

スイス民事訴訟法における通常審理手続

笹 邊 将 甫

目 次

- 1 はじめに 一本稿の問題関心
- 2 スイス民事訴訟法における通常審理手続
 - 2.1 訴え提起前の取扱い
 - 2.2 訴え提起後の取扱い
 - 2.3 小括
- 3 スイス民事訴訟法の通常審理手続における若干の疑問点
 - 3.1 準備弁論における釈明と弁論における釈明の関係性
 - 3.2 準備弁論における証拠調べと弁論における証拠調べの関係性とこれに関連する諸問題
 - 3.3 小括
- 4 おわりに 一スイス民事訴訟法の通常審理手続に対する評価

1 はじめに 一本稿の問題関心

スイスではカントン（州）における強い主権が強調されたために、民事訴訟法の領域においても各カントンで独自の民事訴訟法が施行されていた。各カントンの民事訴訟法を統一させて「連邦民事訴訟法」として施行しようとする試みはかつてあったものの、スイスに特徴的な州の主権を強く認める考え方（*Kantönligeist*）やカントンごとの社会的、文化的、言語的な多様性に阻まれ、達成することができていなかった¹⁾。しかし、グローバル化や経済問題を背景として民事訴訟法の統一に向けた動きが加速し、結果的に様々な困難や問題点を克服し、スイス民事訴訟法を完成させて2011年1月1日の施行にこぎつけた²⁾。スイスでは現在、一部の留保があるものの原則として、この統一された

1) ドイツ語圏のカントンはドイツ法やオーストリア法の影響を受け、フランス語圏のカントンはフランス法の影響を受けるなどし、カントンで独自の法発展を遂げていたため（Vgl. *Nicole Jasmin Bettinger, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 287.）、これを統一することは非常に困難であったことがうかがわれる。

2) スイスの統一民事訴訟法の邦訳については、拙稿「スイス民事訴訟法典の試訳(1)」志學館法学13号（2012年）273頁以下、「スイス民事訴訟法典の試訳(2)・完」志學館法学14号（2013年）263頁以下を参照されたい。

連邦民事訴訟法のもとで民事訴訟が行われている。

ところで、スイスの立法者は民事訴訟法をゼロから作り上げるという発想—例えば、どこかのカントンの法律の模倣や外国の法律を参考に民事訴訟法を作り上げる—を持っておらず、むしろ、各カントンにおける裁判実務の均質化をもたらすことに立法者の主たる関心が置かれ、立法過程においても各カントンでの裁判実務や法規を尊重しつつ、その調和を考えることを最優先の目標におくことで各カントンのコンセンサスを得ようとしたようである³⁾。つまり、各カントンの実務に応じることができるよう、しかし、そこに統一がもたらされるように工夫された柔軟な民事訴訟法の立法を目指したといえる。その結果、新民事訴訟法ではいくつかの審理手続様式が採用されたが、中でも**通常審理手続 (Das ordentliche Verfahren)** に関しては統一的な手続を採用することはせず、いくつかの手続をオプションとして用意しておき、これら用意された手続きを裁判官がケースごとに組みわせることで幅広い手続形成の可能性のある審理モデルを導入した。

本稿は、この通常審理手続の特徴を紹介しようと試みるものである⁴⁾。紹介にあたっては、スイス民事訴訟法における手続きの流れを訴え提起から順を追って概観しながら、通常審理手続の特徴を紹介し、その後いくつかの筆者の考える疑問点について検討を加えて、最後にむすびにかえてスイス民事訴訟法の通常審理手続に対して、新たなモデルとみるべきかという若干の評価を加えるという順序によった。

あらかじめ本稿で述べたいことをまとめておくと次のようになる。スイス民事訴訟法の通常審理手続の特徴として挙げることができるとすれば、初期段階における書面の重要性と中間段階における裁判官に与えられた手続選択の多様

3) *Nicole Jasmin Bettinger, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 275 f.

4) 本稿では、*Nicole Jasmin Bettinger, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 244-290.を手掛かりとしたほか、*Claudia M. Mordasini-Rohner, Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung* (2013), S. 3-129.を参考にした。この他に、コンメンタルとして以下の文献を参照した。*Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Basler Kommentar) 2. Aufl.; *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* 2. Aufl.; *Göngerich* (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Berner Kommentar) Band I und II.

性である。とりわけ、後者においては「準備弁論」の果たすべき役割が大きく、担当裁判官に広範な権限を与えている点が特徴的である。本稿ではこの点を扱っており、弁論よりも前に実施される準備弁論段階での裁判官による釈明や証拠調べについて、準備弁論後に予定される弁論との関係においてどのように理解すべきか一定の考え方を示した。より詳細に述べると、釈明にあっては準備弁論において積極的に行使されるべきものであり弁論での釈明は極力控えられるべきであること、証拠調べにあっては段階的な証拠調べ方式を採用していることから準備弁論と弁論における証拠調べは連続的に把握すべきこと、直接主義との関係で準備弁論での証拠調べには限界があるほか直接主義を潜脱しないような制度的担保があることを示した。さらに、スイスの新たな民事訴訟法で採用された通常審理手続は、手続の柔軟性と裁判官の強力なリーダーシップを基本として訴訟を展開することを可能とする点が特徴的と評価できるが、あくまでも裁判官の裁量を大きく認めたにすぎず、諸外国と比較して、特筆すべき点として取り上げるまでに独自性を持った審理モデルとまでは言えないと評価した。また、裁判所の裁量を大きく認めたことにより、裁判所の判断によっては手続形成が非常に柔軟になりうるメリットがあるものの、逆に手続きが非常に流動的なものとなりうるデメリットがあり、条文は統一されたが、裁判実務は依然、不統一のままになるというおそれも指摘しうる。しかし、裁判官の養成や研修等によっては中長期的には裁判実務や裁量の統一化を目指しうる。

2 スイス民事訴訟法における通常審理手続

スイス民事訴訟法では、第3章(219条乃至242条)において通常審理手続(Das ordentliche Verfahren)が規定されている。ここでは、この通常審理手続の描写を試みることにしたい。なお、あらかじめスイス民事訴訟法の手続について素描しておく、その手続構造は3つの段階的構造となっており、それぞれ、①初期段階として、訴え提起前と提起後の第1回書面交換、②中間段階として、弁論準備と第2回書面交換、③最終段階として、弁論の実施という3段階構成と理解してよい⁵⁾。以下、訴え提起前の段階から順に追って紹介する。

5) このような分類は、Nicole Jasmin Bettinger, *Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 244-290. に依った。

