

訴訟費用援助削減の動向

——ドイツ参事官法案を中心として——

山 田 明 美

- I はじめに
- II 2010年参議院法案とそれに対する政府意見一要約
 - 1 参議院法案の概要
 - 2 参議院法案に対する連邦政府の意見表明
- III 2012年参事官法案の内容
 - 1 参事官法案の目標
 - 2 参事官法案における ZPO の改正点
- IV 参事官法案に対する意見
 - 1 ドイツ裁判官連盟意見表明
 - 2 ドイツ弁護士会および連邦弁護士連盟の共同意見表明
- V 結びに代えて

I はじめに

ドイツにおいては、国庫の負担を減らすため、数年来、訴訟費用援助を縮減する方向での法改正が熟考されている。その進捗状況としては、2010年3月24日に、連邦参議院の法案である「訴訟費用援助のための経費制限についての法律案（訴訟費用援助制限法）」¹⁾（以下、「参議院法案」という）が発表され、2012年5月に連邦司法省の参事官法案（Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz – Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts）（以下、「参事官法案」という）、その後続いて連邦政府法案が同年8月3日に公にされている。

参議院法案の概要については、先に紹介したので²⁾、本稿ではそれに続く参事官法案についてみてみることにしたい。とはいえ、まずは、参議院法案およびそれに対する政府意見を再確認したうえで（II）、参事官法案

を理由書の抄訳により概観し（Ⅲ）、それに対する意見書を訳出し紹介する（Ⅳ）こととする。そして、参議院法案および参事官法案をとおして、訴訟費用援助法改革において何が議論的となっているのかを示し、本稿の結びに代える（Ⅴ）ことにしたい。

Ⅱ 2010年参議院法案とそれに対する政府意見—要約

1 参議院法案の概要

連邦参議院法案の冒頭に示された改正の骨子に基づいて³⁾、その概要をここに示しておく。

まず、国家は、訴訟費用援助法をもって、無資力当事者が権利にアクセスすることができるようにその憲法上の義務を果たしているが、そのための経費が増加しており、これ以上の増加を阻止しなければならない。また、バーデン・ヴェルテンベルク州の調査から明らかになったところでは、裁判所における訴訟費用援助の付与実務は各裁判所の間で相当に異なっているが、このことは、裁判所の管轄域の社会的構造ということだけでは説明がつかない、としている。

次に、訴訟費用援助のための支出は、憲法上必要な程度に縮小しなければならないとして、次の三つの柱を提示し、それを基に改正措置が提案された。すなわち、①訴訟費用援助の濫用的利用防止、②当事者の訴訟費用自己負担の引き上げ、③訴訟費用援助の付与手続の最適化である。

①訴訟費用援助制度の濫用的利用を阻止するために、訴訟費用援助の付与要件について改正措置を示した。②当事者の訴訟費用自己負担額の引き上げが法案の目玉であり、無資力な当事者の訴訟費用の自己負担分について、憲法上の限度内で適正に引き上げる提案がなされた。その内容は、自らの所得および資産が、社会扶助法所定の最低生存額（Existenzminimum）を超える当事者については、今後は訴訟費用を消費貸借によって取得すべきであり、この当事者は自ら利用すべき所得および資産からその全額を返済しなければならないとするものであった。そして、③訴訟費用援助の受

給基準となる申立人の人的および経済的状态について、統一かつ正確に把握することができるように手続規定を改正するものであった。

2 参議院法案に対する連邦政府の意見表明⁴⁾

参議院法案の三つの柱、①訴訟費用援助の濫用的利用防止、②当事者の訴訟費用自己負担の引上げ、③訴訟費用援助の付与手続の最適化、に対応する形で連邦政府の意見を以下に示す。

連邦政府は、まず、①訴訟費用援助の濫用的な利用に対処するための付与要件の改正については、賛成の意を表明している。

また、③について、援助当事者の資産状態の改善について裁判所への遅滞なき届出義務の導入による裁判所の事案解明を改善する改正案にも賛成している。さらに、裁判所の負担を軽減し、専門知識のある司法補助官に対して主体的要件の審査が統合できるとの理由から、当事者の資力審査を裁判所から司法補助官に移管することによる手続の最適化の改正案にも賛成する。

他方、連邦政府は、参議院法案においては憲法上の要請がすべての点で尊重されているとは思えないとし、②について反対の意を表明した。

特に、訴訟費用援助によって取得したすべての資産価値を償還すべきとする当事者の義務についての改正案を問題視し、現行法によっても、当事者は、訴訟で得た資産価値を手続費用の償還に利用しなければならないとしているのに、参議院法案は、それを超えて、最低生存権を確保すべき費用（扶養請求権や労働所得が該当する）までも吸い上げることを狙ったものとなる。このことは、訴訟費用援助手続の無資力当事者から取り上げたものを、国家が社会扶助で直ちに再び供与しなければならないという結果になる。これは矛盾する行為であり、さらに高い執行費用が伴うものであると指摘する。さらに、憲法上疑問なのは、分割払いを48か月に限定しているのを完全に廃止する改正案であるとし、それは無資力当事者にとっては見通すことのできない負担となり、不相当な方法で権利行使が妨げられ

ることになるであろうとの意見を表明する。

すなわち、連邦政府意見は、訴訟費用負担に当事者がより関与する方向での改正には原則として賛意を示してはいるが、法改正は、司法行為請求権および社会国家の要請から導かれる憲法上の限界線を尊重しなければならない、とするものである。

なお、参議院法案の基礎にある統計数について、バーデン・ヴュルテンベルク州のデータのみから、訴訟費用援助領域における現在の連邦全体の経費の上昇を推論することはできないとし、その不十分さを指摘する。そして、連邦政府は、訴訟費用援助に対するラントの実際の負担を正確に把握することの必要性を指摘し、その訴訟費用援助経費の正確な把握のための措置を要請するとの意見を述べている。

Ⅲ 2012年参事官法案の内容

1 参事官法案の目標

参事官法案は、訴訟費用援助並びに助言援助をより効果的に形成しようとする⁵⁾。訴訟費用援助については、先の十年に訴訟費用援助（手続費用援助⁶⁾を含む）利用の付与により著しく上昇した各州の財政負担を縮減しつつ⁷⁾、すべての市民にとり資産および所得に関わりなく権利へのアクセスを損なわないようにするという目標を追求する。

連邦政府は、上述のしたように参議院法に対する意見表明において、ラントの予算削減の方針に同意し、参議院法案の中で訴訟費用援助の濫用的請求に対抗する措置、付与要件の修正、有資産当事者による勝訴見込みの合理的衡量を基準とした慎重さ欠如の規定、訴訟費用援助受給者の収入状況改善報告義務、援助の必要性審査の司法補助官への移管については賛成している。他方、社会国家原理と権利平等の憲法原理から、勝訴により獲得したものをすべて償還させる案および分割払い期間の限定をなくす案に対しては、生存最小限の確保、権利へのアクセスを損なうといった懸念を示していた。

山田：訴訟費用援助削減の動向

本参事官法案は、以上の政府意見を受け入れ、批判点に関わる「憲法上の枠」という項を本法案理由書に設け、償還に関する規定、分割払いの期間限定（72か月）という改正案を提示している。また、統計データ（2010年の連邦統計局による通常及び専門裁判所に関するデータおよび2005年から2010年までの各ラントおよび連邦の訴訟費用援助経費及び償還費額のデータ）の経験的基礎については、2011年5月18および19日ハレ（ザール）司法大臣第82会議への連邦－ラント作業グループ「司法における費用支弁」最終報告の統計データを下敷きにしている⁸⁾。

