

ペーター・ゴットヴァルト^(*)

比較民事訴訟法^(**)

出口雅久^(共訳)
工藤敏隆

I. 比較法の一般的機能及び目的

法制度の比較は、法学の中でも特別な手法である。比較法は、法学の中の独立した一分野としても、その重要な機能を世界的に認知されている¹⁾。国境の内側で生まれた発想や発見だけを知識の基盤とするような学問は、およそ存在しない。このことは、グローバル化の中にある現代世界において尚更当てはまる。比較法は、外国法のより深い理解にとどまらず、法及び法学の国際化、並びに政治、貿易、商業及び個人の生活様式のグローバル化にも繋がるものである。

法学は、成文法、法原則、規則や基準といった国内法の解釈のみを行う学問ではない。法学は、世界規模における社会的摩擦の予防及び解決のためのモデルの探求をも行うべきものである。国境の外側の事象に目を向けることで、比較法は、国内において既に生起し、又は将来生起し得る問題を解決するための動機付けや、より広範囲のモデルを提供する。世界のあらゆる法制度の法律家達を集めれば、ある一人の法律家はその短い生涯の中で考え得るよりも、格段に想像力に富んでいるのである。このようにして比較法は、「多様性の学校」(ecole de verité)となり、可能な解決策の蓄積を充実させ、さらに、ある地方や国内のみで理論的論争に終始した場合よりも、特定の時代・国にとってより良い解決策を見つける機会を提供す

ることができる。このことを真摯に受け止めるならば、比較法は、最大限の想像と規律が求められる、刺激的な知的冒険となる²⁾。

立法者がどこでどのような着想を得たかを明らかにしなかったとしても、現代における新たな成文法の制定や大規模な法改正のほとんどは、比較研究の成果である。このことは、たとえ外国法の受容のほとんどが真の比較研究の結果でなく、多少の偶然によって、あるいは「最新の流行」(dernier cri) や政治的影響ないし圧力によってなされているとしても、真である。

手続法は比較の動機に乏しいと主張する論者もいるが、私は、手続法に他の法とは異別なものがあるとは思わない。そのような論者は、手続法は制定国に基盤を持つ独自の法規、すなわち、他の国や社会に移植することが不可能ないわゆる「政治的な法」(loi politiques) を代表するものであると主張する。この見解に立てば、外国の手続モデルを使おうとする試みは比較法の誤用であり、確実に失望に終わることになるという³⁾。仮にこの主張が正しいとすれば、民事訴訟法は比較研究に適さない唯一の法分野ということになる。しかし、そのような主張は全くの誤りである。1950年以来、世界訴訟法会議(World Congress of Procedural Law) が開催されており、手続法のほとんどすべての重要な課題及び問題を取り扱ってきている。

法の比較研究には、以下の4つの機能と目的がある⁴⁾。

- (1) 比較研究は、研究者の意識や知識を広げ、大学で法を教える際の例証手段となりうる。比較研究は、分析的枠組⁵⁾を構築することによって、根底にある諸原則を発見し、自国の法の理解を深めることを助け、また時には自国の立場やその理由を熟慮、擁護し、発展させることを助けることができる。
- (2) 比較研究は、現存する法の解釈手段となり得る。特に、裁判所において外国法の解釈が行われる場合、国際条約や欧州規則につき統一的な適用を行う場合、又は他国から受容した法規の解釈を行う場合にあ

てはまる。

- (3) 比較研究は、立法者にとって、自国の法制度の改正や改革を立案するための資料となり得る。
- (4) 比較研究は、特に模範法典を作成することによって、法の調和や統一への移行手段となり得る。

これらの一般的な機能と目的に関し、民事実体法、憲法、行政法⁶⁾や刑法の比較研究と、手続法⁷⁾の比較研究との間に差異はない。

しかし、外国法の借用は、必ずしも比較研究の成果とは限らない。Georg Maurer ミュンヘン大学教授が、バイエルン王子であったギリシャ王オットーから1834年ギリシャ民事訴訟法典の起草を委任された際、Maurer はフランス的な思想とドイツ的な思想を結合したうえで、彼自身のフランス法とドイツ法の知識に基づいて法文の起案を行ったが、真の比較作業を行ってはいない。また1889年に、日本政府が1877年ドイツ民事訴訟法典を受容することを決定した際には、先行して制定されていた他国の民事訴訟法典との間で仔細な比較研究をほとんど行っておらず、当時政治的・経済的に成功していた近代国家であるドイツの法を、模範としてそのまま採用することを欲したにすぎなかった⁸⁾。

第二次世界大戦後、アメリカの法律家は、日本に対し、英米法系訴訟法におけるいくつかの特徴的な制度を採用するよう促した。私見は、そうした改正が十分な比較分析を経て行われたものとは考えていない。

外国法からの採用を成功させるには、適切な時期にそれが行われなければならない。John Langbein 教授が1985年にシカゴ・ロー・レビュー誌上に「民事訴訟法におけるドイツ法の利点」⁹⁾と題する論文を発表した際、同論文はアメリカ国内で活発な議論を引き起こした。しかしこの議論は、結局採用は不可能であるとして却下されて終わった¹⁰⁾。たとえドイツの民事訴訟手続が採用されるに値する秀逸な着想を提供するものであるとしても、アメリカのような超大国が、そのような外国の着想を率直に受容しようとする際に抱く自意識とは調和しないのであろう。

