

研究ノート

2001-2002ドイツ民事訴訟法改正について

勅使川原 和彦

1. はじめに
2. 改正の経緯
3. 民事訴訟法改正法による主な改正点（まとめ）
4. 関連法規による改正
5. 結びに代えて

1. はじめに

2001年5月17日、ドイツ連邦議会（Bundestag）は、SPDとBÜNDNIS 90/DIE GRÜNENの連立政権側が、CDU/CSU、F. D. P.、PDSの野党3会派の反対を押し切って、民事訴訟法改正法（Zivilprozessreformgesetz；以下“ZPO-RG”と略す）を、第2読会を経て第3読会で可決した。連邦議会では、2001年6月22日、両院協議会（Vermittlungsausschuss）に回付されるべき法務委員会の多数の提案が、バーデン＝ヴュルテムベルク州・バイエルン州・ヘッセン州・ザールラント州・ザクセン州・テューリンゲン州の諸州の賛成しか得られず、過半数に達しなかった。連邦参議院（Bundesrat）の同意を得ないままに、かなり大きな民訴改正を図る法案は成立の運びとなった。2001年7月27日のZPO-RGは、同年8月2日、連邦官報⁽¹⁾に公示された。その主要な部分は、2002年1月1日から施行された（例えば送達手続の部分は、後掲する送達改正法の2002年7月1日施行と同時に、民事訴訟法典（Zivilprozessordnung, ZPO）第1編第3章第2節の改正となる）。この、立法府での立法経緯だけでもすんなりと決まったわけではないことはわかるが、実は、上記は揺れ動いた改正経緯のほんの最終段階にすぎない。議会の外で交わされた異例に広範な議論の渦が、今回の改正の特徴的な事柄である。

こうした改正作業のごたごたは、そのまま今次の大幅改正をめぐる文献資料の広範さにもつながっていて、改正の紹介を試みる者にとって難作業が予想された

(1) BGBl. I S. 1887; vgl. <<http://217.160.60.235/BGBl/bgb11f/b101040f.pdf>>

ところでもある。というのも、これまでの通常の法改正紹介のように、単に変更のあった条文を示し、最終的に公刊された立法理由といういわば「建前」論をそれに添えて紹介しただけでは、今次法改正の背景と真の意味を見失う危険があり、文献の海を泳ぎ切る覚悟が必要と思われたからである。そこへちょうど、2001年の終わりに、連邦法務省 (Bundesministerium der Justiz) で立法作業に關与した著者陣による ZPO 改正の解説書が相次いで Bundesanzeiger から公刊された⁽²⁾。これは当然のことながらやや立法者寄りで改正反対派に手厳しい趣も呈するが、網羅的に各種文献が引用され改正経緯も詳述されていて、好個の資料といえたので、これを幹に、私なりに集めた資料を加えて、ようやく今次改正の概観を試みる目処がついた⁽³⁾。

2. 改正の経緯

2-(1) 出発点

今次 ZPO 改正は、大きく民事訴訟改革 (ZPO-Reform) が目的であるが、出発点のキーワードは、「司法にかかるコスト」であり、「上訴改革」である。

その改革の源は、学者側の評価では、1996年9月カールスルーエでの第61回ド

(2) *Hannich, Meyer-Seitz, Engers, Das neue Zivilprozessrecht*, 1. Aufl. 2001 (以下、「Das neue ZPR」と引用する); *dieselben, ZPO-Reform*, 2001 (以下、「ZPO-Reform」と引用する)。前者は改正内容を総覧し、後者は豊富な文献をもとに改正の経緯と改正理由を詳述しており、逐条的な解説部分も多く各々641頁・764頁に及ぶ厚い本である。本稿の記述は、翻訳紹介に近いぐらい、この2冊に依るところが非常に大きい。とくに本稿では、後者に引用がありながら筆者において未見である資料については、本文中にその資料を引用通り掲記し、同書での引用場所を脚注で明記することとした。

なお著者のうち Hannich は、連邦最高裁 (BGH) の Bundesanwalt, Dr. Meyer-Seitz と Engers は、連邦法務省の Regierungsdirektor という肩書である。

(3) 筆者は、早稲田大学特別研究期間制度の適用を受けて、2002年現在、ミュンヘン大学国際法研究所 (比較法) において在外研究中であり、我が国での文献については引用をほとんど割愛した点、予めご宥恕を賜りたい。また、本稿ではなるべく日本でも入手しやすい (したがって再検証しやすい) 文献を中心に引用する点、その観点から積極的に WEB サイトで入手可能な資料は URL を紹介するものの、リンクはあくまで執筆時点の2002年1月現在のものである点も予めご了解をいただきたい。

なお本稿のタイトルで、民事訴訟法典 (ZPO) の改正、とせずに、民事訴訟法改正、としたのは、後述のように、法典の改正そのものは、多数の関連法規・周辺法規の法改正による必要な修正をもこの機会にいちどきに取り込んでいるのに対し、本稿では、いわば本体である民事訴訟制度改正に焦点を絞っているためである。

イツ法律家大会 (Deutscher Juristentag) での民事訴訟改革の諸提案にさかのぼるようである⁽⁴⁾。この第61回ドイツ法律家大会に引き続いて、1997年、バイエルン州法務大臣を座長とする、連邦・州のワーキンググループ『民事訴訟手続における上訴』(Bundes-Länder-Arbeitsgruppe „Rechtsmittel in zivilgerichtlichen Verfahren“)によって、すでに、特に控訴手続の構造改革に取り組む委員会が組織されていた。同ワーキンググループは、バイエルン及び連邦と並んで、バーデン＝ヴュルテムベルク、ベルリン、ブランデンブルク、ヘッセン、メクレンブルク＝フォアポメルン、ニーダーザクセン、ノルトライン＝ヴェストファーレン、ラインラント＝プファルツ、ザクセン、ザクセン＝アンハルト、テューリンゲンの各州で構成されている。ミュンヘン大学民法・民事訴訟法研究所の Rimmelspacher 教授もこのワーキンググループに加わっており、同教授は、連邦法務省の委託により、各州との共同作業で、控訴手続の機能と構成についての法律事実的調査を行ない⁽⁵⁾、その成果はワーキンググループの審議にも取り入れられた。

1998年6月18日、連邦参議院のイニシアチヴによる、民事裁判手続と非訟事件手続の簡素化のための法律⁽⁶⁾が、ドイツ連邦議会を通過した。しかし、連邦参議院は、この法律に対して両院協議会を召集した。そこでは、第13被選期間 (Legislaturperiode 立法会期) の満了前に合意に達することができず、その結果、同法は、会期不継続 (Diskontinuität) で廃案となった。この簡素化法案の頓挫

(4) Zivilprozessreform 2002, 2002, zusammengestellt u. eingeleitet von Rimmelspacher, S. VIII [Einführung] と同所掲記の諸文献参照。ちなみに同書は、Rimmelspacher 教授による今次改正の解説と、後述の連邦法務省の委託調査の報告書結論部分のほか、政府草案や報告書など各種の立法資料を集めた資料集である。本稿での立法資料の引用はしばしば同書に依る。

(5) その成果は、Rimmelspacher, Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Zivilprozeß, 2000に結実している。1998年に全国22の高裁 (OLG) 管轄区域の地裁・高裁の控訴審手続につき約2000の記録を調査したもので、2000年1月に連邦法務省に報告され (調査結果そのものは、従前は連邦法務省のWEBページからPDFですべてダウンロードできたが、2001年末に従前のリンクは切られている。ただし Teil V から XIV の後半部分のみ、2002年1月現在、改めてダウンロード可能なようである <<http://www.bmj.bund.de/images/10377.pdf>> 以下10386. pdf まで)、その後若干の加筆修正を行ない、調査に用いたアンケートを収載して、Bundesanzeiger から公開されたのが同書である。これ自体、紹介すべき価値の非常に高い資料であるが、本稿では関連部分以外割愛せざるをえない。

なおこうした法律事実的調査には、日本では、先頃私自身も関与した、司法制度改革審議会の委託調査「民事訴訟利用者調査」(同調査の報告書は、ジュリ1208号 (2001) 付属「司法制度改革審議会全記録 CD-ROM」に所収) や、民事訴訟実態調査研究会編『民事訴訟の計量分析』(商事法務研究会、2000) 等があるが、いずれも第1番のみが対象であり、我が国の控訴審の実態は、残念ながら未だ比較研究の対象にできない。

(6) BR-Drucks. 564/98. なお同法の草案は、BT-Drs. 14/163.

が、根本的な司法改革の議論を活気づけたようで⁽⁷⁾、それから何週間も経たない内に、1998年9月末ブレーメンでの第62回ドイツ法律家大会で、当時の連邦法務大臣 Prof. Dr. Schmidt-Jortzig が、予算の乏しい折に従来通りの司法サービスを続けられるか、という問題提起をしている。その際、法治国家としての高い水準を間引くことなく限られた予算内でより多くの訴訟を処理するために、裁判所の組織改革を訴えており、そこでは、第2審の事実審から法律審への変更と単独裁判官制の拡張がすでに提言されている (62. Deutscher Juristentag, Eröffnungssitzung, G23)⁽⁸⁾。連邦政府は専門家会議「スリムな国家 („Schlanker Staat“)」を設置し、複雑な上訴制度を整理し、かつそこでは第1審のみを事実審とすべき、という意見表明がなされた (Sachverständigenrates „Schlanker Staat“, Materialband zum Abschlussbericht, 1998, S. 688)⁽⁹⁾。

新しい Rot-Grüne (赤・緑連立) 政権⁽¹⁰⁾は、この考え方を引き継ぎ、SPD と BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN は、連立の合意の中で、包括的な司法改革を確認した。各州は、連邦参議院 (議員は州政府の大臣) が主導しながら頓挫した簡素化法案を再生すべく、働きかけを開始する。各州の法務大臣たちは、1998年11月5日の秋季会議の機会に、法政策的な改革要求に言及し、かつ、新たな連邦法務大臣に任命されたばかりの Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin の司法改革プロジェクトに、上訴法改正法案が国会の会期内で通過できるよう要請した。

この法務大臣会議の要請に基づいて、連邦法務省は、ワーキンググループの考察をふまえ、上訴法 (控訴・上告・抗告) と第1審の改革の大枠を仕上げ、改革の基本コンセプトを報告書にまとめた。

2-(2) 連邦・州ワーキンググループ報告書

連邦・州ワーキンググループ (Bundes-Länder-Arbeitsgruppe) の法務大臣会議 (Justizministerkonferenz) への報告書 (以下「JuMiKo 報告書」と呼ぶ)⁽¹¹⁾は、

(7) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 39. また Rimmelspacher 教授もこの時期、“Mehr Information-weniger Präklusion” (情報を多く、失権を少なく) とモットーを掲げ、裁判官の実体的訴訟指揮の強化などを提案している (Rimmelspacher, Verbesserung des zivilgerichtlichen Verfahrens erster Instanz, ZRP 1999, S. 177 ff.)。

(8) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 39 f.

(9) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 40. そこでは、ドイツ裁判官連盟 (Deutscher Richterbund) で長年代表を務めていた Rainer Voss の、1996年11月29日ボンでの、民事訴訟は一つの事実審で済みとすべきである、という発言が引用されている。

(10) SPD は「赤」がトレードマークであり、いわゆる「緑」の党の会派 BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN との連立を指して、ドイツではこのように呼ぶ。

(11) Rimmelspacher (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 95 ff. に報告書の Allgemeiner Teil のみ所収。

1999年6月7日から9日、バーデン・バーデンでの第70回法務大臣会議で議論された。報告は、専ら連邦法務省とバイエルン州によってなされ、構造的な民訴改革について、会議は全会一致（賛成16、棄権0、反対0）で、概ね以下のことを確認した⁽¹²⁾。

「1. 各州法務大臣は、民事事件の上訴改正のための連邦法務省の改革コンセプトに関する連邦・州ワーキンググループ「控訴審の再編 (Umgestaltung der Berufungsinstanz)」の報告について承知した。

2. 各州法務大臣は、控訴審の改編について「(原審裁判の) 過誤をコントロール (統制) し、かつ過誤を除去する審級 (eine Instanz der Fehlerkontrolle und -beseitigung)」という基本コンセプトを歓迎する。これは司法の負担軽減にもつながる。

3. 各州法務大臣は、連邦法務大臣に要請する。報告書と本決定に基づいて、民事事件における上訴改革の参事官草案を仕上げてもらいたい。本ワーキンググループは、立法作業にお同道する。」

ここでは争点毎に反対の州は反対意見を表明できることになっていたため、いくつかの点で複数の州が連邦との細かな相違を見せながらも、各州と連邦の民事裁判の改革要求へのコンセンサスはひとまず達成され⁽¹³⁾、州から連邦法務省に参事官草案の作成が委託されたことになる。

このJuMiKo 報告書の内容は、抜粋すると以下の通りである。この報告書（と後述する参事官草案）では、現状の問題点として把握されていた点と改革の方向性が明確にまとめられており、また、一応のコンセンサスを得たものであったはずのこの報告書のうちに、すでに連邦側と州側の今後の対立の芽も垣間見えているので、少し引用が長くなるが、紙数を費やすことをお許しいただきたい。

2-(2)-(i) 改革の必要性について⁽¹⁴⁾

JuMiKo 報告書は、法務大臣会議からの委託と作業の経緯などを説明した後、改革の枠組を以下のように述べ始めた。

・従来の負担軽減法・簡素化法による司法の負担軽減策では、法と社会の隔たりは大きくなるばかりであった。事件の公正な解決と司法の負担軽減の目的衝突に調和をもたらすのが連邦法務省の新たな方法である。負担軽減策と並んで、いくつかの点では、むしろ負担増になる提案もある。しかし、上訴への入

(12) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 42.

(13) Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 103.

(14) *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 97 f.

口 (Zugangschancen アクセスの機会) をより広くする提案でもある。にもかかわらず、本コンセプトを総合的に見れば、司法の明白な負担軽減ということになる。

他方、州側は、より強力に、司法改革の「財政」負担軽減の側面を強調して付記している。

・増加する一方の司法予算の負担の点から鑑みれば、人件費の削減は、裁判官として例外ではない。

昨期の立法会期で、緊急に必要な負担軽減の一部を司法簡素化法で達成すべく広範な試みを図ったのであった。各州は、たとえ会期切れで廃案になったとしても、法案で一致した目的を諦めていない。司法簡素化法案を改めて立法手続に載せようというバイエルン州の提案に、過半数の州が同調しなかったのは、単に、上訴の領域での連邦新政府の改革の試みが、民事訴訟法の領域でのさらに大きな立法手続を通しても負担にならない、という理由からだけである。議論の出発点は、上訴改革との関係で、司法を著しく負担軽減するのに適した措置も採るのだ、ということである。

ここで、負担軽減 (Entlastung) の意味に二義性があることに気づく。これまでの負担軽減法のように、(内向きはともかく)「司法の (事件処理の)」過剰負担の軽減、というコンセプトを主張する連邦法務省側と、司法予算の支出の軽減という「コスト的」負担軽減を強調する州側である。この乖離は根深いもので、州側の「コスト」論は何度も前面に出て、今回の改正経緯に大きく影響してゆく。

2-(2)-(ii) 審級改革⁽¹⁵⁾

JuMiKo 報告書は、前連邦法務大臣 Schmidt-Jortzig の改革見解を引き合いに出して、(各州側の異論もなく)「各審級の機能の調和のとれたコンセプト („stimmiges Konzept für die Funktionen der einzelnen Instanzen“)」を起草した。曰く、

「訴法のさらなる改革の前提は、まず、各審級の機能の調和のとれたコンセプトである。具体的には、

- ・第 1 審は、事件を事実上・法律上包括的に評価して、通常の事案では裁判がそこで確定するようにすべきである。
- ・控訴審は、今日あるような完全な事実審ではなく、過誤のコントロールと除

(15) Vgl. Rimmelspacher (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 98 ff.

去を行なう審級に改編されるべきである。

・上告審は、より強力に、法統一の確保と法の継続形成（Rechtsfortbildung 判例による法発展）に集中すべきである。訴額制限上告（streitwertbezogene Revision）はこのコンセプトに矛盾するので、廃止すべきである。」

ここで、第1審でできるだけ確定させて上訴審の負担軽減（裁判所の事件負担という意味でも司法財政負担という意味でも）を図ろう、という目標、控訴審のいわば「（原則）法律審」化（ないし、いわゆる続審主義から事後審的規制への転換）、上告の不服額制限の撤廃、という基本コンセプトが明らかになったわけである。

次に、連邦と各州は、人材配置の不均衡⁽¹⁶⁾が是正されるべきだという点でも一致した。今次改正で一貫して主張され続ける興味深い指摘なので、そのまま引用してみる。

「民事事件（家事事件と非訟事件を除く）では、1451名もの第2審裁判官が、4848名の第1審裁判官による裁判を再審査（überprüfen）している。ただし、2546名の裁判官がいる区裁判所（Amtsgericht）の裁判の40%以上が、控訴で不服申立てされえない⁽¹⁷⁾。かなり大雑把に見積もるとだいたい1765名の区裁判官の労働力を必要とする、控訴できる（berufungsfähig）手続は、地方裁判所（Landgericht）だと530名もの裁判官で再審査されており、その比率は、およそ3.3：1に相当する。

地裁の2304名の裁判官による裁判は、高等裁判所（Oberlandesgericht, OLG）では923名もの裁判官により再審査されており、その比率は、およそ2.5：1に相当する。司法簡素化法（民事法編）の様々なモデルによる、合議体に代えての単独裁判官制の強化を顧慮すれば、地裁から、入口となる第1審のためのさらなる裁判官のポストは、落ちる。そうすれば入口となる第1審裁判所（地裁）と上訴裁判所（高裁）との比率はおよそ2：1に達するであろう。

入口となる第1審裁判所と控訴裁判所の人材需要のこうした比較が明らかにするのは、現状では、第1審判決の再審査に必要としている人員が多すぎる、

(16) 我が国では、そもそも裁判官の不足が問題とされているうえ、高裁の裁判官人員が公にされていないので、比較のしようもない（若干検索を試みた範囲では、わずかに、札幌弁護士会のWEBページ「札幌地方裁判所と札幌高等裁判所の裁判官の増員を求める決議」〈<http://www.satsuben.or.jp/html/03messag/me00104.htm>〉で、1998年4月現在、札幌地裁44名に対して、札幌高裁が10名の裁判官である、という情報が得られた程度であった）。

(17) 控訴の不服額制限（旧ZPO 511a条では1500マルクを超える場合）のために、区裁に提起される、そもそも訴額そのものが低い事件では、最初から控訴ができないことになる。

ということである。家庭裁判所での比率を顧慮すれば、この帰結はより明らかになる。1197名の家裁裁判官の裁判を、312名の高裁裁判官が再審査している。ここでは、比率は約 4 : 1 である。刑事事件でも似たような比率になる。刑事事件での 2075名の区裁裁判官の裁判は、454名の控訴審裁判官によって再審査されている。

各州は、より多くの裁判官人員を、とりわけ入口となる第 1 審裁判所、ここでは特に区裁に投入できる状況に、改革を置かなければならない。将来、基本的に民事事件で唯一の完全な事実審でのみ、やりくりするためには、第 1 審は適切な範囲で人員を増強すべきである。」

ここで、唯一の事実審として強化すべき第 1 審裁判所のための裁判官増の必要をコストに影響させることなく達成する必要が出てくる。それは後述するように、控訴審の裁判官を、第 1 審裁判所に回すことでまかなおうとするのだが、その裏付けとして、「裁判官配置の偏在」を主張しているわけである。

これら意見の一致をひとまずみた項目に対して、連邦と州で意見が割れたのは、判決の再審査可能性 (Überprüfbarkeit) をさらに制限するか、という問題、すなわち訴額による上訴制限の問題である。連邦法務省は、控訴金額のさらなる引き上げに明白に反対し、それどころか一度は上訴金額の引き下げを議論に載せさせた⁽¹⁸⁾。連邦法務省の主張は、このあとの参事官草案に反映されてくるのだが、大雑把にまとめればこうである⁽¹⁹⁾。

・現行法 (旧 ZPO) では、不服額が 1500 マルクを超えない場合、控訴は基本的に許されない。それゆえ、すべての区裁判所の手続の内、40% 以上は、最初から上訴審による再審査の途を閉ざされている (1995 年は、区裁判所訴訟手続の 42.1% が訴額 1500 マルク以下であり、1996 年には 42.3%、1997 年では 40.08% が同金額以下であった)。控訴金額をさらに引き上げるならば、再審査されない訴訟手続はさらに増え続ける。仮に控訴金額を 2000 マルクに引き上げた場合、それはおよそ 50% にのぼる (1995 年は区裁判所訴訟手続の 50.2% が訴額 2000 マルク以下であり、1996 年は 50.6%、1997 年では 48.7% が同金額以下であった)。

(18) 我が国での上訴制限の議論は、特に 15 名の裁判官しかいない最高裁への上告について問題が先鋭化することが多いが、先般の民事訴訟法の改正でも、金額による制限は採られなかった (但し、従前、上告が高裁止まりになるよう、簡裁事件の拡大をはかり、その訴額の引き上げは繰り返されてきた)。現在の司法改革の結果、仮に、法曹人口の増加等の諸要因によって、将来的にドイツ同様の上訴制限の議論が起こったような場合、ここでの連邦法務省の主張は、不服額による制限に反対する有力な根拠となるように思われる。

(19) Vgl. Rimmelspacher (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 99 f.

