

事案の解明と証明負担軽減についての一考察

安井 英俊*

目次

- I はじめに
- II ドイツおよびわが国における証明責任分配論の現状と課題
- III ドイツにおける事案解明義務理論の展開
- IV 事案解明義務の適用範囲についての検討
- V おわりに

I はじめに

民事訴訟において、証明責任は権利の発生・変更・消滅を主張する者が負うというのが、伝統的な証明責任分配の原則である。すなわち、ローマ法以来、「各当事者は自己の主張を立証することを必要とし、証明責任は主張者にあつてその主張を否定する者にはない」とされている。しかし、いわゆる現代型訴訟と呼ばれる特殊な背景をもった訴訟（公害訴訟、環境訴訟、医療過誤訴訟、製造物責任訴訟等）の増加にともない、従来通りの証明責任の分配原則では不都合が生じるケースが増加してきている。

一般的にこれらの現代型訴訟では、原告となる者（公害訴訟における周辺

*福岡大学法学部准教授

住民、医療過誤訴訟における患者等)にとって訴訟活動は困難なものとなる¹。すなわち、現代型訴訟は不法行為訴訟の形態をとる場合が多いため、証明責任は原告が負うことになり、原告は専門知識が乏しいにもかかわらず、被告（公害訴訟における加害企業、医療過誤訴訟における医師・病院等）の過失を証明しなければならない。また、証拠は被告側に偏在していることが多いため、原告はいつそう不利な立場に置かれることになる。

そのような現代型訴訟における証明困難を軽減するための理論として、証明責任を負わない当事者にも一定の要件の下で情報・証拠を開示させる（主張・立証させる）事案解明義務論が登場して久しい。事案解明義務をめぐっては、すでに多くの論稿²が存在している。このように、学説においては事案解明義務論はおおむね好意的に捉えられているが、判例においては、いまだ明確に事案解明義務を適用したとされるものはない。後述する原発訴訟等において、事案解明義務が適用されたと解されるものもあるが、なお評価は分かれている状況である。

従来、事案解明義務は、証拠偏在型の証明困難な訴訟において、証明負担を軽減する理論として注目されてきた。しかしながら、証拠偏在型に限定されるのか、あるいは一般的な事例においても適用可能なのか、その適用範囲・射程の問題は論者によって様々である。

本稿の目的は、そもそもなぜ事案解明義務が必要とされるようになったかを確認するために、いま一度ドイツの議論に立ち返り、ドイツでの事案解明義務の議論とは何であったのか確認し、わが国における事案解明義務の適用範囲・射程について検討することである。

次章以下では、まず議論の前提としてドイツおよびわが国における証明責任分配論の現状と課題について概観したうえで、ドイツにおける事案解明義務をめぐると議論状況を確認し、わが国における事案解明義務の適用範囲・射程について検討を試みる。

II ドイツおよびわが国における証明責任分配論の現状と課題

議論の前提として、ドイツおよびわが国の証明責任についての議論の変遷を辿り、ローゼンベルク（Rosenberg）の規範説から現在に至るまでの流れを概観する³。そして、事案解明義務論が生成されるに至った経緯を確認する。

1 ドイツにおける証明責任分配論の展開

(1) 規範説

証明責任の分配について、現在における通説は、「各当事者は自己の主張を立証することを必要とし、証明責任は主張者であってその主張を否定する者にはない」というローマ法以来の原則に基づいてローゼンベルクが提唱した規範説⁴である。規範説の内容は、①要件事実について真偽不明の場合に法規は適用されない（法規不適用の原則）、②当事者は自己に有利な法規について真偽不明の場合に、その法規が適用されない不利益を受ける（当事者は自己に有利な法規の要件事実について証明責任を負う）、③実体法の規定は、権利根拠規定、権利障害規定、権利減却規定に分類することができるから、権利根拠規定についてはある権利を主張する当事者が、権利障害規定と権利減却規定については相手方当事者が、それぞれ要件事実の証明責任を負う、④証明責任の分配は、実体法の規定に基づいてのみなされるものであり、裁判官による実質的考慮を介在させてはならない、というものである。

権利根拠規定については原告に、権利障害および権利消滅規定については被告にと双方当事者に分配することは、武器対等の原則、敗訴の危険の同等分配あるいは機会均等原則を産みだす。かかる証明責任の分配は衡平の思想や配分的正義の思想からも正当化される。

(2) 危険領域説

規範説とは全く異なる基準によって証明責任を分配する原理として、プレルス (Prölss) による危険領域説⁵がある。危険領域説は、損害の原因が加害者の支配する危険領域から発した場合、被害者は証明困難な状況にあり、他方で加害者は事実関係を解明できる立場にあるため、加害者に証明責任を負わせるべきとする見解である。危険領域説は、製造物責任訴訟などの証拠偏在型の事例において有効性を発揮するが、「危険領域」という概念が曖昧すぎるため、証明責任の分配基準に適さないし、実体法上の根拠も乏しいという批判がなされている。

(3) 規範説に対する批判

規範説に対しては、以下のような批判がなされている。まず、ライポルド (Leipold) によれば、真偽不明のときに当然に法規不適用となるわけではなく、何らかの考慮によって法規の不適用または適用が決定されるわけであるから、法規不適用の原則は採りえない⁶という。

ライポルドは、裁判官がある要証事実につき存在・不存在を確信できない場合には、事実関係を確定することができないはずであるから、法規の適用も不適用もできないはずであることを明らかにした。真偽不明の場合の裁判を可能にするには何か特別の法規が必要であり、それが証明責任規範であるという。この証明責任規範は、真偽不明であることを要件としており、証明責任規範の存在により法規の構成要件の存在が争われている場合でも、その要件は充足されたものとして擬制される。

このライポルドの見解は、以降の論者の支持を得ることとなった。そのため、ライポルド以降のドイツの証明責任論は、真偽不明の場合は裁判官による裁判を可能にするための理論的手段が必要であるという点で共通認識を有している。

次にシュワープ（Schwab）は、規範説を基本的には支持しつつ、ライポルドらの規範説批判をふまえ、規範説の修復を試みている⁷。シュワープは、ローゼンベルクが真偽不明の場合になぜ法規不適用という結論を出す権限が裁判官に与えられているのか明確にしていなと指摘する。シュワープはこの点について規範説の修復を試みており、修復の方向性として、ZPO286条の自由心証主義の中に真偽不明克服の手がかりを求めるか、または真偽不明を裁判官が事実の不存在を確信している場合と同様に取り扱うべきとする規範を想定するかのいずれかであるとする。シュワープは、ローゼンベルクはそのうちの後者を指向していたとする。シュワープは、その規範を「操作規則（Operationsregel）」と名付けた。

そして、ライポルドの規範説批判によって端を発したドイツの証明責任論争は、プリュッティンク（Prütting）によって一応の総括がなされた⁸。プリュッティンクは、証明責任は民法に規定された不利益の当事者への内容的分配であるという考えを基礎として、証明責任分配の問題と、真偽不明の場合に裁判官の裁判を可能にする方法論的手段の問題とを明確に区別する。裁判官は、訴え提起があった場合に実体法規を具体的事実に応用することを職務上強制されているわけであるから、そのことは事実が真偽不明の場合でも変わりはないという。そうすると、裁判官は事実が真偽不明であっても、どちらかに擬制することが必要になる。こうした強制は自由心証主義から生ずるのではなく、裁判官は真偽不明の場合でも裁判を行わなければならないという裁判拒否の禁止から生ずるとする。プリュッティンクによれば、この問題は証明責任をどちらの当事者に分配するかという問題とは無関係であり、法的性質を有しない「操作規則」によって真偽不明の克服が可能になるという。

（4） 証明責任分配基準についての議論

規範説による証明責任分配の基準は、請求者が権利を根拠づける構成要件

につき、請求の相手方は権利を障害・妨害させる構成要件および権利を消滅させる構成要件についてそれぞれ証明責任を負う、というものである。この分配基準は、何人も自己に有利な法規の諸要件について証明責任を負う、というローマ法以来の伝統的テーゼに基づいている。しかし、規範説による分配基準に対しては、権利根拠規定と、権利障害規定・権利消滅規定との明確な区別は不可能であるといった批判がなされている。

規範説の証明責任分配を批判して、新たな証明責任分配論を提唱する論者としてライネッケ (Reinecke) とヴァーレンドルフ (Wahrendorf) がいる。まずライネッケは、実定法の規定中に明示的な証明責任規範や法律上の推定規定があるかどうかで証明責任分配を決定するが、裁判官は実質的合理的理由があれば、証明責任の転換を行うことができるとする⁹。

ヴァーレンドルフは、判例の分析を通じて、もはや規範説は実効性を失っていると指摘し、判例は証明責任分配について実質的正義の考量を用いていることを明らかにしようと試みた¹⁰。すなわち、ヴァーレンドルフが判例から導き出した基準とは、蓋然性原則、保護原則、保証原則、信頼原則、責任連帯原則、制裁原則、社会的危険分配原則という七原則である。これらのうち、特に蓋然性原則と保護原則を最も重要な基準としている。

また、判例の立場としては、規範説を維持しながらも、実質的に裁判官の裁量によって証明責任分配がなされている事例がみられる。すなわち、医療過誤訴訟の事例において「証明責任の転換にまで至る証明軽減」を認めたり、医師が重過失による治療ミスを犯した場合は、因果関係についての証明責任の転換が認められている¹¹。このように、判例は、証明困難な事例において証明責任の転換を行っている。

(5) 証明困難への対応策－事案解明義務論の登場－

以上のように、ドイツにおける証明責任分配論は、ライポルドによる規範

説批判に端を発して、プレルスの危険領域説や、ライネツケやヴァーレンドルフによる新たな証明責任分配基準が提唱されるという展開となった。これらの議論の背景には、医療過誤訴訟をはじめとする、いわゆる現代型訴訟の増加により、従来の規範説による証明責任分配では不都合が生じるようになってきたからである。すなわち、規範説の下では、被害者が加害者の過失等について証明責任を負うことになるが、現代型訴訟では、例えば医療過誤訴訟であれば患者対医師・病院、製造物責任訴訟であれば消費者対企業というように、当事者間で証拠収集能力の格差と、著しい証拠の偏在が生じる。このような状況下では、原告は手も足も出せずに証明責任の原則により敗訴してしまうことになる。

そこで、規範説とは異なる証明責任分配原則を唱える理論が登場してきたわけであるが、規範説の通説的地位を覆すまでには至らなかった。そのため、証明責任分配をめぐる議論は、規範説に代わる証明責任分配の基準を創出しようとする方向から、しだいに規範説の枠内で調整を試みる方向へと移行していった。すなわち、規範説に基づく証明責任分配を維持したうえで、証明困難の軽減を図ろうというものである。そのような状況下で登場してきた理論が、シュテュルナー（Stürner）の事案解明義務論である。

