

ハンス・プリュッティング

ドイツ弁護士法における最近の展開動向

出口 雅 久* (共訳)
本 間 学**

目 次

- I ドイツにおける法治国家
- II ドイツの弁護士の情勢
- III 弁護士職の歴史的側面
- IV 最近の状況と自由業の将来
 - 1 量的拡大
 - 2 事務所規模
 - 3 経済状況
 - 4 問題
 - 5 自由業の将来
- V 会社法における弁護士活動の制限
- VI 職業法の規制と規制緩和
- VII 結 語

I ドイツにおける法治国家

1949年5月8日にドイツ連邦共和国基本法が承認されたことで、ドイツにかつて存在しなかったような、60年間続く安定した法治国家主義の時代が到来した。ナチ時代の犯罪的な体制および第二次大戦の破局とそれに続く占領期の困難により、国家崩壊の後には珍しいことなのであろうが、正義と法的安定性、道徳的行動と倫理的価値の再生が必要であることが明らかとなった。今日的な観点から、人間の経済財への欲求と度重なる経済復興の奇跡が1949年以降の時代的特徴であると強調されるとすると、これは

* でぐち・まさひさ 立命館大学法学部教授

** ほんま・まなぶ 帝塚山大学法学部准教授

事実の一面に過ぎない。

新憲法を基盤に法治国家と実体的正義が生み出されただけでなく、独立した手続的正義も打ち立てられた。一見してこれが最も明確に現れているのは、基本法95条1項を基礎として裁判権を五つの部門に拡張し、さらに連邦憲法裁判所を創設した点である。民事訴訟法(ZPO)と刑事訴訟法(StPO)は一部を修正して1950年に公布されたのに対し、立法者はさらに新たな手続法として、1953年に労働裁判所法(ArbGG)と社会裁判所法(SGG)、1960年に行政裁判所法(VwGO)、そして1965年に財政裁判所法(FGO)を制定した。連邦の最上級審裁判所とともに、あらゆる生活領域に裁判所へのアクセス網(Gerichtszugang)が張り巡らされ、手続的正義が行き渡っている。

裁判権の拡張と並んで忘れてはならないのは、各法曹人も、新たに制定された、あるいは改正された職業規則(Berufsregeln)に規律される点である。たとえば、1959年に連邦弁護士法(BRAO)、1961年にドイツ裁判官法(DriG)が新たに制定された。1957年には新司法官法が、1961年には新連邦公証人法(BnotG)が公布された。これらすべて——憲法上の原則、体系的な実体法、裁判所構成、手続法、種々の法律専門家の職業法(Berufsgesetz)——は、今から考えてみると、多くの障害や問題もあったが、ドイツ法治国家の強固な基盤であった。

以上の背景からすれば、2010年に自由業としての弁護士の地位がドイツにおいて激しい議論に晒されているのは、幾分奇妙に思えるに違いない。

II ドイツの弁護士の情勢

1949年以降、とりわけ1959年の連邦弁護士法(BRAO)制定以降、根本的な変革が停滞した点は、ここでは指摘するだけで十分であろう。とりわけ1987年には、有名な連邦憲法裁判所1987年7月14日判決において一体的な弁護士職業法が根底から崩されることとなった。なぜならば、当時、連

邦弁護士連合会によっていわゆる指針に纏められ、公表されていたすべての特別の弁護士の義務は法的根拠を欠いている、として連邦憲法裁判所によって問題視され、無効とされたためである。このことが長年にわたって職業法の空白をもたらすことになる。

1994年に立法者は、連邦弁護士法（BRAO）を憲法上の準則に合わせて広範に改正し、弁護士自身もこれを基礎として1996年11月に職務規則を採択し、この規則は1997年3月に施行されている。これにより、ヨーロッパ弁護士法（EuRAG）および弁護士法の基盤に関するその他多くの絶え間ない変化のために、内容的には、超地域な共同法律事務所および国際的な共同法律事務所の出現と分属制（Lokalisierungsgrundsatz）の廃止、従たる職（Zweitberuf）に関する判例、弁護士有限会社の導入、広告に関する法律の大幅な緩和、専門化と専門領域の拡張の強制、ヨーロッパ法上の開放といったものもたらされた。

