

早稲田大学大学院法学研究科

2010年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 民事訴訟法理論と「時間」の価値

申請者氏名 勅使川原和彦

主査 早稲田大学教授

早稲田大学教授 博士(法学)(早稲田大学)

早稲田大学教授 博士(法学)(早稲田大学)

早稲田大学教授

上野泰男

遠藤賢治

加藤哲夫

梅 善夫

勅使川原和彦氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学大学院法務研究科教授勅使川原和彦氏は、2009年4月6日、その論文『民事訴訟法理論と「時間」的価値』を早稲田大学大学院法学研究科に提出して、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の審査員は、右研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2010年2月10日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

本論文の構成と内容

博士学位申請論文『民事訴訟法理論と「時間」的価値』は、『はじめに 「時間」的視点からする民事訴訟法理論の再検討』、『第1章 訴訟手続における「時間」的価値』、『第2章 実体法における「時間」的価値の訴訟上の実現』、『第3章 国境を越えた民事訴訟システムと「時間」的価値』の4部から構成されている。

本論文各部の概要は次のとおりである。

1 はじめに 「時間」的視点からする民事訴訟法理論の再検討

本論文の「はじめに」では、本論文を執筆する著者の問題意識と本論文各章の意図するところが簡潔に示されている。

従来、民事訴訟の基本理念として、「適正・公平」と「迅速」とが対置され、むしろ後者は前者に劣後するものとして位置づけられてきた。しかし、著者は、「適正・公平」の理念と「迅速」の理念とは働く次元が違うとの前提から、民事訴訟における「適正・公平」の理念実現のために採用された必要な時間をかけるという制度の枠組み内において、その制度趣旨に反しない限りで可及的に迅速な審理をすることは可能であり、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る必要性を指摘する。そして、本論文第1章では、「訴訟手続」そのものにかけるべき「時間」自体にかかわる問題が、本論文第2章では、「実体法」が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という問題が、本論文第3章では、内国手続の枠を超えて国際的な民事裁判制度を見たとき、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という問題が、それぞれ検討対象とされている。

2 第1章 訴訟手続における「時間」的価値

第1章では、「訴訟手続」そのものにかけるべき「時間」自体にかかわる問題が検討対象とされており、第1節では、平成8年改正民事訴訟法(新法という)によって、

従前の随時提出主義に替えて採用された適時提出主義の問題が、第2節では続審制控訴審という時間のかかる訴訟制度内においてどのような迅速化が可能であるのかという問題が取り上げられている。

2-1 第1節 適時提出主義

(1) 本節は、新法により訴訟遅延対策・集中審理促進のために導入された適時提出主義について、歴史的経緯とドイツ法との比較のもとに考察している。著者は、訴訟は、手続自体が適正・公平を維持するために必然的に要する時間だけが訴訟関係者に使用を許されているにすぎない、という視点の重要性を説いている。具体的には、まず、提出の順序に関して、ドイツ普通法時代において採用された同時提出主義、1877年ドイツ民事訴訟法(CPO)において採用された随時提出主義、明治23年公布の旧民事訴訟法において時機に後れた攻撃防御方法の却下の規定を伴って採用された随時提出主義、大正15年改正法において採用された準備手続の原則化およびその手続後の提出の失権規定を伴ったある種の同時提出主義が、いずれも実際には機能せず、訴訟促進策として有用であるとの評価は得られなかったことを明快に論じている。その後、わが国では昭和23年および31年に準備手続に関する改正がなされたが、準備手続の実効が得られなかったという歴史的経緯を正確かつ丁寧に検証している。また、近時、ドイツにおいては、1976年簡素化法によって、種々の裁定期間・早期第一回期日・書面先行手続期日・答弁書提出期間といった手続規制を通じて、失権を伴った同時提出主義的指向が強い適時提出主義が採られているが、判例上その行き過ぎを咎める揺り戻しが起きているとの現状分析をしている。

(2) さらに著者は、わが国の新法については、失権主義を採用せず、代わりに相手方に対して提出の後れた理由についての説明義務が置かれ、控訴審における裁判所に対する説明義務が置かれている点に特徴があるとしたうえで、相手方に対する求釈明が不活発であったり、裁判所が失権規定の適用に謙抑的である訴訟実務からみると、この説明義務にそれほど大きな期待をかけることができないとし、結局、適時提出主義は、争点整理手続内で裁判所と双方当事者・代理人が協調して適時提出を心掛けることによって貫徹されるべきであると論じている。

過去の法改正や運用は、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振り子運動を繰り返してきたが、新法は、ある種の手続の段階化を図りながらも、失権効を採用しなかったものであるから、集中審理を実行あらしめるシステムの構築が必要であるとの警鐘を鳴らしている。著者は、その実現のためには、第1に、裁判所の十分な訴訟準備、公正・適切な釈明権の行使、時機に後れた提出等の却下や訴訟費用負担の制裁の適切な活用が必要であること、第2に、争点整理手続の積極的な運用により、裁判所と当事者間で密接なコミュニケーションを図り、プロとして公正な手続を形成しているという信頼意識を醸成することが必要であるとし、この2つが満足さ

