

ディーター・ライポルド*

調停, メディエーション, 民事訴訟

出口雅久** (訳)

I. はじめに

日本は、ドイツから見ると、調停 (Schlichtung) で称賛されている国である¹⁾。これに対して、ドイツは自国の状況にあまり満足していない。これまで幾度なく紛争の和解的な解決を促進する計画に着手してきた。その際、裁判外における紛争解決手続だけではなく、裁判所手続の範囲内における和解的な紛争解決も重要とされてきた。比較的最近においては、その際にメディエーションの概念が強調されてきた。本稿の目的は、ドイツにおける最近の改正の試みについて報告することにある。

ドイツにおいて長年、紛争を合意によって解決することを促進しようとしてきた理由について、その概要を述べることは簡単である。ここで強調されているのは、裁判所の負担を軽減するという努力である。毎年、係属する裁判手続の数はあまりにも多すぎると見做されている。争訟判決により終了する手続率も、あまりにも高すぎると思われている。さらに、当事者に対する和解的な合意のメリットも指摘されている。立法者²⁾が使っている表現もそうであるが、まさしく紛争文化の改善が

* ディーター・ライポルド フライブルク大学法学部名誉教授 (大阪市立大学名誉法学博士, ギリシャ・トラキア・デモクリトス大学名誉法学博士)

** でぐち・まさひさ 立命館大学法学部教授

1) 調停またはメディエーションの促進において、特に日本に言及することはまさに慣例となっている。たとえば、メディエーションおよびその他の裁判外紛争解決手続を促進する法律に関する理由書 (Bundestagsdrucksache 17/5335, S. 10) においては、「日本ばかりでなく、中国およびアフリカの多くの国において以前から調停思想は紛争解決において重要な役割を果たしている」と指摘されている。

2) メディエーション法に関する理由書 (脚注1.) 11頁によれば、「草案の目的は、裁判外の紛争解決、とりわけ、国民および司法に携わる職業グループの意識の中にメディエーションを強く根付かせることである。その際に、ドイツにおける訴訟文化を持続的に改善するために、本草案は、とりわけ裁判外のメディエーションを強化している」という。

問題となっている。ここでは職業的な利害もある程度関係している。すなわち、過去数年において自由業として活動しているメディエーターは、その新しい職業像を定着させ、十分な仕事を得ようと努めているからである。

II. 義務的調停 (Obligatorische Schlichtung)

1. 法的基礎

市民が訴訟の手段に訴える前に、問い合わせることができると一連の裁判外における調停所または和解所はかなり以前から存在している。このようなオファーを任意に利用することが望ましいとされる場合には、多くの司法族議員の目から見れば、市民が——和解の試みが不奏功な場合に——国家裁判所に訴えることができる前に、いわば市民に対してその幸運を強制し、和解所に申し出ることを義務付けることは容易に想像がつくことである。ドイツの立法者は、限定された適用領域ではあるが、遂に1999年にかかる義務的調停の手段を導入した。訴訟に先行する義務的和解手続は、すでに過去においても導入されたが、十分な成功を収めずに再び廃止されたのではないかと、いう至極当然と思われる指摘によっては、かかる計画をストップさせることはできなかった。しかしながら、連邦全土に統一的な規定を作ることは放棄した。その代りに、1999年以来、ドイツ民事訴訟法施行法15条 a の形式で一定の事件領域において義務的調停手続を導入することを連邦諸州に対して認める、いわゆるオープン条項 (Öffnungsklausel) が存在している。一部ではすでに比較的長い間、各州の司法行政によって設立され、あるいは、認証された和解所が存在していた、という連邦各州の様々な状況を考慮すべきであろう。したがって、管轄する和解所の規定は各州法に委ねられていた。

ドイツ民事訴訟法施行法15条 a 第一項第一文第 1 号乃至 4 号は、先行する義務的調停手続の導入を以下の対象に対して認めている。すなわち、

- * 750ユーロ以下の区裁判所における財産権上の争い。
- * 相隣法上の争い。
- * プレスまたはラジオにおいて報道されてない限りにおける個人の名誉侵害に関する争い。
- * 一般的男女平等取扱法第三章の基準による民事法取引における許されない差別に基づく争い

2. 連邦各州の調停法 (Schlichtungsgesetze)

一連の連邦各州では、1999年以降においてオープン条項を活用してきた。その際、和解所は様々に定められてきた。すなわち、バイエルン調停法によれば、法律によってすべての公証人が、さらには、調停をする用意があることを宣言しているすべての弁護士が、和解所 (Gütestellen) となる。バーデン・ヴュルテンベルク州においては、すべての区裁判所に和解所が設置された。その際、調停人に関しては、調停をする用意のある弁護士と決められている。ノルトライン・ヴェストファーレン州では、とりわけ、すでに存在している仲裁人 (Schiedsämter) が和解所として任命されている。

3. 乏しい成果

義務的調停の事物管轄の適用領域に関しては、まずはじめに州法は、事件のすべての範囲において前もって定められた枠を完全な範囲で利用し尽くしてきた。しかし、すでに数年後には、最高額750ユーロまでの財産法上の争いのための義務的調停は実務では賛同が得られなかったことが明らかになった。連邦法は、かかる紛争に対する権利保護請求権者に対しては、ドイツ民事訴訟法施行法15条 a 第2項第1分第5号は、請求権がまずはじめに裁判所による督促手続において主張された場合には、義務的調停の試みをする必要がなくなる、という一つの選択権を与えていた。少額の財産法上の請求権を有する多くの債権者は、義務的調停による手続による手続遅延および追加的な費用を回避するために、かかる方法を採用した。このような法発展に鑑みて、連邦各州の多くでは再び少額な財産法上の紛争のための義務的調停は廃止された。

これによって、義務的調停手続に対してはほんの僅かばかりの適用領域が残ったにすぎない。バイエルンで行われた実態調査³⁾によれば、義務的調停が民事裁判の負担軽減に果たした貢献度は微々たるものにすぎないことが明らかになっている。確かに1683ヶ所の承認され和解所の提供があるが、そのうち500ヶ所が公証人であったが、しかしながら、その多くがほとんど利用されず、あるいは、利用されても年に一度か二度の手続が行われたにすぎなかった⁴⁾。したがって、アンケートを受けた弁護士の49%および公証人の35%が義務的調停の廃止を表明したことは、驚

3) Greger, Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern“, Mai 2004; 以下のサイトでダウンロード可能である : <http://www.reinhard-greger.de/aber/abschlussbericht>.

4) Greger (Fn. 3), S. 70 f.

くには当たらない⁵⁾。義務的調停が最も一番有益であるのは、相隣法関係の紛争の領域に対してと考えられていた。ケルン高等裁判所の統計調査によれば、全くさしたる負担軽減の効果も確認できないし、また、義務的調停に結びつけられた時間およびコストの浪費を指摘する極めてネガティブな調査の結果となっている⁶⁾。

全体としてみれば、ドイツ民事訴訟法施行法15条 a によって認められた範囲内での義務的調停は、多大な裁判所の負担軽減にも、または紛争文化の目に見える変化も齎さなかった。

Ⅲ. 和解弁論 (Güteverhandlung)

1. 目的設定

義務的調停は、できるだけ多くの事件において訴え提起による裁判所への提訴を回避することを狙いとしていた。その少し後の2001年には第二弾として裁判所の面前での和解弁論の導入が行われた⁷⁾。もし訴え提起が行われた場合には、かかる裁判所の面前での和解弁論により、できるだけ多くの紛争を少なくとも手続の開始時点において直ちに両当事者の和解的な合意によって終了させる意図であった。

立法者が和解弁論の導入に対して挙げた幾つかの理由には、裁判前の義務的調停に対して基準となる考慮と一致しているものがある。相変わらず高い民事裁判所の負担を指摘することからも明らかなように、またしても裁判所の負担軽減が強調されている⁸⁾。しかし、立法者の見解によれば、訴訟の可能な限り早い段階での両当事者の和解による合意というものは、最も効率的な法的紛争の解決であるばかりではなく、市民にとって最も親和的な法的紛争の解決を意味している。いわゆる「紛争調停文化」は不十分であるとされており、これは、立法者の見解によれば、あまりにも低いとされる第一審における和解率を指摘することで根拠づけられる⁹⁾。

民事訴訟における和解弁論の導入により、立法者は、すでに実証され、労働裁判所の面前で高い和解率に寄与してきた労働裁判手続における和解期日

5) Greger (Fn. 3), S. 70.

6) Lauer, Erfahrungen mit der außergerichtlichen Streitbeilegung in Ausführung des §15a EGZPO, NJW 2004, 1280.

7) Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001, BGBl. I S. 1887.

8) Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozessrechts, Bundestagsdrucksache 14/4722, S. 62.

9) Begründung (Fn. 8), S. 58 f.

