

Hanns Prütting, Wahrheit und Gerechtigkeit durch den Zivilprozess?

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/43372

ハンス・ブリュッティング 民事訴訟による真実と正義？

訳：本間 学

I 序

時の政府から独立して私権に関する紛争を判断し、これを終結させる国家制度という考えは、古くから存在する。とりわけローマ帝国（紀元前753年から465年まで）において、このような制度は、lis (=法的紛争) と litis contestation (=正式の訴訟の開始) の名のもとに重厚に構築され、大きな意義を獲得した。こんにち、われわれはこのような制度を「民事訴訟」と呼び、民事訴訟の存在しない近代国家は地球上に存在しない。

それゆえ、民事訴訟制度に対してきわめて批判的な議論（「民事訴訟は時代にあったものか」 - 「時代にあっていないのではないか」）が約2年前からドイツにおいてなされると、耳目を集めることとなった。この問題は、2014年9月19日にハノーファーで開催された、第70回ドイツ法曹大会の大会期日においてとりわけ集中的に議論された。そこで以下ではまず、このような議論が巻き起こった理由が何であるのかを問うべきであろう。

II このような動きの理由

この議論は、その端緒からしていささか思いがけないものであった。というのも、世界的にみて、これまでドイツの民事訴訟は多くの賞賛と高い評価を獲得してきたからである。ドイツは、実効的かつ迅速な民事手続という点で、羨望のまなざしを集めることが多かった。このことはヨーロッパの隣国と比較した場合にとくに当てはまる。しかし、数週前の専門家の声は、民事訴訟の大きな改革の必要性を判で押したかのように強調するものであった。このような相

容れない認識は、いかなる理由から生まれたのであろうか。

1 合意による紛争解決

メディエーション、和解所や調停所 (Güte- und Schlichtungsstellen)、オンブズマン、仲裁鑑定 (Schiedsgutachten)、その他多くの制度により、合意による紛争解決が急速に成長したことが、重要な観点の一つであることはあきらかであろう。ドイツにおいては、2002年1月1日にZPO改正法が施行されて以来過去10年の間、これらの拡大および強化をきわめて精力的に行い、またそればかりに専心してきた。その結果、国家が運営する民事司法の改革を巡り動き出した議論は、注目に値すべきパラダイムシフトの様相を呈している。

裁判外紛争処理 (ADR) が成長著しいことを、ほかならぬ日本においては、事細かに説明する必要はないであろう。合意による紛争解決に関する日本の努力は有名であるし、一般に知られている。ドイツもこの領域について、日本から多くのことを学んだ。

もともと、合意による紛争解決が、国家裁判所における争訟的な民事訴訟を駆逐しようとの期待を人々が抱いているのだとすると、それは誤りであろう。なぜなら、多くの争訟手続は、たとえばメディエーションを通じてなされるような和解に適さないことは明らかだからである。さらに、メディエーション手続が話し合いにより、かつこれが奏功するには、多くの労力と時間を必要とすることも誤認してはならない。そのような和解による紛争解決手続は、集団訴訟には適さない。先例的性質を有する法的問題が現れた場合にも、和解はあまり役には立たない。この場合、法状況と法の継続形成をはっきりと示す、規準性のある裁判の公刊が必要である。真正のメディエーション手続の数がドイツにおいて必ずしも大きく増加しているわけではないことは、以上のような考察と符合する。強制調停を国家による民事訴訟に代替させようとする、ドイツにおける試みも、完全に失敗であったことが明らかとなっている。全体として、裁判外紛争処理のこれまでの動向は、国家による民事訴訟制度に関する憂慮の

理由とはならないことが確認されよう。

2 仲裁

たびたび強調されるのが、近年における仲裁の増加である。訴額がきわめて高額である訴訟については、国家による民事訴訟が回避され、民間の仲裁が行われているとの指摘が幾度となくなされている。