・さらに、上告は、第1審が地方裁判所で始まる事件でなければ許されない（(旧) ZPO 545条）のであり、上記の控訴制限とあわせると、全訴訟手続の80%が最初からBGHによる再審査の途を閉ざされていることになる。連邦レベルでの法統一の確保と法の継続形成は、区裁判所で第1審が開始される民事訴訟手続の場合は、例外的にしか可能ではないのである（すなわち、(旧) ZPO 541条の住居賃貸借事件での法律判断手続（Rechtsentscheidungsverfahren）の場合のみ）。

・上訴改革の目的は、控訴審による第1審裁判の再審査への途を広げるものであるべきである。常に訴額制限の範囲を拡大して再審査の途を奪い続けてきたこれまでの歩みは、ストップしなければならない。

・さらに、こうした訴額制限の拡大は、負担軽減の観点から見てももはや正当化されえない。1998年の2000マルクへの控訴金額の引き上げは、ドイツ連邦議会法務委員会により否定されたのであるが、前回の立法会期の司法簡素化法の連邦参議院草案によると、連邦全体で削減される裁判官のポストは、100に過ぎない（同様に、1200マルクに控訴金額を引き下げたとしても、その人間的な面での影響はわずかであろう）。

・効果的な司法の負担軽減は、控訴金額の引き上げによって新受事件数をコントロールしてしまうやり方ではなく、処理にかかる高すぎるコストに重点を置くべきである。控訴手続は、現在、多すぎる数の裁判官によって広すぎる審査範囲が処理されており、すなわちそれは控訴審で弁論が更新されて判決が改めて下される事件が多すぎる、ということである。

・唯一の法的救済としての、連邦憲法裁判所への憲法異議の訴え（Verfassungsbeschwerde）は、上訴金額によっては切り捨てられることはないが、我々の上訴法の欠陥を除去できる満足な代替物ではない。

しかし、各州は、人件費節減のための手段としての訴額制限の引き上げを簡単に手放そうとはしなかった。権利保護の拡大や、上訴制度自体の透明性と整序性（Übersichtlichkeit）の作出を、改革の目的とはみなさない、とし、民事訴訟上の権利保護システムは良くできており、いかなる点でも憲法の基準を充足している、と連邦法務省の主張の後に付記している。控訴金額の引き下げに反対し、むしろ引き上げこそ妥当、と付け加えたのである。

2-(2)-(iii) 上訴法の再編

さらなる改革目標として報告書が掲げたのは、上訴法を見通しよく（übersichtlich わかりやすく）編成することと、第2審裁判所の高裁（OLG）への統一化で

ある。連邦法務省は、民事事件での控訴と抗告を今後は高裁で統一して裁判することを提案した。同省はつぎのように説明する。すなわち、地裁の管轄区域を超えての裁判 (Rechtsprechung) のさらなる統一化がそれによってよりよく可能になる。権利追求をする市民のために、審級制度をより透明に、より実行しやすいものにする。特別な上訴審級 (賃貸借事件での法律判断、判例相違控訴 Divergenzberufung) は撤廃する。民事事件での審級制度は、家事事件のそれと統合される、と⁽²⁰⁾。

上訴制度の透明化については、報告書では、連邦と州が以下の点の認識では一致をみた⁽²¹⁾。

- ・現行の上訴法は、見通しのいいものではない (unübersichtlich)。控訴と上告へのアクセスは、価額制限があり、かつ入口となる第 1 審裁判所が地裁であったか区裁であったかによって、決まってしまう。ここから明らかになるのは、部分的に特別規則で弥縫している、上訴法の欠陥である。

- ・民事訴訟手続は、不服の価額が 1500 マルクを超えなければ、控訴できずに終わってしまう。例外的に、住居の賃貸借事件では、区裁が法律問題で高裁または最高裁の判例と相違した判断をし、かつ当該裁判がその相違に基づいている場合、不服の価額が 1500 マルクに及ばなくても、再審査される ((旧) ZPO 511a 条)。

- ・民事事件 (家事事件を除く) における区裁判所の裁判は、上訴が許される限りにおいて、原則として地裁のみによって再審査される。住居賃貸借事件における区裁の裁判は、最上級審の判例によって法統一を図るために、法律判断の実施が認められているのである。

しかし、控訴裁判所と抗告裁判所の統一という点では、連邦と州は意見が一致できなかった⁽²²⁾。JuMiKo 報告書での提案は、

- ・民事事件で今次改革が目指す審級制度は、今日すでに家事事件では実現しているものである (婚姻事件・親子事件では、区裁の裁判に対する上訴は高裁の管轄)。この審級制度は、区裁から、(地裁ではなく) 高裁を経て、最高裁へと至るものである。

- ・上訴改正は、上訴法を、控訴事件と抗告事件の高等裁判所への管轄集中化と訴額上告 (Streitwertrevision) の除去を通じて、本質的に見通しよく編成しなおすものである。その場合、現状では不可欠の (住居賃貸借事件の法律判断のよ

(20) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 46.

(21) *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 100.

(22) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 47.

うな) 特別規則は、一般規定の中に解消する。

というものであったが、この、すべての控訴と抗告の高裁への集中案について、ブランデンブルク、プレーメン、ハンブルク、ヘッセン、ニーダーザクセン、ザールラント、ザクセン＝アンハルト、シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン、テューリンゲンの各州は、連邦のこの提案に賛成した。ベルリンとノルトライン＝ヴェストファーレンの各州は、それが負担増を生じない、という条件付きで賛意を表明した。ザクセン、メクレンブルク＝フォアポメルン、バーデン＝ヴュルテムベルクの各州は、改革手続が終わっても現存の区裁判所の維持が保障されているならば、高裁への集中管轄を受け入れる、とした。

ラインラント＝プファルツ州は、高裁への控訴審の集中に反対した。各州の予算に重大なコスト増を招き、必然的な高裁の拡張の結果、より大きな控訴裁判の不統一が予期される、とした。バイエルン州も、高裁への控訴の集中に反対した。バイエルン州の見解によれば、改革のコンセプトは、統一された控訴裁判所における上訴の集中を、必然的に要求するものではない。市民に身近であることや民事司法のサービス志向の観点は、訴訟事件の経済的価値とは無関係に評価されなければならない。例えば本人の出頭命令を受けた場合に、控訴裁判所への地理的距離が長くなること、時間が長くかかること、ひいてはそのふん当事者の収入途絶が大きくなること、これらは比較的訴額が高い場合には受け入れられやすいであろうが、しかし、これまでの地裁の控訴部 (Berufungskammer) で管轄している領域では、親市民性 (Bürger Nähe) を失ったとして批判を受けるであろう。それに比して、専ら審級制度の統一という観点は、権利追求する市民からはおそらく透明性の増大という評価はほとんど得られないであろう。というのは、控訴手続の実施のためにはどっちみち弁護士の助けが必要とされるからである、と、バイエルン州は主張した。

2-(2)-(iv) 控訴手続の処理の迅速化

この点は、JuMiKo 報告書では、実にわずかししか触れられていない。廃案となった簡素化法案では、明らかに理由のない控訴は、不服の価額60000マルクを超えていない場合、決定で却下できる、という内容を含んでいたが、ここでは一般論で次のように匂わされているだけである⁽²³⁾。

「多くの場合に、債務者は、時間稼ぎで、訴えたり、見込みのない訴訟手続を上訴審で試みたりする。現存する対処の可能性としては、仮執行命令が挙げられようが、それでうまく対処が足りているわけではない。機能を明確化した上

(23) *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 100.

訴システムがより抜本的である。上訴法は、今後、控訴裁判所によって、実体的でない控訴が迅速かつ上告できないように処理されるべく、編成される。」

2-(2)-(v) 第 1 審の強化

この JuMiKo 報告書は、「控訴審の再編」ワーキンググループによるものであるが、実は上訴法を改正するということは、第 1 審への重大な遡及的影響を有する。上訴審が第 1 審手続の繰返しを放棄すれば、必然的に、第 1 審の意義を強化せざるを得ない。したがって、第 1 審の強化が概ね次のように明記されている⁽²⁴⁾。

- ・第 1 審の訴訟手続は、単なる事前審査 (Vorprüfung) やお試し段階 (Versuchsstation) ではなく、訴訟を原則として完結させることができるものになる。控訴が、過誤のコントロールと除去のための審級に改編され、かつ、上訴改正の豊富な解決的試みが建設的に実現されるなら、控訴審に必要な裁判官は、これまでより少なくなろう。

- ・上記で確認された人員配置の偏在は、したがって、控訴審での人員整理 (Stellenabbau) により、除去されうるだろう。整理された人員ポストは、第 1 審、ここでは特に区裁判所に、有益に用いることができよう。このようにして、入口となる第 1 審裁判所は、人的に増強される。

もっとも各州は、訴訟資料の第 1 審への集中は、場合によっては第 1 審での加重負担につながりうる、という疑念を付記している。

また第 1 審の手続の法的な変更を、報告書は、以下の 4 つの領域で提案している⁽²⁵⁾。

- ・ZPO § 139の改正 (新規定) による、裁判所の実体的訴訟指揮の強化
- ・証拠法の諸変更による、手続上の釈明義務および提出義務 (Vorlagepflicht) の拡張
- ・検証 (Augenschein) のしかるべき拡張
- ・和解的合意および裁判外の紛争調停 (Streitschlichtung) の可能性の拡張

ここで裁判外紛争処理の促進は、第 1 審を唯一の事実審とすることから生じる恐れのある第 1 審の加重負担を避けるためにも、不可避のものであった。ほぼ同

(24) *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 101.

(25) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 49.

時期に、少額事件での裁判外紛争調停の義務化を、連立各会派は、合意された大きな司法改革の第一章として1999年2月に上程した。すでに、廃案となった簡素化法が、各州に、地裁によってこの領域を規制する権限を与えようとしていた (§15a EGZPO) が、立法者は、この考え方を第14立法会期で再び取り上げた。各州に、一定の民事法上の争訟で裁判所へのアクセスを、裁判前の和解的手続の実施にかからしめるという可能性を開く、この立法こそ、今次民訴改正に先立つ、裁判外紛争処理促進法 (Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung vom 15. Dezember 1999)⁽²⁶⁾である。

その他、JuMiKo 報告書では、非訟事件の抗告手続をひとまず上訴改革の議論の枠外におくこと、高裁での弁護士の弁論資格 (Postulationsfähigkeit)、弁護士報酬の問題 (控訴の高裁への集中によって手数料報酬が高くなる可能性があるが、控訴審の法律審化によって証拠手数料報酬はなくなる)、家庭裁判所手続の改正への慎重な考慮の必要性などが、明記されているが、ここでは割愛する。

2-(3) 報告書への反響

JuMiKo 報告書は、メディアでは、その大がかりさが目を引いたようであったが⁽²⁷⁾、弁護士界からは猛反対を受けた。もともと弁護士会は、常々、控訴法の変更に反対を表明してきたし、最終的には廃案となった簡素化法に対しても、控訴審での時機に後れた攻撃防御方法の却下の拡張が含まれていたという理由、また、明らかに理由のない上訴を決定で却下できるという方策の導入があったという理由で、厳しく批判していた。今やそこにさらに不愉快な改革要素 (第2の事実審の廃止、控訴・抗告の高裁への集中など) が加わったので、その反対は、とりつくしまもない、といったような激烈なトーンであった。地域単位弁護士会や、連邦弁護士会 (Bundesrechtsanwaltskammer, „BRAK“) とドイツ弁護士連盟 (Deutscher Anwaltsverein, „DAV“) でも諸々の批判が展開されたが⁽²⁸⁾、一つだけ

(26) BGBl. I S. 2400. この法律によって、各州には、一定の民事法上の事件で裁判前の調停 (和解) 手続の実施を経なければ訴えを提起できない、という州法を定める権限が与えられた。

(27) Süddeutsche Zeitung vom 10. Juni 1999, S. 6 では、120年前の帝国時代の諸法律以来のドイツの裁判制度の思い切った改編であり、帝国司法大臣 Erich Emminger による1924年の裁判所構成の更新以来、ここまで野心的なプロジェクトは行なわれてこなかった、という旨の記事が掲載された。Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 49.

(28) BRAK のプレス発表は、〈<http://www.brak.de/presse/presse.html>〉で、DAV のプレス発表は、〈<http://www.anwaltverein.de/03/02/archiv.html>〉で、各々確認することができる。

紹介しておく。DAV の上訴改正ワーキンググループの座長 Busse 弁護士は、こうした改革は全く理由のないものである、という意見を表明した。曰く、区裁判所手続の90%以上、地裁手続の80%以上は、第1審でケリがついている。こんなに高い第1審での処理率をなぜ控訴および上告の改正が無駄にするのかという理由は、説明されないままである。BRAK と DAV は、はっきり、前連邦法務大臣 Schmidt-Jortzig 氏とバーデン＝ヴュルテムベルク州法務大臣の Goll 氏⁽²⁹⁾の提案である、過誤コントロールの審級に控訴審を改編することには反対である、というのである⁽³⁰⁾。

裁判官界からの反応は、今少し穏やかであった。ドイツ裁判官連盟 (Deutscher Richterbund, „DRB“) の会長 Voss は、1999年10月カールスルーエでの第17回ドイツ裁判官大会 (Deutscher Richtertag) で、法治国家の危機などとあおる風潮に釘を刺した。DRB は、1999年10月7日の意見表明⁽³¹⁾で、予定されている上訴改革に基本的には一応の支持を示したが、第1審の強化の必要性を再強調し、第1審および第2審の単独裁判官による裁判の拡張計画は批判した。裁判官たちの間では、人員削減への不安もあったようである⁽³²⁾。

(29) バーデン＝ヴュルテムベルク州法務大臣の Prof. Dr. Goll (F. D. P.) は、1998年11月19-20日にシュヴァルツヴァルト地域 Triberg での、タイトルコピーが「法治国家 上訴国家」というシンポジウムに招かれ、そこでのディスカッションで控訴審の根本的な変革への共感を公に示していた。Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 40. しかし、彼はのちに改革案反対に態度を変える。第17回ドイツ裁判官大会で彼は、各州が連邦の司法改革に同意し終えたというのは間違いで法務大臣会議ではプランの検討をしただけだ、と述べ、2ヶ月後 BRAK の会報 (BRAK-Mitteilungen 2000, S. 4) で、この改正は民事訴訟を市民に身近にするものでも効率的にするものでも透明にするものでもなく、著しい支出増をもたらすだけだ、として改革プランに反対を表明した。Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 51.

(30) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 51; vgl. BRAK-Pressemitteilung vom 07. 10. 1999 „Stellungnahme zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen“ <<http://www.brak.de/presse/pressejureform.html>>. なお BRAK の意見表明 (態度決定 Stellungnahme) の全文は、<http://www.brak.de/aktuelles/rechtsmittelreform_1.html> より参照。第1審の強化には賛成だが、上訴制限には反対であり「節約の強制」は不必要かつ不公正だとして個々の論点で批判を展開している。

(31) „DRB begrüßt Bestrebungen zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen“, DRiZ 1999, S. 426 ff. なお WEB では、<<http://www.drb.de/stellung/st-rechtsmittelreform.html>> 参照。なお、このあと単独裁判官制拡大への裁判官側の反対は強く続くが、地裁ではむしろ単独 (一人制) 裁判官を原則としている規定を有する裁判所法 (26条) をもつ我が国とは、かなり事情を異にする点である。

(32) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 52.

2-(4) 民事訴訟改革法の参事官草案

弁護士界・裁判官界の冷ややかな視線の中、1999年12月下旬、連邦法務省は、民事訴訟改革法（Gesetz zur Reform des Zivilprozesses）の参事官草案（Referentenentwurf, 以下「ZPO-RefE」と略す）を公にした。連邦・州のワーキンググループは、1999年10月上旬と12月上旬の2回の会議で参事官草案の練り上げに参画した。タイトルをみてわかるように、単なる上訴法改正ではなく、第1審訴訟手続の再編まで含んだ包括的な内容である。内容的には、JuMiKo 報告書をもちろん下敷きにしつつ、さらにいくつかの点では、廃案となった前述の簡素化法案における1998年12月のCDU/CSU 連邦議会会派草案から引き継いだ案も含んでいる⁽³³⁾。

以下、参事官草案の内容を抜粋してみていくことにする⁽³⁴⁾。

2-(4)-(i) 改革の目的

増大する改革反対派へのリアクションとして、草案理由の総則部分では、「なぜ民事訴訟改革か？（*Warum eine Reform des Zivilprozesses?*）」というタイトルで説明を始めている。箇条書き風にまとめると、以下の通りである。

- ・民事訴訟は、より親市民的（bürgerlicher）で、効率的で、透明なものにならなくてはならない。現状の審理の文化（Verhandlungskultur）や上訴審の機能、裁判所の構成は、権利追求をする市民や経済の当然の要求を満足させるものでは、もはやない。訴訟当事者たちが、迅速に自己の権利を認められ、彼らが理解し受け入れるような判決を手に入れる、ということを通じて、実体法に対する市民の満足度は高まり、法的平和も持続的に強められる。

- ・こうした社会的機能（すなわち法的平和と法的安定性の遅滞のない作出）にあわせるべく、民事訴訟の質的改善が必要であり、それは根本的な構造改革によってのみ達成可能である。それは以下の柱から成る。

- 民事訴訟における紛争調停的な要素を高めなければならない。できる限り訴訟の早い段階での両当事者間の和解的合意は、最も効率的で、同時に親市民的（bürgerfreundlich）な法的紛争（Rechtsstreit）の処理形式である。

- 判決（裁判）に至るまでの訴訟手続の各段階は、両当事者にとって、より透明で、かつ実感可能な（nachvollziehbar）ものにならなければならない。

- 第1審の最後で、両当事者から本当に受け入れ可能な裁判が下されなければ

(33) Rimmelspacher (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. X [Einführung].

(34) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 52 ff. 以下、参事官草案に関する記述は特記しない限り、同書に依る。なお参事官草案原文は、連邦法務省のWEBサイトではリンクが切られたが、BRAKのWEBサイトで入手可能 <<http://www.brak.de/aktuelles/ZPO/jr0.htm>>。

ならない。両当事者は、陳述された事実関係が包括的に審査されるために、裁判所はあらゆるチャンスを利用するのだ、ということ認識すべきである。そうすれば、もっと多くの訴訟が、第1審で確定的に完結される。

—第2審の再編は、第1審の強化を伴う。控訴審は、入口である第1審裁判所によって認定された事実関係に依拠し、その真の任務である過誤のコントロールと除去に集中すべきである。権利追求者が、第1審で法的な過誤なしに認定された事実は上級審でも変更されない、ということを信用できるようにすべきである。

—控訴手続は、迅速に進められなければならない。見込みのない上訴を扱う労力は、第1審で説得的に勝訴した当事者の利益において、削減されなければならない。同時に、第2審から第1審への時間のかかる差し戻しは、避けられない例外的場合を除いて制限されねばならない。

—控訴審の特別な「ノウハウ」は、控訴裁判所の統一によって効率的に束ねられるべきである。

—上訴の適法性が、財布の中身に左右されることは許されない。低い訴額の民事事件での上訴制限は、司法が機能するのに欠くことのできないという限度まで引き下げられるべきである。加えて、価額による上訴制限は、基本的な重要性（意義）を有する事件が訴訟物の価額にかかわらず直近の上級審に上げられるようにするために、より柔軟性のあるものに作り替えられねばならない。その結果、現行の訴額上告とはお別れをすることになる。

・裁判官の労働力は、本当に必要とされているところに集中する。裁判官リソースのより効率的な再配分を通じて、改革はある程度はそれ自体で出費がまかなえる。不必要な訴訟の防止、見込みのない上訴への審査労力の節減、そしてもちろん第1審・第2審での単独裁判官制導入の拡大が、これまで非効率的に用いられてきた裁判官労働力を解放放つであろう。今後は、裁判官労働力は、当事者との集中的な法的討論や、第1審での事実認定の深化や、敗訴当事者にも受け入れられる説得的な判決に、用いることができる。

2-(4)-(ii) 現行民事訴訟のウィークポイントの分析

現行の民事訴訟の問題点として槍玉にあげられたのは、以下の5項目である。

- ・ 不十分な紛争調停文化
- ・ わかりにくい手続法 (Unübersichtlichkeit des Verfahrensrechts)
- ・ 上訴可能性にとって不適切な基準の訴額制限
- ・ 控訴審における誤った制御 (Fehlsteuerungen) ～「司法クレジット」論
- ・ 人員配置の不均衡

第1番目のウィークポイントに対して、この改革プランでは調停志向（Schlichtungsgedanke）が強調されるが、その背景には、同時期に国会を通過した裁判外紛争処理促進法の存在がある。現行民訴法では、合意型紛争解決の可能性は満足に用いられておらず、第1審での和解率も満足のいくものではないし、（和解期日が前置される）労働裁判と異なり、和解的弁論（Güteverhandlung）は手続法上に根拠がない、と羅列した上で、裁判外紛争処理促進法が、潜在的な合意型紛争規制の可能性を開く改善策第1弾である（つまりこの改正法が第2弾）としている。これを活性化すれば、争訟的裁判と上訴へのルートを避けさせることができる、というのである。

第2番目の問題点（手続法のわかりにくさ）は、JuMiKo 報告書では各州が冷淡な態度を示していたにもかかわらず、参事官草案では、この点に固執した。控訴と上告の上訴制限額の段階的な引き上げ、区裁と地裁の事物管轄を分ける訴額の段階的引き上げ、およびそこから必要になった特別な上訴（住居賃貸借事件での、判例相違控訴および法律判断）、あるいはまた家事事件での特別な規制を通じて、手続法は、市民にとって、通観しにくい（undurchschaubar）なものになってしまった、という主張である。裁判の不服申立の可能性は、部分的には専門家しか見通すことができないものになり、さらに部分的には（例えば抗告法のように）専門家にすら全く実感できない領域もできてしまった、というのである。

この「短所」指摘の裏側にある中心的な関心事は、実は、第3番目の上訴の際の訴額基準である。参事官草案は、各州の反対意見が報告書では文書化されていたにもかかわらず、特に訴額上告（上告の不服額制限）の撤廃を強調した。理由の一つ目は、敗訴した大企業による100万マルクの訴訟より、訴額の小さい事件での不利益な裁判の方がはるかに深刻なものであり得る可能性があるにもかかわらず、訴額が低いか中間的なものである場合、不服申立てされた判決の不当性が明白な場合ですら上訴が排斥されてしまうというのは、権利追求をする市民に納得できるものではない、ということ。二つ目は、訴訟事件の法的意義を判断するために、価額制限は適した基準ではない、ということ。訴額が小さくても重要な法的意義を有する事件はあるし、そのことから例えば、住居賃貸借事件での上訴法における特別規定（判例相違控訴と法律判断）につながったではないか、というのである。三つ目は、現行の価額制限では、現在、区裁判所での民事事件全体の40%以上が、不服申立てできる可能性を最初から与えられていない。全民事訴訟手続の約20%にだけ、最高裁判所の裁判の扉は（理論的には、だが）開かれてい

る。高裁の上诉許可率は非常に低いこと（1998年で、不服額が60000マルクに達しなかった約22000件の控訴判決のうち163件）を考えると、今日では実際上は、全民事訴訟の約5%だけしか、BGH（連邦最高裁）への扉は開かれていない。市民の裁判のための入口に、訴額で規定されたハードルがあって、それが高すぎるので、経済的強者だけが不適切に優遇され、現行の上訴法は社会的に憂慮すべき状態にあるとの非難に晒されているのだ、というのである。最後の四つ目の理由は、訴額制限で上級審にアクセスできないために、司法の広い領域で、法的安定性を確立するという上級審の機能が脱落する、という事態につながる、ということである。上級審の判例が第1審の労力を軽減しえたかもしれないような多くの法律問題において、BGHの裁判は訴額フィルターによってもたらされることなく、判例を分散させてしまい、異なる裁判管轄区域で（場合によっては同一の裁判管轄区域内でも判決体が違うことで）、同一の法律の解釈が異なってしまう、という危険は、すでに一部領域では現実化している。結果、裁判所の裁判の透明性が損なわれ、法的安定性が失われている、というのである⁽³⁵⁾。

第4番目の問題点として参事官草案が掲げたのは、控訴法改革に対する弁護士界からの猛反対への応答としての、現行（旧ZPO）の控訴法に起因する訴訟行為の誤制御（Fehlsteuerung）であった。内容は要するに、現行控訴法が、当事者の権利濫用的な訴訟行為（第1審の軽視と頻繁な控訴）を誘発する原因になっている、ということである。控訴で訴訟を引き延ばされると債権者が自己の債権を迅速に実現できない、逆に言うと、控訴を利用して債務の支払を繰り延べしようとする債務者のいわば「クレジット払い」機能を司法が担ってしまっている、という意味で、参事官草案の理由書は、「Justizkredit（司法クレジット）」という概念で、この問題点を強調する。ここにも背景があって、SPDとBÜNDNIS 90/DIE GRÜNENの連立政権の中心的な法政策的改革目的の一つが、実は、支払を渋る債務者に対する債権者の法的地位の改善、である。実体法の分野では、債務法で、弁済期日の到来した債務の支払の迅速化のための法律が上程中であつた。これは、2000年4月7日に公布された⁽³⁶⁾。訴訟法の領域では、控訴法改革、というわけである。

なぜ、現行控訴法が「司法クレジット」の原因となるかということと、参事官草案

(35) ここでの、上級審の判例が第1審の労力を軽減しうる、という点は、我が国で先頃平成13年法律第96号による改正で導入された受理上告制度の受理判断にあたっても、十分に検討を要すべき点であるように思われる。勅使川原和彦「上告制度の改正」西口元編『現代裁判法大系13 民事訴訟』（新日本法規、1998）404頁参照。

(36) Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. 3. 2000 (BGBl. I S. 330).

