

## 四 トルコにおける民事訴訟法改正について

——日本法からの若干のコメント——

松 本 博 之\*

### 1. はじめに

最近、日本の総理大臣がトルコを訪問し、同国との間で原子力協定に調印した。今後、日本とトルコとの経済関係が密接になることが期待される。このような折、トルコ・ガラタサライ大学法学部 Hakan Pekcanitez 教授が来日され、トルコの民事訴訟法改革をテーマに講演されたことは日本とトルコの法学領域における学術交流にとって大変有意義なことと思う。講演が最初にトルコ民事訴訟法の歴史的な側面に言及されているので、以下では、学問的な交流の意味で、初めに日本の民事訴訟法の歴史的な一面に触れ、次いで個々の民事訴訟法上の制度に言及しよう。

### 2. 日本におけるドイツ民事訴訟法の継受（1890年）

(1) 日本において1890年に初めて制定された民法はボアソナードの起草にかかるフランス法起源の旧民法であり、同様に1890年に制定された民事訴訟法は1877年のドイツ民法に範をとった法律であった。旧民法は証拠編を定めていた。そして、旧民法証拠編第60条は、フランス民法典と同様、次のように一定額以上の法律行為について書面によることを要求し、証人を排除した。

「① 物権又ハ人権ヲ創設シ、移転シ、変更シ又ハ消滅セシムル性質アル総テノ所為ニ付テハ其所為ヨリ各当事者又ハ其一方ノ為メニ生スル利益カ当時五拾円ノ価値ヲ超過スルトキハ公正証書又ハ私署証書ヲ作ルコトヲ要ス

② 人証は右ノ価値ヲ超過スルニ於テハ法律上明示若クハ黙示ニテ例外ト為シタルトキニ非サレハ裁判所之ヲ受理セス」

また、旧民法は重要な法定証拠規定を含んでいた。たとえば、

---

\* まつもと・ひろゆき 大阪市立大学名誉教授（法学博士、フライブルグ大学名誉博士）

- 私署証書の証拠力 (25条 1 項)<sup>1)</sup>
- 有効な裁判上の自白の証拠力 (36条 1 項)<sup>2)</sup>
- 法律上の推定 (75条以下)<sup>3)</sup>
- 取得または免責の時効および既判力は、公益に関する完全な法律上の推定とされた (76条)<sup>4)</sup>

ただし、宣誓要求の制度は存在しなかった。これは、1890年の民事訴訟法の草案の作成段階において中心的な役割を果たしたドイツ人法律家 Hermann Techow (ヘルマン・テヒョー) が当事者の証人地位を認める英米法の方が優れているとし、当事者宣誓を排し、当事者尋問の制度を民事訴訟法に採用したからである。

以上のように旧民法が法定証拠規定を定めていたため、明治23年民法217条は、自由な証拠評価の原則 (der Grundsatz der freien Beweiswürdigung) についても、「裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セサル限りハ弁論ノ全旨趣及ヒ或ル証拠調ノ