このような懸念はそれほど目を見張るものではない。まず留意すべきは、仲裁は、国家による民事裁判権と並んで存在してきた、由緒ある制度である点である。渉外的な紛争の大多数に関して、言語や国籍の違いや文化的背景の違い、宗教観の違いを有する当事者についての手続は、永らく、仲裁廷を通じて、しかもそのほとんどは中立的な国にある仲裁廷によって、民事法上の紛争を解決してきた点を指摘できよう。共産圏の企業と西側企業との間、あるいはムスリム諸国と西側諸国と間の取引関係については、関係者の一方の国の裁判所に訴えを提起することは、今も昔も避けられている。それゆえ、国際仲裁は、国内の国家裁判所が回避される領域を永らく扱ってきた。この場合、仲裁が訴訟に置き換わることが正面から議論されているわけではない。

ドイツの内国仲裁に目を向けてみても、民間の仲裁手続が増加しているという懸念はそれほど感銘を与えるものとはいえない。ドイツ仲裁協会（以下、DISという）がかかわった仲裁手続は、過去10年から15年の間に、約50件から約200件に増加している。もちろん、DISはすべての内国仲裁手続を担当するわけではない。建築関係事件については、DISには申し立てられない仲裁手続も数多く行なわれている。それゆえ、DISの扱った仲裁手続は、内国仲裁手続のおよそ半分に過ぎないと専門家は見積もっている。このような控えめな評価をもとにすると、現在、最大400件の内国仲裁が存在する。これに対し、（2012年の数字によれば）区裁判所あるいは地方裁判所での第一審裁判手続は、全体でおよそ150万件である。年間150万件の第一審手続に加え、さらに約600万件の督促手続が行なわれている。仮に、この150万件の手続のうち、事件の半分

しか本案判決に至らなかったとしても、数の上での差は歴然である。内国仲裁についていえば、依然として、まったく取るに足らない事象である。国家裁判所による民事手続が民間仲裁にとって替わられる傾向にあるということはできない。

3 大規模・集団訴訟（複雑訴訟）による機能障害

最近の改革をめぐる議論は、むしろ大規模・集団訴訟（複雑訴訟）を背景としてみれば、理解しやすい。テレコムの株主17000人に関する、ある訴訟事件について、同種の手続がひとつの裁判所（フランクフルト地方裁判所）で開始された場合、あるいはあるファンドをめぐるひとつの紛争を理由に、膨大な添付書類をともなった2000もの訴えという積荷を降ろそうと、裁判所にトラックが乗りつけた場合（ミュンヘン第一地方裁判所）、司法が行き詰まり、法的な対応を必要とすることは誰にでも理解できるだろう。一般に知られているようにこのような法的対応は、テレコム事件においては、特別法、いわゆる投資者ムスタ手続法（KapMuG）によってなされた。それゆえ、この手続は今年の秋には連邦通常裁判所で終局的に終了するであろう。その他の場合については、司法を柔軟なものとする（つまり、たとえば、一年の範囲で事務分配の短期的変更を可能とする）ことや、関係弁護士の合意によって手続をまずはいくつかの事件に限定可能とすることが実務上求められているが、これは十分に理解可能である。この点に関しては、立法者によってすでに導入が決定されている電子司法が、おそらく将来的には有望な手段となろう。ドイツ民事司法が第一審において年間、30万件以上の建物賃貸借事件、17万件以上の売買契約事件、約15万件の民事交通事故事件を処理しなければならないことは、どんな不満を提起しようとも変わるわけではないが、これらは個々の事案に応じて態度決定がなされる問題である点を看過すべきではない。この点に関する例外は、建築法の領域である。建築紛争は、（いずれにしても地方裁判所で審理されるが）きわめて事件数が多く、時間のかかる面倒なものである。それゆえ、とりわけ建

