

五 日本法及びドイツ法による紛争処理

ハンス・ブリュッティング

- 一 主題の意義
- 二 ドイツの民事訴訟における紛争処理の現状
- 三 日本の法思想と調停手続
- 四 結論と傾向

一 主題の意義

比較法は、訴訟法の領域においても、かなり前から、あらゆる法学活動の中で重要かつ非常に興味のある分野である。それゆえ早稲田大学比較法研究所の創立三〇周年記念に際し寄稿が許されることは、私にとって特別の名誉でありかつ喜びである。

訴訟、およびここでは特に民事訴訟は、全ての近代的な産

業社会において、高度かつ多様でその上益々増加している法的紛争の潜在的可能性によって特徴づけられている。したがって、地球上の多くの国において裁判上の争いの増加、そして同時に裁判所の過重負担防止のための立法者と実務との闘いが観察されるということは、何も驚くことではない。ドイツにとっては、このような認定は大いに当てはまる。一九八〇年と一九八五年との間、民事第一審裁判所〔区裁判所及び地方裁判所〕における新受事件は著しく増加したのであり、そしてこれは防止に関する幾重もの立法上の配慮にもかかわらず増加したのであった。

区裁判所に係属した民事事件、⁽¹⁾

一九八〇年 — 一二六万八一一六

一九八四年 — 一六八万二三五三

地方裁判所に係属した第一審民事事件、

一九八〇年——四八万二四九〇

一九八四年——五二万一二二一

処理件数の明らかな増加にもかかわらず、係属中の事件は、つまり五年以内に四四万二九六八件増加した。特に注目すべきはこの数である、というのは、ドイツの立法者は過去一五年間に司法の負担軽減のために大きな努力をしてきたからである。民事訴訟法典の多くの他の改正（一九七四年以来計二七回）と並んで、ここでは「裁判手続の簡素化と促進のための法律」⁽²⁾（いわゆる簡素化改正法）が傑出している。

ドイツの裁判所の高い負担は、立法者のそのような努力にもかかわらず、裁判外の紛争処理と司法に対する選択枝への試みが重要なテーマとなるということを導いた。かくしてドイツの連邦司法相は、最近、裁判所の負担軽減と裁判の機能的能力の維持を特に裁判外の紛争処理によって促進することを司法省の「殆ど既に伝統的な課題」と呼ぶことが可能であった。

示された傾向は、地球上の多くの諸国において生じているようにみえる。それゆえに（日本とドイツ連邦共和国との間の具体的事例の中での）状況の比較は、特に魅力があるといえる。

二 ドイツの民事訴訟における

紛争処理の現状

一 ドイツ連邦共和国における現在の状況は、民事事件においては紛争を調停するための裁判上の予審手続が殆ど存在しないことによって特徴づけられる。例外は、労働裁判制度において認められている（労働裁判所法五四条による部長による和解手続）。婚姻事件手続における和解勧誘の広範な例外（民訴法六〇八条—六一〇条、旧条文を、一九七六年の立法者は、それよりかなり前の一九四四年まで存在した一般的な和解手続と同様に、代替物なしに削除した）。

二 それに対して、裁判外紛争処理の可能性の数および多様さは、見通すことができないほどに増大している。民事訴訟法に規定されている、実際にはしかし私的な仲裁裁判の古典的な形式（民訴法一〇二五条以下）とならんで、ドイツ連邦共和国の七つの州では刑事事件及び民事事件に携わっている仲裁人が存在し、また、ハンブルク、ベルリンおよびリュベックには、それに代わって法律相談所および示談相談所がある。多数の仲裁ないし紛争処理相談所が、今日、会議所や業界団体によって用意されている、例えば、手工業会議所の和解所、自動車仲裁所または商工会議所の調停所などである。

自由業のさまざまな会議所の調停所、特に弁護士会、建築士会、薬剤師会および医師会の紛争処理についての調停所もこれに属する。このような最も重要な仲裁および調停所と並んで、裁判外紛争処理に関しては、なおその他の多くの可能性がある。すなわち、賃貸紛争処理所、建築紛争処理所、著作権紛争のための仲裁所、ミュンヘン区裁判所における一般的な仲裁所などである。

