間が定められていない場合、とりわけ企業が記録廃棄計画を策定し、これに従って文書（電子データを含む）を廃棄したとしても、訴訟において有責な行為とみなされ、制裁が科されうると指摘されている（林・同 468 頁以下）。この制裁を回避するための一つの方策として、上記判決が指摘するように、当該記録廃棄計画が訴訟の可能性を考慮した上で作成されたことを記録する方法が考えられる。この場合、民訴法 224 条 2 項で規定されている「使用を妨げる目的」での文書滅失でなかったことを上記記録は推認させることができると考えられるが、どの程度の考慮が必要であるか等々、不明な点を多く

このように考えると、証明妨害法理において過失に起因する場合をいかに取り扱うかが問題として残る。この問題は当事者の公平という観点から訴訟上の信義則を根拠として調整を図るか¹⁷⁰、または実体法上の証拠保存義務や説明義務等を根拠として他の訴訟資料を総合的に勘案して解決を図るべき問題である¹⁷¹と考える。

残す。これらについて本稿では指摘するに止め、詳細な分析は他日を期する。

¹⁷⁰ ただし民訴法 224 条 2 項との関係から、過失に起因する文書滅失の場合において、その調整として真実擬制までの効果は認められるべきではなく、過失により滅失させた当事者にとって不利に働く訴訟資料の一つとして斟酌できるという意義に止めるべきであろう。

¹⁷¹ この点については高田、三木、山本克己、山本和彦 編・前掲注(70), 673 頁以下〔名津井吉裕〕も参照。

終章 結論

以上の検討に基づき、民事訴訟における当事者の真実義務の内容・諸問題との関係を本稿は以下のように結論づける。

I. 真実義務について

1. 目的

真実義務は訴訟の審理過程と結論の双方の正当性の保障を目的としている。審理過程においては虚偽の陳述・証拠提出を禁止することによって、当事者の実質的平等を実現し、訴訟遅延を防止することで適正手続を保障する。そして訴訟の結論たる裁判が基礎とする事実の真実性を担保することで、裁判の正当性を保障する。

2. 法的性質

真実義務が強行法規に該当するか否かは、当該虚偽陳述・証拠提出がどのような態様であるか、またはどのような目的のためになされたものであるかという点に左右されると考えられる。

例えば自白において真実義務違反が存在する場合、一方当事者が真実義務に反して自白したとしても、相手方当事者が真実義務に従って主張している限り、自白は有効に成立すると考えられるため、この場合における一方当事者の単なる真実義務違反の自白は強行法規違反に該当しないと考えられる。しかし両当事者が通謀して虚偽の事実を自白する場合や一方当事者が真実義務に反して自白し、これが第三者を害する目的でなされた場合、債務名義の騙取が疑われるような場合であれば、そもそも訴えの利益の存否が問題となりうるため、当事者の真実義務違反を理由の一つとして、裁判所は当該自白の成立を否定することも可能である。そのため、このような場合においては真実義務違反は強行法規違反に該当しうると考えられる。

本稿ではこの点について以上のような漠然とした基準を示すにとどまり、具体的な基準を示すことは叶わなかった。そのため、この基準を明確化することについては次回以降の課題となる。

3. 適用範囲

真実義務は民訴法 2 条の信義則を根拠として生じる義務であり、かつ民事訴訟制度に本来的に内在されている義務であるため、この適用範囲は狭義の民事訴訟のみならず、人事訴訟、非訟事件、家事審判、執行手続、保全手続、破産手続、民事再生手続などあらゆる民事手続において妥当する義務である。

4. 真実義務の基本的内容

真実義務における「真実」とは当事者の認識している主観的な真実のことを指す。そのため、真実義務は当事者の主観的真実に従って事実を陳述し、証拠を提出することを義務づけるものであり、その本旨は意図的な虚偽の陳述・証拠提出の禁止である。真実義務は「意図的な」虚偽を対象としているため、真実義務違反の主観的要件は故意であり、過失（重過失）に起因する虚偽は問題にならない。また真実義務は原則として当事者が真実と認識している事実・証拠の積極的な陳述・提出を義務づけるものではなく、「当事者は主観的な真実に反する事実陳述・証拠提出をしてはならない」という消極的義務であり、この際にこれら事実・証拠が当事者にとって有利に働くか、不利に働くかは問題にならない。さらにこの真実義務は狭義の真実義務（虚偽陳述の禁止）と完全陳述義務の二つに分けて説明することができる。

