

民事訴訟法学における危険なマジックワード

三 木 浩 一

- 一 はじめに
- 二 「紛争の一回的解決」
 - 1 「紛争の一回的解決」の成立
 - 2 「紛争の一回的解決」への疑念
 - 3 「紛争の一回的解決」の評価
- 三 「準」
 - 1 「準」という言葉
 - 2 民事訴訟法学における「準」
 - 3 「準主要事実」の成立
 - 4 「準主要事実」の評価
- 四 「権利に付着する瑕疵」
 - 1 「権利に付着する瑕疵」とは
 - 2 「権利に付着する瑕疵」の評価
 - 3 「権利に付着する瑕疵」の成立
- 五 「不意打ち」
 - 1 「不意打ち」とは
 - 2 「不意打ち」の成立
 - 3 「不意打ち」の評価
- 六 おわりに

一 はじめに

「マジックワード」という言葉は、これを直訳すれば「魔法の言葉」である。英語圏の国々における元々の使われ方は、文字どおり、お伽噺に出てくる魔法使いが唱える「呪文」の意味であった。しかし、現代の日本では、魔法使いが唱える文言には日本語の「呪文」という言葉が使われるので、この言葉が、そうした意味で使われることは少ない。むしろ、本来の意味からは離れて、ネガティブな意味で使われることが普通である。

たとえば、「一見すると説得力があるように見えるが、実は、なにも中味のあることは言っていない言葉」という意味で使われることがある。また、これと同様のものとして、「ちょっと聞くと分かったような気になるが、よく考えてみると意味不明な言葉」という定義もみられる。この後で紹介する言葉の中には、こうした定義が相応しいといえるものも、ないではない。しかし、学問の世界において、「中味のない言葉」や「意味不明な言葉」という形で「マジックワード」が出てくることは、さすがに、さほど多いわけではない。

学問の世界、とりわけ、民事訴訟法学の世界でよく見かける「マジックワード」には、次の定義が似合うものが多いように思われる。それは、「人を思考停止に陥らせる言葉」という定義である。私が専攻する民事訴訟法学は、法律字の中でも特に緻密な論理を積み上げていくことが求められる学問分野である。したがって、人を思考停止に陥らせる言葉は有害以外の何者でもなく、そのような言葉は、民事訴訟法学にとっては本質的に危険な言葉である。

また、こうした意味での「マジックワード」は、大学の学生や司法試験の受験生を含む初学者にとっても危険な言葉である。なぜなら、「マジックワード」は、安直かつ便利な言葉であるがゆえに、学習者が早期に身につけるべき論理的な思考の習得を妨げ、居心地がよいためだけの安息地へと怠惰な者を誘う悪魔の誘惑ともなりうるか

らである。したがって、学問の世界における「マジックワード」は、そのほとんどが、まさしく「危険なマジックワード」である。

私は、二十歳代の後半に研究者としての人生をスタートし、かれこれ四〇年近くになるが、その間に、いろいろな怪しげな「マジックワード」に接してきた。ここでは、それらの中から、民事訴訟法学の世界における代表的な「マジックワード」をいくつかピックアップし、それらがいかなる背景をもって誕生したのか、そして、それらの民事訴訟法学における危険性の意味などを、概観していくことにしたい。

以下で取り上げる「マジックワード」の中には、私が、これまで発表した論文や著書において、とくにマジックワードという切り口ではないが、その言葉を使った論述の無内容を批判したのも混じっている。その意味では、このテーマには、私のこれまでの研究生活の一部を振り返るといふ意味合いもある。

それでは、以下、いくつかの代表的な「マジックワード」を具体的に取り上げていくこととする。

二 「紛争の一回的解決」

1 「紛争の一回的解決」の成立

まず、最初に取り上げるのは、「紛争の一回的解決」という言葉である。この言葉は、かつて、民事訴訟法学の世界を席卷した。「紛争の一回的解決」は、わが国では、いわゆる新訴訟物理論をとる論者たちが、旧訴訟物理論に対する新訴訟物理論の優位性を強調するためのスローガンとして声高に使った言葉である。

訴訟物概念における伝統的な通説・判例である旧訴訟物理論は、訴訟物を実体法の単位に分断する。これに対し、新訴訟物理論は、実体法の枠を統合して訴訟物を大きく把握する考え方であるので、相対的に紛争解決は一

回的となる。紛争解決は、当事者と裁判所のいずれにとっても、一回で済ませられるのであれば、なるべく一回で済ませることが望ましいことは明らかである。そのため、新訴訟物理論は、一時期は、旧訴訟物理論に代わって多数説の地位を占めるほどの勢いであった。

さらに、この「紛争の一回的解決」という言葉は、新訴訟物理論と旧訴訟物理論の対立という元々の持ち場を超えて、民事訴訟理論のあらゆる場面に顔を出すようになる。たとえば、一部請求論において、「紛争の一回的解決」という言葉は、一部請求後の残部請求を否定する不適法説の有力な論拠となった。また、重複訴訟論においても、訴訟物と同じ債権を自働債権とする相殺の抗弁を否定する不適法説の基礎として機能した。

しかし、それでも、一部請求論や重複訴訟論は、訴訟物理論と同じく紛争の客体に関する理論である。民事訴訟法では、紛争の客体を訴訟物と呼ぶが、元来、「紛争の一回的解決」は、訴訟物に関する場面で使われる言葉であった。しかし、次第に、この言葉は、他の領域への侵食を進めていった。それは、まずは紛争の主体に関する場面でみられた。例を挙げるとすれば、たとえば、補助参加における参加要件の緩和を推進する論拠に使われた。また、固有必要的共同訴訟や任意的当事者変更の範囲を拡大していくための論拠にもなった。

そして、こうした流れの行き着く先として、裁判手続の最終目的である判決に関する議論においても、「紛争の一回的解決」は、強い影響力を及ぼすことになった。なぜなら、「紛争の一回的解決」の目指すところは、最終的には事件処理を一個の判決で済ませるところに行き着くからである。このように見てきただけでも、「紛争の一回的解決」という言葉が、民事訴訟法学のあらゆる場面で猛威を奮ってきたことが分かる。

