

学位申請論文『民事訴訟法理論と「時間」的価値』 概要書

勅使川原 和彦

(1) 本論文は、民事訴訟における適正な解決のために必要な時間をかける制度（法政策上の問題であり、それは長くかけるべき場合もあれば、短く簡素化が目指される場合もある）の採用と、その採用された制度の枠内で、可及的に迅速に審理を進めることとは両立する、という前提に立って、こうした訴訟手続における「時間」的価値につき、訴訟手続そのものを成り立たせる制度論と、制度内でその制度趣旨に反しない限りでどのように迅速に実体権を保護・実現していくか、という二つの視点から、改めて民事訴訟法上の諸問題の理論的検討を試みたものである。

そこでは、第一に、「訴訟手続」そのものにかかるべき「時間」の検討、第二に、「実体法」において時間の変動を実体的利益に織り込んで保護しようとしているものを、訴訟法がどれほどトレースできるか若しくはどのようにトレースすべきかの検討、第三に、内国手続の枠を超えて国際的な民事裁判制度をみたとき、権利の実現に内国より時間がかかる部分をどのように手当てすべきかについての比較法的検討、と大きく3つのカテゴリーで、考察をしている。

(2) 「第1章 訴訟手続における「時間」的価値」では、訴訟遅延対策としての法制度の導入と訴訟手続内部での「迅速」に関わる問題と、大枠としての訴訟手続制度と制度内部での迅速化の運用の関係性の問題について、二つの節で考察している。すなわち、「適時提出主義」と「控訴審の『時間』的価値 — ドイツ上訴法改正とわが国の控訴審実務」である。

第1節 適時提出主義

(初出・「適時提出主義① - 学者の立場から」三宅省三・塩崎勤・小林秀之編『新民事訴訟法大系』第二巻〔青林書院、1997〕)

本節では、従前の随時提出主義（旧民訴法 137 条）が、平成八年の民事訴訟法改正により、適時提出主義（民訴法 156 条）に改正されたことを踏まえ、訴訟遅延対策・集中審理促進のために導入された制度論を、歴史的経緯と先行す

る母法ドイツ法との比較法を中心に考察している。

ここで「迅速」化の制度導入が正当化されるとしては、以下の点が挙げられる。

一国の民事訴訟制度の紛争処理能力は、人的能力や物的設備の容量のために限界を画されている。そうした限界の中で、一つの具体的事件で一人の不心得な当事者が訴訟手続を遅延させれば、あたかもその者が民事訴訟を独占するかのようになり、他の国民の訴訟制度利用の効率を低下させることになる。一人ひとりの懈怠の集積は、その国の民事紛争解決機能のエネルギーをロスさせ、その質の問題にも波及する。司法機関とその利用者に本来的に使用を許されている「時間」は、適正・公平を維持する民事訴訟手続自体が必然的に要する時間だけである。

では、その手続に与えられた時間の大半を、法実践的にはどのように遵守していくべきか、ということが考察のポイントとなる。

こうした観点からの法改正や運用は、大正15年改正の昔から繰り返されてきた。その際に、随時提出主義を宣言する条文一つに拘泥していても「攻撃防御方法の提出」に関する法制度は正確にとらえられない。準備手続や付随する失権効、時機に後れた攻撃防御方法却下など周辺の法規定およびその運用とセットで、判決資料の提出に関する総合的な法制度として把握される。そうした意味での従来のがわが国における「攻撃防御方法の提出」に関する法制度の変遷においては、随時提出主義の規定そのものは一度も変更されることなく、それを実質的には変更するような同時提出主義指向の制度が法規の建前上は再三選択されながら、しかし、実務上はある数年の期間を除き、訴訟促進が図られたという評価を得ることはできなかった。訴訟の充実・促進のためには十分な準備が必要であることや、準備手続を経ることの重要性は一貫して認識されながら、失権効を伴う準備手続が原則化されたり裁量に委ねられたりというような、同時提出と随時提出との間の振り子運動を繰り返しつつ、しかし、いずれの場合も諸々の要因から準備手続は必ずしも励行されず実効も得られなかった、という歴史であったのである。そこで平成8年改正で導入された適時提出主義の総合的な法制度が、過去に何度も試みられた同時提出主義指向と決定的に異なるのは、各地方弁護士会・裁判所の審理改善の工夫と努力の試み、改正過程での法曹関係各界からの意見交換もさることながら、内容的に、ある種の手続の段階化を図りながらも、失権主義を採用しなかったことである。それは、同