シュテュルナーの提唱する事案解明義務論の概要については、以下の通りである¹²。事案解明義務は、特定の条文に拠らない一般的な法理である。ただし、シュテュルナーは一般的事案解明義務を、ZPOの法文中に存在する当事者の協力義務の規定（ZPO138条1項〔真実義務・完全義務〕¹³・2項〔陳述義務〕¹⁴、同372条a〔血統確定の検査〕¹⁵、同422条および同423条〔文書提出義務〕¹⁶等）から、類推によって導き出している。

事案解明義務の根拠としては、連邦共和国基本法の保障する真実発見による個人の権利保護が挙げられている。次に、証明責任を負わない当事者に事案解明義務を課すための要件は、証明責任を負う当事者が自己の主張につい

て具体化 (Substantiierung) することであるとされる。すなわち、証明責任を負う当事者が相手方に事案解明を求めるならば、まず自己の権利主張が納得しうるものであることを示し、自己の権利主張に合理的な基礎があることを明らかにする手がかり (Anhaltspunkt) を示さなければならない。そして、事案解明義務の効果は、証明責任を負わない当事者が事実関係の解明への協力を拒否した場合(事案解明義務違反の場合)の効果である。シュテュルナーは、解明義務の違反者にとって不利な事実の真実擬制を、義務違反の効果とする。ただし、その擬制は反証によって覆すことが可能である。

以上のように、ドイツにおける証明責任分配をめぐる議論は、規範説による証明責任分配原則そのものの是非を問う方向から、規範説の枠内で調整を図る方向へと移行していくこととなった。なお、シュテュルナーの事案解明義務論については、Ⅲ章で詳述する。

2 わが国における証明責任分配論の展開

ここでは、わが国における証明責任分配論の展開について確認しておく。

(1) 法律要件分類説

ローゼンベルクの規範説を、日本法に採り入れたものが法律要件分類説である¹⁷。法律要件分類説は、法規不適用原則を認め、権利根拠規定、権利障害規定、権利消滅規定の三分法を用いるという点で規範説と類似している。しかし、規範説の要件の一つである「裁判官の実質的考慮の排除」は受け継いでいない。法律要件分類説は、裁判官が事案に応じて証明責任の分配について実質的考慮を入れることを認めており、この点が規範説と異なる。すなわち、権利根拠規定、権利障害規定、権利滅却規定の区別については、当事者間の公平や紛争の迅速な解決等の実質的考慮を入れてもよいとしている。

（2）法律要件分類説に対する批判

法律要件分類説に対しては、次のような批判がなされている。まず、ドイツにおける規範説批判と同様に、法規不適用の原則に対する批判と、権利根拠規定と権利障害規定・権利消滅規定との区別が実体法の規定において明確にできるのかという批判¹⁸である。そして、わが国の民法の規定は証明責任の分配についての配慮が明確にはなされていないという批判¹⁹である。すなわち、民法の規定がそのような状態である以上、規定の構造に依拠して証明責任の分配を定めることは不可能ないし不適切であるという。

（3）利益考量説

法律要件分類説に対する批判の中から形成されてきた見解が、利益考量説である。利益考量説は、権利根拠規定、権利障害規定、権利消滅規定という三分法を用いることなく、証拠との距離（証拠に近い方に証明責任を課す）、立証の難易（立証の容易な方に証明責任を課す）、蓋然性（蓋然性の低い事実を主張する者に証明責任を課す）を考慮して、証明責任の分配を決めるとする見解²⁰である。

（4）修正された法律要件分類説

権利根拠規定、権利障害規定、権利消滅規定という三分法は維持するが、どの要件がこれらの規定のうちどれに該当するかは、実体法の趣旨や実体法に基づく価値判断などの実質的な考慮に基づいて決定されるとする見解である。その実質的判断に際しては、実体法の趣旨と、実体法に基づく価値判断を主たる基準とし、証拠との距離や立証の難易といった当事者間の公平の観点は基準としない立場²¹と、実体法上の考慮と当事者間の公平の観点の双方を基準とする立場²²がある。

(5) 証明困難への対応策－事案解明義務論の登場－

わが国における証明責任論争も、通説たる法律要件分類説に対する批判から始まったわけであるが、結果的には法律要件分類説が維持されたといつてよい。そして、証明責任分配の問題についても、法律要件分類説に基づく証明責任分配を崩すことなく、法律要件分類説の枠内で調整する方向へと移行していった。その背景としては、ドイツと同じく、現代型訴訟の増加によって、従来の証明責任分配原則を貫徹したのでは、当事者間の情報・証拠収集能力の格差および証拠の偏在により、著しい不公平が生じてしまうケースが現れてきたためである。

そのような状況の中で、春日教授によってシュテュルナーの事案解明義務理論が日本法に応用された。春日教授による事案解明義務理論の概要は以下の通りである²³。まず事案解明義務の根拠としては、真実発見の要請、および当事者間の武器平等をもたらし手続権の実質的保障を確保することとされる。

次に、事案解明義務の要件は、①相手方に事案解明を求める当事者が自己の権利主張について合理的な基礎のあることを明らかにする手がかりを示すこと、②この当事者が客観的に事案解明をなしえない状況（事実関係からの隔絶）にあり、かつ③事案解明できないことにつき非難可能性がないこと、④相手方が事案解明を容易にでき、事案解明の期待可能性があること、という四点である。そして、事案解明義務の効果（事案解明義務違反の場合の効果）は、義務違反者に不利な事実の擬制がなされる。ただし、違反者たる相手方は他の事実・証拠を陳述・提出することにより反駁する余地が認められている。

なお、事案解明義務は適用範囲が限定されるわけではないが、特に証拠偏在型の事例において有効性を発揮する。例えば、原発訴訟であれば被告行政庁側に資料の提出義務を課したり、医療過誤訴訟であれば医師側に情報・証

抛（カルテ等）の開示を求めることが可能となる。

以上のように、事案解明義務は、原則通りの証明責任分配では不都合が生じる場合の対応策として注目されている。

Ⅲ ドイツにおける事案解明義務理論の展開

ここでは、ドイツにおける事案解明義務論がどのように展開されてきたのか、事案解明義務の提唱者であるシュテュルナーの議論を中心に確認しておく。

1 法定の事案解明義務

(1) 法定の事案解明義務の内容

シュテュルナーの提唱する事案解明義務は、特定の条文に拠らない一般的な法理である。ただし、シュテュルナーはその一般的事案解明義務を、ZPOの法文中に存在する当事者の協力義務の規定（ZPO138条1項〔真実義務・完全義務〕・2項〔陳述義務〕、同372条a〔血統確定の検査〕、同422条および同423条〔文書提出義務〕等）から、類推によって導き出している。シュテュルナーは、これらの規定を法律によって定められた事案解明義務であると位置づけており、独自の解釈を行っている。ここでは、シュテュルナーが法定の事案解明義務と位置づけている各規定をみていくことにする。

まず、ZPO138条1項は、当事者は「完全かつ真実になんて」事実の陳述をしなければならないと規定している。シュテュルナーは、本項を一般的事案解明義務を導き出すための最も根本的な条文と位置づけている²⁴。すなわち、本項における完全義務（完全な事実陳述を行う義務）を突き詰めると、各当事者は自己に有利な事実のみならず、相手方に有利な事実も主張しなければならないことになる。シュテュルナーは、この完全義務を、事実関係の

解明に際しての当事者の協力義務として捉えているのである。具体的には、証明責任を負う当事者は自己の認識の範囲内にある事実・証拠を提出するが、認識しうる事実・証拠が尽きた場合には、相手方当事者に事案解明義務が生じ、相手方当事者は自己の認識の範囲内で事実関係を解明しなければならないことになる。以上のように、シュテュルナーは、本項を一般的事案解明義務と法定的事案解明義務との連結点と捉えている。

続いて、ZPO138条2項は、「各当事者は相手方によって主張された事実について陳述しなければならない。」と規定する。シュテュルナーは、本項における陳述義務を、証明責任を負わない当事者による事実関係解明への協力について法的にルール化された例として位置づけている²⁵。すなわち、証明責任を負わない当事者は、証明責任を負う当事者から主張された事実について単純否認することはできず、むしろ主張された事実関係の解明のために、証明責任を負う当事者に自己の知っていることを自由に使わせなければならないという。証明責任を負わない当事者が陳述義務を拒む場合は、サンクションとして、裁判官の心証が証明責任を負わない当事者にとって不利に形成される。そして、単純否認が許されるのは、証明責任を負わない当事者が事実関係について何も知らない場合に限られる（ZPO138条4項）。

次に、ZPO372条aは、血統確認の検査についての規定である。職権探知主義の手續において、証明責任を負わない当事者も身体検査に召喚され、事実関係の解明について協力を強いられる場合がある。このような強制力を伴う協力義務は、民事訴訟法の体系において例外的な規定である。シュテュルナーは、本条も法定された事案解明義務の一形態として捉えている²⁶。

そして、ZPO422条、同423条は、ともに文書提出義務についての規定である。提出義務のある文書は、民法上の規定により引渡しまたは提出しなければならない文書（ZPO422条）、および相手方当事者が自ら立証のために引用した文書（ZPO423条）である。シュテュルナーは、これら文書提出義務の

規定についても、事案解明義務の法的に整えられた例として位置づけている²⁷。ただし、シュテュルナーは、ZPO が文書提出義務を実体法上義務づけられた文書に制限し、一般的な文書提出義務を否定していることについて批判的である。

（2）法定の事案解明義務の問題点

シュテュルナーは、法定の事案解明義務について二つの問題点を指摘している²⁸。第一に、法定の事案解明義務の規定は、解明を求める当事者（証明責任を負う当事者）の主張具体化責任について言及していないという点である。すなわち、解明を求める当事者が自らの主張について何ら具体化することなく相手方に事案解明義務を要求しようとすれば、相手方当事者に過度の負担を強いることになり、公平さを欠くことになる。それゆえ、事案解明義務の前提として、解明を求める当事者が自己の主張を具体化することが必要不可欠であるという。

第二の問題点として、法定の事案解明義務は隙間だらけであるという。すなわち、ZPO の立法者は、証明責任を負わない当事者の一般的で包括的な事案解明義務および協力義務を創出することを怠っているのである。例えば、知られていない事実関係あるいは証拠方法についての訴訟上の情報提供義務、検証対象の提示義務といったものは明文化されていない²⁹。

