

日本の民事訴訟法からのコメント

松本博之*

・Caponi 教授と Hess 教授の講演について

まず、Caponi 教授と Hess 教授の素晴らしい講演にお礼申し上げたい。討論に入る前に、日本の民事訴訟法から見た簡単なコメントをさせていたいただきたい。

外国の専門用語を適切な言葉に翻訳することは、きわめて困難なことがある。2007年に行われた外国法の継受に関する同じ立命館大学における国際手続法協会のシンポジウムにおいて、私は外国法の翻訳の問題を取上げた¹⁾。明治初期、日本には近代的な法秩序の観念は存在しなかった。したがって、ヨーロッパの法に対応する法概念は存在しなかった。そのため自国語によって法律を制定するために、しばしば、ヨーロッパの法概念に対応しうる専門的な用語を新たに作り出さなければならなかった。外国法の翻訳に携わった人々は漢籍の豊富な知識を有し、かつ、オランダ語を解することができた。彼らは、漢籍の知識を用いて適切な日本語を選択しまたは造語した²⁾。民事訴訟法はドイツ法を基礎とする立法が行われたので

* まつもと・ひろゆき 龍谷大学教授・大阪市立大学名誉教授

1) H. Matsumoto, The Reception and Transmission of the Law of Civil Procedure in Japan—The Experience in Japan, in: M. Deguchi & M. Storme, ed., The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society, Antwerpen-Apeldoorn 2008, P. 137, 144 seq.; 松本博之「日本における民事訴訟法の継受と伝播」松本博之＝出口雅久編『民事訴訟法の継受と伝播』(2008年・信山社) 1頁, 12頁以下。

2) 大久保泰甫「法の継受と言葉」林大＝碧海純一編『法と日本語』(1981年・有斐閣) 149頁, 158頁。権利や義務の用語を日本で初めて用いた箕作麟祥の例は有名である。大

あるが、他のヨーロッパ諸国の法律からも時には適切な用語が選択されたことは注目に値する³⁾。

Hess 教授の講演は、立法のみならずドグマーティクに関してもドイツ民事訴訟法の歴史的発展について概観した。そのさい彼は、ドイツ民事訴訟法学が長い間、国内志向（binnenorientiert）であったこと、ドイツ民事訴訟法学がようやく1980年代になって外国訴訟法に関心を印象的に示したこと、そして近時、外国のモデルによる手続改革が行われていることを指摘したが、これは大いにわれわれの関心を引く指摘である。以下では、Hess 教授の講演に合わせて、日本の民事訴訟法の改革を概観することにする。

・日本における民事訴訟法の改革

1. 1926年の民事訴訟法の改正

日本では、主として1877年のドイツ民事訴訟法の翻訳的継受であった明治23（1890）年制定、明治24（1891）年施行の民事訴訟法は、直ぐに実務からの改正要求を引き起こした。この法律は手続を不必要に複雑にするものであると非難された。この非難の直接の原因は、政府が新しい法律の施行前にその内容について実務家に周知徹底し、施行を十分準備することを怠ったということにあらう。Hess 教授がドイツにおける「自由な民事訴訟法に対する持続的な嫌悪感」を指摘するのは、この点で、私には非常に興味深い。いずれにせよ当時の明治政府は、改正要求を受け入れざるを得なかった。加えて、当時なお改正作業中であった民法典の改正に民事訴訟法を適合させる必要性も存在した。しかし民事訴訟法の改正作業は、種々の理由から遅々として進まなかった。ようやく大正14（1925）年になって、司法省内に設置された民事訴訟法改正調査委員会の手による改正草案が出

槻文彦編『箕作麟祥君伝』（1907年）89頁。

3) 松本・前掲注（1）『日本における民事訴訟法の継受と伝播』13頁注（14）参照。

来上がった⁴⁾。大正15(1926)年4月,民事訴訟法改正法案は議会を通過し,昭和4(1929)年10月1日に改正民事訴訟法(以下では旧民事訴訟法という)が施行された。遅延をもたらす若干の規定の改正および削除によって,旧民事訴訟法はとりわけ訴訟の促進と口頭弁論の適正を目指した。それと並んで,新たな制度も導入された。改正のさい多くの問題について,オーストリー民事訴訟法が参考にされた。地方裁判所の面前における訴訟手続の場合に準備手続を原則化したこと,欠席判決,証書訴訟および為替訴訟を廃止したこと,口頭弁論期日の延期の制限,管轄権のある裁判所に訴えが提起された場合にも,訴訟の著しい遅滞を避けまたは当事者間の衡平を図るために他の管轄裁判所への職権による事件の移送(裁量移送)を可能にしたこと,訴えまたは上訴が不適法であることが明白であり,かつ訴訟要件または上訴要件の瑕疵を治癒することができない場合に口頭弁論を開かないで訴えまたは上訴を不適法として却下できること,上告裁判所が上告状,上告理由書その他の書面から明らかになる事実状態により上告に理由がないと見なす場合に口頭弁論を開かずに上告を棄却することができること,時機に後れた攻撃防御方法を職権で却下できること,文書提出義務の拡張,補充的職権証拠調べの許容,詐欺再審の制度の廃止などである。

