

西ドイツ民事上告法の展開（下）

——一九六九年八月一五日の負担軽減法以降——

片 野 三 郎

- 一 はじめに
- 二 負担軽減法下におけるBGHの事件処理状況
- 三 受理上告制の導入（以上一一二号）
- 四 連邦憲法裁判所の決定およびそれ以降におけるBGHの事件処理状況
- 五 結 語（以上本号）

四 連邦憲法裁判所の決定および

それ以降におけるBGHの事件処理状況

以上に見たように、新上告法はBGHの負担軽減に著しい成果をあげていたが、連邦憲法裁判所は、一九七八年八月九日の決定を皮切りに、以下の一連の決定において、上告受理・不受理を判断するに際して、各部の負担量を考慮する

ことは法治国家原則および平等原則に違反し、憲法違反であると判示した。

- ① BVerfG, Beschluß vom 9. 8. 1978 — 2 BvR 831/76 — [BVerfGE 49, S. 148]
 <BGHの決定を取り消し、事件をBGHに差し戻す>
- ② BVerfG, Beschluß vom 16. 1. 1979 — 2 BvR 1148/76 — [BVerfGE 50, S. 115]
 <BGHの決定を取り消し、事件をBGHに差し戻す>
- ③ BVerfG, Beschluß vom 16. 1. 1979 — 1 BvR 1232/78 — [ZfP 92, S. 279; NJW 1979, S. 568]
 <連合部⁽¹⁾ (Plenum) の判断を求める呈示 (Vorlage) 決定>
- ④ BVerfG, Beschluß vom 28. 2. 1979 — 2 BvR 84/79 — [BVerfGE 50, S. 287]
 <憲法異議の訴えを棄却>
- ⑤ BVerfG, Beschluß des Plenums vom 11. 6. 80 — 1 BvU 1/79 — [BVerfGE 54, S. 277]
 <③にまつく、連合部の決定>
- ⑥ BVerfG, Beschluß vom 18. 11. 1980 — 1 BvR 194/78 — [BVerfGE 55, S. 205]
 <BGHの決定を取り消し、事件をBGHに差し戻す>

注(1) 訳語は、最高裁判所事務総局・ドイツ裁判所構成法論(一般裁判資料第九号・昭三二)三七八頁による。

〔1〕 連邦憲法裁判所第二部の決定

- (1) 連邦憲法裁判所第二部の決定①の主文は、次の通りである。

主 文

1 一九七五年七月八日の民事事件における上告法改正のための法律 (Bundesgesetzbl. I S. 1863) の文言による Z PO 五五四 b 条一項は、基本法に、以下の理由から明らかとなる解釈において、適合する。

2 一九七六年七月八日の BGH の決定——II ZR 234/75——は、法治国家原則と結合する基本法二条一項および三条一項にもとづく申立人の基本権を侵害するので、これを取り消す。事件は BGH に差し戻す。

3 ドイツ連邦共和国は、申立人に対して、必要な費用 (Auslagen) を賠償しなければならない。

(2) 次に、決定期理を見ていきたい。まず、第二部は、多くの学説においては、Z PO 五五四 b 条一項の規定は上告審に基本的意義を有しない上告の受理について「真正の」行為裁量を認めていると理解されているが、上告の不受理は裁判所の随意ではなく、一定の要件の下においてのみ行われうると判示する。

「解釈の基点となるべき Z PO 五五四 b 条一項の文言は、上告裁判所はいかなる基準によって基本的意義を有しない上告を受理しあるいは受理しないかについて、十分に明らかにしていない。……それにもかかわらず、Z PO 五五四 b 条一項および二項の文言から直接第一の手掛りが明らかにになるが、それは上告裁判所の無拘束の『攫取権』(Zugriffsberecht.) に対立する。つまり積極的な受理の裁判については法律上明白に規定されていない。それでもってすでに文言は規定の一定の体系を示している。すなわち、上告不受理は法律体系上の通常の場合たる上告受理の例外として規定されていること、を示している。さらに上告不受理の裁判は三分の二の多数を必要とするが、このことは、通例たる上告受理と相違することを正当化しかつ特に考慮されねばならない、上告不受理の理由が、存在しなければならぬことを推論せしめる。また、上告許容性の規範である Z PO 五四六条と五五四 b 条を比較検討するとき、不服額が四万マルクを越える場合、上告審への道は、外見的法律構成によれば、さしあたり(すなわち明白な上告不受理の裁判)がなされ

るまでは)開かれていることが明らかとなる」と⁽¹⁾と。

しかし、上告不受理が法律によって規定されていることから、上告受理が通常で、上告不受理は例外であるといえるかは疑問であるし、さらに不服額が四万マルクを越える場合に上告審への道が一応開かれていることは、単に上告許容性の判断権が控訴裁判所からBGHに移行することを意味し、上告審において本案審理が行われることまで意味するものではない。⁽³⁾したがって、規定の体裁からは、上告不受理は例外であり、特別の理由がある場合にのみ認められるとの帰結をひき出すことはできない。

(3) 連邦憲法裁判所第二部は、さらに右の点は体系的観点および目的論的解釈の観点によって確認され、同時に具体化されるとして、上告目的に言及する。

「上告制度は、立法者の合目的性の觀念に従って形成される訴訟上の制度である。その機能を決定するに際しては、現行法における実際の構成から出発しなければならない。それによれば、現行法の上告が個々の事件の正当な裁判に関する個人的利益にも寄与する法制度であることは明白である。なぜなら、一連の……法統一および法の継続的形成を指示する観点のほかに、このような一般の利益からは明らかとしえない規定が見出されるからである。たとえば、上告は——真正の上訴として——単に一当事者の申立てにもとづき、そして特にその者の費用によって実施される。……このようにして上告は、その現行法の構成から、一般的利益および当事者の利益に寄与することができ、かつ寄与するべく規定されている一つの上訴であることが証明されるとき、ZPO五五四b条一項の受理規定の解釈に関して以下のこと
が明らかとなる。

一九七五年七月八日の法律によって創設された上告許容性規範は、特に法統一および法の継続的形成の機能に応じるものである。このことは、ZPO五四六条一項による「許可上告」については……例外なく(許可は訴訟が基本的意義を有する場合あるいは判例抵触の場合だけに限られる)妥当し、またZPO五五四b条による「受理上告」について

は、訴訟が基本的意義を有する場合、上告受理は拒否されるべきでないという範囲において、妥当する。体系的かつ合目的考察によるとき、立法者がこのような場合を越えて（基本的意義を有しない）上告の受理を上告裁判所の判断に付す範囲では、単に個々の事件の正当な裁判を考慮することのみが上告裁判所に帰属しうる」⁴。

このように連邦憲法裁判所第二部は、上告許容性の領域は大部分、法統一および法の継続的形成についての一般的利益によって特徴づけられていると解した。⁵ただし、限定された範囲ではあるが——もともとBGHの管轄に属するものに限っていえば約七割が基本的意義を有しない上告であるから、大きな比重を占める——、上告許容性の領域においても個人の利益の保護が考慮されるべきであるとすることは、わが国の上告制限を検討するに際して、注目すべき点である。ただし、一般的利益の要請のみを意図した政府草案が法務委員会で修正され、結局個々の裁判の正当性の要請が上告許容性の領域に組み込まれ——ただし、立法時においては後者は「常に」顧慮されるべき基準とは考えられていなかったが——、さらに本決定において訴訟が基本的意義を有しない場合、常に顧慮されるべきであること——この点については後述する——からも明らかのように、わが国の改正時においてもかかる要請が根強く主張されることが予測されるからである。