築請負契約法のような誂え向き対象について、迅速な判決手続を生み出すよう努力がなされている点は、まったく納得のいくものである。

4 数的変遷

ドイツにおける過去10年間の民事訴訟の事件数が大幅に減少している点は、繰り返し指摘されている。すなわち、2002年に150万件であった区裁判所における新受件数は2012年には115万件に、2002年に412000件であった地方裁判所の新受件数は355000件に減少している。この数字の動きを、我々はどう説明するのだろうか。この点に、懸念の理由を見出すことができるのだろうか。この数字の動きの詳細が明らかでないとすれば、減少の原因は複合的なものであることがより強く推定されよう。裁判外紛争処理制度の構築の集中的な努力と同様に、たとえば、時間のかかる複雑な手続のいくつかを報道機関が報道した場合の、表面的な認識としての司法像も、統計上の動きに一役買うことになる。事件数の減少により不満が呼び起こされると、「訴訟の縮小をもたらす司法の民営化」が生じる（そのように、第70回ドイツ法曹大会のCalliess鑑定意見書はいう）というのは、以上の考察からすれば予想外のものである。まず、かかる見解については、1877年からこんにちに至るまでの改革努力が、訴訟をアクセスしやすく、かつ実効的なものとするることによる、司法の過剰負担を軽減するための歴史であったことが根本的に誤認されている。同じことは、立法者が訴訟の長期化のみならず、新受件数に影響を与える様々な制度に意を払っていたことについてもいえる。ZPO施行法15a条に基づく強制的な裁判外の紛争処理、あるいは強制調停ならびに裁判所付置のメディエーションを想起するだけで十分であろう。とくに、2001年のZPO改正法が裁判所の負担過剰を軽減したのであれば、これは私には好意的に評価する根拠であり、不満の根拠とはならない。

あらゆる原因を探究してみても、私には、これまでの数字によって示される事件数の減少は、このことから国家の運営する民事司法の機能性に対する憂慮を見て取るほど意味があり、また思い悩むようなものとは思えない。

5 小括

以上で、最近の議論を方向付ける観点についての概観とその評価を終える。私の中間的な結論は、予想外のものではないだろう。民事訴訟を早急に現代化しなければならないとする論拠は相当にお粗末なものであり、またそれほど満足のいくものでもない。手続法は、(法全体と同様)法の適用と法の継続形成によって常に変動している。手続法は生きた(gelebt)法であり、この生きた法から立法者によるさらなる展開を促すことも必要となる。ドイツ民事訴訟法は、1950年からこんにちまでだけでも、約200回の改正がなされている。その中には、1976年の簡素化法、2001年の民事訴訟法改正による、二度の根本的で、かつ構造変革をとまなう改正が含まれる。以上の事情から、仮に個別的な点で常に改善の余地があり、また改善すべきものであるとしても、ZPOはまったく時代になかったものであると考える。

Ⅲ 国家制度としての民事訴訟の本質および価値

ドイツ民事訴訟法が全体として機能性を有しており、現代的な要請を満たしていることの確認は、きわめて重要である。なぜなら、機能性を有する国家による民事訴訟は、個別的正義の前提条件であるだけでなく、経済投資活動および民間取引の重要なファクターでもあるからである。さらに、民事訴訟は重要な文化的資産である。当事者の期待する手続的正義の構成要素は、当事者双方に法的審問が保障され、公正な手続が行なわれ、事件が中立かつ独立した者によって処理され、これにより合理的に理由付けられた結論の範囲で、既判力を通じて法的安定性と法的平和を生み出すことである。まさにこのような手続的正義の期待からすれば、民事訴訟は不変の価値を有する法的な成果物であることが明らかとなる。日々、新たな紛争が発生する可能性があり、紛争が常に実体的な合意によって解決するわけではないことは、人間の本性と合致する。それゆえ、メディエーションおよびその他の合意による紛争解決形態は、争訟的な裁判手続および手続の終結としての権威ある判決と完全に代替させること

はできない。むしろ、紛争後の人間の平和な共同生活を実現するためにも、紛争に対する公的判断と既判力が必要である。

もちろん、民事訴訟の中心的な目的、価値としての法的安定性、法的平和は、個々の紛争が真実に合致し、適用されるべき法規範にもとづいて正しく判断されることが前提となる。集合的な法的安定性は、原則として個別的な正義を前提とする。このことから、訴訟における真実の相対的価値（Stellenwert）という次の問題が生じる。