2.1 訴え提起前の取扱い

スイスにおいては、調停による紛争解決の思考が強く、通常審理手続前に調停が実施され（197条）、当事者間の和解による紛争解決が試みられる（201条1項）。この調停手続は、当事者の申立てによって開始されるが（202条）、この申立てをもって当該紛争は訴訟係属状態となる（62条1項）。そして、調停手続において当事者の合意が得られれば、その旨が調書に当事者の署名入りで記載され、調書の謄本が当事者に交付される（208条1項）。他方、当事者の合意が得られなければ、その旨が調書に記載され、調停機関により原告に対して「訴えの許可（Klagebewilligung）」が与えられ（209条1項b）、3ヶ月以内に訴えを提起して通常審理手続での審理を求めることが可能となる（209条3項）。訴えの許可を与えられた原告による訴え提起により、裁判所は審理を経た上で判決を下せることになる。

なお、訴額が10万フラン以上の財産法上の紛争については、当事者間の合意により調停手続の実施を放棄することも認められており、上述した調停手続を経ることなく通常審理手続に入ることが認められている（199条1項）。

2.2 訴え提起後の取扱い

(1) 第一回目の書面交換 — 訴状と答弁書の交換

通常審理手続は、原告が訴えを提起することにより開始するが、これは原告が訴状を提出することを意味している⁶⁾。この訴状に関しては、具体的な記載が求められているほか、併せて関連する書面の添付までも求められている（221条）。このような要請は被告の反論を考慮したための措置であり、原告には十分に識別可能な程度までの訴状への記載及び関連文書の提出が求められている⁷⁾。特に、事実上の主張に関しては具体化が求められており、当該主張に関して利用が予定されている証拠方法を示す必要がある⁸⁾。そしてこれらの

6) なお提出にあっては、130条が適用されて紙媒体でも電子媒体（電子署名付きPDFファイル形式）でも可能とされている（Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 221 N 2.)。

7) Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 221 N 29.

8) 仮に具体化等が不十分であっても、後に裁判所による釈明によって明らかにしうるため、具体化の不十分という理由のみで訴訟上において不利に取り扱われることはない。

書面等は、被告に送達される（222条1項）。送達を受けた被告は訴えに対する答弁をしなければならず、原告と同様、被告側の答弁についても具体的記載が求められており、原告の主張に対して、単なる包括的な否認では十分とはされず、原告の主張に対して個別に争うか否かを詳細に応答することが要求される（222条2項）⁹⁾。そして、被告側の答弁は原告へ送達される。これで第1回書面交換が終了となる。

また、事実関係が複雑といった個別的事情¹⁰⁾に応じて、第2回書面交換が裁判所により命じられることもある（225条）。ただし、後述するように、この2回目の書面交換が命じられる場合、2回目の書面交換がより効果的になるように準備弁論（Instruktionsverhandlung）¹¹⁾を実施し、当事者の主張や用いられる証拠方法を整理し、場合によっては証拠調べを実施した上で、第2回書面交換が命じられて弁論に移行する、あるいは第2回書面交換を経ることなく弁論に移行する。

(2) 準備弁論（Instruktionsverhandlung） — 和解の可能性追求と弁論の準備

第1回書面交換終了後、必ずしも実施する必要性はないが、準備弁論を実施することもありうる（226条）。これは、次の段階にあたる「弁論」の準備のために実施されるものとされており、条文の位置関係—2回目の書面交換は225条で準備弁論は226条で規定される—からすると2回目の書面交換後に準備弁論が実施されるべきと考えるのが素直な解釈であろう。しかし、準備弁論

また、裁判所によって補正のための期間が定められることが可能であり、当事者の補正等は可能であるとされる。

9) Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 222 N 20 ff.

10) たとえば、大規模な事件の場合には、第1回目の書面交換の後、準備的弁論を実施し、その後、第2回目の書面交換を実施するべきであると指摘される（Nicole Jasmin Bettinger, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht (2016), S. 261.）。

11) どのような訳語をあてるべきか悩んだが、現行民事訴訟法施行前の各カントンでは Vorbereitungsverhandlung または Referentenaudienz と呼ばれていたようであり（Vgl. Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl., Art. 226 N 1; Killias, Göngerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Berner Kommentar) Band II, Art. 226 N 1.）、本稿では意識になるが「準備弁論」という訳語を選択した。

の機能¹²⁾や現行法施行前の各カントンにおける実務¹³⁾を考慮して準備弁論は第1回書面交換の後に実施されるべきものであると考えられている¹⁴⁾。また、準備弁論が複数回実施されることもある¹⁵⁾。

準備弁論を定めた226条の文言からは、準備弁論の利用目的を限定しているように見えるものの実質的にはその利用目的は広範囲に及ぶ。すなわち、①訴訟物に関する自由な討議、②事実関係の補足、③和解の試み、④弁論準備のために利用するとされているほか、⑤証拠調べ手続の前段階ではあるが証拠調べも可能とされている。もちろん、当事者を和解へ導くことも期待されていることも忘れてはならない¹⁶⁾。このように準備弁論の果たすべき役割は大きく、とりわけ、手続のマネージメントを担当裁判官に任せている点がスイス民事訴訟法の特徴といえる¹⁷⁾。これを象徴するように、準備弁論は当事者には手続の実施要求が認められず準備弁論の実施は完全なる裁判官の裁量であるほか¹⁸⁾、裁判官の釈明にあっては、むしろこの段階で積極的に行使して準備弁論の目的を

12) 2つの機能があると説明されるのが通常で、1つは「紛争を和解へ導くこと」であり、もう1つは和解に導けない場合の「弁論の準備」であるとされる (Vgl. *Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 226 N 9; *Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* 2. Aufl., Art. 226 N 1 und 14; *Killias, Göngerich* (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Bernar Kommentar) Band II, Art. 222 N 17 ff.). この意味では準備弁論を担当する裁判官のイニシアティブが重要な役割を果たすこととなることは後述する。

13) *Nicole Jasmin Bettinger*, *Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 256 f.

14) *Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 226 N 5; *Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* 2. Aufl., Art. 226 N 17.

15) *Nicole Jasmin Bettinger*, *Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 262; *Killias, Göngerich* (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Bernar Kommentar) Band II, Art. 226 N 4.

16) *Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* 2. Aufl., Art. 226 N 16; *Killias, Göngerich* (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Bernar Kommentar) Band II, Art. 226 N 8.

17) *Nicole Jasmin Bettinger*, *Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 262.

18) *Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 226 N 5; *Killias, Göngerich* (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Bernar Kommentar) Band II, Art. 226 N 4.