2 「紛争の一回的解決」への疑念

しかし、本当に、「紛争の一回的解決」は、盲目的に信奉すべき絶対的な正義と考えてよいのであろうか。

この疑問を最初に指摘したのは研究者ではない。当時の研究者の多くは、「紛争の一回的解決」という言葉を疑うことなく、錦の御旗としていた。そうした中、現職の裁判官であった田尾桃二判事が、日本民事訴訟法学会の機関誌である民事訴訟雑誌に「紛争の一回的・一挙的解決ということについて」と題する論文を発表したのである。⁽¹⁾この論文で、田尾判事は、次のようなことを述べた。「紛争の一回的解決」が目指すところは、もともと紛争解決の迅速化と効率化のほずである。ところが、紛争を一回的に解決するには、事件のサイズを拡大する必要があり、事件のサイズを拡大すると逆に紛争解決の遅延や非効率を招く。民事訴訟では、事件を統合して一回的な解決を図るよりも、事件ごとに個別の解決を図る方が優ることが多い。田尾判事は、裁判官の現実的な立場から、そのように論じたのである。

この論文のインパクトは、実に大きなものであった。もちろん、このような趣旨の意見を述べたのは、田尾判事が最初ではない。しかし、「紛争の一回的解決」という言葉を正面から弾劾したのは、間違いなく田尾論文が先駆であろう。この論文が公表されたのは一九九四年の春のことである。当時、私は、アメリカ合衆国の東海岸に滞在しており、留学の一年目が終わる頃であった。当時の私が、どのような経緯で田尾論文に接したのか、今となつては確かな記憶がない。しかし、この論文を読んで、強く心を動かされたことは、よく覚えている。私は、学生時代から、「紛争の一回的解決」という言葉に依拠した数々の学説に、胡散臭いものを感じていた。しかし、その感覚が何に由来するかは、よく分かっていなかった。しかし、「紛争の一回的解決」という言葉に焦点を当てた田尾論文に触れたことで、これが危険なスローガンであることに気がついた。

そこで、私は、これをテーマとする論文の執筆を開始した。一九九四年当時は、まだインターネットは一般には使われておらず、世の中にアマゾンもヤフーもなかった。ちなみに、一九九四年は、アメリカでは、クリントン政権が、年頭の議会報告で「情報スーパーハイウェイの実験的設備としてインターネットを採用する」と宣言

した年である。したがって、このテーマで論文を書くには、日本から資料を取り寄せるしかなく、必要な文献のコピーを日本の大学院生たちに頼んで、船便で何ヶ月もかけて送ってもらった。そして、留学先のロースクールの図書館の地下三階に割り当てられた個室に籠って書き上げたのが、「多数当事者紛争の審理ユニット」と題する論文である。⁽²⁾

私は、この論文において、「紛争の一回的解決」という当時の主流の学派が掲げたスローガンを批判した。具体的には、民事訴訟の審理ユニットは、ただ大きければいいというものではなく、事件や当事者などに応じて適正なサイズがあることを論じた。そして、民事訴訟法学に求められる役割は、適切なサイズの審理ユニットを見極めることであるとして、一定の多数当事者訴訟における適切な審理ユニットのサイズについて、考察を展開した。

3 「紛争の一回的解決」の評価

一時期、民事訴訟法学の世界を席卷した「紛争の一回的解決」という言葉であるが、最近では、この言葉を使っている論考は、あまりみられない。それは、田尾論文を嚆矢とする一連の批判が世間に浸透した結果なのか、それとも訴訟物論争の衰退とともにブームが去ったためか、そのあたりのところは必ずしも判然としない。しかし、いずれであるにせよ、結局のところ、「紛争の一回的解決」という言葉が、民事訴訟法学の世界で果たした役割は、一体何であったのだろうか。

私は、この言葉が最初に使われ始めた頃は、まだ、「民事訴訟法学における危険なマジックワード」ではなかったと思う。なぜなら、この言葉は、それまでの通説および判例であった旧訴訟物理論に対し、少数説として誕生した新訴訟物理論の論者たちが、自分たちの学説の意義を一言で表現するためのスローガンにすぎなかったか

らである。しかし、それが、本来の活動領域であった訴訟物理論の枠を超えて、いつの間にか、あらゆる場面で魔法の言葉として振る舞うようになった。また、その過程において、当初は単なるスローガンだったものが、論者たちの唱える学説の論拠として使われるようになった。そして、最終的には、「紛争の一回的解決」は、民事訴訟上の絶対的な正義であり、あたかも、これを志向する理論のみが正しいかの如き風潮が蔓延するようになった。

しかし、あらためて考えてみれば、「紛争の一回的解決」というのは、あくまでも一方向のベクトルではない。つまり、これとは逆方向のベクトルもまた、正しいものとして存在する。それは、たとえば、「紛争の一回的解決」によって奪われることになる個人の実体的な権利であり、「紛争の一回的解決」によって逆に失われることになる裁判の迅速性や効率性であり、その他の多種多様な価値である。本来、こうした相反する二つのベクトルについては、両者の慎重な衡量が必要である。ところが、当時は「紛争の一回的解決」という言葉によって、多くの人々が思考停止に陥っていたのである。

そうした意味では、「紛争の一回的解決」は、後の人々によって「マジックワード」に育てられたものといえる。つまり、最初から「マジックワード」としてこの世に生まれ落ちたのではなく、後の人々が、この言葉を安易に便利使いしていった結果、「マジックワード」という名の異形の怪物が育っていったのである。

ちなみに、このことは、「紛争の一回的解決」という言葉の生みの親である三ヶ月章教授の著作からも、うかがうことができる。それがわかるのは、三ヶ月章教授が一九八〇年に法曹時報に発表した「紛争解決の一回性と再施可能性」という論文である。⁽³⁾この論文は、「わが国の新訴訟物理論は、紛争の一回性の要請を貫くということの一つの旗印として掲げつつ登場したものであった。」という文章で始まる。ちなみに、「一つ」という言葉には傍点がふられている。そして、これに以下の文章が続く。「しかし、こうした面の強調が、紛争の一回性を貫

くことこそ民事訴訟の最大の目標だといわんばかりの形で誇張・拡大されると、それは再び批判されるべき一面性に墮して行くおそれがあるといわなくてはならない。そしてこうした方向での誇張は、紛争の一回的解決の要請を強調してきた私からみてさえ、最近のわが国の民事訴訟理論の動きの中かなりはつきりと看取されるのは事実である。」このように、三ヶ月教授は、「紛争の一回的解決」という言葉が、本来のスローガンとしての役割を逸脱して使われるようになったとする。三ヶ月教授は、「マジックワード」という言葉こそ使っていない。しかし、みずからが生み出したスローガンが、いつの間にか「危険なマジックワード」と化してしまったことを嘆いているのである。

