

## 二〇〇一年ドイツ民事訴訟法改正について : 概要の 紹介と若干の検討を兼ねて

八田, 卓也  
九州大学大学院法学研究院

<https://doi.org/10.15017/3862>

---

出版情報 : 法政研究. 70 (3), pp.151-165, 2003-12-18. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

## 二〇〇一年ドイツ民事訴訟法改正について

### — 概要の紹介と若干の検討を兼ねて —

八田 卓也

- 一 改正の経緯
- 二 改正内容
- 三 改正内容の概括と若干の検討

研究ノート

本稿は、二〇〇一年六月二日に成立し、二〇〇二年一月一日より施行された、ドイツ民事訴訟改革法 *das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses* (BGBl. 2001 I S. 1887) の概要を紹介し、若干の検討を加えることを目的とする(以下、この法律によりなされた改正を、今次改正と称する。法律の条文を挙げる場合、特に断りがなければ、ドイツ民事訴訟法の条文である。旧と冠した条文は、今次改正前の条文を表し、新と冠した条文は改正後の条文を表す<sup>(1)</sup>)。

一にて、改正の経緯を概観した後、二にて、改正内容を通観し、三にて、二で通観した改正内容を概括した上、若干の検討を施す<sup>(2)</sup>。

### 一、改正の経緯

今次改正の端緒は、一九九八年秋にさかのぼる。同年一〇月に司法の負担軽減を目的とした民事訴訟法改正が審議の時間切れにより頓挫したのを受け、州司法省主導で、新たに司法の負担軽減を目的とする法改正を求める動きが活発化した。当時法相に就任した、ドイプラー<sup>(3)</sup>・グメリンがこの動きを受け、その主導の下、連邦司法省が改正作業に着手した。

一九九九年一二月末、連邦司法省による改正草案ができあがった (Referententwurf)。必ずしも司法の負担軽減という視点一点に基づいたものではない形の改正案となった<sup>(3)</sup>。が、この草案は、弁護士会・裁判官<sup>(4)</sup>・州司法省<sup>(5)</sup>のいずれからも批判を浴び、二度にわたる妥協の末、政府草案ができあがった(二〇〇〇年九月六日。Regierungsentwurf<sup>(6)</sup>)。この政府草案が、連邦議会法務委員会ですらに若干の修正を受け、最終的に法律として成立した。

## 二、改正内容

今次改正は、一審手続、控訴審手続、上告審手続、抗告手続と、多岐にわたる。二、では、それぞれにつく主要な改正を、簡単に概説する。

## 第一審関係の改正

第一審についての改正の内容は、裁判所の事件処理能力の向上を目指すものと統括できよう。和解による事件処理率の向上を狙い一般的和解前置主義が導入され、職権証拠調べが強化された。釈明については、規定の整備に原則とどまったが、改正当初は釈明の強化も意図されていた。単独裁判官制度の拡大導入も、事件処理能力の向上・事件の迅速処理を狙ったものである。これらは、第二審の改正（実質的事後審化）と呼応する。

## 1 一般的和解前置主義の導入。

すでに、一九九九年一月五日の法律（二〇〇〇年一月一日施行）により、七五〇ユーロを越えない財産的請求等につき、ラント法レベルで、裁判外の和解所における和解前置を義務付けることが可能とされていた（二〇〇三年

七月現在で、一五の州中、七州にて実施）。これを全請求について、かつ、民事訴訟手続内での和解前置という形で導入したのが、今次改正である（新法二七八条<sup>6</sup>）。口頭弁論に先立ち、当事者および裁判官の義務として、和解の試みがなされなければならないものとされた（裁判外の和解所において和解がすでに試みられたか、和解成功の見込みが明らかでない場合を除く）。

## 2 釈明規定の整備。

改正当初は、釈明義務を強化することが考えられていたが、最終的に成立した法改正では、旧法下で二七三条一項、一三九条一項、二七八条三項に分在していた釈明に関する規定を、一三九条一項・二項に整理するということにとどまった（内容的に、旧二七八条三項に「当事者が明らかに見逃したか、重要でないとみなした法律上の観点については、裁判所は、発言の機会を与えない限り、それを裁判の基礎にしてはならない」とあったのが、新一三九条二項で「当事者が明らかに見逃したか、重要でないとみなした観点については、裁判所は、発言の機会を与えない限り、それを裁判の基礎にしてはならない」と改められ、「法律上」という限定がはずされたが、旧法下でも、法律上／事実上

