

「家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律」仮訳

東京大学・非訟事件手續法研究会

- * 本法律 (FamFG) は、「家庭事件及び非訟事件の手續の改革に関する法律 (FGG-RG)」第 1 条によって制定された法律である。FGG-RG は、2008 年 6 月 27 日に連邦衆議院で可決された後、同年 9 月 19 日に連邦参議院の同意を得、同年 12 月 22 日に官報によって公布された (BGBl. 2008, Teil 1 Nr. 61, S. 2586)。FamFG は、2009 年 9 月 1 日の施行が予定されている (FGG-RG 第 112 条 1 項)。
- * 「理由書等の要点」は、基本的に政府草案 (BT/Drucks. 16/6308) の理由書部分によりつつ、政府草案に対する連邦参議院の見解 (BR/Drucks. 309/07)、これに対する政府の反対意見 (BT/Drucks. 16/6308 に政府草案の付録として所収)、連邦議会法務委員会の勧告 (BT/Drucks. 16/9733) を、成立した法律に反映した限りで参照して、これらの要点をまとめたものである。

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) (家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律)

Buch 1

Allgemeiner Teil (総則)

Abschnitt 1

Allgemeine Vorschriften (共通規定)

§ 1

Anwendungsbereich

Dieses Gesetz gilt für das Verfahren in Familiensachen sowie in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit sie durch Bundesgesetz den Gerichten zugewiesen sind.

第 1 条 適用範囲

この法律は、家庭事件及び連邦法が裁判所の管轄とした非訟事件の手續について適用される。

理由書等の要点

- ・本条は、本法の適用範囲を定める規定である。
- ・「家庭事件」が含まれることを明記している。家庭事件の手續は、従来民事訴訟法と現行 FGG (非訟事件手續法 : Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) その他の法律により規律されていたが、以後、この法律によって包括的に規律されることになる。
- ・何が非訟事件であるかについては、手續の対象の多様性から一般的な定義はできず、したがって、法律による割り振りのみによって定まる。

§ 2

Örtliche Zuständigkeit

- (1) Unter mehreren örtlich zuständigen Gerichten ist das Gericht zuständig, das zuerst mit der Angelegenheit befasst ist.
- (2) Die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts bleibt bei Veränderung der sie begründenden Umstände erhalten.
- (3) Gerichtliche Handlungen sind nicht deswegen unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen worden sind.

第2条 土地管轄

- (1) 複数の裁判所が土地管轄を有するときは、最初に事件にかかわることになった裁判所が管轄する。
- (2) 裁判所の土地管轄は、管轄を基礎づける事情の変更があっても維持される。
- (3) 裁判所の措置は、土地管轄がないことによりその効力を妨げられない。

理由書等の要点

- ・管轄は、基本的には、個々の事件に適用される個別規定によって定まる。
- ・本条は、土地管轄について、いくつかの一般的な定めをするにとどまる。
- ・第1項は、現行 FGG4 条を内容的に踏襲したものであるが、現行 FGG43 条 1 項 2 文に従い、「事件を現実に取り扱った裁判所」ではなく、「最初に事件にかかわることとなった裁判所」とする。明確な、かつ、外部から認識できる時期とすることで、関係人により高い透明性を与えることに資することになる。
- ・申立事件においては、裁判所が事件にかかわることになる時期は、申立時である。
- ・職権開始事件について、申立てがない場合には、今後は、裁判所が手続を開始する義務を基礎づける事情を知った時が基準となる。この規律は、現行 FGG43 条 1 項 2 文の解釈にしたがったものである。
- ・第2項は、現行法でも一般に認められていたことを明文化したものである。
- ・第3項は、土地管轄が欠缺する場合につき、現行 FGG7 条 1 項に対応した規律を定めている。

§ 3

Verweisung bei Unzuständigkeit

- (1) Ist das angerufene Gericht örtlich oder sachlich unzuständig, hat es sich, sofern das zuständige Gericht bestimmt werden kann, durch Beschluss für unzuständig zu erklären und die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen. Vor der Verweisung sind die Beteiligten anzuhören.
- (2) Sind mehrere Gerichte zuständig, ist die Sache an das vom Antragsteller gewählte Gericht zu verweisen. Unterbleibt die Wahl oder ist das Verfahren von Amts wegen eingeleitet worden, ist die Sache an das vom angerufenen Gericht bestimmte Gericht zu verweisen.
- (3) Der Beschluss ist nicht anfechtbar. Er ist für das als zuständig bezeichnete Gericht bindend.
- (4) Die im Verfahren vor dem angegangenen Gericht entstehenden Kosten werden als Teil der Kosten behandelt, die bei dem im Beschluss bezeichneten Gericht anfallen.

第3条 管轄違いの場合の移送

- (1) 手続が開始された裁判所は、土地管轄又は事物管轄を有さない場合において、管轄裁判所を特定することができるときは、決定で、管轄がないことを宣言して、事件を管轄裁判所に移送しなければならない。移送するには、あらかじめ関係人を審尋しなければならない。
- (2) 管轄裁判所が複数存在する場合においては、移送は、申立人が選択した裁判所に対してする。申立人が選択をせず、又は手続が職権により開始された場合には、手続が開始された裁判所の指定する裁判所に、事件を移送しなければならない。
- (3) 決定に対しては、不服を申し立てることができない。決定は、管轄を有するとされた裁判所を拘束する。
- (4) 手続が開始された裁判所における手続において生じた費用は、移送先の裁判所で生じた裁判

費用の一部として扱われる。

理由書等の要点

・現行FGGには、土地・事物管轄がない場合における移送の規定が存在しない。しかし、現行法の下でも、方式の定めのない管轄違いの移送処分が認められていた。そこで、手続開始の時点で既に土地管轄、事物管轄がない場合における規定を整備したものである。

第1項

・第1文は、内容的におおむね裁判所構成法17a条2項2文に対応するものである。手続法間の調和に貢献する。

・第2文は、法的審尋請求権の現れである。

第2項

・裁判所構成法17a条2項2文の規律に合わせるとともに、非訟事件の特質から、申立人が存在しない場合についても規定したものである。

第3項

・法解釈の誤り、手続過誤がある場合においても、原則として移送決定は拘束力を有する。例外としては、決定に法的な基礎付けがなく、明白に恣意的な判断がされた場合がある。この拘束力は、中間的な争いを避けるとともに、手続の促進に資する。

第4項

・移送決定には、原則として、手続費用の裁判を包含しないことを明らかにしたものである。

・生じたコストは、移送された裁判所で、81条によって可能な費用の裁判において、はじめて斟酌されることになる。

§ 4

Abgabe an ein anderes Gericht

Das Gericht kann die Sache aus wichtigem Grund an ein anderes Gericht abgeben, wenn sich dieses zur Übernahme der Sache bereit erklärt hat. Vor der Abgabe sollen die Beteiligten angehört werden.

第4条 他の裁判所への移送

裁判所は、重大な事由が存在する場合には、事件を他の裁判所に移送することができる。ただし、移送を受ける裁判所が、事件を引き受けることをあらかじめ明らかにしている場合に限る。移送するには、あらかじめ関係人を審尋しなければならない。

理由書等の要点

・現行FGG46条1項に合わせたものである。同条の定める裁判所間の合意による移送権限を一般化するとともに、移送（手続）を簡易化している。

・第1文は、現行FGG46条1項1文を一般化したものである。

・現行FGG46条の趣旨（人の関係が前面にでる事件であり、手続に決定的に関係する者の近くの裁判所に手続を移送するという思想）は、すべての家庭・家庭裁判所事件に妥当するものであるから、一般化するのが相当である。

・要件（重大な事由）については、現行FGG46条から変更されていない。

・世話事件については、273条で、常に要件を満たす場合を明示しているが、こうした明文がない限り、「重大な事由」に関する判例法理がそのまま適用される。

・第2文はSoll規定であり、特に急を要する事件等では裁判所は審尋をしないことができる。

・後見人・世話人の同意は不要である。これは、2005年改正によるFGG65a条2項に依拠したもの

である。これにより、世話事件以外でも、裁判所が他の裁判所へする移送について、方式を可能な限り緩和している。

§ 5

Gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit

- (1) Das zuständige Gericht wird durch das nächsthöhere gemeinsame Gericht bestimmt:
1. wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Fall an der Ausübung der Gerichtsbarkeit rechtlich oder tatsächlich verhindert ist,
 2. wenn es mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke oder aus sonstigen tatsächlichen Gründen ungewiss ist, welches Gericht für das Verfahren zuständig ist,
 3. wenn verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben,
 4. wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für das Verfahren zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben,
 5. wenn eine Abgabe aus wichtigem Grund (§ 4) erfolgen soll, die Gerichte sich jedoch nicht einigen können.
- (2) Ist das nächsthöhere gemeinsame Gericht der Bundesgerichtshof, wird das zuständige Gericht durch das Oberlandesgericht bestimmt, zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befasste Gericht gehört.
- (3) Der Beschluss, der das zuständige Gericht bestimmt, ist nicht anfechtbar.

第5条 裁判所による管轄の指定

- (1) 次の場合においては、管轄裁判所は、共通する直近上級裁判所が定める。
- 1 管轄がある裁判所が当該事件について、裁判権の行使が法律上または事実上妨げられている場合（裁判権を行使することができない場合）
 - 2 複数の裁判所管轄区域の境界を顧慮した場合、あるいはその他の事実上の理由により、いかなる裁判所がその手続について管轄を有するか明らかではない場合
 - 3 複数の裁判所が自ら管轄を有すると確定力をもって宣言した場合
 - 4 複数の裁判所（のいずれも）が手続について管轄を有しないと確定力をもって宣言した場合において、そのうちの1つが管轄を有するとき
 - 5 第4条に定める重大な事由により移送されるべき場合において、裁判所間で合意が成立しない場合
- (2) 共通する直近上級裁判所が連邦通常裁判所の場合は、管轄裁判所は、最初にその事件にかかわることのなった裁判所がその管轄区域に属する上級地方裁判所が定める。
- (3) 管轄裁判所を指定する決定に対しては、不服を申し立てることができない。

理由書等の要点

・現行FGG5条の規律に代わる規定である。現行法よりも詳細な規定とするとともに、民訴法の規定と同様の内容とした。

第1項

- ・管轄の指定がされる場合を、現行FGG5条よりも詳しく規定している。
- ・第1号は、現行FGG5条1項2文と内容的に同様である。
- ・第2号から第4号までは、現行FGG5条1項1文を補充したものである。
- ・第5号は、現行FGG46条2項1文に対応するものである。

第2項

- ・現行FGG5条1項1文後段を踏襲し、字句を修正したものである。

・民訴法36条2項との調和を図っている。【連邦議会法務委員会勧告】

第3項

・FGG5条2項に内容上対応するものである。

§ 6

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen

(1) Für die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen gelten die §§ 41 bis 49 der Zivilprozessordnung entsprechend. Ausgeschlossen ist auch, wer bei einem vorausgegangenen Verwaltungsverfahren mitgewirkt hat.

(2) Der Beschluss, durch den das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

第6条 裁判所職員の除斥・忌避

(1) 裁判所職員の除斥および忌避については、民事訴訟法41条から49条までの規定を準用する。先行する行政手続に関与した者もまた除斥される。

(2) 忌避の申立てを却下した決定に対しては、民事訴訟法567条から572条までの規定の準用により、即時抗告をすることができる。

理由書等の要点

・現行 FGG6 条を内容的に引き継ぐものである。

第1項第1文

・民訴法の準用は、他の手続法（行政裁判所法 54 条、財政裁判所法 51 条等）と合致し、手続法の調和に資する。

・名誉職裁判官や文書作成官も含まれることを明らかにしている。また、司法補助官にも適用がある。

・民訴法の準用により、従来さまざまな相違が存していた除斥原因についても、調和がもたらされる。

・裁判所の活動は中立性と事件関係者からの距離を要求する、という連邦憲法裁判所が立てた原則に基づいて、民訴法 42 条以下の準用が認められていたことを明文化したものである。

第1項第2文

・権力分立の観点から従来から認められていた原則を明文化したものである。

第2項

・民訴法 567 条から 572 条までは、14 日間の抗告期間等、中間的裁判・付随的裁判についての不服申立てに適する手続を規定している。

§ 7

Beteiligte

(1) In Antragsverfahren ist der Antragsteller Beteiligter.

(2) Als Beteiligte sind hinzuzuziehen

1. diejenigen, deren Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird,

2. diejenigen, die aufgrund dieses oder eines anderen Gesetzes von Amts wegen oder auf Antrag zu beteiligen sind.

(3) Das Gericht kann von Amts wegen oder auf Antrag weitere Personen als Beteiligte

hinanzuziehen, soweit dies in diesem oder einem anderen Gesetz vorgesehen ist.

(4) Diejenigen, die auf ihren Antrag als Beteiligte zu dem Verfahren hinzuzuziehen sind oder hinzugezogen werden können, sind von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen, soweit sie dem Gericht bekannt sind. Sie sind über ihr Antragsrecht zu belehren.

(5) Das Gericht entscheidet durch Beschluss, wenn es einem Antrag auf Hinzuziehung gemäß Absatz 2 oder Absatz 3 nicht entspricht. Der Beschluss ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

(6) Wer anzuhören ist oder eine Auskunft zu erteilen hat, ohne dass die Voraussetzungen des Absatzes 2 oder Absatzes 3 vorliegen, wird dadurch nicht Beteiligter.

第7条 関係人

(1) 申立てにより開始される手続においては、申立人は、関係人となる。

(2) 次の者は、関係人として参加させられなければならない。

1 手続によりその者の権利が直接影響を受ける者

2 この法律又は他の法律に従い、職権で、又は申立てにより〔申立てにより〕参加させることが必要な者

(3) 裁判所は、この法律又は他の法律に定めるときは、職権で、又は申立てにより、前項に掲げる者以外の者を関係人として参加させることができる。

(4) その申立てにより関係人として手続に参加させなければならない者又は参加させられることができる者は、その者が裁判所により知られている場合には、手続の開始について通知を受けなければならない。これらの者は、申立権について、教示を受けなければならない。

(5) 裁判所は、第2項又は第3項による参加の申立てを認めない場合には、決定で、裁判しなければならない。この決定に対しては、即時抗告をすることができる。この場合においては、民事訴訟法第567条から第572条までの規定を準用する。

(6) 第2項又は第3項に掲げる者以外の者は、審尋されるべき者又は情報を提供すべき者であっても、関係人となることはない。

理由書等の要点

- ・ 関係人概念の法的規律は、非訟事件改革の中核をなすものである。
- ・ 現行 FGJ は、関係人概念を用いる種々の規定を有するが、非訟手続において関係人となるべき者についての一般的な定義を欠いており、法律上の手掛かりが不十分であった結果として、関係人には、手続主体としての確固たる法的地位が与えられていなかった。
- ・ 従来の支配的見解は、形式的関係人と実質的關係人を区別してきたが、すべての局面において十分な解決を提供するものではなかった。
- ・ 非訟事件の多様性と手続に現れる者とその追求する利益の多様性から、考えるすべての関与権能を包含する包括的な概念を生み出すことには大きな困難があることが明らかである。
- ・ そこで、可能な限り統一的な関係人概念における関係人の関与権能を、従来以上に強く実体法的要素から切り離し、より明確に手続法によるものとする。
- ・ 法律による関係人と参加による関係人との区別を採用している。

第1項

・ 多くの場合、申立てをした者はされる裁判によって自らの実体的権利に影響を受けるものであり、そうでない場合であっても、申立てについては応答されなければならない。このため、いずれにしても申立人を関係人として手続に関与させることが必要である。

第2項・第3項

・ 第2項は裁判所が参加させなければならない者、第3項は裁判所が参加させることができる者を挙げている。実体的関係性によって二つのグループに分けられている。この区別によって、実

質的關係人について最大限包括的な手続関与を保障するとともに、裁判所の不相当な負担を避けることが可能となる。

第2項

- ・裁判所が常に手続に呼び出されなければならない者（必要的關係人）の範囲を定める。

第1号

- ・手続の対象がその者の権利に関わることが決め手となっている。権利を害する手続結果になる見込みは不要である。
- ・直接性の基準によって、個人の主観的権利に関わる場合のみであることを明らかにしている。公法または私法により保護された実体的地位に直接影響が生じる場合を想定したものである。単に、観念的、社会的、経済的利益では不十分であり、また、間接的な影響、同種の事件について単に事実上の「先決的な」効果を持つに過ぎない場合も不十分である。
- ・特別規定（例えば345条1項）による例外がある。

第2号

- ・本法第2編から第8編までまたは非訟手続によるとする他の法律の明文規定による場合を定める。
- ・裁判所の裁量の余地なく職権で関与させられるべき者として、たとえば、収容事件における収容対象者（315条1項1号）、遺言執行者証明書付与事件における遺言執行者（345条3項1文）などがある。
- ・本法における列挙は完結的なものではなく、第1号の一般条項によって補われる。
- ・官庁については第2編から第8編までの規定によって完結的に規律されている。青少年局等の官庁は、職権によってではなく、申立てによってのみ手続に参加する。すなわち、官庁は、審問の範囲でのみ手続に関わるか、關係人として積極的に手続に協力するか、の選択権を有する。

第3項

- ・手続に関与させることができる者（任意的關係人）を定める。一般条項によってではなく、第2編から第8編まで及び他の法律によって完結的に列挙している。
- ・第一に、手続によってたしかに権利に直接影響を受けるが、手続参加の申立てをすることを期待しうる者がある。申立てがあれば、第2項第2号によって關係人として参加させなければならず、裁判所の裁量の余地はない。例えば、遺言証書事件における法定相続人及び遺言相続人（345条1項）が挙げられる。
- ・第二に、手続の結果に観念的な利益を持つに過ぎない者がある。例えば、世話事件又は収容事件における近い親族（274条4項1号、315条4項1号）が挙げられる。裁判所は、個別事件において、参加が適切であり、手続の促進に資するかを判断しなければならない。

第4項

- ・裁判所の通知義務を、すべての關係人のグループについて統一的に規定するものである。【法務委員会勧告】
- ・参加の申立てをする機会を保障している。

第5項

- ・参加を認める場合は形式的な行為は必要ない。
- ・参加の申立てを退ける場合にのみ、決定の形式による明示的な裁判が必要とされる。
- ・不服申立てを認めることで、社会的な理由等によって参加を望む者に最大限の権利保護を与えている。
- ・職権によって参加させるべき者（第2項）も参加の申立権と抗告権を有する。【法務委員会勧告】

第6項

- ・關係人の範囲を明確にすることに資する規定である。

§ 8

Beteiligungsfähigkeit

Beteiligungsfähig sind

1. natürliche und juristische Personen,
2. Vereinigungen, Personengruppen und Einrichtungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann,
3. Behörden.

第8条 関係人能力

次の者は、関係人能力を有する。

- 1 自然人および法人
- 2 社団、人的団体および組織。ただし、その者に権利が帰属しうる場合に限る。
- 3 官庁

理由書等の要点

- ・ 関係人能力についての規定は、現行法には存在しないが、非訟手続において関係人能力が職権で審査される手続要件（訴訟要件）であるとするのが、一般的な見解である。
- ・ 関係人能力は、基本的には、実体法の権利能力と一致する。
- ・ 行政裁判所法 61 条にならった規定である。

§ 9

Verfahrensfähigkeit

(1) Verfahrensfähig sind

1. die nach bürgerlichem Recht Geschäftsfähigen,
 2. die nach bürgerlichem Recht beschränkt Geschäftsfähigen, soweit sie für den Gegenstand des Verfahrens nach bürgerlichem Recht als geschäftsfähig anerkannt sind,
 3. die nach bürgerlichem Recht beschränkt Geschäftsfähigen, soweit sie das 14. Lebensjahr vollendet haben und sie in einem Verfahren, das ihre Person betrifft, ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend machen,
 4. diejenigen, die aufgrund dieses oder eines anderen Gesetzes dazu bestimmt werden.
- (2) Soweit ein Geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter nicht verfahrensfähig ist, handeln für ihn die nach bürgerlichem Recht dazu befugten Personen.
- (3) Für Vereinigungen sowie für Behörden handeln ihre gesetzlichen Vertreter, Vorstände oder besonders Beauftragte.
- (4) Das Verschulden eines gesetzlichen Vertreters steht dem Verschulden eines Beteiligten gleich.
- (5) Die §§ 53 bis 58 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

第9条 手続能力

(1) 次の者は、手続能力を有する。

- 1 民法により行為能力を有する者
- 2 民法により行為能力を制限されている者。ただし、手続の目的（対象）について民法により行為能力を認められている場合に限る。
- 3 民法により行為能力を制限されている者。ただし、その者が14歳に達しており、その者自身に関わる手続において、民法によればその者に帰属する権利を主張する場合に限る。
- 4 この法律又は他の法律において、手続能力があると定められている者

- (2) 行為無能力者又は制限行為能力者が手続能力を有しない場合には、民法により権限を付与された者がその者に代わって行為をする。
- (3) 社団及び官庁のためには、その法定代理人、理事又は特別に委任された者が行為をする。
- (4) 法定代理人の過失は、関係人の過失と同視される。
- (5) 民事訴訟法第 53 条から第 58 条までの規定は、これを準用する。

理由書等の要点

- ・ 関係人の、自らまたは自ら選任した代理人により手続きにおいて有効に陳述をする能力を規定している。手続能力が欠けている場合、手続上の行為は無効である。

第 1 項

第 1 号

- ・ 行政裁判所法 62 条 1 項 1 号をモデルとした規定である。
- ・ 行為能力は、民法 2 条及び 104 条以下による。民法 1991 条・1993 条による保護人は存在せず、民訴法 57 条による特別代理人の選任は不要である。

第 2 号

- ・ 例えば、民法 112 条（自ら営業を営む許可を得た未成年が営業に伴う行為をする場合）がある。

第 3 号

- ・ 子供の手続能力を拡大するものである。種々認められている 14 才以上の子供の異議権及び与関与権（例えば、民法 1671 条 2 項 1 号）に手続的に対応し、実体法と手続法の間にある必然的な附従性を回復するものである。【法務委員会勧告】

第 4 号

- ・ 本法のみならず他の法律にも委ねる規定である。実体民法または公法と手続法の間にある必然的な附従性を回復するものである。【法務委員会勧告】

第 2 項

- ・ 財政裁判所法 58 条 2 項にならったものである。

第 3 項

- ・ 行政裁判所法 62 条 1 項 3 号をモデルとした規定である。
- ・ 社団の概念は、広く解釈される。私法上および公法上の法人および 8 条 2 号に定める権利能力なき社団を含む。
- ・ 代理人は、法定代理人のほか、職務上代理権を付与された者を含む。

第 4 項

- ・ 現行 FGG22 条 2 項 2 文（即時抗告の期間懈怠について、代理人の過失を本人の過失と同視する規定）を踏襲しつつ、すべての代理人の行為について拡張する。
- ・ 民訴法 51 条 2 項に依拠する。
- ・ 任意代理人については、民訴法 85 条 2 項を準用する第 11 条第 2 項によることになる。

第 5 項

- ・ 行政裁判所法 62 条 1 項 4 号をモデルとする。

§ 10

Bevollmächtigte

(1) Soweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, können die Beteiligten das Verfahren selbst betreiben.

(2) Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Darüber hinaus sind als Bevollmächtigte, soweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, vertretungsbefugt nur

1. Beschäftigte des Beteiligten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens (§ 15 des

Aktiengesetzes); Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch Beschäftigte der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie angehören, vertreten lassen,

2. volljährige Familienangehörige (§ 15 der Abgabenordnung, § 11 des Lebenspartnerschaftsgesetzes), Personen mit Befähigung zum Richteramt und die Beteiligten, wenn die Vertretung nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht,

3. Notare.

(3) Das Gericht weist Bevollmächtigte, die nicht nach Maßgabe des Absatzes 2 vertretungsbefugt sind, durch unanfechtbaren Beschluss zurück. Verfahrenshandlungen, die ein nicht vertretungsbefugter Bevollmächtigter bis zu seiner Zurückweisung vorgenommen hat, und Zustellungen oder Mitteilungen an diesen Bevollmächtigten sind wirksam. Das Gericht kann den in Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 bezeichneten Bevollmächtigten durch unanfechtbaren Beschluss die weitere Vertretung untersagen, wenn sie nicht in der Lage sind, das Sach- und Streitverhältnis sachgerecht darzustellen.

(4) Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Verfahren über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und im Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie angehören, vertreten lassen. Für die Beordnung eines Notarwaltes gelten die §§ 78b und 78c der Zivilprozessordnung entsprechend.

(5) Richter dürfen nicht als Bevollmächtigte vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören.

第10条 手続代理人

(1) 関係人は、弁護士代理を必要とする定めがない限り、自ら手続を進行することができる。

(2) 関係人は、弁護士を代理人とすることができる。弁護士代理を必要とする定めがないときは、弁護士のほか、次の者に限り、代理人とすることができる。

1 関係人若しくは関係人と結合企業関係にある者(株式法第15条)の従業員。官庁、公法上の法人及び公の役務を遂行するために設置されたこれらの者の連合体は、所轄監督官庁の職員又は所属する州の地方公共団体中央機関の職員を代理人とすることができる。

2 成年に達した家族構成員(公課法第15条、生活パートナーシップ法第11条)、裁判官職に就く資格を有する者、及び、代理が有償での活動に関しないものであるときは、他の関係人。

3 公証人。

(3) 裁判所は、決定で、第2項の定めにより代理人資格を有しない代理人を排除する。この決定に対しては、不服申立てができない。代理人資格を有しない代理人が排除決定までにした手続行為及びこの代理人に対してされた送達又は通知は、その効力を失わない。裁判所は、第2項第2文第1号及び第2号に定める代理人が、事実関係及び紛争関係を適切に陳述できない場合には、以後代理をすることを禁じることができる。この決定に対しては、不服申立てができない。

(4) 連邦通常裁判所においては、関係人は、裁判所職員の除斥及び忌避並びに手続費用救助の手続を除き、連邦通常裁判所において許可された弁護士を代理人としなければならない。官庁、

公法上の法人及び公の役務を遂行するために設置されたこれらの者の連合体は、裁判官職に就く資格を有する職員、所轄監督官庁の職員若しくは所属する州の地方公共団体中央機関の職員を代理人とすることができる。弁護士が付添いに関する民事訴訟法第 78 b 条及び第 78 c 条の規定を準用する。

(5) 裁判官は、その所属する裁判所においては、代理人となることができない。

理由書等の要点

・ 関係人がどの範囲で代理されることができ、どの裁判所において代理されることが必要であるかを定める。家庭事件について第 114 条に特則がある。

第 1 項

・ 法律相談法改正法草案により改正予定 [訳者注 ; 既に施行] の FGG13 条 1 項に対応する。

第 2 項

・ 法律相談法改正法草案により改正予定の FGG13 条 2 項に内容的に対応する。

第 3 項

・ 法律相談法改正法草案により改正予定の FGG13 条 3 項に対応する。

第 4 項

・ 法律相談法改正法草案により改正予定の労働裁判所法 11 条 4 項、社会裁判所法 73 条 4 項、行政裁判所法 67 条 4 項、財政裁判所法 62 条 4 項におおむねならったものである。

第 5 項

・ 法律相談法改正法草案により改正予定の FGG13 条 4 項に対応する。

§ 11

Verfahrensvollmacht

Die Vollmacht ist schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen. Sie kann nachgereicht werden; hierfür kann das Gericht eine Frist bestimmen. Der Mangel der Vollmacht kann in jeder Lage des Verfahrens geltend gemacht werden. Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn nicht als Bevollmächtigter ein Rechtsanwalt oder Notar auftritt. Im Übrigen gelten die §§ 81 bis 87 und 89 der Zivilprozessordnung entsprechend.

第 11 条 手続代理権

代理権 [委任状] は、書面により、裁判所の記録に添付されなければならない。この書面は、後から提出することもできる。その場合において、裁判所は、提出のための期間を定めることができる。代理権の欠缺は、手続の段階を問わず、主張することができる。裁判所は、弁護士又は公証人が代理人となっていないときは、代理権の欠缺につき職権で顧慮しなければならない。以上のほか、[手続代理人については、] 民事訴訟法 81 条から 87 条まで及び 89 条の規定を準用する。

理由書等の要点

- ・ 法律相談法改正法草案により改正予定の FGG13 条 5 項におおむね対応するものである。
- ・ 第 5 文は、さらに、民訴法の規定の準用を定めている。

§ 12

Beistand

Im Termin können die Beteiligten mit Beiständen erscheinen. Beistand kann sein, wer in Verfahren, in denen die Beteiligten das Verfahren selbst betreiben können, als Bevollmächtigter zur Vertretung befugt ist. Das Gericht kann andere Personen als Beistand zulassen, wenn dies sachdienlich ist und hierfür nach den Umständen des Einzelfalls ein Bedürfnis besteht. § 10 Abs. 3 Satz 1 und 3 und Abs. 5 gilt entsprechend. Das von dem Beistand Vorgetragene gilt als von dem Beteiligten vorgebracht, soweit es nicht von diesem sofort widerrufen oder berichtigt wird.

第12条 補佐人

関係人は、補佐人とともに期日に出頭することができる。関係人が自ら追行することのできる手続において手続代理人となる資格を有する者は、補佐人となることができる。裁判所は、その事件において補佐人を必要とする事情があり、かつ相当と認めるときは、その他の者を補佐人とすることを許可することができる。〔補佐人については、〕第10条第3項第1文及び第5項を準用する。補佐人の陳述は、関係人が直ちに取り消し、又は更正しないときは、関係人のした陳述とみなす。

理由書等の要点

- ・法律相談法改正法草案により改正予定の FGG13 条 6 項に内容的に対応するものである。

§ 13

Akteneinsicht

(1) Die Beteiligten können die Gerichtsakten auf der Geschäftsstelle einzusehen, soweit nicht schwerwiegende Interessen eines Beteiligten oder eines Dritten entgegenstehen.

(2) Personen, die an dem Verfahren nicht beteiligt sind, kann Einsicht nur gestattet werden, soweit sie ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen und schutzwürdige Interessen eines Beteiligten oder eines Dritten nicht entgegenstehen. Die Einsicht ist zu versagen, wenn ein Fall des § 1758 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorliegt.

(3) Soweit Akteneinsicht gewährt wird, können die Berechtigten sich auf ihre Kosten durch die Geschäftsstelle Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften erteilen lassen. Die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

(4) Einem Rechtsanwalt, einem Notar oder einer beteiligten Behörde kann das Gericht die Akten in die Amts- oder Geschäftsräume überlassen. Ein Recht auf Überlassung von Beweisstücken in die Amts- oder Geschäftsräume besteht nicht. Die Entscheidung nach Satz 1 ist nicht anfechtbar.

(5) Werden die Gerichtsakten elektronisch geführt, gilt § 299 Abs. 3 der Zivilprozessordnung entsprechend. Der elektronische Zugriff nach § 299 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 der Zivilprozessordnung kann auch dem Notar oder der beteiligten Behörde gestattet werden.

(6) Die Entwürfe zu Beschlüssen und Verfügungen, die zu ihrer Vorbereitung gelieferten Arbeiten sowie die Dokumente, die Abstimmungen betreffen, werden weder vorgelegt noch abschriftlich mitgeteilt.

(7) Über die Akteneinsicht entscheidet das Gericht, bei Kollegialgerichten der Vorsitzende.

第13条 記録の閲覧

(1) 関係人は、関係人又は第三者の重大な利益に反する場合を除き、裁判所の記録を〔裁判所〕

事務課で閲覧することができる。

- (2) 関係人でない者による閲覧は、その者が正当な利益があることを疎明し、かつ、関係人または第三者の保護に値する利益を害することがないときに限り、許される。民法第1758条〔養子の公開・探索禁止〕の場合においては、閲覧は禁止される。
- (3) 記録の閲覧が保障される場合においては、閲覧権を有する者は、自己の費用で、事務課に、正本、抄本及び謄本の交付を求めることができる。謄本には、申立てにより、認証をしなければならない。
- (4) 裁判所は、弁護士、公証人、関係人たる官庁に、記録をその者の職務室又は事務室において自由に閲覧することを許すことができる。証拠部分を職務室又は事務室において自由に閲覧することを求める権利は存しない。第1文による裁判に対しては、不服を申し立てることができない。
- (5) 裁判所の記録が電子的方式によって作成された場合には、民事訴訟法第299条第3項の規定を準用する。同法第299条第3項第2文に定める電子的方法による閲覧は、公証人及び関係官庁に対しても、許可することができる。
- (6) 決定及び処分草案、それらの準備のために供された成果物並びに実親子関係に関わる書類は、提出され、又は写しを授受されてはならない。
- (7) 記録の閲覧に関する裁判は、裁判所がする。ただし、合議体で取り扱う事件においては、裁判長が裁判する。

理由書等の要点

- ・現行 FGG34 条に代わるものである。

第1項

- ・関係人に、原則として、無制限の閲覧権を保障している。法的審尋請求権保障の現れである。
- ・現行法においても、現行 FGG34 条の文言にかかわらず、手続に参加している関係人は、法的審尋請求権に基づき、正当な利益の疎明の有無にかかわらず、手続記録の閲覧が許されるとするのが、一般の理解であり、これを明文化したものである。
- ・関係人の閲覧は、他の関係人の一人の重大な利益を守るために必要な場合には、禁止される。関係人の単なる私的領域、財産領域に係る利益では、不十分である。個別事件において、閲覧権を制限しなければならないほどに重大な利益であることを要する。例えば、精神鑑定のように、当該関係人にとっての危険と結びついているような場合がこれにあたる。また例えば、家庭内暴力事件における実際の滞在場所についても、記録閲覧は否定ないし制限されうる。
- ・閲覧が制限される場合にも、関係人は、法的審尋請求権の保障のために、閲覧禁止の趣旨にかなう限度で、適切な方法、たとえば抜粋、書面でのまたは口頭での要約等の方法で、内容の重要部分を知る請求権を有する。こうした方法で、法的審尋請求権を十分に保障できない場合には、該当資料から得られた知見は、原則として、裁判の基礎とすることはできない。

第2項

- ・第三者の閲覧請求権の要件に関し、現行 FGG34 条1項・2項を内容的に踏襲している。

第3項

- ・第1文は、現行 FGG34 条1項2文前段を内容的に維持するものである。第2文は、現行 FGG34 条1項2文後段と78条2項後段をまとめている。

第4項

- ・弁護士・公証人・関係官庁への特別の信頼に基づくものである（第1文）。
- ・証拠方法を委ねるかどうかは、裁判所の裁量による（第2文）。草案では、第1文において証拠部分は例外とされていたが、その文言では、記録に証拠方法となりうるものが含まれるかを毎度調査しなければならないという実際的な困難を生じるし、記録全体を委ねることで証拠方法の紛失を生じてもいないため、修正されたものである。【参議院意見】

・中間の争いを避けるために、本項の裁判に対しては、不服申立てを禁止している（第 3 文）。

第 5 項

・民訴法 299 条 3 項を準用しつつ（第 1 文）、対象を公証人・関係官庁にまで拡大している（第 2 文）。

第 6 項

・対応する民訴法 299 条との調和を図ったものである。【法務委員会勧告】

第 7 項

・手続の促進と引締めのために、合議体の場合には裁判長が判断するものとしている。

§ 14

Elektronische Akte; elektronisches Dokument

(1) Die Gerichtsakten können elektronisch geführt werden. § 298a Abs. 2 und 3 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

(2) Die Beteiligten können Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument übermitteln. Für das elektronische Dokument gelten § 130a Abs. 1 und 3 sowie § 298 der Zivilprozessordnung entsprechend.