(Gütetermins) を模範とした (ドイツ労働裁判所法54条)¹⁰⁾。ちなみに、労働裁判手続においては民事訴訟とは異なる手続対象物 (訴訟物) が問題となっていることが言及されていた。労働裁判所では、とりわけ、労働者が使用者による解雇に対して身を守る解雇保護の訴えが問題となる。そのうちの多くは、すでに和解弁論において、たいていは使用者による補償金 (Abfindung) を支払うことで労働関係を終了させることにより解決されている。民事裁判所においては比較し得るような大量現象は存在しないが、立法者は、和解弁論から民事訴訟に対してもポジティブな和解率への影響を期待していた。

2. 内 容

ドイツ民事訴訟法278条2項によれば、第一審 (地方裁判所と同様に区裁判所でも) では、口頭弁論前に通常は法的紛争の和解的な解決を目的とした和解弁論が行われることになっている。しかしながら、すでに裁判外の和解所において和解の試みが行われたが奏功しなかった場合、または和解弁論が明らかに奏功の見込みがないと思われる場合には、この規定の適用はない。法が特に重要視しているのは、和解弁論に召喚され、かつ、個人的に審問されるべき両当事者が自ら出廷することである (ドイツ民事訴訟法278条2項3文、同条3項)。勿論、地方裁判所では、和解弁論に対しても弁護士強制が妥当するので、両当事者の自らの出廷だけでは十分ではない。和解弁論は、一般的には、判決裁判所で行われる。しかし、当時のドイツ民事訴訟法278条5項の条文によれば、裁判所は、和解弁論は受託裁判官または受命裁判官の面前で行われるか、もしくは、両当事者に対して裁判外紛争調停を提案することを命じることができた。かかる規定の継続的な発展については、裁判外または裁判内メディエーションのキーワードの下に後述する。

裁判所は、和解弁論において「すべての事情について自由な心証によって」両当事者と事実および紛争状態について討論すべきとされている。裁判官は、これを通して、名目上さらに弁論主義によって支配された手続において注目し値すべき自由な地位を獲得する。すなわち、裁判官は、立証することを必要とせず、すでに手続の当初から事実状況および法的評価に関する判断を加え、直ちにそれについて和解的な合意に関して提案することができる。伝統的な民事訴訟のイメージはこれとは異なっていた。ドイツ民事訴訟法128条1項が現在でも明記しているように、法的紛争について判決裁判所において口頭で弁論すること、すなわち、まずはじめに

10) Begründung (Fn. 8), S. 62.

事実および法律上の紛争問題について自らの見解を説明することは当事者の役割である。現在の和解弁論は、裁判官に対してかなり大きな自由を認めており、両当事者に法的評価および証明問題において、その都度リスクを指摘しながら、訴訟の最初の段階においてすぐに和解的な合意を促すことは、全くの無理強いをするのでなければ、明白に許容されている。

合意に導く努力が奏功すれば、法的紛争は、たいていは訴訟上の和解によって終了する。これに対して、両当事者が和解できない場合には、通常は、奏功しなかった和解弁論に続いて第一回口頭弁論が続行される（ドイツ民事訴訟法279条1項1号）。

3. 疑わしい真価

和解弁論の導入によって紛争文化の根本的な改善に対する期待は成就しなかったことは、すでに新しい規定が導入されてから、わずか数年で、和解的な紛争解決を支援する司法族議員の更なる試みからも垣間見ることができる。今やキーワードは、裁判外の形式においても、あるいは、裁判内の形式においても、メデイエーションの促進である。民事訴訟上の和解弁論がどの程度まで奏功したのか、あるいは、奏功しなかったのかについては、様々な意見がある。当然のことながら、(当時の)政府側は野党よりも積極的な評価に傾いている。当時の野党であったCDU(キリスト教民主同盟)およびCSU(キリスト教社会同盟)¹¹⁾の法案においては、すでに2003年において実務での経験を指摘して民事訴訟における義務的和解弁論の完全な削除を求めている。かかる草案理由書¹²⁾において、和解弁論はとりわけ失敗であったと指摘されている。すなわち、裁判所は、かかる規定はすべての関係者にとって単に不利益だけを齎したと述べている。つまり、和解率はさほど高くならなかった。すなわち、自ら出廷せざるを得ない両当事者には、両当事者は期待された範囲において発言する機会を持たずして、単に旅費または労働時間を喪失することだけが発生したのである。しかし、連邦議会では、かかる野党の法案は多数を占めることはなかった。

勿論、不必要な時間および費用がかかることが明らかになったので、和解弁論が有用または全く有害である否かは、裁判官による実際上の運用に強く依拠している。しかしながら、裁判官は、法律によれば、和解弁論が明らかに見込みがないと

11) Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Beschleunigung von Verfahren der Justiz, Bundestagsdrucksache 15/999 (vom 20.5.2003).

12) Bundestagsdrucksache 15/999, S. 11, 16.

思われるのであれば、和解弁論を見合わせなければならない。他方では、裁判官は、一般的には早期の和解的な紛争終了を獲得する機会を性急には放棄したくはない。2006年に公表された評価報告書では、様々な実務上の経験が報告されている¹³⁾。かかる法実態調査において実施されたアンケート¹⁴⁾によれば、区裁判所の66%の裁判官および地方裁判所の80%の裁判官は、義務的和解弁論の導入により和解的な合意の蓋然性は高くなってはいない、という見解を主張していた。質問を受けた弁護士の76%は、かかる評価と同じ意見であった¹⁵⁾。和解弁論が事件の一部においては利点を提供しているかもしれないとしても、いずれにしても、和解弁論は和解的な紛争解決を促進するような期待された大きな救世主とはなりえなかった。

IV. 新しい希望の星としてのメディエーション

1. 従来まで使われていた概念

民事法上の紛争の合意的な解決をめぐる努力は、伝統的なドイツにおける法律用語においては、とりわけ二つの概念と結びついている。一つは、望ましいとされてきた紛争の「和解的解決 (gütlichen Beilegung)」が以前から主張されている。これに関する直接的な専門用語の中には、和解的思考、和解審理、和解所および——最新のものとして——和解裁判官などがある。かかる領域で利用されている第二の伝統的な概念は、調停 (Schlichtung) または紛争調停 (Streitschlichtung) という概念である。和解概念 (Gütebegriff) が、とりわけ紛争当事者が得ようと努力した合意の内容に視線を向けている一方、調停の概念においては——調停する人物または調停所の場所——の仲介的な活動が前面に出てくる。1970年代に、政治家や学者が強力に紛争の合意的な解決を推進するように努力した時期には、「裁判よりも調停」という謳い文句が多用されたキーワードとなった。

すでに当時から、ドイツの改革議論において利用されてきた用語は、アメリカ合衆国における発展についてより詳細な研究に遡る拡大化を経験してきた。アメリカ合衆国では、伝統的な民事訴訟法と並んで「裁判外紛争処理制度 (Alternative Dispute Resolution)」——略して「ADR」——と呼ばれている紛争解決方式が形成

13) Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, *Rechtstatsächliche Untersuchungen zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis* (2006), S. 57 ff.

14) AaO (Fn. 13), S. 76.

15) AaO (Fn. 13), S. 77.

されてきたが, ドイツにおいても一般に使われている専門用語として採用されている。

2. メディエーションの発見

いずれにしても, 司法政策における議論およびそれに続く法文における, かかる概念の一般的な利用に関する限りは——ここ数年になってはじめて, ドイツではメディエーションについて華々しく語られるようになった。文献では, およそ1980年代の終わり頃から, かかる概念が散見されるようになった。連邦メディエーション連盟 (Bundesverband der Mediation) は, メディエーションの促進およびメディエーターの教育を目的とした連盟のひとつであるが, そのウェブサイトからも分かる通り, 1992年「運動としてのメディエーションの普及」を開始した直後に設立されたものである。

この概念も, その根源はアメリカ合衆国における法的生活に見出すことができる。これは, とりわけ昔の雑誌論文等では明白である。1989年の短い寄稿論文においては¹⁶⁾, たとえばドイツ連邦においては, アメリカの専門家によって実施された家事事件におけるメディエーションに関するセミナーについて報告されている。また比較的長い, 同年に公表された研究論文¹⁷⁾では, 「離婚メディエーション (Divorce Mediation)」のアメリカモデルが紹介されており, そして, ドイツ法に対しても同じような離婚後斡旋手続 (Scheidungsfolgenvermittlung) の導入が推奨されている。オーストリアにおいても, 1994年から, 以前には実務においては知られていなかったメディエーションがモデルプロジェクトの形式で家事メディエーションに発展している¹⁸⁾。

かつての文献等では, 「メディエーション」は, 「斡旋 (Vermittlung)」¹⁹⁾ または「調停 (Schlichtung)」²⁰⁾ と翻訳したり, さらにはこれらと同等に取り扱ったりしていたが, ドイツの言語慣用においても「メディエーション」という概念が比較的早く浸透してきている。すでに1995年には「メディエーション, 紛争における調停の

16) Mähler, Mediation—Seminare in der Bundesrepublik, FamRZ 1989, 935.

17) Proksch, Scheidungsfolgenvermittlung (Divorce Mediation) —ein Instrument integrierter familiengerichtlicher Hilfe, FamRZ 1989, 916.

18) Bajons, Mediation: Der Weg von einem österreichischen Pilotprojekt bis zur EU-Mediationsrichtlinie, in: Festschrift für Leipold (2009), S. 499 ff.

19) So Mähler und Proksch, aaO.

20) So Krapp ZRP 1994, 115, dort Fn. 7.