三 紛争処理の可能性は混乱するほど多数であるが、それにとって特徴的なのは、それらは、通常、裁判所へのアクセスを遮断しない自発的な制度である、ということである。⁽⁶⁾なおその他、総体的に、この制度は今日までの大きな配慮にもかかわらず、全国民にはさほど知られていない、ということができる。その処理件数は、また一般に非常に僅かである。例えば、全部で約四〇〇〇人の仲裁人に一年あたりおおよそ一〇〇〇件の民法上の事件が、割り当てられるという程度である。これについては、その他の事情とともにドイツにおける裁判外の紛争処理が個々にわかりやすさを欠いているということが理由となっているといえよう。制度および構成、管轄権および個々の場合における手続きは、まさに混乱するほど多様であるので、このような紛争処理機関の統一的なイメージが住民に成立しえないのである。⁽⁷⁾

三 日本の法思想と調停手続

一 出発点として、日本の民事訴訟法は周知のように広い範囲においてドイツ法への類似点を示している、ということを確認してよいであろう。これは、特に、一八九〇年に公布された日本の民事訴訟法が多くの点で一八七七年のドイツの民事訴訟法の翻訳であつたことよつてゐる。

二 現在、規範的には比較対照できるような基礎があるにもかかわらず、実際には両民族の異なる精神的素質により大きな差異が観察されうる、⁽⁸⁾ということはもちろん否定できないであろう。日本では今日に至るまで、示談および裁判上の争いの明らかな拒否への強い傾向が、商取引においてさえ、伝えられている。さらに、継受した、そしてそれゆゑに固有の伝統に即しない外国の法律構造に対する一種の嫌悪感が、問題である。最終的には、ここでは社会管理及び社会平和の一定の典型的な日本的メカニズムに言及しなければならぬ。日本人の一人一人は、それによつて個人の位置づけ、安心立命、生活保護および助成が与えられる集団の構成員として（職業においても家庭でも）自分をより強く感じている。これに対して、ヨーロッパ的な思考と感覚は、昔から個人の視点から強く形成されている。すなわち、自己の有する可能性

の実現と個々人の人生の目的は、社会的な集団における強い結束に対立している。さらに、日本の社会においては、現在に至るまで、自己の法的な立場を貫徹することによる社会的な不利益に対して著しい不安があり、そして一般的に極端な立場からのある種の回避が生じている。全てのこのようなしばしば和の必要という標語でもって要約された社会的な指標は、争う性質のある民事訴訟手続を實行することが、ドイツにおけるそれと比較して日本ではあまり好まれず、そして客観的に少ないということにつながっている。

三 前述した精神的な問題は、さらに、訴訟手続を妨げる客観的な理由によっても支持される。ただし、日本では一般に非常に長い訴訟期間が認められ、弁護士が相対的に少なく、その上、特に良質な弁護士は、高額な報酬の取り決めによってのみ活動するので、訴訟費用が非常に高額である。

四 このような主観的（上述一参照）および客観的（上述三参照）構成要素は、民事紛争の生じたとき調停手続を身近なものとする。

日本の調停手続の基本的な考え方は、紛争当事者の話し合いに基づいている。理論的には、この話し合いは裁判官および二人の素人の指揮の下に行われる。調停は、したがって裁判外のものではなく、裁判における前審の手続である。その

実務は、ここではもちろん明らかに異なっているようである。裁判官には時間がないのが稀ではないので、二人の素人がまず単独で調停を進める。裁判官は、大抵、手続きの終りに調停結果の適法性を審査するだけである。それが原因で、調停は、実際には強度に素人的要素を含んでいる。

