

民事訴訟法

田邊 誠

一 はじめに

本稿は「学界回顧」であるから、本来は民事訴訟法に関わる学界の一年の動きを記述すべきところであるが、これまでの慣例に従って、民事訴訟法、民事執行法・民事保全法、倒産処理法（破産法、民事再生法、会社更生法など）に関する文献と、民事訴訟法に関連する立法および学会の動きを紹介することとする。なお、本稿で取り上げる文献等は、本誌平成一六年一〇月号から一七年九月号の文献月報に掲載されたものを中心としている。

二 立法の動向と学会をめぐる動き

1 民事司法制度の改革

司法制度改革の一環としての民事手続法の改正については、「特集／民事手続法改正と理論的課題」（法時七七・二）が、山本和彦（司会）Ⅱ中西正Ⅱ笠井正俊Ⅱ菱田雄郷「座談会／民事手続法改正の内容と評価」と、伊藤眞「民事司法改革と理論的課題」、山田文「ADR法制定と理論的課題」、三木浩一「仲裁法制定と理論的課題」、山本克己「民事訴訟法改正と理論的課題」、本間靖規「人事訴訟法制定と理論的課題」、川嶋四郎「民事執行法制度の課題と展望」、松下淳一「倒産法改正と理論的課題」の各論叢を掲載し

ている。

川嶋四郎「民事司法制度改革の行方——近時における民事司法改革の軌跡とその課題を中心として」（法政七一・三）は、平成一三年六月に出された司法制度改革審議会の意見書が示した民事司法制度改革の課題を中心に、改革の到達点と今後の展望を述べる。そのほかにも、福山達夫「講演／日本の司法制度改革——主として民事法の立場から」（関東学院一四・三Ⅱ四）、加藤文郎Ⅱ砂山克彦「裁判迅速化法と民事訴訟の現状」（岩大AL七四）、Lake NOTTAGE「Civil Procedure Reforms in Japan: The Latest Round」（RITSUMAIKAN LAW REVIEW 22）などがある。

から」（法時七七・八）、とりわけ、早野貴文Ⅱ大川真郎Ⅱ黒川弘務Ⅱ笠井正俊Ⅱ高田昭正Ⅱ中川丈久Ⅱ椛嶋裕之（司会）「座談会／改革審意見はどこまで具体化したか」、上石圭一「過去の司法制度改革との比較で見た今回の司法制度改革の評価」が検討している。弁護士会から見た司法改革を総括したものとして、日弁連司法改革実現本部編『司法改革市民のための司法をめざして』（日本評論社）がある。司法改革に批判的な立場からの検討として、「検証・『司法改革』これで司法は良くなるのか」（特集／第三七回司法制度研究会から）（法民三九五）がある。

『司法制度改革概説（1）』（8）（商事法務）は、法制審議会・法務省等で司法制度改革関係の立法に携わった実務家による関係法令の解説である。民事司法関係では、(1)松永邦男『司法制度改革推進法／裁判の迅速化に関する法律』、(2)近藤昌昭『知的財産関係二法／労働審判法』、(4)齊藤友嘉『裁判所法等改正一括法／弁護士法』、(5)古口章『総合法律支援法／法費養成関連法』、(7)小林徹『裁判外紛争解決促進法』、(8)小林久起『民訴費用法／仲裁法』がある。

なお、訴訟迅速化法の実施の検証として、最高裁判所事務総局『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書』（最高裁）がある。

改革の今後の展望を示すものとして、川嶋四郎・上田竹志「生まれ変わる民事訴訟——研究者の視点から見た新たな風景」（『特集／新しい正義の仕組みと先端テクノロジ』（自正五五・一〇）は、民事訴訟におけるIT技術の活用の展望について述べる。

平成一六年の民事訴訟法改正については、小野瀬厚原司『一問一答平成一六年改正民事訴訟法・非訟事件手続法・民事執行法』（商事法務）のほか、小野瀬厚原司・寺岡洋和・荒川方彰「民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律の概要について（1）（3）完」（NBL八〇三〜五）などがある。

2 学会

第七五回民事訴訟法学会大会が、平成一七年五月二二日、二二日の両日にわたって、東北学院大学で開催された。個別報告として、八田卓也「遺言執行者の被告適格に関する一考察」、芳賀雅頭「契約事件の国際裁判管轄と弱者保護国際労働事件に関するヨーロッパ

ンパ民事訴訟の展開を中心に」、近藤隆司「倒産手続と消費税ドイツの状況を手がかりとして」、畑一郎「法科大学院における民事訴訟実務教育について——実務家教員としての一年間を振り返って」の各報告があった。また、「民事手続と弁護士の行動指針」と題するテーマの下にシンポジウムが開催され、宇野聡「研究者の視点から」、山浦善樹「問題提起」、岩崎政孝「未来に向けた一考察」の報告を受けて、活発な議論が展開された。

また、平成一六年一〇月二三日に「仲裁ADR法学会」（理事長・小島武司）が設立され、同学会第一回大会が、平成一七年七月二日に明治大学で開催された。早川吉尚「ADRを巡る日本の言説空間」、レビン小林久子「ウィーン・ウィーン・レゾリューションとトランスフォーマティブ調停技法を支える二つの概念に関する基本的考察」の各個別報告の後、田中成明をコーディネーター、出井直樹、笠井正俊、田中圭子、守屋明をパネリストとして「ADR法の評価と課題」と題するシンポジウムが行われた。

三 文献紹介

1 民事訴訟法

(1) 教科書・体系書等

民事訴訟法のコアを学べる新しい教科書として、池田辰夫編『新現代民事訴訟法入門』（法律文化社）が刊行された。岡伸浩『民事訴訟法の基礎』（法学書院）は、基礎的な七二項目のテーマについて、自説を織り込みつつ解説している。

民事訴訟法の入門書としては、山本和彦『よくわかる民事裁判（第二版）——平凡吉訴訟日記』（有斐閣選書）（有斐閣）がある。訴訟日記という体裁を利用して、民事裁判の全体像をやさしく解説したものであるが、最近の司法制度改革を踏まえて改版された。また、福永有利・井上治典『アクチュアル民事の訴訟』（有斐閣）は、医療過誤事件を素材にして、民事訴訟の提起、訴訟手続の展開、法廷外の交渉などを読者が容易に理解できるよう工夫されている。

法改正等を反映した既刊の改訂としては、中野貞一郎『民事裁判入門（第二版補訂版）』（有斐閣）、佐藤鉄男

和田吉弘・日比野泰久・川嶋四郎・松村和徳『民事手続法入門（第二版）』（有斐閣）、伊藤眞『民事訴訟法（第三版補訂版）』（有斐閣）がある。三木浩一・山本和彦編『ロースクール民事訴訟法（第二版）』は、新たな項目を加えて改訂された法科大学院向けの教材である。なお、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（出）』（有斐閣）は、『重点講義民事訴訟法（新版）』の補訂であるが、続刊である『(下)』が昨年刊行されたために改題された。

(2) 民事訴訟全般

山本和彦編『民事訴訟の過去・現在・未来——あるべき理論と実務を求めて』（日本評論社）は、山本和彦教授と四人のゲストの対談を中心にして、裁判官（福田剛久）・弁護士（那須弘平）・研究者（山本弘）の各視点から、民事訴訟の過去・現在の姿を明らかにし、さらに、加藤新太郎判事との対談の中から将来の民事訴訟のあり方を見通すという目論見を見事に実現している。

ロバート・G・ボウン／細野敦訳『民事訴訟法の法と経済学』（木鐸社）は、「勝ち目のない訴訟が起こされるのはなぜか?」「両面的弁護士報酬敗訴者負担制度を合衆国も導入すべき

か？」などをテーマとして取り上げた民事訴訟についての経済学的分析である。直接的には米国の民事訴訟を対象として論じられているが、わが国にも示唆するところが多い。

昨年からの連載であるが、小林秀之「ロースクール民事訴訟法⑧⑨」(法七五九九〜六一〇)は、ロースクールの民事訴訟法の講義で扱うべきさまざまなテーマを論じている。また、森田修「債権回収法講義(民法と民事訴訟法との融合)の試み⑨⑩完」(法教二八三〜九〇、二九二〜三〇〇)が完結した。債権回収という観点から民法・民訴法・民事執行法・民事保全法・倒産諸法等にわたって総合的に検討している。

「特集」訴訟法『概念の理解と活用』(法七六〇九)は、主に法科大学院学生を対象に、笠井正俊「民事訴訟法を学ぶ」、下村真美「当事者・裁判所」、酒井一「訴え・訴訟上の請求」、飯村佳夫「訴訟の審理」、越山和広「訴訟終了・不服申立て」について解説している。

瀬木比呂志「民事訴訟実務と制度の焦点」実務家、研究者、法科大学院生と市民のために(1)〜(4) (判タ一一六九〜七〇、一一七二〜七七、一一八

〇〜八三、一一八五、一一八六)は、民事訴訟実務とこれを支える制度の焦点・本質を実務と理論の両面から検討する非常に意欲的な連載企画である。最後に、民事手続法の分野の研究論文の掲載誌として、松本博之・徳田和幸責任編集の「民事手続法研究」(信山社)が創刊された。

(3) 論文集等

個人の論文集として、丹野達『民法拾遺』(酒井書店)は、裁判官としての長年の経験に基づき、民事訴訟法・民事執行法・民事保全法を中心とする論文を収めている。西野喜一『司法過程と裁判批判論』(悠々社)は、裁判官および研究者としての経験に裏付けられた論文集であり、争点の形成、事実認定、法の適用、裁判所書記官とその機能、裁判批判等のテーマを扱っている。

民事司法分野の分野でわが国を代表する碩学である三ヶ月博士の『司法評論(1)〜(3)』(有斐閣)が刊行された。

『(1)』は、大学の法学教育、新民事訴訟法の制定、司法制度改革など最近の動きと問題点を捉えた論説・対談、『(2)』は、法学教育、司法制度、訴訟改革などを国際的視野も含めて語る講演、『(3)』は、ローエイシアなどによ

るアジア諸国に対する法整備のための支援と協力の背景と実情がテーマとなっている。さらに、『一法学徒の歩み』(有斐閣)には、三ヶ月博士が研究者・教師として折にふれて綴られた珠玉の文章が集められている。

記念論文集としては、高田裕成ほか編『企業紛争と民事手続法理論 福永有利先生古稀記念論文集』(商事法務)

(以下では、「福永古稀」と略す。)が刊行された。民事訴訟法から倒産法まで民事手続法全般にわたり現在の理論と実務の焦点となっているテーマに関する研究者の論文を収めている。また、『谷口安平先生古稀祝賀 現代民事司法の諸相』(成文堂)(以下、「谷口古稀」と略す。)は、特別寄稿…ジエフリー・C・ハザード/田邊誠訳

「弁護士としての谷口安平教授」のほか、民事訴訟法、人事訴訟法、家事審判法、ADR、倒産処理法、弁護士法・弁護士倫理、国際民事訴訟法等の分野の実務家・研究者の論文を収める。

(4) 当事者・裁判所等

当事者については、平成一六年度の第七回民事訴訟法学会大会がシンポジウムのテーマとして取り上げた。青山善充司会「シンポジウム/民事訴訟の当事者」(民訴五一)はその記録で