(1) 狭義の真実義務

まず真実義務は当事者の意図的な虚偽の事実陳述・証拠提出の禁止するものである。そのため相手方が提出した事実・証拠の内容が真実であると認識しつつ、これを否認し、争うこともまた真実義務に反する。また当事者が自身の提出した事実・証拠の内容について後になって真実に反するとの認識に至った場合、これを維持することは当事者による意図的な虚偽と同視しうるため、当事者はこれら主張・証明を撤回しなければならない。しかし主張・否認といったある事実を「争う」という訴訟行為に対し、ある事実の真否を「争わない」とする訴訟行為については、相手方が真実義務に従っているという前提があるため、これを撤回する必要はなく、「撤回できる」にとどまる。さらに当事者の認識している主観的真実を問題としているため、客観的真実に合致した事実であっても、当事者の認識している事実と反する陳述であれば真実義務違反の陳述となる。

(2) 完全陳述義務

主観的事実の一部を欠いた不完全な陳述が陳述全体として意図的な反真実の陳述である場合に完全陳述義務違反となる。しかし釈明権が行使されたり、文書提出命令がなされる等、当事者に対して積極的な事実陳述や証拠提出が要請される場合、完全陳述義務はこれら権限の行使、命令と連動することで「自身が認識し、当該事項にとって重要であると考えられる全てを陳述・提出せよ」という積極的義務になる。

5. 自己負罪拒否特権との関係

憲法 38 条 1 項によって民事訴訟における当事者は刑事上自己に不利な事実の陳述・証拠提出を拒否することができるが、当該事項に関する積極的な虚偽を認めるものではない。すなわち真実義務は狭義の真実義務との関係では憲法 38 条 1 項による制限を受けず、完全陳述義務との関係では憲法 38 条 1 項による制限を受けると解するべきである。

6. 真実義務違反の判断基準

真実義務違反であるか否かは「合理的な理由づけがなされているか否か」といった要素を考慮した上で、最終的には裁判官の経験則によって判断される。例えば、他の事実との関係で内容が矛盾する場合やでたらめな内容である場合は真実義務違反と判断されうるが、それらについて合理的な理由を示すことができれば、真実義務違反にならない可能性がある。矛盾する事実の相互関係について十分な説明ができず、その結果、真実義務違反と判断される場合、当該事実が主位的＝予備的の関係にある場合は予備的な主張が真実義務違反と判断され、同列である場合には双方の事実陳述が真実義務違反であると判断される。

原則として当事者による主張・証明は口頭弁論終結時まで自由に撤回することができるため、口頭弁論終結時までなお真実義務に反する主張・証明を維持していた場合に真実義務違反があったものと判断される。

7. 真実義務に対する裁判所の役割

当事者が真実義務に反する陳述・証明をしている疑いがある場合、裁判所は即座にこれを真実義務違反として判断せず、まず釈明権の行使等によって当事者に対して当該主張・証明に関して釈明する機会を与えなければならない。それでもなお当該主張・証明が意図的な虚偽であるとの結論に至った場合、裁判所は裁判の正当性を担保するために当該主張・証明を裁判の基礎としてはならない。

8. 真実義務に対する弁護士の役割

訴訟代理人たる弁護士は弁護士法1条1項、2項、弁護士職務基本規程5条に基づき、弁護士は当事者の真実義務とは別個独自の真実義務を負う。この義務および依頼人との間で締結した訴訟委任契約に基づき、依頼人たる当事者が意図的な反真実の陳述、証明を試みていることを弁護士が認識した場合、まず弁護士は当事者に対して当該陳述・証明の変更を求めなければならない。それでもなお当事者が当該陳述・証明を維持する場合、訴訟においてこれらを陳述・提出する際に、弁護士は自身の真実義務に基づいて、当事者の認識と弁護士の認識に齟齬が生じていること、当該陳述・証拠提出の変更を事前に求めたことを明らかにしなければならない。また当事者は真実義務に従って陳述していると認められるものの、弁護士が当該事実について真実に反するとの認識に至る場合がある。この際においても、弁護士は当事者の指示から離脱せず当該事実を提出し、その際に当事者と弁護士とで認識に齟齬が生じていること、当該陳述・証拠提出の変更を求めたことを明らかにする必要があると考えられるが、これに加えて当事者が真実義務に従って当該事実を陳述している旨を説示すべきである。

