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

Title	「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」についての意見(四)
Sub Title	Comments on "The tentative outline of the Japanese civil procedure reform" (4)
Author	石渡, 哲(Ishiwata, Satoshi) 山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1995
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.68, No.6 (1995. 6) ,p.91- 112
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19950628-0091

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.

資　料

「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」についての意見（四）

民事訴訟法研究会

第一　管　轄
第二　当事者
第三　訴　え
第四　口頭弁論及びその準備
一　訴状の記載事項等
二　釈明等
三　争点及び証拠の整理手続
四　攻撃防御方法の提出時期
五　弁論の準備におけるＯＡ機器の利用
六　当事者が異なる事件の併合
七　秘密保護の手続
八　不熱心な訴訟追行への対策
九　調書及び記録……（以上三号）
第五　証　拠
一　証拠収集手続
二　証人尋問
三　鑑　定
四　書　証
五　当事者尋問
六　録音テープ等の証拠調べ
第六　訴訟手続に関するその他の事項
一　期日及び期間
二　送　達
三　訴訟手続の中断
四　決定手続における審尋……（以上四号）
第七　裁判、判決の確定及び執行停止
第八　和解並びに請求の放棄及び認諾
第九　訴訟費用
第一〇　大規模訴訟の審理
第一一　簡易裁判所の訴訟手続に関する特則

第一二　少額事件の訴訟手続……（以上五号）
第一三　上訴
一　控訴
二　上告
三　抗告
四　最高裁判所に対する上訴制度
第一四　再審
第一五　督促手続
第一六　国際民事訴訟
第一七　その他
一　手形訴訟及び小切手訴訟に関する特則
二　司法委員
三　調停
四　人事訴訟において判決の効力を受ける第三者の救済方法
五　その他……（以上本号）

第一三　上訴

一　控訴

1　控訴提起の方式（第三六七条）

控訴の提起は、控訴状を第一審裁判所に提出してするものとし、控訴が不適法でその不備を補正することができないことが明らかである場合には、第一審裁判所は、決定で控訴を却下することができるものとする。この決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。ただし、試案に沿った立法をするならば、付随した措置が必要になる。

〈理　由〉

控訴状の提出先を第一審裁判所に限ることにより、補足説明が述べているように、判決確定の証明書を得る手続が簡素・迅速化される。また、不備の補正の不可能であることが明らかな控訴状を第一審裁判所が決定で却下できることにより、紛争解決が迅速化するであろう。この決定に対して即時抗告による不服申立てが認められるという点は、検討事項にはなかったが、手続保障の観点から適切な立法措置といえる。

ただし、一般人には、上訴状は上訴裁判所に提出するものとの意識があるようであるから、本人訴訟の場合を考えると、試案に沿った立法をするならば、これと併せて立法上の措置として、控訴状が控訴裁判所に提出された場合の移送を明文規定で定めるべきである。また、実務上の措置として、第一審裁判所は判決にあたり控訴状の提出先が第一審裁判所であることを教示する慣行を根付かせることが必要になろう。ちなみに、現行法上原裁判所に提出されるべきものとされている上告状（三九七条一項）についても、同様の立法上、実務上の措置がなされるべきであろう。

2　原判決の取消し等の事由の摘示

控訴人は、控訴状に原判決の取消し又は変更を求める事由（以下「取消し等の事由」という。）を具体的に記載しなかった場合には、控訴の提起後五〇日以内にこれを明らかにした書面を控訴裁判所に提出しなければならないものとする。

3　反論書（仮称）

裁判長は、被控訴人に対し、相当の期間を定めて、控訴人が主張する原判決の取消し等の事由に対する被控訴人の主張を明らかにした書面（反論書）の提出を命ずることができるものとする。

〈結　論〉

2、3の書面の制度化には賛成である。しかし、その提出もしくは不提出およびそれへの記載もしくは不記載にいかなる効果を結び付けるかについては、なお検討を要する。

〈理　由〉

提案されている書面の制度化により訴訟の促進が期待できるし、2の書面の場合、五〇日以内にかような書面の提出を要求することは、当事者にとって苛酷なことであるとも思われないので、これに賛成する。ただし、試案においては、その提出・不提出、それへの記載・不記載の効果が明らかにされていない。2の書面の不提出は、控訴を不適法とすべきであろう。前述のようにこの書面の提出の要求は苛酷ではなく、また、それにより、上告理由の不提出の場合と同様に濫用的な上訴を防止できるであろう。しかし、2、3の書面にそれ以上の失権効を結び付けることには反対である。その理由は、控訴審における攻撃防御方法の提出に関する制限としては、4で検討する失権規定で十分であり、立法によりそれ以上に失権を強化しても、おそらくわが国においては実行性がないし、仮にこれが実行されるならば、裁判の適正を害することになり、弊害のほうが大きくなるということである。

4　控訴審における新たな攻撃防御方法の提出

控訴審においては、法律で定める一定の期間又は裁判所の定める一定の期間の経過後は、第一審で提出しなかった攻撃防御方法の提出、請求の変更及び反訴の提起をすることはできないものとする。ただし、当事者が重大な過失によらないでこれらをすることができなかったこと又は著しく訴訟手続を遅滞させないことを疎明したときは、この限りでないものとする。

