

交渉から民事訴訟へ

交渉から民事訴訟へ

—交渉と民事訴訟の対比—

経営管理研究科 教授

小林 秀之

【要約】

「社会あるところ紛争あり」で、社会が複雑化するにつれて紛争も増加していく。そのため、紛争解決は「成長産業」とも言われている。その意味では、わが国でも重要な「成長産業」であるが、諸外国と異なり ADR が発達していないため、交渉と訴訟が紛争解決の二本柱であり、両者の関係が重要になってくる。本稿では、「交渉」と「訴訟」がまったく異質なものではなく、「訴訟」は「交渉」の延長線上にあり、両者は同質性がかなり高いことを示したい。民事訴訟の訴え提起は突然行われるのではなく、交渉がうまくまとまらないために、やむをえず、訴訟に移行していくのである。

民事訴訟では判決により分配型の解決がなされているだけと思われがちであるが、正しくない。2 審まで入れると判決以上に多い和解により統合型の解決がなされることもあるし、民事訴訟と交渉との共通点も多い。

【キーワード】

民事訴訟、ADR（裁判外紛争解決手続）、交渉、民事訴訟と交渉の同質性と相違、主張責任と証明責任、訴訟行為と私法行為

【目次】

- I 民事訴訟と ADR（裁判外紛争解決手続）
- II 民事訴訟の目的
- III 「交渉と民事訴訟」の関係
 - 1. 交渉と民事訴訟
 - 2. 発展的関係と対立的関係
- IV 交渉類型にみる「交渉と民事訴訟」の関係
 - 1. 離婚
 - 2. ビジネス紛争（同業他社との関係）
 - 3. ビジネス紛争（下請けとの共同開発の場合）

4. 消費者紛争（製造物責任紛争が典型）
 5. 自動車事故
- V 交渉と民事訴訟には親和性があるか
1. 交渉と民事訴訟の同質性
 2. 主張責任と証明責任
 3. 訴訟行為と私法行為
 4. 交渉と民事訴訟の相違

最初に民事訴訟（法）の概要と ADR（裁判外紛争解決手続）との比較、民事訴訟の目的をまとめておこう。

I 民事訴訟と ADR（裁判外紛争解決手続）

民事訴訟法（「民訴法」ともいう）とは、民事訴訟手続を規律する法規を指す。民事訴訟法は、私人間の実体的権利関係を規律する実体法と区別され、従来は実体権の存否を判断するための手続を定める手続法であると理解されてきた（筆者は、「紛争」を法的に解決するための手続で、紛争解決を主眼とする究極の最終的な手続と解している）。旧民事訴訟法は、明治 23（1890）年に制定され、大正 15（1926）年に全面改正がなされた。そして、現行民事訴訟法が、平成 8 年法律 109 号として、平成 8（1996）年 6 月 26 日に公布され、平成 10（1998）年 1 月 1 日に施行された（現行民事訴訟規則も平成 8 年 12 月 17 日に公布）。

わが国の民訴法は、明治 23 年に当時のドイツ民訴法を範として成立した明治民訴法がもとになっている。その後、大正 15 年に成立した旧民訴法も、昭和 23（1948）年に交互尋問制（旧 294 条）の導入などの英米法的な部分改正を経たが、欧米流の（特にドイツ法の色彩が強い）民事訴訟方式であることには変わりなかった。この旧民訴法は争点整理や証拠収集部分が不十分のため、五月雨式審理になり審理の迅速さや充実の点で問題があり、また少額紛争への対応も不十分であった。平成 8 年 6 月に成立し平成 10 年 1 月から施行された民訴法においては、英米法的な色彩が若干強まり現代化が進んだ。

民事訴訟は、司法裁判所によって私人の権利義務を確定することにより紛争を解決するための、法律により規律された手続である。民事とは、民商法等の私法の規律する対等者間の身分上または経済上の生活関係に関する事件をいう。民事訴訟とは、司法機関、特に裁判所が、民事紛争または利害の衝突を法の適用によって解決するために、これについて対立する利害関係人を関与させて行う法的手続である。裁判により権利関係を確定して、紛争を法的（観念的）に解決することを目的とする手続なので、民事訴訟手続という。訴えによって開始され、これに対して裁判所が終局判決で裁判するところから、判決手続とも呼ばれる（実際は和解で終了するほうが多い）。

私人間に生活関係上の紛争や利害の衝突が起こった場合、私人は、互いに対等な立場にある以

交渉から民事訴訟へ

上、いずれも自分の主張や行動の方が正当であるとして相手方を屈服させる権威はもたない。同様に、私人は、実力で相手方の生活圏を侵害してその利益主張を貫徹し実現すること（自力救済）も原則的に認められていない。この私人間の紛争や利害の衝突を放置しておく、当事者も生活上障害があり、または危険を感じる。そして、紛争も一層深刻化して第三者にも波及し、力の強い者が無理を強い、力の弱い者は泣き寝入りになるおそれがある。これでは、社会の平和が害され、また「無理が通れば道理が引っ込む」不正義が生じるおそれがある。このようなおそれがあるため、社会は、民事紛争について、単に私人間の関係であるとして放置できない。そこで、社会は、自力救済を原則的に禁止するとともに、紛争または利害の衝突の解決調整に乗り出す。すなわち、具体的には裁判所が、その当事者から申立てがある場合には、判決の中で紛争解決基準を示すことによって、相争う私人を拘束し、その間の紛争を強制的に解決するために設営された公的制度が民事訴訟制度である（兼子・体系 25 以下）。

もっとも、私人間に生じた民法上の権利関係をめぐる紛争を解決するために、民事訴訟以外の手段を採った方が適当な場合がある。たとえば、当事者間の話し合いや示談交渉による解決の見込みがある場合、調停の申立てを適当とする場合、または即決和解の申立てを適当とする場合などである。紛争によっては、訴訟よりも調停や仲裁などの裁判外紛争処理による解決の方が勝っていることも、かなり多い。ADR（裁判外紛争解決手続）は、概して、訴訟よりも手軽で簡易迅速・低廉な紛争解決を図ってくれるから、とりあえず紛争解決をしたい当事者にとって、手続保障や最終的な紛争解決の保障という点で訴訟に一步劣っても、有益な紛争解決手段である。民事訴訟は、私人間に生じた民法上の権利関係をめぐる紛争を解決するための一手段である。

