慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	『石川明先生古稀祝賀・現代社会における民事手続法の展開』
Sub Title	herausgegeben von Yoshimitsu Aoyama, Takeshi Kojima, Masao Sakahara, Yoshio Toga, Hiroyuki Matsumoto, Koichi Miki und Satoshi Watanabe "Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag
Author	中山, 幸二(Nakayama, Koji)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	2003
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.76, No.7 (2003. 7) ,p.117- 125
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=AN00224504-20030728-0117

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.

紹介と批評

先生はドイツのケルン大学およびザールラント大学から名

『石川明先生古稀祝賀・現代社会

産として、画期をなすに違いない。 産として、画期をなすに違いない。

の養成も、他に類を見ない顕著な特徴を示している。なお、て圧倒される。また、共同執筆などを通しての若手研究者動、そして幅広い研究領域と精力的な著作活動には、改め動、その多様な職歴および社会貢献、さらに国際的な活いる。その多様な職歴および社会貢献、さらに国際的な活いる。その多様な職歴および社会貢献、さらに国際的な活いる。

野者の証である。 整者の証である。 駆者の証である。

とりあえず各論文の表題を列挙しておこう。では、その全ての内容を紹介することは到底できないので、び実務家が広範な領域にわたって論文を寄せている。ここよび実務経験を反映して、先生の学恩を被った研究者およよ 本書には、ユビラール・石川先生の幅広い研究領域お

太田勝造「分配的正義の進化! (第一部 総論)

るのかし

す

なぜ人々は平等を志向

栗田陸雄「非訟事件における手続保障――ドイツにおける梶村太市「人訴家裁移管積極論と消極論の比較検討」

手続公開の問題に寄せて――」

高田昌宏「非訟事件手続における『自由な証明』塩崎 勤「民事控訴審の理論と実務」

龍弥「犯罪被害者の民事的救済――その基礎理論と諸―――ドイツ法を中心として――」

堤

び隣接業務の協同――その法的スキームと協同形森勇=ルディガー・ヘニング「ドイツにおける弁護士およ

態の諸相――」

学「英国における訴訟費用敗訴者負担原則」

〔第二部 国際民事訴訟〕

我妻

解の承認適格」 安達栄司「わが国における米国クラス・アクション上の和

石渡 哲「渉外民事訴訟における訴訟上の相殺と反対債権

所およびヨーロッパ裁判所の判例を契機とした間に関する国際的裁判管轄――ドイツ連邦通常裁判

越山和広「外国判決に記載のない利息を付加する執行判決

題提起

の関連で――」

外国債務名義の内国での補充・具体化権

野村秀敏「国際的債権執行と仮差押えに関する二つの問題(『『氵』

点

渡辺惺之「客観的併合による国際裁判管轄

〔第三部 審理〕

研究序説

安西明子「一部訴求後の残部訴求の規律

当事者による

加藤新太郎「民事訴訟における情報の歪みと是正後訴の争い方の観点から――」

出口雅久「集団的権利保護手続に関する比較法的考察」川嶋四郎「将来給付の訴えの展開可能性に関する一試論」

善夫「訴権の濫用――東京地裁平成一二年五月三〇日

判決を中心として――」

豊田博昭「ドイツ父子関係訴訟に関する一考察」徳田和幸「遺産確認の訴えの特質に関する一考察

納谷廣美「法的観点指摘義務」

奈良次郎「最高裁に対する上告申立と上告受理申立に関

す

る若干の考察」

萩澤達彦「弁論準備手続きについて」

吉原省三「二重所有権留保売買と所有権の帰属松本博之「不適法な相殺と実体法上の効果」

ある訴

限

ع

金

洪奎

「仲裁裁判所

訟事件の分析

第四部 証拠調べ

春日偉知郎「鑑定人の民事責任 -ドイツの最近の様子を

中心として――」

木川統 郎「民事鑑定における心証形成の構造

高橋宏志「自己専利用文書」

松村和徳「文書提出義務の一般化に関する若干の考察」 「文書提出命令の発令手続における文書の特定―

最高裁平成一三年二月二二日決定を素材として

第五部

当事者

井上治典「ある相続事件における補助参加の許否をめぐる

攻防-意見書と決定-

坂原正夫「当事者の確定--新行動説の提唱

(第六部 A D R

池田辰夫「行政型ADRの現状と課題 ある消費者紛争

調停事件を題材として――」

伊藤

眞

「調停に代わる決定(民事調停法一七条)

