

民事自白法理の再検討(2)

河野 憲一郎*

- I 序
- II わが国の判例・学説の状況と本稿の基本視角（以上4巻1号）
- III 裁判上の自白の構造論の成立と展開
 - 1 普通訴訟法期における裁判上の自白と裁判外の自白の効力の区別
 - 2 CPO 制定過程の議論（以上本号）
 - 3 CPO 制定後の議論
 - 4 小括
- IV 新たな構造論に基づく問題解決の試み
- V 結語

III 裁判上の自白の構造論の成立と展開

次に、ドイツにおける裁判上の自白の構造論が、どのように成立し、展開していったのかを見てゆこう。

まずはじめに、19世紀ドイツにおける普通訴訟法学説にさかのぼって検討を開始する（本節1）。ドイツ法上、裁判外の自白と裁判上の自白の効力の区別が明らかにされたのが、この時期だからである。特に、ここでは前号で述べたように、サヴィニーの自白理論に注目する。次いで、1877年のドイツ帝国民事訴訟法（以下「CPO」という）制定過程の議論を改めて確認することによって、19世紀ドイツ普通訴訟法学説における裁判上の自白論と同時提出主義を廃止したCPOにおけるそれとの関係を明らかにする（本節2）。最後に、CPO制定後の学説上の議論をオスカー＝ビューローの自白理論の登場の前後で分けて検討する（本節3）。ただし、ビューローの自白理論はドイツ及びわが国の自白理論に大きな影響を与えたとされており、そうだとすると、その学説史的な位置づけが、より具体的に明らかにされなくてはならないからである。

【一橋法学】（一橋大学大学院法学研究科）第4巻第2号2005年7月 ISSN 1347-0388

* 小樽商科大学助教授

以上の作業を通じて、わが国の裁判上の自白論を展開する上での視座を明らかにしたい。

1 普通訴訟法期における裁判上の自白と裁判外の自白の効力の区別

まずはじめに、裁判上の自白がどのようにして裁判外の自白と異なる効力をもつものと認識されるに至ったのかに注目しつつ、裁判上の自白の立証排除効と当事者拘束力及び撤回手続の関係につき、みて行くこととする。

(1) 19世紀ドイツにおける普通訴訟法学説の概観⁷⁵⁾

① ダンツの見解

18世紀終期から19世紀初期の普通訴訟法学説は、裁判上の自白と裁判外の自白とを概念として区別していたものの、その効力において区別することなく、両者を等しく「証拠」として取り扱ってきた。こうした見解にも多様なものがあるが、その一つの典型をダンツの見解の中に見ることができる⁷⁶⁾⁷⁷⁾。

ダンツは、担当判事の面前でなされる自白は裁判上の自白であり、担当判事に対してなされたものとは別の自白は裁判外の自白である⁷⁸⁾、として両者を概念としては区別する。しかし、彼によれば両者は効力において異なることはなく、自

75) 19世紀ドイツ普通訴訟学説については、松本・前掲注2) 217頁以下に既に紹介がある：ベートマン＝ホルヴェーク (233頁以下、254頁)、サヴィニー (241頁、260頁以下)、ヴェッツェル (242頁以下、261頁)、ルノー (243頁以下、261頁以下)。なお、Renaud については、わが国では往々、ドイツ式にレナウトと訓じられているが、もともとスイス・ジュネーヴの出身であるから、フランス式にルノーと訓ずるのが正しいのではないか、との指摘がある。鈴木正裕「上告の歴史」『小室直人＝小山昇先生還暦記念・裁判と上訴(下)』(有斐閣、1980年)9頁。

76) *Danz*, Grundsätze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozesses, 5. Ausg. 1821, §292-299.

77) 前号で述べたように、本稿の基本的な問題関心は、裁判上の自白を主張過程における当事者行為の観点から再検討するというものであり、そうした問題関心から、ドイツ普通訴訟法期において、裁判上の自白が、証拠の問題から主張の問題へと移行していく過程の議論、特に、サヴィニーの自白理論に注目している。そうだとすると、裁判上の自白を証拠として位置付ける見解の「典型」というのは、取りも直さず、こうした立場からみた「典型」ということになる。したがって、裁判上の自白を証拠とする見解としては、サヴィニーにしたがって、前述のダンツの見解のほか、マルティーンの見解 (*Martin*, Lehrbuch des Deutschen gemeinen bürgerlichen Processes, 12. Aufl., 1838, §128) を分類することができるのではないだろうか。

78) *Danz*, a. a. O., (Anm. 76) §295.

白は（裁判上のものであれ、裁判外のものであれ）反対事実が証明されるまでは「完全な証拠」をなす、という⁷⁹⁾。そこで裁判上の自白と裁判外の自白を概念として区別する意義が問題となるが、それは、(i)裁判上の自白は裁判外の自白よりも証明がより容易であること、つまり、自白の存在が訴訟において確認されるために特別な証拠を必要としないこと、および、(ii)裁判上の自白の場合、「自白意思」⁸⁰⁾がほとんど疑われる余地はないことに求められている。

以上のようなダンツの自白理論は、裁判上の自白と裁判外の自白を等しく証拠として位置付けるものである。これによれば、自白は、裁判上のものであると裁判外のものであるとを問わず「完全な証拠」をなすのであり、こうした自白の効力を減却させようとする自白当事者は、反対事実の証明を行わなければならないものとされた。これは、今日のZPOが規律している裁判上の自白が、自白された事実に関する裁判所の認定権を排除する効力を認めたものであること、また、その撤回が、単なる反対事実の証明ではたりないとされていることの二点において異なっている。

② ベートマン＝ホルヴェークの見解

はじめて裁判上の自白と裁判外の自白の効力の区別、殊に、前者の有する立証排除効について明らかにしたのは、1827年に出されたベートマン＝ホルヴェークの「裁判上の自白と裁判外の自白の区別について」と題する論文であった⁸¹⁾。

79) *Danz*, a. a. O., (Anm. 76) §299.

80) ここに「自白意思」と訳したのは、*animus confidenti* のことである。裁判上の自白の本質を裁判外の自白と同じく「証拠」とみたダンツが、自白に意思的要素を認めている点は、大変興味深い。しかも、ここでは、ここでの自白意思は、「真実を述べる意図」ではなくて、「自白に証拠力ないし拘束力をもたせる意思」のことを意味している (*Danz*, a. a. O., (Anm. 76) §295.)。したがって、意思的要素というのは、必ずしも裁判上の自白のみに特徴的なことではない。なお、*Schoofs*, *Entwicklung und aktuelle Bedeutung der Regeln über Geständnis und Nichtbestreiten im Zivilprozeß*, Diss. Münster, 1980, S. 37 ff.によると、*animus confidenti* は、「真実を述べる意図」として理解されたにすぎなかったのに対して、von Tevenar, *Danz*, Grollmann, Gönner は、この表現に「自白に証拠力ないし拘束力をもたせる意思」としての新たな意味を結び付けた、という。なお、同書は、1979年にミュンスター大学に提出された未公開の博士論文である。タイプ印刷で200頁弱の論文であり、審査主任としてコルホッサー、副主任としてキーフナーの名が連ねられている。なお、*animus confidenti* については、松本・前掲注2) 231頁及び247頁注66)、69) も参照。