〈結　論〉

攻撃防御方法については当研究会では賛成と反対に意見が分かれた。

請求の変更、反訴については規定の整備は必要であるが、攻撃防御方法とは別に規定を置くべきである。

〈理　由〉

攻撃防御方法につき試案に賛成する者は、提案された方法が控訴審の手続の促進に積極的に働くであろうこと、および、この方法が、反対意見の立場からなされる次の提案よりも前述の2(原判決の取消等の事由の摘示)、3(反論書)により適合しやすいことを挙げる。

攻撃防御方法につき試案に反対する者はつぎのように考える。控訴審における攻撃防御方法につき検討事項においては、試案における提案と同様の提案(第一三・一2㈣(2))とともに、第一審で不提出の攻撃防御方法は原則として失権し、当事者が不提出につき重大な過失の不存在ないし訴訟手続の著しい遅滞の不発生を疎明した場合に、失権を免れるものとするとの提案(第一三・一2㈣(1))が併記されていたが、訴訟の促進と第一審の充実のためには、この提案を採用すべきである。補足説明によると、試案でこれが採用されなかったのは、要するに、これによると当事者に苛酷であるということによる。しかし、第一審の充実のための方策が十分に執られ、かつ、重大な過失の不存在が疎明されれば失権を免れるのであれば、当事者にとって苛酷ということはないであろう。

請求の変更および反訴はいずれも、新たな訴えの提起であり(請求の交換的変更においては、その法的構成をいかに考えるかにつき、周知のように、学説上見解が分かれているが、新たな請求の提起の要素があることは否定できない)、統一的な規定を設けることが望ましいことは、確かである。しかし、これらは攻撃防御方法とは異質のものなので、両者を一緒に規律すべきではない。とくに、処分権主義により、いつ、いかなる訴えを提起するかは、当事者の自由であるから、請求の変更、反訴においてはその許否を重大な過失の有無にかからせるべきではない。

5　必要的差戻し(第三八八条)

控訴裁判所は、訴えを不適法として却下した第一審判決を取り消す場合であっても、事件につきなお弁論をする必要がないときは、その事件を第一審裁判所に差し戻すことを要しないものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

この提案は、検討事項における提案(第一三・一2㈤)を基礎にしており、検討事項において、事件につき弁論の必要があるときにかぎり差し戻すものとされているのを、弁論の必要がないときは差し戻すことを要しないと改めた。いずれにおいても、訴え却下の第一審判決を取り消す場合でも、控訴審が自判

する余地を認めている。補足説明は、その理由として、第一審で実体につき十分に審理が尽くされた場合、当事者間で事実関係につき争いがない場合、原告の請求が主張自体からみて理由のないことが明らかな場合などにおいては、控訴裁判所が自判しても、審級の利益の侵害はないと述べている。しかし、第一審では、訴えが適法であるか否かが、唯一のないし主たる争点であったため、当事者、とくに原告が事実関係について真剣に争わなかったり、あるいは請求につき十分な主張をしなかったというケース、換言すれば、仮に本案に関する問題が争われたなら、別の争い方をしたであろうと考えられるケースもありうる。そのようなケースでは、一見事実関係につき争いがない、ないし請求が主張自体理由がないように見えても、控訴審が本案判決を下すのは適当でない。このように考えると、現行法の必要的差し戻しをなお維持すべきである。

なお、試案における提案は検討事項における提案よりは柔軟であり、両者を比較すれば、試案における提案が妥当であるといえよう。

二　上　告

上告裁判所は、上告が不適法でその不備が補正することのできないものである場合、上告人が上告理由書を民事訴訟規則第五〇条所定の期間内に提出しない場合又は上告理由の記載がその方式に関する民事訴訟規則の規定に違反している場合には、決定で上告を却下することができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

本来原裁判所が上告を決定で却下すべきところを、上告裁判所に送付した場合、現行法上は上告裁判所が口頭弁論を経ずに判決で却下することになっている（三九九条ノ三）。しかし、問題になっているのは形式的な事項であるから、決定手続で審理しても、特段の不都合は生じないであろう。

（後注）

原裁判所は、第三九九条に規定する場合のほか、上告が法令違反を理由とするものでないことが明らかな場合においても、決定で上告を却下することができるものとするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

この場合、決定で上告を却下することができるものとすることに、反対である。

〈理　由〉

上告理由が実質的に法令違反を主張しているか否かの判断を、不服の対象となった判決を下した原裁判所が適正になすことは、必ずしも期待できない。

三　抗　告

1　抗告提起の方式(第四一六条)

再抗告以外の抗告についても、抗告の提起は、抗告状を原裁判所に提出してするものとし、抗告が不適法でその不備を補正することができないことが明らかである場合には、原裁判所は、決定で抗告を却下することができるものとする。この決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

ここでは一つには、手続の明確化のために抗告の提起につき書面主義を採るものとされている。同時に、抗告状の提出先を原裁判所に一本化することが図られている。それは、抗告の場合には再度の考案の制度があること、および、不適法で補正不能な抗告を原裁判所が却下できるようにするためである。これらの考慮はいずれも妥当である。なお、この却下の決定に対して即時抗告をすることができるとしているのも、手続保障の観点から妥当である。

