

## 外国民事訴訟法研究（二）

外国民事訴訟法研究会  
代表者 中村英郎

### 三 近代民事訴訟法の継受の対象と形態

ロルフ・シュテュルナー

- 一 本稿のテーマ
- 二 訴訟継受の対象
  - 一 規範継受

- (1) 逐語的継受
- (2) 内容的継受
- (3) 体系的継受

## 二 学問的継受

## (1) 現象

## (2) 原因

## 三 判例継受

## 三 継受の諸形態

## 一 権力政治的行為としての継受

## 二 精神史のおよび社会的発展の結果としての継受

## 三 国家指導による政治改革行為としての継受

## 四 文化的連帯に基づく継受

## 五 学問的行動としての継受

## 四 継受の逆転

## 五 おわりに

一 本稿のテーマ<sup>(1)</sup>

大陸法系訴訟およびその普及の現代史は、継受過程を考察することなしには理解できない。英米法系訴訟が、たいてい植民地政策を経て比較的純粹に継受されたのに対し、大陸法系訴訟は、種々に織り合わされた継受過程を経ており、変化に富み、かつ複雑な様相を呈している。これは、大陸法系訴訟が全く異なる多くの訴訟規範を包括し、また、永続的な文化上および政治上の影響地域がイギリスとは異なり、大陸に限定されていることと関係しているといえよう。現代史

は、継受過程の質をさらに変えた。一九世紀および二〇世紀の前半までは強力な国家的継受が、いまだに優勢であったのに対し、学問と実務における現代の情報の流れ、および世界的規模の意見交換は、部分的かつ混合的な継受の意義をたかめ、また、現代の改革では、しばしば内部の者だけにその源が明らかである。ヨーロッパ共同体(EC)地域においては、訴訟法は長い間には統一化の吸引力を避けることができないが、それは「民事および商事における裁判管轄ならびに判決の執行に関するヨーロッパ条約」(EuGVÜ)いわゆるEC民事訴訟条約)によって、国際訴訟法においてのみならず、一般的に、EC加盟国に対し強くならみをかせることにより、訴訟上のあらゆる改革にさいしても影響を及ぼしている。ハーグ送達条約およびハーグ証拠条約にはじまる「環大西洋」訴訟法の契機さえもが、学問的な訴訟比較(Prozessvergleichung)を促進し、そして長期的には改革上の効果をもたらすことになる。同じことは国際仲裁手続法にもあてはまる。学問的および法律実務的に動機づけられた継受は、専門的な競争の成果であり、そしてそれは経済的、精神史のおよび政治的な覇権の結果生じる継受の流れとならんで存在している。

本稿の課題は、訴訟法の継受を、その対象および形態によって体系化することである。その際、とくに大陸法系訴訟の

成立と普及が、考察の資料を提供するであろう。

## 二 訴訟継受の対象

訴訟法の継受は、種々の対象に及びうる。訴訟規範の継受、学説の継受および判例の継受がそれである。

### 一 規範継受

#### (1) 逐語的継受

被継受法とのおそらくもつとも強い同一化は、法典全体または外国法典の一部が逐語的に継受されるときにあるだろう。例えば、これについての類いまれなモデルケースは、その大部分が、一八七九年のドイツ民事訴訟法の翻訳であった一八九〇年の日本の民事訴訟法である。さらにまた、通常、諸規範の逐語的継受は、起源の異なる諸規範を部分的に結合することによって、または個別規範自体を異なる諸外国の規範の影響によって、もしくは自国的適応を経て新たに条文化することによって、まったく寄せ集めの (Kompilatorisch) に行なわれる。オーストリー民事訴訟法、またはギリシャの新民事訴訟法の多くの規定は、たしかに一八七九年のドイツ民事訴訟法の文言にならっている。しかし、とりわけオーストリー<sup>(3)</sup>における国内的順応は、ギリシャにおけるオーストリーとフランスからの付随的影響と同様に明白で

