

はしがき

井上治典教授が逝去されてすでに二年近くの歳月が経過した。私にとっては掛け替えのない敬愛する井上教授を失ったという喪失感はますます深まるばかりである。この度、井上治典教授追悼論文集が刊行されるに当たり、その「はしがき」として、井上教授を偲ぶ想いをこめ、同教授が私の研究室と一緒に研究生生活を始めた頃、それから二〇数年後に九州大学で同僚として再び一緒に過ごした頃の思い出に触れながら、その多彩な業績の一端をたどってみたい。

井上治典教授が私と一緒に民事訴訟法の研究を始めたのは、今から四〇年余り前の一九六三年四月に、井上君（この時期だけは君と呼ばせていただく）が九州大学大学院に進学したときであった。その当時は私自身が九州大学法学部の助教授として民事訴訟法の研究を始めてから間もない頃であったため、井上君は私の研究室で民事訴訟法の研究者を志望した大学院生の第一号であった。その後研究助手を経て、甲南大学法学部専任講師に就任するまで、五年間にわたり、絶えず一緒に研究者仲間として過ごしたことになる。

当時は、私のもとで民事訴訟法を専攻する研究者は井上君一人であったため、毎週一回、私の研究室で二人だけで向かい合って、多数当事者訴訟についてのドイツ法や英米法の文献を読み、その内容について議論をしたことを忘れることができない。井上君から初めに研究テーマとして何を選ぶかという相談を受けたとき、私は当時関心を持っていた多数当事者訴訟を勧めた。私自身はそれまで既判力の主観的範囲を研究テーマとしてきたが、既判力の拡張される利害関係人が当事者として訴訟に関与する機会をどのようにして保障するかが、これからの重要な課題であると考えていたためである。井上君は何のためにもなく私の提案を受け入れてくれた。それ以来、二人で多

数当事者訴訟の文献を読みながら議論をするという時期を過ごしたことになる。

井上治典教授が、その後、多数当事者訴訟に関する優れた業績を上げてきたことは周知のとおりである。同教授の最初の論文集『多数当事者訴訟の法理』（一九八一年）に収録された補助参加や共同訴訟的補助参加などに関する論文をみれば、ドイツ法や英米法における議論を十分に検討したうえで、わが国の学説はもろろん日独判例の具体的事例をも踏まえて、「自分の頭で考え抜き、各編何がしかの新しい問題提起をしている点」（同書はしがき）において、出色の成果を収めた業績であった。これはひとえに井上教授の法律学者としての優れた資質とシャープで柔軟な考察力、それに加えた、耐えざる努力によるものであったことはいうまでもない。私は井上教授がまだ若かった頃の研究者仲間としてこの点については常に畏敬の念とともに誇らしくも感じたものである。

井上教授の業績のもう一つの特徴は、いわゆる「第三期派」の考え方を深化させ、その立場から、民事訴訟法の具体的なテーマの解釈論を展開する指導的な役割を果たしてきたことである。同教授がこのような立場から従来の訴訟理論を考え直し始めたのは一九八〇年代に入る頃だったと思われる（井上「訴訟というもの」沢木・所編『法とは何か』（一九八〇年）参照）。同教授が私の研究室を訪ねてきて、「このごろ自分は井上正三教授の考えに共感するようになり、そのような方向で民事訴訟法を考え直してみたい」という趣旨の話をしてくれたことがあった。それが何時であったかははっきりしないが、今から思えばその頃であったと推測される。「手続保障の第三の波」（一九八三年）は同教授がこの立場に立つことを宣言した画期的な論文であった。そこでは、「紛争主体の紛争解決過程の一環として訴訟過程を位置づけ」、「訴訟の目的は、……当該紛争に妥当すべき当事者間の行為責任分配ルールにもとづいて論争または対論を尽くさせること」にあるとする立場から、「判決志向から訴訟過程志向への移行」や「訴訟過程における当事者間の行為責任分配ルールの明確化」が強調された。井上教授が、八〇年代以降、この立場から従来の民訴法理論を見直す数々の論文を発表してきたことは周知のとおりである。その分野は、「民事訴訟