大正15年の改正によって,ドイツ民事訴訟法には知られていない新たな制度も導入された。代表者または管理人の定めのある非法人社団・財団の当事者能力の承認,選定当事者制度の導入,独立当事者参加ならびに係争物の譲渡の場合の譲受人の当事者参加の承認および債務引受人の訴訟引受義務である。

2. 第二次世界大戦終了後の改正

第二次世界大戦の敗北は,日本の法システムの根本的な変革を必要ならしめた。民事訴訟法の分野では,GHQは裁判手続の職権主義的な要素を

4) この間の経過について詳しくは,松本博之=河野正憲=徳田和幸編著『日本立法資料全集⁽¹⁰⁾ 民事訴訟法〔大正改正編〕(1)』(1992年・信山社)4頁以下参照。

除去し、日本の民主化を実現するために、日本政府に対して民事訴訟法の改正をも要求した。これは、大正改正法が職権主義的な要素の拡大を目指したのに対して、逆に民事訴訟手続は完全に当事者のイニシアティブによって行われるべきことを意味した。

GHQ の要求に応じて、多くの規定が昭和23（1948）年改正民事訴訟法によって改正され、また新たな制度が導入された⁵⁾。交互尋問制の導入、補充的職権証拠調べの廃止、裁判官の更迭の場合に当事者の申立てがあれば証人尋問を新たな裁判官の面前で再度実施すべきこと、公示送達の方法で訴状の送達が行われた場合における欠席当事者の擬制自白の排除、判決裁判所に自己の判決の誤りを正させるため上訴の場合に再度の考案をさせ、自ら判決を変更することを可能にすること（変更判決）、終局判決の言渡前の不控訴の合意を不適法とすること、濫上訴の制裁が重要である。これに対して、アメリカ側のいくつかの提案は、日本側が受け入れなかった。たとえば、弁護士報酬を訴訟費用に算入すべしとする提案、裁判官が和解の締結を強制した場合に訴訟上の和解に対する不服申立てを許し、または和解交渉を法的に規律すべきであるとする提案などがそうである。

昭和23年改正において様々な規定が改正されたにもかかわらず、民事訴訟法の基本的な枠組みは動かなかった。これには、GHQ 側の責任者 Alfred Christian Oppler（オプラー）がもとドイツの裁判官であり、ドイツ法を継受した日本民事訴訟法をよく理解していたことと、担当者であった Blakemore（ブレイクモア）が東京大学で日本法を学んだ経歴を有したことが大きく与ったと思われる⁶⁾。ブレイクモアは司法省の事務官との間の交渉に当たった。アメリカ法を押し付けることに懐疑的で、日本の将来

5) この改正について詳しくは、松本博之編著『日本立法資料全集⁶¹ 民事訴訟法〔昭和改正編〕(1)』（2009年・信人社）参照。

6) オプラーとブレイクモアについては、根本松男「オプラー博士とブレイクモア氏 GHQ の法令審査」法学セミナー185号（1971年）95頁以下がある。オプラーの当時の日本の民事訴訟の認識については、A・オプラー著（内藤頼博監／納谷廣美・高地茂世訳）『日本占領と法制改革』（1990年・日本評論社）112頁以下を参照。

を考えた態度で交渉に臨んだとされる。

3. 新民事訴訟法(1996年)の制定

(1) 改正の必要性 現代社会の生活のテンポは速く、旧来の民事訴訟はこれに著しく対応できない状態になっていた。日本の民事訴訟は多数の事件を平行して審理するため口頭弁論間の間隔が長く、また当事者が口頭弁論期日までに提出しておくべき準備書面をその口頭弁論期日に提出して準備書面の内容を陳述し、それに対する相手方の反論のための次期日を決めその期日を終了し、かなりの間隔を経て開かれる次期日も同じように進行し、その間に必ずしも十分争点が整理されないままに証拠調べを行い、その後再び口頭弁論が開かれるというような悠長な審理が行われるのが普通であった。このような状況を改めるために、平成8(1996)年に新しい民事訴訟法が制定され、平成10(1998)年1月1日に施行された(以下では、この法律を新民事訴訟法という)。これに伴い、旧民事訴訟法は廃止された。新法は、情報通信手段の整備・革新に対応してテレビ会議システムや電話会議システムの活用により争点の整理を行うことを可能にし、ファクシミリを利用して準備書面の相手方への直送を行うこと等による手続の促進を目指すなど、注目すべき新工夫を盛り込んだ。