によれば、現行の訴訟法が規定しているのは、控訴裁判所での訴訟が、控訴申立てによって規定される範囲で、あたかも第1審が行なわれなかったかのように新たに審理される、ということである。Rimmelspacher 教授の実態調査で、時機に後れた攻撃防御方法の却下に関する現行規定は控訴審では実務上ほとんど機能していない、ということが判明していたためである⁽³⁷⁾。控訴全体のおよそ15%が、全部または部分的に、新しい事実可依拠していた。こうした訴訟手続は、新しい提出のなかった手続に比べ、著しく長く時間がかかっていた。こうした事実上全く「また頭からやり直し (noch einmal von vorn los)」という印象を、控訴法が、訴訟当事者に媒介している、というのが草案の主張である。

そこでは、見込みのない、実質のない控訴によって上訴が「司法クレジット」に利用されているのに、そのような実質のない控訴に対する簡素化された処理の可能性が欠落している。適法な控訴ならすべてに口頭弁論が開かれて、限られた期日で処理を待つ少なくない数の債権者が持ち込む判断の難しい事件も、実質のない控訴と均しく時間待ちを余儀なくされる。第1審判決に基づく仮執行に必要な担保が払えない個人や中小企業は、このような民訴法の欠点によって、存在が危機に晒される。訴訟手続の迅速化と効率的な権利保護の迅速な付与のための改正が急務である、と改正の必要性を強調する。要するに、見込みのない控訴を、口頭弁論を開かずに何とかさっさと斥けたい、ということである。

第5番目は、JuMiKo 報告書が指摘していたのと同様、第1審と第2審の裁判官の人員配置の「不均衡」であった。民事裁判では、第1審判決の再審査が通常裁判権の他の領域に比べて多すぎ、それが裁判官労働力に結びついている、とし、1998年の司法統計上の根拠を挙げる。民事事件では(家事事件・非訟事件を除く)、1998年には、第1審の4774名の裁判官の判決を、控訴審では1456名の裁判官が再審査しなければならなかった。2493名の裁判官がいる区裁の判決の40%以上が1500マルクの控訴金額に達することがないために最初から不服申立てができないことを考えると、その比率は、およそ1480名の区裁の第1審裁判官に対して

(37) *Rimmelspacher*, aaO (Fn. 5), S. 200 f. Rimmelspacher 教授は、時機に後れた攻撃防御方法の提出許容条件を定めた旧 ZPO 528条1項・2項を、「歯の抜けた虎 (zahnloser Tiger)」と表現した。ここで、教授が改革のアプローチとして提案したのは、第1審の裁判官の実体的訴訟指揮にアクセントをつけ、それにより第1審において両当事者が、従前よりもっと多く、裁判所の合目的的な教示を通じて、自己の陳述を裁判するのに重要なポイントに集中するようにする、ということであった。これを基礎に、控訴審手続は、第1審での法的瑕疵のない事実認定に裁判所を拘束することにより、かつ、より実効性のある失権効を通じて、より効率的かつ両当事者にとってより予測できやすいものとして、形づくられよう、というのである (aaO, S. 203 f.)。

522名の地裁の控訴審裁判官、2.8：1となる。地裁と高裁間のその比率は、もっと不経済で、およそ2.4：1である。地裁の2282名の裁判官の第1審判決を、高裁では934名の裁判官が再審査している。それに対して、家庭裁判や刑事裁判では、入口裁判所と控訴裁判所の比率は、4：1である。通常裁判権内におけるこの種の不均衡は、訴訟事件対象が様々だというだけでは説明できず、民事裁判権内の構造的欠陥を示唆するものだ、とする。

続けて参事官草案によれば、こうした不均衡は、第1審の負担が依然として強いことを考えると、甘受することはできない、という。区裁と、地裁の第1審としての民事部は、各訴訟事件全部にしかるべき注意深さと徹底さをもって取り組む時間を、欠いている。それなのに、(不服申立て可能性についての現行の制限を考えても)区裁で600件を遥かに超える(1997年：662件、1998年：635件)訴訟手続、第1審としての地裁で170件以上(1997年：183件、1998年：177件)の訴訟手続の裁判官一人あたりの負担率にもかかわらず、区裁での全訴訟手続のおよそ94%、地裁ではおよそ83%が、そこで確定的に(abschlussend)処理されているというのは注目に値する、と参事官草案は指摘する。すなわち、日常生活は、どんどん「法化(Verrechtlichung)」し、生活事実関係は複雑になり、今後も諸課題の増加は予期され、裁判手続への処理圧力は高まり続け、それにもかかわらず、クォリティはもちろんコストも維持し続けなければならない(連邦と州の財政は逼迫しており、司法人員の増加は現実的ではない)、という現状で、限られた人的資源を再配分する(特に、第1審で可能な限り迅速かつ満足的な争訟的裁判を図るための)措置は、避けられない、というのである。事実、1991年以来、民事事件における平均手続期間は、増え続けていた。

2-(4)-(iii) 参事官草案における構造改革の柱

草案の立てた目標は、「民事司法を、より効率的で透明で市民に身近なものにする」というもので、人件費の負担増なしに裁判所の負担軽減を図るために、裁判所の構造改革の必要を説いている。実際には、司法予算(ひいては裁判所の人員配置)を自由に処理できるのは各州なので、草案は、改革が目論んでいる第2審から第1審への人員の配置転換を拒まないように、という各州へのアピールを含んでいる。

さて、前述したような現状分析から、参事官草案による民事訴訟の構造改革は、以下の5つの柱から成る。

- ・第1審の強化
- ・上訴へのアクセスの価額制限の撤廃
- ・上訴審の機能分化

- ・実質のない上訴に対する処理の簡素化
- ・単独裁判官制の拡充

第1審の強化という改革の柱に沿って、参事官草案 (ZPO-RefE) は、一方で、裁判官の教示義務 (Hinweispflicht)、釈明義務 (Aufklärungspflicht)、和解勧誘義務 (Streitschlichtungspflicht) を著しく拡大し (vgl. §§ 139 Abs. 2 Satz 2, 142, 144, 278 ZPO-RefE)、ならびに、廃案となった簡素化法から第1審訴訟手続に関する変更点を引き継いで、まとめた。しかしまた他方で、第1審の人員の強化は、各州が控訴審からの人員の配置転換によってもたらすべき、とした。参事官草案の理由書は、つぎのように説明している。

第1番目、「第1審の強化」については、裁判所の実体的な訴訟指揮義務 (materielle Prozessleitungspflicht)・教示義務 (§ 139 ZPO、釈明義務) の拡大がまず説かれた。参事官草案によれば、裁判官は、事実状況・法律状況を両当事者と包括的に論じるべきであるし、かつ自己の判断が当事者の陳述から外れている場合には、説明するべきである。裁判官の裁判発見 (Entscheidungsfindung) は、訴訟資料がより迅速に裁判するのに重要な事実に絞られるように、両当事者のためにより透明になるべきである。こうした手続であれば、両当事者は、たとえ判決が不利なものであったとしても、その対席判決を受け入れるようになる、というのである。両当事者の納得度もさることながら、ひいては上訴も減る、ということであろう。この他、参事官草案では、書証と検証の領域で手続的な事案解明義務および提出義務 (Aufklärungs- und Vorlagepflicht) の拡張のための規制が含まれており、また、労働裁判手続に規定されていた和解的弁論 (§ 54 ArbGG) の導入と、口頭弁論外の裁判上の和解の締結の容易化を通じて、和解的合意および裁判外の紛争調停の可能性も拡張される。

第2番目、「上訴へのアクセスの価額による制限の撤廃」については、3点の改正が図られている。まず控訴際の不服額制限を現行の1500マルクから1200マルクに引き下げ、さらに、かつ不服の価額がその金額を下回る場合にも、本案が基本的重要性を有する場合には「許可控訴 (Zulassungsberufung)」を導入する、とした。これは連邦憲法裁判所の負担軽減にもつながる、という。同裁判所への憲法異議の訴えの補充性 (§ 90 Abs. 2 BVerfGG) を鑑みれば、この許可控訴が前置されるかたちになるからである。次に、事物管轄で区裁判所から始まる事件が、事実上控訴審たる地裁止まりになってしまう点も改め (後述のように、区裁からの控訴を、地裁ではなく高裁の管轄にする)、区裁判所の判決もまた、今後、基

本的重要性を有する法律問題が裁判されるべき場合には、BGH（連邦最高裁）の上告審において審理されうるものとした。最後に、上告の場面では、訴額上告（Streitwertrevision）と許可上告（Zulassungsrevision）の混合システムから、訴額上告を放棄し、本的重要性を有する法律問題に対する許可上告を一般化することで、控訴判決の不服の価額にかかわらず上告裁判所へのアクセスのチャンスを与え、判例統一による法的安定性の確保と判例による法の継続形成を BGH が十全に手がけられるようにした。この「許可上告」に付随するマイナス点⁽³⁸⁾に対して、この参事官草案では、控訴裁判所が上告を許可しなかった場合、その裁判には、上告裁判所に提起する不許可異議の申立て（Nichtzulassungsbeschwerde 原裁判所の上告不許可の裁判に対する異議申立て）⁽³⁹⁾で不服申立てがなしうる、という制度を用意している。

第 3 番目「上訴審の機能分化」において、中心点の一つは、JuMiKo 報告書で提案された、控訴審の「法的過誤のコントロール・除去（Rechtsfehlerkontrolle und -beseitigung）」をする審級への置き換えである。ただし、参事官草案の中では、曖昧にただ「過誤のコントロールと除去」という言葉を用いた。弁護士界からの最も強硬な反対が予想されるこの点で、参事官草案における控訴審手続の上告類似の構造は、法的過誤コントロールそのものと言ってよいのだが、表現は全般にかなり控えめである。例えば、控訴裁判所は、すでに第 1 審が法的瑕疵な

(38) 日本の先頃の民訴改正における最高裁への上告制度改正の議論では、高等裁判所が上告の可否を決定する「許可上告」よりも、同一審級の裁判所が当該審級の裁判所の裁判をレビューすることへの疑念を免れる点、また、重要な法律解釈を含む事件を汲みとる可能性ないし将来の判例変更の可能性を最高裁の手に留保する点で、優れているとされる「受理上告」の制度が採られた（勅使川原・前掲（注35）396頁参照）。しかし、同時に日本で導入された最高裁への「許可抗告」（最高裁の負担加重のおそれを理由に「受理抗告」とはしなかった。法務省民事局参事官室編『一問一答 新民事訴訟法』（商事法律研究会、1996）374頁以下）については、本文に述べたようなドイツの「不許可（裁判に対する）異議」制度は採られず、むしろ抗告許可を求める申立てが無限に繰り返されてしまうからという理由で（同・376頁）、許可申立て却下の裁判に対しては許可抗告の申立てができないという除外事由として規定された（337条1項）。

なお、ドイツの Zulassungsrevision を「許可上告」という日本語の語感から、原裁判所に上告の許可を求める申立てをする手続、と理解するのは正しくない。むしろ控訴審判決の最後で上告の許可・不許可が判断され、判示された上告不許可に対しては上告裁判所に不許可異議申立てができる、という手続である（なお次参照）。

(39) Nichtzulassungsbeschwerde に「不許可【抗告】」の訳語を当てなかったのは、控訴審の終局「判決」の形式で上告の「不許可」が言い渡された場合の不服申立てであるからである（ZPO 543条1項1号）。ちなみに、すでに GWB 75条では Nichtzulassungsbeschwerde が規定されている。

く完全に行なった事実認定によって（かつこれのみによって）負担軽減される、という文言なのであるが、内容は、原則的に第1審の事実認定に控訴裁判所は拘束される、という趣旨であろう（ただし、場合によっては必要な限りで証拠調べを行なう、とも書いてある）。また第1審への差し戻しは、訴訟手続の迅速化のために、例外となすべきだとしている。

上訴審の機能分配の明確化の意味は、個々の事案の公正の貫徹という任務は、まず第一に、控訴審に任せ、他面で、BGHにおいて、基本的重要性を有する法律問題の解明と、法の継続形成と法的安定性の確立という任務に、集中させる、ということである。そして、あとあとまで揉める点なのであるが、「高裁への控訴の集中」が提案される。それによって上訴の審級は、権利追求者にとってより透明なものになり、判例の統一が促進する、というのである。

第4番目「実質のない上訴に対する処理の簡素化」について、参事官草案は、控訴の受理手続（Annahmeverfahren）の導入を規定した。「司法クレジット」としての控訴の濫用に待ったをかけるべく、充分な勝訴見込みや基本的重要性のない控訴は、口頭弁論を開かずに決定で却下され⁽⁴⁰⁾、特に勝訴見込みのない控訴の却下決定には不服申立てできないため、確定的に処理されうる。現在、控訴全体の50%以上が不奏功に終わっているが、そのうち明らかに見込みのない引き延ばしを狙った控訴を効果的に防止することで、より迅速な既判力と執行力の発生による著しい手続促進的效果を生じる、というのである。

第5番目で最後の改革の柱として、草案は、裁判すべき重点度が高い事案への裁判官労働力を投入するために、「単独裁判官制」のさらなる拡充の必要性を強調した。機能分化は、裁判の合議体とその構成員との間の関係でも要請される、といい、事実上も法律上も特に難件ではない場合、合議体と少なくとも同等のクオリティで訴訟事件を処理するためには、単独裁判官として合議体の構成員の一人を投入すれば十分に足りる、とした。第1審における単独裁判官投入についての法律事実的研究が示すのは⁽⁴¹⁾、合議体の場合より、受容問題（納得度の問題）

(40) 改正前のZPO 519b条では、控訴の適法性調査において口頭弁論を経ない却下手続を規定していたが、Rimmelspacher教授の調査では、口頭弁論を開かない訴訟手続は、高裁に提起された控訴全体の内20%、地裁に提起された控訴全体のおよそ3分の1で考慮された、という。Rimmelspacher, aaO (Fn. 5) S. 196.

(41) Rimmelspacher, aaO (Fn. 5) S. 159 ff. 他に例えば、Rennig, Hypothesen zur subjektiven Verfahrensgerechtigkeit im deutschen Zivilprozeß, in; Bierbrauer, Gottwald, Birnbreier-Stahlberger (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit, 1995, S. 83, 91 f. 参照。

は確認されず、和解率はむしろ高く控訴率は低い、ということである。合議体への目配りは、難件では多眼原則 (Mehraugenprinzip 多くの人間の目を通して検討すべき原則) を維持し、かつ合議体の若手裁判官たちへの教育機能において顧慮すべきである、という。そこで、参事官草案は、60000マルクまでの事件で第1審では単独裁判官を基本とすること (Originärer Einzelrichter 基本型単独裁判官) にし (旧 ZPO 348条では、民事 (合議) 部は合議体の一人に単独裁判官として事件を「委譲できる (übertragen kann)」ものとされていた)、控訴審での単独裁判官への事件の委譲 (Übertragung) を拡大した。

以上述べてきたところで、問題点とされていた論点と今回の大改革のめざす大枠がだいたい素描できたと思われる。以下は、反対の大波に揉まれていく改革案の長い道のりを、できる限り要領よくまとめてみたい。

2-(5) 参事官草案に対する反対

2-(5)-(i) 弁護士と裁判官の反対

2000年2月4日と5日の両日、DAV (ドイツ弁護士連盟) は、ベルリンで「司法改革 民事訴訟 (Justizreform – Zivilprozess)」と題したフォーラムを開催した。連邦法務省の事務次官 (Staatssekretär) Dr. Geiger は、挨拶の中で、改革目標と解決のアプローチについて紹介した。その後、弁護士、裁判官、各州法務官僚らが、民事裁判の現状、第1審・控訴審・上告審手続の改革提案に関して、100を超える声明や討論意見を発表した。この DAV-Forum は、ほとんど反対意見一色といってもよいもので、裁判官側も普段は立場の違う弁護士側と民訴改革反対で共闘する姿勢を示したり、弁護士側もなんとか裁判官を反対勢力側に引き込むべく、裁判官による濫用の危険がある、という批判をオブラートに包んで、司法改革は理想的な裁判官ではなく『人間的な』裁判官に依拠して行なうべきだ、という主張を行なった⁽⁴²⁾。弁護士側は、市民の代理人としての立場を強調し、市民からの求めがあった司法改革ではなく、市民はこの改革の議論では任意に動かされるコマでしかない、という批判も行なった。この DAV-Forum では、弁護士界と裁判官界の改革反対に向けた団結が形成されつつあった。

(42) Busse, Justizreform so, eine schöne Illusion?, NJW 2000, S. 785 f. なお、ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 62 ff. 参照 (同書は連邦法務省当局者で著されたので、論調がやや批判勢力に厳しく、弁護士側の批判は「怠惰な裁判官 (bequemer Richter)」が濫用的に控訴の却下を連発しかねない、というものであるのに、裁判官に対するこうした侮辱を (同盟者として失いたくないために) 裁判官には穏やかかつ意味深長なトーンで伝える戦術を採った、と皮肉っている)。

フォーラムの主催者である Busse 弁護士は、個々の改革要素に対する考え方を、弁護士界・裁判官界の視点から大要以下のようにまとめている（DAV-Forum, Dokumentation, S. 111 f.）⁽⁴³⁾。

すなわち、第 1 に、裁判官および弁護士は、第 1 審の強化には凡そ賛成であり、紛争調停と釈明義務の拡大のための諸提案は支持できる。しかし、単独裁判官制の拡張は、内容的にいかなる意味でも第 1 審を強化するものではなく、支持できない。第 2 に、控訴審の再編にも、控訴の高裁への管轄集中にも、圧倒的に反対である。各州で、そのための人員的・公務員法的・財政的可能性は充分ではないであろう。第 3 に、控訴法改正で、許可控訴については、参加者から慎重な支持を受けた。控訴の制限価額の引き下げは、そのために請求を受ける犠牲者がいるから歓迎しない。慎重な引き上げのほうが、よりましな悪（kleineres Übel）として議論できる。受理手続は、裁判官連盟からは（もっと狭い範囲で）支持を受けた経緯があるにしても、ここに出席した裁判官の圧倒的多数と、弁護士界からは全員一致で、反対を受けた。第 4 に、上告の再編について、弁護士界からは幅広い反対を受けた。

2000年 3 月の態度表明⁽⁴⁴⁾で、DAV は、民事訴訟改革の必要性のいずれにも反対した。民事訴訟は、過重負担に陥っていないし、透明性の問題も判決の受容問題も抱えていないし、訴訟手続期間も不適切に長くはない。さらに、頻繁な上訴は、批判の契機になっていないし、第 1 審と第 2 審の間の人員配置の不均衡は追証できない、という、独自のデータを掲げながらの詳細な批判である。しかし、DAV の批判の中心点は、主として控訴審の改革、特に「第 2 の事実審」たる審級の撤廃に対するものである。控訴審もまた、「事実関係を完全に解明する」可能性をなお持たなければならないし、第 1 審の裁判の「完全なコントロール権（volle Kontrollierbarkeit）」は維持されなければならない、というのである。DAV の「民訴改革」委員会代表 Busse 弁護士の批判は、第 1 審の事実認定が誤っているのに控訴審がそれに拘束されねばならないとしたら、市民は憤激する、と批判した⁽⁴⁵⁾。この「控訴審が法的過誤コントロールに専念することになると、

(43) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 63 f. なお、DAV-Pressemitteilung vom 08. 02. 2000 <http://www.anwaltverein.de/03/02/2000/03_00.html> と、この DAV-Forum の結論の要約 <<http://www.anwaltverein.de/Justizreform/Thesen.rtf>> 参照。

(44) Vgl. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses (ZPO-RG) Stand : 23. Dezember 1999, Bonn im März 2000. <<http://www.anwaltverein.de/03/05/2000/Justiz/Inhalt.html>>

(45) Busse, aaO (Fn. 42), S. 785.