ただし、本提案が実現するならば、控訴状に関して述べたのと同様に、立法上の措置として、抗告状が抗告裁判所に提出された場合の移送を明文規定をもって定めるべきであり、また実務上の措置として、裁判所は決定にあたり、抗告状の提出先が原裁判所であることを、教示するような配慮がなされるべきである。

2　原裁判の取消し等の事由の摘示

再抗告以外の抗告において、抗告状に原裁判の取消し等の事由を具体的に記載しなかった場合には、抗告人は、抗告の提起後二週間以内にこれを明らかにした書面を原裁判所に提出しなければならないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

これによって、抗告手続の促進と濫用的な抗告の排除が図られるであろう。また、二週間以内に前記書面の提出を求めることは、苛酷な要求とも思われない。

3　再度の考案

即時抗告については、原裁判所による再度の考案に基づく更正（第四一七条）を認めないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

即時抗告は早期の確定を目指す制度であるので、再度の考案には馴染まないから、賛成する。ただし、補足説明が述べているように、このような立法化をしても、実務上の意味はあまりないであろう。

4　抗告人の相手方

抗告裁判所は、必要があると認めるときは、抗告人の相手方を定めることができるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

手続保障の観点から望ましいことである。

（後注）

原裁判の執行停止の効力（第四一八条第一項）が認められる抗告を即時抗告のうち一定のものに限るかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

現行法と同様に執行停止の効力を認めるべきである。

〈理　由〉

補足説明が述べているように、即時抗告の提起により当然に執行停止を認める現行の規定（四一八条一項）で特段の不都合がないとすれば、現行法を変更する必要はない（前回の意見を変更する）。

四　最高裁判所に対する上訴制度

1　最高裁判所に対する上告制度

（甲案）　最高裁判所に対する上告は、憲法違反若しくは第三九五条第一項各号に該当する事由があることを理由とする場合又は控訴裁判所である高等裁判所が上告を許可した場合に限り、することができるものとする。控訴裁判所である高等裁判所は、法令の解釈に関する意見が前に最高裁判所、上告裁判所若しくは抗告裁判

所である高等裁判所、大審院又は上告裁判所である控訴院のした裁判に反するときその他事件が法令の解釈に関する重要な事項を含むときは、申立てにより、最高裁判所に対する上告を許可するものとする。この許可があった場合において、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があるときは、最高裁判所は、原判決を破棄することができるものとする。

(注)

1　この制度の適用範囲を金銭請求に係る事件で不服の対象とする額が一定額(例えば、五〇〇万円)未満のものに限るかどうかについて、なお検討する。

2　控訴裁判所である高等裁判所が判断を誤って許可をしなかった場合には、その高等裁判所に異議の申立てをすることができるものとする等の救済手続を設ける方向で、なお検討する。

(乙案)　最高裁判所に対する上告は、憲法違反又は第三九五条第一項各号に該当する事由があることを理由とする場合に限り、することができるものとするが、最高裁判所は、それ以外の場合であっても、法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件については、自ら上告審としてその事件を受理することができ、憲法違反又は第三九五条第一項各号に該当する事由があるときに原判決を破棄するほか、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があるときにも、原判決を破棄することができるものとする。

〈結　論〉

当研究会では、甲案に賛成の意見が多数であった。甲案に賛成する者は、(注)2については異議の申立てを認めるべきであるという意見であるが、(注)1については意見が分かれた。

〈理　由〉

現在の最高裁の負担過重を考えても、また、上告される事件のうち破棄される事件の割合が低いことを考えても、甲案(許可上告制度)ないし乙案(裁量上告制度)のうちのいずれかの導入は妥当である。たしかに、この導入は、現在わが国で採用されているほぼ無制限な三審制に制約を加えることになるため、審問請求権ないし憲法上の裁判を受ける権利(憲三二条)を侵害するものではないかとの疑念の余地はある。当研究会内部でも、審問請求権を侵害するものであるとの理由で、両案に反対する者もいる。しかし、審問請求権ないし憲法上の裁判を受ける権利も、あらゆる事件について三つの審級で裁判を受けることを保障しているわけではないので、この点は両案採用の障害にならない。

要するに、当研究会内の多数意見は試案の基本的考え方に賛成であるが、甲案、乙案のうちでは、甲案に賛成する。その理

由は、甲案のほうが乙案よりも最高裁の負担軽減の目的により適しているということである。甲案に対しては、控訴審として事件を裁判した高等裁判所が、上告を許可するか否かを決める点に、批判の余地がある。しかし、別の裁判体に異議につき審理させることにすれば、この点は問題にならないであろう。

甲案（注）1については、金額の大小が当事者にとっての事件の重要度を決するものでないことを理由として、消極的に解する意見が、当研究会では多かった（ただし、基本的に甲案に賛成したうえで、（注）1につき消極的に考えるということは、これを積極的に考えるのよりも、上告の制限をより強化する結果になる）。しかし、当事者にとっての重要度ということではなく、経済性の観点から（注）1につき積極的に考える意見もあった。すなわち、不服の金額の小さい事件では、たとえ控訴審判決の誤謬が上告審で訂正されても、当事者は護った権利以上の経済的負担を負うことになりかねないので、上告審の手続を実施する実質的な意義が否定されるということから、不服の対象の額の大小を上告の可否に影響させることに合理性があるというのである。

