

六 オーストリアの家庭事件裁判制度

ハンス・W・ファツシング

はじめに

- 一 家庭事件の範囲
- 二 家庭事件のための特別の裁判所または特別の部
 - 一 裁判所または部の構成
 - 二 調停制度
- 三 家庭事件についての特別の手続規定

はじめに

オーストリア法には、一般的な家庭事件手続は存在しないし、「家庭事件」という、手続法上厳密に定義された概念も存在しない。このことは、その歴史的展開から理解することができる。多くのヨーロッパ諸国におけると同様に、オースト

- 一 総論
- 二 各論
 - 1 当事者
 - 2 訴え
 - 3 弁論
 - 4 証拠
 - 5 裁判
 - 6 上訴
 - 7 その他
- 四 家庭事件裁判制度における問題点と将来の展望

リアでも、元来は二つの問題が中心をなしていた。すなわち、婚姻の解消と、未成年者の保護（もしくは、中世カノン法におけるように、「寡婦と遺児の保護」とがこれである。したがって、ヨゼフ二世の時代にオーストリアで手続法の領域において最初に編纂された法典でも、国家の保護義務が強調され、未成年者の保護が非訟事件（非訟手続）の領域に割り当てられ

ていた。のちに、この領域は、しばしば改正され、今日なお効力を有する非訟事件手続法 (AußStG; 98:1854, RGBI Nr. 288) で、後見・監護に関する事件として、相続事件に対する国家的監督とともに一つにまとめられた。この法律はきわめて不十分ではあるが、非訟事件についての一般的な法典であるといえる。非訟事件の領域での第二の重点である婚姻の解消は、はじめから本来の意味での民事訴訟、すなわち、訴訟手続の中に入れられていた。しかし、そこでは宗教上の婚姻法との競合があり、そのため国家固有の婚姻事件裁判制度の創設が非常に遅延した。一八一一年の一般民法典 (ABGB) がカトリック教以外の婚姻解消の実体法的基礎を構築するに至って、ようやく、当時効力を有していた手続法である一七八一年の一般裁判所法 (AGO) も、この事件の特色に応じて、一八一一年八月三日の裁判所令 (Hofdekrete; JGS Nr. 1595) により補充されることとなった。一般裁判所法には、婚姻事件における手続に不可欠な特別規定がまだ何も含まれていなかったのである。教会の婚姻解消法と国家のそれとの緊張関係は、一九世紀を通じて継続し、今世紀半ばまで続いた。それゆえ、婚姻手続は、一八九五年の民事訴訟法大改正に際してもドイツ帝国におけるとは異なり、民事訴訟法に組み入れられず、先に引用した裁判所令のうち基本的に維持された

規定が、一八九七年の司法大臣令 (JMV; RGBI 1897/283) により新しい訴訟法とせいで一部一致させられたにすぎない。この領域に対する最後の決定的な介入は、オーストリアがドイツ帝国に合併された(一九三八—一九四五)のち、婚姻法第一施行令 (d.1 DVzEheG; 27. 7. 1938, DRGBI I S. 293 = GBlO 1938/302) によって行われた。これにより、婚姻手続に関するドイツ民事訴訟法の規定のいくつかがオーストリアに継受されたのである(その際、これと同時に公布された「婚姻法 (EheG)」により、婚姻解消のための統一的で専属的な国家法が確定された)。このように、婚姻解消(離婚、婚姻の取消、婚姻の無効宣言)のための手続は、今日に至るまで不統一なつぎはぎ細工にとどまっている。とはいえ、国家の婚姻法と宗教上のそれとの競合の元来の原因は、その間にとくに除去されており、婚姻手続について新たに法典編纂することに対する障害は、もはや何も残っていない。オーストリアがドイツ帝国に合併されていた時代には、「家庭事件手続」のうち小さいながら重要な領域である嫡出否認の手続がとくに規定され(家庭事件調整令 [FamRangIV; 6:2.1943, RGBI I S. 80])、これ以外にも、婚姻解消に伴う財産法上の付随効果の領域で、婚姻住居および婚姻上の家財の分割が、婚姻法第六施行令 (d. 6. DVzEheG; DRGBI 1944 S. 256) によって規定され、非訟事

件に移し替えられた。最後のものは、非嫡出子の法的地位を新たに規定するための法律 (UeKG; 30.10.1970, BGBl 1970/362) による非嫡出子の父子関係の確認ないし認知についての規定であるが、これは、それらの事件の一部を訴訟に、また一部は非訟事件に分配するものであった。このように、オーストリアの手続法には、今日に至るまで統一な家庭事件手続は存在せず、単に個々の部分領域のための特別規定が存在するだけである。とりわけ、右のような法律事件は、一部は訴訟に、また一部は非訟事件に分配されている。管轄についてのそれ自体複雑なオーストリアの規定は、裁判手続の方法がさまざまであることとあいまって、多種多様な管轄と特殊な手続形態を生んでいる。それらを概観することはできないし、また、それは、多くの誤りの原因となっている。