の観点の区別は曖昧だとされており、実質的な改正とは言いがたい。

なお、新一三九条四項にて、釈明を文書とする義務が明記されたが（この点、裁判官からの反発が強かった）、旧法下でも妥当していた義務を明文で定めたものであると説明されている。

### 3 単独裁判官制度の拡大導入

一九七四年、一九九三年と続いてきた単独裁判官制度の拡充の流れを進めるものである。一九九三年の法改正で、第一審地方裁判所では、まず合議体裁判所で事件を受け、事案が基本的な重要性を持たず、事実上・法律上の問題において特別の困難がない限り、合議体裁判所は、単独裁判官に事件を移付すべきである（§11規定）とされたが、この改正直後も、地裁での単独裁判官利用率は平均三〇％に留まっていた<sup>7)</sup>。この数字が低いという認識、また、単独裁判官化が手続の迅速終了の鍵を握るという認識から、単独裁判官制のいっそうの拡大が、今次改正で行われた。具体的には、旧法下では一旦はすべての事件を合議体で受けるとしていたものを、新法では、事件の種類により分別し、特定の事件を除いて原則単独裁判官が事件をうけることと

された（本来的単独裁判官。der originäre Einzelrichter。但し、①事案が基本的な重要性を持つ、②事実上・法律上の問題において特別の困難がある、または③当事者の一致した申立がある場合には、合議体裁判所へ移付。合議体裁判所は①②の事由がある場合、事件を引き受ける。以上、新三四八条）。特定の事件は、合議体裁判所がうけることとされたが、その事件でも、事案が基本的な重要性を持たず、事実上・法律上の問題において特別の困難がなく、主要期日での本案弁論が始まっていない限り、単独裁判官へ移付しなければならぬものとされた（der obligatorische Einzelrichter。新三四八条a。但し、事情変更により、事案に基本的な重要が生じたか、事実上・法律上の問題において特別の困難が生じた場合、当事者が一致して申し立てた場合には、合議体裁判所へ戻る）。

### 4 証拠調べ（職権証拠調べ権限の強化）

#### (1) 書証（文書提出命令）

旧法下から、挙証者の所持しない文書の証拠調べ（文書提出命令）については、それを相手方当事者が所持する場合と、第三者が所持する場合とで扱いが分かれ、また、書証には、当事者の申立に基づくものと、職権によるものと

があった。

### A 当事者に対する文書提出命令

#### ア 旧法下における扱い

申立に基づく文書提出命令は、法文上は、相手方が実体法上の文書提出義務を負う場合、相手方自身が当該文書を証拠として引用した場合にのみ認められていた（旧四二二条、四二三条。但し、判例による拡充あり）。

職権による文書提出命令については、法文上、旧一四二条が、当事者自身が引用した文書につき、裁判所が提出を求められると定め、旧二七三条二項一号が、期日準備のために取りうる措置として、引用の有無に関わらず裁判所は文書の提出を当事者に命じることができると定めていた。但し、解釈により、申立に基づく文書提出命令との平仄を合わせるため、証明責任を負う当事者に対しては、旧一四二条・旧二七三条二項一号の文言どおり文書の提出を命じることができると、証明責任を負わない当事者に対しては、自己引用文書・非引用文書ともに、旧四二二条・四二三条（申立に基づく文章提出命令）の要件を満たす場合に限り、提出を命じられると、制限されていた（通説<sup>8)</sup>。なお、旧二七三条二項一号の文書提出命令につき、旧一四二条と平仄