の役割」をはじめとする民訴法の一般理論（『民事手続論』（一九九三年）所収の論文参照）だけでなく、年来のテーマであった多数当事者訴訟の理論にも及んでいったのである（多数当事者の訴訟」（一九九二年）所収の論文参照）。

井上治典教授が九州大学の民事訴訟法担当教授として就任し、再び一緒に過ごすことになったのは、このような業績が集積されて、同教授の「第三期派」としての立場が多様な民訴法理論の論点についても明らかになってきたころの、一九九一年四月であった。私自身は、当時、既に井上正三教授とは一〇年余りにわたり、九州大学の同僚として、この「第三期派」の理論をめぐって議論を重ねてきた。「第三期派」が当事者主導による訴訟過程を重視するという基本的な方向には共感するところが多いが、民訴法の解釈論としては、なお検討すべき問題が残されているというのが私の立場であった。すなわち、「第三期派」が訴訟過程における当事者の主体的・自律的な地位を前提として、当事者間の役割分担にもとづく行為責任規範を明確化し、当事者が行為責任を果たしたか否かによって判決の内容が決まるという点には原則的には共感できる。しかし、反論の第一は、この立場によれば、訴訟手続過程における当事者相互間の行為責任分担のルールが、同時に、現実的には訴訟手続の主宰者である裁判所の権限、特に手続裁量権の行使をチェックする機能を果たすルールでもあることを見失わせる危険がある（例えば、経験則〈事実上の推定など〉による具体的証拠提出責任〈立証の必要〉の転換としての行為責任の分担ルールは事実認定における裁判所の自由心証主義を規制する機能を果たす）。裁判所にはそのような裁量権はないというのが「第三期派」の立場であるが、それは現行法（例えば、自由心証主義の法規定）の解釈論としては無理があるという点にあった。第二は、訴訟過程における当事者間の行為責任分担のルールを、裁判外の具体的な紛争過程の状況によって当事者間の行為規範として、細部にわたってまで、具体化することができるのかという反論であった。少なくとも、基本的には制定法としての実体法や手続法上の規範を前提としたうえで、さらに具体的な紛争状態に対応した個別的に予測可能なルールとして具体化する必要があるのではないか。そうでないと現実の訴訟過程において当事者がどのような状況

においてどのような行為責任を果たすべきかの予測を立てることができない。行為規範の透明化ないし明確化を前提としてはじめて当事者の行為責任を問いうる筈だからである。

井上治典教授の就任以後は、九州大学法学部の民事手続研究会では、両井上教授と私、三人の民法学者を中心に、その議論がますます活性化した。ことに、具体的な民法の解釈をめぐる議論の場合にも、基本的な方法論の対立にまで遡ることが多く、「第三期派」をめぐる上記のような論点についても、侃々諤々の議論を戦わし、極めて充実した時期を過ごすことができた。ただ、私にとっては、「第三期派」に属する両井上教授との論戦という点になり、形勢不利の状況となったことは否めない（『民事手続論』所収の諸論文には上記のような反論への解答が発表されていた）。ただ、それでもなお、お互いに議論を楽しむことができたのは、両井上教授のお人柄によるものであったと思うこと切なるものがある。今となっては両井上教授ともに物故されたことにより、現世は益々寂しくなったという実感を禁じ得ない。

井上治典教授は、今ごろは冥界において正三教授と再会し、久しぶりに肝胆相照らす語らいをされているのだろうか。私もいつかはまた一緒にすることになる。ここに改めて、故井上治典教授のご冥福をお祈りして、「はしき」を終わることにする。

二〇〇七年九月

九州大学名誉教授

吉村 徳 重