

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 10 日現在

機関番号：24402

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530105

研究課題名(和文) 民事裁判官の裁量的判断に関する比較法的研究

研究課題名(英文) Comparative Study of the Judges' Discretion in the Civil Procedure: Japan and Germany

研究代表者

高田 昌宏 (TAKADA, MASAHIRO)

大阪市立大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：50171450

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,700,000円、(間接経費) 810,000円

研究成果の概要(和文)：わが国の民事裁判手続で裁判官に認められている裁量的判断について、それが適切になされるよう確保するためには、裁量がどのように規律されるべきかを、ドイツの民事訴訟における裁判官の裁量に関する理論・実務を手掛かりに考察した。その結果、わが国でこれまで裁判官に裁量が認められると考えられてきた場面でも、裁判官に複数の判断からの選択の自由を認める「裁量」が許される場合かどうかを精査される必要があることと、そうでない場合には法解釈による判断基準の明確化の努力が必要であること、裁量が許される場面でも完全な自由が認められるわけではなく、法律の目的や法原則などによる制約と制御可能性があることが明らかになった。

研究成果の概要(英文)：Whereas the Japanese civil procedure law allows trial judges to exercise a degree of discretion, there must be some limitation for the discretion in order to ensure that it exercised in a due way. This study considered this problem by comparing the discretion of judges in the Japanese civil procedure with that in the German civil procedure. As a result of my consideration, it turned out that it is to be examined in the first place whether the judge is allowed to make a reasonable choice between comparative ones when he or she exercises a discretion under a particular circumstance, that the judge is, even when such choice is allowed, not entirely unlimited in making the choice, but the discretion of the judge is to be limited by higher ends of the law of the civil procedure and other important legal principles, and that the determination by the trial judge should be reviewed by the higher courts.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：裁量 手続裁量 裁判官 民事訴訟 非訟 職権探知 釈明権

## 1. 研究開始当初の背景

(1) わが国の民事司法制度は、この十数年の間で大きな変革を遂げている。なかでも、1996年の新民事訴訟法の制定に始まり、新しい人事訴訟法の制定、それに続く司法改革による人的・制度的基盤の強化、裁判外紛争処理制度(ADR)の拡充、労働審判などの裁判手続の新設、非訟事件手続法・家事審判法の全面的見直しが注目される。それらの改革のなかで、まず民事訴訟に着目すると、新民事訴訟法の制定を通じて、当事者の主体的な取組みによる審理の促進・充実が期待されると同時に、裁判官の積極的な訴訟運営、当事者との協力・協働による審理の充実・促進が強く要請されている。その結果、実際上も、裁判官の職権に基づく訴訟指揮をはじめ、裁判官による手続上の裁量その他の判断(以下、「裁量的判断」という)の比重が益々増大し、結果的に、裁判官の過重負担すら招来されているといわれる。

さらに、民事訴訟以外の民事裁判手続に目を転じると、労働法関係の訴訟事件を労働審判手続という「非訟」の手続で解決する可能性が開かれ、非訟事件手続法等の見直しを通じて、「非訟手続」が果たすべき役割も、重要性を増していくものと思われる。そこでは、非訟手続という、訴訟とは対極をなす職権主義的色彩の強い手続を通じて、裁判官の職権による積極的介入や後見的役割が強く求められている。このような民事訴訟および非訟を含む民事裁判の全体において、今後も、裁判官による積極的手続関与の度合いが強まり、そのための裁判官による職権発動およびその一環としての裁量的判断の頻度および重要性は、益々増していくように思われる。

(2) 裁判官の裁量的判断の頻度および重要性の増大が、手続の促進・充実に資する面があることは確かであるとしても、裁判官の裁量的判断は、各裁判官がそれを恣意的に行うことにより、集団的現象としての訴訟手続が公平かつ平等に取り扱われなくなる危険を伴い、その結果、裁判に必要不可欠な公平・適正さが確保されない事態が生ずるおそれを有する。一方、非訟の場合は、もともと手続の簡易・柔軟性が訴訟にない利点とされ、裁判官の職権主義的要素の強い、そして裁量余地の大きい手続が非訟の固有の特徴と受けとめられてきたが、裁判官の幅広い裁量余地に対しては、理論の側から、手続の適正さの観点に基づき、当事者が手続に関与する機会の保障・強化を求める声が大きくなっている。

例えば、民事訴訟および非訟の証拠調べ手続では、証拠調べの手続促進のために裁判官が裁量的判断により証拠規定から離れた手続運用をする場合が多くあり、そのため、証拠手続の適正な運用を図って手続結果の正当性を確保する目的から、裁判官の裁量的判断をどう規律するかが喫緊の検討課題とな