ある。<sup>(4)</sup>これにくわえて、諸改正が、ことばの成層 (sprachliche Absichtungen) をもたらしているが、これは、継受の数十年後にも、外国モデルへの、もとはより強力であった依拠をいまだに想起させる。例えば、一九六四年のロシア民事訴訟法には、今日でもなお、たびたびの断絶にもかかわらずドイツの基本モデルが透けて見える規範がある。<sup>(5)</sup>

#### (2) 内容的継受

訴訟規範の非常によくある継受形態が、固有のまたは変容された表現による内容的継受である。しかしながら、その限りにおいて、また、被継受国を推論することは必ずしも容易ではない。一八七九年のドイツ民事訴訟法は、一八〇六年のフランス民事訴訟法、オーストリーおよびイタリアの民事訴訟法と多くの内容上の共通点を有しており、その結果、第三国が、ある国の法ではなく、汎ヨーロッパ的な法を継受することがよくあった。この場合、立法者がどの国家に方向づけられていたかを指摘することが指針となることもしばしばある。しかし結局は、個々の制度間の詳細な比較のみが指針となる。例えば、日本の既判力規定 (日本民訴法一九九条) がドイツに由来することは、ほぼ間違いないと即座にいえるが、それに対して、例えばロシアの既判力規定 (ロシア民訴法二〇八条三項) は、その思想的由来をはっきりと示しておらず、む

しろフランス的または英米的な基本モデルにしたがっているように思える―それはもちろん全く独自の発展がない場合のことであるが。

### (3) 体系的継受

逐語的継受および内容的継受とならんで、最後に、法典の体系そのものの継受が考えられる。すなわち、立法者が、外国規範の個々の条文や内容を継受するというのではなく、むしろ外国の法典の構造を継受する場合である。その限りにおいて、一八七九年のドイツ民事訴訟法は、その先駆的法ともにとりわけ示唆に富むものであったであろうことを、多くのことが示唆している。一九世紀のフランスの法典および二〇世紀におけるその改革の長所が、明快な体系的構造になかったことは確かである。さらにフランス民事訴訟法は、個々の審級の手続きにあまりにもこだわりすぎていた。それに対してドイツの民事訴訟法は、管轄、裁判官、当事者および第三者の関与、訴訟代理、手続一般等を総則として前に規定し、その後にはじめて第一審手続を規定した。例えば、一九四〇年のイタリア民事訴訟法、または一九六四年のロシア民事訴訟法が、内容的にはしばしば独自の、あるいは異なるモデルに従っているのは確かであるけれども、構造の点においてはドイツ型の体系をほかに映し出していると考えら

れている。フランスの新民事訴訟法典さえもが、―全く独自性を持ちつつも―総則編および各審級の特則編を定めた編成によっている。

### 二 学問的継受

#### (1) 現象

規範継受とならんで広範な学説継受がしばしば行なわれ、それが継受した規範の解釈と継続形成を容易にしている。これについての際立った例が日本である。日本は、今日までドイツの訴訟法学の研究成果を綿密に評価している―ドイツ法地域自身よりも綿密であることがしばしばである。しかしまた、例えばギリシヤにおけるように、部分的継受ないし混合的継受のみが行われたところでも、学問的および文化的交流が、大学における「ドイツ学派」を創設し、このドイツ学派も、法発展に権威的に影響を及ぼしている。

訴訟法学は、しかし、規範継受とは比較的關係に、外国の法的思考および訴訟学 (Prozessualistik) に独自の影響を及ぼしうる。例えば、一九四〇年のイタリア民事訴訟法がまったく規範継受の成果であるとは言い難いだろう。すなわちイタリア民事訴訟法は、イタリアの伝統を承継しており、明らかに欠陥だけを他の大陸ヨーロッパのモデルによって修正している。<sup>6)</sup> それにもかかわらず、二〇世紀初頭のイタリアの