- 
- 1) 旧民法証拠編25条「① 前数条ノ方式ニ従ヒ調製シタル私署証書ニシテ其対抗ヲ受クル者カ追認シ又ハ裁判上ニテ其者カ追認シタリト為シタルモノハ其主文及ヒ之ト直接ノ関係ヲ有シ且之ヲ補完スル文言ニ付テハ其者ニ対シテ完全ナル証拠トス」
    - ② 此他ノ文言ハ書面ニヨル証拠端緒ノミニ之ヲ用ユルコトヲ得
    - ③ 第38条ニ記載シタル自白不可分ナル原則ハ証書ノ各部分ニ之ヲ適用ス
  - 2) 旧民法証拠編36条「① 前条ニ従ヒテ為シタル自白ヲ相手方カ受諾シ又ハ之ヲ裁判所ニ於テ認メタルトキハ其自白ハ之ヲ為シタル者ニ対シテ完全ノ証拠ヲ為ス」
    - ② 然レトモ其自白ハ事実ノ錯誤ノ為ニ之ヲ取消スコトヲ得
  - 3) 旧民法証拠編75条「法律上ノ推定ニハ其証拠カト其原因トニ従ヒテ左ノ區別アリ」
    - 第一 完全ニシテ公益ニ関スルモノ
    - 第二 完全ニシテ私益ニ関スルモノ
    - 第三 輕易ナルモノ旧民法証拠編87条「① 上ノ法律上ノ推定ニ非サルモノハ輕易ナル法律上ノ推定ナリ此推定ニ付テハ法律カ反対ノ証拠ヲ明許セサルトキト雖モ総テ之ヲ許ス」
    - ② 右反対ノ証拠ハ前二章ニ規定シタル条件ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ挙クルコトヲ得ス
    - ③ 又輕易ナル法律上ノ推定ハ次条ノ場合ニ於テハ事実ノ推定ヲ以テ之ヲ駁撃スルコトヲ得
  - 4) 旧民法証拠編76条「公益ニ関スル完全ナル法律上ノ推定ハ法律ノ明示シテ定メタル場合及ヒ方法ニ従フニ非サレハ反対ノ証拠ヲ許サス此推定ハ之ヲ左ニ掲ク」
    - 第一 既判力
    - 第二 取得又ハ免責ノ時効旧民法証拠編78条「① 既判力ハ真正ト推定セラル」
    - ② 然レトモ確定ト為ラサル判決ハ民事訴訟法ニ定メタル方式及ヒ期間ニ於テ之ヲ攻撃スルコトヲ得

結果ヲ斟酌シ事実上ノ主張ヲ真実ナリト認ム可キヤ否ヤ自由ナル心証ヲ以テ判断ス可シ」と規定しなければならなかった（下線は筆者）。民法が法定証拠規定を定めている場合には、証拠規定が優先することになっていた。

## (2) 法典論争

旧民法は、その公布後すぐにいわゆる法典論争が起こり、結局、法律により民法典の施行延期が定められ、施行されなかった。1898年に、旧民法の改正の形をとって明治民法が制定され、併せて、民事訴訟法も改正された。一定額以上の法律行為について書面の作成を要求し証人を排除する原則（証人排除原則）もなくなり、契約は全面的に無方式で成立しうることになった。法定証拠規定もなくなり、全面的な自由心証の原則が規定された（大正15年改正民訴147条；現行民訴247条）。

## 3. 訴訟手続の構造

### (1) 管轄の合意、訴えの提起、弁論の準備

(a) トルコ法では管轄の合意は土地管轄についてのみ適法だとのことである。日本では、管轄の合意は事物管轄と土地管轄の双方について許される。また、商人や公法上の法人だけでなく、商人と消費者間の取引についても禁止されていない。

もちろん消費者取引においては、普通取引約款において、約款利用者の本店所在地の裁判所を専属的合意管轄裁判所とする条項、またはそう解釈されうる条項が定められていることが多く、消費者保護の観点から長い間問題が生じていた。1996年に制定された現行民事訴訟法は、移送制度の活用によって、この問題に対処しようとする。すなわち、日本では受訴裁判所は、事件がその管轄に属する場合にも、「当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる」（民訴17条）とし、この規定は訴訟がその係属する裁判所の専属管轄（当事者が第11条の規定により合意で定めたものを除く。）に属する場合には適用がないとする（民訴20条1項）。この規定は、このような約款による管轄の合意を含め、当事者間の不公平な管轄の合意に対処することをも意図して定められたものである（民訴20条により移送を禁じられる訴訟の係属する裁判所の専属管轄には、いわゆる専属的合意管轄が含まれないことを民訴20条1項自身が明らかにしている）。

(b) 訴訟の開始が原則として訴状の提出により行われることはトルコと同じであるが、その後の手続に大きな差異があるようである。日本では書面による準備手続を行うことは当事者が遠隔地に居住する場合等について許されるが（民訴175条）、実際には当事者間での書面交換手続はほとんど実施されず、裁判所はいわゆる弁論準備手続を実施し、具体的な事件の争点の所在を明らかにしていくことが多い。日本では地方裁判所以上の訴訟手続においても弁護士による訴訟代理は要求されず、弁護士によって代理されない本人訴訟において、法的知識のない当事者自身が準備書面の交換を円滑に実施することに困難が伴うという事情がある。弁護士強制を採用しないトルコで書面の交換を円滑に行うことができる条件はあるのであろうか。