構造, チャンスおよびリスク (Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt)」をテーマとする Stephan Breidenbach の教授資格論文が出版されているが、この論文はアメリカ合衆国における発展の分析に基づいて構成されており、ドイツにおけるメディエーション設立に対して法政策的に支持する結論を導き出している。そこでは、筆者は、とりわけ、離婚紛争におけるメディエーションをより詳細に分析しているが、その他に「民事訴訟における調停的な要素」のための余地も見い出している。

3. メディエーション玉虫色の概念

当初よりメディエーションの導入は、家事紛争の合意的な解決への手段として特別の役割を果たしてきた。とりわけ、夫婦の離婚後の親権 (elterliche Sorge) および子供との面接交渉についての具体的な法の形成に関する紛争においては、法的規律にはその限界がある。ここでは極めて個人的で、極めて重要な領域が問題となっているのであり、そこでは、一方ではすべて合意的な規律で解決を迫り、しかし他方では、まさにそのような合意がしばしば従前の配偶者間の破綻した人間関係によって不可能となってしまうのである。かかる適用領域においては、メディエーションを主導する中立の第三者として、決して法律家だけが想定されているわけではなく、たとえば、心理学者としてのメディエーターを養成することはより大きな有用性がありうる、ということも理解できる。メディエーションの中身を詳説することも、ここでは直接的に納得させることにつながる。すなわち、メディエーターは、争っている両当事者に話し合いをさせることによって、両当事者が彼らの感情、傷けられた気持ち、利害関係をオープンに言葉で表現し、徐々に合意的で、かつ、将来において守ることを約束できるような両者の一般的な関係および具体的な問題の規律、たとえば、面接交渉権 (Umgangsberechtigung) などに近づくことができる、とされている。両当事者は、かかる解決策を自らが作り上げるべきであり、たとえば、合意案を提出するのはメディエーターの仕事ではない。メディエーションが奏功するか否かは、とりわけ、メディエーターによる話し合いのやり方にかかっている。したがって、このような両当事者を直接的に結び合わせる線は、特定のモデルのために開発された特別な方法としてメディエーションを理解することや、メディエーターのための特別な教育を促進することに繋がる。

他方、メディエーションという概念は、一般的に個人的で、極めて重要な紛争の除去に限定されるものではないことは、従来までの文献を検討すればすぐに理解できるであろう。したがって、紛争の法的評価をフェードアウトさせることや、それ

と連動してメディエーターはメディエーションの一般的なメルクマールとして(特別に教育を受けた)司会進行役としての役割に限定されていることが、どの程度まで理解されているのかは疑わしい。その点においても、早期にアメリカ合衆国の発展の影響に留意すべきである。たとえば、少額訴訟を迅速に処理するためのアメリカ合衆国で発展した「メディエーション」が注目された。しかし、かかる「少額訴訟メディエーション (Small Claim Mediation)」は、メディエーションの家事法上の適用事例とは内容的には全く共通点はない。そこでは、通常は個人的かつ極めて重要な紛争が問題となるわけでもなければ、直接的な紛争原因を越えた広範かつ永続的な紛争解決を求めるものでもない。メディエーションは、ここでは、(ドイツにおいては)伝統的な「調停 (Schlichtung)」とは殆ど変わりはないものであり、そこでは、両当事者は、少額訴訟においては訴訟手続という不相当に時間と費用がかかる手段をとる代わりに、法的な枠組みの範囲内において、そして多くは調停人の相応の提案に基づいて比較的迅速な合意に至るのである。

すなわち、われわれは、メディエーションという概念の理解に関する限り、ジレンマに陥っている。この概念については——家事法上のメディエーションにリンクさせて——法的評価からは距離を置き、具体的な請求権を越えた一般的・個人的な紛争に関して対象物を拡大し、そして、話し合いを行うことを主導するということが、メディエーターの役割に限定させることが、メディエーションの特徴的な内容であると性格付けることができよう。しかし、メディエーションの概念は極めて広範囲に捉えることも可能であり、したがって、メディエーションの概念は、中立の第三者の関与の下のすべての合意に至る努力を包含している。その役割には、両当事者に対して法的状況、とりわけ争訟判決の場合にすべての考えられる見解のチャンスとリスクについて情報提供し、かつ、合意のため提案を提示するということも含みうる。しかしながら、もしこのように広範囲に及ぶメディエーションの概念を基礎に置くとすれば、従前の和解および調停手続との境界は定かではなくなり、そして、メディエーションの特徴的な点はもはやはっきりと認識することはできなくなる。にもかかわらず、文献²¹⁾においては、多くは、むしろ一般的に定義されたメ

21) たとえば、Breidenbach, *Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt* (1996), S. 4 によれば、「メディエーションとは、(多くは)両当事者をその交渉や紛争解決の試みを支援するが、独自の(紛争)判断権限を持たない紛争への中立のおよび非党派的な第三者の介入である」とする。von Bargen, *Gerichtsinterne Mediation. Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt* (2008), S. 15 によれば、「メディエーションにおいては、原則として、個別の紛争を解決しようとするために、極端に中立的な(す

ディエーションの概念が基礎とされており、そして同時に、すべてのメディエーション手続に対して通用する更なる特別なメルクマールを確定することは困難である、と強調されている²²⁾。

かかる「メディエーション」という概念の玉虫色の意義は、ドイツにおいて実施された裁判所附置ならびに裁判所内のメディエーションのモデルプロジェクトを行う際にも、また同様にメディエーションのヨーロッパ法および国内法の規制を評価する際にも、念頭に置くべきである。

V. 裁判所内におけるメディエーションの出現

1. 起 源

「メディエーション運動」は、その開始よりおよそ10年を経た後、裁判所にまで波及した。これは、メディエーションは、当初はまさに裁判手続に代替するものとして発展し、そして宣伝されてきたものであることから、驚くべき出来事である。メディエーションを裁判所内においても実験してみようというアイデアは、恐らくは、特別の審理テクニックとしてのメディエーションについて熟知し、その長所を確信していた単独裁判官に由来するものと思われる²³⁾。「メディエーション」は、その間に、すでにある種の名声 (Nimbus) を獲得したと考えてもよからう。これには——正確には見分けることは困難ではあるが——メディエーターになるための教育に関して極めて徹底的な宣伝と同様に、裁判外でのメディエーションでの良好な実務上の経験も一定は役割を果たしてきたかも知れない。

数多くの連邦諸州においては、司法行政当局は、裁判内メディエーションのアイデアを喜んで採用した。このことは、新しい種類の調停手続が奏功すれば、訴訟の終了を促進させ、司法の負担軽減が期待することができたので、とくに驚くには当たらない。したがって、裁判内メディエーションの導入の試みは、裁判外調停および和解審理により和解的に解決された紛争の割合を高める、前述の諸努力にスムーズに順応している。

すべての当事者にとっての意味で) 第三者の助力を得る二当事者または多数当事者間の交渉手続が問題となっている」とする。

22) Von Bargen (Fn. 21), S. 16.

23) 2000年に始まったメディエーションの技術を習得した VG ベルリンの裁判長のイニシアチブに関しては von Bargen (Fn. 21), S. 82 を参照。

2. モデルプロジェクト

裁判所内でのメディエーション実験はモデルプロジェクトの形態で行われた²⁴⁾。民事裁判所だけでなく、労働裁判所、行政裁判所および社会裁判所においても、一連の連邦諸州においてこのモデルプロジェクトがスタートした。ここに参画した各連邦諸州においては、その企画構成の詳細は多種多様であった。しかし、従来までの裁判上の和解の努力と裁判内メディエーションを区別する特徴としては、以下のようなメルクマールを明確にすることができる。

*裁判所内メディエーションは、係属する訴訟の裁判をする権限を持たない裁判官の面前で行われる。換言すれば、「裁判官メディエーター（Richter-Mediator）」は判決手続の裁判官とは同一ではなく、また、たとえば地方裁判所の民事部に判決するために任命された合議体の構成員でもない。

*裁判官メディエーターはメディエーション活動のための特別の教育を受けている（かかる教育の期間やタイプは連邦各州によって様々である²⁵⁾。

*メディエーション手続は両当事者の同意を前提とする。

*係属する民事訴訟と裁判内メディエーションとの手続法的な連結については、個々のモデルプロジェクトでは多種多様に形成されている。通常は、メディエーション手続の間中は争訟手続の停止が命じられ、一部は、争訟手続に定められている和解審理が裁判官メディエーターに移送される²⁶⁾。

*メディエーション手続において許容された手続の特殊性としては——ごく一部ではあるが——両当事者との非公開審理による意見交換²⁷⁾または個別の意見交換²⁸⁾が言及されている。

裁判所内メディエーションに対する明確な法的根拠というものは存在しなかった。民事訴訟においては、当時のドイツ民事訴訟法278条5項が、裁判所に対して両当事者を受託裁判官または受命裁判官の面前での和解弁論に移送することを認めていた。この規定は類推適用によって両当事者の同意の下において裁判官メディエーターに移送することも許容している、とするのが支配的な見解である²⁹⁾。

24) 詳細な説明については、von Bargen (Fn. 21), S. 70 ff.; 外国のモデルプロジェクトについては、aaO S.115 ff.

25) 個々のモデルプロジェクトにおけるメディエーション教育に関するより詳細な情報は、von Bargen (Fn. 21), S. 73 ff.

26) バイエルンの和解裁判官モデルも同旨。これに関しては von Bargen (Fn. 21), S. 75.

27) Vgl. von Bargen (Fn. 21), S. 83 (VG Berlin).

28) Vgl. von Bargen (Fn. 21), S. 91 (Mecklenburg-Vorpommern), 95 (Niedersachsen).

29) Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., §278 Rdnr. 68.

3. 成 果

各州の司法行政当局は、モデルプロジェクトで得られた経験を資料化し、これを、とりわけ統計の形式で分析することに終始努力してきた。一連のモデルプロジェクトは、詳細な学術的な調査研究において評価対象とされた。その結果は様々であるが、かなり単純化すれば、本プロジェクトが注目すべき成功を取めているとすることができる。例として、バイエルン和解モデル³⁰⁾の調査結果を指摘することができる。和解裁判官に移送する可能性を利用した事件のパーセンテージの割合は、確かに全体の結果においては新受件数全体の2%とかなり低いが、多くの裁判所では明確により高い割合となっている³¹⁾。和解裁判官の面前での和解弁論が実施されるのは、配属を受けた事案のおよそ半分においてのみであったが、他方、通常は、両当事者が協働しようとする用意を欠いているので、その他の手続は未処理のまま判決裁判官に差し戻されていた。和解裁判官の面前で実施された審理の70% (提訴された手続の全体の36%に相当する) は和解で終了しているが、これはセンセーショナルな和解率の改善ではないとしても、その他の地方裁判所で得られた和解率に比べると、はっきりと認識できる和解率の高さである。

その後の立法の展開を考慮しても、和解裁判官の面前での和解弁論の内容について評価報告書の範囲内で確認されたことは、特に注目に値する。裁判外でのメディエーションとの明らかな違いが生じた。確かに、メディエーションの和解裁判官方式の一部は利用されているが、法的状況を考慮することは、裁判外におけるメディエーションにおけるよりも、裁判内における和解努力における方がはるかにより強力な役割を演じていた³²⁾。これは、訴えの提起および答弁に基づく訴訟の進行を伴う紛争というものは、すでに強度に法化されたもの (Verrechtlichung) を経験してきたということに鑑みれば、比較的容易に説明できる。両当事者と在廷している弁護士達は、通常は和解裁判官から法的評価から解決提案に至るまでの何らかの示唆を期待しているが、かかる示唆がすでに獲得された合意案に由来していることも少なくない。すなわち、大部分は狭義の意味におけるメディエーションが問題

30) Greger, Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterrichter (2007), abrufbar unter <http://www.jura.uni-erlangen.de/aber/gueterrichter/htm>. Dazu Greger, Justiz und Mediation—Entwicklungslinien nach Abschluss der Modellprojekte, NJW 2007, 3258.