訴訟学は、ドイツ訴訟学<sup>7)</sup>とオーストリーの改革精神<sup>8)</sup>によって決定的に影響を受けている。またイタリア訴訟学はそれ自体でポルトガル・スペインの訴訟法学および南アメリカの訴訟法学に決定的に影響を及ぼし、そしてそれを維持してきた。スイスは、その独自の理解に従い、あまりドイツの規範を継受しなかつたけれども、今日までのドイツ訴訟学との対話は、その伝統に適うものである。スカンジナビア訴訟学においては、規範上強い独自性をもつにもかかわらず、ドイツおよびオーストリー訴訟学の大家との論争がずっと維持されてきた<sup>15)</sup>。現代にいたるまで、著名なドイツの民事訴訟法学者の業績は、別の規範の伝統に主として従っている法域においても、その影響力を有している<sup>16)</sup>。

## (2) 原因

ドイツ訴訟学のこのような影響力の原因を問うならば、主として二つの原因を挙げることができる。第一の原因をカルネルティ(Carnelutti)は非常に適切に説明している。すなわち、「一九世紀の間、手続(procedure)から訴訟法(Prozessrecht)を成長させて独立させたこと、つまり、まったく手工業的な規制の技術(handwerkliche Regelungstechnik)を法実体(Rechtsmaterie)へと高め、そして訴訟を学問の対象として完全に承認したことが、おそらくドイツ訴訟法学の

業績であつた<sup>17)</sup>。だからこそ、ドイツ訴訟学の影響が特に強いところでのみ、すなわち日本、ギリシャ、イタリア、オーストリー、そしてもちろんドイツにおいて、大学の運営の中で訴訟法が多くの講座を有し、高い存在価値をもっていた。ヨーロッパでの隣国、スイス、イギリスおよびフランスは、一全英米法圏と同様に一訴訟を、もともと弱々しい羽ばたきしかできない学問対象として扱っている。第二の原因は、第一の原因と密接に関連している。すなわちドイツ訴訟学は、高度の体系性を有し、学問的構成を好むことである。権利保護請求権もしくは訴権、訴訟法律関係と訴訟状態、訴訟対象と既判力<sup>18)</sup>といったテーマは、訴訟原則に関する議論および強制執行における差押質権の法的性質をめぐる論争と同様にドイツ訴訟法学の型をつくり、かつ支配してきた。こういった構成主義(Konstruktivismus)は、部分的には実務から乖離した学識であると非難されるかもしれない<sup>19)</sup>。しかし、この構成主義が、その強さにおいて求心力を発揮することができたのである。ドイツ訴訟法学の体系化は、結局、訴訟に固有な正義の価値を承認し、そしてその奉仕の機能から訴訟を開放する基本姿勢の表現である―その限りににおいて完全に国際化を可能にする手がかりであり、各国の手工業的なものへの固執を克服するものである。

### 三 判例継受

継受の対象になりうるものとして最後に判例がある。ある国の学説と判例を、外国の裁判所の判決は取り入れたり、またはそれらを指針として用いることができる。この形態の訴訟法継受に関しては、一明白なものは一これまでほとんど知られていない。この継受形態は、たいてい、独立して生じるのではなく、より広範な規範継受の結果生じている。例えば、ギリシャおよび日本の学説は、非常に丹念にドイツの判例を研究しているが、その際これが実務に間接的に影響を与えるにすぎないか、それともときには直接的に影響を与えるかは、開かれている。近年、とりわけ国際訴訟法および仲裁手続法において、外国の判決資料の自立的な継受が観察される。E C地域では明らかにそうであり、また、仲裁手続法については環大西洋的にもあてはまる。

### 三 継受の諸形態

継受過程は、非常に多様な形態をとりうる。一類型化をするならば一権力政治的行為としての継受、精神的および社会的発展の結果としての継受、国家指導による政治改革行為としての継受、文化的連帯に基づく継受、そして最後に学問行動としての(部分的)継受を、区別できる。継受の形態は、