(4) さて、以上のような基礎的考察にもとづき、決定①は上告受理・不受理の基準について以下のように述べる。

「上告許容性に関する新しい規定から、可能な限り不公正な裁判を是正する道を開くという立法者の要請が知られるとき、ZPO五五四b条の解釈により、上訴の（実質的な）奏効の見込みの問題が基本的意義を有しない上告の受理・不受理の決定的基準であることが明らかとなる」⁶。

そしてさらに、ZPO五五四b条一項の規定は、上告の受理を判断するに際して、上訴奏効の見込みの観点とともに各部の負担量をも基準とし、上訴奏効の見込みが存するにもかかわらず、各部のそのときどきの負担量を理由に、本案審理を行う必要はないと解することも可能であるが、ZPO五五四b条一項をこのように解釈するとき、ZPO五五四

b 条一項は基本法の法治国家原則および平等原則に違反することになると述べる。

「負担量の基準は、偶然的な、当事者にとって予測不可能な、そして個々の訴訟に全く関係のない基準である。Z P O 五五四 b 条をそのように取り扱う場合、上告受理の「チャンス」は事務分配プランにより管轄のある部の負担量がどのような状態であるかに従って判定される。上告人は、——本来許容された——上告の受理の見込みが存在するか否かをなんら予知することもできず、このようなチャンスを確保するために、上告提起に結び付けられた多大の費用の危険を賭けるよう強要される。……上告受理の判断に際して各部の負担量を顧慮することは、上訴明確性ならびに国家行為の予測可能性の形における法的確実性を侵害する」⁽⁷⁾。

「Z P O 五五四 b 条一項が「負担の自己制御」のための手段と理解されるとき、この規定は明らかに上告人を不平等に扱うこととなる……各部におけるその折々の負担量の基準は、個々の訴訟が上告に値するか否かということと何ら関係がない。個々の上告の受理が折々の業務量や当該裁判官の負容量に依存するとき、「上告審への平等なアクセス」(Der gleiche Zugang zur Revisionsinstanz)を語ることはできない。確かに、立法者は、上告裁判所の負担の制限をその全体において考慮し、たとえば単に基本的意義を有する上告だけを許しあるいはその他の、一般的な、個々の訴訟事件によって決定される制限によって、上告許容性を形成することができる。しかし上告の受理・不受理に関して、折々の負担量を考慮することは裁判官に禁じられている」⁽⁸⁾。

そして結論として次のように述べる。

「したがって、基本的意義を有しない訴訟の上告許容性の問題に関する決定的観点としては、上訴奏効の見込みが残る。受理手続における上告の審査から、上訴が終局的に奏効する見込みのあることが判明したとき、上告は各部の負担量を理由に上告不受理によって処理されてはならない。以上の考察からは、さらに、奏効の見込みのある上告を、たとえば(誤りであると考えられる)原審の裁判は経済的に上告人を特に厳しい状況にするものではないとか、あるいは単

に「重要でない」法令違反にもとづいているとの理由によって、受理しないこと——このことは時々提案されているが——も禁止される」⁽⁹⁾。

以上のように、連邦憲法裁判所第二部は、上告受理・不受理を判断する場合に各部の負担量を考慮することは憲法違反であり、また基本的意義を有しない上告については、上訴奏効の見込みがない場合にだけ上告受理を拒否できると判示したが、これに対して、当時BGH長官であったブファイファーは、この決定を「二段階上告」(Die Zweiklassen-Revision)への後退であると批判し⁽¹⁰⁾、さらにグルンスキーは、各部の負担量を考慮して上告受理・不受理を決定することは憲法違反ではないと反対している。次に、グルンスキーの見解を見ていきたい。

(5) グルンスキーは、まず法治国家原則違反について、裁判所の負担量がどのような状態であるかを部外者が判断することはしばしば不可能であるということによって、法治国家原則違反を理由づけることはできないと主張する。つまり、上告受理は、裁判所の負担量以外の場合においても、上告人の知らない「部の内部事情」に依存している、たとえばある問題が上告裁判所によってすでに他の手続において——上告人はその存在について何も知る必要はない——裁判することになっているとき、基本的意義は欠けることになる⁽¹¹⁾とする。

しかし、グルンスキーの指摘するような場合は極めて稀であり、上訴明確性にとってそれほど重要でないと考えられるから、このような理由によって、裁判所の負担量によって上告受理・不受理を決定することを正当化しえないといえよう。これに対して、訴訟が基本的意義を有したり、高等裁判所の判決がBGHなどの裁判に相違することは、それほど多くはないから、負担量により上告受理・不受理が決定されることは極めて稀であるとはいえず、上訴明確性にとって重要でないとはいえない。

次にグルンスキーは、平等原則違反について、各部が基本的意義を有する事件を処理するために手をあけておくことは、裁判所の随意ではなく、また具体的な上告の取扱いが他の手続にどのように影響するかを顧慮することは、個々の

上告が上告に値するか否かを決定するために必要なことであると述べる。すなわち、グルンスキーは、上告許容性における平等を、「同じ条件の場合には各人が上告許容性について同じ大きさのチャンスをも有する」ように上告審の労力を、権利保護を求める者に分配すること、つまり各部の「顧客」(Die Kunden)だけに分配しないことにあると解する。⁽¹²⁾したがってグルンスキーによれば、基本的意義を有しない訴訟間においては(同一の条件)、各部の負担量によって上告許容性を決定すること(同一のチャンス)は、平等原則に反しないことになる。

確かに、だれが各部の負担量の多い時に上告を提起することとなり、だれがその少ない時に上告を提起することとなるかは、運次第であり、その限りでは全ての原告人に平等のチャンス、つまり同一条件で同一の賭に参加する機会が与えられている。しかし、問題はそのような偶然によって上告許容性を決定することが、上告審による権利保護の観点から見て、平等といえるかということである。すなわち、同一の条件の下では、同一の権利保護が与えられることが、平等原則上必要であるように思われる。つまり、基本的意義を有しない訴訟でかつ上訴奏効の見込みのある上告が提起された場合(同一の条件)、常に本案審理が開始されること(手続上の権利の同一の保護)が必要である。手続法上の権利を同一に取り扱うためには、単に同一の基準によって取扱いが決定されるだけでは不十分であり、その基準が偶然によって左右されないことが必要であるといえよう。

さらに、グルンスキーは、立法者は上告を全く許さないことが可能であるから、裁判所に上告受理・不受理について判断裁量を承認しうること、つまり各部の負担量を考慮しうることは疑いがないとする。⁽¹³⁾しかし、立法による上告の全面的禁止と上告裁判所の自由裁量による上告受理の適法(合憲)性とは全く別の事柄であるから、グルンスキーの主張する根拠は十分でないといえよう。⁽¹⁴⁾

(6) ところで、連邦憲法裁判所第二部の決定①が、実務にどのように影響するかについては、意見が分かれていた。

ライトロフは、今すぐに手続が遅延する虞れがあると述べることは「早計」で(voreilig)であろうとし、そしてBG

Hにおける事件数および手続期間は、上告金額の増額や上告審手続法の修正によって一定の変動幅以内にとどまり、相当程度、影響を受けないままであることを、統計は示しているとする。さらに、連邦憲法裁判所は、単に、上告不受理の決定から、その決定が憲法上の限界を顧慮しつつZPO五五四b条一項を解釈・適用していることが判明しうること、たとえば奏効の見込みのないことを示す一定の様式化された文言を用いることを要求するにすぎず、これは多大な負担をもたらすものではないであろうと述べる⁽¹⁵⁾。

これに対して、ケムプフェおよびコルンブルームは、決定①は実務に多大の影響を及ぼすと主張する⁽¹⁶⁾。ケムプフェは、連邦憲法裁判所によって合憲的とされた解釈は一九六九年の負担軽減法下の法状況に近づくことを強いるものであり、「五五四b条の規定はそれをもって中核をつかれ、上告法改正法律は法律の文言は維持されたものの、訴訟の基本的意義を貫徹させることに挫折した⁽¹⁷⁾」と述べる。