II . 比較法の一般的問題

1 . 法文化の比較

比較法は一般的に、他の様々な法文化から学び、自国の法を改善する良い手段であると考えられている。そのような外国の法文化の検討は非常に重要である。自国外での新たな着想や発展に対し開かれていない法制度は、最新の国際的標準に追従できなくなるであろう。我ドイツ法は、古代ゲルマン法、ローマ法、イタリア法、フランス法、オランダ法、イングランド法、及びアメリカ法の影響を受けた合成物となっている。そして、その合成物中の何が純正のドイツ法であるかを指摘するのは、容易ではない。このことは、ドイツが地理的に欧州の中心に位置していること故に、特段驚くべきことではない。

法はしばしば伝統や社会的な期待の結果であり、法規はその国における前提理解に従って適用される。比較法は、単に法文を比較するのではなく、現実の法秩序や法文化をも比較すべきものであることに留意しなければならない。この点については、民事司法やある特定の手続に関する複数のモデルを、特別な法文化の様相や実例として比較することによって行えるであろう¹¹⁾。

2 . 機能的分析

単に教条的な法原則や法規の言い回しを比較するだけでは、比較研究は誤導的となり、正しくない結論に至るおそれがある。必要なことは、社会問題及びその解決策、並びに当該解決策の実施方法を比較する機能的分析である¹²⁾。

3 . 情報収集

比較法の一般的な問題として、必要な情報の収集及び準備がある。比較

法は、比較第三項（*tertium comparationis*）すなわち比較のためのある特定の基準に基づいた、2つ以上の法秩序の比較から成り立っている。このような比較は、比較対象となる法に関する情報の収集に多大な準備を必要とする。国際学会における比較法の報告において、そのような準備はいわゆる国別報告によってなされることが多い。国別報告は比較法の本質的部分ではなく、あくまで必要な前提条件をなすものに過ぎないが、実際には本末転倒となっている例も多い。

国別報告が、共通の問題設定や共通の発想に基づいて起案された場合には、必要な（場合によっては、比較の目的に留意して選択された）情報を含むものとなり得る¹³⁾。そのような準備がない場合、国別報告は、自国の法制度上の分類のみに依拠して提供されることによって誤導的となり、また比較を充実させるための特徴や細部についての言及を欠くおそれがある。

4. 「生きた法」の比較

法を理解し、ある特定の問題の解決のための法の関連性や適合性を判断するためには、社会学的研究¹⁴⁾や実務的な情報が必要となる場合がある。それ故に比較法は、法社会学に緊密に付随している¹⁵⁾。しかし残念ながら、真の分析は困難であり、かつほとんどの問題については未だ行われていない¹⁶⁾。簡単な例を挙げると、証人尋問による証拠収集に関する法規の比較は、弁護士による証人の訓練が実務上行われているか否かを調査しなければ、誤導的となるおそれがある¹⁷⁾。

III. 比較民事訴訟法の具体的諸問題¹⁸⁾

1. 法廷地法（*lex fori*）原則

涉外事件を解決しようとする際、実体法については国際私法（抵触法）のルールが適用され、その結果外国の実体法が適用される場合がある。一方民事訴訟では、裁判所は実務上、専ら自国の手続法のみを適用する。そ

の結果として、通常の裁判実務や弁護実務において、外国の訴訟法や裁判所規則を検討ないし調査する必要性は、さほど大きくない。

ある国の訴訟法が外国法を参照するのは、主として外国裁判の承認の要件や、送達の適式性及び適時性の要件に関する場合にとどまっている。それ故に、手続法の比較研究は、長い間、国際裁判管轄や外国裁判の承認及び執行の諸問題に集中して行われてきた¹⁹⁾。国際司法共助の機構の発展後は、送達や証拠収集手続の問題も、広範な比較の対象となっている²⁰⁾。これらの問題は狭い分野を超え、学術的な議論や、法改革への意図を持った議論となってきた。

2. 法廷地漁り (forum shopping)

近年実務家にとっても、外国訴訟は、法廷地漁りの問題として重要となってきた。重大な事故が発生し、又は複雑な取引紛争が起こるとき、弁護士は、アメリカ国内の裁判所に訴訟を提起することが有益か否かについて、当該裁判所が適用する実体法のみならず手続法上の利点をも考慮して検討することが、ますます多くなっている²¹⁾。その誘引となっているのは、訴訟費用を当事者各自の負担とする「アメリカン・ルール」や、公判前のディスカヴァリーの広範な利用可能性、あるいは民事陪審による、懲罰的損害賠償や三倍賠償を伴うこともある高額な損害賠償額の算定であると考えられる。ある法廷地の長所及び短所を注意深く検討するには、弁護士が関連する手続について詳細かつ正確な知識を持っていることが必要とされる。そのような知識は、訴訟手続前に専属的合意管轄条項を起草する際の助けになるのみならず、訴訟提起後において、可能性と負担を踏まえた戦術や戦略 それらは多くの場合国内法のみでの検討によっては得られない としても、有利なものとなる。

