

平成22年 5月10日現在

研究種目：基盤研究（C）
 研究期間：2007～2009
 課題番号：19530005
 研究課題名（和文） 近代日本における民事訴訟法制の動態的分析—伝統的手続き法観念との相克・融合—
 研究課題名（英文） On the system of civil action in the Modern Japan

研究代表者
 三坂 佳弘（MISAKA YOSHIHIRO）
 大阪大学・大学院高等司法究科・教授
 研究者番号：30219612

研究成果の概要（和文）：

1890年民事訴訟法では、当事者に弁護士への訴訟委任を強制する制度が採用されなかった。従来この点は、西欧から継受した弁護士制度の未成熟によるものとされてきたが、本研究の分析で、この背後に、弁護士制度の単なる未成熟ではなく、地域社会の隅々に、訴訟当事者たちの法的サービスの需要をサポートする、様々な非弁護士層が広範に存在する歴史的な前提があること、この点を無視して1890年民事訴訟法の動態が解明できないことを明らかにした。

研究成果の概要（英文）：

In this project, I try to investigate how we can describe the characteristic of the code of civil procedure of 1890. The research of the provisions of this code that permit parties to take legal action without getting lawyers showed following facts. (1) These provisions should be considered in the social context that it was mostly not by lawyers but by non-lawyers that the needs of legal services in communities were filled. (2) This social context made the legislators take more seriously judge's initiatives in legal procedure than party's.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	800,000円	240,000円	1,040,000円
2008年度	500,000円	150,000円	650,000円
2009年度	500,000円	150,000円	650,000円
総計	1,800,000円	540,000円	2,340,000円

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：法制史、民事訴訟法、手続法観念、裁判所、民事手続、弁護士、弁護士強制

1. 研究開始当初の背景

民事訴訟法制に関する1960年代から70年代にかけての歴史分析から導き出された理解に対しては、1990年代以降の研究を通じ

て見直しが迫られているという背景がある。すなわち、西欧型民事訴訟法制とそれを支える法観念との相克のなかで、日本の伝統的法観念がとらえ直され、再定置され、いわば、

この両者を融合させていくなかで近代日本の民事訴訟法制が構築されていく分析がなされつつあるのである。ここには民事訴訟法制度形成を動態的にとらえる視点が示されていると言えよう。

これに対して、これまでの理解では、近世幕藩体制下で展開してきた職権主義的・書面主義的な民事訴訟手続きおよびそれを支える近世的手続き法観念が、近代以降完全に払拭されることなく、日本の民事訴訟制度を刻印づけていたとされてきた。

こうした静態的な図式的把握に対して、例えば、林真貴子の明治前期の勸解制度の研究（『紛争解決制度形成過程における勸解前置の役割』阪大法学 46-1、1996年等）、あるいは川口由彦の大正期の調停制度研究（『近代日本の土地法観念』1990年）においては、従来日本の伝統的な紛争解決方式として否定的にとらえられていた調停や和解制度について、むしろ西欧型裁判を下支えするものとして、あるいは、現代社会への社会変動の中で求められる、より柔軟で合理的な紛争解決手段の幅広い選択肢の提供の一つであるとして、とらえられるようになっていく。

また、鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』（有斐閣、2004年）は、「目安糺」（めやすただし。「目安」とは訴状のこと）という近世日本において発達した訴状審査手続き制度をキーとして、そうした制度が近代日本の民事訴訟手続き制度にどのように取り込まれていったのかを分析する。この研究の特徴は、一見すると近世日本独特のきわめて職権主義的・書面主義的色彩の強い「目安糺」制度が、19世紀ドイツ民事訴訟法との比較という普遍的な地平のなかで再定置され、その後も、民事訴訟手続きにおける訴状審査制度の中に定着させられていく過程が分析されている点である。つまり、日本の史的土壌の中では、近代民事訴訟手続き制度が前提とする当事者主義、口頭主義を補うためにむしろ裁判官の職権性が求められ、一定の意味を持って「目安糺」的訴状の審理制度が機能するといった面を明らかにしている。

