

Title	民訴法の一書三稿
Sub Title	
Author	伊東, 乾(Itō, Susumu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1948
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.21, No.8 (1948. 8) ,p.48- 49
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19480801-0048

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

三稿の注目すべき業績を算へることとなつた。著書一卷とは、中村宗雄博士『實體法學と訴訟法學』昭和二三年。論稿三篇とは、一に、同博士「裁判の效力」早法二三卷、二に、兼子一教授「民事訴訟の出發點に立返つて」法協六五卷二號、三に、加藤正治博士「訴權論」法協六四卷二號。

兼子教授は、民事訴訟の目的を私法秩序の實效性の保障にあるとする従來の見解を捨て、更めて、これを「國家權力による私人間の紛争乃至利害の衝突の、解決調整」即ち「私的紛争の解決」にあると論ぜられる。それは、併し、權利保護説への復歸ではない。「國家社會内に於ける權利とは、國家權力による保障そのものであり、國家權力の保護に與かることにあるのであるから、具體的な司法作用を持たないで、具體的な權利の實在も亦觀念することができない。」「權利保護は「やはり司法作用の通常の結果と認めなければならない。」「潔い改説の態度に深く敬意を表する。

所説は多岐にわたり、色々な問題が提起せられてゐるが、核心は、訴訟を以て更めて前法律的存在と見る點にある。或る意味では古いかやうな立場を復興して、夙くから整備した理論構成の基礎とせられてゐたのは、宮崎澄夫教授である。教授には併し文字にせられたものが少く、講義に接するほか、學說の全貌を知ることには困難であつたから、兼子教授の本稿が、公式には最初の試論となる。適用の夫々の結果については別論として私も、根本の方向として兼子教授の轉身を支持する。教授自身

民訴法の一書三稿

伊 東 乾

終戦後の民事訴訟法學界は、基礎理論に關して、既に、一書

の從來の見解も、たとへばその訴權論の如きに於いて、今回の方向への萌芽を既に示すものであつた。ただ、疑ふ。民事訴訟の目的は單に私的紛争の「解決」と言ふを以て足るか。解決は決して一様ではない。いかなる解決が目的とせられるか。解決の矩にかなつた解決、といふことが、中心に置かれなければならないであらう。

加藤博士は、訴權について、原告が主觀的に本案判決によつて保護を受くべき適格及び必要を有すると信ずるとき、訴權が成立する、と論ぜられる。「訴提起を必要ならしむる根源は寧ろ當事者の不安を感じつつある主觀に在る」のであるから、訴權は「主觀的でなければならぬ。」けれども、此の意味での訴權は、訴訟判決によつても満足せられるから、訴訟の目的に適せず、かやうな概念を定立する實益にも疑がある。

中村博士の著書は、舊稿十二編の集録である。新稿でなく、短篇のみ收められて重要な論文に及ばないが、一貫した主張が浮彫りにせられてゐる點、博士の立場を知るに役立つ。「法学の全體系が實體法・訴訟法の綜合理論によつてのみ正しく整理せられ得べきことを主張」するのが著者の根本の態度であり、民事訴訟法學上の諸問題を此の立場から再検討するのが著者年來の業績であつた。高志、未だ結實してゐないが、學界の貴重たる努力であり、私としては特に訴訟の非合理性の解明に注目してゐる。

論文は、右の立場から裁判の效力を論じ、執行力・確定力・

形成力に三分する通説を、實體法二面觀よりする制度技術的立場として斥け、法創定力と法確定力とに二分すべき旨を主張せられる。併し夫々の效力の内容がなほ明かでない、三分説の實益あるに代る力はない。裁判規範として抽象的であり乍ら、同時に行爲規範として具體的な實體法の性格から、右の效力が同一物の二側面として成立する、といふ説明も、一步を進めた釋明を必要としよう。(昭二三・八・一六)