慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ドイツ民事訴訟法第九一条aの双方的訴訟終了宣言について(一)
Sub Title	Die beiderseitige erledigungserklarung nach§91a ZPO(1)
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	2006
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.79, No.8 (2006. 8) ,p.1- 24
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara id=AN00224504-20060828-0001

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.

1

本稿の意味

はしめに

2 参考文献について

双方的訴訟終了宣言の制度の概要

ZPO九一条aについて

ドイツ民事訴訟法第九一条aの 双方的訴訟終了宣言について(一)

坂 原

正

夫

В

判断基準

訴訟物の価格

上訴

双方的訴訟終了宣言の法的性質論 法的性質論の意味

끄

双方的訴訟終了宣言の要件と効果

双方的訴訟終了宣言の要件

双方的訴訟終了宣言の適用事例

В 訴訟上の合意説 特別な(特権的な)訴えの取下け説

諸説の状況とそれぞれの問題点

二重の放棄説

C

訴訟上の意思の合致説 確実性と最終性による説

2 双方的訴訟終了宣言の効果と手続の展開

訴訟終了効

C

被告の同意 訴訟係属 訴訟終了事由

D

一般の訴訟行為の要件

В

訴訟費用の裁判 手続

D C 再訴

(……以上本号)

1

諸説の対立の構図

日本法における双方的訴訟終了宣言 日本法からの評価の視点

- 2 消極説の問題点
- 3 訴えの取下げと双方的訴訟終了宣言の異同

双方的訴訟終了宣言と一方的訴訟終了宣言

解釈論の道筋

法の欠缺

双方的訴訟終了宣言と裁判書(……以上七九巻九号) 当事者の訴訟終了の意思の解釈

2

はじめに

1

本稿の意味

質的には新たに書き下ろした論文といってもよいが、ただ論文執筆の目的や私見の立場は旧稿と変わっていない 発表したことがある(本誌五〇巻一二号三三九頁以下〔一九七七年〕)。本稿はその全面的な改訂版ともいうべきも のである。もっとも論題も構成も旧稿とは全く異なるし、参考文献も最新の注釈書や体系書を利用したので、実 今から約三○年ほど前に、「西ドイツ民訴法九一条aの両当事者による訴訟終了宣言について」という論文を

ので、その点において旧稿との接点がある。

るが、法文が定着するとそのような煩わしさから解放され、問題について専念して研究することができる。現在 を省略して表記する)。たとえ法の改正が論文の内容に影響がないとしても、論文執筆中に法の改正や改正草案が 発表されれば、その影響の有無について調べ、論文ではそのことに言及しなければならないという煩わしさがあ aの法文が定着したように思えるからである(以下では、ドイツ民事訴訟法は「ZPO」と表示し、条文の条数は第 なぜ今このような論文を発表するかというと、第一の理由は、本稿のテーマであるドイツ民事訴訟法第九一条

文も定着したように思う。 の状況を見てみると、ここ数年のZPOの大幅な改正作業が一 段落し、 本稿のテーマである2PO九一条a 0) 法

ある。このことは、日本における訴訟終了宣言の制度の今後の展開に大きな弾みになる。 されたということは、 された。もっとも日本ではこの法案は衆議院で廃案になり、導入の見通しが立っていないが、法案が国会に提出(ヨ) ている。日本では、 からである。 用敗訴者負担の制度が日本で実施されていないことを理由に、 ドイツでは2PO二六九条三項三段の創設によって、 第二の理由は、 ドイツでも日本でも、この問題を取り巻く状況が当時 訴訟終了宣言と密接な関係がある弁護士費用敗訴者負担の制度を導入する法案が国会に上 弁護士費用敗訴者負担の制度の必要性が日本においても一般的に認知されたということで 訴訟係属前の双方的訴訟終了宣言は終焉を迎えると言わ 通説は訴訟終了宣言の制度を消極的に解してきた (約三〇年前)と異なったことである。 なぜならば、 弁護士費

あったと思うので、ドイツの学説については最新の状況に応じて改訂しておく必要があろう。 人であっても、 ら、今日ではドイツの状況についての旧稿の記述はそのまま通用しない。 の概要を紹介し このような理由から、 第三の理由は、 最後に双方的訴訟終了宣言の日本法における意味を考える(五・六)というものである。 旧稿は2PO九一条aや双方的訴訟終了宣言について、ドイツでの学説の状況を知るの (二)、次に双方的訴訟終了宣言の要件と効果について考察する (三)。そして法的性質を論 ドイツの学界の変化である。 本稿は2PO九一 条 a の 当然のことであるが、ドイツの学界の状況は三○年前と異なる 双方的訴訟終了宣言について考察するものである。 訴訟終了宣言の制度に否定的な立場 先ず、 に便利 制 か 度

2 参考文献につい

本稿執筆に際して参考にした文献は、

左記のように発表の形態別に分類してまとめた。

形態別にしたの

は文献

別に探さなければならないという欠点がある。そこで本稿では文献引用に際しては、 文献一覧は文献引用の際にも使用するので、 覧を見る場合に、単なる著者名のアルファベット順や五十音順よりも便利であると思ったからである。 形態別の分類では引用文献を調べる場合に引用文献の著者名を形態 著者名の後に形態別分類に しかし、

a 文献収集の方法

使用したアルファベットを加えることにして、その所在を明らかにした。

読んでいるが、 Systematischer Nachweis neuer Bücher und Aufsätze in monatlicher Folge aus Recht • Staat • Gesellschaft) 🚸 ているために、 K イツの最新の文献を知るために、 過去三〇年以上、遡っても同様である。その理由は、 本稿のメインである双方的訴訟終了宣言の法的な性質の問題に関するものは、 もはや新たな見解を展開する余地がほとんど望めないからではないかと思う。 常にドイツの法律学文献情報誌 この問題についてドイツでは議論が成熟して通説が確立し (KJB = Karlsruher Juristische Bibliographie 最近では全く見ることが

