

氏名	さか たくひろし 坂 田 宏
学位(専攻分野)	博士(法学)
学位記番号	論法博第158号
学位授与の日付	平成17年5月23日
学位授与の要件	学位規則第4条第2項該当
学位論文題目	民事訴訟における処分権主義

論文調査委員 (主査) 教授 山本克己 教授 笠井正俊 教授 徳田和幸

### 論 文 内 容 の 要 旨

民事訴訟法は、第一に裁判官のための法律である。裁判官は、民事訴訟法なくして、面前におかれた個別の民事紛争に対する判決をすることができない。では、何故に裁判官は判決しなければならないのか。法治国家においては、市民社会で生じた紛争を私人が自力によって解決することが、原則として禁じられる。代わって国家が、司法機関である裁判所によって、独占的にこのような紛争を処理し、解決する。このために必要となるのが民事訴訟法である。裏を返せば、私人は自らのかわる紛争を処理し、解決してもらう利益を国家に対して有している。このような利益を権利と捉えるとき、これは日本国憲法第32条の「裁判を受ける権利」として、あるいは、司法行為請求権としてドイツ法より紹介された「司法付与請求権」という概念で把握される。このように理解するとき、第二次的にはあるが、民事訴訟法は市民のための、当事者のための法律となる。

本論文は、民事訴訟法学における消極的確認訴訟や同時履行関係訴訟に対する引換給付判決を出発点として、主として民事訴訟における処分権主義について発表してきた論文を中心に、若干の書き下ろしを加え、上記の認識に至るまでの過程を一書にまとめたものである。その過程において、訴訟物に関する処分権主義の議論におけるキー・ワードである「イニシアティブ」を憲法学上の概念である自己決定権との関係で考察するに至った。民事訴訟における自己決定権とも言うべき当事者の決定を裁判所が尊重するかどうか、換言すれば、当事者の自己決定に裁判所が拘束されるかどうか処分権主義の問題である。

それでは、その過程を以下に紹介する。まず、第1章においては、消極的確認訴訟(金銭債務不存在確認訴訟)をとりあげる。消極的確認訴訟における原告は債務者である。被告は債権者(僭称債権者)という地位にあり、原告は実体法上の権利を有しない。この訴訟は、被告=債権者から提起されるべき給付訴訟をほぼそのまま逆転させた構造をもつものであり、給付訴訟の「反対形相」と呼ばれている。機能的にみれば、消極的確認訴訟は、実体法上の権利を有しない原告が、訴訟において実体法上の権利者たる被告にその権利の行使を強制する機能を有している(提訴強制的機能あるいは給付訴訟誘発機能)。問題は、実体法上の権利を有しない者から提訴強制的機能(給付訴訟誘発機能)を有する消極的確認訴訟を提訴するのは何故かである。これは極めて訴権論的な色彩を帯びた問題である。この問題を説明するとき、原告にも実体法上の権利(確認請求権等)があるという構成を採ることも可能ではある。しかし、それが裁判所に対する請求権を問題にする限り、何を根拠に裁判所に確認を求めうるのかは、依然、明らかでないといえよう。むしろ、これを公法上の権利と考える必要がある(かつての抽象的訴権説から発展した司法付与請求権(Justizgewährungsanspruch)、憲法上の自己決定権など)。債権者の有する実体法上の権利行使の自由と訴訟法上の原告としての自由との衝突は、主として訴えの利益の問題として処理すべきである。

第2章では、実体法上の双務契約に基づく同時履行関係を取りあげる。原告の提起した給付訴訟において、被告が同時履行の抗弁(民法533条)を主張した場合には、原告の債務の履行と引き換えに被告に給付が命ぜられる(引換給付判決)。これは、質的な一部認容判決であり、たとえ原告の意思が単純給付判決判決を求めるものであったとしても、原告の申立て

(請求の趣旨)に反するものではなく(民訴法246条),裁判所はこれに拘束されることなく判決できる。引換給付判決においては,判決主文に掲げられる引換給付という条件が執行開始の要件(民執法31条1項)であるため,反対給付(双務契約に基づき被告が有する債権=反対給付請求権)を確定しなければならない。しかし,反対給付請求権は当該訴訟の訴訟物ではなく,その判断には判決の既判力が及ばないとされている。問題は,被告の反対給付請求権がどのような場合に審理の対象になるのか,また,審理された場合に判決の効力は及ぶことになるのか,という点である。前者については,被告が自らのイニシアティブによって実体法上の抗弁権(権利抗弁)を行使するかどうかを決定する自由をもち,その帰結として,被告の申立て(=抗弁権主張)の有無が裁判所を拘束することになる。後者の問題は,引換給付判決の既判力が反対給付請求権に及ばないことにある。判決理由中の判断について既判力あるいは争点効を認めようとする見解もまた,当該訴訟における当事者の行動の指針を直接に明らかにするわけではない。このような行動の指針として,当事者=被告のイニシアティブによる「訴訟対象拡張の申立て」の可能性を検討し,解釈論として提示した。