(3) Für das gerichtliche elektronische Dokument gelten § 130b und § 298 der Zivilprozessordnung entsprechend.

(4) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Akten geführt und elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden können. Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung die geltenden organisatorisch-technischen Rahmenbedingungen für die Bildung, Führung und Aufbewahrung der elektronischen Akten und die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die jeweils zuständige oberste Landesbehörde übertragen. Die Zulassung der elektronischen Akte und der elektronischen Form kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.

(5) Sind die Gerichtsakten nach ordnungsgemäßen Grundsätzen zur Ersetzung der Urschrift auf einen Bild- oder anderen Datenträger übertragen worden und liegt der schriftliche Nachweis darüber vor, dass die Wiedergabe mit der Urschrift übereinstimmt, so können Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften von dem Bild- oder dem Datenträger erteilt werden. Auf der Urschrift anzubringende Vermerke werden in diesem Fall bei dem Nachweis angebracht.

第 14 条 電子記録、電子文書

(1) 裁判所の記録は、電子的方式によって作成することができる。この場合には、民事訴訟法第 298 a 条第 2 項及び第 3 項の規定を準用する。

(2) 関係人は、電子文書を用いて、申立て及び陳述をすることができる。電子文書に関しては、民事訴訟法第 130 a 条第 1 項及び第 3 項並びに第 298 条の規定を準用する。

(3) 裁判所の電子記録に関しては、民事訴訟法第 130 b 条及び第 298 条の規定を準用する。

(4) 連邦政府及び州政府は、その領域内において、法規命令により、電子記録の作成及び電子文書の裁判所への提出を開始する時期を定める。連邦政府及び州政府は、その領域内において、法規命令により、電子記録の作成、記入及び保管のための組織上及び技術上の大綱並びに文書の処理に適した形式を定める。州政府は、法規命令により、当該事項を所轄する州の最上級部にこの権限を委任することができる。〔州政府は、〕個別の裁判所又は手続に限って、電子記録及び電子文書の方式によることを認めることができる。

(5) 裁判所の記録が、原本に代わる画像その他の情報媒体に法規命令に定める方式に従って転記され、当該媒体からの出力と原本との一致を証する書面がある場合には、その写し、抄本及び謄本は、当該画像その他の情報媒体から作成することができる。この場合には、原本に対して付すべき注記は、原本との一致を証する書面に記載する。

理由書等の要点

- ・電子文書の提出についての法的基礎を定めるものである。
- ・第1項は、民訴法 298a 条 1 項 1 文に対応するものである。
- ・第2項は、内容的に、現行 FGG21 条 2 項 2 文に対応するものである。
- ・第4項は、民訴法 298a 条 1 項 2 文から 4 文まで及び 130a 条 2 項に対応するものである。
- ・第5項は、民訴法 299a 条に対応するものである。

§ 15

Bekanntgabe; formlose Mitteilung

(1) Dokumente, deren Inhalt eine Termins- oder Fristbestimmung enthalten oder den Lauf einer Frist auslösen, sind den Beteiligten bekannt zu geben.

(2) Die Bekanntgabe kann durch Zustellung nach den §§ 166 bis 195 der Zivilprozessordnung oder dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift des Adressaten zur Post gegeben wird. Soll die Bekanntgabe im Inland bewirkt werden, gilt das Schriftstück drei Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, wenn nicht der Beteiligte glaubhaft macht, dass ihm das Schriftstück nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist.

(3) Ist eine Bekanntgabe nicht geboten, können Dokumente den Beteiligten formlos mitgeteilt werden.

第15条 告知及び法定の方式によらないでする通知

- (1) 期日若しくは期間を記載し、又は期間の進行を開始させる文書は、関係人に、告知されなければならない。
- (2) 告知は、民事訴訟法第166条から第195条までの定めるところによる送達又は告知を受けるべき者の住所にあてて書面を郵便に付して発送する方法によってすることができる。告知が国内でされるべき場合においては、書面は、発送の時から3日間を経過した時に告知されたものとみなす。ただし、書面が到達せず、又は遅れて到達したことを関係人が疎明したときは、この限りでない。
- (3) 告知が要求されていない場合には、文書は、関係人に〔前2項に定める〕方式によることなく伝達することができる。

理由書等の要点

・現行 FGG は、書類の告知のための一般的な規定を欠いており、処分の告知について FGG16 条で規定するのみであった。本条は、告知についての一般的な規律を定めるものである。

第1項

・どのような要件のもとで、書類の告知が必要かを定める。特定種類の書類の送達に関する特別規定として、33 条 2 項 2 文（本人出頭命令の場合の呼出し）と 41 条 1 項（決定）がある。

第2項

・告知の方式として、二つの選択肢を定める。方法の信頼性及び効率性の要請を考慮したものである。どちらによるかは、第 41 条 1 項 2 文の特則を別とすると、裁判所の裁量による。裁判所は、個別事件の状況を顧慮して判断しなければならない。

・郵便に付する告知は倒産法 8 条にならったものである。倒産法の規定と異なって、告知の擬制は覆しうるものとしている。民訴法 270 条 2 項にならったものである。

第 3 項

・第 1 項の場合でなければ、文書は特定の方式によることなく、例えば E メールで、伝達されうる。現行 FGG16 条 2 項 2 文による形式のない通知の可能性（処分に限定）は、手続の間に送られるべき全ての書類へと拡大される。第 2 項の方式によることも、裁判所の裁量に委ねられる。

§ 16

Fristen

(1) Der Lauf einer Frist beginnt, soweit nichts anderes bestimmt ist, mit der Bekanntgabe.

(2) Für die Fristen gelten die §§ 222 und 224 Abs. 2 und 3 sowie § 225 der Zivilprozessordnung entsprechend.

第 16 条 期間

(1) 期間は、特別の定めがない限り、告知の時から進行を始める。

(2) 期間については、民事訴訟法第 222 条、第 224 条第 2 項及び第 3 項並びに第 225 条の規定を準用する。

理由書等の要点

第 1 項

・民訴法 221 条、行政裁判所法 57 条 1 項にあわせたものである。

・現行 FGG16 条 2 項 1 文及び 3 項について字句の修正を加え、他の手続法との調和を図ったものである。

・加えて、民訴法 221 条、行政裁判所法 57 条 1 項と同様、期間の起算点について特則を定めることを可能とした。

第 2 項

・現行 FGG17 条を踏襲するとともに、規定の欠缺を補ったものである。

・民訴法を準用することにより、時間による期間計算、期間変更の適法性及びその手続を明確に規定した。この点は、行政裁判所法 57 条 2 項にならったものである。

§ 17

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(1) War jemand ohne sein Verschulden verhindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

(2) Ein Fehlen des Verschuldens wird vermutet, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder fehlerhaft ist.

第 17 条 原状回復

(1) その過失なくして法定期間を遵守することができなかつた者は、その申立てに基づき、原状への回復が認められる。

(2) 不服申立てについての教示がされず、又は不完全であった場合には、過失がないことが推定される。

理由書等の要点

第 1 項

・現行 FGG は、即時抗告についてのみ、原状回復の明文規定を有しており（22 条 2 項）、これが他の期間にも類推されている。本条は、原状回復の対象を拡大し、欠缺を埋めるものである。他の手続法の規律（行政裁判所法 60 条、財政裁判所法 56 条）に対応している。

・対象は、法定期間一般としている。【政府反対意見】

第 2 項

・第 39 条において、上訴等についての教示を導入している。

・教示がされなかったこと又は不十分であったことは、確定力の発生を阻止しないが、関係人の無過失についての推定原因とされる。

・この規律によって、上訴の教示を受けていない関係人が上訴などの提起を不当に妨げられることなく、確定力を伴った手続の終結を可能な限り迅速に得ることに対する関係人の利益が考慮されることになる。

§ 18

Antrag auf Wiedereinsetzung

(1) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen.

(2) Die Form des Antrags auf Wiedereinsetzung richtet sich nach den Vorschriften, die für die versäumte Verfahrenshandlung gelten.

(3) Die Tatsachen zur Begründung des Antrags sind bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Rechtshandlung nachzuholen. Ist dies geschehen, kann die Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden.

(4) Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt oder ohne Antrag bewilligt werden.

第 18 条 原状回復の申立て

(1) 原状回復の申立ては、障害事由が消滅した後 2 週間以内に限りすることができる。

(2) 原状回復の申立ての形式は、することを怠った法的行為に適用される規定によって定まる。

(3) 申立てを理由づける事実は、申立て提出に際して、又は申立てについての手続において疎明しなければならない。することを怠った法的行為は、原状回復の申立て期間経過前に追完しなければならない。この要件を満たす場合には、原状回復は、申立てがなくても認められる。

(4) 遵守することができなかった期間の満了から一年を経過した場合には、原状回復を申し立てること、又は申立てなくして認めることはできない。

理由書等の要点

第 1 項

・現行 FGG22 条 2 項 1 文後段を内容的に踏襲したものである。

第 2 項

・民訴法 236 条 1 項との調和を図ったものである。【法務委員会勧告】

第 3 項

・第 1 文は、現行 FGG22 条 2 項 1 文後段に内容上おおむね対応する規定であり、行政裁判所法 60 条 2 項 2 文にならったものである。

・第 2 文は、現行法上も明文はないが解釈上前提とされている内容を、行政裁判所法 60 条 2 項 3 文にならって明文化したものである。

・第 3 文は、現行法上も一致して支持されている見解を、行政裁判所法 60 条 2 項 4 文にならって明文化したものである。

第4項

- ・現行 FGG22 条 2 項 4 文に内容的におおむね対応するものである。

§ 19

Entscheidung über die Wiedereinsetzung

- (1) Über die Wiedereinsetzung entscheidet das Gericht, das über die versäumte Rechtshandlung zu befinden hat.
- (2) Die Wiedereinsetzung ist nicht anfechtbar.
- (3) Die Versagung der Wiedereinsetzung ist nach den Vorschriften anfechtbar, die für die versäumte Rechtshandlung gelten.

第19条 原状回復についての裁判

- (1) 原状回復については、怠った法的行為について判断する裁判所が裁判する。
- (2) 原状回復を認める裁判に対しては、不服を申し立てることができない。
- (3) 原状回復を認めない裁判に対しては、怠った法的行為に適用される規定に従い、不服を申し立てることができる。

理由書等の要点

第1項

- ・現行法でも認められていた管轄を明文化したものである。

第2項

- ・原状回復の申立てについての裁判に対する不服申立てを包括的に認める現行 FGG22 条 3 項 3 文を変更したものである。
- ・中間の争いを避けるものであり、他の手続法（民訴法 238 条 3 項、行政裁判所法 60 条 5 項）との調和を図っている。

第3項

- ・現行 FGG22 条 3 項 3 文の規定ぶりを改め、上訴可能性を本案の上級審へと制限するものであり、現在受け入れられている理解を明確にしたものである。

§ 20

Verfahrensverbindung und -trennung

Das Gericht kann Verfahren verbinden oder trennen, soweit es dies für sachdienlich hält.

第20条 手続の併合及び分離

裁判所は、相当と認める場合には、手続を併合し、又は分離することができる。

理由書等の要点

- ・従来から、非訟事件においても手続の併合は可能とするのが一般的な考えであった。この原則を引き継ぐとともに、要件を明確化している。
- ・さらに、手続の分離も適法であることを明確にした。
- ・他の手続法に（行政裁判所法 146 条 2 項、財政裁判所法 128 条 2 項、社会裁判所法 172 条 2 項）おけるのと同様に、訴訟指揮の決定に対して独立の不服申立てはできないものとしている。終局決定に対する抗告においても、審査は恣意的な判断かどうかという観点からのみ可能である。

§ 21

Aussetzung des Verfahrens

(1) Das Gericht kann das Verfahren aus wichtigem Grund aussetzen, insbesondere wenn die Entscheidung ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Verfahrens bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. § 249 der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

(2) Der Beschluss ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

第 21 条 手続の停止

(1) 裁判所は、重大な事由がある場合、とりわけ裁判の全部又は一部が他に係属している手続の目的となっている法律関係又は行政機関により確定されるべき法律関係の存在又は不存在にかかる場合には、手続を停止することができる。この場合には、民事訴訟法第 249 条の規定を準用する。

(2) 前項の決定に対しては、民事訴訟法第 567 条から 572 条までの規定の準用により、即時抗告をすることができる。

理由書等の要点

・現行法には、特別規定（FGG52 条、95 条、127 条）があるだけで、一般的な規定が存在しなかった。

第 1 項

- ・手続停止の適法性を明確にし、要件を定めている。
- ・停止の判断は、基本的には、裁判所の裁量による。

第 2 項

- ・現行法の下で一般的に支持されている考え方を採用するものである。

§ 22

Antragsrücknahme; Beendigungserklärung

(1) Ein Antrag kann bis zur Rechtskraft der Endentscheidung zurückgenommen werden. Die Rücknahme bedarf nach Erlass der Endentscheidung der Zustimmung der übrigen Beteiligten.

(2) Eine bereits ergangene, noch nicht rechtskräftige Endentscheidung wird durch die Antragsrücknahme wirkungslos, ohne dass es einer ausdrücklichen Aufhebung bedarf. Das Gericht stellt auf Antrag die nach Satz 1 eintretende Wirkung durch Beschluss fest. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

(3) Eine Entscheidung über einen Antrag ergeht nicht, soweit sämtliche Beteiligte erklären, dass sie das Verfahren beenden wollen.

(4) Die Absätze 2 und 3 gelten nicht in Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können.

第 22 条 申立ての取下げ及び終了宣言

(1) 申立ては、終局裁判が確定するまで、取り下げることができる。取下げは、終局裁判がされた後は、他の関係人の同意を要する。

- (2) 既にされた、未だ確定していない終局裁判は、明示的に取り消されるまでもなく、取下げによってその効力を失う。申立てがある場合には、裁判所は、このことを決定で確定する。この決定に対しては、不服を申し立てることができない。
- (3) 申立てに基づく裁判は、すべての関係人が〔裁判をすることなく〕手続を終結させることを望むことを明らかにする場合には、してはならない。
- (4) 第2項及び第3項の規定は、職権で開始することのできる手続には、適用しない。

理由書等の要点

- ・ 関係人による申立ての取下げ及び手続の終了の許容性とその効果を定める。
- ・ 現行法は明文規定を欠くが、申立てをした者は取下げができるとするのが一般的な理解であった。
- ・ しかし、いつまで取り下げることができるか、既にされた裁判にいかなる効果が生じるかは、明らかではなく、学説は分かれていた。この不明確性を明文規定によって排除するものである。

第1項

- ・ 現行法では、取り下げることができるのは、裁判が効力を生じるまでか、確定するまでか、解釈が分かれているが、本項は、行政裁判所法 92 条 1 項 1 文、民訴法 269 条にならって、確定するまで取下げ可能とした。
- ・ 終局裁判がされる前は、相手方の同意は不要である。方式にも制約はない。
- ・ 取下げ後に再度申し立てることは可能である。

第2項

- ・ 第1文は、判例・学説の一部の見解を引き継いで、民訴法 269 条 3 項 1 文後段にならったものである。
- ・ 第2文は、すべての関係人についての法的安定性を保障するための規定である。
- ・ この裁判の効果は、単に確認的なものにすぎないため、不服申立てを認めていない（第3文）。この点は、行政裁判所法 92 条 3 項 2 文にならったものである。

第3項

- ・ 職権で行われる手続以外については、今後は、裁判所は関係人の手続終了についての判断に拘束される、という形で統一的に規律するものとした。【参議院意見】

第4項

- ・ 職権でも開始されることができる手続においては、申立人及び他の関係人は手続について処分権能を有さないことによるものである。

§ 22a

Mitteilungen an die Familien- und Betreuungsgerichte

- (1) Wird infolge eines gerichtlichen Verfahrens eine Tätigkeit des Familien- oder Betreuungsgerichts erforderlich, hat das Gericht dem Familien- oder Betreuungsgericht Mitteilung zu machen.
- (2) Im Übrigen dürfen Gerichte und Behörden dem Familien- oder Betreuungsgericht personenbezogene Daten übermitteln, wenn deren Kenntnis aus ihrer Sicht für familien- oder betreuungsgerichtliche Maßnahmen erforderlich ist, soweit nicht für die übermittelnde Stelle erkennbar ist, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung das Schutzbedürfnis eines Minderjährigen oder Betreuten oder das öffentliche Interesse an der Übermittlung überwiegen. Die Übermittlung unterbleibt, wenn ihr eine besondere bundes- oder entsprechende landesgesetzliche Verwendungsregelung entgegensteht.

第 2 2 a 条 家庭裁判所及び世話裁判所への通知

- (1) 裁判所は、裁判手続によって家庭裁判所又は世話裁判所の行為が必要となった場合は、家庭裁判所又は世話裁判所に通知しなければならない。
- (2) 前項に規定する場合のほか、裁判所及び官庁は、それを知ることが家庭裁判所又は世話裁判所がする措置に必要であると考えられる場合は、家庭裁判所又は世話裁判所に個人情報を伝達することができる。ただし、伝達を行わないことについての保護に値する関係者の利益が、未成年者及び被世話人の要保護性又は伝達についての公益を上回ると、伝達をする官署が認める場合を除く。特別の連邦又は対応する州法の使用に関する法規がこれを禁止する場合は、伝達は行われてはならない。

理由書等の要点

- ・内容的に現行 FGG35a 条に対応する規定である。【法務委員会勧告】

Abschnitt 2

Verfahren im ersten Rechtszug (第一審の手続)

§ 23

Verfahrenseinleitender Antrag

- (1) Der verfahrenseinleitender Antrag soll begründet werden. In dem Antrag sollen die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angegeben sowie die Personen benannt werden, die als Beteiligte in Betracht kommen. Urkunden, auf die Bezug genommen wird, sollen in Urschrift oder Abschrift beigelegt werden. Der Antrag soll von dem Antragsteller oder seinem Bevollmächtigten unterschrieben werden.
- (2) Das Gericht soll den Antrag an die übrigen Beteiligten übermitteln.

第 2 3 条 手続開始の申立て

- (1) 手続開始の申立ては、理由を明らかにしなければならない。申立てには、理由を基礎づける事実及び証拠方法を掲げ、並びに関係人として考えられる者を明らかにしなければならない。〔理由中で〕引用した文書は、その原本又は写しを添付しなければならない。申立てには、申立人又はその手続代理人が署名しなければならない。
- (2) 裁判所は、他の関係人に対して申立てを送付しなければならない。

理由書等の要点

- ・手続開始の権能と義務については、もっぱら実体法で定まる。

第 1 項

- ・最低限の要請を定めるものであり、特別規定によってさらに要請が課せられている場合には(例えば、有限会社法 8 条、民法 2354 条)、その定めるところによる。

第 1 文

- ・申立人の協力義務の具体化であり、民訴法 130 条、131 条に沿うものである。
- ・現行法では、手続開始の申立てにおいて理由を明らかにする一般的な義務は定められていない。しかし、手続をできるだけ早い段階で構造化し、適切に促進するために、申立ての理由付けを要求することが適切である。
- ・Soll 規定であり、理由付け義務の不履行が申立ての不適法却下をもたらすわけではない。

第 2 文

・理由付け義務を具体化するものである。

第3文

・書証の添付について定める。

第4文

・現行法では定められていない事項であるが、他の手続法における標準的な規律（民訴法 253 条 4 項・130 条 6 項参照）に合致するものであり、法的明確化のために望ましい規律である。

第2項

・法的審尋の保障に資する規律である。

・申立てが不適法であり、又は明らかに理由がない場合、裁判所は、送付を差し控えて、申立てを直ちに退けることができる。

§ 24

Anregung des Verfahrens

(1) Soweit Verfahren von Amts wegen eingeleitet werden können, kann die Einleitung eines Verfahrens angeregt werden.

(2) Folgt das Gericht der Anregung nach Absatz 1 nicht, hat es denjenigen, der die Einleitung angeregt hat, darüber zu unterrichten, soweit ein berechtigtes Interesse an der Unterrichtung ersichtlich ist.

第24条 手続〔開始〕の申請

(1) 職権で手続を開始することができる場合においては、手続開始の申請をすることができる。

(2) 前項の申請に応じ〔て手続を開始し〕ない場合には、裁判所は、手続開始を申請した者に対し、その旨を通知しなければならない。ただし、通知を受けることについて正当な利益を有することが明らかであるときに限る。

理由書等の要点

第1項

・第三者の申請に基づいても、職権による手続を開始できることを明確化したものである。

第2項

・従来は規定が存在しなかった。

・正当な利益は、例えば、後の手続に関係人として参加させられるべき者の場合に肯定される。

§ 25

Anträge und Erklärungen zur Niederschrift der Geschäftsstelle

(1) Die Beteiligten können Anträge und Erklärungen gegenüber dem zuständigen Gericht schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle abgeben, soweit eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht notwendig ist.

(2) Anträge und Erklärungen, deren Abgabe vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zulässig ist, können vor der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts zur Niederschrift abgegeben werden.

(3) Die Geschäftsstelle hat die Niederschrift unverzüglich an das Gericht zu übermitteln, an das der Antrag oder die Erklärung gerichtet ist. Die Wirkung einer Verfahrenshandlung tritt nicht ein, bevor die Niederschrift dort eingeht.

第25条 裁判所事務課における調書記載による申立て及び陳述

- (1) 関係人は、書面又は裁判所事務課における調書への記載により、管轄裁判所に対する申立て及び陳述をなすことができる。ただし、弁護士による代理が必要とされない場合に限る。
- (2) 裁判所事務課の文書作成官の面前においてすることが許されている申立て及び陳述は、いかなる区裁判所の事務課においても調書への記載によってすることができる。
- (3) 〔調書を作成した〕裁判所の事務課は、申立て又は陳述を提出すべき裁判所に対して、調書を遅滞なく送付しなければならない。調書が到達するまでは、手続行為の効果は生じない。

理由書等の要点

第1項

- ・現行 FGG11 条に相当する。
- ・さらに、弁護士代理が不要の場合においてのみ、関係人による陳述は適法であることを定めている。

第2項

- ・現行 FGG11 条の下で適法とされてきたことを明文化したものである。

第3項第1文

- ・事務課の義務を定めている。

第3項第2文

- ・現行法においても前提とされてきた理解に沿うものである。
- ・裁判所事務部門による送付の遅滞のために期間が徒過した場合、場合によっては、第 17 条以下による原状回復が問題となる。

§ 26

Ermittlung von Amts wegen

Das Gericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen.

第 26 条 職権探知

裁判所は、職権で、裁判の基礎とすべき事実を確定するために必要な調査をしなければならない。

理由書等の要点

- ・現行 FGG12 条に定める職権探知原則を踏襲するものである。
- ・自由な証明 (29 条) で足りるか、厳格な証明 (30 条) が行われなければならないかは、義務に従った裁量か、場合によっては羈束裁量によって、裁判所が決定する。

§ 27

Mitwirkung der Beteiligten

(1) Die Beteiligten sollen bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken.

(2) Die Beteiligten haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.

第 27 条 関係人の協力

- (1) 関係人は、事実の調査に協力するよう努めなければならない。
- (2) 関係人は、事実の陳述を、完全にかつ真実に従ってしなければならない。

理由書等の要点

第1項

- ・裁判に重要な事実の調査における関係人の協力義務を根拠づける規定である。
- ・このような協力責任は、職権探知の領域でも一般的に承認されていた。
- ・この義務は、限定的にのみ強制可能である。例えば、出頭を命じられた関係人が出頭しなかった場合には、秩序金及び拘引を課すこと可能であるほか（第33条第3項）、第35条により協力が強制されうる。
- ・期待可能な協力が拒まれた場合は、以上に加えて、裁判所の実事調査の範囲に影響する。関係人は、自らの義務を果たさない場合には、裁判所が事実関係の解明のために考えうるあらゆる可能性を職権で追求することを、期待することはできない。関係人が協力を拒み、その他に見込みのある探知のきっかけがなければ、裁判所は、探知義務を果たしたことになる。

第2項

- ・民訴法138条1項の定める義務に相当する。
- ・現行法上も、非訟手続における関係人にはこの義務が認められていた。

§ 28

Verfahrensleitung

(1) Das Gericht hat darauf hinzuwirken, dass die Beteiligten sich rechtzeitig über alle erheblichen Tatsachen erklären und ungenügende tatsächliche Angaben ergänzen. Es hat die Beteiligten auf einen rechtlichen Gesichtspunkt hinzuweisen, wenn es ihn anders beurteilt als die Beteiligten und seine Entscheidung darauf stützen will.

(2) In Antragsverfahren hat das Gericht auch darauf hinzuwirken, dass Formfehler beseitigt und sachdienliche Anträge gestellt werden.

(3) Hinweise nach dieser Vorschrift hat das Gericht so früh wie möglich zu erteilen und aktenkundig zu machen.

(4) Über Termine und persönliche Anhörungen hat das Gericht einen Vermerk zu fertigen; für die Niederschrift des Vermerks kann ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle hinzugezogen werden, wenn dies aufgrund des zu erwartenden Umfangs des Vermerks, in Anbetracht der Schwierigkeit der Sache oder aus einem sonstigen wichtigen Grund erforderlich ist. In den Vermerk sind die wesentlichen Vorgänge des Termins und der persönlichen Anhörung aufzunehmen. Die Herstellung durch Aufzeichnung auf Datenträger in der Form des § 14 Abs. 3 ist möglich.

第28条 手続指揮

- (1) 裁判所は、関係人が適切な時期に裁判の基礎となるすべての事実について陳述し、不十分な事実の陳述を補充するように促さなければならない。裁判所は、法的観点につき関係人と異なる評価をし、その法的観点を裁判の基礎とする場合には、関係人に対してその法的観点を指摘しなければならない。
- (2) 申立てによって開始される手続においては、裁判所は、方式上の不備を是正し、事案に即した申立てがされるようにも努めなければならない。
- (3) 裁判所は、前2項による釈明をできる限り早期に与えるとともに、その旨を記録しなければならない。
- (4) 裁判所は、期日及び〔関係人〕本人の審問につき、記録を作成しなければならない。予期される記録の分量、事件の困難性その他重要な理由に基づいて必要である場合には、記録調書のために、裁判所事務課の文書作成官の立会いを求めることができる。記録には、期日及び本人審問の経過の主要部分が記載されなければならない。記録の作成は、第14条第3項に定める

方式により情報媒体に記録する方法によってすることができる。

理由書等の要点

- ・ 手続の柔軟性を確保するために、詳細な規定は設けていない。

第1項第1文

- ・ 職権探知義務の特殊な現れとして、裁判所が当事者に働きかけることを義務づけている。
- ・ 現行法においても、職権による解明の原則から、この義務が導かれていたが、法律上の規定を設けることによって、裁判所の義務の範囲と限界がより明確化されることになる。

第1項第2文

- ・ 関係人の法的審尋の保障と不意打ち裁判防止のための特別な積明義務を定める。
- ・ これもまた現行法を明文化したものである。

第2項

- ・ 申立てによって開始される手続における特別な義務を定める。
- ・ この義務もやはり、職権探知原則から導かれるものである。

第3項

- ・ 民訴法139条4項1文に相当する規定である。
- ・ 第1項第1文及び第2項に定める義務と第1項第2文の積明義務の双方にも関わるものである。
- ・ 積明の名宛人となっていない他の関係人もまた、〔積明について〕教示されなければならないことによるものである。

第4項

- ・ 同様の義務は、自由な証明の方法による証拠調べの結果（第29条第3項）に関しても存在する。
- ・ 記録は、裁判官、司法補助官、あるいは文書作成官によって、作成される。
- ・ 第1文後段〔文書作成官の立会い〕は、民訴法159条1項2文に対応するものである。【参議院意見】
- ・ 記録の内容及び形式について最低限必要な要件については、意図的に、定めていない。また、手続の柔軟性確保のため、民訴法159条以下の調書についての規定は、準用していない。
- ・ 記録は、第一に、審問または期日の結果を関係人に知らせ、関係人がそれに対応したその後の手続行動をとることを可能にし、第二に、抗告審が手続のステップを繰り返すかどうかを判断する（第68条第3項第2文）ことを容易にする意味をもつ。
- ・ 記録のあり方は、裁判所の裁量に委ねられている。
- ・ 審問の重要な経過としては、審問または期日の出席者・場所・時間のほか、何より、裁判の直接の基礎となる事情が挙げられる。
- ・ さらに、第3項に定める義務の履行として、期日における裁判所の積明も記録されなければならない。
- ・ 第3文は、民訴法160a条4項に対応する規定である。

§ 29

Beweiserhebung

- (1) Das Gericht erhebt die erforderlichen Beweise in der geeigneter Form. Es ist hierbei an das Vorbringen der Beteiligten nicht gebunden.
- (2) Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Vernehmung bei Amtsverschwiegenheit und das Recht zur Zeugnisverweigerung gelten für die Befragung von Auskunftspersonen entsprechend.
- (3) Das Gericht hat die Ergebnisse der Beweiserhebung aktenkundig zu machen.

第29条 証拠調べ

- (1) 裁判所は、必要な証拠調べを相当な方式により実施する。この場合において、裁判所は、当事者の主張に拘束されない。
- (2) 公の職務上の秘密についての尋問及び証言拒絶権に関する民事訴訟法の規定は、情報提供を求められる者に対する質問に準用する。
- (3) 裁判所は、証拠調べの結果を記録しなければならない。

理由書等の要点

第1項第1文

- ・ 現行法における自由な証明の原則を引き継ぐものである。裁判所は、形式的な規律に拘束されることなく、適切と考える方法によって証拠調べを行う。
- ・ しかし、自由な証明の限界を現行法よりも明確に定め、一定の状況においては民訴法の規定による証拠調べ（厳格な証明）の実施を義務づけることが必要である。現行法においては、裁判所は、義務に従った裁量によって、自由な証明と厳格な証明を選択できた。この原則は維持されるが（30条1項）、関係人の手続権の保障と裁判の実体的な正しさを確実なものとするために、一定の場合については、厳格な証明を義務的なものとしている（第30条第2項、第3項）。

第1項第2文

- ・ 裁判所が、関係人の自白や関係人が争わないということに拘束されないことを明確化するものである。このことは、すでに現行法においても認められていた。【政府草案第2項について】
- ・ 政府草案第2項の削除によって、関係人の形式的な証拠申出権は削除される。これにより、手続の広範な形式化と遅延が妨げられる。形式的な証拠申出権を認めると、そのような規律を知らない民事訴訟よりも強く手続が形式化されてしまう。形式的な証拠申出権がなくとも、裁判所は、裁判の基礎となる審理結果を義務とされている理由づけ（第38条第3項）において述べなければならず、関係人の裁判にとって重要な証拠申出について十分検討されていなければ、上訴審で審査の対象となる手続上の瑕疵となる。これによって関係人の法的審尋は十分に保護される。【法務委員会勧告】

第2項

- ・ 非形式的な証拠調べを行う場合であっても、裁判所は、証拠調べについての基本原則のうち一定のものに、法律によって明確に拘束されるべきである。したがって、裁判所は、民訴法376条及び383条から390条までに従わねばならない。
- ・ 現行法と同様に、自由な証明によって証言させるために裁判所へ出頭させることを強制する目的で、秩序罰を科すことは不適法である。文書による情報提供、鑑定も強制することができない。情報提供が拒絶された場合、裁判所は、厳格な証明の手続によって、形式的でありかつ強制手段を伴った証拠調べを行わなければならない。

第3項

- ・ 自由な証明においても、証拠調べの結果を記録しなければならない。
- ・ 記録の義務は、電話あるいは直接の審問による情報の入手、人的な印象の認定又は検証の結果にあてはまる。
- ・ これらの認定は、関係人がいなくても行うことができるが、手続の必要な透明性の確保のために記録しなければならない。裁判所は、これらの認定によって裁判を基礎づけようとする場合、陳述の機会を保障する（第37条第2項）ために、裁判の前に関係人に対して記録について知らせなければならない。
- ・ 厳格な証拠調べ及び期日における直接の尋問の結果は、常に記録されなければならない（第28条第4項）。

§ 30

Förmliche Beweisaufnahme

- (1) Das Gericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, ob es die entscheidungserheblichen Tatsachen durch eine förmlichen Beweisaufnahme entsprechend der Zivilprozessordnung feststellt.
- (2) Eine förmliche Beweisaufnahme hat stattzufinden, wenn es in diesem Gesetz vorgesehen ist.
- (3) Eine förmliche Beweisaufnahme über die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung soll stattfinden, wenn das Gericht seine Entscheidung maßgeblich auf die Feststellung dieser Tatsache stützen will und die Richtigkeit von einem Beteiligten ausdrücklich bestritten wird.
- (4) Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, zum Ergebnis einer förmlichen Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, soweit dies zur Aufklärung des Sachverhalts oder zur Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich ist.