っている。

また、訴訟での釈明権行使については、従来から、釈明をするか否かが裁判官の裁量に委ねられているとの見方が実務家の間で有力であるが、このように、釈明権が訴訟指揮権として裁判官の裁量に本当に委ねられるのか、かりに裁量であるならその内容および行使はもっぱら裁判官の自由に委ねられるのかについて、裁判官はもとより研究者の間でも十分な認識の一致がないばかりか、それを正面から扱った理論的研究も、これまで殆どないように見受けられる。類似の状況は、釈明権のみならず、非訟や人事訴訟の手続で通用する職権探知主義のもと、裁判官が自ら裁判資料を収集するか、するとすればどこまで行えばよいのか、といった職権発動の局面でも現れるが、職権探知の内容や範囲自体、依然として、理論的に十分に詰められていない。

これらの問題は、ほかにも様々なところで現れうるが、裁判官の裁量的判断によって手続のあり方、ひいては手続結果である裁判の内容が大きく左右される可能性があるだけに、その判断内容がそもそも裁量であるのかに始まり、裁量の場合と裁量でない判断の場合のそれぞれにおいて、その内容の妥当性がどのように確保されるのか、かりに確保されていないとするならば、いかにそれを確保するのかを明らかにすることが、民事訴訟を研究対象とする者にとって大変重要な課題であると思われる。

(3) ところで、わが国の民事訴訟法や非訟事件手続法の母国であるドイツでは、わが国と違って、裁判官の裁量的判断をめぐる判例および理論的研究の集積が進んでおり、裁量に関する包括的研究も行われている。そこで、わが国の民事裁判手続が抱える上記の課題に正面から取り組むべく、ドイツにおける理論・実務の状況を考察し、その結果をも参考にしながら、最終的に、わが国の民事裁判手続での裁判官による裁量的判断のあるべき内容・基準および限界とそれらの法的規律のあり方を理論的観点から明らかにすることが必要かつ有益であると思われる。

## 2. 研究の目的

本研究は、1996年の新民事訴訟法制定とそれに続く司法改革のもと、制度と担い手の両面で大きな変化をとげたわが国の民事裁判の手続において、裁判手続の形式面および実体面で裁判官が積極的に関与することへの期待が増大しつつある現状を前提にし、裁判官が積極的な手続指揮などを行う際の手続上の裁量的判断について、その判断の内容、基準および限界を、比較法的研究に依拠しつつ理論的に明らかにすることと、今日のわが国の民事裁判における裁判官の裁量的判断に対する法的規律のあるべき方向を提示することを目的とする。それによって、従来の

わが国の民事訴訟法学における裁判官の裁量的判断に関する理論的研究の不足を埋めることを試みる。

### 3. 研究の方法

(1) 民事裁判手続の中でしばしば対比される民事訴訟と非訟の各手続について、手続担い手たる裁判官の裁量的判断（主に手続指揮の際の裁量的判断）を研究の対象に据え、ドイツでの対応する手続における裁判官の裁量に関する手続法理論・実務の考察を通じて、わが国の両手続を中心とする民事裁判手続における裁判官の裁量的判断に対する規律のあり方を検討する。

(2) より具体的な研究方法としては、わが国の民事裁判官の手続指揮をめぐる裁量的判断について実務・理論の現状を分析するとともに、その把握に努める。それと並行して、ドイツの民事裁判官の裁量に関する研究論文の精読を通じて、ドイツの理論・実務の状況を考察することにより、わが国の民事裁判官の裁量的判断のあり方を考える手がかりを得るよう試みる。ドイツ法を考察することは、ドイツの民事訴訟法などの民事手続法がわが国の民事訴訟法などの母法であるだけでなく、ドイツでの裁判官の裁量に関する研究が量的にも質的にも、現在のわが国に比して非常に充実していると思受けられるからである。

(3) 研究にあたっては、民事裁判官の裁量的判断に関する基礎理論や一般法理に関わる観点からの研究対象へのアプローチと、裁量的判断が問題とされてきた個別具体的な問題領域での裁判官の裁量的判断のあり方を考察する個別的なアプローチの両方を採用する。後者については、たとえば、審理段階での事実関係の解明のための裁判所による職権探知や釈明権行使の際の裁量的判断のあり方や、証拠調べの段階での裁判官の裁量的判断のあり方に考察の目を向け、日独比較法研究を行う。

### 4. 研究成果

(1) わが国の民事手続では、今日、比較的広い範囲で裁判官に裁量が許容されているという前提のもと、そこでの裁量を手続裁量としてその制御を試みる考え方が提唱されつつある。このような方向性とその手法が妥当かどうかの検討も含めて、裁判官の手続上の裁量的判断に関する規律のあり方を考察するための作業を進めるべく、まず、ドイツ民事手続法の領域での裁判官の裁量をめぐる理論状況を、一般的次元および具体的個別次元の双方で考察した。