ADR（民事訴訟に代わる紛争解決手続なので「代替的紛争解決手続」ともいう）としては、従来から利用が多かった裁判所の調停や仲裁のほか、行政機関や準行政・民間機関が行う紛争解決手続も盛んに利用されるようになってきている。それらの手続には各々特徴があり、メリット・デメリットも異なるが、全体として民事訴訟の不足面を補う制度が多い。それらの紛争解決手続は、民事訴訟と比較して簡易かつ迅速で、そして廉価に紛争を解決できるのみならず、非公開が原則なのでプライバシーや営業秘密も守ることができ、関係調整的で将来志向の解決も可能である。また、専門家を加えて、専門的知見を生かした解決も可能となる。他面、民事訴訟ほど慎重かつ当事者の手続保障を守りながら法に則った解決ではないことが、ADR の場合多い。最終的解決は、民事訴訟に委ねることも多い。

以下では、典型的な ADR である裁判所による調停と仲裁を概説する。

裁判所による調停には、民事紛争に関する民事調停（地裁・簡裁が行う民調 2 条）と、家事事件に関する家事調停（家裁が行う家手 244 条）がある。調停と訴訟との関係として、訴訟提起の前にまず調停の申立てが定められていることもある（調停前置主義）（民調 24 条の 2、家手 257 条）。原則として、裁判官 1 名と民間の調停委員 2 名以上で構成される調停委員会が調停にあたる（民調 5 条～6 条、家手 247 条・248 条）。調停委員会は、当事者から事情を聴取し、調停案を作成する（厳格に法に拘束されないが、条理に反しないことが必要）。調停案に拘束力は

ないが、当事者が合意すると調書に記載され、調停調書の合意内容は裁判上の和解・確定判決・家事審判と同一の効力を有する（民調 16 条, 民訴 267 条, 家手 268 条）。

仲裁とは、すでに生じた民事上の紛争または将来において生ずる一定の法律関係に関する民事上の紛争の処理につき、私人である第三者（仲裁人）の判断（仲裁判断）に委ねる合意（仲裁合意）をあらかじめ結び、申し立てられた仲裁を仲裁人が行う手続である。

手続には仲裁法が適用されるが、仲裁法の強行規定に反しない限り仲裁合意をした当事者が合意によって手続準則を定めることも可能である。原則として、当事者が仲裁人を自由選択することが可能である（仲裁 17 条）。仲裁合意があるにもかかわらず提訴された場合には仲裁合意の存在を主張・立証することにより、訴えは却下される。また、仲裁は 1 審限りのため、時間・費用の削減が可能である。

仲裁判断は国内外で拘束力を有する。内国仲裁判断には、裁判所の確定判決と同一の効力が認められ（仲裁 45 条 1 項本文）、承認拒絶事由（仲裁 45 条 2 項）に該当せず裁判所の執行決定を得られた場合は、確定した執行決定のある仲裁判断となり強制執行ができる（仲裁 46 条, 民執 22 条 6 号の 2, 25 条）。外国仲裁判断につき、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」（ニューヨーク条約、締約国 140 カ国以上）、「外国仲裁判断の執行に関する条約」（ジュネーブ条約）、2 国間条約などの締約国間では裁判所は締約国で出された仲裁判断を承認・強制執行をする義務を負い、条約の適用のないものについても仲裁法により強制執行できると解される（仲裁 45 条 1 項かっこ書）。

II 民事訴訟の目的

民事訴訟（制度）の目的は何かについては、従来から議論がある。民事訴訟の目的論としては、国家が私人に自力救済を禁止することの代償として、国家が私人の権利を保護しなければならない、民事訴訟制度を設けたとする権利保護説や、国家が自ら制定した民法や商法などの私法秩序を維持し実効性を確保するため、民事訴訟制度を設けたとする私法秩序維持説もある。しかし、紛争解決説が従来のわが国では、通説とされてきた。紛争解決説は、民事訴訟の目的は民事紛争を解決することにあるとする。このほか、多元説や手続保障説もあるが、権利保護、私法秩序維持、紛争解決、手続保障、当事者間の公平、手続の適正・迅速、訴訟経済、紛争解決モデルの提示などが、民事訴訟の具体的な目的として認識されるべきである（小林・ケースでわかる 11 以下）。また、広く民事訴訟以外の裁判外紛争解決も視野に入れれば、手続の目的として良いだろう。

判例も、民事訴訟制度の目的が個別的に問題になると、上記の具体的な目的を挙げ、解釈の指針としている。たとえば、国際裁判管轄の規整についての判例理論（最判平 9.11.11 民集 51 巻 10 号 4055 頁）は、「当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念」により「特段の事情」という制限を課した。その制限は、平成 23（2011）年民法改正で民訴法 3 条の 9 として立法化された。

交渉から民事訴訟へ

Ⅲ 「交渉と民事訴訟」の関係

1. 交渉と民事訴訟

「交渉」は、日常生活から外交まで、日夜行われている人間の営みである。常に相手方が存在し、相手方（複数の場合もある）との関係で社会生活を営んでいる人間の宿命として朝から晩まで「交渉」と向き合って生きていく必要がある。その意味では、「交渉」が上手くできるかは、あるいはどのように行いかは、人生や社会生活を大きく規定する。ロビンソン・クルーソーのように孤島で1人で生活することにでもしない限り（それでもフライデーが登場することによりロビンソン・クルーソーは交渉を始める）、交渉から逃れるのは難しい。絶対君主でも、部下や周辺国との交渉を誤れば、その地位も危うくなるだろう。

このような「交渉」を分析し、「交渉」をどのように行うべきについて、社会科学全体により研究が行われてきた。行動科学、心理学、社会学、経済学などにより多角的な検討がなされており、どちらかと言えば、法律学以外の社会諸科学全体から研究支援を受けている。

これに対して、「訴訟」特に民事訴訟について考えてみると、実体法を実現する場であり、裁判所を軸に原告と被告が対等に争う（主張や立証をする）という独特の構造になっている。そこでは、交渉という余地は少なく、社会のルールである「法」によって規律が厳格になされるというイメージである。「交渉」とは、反対の極にあるのが「民事訴訟」というイメージを持たれる方も多いだろう。

実際の紛争は、普通は「交渉」によって始まり、多くは「交渉」によって処理されている。紛争が交渉によって解決されないと、そこでどうやって解決すべきか各当事者の側で検討がなされる。交渉によって紛争を解決できない相手とは今後つき合わないこととし、「没交渉」で終了することもある。

しかし、世の中は複雑に関係し合っており、自社や自己の内部規整との関係もあり、何らかの解決が必要になることが現代社会では多い。そこで、内容証明郵便等の交換を経て「民事訴訟」が始まる。これは通常の流れであるが、「交渉」と「民事訴訟」では学問領域が異なることもあって、両者は別々に考察されている。前者は「交渉学」によって、後者は「民事訴訟法」によってである。