第30条 民事訴訟法の定める方式による証拠調べ

- (1) 裁判所は、義務に従った裁量により、裁判の基礎となる事実を、民事訴訟法の規定に従った証拠調べによって確定するかどうかを判断する。
- (2) 裁判所は、この法律に〔特別の〕規定がある場合においては、民事訴訟法の定める方式による証拠調べを実施しなければならない。
- (3) 裁判所は、ある事実を確定し、それを裁判の基礎としようとしている場合において、関係人がその事実を争うことを明らかにしているときは、その主張された事実が真実であるかどうかについて民事訴訟法の定める方式による証拠調べをしなければならない。
- (4) 事実関係の解明のために、又は法的審尋の保障のために必要である場合には、民事訴訟法の定める方式による証拠調べの結果について、関係人に意見を陳述する機会を与えなければならない。

理由書等の要点

第1項

- ・ 民訴法の規定による形式的な証拠調べを行うか、行うとすればどの程度行うかは、裁判所の義務に従った裁量に係る。これは、現行法でも認められている原則である。
- ・ 家庭事件非訟手続の柔軟性確保のために、裁量を統制する基準は導入しない。
- ・ 十分な事実解明ため、または事柄の重要性のゆえに不可欠である場合には、厳格な証明が必要である、という判例の定式は、今後も出発点たりうるものである。
- ・ 法定の方式による証拠調べを行うことを求める特別な申立権は予定されていないが、関係人が法定の方式による証拠調べを促すことは自由である。
- ・ 裁判所の裁量は、第2項及び第3項により制約される。

第2項

- ・ 関係人の基本権に対する干渉が対象となる手続では、部分的に、法律によって、法定の方式による証拠調べが予定されている。その例として、世話事件についての第280条や収容事件についての第321条がある。
- ・ 関係人の基本権に対する干渉を正当化すべきすべての事実について、一般的に厳格な証明に留保することはしていない。そのような認定にとっての十分な正しさの保障は、既に1項の規定するところにより確立されている。図式的に法定の方式による証拠調べを強制することは非効率である。

第3項

- ・ 厳格な証拠調べ手続は、裁判に重要な事実の中でも争いのある事実の探知により適したものであり、これによることによって、当事者の関与権もよりよく保障される。

- ・厳格な証拠調べによるのは、民事訴訟においても厳格な証明が予定される場合に限られる。従って、手続要件の審査については、厳格な証明は適用されない。
- ・主要事実として裁判に重要な規範の要件を直接に満たす場合、その事実は、裁判のために重要な意味を持つ。間接事実の場合は、推認される主要事実が上記のような重要性を有し、かつ、主要事実の存在への十分に確実な推論が可能であることが必要である。
- ・さらなる要件として、裁判所が、自由な証明の結果によって、裁判に重要な事実が真実であると考え、それを裁判の基礎としようとしていることが必要とされる。これは、事実の存在についての積極的な確信を改めて厳格な証明によって審査することを、裁判所に強制するものである。これに対して、裁判所が、事実の主張の真実性に対する疑いをもち、又は真実でないと考える場合、第3項は関係しない。個別事件において、第1項によって、法定の形式による証拠調べが適切であることはありうる。
- ・最後に、重要な事実が関係人によって明示的に争われていることが要件とされる。黙示的な又は概括的な否認では不十分である。通常は、理由づけられた否認が要求されるべきである。
- ・裁判所自身が裁判に重要な事実の真実性に対する疑いをなお持っていることは、厳格な証明の強制のために、必要とはされない。
- ・第37条第2項の義務の範囲で、裁判所は、自由な証明による探知の結果を関係人に説明しなければならず、これによって、法定の方式による証拠調べの実施が不可欠と考えるかどうかを検討する機会が、関係人に与えられる。

第4項

- ・民訴法279条3項に代わるものである。家庭事件非訟手続においては、より高い程度の柔軟性が裁判所に認められるべきであり、個別の事件状況に応じて、例えば期日の実施が適当かどうかを裁判所が決められるようにすべきであることによる。
- ・関係人の法的審尋は、第37条第2項によっても、保障される。

§ 31

Glaubhaftmachung

(1) Wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel bedienen, auch zur Versicherung an Eides Statt zugelassen werden.

(2) Eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft.

第31条 疎明

- (1) 事実についての主張を疎明しなければならない者は、すべての証拠方法を用いることができる。宣誓に代わる保証もまた許される。
- (2) 〔疎明においては、〕直ちにすることのできない証拠調べは、許されない。

理由書等の要点

第1項

- ・民訴法294条1項の文言と同様であり、現行法と同様である。

第2項

- ・現行法と異なり、民訴法294条2項と同じ文言によっている。
- ・疎明は、とりわけ中間の争いの手続及び仮の処分のように急を要する手続において用いられており（民訴法6条、25条3項、53条1項等）、急を要する手続における迅速な事件処理を保障するため、また、中間の争いについての事実収集による本案手続の遅延を避けるために、民訴法と同様に、現存する証拠方法への制限が必要である。この規律は、手続間の調和にも資するものである。

§ 32

Termin

- (1) Das Gericht kann die Sache mit den Beteiligten in einem Termin erörtern. §§ 219, 227 Abs. 1, 2 und 4 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.
- (2) Zwischen der Ladung und dem Termin soll eine angemessene Frist liegen.
- (3) In geeigneten Fällen soll das Gericht die Sache mit den Beteiligten im Wege der Bild- und Tonübertragung in entsprechender Anwendung des § 128a der Zivilprozessordnung erörtern.

第32条 期日

- (1) 裁判所は、事件につき関係人と期日において討論することができる。民事訴訟法第219条並びに第227条第1項、第2項及び第4項の規定を準用する。
- (2) 呼出しから期日までの間には十分な期間をおかななければならない。
- (3) 相当な場合には、裁判所は、民事訴訟法第128a条の準用による映像及び音声継の方法で、関係人と事件につき討論しなければならない。

理由書等の要点

第1項

- ・ 現行法におけると同様に、口頭審理によるか、書面審理によるかは、裁判所の義務に従った裁量により定める。
- ・ この法律または他の法律により必要的口頭弁論が定められている場合は、本項の影響を受けない。
- ・ 事件に係属する裁判所の面前で証拠調べがされる場合には、期日において行われなければならない。ここでは、あわせて関係人と事件について討論しなければならない（民訴法 370 条 1 項）。この限りで、本条による裁判所の裁量は制限される。
- ・ 本項は、口頭主義を FamFG 手続に導入するものではない。義務的に、または選択的に期日において事件について討論する場合においても、裁判の基礎となるのは、期日において関係人が提出したものに限られず、記録の内容すべてである。

第2項

・ 裁判所は、第2項の定めるところに従い、関係人を呼び出さなければならない。関係人が訴訟代理人により代理されている場合には、訴訟代理人が討論期日に呼び出されなければならない。同時に第33条により本人出頭が命じられている場合を除き、関係人本人には、出頭義務はない。

第3項

- ・ 民訴法 128a 条 1 項及び 3 項の方法によって、ビデオ技術を用いて関係人との討論期日を実施することを可能にする。【法務委員会勧告】
- ・ 法定の方式による証拠調べの範囲では、民訴法 128a 条 2 項によるビデオ技術の使用は、第30条第1項における民訴法の包括的な援用によりすでに許されている。【法務委員会勧告】

§ 33

Persönliches Erscheinen der Beteiligten

- (1) Das Gericht kann das persönliche Erscheinen eines Beteiligten zu einem Termin anordnen und ihn anhören, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts sachdienlich erscheint. Sind in einem Verfahren mehrere Beteiligte persönlich anzuhören, hat die Anhörung eines Beteiligten in Abwesenheit der anderen Beteiligten stattzufinden, falls dies zum Schutz des anzuhörenden Beteiligten oder aus anderen Gründen erforderlich ist.
- (2) Der verfahrensfähige Beteiligte ist selbst zu laden, auch wenn er einen Bevollmächtigten

hat; dieser ist von der Ladung zu benachrichtigen. Das Gericht soll die Zustellung der Ladung anordnen, wenn das Erscheinen eines Beteiligten ungewiss ist.

(3) Bleibt der ordnungsgemäß geladene Beteiligte unentschuldigt im Termin aus, kann gegen ihn durch Beschluss ein Ordnungsgeld verhängt werden. Die Festsetzung des Ordnungsgeldes kann wiederholt werden. Im Falle des wiederholten, unentschuldigten Ausbleibens kann die Vorführung des Beteiligten angeordnet werden. Erfolgt eine genügende Entschuldigung nachträglich und macht der Beteiligte glaubhaft, dass ihn an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft, werden die nach Satz 1 bis 3 getroffenen Anordnungen aufgehoben. Der Beschluss, durch den ein Ordnungsmittel verhängt wird, ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

(4) Der Beteiligte ist auf die Folgen seines Ausbleibens in der Ladung hinzuweisen.

第 33 条 関係人本人の出頭

- (1) 裁判所は、事実関係の解明のために相当と認める場合には、関係人本人に期日への出頭を命じ、関係人を審問することができる。一つの手続で複数の関係人本人を審問すべき場合において、審問されるべき関係人の保護又は他の理由のために必要であるときは、関係人の審問は、他の関係人が立ち会わない場で行われなければならない。
- (2) 手続能力を有する関係人は、手続代理人が選任されている場合においても、本人が呼び出されなければならない。手続代理人には、呼出しについて通知がされなければならない。裁判所は、関係人の出頭が確実でないときは、呼出状の送達を命じなければならない。
- (3) 適式に呼び出された関係人が正当な理由なく期日に出頭しなかったときは、決定により、その者に秩序金を課すことができる。秩序金は、繰り返して課すことができる。関係人が正当な理由なく繰り返し出頭しなかったときは、その拘引を命じることができる。〔出頭しなかった〕後において関係人が相当の理由を述べ、理由説明が遅滞したことにつき過失がないことを疎明した場合には、第 1 文から第 3 文までの規定による処分は取り消される。秩序金を課す決定に対しては、民事訴訟法第 567 条から 572 条までの規定の準用により、即時抗告をすることができる。
- (4) 関係人には、不出頭の効果について、呼出状で教示しなければならない。

理由書等の要点

・従来は、関係人の本人出頭命令についての明文規定を欠いていた。現行 FGG13 条 2 文は、本人出頭が命じられない限りで代理人に代理されうるという関係人の権限のみを規定し、これによって、間接的に、本人出頭命令の可能性を明らかにしていた。

第 1 項

・本条は、受皿としての包括的な規定である。特別法が、事案解明のために、裁判所に関係人を審問する義務を課している場合には、特別規定が優先する。人的監護事件についての第 159 条第 1 項、第 160 条、世話事件・収容事件についての第 278 条第 1 項、第 319 条第 1 項がその例である。

・関係人本人の審問は、同時に、第 28 条 1 項、第 37 条第 2 項による法的審尋請求権の保障にも資する。

・第 2 文は、分離審問の可能性を明らかにするものである。本法律による家庭事件、とりわけ、第 155 条及び第 165 条の場合、並びに世話事件及び収容事件において行われうる。関係人本人の排除のみに関わり、代理人と補佐人については第 10 条第 3 項第 3 文が適用される。【法務委員会勧告】

第 2 項

・第 1 文は、手続代理人との関連では、民訴法 141 条 2 項 2 文に対応するものである。

・代理人への通知は、呼出状謄本の送付による必要はなく、電話等でも可能であり、その方法は、裁判所に委ねられる。【参議院意見】

・第2文は、告知の方式選択についての裁判所の裁量（第15条）を制約するものである。

第3項

・裁判所は、関係人の本人出頭を強制するために有効な権限を有することになる。

・要件が存在する場合、秩序金・秩序拘禁を課すかどうかは裁判所の裁量によって定める。

§ 34

Persönliche Anhörung

(1) Das Gericht hat die Beteiligten persönlich anzuhören,

1. wenn dies zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs des Beteiligten erforderlich ist oder
2. wenn dies in diesem oder in einem anderen Gesetz vorgeschrieben ist.

(2) Die persönliche Anhörung eines Beteiligten kann unterbleiben, wenn hiervon erhebliche Nachteile für seine Gesundheit zu besorgen sind oder der Beteiligte offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun.

(3) Bleibt der Beteiligte im anberaumten Anhörungstermin unentschuldigt aus, kann das Verfahren ohne seine persönliche Anhörung beendet werden. Der Beteiligte ist auf die Folgen seines Ausbleibens hinzuweisen.

第34条 関係人本人の審問

(1) 裁判所は、次の場合においては、関係人本人を審問しなければならない。

- 1 関係人の法的審尋請求権を保障するために必要な場合
- 2 この法律又は他の法律に定めがある場合

(2) 関係人本人の審問は、それにより、その者の健康に重大な被害が生じるおそれがある場合、又は関係人がその意思を明らかにすることができる状態にないことが明白である場合には、しないことができる。

(3) 関係人が指定された審問の期日に正当な理由なく出頭しなかったときは、本人の審問をしないで手続を終結させることができる。関係人には、不出頭の効果について教示しなければならない。

理由書等の要点

第1項

・法的審尋請求権の保障を目的とする関係人の本人審問について規定である。

第1号

・手続の対象が関係人の人格権への介入である場合には、本人審問について常に考慮されなければならない。さらに、関係人が書面による陳述でその見解を有効に手続に反映させることが期待できない場合においては、常に本人審問を考慮しなければならない。

・審問が専ら関係人の法的審尋請求権の保障を目的とする場合には、その者の出頭のみが要求されるが、他の関係人は、審問の結果について、裁判所がそれを裁判の基礎としようとする場合においては、知らされなければならない（第37条第2項）。

第2号

・本人の審問については、とりわけ世話裁判所事件、家庭裁判所事件において規定されている。これらの規定は、事案の解明に資するとともに、関係人の審尋請求権の保障に寄与するという二重の性格がある。これらの規定は、後者に資する側面を有する限度で、第2号に定める特別規定に該当することになる。

・関係人の審問の規定は、他の法律にも存在するが、その一部は Soll 規定である。これらの規定

は、審尋請求権の保障に資する限りで、基本法 103 条 1 項に鑑み、義務的な規定と解される必要がある。第 2 号はこれらの規定にも関わる。

第 2 項

- ・ 後見裁判所の許可手続に関する現行 FGG69d 条 1 項 3 文にならったものである。
- ・ これとともに、より厳格な基準で審問をしない場合を定めた各則の規定（例えば、第 278 条第 4 項、第 319 条第 3 項）が存在する。

第 3 項

・ 本人審問は、専ら関係人の手続権保障のためのものであるから、欠席の場合にも秩序罰や強制措置は問題にならない。手続が、関係人が審問されたかのように進行するにとどまる。

§ 35

Zwangsmittel

(1) Ist aufgrund einer gerichtlichen Anordnung die Verpflichtung zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung durchzusetzen, kann das Gericht, sofern ein Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, gegen den Verpflichteten durch Beschluss Zwangsgeld festsetzen. Das Gericht kann für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Zwangshaft anordnen. Verspricht die Anordnung eines Zwangsgeldes keinen Erfolg, soll das Gericht Zwangshaft anordnen.

(2) Die gerichtliche Entscheidung, die die Verpflichtung zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung anordnet, hat auf die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen die Entscheidung hinzuweisen.

(3) Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von fünfundzwanzigtausend Euro nicht übersteigen. Mit der Festsetzung des Zwangsmittels sind dem Verpflichteten zugleich die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen. Für den Vollzug der Haft gelten die §§ 901 Satz 2, die §§ 904 bis 906, 909, 910 und 913 der Zivilprozessordnung entsprechend.

(4) Ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder Vorlage einer Sache oder zur Vornahme einer vertretbaren Handlung zu vollstrecken, so kann das Gericht, soweit ein Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, durch Beschluss neben oder anstelle einer Maßnahme nach Absatz 1, 2 die in §§ 883, 886, 887 der Zivilprozessordnung vorgesehenen Maßnahmen anordnen. Die §§ 891 und 892 gelten entsprechend.

(5) Der Beschluss, durch den Zwangsmaßnahmen angeordnet werden, ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

第 35 条 強制的措置

- (1) 一定の作為又は不作為義務を裁判所の命令に基づいて履行させるべき場合においては、裁判所は、法律に別段の定めがない限り、決定で、義務者に対して強制金を定めることができる。裁判所は、強制金を取り立てることができない場合には、強制拘禁を命ずることができる。裁判所は、強制金の決定が功を奏しないことが見込まれるときは、強制拘禁を命じなければならない。
- (2) 一定の作為又は不作為義務を定める裁判には、その裁判に従わない場合の効果を摘示しなければならない。
- (3) 一回の強制金の金額は、25000 ユーロを超えてはならない。強制金を定める場合には、〔その金額に〕 手続費用を加えなければならない。拘禁の執行については、民事訴訟法第 901 条第 2 文、第 904 条から 906 条まで、第 909 条、910 条及び 913 条の規定を準用する。
- (4) 物の引渡し若しくは提出義務又は一定の作為若しくは不作為義務の強制執行をすべき場合には、裁判所は、法律に別段の定めのない限り、第 1 項及び第 2 項に定める措置に加えて、又はこれ

らに代えて、決定で、民事訴訟法第 883 条、886 条及び 887 条に定める措置を命ずることができる。この場合には、同法第 891 条及び第 892 条を準用する。

(5) 強制的措置を命ずる決定に対しては、民事訴訟法第 567 条から第 572 条までの規定の準用により、即時抗告をすることができる。

理由書等の要点

・非訟事件の手続中に裁判所が一定の作為又は不作為を命ずることについては、さまざまな場合に規定されている。第 220 条（年金調整事件における情報義務）、第 358 条（遺言の交付）等がその例である。これらの命令は、事案解明のため、関係人による手続上重要な陳述をさせるため、あるいは手続の監督のためのものであり、手続指揮の性質を有する。これらの協力義務を貫徹するには、有効で、かつ明確に構成された強制措置を必要とする。これらの強制措置の適用は、終局裁判の執行に関する第 8 節による執行とは区別されなければならない。現行 FGG33 条においては、手続中の強制措置と執行における強制措置が混じり合っていることが、これによって是正される。

・第 388 条から第 392 条までは、本条の特則となる。本法以外の規律についても、手続指揮の命令における強制措置手続の個々の要素について明文で規定する限りで、同様に特則となる。後見の引受け（民法 1788 条）等がこれにあたる。

第 1 項

- ・現行 FGG33 条 1 項 1 文、2 項 1 文にならったものである。
- ・強制措置の適用は、裁判所の義務に従った裁量による。
- ・手続の促進のため、現行 FGG33 条 3 項 1 文による強制手段の予告の必要性は廃止するものとした。

第 2 項

- ・摘示は、従来必要であった強制措置の予告に代わり、手続の促進に資する。

第 3 項

・第 1 文は、現行 FGG33 条 3 項 2 文に対応する。第 2 文は、現行 FGG33 条 1 項 3 文と同文である。第 3 文は、現行 FGG33 条 3 項 5 文の規律を引き継いでいる。

第 4 項

・現行 FGG33 条は、強制措置を課すこと、又は、強制手段としての実力行使を命ずることのみを規定するとどまるが、手続指揮命令の貫徹のためにさまざまな方法から選択できることによって、裁判所は、個別事件の状況に応じた可能な限り効果的な執行をすることが可能になる。

第 5 項

- ・準用によって、民訴法 570 条 1 項の執行停止効も保障される。

§ 36

Vergleich

(1) Die Beteiligten können einen Vergleich schließen, soweit sie über den Gegenstand des Verfahrens verfügen können. Das Gericht soll außer in Gewaltschutzsachen auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinwirken.

(2) Kommt eine Einigung im Termin zustande, ist hierüber eine Niederschrift anzufertigen. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Niederschrift des Vergleichs sind entsprechend anzuwenden.

(3) Ein nach Absatz 1 Satz 1 zulässiger Vergleich kann auch schriftlich entsprechend § 278 Abs. 6 der Zivilprozessordnung geschlossen werden.

(4) Unrichtigkeiten in der Niederschrift oder in dem Beschluss über den Vergleich können entsprechend § 164 der Zivilprozessordnung berichtigt werden.

第36条 和解

- (1) 関係人は、手続の対象が関係人の処分を許すものである場合に限り、和解を締結することができる。裁判所は、暴力保護事件の場合を除き、関係人に合意の成立を促さなければならない。
- (2) 期日において合意が成立したときは、調書を作成しなければならない。この場合には、和解の調書に関する民事訴訟法の規定を準用する。
- (3) 第1項第1文の定めによる和解は、民事訴訟法第278条第6項の定めるところにより、書面で締結することもできる。
- (4) 和解についての調書又は決定が誤っている場合には、民事訴訟法第164条の定めるところにより、更正することができる。

理由書等の要点

第1項

- ・ 現行法のいくつかの規定では、和解を明文で許容していた (FGG53a 条等)。第1文は、関係人が手続の対象を処分できる場合は、原則として裁判所の調書により和解をすることができることを、一般的に明らかにした。処分可能性は、実体法により判断される。
- ・ 各則には、裁判所に、関係人により詰められた和解を、子の福祉の観点から審査することを要求する特則がある (例えば、第156条第2項)。
- ・ 第1項第2文は、現行法においてもいくつかの規定 (FGG53a 条1項等) に見られる原則を、一般的に適用することとしたものである。各則において、事件固有の形で、繰り返して定めている場合がある (第156条等)。裁判所は、関係人に、手続の可能な限り早期の段階で、合意による事件処理の可能性とその長所 (時間の節約、法的平和) について説明し、可能な場合には、和解案を示すべきである。この規定は、暴力保護事件においては適用されない。

第2項

- ・ 和解の方式については、現行 FGG の若干の規定において明文で規律されている (FGG14 条等) が、他の事件においてもこの方式によるべきものとされている。第2項は、遵守されるべき方式を明文化したものである。

第3項

- ・ 書面による和解締結を可能にするものである。

第4項

- ・ 調書の訂正 (更正) の申立てという不服申立て手段により、異議を主張することができる。このことは、書面による和解については、民訴法 278 条 6 項 3 文を準用する本条第2項から明らかであるが、期日における和解についても、同様である。第28条第4項では調書の訂正手続について一般的に規定されていないが、期日で和解がされた旨の記録の場合には、正確性のコントロールが図られなければならない。これは、一方では、和解の関係人にとっての重要性に由来し、他方では、個別事件において執行可能性を確保するために和解の是正手段が必要であることに由来するものである。

§ 37

Grundlage der Entscheidung

- (1) Das Gericht entscheidet nach seiner freien, aus dem gesamten Inhalt des Verfahrens gewonnenen Überzeugung.
- (2) Das Gericht darf eine Entscheidung, die die Rechte eines Beteiligten beeinträchtigt, nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützen, zu denen dieser Beteiligte sich äußern konnte.

第37条 裁判の基礎

- (1) 裁判所は、手続の全趣旨から得られた自由な心証に基づいて、裁判する。
- (2) 裁判所は、関係人の権利を害する裁判をするには、その裁判の基礎となる事実及び証拠調べの結果について、あらかじめその者の意見を聴かなければならない。

理由書等の要点

第1項

- ・裁判所の裁判の基礎が手続の内容すべてであることを定める。民事訴訟、刑事訴訟と異なり、口頭主義が妥当しないため、期日において口頭で陳述されたか否かにかかわらず、記録内容すべてが裁判の基礎となる。このことは、現行法における原則として認められていた。
- ・裁判の基準は、自由な心証形成に基づく。この限りで、第1項は、民訴法 286 条、刑訴法 261 条と一致する。民訴法 286 条と同様に、実生活に用いる程度の確実性で足りる。証明度は、厳格な証明か、自由な証明かによって影響を受けない。

第2項

- ・関係人の法的審尋請求権の保障（基本法 103 条 1 項）に資するものである。行政裁判所法 108 条とほぼ同じ文言であるが、権利侵害の要件を付け加えている。
- ・この規定は、次のことを背景に理解される必要がある。FamFG においては、書面による陳述および証拠調べの結果を関係人に送付する一般的な義務が存在するわけではない。手続開始の申立てが、他の関係人に送付されなければならない（第 23 条第 2 項）のみであり、その他の書類は、第 2 項の基準によって、他の関係人に知らされるのみである。このことは FamFG 手続の柔軟性を保障し、組織的なあるいは財政的な観点で給付されるべき費用を不可避のものに限定する。
- ・権利侵害の概念は、現行 FGG20 条 1 項の意味に解されるべきである。すなわち、関係人が、予定される判決によりその法的地位に不利に影響を受ける場合でなければならない。
- ・いかなる方法で、当該関係人に審尋請求権を保障するかについては定めていない。
- ・通常は、当該関係人に他の関係人の裁判において重要な陳述と証拠調べの結果を伝達すべきであり、これは、陳述書面や期日又は期日外での審問についての調書等の送付によりすることができる。直ちに陳述することが期待できる場合には、期日における意見陳述の機会が十分である。
- ・個別の事件において、関係人または第三者の重大な利益に反する場合には、証拠書類の送付をしないことができる。同じ要件で、関係人の記録の閲覧権も制限される（第 13 条第 1 項）。世話事件・収容事件における鑑定等がこれにあたりうる。この場合、裁判所は、個別事件において、両立しない利益を、基本権を可能な限り尊重する方法で調整しなければならない。たとえば、書面による陳述又は証拠調べの結果について、書面または口頭による要約等の方法により、その主要な部分のみを知らせることが考えられる。

Abschnitt 3 Beschluss (決定)

§ 38

Entscheidung durch Beschluss

(1) Das Gericht entscheidet durch Beschluss, soweit durch die Entscheidung der Verfahrensgegenstand ganz oder teilweise erledigt wird (Endentscheidung). Für Registersachen kann durch Gesetz Abweichendes bestimmt werden.

(2) Der Beschluss enthält:

1. die Bezeichnung der Beteiligten, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Bevollmächtigten;
2. die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Gerichtspersonen, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben;

3. die Beschlussformel.

(3) Der Beschluss ist zu begründen. Er ist zu unterschreiben. Das Datum der Übergabe des Beschlusses an die Geschäftsstelle oder der Bekanntgabe durch Verlesen der Beschlussformel (Erlass) ist auf dem Beschluss zu vermerken.

(4) Einer Begründung bedarf es nicht, soweit

1. die Entscheidung aufgrund eines Anerkenntnisses oder Verzichts oder als Versäumnisentscheidung ergeht und entsprechend bezeichnet ist,
2. gleichgerichteten Anträgen der Beteiligten stattgegeben wird oder der Beschluss nicht dem erklärten Willen eines Beteiligten widerspricht oder
3. der Beschluss in Gegenwart aller Beteiligten mündlich bekannt gegeben wurde und alle Beteiligten auf Rechtsmittel verzichtet haben.

(5) Absatz 4 ist nicht anzuwenden:

1. in Ehesachen, mit Ausnahme der eine Scheidung aussprechenden Entscheidung,
2. in Abstammungssachen,
3. in Betreuungssachen,
4. wenn zu erwarten ist, dass der Beschluss im Ausland geltend gemacht werden wird.

(6) Soll ein ohne Begründung hergestellter Beschluss im Ausland geltend gemacht werden, gelten die Vorschriften über die Vervollständigung von Versäumnis- und Anerkenntnisentscheidungen entsprechend.

第38条 決定による裁判

(1) 裁判所は、その裁判により手続の対象の全部又は一部を終結させる裁判（終局裁判）をする場合には、決定により裁判する。登記関係事件については、法律で別段の定めをおくことができる。

(2) 決定には、次に掲げる事項を含まなければならない。

- 1 関係人及びその法定代理人並びに手続代理人の表示
- 2 裁判所及び裁判に関与した裁判所構成員の表示
- 3 決定の主文

(3) 決定には、理由を付さなければならない。決定には、署名をしなければならない。決定には、裁判所事務課への交付又は決定主文の読み上げによる告知（効力発生）の日付を、記載しなければならない。

(4) 次に掲げる場合には、理由を付することを要しない。

- 1 裁判が認諾、放棄に基づく場合又は欠席裁判による場合であって、その旨が裁判に記載されているとき。
- 2 関係人の申し立てた内容と同一の裁判をするとき、又は決定が関係人が明らかにした意思に反しないとき。
- 3 決定がすべての関係人の面前で口頭で告知され、かつ、すべての関係人が上訴権を放棄したとき。

(5) 次の各号のいずれかに該当する場合には、前項の規定を適用しない。

- 1 離婚事件。ただし、離婚を命ずる裁判はこの限りでない。
- 2 実親子関係事件。
- 3 世話関係事件。
- 4 決定が外国で援用されることが予測されるとき。

(6) 理由を記載せずに作成された決定が外国で援用されたときは、欠席裁判又は認諾裁判の補完に関する規定を準用する。

理由書等の要点

第1項

- ・FamFG 手続における裁判の形式について、統一を図る規定である。
- ・従来は、非訟事件手続における裁判について、多様な概念を使用していたが、これを統一し、手続の対象について全部又は一部を終結させる裁判（終局裁判）は、決定によることとした。
- ・終局裁判の多くは本案についての裁判であるが、費用の裁判の場合もある。
- ・中間的・付随的裁判については、この規定の適用がなく、これらが決定によるべき場合については、別に明文規定をおいている。例えば、関係人の参加に関する決定（7条3項）、秩序金を課す決定（33条3項、89条1項）がある。また、手続費用救助及び忌避申立ての手続においては、民訴法の準用により、決定形式によることが定められている。これらに対して、手続指揮上の命令等については、決定形式が要求されていない。
- ・第2文は、法的明確性を確保するため、登記関係事件について例外の余地を認めるものである。
- ・例外規定の例としては、登記簿への記入を処分形式とする旨を定める第382条がある。

第2項

- ・決定の方式（記載事項）を新たに明文化し、判決主文に対応するものとして、決定主文の概念を導入した。

第3項

- ・第1文は、FamFG 手続における決定に理由記載を要求するものである。記載する理由の内容については規定しておらず、とりわけ、手続の柔軟性を確保するため、判決書について民訴法313条以下で定めるような厳格な要求はしていない。
- ・第2文に定める署名は、成立した決定とその単なる草案との区別を可能にする。
- ・合議体による裁判においては、関与した裁判官の全員が署名しなければならない。
- ・第3文に定める年月日の記載は、とりわけ第63条3項に定める抗告期間の起算点との関係で重要な意味を持つ。
- ・第3文は、同時に、決定の効力発生について法律上の定義を示している。

第4項

- ・第4項は、理由を必要としない場合について規定する。基本原則は、関係人に不服が明らかに存在しない場合には、理由を不要とするものである。

第1号

- ・民訴法313条bと内容的に同じである。非訟手続においては、一般にここで定める裁判をする余地は認められていないが、婚姻事件及び第113条1項で定める家庭争訟事件については、本号を適用する余地がある。

第2号

- ・これにより、関係人の間に争いの存在しない多くの非訟事件について、裁判所は、可能な限り早期に単純な裁判をすることが期待される。

第3号

- ・民訴法313a条2項に依拠したものである。

第5項

- ・第4項の例外を定める。第1号は、民訴法313a条4項1号、第2号は、同313a条4項3号に依拠したものである。第3号は、監護事件において決定理由を事後的にも利用可能なものとするよう配慮したものであり、第4号は、民訴法313a条4項5号に依拠したものである。第6項
- ・決定が外国で効力を有することが後日明らかになった場合について、理由なしでした決定の理由を補完する場合の規定。民訴法313a条5項をモデルとする。

§ 39

Rechtsbehelfsbelehrung

Jeder Beschluss hat eine Belehrung über das statthafte Rechtsmittel, den Einspruch, den Widerspruch oder die Erinnerung sowie das Gericht, bei dem diese Rechtsbehelfe

einzulegen sind, dessen Sitz und die einzuhaltende Form und Frist zu enthalten.

第39条 不服申立ての教示

すべての決定には、することのできる上訴、故障申立て又は異議、それらの不服申立てを提起すべき裁判所及びその所在地、並びに遵守すべき方式及び期間についての教示を記載しなければならない。

理由書等の要点

- ・ FamFG 手続一般に不服申立てについての教示が必要であることを明らかにする規定を導入するものである。
- ・ 現行 FGG では、上訴についての教示の規定が個別に設けられていた (FGG69 条 1 項 6 号、70 条 1 項 4 号等) が、一般的な教示に関する規定は欠けていた。
- ・ 住居所有権事件における期限付き上訴については基本法上教示が要求されるとする判例 (BGH, NJW 2002, 2071)があるが、非訟事件一般については、判例はまだなかった。
- ・ 現行 FGG の個別規定を、権利保護に後見的に配慮するという非訟手続の性格に照らして要求される上訴の教示の必要性をいう思想の現れとみて、一般規定を導入したものである。
- ・ 本条の規定は、不服申立ての教示の適用範囲を定める。教示義務は、上訴および FamFG 手続が規定する、裁判に対する通常不服申立て手段すべてを含む。
- ・ 非常不服申立て手段 (原状回復、判決の更正、法的審尋請求権違反を理由とする責問等) については、要求されない。
- ・ 教示の方法 (内容) も定める。不服申立てが提起されるべき裁判所及びその所在地、並びに遵守すべき方式及び期間とともに、関係人が弁護士に相談するまでもなく、不服申立てができることを保障する必要な情報すべてを包含しなければならない。

§ 40

Wirksamwerden

- (1) Der Beschluss wird wirksam mit Bekanntgabe an den Beteiligten, für den er seinem wesentlichen Inhalt nach bestimmt ist.
- (2) Ein Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, wird erst mit Rechtskraft wirksam. Dies ist mit der Entscheidung auszusprechen.
- (3) Ein Beschluss, durch den auf Antrag die Ermächtigung oder die Zustimmung eines anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt oder die Beschränkung oder Ausschließung der Berechtigung des Ehegatten oder Lebenspartners, Geschäfte mit Wirkung für den anderen Ehegatten oder Lebenspartner zu besorgen (§ 1357 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auch in Verbindung mit § 8 Abs. 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes), aufgehoben wird, wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses anordnen. Der Beschluss wird mit Bekanntgabe an den Antragsteller wirksam.