訴訟費用援助の改正措置につき、以下三つのグループが予定されている。まず、裁判所が訴訟費用援助付与の人的および経済的状态を包括的に明らかにし、かくして正当化されない訴訟費用援助付与を阻止し、訴訟費用援助の濫用的請求を排除するといったグループである。二つ目のグループは、控除額の減額、二年間の分割払い最長期の延長、および分割払いの新規計算により、訴訟費用援助当事者は、従来よりも多く訴訟費用を負担する、というものである。そして、三つ目は、離婚事件や労働法手続での弁護士付添いに関する手続の変更、並びに訴訟費用援助付与の部分的廃止に関するグループである。

本法案は、訴訟および手続費用援助に対する支出による各州の財政的負担を軽減し、同時に権利へのアクセスをすべての市民に資産および所得に関わりなく損なわないという目的を追求する。そのために、以下の具体的措置を予定している。

- ①慎重さ欠如の基準につき、その定義を法律により明確化する。この規定は、連邦憲法裁判所の確立した判例で予定された尺度に基づいている（114条）。これにより、要件基準の意義を強調し、裁判実務におけるその適用が容易となる。
- ②就業者の控除は、従来の基準需要区分（*Regelbedarfstufe*）1の50%から将来の25%へと縮減する（115条1項3文1号b）。控除額は職種により生ずる複数の超過支出（*berufsbedingten Mehraufwendungen*）を補う⁹⁾。

- ③申立人の配偶者または生活パートナーに関する控除は、将来にはもはや申立人の人的控除に合致せず、社会法典12編により社会法的に妥当する基準額 (Regelsatz) から算定される (115条1項3文2号b)。
- ④分割払いの最長期間は、従来の48か月から72か月に延長する (115条2項)。同時に月分割金額確定表は廃止される。分割金は将来、利用すべき収入の半分の額となる。これは、手続費用に対する訴訟費用援助受給者の負担の穏やかで支持しうる増加をもたらすことになる。
- ⑤訴訟費用援助申立人の相手方は、訴訟費用援助手続において、申立人の勝訴見込みと経済的状态について意見を表明する機会が保障される。法律において、申立人に人的および経済的状态に関する自己の陳述につき宣言に代わる保証を提供するよう要求できると明文化する (118条1項、2項1文)。この双方は、裁判所にとり、訴訟費用援助申立てに関する判決のために十分に確保された事実的基礎を作り出すのに役立つことになる。
- ⑥申立人の人的および経済的状态を明らかにするために、期日を設けることを明文化している。申立人がこの期日に理由なく (unentschuldigt) 欠席すれば、申立ては斥けられる (118条2項2文および3項2文)。こうした口頭での意見交換 (Erörterung) により、裁判所はできるだけ迅速かつ直接に人的および経済的状态を明らかにすることができ、申立人をそのために口頭で尋問 (vernehmen) できるようになる。
- ⑦裁判所は将来、申立人の人的および経済的状态に関する情報を社会保険庁、雇用者および税務署から収集できるようになり (118条2項3文)、そして、人的および経済的状态の審査のために証人を召喚することが可能になる (118条4項)。それを通じて、申立人の援助の必要性はより信頼できるように明らかにされ、不当な請求は阻止されうる。
- ⑧分割払いは、発生の予想される費用を完済して初めて停止される (120条3項1号)。従来の法状況では、それまでかかった費用が支弁されれば、すぐ後に手続でさらなる費用がかかることが予想されても、分割払いが

停止されえた。たとえば、さらなる証明によりさらなる費用がかかると、分割払いは再開されなければならなかった。それにより裁判所は著しい負担を負わされていた。

- ⑨重大な収入の改善があった場合の申立人の届出義務が導入される（120条 a 2 項）。それにより、訴訟費用援助法は社会法と調和するようになる。というのは、社会法には社会法典 1 編 2 項60条により、すでに通知義務が規定されている。
- ⑩訴訟費用援助付与を取り消す可能性を拡張し、とくに124条の該当規定が権限規定（Kann-Vorschrift）から義務規定（Soll-Vorschrift）へと変更する。付与された訴訟費用援助は、訴訟費用援助受給者が収入改善の届出義務に従わない、または不十分にしか従わない場合にも、取り消される。
- ⑪さらに、訴訟費用援助は個々の立証（Beweishebung）に関して、追求されている立証が従来の訴訟経過を前にして勝訴見込みをもたらさない、あるいは慎重さに欠けると見える場合に、取り消されうる。それとともに、手続内部でも訴訟費用援助当事者は、自弁する当事者よりも優遇された立場におかれなことが確認され、勝訴見込みにはほど遠い費用のかかる証明の申出はなされないことになろう（124条 2 項）。
- ⑫国庫の抗告権は拡張される。比較的低額な分割金設定にも抗告可能となる（127条 3 項）。
- ⑬離婚手続においては、手続費用援助付与に関する要件が備わった申立相手方に対して、現行法により強制されている弁護士付添いは、個別事例に依拠する付添いに変更される。目下のところ、「武器平等」¹⁰ 確立のために、手続費用援助受給資格のある申立相手方には、つねに弁護士が付き添われなければならない。しかし、申立相手方の権利へのアクセスを保障するために、弁護士の付添いはいかなる場合にも命じられているのではなく、それが個別事例での事実的状況または法的状況の困難さに基づき必要な場合にのみ、命じられていると思われる。統計が示すところでは、数年来、離婚手続の概ね45%において、申立人の相手方は弁護士

代理なしに離婚ができています。しかしながら、これから外れて、相手方に手続費用援助が付与される離婚手続では、事案の概ね86%で弁護士による代理が可能になっている。つまり、後者の場合には、手続費用援助の保障は、もはや有資力者と無資力者の平等な地位に仕えるのではなく、過剰な配慮をもたらしており、これは改正提案により取り除かれる。

⑭労働法手続の特殊規定では、一方の当事者には勝訴見込みがなくとも、相手方弁護士により代理されている場合には、弁護士により付き添われうるとしているが（労働裁判所法11条 a）、この規定は廃止される。「武器平等」は、121条によりすでに十分に保障されているからである。

⑮申立人の人的および経済的状態の審査は、すべての裁判所で司法補助官に、あるいは、司法補助官がいない場合には、事務課（Geschäftsstelle）の書記官（Urkundebeamte）に移管される。本措置は裁判官の負担軽減に役立ち、同時に、その審査に専門化された人々により、訴訟費用援助の必要性について統一的な評価の前提を作り出すことになる。

以上の参事官法案の措置を通して訴訟費用援助が削減されると、州予算の年総額6,480万€の節約が期待され、連邦予算においても僅かではあるが負担軽減が見込まれる¹¹⁾。

2 参事官法案における ZPO の改正点¹²⁾

参事官法案における訴訟費用援助に関する ZPO の具体的な改正内容を以下に示す。なお、先の参議院法案との相違についても若干言及する。

(1) 114条の変更

参事官法案は、114条を次のように変更する。現行同条文言を1項とし、以下の2項を追加する。

「2 権利追行または権利防御は次の場合に慎重さに欠ける。訴訟費用援助を求めない当事者が、権利追行または権利防御のすべての事情を理性的に評価すれば、十分な勝訴の見込みがあるにもかかわらず、権

利追行または権利防御を断念すると考えられる場合。」

なお、慎重さ欠如定義に関する参議院法案114条1項1文は、ほぼ表記上の違いだが、2文に規定されていた、訴訟追行、経済的利益、勝訴見込みおよび執行可能性との利益衡量による判断基準は、本法案では削除されている。

(2) 115条の変更

115条1項3文を以下のように変更する。まず、1号bにおいて「50」は「25」に変更する。そして、2号は、以下のように変更する。2号aにおける「およびその配偶者または生活パートナーにその時々」を削除し、2号aの後に2号bとして、「その人的地位が社会法典12編28条に対する付表により基準需要区分(Regelbedarfstufe)2の該当者に関して確定または補正された、当事者の配偶者または生活パートナーに関しては、増額された最高の基準額(Regelsatz)の10%に相当する額」の文言を挿入する。従来の2号bは2号cとする。