近隣諸国で類似の展開がみられることから、オーストリアにおいても、すべての家庭事件をできるだけ一つの裁判所に集中させること、できれば一人の裁判官に集中させることが目的であるということが認識されはじめている。その第一歩を踏み出したのが、一九七八年六月二七日の配偶者相続法・夫婦財産法・離婚法の改正に関する法律 (婚姻の効果に関する法律 [Ehewirkungsg; BGBl 1978/280]) である。この法律は、事前の公的論議を経なかったが一区裁判所の管轄体

系に管轄法 (Z) 四九条 a、一〇四条 b を新たに導入することにより「家庭事件部」を創設し、これに多くの「家庭事件」を管轄させ処理させるというものであった。こうして、統一な家庭事件手続を形成するための前提条件になりうると思われる組織上の基礎が構築された。より詳しい最初の研究と目標の設定が、一九八二年五月の第八回オーストリア法曹大会で行われた。

以上のように、オーストリアには、家庭事件における統一な手続は存在しないし、この概念がすでに十分明確に定義されているわけではないし、また、家庭事件部の管轄権が満足できるほど拡張されているわけでもない。しかし、少なくとも、将来包括的に形成することのできる家庭事件固有の管轄権を創設したことによりその第一歩は踏み出されており、統一な家庭事件手続の展開は始まっているのである。

したがって、総括報告者の質問 (訳者注・中村英郎「家庭事件裁判制度の比較法的研究」比較法学一九卷一号(一九八五)五・六頁参照) に対する以下の回答は、こうした事情とそれによる種々の制約の下でのみ理解されるべきものである。

一 家庭事件の範囲

オーストリア法では、一方で、婚姻と家族に関するすべて

の事件（したがって、身分法もしくは家族法上の法律関係の確認、設定、変更、取消に関する争訟、すなわち、婚姻関係もしくは血統関係、またはこれに代わる法律上の近親関係から生ずる争訟、ならびに、そこから生ずる財産上の請求権に関する争訟）を「家庭事件」と理解することができる。しかし、他方、純実定法上は、区裁判所の家庭事件部―オーストリアの手続規定の用語法では、家庭裁判所はこう呼ばれる―に割り当てられているすべての事件を家庭事件と理解することができる。オーストリアでは、この後者の事件の範囲は、前者のそのの一部を含むにすぎない。「家庭事件裁判制度」という設定されたテーマに照らし、家庭裁判所に係属する法律事件を「家庭事件」とするより狭い理解を出発点とすることとしよう。

オーストリアの手続規定は、「家庭事件」という概念について定義していない。一九七八年六月二七日の連邦法 (BG: BGBl 1978/280) は、区裁判所に家庭事件部を設置することにより、オーストリアではじめて家庭事件裁判制度を創設した（今日では同法律四条になっている、民事上の法律事件における通常裁判所の裁判権と管轄権に関する法律 [JN: RGBl 1895/II] 四九条 a）が、同条についての立法者の注釈もまた、単に例を挙げたり法律上の規定を参照させたりして、家庭事件の範囲を言い換えているにとどまる。したがって、家庭事件

に属する事件の厳格な限界づけは、法律の明文で家庭事件部に割り当てられた個々の法律事件を基に行うことができるにすぎないのである。

管轄法四九条 a によれば、家庭事件部に係属するのは次の訴訟事件である。すなわち、

A 非嫡出子との父子関係、および、母と子に対する父の法的義務に関する争訟。

B 法定扶養に関するその他の争訟。

C 嫡出の血統に関する争訟。

D 配偶者間の関係、もしくは親子関係から生ずるその他の争訟。

立法者の注釈は、わずかな例と、管轄法四九条 a でまとめられた以前の法律規定を参照させることにより、個々のどの事件がこの限界づけの基準に該当するかを明らかにするにすぎない。したがって、ここで把握された事件を詳しく細分化することは、判例・学説に委ねられている。

家庭事件の領域は、一九八三年の民事訴訟法改正法で大幅に拡張される。なぜなら、この一九八六年一月一日から、離婚、婚姻の取消、婚姻の無効宣言、婚姻の存否に関する争訟は、すべて家庭事件部に割り当てられることになるからである。かかる訴えを婚姻関係から生ずる財産法上の争訟と併合

することも、自由に行うことができる。

管轄法一〇四条bは、非訟事件のうち、婚姻事件を家庭事件部に割り当てている。これに属するのは、主として、婚姻法五五条aによる協議離婚、同八一条以下による婚姻上の使用財産と貯蓄の分割、さらにまた、配偶者の一方による別居の適法性についての裁判である。立法者が家庭事件部を創設する際に非訟で処理すべき親子事件をこの部に割り当てるのを怠ったことが、正当にも批判された。このことは、実質上問題のある結果を生ずることになる。たとえば、未成年の子は、自己の扶養請求を、訴えの相手方である父が一般裁判籍を有する区裁判所の一般の部に対して提起しなければならぬのに、成年に達すると、これについて管轄権をもつ家庭事件部に訴えを提起しなければならない。すべての区裁判所に家庭事件部が設置されているわけではないので、その結果、場所的に離れた二つの裁判所が、元を正せば同一の扶養事件をそれぞれ別に扱わなければならないということすらありうる。一九八三年の民事訴訟法改正法によってもまた、このようにほとんど事態に即さない規定は変更されないものである。さらに二つの点に注意しなければならない。まず第一に、管轄法は固有の意味における家庭事件とこれに関連する財産事件とをまったく区別していないということが指摘されよ