このような意味で、当事者が当事者自身の真実義務を果たしているかを確認する義務が弁護士の真実義務から生じるため、当事者の真実義務を反射的に弁護士が負うものと解す

るべきである。

9. 真実義務違反の効果・制裁

当事者の真実義務違反が明らかになった場合、当該主張・証拠提出は不適法なものであり、裁判所はこれを裁判の基礎としてはならない。この他、当事者尋問において宣誓した当事者が虚偽の陳述をした際に科される過料（民訴法 209 条）、当事者又はその代理人が故意に真実に反して文書の成立の真正を争った場合に科される過料（民訴法 230 条 1 項）は真実義務違反に対する制裁の一種である。また真実義務違反によって訴訟遅延を惹起した場合、民訴法 62, 63 条に基づき訴訟費用の負担をさせることができ、これは間接的ではあるが、真実義務違反に対する制裁の一種として捉えるべきである。

II. 真実義務と関連する問題

1. 真実義務と真実発見について

真実義務で問題となる「真実」は当事者の主観的真実であり、真実発見で問題となる「真実」は実体的真実ないし客観的真実とよばれる事実である。真実発見は審理過程において当事者の実質的平等を確保し、適正な手続であることを保障するために必要であり、また結論たる裁判を正当化し、実体的真実に合致した裁判という訴訟制度の目標を達成するための手段の一つとして必要である。真実義務は当事者による意図的な反真実の陳述・証拠提出を防止することで、以上の真実発見の機能を補助し、真実発見の制度理念に資するものである。

2. 真実義務と自白について

(1) 真実義務に従って自白された場合

真実義務に従ってなした自白を適法に撤回できる場面として「真実と誤信したこと」、すなわち動機の錯誤を理由とした自白の撤回が認められている。ここで自白した事実が反真実であることの証明は、「真実と誤信したこと」を推認させる間接事実の証明という意義を有するにとどまる。また真実義務が意図的な虚偽陳述を禁止するものであることから、ここで問題とされるべき主観的要件は「故意」に限定されるべきであり、過失により誤信した場合でも自白の撤回を認めるべきである。

(2) 真実義務に反して自白がなされた場合

真実義務違反の自白によっても自白は成立するため、自白された内容が不能である場合や顕著な事実と反する場合、通謀して虚偽の事実を自白したり、第三者を害する目的で自白された場合や債務名義の騙取が疑われる場合は別として、裁判所は自白された事実を裁判の基礎としなければならない。当事者が自白を撤回しようとする場合、相手方当事者が異議を申立てるか、争点整理手続後であれば詰問権を行使した上で、裁判所は自白した当事者に

対してなぜ自白をしたのか説明を求めることとなる。この際に自白した当事者が自白した事実を「真実と誤信したこと」を証明できない場合、錯誤により自白したものではないため、当該撤回は認められない。すなわち、真実義務に反して自白をした場合、自白の撤回要件である錯誤を証明できないため、自白の撤回はできないこととなる。また意図的に真実に反すると認識している事実を当事者が自白し、これを後になって撤回しようとする場合、当該撤回は当事者の故意により時期に遅れて提出されたものであり、かつ訴訟の完結を遅延させるものであるため、裁判所は民訴法 157 条 1 項に基づいてこれを却下することもできる。

3. 真実義務と証明妨害法理について

民訴法上、証明妨害法理の一場面として、当事者が相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたときに相手方の主張を真実と認めることができるものとされている（民訴法 224 条 1 項、2 項）。民訴法 224 条 2 項は「使用を妨げる目的」で書証を滅失ないし使用不能にさせることを問題としているため、虚偽の一種を問題としていると考えられる。そのため、同条 2 項においては真実義務がその基礎として存在すると捉えるべきである。但し、証明妨害法理の根拠の一つとして真実義務は存在するのであり、真実義務は証明妨害法理の全てを規律するものではない。

以上のように真実義務と民訴法 224 条 2 項の関係を把握した場合、同条 2 項の適用範囲を過失（重過失）に起因する場合に拡張すべきとの見解も存在するが、(1) 真実義務は故意を問題とし、過失（重過失）を問題としないこと、(2) 同条 1 項の真実擬制を同条 2 項の制裁として捉えるならば、過失に起因する場合にまで制裁を科す場合、これは裁判所による裁量権（制裁権）の濫用に該当しうること、以上 2 点を理由として、過失に起因する文書の滅失・使用不能等については同条 2 項を適用するべきではないと考える。過失に起因する文書の滅失等については、訴訟上の信義則（民訴法 2 条）や実体法上の証拠保存義務や説明義務等を用い、他の訴訟資料を総合的に勘案して問題の解決にあたるべきである。