を合わせるため、提出を命じられるのは自己引用文書に限るとする少数説もあった<sup>9)</sup>。

不提出の場合の効果は、申立に基づくと職権によるを問わず、自由心証による評価（二八六条）、真実擬制（四二六条）であった。

#### イ 新法下における扱い

新法では、申立に基づく文書提出命令については、改正は行われなかった。

それに対し、職権による文書提出命令については、これを強化する改正がなされた。すなわち、裁判所は、当事者の一方が引用した文書であれば、どちらの当事者に対しても、その文書の提出を命じることができる、とされたのである（新一四二条一項）。この提出命令は、命令の相手方が証明責任を負う、負わないに関わらず一般的に下すことができる<sup>10)</sup>と解するのが通説のようであり（もつとも旧法下同様の解釈による制限は、新法下でも不可能ではないように思われる）、この点で、提出命令が強化された<sup>11)</sup>。但し、当事者の一方が当該文書を引用したことが要件とされた点で、多数説の理解では、旧法下よりも、提出を命じられる文書の範囲は狭まったことになる。立法当時、この

新規定が模索的証明の許容につながらないかという危惧があったようであるが、政府草案理由書は、新一四二条一項による文書提出命令が合理性ある当事者陳述と当事者による文書の引用を要件としていることを指摘し、新法がアメリカのデイスカヴァリーに通じるようなことはなく、上記の危惧は杞憂に過ぎないと排する。<sup>12)</sup>

不提出の場合の効果は、旧法下と変わらず、自由心証による評価(二八六条)、真実擬制(四二六条)である。

当事者に対する文書提出命令においては、当事者申立に基づくものと、職権に基づくものとで、要件に齟齬が生じている。第三者に対する文書提出命令や検証などの場合のようなすりあわせ(後述)がなされていない。この齟齬をどう処理していくかは、一つの解釈問題となろう(第三者に対する文書提出命令や検証に関する規定を類推適用していくというのが、穏当な方向となろうか)。

#### B 第三者に対する文書提出命令

##### ア 旧法下

旧法下においては、第三者が文書を所持する場合に職権でその提出を命じる手続はなく(相手方が官公庁等である場合を除く。旧二七三条二項二号)、当事者の申立による

場合は、実体法上の提出義務を相手方が負う場合に別訴で提出を求めるべきとされていた(当事者はその間の手続の中断を申し立てることができる。旧四二八―四三一条)。

##### イ 新法下

新法では、まず、職権による提出命令を導入した。すなわち、当事者の一方が引用した文書であれば、裁判所は第三者にその提出を命じることができるとされた(但し、提出義務を課すことが妥当 *zumutbar* でない場合、証言拒絶事由がある場合は別とされる)。新一四二条一項、二項。

第三者が従わない場合には、秩序金による制裁がなされる(新一四二条二項、三九〇条。現実の強制は不可)。

これに対応し、申立に基づく第三者に対する文書提出命令も強化され、①旧法下通り、第三者が実体法上の提出義務を負う場合に別訴によるほか、②新一四二条による職権による文書提出命令(上述)を申し立てることが認められた(新四二八条)。なお、②の申立があった場合、要件を満たしていればこれに従うのは裁判所の義務であると解されているようである。当事者としては②の道による方が簡便であるが、第三者が従わない場合の制裁手段が②では秩序金のみであり、現実の提出強制までを視野に入れるとす

れば、①の道によることにも、依然意味があることになる。

## (2) 検証、鑑定

旧法来、検証、鑑定も、当事者の申立に基づく場合のほか、職権によつても可能であつた。が、検証・鑑定の目的物を提出する義務、検証・鑑定を受忍する義務については特に規定がなく、解釈により、それが不当でない *zumutbar* かぎりでは当事者は受忍義務を負うとされてきたにとどまつた（特に、証明責任を負わない当事者は、一般的受忍義務を負わないとされていた<sup>(13)</sup>）。

対し、新法では、まず、職権による鑑定・検証命令につき、当事者・第三者の目的物提出義務・検証／鑑定受忍義務を一般的に定めた（但し、第三者に関しては、提出義務を課すことが妥当 *zumutbar* でない場合、証言拒絶事由がある場合は別とされる）。新一四四条。新法は、受忍義務だけでなく、提出義務も課した点、第三者及び証明責任を負わない当事者にも義務を課した点で、旧法の規律を拡大したことになる。そして、当事者の申立に基づく検証に關し、目的物を挙証者が所持しない場合につき、目的物入手のための期間設定の申立のほか、新一四四条による職権提出命令の申立によることもできるという形で、申立に基づ

く検証も強化した。新三七一条二項。

不遵守の場合、旧法下では、証明妨害理論を介した自由心証による評価（二八六条）のみが可能であつたが、新法下では、第三者に対しては秩序金による制裁、当事者に対しては、相手方主張の真実擬制が可能となつた（二八六条、新三七一条）。