れることによって、日本型の「適時提出主義」の実を挙げるができる、と結んでいる。

2-2 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

(1) 第1章第2節では「訴訟手続」そのものにかけるべき「時間」自体が、続審制控訴審という時間のかかる訴訟制度内においてどのような迅速化が可能であるのかという問題を通じて検討されている。ドイツ民事訴訟法およびこれを継受したわが国の民事訴訟法は、口頭弁論を行う事実審を2審級重ねるという時間のかかる法制度(続審制控訴制度)を採用してきた。ところが、ドイツでは、更新権を大幅に制限する2001年から2002年にかけての民事訴訟法改正によって、控訴審をかなりの程度「法律審」化することになったが、その後の連邦最高裁(BGH)判例は依然として、事実審としての機能と役割を担うべき控訴審の任務を示し続けている。翻ってわが国においては、続審制控訴制度を改める法改正は行われていないが、2000年前後頃以降、続審制の事後審的運営と称する実務運営が広く行われるにいたっている。著者はこのような日独の動きに着目し、事実審を2回重ねるという時間をかけて事実認定をしようとする機能は、もはや時代に即さなくなったのかを問い、この問題を検討する基礎資料とすべく、ドイツ上訴法の改正経過を詳密に紹介し、わが国の実務動向をも瞥見したうえで検討を加えている。

(2) 著者によれば、ドイツにおける上訴制度改革の出発点は、1996年の第61回ドイツ法律家大会、および翌1997年の「民事訴訟手続における上訴制度」と称する連邦および州のワーキンググループ(座長はバイエルン州法務大臣)の設置までさかのぼり、1999年6月、第70回法務大臣会議(Justizministerkonferenz)が、連邦法務大臣に対して、ワーキンググループから提出された報告書(「JuMiKo報告書」)について議論のうえ、上訴制度改革の参事官草案の作成を要請すること等を全会一致で承認することによって本格化した。参事官草案は1999年12月に公表され、その後、連立草案(Koalitionsentwurf)(2000年7月に連邦議会(Bundestag)に提出)政府草案(2000年9月閣議決定)の作成を経て、最終的に修正政府草案が改正法として成立し、2002年1月1日から施行された。このような経過を辿ったのは、野党・各州・弁護士界・裁判官連盟など議会内外における批判的意見表明があったためであるが、著者は、控訴制度改革の必要性については、連邦法務省も各州も負担軽減を主張するものの、司法の過剰負担の軽減を主張する連邦法務省と司法予算の支出の軽減というコスト的負担軽減を主張する各州との間には根深い乖離があり、その後の改正作業に大きな影響を及ぼしたことを注意深く指摘している。

上訴制度改革の出発点であるJuMiKo報告書においては、控訴審を現行の第2の完全な事実審から第1審裁判の過誤のコントロールとその除去を行う審級に改編するこ

とを基本コンセプトとし、その前提として第1審は事件を事実上および法律上包括的に評価して、通常の事案では裁判が第1審限りで確定するようにすべきであるとされ、これを実現するため、ZPO 139条を改正して、裁判所の実質的訴訟指揮権（釈明権）を強化することが提案された。また上告審はより強力に法統一の確保と法の継続形成（判例による法の発展）に集中すべきであり、この上告の機能に反する訴額による上告制限は撤廃すべきであるとされ、同時に権利追求をする市民のために審級制度を簡明なものとするため、第2審を高等裁判所(OLG)に統一することが提案された。このように、JuMiKo報告書は、控訴審の司法負担の過重、控訴審への裁判官配置の偏在を解消し、これによって生み出される余力を第1審裁判所に回すことで、裁判官増というコスト負担を生じさせることなく上訴制度の改革を行おうとしたのである。

JuMiKo報告書に対して、弁護士界は改革の必要性そのものを争うなど強く反発し、裁判官連盟も裁判官の増員を避けるための単独裁判の拡大に反対するなど批判的態度を示した。このような状況下で作成された参事官草案は、民事訴訟制度改革の必要性を明らかにするために、なぜ民事訴訟改革かを問いかけ、権利追求をする市民や経済が迅速に自己の権利を実現し法的平和と法的安定を確保するという民事訴訟の社会的機能の実現のためであると答え、「民事司法を、より効率的で透明で市民に身近なものにする」という改革目標を設定した。ただ草案の内容そのものは、控訴による訴訟の引き延ばし効果（いわゆる司法クレジット(Justizkredit)）を強調して、控訴審を「過誤のコントロールとその除去をする審級」に置き換えることなど、JuMiKo報告書と大差なく、当然、弁護士界および裁判官連盟は従前の批判的態度を堅持した。

連立草案では、裁判官の教示（指摘）義務は当時のZPO 139条に近づけられたこと、和解的弁論は義務的なものではなくなったこと、原則的単独裁判官制は訴額ではなく事件の難易度によって選別されるべきであるとされたこと、控訴審における単独裁判官への移付はMuss-Regelung（違反すれば一般的に無効とされる規定）からSoll-Regelung（違反しても無効とはされない規定）に代えられたこと、第1審の事実認定は、具体的な根拠に基づき、正当性や完全性に重大な疑いが生じる限りにおいて、控訴裁判所が調べなおすことができるとされたことなど、かなり重大な変更がなされた。

しかし、この連立草案も野党はもとより各州からも多額の負担増を理由に受け入れられず、弁護士界は依然として完全な第2の事実審の廃止を受け入れず、裁判官連盟も原則的単独裁判官制を含む連立草案に猛反発した。政府草案はこのような状況の下で作成されたが、改革案が欧州近隣諸国の法制度のスタンダードに適合することや法案のメリットを強調するなどしたが、内容的には連立草案を受け継ぐものであった。