ある。

井上治典「当事者論の外延と内実」(民訴五一)は、紛争の多様な利害関係人の中から適切な当事者を選び出すための理論が必要であり、また、現実の裁判手続の審理場面での多様な関係者の訴訟進行上の地位と関わり方に焦点を当てた当事者論が求められているとする。

福永有利「民事訴訟当事者論」(有斐閣)は、当事者理論の第一人者である福永「民事訴訟における『正当な当事者』に関する研究」をはじめとする訴訟当事者に関する主要論文に「補足説明」を付したモノグラフィである。

当事者能力について、高田裕成「民法上の組合の当事者能力」(福永古稀)は、民訴法二九条によって、実体法上は権利能力を認められない民法上の組合に当事者能力を認める場合における理論構成について論じる。名津井吉裕「民法上の組合の当事者能力について」(谷口古稀)は、民法上の組合を素材として、民訴二九条の要件を再検討している。

当事者適格について、徳田和幸「給付訴訟における当事者適格の機能について」(福永古稀)は、給付訴訟につ

ても当事者適格が機能する場合があるとする。遺言執行者の当事者適格については、高橋宏志「遺言執行者の当事者適格」(福永古稀)が、判例の分析を基礎にして、遺言執行者の社会的効用を積極的に評価すべきとの立場から、当事者適格を広く肯定する方向を支持する。山本弘「遺言執行者の当事者適格に関する一考察」(谷口古稀)も、判例を素材として、遺言執行者の当事者適格のあり方とその範囲についての提言を提示する。さらに、被告適格に限定して詳細な考察を展開する、八田卓也「遺言執行者の被告適格に関する一考察」(法政七一・三)、判例の検討を中心とする、蛭川明彦「遺言執行者の当事者適格」(判例展望民事法)(判タ一一六九)がある。建物収去土地明渡訴訟の被告適格については、原田昌和「建物収去・土地明渡請求の相手方」(立教六八)、福永有利「土地所有権に基づく建物収去・土地明渡訴訟の訴訟法上の諸問題」平成六年二月八日最判が残した手続問題」(帝塚山法学九)がある。

判断基準を実体法に求める現在のわが国の判例および支配的見解の形成過程を探究する研究の第一段階として、ドイッ普通法・プロイセン法の下では、実体法を共同訴訟の必要性の判断基準としていたことを明らかにし、同「共有者の共同訴訟の必要性に関する現行ドイッ法の沿革と現状」(民事手続法研究一)は、第二段階として、ドイッ現行法の沿革と現状を紹介する。また、続刊として、野村泰弘「入会権と固有の共同訴訟」(埼玉工業大学人間社会学部紀要三)がある。

小島武司教授を中心として、司法へのアクセスに関する諸問題を検討しようとする「司法アクセス・フォーラム」が発足した。その経緯については、小島武司「司法アクセス・フォーラムの発足」(判タ一一七六)がある。このフォーラムのレポートとして、太田勝造「(コメント)早野貴文「法律扶助の存在理由への一視覚」」(判タ一一七六—七七七)、指宿信「(コメント)大澤恒夫「司法へのアクセス」と情報技術——英領ジャーシーを手がかりとして」(判タ一一七九)、佐川孝志「(コメント)小島武司「法律扶助の現状」」(判タ一一八一)、田島裕「(コメント)阿部圭太「司法へのアク

セス・ウルフ・レポートが日本法に示唆するもの」(判タ一一八二)、小島武司「(コメント)堤淳一「正義へのアクセス、その新たな波」」(判タ一一八三)、堤淳一「(コメント)田島裕「法律扶助事業とプリペイド・リーガル・サーヴィス」」(判タ一一八五)、大石哲夫「(コメント)太田勝造「立替金償還制度をめぐって民事法律扶助の受給資格と利用者の負担」」(判タ一一八六)がある。

司法制度改革の一環として議論された弁護士報酬の敗訴者負担については、日本弁護士連合会弁護士報酬反訴者負担問題対策本部「弁護士報酬反訴者負担問題対策本部総括資料集」(日弁連)、坂勇一郎「敗訴者負担問題について」(法民三九四)、「敗訴者負担廃案」はいかに勝ち取られたか(特別企画)(法民三九六)、本林徹「斎藤義房」辻公雄「弁護士報酬敗訴者負担法案」廃案への軌跡」(自正五六・四)がある。

訴訟費用の確定手続に関するものとして、大沼弘行「青山耕治」後藤勇光「石井多加子」田中直樹「西森恵一」民事訴訟費用等に関する法律の改正に伴う訴訟費用額確定処分申立事件の処理についての一考察」(法民研五七二—七三)がある。

(5) 訴え・訴訟物・各種の訴訟
坂原正夫「訴権について」(法研七七・一二)は、長い議論の歴史がある訴権の問題について、新たな検討を加えている。また、滝沢孝臣「自然債務とその訴訟法上の取扱」(銀法六四三)も古くて新しい問題を再検討している。

訴訟物については、文字浩「給付訴訟の訴訟物についての一つの覚え書——請求権ドグマ再検討のための序論」(谷口古稀)が、給付訴訟の訴訟物は請求権であるとする考え方、および判例に見られる信義則的構成を再検討し、給付訴訟では請求権と実質権(物権・債権)が一つの訴訟物を構成しているとの考え方を示す。

訴えの利益については、宇野聡「共同不法行為者間における負担割合確認の訴え」(福永古稀)は、共同不法行為者間での将来の求償の訴えは不合法であり、負担割合確認を認めるべきであるとする。また、倒産処理との関連で、川嶋四郎「清算条項のみの無効確認訴訟の適法性について」(法政七一・四)がある。

二重起訴の禁止と相殺の抗弁については、松本博之「相殺の抗弁と重複起

訴(福永古稀)は、別訴で訴求中の債権を自働債権とする相殺の抗弁を不適法とする判例は、相殺権を剥奪または制限する点で不当であり、弁論の併合または訴訟手続の必要的中止によって重複審理を回避すべきであるとする。岡田幸宏「重複起訴禁止規定と相殺の抗弁により排斥される対象」(福永古稀)は、訴え先行型においては相殺の抗弁は適法であり、本訴自体を重複起訴として却下すべきとする。

訴えの変更に関しては、畑宏樹「現行民事訴訟法における訴訟促進施策と訴えの変更」(明治学院大学法学研究七八)がある。

団体訴訟について、宗田貴行「団体訴訟における原告適格」(奈良産一七・三〇四)、三木浩一「消費者団体訴訟の立法的課題——手続法の観点から」(NBL七九〇)、鹿野菜穂子「消費者団体訴訟の立法的課題——団体訴権の内容を中心に」(NBL七九〇)がある。比較法的な検討として、高田昌宏「団体訴訟の機能拡大に関する覚書き」(福永古稀)は、ドイツにおける法改正の動き等を参考に、集团的利益を保護するための消費者団体訴訟という方向を示す。山本和彦「環境団体訴訟の可能性」(福永古稀)は、フラ

ンスにおける立法・議論の展開を参考に、わが国における環境団体訴訟を立法論的に考察する。

(6) 要件事実
これに関しては多数の文献がある。まず、伊藤滋夫編『民事要件事実講座』(青林書院)の刊行が始まった。第一巻『総論Ⅱ要件事実の基礎理論』は、裁判官・弁護士・研究者の各視点からみた要件事実の機能、主張責任と立証責任、攻撃防御方法と要件事実の問題、さらに公証人・司法書士・弁理士等の業務との関係を検討する。第二

巻の伊藤滋夫「長秀之編『総論Ⅲ多様な事件と要件事実』」は、上告審・控訴審における要件事実、簡裁民事事件・人事訴訟・家事審判、会社関係事件・手形小切手事件・労働事件・行政事件・知財事件、倒産・保全・執行・和解・調停などの多様な事件における要件事実について考察している。既刊本の改訂版として、伊藤滋夫『要件事実・事実認定入門(補訂版)』裁判官の判断の仕方を考える(有斐閣)がある。

大塚直「後藤卷則」山野目章夫編著『要件事実論と民法学との対話』(商事法務)は、平成一七年九月の私法学会でのシンポジウムを契機として、シンポジウム参加者の論文(レジュメはNB

しに連載)と、要件事実論と民法の実体法規定解釈との交錯をテーマとする多数の論考を収める。

法曹養成教育の観点から検討するものとしては、「法曹養成教育としての要件事実論——加藤新太郎「要件事実論の再生」、村田涉「法律実務家養成教育としての要件事実の考え方について」(ジュリ二二八)、東孝行「法科大学院における要件事実論教育について」(4)(久留米四九)のほか、伊藤滋夫教授を中心として設立された法科大学院要件事実教育研究所が創刊した『法科大学院要件事実教育研究所報創刊号』には、関連の多くの論考が掲載されている。

「特集／要件事実論の新しい展望」(ジュリ二九〇)は、山野目章夫司会「大橋正春」笠井正俊「村上正俊」山本敬三「座談会／要件事実論の教育・研究における役割」、村田涉「要件事実論の課題学会論議に期待するもの」、畑瑞穂「要件事実論と法科大学院教育」、松森宏「要件事実論と法科大学院における法曹養成教育弁護士の立場から」を収める。そのほか、二宮照興「要件事実論と弁護士の視点」(判タ一一六二)、「特集／要件事実の理論と実務——民事裁判のスキル」(3)

西口元「(1)民事訴訟における要件事実の役割」、山本和彦「(2)民事訴訟における要件事実」、那須弘平「(3)要件事実論の多層性——弁護士からみた『要件事実』」(判タ一一六三)などがある。

各訴訟類型に関する検討として、加藤新太郎「実践的要件事実論の基礎」(9)完(司法書士三八九〇九七)、吉川慎一「所有権に基づく不動産明渡請求訴訟の要件事実(1)」(4)(判タ一一七二、一一七四—七五、一一七七)がある。永石一郎「詐害行為取消権における『債務者の無資力』要件考察」(今中古稀)は、詐害行為取消権における「債務者の無資力」要件について考察し、詐害行為取消権の成立のためには「処分行為時の無資力」に加えて「訴え提起時の無資力」が必要であり、「資力回復の抗弁」は積極否認にあたりとする。

(7) 審理

「理論を実務化し、実務を理論化する」とのスローガンの下で、雑誌に連載された報告を基礎にして、実務家の報告については研究者が、研究者の報告については実務家がコメントを付し、さらに「民事訴訟審理における裁量の意義とその規律」と題する総括的

な座談会を収録した、大江忠¹¹加藤新太郎¹²山本和彦『手続裁量とその規律理論と実務の架橋をめざして』(有斐閣)が刊行された。

計画審理について、日渡紀夫「裁判所の裁量の統制方法について——審理計画を素材として」(谷口古稀)は、審理計画を協議によって実体面・手続面の両面から裁判所の裁量を統制する方法であるとする考え方を提示する。