31) 統計については、. Abschlussbericht (Fn. 30), S. 96. を見よ。

32) Abschlussbericht (Fn. 30), S. 99 f.; Greger NJW 2007, 3258, 3259.

となるわけではない³³⁾。モデルプロジェクトで得られた経験の評価においては、「人間的な紛争を根本的に処理すること」は、司法権の役割ではなく、それを専門とする職業人に委ねるべきである、という指摘もなされている³⁴⁾。

VI. ヨーロッパ・メデイエーション指令

1. 適用領域

新たなアクセントを齎したのは、2008年5月21日付の民事・商事事件におけるメデイエーションの特定の側面に関する欧州議会および欧州理事会の2008/52/EG指令である³⁵⁾。メデイエーション指令は、民事・商事事件に対して妥当するものであるが、しかし、同指令1条2項によれば、国境を越えた紛争だけに適用される。これは同指令第2条により定義されている。必要なのは、両当事者の一方当事者が、他方の当事者とは異なった加盟国において住居または居所を有していることである。

しかしながら、メデイエーションは、国境を越えた紛争においてのみ特別の援助を必要とし、または国境を越えた紛争に対する適用において特別の法的困難に遭遇するという意味において、このような制限に対する適切な理由は認められない。逆に、メデイエーションの実務上の適用領域は、むしろ国境を超えた紛争では比較的少ないということは推測できる。なぜならば、一方では、専ら個人的な話し合いに基づくメデイエーション手続のための費用はここでも特に高額になるであろうし、他方では、国境を越えた紛争は、とりわけ国際的な紛争では裁判所に提訴される前に、早期に自らの管理で——メデイエーション手続を経ずに——合意による解決策を求めるのが常である法的アドバイザー、とりわけ、弁護士の手にも委ねられるからである。

33) これに関しては、Prütting, Ein Plädoyer gegen Gerichtsmediation, ZZZ Bd. 124 (2011), 163, 172 (和解勧誘、調停およびメデイエーションの混合)；Engel/Hornuf, Vexierbild Richtermediation, ZZZ Bd. 124 (2011), S. 505, 514 (裁判官メデイエーションにおける非同質的な手続の混合)を参照；Hess, Perspektiven der gerichtlichen Mediation in Deutschland, ZZZ Bd. 124 (2011), 137, 151 ff. も、裁判官メデイエーションを支持するが、契約自由のメデイエーションとの本質的な違い、すなわち、明確により強化された法的拘束性を認めている。

34) Greger NJW 2007, 3258, 3260.

35) ABl. L 136 vom 24.5.2008, S. 3-8；同法律は2008年6月13日に施行されている。メデイエーションガイドラインの成立については、Bajons (Fn. 18), S. 511 ff.

本規定の適用に関して国境を越えた紛争に制限することについて内容的な理由が存在しないことは、欧州委員会の原案がかような制限をしていなかったことから明らかである³⁶⁾。欧州連合（当時は欧州共同体）には、そのために必要な立法権限を欠いていたので、メディエーションに関する一般的な欧州規定を発令しようとする試みは断念したのである³⁷⁾。恐らくは、国境を越えた事件においてメディエーションのために特別に考慮するというよりも、むしろメディエーションは促進すべき価値があることを一般的に確信させることに、欧州において法規化するきっかけを与えようとする考え方が欧州連合側には存在していたと推測することは差支えないであろう。

しかし、各加盟国は、その国内法化によって国境を越えない紛争においても同指令の諸規定を適用させることが可能である。かかる可能性については、同指令検討理由書（Erwägungsgrund）8号に明確に指摘されている。

2. メディエーション概念

メディエーション概念と結び付けられている、上述したメディエーションの玉虫色の意味に鑑みれば、同指令の意味においてメディエーション概念の下に理解される問題は当然に特別な意味がある。同指令3条a)に規定されている定義によれば、メディエーションは、「任意的な基礎に基づいてメディエーターの援助を受けて二人または多数紛争当事者が、その名称とかかわりなく、自己の紛争の解決に関する合意を得ることを試みる構造化された手続（strukturiertes Verfahren）」である。同指令3条b)は、メディエーターを「メディエーションを効果的で、中立で、かつ専門的な方法で実施する受託された第三者」と定義している。その際、かかる人物の名称または職業は問題とはならない。かかる定義に関する努力は、とりわけ、「構造化された手続」としての特徴や紛争当事者の自らの努力を強調することは、狭義の意味におけるメディエーションの意味の着想を暗示している。独自の教育と継続的な教育を必要とする（同指令4条2項）特別のサービス業としての「メディエーター」という指令において認識できる理解も、かかる方向性を示唆している。他方、かかる概念は、明らかに裁判官によるメディエーションをも包含している。すなわち、ここでは全く「法から乖離した」メディエーションが必ずしも

36) S. zum Richtlinien-Entwurf Eidenmüller/Prause NJW 2008, 2737, 2738; Sujecki EuZW 2010, 7.

37) メディエーションガイドラインの法的根拠は、欧州共同体創設条約61条c、67条5項第2ダッシュ（当時の規定）、現在では欧州連合機能条約81条2項gである。

問題とされる必要はない。なぜならば、裁判官は、通常は、紛争の法的な枠組条件をも話し合いに持ち込むことは自明のことだからである。しかしながら、そこでは、紛争事件を管轄する裁判官が担当することは許されない。すなわち、訴訟係属中に提訴された裁判所が和解の努力をすることは、明確にメディエーションの概念および同指令の適用領域からは除外されている。さらに、同指令検討理由書は、本件を受託した人物または官庁が「紛争解決のための正式な勧告をする場合には、法的拘束力の有無を問わず」、裁判外での従来の調停手続も、この範疇に入れるべきではないということを明記している（同指令検討理由書11号）。詳細においてはなお多くの不明確な点が存在していたとしても、結論的には、同指令の意味における「メディエーション」は、決して一般的な調停または裁判代替的な紛争解決手続を意味するものではなく、国内および国際的な³⁸⁾「メディエーション運動」の意味における紛争解決手続を意味していることを前提にしなければならない。ドイツ民事訴訟法施行法15条a条および連邦各州調停法による義務的調停手続は、かかる理解においてメディエーション指令には包含されない³⁹⁾。

3. 規制内容

メディエーションを促進する一般的なアピールと並んで、同指令は専ら以下の三つの領域のための具体的な規制基準を設けている。すなわち、執行力（Vollstreckbarkeit）、内密性（Vertraulichkeit）および消滅時効（Verjährung）である。したがって、同指令は、決してメディエーションの領域における広範囲に及ぶ法的統一を目指したものではない。

a) 加盟国の促進義務

メディエーションを促進する特別の価値については、同指令の起草者には疑いはない。様々な観点において、同指令は、メディエーション運動が成功するように努力するために加盟国に対して課題を与えている。それ故に、加盟国は、メディエーターによる任意の行動規範の発展ならびにメディエーションサービスを提供するための効果的な品質保証手続（同指令4条1項）と同様に、メディエーターの教育と継続教育（同指令4条2項）を促進すべきである。加盟国は、メディエーターといかにしてコンタクトを取ることができるかについて「広く世間一般」に対しても情

38) 世界的な傾向とするのは Eidenmüller/Prause NJW 2008, 2737 f.

39) それ以外の法律資料を指摘するのは Eidenmüller/Prause NJW 2008, 2739.

報提供を促進すべきである (同指令 9 条)。

b) 執行力

同指令 6 条 1 項によれば、加盟国は、メディエーション手続において獲得された両当事者による書面による合意に執行力を付与することを保証しなければならない。このことがそれほど重要と見做されていること自体に若干疑念はある。メディエーションが奏功した事案において両当事者の一方に対して自ら発見した具体的な紛争の解決策を齎す場合ばかりでなく、狭義のメディエーションのコンセプトを越えて新しい基礎に基づいて両当事者の個人的な関係を定立させるべき場合には、本来、課せられた義務は任意に履行されることを前提としなければならないはずである。しかし、法的現実 (Rechtswirklichkeit) は、まさしく常にはそのような理想的な考え方には従わないものである。両当事者がこれを望む場合には、執行力が付与されなければならない。裁判所または他の公的機関による執行力が命じられるか否かは、そして、これがいかなる手続で行われるのかについては、同指令は加盟国に委ねている (同指令 6 条 2 項)。

c) 内密性 (Vertraulichkeit)

同指令の起草者は、メディエーションの内密性を順守することを非常に重要な決定的なファクターと見做している。したがって、加盟国は、メディエーターがメディエーション手続において獲得した情報に関して事後の裁判手続においていかなる陳述もしてはならない、ということを保証しなければならない (同指令 7 条 1 項)。これに対して、同指令は、両当事者も、同様にメディエーション手続の範囲内で知り得た事柄に関する内密性を順守しなければならない否か、という問題については取り扱っていない。同指令 7 条 2 項は、専ら、加盟国がメディエーションの内密性を保護するためにより厳格な措置を施すことを妨げるものではないことを明確にしているにすぎない。

d) 消滅時効

メディエーションが奏功しなかった場合には、主張された請求権はその間に時効により消滅し、したがって、裁判上において主張しても奏功することはもはや約束できないということが起こりうる。このリスクは、メディエーションで合意的に宣言する両当事者の傾向を著しく侵害しうる。したがって、同指令 8 条 1 項は、メディエーション手続が行われている間は、加盟国に対して時効期間の満了を排除す

