

43 オーストリア法における上告の観念と 上告許容性の転換

ヴァルター・ブッフエッガー

(中山幸二訳)

- A はじめに
 - a 許されない上告
- B 1983年から1989年までの上告理解と上告許容性の発展
 - a 通常上告
 - c 非常上告
- 1 1989年までの上告の類型
 - a 絶対に許されない上告
 - b 通常上告
 - c 許可上告
 - d 非常上告
- 2 上告許容性の基礎
- 4 1989年改正法の帰結
- D 1997年改正法による許容性基準の厳格化
 - 1 1997年の改正法の規制目標
 - 2 1997年の改正法以降の上告システム
 - a 二重ハードル・システム
 - b 特権を付与された特別事件の拡張
 - c 新たな上告許可システムに対する控訴裁判所の言渡しの対応
 - d 上告許容性の基礎
 - e 控訴裁判所に対する許可抗告
 - 3 1997年改正法の帰結
- C 1989年改正法による上告制度の理解の転換
 - 1 改正法の本質と上告法における規制目標
 - 2 民訴法500条の宣言システム
 - a 価額評価の宣言
 - b 不許可の宣言
 - c 通常上告の許容性に関する宣言
 - 3 上告の種類と上告許容システム

A はじめに

本稿の課題は、オーストリアの上告制度を概観し、三つの上告システムを相

互に比較することにある。主として注目するのは、上告の類型、その背後にある上告の理解、そして特に上告の許容性である。

特徴的な点として、オーストリアの上告法の発展においては、上告の許容性と上告理由との間の相互作用がほとんど見られなかった。すなわち、我々はここ20年の間に許容性システムについては繰り返し改正してきたが、上告理由の基本構造には手を加えなかったのである。確かに、上告理由を定める民訴法⁽¹⁾ 503条は、1983年の民事手続改正法 (Zivilverfahrens-Novelle 1983 BGBl 135) および1989年の価額制限改正法 (Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989 BGBl 343) によって改正されたが、上告理由のカatalogには何ら変更をもたらさなかったし、最近の大改革である1997年の価額制限改正法 (Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997 BGBl I 140) では民訴法503条の改正はなかった。最近20年間の民訴法改革も、上告理由の内容には何ら変更をもたらさなかったのである。それゆえ、ここでの検討は——おそらく稀な現象といえようが——現行法の上告理由とは切り離して考察せざるをえない。

ちなみに、民訴法503条による上告理由⁽²⁾には、以下のものがある：

- 民訴法477条による控訴審判決の瑕疵⁽³⁾,
- 民訴法496条1項2号の意味における控訴審裁判所の手続または判決の瑕疵⁽⁴⁾,
- 訴訟記録との不一致,
- 法的判断の誤り。

本稿では、上告許容性に関する1983年の法律状態から始め、1989年の価額制

(1) 以下で使用する「民訴法」(ZPO) という略称は、現在の条文編成のオーストリア民事訴訟法 (1895年8月1日の民事紛争における裁判所の手続に関する法律, RGBI 1895/113) を指す。

(2) Vgl. schon Fasching, ZPO Kommentar IV (1971) § 503 ZPO Anm. 1 ff. Siehe nunmehr Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, 2. Auflage (2000) zu § 503 Rz 1 ff.

(3) この点につき, Nichtigkeitsgründe (無効事由) に当たる上告理由の列挙には異論もあるが, Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, 2. Auflage (2000) zu § 477 Rz 1 ff. を参照。

(4) ここで問題となるのは「無効事由には当たらない瑕疵で、事件につき審理判断を尽くすことを妨げる原因となった瑕疵」(一次的瑕疵) である。vgl. schon Fasching, ZPO Kommentar IV (1971) § 496 Abs. 1 Z 2 ZPO Anm. 1, 5, 10; Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, 2. Auflage (2000) zu § 476 Rz 1, 3.