3. 多岐的な裁判実務

比較法研究を行う者にとっての共通の命題とは、成文法の条文のような

「書物の中の法」(law in the books)のみを比較するのではなく、「現に行なわれている法」(law in action)を比較すべきことである。実体法に関しては、すべての公刊された裁判例、特に最高裁判所の判例を精査することにより、かかる命題は成功裏に解決されうる。

手続法では状況が異なっている。手続法の法典は、しばしば裁判官に広範な裁量を与え、また裁判官に手続法を厳格に適用するよう強制する手段を欠いているため、裁判所の実務は非常に多岐的なものとなっている。ミュンヘン地方裁判所のある裁判官にとって当てはまるのが、ベルリンやハンブルグの裁判所の裁判官や、あるいは同じミュンヘン地方裁判所の他の裁判官には当てはまらないということが起こり得るのである。

ある朝フライブルグの裁判所である人が受けた個人的な印象は、その人自身の判断に明らかに影響を与える²²⁾。しかし、そのような印象がすべてのドイツの裁判所を代表するものではないのなら、誤導的となり得る。真の比較は、個人的印象を対外的なものにすることが必要なことを誤解してはならない。すなわち、比較を行なう者は、自身の経験が非常に限定的なものであることに留意する必要がある。例えば、貴方が3日間のローマ訪問から戻ってきたとしても、「欧州連合内の人々はすべてイタリア語を話している。」と結論付けることはできないのである。

4. 国家権力の一部としての裁判所

民事訴訟手続上の諸々の洗練された制度は、民事事件の理性的かつ適正な解決を行なうことによって、正義を実現することを主たる目的としている。しかし、正義の実現方法は、民事法のみに従属するものではなく、憲法の下での国家と国民の一般的関係によって大幅に変わりうる²³⁾。すなわち、基本権（人権）の具体的な解釈や理解が、法的手続の構造に影響を与える場合がある。また、事実上及び法律上適切な判決を下しさえすればよいとの思想と、効果に見合った適正規模の訴訟資源のみを使って合理的時間内に正義を実現したいとの思想との間には、大きな差異が存在する²⁴⁾。

IV . マクロの比較とミクロの比較

1 . マクロの比較

マクロの比較とは、一般的な形での訴訟制度や訴訟法典の比較を指す。いわゆる法系 (legal families) は、比較対象となる法文化の基本概念であって、マクロの比較とは区別される²⁵⁾。

例えば、Karl Heinz Schwab 教授と私は1983年に、上位的な共通の標準を構築する目的で、憲法の民事訴訟に対する影響について比較を行なった²⁶⁾。Mauro Cappelletti 教授は、我々の研究より数年早く、司法サービスの利用可能性並びに時間的及び経済的次元に関する決定についての精緻な研究に基づいて、司法アクセス (access to justice) という新潮流を立ち上げている²⁷⁾。比較民事訴訟法のほとんどのテーマは、法的保護の効率性という意味において、司法アクセスの下位テーマとして分類することが可能である。

このようにして、紛争解決の様式と手続文化の主要な問題は、仲裁、調停、和解ないしこれらの複合形態による、民事紛争の代替的解決手段に関する比較研究においても議論されている²⁸⁾。社会的に恵まれない人々の法的手続へのアクセスの容易性や²⁹⁾、手続経済向上を目的とした訴訟費用及び訴訟遅延に関する評価は³⁰⁾、手続文化の不可欠な側面である。

この点については、例えばドイツやオーストリアの民事訴訟法典の他国への影響のような、外国法の受容や採用の動向に関して調査を行うことができるし³¹⁾、フランス民事訴訟法典やアメリカン・ルールの影響の発見を試みることもできるだろう。

民事司法制度³²⁾、殊に裁判官の身分及び地位や、様々な国における当事者主義と職権主義といった点に関する比較研究の目的は、知識の充実にある。この点につき参考文献として、Walther Harbscheid 教授による分析や³³⁾、Gustav Möller 判事と Roberto Berizonce 教授がウィーンでの第11回

世界訴訟法会議において行った一般報告³⁴⁾、Marcel Storme 教授の「国家権力としての司法の役割及び地位」に関する研究についての一般報告³⁵⁾、Harald Koch 教授による論文「『法定裁判官』に関する比較法」³⁶⁾を挙げしておく。また、法曹の地位に関する比較についても同様のことが言える³⁷⁾。比較法の論文として、裁判官と弁護士との独立性と責任、弁護士の組織やその社会的地位、法律事務所組織、法曹の職業倫理や手続の公正³⁸⁾、法律補助職の役割³⁹⁾、成文法の適用及び手続規則による指導に関する裁判所の一般的役割⁴⁰⁾といったものがある。このような比較は、歴史的観点を含んでいることもある⁴¹⁾。効率的な法的保護の問題は、どの程度共同訴訟や第三者の訴訟参加が認められるかという問題を含んでいる⁴²⁾。