第40条 〔決定の〕効力の発生

- (1) 決定は、その主要内容に照らし名宛人とされている関係人に対する告知によって、効力を生ずる。
- (2) 法律行為についての許可をその内容とする決定は、裁判の確定によりその効力を生ずる。このことは、裁判で宣言されなければならない。
- (3) 申立てに基づいて法律行為に必要な他の者の授權若しくは同意を代替する決定、又は夫婦若しくはパートナーが他の配偶者若しくはパートナーのために行為をする権限の制限又は剥奪

(民法第1357条第2項第1文、パートナー法第8条第2項) を取り消す決定は、裁判の確定によりその効力を生ずる。危険が差し迫っている場合には、裁判所は、直ちに決定の効力を生じさせることができる。この決定は、申立人に告知された時にその効力を生ずる。

理由書等の要点

- ・ FamFG における裁判所の決定の効力発生時期を定める。

第1項

- ・ 現行 FGG16 条1項と内容上同一の規定である。
- ・ 効力の発生時期は、原則として、裁判の確定時ではなく、告知時である。これにより、FamFG の裁判の早期の効果発生の必要性を考慮に入れたものである。とくに、保護・後見に関わる事件（後見人、世話人の任命）に当てはまるが、家庭事件一般に妥当する考慮である。
- ・ 例外となる一連の事件が存在する。裁判の効力によって重大な権利変更が生じる場合がこれにあたり、この場合には、裁判の確定を待って効力が生じる。

第2項

- ・ 法律行為を許可することを内容とする決定は、第1項の原則とは異なり、裁判の確定を待って効力を生ずる（第1文）。
- ・ 2000年1月18日の連邦憲法裁判所の決定は、利害関係人に、司法補助官の裁判について裁判官の審査を受ける機会を保障していない限度において、現行 FGG62 条及び 55 条は、基本法 19 条に違反するものとした。法律行為の認可を内容とする裁判は、法律的観点および事実に関する観点から裁判官の審査を経ることができる場合のみ、基本法の効果的な権利保護の要請を充たすことになる (BVerfGE 101,397,407)。そこで、本項では、裁判の確定によって効果が発生するとすることにより、この裁判官による審査の機会の保障を図ることにした。この方法は、現在提唱されている、裁判に先立ってあらかじめ仮決定をし、その仮決定を取り消す機会を関係人に保障するという方法 (KKW-Engelhardt, Rn. 12 zu § 55) よりも、効率的である。早期に裁判を確定させなければ、双方が不服申立権を放棄して、効力を発生させることが可能である。
- ・ 第2文の規律は、第三者に対して法的明確性を確保するために有効である。

第3項

- ・ 内容上現行 FGG53 条にしたがうものであり、38 条にそろえて、文言の修正を施したものである。

§ 41

Bekanntgabe des Beschlusses

- (1) Der Beschluss ist den Beteiligten bekannt zu geben. Ein anfechtbarer Beschluss ist demjenigen zuzustellen, dessen erklärtem Willen er nicht entspricht.
- (2) Anwesenden kann der Beschluss auch durch Verlesen der Beschlussformel bekannt gegeben werden. Dies ist in den Akten zu vermerken. In diesem Fall ist die Begründung des Beschlusses unverzüglich nachzuholen. Der Beschluss ist auch im Fall des Satzes 1 schriftlich bekannt zu geben.
- (3) Ein Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, ist auch demjenigen, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird, bekannt zu geben.

第41条 決定の告知

- (1) 決定は、関係人に対して告知されなければならない。不服申立てをすることができる決定は、その内容が関係人の明らかにした意思に一致しないものである場合には、当該関係人に対して送達されなければならない。

- (2) 出頭している関係人に対しては、決定は、その主文を読み上げることによって、告知することができる。〔これにより〕告知したことは、調書に記載されなければならない。この場合には、決定理由を遅滞なく補充しなければならない。第1文に定める場合においても、決定は、書面によって告知しなければならない。
- (3) 決定が法律行為の許可を内容とする場合には、当該法律行為が許可される者本人に対しても、告知をしなければならない。

理由書等の要点

第1項

・第1文 決定の告知は、原則として15条2項に定める書面の告知に関する一般規定によって行うものとする趣旨である。したがって、裁判所は、民訴法の定める正式の送達と郵送のいずれによるかを、その自由な裁量に従って選択することができる。

・第2文 第1文で認められた裁量権を制約し、民訴法の定める送達の方式によらなければならない場合を定める。現行FGG16条2項が、期間を開始させる決定すべてに送達を要求しているのを緩和し、決定が関係人の関心に反するとの徴表がない場合においては過重な手続を回避する趣旨。他方、63条3項によれば、上訴期間は決定の書面による告知がない限り開始しないものとされることから、現行FGG16条2項2文に定める無方式の告知は、不服申立てができる決定については、認められないことになる。

第2項

・第1文及び2文 内容的には現行FGG16条3項1文に対応するが、理由の読み上げが不要であることを明確化したものである（現行法下の反対説として、BayObLG, NJW-RR 1999, 957がある）。

・第3文 決定理由がなお完成していない場合であっても、主文の読み上げによって決定が効力を生じることを明確化するものである。【法務委員会勧告】

・第4文 第1文の場合においても書面による決定の告知が必要であることを定める。書面による告知は、決定理由を含むものでなければならない。

第3項

・40条2項と同様、連邦憲法裁判所2000年1月18日決定を踏まえたものである。その者の行為がまさに審査の対象となっている代理人を通じては、本人の法的審尋請求権が保障されるとみなすことはできないから、この場合には、本人自身に意見を表明する機会が保障されなければならない。本項により、関係人本人の関与なく法律行為が進行することが妨げられ、適時の上訴提起や速やかな上訴権放棄の撤回が保障される。

・本人に対して「も」との文言は、本項による告知に加えて第1項に定める告知もされることを明確化したものである。これにより、許可は後見人に対してのみすることができると定める民法1828条との矛盾が回避されることになる。

§ 42

Berichtigung des Beschlusses

(1) Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten im Beschluss sind jederzeit vom Gericht auch von Amts wegen zu berichtigen.

(2) Der Beschluss, der die Berichtigung ausspricht, wird auf dem berichtigten Beschluss und auf den Ausfertigungen vermerkt. Erfolgt der Berichtigungsbeschluss in der Form des § 14 Abs. 3, ist er in einem gesonderten elektronischen Dokument festzuhalten. Das Dokument ist mit dem Beschluss untrennbar zu verbinden.

(3) Der Beschluss, durch den der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, ist nicht anfechtbar. Der Beschluss, der eine Berichtigung ausspricht, ist mit der sofortigen

Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

第42条 決定の更正

- (1) 決定に誤記、計算間違いその他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所は、職権でも、いつでも更正決定をしなければならない。
- (2) 更正決定は、更正を受ける決定〔の原本〕及びその〔すべての〕正本に付記されなければならない。更正決定が第14条第3項に定める方式による場合には、決定は、独立の電子文書に記録されなければならない。その文書は、〔更正を受ける〕決定と不可分に結合されなければならない。
- (3) 更正申立てを却下する決定に対しては、不服を申し立てることができない。更正決定に対しては、民事訴訟法第567条から第572条までの規定の準用により、即時抗告をすることができる。

理由書等の要点

- ・ 現行 FGG は、決定の明白な誤りの更正についての規定を欠いていたが、民訴法 319 条の準用により、いつでも（上訴提起後や形式的確定力発生後を含む）その更正が可能であるとするのが定説であった（BGH 判例など）。本条は、これを明文化したものである。
- ・ 第 1 項は民訴法 319 条 1 項等に対応し、第 2 項は同 319 条 2 項に対応する。
- ・ 第 2 項 2 文及び 3 文は、2005 年 3 月 22 日制定の司法における電子的伝達手段の利用に関する法律により民訴法に導入された規律に依拠したものである。
- ・ 第 3 項は、民訴法 319 条 3 項に対応するものである。

§ 43

Ergänzung des Beschlusses

- (1) Wenn ein Antrag, der nach den Verfahrensakten von einem Beteiligten gestellt wurde, ganz oder teilweise übergangen oder die Kostenentscheidung unterblieben ist, ist auf Antrag der Beschluss nachträglich zu ergänzen.
- (2) Die nachträgliche Entscheidung muss binnen einer zweiwöchigen Frist, die mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses beginnt, beantragt werden.

第43条 追加決定

- (1) 手続記録に照らし関係人からされた申立て〔についての裁判〕を全部若しくは一部脱漏している場合、又は費用の裁判を脱漏している場合には、申立てにより、追加の裁判をして決定を補充しなければならない。
- (2) 追加の裁判の申立ては、決定の書面による告知〔があった日〕から起算して2週間の期間内に、しなければならない。

理由書等の要点

- ・ 現行 FGG には、決定の補充についての規定が存在しなかったが、これについても、民訴法 321 条の準用によって処理するのが一般的な理解であった（BayObLG 判例など）。本条は、決定の補充についての規律を、FamFG 手続の特殊性を考慮しつつ明確化したものである。
- ・ 第 1 項は、民訴法 321 条 1 項等に定める規律を採用するが、FamFG では決定書の記載が簡略であることとの関係で（38 条参照）民訴法 320 条に定めるような事実関係の訂正制度が予定されていないことに対応して、脱漏が手続記録によって明らかであることを要求している。
- ・ 第 2 項は、民訴法 321 条 2 項に対応する。

§ 44

Abhilfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

(1) Auf die Rüge eines durch eine Entscheidung beschwerten Beteiligten ist das Verfahren fortzuführen, wenn

1. ein Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung oder eine andere Abänderungsmöglichkeit nicht gegeben ist und
2. das Gericht den Anspruch dieses Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

Gegen eine der Endentscheidung vorausgehende Entscheidung findet die Rüge nicht statt.

(2) Die Rüge ist innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erheben; der Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist glaubhaft zu machen. Nach Ablauf eines Jahres seit der Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung an diesen Beteiligten kann die Rüge nicht mehr erhoben werden. Die Rüge ist schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Gericht zu erheben, dessen Entscheidung angegriffen wird. Die Rüge muss die angegriffene Entscheidung bezeichnen und das Vorliegen der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 genannten Voraussetzungen darlegen.

(3) Den übrigen Beteiligten ist, soweit erforderlich, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(4) Ist die Rüge nicht in der gesetzlichen Form oder Frist erhoben, ist sie als unzulässig zu verwerfen. Ist die Rüge unbegründet, weist das Gericht sie zurück. Die Entscheidung ergeht durch nicht anfechtbaren Beschluss. Der Beschluss soll kurz begründet werden.

(5) Ist die Rüge begründet, hilft ihr das Gericht ab, indem es das Verfahren fortführt, soweit dies aufgrund der Rüge geboten ist.

第44条 法的審尋請求権侵害の是正〔申立て〕

(1) 次に掲げる場合には、裁判により不利益を受けた関係人の責問(異議)により、手続を続行しなければならない。

1 当該裁判に対する上訴若しくは不服申立て又はその他の変更の可能性が与えられておらず、かつ

2 裁判所による法的審尋請求権の侵害があり、これが裁判に影響を及ぼすものである場合。終局的裁判に先行する裁判に対しては、責問は認められない。

(2) 責問は、法的審尋請求権の侵害を知った時から2週間以内に、しなければならない。侵害を知った時点については、疎明をしなければならない。責問は、その対象となる裁判の告知から1年を経過した後は、行うことができない。責問は、その対象となる裁判を行った裁判所に対して、書面で、又は調書への記載によってしなければならない。責問は、その対象となる裁判を表示し、第1項第1文第2号に掲げる要件を示してしなければならない。

(3) 必要な場合には、他の関係人に対して、意見を陳述する機会が与えられなければならない。

(4) 責問が、法律に定める形式又は期間に従わずに行われた場合には、不適法としてこれを却下しなければならない。責問が理由のないものである場合には、裁判所はこれを棄却しなければならない。この裁判は、不服を申し立てることのできない決定によってする。この決定には、簡潔に理由を付するものとする。

(5) 責問に理由がある場合には、裁判所は、責問に基づいて必要な限度で手続を続行することにより、侵害を是正する。

理由書等の要点

- ・2004年12月9日の法律により追加された現行FGG第29a条に対応するものである。

[訳者注]

・従来、法的審尋請求権が侵害された場合、通常の上訴を通じた治癒が可能である場合にはそれにより、上訴による治癒が不可能になった場合には、憲法裁判所に対する憲法異議 (Verfassungsbeschwerde) による救済を求めるほかなかった (基本法 93 条 1 項 4a)。上記 2004 年 12 月 9 日の法律は (2005 年 1 月 1 日施行)、上訴の余地がない場合でも、当該手続内部における救済を可能とする趣旨のものである。

§ 45

Formelle Rechtskraft

Die Rechtskraft eines Beschlusses tritt nicht ein, bevor die Frist für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs, des Widerspruchs oder der Erinnerung abgelaufen ist. Der Eintritt der Rechtskraft wird dadurch gehemmt, dass das Rechtsmittel, der Einspruch, der Widerspruch oder der [die?] Erinnerung rechtzeitig eingelegt wird.

第 45 条 決定の確定

決定は、適法な上訴又は故障若しくは異議の申立てのために定められた期間の満了前には、確定しない。決定の確定は、[定められた]期間内にした上訴又は故障若しくは異議の申立てにより、遮断される。

理由書等の要点

・ FamFG 手続における決定に形式的確定力が生じることを明確化するものである。内容的には民訴法 705 条に対応し、FamFG 手続特有の不服申立方法を加えてある。

§ 46

Rechtskraftzeugnis

Das Zeugnis über die Rechtskraft eines Beschlusses ist auf Grund der Verfahrensakten von der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszugs zu erteilen. Solange das Verfahren in einem höheren Rechtszug anhängig ist, erteilt die Geschäftsstelle des Gerichts dieses Rechtszugs das Zeugnis. In Ehe- und Abstammungssachen wird den Beteiligten von Amts wegen ein Rechtskraftzeugnis auf einer Ausfertigung ohne Begründung erteilt.

第 46 条 決定の確定に関する証明

決定の確定に関する証明書は、手続記録に基づいて、第一審裁判所の事務課が交付する。上級審の手続の係属中においては、当該審級の裁判所の事務課が、証明書を交付する。婚姻及び実親子関係事件においては、確定の証明は、理由を含まない決定正本上に記載して、職権で関係人に交付する。

理由書等の要点

・ 民訴法 706 条に従いつつ確定証明書の交付要件について定めたものである。
・ 第 1 文及び第 2 文は民訴法 706 条 1 項 1 文に対応する。第 3 文は同 706 条 1 項 2 文に対応しつつ、本法の定める裁判の形式に合わせたものである。

§ 47

Wirksam bleibende Rechtsgeschäfte

Ist ein Beschluss ungerechtfertigt, durch den jemand die Fähigkeit oder die Befugnis erlangt, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen oder eine Willenserklärung entgegenzunehmen, hat die Aufhebung des Beschlusses auf die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluss, soweit der Beschluss nicht von Anfang an unwirksam ist.

第47条 効力の維持される法律行為

ある者に対して法律行為を行う能力若しくは権能を付与する旨の決定又は意思表示を受領する能力若しくは権能を付与する旨の決定が違法である場合において、当該決定の取消しは、取り消されるまでにその者が行い、又はその者に対して行われた法律行為の効力に影響を及ぼさない。ただし、当該決定が当初から無効である場合には、この限りでない。

理由書等の要点

- ・ 現行 FGG32 条に内容上対応するものである。
- ・ 現行 FGG32 条では、そのただし書において、当該決定が裁判所の事物管轄が欠けていることを理由として無効である場合を除外しているが、同様の考慮は決定が当初から無効である場合一般に妥当すると考えられることから、より一般的な規定振りとした。

§ 48

Abänderung und Wiederaufnahme

(1) Das Gericht des ersten Rechtszugs kann eine rechtskräftige Endentscheidung mit Dauerwirkung aufheben oder ändern, wenn sich die zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich wesentlich geändert hat. In Verfahren, die nur durch Antrag eingeleitet werden, erfolgt die Aufhebung oder Abänderung nur auf Antrag.

(2) Ein rechtskräftig beendetes Verfahren kann in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Buches 4 der Zivilprozessordnung wiederaufgenommen werden.

(3) Gegen einen Beschluss, durch den die Genehmigung für ein Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eine Rüge nach § 44, eine Abänderung oder eine Wiederaufnahme nicht statt, wenn die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist.

第48条 〔裁判の〕変更及び再審

- (1) 第一審裁判所は、決定の基礎となる事実又は法律状況につきその後本質的な変更が生じた場合には、継続的効果を有する確定した終局裁判を取り消し、又は変更することができる。申立てによってのみ開始される手続においては、取消し又は変更は、申立てによってのみすることができる。
- (2) 確定裁判によって終結した手続については、民事訴訟法第4編の規定の準用により、再審〔手続〕を開始することができる。
- (3) 法律行為に許可を与え、又は拒絶する決定に対しては、原状回復、第44条による責問、〔裁判の〕変更又は再審は許されない。ただし、許可又はその拒絶が第三者に対して効力を生じた後に限る。

理由書等の要点

・現行 FGG18 条は、通常抗告に服する裁判につき広く変更可能性を認めるとともに（1 項 1 文）、即時抗告に服する裁判につき変更可能性を排除している（1 項 2 文）。これに対して本草案では、上訴一般につき期間制限を課すことを前提にしているため、現行 FGG18 条 1 項の規律をより限定的な形で導入することとしている。

・裁判の変更に関する特別規定がある場合には、現行 FGG18 条におけるのと同様、当該特別規定が本条に優先して適用される。その例として、166 条（親としての世話に関する裁判の変更）、230 条（年金調整に関する確定力ある裁判の変更）、294 条（監護事件における裁判の変更）、330 条（収容事件における裁判の変更）がある。

第 1 項

・現行法は、事情変更に基づく変更について言及していない。これは、事実関係の変更が生じた場合でも現行 FGG18 条 1 項によって継続的效果を有する終局的裁判の変更が可能であるとする当時の多数説に対応するものであるが、一方では、裁判所の変更権限は同一の事実に基づくものに限られるとの見解も主張されているため、本条はこの点を明確にした。

第 2 項

・現行 FGG には再審の規定はないが、FGG が用意した不服申立て手段が尽き、かつ、FGG18 条の定める裁判の変更が許されなくなったときには再審が許され（KKW-Schmidt, Rn. 69 zu §18）、その場合には民事訴訟法の再審の規定が準用される（BayObLG, FamRZ 2004,137）とされていた。本条はこれを明文化したものである。

・他の手続法典との調和の観点から、本法独自の再審の規律を設けることは断念し、民訴法の準用にとどめることとしている。民訴法準用により、再審手続は申立てによってのみ開始されることとなる。[訳者注 参事官草案では、裁判の変更及び再審について一節を設けて詳細に規定していたが、政府草案以降、本条 1 条のみとなっている。]

第 3 項

・法律行為の許可を求める事件についての決定は、第三者に対して効力を生じた後においては、〔裁判の〕変更または再審に服さないことを定める。

・従来 FGG55 条・62 条で定められていた法律行為の許可に関する新たな規律の一環である。

・第 40 条 3 項は、この種の裁判は、確定によって効力を生ずるものとするにより、上訴による包括的審査を可能にしている。これは、法律行為に関係する第三者は、通常、裁判〔の効力〕が永続的に存在することについて保護に値する利益を有するという原則を基礎とするものである。こうした背景から、既に、現行法においても、法律行為の許可が効力を発生させた後は、再審の許容性は否定されている（KKW-Schmidt, Rn. 69 zu §18）。本条は、この思想（第三者の保護）を採用し、原則として、期間制限のある上訴による不服申立てを要求し、変更および再審を制限した。

・許可がいつ効力を生ずるかについては、個別の規定により定められる。例えば、民法 1829 条 1 項 2 文によれば、家庭裁判所による事後的な許可またはその拒絶は、後見人が相手方に通知をしたときに初めて効力を生ずるものとされている。

Abschnitt 4

Einstweilige Anordnung (保全命令)

§ 49

Einstweilige Anordnung

(1) Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Maßnahme treffen, soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist und ein

dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht.

(2) Die Maßnahme kann einen bestehenden Zustand sichern oder vorläufig regeln. Einem Beteiligten kann eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Verfügung über einen Gegenstand untersagt werden. Das Gericht kann mit der einstweiligen Anordnung auch die zu ihrer Durchführung erforderlichen Anordnungen treffen.

第49条 保全命令

- (1) 裁判所は、〔保全にかかる〕法律関係を規律する規定がその措置を許容し、かつ、直ちに措置をする差し迫った必要がある場合には、保全命令により、暫定的な措置を命ずることができる。
- (2) 保全命令は、現状の保全を命じ、又は仮の地位を定めることができる。〔保全命令は、〕関係人に対し一定の行為を命じ、又は禁止し、とりわけ目的物の処分を禁止することができる。裁判所は、保全命令によって、その命令の実施に必要な処分を命ずることもできる。

理由書等の要点

- ・保全命令についての原則的な要件に関する規定である。
- ・現行 FGg のもとで判例法により成立した現行制度、及び家庭裁判所手続に関する若干の規定（民訴法 621g 条、644 条）と根本的に異なるのは、本案が係属していること又は手続費用救助の申立てを提出していることが、もはや保全命令の要件とならないことである。
- ・本案と保全命令の手続上の分離（保全命令を得るために本案の提起を必要としないこと）は、民事訴訟における保全処分と同じ規律に服することを意味する。本案への付随性（依存性）を否定することにより、手続間の調和が図られる。
- ・これは、保全命令を強化され、簡易迅速な手続が実現可能となる。また、（当事者あるいは職権開始による）本案事件を要求しないことにより、その分の費用が節減可能となる。
- ・とりわけ、面会交流事件においては、迅速な規律を図ることに特別の必要がある。それによつてのみ、子の福祉にとって有害な、監護権をもたない親との間の人的関係の切断が長期にわたることを避けることができるからである。保全命令は、そのための適切な手段となる。
- ・仮の権利保護を得るに際しての形式的障害は、減少する。本案手続を開始するかどうかについての選択を許容することにより、関係人の自律が強化される。
- ・本案事件と独立した保全命令が可能となることは、権利保護の後退を意味するわけではない。申立て事件では、当事者は本案手続の申立てが可能であり、職権開始事件では、裁判所は、職権開始の要否を審査する義務を負う。

第1項

- ・保全命令における暫定性を明らかにするものである。このことは、仮処分と同様、本案事件の先取りの禁止の原則が妥当することを意味する。暫定性という概念においては、効力の失効の観点が重要となる。
- ・保全命令は、当該法律関係を規律する規定により正当化されることを要する。この要件は、民事訴訟法上の仮処分における被保全権利の要求に対応するものである。略式手続においても、裁判所は、最大限、関係する実体法規定に対応することが必要であることを明らかにするものである。
- ・保全の差し迫った必要性が要求される。その機能は、仮処分の保全の必要に対応する。必要性は、個別事件の判断による。本案の裁判を待つと重大な不利益が生じる可能性がある場合には、肯定される。民訴法 621g 条についての判例を含めた従来の判例法理が参照されることになる。

第2項

- ・保全命令に際して考慮される措置の内容について、より詳細に示すものである。

第1文

- ・保全命令（Sicherungsanordnung）と仮の地位を定める命令（Regelungsanordnung）という、

仮処分法において知られている 2 つの基本的な形式を定める。民訴法 935 条から 940 条までの規定に比べて簡略な規定であるが、考慮される措置の選択に制限を設けるものではない。

第 2 文

- ・民訴法 938 条 2 項にしたがい、実際重要となる保全命令を規定したものである。

第 3 文

・家財法 HausratsVO 第 15 条にしたがい、裁判所は、保全命令の執行その他の実現を可能にし、または容易にするために必要な措置を命ずる保全命令をする権限を有するものとしたものである。この場合、申立ては不要であり、保全命令手続において当事者の申立てに拘束される場合においても、また申立ては不要である。

§ 50

Zuständigkeit

(1) Zuständig ist das Gericht, das für die Hauptsache im ersten Rechtszug zuständig wäre. Ist eine Hauptsache anhängig, ist das Gericht des ersten Rechtszugs, während der Anhängigkeit beim Beschwerdegericht das Beschwerdegericht zuständig.

(2) In besonders dringenden Fällen kann auch das Amtsgericht entscheiden, in dessen Bezirk das Bedürfnis für ein gerichtliches Tätigwerden bekannt wird oder sich die Person oder die Sache befindet, auf die sich die einstweilige Anordnung bezieht. Es hat das Verfahren unverzüglich von Amts wegen an das nach Absatz 1 zuständige Gericht abzugeben.

第 50 条 管轄

- (1) 本案事件について第一審の管轄権を有する裁判所が、〔保全命令の裁判についての〕管轄権を有する。本案事件が既に係属しているときは第一審裁判所、抗告裁判所に係属しているときは、抗告裁判所が管轄権を有する。
- (2) 特に緊急を要する場合には、裁判所の措置を必要とする場所又は保全命令が対象とする人若しくは物が所在する場所を管轄する区裁判所も、〔保全命令の〕裁判〔を〕することができる。この管轄裁判所は、遅滞なく、職権で、第 1 項に定める管轄裁判所に手続を移送しなければならない。

理由書等の要点

- ・仮差押・仮処分について妥当する管轄原則に原則一致する管轄規定を設けるものである。

第 1 項

・第 1 文は、本案が係属していない場合についての管轄規定であり、民訴法 937 条 1 項に依拠したものである。本案と併行することは、手続経済的に意義があるし、また必要なことでもある。

・第 2 文は、本案が係属している場合についての規定である。原則は、手続の係属している、またはしていた第一審裁判所に管轄が認められる。抗告審に係属中である場合には、抗告裁判所も管轄を有する。これに対して、法律抗告審係属中は、第一審裁判所が管轄権を有することになる。

第 2 項第 1 文

・民訴法 942 条 1 項に従い、とくに緊急な場合における、付加的な緊急管轄を定める。保全命令がそもそも差し迫った必要性を要求としている以上、第 1 項の原則を適用しない場合としては、高度の緊急性を必要とする。

・事物管轄については、待機態勢にある、区裁判所に、常に認められる。

・土地管轄については、裁判所の行為の必要性が認められる場所が基準となる。これは、広く（緩やかに）解釈されるべきである。後段は、民訴法 942 条 1 項に依拠したものである。

第 2 項第 2 文

- ・保全命令手続を、第 1 項の定める管轄裁判所へ、遅滞なく移送することを定める。とくに、本

案が係属した場合や、保全命令手続で最初にされた裁判を、申立てにより、または職権で変更する場合がこれにあたる。原則管轄からの離脱は、不必要に持続されるべきではない。

§ 51

Verfahren

(1) Die einstweilige Anordnung wird nur auf Antrag erlassen, wenn ein entsprechendes Hauptsacheverfahren nur auf Antrag eingeleitet werden kann. Der Antragsteller hat den Antrag zu begründen und die Voraussetzungen für die Anordnung glaubhaft zu machen.

(2) Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, die für eine entsprechende Hauptsache gelten, soweit sich nicht aus den Besonderheiten des einstweiligen Rechtsschutzes etwas anderes ergibt. Das Gericht kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Eine Versäumnisentscheidung ist ausgeschlossen.

(3) Das Verfahren der einstweiligen Anordnung ist ein selbständiges Verfahren, auch wenn eine Hauptsache anhängig ist. Das Gericht kann von einzelnen Verfahrenshandlungen im Hauptsacheverfahren absehen, wenn diese bereits im Verfahren der einstweiligen Anordnung vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind.

(4) Für die Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung gelten die allgemeinen Vorschriften.

第 51 条 〔保全命令の〕手続

(1) 本案事件手続が申立てによってのみ開始することができる場合においては、保全命令は、申立てによってのみ発令することができる。〔この場合、〕申立人は、申立ての理由を明らかにし、かつ発令の要件を疎明しなければならない。

(2) 〔保全命令の〕手続については、仮の救済としての性質に反しない限り、本案事件について適用される規定の定めるところによる。裁判所は、口頭弁論を経ないで、裁判することができる。欠席裁判は許されない。

(3) 保全命令の手続は、本案事件が係属している場合においても、独立の手続である。裁判所は、保全命令の手続において既に実施された個々の手続行為については、本案事件手続において、これを再び実施することによって新たな資料を得ることを期待できないときは、実施しないことができる。

(4) 保全命令の費用については、共通規定が適用される。

理由書等の要点

- ・保全命令の手続の基本的な規律に関する条文である。

第 1 項第 1 文

・申立手続においては、保全命令は、申立てに基づいてのみ発令することができる。このことは、職権で開始することのできる事件においては、申立ては要件とならないことを意味する。この点で、現行の民訴法 620 条、621g 条の規律から離れることになる。

第 1 項第 2 文

・第 1 文との関係で、申立手続においてのみ関係する。申立ての理由付けと発令要件の疎明を要求している。利用しうる証拠方法については、31 条により、また、113 条 1 項の家庭争訟事件においては、民訴法 294 条によって規律される。要求される理由付けの程度は、個々の事件によるが、その際、略式の急を要する事件であることを考慮に入れる必要がある。職権手続において開

始を促す申し出については、たとえばそれが「申立て」との名称を与えられていても、第 2 文は、適用されるべきではない。

第 2 項第 1 文

・保全命令の手続については、対応する本案事件について適用される手続が指示される。本案事件の手続は、無制限に適用されるものではなく、仮の権利救済であるという特性に反しない限度で適用されるに過ぎない。手続の要迅速性、略式性がその特性の典型であり、手続の休止命令、書面による鑑定等は通常顧慮されることはない。

第 2 項第 2 文

・家庭争訟事件においても、裁判所は、口頭弁論または口頭による討論期日を経ないで裁判することができることを明らかにする。これらの期日を経るかどうかは、246 条 2 項等の特別規定の留保の下に、裁判所の裁量により決定する。この規定は、155 条 2 項や 207 条の期日についても適用される。

第 2 項第 3 文

・いかなる場合も、欠席裁判を排除する趣旨である。

第 3 項

・本案が係属している場合においても、保全命令の手続は、独立した手続であることを明らかにする規定である。この点では、従前の法状況から根本的な変化がある。手続上の独立性は、保全命令が〔実体的に〕本案事件に依存（従属）しないことの帰結である。手続結果を本案手続で利用することについては、第 2 文で定める。

・第 2 文は、手続経済を考慮したものである。同旨の規定として、抗告審の手続に関する第 68 条 3 項があるが、同条の規定は、期日及び口頭弁論についても言及している点で、本項よりも広いものである。

第 4 項

・保全命令の手続について、関連する共通規定の適用があることを規定する。手続の本案からの独立性を採用したことにより、従前の規定（たとえば、民訴法 620g 条）から変更されたものである。結果として、保全命令手続において、費用の裁判をすることができる（ただし、本案で手続費用の裁判をしないで済む場合には、保全命令においても同様である）。費用の裁判についての規定が極めて柔軟に作られているため、裁判所に負担を課すことはない。

・この手続費用の観点においても、本案からの独立性を取り込み、独立した事件と見ることは、弁護士報酬法 18 条に依拠したものである。その長所は、保全命令手続の費用を直ちに精算できるところにある。

§ 52

Einleitung des Hauptsacheverfahrens

(1) Ist eine einstweilige Anordnung erlassen, hat das Gericht auf Antrag eines Beteiligten das Hauptsacheverfahren einzuleiten. Das Gericht kann mit Erlass der einstweiligen Anordnung eine Frist bestimmen, vor denen Ablauf der Antrag unzulässig ist. Die Frist darf drei Monate nicht überschreiten.

(2) In Verfahren, die nur auf Antrag eingeleitet werden, hat das Gericht auf Antrag anzuordnen, dass der Beteiligte, der die einstweilige Anordnung erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens oder Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Hauptsacheverfahren stellt. Die Frist darf drei Monate nicht überschreiten. Wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, ist die einstweilige Anordnung aufzuheben.

第 5 2 条 本案事件手続の開始

(1) 保全命令が発令された場合には、裁判所は、関係人の申立てにより、本案事件手続を開始し

なければならない。裁判所は、保全命令の発令とともに、その満了まで〔本案事件手続開始の〕申立てをすることができない期間を定めることができる。この期間は、3ヶ月を超えてはならない。

- (2) 申立てによってのみ開始される手続においては、裁判所は、申立てにより、保全命令を得た関係人に対して、裁判所の定める期間内に本案事件手続開始の申立てをし、又は本案事件手続のための手続費用救助許可の申立てをすべきことを命じなければならない。この期間は、3ヶ月を超えてはならない。この命令が遵守されないときは、保全命令を取り消さなければならない。

理由書等の要点

- ・ 本案事件手続との関係を明らかにする規定である。
- ・ 現行法の下におけるように、保全手続の前提として常に本案事件手続の実施を要求することは手続経済上無用であることから、保全命令によって権利を害された関係人が本案事件手続を求める場合に限ってこれを実施するものとしている。

第1項

- ・ 職権で開始される事件における本案事件手続開始の方法を定める。
- ・ 裁判所は、保全命令手続の関係人の申立てがある場合には、職権で、本案事件手続を開始しなければならない。
- ・ 本項の「申立」権については、39条に従い教示しなければならない。
- ・ 第2文は、関係人が過度に本案事件手続開始を急ぐことを防ぐための規定である。
- ・ この期間の上限は3ヶ月であるが（第3文）、関係人の権利に重大な影響を及ぼす保全命令に対して不服申立てができない場合においては、より短い期間を設定すべきである。

第2項

- ・ 申立てによってのみ開始する手続について、民訴法926条に準拠した規律を定める。
- ・ 期間は3ヶ月を上限とするが、個別事案の状況に応じて設定されるべきである。
- ・ 第3文に定める保全命令の取消しを命ずる決定に対しては、不服申立てをすることができない。

§ 53

Vollstreckung

(1) Eine einstweilige Anordnung bedarf der Vollstreckungsklausel nur, wenn die Vollstreckung für oder gegen einen anderen als den in dem Beschluss bezeichneten Beteiligten erfolgen soll.