調停手続を法律の規定で定めることは、一九二二年から民法の個別の領域において行われた。一九四五年以降、その手続は、統一され集約された。その結果、日本では提起された全ての民事事件のうちほぼ五〇パーセントが調停手続で処理されている。⁽¹¹⁾ この数字は、すでに述べた社会的な状況が裁判所へのアクセスを明らかに妨げており、そして裁判上の前審の手続と並んで、日本においても裁判外の紛争処理機関が多数あり、かつ高い効果をもって存在しているということを考慮するならば、ヨーロッパの事情から見れば夢のような数字である。⁽¹²⁾

四 結論と傾向

一 今まで見てきたように日本とドイツにおける法律の規定上の基盤は全く類似している。それに加えて、人口の数、国土の大きさおよび工業化水準のような事実上の基盤にも、

比較を最初から見込みがないと思わせるような相違点はない。一方で人口の数と、他方で裁判官および弁護士の数との間の関係は、対立をすでに明白に反映している。

	日本	
	日	ドイツ
人口	約一億二千万	約六千万
弁護士	約一万五〇〇〇	約五万
裁判官	約二八〇〇	約一万七〇〇〇

この数の相違は重要である。日本とドイツで異なる調停の意義についての説明として、それは余り役に立たないが、むしろ裁判官および弁護士の数の相違は部分的にここで扱っている現象の帰結であると推定されるのである。

二 まず考えられることは、そこでは両国において全く異なる紛争の潜在的可能性(Konfliktpotential)があると推測することであろう。ヨーロッパ人から見ると、日本的な和の社会の理想的なイメージがしばしば描かれる。私の考えによれば、この場合、争いなく存在している相違は非常に誇張して表現されている。かくして、最近、大木雅夫は、完全に相違する紛争の潜在的可能性というテーゼに説得力をもって反対

している。⁽¹³⁾

一度この比較可能な紛争の潜在的可能性というテーゼを出発点とすると、両制度間の比較と相違の根拠についての問題は当然のことながらよく分る。

三 本質的には特に以下の三つの原因があると思われる。

(1) 一般に余り注意されない一つの局面は、次のような事実である。すなわち、日本は一九世紀末にヨーロッパ法の継受により国民に全く馴染みのない法秩序を強要的に獲得したのであるが、一方で、例えば一九〇〇年のドイツ民法典や一八七七年の民事訴訟法は、既に長期にわたって存在している法的伝統の慎重な継続的發展を示しているということである。これらのドイツの法律における新しいものは、内容上全く新しい規定よりも、むしろ当時のドイツ帝国における法統一であったといえよう。そのような基本的な相違は、裁判所へのアクセス、そして独特の訴訟法上の道具でもって生じた紛争を解決するための準備にとり有利であり、少なからず重要である。

(2) この第一の局面は、まさにそのときどきの司法当局の客観的所与によって百年來絶えず強化されてきた。すでに言及した日本での効率的な裁判手続の障害(高額な費用、長い審理期間、僅かな弁護士密度)は、いつの時代にも大きく計画さ

れた人的及び物的な訴訟裁判制度の拡大によって解決することが試みられなかった。それよりも一九二二年以降、まさにそれとは反対に社会的な変遷と(世界的な)経済恐慌が第一次大戦後、日本においても紛争を発生させ増加させた当時、調停制度が領域ごとに大きく力を入れた方法で創り出され、そして拡大された。¹⁴⁾

ちょうどそれとは反対の発展がドイツにおいて展開した。各種の新たな紛争の波と訴訟の洪水によって、訴訟手続を拡大すること、効率的にすること、及び裁判への入り口をあらゆる人に開放することが試みられた。かくして、今日のドイツにおいては統一のかつ認知された、すなわち住民が知っておりかつ住民によって受け入れられる裁判前のまたは裁判上の調停手続が一般的に存在しないという展開が生じた。これとは反対に訴訟裁判制度は極端な方法で拡大されている。すなわち、五つの裁判系統とそれに加えて固有の憲法裁判制度あらゆる法的紛争について実際に可能性をもつ広範囲の三番手続さらに違憲抗告によって判決理由を再審査させること、急速に増大した弁護士の数及び数年前までの寛大に認められた司法職員の拡大がそれである。

