

平成 21 年 6 月 12 日現在

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2006～2008

課題番号：18730065

研究課題名（和文） 民事訴訟の手續構造と裁判官の役割

研究課題名（英文） The Structure of the civil proceeding and the role of the judge

研究代表者

垣内 秀介（KAKIUCHI Shusuke）

東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授

研究者番号：10282534

研究成果の概要： 本研究の結果として、民事訴訟の手續の構造と裁判官との役割との関係について、近代ドイツ法及び日本法のように著しく一元的な手續構造の下では、手續内における裁判官の影響力は極めて大きなものとならざるを得ないこと、また、現在の日本の手續構造の下では、原告・被告の地位決定を内容とする事前手續が存在しないことが、手續における裁判官の役割をめぐる議論に影響を与えていること、を明らかにすることができた。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,500,000	0	1,500,000
2007年度	1,100,000	0	1,100,000
2008年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
総計	3,600,000	300,000	3,900,000

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：民事訴訟法、手續構造、裁判官の役割

1. 研究開始当初の背景

(1) 民事訴訟において裁判官がきわめて重要な役割を果たしていることは、言うまでもないところであるが、その役割の具体的な内容については、伝統的に必ずしも確固とした明確な理論的枠組が存在してきたわけではなかったうえ、近時においては、民事裁判をめぐる各種の理論的立場からの挑戦を受け、ますます流動化してきていた。具体的には、事実認定、法の解釈適用、訴訟指揮といった裁判官の活動の主要局面のいずれにおいても、例えば、伝統的に事実認定の目標とされ

てきた真実発見にどの程度の意味を認めるべきか、認めるとして、裁判官は真実発見のためにどの程度積極的に関与することが許されるか、裁判官による法の解釈適用に当事者はどの程度関与できるのか、裁判官による法創造をどのように評価するか、訴訟指揮において裁判官によるパターンリスティックな関与はどの程度認められるのか、といった種々の問題提起がなされ、それに対してなお理論上確立した解決が提供されていない状況にあった。

(2) もちろん、裁判官の役割が問題とされる局面のそれぞれについては、従来から多くの研究が存在するが、それらは、典型的には、弁論主義、処分権主義などを素材とした比較的技术性の強いものであり、本研究のような問題関心を満足するものではなかった。また、近年では、手続裁量論、要因規範論といった議論が活発化しており、裁量のガイドライン、考慮要因などの具体化の試みも進められているところであるが、手続裁量論、要因規範論などは、基本的には裁判官の役割の規律手法を問うものであり、役割の実体面について直ちに指針を提供するものではないといえる。したがって、ガイドライン具体化の指針となるべき実体的な役割論については、なお課題として残されていると考えられた。

2. 研究の目的

(1) 本研究は、裁判官の役割という実務的にも重要な意味を持つ問題について、歴史的・比較法的検討を通じて、個別問題に対する对症療法的な対応にとどまらない射程の広い理論的枠組の構築を目指すものである。

(2) こうした理論的枠組を構築することによって、問題となる各局面について、民事訴訟法解釈論、あるいは運用論にあたっての一貫した視点、指針が提供されるとともに、上記の通り手続構造との関係を視野に入れることを通じて、制度改革といった立法論上の議論にも一定の見通しを示すことができるものと期待される。

3. 研究の方法

(1) 本研究では、上記の課題を達成するため、比較法研究および歴史研究の手法を用いる。

(2) その際、中心的な視角をなすのは、民事訴訟の手続構造と、裁判官の役割との関係である。すなわち、裁判官の役割の内容については、事実認定、法の解釈適用、訴訟指揮といった限りでは一見自明のものと考えられがちであるが、歴史的・比較法的に見れば、事実認定を陪審に委ねる、法の解釈適用につき法学者の関与を認める、訴訟指揮を判決裁判官とは別の主体に委ねる、など様々な可能性が存在するのであり、そうした中で上記のような理論枠組を構築しようとするならば、その前提として、現行民事訴訟制度が採用している手続構造がいかなる特色を持ち、そうした特色が裁判官の役割にいかなる影響を与えており、また与え得るのか、という点についての解明が不可欠である。そして、沿革