このように「交渉から民事訴訟へ」は1つの流れとして連続しており、この大きな1つの流れをまとめて学問対象とすべきなのに、これまでは全く別個に独立したものとして、全く無関係なものとしてとらえられてきた。

しかし、「交渉から民事訴訟へ」は、1つの大きな流れとしてとらえられるだけでなく、両者は深く密接に関連し合っている。交渉類型によっては、訴訟で作られた判例が1つの基準となり、それに従って交渉がなされ紛争が解決されていることも多い。

交渉と訴訟が密接にかかわり合っている領域はかなりあり、交通事故、離婚、ビジネス交渉、下請けとの交渉等、枚挙にいとまがないが、まず交通事故を取り上げてみよう。

人生突然起きる典型例の 1 つとして交通事故がある。確かに突然交通事故に出会うが、普通はケガをすれば、病院に連れて行かれて、治療（場合によっては手術・入院）ということになる。治療費は、通常加害者側が加入している保険会社が支払ってくれるが、治療終了後に、治療費、慰謝料、後遺症障害（後遺症が残れば）などの損害賠償の示談交渉に移っていく。過失割合（過失相殺）の問題もあるが、通常は加害者に代わって加害者が加入する保険会社の担当者が被害者側と交渉する。全く自由に交渉されるのではなく、保険会社が社内で取り決めた賠償基準に従って賠償額が保険会社側から提示され、それを一つの基準として交渉が進められ、まとまれば示談成立となる。保険会社側の賠償基準も、保険会社の社内秘ではあるが、実際には判例の損害賠償基準（「赤本」あるいは「青本」と呼ばれるが、毎年改訂される）に準じて（少し安めではあるが）決められている。

実際には、9 割以上の大多数の交通事故は、この示談交渉によって解決されており、判例が紛争解決の 1 つの準則になっている。その意味で、交通事故紛争においては交渉と訴訟は全く異質なのではなく、同質性は極めて高いと言って良い。

統合型交渉のための要素として、「人と問題を切り離す」と「結果は客観的基準に基づく」という 2 つの要素が含まれているが¹、交通事故紛争では、人と問題は一旦切り離され、傷害の程度によって賠償額は決められている（但し、後遺症障害の賠償では、被害者の年収が大きく関係してくる）。客観的基準という点でも、毎年改訂される判例の損害賠償基準が 1 つの交渉基準になっており、統合型交渉にある程度近づいている。

交通事故紛争は 1 つの大きな社会現象で、物損も含めれば年間 300 万件以上発生しているため、ある程度統一的な基準で処理されないと不公平になってしまうという性質がある。それが「交渉と訴訟」の質的同一性を生じさせている面（統一的な客観的基準により人と問題を切り離さざるを得ない）はあるし、個別的事情の斟酌がむずかしいという問題もあり、本当に統合型解決（ウィン・ウィンの関係）になっていないという反論もあり得よう。詳細は、後述する。

2. 発展的關係と対立的關係

もう一つ「交渉と訴訟」の関係を考えるにあたって、交渉でもベストシナリオは統合型交渉で共通のパイを最大限大きくした後に分配型交渉で当事者間で分けることが必要であるとされた

1 ロジャー・フィッシャーらが *Getting to YES* (3rd ed., Penguin Books, 2011) の第 1 章および第 2 章で提示した 4 つのアプローチのうちの 2 つである。4 つのアプローチは、次のとおりであるが、ロジャー・フィッシャーらは「原則立脚型 (Principled) 交渉」と呼んでいる。

- ①人と問題を分離する。
- ②当事者の立場ではなく、利害に焦点を当てる。
- ③双方に利益になるような複数の選択肢を考える。
- ④客観的基準で解決策を探る。

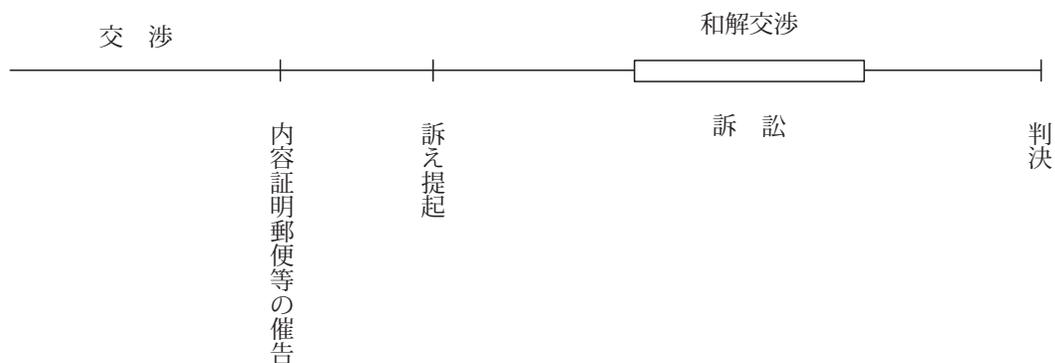
交渉から民事訴訟へ

ように²、両者の関係は発展的関係に立っている面がないかである。つまり、交渉が行き詰まると訴訟に移るという意味では両者は発展的関係に立っているとも言えるし、訴訟の途中で和解という形で交渉に戻るのも、一種の発展的関係があるからとも言える。

しかし、訴訟の最も大きな特徴は、原告と被告の対立的関係であり、結果も分配型解決である。そもそも法律自体が当事者間の権利義務の関係であり、白黒をつけるという性格を有する。訴訟の裁判官を中にはさんで両側で原告と被告が攻撃防御を展開するという構図自体が分配型正義の実現に適している構造である。

統合型交渉をしても統合型解決に至らず分配型交渉に移らざるを得ないときに、最も激しい分配型交渉が訴訟ということになってくる。比喩的に言うと、1つのオレンジをめぐって2人の姉妹が争い、2人共果実を求めていた場合、どちらが果実を取るかあるいは、どのように分けるかは分配型交渉になり、まとまらなければ、訴訟に発展するということになり、両者（姉妹）の対立は深まる。しかし、第三者がもう1つオレンジを持ってきて、皮を使ってオレンジケーキを作りたいと言ってくれば、2つのオレンジを3つに分ける（姉妹は果実を1つずつ、第三者は2つのオレンジの皮）という分配が可能となり、統合型解決に戻る。

このように、交渉と訴訟の関係は複雑であるが、図式的に言えば次のようになる。



訴え提起前は、交渉がなされ、交渉が決裂し、訴訟に移行する前に内容証明郵便等で訴訟への移行を警告する。訴訟が開始されても、和解交渉がなされれば、交渉の状態に戻るが、第三者である裁判所が仲介関与している点で、訴訟提起前の交渉（第三者をはさまず、二者間交渉であることが普通）と異なる。