ベートマン＝ホルヴェークは、当該訴訟において裁判官の面前でなされる自白を裁判上の自白、それ以外のすべての自白を（他の訴訟で行なわれた自白、訴訟前・訴訟外で行なわれた自白）を裁判外の自白として、次のように述べた⁸²⁾。

弁論主義の結果、係属する訴訟において裁判官が審理すべき事項は当事者間に争いがあるものに限られる。したがって、当事者の一方が主張し、他方が自白した事実（つまり、裁判上自白された事実）については、裁判官は証拠を要求せずして、少なくとも一時は真実と見なければならぬ。それゆえ、裁判官は自白された事実が実体的真実に合致するかどうかを斟酌することなく、当該自白に基づいて判決を下さなくてはならない⁸³⁾。したがって、裁判上の自白は、「形式的真実」をなす⁸⁴⁾。裁判上の自白の撤回の要件は反証による⁸⁵⁾。

これに対して、裁判外の自白は、当事者自身が自己の事件についてなした証言であって、その信憑性にしたがって裁判官の心証の根拠となる。ただ、当事者自身が自ら不利益な陳述をしているのであり、通常何人も自己に不利な事実を承認しないということが認められるのであるから、大多数の場合においては、裁判官にとって十分な証拠原因、したがって、心証の原因となる⁸⁶⁾。それは、反証によって効力を失う⁸⁷⁾。

さらに、彼はそれぞれの自白の成立要件についても注目すべき指摘をしている。すなわち、裁判上の自白と裁判外の自白は、いずれも不利益な事実である必要があるが、その根拠は異なる。裁判上の自白の場合、一方当事者は彼にとって不利益な事実を真実であると陳述することによって、相手方の主張を認めていることになることによる⁸⁸⁾。これに対して、裁判外の自白の場合は、何人も自己に不利益な事実を真実とは述べないことによる⁸⁹⁾。

以上のようなベートマン＝ホルヴェークの自白理論は、裁判上の自白と裁判外

81) *Bethmann=Hollweg*, Ueber das gerichtliche und außergerichtliche Geständniß, in *ders.*, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses*, 1827, S. 250 ff.

82) *Bethmann=Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 257 ff.

83) *Bethmann=Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 258.

84) *Bethmann=Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 258.

85) *Bethmann=Hollweg*, a. a. O., S. 311.

86) *Bethmann=Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 258 ff.

87) *Bethmann=Hollweg*, a. a. O., S. 315.

の自白の効力の違い、殊に前者の立証排除効を明らかにするものであった。従来
の見解が、裁判上の自白は「完全なる証拠をなす」としていたのに対して、彼は、
自白事実については、「裁判官は証拠を要求せずして、真実と見なければなら
ない」と述べ、裁判上の自白が裁判官の認定権を排除する行為であること、した
がって、証拠方法たる裁判外の自白とは異なることを明らかにしたのである。か
くして従来、証拠の一種として実体法の問題に密接に関連していた裁判上の自白
は、訴訟行為の問題として純粹に訴訟法の問題として位置付けられることになっ
たのである。こうした、裁判上の自白と裁判外の自白を区別し、前者に立証排除
効を認める彼の言説は以後の普通訴訟法学説に徐々にではあるが受け容れられ⁹⁰⁾、
ZPO288条の規定に引き継がれた。しかしながら、自白の撤回の問題について、
ベートマン＝ホルヴェークは反対事実の証明のみを要求しており、これは、ZPO
が単なる反対事実の証明による自白の撤回を許してはいないのとは大きく異つて
いる。

③ サヴィニーの見解

サヴィニー⁹¹⁾は、1848年に出された彼の名著『現代ローマ法体系〔第7巻〕』

88) なお、ベートマン＝ホルヴェークは、不利益陳述が先行する場合（いわゆる先行
自白の場合）の裁判上の自白の成否についても述べているのだが、S. 302の本文
によれば、陳述の一致が必要であるように述べている反面で、その脚注（Anm.
120a）においては、当事者の一致は要しないかのように述べている。したがって、
松本・前掲注2）233頁は、ベートマン＝ホルヴェークの見解を「当事者一致説」
として分類しているのに対して、兼子・前掲201頁は、「単に当事者の自己に不利
益な陳述は当然に自白したるものと為す説」と言っているのだが、このような紹
介者間における相異は、上述のごときベートマン＝ホルヴェークの論文の記述そ
れ自体に由来するものであったと見ることができる。この点はすでに *Büllow, Das
Geständnisrecht. ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen*, 1888,
S. 204 によっても指摘されているところである。結局、松本論文は本文、兼子論
文は脚注をベートマン＝ホルヴェークの見解と理解し、整理したことになる（な
お、ビューローは、脚注部分をベートマン＝ホルヴェークの見解と理解している
ようである）。

89) *Bethmann-Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 302 ff.

90) この論文が出されたのは、1827年のことであるが、1848年にサヴィニーが後述の
ごとく自白論を展開したときには、未だ支配的見解としては、ダンツらの裁判上
の自白と裁判外の自白を区別せず、いずれも証拠とする見解が通説として挙げら
れている。また、当時の体系書も管見の限りではあるが、ただちに両者の体系的
区別を行っているわけではない。

91) *Savigny, System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 7, 1848

において、判決を不用とする《判決代用物》の一つとして、今日の裁判上の事実
自白と請求の認諾の双方を含む広義の裁判上の自白を考察している⁹²⁾。

サヴィニーは、まず、ローマ法における広義の裁判上の自白の取り扱いを確認
した上で、その現代的適用について考察をすすめるのであるが⁹³⁾、この制度に関
するローマ法の言説の大部分の、そして最重要部分は単なるローマ法の実定規定
にすぎないのではなく、この法制度の本来の展開であるとみなされるべきであ
る⁹⁴⁾として、次のようにいう。

広義の裁判上の自白は、係争当事者の一方が、当該訴訟が行なわれている裁判
所の面前で、この紛争の対象についてなすところの陳述である。その本質および
重要な効果は、対立する主張の係争部分と非係争部分の間の限界を確定すること
にある。裁判官は当事者間の争いについて判断する権限を有しているにすぎない
ので、これによって裁判官の任務は当事者間の争いの範囲にしたがって決定され、
限界付けられる。したがって、この自白は（証拠方法のごとく）裁判官にとって
の心証原因ではなくて、裁判官自身が判断を控えなくてはならない対象の確定で
ある。というのも、そもそもそれは、当事者間で争われている主張の範囲に属し
ていないからである。したがって、広義の裁判上の自白は、形式的真実を根拠づ
ける⁹⁵⁾。広義の裁判上の自白は、純粋な事実を対象とする。というのは、事実の
確定というのは、裁判において、しばしばもっとも大きな部分をなすことを常と
しているからである。しかし、広義の裁判上の自白は、権利関係にも向けられ
るのであって、これがまさにそれが作用する本来の領域である。あらゆる自白に
ついて裁判官による原状回復による撤回が可能である。しかし、それは錯誤の証
明によって根拠づけられなければならない、それも事実の錯誤でなければならない、
かつ重過失によって惹き起されたものであってはならない。錯誤の証明なしに、

92) *Savigny, a. a. O.* (Anm. 91), S. 6 ff. もっとも、すでに1840年に出された第3巻にお
いて、錯誤論との関連で、簡単にはあるが、裁判上の自白が論じられている。
ders., Bd. 3, 1840, S. 384 ff. (なお、サヴィニーの『現代ローマ法体系』について
は、第5巻まで小橋一郎教授による邦訳がある。サヴィニー『現代ローマ法体系
[第一巻～第五巻]』(成文堂、1993年～2003年))。

93) *Savigny, a. a. O.* (Anm. 91), S. 39 ff.