問題の状況を詳しくまとめているからである。 稿で引用した文献の発表年が古いのは、このような事情による。 博士論文等を参考にして選び出した。 特に参考になったのは最近の博士論文であった。 したがって、参考文献はドイツの最近の体 体系書や注釈書よりも 三系書、

(b) 文献の配列と表記

は一般の例による。 献を本稿で引用する場合は、既述のように原則として著者等の姓と形態別分類のアルファベットで示す。 Randnummer のことである。 ドイツでそのように発音されているのか、また日本でこのように表記されているのかは確認してい ۴ イツ語 の文献の配列は著者あるいは編者 なお著者等を日本語で表記する場合は片仮名を使用したが、片仮名表記は私の推測によるもので、 (以下では著者等と略す) の姓名のアルファベット順であり、 ない。 共著等の場合 なお Rn は らの文

本語の文献の場合は著者等の姓名の五十音順であり、 引用に際してはドイツ語の場合と同様とする。

日

(c) ディットフルト (Ditfurth) とヴェスターマイヤー (Westermeier) について

方的訴訟終了宣言についての現在の状況を知るために利用した。 マと同じ問題を扱っているわけではないが、論文の中で双方的訴訟終了宣言について論述している箇所があるので、 最近公刊されたディットフルトとヴェスターマイヤーの博士論文について、若干説明しておく。 これらは本稿のテー 双

員とのことである。 Klicka, Thomas 教授と Schnermaier, Marin 教授に謝辞が述べられており、 ディットフルトの本は、二○○四年にミュンスター大学で承認された博士論文を刊行したものである。 いずれもどのような経歴の方だか、私は知らない。 前者が指導教授であり、 後者が第 序文によれ

em」(定年退職した教授) としか記載されていない (http://www.jura.uni-muenchen.de/einrichtungen/ls/ ころ、同大学法学部のウェブサイト(http://www.jura.uni-muenchen.de/studium /prufung/diss/WiSe_2003-04 そこで慶應義塾大学三田メディアセンターパブリックサービス担当(レファレンス)の森嶋桃子氏に調べてもらったと いるので、ここで紹介するまでもない。なお最近、私自身、教授の判例批評を紹介したことがある(拙稿「既判力の標 de/einrichtungen/ls/rimmelspacher)。もっとも Rimmelspacher 教授についてはその業績は日本では広く知 hassold)。Rimmelspacher 教授については経歴、 授の紹介が同大学法学部のウェブサイトでなされているとのことである。 しかし、Hassold 教授については Bruno教授であり、口述試験は二○○三年一二月三日に行われたと記載されている。森嶋氏によれば、それぞれの教 doc) に掲載されているとのことであった。それによれば、担当教授は Hassold, Gerhard 教授と Rimmelspacher. ヴェスターマイヤーの本には、二〇〇三年にミュンヘン大学で承認された博士論文であるとしか表記されてい |時後の取消権の行使について」民事訴訟雑誌五二号二五頁注8〔二〇〇六年〕)。 主要業績が掲載されている(http://www.jura.uni-muenchen. な

A 論文

Becker-Eberhard, Schmidt, Karsten), 2000, S. 273ff. Hauptsache im Zivilprozeß, 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band III (Hrsg Ekkehard, Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Erledigung der

Deckenbrock, Christian / Dötsch, Wolfgang, Das Ende der übereinstimmenden Erledigungserklärung bei Erledigung vor Rechtshängigkeit, ProzRB 2004, 47ff.

Deubner, Karl Günther, Grundprobleme der Erledigung der Hauptsache, JuS 1962, 205ff

Donau, Helmut, Die nicht-erledigte Hauptsache-Ein Beitrag zur Frage nach der Rechtsnatur der Erledigungserklärung, JR 1956, 169ff.

Donau, Helmut, Zur Rechtslage bei Streit über die Erledigung der Hauptsache (einseitige Erledigungserklä

rung), MDR 1957, 524ff.

Habscheid, Walter J., Die Rechisnatur der Erledigung der Hauptsache, Festschrift für Friedrich Lent zum 75 Geburtstag, S. 153ff., 1957

Habscheid, Walter J., Der gegenwärtige Stand der Lehre von der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsa

Kisch, Wilhelm, Klageverzicht und Erledigung der Hauptsache, Recht 1924, 1ff

che, JZ 1963, 579ff., 624ff.

Müller-Tochtermann, Über die Rechtsnatur der einseitigen Erledigungserklärung, JR 1958, 250ff Müller-Tochtermann, Die Erledigung des Rechtsstreits nach Erledigung der Hauptsache, NJW 1958, 1761ff.

Müller-Tochtermann, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache außerhalb des Zivilprozesses, NJW 1959, 421ff

Pohle, Rudolf, Zur rechtlichen Bedeutung der Erledigungserklärung nach deutschem Zivilprozeßrecht, Fests chrift für Georgion Maridakis, Band II, S. 427ff., 1963

〕 単行本、博士論文

Ditfurth, Jo Christine von, Die Erledigugung der Hauptsache —eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und österreichischen Zivilprozeßrecht—, 2005

Göppinger, Horst, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958

Temming, Gerd, Der Einfluß der Erledigungserklärung auf die Rechtshängigkeit. 1972

Westermeier, Georg, Die Erledigung der Hauptsache im Deutschen Verfahrensrecht. Eine vergleichende eines Zwischenstreits, 2005 für Freiwillige Gerichtsbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Weiterentwicklung der systematischen Einordnung unter Berücksichtigung der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsordnung und der Verfahrensordnung Darstellung des Prozeßinstituts der Hauptsacheerledigung vornehmlich im Zivil-und Verwaltungsprozeß