紛争類型によって、交渉と訴訟の関係は異なるので、以下では典型的な紛争類型毎に見ていこう。

² 小林秀之編『交渉の作法』（弘文堂・2012）で示したが、特に第3章「分配型交渉と統合型交渉の調和」104頁以下が詳しい。

IV 交渉類型にみる「交渉と民事訴訟」の関係

1. 離婚

離婚件数自体は、平成 14（2002）年にピークを迎え年間 29 万件近くになったが、その後婚姻件数が減少していることもあるが、大体年間 25 万件程度で推移している³。離婚には、種々の原因や多様な状況（子の有無、子の養育費、妻の収入、当事者の意見等）から一概にこうすれば統合型交渉になって良い結果が得られるとは言い難い。むしろ、分配型交渉の典型であって、財産分与や養育費の支払い、離婚前ではあるが婚姻費用の分担など、どう分配するかが交渉の対象になってくる。しかも我が国の場合、協議離婚が 9 割を占め、離婚の合意と養育すべき子がいる場合には親権者の定めをして届出をすれば良いため、完全な分配（財産分与や養育費の支払い）がなされないまま離婚してしまうことも多い。

その意味では、統合型交渉になりにくい性質があるとしても、以下のような点に配慮すれば統合型交渉に移行しやすい。

第 1 に、不動産の譲渡である。それまでの居住不動産を妻に譲渡したり、売却して売却金を分割することが多いが、不動産譲渡所得の課税を受ける可能性がある。不動産の譲渡課税分は、離婚当事者 2 人の合計額を減少させるため、課税を避ける形での財産分与が統合型解決の視点からは好ましい。

第 2 は、子の養育費の支払いと子との面会交流である。この 2 つの問題は最ももめることが多いが、子の面会交流をなるべく認める代わりに養育費の支払いを多くするという形が円満な解決（統合型解決）につながり易い。子との面会交流なしに夫に養育費を支払わせるのは、夫の心理的な面からも難しいし、子の福祉の観点からも好ましくない。子の福祉を中心として、夫婦の利害対立を緩和するという統合型解決の方向性が全体的には好ましい。

第 3 に、婚姻費用分担の支払いである。離婚調停は、離婚事件では調停前置なので届出離婚以外の約 1 割の事件が全部調停に行くことになる。調停では、本来は夫婦関係調整調停なので、夫婦関係が元に戻るよう調停委員が間に入って行うかと言えば、実際は異なる。かつては夫婦関係調整も主に調停がなされたこともあったが、現在では当事者が調停委員のそのような介入に反発することもあって、婚姻費用の分担の調停が主な職務になっている。

婚姻費用分担の調停を進めると、通常月額 20 ～ 30 万円程度の分担額が定まることが多い（金額のガイドラインがあるので、大半はそれに沿った形で決まり、決まらなければ審判事項となり、審判で定められる）。ところが、婚姻費用の分担が、通常夫から妻へと決められるが、長年それが継続されるとなると、今財産分与したほうが、支払い総額は小さくなりことに気づいて離婚に進んでいく。

分配型紛争解決しかないと思われる離婚も、上記の 3 点に留意すれば統合型交渉による統合

3 二宮周平『家族法〔第 5 版〕』77 頁（新世社、2019）による。

交渉から民事訴訟へ

型解決に近づいていこう。

2. ビジネス紛争（同業他社との場合）

ビジネス紛争は、極めて多数かつ多種多様なので、ある程度類型を分けて考えないと分かりにくい。まず同業他社の場合、得意先や取引先が競争関係に立ち、新しいビジネスモデルを立ち上げようとする、相手方も同様のビジネスモデルを考えていることも多く、また特許侵害なども生じやすい。

同業他社とは、同じようなビジネス展開やビジネスの内容のため、実は共同事業やクロスライセンスなどによる共同開発もやり易い。建設業はその典型で、大型事業は複数の建設会社が組んで行う共同事業体（法的には民法上の組合になることが多い）で進められることが多い。得意な工事も異なり、下請けも必要なことから、かなり複雑な構造になることも珍しくない（親の共同事業体の下に1次下請け、その下に孫請けなど）。

しかし、独占禁止法の規制があるため、下請けに不利な取り決めを安易に統合型交渉として肯定することには慎重さが必要である。

3. ビジネス紛争（下請けとの共同開発の場合）

下請けからの部品納入契約をめぐる場合は、価格や納品時期あるいは納品量等をどのように決めるかで、交渉が常に行われる。親会社から見れば、価格や納品時期あるいは納品量をなるべく有利な条件に決めたいと考えることになる。しかし、力関係を前提に、一方的に当方に有利で下請けに不利な契約を押し付けると、「下請けいじめ」になり、独占禁止法違反にもなってくる可能性が出てくる。

法的にも安全に有利な条件を獲得したければ、私的な入札を実施すれば良いように見える。米系の自動車会社は、実際に部品の調達を私的な入札を利用して行っているが、そのために新車の共同開発に下請けを参加させることが、日本車と比較してうまくいっていない。日本車の場合、新車のコンセプト段階から下請けを参加させ、部品を新車のコンセプトに合わせて開発させるため、数年毎のモデルチェンジにも十分対応できている。

難しい問題ではあるが、部品メーカーや下請けに利益と共に共同開発のインセンティブを与える形での協力関係を樹立することが望ましい。

4. 消費者紛争（製造物責任紛争が典型）

消費者紛争というと、消費者からの一方的なクレーム、イメージ的にはクレーマー対策と思いがちであるが、誤りである。消費者紛争の相手方であるメーカー側ないしサービス提供者の側から見ると、消費者からのクレームより製品やサービスの改善のきっかけにつながり、本来は統合的解決が可能はずである。

製造物責任 (Product Liability)⁴ は、欠陥があるだけで故意・過失がなくても製造メーカー側が責任を負う仕組みである。何故に、通常の責任システムと異なるかといえば、消費者ではなく欠陥ある製品の製造メーカーに責任を負わせるほうが、より安全な製品を製造させるインセンティブになるからである。

つまり、製造物責任が適切に運用されれば、製品の安全性がより高まるという社会全体としての統合型解決につながっていく。わが国は製造物責任法が施行し実現されても、アメリカのように製造物責任の濫用が生じていない。