効率性の問題は、「民事訴訟における、多岐に拡散し分解された集団的利益の保護」⁴³⁾や「複雑訴訟の問題に直面する裁判所と弁護士」⁴⁴⁾といった題目の下でも議論されている。

近年においては、民事司法制度の技術的改善の影響、特に最新の情報技術（IT：information technology）の影響に対して多くの比較研究がなされた⁴⁵⁾。一般的形態の疑問は、例えば欧州における上訴制度に関する研究⁴⁶⁾の中に反映されている。法的保護のために実務上重要性があるものとして、仮の権利保全（provisional remedies）や略式手続（summary proceedings）に関する比較がある⁴⁷⁾。比較的新しいものは、権利実行手段に関する比較研究である⁴⁸⁾。

2. ミクロの比較

- (a) ミクロの比較は大変広く行われている。とはいえ、マクロの比較とミクロの比較とを明快に二分することは容易ではない。例えばアメリカにおける公益訴訟 特にクラス・アクション と欧州でのそれに同様な制度⁴⁹⁾とを比較しようとするなら、ミクロの比較として行うことができる。しかし、クラス・アクションはある特定の法文化にとっての重要な要素であるが故に、比較は具体的な規定のみにとどまらず、法的保

護の制度全体の比較を念頭に置かなければならない⁵⁰⁾。

法律扶助の制度は、手続法の中でも特別な分野であり、かつ手続文化が比較される典型的な分野である⁵¹⁾。

- (b) 現実の具体的な問題を扱うのであれば、具体的な手続上の制度と、それと機能的に均等な他国の制度とを比較することもできるし、また、そのような制度を自国の法に採用することの提案や、長所と短所の比較を行うこともできる。

(1) 上述の第一の比較方法の例は、Harald Müller 教授が1992年に発表した論文「『事業を行っていること』を根拠とする管轄原因
アメリカとドイツの裁判権の仕組の比較」(Die Gerichtspflichtigkeit wegen “doing business”: ein Vergleich zwischen US-amerikanischem und deutschem Zuständigkeitssystem)である。第二の比較方法の例は、私が2002年に European Journal of Law Reform 4号119頁に発表した論文「民事及び商事に関する裁判管轄並びに外国判決に関するハーグ条約における『事業活動』に基づく裁判権」(Jurisdiction based on “business activities” in the Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in civil and commercial matters)がある。

(2) 証拠法の大きな差異は、早くから法学者達に対し、その概念の見直しや、例えば真実の探求や「証明権」⁵²⁾といったような共通の特徴⁵³⁾の構築を促してきた。また、証明度に関する比較を行った法学者もいた⁵⁴⁾。

(3) 上訴制度も、これまで比較法学者の主要な関心事であった⁵⁵⁾。1993年に、Frederique Ferrand 教授がフランスの破毀 (cassation) 制度とドイツの抗告 (revision) 制度に関する比較研究を発表している⁵⁶⁾。上訴制度の比較は、制度それ自体の比較や、特別な関心による比較としてなされてきた。例えば、代表的な国で上訴審裁判所の負担過重があるか、またそれをどう克服するかというような比較

である⁵⁷⁾。

- (4) 既判力 (res judicata) や争点遮断効 (issue preclusion) に関する様々な概念について、法学者達はこれまで頻繁に比較を行ってきた。このような比較は、例えば Gerfried Fischer 教授⁵⁸⁾ や Ulrich Spellenberg 教授⁵⁹⁾ の研究のように、知識を充実する手段としてなされたこともあった。また外国法が、既判力や争点遮断効に関する自国の法概念を変えるべきか維持すべきかの説明のために用いられることもあった⁶⁰⁾。

V. 法改革の手段としての比較

比較研究を行う理由が、単に学術的な理由のみでないことは多々存在する。実務家達は、ある分野に関する自国の法が不十分であると感じると、他国の法制度からより適合的な規律を見つけて採用できないか渉獵することになる。

多くの比較報告は、手続法制の発展の契機となることを直接の目的に行われている。以下の例が挙げられる。

民事訴訟手続を、仲裁実務や基準を参考に発展させること⁶¹⁾。

民事訴訟手続を、行政手続における教訓をもとに発展させること⁶²⁾。

民事訴訟手続を、外国裁判や仲裁判断の承認及び執行のために発展させること⁶³⁾。

法改革の手段として、訴訟事件運営、管理的司法対当事者自治⁶⁴⁾、あるいは当事者責任⁶⁵⁾に関する多くの比較研究がなされている。

例えば、ドイツにおいては、民事訴訟における訴訟資料の収集や、ディスカヴァリーに関する当事者の義務に関する多くの文献が発表されている。Rolf Stürner 教授は、1976年の論文でその研究の先駆となっている⁶⁶⁾。1985年には、国際民事手続法学会 (Association of International Civil Procedure)

