

Title	民事訴訟法學會編『民事訴訟法講座』（第一巻～第五巻）
Sub Title	The association of civil procedure law (ed.) : Lectures on civil procedure law, Vol. 1-6
Author	石川, 明 (Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1956
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.29, No.11 (1956. 11) ,p.66- 68
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19561115-0066">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19561115-0066</a>

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.

張する。——最後の點に關する著者の見解は、尙一つの試論的性格に止まるもので、何ら實證的裏附けのある嚴密な理論にまでなつていない。その意味で、將來多くの批判、論争がその上に積み重ねられていくものと考えられる。

さて、本書は、以上述べてきた人類學の發展、膨脹に伴う、人類學の最近の諸問題を素描し、その問題意識、理論的整備について、極めて明鮮な一つの示唆を興えている。その點で、本書は高く評價される勞作の一つであるといえよう。

(十時嚴周)

民事訴訟法學會編

民事訴訟法講座 (第一卷～第五卷)

(一)

第五卷の刊行による本講座の完結は、民事訴訟法雜誌の刊行に續く本學會會員の協力の賜物として誠に喜ばしく、その意義は大きい。本講座の目的は、民事訴訟法の「難解な學問的研究に興味と理解を興え」、「教科書の知識に膚肉を興える」こととされるが(刊行の)、この目的は十分に達成されたであらうか。本講座を通讀して感じることは以下の如くである。

(1)項目の選擇について。本講座の項目割は既存の教科書一般のそれに従つてゐる。しかしそうであつても教科書一般と異つた遣り方で解説が加えられるとすなはち、それだけの意味がある。教科書と論文の中間をいく解説、制度の歴史的考察、實務上の問題點の摘示、判例の引用等(講座中のどれがこれらの何れにあてはまるかは、各項目を見すれば分明であるから、ここではいまいち取上げない)。この意味で特に秀れた論説(二)で指摘)及び特に低調又は教科書的解説に墮した若干の項目(遺憾ながらそのようなものもないではない)を除いて、その目的を達している。しかしかかる縦の區割りに對し垂直に交る横の區割りを考えることがより合目的ではなかつたらうか。例えば民事手續の分類・體系づけを取扱う手續總論(この問題は小野木氏「非訟事件の本質」で若干論及されている)、民事訴訟の制度史的及び學說史的解説(齋藤氏「民事裁判の歴史」は前者に、中村氏「訴權學說と訴訟理論の構造」「私法行爲と訴訟行爲」「既判力の本質」等は後者に論及している)、裁判論(岩松氏「裁判論」は判決・決定・命令の本質に觸れていない)等を中心項目に選擇するなら、より充實し、講座本來の目的に適するものが出来るのではなからうか。また筆者は元來、中村博士の常に指摘せられるが如く(勿論博士の訴訟理論に無條件に賛同するものではない)、實體法と訴訟法の綜合的解釋の面に法解釋學の一つの活路を見出してゐるものであるが、實體法學者が自らを訴訟法學と絶縁してゐる現在、訴訟法學者こそ實體法と訴訟法の關係乃至訴權學說と訴訟理論の問題と關連して、かかる問題を取上げるべきではなからうかと考へる。

(2) 各項目間の學的水準の差異。前述の如く各項目の論述の調子は、教科書の解説とは違つた味を出そうと努力しながらも、その遣り方が異なるため(1)参照)、かなり程度に差が生じている。更に教科書と論文の間を目標とした以上のもの他、特に論述の調子の高いもの及び低いもののある事は既に指摘した。これ等のうち特に教科書の解説に止る箇所は講座本來の目的からして意味がない。

(3) 解説事項の重複。一例を挙げれば、訴訟上の請求は中田氏擔當の「訴訟上の請求」以外に、各所で、不必要に、重複して説かれてゐる。かかる分擔協同の仕事においては、執筆者間の連絡の徹底が特に必要と思われる。

## (1)

以下理論的に興味ある項目を指摘しよう。ただ諸權威は、各々得意とされる項目を擔當し、往年の名篇をやさしく書換えられているものが多く(例えば中村氏擔當の三項目、中田氏擔當の三項目、金子氏「執行請求權論」、宮崎氏「調停の理念」、小野木氏「非訟事件の本質」等々)、これらには紙數の關係上ふれずにおく。