また、実務からの考察として、桃崎剛「統・コース別計画審理」(判タ一一五二)がある。その他、訴訟の運営に關しては、西尾進「名古屋地裁における民事訴訟の審理充実に向けた取組み」(民訴五一)、関根規夫¹³小野山隆司¹⁴山田啓介¹⁵益本美由紀¹⁶小西圭¹⁷岡本幸治「大規模繁忙支部における協働訴訟運営の実践」(判タ一一六二)、判例分析を中心とする、松岡千帆¹⁸吉川泉「中間判決その現状と課題」(判タ一一五七)などがある。

処分権主義について、坂田宏「処分権主義よりみた定期金賠償判決」(谷口古稀)は、損害賠償請求訴訟における救済方式としての一時金賠償と定期金賠償との選択について、修正処分権主義説の立場をとる。

弁論主義との関連では、河野憲一郎

「民事自白法理の再検討」(一橋法学四・一)、石田秀博「釈明権行使の限界について」(静法九・二)がある。坂田宏「間接証明に関する一覚書」(福永古稀)は、間接証明の構造を検討することにより、主要事実と間接事実の位置づけなどの諸問題を再考する。

その他注目すべきものとしては、民事訴訟におけるプライバシー保護のあり方を、主張立証過程および訴訟情報の公開との関係に分けて検討する、町村泰貴「民事訴訟とプライバシー保護」(福永古稀)、専門委員制度導入の意義を事案解明の促進と実体形成的確定化にあるとして、導入に伴う諸問題を論じる、加藤新太郎「専門委員による専門的知見の導入」(谷口古稀)、当事者照会制度についての解釈論的検討を加えるとともに、制度導入が民事訴訟制度および法曹制度に対しても意義について論じる、笠井正俊「当事者照会の可能性」(谷口古稀)、ドイツ法における「評価宣誓」に関する議論に關する検討から、民法二四八条による損害額の審理における規律を考察する、伊東俊明「ドイツ法における『評価宣誓』の機能」(福永古稀)がある

松本博之「相殺の抗弁と訴訟上の要

件」(谷口古稀)は、訴訟上においても相殺の防御機能と権利実現機能(自力執行機能)とが確保されるべきであるとの立場から、仲裁合意に付着した反対債権による相殺の適法性と、国際民事訴訟での相殺における反対債権についての受訴裁判所の国際裁判管轄権の具備の要否を検討している。

(8) 証拠・証拠調べ

証明理論に関しては、柴谷晃「民法一八六条二項の推定規定の性質について——法律上の事実推定か暫定真実か」(駒沢法曹一)、ケヴィン・M・クラームント¹⁹/三木浩一訳「民事訴訟の証明度における日米比較」(下)(際商三三・五一六)がある。

提訴前の証拠収集について、濱崎録「提訴前の証拠収集手続をめぐる一考察——ドイツ法における『事前手続』と本案手続の関係に焦点をあてて」(九法九〇)は、ドイツ法の証拠保全手続および独立証拠調べ手続に関する議論を参考にして、本案手続で予定される手続を提訴前に前倒しで行うことの適否(必要性と許容性)を検討する。吉岡大地²⁰吉澤邦和「医療機関における事故報告文書等の証拠保全について」(判時一八九五)は、医療機関が作成する事故報告文書を、医療過誤

等の訴訟との関係で証拠保全の対象とする場合の手続のあり方について検討する。木川統一郎「口頭弁論の準備はこのままでよいか」(下)(判タ一一八一、一一八五)は、比較法的考察に基づいて、釈明処分・期日前釈明の積極的な運用を提唱する。

文書提出命令については、伊藤眞「自己使用文書再考——組織運営をめぐる文書提出義務の基礎理論」(福永古稀)が、文書に含まれる情報についての所持者の支配権が司法への協力義務に優先する限界を、情報内容や文書の特質から検討する。中島弘雅「文書提出義務の一般義務化と除外文書」(福永古稀)は、民法改正が意図した提出義務の一般義務化の趣旨から、「公務秘密文書」の適用範囲を限定すべきであるとする。そのほか、桜本正樹「文書提出命令貸出稟議書に関する一連の決定を素材として」(洋法四八・二)、戸部真澄「情報公開制度と文書提出命令制度の相関性」(山法三二)などがある。林昭一「企業紛争における戦略的な証拠廃棄とその規制」(福永古稀)は、民事訴訟との関係において、企業が日常的に行う記録の廃棄がどのような規制を受けるかを論じ、田辺保雄「過払金返還請求訴訟に関する

諸問題」(今中古稀)は、多重債務事件処理で利用される過払金返還請求訴訟について、取引履歴の開示のための文書提出命令等を検討する。

証明責任については、萩原金美「処分主義的民事訴訟における訴訟戦術と証明責任」(判タ一一七〇)、中川龍也「民法七二二条二項の過失の主張・立証責任についての実体的視点からの再検討過失相殺における『公平の原理』への疑問」(立命館法政論集三)、寺本嘉弘「火災保険金請求の立証責任——最判平一三・四・二〇の適用範囲」(判時一八六八)がある。

その他証拠関係の注目すべき文献として、杉山悦子「証拠制限契約の新たな意義とその許容性について——裁判外紛争解決手続の場面における締結も念頭にして」(一橋法学四・一)、木川統一郎「専門訴訟における書証(専門文献・私鑑定)と自由心証主義」(判タ一五六)、福永清貴「民事訴訟における通訳人の法的責任(1)——『鑑定人の責任』に関する議論を手がかりとして」(名経一六)、渡辺直樹「誘導尋問の研究の目的とその重要性(民事訴訟における誘導尋問の研究)」(ひろば五八・四)、第二東京弁護士会民事訴訟改善研究委員会「陳述書に関する提

言」(判タ一一八一)などがある。

(9) 訴訟の終了

既判力について、佐藤考寛「基準時後の訴えの可能性(2完)」(国学院法研論叢三二)は、既判力の基準時後に判明した後遺症に関する損害賠償請求が、前訴の損害賠償の確定判決の既判力によって遮断されるか、および、消滅時効の起算点はどうなるかという問題について、主張の「期待可能性理論」という観点から考察した論考である。また、松本博之「既判力の標準時後の形成権行使について」(民事手続法研究一)は、確定判決の基準時後に形成権が行使され、その効果が後訴において主張される場合に、前訴手続における訴訟促進義務などの訴訟上の観点から失権を要請するか、という問題について、個々の形成権の内容・存在理由などから失権の有無を検討している。

和解については、比較法的検討に基づく、吉田元子「民事訴訟の和解的終了方法に関する一考察ZPO二七八条六項の紹介を兼ねて」(上法四八・三〇四)のほか、和解勧誘のあり方を総合的に検討する、垣内秀介「裁判官による和解勧誘の法的規律(3)」(法協一二二・七)、稲葉一人「講演/和解あ

れこれ元裁判官から見た当事者たちの姿」(JCA五二・六)がある。

訴訟終了宣言については、西中蘭浩「破産債権確定の中断中の訴訟への作用——訴訟終了の一態様」(訴訟終了宣言)について(北園四〇・四)、仮執行の停止については、林淳「仮執行停止の担保と破産」(関東学園一四・一)がある。

(10) 上訴・再審

徳田和幸「必要的共同訴訟における非上訴者の地位」(論叢一五六・五)は類似必要的共同訴訟で共同訴訟人の一部のみが上訴した場合の上訴の効力、上訴しなかった者の地位について検討する。

再審については、坂原正夫「再審開始決定の確定と原判決の既判力について」(慶應法学一)が再審開始決定の効力を検討するほか、加波眞一「再審訴訟における訴えの利益・当事者適格」(福永古稀)は、再審における訴えの利益・当事者適格の問題は、民法改正に伴う再審訴訟の構造の変化を踏まえて再考されるべきであるとす

(11) 多数当事者訴訟

独立当事者参加について、畑瑞穂「多数当事者訴訟における合一確定の

意義——独立当事者参加訴訟を中心に」(福永古稀)は、合一確定の射程を限定的にとらえる立場を前提として、参加申立人の牽制権の強弱について検討する。

補助参加については、堀野出「補助参加の機能と参加の利益の判断構造」(福永古稀)が、補助参加の機能が多様化しているとの認識に基づき、補助参加の利益の判断も問題となる実体法領域ごとに異なるべきであるとす

(12) 簡易裁判所の特別手続

平成一六年改正法に基づく公示催告については、島田充子「公示催告手続の改正後の運用について」(判タ一一六九)が、改正後の東京簡易裁判所における実務に関する検討結果を明らかにしている。

(13) 国際民事訴訟法

教科書として、本間靖規「中野俊一郎」酒井一「国際民事手続法」(有斐閣)は、国際民事手続法の体系を鳥瞰している。また、櫻田嘉章「道垣内正人編」ロースクール国際私法・国際民事手続法(有斐閣)は、豊富な資料と設問を備えた法科大学院向けの教材である。

国際裁判管轄について、山本和彦「国際非訟事件裁判管轄について」(谷

口古稀)は、ドイツにおける議論を参考に、非訟事件の国際裁判管轄に関する立法に際して検討されるべき枠組みについて考察する。そのほかに、山田恒久「離婚の国際裁判管轄に関する一考察」(独協六四)、斎藤彰「イングランドにおける国際民事訴訟法の沿革 Natural Forum 概念を核とする国際裁判管轄法理の完成」(CDAMS「市場化社会の法動態学」デイスカッションペーパー25)、同「グローバル・コモン・ローとしてのナチュラルフォーラム理論の可能性——日本判例法における『特段の事情論』を国際民事司法協力のツールとして再構成する」(CDAMSデイスカッションペーパー04/10/04年7月)、「CDAMS研究センター/神戸大学」がある。知財関係訴訟について、申美穂「知的財産権侵害訴訟に関する国際裁判管轄について(2)完」(論叢一五五・二、五)、木棚照一「日本における知的財産紛争の国際裁判管轄権最近の判例における展開を中心に」(早稲田大学/季刊企業と法創造一・三)、木村耕太郎「知的財産権訴訟における国際裁判管轄と準拠法(国際取引法部)」(法律実務研究二〇)がある。

訴訟当事者については、小田司「渉

外訴訟における訴訟能力」(日法七一・一)がある。また、山本克己「涉外事件における訴訟担当の許容性ドイツ法の素描」(谷口古稀)は、涉外事件における訴訟担当の許容性を決めるのは、法廷地法か抵触法規範が指定する準拠法かという問題について、ドイツ法の状況を紹介した上で試論を展開する。

外国判決の承認・執行について、酒井一「外国形成裁判の承認」(福永古稀)は、外国形成裁判の承認適格に関する形成裁判の類型ごとの考察に基づいて、形成力の承認の意味を再検討する必要性を主張する。小梁吉章「ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの承認・執行」(広島法科大学院論集一)は、イギリスの裁判所が債務者に財産の移動を禁じる命令について、わが国での承認・執行が求められた場合の問題について検討する。中西康「ブリュッセルIIにおける外国判決承認要件としての公序の機能的部分的変容」(谷口古稀)は、外国判決の承認要件としての公序に関する伝統的な理解について、EC裁判所の二〇〇〇年の先決裁定がもたらしうる部分的な機能変化の可能性を論じる。間淵清史「国境を越える訴訟告知の訴訟上の効

