

民事自白法理の再検討(3・完)

河 野 憲 一 郎[※]

- I 序
- II わが国の判例・学説の状況と本稿の基本視角(以上4巻1号)
- III 裁判上の自白の構造論の成立と展開
 - 1 普通訴訟法期における裁判上の自白と裁判外の自白の効力の区別
 - 2 CPO 制定過程の議論(以上4巻2号)
 - 3 CPO 制定後の議論
 - 4 小括
- IV 新たな構造論に基づく問題解決の試み
- V 結語(以上本号)

III 裁判上の自白の構造論の成立と展開

3 CPO 制定後の議論

これまでの検討の結果、CPOの自白理論は、普通訴訟法上の裁判上の自白理論、殊に、裁判上の自白を「対立する主張の係争部分と非係争部分の確定」であるとしたサヴィニーのその延長線上に立つものであることが明らかになった。すなわち、裁判上の自白は、まさに普通訴訟法期において、証拠の問題から主張過程における当事者行為の規律の問題へと展開をとげたのであり、それが、今日のZPOの裁判上の自白に関する諸規定へと引き継がれている。そこでは、裁判上の自白は争点を減縮し、立証対象を絞り込むという意味において、事実についての当事者の手続的な処分と理解され、(i)裁判上の自白には、自白事実の証明を除外する効力が認められ、当事者自身を拘束すること、(ii)自白の撤回をめぐる紛争は、本案の問題とは別個独立の紛争として位置付けられ、CPO263条に規定された反真実・錯誤の証明という裁判上の自白の撤回要件は、訴訟上の原状回復制度と同様に、こうした訴訟内紛争の法的規律について規定したものであること、

【一橋法学】(一橋大学大学院法学研究科)第4巻第3号2005年11月 ISSN 1347-0388

※ 小樽商科大学助教授

それゆえに、(iii)撤回の本質的な要件は、錯誤の証明であることがその帰結として引き出される。こうした帰結の背景には当事者の意思的な要素を認めることができる。

かくして、裁判上の自白の拘束力、殊に立証排除効の根拠を、今日、一般に言われているように、弁論主義に求めることの当否が問題となってくる。そして、もし、これを否定に解するのであれば、裁判上の自白の拘束力を正当化するものとして当事者の意思というものが再び前面に出てくるし、さらには、当該意思の内容といったことも問題となってくる。

ところで、CPO 制定後の早い段階では、裁判上の自白の立証排除効が当事者の（効果）意思によって生じるとする見解（これを後述するビューローに倣って、「主観的自白説」と呼ぶことにする）が、圧倒的多数の見解によって支持されていたこと、しかし、その後、こうした見解に対しては、オスカー＝ビューローの有名なモノグラフィー『自白法』¹⁴⁶⁾によって徹底的な攻撃が加えられ、多くの学説は、裁判上の自白の法的性質が意思表示であるとする理解を斥けていることは、広く知られているところである。そうだとすると、ビューローの自白理論を検討することによって、この問題をめぐる議論にとって有益な展望を得ることができるのではないだろうか。

以下では、ビューローのいわゆる「客観的自白説」からの帰結と従来の自白理論との関係を解明し（本款(2)）、そのうえで、ビューローの議論が、後のドイツにおける裁判上の自白の理論にどのような影響を及ぼしていったのかを明らかにすることとしたい（本款(3)）。しかし、以上の作業に先立って、ビューローによって批判の対象とされた「主観的自白説」を概観し、その学説史的な位置付けを確認しておこう（本款(1)）¹⁴⁷⁾。

(1) ビューローの自白理論登場前の状況

ビューローは、裁判上の自白の概念を明らかにするに際して、まず、次のように述べている。「人々はすでに長くベートマン＝ホルヴェークの明確な説明にも

146) *Bülw, a. a. O.* (Anm. 88). なお、ビューローの人と業績については、日吉平吉「〔散録〕オスカル、ビューロー氏を憶ふ」法学志林（法政大）11巻2号（1909年）86頁がある。

とづいて、裁判上の自白は……単なる証拠原因を作り出すのではなくて、……証明から解放する」と知るに至ったが、こうした効力は、「当事者の意思から導き出」される、と考えた。それは、「法律行為の効力は効果意思、すなわち当事者の行為の意図に還元しなくてはならないという明白に承認された私法上のドグマときわめて密接な関係にある」¹⁴⁸⁾。

彼は、こうした効果意思として放棄意思¹⁴⁹⁾、あるいは、確定意思¹⁵⁰⁾というものが考えられる、とする。彼は、放棄意思説の代表的な論者としてプランク¹⁵¹⁾、確定意思説の代表としてヴァッハ¹⁵²⁾を挙げている。こうした放棄意思説と確定意思説といった分類は、その後の法的性質論を論じる際にも影響を与えている。そこで、以下順に、プランクの見解(①)、ヴァッハの見解(②)と見ていった上で、これらのいわゆる「主観的自白説」の位置付けを明らかにすることとした(③)。

① プランクの見解(放棄意思説)

放棄意思説をもっとも徹底した形で唱えたとされるプランクは、1887年に出されたドイツ帝国民事訴訟法に関する体系書の中で¹⁵³⁾、「放棄」という考えを裁判

147) CPO 制定後のドイツの学説状況については、戦前の文献に詳細な紹介があり、特に、雉本「裁判上ノ自白ヲ論シテ大審院ノ最近決定ニ及フ(一)(二・未完)」法学志林10巻10号(1908年)1036頁、11巻8号(1909年)37頁、及び、同・前掲注16)は、今日なお有用である(なお、雉本博士の一連の自白研究については、坂原・前掲注2)2107頁注(付5)に簡にして要を得た概観がある)。そのほか、戦後のものとしては、松本・前掲注2)のほか、伊東・前掲注70)1頁の紹介・検討がある。以下の本稿の記述もこれらに負うところが多い。

148) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 3.

149) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 2.

150) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 50.

151) ビューローは、放棄意思説に属する論者として、プランクの他、ゲンナー(*Gönnner*, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände*, 2. Aufl., 1804, Bd. 2, No. 43)、ベートマン＝ホルヴェーク(*Bethmann-Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 311)、ヘフター(*Heffter*, *System des römischen und deutschen Civil-Processrechts*, 1843, §225)、ヴェッツェル(*Wetzell*, a. a. O. (Anm. 102), S. 171)を挙げている(*Bülow*, a. a. O. (Anm. 88) S.4, S. 101 ff.)。ちなみに、ここに挙げられている論者のうち、ゲンナーおよびヘフターは、裁判上の自白と裁判外の自白の効力を区別していない。

152) 確定意思説に属する論者としてビューローは、ヴァッハのほか、ルノー(*Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 274)も挙げている(*Bülow*, a. a. O. (Anm. 88) S. 50 Anm. 1)。なお、*ders*, a. a. O. (Anm. 88) S. 51 Anm. 2も参照。

上の自白を含むより大きなグループに整除した上で、裁判上の自白、裁判外の自白、観念の表示としての自白について論じている。

プランクによれば、裁判上の自白とは、単純否認によって争う訴訟上の防御権を行使しないことを欲する旨の意思表示、すなわち、防御権放棄の意思表示である¹⁵⁴⁾。もっとも、彼は、観念の表示としての自白が存在することを認め、かつ放棄意思の表示たる自白と、観念の表示との区別が、裁判上の自白と裁判外の自白の区別と相一致するものではないことを認めていた。放棄意思の表示たる自白については、対象の錯誤や一般に放棄意思が存在しなかった場合を除き、原状回復によって自白が撤回され、その場合、錯誤は原状回復原因であり、反真実の証明は原状回復の要件たる「侵害」の証明であるとする¹⁵⁵⁾。これに対して、観念の表示としての自白は実質的に証拠であり、その証拠力は反真実の証明で消滅する、とする。

② ヴァッハの見解（確定意思説）

プランク以前に、これとは異なる角度からいわゆる「主観的自白説」を唱えていたとされるのは、アドルフ＝ヴァッハであり、それは1881年に『民事実務雑誌 第64巻』に掲載された「自白」と題する論文においてであった¹⁵⁶⁾。

ヴァッハが議論を展開した背景には、裁判上の自白の撤回の効力を裁判官の裁量に委ねるオーストリー帝国民事訴訟法草案294条を契機として、口頭弁論の終結していない限り、認諾の撤回、事実自白の自由撤回は許されると主張する見解¹⁵⁷⁾が現れたという事情があった。ヴァッハは、裁判上の自白の拘束力の根拠を、普通訴訟法における手続の形式的終結、同時提出主義あるいは失権的段階にみるべきではなくて、実体的な法思想の中にみるべきであるとして議論を展開する¹⁵⁸⁾。

彼は、一方的訴訟法律行為という観点から問題を論じ、裁判外の自白、裁判上

153) *Planck*, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 1, 1887.

154) *Planck*, a. a. O. (Anm. 153), S. 317.

155) *Planck*, a. a. O. (Anm. 153), S. 330.

156) *Wach*, Das Geständniß AcP. Bd. 64, 1881, S. 201 ff.

157) *Demelius*, Die Confessio im römischen Civil-Prozeß und das gerichtliche Geständniß der neuesten Prozeßgesetzgebung, 1880.

