

近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価(1)

松村 和 徳

第一章 序説 — オーストリア民事訴訟法研究の意義 —

第一節 民事訴訟改革における比較法的考察の意義

第二節 オーストリア民事訴訟改革研究の意義

第三節 本稿の射程

第二章 オーストリア民事訴訟改革の歴史の変遷

第一節 オーストリア一般裁判所法 — オーストリア民事訴訟制度の生成 —

一 オーストリアにおける統一的訴訟法制定の要請

二 オーストリア一般裁判所法の特徴と評価

第二節 オーストリア一般裁判所法改正の試みと挫折

第三節 フランツ・クライン(Franz Klein)による民事訴訟改革

一 一八九五年オーストリア民事訴訟法成立の経緯

二 フランツ・クラインの訴訟理念

三 一八九五年オーストリア民事訴訟法の特徴

四 フランツ・クラインによる司法改革

近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価(1) — 松村

五 一八九五年のオーストリア民事訴訟法の評価と影響

第四節 クライン以降——二〇世紀前半におけるオーストリア民事訴訟法改正——

第三章 近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価

第一節 近年のオーストリア民事訴訟改革の要因と目的

第二節 一九七三年手続救助法による改革(以上本号)

第三節 一九七九年消費者保護法による改革

第四節 一九八三年民事訴訟法改正

一 第一審訴訟手続に関して

二 上訴手続に関して

三 裁判管轄法に関して

第五節 家族法関係事件をめぐる手続法上の改革

第六節 一九八五年労働・社会裁判所法による改革

第七節 一九八六年民事訴訟法改正及び訴額改正

第四章 オーストリア民事訴訟改革からの示唆

第一章 序説——オーストリア民事訴訟法研究の意義——

第二節 民事訴訟改革における比較法的考察の意義

わが国の現行民事訴訟法が施行されてからすでに一世紀が過ぎた。大正一五年に若干の改正がなされたものの、百年前の手続法が現在の社会・経済状況に十分に対応できないことは自明であり、時代に適応した手続法の制定は

わが国の司法制度の緊急の課題である。そして、こうした問題はわが国固有のものでなく、諸外国にも共通のものであった。諸外国では、すでに一九七〇年代から八〇年代にかけて、民事訴訟法の大改正が実施されてきた。⁽¹⁾ それに対し、わが国では一九九〇年に入ってやっと、民事訴訟法改正作業が着手されたのであった。⁽²⁾ その意味で、現代的(将来の)民事訴訟法への転換という視点からみたと、わが国は「遅れた国」と言えるのである。今回の改正では、諸外国の法制をモデルとした訴訟促進規制が挫折した背景もあり、外国の法制はもはや直接の参考とはならず、わが国独自の法制化をめざすという意識がかなり大きいようである。しかし、今回の改正作業において外国の法制を参考とした比較法的考察は、わが国が「遅れた国」であるからこそ、不可欠に思われる。現代の社会生活状況に適応し、さらには将来の変化にも対応できる民事訴訟法の改革を目指した諸外国の法制が、どのような手段を講じ、現在どのような状況にあるかを考察することは、改正作業にとって非常に有益に思われるからである。そして、これは「遅れた国」の最大の利点である。「遅れた国」ならばこそ、最先端の制度を創設しうるのである。わが国の民事訴訟法改正作業では、現在、法務省から「民事訴訟手続に関する検討事項」が公にされ、すでに様々な意見が寄せられている。⁽³⁾ そして、検討事項においては、諸外国の法制が参考にされているようである。ここでは、とくにわが国民事訴訟法の母法国ドイツや近時影響の大きいアメリカの訴訟改革がかなり影響を及ぼしていると言えよう。⁽⁴⁾ しかし、重要なのは、それらの訴訟改革が現在どのような結果をもたらしているかという認識のうえでそれらを参考にすることである。改革の背景及びその成功と失敗の原因を分析したうえで、この程度の検討が必要であろう。これまでの改正議論では、少なくとも選択肢を並べた「検討事項」からは、このような分析がどの程度行われたかは定かでない。その後、一九九三年末には、「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」が公表された。⁽⁵⁾ しかし、その内容については、「検討事項」で意見の対立の大きいところは排除されており、小手先だけの、当たり障りのない改正

となっているとの印象を持つのは、筆者だけではないであろう。「遅れた国」の利点は生かされていないと言えよう。例えば、今回の改正の主要事項である「争点等の整理手続の整備」に関して言えば、訴状等の記載事項や添付書類の内容を充実させることや、手続の選択肢を増やすことが、弁護士強制制度を導入しないままの状況で、改正のキャッチフレーズとなっている「国民に利用しやすく、分かりやすい民事訴訟手続」という理念と合致するであろうか。むしろ、当事者の負担増大や裁判官の裁量権の拡張を引き起こすように思われる。⁶⁾

第二節 オーストリア民事訴訟改革研究の意義

本稿は、こうした認識から出発して、オーストリアにおける近年の民事訴訟改革とその評価を取り上げ、わが国の改正作業に参考となるべきものを抽出することを第一の目的とする。そして、筆者がここでオーストリア民事訴訟改革を取り上げたのは、次の理由による。まず第一に、オーストリア民事訴訟法は世界的にみてその迅速性及び経済性の点で最も優れた実務上の成果を示していることである。第二に、わが国民訴法母法国ドイツに多大な影響を与えている点である。現在のドイツ民事訴訟法を特徴づけている訴訟促進規制や積極的裁判官像のモデルは、オーストリア法にあるのである。⁷⁾ その意味で、オーストリアの民事訴訟法は、英米法系の手続法制よりも、わが国にとつては受け入れやすい法制である。第三に、オーストリアでは、例えば、憲法において「公開原則」を規定し、また完全な弁護士強制制度をとるでもなく、むしろ制度的枠組みの点では、母法国ドイツよりわが国に馴染みやすいかもしれないと思われる点である。第四に、後に詳細に言及するのだが、オーストリア民事訴訟改革は、民事訴訟法のみならず、同時に他の司法制度の変革を伴って実施されている点が重要と思われる。ここに、わが国の模範とすべき点が存すると思われる。第五に、オーストリア民事訴訟法は、その改革議論を含め、ドイツ法やア

メリカ法と比べあまり紹介されていないという実情である。とくに近年は十分に行われていないように思われる。⁽⁸⁾ その法制の類似性からして、重要な比較法研究対象としてのオーストリア民事訴訟改革は大いにわが国の民事訴訟改革にとって参考になると思われる。以上のことから、筆者は、本稿においてオーストリア民事訴訟改革を取り上げることにしたい。

第三節 本稿の射程

現行のオーストリア民事訴訟法は、その制定から百年を迎えようとしている。この百年におよぶ社会的・経済的激変が、百年前の法律の機能低下を余儀なくしたのは言うまでもない。そこで、オーストリアは、一九七〇年代より、民事訴訟改革に着手してきた。そして、一九八三年には、二六〇を越える条文の改正をみた本格的な民事訴訟法改正が行われた。しかし、一九八三年の改正は、民事訴訟改革全体の中の一つの改正にすぎない。オーストリアでは、近年において手続法関連領域で次々に個別的改革が行われているのである。オーストリアの民事訴訟改革は、こうした一連の手続法改革の中で見ていかなければならないのである。本稿の目的は、こうしたオーストリアにおける民事訴訟改革を概観し、その内容と評価を通して、その方向性を探求し、わが国における民事訴訟改革とそのあり方へ若干の提言を試みる点にある。オーストリアにおける近年の手続法関連領域での改革は、重要なものだけでも次のようなものがある。

- ・一九七八年の家族法改正 (BGBl 1978/208)
- ・一九七九年の消費者保護法 (BGBl 1979/140)
- ・一九八三年の民事訴訟法改正 (BGBl 1983/135)

近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価(1)——松村

- ・一九八三年の身分・婚姻・親子法の変更に関する連邦法(BGBI 1983/566)
- ・一九八四年の裁判所手数料法(BGBI 1984/501)
- ・一九八五年の家族事件における裁判管轄規定の変更に関する連邦法(BGBI 1985/70)
- ・一九八五年の労働・社会裁判所法(BGBI 1985/104)
- ・一九八六年の民事訴訟法改正(BGBI 1986/71)
- ・一九八九年の訴額改正(BGBI 1989/343)

なお、一九七〇年代に始まったオーストリアにおける民事訴訟改革は、一九八五年の労働・社会裁判所法による改正で一応の終結をみている。

以下では、一九八三年の民事訴訟法改正の内容とその評価を中心にして、わが国にとっても参考になりうると思われる個々の手続法関連の改正を取り上げながら、オーストリア民事訴訟改革をみていくことにしたい。そして、それに基づき、わが国の民事訴訟改革への示唆を探り出すことにしたい。

