

34 ドイツにおける上訴権の基本問題

ハンス・プリュッティング
(田尻泰之 訳)

- | | |
|-------------------|-------------------|
| I. 序論 | 1. 上告 |
| II. 構造上の観点 | 2. 区裁判所の裁判に対する控訴 |
| 1. 三審制 | 3. 地方裁判所の裁判に対する控訴 |
| 2. 上訴額 | 4. 憲法上の観点 |
| 3. 上訴の許可 | IV. 逆行的傾向 |
| 4. 一審級の削除 | V. 結論 |
| III. 上訴の意義及びその不要性 | |

I. 序 論

ドイツにおいては現在、上訴権が話題にのぼっている。それは、今日における様々な傾向の渦中にあるように思われる。法政策的な諸論において上訴権は、上訴になじまない目的を達成するために益々道具化されている。とりわけその背景には、司法財政における人的及び物的手段の節約を図るために、多くの司法政治家たちが行う必死の試みがある。

ここ10年来、明らかに証明可能な強化傾向にあるものとして典型的なものが、例えば連邦司法省が「民事訴訟における上訴」をテーマに業務会議を行うときに、その会議を権利保障の限界と高度な司法負担に、明確に関連づけることである⁽¹⁾。さらなる例証としては、1996年9月に開催された第61回ドイツ司法会議のテーマが挙げられる。そこでは実効的な権利保護という利益のため

(1) この会議は、1984年12月にポッフムにおいて開催された。その会議と、その結果については、*Gilles/Röhl/Schuster/Stempel*, *Rechtsmittel im Zivilprozeß* 1985を参照せよ。

に、民事手続法上の上訴手段を簡略化し、統一化し、そして制限する措置を下すべきであるか、が議論された⁽²⁾。また、1995年5月にベルリンで開催された弁護士会議でもこのテーマが詳細に議論され、続けてこのテーマは、日刊新聞上で各界により集中的に取り扱われた⁽³⁾。恐らくこれまでで、バイエルン憲法裁判所長官であり、ミュンヘン州高等裁判所長官でもあるヒルデグンド・ホルツハイド女史が、この傾向をもっとも明確に表明している。同長官は、1995年5月18日にボンにおいて「司法における新たな諸法 — 我が法治国家はどれほど改革を要するのか?」という題目で行った講演の中で、司法の提供を決定的に制限する必要性が生じており、とりわけ一上訴審の完全な削除を要する、との見解をとっている⁽⁴⁾。そこで、ほとんど司法の側からのみなされた議論は、ここ5年間に立法者が既に二度も司法の制限と負担軽減に関する改正法を公布していることを前提にしている。それは、1990年12月17日⁽⁵⁾及び1993年1月11日⁽⁶⁾の司法簡素化法である。その後も立法者は、個々の点で更なる司法の負担軽減を図ることができるのかについて、休むことなく考察を続けている。例えば、長期間にわたり「刑事司法の負担軽減に関する第二次法」が審議されている。民事事件においても司法負担軽減に関する方法が、変わることなく求められており、それが最近では1993年11月にハンブルクで開催された秋期司法大臣会議にまで継承されている⁽⁷⁾。近年の、このような司法政策的提案を全て詳細に調査すると、「レッテル詐欺」(Etikettenschwindel)の手法を用いて、ありとあらゆる方法で作業されているのが分かる。ここ最近になされた数々の提案

(2) このテーマに関する鑑定は、1996年初頭にゴットヴァルトによって提出されている。1996年9月の研究発表は、州高裁長官ヴォルフガング・ヤエガーと弁護士エアハルト・ゼンガーが行った。

(3) Vgl. etwa FAZ vom 26. 5. 1995, Nr. 121, S. 5; DIE ZEIT vom 9. 6. 1995, Nr. 24, S. 4; Kölner Stadt-Anzeiger vom 27. 5. 1995, Nr. 122 S. 6.

(4) この講演は、今日まで活字になっていない。この講演は、バイエルン代表団がボンにおいて、「新たなものへの勇氣」という総合テーマのもと行った連続講演の一つである。

(5) Rechtspflegevereinlichungsgesetz vom 17. 12. 1990, BGBl. I, S. 2847, in Kraft getreten am 1, 4, 1991.

(6) Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. 1. 1993, BGBl. I, S. 50, in Kraft getreten am 1. 3. 1993.