IV 民事訴訟における真実

2014年の第70回ドイツ法曹大会において、様々な議論の中で繰り返された命題は次のように定式化できる。すなわち、裁判官は、実体的真実にもとづいて、訴訟事件を判断しなければならない。この命題は、きわめて説得力があるように聞こえる。いずれにしても、真実の探求は理に適った訴訟追行の重要な基盤であることは、明らかである。

1 問題

しかし、この命題には幾つもの障害が待ち構えている。まず第一に、民事訴訟における真実の探求は、常に主観的真実であることを想起しなければならない。周知のように、ZPO286条1項によれば、事実の主張が真実とみなされるか、あるいは真実ではないとみなされるかにつき、判決裁判所は確信を得なければならない点が決定的である。いかなる時点でも、民事訴訟において、客観的真実の確証は求められてはいない。

同様に、(従来、しばしば弁論主義とも呼ばれていた)提出主義が民事訴訟に適用されることも、真実の探求に一定の制約をもたらす。なぜなら、裁判所は、事実関係を職権で探知すること、あるいは自らの知識によって補うことはできないからである。とりわけ、裁判官の私知を職権で訴訟に利用することは禁止されると一般にされている。

さらに、訴訟法にもとづいて獲得された真実のみが意味を持ちうることから、法律上の立証活動の限界により真実探求が大きく制限される点も確認されなければならない。たとえば、裁判官は違法収集証拠を用いることを広範に禁じられている点を想起すべきである。つまり、真実探求よりもその他の法益を上位に位置づける証拠利用禁止（Beweisverbot）が存在する。同様のことは、証言拒絶に関する明文の規定についても当てはまる。これらの人的理由、職業上の理由および物的理由にもとづく個別の証言拒絶権は、立法者が真実探求よりも上位に位置づけた、認識可能な、関係人の保護法益と理解できる。全体として、当事者および第三者の人格権保護は、真実探求に重大な制約をもたらす。

最後に、訴訟経済の観念も、必然的に真実探求に一定の制約をもたらす点も誤認すべきではない。たとえば裁判官が、ZPO296条にもとづき時機に後れた攻撃防御方法を失権したのものとして却下した場合、必然的に真実探求は制限される。現に手元にある証拠方法で証拠調べを行うことが、訴訟経済上の理由から認められている場合も、これは必然的に真実探求の制限をもたらす。

以上のわずかな指摘で、真実の探求が民事訴訟の唯一の目的、あるいはいずれにしても第一番における中心的な視点であるという理解は誤りであることが明らかとなる。

2 学界における反対の動き

もっとも、真実探求はドイツ民事訴訟法において限定的なものでしかないという以上の考察は、裁判官による事実の探索や真実の探求を強化しようとする、新たな学問的理解¹と対照をなす。この動きは、ロルフ・シュトゥルナー（フライブルク）による、「証明責任を負わない当事者の事案解明義務」に関するテーゼによって知られるようになった。これによりシュトゥルナーは、事実

1 最新の包括的な研究としては次のものがある：Koch, *Mittwirkungsverantwortung im Zivilprozess*, 2013, S. 347 ff.; 基礎的な研究は次のものである：Stürmer, *Die Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess*, 1976, passim.

関係に関する、訴訟関係人の手持ちの、あらゆる解明手段を利用するという実務上の関心事を取り上げた。シュトゥルナーは、訴訟における真実の徹底的な調査を、憲法によって保障された法治国家的権利保護の保障の不可欠の要素であると考えた。その限りで真実発見のための権利保護手続の保障を憲法は含意しているが、これには、民事訴訟における可能な限りすべての解明手段を動員する必要があるとする。このような憲法上の基盤をもとに、シュトゥルナーは、法類推の枠内で広範にわたる事案解明義務を根拠付けた。以上のように説明された一般事案解明義務は、考える、あらゆる期待可能性のある責任を、証明責任を負わない当事者にも認めるものである²。ハノーファーにおける第70回ドイツ法曹大会では、シュトゥルナーとこの問題に関する40年にわたる議論に言及することなく、このような考え方が再び取り上げられた。