「1 当事者はその所得を利用しなければならない。所得に属するのは、金員および金銭価値におけるすべての収入に属する。所得から以下のものが控除されうる。

a) 現行のまま

b) 就業活動により所得を得ている当事者の場合、社会法典第12編28条付表によって独身またはシングルペアレントの受給権者について定められた、あるいは定められることになる最高基準額による25%額の控除

2 a) 当事者に関してそれぞれ、社会法典12編28条への付表による基準需要区分1により定められたまたは定められる、10%に高められた最高基準額の控除

b) その人的地位が社会法典12編28条に対する付表により基準需要区

分2の人に関して確定または補正された、当事者の配偶者または生活パートナーに関しては、増額された最高基準額の10%に相当する額」
c) 従来のb)」

115条2項は、以下のように規定される。

「控除後の1か月の所得部分（利用すべき所得）から、利用すべき所得の半額で分割金が確定されねばならない。分割金は、端数€はこれを切り捨てる。分割金が10€未満の場合には、月分割払いは、これを定めない。利用すべき所得が600€を超える場合には、分割金300€が同時に、600€を超える利用すべき所得のそれに相当する。審級にかかわらず最長72か月払いで調達されねばならない。」

なお、本条1項3文の改正は、参議院法案に沿ったものである。違いは、配偶者または生活パートナーについて、申立人の80%という基準を廃し、社会法典に基づく配偶者等本人の生活状態基準に改めたところである。また、分割金の支払期間を無期限としていた参議院法案に対する批判、政府意見を斟酌して本法案では、72か月の最長基準を設定し、援助を要する申立人の保護を図っている¹³⁾。

(3) 116条の変更

116条2文において、「114条」との記述は「1項」とし、「後段(Halbsatz)」の語の後に「および2項」を挿入する。

(4) 117条の変更

117条を次のように変更する。まず、2項の後に次の3項を挿入する。

「3 申立人は、申立てにおいて自らが118条2項3文による情報の送達に同意するか否かについても明らかにしなければならない。申立人は、これについて同意しない場合の法的効果について、申立てに際し

て教示を受けなければならない。』

そして、従来の3項を4項とし、「書式には3項1文による意思表示および3項2文および120条 a 2項3文による必要な教示を含むものとする。」の文言を付加する。4項は5項となる。

参事官法案における改正の要点は、情報送達についての同意、義務およびそれに伴う同義務に関する説明の必要性である。この点は参議院法案と同様であり、新たな3項でその趣旨をより明確にしている。

(5) 118条の変更

118条を次のように変更する。

118条1項1文は、「相手方には、申立人の訴訟費用援助付与に関する要件が存在しているか否かについて意見表明の機会が保障されねばならない。但し、これが特別な事情から合目的ではないと思われるときは、この限りではない。」と規定し、第5文は廃止する。

118条2項は、その1文において「行う」の語の後に、「とくに宣誓に代わる保証を行うよに要求することができる」との語を挿入し、2文において「とくに」の語の後に、「申立人はその人的および経済的状态に関する口頭の意見交換のために召喚されうる」との語を、そして、文書(Urkunden)」の語の後に「(142条)」の補足を挿入する。3文および4文は、「これが申立人の人的および経済的状态に関する申立人の陳述を審査するために必要な限りで、裁判所は申立人の同意を得て以下の情報を収集することができる。①財産に関し(115条3項1文) 税務署に、②収入額に関し(115条1項2文) a) 税務署、雇用者、社会給付者、および芸術家社会金庫に、b) 高齢者扶助給付を支払うその他の人および事務所、就業や就労の能力に劣る場合には保障金または損失補償を支払うそれらに、並びに c) 保険会社に。3文1号および2号で挙げられている人および事務所は情報提供を義務付けられる。」と規定する。118条2項の後に以下の3および4項を追加する。

「3 申立人は裁判所により設定された期間内に自らの人的および経済的状态に関する陳述を疎明できず、あるいは特定の問いに答えられない、もしくは不十分にしか答えられない、あるいは2条2文による召喚に理由なく出席しない場合、裁判所は訴訟費用援助をその限りで否認する。申立人が申立てにおいて、2項3文による同意を与えず、情報が必要な場合には、同様とする。

4 証人と専門家は、これが訴訟費用援助手続における申立人の陳述を審査するうえで必要な限りで、これを尋問することができる。宣誓は行われぬ。尋問を通じて生じた経費は裁判所費用として訴訟費用を課された当事者により負担されねばならない。」

現行3項は5項に繰り下げ、現行「1項、2項」は「1項から4項まで」の規定として置き換える。

本法案は、手続の最適化に関連し、当事者の状況に関する裁判所の情報入手方法とそれに先立つ当事者の同意要件をここで規定する。参議院法案との比較では、裁判所の解明権限につき、1項1文で相手方の援助申立者の状態に関する意見表明の機会、同2項で裁判所の調査権限拡大、同3項で申立人の召還、4項で証人手続を規定する。これらは参議院法案の延長線上にあるといえる。

なお、これとの関係で司法補助官法の改正案がある。

「司法補助官法20条4号a) 裁判長が手続を司法補助官に移託したときは、司法補助官は、ZPO118条2項および4項に掲げられた措置、同118条1項3文による和解の調書、および同118条3項による決定を含めて、同114条および115条による人的および経済的な状態を調査する。5条1号2は適用されえない。それにより訴訟費用援助の付与の要件がないときは、司法補助官は、申立てを却下する裁判を行う。それ以外の場合は、司法補助官は、申立人にその人的および経済的状况によ

り訴訟費用援助が付与することができ、かつ、場合によってはいかなる額の分割金または資産からの分担金を支払わなければならないかを訴訟記録に記載する。」(以上、筆者下線)

本法案と参議院法案との違いは、上記下線部が付加された点、「それにより訴訟費用援助の付与の要件がないときは、司法補助官は」のあとに「ZPO127条により」が削除されている点、「申立てを却下する裁判を行う」のあとに「ZPO118条2項5文および6文の場合に、申立てを全体として却下すべきである限りで、同様とする」の一文が削除されている点である。

(6) 120条の変更

120条は、次のように変更される。1項2文において「4」の語は「6」の語に変更し、3項1号は「1 当事者の支払いが、発生が予想される費用を完済するとき」と規定し、4項は廃止する。

(7) 120条 a の挿入

120条の後に「120条 a 付与の変更 (Änderung der Bewilligung)」を新たに規定する。

「120条 a 1 訴訟費用援助の基準となる人的および経済的状态に重大な変化が生じたときは、裁判所は支払いについての裁判を変更しなければならない。115条1項3文1号 b および2号により基準となる額の変更は、申立てによってのみ、そして分割金を支払うことができないような場合にのみ、考慮されなければならない。裁判所の求めにより、当事者は状態に変化が生じたかどうかを説明しなければならない。当事者に不利な変更は、既判力ある裁判またはその他の手続の終了以降六年が経過した場合には、排除される。

2 1項4文に挙げられた時点以前に当事者の経済的状态が重大な点で改善され、あるいは住所が変更された場合、当事者はそれを裁判所に遅滞なく伝えなければならない。当事者が一時的な月収を得た場合、

それまで基礎にあった総収入との差が100€を一度に超える場合に限り、重要なものとなる。控除できる負担がなくなった場合には、第2文が準用される。これにつき、また違反の結果につき、当事者は117条4項により導入される書式で申立時に教示されねばならない。

3 経済的状態の重大な変化は、とくに、当事者が権利追行や権利防御により一定のものを取得することにより、生ずる。裁判所は既判力ある裁判またはその他の手続終了の後に、なすべき支払いについての裁判の変更が、権利追行または権利防御により取得されるものを顧慮して必要かどうかを審査すべきである。

