

論文の内容の要旨

論文題目 民事判決手続における欠席手続論序説

氏名 北村賢哲

一、我が国の民事訴訟手続において妥当する処分権主義、弁論主義、さらには口頭主義のもとでは、次のような姿があるべき訴訟手続として想定されている。すなわち、原告の定立した訴訟物について審理するために、両当事者が口頭弁論期日に出頭し、そこで主張立証をなし、裁判所は、当該訴訟物について、口頭弁論期日に提出された訴訟資料に基づいて判決するというものである。したがって、当事者が口頭弁論期日に出頭せず、または出頭しても訴訟資料を提出する行為を行わないなど、当事者の懈怠は、そのあるべき訴訟手続の実現を不可能にする事態であり、それにもかかわらず、裁判所が判決をなしうるとするためには、あるべき訴訟手続として想定されたものとは別の手続を必要とする。これを欠席手続と呼ぶとすれば、日本法は、欠席手続に相当するものとして、かつて、ドイツ法に由来する闕席判決制度を有していた。それは、一方当事者の期日の懈怠の際に、被告懈怠時には請求原因事実に関する自白擬制を、原告懈怠時にはその請求に関する放棄擬制を成立させ、それに基づき闕席判決をなし、その闕席判決には理由不要の故障申立てによる救済が懈怠者に認められるというものであった。これに対し、大正民法改正によって闕席判決制度を廃止した日本法において、新たに形成されてきた欠席手続は、擬制自白の成否に関する次の解釈論を基礎としていた。すなわち、懈怠被告について期日の不出頭および準備書面等の不提出についての帰責性の存否を問題とし、そのいずれかの帰責性の存在を理由として請求原因事実について被告の擬制自白を成立させるというものである（「不出頭不提出擬制自白説」、大審院昭和19年12月22日民事連合部判決）。不出頭と不提出のいずれにも非難可能性が存しないことは稀であることから、この不出頭不提出擬制自白説は、不出頭と不提出の外形的認定だけで、被告が「争わない」ものとして擬制自白の成立を肯定する見解と理解される。しかし、この見解は、書面を提出しさえすれば擬制自白が成立しないことから、不提出に対する非難可能性を不出頭に対する非難可能性よりも強調するものであるため、書面提出を促進する機能を有していた反面、期日への出頭促進機能を十分に果たしえなくなるという難点が存した。このような解釈論を基礎とする新たな欠席手続とは、被告の擬制自白に基づいて、上記のあるべき訴訟手続が実現されたのと同様に裁判所が判決をなすというものであり、したがって、この欠席手続における判決は、形式としては、対席判決として位置づけられた。

ところで、欠席被告に擬制自白が成立する根拠について、日本法の議論は、何らの応訴行為も存しない被告に擬制自白が認められる根拠は、「争わない」からであるとするほかに、肯認的争点決定（affirmative Litiskontestation）なる、欠席判決制度を維持するドイツ法の概念を重視する。日本法上の議論がそのようにしてドイツ法を援用する意味は、以下のとおり分析される。

二、 まず、ドイツ法における自白擬制の正当化の議論は以下のようなものであった。

何らの応訴行為も存しない場合の自白擬制は、何らかの応訴行為が存在する場合、すなわち続行期日の懈怠時の自白擬制とも、出頭時の不陳述に基づく自白擬制とも区別される。そして、何らの応訴

行為も存しない場合の自白擬制を正当化するための議論として、被告の応訴の性質について、応訴義務論と応訴権利論とが対立したが、そこでの議論は、応訴の性質が義務であるか権利であるかという性質論以外の様々な根拠が持ち込まれるかたちでなされていた。また、それらの議論の中では、懈怠被告について自白意思を認めることはできず、したがって、自白擬制は本来の意味の自白ではないことが確認された。むしろ、何らの応訴行為も存しない場合の自白擬制は、懈怠被告の意思によってではなく、裁判所が私人間の紛争解決の結果について中立の立場から解決の責務を負うことを前提として、両当事者を平等に取り扱い、訴訟を進行させなければならないことに根拠が求められた。しかも、それは事後の容易な自白取消し可能性を前提としてのみ正当化されたものであった。この見地から見ると、先の応訴義務論と応訴権利論は、この平等取扱いについての二極の見解、すなわち、原告と被告について、手続的地位の差を顧慮した実質的平等を必要とするか、あるいは形式的平等で足りるとするかについての議論であったといえることができる。このような平等取扱いの要請と取消しの容易性によって自白擬制を正当化しようとする議論枠組みのもとで、原告と比較して、懈怠被告保護を支持すべきさまざまな考慮要素が指摘された。