限改正法で導入され今日まで基準とされている理論上の要点について述べ、これを基礎として1997年の価額制限改正法以後の上告法について考察を行うことにする。

B 1983年から1989年までの上告理解と上告許容性の発展

1 1989年までの上告の類型

ほんの数十年前までは、控訴裁判所の判決に対して上告が許されるか否かは *duae conforme* か *duae difforme* かという単純な原理で答えられていた、つまり、第二審の判決に少なくとも部分的に不一致 (*abweichend*) があれば上告を許容するための十分な理由となったが、このような上告観は最近数十年の間に根本的に変わった。上告観の転換の第一歩は、すでに1971年の連邦法 (BGBl 1971/291)⁽⁵⁾に見られた。その後、周知のような最高裁判所の過剰負担を理由に、1983年の民事手続改正法 (BGBl 1983/135) の枠内で、上告制度のドラスティックな変革がもたらされた。1983年以後、上告は次の4つに区分された⁽⁶⁾。

a 絶対に許されない上告 (*die absolut unzulässige Revision*) —— 法定の扶養義務につき扶養料の額を定める事件、不服の対象が15,000S (シリング) 以下の事件、原判決と一致した (*conform*) 控訴審判決に対する上告で、追認された訴訟対象の部分が60,000Sを越えない場合 (ただし、その控訴審判決の破棄差戻しにより二回目の第一審手続に流れるべきときは除く) は、上告が許されないものとされた。

b 通常上告 (*die ordentliche Revision*) —— 通常の上告は、控訴裁判所による許可を必要とせず、第二審の判決の価額が300,000Sを越える事件、並びに (価額の制限なしに) 婚姻事件と親子事件で許された。

(5) Vgl. dazu Holzhammer, Österreichisches Zivilprozeßrecht, 2. Auflage (1976) 332 ff.; Fasching, ZPO Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Ergänzungsband (1974) Seite 63 ff.; Petrasch, Das neue Revisions- (Rekurs-) Recht, ÖJZ 1983, 169 ff, 200 ff.

(6) Siehe dazu Buchegger in Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht (1988) 144 ff.; Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts (1984) Rz 1842, 1843 ff, 1932 ff.

c 許可上告 (die zugelassene Revision) ——許可上告は、第二審の判決の価額が300,000Sを越えない事件に関して行われた。ここでは、控訴裁判所が明示的な上告の許可を宣言しなければならなかった。そのような許可は、重要な意味 (erhebliche Bedeutung) をもつ実体法または手続法上の法律問題が存在するか否かにかからしめられていた。ただし、最高裁判所 (OGH)⁽⁷⁾は控訴裁判所の宣言に拘束されるわけではない。

d 非常上告 (die außerordentliche Revision) ——許可上告の範囲で、したがって第二審の判決の価額が300,000Sを越えない範囲で、控訴裁判所が許可上告を拒絶した場合、民事訴訟法は当事者に非常上告という手段で最高裁判所への許可抗告の可能性を与えた。当事者は控訴裁判所の見解に対抗して重要な意味をもつ法律問題の存在を明らかにしなければならず、これに対して最高裁判所は上告の許容性の問題に関する事前審理手続で判断した。却下する場合には理由を付する必要はなかった。

2 上告の許容性の基礎

a 注意すべきは、通常上告の許容性は条文の各号に記載された基準だけで決まり、許可上告の場合および非常上告の場合は重要な意味をもつ法律問題の基準が決定的な意義を有したということである。

上告の不許容性は、一部は条文の各号に適合した基準で、一部は事件の性質によって決まった。

b 以下の4つが区別されなければならなかった。

- ① 訴訟対象 (Streitgegenstand)
- ② 判決対象 (Entscheidungsgegenstand) : 訴訟対象のうち控訴裁判所が判断しなければならなかった部分
- ③ 不服対象 (Beschwerdegegenstand)
- ④ 追認額 (Bestätigungssumme)

c 具体例

110,000Sの支払を求める訴えが提起されたところ、30,000Sが認容され、80,000Sが棄却された。当事者双方が控訴し、控訴裁判所は原告に100,000Sを認容し10,000Sを棄却した。この場合、上告の許容性は以下になる⁽⁸⁾。