III. 真実義務の明文化について

真実義務は訴訟上の信義則が発露する一場面ではあるものの、訴訟制度の構造から必然的に生じる義務でもあるとする本稿の立場では、立法論として当事者の真実義務を民訴法 2 条とは別に具体的に明文化する必要があると考える。そのため、民事訴訟においては当事者は自身が真実であると認識している事実を陳述し、証拠を提出しなければならない旨を規定することで、当事者による「意図的な虚偽」が禁止されていることを示すべきであると考えられる。

付録
外国法の参照条文一覧

【ドイツ民事訴訟法 (Zivilprozessordnung : ZPO)】

§138 I : 当事者は事実状況に関する自らの陳述を完全かつ真実に即して行わなければならない。

III : 争われていない事実は、その事実を争う意図が当事者のその他陳述から明らかでない場合、自白した者とみなす

§286 I : 裁判所は、弁論の全趣旨及び証拠調べの結果を斟酌して、自由な心証に従い、事実の主張が真実とみなされるか真実でないといふとみなされるかについて判断しなければならない。判決において、裁判官の心証を導いた理由を示さなければならない。

II : 裁判所は、本法律に規定する場合に限り、法定の証拠規則に拘束される。

§288 : 当事者の一方によって主張された事実は、訴訟の進行中に口頭弁論において、又は受命裁判官若しくは受託裁判官の調書において相手方により自白された限りにおいて、証明を必要としない。

§290 : 撤回は、撤回する当事者が、自白が真実に合致せず、かつ、それが錯誤によるものであることを証明するときに限り、裁判上の自白の効力に影響する。この場合に、自白はその効力を失う。

§291 : 裁判所に顕著な事実は、証明を要しない。

§444 : 当事者の一方が、相手方の利用を妨げる意図で文書を滅失し又はその利用をできなくした場合、文書の性状及び内容に関する相手方の主張は証明されたものと認めることができる。

【ドイツ民法 (Bürgerliches Gesetzbuch : BGB)】

§826 : 善良な風俗に反する方法で他者に故意に損害を加える者は、その者に対して損害賠償する義務を負う。

【ドイツ連邦弁護士法 (Bundesrechtsanwaltsordnung : BRAO)】

§1 I : 弁護士は独立した司法機関である。

§2 II : 弁護士の活動はビジネス (Gewerbe) ではない。

§43a III : 弁護士は職務上、不適切な行動をしてはならない。不適切であるのはとりわけ、その行為の際に意図的な反真実の流布 (Verbreitung)、または他の関係者若しくは手続過程に何らきっかけを生じさせない軽蔑的な発言が問題となるような行為である。

【ドイツ倒産法 (Insolvenzordnung : InsO)】

§97 I : 債務者は、破産裁判所、破産管財人、債権者委員会に対して、そして債権者集会の命令に基づいて手続に関連する情報の全てを提供することを義務付けられる。債務者は犯罪または秩序違反となりうる事実をも開示しなければならない。しかしながら本項 1 文の債務者の従って債務者が提供した情報は刑事手続、または債務者もしくは刑事訴訟法 52 条 1 項において規定されている債務者の親族に対する秩序違反に関する法律に基づく手続においては債務者の同意がある場合にのみ利用されうる。

【アメリカ連邦民事訴訟規則 (Federal Rules of Civil Procedure : Rule)】

Rule1. 射程と目的

本規則は、事件がコモン・ロー又は衡平法、海事法のいずれに関わるとを問わず、全ての民事の性質を有する訴訟における合衆国地方裁判所の訴訟手続に、第 81 条が規定する場合を除き、適用される。本規則の規定は、全ての訴訟の公正、迅速かつ低廉な裁判を保障するように解釈され、運用されなければならない。

Rule11. 訴答書面、申立書、そしてその他書面；裁判所への提示；制裁

- (a) **署名.** あらゆる訴答書面、申立書、その他書面は記録上少なくとも一名の弁護士によって署名されなければならない。当事者が弁護士によって代理されていない場合には当事者個人によって署名されなければならない。書面には署名者の住所、E メールアドレス、そして電話番号が記載されなければならない。規則もしくは制定法によって特別に規定されている場合を除き、訴答書面は真実性を裏付けられ、または宣誓供述書を添付される必要はない。裁判所は署名がなされていない書面を、弁護士または当事者が署名の脱落に気付いた後すぐにその脱落が修正されない限り、これを却下しなければならない。
- (b) **裁判所への提示.** 訴答書面、申立書、その他書面を裁判所に提示することによって一署名、訴え、提出、もしくは後に主張することを問わず一 弁護士もしくは弁護士によって代理されていない当事者はその状況下での合理的な調査を経て形成された当人の知