4 1項3文による人的および経済的状態の変化に関する説明につき、当事者は117条4項により導入された書式を用いなければならない。人的および経済的状態の審査につき、118条2項および4項が準用される。」

なお、本法案における本条改正は、参議院法案で120条4項で規定されていた内容に対応する。

(8) 124条の変更

124条は、次のように変更される。1項1号の文の部分では「できる」を「すべきである」という語に変更する。2号では「120条4項2文」は「120条1項3文」に変更する。3号の「4」の語は「6」に変更し、3号の後に4号として、「当事者が120条 a 2項1及び2文に反して裁判所にその所得および資産の状態の重大な改善、あるいは住所の変更を、故意または重大な過失により、不当にまたは遅滞なく報告しなかった。」を規定する。したがって、現行4号は5号となる。すなわち、以下の通りである。

「(1) 裁判所が訴訟費用援助付与を取消さなければならない場合は、

1 当事者が訴訟関係の不当な記述により訴訟費用援助付与にとって基準となる要件を偽ったとき、

山田：訴訟費用援助削減の動向

2 当事者が故意または重大な過失により、人的および経済的状况に関する虚偽の申立てをしたとき、または120条4項3文の説明を怠ったとき

3 訴訟費用援助に関する人的および経済的な要件がなかったとき。
この場合に、既判力ある裁判またはその他の手続終了から六年が経過したときには、取消しは行わない。

4 当事者が、120条 a 2項1及び2文に反して、裁判所にその所得および資産事情の重大な改善、または住所の変更を、故意または重大な過失により、不当にまたは遅滞なく届け出をしなかったとき

5 現行のまま」

2項として、「(2) 裁判所は、訴訟費用援助付与の時点ではまだ考慮されえなかった事情に基づいて、当事者から提出された証拠が勝訴に十分な見込みを有しないまたは慎重さに欠けるとみえる限りで、訴訟費用援助付与を取り消すことができる。」を規定する。

参議院法案との違いは、1項3号で、付与取消しの期限が手続終了から四年から六年に変更された点である。変更の理由は理由書からは不明である。参議院法案では1項に3 a、3 b が挿入されたが、参事官法案では3 a が4に、3 a 後段で規定されていた、過失の不存在の場合の例外、3bの権利追行による取得の届出義務違反に関する規定は、削除されている。また、参議院法案同条2項の「当事者から提出された取り調べるべき証拠」から「取り調べるべき」が削除されている。

(9) 127条の変更

127条は以下のように変更される。2項3文の「569条1項2文」の語を削除する。3項を次のように変更する。1文における「分割金も資産から支払われるべき額も定められていない場合」の文言を削除、2文における「支払いがなされねばならない」は、「訴訟追行費用を自ら負担できる、あるいは分割金および資産から支払われるべき額が定められない、あるいは

僅かな額で定められる」の文言に変更，3文における「569条1項2文」の語を削除する。

本法案と参議院法案と基本的な違いはなく，国庫の抗告を通じて，援助を要する申立人に援助を正確に付与するという目的に則ったものといえる。

(10) 269条4項の変更

269条4項に，「被告に訴訟費用援助が付与される場合，裁判所は費用につき職権で決定しなければならない。」を追加して規定する。

IV 参事官法案に対する意見

参事官法案に対する代表的な意見表明として，ドイツ裁判官連盟からのもの¹⁴⁾と，ドイツ弁護士連盟および連邦弁護士連盟からのもの¹⁵⁾があるので，以下その関係する内容部分を抄訳し，紹介する¹⁶⁾。

1 ドイツ裁判官連盟意見表明

ドイツ裁判官連盟は，訴訟費用援助及び助言援助法改正法参事官法案に以下のように意見を表明する。

各州の切迫した予算状況に鑑み，訴訟費用援助及び助言援助をも節約の可能性に向けて検討し，法律の諸規定を最適化するの，正当な立法目的である。先行する法案（BT-Drs. 16/1994 und 17/1216）¹⁷⁾において指摘した批判点および変更提案が広く考慮されている点を歓迎する。このことはとりわけ，分割金，月払い上限の完全廃止，訴訟で獲得されたものの完全な利用義務，並びに訴訟費用援助付与のための手数料への批判について該当する。

全体として提示された法案は，節約をもたらすという目標方針に合致しており，また，費用援助を要する当事者に権利の保護を可能にするという憲法上の要請も遵守しているといえよう。法案には基本的に同意する。

しかし，以下の点については，特に指摘する。

(1) 司法補助官法20条4号aにおいて予定されている訴訟費用援助の主体

的要件を司法補助官に選択的に移管することは、原則的に有意義であるが、しかし司法補助官における人員状況に著しい緊張をもたらすであろう。法案により、司法補助官に部分的には完全に新しくもある審査及び調査義務が導入される。さらに、司法補助官には、訴訟費用援助の付与後に新しい職務が加わる。かくして補助官は申立人の所得および資産の状態を六年間にわたって監視しなければならない¹⁸⁾。

提案されている措置が実際に本質的な財政改善につながるかどうかは、こうした費用増加が、各ラントが司法補助官の分野における人員状況を著しく改善することを前提に評価されるべきである。

(2) 慎重さの欠如について法定される点に同意する。その種の定義は、実務における慎重さ欠如の審査に対して大きな意味が与えられるのに適っている。

(3) 法案は、ZPO115条で控除の切下げを予定し、申立人はそれとともにより高い自己負担を義務づけられている。ここで提案された額は、ドイツ裁判官連盟の見方では、合憲性の限界を遵守していると考えるが、切下げがそれ以上に期待されるかは、政治的決定であり、ここでは、それに何らかの態度を示し得ない。しかしながら、月払いの継続期間が48か月から72か月に延長される点は、これはドイツ裁判官連盟の先の参議院法案に対する意見表明 (Nr. 18/10 vom Mai 2010) における提案に合致している。

(4) 相手方の意見表明の機会を認める民訴改正案118条1項1文には、相手方の(事前の)情報収集可能性の観点から疑念がある。

(5) 訴訟結果からの訴訟費用への利用を求める民訴案120条 a 3項は、これまで通りであり、同意できる。

(6) 助言援助法案2条1項は、代理の必要性も法的に定義するが、司法補助官にきわめて困難であるばかりか、学歴や職業か、権利追行者の平均的能力か、その基準が不明確である。

(7) 9条では家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律113条1項の改正によれば、合意による離婚の事例の相手方弁護士付添は、事実状態と法状態

の困難から必要な場合に限るが、むしろ、常に弁護士補助が武器平等のために必要である。

(8) 20条4号aにおける司法補助官法改正は、規定される司法補助官と裁判官との職務の分業は、選択的移管であり、事情に即し実務の要求に合致している。移管については柔軟な対応が必要だろう。

(9) 国庫の抗告権拡張(民訴案127条3項2文)には、これまで通り反対する。それは、裁判官の処理作業から書類を長期間にわたり取り上げ、遅延を招く。

2 ドイツ弁護士会および連邦弁護士連盟の共同意見表明

連邦弁護士会連盟(Bundesrechtsanwaltskammer)(以下、BRAKとする)およびドイツ弁護士連盟(Deutscher Anwaltsverein)(以下、DAVとする)は、訴訟費用援助および手続費用援助並びに助言援助をより有効に形成するという参事官法案の関心事、訴訟費用援助および助言援助に関する支出を節約の可能性を目指して検討するという各州の関心事に、肯定的な態度をとる。しかしながら節約の潜在的可能性は、権利を追求する市民の負担となってはならない。法案は適切にも、資産および所得に関わりなくすべての市民に権利へのアクセスが妨げられてはならない、と指摘する。

