慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	マンフレット・ヴォルフ著『訴訟法における認諾』
Sub Title	M. Wolf : Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, 1969
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1970
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.43, No.12 (1970. 12) ,p.90- 96
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=AN00224504-19701215-0090

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.

Manfred Wolf:

Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, 1969.

Gehlen, Berlin, 122s.

マンフレット・ヴォルフ著

『訴訟法における認諾』

いわゆる権利自白を、どう理解するかという問題について、現在西ドイツでは、先決的法律関係は、ZPO二八八条の規定する事実自白（本来の自白）の対象を成すものであるという考えが、有力である。[1] これは、ほぼ定着していると言ってよい。ところが、最近、この問題について、当事者自身の手による訴訟の終了という点を前面におし出して体系的に整序してみようという傾向がみられる。この傾向は、最近の西ドイツ民訴法の改正の動きとは無関係ではなく、訴訟促進ということに、理論が答えようとしているように思える。[2] 本書は、直接に権利自白の問題を論じているわけではないが、このような意図の下に、問題を検討してみたということができよう（権利自白の問題については、結果として従来の主張を踏襲するも、認諾からアプローチした点に特色がある）。さらに、最近のMDR誌一九七〇年六号五四二頁は、バウア教授がベッティヒェアー教授七〇歳誕生記念論文集に「民事訴訟における当事者の先決的法律関係についての

合意」という論文を寄稿している旨を報じている。[3] 本書（六二頁の注の二二）は、この問題について、この論文が詳論していることを述べている。認諾判決の制度をもたないわが民訴法にとって、ドイツでの認諾論はストレートに受けとれないが、[4] このような訴訟促進という錦の御旗を掲げた理論は、十分に検討の価値があると思う。単に訴訟促進ということで、便宜論におち込む危険性があるが、しかし、本書の構成、立論の仕方は、我々に何物かを与えるものということができよう。以下、重要な論点を紹介し、検討してみよう。

本書の題名は「訴訟法における認諾」ということであるが、その内容は、「民事訴訟における認諾のできる範囲、及び認諾判決が下せる範囲について」論じている。題名で訴訟法といっているのは、行政訴訟を扱うからであり、認諾の法的性質について論じないのは、この論争は既に終っているという認識に立っているからである。しかし、行政訴訟を扱っているといっても、本書の約一割であり、何んと言っても、民事訴訟法上の認諾が中心である。なお、著者の略歴、肩書、本書の執筆動機、本書の献呈者、あるいは指導教授名、補助者名といったものは、本書には一切かかれていない。[5] いきなり目次であり、本文である。A5版よりやや小さく(13.6cm×21.0cm)、本文一〇八頁、目次その他六頁、文献目録四頁、事項索引四頁の体裁をとる。

さて、本論は次のような配列をしている。

I　問題についての概観（七～一六頁）

II　ZPO三〇七条による認諾の目的と意味（一七～四〇頁）

Ⅲ 認諾に基づく認容判決の申立（四一～五六頁）
Ⅳ 判決の基礎としての認諾（五七～七三頁）
Ⅴ 訴訟を終了させる認諾（七四～八八頁）
Ⅵ 特別な種類の判決の場合における認諾判決の基礎としての認諾（八九～一〇〇頁）
Ⅶ 行政訴訟における認諾（一〇一～一一〇頁）
Ⅷ 総括（一一一～一一四頁）

かかる形式的配列は、次のように分解、再構成して、考えることができると思う。

(一) 問題の所在（Ⅰ）
(二) 基礎論（ZPO上の認諾について）
　(イ) ZPO三〇七条について（Ⅱ）
　(ロ) 同法にいう「申立」について（Ⅲ）
(三) 認諾についての機能的考察
　(イ) 判決の基礎となる効果（Ⅳ）
　(ロ) 訴訟を終了させる効果（Ⅴ）
　(ハ) 認諾判決の基礎となる効果（Ⅵ）
(四) 行政訴訟における認諾（Ⅶ）

このような体系的視点において、簡単に内容を紹介しておこう。既に述べたように（前注4参照）、我国の現行民訴法とZPOとは、一応制度が異なり、本書がドイツでの固有の問題について論及することは、すくなくない。そこで当面の我々の関心事を中心に紹介し、他は結論だけ簡単に報告する。(6)