5. 自動車事故

交通事故の中でも、自動車保険が必ず付与されている自動車事故（対歩行者、対自動車のいずれも）を保険との関係で分析してみよう。

前述のように、交通事故は一見すると分配型交渉の典型であるが、保険会社との関係では統合型交渉になりうる。実際に被害者に賠償金として保険金を支払う保険会社の最大の関心事は、全体としての保険金の支払総額を縮小させることである。そのため、保険会社は、治療をできるだけ早く打ち切り、そこまでの補償で終えようとする。残念ながら、被害者も早く補償金を受け取りたいこともあって、完全に治り切らないのに補償金交渉に移り、被害者側はまだ痛いのにという不満が残り、保険会社側もムチ打ち等客観的所見が乏しいのに補償を迫られる（後遺症障害でなくても慰謝料の増額など）といった不満は常に存在し、なかなか統合型解決に至らない。

しかし、ムチ打ちは客観的所見が不十分でも、労働能力喪失率 5 パーセントで期間 2～3 年の 14 等級の後遺症障害を認められることも多く、被害者の事故前所得にもよるが、補償金額の大半を占めることも多い（治療費が実際には保険会社側から既に支払われていることが多いことも関係している）。しかも、被害者側としては、補償金が少し減っても痛みがなくなることを願うのが普通だろう。そのためには、リハビリ治療を長期間徹底して行うことを保険会社側が認めることが重要である。判例が、後遺症障害をムチ打ち等に対して、2～3 年と制限しているのも、時間の経過と共に痛みが軽減していくことが深く関係している。

もちろん、リハビリ治療を長期間認めれば、後遺症障害がなくなったとしても、保険金の支払い総額はあまり変わらないではないかという反論が保険会社側から出るかも知れない。しかし、保険金の支払いは、十分な治療などの被害者側の十分な回復に当てられるべきだし、またリハビリ治療を十分に被害者が受けられることを特長とする自動車保険を設計販売することは、加害者になりうる保険購入者（ドライバーや車両保有者）の感情にも合致しよう。被害者の完全な回復と不満が減ることを望む保険購入者は、一定程度存在するし、そのような保険の出現は、保険賠償実務に大きな影響を及ぼそう。

4 わが国の製造物責任法の意義と概要については、小林秀之『製造物責任法』（新世社・1995）参照。

交渉から民事訴訟へ

V 交渉と民事訴訟には親和性があるか

1. 交渉と民事訴訟の同質性

これまで典型的な紛争類型を見てきたが、訴訟（調停や裁判を含む）になっても統合型解決が目指されることも多く、実体法や実務が実質的に統合型解決に親近感を持っており、その意味で交渉との同質性があることが分かる。

交渉においても、実体法や判例・実務が一つの基準として作用するし、交渉が失敗した場合のBATNAが訴訟である以上、交渉当事者としても訴訟の存在を意識せざるを得ないし、相手方当事者に対して指摘することも多い（「訴訟になればこうなりますので、それを御考慮下さい。」等）。そこでの交渉か訴訟かの差異は、訴訟になれば最終的な紛争解決まで費用と時間がかかり、しかも予測が完全には不可能なことである。しかも、訴訟であれば、法が適用されると言っても、必ず自分が勝訴できるとは限らず、敗訴のリスクもあることである。

訴訟の費用や時間あるいはリスクを考慮するから、大多数の紛争は訴訟まで進まないのである。訴訟に進まない当事者が、交渉でもやむを得ず紛争を解決しているからといって、満足している訳ではなく、訴訟以外の紛争解決がわが国ではしにくいために不満を持ちつつガマンしているのである。消費者センターへの極めて多くの相談やあつ旋依頼は、その不満の一つの表れと言っても良いかも知れない。

訴訟を最後まで追行し判決をもらったからといって、必ずしも十分満足いく結果が得られないことは当事者自身が良く分かっているから、民事訴訟でも半数以上が和解しているし、離婚調停成立や離婚訴訟和解が協議離婚にならなかった離婚事件の9割以上占めているのである。

実は、交渉と訴訟が同質的で同一延長線上にあるのではないかという指摘は、筆者が指摘する⁵前から故・井上治典氏らの「手続保障の第三の波」説や近時の和解推進派（草野古稀記念『和解は未来を創る』に代表される和解積極派の学者・実務家）に既に見られる。

「手続保障の第三の波」説の基本的な考え方は、訴訟前・訴訟外の交渉と訴訟中の当事者間の訴訟行為の同質性にある。しかし、和解はともかく、判決まで交渉の延長線にあり交渉と同質であると言い切ると、実体法の適用が判決でなされることが説明できないし、判決は当事者間の交渉の結果と異なるのではないかと反論された。和解積極派に対する和解消極派の反発も、当事者は判決による解決をなるべくすみやかに行って欲しいと求めているのに、和解を強要するのはおかしいではないかという点に主眼があった。

しかし、いずれも正鵠を得ていないと言わざるを得ないのは、判例を含む実体法も一定の範囲で統合的解決を図っている（当事者間の関係が円滑になるようなルールであり、善意・悪意、有過失・無過失などで個別の事情を考慮している）。訴訟や判決は交渉におけるBATNA（交渉が上手に行かなかった場合の選択肢）の役割を果たしており、交渉と訴訟・判決は全く別個の世界に

⁵ 小林秀之『新ケースでわかる民事訴訟法』（日本評論社・2021）第1章で筆者の「交渉と訴訟の相互関係」観の概略を示した。

属しているのではないというのも客観的事実である。

以下では、種々の観点から多角的に検証を進めていくが、あくまでも交渉と訴訟は別世界に属するのではなく、交渉の延長線上に BATNA として訴訟が存在し、訴訟の途中で交渉による解決の可能性が出てきたら、訴訟上の和解に戻るるのであることに留意して欲しい。

もちろん、交渉と訴訟に一定程度の同質性があるといっても、前者は非公式で自由な方式であって当事者の自由範囲が極めて広いのに対して、後者は「私的自治の原則」が支配し処分権主義が採られているといっても法的制度であり当事者に対する制約も大きい。しかし、訴訟理論は全体的に交渉との親和性が高くなってきている。一例として訴訟物（訴訟の対象・範囲のことで、訴訟物について審理がなされる）についての考え方の移り方を見てみよう。

かつての訴訟物についての考え方は、厳格な旧訴訟物理論（実体法上の請求権を訴訟物とする）で、実体法（民法や商法等）の条項そのものを訴訟物とした。離婚でいえば、離婚事由の民法 770 条 1 項の 1 号から 5 号までの各号毎に別の訴訟物と考えていた。しかし、昭和 30 年代以降わが国でも有力になった新訴訟物理論（実体法上の請求権から離れた「給付を求める地位」とか紛争を訴訟物とする）は、実体法規の拘束から離れ、「給付（形式）を求める地位」という無色なものを訴訟物とし、請求権（形成権）が競合する場合でも、1 つの訴訟物とした。旧訴訟物理論では、請求権（形成権）毎に訴訟物と考えていたので、大きく異なることになったし、新訴訟物理論では、「紛争」自体を訴訟物と考えることとほぼ等しくなった。筆者自身は「紛争」自体をストレートに訴訟物とする新訴訟物理論に立つが、わが国の新訴訟物理論は少し「紛争」とは距離をとる論者が多い（アメリカやドイツでは、筆者のように「紛争」を訴訟物とする考え方が多数である）。