たしかに、しばしば正確に区別できない。移行は全く流動的である。なかならず、継受形態は、ある歴史上の一時期から別のものへと変化することがある。例えば、意識的な政治改革として始まったものが、文化的連帯に基づく永続的継受を引き起こす結果となることもある。それにもかかわらず、継受の触媒を研究することは、個々の事例において示唆に富む。

#### 一 権力政治的行為としての継受

この継受形態は、征服、占領または植民地化の結果である。この継受形態は、一例えばフランス、イギリス、スペインまたはポルトガルの訴訟法とは異なり一ドイツ訴訟法には、ほとんど、あるいは全く当てはまらない。これは、ドイツ第二帝国も、ドイツ第三帝国も、長期にわたって外国領土を支配したことがなく、またその法的影響はすぐにかき消されたことによっている。たしかに、エルザス・ロートリンゲンおよびポーランドの一部において、一八七九年の民事訴訟法が施行されていたが、ドイツ第二帝国の終焉後はいつまでもその法的遺産を残すことはなかった。一ただし、一九三三年のポーランド民事訴訟法のドイツ・オーストリー志向が、ドイツ・オーストリーによる支配に還元されることを除く。植民地において、ドイツはその原住民のための訴訟法をほとんど創設しなかつたようであり、第二帝国の崩壊の後、新しい支配者

が自国の法を持ち込んでいる。<sup>(20)</sup> いわゆる第三帝国の征服的侵略政策が、どの程度まで東ヨーロッパおよびフランス(エルザス・ロートリンゲン)にドイツの訴訟法をもたらしたのか—オーストリーは、根本的に訴訟については自律性を保っていた—は、詳細には不明確のようである。だがいずれにしても、国家社会主義的専制政治というぞつとするようなこの時代を通じては、永続的な継受は存在しなかった。一八三四年のギリシャ民事訴訟法を、ドイツの権力政策の成果に組み入れることは難しいであろう。すなわち、バイエルン・オット(Bayer'n Otto)の即位に伴い、フォン・マラーラー(von Maurer)がギリシャにやって来たのであるが、それは全ヨーロッパ的な権力行為だった。フォン・マラーラーは国家指導的継受の形で、ドイツ訴訟法ではなく、フランス型とドイツ型がうまく混合している訴訟法、つまりヨーロッパ共通の訴訟法をもたらした。彼の実行したところは、結局、文化上の継受行為であった。

権力政治行為としての継受は、オーストリー訴訟法に関して、とりわけ現在のユーゴスラビアおよびハンガリーの領域において行なわれえたといえよう。<sup>(21)</sup> オーストリーとドイツの訴訟学が、直接に、またはイタリア、ポルトガルおよびスペインを経て影響力を有しえたといい限りにおいて、南アメリカ

カへのその影響力の拡大を、究極的には植民地化に負っている。なお、第二次大戦後、アメリカの訴訟法が日本の民事訴訟法に侵入した個所(例えば、交互審尋制、裁判官の権限の低下など)を呈示できるという範囲では、それは権力政治的に条件づけられた継受から出発しなければならぬ。

## 二 精神史のおよび社会的発展の結果としての継受

人間社会の歴史には根本的的理念があり、それは外国の文化を自律的な力によつて征服する—反応の視点から考えれば—地域火災のように、ある国から他の国へと革命の力または発展の力とともに広がっていく。訴訟モデルがこのような歴史の推移に組み入れられる限りにおいて、それは、結局、継受を推進する新しい思考の力である。フランス民事訴訟法のヨーロッパおよび世界への普及は、権力政治的な面を有するであろう—例えばナポレオンの覇権の下でのドイツの小国家のことが考えられる—、しかしながらフランス民事訴訟法の訴訟原則が勝ち誇れたのは、それが当事者主義、公開主義および口頭主義を含む解放されたブルジョアジーの訴訟制度であり、またそれゆえに、一九世紀においてヨーロッパおよびアメリカを支配した社会的発展を訴訟上定式化したものであったという事実だけから説明される。一八七九年のドイツ民事訴訟法は、—その先駆的法と同様に—とりたてて新しい基本