(注)

(一) わが国に紹介されている近年の主な諸外国の民事訴訟改革だけでも、次のようなものがある。例えば、わが国民民事訴訟法の母法国ドイツでは、一九七七年にいわゆる「簡素化法」による民事訴訟法の大改正が実施されたし(さしあたり、代表的文献として、木川統一郎/吉野正三郎「西ドイツにおける民事訴訟促進政策の動向(上)(下)」判タ三五二号二三頁、三五三号三四頁(一九七七)、続いて一九八一年には法律相談援助法(詳細は、吉野正三郎「法律相談と法律扶助」西ドイツ民事訴訟法の現在(一九九〇)二七三頁以下参照)が、最近でも一九九〇年の司法簡素化法による訴訟改革が実施された(ドイツ簡素化法研究会「ドイツ『司法簡素化法』について」判タ七六八号六頁以下(一九九一)、エックハルト・デッサウ(三村量一/田代雅彦)「ドイツ連邦共和国における民事訴訟の促進と簡素化のための法改革状況」判時一四〇一号三頁(一九九二)等を参照)。さらに、一九九二年にも司法

負担軽減法の制定が行われている（エックハルト・デッサウ（三村量一／林道晴訳）「ドイツ連邦共和国における司法負担軽減法の成立」判時一四四一三頁（一九九三）参照。また、アメリカでは、一九八〇・八三年に連邦民事訴訟規則の大改正が行われ（詳細は、さしあたり代表的文献として、小林秀之・アメリカ民事訴訟法（一九八五）参照）、さらに一九九〇年を前後に民事訴訟改革立法の動きがあいついでいる（さしあたり、古閑裕二「アメリカ合衆国における民事司法改革（上）（下）」曹時四五巻一頁一頁以下、一二号一頁以下（一九九三）参照。フランスでは、一九七〇年代を中心とした改革が実施され、一九七五年には新民事訴訟法典が制定されている（フランスにおける民事訴訟法改正に関しては、徳田和幸「フランス民事訴訟法における防衛権理論（1）（2）」民商七五巻六号四頁以下、七六巻二一三二頁以下（一九七七）、同「フランス民事訴訟における防衛権と法適用」民訴二六号三頁以下（一九八〇）参照。また近年も一九八五年以降改正が実施されている（日仏法学16（一九八八）八九）一二二頁以下、同17（一九九〇）一六八頁、同18（一九九一）一五八頁以下参照）。また、イギリスでも、一九九〇年を前後して、司法改革の動きが存する（さしあたり、松田章「英国における司法改革の動向（上）（下）」法曹四六五号二〇頁以下、四六六号二頁以下（一九八九）などを参照）さらに、アジア諸国でも民事訴訟改革の動きが盛んである（詳細は、中華人民共和国につき、王亜新「中国の新しい民事訴訟法について」ジュリ九八三号一〇九頁以下（一九九一）、韓国につき、特集「韓国の民事訴訟制度」ジュリ九八八号三七頁以下（一九九一）、台湾につき、邱聯恭「台湾における民事訴訟法改正の動向」ジュリ九九九号一七頁以下（一九九二）などを参照）。

(2) この経緯については、柳田幸三「民事訴訟法の改正検討作業の動向について」ジュリ一〇二八号三四頁以下（一九九三）参照。

(3) 意見書は、裁判所、弁護士会、法曹関係団体、大学、民事訴訟法学者等による研究会、経済団体、労働団体、消費者団体等八〇を超える団体、個人から寄せられているとのことである（柳田・前掲論文三五頁）。また、差し当たり雑誌の特集として組まれた主要なものだけでも、特集「民事訴訟法改正の検討課題」ジュリ九九六号（一九九二）、特集「民事訴訟法改正について」自由と正義一九九二年一二月号、特集「民事訴訟法改正を展望する」ジュリ一〇二八号（一九九三）、座談会「民事訴訟法改正問題の検討と展望」判タ八二六号（一九九三）、特集「民事訴訟法改正の基本問題」法時六六巻一号（一九九四）などがある。

(4) その内容は、柳田幸三「『民事訴訟手続に関する検討事項』の概要（1）（5）」金法一三〇一四頁以下、一三一一号二二頁以下、一三二三号一三頁以下、一三二四号二頁以下、一三二五号一〇頁以下（一九九二）、柳田幸三ほか「民事訴訟手続に関する検討事項」の解説（1）（6）」NBL四九〇号一二頁以下、四九一号三〇頁以下、四九二号一四頁以下、四九三号一七頁以下、四九四号三六頁以下、四九五号四四頁以下（一九九二）を参照。なお、アメリカ法の影響に関しては、小林秀之「民事訴訟法改正とアメリカ

法の示唆」自由と正義一九九二年二月号七八頁以下に簡潔にまとめられている。

- (5) この要綱案に対する意見書の提出は、平成六年四月三〇日までと限られている。大学入試業務や年度末の慌ただしい時期が間に入り、十分な検討ができるのかという意見も出てこよう。一般に、改正作業は、模倣型と自立型に分けることができる。そして、諸外国(又は特定の)国の法制を最大限に輸入することを通して法制度の改革を推し進める模倣型(明治期に創設された現行民法は、ドイツ民法を模倣したものであり、まさにこの戦略によったものである)は、強力なイニシアチブにより短期間で改正が可能であろう。しかし、今回の改正がめざす自立型、つまり、自国の慣習、社会環境に最も良く適合する法制の創設に最大限の努力を傾け、土着の学説・実務または諸外国の法制を利用して制度改革をめざす戦略においては、目標達成まで比較的長い期間を要すると言えよう。したがって、今回の改正作業も十分な準備期間——例えば、ドイツでは簡素法による改正前に広範な社会学的事実調査が行われた——と審議期間が必要となるが、はたしてその期間は十分であると言えるか、疑問は残る。

- (6) 一九九三年一〇月二日に行われた、日本弁護士連合会民事訴訟法改正問題委員会主催の講演会(演題「民事訴訟における当事者主義の意義」安達栄司通訳)においてドイツ・フライブルク大学のライポルド教授は、ドイツにおける二つの手続選択肢(書面先行手続と早期第一回期日手続)を問題とし、選択肢の複数を批判する(その内容は後日翻訳されるであろう)。なお、さらに改正作業につき、筆者は次のことを付言したい。つまり、立法者は、いかなる制度も単独では機能しえないこと、またそれは、他の周辺・内部制度との密接な協働のものにはじめて有効に機能しうることをもう一度認識すべきであろうということ、そしてこのことを考慮せずして、民事訴訟法改正は成功することはないであろうということである。

- (7) オーストリア法のドイツ法への影響に関しては、Darnau, Der Einfluss der Ideen Franz Klein auf den Deutschen Zivilprozess, in: Hofmeister (Hrsg.), Forschungsband Franz Klein, 1988, S.157ff.; Sprung, Die Ausgangspositionen österreichischer Prozessualistik und ihr Einfluss auf das Deutsche Recht, ZfP 92(1979), S.4ff. 参照。

- (8) オーストリア民事訴訟法に関しては、木川統一郎博士の一連の研究があり(「オーストリア民事訴訟の迅速性と経済性」同・民事訴訟政策序説(一九六七)一四一頁以下、同・比較民事訴訟政策(一九七二)一六九頁以下等参照)、最近では、中野貞一郎教授もその研究の必要を強調されている(例えば、クラインほか(中野訳)・訴訟における時代思潮など(一九八九)一四九頁以下参照)。また、オーストリア強制執行法については、清田明夫教授の一連の研究がある(神法四卷二号及び五卷一号七七頁(一九六九)一〇卷二二三号三九頁以下(一九七五)、民訴二八号一五二頁(一九八二)、金法二七卷一一二号三三三頁(一九八五)、同二九卷一一二号三三一頁(一九八七)、三ヶ月古稀下巻二頁(一九九一)など)。しかし、近年では例えば、一九八三年のオース

トリア民事訴訟法改正についても、筆者が入手できた文献は、翻訳を除けば、山本弘「オーストリアにおける涉外身分関係事件の裁判権規律（上）（下）」ジュリ九二二七三頁以下、九九二五二頁以下（一九八八）、本間法之「オーストリア民事訴訟法における上訴制限——一九八三年改正法——」早研四六号一九二頁以下（一九八八）くらいしかない。

第二章 オーストリア民事訴訟改革の歴史の変遷

本稿の主題であるオーストリアにおける近年の民事訴訟改革を検討するまえに、その前提知識として、オーストリア民事訴訟改革の歴史の変遷を概観することにした。そこでのオーストリア民事訴訟の理解が、近年の改革の要因と特徴を知る上で有益なものになると思われるからである。以下では、オーストリアの統一民事訴訟法典の生成となった、オーストリア一般裁判所法（Allgemeine Gerichtsordnung）の制定にまで遡って、その改革の変遷を簡略に論じることとする。⁽¹⁾