しかし、わが国でも新訴訟物理論との論争を経て、旧訴訟物理論の側からも新訴訟物理論への歩み寄りが見られる。

旧訴訟物理論でも、前述の離婚原因で言えば、民法 770 条 1 項の 1 号から 5 号全部で 1 つの訴訟物とするようになった。事故の損害賠償についても、財産的損害は入院治療費や後遺症による遺失利益だけでなく精神的損害（慰謝料）も含めて、1 つの訴訟物とされた。また、後訴で別個の請求権に基づく請求であっても、「紛争の蒸し返し」と認められる場合は、信義則により許されないとするのが、確定した判例理論（最判昭和 51 年 9 月 30 日民集 30 卷 8 号 799 頁ほか）である。結局「紛争の蒸し返し」を許さないのであれば、新訴訟物理論に大きく接近する。

また、「紛争の蒸し返し」かどうかを基準とする判例理論の考え方は、交渉理論に一步近づいている。世界的には、「紛争」を訴訟物とする新訴訟物理論がほとんどの国々で採られるようになっており、交渉と訴訟の親和性は高くなっている。

2. 主張責任と証明責任

民事訴訟が開始すると、訴訟物を審理の対象として、原告と被告の間で主張と立証（証明）が行われる。主張と立証（証明）は別個の訴訟行為であり、前者が先行し、主張が原被告間で認め

交渉から民事訴訟へ

合うことになれば「自白」として立証（証明）は不要になる（民訴法 140 条）。そして、原被告間で主張が異なれば、「争点」として立証（証明）の対象となる。

主張と立証（証明）は明確に区別され、後者が前者にとって代わることはなく、「訴訟資料と証拠資料の区別」と呼ばれるが、民事訴訟の大原則である弁論主義から当然導かれるとされている。

主張責任と証明責任はこのように、全く別個の訴訟行為であるが、原告と被告の間でどのような責任分配するかについては、ほぼ同じように考えられている。そして、「証明責任の分配」から「主張責任の分配」が生じるとして、証明責任を負う事実を、敗訴を避けるため主張することになるからであるという理由から、「証明責任の分配」がまず原則出発点であるとする。

この「証明責任の分配」をめぐるのは、大昔から論争があったが、20 世紀に入ってから、ドイツのローゼンベルクの『証明責任論（Beweislast）』（故倉田卓二判事の翻訳がある）が、法律要件分類説を唱え、一世を風靡した。ローゼンベルクの考え方は、権利を主張する者が権利を発生させる権利根拠事実を主張・立証し、権利を争う者が権利の発生を妨げる権利障害事実や権利を消滅させる権利消滅事実を主張・立証しなければならぬというものであった。面白いことに、ローゼンベルクはこの考え方は、民事訴訟だけでなく、民事訴訟以前の日常生活や交渉にもあてはまると説いたのである。日常生活や交渉にもあてはまるということは、交渉規範でもあり訴訟以前の世の中の真理でもあると言っているのであって、極めて興味深いのが、本稿の議論にあてはめると次のようになる。

交渉と訴訟の間の連続性は、当事者がいかなる事実を主張し、立証するかでも同一であり、両者の同質性を一定程度説明している。

もちろん、民事訴訟は、制度的な取り決めは他にも沢山あるから、そんなに単純ではない。また法律要件分類説に対しては、権利根拠事実と権利障害事実の区別が明確でないとか、公害訴訟などで権利者の立証が困難である場合には「間接反証」という抜け道が認められているのではないかと、という批判もある。しかし、証明責任論争の結果、政策的理由や公平の観点から修正は認められるが、基本的には法律要件分類説の考え方は認められるのではないかという方向にまとまりつつある（筆者も首唱者である修正法律要件分類説）。その根底には、権利根拠事実、権利障害事実、権利消滅事実の区別は、一般的に日常生活でも存在するという認識があったと言える。わが国でも、明治期の旧民法 1 条・2 条は、権利根拠事実、権利障害事実、権利消滅事実の 3 種の事実の区別を認めており、同様の認識の存在を肯定するものと言って良い。

主張責任や証明責任の考え方も、近時は結果責任から行為責任へと移りつつあり、証明責任の分配が当事者の行為規範にもなっている。主張責任は、主張しなければ弁論主義の結果主張しない不利益を被るが、通常は請求原因・抗弁・再抗弁・・・にあたる事実を主張するし、裁判所も釈明権を行使して主張させるように努める。重要なのは、当事者の訴訟活動の規整である。

証明責任も、かつては口頭弁論終結時の真偽不明のリスクというように結果責任としてとらえられていたが、現在は訴訟中の当事者の行動を規整する行為責任としての証拠提出責任（主観的

証明責任) が広く承認されつつある。

行為責任としての主張責任や証明責任も、訴訟開始時には、権利根拠事実、権利障害事実、権利消滅事実の区別を反映したものであり、交渉過程の延長線上にある。訴訟中に当事者の訴訟活動や裁判所の釈明を通じて移動することがあったとしても、交渉過程での移動に類似する。

このように、訴訟において当事者の訴訟活動の軸となる主張責任・証明責任も、交渉過程を反映したものになっており、訴訟になったら全く別の世界が待っている訳ではないし、交渉過程においても主張責任・立証責任が訴訟において問題になることを意識して、交渉を進めることになる。

3. 訴訟行為と私法行為

民事訴訟は、国家が運営する公的制度であり、主に税金によって経費はカバーされている（訴訟額によりスライド式に定められた提訴手数料も、印紙として国庫に納入されるが、経費的にはごく一部である。）そのため、すべての紛争について民事訴訟が利用できる訳ではなく、一定の制約がある。代表的なものは、「訴えの利益」であり、訴えの利益がないとされると本案の判断はなされず、「訴訟却下判決」によって、俗にいう「門前払い」がなされる。他の訴訟要件もほぼ同様の機能を営むが、当事者能力や当事者適格は民事訴訟の利用者を限定する役割を果たしている（自然や動物あるいは権利義務の主体になれない者を排除する）。民事訴訟が効果的に作用する場合のみ、利用を認めることにより、利用可能な場合を絞っている。