構想を導くことはなく、一たとえ草案が部分的にはドイツ独自の伝統にしがみつこうとしたとしても―理念史的にはフランスの魅惑にとりつかれていた。そのさいに、フランス革命の理念の世界が、どの程度まで固有フランス的であったのか、および、フランス革命がどの程度まで全ヨーロッパ的思想を結晶したのか―政治的推進力がどの程度フランスから生じていたのかは、不確かである。ドイツ訴訟学の継受に関して、ドイツに由来するであろう新たな精神上の契機を、その訴訟ともに援用することは、おそらく誤りであろう。しかしながら、ドイツ民事訴訟学の特別の業績は、自由なブルジョアジーの訴訟を完成させたことにある。一八七九年のドイツ民事訴訟法は、訴訟を体系づけ、明確化し、そして確固なものとした。また、フランス民事訴訟法は、むしろ粗い草稿として一八七九年のドイツ民事訴訟法に作用する。ドイツ訴訟法学に対するカルネルティの見解、すなわち、手続が法になる、手続が精巧に考えぬかれた権利と義務の体系になる、という見解が想起される。多くの要因が、訴訟上の体系的思考能力を促進したかもしれない。すなわち、体系的なヘーゲル哲学派の隆盛、統一帝国法のための地方特別法の克服、学識の基礎としての内政の安定、自然科学的思想体系の台頭などである。一九世紀のドイツ訴訟が、全部または部分的に、ヨ―

ロッパ観念史の結果として継受されたところであつても、結局、それは常に、洗練された形式の継受なのであり、新しいドイツ的理念の継受ではなかった。このような歴史を背景に、訴訟上の基本理念を理由づけ、体系化し、そして制御するところが、ドイツ訴訟法学の業績と機能であつたのならば、ドイツ訴訟学が、新しい理念の形成のためというよりも、むしろその理論的力によつて諸外国の共感を得たことが明らかとなる―またこのことは、その普及の政治的先鞭をフランスに負う市民的訴訟の形成対象についていえる。

それに対してオーストリー民事訴訟は、観念史上新しい刺激をもたらしている。たしかに、オーストリー民事訴訟は、多くの面でドイツの訴訟体系を継受しているが、しかしそれは、市民的國家から社会的國家への明確な転換を完全に自分のものとしたおそらく最初の訴訟法である。この新たな理念史上の傾向は、フランツ・クライン<sup>(22)</sup> (Franz Klein) によつて自覚的に実施され、明文化されている。積極的裁判官という形で、國家は社会的給付としての法を与える。この理念―福祉國家の賜物としての法―も、一七九三年の一般裁判所法のプロイセン訴訟を考へてみれば新しいものではない、しかし社会的運動の始まりつつあるこの時代においては、ひとつの新たな刺激である。オーストリーの訴訟は、さらに継受され

る限りに於いて、たしかに、ドイツ的に特徴づけられた市民的訴訟の多くのドグマをひきずっている、しかしオーストリア訴訟を継受する推進力は、支配的な精神史上の理念としての二〇世紀の社会国家の勢いに由来している。社会国家が全体主義的の社会主義へと変遷するところできても、オーストリアの訴訟形式は、なお変化の可能なモデルであることができよう。

### 三 国家指導による政治改革行為としての継受

国家指導による政治改革行為としての継受は、精神的または社会史的発展の枠内における継受と次の点で区別される。すなわち、まず第一に当局によってなされる接ぎ木が、外国の文化財との有機的結合よりも多く認められることである。つまり、外国の文化財の集積を求める社会は、政府とその顧問の見解や望みほどには存在しない。継受のこのような形態は、その国の法文化が将来を形成する力を失った、またはそれまでの法文化の発展に障害があった場合にのみ想定できる。この継受形態は、固有の価値を伴った市民的自治の伝統的構造が欠けていることを前提とする。国家指導による継受は、一ある樹木に接ぎ木した部分のように一その国の固有の文化とともに有機的生命へと完全に成長しうる。しかしながら、その場合、このことは、選択および導入の際の巧妙さ