政府草案に対する連邦参議院の否定的態度決定（2000年11月）後、連邦議会法務委員会の公聴会などを経て、第2審事件をすべてOLGに集中することによる制度再編のためのコスト増に対する各州の懸念、控訴審における義務的な単独裁判官制に対する弁護士界および裁判官同盟の疑念、および正当性と完全性に「重大な疑い」のな

い第1審の事実認定への控訴裁判所の拘束に対する弁護士界および一部州の反対を解消するための改訂案の作成が、連立ワーキンググループ(Koalitionsarbeitsgruppe)に付託された。連立ワーキンググループは、¹については2007年までの期限付き実験付帯条項により、各州に管轄控訴裁判所の決定を委ねることで、²については控訴審での単独裁判官制はSoll-RegelungからKann-Regelungに緩和することで、³については控訴審の再審査の要件を「具体的な手がかりに基づいて、裁判するのに重要な認定の正当性と完全性が論理的に問題とされた場合」に変更することで、それぞれ一致を見、その後、さらに連邦議会法務委員会において、前記⁴の控訴審の再審査の要件を、「具体的な手がかりが、裁判するのに重要な認定の正当性と完全性への疑いを根拠づける場合」と再修正し、最終的にこの修正政府草案が可決成立した。

(3) 著者は、民事訴訟法改正後の状況も紹介する。控訴審における争訟的判決の数の減少、控訴審の審理期間の短縮など、興味深い紹介がなされているが、注目すべきは、改正法に関する判例の紹介である。控訴制度改正の一つの重要な柱であったZPO 529条1項は、控訴裁判所は第1審によって認定された事実を控訴審理および裁判の基礎としなければならないことを定めるが、連邦憲法裁判所(BverfG)および連邦通常最高裁判所(BGH)は、「裁判に重要な認定の正当性と完全性への疑いを具体的な手がかりが基礎づけ、新たな認定が要請される」場合には第1審の事実認定に拘束されないことを定める但書きの解釈適用という形で、控訴審の事実審としての機能と役割を強調する判例を相次いで出しているのである。とりわけ、第1審の事実認定が手続的瑕疵なしになされたものであっても、認定が不完全であるかまたは正しくないことを示す具体的な手がかりが存在するときは控訴裁判所を拘束せず、しかも正当性または完全性への疑念は別の評価がなされる可能性からも、控訴裁判所が証拠調べの結果について第1審裁判所とは異なる評価をすることからも生じ得るとされる。

控訴制度改正のもう一つの重要な柱は、更新権を大幅に制限に関するZPO 531条である。ZPO 531条は、訴訟の完結を遅滞せしめるかどうかを問題にすることなく、第1審で提出されなかった攻撃防御方法の提出を原則的に許さないが、同条2項2号は「第1審の手続的瑕疵によって主張されなかったとき」には、提出が許される旨規定している。BGHは、第1審で適切な提出の機会を与えることになったと考えられる、ZPO 139条により必要とされる第1審裁判所の釈明義務違反があったときも、手続的瑕疵によって主張されなかったことになると判示しており、これによって第1審の充実が控訴審における更新権制限の前提となることが担保されている。

(4) 著者は、最近のわが国における控訴実務における「続審制の事後審的運用」なる提言に目を向ける。「続審制の事後審的運用」とは、「第一審判決の結論に不服のある控訴人の、その不服の結論を導いている特定の要件事実の認定判断の当否に絞って控訴審の審理を集中しようとする審理態度」であり、審理範囲を不服の理由に絞り込む点、とりわけ人証調べを極力絞り込む点に主眼がおかれている。続審制控訴審の審理対象につ

いては見解の対立があるが、著者はこれを事件自体または第1審判決の可否のいずれであると解しても、審理対象についての判断を、記録や判決、控訴理由書といった書面と事前協議による先行判断によって行い、裁判所が必要であると認める場合にのみ、初めて続審制本来の審理を行うというのであれば、続審制の事後審的運用の下では続審制は変容していることになるとする。

著者は、この実務運用の目的が明確でなく、またわが国においては統計上濫控訴の事実があるとは必ずしも言えない以上、理由のない無駄な控訴は濫控訴であるとする実務家の実感に基づいて、そのような控訴提起をする当事者の訴訟態度への批判ないしは警戒感が事後審的運用となって現れているのではないかと、わが国の実務の現状は、事実審を2審級重ねることの意義を深く意識することなく、ただ2審級の口頭弁論による事実審理という時間のかかるシステムのうち、いかに第1審限りで済ませて第2審の手続を簡素化し時間を短縮するかに意識が向いているように思われてならないと、わが国の控訴審理の実務運用に対して警鐘を鳴らし、続審制を前提とする限り、第1審の認定の不完全さを示す具体的手がかりが一応示されたときは、それだけで証人の再尋問を含め更新権の行使を必要的に許すべきであるとの貴重な指摘をする。

3 第2章 実体法における「時間」的価値の訴訟上の実現

第2章では、「実体法」が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が検討対象とされ、第1節で民法202条の占有訴訟が、第2節で定期金賠償請求訴訟が取り上げられている。

3-1 第1節 民法202条の訴訟法的考察

(1) 本節は、占有訴権(占有保護請求権)を通じて事実的な物支配秩序の維持は訴訟上どのように貫徹されるのかという問題意識を前提に、占有訴権の現代的意義を考察するものである。