達成するべきとされている¹⁹⁾。ただし、後者については弁論主義との関係があるため、裁判官の釈明は釈明に関する56条の条文通り、「当事者の申立てが不明瞭、矛盾している、漠然としている又は明らかに不完全」な場合に限られ、申し立てられていない事実についての釈明は許されないとされている²⁰⁾。

また、特筆すべきなのは証拠調べについては弁論の準備段階といえども、証拠調べ手続に規定された各種の証拠方法を取り上げることができる点である²¹⁾。しかも、この証拠調べは合議体構成員の1人又は複数の裁判官に委任されることが通例であり²²⁾、必ずしも合議体全員で行うわけではない²³⁾。

準備弁論について概観したが、後述する弁論との関係においていくつかの疑問点が浮かんでくる。すなわち、弁論においても裁判官の釈明や証拠調べの実施が可能とされるが、準備弁論においてもこれらが可能となると、準備弁論と弁論における「釈明の関係性」や「証拠調べの関係性」をどのように理解すればよいかという疑問である。この疑問点については、3スイス民事訴訟法の通常審理手続に対する若干の疑問点において詳細に検討することとし、ここでは上記のような問題意識があることを指摘するにとどめておきたい。

(3) 弁論 (Hauptverhandlung) —弁論の実施

書面交換の終了あるいは準備弁論終了後、当事者が共同して弁論を放棄しない限り(233条)²⁴⁾、審理は最終段階である「弁論」に移行する。ところで、こ

19) Vgl. *Gehri*, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 56 N 4; *Leuenberger*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl., Art. 226 N 17.

20) *Killias*, Gängerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Berner Kommentar) Band II, Art. 226 N 3.

21) *Willisegger*, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 226 N 17.

22) *Brönnimann*, Gängerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Berner Kommentar) Band II, Art. 155 N 3.

23) 155条1項では証拠調べを他の裁判官へ委任することができることとされ、時間的あるいは費用的な問題から利用されるとする (*Leuenberger*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl., Art. 226 N 11.)。なお、このような委任は合議体のみが可能である。

24) 当事者の弁論放棄については、「当事者の共同性」と「明確な申し立て」が要件とされる (*Killias*, Gängerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Berner Kommentar) Band II, Art. 233 N 1.)。また、裁判所も弁論放棄を促すこ

の弁論放棄について少し触れておくと、弁論の放棄がみられる理由は、実務において次のように説明される。すなわち、文書の中で既に詳細な法的理由が含まれている場合、証拠が取り上げられない場合²⁵⁾、準備弁論で既に証拠が取り上げられており当事者が引き続いて証拠調べの結果を評価する機会がある場合、費用的な問題がある場合、手続促進を求める場合、これらの場合に弁論の放棄が見られるようである²⁶⁾。ただし、スイスでは弁論が訴訟において最重要であると考えられているため²⁷⁾、当事者が弁論を放棄したとしても裁判所が当事者の出廷が必要であると判断した場合には、当事者に対して出廷が命じられることになる²⁸⁾。

弁論が放棄されなければ当事者による弁論が実施される（228条以下）。なお、弁論では口頭主義、直接主義、合議体による審理が徹底される²⁹⁾。具体的な審理の進み方を条文に即して説明すると、①当事者の陳述、②証拠調べ、③当事者の最終陳述が順に実施される³⁰⁾。

①当事者の陳述

当事者の陳述は、原告が自らの陳述をすることから開始し、当事者は最低2回、裁判所へ出廷した上で裁判官の面前にて相手方の主張に対する反論の機会を平等に与えられることになる（228条）。なお、訴状又は答弁書に記載しなかった新たな事実主張や証拠方法については、書面交換終了後や弁論準備手続終了後は、手続形成への影響を考慮し限定的にしか評価に含めないとされてお

ともできるようである（*Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* 2. Aufl., Art. 233 N 1a.)。

25) 裁判所が証拠調べによって得心証は必ずしも審理に重大な影響を及ぼさないと理由を挙げることもある。確かに、証拠調べを実施するかどうかの判断は裁判所の裁量ということもあり、証拠調べのない弁論も観念できるところではあるから、一応このような説明は可能であろう。

26) *Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* 2. Aufl., Art. 233 N 3.

27) Vgl. *Nicole Jasmin Bettinger*, *Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 274.

28) *Killias, Güngerich* (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Berner Kommentar) Band II, Art. 233 N 12.

29) *Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 228 N 9 ff.

30) *Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 228 N 2 ff.

り、後の段階での主張等は制限される（229条）。

②証拠調べ

当事者の陳述の後、立証に利用することが示されている証拠につき、証拠調べが実施される（231条）。なお、弁論における証拠調べでは、直接主義が徹底されるため、準備弁論での証拠調べのような他の裁判官への委任は認められていない。以下では、証拠調べについて、準備弁論を経ていない場合と経ている場合に分けて紹介する。

(α) 準備弁論を経ることなく弁論が開始された場合

準備弁論を経ることなく弁論が開始される場合には、証拠調べの規定に従い、証拠調べの前にあらかじめどの証拠方法の使用が認められるか否か、いずれの当事者が本証または反証の責任を負うか等の必要な証拠決定が行われる³¹⁾。しかし、状況に応じてすでになされた証拠決定は、補充または変更されるなど、柔軟な対応がとられる。証拠調べは当事者の最初の陳述の後に実施され、証人尋問や当事者尋問のための呼び出しのほか、検証や鑑定、費用の予納が命じられる³²⁾。

(β) 準備弁論を経て弁論が開始された場合

準備弁論を経ている場合には、既に準備弁論において証拠調べが終了しているので、その結果を弁論において利用することになる³³⁾。もっとも、既に準備弁論において証拠調べが実施されている場合（226条3項）であっても、当事者の求めに応じて「重大な理由」があれば、例外的に裁判官の裁量により、この段階において再び証拠調べが実施されることとなる（155条2項³⁴⁾。このよ

31) *Willisegger*, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl.*, Art. 231 N 10 f; *Killias*, Güngerich (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung (Berner Kommentar) Band II*, Art. 231 N 9.

32) *Leuenberger*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl.*, Art. 231 N 4 ff.