C 注釈書

Baumbach, Adolf (Begr.)/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter, Zivilprozessordnung, 64. Aufl.,

Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl., 2005 Lüke, Gerhard/Wax, Peter(Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, 2. Aufl., 2000

Saenger, Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Handkommntar. 2006

Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Begr.)/Berger, Christian/Bork, Reinhard/Brehm, Wolfgnag/Grunsky, Wolf-Gerhard, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Band 2, 2004 gnag/Leipold, Dieter/Münzberg, Wolfgnag/Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlosser, Peter/Wagner

Zimmermann, Walter, Zivilprozessordnung, 7. Aufl., 2006 Thomas, Heinz (Begr.) / Putzo. Hans/ Reichold, Klaus/ Hüßtege, Rainer, Zivilprozessordnung, 27. Aufl., 2005

Zöller, Richard (Begr.) / Geimer, Reinhold / Heißler, Hans-Joachim / Greger, Reinhard / Philippi, Peter / Gummer, Peter/ Stöber, Kurt/ Herget, Kurt/ Vollkommer, Max. Zivilprozessordnung, 25. Aufl.. 2005

D 体系書・教科書

Hellwig, Konrad, System des Deutschen Zivilprozeßrechts (Erster Teil), 1. Aufl., 1912

Jauernig, Othmar, Zivilprozeßrecht, 27. Aufl., 2002

Lüke, Wolfgang, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 2006

Musielak, Hans-Joachim, Grundkurs ZPO, 8. Aufl., 2005

Nikisch, Arthur, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1952

Paulus, Christoph G, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2003

Rosenberg, Leo(Begr.)/ Schwab, Karl Heinz / Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004

Schellhammer, Kurt, Zivilprozess, Gesetz-Praxis-Fälle, 11. Aufl., 2004

Zeiss, Walter/ Schreiber, Klaus, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., 2003 Schilken, Eberhard, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., 2002

入門書・演習書・実務書

Crückeberg, Harald, Zivilprozeßrecht: Anwaltliche Prozeßführung in der ersten Instanz, 2. Aufl., 2002

Gehrlein, Markus, Zivilprozessrecht, Ein Leitfaden für Ausbildung und Praxis, 2003 Förschler, Hermann (Begr.) / Förschler, Peter, Der Zivilprozess, Lehrbuch für die Praxis mit Aktenfall, 2004

Gottwald, Uwe, ZPO-Lexikon, ABC der ZPO, Arbeits-und Beratungshilfe, 2005

Knöringer, Dieter, Die Assessorklausur im Zivilprozess: Das Zivilprozessurteil, Hauptgebiete des Zivilprozes ses, Klausurtechnik, 11. Aufl., 2005

Michalski, Lutz, Zivilprozessrecht, Strukturen-Zusammenhäge-Definitionen-Übersichten-Skizzen, mit Fällen und Lösungen, 2. Aufl., 2003

Oberheim, Rainer, Zivilprozessrecht für Referendare 6. Aufl., 2004

Pantle, Norbert/Kreissl, Stephan, Die Praxis des Zivilprozesses, 3. Aufl., 2002

Pukall, Friedrich, Der Zivilprozess in der Praxis, 6. Aufl., 2006

Schellhammer, Kurt, Die Arbeitsmethode des Zivilrichters, Ein Leitfaden für Referendare und junge Praktiker

mit Fällen und einer Musterakte, 14. Aufl., 2002

Schrader, Siegfried (Begr.) / Steinert, Karl-Friedrich / Theede, Kai-Uwe, Zivilprozess, Handbuch der Rechtspraxis, Band 1a, 2004

Schwab, Martin, Grundzüge des Zivilprozessrechts, 2005

F 日本語の論文

荒木隆男 九八年) 「訴訟終了宣言」 青山善充二伊藤眞編 『民事訴訟法の争点 (第三版)』 (ジュリスト増刊) 二六四頁以下 (一九

『民事訴訟法の争点

〔新版(=二版)〕』(ジュリスト増刊)三一

四頁以

下 (一九八八年)

七年)

石渡哲「訴訟終了宣言」三ケ月章=青山善充編

坂原正夫「西ドイツ民訴法九一条aの両当事者による訴訟終了宣言について」本誌五○巻一二号三三九頁以下(一九七

坂原正夫 「訴訟終了宣言」三ケ月章=青山善充編 『民事訴訟法の争点 [初版]』 (ジュリスト増刊) 一六六頁以下 (一九

鈴木忠一「訴訟費用の裁判」『民事訴訟法講座第三巻』九四○頁以下 (有斐閣、 一九五五年

鈴木忠一「民事訴訟に於ける当事者自治の限界と実務上の問題」『新・実務民事訴訟講座第一巻』一〇一頁以下 (日本

評論社、一九八一年)

二号八八頁以下 (一九七二年)

松本博之「本案終了の表示(Erledigungserklärung in der Hauptsahe)について」法学雑誌(大阪市立大学) 鈴木忠一「非訟事件に於ける手続の終了と受継」『新・実務民事訴訟講座第八巻』五八頁以下(日本評論社、 一九八一 九巻 年

リュケ 〔ゲルハルト〕(石川明訳)「本案の終結宣言について」『ドイツ手続法の諸問題』六七頁以下(成文堂、 初出は本誌四九巻二号一頁以下〔一九七五年〕〕 九七

* これらは旧民訴法の注釈書である。 G 日本語 品の注釈

言及しているものは ないと思う。

現在の民訴法の注釈書において、

上田徹 上田徹一郎=井上治典編『注釈民事訴訟法②』四九四頁以下〔東松文雄〕 一郎=并上治典編『注釈民事訴訟法②』四○九頁以下〔奈良次郎〕 (有斐閣、 (有斐閣) 九九二年) 九九二年)