94) *Savigny, a. a. O.* (Anm. 91), S. 39 ff.

95) *Savigny, a. a. O.* (Anm. 91), S. 41 ff.

単に自白事実が不真実であると証明してみても、それは原状回復にとって十分でない。

裁判外の自白は、証拠方法である⁹⁶⁾。よって、対象は事実に限られ、自白とは反対の事実が完全に証明されることによって撤回され、失効する。

結局、広義の裁判上の自白と裁判外の自白とは、いずれも同じく自白という共通の名称を持ってはいるものの、その内包する本質においては異なるものなのである⁹⁷⁾。

以上のようなサヴィニーの自白理論は、次のように位置づけられる。まず、当時依然支配的であった、裁判上の自白と裁判外の自白を本質的に同質のものであると認め、いずれも証拠として位置付けられるとする自白理論に反対し、両者を本質的に区別するものである。裁判外の自白を証拠方法とみるのに対して、裁判上の自白の本質および重要な効果は、対立する主張の係争部分と非係争部分の間の限界を確定することにあるとするわけである⁹⁸⁾。これは、裁判上の自白に立証排除効があることを明らかにしたベートマン＝ホルヴェークの自白理論を基本的には支持するものでもあった。次に、しかし、彼は、ベートマン＝ホルヴェークのように単に自白事実が不真実であることの証明によって裁判上の自白が撤回可能であるとするのは裁判上の自白を「形式的真実」とすることと矛盾するとして、裁判官による原状回復による撤回に際しては、重過失によらない（事実の）錯誤の証明がなされなければならないとしている。これは、裁判上の自白が裁判所を拘束し、その結果、自白のなされた時点において当事者自身が拘束されることになるがゆえに、それを解除するための手続を原状回復に求めたと見ることができる⁹⁹⁾。

96) *Savigny*, a. a. O. (Anm. 91), S. 44 ff.

97) *Savigny*, a. a. O. (Anm. 91), S.42, S.46.

98) サヴィニーは、こうした問題意識を明確に示している。すなわち、彼によれば、当時の普通法の著述家の支配的見解（前述のダンツのほか、マルティーン）は、（裁判上の自白と裁判外の自白という）両方の種類の自白を純粋な証拠方法として、かつその類概念の種として取り扱っているのであって（*Savigny*, a. a. O. (Anm. 91), S.42, S.46.）、両方の種類の自白の「本質的な」違いを、大半は見落としており、それゆえに、完全に満足の行くようなやり方で取り扱うことはなかった、という。

そこで、訴訟上の原状回復制度とは、どのような制度かが問題となって来る。この制度は、従来、普通訴訟法上採られてきた同時提出主義と結びつけて論じられてきたが¹⁰⁰⁾、サヴィニーの自白理論において訴訟上の原状回復制度と同時提出主義の関係は問題とされていない点が指摘されなくてはならないであろう。しかし、ここでは、こうした指摘をするにとどめ、訴訟上の原状回復制度の概要及び裁判上の自白の撤回紛争におけるその意義の詳細は後述することとする¹⁰¹⁾。

④ ヴェッツェルの見解

サヴィニー以降に自白理論を展開したのは、ヴェッツェルである。彼は、その大著『通常民事訴訟法体系』¹⁰²⁾の中でこれについて論じている。

ヴェッツェルは、まず、ドイツ普通訴訟法における裁判上の自白は、古いローマ法における《法廷手続におけるコンフェッショ》ではなくて、《審判手続におけるコンフェッショ》であることを確認する¹⁰³⁾。そのうえで、彼は、今日の裁判上の自白にあたるローマ法上の《審判手続におけるコンフェッショ》は、「裁判官の確信を規定する単なる証拠方法ではなくて、証拠放棄によって惹起される係争権利についての処分」であったが¹⁰⁴⁾、それは、ローマ法においては、判決とともに不可撤回となるものであって、それ自体が不可撤回性を持つものではなかつ

99) サヴィニーは、ベートマン＝ホルヴェークの見解に対して、次のような評価を下している。すなわち、たしかに全体における理論をきわめて正しく把握してはいるが、裁判上の自白を形式的真実と述べつつ (*Bethmann-Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 310.)、これに反して、錯誤の証明による取消なしに単なる自白事実の反対事実の証明を許している (*Bethmann-Hollweg*, a. a. O. (Anm. 81), S. 311.) ことは、必ずしも明確ではないように思われる、と (*Savigny*, a. a. O. (Anm. 91), S. 46 Anm. (c).)。

100) 松本・前掲注2) 217頁以下は、こうした立場を採る。このような理解は、後述のように(Ⅲ. 3. (3)①)、1877年のドイツ帝国民事訴訟法制定後に(ヘルヴィヒ等によって)強く主張されたものでもあった。

101) Ⅲ 1. (2)①および②。

102) *Wetzell*, *System des Deutschen Zivilprozessrechts*, 3. Aufl., 1878 (Neudruck Aalen 1969). なお、本書の一部 (S. 96 まで) は、邦訳がある。岡徹＝栗田隆「ヴェッツェル『通常民事訴訟法体系・第三版』邦訳(一)～(一三)」法学論集(関西大学) 32巻6号(1983年) 1110頁、同33巻2号(1983年) 567頁、同33巻6号(1984年) 1272頁、同34巻1号251頁(1984年)、同34巻2号640頁(1984年)、同34巻6号(1985年) 1251頁、同35巻1号(1985年) 184頁、同35巻2号(1985年) 465頁、同35巻6号(1986年) 1537頁、同36巻2号(1986年) 425頁、同36巻6号(1987年) 1215頁、同37巻4号(1987年) 970頁、同40巻2号(1990年) 397頁。

た。これに対して、ドイツ普通訴訟法上の実務は、ローマ法上の《法廷手続におけるコンフェッショ》(および《法廷における質問へのコンフェッショ》¹⁰⁵⁾)の取

- 103) 周知のごとく、古典期のローマの民事訴訟手続は、《法廷手続 (in iure)》と《審判人手続 (in iudicio)》の二段階に分かれていた。そして、これに対応するかのようになり、コンフェッショ(詳しくは本注においてすぐに述べるが、さしあたり今日の請求の認諾と自白の双方を含むものとして《コンフェッショ》という言葉を用いておく)には、《法廷手続におけるコンフェッショ (confessio in iure)》と《審判人のもとにおけるコンフェッショ (confessio in iudicio)》が存在した(その他、やや特殊なものとして、《法廷における質問へのコンフェッショ (confessio auf interrogatio in iure)》なるものが存在したが、これについては、後述する。後注105)参照)。両者は、法廷手続で行われるコンフェッショか審判人手続で行われるコンフェッショかという、それが行なわれる手続段階に基づく形式的上の区別にとどまるようにも見えるが、そうではなく、実質的な差異を意味するものであったといわれる。すなわち、《法廷手続におけるコンフェッショ》は、今日の請求の認諾であり、今日の制度において自白にあたるのが《審判人のもとにおけるコンフェッショ》であった。井上直三郎「請求認諾序論」同『破産・訴訟の基本問題』(有斐閣、1971年)61頁。

なお、本文で認諾と自白の双方を含むものとして(そのまま)「コンフェッショ」という表現を用いた。これにつき、例えば、柴田光蔵『ローマ法ラテン語用語辞典』(文芸社、補訂版、1984年)は、confessio in iureを法廷における認諾、confessio a iudice (=confessio in iudicio)を審判人のもとにおける認諾と訳している。しかし、裁判上の自白を論じる本稿において、しかも、認諾との比較の文脈で、「認諾」という訳語一本に絞り込むことにも躊躇を感じた。そこで、あまり体裁は良くないことは承知しつつも、認諾と自白の双方を含むものとして、ここではコンフェッショという表現を(そのまま)用いることとした。

- 104) Wetzell, a. a. O. (Anm. 102), S. 171.