に左右され、場合によっては、継受法を取りかこんでいる文化的または市民生活上の継受という別の行動が、法の継受とならんで進行するか否かにかかっている。

ドイツ訴訟法およびドイツ法圏については、国家指導による継受の典型的成功例がある。少なくともここで一八九一年の日本の民事訴訟法をあげることができる。それは、ドイツ民事訴訟法を修正して当局により制定された。この場合、ドイツのモデルがフランスの訴訟に優先して選ばれたことは、法典の成熟度を評価するに際しての、日本の継受者のよい勸を示している。ドイツ文化財の、広範な文化的、市民的および学問的継受、それに法の継受が組み込まれているが、それもまた、適切に判断されていた。政治文化の確実な附着がそれに加わったが、もしそうでなければ、後にいろいろな点で全く不幸な結果となったかもしれない。マラーによる一八三四年のギリシャ民事訴訟法もまた、一これについてはすでに述べた一国家指導による継受行為であるが、これもより広範な文化的継受のなかに合流している。中国が二〇世紀になつてからヨーロッパ型の訴訟形態を導入しようとして、そして一九二一年ないしは一九三五年に、ドイツ型の日本の民事訴訟法に基づいて、さらにオーストリアの影響もつけて中国民事訴訟法を創設した限りに於いて、それはもっぱら国家指

導による継受とみられる。同じことは、トルコの法典編纂にも当てはまる。それは、一九二七年、スイスのノイシャテル県の訴訟法典（一九二五年）を継受したものであるが、ドイツとフランスの影響によって修正している。<sup>24)</sup>

#### 四 文化的連帯に基づく継受

法の継受の重要な触媒となるのは、言語と文化の共通性である。共通の言語は容易な文献の交流をもたらし、芸術、文学および精神科学について相互に実りを豊かにする。この吸引作用を法は避けることができない。ドイツ民事訴訟法とオーストリー民事訴訟法との相互継受は、文化的共通性から説明される。またスイスが、独自の訴訟上の伝統にもかかわらずドイツ訴訟法学に向けている注意深さも同様に説明される。ドイツ訴訟学もオーストリー訴訟学も、直接、スペイン・ポルトガル言語圏において大規模に成功したのではなくて、まず第一に、イタリアの訴訟法学者に、スペイン、ポルトガルおよび南アメリカへの橋渡しを留保されていたことは偶然ではない。訴訟の安定した影響は、十分な言語的基盤なくしては考えられない。例えば、国家指導による法の継受（日本、ギリシャ）が、どのように新たに展開するのかは、継受される文化の言語的および文化的現況に決定的にかかっている。このことは、一方、表面的にみると実際の情報伝達上の理由に

よっているが、他方、言語状況は、ひとつの文化の活力を根底的に反映している。この点において、ヨーロッパの各国の訴訟学の継受の終りを覚悟することが現実的であろう。すなわち、確実な将来を約束され得るのは、調和のとれた大陸ヨーロッパの訴訟原則だけである。そこでは、媒体としてのドイツ語は、フランス語、イタリア語および英語の背後に後退するだろう。

#### 五 学問的行動としての継受

とくに最近の継受過程が、権力政治的、精神史および社会的理念、国家的指導または文化的共通性とは比較の無関係に実現しうることは、序論ですでに指摘した。――平たくいえば――それは訴訟技術または、学問的な比較によって輸入される、より良い訴訟上のノウハウである。もちろん、――常に――この継受形態は、純粹には、ほとんど、あるいはめったに現れないし、たいていは他の継受形態と一緒に作用している。しかしながら、世界的規模の情報につき驚くほどの可能性をもった現代は、価値の変化を引き起こしている。すなわち、学問および実務は、しばしば自らの法文化の伝統的領域を超えて情報活動をしており、それは、その国の具体的な事情に必ず影響を及ぼす。より長い目でみれば、ある国の単独の訴訟学が他の国を完全にその型にはめるといふことは、ますます