第一節 オーストリア一般裁判所法——オーストリア民事訴訟制度の生成——

一．オーストリアにおける統一的訴訟法制定の要請

オーストリア民事訴訟法の発展は、その出発点においてはドイツ民事訴訟法と共通であった。すなわち、ローマ法を継受して、「普通法訴訟法」が成立した後、ドイツでもオーストリアでも領土ごとに著しい法の分裂が支配していたのである。⁽²⁾しかし、その後の発展、とりわけ統一的な民事訴訟法の制定という点では、両者は異なった発展をみせている。統一的民事訴訟法の生成という観点からみた場合、オーストリアではドイツよりも百年も早く統一

的な民事訴訟法が制定されたのであった。この法の統一化は、国家の近代化と密接な関係を有していた。オーストリアは、一八世紀初頭には、隣国のプロシアと比較して、著しく近代化が遅れていた。しかし、オーストリアは、シュレジエン戦争での敗北後、女帝マリア・テレジアの下で近代化への道を歩み始めることになる。マリア・テレジアの行った近代化の改革の中で最も重要な改革は、行政改革であった。それは、集権的な行政機構の創設にあった。この集権化政策の中に、司法改革も組み込まれていたのである。当時、法の分裂と統一的な司法制度の欠如に対する不平は大きかったのである。そして、マリア・テレジアは、一七五二年に、法典編纂委員会を設置して、确实で平等な法と統一的手続の創設を試みた。⁽⁴⁾ その際に優先的目的となつたのは、新しい法の創設ではなく、既存の法の統一化であった。こうして、彼女の時代に開始された司法改革は、彼女の後を継いだヨーゼフ二世の下での完成をみる。ヨーゼフ二世は、まず、カール六世により受け継がれた統一的裁判所組織を作り上げ、そして一七八一年には、統一的かつきわめて実用的な一般訴訟法として、一般裁判所法 (Allgemeine Gerichtsordnung) を制定したのである。⁽⁵⁾

二、オーストリア一般裁判所法の特色と評価

オーストリア一般裁判所法は、スイス人 Joseph Hyazynth Froidave⁽⁶⁾ による四四六条にも及ぶ包括的草案に基づくものであった。この法は、二つの理念により形成されていたと言われる。ひとつは、普通法訴訟に基づく自由主義的合理性の理念であり、他は、一八世紀の啓蒙絶対主義思想である。民事訴訟法の形成は、国家目的とは無縁ではなかつたのである。この結果、オーストリア一般裁判所法は、次のような訴訟原則によって支配された。すなわち、当事者主義、書面主義、間接主義、非公開主義がとられ、とくに審理手続においては、同時提出主義及び法定

証拠法則が適用されていたのである。そして、その意味で、この法典は、技術的に最も練り上げられた、最後の普通法訴訟の法典化であったとされている。⁽⁷⁾ また、この特徴は、同時代に制定された、職権主義によって特徴づけられる一七九三年のプロイセンの訴訟法⁽⁸⁾及び一八〇六年の口頭主義、公開主義、自由心証主義の原則をもったフランスの訴訟法⁽⁹⁾とは対立したものであった。しかし、このオーストリア一般裁判所法は、著しい訴訟遅延を引き起こし、きわめて早い時期から不十分なものとみなされた。その最大の要因としては、ほとんど無制限な当事者支配が挙げられた。とりわけ、当事者による訴訟運営⁽¹⁰⁾、同時提出主義⁽¹¹⁾及び法定証拠法則の採用は問題とされた。数カ月もかかる期日、膨大な書面の交換、長期に及ぶ期日の延期が、訴訟遅延の原因であった。そして、こうした当事者支配の反面で当然、オーストリア一般裁判所法では、裁判官の権限は著しく制限されていたのである。裁判官は、事実主張に対する評価においてすら、自由ではなく法定証拠法則に拘束されていた。それゆえ、オーストリア一般裁判所法による訴訟は、「絶対的当事者支配の下、当事者が監督として活動し、裁判官はそのあやつり人形にすぎない、「騒々しい利益トーナメント」となったと言われている。⁽¹⁴⁾

第二節 オーストリア一般裁判所法改正の試みと挫折

以上のように、オーストリア一般裁判所法は、その制定早期から批判が出ていた。一七八一年のオーストリア一般裁判所法が時代の要請に対処しえなかったことは明白であったのである。そこで、若干の改定——例えば、一七九六年の西ガリチア裁判所法(WGO)⁽¹⁵⁾など——が行われてきた。しかし、前述した点を何ら変えることはなかった。そうした時代の中で、徹底した改革の要請が、一八四八年の三月革命を契機として引き起こされた。それは、市民の自由という理念が訴訟領域にも入り込んできたことを意味した。この時期における訴訟改革は、まさに、時代に適

合した民事訴訟法を求める努力であったのである。そして、この時代の要請となったのは、手続の公開主義、口頭主義及び自由な証拠評価(自由心証主義)という訴訟原則である⁽¹⁶⁾。もちろん、この背景には、産業化の時代の到来及びそれに伴う社会の複雑化が存在したことは言うまでもない。

このような時代要請の中で、オーストリアでもドイツでも訴訟改革が試みられた。オーストリアでは、フランス法をモデルとした、口頭主義と公開主義による政府草案が、一八六二年に公刊された。また、一八六七年の二月憲法の公布により、裁判官の独立性及び法定裁判官を保障した現代的かつ法治国家的手続が出現してきた⁽¹⁷⁾。こうした中で、オーストリア民事訴訟改革に重大な影響を及ぼしたのは、Adolf Leonhardtの手に成る、一八五〇年のハノーバー一般民事訴訟法⁽¹⁸⁾であった。この訴訟法は、ドイツとフランスの訴訟原則の適切な統合のもとに創設されたものであった。この法では、口頭主義、直接主義及び公開主義が導入された。しかし、書面主義の側面や法定証拠原則は残されていた。オーストリアでは、この法案の影響を受け、草案が作成されたが、口頭主義の誇張があったため、修正され、一八七〇年に新政府草案が提出された。しかし、この草案は、当事者宣誓を固執し、自由な証拠評価は不完全な形でしか実行されなかったし、口頭主義の実効性への信頼に欠けていたため失敗に帰した。こうした流れの中で、司法大臣Juls Casarの活動により、オーストリア民事訴訟改革は新たな段階を迎える。彼によって行われたのは、刑事訴訟に導入された訴訟諸原則を民事訴訟法へ置き換えることであり、一八七三年少額裁判手続に関する法律においてまず実現された。具体的には、口頭主義、公開主義、直接主義が採られ、同時提出主義の廃止及び職権による当事者尋問制の導入等によって特徴づけられる⁽¹⁹⁾。そして、その後、一八七六年、Casarによる上訴手続に関する民事訴訟法草案が提出され、さらには、一八八一年には司法大臣Prasakによる草案——Casar草案を執行法の導入により補充したものが提出された⁽²⁰⁾。しかし、いずれも失敗に終わったのであった。これらの一

連の改革の試みが失敗した本質的原因は、訴訟のスタイルを決定する口頭主義とか、公開主義とかという原則は、訴訟の質にとっては、原則的に決定的なものではないという単純な認識が、かなり後になって、承認されたという点にあった。つまり、新構築を形成するための諸原則は置かれたのだが、⁽²¹⁾ 確固たる目的もまたその目的に至る方法も明確でなかった点に、この時期における訴訟改革の失敗の原因があったのである。

(注)

- (1) それ以前の民事訴訟法の発展に関しては、Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) S. 13ff. 参照。
- (2) この点に関しては、ハンヌス・W・フマツィンク(中村英郎/中山幸二訳)「ドイツとオーストリアの民事訴訟法」早法五八卷三期三六六頁以下(一九八三)の簡潔明瞭な説明を参照。
- (3) その意味で、オーストリア一般裁判所法は、政治的意義が大きかったのである(Schoibl, Die Entwicklung des österreichischen Zivilverfahrensrechts, 1987, S.36f.)。また、私法関係においても、同様のことが言えたのである。詳細は、Flossmann, Österreichische Privatrechtsgeschichte², 1992. (S.15)及びH. シュロッサー(大木雅夫訳)・近世私法史要論(一九九三)一―四頁以下参照。
- (4) 上の註文を Menger, System des österreichischen Zivilprozessrechts in rechtsvergleichender Darstellung, Bd. 1 Allgemeiner Teil, 1876, S.54f. 参照。
- (5) オーストリア一般裁判所法の成立背景及びその内容については、Fasching, aO., S.13ff.; Menger, aO., S.54ff.; Haan, Beiträge zur Geschichte der österreichischen Zivilprozessordnung, GZ. (1858), Nr. 148, 149; Klein-Bruckschwaiger, Zur Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung. Das Werk des Schweizer J.H.Froidave, JBL 1967, S.192ff.; Leonhard, Zur Geschichte der österreichischen Justizreform vom Jahre 1898, in: FS 50 Jahre ZPO (1948), S.125ff.; Loschelder, Die Österreichische Allgemeine Gerichtsordnung von 1781, Grundlagen- und Kodifikationsgeschichte, 1978; Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des Oesterreichischen Zivilprozessrechtes, Bd. 1, 1880; Schoibl, Die Entwicklung des österreichischen Zivilverfahrensrechts, 1987, S.33ff. 等を中心として参照。

