

平成22年 5月24日現在

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2008～2009
 課題番号：20730069
 研究課題名（和文） 手続規範の動態性に関する基礎理論的研究
 研究課題名（英文） Fundamental theory about the dynamism of procedural norms
 研究代表者
 上田 竹志 (UEDA TAKESHI)
 九州大学・大学院法学研究院・准教授
 研究者番号：80452803

研究成果の概要（和文）：20世紀前半のドイツ訴訟法学における訴訟過程の動態性に関する先行研究を分析した結果、手続規範の動態性を考察する際には、「誰が何の動態性を観察しているか」を分析する必要があり、それによって得られる動態性の像も異なり得るとの結論に達した。そこで、民事訴訟法学における「行為規範と評価規範」概念についてその方法論を適用し、その結果を「民事研修」633号11頁（2010年）に公表した。

研究成果の概要（英文）：Through the research on the fundamental theory about judicial process' dynamism in the first half of 20th century in Germany, such as James Goldschmidt, Oskar Bülow, Adolf Wach, I conclude that it is necessary for the observation of dynamism of judicial process to analyze who observe whose dynamism and to make some matrix, and I wrote an article on Minji-Kenshu, 633-11pp. (2010), applying the above-mentioned idea to the concepts "prospective norm and retrospective norm" in jurisprudence in Japan.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2009年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,900,000	570,000	2,470,000

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：手続規範の動態性、民事訴訟の基礎理論・方法論、行為規範と評価規範

1. 研究開始当初の背景

訴訟過程が訴訟法学にとって規律すべき対象であることは異論なく承認される。訴訟過程の動態性は、19世紀ドイツ以来理論的検討対象とされてきたが、特に20世紀前半においてはJames Goldschmidtによる訴訟状態論の提唱、および我が国における兼子一博士をはじめとするその受容等によって、訴訟法理論における重要な基礎理論の一端を占め、またそれは訴訟行為論、訴訟承継論、既判力本質論などの具体的解釈論にも影響を与えた。また近時では、伝統的な判決効重視の訴訟理論から、審理過程規律に重点を置いた訴訟理論の展開が著しく、そこでは裁判官の裁量権の具体的なあり方（正当／不当レベルでの判断ガイドラインの模索）や、利益衡量的なアプローチも多用されるほか、本研究で注目する動態的手続規範概念としての「行為規範と評価規範」概念による規範定立も見られる。

しかし、訴訟過程の動態性を適切に扱う理論枠組みは決して充実しているとは言えず、そのため訴訟過程規律のための規範定立に際して、不明瞭な抽象概念の使用や、裁判所の権力抑制を不当に解除するおそれがある。

2. 研究の目的

報告者は、1に記した問題意識を踏まえ、民事訴訟法学においてしばしば問題となる訴訟過程の動態性を適切に把握・規律する規範的な概念の枠組みを構築することを目的とした。その意味で本研究は解釈論の研究ではなく、動態性に関する解釈論の適切な態度と、その限界を明らかにすることを企図した方法論の研究に属する。

3. 研究の方法

(1) 先行研究として、新堂幸司教授の提唱に係る「行為規範と評価規範」概念を、我が国の民事訴訟法学において訴訟過程の動態性を規律する特に著名な規範概念と捉え、その

批判的検討を行うことにした。

(2) 新堂教授の上記概念提唱の歴史的系譜をたどるため、20世紀前半のドイツ民事訴訟法学における訴訟過程の動態性に関する理論、とりわけJames Goldschmidt "Der Prozess als Rechtslage" およびその関連文献を検討することにより、動態的な訴訟過程を把握・規律する適切な概念枠組みについての手がかりを探ることとした。

(3) 時間・運動等をいかに把握するかについては、哲学の知見を適宜援用することとした。本研究では特に、Niklas Luhmannのリスク論に関する一連の論考のほか、特に時間認識と論理矛盾とを関連させて時間論を展開する、J. Ellis McTaggartの業績を参照することとした。なお、本研究申請時に注目していたJacques Derridaの差延概念等は、超越論的な契機を多分に含み、社会科学上において分析的に時間および運動概念を取り扱う際には不相当であるとの理由から、本研究では理論分析の道具として採用しないこととした。

4. 研究成果

(1) McTaggartの業績を換骨奪胎することにより、事物の時間相関的運動を観察する際、観察像には「変化」と「系列」の二種類があり、この二種類は自己自身の運動を自己観察するか、自己以外の運動を対象観察するかで、どちらの観察像が得られるかが異なるとの結論に至った。（なお、McTaggart自身は、これをすべて「系列」概念の下で把握していたが、これはMcTaggart自身が時間の本質とした「変化」を「系列」概念の中に無理に挿入することによって論理矛盾を生じさせ、所論の論証としたと評価でき、疑問なしとしない。）

① 自己観察では、観察対象と観察主体とが同時に運動するため、観察視点が固定され得ない。したがって、過去・現在・未

来において、自己が自己自身を観察していた／観察している／観察するであろう結果として得られる像の不一致が「変化」の本質となり、「変化」を統一的な単一の「系列」像にまとめることはできない。