る手続を課している。

Ⅶ. メデイエーション法

1. メデイエーション法の成立

欧州メデイエーション指令は、各加盟国に対して、2011年5月21日より前に同指令の国内法化のために必要な法規を施行させることを義務付けた。ドイツの立法者は、かかる期間を順守することができず、2012年になってはじめてメデイエーション法⁴⁰⁾が決議され、2012年7月26日に施行された。

2. 適用領域と目的

メデイエーション法は裁判外におけるメデイエーションに対してのみ妥当する。本法では裁判所内におけるメデイエーションも規律していた当初の計画は最終的には取りやめになった。これについては（Ⅷ、以下に）後述する。

欧州メデイエーション指令とは異なって、メデイエーション法は、国境を越えた紛争に限定されている訳ではない。立法者は、メデイエーションによって紛争解決を全体として促進し、国境を越えた紛争と国内紛争との相違点によって法の細分化を回避しようとしたかった⁴¹⁾。

本改革の目的としては——民事訴訟における義務的調停の創設および和解弁論の導入におけるのと同様に——またもや裁判所の負担軽減、法的平和の持続可能な促進および同様に「持続可能な」紛争文化の改善が挙げられている⁴²⁾。

3. メデイエーションの概念

メデイエーション法1条1項は、メデイエーションを、両当事者がメデイエーターの援助により任意かつ独自の責任で自らの紛争の合意的な解決に向けて努力す

40) メデイエーション法は、2012年7月21日のメデイエーションおよびその他の裁判外紛争解決の促進に関する法律（BGBl I 2012, S. 1577）の構成要素（第1条）として成立したものである。

41) Begründung zum Regierungsentwurf, Bundestags-Drucksache 17/5335, S. 11.

42) Begr. (Fn. 41), S. 11. ここでも国民的持続性戦略という意味での持続的な発展に関するドイツ連邦政府の基本思想が指摘されている（aaO S. 12）. 尤も、これは実質的な内容を含んだ言明というよりは、むしろ政治的なレトリックとして評価しなければならないであろう。

る内密のかつ構造化された手続であると特徴づけている。かかる概念規定は、メディエーション指令3条a)の規定に根本的には一致しているが、これにまだ内密性というメルクマールが加えられることになる。法律の起草者が、まさにかかるメディエーションの側面をいかに重要視したかが、この点からも明らかになる。

メディエーション法1条2項は、メディエーターをメディエーションにより両当事者を主導する裁定権限を持たない独立かつ中立な人物と定義している。この定義は、メディエーション指令3条b)よりもさらにもっとより明確に表現しており、立法者は「真の」メディエーションのイメージを思い浮かべている。

手続の「構造化」に関しては、メディエーション法2条3項2文は、メディエーターに対して、両当事者とのコミュニケーションを促進し、かつ、これを保証し、両当事者が適切かつ公正な方法でメディエーションに関与することを義務付けている。これに関して立法理由書においては、メディエーションは明確な規定に従うのであるが、それはメディエーションの種類によっても、また利用された「メディエーションのスタイル」によっても全くいろいろ変化し得る、と謳われている⁴³⁾。メディエーターの「明確に限定された職業像の最終的な規定」も意識的に放棄されている⁴⁴⁾。立法者は、メディエーションにおいては、現在、依然としてダイナミックに展開している新たに発見された手続が問題となっている、と強調している。

メディエーションの将来の発展を阻害しない計画自体は承認することができるであろう。しかしながら、法案起草者がメディエーション情勢の現在の事実上の状況に関して具体的な情報を提供することができないことは、やはり冷静に見る必要がある。立法理由書⁴⁵⁾によれば、ドイツで活動しているメディエーターの数に関する確かな拠り所も、実施されたメディエーション手続数についても、これを実証することを十分に支える力のある事案数も存在しないとされている。すなわち、本当を言えば、従来までのメディエーションの成功については、単なる推測の域を出ないのである⁴⁶⁾。

43) Begr. (Fn. 41), S. 13.

44) Begr. (Fn. 41), S. 14.

45) Begr. (Fn. 41), S. 12.

46) これに関しては文献上はかなり懐疑的な見解が散見される。Engel/Hornuf, Vexierbild Richtermediation, ZJP Bd. 124 (2011), 505, 507 も、裁判外メディエーションは、ドイツではメディエーターの供給過剰にもかかわらず、その地位は依然として確立していない、とする。

4. 個々の指令の国内法化

a) 内密性

立法者の見解によれば、三つの具体的な指令の基準（内密性、執行力、消滅時効の中断）のうち、執行力と消滅時効の中断の目的はすでに従来まで通用したドイツ法によっても達成されているが、内密性の保護だけが新しい法規を必要としている。

メディエーション法4条は、メディエーターの広範囲に及ぶ守秘義務（Verschwiegenheitspflicht）を導入している。同規定から、ドイツ民事訴訟法383条1項6号によれば、証言拒絶（Zeugnisverweigerung）のためのメディエーターの権利が明らかになる。守秘義務は、メディエーターが「その活動を行う」際に了知したことのすべてに関するものである。法律は、とりわけ、前述の理由または公序においては幾つかの狭く限定された例外を定めている。メディエーション手続からの情報の開示は、法律において例示として詳述している通り、たとえば子の福祉が危険に晒されることを防御するために必要とすることができる。

守秘義務は、メディエーターと並んでメディエーション手続の実施に関与した人物に対しても及ぶ。これは、立法理由書⁴⁷⁾によれば、たとえば単なる事務員のようなメディエーターの補助者だけを意味している。

これに対して、両当事者に対しては、メディエーション法からは守秘義務は生じない。すなわち、メディエーション手続が失敗した後は、両当事者は、裁判上の争いにおいてメディエーションの推移および相手方の主張に関して報告することはできるし、メディエーション手続の過程において獲得した事実関係に関する情報も申し立てることができる。立法手続の過程において連邦参議院は、確かにこれに関する両当事者に向けられた陳述の禁止および証拠調べ禁止によってメディエーションの話し合いの内容の内密性を事後の訴訟において保証しよう、とすることを提案した⁴⁸⁾。しかし、連邦政府⁴⁹⁾は、かかる問題提起を拒否し、両当事者がそれを欲した場合には、メディエーションの話し合いの内密性について特別な合意をすることは可能である旨を指摘した。かかる内密性の合意は、実務においても様々に推奨されている。両当事者がこれに応じるか否か、場合によっては、かかる内密性の合意をどのように実施することが可能であるのかということは、別問題である。

47) Begr. (Fn. 41), S. 17.

48) Begr. (Fn. 41), S. 32.

49) BT-Drucksache 17/5496, S. 3.

b) 執行力

メディエーション法に関する政府草案には、新しいドイツ民事訴訟法796条 d においてメディエーション手続において締結された合意に執行可能宣言を付与する特別の方法を創設することを定めていた。これを管轄するのは区裁判所とされていた。しかし、連邦議会の法務委員会の提案により、かかる規定は法律に盛り込まれなかった。すでに存在している執行力を付与する可能性で十分であると考えたものと思われる。これは、公正証書（ドイツ民事訴訟法794条 1 項 5 号）における強制執行に服すること、または執行力を付与された弁護士和解（ドイツ民事訴訟法796条 a）により行うことができる。

c) 時効の中断

時効の中断に関しては立法者は立法行為をする必要性を見出さなかった。なぜならば、ドイツ民法203条 1 文によれば、債権者と債務者が争いのある請求権について係争中の場合には、時効は停止するとされているからである。すでにメディエーション手続だけではなく、メディエーションを開始する提案に関する話し合い自体でも、上述した規定の意味での交渉と見做すことができると考えられよう⁵⁰⁾。

5. メディエーション手続の運用規定

すでに言及した両当事者のコミュニケーションを促進し、手続の公正を保障するという、メディエーターの一般的な義務と並んで、メディエーション法 2 条 3 項 3 文は、個別の話し合いを実施するための特別の規定を定めている。両当事者は、多くの事案において紛争の真の原因についてよりオープンに意見交換をすることができるので、これはしばしば有益であると見做されている。前述の規定は、これが両当事者の同意の下に行われる限りにおいて、メディエーターに交互面接を行うことを認めている。

立法理由書⁵¹⁾においては、両当事者が、基礎となる手続、コミュニケーション、および行動規範に関する規律を確定することができる、手続に関する合意を行うことができる可能性が明確に指摘されている。これには、獲得された情報の秘密保持や証拠の利用に関して規定することが可能となりうる。勿論、このような個別の事件における手続的合意に関する交渉は想像することは難しいであろう。恐らくは、

50) Begr. (Fn. 41), S. 11.

51) Begr. (Fn. 41), S. 15.