が「民事訴訟における情報収集」(Die Informationsbeschaffung für den Zivilprozess)と題する会議を開催し、Peter Hay 教授並びに Abbo Junker 教授が、文書からの情報収集、検証の目的、並びに証人や当事者から情報を得ることの可能性についての比較報告を行っている。Johannes Lang 氏は、イギリス法、フランス法及びシュトルメ委員会の1999年案の比較によって当事者の義務を精査した⁶⁷⁾。日本では、アメリカ法のディスカヴァリー制度を採用するか否かについて多くの議論があったが、結局は中間的な制度が採用されるにとどまった⁶⁸⁾。〔訳者注：原典は、「太平洋の中間までしか行かなかった」との比喩を用いて表現している。〕

VI. 調和 (harmonization) と統一 (unification)

比較研究は、非常に高い頻度で、ある分野や地域における法の調和又は統一を目的に行われる。欧州連合、NAFTA (北米自由貿易協定)、メルコスール (Mercosur: 南米共同市場) がその例である。

1. 統合の原動力としての手続法

民事訴訟法が統合の原動力となることは、1877年のドイツ帝国や1968年の欧州共同体において、歴史的に証明されている⁶⁹⁾。ドイツ帝国においては、統一民事訴訟法典が、民法より25年近く早い1877年に施行された。現在の欧州連合の前身である欧州共同体でも同様のことが起こった。1968年に署名されたブリュッセル条約 (ブリュッセル 条約) は、他のいかなる民事法よりも先行して調和を実現した。契約債務の準拠法に関するローマ条約 (The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation) は1980年6月19日から施行されており⁷⁰⁾、非契約債務の準拠法に関する欧州理事会規則 (Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: ローマ 規則) は、現在制定へ向けて準備が行われている⁷¹⁾。上記のいずれの例においても、早期の手続法の統合が、

実体法の調和と統一の必要をも導いた。

欧州人権条約（European Convention of Human Rights）6条1項の帰結としても、また比較研究に基づいても、統一原則としてのヨーロッパ民事訴訟法を想起することは可能である⁷²⁾。

2. 条約や規則の立案

民事訴訟手続に関するハーグ条約、欧州条約、及び国際民事訴訟手続に関する欧州規則は、通常必要のある新たな規制を具体化する目的や、必要な調和や統一の観点を踏まえた、関係諸国の法的状況の比較研究に基礎づけられている。また研究者や実務家も、そのような実務的な調和を、準備的な研究や草案作成によって個人的に試みることもできる。これらの将来計画はあくまで現実に即したものでなければならず、もしそれらが真摯な比較研究に加えて⁷³⁾、関連する経済界や国にとって説得力ある手続的解決策に基づいているのなら、実現の可能性が出てくる。仮にそうでなければ、民事及び商事に関する裁判管轄並びに外国判決に関するハーグ条約1999年案（1999 Draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters：2001年に修正がなされた）の例のように、網羅的研究の後に真摯な調和の試みを行ったとしても、失敗を余儀なくされる⁷⁴⁾。

また、例えば証拠法の調和⁷⁵⁾や欧州法における請求原因の概念の取扱⁷⁶⁾といった、より具体的なテーマに絞った個人的な研究もある。

3. 模範法典の立案

欧州連合における研究は、通常、統一法の作成を目的としているが、世界レベルでの主要な関心事は、模範法典、模範原則や模範規則の作成によって調和を図ることにとどまっている。

(a) イベリア・ラテンアメリカ手続法協会（Iberoamerican Institute of Procedural Law）は、60年代に既に模範民事訴訟法典を作成し、1988年

にそれを採択している⁷⁷⁾。近年、アメリカ法律協会(American Law Institute, 現在ローマの UNIDROIT と共同作業を行っている。)は、訴訟法の改革, 現代化及び調和のための「渉外民事訴訟原則・規則」(Principles and Rules of Transnational Civil Procedure)に多大の努力を傾注しており, その最新版は2003年9月29日評議会案第2号(Council Draft No. 2, September 29, 2003)である⁷⁸⁾。

(b) もう一つの比較研究の大きな分野は, 国際商事仲裁である。

国際商事仲裁に関する1985年 UNCITRAL 模範法は, 最も利害関係の深い国々の法律家の協力によって作成され, 現代的, 実務的かつ画期的な解決策として結実し大きな成功を収めた。世界の立法者の多くはこれを受け入れ, 紛争解決分野での調和を実現するために模範法を採用した⁷⁹⁾。

繰返しになるが, 研究者は, 比較研究によって, 調和の状況や更なる改善の必要性を精査することができるのである⁸⁰⁾。

VII. 結 語

比較法, なかでも比較民事訴訟法は, あたかも不思議の鏡のような働きをする。それは意識を開放し, 知識や知恵を充実させる⁸¹⁾。そして, 運にも恵まれるならば, それは自国法の発展のみならず, グローバル化の中にある世界において, 渉外関係に関する諸々の実務的な法的問題の解決を助けるものになり得るのである。

* レーゲンスブルグ大学法学部教授・立命館大学客員教授(2004年4~5月)。

** 原典 Peter Gottwald, Comparative Civil Procedure, *Ritumeikan Law Rev.* 22 (2004), 1.

1) J. L. Constantinesco, *Rechtsvergleichung*, Vol. I (1971), 217-272; M. Martinek, *Rechtsvergleichung als akademische Disziplin in Deutschland*, *Ritumeikan Law Rev.* 17 (2000), 79, 84.