もっとも、連邦通常裁判所およびドイツにおける通説は、シュトゥルナーの見解をこれまでのところ受け入れてはいない³。このような否定論は、証明責任を負わない当事者の事案解明義務が証明責任の分配に関する法システムを空洞化させてしまう点を、とくに理由としてあげている。要するに、客観的証明責任の規律による法的リスク分配によってもこの問題を解決できるとする。それどころか、証明責任を負わない当事者が事案の解明に寄与する必要も、ノン・リケットによって生じる不利益を負担する必要もないことは、民事訴訟を形作る当事者対立型の手続構造の本質である。いかなる当事者も、事実関係の調査の際に、相手方の領分にかかわる行為を義務付けられない。実体法上の特別義務の範囲内で、当事者間に情報、解明あるいは釈明の保障する実体的義務が十分に用意されているという事実は、このような訴訟上の原則を補強する。判例

2 Stürmer, a.a.O., S.92 ff.

3 BGH, NJW 1991, 3151; BGH, NJW 1992, 1819; BGH, NJW 1997, 128, 129; BGH, NJW 2000, 1108, 1109; BGH, NJW 2007, 155, 156; 文献については、以下のものなどがある：Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 109 Rn. 8; Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, Grundlagen, 2. Aufl. 2009, S. 364 m.w.N.

において用いられている二次的主張責任も、法的な証明責任の分配を排斥しない。

ドイツにおける証明責任を負わない当事者の事案説明義務をめぐる議論は、とりわけ、証明責任あるいは証拠方法に関する問題の枠内で、これまでなされてきた。しかし、上述した民事訴訟における真実探求に関する広範な制約に鑑みると、シュトゥルナーの見解を否定することは、かなりの説得力を有するよう思われるし、システム全体とも調和することを示している。

3 真実探求と合意による紛争解決

周知のように、ドイツの立法者は、欧州メデイエーション指令の国内法化に際して、ドイツ固有のメデイエーション法を生み出した。さらに立法者は、ZPO278条、278a条において、法にメデイエーション的な要素を組み込んだ。ZPO278条1項によれば、裁判所は、(これまでのように) 手続のあらゆる段階で紛争の和解的解決をするよう努めることができる。さらに裁判所は、ZPO278条5項にもとづいて、当事者に対して、そのために指名され、かつ裁判をする権限を有さない裁判官(いわゆる和解裁判官)による和解弁論を指示することができる。最後に、裁判所はZPO278a条にもとづいて、当事者に、訴訟が係属しているにもかかわらず、裁判外のメデイエーションあるいは裁判外の調停を試みるよう提案することができる。この場合には、裁判所は手続の中止を命じる。訴訟が係属しているにもかかわらず法が認めている、これらすべての合意による紛争解決方法は、民事訴訟における広範な真実探究の公理とある意味で矛盾している。なぜなら、調停人あるいはメデイエーターの目的および役割は、法的紛争の事実関係を完全に解明することではないことは確かだからである。さらに、裁判官の訴訟上の和解についての努力は、通常、時間と費用を必要とする証拠調べとそれによる事案説明を回避するか、あるいはいずれにしてもこれを簡略化しようとするものである。このような合意による紛争解決と真実探求との間の対立の可能性は、ドイツ民事訴訟法の領域で、これまで判例によっても、また学説によってもテーマとされてこなかった。明らかに制

限的な真実探求という民事訴訟の本質と、もっぱら訴訟法にもとづいて真実は獲得されるという、本稿で言及した観点からすれば、もちろん、ZPO278条、278a条における新たな規定は、矛盾するものではない。むしろ、本稿で主張した理解からすれば、訴訟経済および手続の実効性という観念、ならびに合意による解決を試みる視点の強調が、民事訴訟における真実探求の制約をなぜ正当化できるのか、という別の観点が、この新たな法の規定によって提示されるに過ぎない。