コルンブルームも、「BGHは終局的には受理されない上告の場合であっても、原則としてまず第一に個々の上告の不服申立て (Revisionsstufe) を審査し、そしてさらに原則としてその他の『職権による』審査 (ZPO五五九条二項一文参照) を行わなければならない」と述べる。そしてさらに、連邦憲法裁判所第二部の決定は、BGHを負担軽減法下の法状態に戻したのみでなく、「(上告法の) 歴史の歯車を実際にはいつそう遠くに反転させた」のであり、ラートロフのように今すぐ手続の遅延の虞れを語ることは早計である、とはいえず、むしろ手続期間の長期化はこれまでの間に明らかに現われているとする。このことは、一九七八年以降BGHの処理件数が減少していること——他方一九七六年以降新受件数は一定して増加しているから、BGHの未済件数は再び増加している——、および詳細な理由が付されていない決定による、「迅速処理」(Schnellledigungen) の数が減少していること、さらに上告受理件数、上告不受理に対する上告受理の割合がともに増加していること、などによって証明されると説く⁽¹⁸⁾。

なお、ケムプフェとコルンブルームは、立法論として、上告金額の大幅な増額による上告金額制限による負担軽減を

負担軽減法下と同一の手続において行うことを提言していることが、注目される。⁽¹⁹⁾

(7) 前述したように、決定①においては、基本的意義を有しない上告の受理・不受理を判断する観点として、外見上厳格に、「上訴奏効の見込み」のみが指摘されていたが、連邦憲法裁判所第二部は、その後、決定②においてこの点についての態度を若干弱めた。すなわち、奏効の見込みは、上告法上重要な過誤により本来は原判決を取り消し事件を原審に差し戻すことが必要であるときであっても、この過誤が訴訟の結果を変えないときもまた、欠けるとされた。⁽²⁰⁾

右に述べられている「上告法上重要な過誤」には、ZPO五七九条一項の無効の訴え事由を除き、ZPO五五一条の絶対的上告理由違反(四号)管轄が違法に認められたとき、六号)手続公開規定違反、七号)裁判の理由が付されていないとき)も含まれるようである。つまり、かかる過誤が存在する場合であっても、適法に手続が実施されたならば実体上の奏効がもたらされるか否かが審理される。⁽²¹⁾

なお、このような取扱いは一定の事由を絶対的上告理由とすることと矛盾しないかが、問題となるが、本稿ではふれないこととする。

(8) さらに、連邦憲法裁判所第二部は、決定④において、上告不受理の決定に詳細な理由を付すことは憲法上要請されないとして、次のように判示した。

「憲法裁判所の解釈によるZPO五五四b条一項により」ということ以外の理由が付されていないという事実は、「申立人における裁判の事後的な納得を困難にし、申立人にとって不満足なことであるかもしれない。しかしながら、それは憲法違反ではない。基本法から、通常の上訴によってもはや不服申立てがなされえない最終審の裁判に理由が付されねばならないということ、引き出すことはできない。官庁の侵害(介入)行為(Eingriff)における理由強制に関する連邦憲法裁判所の判例は、……関係人に法治国家上の理由から、彼の権利の適切な防禦を可能とすべきであるとの考慮にもとづいている。このような観点を権利救済方法を終結せしめる裁判所の裁判に転用することはできない」。⁽²²⁾

しかし、クレマーが指摘するように、上告でもって憲法上の権利の侵害が問題となっている場合、当事者は、不受理の理由が明白でない限り憲法異議の訴え（Verfassungsbeschwerde）において、当該裁判が基本法違反にもついていることを具体的に理由づけることができず、したがって上告不受理の裁判がBGHの裁判であるということによって、上告不受理の裁判に理由を付す必要がないことを理由づけることはできないといふべきであらう。

※(1) B12b (bb) der Gründe [BVerfGE 49, S. 158 f.]

(2) H. Kaempfe, Die Zukunft der Revision in Zivilsachen, NJW 1979, S. 1135.

(3) H. Kaempfe, a. a. O. S. 1135.

(4) B12b (cc) der Gründe [BVerfGE 49, S. 160 f.]

(5) H. Pritting, Anmerkung, ZfP 92 [1979], S. 276, 278 は「上告許容性の領域では一般的利益が、その他の上告審手続では個々の裁判の正当性が優先すると解する彼の見解を、連邦憲法裁判所第二部が採用したとする。W. Grunsky, Ablehnung der Annahme der Revision und Arbeitsbelastung des Revisionsgerichts, JZ 1979, S. 130 以下、連邦憲

法裁判所第二部が基本的意義が問題とならないう場合の上告目的を単に個々の裁判の正当性の保障であるとするのではなく、一般的に賛成が得られるべきものと述べている。

(6) B12b (cc) der Gründe [BVerfGE 49, S. 161].

(7) B12d (aa) der Gründe [BVerfGE 49, S. 164 f.]

(8) B12d (bb) der Gründe [BVerfGE 49, S. 165 f.]

(9) B12e der Gründe [BVerfGE 49, S. 166 f.]

(10) Der BGH, Präsident Pfeiffer ⑤ 訴訟法 (Handelsblatt v. 14. 12. 1978) ⑤ 訴訟 (U. Kornblum, a. a. O. S. 186 Fn. 17 以下)。

(11) W. Grunsky, a. a. O. S. 131 f.

(12) W. Grunsky, a. a. O. S. 132.

- (13) W. Grunsky, a. a. O. S. 133.
- (14) H. Prütting, Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 16. 1. 1979 — 1 BvR 1232/78 —, ZfP 92 [1979], S. 280 Fn. 2.
- (15) H. Radloff, Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 9. 8. 1978, NJW 1979, S. 534.
- (16) 本邦の Berkemann, Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 16. 1. 1979 — 2 BvR 1148/76 —, EuGRZ 1979, S. 99 ff. (S. 100) が「一九七五年の改正法によつて立法者が企図した目的はもはや達成されえないとする由である (U. Kornblum, a. a. O. S. 186 以下)」。
- (17) H. Kaempfe, a. a. O. S. 1135.
- (18) U. Kornblum, a. a. O. S. 187 f. コルンブナムが指摘する BGH の事件処理件数および迅速処理件数は「表 4-1」の通りである。
- さらに、上告受理件数は、一九七八年の新法による金額上告件数一六四五件の中の三二〇件 (一九%)、一九七九年の同上告事件数一七三二件の中の四三四件 (二五%) であり、上告受理と上告不受理との関係は「(1978) 320 : 782 = 29 : 71, (1979) 434 : 764 = 36 : 64 である (U. Kornblum, a. a. O. S. 188)」。
- (19) H. Kaempfe, a. a. O. S. 1138; U. Kornblum, a. a. O. S. 190 f.
- (20) B III der Gründe [BVerfGE 50, S. 121].
- (21) E. Ullmann, a. a. O. S. 530.
- (22) B II der Gründe [BVerfGE 50, S. 289 f.].
- (23) A. Krämer, Verfassungsrechtliche Aspekte des neuen Revisionsrechts, NJW 1981, S. 800 Fn. 21.

〔表 4-1〕 年度別処理件数と迅速処理件数

| 年度 | 新受付数 | 処理件数 | 迅速処理件数 | | 合計 |
|------|-------|-------|---------|---------|-----|
| | | | 旧法によるもの | 新法によるもの | |
| 1975 | — | 1 979 | | | |
| 1976 | 1 832 | 2 333 | | | |
| 1977 | 2 028 | 2 375 | 266 | 664 | 930 |
| 1978 | 2 117 | 2 194 | 52 | 782 | 834 |
| 1979 | 2 182 | 2 144 | 3 | 764 | 767 |

(出典) U. Kornblum, ZRP 1980, S. 188.