時提出主義的傾向の強いドイツ法とも異なり、自覚的に適時提出主義のめざす集中審理を実効あらしめるシステムの構築が必要なものとなる。私見によれば、それは当事者のみならず、裁判所の側の十分な訴訟準備、公正・適切な釈明権行使、時機に後れた提出等の却下や訴訟費用負担のサンクシヨンの適切な活用、といった「裁判所の」訴訟促進義務が前提となり、かつまた歴史的にほとんど使われてこなかった争点整理手続の積極的な運用により、裁判所と両当事者間できちんとコミュニケーションをとり、フェアな手続を形成しているという、プロとしてそれに反しづらいような相互の信頼意識を醸成することで、日本型「適時提出主義」の実を挙げるべきことになる。

第2節 控訴審の「時間」的価値 — ドイツ上訴法改正とわが国の控訴審実務

(初出・「2001-2002 ドイツ民事訴訟法改正について」早稲田法学 77 卷 3 号 [2002] 207 頁、「続審制の変容」『民事手続法研究』第 2 号 [信山社、2006]、「ドイツ上訴法改革の現状と課題」比較法学 42 卷 1 号 [2008] 187 頁)

本節は、3本の旧稿をまとめて、大幅に加除筆修正したものである。

ドイツでは、2001-2002年の民事訴訟法(ZPO)の大改正が、上訴法改正を端緒としており、結果的に上訴法の姿を大きく変えるものとなった。とりわけ、控訴審が、極めて厳しい更新権制限から、規定上は「法律審」化ないし「事後審」化に大きく舵を切ったものとなった。時代的に軌を一にするかのように、わが国でも、『民事控訴審における審理の充実に関する研究』という実務家の研究が発表され、「控訴審の事後審的運営」が提唱された。そこで、日独のこのような、立法あるいは実務的運用による、いわゆる従前の「続審制」からの離脱は、いったいいかなる背景によるのか、あるいはまた、わが国ではあまり明確に意識されたことがなかったが、わが国の控訴審としていわゆる「続審制」を採用し維持してきたのは何故なのかを、探求したのが本論文である。

まず、ドイツの民訴法改正を上訴法改正の側面にフォーカスしながら、その背景と改正経緯を辿り、それが州側の「司法コスト(=費用)削減」と連邦政府側の「迅速な債権の実現(時間コストの削減)」という、微妙に重なりつつ明確に異なる目的の妥協の産物として生み出された経過を明らかにしている。また、その後の最高裁判例が、「個別事案での適正な裁判の実現」を事実審たる控訴審の任務と位置づけ、積極的に例外規定を活用して、更新権の「保護」を図っている点に注目する。

この上訴法改正を生み出した統計データを、わが国のそれと比較すると、確かに、「濫控訴」と言えそうなほどに訴訟件数も控訴審での取消件数もわが国より格段に多く、訴訟保険の制度と弁護士費用法定とも相俟って、とりわけ債務者となる当事者・代理人が費用コストや時間コストに無頓着またはむしろ時間コストをかけたがるような傾向が認められる。翻って、ここまで「濫控訴」状況にないわが国で、しかも更新権制限の立法提案もないにも拘わらず、実務がドイツとは逆に、運用で更新権を厳しく制限していこうという姿勢を提唱している点は、第一審の充実の結果論だという部分（ドイツは逆に、更新権の制限のために第一審の充実を図った）に異論はないものの、しかし、第一審の充実のために裁判所にも一定の法的教示義務を課しその違反は更新権の許容につながるとするドイツ法と異なり、第一審の充実は当事者の自己責任とし、反面、更新権は、控訴裁判所が書面に基づいて「第一審が充実していない」と判断・評価した場合にだけいわば「恩恵」的に与えられるもの、と構成するわが国の運用には、事実審を2審級重ねる意義をドイツと比べわが国裁判所自身が十分に認識していないか、そうした意義を認めていないようにもみえる。

ドイツ法がオーストリー法と異なりいわゆる続審制を採用したことから、わが国がそのドイツ法を継受してきた歴史はともかくも、わが国のその後の続審制の運用過程は、覆審的運用から事後審的運用まで、いわば裁判所の胸先三寸で決められてきたようであるが、「事実審」を2回重ねるという時間がかかるシステムをなぜ採用しているか、しかもその場合になぜ「事後審」を採用しなかったか、という控訴制度の時間的大枠の議論の中に、迅速と引換えに運用で更新権を制限したり恩恵的に付与したりという取り扱いを混ぜ込むことは、議論の混乱であり（本来的には「迅速」は、訴訟指揮や301条・157条・63条の積極活用などにより控訴審手続中で図るべき事柄）、基本的には、更新「権」が必ず保護される手続要件が明示されるべきであるし、更新権行使のために当事者にはその必要性についての「手がかり」の呈示が求められれば足りる（第一審のただの繰り返し裁判の正当性確保の蓋然性を高めることは少ないから、「更新」性を当事者側が一定範囲で説明する必要はある）のであって、更新権を「恩恵」的に付与されるために裁判所の判断に重要な影響を与えるほどの努力を当事者に要求するべきではない、としている。