結局のところ、次のように総括することができよう。「紛争の一回的解決」という言葉は、生来的には「マジックワード」ではなかった。しかし、民事訴訟法学の歴史という文脈においては、「紛争の一回的解決」は、まぎれもなく代表的な「危険なマジックワード」として機能した。ただし、「紛争の一回的解決」を民事訴訟法学における危険なマジックワードに育て上げたのは、特定の個人ではない。ある一定の時期における一部の人々が寄って集ってこの異形の怪物を育て上げたのである。

三 「準」

1 「準」という言葉

次に、「準」という言葉を取り上げる。もちろん、「準」という漢字一字がマジックワードというわけではない。マジックワードとして問題にすべきは、「準」という文字がついている理論の名前や単語である。この「準」という言葉は、しばしば名詞の頭に接頭語として付けられるほか、動詞として使われることも少なくない。そのよ

うにして「準」が登場する場合、この言葉は、「正式なものに何らかの意味で似ているものであり、正式なものに近い取扱いを受けるもの」という意味で使われる。

この定義からも、すでに明らかのように、本来、学問の世界では使つてはいけない言葉である。なぜなら、「似ている」ということは、違うところがあることを意味する。そうすると、本来であれば、どこが似ていて、どこが違っているのか、それを明らかにする必要があるはずである。むしろ、学問において重要なのは、まさに、その近似と相違を緻密に識別する作業であろう。これを別の言葉で言えば、AとBが「似ている」というときは、その似ている状態には、非連続のカスケード、すなわち無限の異なる濃度が存在する。その濃度の違いによつて、おのずからAとBの関係性は異なるものとならざるをえない。

このような微妙な近似と相違の関係をクリアに分析し、学術上のツールを使つて可視性を高め、しかるのちに、その異同の意味および原因を明らかにすることこそが、学問の本来の役割である。しかし、「準」という言葉は、その最も大事な部分を曖昧にする。というよりも、より端的に言えば、「準」という言葉は、往々にして学問上の厳密さを誤魔化すために使われる。したがつて、「準」という文字を使つた有名な言葉は、すべて「マジックワード」であるといつても過言ではない。

2 民事訴訟法学における「準」

民事訴訟法学の世界には、この「準」という言葉を使つた学説や概念が、いくつも見られる。たとえば、「準主要事実」であるとか、あるいは、「準訴訟係属」などである。また、接頭語として使われているわけではないが、判例が用いている「既判力に準ずる効力」といった言葉も、⁽⁴⁾そうであろう。これは、詰まるところは、「準既判力」と言っているのと変わりはない。したがつて、これらは、いずれもマジックワードである。

ただし、これらのすべてが、民事訴訟法学における「危険な」マジックワードであるかといえば、そうではない。あるマジックワードが、「危険な」マジックワードとなるためには、その言葉が、世の中に広く普及しているという状況が必要である。多くの人々が、その言葉の魔力によって思考停止に陥り、その言葉に安易に依存しているという状況が一般化することが「危険」なのである。言い換えれば、あるマジックワードが思考上の麻薬として広く社会に浸透している状況が必要である。

こうした観点からすれば、ここで特に取り上げるべきは、「準主要事実」であろう。「準主要事実」という言葉は、一時期、いろいろな文献や議論の中で、よくみられた。また、国家試験や入学試験を含めて、学生の書く答案の中には、呆れるほど頻出した。実際のところ、一時期は、ほとんどの答案が、みずからの見解の論拠を説明する箇所で、「これこれは『準主要事実』であるから」と述べただけで、十分な論拠を述べたつもりになっている、そういう憂うべき状況が随所で見られた。

3 「準主要事実」の成立

この「準主要事実」という言葉は、民事訴訟法学の中の弁論主義の分野で出てくる言葉である。具体的に述べれば、実体法の中には、たとえば、「過失」、「正当事由」、「信義則」といった法的評価をともなう法律要件がある。いわゆる、規範的要件である。この規範的要件における主要事実は何であるか、という古典的な議論がある。そうした議論の中で、「準主要事実」という言葉は、倉田卓次という判事が一九七〇年代に提唱したものである。⁵⁾倉田判事は、天下の奇書といわれた「家畜人ヤプー」の作者に擬せられたことのある博覧強記の人であった。私は、ごく若手の頃に、直接的には面識のなかった倉田判事から、私の書いた論文を好意的に評価する長文の手紙を受け取ったことがある。倉田判事が「準主要事実」という概念を提唱したのは、それよりも三〇年も前のこと

である。

「準主要事実」という言葉が使われるのは、次のような場面である。たとえば、交通事故を原因として生じた不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を考えてみよう。この事件における被告の「過失」を例にとると、かつては「過失」それ自体が主要事実であると考えられていた。しかし、このように考えると、不都合なことが起こる。

具体的には、たとえば、交通事故訴訟において、ドライバーの脇見運転や整備不良といった事実は、主要事実ではなく間接事実となる。そうすると、弁論主義に関する判例の立場によれば、かりに双方の当事者が脇見運転の有無に焦点を絞って攻撃防御を展開していたとしても、裁判所は、当事者のいずれもが主張していない整備不良を認定してよいことになる。しかし、当事者たちは、整備不良については主張や立証の機会がなかったのであるから、このようなことを認めると、当事者の裁判を受ける権利を実質的に侵害することになる。

そこで、実体法の法律要件が規範的要件の場合には、要件事実イコール主要事実という考えはおかしいのではないかと、この疑問が生まれることとなった。そして、さまざまな議論がなされた結果、規範的要件はそもそも事実ではなく、規範的判断を必要とする法的評価だという考えが、主流となっていった。こうした考えによれば、従来、間接事実と考えられてきた脇見運転や整備不良のような事実は主要事実となる。したがって、たとえ弁論主義に関する判例の立場を前提としても、当事者の裁判を受ける権利が侵害される事態は防ぐことができる。こうした考え方が、現在では通説である。

倉田判事が提唱した「準主要事実」という概念は、こうした現在の通説が成熟していく最初期の頃に、いわば過渡期の学説として生まれたものである。すなわち、倉田判事は、不法行為訴訟における主要事実は過失であるので、脇見運転や整備不良のような事実は通常の主要事実とはいえないが、弁論主義の適用の場面では間接事実よりも主要事実の方に引き寄せて理解すべきであるので、通常の間接事実とも異なる。そこで、主要事実に準ず