(7) この会議の決定事項につき、その概観は DRiZ 1995, 57を参照。民事法領域については、この会議で、更なる構造的な負担軽減措置が提案されるという見解が確認された。

は、効果的な権利保護に寄与するものでもなんでもない。それらは、法の統一化もしくは定期的に効力を有するような法の簡略化に役立つものでない。また、有意義な構造的措置が問題となっているのでもない。司法政策の激動は、最近「著しい負担軽減の効果⁽⁸⁾」を目的とする試みであり、その際に上訴の目的、構造上の諸問題または憲法適合性というものさえも、念頭に置かれていない。

ドイツにおける上訴権の強力な制限について、ここで採り上げるテーマは、一見すると純粹に法政策的な問題提起として取り扱うべきものであるように思われる。しかし、より詳細な調査により明らかになるのは、上訴権の理解に対する法解釈学的な基本問題が、全ての訴訟領域、特に刑法の領域⁽⁹⁾に密接に関連している、ということである。比較可能な諸問題は、行政訴訟法の領域においても生じている⁽¹⁰⁾。以下の諸考察では、多くの点で類似性があるものの、民事訴訟上の上訴権に限定する。

II. コンセプトとしての観点

ドイツ民事訴訟における上訴権の形式については、非常に多くの様々な提言及びコンセプトがある。周知のように、現行法も統一的原則を実現するものではない。本質的に、上訴制限に関しては、三つの異なった構造上の手掛かりがある。それは上訴額によるアクセス制限、上訴の特別許可及び同意、並びに厳格な範囲を定めた上での一審級の包括的削除である。この構造的観点は、ドイツ民事訴訟における裁判構造及び上訴方法に関する基本問題に依じて、階層化されている。これは全く周知のように四段階、つまり区裁判所、地方裁判所、州高等裁判所及び連邦通常裁判所という段階により成立している。実際には、民事事件における上訴は、二段階（第一審が区裁判所、第二審が地方裁判所）もしくは三段階（第一審が地方裁判所、第二審が州高等裁判所、そして第三審が連邦通常裁判所）である。家庭裁判における審級の特特殊性（第一審が区裁判

(8) 1994年11月の秋期司法大臣会議が、そうであった。DRiZ 1995, 58.

(9) 刑事司法の領域における議論状況については、Vorentwurf eines zweiten Rechtspflegeentlastungsgesetzes と、これに関する意見 (in ZRP 1995, 268) を参照せよ。

(10) これについては、行政手続法改正草案が提出されている (vorgelegt vom Bundesrat, BT-Drucks. 13/1433, vom 18. 5. 1995)。行政裁判制度の危機については、Stelkens, NVwZ 1995, 325 und DVBl. 1995 を参照せよ。

所、第二審が州高等裁判所、第三審が連邦通常裁判所)は、ここでは差し当たり詳細な考察を要しない。

通常裁判制度における純粋に形式的な四段階の裁判構造が、現在、再び火花を散らしている諸論を通じて三審制にされる場合、それは我々に特別の利害関係をもたらす。これについては、以下に短く論究する。

1. 三審制

最近ドイツにおいて、再び様々に議論されているものとして、通常裁判制度において三審制の裁判構造を導入するか否かの問題がある。その他の意見と同様なものとして、特に1994年秋の州司法大臣会議は、三段階の裁判構造導入のための新たな意見表明をなすための決定を行った⁽¹¹⁾。この議論と上訴権が有する構造上の問題との関連は明確である。すなわち、通常裁判制度における四段階の裁判構造(区裁判所、地方裁判所、州高等裁判所そして連邦通常裁判所)を三段階の体系に変更することは、必然的に上訴方法の変更をもたらす。そのような構造上の変更が、とどのつまり上訴権の構造上の刷新のために有意義な手掛かりになるというのである。

實際上、このように繰り返された司法政策上の議論は、いずれにせよ経費削減の期待という観点から見ても、誤った方向に進んでいる。例えば、その可能性として、区裁判所と地方裁判所の統合による、いわゆる、最初の裁判所(Eingangsgesicht)につき、司法の側への具体的手続が減少するものではないことを、将来において部分的に三審制になるという期待は、余りにも顧慮していない。さらに三審制をめぐる議論は、常に我々が何らかの手続方法により四段階の審級制を有していることを警告しているように思われる。しかし、この警告は、上述のように重大な誤りである。現実には、三審制に完備される裁判構造も決して上訴方法を短縮するのではなく、まず第一に、上訴可能性の拡大を必然的にもたらすのである。なぜなら、純粋に組織的な三段階制においても、今日、区裁判所に持ち込まれる事件で、周知のような民事訴訟法545条1項により上告が制限されているような手続なども含めて、全ての手続が追加規定なしに上告されうるからである。また、それ以上に、組織的な三段階制の際にも、新たな三段階制の導入を通じて上訴領域が制限されることなど全く認識し得ない。このような否定的鑑定と向かい合うかたちで、次のような現実がある。つまり、通常裁判制度の組織的刷新は、まず第一に人的及び物的観点から

(11) Vgl. Block, DRiZ 1995, 57; Schuschke, ZRP 1995, 208.