（3）「第2章 実体法における「時間」的価値の訴訟上の実現」

本章は、民法上、一定の「時間」そのものについての利益を保護しているものと解される規定と、時間的経過と共に利益内容が変動していくことを予定している賠償方式について、その訴訟上の実現が可能か、可能ならどのように実現すべきかを考察した二つの節で構成されている。

第1節 民法202条の訴訟法的考察

(初出・「民法202条の訴訟法的考察」早稲田法学70巻1号〔1994〕1頁)

本節は、民法202条、とりわけ2項に占有保護の迅速性の趣旨が込められていることを沿革から確認し、フランス法からドイツ法への転換という文脈の中でいわゆる新訴訟物理論の論者から、占有訴訟の取り扱いの無価値化が図られてきたことに反対する。

すなわち、占有権は、自力救済を国家が取り上げたかわりに占有秩序維持と時間的利益（占有を保持し続ける時間から獲得しうる経済的・精神的利益）の保護として、迅速に占有を回復するためのツールとして国家が提供しているものであり、たとえ占有訴訟の特殊訴訟としての手続的手当が法律上はなくなっても、占有訴訟を迅速に運ばせるべき解釈論は可能なはずであり、現にドイツ法ではそうした解釈論と運用が行われているならば、ドイツ法への転換の文脈の中でも、ドイツ法と同様の解釈論が採用できるはずである。

そこで、本節が取り上げるのは、占有に基づく本訴に対する本権に基づく反訴の適否という有名な問題であるが、この点についてのドイツ法における判例と学説を丁寧に追ったところ、本権反訴適法説に立つ判例と学説が、BGB 863条（わが国の民法202条2項に同趣旨）にいう本権の抗弁制限の趣旨から、本権反訴がなされた場合には、まず占有訴訟について弁論・証拠調べを優先的に行い占有本訴が裁判をなすに熟したら本訴に関して一部判決をしなければならないとする（本論文ではこれを「占有先審理原則」と名付ける）ことで、占有者に不法の私力により侵害された占有状態の迅速な回復というBGB 863条の趣旨を訴訟手続上も実現していることが明らかになった。こうした解釈論の導入によって、抗弁として不適法である相殺禁止債権を訴訟物として反訴を提起することが不適法とされる場合のような「牽連性」の問題に、民法202条2項による抗弁制限が抵触するおそれを回避できる、ということを強調する。

その他、筆者の主張する占有による時間的利益の回復は、仮処分では必ずしも完全には代替できない部分がある点、またこうした時間的利益も本権が確定

判決によって帰属しないことが明らかになった場合には保護の基礎を欠くので BGB 864 条 2 項を解釈論として日本法に導入すべき点、本権に基づく訴えと占有保護の訴えでは、単なる「物の引渡」を求める地位のレベルで同じ法的・経済的な給付だとするのは誤りであり、占有保護の訴えは物の返還より「迅速な」返還・時間的利益の保護ということがその固有の保護利益であるから両者は訴訟物を異にすると考えねばならず、占有保護の訴えで敗訴が確定した原告が、同一物について本権の訴えをすることは既判力によって妨げられるものではないことを主張している。

第 2 節 定期金賠償請求訴訟と処分権主義 —民事訴訟における「時間」的価値の捕捉可能性—

（初出・「定期金賠償請求訴訟と処分権主義 —民事訴訟における時間的価値の捕捉可能性の検討—」早稲田法学 81 卷 4 号〔2006〕79 頁）

本節は、抽象的になんらかの損害は既発生であるが、その具体額は時間的経過に応じて現実化する類型の損害（事故による将来の入院・通院費用や介護費用）について、当事者によって定期金賠償方式が選択され、訴訟上、定期金賠償請求がなされた場合、民事訴訟上、どこまでを処分権主義の問題として当事者の意思（原告・被害者による定期金賠償方式の選択や、あるいは被告・加害者による定期金賠償方式選択の要求）に裁判所が拘束されるべきかを検討している。

抽象的損害発生と具体的損害額の現実化の時間的懸隔がある類型の損害では、損害把握の合理性の観点からは、時間的懸隔の間の変動要因から、定期金賠償方式が合理性を有する。問題は、時間的な価値変動を訴訟法が補足できるかということであり、第一に将来給付判決で確定した「定期金賠償額」の変更可能性の問題、第二に将来にわたる判決の履行確保の問題である。第一の問題は、ドイツ法の変更の訴え（Abänderungsklage, § 322 ZPO）に範を採った平成 8 年改正で新設された民訴法 117 条にいわゆる確定判決の変更の訴えの制度で対応が可能になった。反面、第二の問題は、ドイツ法における担保提供制度（§ 843 II BGB）と担保提供の追加請求の訴え（§ 324 ZPO）のような制度の導入がないために、制度上履行確保がなく、当事者自身が直接にリスクを負って定期金賠償判決を求めることになる。かかる日本法の状況を前提とすると、低額化を甘受して「現在額への引き直し」による一時金給付による救済を求めるか、履行確保リスク