ドイツでも、民事手続法の領域での裁判官の裁量として、手続裁量が認められているところである。しかし、ドイツでは、理論考察の出発点として、裁量の正確な概念規定が学

説において試みられており、裁判官の裁量が認められる場合は、その合目的性の観点から複数の同等の法適合的な判断のうちの何れを行うかを考量する必要がある場合を意味し、その場合にのみ裁判官の裁量の自由から出発できる、との理解が有力である。裁量には実体法的裁量と手続裁量があり、とくに後者は、手続実施の際の裁判官の権能を規律するという機能に基づき前者と区別される。そして、ドイツの近時の研究によれば、一見すると裁判官の手続裁量のように見受けられるもののなかにも、手続裁量以外の裁判官活動が含まれており、実際には、手続裁量は、かなり限定された範囲内でしか存在しないと解する傾向が認められる。たとえば、不特定概念が法規定の要件となっている場合に、そこに裁量を肯定する見方が実務で存在する一方、裁判の客観性が減少する危険から、要件面での裁量を否定する見方が学説上有力になっている。

さらに、ドイツでは、手続裁量が認められる場面でも、けっして裁判官の全面的な自由が認められるわけではなく、裁量に一定の制約が存在し、上級審による裁量の制御が可能な場合を肯定すべきとする方向が有力に提唱されている。

(2) 他方、一般的次元から具体的な問題領域に目を転じると、どうか。そのような問題領域として、まず、通常の民事訴訟に比べ裁判官の裁量性がより広く認められている非訟手続での裁判資料収集段階における裁判官の役割に注目した。

わが国の非訟手続では、通常の民事訴訟とは異なり、裁判所主導の裁判資料収集方式が認められ、職権探知主義の原則が妥当している。わが国の非訟手続を規律してきた非訟事件手続法および家事審判法が2011年に全面的に見直され、その結果制定された新非訟事件手続法および家事事件手続法のもとでも、職権探知の審理構造が維持されていることから、この職権探知型審理を、わが国の非訟手続法の母法であるドイツの非訟・家事事件手続法のもとでの職権探知型審理と比較しながら考察した。その結果、わが国では、職権探知については、裁判所が職権で探知「できる」という面を重視して裁判所の裁量としての権限のみを肯定する考え方もありうるところ、探知は、裁判所の権限と同時に責任・義務でもあることから、裁量性が否定できることが示された。

また、日独のいずれでも、これまで、非訟では、職権による事実の調査が認められていることから、証拠資料の収集方式については、裁判所が、手続法が定める正式な証拠調べによるか、それによらない不正式な証拠調べ手続によるかの選択について、裁判所が裁量により選択できると解されてきた。しかし、そもそも、そのような裁量が認められるのか、認められるとすれば、裁量の自由が裁判所に

認められるのかは、従来必ずしも理論的に説明されていなかった。この点についての理論・実務の蓄積が多いドイツ法を考察したところ、ドイツでは、裁判基礎としての証拠資料の質と裁判の適正さの確保のため、裁判官が正式な証拠調べを選択する義務ある場合を明文化することにより、裁判官の裁量を制限しており、また、方法論的には、事実の調査を証拠資料の収集方式に含めないことにより証拠調べを正式な証拠調べに局限することを通じて、裁量を排する可能性も提唱されている。そこで、わが国の非訟手続での職権探知の一環を表す証拠資料収集に際しても、そこで肯定されてきた裁量余地について、ドイツのような裁量制限の試みなどの対応を講じることが重要な課題として抽出された。

(3) 民事訴訟はもとより民事手続全般において、迅速かつ充実した審理を促進するために不可欠である「釈明権」行使が、いかなる場合に行われるかについては、わが国では、裁判官の裁量に委ねる考え方が実務を中心に支持されている。この主な理由は、釈明権の規定が、釈明「できる」という文言を有していることと、規定自体が漠然とした規律内容にとどまることにあるように思われる。しかし、釈明権行使が本当に裁量に委ねられているのか、かりにそうならば、その行使に関してどのような規律が妥当するのかが問われる。この点について、わが国の民事訴訟法の母法であるドイツの立法は、釈明権行使を一定の要件のもと裁判官に義務づけており、それを当初継受したはずのわが国の民事訴訟法は、その後、十分な理由も明らかにされないまま改正され、現在の姿になっている。ドイツでは、たしかに裁判官の釈明権行使について、わが国と同様、一定の裁量余地を認める見解もあるが、むしろ、裁量を認めずに、釈明権規定の行使の要件に関する法解釈によって決定された基準に従わせるべきとする考え方が有力に主張されている。その背後には、公平かつ安定した審理を重視する考え方があり、これによって、わが国における釈明権行使の際の裁量的判断の規律を考えたときにも看過できない重要な視点が示されている。