る「準主要事実」と呼ぶことにすべきであると論じた。このように、「準主要事実」という概念は、従来は間接事実と考えられていたものを主要事実に引き寄せ、実質的には主要事実として処理するために提唱されたものである。したがって、その考え方の方向性は、現在の通説とも一致しており、当時としては先端的な優れた議論であった。しかし、いかに過渡期であったとはいえ、その学説のネーミングに「準」という曖昧性を有する言葉を用いたことは、やはり適切性を欠くものであった。アイデアマンとして知られた倉田判事の機知が、ここではマインナスに作用したもいえよう。

ただし、ここで念を押しておく必要があるのは、倉田判事自身は、「準主要事実」という言葉を「マジックワード」として使っているとは、いえないことである。倉田判事は、この論点に関する議論を通常の法律学の論理によって展開した上で、最後に、その考えを「準主要事実」という言葉で呼ぶものとしている。つまり、必要な論理を飛ばしているわけではないのである。しかし、そのようなご自身の見解を「準主要事実」と名付けたことは、後の世に無用の混乱と弊害をもたらすこととなった。

4 「準主要事実」の評価

先ほど、「準」という言葉は、学問の世界で使つてはいけない言葉であると述べた。このことは、二項対立の性質を有する命題には、より一層強く妥当する。たとえば、先ほどの「過失」は主要事実か、という命題を考えてみよう。論理的には、主要事実であるか否かの二者択一であり、その中間項は存在しないので、これは二項対立の性質を有する命題である。そのことは、倉田判事も、当然、分かっていたはずである。したがって、倉田判事の見解も、「主要事実ではない」が、「主要事実として扱う」としているのである。つまり、「準主要事実」という言葉は、この点だけから考えても、やはり非論理的な言葉である。

しかし、皮肉な言い方をすれば、マジックワードの観点からみた場合には、マジックワードに成長しやすいという意味で、優秀な言葉である。なぜなら、「準」という文字は、論理的な厳密性を欠くが、感性的には学問の雰囲気や纏った漢語を作ることができる。そうしたことから、「準主要事実」という言葉は、人々に、これがまともな法律用語であるとの錯覚をもたらした。とりわけ、法学部の学生や司法試験の受験者の間で、この言葉を使いさえすれば、規範的要件の理由づけは事足りるとの考えが、広がることとなった。もちろん、それが間違っていることは、いうまでもない。

考えてみれば分かることであるが、「準主要事実」という言葉を理由づけの手段として用いた場合には、これによって、いかなる結論も自由に導くことができる。たとえば、ある場合には、「これは準主要事実であり、通常の主要事実とは異なるので、主要事実と異なる取り扱いをすべきである」と、結論づけることができる。しかし、別のある場合には、「これは準主要事実」であり、通常の主要事実と準ずるので、主要事実と同じ取り扱いをすべきである」と、結論づけることもできる。要するに、やりたい放題が可能である。もともと、ある規範的要件を「準主要事実」であると述べたとしても、そこでは何も論理を述べていないのであるから、もとより何らの理由づけにもなっていない。たんに何らかの理論を述べたという錯覚に陥っているだけであり、まさしく「準主要事実」という言葉の魔力といえる。

私は、若い頃から、学生の書いた答案に「準主要事実」という言葉が溢れているのを苦々しく思っていた。そこで、有斐閣から「クエスト民事訴訟法」という教科書を出す際に、わざわざ「TERM」という「言葉」を専用に扱うコラムを設け、その一つに、この「準主要事実」という言葉を取り上げた。そして、この言葉を使うことが、いかに理論的な思考にとって有害であるかを述べた。このように「準主要事実」という言葉の有害性を明示的に述べた教科書は、これが初めてである。そして、この教科書の初版が出たのは、ちょうど今から一〇年前

のことである。この教科書の影響力がどれだけあったかは不明である。しかし、最近、「準主要事実」という言葉を使う学生の答えは、少なくなつたような気がする。

四 「権利に附着する瑕疵」

1 「権利に附着する瑕疵」とは

続いて取り上げるのは、「権利に附着する瑕疵」である。この言葉は、既判力の時的限界という問題を議論するときに、判例や通説の見解を理由づける論拠として登場する。具体的には、前訴の既判力の基準時に形成原因が発生していたが、前訴の中では形成権を行使せず、基準時後の後訴の段階に至って形成権を行使した場合に、この形成権の行使が前訴判決の既判力で遮断されるか否かという議論がある。「権利に附着する瑕疵」は、この議論の中で出てくる言葉である。この議論において、通説は、みずからの論拠として、「権利に附着する瑕疵」という言葉を用いてきた。また、判例も、似たような言葉を使っている。こうした歴史から分かるように、先ほど取り上げた「紛争の一回的解決」が最初はスローガンとして誕生したのに対し、この言葉は、最初から、特定の見解の理由づけに用いるための論拠として生まれたものである。

この言葉は、どういう意味で「マジックワード」なのか。それを説明するには、その前提として、既判力の時的限界という議論を説明しなければならない。民事訴訟においては、当事者は、口頭弁論が終結するよりも以前に、自身の主張や証拠を提出しておく必要があるというルールが存在する。なぜなら、判決が確定した後で、「実は、こういう主張もできます」とか、「実は、こういう証拠がありました」といった攻撃防御方法の後出しができるかすると、せっかく確定した判決の蒸し返しを許してしまうことになるからである。つまり、確定した判

決は、事後に当事者が主張や証拠を提出することを遮断する力を有するというものである。この力は「遮断効」と呼ばれるが、この遮断効が及ぶ範囲についてはさまざまな議論がある。その議論の中で、遮断効が及ぶ範囲を広く捉える学説が、みずからの論拠として使ってきたのが、「権利に付着する瑕疵」という言葉である。それでは、この言葉は、具体的にはどのように使われるのか。簡単な例でみてみよう。