- 105) 《法廷における質問 (interrogatio in iure)》とは、当事者適格がかけられている場合の例外的な救済策であり、相続人を訴える場合及び加害訴訟で問題となるものである(Kaser/Knüttel, Römische Privatrecht, 17. Aufl. 2003, § 82. S. 469f. マックス・カーザー(柴田光蔵訳)『ローマ私法概説』(創文社、1979年)633頁以下参照)。すなわち、例えば、原告が相続人を訴える場合に、「汝は相続人か、いかなる割合で相続人であるか」という質問を法廷手続で発することができたが、それは、被告が相続人か、いかなる割合で相続したかが、原告にとって必ずしも明確でなく、また、当時の法によれば、原告が相続債務につき過多の請求をなせば全額につき敗訴する危険にさらされたことによるものである。これが、《法廷における質問》の制度である。

被告はかかる質問に対し回答義務を負い、これを肯認することによつて、《法廷における質問へのコンフェッショ》が成立した(その際に、被告が真実に反することを述べたことが明らかになれば、被告は全相続財産相続人としての責任を負うこととなり、これは一種の刑罰であった)。《法廷における質問へのコンフェッショ》については、Max Kaser/Karl Hackl, Das römische Zivilprozessrecht 2. Aufl. 1996, § 34. S. 251f. 邦語の文献として、松本・前掲注2) 257頁があり、ここでの説明も同書に依拠している(ちなみに、松本教授は、「被告適格に関する自白」と訳している。同・239頁)。

り扱いを類推することによって、裁判上の自白（事実自白）をも不可撤回になると見ている、という¹⁰⁶⁾。これは、ドイツ普通法訴訟手続が数個の段階からなり、その各々が形式的終結をとまうからである。そうして、裁判上の自白の撤回は、原状回復によってのみ許され、その際に、重大な過失によらない錯誤の存在が証明されなくてはならない、という¹⁰⁷⁾。

以上のようなヴェッツェルの自白理論は、先に述べたサヴィニーの自白理論と異なる特徴を有するものであった。ただし、ドイツ普通訴訟法の実務において手続が数個の段階からなっていたことを根拠に、請求の認諾に関する法理の類推することによって、不可撤回効を基礎づけているからである。ここに、手続が数個の段階からなり、その各々が形式的終結を伴うことが裁判上の自白の不可撤回性にとって大きな意味をもって来ることになる。

⑤ ルノーの見解

ヴェッツェルとは、別の角度から自白理論を論じたのは、ルノーであった¹⁰⁸⁾。

ルノーは、裁判上の自白が、形式的証拠力（前後の文脈等から「形式的真実」と同義であると思われる）を有するのは、それが、裁判官の審理を不要にする当事者の訴訟上の一致を基礎とし、認容された事実または承認された法律関係が争いのないものとなるからである、と説明する。裁判上の自白の撤回は、形式的真実を根拠づける当事者の訴訟上の一致が存在しないときにはじめて可能である¹⁰⁹⁾。それは、反証ではたりず、自白の「有効要件」が欠けている場合、ならびに適切な原状回復原因の存する場合に許される¹¹⁰⁾。自白の有効要件としては、確定意思が必要であり、自白の対象に関し錯誤のあることが証明されれば、有効な自白は存在せず、判決が言い渡されていない限り、原状回復なしに撤回が許される¹¹¹⁾。これに対して、原状回復手続による場合には、原状回復事由が必要であるが、帰責事由のない錯誤がこれにあたる、という¹¹²⁾。

106) *Wetzell*, a. a. O. (Anm. 102), S. 171.

107) *Wetzell*, a. a. O. (Anm. 102), S. 698 Anm. 117, 118.

108) *Renaud*, Lehrbuch des Gemeinen deutschen Civilproceßrechts, 2. Aufl., 1973.

109) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 272 ff.

110) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 273 f.

111) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 274 f.

以上のようなルノーの自白理論は、基本的にはサヴィニー自白理論を踏襲したものと見える。けだし、当事者の一致が形式的真実（裁判所に証拠調べを不要とすること）を基礎付け、こうした当事者の一致が存在しないとき、あるいは、原状回復によるときに、撤回が許されるとしているからである。そこでは、裁判上の自白がなされることによって、当事者間に一致が存在するに至った結果、当事者はこれに拘束されると理解されているのであって、こうした裁判上の自白の不可撤回性が手続の形式的終結と結び付けて理解されているわけではない¹¹³⁾。

(2) 裁判上の自白の撤回紛争の位置付け

裁判上の自白と裁判外の自白の本質的区別を見出し、裁判上の自白の本質および重要な効果は、対立する主張の係争部分と非係争部分の間の限界を確定することにあるとするとともに、それは、形式的真実をなすものであるとし、これによって、不利益を受ける当事者の救済については、原状回復の方法によるべきであるとしたのは、サヴィニーであり、その後の学説は、多少のニュアンスの違いはあるものの、大筋において、このサヴィニーの自白理論を受け入れてきたと見てよいであろう¹¹⁴⁾。そこで、裁判上の自白が成立することによって生ずる当事者の不利益を救済する訴訟上の原状回復とは、どのような制度だったのか、また、裁判上の自白の撤回紛争において、原状回復制度を利用することには、どのような意味が認められるのかが、問題となる。

① 訴訟上の原状回復制度の概要¹¹⁵⁾

112) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 625 Anm. 14.