(6) この立法者に関しては、Loschelder, aO., S.55ff.; Klein-Bruckschwaiger, aO., S.192ff. 参照。またもう一人、重要な役割を果たした人物として Joseph Ferdinand Holger が挙げられる。詳細は、Loschelder, aO., S.44ff. 参照。

(7) Fasching, aO., S.19. 参照。

(8) プロイセンの訴訟法に関しては、鈴木正裕教授の労作がある(鈴木正裕「一八世紀のプロイセン民事訴訟法(1)②」神戸法学二三巻三・四号一一五頁(二四卷二号一〇九頁(一九七四年))。

(9) 一八〇六年のフランス民事訴訟法に関するドイツ法文献として、Haeger, Der französische Zivilprozess und die deutsche Zivilprozessreform, 1908; Schubert, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, 1977 等がある。

(10) 当事者は、その申立てにより、手続過程を支配した。もともと、処分権主義(Loschelder, aO., S.93f. 96ff.)及び弁論主義(Loschelder, aO., S.99ff.)が適用された。これらは、この時代の自由主義的合理主義の理念から出てきたものであった(Leonhard, aO., S.126. 参照)。しかし、当事者による濫用や怠慢に対する対策が十分ではなかった。例えば、当事者が欠席した場合には、欠席判決は下されることはなく、新しい弁論期日が当事者の申立てに基づいてのみ定められたのである(Schohl, aO., S.35. 参照)。それゆえ、手続はしばしば分断され、手続全体が重く、手間のかかるものとなった(Leonhard, aO., S.127 参照)。

(11) 同時提出主義(Eventualmaxime)により、原告は訴状においてすべての請求権を、被告は抗弁においてすべての異議を提出しなければならなかった。そして、原告は再抗弁(被告は再々抗弁)において新しい事実を主張することはできず、新主張・事実を含むことのできない最終書面の提出をもって、訴訟の第一段階は終了した(Loschelder, aO., S.108ff.; Schohl, aO., S.35. 参照)。なお、書面主義の原則に関しては、Loschelder, aO., S.86ff. 参照。

(12) この法則でもって、手続は弁論と証拠調べに分断された。注(10)で示した訴訟の第二段階の終了後、(証拠)判決により当事者の証明義務が決定されたのである。そしてここでも、当事者支配が優先した。とくに、当事者宣誓は問題であった。宣誓は、署名した宣誓書面を送付することで代替できた。証人尋問に関しても、立証当事者がその証人を指定し、尋問の時間と場所を申請し、証明主題を提出しなければならなかった。いつ立証されるかは、法律が定め、裁判官が決定するものではなかった(Schohl, aO., S.35. 参照)。なお、オーストリア一般裁判所法における証拠手続に関しては、Loschelder, aO., S.118ff. 参照。

(13) オーストリア一般裁判所法によって、裁判官や弁護士はあまり高く評価されることはなかった。とくに、法解釈の面での制限が特徴的である。つまり、裁判官には、狭義における法律の類推(Gesetzesanalogie)しか認められなかった。法の類推(Rechtsanalogie)は厳格に禁じられた。法律の意味に関して疑義が生じた場合には、宮廷へ訴えねばならず、その決定を申立てね

はなななかつたのである (Leonhard, aO, S.127; Schohl, aO, S.38. 参照)。

(17) Sprung, Zielsetzungen für eine Zivilprozessreform, JBL 1981, S.338. 参照。

(18) この状況を関しては、Schohl, aO, S.38ff. に簡潔な記述がある。しかし、民事訴訟改革の努力は、一八二二年に施行されたオーストリア一般民法典の編纂作業で一時期中断されたが、停滞することはなかつたのである。一八四五年の略式手続に関する宮廷令は、当事者の協同作業的口頭弁論並びに裁判官の権限強化を規定していた。

(19) Leonhard, aO, S.128.

(17) Schohl, aO, S.40f.

(18) ハンノーバー一般民事訴訟法に關しては、竹下守夫「口頭弁論」の歴史的意義と将来の展望」講座・民事訴訟法④(一九八五)六頁以下参照。なお、Bettermann, Hundert Jahre Zivilprozessordnung—Das Schicksal einer liberalen Kodifikation, ZJP 91 (1978), S.365ff.; Dahmanns, Der Strukturwandel des deutschen Zivilprozesses im 19. Jahrhundert, 1971; Hellweg, Geschichtlicher Rückblick über die Entstehung der deutschen Zivilprozess-Ordnung, ACP 61 (1877), S.78ff. 等を参照。

(19) RGBl 1873/66; Leonhard, aO, S.130; Schohl, aO, S.43. 参照。なお、同時に制定された督促手続 (RGBl 1873/67) によつて手続促進に寄与したのであつた (Ballon, Die Novellierungen des Zivilprozessrechts—Verbesselter Zugang zum Recht?, in: FS Krahl, 1986, S.40. 参照)。

(20) この二つの草案の背景には、ドイツ民事訴訟法編纂作業の影響があつた (Rasching, aO, S.22; Schohl, aO, S.41. 参照)。

(21) Leonhard, aO, S.129.131.

第三節 フランツ・クライン (Franz Klein) による民事訴訟改革

一 一八九五年オーストリア民事訴訟法成立の経緯

一九世紀後半でのオーストリアにおける民事訴訟改革は、以上のように失敗に帰した。その間、隣国のドイツでは、一八七七年に自由主義思想に立脚した民事訴訟法典が成立していた。⁽¹⁾しかし、この民事訴訟法も当事者による

訴訟運営などの点で制定後からすぐに激しい批判を受けたのであった。⁽²⁾ そんな時、一八九〇年から一八九一年にかけてオーストリアの法律雑誌「Juristische Blätter (JBL)」に、「当時ウィーン大学の私講師 (Privatdozent) にすぎなかったフランツ・クラインは、「Pro futuro」と題した連載論文を発表した。⁽³⁾ クラインは、この論稿の中で、社会政策及び国民経済的諸原則に基づく新しい訴訟モデルの基礎を呈示したのであった。この論稿は、当時、オーストリアの指導的法律家の一人であり、法務省の部局長として、従前財務大臣のポストにもついていた Emil Steinbach の目に止まった。彼の推挙で、クラインは司法大臣であった Friedrich Graf Schönborn により、「訴訟改革の担当者に取り立てられた。そして、クラインは、裁判管轄法、民事訴訟法及び強制執行法についての政府草案の作成を委託され、わずか二年でオーストリア草案を作り上げたのであった。そして、議会での審議を簡略化した特別審議立法によって、草案は審議され、両院の委員会では若干の修正が行われたが、ほぼクラインの基本的構想は変更されることなく、可決された。一八九五年七月、オーストリア新民事訴訟法は公布された。⁽⁴⁾ ここに、公開主義、口頭主義、直接主義及び自由な証拠評価という訴訟原則によって形成される、「近代的」な民事訴訟法がオーストリアにおいて成立したのであった。

二. フランツ・クラインの訴訟理念

ここで、クラインがめざしたのは、時代の要請に導かれた、「社会的民事訴訟」の実現であった。⁽⁵⁾ その出発点をなしたのは、次のような観念である。まず、訴訟を社会的な大量現象と把握した訴訟観が存在した。訴訟に至りうる紛争は、社会的疾病とされ、それは社会組織の循環に障害を引き起こすものとされた。また、この疾病はそれゆえに経済取引をも侵害しており、できるかぎり、迅速かつ簡易に、そして廉価で排除されねばならないとされた。そし

て、この迅速で公正な訴訟法（司法）の創設は、障害のない経済取引のためのみならず、社会政策上の要請でもあった。つまり、クラインは、近代国家は社会政策上の計画の中で訴訟を統合しなければならぬと考えたのであった。その結果、民事訴訟手続は、福祉制度であり、社会的利益及び個人的利益保護のための「一種の行政措置」と位置づけられた。⁽⁶⁾ 他方、クラインの当事者観もオーストリア民事訴訟法の形成に影響を与えたと思われる。彼は、民事訴訟における当事者像として「社会的弱者」を想定した。つまり、法的にも知識と経験に乏しい社会的・経済的弱者たる市民像を想定したのである。この背景には、アントン・メンガー (Anton Menger)⁽⁷⁾ の影響や当時の急激な産業化の到来における労働者人口の増大、社会主義思想・福祉国家思想の台頭などがあつた。⁽⁸⁾ こうした思考のもとに、手続の簡易化、法律扶助などの裁判へのアクセス面での改革も行われたのである。