の意義

と機能

河野正憲 「仲裁判断の承認・執行とその取消

(仲裁廷) の自己の管轄権を判断す

る権限

中野俊 郎=中林啓一「国際仲裁における実体判断

決定と国際私法」

西口 元「民事訴訟とADRとの連携

紛争に対する専

基準の

門家の関わり方

萩原金美「仲裁と調停― 中心として――」 弁護士会仲裁の手続法的考察を

若林安雄「フランス法における国際仲裁判断

の国

の管理」

(第七部 倒産手続

小林秀之「資産流動化と倒産隔離

宗田親彦「会社更生手続における営業譲渡

高木新二郎「企業再建実務の変化」

榮宗「台湾における破産法改正 の動向

松下淳一「破産手続及び再生手続における株主の即時抗告 権について」

三上威彦「ドイツ倒産法における消費者倒産規定の改正

ついて」

三谷忠之=佐藤優希 「担保権消滅請求制度について」

山本和彦「営業譲渡による倒産処理

山本克己「求償義務者倒産時における求償権者の地位 その権利行使方法に関する立法論的考察

石川

先生は当事者確定論につきい

0 Ξ

論文を取り上げ、

その内容の一

端を紹介しよう。

わゆる併用説を提唱さ

評

著の主

観的選択・

問題

関心により、ここでい

いくつ

か

か

授は、 整理し、 て 実際に訴 用 外であるとして規範分類説も否定する。 程外として確定機能縮小 動を基準とすべしとする「新行動説」を提唱する。 定 第一に原告の意思、 とすべきだと主張されたのである。 告 との交錯」法教 者の意思を最大限尊重すべしとする基本姿勢から、 会に多大な影響を与えた。 れ(代表的なものとして石川「当事者の確定と当事者適格 のような病理現象には通説たる表示説は妥当性を欠き、 の確定については原告の行動を、 は、 氏名冒用訴訟では冒用者が死者名義訴訟では相続人が 躍の場であるとし、 氏名冒用訴訟と死者名義訴訟こそが当事者確定理 各説を批判したうえで、 この併用説の問題提起に立ち返って従来の学説 訟活動をした者を当事者と確定すべきであるとし 〈第二期〉 第二に適格、 訴訟開始時の当事者確定問題は 説を排除し、 その訴訟哲学ともいうべき当事 六号・一九七四年)、当時の学 当事者の意思に基づく行 第三に訴状の表示を基準 被告の確定については 坂原論文 行為規範も確定問 かくして、氏名冒 「当事者の確 まず原 坂原教 題 射 論 を

ぐる議論の深化が期待される。

今後さらに判決確定後の救済方法 過程に豊富な学会共有財産と学問的対話の契機を見いだす。 判決の効力につい 訴訟の扱いを論じたことがあるが はむしろ確定機能縮小説に左袒し、 者に学問の道の厳しさと対話の喜びを教えてくれる。 者主義と意思説の基調を指摘する)、 説や鈴木重勝教授の実質的表示説の出発点に共通する当事 たキラリと光る視点への照射は 当事者であるとする。 つ周到であり、 7 先行業績の丹念な発掘とそこに埋 木川古稀記念)、 教授の論理展開はい (例えば、 中山 (再審や判決無効) 判決確定後の氏名冒用 われわれ後続の研 坂原論文の 「氏名冒用 石川先生の つもながら緻密 訴 蔵 評者 合れれ 証 訟 併 究 0

日本の 務所) その理論と実践の具体化が木川博士の一 専門的争点を判断する際の心証形成の構造を明らかにする。 倒される。 動と日本の民事訴訟法学及び実務改革への寄与には常に圧 トである裁判官が専門家である鑑定人の意見を聞きながら は 石川先生の先輩格であり法曹実務 博士の近年の民事鑑定研究の の同僚でもあられる木川統一郎博士 訴訟実務と学説の 木川論文「民事鑑定における心証形成)弱点であっ 環として、 た民事鑑定 (お茶の水法律特許事 連の業績によって の旺盛な研究活 定っ ゼ ネラリ の構造 Ź