このように、民事訴訟が公的な制度であることを前面に押し出すと、民事訴訟は公法的な制度であり、民事訴訟法は公法ということになる。

公法と私法の二元制自体、どうしてそんな区別が存在するのか検討を要するが、ここでは訴訟行為は公法上の行為だから、私法行為とは全く異なる性質を有するとした従来の通説を検討してみよう。

まず、表見法理の訴訟行為への適用である。判例（最判昭和 45 年 12 月 15 日民集 24 卷 13 号 2072 頁）は、法人の代表者の事案で、表見法理は訴訟行為には適用されないと判示しているが、第 1 回口頭弁論期日で真実の代表者が判明したため、訴状の補正を命じて真実の代表者を相手に訴訟を継続すべきであると命じている。学説は、外観を信じた相手方のほうが保護に値し、私法上の取引行為と区別すべきでないとして、表見法理の適用を支持する考え方のほうが有力になりつつある。

訴訟行為に私法上の意思の瑕疵が適用されるかという同様の状況にある。判例は、訴訟行為について私法上の意思表示の瑕疵は適用されないとしつつ、再審事由(民法 328 条 1 項 5 号など)に該当する場合は、訴訟内で顧慮できるとし、再審の訴えによる必要がないだけでなく、民法 328 条 2 項の有罪判決の確定を不要としている。しかし、このような「再審事由の訴訟内顧慮」により限定的に私法行為に近づける手法に対しては、範囲が限定的である（錯誤などは救えない）のみならず、有罪判決の確定も要しないなど論理的一貫性を欠くとして、学説の批判は強い。

交渉から民事訴訟へ

しかも、判例は訴訟行為である公正証書作成における執行受諾の意思表示について、民法の意思表示の規定の適用を認めている（最判昭和44年9月18日民集23巻9号1675頁）。

このように、訴訟行為と私法行為の差は縮まりつつあり、民事訴訟法は公法であって民事訴訟ではそれ以前の交渉や取引行為とは別個の考え方で規整されるという従来の考え方は、徐々に修正を迫られてきている。

4. 交渉と民事訴訟の相違

日常で行われる交渉と裁判所で行われる民事訴訟との間にどのような相違ないし差異があるのだろうか。

これまで、交渉と訴訟との同質性や連続性を説明してきた。確かに、交渉の延長線上に（交渉がうまくまとまらない場合に）訴訟があるという意味では、両者の間に連続性はある。しかし、訴訟は手続が複雑で訴訟特有の決まり事も多く、素人ではなかなか全部の決まり事を理解して訴訟を進行することが困難である。そのため、本人訴訟も可能であるが、訴額140万円以上の地方裁判所での事件では、弁護士費用がかかるのに弁護士に事件依頼をすることのほうが多くなっている。

訴訟では弁護士に依頼せざるを得ない事態が多く出現し、弁護士に依頼しない理由の大半が弁護士費用の懸念であること自体、交渉と訴訟の間には質的差異があり、訴訟は交渉に比較して複雑な手続的決まり（訴状に始まる準備書面の作成や証拠の提出など）があることを示している。

手続的な技術性を別としても、本質的な部分では交渉と訴訟との同質性（連続性）と異質性（非連続性）はどの位あるのだろうか。

交渉と訴訟の間には、本質的には差異はなく、訴訟は訴訟前や訴訟外の交渉の1コマに過ぎず、訴訟は紛争解決のための一里塚であって、訴訟では当事者がそれぞれの役割分担を果たし、論争を尽くすことが必要だとする考え方がある。民事訴訟法学で一世を風靡した「手続保障の第三の波説」⁶と呼ばれる考え方であり（以下では「第三の波」説と呼ぶ）、筆者の考え方と比較することにより、この問題を説明していこう。

交渉と訴訟の相違を考えるにあたっては、「主張・証明責任の分配」の問題で典型的に理解できるので「主張・証明責任の分配」を例に挙げて説明しよう。

「第三の波説」は、訴訟における当事者の役割分担を重視するので、「証明責任の分配」も従来の学説が口頭弁論終結時の「真偽不明（ノン・リケット）」のリスク分配と考えていたのに対して、訴訟中の行為責任の分配ととらえる。しかも、「第三の波説」は、日常生活での交渉のルールも、同様の「証明責任の分配」に従った行為責任が生ずるとする。

⁶ 「手続保障の第三の波」説は近時勢いが衰えてきているが、故井上治典氏の一連の著作がこの新しい動きを代表している。

「手続保障の第三の波」説に対する評価と疑問については、小林秀之「『手続保障の第三の波』説の評価と疑問」『民事裁判の審理』（有斐閣・1987）35頁以下参照。

「第三の波説」が挙げる「証明責任の分配」に従った日常生活の交渉ルールとして、前述したローゼンベルクの『証明責任論』から採った喫煙の許可の例を見てみよう。これは、権利根拠事実と権利障害事実の区別の例として挙げられている。

ある列車内で、同じ車両内の全乗客の同意がある場合にだけ喫煙できると定められている場合と、他の旅客から異議が出ると喫煙が禁じられると定められている場合とでは、当事者の行為責任が異なる。前者では喫煙する前に他の乗客の同意を取る必要があるのに対して、後者では他の乗客から異議が出てから喫煙をやめることになる。具体的な行動に差異が出てくるように、日常生活の行動ルール（交渉ルール）も、「証明責任の分配」に従った行為責任といえる（井上治典ほか『これからの民事訴訟法』（日本評論社・1984）149頁〔佐上善和〕）。

筆者も、「証明責任の分配」が日常生活に「証明責任の分配」が影響した例として、「大阪城冬の陣」を挙げたことがある。「大阪城冬の陣」の前に、豊臣秀頼のお守り役で大名の片桐且元の徳川家康への内通が問題になったことがある。実は家康の陰謀で、これが原因で豊臣方の重臣であった片桐且元が豊臣方を離れ、大坂冬の陣そして夏の陣を経て、豊臣秀頼は徳川方に亡ぼされてしまう。しかし、問題になった時点で、豊臣方の内部で証明責任が問題となった。片桐且元を支持する側は、逆心がないことの証明は困難だから逆心があるという側が証明責任を負うべきだし、明白な証拠もなしに譜代の家臣に逆心ありとすると、天下の諸侯だけでなく民心も豊臣家から離れてしまうというものであった。事実豊臣家に味方する大名は片桐且元の一件以来なくなり、民心も離れ、豊臣家の滅亡につながった（小林秀之『証拠法』（弘文堂・1989）137頁）。