う。後者は、(家庭事件部に割り当てられている限り)ともかくも同部に申し立てることができる。それどころか、部分的には、財産法上のものでない争訟と無関係に主張することが可能である。ただし、その場合には、当然のことながら、多くの手続の特則は財産法上のものでない家庭事件だけに妥当する。第二に注意すべき点は、家庭事件部に割り当てられた事件は同部に専属的に留保されているわけではないということである。したがって、選択の可能性が存在することになる(たとえば、管轄法四九条四項によれば、法定扶養請求事件は区裁判所の一般の部に申し立てることでもできる)。ちなみに、当事者間で、管轄権を有する区裁判所とは別の区裁判所を取り決めることも可能である。

二 家庭事件を管轄する特別の裁判所

または特別の部

一 裁判所または部の構成

管轄法の別表でとくに掲げられたいくつかの区裁判所では、一九七八年六月二七日の連邦法により特別の部―これがまさに家庭事件部である―が創設された。これは、主として、地区行政官庁の所在地でもある自治体の区裁判所に設置された。立法者がこのような選択をしたのは、地区行政官庁はし

ばしは官庁たる後見人または官庁たる代理人として登場すること、地区行政官庁はそれにより自己の所在地の裁判所で血統に関する訴訟を遂行することができるということによる。本当は、長い目でみれば、家庭事件部のない小さな区裁判所を事件負担量が少なすぎるとしてのちに廃止し、裁判所の運営は、数は少ないがより大きな区裁判所に限定することが望ましい。かかる裁判所組織改革の将来の目標は、地区行政官庁に対応して管轄区を分割することである。

家庭事件のためにとくに設置された裁判所が一般の区裁判所の一部門であるというのは、単に外見上のことだけである。この裁判所は、その本質上、まさに特定の法律事件を管轄する独立の裁判所である。したがって、区裁判所の家庭事件部と一般の部との関係は、事務分配の問題ではなくて事物管轄の問題である。判例も、—はじめ不統一であったが、のちに—この見解を承認した。

（裁判官の資格）

家庭事件部の内部構成は、区裁判所の一般の部と完全に一致する。したがって、同部には、単独の職業裁判官が配属されている。たしかに、立法者は、家庭事件の領域では特別の経験と専門知識とを有する裁判官を任命すべきであるとの見解だったようである。しかし、資格に関し特別の指針は何も

決定されなかったため、すべての職業裁判官を家庭事件部の裁判官に任命することが可能である。

（協力者）

オーストリアでは、第一審裁判の個々の事務処理のため、いわゆる司法補助官という特別の専門公務員に補佐させることができる。司法補助官は、管轄裁判官の指示だけに拘束されるが、なお管轄裁判官は法律事件をいつでも自分で処理することができる。司法補助官の権限は、一九六二年の司法補助法（RpflG）に従う。これに数えられるのは、—本報告に係る範囲では—とりわけ、非訟の保護・後見事件における諸活動である。しかし、まさにこれらの事件は、今のところまだ家庭事件部に割り当てられていない。したがって、オーストリアの家庭事件裁判制度において司法補助官に重要性が認められるのは、とくに、督促の訴えにより金銭の支払いを主張することができる場合である。すなわち、支払命令を下すことは、司法補助官法一四条によれば、裁判官の事務のうち司法補助官も行うことの許される事務にあたるのである。このように、家庭事件における司法補助官の活動範囲はきわめて狭く、しかも、すべての区裁判所で司法補助官が働いているわけではないので、家庭事件部では職業裁判官がもっぱら活動することになる。

ちなみに、家庭事件部には、―他のすべての裁判所の部とまったく同様に―裁判官の事務以外の事務（召喚状の作成、送達等、記録……）を処理する公務員が割り当てられている。

心理学（とくに家庭心理学）、教育学、医師、および「家庭相談役」の利用は、法律上どこにも規定がない。これらの利用は、鑑定人の鑑定の枠内で行いうるにすぎない。

（協力者の資格）

司法補助官には、特別の修習が要求される。司法補助官は、修了試験に合格するほかに、司法補助官法一条により、その他の条件、たとえば職業経験や独立して当事者と交渉する適格性などを充足しなければならない。

その他の公務員は、何ら特別の資格を必要としない。

（裁判官および協力者の数）

家庭事件において裁判するのは、―その他の区裁判所の手続におけると同様に―単独裁判官である。司法補助官および事務局の公務員は、必要に応じて、もしくは正規の職員の存否に応じて、付加される。