たとえば、自動車の売主Aが、買主Bに対して、売買代金二〇〇万円を支払えという訴えを提起したとする。この訴訟で、原告Aが勝訴し、被告Bに代金二〇〇万円の支払いを命じる判決が出た。ところが、この判決が確定した後で、Bが、今度は自分が原告になって、自分には売買代金を支払う義務はないことを明らかにするために、新しい訴訟をAに対して提起した。そして、その新しい訴訟の中で、実は、この売買契約を結ぶに際してAによる詐欺があったので、「この売買契約を取消す」という主張をしたとする。このBの主張は、認められるであろうか。民法には、詐欺によって騙されて契約を結ばされた人は、その契約を取消すことができるという規定がある（民法九六条）。この契約を取り消す権利のことを「取消権」という。つまり、いまの事例では、Bは、前の訴訟の判決が確定した後になって、詐欺に基づく取消権を行使したことになる。判例・通説は、このような事後の取消権の行使は、前の訴訟の確定判決の遮断効によって許されないとする。

ところが、いまの事例を少し変えようと、結論が違ってくる。自動車の売主Aが買主Bに対して売買代金二〇〇万円を支払えという訴えを提起し、Aが勝訴し、Bに対して代金二〇〇万円を支払えという判決が出た、この判決が確定した後で、Bが、今度は自分が原告になって、自分には売買代金を支払う義務はないとして、新しい訴訟をAに対して提起した。ここまでは、先ほどの例と同じである。この場合に、Bが、新しい訴訟の中で、実は、自分はAに対して二〇〇万円の貸金債権をもっているので、「Bの貸金債権とAの売買代金債権を相殺する」という主張をしたとする。このBの主張は、認められるであろうか。判例・通説は、このような事後の「相殺権」

の行使は、先ほどの取消権の場合とは違って、前の訴訟の判決の「遮断効」は働かないので、相殺権の行使は許されるとする。

つまり、伝統的な判例・通説によれば、取消権の後出しは許されないが、相殺権の後出しは許されるということである。しかし、取消権も相殺権も、民法上は、形成権という同じカテゴリーの権利である。それなのに、なぜ、取消権は既判力で遮断され、相殺権は遮断されないのであろうか。その理由として、通説が生み出したのが、「権利に付着する瑕疵」という言葉である。この言葉は、次のように使われる。取消権は、売買契約に基づく権利に付着する瑕疵である。したがって、確定判決の既判力によって洗い流されるので、事後に行使用することは許されない。これに対し、相殺権は、売買契約に基づく権利に付着する瑕疵ではない。したがって、確定判決の既判力によって洗い流されることはないので、事後に行使用することが許される。つまり、取消権は「権利に付着する瑕疵」であるのに対し、相殺権は「権利に付着する瑕疵」ではないことが、両者の結論を分ける理由であるとするのである。

2 「権利に付着する瑕疵」の評価

これは、論理として成立しているであろうか。すでにお気づきのように、これは、理由を述べているのではなく、いきなり結論を述べているにすぎない。なぜなら、通説は、「権利に付着する瑕疵」であれば遮断効の対象となり、「権利に付着する瑕疵」でなければ遮断効の対象とならないとするが、何故、そうなるのかについて、法学上のメカニズムは何ら述べられていない。さらに、「権利に付着する」か否かの基準についても、何ら述べられてはいない。つまり、「権利に付着する瑕疵」という言葉を使っただけでは、何かを説明したことになっ

てはいないのである。したがって、「権利に付着する瑕疵」という言葉は、「ちょっと聞くと、もっともらしく聞

こえるが、よく考えてみると、何の意味もない言葉」ということができる。つまり、「マジックワード」以外の何者でもない。

そもそも、「権利に付着する瑕疵」は比喩でしかない。なぜなら、「権利」は、ただの概念であって何らかの実体があるわけではなく、また、権利の「瑕疵」も概念であるので、その二つが付着するとか付着しないとかがいうことは、物理的にはありえない。したがって、この言葉を使えば、結論は、いかようにも操作することが可能である。このことは、論理的に自明であるが、その具体的な証拠を挙げてみよう。先ほど述べたように、通説は、「相殺権は権利に付着しない」という。しかし、これとは反対に、ある判決は、「相殺権は権利に付着する」という。この判決は、既判力の範囲とは異なる文脈のものではあるが、この訴訟の目的である権利に対して「相殺の抗弁が付着して無価値になった」と述べている。つまり、これまでの話とは反対に、相殺権が権利に付着すると述べているのである。もちろん、所詮、どちらの場合もただの比喩でしかないので、付着するかしないかを真面目に考えるのは時間の無駄である。

このように、「権利に付着する瑕疵」は、「ちよつと聞くと分かったような気になるが、よく考えてみると意味不明な言葉」であり、立派なマジックワードである。さらに、この言葉は、現在、学生たちが書く答案の多くにおいて、まるで判で押したように使われており、また、裁判所の判決においても、現在でもなお散見される。しかし、そうした答案や判決などは、この言葉を述べたことで理由づけは十分として、ほかに何らかの理論や考察が述べられることはない。つまり、この言葉は、「人を思考停止に陥らせる言葉」という要件をも十分に満たしている。したがって、「権利に付着する瑕疵」という言葉は、二重の意味において、「マジックワード」の資格を有している。

3 「権利に付着する瑕疵」の成立

ところで、この「権利に付着する瑕疵」という言葉が生まれた経緯には、少々興味深いところがある。私は、若い頃から、この言葉が生まれたのは、戦後の早い時期であろうと、何となく漠然と考えていた。しかし、今般、あらためて調べてみたところ、その歴史は戦前にまで遡れることが判明した。具体的には、一九三五年に加藤正治博士によって著された『強制執行法要論』⁽⁷⁾という本に記述がみられる。

ただし、厳密に言えば、この本に出てくる言葉は「権利に付着する瑕疵」ではない。加藤博士が使っている言葉は、「請求自体に関する瑕疵」(筆者において旧字体を新字体に改めた。以下、同じ。)という言葉である。前後を含めて正確に引用すると、「取消は訴の目的たる当該請求自体に関する瑕疵の問題である。故に本訴に於て主張せざる限り事後これを主張すべき機会は無いのである。」という文章である。もちろん、この文章でも、なぜ、取消権が「請求自体に関する瑕疵」なのか、また、なぜ、「請求自体に関する瑕疵」には遮断効が働くのか、についての理由は何も述べられていない。したがって、やはり法律学の論理にはなっていない。しかし、「付着」という比喻表現を使っていないからなのか、この文章から受ける印象には、マジックワードの匂いはやや薄いようにも感じる。それは、ともかくとして、この「請求自体に関する瑕疵」という言葉は、戦後しばらくの時期までは、文献等で使用例がみられる。⁽⁸⁾つまり、表現が現在の「権利に付着する瑕疵」に変わったのは、もう少し後のことである。