こうした背景から、BRAKおよびDAVはとくに、離婚事件における弁護士付添い規定を変更し、訴訟費用援助および助言援助の要件の存在を成功報酬の合意の許容基準のなかで配慮しないという提案、並びに助言援助に代えてプロボノ助言を求める予定がなされている可能性には、きわめて批判的に対応する。法案の個々の提案について、以下の意見を表明する。

(1) 訴訟費用援助付与要件の修正について

①慎重さ欠如の定義(ZPO114条2項)について

法案は、114条2項で慎重さ欠如の定義を予定している。DAVおよびBRAKは、法案において、裁判所が訴訟費用援助の濫用的請求に対抗するより効果的な手段を手に入れる方法が探られていると理解している。これ

に関する考慮の出発点は、連邦憲法裁判所判決であり、それによれば援助を要する当事者には、勝訴見込みと訴訟リスクとを理性的に衡量する能力がある当事者もそのように決定するような行為のみが可能だとされる¹⁹⁾。今日の通説では、理性があり援助を要しない当事者がその権利を同じような仕方では追求しないような場合には、権利追行は慎重さに欠けると解する²⁰⁾。この定義はいまや114条2項により実質的権限はあるが、権利の実現が明らかに見込みのない場合のみならず、勝訴見込みと権利追行または権利防御への法的関心は存在しているが、コストなどすべての事情を理性的に評価すると釣り合いが取れないとみなされるかもしれない場合で既に、慎重さの欠如が認められうるとすることで、厳格化されている。それにより、慎重さ欠如の概念は、従来そうであった以上に、裁判所の純然たる裁量判決へと移される。それゆえ、慎重さ欠如のこの定義が、連邦憲法裁判所によりひかれた限界の遵守は疑わしく思われる。決して本規定が基本法により規定された権利保障が憲法の許す最小限へと絞り込まれる結果になってはならない。

DAV および BRAK の見解では、114条2項に含まれている提案は疑わしい。というのは、それが取り組まれるべき衡量の十分な基準を示しておらず、新たな解釈問題が予期される。なぜなら、これらの尺度は、今後も評価に左右される空虚な定式に基づいているからである。つまり、「理性的な自弁者」なら、いつ裁判手続における弁護士代理を断念するのかというのは、紛争を準備するに至る多様な人間の動機づけを前にすると、また経済的に有意な諸決定のきわめて様々な評価を前にすると、きわめて不確かな認識根拠である。とくに素人にとり全く確実な勝訴見込みの予測が委任の決定にとって完全に決定的な要因になりかねない。

とくに新規定は、些末な請求の実施および後続する強制執行の成功見込みがないと、それを前提にした請求の主張が排除されかねない。しかし、当初疑わしく見えた請求の実現も当事者にとって著しく重要かもしれない（たとえば、両親としての扶養を請求され人にとって。こうした人は、

BGB1611条による自らの請求の不正さを、自身の扶養請求を実現する成功の見込みのない努力を通じて証明できるし、また実務では通常そうしなければならぬ。

②控除額の引き下げ（ZPO115条）について

就業者に対する控除と配偶者または生活パートナーに対する控除の引き下げは、第一に社会政策的決定である。その点では115条による利用すべき所得の新規定は、原則的に同意されうる。だが提案されている変更によっても、社会的法治国家と平等原則の原理である援助を要する当事者の生存最低限の確保が脅かされてはならないことは、確認されなければならない²¹⁾。しかし、就業活動に対する控除が切下げられるにあたり、この控除が現在では、ここ数年に著しく増加した就業者の交通費に対する部分的調整である。算定に適用されるべき社会法典12編82条施行に関する行政命令（VO zur Durchführung des § 82 SGB XII）は、2005年が最後の改正であり、同命令は現在の交通費をもはや適切に反映していない。控除の切下げにあたり、就労するのに必要な費用が十分に顧慮されていないことにも確認がなされるべきであろう。とくに平地地方各ラントでは、これは著しい費用要因となる。というのは、関係者はまさにこうした地域では、しばしば公的交通手段を用いることができないからである。さらに予定されている控除切下げに際しては、社会扶助法の増加需要（Mehrbedarf）は、可処分所得の算定にあたっては、考慮外におかれざるを得ない。この点で、これは社会法典第2編（SGBII）の給付は所得にはならないことにより法技術的に生ずるのか、それとも社会扶助法の増加需要は訴訟費用援助法におけるそれに対応する控除に相対しているのかは、未決のままでありうる。2005年4月以降の現行法については、BGHは、当時予定された法律変更に基づいて、社会法典第2編で給付が所得ではないと判決していた²²⁾。それらには、115条において連邦社会扶助法（BSHG）76条2項aが従来参照されていたのとは異なり、今や対応する控除はもはや相対していない²³⁾。

「保証の分割払い」をめぐる基礎控除の総括的増加を部分的に取り消すこ

とが今や考慮されているので、同時に社会扶助法的増加需要該当地位に伴う（税法上の）免除（*Freistellung*）を通じて、社会法と訴訟費用援助法で同じように生存最低限は不可侵であり続けることが確認される必要がある。それに属するのは社会法典第2編21条3項によるシングルペアレントに対する増加需要と対応する社会法典第12編30条の増加需要のみならず、社会法で保障されたその他の増加需要該当地位、たとえば高度障害者のこうした地位も含まれる。ここで問題は、生存最低限の確保に役立つ社会給付である。そのため、こうした確保が確かに社会法で配慮されても、訴訟費用援助法制の枠内で配慮されないならば、これは理解不可能である。

（2） 当事者自己負担の引上げについて

①分割払回数上限の引上げ（ZPO115条2項）および審査期間の延長について
BRAK および DAV は、月払いの回数上限を48か月払いから72か月払いに延長する提案に同意する（115条2項）。

法律が今後も分割払い上限を予定し、2006年と2010年の連邦参議院案とは違い、月払い上限の完全な廃止を提案していないことに明確な賛意を表したい。しかし、六年期間においていわゆる「ゼロ月」（分割金が支払われる必要のない月）が配慮されるべきか、そしてこれが六年の期間に算入されるべきか、は立法により明確化が図られるべきだろう。審査期間が経過する以前に72か月分割払いが命じられる可能性があり、こうした事例では、手続の既判力を伴う終結後、あるいはその他の終了後、12年まで分割払いが支払われなければならないという結果もありうる。

加えて、審査手続において変更手続が問題となるような規定が取り上げられうる。この規定では、裁判所が直接当事者に向かい、付添い弁護士に情報が与えられるのは、この弁護士が当事者により変更手続に関して委任されている場合に限られる。現在予定されている六年の期間とともに、弁護士による書類（*Handakte*）の保管期間である五年を一年超過してしまう。いまや BGH の現在の判例²⁴ をもとに、当該審級または本案手続終了後も訴訟費用援助審査手続における訴訟代理人への送達が行われなければなら

なくなるので、これ以降はその点の明確化が必要である。このことが加えて正当とされるのは、裁判所は、ZPO120条 a 2項1文により当事者の住所変更が通知されるためである。120条3項1号により分割金の停止は、発生が予想される費用が支弁されるときに初めてなされることになっているが、これは歓迎されるべきである。将来なお支払われる余地のない費用は、ここでは顧慮されえない。

②取得されたものの利用（ZPO120条 a 3項）について

120条 a 3項よれば、経済的状態の重大な改善が、とくに、当事者が権利追行または権利防御を通じて何かを取得したことにより、生ずることがある。新規定を通じて立法者は、援助を要する当事者が訴訟費用援助により費用が支えられた訴訟によって取得された資産価値への、より効果的な介入を開くことを意図している。援助を要する当事者が訴訟費用援助を保障されたことの結果として、有資力当事者よりよくはないが、悪くもない立場に置かれるべきだという、一般的な憲法上の原則を顧慮すると、訴訟追行により取得された財産的利得を吸い上げることは、上述の原則からは、事情にかなっているとみえる。憲法により命じられているのは、無資力当事者が訴訟追行そのものが不可能にされないということにすぎない。しかしこのことは、提案された変更により、これまで通り確保されている。現在の法状況によっても、援助を要する当事者の勝訴がその所得および資産の状態を改善することはありうる。これは、120条4項の尺度に則ったこの当事者により支払われるべき分割金の増加、あるいはそれどころか、訴訟で生ずる裁判費用や弁護士費用の全額返済をもたらす可能性がある。