力の承認を巡る諸問題」(谷口古稀)は、外国訴訟における訴訟告知の効力に関して、わが国で承認を求められた場合について、承認適格性、承認の対象、承認の要件の諸点を検討する。そのほか釜谷真史「外国判決『自動承認』制度の意義」(西南三七・二〇三—四)、芳賀雅願「労働事件の国際裁判管轄ヨーロッパ民法における労務給付地の決定問題を中心に」(法論七七・六)、村上正子「外国非訟裁判の承認執行制度再考子の監護・扶養に関する裁判を中心に」(学会報告)「(民訴五一)などがある。

中野俊一郎「管轄合意・仲裁合意・準拠法選択合意——国際私法・国際民事訴訟法における合意の並行的処理の可能性と限界」(CDANSデイスカッションペーパー04/9/1)、「CDANS「市場化社会の法動態学」研究センター/神戸大学」、木村耕太郎「知的財産権訴訟における国際裁判管轄と準拠法(国際取引法部)」(法律実務研究二〇)、国際裁判管轄、外国判決の承認・執行、国際的訴訟競合を扱う、ケヴィン・M・クラームント/大村雅彦訳「裁判管轄と判決に関するグローバル・ローアメリカと日本の視点から」(「際商三三・七一八)、国際司法共

助の現況を解説する、福與輝彦「民事事件における国際司法共助の状況」(民事法情報二二六)などがある。

(14) 外国の民事訴訟法等

英米法では、関戸麦「日本企業が米国民事訴訟で経験する手続法上の論点」(1)、「(7)」「(NB L八一—七)」は、管轄権・裁判地、デイスカバリー、専門家証人など米国民事訴訟の主要な論点を説明している。ピーター・R・チェーヴツェロバート・G・フック「米国における訴訟のリスク米国裁判所において外資系企業が直面する危機」(際商三三・三)も米国民事訴訟の概要の解説である。米国連邦民訴規則については、渡辺愷之「吉川英一郎」北坂尚洋編訳「英和対訳 アメリカ連邦民事訴訟規則」(LexisNexis: 雄松堂出版)が刊行された。

米国の司法制度改革については、小松良正「ミズーリ州西部地区連邦地方裁判所における民事司法改革の評価(1)——連邦司法センターによる早期評価計画の評価を中心として」(国士館大学/比較法制研究二六)、同「オハイオ州北部地区連邦地方裁判所における民事司法改革の評価(2)——連邦司法センターによる類型別事件管理計画(DCM)の評価を中心として」(国士

館三五)、同「ウエスト・ヴァージニア州北部地区連邦地方裁判所における民事司法改革の評価(1)——連邦司法センターによる『和解週間』の評価を中心として」(駒沢法曹一)、山本拓「構造化された民事司法フィラデルフィア郡一般訴訟裁判所における事件管理の実務」(判タ一一六九)がある。

クラス・アクションについて、藤本利一「アメリカ法におけるクラス・アクションの現状と諸問題損害賠償クラス・アクションをめぐる三〇年間の動向を中心として」(谷口古稀)は、米国におけるクラス・アクションの背景と問題点についての概観に基づき、わが国でのさらなる検討の必要性を説く。また、天鼓「米国クラス・アクション公正法の成立」(商事一七二五)がある。

そのほか、中村進「アメリカにおけるオンライン上の紛争と裁判管轄に関する判例の流れ——Zippo判決を中心として」(日政四一・一)、坂本真樹「エクイティと文書訂正命令」(中大院三三)、豊田博昭「マーチン・ボロウスキー『コモンローの仲裁鑑定』」(修道二七・一)がある。

ドイツ法については、遠藤功「二〇〇一年七月二七日ドイツ民事訴訟改正

法について」(日法七一・一)、ネービス・デーレン・イルディム/本間靖規「協同主義とそのイデオロギー的側面」(龍谷三七・二)、マンフレッド・ヴォルフ/森勇訳「講演/現行ドイツ民事訴訟法下における各審級の機能二〇〇二年改正法による各審級の役割の変更」(比維三八・二)がある。

中国法では、王亜新「中国民事訴訟の審理構造についての一考察」(谷口古稀)が、最近の中国における「民事審判方式改革」による審理構造の変化について論じる。また、武鴻雁「中国民事裁判の構造変容をめぐる一考察『馬錫五裁判方式』からの離脱のプロセス」(北大/ジュニア・リサーチ・ジャーナル一)、季衛東「裁判所近代化の逆説と関係的紛争解決中国の制度変遷に関する事例研究(CDAMS ディスカッションペーパー04/03)」(CDAMS「市場化社会の法動態学」研究センター/神戸大学)、小林学「上訴制限のスキームとその効用——中国・湘潭大学法学院における報告に基づいて」(比維三八・二)がある。

EC法では、越山和広「欧州司法裁判所における訴訟物の捉え方」(民事手続法研究一)が、先制的消極的確認訴訟に対する給付訴訟の提起という形

の国際的訴訟競合について、欧州司法裁判所が請求の同一性に関して示した訴訟物概念がドイツの訴訟法学に及ぼした影響を論じ、わが国への示唆について考察する。

カンボディア民事訴訟法については、竹下守夫「法整備支援の現状と課題——カンボディア民事訴訟法典起草支援の経緯を踏まえて」(駿河台大学/比較法文化一二)があるほか、「カンボディア王国民事訴訟法日本語条文案(判決手続編)」(三三・七)の連載が続いている。

その他の外国法では、坂原正夫「スイス民事訴訟法と訴訟終了宣言」(法研七八・二)、カミール・イルディム「トルコ民事訴訟法概論」(早比三八・二)がある

(四) 人事訴訟

野田愛子・安倍嘉人監修『人事訴訟法——概説』(日本加除出版)は、実務家を中心とする執筆者による人事訴訟法の概説書である。人事訴訟については、長谷部由起子「離婚事件の管轄」(家月五七・三)、梶村太市「家庭裁判所と人事訴訟の実際」(東京戸籍事務協議会新年例会講演録)(戸籍七七三)がある。

高橋宏志「縁組が無効である場合の

離縁無効確認の訴えの利益」(谷口古稀)は、縁組が無効である場合に当該縁組の離縁の無効確認を求める訴えに対して、戸籍上の離縁の記載訂正のために離縁無効の確定判決が必要であるとの理由で訴えの利益を肯定した最高裁判決につき、人事訴訟における別訴禁止との関係、判決理由中の判断による戸籍訂正の可否などの点から問題があるとしている。本間靖規「人事訴訟手続の審理構造附帯処分を中心に」(谷口古稀)は、家裁に移管された離婚訴訟などの人事訴訟と子の看護・財産分与などに関する附帯処分に関する非訟事件の審理が同時に進行する場合の審理構造を検討する。さらに、畑瑞穂「離婚訴訟における関連請求・附帯処分等と同時解決の要請」(谷口古稀)は、離婚訴訟とその関連請求である損害賠償請求、子の看護や財産分与などの附帯処分、親権者の指定などとの同時解決を求める当事者の利益が、和解・上訴などの場面でどこまで保護されるべきかを検討する。

なお、中国の人事訴訟について、郭美松「中国における人事訴訟手続の構築」(修道二七・二)、陳愛武(樵橋邦雄訳)「中国における人事訴訟手続の研究」(山院五二)がある。

(6) 会社関係訴訟

東京地方裁判所商事研究会による、「類型別会社訴訟シリーズ(1)〜(6)完」(判タ一五六一、一一五八、一一六二、一一六四、一一六六〜一一七〇、一一七二〜七七六)は、各種の会社関係訴訟について実務の指針を示す。株主代表訴訟については、新谷祐子「株主代表訴訟その現状と課題」(判タ一一五〇)、根本伸一「倒産処理手続中の株主代表訴訟の可否」(青森法政論叢五)、山田泰弘「企業再編対価の柔軟化と株主代表訴訟——外国会社株式または現金を対価とする企業再編が株主代表訴訟の原告適格に与える影響」(立命二九六)、高橋英治「ドイツ法における株主代表訴訟の導入UMAG報告者草案とわが国法制への示唆」(商事一七一)

一)があり、その他、内海淳一「株主総会決議の不存在確認請求における諸問題」(松山一六・三)がある。

(7) 医事関係訴訟

医事鑑定について、山沖博史「中室秀子「医事関係訴訟事件の鑑定を巡る最近の動向」(民事法情報二一五)がある。大阪地方裁判所専門訴訟事件検討委員会「大阪地方裁判所医事事件集中部発足三年を振り返って」(判タ一一五一)は、医事訴訟の現場からの報

告である。また、最高裁判所医事関係訴訟委員会「医事関係訴訟委員会答申」(判タ一一七九)は、鑑定など訴訟運営改善に向けた取組みのための提言である。

(8) 建築関係訴訟

大阪地方裁判所専門訴訟事件検討委員会「大阪地方裁判所建築関係訴訟集中部における審理の実情改正民事訴訟法下における審理の現状(専門委員制度と計画審理の導入を中心に)」(判タ一一六八)は、民訴法改正による新たな制度の導入後の現状の紹介である。また、最高裁判所建築関係訴訟委員会「建築関係訴訟委員会答申」(判タ一一八〇)は、建築紛争の現状を分析し、改善の方向を示す。

(9) 知的財産権訴訟

知的財産関係の訴訟制度改革については、伊藤眞「近藤昌昭」坂口智康「末吉互」中山信弘「仲吉徹郎」座談会「司法制度改革における知的財産訴訟の充実・迅速化を図るための法改正について(出下)」(判タ一一六〇、一一六二)で、制度改革の背景、知財高裁設置法、裁判所調査官の権限拡大、営業秘密の保護強化と侵害行為の立証の容易化、紛争の実効的解決のための方策などが議論されている。また、「特集

訴訟・紛争関係の諸課題と今後の対応」(知財五五・三)では、飯村敏明「知的財産訴訟の制度改革の概要と実効ある制度運用」、長谷川曉司「知的財産高等裁判所創設と今後の展望」、小松陽一郎「専門委員・秘密保持命令・裁判の公開停止などの新制度への対応」、特許第二委員会第一小委員会「特許権侵害行為の立証の容易化のための法律改正と企業の対応」、森崎博之「付記/弁理士と企業訴訟弁護士の見地から」、田村善之「特許権侵害に対する損害賠償額の算定に関する裁判例の動向」、萩原恒昭「特許法第三五条の改正と企業の対応」、デジタルコ

ンテンツ委員会「ネットワーク環境における著作権紛争と著作権制度の課題」など、改革に対する実務的な対応が議論されている。

知財高裁については、「特集/動き出した知財高裁」(ジュリ一二九三)があり、中山信弘「知的財産高等裁判所への道のり」、阿部一正「作田康夫」塩月秀平「篠原勝美」末吉互「平嶋竜太」吉村真幸「大淵哲也」座談会「知財高裁の設置と今後の知財訴訟の在り方」、茶園成樹「知的財産関係事件を取り扱う裁判所の集中化と専門化」、菱田雄郷「知財高裁設置後にお

ける知的財産訴訟の理論的課題民事手続法の視点から」が掲載されている。そのほか、篠原勝美「知的財産高等裁判所の概要」(NBL八〇四)、牧野利秋「作田康夫」大淵哲也「飯村敏明」吉村真幸「滝口尚良」小田真治「座談会」知的財産高等裁判所設置法及び裁判所法等の一部を改正する法律について(知財五五・四)がある。