兼子一『条解民事訴訟法上』二六六頁以下(弘文堂、一九五五年)

兼子一ほか著『条解民事訴訟法』二七四頁 〔新堂幸司〕(弘文堂、一九八六年)

斎藤秀夫ほか編 斎藤秀夫編『注解民事訴訟法②』七六頁以下〔桜田勝義〕(第一法規出版、 『注解民事訴訟法(3) 〔第二版〕』 一○○頁以下〔桜田勝義=宮本聖司=小室直人〕(第一 一九七一 法規出版、

九

- $\widehat{1}$ 訴訟法の改正と訴訟終了宣言」本誌七九巻二号一頁以下(二〇〇六年)である。 巻八号一頁以下(二○○三年)である。司法改革法による改正について論じたのは、「二○○四年施行のドイツ民事 訴訟改革法による改正について論じたのは、「二〇〇二年施行のドイツ民事訴訟法の改正と訴訟終了宣言」本誌七六 のは五頁以下にまとめてある。 なお訴訟終了宣言についての拙稿の一覧については、後者(七九巻二号)一三頁注7、それらを体系的に整理した 最近の2POの改正と訴訟終了宣言との関係については、既に論じたところである。いわゆる二○○一年の
- (∞) Deckenbrock/Dötsch(A), S. 47ff.° 前掲注(1)七六巻八号三六頁以下で論じ、 同・七九巻二号三九頁以下で説明している。 なおZPO二六九条三項三段と訴訟終了宣言との関係については、
- 3 三月二日に内閣から国会に提出され 弁護士費用を訴訟の敗訴者に負担させる「民事訴訟費用等に関する法律の一部を改正する法律案」 (第一五九回国会提出閣法第六九号)、四月五日に衆議院の法務委員会に付託さ
- (4) 前注で述べた「民事訴訟費用等に関する法律の一部を改正する法律案」 は継続審議に付されることなく、

て

訴訟終了宣言や双方的訴訟終了宣言につい

は項を、

丸中数字は段を表す。

終了とともに平成一六年一二月三日に廃案になった。

二 双方的訴訟終了宣言の制度の概要

事由、 の負担の問題であるからである。 である。 のが2PO九一条aである。2PO九一条aが力点を置いているのは、 う点では両当事者に争いがなく、 双方的訴訟終了宣言が想定している状況とは、「訴訟終了事由が発生して、 具体的な適用事例等を概観する。 なぜならばこのような状況における当事者の最大の関心時は、 以下ではこのようなことを確認する意味で、 両者は意見が一致している場合である。この場合の訴訟の終了方法を規定した 本案の問題というよりは従来の訴訟費用 訴訟費用の負担を決める方法とその基準 訴訟を続行する必要がない」 ZPO九一条a の内容、 訴訟終了 といい

1 ZPO九一条aについて

ZPO九 一条aは次のような条文であり、 双方的訴訟終了宣言について規定したものである。(5) なお 口 1 マ

I 終了した旨を宣言したときは、 より決定で裁判をする。 被告がそれに先立ちその効果について説明を受けていたならば、 両当事者が口頭弁論において又は書面の提出により若しくは事務課の調書に記載することにより、 ②被告が原告の終了宣言に対して、 裁判所は訴訟費用について、 従前の事実状態及び訴訟状態を考慮して、 書面の送達から二週間の不変期間内に異議を述べない場 同様とする。 本案 公平な裁量に の訴訟

H

①この裁判に対しては即時抗告をすることができる。

で合は、

②本案の価額が第五一一条に規定した額を超えない場

この限りではない。 ③抗告について裁判する前に相手方を審尋しなければならない

これが双方的訴訟終了宣言の内容であり、法が規定した双方的訴訟終了宣言の重要な要件である。したがって、 り異議を述べないことによって、訴訟の終了について原告と被告との間に争いがなくなったということである。 訟の終了を宣言した」ということの意味である。これは原告が一方的に訴訟の終了を宣言したのではなく、 原告が一方的に訴訟終了宣言をしたことに対して、被告が反対した場合は一方的訴訟終了宣言である。これにつ いてはドイツ法は規定を有していないため、この場合の手続や法的な問題を理論的に体系的に処理する方法をめ するということではない。すなわち、実際は原告が一方的に訴訟終了宣言をしたことに対して、被告が同意した 合を法文にしたものであり、実際に当事者がそれぞれ訴訟終了宣言をしたり、 と相手方である被告とが訴訟の終了を宣言したということである。しかし、これは結果的にそのようになった場 この規定について若干の説明が必要である。第一は、 双方的訴訟終了宣言の要件である「両当事者が本案の訴 両当事者が共に訴訟の終了を宣言 原告

訴訟が終了するならば、 例は訴えの利 事由は本案の問題に限定されない。 訟において、 体的には、 ぐってドイツの判例と学説は錯綜している。 ような事態が生じた理由は多岐にわたる。例えば、 第二は、「訴訟の終了」という内容である。これは訴訟を続行する意味がなくなったということであり、 訴求債権が被告によって履行あるいは相殺によって消滅した場合である。あるいはある物の引渡し訴 当該物件が原告に引き渡されたか、 益や訴訟能力が訴訟中に喪失した場合である。 この場合にもZPO九一条aは適用される。 訴訟要件の消滅も訴訟の終了を招来するから、これに含まれる。 当該物件が消滅した場合である。 典型的な事例は訴訟物たる請求権の訴訟中の満足である。具 この他に法律状態の変更、 もちろん、 裁判外の和解等によって 訴訟を終了させる 典型的 その