(2) Das Gericht kann in Gewaltschutzsachen sowie in sonstigen Fällen, in denen hierfür ein besonderes Bedürfnis besteht, anordnen, dass die Vollstreckung der einstweiligen Anordnung vor Zustellung an den Verpflichteten zulässig ist. In diesem Fall wird die einstweilige Anordnung mit Erlass wirksam.

第53条 〔保全命令の〕執行

- (1) 保全命令〔の執行において〕は、決定に表示された関係人以外の者のために、又はその者に対して執行する場合に限り、執行文を必要とする。
- (2) 裁判所は、暴力保護事件及び特別の必要があるその他の事件においては、債務者への送達に先立って保全命令を執行することを許すことができる。この場合においては、保全命令は、発令の時に効力を生ずる。

理由書等の要点

第1項

・ 手続促進の関心から、民訴法 929 条 1 項の規定を保全命令にも取り入れたものである。強制執行に際し、執行文を要する場合を限定している。

・ 現行実務でも、民訴法 929 条 1 項の規定は部分的に保全命令にも類推適用されている。

・ 第 86 条においても、原則として執行文が不要とされている。

・ 第 88 条以下の規定により執行文が不要な場合には、本条の適用はなく、決定に表示されていない者に対しても執行文は不要である。本条の趣旨は、執行文が必要な場合を限定することであり、拡大することにはない。

第2項第1文

・ 暴力保護事件における現行 FGG64b 条 3 項 3 文の規定と同様であるが、対象を拡大している。子の引渡し事件、427 条による自由剥奪の保全命令等を想定している。

第2項第2文

・ 現行 FGG64b 条 3 項 4 文に依拠したものである。ただし、現行法と異なり、口頭弁論を経た場合に限定されず、第 1 文による保全命令すべてに適用がある。

・ 強制執行の要件となる効力の発生時期について、必要な特則を定めている。

§ 54

Aufhebung oder Änderung der Entscheidung

(1) Das Gericht kann die Entscheidung in der einstweiligen Anordnungssache aufheben oder ändern. Die Aufhebung oder Änderung erfolgt nur auf Antrag, wenn ein entsprechendes Hauptsacheverfahren nur auf Antrag eingeleitet werden kann. Dies gilt nicht, wenn die Entscheidung ohne vorherige Durchführung einer nach dem Gesetz notwendigen Anhörung erlassen wurde.

(2) Ist die Entscheidung in einer Familiensache ohne mündliche Verhandlung ergangen, ist auf Antrag auf Grund mündlicher Verhandlung erneut zu entscheiden.

(3) Zuständig ist das Gericht, das die einstweilige Anordnung erlassen hat. Hat es die Sache an ein anderes Gericht abgegeben oder verwiesen, ist dieses zuständig.

(4) Während eine einstweilige Anordnungssache beim Beschwerdegericht anhängig ist, ist die Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Entscheidung durch das erstinstanzliche Gericht unzulässig.

第54条 【保全命令の】裁判の取消し及び変更

(1) 裁判所は、保全命令事件における裁判を取り消し、又は変更することができる。取消し又は変更は、本案事件手続が申立てによってのみ開始される場合においては、申立てによってのみすることができる。ただし、法律で必要と定める審問をあらかじめ経ないで裁判が発令されたときは、この限りでない。

(2) 家庭事件において【保全命令の】裁判が口頭弁論を経ないでされたときは、申立てにより、口頭弁論に基づいて新たに裁判をしなければならない。

(3) 【保全命令における裁判の取消し又は変更については、】保全命令を発令した裁判所が管轄権を有する。事件が他の裁判所に移送されたときは、移送を受けた裁判所が管轄権を有する。

(4) 保全命令事件が抗告裁判所に係属しているときは、第一審裁判所は、抗告の申し立てられた裁判の取消し又は変更をすることができない。

理由書等の要点

・ 本条は、保全命令事件における再審査、必要な場合における裁判の取消し、変更について定める。内容的には、現行民訴法 620b 条に一致する。

・家庭事件において、変更が広範に許容されているのは、通常取消しが不可能であることの代償である。

第1項第1文

- ・裁判を取消し・変更を、原則職権でできる裁判所の権限を定める。
- ・保全命令を認める裁判のみならず、保全命令申立てを却下する裁判についても同様である。

第1項第2文

・第1文の例外として、申立てが必要な場合について定める。申立てによりのみ開始される事件は、申立てに基づいてのみ取消し・変更可能である。

第1項第3文

・第2文の例外として、必要的審問を経ないで裁判がされた場合を定める。この場合には、裁判所は、いつでも、職権で、裁判を取消し・変更することができる。これによって、裁判を、審問を経たものに置き換えることが可能になる。

第2項

- ・現行民訴法 620b 条 2 項に一致する。

第3項

・管轄を定める。現行民訴法 620b 条 3 項 (620a 条 4 項を準用) から離れる。保全命令手続が婚姻事件から独立したことによるものである。

・第1文は、裁判の変更についての管轄に関する原則を定める。事情変更がある場合にもこの原則が妥当する。一旦事件がかかった裁判所の管轄とする規制が手続の迅速に資する。

・第2文は、原則の例外として、保全命令の裁判の後に、事件が移送された場合について定める。その例として、第50条2項の場合がある。

第4項

- ・上訴審係属中における変更に対する上訴手続〔による取消し〕の優先性を定めたものである。

§ 55

Aussetzung der Vollstreckung

(1) In den Fällen des § 53 kann das Gericht, im Fall des § 57 das Rechtsmittelgericht, die Vollstreckung einer einstweiligen Anordnung aussetzen oder beschränken. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

(2) Wenn ein hierauf gerichteter Antrag gestellt wird, ist über diesen vorab zu entscheiden.

第55条 執行停止

(1) 保全命令の執行の停止又は制限は、第53条に定める場合においては〔同条により管轄権を有する〕裁判所が、第57条に定める場合においては上訴審裁判所がすることができる。この決定に対しては、不服を申し立てることができない。

(2) 執行の停止又は制限の申立てがされた場合には、〔裁判所は、〕これらの申立てについてまず裁判しなければならない。

理由書等の要点

第1項

・第1文は、民訴法 620e 条 2 項に一致するものである。とくに申立てが不要であるため、執行の停止、制限は、従来同様職権でできる。担保の提供等の条件にかからしめることも可能である。

・第2文は、通説にならい、第1文に定める裁判に対して不服を申し立てることができないことを明文化したものである。

第2項

- ・申立てがあった場合には、その申立てについてまず裁判しなければならないことを明らかにし

たものである。

§ 56

Außerkrafttreten

(1) Die einstweilige Anordnung tritt, sofern nicht das Gericht einen früheren Zeitpunkt bestimmt hat, bei Wirksamwerden einer anderweitigen Regelung außer Kraft. Ist dies eine Endentscheidung in einer Familienstreitsache, ist deren Rechtskraft maßgebend, soweit nicht die Wirksamkeit zu einem späteren Zeitpunkt eintritt.

(2) Die einstweilige Anordnung tritt in Verfahren, die nur auf Antrag eingeleitet werden, auch dann außer Kraft, wenn

1. der Antrag in der Hauptsache zurückgenommen wird,
2. der Antrag in der Hauptsache rechtskräftig abgewiesen ist,
3. die Hauptsache übereinstimmend erledigt erklärt wird oder
4. die Erledigung der Hauptsache anderweitig eingetreten ist.

(3) Auf Antrag hat das Gericht, das in der einstweiligen Anordnungssache im ersten Rechtszug zuletzt entschieden hat, die in den Absätzen 1 und 2 genannte Wirkung durch Beschluss auszusprechen. Gegen den Beschluss findet die Beschwerde statt.

第56条 〔保全命令の〕失効

(1) 保全命令は、それと異なる措置が効力を生ずることにより、その効力を失う。ただし、裁判所がより早い時期〔における失効〕を定めているときは、この限りでない。家庭争訟事件について、保全命令と異なる終局裁判があった場合には、裁判の確定により〔保全命令は〕効力を失う。ただし、〔終局裁判の〕効力が裁判の確定より後に生ずる場合は、この限りでない。

(2) 申立てによってのみ開始される手続においては、保全命令は、次の場合にも効力を失う。

- 1 本案事件の申立てが取り下げられた場合
- 2 本案事件の申立てを退ける裁判が確定した場合
- 3 本案事件について合意による終了宣言がされた場合
- 4 他の事情により本案事件が終了した場合

(3) 保全命令にかかる事件の第一審の裁判を最後にした裁判所は、申立てにより、第1項及び第2項に定める効果を決定で宣言しなければならない。この決定に対しては、抗告をすることができる。

理由書等の要点

・本条は、保全命令手続においてとりわけ重要な、決定の効力の喪失について定める。民訴法 620f 条の内容を若干修正して規定したものである。

・この修正は、とりわけ、保全命令手続が本案事件から独立したことによるものである。独立の結果、本案（婚姻事件）の取下げ、却下、棄却、終了によっても、効力を失うことはない。同様に、本案事件（離婚裁判）の確定によっても、裁判所が異なる定めをしていない限り、保全命令は効力を失うわけではない。

第1項第1文

・保全命令と異なる措置がされた場合において、効力を失うことを規定するものである。民訴法 620f 条 1 項 1 文に由来する。現行法の下で評価が確立している規律を維持する。さらに、裁判所がより早い時期を定めているときは、その時が基準となることを明らかにしている。

第1項第2文

・家庭事件における終局裁判について、異なる措置が問題となる場合を具体化したものである。

これらの場合においては、終局裁判の確定によって、効力を失う。BGH (FamRZ 2000,751ff.) は、扶養事件に関して民訴法 620f 条により効力が発生する時に関する学説及び判例の対立を、このように解決した。実務上の重要性に鑑みて、この判例の立場を明文化するとともに、すべての家庭事件についてその適用範囲を拡大している。

・裁判の効力が確定より後に生じる場合は、例外となる。第 1 項第 1 文の原則に戻る趣旨である。その例として、148 条がある。

第 2 項

・申立手続においては、本案事件手続の終結によって保全命令が効力を失うことを定める。本項第 1 号から第 4 号までに定める場合においては、もはや同一の対象について保全命令を維持する余地はなく、相手方を保護するために法律上当然にその効力を失わしめるべきである。

第 3 項

・民訴法 620f 条 1 項 2 文・3 文の規定をその本質的内容において引き継ぐものである。裁判所は、申立てにより、保全命令が効力を失ったか否か、必要な場合には、いつ失ったかを宣言しなければならない。

§ 57

Rechtsmittel

Entscheidungen im Verfahren der einstweiligen Anordnung in Familiensachen sind nicht anfechtbar. Dies gilt nicht, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs aufgrund mündlicher Erörterung

1. über die elterliche Sorge für ein Kind,
2. über die Herausgabe des Kindes an den anderen Elternteil,
3. über einen Antrag auf Verbleiben eines Kindes bei einer Pflege oder Bezugsperson,
4. über einen Antrag nach den §§ 1 und 2 des Gewaltschutzgesetzes oder
5. in einer Wohnungszuweisungssache über einen Antrag auf Zuweisung der Wohnung entschieden hat.

第 57 条 上訴

家庭事件における保全命令の手続についての裁判に対しては、不服を申し立てることができない。ただし、第一審裁判所が、口頭による討論に基づいて、次に掲げる事項のいずれかについてした裁判した場合には、この限りでない。

- 1 子についての親の配慮
- 2 子の他方の親への引渡し
- 3 子を保護人又は親類の下に留め置くことを求める申立て
- 4 暴力保護法第 1 条及び第 2 条による申立て
- 5 住居指定事件における住居の指定の申立て

理由書等の要点

第 1 文

・保全命令の裁判に対する不服申立ての制限について定める。関係人は、保全命令自体に対して不服申立てをする代わりに、本案事件を開始して、裁判所の審査を求め、必要な場合にはさらにその抗告裁判所による再審査を求めることができるし、広範に認められている裁判の変更を求めすることもできる。基本権上の法的審尋請求権の侵害は、44 条の責問（異議）で主張することも可能である。

第 2 文

・従来民訴法 620c 条第 1 項が定めていた、例外的に不服申立てができる場合についての規定で

ある。

・抗告が許される場合における抗告期間は、63条2項により2週間であり、原則（1月）よりも短くなっている。保全命令手続の迅速性による。

・政府草案においては、ただし書において、さらに、保全命令が親の一方との面会交流の禁止を命じた場合に不服申立てができることを規定していた。しかし、面会交流を命じる裁判と禁止する裁判とを区別することには十分な理由がなく、この文言は削除するのが相当である。結果として、面会交流を禁じられた親は、現行法（民訴法620c条第2文、621g条第2文）通り保全命令に対して不服申立てができないこととなるが、52条1項に基づいて本案手続を開始させることにより、再審査を受けることが可能である。【法務委員会勧告】

第1号及び第2号

・申立てを認めなかった裁判に対しても、本条に該当する限度で不服申立てが可能であることを明らかにした。

第3号

・民法1632条4項、1682条の定める裁判について、不服申立てができることを明らかにした。子の人的関係に深刻な影響を与える点では引渡しに関する裁判と同様であることを理由とする。

第4号及び第5号

・現行法を踏襲するものである。

[訳者注]

現在連邦議会において審議中である「剰余清算及び後見法の改正に関する法律案」(Entwurf zur Änderung des Zugewinnausgleich- und Vormundschaftsrechts) 第3条においては、本条5号にいう「住居指定事件」(Wohnungszuweisungssache) の文言を「婚姻住居事件」(Ehewohnungssache) に変更することが提案されている。これは、同法律案が、従来の家財法 (HausratsVO: Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats) を廃止し、婚姻住居の取扱いについて民法典の中で規律することを予定していることに伴うものである。上記法律案が成立した場合、その施行は、FamFGと同日の2009年9月1日が予定されている (法律案第11条)。

Abschnitt 5

Rechtsmittel (上訴)

Unterabschnitt 1

Beschwerde (抗告)

§ 58

Statthaftigkeit der Beschwerde

(1) Die Beschwerde findet gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Endentscheidungen der Amtsgerichte und Landgerichte in Angelegenheiten nach diesem Gesetz statt, sofern durch Gesetz nichts Anderes bestimmt ist.

(2) Der Beurteilung des Beschwerdegerichts unterliegen auch die nicht selbstständig anfechtbaren Entscheidungen, die der Endentscheidung vorausgegangen sind.

第58条 抗告の許容性

(1) 法律に別段の定めがない限り、この法律に定める事件につき区裁判所及び地方裁判所がした第一審の終局裁判に対しては、抗告をすることができる。

(2) 終局裁判前の裁判であって、独立の不服申立ての許されないものは、抗告裁判所の判断を受ける。

理由書等の要点

・上訴に関する新たな規律は、この手続における上訴に、従来の民訴法上の家庭事件における控訴の機能が新たに加わることになるという事情を考慮するものである。同様の事情は、従来の民訴法上の家庭事件のみならず、大家庭裁判所化に伴う管轄拡張の結果、新たに FamFG 手続の対象となる従来の一般民訴事件についても、当てはまる。

第1項

・終局裁判に対しては、原則として抗告が可能であることを定める。終局裁判とは、その審級において手続対象の全部又は一部終結させる裁判をいう（第 38 条）。これにより、FamFG 手続における抗告は、民事訴訟法その他の手続法典における控訴の機能を果たすことになる。

・現行法通り、中間的裁判及び附随的裁判に対しては、原則として独立の不服申立てが認められない。結果として、これらの裁判については、本案の裁判と同時に不服申立ての対象となるか、あるいは、およそ不服申立ての余地がないこととなる。

・中間的裁判及び附随的裁判に対して不服申立てが例外的に認められる場合については、この法律では、民訴法 567 条から 572 条までの規定を準用する旨の規定を置くことにより、〔本条の定める抗告ではなく〕即時抗告を認めることにしている。これらの民訴法の規定が、2 週間の短期抗告期間、単独裁判官制その他中間的裁判及び附随的裁判に適した規律を定めていることによる。このような規定振りにより、民訴法の規定に基づいて下される附随的・中間的裁判に対する上訴の可否が、一般民事事件と本法に定める事件について、統一的に規律されることになり、手続法典間の整合性も維持される。同様の理由から、手続費用救助手続における決定に対する上訴も、抗告ではなく、民事訴訟法の規定による即時抗告によるものとされている（79 条 2 項）。

・ただし、登記事件における中間的処分については、以上の整理と異なり、即時抗告ではなく抗告が認められる（382 条 4 項）。

・原則的不服申立方法である抗告及び即時抗告に加えて、司法補助官法 11 条 2 項の異議（Erinnerung）が、また本法に定める特殊の上訴として、強制金の決定に対する異議（Einspruch）（388-390 条）、登記抹消手続における異議（Widerspruch）（393-395 条、397-399 条）、企業法関係手続における異議（Widerspruch）（406、407 条）が、認められる。

第2項

・現行法下において解釈上認められていた帰結を明文化したものである。規定振りについては、民訴法 512 条に依拠している。

・本条の定める例外に該当して再審査の認められない裁判の例としては、裁判所職員の忌避、管轄、単独裁判官又は裁判部への事件付託に関する裁判がある。終局裁判とともに不服を申し立てることのできる裁判の例としては、証拠決定、併合・分離決定がある。

§ 59

Beschwerdeberechtigte

(1) Die Beschwerde steht demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

(2) Wenn ein Beschluss nur auf Antrag erlassen werden kann und der Antrag zurückgewiesen worden ist, steht die Beschwerde nur dem Antragsteller zu.

(3) Die Beschwerdeberechtigung von Behörden bestimmt sich nach besonderen Vorschriften dieses oder eines anderen Gesetzes.

第59条 抗告権者

(1) 決定によってその権利を害された者は、抗告をすることができる。

(2) 申立てによってのみされる決定について、申立てが却下された場合には、申立人のみが抗告をすることができる。

(3) 官庁の抗告権については、この法律その他の法律の各則の定めるところによる。

理由書等の要点

第1項

- ・第一審手続における関係人概念に準拠している。
- ・第一審手続に形式的にも関与した者に抗告権を与えるものである。
- ・現行 FGG20 条 1 項に対応する。抗告権の有無を、自己の権利が侵害されたかどうかに係らしめている。
- ・抗告権の有無は、第一審における関係人の地位とは無関係である。したがって、抗告権者が第一審手続において現実に関係人となっていたかどうか、あるいは、呼出しを受けなければならなかったかどうかは、問題とならない。逆に、第一審手続における関係人であっても、その権利を害されていない場合には、抗告権はない。
- ・現在と同様、他人の抗告権を行使する手続的権能が存する場合には、他人の名において抗告することは排除されない。

第2項

- ・現行 FGG20 条 2 項に対応する規定である。

第3項

- ・官庁の抗告権について定める。
- ・官庁には、その固有の権利が害されているかどうかにかかわらず、公益を代表するためにその意見聴取すべき場合若しくは手続に参加し得た場合には、本法その他の法律によって特別の抗告権が付与されている。この場合、当該官庁が実際に第一審手続の関係人となっていたかどうかは無関係であり、このように解することにより、専ら抗告権を確保するために第一審手続に参加しておくという無駄が回避できる。
- ・抗告権の行使は、官庁が、関係人たる地位の有無にかかわらず終局裁判の通知を受けるということにより、実効的なものとなる。
- ・官庁に対して抗告権が与えられる場合として、青少年局（162 条 3 項、176 条 2 項、194 条 2 項、205 条 2 項）、福祉事務所（303 条 1 項、335 条 4 項）等がある。

§ 60

Beschwerderecht Minderjähriger

Ein Kind, für das die elterliche Sorge besteht, oder ein unter Vormundschaft stehender Mündel kann in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht ausüben. Das Gleiche gilt in sonstigen Angelegenheiten, in denen das Kind oder Mündel vor einer Entscheidung des Gerichts gehört werden soll. Dies gilt nicht für Personen, die geschäftsunfähig sind oder bei Erlass der Entscheidung das 14. Lebensjahr nicht vollendet haben.

第60条 未成年者の抗告権

親の配慮の下にある子又は後見に服する被後見人は、その身上に関する事件においては、法定代理人を介することなく抗告権を行使することができる。裁判所が裁判をする前に子又は被後見人を尋問することを要するその他の事件についても、同様とする。本条の規定は、行為能力を有しない者又は裁判が効力を生ずる時点において満14歳に達していない者については、適用しない。

理由書等の要点

- ・子または被後見人が、その代理人（法定代理人、世話権者（Sorgerechtsinhaber : かつての「親

権」者)、後見人、保護人)の意思に依存することなく抗告権を行使できる場合を定める。現行法を引き継いだものである。

・第1文は現行 FGG59 条 1 項 1 文、第2文は 59 条 1 項 2 文、第3文は 59 条 3 項 1 文及び2文に対応するものである。

§ 61

Beschwerdewert; Zulassungsbeschwerde

(1) In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt.

(2) Übersteigt der Beschwerdegegenstand nicht den in Absatz 1 genannten Betrag, ist die Beschwerde zulässig, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs die Beschwerde zugelassen hat.

(3) Das Gericht des ersten Rechtszugs lässt die Beschwerde zu, wenn

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Beschwerdegerichts erfordert und
2. der Beteiligte durch den Beschluss mit nicht mehr als 600 Euro beschwert ist.

Das Beschwerdegericht ist an die Zulassung gebunden.

第61条 〔最低〕抗告額、許可抗告

(1) 財産権上の事件については抗告対象の価額が600ユーロを超えるとときに限り、抗告をすることができる。

(2) 抗告対象の価額が第1項に定める金額を超えない場合においては、第一審裁判所が抗告を許可したときに限り、抗告をすることができる。

(3) 第一審裁判所は、次に掲げる場合に抗告を許可する。抗告裁判所は、〔第一審裁判所のした〕許可に拘束される。

- 1 法律問題が基本的意義を有し、又は法の継続形成若しくは判例の統一の確保のために抗告裁判所の裁判を要する場合であって、かつ、
- 2 関係人が、決定に対して600ユーロを超えない限度で、不服を有する場合。

理由書等の要点

・財産法関係の手続について金額による抗告制限及び抗告許可を定めるものである。

第1項

・財産法関係の事件においては、費用に見合うだけの利益が得られないような場合には上訴の可能性を認めるべきでなく、一審級限りの処理が合理的であるとの発想による。現行法でも FGG56g 条 5 項 1 文に既に見られた考え方である。

・600ユーロという金額は、民訴法 511 条 2 項 1 号に定める控訴可能金額に対応する。

第2項及び第3項

・所定金額に達しない事件について、許可抗告を導入するものである。現行 FGG56g 条 5 項 1 文の発想を承継する。

・第3項に定める許可要件は、民訴法 511 条 4 項 (2004 年 8 月 24 日改正による) に対応している。

・第1号の要件を満たす例としては、事件が個別事案を超えた意義を有する場合や、原裁判所が上級裁判所の裁判例と異なる法解釈を採用した場合、当該法律問題についての上級裁判所の裁判例がなお存在せず、これを明確化するための契機が存在する場合などが考えられる。

第3項第2文

・これによれば、抗告裁判所は、許可要件を欠いて不適法であるとの理由で抗告を却下することはできないこととなる。なお、抗告不許可の裁判に対して不服を申し立てることはできないが、司法補助官が不許可の裁判をした場合には、司法補助官法 11 条により異議申立てが可能である。

§ 62

Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache

(1) Hat sich die angefochtene Entscheidung in der Hauptsache erledigt, spricht das Beschwerdegericht auf Antrag aus, dass die Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, wenn der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat.

(2) Ein berechtigtes Interesse liegt in der Regel vor, wenn

1. schwerwiegende Grundrechtseingriffe vorliegen oder
2. eine Wiederholung konkret zu erwarten ist.

第 6 2 条 事件終了後における抗告の帰趨

(1) 〔抗告審の係属中に〕原裁判に係る事件が終了した場合において、抗告人が正当な利益を有するときは、抗告裁判所は、申立てにより、第一審裁判所の裁判が抗告人の権利を害するものであった旨を宣言する。

(2) 次に掲げる場合には、正当な利益が原則として認められる。

- 1 重大な基本権侵害が存する場合、又は
- 2 〔事件が〕蒸し返されることが具体的に予測される場合。

理由書等の要点

・現行法は、抗告係属中に事件が解決された場合の処置について規定を置いていない。他方で、近時の憲法裁判所の判例は、元来の権利保護目的が処理された場合であっても、法的地位の確定についての関係人の利益が特に保護に値する場合には、裁判の必要性はなお存続するとの考え方を示していた。本条は、この点につき明文規定を設けるものである。

第 1 項

・要件として、関係人の正当な利益と申立てを要求している。事件終了後は、原則としてこうした利益はもはや存在せず、したがって手続は事件終了に応じて終結されるが、場合によっては、なお利益が残存することもある。

第 2 項

・どのような場合に確認の利益が正当化されるかについて、従来 of 裁判例に依拠しつつ例示した規定である。

第 2 項第 1 号

・重大な基本権侵害が認められる場合として従来主に想定されてきたのは、裁判官の令状に基づく家宅搜索、警察法上の予防的留置など、高権行為による直接的な侵害が比較的短期に終了するために、それを命じる裁判の審査を事件終結までに行うことが通常困難な事件であった。家庭事件の領域でも、精神異常者の臨時収容といった例がある (BverfG, NJW 1998, 2432f.)。

第 2 項第 2 号

・裁判所の裁判が蒸し返しの危険を防止するのに資する場合には権利保護の利益が存続することは、現行法下でも一般に承認されている (BverfG, BverfGE 104, 220, 233)。これを明文化したものである。

§ 63

Beschwerdefrist

- (1) Die Beschwerde ist, soweit gesetzlich keine andere Frist bestimmt ist, binnen einer Frist von einem Monat einzulegen.
- (2) Die Beschwerde ist binnen zwei Wochen einzulegen, wenn sie sich gegen
 1. eine einstweilige Anordnung oder
 2. einen Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, richtet.
- (3) Die Frist beginnt jeweils mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten. Kann die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten nicht bewirkt werden, beginnt die Frist spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses.

第 63 条 抗告期間

- (1) 抗告は、法律に特別の定めがある場合を除き、1月の期間内に提起しなければならない。
- (2) 抗告は、次の各号に掲げる裁判に対してするときは、2週間以内に提起しなければならない。
 - 1 保全命令
 - 2 法律行為についての許可をその内容とする決定
- (3) 〔抗告〕期間は、関係人に対する決定の書面による告知から、関係人ごとに進行を始める。関係人に対して書面による告知ができない場合には、期間は、遅くとも決定が効力を生じた後5月を経過した時から、進行を始める。

理由書等の要点

第1項

- ・第一審の裁判に対する抗告期間を1月とする規定であり、これにより、FamFG 手続においては通常抗告が廃止される。今後は、登記及び船舶登録関係について通常抗告の余地が残されるにとどまる。
- ・民訴法本体における抗告一本化（2001年7月27日改正）を受けたものである。期間制限を伴う即時抗告は、既に現行法の下でも非訟事件において多数採用されており、手続の迅速化及び裁判の効力に関する法的明確性を早期に獲得することに資するものである。
- ・新法は、さらに、手続の簡素化を意図している。現行法下における通常抗告と即時抗告の振り分けは、抗告対象となる裁判の性格によっても必ずしも正当化できるものではなく、むしろ現行 FGG56g 条による後見人に対する報酬支払いと 70m 条による強制収容のように、全く性格の異なる裁判に対して即時抗告が認められているという状況にあった。本条は、こうした状況を簡明化し、より見通しの利く体系的な抗告手続を整備する意義を有する。
- ・中間的・附随的裁判に対して上訴が認められる場合については、本法は、民訴法に定める即時抗告として、原則2週間の抗告期間に服するものとしている。

第2項

- ・第1号、第2号ともに、抗告期間を短期にする必要が特に強いことから、即時抗告期間を2週間に限定したものである。

第3項

- ・現行 FGG22 条 1 項 2 文に対応するが、期間開始のための告知は書面によらなければならない点を明確化している。控訴期間の開始について送達を要求する民訴法 517 条後段の規律と統一され、各手続法典間の整合性を確保するものである。
- ・さらに、書面による告知がされなかった場合でも、5ヶ月の経過した時点から抗告期間が起算される旨を定める。これも民訴法 517 条後段に対応するが、民訴法が言渡しの時点の問題とするのに対して、FamFG 手続では言渡しは必ずしも必要でないので、決定の効力発生を基準として

いる。効力発生 の定義については、38 条 3 項 3 文を参照。

・政府草案では、抗告権者のすべてが第一審の関係人となっていなかった場合の取扱いについて明確でなかったため、これを明確化し、すでに関係人となっていた者に対する書面による告知が関係人ごとに抗告期間を開始させること、したがって、関係人となっていなかった抗告権者は、最後の関係人に対する抗告期間の徒過までに抗告を提起すべきことを明らかにした。当該抗告権者自身に対して書面の通知がされていないことは、第 2 文による 5 月後の抗告期間起算の原因とはならないことを意味する。第 2 文は、[いずれの関係人に対しても] 関係人に対する書面による告知が成功しなかった場合にのみ適用がある。【法務委員会勧告】

§ 64

Einlegung der Beschwerde

- (1) Die Beschwerde ist bei dem Gericht einzulegen, dessen Beschluss angefochten wird.
- (2) Die Beschwerde wird durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle eingelegt. Die Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Sie ist von dem Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen.
- (3) Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere anordnen, dass die Vollziehung des angefochtenen Beschlusses auszusetzen ist.

第 64 条 抗告の提起

- (1) 抗告は、原決定をした裁判所に提起しなければならない。
- (2) 抗告は、抗告状の提出又は裁判所事務課における調書への記載によって提起する。抗告〔状〕には、不服を申し立てる決定の表示及びその決定に対して抗告をする旨を記載しなければならない。抗告〔状〕には、抗告人又はその訴訟代理人が、署名しなければならない。
- (3) 抗告裁判所は、裁判に先立って保全命令を発し、とりわけ原裁判の執行決定を命ずることができる。

理由書等の要点

第 1 項

・現行 FGG21 条 1 項に対応するが、以後は、原裁判所への申立てのみが適法とされる。これは、抗告手続の迅速化を狙ったものである。他方で、抗告手続が係属される裁判所がどこになるかについては、39 条による一般的な不服申立方法教示の一環として、抗告人に対して説明されることとなる。

第 2 項

・第 1 文は、現行 FGG21 条 2 項 1 文に対応し、表現が修正されたにとどまる。
・第 2 文、第 3 文は、抗告の方式を定める。第 2 文は、抗告状の必要的記載事項を明文で定める。これについても、39 条による教示が予定される。第 3 文は、署名を要求する。これらにより、他の手続の場合との整合性、本草案における開始申立ての規律 (23 条 1 項 3 文) との均衡を確保している。

第 3 項

・現行 FGG24 条 3 項に対応する規定である。

§ 65

Beschwerdebegründung

- (1) Die Beschwerde soll begründet werden.
- (2) Das Gericht kann dem Beschwerdeführer eine Frist zur Begründung der Beschwerde einräumen.
- (3) Die Beschwerde kann auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden.
- (4) Die Beschwerde kann nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.

第65条 抗告の理由

- (1) 抗告は、理由を明らかにしてしなければならない。
- (2) 裁判所は、抗告人に対して、抗告理由提出のための期間を定めることができる。
- (3) 抗告は、新たな事実及び証拠に基づいてすることができる。
- (4) 抗告は、第一審裁判所が誤ってその管轄権を認めたことを理由としては、することができない。

理由書等の要点

第1項

- ・民訴法 571 条 1 項 (2001 年 7 月 27 日改正による) に依拠する。手続促進に資するものである。
- ・Soll 規定とすることにより、理由付け義務を懈怠したとしても、抗告が不適法として却下されるわけではないことを明らかにしている。

第2項

- ・抗告提起に際し適時に理由付けを行わない抗告人に対して、理由付けのための期間を定めることができるものとするもの。これにより、一方では、手続の迅速化が図られ、他方では、どの時点から裁判所によるさらなる手続促進措置がとられることになるのかについての予測可能性が、関係人に提供されることとなる。

第3項

- ・現行 FGG23 条に対応した規定である。
- ・新たな主張立証の防御の却下は、115 条により、婚姻及び家庭争訟事件においてのみ規定されている。

第4項

- ・民訴法 571 条 2 項 2 文 (2001 年 7 月 27 日改正による) の規律を FamFG 手続にも導入するものである。これにより、手続が迅速化し、上訴裁判所が純手続法的な紛争から解放されることとなる。

§ 66

Anschlussbeschwerde

Ein Beschwerdeberechtigter kann sich der Beschwerde anschließen, selbst wenn er auf die Beschwerde verzichtet hat oder die Beschwerdefrist verstrichen ist; die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Beschwerdeanschlussschrift bei dem Beschwerdegericht. Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

第66条 附帯抗告

抗告権者は、抗告〔権〕を放棄し、又は抗告期間が経過した後であっても、附帯抗告をするこ

とができる。附帯抗告は、附帯抗告書を抗告裁判所に提出してする。附帯抗告は、抗告の取下げがあったとき、又は不適法として抗告の却下があったときは、その効力を失う。

理由書等の要点

・現行法は、附帯抗告の可否について明文規定を置いておらず、わずかに農事事件手続法 (LwVG) 22 条 2 項、28 条に規定があるに過ぎなかった。その結果、解釈上は附帯抗告が可能であることは広く認められていたものの、それが認められる事件の範囲について、争いが存在した。そこで本条では、包括的に附帯抗告の可能性を認めるものとし、事件類型ごとの制約は設けないものとした。とはいえ、実際上は、附帯抗告が用いられるのは、関係人が対立的な関係にある場合であると考えられる。

・第 1 文後段及び第 3 文は、民訴法 567 条 3 項 1 文後段及び 2 文 (2001 年 7 月 27 日改正による) に、内容上対応する。

・第 2 文の文言は、附帯控訴に関する民訴法 524 条 1 項 2 文に対応しており、附帯抗告についても、本来の抗告と同様に抗告書の提出が必要であることを明らかにしている。【参議院意見】

§ 67

Verzicht auf Beschwerde; Rücknahme der Beschwerde

(1) Die Beschwerde ist unzulässig, wenn der Beschwerdeführer hierauf nach Bekanntgabe des Beschlusses durch Erklärung gegenüber dem Gericht verzichtet hat.