2. 研究の目的

上述の研究開始当初の背景を前提に、本研究では、近代日本が、西欧型民事訴訟手続制度を継受・制度化する際に、すでに、近世以来の幕藩体制下で高度に発達した民事訴訟手続法観念及び制度と、そのもとで発達していた、人々の法的サービス需要をサポートする法律専門職に該当する層（明治以後に西欧の制度を継受した「制度としての弁護士」とは区別される「歴史的な概念としての弁護士層」ともいえる）を有していたことに着目した。そして、こうした基礎の上に、1890年民事訴訟法が編纂され、その後の法実務と他

の欧米諸国の立法例の分析を基礎に、1926年大正改正民事訴訟法が制定されることになるという展望のもとに、本研究では、明治前期の民事手続法から90年法編纂、そしてそれが運用される明治～大正期を中心に、西欧型民事訴訟法制と近世以来の伝統的手続法観念、この両者がどのように相克・融合して、近代日本の民事訴訟法制の特徴を形づくっていったかを、法典編纂の立法作業の分析を通じて明らかにしようとするものである。

3. 研究の方法

上述の本研究の目的にとって、1990年代半ば以降に整理・公刊された1890年民事訴訟法から明治期の同法改正作業および、1926年のいわゆる大正民事訴訟法改正にいたる立法資料（松本博之、河野正憲、徳田和幸による『日本立法資料全集』（信山社）編纂の一環としての民事訴訟法編纂関係資料）に収められている法典編纂をめぐる立法者レベルでの審議資料は、次の点で有用である。すなわち、そうした立法審議の中心メンバーは、現実の裁判所における裁判実務、手続実務を行う中で直面した問題を、審議過程の中で吐露しており、それらの発言を分析することで、当時の裁判実務状況のなかでの、西欧型民事訴訟法制と伝統的手続法観念との相克・融合を明らかにすることができるからである。そこで、こうした審議資料から、本研究テーマに即してキーとなる制度・論点を抽出することによって、上記の相克・融合の分析検討を行った。

4. 研究成果

1) はじめに

本研究において、上記の観点で、1890年民事訴訟法の改正作業の関係史料、とくにその立法に深く影響を与えたテッヒョー、さらには最初に立法に関与したボアソナードなどの草案や意見書の分析をおこなったが、そのなかで、とくに、伝統的手続法観念との相克と融合を示す、訴訟係属前の訴状審査制度の採用、弁護士強制制度の不採用、当事者恒定主義の不採用、検察官の立会いで制度の採用、虚偽供述に対する制裁の無い本人尋問制度の採用といった論点を抽出した。そのうえで、本研究では、日本の訴訟手続の特徴である職権主義・書面主義の伝統が、弁護士強制制度の制度化をめぐる立法論議の中でどのように議論されたのかを検討することを通じて、伝統的手続法観念と西欧近代法訴訟法制との相克と融合を分析した。

2) 伝統的手続法観念における訴訟代理のあり方とその前提

(1) 近世江戸時代においては、江戸と各地に

公事宿が存在していた。かれらは、幕府あるいは藩の奉行所において開かれる法廷に出頭する訴訟当事者たちに宿泊の便宜を提供するものとして、幕府や藩の公認を得ていた（公事宿仲間）。公事宿は、その際に、訴訟当事者への法的助言、代書などの法的サービスを提供したが、他方で、幕府や藩による公認の対価として、法廷への付き添い、差し紙（訴状）の送達などの半公的機能も担っていた。かれらもまた、それ以後に西欧の制度継受を通じて形成される「制度としての弁護士」とともに、人々の法的サービス需要をサポートする法律専門職に該当するのであり、その面では、「歴史的な概念としての弁護士層」といえる。これに対置されて、1872年の司法職務定制によって、代言人・代書人・証書人などの、欧米の法律専門職の制度化が開始された。

