

「ドイツにおける裁判官の事件処理」の読後感

大石 忠生

本年三月の当大学法学部の定例研究会において、村上教授はこの論文に基づく報告をなされた。その際、この論文が裁判官の事件処理に関するものであるところから、当大学で教鞭をとる者でかつて裁判官として事件処理に当たった経験がある者の意見を求められることがあった。本稿は、その際述べた私の意見に若干の補正加筆を行ったものである。村上教授の御紹介になった『裁判事件構成の研究』の原本にあたることもなく、専ら教授の論文とお話を手がかりに述べた意見であり、私の理解不足もあつて、不十分なものであることは申すまでもない。しかし、教授が実務家出身の私達に問題を投げかけられたことそのものが、わが国の裁判システムと大学の法学研究などの異なつたシステムとの間にコミュニケーションを持つという実践的意図に基づかれるところもあらうと思ひ、敢て私見を述べる次第である。

一 1 まず、ギゼラケースに関するドイツの裁判官の事件処理について、若干の感想を述べる。

村上教授の巧みな事件整理と解説、シュミットさんらの紹介によつて、事件の内容、裁判官の事件処理状況やメンタリテイが伝わってくる。事件処理に当たつたドイツの裁判官と面談している感じである。

ドロステック氏の冒頭問題提起である「裁判官は事件を「構成」しているのではないか」ということについては、

わが国における事実審裁判官にあつては、そのことはむしろ鮮明に意識されていることではないかと思われる。民事訴訟においては確かに当事者主義、弁論主義が適用されるが、既に昭和四〇年代から、裁判所が当事者に対して、事案の適切な解決のために、新たな主張、立証のみならず、新たな法律構成を示唆することも許されるとされ、近時は、米国における事実審裁判官の変容——「目隠しをした女神」という伝統的イメージから「目隠しを取った積極的なケース・マネージャー」へ——の動向を受け、わが国においても、裁判官のリーダーシップを前提とした上で、合理的で透明度の高い裁判運営や訴訟当事者の主体性確保との調整が課題とされている。

もとより、各国の裁判官の事件処理は、それぞれの国の法制度や理論的状況の制約を受けるのであるが、裁判官の意識自体の変容を促す要因は、社会的反響の大きい訴訟や市民生活に直結した訴訟の増大という各国に共通のものにあるといえよう。この研究において、ドロスデック氏らが、裁判官の事件「構成」が、いかなるエモーションに促されて、どの範囲でなされているかを具体的に探ったことは、極めて興味深い。今は「構成」そのものの存在を認めながら、その内容とあり方について検討を進めていく段階であるというのは、私自身の認識でもある。

2 ドロスデック氏らによれば、ギゼラケースについて医師の技術的過誤の問題に取り組むのは裁判官の半数以下に過ぎず、大多数の裁判官が釈明権を行使して説明義務違反で行くこととしたのは、裁判官が「仕事の簡略化」の観点から事件を構成することの表われであるとす。しかし、その論証の過程は、必ずしも説得的でなく、導き出された結論はステレオタイプの感が否めない。二点について簡潔に触れておく。

一つは、科学的事項が争点となる場合の裁判所の判断の性質についてである。医療過誤訴訟などで行われる専門技術や科学に関する事項についての裁判官の検討も、専門家による鑑定意見を、一般の思考法則に従って直接、間接に検討を加えるほかはないのである。³⁾ コッホ氏が「技術的過誤があつたことを証明することはきわめて難しく、技術的

過誤の有無を判定する力は裁判所にもほとんどない」というのは、その限りでは肯定できる。しかし、そのことは、裁判官が専門的事項についての争点形成や判断を避けることにつながるものではない。鑑定等を通じて専門家の力を借りて判断に達することはドイツ、わが国を問わず可能であり、ほぼ日常的に行われていることである。

今一つは、説明義務違反を（証明技術的にも簡単な）ものであるとしている点である。医療行為についての患者の有効な承諾を得るための説明義務違反が損害賠償に結びつくためには、医師が手術の危険や悪い結果について予測可能性があつたこと及び右義務違反に基づく手術と悪い結果との因果関係を肯定しなければならぬと思われる。シュミット氏は同意書が不十分であるから説明義務違反の認定は簡単であるとしているが、右の同意書への記入不十分という形式違反だけでギゼラの主たる請求額である一万五千マルクの精神的損害が算出可能であるならば格別、この事件では将来請求の可否についても判断しなければならぬことを考えると、説明義務違反に基づく手術と悪い結果との因果関係やこの結果についての予見可能性が裁判官の検討の外におかれたとは考え難い。私は、ギゼラ側が訴状等をもたらず可能性があつたのに、そのことと手術の必要性（手術を行わない場合の問題）についてギゼラに十分に説明することなく、それがギゼラの自己決定を誤らせたとの心証を抱いたならば、それをこの事件の中心的な争点として事件処理することは大いに首肯できると思うのである。