上、現在の日本の民事訴訟手続は、19世紀にドイツで確立された訴訟手続の構造を受け継いだものであることからすれば、その意義を解明するためには、当時のドイツにおいてそれまでとは全く異なった手続構造が確立されるに至った経緯を改めて検証する必要があると同時に、そうした近代ドイツ=日本型の手続構造とは別の可能性を示す英米型の訴訟手続との対比を行うことが有益であると考えられる。したがって、本研究における歴史的・比較法的検討の素材としては、ドイツ法およびアメリカ法が中心を占めることになる。

(3) 他方で、おそらくは現代の世界において各国が共通に直面している社会的変動に対応して、ドイツでは2002年の民訴法大改正、またアメリカでは管理者的裁判官の台頭、伝統的トライアル手続の衰退といった形で、民事訴訟手続とその中における裁判官の役割の変質が見られるところであり、上記のような歴史的研究を踏まえて、こうした最近の動向についても、分析を試みる。

4. 研究成果

(1) 18世紀末から19世紀後半にかけてのドイツにおける民事訴訟手続の構造変革の結果として生み出されたのは、手続主宰者の面においても、手続の進行の面においても極度に一元的な手続構造をもつ民事訴訟手続である。こうした手続構造は、裁判官の役割との関係で、次のような意義を有した。すなわち、そうした近代ドイツ型の手続構造は、19世紀を通じて進められたある種の効率性追求の結果としてみることができるとは否定できないが、他方で、このように裁判主体の間に機能的な区分が存在しない結果として、裁判官というのは手続内においていわばオールマイティな存在であり、それと同時に、ある意味では非常に危険な存在であるということにもなる。その結果、ドイツ型の手続においては、上訴制度を通じたコントロールが重要となり、英米型の手続が、第一審手続内部において横のレベルでの区分を設けて判断の適正を確保しようとするのに対して、ドイツ型の場合には、第一審手続の上に、事実問題の再審理を伴う第二の包括的な審級において、いわば縦の区分によって判断の適正を確保しようとするものであるといえる。

(2) 上記のような18世紀末から19世紀後半にかけてのドイツの民事訴訟制度の展開を、同時期におけるローマ法学の発展の影響という視角からみた場合、ローマの民事訴訟手

続に関する認識の深化がドイツの近代民事訴訟法学の確立に大きく関与したことは確実であると思われるものの、そのことは、同様の手続構造をドイツに導入する、という形でのローマ法の受容を生み出したわけではないということを、確認することができた。しかし、そうした特異な対応の背景にある事情については、なお研究が必要と思われる。

(3) 上記(1)との関係では、2002年のドイツ民事訴訟法改正は、控訴審の機能に対して大幅な限定を加えたことが注目される。これは、第一審手続の比重を高めるという意味においては、英米型の手続への接近を意味するものであるようにも見えるが、一元的な第一審手続に対して包括的な上訴の可能性が確保されていることがそこの解決の正当性を確保していたのだとすれば、こうした上訴制限は、第一審手続の構造変革を伴わない限り、そこで生み出される解決の正当性を掘り崩すことにならざるを得ないことが、指摘できる。

(4) もっとも、(3)に指摘した法改正は、条文上の大きな変更にもかかわらず、控訴審の審判のあり方をめぐる実務上の運用に対して必ずしも大きな変化をもたらしたわけではないことが窺われる。このことは、(1)に述べたような事情が実務運用上も意識された結果と評価することも可能である。

(5) 裁判官による法の解釈・適用、さらに法創造との関係では、19世紀以降のドイツにおけるいわゆる民事訴訟の目的論の展開が注目される。この関係では、法体系の一元性・一貫性をどの程度重視するかという問題が、一つの分岐点となることを確認できた。もっとも、この点については、英米法との対比を念頭に置きながら、さらに検討を進める必要がある。