三、一八九五年オーストリア民事訴訟法の特徴

以上のように、一八七七年のドイツ民事訴訟法が自由主義的訴訟目的を義務づけていた一方で、オーストリア民事訴訟法は社会立法の領域に入っていたのである。クラインにとって、自由主義的訴訟目的—さらに、公開主義、口頭主義、直接主義及び自由な証拠評価という訴訟原則—は、決定的なドグマではなく、簡易で迅速かつ適正な紛争処理のための手段でしかなかったのである。⁽⁹⁾ そして、こうしたクラインの訴訟理念によって形成されたオーストリア民事訴訟法は、「社会的民事訴訟法」と称されることになる。

クラインの社会的民事訴訟理念は、まず第一に、手続の経済化—時間・労力・コストの削減と手続の簡易化—、第二に実体的真実発見に重大な価値をおいた。訴訟は、個人の権利保護だけでなく、社会的・国家的価値の保護につながるものである。そこでは、目的性と実施可能性という原理が重視されたのである。⁽¹⁰⁾ まず第一の点から、

クラインは訴訟の合目的(合理的)運営という結論を導きます。そして、裁判官に厳格な訴訟指揮権限が与えられ、当事者の失権が強化され、随時提出主義は否定された。つまり、クラインは、「当事者の出席」と「裁判官の訴訟指揮及び積明義務」に手続の鍵となる役割を与えたのであった。この思考が、第一審集中化の思想をもたらし、第一回期日や更新禁止原則によって現された。ここに訴訟の集中主義が登場する。また、判決が適時に下されることが、当事者の効果的な権利保護のためにも、また社会経済のためにも必要だとし、訴訟の引き延ばしや嫌がらせを阻止することを重視したのであった。第二の眞実発見という観点からは、クラインは裁判官と当事者による協力を義務づけた。裁判官の役割は眞実を探索することであり、それが適正な判決の条件であるとした。⁽¹¹⁾ また、当事者には、完全陳述義務及び眞実義務が課せられた。これは、訴訟を開始するか否かは当事者の自由であるが、一旦訴訟を開始した以上、当事者も訴訟のもつ社会的機能や役割を受け入れねばならないという思考に基づいていた。⁽¹²⁾ しかし、クラインは、当事者にこうした義務を課す一方で、彼らがそれに応えうる手段を準備していたのである。⁽¹³⁾

こうした理念に基づく諸制度は、オーストリア民事訴訟法において次のように具現化されている。⁽¹³⁾

すなわち、①職権による召喚及び送達(八七条)、②第一回期日(二八〇条三項)及び口頭弁論の一体性(一九三条二項)、③訴訟遅延防止のための裁判官の訴訟指揮権限(二八〇条以下)、④当事者の事実主張及び証拠の申立てを、訴訟の引延しの意図や取るに足りないとの理由で排斥する裁判官の権限(二七五条二項、二七八条二項、三〇九条、三三二条二項、三六八条三項)、⑤期日決定及び延長に関する裁判所の権限(二二八条、一三四条、一八一条二項、二七九条)、⑥訴訟の引延しに対する費用負担の制裁(四四条、四八条、四九条)、⑦弁論の併合及び分離に関する裁判所の裁量権(一八七条以下)、⑧裁判官の積明義務(一八二条一項)、⑨職権証拠調べ(一八三条)、

⑩弁護士のついていない当事者に対する裁判官の教示義務（一八三条、区裁判所手続（四三二条、四三五条）、⑪訴訟行為の懈怠に関する厳格な失権制度（一四四条、一四六条乃至一五四条）、⑫上訴手続における更新禁止の原則（四八二条及び五〇四条二項）などである。

四、フランツ・クラインによる司法改革

クラインの訴訟改革は、社会的民事訴訟と称された民事訴訟法の改正に尽きるのではない。クラインは、新しい手続に適應できる司法の人的かつ物的な組織の再編を試みたのであった。そして、一八九六年の裁判所構成法が制定された。これにより、単独裁判官制と裁判官補助官制が創設された。この措置により、裁判官の数が大幅に増員され、裁判官養成制度も拡充した。さらに、裁判所事務の完全な再編成が行われたのである。⁽¹⁴⁾新しい法が成功するための条件には、裁判所がその権限拡大に対応できる組織と能力を必要としたのである。思うに、クラインは、制度というものが単独で機能するものでないことを知っていたといえよう。その意味で、クラインの改革は、「司法改革」と称するものであったと言える。そして、この中で注目すべきは、裁判官の監視・監督を行う裁判所監査院（Gerichtsinpektorat）の創設である。⁽¹⁵⁾これにより、新しい訴訟法規の導入及び適用の監視に成功したのであった。しかし、反面でこうした行政的措置は、裁判制度における官僚化を増長し、そのことが、後の改革対象となっていくのである。

五、一八九五年のオーストリア民事訴訟法の評価と影響

一八九五年のオーストリア民事訴訟法による訴訟改革は、明確かつセンセーショナルな成果を納めた。例えば、

近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価（1）——松村

一八九七年のドイツ簡易裁判所での事件処理率は、三ヵ月以内では、六三・五%、三〜六ヵ月で二二・三%、六ヵ月以上が一四・二%であるのに対し、オーストリア簡易裁判所における一九〇〇年の事件処理率は、三ヵ月以内が八七・一%、三〜六ヵ月で九・九%、六ヵ月以上が二・九二%である。また同年の通常裁判所での事件処理率は、ドイツでは三ヵ月以内が二五・九%、三〜六ヵ月で二九・七%、六ヵ月〜一年が二八・一%、一〜二年が一二・五%、一年以上が三・八%であるのに対し、オーストリアでは、三ヵ月以内が三一・四五%、三〜六ヵ月で五二%、六ヵ月〜一年が一三・五四%、一〜二年が二・七六%、一年以上が〇・二五%である。これをみても、オーストリア民事訴訟においていかに迅速な処理が行われるに至ったかがわかる。この成功の要因としてクラインの先見的能力もあるが、ファッシング(Hans W. Fasching)教授は、次のような客観的要因を挙げている。⁽¹⁷⁾ すなわち、オーストリア民族独自の法律観・価値観の形成、自由主義時代が過ぎ去り、社会的利益優先の方向性の存在(社会主義の台頭)、福祉国家論の登場、圧力団体の非組織化、立法過程における政治グループの影響が最低限に止まっていたことであるとされる。

このように実務における実績から高い評価を受けた一方で、オーストリア民事訴訟法は従来の民事訴訟法とは異なる理念及び諸原則によって特徴づけられていたために、その批判も大きかった。例えば、ドイツ訴訟法学の指導者的立場にいたワッハ(Wach)は、「オーストリアの民事訴訟法は、裁判所の立場を強調しすぎであるし、あまりに弁護士に対する不信の念を抱きすぎである。訴訟はいかなる自己目的でもない」との批判の声を挙げたのであった。⁽¹⁸⁾ しかし、オーストリア民事訴訟法によって実現された諸原則は、他の近代的手続法の創設に際し、考慮されたし、ほかならぬドイツにおいてもその民事訴訟法改正に決定的な影響を及ぼしたのであった。⁽¹⁹⁾ さらに、オーストリア—ハンガリー帝国の承継国たる、リヒテンシュタイン及びスウェーデンの立法者は、このオーストリア民

事訴訟法をモデルとしたのである⁽²⁰⁾。

そして、ここで注意しなければならないことは、クラインは、まったく新しい民事訴訟法を創設したのではないということである。歴史的遺産としてこれまで形成された諸原則をうまく組み合わせたのが、オーストリア民事訴訟法なのである。この点を、ファシング教授は次のように述べている。「フランツ・クラインの歴史的貢献は、新たな原則の創設でもなく、かつその具体的実現でもなかった。むしろ、既存の諸原則の有意義な組合せとそれらが訴訟の社会的機能—公共の福利、個人の福利及び経済的利益のための機能として理解されたのであるが—を、最も役立ちうるように制限した点に存する」と⁽²¹⁾。

(注)

(1) 一八七七年のドイツ民事訴訟法の成立過程に関しては、さしあたり竹下・前掲論文三頁以下及びバッサマン(森勇訳)・社会的民事訴訟(一九九〇)一九頁以下参照。

(2) その詳細については Damrau, Der Einfluß der Ideen Franz Klein auf den Deutschen Zivilprozeß, in: Forschungsband Franz Klein, 1988, S.157f. 参照。