4 小括

真実の探求は、民事訴訟における裁判官の重要な職務であり、また職務であり続ける。しかし、民事訴訟における真実という考えや真実の探求は、三つの中心的な観点のもとで制約を受ける。第一の中心的な観点は、司法による真実探求は主観的構成要素に過ぎないというものである。民事訴訟においては、いかなる時点でも客観的真実の確定を追い求めることはなく、むしろ到達点は裁判官に真実であるとの確信を抱かせるという意味での、主観的な真実に過ぎない。第二の真実探求を制約する中心的観点は、民事訴訟における真実は、常に訴訟法にしたがってのみ獲得されるものであるという事実である。当事者や第三者のための当事者権や保護法益は、真実探求を明らかに制約している。真実探求を制約する第三の中心的観点は、訴訟経済、手続の実効性および合意による紛争解決である。これらの現代的な観点はまさに、訴訟は決して真実探求のみに奉仕するものではなく、むしろ事実関係の正確な調査は、実際には、価値の等しい複数の主要目的のうちの一つにすぎないことを示している。

V 民事訴訟において真実義務は存在するか？

民事訴訟において真実探求は制限的なものに過ぎないという中間的結論は、訴訟における関係人は主観的真実義務を負うのか、負うとすればどの範囲で負うのか、という次の問題を提起する。

1 この問題は、裁判官については問題なく回答できる。訴訟における裁判官の中心的な役割は、正しい事実関係の確定とそれに対する法の適用である。裁判官は主観的な誠実性に関する義務を負うことが、このことから疑いなく導かれる。裁判官は、自らが真実であると認識したことを、かかる方法で万人に認めさせなければならない。なぜなら、真実と正しさは互いを前提とするため、正しい裁判は基礎となる事実関係の正しさに依存するからである⁴。

一方当事者が、相手方の正しくない主張に対して、自白（ZPO288条）をする、あるいは争わないこと（ZPO138条3項）によって、裁判官による証拠調べを排除した場合には、支障が生じうる。この場合、通説によれば、仮に裁判所が真実であるかについて確信を得ていない場合であっても、この認められた事実を真実であるとして自らの裁判の基礎としなければならない⁵。しかし、この場合に、裁判官の誠実性に関する義務との矛盾が実際には生じないことは、次の点が示している。すなわち、自白された事実がありえない場合、あらゆる経験に反する場合、あるいは逆の事実がはっきりしている場合、さらには、自白が第三者を欺罔することを目的とするものであるとの心証を裁判所が抱いた場合には、そのような自白への拘束は、当然、認められない点である。したがってかかる拘束力は、裁判官が確信を有していないか、疑念を抱いている場合に限定される。しかし、そのような場合における拘束は、真実義務に対する違反であるとはいえない。

2 ZPOは、当事者の真実義務に関する明文の規定を有している。この点につき、ZPO138条は、当事者は事実に関する陳述を真実に即してしなければならない旨を明文で定めている。もっとも、この真実義務の内容は、限定的なものとして理解すべき点に争いはない。同条は、故意による虚偽の陳述（Falschaussage）および故意による虚言（Lüge）のみを禁じたものである。

4 Lindenber, Wahrheitspflicht und Dritthaftung des Rechtsanwalts im Zivilverfahren, 2002, S.63

5 Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 112 Rn. 13.

したがって、当事者は、その存在について確信を抱いていない事実を主張できるし、仮に具体的な手掛かりがなくとも、さらなる事実の主張することも許される。つまり、ZPO138条1項についても、誠実性に関する義務が問題となっているのである⁶。

- 3 回答が困難な問題は、訴訟に関与する弁護士が真実義務を有するかである。ここで、弁護士の真実義務に対する次のような反論が考えられる。すなわち、当事者に有利な弁論をすることができるよう、弁護士は真実義務を課されない、というものである。真実義務を肯定する場合、弁護士は、場合によっては当事者に負担を負わせるような弁論もしなければならない。かかるジレンマは刑事訴訟の場合にはとりわけ明らかである。すなわち、弁護士は、有罪の被告人の弁護も無罪判決を目指して受任しなければならない⁷。この場合、真実義務があるとすると、弁護を奏効させることと真実を解明することとの間の衝突を回避することはほぼ不可能であろう。