二 1 村上教授は、ドロスデック氏らの言説を紹介されながら、日本の裁判実務や法曹教育についても言及しておられるので、この点について一言述べておく。

村上教授がコメントのしめくりとされている部分、すなわち、裁判に対する「信頼が維持されるためには……法的コミュニケーションが……部外に向けて開かれたものでもありうるような……環境からの刺激に反応することを示

してみせることができるような——コミュニケーションが必要とされるのではないか?」と述べられるところには、心からの賛意を表する。司法がその本来の機能を発揮するために求めた自己準拠性が、かえって司法の姿を見えにくくし、機能阻害をもたらしたことは、識者の指摘するところであった。村上教授が法システムのこれからのあり方として述べられるところは、裁判制度がその自己準拠性を維持しながら社会の他のシステムから汲み込みを行うことについて、理論的な根拠を与えられたものということができよう。

2 もつとも、村上教授が「要件事実論」を整理型とし、「新様式判決」を定石型を連想させるものとして、いずれも他のシステムとのコミュニケーションを阻害するものとされる点については、これらの裁判実務に占める比重の重さにてらして、私見を述べておく必要を感じる。

要件事実論は、民事裁判において当事者が法的主張にあてはまる事実を過不足なく主張立証しているか吟味するための理論と実践であるから、その機能を果たすためには、裁判所と当事者、または当事者相互間のコミュニケーションが不可避である。また、司法研修所においては、細分化された実体法、手続法の教育を受けた司法試験合格者に、それらが融合して現実に果たす機能を理解させるためにこの議論が説かれてきた。しかし、ここでは主要事実と間接事実の区別や、主張立証責任の運用が柱とされたため、一部の論者には教条主義的なものとみられたようである。また、法システムとしては当然のことであるが、実体法、手続法の双方についての理解と準拠の強調は、かえって民事裁判を分り難くするという批判を引き起こしたのは確かである。新様式判決は、このような要件事実論に基づく判決の分り難さ、理論倒れとなつて徒らに冗長なところを除き、当事者のための判決という観点に立つて、平明な文体、分り易い文章で本文に至る論理過程を示すということを目指したものである。当初は、法準拠の観点からは不十分との批判もあったが、その点は審理過程において要件事実上の争点整理を尽くすことにより果されるとの理解が深まり、

次第に定着してきたのが現状といえよう。新様式判決が今後の民事判決書の中心型となっていくことは間違いないと思われる。

なお、新民事訴訟法の下では、民事訴訟の審理充実促進の方策として、いくつかのメニューの争点整理手続が整備されたが、そこで行われる争点整理の重要部分を、要件事実とそれに関する重要な間接事実についての争いの有無を明確にするという作業が占めることが前提となっており、その現実の運用は、ラウンドテーブルにおける対話やテレビ会議等を通じて行いうるのである。その意味で、新民訴の争点整理は、要件事実の動態的把握ということができよう。

もつとも、要件事実論や新様式判決に対するこのような裁判システム内の位置づけについて、他のシステムから理解を得るための自己努力が、まだ不十分であることは認めなければならないのであるが……。

三 ギゼラケースについて示されたドイツの裁判官のさまざまな審理の仕方や判決結果の多様性に出会うと、裁判に携った経験を有する者でも、そこにはブラックボックスがあるように思えてくる。そのことはわが国の裁判についても同様で、裁判官の立場からすすんでこれを明らかにしようとした先達も多く、最近では、裁判官と法社会学者との共同による「裁判官の判断におけるスジとスワリ」のような研究もある。

村上教授による『裁判事件構成の研究』の紹介は、ドイツの裁判官の事件処理の姿勢を具体的に示すものとして、それ自体まことに貴重な資料である。さらに、ドロステック氏らの評価、説明と村上教授のコメントは、その検討の視点のいくつかを示し、またわが国の法システムとの橋渡しを企図されたもので、大変意義深いと考える。この論文から数々の教示を受けたことを感謝すると共に、私の感想は、その認識の上に立って若干の意見を述べたものであることを付言する。

【注】

- (1) 最判昭45・6・11民集二四卷六号五一六頁
- (2) 加藤新太郎・手続裁量論一〇七頁以下
- (3) 中野貞一郎「科学鑑定の評価」三〇頁(「科学裁判と鑑定」所収)
- (4) 最高裁判所事務総局「民事判決書の新しい様式について」一頁以下
- (5) 法曹会「民事訴訟の新しい審理方法に関する研究」三〇頁以下
- (6) 加藤新太郎ほか「座談会 裁判官の判断におけるスジとスワリ」判タ八九一号一三頁

(おおいし

ただお・本学法学部教授)