(3) Franz Klein, Pro futuro. Betrachtungen über Problem der Civilproceßreform in Österreich, JBL 1890, S.507-509, 519-522, 533-534, 543-546, 555-557, 567-569, 579-581, 591-593, 603-605, 615-617, JBL 1891, S.4-6, 15-16, 28-29, 40-42, 53-55, 66-67, 77-78, 89-91, 101-103. (大猷^①)。なお、この文献については、本研究誌の「資料」をめぐって、翻訳を開始したのが、参照してあげられた。

(4) この経過の詳細は Leonhard, aO., S.131ff. 参照。また、クラインのプロフェッショナルや彼とシキタインマン及びシキエネボントとの関係については Langer, Männer um die österreichische Zivilprozeßordnung 1895, 1990, S.33ff./53ff./87ff. 参照。なお、クラインの社会政策的思考は、シキタインマンの影響があったとの指摘がなされる(Sprung, Die Ausgangspositionen österreichischer Zivilprozessualistik und ihr Einfluß auf das deutsche Recht, ZZP 92 (1979), S.16f.; Langer, aO., S.39, 53ff. 参照)。

近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価(一)——松村

73 参照)。

(5) クラインの訴訟観念に関しては、注③の文献①のほか、② Klein, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse, Vortrag, gehalten in der Gehe-Stiftung zu Dresden 9.11.1901, in: Franz Klein, Reden, Vorträge und Aufsätze, 1927, S.117ff.; ③ ders., Die neuen österreichischen Civilprozess-Gesetzentwürfe, ZfP 19(1894) S.1ff, S.197ff.; ④ ders./Engel, Der Zivilprozess Oesterreichs, 1927; ⑤ ders., Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, 1900, を参照した。なお、クラインの訴訟改革の背景およびその理念(裁判官の積極性の局面を中心として)に関しては、拙稿「裁判官の積極性とフランツ・クラインの訴訟理念」木川統一郎博士古稀祝賀論集(一九九四年五月刊行予定)を参照のこと。

(6) 文献④ S.188-190; ⑤ S.9f. 参照。

(7) マンガーは、その社会主義的思考から、ドイツ民法典の草案に対し、それは無産階級の利益をまったく考慮しておらず、不平等な法典であると批判した。そして、実体法が不平等にもかかわらず、平等を基礎とする自由主義的な訴訟法により権利追求が実施されれば、「不平等なことが平等に取り扱われるほど不平等なことはない」ということになるとした。そして、当事者間の対等化に、訴訟の職権運営及び裁判官の法的教示義務や法的扶助義務の導入によって対処すべきことを主張したのであった(Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890, 参照)。なお、マンガーについては Langer, aO., S.11ff; Karl-Hermann Kästner, Anton Menger (1841-1906) Leben und Werk, 1974 及び拙稿・前掲論文(注⑤) 参照。

(8) こうした社会的背景については、拙稿・前掲論文(注⑤) 参照。

(9) Schohl, aO., S.49.

(10) 文献③ S.25. 参照。

(11) 文献④ S.122. 参照。

(12) 当事者の相互扶助の思想のもと、アメリカのデイスカンバーに類似した制度を創設したのであり、オーストリア民事訴訟法一八四条で具現化された。詳細は、拙稿・前掲論文(注⑤) 参照。

(13) Schohl, aO., S.55ff. 参照。

(14) この点の詳細は、Leonhard, aO., S.139ff., S.143ff. 参照。

(15) この制度については、Leonhard, aO., S.143ff.; Grabscheid, Klein's Gerichtsinspektorat, in: FS für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstag, 1914, S.149f. 参照。

(16) Leonhard, aO., S.152ff. 参照。とへて一五三頁、一五四頁掲載の表を参照。なお、一九六〇年代におけるオーストリア民事裁判所の事件処理に関しては、木川統一郎「オーストリア民事訴訟の迅速性と経済性」同・民事訴訟政策序説（一九六七）一四二頁を参照。

(17) Fasching, aO., S.21/22. 及びノマニング（森勇記）「オーストリア民事訴訟法の改革とその問題点」小島／石川編・ヨーロッパ民事手続法（一九八五）八頁以下参照。

(18) Wach, Die Mündlichkeit in dem Entwurf der österreichischen Zivilprozessordnung, 1895, S.17. 参照。また、オーストリア側での批判は、Spel, Franz Klein, ZFP 51. (1926) S.407ff.; Schina, 40 Jahre österreichische Jurisdiktion und Zivilprozessordnung, JBL 1935, S.421ff.; Satter, Das Werk Franz Kleins und sein Einfluß auf die neueren Prozessgesetze, ZFP 60 (1936/37) S.272ff.; Klang, Der Zivilprozeß in der Praxis, in: FS 50 Jahre ZPO, 1948, S.84ff.; Sprung, aO., ZFP92, S.4ff.; ders., Die Grundlagen des österreichischen Zivilprozessrechts, ZFP 90 (1977) S.380ff.; Hofmeister (Hrsg.), aO.等を参照。また、最近のオーストリアの評論は、Fasching, Die Weiterentwicklung des Zivilprozessrechts im Lichte der Ideen Franz Kleins, in: Hofmeister (Hrsg.), aO., S.97ff.; Kralik, Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins in der Zivilprozessordnung von 1895, in: Hofmeister (Hrsg.), aO., S.89ff. など参照。
(19) 上の点に関しては、Wassermann, Der soziale Zivilprozess, 1978, S.57ff.; Sprung, aO., ZFP 92, S.4ff. 等を参照。
(20) Fasching, aO., S.25. 参照。
(21) Fasching, aO., in: Hofmeister (Hrsg.), aO., S.102. 参照。

第四節 クライン以降——二〇世紀前半におけるオーストリア民事訴訟法改正——

この一八九五年のオーストリア民事訴訟法の制定後は、近年に至るまであまり大きな改革は実施されなかった。一九一四年に始まる一連の裁判所負担軽減改正法が注目されるぐらいである。一九一四年の改正 (RGBl 118) は、一般的経済状況の悪化とそれによって引き起こされた裁判所の負担過重によるものであった。これにより、上告額

の導入、上告に対する異議申立ての制限等の上訴制度の若干の改正が行われたが、最も重要な改正は、第一審裁判所での合議制の制限であり、換言すれば、単独裁判官による裁判——単独制——の拡張である。⁽²⁾新たに導入された裁判管轄法七条 a によれば、特定の訴額まで——現在では、五〇万シリング——の財産上の請求は単独制で処理するものとされている。さらに、この規定では、当事者の一方により合議制を申し立てない場合にも、単独制で処理するものとされている。また、合議制を申し立てる場合には、原告は訴状に被告は答弁書においてこの申立てをなさねばならない。つまり、本案の弁論前に申立てねばならないのである。現在では、第一審裁判所の事件の九三%が単独制で処理されており、合議制は例外事象となっている。⁽³⁾その意味で、オーストリア民事訴訟においては、この単独制が重要な意味をもってくるのである。⁽⁴⁾

その後、第一次世界大戦を経た戦後の混乱期において、次々に小さな民事訴訟改正が毎年のように行われた。例えば、一九一九年の第一回訴額改正 (StGBI 311) 、一九二〇年の第二回裁判所負担軽減改正 (StGBI 116) 、一九二一年第三回裁判所負担軽減改正 (BGBl 743) 、一九二二年第四回裁判所負担軽減改正 (BGBl 532) 、一九二三年第二回訴額改正 (BGBl 192419) 、一九二五年第五回裁判所負担軽減改正 (BGBl 183) 、一九三一年第七回裁判所負担軽減改正 (BGBl 193216) などである。これらによって、管轄違いの場合の移送の可能性、上訴審の構成変更（五名から三名に）、上訴制限、判決理由の簡易化、事務局の機能拡張、商事事件及び鉅額事件における専門家しろうと裁判官の導入などが行われた。⁽⁵⁾

こうしたことを経て、オーストリアはドイツと併合された時代を迎える。ナチスの支配下でも若干の改正が行われたが、第二次世界大戦後の法改正——一九四五年の裁判所構成法及び同年のオーストリア民事司法の復旧措置に関する法律によって、オーストリア民事訴訟法の連続性は修復された。もっとも、戦中期におけるドイツ法の影響で

後に廃止されなかった規定も存する。特に婚姻関係及び親子関係訴訟におけるドイツの適切かつ理性的な手続規定は、重要である⁽⁶⁾。戦後は、一八九五年のオーストリア民事訴訟法から半世紀経過して初めて注目される民事訴訟大改革の努力は、一九六〇年代終わりに、連邦司法省から改革案が呈示された。管轄システムの簡易化などが試みられたが、さらに追求されることはなかった⁽⁷⁾。しかし、その後、一連の民事訴訟改革が開始されることになるのである。