を甘受したまま定期金給付を求めるかは、現実に救済を受けるべき賠償請求権者の処分委ねられているとみるべきであって、損害把握の合理性の面だけをもって、履行確保リスクをそれを求めない当事者に裁判所が押しつけることはできない、と解すべきであることを論じる。

このような意味での当事者の処分権は、時間的経過を要因とする損害把握の合理性と履行確保リスクの増大という時間的価値の把握を内容とするが、そうした把握を前提とするならば、原告の定期金給付の申立てまたは一時金給付の申立て各々に裁判所は拘束されるべきである（ただし、原告の申し立てた給付方式では請求棄却が免れない場合に限り、合理的意思解釈の問題として、他方の給付方式による判決をすることが許される）、と結論づけている。

（４）「第３章 国境を越えた民事訴訟システムと「時間」

本章では、真の国際的（超国家的かつ中立的）民事法廷の実現における時間的コストの問題を採り上げている。すなわち、各国の内国民事司法システムの上に、超国家的な民事司法システムを載せる限り、権利保護において、内国の民事訴訟手続に要するよりも格段の時間がかかることは必然的である。しかしとりわけ知財法の分野では、その侵害等に対する対処が、内国の場合と国際的な場面とで時間的な差が大きく開き、かつ国際的な場面で時間が著しくかかるようでは、いくら国際的な民事司法システムを用意しても、権利保護の実効性を有しない。その点、超国家的民事司法システムという「時間的迂路」による権利保護に、どのような工夫が可能かを、EUの裁判制度における経験と工夫を分析することで示唆を得ようと試みた、わが国の現状からすれば未来志向の研究である。

本章は、章のタイトルと同名の論稿から成る。

「国境を越えた民事訴訟システムと『時間』的価値 —EU 裁判制度の経験と模索から—」

（初出・「国境を越えた民事訴訟システムと『時間』的価値 —EU 裁判制度の経験と模索から—」早稲田法学 79 卷 3 号〔2004〕 37 頁）

本章は、上記の趣旨のもと、1952年の創設以来、56年余りの歴史を有する共同体裁判所（EuGH；本書では意図して「共同体最高裁判所」という訳語を用いる）における事件滞留の問題から、統計的なデータを示しつつ、90年代末より本格

化した裁判制度改革の議論を追っている。

内国の訴訟手続に「上乘せ」して超国家的な共同体裁判所が、共同体法の各構成国での解釈・適用の統一を図る、という先行判決手続の仕組みの中では、必然的に制度の大枠として時間がかかる。そこで、そうした制度の枠内では、迅速性に極めて配慮した手続規則やガイドラインが設けられ、運用が試みられ、さらには迅速審理手続などが創設された。興味深いのは、迅速性に資するためにどんなに内国手続より厳しい手続的制約が課されてもその「質」に関して、(従前は基本的に法律審であったからということもあるし、それでも事件が滞留しがちだということももちろんあるが) 拙速だという批判をみたことがない点である。共同体各裁判所の裁判手続においては、裁判官に関しても代理人弁護士に関しても、各構成国において、最高レベルの資質が要求され、この人的側面の担保が時間と質を両立させているものとみられる。さらに、各内国裁判所との関係で純然たる「法律審」である役割の他、2003年のニース条約において、一定の民事事件の領域にも共同体裁判所が管轄を獲得することになったために、各内国裁判所ではなく「共同体裁判所」が事実審も担当することになった。ここでは、大きく分けて、裁判構造は、商標権や意匠権に関する訴訟の領域で選択された *Regionalisierung* (地域分散化; *Dezentralisierung* 脱中央化) 型の裁判所と、新設が構想されている共同体特許の分野で議論されている *Zentralisierung* (中央集中化) 型の裁判所の二種類があり、とりわけ共同体特許の領域では、この二つの考え方が、訴訟制度の時間的大枠と特許権の迅速な保護・廉価なコストとの関係で、現在に至るまで論争が続いている。時間的な要求度の高い知財事件の領域でも、当然のことながら特許に詳しい裁判官の確保という点も常に考慮の内に入れられており、国際法廷における制度の大枠としての「時間」の短縮と人的資源による「質」の確保という構図は、いずれにしても、変わるどころがない。

わが国もいずれ、日本のみならず各国にとってもメリットがある事件領域を端緒として、こうした超国家的司法制度に組み込まれることが出てこようが、国際法廷の経験のないわが国には、こうしたEUの司法制度の模索に学ぶところは非常に大きいものと思われるし、研究の先行が要求される領域であろう。本章はその手がかりの獲得を、とりわけ「時間」的観点から試みたものである。

以上