〔Ⅰ〕 認諾の法的性質についての論争は終ったのであるから、(7) 問題は、認諾の許される範囲、認諾判決の下せる範囲等の問題である。このことは現今の重大問題である訴訟促進に関連する。認諾は手続を単純化し、訴訟費用を節約し、当事者、裁判所の負担を軽減させるものであるからである。そこで問題は、「留保あるいは制限つき認諾（部分的認諾）」の問題である。注意すべきは、これと「条件つき認諾」の違いである。後者はBGB一五八条により請求の全ての発生がある条件に依存している場合の認諾であるのに対し、前者、即ち、本書で論じる認諾は、請求の内在的要素についての認諾である。

〔Ⅱ〕 通説は、ZPO三〇七条にいう認諾それ自体に訴訟終了効を認めないが、これはおかしい。ZPO三〇七条の中立がなくても、通説は、訴訟終了効を認めようと理論構成をいろいろ考えるが、どれも不自然である。歴史的にも、公益という視点からも、認諾それ自体について訴訟終了効が生じるべきである。一般に訴訟終了効が認められている訴取下、和解等の訴訟行為を検討してみると、訴訟終了効の発生事由は当事者の意思ではなくて、「目的達成」ということである。「目的達成」とは、債権法でいう、債権関係を終了させるようなものである。訴訟を終了させる目的達成とは、当事者間に紛争（Streit）がなくなることである。これは客観的なもので、当事者の意思に関係なく、法律の力によつて当然に生じる。なぜなら、訴訟の目的（Prozeßzweck）についての処分権を当事者はもたないからである。このようなことを考えると、認諾それ自体に訴

訟終了効が生じるべきであり、体系的にも、すつきりするものである。（次に著者は、訴訟要件、無効の場合の手続続行、訴訟費用等について論じるが、その紹介は省略する）

〔Ⅲ〕　このように認諾を考えると、ＺＰＯ三〇七条、あるいは、そこでいう申立はどういう風に理解しなければならないか。ＺＰＯ三〇七条の申立の意味について、通説はいろいろ解釈するが、既判力ある判断を得るため、認諾によつて終了した訴訟を続行させ、再び訴訟係属させるための訴訟上の申立（Prozeßantrag の意味。Sachantrag に対立する。）と解すべきである。新訴を提起しても、ＺＰＯ三〇七条の申立ができる以上は、訴の利益を欠くことになるし、従前の訴（Klageantrag）を繰り返した場合は、既に述べたようなＺＰＯ三〇七条の申立と解することになろう。

〔Ⅳ〕　認諾は訴訟終了効と判決基礎効の二つを一般にもつているのであるが、前者（訴訟終了効）を欠いた場合の認諾がある。この場合の認諾は、まさに事実自白と同じである。両者は、私的自治の原則の訴訟法上の発現、あるいはその補充として理解されるものである。このようなことから、認諾の対象は、単に請求、あるいは訴訟物に限らない。それについて、当事者が実体法上、支配権能を有している限り、権利や法律関係についての認諾はできる。[8] それについて中間確認の訴ができることを考えれば、このことは妥当であろう。しかし、この場合、訴で主張せられた請求の Tatbestandsmerkmale に該当する権利に限られる。このように、この場合大体において、自白の法理が適用されるが、取消についてはＺＰＯ二九〇条ではなくて、ＢＧＢ一一九条、同法一二三条等が適用されるべきである。認諾は法的には訴訟法説によつて理解すべきであるが、訴訟法説は認諾のもつ訴訟法上の意思表示である、意思要素を軽視している。私的自治による自己決定に認諾は基づいているのであるから、実体法と同じように扱われるべきである。

〔Ⅴ〕　被告が認諾と同時に、訴の不適法を主張しても、認諾によつて、本案の紛争はなくなるのであるから、かかる異議は、認諾の訴訟終了効の妨害にならない。限定責任の留保（ＺＰＯ七八〇条、同法七八六条）の場合もこれと同じである。また、数多くある請求原因（Klagegründe）のうち一つについて認諾した場合も、訴訟は終了する。さらに、仮差押、仮処分の場合も、認諾は当事者の処分権能に基づくのであるから、認諾はできる。ただ一般の手続と異なる点の配慮が必要である。この認諾は本案の訴訟に関係がないとか、保全の理由まで及ぶとかである。また、裁判所の裁量の余地が大いに働く場合があるから（ＺＰＯ九三八条一項）、裁判所は、この場合、釈明権行使によつて（ＺＰＯ一三九条）、当事者に、適当な基準を明らかにしなければならない。その上で、認諾がおこなわれることになる。

〔Ⅵ〕　認諾がおこなわれるということは、直ちに、認諾判決が下せるわけではない。即ち、認諾判決は、裁判所の実質審理なしに、裁判したと同じような内容の判決を認諾を唯一の理由に下すことができるような場合に限られるのである。このような点から検討すると、ＺＰＯ三〇二条、同法五九九条、同法五九二条等の留保判決の