〔2〕 連法憲法裁判所第一部の呈示決定

上告の受理・不受理を判断する審査において、上訴奏効の見込みが判明した場合に、その折々の各部の負担量を理由に上告受理を拒絶することが、法治国家原則および一般的平等原則の観点において基本法と合致しないこと、さらに少なくとも上訴奏効の見込みの欠如は受理を拒否する適切な理由になるという意味において、上告不受理に際し上訴奏効の見込みの観点に相当の重点が認められるという点では、第一部と第二部の見解は一致している。しかし次の二点において、第一部の見解は第二部と異なっている。

第一に、基本的意義を有しない上告の受理を拒否しうる上告裁判所の権限は、上訴奏効の見込みを有しない上告に制限する必要はなく、たとえば、上告裁判所が、重大な手続違反は存在しない、あるいは控訴裁判所の法的帰結が少なくとも結果において支持可能（vertretbar）であるとの結論に達した場合も、上告受理を拒否することは憲法上許されるところと解する点。

第二に、それにもかかわらず、上告裁判所の上告不受理の権限を第二部の述べるように制限することが憲法上必要であるとするならば、かかる要請は、ZPO五五四b条一項の合憲的解釈によってではなく、この規定の（一部）無効によってのみ考慮されうると解する点。

第一部の見解は、学説、BGHおよび立法目的に適應するものである。特に、立法者が一〇年もの間議論し、基本的意義を有する上告を優先すべきであると決定したことが、第一部の見解の基礎となっている。⁽¹⁾

ところで、第一部の見解の第一点における「控訴裁判所が少なくとも結果において支持可能である場合」が具体的にどのような場合を意味しているのかについて、第一部の呈示決定は何ら言及していないが、後述の連合部決定は、かかる場合の例として、全ての理由から控訴審判決の見解を適切であるとは解せられないが、反対の見解よりは適切である

場合をあげている。⁽²⁾

右の二点において、第一部は第二部と見解を異にしたので、これらの点に関する連邦憲法裁判所連合部の判断を求め、連邦憲法裁判所法一六条の規定により呈示決定を下した⁽³⁾（決定③）。

注(1) 第一部の見解の基礎となっている考慮については、連合部の決定理由 (BVerfGE 54, S. 281-284) に詳しく記載されている。

(2) BVerfGE 54, S. 296.

(3) 連邦憲法裁判所法一六条は次のように規定している。

一六条 (1) 一定の法律問題について当該部の見解が他の部の裁判の中に含まれる法の見解と異なるときは、この法律問題については連邦憲法裁判所が裁判する。

(2) 各部の三分の二の裁判官が出席するとき、定足数に達する。

なお、連合部の裁判の効力について連邦憲法裁判所法一六条一項は何も規定していないが、各部が連合部の確定した法的見解に拘束されることは当然であるとされている (Vgl. Leibholz-Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1968, § 16 Rdnr. 4)。

[3] 連邦憲法裁判所連合部の決定

(1) 連邦憲法裁判所連合部も、第二部と同様に、ZPO五五四b条においては、「受理ないし攫取権限」ではなく「不受理権限」が問題となっていること、したがって受理理由ではなく不受理理由が問われねばならないことから出発し、そして不受理理由を判断するために上告目的を検討している（上告目的については第二部の決定①と同旨の結論に達している）。

(2) 第一部の呈示によって問題とされた第一点、すなわち上告不受理理由として上訴奏効の見込みの欠如以外の一定の事由も認められるか否か、換言すれば上訴奏効の見込みが存するにもかかわらず他の理由により上告不受理の決定をすることが許されるか否かについて、連合部は、上訴奏効の見込みが存する上告の受理を拒否しうる理由は認められな
いと判示した。

「……特に原判決の法律上の過誤が重要なものでないとか、あるいは「支持可能な」ものであるとか、あるいは判決は上告人に耐えがたい不利益を与えるものではないとかの点は重要でない」。

「いずれにせよ、実体法上の過誤の領域では、個々の裁判の正当性を保障するというZPO五五四b条一項の目的を考慮するとき、法律上の過誤の重要度あるいは支持可能性による段階づけは、受理拒否の裁判の基準として適切でない。このような基準は、……法適用の平等の要請に反するように思われる」。

「判決の正当性に関しては——関係人の観点からすれば——本質的に結果が重要である。つまり関係人にとっては全ての種類の過誤が同じように決定的である。また実体法上の過誤が支持可能なものであるか否かを区別することも、困難である。……不服を申し立てられた判決の法の見解は支持可能であるということが、法律上の過誤とはいえないということを意味するとき——たとえば、全ての観点からその見解が適切であるとはいえないが、より有力な観点がその見解を根拠づけるため、反対の見解を明らかに正当であるとしないとの理由により——、このような場合には上訴奏効の見込みが存在しないのである」。

「ZPO五五四b条は原審の誤った判決が著しく上告人に負担を与えるものでないとき——たとえば上告人の経済的でないし社会的存在をおびやかすものでないとき——終局的に奏効の見込みのある上告を拒否することを認めているとの解釈は、基本法三条一項の前では成り立ちえない。このような見解は、法の前において全ての人間はもはや平等でなくなることを、つまり権利は身分のいかんを問わず裁判所によって保護されるということがもはや行われなくなることを意

味する」。⁽³⁾

「上告不受理の裁量理由として前記のような事情(判決による不利益が少ないこと——筆者注)を考慮してよいとする解釈に対して向けられる憲法上の根拠は、このような解釈は不服額四万マルク以下の財産権上の訴訟に比べ、余りにも極端な、したがって不満足な、上告許容性についての機會の不平等を生じさせることを回避でき、そして基本上告(Grundsatzrevision)を一般的に優先させることができるとの論拠をもって、論破されることはない。……決定的な相違点は、上告不受理の際の裁量行使は上告裁判所による訴訟の事前審査を要求し、この事前審査により——確かに単に暫定的なものではあるが——原判決が法令違反にもとづいており、そして上訴は終局的に奏効の見込みを有していることが判明しなければならぬということにある。上告が当初から認められない判決の場合には、このような判断が欠如している」。⁽⁴⁾

右に見たように、連合部の決定によれば、原審のあらゆる法律上の過誤が奏効の見込みを根拠づけることになるが——原審の判断と異なる結論に導かない過誤が奏効の見込みを理由づけえないことは、ZPO五六三条により当然である——、これに対して、ブリュッテリンクは、(i)右の解釈は立法者の意図に反し、また規定上の根拠も欠如しているのに、なにゆえこのような解釈が唯一可能なものであり、重大な違反(たとえばZPO五五一条、五七九条、五八〇条)に制限することが考慮されないのか、説得的な説明はなされていない、(ii)連合部の決定は実体法上の過誤に関して、法令違反の重大性の上告受理判断を依存させることは基本法三条一項に違反すると述べるが、手続法上の過誤に関するZPO五五一条、五七九条と実体法上の過誤に関するZPO五八〇条とは対等であることから考慮するとき、恣意的に両者を区別することは許されないと批判する。⁽⁵⁾

(i)については、ブリュッテリンク自身も、実質的には何の異論もないとするので、連合部の見解が唯一可能なものであるか否かだけの問題であり、重要とはいえない。(ii)については、まず第一にZPO五八〇条「原状回復の訴え」が実

体法上の過誤に関するものといえるかは疑問である。ZPO五八〇条においては主に事実確定手続における過誤が規定されており、手続法上の過誤に関する規定と考えるべきではなからうか。第二に、連合部の決定が実体法上の過誤の場合のみに基本法三条一項違反に言及していることは、ブリュッテリンクが指摘するように、片手落ちであるといえよう。ただし、連合部の決定が手続法上の過誤の場合に上告受理・不受理の判断を法令違反の重大性に依存させているとはいえない。なぜなら、そのような区別は明示されていないし、また「法律上の過誤が重要なものでないとか……の点は重要でない」と一般的に述べられているからである。