(注)

- (1) 詳細は、Skell, Zur Zivilprozessreform, 1912.; Grabscheid, Einiges zur Gerichtsentlastungsnotelle, GZ 1914, S.273ff.; Löw, Der Einfluß der Gerichtsentlastungsnotelle auf die Rechtsmittelvorschriften, GZ 1914, S.289ff. 参照。
- (2) Petschek, Der Einzelrichter beim Gerichtshof, GZ 1914, S.329ff. 参照。
- (3) Schohl, aO., S.61.
- (4) 一九八三年の改正法でもこの単独制がさらに拡張されることになる—後述—。なお、この点の重要性については、すでに木川博士により指摘されている(木川・前掲論文一四三頁参照)。
- (5) 詳細は、Schohl, aO., S.62f. を参照。
- (6) 詳細は、ノマミンズ(中村/中山訳)・前掲論文二七四頁参照。
- (7) BMJ(Hrsg.), gesamtreform der Justiz. Plan einer Neugestaltung der Organisation der Gerichtsbarkeit und ihrer Stellung im Verfassungsgefüge, 1969. 参照。

第三章 近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価

第一節 近年のオーストリア民事訴訟改革の要因と目的

戦後の混乱期を経て、オーストリア民事訴訟法の評価は維持されてきた。しかし、制定からすでに半世紀以上を経過した法は、至る所で機能不全を引き起こし、オーバーホルの必要性が増大したのは、当然の帰結であった。そのような中、一九六〇年代後半において、オーストリア民事訴訟法が改革の第一歩を印したのは、前述のとおりである。この試みは、結実することはなかったが、一九七〇年代から次々に着手された改革へのステップとなったと言えよう。そこで、以下では、こうした歴史の変遷を経てきたオーストリア民事訴訟改革の動向の要因とその目的を明らかにして、次にその個々の改正内容を紹介することにする。

一九六〇年代から始まる改革の動きは、管轄規定及び民事訴訟法の個々の規定を社会的・経済的な状況の変化に適合させようというものであった。ここでは、とくに司法省で組織された「民事訴訟法のオーバーホルのためのグループ」(後の「民事手続の研究グループ」)の努力が注目される。これが一九七九年の改正法案の提出につながった。⁽²⁾そして、一九七〇年代からの民事訴訟改革は、次の二つの思考を基礎としていた。すなわち、「手続の緊張(Staffung)、簡素化及び促進」と「形式的障害の撤廃および裁判運営の官僚主義化の排除による法へのアクセスの改善」である。⁽³⁾つまり、前述した(第一章第三節)一連の改正法は、共通してこの二つをその基礎に有していたのである。

こうした改革要因となったのは、市民の司法に対する不満であった。その原因の第一は、手続期間の長期化であ

る。第二が、官僚主義的司法に対する批判である。第三は、手続コストの負担であった。こうした不満は、GALLUP 研究所の意見アンケート調査による「司法は、原則的に信頼できかつ独立した制度としてみなされるが、しかし、司法官庁は時間のかかる、判決を好まない、非現代的なものと思なされている」との意見によく出ていられる。⁽⁴⁾

まず、第一の手続期間の長期化、つまり訴訟遅延という要因についてであるが、次のようなことが言及された。その原因として、ファシニング教授は四つの事項を挙げる。⁽⁵⁾ まず第一に、人的資源の不足が原因として挙げる。つまり、裁判官、裁判官補助官及び鑑定人の負担過重である。そして、鑑定人の問題は、第二の原因としての事件の複雑化とも関連する。事件が複雑化（技術化）すればするほど、ますます鑑定人の必要性は増大してくるのである。この背景には、法化現象も存する。第三の原因としては、訴訟関係人にはびこった怠惰が挙げられている。不定期のしばしば理由のない期日の延期、空虚な内容の訴答の承認などがそれである。第四に、時代にそぐわなくなった規定の存在が原因として挙げられる。とりわけ、あまりに複雑すぎ、制裁の強い管轄規定が問題となった。なお、統計的には、手続の継続期間について、良い証拠も出されている。⁽⁶⁾ しかし、一九八二／八三年の法曹大会では、交通事故に基づく損害賠償請求訴訟で、一九七六年九月に訴訟が開始され、八二年五月に弁論が終結し、八三年六月に下された判決がまだ送達されていないという事例が紹介されている。⁽⁷⁾

第二の要因としての官僚主義的司法に対する批判、換言すれば、人間的司法の欠缺に関しては、次のことが言われている。⁽⁸⁾ まず、裁判所及び法廷内の構造が、市民に近寄りたさを与えている点⁽⁹⁾が挙げられる。なお、最近ではラウンドテーブルによる審理方式⁽¹⁰⁾が検討されている。さらには、市民には理解しがたい法律用語、書式、そして判決文の方式などが挙げられている。これらの点は、今日わが国の民事訴訟実務に対して述べられてきた批判と類

似性を有するのは明らかであろう。この要因については、とりあえずここでは、次のような Wassermann の言及でまとめることができよう。「法が、ますます膨大なものなり、より複雑化し、よりわかりにくいものとなっているだけではない。司法もまた、Max Weber により示された、合理化、形式化、官僚化という社会的傾向への道をたどり、迷路のようなものとなってしまった。そこでは、市民は助けなしには勝手がわからない。・・・民事訴訟の二つの主要な社会的メルクマールである、高度の形式化と司法のデスクワーク化という傾向は、市民にとって、その権利追求に際してほとんど克服できない障害を意味する」⁽¹¹⁾と。

第三の要因として、手続コストの高額化が挙げられている⁽¹²⁾。しかし、この要因に関しては、司法に対する不信感の主たる原因とは思われなるとの意見もある⁽¹³⁾。つまり、敗訴当事者は、たいてい、不当に取り扱われ、裁判所は信頼できないと確信しているからである。なお、この点は、手続救助法との関連で後述する。

こうした要因を背景にして、近年におけるオーストリア民事訴訟改革は開始された。そして、それは、一九七三年の手続救助法(Verfahrenshilfegesetz)をもって先陣をきることになった。

(注)

(1) 六〇年代から七〇年代にかけて、民事訴訟法改正の必要性が唱えられたのだが、その詳細に関しては Schma, Gedanken zu einer Überholung der ZPO, JBL 1960, S.321ff.; ders., Prozeßgesetz und Prozeßpraxis, JBL 1967, S.545ff.; Novak, Österreichs "große Rechtsreform" und die Zivilgerichtsbarkeit, JBL 1967, S.171ff.; Kalmus, Welche Reform der Zivilprozessgesetze brauchen wir? Überlegungen zur Zivilprozessreform an Hand von Rudolf Wassermann: "Der soziale Zivilprozess", RZ 1978, S.181f.; Schragel, Reform der Zivilprozessgesetze, RZ 1976, S.229ff. 参照。

(2) Schoibl, aaO., S.75.; Fasching, aaO., S.24. 参照。

(3) Ballon, Die Novellierungen des Zivilprozessrechts-Verbessertes Zugang zum Recht?, in: FS Kralik, 1986, S.38.; ders., Das

neue österreichische Zivilprozessrecht-Eine Novelle zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, DRiZ 1984, 301ff. 参照。したがって、この改革は、他方で次のようなモットーによっても表現されていた。すなわち、「法へのアクセスの改善」と「機会均等の実現」というモットーであった(Schohl, aO., S.65f. 参照)。

(4) Ballon, aO., in: FS Kralik, S.38. 参照。こうしたアンケート調査における司法への不満については、同文献に各種のアンケート概要が示されている。

(5) マッシング(森訳)・前掲論文九頁以下参照。

(6) その詳細については、Dienst, Die Dauer strittiger zivilprozessualer Verfahren, RZ 1983, S.177. 参照。

(7) 詳細は、Ballon, aO., in: FS Kralik, S.39. 参照。

(8) Ballon, aO., in: FS Kralik, S.39. 参照。

(9) Steger, Justiz ist dem Bürger fremd, Sbh 1981, S.21.

(10) ラウンド・テーブル方式により、審理が市民にとって權威主義的雰囲気を感じず、親しみやすいものとなることは、心理学の側面からも正当化される(渋谷昌三・人と人との快適距離—パーソナル・スペースとは何か—(一九九〇)六八頁以下参照)。また、法服などの制服が、人の心理に影響を及ぼすことも指摘されている(同書一六八頁以下参照)。なお、裁判過程(民事訴訟)を心理学の側面から考察する研究については、わが国においては、菅原郁夫助教授の一連の研究が大変興味深い(さしあたり、「紛争心理学と和解兼弁論」交渉と法研究会編・裁判内交渉の論理(一九九三)一頁以下をあげておく)。

(11) Wassermann, Der soziale Zivilprozess, S.93. (森・前掲翻訳書九七頁) 参照。

(12) Ballon, aO., in: FS Kralik, S.39f.