場合、認諾を理由として判決が下せるのであり、ＺＰＯ三〇四条の原因判決も同様である。さらに引換給付判決の場合（例えば、ＢＧＢ二七四条、同法三二二条）も同様に解することができる。ただし、この場合、原告が被告の抗弁を肯定しない場合は、それについて実質的な審判を裁判所はしなければならない。次に、認諾判決に適用する規定がこれらの場合に適用されるかどうかの問題がある。手続を簡単にし、費用を節約するこれら諸規定（ＺＰＯ三一一条二項、同法三一三条三項、同法三四九条、同法七〇八条一号、九三条等）は、原則として、これらの場合に適用される。但し、ＺＰＯ三〇七条は、訴訟終了効をもつ認諾に限られる。

〔Ⅶ〕ＶＷＧＯ（行政裁判所法）は認諾、認諾判決について規定を欠く。このため種々の見解が主張されている。しかし、当事者の実体法上の優位は、当事者の訴訟資料についての優位において存続するのであるから、行政訴訟においても、実体法上の形成権能が、訴訟上の認諾についての適法性を判断する上で、その基礎とならなければならない。従つて、取消訴訟、義務づけ訴訟においても、行政行為をなすこと、あるいは行政行為を取り消すことが、行政庁の裁量に属する限り、認諾はできる。但し、これによつて第三者、あるいは別の行政庁の利益を侵害する場合は、かかる認諾は裁判所を拘束しない。また、行政訴訟における認諾は訴訟終了効をもつことができる。この場合はＳＧＧ（社会裁判所法）一〇一条二項が適用されるのでなく、ＺＰＯ三〇七条が適用される。また行政庁の違法行為の確認は、認諾とは関係なく、ＶＷＧＯ一一三条一項四号の申立が必要である。

さて、以下では、既述の我々の関心事から論点を絞つて、著者の理論を検討してみよう。第一に、本書の特色である、「目的達成による訴訟終了」ということが検討されねばならない。この点の主張が、ドイツにおいても異彩を放つであろうことは疑いがないが、反面わが民訴法にとつて親近性をもつことも疑いがない。従来、ともすれば、それぞれが歴史的に発展してきたということで、それぞれの間の関係についての考察を欠いていた、自白論、認諾論、放棄論、和解論、訴の取下論等を統一的に考察し、それぞれの存在意義を探求したということは、高く評価されねばならない。しかしながら、紛争解決を訴訟制度の目的とみる見解が有力であるわが国の立場からみると、まだ不十分な所が感じられる。たとえば著者は次のように言う。「訴訟の目的は、個々の権利の保護を供与することによる法的平和の保障と、法秩序の確証である。この目的達成のために、強制執行手続と並んで第一に、判決手続が奉仕する。しかし法的平和と、個々の権利は、当事者間に紛争がある場合に当事者間に主張せられた権利について意見が一致しない場合にのみ、侵害される。当事者達が、権利、義務を遵守し、それに従つて行動する場合には、法的平和を再生させたり、権利を保護したりすることは必要がない。それ故に、訴訟は必要がない。」（本書三〇頁）。このようなことから著者は、当事者間で紛争がなくなれば、それは目的達成であり、訴訟の終了を招くという結論を導きだすのである。訴訟の目

的と彼のいう紛争の関係、さらには当事者間の紛争の終了ということはどういう意味か、和解と認諾の差異はどこに求めるのか、といつた点が本書を通読しただけでは曖昧である。このことは、制度目的論において、権利保護説、私法秩序維持説に固執することに原因があると思われる。むしろ訴訟の目的を紛争の解決と考え、私権の保護、私法秩序の維持は、その結果であると解する方がすつきりするであろう（小山昇・民事訴訟法四頁）。即ち紛争の法的解決を訴訟制度の目的とし、それとの関連で紛争概念を明確に把握し、訴訟中に当事者による訴訟終了を導く訴訟行為を分析する必要がある。著者にあつては、また一般的にもいえることであるが、安易に紛争という言葉を使用しているように思える。さらに、このようなことから、著者の権利自白についての論及の不徹底さを指摘しなければならない。著者にあつては、私的自治に基づく、実体法上の支配権能に基づいて、単に請求に限らず、それ以外の、先決的法律関係も、認諾できるとする。この場合、当事者間に紛争がないという説明はない。著者にあつては紛争とは本案における紛争と解しているらしいが、この場合、紛争の部分的終了ということで、請求の認諾と統一的な説明ができるような気がする。また、この場合に Anspruch の Tathestandesmerkmal に該当する権利に制限する理由も明らかでないし、「裁判所は、重要な事情 erhebliche Umstände を考慮しないということに拘束されえない。当事者は、裁判官の審判が存在しなければならない限り、裁判所にその審理の種類方法 die Art und Weise seiner Prüfung を命することはできないということは