(7) 以下で使用する“OGH”という略称は、B-VG 92条1項によるオーストリア共和国最高裁判所を指す。

(8) Siehe Buchegger in Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches

第二審の判決の価額は、当事者双方が控訴していたから、改めて110,000Sとなり、第一審判決はどの部分も部分的に確定することはない。

通常上告には300,000Sを越える判決価額が必要とされるから（ただし婚姻・親子事件は例外）、この場合、通常上告は許されないこととなる。

原告は許可上告を利用することはできない。10,000Sの不服対象では上告が絶対的に許されていないからである。

被告は100,000Sをもって不服の対象にしているように見える。しかし、上告は被告にとっても絶対的に許されない。第一審の判決が40,000Sの額につき追認されたからである。すなわち、30,000Sの認容が追認され、80,000Sの棄却のうち10,000Sが追認されたから、合計して追認額は40,000Sとなる。少なくとも60,000Sを超える追認額が存在しなければならないから、被告の上告は絶対的に許されないのである。

結果として、原告にも被告にも上告は絶対的に許されないことになる。

C 1989年改正法による上告制度の理解の転換⁽⁹⁾

1 改正法の本質と上告法における規制目標

1989年の価額制限改正法（以下「1989年のWGN」と引用する）は、単なる価額制限の引き上げに関する改正法ではなく、隠れた民事手続改革法である。冗談で、オーストリアの立法者の「偽装表示」と言う人もいる——因みに、1997年の価額制限改正法（以下「1997年のWGN」と略称）でも繰り返された⁽¹⁰⁾。

1989年のWGNの上告法の領域での規制目標は、許容性の基準をより透明化することであった。改革は、司法へのアクセスの容易化、したがって司法付与

Zivilprozeßrecht (1988) 147 f.

(9) 1989年のWGNによる上告については、Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1989) Rz 1842, 1843 ff, 1938 ff. sowie Buchegger in Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I Streitiges Verfahren, 5. Auflage (1997) 369 f. 参照。

(10) 以下で引用する法律は、1989年のWGNの法律状態に戻るときは「旧法」(aF)と表示し、1997年のWGNで作出された現行法を指すときは「新法」(nF)と表示する。こういう表示の仕方によって、現行法にまで及ぶ1989年のWGNの広範な影響を具象的に記録しておきたい。

の方式をできるだけ簡易化し複雑でないものにすることを目的としていた。

立法者はしかし、同時に、時間的プレッシャーが裁判の質に影響を与えることなく、訴訟遅延による事件の堆積といったこともなく、一年以内に顕著な成果を期待できるような最高裁判所の事件数の統計的数値も考慮せざるをえなかった。

その結果、旧式の通常上告は廃止された。通常上告を今度は許可にかからしめ、許可されない場合の救済手段として当事者に非常上告を用意した。

以下の概説でこれを明らかにするが、ここで強調したいのは、この上告の類型が1989年のWGNの理解のまま今日なお存在するという点である。1997年のWGNは、許容性の基準を抜本的に変革し、最高裁判所へのアクセスを狭めたが、しかし同時に制限から除外される特権的な事件の一覧を拡大している⁽¹¹⁾。

2 民訴法500条の宣言システム⁽¹²⁾

控訴裁判所は、控訴審判決の枠内で上告の許容性について複数の宣言を言い渡さなければならない。

a 価額評価の宣言 (旧民訴法500条2項1号)⁽¹³⁾

請求の趣旨がもっぱら一定の金額で表示されているのでないかぎり、価額評価の宣言が必要とされる。裁判所は、第二審の判決価額が50,000Sを超えているか否かを確定しなければならない。これが絶対に許されない上告の確定に役立つ (後述3. a. 参照)。

裁判所はこの場合、原告の価額評価に拘束されない。もちろん、新旧両民訴法500条2項1文に列挙された裁判管轄法の価額評価規定 (JN54条2項, 55条

(11) 後述, D. 2. b. 参照。

(12) ZPO 500条2項による宣言制度については, Buchegger in Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I Streitiges Verfahren, 5. Auflage (1997) 370 f. 参照。さらに, Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990) のうち, 上告制限の種々の方策については基本的にRz 1850 ff. 上告の許容性についてはRz 1856 ff. 宣言制度についてはRz 1827 f. も参照。

(13) Vgl. dazu Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, (1994) zu § 500 ZPO Rz 1, 2, 3 bis 6. Siehe Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990) Rz 1827 ff, 1856 ff; Buchegger in Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (1997) 370, 378 ff.