甲案（注）2については、この方向での立法が手続保障の観点から望ましいと思われる。たしかに濫用的な異議申立てにより紛争解決の引延しが図られるという弊害は予想される。しかし、実務の積み重ねにより、いかなる場合に異議が認められるかという点の基準が形成されれば、この弊害もそれほど大きなものとなることはなかろう。

2　最高裁判所に対する抗告制度

（本案）　最高裁判所に対する抗告は、憲法違反を理由とする場合以外の場合であっても、抗告裁判所である高等裁判所が許可したときは、することができるものとする。抗告裁判所である高等裁判所は、法令の解釈に関する意見が前に最高裁判所、上告裁判所若しくは抗告裁判所である高等裁判所、大審院又は上告裁判所である控訴院のした裁判に反するときその他事件が法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認めるときは、申立てにより、最高裁判所に対する抗告を許可するものとする。この許可があった場合において、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があるときは、最高裁判所は、原裁判を取り消すことができるものとする。

（別案）　最高裁判所に対する抗告は、憲法違反を理由とする場合に限り、することができるものとするが、最高裁判所は、それ以外の場合であっても、法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件については、自ら抗告審としてその事件を受理することができ、憲法違反があるときに原裁判を取り消すほか、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があるときは、原裁判を取り消すことができるものとする。

〈結　論〉　本案に賛成である。

〈理　由〉　補足説明が述べているように、判例統一のために最高裁判所への抗告制度は設ける必要がある。本案は許可上告制度（1の甲案）に、別案は裁量上告制度（1の乙案）に対応するものである。1の〈理由〉で、最高裁判所の負担軽減の観点から、許可上告制度を採用すべきであると述べた。それと同様の理由で、最高裁判所に対する抗告制度についても本案に賛成である。

（以上につき石渡哲）

第一四　再　審

裁判所は、再審の事由がある場合には、再審開始の決定をしなければならないものとし、再審開始の決定が確定した事件については、その審級に従い、更に本案の審理及び裁判をしなければならないものとする。再審開始の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

再審請求では、前訴判決の既判力を消除するために、その消除の判断の基礎となる事実として、当該再審事由の存否そのものを争うことが、目的の一つとされている。このため、再審事由の存否の判断自体が、あたかも手続法上の請求に関する判断のような性格をも有している。すなわち、再審事由は、この手続法上の請求権を理由付ける役割を果す点で、いわば、実体法上の請求原因事実と同様に、手続法上の請求原因事実として位置付けることができる。したがって、再審事由の存否の判断には、口頭弁論が必要であると考える。このため、口頭弁論を必要としない決定手続により、再審判断をすることは許されないと考える。

（再審関係後注）

原告が、被告の住所、居所その他の送達をすべき場所を知っていたにもかかわらず、所在を不明とし、又は送達場所を偽って訴えを提起した場合を有罪判決等を必要としない独立した再審事由とするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

この点に関する前回の意見は、「正当な手続保障がなされてい

ないという理由で、騙取判決を受けた当事者に既判力が及んでいないとしても、外形的に当事者として表示されている以上は、この外形を消除する方法が必要である」という理由から、検討事項に賛成であった。尚、前回の意見には、確定判決の騙取行為を、具体的な例を挙げることなく、一般的な表現で要件化するならば、再審の濫訴を招く虞れがあるという反対意見が付記されていた。しかし、今回の試案では、要件が具体化されており賛成できる。

第一五　督促手続

一　支払命令申立書の記載事項のうち請求の原因においては、請求を特定するのに必要な事実を記載すれば足りるものとする。

〈結　論〉

条件付賛成である。

〈理　由〉

各界の意見にも、債務者にとって、異議を申立てるか否かの判断ができる程度の記載が必要であるなどの理由から、反対の立場を表明するものがあった（各界意見の概要）。実際に、請求を理由あらしめる事実の記載があることにより、債務者が、具体的な防御の方策を立てやすくなることも否定できない。このため、前回の意見では、異議の可能性を担保するために、支払命令書にそえて、異議の申立て、分割の申出等を含む、債務者のとることができる態度を、できるだけ平易に示す書面と、これらの申立てを簡易にできる書式を整えるなどの手当を講じることを前提として、賛成したものであり、今回の試案に関しても同様の条件を付した上で賛成する。

二　支払命令は、債務者にのみ送達し、債権者には支払命令が発付された旨を通知すれば足りるものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

発布の通知をすることと、正本を送達することの間にそれほど大きな差異があるとは思われない。したがって、提案のように改正することにより、どの程度の合理化が図られるかは、不明である。手続的に差異がないのならば、むしろ、この点に関しては、通常の訴訟と同様に、正本を債権者、債務者の双方に送達する方が、合理的であるように思われる。