158) *Wach*, a. a. O. (Anm. 156), S. 209 f. 前注137) に対応する本文参照。

の自白、請求の認諾の検討を行なった。その際に、裁判上の事実自白につき、真実たるや否やを顧みることなく相手方の主張事実を承認しようとする当事者の意欲ないし意思の存在を指摘し、この確定意思が自白当事者を拘束するものと見た。

③ いわゆる「主観的自白説」の位置付け

以上のようなプランクやヴァッハの自白理論は、当事者の意思を前面に押し出すものであり、裁判上の自白に処分行為としての性格をみとめる点において普通訴訟法期の議論の延長線上にあったといえることができる。しかし他方で、彼らによる裁判上の自白の意思的要素の強調は、普通訴訟法期の議論、殊にサヴィニーのそれとは、違った側面をも見せてきていることを忘れてはならない。というのは、普通訴訟法期の自白理論の多くは、裁判上の自白の効力、殊に立証排除効の背景に当事者の意思があることを暗示してはいたものの、それが当事者の効果意思に基づいて発生するとは必ずしも述べてはいなかったからである。CPO制定後に展開された主観的自白説は、プランクのものであれ、ヴァッハのものであれ、当事者の自白意思の内容をいわゆる効果意思を思わせる形で定式化したという点において、普通訴訟法期におけるサヴィニーらの自白理論とは異なる特色を示すものであった¹⁵⁹⁾。

(2) ビューローの自白理論と ZPO の自白理論との関係

以上のような主観的自白説を批判したのが、ビューローであった¹⁶⁰⁾。彼は、裁判上の自白の概念を明らかにした上で¹⁶¹⁾、自白理論にとっての当事者意思の意義¹⁶²⁾、裁判上の自白の対象¹⁶³⁾、裁判上の自白の効力¹⁶⁴⁾、判例にとっての帰結¹⁶⁵⁾の

159) 例えば、サヴィニーは「主観的自白説」を明確な形では提唱していなかった（すでに、松本・前掲注2）251頁注（117）はこの点を指摘している）。また、ビューローは、ベートマン＝ホルヴェークが放棄意思説を採っていたと述べているが（前注151）参照）、ベートマン＝ホルヴェークが明示的な形でこれを主張していたわけではないということは、ビューロー自身も認めている。たしかに普通訴訟法期における自白理論が、裁判上の自白を処分行為と考え、したがって、立証排除効の基礎を当事者の意思に求めていたとはいえるが、それは、放棄意思といったような効果意思とは別の意思だったのではないと思われる。この点については、後で詳しく述べる（IV.1.(1)）。

160) ビューロー自身、もともと裁判上の自白を意思表示、特に契約、と考えていた。*Bülow*, *Gemeines deutsches Zivilprozessrecht*: Vorlesungsnachschrift von L. Fechter aus dem Wintersemester 1868/69, S. 192 ff.

161) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 1 ff.

順に検討を加えている。

彼は、裁判上の自白が意思表示であるとする理解を退け、裁判上の自白の概念を「相手方によって主張された事実が真実であるとの法的不利益を承認するところの裁判所でなされる当事者の一方の表示」(真実表示)であると定義づけた¹⁶⁶⁾。したがって、彼によれば、裁判上の自白と裁判外の自白の相違点は、訴訟行為であるか否かであり、したがって、内容上の差異ではなく、単なる形式的差異であるとされた¹⁶⁷⁾。彼は、「裁判上の自白が(裁判外の自白をも含む)自白という共通概念に属するのであれば、それが自白の共通概念と相容れない特性を持つことはあり得ない」という¹⁶⁸⁾。

ビューローが裁判上の自白が意思表示であるとする理解を退けた決定的な理由は、裁判上の自白がなされる場合、単に「認める」旨の陳述あるいは相手方の陳述と一致する陳述がなされるにすぎず、放棄意思なり、確定意思なりといった効果意思が表示されることは通常はほとんどないといってよく、したがって、このような効果意思は裁判上の自白の有効性にとって意味を持たないというものであった¹⁶⁹⁾。

162) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 49 ff.

163) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 194 ff.

164) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 223 ff.

165) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 246 ff.

166) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 44. ちなみに、ビューローによれば、裁判上の自白は観念の表示 (Wissenserklärung) でもない (S. 44 Anm. 2, S. 190.)。これに対して、裁判上の自白は、真実表示ではなくて、観念の表示であるとするのは、*Hegler*, *Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht*, S. 206. である。ビューローによれば、争わない旨の陳述は、擬制自白にしかならないが、ヘグラーによれば、これも真正の自白となる。ただし、いずれの見解も裁判上の自白の効力 (立証排除効) の根拠を当事者の (効果) 意思ではなくて、私法事件に対する裁判所の役割 (弁論主義) に求める点では、共通する。なお、大正期のわが国の学説 (本稿Ⅱ. 1. (2)③) は、この時期のドイツの議論に大きな影響を受けているが、真実表示か、観念の表示かということについては頓着することではなく、意思表示説を否定する点で、基本的には同趣旨のものと見ているようである。

167) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 44 ff.

168) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 16. 《しかし、相手方の主張を争いたくないという内容の表示、したがってまさにブランクが裁判上の自白経過に概念本質的とされている例の表示は、自白ではないということが証明されている。そのような表示は裁判外の自白に特有な一定の特性を欠いていないだけではない。そのようなあらゆる自白に属する特性を欠いている。》

かくて、ビューローのごとく裁判上の自白が裁判所を拘束する根拠が当事者の意思にあるのではないとするならば、これに代わる根拠が問われなくてはならないこととなる。彼は、これを、立法者(国家)の要求にもとづいて生じるものである、とした¹⁷⁰⁾。彼は、私法事件に対する国家の立場は、そのような規律を可能にするのであって、両当事者がある事実を一致して報告する以上は「平地に波瀾を起こしてはならない(*quieta non movere!*)」という考慮が、実体法秩序に依存する国家にとって、最善かつ唯一正当な政策なのであるという。そうだとすると、裁判上の自白が当事者自身を拘束する根拠が次に問題となってくるが、この点についてはZPO290条の存在が当然の前提とされているようであり、十分な説明はなされていない。

裁判上の自白制度についてのこのような理解を前提に、彼は、当時必ずしも十分に論じられていたわけではない先行自白の取り扱いの問題についても議論を展開している¹⁷¹⁾。ビューローは、この重要な問題の判断は、プランクのような放棄説に与するか、それとも彼の唱える客観的自白説に与するかにもっぱらかかっているという。もし裁判上の自白がプランクの言うように『攻撃者の提出を争いたくない旨の放棄意思の表示』であるならば、相手方によってあらかじめ主張された事実についてしか裁判上の自白はありえないこととなる¹⁷²⁾。これに対して、彼は客観的自白説の立場から、自白(＝不利益陳述)が先行する場合には相手方

169) もっとも、撤回との関係で意味をもち、こうした効果意思をもってした裁判上の自白は撤回できない。*Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 34, 174.

170) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 240 ff.

171) 例えば、*Wach*, a. a. O. (Anm. 156) は、この問題について論じていない。しかし、全く論じている者がいなかったわけでもないようである。例えば、普通訴訟法期に、既に、*Bethmann-Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 302, *Wetzell*, a. a. O. (Anm. 102), S. 171, *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 248 などがこの問題を論じていた。ヴェッツェルは、裁判上の自白の成立にあたっては、先行自白は相手方の援用を必要としないで裁判上の自白となるとしていたのに対して、ルノーは、相手方の援用のない先行自白は有効な裁判上の自白たりえないとする。ベートマン＝ホルヴェークは、不利益陳述が先行する場合(いわゆる先行自白の場合)の裁判上の自白の成否についても、一方で、陳述の一致が必要であるように述べている反面で、他方で、当事者の一致は要しないかのように述べている点については、前注92)で述べておいた。なお、ビューローの自白論の出発点は、先行自白であった(*Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 275 Anm. 2)。

172) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 88), S. 276 ff.

の援用によって有効な裁判上の自白が成立するとした¹⁷³⁾。

以上のようなビューローの自白理論については、CPO・ZPOとの関係で次の点を指摘することができる。第一は、それが、CPO・ZPOの自白理論とは異なる構造論に立つものであったということである。ビューローによれば、裁判上の自白と裁判外の自白の相違点は、訴訟行為であるか否かであり、したがって、内容上の差異ではなく、単なる形式的差異にすぎないものであった。しかし、これによると、証拠調べを排除する裁判上の自白も、実質的には証拠として機能している裁判外の自白も「本質的に」異なるところはないということになる。その結果、裁判上の自白を主張過程における当事者行為の規制の問題として理解する裁判上の自白の構造論は希薄化することとなる。第二に、以上のようなビューローの自白理論が、CPO・ZPOが本来予定する構造論とは異なる形でCPO・ZPOの規定する裁判上の自白制度を理解することを促すきっかけとなった点を指摘しておかなければならない。すなわち、(i)立証排除効の根拠を「弁論主義」に求めることは、今日ではおそらくまったく疑われていないことと思われるが、これは、ビューローが、立証排除効が、「放棄意思」あるいは「確定意思」といった当事者の「効果意思」に基づくものではないということを説得力のある形で明らかにしたこと、および、先行自白は相手方の援用によってただちに有効な裁判上の自白となるということを明らかにしたことと密接に関連していると考えられるし、また、(ii)ZPO290条の撤回要件を反真実・錯誤の証明の二段の証明と理解することによって、反真実要件に独立の地位を与えるという、これも今日まったく疑われていないと思われる理解——それは、裁判上の自白の撤回紛争が本来訴訟内紛争であることと矛盾する——も、ビューローが、前述のごとく裁判上の自白が主張過程における争点減縮行為であることを不明確にしたこと及び不可撤回効ないし撤回要件との関係でZPO290条という実定規定の趣旨を明らかにすることなく、(その外観上の文言のまま)当然の前提としたことと密接に関連していると思われる。

結局、ビューローの自白理論は、本来のCPO・ZPOの自白理論とは異質の構

173) *Bülou*, a. a. O. (Anm. 88), S. 211 ff., S. 275 ff.