以上のように考慮にもかかわらず、こんにち、弁護士に真実義務があることは、ほぼ一般に承認されている⁸。しかしこんにちまで、そのような弁護士の真実義務がドイツ法において如何なる根拠のもとに認められるかについては、明らかではなかった。このような弁護士の義務もZPO138条から導かれるとの主張が、一部でなされている。もっとも、このような理解は、明文で当事者のみをあげている条文の文言と矛盾する。また、ZPO138条が1933年に法に挿入された際に、弁護士会からの反対を理由に、立法者は意識的に当事者に限定したという事実とも矛盾する⁹。次に、弁護士の真実義務を連邦

6 詳細については以下を参照せよ：Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 65 Rn. 63.

7 Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43a BRAO Rn. 148.

8 Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 65 Rn. 57, 72; Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43a BRAO Rn. 137 ff.

9 Lindenberg, Wahrheitspflicht und Dritthaftung des Rechtsanwalts im Zivilverfahren, 2002, S.37 ff.

弁護士法（以下、BRAOという）43条から導く見解も存在する。もともと、同条は弁護士の地位をきわめて一般的に定めているに過ぎない。それゆえ、BRAO43a条以下において、弁護士の重要な義務が立法者により具体化されていることに鑑みれば、このようなきわめて不明確な一般条項を持ち出すことは、かなり説得力に乏しい。他に容易に想起しうるのは、BRAO43a条3項2文の文言で根拠づける、第三の見解である。同条項は、弁護士に事に則さない行為をすることを禁じており、その際、真実でないことを故意に伝播した場合には、事に則さない行為に当たるとしている。もちろん、真実義務の問題は則事性ルール（Sachlichkeitsgebot）とは関連しない点に争いがないため、この法規定はきわめて不運なものである。弁護士は、事に則した態様で不確かなことを述べることも、明らかに事に則さない形で真実を擁護することも、疑いなく可能である¹⁰。規定のこのようなジレンマの打開策は、個々の場合において、真実義務違反は同時に則事性ルール違反ともいえるというように、限定的にBRAO43a条3項を理解することである。このように解すれば、この規定は、弁護士の真実義務について包括的に規律するものとはいえないであろう¹¹。最後に、弁護士の真実義務の根拠については、司法機関としてのその根本的な地位（BRAO1条）と、民事訴訟における真実発見という主要な関心事に対する弁護士の協力があげられることがある。しかし、このような理由づけも、司法機関としての弁護士の地位は批判的に理解されることが多く、まったく中身のない定式であるという疑念から逃れることはできない¹²。

こんにち一般に認められている、弁護士についての真実義務に関する理解に鑑みれば、四つの異なる理由づけのうちいずれを選択するかの判断は、流

10 Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43a BRAO Rn. 137.

11 このような意味で理解するものとして、次の文献を参照：Lindenberg, Wahrheitspflicht und Dritthaftung des Rechtsanwalts im Zivilverfahren, 2002, S.37 ff.

12 Busse, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 1 BRAO Rn. 25 ff.

動的である。ここでも重要なことは、かかる真実義務はきわめて限定的なものであることが確認できることである。それゆえ、一般に認められている理解によれば、真実義務にもかかわらず、弁護士は沈黙が認められる。さらに、弁護士は、曖昧な事実関係を探究する義務、あるいは依頼人の示した不確かな情報を解明する義務を有しない。軽率になされた事実の主張自体に、真実義務は影響を与えない。禁じられるのは、明らかな故意により、真実でないことを意図的に主張することである¹³。