(6) より具体的な民事訴訟法解釈論・運用論のレベルの問題に関しては、次のような試論をこころみた。

平成8年の新民事訴訟法制定以来民事訴訟の迅速化・充実のための大きな柱として重視されてきた争点整理の局面について、近年、当事者主義の理念や司法資源の有効利用という観点から、従来主流であった裁判官主導の争点整理から当事者主導の争点整理への転換を図るべきである、という考え方が有力になりつつある。しかし、これに対して、近代ドイツおよび日本における一元的な手続構造の下では裁判官の主導が要請されることになりやすく、上記のような転換を図るとすれば、手続構造自体の見直しを伴わざるを

得ない可能性がある。

従来から裁判官と当事者との役割分担を規律する主要な原理の一つであると理解されてきた弁論主義に関しては、同じく私的自治の原則を根拠として弁論主義を理解する場合においても、そこで果たされる裁判官の役割の評価によっては、その内容は大いに異なるものとなり得ることを指摘した。すなわち、この問題との関係では、とりわけ、いわゆる主張共通の原則の理解と関連して、実体的真実の発見における裁判官の役割をどのように評価するか、また、訴訟手続における原告および被告の地位をどのように構造化するかが問われることになる。日本における従来の通説的な理解は、事実主張のレベルにおける当事者の支配権を標榜しながらも、他方で、裁判官による実体的真実に即した事実認定に大きな期待を寄せるモデルであったということが可能である。こうした伝統的な理解に対しては、主張共通の原則の妥当を限定的に解する立場、あるいは完全に否定する立場からの問題提起がなされているが、現在の日本の民事訴訟の手続構造を前提とした場合、こうした考え方の転換をするための条件が備わっているかどうかについては、疑問が残されている。具体的には、こうした立場においては、訴訟手続において原告側に一律に重い負担が課されることになるが、このことを正当化するためには、少なくとも、本案訴訟手続の前段階においていずれの当事者がそうした負担を甘受すべきかを決定する簡易な手続を用意することが不可欠ではないか、という問題が存在する。

(7) 以上のように、本研究の結果として、裁判官の役割に対して民事訴訟の手続構造が様々な形で影響を及ぼし得ること、実際に、現在のドイツ及びとりわけ日本における実務運用や通説的な考え方の背景には、それを支える一定の手続構造が存在していること、したがって、そうした現状の変更を目指す場合には、手続構造の問題自体に目を向けるべき必要がある、という基本的な視点を抽出するとともに、この視点を基として、民事訴訟の具体的な運用、解釈に関しても一定の提言が可能であることを明らかにし得たと考える。

(8) これらの成果については、その一部について後記の諸論文において、日本語及びドイツ語で公表した。

(9) 以上に加えて、裁判官による釈明権行使のあり方など、裁判官による法創造の位置づけなど、なお論ずべき問題も多く残されているが、これらについても、上記の研究成果を

踏まえて引き続き研究を進め、成果の公表につなげていきたいと考えている。

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5件)

垣内秀介「主張責任の制度と弁論主義をめぐる若干の考察」『青山善充先生古稀祝賀・民事手続法学の新たな地平』73-102頁(2009) 査読なし

遠藤賢治、瀬木比呂志、二宮照興、垣内秀介、山本和彦「争点整理をめくって」『民事訴訟実務と制度の焦点』を素材として (上) 判例タイムズ 1268号 5-28頁(2008) 査読なし

遠藤賢治、瀬木比呂志、二宮照興、垣内秀介、山本和彦「争点整理をめくって」『民事訴訟実務と制度の焦点』を素材として (上) 判例タイムズ 1266号 19-45頁(2008) 査読なし

Shusuke KAKIUCHI, Struktur des Zivilprozeßverfahrens und "Rechtsangleichung", in: RIESENHUBER, Karl/ TAKAYAMA, Kanako (Hrsg.), *Rechtsangleichung: Grundlagen, Methoden und Inhalte* (2006), SS. 541-549. 査読なし

垣内秀介「民事訴訟の手続構造と「法の同化」」カール・リーゼンフーバー=高山佳奈子編『法の同化: その基礎、方法、内容』551-558頁(2006) 査読なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

垣内 秀介 (KAKIUCHI SHUSUKE)
東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授
研究者番号: 10282534

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし