

法律上の陳述に対してなされた自白とその効力

——「権利自白論」の再検討——

(2・完)

河野 憲一郎

目次

- I はじめに
- II わが国における現状と問題点
- III ドイツにおける議論の展開
 - 1. 普通法訴訟の下での状況
 - 2. CPOの立法とその後の判例の展開 (以上57巻1号)
 - 3. 学説の展開
 - 4. ドイツにおける議論の展開の評価
- IV 問題解決の方向性
- V 結語 (以上本号)

III ドイツにおける議論の展開 (承前)

3. 学説の展開

CPO 制定後のドイツにおける学説の展開を見てゆこう。その際、1968年12月18日の連邦通常裁判所 (以下「BGH」とする) 判決の前後で議論を区切る (前半部分を(1)、後半部分を(2)で取り扱う) こととする。前半部分では、デムラー、ビューロー、ヘルヴィヒ、ゾベルンハイムの議論のほか、ローゼンベルクの教科書の記述に言及する。この時期の議論において重要な点は、学説上いわゆる〈権利自白〉概念が生成、展開したことである³⁰⁾。続く後半では、先決的法

30) わが国の通説である否定説および有力説である肯定説 (そのうちの岩松説及び三ヶ月説) が形成されたのは、この前半部分の時期にあたる。兼子・前掲注10) 論文206~207頁及び三ヶ月・前掲注9) 387頁の引用文献もそれぞれ参照。

律関係に関する当事者の一致への拘束力を否定した上記 BGH 判決に触発される形で展開したパウア、ヘーゼマイヤー及びヴェルトヴァインの議論を見てゆくこととする³¹⁾。

(1) 〈権利自白〉概念の生成と展開

① デムラーの見解

CPO 施行後の早い段階で CPO261 条（〔現〕 ZPO288 条）以下の規定する裁判上の自白に法律関係の自白が含まれるか否かが判例上問題となったことについては既に見たとおりである³²⁾。こうした展開を踏まえて問題に対する立ち入った検討を加えたのが、1895年に出された『法律関係についての裁判上の自白』と題するデムラーのディッセルタチオンであった³³⁾。

デムラーは相手方によって主張された法律関係を肯定する陳述を 3 つに分類する³⁴⁾。すなわち、(i)被告が原告によって主張された請求権を無条件に認容する請求の認諾の場合³⁵⁾、(ii)被告が相手方の請求権を認めつつ、同時に反対権によって防御する場合³⁶⁾及び(iii)先決的法律関係を肯定する場合³⁷⁾がそれぞれである。ところで、CPO は請求の認諾及び事実自白については規定するが法律関係の自白について規定しておらず、その本質と効力は CPO の基本的な傾向

31) わが国最初の《権利自白》に関する本格的研究ともいうべき坂原正夫「権利自白論（一）～（三・完）」法学研究43巻12号（1970年）2086頁以下、同44巻1号（1971年）49頁以下、同44巻2号（1971年）210頁以下が公刊されたのはこの後半部分の時期の初期に該当する。同論文及びそれに続く右田堯雄「民事訴訟における先決的法律関係についての当事者の合意の効力」司法研修所論集1975Ⅱ（1975年）1頁以下、田辺・前掲注3）50頁以下の諸業績はそれぞれ当時のドイツにおける最新の動向をフォローしつつ、自説の展開を行なっている。

32) 本稿Ⅲ．2．参照。

33) *Demmler*, Das Gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen, 1895. デムラーの見解については、坂原・前掲論文（注31）参照）（二）52～56頁に詳しい紹介がある。

34) *Demmler*, a. a. O. (Anm. 33), § 1.

35) *Demmler*, a. a. O. (Anm. 33), § 2.

36) *Demmler*, a. a. O. (Anm. 33), §§ 3 und 4.

37) *Demmler*, a. a. O. (Anm. 33), § 5.

(Grundanlage) から引き出さなければならない³⁸⁾。裁判官は係争法律関係及び請求権についてのみ判断することができるにすぎないので、この当事者の陳述の一致によって自白された法律関係を審査することが阻止され、自白された法律関係を当事者間で確定されたものとして判決の基礎としなくてはならない³⁹⁾。法律関係の自白はいつでも自由に撤回することができ、CPO263条 ([現] ZPO290条) は適用されない⁴⁰⁾、という。

以上のようなデムラー論文は詳細な場合分けを行った上で CPO 制定後の RG 判例の展開を踏まえて〈法律関係の自白〉の取り扱いについて論じたものである。そこでは未だ〈権利自白〉という言葉は使用されてはいないものの、〈事実〉と〈法律関係〉の区別という問題関心にもとづいて訴訟行為としての《法律関係の自白》についての独自の法的規律が論じられている。まさにこの点にデムラー論文の学説史的意義があった。

② ビューローの見解

1899年に出されたその大著『自白法』⁴¹⁾によって自白意思説を徹底的に批判し、裁判上の自白の法的性質は真実表示であり、裁判上の自白の裁判所拘束力の基礎には、「平地に波乱を起こしてはならない (*queita non movere!*)」との考慮があるのだとしたビューローもまた法律関係の自白の問題を「法律関係の自白の評価への自白意思説の影響」という表題の下で論じている⁴²⁾。ビューローにおいてもデムラーの影響が認められるが⁴³⁾、彼の著書全体を通じる基本的なトーン及び問題を論じた表題からも明らかなように、叙述は自白意思説批判の一環としてなされたものであった。

38) *Demmler*, a. a. O. (Anm. 33), § 6. ここでデムラーは法律関係の自白は CPO261条 以下に帰属させられなくてはならないとする通説の立場に異を唱えている。

39) *Demmler*, a. a. O. (Anm. 33), § 7 (S. 43).

40) *Demmler*, a. a. O. (Anm. 33), § 8.

41) *Bülow*, *Das Geständnisrecht – Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen*, 1899.

42) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 41), S. 270 ff.

43) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 41), S. 270, Fn 1.

ビューローは〈法律関係〉についての裁判上の自白を〈事実〉についてのそれと同様に取り扱うことの可否及びその範囲という問題をどのように評価するのかについても自白意思説が関係しており、RGの判例は裁判上の自白を証拠を処分する当事者の行為と理解する結果として権利自白(Rechtsgeständnisse)を非常に制約された範囲でしか裁判所に認めさせない傾向にあるという⁴⁴⁾。こうした理解を前提に彼は、当時のRGの判例が採用していた、裁判上の自白の対象は原則として事実及び単純な種類の法律関係・法概念のみであるとする立場は支持できないと言う。RGは上記の結論を理由づけるために、裁判上の自白は一方当事者が相手方に対して相手方の義務に属する証明を免除するところの処分行為であるが、証明の対象は事実上の主張に限られるのであって(CPO255条)、そこから引き出される帰結は含まない(CPO261条, 同264条)と述べていたが、ビューローはこれに対して異を唱えるのである⁴⁵⁾。ビューローは、裁判上の事実自白の効力の根拠を当事者の処分又は証明を免除する当事者の意図に求めるのではなく、「裁判所の任務」(それは当事者間に存する法的平和を破壊するということではなく、法的平和を保障したり、その回復のための世話をするというに存する)ということに求めた。そして彼によれば、このことから権利自白に裁判所を拘束する効力を承認することが正当である、との結論が引き出されることとなる⁴⁶⁾。ビューローは、デムラーとは異なり、権利自白の自由な撤回を否定する⁴⁷⁾。ただし、ZPO288条にいう〈事実〉の中に〈法律関係〉を含めることはできないとしており、その意味で《事実自白》と《権利自白》との間に一線を引いている⁴⁸⁾。

44) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 41), S. 270.

45) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 41), S. 270 f.

46) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 41), S. 271.

47) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 41), S. 272, Fn. 1.

48) *Bülow*, a. a. O. (Anm. 41), S. 273, Fn. 1. この意味で、兼子・前掲注10) 207頁注13) が、「法律関係の存否も当然裁判上の自白の対象たり得ると為すは、例へば *Bülow Geständnisrecht* S. 270 f.」と述べているのは、必ずしも正確ではないように思われる。ビューローは、法律関係の存否は、直接には裁判上の自白の対象たり得ない

以上のようなビューローの議論は、自白意思説に対する批判の一環として展開されたものであった。ここで注目すべきは、〈権利自白〉という概念がおそらくはじめて用いられたこと及び事実自白と権利自白を別個の訴訟行為として観念しつつも、両者の拘束力の根拠を当事者の意思ではなくて、法的平和の回復という裁判所の任務に求めた点である。なお、ビューローの批判はRGのいう裁判上の自白は「証明を免除するところの処分行為」であるとの定式に向けられていたわけであるが、実際には裁判上の自白が処分行為であることから直ちに法律関係がその対象とならないことを引き出すことはできないと思われる⁴⁹⁾。また、ここでいう〈権利自白〉とは〈法律関係の自白〉と同義でありその意味で必ずしも特筆には値しないように思われるかもしれないが、《権利自白》という裁判上の事実自白とは異なる訴訟行為が認められ、その規律が事実自白における自白意思説批判と歩調を合わせて、当事者の行為の実質的評価を離れて、もっぱら裁判所の役割との関係で論じられた点はきわめて重要である。

③ ヘルヴィヒの見解

ヘルヴィヒもまた1912年に出されたその体系書『ドイツ民事訴訟法体系〔第1巻〕』⁵⁰⁾においてこの問題を論じている。

ヘルヴィヒは、〈権利自白〉を請求の認諾及び放棄を含むものとしてとらえている⁵¹⁾。したがって、彼は認諾の方からアプローチを加え、先決的法律関係に関する権利自白には、請求の認諾がある場合認諾判決をすべき旨を定めるZPO307条の適用はないけれども方式と効力において認諾に準じて扱われるべ

が、しかし、裁判上の自白と同様に取り扱うべし、と述べているのである。ここに〈権利自白〉概念を持ち出す意味があるのである。

49) 例えば、普通法訴訟期におけるベートマン＝ホルヴェーク——より明確にはサヴィニー——以降の自白学説は自白を処分行為と見ていたが(拙稿・前掲注2)(3・完)475-488頁、これらの見解は、本稿Ⅲ、1で触れたように「相手方の事実上の主張」の中には、「純然たる事実」のほかに「法的な事実」も含まれるとし、それらについて「裁判上の自白」が成立しうることを認めていた。

50) *Hellwig*, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil, 1912.

51) *Hellwig*, a. a. O. (Anm. 50), S. 440 ff.

きであるとする。自白があると先決的法律関係の主張者はこれを根拠づける具体的事実の主張＝証明義務を免れ、裁判所も認諾の場合と同じ範囲において当該法律関係の存否に関する審査義務を免れる⁵²⁾。認諾の中に事実自白が含まれていない場合には自由に撤回できるが、含まれている場合にはZPO290条の要件のもとではじめて撤回できるという⁵³⁾。

以上のようなヘルヴィヒの議論は、ドイツにおいても、わが国においても十分な支持を集めるには至らなかったようである。しかしながら、彼の《訴訟行為論》それ自体は特にわが国では圧倒的な影響力を持っていたことを忘れてはならない⁵⁴⁾。

④ ゴベルンハイムの見解

ゴベルンハイムは1916年に出された『民事訴訟における判決基礎としての不利益な当事者陳述』⁵⁵⁾と題するディッセルタチオンの中で不利益な事実の陳述の取り扱いについての研究に取り組んでいるが、彼もこの問題との関連で、法律関係の自白の問題について簡単にではあるが検討を加えている。

ゴベルンハイムは、法律関係についての自白は相手方に主張責任及び証明責任を免除する効力を持つ；撤回者は事実自白のような錯誤の証明を要せず、単に否定のための負担を持つだけであるとするドイツ大審院の立場は、「裁判所の任務は当事者間に存する法的平和を破壊するということにあるのではなく、法的平和を保障したり、その回復のための世話をするとということに存する」と

52) *Hellwig*, a. a. O. (Anm. 50), S. 447.

53) *Hellwig*, a. a. O. (Anm. 50), S. 447.

54) ヘルヴィヒによると、当事者の訴訟行為は、(i)申立て、(ii)事実上及び法律上の主張、(iii)証拠の申出、(iv)証拠調べの結果ないし法規の存在、内容及び意義についての意見などに分類される (*ders*, a. a. O. (Anm. 50), S. 426.)。兼子・前掲注9) 208頁以下の《訴訟行為論》に関する叙述にもこの影響は比較的強く認められる。ちなみにヘルヴィヒは、法的陳述(上記(ii))と法的意見(上記(iv))とを区別し、「裁判所は法を知る (*iura novit curia*)」の原則は後者についてのみ妥当するとした。*ders*, a. a. O. (Anm. 50), S. 418.

55) *Sobernheim*, Das ungünstige Parteivorbringen als Urteilsgrundlage im Zivilprozeß, 1916. ゴベルンハイムの《権利自白論》については、坂原・前掲注9) (二) 70～72頁に詳しい紹介がある。

いうビューローの見解とも矛盾するものではないという⁵⁶⁾。すなわち、裁判所は権利自白を無価値なものとして排斥するわけではなく、むしろ全ての理由づけ (Substantiierung) を免れさせる。しかし、この見解は、争訟が存在する場合、裁判官はすべての法律問題の審査において制限を受けないという原則とも適合されうる。かくて当事者は相互に法律関係の理由づけを免除することができるが、陳述された事実によっては理由づけられない法律効果を裁判所に強制することはできないのだという⁵⁷⁾。

以上のようなゾベルンハイムの議論は、前述のビューローの見解を基礎としつつドイツ大審院の立場を理論的に正当化するというものであった。これによれば権利自白は理由づけ責任免除効をもつが、それが重要性を持つのは当事者が事実上の主張をしないときに限られることとなる。もし事実主張をするのであれば、判決基礎をなす当事者の事実上の主張と矛盾するか、又は同時に存在する法律効果を理由づける事実自白によって効力を生じないからである。わが国の通説である「否定説」は、この見解からきわめて大きな影響を受けている⁵⁸⁾。

⑤ ローゼンベルクの見解

これまで見てきたようにCPO制定直後のRG判例の展開を受けて、学説では法律関係の自白について議論が展開されてきた。そこでの議論に共通して見られる特徴は、〈事実〉と〈法律関係〉とを区別する見地からいわゆる〈権利自白〉については裁判上の自白に関する諸規定は適用されないとしつつも、これに類似した効力を承認するという思考様式である。いわゆる先決的法律関係が裁判上の自白の対象とはならないという意味において、それはわが国の学説で言うところの「否定説」の系譜に立つものであった。しかし、次第に方向性は大きく変わり、学説においてはいわゆる「肯定説」に分類される見解が支配

56) *Sobernheim*, a. a. O. (Anm. 55), S. 202.

57) *Sobernheim*, a. a. O. (Anm. 55), S. 202.

58) 坂原・前掲論文(注31)参照(二)70頁。

的となってくる⁵⁹⁾。ここでは初期の段階におけるこうした傾向を代表する見解として1927年に出されたローゼンベルクの『ドイツ民事訴訟法教科書』初版⁶⁰⁾の記述を見ておこう。

ローゼンベルクは、「自白せられるのは〔本書〕§114Ⅱに検討した意味における事実(証明の対象としての事実——筆者)であり、それゆえに、例えば、証書の真正(ZPO439条)あるいは承継(ZPO239条4項)のごとき先決的権利ないし法律関係の存否もここでいう事実にあたるが、当事者の行為によって裁判官が規定されないところの事実の法的・技術的評価(包摂)はここでいう事実にあらず、経験則や法規もまた、自白されえない」という⁶¹⁾。

以上のようなローゼンベルクの教科書の記述において特徴的な点は先決的法律関係の自白という問題に対する関心の低さである。というのも、そこではいわゆる先決的法律関係の自白の問題に関する従来の学説あるいはRG判例の動向は全くフォローされておらずもっぱら法的三段論法を中心とした議論に終始しているからである⁶²⁾。関連して、裁判上の自白それ自体について同教科書に掲げられた文献がビューロー、ヘグラー、ゾベルンハイムのものに限られていることからするならば⁶³⁾、裁判上の自白そのものに関する議論がもはや活発になされなくなってきたことがうかがわれる。なお、ローゼンベルクの教科書においては、〈権利自白〉という言葉が全く用いられていないが、こうした現象は今日のドイツにおいては一般に見られるところである⁶⁴⁾⁶⁵⁾。

59) 三ヶ月・前掲注9) 357頁。

60) *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1927.

61) *Rosenberg*, a. a. O. (Anm. 60), S. 348 f. なお、以上のような結論付けは、彼が自白と認諾との区別のメルクマールにつき、自白は法的三段論法の小前提の要素に関連している点にあると見ていることを背景としているということができよう。Vgl. S. 642 f.

62) ちなみに判例の引用がなされるようになったのは、1949年に出された第4版からである。

63) *Rosenberg*, a. a. O. (Anm. 60), S. 348, Fn. 1).

64) 例えば, *Schilken*, Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., 2006, S. 224 Rn. 419; *Grunsky*, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., 2005, S. 121, Rn. 140; *Zeiss/Schreiber*, Zivilprozessrecht

(2) 1968年12月13日の連邦通常裁判所第5民事部判決を契機とした新たな展開

① BGH 判決の概略

こうした中、先決的法律関係に対する当事者の一致した意見に裁判所は拘束されない旨判示した1968年12月13日の連邦通常裁判所（以下「BGH」とする）第5民事部判決⁶⁶⁾を契機として、議論は再度活発化してくる。BGH判決の事案は私証書によって結ばれた契約によって住居所有権を譲渡すべき義務を負った原告がその後右契約を解除し、右契約によって被告に引き渡した住居の引渡しを求めた訴訟において、原・被告ともに契約の方式の欠缺による無効を争わず、売買契約が有効に成立したことを前提として、専ら原告のなした契約解除が、解除要件を具備するか否かが争われたのに対し、「形式の遵守は訴えの一貫性の審査手続において職権で調査されることがらであって、法的安定性に奉仕する要式規定を看過することはできないし、弁論主義の適用は事実の主張についてのみ関するものであるから法的判断についての当事者の陳述が一致したとしても裁判所を拘束するものではなく、法の適用は裁判官の専権に属する」ということを根拠として、第二審の採った見解を採用せず、当初の契約はドイツ民法（以下「BGB」とする）旧313条、同旧125条によって無効であると判示したものである。

② バウアの見解

バウアは1969年に出された「民事訴訟における先決的法律関係に関する当事者の合意」の論文⁶⁷⁾で、狭義の法律上の陳述のみならず、広義の法律上の陳

10. Aufl., 2003, S. 163, Rn. 408, 409; *Jauernig*, Zivilprozessrecht, 29. Aufl., 2007, S. 144; *Lüke*, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., 2006, S. 233, Rn. 223.

65) これに対して、多少古い教科書にあっては〈権利自白〉という言葉が用いられている。*Goldschmidt*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1932, S. 105; *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1952, S. 261f.

66) BGH JR 1969, 10=DB 1969, 301=MDR 1969, 468.

67) *Baur*, Vereinbarungen der Parteien über präjudizielle Rechtsverhältnisse im Zivilprozeß, Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag am 29. Dezem-

述の一致の場合も射程距離にとり入れて問題を提起し、判旨に反対の一般的立論を展開した。

バウアは次のように言う。「裁判官は法を知る (*iura novit curia*)」という法諺は、法規は証明を要せずということであり、法適用は裁判所の専権であるということについて規定はなく、むしろ請求の認諾に関する ZPO307条は当事者たちによる裁判官の拘束を意味している。また、裁判官の地位といったものも問題にされるが、紛争がなければ裁判官による解決も不要であるから、法的判断に関する当事者の合意によって裁判官の地位が損なわれるということはない。おそらく実務などが法的判断に関する当事者の合意を否定に解する大きな前提は、裁判官が真実の法状態を発見しなければならないというものである。しかし、バウアによればこのような原則は、処分権主義、弁論主義を採る実定訴訟法においては、当事者に争われている範囲内においてのみ通用するにすぎない。実定法はまさに、裁判官は当事者によって引かれた限界内において判決を下すべきであるとしている⁶⁸⁾。難しいのは、合意の限界をどこにおくかという問題であるが、例え強行法規に対する違反が認められる場合であっても、判決の効力は当事者間に限られ、先決的法律関係自体にも及ばないことからすれば、強行法規に反する場合でも合意の効力は必ずしも否定されなくてはならないわけではない。ただし、暴利行為や不当な違約罰を伴う価格協定を有効とする合意など、民法施行法30条の良俗ないしドイツ法の目的に関する規定——一定の国家政策上の社会的経済的観点にもとづいて制定された規定——に反する場合には、拘束力は否定しなければならない、という⁶⁹⁾。

以上のようなバウアの見解は、強行法規に反する場合でも合意の効力は必ずしも否定されるわけではないとしており、実体法上の私的自治の限界以上に、訴訟における当事者の処分権を拡張するものであったということができよ

bar 1969, S. 1 ff. 本論文の紹介として、佐上善和・法学論叢89巻4号(1971年)116頁がある。また、坂原・前掲論文(注31)参照(二)65~68頁。

68) Baur, a. a. O. (Anm. 67), S. 3 ff.

69) Baur, a. a. O. (Anm. 67), S. 6 ff.

う⁷⁰⁾。

③ ヘーゼマイヤーの見解

これに対して、ヘーゼマイヤーは1972年に出された「先決的法律関係に関する当事者の合意——判決の基礎としての当事者処分の疑わしきについて」と題する論文⁷¹⁾でパウアに反論し、結論的に判旨賛成の立場を表明した。

ヘーゼマイヤーは裁判所による裁判権の独占は先決的法律関係に関する当事者の合意に効力を認めることとは関係はないし、「裁判官は法を知る」という法諺は法規については当事者は証明する必要がないということの意味するにすぎないとしてパウアのいうところを認めた上で、先決的法律関係についての当事者の合意の効力を論じる上で問題となるのは当事者の処分可能性の範囲である⁷²⁾、という。この問題は実体法との関連においてとらえられなくてはならないが、その際に当事者の訴訟上の合意に対する限界付けとして持ち出される私的自治の制約だけで十分かどうかについて検討を加え⁷³⁾、権利の保護と法的平和の維持という訴訟制度の目的に役立つのは、「正しい」判決、すなわち実体法の規律と一致する判決のみである、とする⁷⁴⁾。また、実体法と一致しない判決が既判力を伴って確定するという危険は、単に手続の促進に役立つといったことによって埋め合わせがつかないから、先決的法律関係に関する合意は認められない⁷⁵⁾、という。

70) *Baumgärtel*, Neue Tendenzen der Prozeßhandlungslehre, ZZZP Bd. 87, 1974, S. 121 ff. (S. 135 f.) は批判的。本論文の翻訳として、バウムゲルテル (竹下守夫訳) 「西ドイツにおける訴訟行為論の動向」民事訴訟雑誌20号 (1974年) 1頁以下がある (上記引用の該当箇所は24頁)。

71) *Häsemeyer*, Parteivereinbarungen über präjudizielle Rechtsverhältnisse -zur Fragwürdigkeit der Parteidisposition als Urteilsgrundlage-, ZZZP 85, 1972, S. 207 ff. これについては、右田堯雄「民事訴訟における先決法律関係についての当事者の合意の効力」司法研修所論集1975Ⅱ (1975年) 1頁以下に詳しい紹介がなされている。

72) *Häsemeyer*, a. a. O. (Anm. 71), S. 210.

73) *Häsemeyer*, a. a. O. (Anm. 71), S. 211 f.

74) *Häsemeyer*, a. a. O. (Anm. 71), S. 217.

75) *Häsemeyer*, a. a. O. (Anm. 71), S. 228.

以上のようなヘーゼマイヤーの見解は、実体法と訴訟法との関連で問題を捕らえるという点でバウアと共通の問題意識に立ちつつも、実体法の処分範囲よりも広い処分を認めることに対して反対するものであった。

④ ヴュルトヴァインの見解

その後、この問題を詳しく論じたモノグラフィーとして1980年に出されたヴュルトヴァインの『民事判決の基礎に及ぼす当事者の影響の範囲と限界』⁷⁶⁾が登場した。

ヴュルトヴァインは、たしかに実体法上の処分権からの推論によって当事者双方の一致した法律上の陳述に裁判官に対する拘束力を認めることは正当化されないとしつつも、当事者には実体法上の処分権能と並んで帰属する権利を行使するか否かに関する事実上の処分権が認められるから、この観点からの正当化がなされるべきであるとする⁷⁷⁾。また、訴訟制度の目的からしても法的平和の回復をもたらす真の紛争解決が可能になるのは裁判所が当事者の望む判決の基礎を採用する場合だけであるとして、訴訟における当事者の自由を広く認める⁷⁸⁾。その上で、公益の観点から私的自治を制限する実体法上の強行法規は、(i)第三者の権利保護、(ii)憲法秩序の保護、(iii)良俗違反の保護のいずれかを目的としているが、強行法規は訴訟上の潜脱の可能性があると無意味に帰するから、訴訟上の処分が許されるのはこれらの規範の背後にある保護目的が専ら自由な法形成の段階に向けられており、訴訟段階でいわば達成済みになっており潜脱にならない場合でなければならぬとして具体的に検討する⁷⁹⁾。まず、(i)については、一般に既判力は第三者に及ばず、訴訟上の処分によって第三者の権利が侵害されることはないので、これによる私的自治の制限の必要はない⁸⁰⁾。

76) *Würthwein*, Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozeß, 1977. 本書の紹介として、鈴木俊光「〈紹介〉マルティン・ヴュルトヴァイン著『民事判決の基礎に及ぼす当事者の影響の範囲と限界』」法律論叢(明治大学) 52巻4号(1980年) 1頁以下がある。

77) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 103.

78) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 106.

79) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 107 f.

80) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 109.

次に(ii)のうち、①当事者自身を保護する強行法規については、当事者が訴訟で自己の法律状態を的確に認識しつつあえてその権利の全部もしくは一部を放棄するのであれば、その保護目的は意味を失うに至るからこの種の強行法規を訴訟において絶対的に貫徹させる公益が存しないが⁸¹⁾、②一定の法律効果の取得が当事者に全く禁じられるような憲法的秩序保護のための法規については問題があり、③契約当事者のみならず一般公衆にも影響を及ぼすような一連の規定の場合（例えば、不正競争防止法（UWG）のごとし）には、その法規の目的を潜脱する処分は訴訟においても許されないが、④その規定の背後にある具体的な目的がもっぱら個人的利益の保護にある場合（BGB248条1項、同443条、同476条のごとし）、裁判官の監視の下で当事者がその効果を知りつつ処分することは禁じられないであろうとする⁸²⁾。最後に(iii)では、当事者の利益だけではなく、良俗違反の契約の実体法上の無効にとどまらず、その契約にもとづく請求権の効果発生や実行可能性を阻止することにもかかわる公益が問題なのであるから、訴訟手続上もその種の契約を有効視させる当事者処分は許されないとする⁸³⁾。結局、実体法の強行法規が当事者自身の保護に奉仕する限り、その保護目的は権利設定段階での当事者支配の制限を正当化するけれど権利実行段階で当事者が一致を見ている場合にはその制限を正当化しないし、不当判決も問題にならないという⁸⁴⁾。彼は、このように広く当事者の訴訟上の自由を認めたとしても実体法が骨抜きにされ、その制度が害されるという懸念はないという。当事者の処分は終始裁判官の面前でなされ、裁判官の監督の及ばない訴訟前にそのような処分をなす旨の債務負担は許されないからである⁸⁵⁾。

以上のようなヴェルトヴァインの見解の特色は、自己の権利を行使するか否かに関する純粹に事実上の自由というものを基礎に訴訟外よりも広い私的自治

81) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 109 ff.

82) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 113.

83) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 114.

84) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 118.

85) *Würthwein*, a. a. O. (Anm. 76), S. 118.

が訴訟手続において妥当していることを明らかにした点にある。また訴訟においては当事者の処分は常に裁判官の面前でなされることを理由に広い範囲での強行法規に反する処分というものを認めている。

4. ドイツにおける議論の展開の評価

最後に、これまで見てきたドイツでの議論の展開を要約し、評価しておくことが便宜であろう。

(1) CPO が〈事実〉に対して裁判上の自白がなされると証明が排除される旨を規定したことによって、立法後きわめて早い段階で〈先決的法律関係〉に対してなされた自白の取り扱いが判例・学説上問題となった。CPO の起草者は〈先決的法律関係〉に対しても自白がなされうるという普通法訴訟期の見解を当然のこととして考えられていたものようであるが、RG 判例及び有力な学説はこれとは異なった出発点に立つこととなった。すなわち、RG 判決 [D1] はここでいう〈事実〉に〈先決的法律関係〉は含まれるかどうかという問題について、「単純な性質の法律関係」という例外は認めつつも一般にこれを否定に解した。

(2) 以上のような RG の判例法理が礎石となって、先決的法律関係を認める旨の陳述は裁判上の自白ではないとしつつも（「否定説」）、これに自白と類似の効力を認めるこという学説が有力化することとなった。その際に、こうした効力の基礎に置かれたのは、当事者の処分意思ではなくて、〈争いのないところには裁判所は関与しない〉との法原則（弁論主義）であった。そして、ここには裁判上の事実自白の拘束力の根拠か当事者の自白意思から法的平和の回復という裁判所の任務に代わるという事実自白論における構造転換の影響と言うことができよう。

(3) 1920年代に入ると《法律関係の自白論》ないし《権利自白論》は学説上急速に勢いを失い、〈先決的法律関係〉が小前提であることに鑑みて、むしろ端的に〈先決的法律関係〉も自白の対象としての〈事実〉に含まれるとする見解（「肯定説」）がこれに取って代わってくるようになる。そこでは〈権利自白〉

という言葉は使用されないか、使用されたとしてもいわゆる《権利自白論》に言うような裁判上の自白とは異なる特有の規律に服する訴訟行為としての意味は失うこととなる。

(4) 以上のような「否定説」と「肯定説」とは一見鋭く対立するように見えつつも、〈法律問題に関する当事者の表明〉の問題の処理に際して、一方で〈争いのないところには裁判所は関与しない〉原則による裁判所の拘束を認めるとともに、他方で〈法適用における裁判所の専権性〉による裁判所の拘束を排除するという基本観念を前提としていた点で共通性があったことを忘れてはならない。こうした基本観念、特に後者を否定したのがパウアー以降の議論である。そこでは、〈裁判官は法を知る〉原則は、決して〈法適用における裁判所の専権性〉を認めたものではないことが明らかにされた。加えて、〈争いのないところには裁判所は関与しない〉との法原則が再評価され、当事者の処分と結びつけられることとなった。これに伴って当事者の処分を制限する実質的な根拠が探求されることとなり、強行法規の目的あるいは「正しい」判決の要請が引き合いに出されることとなった。このような1960年代後半以降の議論は、これに先立つ議論とは異なって、訴訟における処分と実体法における処分との関係に着目することによって当事者の行為の実体的な評価基準を探求するものであった。

Ⅳ 問題解決の方向性

1. 問題解決のための基本視角

(1) 統一的な処理枠組みの必要性

本稿の目的は広く法律上の陳述に対してなされた自白の取り扱いを論じることにあつた。しかし、対象となる法律上の陳述にも様々なものがあり、改めて整理をしておく必要がある。

わが国およびドイツの双方において特に重要な位置を占めてきたのは、(i)先決的法律関係の陳述であつた。当事者が相手方の主張する自己に不利益な先決

的法律関係を認める場合が、講学上いわゆる〈権利自白〉として議論されてきた問題である。典型的な事例として想定されていたのは、所有権侵害に基づく損害賠償請求において被告が「原告が所有者であることを認める」と陳述するケースあるいは所有権に基づく引渡請求訴訟で被告が「原告の所有権を認める」と陳述するケースであった⁸⁶⁾。同じく先決的法律関係に属する陳述の自白と思しきものであってもいわゆる〈権利自白〉とは異なる形での処理がなされた領域もあり、(ii)単純な性質の法律関係の陳述⁸⁷⁾および(iii)法律上の意見の陳述がこれである。以上に加えて、裁判例〔J10〕あたりを契機として、いわゆる先決的法律関係の自白には当たらないがこれと類似した問題として、「過失」の自認の効力も問題となってきたが、ここにいう「過失」の陳述のごときを(iv)不確定概念 (unbestimmter Begriff)⁸⁸⁾の陳述と呼ぶことができよう⁸⁹⁾。以上要するに、(i)先決的法律関係の陳述、(ii)単純な性質の法律関係の陳述、(iii)法律上の意見の陳述および(iv)不確定概念の陳述が本稿の対象とするところの「法律上の陳述」である。

ところで、ここに掲げた(i)から(iv)の分類は、それぞれの対象領域が必ずしも

86) 前者の例を用いるものとして、兼子・前掲注9) 245頁、新堂・前掲注12) 499頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』(有斐閣, 2005年) 426頁、後者の例を用いるものとして、三ヶ月・前掲注9) 387頁、伊藤眞『民事訴訟法』(有斐閣, 第3版3訂版, 2008年) 307頁がある。

87) なお、兼子博士の言うところの〈常識的な法律観念〉を用いて行なった陳述(兼子・前掲注9) 209頁)あるいは三ヶ月博士の〈日常用いられていて通常人がその内容を理解している程度の法律概念〉の陳述(三ヶ月・前掲注9) 387頁)も意味するところはこれとそれほど大きな相違はないと思われるここではRGの〔D1〕判例の表現を用いておく。もっとも、兼子説は「所有権」を〈常識的な法律観念〉から除外しているのに対して、三ヶ月説は「所有権」は〈日常用いられていて通常人がその内容を理解している程度の法律概念〉に当たるものとしている。

88) いわゆる不確定概念の意義と機能に関しては、例えば、河野正憲「不確定概念(一般条項)の上告可能性」同『当事者行為の法的構造』(弘文堂, 1988年)参照。

89) 「過失」の自認を〈権利自白〉として論じつつも、〈狭義の権利自白〉とは区別するのは、伊藤眞『民事訴訟法』(有斐閣, 第3版3訂版, 2008年) 307頁。これに対して、〈不確定事実の自白〉とするのは、上田徹一郎『民事訴訟法』(法学書院, 第5版, 2007年) 360頁。

明確に確定しているわけではなく、相互に流動性を有している。重要なことは、当事者の陳述を(i)から(iv)のいずれに分類すべきかということではなく、かかる分類の持つ流動性とその結果として生じる解釈学的な限界を明らかにした上で、かかる分類にとらわれることなく法律上の陳述に対する自白についての明確な規制原理を引き出すことである。そうでなければ、結局、理論は結論を先に出した上で当該結論を正当化するための後付けの理由を提供するにすぎなくなってしまうであろう。判例が、一方で裁判所に対する拘束力を否定して撤回を認めるのが妥当な場合には〈法律上の意見の陳述〉について的一致として処理し、他方で裁判所に対する拘束力を維持して撤回を認めるべきではない場合には〈事実上の陳述〉について的一致（＝裁判上の事実自白）として処理していたことは、まさにこうした理論の側の不備を示すものであったということができよう。分類それ自体に機械的にとらわれることなく問題解決をする枠組みが示されなければならないとするならば、従来の学説が当然の前提としてきた〈権利自白論〉という枠組みの有効性への疑問につながってゆくことにもなっていく。もし〈権利自白〉という枠組みが有効なものでないとするならば、これに代わる新たな理論枠組みが必要となる。

(2) 先決的法律関係の自白と裁判上の事実自白

先決的法律関係の自白は法律上の陳述に対してなされる自白のうちで理論上も実務上ももっとも重要な位置を占めた問題であった。その取扱いについては〈権利自白〉という形で華々しく争われたが、しかし問題を考えるにあたって最初に出発点とされなくてはならないのは、裁判上の事実自白としての処理であろう。普通法訴訟学説は一般に裁判上の自白の対象を狭い意味での〈事実〉に限ることなく、広く〈法律関係〉についても有効な裁判上の自白の成立を認めてきたし⁹⁰⁾、CPOの立法者も〈法律関係の自白〉について明文の規定を置くことこそしなかったものの、当然にこれを裁判上の事実自白同様に扱う

90) 本稿Ⅲ. 1. 参照 (57巻1号233頁)。

という意思を有していたからである⁹¹⁾。

この点に関して、たしかに RG は判例〔D1〕を皮切りに立法者の意図とは異なる観点から出発したのであり、同判決は「証明の対象は事実上の主張に限られるのであって、そこから引き出される帰結を含まない」と述べていた。しかしそれにもかかわらず、同判決が傍論として「法律概念（売買、消費貸借）の引用が個別的な要素へのそれ自体の解体と等しく考えられる、非常に単純な性質の法律関係」については自白の対象たりうると述べていた点を見落としてはならない。パラドックスな言い方をすれば、先決的法律関係を自白の対象から除外するといういわゆる「否定説」も、〈単純な性質の法律関係〉については裁判上の自白の対象たりうるとする意味において「限定的肯定説」だったのである⁹²⁾。したがって、いわゆる《権利自白論》はこの「限定的肯定説」を採りつつ、〈単純な性質の法律関係〉から除外されるがゆえに裁判上の事実自白としてはもはや処理しえない〈法律関係の自白〉について、明文の規定のない訴訟行為としてそれに特有の規律を論じるものであったといえることができる。

これに対して、RG 判例とは異なる立場ではあるが、自白の対象に先決的關係を含めるとするいわゆる「肯定説」もあり、これは小前提たる法律関係については端的に裁判上の自白の成立を認めるものであった。この立場は〈証明対象〉たる事実を機能的にとらえることによって〈先決的法律関係〉を〈事実〉

91) 本稿Ⅲ. 2. 参照 (57巻1号235頁)。

92) この点につき、竹下・前掲注3) 452頁以下の指摘は極めて正当であると考えられる。曰く、「日常的法律概念を用いてなす陳述 (= 〈単純な性質の法律関係〉の陳述——括弧内筆者) がある範囲において事実としての陳述を含むものとして評価しようということは確かであろう。……しかし相手方が否認した場合を考えると、いかにしてもこれを事実の陳述と見ることができないことは明らかである。何故なら、かかる陳述はそのままでは証明の対象とはなりえないからである。又、相手方が認めた場合でも、主張者が表象した事実と相手方が表象し真実なりとした事実とが同一であるという保証はなく、両者の陳述が一致しているのは端的な法律効果の存在そのものについてのみであるから、これを事実上の陳述と見て、又は事実上の陳述を含む範囲において、事実自白が成立するというのは正確ではない。従って、かかる陳述は矢張り法律効果の主張であると言わねばならない」と。

と読み替えるものであったと言い得る。したがって、基本的な発想は先に見たいわゆる「否定説」＝「限定的肯定説」が〈先決的法律関係〉（のうちの一部）を裁判上の事実自白に取り込んだのと同じということになる。ただし、ここでは裁判上の事実自白として規律されている小前提たる法律関係の自白が〈権利自白〉と呼ばれることとなった。

結局、「否定説」＝「限定的肯定説」であれ、「肯定説」であれ、いずれの立場であっても、一定の操作を経ることによって〈先決的法律関係〉を裁判上の事実自白の対象としてきた。したがって、先決的法律関係の自白の問題は、第一次的には裁判上の事実自白論の抱える問題が裏返しの形で表れてきたにすぎないとも見うる。かくて上記(i)の先決的法律関係の自白については、少なくともその一部である(ii)単純な法律関係の陳述の自白については裁判上の自白の対象とされてきたことが明らかとなった。また、(iv)不確定概念の陳述の自白が裁判上の自白の問題として処理されうることも裁判例〔J10〕および学説によって認められていた。したがって、これらの問題については純然たる事実の問題ではないにもかかわらず、裁判上の自白による争点の減縮が認められていると見ることができそうである。しかし他方で、(i)先決的法律関係のうちの見解の分かれる残りの部分及び(iii)法律上の意見の陳述の自白については、このこととの関連でどう考えるべきであろうか。(i)から(iv)のそれぞれの陳述について統一的处理を目指すのであれば、現行の民事訴訟手続における争点形成のあり方との関係でそれぞれの陳述に対してどのような形で自白がなされるのかを明らかにして、具体的な規律を探求する必要があるように思われる。

2. 争点形成についての裁判所と当事者の役割分担

民事訴訟は原告の立てた請求の可否をめぐる争いである。原告の立てた請求を被告が認めた場合には〈請求の認諾〉が成立し、訴訟は終了する。これに対して、被告が争った場合には、原告は自己の請求を理由づける事実の主張をしなければならず、これに対しては被告の認否が問題となってくる。また、請求原因事実の陳述に対して被告が自己の証明責任を負う事実を主張して争う場合

が抗弁であり、抗弁事実に対しては原告の認否と再抗弁が問題となる。かくして争点の形成は原告・被告による陳述とこれに対する認否によって行われるが、その際請求原因事実の陳述あるいは抗弁事実の陳述は事実上の主張によって具体的に理由づけられるのが通常である⁹³⁾。しかし場合によっては、これに代えていわゆる法律上の陳述の主張によって理由づけることもあり(例えば、引渡請求権を単に「所有権」の陳述にて基礎づけるがごとし)、これに対して自白がなされた場合というのが本稿で検討している問題であった。ここでは当事者の一方が事実からの法的推論を行なってその結果を陳述しており、相手方も自らの推論のもとに当該推論の結果を認めているのである。まさに一定の事実からの法的推論の結果が陳述されているという点に、〈先決的法律関係〉の陳述と〈不確定概念〉の陳述の共通性がある。また、ここに〈法律上の意見〉の陳述との共通性ないし類似性も認められるのである。

もっとも、いま述べたような〈先決的法律関係〉の陳述と〈法律上の意見〉の陳述との共通性ないし類似性を強調する見方は伝統的な学説とは必ずしも調和するものではない。伝統的には、〈法律上の意見〉の陳述と〈先決的法律関係〉の陳述とは截然と区別されかつ異なる取り扱いがなされてきたからである。具体的には、〈法律上の意見〉の陳述はいわゆる「広義の法律上の陳述」であるとされ、これが自白の対象とならないのは当然のことと考えられてきた。この背景にあるのは、〈事実〉と〈法規〉の識別論である。〈事実〉と〈法規〉の識別論は、本来は〈証明の対象〉の問題として論じられてきたものであったが、これが〈自白の対象〉の問題にも転用された。「裁判官は法を知る」の原則が〈法規は証明を要しない〉ということを超えて〈法律問題についての裁判所専権性〉を意味するとされたのもまさにこうした思考形態の一つの展開であるということこ

93) 通常当事者は、自己が証明責任を負う事実を具体的に理由づけて (substantiiert) 陳述しなければならないという「主張の具体化」の問題については、*Rosenberg/Schwab/Gottwalt*, *Zivilprozessrecht* 16. Aufl. (2004), § 101 IIIa (S. 678 f.); 畑瑞穂「民事訴訟における主張過程の規律(1)」法学協会雑誌112巻4号495頁注(1)参照。

とができよう。

この点に関連して、言及しておくべきはいわゆる《権利自白論》である。そのうち特に重要と目すべきゾベルンハイムの見解及びわが国の通説は、法律上の陳述のみが出されている場合と矛盾する事実主張が出ている場合とを区別し、前者の場合には理由づけ責任の排除を認め、後者の場合には裁判所は拘束されないとしていた。これを規定していたのはビューローのいう「法的平和の回復という裁判所の任務」であり、それはより具体的には〈争いのないところに裁判所は関与しない〉という命題と〈法適用における裁判所の専権性〉という命題の形で現れていた⁹⁴⁾。ただし、ここでは「法的平和の回復という裁判所の任務」なる理由付けが、ビューローによって当事者の自白意思に代わる裁判上の事実自白の拘束力の「新たな」根拠として持ち込まれたものであったことが見落とされてはならない⁹⁵⁾。またゾベルンハイムの見解およびわが国の通説によれば、両当事者とも自白を前提としていたところ、裁判所が弁論に出ている事実にもとづいて別な判断をすることによって不意打ちがなされるおそれは否定できず、解釈論的な帰結にも問題があると思われる⁹⁶⁾。こうした点に明らかなごとく、「裁判所の任務」という観点にのみにもとづいて裁判上の自白および権利自白を論じるアプローチは、判断者たる裁判所の視点からの規律を論じるものであった⁹⁷⁾。しかし、争点の形成という観点から問題を論ずる以上は、当事者の行為にも十分に目を向けてゆく必要性がある。

争点の形成という要素に着目しつつ、当事者の行為の規律の観点から問題を論じるのであれば、CPOの裁判上の自白規定に決定的な影響を及ぼしたサヴィニーの自白理論を今一度これを振り返っておく必要がある⁹⁸⁾。サヴィニーの

94) わが国の通説についても同様である。前掲注11) 参照。

95) III. 3. (1)②のビューローの議論および④のゾベルンハイムの議論を参照。

96) 高橋・前掲注86) 429頁。

97) 事実自白におけるいわゆる先行自白の取り扱いがその例として挙げられよう。

ビューロー説については拙稿・前掲注2) (3・完) 235頁以下、筆者の立場については251頁参照。

98) サヴィニーの自白理論については、拙稿・前掲注2) (2)479頁以下、CPO制定過程の議論については同・489頁以下参照。

言うところによれば、(請求の認諾を含む)広義の裁判上の自白は、係争当事者の一方が、目下の訴訟の裁判官の前で、この争いの対象に関してする表示であり、その本質および重要な効果は、《双方の主張のうちの争いのある部分と争いのない部分の間の境界の確定》にある。それは、純粋な事実を対象とするが、それは法律関係にも向けられるのであって、これが、その作用する最も独特の領域である⁹⁹⁾。これに対して、裁判外の自白は係争当事者の一方の表示であって、当該訴訟の対象に関し、担当裁判官の前ではなく、なされたものの全てを言い、それは純粋な証拠方法である。ところで、サヴィニーによればいったん成立した裁判上の自白に対する救済は〈不利益行為に対する原状回復〉の形でなされるべきとされたのであり、そこでは裁判上の自白が相手方を利する行為であること、つまりは処分行為であることが暗黙の前提とされていた。CPOの裁判上の自白規定もまたこうした裁判上の自白の構造論に連なるものであった。以上のようなCPO・ZPOの規定の沿革に照らしてみるならば、裁判上の自白は今日においても争点の減縮に向けられた当事者の処分行為であり、しかも先決的法律関係をも対象に含んでいると見るべきこととなろう。

先決的法律関係を含む広い意味での法的推論の結果に対する裁判上の自白を認めるとするとき、法律上の陳述についての当事者による自白と事件の判断主体である裁判所の役割との関係はどのように位置づけられるべきであろうか。こうした観点から注目されるのが、法的判断基礎についての当事者の処分権を広範囲に認めていたドイツのバウアやヴェルトヴァインの議論である。問題をもっともまとまった形で論じたヴェルトヴァインは自己の権利を行使するか否かに関する純粋に事実上の自由処分ということを基礎として、訴訟においても広範に私的自治が妥当することを明らかにし、その限界づけを〈法適用における裁判所専権性〉によってではなくて、行為内在的な論理によってはかっていた¹⁰⁰⁾。そこでは当事者の「自己決定」の保護のほか、強行法規の潜脱の禁止

99) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd.7. 本書の翻訳としてサヴィニー(小橋一郎訳)『現代ローマ法体系〔第7巻〕』(成分堂, 2006年)がある。

100) 訴訟を権利行使の手段とするヘンケルが実体私法上の評価基準を訴訟法規の解

は、典型的には釈明権の行使という形ではかられた。このようなきわめて広範囲に及ぶ手続的な処分権が、訴訟においては取引におけるとは異なって処分が裁判所の面前でなされることを背景としていたことを見過ごしてはならない。

結局、伝統的な議論においては〈証明の対象〉の議論を〈自白の対象〉の問題にそのまま持ち込むということが行なわれていたが、それはもっぱら判断主体である裁判所の観点から裁判上の自白を眺めるものであった。しかし、裁判上の自白は争点を減縮する当事者の行為であることに鑑みるならば、具体的な攻撃防御過程に着目する必要性があるというべきである。そうだとすると、裁判上の事実自白と比較した法律上の陳述の自白の特殊性を考える場合、〈事実〉と〈法規〉の区別が重要な意味を持つと見るのではなく、〈事実〉と〈事実からの法的推論〉の区別こそが解釈論上重要な意味を持つてくるとみるべきではなからうか¹⁰¹⁾。

3. 裁判上の自白を通じた問題解決の提案

(1) 裁判上の自白の守備範囲をめぐる問題

先に見たように民事訴訟手続において裁判上の自白をはじめとして広範囲に争点形成過程における〈私的自治の原則〉が認められているとしても、法律上の陳述に対する自白を裁判上の自白として処理すべきか、やはりこれとは別個の訴訟行為と見るべきかがなお詰めて検討されなくてはなるまい。この問題は、法律上の陳述に対する自白の成立要件、効力および撤回要件の問題に密接に関

釈にも利用しうるものとして一連の議論を展開してきたことは周知のとおりである (Henckel, ProzeBrecht und materielles Recht, 1970, S. 116 ff. 本書の紹介として、文字浩「ヘンケル『訴訟法と実体法』」法学論叢87巻5号(1970年)74頁以下がある)。ヴェルトヴァインの見解はこのようなヘンケル理論と基本的な方向性を同じくするものであった。Würthwein, a. a. O. (Anm. 63) S. 98. Fn. 2.

101) パウアは、正当にも、ローゼンベルクが一方で先決的法律関係の存否は自白されうるとしておきながら、他方で事実の法的推論には拘束力は認められないと述べている点をとらえて、かかる区別は疑わしい、と言う。先決的法律関係の「自白」は通常「事実からの法的推論」に基づくというのがその理由とするところである。Baur, a. a. O. (Anm. 67), S. 2 f.

わってくるからである。

裁判上の自白に関する法規定の規定によれば、たしかにそれは〈事実〉のみを対象としているようにも見える（民訴法179条、ZPO288条）。しかし、CPOの立法者の意図にも則して考えるならば、広く法律上の陳述の自白も本来の裁判上の自白に該当するとみるべきであって、これとは別個の訴訟行為と見るべきではない。裁判上の自白に関する法規定がもっぱら事実自白についてのみ規定しているようにうかがわれるのも、事実上の陳述がなされ、これに対して自白がなされるというケースが通常であることに着目して規定が置かれているにすぎぬものと見ることもできよう。ただ、このように裁判上の自白の対象が〈法的推論の結果〉を含むとしても、本来の事実自白に対しての特殊性はその規律を論じるに際して看過されてはならない。

(2) 自白の成立要件としての自白意思の存在

裁判上の自白の中に〈法的推論の結果〉を取り込むために重要な役割を果たしている自白の成立要件こそが〈当事者の自白意思〉である。これが当事者の「自己決定」を担保するものとして非常に重要な意味を持つ点は裁判上の事実自白の場合と同様である。しかしながら、〈事実〉におけるとは異なって〈事実からの法的推論〉については当事者間に一致が存するように見える場合であっても実際には当事者間に意見の食い違いがあることが少なくはない。ゆえに裁判上の事実自白の場合よりも、法律上の陳述の自白の場合の方が圧倒的に自白意思の確認という作業が重要な意味を持つてくることとなる。

具体的には、自白意思の確認は釈明権の行使を通じて行われる。その際、裁判上の自白がなされる場合には、相手方の陳述を認める旨の陳述がなされるにすぎず、内面的な意思が通常はおもてに現れてくるものではないことに鑑みれば、裁判所が当事者の自白意思を確認するに際してまず最初に手がかりとなるのは、当事者間での陳述の一致である。けだし、自白が当事者間での争点減縮行為であるところ、陳述の一致は一般に争いの解消を推測せしめるからである。しかしながら、陳述の一致それ自体はあくまでも自白の成立要件である自白意

思を推測させる一つの手がかりでしかなく、外形的な陳述の一致があったことからただちに自白の成立を認めるべきではない。当事者に自白意思ありといえるためには、裁判上の自白は処分行為であることから当該陳述が自己に不利益であることを知って自白している必要がある¹⁰²⁾。裁判所は釈明権の行使によってこの点の明確化をはからなくてはならない。

まず、法律上の陳述に対する自白と事実の主張とがともに弁論に現れており、両者が矛盾するという場合には、そもそも当事者間の争いは解消していないと見るのが自然である。したがって、このような場合には裁判所はまさに釈明権を行使して争いの有無を確認する必要がある。釈明権を行使した結果、当事者が法的推論についての自白を撤回するのであれば、この場合自白は不成立である。これに対して、当事者が当該具体的事実の如何を問わず法的推論を自白する意思を有することが確認できた場合には、有効な自白が成立がする。

次に、法律上の陳述に対する自白のみがなされ、事実の主張が提出されていない場合については、推論の結果が自白当事者に混乱を与えない程度にまで特定されたものであれば、自白の成立を肯定することができよう。このような場合、通常は不利益性を認識した上で自白をしたものと考えられるからである。一般に、判例において法的推論の結果の陳述を裁判上の事実自白としているケースはこれにあたる。なお、学説の言うところの「常識的な法律観念」の自白との関係については一言しておく必要がある。「推論の結果が自白当事者に混乱を与えない程度にまで特定されたものである」ということと「常識的な法律観念」が用いられているということとは概ね重なりうる。しかしながら、学説がこの場合は裁判上の事実自白が成立しているとする点は疑問である。この

102) この点、田辺説は「自白を当事者間における一致の一態様とみるならば、不利益要件を問題とする必要はない〔く〕、これと同様のことは、いわゆる権利自白についても当てはまる」として不利益性を要求しない。田辺・前掲注3) 78頁。しかし、相手方との関係で不可撤回効を認める以上、その前提として相手方に利益を与えたと評価されるファクターが必要ではないかと思われ、疑問である。なお、不利益性の内容に関しては、裁判上の事実自白の場合と同様に敗訴可能性説を採るべきである。拙稿・前掲注2) (三) 995頁以下。

場合も自白の対象となった陳述それ自体は依然として法的評価を述べたものであることに変わりはないからである。ここではあくまでも「自白意思」との関連で一般にこのような場合には当該陳述が不利益であることが理解されているため、法的推論に誤りがないと推定されるにすぎない。したがって、常識的な法律観念で陳述がなされていても、場合によっては、釈明権の行使によって自白当事者の事実からの法的推論に誤りがないかどうかを確認して、自白意思の有無を確かめる必要性も出てこよう¹⁰³⁾。

(3) 意思の瑕疵とその主張手続

裁判上の自白は争点減縮を目的とする当事者の訴訟行為であるから、法律上の陳述に対して自白がなされた場合には当該法的推論の結果についての裁判所の審判権は排除されることとなる。こうした「理由付け責任排除効」については、裁判上の事実自白の「立証排除効」とは異なり明文の規定はないものの、法はこれを当然の前提として予定していると見るべきであり、「立証排除効」についての規定も、広い意味での裁判所の審判権を排除する争点減縮行為としての裁判上自白の存在を当然に認めた上で、もっとも一般的なその個別の現象形態についての効果を定めたものと見るべきである。これによって相手方の理由付け責任が免除される結果となるわけであるから、不利益陳述を行った当事者は相手方に対する関係で一定の処分を行なったものとして「自己決定」にもとづく拘束力が生じる¹⁰⁴⁾。

ところで、法律上の陳述の自白にかかる拘束力が認められるとしても、裁判上の事実自白の場合と同様、一定の事由がある場合には撤回が問題となりうる。裁判上の事実自白に関して、わが民事訴訟法は特段の規定を置いていないが、判例・通説は、(イ)相手方が撤回に同意した場合、(ロ)刑事上罰すべき他人の行為

103) 高橋・前掲注86) 453頁。

104) 通説によれば拘束力が発生するかどうかはあいまいであるが、この見解に難点があることは既に述べたとおりである。

より自白をするに至った場合、(ハ) (ZPO290条の法意として今日理解されているところを類推して) 自白の内容が真実に反し、かつ錯誤に基づいて自白をした場合にはその撤回を認めていた。法律上の陳述に対してなされた自白との関係で特に問題となりうるのは、反真実・錯誤の証明要件がこの場合も妥当しうるかどうかである¹⁰⁵⁾。今日のドイツにおける一般的な見解によればZPO290条によって処理されるべきものと解されていると思われるが¹⁰⁶⁾、これに対して、わが国においては学説の多くはこれを否定しており、自由な撤回を認める立場、錯誤による立場が主張されている¹⁰⁷⁾。こうした取り扱いの背景には、殊に法律上の陳述に対する自白の場合、裁判上の事実自白に比較して、撤回が非常に困難になるがそれは妥当ではないといった判断があると思われる¹⁰⁸⁾。典型的なケースは「所有権」について自白があった場合に、その撤回が問題となるケースである。ここでは原告が所有権者であることの「反真実」は、原告が所有権者であることを権利推定する場合の反対証明と同じ構造になるため、原告が所有権を取得するあらゆるルートの否定（または、なんらかの所有権の消滅原因の存在）の証明ということになる。しかし、それでは自白者に過大な証明を要求することになりかねないというのが、裁判上の自白におけるとは異なって反真実・錯誤の証明という二段の撤回要件を回避する理由であると思わ

105) (イ)につき、最判昭和34年9月17日13卷11号1372頁、(ロ)につき、最判昭和33年3月7日12卷3号469頁、(ハ)につき、大判大正4年9月29日民録21輯1520頁、大判大正11年2月20日民集1巻52頁。なお、周知のごとく、反真実の証明があれば錯誤の証明があったものと推定すべきかどうかについては争いがあるが、最判昭和25年7月11日民集4巻7号316頁は、これを肯定している。

106) これが当然のことと考えられているためであろうか、いずれにしろあまり議論がなされないようである。坂原・前掲注31) (3・完) 218頁もそのように理解している。

107) 前者の立場をとるものとして、坂原・前掲注31) (三・完) 217頁（しかし、坂原教授はその後錯誤説に改説された。同「裁判上の自白法理の適用範囲」『講座民事訴訟④審理』(弘文堂、1985年) 177頁)。後者の立場をとるものとして、田辺・前掲注3) 80頁、高橋・前掲注86) 430頁。

108) 高橋・前掲注86) 453頁注52)。

れ、そうした考慮それ自体は妥当なものでもあった¹⁰⁹⁾。しかし、この点の問題はむしろ裁判上の事実自白の方で反真実・錯誤の二段の証明を要求した点にあるのではないだろうか¹¹⁰⁾。裁判上の事実自白の撤回紛争は、本案の紛争とは別個独立の訴訟内紛争と見るべきであり、撤回要件については「疎明」でたりると解すべきである。また、裁判上の自白の不可撤回効の基礎には、当事者の意思に基づく自己決定があるわけであるから、撤回のための本質的要件は「錯誤」の疎明ということになってこよう。同様のことは、法律上の陳述の自白についても妥当する。

V 結 語

最後に本論文の主張をいま一度整理しておこう。

法律上の陳述の自白は問題となる陳述に応じて、(i)先決的法律関係の陳述、(ii)単純な性質の法律関係の陳述、(iii)法律上の意見の陳述および(iv)不確定概念の陳述の自白に分けることができる。これらの陳述の自白の取り扱いについては、従来の議論のウェイトはもっぱら(i)の先決的法律関係の陳述の自白の問題に置かれており、その他の陳述の自白との関係についての見通しは必ずしも明確とは言えないものであった。これら全体を統一的な見地から眺めるならば、いずれのケースにあっても、自白によって法的推論の結果について当事者間にもはや争いの存しないことが確認されているのが共通点である。

裁判上の自白は広く争点減縮を目的とした当事者の行為であり、したがって事実のみならず上記(i)から(iv)に掲げたような法的推論の結果をも対象としている。民事訴訟法が事実について自白がなされた場合の「立証排除効」について規定を置いているのは、裁判上の自白をこれに限るとする趣旨ではなくて、こ

109) この点、高橋・前掲注86) 450頁は、「錯誤（の疎明）とあわせての反真実の証明は、当該法律効果の存在と相容れない一つの事実の証明で足りる」とする。454頁注53も参照。

110) 拙稿・前掲注2) (3・完) 1000頁で指摘したところである。

のうちのもっとも典型的な現象形態について確認しているにすぎない。法律上の陳述の自白の場合には、争いのない対象が法的推論の結果であって、事実でない点にその特殊性が認められるが、それが自白意思の確認や自白の効力としての理由づけ責任の排除という点に跳ね返っては来るものの、行為の評価では裁判上の事実自白と全く異なる原理に服することはない。

従来ここで検討した問題のうちの最重要の部分が〈権利自白〉という形で論じられてきた。しかし、本稿で得られた結論によれば、(いわゆる「否定説」とこれに伴う《権利自白論》の展開に見られたように)そもそも裁判上の自白とは別個の規律に服する《権利自白》なる訴訟行為を認めてこれに特有の規律を論ずる必要性は全くない。また、「肯定説」の文脈で〈権利自白〉概念が語られるように)裁判上の自白の対象に先決的法律関係が含まれる場合を取って〈権利自白〉と呼ぶ必要性もないしそうすべきでもない。上記(i)から(iv)に掲げた法律上の陳述一般についても同様のことが妥当しており、先決的法律関係の自白のみに限られた問題ではないからである。

[完]

【訂正】

「法律上の陳述に対してなされた自白とその効力——「権利自白論」——の再検討(1)」商学討究57巻1号(2006年)の以下の箇所を訂正します。

- ・ 216頁7行目：(誤) YがBから承継した (正) XがBから承継した
- ・ 同10行目：(誤) Xは、原審において (正) Yは、原審において
- ・ 同17行目及び26行目：(誤) Yのいうところ (正) Xのいうところ
- ・ 220頁4行目：(誤) 第二の買主X(未登記)と第一の買主Y
(正) 第二の買主X(既登記)と第一の買主Y(未登記)
- ・ 同6行目：(誤) 同年4月20日Yに (正) 同年4月20日Xに
- ・ 221頁3行目：(誤) Yの買受当時 (正) Xの買受当時
- ・ 229頁8～10行目：(誤) それではなぜ、権利自白がなされると当該陳述を理由づける必要がなくなるのであろうか。この点通説からの説明は必ずしも詳らかではないが、「弁論主義の影響を受ける」からというのが、その理由のようである¹¹⁾。(正)〔削る〕
- ・ 231頁12行目及び13行目：(誤) 整除 (正) 整序
- ・ 232頁3行目：(誤) 当事者行為の法律 (正) 当事者行為の規律
- ・ 同14行目及び22行目：(誤) 論議 (正) 議論