用するかが今日一

つの論点になっ

ている。

伊藤論文

「調停

に代わる決定の意義と機能」

ŧ

当事者の手続保障に配慮

不調

門知識を活用するという実務の試みについては、

特に調停

[後その資料や争点整理結果をどのようにして訴訟に活

飛躍 策 の研究と同様に) 的に進展したことは疑いなく、 今後の立法と実務に与える影響は計り (かつての訴 訟促進 政

は、

知

別れない。

お ているとの認識から出発し、 裁判官が最終的判断を下さざるを得ないという宿命を有 内で民事訴訟と仲裁機関等との連携可能性を追求する。 かに専門家を巻き込もうとも専門知識につい て、 П 論文「民事訴訟とADRとの連携」 専門知識の 取り入れの一方法として、 医療過誤訴訟等の専門訴訟に ŧ 民事訴訟は ては素人の

策が検討され、 提事実の確認のため民事訴訟による事実認定を活用する方 訴訟法の解釈論として注目されるのは、 えが許容される、 この場合に限っては事実の確認を求める訴 つまり確認の利益を認めてよいとする点 ADRにおける前 現行法の範

0

。調停実務の経験も踏まえたADRの先駆的研究を数多く

ADR論争の端著が示されたといえる。

石川先生は、

自ら

を契機に改めて事実確認の訴えの適法性が議論されること 独立の証拠調べ手続をめぐる議論でも明らかであり、 である。 も予測される。 事実の確定によって紛争が解決されうることは、 なお、 付調停によって専門家調停委員の専 これ

> 較の域を越え、 ミッシュな論文である。 日本のADR批判に対する厳しい再批判を提示したポ 裁の実態と特長を明らかにしたうえで、 裁センターの実績に基づき、 裁と調停」 連続という日本の実務の評価とも関連する。 しつつ、 A D 具体的活用の可能性を検討する。 R内部における仲裁手続と調停手続の混在 は、 わが国の実態を踏まえた生産的・ わが国の先駆となった第二東京弁護士会仲 外国法をモデルとした理念的 弁護士会仲裁による調停的 早川吉尚助教授 この点に 萩原論文 実践的 な つ な比 7

停と訴訟上の和解』一九七九年、 著されたが ADR試論』一九九九年など)、今後それら先行業績 (『訴訟上の和解の研究』一九六六年、 『調停法学のすすめ 『民事調 を基

礎とした豊穣な議論の展開が期待できそうである

段階に入っているが、 う。 を明快に整理し、 極論の比較検討 づき具体的運用の鍵点を指摘する。 人事訴訟事件の家庭裁判所への移管は現在立法化 ここでも、 調停段階における当事者の発言や調停の経 家裁実務の熟達した体験と深い分析に基 は 梶村論文 人事訴訟の移管をめぐる従来の議論 「人訴家裁移管積極 今後の必読文献となる 論 0) 最 と消

独立 調停と訴訟とを同一の裁判官が担当してよいか議論がある 機会の保障など)を必要とするとの解釈をとる。そもそも とするには、そのための特別の手続 ţ, の手続であるから、 梶村判事は、 調停段階と訴訟段階とはそれぞれ別個 前者で取得した資料を後者の資料 (弁論への上程や反証

して事実認定をすることができるかが一つの論点となって

訴訟段階でそれを弁論の全趣旨として斟酌

£ 1

過等について、

今日まさに営業秘密やプライバシー等の秘密保護の要請に 障のあり方を新たに考察する。 続公開をめぐる議論を参考にして、真正訴訟事件の手続保 号・一九五七年など)。 された(石川「非訟事件理論の限界」法学研究三〇巻一二 的 な論説を発表され、 家事審判を含む非訟事件手続に関しても石川先生は先駆 欧州人権条約を契機とするドイツの非訟事件手 いわゆる真正訴訟事件の理論を提示 栗田論文「非訟事件における手続 裁判公開原則をめぐっては、