見て、新たな裁判機構及び組織改編措置のために法外な費用を必要とするのである。全関係者の心理的負担、及び、そのような新規定により全ての裁判所に負わされる極度の不安については、ここで一度として採り上げられていない。さらに顧慮すべき事としては、組織的な三段階制の願望が、多くの小規模区裁判所の閉鎖を必然的に導くことであり、そしてそれ故、国家権力の分散化という多岐にわたる要望に反することである。

このような理由から現在のところ、純粋に法政策的に展開している裁判機構の刷新に関する議論は、結果として何ら継続的な追究を要しない⁽¹²⁾。

2. 上訴額

周知のように民事裁判制度においては、いわゆる発生額 (Erwachsenheitssumme) に拠る上訴制限が、かねてから立法者にとり最も重要な手段であった。それに応じて、これは上訴審への限度額を変更する立法者にとり、長期に渡り確かな補助手段でもあった。その根本においては、既に1877年の民事訴訟法成立時より立法者がほぼ定期的にとってきた、当該措置を見ることができ、1877年には規定されていなかった控訴額は、50マルク (1915年より) から今日1500マルクに引き上げられている。上告額は、1500マルク (1877年) から今日60,000マルクにまで引き上げられている。この関連において重要なことは、むしろ区裁判所と地方裁判所との間に引かれた限度額である。その限度額は、300マルク (1877年) から今日10,000マルクにまで上げられている。これらの限度額の引き上げは、もちろん結果的に、ほんの僅かな成功しかもたっていない。近年においては、立法者による引き上げ措置の間隔も、常に短期間となってきた。絶え間ない貨幣価値の下落という、一般的に知られた傾向を顧慮し、そして限度額の引き上げが、ほとんどの場合において節度ある適応措置の範囲内にある、という事実を考慮しても、それらの措置が有する極めて限定された効力しか、説明しきれていない。それに加えて、とりわけ、まさに近年において、恒常的に上昇している裁判所の事件受理数が、状況的な負担軽減の効果を、再びすぐに消し去っている。

それ故、上訴額の引き上げを、通常裁判所の永続的な負担軽減のために司法政策的な手段として用いること望む者は、将来におけるインフレーションと純粋に比較して、個々の限度額を異常に引き上げるにより有効とするのであ

(12) 最後に、この議論を酷評するものとして、Schuschke, ZRP 1995, 208. も挙げられる。

ろう。今日においても、控訴額を1500マルクから約6000-8000マルクに引き上げなければならない⁽¹³⁾。上告額では、何と60,000マルクから100,000-150,000マルクへの引き上げを念頭に入れなければならない。

このような考察を評価する際に今のところ顧みられていないのは、そのような限度額の著しい引き上げも自己調節のきいた上訴システムを意味するのではなく、数年後には再び調整することを要することである。さらに、これまでの経験からすれば、このような限度額の変更は政治的にも心理的にも認められたい、という問題も余り詳細に考察されていない。ここで指摘しておきたいことは、そのような限度額の上昇を通じて、訴額に応じた上訴制限がこれまで常にもたらしてきた諸問題をさらに激しく紛糾させることにある。提起された様々な上訴が、不平等な取り扱いを受ける問題も顕著となろう。必然的に、融通の利かない価額制限による非社会的効果も非常に深刻となろう。より明確になるのは、今後、法の継続形成及び法的統一性の維持という上訴の目的に対して、それに無盾する価額に基づくアクセス制限が生じることにある。その根本には、訴額に応じたその種の制限が既に現在に至るまで常に実際に説得力があり、かつ納得のいく根拠づけが可能な、いわゆるさ細な領域においてのみ、行われたことにある。それでも、まさにこの領域は、著しい訴額の引き上げにより、明らかに見捨てられるように思える（もっとも、1500マルクという現在の控訴額が、この領域を既に切り捨てたものではない、とみなす場合であるが）。この些細な領域と向かい合う形で、長い間認められてきた一つの事実がある。それは、訴額に応じた制限が、上級審において、係争物の妥当性につき、決して適切かつ説得力を有する選択基準であるとはみなされないことである。なぜなら、訴額による制限は、その係争の社会的または経済的意義という観点から重要なものでもなければ、法的もしくはゲセルシャフト的な意義という観点から重要であるとも思えないからである⁽¹⁴⁾。

ここで思い留めておくべきことは、上訴額による制限がその性格上、何よりもさ細な領域における上訴制限に適することである。（明確に区分することが

(13) *H. Holzheid* は、裁判所の負担軽減に関する提案において、同様の見解をとっている。つまり、控訴額は少なくとも5000マルクに引き上げなければならないとするのである（脚注4を参照）。同様な提案を、*Gottwald* は、既に10年前に行っている（in: *Gilles/Röhl/Schster/Stempel*, *Rechtsmittel im Zivilprozeß*, 1985, S. 298, 308）。

(14) 数多の文献の代わりに、最近のものとして、*E. Schmitt*, *ZZP* 108, 1995, 148.