まず、占有訴権と自力救済との関係について、ドイツ法の下での理解では、占有(権)は、社会秩序の一部に組み入れられたものとしての事実状態を初めて「占有」といい、保護が与えられると占有概念を措定する。そして、かかる占有状態に対する侵害があった場合に、この侵害状態が固定するまでの間の短い期間(著者はこれを「攪乱」期間ないし「転化」の期間という)にあっては、自力救済がドイツ、日本において認められているが、侵害者のもとに侵害状態が固定されるともはや自力救済は禁止され、国家が占有状態の回復を行うために元の占有者に「占有訴権」が与えられているとする。

ついで、占有訴権の目的について、占有者個人の利益保護、平和秩序維持の手段という二つの側面を、両者不可欠のものとして端的に認めるべきであろうとして、ともすると所有権保護説、債権的利用権者保護説、人格保護説、意思保護説と平和秩序維持説の

二極対立になりがちであった理論局面において占有訴権にその両面を見出そうとしている。

(2) 占有保護の訴えに対する本権に基づく訴えの問題については、まず民法 202 条の沿革をこれまでの学説を整理して解き明かし、これをふまえ両訴の関係について、占有訴訟の優先審理がわが国で実現されない理由として、新訴訟物理論の論者によって民法 202 条全体が単に占有に基づく請求権と本権に基づく請求権は別個のものであるという意味しかもたないというところまで矮小化された結果、占有保護の価値が不当にも減じられたとする。

そこで、著者は占有本訴・本権反訴における本権反訴適法論、及び、本権反訴不適法論に対して主張されている批判についての検証を試みる。これまでの占有本訴・本権反訴における本権反訴適法論に対する批判を展開している。これまでの本権反訴適法論者が掲げる反訴適法の論拠のほとんどは反訴を認めても差し支えない程度の消極的なものであること、本訴請求との牽連性があるから防禦方法との関連の面は黙殺して反訴の適法性を言い切れるのかという批判をふまえて、占有保護の貫徹のためには本権反訴不適法論のほうがまず優れていると断じる。その上で、反訴適法論における占有先審理原則を確立するための理論的な難点の克服を試みようとする。

第 1 点は、占有本訴と本権反訴における弁論分離や一部判決を認めない反訴適法論に立つ有力学説に対して、占有本訴の争点となる事実は占有の侵害があったか否かであって、本権関係とは大半の争点を共通にしないし、したがって一部判決をしなくとも双方認容の結論がでてよいとする。

第 2 点は、反訴適法説における本権反訴のメリットについてである。別訴によるほうが迅速に本権に基づき物の占有権限を確立する可能性がないわけではなく、また著者の主張する占有先審理原則の下では反訴によるのであればある程度証人などの事実関係で重なり合う資料を本件反訴のほうに利用できるメリットと本権反訴の審理が後回しにされるデメリットを、本権者が自分で秤にかけて選択すればよい問題と割り切る。

第 3 に、ドイツ法において占有保護勝訴判決では原則として付せられる仮執行宣言についてわが国との制度の違いを克服すべき点として挙げているが、ドイツ法のように原則的に占有保護勝訴判決には担保なしで付すべきであらうとして、その理由に、占有者に不法な私力によって妨害された占有をいったん回復することこそ、裁判所に要請されていることなのだと主張する。

第 4 に、反訴不適法論からの批判に答えようとする。その批判とは、証人は侵奪の事実の有無および本権関係について共通することがありうるが、そうした場合、同じ証人を占有訴訟について尋問し、そこで仮執行宣言つき判決を行い、本権に関しては次回にゆっくりと証拠調べを行うなどということは実務的に不可能である、「占有先審理」は実体法上の規範的な原則であって裁判所がこれに従わなかったからといってサンクションがあるわけではないとの批判に対してである。これに対しては、占有先審理原則違

反の手續違背の訴訟運営についてのサンクションを考えたとしても、占有先審理原則が求めているのは「迅速」であり、迅速な占有状態の回復はサンクションそのものがもたらすわけではないとしている。

第5に、反訴適法論に内在する占有訴訟の「迅速性」は仮処分制度がその大部分を担ってきおり、そのため占有訴訟独自の意義はないという批判に対するものである。著者の反論の中心は、次の点にある。満足的仮処分は、疎明により事実上の判決の先取をするわけだから、債務者の苦痛の考慮もそれだけ大きく、債権者の側と債務者の側との利益状態の衡量がストレートに保全の「必要性」についての判断に入り込む上、必要性もより高度のものが要求されることになる。これに対して、不法の私力行使が証明されて(占有保護請求権が原告に存在することが明らかになる)、占有本訴勝訴判決が出れば仮執行宣言が原則として付せられるべき占有訴訟とを、「迅速」の一語の共通性をもって完全に代替する思考は論理構成として困難なのではないかとか喝破する。

(3) 著者は、以上のような立論を前提として、本権についての判断が占有保護訴訟に与える影響について、以下のような結論を提示するとともに、なおその解釈論としてのいくつかの提言を試みている。

占有審理原則が確立される限りで反訴適法論が認められるべきである。仮にそれが不可能と片付けられるなら、反訴は不適法と解さざるをえない。仮処分は、占有保護の迅速なる実現にとって確かに運用次第で有効であるが、だからといって占有訴訟の迅速な運用を否定する理由にならない。そこで、著者の次の段階での主張は、占有者が占有することの有機的価値を望む限り、必ず元の事実状態に復帰せしめることが必要なのであって、原則として不法な私力による占有侵害が結果的に容認されるような結論を導いてはならないとの著者の立場を鮮明にするために、その例外的な場合(占有保護請求権の棄却が認められる場合)について、解釈論を通じてその提言を試みる。