識、情報および確信の限りを尽くして以下の事項を確認する。

- (1) 嫌がらせや不必要な訴訟遅滞、もしくは不必要な訴訟費用の増大といった不適切な目的のために書面が提出されたものではないこと；
- (2) 書面に含まれる請求、抗弁、その他の法的議論が現行法によって、もしくは現行法の拡張、修正、破棄のための、または新しい法の定立のための考慮に値する（nonfrivolous）議論によって正当に根拠づけられていること；
- (3) 事実主張が証拠によって支持されているか、特に指定されている場合には、さらなる調査もしくはディスカバリーの機会が適切に与えられた後に証拠によって支持される見込みがあること；
- (4) 事実主張に対する否認が証拠に基づいて支持されているか、特に指定されている場合には、否認に関する確信もしくは情報の欠如について合理的な理由が存在すること。

(c) 制裁。

- (1) **概要.** 告知ならびに合理的な応答の機会が与えられた後に裁判所が Rule11(b)に違反すると判断した場合には、裁判所は Rule11(b)に違反した、もしくは当該違反について責任のある弁護士、ローファーム、もしくは当事者に適切な制裁を科すことができる。
- (2) **申立てによる制裁.** 制裁の申立てはその他の申立てから独立して行われなければならない。申立ては連邦民事訴訟規則第 5 条に従って送達されるが、争われている書面や請求、抗弁、事実主張もしくは否認が撤回されるか、送達から 21 日以内に、または裁判所が定めた別の期間以内に適切に修正されない場合には、当該申立書は裁判所に提起ないし提出されてはならない。制裁の申立てが適切な場合には、裁判所は申立てが認められた当事者に対して当該申立てによって生じた弁護士費用を含む合理的な費用を付与することができる。
- (3) **職権による制裁.** 職権によって、裁判所は弁護士、ローファームもしくは当事者に対して当該行為が Rule11(b)に違反していない理由を開示することを指示することができる。
- (4) **制裁の性質.** 本規定のもとで科された制裁は当該行為の再発、もしくは同様の状況に置かれた他者による類似の行為を抑止にとって十分な程度に制限されなければならない。制裁は非金銭的な命令；裁判所への罰金の支払いを命じる命令；もしくは、申立てに基づいて科され、かつ効果的な抑止のために正当化される場合には、規定違反から直接的に結果した合理的な弁護士費用やその他の費用の一部もしくは全部を申立人に対して支払う命令を含むうる。
- (5) **金銭的制裁の制限.** 裁判所は以下については金銭的制裁を科してはならない：
 - (A) Rule11(b)(2)に違反した弁護士によって代理されている当事者に対して；もしくは
 - (B) 制裁を科される当事者もしくはその者の代理人弁護士によって、もしくはその

当事者に対する訴えの取下げまたは和解がなされる前に、Rule11(c)(3)の理由開示命令を裁判所が発していない限りにおいて、

(6) **命令の請求.** 制裁を科す命令は制裁を科される行動について説明し、制裁の根拠を説明しなければならない。

(d) **ディスカバリーへの不適用.** 本規定は Rule26~37 における開示手続やディスカバリーの要請、応答、異議および申立てには適用されない。

Rule26(g) ディスクロージャーとディスカバリーにおける要請、答弁及び異議に関する署名

(1) **要請される署名 ;** 署名の効果. Rule26(a)(1)又は(a)(3)に基づく全てのディスクロージャー及び全てのディスカバリーの要請、答弁又は異議は少なくとも一人の訴訟代理人 — もしくは、代理されていない場合には、当事者自身 — によって訴訟代理人自身の氏名が記載されなければならない。そして署名者の住所、E メールアドレス、及び電話番号を明記されなければならない。署名によって、訴訟代理人又は当事者は合理的な調査の後に形成されたその者の認識、情報及び確信の限りを以下の点について保証する :

(A) ディスクロージャーに関しては、ディスクロージャーが行われた時点において完全かつ正確であること ; そして

(B) ディスカバリーの要請、答弁又は異議に関して、ディスカバリーが :