もっとも問題となるのは、基本的意義および奏効の見込みが否定されたとき、上告は受理されるのか否かという点である。この点について、連合部の決定は何も述べていない。後述するように連合部は、「法律の意味における裁量の使用は可能なままである」とするが、この裁量は、基本的意義および奏効の見込みが否定された上告を上告裁判所の「裁量によって」受理しあるいは受理を拒絶することを、意味するものではない。なぜなら、かかる取扱いは連合部の基本的立場——つまり上告許容性を偶然によって左右される基準によって決定することは平等原則に反するの——と一致しないからである。⁽⁷⁾

なお、グルンスキーは、連合部の決定がなされる以前ではあるが、かかる場合に上告裁判所の負担を考慮して上告を受理することは連邦憲法裁判所（ここでは第二部をさす）の立場と一致しないと述べていた。⁽⁸⁾グルンスキー自身は連邦憲法裁判所と反対の立場であることは前述した通りである。

(3) 呈示における第二の問題についても、連合部は、上告不受理の場合を限定することは規定の文言の範囲内であり、また立法者の基本的判断、評価、および法規の目的を侵害するものではないと判示した。

「規定の体系的連関、および上告許容性に関する規定が寄与すべき上告目的も、認められたままである。つまり法律の意味における裁量の使用は可能なままである。また上告金額の増額による負担軽減とは別の、裁量規定に由来する負

担軽減機能も維持されたままである。ただし、上告裁判所には、終局的に奏効の見込みのない上告の受理を拒否する可能性は禁じられていないからである⁽⁹⁾。

裁量という用語は、不確定概念の解釈において認められる、いわゆる不真正ないし審理裁量(Das unechte oder kognitive Ermessen)の意味で用いられることもあるが、ZPO五五四b条の場合も、この意味における裁量と解すこととなったというべきであろう。ただし、連合部の見解をはじめ連邦憲法裁判所は、ZPO五五四b条においては受理権限ではなく不受理の権限が問題となっているとするが、すでに述べたように、上訴奏効の見込みがない限り(もちろん基本的意義を有する場合は別である)、上告が受理されることはない、つまり裁判所の真正の裁量によって上告が受理される可能性は存在しないのであるから、裁判官は上告受理理由の存在を確定するのか、あるいは上告不受理の理由を確定するのは、用語上の問題といえるからである。要するに上告の受理・不受理は、当該訴訟が「基本的意義」を有するか否か、あるいは「上訴奏効の見込み」を有するか否か、の基準に従って決定される⁽¹⁰⁾。

右のようにBGHの裁量が、「上訴奏効の見込み」概念の審理裁量となり、各部の負担量を考慮して上告受理・不受理を決定しえなくなったかぎりでは、ZPO五五四b条の負担軽減機能は低下したといえよう。もっとも、新上告法は負担軽減法下に比べ、負担軽減の点において何の進歩もないと考えるべきではない。負担軽減法下においては、決定を下す前に当事者を審訊することが要求されたが、新上告法下においてはかかる審訊は要求されていないからである⁽¹¹⁾。

(4) 以上のように、連邦憲法裁判所連合部の決定は、第二部の見解を支持するものであったため、その後第一部も、第二部の見解に副う決定を下した(決定⑥)。

注(1) CII 5 der Gründe [BVerfGE 54, S. 295].

(2) CII 5 (a) der Gründe [BVerfGE 54, S. 295 f.].

- (3) C II 5 (b) der Gründe [BVerfGE 54, S. 296].
- (4) C II 5 (c) der Gründe [BVerfGE 54, S. 297].
- (5) H. Prütting, Anmerkung zum Beschluß des Plenums vom 11. 6. 1980, ZfP 95 (1982), S. 80.
- (6) C II 5 der Gründe [BVerfGE 54, S. 295].
- (7) H. Prütting, Anmerkung, ZfP 95 (1982), S. 81.
- (8) W. Grunsky, a. a. O. S. 130 f.
- (9) C III 2 der Gründe [BVerfGE 54, S. 299].
- (10) H. Prütting, ZfP 95 (1982), S. 81. ちやにブリュッティンクは、このような帰結は合憲的解釈を越えてのみ達しようという事実が余りにも容易に隠されてしまっていると述べる (a. a. O. S. 79 f.)。
- (11) ただし、新上告法が負担軽減に比べ特に負担軽減効果の点で勝れているといえるかは、疑問であるとする見解もある (H. Kaempfe, a. a. O. S. 1135)。

[4] B G H の事件処理状況 (一九七八—一九八三年)

(1) 新受件数は、改正以降、一九七六年から一九七八年の間は一定の減少を示しているが、一九七九年には一九七五年当時の新受件数に戻っている (表 4-2⁽¹⁾)。一九七六年に三四八件減少しただけで、それ以降は恒常的に増加している。負担軽減法下の一九七四年—二五三件増を越えるような増加はないが、一九七七年—一九六件増、一九八一年—七二件増、一九八三年—一五六件増であり、その他の年度においても毎年六〇件以上増加している。負担軽減法の時期においてもっとも新受件数が少なかった一九七〇年—一六九五件と、もっとも多かった一九七五年—二一八〇件との差は、四八五件二八・六%であるが、新上告法の時期においてもっとも新受件数が少なかった一九七六年—一八三二件と、一九八三年—二五六四件との差は、七三二件三九・九%である。また、一九七五年と一九八三年との差は、三八四件で

〔表 4-2〕 BGH の事件処理状況

| Bundesgerichtshof Revisionen in Zivilsachen | Eingänge | | | | Erledigungen | | | | Rückstände am Jahresende |
|---|--------------|--|-------------------------|------------------------|--------------|---------|-------------------------------------|---------------------------|--------------------------------|
| | Insgesamt**) | Zugelassene Revisionen (ohne BEG- Sachen) | Wert-/Annahmerevisionen | | Insgesamt | Urteile | Beschlüsse nach dem EntlG***) | Ablehnungs- beschlüsse | |
| | | | Eingänge | Annahme- beschlüsse | | | | | |
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 |
| 1971 | 1 823 | 243 | 1 346 | | 1 996 | 964 | 450 (146) | | 2 494 |
| 1972 | 1 860 | 245 | 1 403 | | 1 916 | 878 | 410 (136) | | 2 438 |
| 1973 | 1 883 | 249 | 1 435 | | 1 779 | 805 | 378 (113) | | 2 542 |
| 1974 | 2 136 | 243 | 1 721 | | 1 858 | 771 | 394 (156) | | 2 820 |
| 1975*) | 2 180 | 254 | 1 754 | | 1 979 | 776 | 452 (148) | | 3 021 |
| 1976 | 1 832 | 329 | 1 354 | 98 | 2 333 | 787 | 440 (176) | 281 | 2 520 |
| 1977 | 2 028 | 315 | 1 557 | 267 | 2 375 | 749 | 266 (78) | 664 | 2 173 |
| 1978 | 2 117 (57) | 351 | 1 644 | 320 | 2 194 | 807 | 52 (14) | 782 | 2 096 |
| 1979 | 2 182 (168) | 353 | 1 725 | 434 | 2 144 | 803 | 3 (—) | 764 | 2 134 |
| 1980 | 2 249 (225) | 415 | 1 710 | 412 | 2 208 | 863 | 1 (—) | 779 | 2 175 |
| 1981 | 2 421 (360) | 353 | 1 915 | 412 | 2 348 | 890 | — | 895 | 2 248 |
| 1982 | 2 408 (128) | 298 | 2 003 | 458 | 2 417 | 812 | — | 953 | 2 239 |
| 1983 | 2 564 (74) | 328 | 2 211 | 449 | 2 439 | 784 | — | 991 | 2 364 |

*) 1951 bis 1964: Revisionssumme 6 000 DM.