しかし、取得されたものが吸い上げられると、あらゆる訴訟費用援助を申し立てた当事者が自分の権利追行が経済的に有意味かどうかという問うようになる。つまり当事者は、不明確な立証状態を基にして部分的にしか勝訴できないかもしれないという計算をしなければならず、こうした当事者には、問題の訴訟がおよそ追行されるべきかどうかという真剣な疑いが生ずるだろう。なぜなら、訴訟追行で取得されたものは部分勝訴の事例で

は優先的に国庫へ納められねばならないので、当事者は、勝訴したとして、それが自身の経済的状況の改善をもたらさないかもしれないと計算しなければならないためである。それ以上に、訴訟追行について否定的なシグナルが120条 a の規定からは発せられているようにも見える。手続の中で和解締結が問題になれば、付添い弁護士は、当事者に勝訴しても部分的勝訴であれば、取得されたものがまずは生じた訴訟費用に償還されるため国庫に納められるかもしれないと示唆せざるをえないことになる。それに応じて、訴訟費用援助を付与された当事者の和解の準備は著しく低下するだろうと計算される。なぜなら、当事者は、完全な勝訴をしてなんらの訴訟費用を負わされることがないように希望するであろうからである。引続き、訴訟追行を通じて取得されたものがいかなる場合も吸い上げられてしまわないよう顧慮されねばならない。たとえば、扶養手続において争われている扶養額を、この額が生存最低限を確保するために決して十分ではないのに、徴収してしまうのはほとんど意味がない。とくに扶養定期金のように繰り返される給付の扱いに関しては、120条 a にはそれ以上にあらゆる時間的限定も欠けている。

加えて、法案理由書による説明によれば、費用援助付与のおよそ72%が家庭非訟事件手続の枠で行われていると考えられるので、120条 a 3項の適用領域は極めて限定されるかもしれない。家庭事件では、費用援助はしばしば離婚手続および親権 (Sorgerecht)²⁵⁾ 手続追行に関して付与されている。ちなみに、家庭非訟事件手続では、通常、費用償還は行われないので、つまり国庫への償還は勝ち取られた全額の負担になるかもしれない。これは確かに支払能力のある当事者にも当てはまるが、困窮当事者には、未払い扶養費および超過額の清算が全体あるいは部分的に国庫に帰するなら、これは明らかにより大きな負担である。

③書式の利用義務 (ZPO120条 a 4項) について

これは、人的および経済的状態の変化についての説明のため117条4項により導入された書式の利用を義務づける。申立人に関する書式をより定式

化するよう提案されているが、申立ての時点で用いられた書式は、審査手続では尺度とならない。なぜなら、申立手続の場合とは違い、審査手続では以前の配偶者の訴訟費用予納義務はなく、新たな配偶者に対する訴訟費用予納請求もすでに終結した裁判手続に関して排除されるためである。さらに、118条4項の審査手続に対する妥当はあまりにお役所主義と思われる。当事者の人的および経済的状态に変化が起こっていない場合には、これを報告すれば足りるものとする。

④重大性の限界の定義（ZPO120条 a 2項）について

120条 a 2項2文において、経済的状态の変化に関する重要性の限界を法律により定義したことに賛同する。

重大な所得の変化は、120条 a 2項1文によれば、援助を要する当事者の報告義務をもたらすため、この規定の諸基準は単純に分かるものでなければならない。この前提は、重大な所得の変化の法律による定義を通じて充足される。しかし、DAV および BRAK はこの関連で、法律による明確化が達成され、一年の所得の違いが平均して月総額100€ となるよう、勧める。こうした明確化をもってすれば、ありうる特別な支払いも、そのために固有の規定を要さずとも、把握できるであろう。

(3) 手続の最適化について

①司法補助官への委託（RPfIG20条 4号 a）について

財政的および経済的状态審査の司法補助官への委託に対して、DAV および BRAK の側から疑義はない。この提案は、裁判官の少なからざる負担軽減をもたらすと考える。しかし、心配されるのは、司法補助官の過剰負担を前に手続継続が長期化することである。そのため、増員がはかられる必要があろう。

②訴訟費用援助保障の諸要件に対する相手方の意見表明（ZPO118条1項）について

118条1項1文でいまや明示的に、申立人により意図された権利追行が十分な勝訴見込みを示しているか、人的および経済的状态が訴訟費用援助の

山田：訴訟費用援助削減の動向

付与を正当化するかどうか、どの程度するかという問いに対して、相手方に意見を表明する機会が保障されねばならないと命じられるべきであるとされているが、その点について言えば、これが立法者により望まれた結果をもたらすかどうかは、疑わしい。訴訟相手方の情報により、訴訟費用援助の申立人がその経済的状态から訴訟費用援助付与請求権に疑念が生じれば、その限りで、訴訟相手方は自身の利益からこの疑念を示すことになるであろう。それはすでに過去に、これまでも法律的规定を要さずに、実務上そのように扱われてきた。明文で規定された、申立相手方が申立人の人的および経済的状态に関して意見表明する機会は、それ以上に疑わしい。しかし立法理由を通じて示されているのは、申立相手方が117条2項2文の規定に対応して、相手方はその種の情報への実体法上の法的請求権を有する場合に限り、証拠と並んで人的および経済的状态に関する説明の閲覧することができるようにすることである。それに対応して、申立相手方は多くの場合、でまかせに自分が申立人の陳述として推測するものに対して意見表明するよう「要請され」るだろう。申立相手方は、申立人が訴訟費用援助を取得することに利益を持たないので、相手方は同時に、自分に時間的余裕をつくるために、所得および資産と称されるものに関する陳述を行う誘惑にかられる。そのため、申立相手方が訴訟費用援助の否認に利益を有するといえるわけだが、この新たな規定を通じて、手続を著しく遅延させる機会を申立相手方が獲得することになる点を懸念すべきである。

③裁判所による情報の入手（ZPO118条2項3文）について

法案によると、人的および経済的状态の解明のために、裁判所が独自情報を申立当事者の同意をもって入手する可能性が容認されることになる限りで、これに原則的に賛成する。しかし、結果として現在の状況に対する真の改善には至らないかもしれない。当事者が自身の所得を隠ぺいしようとする限りで、ここでは通常、雇用者でも、社会給付負担者でも、権限ある税務署でも把握されない非課税所得が問題となる。

④申立人の人的および経済的状态に関する意見交換のための期日（ZPO118

条2項2文)について

この手続変更については反対である。それは司法にとり支出を増大させ、付与手続遅滞の原因となる。BRAK および DAV は、申立人の人的および経済的状态についての意見交換をするためだけの期日は不要だと考える。生じうる問いによっては書面でも解明可能である。さらに実務では、調査票の記入により、仮に申立人に関する人的および経済的状态の解明がより合理的および容易に把握可能になるならば、現在弁護士会により受け止められている数多くの問題がなくなるかもしれない。それでもなお、立法者は意見交換の期日の可能性を作ろうとするのなら、権利へのアクセスを確保するために、申立人に予め交通費を前払いし、あるいは対応するチケットを送付しなければならないと規定せねばならないだろう。まさに平地地域各ラントでは、申立人にとり、交通費を自分で賄えないために、意見交換の期日は克服しがたい障害となる。加えて、平地地域ラントにおける市民にとり、どの程度の時間を費やし自分たちがその管轄裁判所にそもそも公共交通手段をもって到達できるかという問題がある。数多くの一部分的には意図された一裁判所所在地閉鎖に基づき、市民たちが踏破せねばならない距離はますます大きくなっている。