(2) こうした近世の公事宿を担った層と、維新後新たに登場した法律専門職、とりわけ弁護士の前身である代言人層、この2者の継承・断絶関係が、維新时期にどのような展開を遂げたかは必ずしも明らかにされていない。ただし、当該地域に代言人→弁護士が存在しないとき、あるいは一定の事由がある場合に本人が訴訟を遂行し得ない場合に、代人をもって出廷させることができるという1876年代言人規則布達但書によって、代言人→弁護士による法廷における訴訟代理の独占は認められなかった。そのため、1880年以降国家資格化する代言人→弁護士層とは別個に、そうした資格を持たないで代人を業とする非代言人→非弁護士層の活動を可能にした。こうして、近世の公事宿は、明治期になって、次第に代言人・代人層によってその機能を継承されることになるが、その場合に、新たに法律専門職としての代言人→弁護士と代人という非代言人→非弁護士層の2者によって担われることになったといえる。

では、この2者の関係は、その後どのように展開すると考えられるか。この点についても従来の研究では必ずしも明らかにされていない。しかし、本研究で行った明治後半期を中心とした地域フィールドからは、明治後半期において、地域社会の法的サービス需要の充足について、学識法曹として職業的威信を確立する代言人→弁護士層を結節点としながら、さまざまな種類の非弁護士層が、地域社会の隅々に至るまでネットワークを張り巡らしていることを明らかになった。そしてそうした非弁護士層の来歴が、明治初年にさかのぼることができることが示された。

(3) 以上の点を重ね合わせると、近世の公事宿層が明治期にどのように継承されていくかについて、まず、1880年以降国家資格化する代言人→弁護士層は、その厳しい国家試験の存在によってその数は漸増するにとど

まり、必ずしも地域社会全般における法的サービスの需要充足には不足するレベルで推移したと考えられる。この点に関しては、後掲「おもな発表論文〔図書〕」中の①において、こうした弁護士層の日本弁護士協会（1896年創立）を軸にした職業的威信の確立過程について分析したが、その中で、彼らが全国展開を遂げつつ、大都市部と地方中小都市部に偏って分布するにとどまり、ほとんど彼らの展開を見ない郡村部と対比すると非常にアンバランスな分布展開となっていたことを明らかにした。これに対して、非代言人→非弁護士層は、代人として地域における簡便な法的サービスの補助者として活動したと考えられる。

こうした代言人→弁護士層と、非代言人→非弁護士層の二層が重層的に地域社会に存在し、明治後半期においても、学識法曹として職業的威信を確立する前者を結節点としながら、さまざまな種類の非弁護士層が、地域社会の隅々に展開する、いわば、法律専門職を必要としない独特の日本社会の法的需要充足のネットワークが存在し続けることになるかと推察される。

3) 1890年明治民事訴訟法の編纂における弁護士強制制度をめぐる議論

訴訟において、当事者自身が訴訟をしようと思えばそれを認める主義すなわち本人訴訟主義が明治初期から採られてきた。この点を、当事者が必ず弁護士に訴訟委任しなければならないという弁護士強制主義に改めるか否か、については、1890年の民事訴訟法典が編纂される際に、重要な論点となった。

従来の研究では、この時期及びその後も一貫して、本人訴訟主義を原則とし続け現在に至っている点について、一貫して日本においては、弁護士の能力、人数、地域的な偏りからやむを得なかったとされてきた。

しかしながら、たとえば、1890年の民事訴訟法典編纂をめぐる最終段階における法律取調委員会・民事訴訟法組合での議論を見ると、弁護士制度の整備状況の不十分さからやむを得ず本人訴訟主義を採用するという議論にはなっていない。同組合での議論では、まず原案作成者が、第1審手続においても弁護士強制主義を採用することが望ましいとしつつも、弁護士制度の未整備から、少なくとも控訴審と大審院における同主義の採用を原案として提案された。これに対して、出席者の大半がこの原案に反対し、結局、すべての審級において本人の自由に委ねる、すなわち弁護士による訴訟委任は当事者の自由に委ね、本人訴訟を幅広く可能とする制度設計が採用された。そして、そこでの議論の特徴的な点は、弁護士制度未整備状況をふまえたやむを得ないものという議論ではなく、む