2 一般的事案解明義務

（1）訴訟法からのアプローチ（実体法からの峻別）

ドイツでは、事実関係を解明するための手段として実体法上の情報請求権が発達している。例えば、BGB809条（物の閲覧請求権）、同810条（文書の閲覧請求権）などがあり、さらに、BGB242条における信義則を根拠として多くの情報請求権が認められている。シュテュルナーは、これらの実体法上

の情報請求権は訴訟における事実関係解明の際に不十分であると批判し、訴訟法上の事案解明義務（特に一般的事案解明義務）の必要性を主張する³⁰。すなわち、実体法上の情報請求権は、実体法に根拠をおくがゆえに、訴訟中に現れるあらゆる問題に対応しているわけではない。例えば、身体検査受忍のための実体法上の義務、あるいは証人を守秘義務から解放するための実体法上の義務というものは想像しにくい。このように、実体法上の情報請求権は、訴訟の場面で適用しようとするとき非常に中途半端なものとなる。

また、訴訟前の利害状況と訴訟中の利害状況が異なっていることも考慮されねばならない。訴訟中においては、原告の主張が正当か否かについての最終的な判断が重要である。一方、訴訟前においては、事実関係の解明に最終的な重要さはなく、単に将来における訴訟の準備の役に立つにすぎない。それゆえ、訴訟上の事案解明義務は、実体法上の情報請求権よりも包括的で広範囲なものである。つまり、訴訟上の事案解明義務は、訴訟前および訴訟中という異なった利害状況をとともに包摂するものといえる。

総じて、個々の手続における事案解明が全体の事案解明に繋がる可能性があるならば、この可能性は存分に利用されるべきである。そのためには実体法上の情報請求権では迂遠であり、それゆえ、実体法に依存しない固有の訴訟上の事案解明義務が必要となるのである。

(2) 一般的事案解明義務の内容

一般的事案解明義務は、事案の種類を問わず、幅広い適用範囲をもつ。また、一般的事案解明義務は、事実陳述義務・証拠提出義務をはじめとして、検証（土地の検査、身体検査等）受忍義務、訴訟前の証拠保全義務³¹をも含む包括的なものである。このように、シュテュルナーは、ZPOに規定されている個別的事案解明義務の規定を、一般的事案解明義務の現れとして捉えている。そして、事案解明義務についての法の間隙を、現行の規定の解釈

によって埋めることが可能であるとする。以下では、一般的事案解明義務の内容（根拠、要件、効果等）について概観する。

①一般的事案解明義務の根拠

一般的事案解明義務は、証明責任を負わない当事者に事実主張および証拠提出を求める強力な義務であるから、当然しかるべき根拠が必要となる。シュテュルナーは、ドイツにおける憲法である連邦共和国基本法を一般的事案解明義務の根拠としている。すなわち、基本法が真実発見による国民の権利保護のための手続を保障していることは、一般的事案解明義務の問題を考えるにあたって決して無関係なものとはなりえず、むしろ基本法は事案解明義務に親和的な影響をもたらすのである³²。基本法は国民の権利保護のために司法請求権を保障しており、それによって国民は自己の権利を守るために司法を利用できることは疑うべくもないが、重要なのは、基本法上の司法による権利保護の保障が、真実発見を求める権利までも含むのかどうかという点である。この点についてシュテュルナーは、基本法103条1項を挙げて、基本法は真実発見を求める権利を保障しているとする。基本法103条1項は、「裁判所においては、何人も法的審尋を請求する権利を有する」と規定しており、国民に審尋請求権を保障する規定である。103条1項は、真実発見および権利実現のために協力を求める権利を保障していると理解される。また、連邦憲法裁判所も、法治国家における訴訟手続の充実という点から、徹底的な真実発見の重要性を強調している。

さらにシュテュルナーは、民事訴訟法の目的も一般的事案解明義務の根拠として挙げている。すなわち、基本法の保障する真実発見による個人の権利保護は、民事訴訟の目的に他ならず、その目的を達成するためには証明責任を負わない当事者の事案解明義務が不可欠であるという。

②一般的事案解明義務の要件

証明責任を負わない当事者に一般的事案解明義務を課すための要件は、証

明責任を負う当事者が自己の主張について具体化 (Substantiierung) することである³³。すなわち、証明責任を負う当事者が相手方に事案解明を求めるならば、まず自己の権利主張が納得しうるものであることを示し、自己の権利主張に合理的な基礎があることを明らかにする手がかり (Anhaltspunkt) を示さなければならない。つまり、証明責任を負う当事者が、自己の権利主張について何ら具体的な手がかりを示すことなく相手方に事案解明を求めることは、当事者間の公平の観点から妥当ではないからである。それゆえ、事案解明義務という強力な義務を相手方当事者に課すためには、解明を求める当事者にも一定の行為、すなわち主張の具体化が要求されるのである。

ただ、ここで問題となるのは、要求される具体化の程度である。すなわち、事案解明を求める当事者の主張はどの程度まで具体化されればよいのか、また、いかなる場合であれば具体化の要求は縮減されるのかということが問題となる。この問題について、シュテュルナーは次のように答えている。証明責任を負う当事者が事実関係について不知である場合には、詳細な事実が提出される必要はなく、一般的な権利主張についての推定の基礎としての「手がかり」を提示することで十分である。反対に、確たる根拠もなくでっち上げられた事実を主張するのでは不十分である。

また、主張の具体化を要件とすることには、事案解明義務の濫用を防止するという意味もある。つまり、事案解明を求める当事者に主張の具体化すなわち「手がかり」を提示させることにより、解明を求める当事者が自身では何もせずに相手方から情報を得るといったような、事案解明義務の濫用的な利用を防いでいるのである。

③一般的事案解明義務の効果

事案解明義務の効果³⁴とは、証明責任を負わない当事者が事実関係の解明への協力を拒否した場合 (事案解明義務違反の場合) の効果である。ZPO 138条等の法定的事案解明義務に違反した場合の効果について、判例・通説

は、裁判官の自由な証拠評価に委ねるとしている。しかし、シュテュルナーは、義務違反の法的評価と自由な証拠評価を区別しない判例・通説の立場を批判し、義務違反に対する制裁という面を強調すべきであるとする。また、事案解明義務違反の効果を証明責任の転換とする説もあるが、シュテュルナーはこの説に対しても、証明責任の転換は違反者への制裁としてはあまりにも酷であるとして批判する。

それゆえ、シュテュルナーは、解明義務の違反者にとって不利な事実の真実擬制を、義務違反の効果とする。なぜなら、解明義務違反によって事実関係の解明がなされなかったのであれば、解明されなかったことの代償が当然に必要となるわけであり、その代償が違反者に対する制裁なのである。この意味において、違反者にとって不利な事実の真実擬制（換言すれば、解明を求める当事者にとって有利な事実の真実擬制）が最も妥当な効果であるといえる。ただし、その擬制は反証によって覆すことが可能である。

また、証明責任を負わない当事者が事実を知っているか、あるいは証拠方法を隠しているか不明確な場合には、事案解明義務違反の存否について証拠調べが行われる。ただし、事案解明できないことについて当事者に帰責性がない場合には、制裁が課されることはない。

3 訴訟上の事案解明義務理論に対する学説の反応

(1) 訴訟上の事案解明義務に肯定的な見解

訴訟上の事案解明義務を支持する論者として、シュロッサー(Schlosser)³⁵は、ドイツ法では実体法上の情報請求権³⁶（事案解明請求権）が多く認められているのに対し、訴訟法上の事案解明義務の規定があまりにも少ないと指摘する。そのうえで、実体法上の情報請求権を次のように批判する。すなわち、実体法上の情報請求権は、当事者間に特定の法的関係（契約関係など）がある場合に限られており、柔軟性を欠いている。また、多くの情報請求権

の根拠とされている BGB242条の信義則の規定にしても、被請求権者の陳述のみを情報源とするにとどまり、証拠の提出まで要求することはできず、有効性に欠けている。シュロッサーは、このように実体法上の情報請求権には限界があるとして、訴訟法上の事案解明義務による補充が必要であると主張する。すなわち、事案解明義務を一般的かつ原則的な法理として認めるべきであるとする。

また、シュタートラー (Stadler) は、当事者の協力義務として事案解明義務を捉えている³⁷。そこでは、証明妨害を例にあげて、判例が法律上の規定を超えて、場合によっては相手方のために事実関係の解明に貢献することを義務づけていると指摘する。すなわち、検証の目的物を提出すること、土地の検分を許容すること、銀行あるいは医師を職務上の守秘義務から解放するといったことを拒否する場合は、ZPO427条、444条あるいは信義則によって、証明を妨害した当事者にとって否定的な証拠評価がなされるか、証明責任の転換がなされる。これらの訴訟上の制裁によって、判例は当事者の協力義務を想定しているという。というのも、証明妨害に対する制裁は、当事者が訴訟において受身でいる権利はないということを前提としているからである。したがって、シュタートラーは、訴訟法上に証明責任を負わない当事者の広範な協力義務が存在すると主張し、この協力義務はシュテュルナーの一般的事案解明義務説によって基礎づけられるという。

シュタートラーは、事案解明義務と証明責任の関係、および事案解明義務と弁論主義の関係について次のように述べている。事案解明義務は事案解明のリスクを負う当事者の証明の負担を軽減するが、客観的証明責任の機能する余地を無くすわけではない。換言すれば、徹底的に事案解明がなされたとしてもノン・リケットとなるリスクは残されている。また、よりいっそう強力な証明責任を負わない当事者の事案解明によってノン・リケット判決が回避されうる場合に、以上のことは証明責任分配の基礎をなしている実体法上

の公平感情に矛盾しないであろう。また、広範な事案解明義務は、弁論主義とも調和しうるものであり、一部で危惧されているような裁判官による事実の探知（Inquisition）を自動的にもたらずものではない。というのも、弁論主義の下においても、当事者は真実発見のために協力を促されるからである。その協力とは、証明責任の割当て、あるいは純粋な訴訟上の義務に基づくものである。

また、ペータース（Peters）も協力義務の観点から事案解明義務説を支持している³⁸。すなわち、当事者の一般的な訴訟上の協力義務の根拠は、ZPO 138条1項・2項、同327条a、同423条、同445条等に求められ、協力義務はこれらの規定からの類推によって導かれるとしている。ペータースは協力義務と弁論主義の関係、協力義務と証明責任の関係について次のように指摘している。すなわち、多くの論者が、明確に規範化された個々の協力義務が存在するにもかかわらず、証明責任を負う者のみが自己に有利な主張および証明をする義務があると誤解しているという。つまり、実際は、協力義務は訴訟経過を様々な方法で貫徹しており、証明責任を負わない当事者にも事実主張および証拠提出の義務が生じうるといふ。

具体的には、事実主張のレベルにおいて、証明責任を負わない当事者が協力するのであれば、陳述が十分な具体化を欠くために失敗に終わるといふ訴訟の数は減少することになる。また、証明のレベルにおいても、証明責任を負わない当事者の応訴が協力義務に適ったものであれば、証明責任を負う当事者の主張を完全なものにして、かつ争う余地のないものにしようということが期待できる。反論がなされた主張については証拠調べをすることになり、証拠調べにおける相手方の協力義務は、手元にある証拠方法を自由に利用させるというものである。それによってノン・リケット判決の数は減少する。相手方が協力を拒否した場合には、ZPO286条1項に応じた評価がなされる。その限りでは証明責任を負う当事者は主観的証明責任から解放されるのであ

る。しかし、その他の場合では、換言すれば原則としては、主観的証明責任は存続する。また、客観的証明責任については何ら変更するものではない。それゆえ、主張責任および証明責任が一般的な訴訟上の協力義務によって変更されると評価すべきではないという。

以上のように、事案解明義務＝協力義務は弁論主義ならびに客観的証明責任に変更を加えるものではないというのがシュタートラーおよびペータースの見解であり、シュテュルナー説と共通している。総じて、訴訟上の事案解明義務＝協力義務を認める学説は、証明責任を負わない当事者は訴訟において完全な受身で良いのかという点から出発しており、いずれの当事者も傍観者となることは許されず、事実関係の解明に協力する義務を負うという点に帰結している。

(2) 訴訟上の事案解明義務に否定的な見解

ドイツの学説において、事案解明義務は、主に実体法の情報請求権との関係、および証明責任との関係という観点から批判されている。端的に言えば、前者は、実体法の情報請求権がある以上、あえて訴訟上の事案解明義務を認める必要はないという批判であり、後者は、証明責任を負わない当事者に主張・立証を要求する事案解明義務は、規範説による証明責任分配に影響を与えるのではないかという批判である。

では、まず実体法の情報請求権の観点から批判を加えている見解について概観する。実体法を重視する立場から、訴訟上の事案解明義務について全面的な批判を展開しているのがアーレンス (Arens) である³⁹。アーレンスは、まず、真実発見の要請を事案解明義務の根拠とすることに疑問を投げかける。すなわち、真実発見の要請は弁論主義と緊張関係に立つものであるから、真実発見のみを訴訟の目的とすることは、弁論主義の理念である「当事者による訴訟追行」に制限を加えることになるからである。

また、アーレンスは事案解明義務の要件および効果についても問題点を指摘する⁴⁰。まず要件について、事案解明義務の成立のためには、証明責任を負う当事者の権利主張が合理的な基礎を有することを示す「手がかり」を要求されるが、合理的な基礎を有するか否かについての判断は非常に困難であるという。例えば、ある契約違反があったことを手がかりに他の契約違反を推論できるかどうか、ある違法な行為があったことを手がかりに他の違法な行為が推論できるかどうかは、極めて微妙な問題であり、容易に判断することはできない。すなわち、いかなる事案においていかなる「手がかり」を示せば主張に合理的な基礎があるといえるのか、ということについて明確な類型と準則を立てることは不可能であるという。それゆえ、要件に不明確さが残る以上、結局はすべて裁判官の裁量に委ねられることになる。

次に、アーレンスは事案解明義務違反の効果について、相手方当事者が事案解明義務を果たしたかどうかについての判断は極めて困難であると指摘する。例えば、相手方当事者が故意に（真実を知っているにもかかわらず）虚偽の陳述をしたり、部分的に沈黙したり、あるいは十分に調査をしなかったような場合、それらの事情は解明義務者自身にしか知り得ない主観的事情であるため、義務違反の有無について客観的に判断することは不可能である。ゆえに、効果についても裁判官の裁量に委ねざるをえない。

アーレンスは以上のことから、事案解明義務は裁判官の裁量に依るところが大きいと、裁判所の地位と権能を極端に強化し、当事者権(Parteirechte)を不当に害することになると結論づけている。しかしながら、思うに、事案解明義務の目的は、当事者を解明困難な状況から救済することであるから、むしろ事案解明義務は弁論主義ないし当事者権を補充する役割を持つものであり、当事者権を害することにはつながらないと解する。裁判官の裁量に依る部分が多いという点についても、自由心証主義の下では多かれ少なかれ裁判官の裁量に依ることになるため、アーレンスが事案解明義務の要件・効果

について指摘する問題は許容の範囲内であろう。

そして、アーレンスは、シュテュルナーのいう事案解明が必要とされる場合においては、訴訟上の事案解明義務を持ち出すまでもなく、実体法上の情報請求権によって解決できるという。すなわち、BGB242条の信義則の規定を根拠として、当事者間に特別な法的関係がある場合には、権利者は義務者に対して情報の提供を求めることができる。そのための要件は、権利者は自己の権利の存在と範囲について解明することが困難であるのに対し、義務者は容易に情報を与えることができ、かつ義務者に情報提供の期待可能性があること、というものである。そして、義務者が情報提供を行わない場合は、情報提供義務違反の効果として、義務者にとって不利な証拠評価あるいは証明責任の転換がなされる⁴¹。

また、ライポルドも、当事者の情報提供義務の根拠を実体法に求める立場から、訴訟上の事案解明義務について次のように否定的な見解を述べている⁴²。すなわち、シュテュルナーが事案解明義務の条文上の根拠とする ZPO138条 2項の陳述義務について、自己に不利な事実までも開示しなければならないという意味での事案解明義務を、ZPO138条 2項から導き出すことはできない。一方の当事者が相手方に情報提供を求めうるかどうかは実体法の問題であり、訴訟上の一般的事案解明義務を正当化することはできない。

ライポルドはこのように事案解明義務を批判するが、訴訟上の一般的事案解明義務を否定しても、主張責任・証明責任の評価の際に、当事者の事実・証拠への近さや情報獲得の可能性を考慮することを排除されるわけではないという⁴³。すなわち、裁判官の自由心証の枠内においても、訴訟前と訴訟中の当事者の行為が考慮されるのであり、証明責任を負う当事者の事実主張の際に、相手方は二次的主張責任として、一定の要件の元で反対主張について詳細に具体化することを要求されるというのである。

次に、証明責任の観点から、事案解明義務が規範説による証明責任分配に

影響を与えるという批判も存在する⁴⁴。すなわち、証明責任を負わない当事者によって事案解明義務が果たされた場合、もはや真偽不明の状態にはなりえず、証明責任の機能する余地がなくなるという。そして、事案解明義務の影響は客観的証明責任だけにとどまらず、主観的証明責任にも及ぶとする。すなわち、事案解明義務を認めると、客観的証明責任とパラレルに存在するはずの主観的証明責任が、証明責任を負う当事者から切り離されるというのである。

しかし、事案解明義務が果たされてもなお真偽不明である場合には、証明責任によって判決がなされることになるため、証明責任の機能する余地がなくなることにはならない。また、主観的証明責任が証明責任を負う当事者から分離されるという指摘は正しいが、事案解明義務は規範説による証明責任分配の枠内で作用するものであり、客観的証明責任そのものは動かないのであるから、特に問題は生じないと解する。

(3) 小括

ドイツにおいて、訴訟上の一般的事案解明義務理論は以前から注目を集めていたが、まだ一般に承認されるには至っていない。やはり、実体法上の情報請求権との棲み分けの問題や、証明責任を負わない当事者にも事実主張および証拠提出の義務を負わせることへの抵抗感が、事案解明義務の浸透を妨げている理由であろう。しかし、そのような事案解明義務を取り巻く状況に変化が生じ始めている。すなわち、1991年4月1日施行の司法簡素化法によって、証拠保全手続が拡張され、訴訟前・訴訟外において「保全目的」以外の証拠開示の機能を有する独立証拠手続が導入されたことにより、訴訟前・訴訟外における事案解明が一気に促進されることとなったのである⁴⁵。この独立証拠手続は、実体法に依存せずに訴訟前・訴訟外における証拠収集・証拠開示を可能とするものであるから、訴訟前にも適用しうる事案解明義務の理

念と合致するものであるといえよう。それゆえ、実体法だけが訴訟外の義務を創出できるとする立場からの、訴訟上の義務たる事案解明義務は訴訟外・訴訟前において想定しえないという批判は、もはや成り立たなくなっている⁴⁶。

したがって、規範説や、実体法と訴訟法の峻別といった永年の伝統を変容させる性質をもつ事案解明義務に対する抵抗感が、まだドイツ学説において根強いものの、独立証拠手続の導入は事案解明義務の理念に通じるものがあるといえよう。

4 判例の状況

ドイツの判例実務では、事実関係の解明に際して実体法上の情報請求権が幅広く認められているため、訴訟上の一般的事案解明義務は承認されていない。そのような状況下で、BGHが訴訟上の一般的事案解明義務を明確に否定した事例が、【BGH1990年6月11日判決（NJW1990, 3151）】⁴⁷である。事実の概要は以下の通りである。

Xら（原告・控訴人・被上告人）は、共同相続人であり、合名会社社員であった被相続人Aの権利承継人である。Yは合名会社に入社した新社員であり、Yの入社後、Aは破産し、破産手続が開始された。Yは、破産管財人との間で破産財団へ持分を払い戻す一方、破産管財人がAの合名会社からの退社を承認宣言するという契約を破産管財人と締結した。Yは、実質上、単独で合名会社の業務執行を継続した。

Xらは、忠実義務違反を根拠として、Yの他会社への利益移転によって生じた損害の賠償を請求した。第一審はXらの請求を棄却。原審は利益移転についてYに事案解明義務を課し、Yがそれを果たさなかったため、Xらの請求を認容した。Yは上告。

BGHは以下のように判示して、原判決破棄・差戻しとした。

「控訴審は、損害賠償請求の理由および金額について、次のように評価し

ている。確かにXらは、詳細に申し立てている主張を証明しうる具体的な事実を陳述できなかった。しかし、Xらは具体的かつ重大なYの会社利益移転の事実の存在可能性を、蓋然性のある状況証拠と手がかりによって証明した。この主張具体化の補充によって、Xらは主張責任を十分に果たした。本件のような事案は、請求権者が重要な事実の知識を有していないため、広範囲にわたって主張具体化の事実を陳述する枠の外にいる典型例だからである。このような事例で、被告に事案解明義務が期待できる場合、訴えを提起した当事者の主張具体化義務（Substantiierungspflicht）は、被告の事案解明義務の強化によって軽減される。しかし、Yは期待された事案解明義務を果たさなかった。」

「控訴審は、訴訟上の一般的事案解明義務学説に基づいている。最近、この学説はシュテュルナーによって広く議論された。しかし、この学説は支持できない。民事訴訟で真実発見が本質的に重要だということは、当事者が真実発見に奉仕する行為を一般的に義務づけられるということではない。真実発見義務も、法治国家原則も、立法者が民事裁判を弁論主義の下に置くことを妨げることはできず、必要な事実主張や証拠方法を決めるのは、第一に当事者に委ねられている。その上に民事訴訟では主張責任や証明責任の法則が成り立っている。一方当事者が相手方当事者に対して情報、収支決算書、資料の引渡等の請求権を持つかどうかは実体法上の問題であり、これらの請求権は条文上に明記されている。

さらに、法律関係の内容次第で、そして信義誠実原則における利益状態の内容次第で、これらの事案解明義務は正当化される。しかし、一般的な事案解明義務を実体法は認めていない。そして、この事案解明義務を導入することも訴訟法の義務ではない。誰も、訴訟の相手方を勝たせるために、資料を相手方に与える必要はない、という原則に留まる。以上の理由から、控訴審の訴訟上の一般的解明義務についての判旨は破棄をまぬがれない。

しかし、特定の場合のみ、第一次的に主張責任・証明責任を負う当事者の相手方当事者に対して（第二次的な〔sekundäre〕）主張責任を義務づけることができる。つまり、主張責任を負う当事者が、事件経過の枠外にあり、基準となる事実の詳しい知識を持っておらず、他方、相手方当事者はその知識を持っており、それについて詳しく報告する期待可能性がある場合である。しかし、このような法的観点から、控訴審は当事者の主張を審理しなかった。」

以上のように、上告審は、控訴審の判断がシュテュルナーの一般的事案説明義務説に基づいていると指摘したうえで、一般的事案説明義務説は支持できないとした⁴⁸。すなわち、判例実務がシュテュルナーの唱える広範な事案説明義務理論を採用しないことを明らかにしたのである。本判決は、事案説明義務の扱いをめぐる混乱していた実務の状況を収束させるものであり、事例的な意義は非常に大きい。

しかしながら、本判決は、特定の事例については、証明責任を負わない当事者に第二次的な主張責任を義務づけることができるとしており、一般的事案説明義務の考え方を完全に否定したわけではないと解される。ただ、シュテュルナー説との明確な違いは、BGHの見解が、説明を求める当事者による「手がかり」の提示の要件を必要としない点である。学説においても批判の多い「手がかり」の要件の不明確さが、BGHがシュテュルナー説を否定した最大の理由であると解される。しかし、証明責任を負わない当事者による事案説明が必要な場合があるという点については、BGHもシュテュルナーも共通の認識をもっているといえよう。

IV 事案解明義務の適用範囲についての検討

1 問題の所在

わが国では、訴訟における事実関係の解明のための手段として、ドイツのような実体法上の情報請求権もなく、訴訟法上の真実義務等の明文規定もない（証拠提出に関して文書提出命令の規定があるにとどまる）。そのため、日本における事案解明義務は、シュテュルナーの主張するような、個別の条文から離れた一般的な事案解明義務という形での発現が想定されることになる。

事案解明義務については、根拠論や要件・効果論をめぐって議論が続いているが、本稿では特に適用範囲について検討を加える。すなわち、シュテュルナーの事案解明義務説は、適用範囲を証拠偏在型の訴訟に限定することなく、幅広い適用範囲をもつ理論であるのに対して、わが国における事案解明義務説は、適用範囲を原発訴訟等の証拠偏在型訴訟に限定している。わが国の事案解明義務説が適用範囲を限定する理由としては、わが国における事案解明義務は当初、公害訴訟や医療過誤訴訟等のいわゆる現代型訴訟の増加にともない、被害者＝原告側の証明困難を軽減する理論として登場したという経緯があるためである。

しかしながら、事案解明義務の本来の趣旨は、シュテュルナーが主張するように、事案の類型を問わず、幅広い適用範囲をもつものであり、事実陳述義務・証拠提出義務をはじめとして、検証（土地の検査、身体の検査等）受忍義務、訴訟前の証拠保全義務をも含む包括的なものである。それゆえ、わが国においても、事案解明義務の適用範囲を事案類型によって限定する必要は必ずしもないのではなかろうか。以下では、わが国における事案解明義務の適用範囲の問題について検討を加える。

2 事案解明義務との関連を指摘される事例の検討

わが国の判例において明確に事案解明義務を認めたものはいまだ存在しないが、事案解明義務を認めたのではないかと指摘される事例はいくつか存在する。ここでは、それらの事例が事案解明義務を認めているのか検討し、事案解明義務の適用範囲について検討を加える。

(1) 【最一小判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁】（伊方原発訴訟）

まず、著名な事件であるため、事案の概要については簡潔に確認しておく。A電力株式会社は、愛媛県宇和島郡伊方町に原子力発電所（伊方原子力発電所）の建設を予定しており、核原料物質、核燃料物質および原子炉の規制に関する法律（以下、「規制法」という）23条1項⁴⁹に基づいて、内閣総理大臣（被告、控訴審から通産大臣が訴訟承継した）に対して原子炉設置許可を申請した。昭和47年11月28日、内閣総理大臣はA電力株式会社に対し原子炉設置許可処分（本件処分）を行った。これに対し、伊方町および近隣の住民であるXら（原告・控訴人・上诉人）が、本件処分の取消を求める行政訴訟を提起したものが本件訴訟である。

いわゆる原発関係訴訟（設置許可処分取消訴訟、民事の差止訴訟等）においては、本来、原告たる住民側が、原発に安全性に欠ける点のあることを主張・立証する必要がある。しかし、近時の裁判例においては、本来証明責任を負わない被告行政庁あるいは被告企業側に、まず安全性について「主張立証の必要」があると判示されており、実質的に原告側の証明困難の軽減を図ったとみられる判断がなされている。

すなわち、原発訴訟における安全審査の対象・基準を示すなど、メルクマールとなった伊方原発訴訟最高裁判決は、証明責任（立証責任）についても触れており、証明責任は原告側にあるとしつつも、本来証明責任を負わない被告行政庁側に、まず安全性に欠ける点のないことについて「主張立証の必要」

があるとし、「主張立証」がなされない場合には、安全性に欠ける点のあることが事実上推認されると判示した。

伊方以降の原発訴訟においても、本件のように、証明責任を負わない被告行政庁あるいは被告企業に、安全性（危険性）について主張立証の必要があるとする判断を示したものが数多くみられる。原発訴訟のそのような状況を受けて、学説において、「主張立証の必要」が証明責任の転換を意味するのか、その性質をめぐって議論となった。その議論のなかで、当初、伊方判決の証明責任についての判断は、事案解明義務の理論を適用したものと解する有力な見解⁵⁰が主張されるようになった。しかしながら、伊方最判の理解をめぐっては、「一種の混乱状態がある」⁵¹といわれており、いかなる理論が採用されたのか、現段階では断定が困難である⁵²と指摘されている。

これら一連の原発訴訟においては、主張立証責任はあくまで原告側にあり、被告行政庁あるいは被告企業側には主張立証責任ではなく「主張立証の必要」があるとされる。「主張立証の必要」という概念は、主張立証責任とは明確に区別されるものである。すなわち、「主張立証の必要」とは、訴訟の進行状況につれて裁判所の心証が不利に傾くことにより、事実上主張立証が必要となることである。一見すると証明（立証）責任の転換のようにも解されるが、効果として、「被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである」（伊方判決）としていることから証明責任の転換とみることはできない。

また、第2次主張・立証責任とみる立場については、証明責任の分配原則の観点から賛同できない。すなわち、わが国の判例実務が、証明責任の分配について法律要件分類説を採用している以上、本来証明責任を負わないはずの相手方当事者に（第2次的であれ）主張立証責任を課すということは、法律要件分類説に基づく証明責任分配の原則を崩すことになってしまう。証拠

偏在型訴訟という例外的な事例における適用であったとしても、行為責任的な第2次主張・立証責任を認めることは、法律要件分類説に基づく証明責任分配と相容れない原則を持ち込むことになり、妥当ではないと思われる。証明困難の軽減は、事案解明義務のように、あくまで法律要件分類説の枠内でなされるべきである。

それでは、「主張立証の必要」とは、やはり事案解明義務なのか、あるいは全くの別物なのか。まず最近の議論状況を確認しておきたい。「断定が困難である」⁵³とされている現状ではあるが、伊方最判の述べる主張立証責任の分配を前提としつつ、実質的には「狭義の事案解明義務」を認めたものであるという理解の余地はあるとする見解⁵⁴もある。

他方、伊方最判が事案解明義務を認めたものとは言い難いとする見解⁵⁵もある。この見解によれば、伊方最判は、事案解明義務の問題ではなく、あくまで主張立証責任の問題として考えるべきであるとされる。すなわち、原告は設置許可処分の違法性の特定のための主張をすればよく、同処分の違法性の評価根拠事実についての主張立証責任は被告にあると判示したと理解されるという。加えて、原告が、事案解明義務の要件の一つである「手がかりの提示」を充足する意味での具体的主張をしているわけではないことも挙げている。

このように、「主張立証の必要」の性質をめぐる議論が錯綜している状況にあるが、この性質をめぐる議論の中で特に注目すべき点は、事案解明義務ではないとする学説の多くが、その根拠として、伊方最判が「手がかり」の要件について何ら触れていないことを挙げている点である⁵⁶。しかしながら、「手がかり」要件に触れられていないことが、事案解明義務ではないとする結論に直結しうるだろうか。すなわち、事案解明義務の要件①相手方に事案解明を求める当事者が自己の権利主張について合理的な基礎のあることを明らかにする手がかりを示すこと、②この当事者が客観的に事案

解明をなしえない状況にあり、かつ③事案解明できないことにつき非難可能性がないこと、④相手方が事案解明を容易にでき、事案解明の期待可能性があること）を原発訴訟の事例に照らし合わせると、原告は原発についての専門知識を持たぬ住民であり、他方被告は行政庁や電力会社であるから、②、③、④の要件を満たすといえる。問題は要件①、すなわち「手がかり」要件である。

要件①（「手がかり」要件）については触れられているものとそうでないものがあるが、原発という高度の危険性を有する施設をめぐる事案であるから、あえて原告に「手がかり」の提示を求める必要がなかったと読み取ることのできるのではないか。すなわち、原発という施設は原子力を扱うものである以上、地震・津波等によって放射能漏れや水素爆発などの事故が発生するかもしれないという最高度の危険性を内包しており、潜在的な危険が常にあると言っても過言ではない。このように、原発が存在している時点ですでに潜在的危険性があるということであり、それゆえ、わざわざ原発が危険であるという「手がかり」を提示する必要はないと判断されたのではないだろうか。原発の潜在的危険性は、東日本大震災以前から当然認識されていたわけであるから（現在においては、東日本大震災によって、より原発の潜在的危険性が増すこととなった）、極めて高度の潜在的危険性ゆえに「手がかり」要件を外したとも理解できよう。

次に、効果面について検討する。すなわち、被告側が「主張立証の必要」を尽くさなかった場合の効果と、事案解明義務に違反した場合の効果について比較する。一連の原発訴訟では、「被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認される」といった効果が示されている。つまり、効果は「推認」である。事案解明義務では、義務違反の効果は「事実の擬制」であるが、事案解明義務の効果としての擬制は「反証によって覆すことのできる擬制」であることに注意しなければならない。反証可能な擬制とは、実

質的に推認と同義であるから、効果面においても「主張立証の必要」と事案解明義務との親和性が見出せる。

最後に、「主張立証の必要」と事案解明義務の根拠レベルにおける親和性について検討する。すなわち、原発訴訟において「主張立証の必要」という判断が用いられたのは、証明困難の軽減という目的のためであり、この点において「主張立証の必要」と事案解明義務は、「著しい証拠偏在型訴訟である原発訴訟において、原告の証明困難を軽減する」という同一の理念を志向するものであると解される。

そもそも事案解明義務は、明文規定もないうえに、証明責任を負わない当事者に事実主張・証拠提出を要求する強力な義務であるため、慎重に適用されなければならない。しかし、原発訴訟や医療過誤訴訟、公害訴訟等のいわゆる現代型訴訟においては、当事者間の証拠収集能力に構造的な格差（例えば、企業対個人、病院対患者）が存在し、そのうえ原告となる被害者が証明責任を負うことになるため、原告は著しく証明困難な状況に置かれることとなる。そこで、民事訴訟法の理念たる当事者平等原則の観点から、原告の証明困難を軽減し、適正な手続を保障する必要がある。特に原発訴訟では証拠の偏在が著しいため、事案解明義務の適用により証明困難の軽減を図る必要があるといえる。

原発訴訟における「主張立証の必要」の判断は、証明困難に陥っている原告の証明負担を軽減しており、このような判断がなされた根底には、民事訴訟法の理念たる当事者平等原則の観点があると理解される。それゆえ、「主張立証の必要」の判断は、根拠のレベルにおいても、事案解明義務と強い親和性をもつものである。

以上のように、根拠・要件・効果の各面において、「主張立証の必要」と事案解明義務の間には相当程度の親和性が認められる。したがって、伊方最判をはじめとする近時の原発訴訟における主張立証についての判断は、いわ

ゆる春日説のような「狭義の事案解明義務」そのものではないとしても、規範の要求として相手方に主張立証行為を求めていると解されることから、実質的に事案解明義務の理論を適用したものと理解しうるのではないかと思われる。

(2) 【最二小判平成7年1月27日民集49巻1号56頁】（国籍訴訟「アンデレちゃん事件」）

本件の事案の概要は以下の通りである。X（原告・被控訴人・上诉人）の母Aは、1991年1月に長野県の病院でXを出産したが、それ以降の消息は不明となっている。Xの出生届には、母セシリア・ロゼテ、母の生年月日1965年11月21日という記載があったが、母の本籍欄は無記載であった。出生届に添付された「孤児養子縁組並びに移民譲渡証明書」と題する書面には、セシリア・ロゼテが残留するXの唯一の親で、この子供の養育が不可能なため、BC夫婦とXとの間で養子縁組を結び、さらにアメリカへの移民にも同意した旨が記載されていた。Xの出生届は、同病院の医師から国籍無記載のまま提出されたが、結局、Aの外国人出入国記録の記載によるとフィリピン国籍となっていたため、母子の国籍はフィリピンとして受理された。これに基づいてXもフィリピン国籍として外国人登録されたが、その後、無国籍として登録し直され、現在に至っている。

そこでXは、Xが国籍法2条3号の「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき」に該当するから、出生時に日本国籍を取得したとして、日本国籍を有することの確認を求める訴訟を提起した。第一審はXの請求認容、控訴審では一審判決が覆されてXの請求が棄却されたため、Xは上告した。

最高裁は、「法二条三号の『父母がともに知れないとき』という要件に当たる事実が存在することの立証責任は、国籍の取得を主張する者が負うと解

するのが相当であるが、出生時の状況等その者の父母に関する諸般の事情により、社会通念上、父及び母がだれであることを特定することができないと判断される状況にあることを立証すれば、『父母がともに知れない』という要件に当たると一応認定できるものと解すべきである。そして、右1に述べたとおり、ある者が父又は母である可能性は高いが、なおこれを特定するには至らないときも、法二条三号の要件に当たると解すべきであることからすると、国籍の取得を争う者が、反証によって、ある者がその子の父又は母である可能性が高いことをうかがわせる事情が存在することを立証しただけで、その者がその子の父又は母であると特定するには至らない場合には、なお右認定を覆すことはできないものというべきである」と判示した。

本件も前述の伊方原発訴訟最高裁判決と同様に、判断構造の理解が難しい事例である。被告である国側に具体的事実陳述＝証拠提出義務を課したものと理解する見解⁵⁷や、父または母の特定についての主張立証責任を国に課した上で、出生時の状況についての一定の主張立証を原告に課したものと理解する見解⁵⁸などがある。また、原告は、自己が主張立証責任をもつ「父母がともに知れないとき」という評価的要件の根拠事実を主張したものであり、事案解明義務の要件である「手がかり」の提示という意味での主張立証ではないとする見解⁵⁹もある。したがって、やはり本件の判断は、通常の証明責任の枠内で処理されたものと考えられるため、事案解明義務が適用されたとみるのは困難であると解される。

(3) 【岐阜地判平成6年7月20日判タ861号49頁】（長良川河口堰建設差止訴訟）

伊方以降の原発訴訟において示されてきた「主張立証の必要」の判断を、初めて原発以外の施設建設差止めに応用した注目すべき事例が本件である⁶⁰。下級審判決であるが、珍しいケースであるため紹介する。本件は、長良川流

域の住民であるXら（原告）が、長良川河口堰が建設された場合、長良川の堤防が決壊してXらに財産的・身体的な被害が生じ、また、長良川の自然環境が侵害されると主張して、建設の事業主体であるY（水資源開発公団、被告）を相手に、財産権、人格権ないし環境権に基づき、本件堰の建設差止めを求める訴えを提起した事案である。

本判決は、まず、本件訴訟が科学裁判の性質を有していることから、本件堰の安全性については科学的、専門技術的知見に基づく合理的な判断がなされなければならないとしたうえで、本件堰の安全性に関する資料をY側が保持していることを考慮すると、公平の観点から、まずYが、安全性に欠ける点がないこと（Xらの主張の危険ないし被害発生のおそれが存在しないこと、これらが存在する場合には、これらを防止するための対策が実施されていること）を相当の根拠および資料に基づき立証する必要があると判示した⁶¹。

そして、Yが本件堰の安全性について必要とされる立証を尽くさない場合には、本件堰には安全性に欠ける点のあることが事実上推定され、また、Yが本件堰の安全性について必要とされる立証を尽くした場合には、安全性に欠ける点があることについての事実上の推定が破れ、Xらにおいて、安全性に欠ける点があることについて更に立証をしなければならないと判示した。

潜在的な危険性という点では、河口堰は原発よりも遥かに小さいが、裁判所は本件が科学的・専門技術的な内容をもつ「科学裁判」であることを考慮し、被告側に河口堰の安全性について主張立証する必要があるとした⁶²。本判決は、原発訴訟に限らず、科学的・専門技術的な内容をもつ証拠偏在型の訴訟であれば、伊方最判において示された「主張立証の必要」の判断を応用しうることを示唆したといえる。

(4) 【名古屋高金沢支判平成20年2月4日（最高裁ホームページ登載）】

本件も判例ではなく高裁レベルのものであるが、事案解明義務との関連が

指摘される事例である。まず事案の概要は以下の通りである。

本件は、金沢市の住民であるX（原告・控訴人）が、金沢市から金沢市議会の2会派に交付された政務調査費のうち会議費の項目で食料費及び食糧費として支出された部分は、条例で定められた使途基準に違反するから金沢市に返還されるべきであるとして、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、金沢市の執行機関であるY（被告・被控訴人）に対し、不当利得返還請求権に基づき、自由民主党金沢・市民会議（以下「市民会議」という。）に対しては利得金1346万9819円及びこれに対する平成17年6月24日（訴状送達の日）の翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を、かなざわ議員会（以下「議員会」という。）に対しては利得金642万1506円及びこれに対する上記同日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を、それぞれ金沢市に対し支払うよう請求することの義務付けを求めた住民訴訟の控訴審である。

本判決は、「民事訴訟法224条1項、3項の立法趣旨を斟酌すると、本件においては、控訴人が、本件各支出中の飲食代金部分について、一定の客観的根拠に基づいて相応の合理性がある主張・立証をした場合には、被控訴人（又は本件両会派）において、的確な反論・反証を提出しない限り、上記主張・立証額をもって、本件各支出中飲食代金に充てられた部分であると認めるのが相当である」として、「控訴人は、前記第2の3(3)《控訴人の主張》ア(カ)において、本件収支報告書（甲3）における平成15年度政務調査費中の会議費の記載と、本件各支出中飲食代金部分は違法な支出であると判示した原判決後に提出された平成18年度政務調査費の収支報告書（乙32、33）中の会議費の記載とに基づき、両者の対比から、本件各支出中、違法な食料費・食糧費部分は、市民会議が1172万6878円であり、議員会が370万2465円であったものと推認できる旨主張している。

控訴人の上記主張は、本件両会派の提出した本件収支報告書及び平成18年

度政務調査費収支報告書という客観的資料に基づく推定計算（差額計算）であり、前記(2)に説示したところも考慮すると、上記推定計算方法には相応の合理性があるものといえることができるところ、被控訴人は、これに対する反論・反証を提出せず、提出の意思も示していない（なお、前記のとおり、本件両会派は、本件各支出中飲食代金部分の金額等に関する控訴人の主張・立証に対して反論・反証等を提出する姿勢は一切示していない。）から、上記各金額をもって、本件各支出中飲食代金に充てられた部分であると認めるのが相当である」と判示した。