二 調停制度

オーストリアの手続規定には、家庭事件手続をとる前に争訟を調停するため依拠することのできるような制度は、何も存在しない。

（家庭事件に対する宗教の影響）

宗教的信条の如何ならびに存否は、原則として家庭事件に何らの影響も及ばさない。

三 家庭事件における特別の手続規定

一 総論

オーストリアの手続規定は、家庭事件について原則的に独自の手続を何も定めていない。訴訟事件では、通常の民事訴訟が行われる。もちろん、それは、一連の特別規定によりそれぞれの家庭事件の特別の必要に適應するように行われる。非訟事件に該当する家庭事件の場合には、非訟事件手続法の一般規定が適用されるが、これもまた、個々の家庭事件のための特別規定により補充される。

ところで、このような特別の適應規定に共通の基本原理を明らかにしようとするならば、まず最初に、純粹に財産法上の家庭事件を考察の対象からはすさなければならない。かかる事件には、ほとんど例外なく一般の手続規定が適用される。通常手続に対しより大きな違いがあるのは、とくに財産法上のものでない家庭事件の場合である。このような特別規定の設けられた元来の理由は、婚姻や家族という制度についての公益にある。そして、この公益は、一方で、とくに職権的手

続の強化に、他方で、当事者の権限（とくに訴訟対象の処分可能性）の制限に明示されている。より詳しくは、後述するところを参照されたい。

家庭事件に適用される特別規定は、強行的性格を有する。したがって、裁判所は、通常手続のための規定を適用することとは許されない。また、適用すべき手続規定についての当事者間の取決めも、オーストリアの民事手続の知るところではない。

二 各論

1 当事者

訴訟事件たる家庭事件では、—通常の民事訴訟におけると同様に—訴えにおいて名前を挙げられた者が当事者である。支配的な見解（もちろん争いがないではない）によれば、オーストリアの民事訴訟は当事者参加を知らない。

当事者として主に問題となるのは、両親と子である。さらに、これとならんでその他の者も問題となる。この関係でまず最初に挙げるべきは、検察官である。検察官は、いくつかの婚姻事件や親子事件で当事者たる地位を獲得することができ（これにつき、詳しくは後述）。さらに、管轄法四九条二項は、考えられる当事者として、当事者の権利承継人もしくは法律により本来の当事者の代わりに訴訟を遂行する権限を与

えられている者を列挙している（例として立法者が挙げているのは、破産の場合の破産管財人や、第三債務者訴訟の場合の移付債権者である）。これらの者による訴え、ないしこれらの者に對する訴えの際にも、あるいはこれらの者が本来の当事者の代わりに訴訟に参加する際にも、管轄するのは家庭事件部であることに変わりはない。最後に、さらに、補助的扶養権利者ないし義務者が（管轄法四九条a一項二号による争訟の場合に）当事者として考慮に入れられる。

非訟の家庭事件の場合には、当該手続により自己の権利に関わりが生ずる者が当事者である。たとえば協議離婚の場合には、夫婦だけが当事者であるが、たとえば使用財産分割の場合には、当該手続に服する目的物に関し権利を主張するすべての者が当事者である（非訟事件手続法二二九条一項の明文）。

（未成年者の訴訟能力）

オーストリア法によれば、子は、満一四歳に達するまでまったく訴訟能力がない。同法によれば、子は、民法により行為能力を有する事件においては訴訟能力を有する（民事訴訟法[ZPO]民事上の訴訟事件における裁判所の手続に関する法律：I. 8. 1895, RGBI 1895/113）二条。このことは、とりわけ、子が自分自身の営業に基づく所得もしくは自己の自由な

処分に委ねられている物を処分する場合にあてはまる。しかし、それらの事件はすべて家庭事件裁判手続に服さず、通常の財産上の争訟とみなされる。家庭事件自体においては、未成年者はたしかに訴訟能力がないのが通常である。しかし、婚姻事件における未成年者の夫婦(裁判所令五条、婚姻法一〇八条、婚姻法第一施行令七一条、および非訟事件手続法二二〇条による)と子の嫡出を否認する訴えの原告としての未成年の夫(一般民法典一五七条一項による)については、事情が異なっている。

(弁護士強制)

家庭事件部は区裁判所に設置されている。しかし、区裁判所の手続では、弁護士強制は一般に行われていない(婚姻訴訟事件と財産法上の請求が併合された場合や非訟の婚姻事件において、相対的な弁護士強制が行われるにとどまる―民事訴訟法二九条参照)。このことは、当事者間の取決めがとくに広範囲に行われる場合、または、高額財産が分割される場合とりわけ、婚姻法五五条a二項による離婚の和解の場合)にもあてはまる。

(当事者としての検察官)

検察官が家庭事件において訴訟当事者となることができるのは、法律が明文でこれを許しているわずかな場合に限られる。

る。たとえば、婚姻法二八条により婚姻の無効宣言を求める訴えの場合がこれにあたる。すなわち、氏名婚・公民婚(婚姻法二三条)の場合や、すでに解消された婚姻が無効である場合には、検察官だけに訴える権限が与えられている(準備中の戸籍法改正法によれば、この事物領域は著しく縮小される)。婚姻法第五施行令一条によれば、検察官は、有責であることを理由に離婚を請求した一方配偶者が確定前に死亡した場合でもなお、非訟手続において当該死亡者の離婚請求が正当であったことの確認を求めることができる。さらに、検察官は、父とされている者が子の出生後一年以内に嫡出否認の訴えを提起しなかった場合に限り、この訴えを提起することができる。子の死亡後は、もはや検察官しかこの訴えを提起できない(一般民法典一五八条以下)。最後に、検察官は、すでに父子関係は認知されているが認知した者が父であることに対し理由ある疑いが存在する場合には、(同一六四条cにより)父子関係確認のため訴えを提起することができる。この訴えは、父と推定されている者を名宛人とする。