知財関係訴訟一般については、日本弁護士連合会知的財産制度委員会「知的財産権訴訟の最近の実務の動向(4)東京地裁知的財産権部との意見交換会(平成一五年度)」(判タ一一六〇)、同「知的財産権訴訟の最近の実務の動向5(出下)東京地裁知的財産部との意見交換会(平成一六年度)」(判タ一一七七、一一七九)があるほか、三村量一「山田知司」知的財産権訴訟における秘密保持命令の運用について(判タ一一七〇)、高部眞規子「熊代雅音」東京地裁知的財産部における専門委員制度の活用について(判タ一一八一)は、新たに導入された制度の運用を論じる。

外国の訴訟制度に関しては、高崎仁「特許侵害訴訟における損害額の算定——アメリカ合衆国における判例法及び経済学的アプローチからの示唆」

(AIPPI四九・一一)、岡田洋一「ドイツにおける特許訴訟について——特許無効手続と特許侵害訴訟の一元化へ向けて」(明大院二二)、ダニエレ・スキューマ「ドイツにおける特許無効手続および特許訴訟費用」(知財五五・八)がある。

㉒ 各種訴訟

その他の各種訴訟に関するものとして、説明義務・情報提供義務関係の訴訟の特徴と問題点を検討した、中田裕康Ⅱ山本和彦Ⅱ塩谷國昭編『説明義務・情報提供義務をめぐる判例と理論』(判タ一一七八臨増)がある。大阪民事実務研究会編著『保険金請求訴訟の研究』(判タ一一六一臨増)は保険金請求訴訟における主張立証責任、不正請求事案における訴訟運営のあり方などを検討する。

㉓ 公示催告

公示催告については平成一六年改正をめぐって、日本大学法学部民法・商事法研究会『公示催告手続の見直しに関する中間取りまとめ』に対する意見」(日法七〇・二)、島田充子「公示催告手続の改正後の運用について」(判タ一一六九)がある。

2 裁判外紛争解決

(1) ADR全般

ADR一般では、小島武司編『ADRの実際と理論Ⅲ 日本比較法研究所研究叢書六八』(中央大学出版部)が、わが国の紛争解決制度に関する研究と、韓国・ドイツとの共同研究を掲載している。

ADR法については、立法関係者の説明として、内堀宏達「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の概要」(民事法情報二二二)、「特集/裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」における、青山善充「ADR法の成立と日本におけるADRの今後の展望」、小林徹「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の概要」(JCA五二・三)、山本和彦「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の意義と今後の課題」などがある。

ADRの今後の展望については、「特集/ADR利用拡充のための方策」(ひろば五八・四)で、吉岡桂輔「ADR法の評価利用者の視点から」、恵美忠敏「ADRにおける隣接法律専門職種等の専門家の活用について」、レビン小林久子「調停トレーニングの勧め」、日下部克通「民間ADRの体制整備の在り方について——民間ADR発展のためのヒント」の各論者が言及

し、花水征一「司法制度改革とADRへ日本におけるADRの拡充・活性化の可能性」(月刊ローヤーズ一)、また、仲裁ADR学会設立総会での講演を基にした、小島武司「仲裁ADR法の将来展望(序説)——基礎法理と制度戦略の方向転換を目指して」(JCA五二・一)、藤田耕三「司法制度改革と仲裁ADR」(JCA五二・一)でも示されている。

さらに、さまざまな面からメディアエーションを検討するものとして、NPO法人日本メディアエーションセンター監修「ADRへの挑戦もつと身近にメディアエーション」(5)④完」(登情五一三〇二〇)、また、実践的なメディアエーションの技法を考える、NPO法人日本メディアエーションセンター監修「実践ADR——メディアエーションの技法」(1)②」(登情五二二三四)がある。

また、調停人の養成について、勝田利文「調停人養成教材作成海外講師招聘トレーニング報告」(JCA五一・一〇)、英米における調停人(メディアエーター)の養成を紹介する、「調停人の養成について」(1)③完」(JCA五一・一〇)⑤五二・一二)がある。

労働審判制度については、「特集/新しい労働紛争処理制度の構築」(ひ

ろば五七・八)が、労使双方の観点から制度を概観するほか、「特集/労働審判法制定」(ジュリ一二七五)も、新たな労使紛争処理システムの運用上の課題などを検討する。「特集/労働審判規則」(判タ一一六七)は、労働審判規則を含めた制度の概観である。そのほかにも、石川明「労働審判法の成立」(法研七八・二)、鶴飼良昭Ⅱ中山慈夫Ⅱ菅野和夫司会「シンポジウム/増加する個別労働紛争と労働審判制度の誕生へ連続公開講演会「司法制度改革のゆくえ」6」(ジュリ一二七四)、村田毅之「個別的労使紛争に関する労働審判制度の導入について」(松山一五・五)などがある。

新たに設けられる土地境界確定制度については、要綱案に対する意見として、社団法人民法情報センター「『新たな土地境界確定制度の創設に関する要綱案』についての意見」(民事法情報二二五)、広島大学民法教員有志「『新たな土地境界確定制度の創設に関する要綱案』に対する意見」(広法二八・二)、日本大学法学部民法研究会「『新たな土地境界確定制度の創設に関する要綱案』に対する意見」(日法七〇・二)がある。新法の概説として、清水馨「筆界特定制度等

の導入を内容とする不動産登記法等の一部を改正する法律について」（登情五二三）、秦愼也「不動産登記法等の一部を改正する法律の概要新たな土地の筆界特定制度を中心として」（民事法情報二二六）などがある。

外国の制度については、米国に関して、山田久美子「公害・環境紛争解決に関する裁判外紛争解決制度（ADR）の日米比較研究と今後のわが国の制度のあり方について(1)(2)」（早研一 一一、一一四）、ドイツに関して、我妻学「ドイツにおける医療紛争と裁判外紛争処理手続」（都法四五・一）、秦公正「民間団体ADRにおける紛争解決の試みと調停前置主義の適用に関する研究(ドイツにおける義務的調停制度)」（ドイツ民事訴訟法施行法二五条a）を参考に」（平成国際大学／平成法政研究九・一）、中国に関して、郭美松「中国法治現代化とADRの運命」（際商三三・二）、同「中国裁判外紛争解決制度の現状と課題」（日法七〇・四）、オーストラリアに関して、タン・ミッシェル「オーストラリアの消費者保護制度における民間型ADR機関の役割(下)」（帝塚山法学九）がある。

(2) 和解・調停等

調停一般について、山田文「調整型

手続における秘密性の規律」（谷口古稀）は、調停などの調整型手続で提示され、または得られた情報の訴訟・仲裁などの裁断型手続における利用という観点から、両手続の関係のあり方を検討する。その他に、民事調停の運営について、沢谷修造「簡裁における民事調停事件の運営について主任裁判官の全件立会の提言」（判時一八七二）がある。

特定調停については、吉野孝義ほか「大阪簡易裁判所における特定調停事件の運用——平成一五年四月一日以降の取組を中心として」（判タ一一七五）がある。

家事調停については、家事調停・人事訴訟・家事審判全般の概説書として、梶村太市・徳田和幸編『家事事件手続法』（有斐閣）が刊行された。

家庭裁判所調査官については、制度創設五〇周年を記念した家裁月報五六巻一・二号に、安倍嘉人「家庭裁判所調査官制度五〇周年に寄せて」、志村宏「家庭裁判所調査官制度五〇周年に寄せて職種間の連携・協働を中心に」、落合卓司会ほか「座談会／家庭裁判所調査官制度五〇周年を迎えて時代の要請にかなった家庭事件の調査実務を考える」、「家庭裁判所調査官制度の沿革

年表（大正一二年一月から平成一六年四月まで）（座談会資料）、永田秋夫「家庭裁判所調査官制度の充実と今後への期待」が掲載されているほか、井上敬子「家事調停事件における家庭裁判所調査官の役割について最近の動向を中心に（実務ノート）」（ケ研二八二）、岩瀬純一「チームワークとしての調停」試験家庭裁判所調査官の活用を中心に」（ケ研二八三）、豊田洋子ほか「子の監護を巡る紛争事件における家庭裁判所調査官関与の在り方について——子の調査、試験的面接交渉の活用の観点から」（家月五七・四）がある。

その他、家事調停については、青山善充「家事調停と人事訴訟の関係」（ケ研二八一）、シンポジウムの記録として、谷英樹ほか「家事調停のあり方を考える(下)——当事者のための調停をめざして（日弁連家庭裁判所シンポジウム）」（判タ一一七六—七七）があるほか、斉藤充洋「遺産分割調停事件で直面するいくつかの実務的な問題への対応——東京家庭裁判所遺産分割事件協議会における協議を踏まえて」（ケ研二八二）、山口家庭裁判所「人訴移管後のある夫婦関係調整等事件親権、面接交渉、調査官関与」（ケ研二

八三）がある。

家事審判については、推定相続人廃除審判事件に参加した利害関係人が、排除申立てを却下した審判に対して即時抗告の権利を有するかを検討する、徳田和幸「家事審判手続における利害関係人の参加と即時抗告推定相続人排除審判を中心に」（谷口古稀）があり、佐上善和「相続放棄申述受理の審判について」（谷口古稀）は、相続放棄申述受理の審判を裁判に準じるものとして、受理に際しては形式的要件のみならず、申述者の真意の有無、法定単純承認事由の存否などの実体的要件についても審査できるとする学説・実務には問題があり、形式的審査説へ回帰すべきとする。また、岡健太郎・武部知子「特別家事審判規則の一部を改正する規則（平成一七年最高裁判所規則第五号）の解説」（家月五七・七）がある。

(3) 仲裁・国際仲裁

仲裁については、上野泰男「仲裁手続の非公開と情報保護」（谷口古稀）が、仲裁手続における秘密保護の可能性を、手続の非公開、関係人の秘密保持義務、仲裁判断の公開、秘密審理手続の採用などの観点から検討している。また、萩原金美「判決・仲裁判断

と少数意見の表示」(判タ一六七)は、判断の質の担保という観点から少数意見を表示することが重要であるとす。中村達也「判例から見る仲裁法(1)(7)」(JCA五二・一七七)は、「書面による通知方法」「仲裁合意の分離独立性」「仲裁合意の書面性」を取り上げている。その他の連載として、「仲裁文献紹介(一一九〜一四〇)」(JCA五一・八〜五二・七)がある。

新仲裁法については、豊田博昭「仲裁法第一四条についての考察」(修道二七・二)は、仲裁合意の存在を訴え却下の理由とする仲裁法一四条の趣旨をドイツ法の状態を参考にして検討する。また、昨年から連載されてきた「新仲裁法の理論と実務(7)(9完)」(ジュリ一二七三〜七七、一二八〇〜八一、一二八三〜八五、一二八七〜九〇)が完結した。第三章(仲裁人)から第一〇章(罰則)がテーマとなっている。

仲裁に関する教育については、『法学部・法科大学院における仲裁教育の可能性』ワークショップ(JCA五二・四)があり、中野俊一郎「問題提起仲裁教育の現状と課題」(Lake Note)「オーストラリアにおける仲裁教育国境を越える提携に向けて」、梁炳