懈怠被告保護を支持するさまざまな考慮要素が存する。第一に、訴訟のための準備期間について原被告の差が存し、被告は訴えを知ってはじめて準備に取りかかるという事態が蓋然的に存する。第二に、被告は最初の受訴裁判所を選ばず、管轄違背を主張しない限り、原告の選択した裁判所での訴訟遂行を迫られる。第三に、訴状に対する応訴の是非の第一次的判断を自ら迫られる。そして第四に、原告にとっての敗訴判決が訴訟費用支払いを命じる債務名義でしかないのに対し、被告敗訴判決は、本案の給付自体の債務名義となるため、敗訴原告よりも敗訴被告にとっての不利益の方が大きい。したがって、これらの要素を顧慮した両当事者実質的平等をいかにしてもたらしうことができるかは、欠席手続の議論において常に重要な問題として意識された。

また、ドイツ法は、原被告の手続的地位に配慮したいくつかの規定を有していることも確認されるべきである。たとえば、応訴期間が十分でない口頭弁論期日における被告の懈怠に基づく欠席判決は違法であること、被告懈怠時には訴えの合理性の有無が判断され、合理性を欠く場合には、訴えが棄却されなければならないこと、および、その区別と関係して被告が準備書面等を提出しない場合でも、原告懈怠時に欠席判決を得られることが挙げられる。したがって、ドイツ法において、原被告の関係について形式的平等論をとる立場であっても、これらの配慮は当然の前提として、それを超えて被告へのさらなる保護の必要はないと主張する議論であり、実質的平等についての配慮を不要とする議論ではないことに注意しなければならない。

三、 以上の議論枠組みを踏まえると、ドイツ法の解釈論の変遷は以下のように理解できる。

まず、1924年改正によって、それまで同一審級同一当事者の二度目以降の欠席判決にのみ無担保仮執行が認められていたのが、全ての欠席判決に認められることによって、一度目の欠席判決によって懈怠当事者に課される不利益は、従来訴訟費用負担だけであったのが、欠席判決の無担保仮執行の受忍へと大きくなったため、不出頭について帰責事由の有無を判断すべきとの見解が通説化した。このことは、懈怠に基づく判決がもたらす不利益の大きさと、不出頭の帰責性という欠席手続において要求される審理の実質性とは密接不可分に関わり合っていることを示している。また、無担保仮執行の問題は、原被告の手続的地位の相違をどれだけ顧慮すべきかの問題でもあった。上記の被告保護の第四の考慮要素がここでも妥当するからである。

このようなことから、欠席判決に対する故障申立手続を経て、同判決の内容を維持する対席判決について、無担保仮執行を肯定すべきか否かが具体的論点として誕生し、訴訟の迅速化を妨げる故障の濫用に対する制裁としてこれを肯定する見解が一時通説化したものの、1976年簡素化法は、懈怠に帰責性が存する場合において、故障申立人の執行停止に一定の制限を課すかわりに、無担保仮執行否定説を明文で規定した。簡素化法の立法者が肯定説に踏み切れなかった理由は、仮執行の機能強化が被告に対してのみ不利益を増す措置であり、両当事者の手続的地位の平等の観点から、これを正当化することが困難だったからであると考えられる。

これに対し、欠席判決に対する故障申立手続における故障申立人の出頭義務の厳格化は、ほぼ共有された認識であり、これが期日への出頭確保の機能として重視される。その結果、一度目の欠席判決が違法になされたとしても、その欠席判決に対して故障を申し立てた当事者は、故障申立てに基づき指定された期日には出頭しなければならず、その期日の不出頭に帰責性が存する場合には、懈怠者は「二度目の」欠席判決によって故障が棄却され、その欠席判決に対する不服申立てはもはや認められないこととなる。したがって、被告に対してのみ不利益を増すことには一定の限界が存することと関係して、被告の救済範囲の拡張にも一定の限界が存しているといえる。この出頭義務の厳格化の理由として、故障申立てにより故障者が欠席判決を知っていることの確証が存することを挙げることができる。