ためだけの訴訟の続行はいかにも本末転倒という印象は否定できない。 費用の負担者を決めるために訴訟を続行させるということが考えられるが、 原告の敗訴であり、 履行により実質的には原告の勝訴であるにもかかわず、 れる場面で、 訴訟の結 からである。 果 本条による訴訟費用の決め方である。 (勝敗) によって決めるとする通常の場合とは大いに異なる。 通常の例に従い訴訟費用の負担を訴訟の結果によって決めるとなると、 例えば、 したがって訴訟費用は原告の負担ということになるからである。これを避けるために、 金銭支払請求訴訟において訴求債権が被告によって履行され訴訟が終了した場合、 本条は裁判所の裁量によって決めると規定してい 形式的 (現象的) には原告の請求の理由がなくなるから その理由は、 本案が終了しているのに訴訟費用 不当で不合理なことになる Z P O 九 一 条 a るが、 が これ 適 用 0) は

その 理できないとして発展した制度である。双方的訴訟終了宣言の場合は、(*) 題の方が重要である。 担 けでなく訴訟費用の問題でもある。 ておく必要がある。 0 ところで訴訟費用 問 内容に連動して訴訟費用の負担者を決められるからである。 題 の方が重要である。 の問題に関して、 ここでは訴訟の終了について当事者間に争い 般に訴訟終了宣言は当事者による訴訟終了のための制度として位置付けられるが、 これに対して一方的訴訟終了宣 そもそも訴訟終了宣言の制度は、 双方的訴訟終了宣言の場合と一方的訴訟終了宣言の場合の違 言の場合は、 があり、 既存の制度では訴訟費用 訴訟の終了という面よりは訴訟費用 訴訟費用の問題よりも訴訟 それについて裁判所が判断 の問 題 いにも注 の終了 が すれ 適切 それ の問 だに処 意し 0 負

2 双方的訴訟終了宣言の適用事例

に .は次のような事例がドイツの教科書等で一般に挙げられている。 Z P O 九 条 a が 適用される場合は既に述べたように両当事者が訴訟の終了で一致した場合であるが、 すなわちドイツではこのような場合に2P 具体的

九 条aを適用して、 双方的訴訟終了宣言として処理している。 なお左記の例では、 Xは原告を、 Yは被告をそ

(a) が一致した(Jauernig(D), § 42 VI 1)。 XがYに対して支払い請求の訴えを提起した。 Yが訴訟中に弁済し、XとYとが紛争が終了したことについて意見

(b) XがYに対して支払い請求の訴えを提起した。Yは争い請求棄却を申し立てた。 証拠調べの後で、 Yはもは

(c)者でないと主張した。裁判所は証拠調べの結果、Yの主張が正しいと判断した。当事者は訴訟の長期化にうんざりし を得ることに自信がなくなったので、訴求された金額をXに支払った(Lüke(D), § 21 II)。 XがYに対して支払い請求の訴えを提起した。Yは管轄違いの抗弁を提出し、さらにXは債権をZに譲渡して権

訴訟を終了させることで意見が一致した(Zeiss/Schreiber(D), Rn 494)。

(d)XはYに対して何度となく支払いを督促したにもかかわらず、Yは一向に支払わないので訴えを提起したところ、 が訴訟中にやっと支払った。両当事者はこれ以上訴訟を続けないことで意見が一致した (Oberheim(E), & 29 Rn 4)。

うことを明らかにする必要がある。このような検討をするためにも、右記の事例は活用されなければならない。 条・二六二条)、訴訟上の和解、 日本では既存の当事者の訴訟行為によって訴訟の終了を生じさせる制度、すなわち訴えの取下げ(民訴法二六一 ることを具体的に論証することである。そしてさらに、ドイツの双方的訴訟終了宣言の制度で処理する事例は、 すなわち、日本においてドイツの双方的訴訟終了宣言の考え方を利用して処理をすることが、合理的で妥当であ 的訴訟終了宣言の制度の報告であってはならないということである。日本法の視点での問題意識が重要である。 ところで日本において双方的訴訟終了宣言を論じる場合に注意しなくてはならないことは、 請求の放棄および認諾(民訴法二六六条・二六七条)では十分に処理できないとい 単にドイツの双方

問題である。

(5) 原文は次のようなものである。

§ 91a ZPO

- innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit der Zustellung des Schriftsatzes widerspricht, wenn der Ermessen durch Beschluss. ② Dasselbe gilt, wenn der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers nicht Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Protokoll der Geschäftsstelle den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, so entscheidet das Beklagte zuvor auf diese Folge hingewiesen worden ist ① Haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung oder durch Einreichung eines Schriftsatzes oder zu
- der Gegner zu horen Hauptsache den in § 511 genannten Betrag nicht übersteigt. ③ Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist ① Gegen die Entscheidung findet die sofortige Beschwerde statt. ② Dies gilt nicht, wenn der Streitwert der
- $\widehat{6}$ ある。 告の訴訟終了宣言に対して、 訳について」教養論叢九六号一五頁〔一九九四年〕)。要は本文で述べるように、訴訟の終了事由が発生した場合の原 両当事者かあるいは当事者双方という訳にすべきであると説いたことがある(拙稿「ドイツ民事訴訟法九一条aの翻 **ZPO九一条aについては今までにいろいろ日本語に訳されてきたが、「die Parteien」をめぐって様々な訳が** 具体的には、当事者、両当事者、当事者双方、当事者(複数)という訳語である。このような状況において、 被告が同意したり異議を述べない場合をいかに日本語に表現するのが妥当なのかという
- (7) 被告の一方的訴訟終了宣言は認められないというのがドイツの判例 被告が許されるものではないからである。 宣言の法的性質が訴えの変更であるという判例・通説の当然の帰結である。訴えの変更は原告だけの行為であって、 ・通説の見解である。これは一方的訴訟終了
- 8 ついて(一)(二・完)」本誌四九巻二号一八頁以下、三号六一頁以下(一九七六年)が詳細である。 訴訟終了宣言の制度の生成の歴史については、 拙稿「西ドイツ民事訴訟法における訴訟終了宣言の制 度の生成に