晦「韓国における仲裁教育」、沢井啓「英国における仲裁教育」、中村達也「国際商事仲裁の実務の視点からみた仲裁教育の可能性」、立石孝夫「国際仲裁の実務から考える仲裁教育」を収める。

弁護士会の仲裁センターについては、大川宏「仲裁センターだより——発足一五年を迎えた現状と課題」(二弁フロンティア二六一)、出井直樹「仲裁合意の留意点」(二弁フロンティア二六三)、津川哲郎「仲裁センターは生き残れるか」(二弁フロンティア二六四)がある。

国際仲裁については、二〇〇四年五月の国際私法学会シンポジウムにおける報告として、高桑昭「渉外的仲裁における法律問題」(JCA五一・一一)、中野俊一郎「仲裁契約の準拠法と仲裁法」(JCA五一・一一)、中村達也「国際仲裁における手続上の問題」(JCA五一・一一)、道垣内正人「国際仲裁における仲裁地の意味と機能」(JCA五一・一一)、安達栄司「外国仲裁判断の取消、承認・執行」(JCA五一・一一)がある。

その他、松浦馨「アジア・オセアニアの国際商事仲裁制度活性化方策について」(序説)(JCA五一・一)、ル

ーク・ノッテジ「手続上のLex Mercator」国際商事仲裁の過去、現在、未来(CDAMSディスカッションペーパー)(CDAMS「市場化社会の法動態学」研究センター/神戸大学)、ユージン・D・ガランドほか「商取引紛争の国際仲裁——日本企業の必須知識」(際商三三・三)がある。

外国における仲裁・国際仲裁については、八代英輝「米国仲裁協会の新仲裁人倫理規則」(JCA五一・八)、多喜寛「執行免除に関する最近のフランス判例の動向国際商事仲裁との関連において」(新報二二・三〜四)、胡光輝「国際商事仲裁審理をめぐる実効性の確保中国国際商事仲裁における証拠と暫定的保全措置を中心に」(早誌五五)、川嶋四郎「温桂雨訳「中国国際経済貿易仲裁委員会「仲裁規則」・試訳(1)」(法政七一・二)、「中国国際経済貿易仲裁委員会仲裁規則の改正について」(際商三三・七)がある。

3 法律家

(1) 弁護士

弁護士の活動一般について、和田仁孝「佐藤彰一編『弁護士活動を問直す』(商事法務)は、これからの弁護士の役割、業務形態の変容、転換期に

おける新たな弁護士活動の方向性を検討する。和田「弁護士役割の構造と転換——中立性と党派制の意義転換のなかで」、川嶋四郎「現代社会における弁護士の役割・素描」「自助支援型弁護士モデル」の探求、和田「弁護士業務の変容とクオリティ・コントロール——ユーザーの選択による「質」の確保へ向けて」、武士侯敦「法律事務独占への視座——アメリカにおける非弁問題からの示唆」、同「専門弁護士認定制度の認定分野と認定基準について」、仁木恒夫「単純」事務作業の創造性法律事務員の主要業務についての試論」、和田「司法改革の理念と法曹養成教育の転換」、佐藤彰一「法廷活動における弁護士の役割」、豊田愛祥「反対尋問における弁護士の役割」、中村芳彦「相談業務と弁護士」、佐藤鉄男「地域社会と弁護士」、阿部道明「企業法務と弁護士」などの論文を含む。

弁護士とその活動の実態については、日本弁護士連合会編者「弁護士白書——二〇〇四年度版」(日本弁護士連合会)が、弁護士の置かれている状況を統計資料によって明らかにするとともに、弁護士業務の多様化を特集している。そのほか、菅原郁夫「弁護士

過疎地域における法律相談センターおよび公設弁護士事務所の機能に関する実態調査」(名法二〇七)、「特集／弁護士法人制度利用の実態と展望」(自正五五・一〇)、「特集／日弁連・弁護士会の広報活動」(自正五五・一一)、「共同事務所の理想と現実(1)〜(3)」(二弁フロンティア二六〇〜二六二)などがある。

企業と弁護士との関係については、阿部道明「企業法務の概要と弁護士との関係——その現状および司法改革に伴う将来像」(法政七一・三)、「特集／企業の社会的責任と弁護士の役割」(自正五六・五)、池永朝昭ほか「シンポジウム／企業内弁護士(1)〜(3)完」(二弁フロンティア二五八〜二六〇)がある。

司法改革の動きとの関係では、非常勤裁判官の現状と課題を示した「特集／非常勤裁判官」(自正五六・四)、高中正彦ほか「日弁連の将来像試論弁護士人口三万人体制を予測して」(自正五六・四)、吉川弘人「大学教授の弁護士資格をめぐる諸問題について」(岡山商科大学／法学論叢一三)があり、堀野出「弁護士法七三条の現代的意義」(谷口古稀)は、弁護士法七三条の根拠と構造を検討し、その現代的

意義は弁護士と非弁護士とで全く異なる」と指摘する。また、「特集／八大法務専門職の役員が語る国民が望む法律サービスのあり方を求めて」(法律文化一七・三)では、隣接法律専門職の活動を論じている。

法曹倫理に関しては、法科大学院での講義を意識した教材である、小島武司「田中成明」伊藤眞「加藤新太郎編『法曹倫理』(有斐閣)がある。高中正彦『法曹倫理講義』(実務法律講義八)(民事法研究会)は、ケースを中心とする法科大学院用の教科書である。加藤新太郎「コモン・ベリック弁護士倫理(1)〜(2)完」(法教二八四〜九五)は、利害相反、守秘義務など弁護士倫理に関わる主要問題を多面的に検討する。また、個別テーマを扱う論文として、多数当事者訴訟における弁護士の利益相反による職務禁止の適用について論じる、清水正憲「多数当事者訴訟と弁護士倫理」(谷口古稀)、法的サービスを受け手保護の観点から、弁護士懲戒制度のあり方を論じる、田邊誠「法的サービスの受け手の保護と弁護士の倫理弁護士懲戒制度の観点から」(谷口古稀)、弁護士職務基本規程の解釈指針という観点から、弁護士の果たすべき「機能」と、行動規範を考慮す

る上で「依頼者からの信頼」および「社会からの信頼」をどのようにとらえるべきかについて考察する、武井康年「弁護士の『機能』と『信頼』弁護士職務基本規程の解釈指針として」(広島法科大学院論集一)がある。また、安木健「倒産処理実務と弁護士の利益相反」(今中古稀)は、倒産事件処理との関係において、弁護士の利害相反の問題を論じる。

外国の弁護士については、ピーター・スターン「阪田寿美」米国のプロボノの伝統——モリソン・フォースター外国法事務弁護士の事務所のプロボノ・サービス」(自正五五・一一)、森勇「ドイツにおける専門弁護士制度の展開(1)〜(3)——その歴史と展望」(比雑三八・二〜三八・四)、顧永忠「小田美佐子訳「中国弁護士制度の現状と改革」(立命二九八)がある。

(2) 司法書士
江藤价泰ほか編『司法書士の新展開』(日本評論社)は、司法書士の役割の拡大をさまざまな面から明らかにする。そのほか、「特集／司法書士の簡裁代理(1)〜(2)」(司法書士三九一〜九二)、「特集／司法書士としての専門家の責任と職業倫理」(司法書士三九六)、「特集／プロボノ活動」(司法書士三九

八)がある。個別論文として、八神聖「司法書士の裁判外の和解代理権」(名城論／大学院研究年報三二)がある。

(3) 公証人
「特集／公証人制度の現状と課題」(自正五六・四)に、江野栄ほか「公正証書の濫用による被害の実態と公証人法改正の方向性」、樋田誠「日本公証人制度について」、中山幸二「ドイツ公証人法に学ぶ」があるほか、古川元晴「公証業務の現況と展望真の予防司法の充実・発展に向けて」(公証法三四)がある。

4 コミュニケーション・交渉学
法科大学院における法律家のためのコミュニケーション教育の必要が指摘され、関係の書籍・文献が公表されている。太田勝造「野村美明編『交渉ケースブック』(商事法務)は、理論編と実践編からなる「交渉」に関する教科書である。

太田勝造「草野芳郎編著『ロールプレイング・シミュレーションを中心にして、法的交渉の理論と実践を学ぶことができるように配慮したユニークなロールスクール向けの教科書である。加藤新太郎編「柏木昇」豊田愛祥「堀

龍兒リウジ佐藤彰一サトウテウ「リーガル・ネゴシエーション」(民事プラクティスシリーズ2)は、(弘文堂)は「学としての法的交渉論」の構築をめざす。加藤新太郎カトウシン編「柏木昇カシノノボル豊田愛祥トヨノアイサキ堀龍兒ホリリウジ佐藤彰一サトウテウ」(リーガル・ネゴシエーション) (民事プラクティスシリーズ2) (弘文堂)は「学としての法的交渉論」の構築をめざす。「特集/法律家としてのコミュニケーション」(司法書士三八九)が、野村美明「法律家としての交渉力を高めるために」、津田尚広「交渉の現場において」、大沢恒夫「交渉と対話」、田中圭子「当事者間コミュニケーションにおける第三者としてのかかわり」、永田康光「司法書士としての要求されるコミュニケーション技術」を掲載している。

5 民事執行法

教科書類として、小林秀之コバシユウ「角紀代恵ツノキヨ」わかりやすい担保・執行法改正(弘文堂)、三谷忠之ミヤタタカ「民事執行法講義」(成文堂)、中野貞一郎編「民事執行・保全法概説(第二版増補二版)」(有斐閣)、伊藤眞イトマコト「上原敏夫ウヘノトモ長谷部由起子編」民事執行・保全判例百選別冊ジュリスト(有斐閣)がある。また、雑誌連載であるが、梅善夫「民事執行・保全法(1)〜(4)完」(法教二九一

〜九四)は、民事執行・保全法をわかりやすく概説する。

平成一五年の民事執行法の改正については、昨年からの連載である、松村和徳「担保法・民事執行法の改正(6)完」(銀法三三九〜四〇)が、短期貸借保護制度の廃止と動産競売制度の改正を扱う。実務への影響については、三輪和雄「東京地方裁判所における平成一五年改正担保・執行法の運用状況」(民訴五一)、大津剛志「平成一五年担保・執行法により新設された手続を巡る動向」(民事法情報二二二)、佐藤歳二「不動産競売における買受人の占有確保平成一五年法改正等による影響について」(曹時五七・二)、宮崎謙「明渡猶予制度と引渡命令を巡る若干の実務上の問題点」(判タ一一七四)、稲田和也「競売建物の明渡し猶予制度と建物賃借人の保護」(判タ一一六〇)、赤影「財産開示手続の実務一年」(金法一七三六)などがある。

平成一六年の民事執行法・同規則の改正については、小野瀬厚コノノセコウ「原司ハラノシ寺岡洋和テラノヨシ荒川方彰アラカハカタカ」民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律の概要最低売却価額制度の見直し等」(金法一七二八)、榎本光宏「平成一六年改正民事執行規則の概説」(NB1803)のほか、個々の改正