## 5 その他。

(1) 第一審裁判所による法的審問請求権侵害を理由とする再度の考案

新三二一条 a にて、控訴が不可の一審判決に対し、法的審問請求権の侵害を理由とした責問が可能とされ、その場合、一審裁判所が責問の当否につき裁判し、理由ありと判断する場合、訴訟を再開すべきものとされた（不適法・理由なしとする場合、却下・棄却）。この新規定には、法的審問請求権重視の意味の他、憲法裁判所の負担軽減の意味もある。

## (2) テレビ電話会議

通信手段の高度化を反映し、口頭弁論・証人尋問（本人尋問・鑑定人尋問を含む）に際し、当事者・証人・鑑定人

が法廷外の場所において、テレビ電話を用いて通信をすることにより、弁論・証人等尋問を行うことを可能とする旨の規定がおかれた(新二二八条a)。

## 第二審関係の改正

控訴に関しては、門戸を広げつつ、手続自体を絞るといふ形の改正がなされた。

### 1 入り口の緩和

旧法下では、不服申立の額が、一五〇〇ドイツマルクを超えないかぎり控訴は認められていなかった(旧五一一条a一項)のに対し、新法ではこの控訴額を六〇〇ユーロ(卅二二〇〇ドイツマルク)にまで引き下げた上、これ以下の控訴についても、許可申告に倣った許可控訴を導入した(原審裁判所が判決に際し職権で決定するとされる。新五一一条二項)。なお、一統計資料によれば、旧法下において区裁判所における事件の四〇%は、一五〇〇ドイツマルクを下回る不服額であったようである。<sup>14)</sup>

### 2 手続の絞り

#### (1) 第一審の事実認定による第二審審理の拘束。

新法下では、第一審の事実認定の正しき *Richtigkeit*・完全性 *Vollständigkeit* を疑わせる具体的手がかり *konkrete Anhaltspunkte* がない限り、第二審は、第一審の事実認定に拘束される、とされた(新五一三条一項、五二九条一項一号)。改正当初は、第二審を第一審の瑕疵コントロール(具体的には、法律判断の誤り、手続違背の是正)に限定することが意図されていたが、弁護士会・裁判官からの猛反発があったため、第一審の事実認定に瑕疵があるとはいえない場合にも、第一審と異なる事実認定をすることを可能とするような形で、妥協がなされた結果が、この規定である。なお、一審の事実認定を不当とする場合は、自判をするというのが原則である。

#### (2) 新攻撃防御方法の提出制限の強化

旧法下では、一審で却下された攻撃防御方法は提出不可、一審での提出期限にもかかわらず提出されなかった攻撃防御方法は、当事者が十分に弁明したか、訴訟遅延をもたらさない場合にのみ提出可、適時提出義務(二八二条一項)に反して一審で提出されたなかった攻撃防御方法は、当事



者の重懈怠に基づかないか、訴訟遅延をもたらさない場合にのみ提出可、とされていた(旧五二八条)。

対し、新法では、一審で却下された攻撃防御方法は提出不可とする点に変化はないほか、新しい攻撃防御方法の提出は、(a)一審裁判所が見逃したか重要でないと判断した観点に関わる場合、(b)一審裁判所の手続違背により提出されなかった場合、(c)不提出が当事者の懈怠に基づかない場合のいずれかの場合にのみ可、とされた(新五三一条一項、二項)。

この改正は、①新法下では、訴訟遅延をもたらすことが、攻撃防御方法却下の要件とされなくなった点(旧法下では、訴訟遅延が攻撃防御方法却下の要件とされていたことにより、第一審では時機に後れたものとなってしまった攻撃防御方法を、控訴審に持ち越して主張することが可能となっていた。ここで訴訟遅延とは、期日が一回延びることをい、控訴審内で適時に攻撃防御方法を提出し、裁判所の適切な訴訟指揮を得れば、手続が遅延すること||期日が一回延びることなく、その攻撃防御方法を考慮してもらうことが可能になるからである)、②攻撃防御方法却下の前提としてなんらかの要件を課していた(一審での提出期限にもかかわらず、適時提出義務に反して、等)のを廃棄した点