裁判官の数

一九六五年——約、一万二〇〇〇
一九八五年——約、一万七〇〇〇

司法補助官の数

一九六五年——約、八八〇〇
一九八五年——約、一万一〇〇〇

—これら全てのことが要因であり、調停は、ドイツにおいて全く魅力的ではなく、そして訴訟手続は、あらゆる紛争解決のため当然のケースとして現われるのである。

以上のことにより次のように言うことができる。我々が、今日、日本とドイツにおいて見いだすようなそれぞれ異なった司法関係は、決して両国民の一般に考えられているような絶対的に相違する精神的素質の表れではなく、ここでもまた一〇〇年を越えて生成している客観的事実、すなわち形を造るような影響を及ぼすことができるが、しかし影響を受ける可能性があり、また変更される可能性もある事実が重要である。

(3) 既に述べた客観的事実とならんで、精神的素質、社会的共同生活、社会的な不都合に対する不安及び類似の主観的な諸要因における一種の相違は、否定されるべきでない。ここでは、主観的な所与におけるこのような相違が大変基本的でかつ越えられないほど溝の深いものであるので、それとならんで現に存在する相違につき他の説明を必要としないということだけが疑われるべきである。

四 以上のような考察は、我々を将来の傾向及び発展の展

望へともたらず。

(1) ドイツにおいては、一九七〇年代中頃の、民事裁判の代替方法を巡る新たな議論の開始以来、さまざまなものが変化している。すなわち、「裁判に代わる調停」への要求は、非常に多様、かつ激しくなっており、それについての努力はそれゆえに、長期間その発展に影響を及ぼすのであろうという規模でなされた。もちろんドイツにおける今日の調停可能性には、ここでは、ただ見出し語的に表現されうるにすぎないが大きな疑念がなお対立している。すなわち、ドイツにおける調停は、必然的に、実体法上の権利の貫徹に危険をもたらす、例えば、時間の経過による権利の時効により、または権利の喪失によって。裁判外の調停には訴訟費用の扶助がない。多くの調停制度の中心の問題は、部分的にまだ欠けている全般的な手続保障である。関係人のための権利保護の事実上の削減と、公的ではない紛争処理の領域における一般的な権利の貫徹にとつての危険にも注意が喚起されなければならぬ。

将来は基本的な手続保障について欠缺のないことを明示し、かつ、任意的なベースでそれぞれの裁判手続の前に置かれるような一般的な国立の調停所を創設することが重要になるであらう。

(2) 日本においては、長年の間、逆の発展が行われてきたように思われる。日本では、一層強力な法化への要求が存在し、そして個人の法意識が益々強くなっていることについての多くの指摘が存在する。その他の事情もそれに付け加わっている。つまり、日本の大都市におけるとりわけ一九八六—一九八八年の途方もない物価の高騰は上述した諸々の傾向及び発展を著しく増強している。その結果、日本社会に変化が生じること、すなわち、今日まで五人の日本人の内四人がそれに属するとされている中産階級の調和のとれた社会から離れるということを除くものではない。

(3) 日本及びドイツにおける発展の傾向を総合的に観察するならば、「収束の命題」(Konvergenz-These) が現れる。それとともに、両国での司法の領域における事実上の事情の発展は長い間に相互に接近するのであろう、ということが予想される。その際、両国民の間における精神的素質の相違は、これが従来一般に解されているように、越えることができないほど大きいものではない、ということが明らかになるであらう。

(1) 全ての数値は以下のものによる。Geschäftsbelastung der ordentlichen Gerichtsparkett, Antwort der Bun-

desregierung auf eine Große Anfrage, Bundestagsdrucksache 10/5317.

(2) Gesetz vom 3. 12. 1976, BGBl. I 1976, 3281.

(3) *Engelhard*, in: recht Nr. 4, 1987, S. 38 f.