33) この結果は弁論前に伝達されるものとされている (Vgl. *Leuenberger*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl.*, Art. 231 N 3.)。

34) この場合における証拠調べは、あくまでも補足的な証拠調べにとどめるべきとされる。また、準備弁論における証拠調べは、1人または複数の裁判官に委任することができる（155条1項）。この意味では民事訴訟法における直接主義は薄れるが、当事者は「重大な理由」が存在すれば、受訴裁判所における証拠調べを求めることができるので（155条2項）、直接主義を完全に排除しているわけではない（直接主義を徹

うに弁論において再度の証拠調べは可能とされるが、そのための要件は厳格であるほか準備弁論における証拠調べの結果を尊重すべき、あるいは準備弁論での証拠調べが望ましいという考えのもと、弁論での再度の証拠調べは制限的に理解されている。

③当事者の最終陳述

最終陳述では、当事者が証拠調べの結果や事件に対する意見を述べることができ、当事者は口頭または書面によるかを選択することになる³⁵⁾。当事者の最終陳述は、原告から実施され、当事者は最低2回、裁判所へ出廷した上で裁判官の面前にて相手方の主張に対する反論の機会を平等に与えられており、当事者は意見表明の機会を十分に保障されている。口頭の場合、この順序は初期段階における書面交換とは逆に、最初に被告が行い続いて原告が行うほか、書面交換と同様、2度目の意見陳述が許容されることもある(232条1項)。また、証拠調べが複雑であった等の事情があれば、期日が複数回指定されることもある³⁶⁾。なお、当事者が一致して口頭による最終陳述を放棄して書面によることも可能とされ(232条2項)、この場合、書面提出の期日が裁判所によって定められるものの、2度目の陳述機会が与えられない³⁷⁾。

この最終陳述の目的は、取り調べられた証拠や法的な問題について、当事者がいかに自分に有利な状態であるかを説明することであるとされる³⁸⁾。また、弁論では新たな証拠に関する処分を実施するために中断することも想定され、数回行われることもありうる³⁹⁾。

底するために、弁論における証拠調べでは他の裁判官への委任は許容されない)。なお、ここでいう「重大な理由」は、たとえば受訴裁判所の直接的知覚が訴訟の結果にとって決定的となるような場合を指し、このような事由が存在するかどうかの判断は裁判所の義務的裁量とされる (Killias, Güngerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Berner Kommentar) Band II, Art. 231 N 7.

35) 当事者が口頭とする意見陳述のことをPlädoyernotizenという。

36) Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl., Art. 232 N 8.; Killias, Güngerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Berner Kommentar) Band II, Art. 232 N 8.

37) Killias, Güngerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Berner Kommentar) Band II, Art. 232 N 11.

38) Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 232 N 9 f.

39) Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur

2.3 小括

スイスの通常審理手続は、さしあたって、①初期段階、②中間段階、③最終段階に分けることができる。これらの段階に応じる形でその特徴的な点を次のように指摘しよう。

①初期段階

- 調停前置主義的な考え方が取り入れられており調停を経ることが求められること
- 書面交換という形で当事者での書面交換が交わされるが、この書面には両当事者に陳述の具体化が求められること
- 裁判所は当事者の書面を基礎にして今後の手続形成を判断すること

初期段階における現行法の特徴は、書面の取扱いにつき明確かつ具体的な記載を条文に規定した点にある⁴⁰⁾。これにより、原告も被告も訴え提起時において覚知している事実を詳しく説明することが求められ、原告にあっては立証に使用する証拠方法を提示しなければならないし、被告にあっては原告の主張に対して争うか否かを個別的かつ詳細に示すものとされる。こうした取扱いにより、当事者および裁判所の双方にとって早期の事実関係の把握を可能にさせるほか、スイス民事訴訟法の志向する和解による手続きの終結にも繋がり得る。つまり、当事者は訴訟戦略などを無視して、自らの有する情報を包み隠さず相手方に伝達すべきことになろう。このように取り扱うことで、集中審理を可能にすることすら考えられる。さらに、裁判に関係する者はこの書面から情報を得ることとなり、結果的に早期に事態を把握できる。これが争点確定を促進させ、裁判所にとって手続形成の見通しを立たせることにつながり、後の手続展開の考慮要素を与えることに資する。上記のような視点は、新民事訴訟法の成果といってよいように思われる⁴¹⁾。

②中間段階

- 2回目の書面交換と準備弁論という手続きが用意され、裁判官がどの手続きを選択するか裁量で判断できること
- 準備弁論は弁論よりも非常に重要な手続きとされ、裁判官のイニシアティブのもとで和解の可能性を探るほか、釈明を積極的に行いながら弁論の準備や

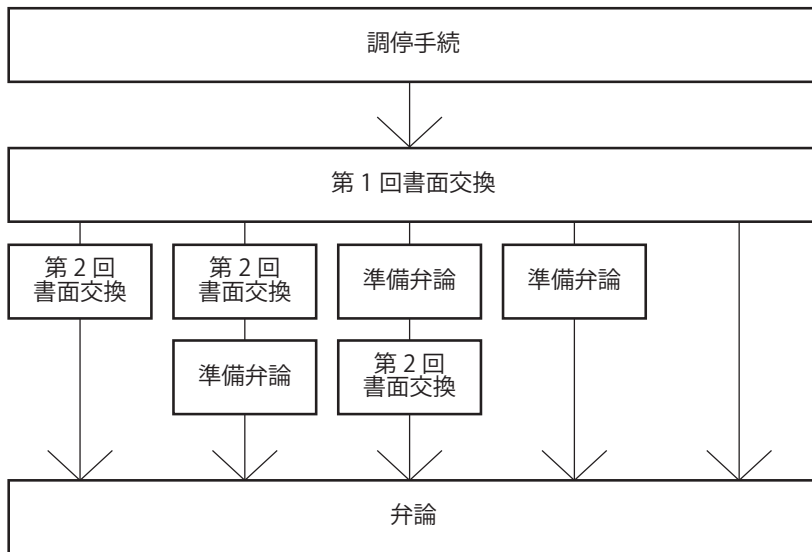
Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl., Art. 231 N 8.

40) *Nicole Jasmin Bettinger*, *Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 254 f.

41) *Nicole Jasmin Bettinger*, *Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 255.