立法者によって1994年に包括的な改革が試みられたにもかかわらず、その後も定期的に立法作業が必要とされた。たとえば立法者は、1999年3月1日から、弁護士が有限会社の形態で共同し、その職務を遂行することを認めた。さらに立法者および連邦憲法裁判所は、2000年、2002年、2007年の判決で、ドイツ弁護士の分属を撤廃した。今日、すべてのドイツの弁護士はすべてのドイツ裁判所で活動できる（例外：民事事件についての連邦通常裁判所）。弁護士が特定の裁判所に拘束されることがなくなったことにより、弁護士がその時々の弁護士会に所属することが確定した。立法者は2009年9月1日に弁護士職業法の現代化に関する法律で、改めて連邦弁護士法（BRAO）の法文に手を加えた。現在では、弁護士職業法に由来する紛争は行政裁判所法（VwGO）の規定にしたがって問題解決される。これに相応して、弁護士会の手続は同様に行政法の下に置かれる。

Ⅲ 弁護士職の歴史的側面

ドイツの近代的な手続法および弁護士法は、1870/71年の帝国の成立後、とりわけ1877年のいわゆる帝国司法法 (Reichsjustizgesetz) によって生まれた。帝国裁判所 (Reichsgericht) が1878年10月1日にライプツィヒ大学大講堂で式典を開催したとき、立法者は、裁判所構成法 (GVG)、民事訴訟法 (ZPO)、刑事訴訟法 (StPO)、その他の手続法に続いて、帝国内で統一された弁護士法 (RAO) を制定し、同法は1879年7月1日に施行された。これによりドイツで初めて、帝国内で統一された手続法と統一的な弁護士法が制定された。これは今日に至るまで過小評価できない長所である。スイスの手続法の状況あるいはフランスやイングランドの弁護士法の展開を見れば一目瞭然である。この弁護士法 (RAO) によりドイツ弁護士のための名誉裁判所 (Ehrengerichtshof) も創設された。名誉裁判所は帝国においてすぐさま弁護士法 (RAO) の解釈および継続形成に関する判例を生み出し、これは一般的な理解によれば極めて適切であるとされた。帝国裁判所における名誉裁判官の裁判活動の成功は大きな意義を有する。なぜなら、1878年弁護士法 (RAO) は、ドイツ弁護士の統一的な状況を生み出しただけでなく、統一的な職務上の義務および統一的な手続規範を生み出したからである。同時に1878年には「自由弁護士職 (Freie Advocatur)」を巡る長い論争も顕在化した。これは、とりわけ1876年のケルンでの第5回ドイツ弁護士大会において強く要求されたものである。自由弁護士職を巡る論争は、学問上の議論の点でも、19世紀の中心的な法政策的事項として有名であった。ここではそのすべてについて言及することはせずに、1867年に公表されたグナイストの有名な論文を挙げることに留める。この点につきこの論稿は、自由弁護士職はプロイセンにおけるあらゆる司法改革の中で最も優先されるべきものとしていた。このように統一された弁護士が生み出されたことにより、ドイツ帝国はヨーロッパ

の近隣諸国に著しく先行することとなった。

もっとも、多くの法領域と同様、弁護士職業法も1933年に大きな変動を迎える。とりわけ、1934年に名誉裁判所は帝国裁判所から分離される。1935年12月13日の弁護士法（RAO）第二次改正法および同じく1935年12月13日の法的助言の領域での濫用の防止に関する法律によって、自由弁護士職の基盤は崩れてしまった。1936年2月21日の帝国弁護士法としての改正で、このような展開は表面的には終焉を迎えた。

国民社会主義時代に自由弁護士職と弁護士へのアクセス権が放棄されたため、1945年の体制崩壊後はもはや1936年帝国弁護士法を拠所とすることはできなかった。これにより、ドイツの国家的統一とともに、統一的な機関としてのドイツ弁護士の統一性も失われた。これに代わり、まず占領地域ごとに、その後新たなラント法で連邦州ごとに弁護士に対する規律がなされた。このラント法は部分的に1878年弁護士法（RAO）を手本として作られたが、個別的な点ではそれとは大きく異なるものであった。