控訴裁判所の裁判官は、第 1 審の実体的に誤った認定（いわゆる事実的過誤）に拘束される、という結果になるのだ」という主張の源は、カールスルーエ高裁長官 Münchbach までさかのぼれる⁽⁴⁶⁾。なるほど、BGH の確定判例⁽⁴⁷⁾が述べるように、証拠評価（Beweiswürdigung 心証）は、事実審裁判官があらゆる事情を完全に顧慮しかつ論理則・経験則に違背しなかったか否かという観点から、上告法上、法律審では、再審査されなければならない。事実審裁判官がこれらの要請を顧慮するならば、その証拠評価行為は法的過誤のないものである、方法論的には申し分のないものである。ただ、証拠法則の遵守はそれ自体が自己目的なのではなくて、正しい裁判に導くのに資すべきものであるから、方法論的には正しく行なわれた証拠評価も、論理則に従って実体的に正しい証拠調べの結果につながらなければならないのは当然であって、それが法的過誤のない証拠評価に基づいたからといって、誤りであると認められる認定に固執した上告審判決など存在しない、というのが立法当局者側の反論である⁽⁴⁸⁾。

ともあれ、DAV は、高裁への管轄集中の点も反対した。理由は、権利追求者にとって、控訴裁判所が場所的に遠くなるから、というものである。DAV は、上告手続の新規定にも異論を申し立てた。「悪い、誤った判決」の場合に上告を「簡単に排斥する」のは親市民的（市民に身近）とはいえない、と。最後に、連邦法務省の提案は引っ込めてもらって、弁護士界・裁判官界と共同で実務的に受け入れられるコンセプトを練り上げよう、とアピールした⁽⁴⁹⁾。

これに対して、DRB（ドイツ裁判官連盟）は、第 1 審の訴訟法的な強化、高裁への控訴・抗告手続の集中と、控訴審が第 2 の事実審たることをやめることには基本的に同意できる、とし、控訴の受理手続も一定の条件のもとで支持できるとした。DRB は、それにもかかわらず、改革が実務において組織的にはどのように再編されるのか、特に入口となる第 1 審裁判所で生じる著しい労働増に際して、人員的にどのように填補されるのか、が明確にされない限りは、現状の草案には賛成できない、とした⁽⁵⁰⁾。そこには、単独裁判官制の拡張への厳しい拒絶

(46) Vgl. Münchbach/Lotz, Justizreform — Reform oder gut verkaufter Abbau des Rechtsschutzsystems?, ZRP 1999, S. 374 ff.

(47) Vgl. BGHR ZPO § 286 Indizienbeweis 4.

(48) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 65 f.

(49) Vgl. Stellungnahme des DAVs, aaO (Fn. 44).

(50) Vgl. Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, <<http://www.drb.de/stellung/st-zivilprozess-reform.html>>; DRiZ 2000, S. 88. 参事官草案は、2月25日の我々の決議（これについては、vgl. <<http://www.drb.de/stellung/st-zpo.html>>）を無視している、と批判している。

(すなわち合議体システム完全維持の主張) がある⁽⁵¹⁾。

こうした慎重な改革への支持部分も、決して裁判官全体で軌を一にしていたわけではない。とりわけ、人員の配置転換にまさに直面する高裁の裁判官たちの反対が目立つ。特に活発だったのは、カールスルーエ高裁 (OLG Karlsruhe) で、同高裁は、管轄下の民事裁判官全員にアンケートを実施し、2000年4月3日のプレス広報で結果を公表した⁽⁵²⁾。それによると、全裁判官の53%が、いずれ第1審の地裁では「通常の事案で (im Normalfall)」単独裁判官だけが裁判をし合議体では裁判を行わない、という連邦法務省の計画に反対している、ということだった。注目すべきは、控訴審の受理手続で、管轄下の裁判官全体では肯定派が多数であった (46%賛成、42%反対) のに対して、高裁の裁判官たちは、この手続

(51) Vgl. DRB-Presseerklärung vom 01. 03. 2000 <<http://www.drb.de/presse/pr-zivilprozess.html>>; DRiZ 2000, S. 88.

(52) Pressemitteilung am 03. 04. 2000, Umfrage “Justizreform” im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe - Überwältigende Mehrheit der Richter lehnt die Justizreform ab, <http://www.olg-karlsruhe.de/html/presse/2000/umfrage_justizreform.htm> なおカールスルーエ高裁長官 Münchbach の民事訴訟改革案に対する徹底的な批判もカールスルーエ高裁のWEBサイトで公表されている。Pressemitteilung am 04. 05. 2000, Stellungnahme des Präsidenten des Oberlandesgerichts zur Rechtsmittelreform in Zivilsachen, <http://www.olg-karlsruhe.de/html/presse/2000/stellungnahme_pr_rechtsmittel.htm>. そこで Münchbach 長官は、第1に事實的過誤と法的過誤を区別して法的過誤のみをコントロールしようとする控訴法改正は、市民には受け入れがたく、また控訴審の負担軽減にもあまり役立たないと主張し、第2に、上告審の制限では Busse 弁護士の意見に賛同して (注42掲記の Busse 論文を引用)、上告をした当該市民の権利より判例の統一や法の継続形成による一般の利益が重視されるのは問題だとし、第3に、批判の中心点である、単独裁判官制の拡充すなわち合議体の比率の引き下げに対しては、Rimmelspacher 教授の調査の分析に疑問を呈したうえで (現行法では合議体が難件を扱うことになっているのだから、単純に控訴の成功率が合議体と単独裁判官の裁判で余り変わらないことを以て両者が質的に大差ないとするのは疑問だ、という)、統計に現れない経験上からも合議体の裁判の質は高く、また別の調査によれば単独裁判官だけで審理すれば逆に平均訴訟期間は伸びるのでコスト的にも見合わない、特に控訴審での単独裁判官の拡充は理由がない、と批判し、第4に、控訴の受理手続は、弁護士会の懸念のように負担を避けたい裁判官による濫用の危険をはらむとし、第5に、控訴・抗告の高裁への集中化もまた、場所的に遠くなり依頼する弁護士の費用も高くつくので市民寄りではなく、また扱う控訴事件数の増加で高裁の負担が増して時間もかかるようになって、こちらの方が「Justizkredit」に貢献してしまうと反論、第6に許可控訴について、今日60000マルクまでの抗告価額の事件で高裁の許可率はわずか0.74%に過ぎず、そこから演繹すると、言うに値するほど区裁と地裁が1200マルクまでの不服額の事件で許可の可能性を利用するかは疑問であるとし、第7に教示義務の拡大は実務的に実行困難であり、和解前置は今日の和解実務からみて意義が小さく、要するに草案の第1審強化策は強化策になっていないと批判する。

には比較的明確な反対の意を示した (65%反対、24%賛成)。裁判官全体に対するさらなる質問は、控訴審において計画されている法的過誤コントロールについてであった。すなわち、控訴裁判所は、今後もはや「証拠調べのあと第 1 審判決がそこから出発した事実関係が、正しいか誤っているか」は審査しない、というものである。かかる命題は、草案で構想された法的過誤コントロールとは似て非なるものののだが、アンケートされた裁判官の 26% が賛成したに過ぎず、65% は反対した。また、民事訴訟改革に最も先鋭な形で反対を表明したのは、高裁長官たちがミュンヘンで 2000 年 6 月 5 日から 7 日まで開催した第 52 回年次大会での、満場一致の決議であった⁽⁵³⁾。それによれば、草案による民事訴訟改革は、司法の質を著しく落とし、手続遅延につながりかねず、またコストも増えるため反対する、という。決議に曰く、予定されている第 1 審の裁判の再審査の制限は、過誤や見落としを修正できるのが当事者と第 1 審裁判官だけに制限されるということにつながり、実体的な不当がそのまま確定されてしまうことになる。合議 (裁判) 体に代えて単独裁判官制を広く取り入れれば、裁判ミスに陥る可能性は高まる。和解手続の義務化や教示義務・文書化義務の拡大も不適当な形式主義や手続遅延につながる。さらに、計画されている控訴・抗告事件の集中と上告審の再編は、そこから「負いきれない負担増 (untragbare Mehrbelastung)」が生じる、と主張した。結局、高裁長官たちは、草案には、全体として反対の意を表明したのである。

2-(5)-(ii) 各州からの反応と「訴訟手続シミュレーション」

いくつかの州が、連邦法務省への一致した立法委託を通じてそれに沿って完成された作業への批判を、避けられなかったようである。それは、あたかも州側からの委託など全くなかったが如くの批判で、例えば、60000 マルクまでの事件への基本型単独裁判官制は、(より低い価額制限ではあったが) 各州自身が廃案になった簡素化法で立法手続に導入したものであり、かつ現在も CDU/CSU の会派草案に再び含まれているものであるにもかかわらず、Union (CDU/CSU) が政権を握る諸州の一致した抵抗に遭った。明らかにこの改革プランを支持していたのは、ザクセン＝アンハルト州だけであった⁽⁵⁴⁾。

(53) Entschließung der Jahrestagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs vom 5. bis 7. Juni 2000. 内容は、以下の WEB サイトでも、手に入れることができる <<http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/justizreform/olg-praesidenten.htm>>、<<http://www.rak-berlin.de/aktuelles/Themen/MaterialienZPO/OLG6.htm>>、<http://www.justiz.bayern.de/olgn/pr_allg116.htm>。

(54) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 67.

参事官草案は連邦と州の間で合意された限りにおいて報告書部分を法案化したものであり、法務大臣会議が控訴審の再編についての一致した立法委託をしたものであるにもかかわらず、諸州のうち多数派は、参事官草案の核心部分である上訴改正にも反対した。

そんな折、ノルトライン＝ヴェストファーレン州法務省は、ニーダーザクセン州法務省と一緒に、レックリングハウゼンにおいて、2000年5月、いわゆる「民事司法改革法参事官草案の訴訟手続シミュレーション」を開催した⁽⁵⁵⁾。全審級の裁判官と弁護士が、主催者と連邦法務省が半々で作成した4つの事例を用いて、ZPOの新規定をテストした。二つの裁判所チームと二つの弁護士チームは、各々3審級すべてから出席した5ないし7名で構成された。研究者の同席者として、Rimmelspacher 教授、Prütting 教授らが、この催しに参加した。

この「訴訟手続シミュレーション」は実り多きものだったようで、以降の法改正にかなりの影響を及ぼし、修正の契機を与えているように思われる。次の諸項目で、参事官草案に変更の必要性が見いだされた。

- ・参事官草案の裁判官の教示義務 (§ 139 ZPO-RefE) は、広すぎる。裁判所に過剰な要求をしすぎており、それ自体の中に訴訟遅延の危険を含んでしまう。手続の早期段階での和解期日の実施は、あまり成果が期待できないように思われる。
- ・許可控訴は、典型的な少額事件での法の継続形成のためにメリットがあると見なせる。しかし、その手続と、基本的な重要性のある法律問題への制限は、批判を受けた。
- ・控訴の受理手続は、実際的ではない、と見なせる。というのは、ここでも妥当する教示義務のために、書面による事前手続につながり、それは控訴裁判所に著しい負担をもたらしかねないからである。より効率的にする可能性としては、明らかに理由のない控訴を決定で却下できるようにすればよい。

ノルトライン＝ヴェストファーレン州法務大臣 Dieckmann (SPD) は、これに基づいて、連邦法務大臣に、民事訴訟法改正の修正を勧めた。レックリングハウゼンの「訴訟手続シミュレーション」の成果をふまえ、コストに影響を及ぼさない(コスト中立的な)規制を勧めた。同州法務省が算出したところでは、改革コンセプトはノルトライン＝ヴェストファーレン州では財政的に1900万マルクの負担増になる、という試算結果になった、という。第1審での作業の負担増によ

(55) これについては、vgl. Dieckmann, Die Verfahrenssimulation zum Referentenentwurf des Zivilprozessreformgesetzes, JZ 2000, S. 760 ff.

り、より大量の裁判官が必要になるし、さらに控訴の高裁への集中が、州にとって負担増を惹起する、というのである。同時に、Dieckmann は、第 1 審での手続処理を増やすという目標への支持を、連邦法務大臣に確約し、控訴審の「法的過誤コントロールと過誤除去」審への再編という基本構想も正しい、とした⁽⁵⁶⁾。

しかし、この連邦法務省による参事官草案が、連邦参議院を通過する可能性は、あまりなかった。確かに、民事訴訟法改正法は、Einspruchsgesetz (連邦参議院が異議を申し立てうる法律、すなわち連邦参議院の同意を要せず連邦議会の議決だけで成立しうる法律) なので、連邦参議院で過半数は必要としていなかったが、SPD が政権を握る諸州も、州益が絡むこの法案では少なくとも中立的に行動するにすぎないことは間違いなく、実務界の反発の大きい草案は危機に陥った⁽⁵⁷⁾。

2-(6) 連立会派草案とそれに対する反応

連邦法務大臣は、2000 年 6 月 1 日、ベルリンでのドイツ弁護士大会 (Deutscher Anwaltstag) での開催式では弁護士界の批判への一定の譲歩を表明したが、民事訴訟の構造改革の必要性そのものに疑いを持つてはいなかった。区裁の裁判官が年間 750 件処理するのに、高裁の裁判官はその 10 分の 1 というのはこれ以上受け入れがたく、控訴審からの人員異動で第 1 審を強化する、というのである。

連邦法務省は、連立政党のワーキンググループと協働して数々の改革案を打ち出した。改正の基本方針に一致する範囲で、弁護士や裁判官、及び、各州からの批判が取り上げられ、草案に組み込まれた。民事訴訟改革法の改訂草案は SPD 及び BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN による連立草案として、2000 年 7 月には連邦議会に提出された⁽⁵⁸⁾。

参事官草案に対し、連立草案 (Koalitionsentwurf) は、改正のほぼすべての重要項目を変更している。以下、主な内容を箇条書きで抜粋する⁽⁵⁹⁾。

- ・裁判官の教示義務の範囲は、参事官草案では裁判をするのに重要なすべての争点に広げられたが、再び現行法 (旧 ZPO) に近づけられた (他にも例えば、不意打ち防止の要請から、「一方」当事者と違う判断を裁判所がしている場合にも教示義務があるとされていたが、「両」当事者と異なる判断をしていた場合、と縮小された⁽⁶⁰⁾)。

(56) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 68.

(57) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 68 f.

(58) BT-Drucks. 14/3750.

(59) Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 69 f.; *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4), S. X [Einführung].

(60) Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4), S. XIV [Einführung].

・和解的弁論は義務的 (obligatorisch) ではなく、和解的弁論は、裁判所の目から明らかに見込みがない (erkennbar aussichtlos) と思われる場合、行なう必要がない、とされた。

・控訴ができない事件においては、区裁判所は、法的審問請求権の侵害を関係当事者のしかるべき責問によってその審級内で取り除くことができることになった (Abhilfeverfahren (更正手続) の導入)。許可控訴 (Zulassungsberufung) のコンセプトはこうしたケースについては放棄された。

・基本型単独裁判官の管轄は、もはや、60000マルクといった価額基準に基づくのではなく、対象事件の専門性 (例えば、医療過誤や報道事件) に基づき決められることになった。これらは、事実上又は法律上の観点から経験上特に困難を有する、とされるものである。

・特に問題となっている受理控訴 (Annahmeberufung) 案は放棄された。代わりに、控訴裁判所が、控訴に全く見込みがないとか控訴に基本的な重要性がないと全員一致で認めた場合に下す却下決定 (Zurückweisungsbeschluss) が採り入れられた。

・控訴事件での単独裁判官への委譲は、参事官草案での Muss-Regelung (「しなければならない」、一般に違反すれば無効とされる規定) から Soll-Regelung (「すべきである」、一般に違反しても無効ではないが別の責任が生じうるとされる規定) とされ、いくらか柔軟になった。

・第1審の事実認定は、具体的な根拠に基づき、正当性 (Richtigkeit) や完全性 (Vollständigkeit, 完全解明性) に重大な疑いが生じる限りにおいて、控訴裁判所で調べ直すことができるとされた。法的過誤コントロール (Rechtsfehlerkontrolle) の導入は、方法論上の首尾一貫性 (methodische Stringenz) にかかわらず、時期尚早であるとした。改正の発端時には、1998年の上訴改正プロジェクトの起爆剤 (Initialzündung) であったが、プロジェクトの実現の途中で、他の改正要素を安全に港へ運ぶために、余計な負担として振り捨てられた。

・最後に、上告許可事由 (Revisionszulassungsgründe) もまたかなり広げられた。判例相違に基づく許可 (Divergenzzulassung) に代わって競争制限禁止法 (GWB) 74条2項からのより柔軟な方式が選ばれた。すなわち、上告は、「法の継続形成または判例の統一が上告裁判所の裁判を必要とする場合」にも許可することができることになった。

こうした連立会派の修正案も、2000年7月7日のドイツ連邦議会における連立草案の第1読会では、野党側の議員から、「反法治国家的プロジェクト (rechts-

staatfeindliches Projekt)」だとか、反市民的 (bürgerunfreundlich) だとの猛烈な批判に晒された。連邦法務大臣は、草案は紛争調停の可能性を高め、上訴審による再審査の機会を訴額による制限から解放することで、司法の近代化をもたらした、これらすべては親市民的だと反論した⁽⁶¹⁾。

ドイツ連邦議会の野党のみならず、州側も、連立草案の変更に満足しなかった。バーデン＝ヴュルテムベルク州の Goll 法務大臣は、上記連邦議会で、高裁への控訴の集中に、多額の負担増を理由に抵抗した。ラインラント＝プファルツ州の Mertin 法務大臣は、報道機関に対し、第 1 審の必要な人員強化に必要な年 820 万マルクの司法予算への更なる負担に不満をもらし、バイエルン州 Weiß 法務大臣は、「地方裁判所への攻撃 (Anschlag auf die Landgerichte)」という表現で批判した。ヘッセン州の Wagner 法務大臣は、「控訴可能性の制限により、法律問題の争いが手続問題の争いに置き換えられてしまう」という、参事官草案に対して加えられていた批判を繰り返すにとどまった⁽⁶²⁾。

各州側の批判で最も目立ったのは、かつて訴訟手続期間の長さを指摘して控訴手続の改正の必要性を説いた、バーデン＝ヴュルテムベルク州 Goll 法務大臣 (F. D. P.) であった。彼は、バーデン＝ヴュルテムベルク州に特に多い小規模区裁判所が改革によって閉鎖に追い込まれる、と 2000 年 7 月のプレス広報で主張した⁽⁶³⁾。改正草案が州司法行政に小規模区裁判所の閉鎖を迫る、という大胆なテーゼは、「風が吹けば桶屋が儲かる」式の議論でわかりにくいのであるが、私なりに理解したところによると、基本型単独裁判官が導入されれば、地裁でも単独裁判官が原則になるから、そもそも常に単独裁判官が審理する区裁の手続 (§ 22 GVG) と変わらなくなる⁽⁶⁴⁾。連邦法務省は、入口たる第 1 審裁判所の統一化という構想をもって (なぜなら、Rot-Grüne 政権の司法改革に関する連立合意は、入口たる第 1 審裁判所の統一化、裁判所と審級の改革、訴訟法典の簡素化と修正という 3 段階のものであったため)、第 1 審裁判所について一定の要求水準を設定してくるはずである。そうすると、司法行政 (裁判所組織運営) がいくら州法務大臣の管掌だとしても、連立政権は裁判所構成法と民事訴訟法の改正によって、州法務大臣

(61) Bundestags-Plenarprotokoll 14/115, S. 10975ff. <<http://dip.bundestag.de/btp/14/14115.pdf>>; siehe auch ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 70 f.

(62) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 71.

(63) Vgl. Land Baden - Württemberg, Meldung vom 31. 07. 2000 „Gefahr für kleinere Amtsgerichte“ <http://www.baden-wuerttemberg.de/sixcms/detail.php?id=7076&template=bwd_det1_zum_drucken>

(64) こうした Goll 法相の主張に対しては、そもそも連立草案では、地裁の合議システムは維持され、そこでは約 30% の難件や基本的重要性を有する事件が合議部に留保される、という反論がある (Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 72)。

が裁判所を一定の基準に適応させるしかなくなるようにできる⁽⁶⁵⁾。結果、小規模な区裁判所は危機に陥る、というのである。

弁護士界は、依然として特に「完全な第2の事実審（volle zweite Tatsacheninstanz）」の事実上の廃止と、口頭弁論なしでの控訴却下決定の採用に猛反発をしていた。BRAKは、2000年7月4日のプレス発表で参事官草案の変更は充分ではない、と声明した⁽⁶⁶⁾。DAV（ドイツ弁護士連盟）は、「市民の負担、法治国家の負担となる司法改革はいらない！（Keine Justizreform auf Kosten der Bürger, auf Kosten des Rechtsstaats!）」と題した、2000年8月7日のプレス発表⁽⁶⁷⁾で、数々の批判を紹介した。これらは若干改正に関するミスリードを招きやすいものも含み、例えば、控訴審で事実を述べる機会は消え失せた、BGHは事件が法の継続形成にも役立つときにだけ下級審の誤った判決を訂正できる、第1審の強化は少なくとも1000人の区裁判官増員による多額の負担増を招くが州財務大臣はその費用を支払わない、事実上第2審には単独裁判官しかいなくなる、等々、あまり精確な批判ではない。ともあれ、DAVはその他の点でも一切賛成しなかった。曰く、

- ・単独裁判官制の拡大というが、第1審でも第2審でも、1人より3人の裁判官の合議体の方が高い正当性が保障されることに疑いはない。
- ・第2審は控訴でも事実関係を完全に解明する機会を有しなければならない。現状で第2審での証拠調べはわずかな数しかないのだから、事実審としての控訴審を撤廃しても、連邦法務省の主張するほど負担軽減には影響を及ぼさない。区裁の93%、地裁の84%は、第1審で片が付いている。
- ・高裁への控訴の集中で、控訴する場所が地理的に遠くなって、これは市民に身近とは言えない。
- ・法の継続形成や判例統一以前に、上告審は個々の事件の公正に資するべきである。

(65) AaO (Fn. 63). 彼は、裁判所構成法が連邦参議院の同意を要せず改正できる点を、「基本法の構造的欠陥（“Konstruktionsfehler” des Grundgesetzes）」とまで表現した。なおその約一ヶ月後同州のWEBサイトで、Teufel 同州首相も Goll 法相の「上訴改革は区裁判所を危うくする」キャンペーンに加わり、高裁への控訴の集中で業務負担の減る小規模地裁も、小規模区裁と同様の危険がある、とした。しかしこの点についても、地裁での民事控訴審には連邦平均で裁判官の約8%しか必要ではない、という点を見落としている、という反論がある（Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 73）。

(66) Vgl. BRAK-Pressesmitteilung vom 04. 07. 2000 <<http://www.brak.de/presse/pressejustizreform04.html>>.

(67) Vgl. DAV-Pressesmitteilung vom 07. 08. 2000 <http://www.anwaltverein.de/03/02/2000/18_00.html>.