結局、何らの応訴行為がないことにもとづいて正当化されるのは確定判決ではなく、欠席判決に基づく仮執行であるというのがドイツ法の立場であり、ドイツ法の欠席手続は、その欠席判決を知らずながら争わないことによって、初めて争わないことを確定的に認定するという制度であると理解することができる。そして、一方で、その仮執行ですら、上記の原被告間の手続的地位の相違が存するため、欠席判決についての無担保仮執行に対する逡巡が依然として有力に存し、他方で、欠席判決が違法になされた場合であっても、これに対して故障を申し立てた当事者に対して出頭義務を強化することにより、本案審理の促進への配慮が存すると評価される。

また、故障の効果を論ずるすべての論者は、故障後の手続と期日懈怠前の手続とが、第一審手続と控訴審手続との関係と同様に、連続性をもって一体をなすものであることを意図していたものと思われる。なぜならば、欠席判決を申し立てた当事者が、その申立てと同時に対席手続のための訴訟行為を行うことは通常考えられず、また、故障申立後の期日にて、すでになされた訴訟行為を繰り返させるという制度は合理性を欠き、訴訟状態回復の基準時をどの時点に定めても、欠席判決発令前の訴訟行為は、全て故障後の手続において有効となるからである。

四、 以上のドイツ法の分析は日本法の解釈や運用について一定の示唆を与える。

日本法が被告不出頭不提出にもとづく擬制自白を肯定する扱いは、不出頭不提出の外形的事実のみを審査すること、自白擬制の撤回が容易であること、さらに訴状を提出した原告と同程度の訴訟行為を被告に要求している点で両当事者の平等に対する配慮が存することから、一応正当なものといえる。しかし、一方で、両当事者の地位の実質的不平等が解消されていない点で、他方で、不出頭への対応、すなわち準備書面等の提出の促進に重点があり、それに対して不出頭への対応、すなわち期日への出頭確保の機能が十分でない点で、現在の取扱いにはなお問題がある。

まず、実質的不平等の問題については、以下の点が挙げられる。第一に、被告の応訴準備期間への配慮が規定上存しない。第二に、欠席判決に対する救済が控訴や控訴の追完によるため、控訴審では

管轄違背の主張ができない。第三に、訴えに対する応訴の是非の第一次判断を迫られる点について、原告には訴状審査による補正の促しにより裁判所からの有理性補完が存することとの対比で、被告が判断を誤って応訴しなかった場合の不利益やその救済が控訴のみによってしか認められない点が問題である。第四に、不出頭不提出擬制自白説のもとでは、原告敗訴判決は極めて稀であり、他方、被告敗訴判決は、本案の給付義務自体についての仮執行の債務名義をもたらす。そして、不提出に対する対応、すなわち書面の提出を重視し、それによって擬制自白の成立、およびそれに基づく被告敗訴判決とを回避することができるとする問題については、不平等の第一点と同じく、応訴準備期間への配慮を欠くこと、および法律知識の十分でない被告に書面提出を期待することはできないことを挙げることができる。

ところで、日本法の不出頭不提出擬制自白説を基礎とする欠席手続を検討すると、以下のとおりとなる。第一審で不出頭不提出被告が擬制自白にもとづく敗訴判決を受け、被告が控訴のために、原告の主張を争う旨の控訴状を提出すると、被告の応訴行為が認められ、第一審における擬制自白は効力を失い、審級の点を別とすれば、被告・控訴人にとって原状回復としての効果が生ずる。この擬制自白撤回による原状回復は、控訴という形式を借りて、懈怠についての帰責事由を審査しないままに認められる原状回復、つまり故障であり、しかも、このような手続は、ドイツ法において故障の効果をもたらす懈怠前と懈怠後の手続の一体性と連続性とも一致する。したがって、日本法では対席判決の形式を用いてはいるが、その実質においては、ドイツ法と同様に欠席判決がなされていると評価することができる。

五、 以上に基づき、若干の提言をしたい。現在の日本法において、期日の懈怠のみから擬制自白が生ずるとすることは合理性を欠き、また、書面重視の弊害やその反面としての出頭促進機能の不足の問題は、解釈論によって解決可能な問題ではないように見受けられる。むしろ、懈怠による不利益を正当化するためには、両当事者の平等取扱いを回復するための方策が採られるべきである。そのためには、次の基本的視点が重要である。控訴や控訴の追完による救済は、管轄違背の主張が不可能となり、第一審判決によって仮執行を受けうることから懈怠被告の負担を増大し、しかも、裁判制度の効率的運用の観点からも、控訴審が実質第一審となることによる控訴審の負担過重をもたらす点で問題があり、むしろ同一審級での救済を認める方策がとられるべきである。したがって、同一審級での救済として、懈怠事由の審査なしに口頭弁論の再開が認められるべきであると考えられる。