困難な) さ細な領域が明らかに切り捨てられるようなところでは、上訴制限はその場しのぎであるに過ぎない。構造上、上訴権を改編するために上訴額について作業することは、全く不適切であると思われる。

3. 上訴の許可

長い間、ドイツ法にしっかりと定着している上訴許可の概念を構造原理としてさらに充実させることは、本質的に自然な成り行きである。上訴の許可は、今日、訴訟事件の基本的意義と結びつけられたり、諸判決の相違に結びつけられることが、稀ではない。この許可規準が有する、あらゆる非特定性と不正確性につき疑う余地がないのは、いずれにせよ上告審において、基本的意義に対する重要な観点が法的統一性の維持及び法の継続形成たることにある⁽¹⁵⁾。実務では、上告する権利の中で上訴許可が示されている。そこでは特に、上訴の許可が上告目的と適切に結びつけられている。それ故、上訴の許可をおしなべて支持する前に、更なる若干の考察を要する。例えば、ドイツ法における上告の許可は、(刑事事件を除いて)ほとんど至るところで完全に実施されていることを顧慮すべきである。ここでは、深刻に受け止めなければならないような変更可能性はない。このことは、60,000マルクに至るまでの上告許可を予定し、さらにそれ以上に、いわゆる上告の受理(Annahmerevision)(民訴法554b条)が規定されている民事事件においても広く妥当する。上告の受理範囲を許可上告(Zulassungsrevision)に転換しようとする者は、それを(その他の法領域と同様に)不許可の抗告と結合させなければならない。その点において構造上の改編は、上告権の中に見いだされ得ない。

つまりドイツ法において、新たな進展としての上訴許可の実現は、ほぼ控訴審の問題のみである。ここで将来的に、民事事件における控訴を、第一審の許可を得た場合にのみ可能とする者は、著しい疑念に立ち向かわされることになる。例えば、ドイツにおける控訴の目的は、まさに何よりも法的統一性の維持や法の継続形成によって特徴づけられるものではない。特に、法の継続形成において控訴審は、第一審裁判所よりも極めて高度な権限を確実に付与されているのではない。控訴において重要なのは、第二の事実審としての形態である。第二の事実審としてよりも、主として法的指向性を有するフィルターとして控訴審を理解しようすると、ドイツ法による控訴の本質及び核心的関心に抵触

(15) これについては特に、Pritting, Die Zulassung der Revision, 1977, S. 101ff. を参照せよ。

することになる。顧慮すべきは、既に第一審の裁判官が許可裁判を通じて手続の既判力につき判断を下していた場合に、危険度がます事にもある。この領域においては、強制的に要求される不許可の抗告により、著しい負担が新たに生じる虞もある。そのような措置の結果は、まさに著しい費用軽減の代わりに、ある種の財源移転を引き起こす。第二審において判断されなければならなくなるのは、もはや事件それ自体というよりも、むしろ事件に対して上訴不許可の判断が下されたことや、その控訴の正当性となってしまう。また決して看過してならない事としては、純粋な許可控訴により、現行法における相当数の領域が完全に上級審から隔絶される、という懸念である。結局のところ、まさに複雑な事件において控訴審で事実関係がより良く解明され、しかも法的選択も明らかになっているのが稀でない、ということが認められる。だからこそ控訴審は、事案におけるのみならず、より広範囲の事実的かつ法律的根拠に基づく上訴の許可についても、判断を下すことができるのである。ここに挙げた全ての理由により、純粋な許可控訴は遮断されるのである⁽¹⁶⁾。

4. 一審級の削除

これまでの考察が極めて明確に証明しているのは、三審制の裁判構造、上訴額の更なる引き上げ及び追加的上訴許可の実施につき、上訴権に関連させて多種多様に議論されてきた見解が、懸案の解決にほとんど全く適していないことである。それ故、現実として上訴の領域における司法の著しい負担軽減のための前提は、特に一審級の完全な削除のような、本質的に、より厳格な切り替えによる実行である。先にホルツハイドが提案したような、一上訴審の完全な削除という類の着想⁽¹⁷⁾は、それ故、以下においてより詳細に究明されなければならない。

III. 上訴の意義及びその不要性

一上訴審の削除に関する問題は、ここでは、上告、区裁判所の裁判に対する控訴及び地方裁判所の裁判に対する控訴に分けて審査される。

(16) 比較参照すべきものとしては、特に、*Bethge*, NJW 1991, 2391; *Gottwald*, in: *Gilles/Röhl/Shuster/Strempel*, Rechtsmittel im Zivilprozeß, 1985, S. 301; *Pritting*, AnwBl. 1991, 609.