さらに弁護士諸団体も譲歩を手にはできなかったと考え、連立草案での変更点のいずれにも、同意を与えなかった⁽⁶⁸⁾。例えば、

- ・市民が控訴審裁判官と話し合えない（口頭弁論を開かない）控訴の却下決定は法政策的に誤っている。却下決定には不服申立てできないので、控訴裁判所は、上告審のコントロールから自らの裁判を外すことができてしまう。
- ・修正された上告許可事由も、法的に誤った判決の再審査の機会を十分に保障するものではない。

といった批判が挙がった。

DRB（ドイツ裁判官連盟）も、いまやすっかり反対派であった。再び「Justiz-reform: So nicht!」というタイトル⁽⁶⁹⁾で、草案の139条（教示義務）と142条（文書提出命令、文書の提出義務）の範囲限定、278条（和解的弁論の前置）と279条（証拠調べの結果の陳述義務）の柔軟化、321条（控訴の却下の簡素化）の修正などには一定の理解を示した。しかし、若干後退したとはいえ草案348条や526条という単独裁判官制の拡大の要素を含んだ改正規定には、依然として猛反発していた。

2-(7) 民事訴訟改革法の政府草案

そんな中で、連邦政府は、政府草案（Regierungsentwurf, 以下 “ZPO-RegierungsE” と略す）を、2000年9月6日に閣議決定した⁽⁷⁰⁾。ここでは連立党派草案の根幹には手が加えられず、特に草案522条2項3項の労働裁判への不適用が補足され（Art. 30. Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes, ZPO-RegierungsE）、法典に公式に小見出しと目次がつけられた。政府草案の理由書⁽⁷¹⁾は、総則において、以下の章立て（括弧内は筆者による原語引用と条文引用）で改正理由を説明している。内容として書いてあることは、参事官草案と大きく異ならない。

I. なぜ民事訴訟の改革か？

II. 現在の状況

1. 不十分な紛争調停文化（Unzureichende Streitschlichtungskultur）
2. 訴訟法のわかりにくさ（Unübersichtlichkeit des Verfahrensrechts）
3. 上訴の際の不適切な基準である訴額（Streitwert kein geeignetes Kriterium für Rechtsmittelmöglichkeiten）

(68) Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 74 f.

(69) このタイトルはすでに、3月1日のプレス発表（注51参照）のときに用いている。

(70) Regierungsbeschluss vom 6. 9. 2000, BT-Drucks. 14/4722; *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 3 ff.; <<http://www.bmj.bund.de/images/10259.pdf>>

(71) BT-Drucks. 14/4722; *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 105 ff.

4. 控訴審における誤制御 (Fehlsteuerungen in Berufungsinstanz)

5. 人員配置の不均衡 (Ungleichgewichtiger Personaleinsatz)

III. 結論：構造的な解決の足がかり

1. 第1審の強化 (Stärkung der ersten Instanz)⁽⁷²⁾

2. 上訴のための価額制限の緩和 (Abbau der Wertgrenzen für den Zugang zum Rechtsmittel)⁽⁷³⁾

3. 上訴審の機能分化 (Funktionsdifferenzierung der Rechtsmittelinstanzen)⁽⁷⁴⁾

4. 実質のない上訴の処理の簡素化 (Vereinfachte Erledigungsmöglichkeit für substanzlose Rechtsmittel)⁽⁷⁵⁾

5. 単独裁判官 (Einzelrichter)⁽⁷⁶⁾

IV. 改革の基本的特質⁽⁷⁷⁾

(72) 第1審での裁判所の実体的な訴訟指揮義務および教示義務の強化 (§ 139 ZPO-RegierungsE)、書証と検証の領域での訴訟上の釈明義務と提出義務の拡張 (§ 142, 144 ZPO-RegierungsE)、裁判外の調停 (和解) 手続の実施とリンクした和解的弁論の前置 (§ 278, 279 ZPO-RegierungsE) を内容としている。Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 110 f.

(73) 控訴価額の1200マルク (600ユーロ) への引き下げと、その金額を下回っている場合でも、事件が基本的重要性を有している場合に許可控訴 (Zulassungsberufung, § 511 ZPO-RegierungsE) ならびに法的審問請求権侵害の場合の更正手続 (Abhilfeverfahren, § 321a ZPO-RegierungsE) の導入、許可上告 (Zulassungsrevision) の一般化 (訴額上告の撤廃と不許可異議の導入、§ 542 bis 544 ZPO-RegierungsE) を内容とする。

Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 111.

(74) 第1に、控訴審の「過誤コントロール・過誤除去 (Fehlerkontrolle und -beseitigung)」審への改編、具体的には、原判決の事実認定の正当性・完全性に重大な疑い (ernstliche Zweifel) があることの控訴理由書への記載義務 (§ 520 ZPO-RegierungsE) とその範囲への控訴審の審査の限定 (§ 529 ZPO-RegierungsE、なお控訴審での新たな攻撃防御方法の提出について § 531 ZPO-RegierungsE)、職権での適法性調査と控訴却下決定 (Zurückweisungsbeschluss, § 522 ZPO-RegierungsE)、第2に、連邦最高裁 (BGH) における「基本的重要性を有する事件の解明、法的継続形成と判例統一の確保という任務」の重視 (§ 543 ZPO-RegierungsE) と、そのための、控訴・抗告の高裁 (OLG) へ集中 (Art. 1. Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, ZPO-RegierungsEによる § 119 GVGの改正)、を内容とする。Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 111.

(75) 職権で (口頭弁論を開かずに) 全員一致により、見込みがない、基本的重要性がない、控訴・法の継続形成や判例統一の確保に必要でない、と判断された控訴に対する却下決定 (Zurückweisungsbeschluss, § 522 ZPO-RegierungsE) と、特に見込みがないと判断された場合の控訴却下決定についての不服申立ての否定 (§ 522 Abs. 3 ZPO-RegierungsE) を内容とする。Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 112.

(76) 合議体と単独裁判官の機能分化として、法律上・事実上難件ではない事件は単独裁判官に担当させる。Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 111. この点の具体的な規定は後述。

(77) 抗告手続以外の大まかな内容は、前掲・注72ないし75を参照されたい。

1. 第 1 審手続における新規定
 - a. 和解的弁論 (§§ 278, 279 ZPO-RegierungsE)
 - b. 実体的訴訟指揮権の強化 (§§ 142, 144 ZPO-RegierungsE)
 - c. 単独裁判官 (§ 348 ZPO-RegierungsE)⁽⁷⁸⁾
 - d. 法的審問請求権が侵害された場合の更正手続の導入を通じての権利保護の拡張 (§ 321a ZPO-RegierungsE)
2. 控訴法の新構想
 - a. 上訴の機能分化：控訴の機能の新定義 (§ 529 ZPO-RegierungsE)
 - b. 控訴審における却下決定—効率的かつ親市民的— (§ 522 ZPO-RegierungsE)
 - c. 統一的控訴審および法統一の強化 (Art. 1. Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, ZPO-RegierungsE による § 119 GVG の改正)⁽⁷⁹⁾
 - d. 控訴審における、市民のための権利保護の機会の拡張 (§ 511 ZPO-RegierungsE)⁽⁸⁰⁾
 - e. リソースが有限であることを意識した控訴審手続における人員配置 (§ 526 ZPO-RegierungsE)⁽⁸¹⁾
3. 上告法の新構想
 - a. 一般的な許可上告の導入 (§ 543 ZPO-RegierungsE)
 - b. 控訴裁判所による許可の裁判 (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO-RegierungsE)

(78) 基本型単独裁判官 (Originärer Einzelrichter) を一般的な民事事件に配置し、医療過誤やマスメディア関係事件、建築事件など列挙された特に難しい事件領域に合議部をあたらせ、かつまた、経験 1 年未満の試用裁判官の教育のためにも合議体で裁判するものとした。また、法定型単独裁判官 (Obligatorischer Einzelrichter) として、基本型単独裁判官の管轄外の事件でも、法律上事実上の難件でなく、基本的重要性のない法律事件であり、すでに主要期日で民事 (合議) 部の面前で弁論がなされていない場合には、民事部は決定によって部を構成する裁判官の一人に事件を委譲する、という規定 (§ 348a ZPO-RegierungsE) も併せて導入された。

(79) 従前の住居賃貸借事件の特別規定 (§ 541 (aF) ZPO) や判例相違事件の特別規定 (§ 511a (aF) ZPO) は廃止され、また Art. 3. Änderung des Gesetzes betreffend die EGZPO, ZPO-RegierungsE による経過規定で、一定期間 (2002 年 1 月 1 日から 2006 年末まで。後に連邦議会法務委員会決定で 2008 年 1 月 1 日までに提起された控訴・抗告事件に適用、と延長修正)、地裁で認可された弁護士も、高裁で認可されたものとみなされることになっている。

(80) 他に効率の観点から、第 1 審への差戻し要件が狭くされた (§ 538 ZPO-RegierungsE)。当事者の利益のために、当事者の申立ても補充的な要件になっている。

(81) 控訴審でも、合議体による調査 (§ 522 Abs. 2 ZPO-RegierungsE と同じ意味での) を経たあとで法律上・事実上難件ではない事件は単独裁判官に担当させるべき (soll) ことにした。

- c. 不許可異議の申立て (§§ 544, 543 Abs. 1 Nr. 2 ZPO-RegierungsE)
- 4. 抗告法の新構想⁽⁸²⁾
 - a. 抗告審級の本案審級への同化⁽⁸³⁾
 - b. 期間の定めがある抗告の一般化 (即時抗告 § 569 ZPO-RegierungsE、法律抗告 § 575 ZPO-RegierungsE)⁽⁸⁴⁾
 - c. 理由付けの要件化 (§ 571 Abs. 1 ZPO-RegierungsE)
 - d. 原審の更正手続 (§ 572 ZPO-RegierungsE)⁽⁸⁵⁾
 - e. 失権 (§ 571 Abs. 3 ZPO-RegierungsE)⁽⁸⁶⁾
 - f. リソースが有限であることを意識した抗告審手続における人員配置 (§ 568 ZPO-RegierungsE)⁽⁸⁷⁾
 - g. 法律抗告の導入 (§ 574 ff. ZPO-RegierungsE)⁽⁸⁸⁾
- 5. 家事事件および非訟事件⁽⁸⁹⁾

(82) *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 123 ff. この項は改正経緯で説明を省いたものがほとんどなので、次注以下に若干の説明を加える。

(83) 抗告審も、控訴審同様 (注74参照)、高裁に管轄を集中する。また、従来上告類似に構成されていた BGH への再抗告 (§ 568a (aF) ZPO) と即時抗告 (§§ 519b, 542 Abs. 3 i. V. m § 341 Abs. 2 (aF) ZPO) は、法律抗告 (Rechtsbeschwerde, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO-RegierungsE)、または、故障申立て却下裁判の「判決」の形式への統一化 (§ 341 Abs. 2 ZPO-RegierungsE) によって替えられた。

(84) 従来、不変期間の定めのある (befristete) 即時抗告 (§ 577 (aF) ZPO) と定めのない通常抗告とが区別されていたが、通常抗告はもともと数が少ないうえに期間の定めがなく訴訟関与者が不安定な地位におかれるため、期間の定めがある抗告を一般化することにした、という。

(85) 従前は通常抗告にのみ規定があった (§ 571 (aF) ZPO) のを、即時抗告にも拡張した。価額が低く不服申立てができない判決の際の更正手続 (§ 321a ZPO-RegierungsE) と対になるものである。

(86) 抗告でも、無益な申立てや引き延ばしを許さず、手続の迅速化を図るという趣旨で、理由付け要件 (§ 571 Abs. 1 ZPO-RegierungsE) と共に、規定された。

(87) 不服を申し立てられた裁判が、単独裁判官または司法補助官によってなされたものである場合、抗告審でも、基本型単独裁判官に事件を委譲する。ただし、事実上・法律上難しい事件や基本的重要性を有する法律事件では、単独裁判官から合議体裁判所に差し戻される。

(88) 付随的裁判の領域でも、基本的重要性を有する法的問題や高裁で法的判断が割れている判例について最高裁の統一的判断を得られるように、導入された。我が国の「許可抗告」の新設と発想は同じである。また我が国の許可抗告と同様 (注38参照)、最高裁による「抗告不許可」に対する再審査 (例えば上告の際のような「不許可異議申立て」) は、あくまで付随的裁判の問題であるという理由で、規定されていない。

(89) 改正法は、あまり家事事件と非訟事件の手続には、手をつけていない。家事事件では、控訴法で強化された失権は外された (§§ 615 Abs. 2, 621d Satz 2 ZPO-RegierungsE)。非訟事件でも単独裁判官制が導入された (Art. 13. Änderung des FGG, ZPO-RegierungsE による § 30 FGG の改正)。

6. 法の整理とその他の変更点

- a. 任意的口頭弁論の一般条項 (§ 128 Abs. 4 ZPO-RegierungsE)
- b. 故障申立てを斥ける裁判の判決への統一 (§ 341 Abs. 2 ZPO-RegierungsE)⁽⁹⁰⁾
- c. 附帯上訴 (§ 524 ZPO-RegierungsE)⁽⁹¹⁾
- d. 簡素化法案からの受け継ぎ (Z. B. §§ 128 Abs. 3, 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO-RegierungsE)
- e. 費用と手数料

V. ユーロッパ近隣国の法的スタンダードへの適応

VI. 連邦の立法管轄⁽⁹²⁾

VII. 法律の諸効果

このうち、「V. ユーロッパ近隣国の法的スタンダードへの適応」と「VII. 法律の諸効果」は、この草案で新たに補足・追加されたものである。

「V. ユーロッパ近隣国の法的スタンダードへの適応」⁽⁹³⁾では、この改正法がヨーロッパ諸国の法制度のスタンダードに適合していることを主張している。

曰く、——ウェールズを含むイギリス、フランス、オーストリア、イタリア、スイス・チューリッヒ州 (Kanton) では、民事事件の大多数が単独裁判官、また特に第 1 審の合議体裁判所 (Kollegialgericht) の単独裁判官によって処理される。イギリス、フランス、イタリアでは、単独裁判官制は上訴審にも予定されている。統一的控訴裁判所は、イギリス、フランス、スイスのチューリッヒ州にある。第二の事実審の原則は、特にドイツとフランスぐらいである。イギリス、オーストリア、イタリア、スイスのチューリッヒ州には、初めから、又は近時の改正の結果、控訴のコントロール機能が前面に出ており、更新の禁止 (Novenverbot) に達している。これに対して、ドイツとは逆に、これらの国々では、価額制限による上訴の排斥をせず、原則として権利追求者には最上級審への扉が開かれている。この改正は、こうしたヨーロッパ諸国の法的スタンダードへの適合の必要性に応えるものである——というのである。

次の「VII. 法律の諸効果」⁽⁹⁴⁾では、この改正法から生じるであろう諸々の効果

(90) 従来は、却下決定か棄却判決かの可能性があった。

(91) 非独立的附帯控訴と独立的附帯控訴の区別 (§ 522 (aF) ZPO) は撤廃され、すべて非独立的附帯控訴となった。これを準用する上訴手続でも同様となる。

(92) Artikel 74 Nr. 1 i. V. m. Artikel 72 GG.

(93) Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 126 f.

(94) Vgl. *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 127 ff.

について、見積もりを行なっている。

曰く、——訴額上告 (Streitwertrevision) から有理上告 (Grundsatzrevision 「基本的重要性」上告) へのシステム変更は、法的に基本的重要性もなく明らかに法的過誤もない不服申立ての負担を軽減し、連邦最高裁 (BGH) の民事部の増え続ける負担を適度に減らす。連邦憲法裁判所 (BVerfG) は、控訴額に満たない事件の法的審問請求権侵害の責問の審査を第1審が行なうことで、審理コストの負担減につながる。区裁判所のために現行リソースを有効活用し、控訴審の高すぎる人件費を減らすため、合議体の扱う事件を難件や基本的重要性を有する事件に絞り、見込みのない控訴を却下手続で速やかに処理する。単独裁判官制を抗告手続にも入れる。これらを全体として概算的に見積もると、まず民事裁判で控訴審・抗告審の少なくとも350名の裁判官ポストを削減できる。対して、控訴額の低下と許可控訴導入の結果、控訴裁判所の負担増は100名の裁判官ポストで生じる。地裁の第1審手続は、基本型単独裁判官制の導入により、効率的になり、そこでの業務量は遥かに少ない人員で処理可能になる。CDU/CSU がかつて提出した簡素化法案⁽⁹⁵⁾では、基本型単独裁判官による裁判官ポストの負担減効果は約225人とされたが、本法案では、旧348条がモディファイされた結果、さらに60%も高い単独裁判官比率が想定でき、負担軽減効果はより大きくなる。書面による和解 (§ 272a ZPO-RegierungsE)⁽⁹⁶⁾や訴え取下げ処理の迅速化 (§ 269 ZPO-RegierungsE) も手続の負担軽減に重要な役割を果たす。こうした効率化措置 (単独裁判官、簡素化された却下決定) の結果、控訴額低下による負担増を計算に入れても、約500の潜在的な裁判官ポストが第1審に追加できる。各州は、それによって、第1審の必要な人員強化を裁判官ポストの追加なしで成し遂げることができる。控訴での失権の厳格化により事実認定の負担が第1審に集中するが、その区裁と地裁での負担増は、約42の裁判官ポストの追加的負担にとどまる。さらに訴額が低い事件での法的審問請求権侵害の場合の更正手続の導入による権利保護の拡大の結果、場合によっては25のポストが必要になる。この他に、負担増が不可避である第1審手続の改正は草案にはない。実体的訴訟指揮義務や和解的弁論を強化した改正規定 (§§ 139, 278 ZPO-RegierungsE) は、従前すでにある義務の強調であり、教示が不充分であったり紛争の和解的解決への努力の少なかった裁判官にのみ負担増となるだけである。調停前置については、争訟的判決の減少につながるので、負担軽減効果があるものである。したがって各州には、区裁

(95) BT-Drucks. 14/163.

(96) これは後に法務委員会による決定で「278条6項」に修正されるが、我が国でも先の改正で民訴法264条に導入された「和解条項案の書面による受諾」より、要件が緩やかである (後述3-(1)-(i) 参照)。

判所民事部の負担を、連邦平均で約10%減らす充分な可能性がある。これによって、区裁の裁判官は、集中的な裁判官の訴訟指揮を必要とする訴訟手続に、より多くの労働力を向けられる。また送達数の低下により各州の予算は大きく負担軽減される。こうして、本法律は、各州の予算の追加的な負担増にはつながらない。なお、改正法により、控訴審手続での弁護士への手数料は約15%高くなる。しかし、見込みのない控訴手続での弁護士への弁論手数料がなくなることにより、権利追求者の負担減が生ずることも考えあわせられる——と、大要以上の通り、法案のメリットを主張している。

2-(8) 政府草案の閣議決定後の反響

2-(8)-(i) 連邦首相への公開書簡

反応が早かったのは、弁護士界である。日刊紙数紙の全面広告で、かつて弁護士でもあった Schröder 連邦首相 (SPD) への公開書簡という形をとって、この「大民事訴訟改革」を「市民の視点で」見直すように求めた⁽⁹⁷⁾。

2-(8)-(ii) 第63回ドイツ法律家大会 Aktuelles Forum

2000年9月26日から29日にライプツィヒで開催された第63回ドイツ法律家大会の Aktuelles Forum (時事フォーラム) の議題は、民事訴訟改革であった。フォーラムの座長、フライブルク大学の Stürner 教授は、改正を比較法的・ヨーロッパ法的な関連において、基本型単独裁判官、控訴の過誤コントロール、訴額上告の廃止を伴う改正は、ヨーロッパの傾向に適合していると結論し、法律事実にオーストリアでは地裁の単独裁判官が高い支持を得ている(当事者は高い訴額では合議体の裁判を申し立てるが稀である)ことなども指摘した⁽⁹⁸⁾。

このフォーラムにあたって、すでに、民事訴訟改革についての二つの最初の学術的分析があった。エアランゲン大学の Greger 教授は、民事訴訟はかつては改正を望む声が多かったのに今では「我々の訴訟制度は世界最良だ」と言わんばかりの勢いで改正に反対する声が多いが、民事訴訟改革の必要はあるとして、ただし改正者の性急な物言いに代わる、代替提案をいくつか行なった⁽⁹⁹⁾。例えば、

(97) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 80 f. また DAV は、即座に政府草案反対の声明を出した (DAV-Pressemitteilung vom 06. 09. 2000 <http://www.anwaltverein.de/03/02/2000/21_00.html>)。BRAK は、「民訴改革は区裁判所を衰弱させる」と声明した (BRAK-Pressemitteilung vom 07. 09. 2000 <<http://www.brak.de/presse/2000/presse-2000-09-07.html>>)。

(98) Vgl. Stürner, Aktuelles Forum — Eckpunkte einer Justizreform, Beilage zu NJW 2000, Heft 25, S. 31 ff.

(99) Vgl. Greger, „Justizreform? Ja, aber...“, JZ 2000, S. 842 ff. なお Greger 教授は、後に

義務的な和解的弁論前置でない裁判外の紛争処理の強化、Sammeltermin（一斉処理期日）⁽¹⁰⁰⁾の廃止、懈怠当事者への処理の効率化（書面による事前手続や欠席手続の修正）、裁判所の実体的教示義務と当事者の事案説明義務の強化、近代的コミュニケーション方法の活用、控訴審の過誤コントロールへの限定、決定手続による控訴却下、訴額上告の撤廃と有理上告（Grundsatzrevision 「基本的重要性」上告）の導入、など、多くは改革法の方角とも一致している。ただし、高裁への控訴の集中はコスト増につながるとして反対した。逆に、改革に批判的だったのが、パッサウ大学の Musielak 教授で、義務的な和解的弁論や控訴審の改編、高裁への控訴の集中などほとんどの点で、諸々の負担増や正当性保障の犠牲を理由に批判した⁽¹⁰¹⁾。

連邦法務大臣 Prof. Dr. Däubler-Gmelin は、フォーラムの基調報告⁽¹⁰²⁾で、司法改正の4つの主たる理由をこう説明した。——第1に、区裁判所の負担増はこれ以上続けられない。事物管轄を分かち訴額の上昇で、区裁はどんどん仕事が増え、約150万人の市民の権利追求で（州によって異なるが）564件から738件の事件を一人の裁判官が処理しなければならない（地裁第1審では、約40万人に対し150件から196件である）。また、上訴制限の価額の上昇で、区裁の判決の半数以上は不服申立てできず、これは公正の問題である（連邦憲法裁判所に区裁の確定判決からの憲法異議の訴えが増えるなどという副作用を問題にするのはナンセンスである）。第2に、1999年に BGH の裁判官は、あわせて4408件の訴訟事件を処理しなければならなかったが、内訳は、跳躍上告4件（!）・許可上告153件・訴額上告4223件（!!）というものであり、60000マルクの不服がある控訴判決は過誤があっても確定し、1マルクでも不服が高くなれば、過誤がなくても BGH に再審査をさせる。これは調和がとれていない以上の問題であり、今日では全民事手続の95%が BGH に到達せず、地図上の未踏査地域となっている。他方 BGH は、通例は見込みがなく個別事案として以上の影響を持たない訴額上告の裁判に、労働力の80

2000年12月6日の連邦議会法務委員会の公聴会に参加する（民訴学者では他にレーゲンスブルク大学 Gottwald 教授）など、民訴改正に深くコミットしており、同教授のWEBサイトは、今次改正の立法資料を数多く提供している（〈<http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/justizreform/inhalt.htm>〉）。

(100) Sammeltermin は、Durchruftermin ないし Durchlauftermin ともいい、同一期日・同一時間にいろいろな事件の当事者を一斉に呼び出し、簡単な弁論で右から左へと片づけていく、我が国でもよく見かける審理期日を、ドイツでは実務上こう呼称（蔑称？）しているようである。

(101) Vgl. Musielak, Reform des Zivilprozesses — Zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, NJW 2000, S. 2769 ff.