明するための議論である。

一 双方的訴訟終了宣言の要件と効果

発点になるからである。 法な双方的訴訟終了宣言によって生じる法的な効果について、 は双方的訴訟終了宣言を理解する場合に必要とされる基本的な知識であり、 双方的訴訟終了宣言として認められるための要件、 すなわち制度を理解するための法的性質論とは、 換言すれば2PO九一条aが適用されるための要件と、 今日の判例 制度利用の要件と効果とを体系的 ・通説の見解をまとめておく。 その法的な性質を考究する場合の出

がある。 〇九一条aはこのことを必ずしも明記しているものではないが、 そうであるならば、 それまでの訴訟費用の負担者を裁判所の裁量という簡易な手続で決めて、 ところで既に見たように、 この制度の主たる効果は簡易な訴訟費用の裁判と訴訟終了効の発生ということになる。 双方的訴訟終了宣言の制度は両当事者間で訴訟の終了について争 制度の目的から法文をそのように解釈する必要 直ちに訴訟を終了させる制度である。 Ü が な ĹĴ 場合 Z P

ている。 なわち両当事者の訴訟終了宣言であるが、その方法は期日における両当事者による宣言だけではない。 条aは両当事者がその旨の書面を提出する方法や、 からである。 次にこのような法的な効果を発生させるための要件であるが、 しかし、 もっとも制度目的からは演繹されるが、 これだけではない。制度の目的から当然必要とされる要件は、 両当事者がその旨を事務課の調書に記載する方法等も認め 別の民訴法の原理から要件としては否定されるものもあ それは正にZPO九一条aが規定してい しばしば法文に明記されていな ZPO九 る。

る。

が要件として不要であることが、

断定できない。 を除いて一 け考究する。 るものであるからである。 的 0 !は単にドイツの双方的訴訟終了宣言を紹介することではなく、 記述が このような概観に基づき、 双方的訴訟終了宣言の要件や効果についてのすべてではない。 般に取り上げられることはないので、 詳細はドイツの文献に譲る。 度を概観するには、 日本での制度の展開を念頭に置いて、 以下では双方的訴訟終了宣言の主要な要件と効果について考察する。 本稿の項目だけで十分である。 もっとも、 本稿が網羅的に論じていないとしても直ちに不完全なものとは ドイツでも本稿で取り上げた項目以外は、 当面日本で問題となるであろう項目に それを日本法へ導入することが可能かを検討す 主要なものに限定した理由 特別な研究論文 しか は こつい 本稿 本稿 てだ 0 \exists

1 Α 双方的訴訟終了宣言の 訴訟終了事由)要件

制

は、 訴訟終了事由の存在は、 双方的訴訟終了宣言の要件ではない。にもかかわらず、この項目を冒頭に挙げたのは、 通説によれば双方的訴訟終了宣言のために必要ではない。 つまり訴訟終了事 訴訟終了事 由 由 の存在 の存

双方的訴訟終了宣言の特質を表しているからである。

そもそも双方的訴訟終了

良

双方的訴訟終了宣言が処分権主義に基づくからである。これは終局判決

宣言によって訴訟が終了するのは、 訴法二四三条一 れた場合は 項) によらない訴訟の終了の場合と同じである。 したがって日本で双方的訴訟終了宣言が ?認め Ġ

二六六条・二六七条)という制度と同じようなところに体系的には位置 それは訴えの取下げ (民訴法二六一条・二六二条)、 訴訟上の和解、 づけられ る。 請求の放棄および認諾 双方的 訴訟終了宣 言が (民訴 処 分

訟 権主義に基づくということは、 の終了事由 の有無について審理することができない。 双方的訴訟終了宣言は裁判所から審判権を奪うことである。 したがって訴訟の終了事由の存在は双方的訴訟終了宣 そこで、 裁判 所 は

方的訴訟終了宣言と違うところである。要件はこのように制度の根拠や目的からも導か の要件ではない。 つまり訴訟の終了事由 が発生していなくとも、 双方的訴訟終了宣言は適法である。 れる。 この

の理 る。 またここで訴訟の終了事由の存在を双方的訴訟終了宣言の要件とすると、 なおこのような見解に対してかつて反対説が主張されたこともあったが、 反対説は双方的訴訟終了宣言には訴訟終了事由の存在が必要であると主張しているが、 亩 が必要ないことを考えると、 双方的訴訟終了宣言についてだけ理由を必要とするというのは説得 訴訟終了手続の簡素化というZPO九 現在では反対説は全く忘 訴えの取下げにはそ れ 5 力 ない。 て

B 訴訟係属

条 a

の本来の目的

が見失わ

れん る。 。

主張されたことがあった。 的訴訟終了宣言は訴訟係属の発生時点(訴状送達時)からではなく、訴状提出時から許されるとの見解がかつて ある。 訴訟係属が既に消滅しているから、 は裁判所の裁判する権限を奪うからである。 双方的訴訟終了宣言によって訴訟終了効が発生する。 したがって訴訟係属の発生前には双方的訴訟終了宣言は許されないし、 同様に許されない。 訴訟終了効は訴訟係属を前提にするから、 もっともこのような見解を形式論として批判して、 双方的訴訟終了宣言は処分権主義に基づき、 訴えの取下げ後の訴訟終了宣言も 訴訟係属の発生が必要で 主義