造をもつものであったが、その中心部分が受け入れられることによってCPO・ZPOの自白理論の構造論は変容をこうむることとなった。そして、その際に、ドイツおよびわが国の学説は、このような変容を被った自白理論をCPO・ZPOの本来の趣旨と理解することによって、多かれ少なかれビューローの自白理論の影響下にあるということができる。その意味で、ビューローの自白理論が、今日の自白理論に与えている影響は、まことに大きいといわなければならない。

(3) その後の議論に対するビューローの自白理論の影響

① ヘルヴィヒの見解

ヘルヴィヒは、その大著『ドイツ民事訴訟法体系』¹⁷⁴⁾において、裁判上の自白について論じ、(i)裁判上の自白の法的性質が、放棄意思の表示ないし、事実確定意思の表示ではなくて真実表示であるとしたうえで¹⁷⁵⁾、(ii)裁判上の自白の審判権排除効の根拠は、(当事者の意思に基づくのではなくて) 弁論主義によって発生する¹⁷⁶⁾、(iii)ZPO290条が定める反真実・錯誤という撤回要件は、(当事者の意思の問題とは関係なく、)「錯誤の証明を要求するこの規定は、法律が手続秩序の利益のために、後の撤回とその撤回に関する面倒と遅延を防止しようとしているという理由のみによって合理的に説明される」¹⁷⁷⁾、とした。

以上のようなヘルヴィヒの自白理論は、裁判上の自白が意思表示であることを否定するビューローの自白論を基本的には受け継ぎつつも、これよりさらに進んで、ZPO290条が、反真実と並んで、錯誤の証明を要求している根拠について、もっぱら訴訟政策の観点から説明を試みたものであった。現行法において裁判上の自白が意思表示(ないし処分行為)であることを否定する以上、普通訴訟法の下でも裁判上の自白は、当事者による処分行為ではなかったと説明しなければ辻褄が合わないことにもなってしまう。そこで、自白の撤回要件に関し、普通訴訟法が錯誤証明を要求したことについては、普通訴訟法の下で妥当した同時提出主義に対する救済のためであるとして、当事者の処分との関連性を切り離したので

174) *Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts*, 1. Teil, 1912.

175) *Hellwig*, a. a. O. (Anm. 174), S. 437 f.

176) *Hellwig*, a. a. O. (Anm. 174), S. 438.

177) *Hellwig*, a. a. O. (Anm. 174), S. 439.

ある¹⁷⁸⁾。

しかし、そもそも、ZPO290条にあっては、錯誤の証明が本質的なものであって、反真実の証明は、本来は独立した意味をもつものではなかったはずである。これが、ヘルヴィヒにあっては、反真実・錯誤の証明という、二段の証明に置き換えられるのである。しかし、それではなぜ、反真実の証明が必要なのか、また本案における証明とここでの反真実の証明とはどのような関係に立つのかは、必ずしも明らかではなくなってしまう。

② 現在の状況

(a) 今日、自白の法的性質論につき意思的要素を認める見解はあるが、そうした意思的要素は、立証排除効との関係ではなくて、もっぱら ZPO290条との関連で語られている。例えば、ドイツの代表的な体系書であるローゼンベルク＝シュワープ＝ゴットヴァルトのそれは、自白は原則として観念の表示であり、そのことに対応して反真実の証明が要求されるのであり、相手方の主張を争うことを欲しないという意欲の表示であることに対応して錯誤の証明が要求される、と述べているが¹⁷⁹⁾、これはもっぱら ZPO290条の撤回要件を説明するためのものである。また、ライポルトは、シュタイン＝ヨナスの註釈書の中で裁判上の自白における意思的な要素を強調し、現行法上自白に存在する意思表示は、事実が審査なしに判決の基礎とされるという同意の表示である、と述べているが¹⁸⁰⁾、この見解も裁判所に対する拘束力の根拠については弁論主義にこれを求めている。

178) この点で、松本教授が、普通訴訟法学説を検討するに際して、19世紀ドイツ普通訴訟法学説における自白論の発展は、もっぱら裁判上の自白と裁判外の自白の概念的識別と、前者の不要証効の理由づけに大きな成果が認められ、裁判上の自白の不可撤回性の原則は、普通訴訟法の訴訟構造（すなわち、同時提出主義）の反映に他ならないのではないか、との問題関心から出発される（松本・前掲注2）221頁及び227頁注（40））のはその前提に疑問が残る。

179) *Rosenberg=Schwab=Gottwalt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 759 ff. なお同書は、「もっとも、自白は決して技術的な意味での意思表示ではない。というのは、（法律行為による）意思表示は、その法律効果が（不可欠の）内容と完全に一致し、そこから引き出されることによって、特徴づけられる。自白に関しては、このことはあてはまらないからである」、とも述べている。

180) *Stein-Jonas-Leipold*, a. a. O. (Anm. 13), §288, Rdnr. 6. これに対して、法律は、そのような法律行為的な意思を要求してはいない、との批判するのは、*Blomayer*, *Zivilprozessrecht*, 1963, S. 360.

いずれにせよ、今日立証排除効を当事者の意思によって説明しようとする見解はドイツには存在しないこと、反真実の証明を独立の撤回要件と認めることにおいてビューローやヘルヴィヒの自白理論の影響を認めることができる。

(b) 裁判上の自白制度の位置づけについては、1933年の改正法によって導入された真実義務(ZPO138条)との関係で興味深い議論が展開されている。ZPO 288条および290条によれば、意図的に真実に反して自白した場合であっても、裁判所は当該自白に拘束されることとなるが、これは真実義務に反しないのかという議論がそれである。

ベルンハルトは、裁判上の自白を訴訟資料についての処分行為ととらえる19世紀以来の見解は、1933年改正によって真実義務が導入されたことによって、もはや維持し得ないと考える。真実義務が相手方に対する義務であるとする、相手方に有利な、逆に言うと自己に不利益な陳述が真実に反していても、真実義務違反にならないとすることも可能であるが、真実義務は、裁判所に対する義務でもあるから、このような解釈は採れないとする。したがって、ZPO290条の反真実と錯誤の証明のうち、後者の要件は、真実義務に矛盾するのであって、反真実の証明のみで撤回が許されるとする¹⁸¹⁾。これとは逆に、グルンスキーは、裁判上の自白もこうした処分の一種であって、それが真実に合致しようがすがすがしいが、裁判所を拘束するという¹⁸²⁾。ヘンケルも、意図的な真実に反する自白による処分を肯定するようであり、一方で、真実義務は、公益のための制度ではなく、相手方当事者との関係で当事者が弁論主義によって与えられた自由を濫用することを禁止するものであるから、自己に不利な事実反する主張をしても真実義務違反とはならない¹⁸³⁾、と述べ、他方で、裁判上の自白は当事者の意思に優位が認められる著しい例であると述べている¹⁸⁴⁾。この点、BGHの判例の立場は、多少異なるも

181) *Bernhard*, Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß, JZ 1963, S. 245–247. 比較的最近のもので、これと同様の問題関心に立つものとして、*I. Scherer*, Zweifel des Gerichts an der Wahrheit unstreitiger Tatsachenbehauptungen, Driz 1996, S. 58 ff. これに対して批判的なのは、*Pawlowsky*, Keine Bindung an «Geständnisse» im Zivilprozess?, MDR 1997, 7.

182) *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2 Aufl., 1974, §9 IV.

183) *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, 1970 (本書の紹介として、文字浩「ヘンケル『訴訟法と実体法』」法学論叢87巻5号(1970年)74頁がある)。

のであり、290条は、真実義務違反に対するサンクションでもあると考えている¹⁸⁵⁾。

4 小括

以上のまとめをしておこう。

(1) 裁判上の自白は、普通訴訟法末期に裁判外の自白から区別された。裁判上の自白の本質および重要な効果は、「対立する主張のうちの係争部分と非係争部分の限界の確定」であるとされ、それゆえに、証拠を不要にするとされた。それは、裁判所および自白当事者に対して、拘束力をもつ。しかし、こうした拘束力による不利益に対しては、(不利益な行為に対する)訴訟上の原状回復という特別の救済手続を通じて救済が与えられた。

(2) CPO・ZPOは、随時提出主義を採用し、主張は撤回自由とした。しかし、裁判上の自白の取り扱いについては、普通訴訟法期の取り扱いを踏襲し、裁判所の審査を排除し、当事者を拘束する行為と位置づけた。そこで、訴訟上の原状回復制度に代わる救済手段として、CPO263条(=現ZPO290条)の反真実・錯誤の証明という撤回規定を置いたのである。

(3) CPO・ZPOの自白理論は、ビューロー以降、大きな変化を受けることになる。

① ビューローは、裁判上の自白は、事実が真実であるからこれを認めるものであって、決して意思表示とはいえないとし、自白事実について裁判所の証拠調べが排除されるのは、もっぱら、私法事件に対する国家の不干渉という立場からのみ説明した。よって、裁判上の自白と裁判外の自白の相違点は、訴訟行為であるか否かであり、したがって、内容上の差異ではなく、単なる形式的差異であるにすぎないということになる。

② ヘルヴィヒもまた、ビューローの自白理論を受け継ぎ、裁判上の自白は、意思表示ではなく、真実表示であり、したがって、立証排除効の根拠は当事者の意思ないし処分によるのではなく、弁論主義によると説明した。ビューロー自身

184) *Henckel*, a. a. O. (Anm. 183), S. 81 f.