(102) Vgl. Däubler-Gmelin, Justizreform, ZRP 2000, S. 457 ff.

%以上を注いでいる。それでいいという人もいるが、私は違う。第3に、ヨーロッパ、全世界の司法は絶えず新しい重要な課題に直面しているが、裁判官ポストを追加するというのは、各州が資金を捻出できない今、幻想に過ぎない。司法補助官に何を委譲できるか、また現有の裁判官労働力を最も賢くどのように投入すべきか、を考えねばならない。第4に、司法改革は時期的に適っている。経済的な事情が良いときには訴訟件数が減るが困難な時代には訴訟件数は増える。また今年初めから民事訴訟法施行法 (EGZPO) 15a 条により調停前置を各州に可能ならしめたので、区裁判所の負担軽減につながる。また、司法も世代交代が望ましい。たとえ給料法的な副作用があるものであっても、それは構造改革を容易にする。ちなみに DAV と BRAK は、弁護士費用の引き上げに取りかかるよう私に要求している――。

彼女はまた、バーデン＝ヴュルテムベルク州の「小規模区裁判所危機」キャンペーンに、反論した。曰く、我々の改革は区裁判所をむしろ強化するものであり、区裁判所を本当に弱体化する提案は、(運良く両院協議会でボツになったが) 前の立法会期にバーデン＝ヴュルテムベルク州から提出された区裁から商工会議所への商業登記簿の移転を可能にする法案であった、と。さらに、第1審の訴訟は高い割合で確定的に処理されており訴訟期間は満足のゆくものである、民事訴訟は改正の必要がないとの改正反対派の意見を、大臣は斥けた。というのも、全訴訟の70%は争わずに処理されており、争訟的判決(対席判決)の50%以上は価額が上訴額に達しないため確定してしまう、というのが、高い処理率の背景に過ぎない。また、訴訟期間の平均も、そのような争いのない事件を算入しているために短くなっているに過ぎず、争訟的裁判を必要とする人は、区裁で半年以上、地裁で約1年、控訴をすれば連邦平均で約2年の期間を覚悟しなければならない、というのである。

また、レーゲンスブルク大学の Gottwald 教授は、フォーラムの報告の中で、控訴審での高い人的コストといった統計的指標をもとに、民事訴訟の改正の必要性を指摘し、草案の第1審強化措置と単独裁判官制の新規制に基本的に賛成した⁽¹⁰³⁾。

2-(8)-(iii) 連邦参議院での攻防

連邦参議院の法務委員会 (Rechtsausschuss) は、2000年11月3日にこの政府草案に取り組んだ。Union (CDU/CSU) の率いる各州 (バーデン＝ヴュルテムベルク、バイエルン、ベルリン、ヘッセン、ザールラント、ザクセン及びテューリンゲン)

(103) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 85; vgl. <<http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/justizreform/gottwald.htm>>.

及びブランデンブルク州とラインラント＝プファルツ州の賛成で、委員会は、連邦参議院の本会議に、法律草案を全体として拒否することを勧告した⁽¹⁰⁴⁾。現行制度を効率的なものと評価し、草案の目指す構造改革は必要がなく逆に質の低下につながり、また人員の負担増（と各州の負担増）は免れない、というのである。2000年11月10日の連邦参議院本会議で、各州首相や法務大臣、連邦法務大臣が発言し、改正のコスト中立性の有無（コストに影響を与えないか否か）が中心的な問題となった⁽¹⁰⁵⁾。この法務委員会勧告は、本会議では過半数を集めなかった。法務委員会においてとは違い、Unionの率いる各州（バーデン＝ヴュルテムベルク、バイエルン、ベルリン、ヘッセン、ザールラント、ザクセン、テューリンゲン）のみが支持し、ラインラント・プファルツ州とブランデンブルク州は支持しなかったからである。また、本会議に提出された、もっと連邦と各州の議論を深めるため態度決定をひとまず脇へ置いておこうという、SPD率いる各州（ニーダーザクセン、ハンブルク、メクレンブルク＝フォアポメルン、ノルトライン＝ヴェストファーレン、ザクセン＝アンハルト、シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン）による提案⁽¹⁰⁶⁾も、過半数を集めなかった。同趣旨をより詳細な理由付けで行なったニーダーザクセン州の提案⁽¹⁰⁷⁾も、やはり否決された。

Bundesrats-Drucksache (BR-Drucks.) 536/2/00の他の委員会勧告では、コスト中立性の要請に対応するよう要求した財政委員会の勧告が本会議で過半数を得た⁽¹⁰⁸⁾。

また法務委員会の勧告のうち、個別項目での態度決定は、いくつかの例外を除いて Union 率いる各州およびブランデンブルク州の賛成で決議された。これにより、連邦参議院の態度決定⁽¹⁰⁹⁾は、改正草案の中心的規制の削除という新提案となった。連邦参議院が反対した項目は、大要以下の通り、いわば改正項目のほとんどである。

- ・ 控訴と抗告手続の高裁への集中
- ・ 裁判官の教示義務の新しい規制
- ・ 和解的弁論手続の導入
- ・ 不服申立てできない第1審訴訟手続における法的審問請求権侵害の場合の更

(104) BR-Drucks. 536/2/00; vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 85 ff.

(105) Vgl. Bundesrat-Plenarprotokoll der 756. Sitzung, S. 472 ff. <<http://dip.bundestag.de/brp/756.pdf>>、なお、議会資料へのアクセスについて、後掲・注161参照。

(106) BR-Drucks. 536/4/00; vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 91 f.

(107) BR-Drucks. 536/3/00; vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 92.

(108) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 92 f.

(109) BT-Drucks. 14/4722 Anlage 2; *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 249 ff.

正手続の導入

- ・地裁での基本型単独裁判官の導入
- ・控訴額の1200マルク（600ユーロ）への引き下げ
- ・見込みのない控訴の処理のための却下決定の導入
- ・控訴審での法定型単独裁判官の導入
- ・正当性と完全性に重大な疑いのない第1審の認定への控訴裁判所の拘束

この他、連邦参議院は、抗告額の300マルク（150ユーロ）への統一的な引き上げを提案している。

2-(8)-(iv) 連邦参議院の態度決定に対する連邦政府の反対意見

連邦内閣は、2000年11月22日の連邦参議院の態度決定（Stellungnahme）についての連邦政府の反対意見（Gegenäußerung）を閣議決定した⁽¹¹⁰⁾。連邦政府は、草案には充分なコスト中立性があるとして、連邦参議院のすべての削除提案を拒否し、控訴額の引き上げにも同意しなかった。唯一、連邦参議院側の言うほどではないにせよ、控訴の高裁への集中は財政負担につながりうる、としたが、それは他の面での効率化で、各州への負担増なしでやりくりできる、と主張した。

（以上の、連邦参議院の態度決定も、それに対する連邦政府側の反対意見表明も、それぞれ詳細なもので、今次改正を支持する側の根拠と反対する側の根拠を対比的に総覧してみるには便宜であると思われるが、本稿において既に紹介した議論より目新しいやりとりはないようなので、ここで細かく繰り返すのは割愛する。）

2-(8)-(v) 連邦議会法務委員会における公聴会

政府草案は、2000年12月1日にドイツ連邦議会の第1読会を通過し、法務委員会に付託された。同年12月6日、連邦議会法務委員会は、民事訴訟改革法の政府草案と連立草案、および、すでに1999年1月に付託されていたCDU/CSUによる司法簡素化法案について諮問するための公聴会（Anhörung ヒアリング）を開き、18名の専門家が出席した⁽¹¹¹⁾。そこで、Gottwald教授とGreger教授は一

(110) BT-Drucks. 14/4722 Anlage 3; *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 263 ff.

(111) Greger, Gottwald 両教授の他、前BGH長官Geiß、ミュンヘン高裁長官Holzheid、DAVからBusse弁護士など（Vgl. <http://www.bmj.bund.de/images/10371.pdf>）。Greger教授の見解は、<http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/justizreform/greger1.htm>、Gottwald教授の見解は、<http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/justizreform/gottwald.htm>、Holzheid長官の見解は、<http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/justizreform/holzheid.htm>、Geiß前長官の見解は、<http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/justizreform/geiss.htm>で、各々入手できる。

致して準備手続の改編のための規制を要求した。Greger 教授は、現行法で空回りしている書面による事前手続や、草案が予定している義務的な和解的弁論に代わる、裁判所・訴訟代理人・当事者の間での義務的な準備カンファレンスなどを求めた⁽¹¹²⁾。§ 139 Abs. 1 bis 3 ZPO-RegierungsEの裁判官の教示義務の新規定は、多数の支持を受けた。裁判所の教示の文書化義務 (Dokumentationspflicht) は、訴訟手続を遅らせるとして裁判官界からの4人の専門家により異議が唱えられたが、Gottwald 教授と弁護士界からは歓迎された。和解的弁論と第1審での単独裁判官制の再編は、部分的な限定は付されながらも、出席した専門家の半数から支持された。控訴額の引き下げと許可控訴は、それに伴う第2審の負担増にもかかわらず、専門家らの支持を得た。§ 522 Abs. 2 ZPO-RegierungsEの控訴却下手続、およびCDU/CSU 簡素化法案の類似規則は、激しい拒否にあった。控訴審での「Soll 規定」による単独裁判官制 (§ 526 ZPO-RegierungsE) は圧倒的に拒否されたが、ほとんどの専門家は「Kann (できる) 規定」には賛成の意を表した。弁護士界からの専門家は、正当性と完全性に「重大な疑いのない」第1審の認定への控訴裁判所の拘束 (§ 529 ZPO-RegierungsE) の規定について、「重大な疑い (ernstliche Zweifel)」とは何か、と概念の解釈問題を懸念したが、Greger 教授が、この概念を明確にした連邦憲法裁判所の2000年6月23日の判例⁽¹¹³⁾を指摘した。控訴・抗告の高裁への集中については、賛成と反対が拮抗していた。この他にも幅広く意見が出されたが、政府草案は細かい作業がまだ必要ではあるもののまだ妥協に向けて発展可能である、という印象を持てるものであったようである⁽¹¹⁴⁾。

2-(8)-(vi) 弁護士界からの抵抗

BRAK は、2001年1月12日、3つの日刊紙に全面広告を載せ、高品質を示す「Made in Germany」の制度が変えられてしまうとして、市民に民事訴訟改革への抵抗を呼びかけた⁽¹¹⁵⁾。「この法律草案は、皆さんの権利保護を制限してしまいます。我々はこれを皆さんと一緒に阻止したいのです。これは皆さんの権利に

(112) これは、先だつての改正で導入された我が国の準備的口頭弁論 (民訴164条) と機能がよく似ている。

(113) NVwZ 2000, S.1163 ff. 「裁判所の判断の正当性への重大な疑いは、個々の根本となっている法理 (Rechtssatz) または重要な事実認定が、論理的な反対根拠をもって (mit schlüssigen Gegenargumenten) 問題とされた場合には、常に根拠づけられる」旨が判示されている。

(114) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 96 f.

(115) Vgl. BRAK-Pressemitteilung vom 12. 01. 2001 <<http://www.brak.de/presse/2001/presse-2001-01-12%20nr.%202.html>>.

かわることなのです」というアピールで、この広告は閉じられている。

さらに、BGH の女性弁護士 Scheuch は、この改革法案と戦時中の国家社会主義的な (nationalsozialistisch すなわち、ナチスの) 戦時措置命令 (Kriegsmaßnahmenverordnungen) が類似していると述べた⁽¹¹⁶⁾。合議体原則の削減、審査範囲の制限という点を見れば両者は似ている、という非難である。1939年9月1日の第1簡素化命令 (Erste Vereinfachungsverordnung)⁽¹¹⁷⁾は、地裁の民事 (合議) 部を単独裁判官に替え、合議体原則を廃止した。戦争裁判所と特別裁判所で兵士や民間人に司法テロを行なうための人員を民事裁判所から引き出そうとしたためである⁽¹¹⁸⁾。しかし、改革法は、合議体原則は残しているし、あまりにも目的が違いすぎるので、(Scheuch 自身も、こういう第2次大戦時に結びつくような「誤解」を招かないような改正にせよ、というもってまわった言い回しをしているが) こうした「ナチ非難 (NS-Vorwurf)」はややこじつけに思われる。また同命令によって、控訴が高裁に集中していた点の指摘はすでにあるが⁽¹¹⁹⁾、これが国家社会主義的と批判されるなら、行政裁判や労働裁判も同じナチ批判を浴びなければならぬはずであるが、誰もそんなことは言わないのである。さらに、1942年5月16日の第3簡素化命令で、明らかに根拠のない上訴の決定によって斥ける可能性や控訴審での新たな提出の制限が導入されたが、この点も1998年の簡素化法案の際にはまるで問題とされなかったように、ナチズムとは無縁のものであろう。第3帝国で短期間導入されたからといって、その「歴史的汚染 (historische Kontaminierung)」ゆえに改正がタブー視されるのは、やはりあまり意味のないことだといえよう⁽¹²⁰⁾。

2-(8)-(vii) 連立ワーキンググループによる妥協の模索⁽¹²¹⁾

2001年初頭から、政府草案は、イースターまでに SPD 率いる各州・裁判官諸団体・弁護士諸団体に受け入れられるように改訂すべく、連立ワーキンググループ (Koalitionsarbeitsgruppe) に付託された。妥協成立のために変更すべき主たる論点は3点あった。まず第1に、ほとんどの州は、2002年1月1日の全控訴の

(116) Scheuch, Historische Überlegungen zur Neugestaltung des Zivilverfahrensrechts, ZRP 2001, S. 220 f.

(117) RGBl. I S. 1658.

(118) Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 100.

(119) Münchbach/Lotz, aaO (Fn. 46), S. 378. この措置は、1940年9月18日の第2簡素化命令 (RGBl. I S. 1253) で廃止され、1943年5月12日の戦時措置命令 (RGBl. I S. 290) で復活した。

(120) Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 100 ff.

(121) ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 102 ff. この項も特記しない限り、同書に依る。

高裁への集中による裁判所及び人員組織の大きかりな再編のコストをおそれ戻込みをし、したがって、草案の費用中立性が問題となった。第2に、弁護士界、裁判官界は、Soll 規定に緩和されたとしても、控訴審での義務的な単独裁判官に対して大いなる疑念を抱いていた。第3に、弁護士界といくつかの州が、正当性と完全性に重大な疑いのない第1審の認定への控訴裁判所の拘束に、依然として反対していた。

全控訴の高裁の集中の緩和には、連邦と SPD 率いる州の間、また連立ワーキンググループの間にも、議論の3つのバリエーションがあった。すなわち、「8～10年と緩やかに定められた移行期間で、各州に裁判所の組織再編の時間的猶予を与える」案、「住居賃貸借事件（Mietsachen）、旅客契約事件（Reisevertragssachen）及び涉外事件（Sachen mit Auslandsberührung）といった、判例統一を必要とする特定の法律分野で控訴を集中する」案、そして「実験付帯条項（Experimentierklausel）で各州に集中をまずは委ね、実験的な試みを経て学術的知見を獲得し、そこから導入の可否を最終決定する」案である。このうち、移行期間案と、地裁控訴全件数の約20%を占める住居賃貸借事件の高裁集中案は、SPD 率いる諸州には受け入れられないことがわかった。最終的には、2007年末までの期限付きの実験付帯条項により、各州に、管轄控訴裁判所の決定を委ね、加えて、涉外事件での区裁判所の判決に対する、数の上では重要ではない控訴の高裁の管轄を移行期間なしで導入することで一致した。

また、連立ワーキンググループは、控訴法での新たな妥協に合意した。まず控訴審での単独裁判官制は、Soll 規定から Kann 規定に緩和された。また、連邦憲法裁判所の判例に従い、控訴審の再審査の要件は、「重大な疑い」に代えて、「具体的な手がかりに基づいて、裁判するのに重要な認定の正当性と完全性が論理的に問題とされた」場合、と変更された。

連立ワーキンググループはさらに、民事訴訟にビデオ会議の可能性を導入することを決めた⁽¹²²⁾。そのほかの細かな変更は、裁判官の教示義務と和解的弁論に関することであった。また基本型裁判官は、民事（合議）部が担当するのが適当と判断される場合と両当事者の一致した求めがある場合に、担当について決定させるために事件を部に差し戻すものとした。

これに対して、弁護士界の対応が割れた。BRAK と DAV の会長は、2001年3月6日に連邦首相から会談に招かれた。連邦首相との会談の後、両弁護士団体

(122) 我が国ではすでに証人尋問と当事者尋問で、テレビ会議システムが導入済である（民訴204・210条）。

の道は分かれた。DAV は、事実上、上記の妥協点 3 項目が守られない限り改正案に同意しない旨の声明を出し⁽¹²³⁾、つまりはもはや改正作業に同意していたといってよかった。4 月 6 日にはついに連邦政府の修正が正しい道のりにいると声明した⁽¹²⁴⁾。これに対して、BRAK は、3 月 22 日に再度修正を求める決議を行なって抵抗していた⁽¹²⁵⁾。SPIEGEL 誌や Focus 誌にも全面広告で世論に改革反対を訴えた⁽¹²⁶⁾。

DRB は、第 1 審での人員増をあてにしつつも、修正された政府草案なら実務的に対応できる、と声明した⁽¹²⁷⁾。

こうして裁判官連盟と、主な二つの弁護士団体のうち一つから同意を取り付け、実務的な受け入れ態勢は調った。まだ Union (CDU/CSU) 率いる州の法務大臣たちは妥協を拒否していたが、連邦議会での最終的な審議にこぎつけた。

2-(9) 議会での最終審議

審議は 2001 年 4 月 4 日に、ドイツ連邦議会法務委員会の約二時間にわたる討議で始まった。その過程で、いずれにしても CDU/CSU と F. D. P. は BRAK の拒否方針に従うので、3 野党会派の改正草案への同意はおそらく得られないであろうということが明らかになった。2001 年 5 月 7 日に、DAV、BRAK、DRB の代表者とのいわゆる拡大報告討論 (erweiteres Berichterstattergespräch) が行なわれ、控訴審の再審査範囲についてさらに修正が加えられ、「具体的な手がかりが、裁判するのに重要な認定の正当性と完全性への疑いを根拠づける」場合に再審査されるものとされた⁽¹²⁸⁾。

2001 年 5 月 9 日に、ドイツ連邦議会法務委員会は、最終的に改正について審議し、法務委員会報告にまとめた⁽¹²⁹⁾。この報告内容自体には各会派の様々な意見

(123) Vgl. DAV-Pressmitteilung vom 21. 03. 2001 <<http://www.anwaltverein.de/03/02/2001/09-01.html>>; dieselbe vom 27. 03. 2001 <<http://www.anwaltverein.de/03/02/2001/10-01.html>>.

(124) Vgl. DAV-Pressmitteilung vom 06. 04. 2001 <<http://www.anwaltverein.de/03/02/2001/12-01.html>>.

(125) Vgl. BRAK-Pressmitteilung vom 27. 03. 2001 <<http://www.brak.de/presse/2001/presse-2001-03-27%20resolution%20zpo%20.html>>.

(126) Vgl. BRAK-Pressmitteilung vom 30. 03. 2001 <<http://www.brak.de/presse/2001/presse-2001-04-02anzeigezpo.html>>.

(127) Vgl. DRB-Presserklärung vom 29. 03. 2001 <<http://www.drb.de/presse/pr-zpo.html>>.

(128) Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 106.

(129) BT-Drucks. 14/6036; *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. 277 ff.; <<http://www.bmj.bund.de/images/10369.pdf>>, </10370.pdf>, </10371.pdf>. この立法資料で、政府草案と

を含み、仔細な記述があるが、先の連立ワーキンググループにより妥協修正された結論部分への影響はわずかなため、内容の紹介は割愛する。

法務委員会は、最終投票で、連立会派の賛成多数で、ドイツ連邦議会に修正政府草案の採択を勧告した。CDU/CSU の会派草案⁽¹³⁰⁾は、連立会派と PDS の反対多数で否決された。CDU/CSU は2001年 5 月17日のドイツ連邦議会の本会議の前に、法律草案を取り下げた。民事訴訟改正法案は、ドイツ連邦議会の第 2、第 3 読会において、3 野党会派の反対票に対し、連立会派の賛成多数で、法務委員会の決定勧告のバージョン（Fassung）で決議された。

舞台は大詰めとなり、ドイツ連邦参議院に移った⁽¹³¹⁾。

基本法（GG）によれば、この改正法案は連邦参議院の同意を必要としない Einspruchsgesetz であった。なお修正を達成するためには、基本法77条 2 項により、両院協議会を召集できるだけであった。それには絶対多数の賛成が必要だが、法務委員会で、2001年 6 月 6 日に、Union（CDU/CSU）率いる 7 州による両院協議会召集提案が、ブランデンブルク州の賛成を得て、過半数を獲得した。両院協議会召集の法務委員会勧告は⁽¹³²⁾、しかし、2001年 6 月22日の連邦参議院の本会議では、過半数を得られなかった。

民事訴訟法改正草案は、2001年 7 月27日に連邦大統領 Rau によって署名され、2001年 9 月 2 日に BGBl. I S. 1997 ff. で公布された。そして主要な部分は、この 2002年 1 月 1 日をもって施行されたのである。

3. 民事訴訟法改正法による主な改正点（まとめ）⁽¹³³⁾

前章までで、改正作業が何に主眼をおいてなされてきたかが概観された。本章では、最終的に施行された改正民事訴訟法の主な改正規定を素描して、まとめておきたい。まず再度、改正点の大きな柱を 6 つにカテゴライズして掲げておく。

- ・和解的紛争解決（gütliche Streitbeilegung）の促進
- ・包括的かつできる限り確定的な、第 1 審での紛争処理
- ・控訴審における迅速化と機能のより一層の明確化

法務委員会決定による修正後の法案との条文個別的な対比も可能である。

(130) BT-Drucks. 14/163.