2) B. Großfeld, *Kernfragen der Rechtsvergleichung* (1996), 292.

3) O. Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 *Mod. L. Rev.* 1, 20 (1974).

4) J. Jolowicz, *On the comparison of procedures*, *Essays in honour of A. v. Mehren* (2002), 721; K. Zweigert and H. Kötz, *Introduction to comparative law*, Vol. I (1987), 13-27.

- 5) *David Gerber*, Comparing procedural systems : toward an analytical framework, Essays in honour of A. v. Mehren (2002), 665.
- 6) 参考として, *M. Bullinger*, Zwecke und Methoden der Rechtsvergleichung im Zivilrecht und im Verwaltungsrecht, Festschrift für Schlechtriem (2003), 331.
- 7) 研究結果について, *P. Gilles*, Prozessrechtsvergleichung (1996), 125.
- 8) *H. Nakamura*, Die Rezeption des deutschen Rechts in Japan, ZZP 84 (1971), 74.
- 9) *John Langbein*, The German Advantage in Civil Procedure, 62 U. Chicago L. Rev. 823 (1985).
- 10) 参考として, *Jolowicz*・前掲注4) 721, 722 N 7.
- 11) 例えば, *M. Taruffo*, Legal cultures and models of civil justice, Festschrift für Nakamura (1996), 621 や, *Rolf Stürmer*, Inaugural speech for the XII. World Conference of Procedural Law in Mexico City, Procedural Law and Legal Cultures (*Gilles and Pfeiffer*, Prozessrecht und Rechtskulturen, (2004), 9-30 所収) を参照。
- 12) *Gerber*・前掲注5), *Martinek*・前掲注1) 79, 94.
- 13) 例えば, *U. Stengel and P. Hakeman*, Gruppenklage— Ein neues Institut im schwedischen Zivilverfahrensrecht, RIW 2004, 221 を参照 (偶然にも, アメリカ法のクラス・アクションとドイツ法との比較になっている)。
- 14) 民事訴訟法の原則と社会学との関係についての深い分析については, *J. Goebel*, Zivilprozessrechtsdogmatik und Verfahrenssoziologie (1994) を参照。
- 15) *Günter H. Roth*, The contribution of legal sociology to law reform, in *Habscheid*, Effectiveness of Judicial Protection (1983), 215.
- 16) *V. Gessner*, Foreign Courts, Civil Litigation in Foreign Legal Cultures (1996) ; “Europas holprige Wege”, Festschrift für Reich (1997), 163 は, そのような分析がなされた稀有な例である。
- 17) *Sven Timmerbeil*, Witness Coaching and Adversary System, (2004).
- 18) *Peter Gilles and K. Lubinski*, Eigenheiten der Prozessrechtsvergleichung, in *I. Andolina*, Trans-national Aspects of Procedural Law. Vol III (1998) 987-1091 and 1093-1138 ; *Peter Gilles*, Prozessrechtsvergleichung, 1996 ; *Bakker, Heringa and Stroink*, Judicial control, Comparative essays. (1995).
- 19) *R. Stürmer and A. Stadler*, Eigenheiten der Prozessrechtsvergleichung, in *Gilles*, Transnationales Prozessrecht (1995), 263, 268 f; *Peter Herzog and J. C. Hitters*, The effect of foreign judgments and arbitral awards, in *Andolina*・前掲注18) 845, 911.
- 20) *I. Andolina*, La cooperazione internazionale nel processo civile, in *Andolina*, Trans-national aspects of procedural law, Vol. I (1998), 313 ; *P. Schlosser*, Jurisdiction and international judicial and administrative co-operation, Rec. d. Cours 284 (2000).
- 21) *W. Posch*, “Amerikanisierung” oder “Verwilderung der Sitten” ? Festschrift für Wolfgang Jelinek, (2002), 209 ; *O. Chase*, American “Exceptionalism” and Comparative Procedure, 50 Am. J. Comp. L 277 (2002).
- 22) *P. Murray*, A morning at the Amtsgericht : German Civil Justice in practice, Essays in