Ab 1.1.1965 Wertgrenzengesetz in Kraft: Revisionssumme 15 000 DM.

Ab 15.9.1969 Entlastungsgesetz in Kraft: Revisionssumme 25 000 DM, Beschlüßerledigung.

Ab 15.9.1975 Revisionsnovelle in Kraft: Wert der Beschwer 40 000 DM, Annahmerevision.

**) Zu Spalte 1: Ab 1977 kommen die weiteren Beschwerden in Familiensachen (Zahlen in Klammern) hinzu, die einen revisionsähnlichen Belastungsfaktor darstellen.

***) Zu Spalte 7: Bei den in Klammern angeführten Zahlen handelt es sich um die Fälle der Zurücknahme der Revision nach Unterrichtung der Parteien gemäß Artikel 1 Nr. 2 Satz 2 EntlG.

Quelle:

Nichtveröffentlichte Übersichten über den Geschäftsgang bei den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs für die Jahre 1951 bis 1983.

(出典) P. Gilles et al. (hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozeß, S. 420.

ある。これは一七・六%増である。

未済件数は、一九七九年—三八件増、一九八〇年—四一件増、一九八一年—七三件増、一九八二年—九件減、一九八三年—一二五件増であり、一九七四年—二七八件増、一九七五年—二〇一件増に対して、その増加数はそれほど大きくない⁽⁵⁾。(特に一九八三年以外は極めて少ない増加である)。負担軽減法下においても⁽⁶⁾もつとも未済件数が少なくなつた一九七二年—二四三八件に対して、一九八三年の未済件数は二三六四件であり、まだ前者を越えていない。したがって、新受件数の著しい増加にもかかわらず未済件数は相対的に低い水準にあり、新上告法は未済件数の点ではその効果を実証しているといえよう⁽⁶⁾。もつとも、新受件数は恒常的に増加しており、B G Hの負荷能力もその限界に達しているので、上告金額を増額する必要があるといわれている⁽⁷⁾。

ところで、すでに述べたように、コロンブルームは、B G Hの処理件数の減少による未済件数の増加を指摘し、上告法改正の必要を主張していたが、全処理件数は、連邦憲法裁判所の決定にもかかわらず、一九八〇年からは減少してない⁽⁹⁾。(表4-2)。確かに、一九七八年、一九七九年には連邦憲法裁判所の決定の影響を受けて、処理件数は若干減少したが、その影響も一九八〇年からは消滅している。したがって、B G Hの未済件数の増加の大きな原因は、連邦憲法裁判所の決定よりも——右に述べたように若干の影響はあつたであろうが——、新受件数の恒常的な増加にあるといえよう。そして正しくこの点が、負担軽減法を破綻させた原因であつた。

(2) 次に、判決による処理件数については、一九七八年と一九八〇年に急増している⁽¹⁰⁾(五八件増、六〇件増)(表4-2)。ただし、全処理件数に対する判決処理の割合から見ると、一九七八年には急増している^(5・2%増)が、一九八〇年はそれほど増加していない^(一・六%増)(表4-3)。一九七八年の割合的增加は、新・旧上告法の転換がその大きな原因であろう。もつとも、一九七八年八月九日の連邦憲法裁判所決定の影響を全く否定するわけではないが、右決定の影響が判決処理件数に表われるのは、少なくとも半年ないし一年後であろうから、むしろ決定の影響を考慮する

〔表 4-3〕 BGH の事件処理状況

| 年度 | 判決処理 | 迅速処理 | 新・旧迅速処理 |
|------|-------|------------|-------------|
| 1971 | 48.2% | 596=29.8% | |
| 1972 | 45.8% | 546=28.4% | |
| 1973 | 45.2% | 491=27.5% | |
| 1974 | 41.4% | 550=29.6% | |
| 1975 | 39.2% | 600=30.3% | |
| 1976 | 33.7% | 616=26.4% | 897=38.4% |
| | | ㊦281=12.0% | |
| 1977 | 31.5% | 344=14.4% | 1 008=42.4% |
| | | ㊦664=27.9% | |
| 1978 | 36.7% | 66=3.0% | 848=38.6% |
| | | ㊦782=35.6% | |
| 1979 | 37.4% | ㊦764=35.6% | |
| 1980 | 39.0% | ㊦779=35.2% | |
| 1981 | 37.9% | ㊦895=38.1% | |
| 1982 | 33.5% | ㊦953=39.4% | |
| 1983 | 32.1% | ㊦991=40.6% | |

いる。このような判決処理の数量的・割合的減少は、BGHの事件処理における新しい傾向——上告不受理手続の迅速化の実務における徹底——を示すものであろう。換言すれば、連邦憲法裁判所決定の、事件処理件数に表われた影響の消滅——これに対して、BGHの実務処理方法において右決定が影響し、決定に合った処理が行われることは当然である——を意味するものであろう。

(3) 迅速処理件数については、一九七八年、一九七九年に減少しているが、一九八〇年からは増加の傾向が見られる(表4-2)。全処理件数に対する迅速処理の割合は、一九七八年から一九八〇年まで減少し、一九八一年からは増加傾向にある(表4-3)。一九七八年からの割合的減少は、連邦憲法裁判所の決定の影響によるものであろう。ただし、

については、一九七九年、一九八〇年における緩慢な増加が目される。¹¹⁾

判決処理件数の数量的増加は、新受件数の増加がその大きな原因であろう。一九七八年から一九八一年にかけての増加は、一九七七年からはじまる新受件数の増加に対応している。もっとも、数量的増加に割合的増加が一定程度影響していることは否めないが、一九八一年においては、数量的には増加しているにもかかわらず割合的には減少していることからいっても、割合的増加が数量的増加に及ぼす影響は新受件数の増加に比べはるかに少ないといえよう。

ところで、一九八二年以降、判決処理件数は、新受件数の増加なしに同一にもかかわらず、数量的にも割合的にも減少して

〔表 4-4〕 上告受理と上告不受理との関係

| 年度 | 上告受理・上告不受理の合計 | 上告受理 | 上告不受理 |
|------|---------------|-------|-------|
| 1976 | 379 | 25.8% | 74.1% |
| 1977 | 931 | 28.6% | 71.4% |
| 1978 | 1 102 | 29.0% | 71.0% |
| 1979 | 1 198 | 36.2% | 63.8% |
| 1980 | 1 191 | 34.5% | 65.5% |
| 1981 | 1 307 | 31.5% | 68.5% |
| 1982 | 1 411 | 32.4% | 67.6% |
| 1983 | 1 440 | 31.1% | 68.9% |

判決処理の場合と異なり、迅速処理の場合には、一九七八年八月九日の決定の影響はその年度において表われうると考えられるからである。前述したように、一九七九年、一九八〇年において判決処理の割合は緩慢に増加していたが、これに対応して——もっとも数字上はほとんど変動していない（〇・四％）が——迅速処理の割合は低い状態にある。

ところで、後掲〔表 4-9〕によれば、新上告法によって処理されたものにおける判決処理の割合は一九七八年から一九八〇年にかけて（三〇・八％→三四・五％）三・七％増加しており、これに対して、迅速処理の割合は（四一・七％→三八・三％）三・四％減少している。したがって、新上告法によって処理されたもので、かつ IX 部を除いた場合については、判決処理と迅速処理との対応関係が明瞭に表われている。⁽¹⁵⁾