全卷を通じ特にその内容が新しく、傑出していると思われるものは、次の三項目である。(1)三ヶ月氏「權利保護の資格と利益」(第一卷)。その取扱いに關する學說を系譜的に考察し、その存在の場及び二つの捉え方を的確に指摘し、何れの方法が妥當するかは取扱の目的によること、従つて訴訟上の取扱にその公法的契機が強調されるとされ、その問題點を検討される。(2)同氏「執行に對する救済」(第四卷)。本稿中注目すべきは不當執行救済訴訟の本質論及びそれと

關連して傳統的な訴の三分法に對する批判的見解である。まず確認・給付・形成という訴の傳統的三分法が單に歴史的發展の所産にすぎず、かかる歴史的範疇と確認・形成作用なる裁判の作用とが直ちに重り合わない事を指摘され、この訴の本質を「實體權の確定と執行力の排除という二つの機能(確認作用と形成作用—筆者註)を併有する特殊の訴」として、新しい見解を打出している。(3)伊東氏「訴訟行為の瑕疵」(第二卷)。注目すべきは(1)訴訟行為の概念規定、(2)訴訟行為の傳統的三分法のみが瑕疵の問題に有用であることの指摘(その他の分類方法の批判も含めて)、(3)訴訟行為の評価における成立・不成立の認定基準(從來の通説的見解に異論を示される)、(4)成立・適法・有效を含む三段階的评价方法に對する異論の批判、(5)瑕疵原因の整理上の四分法等である。

次に問題となるのは、以下の點である。(1)伊東氏「既判力の範圍」(第三卷)。時效の援用、形成權の行使の既判力による遮斷の理由を、通説に疑問を提示しつつ、「訴訟上の當事者の行為態度をも加えた辯論終結時の法狀態を訴訟が闡明すべきものとすれば、單なる事實の存否の報告的陳述とこの種の行為との間に、本質的差異はない」點に求めていることは注目に値する。(2)木川氏「請求の拋棄・認諾」。(3)中村英郎氏「裁判上の和解」(双方とも第三卷)。兩氏は、その本質論につき、所謂二元觀の立場に立ちつつも從來の兩性説及び併存説に満足されず、實體法上の瑕疵が訴訟行為に影響を興える根據を、各々新たに構成されようとする(特に八〇八頁、八二六頁以下)。この御努力に對しては敬意を表する。しかし、なお、筆者には、これらの行為が純然たる訴訟行為であつて、結果的にも瑕疵を

遮断して差支えないように考えられる。(4)最後に小野木氏「非訟事件の本質」に若干ふれよう。教授は既に名篇「訴訟事件と非訟事件」を書かれ、この問題擔當の適任者である。教授は非訟事件の本質の考察態度として、演繹的乃至理論的立場、歸納的乃至實證的立場及び法政策的立場の三つを指摘される。筆者はこれら三つの立場は互に矛盾するものではないと考えている。第三の立場は本質論の斷念論又は不必要論で、本質論をしようとするとするならむしろ第二の立場に解消し得よう(例えば前號で紹介した Baur は第三の立場に立つといえようが、彼が非訟事件手續の特質を求めるとはとりもなおさずその本質論に通じるものであると考える)。かくて第一・第二の立場の對立に考察を絞る場合、本質と現象が相關關係に立つとするなら、二つの立場は互に矛盾しないのではなからうか(博士は「非訟事件の本質は、訴訟事件とを對比せしめ、しかも、兩者のそれぞれの手續面における特異點と相關的に、積極的に求むべきである」とされるが、これはそのことを示すであらう)。更に結論として非訟事件の本質を形成に求められるが、裁判の形成作用を考える場合直ちに賛同し得ず、やはり行政という點に求めたいと考える(博士が「形成訴訟と調停手續は、いずれも形成をまねくのであるが、その對象と手續の構造の相違ということを考慮すれば、前者が訴訟事件であり、後者が非訟事件であることを認めることができるはずである」とされるのは、形成という作用以外の點にその本質を求めていることを意味しよう)。

紙幅の關係上ここに擧げたもの以外の價值ある項目を解説しえなかつた事は残念である。記して執筆諸氏の御了解を求める次第で

ある。(有斐閣發行 第一・第四卷各三八〇圓 第二・第三・第五卷各四〇〇圓)

(石川明)

執筆者紹介

英	修道	法學部教授	東洋外交史
石川	忠雄	法學部教授	中國政治史
中村	洸	法學部助教授	國際法
宮澤	浩一	法學部助手	刑事學
石川	明	法學部助手	民事訴訟法
十時	嚴周	法學部副手	社會學