1項乃至3項, 56条3項, 57条, 58条, 60条2項)——これらの規定は原告のために作られたものである——は, 裁判所も参照するが, これらの規定に従わない場合に法律が一定の法律効果を与えているわけではない。それどころか500条2項4号1文により, 価額評価の宣言には不服申立てが許されないのである。

最高裁判所は, ここでは*praeter legem* (裁判官による法創造)により, 控訴裁判所の重大な評価間違いがある場合または裁判管轄法の規定に対する明白な違反がある場合には, 非常上告のモデルに倣って「価額評価に対する上告」⁽¹⁴⁾を創出した。この上告の根拠は, 形式的証明手続を断念して裁判官による自由な価額評価を認める民訴法273条に関する確立した判例と裁判官法(Richterrecht)の中にのみ見いだされる。民訴法273条の誤った適用は, 通説・判例からは事実の側面への反射的效果を伴う誤った法律判断と理解されている。

b 不許可の宣言 (旧民訴法500条2項2号)⁽¹⁵⁾

不許可の宣言では, 第二審の(判定されたまたは明らかな)判決の価額につき物差しを当てるほか, 旧民訴法502条3項の特別な争い(婚姻事件, 家庭事件及び親子事件, 並び法定扶養に関する争い, さらに解約告知, 明渡し又は契約の存続について裁判がなされる場合の旧JN49条2項5号の契約の存在に関する争い)も考慮する。

旧民訴法502条3項の基準及び新法の判決価額50,000Sの基準により, 上告が絶対的に許されないときは, 裁判所はこれを不許可宣言の中で明示しなければならない。この場合は一切の上告が拒絶され, 通常上告も非常上告も許されない。

不許可の宣言に対しては, 確かに新・旧民訴法500条4項1文により不服申

(14) Vgl. Buchegger in Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (1997) 370, 378 ff. Siehe Steininger, RZ 1989, 236, 258, 彼は非常上告の性質上「許容された不適法な上告」(erlaubte unzulässige Revision!)という表現すら用いる。

(15) Vgl. dazu Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, (1994) zu § 500 ZPO Rz 1, 2, 3, 彼は1989年のWGNの政府草案注釈に倣って2号の宣言を単なる訓示 (belehrend) にすぎないとする。Siehe Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990) Rz 1827 ff, 1856 ff; Buchegger in Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (1997) 370, 378 ff.

立てができないとされているが、新・旧民訴法500条3項2文では当事者も裁判所もこの宣言に拘束されないという。これは立法者の厳密さの欠如であり、立法過誤に近いとさえ言える。当事者が拘束されない宣言であれば、当事者に通用力をもたないはずであり、なにゆえ上訴が禁止されるのか？ この点に、これまで払拭されてこなかった民訴法500条の矛盾が存在する。

c 通常上告の許容性に関する宣言 (旧民訴法500条2項3号)⁽¹⁶⁾

控訴裁判所が重要な意味をもつ法律問題 (新・旧民訴法502条1項) が存すると認めるか否かの問題につき答えるのが、通常上告の許容性に関する宣言である。

「控訴裁判所の判決に対して上告が許されるのは、例えば、控訴裁判所が最高裁判所の判例に反する判断を下す場合や、そのような判例が欠けていたり不統一である場合のように、法の統一、法的安定性または法の発展を維持するために重要な意味をもつ実体法または手続法上の法律問題の解釈によって、裁判が左右される場合に限られる。」(新・旧民訴法502条1項)

このような規範的概念それゆえ解釈を必要とする概念を備えた「重要な意味をもつ法律問題」の定義⁽¹⁷⁾は、今日まで上訴法の中心的な公理とされ、訴訟事件でも非訟事件でも上告抗告法 (Revisionsrekursrecht) において同様に適用されてきた。しかし、その意味は、決して十分明白に確定できるわけではない。

控訴裁判所は、重要な意味をもつ法律問題の存在を肯定するときは通常上告を許可し、これを否定するときは当事者に非常上告を指示することになる。

したがって、通常上告も非常上告も、重要な意味をもつ法律問題の存在を前提とするのである⁽¹⁸⁾。

(16) Vgl. dazu Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, (1994) zu § 500 ZPO Rz 1, 2, 8. Siehe Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990) Rz 1827 ff, 1856 ff ; Buchegger in Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (1997) 370 f.

(17) Siehe Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990) Rz 1888 bis 1898. Vgl. Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, (1994) sowie 2. Auflage (2000) jeweils zu § 502 ZPO Rz 3 bis 5.