で、旧法より厳しい。中でも、重要な改正は①にあるとされる。なお、提出制限強化を促した旧法下の事実として、控訴審の事件の一五%における審理が、(全部ないし一部)新事実に基づいていた、ということがあったようである。<sup>(16)</sup>

### (3) 決定手続による却下

旧法下においても、控訴が不適法な場合には、決定手続により、控訴を却下することが可能であった(旧五一九条b)。新法では、この場合に加え、控訴認容の見込みがない場合(*keine Aussicht auf Erfolg*)にも、決定手続により控訴を退けることができることとなった(新五二二条一項、二項)。

### 3 その他

(1) 通常民事事件における控訴の上級地方裁判所への集中

旧法下では、原則区裁判所で開始した手続は地方裁判所へ、地方裁判所で開始した手続は上級地方裁判所へ控訴するものとされていた(裁判所構成法七二条、一一九条一項三号)。改正当初、これを、第一審が区裁判所であったか、地方裁判所であったかを問わず、控訴は上級地方裁判所へ

すべきものと改正することが企図された。①不透明となっていた控訴体系(上記原則には、例外がいくつかあった)を、市民にとって分かりやすくする、②控訴審レベルでの判例統一を強化する、のが、その狙いであったが、弁護士会、州司法省からの強い反発にあり(「遠い裁判所にまでいって控訴しなければならなくなるのは当事者にとって負担となる」、「上級地方裁判所の改組は、司法にとって負担となる」)、結局この改正の全面的実施自体は、見送られた。

しかし、涉外事件については、区裁判所で開始した手続も上級地方裁判所へ控訴すべきとされたほか(裁判所構成法一九九条一項一号b、c)、州レベルで、試験的に控訴を上級地方裁判所へ集中することを許容する立法がなされた(裁判所構成法一九九条三項六項。この州レベルでの試験の結果を踏まえ、全国的に実施をするかを決定するという趣旨である)。

## (2) 控訴審における判決単独裁判官の導入

旧法下では、判決にいたる準備を単独裁判官がすること(旧法五二四條)が、新法では、判決にいたるまで単独裁判官が担うことが可能とされた(新法五二六、七條)。すなわち、第一審判決が単独裁判官により下され、

事件が法律上・事実上特別の難解性をもたず、法律問題が基本的重要性を持たず、未だ主要期日で本案に関する弁論が開始していない場合には、控訴審裁判所(合議体で構成される)は、その構成員に、裁判のため、単独裁判官として事件を移付することができる(Kann規定)とされた。この規定の是非も争点となったが、当初So II規定であったのをKann規定とする形の妥協を図ることで、この改正は成立した。

## 上告審関係の改正

上告に関しては、入り口部分につき、門戸を一方で拡大しつつ、上告機能を統一する形で門戸を整備する形の改正がなされた。

まず、上級地方裁判所の判決に対してのみ可能であった上告(旧法五四五條)が、新法では地方裁判所の控訴審判決に対しても可能とされた(新法五四二條)。

次に、許可上告の要件が、法律問題が基本的重要性を持つこと又は、控訴審判決がBGH又は最上級審裁判所連合部の判例に反していること(旧法五四六條一項二文)とされていたものが、法律問題が基本的重要性を持つこと又は、法形成、判例の統一性確保のため上告審判決が必要である

こと（新五四三条二項）、とされ緩和された。

また、旧法下では最終的であった上告不許の抗告審裁判所の判断に対し、新法下では「不許可抗告」Nichtzulassungsbeschwerdeという形で連邦通常裁判所に対して抗告を申し立てることが可能となった（新五四三条一項、五四四條）。

他方で、不服額が六〇〇〇〇ドイツマルクを超えれば無条件に上告が許容されていた価額上告の制度が廃止され、上告を、法統一・法形成の機能で純化していくことが明確化された。

### 抗告関連の改正

以上のほか、旧法下では、規定が複雑で未整備であった抗告に関する規定が整備された。

まず、抗告↓再抗告（事実審）となっていた審級が、抗告↓法律抗告 Rechtsbeschwerde（法律審）と整備され、法律抗告の審理裁判所は連邦通常裁判所とされた（新五六七條、五七四條）。