連邦法上の根拠を欠いていたのは、1950年以降、連邦裁判所も弁護士職業法の領域に裁判権を有していなかったためである。それゆえ、体系的な判例と弁護士法の問題に関する展開は1959年まで存在しなかった。

長きに亘る徹底的な努力と闘い、そして7年に亘る立法者の審議期間を経て、1959年8月1日に連邦弁護士法（BRAO）が公布され、1959年10月1日に施行された。同法については、一部で1878年弁護士（RAO）を受け継いでいる。再び統一的な法律が存在し、同時に規範により統一的に組織されたドイツ弁護士も生まれた。つまり、連邦弁護士法（BRAO）がとりわけ法の統一を再びもたらした。しかし、同法により真の現代化がなされたわけではなかった。むしろ弁護士会と判例によっても助長された、弁護士の職業像の化石化が生じた。

回顧的な観点からの概括的確認と弁護士職業法の強度の化石化は、1987年の上述した連邦憲法裁判所の判決により大々的に明らかにされた。連邦弁護士法（BRAO）43条の一般規定の具体化に関して、弁護士の身分法に

関する指針から導き出されていた弁護士の身分法は、いとも簡単に無効とされてしまった。なぜならば1987年7月14日の判決で連邦憲法裁判所は、この指針を一般条項の解釈と具体化のための補助手段としてもはや利用できないとしたからである。弁護士の職務遂行を制限する点で、指針は十分な根拠を有していないとした。つまり、連邦憲法裁判所にとって重要な観点は法律の留保であった。このことから、規約の制定についての十分な権限根拠が必要となる。この規約は、身分形成的性質を有していない、職業法上の重要な規律も内容としうる。したがって、弁護士自らの手による規約の方式で定める多くの職業義務については、十分な権限根拠を生み出すことができたのに、弁護士職務法上の重要かつ中心的な判断、すなわち、いわゆる身分形成的規範は、連邦弁護士法 (BRAO) 自体に立法者によって規定されなければならないことが、この時点を境に明らかとなった。

1987年7月14日の連邦憲法裁判所の有名な判決からまず容易に想起される帰結は、今や突然、かつての職業倫理義務 (Standespflicht) に関する弁護士裁判所の判例全体には十分な法的根拠がないことになってしまったということである。これにより、これまで弁護士の職務法を形成してきた多くの規律が宙に浮いてしまった。したがって、連邦憲法裁判所の判決がドイツ弁護士に変革に対する著しい動揺と不安を引き起こしたことは無理からぬことである。

このような著しく不安定な様相が、仮に長い年月をかけて増幅してきたのだったとしても、1933年から1987年の間に生じたきわめて多岐にわたる理由からすれば、長年職業身分を沈滞させ、硬直させた形態を断念しなければならないという結果に変わりはなかつただろう。そのような形態は、過去23年のうちに、一部で爆発した形で、いずれにしても変革をもたらしたはずである。

IV 最近の状況と自由業の将来

1 量的拡大

1950年から今日に至るまで、ドイツにおいて弁護士として認められた者の数は、継続的、かつ比較的大幅に増加している。ドイツに1950年当時およそ12,000人いた弁護士は、1980年にはその数を36,000人に、1990年には56,000人に増加した。2000年には既に104,000人の弁護士が存在し、その数はその後毎年約6,000人ずつ増加している。2010年初頭で、ドイツには153,000人が弁護士として登録している。もっとも、この数字は、2009年と比べて約2,800人増加したに過ぎない。この点からすれば、弁護士の増加については現在は明らかに弱まっている。この状況は来年も続くだろうと一般的には評価されている。

ただし、この数字を見る場合、ドイツではいわゆる企業内弁護士（Syndikus-Anwälte）も通常の弁護士として登録している点を考慮しなければならない。このような弁護士は企業あるいは団体に雇用され、そこで法的助言を与える業務を行うが、通常はそれ以上の独立した弁護士活動は行わない。ドイツには推計で約15,000人の企業内弁護士が存在する。加えて、約35,000人の弁護士が、まったく活動していないか、ほとんど活動していないことも考慮しなければならない。さらに、自由業としての弁護士の活動は年齢制限がない点も考慮しなければならない。90歳代の弁護士もあり、長い間弁護士として活動していないが、形式的には弁護士登録している者も存在する。以上のような考察から、現在ドイツにおいて自由業として本来の活動を行っている弁護士は約100,000人ということになる。