す難くなるだろうということである。混合的継受が原則になり、一九世紀および二〇世紀の前半において多少純粹に完全に存在したような一つの国の全面的継受は例外となるであろう。

比較的早期に行なわれたドイツ訴訟学の継受の例として、スイスにおける確認訴訟を、最近の例としては、ドイツの訴訟対象論および既判力理論のスイスとオーストリーへの影響を挙げることができる。スペインにおける早期口頭弁論の導入、ならびにそれより前から行なわれているポルトガルおよびブラジルにおけるそれは、オーストリーの構成形式 (*Geŕtalungstformen*) を継受している。新しいフランス訴訟における裁判官の積極化は、確かに一方では、オーストリー訴訟が早くから導入し、またフランス国内の発展も示しているような社会史上の根本的動向に相応している。しかし他方、裁判官の権限と当事者の権限の均衡は、フランス民事訴訟法七条ないし一〇条に示されているように、細部に至るまでオーストリーの先例よりも、はるかにドイツのモデルに從っているようにみえる。

#### 四 継受の逆転

最後に、考察しなければならぬのが継受の逆転である。

すなわち、新たに発展を遂げた被継受法の、母法国への逆影響が存在する。典型的な例は、オーストリー訴訟であるが、オーストリー訴訟は、ドイツ訴訟を継受し、それを更に発展させ、そしてその発展した形態において再びドイツの訴訟に影響を与えた。このような継受の逆転は、継受国における独自の訴訟文化を前提としている。典型的なドイツ法継受国、すなわち日本およびギリシャにおいてもまた同様に逆流が始まっているように思われる。このことは、ドイツの学説にも影響を与えているギリシャの学者と、最近はまだ日本の学者のドイツ語で書かれた多くの論文が示している。

#### 五 おわりに

訴訟継受に取り組むことは、まず、訴訟は国家の自負の対象としては不適當であることを十分に指摘している。国家の伝統の育成は、共通の訴訟文化の育成として意味があるだけである。過去の継受に取り組むことは、ヨーロッパ共通の訴訟の将来を開き、訴訟思想の世界的規模の交換を可能にする。

(1) 国際訴訟法・比較訴訟法・仲裁裁判制度学会は、一九八九年の秋に、「世界におけるドイツの訴訟思想の影響」を討議する会議を開催する。本稿は、筆者がこの会議の準備