113) 松本・前掲注2) 260頁は、ルノーの撤回論は、ブラッケンヘフトの撤回要件論に依拠していると指摘する。すなわち、松本教授によれば、裁判上の自白の撤回要件は錯誤であり、反真実の立証または反証ではないことをもつとも詳細に主張したのは、ブラッケンヘフトであった(255頁)。そしてブラッケンヘフトは、裁判上の自白の不可撤回性の根拠を、当事者の一致それ自体ではなく、普通訴訟法の手続構造に求めていると見なければならず、したがって、裁判上の自白という訴訟行為それ自体の効力として不可撤回性を有するとは言われていない。以上のような撤回論にルノーも依拠している、と。

しかし、ルノーの見解を見たところ、本文のごとく、裁判上の自白の不可撤回効は当事者の訴訟上の一致を基礎としてみとめられる立証排除効と結びついて発生するものと理解されていると見るべきではないだろうか(つまり、裁判上の自白という訴訟行為それ自体の効力として不可撤回性を有していると見るべきではないだろうか)。

まずはじめに、訴訟上の原状回復制度の概要を見ておこう。

訴訟上の原状回復とは、訴訟において生じた一定の不利益を除去し、あたかもこれが生じなかったかのごとき状態に回復することを言う¹¹⁶⁾。

普通訴訟法学説は、裁判上の自白の撤回手続として、単なる反証によるのではなく、訴訟上の原状回復制度によらなければならないものとしたが、訴訟上の原状回復制度それ自体は、裁判上の自白の撤回のみに関わる制度ではなく、「衡平」の観点から認められるより包括的な救済制度である¹¹⁷⁾。

普通訴訟法上、訴訟上の原状回復として、2つの態様のものが認められていた。一つは、《確定判決に対する原状回復》であり¹¹⁸⁾、もう一つは、《当事者の作為ないし不作為に対する原状回復》である¹¹⁹⁾。

普通訴訟法上、裁判上の自白の撤回の場合に問題となったのは、《当事者の作為に対する原状回復》である。《作為に対する原状回復》は、本来当事者に不利益な行為に関するものであり、裁判上の自白のほかにも、上訴の放棄、宣誓要求において問題となった。

確定判決に対する原状回復であれ、当事者の作為ないし不作為に対する原状回復であれ、訴訟上の原状回復が認められるためには、「侵害」と「原状回復原因」という二つの原状回復要件の存在が立証されなければならない。(i)「侵害」

114) ルノーの見解については、さしあたり先に論じたところでよいであろう。ただ、ヴェッツェルの見解については、一言しておく必要がある。彼は、ドイツ普通法訴訟手続が数個の段階からなり、その各々が形式的終結をともなうことから、実務は、ローマ法上の《法廷手続におけるコンフェッシオ》(および《法廷における質問へのコンフェッシオ》)の取り扱いを類推することによって、裁判上の自白(事実自白)をも不可撤回になると見ている、と述べていた。ヴェッツェル自身は、認諾については、不可撤回性を承認しているのであり、そうだとすると、結果的に、不可撤回効が発生する時期は、手続の形式的終結時ではなくて、自白時ということとなり、サヴィニーの自白理論と変わらないということにもなりそうである。ただし、この点はなお検討を要しよう。

115) 訴訟上の原状回復制度については、邦語文献では、松本・前掲注2)270頁以下に詳しい説明があるほか、再審訴訟との関係で、紹介がなされている。例えば、加波眞一『再審原理の研究』(信山社、1997年)20頁。

116) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 601.

117) ローマ法上の「市民法」に対する「法務官法」上の救済制度であったといわれる。*Savigny*, a. a. O. (Anm. 91), S. 95.

118) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 602 ff.

119) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 623 ff.

とは、訴訟において、一定の作為又は不作為、確定判決によって、「厳格法」には合致するものの当事者に不公平な不利益が生じたことを言う。裁判上の自白の如き積極的不利益行為の場合には、本来不利益な行為が問題になるから、当該行為の存在自体に侵害要件が認められる¹²⁰⁾。(ii)「原状回復原因」とは、「侵害」要件の存在する場合、裁判官が公平の観点から侵害を除去する原因となる事由を言う¹²¹⁾。裁判上の自白の撤回に際して問題となる、帰責事由なき錯誤（ないし重大な過失によらない錯誤）は、原状回復原因の一つである。

以上二つの原状回復要件の存在が認められると、原状回復の効果が発生し、訴訟において生じた不利益が除去されることになるのである。

以上が、普通訴訟における原状回復制度の概略である。

② 裁判上の自白の撤回紛争における原状回復制度利用の意味

これまで見てきたところから、裁判上の自白の撤回の問題が、必ずしも訴訟上の原状回復制度と直結するわけではないということが分かった。けだし、一方で、サヴィニー前の自白論は、裁判上の自白と裁判外の自白のいずれも証拠として取り扱う立場から（あるいは、両者の効力を区別する立場からも）撤回要件を反対事実の証明としてきたのであるし、他方で、訴訟上の原状回復制度は、いわば包括的な救済制度であり、裁判上の自白以外の諸問題とも関連することが明らかにされたからである。

そこで、サヴィニー以降の普通訴訟法学説が、裁判上の自白と裁判外の自白を区別し、裁判上の自白に対して原状回復制度を結び付けたことが、いかなる意味をもつかが問題となる。

サヴィニーは、裁判上の自白の本質および重要な効果は、「対立する主張の係争部分と非係争部分の間の限界の確定」にあるのであって、単なる証拠方法たる裁判外の自白とは、区別されるとした。このことは、彼が、裁判上の自白は、証拠の問題ではなくて、主張段階の問題として明確に位置づけていたことを意味している。そして、こうした理解は、裁判上の自白の撤回の局面においても貫徹されることとなる。すなわち、訴訟上の原状回復制度は、裁判上の自白によって当

120) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 624.

121) *Renaud*, a. a. O. (Anm. 108), S. 601.

該事実が裁判官の審査の対象から除外されたにもかかわらず、なお、証拠調べ手続を要求しようとする当事者に、裁判所の証拠調べ手続を回復させるための手続であり、したがって、裁判上の自白の撤回にあたって原状回復手続の利用を認めるということは、自白の撤回をめぐる紛争を本案の問題とは別個独立の紛争として位置付け、このような「訴訟内紛争」を解決する手続を意識的に作り出すことを意図していたということの意味している。その際、原状回復は、不利益な「行為」に対してなされるものであったことから分かるように、裁判上の自白によって生じる立証排除効および不可撤回効は、当事者の不利益な行為に基づくもの、つまりは、それが、当事者の訴訟上の処分から生じた効果であることは、当然の前提であった。

結局、(i)裁判上の自白には、自白事実につき、その証明を除外する効力が認められるが、その救済が、「不利益行為に対する原状回復」によるとされたということは、裁判上の自白が「不利益行為」であることを前提としているのであり、これは裏から言えば、裁判上の自白が相手方を利する行為であることを意味している。したがって、裁判上の自白が、裁判所のみならず当事者自身をも拘束する根拠は、当該行為が裁判所の証拠調べを排除し、それによって相手方に利益を与える訴訟上の処分行為であることに求められるべきである。(ii)自白の撤回をめぐる紛争は、本案の問題とは別個独立の紛争として位置付けられ、このような「訴訟内紛争」を解決する手続として意識されていた。

サヴィニーは、裁判上の自白の本質および重要な効果は、対立する主張の係争部分と非係争部分の間の限界を確定することにあるとして、これを主張過程の法的規律の問題として位置付けた。こうした理解は、その後の普通訴訟法学説によっても支持された。このように普通訴訟法が裁判上の自白を証拠の問題から解放し、手続規律の問題に置き換えた背景には、訴え提起後、判決に至るまで、裁判所が終始訴訟に関与し、しかも、こうした手続が、証拠中間判決をはさんで「主張の段階」と「証拠の段階」に厳格に分かたれていたというドイツ普通訴訟法特有の手続構造の影響があったと思われる。そこで、それでは、その後CPOが、証拠結合主義を採ったこととの関連で、こうした裁判上の自白を主張段階での当事者の処分行為と見る立場はどのようになってゆくのが問題となってくる。