2 事務所規模

ドイツの弁護士の多くは、自らの事務所において個人で活動する弁護士であるか、最大5人の弁護士が所属する小規模事務所に所属する弁護士で

ある。全体として、約42,000人の弁護士がそのような小規模事務所に所属すると推計される。また、約5,000の事務所が所属弁護士10人以下であり、1,200の事務所が所属弁護士50人以下、50人以上所属する事務所の数100程度である。

3 経済状況

ドイツの弁護士の財政状況はばらつきが大きい。年収100万ユーロを超えるトップクラスの弁護士が存在する一方で、自身の弁護士活動では生活することができず、社会扶助を受けている弁護士も存在する。すべてのドイツの弁護士を平均すると、1年におよそ10万ユーロの売上げがあると考えられる。この売上げから、事務所の種類や規模に応じて約48%から55%の経費が差し引かれる。したがって、ドイツの弁護士は平均で1年に約50,000ユーロの利益を得ていることになるが、ここから税金と養老保険が引かれることになる。

このように決して抜きん出た数字ではないにもかかわらず、先月行われたアンケート調査によれば、ドイツの弁護士の半数以上は展望を積極的に評価しており、将来のチャンスを非常に消極的に捉える者はわずか9%に過ぎない。

4 問題

ドイツの弁護士に関する最近の中心的な問題は、量的拡大や経済状況の評価にあるというよりは、むしろ議論の契機を与えたヨーロッパ法上の展開にある。たとえば、弁護士職業法と弁護士の法的地位を現在よりも一層規制緩和することを望む声が溢れている。ヨーロッパ的観点からは、とりわけ自由競争、したがって競争障壁の解消が促されている（詳細は後述Ⅵを参照）。この点と密接に関連するのは、自由業の特別の地位の維持と浸食の問題である。自由業という身分自体に対して、ますます疑いが向けられている（この点についても後述Ⅵを参照）。最後に、弁護士の職務行使

に会社法上の制限が存在し、これが新たな問題を呼び起こした（後述V参照）。

5 自由業の将来

ドイツ法は、とりわけ税法の領域に自由業という概念を有し、これにより独立した活動であるとして営業と一定程度区別しようとしている。自由業を正確に限界付けることは、今のところ成功していない。実務では、自由業は高度の役務提供を行うものと考えられている。これには、たとえば、弁護士、医師、建築家、薬剤師などがあげられる。自由業の概念を特徴付けるのは、とりわけ、ある種の公益と専門的中立性である。これは、自己責任による、専門的に中立な職務遂行と表現できる。その際、確かに委託者によって一定の委任がなされるが、この任務の遂行は独立性と自己責任により行われる。さらに委託者と自由業者の間には、一定の信頼が形成されなければならない。これは守秘義務と証言拒絶権に現れている。

自由業者としての弁護士のこのような特別の地位は、今日、大きな批判に晒されつつある。批判の主要な出発点は、ヨーロッパ法で保障された、EU条約のサービスの自由と開業の自由である。この特別の地位は、とりわけ、自由業者が考えるすべての会社形態において活動することができるか否かという点に影響を与える可能性がある。同様のことは、一定の競争の自由にも当てはまる。無資格者保有禁止（Fremdbesitzverbot）の問題は、とりわけ難問である。ここで中心となる問題は、このような自由業に属さない者が、自由業者によって業務執行される会社に資本参加によって参加できるかという問題である。このことは、従前、弁護士については否定されていた。ごく最近、ルクセンブルクのヨーロッパ司法裁判所は、ドイツで定められている無資格者保有禁止（Fremdbesitzverbot）は、薬局の場合も適法であるという、多くの者を驚かせる判決を下した（EuGH Urteil vom 19.05.2009）。