一般に、普遍的に妥当する。」（本書六五頁）とする理由も、明らかでない。これらは紛争概念、訴訟における紛争解決の構造、実体法と訴訟法の関係等について明確な認識をもてば、解決することができると思う。要するに、著者は、数多く「紛争」という言葉を使い、「当事者間での紛争の終了」ということをいうのであるが、そしてかように重要な概念でありながら、常識的使用の域を脱しきれず、理論における媒体として不十分な印象を与えるのである。

次に第二点として、採り上げるのは、著者の実体法と訴訟法の関係についての主張である。著者は本書のいろいろな場所で（特にⅣや八七頁）述べているが、彼の要約によれば（Ⅷの一一一頁以下）、「認諾は当事者の実体法上の権利や法律関係についての支配ということに基づく（本書五八頁以下）。この支配性は訴訟法にも存続し、そこでは、裁判所は当事者の訴訟上の処分に拘束されるという効果をもつて、訴訟資料についての当事者の支配性に働きかける。　訴訟資料についての訴訟上の支配性は実体法上の支配性から導きだされるのであるから、当事者が実体法を形成する権能を有する限り、原則として当事者に、訴訟上の支配性が許される。」というのである。即ち、著者にあつては、従来、一般にいわれた、事実自白は弁論主義、認諾は処分権主義に基づくという考えに基づくというよりも、あらためて両者とも当事者の実体法上の処分権に基づくと主張したことになる。このことは弁論主義は、真実発見の手段に過ぎないのか、あるいは私的自治の発現かといつた論争の一方の立場であると共に、弁論主義と処分権主義の分離から、両者の統一をめざす見解

とも評せよう。両者の分離は法と事実を明確に区別することを前提として、意味があるのであるが、しかし、現実には法と事実の限界を引くことは容易ではない(権利自白の拘束力について種々の議論のあることを想起せよ)[9]。そこで、かかる分離に対して、反省が主張され、法と事実を一般的、形式的に分析するのではなく、訴訟法における実質的な意味に基づいて、再構成しようという動きの一つと評価することができよう(本書五九頁はこれについてグルンスキー(Grunsky Fam RZ 1967, 121)を引用して、これについては本書では詳論しない旨、ことわっている)[10]。これは一面正しいものであると思う。今後、有力な見解になると思う。このようなことを前提とし、紛争概念の明確化によつて、訴訟法理論の整序することが今日、訴訟法学の使命であると思う。

最後に、著者がさかんに強調する訴訟促進の効果について一言、述べておこう[11](著者は九頁、八八頁、一一四頁等で主張する)。たしかに、当事者間の合意を尊重し、それによつて手続を終了させることは、手続を促進させるであろう。しかし、訴訟は単なる紛争の解決ではない。紛争の正しい解決、即ち、紛争の法的解決のための制度である。その点の配慮がなされるべきであると思う。見た目には、一見、紛争が早く解決されているようであつても、あとからの取消しを広く認めざるをえないというのではおかしい。当座、紛争が解決されているようであつても、結局、蒸し返しがなされ、前訴における軽減が、実は後訴への負担であつたというような事態であつてはならないと思う。本書についても、当座の便宜を強調する姿勢には、かような危惧の念を抱くのである。

仔細に本書をみれば、まだ報告すべき事項、検討すべき事項はあるが、この辺で筆を置く。本書はいろいろな視点(研究テーマ)からみれば、それぞれ興味ある主張をしているのがわかり、わが民事訴訟法を研究する上で、本書が有益な示唆を与えてくれるものと信じる。

(1) 例えば、代表的な教科書、註釈書は、それぞれ理由やニュアンスは多少異なるが(端的に事実自白の対象とする見解と、先決的法律関係であつて、当事者にわかりやすい法概念に限るものとがある)、このような態度をとる。Rosenberg—Schwab, ZPR, 10. Aufl., 576; Nikisch, ZPR, 2. Aufl., 261; Lent—Jauernig, ZPR 15. Aufl., 134; Blomeyer, ZPR, 337; Stein—Jonas—Schönke—Phole, Kommentar zur ZPO, 19. Aufl., 1181; Thomas—Putzo, ZPO, 4. Aufl., 380; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 30. Aufl., 620, 592～593; Schönke-Kuehinke, ZPR, 9. Aufl., 227.