- のため、右学会の総議を以て、外國の禁止理由のために禁ず  
 じた禁止は若干筆を加えたものなるべし。
- (2) 111 ff の 12 頁に Nakamura ZJP 84 (1971), 74, 79.
- (3) 111 ff の 10 頁に Fasching, Zivilprozeßrecht,  
 1984, Rn. 35.
- (4) エルメス・ローターナーの解説を以てして、Ram-  
 mos ZJP 78 (1965), 241 ff を参照。
- (5) 既述の如く註釋を以てして、Roggemann, Osteu-  
 roparecht 1966, 229 ff; 1967, 1 ff.
- (6) 111 ff に Cappelletti Rabelsz 30 (1966), 254 ff,  
 insbes. 279 ff の註釋。
- (7) Carnelutti ZJP 64 (1950), 28 ff, 32, 39.
- (8) 111 ff の 12 頁に König JBl 1981, 585 ff.
- (9) 111 ff の 12 頁に Fernando Luso Soares, Direito  
 Processual Civil, 1980, S. 11 ff und passim (Calaman-  
 drei, Chioyenda, Carnelutti); 111 ff の 12 頁に  
 Fairen Guillen, Estudios de Derecho Procesal  
 Civil, Penal y Constitucional, Vol. I, II, 1983/1984.
- (10) 111 ff の 12 頁に キョブ・ヘンダー、カネル・ヘン  
 ー、及びリー・マンの如き、メタリーノの著者は、フラン  
 法に於ては、その理解を、既述の如くして、Barbosa  
 Moreira, Comentários Código de Processo Civil, V  
 Vol., 4 ed. 1981, passim; 同書に Humberto Theodoro  
 Junior, Direito Processual Civil, 1978, passim; Er-  
 name Fidelis Dos Santos, Introdução ao Direito  
 Processual Civil Brasileiro, 1978; 111 ff の 12 頁
- José Becerra Bantista, El Proceso Civil en Mexico,  
 1979, passim; 111 ff の 12 頁に Santiago C.  
 Fassi, Código Processal Civil y Commercial de La  
 Nación, Tomo I, 2 ed. 1980, passim.
- (11) Guldener, Über die Herkunft des schweizerischen  
 Zivilprozeßrechts, 1966, S. 25 ff, 40 ff. を参照。
- (12) 111 ff の 12 頁に Heusler, Der Zivilprozeß der Schweiz,  
 1923, 111 ff の 12 頁に 111 ff の 12 頁に 111 ff  
 S. 54, 72 und passim.
- (13) 111 ff の 12 頁に Walder-Bohner, Zivilprozeßrecht, 3.  
 Aufl. 1983, passim; Guldener, Schweizerisches  
 Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1979, z. B. S. 360; Hab-  
 scheid, Schweizerisches Zivilprozeß- und Gerichts-  
 organisationsrecht, 1986, passim.
- (14) 111 ff の 12 頁に Simson, Das Zivil- und  
 Strafprozeßgesetz Schwedens, 1953, S. 1 ff.
- (15) 111 ff の 12 頁に Ellilä, Die wichtigsten  
 Grundlagen des finnischen Zivilprozeßrechts, 1971, S.  
 4.
- (16) 111 ff の 12 頁に Barbosa Moreira,  
 Comentários ao Código de Processo Civil, V Vol.,  
 Art 476-565, 4ª edição 1981, p. 40, 77, 123, 161 f, 181,  
 192 f, 195 f etc.
- (17) Carnelutti ZJP 64 (1950), 32, 39.
- (18) 111 ff の 12 頁に Schlosser, Zivilprozeßrecht I,  
 1983, S. 320 ff.

- (19) 批判的なるものとして、たゞそれ Schlosser aO S. 330, Rn. 425.
- (20) マインツ東マインリカの実例として Bierwagen ZJP 101 (1988), 50 ff.
- (21) ハンブルグとして van Caenegem, History of European Civil Procedure, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol XVI, Chapter 2, 1973, p. 97 and 100/101.
- (22) ハンブルグとして Klein/Engels, Der Zivilprozess Österreichs, 1972, S. 186 ff; König JBl, 1981, 585, 586; Sprung ZJP (1977), 380, 391 ff.
- (23) ハンブルグとして van Caenegem aO (FuBn. 21) S. 98.
- (24) Van Caenegem aO (FuBn. 21) S. 95.
- (25) Guldener, Über die Herkunft des schweizerischen Zivilprozessrechts, 1966, S. 45.
- (26) ハンブルグとして Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl, 1979, S. 300 ff; Walder-Böhner, Zivilprozessrecht, 3. Aufl, 1983, S. 279 ff; Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 1986, S. 215 ff; ハンブルグとして 一方として § 322 Abs. 2 dt. ZPO また他方として 部分的に異なるカンヌン規定として Art. 71 Abs. 2 Bundeszivilprozessordnung.
- (27) Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 1984, insbes. S. 692 ff.

- (28) 要約として、カヌンとして Lorca Navarrie ZJP 99 (1986), 206 ff, 209.
- (29) マインツ訴訟への接近として Vincent/Guinhard, Procédure civile, 21 ed 1987, No. 409, p. 417; Perrot, Droit judiciaire privé, Fasc. I, 1977, p. 287.

本稿は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』(一九八八年)二八七頁以下に掲載された西マインツコンスタンツ大学、ロルフ・シテネル博士教授 (Professor Dr. Rolf Stürner) の論文 Gegenstand und Formen der Rezeption in neuen Prozessrecht の翻訳による。

翻訳担当 安達 栄司  
早稲田大学大学院法学研究科博士課程