結局は、自由業者の特別の地位に関して、職業団体（Kammer）への

加入義務とこのような職業団体による職務状況の監視が必要であるか、また正当であるかが問題となる。

最後に、自由業の将来について、ドイツにおける展開は未だ確定的に見通せるものではない。純粹にドイツ国内的に判断した場合には、自由業者の特別の地位は恐らくは存続するものと思われる。しかし、ヨーロッパ法の展開は長期的に見ればこれと対立することになるであろう。

V 会社法における弁護士活動の制限

弁護士は、原則として、個人弁護士として自ら事務所を運営するか、あるいは他の弁護士と共同で業務を行うことができる。共同で業務を行う場合には、ドイツ法によれば、通常は民法上の組合の形態をとる。これは、今日の判例によれば、権利能力および当事者能力を有する対外的組合 (Aussengesellschaft)¹⁾ である。もともと、立法者は1999年に、弁護士は法人としても、とりわけ有限会社としても共同で事業を行うことができる旨を明らかにした (連邦弁護士法 (BRAO) 59 c 条)。株式会社として共同して業務を行うことができるかを法は明らかにしていないが、今日の通説的見解によれば、同様に可能である。争いがあるのは、弁護士有限会社 & 合資会社 (Rechtsanwalts GmbH & CO. KG) が認められるか否かという問題だけである。合資会社 (KG) は、法的定義によれば、商業を営むものである (商法 (HGB) 161条)。したがって、そのような合資会社は、本来的には自由業、すなわち、弁護士にも開かれているわけでは決してない。しかし、立法者は GmbH & CO. KG の法形式を2007年から公認会計士、

1) 対外的な組合とは、ドイツ民法上の組合で対外的な効力を有するものを指す。すでにドイツ連邦最高裁確定判例 (BGH Urteil vom 29.1.2001-BGHZ 146,341 ff.) となっており、対外的な組合は、法人格を有しない場合でも、法取引への参画により自己の権利及び義務を根拠づける限りにおいて、権利能力を有するとされている。したがって、対外的な組合は、民事訴訟においては当事者能力を有することになり、組合員としても原告適格および被告適格を有する。

2008年から税理士に利用することを認めた点が注目に値する。このことから今日、弁護士もこの形式で共同して活動できるはずであると考える者も多い。これには反対すべきである。商業性を欠いているだけでなく、そのような会社において無限責任社員として現れる有限会社は、連邦弁護士法（BRAO）59 a 条 1 項に基づく無資格者保有（Fremdbesitz）の禁止に反すると言えよう。

さらに連邦裁判所の理解によれば、別個の立場である下請者（Subunternehmer）としての弁護士の活動も適法ではない。たとえば権利追行すべき者が企業（債務者相談、債権回収業者、探偵事務所）に相談をし、この企業がその者の法的事項の行使について受任した場合、この受任した企業が権利追行に関し下請者としての弁護士を介在させるために、弁護士を依頼したとすると、このような構成は法的サービス法（RDG）の基準に反することになる（BGH, NJW 2009, 3242）。

自由業の会社法上の制限の可能性に関する今日の議論の核心は、上述した無資格者保有（Fremdbesitz）の禁止である。問題の核心は、その時点で自由な業務行使を許されていない者が、資本額を武器に共同法律事務所に参加できるか否かである。法は、連邦弁護士法（BRAO）59 a 条 1 項で、弁護士についてのそのような無資格者保有（Fremdbesitz）を明確に排除している。反対説は、憲法上およびヨーロッパ法上の基本的自由（サービスの自由、職業の自由）を根拠としている。この自由を制限するには、公益という強行的な理由の存在を必要とする。そのような公益による縛りは、とりわけ自由業自体の基本思考から導かれる。なぜならば、自由業の特質は、まさに自己責任による中立な専門的職務執行にあり、これはその時々の依頼人の財産の高価値性に鑑みれば、特別の公益を必然的に兼ね備えている。このことは、弁護士、医師、薬剤師にとっての基本原則として承認されている。これに対峙しようとする場合には、同時に自由業の特別の位置づけを全体として否定しなければならないだろう。したがって、具体的事件を超えて重要な問題は、ルクセンブルクのヨーロッパ司法裁判所