それでは、「請求自体に関する瑕疵」が「権利に付着する瑕疵」に変わったのは、いつ頃のことであろうか。私が調べた限りでは、一九六二年に、畑郁夫判事が公表した「建物買取請求権の行使と請求異議訴訟」という論文⁽⁹⁾があり、この論文の中で、「付着する瑕疵」という言葉が使われている。⁽¹⁰⁾これが本邦初の用例かは確言はできないが、「権利に付着する瑕疵」という言葉の誕生時期は、いずれにしても、この頃であろう。その後は、「権利

に付着する瑕疵」は、判例や通説の論拠として、あらゆる場面で使われるようになった。

そうした状況の一端を、若干の裁判例を通して確認してみよう。まず、最高裁の判決であるが、最高裁が「権利に付着する瑕疵」という言葉そのものを使った例は、管見の限りでは見当たらない。しかし、実質的に同じ意味の言葉を使った例はある。最も有名なものとしては、一九九五年の建物買取請求権についての判例がある⁽¹¹⁾。この判例は、後訴における建物買取請求権の行使に対する前訴の既判力に基づく遮断効を否定した。そして、その理由については、建物買取請求権は「権利の発生原因に内在する瑕疵」ではないから、と述べている。このように、この判決では、「付着」ではなく「内在」という言葉を使っている。しかし、両者は似たような意味で使われており、何らの理屈にもなっていない点も同じである。また、下級審では、「権利に付着する瑕疵」という言葉が使用された例は、昭和、平成、令和のすべての時代を通じて枚挙に暇がない⁽¹²⁾。なかでも、次の判決は紹介に値しよう。この事件では、既判力発生後の相殺権の行使が問題となった。この事件の受働債権は請負代金請求権であり、自働債権は当該請負に起因する損害賠償請求権である。この事件において、被告は、原告が主張する損害賠償請求権は「請負代金請求権に付着する瑕疵」であるから、既判力の遮断効によって相殺権の行使は許されないと主張した。これに対し、裁判所は、両債権は無関係ではないが、基礎となる紛争は別個であるとして、この被告の主張を否定した。「権利に付着する瑕疵」のような比喻表現を使った場合には結論はどようともなるといふ、分かりやすい実例である。

以上から明らかのように、「権利に付着する瑕疵」は、長年にわたって民事訴訟法学の世界で悪しき猛威を奮い続けている。まさしく、典型的な「民事訴訟法学における危険なマジックワード」といってよいであろう。

五 「不意打ち」

1 「不意打ち」とは

最後に取り上げるのは「不意打ち」である。「不意打ち」という言葉は、民事訴訟法学上の大きな原則である「弁論主義」の文脈で使われる。もともと、この言葉は、無条件で「マジックワード」というわけではない。弁論主義は、その趣旨や機能が初学者には分かりにくい難しい理論であり、これを短い言葉で説明することは容易ではない。とくに、ドイツ法学に基づく伝統的な観念論による場合には、初学者には高い壁が立ちほだかる。ところが、米国流のプラグマティックな言葉である「不意打ち」を使うと、比較的容易に弁論主義の趣旨や機能を説明することが可能である。そういう意味では、メインの説明に添えて補助として使った場合には、それなりに便利な言葉である。

しかし、弁論主義の理解や説明をこの言葉に頼り切った場合には、この言葉は、急に「危険なマジックワード」と化す。そして、まことに残念なことに、近年では、民事訴訟法学の世界において、そうした不適切な使用方が頻繁にみられる。しかも、そうした傾向は、大学の教師のレベルにまで及んでいる。もちろん、学生たちの間では、たちの悪いウイルスのように爆発的に蔓延していると言っても過言ではない。

この「不意打ち」という言葉が弁論主義の機能を直感的に理解させる便利な道具であることは、簡単な例によって示すことができる。たとえば、次のような教師と学生のやりとりである。【学生】「弁論主義とは、どのような原則ですか」。【教師】「裁判所は、当事者が主張していない事実を認定することはできないという原則です」。

【学生】「なぜ、そのような原則が必要なのですか」。【教師】「当事者が主張していない事実を裁判所が勝手に認定できるとすると、当事者は『不意打ち』を受けることになるでしょう」。【学生】「なるほど」。このような簡単

なやり取りによって、弁論主義のイメージを伝えることができる。まことに使い勝手のよい言葉である。

また、最近では、この「不意打ち」という言葉は、別の場面でも使われるようになってきている。たとえば、弁論主義とは別の原則である「処分権主義」の説明である。これも、大学の教師から学生に至るまで、広い範囲で使われるようになった。民事訴訟法学における最大の指導理念は当事者の手続上の地位や権利を保障することである。これを「手続保障」という。しかし、「手続保障」は、いわば民事訴訟法学上の通奏低音のようなもので、どのような場面で使っても間違いではないが、それで何かを説明したことにはならない。「不意打ち」という言葉は、それと同じである。当事者の手続保障が侵害されれば、当事者は「不意打ち」を受けることになる。したがって、「手続保障」と「不意打ち」は、トートロジーといってもよい。

しかし、どのような場面でも「不意打ち」と言いさえすれば、それですべてが説明できたような気分がするとしても、それはただの錯覚である。どのような場面でも使うことのできる万能の言葉は、どのような場面でも切れ味をもたない無能の言葉ではない。したがって、そのような使われ方がされる場合には、「不意打ち」という言葉は、もはや「マジックワード」以外の何者でもない。

2 「不意打ち」の成立

それでは、この言葉は、誰によって、いつ頃、どのような経緯で、生み出されたものであろうか。「不意打ち」という言葉は、先ほど述べたように、使い方を誤らなければ、聞く人の直感にダイレクトに訴えかける便利な言葉である。それは、この言葉が、米国流のプラグマティズムに基づく言葉だからであろう。弁論主義という法概念は、もともと、観念主義に基礎を置くドイツ法学に由来する。また、基本的に、国家権力である裁判所の視点で作られている概念である。これに対し、「不意打ち」という言葉は、司法サービスの利用者である当事者の視

点に立脚する。また、大陸法の観念論に対し、この言葉は映像的であって素人にも理解しやすい。そうしたことから、私は、この言葉を生み出した人は、米国で法学教育を受けたことのある優秀な人であろうとは思っていた。しかし、それが誰であるかは、これまで考えたことがなかった。このたび、あらためて調べてみて、田辺公二判事に辿り着いた。私は、「なるほど」と、思わず膝を打った。