むしろ、すでに存在しているメディエーターから提出され、かつ、推奨された手続的な合意が考慮されることになろう。

6. 弁護士の関与

メディエーション法は、両当事者自身もメディエーション手続に参加しなければならないとは明確には謳っていない。しかし、これは、恐らくはメディエーションの基礎となっているイメージからも読み取れる。さらに、メディエーション法2条4項は、第三者は両当事者の同意によってのみ関与させることができることを明記している。これは、当事者の代理人としての弁護士にも妥当する。しかしながら、未成年者またはその他の理由から行為能力のない当事者の法定代理人は、一般的には許可しなければならないであろう。

かなり重要な財産法上の紛争においては、むしろ当事者はかえって弁護士による援助の下にのみメディエーション手続を行いたいと願うのが通常であろう。いずれにしても、メディエーション法は、2条6項2文においてかかる見方に理解を示している。すなわち、合意の締結に至る場合においては、メディエーターは、メディエーションに専門的な助言者を付けずに参加する当事者に対しては、とりわけ、合意を「必要があれば」外部の専門家に吟味させる可能性について指摘しなければならない。

7. メディエーターの教育

最も注目すべき点は、メディエーション法がメディエーターの教育と継続教育を規定していることである。そこでは、奇妙なメディエーターの「二層的社會」が定められている。いわば通常の「メディエーター」は、メディエーション法5条1項によれば、自らの責任で教育および継続教育によって必要な知識と経験を有することを保障されなければならない。メディエーター教育の内容は、もっぱら命令規定(Sollbestimmungen)によってより詳細に要点が述べられている。これに対して、メディエーション法5条2項によれば、連邦司法省によって公布された法規の要件を充足したメディエーターだけが資格を持ったメディエーターと称することが許される。メディエーション法6条に規定されている、この法規の発令のための授権は、どのような問題（メディエーター教育の内容、最低時間賃金、実務経験）が当該法規で規定されるかについて解説している。当該法規は今のところ（2013年2月）まだ発令されていない。

8. メディエーションの促進のための「柔軟な強制」

裁判手続の実施前のメディエーションへの参加は義務的ではない。これは、民事訴訟にも、また家事裁判所手続にも妥当する。しかし、立法者は、新しい手続法的規定によって両当事者に対してメディエーションに参加することを強力に促すことを試みた。

a) 訴状の申立

新しく規定されたドイツ民事訴訟法253条3項1号によれば、訴状には、訴え提起がメディエーションの試みまたはその他裁判外での紛争解決の手続が先行しているか否かについて申し立てる必要がある。さらに、原告は、かかる手続を妨げている理由について意見陳述をするべきである。メディエーションが第一順位に挙げられ、その後、調停所または和解所の面前での特別手続に属する、その他の紛争の合意による解決のための手続が挙げられていることに留意すべきである。ここでも、法律の起草者は、伝統的な和解手続に対してメディエーションの利点についてかなり確信していたことが伺われる。

立法者は、立法理由書⁵²⁾に詳述されているように、かかる規定によって、両当事者およびその弁護士が、遅くとも訴状の作成の際までには両当事者が紛争を裁判外で解決しうるか否か、またどのように解決しうのか、という問題について取り組むように働きかけたかった。これは、本来ならば当然のことであるが、請求権者ならびにその弁護士が、特筆すべき事案件数において、このようなことを考慮することなしに、訴え提起を決心するための何らかの拠り所が存在するか否かが問題となる。

ドイツ民事訴訟法253条3項1号は、もっぱら命令規定 (Soll-Vorschrift) を意味している。たとえ訴状に定められている申立てを欠いている場合であっても、裁判所は訴状を送達しなければならず、送達により訴え提起の効力が発生する (ドイツ民事訴訟法253条1項)。裁判所は、原告に対して訴状を補正するために意見陳述を促す権限を有しているので、私の見解では、最初に訴状の送達を見合わせることは許されない。

訴訟前のメディエーションまたはその他の合意による紛争解決に向けてより一層努力しよう、とする原告へのインセンティブは、かかる規定からは殆ど窺い知ることではできない。原告が訴状においてメディエーションまたは調停が奏功しなかった

52) Begr. (Fn. 41), S. 20.

ことを報告している場合には、いずれにしても、裁判所は、両当事者に対してドイツ民事訴訟法278条 a によってメデイエーション等を提案すべきか否かについてもはや考える必要はない。

b) メデイエーションまたはその他の和解手続の裁判所による提案

ドイツ民事訴訟法278条 a 1 項によれば、裁判所は、両当事者に対してメデイエーションまたはその他の裁判外における紛争解決手続を提案することができる。ここでもメデイエーションはまず最初に挙げられている。それを除けば、結局のところ、この規定には何ら新しいことは定められていない。というのは、従来まで通用していたドイツ民事訴訟法278条 5 項 2 文によっても、裁判所は、両当事者に裁判外の紛争調停を提案することができたからである。時期に関しては、かかる提案は、通常は和解弁論の開始前が考慮されるであろう。裁判所による事前の書面による提案も不可能ではないと思われる。

両当事者が提案されたメデイエーションまたは調停手続の実施に同意した場合には、ドイツ民事訴訟法278条 a 2 項によれば、手続の停止が命じられることになる。

c) 親子関係事件および離婚事件における特別規定：情報に関する対話に参加すべきとされる裁判官による命令

親子関係事件には、ドイツ家事非訟事件手続法151条等によれば、親権、子との面接交渉権および子の引渡しに関する家庭裁判所の手続がある。離婚または未婚の両親の間で頻繁に起こるような紛争においては、多くは極めて個人的な紛争原因が重要な役割を果たしている。このようなケースでは、両当事者が具体的な原因を越えて紛争の根本的な処理および解決にまで至るメデイエーションから、多くの事案においては著しい利点を期待しうる。以下のように表現することもできよう。すなわち、両親の親権および子との面接交渉権に関する争いは、人間の紛争としては法的な意味での紛争度は低いと言える。したがって、何らの可能性があれば、法律の条文によるのではなく、相互に敬意を払いながら、個人を顧慮することにより、とりわけ子の福祉をめぐり共同で努力する形で解決されるべきである。

したがって、立法者が、まさにかかる領域において、両当事者に対して特にメデイエーションを試みることを促すために努力していることは、基本的には理解できる。しかし、ここでも、裁判手続に先行するメデイエーションまたは調停手続は義務的ではない。しかし、ここでも（先行するメデイエーションに関する情報に関してはドイツ家事・非訟事件手続法23条 1 項 3 文を見よ）、民事訴訟におけるのと

同様に、類似の「インセンティブとなる規定」が妥当するばかりでなく、法律は、「柔軟な強制」を行使するためにもう一步踏み込んでいる。裁判所は、ドイツ家事・非訟事件手続法156条1項3文によれば、両親が裁判所によって任命された人物または機関でメディエーションまたはその他の裁判外における紛争解決に関する無料の情報協議に参加し、参加証明を提出することを命じることができる。子および青少年の援助 (Kinder- und Jugendhilfe) を担っている者による協議への参加も、裁判所によって命じることができる (ドイツ家事・非訟事件手続法156条1項2文・4文)。

参加は強制することはできないが、しかしながら、命令に従わない両親の一方に対しては重大な費用上の不利益が課せられる。すなわち、裁判所は、命令に従わない両親の一方にドイツ家事・非訟事件手続法81条2項5号により、手続の費用の全部または一部を課すこととされている。

かかる親子関係事件の規定は、配偶者にメディエーションの可能性に関して情報協議に参加することを命じる離婚関連事件 (Scheidungsfolgesache) において裁判所に認められている従来まで通用していたドイツ家事・非訟事件手続法135条を模範としている。かかる命令は関係当事者が従わない場合には、これは、ドイツ家事・非訟事件手続法150条4項2文により、これが公正な裁量により行われる限りにおいて、費用分担において斟酌することは可能である⁵³⁾。しかしながら、かかる規定が実務で実証されているか否かに関する報告は、メディエーション法に関する立法理由書からは読み取ることはできない。

VIII. 新しい和解裁判官

1. 立法経過

a) 連邦政府の法案

裁判所でのメディエーションを試すモデル実験によって、法律上の規定に関する経験的な基礎データを収集しようと試みようとした。しかし、この裁判内におけるメディエーションの導入自体が立法手続において激しく争われた。政府草案においては、3種類のメディエーションが設けられていた。すなわち、裁判手続から独立して実施される裁判外におけるメディエーション、裁判手続中に裁判外において実施される裁判附置メディエーション (Gerichtsnähe Mediation)、そして、裁判手続

53) Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl. (2012), §150 FamFG Rdnr. 3 は、威嚇的な費用負担によって獲得された情報交換は無意味であるという理由から、かかる規定に批判的である。

中に判決権限を有さない裁判官によって実施される裁判所内メディエーションである。裁判内メディエーションも、かかるコンセプトによれば、メディエーション指令およびメディエーション法の意味におけるメディエーションとされる。政府草案のドイツ民事訴訟法278条 a 1 項 2 文によれば、これについて連邦各州法が定めている限りにおいて、裁判所は、両当事者に対して適切な事案において裁判所内メディエーションを提案することができることとされていた。すなわち、そもそも裁判所が、そして、いかなる裁判所が（民事裁判所であろうが、あるいは、労働裁判所、行政裁判所および社会裁判所であろうが）裁判所内メディエーションを導入したいのかについては、連邦各州に委ねられたままである。これを可能にする連邦各州政府による法規の発令に対する授權の法的基礎は、新しいドイツ裁判所構成法15条に定められている。

b) 連邦議会の法務委員会の見解と連邦議会の決定

連邦参議院も連邦政府の法案に規定された内容に基本的には同意していたので⁵⁴⁾、その成立は本来であれば確実視されていた。しかしながら、ドイツ連邦議会の法務委員会は予期せぬ出来事を惹き起こした。同法務委員会は——それぞれるか満場一致で、すなわち、政府与党および野党も共に——予定していた裁判内メディエーションに関する規定を削除する提案を行った。かかる削除は「メディエーションを裁判官による紛争調停と明確に法律上区別するという利害関係において」行われたものである⁵⁵⁾。また別の箇所においても⁵⁶⁾、法務委員会が、事柄の性質上、非裁判官による、すなわち裁判外でのメディエーションの促進を重要視していたことがより明白である。すなわち、ここでは職業政治的な利害関係が問題となっていたと思われる。つまり、裁判外で活動するメディエーター（その大部分は弁護士である）は、裁判所内メディエーションが提供されることにより、しかもこのメディエーションが無料で行われことになればなおさらのこと、自らの存立を危うくしかねないと危惧したものと思われる。

法務委員会は、裁判内メディエーションの代わりに、「かなり拡大した和解裁判官の制度」を提案した。法務委員会によって定められた草案におけるドイツ民事訴訟法278条 5 項によれば、裁判所は、両当事者に受託裁判官または受命裁判官とし

54) Bundestags-Drucksache 17/5335, S. 28.

55) Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, Bundestags-Drucksache 17/8058, S. 1.

56) Beschlussempfehlung (Fn. 55), S. 17.

ての和解裁判官の面前での和解審理および和解の勧試を命ずることができる、とされていた。

連邦議会は、法務委員会によって提案された法案の形式で本法律を可決した。

c) 連邦参議院による拒否と両院協議会による提案

しかし、連邦参議院(すなわち連邦各州の代表)は、裁判内メディエーションの削除を甘受することを望まなかったため、そこで、この法律案を拒否した。しかしながら、かかる裁判内メディエーションを法案として維持しようとする努力は成功しなかった。連邦議会は連邦参議院とが見解を異にする場合に合意を図る役割を担っている両院協議会(Vermittlungsausschuss)は、法案に裁判内メディエーションを再度挿入するという提案は行わなかった。しかし、すでに言及したドイツ民事訴訟法278条5項における和解裁判官に関する規定の第2文に以下のような内容の補充を加えた。すなわち、「和解裁判官は、メディエーションを含めて紛争解決のあらゆる方法を用いることができる」と。さらに、ドイツ民事訴訟法278条5項の第1文においては、和解裁判官においては和解の勧試のために定められた裁判官が問題であり、判決権限を有する裁判官が問題となっていない、ということが明示された。

それと並んで、両院協議会は、裁判外におけるメディエーションの促進に明らかに資する費用法に関する規定を提案した。それによれば、メディエーション(またはその他の裁判外における紛争解決)が訴えの取り下げによってすでに係属している訴訟を合意により終了させる場合には、更なる手続費用の割引または無料化も可能であるとされている。しかしながら、かかる財政上のインセンティブは中途半端であった。なぜならば、連邦諸州がかかる法規を通してこの種の費用割引を導入するか否かは、連邦各州に留保されているからである(裁判所費用法69条b法規授權)。

両院協議会によって提案された改正をもって、本法律は最終的には連邦議会および連邦参議院によって可決され、2012年7月12日に施行されたのである。

2. 和解裁判官(Güterichter)の面前での手続⁵⁷⁾

和解裁判官は、訴訟がすでに係属している裁判所に所属する他の裁判官である。

57) これに関して詳細は、Greger, Das neue Güterichterverfahren, MDR, Sonderheft zum 66. Jahrgang 2012; Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter—Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation, NJW 2012, 2465, 2469 ff.

和解裁判官は、裁判権限を有していないので、訴えを裁判しなければならぬ（地方裁判所の民事部のような）合議体の構成員であってはならない。

和解裁判官は、メディエーション法の意味におけるメディエーターではない。和解裁判官は、メディエーターと称することは許されない。メディエーション法が施行される前に裁判所で提供されていた紛争調停は、2013年8月1日までは、従来までの裁判所メディエーターとして称号の下に活動することが許されている（メディエーション法9条）。

両当事者を和解裁判官に移送することは、判決裁判所の裁量に委ねられているが、両当事者の同意には依拠しない。しかし、不必要な労力および時間の浪費を回避するために、判決裁判所は、いかにして両当事者に対して和解裁判官の面前で和解の勧誘をするかについては考慮しなければならないであろう。

和解弁論またはその他の和解裁判官による和解の勧誘は、ドイツ民事訴訟法の一般規定に従う。訴訟代理人である弁護士の参加は、一般的に許容されているのみならず、それどころか弁護士強制の領域においては強制的に必要とされている。

紛争の和解的な解決が成立した場合には、争訟裁判をする裁判官の面前におけるのと同様に、和解裁判官の面前でも同じような方法で訴訟上の和解を締結することができる。これにより、訴訟は終結し、執行名義が作成される（ドイツ民事訴訟法794条1項1号）。

3. 「真の」メディエーションとの比較

和解裁判官は、和解弁論またはその後の（事後的に命じられた）和解の勧誘の範囲内において、判決裁判官と同様の役割を有しているため、両当事者とすべての事情について自由な心証の下に事実および紛争状態について討議することが義務付けられている。勿論、和解裁判官は、その際、法的状況についても立ち入り、それぞれの両当事者に対するチャンスとリスクを指摘しなければならない。これは両当事者も通常は期待しているであろう。同じように当然のことながら、和解裁判官が紛争の合意的な解決から和解提案までの具体的な示唆等を与えることは許されている。これによって、和解裁判官の努力は、「真の」メディエーション手続におけるメディエーターの役割と根本的に区別されている。

従前の支配的な見解によれば、「真の」メディエーションにとって極めて重要な内密性は、いずれにしてもある程度の範囲において和解裁判官の面前での手続に対しても及びうる。この手続は公開ではない。というのは、ドイツ裁判所構成法169条は、判決裁判官の面前での弁論に対してのみ公開主義を定めているからである。

さらに、ドイツ民事訴訟法159条2項2文によれば、両当事者が一致して申し立てた場合のみ和解裁判官の面前での和解弁論の調書が作成される。しかし、両当事者は、たとえば、和解弁論が不奏功に終わった後に、和解弁論で獲得した情報をその後行われた訴訟において利用することは妨げられない。両当事者が相対立しているような合意に応じることは、かかる手続段階においては恐らくはないであろう。

和解裁判官はメディエーションを含む紛争解決のすべての方法を利用することができる、と法が言明しているからと言って、和解裁判官の面前での和解弁論と「真の」メディエーションの根本的な区別を改変させることは許されない。法は、専ら対話型交渉という技術としてメディエーションの活用を認めているのである。ところで、この対話型交渉に関する規定は、決して明確に定められているものではなく、和解裁判官による運用に全面的に委ねられているものである。いずれにしても、メディエーション技術において特別の教育を受けた経験のある裁判官に和解裁判官の役割を委託することで、紛争解決の適法な方法としてのメディエーションを指摘することはできよう。

しかしながら、これは時々異なって判断されている。まさに裁判内メディエーションの更なる許容性について法律から汲み取り、その中に未来を指向する進歩を見い出そうとする見解も存在するのである⁵⁸⁾。しかし、私見によれば、これは、立法史に対してもまた最終的に可決された法の中味に対しても、正しい評価であるとは言い難い。

4. 奏功のチャンス

和解裁判官の面前での手続について実務における真価に関しては、現在のところまだ何も申し上げることはできない。和解弁論の実施において（メディエーション技術も含めて）特別に教育を受けた経験豊富かつ意欲のある裁判官が和解裁判官として活動する場合には、訴訟の合意による終結率がより高くなることは、ある程度は成功することが期待されている。それと並んで、和解裁判官の面前での手続の非公開は多くの事案においては合意の機会を高めることができよう。

58) Greger, NJW Heft 6/2013, Editorial によれば、ドイツの司法は、新しい和解裁判官の規定に基づき「激しいシステム変更」すなわち「根本的なパラダイムシフト」に遭遇している、とする。Greger は、裁判所が「メディエーションの方法、すなわち、内密的に、構造化された手続により、両当事者に対して、自らが決定した、法的状況、訴訟物および訴訟状況から全く乖離させた紛争解決に持ち込む権限を有している」と考えている。私見によれば、かかる法からの乖離は和解裁判官の地位とは相容れない。

IX. 紛争発展の過程における法およびメディエーションの役割

メディエーション運動と、合意による紛争解決を促進しようとする、現在、新たに行われている立法者の努力は、調停は裁判よりも良いものであり、したがって、「紛争文化」はドイツでは改善を必要としている、という広く一般に流布している確信に支えられている。しかしながら、これにより訴訟やバランスよく配慮した手続法上の規定を軽視することが本当に正当化されるのか否かについては、すでに疑問が提起されている⁵⁹⁾。また裁判外における紛争解決およびメディエーションをめぐる「誇大広告」が単なる流行現象となりかねないことも——いずれにしても暗示的ではあるが——起こりうると考えられている⁶⁰⁾。

メディエーションが、それどころか（裁判官による和解の勧誘を含めて）伝統的な訴訟に対して特別に推奨するに値する「権利へのアクセス」の一つとして特徴づけることができるか否かは⁶¹⁾、疑わしいように思われる。もしメディエーションの本質（常にメディエーション概念の玉虫色の意味を考慮しなければならない！）が、両当事者自らが専ら集中的なコミュニケーションだけを通して（通常は弁護士による支援を受けずに）紛争解決案を作り上げることにあるとしても、メディエーターが法に従った解決案を行うことが許されず、自らも法律専門家である必要はないとすれば、法は一体いかなる役割を果たすのであろうか。いずれにしても、客観的な法を、まず第一に判例によるその解釈および法創造を含めて、成文化された、つまり、法律上の規定を全体として理解し、そして、主観的な法（権利）が具体的な事実関係に客観的な法を適用することによって生じると見做す場合には、このような根本問題が提起される。メディエーションは、まさに法規をフェードアウトさせて、紛争を処理することに資するとすれば、「権利へのアクセス」としての認定

59) たとえば、Hirtz, Plädoyer für den Prozess, NJW 2012, 1686; Steinberg, Richterliche Gewalt und Mediation, DRiZ 2012, 19, 23 は、「いかに伝統的、歴史的にまさに獲得されてきた訴訟原則がしばしば低く評価され、いかに進んでかかる訴訟原則が訴訟経済および新しい方式の魅力の犠牲となってきたかは、メディエーションに対する裁判官の経験報告を注意深く読むと憂慮すべきである」とする。Löhnig, Über schariatische „Friedensrichter“, „Schülergerichte“ und die Strukturmerkmale eines Rechtsstaats, in: Althammer/Eisele/Ittner/Löhnig (Hrsg.), Grundfragen und Grenzen der Mediation (2012), S. 65, 75. も批判的である。

60) Althammer (Fn. 59), S. 26.

61) So Erwägungsgrund 5 der Mediationsrichtlinie.