- honour of A. v. Mehren (2002), 779-792.
- 23) 参考として, *R. Sturmer and A. Stadler*, in *Gilles*・前掲注19) 263, 275.
- 24) *A. Zuckerman*, *Civil Procedure* (2003), 3.
- 25) *T. Kojima*, Legal families in procedural law revisited, in *I. Andolina*, *Trans-national aspects of procedural law*, Vol. II (1998), 507-625; *A. Ateia*, *Le groupement des familles juridiques en droit judiciaire*, *ibid.*, 627-684. 一般論として, *K. Zweigert and H. Kötz*, *Introduction to comparative law* (N 4), 63-75; *R. David and G. Grasmann*, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, 2nd ed. (1988), 46 以下.
- 26) *Karl Heinz Schwab and Peter Gottwald*, *Verfassung und Zivilprozess*, in *Habscheid*・前掲注15) 1-89.
- 27) *M. Cappelletti*, *Access to justice* (1979). 近年の研究として, *A. Zuckerman and R. Cranston*, *Reform of Civil Procedure*, *Essays on 'Access to Justice'* (1995).
- 28) *E. Blankenburg and Y. Tanguchi*, *Informal Alternatives to or within ordinary litigation*, in *Wedekind*, *Justice and Efficiency* (1989), 335; *C. Punzi*, *Relazioni fra l'arbitrato e le altre forme non giudizionali di soluzione delle liti*, in *XII World Congress of Procedural Law* (2003), 145.
- 29) *V. Denti*, in *Storme and Casman*, *Towards a justice with a human face* (1978), 167-183.
- 30) *Sergio Chiarloni and Adrian Zuckerman*, in *Procedural law on the Threshold of a new Millennium* (2002), 149-196; *A. Zuckerman*, *Justice in crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, (1999) (多くの国々について記述がある).
- 31) *Habscheid*, *Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen* (1991).
- 32) *H. Kötz*, *Civil justice systems in Europe and the United States*, *B Duke J. Comp. & Intern. L.* 61 (2003).
- 33) *Walther Harbscheid*, *Introduzione al diritto processuale civile comparato* (1985).
- 34) *F. Carpi and M. Lupoi*, *Essays on transnational and comparative civil procedure* (2001), 29.
- 35) *Marcel Storme*, *Role and status of the judiciary as a State power*, *Procedural Law on the Threshold of a New Millenium* (2002), 203, 321; イギリスにおける裁判所と弁護士に関して, *K. Zweigert and H. Kotz*, *Introduction* (N 4), 214-225 を参照。以前の社会主義下の制度に関しては, *R. David and G. Grasmann* (N 85), No. 232-249 を参照。
- 36) *Harald Koch*, *Rechtsvergleichendes zum gesetzlichen, Richter Festschrift für Nakamura* (1996), 281.
- 37) *Shimon Shetreet, David S. Clark and Günter Roth*, in *Judges and Lawyers in Contemporary Societies* (1991).
- 38) *Gerhard Walter*, *Professional ethics and procedural fairness* (1991); *W. Fisch and M. Serra Domínguez*, *Recent tendencies in the position of the lawyer*・前掲注35) 383 and 411.
- 39) *Yasuei Taniguchi*, *Jurists and paraprofessionals*, in *Storme and Casman*・前掲注29) 495.
- 40) *K. Zweigert and H. Kötz*, *Introduction* (N 4), 264-284.
- 41) 例えば, *Ulrike Seif*, *Historische Bemerkungen zur Rolle des Richters in Deutschland und*

- England, *Festschrift für Musielak* (2004), 535.
- 42) *Wolfgang Lüke*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess (1993).
- 43) *Mauro Cappelletti and Bryant Garth*, in *Habscheid*・前掲注15) 11.
- 44) *P. Lindblom and G. Watson*, Courts and Lawyers facing complex litigation problems, in *Pessao Vaz*, Role and organization of judges and lawyers in contemporary societies (1995), 421.
- 45) *A. Koers and W. Pelger*, Information technology and court administration, in *Wedekind*, Justice and Efficiency (1989), 407; *Helmut Rübmann*, Herausforderung Informationsgesellschaft: Die Anwendung moderner Technologien im Zivilprozess・前掲注35) 205; *M. Griese*, Electronic filing in the US, Australia and Germany, *DAJV-Newsletter* (2002), 88.
- 46) *Walther Habscheid*, Zivilprozessuale Rechtsmittelsysteme in Europa, in *Sawczuk*, Unity of Civil Procedural Law (1994), 208-231.
- 47) *J. Normand and K. Kerameus*, Provisional remedies in transnational litigation, in *Andolina*・前掲注18) 1167; *A. Pelegrini Grinover*, Janet Walker and Garry Watson, Preliminary and summary proceedings, in XII World Congress of Procedural Law (2003), 107; *P. Meijknecht and R. Verschuur*, Usage and abus des procedure sommaires, in *Wedekind*・前掲注45) 367.
- 48) 参考として, *G. de Leval* Une harmonisation des procedures d'exécution dans l'Union Européenne est-elle concevable? in *Andolina*・前掲注25) 729.
- 49) *Harald Koch*, Prozessführung im öffentlichen Interesse (1983).
- 50) 最近の文献として, *Frank Ebbing*, Class action, Die Gruppenklage: Ein Vorbild für das deutsche Recht? *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 103 (2004), 31 や, *A. Gidi*, Class actions in Brazil— a model for Civil Law Countries, 51 *Am. J. Comp. L.* 311 (2003) がある。やや古いものとして, *P. Gottwald*, Class action auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess, *ZZP* 91 (1978), 1 がある。
- 51) *F. Carpi*, Legal aid in Italy and Europe, in *Carpi and Lupoi*・前掲注34) 3.
- 52) *Roger Perrot*, La droit à la preuve, in *Habscheid*・前掲注15) 91-115.
- 53) *Heinrich Nagel*, Die Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozess (1967); *Nagel and Bajons*, Beweis—Preuve—Evidence (2003).
- 54) *G. Baumgartel and P. Kargados*, Das Beweismaß, in *Habscheid and Beys*, Grundfragen des Zivilprozessrechts (1991), 539, 581; *P. Gottwald*, Das flexible Beweismaß im englischen und deutschen Zivilprozess, *Festschrift für Henrich* (2000), 165-176; *M. Taruffo*, Rethinking the Standards of Proof, 51 *Am. J. Comp. L.* 659 (2003); *K. Clermont and E. Sherwin*, A comparative puzzle: Standards of proof, *Essays in honour of A. v. Mehren* (2002), 629-644; 同・A Comparative View of Standards of Proof, 50 *Am. J. Comp. L.* 243 (2002).
- 55) *J. Jolowicz*, Appellate proceedings, in *Storme and Casman*・前掲注29) 127; 最近のものとして, *M. Sturmer*, Die Aufrechnung von Zivilurteilen (2002) (ドイツ法とイギリス法について).
- 56) *F. Ferrand*, Cassation française et révision allemande (1993).
- 57) *J. Jolowicz and J. Németh*, Managing overload in appellate courts, in *Wedekind*・前掲注45)