最後に、裁判所が訴訟費用援助付与の申立てを周知させず、まず内部的に申立人とコミュニケーションをとり、その後、申立相手方側で裁判所の予断に心配が生じる場合、裁判所がすでに申立人と意見交換の期日を実施し、その後に同人に訴訟費用援助が付与されたならば、すでに取り仕切られた意見交換期日より時効法の効果が発生することが懸念されうる。

BRAK および DAV は意見交換期日の必要性を否定するので、2条2文による召喚期日での無断欠席を理由とした否認の根拠は、削除されるべきだと考える。

⑤申立人の人的および経済的状态の審査のための証人尋問 (ZPO118条4項) について

本規定には、反対である。それは目的に合致せず、補足的な認識が考慮

されなければ、付与手続を遅延させることになろう。

目下すでに至るところで、それと結びついた時間的支出のゆえに証拠調べをできるだけ回避しようと試みられているように、裁判所はこの規定を利用しておらず、民事訴訟に関しては、既に ZPO377条 3 項により直接性の原則を侵害する書面による証人尋問の可能性を予定していると推測される。

加えて、尋問が勝訴見込み並びに慎重さ欠如の審査のためにのみ実施されることが許されると、明確化する必要があるであろう。尋問が事案の実質、つまり勝訴見込みとさらにせいぜい慎重さ欠如のゆえに実施される場合にのみ、その種の尋問により生ずる費用を裁判費用の一部として負担することを敗訴した当事者に要求できる（118条 4 項 3 文）。

⑥手続最適化の提案について

さらに、詳細に説明される援助の必要性審査は、すでに社会法典第 2 編または第 12 編の諸規定による社会給付の付与に関する決定がある場合には、必要ないこととなろう。

⑦国庫の抗告権の拡張（ZPO127条）について

127条で予定されているように、国庫の抗告権が拡張されるが、BRAK および DAV は、これに反対する。

本規定は少なくとも、付添い弁護士に関して、手続を不安定にする不明確さを作り出す。訴訟費用援助が弁護士付添いのもとで付与されるような事例が規定されている。これに対して国庫が、当事者が費用を自ら負担できるとの理由づけで抗告を行えるなら、そうした事例で付添いに関して何が生ずるかは不明確なままである。抗告が勝訴するのであれば、付添いは遡及的に取り消されねばならないことになろう。その間に生じた付添い弁護士報酬についてどうなるのかは、不明瞭なままである。この報酬が確定されない限り、抗告に関する判決まで弁護士活動は行われえないことになるかもしれない。これはとくに期限の縛りがある案件（たとえば上訴）では不可能である。そのため国庫の上訴は、それにより弁護士付添いと弁護士により国庫に対して理由づけられた報酬に触れられないようにしかできない。

(4) 訴訟費用援助付与に関する取消し可能性の拡張（ZPO124条2項）について

追求されている立証が従来の手続経過を前にして勝訴見込みを提示せず、あるいは慎重さに欠けると思われる場合に、個々の立証に関する訴訟費用援助付与が取り消される可能性が追加されたが、これには反対である。提案されている新規定は、根本的に、予断の心配を理由とした裁判官の忌避となりうる民事訴訟における先取りされた証拠評価の禁止原則を侵害している。訴訟費用援助付与に関するこうしたささいな区分も、相手側の場合によっては有資力当事者との武器平等を現わしていない。手続規則は、いかなる事例で証拠が裁判所により調べられるかを、あらかじめ設定している。重要な反対主張（Gegenvortrag）が問題となる場合には、立証されなければならない。立証が勝訴見込みを提示しているかどうかは、裁判官の裁量に委ねられてはならない。

V 結びに代えて

以上、参事官法案を概観した。ドイツにおける訴訟費用援助を縮減する法改革において問題となった点を明らかにしておくことは、わが国において訴訟費用援について議論する際の留意すべき点とも重なる部分があると思われるので、有意義なものであると考える。そこで、先の参議院法案および参事官法案をとおして、訴訟費用援助法改革において議論の的となっている点を以下に抽出し、本稿の結びとする。

大枠での方針は、一つには国庫、おもにラントの訴訟費用援助にともなう負担の軽減にある。しかし一方で、そもそも訴訟費用援助が社会国家原理という憲法上の原則をもとに導入されているだけに、負担が国民、とりわけ無資力者の負担に転嫁されてしまうのではないかと、との懸念が存在する。現状に関して、濫用的な援助請求が多いのではないかとの見方から、付与要件を修正し、合理的な訴訟見込みを「慎重さ」規準にもちこむことで濫用を押さえ、国庫への償還も含めて訴訟費用援助申立人の自己負担を

増やし、また司法補助官を審査に活用することで迅速に手続を進めようというのが、各案に共通した方針である。

本参事官法案は、連邦政府の参議院法案への批判をもとに構成されている。これにはなお、外部団体から、自己負担の行き過ぎ、一律の基準化により個別の申立人の事情が無視されかねないこと、司法補助官の負担が増加することなどへの懸念が表明されている。個々の批判点は、上に見た意見書で紹介したとおりである。

参事官法案は、①訴訟費用援助の濫用的利用防止、②当事者の訴訟費用自己負担の引き上げ、③訴訟費用援助の付与手続の最適化という三本の柱は崩さずに、参議院法案との比較では、分割金の支払期間を限定したところに特徴があり、その点では連邦政府意見にいう参議院法案の自己負担策の「行き過ぎ」を修正している。これに対しても裁判官連盟は、裁判所実務の負担の観点から、BRAK および DAV は、依頼人となる当事者の権利保障と訴訟の迅速化の観点からそれぞれ意見を表明している。

「財政」と「憲法上の要請である弱者の権利へのアクセス・武器の平等の保障」という対立の中で、また社会扶助と訴訟費用援助の間でいかにバランスをとるかは、実態に即した基準設定の場で争われることも多い。新たな制度導入に伴う新たなコストも発生する。こうした問題点をどのように受け止め、克服、調整していくのが成法への課題となろう。

なお、2012年8月3日に連邦政府法案が公にされており、この法案にも様々な意見が出されているようである。政府法案の紹介および検討については、続く別稿で行いたい。

注

- 1) BT-Drucksache 17/1216, 24. 03. 2010.
- 2) 拙稿「民事訴訟費用援助制度の新たな動き—ドイツ訴訟費用援助制限法—連邦参議院法案—」修道法学第35巻2号（2013年）169頁以下を参照されたい。
- 3) BT-Drucksache a.a.O.,S.1ff.
- 4) BT-Drucksache a.a.O.,S.37ff.