(18) この概念については、Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990) Rz 1886 ff. 参照, また、非常上告については、同Rz 1899 ff. 参照。Vgl. ebenso Buchegger in Buchegger/

通常上告の許容性に関する宣言には、簡単に理由を付さなければならない(新・旧民訴法500条3項3文)。この宣言に対しては不服申立てが可能であり、その際、当事者はいずれの場合にも重要な意味をもつ法律問題の存在を主張・立証しなければならない。この宣言の不当性に対しては、——許容性の限界の範囲内で——非常上告の法的手段(旧民訴法505条4項)または通常上告に対する答弁の枠内での主張(旧民訴法507条, 507条a)が利用できる。

3 上告の種類と上告許容システム

a 許されない上告(旧民訴法502条2項)

第二審の判決の価額が50,000Sを越えないときは、上告は一切許されない。50,000Sのハードルの例外が認められるのは、旧民訴法502条3項の事件である。すなわち、婚姻事件、家族事件及び親子事件、並びに法定扶養に関する争い、さらには解約告知、明渡し又は契約の存続について裁判がなされる場合の旧JN49条2項5号の契約の存在に関する争いである。

b 通常上告

事件が旧民訴法502条3項の事件で判決価額の制限がなく許される場合、またはそれ以外の事件で判決の価額が50,000Sを越える場合は、控訴裁判所は重要な意味をもつ法律問題が含まれているか否かを言い渡さなければならない。

控訴裁判所が重要な意味をもつ法律問題の存在を肯定するときは、(上述の絶対的に許されない上告の制限の範囲内で)通常上告が許される。この上告は第一審裁判所(Erstgericht)に持ち込まれる。第一審裁判所はすべての適法要件を調査し、相手方に上告に対する答弁書の提出を求め(旧民訴法507条2項)、記録を控訴裁判所に送付しなければならない。控訴裁判所はこの記録を——必要があれば補足的な報告を付して——最高裁判所に転送しなければならない。

最高裁判所は事前手続(Vorverfahren)で通常上告の許容性を審査する。その際、重要な意味をもつ法律問題の存否に関する控訴裁判所の宣言には拘束されない(新・旧民訴法500条2項3号及び508条a1項)。民訴法502条1項の意味における法律問題の欠缺を理由として通常上告を(棄却でなく)却下するときは、却下理由を摘示するだけでよい(新・旧民訴法510条3項4号)。

c 非常上告

控訴裁判所が新・旧民訴法502条1項の法律問題の存在を否定するときは、当事者は非常上告の手段を用いなければならない。民訴法500条2項3号により最高裁判所が控訴裁判所の宣言に拘束されないことから、この種の上告が可能となるのである。それゆえ、オーストリア法の非常上告は、その本質上、最高裁判所への許可抗告（Zulassungsbeschwerde）であるといえることができる。

この上告は第一審裁判所に持ち込まれるが、すべての適法要件を調査した後、控訴裁判所を迂回して直接最高裁判所に送付される。最高裁判所で適法要件が肯定的に判断されて始めて、相手方に上告に対する答弁書の提出を求める。答弁書は直接最高裁判所に提出される（旧民訴法507条2項）。

502条1項の意味における法律問題の欠缺を理由として非常上告を却下するときは、理由を摘示しない（旧民訴法510条3項5文、新法3文）。

4 1989年改正法の帰結

1989年のWGNは、まさしくラディカルな上告法改革と称することができよう。

a 一つには、許される上告はすべて原理的な上告（Grundsatzrevision）であり、したがって重要な意味をもつ法律問題の存在に結合している、という今日まで通用している原則が打ち出された。通常上告の場合にはこれを控訴裁判所自体が言い渡すのに対して、非常上告の場合には当事者の主張により最高裁判所がこの結論に到達することになる。

b 1989年以前の通常上告の観念は廃止された。

c 同様に、原判決の追認か取消かの裁判の基準がもはや上告システムの中には入ってこなくなった。追認の裁判がなされたか取消の裁判がなされたかは、1989年以降は、上告の許容性にとって全く無関係である。

d 不服額の基準も認容額の基準と同様に廃止された。

e したがって、唯一の決定的な許容性のファクターは、第二審の判決の価額が50,000S以上であること——旧民訴法502条3項の特別な事件は除く——、および、——いずれの事件でも——重要な意味をもつ法律問題が存在することである。

f より重要な意義を有するのは、オーストリアの上告許可システムが、重要な意味をもつ法律問題の存在についての控訴裁判所の宣言が最高裁判所に対する拘束力を欠いているため、本来「隠れた上告受理制度」である（民訴法