- ② 対象観察では、観察対象と観察主体とが分離されるため、観察主体は観察対象の運動を固定された視点から観察し、その運動結果を統一的な単一の「系列」像にまとめることが可能である。

(2) これを一般的な法規範と個別的な紛争とで考えると、以下の4つの観察モードがあり、かつそれ以外の観察モードがないことが演繹される。(下表は運動観察の可能な組み合わせを主体・対象の区別によって整理したものであり、横軸は観察主体、縦軸は観察対象の区別を示す。)

	法規範が	紛争を
法規範を	a) 法規範の変化を自己観察する。	c) 法規範の系列を対象観察する。
紛争を	b) 紛争の系列を対象観察する。	d) 紛争の変化を自己観察する。

(3) (2)で得られた観察モード(以下、「a観察」～「d観察」と呼ぶ)のマトリックスに従えば、以下の結論が得られる。

- ① 一般的な法規範は、個別紛争の変化(d観察)を観察・規律することができず、その総体を系列化する(b観察)ことしかできない。このことは、新堂教授の提唱に係る「行為規範と評価規範」が、仮想的なd観察の規範化を試みて、b観察の中に系列的な規範概念を提唱したのではないかとの推測を生ぜしめる。また、この結論は、20世紀前半のドイツ民事訴訟法学において、動態的な訴訟過程が法的な観察対象として見なされていなかったという現象によっても支持され得る。
- ② 個別的な紛争は、一般的な法規範の変化を観察することができず、その総体を系列

として観察することしかできない。このことは、d観察の規範化とも取れる、新堂教授の「行為規範と評価規範」が、個別紛争の当事者や裁判官から見れば、(せいぜい時系列によって整理された程度の)静態的な手続規範としてしか観察され得ない(c観察)ことを含意する。

(4) 前記結論に従えば、一般的法規範は個別紛争の「変化」としての動態性を観察・規律できないことになる。しかし、紛争の多様性と同様、紛争の動態性に適切に応答すべき事は、現代の訴訟法学にとって、正義が賭けられた問題でもある。

現在の民事訴訟法学は、一般条項、裁判官の裁量、審理契約等の手法によって、この問題に応答を試みているが、これらの手法はいずれも上記結論で示した限界を超えることはできず、解釈論上この問題について最終的な解決はできないため、そのアプローチの適切さ／不適切さだけが正義の問題に関わることになる。本研究が解釈論の研究論ではなく、解釈論の限界を正確に定めることを企図した方法論であると称する所以である。以上の研究成果は、論考「民事訴訟法における『行為規範と評価規範』の意義」として、民事研修633号11頁以下(2010)に公表した。(なお報告者は、当事者主義的訴訟運営の途を開く審理契約論に、訴訟過程動態性規律の可能性を見ており、その問題についてはすでに別稿で検討を試みている。)

(5) 従来解釈論がもっぱら自己の視点から紛争の運動を対象観察していた(b観察にとどまり、他の観察モードの可能性を特に顧慮しなかった)ことを考えれば、(2)におけるマトリックスとそこから得られる一連の結論は、民事訴訟法学の方法論にとっていくつかの理論的可能性をもたらすように思われる。本研究では、とりわけb観察とc観察との相互観察(法は紛争を、紛争は法を互いに対象観察し、互いの「変化」を観察できない)に注目したが、マトリックスの他の局面についても、研究を進行中ないし成果を公表して

おり、本研究は報告者にとって、さらなる紛争処理理論の可能性を広げる結果となった。

- ① 前述した審理契約論は個別紛争の当事者が自らに適用される手続規範を自らの合意で形成するため、a 観察の変奏問題を処理する必要が生じる（この点についてはすでに別稿で検討したが、本研究によりその理論的位置づけがより明確になり得たと言える）。
- ② 個別紛争にとっては、d 観察における「変化」こそが、紛争解決にとって決め手となる場合がある（例えば、死亡事故遺族にとっての喪の作業を想起）。しかし、それを紛争内部の自己観察以外の、法・経済・宗教・自然科学等の観察視点から対象観察すること（b 観察）は往々にして当を失する（例えば、上記遺族に対して金銭賠償請求や巡礼、カウンセリング等を強く勧める態度を想起）。では、このような紛争および紛争処理に対して、法を初めとする紛争外在的な視点はどうのような態度を取るべきか。この点については、江口厚仁編『法の領分』（ナカニシヤ出版・2010 刊行予定）に論考を公表予定である。

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 1 件）

- ① 上田竹志、民事訴訟法における「行為規範と評価規範」の意義、民事研修 633 号 11 頁、2010

〔学会発表〕（計 1 件）

- ① 上田竹志、法の開放性／閉鎖性、国際文化学会（佐賀大学）、2009

〔図書〕（計 0 件）

〔産業財産権〕

○出願状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

○取得状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

上田 竹志 (UEDA TAKESHI)

九州大学・大学院法学研究院・准教授

研究者番号：80452803

(2) 研究分担者

なし