これらすべての場合に検察官に当事者たる地位が認められているのは、婚姻および家族についての公益に基づく。

(訴訟参加と補佐)

民事訴訟法一七条によれば、ある当事者の勝訴に法的利益

を有する者は、補助参加人（ドイツ民事訴訟法の用語では訴訟参加人）として訴訟参加することができる。このことは、家庭事件手続にもあてはまる。したがって、たとえば両親の一方は、他方の親に対する扶養訴訟において子に参加することができる。また、子は、離婚訴訟において両親の一方に参加することができる。しかし、個々の場合にづねに訴訟参加の利益がなければならぬし、――当事者から補助参加を却下するよう申立があつた場合には――右利益を証明しなければならぬ。

手続に参加したいと考える者がすでに子の法定代理人として参加している場合には、その代わりに抵触後見人を任命すべきであろう。非訟の家庭事件では、当事者の範囲の拡張により補助参加は不要ものとされている。なぜなら、当該手続により自己の権利に関係が生ずる者には、いずれにせよ参加人たる地位が認められるからである（たとえば、非訟事件手続法二一九条一項による使用財産分割手続においてすでに当事者である第三者は、もはや訴訟参加人として参加できないしその必要もない）。補助参加人にいかなる地位が認められるかは、下される裁判の確定力・執行力が必然的にその者にも拡張されるか否かにより個々の決められる。これにあてはまる場合には、参加者は共同訴訟人という手続法上の地位を得ることになるが、それ以外の場合には、主たる当事者に有効

に反対することも異議を唱えることもできない単なる訴訟の補助者となるにすぎない。

オーストリア民事訴訟法は、ドイツ民事訴訟法九〇条の意味における補佐人を知らない。たしかに、当事者は、（訴訟物の価格が三〇、〇〇〇シリングまでの事件では――民事訴訟法二九条）弁護士以外の訴訟能力者に代理してもらうことができる（しかし、その場合、当該参加人はドイツの通説によれば訴訟代理人ではない）。ちなみに、第三者は、補助参加人としてのみ訴訟参加することができる。場合によっては、婚姻法第一施行令七四、八三条により、検察官に補佐人類似の地位を認めることも考えられよう。すなわち、これらの規定によれば、検察官は、婚姻事件において訴訟を遂行することができる、とくに、独立の請求を申し立てたり上訴したりすることができるのである。もちろん、検察官の権限は直接法律に基づいており、当事者の特別の行為は必要でない。また、当事者は、検察官に対して有効に異議を申し立てたり検察官の請求を撤回したりすることはできない（婚姻法第一施行令七四条二項に例外がある）。したがって、検察官の地位は、ドイツ民事訴訟法九〇条による補佐人の地位とは比較できない。

2 訴え

（訴え提起の期間）

実定法上、多くの家族法上の請求権に期限が付されている。

例として以下のものが挙げられよう。夫は、非嫡出原因を知ってから一年以内に限り嫡出否認の訴えを提起することができる（一般民法典二五六条）。父子関係の認知無効確認の訴えは、無効原因を知ってから一年以内に限り提起することができる（同一六四条a）。有責離婚原因は、それを知ってから六箇月以内に主張しなければならない（婚姻法五七条）。非訟の使用財産分割請求は、婚姻関係につき下された裁判の確定後一年以内に限り申し立てることができる（非訟事件手続法二三五条）。この出訴期間に、さらに、その期間の経過により、財産法上の請求権が遮断される通常の消滅時効期間が加わる（一般民法典一六七条もまた参照）。この関係では、扶養事件における判例を指摘しておかなければならない。すなわち、判例は、過去の扶養請求権の主張を許さず、即時の訴えの提起ないし請求の申立を要求している（もちろん、これは、通説から激しく反対されている）。

除斥期間および消滅時効期間にさらに加わるのは、訴えの権利が発生するのに経過していなければならない期間（たとえば、婚姻法五五条、五五条aによる、破綻離婚の場合の破綻継続期間）である。

（訴えの取下げ）

家庭事件では、一般に訴えの取下げが許されている。訴訟および非訟の婚姻手続では、婚姻における公益のゆえに、裁判が下されたのちでさえ、確定するまで訴えを取り下げることもが許される（婚姻法第一施行令七九条、非訟事件手続法二二四条）。その上さらに、裁判所は、訴えの取下げを勧告すべきものとされている（婚姻法第一施行令七一一条および婚姻法一〇八条と関連する司法大臣令三条）。相手方の異議がある場合でも、請求権を放棄すれば訴えの取下げは可能である。