田辺判事は、一九四七年に当時の高等文官司法科試験に合格し、戦後の司法修習制度の第一期生となった。同期の中では、誰もが知る俊秀であったと伝えられる。判事補に任官された後、米国のフォード財団の支援による留学生の第一号に選ばれ、アメリカ留学を果たされた。帰国後は、裁判官としての実務の傍ら、大量の優れた論文を公にした。一九六二年には東京大学より法学博士の学位を授与されている。一九六四年、惜しくも四三歳の若さで急逝された。その短い時間に発表された諸論考は、死後、友人らの手によって著作集として公刊されている。

私は、まだ法学部の学生であった頃、卒業論文の準備のために籠っていた図書館で、たまたま田辺判事の著作集を見つけた。そして、ドイツ法学一辺倒の時代において、初めてアメリカ法学の香気が漂ういくつかの論文に接した。私は、その頃は、研究者になろうという気持ちはまだなかったが、それでも、いつか、このような論文を書いてみたいと思った。私は、その後、弁護士になった後に助手として大学に戻ったが、最初の大学からの給料で初めて古本屋で購入した法律書は田辺公二著作集全三巻であった。

田辺判事が最初に「不意打ち」という言葉を使ったのは、一九五七年に判例タイムズ誌に掲載された「契約が代理人によって成立したことの主張を要するか」という論考¹⁴であろうと思われる。この論考は、珍しいスタイルで書かれている。上記のタイトルの下に、まず、坂井芳雄判事が伝統的なドイツ流の議論を展開し、これに続けて、田辺判事が、坂井判事に対する反対論を述べている。つまり、一個のタイトルの下に二人が筆を取っている

が、合作というわけではなく、いわば往復書簡である。このようなスタイルがとられたのは、研究会の内容を活字にしたからであり、両者合わせて四頁の短いものである。この小稿の中で、田辺判事は、弁論主義には、坂井判事のような観念論からの観点ではなく、当事者に十分な防御を尽くさせたか否かという機能に着目した観点が必要だと主張した。そして、「換言すれば」として、「いわゆる不意打ち surprise を生ぜしめないということ」が必要であると述べているのが、「不意打ち」という言葉が登場した場面である。

これこそが、「不意打ち」という言葉の正しい使い方であろう。つまり、田辺判事は、きちんとした理屈を述べた上で、その理屈を、分かりやすく言い換えると「当事者に『不意打ち』を与えないこと」であると述べているのである。もちろん、田辺判事は、この言葉を「マジックワード」として使っているわけではない。

しかし、時代とともに、「不意打ち」という言葉は人々によって安直に使われるようになっていった。そして、現在では、文字どおり、「人を思考停止に陥らせる言葉」として濫用されている。このような使われ方が、田辺判事の本意に従ったものであるうはずがない。しかし、田辺判事は、上述したように、一九六四年に四三歳の若さで他界されたので、後世における誤った使われ方に対し、ご自身で苦言を呈する機会是与えられなかった。

3 「不意打ち」の評価

弁論主義に関する有名な論点の中に、弁論主義の根拠は何かということ論ずるものがある。一般に、弁論主義の根拠論と呼ばれる。実践的な議論というよりは、どちらかといえば観念的な議論である。この議論においては、伝統的に、さまざまな学説が唱えられているが、田辺判事の考え方を弁論主義の根拠論と位置づけて、これに「不意打ち防止説」という名前をつけた後世の研究者がいる。

しかし、この論文を読めば誰でも分かることであるが、田辺判事が、この論文で弁論主義の根拠を論ずる意図

があったとは思えない。あくまでも、弁論主義に関する実践的な問題を論ずるに際し、弁論主義の機能の分かりやすい言い換えとして、田辺判事はこの言葉を使っている。しかし、こうした弁論主義の機能論と根拠論を混同した評価などが一種のマイナスの駆動力となって、「不意打ち」という言葉は、民事訴訟法学の世界に広く浸透していくことになった。そして、現在では、危険なマジックワードとして濫用的に使われているのである。繰り返すが、それは、もちろん田辺判事が意図したこの言葉の使い方ではない。

しかし、それでは、田辺判事の元々の意図どおりにこの言葉を使えば何も問題はないかといえ、実は、必ずしもそうとはいえないのである。厳密にいうと、「不意打ち」という言葉は、弁論主義の趣旨を正確に伝えるものではなく、むしろ誤解を生みやすい言葉である。その意味では、これもまた単なる比喻表現であり、田辺判事がそうしたように、分かりやすい言い換えとして便宜的に使うのであればともかく、弁論主義の根拠論や自説の論拠といった場面で使うような言葉ではないのである。

「不意打ち」という言葉が、誤解を招きやすい言葉であるというのは、次のような意味においてである。たとえば、ある裁判で、当事者が主張していない事実を裁判所が判決で突然認定したとする。そうすると、当事者は、いわゆる「不意打ち」を受けることになるが、この場合、当事者が「不意打ち」を受けたのは、いつの時点であろうか。いうまでもなく、それは、判決が出されたときである。しかし、弁論主義という原則は、果たして、判決が出された時点をターゲットにしているのであるか。弁論主義は、判決が出されたときに、当事者が「不意打ち」によるショックを受けることを防止するために、存在するのであるか。むしろ、そうではない。

当事者のいづれもが主張していない事実を、裁判所が、判決の中で突然認定したとすると、当事者は、結果として、裁判所が認定した事実について、攻撃防御を繰り返す機会を奪われたことになる。たとえば、裁判所が認定した事実が原告に不利に働く事実とした場合、原告は、その事実について、口頭弁論の中で攻撃防御の機

会が与えられていれば、裁判所の認定とは逆の説得的な主張ができたかもしれない。あるいは、たとえば、裁判所が認定した事実が被告に不利に働く場合、被告は、その事実について、口頭弁論の中で攻撃防御の機会が与えられていれば、裁判所の認定とは逆の有力な証拠を出せたかもしれない。

しかし、裁判所が、弁論主義を無視すれば、当事者は、そうした攻撃防御の機会を与えられなかったことになる。ここからわかるように、弁論主義が保障しているのは、そうした攻撃防御の機会である。つまり、弁論主義は、判決が出された時点をターゲットにしているのではなく、それより前の段階である口頭弁論の段階をターゲットとする。実質審理が行われる口頭弁論の際に、当事者に攻撃防御の機会を十分に保障することが、弁論主義の本質であり機能なのである。