(2) Die Anschlussbeschwerde ist unzulässig, wenn der Anschlussbeschwerdeführer hierauf nach Einlegung des Hauptrechtsmittels durch Erklärung gegenüber dem Gericht verzichtet hat.

(3) Der gegenüber einem anderen Beteiligten erklärte Verzicht hat die Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde nur dann zur Folge, wenn dieser sich darauf beruft.

(4) Der Beschwerdeführer kann die Beschwerde bis zum Erlass der Beschwerdeentscheidung zurücknehmen.

第 67 条 抗告〔権〕の放棄、抗告の取下げ

(1) 抗告は、抗告人が、決定の告知後に裁判所に抗告〔権〕を放棄する旨の申述をした場合には、不適法となる。

(2) 附帯抗告は、附帯抗告人が主たる上訴の提起後に裁判所に附帯抗告〔権〕を放棄する旨の申述をした場合には、不適法となる。

(3) 他の関係人に対して放棄の申述がされた場合においては、その関係人がこれを援用したときに限り、即時抗告は不適法となる。

(4) 抗告人は、抗告に対する裁判が効力を生ずるまでの間、抗告を取り下げることができる。

理由書等の要点

・上訴放棄の要件と効果について明文で規定したものである。現行法下では、抗告権放棄自体の適法性については争いがなかったが、その要件、範囲については一部争いがあった。この点を明確化するものである。

第 1 項

・従来から、決定成立後の抗告権放棄が有効であることには争いがなかったが、抗告権の一方的な事前放棄が有効であるかどうかについては争いがあった。本法では、決定前後を問わず裁判所に対してする抗告権放棄を可能とし、すべての関係人に可能な限り早期に法的明確性を提供することを可能とした。

第2項

・主たる上訴の提起後であれば、附帯上訴の放棄も可能になることを明らかにした。

第3項

・他の関係人に対して行う放棄の陳述も有効であるが、その手続法上の効力は、陳述を受けた関係人が放棄を援用した場合に初めて生じることを明らかにした。

第4項

・抗告取下げについて、民訴法 516 条 1 項に依拠しつつ、抗告に対する裁判の効力発生まで可能であることを規定している。

§ 68

Gang des Beschwerdeverfahrens

(1) Hält das Gericht, dessen Beschluss angefochten wird, die Beschwerde für begründet, hat es ihr abzuhelpfen; anderenfalls ist die Beschwerde unverzüglich dem Beschwerdegericht vorzulegen. Das Gericht ist zur Abhilfe nicht befugt, wenn die Beschwerde sich gegen eine Endentscheidung in einer Familiensache richtet.

(2) Das Beschwerdegericht hat zu prüfen, ob die Beschwerde an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

(3) Das Beschwerdeverfahren bestimmt sich im Übrigen nach den Vorschriften über das Verfahren im ersten Rechtszug. Das Beschwerdegericht kann von der Durchführung eines Termins, einer mündlichen Verhandlung oder einzelner Verfahrenshandlungen absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind.

(4) Das Beschwerdegericht kann die Beschwerde durch Beschluss einem seiner Mitglieder zur Entscheidung als Einzelrichter übertragen; § 526 der Zivilprozessordnung gilt mit der Maßgabe entsprechend, dass eine Übertragung auf einen Richter auf Probe ausgeschlossen ist.

第68条 抗告手続の進行

(1) 原裁判所は、抗告を理由があると認めるときは、その決定を更正しなければならない、抗告を理由がないと認めるときは、事件を遅滞なく抗告裁判所に送付しなければならない。家庭事件の裁判に対して抗告がされた場合には、〔原〕裁判所は、更正をすることができない。

(2) 抗告裁判所は、抗告をすることができる裁判であるかどうか、並びに抗告が法律に定める方式及び期間を遵守して提起されたかどうかを、調査しなければならない。これらの要件のいずれかを欠く場合には、抗告を不適法として却下しなければならない。

(3) 抗告手続は、以上のほか、第一審の手続に関する規定の定めるところによる。抗告裁判所は、第一審において既に行われた期日、口頭弁論又は個々の手続行為については、再び実施することによって新たな資料を得ることを期待できないときは、これを実施しないことができる。

(4) 抗告裁判所は、決定により、抗告事件を、単独裁判官としての裁判のためにその構成員が移付することができる。この場合においては、民事訴訟法第526条を準用する。ただし、試用期間中の裁判官に移付することはできない。

理由書等の要点

第1項第1文

・前段は、原裁判所の一般的な更正権限を定める。現行法においては、FGG18条1項で、一般的な変更権限を認め、このことによって更正権限を付与していたが、同2項では、即時抗告に服

する裁判については、変更が許されないものとしていた。本法では、一方で、本条に規定する上訴手続内の更正権限と、変更権限とを体系的に区別するとともに、他方で、民訴法 572 条 1 項 1 文前段（2001 年 7 月 27 日改正による）に倣って、原裁判所に一般的な更正権限を認めることとした。これにより、原裁判所がその決定を再度考案し、即時に撤回ないし修正することが可能となり、以って抗告裁判所の負担軽減が図られることとなる。

- ・後段は、民訴法 572 条 1 項後段（2001 年 7 月 27 日改正による）に従う。これにより、行政裁判所法 148 条 1 項後段、財政裁判所法 130 条 1 項後段、社会裁判所法 174 条後段との足並みが揃うこととなる。

- ・抗告裁判所への遅滞なき事件送付義務は、手続迅速化という原則を考慮するとともに、第一審裁判所に適当な考慮期間を付与する趣旨である。

第 1 項第 2 文

- ・内容上民訴法 621e 条 3 項、318 条に対応するものである。

第 2 項

- ・第 1 文は、現行法の下でも、職権探知主義は無制限に抗告の適法性審査に及ぶとの理解が多数であったのを、明文化したものである。

第 3 項第 1 文

- ・第一審の手続に関する規定（Abschnitt 2）が爾後の手続に適用されることとなる。なお、Abschnitt 1 の規定は、直接適用があるし、Abschnitt 3 の規定については、69 条 3 項によりその適用が規定されている。婚姻及び家庭争訟事件については、本条により、113 条 1 項の規定を介して、地方裁判所における第一審手続に関する民訴法の規定が適用されることになる。

第 3 項第 2 文

- ・現行 FGG では 69g 条 5 項 3 文で保護関係事件についてのみ規定されていた内容を、一般化したものである。抗告裁判所は、既に第一審裁判所によって包括的かつ完全にされた手続行為を反復することを要せず、また、期日や口頭弁論の実施についても、羈束裁量に従い省略できることになる。これにより、証拠調べの重複等を防止し、抗告審における裁判所の資源を効率的に利用されることになる。

- ・この規定は、欧州人権条約 6 条とも整合的である。同条約は、すべての争訟的民事手続について口頭弁論の実施を原則としているが、同条約に関する裁判例によれば、国は、公序良俗の保護、未成年者の保護または私生活の保護を理由として一部の事件類型について例外を設けることができるし、第一審手続において口頭弁論が実施された場合には、上訴の許容性または専ら法律面の審査を行うものである限り、上訴審では口頭弁論を省略できるものと解されている。上訴審が事実審である場合でも、新たな事実調査をすることなく記録によって判断できる場合には、新たな口頭弁論を要しないが、事件が困難であって事実問題が重要な意義を有する場合には、この限りでないとして解されている。裁判所としては、以上の欧州事件条約の判例に適合した形で本項の規定を適用しなければならない。

第 4 項

- ・内容的には、現行 FGG 30 条 1 項 2 文及び 3 文（2001 年 7 月 27 日改正による）に従うが、従来地方裁判所に限定されていた任意的単独裁判官手続の利用を、民訴法 526 条に従い抗告手続一般に認めることとした。とくに、上級地方裁判所や地方裁判所商事部が抗告審となる場合が挙げられる。これらにおいてはさらに、民訴法 526 条 4 項により部長に単独裁判官として事件を処理させることもできる。

- ・ただし書では、抗告事件を単独裁判官として処理できるのは正式に採用された裁判官のみであることを定める。抗告審の裁判のもつ意義に照らすと、試用裁判官による裁判に委ねるのは不適切であることによる。

§ 69

Beschwerdeentscheidung

- (1) Das Beschwerdegericht hat in der Sache selbst zu entscheiden. Es darf die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und des Verfahrens nur dann an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverweisen, wenn dieses in der Sache noch nicht entschieden hat. Das gleiche gilt, soweit das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet und zur Entscheidung eine umfangreiche oder aufwändige Beweiserhebung notwendig wäre und ein Beteiligter die Zurückverweisung beantragt. Das Gericht des ersten Rechtszugs hat die rechtliche Beurteilung, die das Beschwerdegericht der Aufhebung zugrunde gelegt hat, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen.
- (2) Der Beschluss des Beschwerdegerichts ist zu begründen.
- (3) Für die Beschwerdeentscheidung gelten im Übrigen die Vorschriften über den Beschluss im ersten Rechtszug entsprechend.

第 69 条 抗告に対する裁判

- (1) 抗告裁判所は、事件について自ら裁判しなければならない。抗告裁判所は、原決定及び手続を取り消すときは、第一審裁判所が本案につき未だ裁判をしていない場合に限り、事件を第一審裁判所に差し戻すことができる。手続に重大な瑕疵があり、裁判をするために多数の、又は費用のかさむ証拠調べを要する場合であって、関係人の申立てがあった場合にも、同様とする。第一審裁判所は、抗告裁判所が取消しの理由とした法律上の判断に拘束される。
- (2) 抗告裁判所の決定には、理由を付さなければならない。
- (3) 抗告に対する裁判については、以上のほか、第一審手続における決定に関する規定の定めるところによる。

理由書等の要点

・第 1 項は、第一審裁判所に対する差戻しの要件効果を定める。現行 FGG は、原裁判所への差戻しの可否及びその要件について規定を置いていなかったが、手続に重大な瑕疵がある場合には、例外的に差戻しが可能であることは承認されていた (BayObLG, NJW-RR 2002, 679, 680 など)。本法では、こうした従来の裁判例を踏まえて明示の規定をおいている。

第 1 項

- ・第 1 文は、自判を原則とするものである。
- ・第 2 文及び第 3 文は、自判原則の例外を定める。手続迅速化の観点を考慮し、差戻しをしなければ関係人が一審級を事実上失う結果になるような場合に限って差戻しを認めるものである。
- ・第 2 文は、原裁判所が事件の適法性についてのみ判断し、本案審理を行っていない場合である。
- ・第 3 文は、民訴法 538 条 2 項 1 号 (2001 年 7 月 27 日改正による) に従う。例えば、多数の証人ないし鑑定人の尋問が必要な場合、遠隔の地における証拠調べが必要となる場合などがこれに該当する。これに対して、単一の証人の尋問で足りる場合などは、原則としてこれに該当しない。
- ・差戻しにあたっては、関係人の申立てが要求される。この点も、民訴法 538 条 2 項に従う。差戻しの要件が存在するにもかかわらず関係人が抗告裁判所による自判に同意する場合には、手続迅速化の観点から、抗告裁判所はそうした関係人の意思に拘束されるという趣旨である。
- ・第 4 文は、現行法下の一般的な理解 (BayObLG, FamRZ 1996, 436 ほか) に従うものである。

第 2 項

・本項に関する政府草案は、理由付けを訓示的に要請しつつ (Soll 規定)、理由付けが義務とされる場合を列挙していたが、決定に服する関係人の納得及び決定内容の正当性保障を強化するためには、理由付け義務に例外を認めないものとするのが相当である。これにより、政府草案で列挙されていた例外事由の定めを削除することができ、本規定の適用を簡明なものとする事もできる。【法務委員会勧告】

第 3 項

- ・前項までに定める点を除き、第一審手続における決定に関する規定 (Abschnitt 3) が準用され

ることを定める。

Unterabschnitt 2 Rechtsbeschwerde (法律抗告)

§ 70

Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde

- (1) Die Rechtsbeschwerde eines Beteiligten ist statthaft, wenn sie das Beschwerdegericht oder das Oberlandesgericht im ersten Rechtszug in dem Beschluss zugelassen hat.
- (2) Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, wenn
 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
 2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert.Das Rechtsbeschwerdegericht ist an die Zulassung gebunden.
- (3) Die Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss des Beschwerdegerichts ist ohne Zulassung statthaft in
 1. Betreuungssachen zur Bestellung eines Betreuers, zur Aufhebung einer Betreuung, zur Anordnung oder Aufhebung eines Einwilligungsvorbehaltes,
 2. Unterbringungssachen sowie
 3. Freiheitsentziehungssachen.
- (4) Gegen einen Beschluss im Verfahren über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen Anordnung oder eines Arrests findet die Rechtsbeschwerde nicht statt.

第70条 法律抗告の許容性

- (1) 関係人による法律抗告は、抗告裁判所又は第一審裁判所である上級地方裁判所がその決定で許可した場合にすることができる。
- (2) 次の各号に掲げる場合には、法律抗告を許可しなければならない。法律抗告裁判所は、許可に拘束される。
 - 1 法律問題が基本的意義を有する場合、又は
 - 2 法の継続形成又は判例の統一の確保のために法律抗告裁判所の裁判を要する場合
- (3) 抗告裁判所の決定に対する法律抗告は、次の各号に掲げる事件においては許可を要しない。
 - 1 世話関係事件であって、監護人の選任、監護の取消し又は〔監護人の〕同意を要するものとし、若しくは要しないものとする裁判に係るもの
 - 2 収容事件
 - 3 自由剥奪事件
- (4) 保全命令若しくは仮差押えの発令、変更又は取消しに関する手続における決定に対しては、法律抗告をすることができない。

理由書等の要点

- ・2001年の民事訴訟法改正によって新たに導入された法律抗告制度を FamFG 事件の分野にも導入するものである。
- ・この制度は、従来の再抗告の制度に代わるものであり、これにより、第三審による審査が一般に許可にかからしめられることとなる。
- ・法律抗告を連邦通常裁判所に集中させることにより、基本事項に関する最上級審の速やかな判断が確保されることになり、法の統一及び継続形成の担い手としての連邦通常裁判所の機能が強化される。

第1項

・抗告許可についての裁判は、抗告裁判所が職権ですべきものであり、関係人が特別の申立てをすることは必要でない。

第2項

・法律抗告許可の要件を定めるものである。

・不特定多数の事案において発生することが予期される法律問題について説明が必要な場合には、通常、第1号の要件を満たすことになる。

・第2号にいう法の継続形成のために許可が必要となるのは、当該事案が、実体法または手続法上の規定の解釈について指導原則を示し、あるいは、法律の欠缺を埋めるための契機を提供する場合である。

・判例の統一の確保のために法律抗告が許可されるのは、原決定が裁判例全体の中で占める位置に鑑みて、判例上の看過しがたい相違が発生し、または持続しているものと認められる場合である。

・これらの要件が満たされる限り、許可は裁判所の自由裁量に委ねられるものではなく、法律による拘束に服する。

第2項第2文

・抗告裁判所のした許可に法律抗告裁判所が拘束されるのは、従来から各手続法典において上告について採用されてきた規律と一致する。このように定めても、第74a条により、不当に許可された法律抗告について簡易な処理をする余地は残される。【法務委員会勧告】

第3項

・一定の事件類型について、権利保護の強化を図るものである。【法務委員会勧告】

第4項

・2004年の第一次司法現代化法によって新設された民訴法574条1項2文の規律に、内容上一致するものである。

§ 71

Frist und Form der Rechtsbeschwerde

(1) Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Rechtsbeschwerdegericht einzulegen. Die Rechtsbeschwerdeschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird und
2. die Erklärung, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde.

Die Rechtsbeschwerdeschrift ist zu unterschreiben. Mit der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden.

(2) Die Rechtsbeschwerde ist, sofern die Beschwerdeschrift keine Begründung enthält, binnen einer Frist von einem Monat zu begründen. Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses. § 551 Abs. 2 Satz 5 und 6 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

(3) Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Rechtsbeschwerdeanträge),
2. die Angabe der Rechtsbeschwerdegründe, und zwar
 - a) die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt,
 - b) soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben.

(4) Die Rechtsbeschwerde- und die Begründungsschrift sind den anderen Beteiligten bekannt zu geben.

第71条 法律抗告の期間及び方式

- (1) 法律抗告は、決定の書面による告知から1月の期間内に、抗告状を法律抗告裁判所に提出して提起しなければならない。法律抗告状には、次の各号に掲げる事項を記載しなければならない。
 - 1 法律抗告の対象とする決定の表示
 - 2 その決定に対して法律抗告をする旨の表示法律抗告状には、署名をしなければならない。法律抗告状には、原決定の正本又は認証のある謄本を添付しなければならない。
- (2) 法律抗告については、抗告状に理由が記載されていない場合には、1月の期間内に、その理由を明らかにしなければならない。この期間は、原決定の書面による告知の時から進行を始める。民事訴訟法第551条第1項第5文及び第6文の規定を準用する。
- (3) 抗告の理由は、次の各号に掲げる事項を含むものでなければならない。
 - 1 原決定に対して不服を申し立て、取消しを申し立てる範囲（法律抗告の申立て）の表示
 - 2 次に掲げる抗告理由の申立て
 - a) 法令違反の原因となる事情の明確な表示
 - b) 法律抗告が手続に関する法令違反を理由とする場合には、その瑕疵の原因となった事実の表示
- (4) 法律抗告状及びその理由書は、他の関係人に告知されなければならない。

理由書等の要点

第1項第1文

- ・1カ月の期間を設定することにより、FamFG 事件において要求される迅速化の利益を考慮したものである。
- ・法律抗告の提起先が法律抗告裁判所であるのは、専らこの裁判所が事件の本案を判断すべきものであることに対応したものである。したがって、現行 FGG29 条 3 項においてすでにそうであるように、原裁判所は再度の考案の権限を有しない。

第4文

- ・原決定正本等の添付は、法律抗告裁判所が早期に事案を把握することに資する。
- ・この要求は、訓示的なものであり、添付がないことによって何らかの手續上の不利益が課せられるわけではない。

第2項

- ・現行 FGG29 条は、再抗告について理由付けを義務付けていないが、法律抗告審の機能に鑑みて、新たに理由付け義務を導入したものである。
- ・第3文による民訴法の準用は、理由付け期間の延長を可能にするものである。

第3項

- ・現行法では要求されていない具体的な表示を要求するものである。

第4項

- ・本項に定める告知によって、第73条の附帯法律抗告期間が進行を始めることになる。

§ 72

Gründe der Rechtsbeschwerde

(1) Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Das Recht ist verletzt, wenn eine

Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

(2) Die Rechtsbeschwerde kann nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.

(3) Die §§ 547, 556 und 560 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

第72条 法律抗告の理由

(1) 法律抗告は、原裁判に影響を及ぼす法令違反があることを理由とする場合に限り、することができる。法令違反は、法規範が適用されず、又は正しく適用されなかった場合に認められる。

(2) 法律抗告は、第一審裁判所が誤ってその管轄権を認めたことを理由としてはすることができない。

(3) 民事訴訟法第547条、第556条及び第560条の規定を準用する。

理由書等の要点

第1項

- ・法律抗告審が純粋な法律審であることに対応するものであり、新たな事実及び証拠の主張は、原則として許されない。
- ・問題となる法令としては、州法と連邦法の双方が含まれる。
- ・州法が問題となる場合の例としては、312条3号に定める州法に基づく成年者の收容措置事件がある。
- ・連邦憲法裁判所の判例によれば、連邦裁判所が上告裁判所として州法の適用に関して判断することのできる範囲については、基本法74条1項1号により、裁判手続ないし裁判所構成の問題として、連邦法によって定めることができる。したがって、本項の規定には、憲法上も問題は存しない。
- ・第2文は、民訴法546条を準用する現行FGG27条1項2文に内容上対応するものである。

第2項

- ・抗告に関する65条4項の規定と同様の趣旨によるものである。

第3項

- ・民訴法547条の準用は、現行FGG27条1項2文を踏襲するものである。
- ・民訴法556条の準用により、民訴法295条によりすでに責問権を喪失していた手続上の瑕疵は、法律抗告の理由とはならないこととなる。
- ・民訴法560条の準用により、法律抗告裁判所は、原裁判所の確定した国内法及び外国法の規定の存在及びその内容に関する事実拘束されることになる。

§ 73

Anschlussrechtsbeschwerde

Ein Beteiligter kann sich bis zum Ablauf einer Frist von einem Monat nach der Bekanntgabe der Begründungsschrift der Rechtsbeschwerde durch Einreichen einer Anschlusschrift beim Rechtsbeschwerdegericht anschließen, auch wenn er auf die Rechtsbeschwerde verzichtet hat, die Rechtsbeschwerdefrist verstrichen oder die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen worden ist. Die Anschlussrechtsbeschwerde ist in der Anschlusschrift zu begründen und zu unterschreiben. Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Rechtsbeschwerde zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird.

第73条 附帯法律抗告

関係人は、法律抗告〔権〕を放棄し、法律抗告期間を徒過し、又は法律抗告が許可されなかった場合においても、法律抗告の理由書が告知されてから1月の期間が経過するまでの間、附帯〔抗

告]書を法律抗告裁判所に提出して附帯法律抗告をすることができる。附帯法律抗告は、附帯〔抗告〕書に理由を記載し、署名をしてしなければならない。附帯法律抗告は、法律抗告が取り下げられ、又は不適法として却下された場合には、その効力を失う。

理由書等の要点

・抗告審における附帯抗告に関する 66 条に内容上対応するものであり、2001 年民訴法改正法により新設された民訴法 574 条 4 項になったものである。

§ 74

Entscheidung über die Rechtsbeschwerde

(1) Das Rechtsbeschwerdegericht hat zu prüfen, ob die Rechtsbeschwerde an sich statthaft ist und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet ist. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

(2) Ergibt die Begründung des angefochtenen Beschlusses zwar eine Rechtsverletzung, stellt sich die Entscheidung aber aus anderen Gründen als richtig dar, ist die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

(3) Der Prüfung des Rechtsbeschwerdegerichts unterliegen nur die von den Beteiligten gestellten Anträge. Das Rechtsbeschwerdegericht ist an die geltend gemachten Rechtsbeschwerdegründe nicht gebunden. Auf Verfahrensmängel, die nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind, darf die angefochtene Entscheidung nur geprüft werden, wenn die Mängel nach § 71 Abs. 3 und § 73 Satz 2 gerügt worden sind. Die §§ 559, 564 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

(4) Auf das weitere Verfahren sind, soweit sich nicht Abweichungen aus den Vorschriften dieses Unterabschnitts ergeben, die im ersten Rechtszug geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden.

(5) Soweit die Rechtsbeschwerde begründet ist, ist der angefochtene Beschluss aufzuheben.

(6) Das Rechtsbeschwerdegericht entscheidet in der Sache selbst, wenn diese zur Endentscheidung reif ist. Andernfalls verweist es die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und des Verfahrens zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht, oder, wenn dies aus besonderen Gründen geboten erscheint, an das Gericht des ersten Rechtszugs zurück. Die Zurückverweisung kann an einen anderen Spruchkörper des Gerichts erfolgen, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat. Das Gericht, an das die Sache zurückverwiesen ist, hat die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde liegt, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

(7) Von einer Begründung der Entscheidung kann abgesehen werden, wenn sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen.

第 74 条 法律抗告についての裁判

(1) 法律抗告裁判所は、法律抗告をすることができる裁判であるかどうか、並びに法律抗告が法律に定める方式及び期間を遵守して提起されたかどうかを、調査しなければならない。これらの要件のいずれかを欠く場合には、法律抗告を不適法として却下しなければならない。

(2) 原決定にその理由によれば法令違反がある場合においても、他の理由により正当であるときは、法律抗告を棄却しなければならない。

(3) 法律抗告裁判所の調査は、関係人のした申立ての限度でのみする。法律抗告裁判所は、主張された法律抗告の理由に拘束されない。職権による考慮を要しない手続上の瑕疵については、

その瑕疵が第71条第3項及び第73条第2文により主張された場合に限り、調査することができる。民事訴訟法第559条及び564条の規定を準用する。

- (4) この他の手続に関しては、本節の規定が別段の定めをするある場合を除き、第一審に関する規定を適用する。
- (5) 法律抗告に理由がある場合には、原決定を取り消さなければならない。
- (6) 法律抗告裁判所は、終局裁判をするのに熟するときは、事件について自ら裁判する。これ以外の場合には、法律抗告裁判所は、原決定及び手続を取り消し、新たな審理及び裁判をさせるため、抗告裁判所、又は、特別の理由により必要があると認めるときは、第一審裁判所に、事件を差し戻す。差し戻しは、原裁判をした裁判所の別の裁判体に対してすることができる。事件の差し戻しを受けた裁判所は、取消しの理由とされた法律上の判断を、その裁判の基礎としなければならない。
- (7) 裁判の理由の記載は、その理由が、基本的意義を有する法律問題の解明、法の継続形成又は判例の統一の確保のために適当でない場合には、省略することができる。

理由書等の要点

法律抗告審における調査の範囲並びに裁判の内容及び形式を定めるものである。

第1項

・第1文は、抗告裁判所による適法性審査に関する68条2項1文と、第2文は、同2文と同様の規定である。

第2項

・民訴法561条を準用する現行FGG27条1項2文に対応する規定である。

第3項

・第1文は、法律抗告及び附帯法律抗告の申立てが調査の範囲を画する旨を定める。これにより関係人は、抗告審の裁判が可分である限り、その一部のみを法律抗告の手続対象とすることができることになる。

・第2文は、再抗告に関する現行法下の通説に従うものである。

第4項

・法律抗告は、従来上告の対象とされていた婚姻及び家事争訟事件をも対象とするため、民訴法555条と同旨の規定を置いたものである。

第5項

・民訴法577条1項前段と同様の規定である。

第6項

・法律抗告に理由がある場合の処理を定める。

・第1文は、手続経済を根拠とした規律である。

・第2文は、現行法下における解釈論を明文化したものである。

・第3文は、原裁判所が判断について先入観を有しているおそれがある場合を想定した規律である。

・第4文は、抗告に関する69条1項2文〔4文〕に対応する。

第7項

・連邦通常裁判所の負担軽減に資するものであり、民訴法544条4項2文の規律を、この場面にも導入するものである。

§ 74a

Zurückweisungsbeschluss

(1) Das Rechtsbeschwerdegericht weist die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde durch einstimmigen Beschluss ohne mündliche Verhandlung oder Erörterung im Termin zurück, wenn es davon überzeugt ist, dass die Voraussetzungen für die

Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht vorliegen und die Rechtsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hat.

(2) Das Rechtsbeschwerdegericht oder der Vorsitzende hat zuvor die Beteiligten auf die beabsichtigte Zurückweisung der Rechtsbeschwerde und die Gründe hierfür hinzuweisen und dem Rechtsbeschwerdeführer binnen einer zu bestimmenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(3) Der Beschluss nach Absatz 1 ist zu begründen, soweit die Gründe für die Zurückweisung nicht bereits in dem Hinweis nach Absatz 2 enthalten sind.

第74 a 条 却下決定

(1) 法律抗告裁判所は、法律抗告が許可の要件を満たしておらず、かつ認容の見込みがないと認めるときは、全員一致の決定により口頭弁論又は期日における討論をすることなく、抗告裁判所が許可した法律抗告を却下する。

(2) 法律抗告裁判所又はその裁判長は、法律抗告を却下しようとする旨及びその理由を関係人にあらかじめ指摘し、法律抗告人に対して、期間を定めて、意見を陳述する機会を与えなければならない。

(3) 却下の理由が第2項の規定による指摘に含まれていなかった場合には、第1項の規定による決定には、理由を付さなければならない。

理由書等の要点

・誤って許可され、かつ認容の見込みがない法律抗告について、簡易な処理の方法を認めたものである。

・とりわけ家庭裁判所事件における法律抗告の場合には、74条4項により原則として口頭弁論が要求されることになる関係で、こうした簡易処理の必要性は大きい。

・本条の手続は、上告手続における却下決定（民訴法552a条）にならったものである。

・70条2項2文により、抗告裁判所がした法律抗告の許可に法律抗告裁判所が拘束されることも、こうした負担軽減措置の必要性を生じさせる。

・抗告裁判所が法律抗告を許可した時点では許可の要件が満たされていたが、その後要件が失われるに至った場合においても、本条1項の要件は満たされる。

・認容の見込みがないことを却下の要件としたのは、個別事案における正義の要請を考慮したためである。

・第2項は、法律抗告人に対して憲法上認められている法的審尋請求権を保障するための規律である。

§ 75

Sprungrechtsbeschwerde

(1) Gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Beschlüsse, die ohne Zulassung der Beschwerde unterliegen, findet auf Antrag unter Übergehung der Beschwerdeinstanz unmittelbar die Rechtsbeschwerde (Sprungrechtsbeschwerde) statt, wenn

1. die Beteiligten in die Übergehung der Beschwerdeinstanz einwilligen und
2. das Rechtsbeschwerdegericht die Sprungrechtsbeschwerde zulässt.

Der Antrag auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde und die Erklärung der Einwilligung gelten als Verzicht auf das Rechtsmittel der Beschwerde.

(2) Für das weitere Verfahren gilt § 566 Abs. 2 bis 8 der Zivilprozessordnung entsprechend.

第75条 飛越法律抗告

(1) 次に掲げる場合には、許可を要することなく抗告に服する第一審の決定に対して、抗告審を

経ないで直ちに法律抗告をすることができる（飛越法律抗告）。

- 1 抗告審を経ないことについて関係人が同意し、かつ、
- 2 法律抗告裁判所が飛越上告を許可するとき

飛越法律抗告の許可の申立て及び同意の表明は、抗告による上訴〔権〕の放棄の効力を有する。

(2) この他の手続については、民事訴訟法第566条第2項から第8項までの規定を準用する。

理由書等の要点

- ・法律問題に対する最上級審裁判所の判断を迅速に得ることを可能にするため、従来存在しなかった飛越法律抗告の制度を導入したものである。
- ・2001年民訴法改正法により改正された民訴法566条に定める飛越上告にならった規定である。
- ・第1項2号は、法律抗告には一般に許可が必要とされることに対応するものであるが、許可制度の運用の統一を確保するため、許可は第一審裁判所ではなく、法律抗告裁判所がするものとしている。
- ・第1項2文により、飛越法律抗告が不許可とされた場合にも、通常認められる抗告による上訴の道は閉ざされる。

Abschnitt 6

Verfahrenskostenhilfe (手続費用の救助)

理由書等の要点

- ・現行FGGには手続費用の救助についての独自の規定はなく、14条で民事訴訟法の規定を包括的に指示するのみである。しかしながら、民事訴訟と家庭・非訟事件の手続原則の違いから、さまざまな面で不明確性が生じていた。
- ・そこで、民事訴訟法の規律の考え方では足りない部分を独自の規定によって規律するとともに、規律の対象は訴訟ではないので「手続費用の救助」の語を用いるのが適切である。

§ 76

Voraussetzungen

(1) Auf die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe finden die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Prozesskostenhilfe entsprechende Anwendung, soweit nachfolgend nichts Abweichendes bestimmt ist.

(2) Ein Beschluss, der im Verfahrenskostenhilfeverfahren ergeht, ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572, 127 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

第76条 [救助の] 要件

- (1) 手続費用の救助の許可については、〔次条〕以下に異なる定めのない限り、訴訟費用の救助についての民事訴訟法の規定を準用する。
- (2) 手続費用の救助の手続でされる決定に対しては、即時抗告をすることができる。この場合については、民事訴訟法第567条から第572条まで及び第127条第2項から第4項までを準用する。

理由書等の要点

〔訳者注：政府草案では、本条において家庭・非訟事件における手続費用の救助の許可要件を独自に規定していたが、参議院意見及び法務委員会勧告を踏まえて、許可要件についても民事訴訟

法と同様の規律によることとなり、許可要件についての独自規定は置かれなくなった。これに伴って、本条は、政府草案では 79 条に置かれていた民事訴訟法の規定の包括的な準用を指示するものに変更されている。]

・政府草案における許可要件は、州司法予算に負担をかけ、広すぎるものになっている。【参議院意見】【法務委員会勧告】

・許可要件は民事訴訟法 114 条と同様とするのが適切であり、このため、許可要件についても家庭・非訟事件独自の規定は不要となる。【法務委員会勧告】

・このため、現行 FGG における許可要件についての判例は引き続き適用可能である。【法務委員会勧告】

第 1 項

・77 条及び 78 条の特則が優先することを明らかにしている。【法務委員会勧告】

・家庭争訟事件については、民事訴訟法の規定が全面的に適用される（113 条 1 項）。

第 2 項

・手続費用の救助事件における抗告についても民事訴訟法の規定が準用されることを明らかにするものである。

§ 77

Bewilligung

(1) Vor der Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe kann das Gericht den übrigen Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme geben. In Antragsverfahren ist dem Antragsgegner vor der Bewilligung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn dies nicht aus besonderen Gründen unzumutbar erscheint.

(2) Die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen umfasst alle Vollstreckungshandlungen im Bezirk des Vollstreckungsgerichts einschließlich des Verfahrens auf Abgabe der Versicherung an Eides statt.

第 77 条 〔救助の〕許可

(1) 裁判所は、手続費用の救助の許可に先立って、他の関係人に意見を陳述する機会を与えることができる。申立てにより開始される手続においては、特段の理由により不適切と認められる場合を除き、許可に先立って、申立ての相手方に意見を陳述する機会を与えなければならない。

(2) 動産執行についての手続費用の救助の許可〔の効果〕は、宣誓に代わる保証の提供の手続を含めて、執行裁判所の管轄区域におけるすべての執行行為に及ぶ。

理由書等の要点

第 1 項

・手続をできるかぎり迅速で柔軟なものにするために、第 1 文は、あらかじめどの関係人の意見を聴くかを個別事件における裁判所の判断に委ねている。

・第 2 文は、民事訴訟法 118 条 1 項 1 文及び非訟事件に関する従来の判例に対応するものである。

第 2 項

・民事訴訟法 119 条 2 項に対応するものである。

§ 78

Beordnung eines Rechtsanwalts

(1) Ist eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt vorgeschrieben, wird dem Beteiligten ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet.

(2) Ist eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht vorgeschrieben, wird dem Beteiligten auf seinen Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint.