尚、研究会では、督促手続を開かれた手続として設営するためには、その費用を軽減する必要があるという考え方もあった。この意見に従えば、むしろ試案には賛成することになる。但し、この場合でも、債権者へは発布の通知ではなく、送達がなされ

た旨の通知が必要であるとされた。

三　支払命令申立書に債務者の住所等として記載された場所に債務者が住所等を有しないために支払命令を債務者に送達することができない場合には、裁判所書記官は、その旨を債権者に通知するものとし、債権者がその通知を受けた日から二月の不変期間内に送達すべき場所の届出をしないときは、支払命令の申立てを取り下げたものとみなすものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

前回の検討事項では、取下げの擬制がなされてしまうと、債務者が故意に、行方を明らかにしていないときなどには、かえって、債権者が不利益を被ることになりかねない点に懸念があった。この点に関して、今回の試案は債権者に新住所届け出の機会を与えているために、債権者の不利益が緩和されており、賛成できる。

四　支払命令及び仮執行宣言は、裁判所書記官が発付するものとし、仮執行宣言を付した支払命令に対し異議の申立てがないとき、又は異議を却下する決定が確定したときは、その支払命令は、執行力を有するが、既判力を有しないものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

支払命令及び仮執行宣言が裁判所書記官の発布によるとする点に関しては、執行力のある債務名義になる以上、裁判官が関与するべきであるという反対意見と、書記官の職務が増えるなどの反対意見があったようである（各界意見の概要）。前回の意見でも、裁判の一種である以上、裁判官の責任の下に発布されるべきであるという理由から反対した。この前回の意見を改めるべき理由は、特に見当たらない。

支払命令が、執行力は有するが、既判力を有しないとすると、執行による実体法上の変動が、既判力に裏打ちされないものとなる点に不安が残る。

（注）　裁判所書記官に発付権限を与える場合には、「支払命令」を「支払督促」、「支払催告」、「支払告知」等の用語に改める方向で、なお検討する。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

四について、反対するため、この問題については検討しない。

五　電子情報処理組織の利用

1　債権者は、第四三一条に定める管轄簡易裁判所に対して督促手続の申立てをすることができるほか、電子情報処理組織によって取り扱う督促手続の申立てについては、電子情報処理組織が設置された管轄裁判所の管轄区域として最高裁判所が定める区域内に債務者の普通裁判籍、第九条の規定による債務者の事務所若しくは営業所又は第四三一条第二項の規定による手形若しくは小切手の支払地が所在する場合には、その簡易裁判所に対しても申立てをすることができるものとする。この場合において、電子情報処理組織によって取り扱う督促手続における支払命令に対し適法な異議の申立てがあったときは、異議ある請求については、その目的の価額に従い、第四三一条に定める管轄簡易裁判所又はその簡易裁判所の所在地を管轄する地方裁判所に訴えの提起があったものとみなすものとする。

2　電子情報処理組織によって取り扱う督促手続の申立ては、最高裁判所規則で定める規格に適合した申立書でしなければならないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

今回の試案は、まず、(イ)大型コンピュータを備える簡易裁判所の管轄区域を拡大して、特別裁判籍を認めること、次に、(ロ)異議については、本来の裁判籍のみを認め、さきの特別裁判籍に関しては、これを認めないという二点に分別することができる。

(イ)について、大型コンピュータの導入の過渡期における扱いとしては当を得たものとして賛成できる。具体的な管轄区域を、規則とすることにより柔軟な扱いも可能となると考えられる。

(ロ)について。大型コンピュータの設置場所は、命令の発布との関連で決定されているだけなので、異議の審理の場所とは切断可能である。命令の発布における当事者の便宜と、異議の審理における当事者の便宜とを分別して取り扱う点では合理的である。ただし、手続としては、移送によっても同様の結果を得ることができる点で、これを擬制する規定をおく必要があるか否かに関しては、若干の疑問が残るが、結論的には、概ね賛成できる。

第一六　国際民事訴訟

外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件を具備する場合に限り、その効力を有するものとする。

一　法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

まず、現行法の意味を明らかにするとはいえ、補足説明のように「裁判権」を国際裁判管轄と同義のものと解すべきか否かについて疑問が残る（ただし、試案には国際裁判管轄なる用語が用いられていないため、問題は顕在化しない）。次に、現行法の表現と、表裏一体とはならない点、とりわけ、当該外国の裁判権が否定されているか否かが不明の場合の挙証責任に関しては逆転する（これは前回の検討事項では起こらない逆転だが、今回の試案の表現では起こる）点にも疑問がある。さらに、裁判例は、多数説と同様の解釈をしているかの如き表現を採りながら、実際には、間接管轄が問われる際に、直接管轄とは全く異なる判断をしているように見受けられるものが多いにも拘わらず、今回の試案のような改正が適切であるか否かは疑わしい。加えて、仮に、試案どおりに改正された場合、国際裁判管轄の直接管轄について明確な規定が立法されない場合には、本条だけが先行することになる危険が残るなど、今回の試案に幾つかの疑問点がある。