新民事訴訟法の重点は、争点と証拠を的確に整理し、証拠調べ(証人尋問と当事者尋問)を集中的に実施することとされ、当事者が相手方および第三者から訴訟に必要な情報を取得するための手続の整備・充実が図られた。最高裁判所への上告を制限するため上告受理申立ての制度が採用された。少額の金銭債権を簡易迅速に実現するために少額裁判制度が新設された。

(2) 争点および証拠の整理 日本では今日、訴訟の争点および証拠の整理のために、旧民事訴訟法の準備手続を改善した弁論準備手続が用いられている。日本には、ドイツの簡素化法が導入した書面先行手続は存在しない。日本の民事訴訟には弁護士強制主義は存在せず、当事者本人が弁護

士による代理を受けることなく自分で訴訟を進行することができるので、書面先行手続を導入することは困難だという事情がある。さらに争点の整理の段階においても、弁護士が裁判所との直接の接触を重視する傾向が見られる。

(3) 文書提出義務の一般化 文書提出義務は大正15年改正の際に拡張されたが、証人義務のような一般義務には達していなかった。しかし、争点の整理を迅速かつ円滑に行い、中心的な争点について証人尋問・当事者本人尋問を集中的に実施しようとするれば、相手方や第三者が所持する関連文書が必要である。そのため、文書提出免除事由が認められない限り、文書所持者は一般義務として文書提出の協力義務を負うこととされた。

(4) 上告受理申立制度 日本法は大正15年改正の際、軽微な事件の上告を制限する法律案が議会で反対にあって否決されて以降、上告制限は存在しなかった。新民事訴訟法は、憲法違反および絶対的上告理由は従来どおり権利上告の事由としたが、その他の法令違反は最高裁判所に対する上告については、そのまま上告理由とはならず、判例違反その他法令解釈にとって重要な事項を含むと認められる場合に最高裁判所に上告受理を申し立てることができるに止まる。このように上告に関しては、ある種の上告制限が行われたが、控訴法の改正は行われなかった。控訴審はいわゆる続審制であるが、実務においては制限控訴主義における控訴審のような運用が行われており、問題を生じている⁷⁾。

(5) 少額訴訟制度 少額の金銭の支払請求に限り迅速かつ簡易に効果的な争いの解決を図る制度として、新民事訴訟法は少額訴訟制度を導入した。訴額は当初は30万円であったが、平成15年の法改正により60万円に引き上げられた。同一簡易裁判所では1年間に10回までしか少額訴訟を提起することができない（民訴368条1項ただし書、民訴規223条）。

7) 松本博之「控訴審における『事後審的審理』の問題性」青山善充先生古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平』（2009年・有斐閣）459頁以下参照。

4. 新民事訴訟法施行後の改正

平成10(1998)年に新民事訴訟法が施行された後も、いくつかの改正があった。平成15(2003)年の民事訴訟法等一部改正法は、訴えを提起しようとする者が書面により提訴予告をすると、訴え提起の前であっても相手方となるべき者に照会し、また提訴予告通知を前提に裁判所に対して証拠収集処分を求めることができるという制度を導入した。すなわち、訴えを提起した場合の主張・立証を準備するために必要であることが明らかな事項について、提訴予告通知者は被告通知者に対し照会ができるほか(新民事訴訟法133条の2)、裁判所は申立てに基づき文書の所持者に対する文書送付の囑託(同132条の4第1項1号)、官公署に対する調査囑託(同条同項2号)、専門的知識経験を有する者に対する専門的知識に基づく意見陳述の囑託(同項3号)、および執行官に物の形状・占有関係等の現況調査を命じることができる(同4号)。

知的財産法の領域では、特許法105条1項が、特許権または専用実施権の侵害に関する訴訟において、裁判所は一方の当事者の申立てにより他方の当事者に対して、特許権侵害行為の立証のためまたは生じた損害の計算のため必要な書類の提出を命じることができ、書類の所持者がその提出を拒むことのできる正当な理由がある場合はこの限りでない旨定めていることが注目される。そして提出拒絶事由の存否の審理のために、裁判所はいわゆるインカメラ手続を用いることができる(同法105条2項)。