多くの場合に、法律は、原告ないし申立人の不出頭を請求権放棄による訴えの取下げと擬制している（婚姻法第一施行令七九条、非訟事件手続法二二一条二項、家庭事件調整令六条一項三号）。複数の男性に対する認知請求の訴えに際し、そのうちの一人が父であると確認されるか、または被告の一人が認知した場合には、残りの男性ないし当該認知者に対する訴えは、請求権の放棄がなくとも取り下げられたものとみなされる（非嫡出子の法的地位を新たに規定するための法律五条一号、七号）。

（請求の放棄、認諾、和解）

ある手続で、婚姻の存続、または親子関係から生ずる純粹に財産法上のものでない争訟が問題となっている限り、請求の放棄、認諾、和解は不可能である（一八一九年の裁判所令一

四条、司法大臣令一〇条、婚姻法一〇八条、婚姻法第一施行令七一条、家庭事件調整令六条一項三号、非嫡出子の法的地位を新たに規定するための法律五条四号)。これに反し、財産法上の訴訟事件では、これらは許されている。一方、非訟手続には、請求の放棄も認諾もない。したがって、これらは家庭事件においても不可能である。これに対し、和解は可能である。非訟事件手続法二二一条一項、一三〇条一項、二項参照)。その上さらに、婚姻法五五条a二項による協議離婚の場合には、家族法上・財産法上の関係について(裁判上の、または、少なくとも裁判外の)和解を締結しなければならない。もちろん、この場合にも、婚姻の解消はつねに裁判所の決定により行われるのであって、決して当事者間の取決めで行われるのではない。

3 弁論

家庭事件における弁論は、原則として公開される。ただし、婚姻事件では、婚姻法第一施行令七三条により非公開とされる。その他の手続においても、弁論を公開することにより公序良俗を害する虞がある場合、または、弁論の公開が弁論を妨害したり事実認定を困難にしたりするため濫用される虞がある場合には、民事訴訟法一七二条から一七四条までの一般規定を準用して非公開とすることができる。さらに、弁論において家庭生活に関する事実を審理・証明しなければならな

い場合には、当事者の一方の請求があれば非公開とすることができ(その結果、實際上、家庭事件では請求があればつねに非公開とすべきことになる)。

(職権探知主義—弁論主義)

婚姻の存続、親子関係から生ずる純粋に財産法上のものではない関係、または非訟の家庭事件が問題となっている限り、職権探知主義が行われる(裁判所令一四条、司法大臣令一〇条、婚姻法第一施行令七一条、婚姻法一〇八条、家庭事件調整令六条一項一号、非嫡出子の法的地位を新たに規定するための法律五条五号、非訟事件手続法二条二項五、六号。しかし、離婚ないし婚姻取消の訴えの場合には、婚姻を維持するのに役立つ事実についてだけ職権探知主義が行われる)。その他の家庭事件では、弁論主義が行われる。

職権探知主義による手続において、裁判官は、当事者の申立がなくとも、さらに当事者の申立に反対してでも、裁判にとって重要な事実をすべて解明する義務がある。すなわち、裁判所は自白に拘束されない(明文でそのように規定するのは、家庭事件調整令六条一項三号)。もちろん、婚姻手続で裁判官の権限が制限されていることは、婚姻法第一施行令七七条の規定から明らかである。同条によれば、婚姻の取消ないし離婚のための手続で、婚姻の解消を望んでいる当事者の異議

に反対してまで利用することが許されるのは、それまで提出されていなかった婚姻の維持に役立つ事実（しかし、婚姻の維持に役立たない新たな事実ではない）に限られるのである。当然のことではあるが、職権探知主義が行われる場合でも、裁判所は、原告が主張する婚姻解消理由・婚姻無効理由を越えることは許されない（婚姻法第一施行令七一条および婚姻法一〇八条と関連する司法大臣令六条）。

4 証拠

家庭事件においても、原則として一般の証拠規定が適用される（たとえば、これに関する非訟事件手続法二三〇条二項の明文参照。婚姻法第一施行令七一条および婚姻法一〇八条と関連する司法大臣令一条により、婚姻手続についても同様である）。

しかし、職権探知主義の結果、特殊な点がみられる。すなわち、一方で、裁判所は当事者の提出した証拠に限定されないし、他方で、民事訴訟法一八三条二項により、当事者間の意思表示の一致によって人証や書証を裁判所の手から奪うこともできないのである。自白も、職権探知主義のゆえに証明を免れない（この点は、とくに協議離婚の場合に争いがある）。自白の可能性ないし効力が明文で否定されている場合もある（裁判所令一四条、司法大臣令一〇条、家庭事件調整令六条一項三号）。その他の特殊性は、家庭事件では新たな申立が広く許

されていることから生ずる。すなわち、家庭事件の控訴ないし上告では、上訴理由を示す証拠方法だけでなく、すでに申し立てられたかまたは上訴ではじめて示された事実を支えるための証拠方法も主張することが許されるのである。家庭事件における証拠に関する特殊な点として、最後に、鑑定人の鑑定の可能性とその実施についての規定がいくつか存在することが挙げられる（司法大臣令一二二条と関連する婚姻法第一施行令七八条、家庭事件調整令七条）。