508条a)という事実であり、これによってはじめて非常上告が可能となるという関係にある。

g 1989年のWGNが最高裁判所へのアクセスを若干緩和したということが、我々の例で——全体像のほんの一部にすぎないが——明らかになると思う。

h もう一度、先の例に戻ろう。

110,000Sの支払を求める訴えが提起されたところ、30,000Sが認容され、80,000Sが棄却された。当事者双方が控訴し、控訴裁判所は原告に100,000Sを認容し10,000Sを棄却した。この場合、1989年のWGNによれば以下になる。

第二審の判決対象は、当事者双方が控訴していたから、やはり110,000Sとなる、すなわち、旧民訴法502条2項の判決の価額の制限(50,000S)を超えている。

それゆえ、控訴裁判所が重要な意味をもつ法律問題の存在を肯定すれば(新・旧民訴法502条1項の準用による500条2項3号)、両当事者とも通常上告を利用できる。控訴裁判所が重要な意味をもつ法律問題の存在を否定すれば各当事者は最高裁判所への非常上告を提起できる。

D 1997年改正法による許容性基準の厳格化

1 1997年のWGNの規制目標⁽¹⁹⁾

90年代半ば、最高裁判所に係属する事件の著しい増大とこれに伴う最高裁判所の負担過剰により、上告可能性を狭めようとする動きが生じた⁽²⁰⁾。立法者は特に、最高裁判所に押し寄せる非常上告と抗告の数を、年に1000件ずつ減少させようと努めた⁽²¹⁾。

(19) Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997 BGBl I 140. Siehe Buchegger in Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I, Streitiges Verfahren, 6. Auflage (1998) 403 ff.

(20) 上告制限の新システムについては, Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (2000) Rz 852 ff.; Buchegger in Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I, Streitiges Verfahren, 6. Auflage (1998) 405 f, 407 f.

(21) 1997年のWGNの政府草案注釈, 898 XX GP 27頁以下, 及びArt. VII Z 35 bis 49に関する44頁以下, 特に46頁。

それゆえ、1989年にはまだ立法者の活動を規定していた「正義へのアクセスの改善」に向けた様々な努力とは反対に、今度の前提は最高裁判所の負担軽減を目的とした最高裁判所へのアクセスの制限であった⁽²²⁾。

そこで1989年のときと同様に、価額制限改正法（WGN）の中に再び上告法の改正が組み込まれた。この改正は30以上の法律に関連し、とりわけオーストリアの司法関係法規をユーロ導入に備えさせることも目的としていた⁽²³⁾。

2 1997年のWGN以降の上告システム

もっとも、上告法の領域で行われた改正は1989年WGNの思考モデルと基本的に異なるものではなく、とくに——日本の民訴法318条の規定と比較可能性がある——「重要な意味をもつ法律問題」⁽²⁴⁾が依然として上告許容性の中核的要件をなしている（民訴法502条1項）。

1997年のWGNに含まれる幾つかの考えは、最近日本で議論された民事訴訟法改正草案⁽²⁶⁾を想起させるが、日本の新たな上告制度はこれと異なる道を選択

(22) 上告制度の改革につき日本の立法者がまさに同じ目的を追求している。Vgl. Ishikawa, Inhalt und Probleme der Annahmerekvision nach dem neuen japanischen Zivilprozeßgesetz, BeitrZPR VI (hrsg. von Walter Buchegger, 2000, im Druck).

(23) オーストリア通貨の価値は当時まだユーロとの比率が1:13に格付けされていたので、新たに設定された額のほとんどすべてが13で割り切れる数となっている。立法者のこの算定がどれだけ支出超過であったかは、1998年12月13日にオーストリア・シリングがユーロに対して13,7603で確定した時点で、明らかとなった。1997年のWGNについては、「正しい方向への第一歩ではあるが、しかし時期尚早であり、無駄な時間を浪費した作業である！」と言うことができよう。いずれにせよ、オーストリアの立法者は、今まさに進められている一連のユーロ司法に付随する立法の中で、新たに調整を直し、通貨表示全体を書き換える作業をしないで済ますわけにはいかない。

(24) Vgl. dazu schon Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990) Rz 1888 bis 1898. Siehe Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, 2. Auflage (2000), Vor § 502 ZPO Rz 1 ff. und zu § 502 ZPO Rz 1 bis 5.