それは、占有先審理を前提として、ドイツ BGB864 条 2 項が規定する不法の私力行使後の本権訴訟確定判決による占有保護請求権の消滅効を解釈論として導入することであると著者はいう。これが成り立つ場合として、本権訴訟被告(占有被侵害者)が本権訴訟原告の本権について争わない場合、本権の訴えが早く提起されていたにもかかわらず、占有妨害が止んだ後、ないし占有侵奪の後、占有侵害者が占有保護訴訟はしばらく提起しないでおり、しかも本権訴訟について上訴することもしない場合、十分な証拠をそろえた本権者が、裁判所の手などを借りるのは面倒だとして、自力執行を図り、長いこと平穏に占有していた占有者が泣き寝入りせず占有訴訟を提起したので、本権訴訟を別訴で提起して実際に占有訴訟の一審判決より早く勝訴確定してしまう場合をあげる。

及び の場合では、占有保護(占有状態の回復)を求める意思がないことに帰着することをその理由とする。ドイツ BGB864 条 2 項の趣旨は、占有保護請求権を訴求しない場合はもちろん、占有保護訴訟が係属していても被告に本権についての勝訴判決が確

定すれば、占有に基づく原状回復をしても、続いて本権に相応する占有回復がなされることになり、そうした場合の占有に基づく原状回復は不必要な迂路であるというものであるから、この理は、及びの場合にもあてはまるとする。これに対して、について占有保護の訴えを棄却するという結論をそのまま維持すると、意図的な不法の私力行使を容認する結果になるとして、占有訴訟の補完的機能を満足的仮処分によって果たしてもらわない限り、不法の私力行使後の本権確定による占有保護請求権消滅効の解釈論的導入は、許されない自力救済に裁判所がその正当化に手を貸すことになり、認めがたいものになるとしつつ、占有の本案訴訟と並行して、仮処分の手立てをとらない者には、消滅効を認めても差し支えないとする。

3-2 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

(1) 本節では、抽象的には何らかの損害は発生しているが、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、介護などの費用）について定期金賠償請求がなされた場合、処分権主義の問題として、どこまで当事者の意思に裁判所は拘束されるかを検討している。

著者は検討の前提として、まず、裁判例の動向を見、50件に及ぶ裁判例を判旨、原告側の請求、被告側の定期金に関する主張など要領よくまとめ、これを一覧表にしている。次いで、定期金賠償と一時金賠償の相違、一時金賠償の分割払いとここで扱う定期金賠償の区別について確認し、定期給付の体系を有するドイツ立法をも参照している。さらに、定期金賠償に適する損害を確認している。著者は、時間的変動によるフィクション性をなるべく少なくしてより実相に近い損害把握を目指すことを合理的と考えるなら、死亡逸失利益、後遺症による逸失利益、重篤な後遺障害事案での将来の介護費用、の3つの損害類型に分けて考察するのが有益であるとする。そして、死亡逸失利益は、もはや考慮すべき時間的変動要素をもたないが、ただし遺族の扶養利益の喪失を遺族固有の損害と構成する立場、いわゆる「扶養構成」に立つならば、時間的変動要素を持つことになる。後遺症による逸失利益は、稼働能力喪失性の点で時間的変動要素をもち、重篤な後遺障害事案での将来の介護費用は、時間的変動のある典型例であるとし、扶養構成が認められた場合の死亡逸失利益、およびの損害類型は、時間的経過に一定程度より添う定期金賠償の方が一時金賠償方式よりも実相に近い損害把握を可能にできると説く。

ただし、定期金賠償が時間的変動要素をもつ損害賠償において一時金賠償よりも優れているとしても、わが国では、ドイツ法のように、将来にわたって判決の履行確保を保障する制度(担保提供制度・ドイツ民法843条2項、および担保提供の追加の訴え・ドイツ民事訴訟法324条)を持たないことから、損害把握の合理性だけで、定期金賠償を要請できる合理性が論証し尽くせたわけではないとする。

(2) 以上の検討の前提を踏まえて、裁判所は当事者の指定した一時金賠償あるいは定期金

賠償の申立てに拘束されるかを論じる。ここでは、定期金賠償請求と一時金賠償請求とは、形式的に別々のものか否か、別々のものと考えた場合、質的な同一性を認めることができるかという論点を立て検討していく。

著者は、制度上履行確保の保障がない以上、抽象的には既発生だが将来具体化する損害について、「定期金賠償を必ず選択して一時金賠償は諦めることを甘受せよ」などということとは当を得ないとし、救済方式の選択権が当事者の処分権と見るべきとする。

一時金賠償請求をしている当事者に対して、定期金賠償が適切と考えた裁判所が定期金賠償判決を下すことはできるかについて、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、そうだとすれ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と解し、裁判所の裁量的ないし合理的解釈を加えての定期金賠償判決を下すことには否定的である。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を許す。

4 第3章 国境を越えた民事訴訟システムと「時間」的価値

(1) 第3章では、内国手続の枠を超えて国際的な民事裁判制度を見たとき、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すべきかという、国際的民事法廷の実現のための時間的コストの問題が検討対象とされている。著者は、わが国が将来、国際民事訴訟についての国際条約および中立的国際裁判所という枠組みを選択する場合、可能な限り時間的コストを増大させず、かつ質的にも内国民の裁判を受ける権利を不利にしないという国際化が望ましいとし、この観点から、特に時間的側面に焦点を合わせ、EUの裁判システムの経験と工夫の実際を検証する必要があると指摘する。