前者は双方的訴訟終了宣言の場合は重視されない。 行われることはない。なぜならば、 注意すべきことは、 は理論的 したがって双方的訴訟終了宣言の場合、 に言えることであって、 訴訟終了事由の発生時点と、 二〇〇二年一月一日施行された民事訴訟改革法に基づいて導入されたZP 実際は訴訟の終了事由が訴訟係属前に発生した場合に双方的訴訟終了宣言 終了事由の発生の時点が訴訟係属前であっても問題 双方的訴訟終了宣言を行う時点とを混同しないことであ Aで述べたように終了事由そのものが要件とされてい は ない ない が か

の導入により、 段と2PO 曲 〇二六九条三項三段が、この場合に利用されるからである。 ク等は |者を決める方法は2PO九一条aと全く同じ方法で、裁判所の裁量によって決めるとしているからである。 が発生した場合、 お訴訟係属前の終了事由の発生に際して双方的訴訟終了宣言が利用されないことについては、 「訴訟係属前の手続終了における双方的訴訟終了宣言の終焉」と題する論文で、 九 …双方的訴訟終了宣言は可能ではあるが、 条aとの関係を論じて明らかにしてい 訴えの取下げによって手続を終了させることができるとし、その場合の従前の手続費用の負 . る。 もはや利用される事例は考えられない」と述べている。 この論文において彼らは、「ZPO二六九条三項三段 すなわち、 この規定によれば、 ZPO二六九条三項三 訴訟係属前に終了事 デッケンブロ

С 被告の同

なる。 表示 が棄却判決の申立てを維持している場合は、 が であってもかまわない。 であるが、 ;ないということだけで十分である。 終了を宣言する当事者の順序は問わない。 方的訴訟終了宣言は通常は原告の宣言に対して被告が同意するか、 (宣言)の方法や場所については、ZPO九一条aが期日での宣言、 意思表示の解釈に際して、 それだけではない。 被告の同意の意思は異議を申し立てないことも含まれるから、 両当事者が一致して本案の裁判を希望しないと考えられるか否か 双方的訴訟終了宣言を望んでいると判断する基準は、 もし原告が訴訟費用を負担するつもりならば、 被告は裁判の取得を固執しているから終了宣言にならない。 すなわち最初に終了を宣言するのが被告で、 あるいは異議を申し立てないとい 書面 品の提出、 訴えの取下げ 事務課 意思表 訴訟費用を負担する意思 次に原告という順序 0) 示の 調 が問 書 解 題で 0) 釈 記 が ・う形 る

の同

意について、

それを擬制する規定が新たに第二段として追加された。

Z P O

九一条a一

項一段が双方的訴訟終了宣言の要件とする被告

すなわち、

被告が原告の訴訟終了宣言

規定している

なお二○○四年九月一日施行の改正により、

設定する必要があるし、設定したとしても異議を述べなかった被告が出席するとは思えないからである。 手順を踏んで同意を擬制しようというものである。そうでないと、被告の意思を確認するためにわざわざ期日を 定である。 についての書面 被告が異議を述べないということが、 「の送達を受けてから二週間以内に異議を述べない場合は、 直ちに原告の訴訟終了宣言に同意するという意味ではない 双方的訴訟終了宣言が成立する旨 から、

D 一般の訴訟行為の要件

被告の意思の確認の手続を不要にするために、第二段として擬制規定が設けられた。

PO五八〇条二号・四号・七号等)が存在する場合にのみ、 行為が服する訴訟法の原則に従う。例えば、被告が同意する前であれば、 ができる。しかし、被告が原告の訴訟終了宣言に同意した場合は、原告の訴訟終了宣言に再審事由 訴訟終了宣言は訴訟行為であるから、 一般の訴訟行為について要求される要件が必要になる。 原告は訴訟終了宣言を取り消すことができる。 原告は終了宣言を自由に取り消すこと また一 (例えば、 般 Z

2 双方的訴訟終了宣言の効果と手続の展開

A 訴訟終了効

なされた未確定な裁判は効力を失う(2PO二六九条三項一段の類推)。この場合裁判所は当事者の申立てにより、 生によって従前の訴訟法上の効果に対する影響が問題になる。これについてはZPO九一条aは規定してい 訟終了宣言によって終了し、それ以上に進展しない。そこで証拠調べが既に決められていたとしても実施される 自 他に直接規定しているものもない。そこで訴えの取下げの規定を類推して考えることになる。 的に訴訟終了効が発生するので、裁判所が訴訟の終了を確認したり表明する必要はない。 問題は具体的にどの程度までは許されるかであるが、 個別的に考えざるをえない。 訴訟終了効 訴訟は双方的 例えば ない の発

確認的 な決定によってそれを明らかにすることができる(ZPO二六九条四項の

B 訴訟費用の裁判

イ

手続

主文は訴訟費用 判は即時抗告の対象になるので、それを考えると裁判書は判決書に準じた形式が必要である。 四項)。この裁判は即時抗告をすることができるから(2PO九一条a二項一段)、債務名義になる(2PO七九四(5) 従来 一項三号)。 0) 訴訟費用 そこで裁判は書面によらなければならない の判断 に ついて、 に制限され、 П .頭弁論を経ないで決定によって裁判されなければならない 双方的訴訟終了宣言が主文で確認されることはない。 が、 裁判書の形式について直接の規定は 具体的にいうと、 Z P O な 一二八条 の裁

ての 訴訟費用 つい や双方的訴訟終了宣言が述べられる。 この 裁判 て自分に有利な申立てをしているからである。 裁判の理由において、 の状況が判断される。 の負担を決めると規定しているからである。 訴訟費用の負担の判断に関係することが述べられる。両当事者が訴訟費用 ZPO九一条a 一項一段は、 訴訟費用の負担を決める理由におい 従前の訴訟の状況を述べる範囲内で、 「従前の事実状態及び訴訟状態を考慮して」 Ę 本案の申立てについ 終了前 の本案 の負 の判断 担に