185) BGHZ 37, 154, *Prütting*, a. a. O. (Anm. 14), §290 Rdnr. 2.

が、説明を行なうことのなかった ZPO290条の定める撤回要件については、反真実・錯誤の二段の証明を要求するものであり、錯誤要件は審理の混乱防止という観点からのみ正当化されるという。

③ こうしたビューローやヘルヴィヒの自白理論が受け容れられることによって、CPO・ZPO の自白理論は、その本来の構造とは違った形で理解されることとなる。そこでは、主張過程における当事者の争点減縮行為という裁判上の自白制度の位置付けは不明確となり、その結果、裁判上の自白の成立、撤回の問題を証明の問題と交錯させる結果ともなった。

(4) 最後に、今日のドイツの学説は、立証排除効の根拠としてはもっぱら弁論主義のみを挙げており、しかも、反真実の証明を独立の撤回要件と考えている点において、いまなおビューロー、ヘルヴィヒの自白理論の強い影響下にある。

IV 新たな構造論に基づく問題解決の試み

1 構造論の再構築

(1) 立証排除効と不可撤回効の関係

裁判上の自白の実務上の重要性に鑑みると、どのような場合に裁判上の自白が成立し、また、どのような場合に、どのような手続を経て、これを撤回することが認められるのかについての判断枠組みを明確化する必要があり、その際に、徹底して主張過程における当事者の行為の法的規律の問題として争点排除機能を中心としつつ検討すべきであるというのが本稿の問題関心であった。先にわが国の学説を検討した際に明らかになったように、裁判上の自白の成否の問題と撤回の可否の問題との間には、一定の連関が認められる。そうだとすると、具体的な自白制度の適用を考えるにあたってその方法が問題となってくるが、これらの問題の連結点たる立証排除効と不可撤回効の関係並びに効力の根拠が検討されなくてはならないというのが本稿の立場であった。

ところで、わが国の民事自白法理は大正期に入って判例によって展開され、その後、通説によって理論付けられたものであったが、それは、CPO・ZPO の自白理論と同様に、裁判上の自白に立証排除効と不可撤回効を認め、反真実・錯誤の証明による撤回を許すものであった。それは、裁判上の自白の裁判所に対する

拘束力の根拠を弁論主義に求め、不可撤回効及び撤回要件については、ZPO290条に対応する規定が存在しなかったため、禁反言による拘束の観点から理由づけた。以上のような自白理論には当事者の意思的要素を排除したビューロー、ヘルヴィヒの強い影響を見て取ることができる。それは、立証排除効を弁論主義によって基礎づけた点のみならず、禁反言の背景にある「紛争解決過程で一旦争いのないこととしておきながら、後日前言をひるがえすことは、審理を混乱させ、相手方に対しても不審な行動である」という実質的考慮において、ヘルヴィヒの自白理論ときわめて類似している。

もっとも、こうした通説というのは争いのないものではなく、陳述一致説、自白意思説という批判説も展開されてきたことは、先にみたとおりである。しかし、これらの見解も、立証排除効の根拠を弁論主義に求めた点においては、大きな違いはない。以上の結果、いずれの見解によっても、立証排除効と不可撤回効の関係は不明確なままにとどまるといふ問題点は残るといふことになる。

もし仮にこれらの学説と同様に立証排除効が弁論主義に根拠を持つと考えるならば、不可撤回効の根拠はどこにあるのかが、問題となってくる。この点、学説は、禁反言¹⁸⁶⁾、相手方の信頼保護¹⁸⁷⁾、弁論主義の要求する審判権排除効から派生する附随効¹⁸⁸⁾などと説明している¹⁸⁹⁾。特に、相手方の信頼保護という観点が広く持ち出され、それは、自白意思説によっても援用されているが、いかなる形での信頼なのかという点が必ずしも明らかではないように思われる。一般に、相手方の信頼の内容として、自白の効力を信頼する相手方当事者は、自白された事実が真実であることを証明する証拠方法を散逸または喪失してしまう可能性が生じ、無条件に自白の撤回が許されるとすれば、かかる自白に対する相手方当事者の信頼が完全に裏切られ、不意打ちを受け、証拠方法を提出できないために敗訴する

186) 通説は、こういった説明を採る。前注40) 参照。このほか、兼子一編『条解民事訴訟法』(弘文堂、1986年) 954頁以下(松浦馨執筆)。

187) 松本・前掲注2) 61頁以下、兼子編・前掲注186) 956頁(松浦執筆)、高橋・前掲注56) 402頁(もっとも、自白の「機能」は、相手方の信頼保護、と表現している)。

188) 伊東乾『弁論主義』(学陽書房、1975年) 134頁以下。

189) もっとも、禁反言と相手方の信頼保護とは、必ずしも厳格に区別して意識されているわけではないようである(前注186)と同187)を比較)。

危険が生ずるということがあげられる¹⁹⁰⁾。その際、ここでいう相手方の信頼ということが、本来の意味での信頼という趣旨で語られているのかは疑問が残る。もし仮に、信頼責任という意味で用いられているのであれば、その場合、自白者の相手方が、自白の撤回が問題となった段階で、裁判上の自白という行為によって立証が排除されたこと、それを信頼したことを明らかにする必要があるであろう。しかし、それでは裁判上の自白の成立の有無が常に当事者間で争われる結果となってしまう、争点の減縮をめざす裁判上の自白制度の趣旨に反することとなってしまふ。そこでは、相手方の信頼そのものが問題となっているのではなくて、当事者が自白を行うことによって立証排除効を惹起したことが問題になっているのであり、むしろ自白当事者の行為責任が問われているとみるべきではないだろうか。この点、CPO・ZPOの立法者は、裁判上の自白は当事者間の争点の減縮を目的とする手続的な処分行為であるとみて、それが成立すると、その時点で裁判所と当事者を拘束するとしたのであった。

以上のごとく裁判上の自白を争点の減縮を目的とした当事者の手続的な処分行為とみるのであれば立証排除効と不可撤回効の双方に妥当する拘束力の根拠として、弁論主義等に代わって、当事者の意思が再び注目されることになる。

(2) 当事者の自白意思と手続構造

そこで、ここでいう当事者の意思の内容が問題となる。

まず、こうした意思として放棄意思なり確定意思といった効果意思というものが考えられる。しかし、裁判上の自白も通常の主張と同様に、裁判所に向けて、相手方の主張を「認める」と陳述し、あるいは、これを反復し、場合によっては、「争わない」と陳述するものであって、そこに証拠調べを排除する効果意思が表示されることは通常ないであろう。つまり、放棄意思なり、確定意思といった効果意思を要求することは、ビューローが明らかにしたように誤りなのである。

そこで次に、これとは異なる形でなお当事者の意思が問題とならないかが、さらに検討されなくてはならない。この点、ベートマン＝ホルヴェークが、裁判上の自白と裁判外の自白では、いずれも不利益な事実であることが要件であるが、

190) 松本・前掲注2) 62頁、兼子編・前掲注186) 956頁(松浦執筆)、高橋・前掲注56) 402頁。

その根拠は異なるのであり、前者の場合は、一方当事者は彼にとって不利益な事実を真実であると陳述することによって、相手方の主張を認めていることになるからであり、これに対して、後者の場合は、何人も自己に不利益な陳述を述べないことによると述べていたことが、注目に値する¹⁹¹⁾。こうした主張は、立証排除効に向けられた効果意思を根拠とするものではなくて、手続構造上、解釈によって引き出される当事者の意思に立証排除効の基礎を求めるものと評価できないであろうか。

すなわち、ドイツおよびわが国の民事訴訟法にあっては、判決以前の段階に一貫して裁判所が関与する手続構造を採っており、そこでは、当事者が法規の適用の前提となる事実についてそれぞれが裁判所に向けて言い分を述べ、しかる後に、証拠調べを通じて主張の真偽を明らかにして行く構造がとられている。それにもかかわらず、いまだ事実関係の解明を問題としておらず、これから証拠調べをしようという主張の段階で、相手方の主張を認める陳述をなすということは、裁判所に対して当該事実の報告を行なっているというだけではなくて、当該事実についての解明（したがって、通常は相手方の証拠の提出）を要求しないということをも意味していると見ることができる。その結果、これは、相手方に有利な状況を作り出し、結果的には相手方に対する処分ということになるのである。こうした自白意思は、当該事実を争点とすることを欲しない意思であり、したがって、当該事実について裁判所による証拠調べを要求しない意思として、当事者の真意を離れ、解釈上構成される。