家裁移管に伴

非公開の可否が改めて焦点となって

通常訴訟でもその限界が問

われており、

また人事訴

あ

年、

運用を強く望んでいることも間違いない、

することは否定できず、 争解決機能が高まり、

両者を同一裁判官が担当してこそ、

調停及び訴訟の紛

当事者の負担軽減と手続経済に寄与

かつ当事者も一般的にこのような

が、

今後の課題として浮上してきたように思われる。

との認識を示す。

匹

証明、 由な証明と非訟における厳格な証明の相対化 ここでも、 訟事件手続における自由証明原則論の見直しを提案する。 背景とする自由な証明の制限論を参考にして、 イツの非訟事件手続の拡大と法的審問請求権の保障要求を 今後よりきめ細かく検討される必要があろう。 非訟事件手続における『自由な証明』 . る。 という従来の原則的図式に対して、 訴訟における公開制限と非訟における公開の要否 訴訟における厳格な証明と非訟における自 研究序説」 訴訟における自 ない わが 高 し連続性 田 \mathbf{F} 論文 一の非 由 ۴

翼を担うものとされ、 嘱により西ドイツの弁護士倫理に関する包括的 れていた(その成果として、 巻七〜九号・一九八三年)。 る(石川・中山・二羽 で西ドイツの連邦弁護士法を翻訳し解題を付したことが (弁護士倫理)について」法学研究五六巻四号・一九八三 える)。 訳書 評者はかつて大学院時代に石川先生の指導の下、 当時 『弁護士― の西ドイ ツ弁護士は、 営利性の否定、 -独立の司法機関』一九八六年などが **|西独連邦弁護士法」法学研究五** 先生は当時、 石川 「西独の弁護士要領基準 基本的に司法機 州 の認可制 日弁連 な研究をさ か 関 Ġ 裁判所 共同

ば 際的 みに、 計を考えるうえで裨益するところ少なくないであろう。 改正により弁護士法人が認められるなど、 変革が進行しつつあり、 TOや司法改革のうねりの中で、質・量ともに弁護士像の 弁護士の協同形態の諸相 森=ヘニング論文「ドイツにおける弁護士および隣接業務 務所で日本の実務修習を行ったドイツ弁護士であり、 その法的分析は、 態にも大きな変貌がみられる。 の動向に照らして明らかにする。 の協同」は、 論文自体が日本弁護士でもある森教授との弁護士業務の国 ・株式会社・提携等)とその法的根拠を新判例と法改正 加藤論文「民事訴訟における情報の歪みと是正 ドイツ弁護士法の特徴をなした分属性の廃止など)。 !提携を背景とした協同作業を成している。 筆者の一人へニング氏は石川先生の所属する法律事 ドイツ弁護士法の最近の大変革の流れの中で、 今後の日本の弁護士法の枠組みと制度設 実定法上も平成一三年の弁護士法 (組合・パートナー社団・ ドイツの多様な協同形態と わが国でもここ数年、 弁護士の業務形 有限会 は この W 因 裁

ツ弁護士の実態および法規制は大きな変貌を遂げた

(例え

ドイ

東西ドイツ統一およびEC市場統合の前後から、

事務所支所の原則禁止などを特徴としていた。

の所属

(分属制)、

管轄区域内の居住義務と事務所

一設置

か

と課題 このほか、 手法であり、 豊富な実務体験に裏打ちされた加藤判事ならではの独自 型・完全性志向型・特殊日本的法援用随伴型などの分類は じて提示する。 や間接事実の吟味・弁護士倫理など) と要因を分析し、 給される情報(主張・証拠) とが難しい領域であったが、 来、 追求した事実認定の基盤論を展開する。 判実務の現場から、 論文「ある相続事件における補助参加の許否をめぐる攻 売買と所有権の帰属 出し問題提起するものとして、吉原論文「二重所有権留保 つの情報処理プロセスという観点から捉え、 裁判官の奥義であり秘伝とされがちで、 意見書と決定 実務の体験から生の事件を素材として論点を析 ある消費者紛争調停事件を題材としてー 実務と学会とを繋ぐ貴重な可視化作業である。 歪みの要因からみた不当利用型・人格防 是正の方策 適正な事実認定を支援するシステムを ――ある訴訟事件の分析――」、 池田論文「行政型ADR の歪みにつき、 加藤判事は、 (反証活動・反対尋問・ を具体的な事例 事実認定論は、 民事訴訟をひと その発現形 当事者から供 可視化するこ の現状 を通 従