証拠調べを行えること

- 準備弁論の場合には、担当裁判官の役割、とくに釈明が重要視されていること
 - 裁判官の手続選択次第でいくつかの審理モデルのバリエーションを形成しうること
- 中間段階における現行法の特徴は、2つの手続—2回目の書面交換、準備弁論—を用意しており、これらの手続きを組み合わせることでバリエーションに富んだ手続展開が期待できる点である（下図を参照）。裁判所がいずれの手続きを組み合わせるのかについては、弁論が効果的になることを考慮しつつ裁判所が自らの裁量において手続きを選択する。この意味では、裁判所が最初に触ることとなる当事者の提出する書面を基礎にして手続選択を判断するのであり、この意味では初期段階における書面は非常に重要な意義を持つことになる。



※ 条文上、このような手続の組み合わせが可能となるが、左から2つ目の第2回書面交換の後に準備弁論を経て弁論という展開は解釈上、否定されている⁴²⁾。

③最終段階

- 当事者に均等な弁論機会が与えられること

42) 前掲注14を参照されたい。

- 準備弁論が実施された場合には、証拠調べが限定的にしか実施されないこと
- 準備弁論が実施された場合には、この段階での新たな事実主張や証拠方法の申し出が制限されること

最終段階における現行法の特徴は、当事者に均等な弁論機会が与えられることである。そして、準備弁論を経ている場合には、証拠調べが限定的にしか実施されないこと、この段階での新たな事実主張や証拠方法の申し出が制限されることである。他方、準備弁論を経ないのであれば、この段階での証拠調べや事実主張等は制限されないことになっている。

3 スイス民事訴訟法の審理モデルに対する若干の疑問点

2(2)の準備弁論—和解の可能性追求と弁論の準備で述べたように、準備弁論と弁論の関係において筆者の考える疑問は次の諸点である。すなわち、裁判官の釈明について準備弁論においても利用されることが強調されるのであれば、

(I) 準備弁論における裁判官の釈明と弁論における裁判官の釈明の関係性をどのように理解すればよいのか。また、弁論でも証拠調べが可能とする規定があることとの関係で、(II) 先行する準備弁論での証拠調べと弁論での証拠調べの関係性をどのように理解すればよいのか、これから派生する問題として直接主義との関係で、(III) 証拠調べを準備弁論担当裁判官へ委任することをどのように理解すればよいのか、(IV) 準備弁論での証拠調べはどこまで可能なのか(限界があるのか)、といった疑問である。以下では、これらの疑問点に関して、1つの考えうる解決の方向性を示したい。

3.1 準備弁論における釈明と弁論における釈明の関係性

2 スイス民事訴訟法における通常審理手続で見たように、準備弁論の目的を考慮すると、スイスでは準備弁論が重要な役割を果たしていることがうかがわれる。しかも、準備弁論はこれを担当する裁判官(Instruktionsrichter)が手続全体を取り仕切ることとされ、条文においても担当裁判官には当事者とともに訴訟の対象について検討し、事実関係の把握に努め、そして不十分な主張をよりクリアにさせるための広範な裁量と権限が与えられている(226条)。つまり、当事者より準備弁論の担当裁判官がイニシアティブをとることが期待さ

れていると捉えるべきであり、このように考えると、裁判官の訴訟指揮としての「釈明」を可能な限り利用することになる⁴³⁾。ここでスイスにおける裁判官の釈明について概観しておく⁴⁴⁾。弁論主義のもと、当事者は裁判所に補強事実や証拠方法を提示する義務を負うほか（55条）、裁判所も当事者の主張に不備が見られる場合には釈明を使って当事者の陳述等の明瞭化に努めなければならず、釈明義務が課せられている（56条）⁴⁵⁾。このように、裁判官には釈明義務が課せられるのであるが、現行法では、「釈明義務」のみならず「解明義務」までも裁判官に課すという理解のようである⁴⁶⁾。このようにスイスの新民事訴訟法では、釈明が強化されており、裁判官には釈明を積極的に利用することが期待されている。では、準備弁論段階での釈明と弁論段階での釈明はどのような関係性、すなわち、①どちらにおいても積極的に利用できるかと理解するか、②一方において積極的に利用し他方において利用を控えると理解するべきか、という疑問が生じてくる。というのも、準備弁論における裁判官の役割が期待されているなら準備段階で積極的に利用されるべきと考えられるからである。

以上の疑問点を解消するにあたっては、229条の存在が関わってくる。つまり、裁判所が釈明権を行使した場合、釈明権行使の対象が法的問題や証拠の申出にまで及ぶため⁴⁷⁾、釈明をきっかけとして新たな事実主張や証拠方法の申し出に繋がることとなり、229条との関係性が問題となりうる。229条では、訴状又

43) Killias, Güngerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Bernern Kommentar) Band II, Art. 226 N 3; Hurni, Güngerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Bernern Kommentar) Band I, Art. 56 N 39.

44) スイスにおける釈明権を網羅的に扱った文献として、Claudia M. Mordasini-Rohner, Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (2013)がある。

45) この釈明権行使は口頭でも書面でもよいとされている (Sutter-Somm/von Arx, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl., Art. 56 N 33; Hurni, Güngerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Bernern Kommentar) Band I, Art. 56 N 39.)。

46) A. Gehri, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 56 N 2 ff; Hurni, Güngerich (Koordination) Schweizerische Zivilprozessordnung (Bernern Kommentar) Band I, Art. 56 N 34.

なお、この釈明義務と解明義務の関係性については、前者が事実上の問題を扱うのに対して、後者は法律上の問題を扱うという区別をしている (Vgl. Claudia M. Mordasini-Rohner, Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (2013), S. 29.)。

47) この点がスイス民事訴訟法の特徴であり、弁護士強制主義を採用しないためにこのような取扱いができることとされる。

は答弁書に記載しなかった新たな事実主張や証拠方法については、書面交換終了後や弁論準備手続終了後は、手続形成への影響を考慮し限定的にしか評価に含めないとされており、弁論での新たな事実主張等は、原則として弁論準備が終了前に提出できなかつた事情があり事実関係の解明に必要な場合を除いて想定していないのである。そうなると、釈明により当事者に対して新たな事実や証拠方法の提出を促すことにもつながりうることを考慮しなければならないことになる。それゆえ、弁論での釈明権行使は限定的となり、むしろ準備弁論の段階において積極的に利用すべきことになる⁴⁸⁾。このような理解のもと、準備弁論において裁判官には積極的に関与することで、当事者間における和解の可能性の追及、事実関係の早期の明瞭化や弁論の準備に努めることが期待ないし正当化されるほか、書面の内容がより実質的なものへと近づくことになる⁴⁹⁾。その上で裁判官は、自ら認識した結果を基礎にして当事者に対して、裁判所の暫定的な法的認識等の見込みを説明することすらできることになるとされる⁵⁰⁾。

つまり、準備弁論が実施されるのであれば、準備弁論において釈明権を積極的に行使し、弁論での釈明権の行使は必要な場合を除いて極力控えるべきとみるべきであろう。

3.2 準備弁論における証拠調べと弁論における証拠調べの関係性とこれに関連する諸問題

通常審理手続における証拠調べは、準備弁論における証拠調べ（226条）、弁論における証拠調べ（155条及び231条）があり、両者の証拠調べはそれぞれ独立したものである。この2つの証拠調べの関係性をどのように捉えるべきだろうか。この疑問に対しては、次のように理解することが可能である。すなわち、現行民事訴訟法の下では、主張段階と立証段階とを厳格に区別しておら

48) 最終段階での釈明権の意義は薄れてくるが、釈明権行使を否定するものではない。

49) このように理解することは、裁判所の人的・経済的資源への最大限の保護を考慮するものであるとの指摘もある（Vgl. *Nicole Jasmin Bettinger, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 252.