上告受理と上告不受理との関係については、まず上告受理件数が一九七八年、一九七九年と一九八二年に増加し、上告不受理件数が一九七九年に減少していることが、注目される。なお、前述したように、負担軽減法にもとづく迅速処理をも含めた迅速処理件数は、一九七八年においても減少している。一九七八年の上告受理件数の数量的増加が、連邦憲法裁判所の決定の影響であるか否かは明白ではないが——上告不受理件数も増加している。もっとも、迅速処理全体の件数は減少しているので、やはり決定の影響の表われであるように思われる——一九七九年の増加は、上告不受理件数が減少しているから、明らかに連邦憲法裁判所の決定がその原因であろう。このことは、上告受理と上告不受理との割合的關係において、上告受理の割合が一九七九年に増加していることによっても理由づけることができよう（表 4-4）。

これに対して、一九八二年における上告受理件数の増加（四六件増）——割合的

〔表 4-5〕 判決処理における上告受理
と上告許可・無制限上告の
割合（IX部を除く）

| 年度 | 上告受理 | 上告許可・無制限上告 | 両者の関係 |
|------|-------------|------------|-------------|
| 1973 | 490 | 203 | 71 : 29 |
| 1974 | 498 | 165 | 75 : 25 |
| 1975 | 511 | 160 | 75.5 : 24.5 |
| 1976 | 500 | 186 | 72.8 : 27.2 |
| 1977 | unergiebig | unergiebig | |
| 1978 | Insges. 368 | 296 | 55.5 : 44.5 |
| | neu 320 | 258 | 55.3 : 44.7 |
| 1979 | Insges. 356 | 279 | 56 : 44 |
| | neu 434 | 170 | 71.1 : 28.9 |
| 1980 | 412 | 289 | 58.7 : 41.3 |
| 1981 | 408 | 346 | 54.1 : 45.9 |

（出典） P. Schlosser, Neues Revisionsrecht in der
Bewährung, S. 21.

いる。また、その件数についても、負担軽減法時代が年間約五〇〇件ほどであったのに対して、新上告法によるものは約四〇〇件ないし四二〇件であり、八〇件ないし一〇〇件減少している。このように許可上告にもとづく判決処理の割合が増加していることは、BGHにおいて基本的意義を有する訴訟が負担軽減法下よりも多く審理されていることを意味する。ただし、一九七八年八月九日の連邦憲法裁判所の決定が下された以降は、負担軽減法下と同様に、上訴奏効の見込みがあれば基本的意義を有しない上告も受理されることとなり、他方上告許可は訴訟が基本的意義を有する場合および判例抵触の場合にだけ行われるからである。

にも〇・九%増加している——については、数量的増加の点では新受件数の恒常的増加が大きな原因であり、割合的增加は実務処理上の偶然にもとづくものであろう。ただし、上告受理の割合は、一九八〇年から減少傾向にあり、単に一九八二年の上告受理の割合だけが若干増加しているのにすぎないからである。

なお、負担軽減法下の迅速処理に比べ、新上告法の迅速処理は、その件数および全処理件数に占める割合ともに増加しているが、このことは新上告法下における上告不受理手続の迅速化の成果を示すものとして、注目される。⁽¹⁶⁾

(4) 判決処理における上告受理と上告許可・無制限上告（ZPO 五四七条）との関係は、「表 4-5」の通りである。一九七八年を境として、上告受理にもとづく判決処理の割合は、七五%前後から四五%前後、すなわち約四分の三から三分の二弱に減少して

(5) 一二月以内(17)に処理される上告事件は、一九七六年―四四・六%であったが、一九八三年―六〇%、一九八四年―六五%に増加している。また、判決によって処理され、かつ一年以内に終結される上告事件は、一九七六年―一五%から一九八三年―二二%に増加している。(18)

- 注(1) 親族事件における再抗告を含めれば、すでに一九七八年に、一九七五年当時の新受件数に達している(表4-6)。また、IX部を除く場合には、一九七九年の新受件数は一九七五年当時をすでに七三件上回っている(表4-7)。
- (2) 一九七八年―八九件増、一九七九年―六五件増、一九八〇年―六七件増である。ただし、一九八二年だけは二三件減である。

ちなみに、IX部を除く場合は、一九七六年―三二八件減、一九七七年―一九六件増、一九七八年―二三件増、一九七九年―九二件増、一九八〇年―六八件増、一九八一年―一五九件増であり(表4-7)、増加幅は、相当多い。

- (3) P. Gilles et al. (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess — unter besonderer Berücksichtigung der Berufung —, 1985, S. 119.

- (4) H. Prütting, Anmerkung, ZfP 95 (1982), S. 83 は、目下のところ(一九八〇年までの未済件数にもとづく)、未済件数の展開は改正の必要を理由づけることはできないとする。また、彼は、連邦憲法裁判所の決定にもかかわらず、上告受

〔表 4-7〕 新受件数と未済件数 (IX部を除く)

| 年度 | 新受件数 | 未済件数 |
|------|-------|-------|
| 1971 | 1 614 | 2 125 |
| 1972 | 1 667 | 2 039 |
| 1973 | 1 714 | 2 171 |
| 1974 | 1 982 | 2 416 |
| 1975 | 2 030 | 2 655 |
| 1976 | 1 702 | 2 136 |
| 1977 | 1 898 | 1 785 |
| 1978 | 2 011 | 1 755 |
| 1979 | 2 103 | 1 899 |
| 1980 | 2 171 | 2 040 |
| 1981 | 2 330 | 2 151 |

(出典) P. Schlosser, Neues Revisionsrecht in der Bewährung, S. 16, 26.

〔表 4-6〕 親族事件を含めた新受件数

| 年度 | 新受件数 |
|------|-------|
| 1978 | 2 174 |
| 1979 | 2 350 |
| 1980 | 2 474 |
| 1981 | 2 781 |
| 1982 | 2 536 |
| 1983 | 2 638 |

理と上告不受理との関係が変化しないことは驚きであるとしている。ただし、将来においても改正の必要がないかは、一方でインフレによる上告事件の増加傾向があり、他方で新家族法がもたらした上訴事件の増加が将来減少する可能性もあるため、目下のところは断定しえないとする (a. a. O. S. 831)。ちなみに、一九八二年以降親族事件は減少したが、新受件数は一九八三年には増加している。

- (5) もっとも、IX部を除く場合は、一九七九年—一四四件増、一九八〇年—一四一件増、一九八一年—一一一件増であり (表4-7)、やや大きな増加数である。そして、一九八一年—二二五一件は、一九七五年—二六五五件にあと五〇四件で追いつくことになるが、毎年二〇件増加すると仮定すると、約四年で追いつくことになる。

von der R. Nirk, Rechtsmittelpraxis aus der Sicht des Revisionsanwalts, in: P. Gilles et al. (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess — unter besonderer Berücksichtigung der Berufung —, 1985, S. 79 によれば、民事事件における係属中の手続 (Die anhängige Verfahren) は、一九八一年—三〇二件、一九八四年—二六一四件で、三九八件 (一・三・二%) 減であり、これは「表4-2」の未済件数の数字とかなり異なり、また反対に減少傾向にあることになる。おそらくニルクの数字は親族事件をも含めた全民事事件の未済件数ではないかと思われるが、明白ではない。なお、R. Nirk, a. a. O. S. 79 が引用している、一九八一年以降新受件数の増加はもはや止まっているとのポウヨンク (K. Boujong) の指摘は誤りである。ただし、一九八二年こそ新受件数は減少したが、一九八三年には再び増加しているからである。仮に、ポウヨンクやニルクの指摘する数字が親族事件をも含めたものであるとしても、一九八三年には増加している (表4-6)。ポウヨンク自身は、ニルクが引用した文献と異なるところで、新受件数の恒常的増加に言及して 39 (K. Boujong, Rechtsmittelpraxis aus der Sicht der Revisionsrichters, in: P. Gilles et al. (Hrsg.), Rechtsmittel im Zivilprozess — unter besonderer Berücksichtigung der Berufung —, 1985, S. 60, 62)。

- (9) R. Nirk, a. a. O. S. 79; K. Boujong, a. a. O. S. 62.
 (7) K. Boujong, a. a. O. S. 62. ただし、徹底的な改正、特に上告不許抗告を認める許可上告制の導入は考慮されるべきではない。
 (8) U. Kornblum, a. a. O. S. 188.
 (6) P. Schlosser, a. a. O. S. 16.