がドイツに存在する無資格者保有 (Fremdbesitz) の禁止について薬剤師の場合にどのように判断するかにあった。2009年5月19日の判決でヨーロッパ司法裁判所は、このような無資格者保有 (Fremdbesitz) の禁止はヨーロッパ法に適合するものと評価した。これに対してはヨーロッパ法研究者から一部異論が提起されたが、おそらく正当ではないであろう。われわれが一方で自由業にある種の職業倫理を要求し、完全な商業主義を認めない限りで、この種の職の公益を認めないわけにはいかないであろう。このことを将来、立法者あるいは判例が別様に考える場合には、論理的には自由業の類型は廃止され、従来の自由業的な活動は商人概念のもとに置かれることになる。

VI 職業法の規制と規制緩和

これまでの考察と関連し、直近の、最も困難な弁護士法の問題は、徹底的な規制緩和による自由業の将来的展開である。この問題は、2010年にベルリンで開催された第68回ドイツ法曹大会で集中的に議論された。議論の対象は、職業参入の自由化、報酬制度、広告法ならびに会社法上の組織形態と参加形式であった。

もちろん、このような議論はドイツにおいて自発的になされたわけではない。つまり6年前から既にドイツの立法者には外からのある種の圧力が存在した。2004年2月に競争理事会によって作成された、法サービス市場における競争障害に関する報告書では、ドイツは極めて否定的に取り上げられ、構成国のうち規制過剰な国の典型とされた。上述のヨーロッパ報告書では、当時のEUの担当委員であるMontiは、ドイツに自国の職業法上の制限を撤廃することを勧告した。この勧告の中心的な根拠は、ウィーン高等学術研究所 (いわゆる IHS-Studie) によるEUの委託研究であった。この研究は次のような前提を出発点とする。経済的な観点からは規制は可能な限り少なくすべきである。なぜならば、強度の規制は国民経済および

消費者にとって不利益をもたらすからである。この研究は、以上のようなテーゼを、たとえばフィンランドやスウェーデンのような規制の少ない市場で利点が観察され、市場の機能不全は生じていないという主張で支えている。もっとも、ドイツにおける種々の研究では、このような言説は検証できず、一般化することはできないことが明らかにされている。というのも、研究により理想形とされたフィンランドおよびスウェーデン市場が詳細に検討されているわけではなく、さらにはサービス業従事者が比較的少ない市場であり、ドイツにおける職業法の全体的な規制緩和を導くことはできないからである。

問題は、典型的には弁護士費用法の領域での大きな相違で明らかとなる。ドイツには法で定められた弁護士費用規定が存在し、費用の減額は禁じられている。さらに数年前まで成功報酬の禁止も存在した。これは現在、厳格な制限のもとに緩和されている。これに対してEU委員会は、そのような報酬表による規制は一次的には収入の保証という弁護士の利益に資するものであると主張する。これは、ドイツの弁護士費用制度は逆に一次的には一般人の利益を考慮し、消費者への積極的な効果を有する社会構成要素である点を誤認している。つまり報酬規制はすべての権利追求者に等しく法へのアクセスを保障しているのである。これは一方では、弁護士費用の訴額との関係付け、他方では弁護士費用に内在する総合計算（Mischkalkulation）の考えによって実現される。訴額が高額である場合に弁護士が受け取る高額の報酬は、訴額が少額である場合には経費に見合わない報酬表による報酬額を補填するものである。報酬表への法的な縛りは弁護士の助力により少額の請求権を実現することを可能にする。なぜならば、報酬表による報酬額が経費に見合わない場合、このような依頼人は、報酬を多く支払う依頼人からの収入により、あたかも補助されているような形となるからである。このような報酬という社会的かつ消費者保護的な構成要素は法定の報酬表への拘束でのみ考えることができる。

こうして、訴訟費用の償還制度と国家による訴訟救助制度との関係で、

定められた費用規定のメリットが明らかとなった。さらに、固定の報酬表制度は機能的な保険市場を可能にする。この保険市場により、消費者は訴訟リスクについて低額で保険に加入できる。したがって、ドイツ弁護士費用法の成果はドイツが世界的に見て最も大きな権利保護保険市場である点にある。国民の約42%がそのような保険によって守られている。弁護士へ年間15億ユーロ以上支払う権利保護保険者が弁護士の仕事の最大の購入者である。