50) 仮に裁判所に訴訟結果までも伝達できるということになれば、敗訴を避けるために和解に向けて大きく一步前進するかもしれない。この意味では、和解の機運を高めることに大きな役割を果たしているとの評価ができる。ただし、当事者のどちらかに肩入れしたような印象を与えることは避けるべきであるし、新たな主張や証拠の追加的提出に近づかないように過度な関与は控えるべきである。もっとも、スイスでは弁護士強制主義を採っておらず本人訴訟が可能であるから、代理人のいない当事者へは法的な助言をすることに意味があり、このような行為は許容される。

ず⁵¹⁾、証拠調べをまとめて実施する方式ではなく、個別的に行う方式を採用している。このために、弁論に先行する準備弁論での証拠調べが可能となり、先行する証拠調べの結果が後の手続きに影響を与えるという段階的な証拠調べを志向している⁵²⁾。これを受ける形で、準備弁論における証拠調べについて、裁判所は弁論段階において影響を受けることがあっても拘束されるという取扱いをしていない⁵³⁾。より具体的に言及すれば、準備弁論での証拠調べが実施されていても、当事者が「重大な理由」を示すことができれば、例外的に弁論における再度の証拠調べが認められているのである（155条2項）。つまり、前段階での証拠調べが弁論の準備であることを強調すれば、準備弁論における証拠調べ（226条）と弁論における証拠調べ（155条及び231条）を連続的に捉えるべきことになろう⁵⁴⁾。

ところで、準備弁論での証拠調べについては、直接主義との関係で、次の2つの点において派生的問題が生ずる。すなわち、直接主義は受訴裁判所における合議体の面前での種々の訴訟行為を基本としているが、準備弁論では1人又は複数の合議体構成裁判官に証拠調べを委任できるとされているが、仮にそのような委任がなされた場合、受訴裁判所の合議体の面前で証拠調べを実施するという直接主義の基本が骨抜きにされるのではないか。さらに、準備弁論では包括的な証拠調べが可能となる点は既に述べたが、直接主義の基本である受訴裁判所の合議体の面前における証拠調べが相応しい場合もあり、準備弁論での証拠調べにも限界があるのではないか、という疑問である。直接主義こそ証拠

51) *Willisegger, Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 231 N 3; *Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* 2. Aufl., Art. 226 N 11 und Art. 231 N 1; *Killias, Güngerich* (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Berner Kommentar) Band II, Art. 226 N 12 und Art. 231 N 2.

52) *Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.) *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* 2. Aufl., Art. 231 N 1; *Killias, Güngerich* (Koordination) *Schweizerische Zivilprozessordnung* (Berner Kommentar) Band II, Art. 226 N 12.

53) *Nicole Jasmin Bettinger, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 264.

54) 誤りを恐れずに述べると、準備弁論における証拠調べが原則であって、弁論における証拠調べは例外という理解もできうるのではないかと考える（ただし、*Nicole Jasmin Bettinger, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 259.では懐疑的な見方が示されている）。

調べ手続において重要視されなければならないのであるから⁵⁵⁾、このような疑問点が浮かんでくる。以下、少し関単に検討してみたい。

まず、準備弁論での証拠調べを他の裁判官に委任できるとする点については、そもそも裁判所は、証拠調べを準備弁論担当裁判官へ委任しようが受訴裁判所において実施しようが自由裁量であり、時間的あるいは費用的といった訴訟経済的観点から間接主義的な取扱いを法自体が認めているのであるから⁵⁶⁾、証拠調べにおける間接主義的な取扱いの正当化は可能となろう⁵⁷⁾。しかも、他の裁判官への委任された証拠調べについては、既述のように当事者が「重大な理由」を示すことができれば、弁論における証拠決定の変更・補充に基づき弁論段階での受訴裁判所における証拠調べが可能という留保をつけている。このような再度の証拠調べを許容する「重大な理由」という要件が調整弁として機能しており⁵⁸⁾、証拠調べの実施を受訴裁判所の合議体で実施するという直接主義の考え方は維持されているのである。このような意味では、準備弁論において証拠調べを他の裁判官へ委任することは完全に直接主義に逆行しているわけではないといえよう。

次に、準備弁論での証拠調べには限界があるのではないかという点については、既述のように226条の文言からは全ての証拠方法について証拠調べが可能と解釈できるものの、たとえば、合議体の直接的知覚によってのみ適切な評価ができるような証拠調べは回避するべきであり、より慎重さをもって証拠調べを行うべきものとされている⁵⁹⁾。このような意味では、直接主義を骨抜きにしないためにも準備弁論担当裁判官による証拠調べは一定の証拠方法に制限すべ

55) *Guyan*, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 155 N 3; Hasenböhler, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl., Art. 155 N 7.

56) たとえば、298条における子どもへの審問など。

57) *Willisegger*, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 226 N 21.

58) *verfahrensrecht* (2016), S. 259 f. に詳しい。また、同旨として、*Willisegger*, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 226 N 1.

59) *Willisegger*, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.) Schweizerische Zivilprozessordnung (Basler Kommentar) 2. Aufl., Art. 226 N 20; *Hasenböhler*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung 2. Aufl., Art. 155 N 11.

きであり、準備弁論での証拠調べには限界を置くべきことになる。

3.3 小括

以上のように、準備弁論における裁判官の釈明と弁論における裁判官の釈明の関係性をどのように理解すればよいのかという疑問に対しては、229条との関係があるため、準備弁論において釈明権を積極的に行使し、弁論での釈明権の行使は必要な場合を除いて極力控えるべきとの方向性が見いだされる。

また、先行する準備弁論での証拠調べと弁論での証拠調べの関係性をどのように理解すればよいのかという疑問に対しては、準備弁論における証拠調べを弁論の準備と捉えるならば、準備弁論における証拠調べ（226条）と弁論における証拠調べ（155条及び231条）を連続的に捉えるべきことになる。この問題に関連して直接主義との関係で派生する問題点である証拠調べを準備弁論担当裁判官へ委任することをどのように理解すればよいのかという疑問に対しては、間接主義的な取扱いを法自体が認めているのであり、仮に準備弁論において証拠調べが実施されても、当事者の主張する「重大な理由」を条件として弁論での再度の証拠調べも可能であるから、直接主義を担保する制度がある以上、直接主義を骨抜きにすることはないと考えるべきである。さらに、準備弁論での証拠調べはどこまで可能なのか（限界があるのか）という疑問に対しては、直接主義を骨抜きにしないためにも合議体の直接的知覚によってのみ適切な評価ができるような証拠調べは回避するべきであり、準備弁論担当裁判官による証拠調べは一定の証拠方法に制限されると考えるべきである。