(3) Ein nicht in dem Bezirk des Verfahrensgerichts niedergelassener Rechtsanwalt kann nur beigeordnet werden, wenn hierdurch besondere Kosten nicht entstehen.

(4) Wenn besondere Umstände dies erfordern, kann dem Beteiligten auf seinen Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl zur Wahrnehmung eines Termins zur Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter oder zur Vermittlung des Verkehrs mit dem Verfahrensbevollmächtigten beigeordnet werden.

(5) Findet der Beteiligte keinen zur Vertretung bereiten Anwalt, ordnet der Vorsitzende ihm auf Antrag einen Rechtsanwalt bei.

第78条 弁護士を付すること

(1) 弁護士による代理が定められている場合は、関係人に、その選択した代理の用意のある弁護士を付する。

(2) 弁護士による代理が定められていない場合において、事実及び法律状態の困難さのために弁護士による代理が必要と認められるときは、関係人に、その申立てに基づき、その選択した代理の用意のある弁護士を付する。

(3) 手続の係属する裁判所の管轄区域において開業していない弁護士は、それによって特段の費用が発生しない場合にのみ、付されることができる。

(4) 特段の事情により必要であるときは、関係人に、受託裁判官の面前における証拠調べ期日の権利行使又は手続代理人とのやり取りの仲介のために、その申立てに基づき、その選択した代理の用意のある弁護士を付することができる。

(5) 関係人が代理の用意のある弁護士を見いださないときは、申立てにより、裁判長が弁護士を付する。

理由書等の要点

第1項

・ 民事訴訟法 121 条 1 項に対応するものである。

第2項

・ 関係人の権利に対する侵害の重大性は、手続費用救助に基づく弁護士の付添いの要件を満たさない。関係人の利益は、むしろ、手続監護人の任命（276 条、317 条）によって十分に保護される。

・ 現行 FGG14 条を前提として、民事訴訟法 121 条 2 項が非訟事件にも準用されるか否かについて争いがあったが、同項とは異なって、通常は強い対立構造ではない非訟事件手続においては、他の関係人が弁護士によって代理されていることだけによっては、弁護士を付することが要請されないことを、明らかにしている。民事訴訟法 121 条 2 項の「武器対等」の原則は、当事者のみが手続を支配する民事訴訟の特色に基づいており、家庭・非訟事件手続に持ち込むことはできない。

第3項から第5項まで

・ 内容的に、民事訴訟法 121 条 3 項から 5 項までに対応するものである。

**§ 79
entfallen**

[訳者注]

・前述の通り、政府草案では本条が民事訴訟法の規定の準用を指示していたが、76条が準用規定に変更されることに伴って削除されたものである。

Abschnitt 7 Kosten (費用)

§ 80

Umfang der Kostenpflicht

Kosten sind die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) und die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen der Beteiligten. § 91 Abs. 1 Satz 2 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

第80条 負担すべき費用の範囲

〔本節の定めにより負担しなければならない手続〕費用とは、裁判所費用（手数料及び立替金）及び関係人の支出した費用であって手続の追行のために必要なものをいう。民事訴訟法第91条第1項第2文の規定は、これを準用する。

理由書等の要点

- ・第1文は、費用には裁判所費用及び手続に直接関連する支出、例えば弁護士費用などのみが含まれることを定める。行政裁判所法162条1項の文言に準拠したものである。
- ・第2文は、現行FGG13a条に対応する。

§ 81

Grundsatz der Kostenpflicht

(1) Das Gericht kann die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder zum Teil auferlegen. Es kann auch anordnen, dass von der Erhebung der Kosten abzusehen ist. In Familiensachen ist stets über die Kosten zu entscheiden.

(2) Das Gericht soll die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise einem Beteiligten auferlegen, wenn

1. der Beteiligte durch grobes Verschulden Anlass für das Verfahren gegeben hat;
2. der Antrag des Beteiligten von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte und der Beteiligte dies erkennen musste;
3. der Beteiligte zu einer wesentlichen Tatsache schuldhaft unwahre Angaben gemacht hat;
4. der Beteiligte durch schuldhaftes Verletzen seiner Mitwirkungspflichten das Verfahren erheblich verzögert hat;
5. der Beteiligte einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einer Beratung nach § 156 Abs. 1 Satz 4 nicht nachgekommen ist, sofern der Beteiligte dies nicht genügend entschuldigt hat.

(3) Einem minderjährigen Beteiligten können Kosten in Verfahren, die seine Person betreffen, nicht auferlegt werden.

(4) Einem Dritten können Kosten des Verfahrens nur auferlegt werden, soweit die Tätigkeit des Gerichts durch ihn veranlasst wurde und ihn ein grobes Verschulden trifft.

(5) Bundesrechtliche Vorschriften, die die Kostenpflicht abweichend regeln, bleiben unberührt.

第81条 費用負担の原則

- (1) 裁判所は、衡平な裁量により、関係人に手続費用の全部又は一部を負担させることができる。裁判所は、費用の徴収の免除をすることもできる。家庭事件においては、〔裁判所は〕費用について常に裁判しなければならない。
- (2) 裁判所は、〔関係人に費用を負担させる場合において、〕次の各号のいずれかに該当するときは、手続費用の全部又は一部を〔当該〕関係人に負担させるものとする。
 - 1 関係人が故意又は重大な過失によって手続〔開始〕の原因を生じさせたとき。
 - 2 関係人の申立てに当初から認容の見込みがなく、かつそのことが関係人に明白であったとき。
 - 3 関係人が重要な事実に関しその責めに帰すべき事由により虚偽の陳述をしたとき。
 - 4 関係人がその責めに帰すべき事由により協力義務に違反し、手続を著しく遅滞させたとき。
 - 5 関係人が第156条第1項第4文に定める協議への参加を命ずる裁判官の命令に応じなかったとき。ただし、応じないことにつき相当の理由がなかったときに限る。
- (3) 未成年者である関係人には、その身上に関する手続の費用を負担させることができない。
- (4) 第三者に対しては、その故意又は重大な過失により裁判所の措置が必要となった場合に限り、手続費用を負担させることができる。
- (5) 費用の負担につき連邦の法令に特別の定めがある場合には、その定めるところによる。

理由書等の要点

第1項第1文

・現行 FGG は、手続費用に関する統一的な裁判を定めておらず、裁判所外の費用については FGG13a 条、裁判所費用については、費用法 2 条以下の原則によることとなっていた。これらの規定は、費用義務者を定めるものであり、費用負担について原則として裁判所の裁量を認めていなかったが、他方で、家財法 HausratsVO20 条のように、裁判所費用の負担についても定める個別規定も存在した。そこで本条では、裁判所費用及び裁判所外費用の双方について、裁判所の裁量によって費用負担を定めるものとしている。

- ・これにより、裁判所としては、手続の結果を考慮することができるようになる。
- ・費用の裁判をすることを一般義務とする立場は採用せず、費用の裁判をすることが相当かどうかの判断も、裁判所の羈束裁量による。
- ・費用負担の判断に当たっては、訴訟の勝敗を重視する民訴法の関連規定の規律をも考慮することができる。例えば、民訴法 97 条 2 項は、上訴審での勝訴当事者が上訴審で初めて必要な主張をした場合には、第一審手続の費用をその当事者に負担させることができるものとしており、同様の考慮によって、抗告審で主張が認められた関係人に第一審手続の費用を負担させることが考えられる。もっとも、こうした負担加重が認められるのは、その関係人が協力義務 (27 条) の範囲内で当該事実を第一審で主張しなければならなかった場合に限られ、その事実が職権調査 (26 条) の対象であったと解される場合には、その限りでない。

第1項第2文

- ・費用徴収の免除可能性を定める。
- ・手続の経緯または結果に照らし、費用を負担させるのが不当と認められる場合を想定したものである。
- ・免除の決定がされない場合には、費用法の原則規定どおりの負担が適用されることになる。

第1項第3文

・家庭事件、すなわち非訟事件に該当する独立家庭事件について、費用の裁判を義務付けるものである。これにより、家庭事件における費用の規律の変更が、考慮されることになる。

第2項

- ・衡平な裁量を原則とする第1項の例外を定め、関係人の義務違反等の制裁を可能とする。
- ・どの範囲で費用負担を加重するかについて、厳格な制限はない。例えば、義務違反によって追

加費用が生じたということは必要でないし、逆に、義務違反によって生じた費用を必ず違反者に負担させなければならないわけではない。もっとも、義務違反と手続対象との関連性は必要であり、例えば、併合された複数の事件の一つについての義務違反を理由として、他の事件の費用を負担させることは許されない。

- ・第1号は、現行 FGG13a 条 1 項 2 文に依拠するが、追加的費用発生の原因となったことは要求しないことにしている。

- ・第2号は、重大な過失の具体例をあげるものであり、従来の解釈を明文化したものである。

- ・第3号も、従来解釈上認められていた場合を明文化したものである。

- ・第4号も、重大な過失の具体例であり、従来からの解釈に依拠するが、27 条に協力義務が定められたことを考慮して整理しなおされたものである。

- ・第5号は、実親子関係事件において子の福祉の観点から関係人に対する費用負担の制裁を定めたものである。両親の合意による監護及び面会交流の規律を促進することを意図している。

- ・以上に対して、単に申立てを取り下げたというだけでは、費用負担を正当化しない。むしろ、手続外での合意の成立など、申立取下げに至った事情を考慮しつつ、1 項の原則により、裁量で費用負担を定めることになる。

- ・本項で、関係人の手続追行の態様を費用の決定に際して考慮するものとしたことにより、現行 FGG20a 条 1 項 1 文で定めていた費用の裁判に対する独立の不服申立ての禁止は、維持できないこととなった。

第3項

- ・従来費用法 94 条 3 項 2 文に定めていた内容を一般化して引き継いだものである。

第4項

- ・従来監護及び収容措置事件について認められていた規律を一般化したものである。

第5項

- ・現行 FGG13a 条 4 項に対応する規定である。

§ 82

Zeitpunkt der Kostenentscheidung

Ergeht eine Entscheidung über die Kosten, hat das Gericht hierüber mit der Endentscheidung zu entscheiden.

第82条 費用負担の裁判をする時期

裁判所は、費用についての裁判をするときは、終局裁判とともにしなければならない。

理由書等の要点

- ・裁判所が費用の裁判をすることにした場合に、どの時点ですべきかを定める。

- ・終局裁判と同時にすることにより、関係人は、終局裁判の告知を受けるとともに費用の負担についても確実に知ることができることとなる。

- ・行政裁判所法 161 条 1 項に準拠した規定である。

§ 83

Kostenpflicht bei Vergleich, Erledigung und Rücknahme

(1) Wird das Verfahren durch Vergleich erledigt und haben die Beteiligten keine Bestimmung über die Kosten getroffen, fallen die Gerichtskosten jedem Teil zu gleichen Teilen zur Last. Die außergerichtlichen Kosten trägt jeder Beteiligte selbst.

(2) Ist das Verfahren auf sonstige Weise erledigt oder wird der Antrag zurückgenommen, gilt §

81 entsprechend.

第 8 3 条 和解、完結及び取下げの場合の費用負担

- (1) 手続が和解によって完結した場合において、関係人が費用について特別の定めをしなかったときは、裁判所費用は、関係人が等しい割合で負担する。その余の費用は、各自が負担する。
- (2) 第 8 1 条の規定は、手続が裁判によらないで完結した場合又は申立ての取下げがあった場合について準用する。

理由書等の要点

第 1 項

- ・ 36 条で和解の適法性が定められていることを受けて、費用面の処理を定めたものである。
- ・ 第 1 文は、行政裁判所法 160 条 1 文に、第 2 文は、同 160 条 2 文に準拠している。

第 2 項

- ・ 終局裁判がされない場合においても、裁判所は 81 条によって費用の裁判をすることができる旨を定めている。

§ 84

Rechtsmittelkosten

Das Gericht soll die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels dem Beteiligten auferlegen, der es eingelegt hat.

第 8 4 条 上訴の費用

上訴が目的を達しなかったときは、裁判所は、上訴を提起した関係人にその費用を負担させるものとする。

理由書等の要点

- ・ 内容上現行 FGG13a 条 2 項 1 項に依拠しつつ、〔Soll 規定にとどめることにより〕特別な事情のある場合には、目的を達しなかった上訴を提起した関係人に費用を負担させないものとする余地を認めている。例えば、手続外で合意が成立したために上訴が取り下げられた場合が挙げられる。

§ 85

Kostenfestsetzung

Die §§ 103 bis 107 der Zivilprozessordnung über die Festsetzung des zu erstattenden Betrags sind entsprechend anzuwenden.

第 8 5 条 費用額の確定

償還すべき額の確定に関する民事訴訟法第 1 0 3 条から第 1 0 7 条までの規定は、これを準用する。

理由書等の要点

- ・ 内容上、現行 FGG13a 条 3 項後段に相当するものである。

Abschnitt 8

Vollstreckung (執行)

Unterabschnitt 1

Allgemeine Vorschriften (共通規定)

§ 86

Vollstreckungstitel

(1) Die Vollstreckung findet statt aus

1. gerichtlichen Beschlüssen;
2. gerichtlich gebilligten Vergleichen (§ 156 Abs. 2);
3. weiteren Vollstreckungstiteln im Sinne des § 794 der Zivilprozessordnung, soweit die Beteiligten über den Gegenstand des Verfahrens verfügen können.

(2) Beschlüsse sind mit Wirksamwerden vollstreckbar.

(3) Vollstreckungstitel bedürfen der Vollstreckungsklausel nur, wenn die Vollstreckung nicht durch das Gericht erfolgt, das den Titel erlassen hat.

第86条 執行名義

(1) 強制執行は、次の各号のものに基づいて行われる。

- 1 裁判所の決定
- 2 裁判所の承認を得た和解（第156条第2項）
- 3 関係人が手続の対象を処分しうる限りにおいて、民事訴訟法第794条に定めるその他の執行名義

(2) 決定は、効力発生とともに執行力を有する。

(3) 執行名義は、執行が名義を発した裁判所によって行われられない場合にのみ、執行文を要する。

理由書等の要点

第1項

- ・現行法は、執行の基礎についての明文規定を欠いている。
- ・家庭事件・非訟事件においても、執行力を有する名義が執行の基礎であることを明文化したものである。

第2項

- ・家庭事件・非訟事件の決定は、裁判所の執行〔できる旨の〕宣言を要することなく、効力発生とともに執行力を有する。

第3項

- ・執行文を要さない場合、裁判所は、執行処分を開始する際に、名義に基づく執行が許されるかを付随的に審査しなければならない。

§ 87

Verfahren; Beschwerde

(1) Das Gericht wird in Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, von Amts wegen tätig und bestimmt die im Fall der Zuwiderhandlung vorzunehmenden Vollstreckungsmaßnahmen. Der Berechtigte kann die Vornahme von Vollstreckungshandlungen beantragen; entspricht das Gericht dem Antrag nicht, entscheidet es durch Beschluss.

(2) Die Vollstreckung darf nur beginnen, wenn der Beschluss bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

(3) Der Gerichtsvollzieher ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen. § 758 Abs. 1 und 2 sowie die §§ 759 bis 763 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

(4) Ein Beschluss, der im Vollstreckungsverfahren ergeht, ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

(5) Für die Kostenentscheidung gelten die §§ 80 bis 82 und 84 entsprechend.

第 87 条 【執行の】 手続・ 抗告

(1) 裁判所は、職権で開始されうる手続においては、職権で執行を開始し、違反行為の場合に取られるべき執行方法を定める。権利者は執行行為の実施を申し立てることができ、裁判所は、申立てに応じない場合には、決定で裁判をする。

(2) 執行は、決定がすでに送達されているか、同時に送達される場合にのみ、開始することができる。

(3) 執行官は、必要な場合に警察権執行機関の援助を求める権限を有する。民事訴訟法第 758 条第 1 項及び第 2 項ならびに第 759 条から第 763 条までを準用する。

(4) 執行手続でされた決定に対しては、即時抗告によって不服申立てをすることができる。この場合については、民事訴訟法第 567 条から第 572 条までを準用する。

(5) 費用の裁判については、第 80 条から第 82 条まで及び第 84 条を準用する。

理由書等の要点

第 1 項第 1 文

- ・ 現行法は、非訟事件において誰のイニシアティブに基づいて執行が開始されるかについての規定を欠いており、執行規定の適用に問題を生じている。
- ・ 非訟事件の性質に着目すべきことを明らかにしている。

第 1 項第 2 文

- ・ 職権で開始されうる手続における権利者の明示的な申立権を認めるものである。
- ・ 申立てを退ける場合は決定の形式で行うものとすることによって、権利者は上訴提起の可能性を有することになる。

第 2 項

- ・ 民訴法 750 条 1 項 1 文にならったものである。
- ・ 家庭事件・非訟法の他の編の規定によって違いが生じうる。

第 3 項第 1 文

- ・ 現行 FGG33 条 2 項 3 文に対応する。

第 3 項第 2 文

- ・ 現行法は、執行官の権限についての明文を欠いている。

第 4 項

- ・ 執行手続における裁判に対して民事訴訟法の規定による即時抗告が許されることを定める。

第 5 項

- ・ 執行手続における費用の裁判が本案の手続で適用される原則に従うことを定める。

Unterabschnitt 2

Vollstreckung von Entscheidungen über die Herausgabe von Personen und die Regelung des Umgangs (人身の引渡し及び面会交流の実施に関する裁判の執行)

Grundsätze

- (1) Die Vollstreckung erfolgt durch das Gericht, in dessen Bezirk die Person zum Zeitpunkt der Einleitung der Vollstreckung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- (2) Das Jugendamt leistet dem Gericht in geeigneten Fällen Unterstützung.

第 88 条 原則

- (1) 執行は、[引渡等の目的である]人が執行開始の時点において日常滞在している地を管轄区域とする裁判所によって行われる。
- (2) 青少年局は、相当な場合においては、裁判所に援助を与える。

理由書等の要点

第 1 項

・人身の引渡しに関する執行措置の決定に際しては、名宛人となる側の親の帰責性等につき新たな調査が必要になることが少なくないが、そうした調査のためには、関係行政機関の関与等の必要性に鑑みても、地理的接近性が重要になることを考慮した規律である。

第 2 項

- ・青少年局の援助義務を定める。
- ・同様の規律は、国際家庭事件手続法 (IntFamRVG. 2005 年 1 月 31 日制定) 第 9 条によりすでに涉外的家庭事件の領域で導入されており、これを純然たる国内事件にも及ぼしたものである。
- ・青少年局職員の助言を得ることにより、実力行使を回避し、子の福祉への悪影響を最小限にとどめることが期待される。
- ・青少年局の援助の対象は、執行官の活動を含む。

§ 89

Ordnungsmittel

- (1) Bei der Zuwiderhandlung gegen einen Vollstreckungstitel zur Herausgabe von Personen und zur Regelung des Umgangs kann das Gericht gegenüber dem Verpflichteten Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft anordnen. Verspricht die Anordnung eines Ordnungsgeldes keinen Erfolg, kann das Gericht Ordnungshaft anordnen. Die Anordnungen ergehen durch Beschluss.
- (2) Der Beschluss, der die Herausgabe der Person oder die Regelung des Umgangs anordnet, hat auf die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen den Vollstreckungstitel hinzuweisen.
- (3) Das einzelne Ordnungsgeld darf den Betrag von fünfundzwanzigtausend Euro nicht übersteigen. Für den Vollzug der Haft gelten § 901 Satz 2, die §§ 904 bis 906, 909, 910 und 913 der Zivilprozessordnung entsprechend.
- (4) Die Festsetzung eines Ordnungsmittels unterbleibt, wenn der Verpflichtete Gründe vorträgt, aus denen sich ergibt, dass er die Zuwiderhandlung nicht zu vertreten hat. Werden Gründe, aus denen sich das fehlende Vertretenmüssen ergibt, nachträglich vorgetragen, wird die Festsetzung aufgehoben.

第 89 条 秩序金

- (1) 人身の引渡し及び面会交流の実施を目的とする執行名義に違反する行為がされたときは、裁判所は、義務者に対して秩序金を命ずることができ、秩序金を取り立てることができない場合には、秩序拘禁を命ずることができる。秩序金が効を奏する見込みがないときは、裁判所は、秩序拘禁を命ずることができる。[秩序金又は秩序拘禁を命ずる] 裁判は、決定によってする。

- (2) 人身の引渡し又は面会交流の実施を命ずる決定には、その決定に違反した場合の効果に記載しなければならない。
- (3) 一回の秩序金の金額は、25000ユーロを超えてはならない。拘禁の執行については、民事訴訟法第901条第2文、第904条から第906条まで、第909条、第910条及び第913条の規定を準用する。
- (4) 義務者が、違反行為をその責めに帰することができないものとする事情を明らかにしたときは、秩序金の決定をしない。責めに帰することができないものとする事情が後に明らかにされた場合には、[秩序金の]決定は取り消される。

理由書等の要点

第1項

- ・現行 FGG33 条は強制金を課するものとしているが、これを秩序金に変更することにより、執行の実効性を高めようとするものである。
- ・強制金と秩序金の違いは、前者が専ら義務者の意思に対して作用することを目的とするのに対して、後者はさらに制裁の性格をも有する点にある。
- ・したがって、秩序金は、執行されるべき作為、受忍または不作為が時間の経過によりもはや不可能になった場合であっても、なお課することが可能である。
- ・第16回ドイツ家庭裁判所大会による提言に沿ったものである。

第2項

- ・現行 FGG33 条3項6文によって要求されていた事前予告と同様の機能を有する。
- ・現行法の下では、事前予告が独立の手續段階を構成していたのを簡略化し、執行手續の迅速化を図っている。

第3項

- ・第1文に定める限度額は、現行 FGG33 条3項2文の定めている金額を引き継いだものである。
- ・第2文は、現行 FGG33 条3項5文に対応する。

第4項

- ・違反をその責めに帰することができない事情について、義務者の側で明らかにした場合に限って、秩序金の決定を免れることを定める。
- ・義務者は、執行を挫折させた事情について具体的に述べなければならない。
- ・これらの事情は、通常義務者の側の領域に属するものであり、したがって事後に客観的に確定することが容易でないことが多いことによる。
- ・義務者が具体的な説明に成功しなかった場合には、秩序金の免除・取消しの余地はない。
- ・例えば、面会交流を定める決定の違反について、義務を負う親が、子の意思を理由として帰責性の欠缺を主張する場合、義務者は、子が面会交流に応じるような形ではたらきかけたかについて具体的に明らかにした場合に限り、当該主張を認めることができる。

§ 90

Anwendung unmittelbaren Zwangs

(1) Das Gericht kann durch ausdrücklichen Beschluss zur Vollstreckung unmittelbaren Zwang anordnen, wenn

1. die Festsetzung von Ordnungsmitteln erfolglos geblieben ist;
2. die Festsetzung von Ordnungsmitteln keinen Erfolg verspricht;
3. eine alsbaldige Vollstreckung der Entscheidung unbedingt geboten ist.

(2) Anwendung unmittelbaren Zwangs gegen ein Kind darf nicht zugelassen werden, wenn das Kind herausgegeben werden soll, um das Umgangsrecht auszuüben. Im Übrigen darf unmittelbarer Zwang gegen ein Kind nur zugelassen werden, wenn dies unter

Berücksichtigung des Kindeswohls gerechtfertigt ist und eine Durchsetzung der Verpflichtung mit milderem Mitteln nicht möglich ist.

第90条 直接強制の適用

- (1) 次に掲げる場合には、裁判所は、明示の執行決定により、直接強制を命ずることができる。
 - 1 秩序金の決定が功を奏しなかった場合
 - 2 秩序金の決定が功を奏する見込みがない場合
 - 3 裁判を即時に執行することが必要不可欠である場合
- (2) 面会交流権を行使するために子を引き渡すべき場合においては、子に対する直接強制の適用を許可してはならない。その他の場合においては、子の福祉に鑑みて正当と認められ、かつより平穏な方法によっては義務の履行強制が不可能である場合に限り、子に対する直接強制の適用を許可することができる。

理由書等の要点

第1項

- ・直接強制の利用には、常に明示の決定を要することを定める。
- ・この命令は、決定主文においてされることが望ましい。
- ・命令に際しては、比例原則が厳格に遵守されなければならない。
- ・直接強制の実施はより平穏な手段が利用できない場合に限られるとの従来判例・学説を採用したものである。
- ・とりわけ人身引渡しの執行に際しては、差し迫った危険のない限り、慎重な取扱いが要求される。
- ・したがって、家庭裁判所としては、まず権利者と義務者双方の本人及び場合によっては引渡し目的となる人を審尋し、必要があれば青少年局の援助を得て、原則として秩序金をまず科した上で、直接強制を用いるべきである。

第2項

- ・第1文は、現行FGG33条2項2文を内容上引き継いだものである。
- ・第2文は、執行に際して子の福祉を考量し、比例原則を遵守すべきことを定める。現行法の下における裁判例・学説にしたがったものである。
- ・この判断に際しては、引渡し目的となる子の年齢が重要な基準となる。

§ 91

Richterlicher Durchsuchungsbeschluss

- (1) Die Wohnung des Verpflichteten darf ohne dessen Einwilligung nur aufgrund eines richterlichen Beschlusses durchsucht werden. Dies gilt nicht, wenn der Erlass des Beschlusses den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde.
- (2) Auf die Vollstreckung eines Haftbefehls nach § 94 in Verbindung mit § 901 der Zivilprozessordnung ist Absatz 1 nicht anzuwenden.
- (3) Willigt der Verpflichtete in die Durchsuchung ein oder ist ein Beschluss gegen ihn nach Absatz 1 Satz 1 ergangen oder nach Absatz 1 Satz 2 entbehrlich, haben Personen, die Mitgewahrsam an der Wohnung des Verpflichteten haben, die Durchsuchung zu dulden. Unbillige Härten gegenüber Mitgewahrsamsinhabern sind zu vermeiden.
- (4) Der Beschluss nach Absatz 1 ist bei der Vollstreckung vorzulegen.

第91条 裁判官の搜索決定

- (1) 義務者の住居は、裁判官の決定に基づく場合に限り、義務者の同意なく搜索することができ

- る。ただし、決定をすることが搜索の成功を妨げる場合には、この限りでない。
- (2) 第94条に基づき民事訴訟法第901条によってされる拘禁命令の執行については、第1項の規定を適用しない。
- (3) 義務者が搜索に同意し、又は義務者に対する決定が第1項第1文の規定によって発せられ、若しくは第1項第2文の規定により必要とされないときは、その住居を共同で占有する者は、搜索を受忍しなければならない。
- (4) 第1項による決定は、執行に際して提示されなければならない。

理由書等の要点

第1項

- ・第1文は民訴法758a条1項1文に、第2文は、同第2文に対応する。
- ・現行法は、執行に際して基本法13条に定める住居不可侵に関する基本権に対する介入が生じる場合について、明示的な規定を置いておらず、住居搜索の要件について疑義が生じていた。そのため、学説の提案にしたがって、民訴法758a条に相当する規定を設けるものである。

第2項

- ・民訴法758a条2項に対応する。

第3項

- ・民訴法758a条3項に対応する。

第4項

- ・民訴法758a条5項に対応する。
- ・受忍義務者の求めがなくとも、決定を提示しなければならないことを定める。

§ 92

Vollstreckungsverfahren

- (1) Vor der Festsetzung von Ordnungsmitteln ist der Verpflichtete zu hören. Dies gilt auch für die Anordnung von unmittelbarem Zwang, es sei denn, dass hierdurch die Vollstreckung vereitelt oder wesentlich erschwert würde.
- (2) Dem Verpflichteten sind mit der Festsetzung von Ordnungsmitteln oder der Anordnung von unmittelbarem Zwang die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- (3) Die vorherige Durchführung eines Verfahrens nach § 165 ist nicht Voraussetzung für die Festsetzung von Ordnungsmitteln oder die Anordnung von unmittelbarem Zwang. Die Durchführung eines solchen Verfahrens steht der Festsetzung von Ordnungsmitteln oder der Anordnung von unmittelbarem Zwang nicht entgegen.

第92条 執行手続

- (1) 秩序金の決定は、あらかじめ義務者を審尋してしなければならない。審尋により執行が不可能又は著しく困難となる場合を除き、直接強制の命令についても、同様とする。
- (2) 秩序金の決定又は直接強制の命令をするときは、義務者に手続費用の負担を命じなければならない。
- (3) 秩序金の決定又は直接強制の命令をするためには、第165条による手続を事前に経ることを要しない。同条の手続を行うことは、秩序金の決定又は直接強制の命令を妨げない。

理由書等の要点

第1項

- ・第1文は、民訴法891条1項2文の規律を採用したものである。

第2項

・現行 FGG33 条 1 項 3 文に対応する。

第 3 項

・第 1 文は、従来明文規定がなく、裁判例の分かれていた問題を解決し、第 165 条のあっせん手続と執行手続とは別個独立のものであることを明らかにしたものである。

・したがって、裁判所は、その自由な裁量により、面会交流または監護権に関する裁判の実施に最も適切と認める措置を選択することになる。

・第 2 文は、あっせん手続が実施する場合であっても、裁判所は、その結果が十分なものとなるか、あるいは面会交流権または監護権の実現のためにさらに執行措置が必要であるかどうかを、その裁量により判断できる旨を明らかにしたものである。

§ 93

Einstellung der Vollstreckung

(1) Das Gericht kann durch Beschluss die Vollstreckung einstweilen einstellen oder beschränken und Vollstreckungsmaßregeln aufheben, wenn

1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt wird;
2. Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt wird;
3. gegen eine Entscheidung Beschwerde eingelegt wird;
4. die Abänderung einer Entscheidung beantragt wird;
5. die Durchführung eines Vermittlungsverfahrens (§ 165) beantragt wird.

In der Beschwerdeinstanz ist über die einstweilige Einstellung der Vollstreckung vorab zu entscheiden. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

(2) Für die Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung und die Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln gelten § 775 Nr. 1 und 2 und § 776 der Zivilprozessordnung entsprechend.

第 93 条 執行の停止

(1) 裁判所は、次に掲げる場合には、決定で、執行を一時停止若しくは制限し、又は執行処分を取り消すことができる。

- 1 原状回復の申立てがあったとき
- 2 手続について再審の申立てがあったとき
- 3 裁判に対して抗告が提起されたとき
- 4 裁判の変更の申立てがあったとき
- 5 あっせん手続（第 165 条）実施の申立てがあったとき

抗告審においては、執行の一時停止についてまず裁判しなければならない。この決定に対しては、不服を申し立てることができない。

(2) 執行の停止又は制限並びに執行処分の取消しについては、民事訴訟法第 775 条第 1 号及第 2 号並びに第 776 条の規定を準用する。

理由書等の要点

第 1 項

・民訴法 707 条及び 719 条に概ね相当し、要件を本法律の定める手続に対応させたものである。
・1 号は民訴法 707 条 1 項 1 文前段の前半に、2 号は同 707 条 1 項 1 文前段の後半に、3 号は同 719 条 1 項 1 文にそれぞれ対応する。

・4 号は、裁判の変更の手続中において、5 号は、あっせん手続中において、それぞれ執行を停止することを可能にしたものである。

第 2 項

- ・執行の持続的な停止に関する要件について、民訴法の規定を準用するものである。

§ 94

Eidesstattliche Versicherung

Wird eine herauszugebende Person nicht vorgefunden, kann das Gericht anordnen, dass der Verpflichtete eine eidesstattliche Versicherung über ihren Verbleib abzugeben hat. § 883 Abs. 2 bis 4, § 900 Abs. 1 und die §§ 901, 902, 904 bis 910 sowie 913 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

第94条 宣誓に代わる担保

引渡し目的である人が発見されない場合には、裁判所は、義務者に、その所在について宣誓に代わる担保を立てさせることができる。民事訴訟法第883条第2項から第4項まで、第900条第1項及び第901条、第902条、第904条から第910条まで及び第913条の規定は、これを準用する。

理由書等の要点

第1項

- ・現行 FGG33 条 2 項 5 文に対応する。第 2 項
- ・現行 FGG33 条 2 項 6 文に対応する。

Unterabschnitt 3

Vollstreckung nach der Zivilprozessordnung (民事訴訟法による執行)

§ 95

Anwendung der Zivilprozessordnung

(1) Soweit in den vorstehenden Unterabschnitten nichts Abweichendes bestimmt ist, sind auf die Vollstreckung

1. wegen einer Geldforderung,
2. zur Herausgabe einer beweglichen oder unbeweglichen Sache,
3. zur Vornahme einer vertretbaren oder nicht vertretbaren Handlung,
4. zur Erzwingung von Duldungen und Unterlassungen oder
5. zur Abgabe einer Willenserklärung

die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung entsprechend anzuwenden.

(2) An die Stelle des Urteils tritt der Beschluss nach den Vorschriften dieses Gesetzes.

(3) Macht der aus einem Titel wegen einer Geldforderung Verpflichtete glaubhaft, dass die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, hat das Gericht auf seinen Antrag die Vollstreckung vor Eintritt der Rechtskraft in der Entscheidung auszuschließen. In den Fällen des § 707 Abs. 1 und des § 719 Abs. 1 der Zivilprozessordnung kann die Vollstreckung nur unter derselben Voraussetzung eingestellt werden.

(4) Ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder Vorlage einer Sache oder zur Vornahme einer vertretbaren Handlung zu vollstrecken, so kann das Gericht durch Beschluss neben oder anstelle einer Maßnahme nach den §§ 883, 885 bis 887 der Zivilprozessordnung die in § 888

der Zivilprozessordnung vorgesehenen Maßnahmen anordnen, soweit ein Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt.