2 CPO 制定過程の議論

1877年にドイツ帝国の統一立法としてCPOが制定された。これは、1900年のドイツ民法典の施行に伴って全面改正を受けることになるが、裁判上の自白に関する規定は、その条文の位置こそ変更されたものの内容的に改められた点はない。

CPO261条(=ZPO288条に相当)は、普通訴訟法におけると同様、裁判上の自白に立証排除効を認めた。これに対して、CPO263条(=ZPO290条に相当)は、一度成立した裁判上の自白の撤回要件として、反真実・錯誤の証明を規定している。これは普通訴訟法上認められた原状回復手続による帰責事由なき錯誤の証明とは異なるものである。そこで、反真実・錯誤証明と訴訟上の原状回復制度との関係が問題となってくる。

そこで、CPO 制定過程の議論からこの点を読み取ることとしたい¹²²⁾。

(1) 視点

まずはじめに、検討の出発点として、CPO 第三草案理由書を見てみよう¹²³⁾。そこには、普通訴訟法上の自白との関係について、十分な説明がなされているわけではないが、いくつかの手がかりは存在する。

「自白についての諸規定(草案251条-253条)は、普通法上の諸原則に連なるものであり、それは、ヴェルテンブルク訴訟法396条から401条および北ドイツ草案458条から460条によっても採用されている。

ここでの指導理念は、裁判上の自白が、『裁判官の確信を規定する単なる証拠方法ではなくて、証拠放棄によって惹起される係争権利についての処分』(ヴェッツェル『通常民事訴訟法体系・第3版』171頁、ブランク「バイエルン王国民事訴訟法草案についての覚え書」季刊・立法と法学に関する批評集4号254頁参照)であるとの考え方である。1) 253条(=CPO263条に相当——筆者)が、裁判上の自白を反真実及び錯誤の証明という要件のもとでのみ撤回し

122) CPO 制定過程の議論については、松本・前掲注2)のほか、宇野・前掲注70) 444頁以下、伊東・前掲注70) 1頁の紹介・検討があり、本稿の以下の記述の一部もこれらの先行業績に依拠している。

123) *Hahn/Stegemann*, Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30 Januar 1877, 2 Aufl., S. 278.

うと規定していること、及び2) 251条2項(=CPO261条2項に相当——筆者)によれば、裁判上の自白が有効であるために承認を要しないとしていることは、こうした理解に対応したものである。」

以上が、第三草案理由書の説明である。ここからどのようなことがいえるであろうか。

ZPO288条が、普通訴訟法上の自白理論に連なることは理解できるとしても、反真実・錯誤の証明によってのみ裁判上の自白の撤回を認める290条は、これと同趣旨の見解を普通訴訟法上に見出すことはできない。

ここでは、第三草案理由書が、裁判上の自白を反真実及び錯誤の証明という要件のもとでのみ撤回しようとする草案253条の規定は、裁判上の自白を、「証拠放棄によって惹起される係争権利についての処分」であるとする考え方に導かれている、と述べているが、このことの意味が問題となる。というのも、すでに見たように、ヴェッツェルは裁判上の自白の撤回要件を重大な過失によらない錯誤であるとしており、しかも反真実の証明は要求していなかったからである。また、同じく引用されているプランクの論文を見てみると、裁判上の自白を「相手方の主張を自らの不利益に承認し、相手方の立証を放棄しようとする自白者の処分」としており¹²⁴⁾、ヴェッツェルの表現が、訴訟の対象となっている実体権に関する処分であるかのような表現を採っているのに対して、プランクは、立証手続に関する処分としているからである。さらに言えば、このプランク論文は、裁判上の自白の撤回の問題については全く述べていない。

そこで、はたして、反真実・錯誤という撤回要件は、どこから出てきたのかが問題となる。これに関する手がかりは、ヴェルテンベルク民事訴訟法と北ドイツ草案にありそうである。そこで以下では、ヴェルテンベルク民事訴訟法と北ドイツ草案の関連箇所を検討することによって、CPO立法者の思考過程を辿ってみることとしたい。

124) *Planck*, Bemerkungen über den Entwurf einer Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreiten für das königreich Bayern, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft IV, 1862, S. 254.

(2) ヴェルテンベルク民事訴訟法

1866年のヴェルテンベルク民事訴訟法は、396条以下に裁判上の自白及び裁判外の自白に関する規定を置いていた。以下、CPO261条条及びCPO263条に対応する規定を中心に見て行こう。

(i)まず、CPO261条に対応する規定は、以下の2か条である。

【ヴェルテンベルク民事訴訟法397条（同草案408条）】

「当事者の一方が法的争訟の口頭弁論においてなした事実の自白は、相手方にこの事実の証明を免除する。」

【ヴェルテンベルク民事訴訟法398条（同草案409条）】

「相手方の出席と彼の側からの自白の承認は、自白の有効性にとって必要ではない。」

まず、ヴェルテンベルク民事訴訟法の草案理由書は、397条の規定を置いた理由として、裁判上の自白が、裁判外の自白のごとき証拠方法ではないことを明らかにする趣旨であることを述べ、先に見たサヴィニーらの著作の裁判上の自白と裁判外の自白の区別に関する箇所を引用し、しかも、口頭主義訴訟においてもこうした理解が維持されることを強調している点が注目される¹²⁵⁾。このことと関連して、ヴェルテンベルク民事訴訟法は、裁判外の自白は裁判官の自由心証に服する旨の規定を置いていた¹²⁶⁾。

次に、398条によれば、相手方の出席と彼の側からの自白の承認は、自白の有効性にとって必要でない。これは、自白が（当事者間でなされる）契約ではないからであるという¹²⁷⁾。

これらは、いずれも CPO261条と基本的に同趣旨の規定ということができよう。

(ii)次に、CPO263条に対応する規定を見てみよう。

125) *W. Schubert (hersg.)*, Die Civilprozeßordnung für das Königreich Württemberg von 1868, Bd. 2, S. 98, S. 398.

126) 【ヴェルテンベルク民事訴訟法402条（同草案413条）】「裁判外または準備書面または他の法的争訟においてなされた自白の価値の評価は、裁判官の裁量に服する。」

127) *Schubert*, a. a. O. (Anm. 125), S. 398.

【ヴェルテンベルク民事訴訟法400条（同草案411条）】

「裁判上の自白の撤回は、……帰責事由のない事実の錯誤の場合において、原状回復の方法においてのみ許される。」

本条によれば、撤回については、帰責事由のない事実の錯誤のケースにおいて原状回復の方法においてのみ許される。こうした規定が置かれた理由は、実務上も、学説上も一致があることが挙げられている¹²⁸⁾。

(iii)以上のようなヴェルテンベルク民事訴訟法は、明らかに普通訴訟法の自白理論を引き継いだものといえることができる。すなわち、そこでは、裁判上の自白と裁判外の自白の効力は区別され、撤回手続は、原状回復によることとされていた。ここでは、CPO263条に見られる反真実・錯誤の証明という撤回要件は、未だ姿を現してはいない。

(3) 北ドイツ草案¹²⁹⁾

次に、同じくCPO第三草案理由書の引用する北ドイツ草案の関連規定を見てゆく。しかし、その前に、北ドイツ草案に裁判上の自白に関する規定が置かれるに至るまでの審議の経過を見ておきたい。というのも、ここでは規定が置かれるまでに若干の紆余曲折があったからである。

(i)北ドイツ草案の立案担当者は、当初は、自白の概念と効力について定める規定をおく必要はないという意見であった¹³⁰⁾。これは、一般原理から明らかなことであるし、また、生じうる問題もすべて裁判官の自由心証の問題として解決されるべきだと考えたからである¹³¹⁾。しかし、これに対しては、自白に関して解釈上の争いが多数生じている現状、および、合理性に疑いのある数多くの地域の法規

128) Schubert, a. a. O. (Anm. 125), S. 399.