(2) EUの裁判システムの工夫として、まず、ヨーロッパ共同体裁判所から実務的な手続ガイドラインが出されており、書面手続の先行、弁護士強制の原則、弁論時間の制限、裁判官の質の確保、時機に後れた提出の失権規定、迅速審理手続などが指示されている点を評価している。しかし、これらのシステムにおいても、現実には事件の滞留・裁判の遅延という問題に直面しているとして、EU裁判システムが経験している諸問題とその対策を論じており、平均審理期間の長期化がもたらされている事実を裁判統計に基づいて採り上げている。他方で、著者は、国際法廷における裁判遅延の内在的要因をEUシステムから分析し、事件の増加に伴い、国際法廷として避けて通れない言語問題（翻訳問題）が審理時間に及ぼす影響の大きいこと、また、一時的に内国手続をストップさせてEU法の解釈問題を共同体裁判所に付託する先行判決手続が「時間」的価値維持のネックとなっていることを指摘している。

(3) 本章は、共同体裁判所の負担過重に伴って、EUにおける司法制度改革への模索を論じているが、知財分野においてEUがアメリカや日本に対抗すべくEUとしての統一的な解決が要請されるようになった点を見落とすことができないと指摘し、共同体裁

判所側および欧州委員会側から様々な裁判制度改革が要望されていること、とくに裁判所の機構・構成についての多数の提案が出され、ニース条約で採り入れられたことを丹念に紹介している。そして、時間的な要求度の高い知財事件の領域におけるEU司法制度改革の二つの方向性として、「地域分散化・脱中央化」と「中央での内部専門化」という特徴について分析している。前者は、共同体商標裁判所あるいは共同体意匠裁判所として各国で指定された下級裁判所が共同体裁判所の一・二審裁判所として機能し、中央の共同体裁判所の先行判決手続で判例統一を図るという脱中央化に基づいて中央の共同体裁判所の負担を軽減すると共に、各締結国の内国裁判所が共同体裁判所として脱皮していく契機になるという面がある一方で、トルペード・ブロック (Torpend-Blockade) と呼ばれる問題ないしフォーラム・ショッピングの問題として侵害訴訟のブロックを可能にする難点を包含していると指摘している。後者は、その難点の裏返しとして、共同体中央での裁判所による中央集中化であり、共同体特許事件をめぐる新しい裁判システムが議論されてきたことが紹介されている。著者は、欧州議会が1998年11月に議決した脱中央化構想を提示したこと、しかし、1999年にヨーロッパ特許機構の加盟国政府間協議では、裁判機構の集中化と脱中央化とに意見が対立したこと、その対立のなかから、2002年、欧州委員会は、将来の共同体特許に関する統一的な司法のためには、迅速・コスト的に中央の特許裁判所が最良であるとする提案がなされたが、2003年12月には同委員会から2つの提案がなされ、共同体特許事件の管轄権をEuGH (共同体最高裁判所) に委譲するものであり、もう一つは、共同体特許裁判所の設立とEuG (共同体第1審裁判所) への上訴を可能にする案であったが、翻訳コストの問題がネックとなり、未だに成案を得ていない状況を紹介している。

(4) 著者は、このような議論の経過から、時間の短縮と人的資源による質の確保の重要性を読み取っており、最後に、このような状況が日本の将来の民事裁判の国際化を示唆しているとして、ヨーロッパやアメリカにおいてではなく、地理的に近接した東アジアの国々において、例えば、時間的な要求度の高い知財事件の領域に限定し、特許に詳しい裁判官を確保した共同体裁判所で統一的な裁判を得るシステムを構築することにより、全体としての時間を短縮した時間的価値を維持することができると説き、その一定の時間的枠を前提に質の維持・向上を図る制度設計が考えられると結んでいる。

本論文の評価

1 第1章第1節では、新法(平成8年改正民事訴訟法)によって導入された適時提出主義が検討されている。著者は、本節において、一貫して、訴訟制度の目的である権利保護を実効あるものにするためには、「時間」という要因が占める割合が大きく、手続自体が適正・公平を維持するために必然的に要する時間だけが訴訟関係者に使用を許されているにすぎないとし、この必要最小限度を超える非効率・不合理な時間の無駄を省くことが極めて重要であり、新法は、この時間的意義・価値を明確にしたものであるか

ら、積極的に評価する必要があると論じている。このような観点から、綿密な歴史的経緯の分析とドイツ法との的確な比較のもと、新法が採用した適時提出主義の実現のためのあるべき姿を、いたずらに訴訟遅延に対する制裁的運用に求めずに、新法の精神規定である当事者の信義誠実義務、裁判所の公正・迅速な訴訟運用努力義務に求めているのは、適時提出主義に対する新しい視点を示すものとして特筆すべき点であり、訴訟における「時間」的価値を実現する手だてを論証したという意味で極めて高く評価することができる。

本節は適時提出主義に関する著者の総論的な考え方を示すものであるが、著者は、適時提出主義（新法 156 条）から見て適切な「時期」に遅れて提出されたという事実は、「時機」に後れた攻撃防御方法の却下を定める新法 157 条における重過失の認定に組み込まれるべきであり、また、遅滞による訴訟費用の負担の裁判（新法 63 条）において活用すべきであると説いており、著者の考え方が具体的な解釈論のかたちで示されている。しかし、訴訟における時間的意義・価値という観点からは、公正・適切な釈明権の行使についてどのような具体的判断基準を示すことができるのか、医療過誤訴訟や建築関係訴訟といった専門訴訟における単位弁護士会と裁判所の訴訟ルールの策定に関して、訴訟関係者の信頼意識の醸成のためにどのような視点が必要かといった問題について、著者の見解が示されなかったことは惜しまれる点であり、今後の積極的な発言が期待される点である。