こうした説明によれば裁判外の自白に立証排除効がないことも容易に説明しうる。けだし、証拠調べを控えることなくなされる自白、すなわち、裁判外の自白の場合には、たしかに形式上は裁判上の自白と何ら異なるところがないとしても、ここで述べた意味での自白意思を解釈上引き出すことは不可能だからである。ここに、裁判上の自白と裁判外の自白の区別の決定的な意味がある。つまり、「主張」と「立証」の段階的区分という手続構造が、当事者の自白意思を規定しているのである¹⁹²⁾。結局、問題は、当事者の意思解釈の問題であるが、そこでいう当

191) 本稿Ⅲ.1.(1)②。

事者の「意思」とは、(i)当事者の「真意の探求」のレベルで問題となる意思ではなくて、(ii)「主張」と「立証」の区別という手続構造を前提とすることによって、一定の「意味の持込み」が行なわれたうえでの意思ということになる¹⁹³⁾。こうした当事者の意思の表明こそが立証排除効及び不可撤回効の基礎にはあるものと考えられる¹⁹⁴⁾。

このことは、裁判上の自白を、証拠の問題ではなく、主張過程の法的規律の問題であることを明らかにしたサヴィニー以降の普通訴訟法学説の再評価するものである。そこで、なぜ、そうした再評価がなされるのかが問題となってくる。この点をさらに論じてゆこう。

(3) 争点整理手続の整備と裁判上の自白の成立過程のコントロールの必要性

争点整理手続を充実させ、当事者の主張を十分に整理し、証明すべき事実を明らかにした上で集中的に証拠調べを行なうというのが現行民事訴訟法の立場であり、そのための制度として、弁論準備手続等を設けた。このことは、現行民事訴訟法が、「主張」と「立証」を手続構造上も明確に区別していることを意味している¹⁹⁵⁾。

ところで、弁論準備手続の制度には、裁判所の側から積極的に関与することに

-
- 192) この点で、フランス法とは異なる。フランス法において「主張」と「立証」の段階的区別が存在しないことについては、*Billow, a. a. O.*, (Anm. 160), S. 84。なお、こうした段階的区分を廃しても「主張」と「立証」の区別それ自体が残ることについては前述した。今日では、弁論準備手続という形で、「主張」と「立証」の区別は、旧法下におけるよりも徹底されている。
- 193) 以上の議論は、実体法における契約の解釈に関する議論を参考にしたものである。これについては、穂積忠夫「法律行為の『解釈』の構造と機能 (一) (二・完)」法協77巻6号(1960年)603頁、同78巻1号(1961年)27頁。
- 194) 山木戸克己「弁論主義の法構造」同『民事訴訟法論集』(有斐閣、1990年)7頁以下〔初出・中田還暦下7頁以下〕は、弁論主義の内容のうち、主要事実は当事者が弁論において陳述したものに限られること、および係争事実を認定するための証拠は当事者の提出したものであることを要するということは、弁論権の消極面における効果ともみることができが、自白の裁判所に対する拘束力は弁論権と結びつくものではなく、この意味において、裁判上の自白の裁判所拘束力は他の二者とはある程度性格を異にするものがある、という。私見によれば、裁判上の自白の拘束力は、弁論主義の内容ではなく、自白という行為に基づく効果である。
- 195) 弁論準備手続において、裁判上の自白が成立するとする立場が一般であるが、多少の異論の余地もある。例えば、宇野・前掲注70) 457頁は、裁判上の自白の成立時を争点および証拠の整理手続の終結時と考えるべきである旨を主張している。

よって、当事者の積極的な行為——特にここでの関心からいえば認否——を促して行くことに制度の眼目があった。このように裁判所が、積極的に訴訟に関与するところでは、裁判所による自白の成立過程のコントロールということが問題となってくる。というのはこうである。

すなわち、従来の口頭弁論のごとく、「準備書面記載の通り陳述」という形で事実確定が行われるのではなくて、両当事者の準備書面に書かれた内容については、それぞれの項目ごとに裁判所の側から当事者の側に問いかけることによってチェックを行ない、争点を整理して行くこととなろう。この場合、当事者間に陳述の一致があるとみられた場合、裁判所としては、自白の成立によって争点を減縮することが期待できる。その際に、自白の成立によって不利益を受ける当事者に対しては、釈明権の行使を通じて確認を行なうことになると考えられる。こうした確認作業にもかかわらず、自白の成立を認め、それが弁論準備手続調書に記載された場合（規則88条4項による口頭弁論調書に関する規則67条1項1号の準用）、自己決定による拘束力を認めてもよい。しかも、場合によっては、自白による争点の簡略化を意図して、自白を示唆することも少なくはないであろう¹⁹⁶⁾。このように弁論準備手続の中ではもっとも典型的な形で争点についての処分が行われているのである。言い換えれば、そこでは、裁判上の自白は、単なる事実の報告行為——すなわち、観念の表示——ではなくて、意思に基づく争点についての処分行為——意思の表明——であるということになる。

このように現行民事訴訟法の下では、最も重要なのは、自白の成立過程のコントロールということになってくる。そして、そうだとするならば、これと対応し

196) この点を指摘するのは、井上治典『実践民事訴訟法』（有斐閣、2002年）144頁であり、次のように言う。「早期に争点を絞り込み、しかもそこに裁判所のイニシアティブが働いているところでは、『とりあえず、ここはあらそわないことにしておこう』という、暫定的なあるいは態度決定を先々に留保した性質の自白がなされる場合がかなりあり得る。そのような場合に、その後の手続の進行のなかで再び本格的に争う必要が生じたときに、撤回を申し出た側に常にその事実の存否についての立証負担を転嫁することが、果たして当事者間の実質的公平をはかることになるのかどうか、自白者の側に加重な負担をかけているのではないかとの疑念がある。また、逆に、事案によっては、仮にその事実の不存在を証明できるとしても、いままさ撤回を認めるのはフェアではないという場合もありうる」、と。

て、自白の撤回の問題のウェイトは小さくなってくるはずである。けだし、多くの場合、当事者の意思の確認という作業を通じて調書への記載がなされると思われ、調書への記載がなされる前に直ちに撤回がなされるようなケースは、自白の撤回ではなく不成立の問題として取り扱われるからである。

以上のような裁判上の自白の成立過程のコントロールを正面に据えつつ、裁判上の自白の成立と撤回の問題について、検討がなされなくてはならない。

2 新たな構造論から見た裁判上の自白の成立要件論

裁判上の自白は、当事者間の争点の減縮を目的とする手続的な処分行為であるから、それが成立すると、その時点で裁判所と当事者とを拘束する。したがって、まず、問題となるのは、いかなる要件を充たす場合に裁判上の自白が成立するかである。

(1) 陳述の一致

裁判上の自白が成立するためには、相手方の陳述と一致する陳述が必要とされる。裁判上の自白を、主張と区別するためには、そのためにメルクマールとして、通常は、陳述の一致があることが、必要である。

もっとも、これに対しては、「不利益な事実」であれば、「陳述の一致」がなくても主張と区別することは理論的には可能である¹⁹⁷⁾。

ところで、この見解によれば、有利な陳述であれば、原則として(時機に遅れた攻撃防御方法に当たらない限り)撤回自由であるのに対し、先行して不利益な陳述がなされた場合、当事者はこれを自由に撤回し得なくなる。こうした取り扱いの妥当性そのものも問題となる。加えてすべての陳述について、常に、有利、不利を判断すべきかどうかも問題となる。そもそも自白の拘束力というもの、当事者間に争いが無いことを理由に認められるものであるが¹⁹⁸⁾、単なる不利益陳述のみでは、当事者間に争いが無いとはいえないであろう。したがって、裁判上

197) *Orfanides*, Das vorweggenommene Geständnis, Festschrift für Baumgärtel, 1990 S. 247 ff.

198) このことは、既にベートマン＝ホルヴェーク及びサヴィニーによって指摘されていた。本稿Ⅲ. 1.(1)②及び③参照。

の自白が成立するためには、少なくとも、相手方の対応する陳述が必要である。

(2) 「不利益」要件

前述のごとく、裁判上の自白が成立するためには、相手方の陳述と一致する陳述が必要である。ただ、一般には、陳述の一致があっただけでは足りず、裁判上の自白が成立するためには、当該事実が不利益な事実であることが必要とされている。

① 「不利益」要件の必要性

これにつき、先に見たように、判例・通説は、裁判上の自白が成立するのは、なぜ、不利益な事実なのかについて、説明しえていなかった¹⁹⁹⁾。そもそも当事者の自己に不利益な陳述を一般に「自白」と呼ぶことから「不利益」要件を要求するのであれば、そこでは、証拠として機能する裁判外の自白との共通性が問題になっているとみることができ、その意味で、裁判上の自白それ自体にも証拠としての要素が取り込まれることになってしまう。

そこで、学説上、当事者行為の規制の面を強調するとともに、不利益要件を否定する見解が登場した²⁰⁰⁾。たしかに、ある事実の存在または不存在が、訴訟の進展に依じていずれの当事者にとっても不利益に働くことはありうる。しかしながら、当事者にとって不利益な事実の陳述ではないことがはっきりしているような場合には、裁判上の自白の成立を認める必要はないというべきである²⁰¹⁾。加えて、この見解は、自白も主張と同様に本来的に撤回が自由なものであることを前提としているが、先に見たように、CPO・ZPOの立法者は、裁判上の自白を不可撤回効を有するものとして理解していたのであるから、こうした不可撤回効との関係で、むしろ不利益性を要求すべきではないかとも思われる。