129) 北ドイツ草案とその審議録は、W. Schubert (hersg.), *Protocolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Civilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bunds*, 1985に所収。

130) ちなみに、北ドイツ草案に先行するハノーヴァー草案は、自白についての規定を設けていなかったことについては、宇野・前掲注70) 443頁参照。

131) *Protocolle*, (Anm. 129), S. 689.

定が乱立している状況のもとでの切迫した法統一の必要性を強調する立場から、統一された規定を設けることが繰り返し要求された¹³²⁾。その際に、立法によって解決されるべき多数の論点が示されたが、そのひとつとして、事実上の自白の処分行為としての意義が明らかにされるべきことが含まれ、その点は、自白の成立に際して相手方の承認が必要かどうか、いかなる要件のもとで自白の撤回は有効であるかに大きく関係することが一部の者から主張された。

これに対しては、自白は事実が真実であることを認める簡易な手段であるに過ぎず、処分行為などではないので、自白に関する規定をおく必要はないという反論も依然として述べられた。しかし、ライン川沿岸地域で生じている自白をめぐる混乱ぶりや先に見たヴェルテンベルク民事訴訟法典の規定が紹介された後に、委員会は、自白についての規定を設けること、および自白の意義を明らかにすることを決定したのである。

(ii)そこで、まず、CPO261条に対応する規定を見てみよう。

【北ドイツ草案458条】

「一方の当事者によって主張された事実は、口頭弁論に際して、あるいは受命裁判官または受託裁判官の調査をもって相手方当事者に認められた限りにおいては、証明を要しない（裁判上の自白）。

裁判上の自白が効力を生じるためには、相手方当事者の出席および承認は必要ない。」

委員会審議録によれば、委員会は、まず、自白が成立した事実は裁判の基礎にされなければならないと、証拠は全く必要ないとの原則を採用することを決定した¹³³⁾。自白の成立要件として、相手方の証明の負担を免れさせる意図の表示の要否も論じられたが、不要であるとの意見が採用され¹³⁴⁾、事実上の自白の不要証効を定める草案458条が認められた。

132) Protocolle, (Anm. 129), S. 689.

133) Protocolle, (Anm. 129), S. 698 ff.

134) Protocolle, (Anm. 129), S. 700.

(iii)次に、ZPO263条に対応する規定は、次のようなものであった。

【北ドイツ草案460条】

「撤回は裁判上の自白の効力に何らの影響も有しない。

撤回当事者が自白が真実に合致せず、かつ錯誤によってなされたものであることを証明した場合には、自白はその効力を失う。」

委員会審議録によれば、同条は、当初は、錯誤のみを自白の撤回要件として掲げていたが、やがて反真実の証明も要件に加えられた。立案担当者は、錯誤の証明に際して既に反真実の証明が必要とされるから、反真実の証明という要件には独立した意味はないが、常に必ずしもそうとは言いつれない場合もありうると述べて、反真実要件を設けた理由を説明する。

これに対して、訴訟上の原状回復の制度をそっくり引き継いではどうかという提案もなされたが¹³⁵⁾、これに対しては、他の委員から、訴訟上の原状回復制度が廃止されることが指摘され、この提案は意味を失った。また、撤回要件を一義的に固定してしまうよりも裁判官の自由な裁量に委ねられるべきではないかとの反対意見も述べられた。

以上のような展開を経て、結局、委員会の多数は、民事訴訟法が自白の撤回の適法性について一定の規定を有している必要がある考え、草案460条が置かれることとなった。その際に、錯誤の証明と並んで自白事実が真実に反することも必要とされたが、それは、反真実の証明が既に錯誤の証明に含まれることを排除しようとしたわけではない、という¹³⁶⁾。

(iv)以上のような北ドイツ草案は、裁判上の自白に関する規定を置く方針に決まってからは、前述のヴェルテンベルク民事訴訟法をモデルとしたようである。

まず、裁判上の自白の不要証効が定められたが、自白の成立要件として、相手方の証明の負担を免れさせる意図の表示は、不要であるとの意見が採用された。相手方の陳述を認めている以上、それからさらに進んで、相手方の証明を免れさ

135) Protocolle, (Anm. 129), S. 707.

136) Protocolle, (Anm. 129), S. 707.

せる意図を表明させる必要まではないと考えたからであろう。しかし、このことによって、裁判上の自白が処分行為としての性格を失ったというべきかどうかはさらに検討を要しよう。これは、CPO 制定後の自白理論を賑わせた自白意思の要否の問題と関連する¹³⁷⁾。

北ドイツ草案では、初めて撤回要件としての反真実・錯誤要件が規定された。これによれば、錯誤要件を本質的要件としつつも、錯誤の証明は困難であるからその内容を明確にするために、反真実の証明についても規定されたのであって、今日 ZPO290条の解釈に関して理解されているように常に反真実・錯誤の二段の証明を常に要求するものではなかった。立法技術上の妥当性はともかく、こうした規定が置かれた背後には、原状回復制度の廃止という事情があり、それに対応して、裁判上の自白の撤回という訴訟内紛争の規制を論じた点は、優れて実務的な配慮に基づくものであったといえることができる。

(4) CPO 立法者の立場

そこで、CPO の自白規定の歴史的な位置付けを明らかにし、立法者の立場を明らかにしたい。

まず、CPO261条であるが、これは、サヴィニー以降の自白理論に連なるものである。ヴェルテンベルク民事訴訟法案の理由書及び委員会審議録が、この点を述べていた。北ドイツ草案及び第三草案理由書は、「法統一の必要性」について論じているが、特に、北ドイツ草案の審議録では、「ライン川沿岸地域で生じている自白をめぐる混乱ぶり」が指摘されていたことと関連するものと思われる。当時、ライン左岸地域ではフランス法が行なわれており、法統一の観点からは、裁判上の自白が、証拠方法ではない点を明らかにすることは是非とも必要なものであった¹³⁸⁾。

137) 本稿Ⅲ. 3. で後述するブランク説及びヴァッハ説に対するビューローの批判とその評価に関わってこよう。

138) 法統一の必要性の観点から特に問題となったのは、制限付き自白の取扱いである。自白の不可分性の原則（フランス民法典1356条）は、フランスの実務のみならずドイツのライン地方でも展開したが、ドイツの民事訴訟法の立法者はこれを明確に否定した（現行 ZPO289条）。なお、制限付自白については、中田淳一「制限付自白について」同『訴訟及び仲裁の法理』（有信堂、1953年）85頁。