このように、交渉ルールも民事訴訟の証明責任分配も相通じることがあることは、筆者も認めるが、交渉ルールが訴訟のルールと全く同質とまでは言い切れないと思う。

交渉においては、統合型交渉では本来相手方に証明責任がある事情についてまでこちら側で証明責任を負うこともあるし、交渉では証明責任的な行為責任が果たされないこともある。

交渉が上手くいかないときは、民事訴訟に移行することが多いし、民事訴訟になっても和解という形で交渉に戻ることもあるので、交渉と民事訴訟の間には時間的連続性がある。しかし、交渉の作法と民事訴訟の作法は明らかに異なり、本来的に一定程度の同質性があることは前述のとおりだが、異質な部分も存在する。特に大きいのは、裁判所という第三者の介在である。訴訟指揮を通じて当事者の訴訟行為を制御し、最終的には判決という形で裁判所の判断を当事者に示し、既判力などの判決効で当事者を裁判所の判断に従わせようとする。

大切なのは、民事訴訟は民事訴訟法によって規律される交渉とは隔絶された独立の手続と決めつけないことである。確かに民事訴訟法が規整しているが、その正当性は人々が手続の正当性を承認しているからであり、民事訴訟法の解釈論だけで決まるわけではない。

現行民訴法への改正の大きな理由の1つが、旧民訴法の下で隆盛を極めた「弁論兼和解」をやめ、争点整理手続（準備的口頭弁論、弁論準備手続、書面による準備手続の3種）を整備して和解手続とは明確に区別することであった。結局、民事訴訟法学の発展が不十分であれば、実務では「弁論兼和解」という法規整のない中間的ではあるが又エ的な手続が生まれてしまうという適例であ

交渉から民事訴訟へ

る。

民事訴訟が不十分な手続であれば、ADR や和解が隆盛を見るだけでなく、民事訴訟への国民の不満も積もり積もってこよう。訴訟提起前の交渉との連続性は存在するにもかかわらず、当事者も民事訴訟になったからといって、すべてが一変するとしたら、民事訴訟手続に対する不信感も当然生まれるだろう。

交渉による紛争解決が主流の紛争類型では、交渉と訴訟の異質性よりも、両者の同質性のほうが重要になってこよう。法律や裁判が入りにくい下請けとの交渉なども、同様といえる。

民事訴訟は、究極の交渉の場であるという一面はあり、そこで和解等により紛争解決がなされなければ交渉は打ち切りになり、公権的な判断である「判決」が下される。しかし、「判決」に至るまでに長い道程は存在し、主張や立証が行われなければならない。そして、当事者間の役割分担として、主張責任・証明責任の分配が存在し、請求原因・抗弁・再抗弁・再々抗弁といった区別も各々の役割を指し示すものである。

民事訴訟の利用を当事者に委ねる処分権主義や訴訟資料の収集を当事者に委ねる弁論主義は、当事者の自律性を重視しているが、弁護士などの法的専門家の助言と釈明を通じた裁判所の助力が得られる手続である。確かに最終的には、公権的な「判決」が控えており、強制執行も可能であるが、これらの強制的な手続は交渉がまとまらない場合の最後の解決手段という側面を持つ。見方を変えれば、判決がBATNA となって、ぎりぎりの交渉が展開されてうまくまとまれば、裁判上の和解が成立する。

主張・証明責任の分配の基礎にある権利根拠事実、権利障害事実、権利消滅事実の区別が日常生活のルールに根差している面があることは、交渉のルールとの共通性を形づくっていく。交渉において、ある事実の主張や立証をいずれの当事者がなすべきかが問題となってきたときは、民事訴訟における主張・証明責任の分配は参考になる。もちろん、ここでは「大阪城冬の陣」での逸話が物語るように、当事者間の公平や政策的配慮も必要になってくるだろうが。

訴訟のプロセスや主張・証明責任の分配で象徴される当事者間の役割分担は、交渉プロセスと共通する面があり、訴訟の規整のほうがはるかに厳しいとしても、両者の間に強い共通性があることは十分認識する必要がある。「交渉から訴訟へ」という大きな紛争解決の流れを理解するためには、交渉と訴訟の共通性と異質性をどのように細分化してとらえるかが今後の課題と言えよう。

大ざっぱに言うならば、離婚、交通事故、下請け等のように、交渉が紛争解決の大半を担い、訴訟との関係を十分に配慮して、交渉で多くの紛争が解決されている紛争類型もかなりある。また訴訟も、主張・証明責任の分配に見られるように、日常生活の交渉ルールに基礎を置くものも存在する。訴訟上の和解や、訴訟外の和解に基づく訴え取下げなどは、まさに訴訟における交渉そのものであり、ここでは統合的解決や統合型交渉が追及されるべきことになろう。

筆者の考え方は、「交渉と民事訴訟」の間に共通性があり、前者の延長線上に後者が存在すると指摘するものである。「交渉」と「民事訴訟」は完全に同質でなく、前者が上手くいかなかっ

たから後者にもつれ込んだのである。裁判所における公権的な手続であり、裁判官による手続の制御が予定されている点で、「民事訴訟」は「交渉」とは異なる。同質性がどこまであるかを 1 つ 1 つ帰納的に確認する作業が必要であるが、以下に簡単にまとめておこう。

第 1 に、民事訴訟は交渉と全く同質ではなく、法適用による強制的紛争解決であり、判断過程において法に従い、強制執行も訴訟上の和解や判決で利用できる。

第 2 に、手続のよってすべて正当化されるとか、手続保障は動的な実体法規範を訴訟における行為責任に変えるとは言い切れず、実体と手続の相関関係を別に考察する必要があることである。交渉ルールが訴訟ルールにそのままあてはまるものではなく、訴訟法や実体法に従って訴訟ルールを支配するのは、法制度の宿命である。

第 3 に、訴訟ルールをすべて行為責任で割り切ることはできず、主張・証明責任の分配も、根底に日常生活ルールがあるとしても、真偽不明の場合のリスク分配といった結果責任の面は必ず残ってくる。主張・証明責任の分配には、行為責任と結果責任の分配の両面があり、日常生活や交渉のルールと若干異なるのはやむを得ない。

参考文献

1. 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』（酒井書店・1965）
2. 豊田愛祥・太田勝造・林圭介・斎藤輝夫編『和解は未来を創る（草野芳郎先生古稀記念）』（信山社・2018）
3. 小林秀之『民事訴訟法 第 2 版』（新世社・2022）
4. 小林秀之＝山本浩美『明解 民事訴訟法〔第 3 版〕』（法学書院・2017）
5. 小林秀之『新ケースでわかる民事訴訟法』（日本評論社・2021）
6. 小林秀之『交渉から訴訟へー交渉理論からみた民事訴訟』（日本評論社・2022）