本判決の判断によると、民事訴訟法224条1項、3項の趣旨にのっとり、「一定の客観的根拠に基づいて相応の合理性がある主張・立証をした場合には、被控訴人（又は本件両会派）において、的確な反論・反証を提出しない限り、上記主張・立証額をもって、本件各支出中飲食代金に充てられた部分であると認めるのが相当」と判示しており、Yに事案解明義務を課して、X主張の損害の発生を認定したものと理解しうる⁶³。「一定の客観的根拠に基づいて相応の合理性がある主張・立証をした場合」という点で事案解明義務の「手がかり提示」の要件を満たしており、他の要件にも当てはまるケースであり、事案解明義務を実質的に認めたといいうると解される。

(5) 小括

以上のように、学説においては活発に議論がなされているものの、わが国の判例においては明確に事案解明義務を認めたものはまだ存在しない。しかし、上述の(1)判決や、下級審ではあるが(3)判決、(4)判決のように、実質的に事案解明義務を認めたと解しうる事例も存在する。いまや、自分に不利な情報は絶対に提出しないという発想は極めて時代遅れのものとなっているのだから、事案解明義務を実効性ある理論とするために、事案解明義務についての判例の集積が待たれるところである。

3 事案解明義務の適用範囲についての検討

さて、それでは事案解明義務の適用範囲について、どのように理解するべきであろうか。私見は、手続的正義⁶⁴の観点から、適用範囲を限定する必要はないのではないかと考える。そもそも、証明責任は、要件事実について存否不明の場合に判決を示すためのものであり、訴訟追行過程における当事者の行為を規律するものではない。それゆえ、事案解明義務を適用せず、証明責任のみによる裁判では、訴訟追行過程において、各当事者が何をすべきかという行為責任⁶⁵の公平な分配を行うことができず、十分な手続保障が果たされない⁶⁶。そこで、事案解明義務を導入することによって、証明責任の分配原則を維持しつつ、訴訟追行過程における当事者の手続保障を実現することが必要となる。すなわち、事案解明義務を適用することによって、各当事者がいかなる事実を主張し、いかなる証拠を提出すべきかが明らかとなり、行為責任の公平な分配が可能となる。このように、事案解明義務が行為規範的な性質を有していることを考慮すれば、適用範囲を訴訟類型ごとに限定すべきではない。

ただし、ここでいう適用範囲を限定しないということは、決して事案解明義務を無制限に拡張するということではない。あらゆる場面で事案解明義務を適用できるとすると、一方の当事者（証明責任を負う当事者）に不当に肩入れすることになり、かえって当事者間の平等を損ねるおそれがある。思うに、事案解明義務を考える際に重要なのは、証明責任を負う当事者（事案解明を求める当事者）と相手方当事者（事案解明義務者）との間のバランス（利益衡量）である。すなわち、証明困難に陥っている証明責任を負う当事者を救済しようとして、当事者間の平等を通り越して逆に相手方が不利益を被るような事態は、事案解明義務の趣旨ではない。事案解明義務の目的は、あくまで当事者間の平等、つまり双方五分五分の状態を確保し、適正な手続を実

現することにある。したがって、事案解明義務の適用に際しては、当事者間のバランスを十分に考慮する必要がある。

事案解明義務の適用範囲について学説は、原発訴訟に限らず、高度技術社会に内在する危険（高度な専門技術性ゆえに内在する危険）を原因とする証拠偏在型の訴訟（公害訴訟、製造物責任訴訟等）であれば、事案解明義務が適用されるべきであるとする見解⁶⁷や、高度な専門技術性ゆえに危険が内在する場合に限らず、信義則を根拠として、税務訴訟等にも適用しうるとする見解⁶⁸がある。また、第三者異議訴訟の提起前にも適用しうるとする見解⁶⁹もある。

わが国における学説は、原発訴訟、製造物責任訴訟、医療過誤訴訟といった現代型訴訟への事案解明義務の適用に関して、概ね好意的である。現代型訴訟においては、被害者救済という要請と、当事者間の証拠収集能力の構造的な格差（例えば、企業対個人、病院対患者。）の是正という要請がはたらくため、事案解明義務を適用する必要性が高いといえる。

しかしながら、わが国における事案解明義務の議論は、具体的な主張を立てることが難しいタイプの訴訟一般に妥当する議論へと至るべきなのに、なぜ適用領域や要件が限定されるのかははっきりしないと指摘されている⁷⁰。

事案解明義務の本来の趣旨を鑑みれば、ドイツのシュテュルナーの一般的事案解明義務のように、適用範囲を限定する必要はないはずである。すなわち、原発訴訟や医療過誤訴訟といった訴訟類型で分ける必要はなく、具体的主張を立てるのが難しい事案においては事案解明義務を適用すべきと考える。

適用範囲を限定しないと濫用のおそれが懸念されるとの批判があるかもしれないが、濫用を防ぐために、事案解明義務の要件（①相手方に事案解明を求める当事者が自己の権利主張について合理的な基礎のあることを明らかにする手がかりを示すこと、②この当事者が客観的に事案解明をなしえない状況にあり、かつ③事案解明できないことにつき非難可能性がないこと、④相

手方が事案解明を容易にでき、事案解明の期待可能性があること）を厳格に適用することによって、濫用は防止できよう。事案解明義務を用いて証明責任を負う側が主張立証を相手方に丸投げするような事態になってしまっただけでは本末転倒であるため、要件の中でも、特に「手がかりの提示」の要件は極めて重要である。

ドイツでもわが国でも、証明責任の分配をめぐる論争を経て事案解明義務が登場してきた経緯を考えれば、判例・学説ともに証明責任の分配原則は変えないままで証明負担軽減を図る方向性で落ちてきたわけであるから、事案の類型に限定されずに事案解明義務を適用可能とすることが、本来の趣旨に合致すると解する。

V おわりに

事案解明義務を論じるときに必ずいわれるのが、なぜ証明責任を負わない当事者が主張・立証する義務を負わされるのかという批判である。すなわち、“*nemo contra se edere tenetur*（何人も自分に不利なものをもたらす義務はない）”という伝統的テーゼにより、「いかなる当事者も、相手方に対してその勝訴をもたらすべく相手方が利用することができない資料を入手できるように世話をする義務はない」ことがドイツの判例において認められており⁷¹、そのことは同様にわが国においても伝統的な理解だったからである。

しかし、証拠開示制度等の拡充により、いまや自分に不利な情報は絶対に提出しないという発想は極めて時代遅れの感がある。ここまで述べてきたように、事案解明義務を実効性ある理論とするため、その適用範囲を限定すべきではない。ただ、いまだ明確に事案解明義務を適用したと解される事例がほとんどないため、今後、事案解明義務についての判例の集積が待たれるところである。

なお、事案解明義務をめぐるのは根拠論や要件・効果論など様々な論点が

山積しているが、それらの論点については、今後の検討課題としたい。

※本稿は、平成27年度科学研究費助成事業〈若手研究(B)〉課題番号15K16969の研究成果の一部である。

¹ 渡辺武文「証明負担の軽減」青山善充・伊藤真〔編〕『民事訴訟法の争点〔第3版〕』（有斐閣、1998年）214頁。

² 事案解明義務とは、証明責任を負わない当事者の側に証拠が偏在するなどして、証明責任を負う当事者が証明困難な状況に置かれている場合に、証明責任を負わない側の当事者に事実関係を解明する義務を課し、証明責任を負う当事者の負担を軽減させるというものである。証明責任を負わない当事者が事案解明義務に従わない場合は、サンクションとして証明責任を負う当事者の主張する事実の真実擬制や証明責任の転換がなされる。すなわち、事案解明義務は、証明責任の分配原則に修正を加えることなく、裁判官の自由心証の枠内で、証明責任を負う当事者の証明困難を軽減するものである。事案解明義務についての文献として、春日偉知郎『民事証拠法研究』（有斐閣、1991年）247頁、竹下守夫「伊方原発訴訟最高裁判決と事案解明義務」木川統一郎博士古稀『民事裁判の充実と促進中巻』（判例タイムズ社、1994年）1頁、石田稔『証拠法の再構成』（東京大学出版会、1980年）。事案解明義務を現代型訴訟に限定せず、一般的な事例にも適用できると主張するものとして、右田堯雄「証明責任を負わない当事者の事案解明義務」実務民事法（日本評論社、1985年）21頁以下。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論じたものとして、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）1頁。当事者の情報へのアクセスという視点から事案解明義務を論じたものとして、畑瑞穂「模索的証明・事案解明義務理論」鈴木正裕先生古稀『民事訴訟法の史的展開』（有斐閣、2002年）607頁。主張過程における当事者の情報提供義務について論じたものとして、伊東俊明「主張過程における当事者の情報提供義務—「情報独占」の局面における規律について—」横浜国際経済法学15巻3号（2007年）1頁。提訴前における相手方の事案解明についての協力義務について論じたものとして、濱崎録「提訴前手続における相手方の協力義務に関する一試論」香川法学27巻3・4号（2008年）65頁。事案解明義務の根拠や適用範囲を再検討するものとして、越山和広「訴訟審理の充実・促進と当事者の行為義務」民事訴訟雑誌57号（2011年）111頁。要件事実の機能と事案解明義務についての研究書として、伊藤滋夫〔編〕『要件事実の機能と事案の解明』（日本評論社、2012年）。事案解

明義務の根拠論について論じたものとして、拙稿「事案解明義務の法的根拠とその適用範囲」同志社法学58巻7号（2007年）505頁等。なお、後述するシュテュルナーの事案解明義務論については拙稿でも検討したが、本稿では今一度原点に立ち返って再検討する。