(17) 脚注 4 に該当する本文を見よ

1. 上告

一上訴審の削除は、まず第一に立法者の自由裁量にあるように思える。なぜなら支配的見解によれば、審級制を求める憲法上の保障はないからである⁽¹⁸⁾。もちろんそれを越えて、上訴の目的及びその種の措置が有する結果的効力、並びに裁判構造及び審級制が有する構造上の観点を顧慮する必要がある。

民事裁判制度において我々は、ピラミッド型の構造と、それに対応して手続数に応じた分配を行っている。このような裁判上の段階構造は、裁判官数、その労働負担量及び裁判体の配分にも表れている⁽¹⁹⁾。第一審に持ち込まれた膨大な数の事件から、法秩序のために基本的意義を有する事件もしくは既に下された判断との相違が際だっている事件のみが、このピラミッドの頂点に達するのである。そこで明らかなのが、連邦通常裁判所は主として法的統一性の維持や法の継続形成に供する事件を取り扱う、という問題である⁽²⁰⁾。連邦通常裁判所が純粋な法律審としての構成されているという事は、法的統一性の維持という上告の優先的な目的に応じている。既に、これらの見解からも明らかのように、民事法の全体領域に渡る中心的法律審として、かつ最高の連邦裁判所としての機能が中心的意義を有しているのであり、上告審の削除は見当違いであるように思われる。

2. 区裁判所の裁判に対する控訴

これに対して考慮しうべきものとしては、民事事件における区裁判所の裁判に対する控訴の包括的削除がある。これは、(現在) 10,000マルクまでの絶対的上訴制限を意味する。

そのような提案は、もちろん極端に強い社会的偏向を有する。さらに区裁判所では、主に単独裁判官が裁判をしている。彼らは極めて多数の訴訟事件により生じる負担を処理しなければならない、という事実の観点からみるに、その提案は第一審において少なくとも綿密に処理され、しかも合議体により監督さ

(18) これにつき、IIIの4で、さらに詳細に考察。

(19) 個々については、*Prütting, Prozessuale Aspekte richterlicher Rechtsfortbildung, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität Köln 1988, S. 312* を参照せよ。

(20) 個々の論点及び、上訴の目的については、*Prütting, Die Zulassung der Revision, 1977, S. 84 ff.*

れている事件に当てはまる。この考察を強化することは、区裁判所により裁判される事件では上告が包括的に遮断されることを意味し、それ故、第一審の裁判がいずれにせよ確定力を有することになろう。このことは、第一審として地方裁判所が行う裁判に対して、著しく不平等な取り扱いを引き起こす。更に考慮すべき事は、少額訴訟と並んで区裁判所には、一連の事務分配がなされていることである。例えば、とりわけ賃貸事件、婚姻事件、家事事件及び親子関係事件が持ち込まれている。区裁判所に特別分配をなした稀ならぬこの事件において立法者は、審級制の特別な形態を用いることにより、係争問題の上級裁判所による解明可能性が特別な意義を有することを明らかにしている。例えば、およそ婚姻事件及び家事事件では、連邦通常裁判所に至るまでの特別な法的手段が用意されている。家事事件における、いわゆる権利の判断は、州高等裁判所までである。このことは、区裁判所の裁判に対する上訴を完全に排除した場合、著しい事務の例外が必然的に生じるであろうことを意味する。

それ故、上記の全ての理由から、基本要件の変更もせず、膨大な例外措置も採らずして上訴構造に適合させるために、区裁判所の裁判に対する控訴を全部併せて包括的に廃止するなど考えられない。

3. 地方裁判所の裁判に対する控訴

最後に、地方裁判所に提起された第一審の裁判に対する控訴の削除も、考察が可能である。このことは、我々が今日まで刑事事件で知るように、ある程度上訴方法に適應することも意味するであろう。すなわち大事件のみが、二審制の手続（地方裁判所から連邦通常裁判所）を踏むことになる。