## (2) 欠席判決制度の不存在

トルコ法では、欠席判決制度が廃止されたとのことである。日本でも1890年の民訴法にはドイツ法と同様、欠席判決制度があったけれども、すでに1925年の改正民訴法は欠席判決制度を（弁護士層の反対を押し切って）廃止し、当事者の一方が欠席したときも対席判決を下すことにした。欠席判決に対しては、14日以内に適法な故障申立てがあれば無条件で、手続が欠席判決前の状態に復したので（1890年の民訴255条以下）、訴訟を引き延ばそうとする当事者に故障申立ての繰返しにより訴訟引延しを図る可能性を与えた。これを防ぐことが欠席判決制度廃止の理由であった。

第二次世界大戦終了後の民事訴訟法の改正の際に、訴訟手続の促進との関係で、故障申立ての要件を厳しくすることを前提に欠席判決制度の復活を求める声も聞かれ、1951年の法制審議会の審議の対象にもなったが、議論の進展を見なかった<sup>5)</sup>。

## (3) 手続原則

日本法では、公開主義が日本国憲法82条に定められている。処分権主義の一部である当事者の申立への裁判所の拘束は民訴法246条に定められ、訴えの取下げ、請求の放棄・認諾、訴訟上の和解については民訴法261条以下において定められ、直接主義は民訴法249条1項の規定が定めている。

## (4) 上訴

日本の上訴制度の特徴は、第一審が簡易裁判所の事物管轄に属する事件を含め、上訴制限が行われていないこと、第一審裁判所が簡易裁判所であるときの控訴審は

---

5) 松本博之=上野泰男『民事訴訟法〔第7版〕』（2012年・弘文堂）301頁以下参照。

地方裁判所であり、その上告審は高等裁判所である。上告審である高等裁判所の判決に対しては、その判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに限り、最高裁判所に更に上告をすることができる（民訴327条1項）。この上告を特別上告という。これは、憲法81条の定める最高裁判所の、一切の法律、命令、規則または処分の違憲審査権の行使を可能にするためである。

#### (5) 裁判官の責任

日本では、裁判官の責任については、公権力の行使に当たる公務員が職務を行うについて故意または過失により違法に他人に損害を加えた場合の国（または地方公共団体）の損害賠償責任を定める国家賠償法1条の適用があるが、この規定は裁判官については制限的に解釈されている。これまで、民事裁判の誤判・遅延、裁判官の違法な行為、執行手続の違法、仮差押え・仮処分の執行の違法等を主張する事例があった。裁判官が判決をするにつき違法な行為があったと主張して国家賠償を請求した訴訟において、最高裁判所は「裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべき瑕疵が存在したとしても、これによって当然に国家賠償法1条1項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるわけのものではなく、右責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認めうるような特別の事情があることを必要とする」と解するのが相当である（最判昭和57・3・12民集36巻3号329頁）と判示し、制限的に解している。

#### (6) その他

訴訟の遅延に関し、民事・刑事を問わず第一審の訴訟手続を2年以内のできるだけ短い期間内に終結させること等を目指す「裁判の迅速化に関する法律」が制定されている。この法律は「充実した」手続の実施とこれを支える制度と体制の整備によって目標を達成しようとするが、肝心の裁判官の大幅な増員は公務員の削減という政治課題との関係で実現していない。

諸外国では極度の裁判の遅延は実効的権利保護の視点から取り上げられているが、日本では、そもそも訴訟の目的の理解から権利保護を除外するのが支配的見解であり<sup>6)</sup>、実効的権利保護が議論されることは不当にも少ないのが現状である。

---

6) 松本博之「民事訴訟法ドグマーティクにおける実体法と訴訟法」松本博之・野田昌吾・守矢健一編『法発展における法ドグマーティクの意義』（2011年・信山社）219頁以下参照。