口 判断基準

でもない。ZPO九三条以下に示されている公平原理もここで適用される。 される者を仮定して、 訴訟費用の負担者を決める方法は、 従前 0 事実状態と訴訟状態を考慮して、公平な裁量によって判断する(ZPO九一条a一項一段)。この場合に その者を負担者とするということである。しかし、 もし双方的訴訟終了宣言がなかったとしたら負担するであろうと十分に予測 仮定によってすべて決まるというもの 事実の確認のために簡易な調査でも

行わ

な

45

が、

重要な法律問題については判断がなされなければならない。

ハ 訴訟物の価格

なり、 訴額の基準になる。 うことになるから、 からである 方的訴訟終了宣言が行われる前は両当事者は本案について争い、 この額に変更される。 (ZPO二六一条三項二号)。 二つの訴訟物の価額が存在する。すなわち、 ところが終了宣言の後では訴訟費用のみが問題になるから、 かような変更が生じても管轄が変更することはない。 上訴の際の訴額の基準は当事者が訴訟費用を争 訴訟終了宣言の前までは本案の訴訟物 終了宣言後は訴訟費用の負担をめぐって争 訴訟費用の価 訴額 ってい は起訴 るのであるか 額 の時を標準とする が 訴 額 0 0 基準に 価 額

C 上訴

原則として訴訟費用

の価額になる。

件を満たさなければならないが、 る。 本案との関係で上訴できるから 条二項二号)も必要である 訴訟費用の裁判に対して即時抗告が許される(ZPO九一条a二項一段)。注意すべきことは訴訟物の価 訟費用 の上訴については二〇〇ユーロを超えることが要求されているから (ZPO九一条a二項二段)。 (ZPO九九条一項)、これも上訴の適法要件である。 さらに従前の本案の訴訟物の価額が六○○ユーロを超えること なぜならば訴訟終了宣言がない (ZPO五六七条二項)、 場合は訴訟費用 Ž P O の裁判 額 その要 Ĕ. であ

D 再訴

終了宣言によって事件が終了したと思っているから、 場合がある。 \mathcal{O} 観点からは適法である。 か 双方的訴訟終了宣言によって訴訟が終了した後で、原告が同一訴訟物について再訴をした場合、 常に無条件で再訴が可能ということではない。 すなわち、 再訴 双方的訴訟終了宣言には本案について既判力を有する裁判は存在しない は訴訟終了宣言行為と矛盾する行為とみなされる場合である。 そのような法的状態に対する相手方の信頼は保護されなけ 信義則違反(ドイツ民法二四二条) で再訴は許され 相手方は双方的 それは既判力 からであ な

再訴を正当化する事情が双方的訴訟終了宣言の後に発生した場合は再訴が許されることになる(ダ) 12 ばならない。 そもそも再訴がこのような理由で許されないということは、既判力による再訴禁止ではない

なお再訴の禁止を当事者の合意に求める説があるが、それは双方的訴訟終了宣言の法的性質をそのように解

|再訴禁止効をどのように説明するかが法的性質論の重要な争点の一つである|

るからである。

四で述べるように、

- 9 例・通説の見解でもあり、ドイツでは当然のこととして一般に説かれていて、特に議論があるわけではない。そこで 以下の本文の各項目の内容は、一の2で挙げた参考文献を利用してまとめたものである。これらはそれぞれ
- それぞれの内容について個々に文献を表示することは煩雑になるので省略する。 本稿の一の1で述べた旧稿において反対説を取り上げ、このような理由で批判したことがある(三五六頁以下)。

 $\widehat{10}$

- 11 (一九八八年) である。 訴訟係属と訴訟終了宣言との関係を詳論したのが、拙稿「訴訟終了宣言と訴訟係属」本誌六一巻一○号一頁以下 双方的訴訟終了宣言と訴訟係属については注(8)(九頁以下)で詳論した。
- 12 ついては、 九月一日施行のZPO改正によって当初の文言が修正されたり、一文が新たに挿入されたりした。その内容と理由に 定が訴訟終了宣言の制度において有する意味について述べたことがある(三六頁以下)。なおこの規定は二〇〇四 **2PO二六九条三項三段を新設した理由については、拙稿・前掲注(1)七六巻八号一九頁以下で紹介し、この** 同・前掲注(1)七九巻二号三〇頁以下で述べている。
- (13) Deckenbrock/Dötsch(A), S. 50. なおZPO二六九条三項三段の導入が双方的訴訟終了宣言に与える影響につ いては、拙稿・前掲注(1)七六巻八号三六頁以下で、ドイツの学説を紹介して詳しく述べたことがある。
- (4) この規定が新設された理由については、 味を述べたことがある(二四頁以下)。 拙稿・前掲注(1)七九巻二号一四頁以下で詳しく紹介し、 この改正
- <u>15</u> PO九一条a一項二段が削除された。この改正については、 た。この改正によって一般的な規定としてZPO一二八条四項が創設されたために、それと同趣旨を規定していたZ 二○○二年一月一日施行のZPOの改正がなされる前までは、この内容はZPO九一条a一項□ 拙稿・前掲注(1)七六巻八号一七頁以下で紹介したこと 一段が規定してい

6) くらがある。

<u>17</u> <u>16</u> 再訴の問題に関する最近の判例・学説の状況については、Becker-Eberhard(A), S. 284ff. が詳しい。 以下の本文での手続的な記述は、Knöringer(E), § 11 I 3; Oberheim(E), § 29 Rn 8 の記述を参考にした。