5 裁判

（第三者に対する効力）

オーストリアの手続法によれば、裁判の効力は、原則として当事者（とその権利承継人）にしか及ばない。

家族法手続においても同様に、裁判の効力は、当事者の権利承継人、しかも包括権利承継人だけでなく特定権利承継人にも及ぶ。したがって、たとえば、婚姻法九四条により配偶者の一方に補償の支払いを命ずる決定は、その者の相続人に対しても執行することができる。また、分割手続において配偶者の一方にある特定物が割り当てられ、それがのちに他方の配偶者により売却された場合には、特定権利承継人に対しても（EO＝執行手続と保全手続に関する法律・27:5.1896 RGrB1 1896/79）九条以下により）執行することができ、

さらにこれとならんで、何人に対しても効力を及ぼす裁判もある。これにあたるのは、裁判所だけが行うことのできる——当事者の意思表示によってもできない——法形成に関する裁判である（とりわけ、訴訟および非訟の離婚裁判、婚姻取消判決・婚姻無効判決、ならびに嫡出否認判決である）。争いがあるのは、当事者自身によっても形成することのできる法律関係について下された法形成判決（たとえば、扶養に関する和解や婚姻法五五条による和解の無効宣告判決）の一般的効力である。

同様に争いがあるのは、身分関係についての確認裁判が一般的効力を有するか否かという問題である。オーストリアの学説・判例は、この問題に統一的な解答を与えていない。一般的効力を認めるのに賛成するのは、たとえば、非嫡出子に対する父子関係を一般的拘束力をもって解明すること（これは、一般民法典一六三条aの明文で命じられている）についての公益であり、これに反し、この点に関する一般的拡張規定の不存在と、——すでに前述のように——裁判の効力は原則として訴訟の当事者にしか及ばないとの原則が、一般的効力を認めるのに反対する。

（欠席判決）

職権探知主義による手続では、裁判所は、当事者の行為と

無関係に真実を探究しなければならない。これに加え、いくつかの法律上の規定によれば、婚姻解消事件、嫡出否認事件、父子関係確認事件における欠席裁判が禁止されている（司法大臣令九条一項、婚姻法第一施行令七一条、婚姻法一〇八条、家庭事件調整令六条一項三号、非嫡出子の法的地位を新たに規定するための法律五条四号）。この関係では、婚姻法第一施行令七九条、非訟事件手続法二二一条二項、家庭事件調整令六条一項三号の規定もまた重要である。すなわち、これらの規定によれば、原告ないし申立人が口頭弁論期日に欠席した場合には、裁判所は、出頭した者の請求により、当該申立は請求権の放棄により撤回されたものとみなす旨の言渡しをしなければならない。

家庭事件におけるその他の手続、とりわけ、純粹に財産法上の訴訟事件においては、民事訴訟法三九六条以下、四四二条により欠席判決が可能である。

6 上訴

家庭事件における上訴手続は、原則として通常の上訴手続に対応する。ただし、もちろん、まさにこの領域で多くの特別規定が存在している。

大きな例外は、新たな申立が広く許されていることである（ドイツ民事訴訟法と関連する婚姻法第一施行令七六条、家庭事

件調整令六条一項一号、非嫡出子の法的地位を新たに規定するための法律五条五号、非訟事件手続法一〇条。したがって、上訴理由に關してだけでなく、本案請求を基礎づけるためにも、新たな事実および証拠方法を主張することが許されるし、さらにまた、控訴手続において訴えを変更したり拡張したりすることも許される。婚姻手続では、婚姻の維持に役立たない事実または証拠方法も新たに申し立てることが許される。

形式的不服—これは、第一審の裁判により、上訴を求める者の本案請求が部分的にせよ受け入れられなかった、という意味である—という一般的な上訴要件の例外は、婚姻手続である。判例は、婚姻の解消を請求する夫が完全に勝訴した場合でも、上訴手続で、なお訴えを取り下げ、婚姻を維持できるように、夫に上訴権を認めている（婚姻のために「favor matrimonii」）。

上訴手続においても、婚姻解消の訴え、ないし申立を取り下げることができることについては、すでに2で指摘した。婚姻事件手続が婚姻の存続に關して行われる限り、いずれにせよ、上告、つまり最高裁判所へ訴える途が無制限に認められている（民事訴訟法五〇二条五項、非訟事件手続法二七条三項の明文も同じ）。このことは、財産法上の婚姻事件にはあてはまらない。むしろ、民事訴訟法五〇二条二項一号は、配

偶者の法定扶養の割当てに關する争訟において最高裁判所へ訴える途を完全に排除している（このことは、およそ法律や家族法に基づくすべての扶養請求にあてはまる）。日用財産分割のための非訟手続は、上告裁判所が許可した場合に限り上告することが出来る。その場合には、本案に關する法的判断の誤りだけを上告理由として主張できるととどまる（非訟事件手続法二二一条）。

親子事件においても、—前述の新たな申立の許可のほかに—法定扶養の割当ての問題に關し、第三審としての最高裁判所へ訴える途が排除されている（民事訴訟法五〇二条二項一号、非訟事件手続法二項）。