そのように上訴審を切り詰めることは、もちろん上告審へのアクセス問題と同様の問題を提起する。地方裁判所の第一審判決に対し、連邦通常裁判所への自由なアクセスを認めようとする者は、上告審によるアクセスが予見不能なほど溢れることを覚悟しなければならない。その種の連邦通常裁判所への自由なアクセスは、考えられない。また他方において、上告を包括的に第一審による許可に帰せしめようとする者は、法的統一性に対する著しい危機の到来を覚悟せねばならない。膨大な数の地方裁判所や、どのような事件において第一審裁判所が自らの裁判に対する上告を許可するのか、という不確実性を勘案するならば、数多の領域において、ある裁判所では厳格な許可実務が行われ、そしてもしかすると他の裁判所では緩やかな許可実務が行われることにより、権利保護システムに対する著しい不確実性が生じることは、もはや否定できない。そ

の際に、この様な体系のもとで不許可の抗告を通じて第一審裁判所に対して必然的コントロールをなすことが実現不可能になるのは、ほぼ疑う余地がない。なぜなら、この場合において連邦通常裁判所は、予見不能なほど数多く提起される不許可の抗告を裁判しなければならなくなるからである。

上記の問題は、今まで州高等裁判所が、少なくとも部分的に最終審の裁判所として定めてきた法実務のガイドラインを、著しく緊迫化させる。このことは、およそ民事訴訟法545条2項に基づく仮の権利保護が問題となる事件において生じる。今日、例えば競争法に関する事件において、各高等裁判所の判例は、自らの管轄区域に対して重要な役割を果たしている。控訴審が省かれることになるなら、この領域の全てにつき耐え難いほどの法的不確実性が生じる。

それ以上に、控訴を余りにも簡単に削除することを欲する前に、控訴の目的についても一瞥する必要がある。控訴の目的は通常、当事者の利害のみならず、公共に対するある種の利益もその目的として特徴づけられている。当事者の利益は、次のような観点、すなわち公正の段階を高め、受諾の段階を高め、法的平等を保障するという観点から、より詳細に説明される。それに加えて公共の利益の中には、下級審のコントロールがある。それにより、司法に対する公衆の信頼維持及び強化、並びに法の統一的適用の確保が図られるのである⁽²¹⁾。既に上訴目的の列挙が明らかにしているのは、控訴審の包括的削除が当事者及び公共に対して決定的に不利な結論を導くということである。いずれにせよ、上訴審を削除するための均衡策として第一審裁判所による正当性の保障及び事実確定を著しく改善し、かつ強化する必要性につき特別な重要性が生じることになるのは間違いない。ここで、第一審における合議体裁判所には、事件をその事実上及び法律上の観点に応じて注意深く解明することが、特に要求される。それでもこの要求により、即座に新たな困難が生じることも明らかである。周知のように立法者は、第一審における地方裁判所の裁判体を、合議体から単独裁判官へと移行させている。ドイツに民事訴訟法(新)348条は、ここにおいて、根本的に誤った進路へ向けて指示している。同条は、通常今日、第一審の裁判は単独裁判官により執り行われるべきであると規定している。

ここで挙げたあらゆる重要な個々の観点に向かい合う形で、それでも忘れられてはならないのは、第一審裁判所に対して著しい数の訴えが提起されてい

(21) 此処に述べた控訴の目的についての列挙方法は、ライポルトの提案による。

Leipold, in: *Rechtsmittel im Zivilprozeß*, 1985, S. 289.

るといふ観点から見たドイツ司法の構造が、その機能性につき既存のピラミッド型構造を要することである。第二審のフィルターを完全に取り去ろうとする者は、広範囲の基礎から幅の狭い頂点への移行がもはや保障されないという多大な危険を負うことになる。現行法のために機能性を有する上告審の意義については、全く争いが無い。上記の考察は、控訴審の削除が基本的に誤った手掛かりであることを示している。民事司法内での短縮と費用節減措置は、むしろ第一審裁判所への事件数を下げることに向けられなければならない。

4. 憲法上の観点

控訴審の削除につき議論されてきた諸観点は、区裁判所の裁判に対してであれ地方裁判所の裁判に対してであれ（あるいはその両方にであれ）、全手続の99パーセント以上がわずか一審のみ利用できるという結果を導く。このことは確かに、既に述べたような目的適合性や実体的正義につき手続上の疑念を生じさせるが、それでも憲法上は問題ないように思われる。なぜなら、基本法は裁判所へのアクセス（つまり当該部局の存在）を保障しているが、審級制を保障しているわけではない⁽²²⁾、という何度も引用された命題があるからである。この命題が恒常的に審査されることなく繰り返されていることは、もちろん、学術的議論の現状に反している。すなわち、この命題に異議を唱える数は、増加し続けているのである⁽²³⁾。さらに、この命題の重要性及び意義は、今まで、周辺問題に対してのみあった。結局のところ立法者には、特定の例外事例において唯一審を予定する事が可能であるということ、例えば州高等裁判所による第一審の裁判や、それどころか最高の連邦裁判所による第一審の裁判も可能であることにつき、誰一人として真剣に疑念を抱かなかつた。極端な場合には、連邦憲法裁判所自らが、実例として供する事もあり得る。連邦憲法裁判所の裁判に対して上訴を許可すべきであると、何者も有効に主張できない。さ細な係争や、是認しうる控訴額の範囲内の状況と全く変わらないのである。またここ

(22) BVerfGE 1, 433, 437; 49, 329, 343; 83, 24, 31; 87, 48, 61; BVerfG, NJW-RR 1993 253.