第3章では,借地借家紛争における更新拒絶や解約の申入れに基づく賃貸人の請求につき,無条件では認容できないが,原告からの立退料の支払い・提供を条件として,あるいは,これと引換えに請求を認容する判決(総称して立退料判決)をとりあげた。まず,立退料判決の前身である「代替家屋の提供を条件とする建物明渡判決」において,裁判実務が編み出したところの「立退協力義務」を根拠として,民訴法245条の中間判決のイニシアティブを被告に与える方向性を検討した。次に,立退料判決と民訴法246条(旧186条)の問題をとりあげた。同時履行関係の重種と捉えることもできる立退料判決であるが,立退料が更新拒絶の要件を補強する条件であることから生ずる問題,一部認容判決の可否や立退料判決を債務名義とすることができるかといった問題について検討した。

第4章では,権利抗弁をとりあげ,ローマ法からドイツ法に至る「事実抗弁」と「権利抗弁」の対概念につき概観した後,最高裁判例における権利抗弁概念を,主張共通の原則が適用されない実体法上の抗弁権と捉えるに至った。すなわち,訴訟制度の目的の一つである真実発見や実体法の秩序維持に資する主張共通の原則に反して,権利抗弁は,裁判官の目前に抗弁権存在の事実が相手方当事者の主張によって明らかの場合においても,これを主張責任を負う被告(抗弁権者)のイニシアティブに委ねる制度である。権利抗弁概念は,真実発見や私法秩序の維持の視点からは国家・裁判所の介入が望ましい場合でも,被告のイニシアティブによる選択を優先させる制度として再評価されることになる。

第5章では,近時(平成10年6月)に相次いで出された最高裁判決を処分権主義の観点から検討した。一部請求に関する最高裁判決は,訴訟物決定についての原告のイニシアティブを制限的に解釈したが,相殺の抗弁に関する最高裁判決は,被告側のイニシアティブを制限することなく認めている。両者を相対立するものと考えたとき,最高裁判所のとる立場がともすれば裁判所の利害得失に重点を置くものであり,当事者の利害得失に重点を置く立場との対立が生じることを指摘した。

このような一当事者のイニシアティブは,憲法上の自己決定権を民事訴訟において尊重する処分権主義の中に現れるだけにとどまらず,弁論主義との連続性の中で捉えることもできる(終章参照)。たしかに,憲法上の自己決定権は,個人の私的領域に関するものであるが,「二当事者の合意に基礎を置く私的自治」の世界における紛争を対象とする民事訴訟において,一当事者の意思(イニシアティブ)のみに裁判所が拘束されるのは,個人の自己決定を尊重する国家の意思決定に基づくものと言わざるをえない。このように,一当事者の意思に基づく処分権主義(訴訟物に関する処分権主義)に関する実定法上の問題を繙くことによって,国家・裁判所が一方当事者の意思(イニシアティブ)により拘束されるということは,単なる国家の恩恵によるものではなく,より基礎的な権利である,憲法上の自己決定権や司法付与請求権に基礎づけられなければならない。

## 論文審査の結果の要旨

本論文は,民事訴訟における処分権主義,すなわち,「当事者が訴訟の開始・終了や審理の対象・限度を自由に決定でき,また訴訟中でもその対象につき実体的処分をすることができる」とする原則を考察の対象とする。そこでは,当事者の自己決定によって生ずる裁判所への拘束という観点から,いくつかの問題について,訴訟法上の意義や機能を探り,要件および効果に関する解釈を示す作業がされている。対象となっているのは,①金銭債務不存在確認訴訟,②同時履行関係が問題となる訴訟での引換給付判決と反対給付請求権の取扱い,③借地借家関係訴訟における立退料判決と処分権主義との関係,④

権利抗弁の概念の存在意義、⑤一部請求や相殺の抗弁の取扱い、⑥民事訴訟における情報秘匿といった諸事項であり、いずれも、民事訴訟法の解釈上の重要問題として位置づけられるものである。本論文は、これらの問題について、あるいはドイツ法やローマ法と比較し、あるいは日本の学説上・裁判例上の沿革をたどるなどして、丁寧に論を重ねている。