ここに至って、当事者の自白意思を強調する見解が、当事者の帰責性との関連で、「不利益」要件に言及している点が注目される²⁰²⁾。裁判上の自白によって生じる立証排除効と不可撤回効という不利益こそが、「自己責任」としてとらえら

199) 本稿Ⅱ.2.(1)②。

200) 前注69) 参照。

201) 兼子編・前掲注186) 949頁(松浦執筆)。

202) 高橋・前掲注56) 411頁注(9)。

れなければならず、「不利益」要件は、こうした「自己責任」の前提をなす「自己決定」との関連でとらえられなくてはならないであろう。そうだとすると、当事者の「自白意思」と「不利益」要件の関係が明らかにされなくてはならない。従来の自白意思説においては、この点が必ずしも明白ではなかったが、裁判上の自白によって立証排除効を惹起したこと、こうした立証排除効の惹起が自己に不利益な事実にかかるものであり、それゆえに、相手方に利益を与える処分行為と評価しうることとの関係で、不利益要件は要求されていると見るべきであろう。

② 「不利益」要件の具体的内容

次に「不利益」の具体的内容である。これについては、従来一般に証明責任説と敗訴可能性説という形で整理がなされてきたが²⁰³⁾、はたしてそれでよいかを改めて検討されなくてはなるまい。けだし、このような二分論によれば、不利益性の判断というのは、自白の成立の時点での判断をいうのか、それとも自白の撤回が問題となる時点での判断をいうのか、といった視点が没却されてしまうおそれがあるからである。具体的には、こうである。

例えば、敗訴可能性説という場合、自白の撤回が問題となる時点での敗訴可能性を問題とするのであれば、そこで問題となっているのは、終局判決との関係での敗訴可能性ということになってこよう(評価規範)。これに対して、自白の成立の時点での敗訴可能性を問題とするのであれば、そこでは、今後の審理運営との関係での敗訴可能性ということになりそうである(行為規範)。前者は、裁判所の判断との関係で敗訴可能性を問題とする説、後者は、当事者の行為との関係で敗訴可能性説を採る見解ということができよう。同じく敗訴可能性説といっても、自白の成立範囲は変わってくるものと思われる²⁰⁴⁾。証明責任説でも、同様のことが言える。学説が証明責任説を採るとき、一般には、これから審理を

203) 証明責任説をとるのは、前注33)の諸文献。敗訴可能性説をとるのは、前注34)の諸文献。

204) 行為規範とは、これからある行為をすべきかどうか、どのようにすべきかを考えるときにはたらく基準であり、評価規範とは、すでになされた行為や手続をふり返ってこれにどのような効力を与えるか、また法的評価を加えるかというときにはたらく基準である。行為規範と評価規範については、新堂・前掲注37) 52頁参照。

進めてゆく段階のことが念頭に置かれているように思われる。これに対して、判例は証明責任説を採っているものの、むしろ上級審による審査という事柄の性質上、学説とは異なって、評価規範的な側面が強くなってきているように思われる²⁰⁵⁾。

かくして、不利益性を判断するに際しては、評価規範的な立場からの判断と行為規範的な立場からの判断とがあり得ることになる。陳述一致説は、評価規範的敗訴可能性説ということができ、自白意思説は、行為規範的敗訴可能性説ということができよう。

裁判上の自白は、当事者間での争点を解消する当事者行為であることを直視し、裁判上の自白の成立過程のコントロールを問題とするのであれば、不利益性の判断に際しては、終局判決との関係でこれを判断すべきではなく、今後の審理運営との関係で判断すべきであると思われる。そこで、問題は、行為規範的敗訴可能性説に立つべきか、行為規範的証明責任説に立つべきかであるが、証明責任説の場合、適用する法律規定が明らかになっていることが、その論理的前提であることを忘れてはならない。たしかに、ある程度争点の整理が進んだ段階では、適用法条が明確になっていることは少なくないであろう。しかし、訴訟の初期の、まさにこれから争点整理を進めて行こうという段階では、適用されるべき法規定が明らかではないという事態が生じることは不可避であるとおもわれる。加えて、訴訟における当事者の最大の関心事は、勝訴・敗訴であるから、当事者の行動の規律との関係では、行為規範的敗訴可能性説が、妥当である。

③ 裁判上の自白の成否と裁判所の関与

裁判上の自白は、口頭弁論調書の記載事項であるから（民事訴訟規則67条1項1号。弁論準備手続につき、規則88条4項）、裁判所は、陳述の一致があった時点で、いずれの当事者の側に自白が成立しているのかが必ずしも明らかではない場合には、釈明権の行使を通じて明らかにし、調書への記載がなされるように配

205) 手続法の問題一般についてであるが、上級審の判決においては、すでに行われた訴訟上の行為にどのような効果を与えるべきかという評価の問題が中心となり、裁判官がこれからどう処理すべきかといういわば行為規範としての面は、判決の表面には出てこないことが多いとの指摘をするのは、新堂・前掲注37) 64頁以下。

慮しなければならない。

以上の問題は先行自白の問題と密接に関連している。判例・通説によれば、先行自白は、相手方の援用によってただちに有効な裁判上の自白になるとされる。しかし、先に自己に不利益な陳述を行なった当事者は、当該陳述を、自己に有利な陳述として行なっている可能性が高い。このような場合に、本来主張は自由に撤回し得るはずであるから、相手方の援用によってただちに裁判上の自白が成立するとしたのでは、当事者に不意打ちを食わせることにもなりかねない。先に、裁判上の自白の効力は、当該事実を争点とすることを欲しない意思、ないし、当該事実について裁判所による証拠調べを要求しない意思によって基礎づけられていると述べたが、これは基本的には主張が先行し、相手方の認否がなされる場合であろう。逆に、不利益陳述が先行する場合にどのように取り扱うかであるが、先に見たような自白意思が認められない限りは、裁判上の自白の成立を認めてはならない。そうだとすると、先行自白の場合には、裁判所は常に釈明権を行使しなければならないのであって、したがって、先行自白は、結果的に否定されることとなる²⁰⁶⁾。

3 新たな構造論から見た裁判上の自白の撤回要件論

裁判上の自白は、それが成立すると裁判所と当事者を拘束する。こうした拘束力は、手続の安定性の見地から主張段階で不利益な陳述を行ったものに認められる自己責任による拘束力であった。しかし、以上のような拘束力を有する裁判上の自白も一定の場合に撤回が可能であることが認められている²⁰⁷⁾。(i)相手方の同意がある場合、(ii)可罰的行為による場合のほか、(iii)自白が真実に反し、錯誤による場合がそれであるとされる。しかし、最後の場合については、争いのあるところであった。これに対しては、反真実・錯誤要件の理論的難点を指摘して、反真

206) 高橋・前掲注56) 405頁。山本・前掲注64) 158頁以下もこうした認識を正当なものと評価する。

207) 「撤回」か「取消」か、という問題がある。「撤回」は将来に対して効力を持つものに対して、「取消」は遡及効を有するといわれる。裁判上の自白の撤回の効果は審理の再開と見るべきであるから、「取消」ではなく、「撤回」とするのが正しいであろう。また、ZPO290条も「撤回」と規定している。

実要件に一本化する見解と錯誤要件に純化するものがあるといわれている²⁰⁸⁾。以下、これを検討しよう。

(1) 従来の見解

(i)判例・通説は、反真実・錯誤の証明による撤回を認める。これは、ZPO290条の撤回要件論を解釈によって継受しようとするものであった。ただ、その際に注意すべきは、反真実・錯誤の証明が二段の証明であることが前提とされている点であり²⁰⁹⁾、ZPO290条の本来の趣旨に合致するものであったかどうかは疑問であるということである。それはともかくとして、反真実・錯誤照明説には、周知のごとく錯誤の証明を厳格に要求するものと²¹⁰⁾、反真実の証明によって錯誤の推定を認めるものとがある²¹¹⁾。

(ii)以上のような判例・通説による反真実・錯誤の二段の証明という撤回要件論には批判が強く、錯誤の証明は不要であり、反真実の証明のみを常に要求すべきであるとする見解が古くから有力に唱えられていた²¹²⁾。そして、反真実の証明を撤回要件とする見解は今日でも有力である。反真実の証明を撤回要件とする見解の中にも、裁判では真実を追求すべきであるとの考慮を重視するもの²¹³⁾と、当事者関係の対等性・公平性を重視するもの²¹⁴⁾とで、ニュアンスの相違がある。

(iii)しかし、他方で、反真実の証明を撤回要件として正面から押し出すことには異論も強く、錯誤を撤回要件とすべきとの見解も唱えられている²¹⁵⁾。

208) 坂原正夫「裁判上の自白法則の適用範囲」『講座民事訴訟④審理』（弘文堂、1985年）187頁は、こうした傾向を「錯誤」と「反真実」の証明という二段構成の厳格性が緩和されてどちらか一方でよいという「分極化現象」という。

209) これは、ヘルヴィヒの立場でもあった。これに対して、CPO・ZPOの立法過程では、むしろ錯誤が本質的要件と考えられていたことについては、すでに述べたとおりである。