(131) Vgl. ZPO-Reform (aaO, Fn. 2), S. 114 ff.

(132) BR-Drucks. 397/1/01.

(133) この章は、特記しない限り、Das neue ZPR (aaO, Fn. 2), S. 19 ff.; *Rimmelspacher* (zsgest.), aaO (Fn. 4) S. VII ff. [Einführung] に依る。

- ・ 訴額にかかわらない権利保護の付与
- ・ 単独裁判官制の一層の拡充による、裁判官労働力のより効率的な運用
- ・ 控訴裁判所と抗告裁判所の統一

以下では、各審級とその他の手続毎に、関連する重要な改正条文の試訳を抜粋して添えて⁽¹³⁴⁾、上記の柱がどのように内包されたかをみていくことにする。

3-(1) 第 1 審の訴訟手続

3-(1)-(i) 和解的紛争解決の促進

今回の法改正は、和解的紛争解決を奨励している。というのは、可能な限り訴訟の早い段階での両当事者間で和解的解決ができれば、たいてい、判決による紛争判断より、法的な平和が長続きするから、というのが立法当局者の説明である。そこで、こうした「和解」志向は、和解的弁論 (Güteverhandlung) の導入を通じて、民事訴訟でも制度的に根拠づけられることになった (従前は、労働裁判にのみ規定があった)。すでに和解的紛争解決志向は、第 1 弾として 2000 年 1 月より、裁判外紛争処理促進法⁽¹³⁵⁾で実現され、各州には、各々の州法で、両当事者が協調して和解所 (Gütestelle) で紛争解決を試みて初めて訴え提起が許されること (調停前置) を決める権限が与えられている。この授權を利用して州法を制定した州は、ノルドライン＝ヴェストファーレン、バイエルン、バーデン＝ヴュルテムベルク、ブランデンブルク、ヘッセン、ザクセン＝アンハルト、およびザールラントの諸州である。第 2 弾として民事訴訟内での紛争調停の可能性を改善するのが、この改正法である。今後は、裁判外の調停の試みがすでに開始しているか、あるいはそうした調停の試みが明らかに奏功する見込みがないというのでない限り、和解的弁論 (Güteverhandlung) が、争訟的口頭弁論に先行する。和解的弁論 (Güteverhandlung, §§ 278, 279 Abs. 1 ZPO) は、両当事者の出頭によって始められる。これで、裁判所は、両当事者への質問を通じて事実関係を包括的に明らかにしたり、それを通じて説得力のある和解案を提示するための確かな基礎をつくるという機会を手に入れる。適当な場合には、裁判所は、両当事者に裁判外の調停を試みるよう提案したり、訴訟手続を調停の完結まで中止することができる。また書面による和解締結手続が規定された (§ 278 Abs. 6 ZPO)。

【関連条文試訳】

§ 278 [和解的紛争解決、和解的弁論、和解]

(134) 各条文の試訳にあたっては、法務大臣官房司法法制調査部編『ドイツ民事訴訟法典』(法曹会、1993)を参考にさせていただいた。

(135) Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung vom 15. Dezember 1999, BGBl. I S. 2400, (oben Fn. 26).

- (1)裁判所は、訴訟がいかなる程度にあるかを問わず、訴訟または個々の争点の和解的解決に配慮するものとする（soll）。
- (2)和解的弁論は、訴訟の和解的解決の目的のために、口頭弁論に先行する。但し、すでに裁判所外の和解所（Gütestelle）での合意の試みが開始しているか、又は和解的弁論が明らかに見込みがない（erkennbar aussichtslos）ときはこの限りでない。裁判所は、和解的弁論において、すべての事情を自由に評価しながら当事者とともに事実状態及び紛争状態を論究しなければならない、かつ、必要な限り、質問を発しなければならない。出頭した当事者は、このために本人が審尋されるものとする。
- (3)和解的弁論並びにさらなる和解の試みのために、当事者本人の出頭が命じられるものとする。第141条第1項第2文、第2項および第3項を準用する。
- (4)両当事者が和解的弁論に出頭しないときは、訴訟手続の休止（Ruhen）が命じられなければならない。
- (5)裁判所は、両当事者に対し、受命裁判官又は受託裁判官の面前での和解的弁論を指示することができる。適切な事案では、裁判所は、裁判所外の紛争調停を勧誘することができる。両当事者がこれに同意したときは、第251条を準用する。
- (6)裁判上の和解は、両当事者が書面による裁判所の和解案を裁判所に対し書面で受諾することによっても、締結することができる。裁判所は、和解の成立及び第1文にしたがって調った和解の内容を、決定によって確認する。この場合には、第164条を準用する。

§ 279 [口頭弁論]

- (1)当事者の一方が和解的弁論に出頭しないとき、又は和解的弁論が功を奏しない（erfolglos）ときは、直ちに続けて口頭弁論（早期第1回期日若しくは主要期日）を行なうものとする。続けて口頭弁論を行なわない場合には、遅滞なく口頭弁論期日を定めなければならない。

3-(1)-(ii) 裁判所による実体的訴訟指揮の強化

改正の理想像は、包括的かつできる限り確定的な、第1審での紛争処理である。説得力のある第1審の裁判は、最も経済的であると同時に、最も親市民的な紛争解決形式である、とされる。というのは、権利追求者が、自分が主張する請求権の存否に関して迅速に明確性を手に入れ、かつ、控訴手続による訴訟の長期化と費用負担増を避けられるからである。

そうした観点から今次改正では、二通りの方法で、第 1 審においてできる限り確定的な事実認定を実現しようとしている。

一つ目は、裁判所の実体的な訴訟指揮権限の強化 (§ 139 ZPO) であり⁽¹³⁶⁾、それを通じて裁判所と両当事者との間のコミュニケーションを改善することを目的としている。改正法の狙う改善は、日々の裁判実務では残念ながら依然としてごく普通である、単なる一斉処理期日 (Durchruftermin oder Sammeltermin)⁽¹³⁷⁾を排除することであり、かつまた、訴訟資料の陳述を早期に、裁判するのに重要な点に集中し、本案の陳述での欠落ならびに誤解を、合目的的な裁判所の質問ないし教示 (Hinweis 釈明) によって取り除くことである。それによって、職権探知主義 (Untersuchungsgrundsatz) が民事訴訟に導入されるわけではなく、訴訟資料の範囲と限界は、依然として当事者が決める。しかし、当事者に範囲設定された枠内では、裁判所は、積極的に裁判するのに重要な事実関係を明らかにするよう努力すべきだとされたのである。早め早めの、特定目的の訴訟指揮に関する指示を通じて、両当事者は、自分の本案に関する陳述を重要なものに局限することになる。というのも、裁判所の観点からすると裁判にとってどの要件事実が問題であるかを当事者は知るからである。

裁判所の教示は、ZPO 139条 4 項で明示された「文書化義務 (Dokumentationspflicht)」で強調される。民事訴訟における口頭弁論のために、旧 ZPO 160条 2 項はすでに、弁論の重要な部分について調書化する旨を規定している。これに、裁判所がいかなる指示をしたかも付け加えることになる。ZPO 139条 4 項は、口頭弁論開始前に与えた指示についても文書義務化している。

【関連条文試訳】

§ 139 [実体的訴訟指揮]

- (1) 裁判所は、事実関係及び法律関係につき、必要な限り、当事者とともに事実上及び法律上の側面から論究し、かつ質問を発しなければならない。裁判所は、両当事者が適時にかつ完全に、重要な事実すべてについて陳述し、特に主張された事実の不十分な摘示を補充し、証拠方法を示し、適切な申立てをなすよう、努めなければならない。
- (2) 当事者が明らかに見落とし又は重要でないと思なした観点につき、裁判所は、従たる請求のみに関する場合はその限りでないが、その点を教示し

(136) 日本の法律事情にも通じているドイツ人弁護士は、和解的弁論の前置も併せて、この「教示義務の強化」が日本の「弁論準備手続」「準備的口頭弁論」のような運用をもたらすようになるかもしれない、という感想を漏らしていた。ただ、本稿執筆時には施行直後でもあり、実際がどうなのかは筆者において確認できていない。

(137) 前掲・注100参照。

(hingewiesen hat 釈明し) かつそれに対する意見の機会を与えたときに限り、裁判の基礎とすることが許される (darf)。裁判所が両当事者と異別の判断をしている観点についても同じである。

- (3) 裁判所は、職権により斟酌すべき点について存する疑問に注意を向けさせなければならない。
- (4) 本条による教示 (Hinweis 釈明) は、できる限り早く付与され、かつ書面に記載 (aktenkundig machen) されなければならない。教示の付与は、この書面の内容によってのみ証明することができる。書面の内容に対しては、偽造の証明だけが許される (zulässig)。
- (5) 当事者の一方が裁判所の釈明 (Hinweis) に応えて直ちに説明することが不可能なときは、その当事者の申立てに基づいて、裁判所は、説明を書面で追加提出できる期限を指定するものとする。

包括的かつできる限り確定的な第1審での紛争処理方策の二つ目は、第1審への事実認定の集中のために、控訴審の新たな効果的な遮断規制を行なうことである。これは控訴審の項で説明する。

3-(1)-(iii) 書証・検証物の利用の容易化

文書提出命令は特に、証明責任を負わない相手方当事者と第三者の提出義務が変更を受けた (§ 142 ZPO)。手続法上の提出義務でなく民法に基づく提出義務が課されていた (旧422、429条) これらの者に対しても、(第三者に対しては一定の限度付きで) 訴訟法上の提出義務が課されることになった。また、検証物に対しても、血統確認の検査 (旧372a 条) を除き実体法で別に定めがない限り、同種の強制はなかったが、今回の改正で、書証と同様の提出義務が課されることになった (§ 144 Abs. 1 u. 2 ZPO)。

【関連条文試訳】

§ 142 [文書提出命令]

- (1) 裁判所は、当事者の一方又は第三者に、この者が占有しかつ当事者の一方が引用した証書その他の書面 (Unterlagen) を提出すべき旨を命じることができる。裁判所は、このために期間を定め、及び裁判所が定めた期間中に提出された書面を事務課に備え置くことを命じることができる。
- (2) 第三者は、提出につき、期待可能性がなく又は第383条乃至第385条により証言拒絶権があるときは、義務を負わない。この場合においては、第386条乃至第390条を準用する。
- (3) 裁判所は、外国語で作成された書面については、州司法行政庁の基準に従

って権限を授与された翻訳者による翻訳を添付すべき旨を命じることができ
る。この命令は、第三者に対しては下すことができない。

§ 144 [検証；鑑定人]

- (1)裁判所は、検証及び鑑定人による鑑定を命じることができる。裁判所は、その目的のために、当事者の一方又は第三者に、この者が占有している対象物の提出義務を課し、かつこのために期間を定めることができる。裁判所は第 1 文の措置の受忍義務も課することができるが、住居に関してはこの限りでない。
- (2)第三者は、提出又は受忍につき、期待可能性がなく又は第383条乃至第385条により証言拒絶権があるときは、義務を負わない。この場合においては、第386条乃至第390条をここに準用する。

3-(1)-(iv) 単独裁判官制の拡大

改正法は、ZPO 348条において、基本型 (originär zuständig) の単独裁判官制の民事事件一般への導入を規定した。それによって訴訟事件は、今後直接に単独裁判官が担当することになる。ただし、348条 1 項 2 号に規定されているように、法律上・事実上規則的に特に難しい事件領域に由来し、こうした事件領域について Präsidium (裁判所運営部門)⁽¹³⁸⁾の業務分配プラン (Geschäftsverteilungsplan) において専門部 (Spezialkammer) に管轄権がある場合は、この限りでない。この専門領域事件 (Spezialmaterien) に属するのは、例えば、医療過誤事件、建築事件、工業所有権事件などである。こうした事件は、従来通り、合議部が担当する。こうした規制は、わずかな民事 (合議) 部しかもたない比較的小さな地裁でも、実用的であるとされる。というのは、業務配分プランは、一つの民事部が複数の専門領域事件について管轄を有するよう定めることもできるからである、というのが立法関与者の説明である。

基本型単独裁判官 (originärer Einzelrichter) が、訴訟事件が事実上または法律上の観点から特に困難なものであるか基本的な重要性を有する、と判断した場合、その単独裁判官は、その事件を、担当に関して決定させるために民事 (合議) 部に提示する。両当事者が一致して民事 (合議) 部による訴訟事件の担当を申し立てた場合にも同様の措置を取る。これによって、本法は、単独裁判官制と合議制の間の訴訟手続の事物に即した適切な配分を目指している。合議部がルー

(138) GVG (裁判所構成法) 21a 条以下に規定がある。所長や互選された裁判官らで構成される。

ティンワークから解放され、多眼原則（Mehraugenprinzip 多数人の目を通す原則）が要請される事件に傾注できるよう、余力を残しておくというわけである。地裁での試用裁判官（Proberichter）に必要な教育については、ZPO 348条 1 項 1 号の例外規定を通じて、それを提供している。それによると、1 年の期間を超えて市民の法的紛争を扱った経験のない試用裁判官は、基本型単独裁判官になることはできない。

基本型単独裁判官制の導入は、今日の民事（合議）部の委譲実務に対処したものである。1993年 1 月11日の司法負担軽減法⁽¹³⁹⁾以来の合議部の単独裁判官への事件委譲の義務化にも拘わらず、連邦各州で委譲率を比較すると、8%（プレーメン）から64%（シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州）まで開きがあった。現状では必ずしも法律上・事実上の難件にだけ合議裁判体による裁判が留保されているわけではなく、単独裁判官によってより効率的に処理されうる事件までもが合議体で処理されていた、という点を捉えて、これに単独裁判官制の原則化で対処したことになる。以下には、新設の基本型単独裁判官と、旧348条の単独裁判官規定が形を変えた法定型単独裁判官についての規定である、348条・348a 条の試訳を掲げる。

【関連条文試訳】

§ 348 [基本型単独裁判官]

(1) 民事部は、単独裁判官としてその構成員の一人により裁判を行なう。これは以下のいずれかの場合には適用されない。

1. 当該構成員が、試用裁判官（Richter auf Probe）であり、かつ 1 年の期間を超えて市民の法的紛争において業務分配プランに従った裁判任務を経験していないとき
2. 裁判所の業務分配プランによれば法律事件が以下に掲げるいずれかの事件領域に関するものであることを理由に、民事部の管轄とされているとき
 - a) あらゆる種類の印刷物、画像及び音声媒体を通じて、特に新聞、ラジオ、映画及びテレビにおいての公開に起因する請求権に関する訴訟事件
 - b) 銀行業及び金融業に起因する訴訟事件
 - c) 建築契約及び設計契約（Bau- und Architektenverträge）並びに施工に関係がある限りでエンジニアリング契約に起因する訴訟事件
 - d) 弁護士、特許弁護士、公証人、税理士（Steuerberater, Steuerbevollmächtigte）、公認会計士（Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer）

(139) Rechtspflegeentlastungsgesetz, BGBl. I S. 50.

の業務活動に起因する訴訟事件

- e) 医療行為に起因する訴訟事件
- f) 裁判所構成法95条の意味での商事に起因する訴訟事件
- g) 物品運送業務、運送取扱業務及び倉庫業務に起因する請求権に関する訴訟事件
- h) 保険契約関係に起因する訴訟事件
- i) 著作権及び出版権の領域から生じる訴訟事件
- j) コミュニケーション・テクノロジー及び情報テクノロジーの領域から生じる訴訟事件
- k) 訴額にかかわらず地方裁判所に割り当てられている訴訟事件

(2)第1項の要件の存否に関する疑問がある場合、民事部が、不服申立てのできない決定で裁判をする。

(3)単独裁判官は、以下のいずれかの場合には、担当 (Übernahme) に関して決定させるために民事部に訴訟事件を提示する。

- 1. 事件が法律上又は事実上の観点からみて特に困難なものであるとき
- 2. 法律事件が基本的重要性を有するとき
- 3. 両当事者が一致して申立てをしたとき

民事部は、第1文第1号又は第2号の要件が存するときは、訴訟事件を担当する。これに関して民事部は決定で裁判をする。単独裁判官への改めての委譲は許されない。

(4)なされた又はなされなかった提示 (Vorlage) 若しくは担当に基づいての上訴は許されない。

§ 348a [法定型 (Obligatorischer) 単独裁判官]

(1)基本型裁判官の管轄が第348条第1項によって基礎づけられないときは、民事部は、以下のいずれにも該当する場合には、その構成員の一人に単独裁判官として裁判させるために事件を委譲する。

- 1. 事件が法律上又は事実上の観点からみて特に困難なものでないとき
- 2. 法律事件が基本的重要性を有しないとき
- 3. すでに民事部の面前で開かれた主要期日において本案について弁論がなされていないとき、但しその際に留保判決、一部判決又は中間判決が下されている場合にはこの限りではない。

(2)単独裁判官は、以下のいずれかの場合には、担当に関して決定させるために民事部に訴訟事件を提示する。

- 1. 訴訟状態が本質的に変わり事件が特に法律上若しくは事実上の困難性を

帯びたとき又は法律事件が基本的重要性を有するようになったとき

2. 両当事者が一致して申立てをしたとき

民事部は、第1文第1号の要件が存するときは、訴訟事件を担当する。これに関して民事部は両当事者の意見を聴いて決定で裁判をする。単独裁判官への改めての委譲は許されない。

(3)なされた又はなされなかった委譲、提示若しくは担当に基づいての上訴は許されない。

3-(1)-(v) 法的審問請求権の侵害の場合の権利保護の拡張

価額にかかわらない権利保護の一環として、不服額が小さい場合の第1審内での更正手続 (Abhilfverfahren) が導入された (§ 321a ZPO)。従前は、第1審による法的審問請求権 (基本法103条1項) の侵害を訴える場合も原則として控訴でなさなければならず、不服額が控訴の制限価額に満たない場合には憲法異議の方法で連邦憲法裁判所にもっていくしかなかった。

【関連条文試訳 (抜粋)】

§ 321a [法的審問請求権の侵害]

(1)判決により不服を生じた当事者の責問に基づき、第1審の裁判所の面前での手続は、以下のいずれかの場合には継続されなければならない。

1. 控訴が第511条第2項により不適法とされたとき
2. 第1審の裁判所が裁判するのに重要な点で法的審問請求権を侵害したとき

3-(1)-(vi) その他の第1審の新規定

まず判決の起案を容易化して裁判官の負担軽減を図るものとして、313a条による要件事実と判決理由の省略がある。判決に対する上訴が疑いなく不適法であるときには要件事実の記載は必要なく、また両当事者が記載を放棄し又は本質的な内容が調書に記載された場合には判決理由も省略できるものとされた。

また、両当事者の同意を要件に口頭弁論と証拠調べの際のビデオ会議使用を認める規定が導入された (§ 128a ZPO)。

3-(2) 控訴審の訴訟手続

3-(2)-(i) 控訴裁判所の高裁への集中 (部分的)

控訴と抗告の管轄を高等裁判所に統一するという、揉めに揉めたこの改革案は、結局、妥協の産物として外国法に關係する控訴事件 (および抗告事件) のみが新たに、原審 (Ausgangsgesicht) が区裁であるか地裁であるかにかかわりな

く、高裁に集中されることになった (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) und c) GVG)。ちなみに、各州には、州法で2007年12月31日までの試験期間にあらゆる控訴・抗告事件を高裁に集中させる権限を与えた (§ 119 Abs. 3 bis 5 GVG)。その試験結果から得られた成果を元に (2004年1月1日と2006年1月1日を期して、連邦政府が連邦議会に報告することになっている)、立法者は、「いかなる連邦の統一的な裁判所組織が、法交通の需要に最も良く適うという理由から最も適切なものであるのか」を審査し決定することになっている (§ 119 Abs. 6 GVG)。

3-(2)-(ii) 控訴審における合議体と単独裁判官の管轄

改正法は、法律上事実上難件ではない場合に、控訴審裁判所の単独裁判官への委譲可能性を規定した (§ 526 ZPO)。かかる控訴審手続でも、単独裁判官は、より効率的に、かつ合議裁判体と同じクオリティで処理することができる、というのが立法者の主張である。控訴審裁判所が、(ZPO 522条2項に基づく合議裁判体による勝訴見込みの審査後、しかし本案の弁論の開始前に) 事件を単独裁判官に委譲することができるのは、不服を申し立てられた裁判が、区裁の裁判官または地裁の単独裁判官によって下され、特に難件でもなく、かつ基本的な重要性も有しない場合である。このような単独裁判官制ルールは、一般の控訴と同様、家庭裁判所での控訴にも適用がある。

【関連条文試訳】

§ 526 [裁判を行なう裁判官]

- (1)控訴裁判所は、以下のいずれにも該当する場合には、その構成員の一人に単独裁判官として裁判させるために事件を委譲することができる。
 1. 不服を申し立てられた裁判が、単独裁判官によって下されたものであるとき
 2. 事件が法律上又は事実上の観点からみて特に困難なものでないとき
 3. 法律事件が基本的重要性を有しないとき
 4. すでに主要期日において本案について弁論がなされていないとき、但しその際に留保判決、一部判決又は中間判決が下されている場合にはこの限りではない。
- (2)単独裁判官は、以下のいずれかの場合には、担当に関して決定させるために控訴裁判所に訴訟事件を提示する。
 1. 訴訟状態が本質的に変わり事件が特に法律上若しくは事実上の困難性を帯びたとき又は法律事件が基本的重要性を有するようになったとき
 2. 両当事者が一致して申立てをしたとき
 控訴裁判所は、第1文第1号の要件が存するときは、訴訟事件を担当す

る。これに関して控訴裁判所は両当事者の意見を聴いて決定で裁判をする。単独裁判官への改めでの委譲は許されない。

(3)なされた又はなされなかった委譲、提示若しくは担当に基づいての上訴は許されない。

(4)商事部の事件においては裁判長だけが単独裁判官となることができる。

3-(2)-(iii) 新たな控訴の要件

価額にかかわらない権利保護を目指した重要な改正が、控訴法において二つある。

第1に、控訴の価額の引き下げである。控訴制限額は、旧法の1500マルクから600ユーロ（≒1200マルク）へ引き下げられた（§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO）。

第2に、この控訴額に満たない訴額の事件でも、基本的重要性事件（Grundsatzfälle）・判例相違事件（Divergenzfälle）・法的継続形成事件（Rechtsfortbildungsfälle）における許可控訴（Zulassungsberufung）が導入された（§ 511 Abs. 4 ZPO）。