(23) Vgl. Gilles, Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik, 1992, S. 117 ff.; Bethge, NJW 1991, 2391; Lorenz, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie; Klamaris, Festschrift für Schwab, 1990 275; Vokuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 255 ff.; Buermeyer, Rechtsschutzgarantie und Gerichtsverfahrensrecht, 1975, S. 95; Vgl. auch Prütting, AnwBl. 1991, 609.

で遮断された各々の上訴は、憲法上も憲法目的論上も甘受しうるものである。

それでもこれらの事件に対して通常訴訟の形態では、過去100年のドイツ法において常に少なくとも第二審が、当然のごとく開始されていた。さらに、あらゆる訴訟形式の通常訴訟は、第一審において合議体により処理されていた。第二審の包括的撤廃及び大幅な単独裁判官システムの導入は、ここではつまり二重の権利保護欠缺であり、また憲法上受忍しえない権利保護の欠缺でもある⁽²⁴⁾。

ここで、憲法上の観点や個人々に（法律審であれ事実審であれ）第二審の存在を憲法上保障しうる根拠を議論することは、適切でない。いずれにせよ幾度も主張された見解によるならば、第二審は実効的な権利保護命令から生じている、という観点が挙げられる⁽²⁵⁾。しばしば基本法3条1項の観点からも、審級制が基本法上の命令であるという結論が導き出される⁽²⁶⁾。結局のところ、ここ暫く裁判官のコントロールは、独立した裁判官による裁判を憲法上命令することである、とみなされている。それ故、基本法19条4項から、裁判所の裁判に対する副次的な監督請求なるものが演繹されている⁽²⁷⁾。いずれにせよ、自らこの問題に取り組んでいる連邦憲法裁判所の判決は、今までいつも、疑いなく少なくとも二審制の手続を経る通常事件ではないものに該当しているところの、事案形成につき裁判しなければならなかったことが、指摘される。これらの判決を、ここで論述した観点に基づいてより詳細に審査するならば、連邦憲法裁判所は、第一審が上訴の排除に言及している場合、通常その裁判が有する正当性の保障、並びに、特にその時々の裁判体が有する権限を強調している⁽²⁸⁾。

このところに関する憲法上の問題性なしに議論を深めることは、以下の命題に至らせることになる。つまり、全てまたはほぼ全ての民事事件に対して第二審を包括的に削除することは、ただ一度の裁判につき開かれた第一審が、その著しい範囲を単独裁判官に任せている状況において、いずれにせよ基本法19条

(24) Vgl. *Schuschke*, ZRP 1995, 211; *Lindemann*, ZRP 1989, 41; *Voßkuhle*, NJW 1995, 1384.

(25) Vgl. dazu *Gilles*, JZ 1985, 260; *Bethge*, NJW 1991, 2394; *Bauer*, Geirichterschutz als Verfassungsgarantie, 1973, S. 101.

(26) Vgl. *Bethge*, NJW 1991, 2397; *Schumann*, in *Gilles/Röhl/Schuster/Stempel*, Rechtsmittel im Zivilprozeß, 1985, S. 269.

(27) *Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 298ff.; *ders.*, NJW 1995, 1383.

4 項及び実効的な権利保護命令に反する、という命題である。

IV. 逆行的な傾向

続けて、ほんの僅かに指摘できるものとして、審級制を制限しようとする立法者のあらゆる試みは、法的確実性の負担のもと、個々の事件に対する実体的正義を貫徹するために、裁判実務において個々の事件で法律上予定されていない上訴や法的救済がなされる、という結果を導いている。立法者が制限を強固にすることを試みれば試みるほど、裁判官法による新たな上訴方法がより徹底して確定されていく、という命題もあえて主張されうる。