(4) 詳細については、今日、州政府の大部分及び連邦政府から記録が刊行されている。出版情報局によって編集された連邦政府の記録は、以下のタイトルで刊行されている。Schlichten ist besser als Richter, Bonn 1983, 及び他の文献の中に見いだされる概観として、*Morsch*, Schieds- und Schlichtungsstellen in der Bundesrepublik, Köln 1984; *Prütting*, JZ 1985, 264 f.

(5) 詳細に関する叙述は上記注 4 に見いだされる。その発展の現状はその都度確認することが困難である。それゆえたとえ一九八八年にヴェルツブルク区裁判所の新しい調停相談所は、ニュンヘン区裁判所の実例にしたがって設置された。国際的な法律関係の交流においても調停所は増加している。したがって、例えば一九八七年、ハンブルクでは中国とドイツまたは他の契約当事者との間の紛争のための調停所が設立された。

(6) ここにはともかく配慮すべき発展が存在している。多くの裁判所は、予め調停所に付託することが試みられない場合には、訴訟扶助とそれによる裁判所へのアクセスを事実上拒否している。この意味で例えば、Landgericht Dortmund, JZ 1988, 255; Landgericht Aurich, NJW 1986, 792.

(6 a) *Prütting*, JZ 1985, 264.

(7) 詳細については、特にハイネマン (Preibisch) による概説 'Außergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, Berlin 1982' を参照。

(8) この点については、Rahn, Recht und Rechtsauffassung in Japan, GRUR Int. 1979, 491 ff.; ders., GRUR Int. 1982, 577, 598; *Strempel*, JZ 1983, 596 ff.; *Chiba*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1982, 59 ff.; *Murakami*, Einführung in die Grundlagen des japanischen Rechts, Darmstadt 1974; *Rokumoto*, in: Recht in Japan, Heft 3, Frankfurt 1980, S. 47 ff.; *Rahn*, in: Pohl, Japan, Stuttgart 1986.

(9) 箇々の数字については、後述図を見よ。

(10) この点については、*Isihikawa/Nagel*, Keio Law Review, Nr. 3, 1983, S. 37 ff.; *Rokumoto*, in: Jahrbuch für Rechtstheorie und Rechtssoziologie, Band 6, Opladen 1980, S. 390 ff.; *Strempel*, JZ 1983, 596 ff.; *Yoshino*, Ritsumeikan Law Review, International Edition, Heft 2, 1987, S. 41 ff.; *Isihikawa*, Die Bedeutung der Schlichtung als Mittel der Streitbeilegung unter Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzung in Japan, Saarbrücken 1988.

(11) *Strempel*, JZ 1983, 598.

(12) *Strempel*, JZ 1983, 598 及び参照。

(13) *Oké*, Schlichtung als Institution des Rechts, in: Rechtstheorie 16 (1985), Heft 2/3, S. 151 ff.

(14) *Oké*, aaO, S. 161.

- (15) その詳細は「さいざい」Pritting, JZ 1985, 268 ff.を参照。
(16) Murakami, Einführung in die Grundlagen des japanischen Rechts, Darmstadt 1974, S. 121 ff.; *Kojima/Taniguchi*, Access to Justice in Japan, in: Cappelletti, Florence Access to justice project, Band 1, 1978, S. 689 ff.; *Stempel*, JZ 1983, 598.
(17) *Ohki* (邦文), S. 159 ff.; *Murakami* (邦文), S. 121 ff.; *Kitagawa/Rebinder*, Gegenwartsprobleme des Verbraucherschutzes, Köln 1978, S. 25 ff.; 31 ff.; 151 ff.; *Stempel*, JZ 1983, 597.

本稿は、ドイツ、ケルン大学訴訟法研究所長、ハンス・ブリュッティング教授 (Prof. Dr. Hans Pritting) が、早稲田大学比較法研究所創立三〇周年記念論文集 (Law in East and West — Recht in Ost und West, 1988, Waseda University Press) に寄稿された論文の翻訳である。論文の原題名は「Streitschlichtung nach japanischen und deutschem Recht」.

翻訳担当 小田 敬美

早稲田大学大学院法学研究科学生