- 71 and 95.
- 58) *Gerfried Fischer*, Objektive Grenzen der Rechtskraft im internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift für Henckel (1995), 199.
- 59) *Ulrich Spellenberg*, Prozessführung oder Urteil– Rechtsvergleichendes zu Grundlagen der Rechtskraft, Festschrift für Henckel (1995), 841.
- 60) *P. Gottwald*, Präjudizialwirkung der Rechtskraft zugunsten Dritter? Festschrift für Musielak (2004), 183; *Walther Habscheid*, Zur materiellen Rechtskraft des Unzuständigkeitsentscheids, Festschrift für Nakamura (1996), 203.
- 61) *W. Habscheid and P. Schlosser*, in *Wedekind*・前掲注45) 149.
- 62) *Bryanth Garth and Enrico Vescovi*, in *Wedekind*・前掲注45) 265, 282.
- 63) *J. C. Barbosa Moreira and K. Kerameus*, in *Wedekind*・前掲注45) 191, 226.
- 64) *P. Gottwald*, Aktive Richter– Managerial Judges, Festschrift 30 Jahre Institut für Rechtsvergleichung der Waseda-Universität (1988), 705.
- 65) *P. Gottwald*, Die prozessuale Aufklärungspflicht im Rechtsvergleich, Linzer Beiträge zum Zivilprozessrecht, Bd. V (1995), 19.
- 66) *Rolf Stürner*, Die Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozessrecht (1976).
- 67) *J. Lang*, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlichung (1999).
- 68) *Motoko Yoshida*, “Die Informationsbeschaffung im Zivilprozess” by comparing German, US-American and Japanese law (2001); *Y. Taniguchi*, Development of civil procedure in Japan: an experiment to fuse civil law and common law, *Studia in honorem Németh János* (2003), 835.
- 69) 参考として, *A. Junker*, Das internationale Privat- und Verfahrensrecht im Zugriff der Europäischen Union, Festschrift für Sonnenberger (2004), 417, 424.
- 70) 欧州理事会規則 (ローマ 規則) への転換については, European Commission's Green Paper, *RabelsZ* 68 (2004), 1-118 のコメントを参照。
- 71) COM (2003) 427 final of 22 July 2003.
- 72) *Walter Habscheid*, Die Europäisierung des Zivilprozessrechts, in Sawczuk (ed.), *Unity of Civil Procedural Law* (1994), 78, 81 以下。
- 73) 欧州における手続法の調和については, 特に *Storme*, *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union europeenne* (1994); *Storme*, *Procedural Laws in Europe– towards Harmonization* (2003) を参照。
- 74) *Rolf Wagner*, Zum Stand der Vereinheitlichung des internationalen Zivilverfahrensrechts, in *Gottwald*, *Perspektiven der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen* (2004), 249, 260 以下。
- 75) *Gerhard Wagner*, Europäisches Beweisrecht– Prozessharmonisierung durch Schiedsgerichte, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2001), 441-514.
- 76) *P. Gottwald*, Streitgegenstand und Sinnzusammenhänge, *Symposium für Schwab* (2000), 85-100.

比較民事訴訟法（ゴットヴァルト）

- 77) *E. Vescovi*, Improvement of civil litigation, in *Wedekind*・前掲注45) 282.
- 78) *G. Hazard Jr.*, Civil Litigation without Frontiers— Harmonization and Unification of Civil Procedural Law, in XI. World Congress on Procedural Law in Procedural Law on the Threshold of a New Millenium (2002), 53.
- 79) ドイツに関しては, *Peter Schlosser*, Die Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit ? in *Sawczuk*, Unity of Civil Procedural Law (1994), 144-155.
- 80) 特に, *Gottwald*, International Arbitration (1997) や, *Andolina*・前掲注20) 43; *J. F. Poudret and S. Besson*, Droit compare d l'arbitrage international (2002).
- 81) *B. Grossfeld*, Rechtsvergleichung (2001), 67.