事項について、佐藤満「民事執行手続における裁判所書記官の役割」(判タ一一六八)、斎木賢二「少額訴訟債権執行手続について」(司法書士三九五)、大沢知子オオサキチコ「宮崎謙ミヤザキケン有賀充晃アガキツヒ佐伯美保サウキミホ」少額訴訟債権執行制度の運用イメージ」(判タ一一六九)、行田豊

「有賀充晃アガキツヒ」少額訴訟債権執行制度の概要東京簡易裁判所の運用について」(司法書士三九九)、東京地方裁判所民事執行センター「平成一六年民事執行法改正(1)不動産競売手続の受付・配当段階、少額訴訟債権執行」(金法一七三五)、角井俊文ツノイハフミ「小川理佳コガキリカ」平成一六年民事執行法改正(2)——不動産競売手続の物件明細書作成・売却段階」(金法一七三七)、菅正俊スガマサトシ「和田健司ワタケンジ」新しい不動産執行手続における裁判所書記官の事務の流れ(出)——新たに裁判所書記官の権限とされた事項を中心に」(金法一七四一〜四二)などがある。また、上原敏夫「執行手続における少額金銭債権の保護」(民訴五一)は、少額金銭債権や扶養義務に係る金銭債権に基づく執行に配慮した平成一五年・一六年の法改正の意義と問題点を検討する。

間接強制については、加藤新太郎「春日偉知郎カサヒケイチロウ松下淳一シムダツノブ」山本和彦ヤマノワカヒコ森田修モリタユシ伊藤眞イトマコト(司会)「座談会/間接

強制的現在と将来(訴訟理論研究会)」(判タ一一六八)、花元彩「面接交渉の間接強制」がある。

その他、理論的な考察としては、下村真美「第三者の執行担当」に関する基礎理論の試み(学会報告)」「民訴五一」、西川佳代「関係調整の場としての民事執行官の役割を中心に(学会報告)」(民訴五一)、山本和彦「実体異議と実体抗告」(金判一二〇七)、嶋拓哉「証券のペーパーレス化と民事執行・保全手続(出)」(際商三一〇一一)がある。内山衛次「執行官による分割弁済の許容」(福永古稀)は、ドイツ法を手がかりとして、執行官による分割弁済金の取立制度を立法化すべきであるとする。

外国の手続については、天聡「ドイツにおける民事執行手続の改正の動き——ワーキンググループ報告書の概要」(商事二七一九)がある。

6 民事保全法

仮の地位を定める仮処分の特例訴訟化について、高橋宏志タカハシヒロシ「安西明子ヤシノアキラ」島川勝シマカキ「那須弘平ナスヒロヘイ」小山稔コヤマノブ「西口元ニシグチノリ」瀨木比呂志セキヒロシ司会「座談会/仮の地位を定める仮処分の特別訴訟化その現状と未来(現代民事法研究会)」(判タ一一七二)は、仮の地位を定める仮処分の本

案訴訟代替化（特別訴訟化）について、その位置づけと根拠、今後の可能性などを論じる。この座談会に対する誌上参加という形で、山本和彦「仮の地位を定める仮処分の特例訴訟化について手続保障論に対する根本的な問いかけ」（判タ一七二二）は、実質的な対論が保障されればよいという議論に対する疑問を提示する。同様に誌上参加として、井上治典「仮の地位を定める仮処分の理論化への視点」（判タ一七二二）は、審理の実体の具体的な検証と被保全権利・保全の必要性の実証的な検証が必要であるとして、手続の内実を直視すべきであるとする。これらの議論を踏まえて、瀬木比呂志「仮の地位を定める仮処分の特別訴訟化論の新たな展開『選択的特別手続指向論』を背景として」（判タ一七九）は、仮の地位を定める仮処分を通常の民事訴訟との選択・前置の手続としての特別手続と位置づけ、仮の地位を定める仮処分の中で生成中の権利が認知されるといふ点を重視しつつ、民事手続全体を見渡す広い視野で考えることが必要であるとする。

萩屋昌志「仮処分の方法と民事訴訟法二四六条」（福永古稀）は、仮処分に関して、裁判所は「仮処分命令の申立ての目的」に拘束されるが、保全命

令の具体的内容については債権者の申立てに拘束されないとする。そのほか、中村彰吾「特許・実用新案権民事仮処分における『保全の必要性』（パテント五七・一〇）がある。

7 倒産処理法

(1) 倒産法全般

小梁吉章『倒産法講義』（信山社）は、「倒産法と経済社会」という副題が示すように、金融・経済の観点を積極的に取り入れて倒産法を概観している。山本和彦『倒産処理法入門（第二版）』（有斐閣）は、現在の倒産処理の全体像を示す教科書の改訂版である。論文集としては、田頭章一「企業倒産処理法の理論的課題」（有斐閣）があり、今中利昭先生古稀記念論文集『最新 倒産法・会社法をめぐる実務上の諸問題』（民事法研究会）は、「第一部倒産法」に倒産法関係の論文を収める（「今中古稀」と略す）。

倒産法全般に関する個別論文として、最近の法改正によって到来した「倒産四法時代」の倒産法の体系化を試み、倒産法の基本理念は不変であるとする、今中利昭「新倒産法体系」（甲南法務研究一）がある。佐藤鉄男「倒産三法における機関の位置づけ」（福永古稀）は、倒産手続の機関とい

う観点から民事再生・会社更生・破産の三法の位置づけや運用を考察する。同「裁判外倒産処理と法的倒産処理の関係」（今中古稀）は、関係者の合意を基礎とする企業倒産処理の試み、私的整理と法的倒産処理の連携について論じる。その他、伊藤眞「健全な市場経済活動の確保に向けた倒産法制改革の基本的視点」（クレジット研究三二）、上野保「企業倒産時における個人情報保護その実情と個人情報保護法施行下の実務」（NBL七九三）がある。

再建型手続一般については、再建型倒産手続におけるスポンサー募集のあり方を検討する、中村清「倒産手続におけるスポンサー募集上の留意点」（今中古稀）、地方における中小企業の再生手続の基本と、事業再生手法について述べる、松嶋英機「地方における事業再生をめぐる諸問題」（今中古稀）、関与する弁護士の観点から論じた、高木新二郎「早期事業再生に関わる弁護士の役割」（NBL八〇四）、個人の更生を検討した、滝澤孝臣「個人債務者の経済的な更生手続とその選択の適否」（金判二二二八）がある。その他、個別問題を扱ったものとして、田原睦夫「倒産手続と根担保」（谷口古稀）は、債務者兼担保権（根

抵当権と根譲渡担保権）設定者・債務者・物上保証人に破産・会社更生・民事再生の各手続が開始した場合の法律関係を検討している。山本和彦「担保権消滅請求制度について担保権の不可分性との関係を中心に」（今中古稀）は、担保権の不可分性原則との関係において、新倒産法制における担保権消滅請求制度を理論的に分析し、倒産法の視点から担保権の不可分性の限界について考察する。東島敏明「倒産手続と双方未履行の双務契約」（今中古稀）は、フルペイアウトのファイナンス・リース、転リース、ゴルフ会員契約の倒産手続上の扱いを論じる。田原睦夫「詐害行為否認と価額償還請求」（今中古稀）は、詐害行為否認の場合に、管財人が財産返還に代えて、当該財産の価額から財団債権となる額を控除した額の償還を請求できる制度の立法の経緯を概観し、実務上の観点から、価額償還請求権行使の基準・方法・時期、価額算定基準などについて検討する。また、松下祐記「倒産債権のプライオリティに関する実体法と手続法の齟齬不法行為債権を念頭に」（今中古稀）は、新倒産法制における倒産債権の優先順位ルールについての概観を基礎にして、不法行為債権の倒産手続における処遇を検討する。山本克己「倒産処

理手続の開始による債権者代位訴訟の
中断・受継——本来型と転用型の区別
に則して」(今中古稀)は、転用型の
債権者代位訴訟において、倒産手続の
開始によって訴訟中断が生じるか否か
は、被保全債権の倒産法上の扱いによ
って決まるとする。中井康之「倒産手
続における財産評定」(今中古稀)は、
破産・民事再生・会社更生の各手続に
おけるさまざまな財産の評定手続・評
価指針・評価方法等について検討す
る。山本弘「現行倒産法制における営
業譲渡の規律」(福永古稀)は、破産
・会社更生・民事再生の各法制下での
営業譲渡に関する規律とその問題点を
論じる。中島弘雅「営業譲渡による倒
産処理と労働者の権利保護——再建型
企業倒産手続を中心に」(谷口古稀)
は、再建型企業倒産手続で倒産会社の
事業再建が営業譲渡方式で行われる場
合の労働者の権利保護に関わる諸問題
を検討する。山本和彦「倒産手続と敷
金」(金判一一九九)は敷金の扱いを
論じる。

外国の倒産法については、アジアの
法制を論じる、池田辰夫「アジアにお
ける企業倒産法制の改革と展望」(福
永古稀)があり、倉部真由美「イギリ
スにおける倒産文化のアメリカ化担保
権の処遇の観点から」(福永古稀)は、

主として担保権の処遇という観点か
ら、英国倒産法に対する米國連邦倒産
法の影響について論じる。宮川聡「倒
産法と担保権」(福永古稀)は、スコ
ットランドにおける浮遊担保権をめぐ
る議論と倒産法改正を紹介する。

(2) 破産

最近の法改正に伴って改訂された教
科書として、伊藤眞「破産法(第四
版)」(有斐閣)、徳田和幸「ブレッ
破産法(第三版)」(弘文堂)がある。

新破産法に関するものとしては、小
川秀樹編『一問一答新しい破産法』
(商事法務)、藤原総一郎編『改正破産
法と金融実務』(銀法六三七増刊)、東
京弁護士会編『入門新破産法新しい手
続の理論と実務』(ぎょうせい)、
東京弁護士会弁護士研修センター運営
委員会編『新破産法——破産法・破産
規則・改正民事再生法等の解説』(研修
叢書四四)(商事法務)などがある。

新破産法に関しては多数の文献があ
る。新法の解説として、小川秀樹ほか
「新破産法の解説(1)〜(10)完」(NBL
七八八〜九七七)、同「新破産法の概要
(1)〜(9)——完全金融実務に関連する項目
を中心に」(金法一七一二〜二二二)小
川秀樹「新破産法の解説(1)〜(3)完」
(民月五九・一〇一一、六〇・一)、
菅家忠行「破産法の施行に伴う関係

法律の整備等に関する法律」の解説(1
(2)完)(民月六〇・二一三)などがあ
り、新破産規則については、花村良一
「破産規則の制定」(ジュリ一二八
一)、同「破産規則の概説」(NBL七
九六)などがある。

座談会の形式で、新法の解釈や運用
を論じるものとして、田原陸夫(司
会)ほか「座談会/新しい破産法と金
融実務」(N)(金法一七一一〜一四)
がある。同じく、伊藤眞ほか「新破産
法の基本構造と実務」(1)〜(8)(ジュリ
一二八四、一二八六、一二八八、一二
九二、一二九四、一二九六、一二九
八、一三〇〇)は、総論、手続間の移