(13) Ballon, aO., in: FS Kralik, S.40.

第二節 一九七三年手続救助法による改革

社会的民事訴訟が注目をあびた要因の一つに、裁判へのアクセスの確保という側面の強調がある。とくに、経済

的な弱者がその経済的理由により裁判を利用できないという状況は、また現代の憲法上の平等原則や法的審問権の保障からも、回避されることが要請されている。社会的民事訴訟をめぐる議論の中で、このことは、今日、国際的に共通の承認を得ていると言えよう。そして、一八九五年のオーストリア民事訴訟法は、「社会的民事訴訟」という目的からまさに、この裁判へのアクセス保障という側面を飛躍的に拡充したのであった。⁽¹⁾ 換言すれば、まさに受給権(Armenrecht)の拡充である。これによれば、受給権は、自分自身及びその家族にとって必要なぎりぎりの生計(notdürftige Unterhalt)を侵害することなく、裁判費用を賄うことのできない者に認められた。しかし、この制度は十分にその役割を果たしていないとの認識に基づき、従前の「権利保護の改善」と「権利追求についての機会均等」を目的とした、一九七三年の手続救助法(Verfahrenshilfegesetz—BGBl 1973/569)が制定されたのである。⁽²⁾

この法律でまず問題とされたのは、経済的請求要件である。この法律により、従前の「必要なぎりぎりの生計(notdürftigen Unterhalts)」が、「必要な生計(notwendigen Unterhalts)」という表現に改められ、要件が緩和された。しかし、問題点は残された。つまり、この要件は、依然として、客観的な基準によって決定されるのではなく、裁判所の裁量によってなされるという点である。⁽³⁾

次に問題とされたのは、受給権制度の濫用である。つまり、故意によるまたは見込みのない訴訟遂行の場合の処理である。一八九五年のオーストリア民事訴訟法は、この点につき何ら規定していなかった。ドイツ法の影響を受け、一九三三年の第八回裁判所負担軽減法で初めて、この濫用は、権利追求が明らかに故意または見込みないと思われない場合にのみ受給権を認めることにより、制限された。そして、手続救済法は、このいわば事前の結果審査を維持したのである。⁽⁴⁾ しかし、この点については、疑問が投げかけられている。とくに、権利追求の見込みがあるか否かは、裁判所によって判断される点が疑問とされている。⁽⁵⁾

この法律で最も重要とされているのは、無償の弁護士附添の問題である。すでに、クラインによって指摘されたように、一般市民が法的知識を十分に有しないということは、例外ではなく、通常のことである。⁽⁶⁾とくに、法化現象が生じている現代国家において、個人がすべての法を知ることが、まったくできない。⁽⁷⁾さらに、一般条項や不特定概念の多い現代の立法においてはなおさらである。手続救助の必要な事件においては、詳細な情報の調査が必要となることが非常に多いのである。現行のオーストリア法によれば、弁護士の附添が申請され、裁判所によって認められた場合には、裁判所は管轄弁護士会に報告する。そして、その場合、弁護士会によって代理人となる弁護士が決定される。代理人に決定された弁護士は、その活動につきいかなる報酬も得ない。その代わりに、国家が弁護士会の年金基金へ毎年金額を支払うのである。それでもって、個々の弁護士は、手続救助の支払いによって自ら及び弁護士会構成員の養老のために貢献することになるのである。しかし、ここに二つの問題が存することになる。第一は、弁護士への直接かつ完全な報酬支払いが行われていない点である。第二は、当事者に自由に弁護士を選択する権利がないという点である。この二点において、手続救助は、資力のない当事者に平等な法的地位を保障していないと評価も出ている。⁽⁸⁾

そして、この弁護士附添の手続救助に代替するものとして注目されているのが、権利保護保険である。⁽⁹⁾

その他、この手続救助法では、「受給権 (Armenrecht)」という表現が差別的な表現であるとして、「手続救助 (Verfahrenshilfe)」と表現に改められたこと⁽¹⁰⁾、さらに、例えば、鑑定手数料のみに手続救助を限定できる一部手続救助 (Teil-Verfahrenshilfe) が導入されたことが評価されている⁽¹¹⁾。また、手続救助の許可に際しては、官僚性を排除することが意図され、官庁による許可に代わって、裁判所のみが審査しなければならぬ当事者自身による財産公表が行われる点も評価されている。⁽¹²⁾

社会的・経済的变化の伴うこうした受給権の改正は、世界的傾向であり、各国においてその改正が試みられたし、現在も試みられている。しかし、いずれにせよ、オーストリアにおける一九七三年の手続救助法が、諸外国との比較において、従前の受給権を最も広範に改正したことに違はないのである。⁽¹³⁾

(注)

(1) 一七八一年のオーストリア一般裁判所法は、受給権(Armenrecht)に関する規定を定めていなかった。その後、一七九一年及び一八四〇年の宮廷令(Hofdekrete)によって普通法訴訟の受給権(Armenrecht)に関する規定が継受された。そこでは、受給権を求める者は、勝訴した場合にのみ、手数料と費用を後払いしなければならぬという形であった。一八四〇年の宮廷令によれば、その地で慣習となっている普通日給よりも所得の少ない者を受給者とした。そして、一八九五年のオーストリア民事訴訟法は、この受給権の確定面と、受給者への代理人添付の点で拡充をかけたのであった(Schoibl, aO., S.67.)参照。なお、憲法上の議論を闊くせば、Fechner, Kostenrisiko und Rechtswegsperre—Steht der Rechtsweg offen?, JZ 1969, S.350ff.参照。

(2) Kinninger, Der wirtschaftlich Schwache im österreichischen Zivilprozess—Zur Einführung der Verfahrenshilfe an Stelle des Armenrechts, ÖJZ 1976, S.9.参照。なお、手続救助の詳細については Fasching, aO., Lehrbuch, S.250ff.; ders., Ergänzungsband zum Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 1974.; Holzhammer, Österreichisches Zivilprozessrecht?, 1973, S.116ff.参照。また、この節の叙述は、主に、次の文献を参照した。Barazon/Jesionek/Weitzer, Erfahrungen mit der Verfahrenshilfe, ÖJZ 1977, S.658ff.; Kinninger, aO.; König, Chancengleichheit im und vor dem Gerichtssaal, AnwBl 1978, S.55ff.; Nowak, Handbuch der Verfahrenshilfe, 1974.; Schoibl, aO., S.67ff.など。

(3) この要件についての詳細及びその問題については Kinninger, aO., S.10.参照。なお、E.Schmidt, Der Arme und sein Recht, JZ 1972, S.682.参照。

(4) König, aO., S.58.参照。

(5) Kinninger, aO., S.9f.参照。なお、すべてのライオンは、この点を考慮して、民事訴訟法の立法に際して、こうした要件を意識的に放棄したのであった(Schoibl, aO., S.68.参照)。

- (6) 拙稿・前掲論文参照。
- (7) Rehbinder, Rechtskenntnis, Rechtspewußtsein und Rechtsethos als Problem der Rechtspolitik, JB für Rechtssoziologie und Rechtslehre, Bd 3, S.25ff. 参照。
- (8) Kinninger によれば、積極的な弁護士のみが、法的知識に欠ける当事者を補償しようとする。しかし、その条件は、弁護士に直接報酬が支払われることだとする。そして、機会均等を問題としうるのは、弁護士が相手方弁護士と同様の謝礼条件の下で訴訟を遂行する場合のみであるとする(Kinninger, aO., S.11f.)。しかし、この点について問題が生じてくる。つまり、こうした費用を国家が負担することになると、財政的に著しい支出が生じてくるからである。国家によるこうした福祉的救助には、自ずと限界があることを認識しなければならぬであろう。
- (9) ちよあたり、Baur, Armenrecht und Rechtsschutzversicherung, JZ 1972, S.78ff. 参照。
- (10) Schohl, aO., S.68f. 参照。
- (11) Kinninger, aO., S.12. 参照。
- (12) Schohl, aO., S.69. 参照。
- (13) 受給権をめぐる立法状況及び国際的比較としては、西ヨーロッパに限定され、若干文献として古くなるが、Gottwalt, Armenrecht in Westeuropa und die Reform des deutschen Rechts, ZZP 89, Bd. (1976), S.136ff. が重要である。わが国におけるこの手続救助の問題は、今後の立法作業において重要な課題である。この分野におけるわが国の後進性は、甚だしいものがあり、その飛躍的改善が要請される(例えば、中野貞一郎「民事司法制度の立法小史」ジュリ九七一号(一九九一)九頁以下は、この点についての立法努力の不足をきびしく批判する)。