ところが、「不意打ち」という言葉は、こうした弁論主義の本質や機能を正しく伝えてくれない。もちろん、民事訴訟法の専門家は、そのことをわきまえたうえで、「不意打ち」という言葉を使う。しかし、学生などの学習者は、そういうわけにはいかない。学習者は、「不意打ち」という言葉を、文字どおりに「不意打ち」として理解してしまう。そうした意味では、「不意打ち」という言葉は、現在、とくに法学教育の現場において、弁論主義の誤った理解を再生産し続けている。もちろん、何度も繰り返し返すが、この言葉の生みの親である田辺判事に責任はない。すべての責任は、この言葉を「民事訴訟法学における危険なマジックワード」に変容させた、後の世の人々にある。

そして、現在では、「不意打ち」という言葉のもつ危険性はより増幅されて多重的なものとなっている。第一は、この言葉に安易に頼ることにより、弁論主義の本質や機能の深い理解が妨げられるという「思考停止」の危険性である。これは、およそ、あらゆる「マジックワード」が有する危険性である。第二は、弁論主義の本質や機能についての正しい理解を妨げるといって危険性である。これは、「不意打ち」という言葉が「人を思考停止に

陥らせる言葉」ではあっても、「中味のない言葉」や「意味不明な言葉」ではないことから、もたらされる。つまり、皮肉なことに、「不意打ち」という言葉が、それ自体としては意味のある言葉であることから生じた危険ともいえる。

さらに、現在では、第三の危険性が生じている。すなわち、上述したように、弁論主義とは別の原則である「処分権主義」という原則の説明において、「不意打ち」という言葉を使う教科書の記述や学生の答案がみられるようになってきている。ここで、詳しい説明をする余裕はないが、処分権主義の場面において「不意打ち」という言葉を使うことは、弁論主義の場面で使われる以上に不適切であり、処分権主義の理解にとって大きな問題を孕んでいる。

六 おわりに

これまで、代表的な「民事訴訟法学における危険なマジックワード」のいくつかをみてきた。以上を踏まえて、最後に、簡単なまとめを述べることにする。

私は、法学部における少人数の授業の最後に、よく次のような話をしてきた。それは、「法学とは、そもそも、どのような学問か」、また、「法学とは、そもそも、誰のための学問か」という話である。

「法学とは、そもそも、どのような学問か」。その答えは、「法学とは、『説得』のための学問である」ということである。法学がなくても、裁判を行うことはできる。そのことは、ヨーロッパ中世の魔女裁判を考えれば、明らかなことである。ただ、白か黒かの判断を下すというだけであれば、理屈はいらない。サイコロを振っても裁判はできる。しかし、法学がなければ、判決による結論を当事者に説得することはできない。だから、

説得のための学問として法律学が必要なのである。

「法律学とは、そもそも、誰のための学問か」。その答えは、「法律学とは、『敗者』のための学問である」ということである。裁判の勝者に対して説得は必要ない。しかし、敗者には、説得が必要である。裁判の敗者は、当然、その結論に不満をもつ。そうした敗者に結論を納得させるためには、敗者が納得するに足るだけの十分な理屈が必要である。裁判の敗者には、敗訴という事実を受け入れて、立ち直るための理屈が与えられなければならない。敗者には、未来に向けて歩き出すための理屈を受け取る権利があるのである。

したがって、法律家が安易に「マジックワード」に頼ることは、法律家に与えられた責務の放棄といえる。法律家が、「マジックワード」に鈍感になることは、裁判や法律を信頼している市民を愚弄するものである。だからこそ、法律家は、「マジックワード」の使用を厳しく戒めなければならない。およそ法律家には、「マジックワード」を嫌悪すべき責務があるのである。

* 本稿は、二〇二三年三月四日、慶應義塾大学三田キャンパス西校舎五一七番教室において実施された筆者の最終講義の内容を基にして、加筆修正を加えて論文化したものである。

(1) 田尾桃二「紛争の一回的・一挙的解決ということについて―『学説と実務』の視点から」民事雑誌四〇号（一九九四年）三七頁以下。

(2) 三木浩一「多数当事者紛争の審理ユニット」法学研究七〇巻一〇号（一九九七年）三七頁以下（三木浩一『民事訴訟における手続運営の理論』（有斐閣・二〇一三年）一六〇頁以下所収）。

(3) 三ヶ月章「紛争解決の一回性と再施可能性」法曹時報三二巻一号（一九八〇年）一頁以下（三ヶ月章『民事訴訟

- 法研究』(有斐閣・一九八一年)一頁以下所収)。
- (4) 最判昭和四九年四月二六日民集二八卷三号五〇三頁。
- (5) 倉田卓次「一般条項と証明責任」法学教室(第二期)第五号(一九七四年)六九頁以下。
- (6) 東京高判平成一三年一月一日判時一七七四号一四五頁。
- (7) 加藤正治『強制執行法要論』(有斐閣・一九三五年)一一九頁。
- (8) 菊井維大『民事訴訟法(二)』(有斐閣・一九五〇年)一〇二頁。
- (9) 畑郁夫「建物買取請求権の行使と請求異議訴訟」『司法研修所創立十五周年記念論文集(上)』(一九六二年)三四三頁以下。
- (10) 前注(9)論文の三四六頁に、「取消権行使の場合のように訴訟物自体に附着する瑕疵を問題にするならば、右瑕疵が洗いさらされることは十分首肯することができる」という文章がある。もともと、その直後には、「建物買取請求権は建物取去土地明渡請求権自体に内在する瑕疵ということとは……認めることはできない」という文章もみられる。「附着」と「内在」を意図的に使い分けている気配はないので、この「附着」という言葉の使用は、語感による思いつき程度のものであろう。
- (11) 最判平成七年一月一五日民集四九卷一〇号三〇五一頁。
- (12) 若干の例を各時代ごとに一つずつ挙げると、大阪高判昭和五二年三月三〇日判時八七三三号四二頁、那覇地判平成二四年一月二二日税務訴訟資料(徴税関係判決)平成二四年順号二四一七〇、東京地判令和三年六月一六日LLJ/DB-L07630871。
- (13) 東京地判平成一五年三月一七日LLJ/DB-L05831130°。
- (14) 判例タイムズ七一号四四頁、四七頁。