(4) ドイツの民事訴訟では、20世紀後半に「社会的民事訴訟」理論が活発に提唱されたが、この理論も、裁判官の釈明権行使などの裁判官の役割を考えるうえで重要な問題提起を含んでいることから、日独それぞれにおける社会的民事訴訟理論の意義を考察した。この考察を通じて、裁判官の釈明権をはじめとする訴訟指揮権の行使に際し、訴訟当事者間に存在する資力や情報などの様々な格差の是正という同理論が重視する視点が、今日の民事訴訟にとって、益々重要になっていることが明らかになると同時に、訴訟指揮など

で裁判官の裁量的判断が行われるに際しても、その規準として、社会的民事訴訟理論がとりわけ重視する当事者の実質的武器平等化などの要請が重要な役割を果たしうる、との認識が得られた。

(5) 以上の一般的次元での裁判官の裁量的判断と具体的な局面での裁判官の裁量的判断に関する日独の理論・実務の状況の比較から、わが国の民事手続における裁判官の手続裁量的判断の規律のあり方の検討を続けるにあたり、次のような基本的視座を得ることができた。すなわち、ドイツで近時展開される理論が、裁判官に、複数の同等な正当かつ合法的な判断の間での選択可能性が認められる場合にのみ「裁量」を認めるように、わが国でも、民事手続上の裁判官の「裁量」概念の理論的な明確化と限定を図ると同時に、それに基づいて、「裁量」の認められる手続場面を限局化することが必要である。そのうえで、「裁量」の妥当する領域・場面でのその規律のあり方を、裁判官の絶対的な自由を前提とすることなく、「裁量」に制限のあることを前提とした規律のあり方を詰めていくことが、今後必要不可欠である。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

#### 〔雑誌論文〕(計6件)

高田昌宏「証拠法の展開と直接主義の原則 ドイツ民事訴訟法との比較に基づく覚書」民事訴訟雑誌、査読無、59号46-88頁、2012

高田昌宏「差し押さえるべき債権の特定」別冊ジュリスト208号、査読無、102-103頁、2012

高田昌宏「ドイツにおける集団的訴訟制度の概要(下)」NBL、査読無、965号78-84頁、2011

高田昌宏「ドイツにおける集団的訴訟制度の概要(上)」NBL、査読無、964号44-54頁、2011

高田昌宏「非訟手続における職権探知の審理構造 新非訟事件手続法・家事事件手続法の制定を契機として」法曹時報、査読無、63巻11号2571-2616頁、2011

高田昌宏「信義則違反の主張と釈明義務」ジュリスト、査読無、1420号、2011、161-162頁

#### 〔学会発表〕(計1件)

高田昌宏「わが国の民事訴訟における『社会的民事訴訟』理論の意義」日独法学シンポジウム・社会国家要請とグローバル化する法実務の緊張関係、2012年3月25日、大阪市立大学

#### 〔図書〕(計7件)

高田昌宏 “Die Theorie des sozialen Zivilprozesses und deren Bedeutung für den japanischen Zivilprozess”, Rolf Stürner / Alexander Bruns (Hrsg.), Globalisierung und Sozialstaats-Prinzip, Mohr Siebeck, 発行日未定, 総頁数未定

高田昌宏 「訴訟審理の実体面における裁判所の役割について 釈明権の法理に関する序論的考察」伊藤眞・上野泰男・加藤哲夫編 『民事手続における法と実践 梅善夫・遠藤賢治先生古稀祝賀』、成文堂、2014、299-344 頁

高田昌宏 「集団的権利保護のための当事者適格」高橋宏志・加藤新太郎編 『実務民事訴訟講座〔第3期〕第2巻・民事訴訟の提起・当事者』、日本評論社、2014、287-322 頁

高田昌宏・松川正毅・本間靖規ほか 『新基本法コンメンタール人事訴訟法・家事事件手続法』、日本評論社、2013、630 頁（33-44 頁）

高田昌宏・笠井正俊・長谷部由紀子ほか 『基礎演習民事訴訟法〔第2版〕』、弘文堂、2013、365 頁（268-278 頁）

高田昌宏・松本博之・加藤新太郎ほか 『基本法コンメンタール民事訴訟法2〔第3版追補版〕』、日本評論社、2012、400 頁（239-247 頁）

高田昌宏・梶村太市・徳田和幸ほか 『家事事件手続法裁判例集』、有斐閣、2011、308 頁（44-64 頁）

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

高田 昌宏 (Takada Masahiro)

大阪市立大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：50171450

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：