以上のすべての考察から、国家による弁護士費用の規定は、望ましくない、コストを要する競争障害とは自動的にには言えないことが明らかとなる。むしろ、訴訟上の費用償還、国家による訴訟救助、民間の権利保護保険ならびに法へのアクセスを保障するものであると言える。

Ⅶ 結 語

ドイツ弁護士は過去60年に数の上では著しく増大した。その法的基盤全体ととりわけ職業法に応じて、ドイツ弁護士はこの60年の間に度重なる根本的な変更を受けなければならなかった。このような変更は、疑いなく、弁護士市場の極端な自由主義化と規制緩和という観点の下に理解される。今日、ドイツ弁護士法においてなお存在している、会社法、競争法、費用法ならびに弁護士会および連邦通常裁判所への拘束といった点での弁護士活動の制限は、今後たびたび批判に晒されるであろう。しかし展開を全体としてみれば、このような制限は限定的なものであり、弁護士の職務を公益に方向付けるためのものであることが明らかとなる。上述したような職務執行の自由に対する制限を取り除くことを望む者は、したがって同時に、自由業の特別な地位も手放さねばならないだろう。結果として、弁護士は、この場合には、通常の営業経営者として営業税を負担しなければならない。弁護士はすべての領域において商人と同様に扱われることになる。そのような展開は望ましいものとは思われない。

[訳者後記]

本稿は、2010年11月19日に本学で開催したケルン大学法学部教授ハンス・プリュッティング教授の講演原稿の翻訳である。原題は、“Aktuelle Entwicklungstendenzen im Deutschen Anwaltsrecht”, Ritsumeikan Law Review No. 28 (2011) p. 169-179 である。本稿の翻訳の公表についてご快諾をいただいたプリュッティング教授に心より感謝申し上げる次第である。

講演会の当日には、大阪大学法学部名誉教授・中野貞一郎先生ほか、数名の関西の若手民事訴訟法学者が参加し、日独の弁護士の比較について熱心な討論が展開された。プリュッティング教授には、大変お忙しい中、東北アジア民事訴訟法研究会を主宰されている華東政法大学法学院・陳剛教授の招聘で上海でのシンポジウムに参加した後の間隙を縫って、数日間、京都にお越しいただき、弁護士法に関する重要なテーマについてご報告いただくことができたことは望外の幸せである。プリュッティング教授は、カール・ハイント・シュワープ門下の高弟のひとりであり、ケルン大学法学部手続法研究所ゴットフリード・バウムゲルテル教授の後任として三顧の礼をもって招聘されて以来、ケルン大学弁護士法研究所、放送法研究所の共同所長なども兼任し、ドイツ国内外においてご活躍中である。この手続法研究所において学問的にお世話になった日本の学者は、民法・民事訴訟法を含めて相当数に上ると思われる。私も2007年の夏にフンボルト財団再招聘プログラムによりケルン大学に一カ月ほど短期研究滞在させていただいたひとりでもある。プリュッティング教授は、2012年3月31日にハレ大学法学部で開催されたドイツ民事訴訟法担当者会議総会に至るまで10年間の長きに亘って同学会理事長の要職に就任され、文字通り、ドイツ法系の民事訴訟法学界において指導的な役割を果たされてきた。プリュッティング教授は、ドイツ民事訴訟法学会では、とりわけ、若手会員の加入を推進し、また、我々外国人民事訴訟法研究者との学術交流にも積極的に展開され、プリュッティング門下生はヨーロッパだけではなく、南米、日本、韓国、台湾、中国にも大勢散見される。毎朝10時の手続法研究所での

カフェ・パウゼの時間には、研究所の助手、秘書、外国人院生、客員研究員などが集まり、和やかな雰囲気の中でお互いの研究テーマなどについて議論しあうことのできる独特の研究環境があり、プリュッティング先生のお人柄を慕って多くの学生がゼミナールに弟子入りしてくるようである。なお、本稿は、平成23年度科学研究費(B)課題番号22402013研究科題名「民事訴訟原則におけるシビルローとコモンローの収斂」の研究成果の一部である。

[出口雅久記]