は初めから問題にはならないことになる。

もっとも、発生した利害紛争を法の基準に則って除去することは決して強制的なものではない。法規は、多くの私法上の領域においては、自らの意向によってその関係を合意的に規律することを関係当事者に委ねている。その際、両当事者は——その自らの評価によって——法的基準に倣うこともできるし、あるいは、法的基準以外の評価（それは道徳的基準であろうが、単に伝統的な基準であろうが）に従うこともできる。そして、そもそも両当事者がその方が好都合であるとか、あるいは、法的平和を愛するが故に、本来は両当事者に与えられている請求権の主張についてその全部または一部を放棄することも、当然のことながら両当事者に委ねられている。

幸運なことにも、多くの事案においては、紛争の解決は関係当事者の自力で成功している。しかし、紛争をかかえる方式で解決することができず、いずれにしてもかかる紛争を関係当事者の一方がまだ十分に重要であると判断する場合には、次のステージとしては、多くの場合には法規による援助を確保し、かかる目的のために法の専門家——通常は弁護士——を関与させることが試みられる。これは別に驚くべきことではない——最終的には、紛争の判断のために拘束力のある規定を準備しておくことは法の役割であり、そして、法規は、紛争状態になった利害関係を正しく評価するという目的を追求することは、当然ながら一般的な確信でもある。それ故に、法律専門家の関与と結び付けられた紛争の法化現象は不可避であると思われる。勿論、法律専門家を利用する代わりに「法律から離れた」メディエーション手続を採用することは理論的には考えられる。しかし、これは、法の一般的に承認された役割に対して矛盾しているので、かかる手段は紛争当事者に対して取上げて言うほどの価値のある事案数にはならない。

法律専門家、すなわち、弁護士を関与させることは、裁判という手段を採るであろうことを意味するわけではない。他方また、弁護士の役割は、まずはじめに合意による解決策を見つけることであり、その内容は（弁護士によって判断された）法的状況が重要な役割を果たす。しかし、すでにかかる紛争発展の段階においては——いずれにしても事案の大多数に対しては——法規が本当にフェードアウトされる場合に、メディエーション手続を開始することが依然として意味があるのか否かは、かなり疑問の余地があると思われる。これは、法的領域から法的領域以外または法的領域以前の領域へ一歩後退となるであろう。それは法規による保護を放棄することになるであろう。依頼者を全部またはいずれにしても部分的に「法の中にいる」と見做している弁護士は、通常は「法から乖離した」メディエーションに

ついて助言をすることはできないであろう。例外となりうるのは、たとえば、子に関する親権等の領域における極めて個人的で、特徴のある紛争等である。ここでは、心理学者による法から乖離したメデイエーションはメデイエーターとして成功することが期待できるかもしれない。勿論、その場合には、メデイエーターは精神的な処置（「ペア療法（Paartherapie）」）に近づきうる。

関与した法律専門家によって紛争の合意的な解決に至らなかった場合には、多くの事案においては訴えの提起により紛争の法化という次の段階に至る。訴状および答弁書には、紛争事案は、法的に特に重要な事実ならびに事実主張が要件事実として適示され、両当事者およびその訴訟代理人（弁護士）による法的評価が行われる。受訴裁判所は、第一回口頭弁論期日の準備のために、両当事者の申立てを徹底的に吟味し、そして、その際に独自の（まだ仮のものであったとしても）法的評価を行わなければならない。訴訟から両当事者を追いやり、そして、両当事者に法的な判断を完全に放棄させるメデイエーション手続を推奨するような段階においては、法の役割および裁判所の権利保護の任務は憂慮すべき矛盾を抱えることになるであろう⁶²⁾。

かかる狭義に理解されているメデイエーション、すなわち、法的な判断をフェードアウトさせ、とりわけメデイエーターによって合意の努力の対象とされていないような合意手続が広く一般に流布するか否かは、かなり疑問の余地があるように思われるももっともである。これは、基本的には、紛争の発展段階のすべてにおいて妥当するが、すでに紛争の法化現象が激しく進展していればいるほど、それだけより一層妥当する。

したがって、むしろ、長い間知られている調停および和解の努力と内容的には基本的に区別しない広義の意味におけるメデイエーション手続が有望であるように思われる。メデイエーション技術の投入により（言い換えれば、特に養成されたメデイエーターの手によって）、かかる手続の成功率がどの程度まで高められるかは、今後に待たざるを得ない。立法者が、近時、「メデイエーション」を強力に推進してきたことは、ひとつの将来に向けての転換であるが、それが達成できるかどうかは、未だ進行中であるメデイエーション制度の発展状況に鑑みれば、依然として未解決のままであると思われる。

62) Engel/Hornuf (Fn. 46), S. 517. も、かかる段階における裁判所附置のメデイエーションに当事者を移付することに対して懐疑的である。

[訳者後記]

本稿は、2013年4月から5月まで立命館大学法学部客員教授として来日されたフライブルク大学法学部ディーター・ライポルト教授(元ドイツ法系民事訴訟法担当者会議理事長)が本学「比較司法制度研究会」において「調停, メディエーション, 民事訴訟」と題するテーマで講演された講演原稿の翻訳である。本稿の原題は, Schlichtung, Mediation und Zivilprozess であり, 本学の Ritsumeikan Law Review No. 30, 135頁以下に (<http://www.ritsumeikai.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr30/sleipold.pdf>) にすでに掲載されており, 併せてご覧いただければ幸いである。ちなみに, 本講演については, 私の指導教授である石川明先生(吉備国際大学大学院客員教授)による紹介記事が判例タイムズ1389号(2013年8月)64頁以下に公表されている。訳者の個人的な事情により, 本稿の公表が大幅に遅れたことを関係各位に対して心からお詫び申し上げる次第である。本稿は, 義務的調停, 和解弁論, メディエーション, 裁判内メディエーション, 裁判官メディエーター, 欧州連合のガイドラインの国内法化によるドイツにおけるメディエーション法の立法過程, メディエーション法におけるメディエーター, 最新の和解裁判官について詳細に検討しており, 今後のわが国における ADR 研究にとっても極めて貴重な情報を提供するものであると確信している。本稿を翻訳する際に, すでに公表されている渡部美由紀「ドイツにおける ADR——メディエーション法の成立」法律時報85巻4号(2013年)44頁-49頁および国分貴之「ドイツにおけるメディエーション法の成立とメディエーションの手續の実情」NBL 1012号(2013年)38頁-58頁を参照させていただいた。講演会の通訳をしている際にライポルト教授に“Vertraulichkeit”という用語については再度確認したところ, 単なる「非公開」「nicht öffentlich」よりも広い概念であり, メディエーターに対してメディエーションで得られた情報について守秘義務(ドイツ・メディエーション法4条)が課せられていることとの関係も考慮された意味であるのご教示を受けて, 本稿では敢えて直訳して「内密性」と訳すことにした。ちなみに, EU メディエーション指令7条1項の英訳では“Confidentiality”の用語が使われている。

本研究会は, まず2013年4月19日に立命館大学朱雀キャンパスにおいて開催され, 谷口安平・京都大学名誉教授, 松浦馨・名古屋大学名誉教授, 松本博之・龍谷大学教授, 徳田和幸・同志社大学教授, 高田昌宏・大阪市立大学教授, 加波真一・立命館大学教授ほか, 関西の多くの実務家・院生・学生が参加した。また, 2013年4月27日には立命館大学東京キャンパスにおいても同じテーマで講演会が開催された。東京では, 日本民事訴訟法学会を代表して加藤哲夫理事長(当時)・早稲田大

学教授、ディーター・ライポルド教授がミュンヘン大学法学部においてルドルフ・ポレ教授の助手を務められていた1959年当時にドイツ学術交流会（DAAD）奨学金給付生としてミュンヘン大学法学部に留学されていた私の恩師である石川明・慶應義塾大学名誉教授、ディーター・ライポルド教授と長い親交のある竹下守夫・一橋大学名誉教授のほか、国際訴訟法学会等で学術交流を展開されてきた谷口安平・京都大学名誉教授や小島武司・桐蔭横浜大学学長、さらには、弁護士会からは竹内康二弁護士、裁判所からは岡崎克彦・最高裁判所事務総局民事局課長など、日本民事訴訟法学界を代表する多数の研究者、弁護士、裁判官が参加され、極めて活発な議論が展開された。本比較司法制度研究会を主宰した責任者として関係各位の皆様方に心より御礼申し上げる次第である。

私事に亘って恐縮ではあるが、ライポルド先生との最初の出会いは、筆者がフライブルク大学法学部に留学した1984年当時の新入生向けに開催されたSchauinslandへのオリエンテーションを兼ねたWanderung行事に参加した時に遡る。当時、私の指導教授であった敬愛する故ペーター・アレンス教授（立命館大学名誉法学博士）とともに学生の引率としてライポルド先生も同行されており、当時学生の身分であった私は、山頂への途上においてアレンス先生およびライポルド先生と運命的な出会いをすることになった。今から30年前の出来事であるが、未だに鮮明に当時の光景が目には浮かぶほどである。爾来、帰国後の慶應義塾大学大学院在籍時代、ドイツ学術交流会奨学生としてのフライブルク大学への再留学時代、本学へ赴任してからの今日まで、ライポルド先生には公私ともに大変お世話になってきた。この場を借りて改めてこれまでのご厚情に対して衷心より御礼申し上げることをお許しいただきたい。なお、2013年5月18日に上智大学で開催された日本民事訴訟法学会総会においてディーター・ライポルド教授に対して、これまでのライポルド先生の学術的なご功績を讃えて日本民事訴訟法学会名誉会員の称号が授与されたことを付記しておく。本稿は、全国銀行学術研究振興財団2010年度研究助成：「欧州連合におけるADR法制」および科学研究費基盤(B)課題番号：22402013「民事訴訟原則におけるシビルーとコモンローの収斂」の研究成果の一部である。

[出口雅久記]