4 おわりに 一スイス民事訴訟法の通常審理手続に対する評価

スイス民事訴訟法の通常審理手続は、情報獲得機能を与えられた初期段階、それをより実質化するために多様な手続きと裁判官の強力なイニシアティブと権限を認めた中間段階、最終的な意見陳述の機会を与える最終段階で構成される。特徴的なのは、中間段階における手続の柔軟性と強力な裁判官のリーダーシップである。弁論主義を基調としつつも裁判官の役割に期待して訴訟を展開することが可能とする点はスイスに特徴的な点として指摘しうる⁶⁰⁾。本稿でも

60) 本稿では触れなかったが、弁論主義を採用しつつ職権証拠調べを採用した点も指摘

概観したが、裁判官に大きな役割をかからせているという点を鑑みれば、法律の枠内における裁判所の判断によっては手続形成が非常に柔軟になりうるメリットがあるものの、逆に手続きが非常に流動的なものとなりうるデメリットがある。このような特徴をとりあげ、諸外国と比較して特筆すべき点として取り上げるまでに独自性を持った審理モデルかといえば、そうでもないように思われる。また、*Nicole Jasmin Bettinger*によれば、「新たなモデルとして評価しうるには、本来的にモデルの概念が十分に定着した外見上の枠組みが所与のものであることが必要であるが、スイス民事訴訟法における通常審理にあっては、まさにこの点が足りない。むしろ固定された外見上の枠組みの意図しか見られない。法律は様々な手続の選択オプションを用意しており、個別にいくつかの明白な取扱い（枠組み）を示している。残念ながら、モデルの本質を構成する大きな総体のための固定された取扱いは、ここでいう手続においては、単に弱いものとしてしか創られていない。スイス民事訴訟法の第一審の通常審理手続における手続形成は、独自のモデルとは評価できない。」としていることも傾聴に値する⁶¹⁾。そうすると、既存の枠組みの中で手続きに対する裁判官の関与と裁量を大きく認めた審理モデルという、いわば「変種」として評価されることになる。このような評価をした場合、判断基準の統一化・均質化の観点からは、裁判官の裁量をどのようにコントロールすべきかという新たな問題も生じさせることとなろう⁶²⁾。特に、統一的な法原則があるにもかかわらず、裁量の扱い方によっては、様々なスイスの裁判実務、つまりカントンにおける伝統的な裁判実務を残すことは可能になる。はたして、これが完全な統一にあた

しうる。ただし、当事者主義から脱却したかどうかといえば、当事者主義的な要素も少なからず残しているため、いわばグレーの状態であろう。

61) *Nicole Jasmin Bettinger*, *Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht* (2016), S. 274 f. さらに、スイスの審理モデルは、1970年代にドイツにおいて主張された、いわゆるベンダー判事によるシュトットゥガルト方式の意図するところと類似するとも指摘する (S. 286)。

62) *Nicole Jasmin Bettinger*によれば、この裁量を大きく認めたことが、統一民事訴訟法の施行を困難にしていると指摘する。つまり、カントンの伝統を守ろうという思考で手続形成を行う危険があるというが、そもそも各カントンは法原則を自由にできるのであるから、様々な手続形成やカントンで不均衡な手続形成を認めていることなのであって、立法者はこのような結果を意識しており、不統一の中の統一を目指しているとしている。そして、統一民事訴訟法の目的を、連邦共通のための法律文言を創ることという形式的側面だけと捉えるならば、統一民事訴訟法の立法は成功しているとは指摘する (S. 282)。

るかどうかは疑問の余地を残す。つまり、条文は統一されたが、裁判実務は依然、不統一のままということである。ただ、誤りを恐れず付言するならば、裁判実務においても、統一的なマニュアルや裁判官養成のプロセスを工夫することで、裁判実務の均質化は可能と思われる。長期的な注視が必要となろう。

ともあれ、スイス民事訴訟法の審理モデルのメリットを享受しうるには、担当裁判官がその果たすべき役割をきちんと理解して実践することに関わってくるということである。

【参照条文】

第55条 弁論主義及び審理原則

- 1 各当事者は、裁判所に自らの要求を補強する事実を提示し、かつ、証拠方法を申し出なければならない。
- 2 職権による事実関係の確定及び証拠調べに関する法律上の規定は、なお留保する。

第56条 裁判所の釈明義務

裁判所は、当事者の主張が不明瞭、矛盾している、漠然としている、又は明らかに不完全である場合には、適切な質問により、当事者に明瞭化及び補足のための機会を与える。

第62条 訴訟係属の開始

- 1 調停の申立て、訴え、申立て又は共同の離婚請求の提出は、訴訟係属を基礎づける。
- 2 前項の申立て等は、各当事者に通知される。

第124条 原則

- 1 裁判所は、訴訟を指揮する。裁判所は、訴訟の遅滞なき準備及び実施のために、訴訟指揮に必要な命令を発する。
- 2 訴訟指揮は、裁判所構成員の1人に委任することができる。

3 裁判所は、いつでも当事者間で合意を得るように勧めることができる。

第153条 職権による証拠調べ

1 裁判所は、職権によって事実関係を確定させるべき場合にのみ、職権による証拠調べを実施することができる。

2 裁判所は、争われていない事実の正当性に重大な疑念を持つ場合には、職権による証拠調べを実施することができる。

第154条 証拠決定

証拠調べの前に、必要な証拠決定がなされる。証拠決定の中では、とりわけ、認められた証拠方法が表示され、かつ、いずれの当事者がどの事実につき本証又は反証を負うかが定められる。証拠決定は、いつでも変更又は補充することができる。