次に、通常抗告・即時抗告と、抗告期間に関し二種類に分かれていたもの（前者が原則）が、即時抗告に一本化された（新五六七條）。

抗告状の提出先は、旧法下では、原則原裁判所とされていたが、原裁判所・抗告裁判所のどちらでもよいこととなった（新五六九條）。通常抗告のみにつき可能であった再度の考案が、一般的に可能とされた（新五七二條一項）。また、攻撃防御方法の提出につき、特に制限が設けられていなかったものが、抗告理由の提出が義務化されたほか、裁判所が攻撃防御方法の提出期限を設定することができるものとされた（新五七一條三項）。

### 三、改正内容の概括と若干の検討

#### 概括

今次改正は、三審級の機能分化（上告審は法形成・法統一に徹する。控訴審は一審の瑕疵是正を担う）と上訴可能性の拡大を一方の柱とし、その前提として、できるだけ第一審で包括的に事案の解明を図ること（それによる手続の迅速終了）を、もう一方の柱としたものであるということができる。

控訴審の事後審化は中途半端なものにとどまったが、それでも一審の事実認定を覆すのに、その正しさ・完全性を疑わせる「具体的」手がかりを示すという負担、また訴訟

遅延を問題とせず新攻撃防御方法が却下されるという負担は、弁護士・当事者にとって大きなものであると思われ、第一審での「包括的」事案解明へのインセンティブは、当事者側においても強まるものと思われる。

その包括的事案解明のための武器として立法者が用意したものは、大きく、和解前置の導入と、職権証拠調べの強化である(和解前置には、できるだけ訴訟の最初の時点で和解により事件を落とすことで、裁判所の事件処理の効率を上げるといふ企図がある他、前置された和解内での討論が、その後の訴訟における事案解明のために用いられることも、期待されていると思われる<sup>17)</sup>。なお、改正当初は、積明の強化も意図されていたが、実現した改正法は、積明関連規定を整備するに留まった。但し、積明関連規定の整備は、裁判官に対し、事実関係・法律問題をめぐる当事者との討論の重要性を指摘する一般的メッセージの役割を果たしているようである)。

#### 検討

控訴審のスリム化と、第一審での審理の充実という今次改正の大枠は、他のヨーロッパ諸国の趨勢にも従うものであり、日本の平成八年民事訴訟法改正の背後にある思想と

も共通するものを有する。各国民事訴訟法が、共通してこの方向を志向していることは、手続規律全体のあり方を考察していく上で興味深い。また、ドイツ民事訴訟法が採用した控訴審スリム化のあり方は、今後、日本での民事訴訟の控訴審の規律のあるべき姿を検討していく上で、(ドイツの改正法が妥協の産物であることを含めて)興味深い検討材料となるように思われる。

前述の通り、第一審での審理の充実のための方策として、改正法が用意したのは、大きく、和解前置の導入と、職権証拠調べの強化である(積明規定の整備を、裁判官による積明のレベルを平均的に上げること企図したものとするれば、これも、審理充実化手段の一つに含まれよう)。これらが、審理充実のための手段として有効であるかどうかには、疑問なしとしない。和解の時期として訴訟の最初というのは、極めて不適切である(むしろ、和解の試みを通じて事案解明を立法者は期待したのかもしれないが、そうであるとしても、その前提としてやはり両当事者の歩みよりが必要となる)。また、前置された和解手続において積極的役割を果たすべき裁判官は、この制度に対し、否定的印象を強めていつている)。積明の強化・事案に関する討論の活性化は、審理充実のために不可欠ではあろうが、それだ

けで十分ではない。その前提として、事案につき情報を得る手段が、当事者に用意されている必要がある。しかし、そのための手段となるべき証拠収集手続の強化は、ドイツの今次改正では、「職権」証拠調べの強化という形を取っている。かかる体制でスタートする、ドイツにおける「第一審の審理充実化」が、いかなる様相を呈することになるかは、日本法との対比においても、極めて興味深い観察対象となろう。