(i) 本諸規定と合致し、そして現行法によって、もしくは現行法の拡張、修正又は破棄に関して、もしくは新法の創設に関して考慮に値する議論によって根拠づけられていること ;

(ii) 嫌がらせ、不要な訴訟遅延もしくは必要のない訴訟費用の増加を惹起するといったあらゆる不適切な目的のために提起されたものではないこと ; そして

(iii) 非合理的でなく又は過度に負担でもないこと、もしくは、事件の必要性、事案に関するディスカバリーに先立ち、議論の総量、そして行為において問題となっている事項についての重要性に比して費用が過大でないこと。

(2) **署名の欠如.** 他の当事者は署名されていないディスクロージャー、要請、答弁又は異議については署名されるまで対応する義務はなく、そして訴訟代理人又は当事者が署名のないことに気付いた後で署名が即座になされない限り、裁判所は署名されていない事項を抹消しなければならない。

(3) **不適切な証明に対する制裁.** 証明が実体的な正当性なしに本規定に違反した場合、裁判所は申し立てに基づいて、もしくは自ら、署名者、署名者の行為について責任を負う当事者又は〔訴訟代理人と当事者の〕双方に対して適切な制裁を科さなければならない。制裁は当該違反によって惹起された訴訟代理人の費用を含む合理的な費用を支払うとする命令を含みうる (□ 内は筆者が挿入した)。

Rule36(a)(4) : 答弁 当該事実が自白されない場合、答弁は明確にその事実を否定するか、なぜ答弁する当事者が正直に自白をせず否定するのかを詳細に述べなければならない

い；そして当事者が制限的に答弁し、当該事実の一部についてのみ否定することが good faith に合致する場合、答弁は当事者が一部について明確に自白し、そして残りを留保もしくは否定したものでなければならない。答弁する当事者は、当事者が合理的な調査を行い、そして自身の知っている、もしくは認識することのできた情報が容易に自白もしくは否認できるほど十分には得られなかったことを説示する場合にのみ、自白もしくは否認を拒むことに関する理由としての知識もしくは情報の不足を主張しうる。

Rule37(c)(2) 自白要請の不履行。 当事者が Rule36 に基づき要請された自白を行わず、そして自白を要請した当事者が自白を要請した後にその文書の真正または事項の真実性を証明した場合、自白を要請した当事者は自白要請に従わなかった当事者に対してその証明に要した弁護士費用を含む相当な費用の支払いを求めることができる。裁判所は以下の場合を除き、費用の支払いを命令しなければならない。

- (A) 自白要請が Rule36(a) に基づき異議が申し立てられると認められた場合；
- (B) 要請された自白が実質的な重要性を有しないと認められた場合；
- (C) 自白要請に従わなかった当事者が当該事項に関する主張を認められると信じる合理的な根拠を有している場合；もしくは
- (D) その他、自白要請に従わないことについて十分な理由が存在した場合。

【オーストリア民事訴訟法 (Zivilprozessordnung : öZPO)】

§178 I : どの当事者も自身の陳述において、個々の事件で自身の申立てを根拠付けるのに必要な全ての事実状況を真実に即して完全かつ特定して申立て、自らの申立てを確定するのに必要な証拠を提出し、相手方によって提出された事実の申立てや証拠について明瞭に説明し、取り調べられた証拠の結果を説明し、そして相手方の陳述についてもまた明瞭に意見を述べなければならない

§266 II : 前項の自白が、自白した当事者が付加した陳述及び制限によりどの範囲で取り消され又はどのような効果を受けるかについて、並びに自白の撤回が自白の効力にどのような効力を及ぼすかについては、裁判所は、あらゆる事実を慎重に顧慮してなされる裁量によって判断しなければならない。

【オーストリア一般裁判所条令 (Allgemeine Gerichtsordnung : AGO)

および西ガリツィア裁判所条令 (Westgalizische Gerichtsordnung : WGO)】

§409 AGO [§540 WGO]

裁判官は申立てられた訴訟において、または受諾した控訴、もしくは上告において、一方、または相手方当事者のもとに明らかな違法性、そして特定の奸計を認めた場合〔とり

わけ真実の抗弁、または反真実の申立てのある状況において]、裁判官は該当する当事者やその者の訴訟代理人（Rechtsfreund）を相応の罰金刑または身体刑をもって判断しなければならない（[] 内は WGO において追加された文言である。）。