第155条 証拠調べ

1 証拠調べは、1人又は複数の裁判所構成員に委託することができる。

2 当事者は、重大な理由に基づき、受訴裁判所による証拠調べを求めることができる。

3 各当事者は、証拠調べに関与する権利を有する。

第197条 原則

調停機関における調停の試みは、裁判手続（*Entscheidungsverfahren*）に先立って行う。

第199条 調停手続の放棄

1 訴額が少なくとも100,000フラン以上の財産法上の争いの場合には、当事者は、共同して調場所停手続の実施を放棄することができる。

第208条 両当事者の合意

1 調停機関は、合意に至った場合には、和解、訴えの許可又は無条件の訴えの

取下げを調書に記録し、かつ、当該調書へ当事者に署名させる。各当事者は、調書の謄本を与えられる。

2 和解、訴えの許可又は無条件の訴えの取下げは、既判力ある裁判の効果を有する。

第209条 訴えの許可

1 調停機関は、合意に至らなかった場合には、その旨を調書に記録し、かつ、次に掲げる者に訴えの許可を与える。

- a. 賃貸借及び用益賃貸借の異議申立ての場合：賃貸人又は用益賃貸人
- b. その他の場合：原告当事者

2 訴えの許可には、次に掲げるものを含む。

- a. 当事者及び代理人の氏名及び住所
- b. 訴訟物を含めた原告当事者の権利要求及び反訴
- c. 調停手続の開始日時
- d. 調停手続の費用に関する命令
- e. 訴え許可の日時
- f. 調停機関の署名

3 通知後、訴え提訴のため3ヶ月以内に訴えの許可を裁判所に提出することができる。

4 住居及び営業場所の賃貸借及び用益賃貸借並びに農業用地の用益賃貸借に基づく訴えにおいては、提訴期間を30日とする。ただし、特別の法律上及び裁判上の提訴期間は、なお留保する。

第219条

本章の規定は、法律に特別の定めがない限り、通常審理手続に適用し、類推して (sinngemäss) 他の全ての手続に適用する。

第220条 開始

正式手続は、訴え提起により開始する。

第221条 訴え

- 1 訴えには、次に掲げるものを含む。
 - a. 当事者あるいは代理人の表示
 - b. 権利要求
 - c. 訴額の明示
 - d. 事実上の主張
 - e. 主張事実のための個別の証拠方法の表示
 - f. 日付及び署名
- 2 訴えとともに、以下の添付を提出しなければならない。
 - a. 代理の場合の委任状
 - b. 訴えの許可又は調停手続を放棄した理由
 - c. 証拠方法として利用される入手可能な文書
 - d. 証拠方法の目録
- 3 訴えには、法律上の理由を含むことができる。

第222条 訴えに対する応答

- 1 裁判所は、被告当事者に送達し、これと同時に、書面による訴えに対する応答のための期間を定める。
- 2 訴えに対する応答に関しては、第221条を準用する。被告当事者は、原告当事者の事実上の主張を個別に認めるのか、争うのかを詳しく説明しなければならない。
- 3 裁判所は、被告当事者に対して、訴えに対する応答を個々の問題又は個々の権利要求へ制限するように求めることができる（第125条）。
- 4 裁判所は、原告当事者に訴えに対する応答を送達する。

第223条 瑕疵ある訴えに対する応答

- 1 訴えに対する応答が懈怠された場合には、裁判所は、被告当事者に対して、短期間の猶予期間を定める。
- 2 事件が判決を下す段階にある限りでは、裁判所は、判決を下す。他の場合には、裁判所は、本案審理のために当事者を呼出す。

第224条 反訴

- 1 主張されている請求が本案と同じ手続様式により判断されるべき場合には、被告当事者は、訴えに対する応答の中で反訴を提起することができる。
- 2 反訴の訴額が裁判所の事物管轄を上回る場合には、裁判所はこの2つの訴えを上級の事物管轄を有する裁判所へ移送しなければならない。
- 3 裁判所は、反訴が提起される場合には、原告当事者に対して、書面による応答のための期間を定める。反訴に基づく反訴は許されない。

第225条 2回目の書面交換

裁判所は、状況によって必要であれば、第2回目の書面交換を命じることができる。

第226条 準備弁論 (Instruktionsverhandlung)

- 1 裁判所は、いつでも準備弁論を実施することができる。
- 2 準備弁論は、訴訟物の自由な討議、事実関係の補足、合意の試み、審理の準備のために利用する。
- 3 裁判所は、証拠を取り上げることができる。

第227条 訴えの変更

- 1 変更された請求又は新たな請求を同種の手続様式により判断すべきときで、次に掲げる場合には、訴えの変更が許される。
 - a. これまでの請求と実質的関連を有する場合
 - b. 相手方当事者が同意する場合
- 2 変更された訴えの訴額が裁判所の事物管轄を超える場合には、裁判所は、訴訟手続を上級の事物管轄を有する裁判所へ移送しなければならない。
- 3 訴えの制限はいつでも許される；上訴された裁判所は、なお管轄権を有する。

第228条 最初の陳述

- 1 当事者は、弁論の開始後、自らの申立てを述べ、かつ、申立てを根拠づける。
- 2 裁判所は、当事者に対して、再抗弁及び再々抗弁の機会を与える。

第229条 新たな事実及び証拠方法

1 新たな事実及び証拠方法が遅滞なく申出られたときで、次に掲げる場合には、弁論において新たな事実及び証拠方法を僅かながら考慮する。

a. 書面交換の終了後又は最終の指示弁論の後、新たな事実が生じ、又は新たな証拠方法が発見された場合

b. 既に書面交換が終了し、又は最終の指示弁論があったが、期待可能な注意にもかかわらず、予め申立てることができなかった場合

2 第2回目の書面交換も指示弁論も行われていない場合には、弁論の開始に向けて新たな事実及び証拠方法を無制限に申立てることができる。

3 裁判所は、裁判所が職権により事実を解明しなければならない場合には、判決の合議 (Urteilsberatung) までは、新たな事実及び証拠方法を考慮する。

第230条 訴えの変更

1 弁論における訴えの変更は、次に掲げる場合にのみ許される。

a. 第227条第1項の要件を満たす場合

b. 新たな事実及び証拠方法に基づく訴えの変更の場合

2 第227条第2項及び第3項は適用しない。

第231条 証拠調べ

裁判所は、当事者の申立てにより、証拠調べを実施する。

第232条 最終の陳述

1 当事者は、証拠調べの終了後、証拠調べの結果及び事件に対する意見を述べることができる。原告当事者が初めに最終弁論を行う。裁判所は、第2回目の陳述の機会を与える。

2 当事者は、共同して口頭での最終陳述を放棄することができ、かつ、書面による当事者陳述を申請することができる。裁判所は、そのための期間を定める。

第233条 弁論の放棄

当事者は、共同して弁論の実施を放棄することができる。

第234条 弁論への欠席

1 裁判所は、一方当事者の欠席の場合には、この法律の定めるところにより提出される申立てを考慮する。その他の場合には、裁判所は、第153条の留保のもと、書類及び出席当事者の陳述を裁判の基礎にすることができる。

2 両当事者の欠席の場合には、手続は無効なものとして記載される。裁判費用は、それぞれ2分の1ずつを当事者に負担させる。