中心になっていくことが予想され、このような研究手法がと学理の架橋がより強く意識され、法学教育と法学研究の

ある。

今後、

法科大学院における教育・研究のなかで実務

増 更を招来すると指摘していたことが想起される)。 郎判事が、 (種 々のシンポ (将来は主 早くから、 ジウムにおいて、 流になる) 法科大学院の設置が法律学の のではない 小 林秀之教授や加 か ~と子 測 質 藤 新 n 0) 変 太

後

える

ਝ

る

決は、 裁判長として下した判決であり、 近の訴権濫用をめぐる学説と判例 却下した東京地裁平成一二年五月三〇日判決を契機に、 関する一 論文 不当訴訟に関する研究でも有名な加藤新太郎判事が 訴 般的基準を示した最高裁の昭和五三年判決およ 権 の濫用 は、 訴えの提起を訴権濫用 訴権濫用 の展開を整理する。 および不当訴訟 として 右判 最

法上の権利濫用で請求棄却とし、 あ されてい 訟における信義則の 義則との関係等につき詳 を示す。 合に始めて訴 ŋ 昭和六三年判決より一 例えば繰り返される一 個別 る栂教授は、 事例 権濫用 の特殊性に依拠せざるをえず基準定立が として訴え却下すべきであるとの立場 適用と射程をめぐり一 訴権濫用論につき慎重か 歩踏み込み、 細に判示してい 部請求についても、 それを繰り返してきた場 訴権濫用の要件や信 る。 連の研究を発表 近年、 つ謙抑的で まず実体 民 事訴

> Ш 係

最高裁平成九年三月 徳 囲 I論文 「遺産確認の訴 四 日判決を契機に、 えの特質に関する一考察」 前 訴 の 所 有

判に対 る相続 しており、 や既判力の問題に関して特別な取扱いを認める方向 構成は異なるが、 産確認の訴えにつき特殊な訴訟物構成の試論 決に対し疑問を呈し、 妥当性についても遺産分割審判での処理に充分な配慮 判および原審の論理構成に多くの点で疑問を呈し、 認請求棄却判決と後訴の遺産確認の訴えとの関係、 されていないと批判する。 れていないと解することが認められてよいとする。 の遺産分割審判 「遺産確認の訴えの法的構造」 が訴訟物をなすとの構成) しては学界の が訴訟物特定要素となり 遺産共有持分権の確認は 徳田教授も同じ疑問 への影響を検討する。 評 前訴判決の既判力を回避するため 価 が 評者も 分 かれ、 を提示したことがある 早稲 「共同 かつて原審 所有権確認請求には 反対 から出発し、 H 相続による共 法学六九卷四 徳田教授は の立場として Ō (取得原 東京高 訴 を示唆 結 さらに 訟物 果的 有 が は 因 権 审 関 潰

案されてい 除、 法律 問題指摘義務違 る 遺 産分割 0) 反による既 前提問題としての遺産帰属 判 力の縮小 など) 性 が

が 富な蓄積

切望される

極めて困難な信義則

!に基づく今後の総合理論および実践的な指針!

および訴権濫用論であるが、

教授

不在による既判力の回避

申立事項外としての遮断

効

0

種

マの

理論構成

(信義則による例外的扱い、

期待可能

性

0

ま

定立 の豊

だまだ議論が続きそうである。めぐる訴訟については、民訴の基礎理論に照らし今後もま

五 石川明先生の多方面にわたる精力的活動は、還暦を過れますよう、心より祈念申しないようにお見受けする。とくにドイツ、オランダを始めないようにお見受けする。とくにドイツ、オランダを始める。今後も我々後進を導き、日本および諸外国の法学界の交流においては、その役割がますます重みを増しておられる。今後も我々後進を導き、日本および諸外国の法学界ので流においては、その役割がますよう、心より祈念申した。

商事法務研究会、二○○二年)

中山 幸二