- 4 民事訴訟に第三者として関与する者（証人、鑑定人）について、真実義務が認められる点に疑問の余地はない。ZPO392条、402条が宣誓の方法を、証人は誠実にありのままの真実を述べ、かつ何ごともし秘しないという形で規定していることからすれば、このような第三者についての義務はこれらの規定から生じる。
- 5 以上のわずかな概観から、立法者は民事手続のすべての関係人に、誠実性に関する主観的義務を課していることが明らかとなる。これらの義務を実際に用いる場合に考えられる障害は、判例および学説が、このような真実義務を、明らかな故意によりなされた、不真実の伝播に最初から関係付けている点であることは明白である。真実義務をこのように厳格に限界付ける結果、この問題に関する実際の紛争事例はほとんど現れることはない。

VI 結 語

真実の探求は、あらゆる手続が最も関心とするところである。しかし、真実探求を民事訴訟の唯一あるいは絶対的な主要目的であると性格づけようとするならば、それは誤った理解である。過度の真実探求は、関係者の人格権を侵害

13 かかる制限に関しては以下を参照せよ：Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43a BRAO Rn. 137 ff.

する可能性がある。また、訴訟の実効性は大きく阻害され、訴訟に過度の費用を要することとなり（アングロ・アメリカの例を想起せよ）、法的安定を産み出す妨げとなるであろう。

〔訳者後記〕

1 本稿は、2014年10月20日に立命館大学末川記念会館において開催された「比較民事司法制度研究会」における、ケルン大学法学部ハンス・プリュッティング教授による講演の講演原稿“Wahrheit und Gerechtigkeit durch den Zivilprozess?”の翻訳である。なお、ドイツ語原稿はRitsumeikan Law Review No.32 (2015) pp71-82に掲載されており、翻訳の本誌への掲載については、立命館大学法学部出口雅久教授を通じて許諾を得ている。研究会には、プリュッティング教授のもとで在外研究を行った研究者など、多数の民事手続法研究者のほか、大学院生、学部学生も参加し、活発な質疑が行われた。

本稿の著者であるプリュッティング教授は、カール・ハインツ・シュワーブ教授の高弟のひとりであり、現在、ケルン大学手続法研究所の所長のほか、同大学弁護士法研究所、同大学放送法研究所の共同所長を務める。また学会においてもドイツ法系民事訴訟法担当者会議理事長等の要職を務めるなど、文字通りドイツを代表する民事手続法研究者の一人である。

2 上述の研究会の約1月前である、2014年9月16日から19日にかけて、ハノーファーにおいて第70回ドイツ法曹大会が開催され、その訴訟法部会にはカリエス(Calliess)により「民事訴訟における裁判官—民事訴訟法および裁判所構成法はいまなお時代に合ったものか? (“Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?”)」と題する鑑定意見書が提出された。本稿は、このカリエス鑑定意見書を、プリュッティング教授が重要と考えるポイントについて、批判的に検討するものである（なお、本稿以外に同鑑定意見書を批判的に検討した文献として、さしあたり次のものがある。Hirtz,

Die Zukunft des Zivilprozess, NJW 2014, S.2529ff.; Roth, Modernisierung des Zivilprozess, JZ 2014, S.801ff.)。

ブリュッティング教授は、「民事訴訟は時代に合ったものなのか」という議論の端緒（ADRの隆盛、大規模訴訟・集団訴訟による民事訴訟の機能障害、新受件数の減少）が説得力を有するものかをまず検証し、これらが説得力を欠くものであることを確認する。そのうえで、ドイツ法曹大会における議論の根底にあった「裁判官は、実体的真実にもとづいて、訴訟事件を判断しなければならない」という命題について、真実の探求は民事訴訟における重要な目的の一つではあるが、至上の目的ではないことを前提としなければならないとする。

- 3 わが国においても、民事訴訟における「真実発見のあり方」については、事案解明義務論や証明度をめぐる議論との関係で、しばしば問題とされている。ドイツ法曹大会における議論は必ずしも立法に直結するわけではないが、本稿はこの問題に関するドイツにおける直近の議論動向の一端を知る意味で有益なものといえよう。