(10) ただし、IX部を除く場合には、一九七八年の急増は存在しない。なお、「表4-8」と「表4-9」とでは、判決処理件数および迅速処理件数において若干異なるところがあるが、シュロッサーが指摘する数字をそのまま記入した。また、「表4-9」で明白な誤りについては訂正した数字を記入した。さらに、「表4-9」における一九七九年度の旧法による処理件数は、新法による処理件数であり——「表4-8」における一九七九年度の数字と一致する——、ここで新法によるとされる数字は間違えて記入されているのではないかと思われる。すでに、「表4-1」、「表4-2」が示すように、一九七九年度の旧法による処理件数は三件であり、また「表4-9」における新・旧の全処理件数は、それぞれ各年度の全処理件数の一年分弱に当たるからである。

(11) 「表4-9」によれば、判決処理は一九七八年—三〇・八%から一九八〇年—三四・五%に増加しているが、シュロッサーは、この増加は連邦憲法裁判所の決定の結果であると云う(P. Schlosser, a. a. O. S. 19)。

(12) 「表4-8」によっても、一九八〇年、一九八一年の判決処理件数は急増しているが、シュロッサーは、一九八一年における高い数字は新たな傾向を予告するものであるか否かは成行きを見なければならぬとしていた(P. Schlosser, a. a. O. S. 17)。一九八二年以降、判決処理件数が減少傾向にあることは、「表4-2」が示す通りである。

(13) この点も、コロンブルームが改正を主張する一つの根拠であった(U. Korbblum, a. a. O. S. 188)。

(14) P. Schlosser, a. a. O. S. 19は、一九七七年における迅速処理の割合の高さ(四七・三%)〔表4-9〕は、上告受理を拒否することに熱心でありすぎたこと、および上告奏効の見込みを十分審査していなかったことに、その原因

〔表4-8〕 事件処理状況 (IX部を除く)

| 年度 | 新受付件数 | 判決処理件数 | 迅速処理件数 | 全処理件数 |
|------|-------|--------|--------|--------------------------|
| 1971 | 1 614 | 799 | (不明) | |
| 1972 | 1 667 | 773 | (不明) | |
| 1973 | 1 714 | 693 | 476 | 1 632 |
| 1974 | 1 982 | 664 | 500 | 1 684 |
| 1975 | 2 030 | 671 | 576 | 1 823 |
| 1976 | 1 702 | 680 | 878 | alt: 1 581 neu: 604 |
| 1977 | 1 898 | 657 | 988 | alt: 843 neu: 1 401 |
| 1978 | 2 011 | 658 | 847 | alt: 160 neu: 1 874 |
| 1979 | 2 103 | 635 | 767 | alt: 1 959 neu: 1 922 |
| 1980 | 2 171 | 701 | 779 | 2 030 |
| 1981 | 2 330 | 754 | 893 | 2 200 |

(出典) P. Schlosser, Neues Revisionsrecht in der Bewährung, S. 15 ff.

【表4-9】 各処理方法の割合 (IX部を除く)

| Jahrgang | Anteil der Urteilserledigungen an der Gesamtzahl der Erledigungen | Anteil der Ablehnungen an der Gesamtzahl der Erledigungen | Anteil der übrigen Erledigungen an der Gesamtzahl der Erledigungen | Anteil der Annahmen an der Gesamtzahl von Annahmen und Ablehnungen |
|----------|---|---|--|--|
| 1973 | 693 : 1 632 = 42.4% | 476 : 1 632 = 29.1% | 1 632 - 476 - 693 = 28.3% | |
| 1974 | 664 : 1 684 = 39.4% | 543 : 1 684 = 32.2% | 1 684 - 543 - 664 = 28.3% | |
| 1975 | 671 : 1 823 = 36.8% | 576 : 823 = 31.5% | 823 - 671 - 576 = 31.5% | |
| 1976 | 648 : 1 581 = 40.9% | 595 : 1 581 = 37.6% | 338 : 1 581 = 21.3% | |
| neu: | 33 : 604 = 5.4% | 281 : 604 = 46.5% | 290 : 604 = 48.0% | |
| 1977 | 388 : 843 = 46.1% | 324 (247 + 77) : 843 = 38.4% | 131 : 843 = 15.5% | 28.6% |
| neu: | 256 : 1 401 = 18.27% | 664 : 1 401 = 47.3% | 481 : 1 401 = 34.3% | |
| 1978 | alt: 80 : 160 = 50.0% | 65 : 160 = 40.6% | 15 : 160 = 9.3% | |
| neu: | 578 : 1 874 = 30.8% | 782 : 1 874 = 41.7% | 514 : 1 874 = 27.4% | 29.0% |
| 1979 | alt: 635 : 1 959 = 32.4% | 767 : 1 959 = 39.1% | 557 : 1 959 = 28.4% | 36.2% |
| neu: | 610 : 1 922 = 31.7% | 764 : 1 922 = 39.7% | 548 : 1 922 = 28.5% | |
| 1980 | 701 : 2 030 = 34.5% | 779 : 2 030 = 38.3% | 550 : 2 030 = 27.9% | 34.5% |
| 1981 | 754 : 2 200 = 34.3% | 893 : 2 250 = 40.6% | 553 : 2 200 = 25.1% | 31.3% |

(出典) P. Schlosser, Neues Revisionsrecht in der Bewährung, S. 18.

があるとし、そして一九八〇年における迅速処理の若干の減少は、上訴奏効の見込みを無視してはならないとの注意が払われたためであるとする。

- (15) シュロッサーは、判決処理の割合の増加に対応する迅速処理の割合の減少は認められないとするが (P. Schlosser, a. a. O. S. 19) '疑問' である。

- (16) R. Nirk, a. a. O. S. 80 によれば、一九八四年の上告不受理件数は、一〇二件である。もっとも、ニルクは、一九八三年の上告不受理件数を九八八件 (表4-2) によれば九九一件) としているので、BGH自身の統計による数字と

は若干異なるかもしれない。

(17) R. Nirk, a. a. O. S. 80.

(81) K. Boujong, a. a. O. S. 62.

五 結 語

新受件数の増加（一九七五年—二一八〇件→一九八三年—二五六四件）にもかかわらず、未済件数は減少した（一九七五年—三〇二一件→一九八三年—二三六四件）のであるから、一九七五年に導入された受理上告制は、その効果を実証したといえよう。

研究の当初、連邦憲法裁判所が一九七八年八月九日の決定およびそれ以後の一連の決定により、BGH各部の負担量を考慮して上告受理・不受理を判断することは憲法違反であると判示したことを知り、それ以降のBGHの事件処理状況は、それ以前の処理状況に比べ大きく変化したであろう、すなわちBGHの未済件数は大幅に増加したであろうと予測していた。ところが実際は、BGHの未済件数は、連邦憲法裁判所の決定が下された翌年の一九七九年から増加傾向に変ったが、その増加幅は大きなものではなかった。

連邦憲法裁判所の決定により、負担軽減法下と余り差異のない手続となったが、新上告法がBGHの負担軽減に効果をあげつつあるのは、新上告法においては負担軽減法下と異なり、上告不受理手続の迅速化が行われ、上告不受理の裁判が数多く下されていることによるのではないかと思われる。

連邦憲法裁判所の決定はBGHの事件処理にどのように影響を及ぼしたか、あるいは及ぼさなかったかの問題に対する結論としては、連邦憲法裁判所の決定は、当初微かにBGHの事件処理に影響を及ぼしたが、現在ではほとんどその

影響は残っていないということができよう。