いずれも権利保護の照準を、事件の経済的な価値から、事件の法的な重要性にシフトした改正の主眼目である。

【関連条文試訳（抜粋）】

§ 511 [控訴の適法性（Statthaftigkeit）]

(2)控訴は、以下のいずれかの場合に限り、適法である。

1. 不服の価額が600ユーロを上まわるとき
2. 第1審裁判所が控訴を判決において許可したとき

(4)第1審の裁判所は、以下のいずれかの場合には控訴を許可しなければならない。

1. 法律事件が基本的重要性を有するとき
2. 法の継続形成又は統一的な判例の確保に控訴裁判所の裁判が必要であるとき

控訴裁判所は、この許可に拘束される。

3-(2)-(iv) 実質のない控訴の処理

債権の実現の迅速化のために、実質のない控訴に対する（全員一致で下される）却下決定が導入された（§ 522 ZPO）。見込みのない控訴であって、それが基本的な重要性をもつ法律問題にも関わらない場合、第1審で勝訴した当事者は、遅滞なく下されるべき却下決定を通じて、従来より迅速に、自分の勝訴の「確定」を

手に入れる。同時に、それによって、第 1 審で負けた被告に、控訴の提起によって時間を稼ぎ、執行名義を得た請求の強制執行を引き延ばそうという気を起こさせないようにするためである。これによって、不適切な考慮からなされる上訴の数が減ることが期待されている。さらに、却下決定に対しては不服申立てができないので、3 審級を通じての手続の引き延ばしはいずれ不可能になると思われる。なお、控訴人の権利保護に配慮して、控訴人は、却下決定の前に、自己の上訴が見込みのないものであることを教示され、かつ、態度決定の機会を与えられる。

【関連条文試訳】

§ 522 [適法性調査；却下決定]

(1)控訴裁判所は、控訴それ自体が許されるか否か、並びにそれが法定の形式及び期間を遵守して提起されかつ理由づけられているか否かについて、職権で調査しなければならない。これらの要件のうち一つでも欠くときは、控訴は不適法として却下されなければならない。この裁判は決定でなすことができる。この決定に対しては、法律抗告が許される。

(2)控訴裁判所は、以下のいずれものについて確信を得たときは、全員一致の決定により控訴を遅滞なく却下する。

1. 控訴が奏功する見込みのないものであること
2. 法律事件が基本的重要性を有しないこと
3. 法の継続形成又は統一的な判例の確保に控訴裁判所の裁判が必要ではないこと

控訴裁判所又は裁判長は、控訴の却下を意図していること及びその理由を予め両当事者に教示し、かつ控訴人が一定期間内に態度を決める機会を与えなければならない。第 1 文に基づく決定は、却下の理由がすでに第 2 文に基づく教示に含まれたものでない限り、理由が付されなければならない。

(3)第 2 項第 1 文に基づく決定には、不服申立てできない。

3-(2)-(v) 第 1 審の事実認定への原則的な拘束

旧 ZPO 525条は、控訴審裁判所の面前での訴訟の完全な新弁論を規定していたが、控訴審裁判所の審査範囲を規定している ZPO 529条に置き換えられた。控訴は、いずれ、第 1 審判決を実体法の正しい適用ならびになされた認定の正当性と完全性に基づいて再審査し、必要な場合には過誤を除去する、ということに用いられる。裁判に重要な認定の正当性または完全性への疑いを具体的な手がかり点が基礎づけ、その結果新たな認定が要請される場合に限り、控訴審裁判所

は、第1審裁判所の認定した事実に関して新たに審理することが許される。

【関連条文試訳】

§ 529 [控訴裁判所の審査範囲]

(1)控訴裁判所は、以下の事実をその審理及び裁判の基礎におかなければならない。

1. 第1審裁判所によって認定された事実、ただし、裁判に重要な認定の正当性または完全性への疑いを具体的な手がかりが基礎づけ、それ故に新たな認定が要請される場合にはその限りでない。
 2. それを顧慮することが適法である限りにおいて、新たな事実
- (2)職務上顧慮されえない手続の瑕疵に基づき、不服申立てされた判決は、それが第520条第3項に基づいて主張された場合に限り、審査される。なお、控訴裁判所は主張された控訴理由には拘束されない。

3-(2)-(vi) 控訴審での新たな攻撃防御方法の提出の制限

これは第1審の強化、すなわち第1審での事実認定へ当事者の訴訟活動を集中させるためでもあるが、ZPO 529条同様、控訴審の「第2の完全な事実審」の放棄の表明である。時間は刻々と進んで、訴訟手続の基礎となる事実関係からの時間的間隔は広がり、裁判に関係する事実の解明はより難しくなっていく、というのが生活経験に即する。にもかかわらず、旧法は、控訴審の裁判官に、新たな控訴審での陳述 (Vortrag) を時機に後れたとして却下する効果的な理由を提供していなかった、という立法者側の主張である。

改正法では、ZPO 531条2項3号により、控訴審での新たな陳述は、第1審での不提出が当事者の過失によらないことに依る場合に限り、許されることになった（その意味で、最終的には、控訴審の完全な「事後審」化あるいはまた「法律審」化は図られず、更新権の制限の大幅な強化に落ち着いたことになる）。したがって、第1審の口頭弁論終結後に初めて発生した事実や、当事者が第1審では知り得なかったような攻撃防御方法は、さらに控訴審で提出可能である。第1審において、手続的瑕疵から主張されなかったり、または控訴審で実体法的観点が第1審裁判所のそれと変わってしまったために主張されなかったような陳述も、同様に、控訴審で初めて提出することができる (ZPO 531条2項1, 2号)。争いのないものは、いずれにしても後から提出することはできる。というのは、却下条項は、BGHの判例によれば、争いがある証明が必要な提出に関するものだからである。しかし、一方当事者が、自己の係争中の陳述の遅滞について説得的な理由を提出できなければ、そうした主張は控訴審では排斥される、ということである。これによって予想されうる事後の失権をおそれての第1審での主張の氾濫

は、合目的かつ可能な限り早期の裁判官の教示 (§ 139 ZPO) で予防することが期待されている。

【関連条文試訳】

§ 531 [却下される攻撃防御方法と新たな攻撃防御方法]

(1)第1 審で適法に却下された攻撃防御方法は、その提出を許さない。

(2)新しい攻撃防御方法は、以下のいずれかの場合に限り、提出が許される。

1. 第1 審裁判所によって明らかに見落とされ又は重要でないとみなされた観点に関するとき

2. 第1 審の手続的な瑕疵によって主張されなかったとき

3. 第1 審で主張されなかったことが当事者の過失に依らないとき

控訴裁判所は、新しい攻撃防御方法の適法性を示す事実の疎明を要求することができる。

3-(2)-(vii) その他の控訴審での新規定

訴えの変更、相殺の意思表示、反訴は、相手方が同意するか又は裁判所がこれを相当とみなしたときで、かつ控訴裁判所が第529条に基づきいずれにせよその審理及び裁判の基礎にしなければならないような事実に基づくときに限り、許されることになった (§ 533 ZPO)。

控訴理由書の強制に関して、提出期間が1 ヶ月から2 ヶ月に延ばされた (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO)。内容についても、529条1 項1 号が要求する事由の記載 (§ 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO) や、531条2 項が要求する事由の記載 (§ 520 Abs. 3 Nr. 4 ZPO) が加えられている。

また、手続の促進のために、差戻しが例外化された。控訴裁判所は必要な証拠調べを行なって自判するのが原則となった (§ 538 ZPO)。附帯控訴は、非独立的附帯控訴のみとなった (§ 524 ZPO)。

3-(3) 上告審の訴訟手続

あらゆる訴訟手続に原則として上告適格を与える、という、訴額にかかわらない権利保護の付与の方策の最後が、訴額上告 (Streitwertrevision) の撤廃と許可上告 (Zulassungsrevision) の拡張 (§ 543 ZPO) である。従前の許可上告と訴額上告の混合システムから、不許可異議の申立て (Nichtzulassungsbeschwerde, §544 ZPO) を伴った純然たる許可上告への置き換えは、BGH にその本来の任務である、法統一の付与と法の継続形成への集中を可能ならしめることになる。

上告は、訴訟事件が基本的重要性を有する場合のみならず、法の継続形成または判例統一の確保が上告裁判所の裁判を必要とする場合 (§ 543 Abs.2 Nr. 2 ZPO)

にも、許される。この定式には、確かに BGH の指導的判例は必要とされないが、しかし同時に、控訴判決の明白な不当性または訴訟原則違背を理由に、結論の訂正を世に出すことが要請される場合も含まれる。

民事訴訟法典への不許可異議申立ての導入を通じて、控訴裁判所の許可の実務は、裁判によるコントロールの対象となる。ただし、改正法の立法者は、2006年12月31日までの移行期間での抗告の許可は、上告で主張する不服の価額が20000ユーロを超える訴訟手続に限定している (§ 26 Nr. 8 EGZPO)。それによって、BGH の予想される負担加重を予防することになる。

【関連条文試訳 (抜粋)】

§ 543 [許可上告]

(1)上告は、以下のいずれかの場合に限り許される。

1. 控訴裁判所が判決において許可したとき
2. 上告裁判所が、不許可に対する異議申立てに基づいて許可したとき

(2)上告は、以下のいずれかの場合には許可されなければならない。

1. 法律事件が基本的重要性を有するとき
2. 法の継続形成又は統一的な判例の確保に上告裁判所の裁判が必要であるとき

上告裁判所は、控訴裁判所による許可に拘束される。

§ 544 [不許可異議の申立て]

(1)控訴裁判所による上告の不許可は、異議申立て(不許可異議申立て)に服する。この異議申立ては、完全な形式で作成された判決の送達後1ヶ月の不変期間内に、但し遅くとも判決言渡しから6ヶ月経過するまでに、上告裁判所に提起されなければならない。異議の書面とともに、上告が提起されるべき原判決の正本又は認証謄本を提出するものとする。

3-(4) 抗告手続における改正点

抗告に関しては、まず不服を申し立てられた裁判が単独裁判官または司法補助官によって下されたものである場合、ZPO 568条により、今後は基本型単独裁判官が裁判する。事件が法律上または事実上の観点から特に難しいものである場合、または基本的重要性を有する場合には、単独裁判官はそれを合議裁判体に差し戻す。

手続の促進と法的安定性のために、あらゆる抗告は期限付きのものとなった (§ 569 ZPO)。抗告審の攻撃防御方法の提出について、ZPO 529条のような規定はないが、296条1項のような提出期限の設定とそれに伴う時機に後れた提出の却

下が規定された (§ 571 Abs. 3 ZPO)。

法律抗告 (Rechtsbeschwerde) は、付随的裁判の領域で、基本的重要性を有する法律問題について、最高裁が法の解釈・適用を明確にすることを可能にした。ZPO 574条以下で、上告類似の手続が (不許可異議申立てを除き) 規定されている。

単独裁判官は、非訟事件手続の抗告手続においても、導入される (§ 30 Abs. 1 FGG)。ただし、民事訴訟法上の抗告におけるよりも抑制的である。抗告審裁判所としての地裁の民事部は、非訟事件の抗告を、ZPO 526条による控訴と同じ要件のもとで、単独裁判官として裁判させるために構成員に委譲することができる。

4. 関連法規による改正

ZPO (Zivilprozessordnung 民事訴訟法)、EGZPO (Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung 民事訴訟法施行法)、GVG (Gerichtsverfassungsgesetz 裁判所構成法)、ArbGG (Arbeitsgerichtsgesetz 労働裁判所法)、KostO (Kostenordnung 費用法)、BRAGO (Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung 連邦弁護士手数料法) の各法律は、民事訴訟法改正法によるのみならず、可決済みで公布され、2002年中の施行を予定している諸法律によっても変更を受ける。

以下、法律タイトルの紹介のみで、内容は連邦官報に譲り本稿では割愛する。

- ・民事訴訟法改正法 (Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz — ZPO-RG) vom 27. 7. 2001)、
- ・社会法および労働法におけるユーロの導入並びに他の諸規定の変更のための法律 (第 4 ユーロ導入法) (Gesetz zur Einführung des Euro im Sozial- und Arbeitsrecht sowie zur Änderung anderer Vorschriften (4. Euro-Einführungsgesetz) vom 21. 12. 2000)⁽¹⁴⁰⁾、
- ・同性共同生活上の差別を終焉させるための法律 (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16. 2. 2001)⁽¹⁴¹⁾、
- ・執行官費用法の新たな規定のための法律 (Gesetz zur Neuordnung des Gerichtsvollzieherkostenrechts (GvKostRNeuOG) vom 19. 4. 2001)⁽¹⁴²⁾、
- ・費用法および税理士手数料令のユーロへの切り替えのための法律 (Gesetz zur Umstellung des Kostenrechts und der Steuerberatergebührenverordnung auf Euro

(140) BGBl. I S. 1983.

(141) BGBl. I S. 266.

(142) BGBl. I S. 623.

(KostREuroUG) vom 27. 4. 2001)⁽¹⁴³⁾、

・航海および内水航行における水難救助法の新たな規制のための法律（第3次海法改正法）（Gesetz zur Neuregelung des Bergungsrechts in der See- und Binnenschiffahrt (Drittes Seerechtsänderungsgesetz) vom 16. 5. 2001)⁽¹⁴⁴⁾、

・社会法典第9編 障害者のリハビリテーションと社会参加（Sozialgesetzbuch — Neuntes Buch — (SGB IX) Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen vom 19. 6. 2001)⁽¹⁴⁵⁾、

・裁判手続上の送達における手続を改正するための法律（送達改正法）（Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellung im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz — ZustRG) vom 25. 6. 2001)⁽¹⁴⁶⁾、

・連邦懲戒法の新たな規定のための法律（Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts (BDiszNOG) vom 9. 7. 2001)⁽¹⁴⁷⁾、

・私法の方式規定およびその他の諸規定を近代的法律行為取引に適合させるための法律（Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. 7. 2001)⁽¹⁴⁸⁾、

・住居賃貸借法の新編成、簡素化および改正のための法律（住居賃貸借法改正法）（Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19. 6. 2001)⁽¹⁴⁹⁾、

・社会裁判所法の変更のための第6次法（Sechstes Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (6. SGGÄndG) vom 17. 8. 2001)⁽¹⁵⁰⁾、

・破産法典および関連諸法を変更するための法律（Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. 10. 2001)⁽¹⁵¹⁾、

・債務法の現代化のための法律（Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001)⁽¹⁵²⁾、

・知的財産領域の費用規制の削除のための法律（Gesetz zur Bereinigung von Kos-

(143) BGBl. I S. 751.

(144) BGBl. I S. 898.

(145) BGBl. I S. 1046.

(146) BGBl. I S. 1206. 2002年7月1日に施行され、ZPO第1編第3章第2節送達手続に導入される。

(147) BGBl. I S. 1510.

(148) BGBl. I S. 1542.

(149) BGBl. I S. 1149.

(150) BGBl. I S. 2144.

(151) BGBl. I S. 2710.

(152) BGBl. I S. 3138.

tenregelungen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums vom 13. 12. 2001)⁽¹⁵³⁾、

・電子記録および電子通信のための司法コストに関する法律草案 (Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation (ERJuKoG) vom 10. 12. 2001)⁽¹⁵⁴⁾、

・司法の諸法律および刑事・秩序違反法の諸法律へのユーロ導入のため、督促手続用紙令の変更のため並びにその他の諸法律の変更のための法律 (Gesetz zur Einführung des Euro in Rechtspflegegesetzen und in Gesetzen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, zur Änderung der Mahnvordruckverordnungen sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 13. 12. 2001)⁽¹⁵⁵⁾、

・暴力行為およびストーカー行為被害の民事裁判上の救済を改善するため、並びに、別居に際して婚姻上の住居の譲渡を容易化するための法律 (Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung vom 11. 12. 2001)⁽¹⁵⁶⁾、

・差押え自由限度を変更するための第 7 次法律 (Siebtes Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen vom 13. 12. 2001)⁽¹⁵⁷⁾、

・有価証券取得のための公開買付けおよび企業買収を規制するための法律 (Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen vom 20. 12. 2001)⁽¹⁵⁸⁾、

・電子商取引のための法的枠組み条件に関する法律 (電子商取引法) (Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz — EGG) vom 14. 12. 2001)⁽¹⁵⁹⁾

5. 結びに代えて

以上、予定より大幅に紙数を費やしてしまったが、これでも膨大な資料のほんの「概観」である。もちろん思わぬ誤訳も考えられないわけではないうえ、特に翻訳用語については、すべて文字通りの意味で拙訳・試訳であって⁽¹⁶⁰⁾、より適

(153) BGBl. I S. 3656.

(154) BGBl. I S. 3422.

(155) BGBl. I S. 3574.

(156) BGBl. I S. 3513.

(157) BGBl. I S. 3638.

(158) BGBl. I S. 3822.

(159) BGBl. I S. 3721.

(160) ZPO の条文も、例えば「§ 522a」は「522条の a」と訳すのが、我が国の条文の立て方からは正しいのであろうが、例えば新 ZPO 348条のように条文中に「a, b, c...」項目が出て

切な訳語、あるいは訂正のご教示・ご指摘に与れば幸いである⁽¹⁶¹⁾。それでも、今次のドイツ民訴法の大きな改正の本当の背景を明らかにする、という動機のかなりの部分は、もとよりそれもある一つの見方には過ぎないにせよ、達成できたのではないかと思う。

最後にまとめ代わりに、私の「感想」をごく大雑把に図式化すれば、今回のZPO改正は、「司法の負担増（特に入口となる第1審の負担増）に対応したいが、先立つものがないから裁判官の増員は夢物語、ならば負担の軽そうな控訴審（あるいは控訴審を「暇」にして）から人を第1審に回して、第1審の負担軽減策もそれに併せて、対応しよう」、という（もとはと言えば州側の）発想から出発してみると、ほとんどすべての改正ポイントが説明できるように思われる。

- ・控訴審の事後審化（控訴審の処理負担数減らし）
 - 第1審で満足的に決着するようにしないといけない。当事者にも納得してもらえ裁判が第1審でできれば控訴件数自体も減る。
 - 第1審の強化のための諸方策。
- ・控訴審の高裁への集中（第2審としての「地裁」の負担の軽減）
 - この正当化のために、政府側が用意したのが、「すべての事件に、最高裁による再審査へのアクセスを可能にする」というそれ自体は説得力のある論理。確かに、事物管轄で区裁から始まる事件は、控訴審がOLGの管轄になることで、最高裁への上告ルートが開けるが、障害となるのは、価額制限。そこで、上訴の価額制限の改廃、という改正プランの登場。
- ・見込みのない控訴の簡素化された却下（控訴審の処理負担数減らし）
- ・控訴審でも単独裁判官制導入（第1審でも単独裁判官制拡大）
- ・裁判外紛争処理の強化（第1審の負担軽減）

くるものもあり、紛らわしさを避けるために「522a条」と訳出した。

(161) なお、本稿でも用いた（煩雑になるので第1次資料に資料名の引用を任せ、本稿では脚注として掲げなかったものもあるが）議会資料（Bundestags-/Bundesrats-Drucksache, Plenarprotokoll）については、連邦議会のWEBサイトの中の〈<http://dip.bundestag.de/parfors/parfors.htm>〉ないし〈http://dip.bundestag.de/cgi-bin/dipweb3?a=newuser&c=/usr7/goldop&d=www.dia.bt/DIA&e=/bt_kad&f=us〉から、ごく最近のものは入手可能（よって本稿の扱った領域の法案や本会議議事録などはここで足りる）。但し、より汎用性があるのは、Nordrhein-Westfalen州議会（Landtag）のWEBサイトで、ここから連邦はもちろん各州のものまで、過去の分も含め広範な議会資料が手に入る（ホームページは〈<http://www.parlamentsspiegel.de/>〉、“Dokumente”から検索ページにリンクがある）。また、Bundesgesetzblatt Teil Iについては、1998年以降なら、BundesanzeigerのWEBサイトからも無料で入手できる（〈<http://www.bundesanzeiger.de/bgbl1.htm>〉で“Nur-Lese Version”からリンク）。

と、いうことになる。もっとも「控訴審の高裁への管轄集中」と「訴額制限の改廃」については最高裁による法解釈の統一の充実と上訴法の簡明化を目指すという立法者側の説明を、素直に受け取るべきであるかもしれない。また「見込みのない控訴の簡素化された却下」も、「司法クレジット」論（債権の迅速な実現を妨げる控訴の除去、という政府の方針）が主たる背景ではあろう。

これらが、すでに詳述したように、実務家側の猛反対（控訴審が第2の完全な事実審でなくなることへの弁護士界の反対、降格的な配置換えまたは単独裁判官制の拡大に反対する裁判官界）、あるいは、州司法財政にとって逆にコスト増になるのではないかという恐れをもった州側（また Rot-Grüne 連邦政府対 CDU/CSU の率いる諸州、という政治的背景）の反対の波に揉まれて、妥協策に収束していった結果が、今次改正、ということである。

以上、いささか研究者としての慎重な物言いを離れた「まとめ」を以て、研究ノートとしての本稿をいちおう閉じる。印象深いのは、財政多難な折、裁判官増（それに伴う関連職種の人員増と施設増）はいささか「ファンタジー」を必要とする、という現今の我が国の財政状況にも通じそうな厳しい現実認識と、司法のリソースが有限であるという立脚点から、（やり方への賛否はともかく）その有限のリソースの有効活用に知恵を絞る、という段階に来ているということである。もとより、司法人口が比較法的に少ない我が国では、法曹人口の増加の要請への対応が司法制度改革審議会などを通じて緒についたばかりではあるが、人員増による司法改革で思考停止することなく、限られたリソースの有効活用という視点もまた、制度論的に等閑視すべきではないであろう。

改正法の個々の条文の紹介や、また解釈上の問題の考察、そしてまた改正の慎重な学術的評価については、また他日を期し、あるいは他の研究に委ねたい⁽¹⁶²⁾。

(162) 筆者において未見であるが、脱稿後、改正作業中の ZPO についてすでに以下の紹介があることを静岡大学安達栄司先生よりご教示いただいた。インゴ・ゼンガー（石崎誠也訳）「ドイツ民事訴訟法の改革プラン」新潟34巻1・2号（2001年）123頁以下、エーベルハルト・シルケン（松本博之訳）「ドイツ民事訴訟における上訴改革計画の重点」法雑48巻2号479頁以下。出口雅久「民事訴訟における第一審強化策 ドイツ連邦司法省民事訴訟法改正草案を素材として」『吉村徳重先生古稀記念論文集・弁論と証拠調べの理論と実践』（法律文化社、2002年）54頁以下。