行、総則、破産手続開始の申立て、保
全処分、破産手続開始の効果、破産管
財人、債権者集会、債権者の利益を代
表する手続機関、破産債権の届出・調
査・確定、労働組合等の手続関与等、
破産財団を扱う。

「特集/破産法改正と倒産実体法の
見直し」(ジュリ一二七三)は、新法
の趣旨・解釈について総合的に検討し
ている。その他、「特集/破産法改正」
(自正五五・二二)、「特集/改正破産
法の実務」(ひろば五七・一二)など
の特集号がある。
実務的な観点からの新法の検討とし
て、全国倒産処理弁護士ネットワーク

編「破産法が変わる(1)〜(4)完」(金法
一七一三〜一三七七)は、免責、破産債権
の届出・調査・確定、債権者集会と情
報の開示、労働債権、租税債権、別除
権、非典型担保の取扱い、否認、貸貸
借、双方未履行双務契約、請負、継続
的給付契約、ネットティング、財産開
示、破産者等の説明義務、配当、債権
型手続の倒産犯罪、手続移行を取り上
げる。「新破産法の実務展望(1)〜(2)」
(NBL七八九〜七九五、七九八〜八
〇〇、八〇二)、「新破産法の運用」
(銀法六四〇)も実務家の観点からの
考察である。

個別の問題では、自由財産拡張制度
に関して、茨木茂「新破産法の自由財
産拡張制度について」(NBL八〇
五)、小松陽一郎・野村剛司「新破産
法下の同時廃止および自由財産拡張の
運用状況全国調査の結果報告」(金法
一七四一)、仙台地方裁判所第四民事
部自由財産拡張問題研究チーム「仙台
地方裁判所における自由財産の範囲の
拡張制度の運用マニュアル——自由財
産拡張手続利用ハンドブック」(判時
一八九八)がある。
担保権消滅制度に関して、多比羅誠
「破産管財人による任意売却と担保権
消滅をめぐる実務上の問題点」(今中
古稀)は、破産財団に属する財産上の

担保権を消滅させて、当該財産を任意売却する場合の実務上の問題と、ローン活用のスキームについて検討する。ほかに、勝田信篤「倒産法改正が債権者債権の流動化に与える影響破産法六三条の削除と担保権消滅請求制度」(清和一一・二)、「全銀協通達『新破産法における担保権消滅制度に係る買受申出保証用の支払保証委託契約書ひな型等について』の概要」(金法一七三〇)がある。穂刈俊彦「新しい破産法と担保不動産流動化手法」(金法一七二六)、小原将照「新破産法における抵当権付債権を有する者の取扱い不足額責任主義と宣告時現存額主義の交錯」(民研五七一)も担保権の処理について論じる。担保権の処理に関して、徳田和幸「破産手続における動産売買先取特権の処遇」(今中古稀)は、新破産法の下での動産売買先取特権の取扱いを検討する。また、宮崎裕二「破産管財人による在庫処分の際害動産売買先取特権と商事留置権」(法時七七・九)がある。

支払不能の概念について、松下淳一「新たな否認権と相殺制限の理論的根拠」(今中古稀)は、支払不能基準の理論的根拠を考察し、支払不能の具体的内容について検討する。また、川田悦男「全銀協通達『新破産法において

否認権および相殺禁止規定に導入された『支払不能』基準の検証事項について』の概要」(金法一七二八)がある。否認権については、小川秀樹「川田悦男・田原睦夫・三上徹・山本克巳司会」討論会「新破産法と否認の実務」(中研)「(金法一七二九～一七三二)」、釜田佳孝「新破産法下における任意売却と否認権」(金判一二〇三)宮川不可止「破産法改正に伴う無償否認制度について」(中研)——同族会社代表者の保証の検討を中心に」(銀法六四七、六四八)がある。増田勝久「偏頗行為否認の改正による実務の変更点」(今中古稀)は、新破産法による偏頗行為否認の改正の概要とその実務上の影響について論じる。停止条件付債権譲渡に対する否認権行使については、山本和彦「停止条件付債権譲渡と否認権——最判平成一六・七・一六の検討を中心」(NBL七九四)、長江「停止条件付集合債権譲渡担保への否認権行使」(金法一七一九)がある。

継続中の契約の処理に関して、矢吹

徹雄「貸借契約と破産」(福永古稀)は、新破産法の下での建物および建物所有目的での土地貸借契約の取扱いを論じる。山本研「破産管財人によるライセンズ契約の処理とその帰趨」(国士館大学)最先端技術関連法研究

二二三)、同「破産法五九条の改正とライセンサー破産の場合におけるライセンシーの保護」(同前)はライセンズ契約を扱う。中西正「双方未履行双務契約の破産法上の取り扱い」(谷口古稀)は、双方未履行の双務契約に関する破産手続上の扱いの趣旨を、対価関係保護の根拠、および、管財人の履行・解除の選択権の根拠という観点から検討する。

そのほか、杉本和士「破産における『現存額主義』と一部弁済処遇の関係に関する覚書」(2)(早研一一二—一三)、冬木干成「新破産法と租税徴収の実務」(金法一七二九)、高村隆司「新破産法とM&A」(金法一七三〇)、吉元利行「同時廃止と継続的給付に対する強制執行」(金法一七三八)、多比羅誠「破産手続のすすめ事業再生の手法としての破産手続」(NBL八一二)、田中輝大「新破産法のデリバティブ取引への影響」(際商三三・四)などがある。釜田佳孝「新破産法下における破産管財人の異議とその撤回について」(今中古稀)、新破産法の下での破産管財人のさまじまな場面での異議とその撤回の許否、撤回の時的限界について考察する。

(3) 特別清算

法制審議会「資料」特別清算の見直

しに関する要綱試案(平成一六年七月一六日法制審議会倒産法部会決定)「(金法一七一五)、日本大学法学部民法・商法研究会「特別清算等の見直しに関する要綱試案」に関する意見募集」に対する意見」(日法七〇・四)がある。

(4) 民事再生法

法改正について、大寄麻代「民事再生規則等の一部を改正する規則の制定」(ジュリ二八二)がある。

担保権消滅制度については、徳田和幸「民事再生法上の担保権消滅請求とファイナンス・リース契約」(曹時五七・六)、田中亘「担保権消滅請求制度の経済分析」(2)——完民事再生法における担保権の制約の意義と問題点」(NBL七九九、八〇一)がある。担保権については、伊藤眞「集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令」(谷口古稀)が、最近の下級審裁判例を素材にして、民事再生手続における集合債権譲渡担保権に対する実行中止命令の可否と要件を検討する。

債権者の処遇について、辻川正人「再生計画における債権者平等について」(今中古稀)は、民事再生手続の中で債権者平等原則が問題となる場合について具体的に検討する。また、服部弘志「ゴルフ場事業者の再生手続に

おける会員債権者の処遇と債権者平等の原則——東京高裁一六民事部平成一六年七月二三日決定を契機として」(今中古稀)は、高裁決定を契機にして、民事再生手続におけるゴルフ事業の会員債権者の処遇について考察する。

そのほか、山本克己「民事再生法上の否認権者と訴訟手続」(福永古稀)は、民事再生法の下での否認権者についての規律に関する訴訟手続上の諸問題を論じる。高田賢治「DIPの法的地位公平誠実義務を負う主体とは誰か」(今中古稀)は、再生債務者と公平誠実義務との関係に着目して、再生債務者概念の学説状況を整理する。今泉純一「監督委員に関する若干の考察」(今中古稀)は、民事再生手続の監督委員の経験に基づき、制度の運用に関する諸問題を考察する。赫高規「再生債権認否書および再生債権者表をめぐる諸問題」(今中古稀)は、民事再生手続における再生債権認否書・再生債権者表の制度をめぐる実務上の諸問題を検討する。また、具体例に基づく検討として、佐藤崇文「民事再生法における管財人の権限介護老人保健施設の事業再生事例を素材に」(NLB七八〇九)がある。

(5) 会社更生法

伊藤眞一「松下淳一」山本和彦編『ジュリスト増刊 新会社更生法の基本構造と平成一六年改正』(有斐閣)は、「研究会 会社更生法の基本構造」(ジュリスト一二五二―六四)と「平成一六年会社更生法改正のポイント」と題する重要箇所の解説を収録する。鹿子木康「東京地裁における会社更生事件の実情と課題」(NLB八〇〇)は、実務の現状と課題を指摘する。

田原睦夫「DIP型会社更生事件の管財人の欠格事由」(福永古稀)は、会社更生法六七条三項が定める管財人の欠格事由につき、立法の経緯および裁判例を踏まえて検討する。

債権者の処遇について、伊藤眞一「船舶共有制度と会社更生法上の双方未履行双務契約性」(今中古稀)は、船舶の共有事業者に会社更生手続が開始され、管財人が船舶共有契約の履行を選択した場合に、船舶共有者が共有事業者に對して有する船舶使用料債権、共有期間満了時の持分譲渡代金債権が会社更生法六一条四項の共益債権になるかを検討する。また、加藤慎「マイカル会社更生手続における社債の取扱い債権の届出と議決権行使に関する実務的課題」(NLB七九九)がある。

更生計画について、松下淳一「更生計画におけるいわゆる処分連動方式に

ついて」(福永古稀)は、会社更生計画で広く用いられる処分連動方式の理論的な問題点と、その将来について論じる。同「更生計画の認可決定後の変更」(谷口古稀)は、更生計画認可決定後に当該計画を変更する場合の利害関係人の地位および手続規律について検討する。四宮章夫「更生計画の実証的研究」(今中古稀)および、池田清「更生計画案の変更をめぐる実証的研究」(今中古稀)は、いずれも豊富な実務の経験を踏まえた、会社更生計画に関する実践的考察である。相澤光江「計画外の営業譲渡」(今中古稀)は、会社更生手続を中心として企業再建のための営業譲渡について考察する。

(6) 外国の倒産処理法

米国の倒産法については、中島弘雅「村田典子」アメリカのプレパケージ型倒産手続について」(際商三三・一)、植本幸子「アメリカ原状回復法における優先的取戻し」(1)(2)——完連邦倒産事例における擬制信託」(北法五六・一一二)がある。

欧州では、英国について、小原将照「倒産専門家制度について——イギリスにおける倒産実務家制度を参考にしして」(岡山商科大学／法学論叢一三)、フランスについて、能登真規子「フランス倒産法における保証人の法的地位

(1) (3)完」(彦論三五―五三)、また、遠藤賢治「ウスベキスタン共和国の新倒産法と企業売却」(早比三八・二)がある。

アジアでは、韓国について、金祥珠「統合倒産法の制定について」(1) (4)完」(際商三三・四七)、ベトナムについて、金子由芳「ベトナムの新破産法の特色について」(際商三三・一一)、インドネシアについて、ヒクマハント・ジュワナ／小塚莊一郎訳「インドネシアの倒産法改革」(民商一三一・一)がある。

四 おわりに

以上で、二〇〇五年の学界回顧・民事訴訟法を終える。今回が初めての担当であり、文献の選択および内容の把握については、偏りや誤解があるのではないかとおそれている。また、自分の視野の狭さを改めて痛感している。最後に、二〇〇五年一〇月五日に急逝された井上治典先生のご冥福を心からお祈り申し上げます。

(たなべ・まこと 広島大学教授)