次に、CPO263条であるが、第三草案理由書が、裁判上の自白を反真実及び錯誤の証明という要件のもとでのみ撤回しうとの規定は、裁判上の自白を、「証拠放棄によって惹起される係争権利についての処分」であるとする考え方に導かれている、と述べている。そこで、これをヴェッツェルの自白理論をそのまま採用したものと見るべきか否かが問題となる。

もし、これを肯定するならば、ヴェッツェルは、裁判上の自白が不可撤回となるのは、普通訴訟の段階性と関連する旨を述べていたとも見うるので、それを裏返して、弁論一体の原則がとられる現行法の下では、裁判上の自白は撤回自由という理解もありうる¹³⁹⁾。

しかし、CPO 第一草案理由書を見る限り、そのように考えるべきではないのではないか。すなわち、CPO 第一草案理由書は、第三草案理由書でのヴェッツェルの見解の引用とは若干異なる表現で、「ここでの指導理念は、裁判上の自白が当事者を拘束し（傍点——筆者）、裁判所の審査を排除する意思表示として理解されなくてはならないという基本思想である」、と述べているからである¹⁴⁰⁾。これによると、CPO の立法者は、裁判上の自白がなされることによって、裁判所と当事者の双方が拘束されるのであって、随時提出主義の採用にもかかわらず、裁判上の自白がなされた場合には、これによって、攻撃防御方法の提出が排除されることを想定していたと考えられる。そうだとすると、「裁判官の確信を規定する単なる証拠方法ではなくて、証拠放棄によって惹起される係争権利についての処分」という表現は、ヴェッツェルの自白理論そのものを採用すると言うよりも、むしろ、裁判上の自白が証拠方法ではないことを明らかにするためのものであった、というべきではないだろうか。ヴェッツェルの体系書と並んで、プランクの論文の参照が指示されていたのもこの趣旨によるのではないかと考えられる。

以上のように考えるならば、CPO263条の位置付けも明らかである。すなわち、随時提出主義が採られるところでは、主張は撤回自由である。しかし、裁判上の

139) 松本・前掲注2) 263頁（特に、269頁）。

140) Motive zum ersten Entwurf, S. 317. なお、第一草案理由書は、草案自体とともに、*Dahrmanns*, Neudrucke zivilprozessurlicher Kodifikationen und Entwürfen des 19. Jahrhunderts, Bd. 2, 1971, S. 251 ff.（理由書は、S. 457 ff.）に収められている。

自白は、成立とともに、立証排除効と不可撤回効という拘束力を持つ行為であるから、特に、撤回の手續を置く必要が出てくる。かくして、CPO263条の撤回要件が置かれることとなったのである。つまり、包括的な救済制度たる訴訟上の原状回復制度は、CPOの制定とともに廃止されたものの、それが「再審」における原状回復の訴えなり、「(訴訟行為の) 原状回復 (ないしは追完)」の制度なりという形で発展的に解消されたのと同様に¹⁴¹⁾、それは、CPO263条の裁判上の自白の撤回要件という形に解消されたのである¹⁴²⁾。ここでの反真実・錯誤要件は、北ドイツ草案をそのままに受け継いだものであるから、撤回の本質的要件は錯誤の証明であって、反真実証明が独立の撤回要件として常に要求されるというわけではないと見るべきであろう。

かくて、CPOの自白規定は、普通訴訟法の延長線上に立つ立法として位置づけられることとなる。すなわち、それは、裁判上の自白を訴訟上の処分効果を持つ行為として規定し、まさにそれゆえに、原則は撤回できないものとしつつも、例外的に(反真実・) 錯誤の証明によって撤回を許したのである。

それでは、なぜ、CPOの立法者は、口頭主義を採用し、その帰結として随時提出主義を採用し、しかも証拠中間判決による手續の段階的区分を排したにもかかわらず、裁判上の自白制度に当事者を拘束する効力を認めたのが問題となる。この点立法資料からは必ずしも明らかではないが、立法者は、少なくとも裁判上の自白という制度なしに、訴訟手續の規律を行なうことはおよそ不可能であるとの法感覚をもっていたのではないかと思われる。このことは、ドイツ民事訴訟法(わが国民民事訴訟法も同様)が、訴え提起後、判決に至るまで、裁判所が一貫して手續に関与する手續構造を採っていることと密接に関連している。というのは、こうである。

すなわち、訴え提起後、判決に至るまで裁判所が一貫して訴訟手續に関与するというシステムを採るところでは¹⁴³⁾、「立証」に先立って適用法規の前提事実を顕出する作業、すなわち、「主張」が問題となる。つまり、普通訴訟法におけるように手續をトータルに「主張」と「立証」いう二つの段階に分けることを否定

141) 加波・前掲注115) 20頁。

142) *Planck*, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 2., 1896, S. 586 ff.

したとしても、弁論主義の採られる訴訟においては、法規の適用の前提たる事実（要件事実ないし主要事実）を顕出する作業と、裁判所の心証形成作業を分かつことができるのであって、当事者の「主張」がない以上、それについての「立証」はありえないのであるから、その意味で、「主張」は、常に「立証」に先行することとなる¹⁴⁴⁾。このような手続構造の下で、もし仮に、当事者が相手方の事実主張に対してこれと一致する不利益陳述を行なったとしても、自由に覆しうるものとするならば、証拠調べの要否については訴訟の終了に至るまで明らかにはならず、手続は、不安定なものとなってしまふ。もし、こうした手続の不安定を回避しようとするならば、主張の段階で不利益な陳述を行なった当事者には、自己決定による拘束力を認める必要がある。この場合、裁判上の自白が、裁判所による証拠調べを排除する不利益行為であり、結果、相手方に対する処分行為であると評価しうることから自白当事者自身に対する拘束力が正当化されるのである。このようにすることによって、争点が減縮され、立証対象が絞り込まれることとなる。こうした意味において、CPOの立法者は裁判上の自白制度を不可欠のものと考えたとみるべきであろう¹⁴⁵⁾。 (以下次号)

-
- 143) ちなみに、こうしたシステムは普遍的なものではなく、むしろドイツ法系民事訴訟法に特徴的な事柄であろう。例えば、アメリカ法の特徴の1つであるディスカヴァリーは、もっぱら当事者間で行なわれ、裁判所は原則的に関与しない。また、フランス法でも、「審理手続 (instance)」については、口頭弁論 (audience de plaidoirie) の行なわれる「弁論手続 (débat)」とは異なって、裁判所は基本的に関与しなかった。
- 144) 五月雨式に手続がなされるところでは、他の要件事実についての証拠調べの過程で、当事者の主張しない事実の存在が明らかになることはありうるが、これは他の要件事実について証拠調べがなされた結果そのようになるだけのことであって、ある要件事実については、主張に先立って、証拠調べを行なうということを意味するものではない。その意味において、五月雨式の訴訟においても、トータルな手続段階としての「主張」と「立証」の区別は否定されているが、要件事実ごとには、「主張」が「立証」に先行することが前提とされているのである。
- 145) CPOの自白規定は、普通訴訟法の延長線上に立つ立法であるとする見解は、従来の見解とは大きく異なるものであろう（前注122）の諸文献参照）。本稿の見解と従来の見解の相違は、第一に、普通訴訟法における裁判上の自白制度の理解の相異、第二に、ヴェルテンベルク民事訴訟法の検討の有無にあると思われる。