尚、研究会では、試案に賛成するという意見もあった。

二　敗訴した被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

前回の意見では、検討事項に賛成であった。確かに、国内手続において、公示送達は適式な送達方法であるにも拘わらず、現行の規定は敗訴の日本人の被告に関しては、これを適式としない点で、現行二〇〇条二号は自国民保護の規定であると理解する外はない。この現行法のように自国民保護の規定は、国際的に見て問題が残る。前回の意見での賛成は、外国人にも、この保護の利益を与えるべきであるという理由に基づくものであり、あくまでも、同号の条文から「日本人ナル場合ニ於テ」という文言を削除するという意味でしかなかった。今回の試案は、この枠をこえ、呼び出しに関する手続保障をすべてこの条文で

晴うかのような印象を与える。しかし、二号にこうした役割を認める学説も有力ではあるが多数説ではない。

また、「その他これに類する送達」という表現は不明瞭である。問題は、単に要件が不明瞭であるという点に止まらない。我国の外国判決承認制度は、自動承認システムを採用しているため、既判力を有する外国判決であるか否かの判断が、より明確になされる必要があるにも拘わらず、試案は、これに反しているように思われる。さらに三号との関係でも問題があるが、この点の詳細は三号の検討に譲る。

以上のような理由から、今回の試案には、賛成することができない。

三　外国裁判所の判決及びその手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。

〈結　論〉

条件付賛成である。

〈理　由〉

いわゆる手続公序は、判決国で治癒することができない手続的瑕疵（制度的な公序）と、判決国で治癒することができる手続的瑕疵（個別的な公序）に分別される。個別的手続保障を承認の際に問うことになると、まず、審査の範囲が膨大となり、また、類型化が不可能となり、さらに、執行判決手続が繁雑化し、加えて、自動承認システムの下では、瞭然としてなされるべき既判力がある外国判決か否かの判断が、不可能になるなどの問題がある。このため、実際的（予測が不可能という意味で）にも、論理的（承認を容易にしようという基本的姿勢）にも、自動承認システムとは相反する要件であると言える。したがって、承認の際に問い得るのは、制度的手続保障のみであり、個別的手続保障は問い得ないと考える。試案は、明瞭にではないが、「判決の内容と手続」ではなく、「外国裁判所の判決と手続」としている点で、外国判決承認の際に個別的な手続保障を問わない趣旨であるという解釈も可能である。こう解釈が可能であるという点で、本試案は、賛成できる。

尚、研究会では、個別的手続保障と制度的手続保障とを分別することなく、承認の要件とするという考え方に立ち、試案に賛成するという意見があった。この意見では、今回の試案が制度的手続保障に限って承認の要件としているという右のような解釈には、疑問があるとされた。

四　相互の保証があること。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

外国判決の承認の際に相互の保証を問うことに関して、懐疑

的な学説もある。確かにこれを厳格に解すると、他国の外国判決を承認する可能性が低くなる。このため、各国の判決の調和が保たれず、跛行現象が生じる危険性が高くなる。また、相互の保証は、外国に対する我国の判決を承認するように強制するという性格を否定できず、立法としての適性についての問題もある。

現在のような主権国家分立の状況では、各国の裁判権は基本的に別個であり、外国判決の承認は各国に独自の専権的事項である。このため、本来は、各国の裁判所は、自由に外国判決の承認・不承認を判断できるはずである。とはいえ、渉外的な生活関係の拡大に伴い、これを規律する規範と機関が要求されるにも拘わらず、現時点ではこの機関に関しては、各国の裁判所によるほかはない。こうした状況の下では、各国は協同してこの渉外生活関係の秩序を維持する任にあたるべきである。我国からみて、ある国が協同してその任にあたることができる関係にあるか否かこそが、当該外国と我国との間に相互の保証があるか否かということの意味であると考えられる。したがって、外国判決承認の際に、相互の保証を問うべきであるとする試案には賛成できる。

(国際民事訴訟関係後注)

1　国際裁判管轄について、国内土地管轄規定の定める管轄原因が我が国にあるときは、我が国の裁判所で審理及び裁判をすることが相当ではないと認められる一定の場合を除き、我が国に管轄権がある旨の規定を設けるかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

前回の意見では、渉外的な要素を含む事件について、特定の事件に関しては、我国に裁判権があること(一般管轄権)、当該事件に関して国内での裁判籍がいずれであるか(特別管轄)を、ともに規定する必要があること、さらに、被告側の事情を考慮するための規定が、必ずしも明確ではないので、この点もあわせて、規定する必要があることを指摘したが、試案のような規定であれば、これらの問題は解決すると考えられるため賛成できる。

2　国際的訴訟競合が生じている場合には、裁判所は、一定の要件の下に、係属する訴訟の手続を中止することができるものとするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

前回の意見では、「国内事件であれば、重複するいずれの訴訟も、我国の民事訴訟法に服するから、裁判所の知るところとなれば、重複は必ず解消される。他方、国際的な訴訟競合の場合には、現行法の下では、明文の規定がないため、重複が必ず避けられるとはいい難い。」ということを理由に検討事項に賛成した。実際には、弁論期日の指定をする際に配慮することで、「中止をする」という試案と同様の結果を得ることも不可能ではない。とはいえ、明文の規定を設けることで、取扱いを統一するという利点は大きいと考えられる。尚、確かに、国際的訴訟競合を理由に訴訟手続を中止することは、我国の国民の権利保護に反するという考え方も成り立ち得る（各界意見の概要）。しかし、訴訟競合を理由に却下をするならば格別、事情によっては中止することが、権利保護の機会を否定することになるとはいいきれないように思われる。