証拠調べの強化が「職権」証拠調べの強化という形をとった点は、特に注目に値する（当事者申立に基づく証拠調べを強化する局面でも、職権発動を促すという規定の仕方になっている<sup>(18)</sup>）。ドイツでは、古くから、弁論主義の例外として、人証を除き、職権証拠調べが広く認められてきた（人証についても、召喚は当事者の申立を必要とするが、尋問は裁判官が行うことになっている。証人の召喚を当事者の申立にかからしめているのは、弁論主義的考慮からではなく、証人尋問実施に伴う当事者の訴訟費用（特に弁護士費用）負担増に対する配慮に基づくのではなからうか）。が、あくまで職権証拠調べは裁判官の義務ではないことを強調することにより、ドイツの学説は、職権証拠調許容と弁論主義の整合性の正当化を図ってきた<sup>(19)</sup>。しかし、上述の

通り、今次改正により、職権証拠調べが「メイン」に位置付けられることになったこと（特に、当事者の申立が裁判所の「職権証拠調べ」を義務付けるという仕組みを採用したこと）は、弁論主義と職権証拠調べとの位置関係の理解についても、一定の影響を及ぼすのではなからうか（なお、今次改正による職権証拠調べの強化は、ドイツの訴訟運営における裁判所の主導権を一層強化する契機とも言えようか<sup>(20)</sup>）。

以上の通り、ドイツにおける民事訴訟法の今次改正は、日本民事訴訟法を主たる研究対象とする筆者にとっても、興味深い論点を多く提供するものである。今後、改正後のドイツでの実務の動向を注視しつつ、各論点につき考察を深めていければと願っている。

なお、改正後一年あまりたつての状況を、ドイツで尋ねてみたところ、和解前置は機能していない、第一審裁判所としての区裁判所および連邦通常裁判所の負担が過剰になっている、上級地方裁判所の仕事量は減っている、ということであった。改正当初に掲げられていた<sup>(22)</sup>、上級裁判所と下級審裁判所との間の人員再配分は、すすんでいない。

(1) 本稿は、二〇〇三年七月五日に久留米大学において行

われた九州法学会の個別報告に基づく、今次改正の概括的な紹介の域を出ない。九州法学会個別報告の概要は「九州法学会会報二〇〇三年」に掲載されるが、同掲載原稿には、紙幅の関係上大幅な省略があるため、それを補うのが、本稿の主たる目的である。性質上、精緻な紹介でないことを、予めお詫びする。また、無知・誤解に基づく記述があれば、ご叱責いただければ幸いである。

学会当日に司会の労をおとりくださった久留米大学法学部教授東孝行先生に、この場を借りて厚く御礼申し上げる。

なお今次改正については、既に勅使川原和彦「2001-2002ドイツ民事訴訟法改正について」早稲田法学七七巻三号二〇七頁(二〇〇二年)に紹介があり、特に改正経緯について詳細な検討がなされている。

(2) なお、その後、二〇〇二年八月一日より施行された上級地方裁判所における弁護士代理権を変更する二〇〇二年七月二三日の法律 (das Gesetz zur Änderung des Rechts zur Vertretung durch Rechtsanwalte vor den Oberlandesgerichten vom 23. Juli. 2002; BGBl. 2002 I S.2850) により、一上級地方裁判所で許可された弁護士は、いずれの上級地方裁判所においても弁論能力を有するよう、改正がなされている。

(3) 主内容は以下のとおり：

- (1) 一審裁判所の強化：①前置的和解手続の導入、②釈明義務の強化、事案説明権限の強化、③一審裁判所のマン

パワーの強化(上級審裁判所との人員再配分による)、  
 (2) 上訴の審級を分かりやすく：①区/地裁↓上級地裁↓連邦通常裁判所(控訴の上級地裁集中)、②抗告手続・審級の整備、

- (3) 上訴可能性の基準としての訴額の廃棄、
- (4) 控訴審の法律審化(それによる手続全体の迅速化)、
- (5) 見込みのない上訴の早期処理(「控訴受理手続」による)、
- (6) 単独裁判官の導入強化。

なお、改正には3大スローガン(市民にとって使いやすい Bürgernähe、分かりやすい Transparenz、実効的 Effektivität)があったが、それぞれのスローガンがどの改正に結実しているのかは、明確でない。

(4) 弁護士会・裁判所からの批判は、現行法でうまくいっているのに、改正する必要などない、という基調に立つものであった。

(5) 負担軽減を目的とした改正のはずが、負担軽減を達成できていない、逆に負担増につながるという観点からの批判。この司法負担の観点は、改正論議の重要な焦点であった。