- ³ なお、ドイツにおける証明責任論の展開については、吉野正三郎『西ドイツ民事訴訟法の現在』（成文堂、1990年）3頁以下に詳細な検討がなされている。
- ⁴ Leo Rosenberg, Die Beweislast, 5. Aufl. (1985). ローゼンベルク（倉田卓次訳）『証明責任論（全訂版）』（判例タイムズ社、一九八七年）を参照。なお、日本の通説である法律要件分類説は規範説に基づくものであるが、規範説の要件④（裁判官の実質的考慮の排除）は受け継いでいない。すなわち、法律要件分類説は、裁判官が事案に応じて証明責任の分配について実質的考慮を入れることを認めている。
- ⁵ Jürgen Prölss, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, (1966), S. 65 ff.
- ⁶ Dieter Leipold, Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen (1966), S. 17 ff.
- ⁷ Karl Heinz Schwab, Zur Abkehr moderner Beweislastlehren von der Normentheorie, Festschrift für Bruns, (1978), S. 505 ff. シュワーブ（石川明訳）「最近の立証責任論が規範説から乖離した点について」法曹時報30巻4号1頁以下。
- ⁸ Hanns Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast, (1983).
- ⁹ Gerhard Reinecke, Die Beweislastteilung im Bürgerlichen Recht und im Arbeitsrecht als rechtspolitische Regelungsaufgabe, (1976), S. 87 ff.
- ¹⁰ Volker Warendorf, Die Prinzipien der Beweislast im Haftungsrecht, (1976), S. 13 ff.
- ¹¹ BGHZ 72, 132, 136; BGH NJW 1988, 2303, 2304; NJW 1989, 2332.
- ¹² Rolf Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses (1976). なお、シュテュルナーの事案解明義務論については、次章で詳述する。
- ¹³ 「当事者は事実状況に関する陳述を完全かつ真実にならなければならない。」（ZPO138条1項）。法務資料第450号参照。
- ¹⁴ 「各当事者は相手方によって主張された事実について陳述しなければならない。」（ZPO138条2項）。法務資料第450号参照。
- ¹⁵ 「民法1591条および1600条の定める場合またはその他の場合において、血統の確定に必要な限り何人も検査、殊に血液型検査のための血液採取を受忍しなければならない。ただし、それが学問上認められた原理により事実の解明を約し、かつ検査方法およびその結果が被検査者もしくは383条1項1号乃至3号に掲げるその近親者に及ぼす影響を斟酌しても、その検査を被検査者に期待しうる場合であって、かつ被検査者の健康を害するおそれのないときに限る。」（ZPO372条a1項）法務資料第450号参照。
- ¹⁶ 「相手方当事者は、拳証者が民法の規定に基づいて文書の引渡し又は提出を求めることがで

きる場合には、文書の提出を義務づけられる。」(ZPO422条)。「相手方当事者は、自ら自己の手中にある文書を訴訟において立証のために引用した場合には、それが準備書面において引用されたにすぎない場合であっても、その文書の提出を義務づけられる。」(ZPO423条)。法務資料第450号参照。

- ¹⁷ わが国における証明責任の分配論を解説したものとして、谷口安平＝福永有利〔編〕『注釈民事訴訟法（六）』（有斐閣、1995年）52頁以下〔福永有利〕、宇野聡「証明責任の分配」『民事訴訟法の争点』（有斐閣、2009年）184頁。
- ¹⁸ 石田穰『民法と民事訴訟法の交錯』（東京大学出版会、1979年）6頁以下、34頁以下、60頁以下。
- ¹⁹ 小林秀之『新証拠法 [第2版]』（弘文堂、2003年）184頁以下。
- ²⁰ 石田・前掲注(18)45頁以下。
- ²¹ 松本博之『証明責任の分配 [新版]』（信山社、1996年）73頁。
- ²² 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）547頁。
- ²³ 春日・前掲注(2)247頁。
- ²⁴ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 9 ff.
- ²⁵ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 11 ff.
- ²⁶ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 13.
- ²⁷ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 12 ff.
- ²⁸ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 13 ff.
- ²⁹ なお、シュテュルナーは当初、明文化されていないものとして訴訟前の証拠保全・証拠入手義務も挙げていたが、1991年4月1日施行の司法簡素化法により、訴訟前の証拠保全について証拠開示的機能をもつ独立証拠手続が導入され、結果的にシュテュルナーの見解と立法が一致したといえる。
- ³⁰ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 15 ff.なお、シュテュルナー論文の書評である Wolfram Henckel, ZJP 92 (1979), S. 100 ff.は、シュテュルナー説を支持し、訴訟上の一般的事案解明義務を原則的に認めるべきであると主張する。
- ³¹ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 152 ff.
- ³² Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 29 ff.
- ³³ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 112 ff.
- ³⁴ Stürner, a.a.O. (Fn.12), S. 234 ff.
- ³⁵ Peter Schlosser, Die lange deutsche Reise in die prozessuale Moderne, JZ 1991, S. 599 ff.
- ³⁶ 例えば、BGB809条（物の閲覧請求権）、同810条（文書の閲覧請求権）など。さらに、判例はBGB242条の信義則から、多くの情報請求権を認めている。

- ³⁷ Astrid Stadler, Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses im deutschen und U.S.-amerikanischen Zivilprozess und im Rechtshilfeverfahren (1989), S. 80 ff.
- ³⁸ Egbert Peters, Auf dem Wege zu einer allgemeinen Prozeßförderungspflicht der Parteien?, Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag (1990), S. 399 ff.
- ³⁹ ペーター・アーレンス (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)12頁以下。原典は、Peter Arens, Zur Aufklärungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess, ZZZ 96 (1983), S. 1 ff.である。
- ⁴⁰ アーレンス・前掲注(39)16頁以下。
- ⁴¹ このように、アーレンスは実体法上の情報請求権の有効性を強調するが、前述のシュロッサーの指摘にあるように、やはり実体法上の情報請求権には限界があると思われる。実体法上の情報請求権が当事者間の特別な法的関係(契約関係など)を前提とする限り、柔軟性のある事案解明は期待できない。
- ⁴² Stein/Jonas/Leipold, Kommentar zur Zivilprozessordnung 22. Aufl. (2002) §138 II Rdnr. 26 ff. 同様に、Hanns Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast (1983), S. 137 ff.も、実体法上の義務を重視する立場から、訴訟上の事案解明義務を否定する。
- ⁴³ Stein/Jonas/Leipold, a. a. O. (Fn.42) Rdnr. 29.
- ⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht 17. Aufl. (2010) S. 653.
- ⁴⁵ 独立証拠手続については、春日偉知郎「ドイツ民事訴訟法における『証拠保全手続』の改正によせて」NBL474号12頁以下参照。
- ⁴⁶ 春日・前掲注(2)38頁は、独立証拠手続の導入により、訴訟上の義務は訴訟法律関係内に限定されているという発想は変容を余儀なくされることになったと指摘する。
- ⁴⁷ 松本幸一「真実発見をめぐる裁判官と当事者の役割の交錯—ドイツの証明責任を負わない当事者の事案解明義務めぐって—」民事訴訟雑誌39号194頁以下参照。
- ⁴⁸ 判例批評として、Stürner, ZZZ 104 (1991), S. 208 ff. は、本判決に対して次のように批判している。すなわち、BGHの説明する「特定の場合における相手方の主張義務」は、事案解明義務説とどのように違うのかが不明確であるとする。また、BGHは、相手方当事者による事案解明への貢献は、実体法上の義務に依るものとする一方で、特定の事例については訴訟上の解明貢献が考えられると判示した。このことは、BGHが、実体法から独立した訴訟上の事案解明を認めることに他ならず、訴訟上の事案解明義務を否定するというBGH自体の見解と矛盾するのではないかと批判する。
- ⁴⁹ 「原子炉を設置しようとする者は、政令で定めるところにより、内閣総理大臣の許可を受けなければならない。」(規制法23条1項)。
- ⁵⁰ 竹下守夫「伊方原発訴訟最高裁判決と事案解明義務」木川統一郎博士古稀『民事裁判の充実

と促進中巻』（判例タイムズ社、1994年）1頁。

- ⁵¹ 竹下・前掲注(50)10頁。
- ⁵² 垣内秀介「相手方の主張立証の必要」民事訴訟法判例百選〔第5版〕（2015年）132頁。
- ⁵³ 垣内・前掲注(52)132頁。
- ⁵⁴ 畑瑞穂『『事案解明義務』について－事案解明のための諸制度のあり方について』伊藤滋夫〔編〕『要件事実の機能と事案の解明』（日本評論社、2012年）107頁。
- ⁵⁵ 伊藤滋夫「本研究会のテーマ『要件事実の機能と事案の解明』に関する要件事実論の視点からの問題提起」伊藤滋夫〔編〕『要件事実の機能と事案の解明』（日本評論社、2012年）86頁。
- ⁵⁶ なお、山本克己「事案解明義務」法教311号（2006年）86頁も、伊方判決が「手がかり」の提示の要件について触れていないことを指摘し、本判決に事案解明義務が適用されたとする見解に懐疑的な立場をとる。
- ⁵⁷ 松本博之「判批」法学教室179号（1995年）48頁。
- ⁵⁸ 畑瑞穂・前掲注(54)107頁。
- ⁵⁹ 伊藤滋夫・前掲注(55)89頁。
- ⁶⁰ 田山輝明「判批」判時1567号（1996年）197頁は、事案解明義務のような理論は差止訴訟において必要不可欠であり、今後、同種の事件において定着すべき理論であるとして評価する。
- ⁶¹ 大久保規子「判批」ジュリスト1056号（1994年）122頁は、伊方原発訴訟の最高裁判決では安全性に係る行政庁の判断の合理性が審査されたのに対し、事業主体を被告とする民事訴訟である本件訴訟の判決では、安全性そのものについて判断がなされている点が注目されると指摘する。
- ⁶² 安西明子「判批」判タ1062号（2001年）222頁以下は、差止訴訟においては、事案解明義務の適用によって被告行政庁による主張立証がなされても、必ずしも当事者の公平が実現されるわけではないと指摘する。
- ⁶³ 伊藤滋夫・前掲注(55)92頁参照。
- ⁶⁴ 手続的正義と事案解明義務の関係について、谷口安平「手続的正義」『基本法学8－紛争』（岩波書店、1983年）47頁は、事案解明義務を、事案に応じて当事者間の負担の実質的に公平な再配分を試みるものであるとして、手続的正義の観点から積極的に評価できるとする。
- ⁶⁵ 佐藤彰一「立証責任論における行為責任の台頭と客観的立証責任概念の意義－再構成のための序説－」立命館法学（1982年）5・6号582頁以下は、結果責任である客観的証明責任から区別された、訴訟進行過程における当事者の行為規範を導入すべきであると主張するが、本稿における事案解明義務の試論は、客観的証明責任の枠内で機能するものである。
- ⁶⁶ 石田・前掲注(2)239頁は、当事者の訴訟進行上の義務として、当事者は、自己に有利な事実だけでなく相手方に有利な事実も主張しなければならず、また自己に有利な証拠だけでなく

相手方に有利な証拠も提出しなければならないとする。しかしながら、石田説のような広範かつ強力な義務は、かえって当事者間の公平を損なうおそれがあるため妥当ではない。

⁶⁷ 竹下・前掲注(2)23頁。

⁶⁸ 松本・前掲注(2)。

⁶⁹ 春日偉知郎「第三者異議訴訟における事案解明—ドイツ法における訴え提起前の情報提供義務に即して—」竹下守夫先生古稀祝賀『権利実現過程の基本構造』（有斐閣、2002年）55頁以下。

⁷⁰ 越山・前掲注(2)118頁は、このようにわが国の事案解明義務論の疑問点を指摘している。

⁷¹ 越山・前掲注(2)113頁参照。