

Kurzkommentar von Koichi Matsumoto

全体をとおして、日本の比較民事訴訟法にとって示唆に富む内容である。

比較法の第一番目の目的は本国法をより深く理解するための手段である。本国法は、たびたび外国法の理念や法的 **Transplantat** に基づいているからである。

比較法はさらに、新しい法律問題に対する解決策にも役立つ。国際機関により比較法は統一されたり調和されたりする。日本でも国際的なニューヨーク条約、さらに **UNCITRAL-モデル法**、**ハーグ条約**を批准して国内法の改正を行う。

外国の手続法・実質法は各々異なっているので、弁護士はどの国の裁判所の法が当事者にとって都合がよいかどうかを調べ、国際的な訴訟遂行の準備をする（フォーラム・ショッピング）。さらに、立法者は日本の国内法の改正にあたって外国法を参照する。日本では国際私法（**die Reform des IPR 2006**）、国際裁判管轄の新規則（**die neuen Regelungen über die internationalen Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen 2011**）、民事執行法の財産開示義務（2019）などがある。

Gottwald 教授は、比較法の特徴として機能的な考察を主張されている。外国法は全く異なった秩序体系である。それゆえ、機能的に歩み寄って比較されねばならない。これは個々の法律または教条的な制度を概念上比較することではなく、実務上の問題が個別の法秩序で最終的に解決されていることに注視するべきであるとする。

Gottwald 教授は、有名な具体例として、時効法と証拠収集を挙げている。

この機能的考察方法は、ミクロの比較として裁判管轄の新規定（z.B. **Art.3-9 jap. ZPO n. F**）、証拠法、上訴法、判決の既判力を述べている。

Gottwald 教授が示したマクロの具体例の中から、証拠法（証明法）、集団訴訟、法曹養成を比較する。

アメリカのディスカヴァリーによって得られた情報や証拠は利用することができるが、手続法上の公序良俗に反するとき、ドイツの訴訟では例外的にその利用が禁止されている。ドイツ法ではコモンロー法系のディスカヴァリーと同じく、実体的な情報収集権が似たような機能を持っている。日本の法律では、比較法の枠組みの中でどのように扱われるべきか。

さらに、ドイツ法にならって日本法でもムスタ確認の訴え（**Musterfest-**

stellungsklage) が消費者裁判手続特例法として立法化されたが、活用は少ない。ドイツ法の実情は比較法上知られていない。

次に、日本では法曹養成のためにアメリカ法にならってロースクールを導入したが、どのように比較法上評価できるのか。

これらは複雑にヨーロッパ民事法体系とコモンロー体系が入り混じっていると指摘し、新たな分類方法を考えるべきであると述べている。

Lex fori (法廷地) の事例として、外国判決の承認、外国での送達、外国での証拠調べをここでは挙げている。

外国判決の承認において、国内・国外の判決が時系列が相前後して抵触した場合、ドイツ法ではどのように衡量・解釈しているのか、実務では問題は生じていないのか。比較法上興味深い。

外国判決の承認において、一般的に外国での公示送達 (öffentliche Zustellung) は認められるのか。

近年、民事司法の統計数は、各国裁判制度を評価する手がかりとされている。しかし、そのような数字は単に国別統計の数字を比較しているに過ぎないと Gottwald 教授は批判する。

結論と展望：

Gottwald 教授は、商業、貿易、個人の生活の国際化の結果として、他国家の法秩序の情報の必要性はさらに増加していると指摘し、他国家の法的紛争の長所、短所、訴訟追行の詳細の情報が必要であるとする。質の高い解決は徹底的な研究、それは比較法に基づく研究ならばより信頼できると結論付けている。

最後に、小生は Gottwald 教授とは 1983 年に知り合った。当時から Gottwald 教授は比較法に興味があり、彼の研究室にはいつも外国人研究者が集まっていた。小生は勉強では特に厳しい指導を受けた。Gottwald 教授はドイツ民事裁判の実務教育にも多忙だったが、やがて Schwab 教授の教科書の執筆者となった。他方で、Gottwald 教授は研究室の皆とアルプスへ遠足に出かけたり、我々を音楽会に招待してくれたことが何回もある。小生は学問上も親切な力添え、世話、コンタクトを得て感謝の気持ちでいっぱいである。