これについては、既に過去において、いくつかの諸事件についての裁判等というものを遥かに越えた数多の例証がある。だから、民事訴訟法513条2項の類推的適用を用いて、それ自体反駁不能な第一審の裁判、例えば民事訴訟法128条2項及び3項に基づく書面手続による裁判、または同法283条に抵触する手続、もしくは同法495a条の手続に対して異議を申し立てることが、常に試みられている⁽²⁹⁾。更に言及すべき事としては、「反駁可能な違法行為」の際になされる特別抗告の発展がある。ここでは、異議を申し立てられた決定に法律上の基礎が欠けている場合、反駁不能な決定に対する新たな法的手段が、全く意識的に開かれているのである⁽³⁰⁾。加えて指摘すべき事としては、ドイツ民法826条に基づく既判力の切断に関する恒常的な判例である⁽³¹⁾。結局のところ、このコンテキストにおいて、憲法抗告の著しい増加は、専門裁判所の判決に対して連邦憲法裁判所が負うものである。連邦憲法裁判所は「超上告審」たることを欲しない、という同裁判所により常に強調されているガイドラインにもかかわらず、連邦憲法裁判所は、まさに近年周知のように「貸付事件における最高の区裁判所」としての役割を担っており、同様に「亡命事件における超控訴審」にもなっている。さらに、法的審問に抵触する際には、基本法103条

(28) Vgl. etwa BVerfGE 4, 212; 8, 182; 54, 291; 58, 231; 65, 95; 71, 292.

(29) Vgl. etwa LG Frankfurt, NJW 1985, 1171; LG Dortmund, NJW 1986, 2959; LG Zweibrücken, JZ 1989, 50; LG Hannover, NJW-RR 1989; 382; LG Essen, NJW-RR 1993, 576; LG Mainz, NJW-RR 1993, 128.

(30) BGH, NJW 1993, 135; umfassend *Schmidhals*, Die greifbare Gesetzwidrigkeit, Diss. jur. Köln 1992.

(31) Umfassend hinzu *Prütting/Weth*, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, 2. Aufl. 1994.

1 項による新たな上訴手段が裁判官法により発展している傾向も、確認されている。ここでの典型例としては、民事訴訟法568条 2 項の拡張⁽³²⁾、つまり特別抗告の創出及び異議申立てがある。最後に、例えば裁判所が自ら開かれていない審級の拡張を、何ら特別の根拠なしに、ただ基本法103条 1 項に基づいて執り行っている⁽³³⁾。

あらゆるこの種の措置により、実体的正義の実現が強調されるのみならず、体系的な意味で、手続法上の過程に対し立法者が予定していなかった監督審が設置された。この手続は、高度な法的不確実性をもたらすのみならず、どの種の憲法上保障された相対的意義を、裁判官による監督審の存在が「通常手続」のために有しているのかも明らかにする。

V. 結 論

ここに紹介した諸考察で試みたのは、近年、強く掲げられている上訴の制限、または完全な撤廃の要求が、ドイツ法において上訴の目的や上訴体系全体としての意義という観点、そして最後に、その種の変更が有する憲法適合性の観点から構造的にどのような影響を及ぼすかを、より詳細に審査することであった。その結果は、上訴審の削除があらゆる理由から不可能であり、しかも無意義であろうというものであった。

そのような上訴制限の試みは、「馬を尻尾でつなぐ」事になる。司法の負担軽減のために意義のある措置は、第一審裁判所の受理数から採り始めなければならない。個々では実体的権利が、徹底的な係争回避のシステム及び裁判外の係争調停のシステムにおいても、同様に問われなければならない。

さらにドイツ法における審級制は、第一審への多大な受理数に基づき、必然的にピラミッド型の構造というコンセプトを義務づけられている。これは、第一審において一年間に200万を越える訴え提起数と、そして必然的であるが、極端に制限された連邦通常裁判所のキャパシティーとの間で、中間審としての特別のフィルターが強制的に求められる事を意味する。

憲法は審級制を保障するものではない、という何度も引用した命題は、この一般的形式においては不正確であり、ほとんど理論的根拠を見いだしていない。それ故、上訴審の完全な撤廃も自ずから不可能である。むしろ通常の場合

(32) BVerfGE 49, 255.

(33) Vgl. AG Wiesbaden, NJW-RR 1995, 702.

には、最低基準として、純粹に裁判官による監督審が開始されるか、もしくは個々の事件において異議を申し立てることができない第一審の裁判が、少なくとも複数の専門裁判官の合議体により、しかも事実上及び法律上の正当性の保障を特別に重視して行うことで、憲法上の基準に応じなければならないのである。

* 訳者あとがき

本稿は、ブリュッティング教授 (Prof. Dr. Hanns Prütting) が中村英郎教授の古稀祝賀のため Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996 に寄稿した論文の翻訳である。論文原題名は、Grundsatzfragen des deutschen Rechtsmittelrechts である。