第95条 民事訴訟法の適用

- (1) 前節までの本章各節に異なる定めがない限り、次の各号の執行には、強制執行に関する民事訴訟法の規定を準用する。
 - 1 金銭債権のためのもの
 - 2 動産又は不動産の引渡しのためのもの
 - 3 代替的又は不代替的作為の実施のためのもの
 - 4 受忍及び不作為の強制のためのもの
 - 5 意思表示をすることのためのもの
- (2) 本法律の規定に定めるところにしたがい、決定が〔強制執行手続における〕判決に代替する。
- (3) 金銭債権のための名義に係る義務者が、執行がその者に償うことができない不利益をもたらすことを疎明したときは、裁判所は、その者の申立てにより、裁判において、確定前の執行を排除しなければならない。民事訴訟法第707条第1項及び第719条第1項の場合には、執行は同じ要件の下でのみ停止されうる。
- (4) 物の引渡し若しくは提出又は代替的作為の実施の義務の執行がされるべき場合は、裁判所は、法律に別段の定めがない限り、決定で、民事訴訟法第883条及び第885条から第887条までによる方法と並んで、又はそれらの方法に代えて、民事訴訟法第888条に規定されている方法を命じることができる。

理由書等の要点

第1項

・前節まで、とりわけ本章1節の共通規定に異なる定めがない限り、そこに挙げた義務の執行は民事訴訟法に従って行われることを定める。

第2項

・家庭・非訟手続の一体性のため、民事訴訟法の執行法規定の適用にも関わらず、裁判は決定によって下されなければならないことを定める。

・このことは、請求異議の訴え及び第三者異議の訴えにも妥当する。

第3項

・労働裁判所法62条1項2文・3文にならったものである。

・金銭債権を内容とする名義の場合に、確定前の執行によって、上訴が奏功した場合にも取り返しのつかない損害が生じることを防ぐ趣旨である。

第4項

・裁判所に、個別事件の状況によってできる限り効率的な執行を可能にするものである。

§ 96

Vollstreckung in Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz und in Wohnungszuweisungssachen

(1) Handelt der Verpflichtete einer Anordnung nach § 1 des Gewaltschutzgesetzes zuwider, eine Handlung zu unterlassen, kann der Berechtigte zur Beseitigung einer jeden andauernden Zuwiderhandlung einen Gerichtsvollzieher zuziehen. Der Gerichtsvollzieher hat nach § 758 Abs. 3 und § 759 der Zivilprozessordnung zu verfahren. Die §§ 890 und 891 der Zivilprozessordnung bleiben daneben anwendbar.

(2) Bei einer einstweiligen Anordnung in Gewaltschutzsachen, soweit Gegenstand des Verfahrens Regelungen aus dem Bereich der Wohnungszuweisungssachen sind, und in

Wohnungszuweisungssachen ist die mehrfache Einweisung des Besitzes im Sinne des § 885 Abs. 1 der Zivilprozessordnung während der Geltungsdauer möglich. Einer erneuten Zustellung an den Verpflichteten bedarf es nicht.

第96条 暴力保護法による手続及び住居指定事件における執行

- (1) 義務者が、暴力保護法1条による不作為命令に違反する場合、権利者は、すべての持続的な違反行為の除去のために、執行官の援助を求めることができる。執行官は、民事訴訟法第758条第3項及び第759条に従って手続を行わねばならない。民事訴訟法第890条及び第891条は、それとともに、適用可能である。
- (2) 暴力保護事件（ただし、手続の対象が住居指定事件の領域の規制である場合に限る。）及び住居指定事件における保全命令については、有効期間中、民事訴訟法第885条1項に定める引渡しを繰り返すことができる。義務者への新たな送達は必要としない。

理由書等の要点

第1項

- ・従来の民訴法892a条に相当する規定である。

第2項

- ・従来の民訴法885条1項3文及び4文に内容的に相当する規定である。

[訳者注]

本条の見出し及び第2項の文言中、「住居指定事件」とあるのは、「剰余清算及び後見法の改正に関する法律案」第3条により、「婚姻住居事件」との文言に変更される予定である。この法律案に関しては、第57条に対する訳者注も参照。

§ 96a

Vollstreckung in Abstammungssachen

- (1) Die Vollstreckung eines durch rechtskräftigen Beschluss oder gerichtlichen Vergleich titulierten Anspruchs nach § 1598a des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Duldung einer nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft durchgeführten Probeentnahme, insbesondere die Entnahme einer Speichel- oder Blutprobe, ist ausgeschlossen, wenn die Art der Probeentnahme der zu untersuchenden Person nicht zugemutet werden kann.
- (2) Bei wiederholter unberechtigter Verweigerung der Untersuchung kann auch unmittelbarer Zwang angewendet, insbesondere die zwangsweise Vorführung zur Untersuchung angeordnet werden.

第96a条 実親子関係事件における執行

- (1) 確定した決定又は裁判上の和解により〔執行〕名義を得た、民法第1598a条による一般的に受け入れられた科学的原則に従って行われる検体採取、とりわけ唾液又は血液検体の採取を受忍することを求める請求権の執行は、検体採取の方法を検査されるべき者に要求することができない場合には、することができない。
- (2) 正当な理由なく検査の拒絶が繰り返される場合は、直接強制も適用されることができ、とりわけ強制的な検査への勾引が命じられることができる。

理由書等の要点【法務委員会勧告】

- ・現行 FGG56 条 4 項 1 文・3 文の規律を引き継ぐ規定である。
- ・現行 FGG56 条 4 項 2 文・4 文を引き継ぐ規定は、第 38 条及び第 95 条 1 項 4 号に鑑みると不

要である。

・本条によって、裁判所は、とりわけ検体採取の受忍強制のために、秩序金及び秩序拘禁を科す可能性を有することになる。

Abschnitt 9

Verfahren mit Auslandsbezug (外国との関連がある手続)

Unterabschnitt 1

Verhältnis zu völkerrechtlichen Vereinbarungen und Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft (国際法上の合意及び欧州共同体の法令との関係)

§ 97

Vorrang und Unberührtheit

(1) Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen gehen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften dieses Gesetzes vor. Regelungen in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft bleiben unberührt.

(2) Die zur Umsetzung und Ausführung von Vereinbarungen und Rechtsakten im Sinn des Absatzes 1 erlassenen Bestimmungen bleiben unberührt.

第97条 [国際法の] 優先及び [欧州法の] 維持

(1) 国際法上の合意の定めは、直接に適用可能な国内法となっている場合には、この法律の規定に優先する。欧州共同体の法令の定めは、その効力を妨げられない。

(2) 第1項の規定に定める合意及び法令の国内法化及び執行のために定められた規定は、その効力を妨げられない。

理由書等の要点

・国際法上の合意、欧州共同体法等との関係を明らかにしたものであり、実務運用に対する指示・警告の意味を有する。

・第1項に相当する規定は、国際私法に関する民法施行法3条2項にもみられる。

Unterabschnitt 2

Internationale Zuständigkeit (国際裁判管轄)

§ 98

Ehesachen; Verbund von Scheidungs- und Folgesachen

(1) Die deutschen Gerichte sind für Ehesachen zuständig, wenn

1. ein Ehegatte Deutscher ist oder bei der Eheschließung war;
2. beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben;
3. ein Ehegatte Staatenloser mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland ist;
4. ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, es sei denn, dass die zu fällende Entscheidung offensichtlich nach dem Recht keines der Staaten anerkannt würde, denen einer der Ehegatten angehört.

(2) Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Absatz 1 erstreckt sich im Fall des Verbunds von Scheidungs- und Folgesachen auf die Folgesachen.

第98条 婚姻事件；離婚事件と附帯事件の併合

- (1) 次の各号に掲げる場合には、ドイツの裁判所が婚姻事件の管轄権を有する。
- 1 夫婦の一方がドイツ人であり、又は婚姻の時にドイツ人であったとき
 - 2 夫婦がともにその常居所を〔ドイツ〕国内に有するとき
 - 3 夫婦の一方が無国籍であつて〔ドイツ〕国内にその常居所を有するとき
 - 4 夫婦の一方がその常居所を〔ドイツ〕国内に有するとき。ただし、夫婦の属するいずれの国の法令によつても、〔ドイツで〕されるべき裁判が承認されないことが明らかである場合には、この限りでない。
- (2) 第1項に定めるドイツの裁判所の管轄権は、離婚事件と附帯事件が併合される場合には、附帯事件に及ぶ。

理由書等の要点

第1項

- ・ 民訴法 606a 条に基本的に対応する規定である。
- ・ 本条と民訴法との相違点は、本条ではそこで定める国際裁判管轄が専属管轄ではないことを規定していない点であるが、この点は第 106 条で規定されており、実質に違いはない。

第2項

- ・ 併合管轄を定める。
- ・ 併合がされていない場合における附帯事件の国際裁判管轄については、当該事件に本来適用される規定により、本項の適用はない。

§ 99

Kindschaftssachen

(1) Die deutschen Gerichte sind außer in Verfahren nach § 151 Nr. 7 zuständig, wenn das Kind

1. Deutscher ist,
2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder
3. soweit es der Fürsorge durch ein deutsches Gericht bedarf.

(2) Sind für die Anordnung einer Vormundschaft sowohl die deutschen Gerichte als auch die Gerichte eines anderen Staates zuständig und ist die Vormundschaft in dem anderen Staat anhängig, kann die Anordnung der Vormundschaft im Inland unterbleiben, wenn dies im Interesse des Mündels liegt.

(3) Sind für die Anordnung einer Vormundschaft sowohl die deutschen Gerichte als auch die Gerichte eines anderen Staates zuständig und besteht die Vormundschaft im Inland, kann das Gericht, bei dem die Vormundschaft anhängig ist, sie an den Staat, dessen Gerichte für die Anordnung der Vormundschaft zuständig sind, abgeben, wenn dies im Interesse des Mündels liegt, der Vormund seine Zustimmung erteilt und dieser Staat sich zur Übernahme bereit erklärt. Verweigert der Vormund oder, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung, so entscheidet an Stelle des Gerichts, bei dem die Vormundschaft anhängig ist, das im Rechtszug übergeordnete Gericht. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.

(4) Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend für Verfahren nach § 151 Nr. 5 und 6.

第99条 子の監護等に係る事件

- (1) 次の各号に掲げる場合には、第151条第7号の手續を除き、ドイツの裁判所は、〔子の監護等に係る事件について〕管轄権を有する。
- 1 子が、ドイツ人であるとき

- 2 子が、その常居所を〔ドイツ〕国内に有するとき
 - 3 子が、ドイツの裁判所による保護を必要とするとき
- (2) 後見の命令についてドイツの裁判所及び外国の裁判所がともに管轄権を有し、かつ後見事件がその外国において係属している場合において、被後見人の利益にかなう場合には、国内における後見の命令をしないことができる。
- (3) 後見の命令についてドイツの裁判所及び外国の裁判所がともに管轄権を有し、かつ後見が〔ドイツ〕国内において実施されている場合において、被後見人の利益にかなない、後見人が同意し、かつその外国が後見を承継する用意がある旨を明らかにしたときは、後見事件の係属する裁判所は、事件を、後見の命令について管轄権を有する外国の裁判所に、委譲することができる。後見人が同意を拒絶し、又は複数の後見人が共同で後見を遂行している場合においてそのうちの一人が同意を拒絶したときは、後見事件の係属する裁判所に代わって、その上級裁判所が、〔委譲の〕裁判をする。この決定に対しては、不服を申し立てることができない。
- (4) 第2項及び第3項の規定は、第151条第5号及び第6号の規定による手続に準用する。

理由書等の要点

- ・第1項は、第151条に規定する子の監護等に係る事件（Kindschaftssachen）の定義を考慮しつつ、現行FGG35b条1項・2項の規律を引き継いだものである。
- ・第2項から第4項は、現行FGG47条に相当する。

§ 100

Abstammungssachen

Die deutschen Gerichte sind zuständig, wenn das Kind, die Mutter, der Vater oder der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben,

1. Deutscher ist oder
2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

第100条 実親子関係事件

ドイツの裁判所は、子、母、父又は、受胎期間に母と同居していたことについて宣誓に代わる担保を提供した男が、次の各号のいずれかに該当するときは、管轄権を有する。

- 1 ドイツ人であるとき
- 2 その常居所を〔ドイツ〕国内に有するとき

理由書等の要点

- ・民訴法640a条2項を引き継ぐものであるが、非専属管轄性については、本条ではなく106条において規定している。

§ 101

Adoptionssachen

Die deutschen Gerichte sind zuständig, wenn der Annehmende, einer der annehmenden Ehegatten oder das Kind

1. Deutscher ist oder
2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

第101条 養子事件

ドイツの裁判所は、養親となろうとする者、養親となろうとする夫婦の一方又は子が次の各号

のいずれかに該当するときは、管轄権を有する。

- 1 ドイツ人であるとき
- 2 その常居所を〔ドイツ〕国内に有するとき

理由書等の要点

・現行 FGG43b 条 1 項に相当する規定であるが、非専属管轄性については、本条ではなく 106 条において規定している。

§ 102

Versorgungsausgleichssachen

Die deutschen Gerichte sind zuständig, wenn

1. der Antragsteller oder der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat,
2. über inländische Anrechte zu entscheiden ist oder
3. ein deutsches Gericht die Ehe zwischen Antragsteller und Antragsgegner geschieden hat.

第 102 条 年金調整事件

ドイツの裁判所は、次の各号に掲げる場合には、管轄権を有する。

- 1 申立人又は相手方がその常居所を〔ドイツ〕国内に有するとき
- 2 〔ドイツ〕国内の請求権について裁判をしなければならないとき
- 3 ドイツの裁判所が申立人と相手方との間の離婚を命じたとき

理由書等の要点

・年金調整事件の国際裁判管轄について、新たに明文規定を設けるものである。
・従来の判例は、離婚事件との併合がない場合においても、この事件におけるドイツ裁判所の管轄権を民訴法 606a 条の規定によって判断していた (BGH FamRZ 1980, 29, 30)。しかし、この事件が財産権上の事件であることからすれば、夫婦の国籍のみに基づいて国際裁判管轄が基礎づけられる (民訴法 606a 条 1 項 1 文 1 号) のでは広きに失する。
・そこで、本法律では、年金等が扶養料に類似の性質を有することに着目し、民訴法 12 条・13 条・23 条・23a 条に依拠して国際裁判管轄を規定することとしている。
・第 3 号は、外国における年金等の問題がドイツの離婚事件において併合審理されない場合においても、ドイツの裁判所で別途その分与を求める可能性を認めるものである。当該外国においては年金等の調整が認められない可能性があることを考慮したものである。

§ 103

Lebenspartnerschaftssachen

(1) Die deutschen Gerichte sind in Lebenspartnerschaftssachen, die die Aufhebung der Lebenspartnerschaft aufgrund des Lebenspartnerschaftsgesetzes oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Lebenspartnerschaft zum Gegenstand haben, zuständig, wenn

1. ein Lebenspartner Deutscher ist oder bei Begründung der Lebenspartnerschaft war,
2. einer der Lebenspartner seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder
3. die Lebenspartnerschaft vor einer zuständigen deutschen Stelle begründet worden ist.

(2) Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Absatz 1 erstreckt sich im Falle des

Verbundes von Aufhebungs- und Folgesachen auf die Folgesachen.

(3) Die §§ 99, 101, 102 und 105 gelten entsprechend.

第103条 生活パートナー関係事件

- (1) ドイツの裁判所は、次の各号に掲げる場合には、生活パートナー関係事件のうち、生活パートナー法に基づく生活パートナー関係の終了又は生活パートナー関係の存在または不存在の確認を目的とするものについて、管轄権を有する。
 - 1 生活パートナーの一方がドイツ人であり、又は生活パートナー関係の開始の時にドイツ人であったとき
 - 2 生活パートナーの一方がその常居所を〔ドイツ〕国内に有するとき
 - 3 生活パートナー関係が、ドイツの所轄官庁において開始されたとき
- (2) 第1項の規定によるドイツの裁判所の管轄権は、終了事件と附帯事件が併合される場合には、附帯事件に及ぶ。
- (3) 第99条、第101条、第102条及び第105条の規定を準用する。

理由書等の要点

- ・ 内容上民訴法 661 条 3 項の規定を引き継ぎ、表現を簡明化したものである。
- ・ 第 2 項は、第 98 条 2 項と同旨の規定である。【法務委員会勧告】
- ・ 第 3 項は、民訴法 661 条 2 項の規定を基本的に踏襲するものである。【法務委員会勧告】

§ 104

Betreuungs- und Unterbringungssachen; Pflegschaft für Erwachsene

- (1) Die deutschen Gerichte sind zuständig, wenn der Betroffene oder der volljährige Pflegeling
 1. Deutscher ist,
 2. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder
 3. soweit er der Fürsorge durch ein deutsches Gericht bedarf.
- (2) § 99 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.
- (3) Die Absätze 1 und 2 sind im Fall einer Unterbringung nach § 312 Nr. 3 nicht anzuwenden.

第104条 世話及び收容措置事件；成年者の保護

- (1) ドイツの裁判所は、〔監護又は收容措置の〕対象者又は成年の被保護人が次の各号のいずれかに該当するときは、管轄権を有する。
 - 1 ドイツ人であるとき
 - 2 その常居所を〔ドイツ〕国内に有するとき
 - 3 ドイツの裁判所による保護を必要とするとき
- (2) 第99条第2項及び第3項の規定を準用する。
- (3) 第1項及び第2項の規定は、第312条第3号の規定による收容措置の場合には、適用しない。

理由書等の要点

- ・ 第1項及び第2項は、現行 FGG35b 条 1 項 2 項・69e 条 1 項 1 文・70 条 4 項を引き継いだものである。
- ・ 第3項は、現行 FGG70 条 4 項を引き継ぐものである。

§ 105

Andere Verfahren

In anderen Verfahren nach diesem Gesetz sind die deutschen Gerichte zuständig, wenn ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist.

第105条 〔前条までに規定する手続以外の〕その他の手続

ドイツの裁判所は、この法律に定めるその他の手続について、土地管轄を有するドイツの裁判所があるときは、管轄権を有する。

理由書等の要点

- ・国際裁判管轄について法律上規定がない場合には、土地管轄の規定を基準として国際管轄の有無を判断する、という一般に認められている原則を明文化したものである。
- ・本条に従い、遺産関係事件及び分割事件についても、第343条及び344条に定める土地管轄の規定によって、国際裁判管轄が判断されることになる。このことは、「ドイツの実質法が適用される場合に限ってドイツの裁判所が遺産関係事件を管轄する」とするいわゆる「並行理論」の否定を意味する。これは、並行理論に好意的な従来の判例に対する近年の学説の正当な批判に依拠したものである。
- ・並行理論が否定されたとしても、国内に所在する相続財産に対象を限定した相続証書の交付がなお可能であることを明示するため、民法2369条の文言についても修正がなされる（草案49条70号〔訳者注：法律第50条70号〕）。

§ 106

Keine ausschließliche Zuständigkeit

Die Zuständigkeiten in diesem Unterabschnitt sind nicht ausschließlich.

第106条 非専属管轄性

この節に定める〔国際裁判〕管轄は、専属管轄ではない。

理由書等の要点

- ・国際裁判管轄が専属管轄ではないことを明らかにするものである。

Unterabschnitt 3

Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen

(外国裁判の承認及び執行)

§ 107

Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen

(1) Entscheidungen, durch die im Ausland eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, dem Ehebande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebandes geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Beteiligten festgestellt worden ist, werden nur anerkannt, wenn die Landesjustizverwaltung festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen. Hat ein Gericht oder eine Behörde des Staates entschieden, dem beide Ehegatten zur Zeit der Entscheidung angehört haben, hängt die Anerkennung nicht von einer Feststellung der Landesjustizverwaltung ab.

- (2) Zuständig ist die Justizverwaltung des Landes, in dem ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hat keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist die Justizverwaltung des Landes zuständig, in dem eine neue Ehe geschlossen oder eine Lebenspartnerschaft begründet werden soll; die Landesjustizverwaltung kann den Nachweis verlangen, dass die Eheschließung oder die Begründung der Lebenspartnerschaft angemeldet ist. Wenn eine andere Zuständigkeit nicht gegeben ist, ist die Justizverwaltung des Landes Berlin zuständig.
- (3) Die Landesregierungen können die den Landesjustizverwaltungen nach dieser Vorschrift zustehenden Befugnisse durch Rechtsverordnung auf einen oder mehrere Präsidenten der Oberlandesgerichte übertragen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.
- (4) Die Entscheidung ergeht auf Antrag. Den Antrag kann stellen, wer ein rechtliches Interesse an der Anerkennung glaubhaft macht.
- (5) Lehnt die Landesjustizverwaltung den Antrag ab, kann der Antragsteller beim Oberlandesgericht die Entscheidung beantragen.
- (6) Stellt die Landesjustizverwaltung fest, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen, kann ein Ehegatte, der den Antrag nicht gestellt hat, beim Oberlandesgericht die Entscheidung beantragen. Die Entscheidung der Landesjustizverwaltung wird mit der Bekanntgabe an den Antragsteller wirksam. Die Landesjustizverwaltung kann jedoch in ihrer Entscheidung bestimmen, dass die Entscheidung erst nach Ablauf einer von ihr bestimmten Frist wirksam wird.
- (7) Zuständig ist ein Zivilsenat des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk die Landesjustizverwaltung ihren Sitz hat. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keine aufschiebende Wirkung. Für das Verfahren gelten die Abschnitte 4 und 5 sowie § 14 Abs. 1 und 2 und § 48 Abs. 2 entsprechend.
- (8) Die vorstehenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden, wenn die Feststellung begehrt wird, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Entscheidung nicht vorliegen.
- (9) Die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen oder nicht vorliegen, ist für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend.
- (10) War am 1. November 1941 in einem deutschen Familienbuch (Heiratsregister) aufgrund einer ausländischen Entscheidung die Nichtigkeitserklärung, Aufhebung, Scheidung oder Trennung oder das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe vermerkt, steht der Vermerk einer Anerkennung nach dieser Vorschrift gleich.

第107条 外国の婚姻事件の裁判の承認

- (1) 外国において、婚姻の無効を宣言し、婚姻を取り消し、離婚によって婚姻関係を終了させ、若しくは婚姻継続中に別居を命じ、又は、関係人間の婚姻の存在若しくは不存在を確認する裁判は、州司法省が承認要件の存在を確認したときに限り、承認される。夫婦の双方が属する国の裁判所又は官庁のした裁判は、州司法省による確認によることなく承認される。
- (2) 〔承認の〕管轄は、夫婦の一方がその常居所を有する州の司法省が有する。夫婦がいずれも国内にその常居所を有しない場合には、新たに婚姻又は生活パートナー関係を開始しようとする州の司法省が管轄する。州司法省は、婚姻又は生活パートナー関係の開始の申請がされたことを証する文書の提出を求めることができる。他に管轄権を有する州がないときは、ベルリン州の司法省が管轄する。
- (3) 州政府は、州司法省が本条の規定により有する権限を、法規命令により、一名又は数名の上級地方裁判所所長に委ねることができる。州政府は、第1文の規定による授權を、法規命令により、州司法省に委ねることができる。

- (4) 〔承認の〕決定は、申立てに基づいてする。申立ては、承認をすることについて法律上の利益を有することを疎明した者が、することができる。
- (5) 州司法省が申立てを拒絶したときは、申立人は、上級地方裁判所にその決定を求める申立てをすることができる。
- (6) 州司法省が承認の要件が満たされている旨を確認した場合には、申立てをしなかった配偶者は、上級地方裁判所にその決定を求める申立てをすることができる。州司法省の決定は、申立人に対する告知によって効力を生ずる。州司法省は、決定において、その定める期間の満了後に初めて効力を生ずる旨を定めることができる。
- (7) 〔上級地方裁判所の決定を求める申立てについての〕管轄権は、州司法省の所在する地を管轄する上級地方裁判所の民事部が有する。裁判所の決定を求める申立ては、執行停止の効力を有しない。この手続については、第4章及び第5章、第14条第1項及び第2項並びに第48条第2項の規定を準用する。
- (8) 前項までの規定は、裁判の承認要件の不存在の確認が求められる場合について、準用する。
- (9) 承認要件の存在又は不存在の確認は、裁判所及び行政庁を拘束する。
- (10) 外国の裁判に基づいて、婚姻の無効、取消し、離婚、別居、存在又は不存在が1941年1月1日においてドイツの家族登録簿（婚姻登録簿）に記載されていた場合には、その記載は、本条の規定による承認とみなす。

理由書等の要点

- ・本条は、その大部分を家族法改正法（Familienrechtsänderungsgesetz: FamRÄndG）7条1項に依拠するものである。ただし、相互の保証の問題については、本法律第109条4項に規定している。
- ・第2項では、生活パートナー関係法の制定によって生じた法的不明確性を除去するため、生活パートナー関係に関する文言を追加している。この規律は、2007年2月19日の身分法改正法による改正後の家族法改正法7条1項2号2文に一致するものである。【参議院意見】
- ・第7項によれば、従来とは異なり、第63条により、上級地方裁判所に対する申立ては、期間制限に服することになる。したがって、州司法省の決定は期間の経過とともに確定することとなり、法的安定性に資する。・第48条2項の準用により、場合によっては再審も可能である。
- ・本法律では、法律抗告について現行FGG28条2項に定める要件を課していないため、上級地方裁判所の決定に対する不服申立ての可能性が留保され、このことにより、法的統一性が確保されることになる。
- ・第49条以下により、裁判に先立って保全命令を発することも可能である。

§ 108

Anerkennung anderer ausländischer Entscheidungen

- (1) Abgesehen von Entscheidungen in Ehesachen werden ausländische Entscheidungen anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf.
- (2) Beteiligte, die ein rechtliches Interesse haben, können eine Entscheidung über die Anerkennung oder Nichtanerkennung einer ausländischen Entscheidung nicht vermögensrechtlichen Inhalts beantragen. § 107 Abs. 9 gilt entsprechend. Für die Anerkennung oder Nichtanerkennung einer Annahme als Kind gelten jedoch die §§ 2, 4 und 5 des Adoptionswirkungsgesetzes, wenn der Angenommene zur Zeit der Annahme das 18. Lebensjahr nicht vollendet hatte.
- (3) Für die Entscheidung über den Antrag nach Absatz 2 Satz 1 ist das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk zum Zeitpunkt der Antragstellung
1. der Antragsgegner oder die Person, auf die sich die Entscheidung bezieht, sich

gewöhnlich aufhält oder

2. bei Fehlen einer Zuständigkeit nach Nummer 1 das Interesse an der Feststellung bekannt wird oder das Bedürfnis der Fürsorge besteht.

Diese Zuständigkeiten sind ausschließlich.

第108条 その他の外国裁判の承認

- (1) 婚姻事件の裁判を除き、外国の裁判は、特別の手續を必要とせずに承認される。
- (2) 法律上の利益を有する関係人は、財産権に関しない事件に係る外国の裁判の承認又は非承認についての裁判を申し立てることができる。〔この場合について、〕第107条第9項を準用する。ただし、養子縁組の承認又は非承認については、養子となる者が縁組の時に満18歳に達していなかった場合には、養子効力法第2条、第4条及び第5条の規定を適用する。
- (3) 第2項第1文の規定による申立てに係る裁判については、次に掲げる地を管轄する裁判所が、土地管轄を有する。
 - 1 申立ての時に申立ての相手方又は裁判の名宛人である者が常居所とする地
 - 2 第1号の規定による管轄が存しない場合においては、申立ての時に〔承認の可否についての〕確認の利益が認められ、又は保護の必要が存在する地本項に定める管轄は、専属管轄とする。

[訳者注]Adoptionswirkungsgesetzとは、Gesetz über Wirkungen der Annahme als Kind nach ausländischem Recht（外国法による養子縁組の効力に関する法律：AdwirkG（2001年11月5日制定））を意味する。

理由書等の要点

- ・第1項は、民訴法328条及び現行FGG16a条から導かれる自動承認の原則を定めるものである。
- ・第2項第1文は、非財産権上の裁判についての承認確認手續を新たに導入するものである。
- ・財産権上の請求に係る裁判についてはその執行に先立って110条2項・3項による執行決定が要求されており、執行決定後は改めて承認の有無について確認をする必要は通常存在しないことから、本条による確認手續の対象は、非財産権上の裁判に限られることになる。
- ・第2項第2文が107条9項を準用していることにより、確認の裁判は裁判所及び行政庁を拘束することとなる。
- ・第2項第3文により、本条の確認の裁判は18歳以下の子を養子とする外国の裁判には適用されない。
- ・第3項は、確認の裁判に関する土地管轄について、専属管轄を定める。国際裁判管轄については、第2節の関連規定が適用される。

§ 109

Anerkennungshindernisse

- (1) Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist ausgeschlossen,
 1. wenn die Gerichte des anderen Staates nach deutschem Recht nicht zuständig sind;
 2. wenn einem Beteiligten, der sich zur Hauptsache nicht geäußert hat und sich hierauf beruft, das verfahrenseinleitende Dokument nicht ordnungsgemäß oder nicht so rechtzeitig mitgeteilt worden ist, dass er seine Rechte wahrnehmen konnte;
 3. wenn die Entscheidung mit einer hier erlassenen oder anzuerkennenden früheren ausländischen Entscheidung oder wenn das ihr zugrunde liegende Verfahren mit einem früher hier rechtshängig gewordenen Verfahren unvereinbar ist;

4. wenn die Anerkennung der Entscheidung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

(2) Der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung in einer Ehesache steht § 98 Abs. 1 Nr. 4 nicht entgegen, wenn ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat hatte, dessen Gerichte entschieden haben. Wird eine ausländische Entscheidung in einer Ehesache von den Staaten anerkannt, denen die Ehegatten angehören, steht § 98 der Anerkennung der Entscheidung nicht entgegen.

(3) § 103 steht der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung in einer Lebenspartnerschaftssache nicht entgegen, wenn der Register führende Staat die Entscheidung anerkennt.

(4) Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung, die

1. Familienstreitsachen,
2. die Verpflichtung zur Fürsorge und Unterstützung in der partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft,
3. die Regelung der Rechtsverhältnisse an der gemeinsamen Wohnung und am Hausrat der Lebenspartner,
4. Entscheidungen nach § 6 Satz 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes in Verbindung mit den §§ 1382 und 1383 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder
5. Entscheidungen nach § 7 Satz 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes in Verbindung mit den §§ 1426, 1430 und 1452 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

betrifft, ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

(5) Eine Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung findet nicht statt.

第109条 承認拒絶事由

(1) 次に掲げる場合には、外国裁判の承認は、拒絶される。

1 外国の裁判所がドイツ法によれば管轄権を有しないとき

2 関係人が事件の本案について陳述しておらず、そのことを援用する場合において、その関係人に対して、手続を開始するための書類が適式に通知されず、又はその権利を行使するのに適切な時期に通知されなかったとき

3 裁判が、ドイツでされた裁判若しくは承認要件を満たす先行する外国裁判と抵触し、又は裁判の基礎となる手続が先にドイツで係属した手続と抵触するとき

4 裁判の承認が、ドイツ法の本質的原則と明らかに抵触し、とりわけ、基本権と抵触するとき

(2) 第98条第1項第4号の規定は、夫婦の一方の常居所が裁判をした国にあるときは、外国の婚姻事件の裁判の承認を妨げない。第98条の規定は、夫婦が共に国籍を有する国が承認した外国の婚姻事件の裁判の承認を妨げない。

(3) 第103条の規定は、登録簿を編製する国が承認した外国の生活パートナー関係事件の裁判の承認を妨げない。

(4) 次に掲げる事件に関する外国裁判の承認は、相互の保証を欠く場合においても、拒絶される。

1 家庭争訟事件

2 生活パートナー関係における保護及び扶助の義務を定める事件

3 生活パートナーの共通の住居及び家財に係る法律関係を定める事件

4 生活パートナー関係法第6条第2文並びに民法第1382条及び第1383条の規定による裁判

5 生活パートナー関係法第7条第2文並びに民法第1426条、第1430条及び第1452条の規定による裁判

(5) 外国裁判が法令に適合しているかどうかについては、調査しない。

理由書等の要点

- ・民訴法 328 条及び現行 FGG16a 条を引き継いだものである。
- ・第 1 項は、一般的な承認拒絶事由を定める。
- ・第 2 項は、民訴法 606a 条 2 項を引き継ぐものである。
- ・第 3 項は、民訴法 661 条 3 項 2 号・3 号を受け継ぐものである。
- ・第 4 項は、一方で、民訴法 328 条が現行 FGG16a 条と異なり民訴法上の家庭事件の裁判の承認について相互の保証を要求していること、他方で、家族法改正法 7 条 1 項 1 号 2 文が、同 1 文に定める婚姻事件の裁判について相互の保証を放棄していること、を考慮したものである。

§ 110

Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen

- (1) Eine ausländische Entscheidung ist nicht vollstreckbar, wenn sie nicht anzuerkennen ist.
- (2) Soweit die ausländische Entscheidung eine in § 95 Abs. 1 genannte Verpflichtung zum Inhalt hat, ist die Vollstreckbarkeit durch Beschluss auszusprechen. Der Beschluss ist zu begründen.
- (3) Zuständig für den Beschluss nach Absatz 2 ist das Amtsgericht, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und sonst das Amtsgericht, bei dem nach § 23 der Zivilprozessordnung gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann. Der Beschluss ist erst zu erlassen, wenn die Entscheidung des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Recht die Rechtskraft erlangt hat.

第 110 条 外国裁判の執行可能性

- (1) 外国裁判は、承認の要件を満たさないときは、執行することができない。
- (2) 外国裁判が第 95 条第 1 項に掲げる義務を内容とするときは、決定で、その執行を許す旨を命じなければならない。決定には、理由を付さなければならない。
- (3) 第 2 項の規定による決定については、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する区裁判所のほか、民事訴訟法第 23 条の規定によればその債務者に対して訴えを提起することができる区裁判所が、管轄権を有する。決定は、外国裁判が、その裁判をした裁判所に適用される法令により確定した後に、初めてすることができる。

理由書等の要点

- ・本条は、現在の法状況を踏襲するものである。
- ・第 1 項は、現行 FGG においても予定されていない執行宣言手続が、原則として必要とされないことを示すものである。承認要件の有無は、前提問題として調査されるにすぎない。
- ・第 2 項及び第 3 項は、民訴法の規定に従って執行される裁判に関して、民訴法 722 条・723 条の規律を採用するものである。
- ・本法律においては本案の裁判が決定でされることになるため、執行宣言についてもまた、決定によってすることになる。
- ・執行決定の理由としては、とりわけ 109 条に定める承認拒絶事由の有無について述べることになる。