しろ、本人の自由に委ねたとしても問題は生じないという積極的な議論が強く見られた。

この点をどのように理解するか、について本研究の分析によれば、二つの点が指摘できる。

すなわち、第一に、こうした民事訴訟における弁護士強制制度の採否をめぐる議論の前提には、2)で明らかにしたような人々の法的サービスの需要をサポートする法律専門職の日本固有の歴史的状況が存在したと考えられる。つまり、明治初年から、近世的伝統を継承しつつ、「制度としての弁護士」の周縁において展開する非弁護士層が、上述代人として人々の訴訟に関わり続けることが、立法者たちの当然の前提になっているのであり、あえて、弁護士強制主義を採用することで、そうした層の利用を排除する必要は無いとされているのである。

第二に、立法者たちの念頭にある裁判手続きが、かなり職権主義的なものであることが議論の中で吐露されている点である。すなわち、裁判手続きにおいては、「訴訟人ハ強チニ法律ヲ小六ヶ敷ク論ズル」必要はなく、むしろそうすることによって訴訟遅延や法廷での当事者本人の不利益や手続からの「疎外」を招いているのであり、むしろ「事実有ノ姿ヲ裁判官ノ前ヘ列ベル」だけで良いという発言が出されている。この発言に象徴されるように、当事者、さらに訴訟代理人としての代言人＝弁護士が、法廷で弁論を闘わせることを前提とした手続き像は消極的にとらえられている。むしろ、ここでは、訴訟手続の責任を最終的に負うのは裁判官＝裁判所であり、その職権主義的進行が確保される限り、本人訴訟主義を採用することで、当事者の不利益をもたらすことはないとされているのである。

4) 結論

弁護士強制主義の採否をめぐる議論を、伝統的な訴訟制度・法観念との相克・融合の観点から、検討することによってして次の点が導出された。

第一に、前述した「歴史的概念としての弁護士」という視点から見ると、近世以来の伝統を継承しつつ、「制度としての弁護士」制度の周縁において地域において人々の法的サービスの需要に応える非弁護士層が存在し続けた。このことによって、明治期の立法者たちは、そうした層の存在を前提として民事訴訟制度を構想したのであり、従来の研究のように弁護士制度未成熟のためにやむなく弁護士強制主義の採用が見送られたと言うよりも、同主義を採用しなくとも、あるいは弁護士よりも質の劣る非弁護士層が介在したとしても、それでもなお有用となりうる訴訟手続のあり方が積極的に追求されたと言うべきであろう。

第二に、そこでいう、弁護士強制主義を採らなくとも人々にとって有用な訴訟制度のあり方とは、結局のところ、裁判所＝裁判官のイニシアティブを強く意識した職権主義的なあり方だと考えられよう。1890年民事訴訟法に関する従来の研究の評価は、徹底した当事者主義を前提として口頭主義的な手続が追求されたとしているが、この点についても再考を促すことができるのではないかとということが指摘できるのである。

「おもな発表論文〔雑誌論文〕」①「フランスの司法統計」のなかのフランスの民事訴訟手続の分析において、弁護士強制主義と当事者主義の訴訟手続を原則とするフランスの制度においても、次第に裁判所＝裁判官の職権主義的進行を強化する立法がとられるようになることを指摘した。当事者主義的から職権主義の強化へというフランスに見られる立法動向との比較において、職権主義的な面で再定置された明治民事訴訟法のあり方が、そこからさらに職権主義的色彩を強めていく大正民事訴訟法改正へ向かっていくプロセスを、比較法史的にどのように特徴付け、評価すべきかという課題が、改めて明らかになったが、この点は今後の課題とせざるを得なかった。

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1件)

①波多野敏・三阪佳弘「第1章 フランスの司法統計」佐藤岩夫・波多野敏・三阪佳弘・高橋裕『ヨーロッパの司法統計Ⅰ——フランス・イギリス』、査読無し、東京大学社会科学研究所リサーチシリーズ No. 38、2010、22-49, 54-64

〔図書〕(計1件)

①岩谷十郎・村上一博・三阪佳弘『日本弁護士協会録事 明治編 別巻』査読無し、ゆまに書房、2008、306頁(分担執筆部分「設立期の日本弁護士協会」7-28, 114-138)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

三阪 佳弘 (MISAKA YOSHIHIRO)

大阪大学・大学院高等司法学専攻・教授

研究者番号：30219612

(2) 研究分担者

(3) 連携研究者