(2) 本書の著者にも影響を与えている「Peter Schlosser: Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß, 1968.」もこの傾向にあると評せよう。訴訟契約論についてモノグラフィーが近年、集中したのも、こうした動きの中で評価することも必要と思われる。シュロッサーの論文については拙稿の紹介がある(民事訴訟雑誌一六号三六八七頁以下)。

(3) Fritz Baur: Vereinbarungen der Parteien über präjudizielle Rechtsverhältnisse im Zivilprozeß. (Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag am 29. Dezember 1969. Herausgegeben von Bettermann und Zeuner)

(4) ZPO三〇七条は、「当事者ノ一方ガ自己ニ対シ主張セラレタル請求ノ全部又ハ一部ヲ口頭弁論ノ際、認諾シタルトキハ、申立ニ因リ、認

諾ニ基キ被告敗訴ノ言渡ヲ為スベシ」（外国法典叢書一〇巻四五二頁）というのであり、認諾判決の制度を採用している。わが民訴法は、テッヒョー草案二五一条、旧民訴法二二九条、明治三十六年の法典調査会草案二五八条、二五九条は、ドイツ民訴法に範をとり（ＺＰＯ三〇六条は放棄判決について規定する）、認諾判決、放棄判決の制度を規定している。しかし現行法二〇三条はこの制度を採用していない。もっとも最近、認諾判決、放棄判決の制度への復帰が一部に主張されている（菊井＝村松・民訴法Ⅰ六八一頁、三ケ月・民訴法四四〇頁）。

(5) 最近、著者はＺＺＰ誌八三巻二号二四〇頁に書評を書いている。その際の肩書は、Dr. Manfred Wolf, Tübingen である。

(6) なお、著者は、放棄と認諾との関係を映像（Spiegelbild）関係とみて、認諾での議論は、大体、放棄論（ＺＰＯ三〇六条）にも通用する旨、述べている（本書九頁）。但し、制限的認諾のような、制限的放棄は、稀であるとも述べている（本書九頁）。なお著者は、認諾と放棄がパラレルにいかない例を一つあげている（本書七九頁）。

(7) 認諾の法的性質は、純粋な訴訟行為であると著者は考える。したがつて、実体法説、両性説でないことをしきりに強調する（本書四二頁、六一頁、七〇頁等）。このことと、後述するように、実体法上の当事者の処分権を重視する彼の理論は、一見、奇異の感じを与える。

(8) いわゆる権利自白の問題について、著者のように、認諾の方からアプローチするのは、雉本朗造博士である（「訴訟行為論」民事訴訟法の諸問題六四三頁）。最近は、権利自白について事実自白の方からアプローチする方が多い。いずれにしても、このことは、認諾、権利自白、事実自白が同一の基盤に立つていることを物語るものであろう。しかし、現在は、かかる認識よりも、差異点の方が強調されているように思える。

(9) 鈴木俊光「権利自白の拘束力」続学説展望（別冊ジュリスト一巻四号）一三四頁以下は、要領よく、学説を整理している。

(10) 小山昇教授は「当事者間に争いのない主要事実は証明を要せずして判決の基礎にすべきであることは、弁論主義の一内容として説かれるのが普通であるが、処分権主義の延長のように思われる。すなわち、請求に関する処分権主義を請求を理由あらしめる主要事実に延長して適用した結果である。争いがなく裁判所の判断を求めないところに介入すべからずという思想がその根底にあるからである。」（現代法律学全集22「民事訴訟法」一三八頁）と述べている。また、Dieter Brüggemann は「自白に対して裁判官が拘束されるということは弁論主義の発現というよりは、はるかに処分権主義の発現である」ということを述べている（「judex statutor und judex investigator」（Untersuchengen zur Abgrenzung zwischen Richtermacht und Parteienfreiheit im gegenwärtigen deutschen Zivilprozeß), 1968, S. 115)。

(11) 最近のドイツの民事訴訟法改正の動きを、詳しく報告するのは、木川統一郎教授（ジュリスト四四六号八五頁以下、およびそこで引用されている文献）、小山昇教授（ジュリスト四四九号九四頁以下）、柏木邦良助教授（ジュリスト四四九号九八頁以下）である。

（昭和四五年九月一〇日稿）

※脱稿後二つの論稿に接した。一つはバウアー論文であり（注3参照）、一つはペーター・アレンス教授の本ヴォルフ論文に対する批評である（ＺＺＰ誌八三巻三号三五六頁以下）。これらの論稿の内容およびそれについての筆者の見解は拙稿「権利自白論（一）」（法学研究四四巻一号）を参照して頂きたい。

（坂原正夫）