210) 兼子・前掲注29) 248頁、三ヶ月・前掲注38) 243頁、菊井＝村松・前掲注34) 403頁など。

211) 岩松＝兼子・前掲注42) 39（注9）、竹下・前掲注9) 477頁、新堂・前掲注37) 497頁。

212) 雉本・前掲注16) 185頁以下、細野・前掲注26) 117頁。

213) 柏木・前掲注9) 324頁以下。

214) 松本・前掲注2) 62頁、兼子編・前掲注186) 956頁（松浦執筆）。

215) 伊東・前掲注188) 144頁が先駆的であり、坂原・前掲注208) もこれに好意的である。そのほか、谷口・前掲注37) 218頁、伊藤・前掲注33) 309頁、高橋・前掲注56) 422頁。

(2) 検討の視点——撤回紛争の位置づけ

① 本案紛争との関係

以上が従来 of 学説状況であるが、そこでは自白の撤回要件の証明と証拠調べにおいてなされるべき(であった)本案の証明との関係が、必ずしも十分に明らかではなかった。このことは、反真実証明説について特に言えるところであるが、錯誤証明説についても、基本的には言えることである。けだし、錯誤の証明が困難であり、結局、その内容として反真実の証明が必要になってくると考えられるからである。

この点、沿革としては裁判上の自白の撤回紛争は、主張過程(裁判上の自白の成立)における意思の瑕疵を争い、再び本案の再審理を求めるものであって、それは本案審理とは別個独立の訴訟内紛争²¹⁶⁾として位置づけられるものであったといえることができる。しかし、今日において、これを貫徹すべきかどうかは、たしかに一個の重要な問題である。けだし、このような訴訟内紛争を認めることが争点を拡大し、かえって訴訟の遅延を招くとの批判もありうるからである²¹⁷⁾。しかし現行の民事訴訟法の下ではむしろ沿革に忠実に裁判上の自白の撤回をめぐる争いは訴訟内紛争として位置づけ、処理されるべきではなかろうか。

弁論準備手続において、裁判上の自白が成立し、その後同手続の中でその撤回が問題となったケースを考えてみよう。この場合、証拠調べは公開の法廷でなされるのが憲法上の大原則であるから(憲82条)、弁論準備手続においては、人証調べをすることはできない。もし、裁判上の自白の撤回に際して、人証調べを可能とする解釈論を採るのであれば、それは、証拠調べを待たなければならなくなってしまうであろう。しかし、それでは、裁判上の自白の撤回を巡る紛争が証拠調べまで持ち越されることとなり、妥当ではない。かくて、裁判上の自白の撤回紛争は、本案の紛争とは別個独立の訴訟内紛争であると見るべきことになろう²¹⁸⁾。

216) (現行)民事訴訟法における訴訟内紛争については、柏木邦良「訴訟要件と訴訟内紛争」民訴雑誌19号(1973年)66頁が訴訟要件との関連で論じており、拙稿「違法収集証拠をめぐる訴訟当事者間の法律関係」立教法学64号(2003年)100頁が違法収集証拠排除手続との関連でこれを論じている。

217) 松本・前掲注2)53頁。

このように撤回手続が本案審理とは別個独立の訴訟内紛争であることに鑑みるならば、「錯誤」なり「反真実」の「証明」を要求する必然性は消滅する。むしろ、撤回要件については「疎明」で足りると解すべきではないだろうか。一般に、訴えに対する判決の基礎たる事実以外の迅速な処理を要する事項や派生的な手続事項については、その基礎たる事実を認定するに当たって「疎明」の程度でたりとする場合が多いのであるから、こうした取り扱いも必ずしも不自然ではないと思われる、裁判上の自白の撤回紛争に際しても、撤回要件は、「疎明」で足りると解すべきである。

② 撤回要件

裁判上の自白の不可撤回効の基礎には、当事者の意思に基づく自己決定があったことは先にみたとおりである。そうだとすると、撤回のための本質的要件は、錯誤の疎明となりそうである。

そこで、錯誤の内容として、どのようなものが考えられるかが問題となる。

(i) 早期に争点を絞り込むべく、弁論準備手続等を通じて、裁判所が自白の成立に積極的に関与しているところでは、審理の促進のために些末な対立点については自白によってこれを解消する場合がかなりあるものと思われる。そのような場合に、その後の手続の進行のなかで再び本格的に争う必要が生じたときに、判例や通説のいうように常に反真実を課すべきことには疑問が残る。また、この場合、事実が真実ではない点については、錯誤がないので撤回できないとする見解もあるが²¹⁹⁾、裁判上の自白制度が争点整理に関係するものであることからすると、疑問である。一般論としていえば、弁論準備手続の中で自白の撤回がなされる以上、比較的緩やかな要件のもとでこれを認めてもよいというべきである。したがって、例えば、こうした場合一般に末梢的な争点だと思った点に錯誤の存在を認めても良いと思われる。これに対して、弁論への上程がなされた場合(民訴法173条)には、反事実の証明によって撤回を認めるべきではないというケースも少なくはないであろう。

218) そうだとすると、一般には、裁判上の自白の撤回が時機に後れた攻撃防御方法の提出として却下されうと説かれるが、これには疑問が残る。

219) 林屋・前掲注34) 372頁。

(ii) もっとも、以上はもっぱら裁判所との関係で裁判上の自白の撤回を認め、審理の再開を許してよいかどうかにかかる問題であった。しかし、これと並んで、自白の撤回によって生じる不利益から、相手方をどのように保護すべきかも問題となる。もっとも、ここでいう「不利益」の内容自体が必ずしも一義的に明らかではないので、まず、この点について見ておこう。

わが国の通説的な見解は、これを「立証上の不利益」ととらえる²²⁰⁾。具体的には、相手方が、証明活動が不要になったと判断して、たとえば危篤状態にある重要証人の証拠保全を求めないという対応に出ることが挙げられる²²¹⁾。これに対しては、「撤回によって生じる証拠上の不利益（証拠の廃棄等）は、（理論的にはありうるが）現実的か否かにはやや疑問のあるところである」として、不利益の内容を「審理計画が狂い相手方の精神的・物質的負担、裁判所の負担に伴う納税者や他の手続利用者の利益侵害」ととらえるべきであるとする見解も主張されている²²²⁾。たしかに、証拠の廃棄等の典型的な「立証上の不利益」が生じるというケースは極めて稀であるかもしれない。しかし、裁判上の自白が成立することによって相手方の立証の機会が奪われていることはたしかであり、やはり何らかの「立証上の不利益」が生じうることは否定できないのではなかろうか。

それでは相手方当事者は「立証上の不利益」からどのように保護されるべきであろうか。この点、松本説は、反真実の証明を撤回要件として要求するという方向を採るものであった²²³⁾。これに対して、近時は、相手方の立証上の不利益（証拠方法の喪失の有無や喪失した証拠方法の重要性など）、自白者の帰責性（事実上の錯誤についての重過失の有無や撤回するに至った事情など）、相手方の要保護性（自白に対する相手方の関与の程度など）といったことを考慮要素として、裁判所が、証明度を調整する規律、証明責任の転換をせずに、自白者に対して主張・証拠提出義務（ないし事案説明義務）を課すという規律、自白事実について反駁可能な真実擬制をするという規律といった諸規律の適用を具体的事案に即し

220) 伊東・前掲注70) 17頁参照。

221) 高橋・前掲注56) 420頁。

222) 山本・前掲注64) 159頁、169頁。

223) 松本・前掲注2) 62頁。

て判断すべきであると主張する見解が登場している²²⁴⁾。

本稿のように裁判上の自白が当該事実を証拠調べから除外するという手続的な処分行為であり、その拘束力の根拠がもっぱら当事者の自白意思にあると見るべきであると解する立場からは、自白意思を徹底することによって問題を考えてゆかなければなるまい。前述の松本説は、相手方当事者の信頼保護という視点から常に反真実の証明を要求するが²²⁵⁾、このように問題を信頼責任の観点からとらえるべきではなく、むしろ行為責任の観点からとらえるべきである。そうであるとするならば、自白に責任が課せられるべきは、自白者の側に自白をなすことによって相手方の立証の機会が奪われないように、自白を回避する期待可能性があったときということになろう。よって、自白者の側にこうした期待可能性がない場合にまで、彼に責任を負わせるのは妥当ではないということになる。

(iii) 行為責任に基づく自白当事者の責任追及は、具体的には次のような手続をとって現われることになる。その位置づけとしては、裁判上の自白の撤回要件であるところの錯誤の疎明の問題ということになろう²²⁶⁾。

そもそも自白の撤回について、相手方の同意がない以上、相手方当事者としては何らかの形で撤回により自己が不利益を受けるものと考えているとみてよい。しかし、自白者の責任を追及しうるかどうかは、相手方が自白当事者の期待可能性の内容として自白者の側の予測可能性と結果回避義務を明らかにしうるかどうかにかかっているとみるべきである。したがって、相手方当事者としては、第一次的には、自白当事者が裁判所との関係で錯誤を疎明することができなければ自白の撤回を危惧する必要はないが、自白当事者がこれに奏功する可能性が大である場合には、二次的に、自己の側から自白当事者の予測可能性と結果回避義務を明らかにするのでなければ、自白の撤回を防ぐことはできないということになる²²⁷⁾。