（以上につき山田恒久）

第一七　その他

一　手形訴訟及び小切手訴訟に関する特則

手形訴訟及び小切手訴訟の管轄裁判所を簡易裁判所とし、通常の訴訟手続への移行の申述又は手形判決若しくは小切手判決に対する異議の申立てがあった場合には、その目的の価額に従い、その訴訟が係属する簡易裁判所又はその簡易裁判所の所在地を管轄する地方裁判所における通常の訴訟手続に移行するものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

手形・小切手訴訟の多くは簡易なものであろうから、その管轄を簡易裁判所にすることが合理的である。反対意見は、手形・小切手訴訟にも複雑なものがあること、および、簡易裁判所から地方裁判所の通常訴訟への移行のさい手続が遅滞する虞があることを挙げている（各界意見の概要）。前者については、たしかに手形・小切手訴訟の一部には複雑な事件もあろうが、基本的には試案に沿った立法をしても、それらについては簡易裁判所から地方裁判所への移送（三一条ノ二参照）により対処することができる。後者については、簡易裁判所、地方裁判所間の連絡をスムースにすることによって、手続の遅滞が回避できると思われる。

二　司法委員

1　地方裁判所における第一審の訴訟手続においても、裁

判所は、必要があると認める場合には、和解を試みるについて司法委員に補助をさせ、又は司法委員を審理に立ち会わせて事件につきその意見を聴くことができるものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

現在の簡易裁判所における司法委員も現実にはほとんど和解に関与するのみで、審理に立ち会うのは稀なようである。また、法曹資格のない司法委員については、適切に審理に立ち会うことは、必ずしも期待できないように思われる。このような現状では、司法委員の制度の地方裁判所への拡大が紛争の適切にして迅速な解決に積極的に働くとは思われない。

2　裁判所職員の除斥、忌避及び回避に関する規定は、司法委員について準用するものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

手続の公正を担保するため、および国民の司法制度への信頼を維持するためにも、これらの規定の準用を定めるべきである。

三　調　停

1　調停に代わる決定（民事調停法第一七条）

裁判所は、調停が成立する見込みがない場合において相当と認めるときは、当事者双方のために衡平に考慮し、一切の事情を見て、職権で、当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、事件の解決のために必要な決定をすることができるものとし、調停委員会で行う調停においてこの決定をするには、当該調停委員会を組織する民事調停委員の意見を聴かなければならないものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

検討事項第一七・四2(一)(1)では、裁判所は、調停成立の見込みなきとき、「相当でないと認める場合を除き」調停に代わる決定ができるものとするとの提案がなされており、同(2)では、裁判官による単独調停の場合にも前記決定を可能にすることが提案されていた。試案は、前者を、裁判所が「相当と認めるとき」に、そして調停委員会で行う調停においては調停委員の意見を聴いたうえで前記決定ができると、修正したうえで、両提案を結合したものである。

前回の意見でわれわれは、検討事項第一七・四2㈠(1)に反対し、同(2)には賛成した。前者に反対した理由は、たしかに、調停成立の見込みがない場合で調停に代わる決定が行われるのに適した事件もありうるが、紛争当事者が調停による解決を選択したのに、安易に別の解決方法が採用されるべきでないということであった。後者に賛成した理由は、単独調停の場合でも調停に代わる決定がなされるのが適当な場合もありうるということであった。試案では、前者につき、調停に代わる決定が行われるのを、前述のとおり、裁判所がとくに「相当と認めるとき」に限定し、しかも、調停委員会で行う調停においては調停委員の意見を聴くことになっているので、検討事項には反対したわれわれの立場からも、試案には賛成できる。後者については、内容的に検討事項に変更は加えられていないので、検討事項に対して賛成したのと同様の理由で試案にも賛成である。

2　調停委員会の定める調停条項

（民事調停法第二四条の三）

調停委員会は、調停事件全般について、当事者間に合意が成立する見込みがない場合又は成立した合意が相当でないと認める場合において、当事者間に調停委員会の定める調停条項に服する旨の書面による合意（調停の申立ての後にされたものに限る。）があるときは、申立てにより、事件の解決のために適当な調停条項を定めることができるものとする。

〈結　論〉

反対である。

〈理　由〉

調停の本質については議論があるが、当事者間の交渉と合意が調停の重要な要素であるといえる。提案されている紛争解決方法は、これらの要素を除去するものであり、結果として調停を仲裁に近づけるものである。民事紛争解決の方法はあくまで当事者の自由な選択に任せるべきである。試案は選択の幅を狭めるものであり、反対である。

3　調停不成立の場合の訴訟への移行

民事調停が不成立となった場合において、申立人がその旨の通知を受けた日から二週間以内に調停の目的となった請求について訴訟による審判を調停事件が係属していた裁判所に申し立てたときは、調停の申立ての時に、調停の目的となった請求について、調停の目的の価額に従い、その調停事件が係属していた裁判所又はその裁判所の所在地を管轄する地方裁判所若しくは簡易裁判所に訴えの提起があったものとみなすものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