- 5) Referentenentwurf de Bundesministeriums der Justiz - Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts, Mai 2012 (以下、「本法案」または「参事官法案」という)は、前記参議院法案(注1)とともに、ドイツ連邦裁判所ホームページよりダウンロードできる (<http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Bibliothek/GesMat/WP17/P/Prozesskostenhilfe.html>)。本法案の22頁以下は法案への「理由書」であり、以下該当箇所は、「本法案理由書」と指示する。なお、本参事官法案は、助言援助に関して、「助言援助の濫用的請求を妨げ、同時に収入の少ない市民にとって権利へのアクセスを保障することを目標とする」として助言援助法の改正提案を含むが、本稿の対象とはしない。
- 6) 訴訟費用援助の主たる適用領域である家庭事件は、2008年のいわゆる家庭非訟事件手続法(2009年9月1日施行)により非訟事件手続に移行させる法改正が行われ、訴訟費用援助(Prozesskostenhilfe)に代えて「手続費用援助(Verfahrenskostenhilfe)」という概念が用いられている。なお、同法の邦語訳としては、萩原佐織「ドイツ家事非訟事件手続法(FamFG)の研究(1)」撰南法学39号(2009年)73頁以下、法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会第1回(平成21年3月13日開催)及び第2回(同年4月17日開催)において参考資料として配布された東京大学・非訟事件手続法研究会「『家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律』仮訳」及び青木哲＝浦野由紀子＝八田卓也「『家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律』(第2編、第3編、第4編及び第7編)」(http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_hishoujiken.html 参照)等がある。また、垣内秀介「ドイツにおける新たな家事事件・非訟事件手続法の制定」法の支配155号(2009年)35頁以下が同法を紹介する。
- 7) なお、ドイツの執行官制度の改革に向けた議論の背景にも、財政状況の悪化、ラントの費用負担の増大が主要な問題点として挙げられている。そこでは、他の先進諸国同様、一般的な財政状況悪化の中、「小さな司法」による司法権関係者の人件費削減の要請が大きくなっているとのことである(山本和彦「執行官制度の比較法的検討—フランス・ドイツとの比較を中心に—」新民事執行実務11号(2013年)115頁以下、121頁参照)。ドイツの執行官制度の近時の改革動向については、柳沢雄二「ドイツにおける執行官制度の民営化に関する議論(1)～(3)」比較法学41巻2号(2008年)107頁以下、41巻3号(2008年)1頁以下、42巻2号(2009年)1頁以下、同「ドイツにおける執行官制度の改善に関する議論」名城法学60巻別冊(2010年)666頁以下。
- 8) 法案理由書24頁参照。
- 9) 連邦憲法裁判所は、最低生存額の課税免除に関する判決(BVerfG, Beschluss vom 25. September 1992, BVerfGE 87, 153)で、その時々々に妥当する基準額(Regelsatz)の25%相当額の控除を十分とみなしていた。
- 10) Vgl. § 113 Absatz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [FamFG] i. V. m. § 121 Absatz 2, 2. Alternative ZPO.

- 11) なお、本法案による助言援助の分野の改正では、州予算の少なくとも600万€の負担軽減が見込まれるとする。試算内容の詳細については、法案37頁参照。
- 12) 本法案4頁以下。なお、訴訟費用援助の改正を主とする参事官法案には、訴訟費用援助制度に関するZPO改正に関連してその他の法律（たとえば、司法補助官法、破産法4条bの変更、労働裁判所法11条aの削除、家庭非訟事件手続改革法77条の変更、社会裁判所法、財政裁判所法、弁護士報酬法、特許法、意匠法、税理士法等々）の改正提案も盛り込まれているが、本稿では紙幅の都合もあるので割愛する。
- 13) これについて理由書32頁は次のように述べる。分割払い期間をもはや限定しないとする参議院法案（BT-Drs. 16/1994; 17/1216）の提案は、あまりに行き過ぎであり、したがって批判を免れない。
- 14) 「訴訟費用援助及び助言援助法改正法参事官法案に対するドイツ裁判官〔検事含む〕連盟意見書」Nr. 21/12, Juni 2012 参照。
- 15) BRAK および DAV の共同意見表明は、Stellungnahme Nr. 34/2012 Stellungnahme Nr. 55/2012 Juni 2012, Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts Gemeinsame Stellungnahme Deutscher Anwaltverein und Bundesrechtsanwaltskammer, <http://www.anwaltverein.de/downloads/stellungnahmen/Stn34-DAVBRAKPKH-BerHAendG.pdf>., 連邦裁判所 HP, <http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Bibliothek/GesMat/WP17/P/Prozesskostenhilfe.html> 等参照。
- 16) 参事官法案にはZPO以外の法律についての改正提案も含まれるので、当然、それに対する意見表明もなされているが、本稿ではZPO改正提案に対する意見を中心に紹介することとする。その他に、ドイツ女性法律家、経済学者および経営専門家連盟の意見表明などがある（Deutscher Juristinnenbund e.V., Vereinigung der Juristinnen, Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen, Geschäftsstelle/Office: Berlin, 22. Juni 2012）。
- 17) 人的および経済的状況に関する書式を導入した1994年10月17日改正法（17. 10. 1994 BGBl. I S. 3001）を含む形で、2006年6月28日に、既に一度訴訟費用援助制限法案が連邦議会で提出されたが、同案はその後お蔵入りになってしまい、2010年3月24日に連邦参議院が同種法案（「Gesetzesentwurf des Bundesrates am 24. 03 2010. Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe (Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetz — PKHBegrenzG)」）として再度提出したという経緯があるようである（Walter Zimmerman, Das geplante Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetz, FamRZ 2010, Heft4, S.1137ff.）。
- 18) 以下、助言援助との関連で次のように指摘されている（法案理由書34頁）。この点につき甚大な問題をも助言援助に関し予定されている規定が投げかける。助言援助法6条2項によれば、助言援助は通常の事例で助言請求以前に助言者により申し立てられることとなっている。これは現在の法状況とここから生ずる実務から著しく逸脱している。現在の実務状況では、助言援助事例への重要な関与部

分は事後的申立てに基づいているのである。この種の状況布置のなかで、弁護士は権利追行者にすでに助言を行っており、その個人的所得および資産状況に関する必要書類も調べてきた。これまで弁護士が行ってきたこうした仕事は、新規定後は司法補助官により行われねばならない。というのは、その活動が弁護士の活動に先行するためである。実務の経験によれば、これが著しい仕事の増加をもたらさだろうということを出発点とすべきである。というのは、申立人はしばしば、自分の個人的所得および資産状況に関する調べられた必要書類を手にしていないためである。これに加えて、文書処理そのものが変更されねばならない。これまでは確かに司法補助官を介して文書の添付が指示されていた。しかし権利追行者の所得および資産状況について情報を与える証明書類のコピーは作成されず、司法補助官は申立ての前提が主体的観点でも存在しているということと比較的短くメモする程度であった。予定されている国庫の抗弁の可能性を鑑みると、こうした実務はもはや維持されえない。むしろこれに鑑みて、完全に権利追行者の所得および資産状況について情報を与える文書が添付されねばならない。この場合にのみ、裁判官はつまり抗弁につき事情に則して決定することができる。このことも、実務では一コピーの作成を介しても一著しい費用の増加を招くことになろう。

- 19) Vgl. BVerfGE 81, 347, 357.
- 20) Zöller/Geimer, § 114 Rn. 30.
- 21) BVerfGE 78, 104, 117 ff.
- 22) BGH Beschl. v. 05. 05. 2010 – XII ZB 65/10 – Rn. 13 m. w. N..
- 23) BGH a.a.O., Rn. 25ff..
- 24) U.a. Beschluss vom 8. 12. 2010 – XII ZB 148/10 und Beschluss vom 08. 09. 2011 – VII ZB 63/10 –.
- 25) 「Sorgerecht」の訳語につき、児童虐待防止のための親権制度研究会 西谷祐子「海外制度調査報告書（ドイツ）」2頁注4を参照した（法務省 HP, <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji191.html>, <http://www.moj.go.jp/content/000033298.pdf>）。邦語文献では、ドイツ法上の「親権（elterliche Sorge）」を「親の配慮」と訳出している文献が多いが（岩志和一郎「ドイツ親権法規定（仮訳）」早稲田法学76巻4号（2001年）225頁以下、春田嘉彦「ドイツ連邦共和国における児童虐待の取扱いの実情について」家庭裁判月報58巻1号（2006年）132頁以下など）、これは、1979年改正により「親の権力（elterliche Gewalt）」が「elterliche Sorge」という名称に変更され、親の権利よりも義務の側面が強調されるに至ったことを受けているとのことである。「Sorgerecht」は、「elterliche Sorge」の権利の側面を指して用いられるとのことなので、本稿では「親権」という訳語をあてた。