2 第 1 章第 2 節では続審制控訴審という時間のかかる訴訟制度内においてどのような迅速化が可能であるのかという問題が検討されている。

ドイツ民事訴訟法およびこれを継受したわが国の民事訴訟法は、口頭弁論を行う事実審を 2 審級重ねるという時間のかかる法制度（続審制控訴制度）を採用してきた。ところが、ドイツでは、更新権を大幅に制限する 2001 年から 2002 年にかけての民事訴訟法改正によって、控訴審をかなりの程度「法律審」化することになったものの、その後の連邦憲法裁判所(BverfG) および連邦最高裁判所(BGH) 判例は依然として、事実審としての機能と役割を担うべき控訴審の任務を示し続けている。翻ってわが国においては、続審制控訴制度を改める法改正は行われていないが、2000 年前後頃以降、続審制の事後審的運営と称する実務運営が広く行われるにいたっている。著者はこのようなドイツおよびわが国の動きに着目し、事実審を 2 回重ねるという時間をかけて事実認定をしようとする機能は、もはや時代に即さなくなったのかという問題を提起したのである。

本節の研究についてまず評価されるべきことは、著者が、上述の問題の検討を通じて、民事訴訟における「適正・公平」の理念実現のために採用された必要な時間をかけるという制度の枠組み内において、その制度趣旨に反しない限りで可及的に迅速な審理をすることは可能であるとの著者の立論の前提を実現する条件を明らかにした点である。著者は日独において続審制が採用されてきたのは、裁判の正当性への保障を強化する機会を

より多く利用できる点にあるという機能の活用であり、個別事案での適正な裁判の実現こそが第2事実審としての控訴審である続審制控訴審の役割であることを明らかにし、この観点から時間短縮への日独の動きを見ると、両者に際立った違いが見られることを鋭く指摘した。すなわちわが国の実務の現状は、事実審を2審級重ねることの意義を深く意識することなく、ただ2審級の口頭弁論による事実審理という時間のかかるシステムのうち、いかに第1審限りで済ませて第2審の手續を簡素化し時間を短縮するかに意識が向いているのに対して、ドイツにおいては、もはや完全な第2の事実審であることは否定されたとはいえ、控訴制度改正後も個別事案での適正な裁判の実現という第2事実審としての控訴審の役割が堅持され、裁判所に広範な釈明義務を課して第1審の充実を制度的に担保することで、更新権の制限が正当化されていたことを明らかにしたのである。著者はこのような分析に基づき、第1審裁判所に広範な釈明義務が課されているのは、認定の不完全さを招来しないようにするためであり、この裁判所の法的義務に裏打ちされて初めて、裁判の正当性確保のための控訴審の時間的価値が第1審にシフトされ、続審制ないし口頭弁論による事実審の2審級構造を選択したが故に要請される「時間」の短縮を受け入れることができるとして、著者の立論の前提が、控訴審の時間的価値の問題において成り立ち得ることの論証に成功するのである。

本節の研究について次に評価されるべきことは、2001年から2002年にかけてのドイツ民事訴訟法改正について、資料・文献を駆使して詳密かつ的確な分析・紹介がなされていることである。著者自身、この改正法が連邦議会で野党3会派(CDU/CSU; F.D.P.; PDS)の反対を押し切って可決されたことから、改正条文と公式の理由書の紹介だけでは「法改正の背景と真の意味を見失う危険がある」として、「文献の海を泳ぎきる覚悟」をもって「議会の外で交わされた異例に広範な議論」まで紹介するという難作業に取り組んだことを告白しているが、著者は見事に文献の海を泳ぎきり難作業を成し遂げたというのが偽らざる読後感である。改正法施行当時ドイツ留学中であつたという、いわば「地の利」が著者にあつたとはいえ、この問題に関する著者の研究の広範さと深さは紛れもなく、余人の追隨を許さない。

本節は本論文の圧巻をなすが、問題点がないわけではない。それは、ドイツ上訴法改正部分の研究と比較すると、控訴審の構造に関する研究やわが国の実務運用に関する研究の部分がかなり手薄であるという点である。民事控訴審の構造には続審制のほか事後審制および覆審制があるとされるが、どうしてドイツおよびわが国において続審制が採用され維持されてきたのかという本節の問題設定の前提的部分が、本論文においては未だ十分に解明されたとはいえない。またわが国における控訴審の実務運用については、同じ続審制の下で、かつては近年の事後審的運用とは正反対の覆審的運用が行われていたことがあるが、各実務運用の背景にまで立ち入って著者の理論的立場からの評価がなされると、控訴手續における適正・公平の理念と時間的価値の問題がより明確になったのではないかと惜まれるのである。もっとも、これらの問題点は本論文において著者

自身が自覚しているところであり、むしろ今後の著者の研究を期待すべきであろう。

3 第2章では「実体法」が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が検討対象とされ、第1節では民法202条の占有訴訟が取り上げられている。