(6) 但し、ラント法レベルでの和解前置の実績の評価は未だ定まっておらず、新二七八条が、この実績の積極的評価の結果として導入されたというわけではない。むしろ、労働裁判手続における一般的和解前置の成功が、通常民事訴

- 訟一般に、和解前置を広げる契機となったようである。
- (7) MünchKommZPO 2.Aufl.-Deubner §348 RdNr. 3.
- (8) MünchKommZPO 2.Aufl.-Peters §142-144 RdNr. 9f.
- (9) Zöllner/Greger, ZPO, 23.Aufl. §273 Rn. 6.
- (10) Musielak/Stadler, ZPO 3.Aufl. §142 Rdnr. 5, 7.
- (11) なお、MünchKommZPO/Aktualisierungsb.-Peters §142 RdNr. 3. は、新法による、証明責任を問わない職権による当事者及び第三者に対する文書提出命令の許容を、「当事者の一般的な訴訟協力義務」 eine allgemeine prozessuale Mitwirkungspflicht beider Parteien を認める新たな根拠としている。Peters による「当事者の一般的な訴訟協力義務」論についてはさしあたり、畑瑞穂「模索的証明・事案解明義務論」福永有利ほか編『鈴木正裕古稀記念民事訴訟法の史的展開』（有斐閣、二〇〇二年）六〇七頁、特に六一五頁注一八を参照。
- (12) BT-Drs. 14/6036 S.120, 121; Hannich/Meyer-Seitz/Engers, ZPO-Reform 191f.
- (13) Jauernig, ZPO 26.Aufl. S.208. なお、畑・前掲注(11)六一三頁も参照。
- (14) Hannich/IMeyer-Seitz/Engers, ZPO-Reform, S.44.
- (15) Musielak/Ball, ZPO 3.Aufl. §531 Rn.2; Musielak/Huber, ZPO §296 Rn.40; ders. ZPO 3.Aufl. §296 Rn.47; Zöllner/Gummer, ZPO 23.Aufl. §531 Rn.2.
- (19) Hannich/IMeyer-Seitz/Engers, ZPO-Reform, S.61.
- (17) Vgl. §278 Abs.2 S.2 ZPO n.F.
- (18) なお、連邦議会法務委員会において、野党FDPより「申立に基づく文書提出命令」という形に新一四二条を變更する提案がなされたが、否決されている。Hannich/Meyer-Seitz/Engers, ZPO-Reform 108f.
- (19) Jauernig, ZPO 27.Aufl. S.88; Pritting, Die Grundlagen des Zivilprozesses im Wandel der Gesetzgebung, NJW 1980 S.363.
- (20) 旧法下では謙抑的な解釈により掛けられていた職権文書提出命令の歯止めが、新法下ではさしたる議論もないままはずされることになったことを、この象徴と見ることも不可能ではないように思う。
- (21) 地方裁判所の控訴審判決に対しても上告が可能となったこと、許可上告の要件が緩和されたこと、不許可抗告 Nichtzulassungsbeschwerde が認められたこと、法律抗告（審理裁判所は連邦通常裁判所）が認められたこと、に伴う。二〇〇一年の新受件数が上告四二六五件、その他の法律事件が二二四二件であったのに対し、二〇〇二年の新受件数は、上告・不許可抗告をあわせて四五九五件、その他の法律事件が一九五二件（うち、一二二八件が法律上告）となっている。
- なお、現在連邦通常裁判所で許可されている弁護士は、三一名（二〇〇三年七月五日現在）いる。二〇〇一年は、三二名、二〇〇〇年は二七名で、一九九五年は二二名で

あつた(連邦通常裁判所の負担は、そこで弁論を許可されている弁護士の数によりおのずと制約を受けるはずであるという西南学院大学の紺谷浩二教授のご示唆に基づき、調査をした。この点の示唆のほか、紺谷教授には他にも多くの有益な指摘を頂いた。また当日の学会報告や研究会報告の席にて、吉村徳重弁護士、黒木和彰弁護士を始め他の多くの先生にも有益なご示唆を頂いた。記して感謝を表する)。

(22) 上注(3)参照。