結局、相手方の不利益の防止は、相手方の信頼保護の観点から論じるべきでは

224) 伊東・前掲注70) 19頁以下。

225) 松本・前掲注2) 62頁。自白意思説をとる高橋教授も自白の「機能」は、相手方の信頼保護ということになろうという。高橋・前掲注56) 420頁。

226) これに対して、伊東・前掲注70) 19頁は、再開された審理における自白事実の解明についての行為負担の分配として位置づけている。

ない。

③ 撤回後の審理

以上のごとく自白が撤回された場合に、このことによってただちに本案の審理が再開されると見るべきか、改めて否認をする必要があるかということが、さらに問題となってくる。自白当事者は、自白を撤回することによって、一旦争点から排除した事実を再び審理に組み込むこと、換言すれば、新たな争点を形成することを意図しているわけである。そうだとすると、自白の撤回という行為は、単に、撤回としての意味を持つだけではなくて、当該事実を争うという意思の表明でもあるとみるべきである。このことは自白の撤回の問題のみを個別に取り出して論ずることに疑問を抱かせるものであり、むしろ、手続の中での行為の持つ機能に応じて、当該行為を評価しなければならないということをも示唆しているといえることができる。

以上のように当事者による争点の形成という側面に焦点を当てて訴訟の審理過程を眺めるならば、従来の理解には見直しの余地も出てくるのではないだろうか。すなわち、従来は当事者の判断資料提出行為はもっぱら事実の報告（ないし観念の表示）としてのみ評価されてきたわけであるが、現実の当事者は、一定の戦略に基づいて否認なり、自白なりを行なっている。むしろ、裁判所の事件判断こそが、当事者の判断資料に拘束されているのであり、裁判上の自白が成立すると裁判所がただちにそれに拘束されると言う規律（立証排除効）は、当事者の側に手続的な処分権を正面から認めたものであると評価することができる。従来の見方は、事実を受けとる側、すなわち、裁判所の側に傾斜しすぎた見方であるといえるべきだからである。訴訟審理過程は、当事者の行為を中心に検討されなくてはならない。

このことがもっとも明瞭に現われるのが真実義務との関係においてである。そこで、最後に、真実義務と裁判上の自白との関係につき、簡単にはあるが検討を加えることとしよう。

227) なお、有効な裁判上の自白が成立した場合でも、それが相手方当事者にとっての重要証拠であるのならば、証拠保全の手続の利用を認めるという方策をとるということも検討されてよいのではないか。

4 真実義務と裁判上の自白

これまで述べてきたように、裁判上の自白という制度における当事者の処分という要素を重視してくると、これと真実義務との関係が問題となってくる。ZPOとは異なり²²⁸⁾、わが民事訴訟法は真実義務に関する明文の規定を有しないものの、これを認める見解が、多数である。真実義務を認めるとして、それは、裁判上の自白の場合に適用されるか。また、どのような効力をもつか。

林屋礼二教授は、真実義務が不利益な事実陳述たる裁判上の自白にも及び、したがって、故意に真実に反した陳述は撤回することができないとすべきであり、その意味では、裁判上の自白の不可撤回性は真実義務の違反に対するサンクションでもあるととらえている²²⁹⁾。

これに対して、柏木邦良教授は、自白は観念の表示であるから、その撤回を許すについては、真実不真実が問題となるべく、錯誤ということは重要ではないというべきであるとする²³⁰⁾。それによると、自白は弁論主義に基くが、弁論主義は、かつては当事者責任思想に強く結びつけられ、真実発見の理想は背面に退いていたが、今やそれ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てきた。こうした、弁論主義の内容の変遷に従い、自白に対する視点も変えるべきであり、自白の撤回についても真実の事実を裁判の基礎とするように努むべきである²³¹⁾。不真実の要件のほかには何か要件をおくことは真実の発見を妨げる何者でもないから、要件を加重することには、賛成できないとする²³²⁾。

228) ドイツでは、真実義務は、1933年の改正法によって ZPO の中に導入された。これについては、中田淳一「訴訟上の真実義務について」同『訴訟及び仲裁の法理』（有信堂、1953年）65頁、中野貞一郎「民事訴訟における真実義務」同『過失の推認』（弘文堂、1978年）153頁参照。

229) 林屋・前掲注34) 372頁以下。例として、教授は、XがYに対して貸金返還請求訴訟を提起した場合に、Yとしては、借金の事実はないが、あったものとしてもすでに消滅時効が完成していると考えて、消費貸借の事実を自白し、そのうえで消滅時効の抗弁を提出したが、時効期間の起算点についてYに考え違いがあり、消滅時効の抗弁が認められないことが分かったので、Yが先の消費貸借についての自白を撤回するという場合を挙げて、この場合には、真実義務に反した当事者の便宜的な自白の撤回を安易に認めることは正しくない、とする。

230) 柏木・前掲注9) 321頁。

231) 柏木・前掲注9) 325頁。

232) 柏木・前掲注9) 325頁。

これら2つの見解は、全く対立する見解のようにも見えるが、不利益な事実の陳述である裁判上の自白についても、通常の主張や否認と同様に真実義務が課せられるという点では一致がある。

しかし、不利益な事実の陳述たる裁判上の自白に真実義務が及ぶとするのが妥当かどうかは、疑問が残る。主張とこれに対する認否を通じて当事者が争点を形成するというのが、現行法における訴訟過程のあり方と見るべきであり、当事者の判断資料提出行為をもっぱら事実の報告（ないし観念の表示）としてのみ評価するのは、法が裁判上の自白という制度をおいた趣旨とそもそも合致しない。先にもみたように、裁判上の自白は争点を減縮する処分行為であった。現行民事訴訟法は、争点を早期に整理して絞り込んだ上で、集中的な証拠調べを実施することを意図しているが、争点の整理・圧縮に際しては、裁判所は単に受動的な立場にとどまるのではなく、積極的に訴訟に関与してゆくことが求められている。こうしたところでは、裁判所から見て、さしあたり重要とは思われない対立点については、自白を示唆することも少なくはないと思われる。こうした自白を正当化するものは、例えば審理の促進といった当事者の行為外在的な価値であってはならず、当事者の処分という内在的なものでなくてはならない。よって、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。

5 小括

(1) 裁判上の自白の効力としての立証排除効と不可撤回効は、不可分一体のものであり、その基礎には、当事者の自白意思がある。

(2) ドイツおよびわが国の民事訴訟法は、判決以前の段階に一貫して裁判所が関与する手続構造を採っており、そこでは、当事者が法規の適用の前提となる事実についてそれぞれが裁判所に向けて言い分を述べ、しかる後に、証拠調べを通じて主張の真偽を明らかにして行く構造がとられている。それにもかかわらず、いまだ事実関係の解明を問題としておらず、これから証拠調べをしようという主張の段階で、相手方の主張を認める陳述をなすということは、裁判所に対して当該事実の報告を行なっているというだけではなくて、当該事実についての解明（したがって、通常は相手方の証拠の提出）を要求しないということをも意味し

ていると見ることができる。その結果、これは、相手方に有利な状況を作り出し、結果的には相手方に対する処分ということになるのである。

こうした自白意思是、当該事実を争点とすることを欲しない意思であり、したがって、当該事実について裁判所による証拠調べを要求しない意思として、当事者の真意を離れ、解釈上構成される。

(3) 自白意思是、裁判上の自白の成立要件である不利益性の判断に際して重要な意味をもつ。

(4) 撤回紛争は、訴訟内紛争であり、錯誤の疎明が撤回要件である。

V 結語

(1) 以上を総括しておこう。

平成8年に全面改正された現行民事訴訟法は、争点整理手続を充実させ、当事者の主張を十分に整理し、証明すべき事実を明らかにした上で集中的に証拠調べを行なうという立場であり、トータルに「主張」と「立証」を異なる作業段階として分割するものである。こうした立場からするならば、裁判上の自白を主張過程の当事者行為の法的規律の問題として位置付け、そこから、裁判上の自白の成否・撤回の許否を論じることが旧法下以上に重要であるといわざるを得ない。

この点、裁判上の自白の本質および重要な効果が、「対立する主張のうちの係争部分と非係争部分の限界の確定」であるとする普通訴訟法の理解は、争点整理との関係で裁判上の自白を位置付けるものであり、改めて評価されなくてはならない。これに対して、ビューロー以降の見解は、自白の構造を不明確にし、結果として、主張段階の問題であるにも関わらず、証拠としての要素を含ませることとなった。こうした議論の影響を受けた通説では、自白から生じる不利益な効果は、結局裁判所の自由裁量から生ずる不可避の結果となってしまふ。

裁判上の自白と争点整理の関係を意識的に強調し、主張過程における当事者行為の規制の問題として位置付けようとするのであれば、むしろ、自白から生じる不利益な効果は、自白という行為の結果当事者に課せられる「自己責任」と見るべきであり、こうした「自己責任」を問う前提として「自己決定」の存在が要求されることとなる。したがって、裁判上の自白は、当事者の意思に基づく争点に

ついでに処分行為ということになる。こうした理解によれば、裁判上の自白の成否、撤回規制といった問題は、当事者の「自白意思」との関係でその規制法理が論じられなければならない。以上のような当事者の「自白意思」を中心に据えた解釈論は、当事者の手続的な処分という要素を強調するものであり、したがって、当事者による争点の形成という側面に焦点を当てて訴訟の審理過程を眺める方向性を示すものである。従来、当事者の判断資料提出行為は、もっぱら事実の報告(ないし観念の表示)として面からのみ評価されてきたといっても過言ではないが、それは、裁判所の側に傾斜しすぎた見方であり、再検討されなければならないというべきである。

(2) 裁判上の自白の検討を通じて得られた視点を審理過程の構造の解明にどのように生かしていくかは、筆者の今後の課題である。

〔完〕