このような移行は訴訟へのアクセスを容易にするので、賛成である。二週間という期間も適当であると思われる。ただし、調停申立書と訴状の記載事項が異なるので、移行を円滑に行うために、補足説明にあるような措置を講じる必要がある。

4　裁判所書記官による事実の調査

調停委員会は、相当と認めるときは、裁判所書記官に事実の調査をさせることができるものとする。

〈結　論〉

裁判所書記官に事実の調査をさせるとしても、それは、当事者の合意がある場合に限るべきである。

〈理　由〉

たしかに、補足説明が述べているように、裁判所書記官に事実の調査をなす権限を付与すれば、機動的な調査が可能になろう。また、裁判所書記官の能力が向上しているとすれば、これによって実際上の不都合は生じないであろう。しかし、調停制度に対する国民の信頼を確保するためには、ある程度手続の厳格性を維持すべきであろう。この観点からすると、裁判所書記官による事実の調査を行うには、当事者の同意を要件とするのが適当であろう。

四　人事訴訟において判決の効力を受ける第三者の救済方法

裁判所は、人事訴訟において、次の各号に掲げる訴えの区分に応じ、それぞれ当該各号に定める者で知れているものに対し、訴訟が係属したことを通知しなければならないものとする。

一　婚姻の無効の訴え…夫婦の双方又は一方が死亡している場合において、婚姻の無効により嫡出でない子となる者又はその代襲者（ただし、夫又は妻に他の子又はその代襲者がいる場合に限る。）

二　離婚の取消しの訴え…当事者の配偶者及び検察官を被告とする場合における離婚前の配偶者の相続人（離婚前の配偶者の配偶者とともに相続した者を除く。）

三　父を定める訴え…死亡した配偶者又は前配偶者の相続人（妻で子又はその代襲者とともに相続したものを除く。）及び母の配偶者又は前配偶者を原告とする場合における子

四　認知の訴え…検察官を被告とする場合における父の相続人（妻で子又はその代襲者とともに相続したものを除く。）

五　養子縁組の無効の訴え…死亡した養子の代襲者で養

親の相続人又は相続人となるべきもの

六　養子縁組の取消しの訴え…死亡した養子の代襲者で養親の相続人となるべきもの

七　離縁の取消しの訴え…養子の相続人（直系卑属又は養子の配偶者で直系卑属若しくは直系尊属とともに相続したものを除く。）又は養親の相続人（直系卑属とともに相続した養子の配偶者を除く。）

（注）原案に代えて、人事訴訟において、訴訟の結果により権利を害される第三者がいる場合には、当事者は、その氏名及び住所又は居所を裁判所に届け出なければならないものとし、裁判所は、この第三者に対し、訴訟が係属したことを通知しなければならないものとするかどうかについて、なお検討する。

〈結　論〉

賛成である。注に述べられている扱いをすることには、反対である。

〈理　由〉

対世効をもつ判決により影響を受ける者にかような通知をすることは、手続保障の観点から望ましい。検討事項においても、かような通知をするものとすることが、提案されていたが（検討事項第一七・五2(一)）、そこでは、通知をなすべき者が具体的に挙げられていなかった。試案ではこれが列挙されており、補足説明において列挙の基準が説明されているが、それらは妥当であると考えられる。

注では、通知をなすべき者の氏名、住所または居所を当事者が裁判所に申し出るべきものとされている。かように必要な処理を当事者の主導権によらしめることは、民事訴訟の本質にかなっているように思えなくもない。しかし、第三者に訴訟係属を通知することは、当事者の利益になることではないので、右の申出を当事者が積極的になすことは期待できない。補足説明で述べられているように、裁判所にこの点の調査を要求することは、裁判所の負担を増加させることになるが、利害関係者の手続保障を十全ならしめるためにはやむを得ないのではないかと思われる。

五　その他

裁判所は、訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に訴訟を追行しなければならないとの総則規定を設けるものとする。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

たしかに提案されているような規定を設けても、それが期待

されるような影響を実務に必然的に及ぼすという保障はない。しかし、それが裁判官に努力を促し、当事者に信義に従った訴訟追行をなすべく心理的圧力をかけることは、期待できよう。各界意見の概要によると、検討事項における本項目に対応する提案（第一七・六2㈠。ただし、試案においては検討事項における文言が修正されている）に対しては、①この規定が義務違反に対する制裁をともなうものであると誤解される虞があり、また、全くの精神規定であるならば、規定をおく必要がない、②職権主義に基づく強力な訴訟運営の道具になる虞がある、③当事者主義を歪める虞がある、との批判があるとのことである。しかし、裁判官および弁護士のあいだで訴訟を公正かつ迅速に行おうとするまじめな雰囲気があるならば、訓示規定（精神規定）も関係者の努力を促す方向に働くものと予測されるし、かつこの規定が過度の職権主義的訴訟運営の道具に使われたり、当事者主義を歪めることもないであろう。

（以上につき石渡哲）