（上訴の百分率上の割合）

手元には、詳細な公式の統計が何もない。経験から評すれば、上訴の頻度は家庭事件の種類によりさまざまである。両者合意による離婚の場合には上訴の頻度はきわめて低いのに對し、争っている離婚、父子關係確認や財産に關する訴訟の場合にはきわめて高い。しかも、訴訟事件の割合が高いので、家庭事件での上訴の割合は、これ以外の法律事件と比べて一層高いといえよう。

7 その他

オーストリアでは訴訟の継続時間それ自体が相対的に短い

ので、家族法事件における訴訟期間は、第一審終局判決まで平均約六箇月である。これに続く上訴手続では、控訴につき平均四箇月、さらに上告手続が行われれば平均四―五箇月の期間がこれに加算されよう。配偶者の一方が是が非でも婚姻を維持しようと考えている真に争いのある離婚訴訟の場合に限っては、訴訟はこれより長くかかるのが通常である。この場合には、最高三年までかかることもある。非訟の家庭事件の継続期間は、たとえば訴訟のための価値に対応している。公式の司法統計では十分細分化されていない。したがって、家庭事件に関する百分率上の割合についての一般的な報告も行うことができない。

オーストリア共和国の一九八一年の統計便覧によれば、同年には四六、四三五組の婚姻と二三、三二七組の離婚があった。四組の婚姻が取り消された。婚姻の無効宣言はなかった。養子縁組（ないしその解消）の数は確認できなかった。

家庭事件における訴訟費用について、例外規定は何もない。訴訟による離婚のための弁護士費用は、訴訟の継続期間、および、場合により離婚と併合される財産法上の請求権の額に応じて、第一審で三、〇〇〇シリング以上に達する。

四 家庭事件裁判制度における問題点と将来の展望

以上、オーストリアの家庭事件裁判制度について種々評価を加えてきたが、単なる管轄規制以上の正確な構図を示すことはできなかった。一般的な家庭裁判所は存在しないし、統一的に規制された家庭事件手続も存在しない。それどころか、これらがこの領域での立法的改革の最終目標とされるべきか否かさえ、明らかでない。さらに、手続規定が分散していることから、多くの個別問題が生じている。

たとえば、（広い意味での）家庭事件における管轄規定は依然として不完全である。今日まで、立法者は、非訟の親子事件を家庭事件部に割り当てていない。さらに、後見事件を家庭事件部に割り当てない限り、家庭事件裁判制度は完全に満足できるものとはならないのである。

家庭事件における手続が不統一であること、および、家庭事件がますます非訟事件の領域に割り振られることにより、この二つの手続類型の限界が曖昧になっている。したがって、（広義の）家庭事件をすべて非訟手続に割り振ることは問題なく可能であり、かつ合目的であると思われる。グラーツでの第八回オーストリア法曹大会（一九八二年五月一〇―一四

日)においても、ライテラーが説得力ある理由づけを行いこれを要求した。しかし、立法府は、これについての予備的研究の域を出ていない。

一九八三年の民事訴訟法改正法により、婚姻訴訟、およびこれと併合された財産請求は、家庭事件部に割り当てられる。これによって、少なくとも(広義の)家庭事件の重要な部分が再度家庭事件部の管轄するところとなる。しかし、統一に逆行する管轄法四九条四項の選択的事物管轄は除去されない。

すべての家庭事件を一つの特別の裁判所の部(家庭事件部)に徹底的かつ包括的に集中しさえすれば、現在のつぎはぎ細工の規定や、手続法上の多種多様な特別規定が、いかに不調和かが完全に明らかになるし、その結果、立法で家庭事件のための統一的な手続方法を規定せざるをえなくなるだろう。しかし、かかる手続法が、—現在の改正にはそういう虞があるのだが—誰にでも理解できる簡潔で明瞭なものでないければ、これに課された任務、すなわち、個々人のもっとも直接的な生活領域である家庭において、誰にでも理解できる有効・迅速な保護と必要な援助を提供するという任務は、今日の特別規定と同様に、ほとんど実現できないであろう。

一九八三年九月ヴュルツブルク(ドイツ)において開催された第七回訴訟法国際会議では、「家庭事件裁判制度」(Familiengerichtbarkeit)が十二のテーマの一つとして討議され、中村は、このテーマについての総括報告を担当した(中村「家庭事件裁判制度の比較的研究」比較法学一九卷一号(一九八五)一頁以下参照)。中村は、その際、資料として各国から提出されたナショナル・レポートおよび中村の総括報告をその後とりまとめ、*Hideo Nakamura* (Hrsg.), *Familiengerichtbarkeit—Die Nationalberichte und Generalbericht zum VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht, Würzburg 1983*, HIKAKU MINJIHO KENKYUSHO Tokio 1984, を公刊した。本稿はこの中のオーストリアのレポートを翻訳したものである。

ハンス・W・ファッシング氏 (Prof. Hans W. Fasching) は、ウィーン大学教授。論文原題名は「Österreichischer Bericht—Die Familiengerichtbarkeit (im weitesten Sinne)」。

翻訳担当 加藤 克佳
駒沢大学非常勤講師