そして、特に、①から④までの事項に対する本論文の考察は、学説上、議論は盛んであったものの、必ずしも十分な解明がされてこなかったこれらの難しい問題について、一方の当事者のイニシアティブがどのような根拠に基づいてどのような形で裁判所を拘束するかを具体的に明らかにしている。これにより、本論文は、民事訴訟法学の発展に多大な貢献をするとともに、訴訟実務に携わる者にとっても必読というべきものとなっている。

とりわけ、④の権利抗弁の概念に関する分析は、ローマ法やドイツ法での権利抗弁概念の展開について詳細に跡付けながらも、日本における権利抗弁概念は、ドイツ法から明示的な形で継受したのではなく、権利抗弁と事実抗弁とを区別した最高裁昭和27年11月27日判決（民集6巻10号1062頁）によって独自の意義を有するものとして蘇生したとする。そして、日本において、権利抗弁概念は、主張共通の原則の例外としての機能を果たすものであり、そのことから、一方当事者のイニシアティブがなければ裁判所が斟酌できないという意味で、処分権主義の一環としての意義を有するとする。この考え方を前提に、権利抗弁は、被告独自の利益を裁判所が尊重しなければならない場合に認められるとし、同時履行の抗弁、留置権の抗弁、保証人の催告・検索の抗弁、および、時効の援用がこれに当たるとする。このように、権利抗弁について、処分権主義との接着性を指摘し、主張共通の原則の例外を成すと明確に位置づけた上で、具体的な解釈論を示しているところは、本論文の大きな功績であり、学理と実務の双方に影響を及ぼす貴重な成果といえる。

また、この④の権利抗弁の問題にもあてはまるのであるが、本論文の考察では、被告のイニシアティブがどのような意味を持つのかにかなりの重点が置かれている。①の債務不存在確認訴訟に関し、処分権が被告（債権者）にも属することを認めるとともに、当該訴訟の提訴強制類似機能から確認の利益をある程度厳格に解する考え方を示す。また、②や③の問題に関しても、被告の申立てへの裁判所の応答義務を認めていこうとする姿勢が顕著である。従来、訴訟の開始や対象という場面での処分権主義の問題については、原告の意思との関係を中心に議論が進められてきた。これに対し、本論文は、被告の意思の有する意味を問い、裁判所が被告の意思に拘束されるべき場面を浮かび上がらせたという点で、処分権主義をめぐる諸問題を検討するための新しい視座を構築するものである。

次に、本論文は、⑤の問題に関して、一部請求後の残部請求を却下した最高裁平成10年6月12日判決（民集52巻4号1147頁）に対し、当事者の処分権主義を重視する立場から、批判的な目を向ける。この考え方は、一部請求後の残部請求を制限する方向の近時の多数学説とは反対向きのものであるが、当事者意思の裁判所に対する拘束力を尊重する著者の基本的姿勢がよく表れているものと評価できる。

さらに、⑥は、憲法学との関係を視野に入れつつ、一方当事者の自己決定との関係で情報秘匿の自由に関して論ずるものである。そして、その中で、訴訟上の私的自治は、一方当事者の単独の意思に裁判所が拘束されるという原則であり、これによって両当事者による合意による私的自治であるところの民法上の私的自治とは区別されるとの立論がされ、これとの関係で、憲法上の自己決定権や司法付与請求権についての基本的な問題意識が現れている。当事者の憲法上の自己決定権の尊重というこの問題意識は、本論文を貫くものようであるが、本論文中、この⑥の部分において最も明確に現れている。

ただし、⑥で取り扱われる情報秘匿の問題は、処分権主義をテーマとする本論文に盛り込むには異質なところがあり、これらの憲法上の問題点については、①から④までの議論との関係でも、本論文の特徴である被告のイニシアティブの尊重との関係を明確にしつつ、より詳しく語られるべきではなかったかと思われる。このことのほか、本論文には、「民事訴訟における処分権主義」をテーマとしながら、処分権主義論の最重要問題の一つである訴訟物理論に関する言及がないことなど、不十分と思われる点がなくはない。

しかしながら、本論文は、先に述べたように、民事訴訟法上の各種の困難な問題について、処分権主義、とりわけ被告の意思の裁判所に対する拘束力という重要な観点から、理論的な解明を果たしたものであって、初出以後の理論と実務の展開に大きな影響を与えつつある優れた学問的業績であるといえることができる。

以上のことから、本論文は、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと判断する。

なお、平成16年7月10日に調査委員3名が試問を行った結果、合格と認めた。