本節における研究の起点になっている問題意識は、占有訴権に基づく占有の訴えの利用の低下はそもそも民法の起草者が希求した迅速な当該訴訟の処理が全く図られていないという1点にあり、そのような現実において占有訴訟の意義を再認識するところにある。これが著者の基本的な視点である。とりわけ、著者の主張する民事訴訟における「時間」の価値に関して、占有保護請求が「迅速な」物の返還に利益（使用・収益などを享受する経済的利益を迅速に回復する「時間的利益」）がみられるべきことを看過しているとの指摘に、著者がことさらに強調する「時間」の価値が端的に示されている。この点からの占有保護請求における「占有状態の回復」の側面がたまたま「物の返還」という現象面で本権請求と重なり合っているにすぎないとの理論構築、さらには可及的速やかな占有状態の回復に占有保護請求の目的があるとの一貫した著者の主張は、旧訴訟物論の立場から、新訴訟物理論、ひいては新実体法説に対して、訴訟法そして実体法両面からの説得力ある批判として、本論文の価値を高からしめている基盤といえる。このことは、本論文初出時以後に公にされている他者の多くの論考が、本論文に対する積極・消極にわたる諸見解を表明していることから、忖度することができる。

しかし本節の研究については、本権訴訟と占有訴訟との機能の異別性からみた占有保護請求の時間的属性を重視するあまり、これらが事実状態のものと観念的状态との間で截然と区別される概念であるか否かの検討が等閑に付されたのではないかと、占有保護の観点から仮処分による保護代替的機能が実務では多く採られているが、現行法の枠組みの中ではかかる代替的機能を著者がなぜに否定的にとらえるかの論証がより実証的になされるべきであったのではないかと、旧訴訟物論とのかかわりにおいて「占有先審理」（本権に基づく反訴適法論に立ったうえで、占有請求の本訴についてまず第一に弁論を行い、証拠調べをなし、裁判をなすに熟したら本権反訴が裁判に熟すのを待たずに一部判決をなし、仮執行宣言を付する）を原則化することを著者は提示しているが、それが占有保護請求についての柱とされる「迅速」のみから抽出され得るのか、といった問題点を指摘することができ、著者のさらなる研究を期待したい。

4 第2章第2節について

損害賠償方式には一時金賠償方式と定期金賠償方式がある。定期金賠償は、請求権の具体化が将来の時間的経過に依存している関係にあるような性質の損害について実態に即した賠償を実現するために行われるものと解されている。かつて見られたそもそもかような定期金給付を求めることができるかの論点は、新法117条（定期金による賠償を命じた

確定判決の変更の訴え)により一応、解決しているとして、ここでは、裁判所は当事者の指定した給付方法に拘束されるか、すなわち、申立事項と判決事項の原則に関わる処分権主義の問題を扱っている。これにより、著者は、時間的に変容しうる当事者の現実の利益を訴訟法がどこまで忠実に捕捉しうるかを考察する。将来給付判決で確定した定期金賠償額の変更の可能性の問題と将来にわたる判決の履行確保の問題である。著者は、前者については、新法117条の制定により対応可能であるが、後者については、わが国では、ドイツ法のように担保提供制度(ドイツ民法843条2項)および担保提供の追加の訴え(ドイツ民事訴訟法324条)がないため、履行確保の制度的保障を欠くことを指摘する。したがって、裁判所は当事者の指定した賠償方式に拘束されるか否かの解釈に際しては、損害把握の合理性だけで判断すべきではなく、低額化を甘受する一時金給付を求めるか、履行確保のリスクを背負って定期金給付を求めるかは、賠償請求権者の処分に委ねられていると解する。

50件に及ぶ裁判例の丹念な分析、日独の文献も十分に読み込まれ着実な展開がなされている。また、時間的に変容しうる当事者の現実の利益を、処分権主義がどれほど取り込めるかの観点から、当事者による給付方式の指定に裁判所が拘束されるかを検討する本節は大変興味深いものである。特にここでの時間的価値は、他の場面とは異なり、迅速を意味しない。時間によって変動する損害の把握、時間の経過によって増大する履行確保リスクといったことが、ここでの時間的価値の意味するところである。迅速とは置き換えられない時間的価値の事例の存在が、本論文のタイトルとしての時間的価値を意味あるものとしていられると思われ、迅速を伴わない時間的価値が問題となる新たな事例の論考が期待される。

5 第3章について

第3章では国際的民事法廷の実現のための時間的コストの問題が検討されている。訴訟における「時間」的価値維持を広い視野で追求する方法が一貫して示された研究であり、従来、このような観点から訴訟手続制度を論じたものが少ない点でも、著者の見識と洞察は、斬新で説得力があり、高く評価されるべき研究であるといえるが、なお、迅速性に配慮した手続規則のもとにおいて、質の確保としてどのようなものを想定するのかについて著者の考え方が具体的に示されることが望まれる。

6 全体的評価

著者は、本論文において、民事訴訟における理念としての「適正・公平」と「迅速」とは働く次元が違っただけであり、裁判所や当事者が使うことを許されている時間は、「適正・公平」な裁判の実現のために必然的に要する時間に限られ、これを超えて時間をかけることは許されるものではないとして、訴訟における時間的価値に新たな意味づけをするという斬新な視点を示した。前述したように本論文にはいくつかの問題点がないわけではないが、その多くは今後に残された研究課題というべきもので、本論文の価値を

減じるものではなく、本論文で著者が示した新たな視点が持つ学問的意味は極めて大きいものと判断する。

結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、本論文の提出者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2010年2月10日

主査	早稲田大学教授		上野泰男
	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	遠藤賢治
	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	加藤哲夫
	早稲田大学教授		梅 善夫

以上