(25) Siehe Nakamura, Die Reform der japanischen Zivilprozessordnung, Waseda Bulletin of Comparative Law, Vol. 17 (1998) S. 8.

(26) Vgl. Ishikawa, Inhalt und Probleme der Annahmerekvision nach dem neuen japanischen Zivilprozeßgesetz, BeitrZPR VI (hrsg. von Walter Buchegger, 2000, im Druck).

した⁽²⁷⁾。

私は、ここで述べる上告制度を市民の敵として合憲性のぎりぎりの限界に位置づけているということを、まず述べておきたい。

a 二重ハードル・システム

上告の許容性にとって決定的な50.000Sの判決価額に代えて、二つの判決価額の関門が設定された。

- 52.000Sの判決価額：これを超えて始めて上告が許容される（民訴法502条2項）。
- 260.000Sの判決価額：通常の争いについては、これを超えて始めて、通常上告が許されない限り、非常上告が許容される（民訴法505条4項）。

それゆえ、民訴法500条2項1号による価額評価の宣言には、この改正法以降、二つのものがある。控訴裁判所は、まず、52.000Sの判決価額を超えているか否か、したがって上告が絶対的に不許とされていないか、を言い渡さなければならず、さらに場合によっては、260.000Sの判決価額を超えていたか否か——もし超えていれば非常上告も許されているから（民訴法・新500条2項1号a, b）——を言い渡さなければならない。

したがって、以下の点を確認することができる。

- 上告が許容されるためには、いずれにせよ「重要な意味をもつ法律問題」が必要である（民訴法502条1項）。
- 控訴裁判所が判決価額につき52.000Sを超えないと判断したときは、上告は絶対的に許されない⁽²⁸⁾。
- 260.000Sを超える判決価額の領域では、500条2項3号により許容される通常上告と、通常上告が許されない場合の非常上告（民訴法505条4項）とが許される。
- 52.000Sを超え260.000Sまでの判決価額の領域では、通常上告だけが許され、しかも控訴裁判所がこれを許した場合にのみ許される（民訴法502条3項）。その例外をなすのは、後に述べる民訴法508条による申立てである。

(27) 日本の改正民事訴訟法における現在の上告受理制度については、Nakamura, Die Reform der japanischen Zivilprozeßordnung, Waseda Bulletin of Comparative Law, Vol. 17 (1998) S. 7 f. 参照。

(28) 民訴法502条4項の法定扶養に関する特別争訟は、52,000シリリングのハードルの例外である。

b 優遇された特別事件の拡張

立法者が厳格な処置を後悔したときと同様に、二重ハードル・システムでもあまり影響を受けない特権的な特別争訟の額を拡張した。

旧民訴法502条3項の特権的な特別争訟を思い出してみよう。婚姻事件、家族事件及び親子事件、並びに法定扶養に関する争い、さらには解約告知、明渡し又は契約の存続について裁判がなされる場合の旧JN49条2項5号の契約の存在に関する争い、については従来の50.000Sの判決価額の制限が適用されなかった。

WGNの立法者は、程度は異なるにせよ、これらの事件をやはり特別扱いとした。

○52.000Sの判決価額の制限は、民訴法502条4項に列举された新JN49条2項1号a及び2号の扶養に関する争いには適用されない。すなわち、非嫡出子の父とその子の母に法律上課せられている義務に関する争い（JN49条2項1号a）、並びにその他の法定の扶養義務に関する争い（JN49条2項2号）がこれである。

しかし、260.000Sの制限はやはり適用される。したがって、これを超えて始めて非常上告が許されるのである。

○民訴法502条5項に列举された家族法上の争い、借家法上の争い (bestandsrechtlichen Steitigkeiten) 及び消費者保護法上の争いについては、52.000Sの制限も260.000Sの制限も適用されない。これらの事件は、上告法において最も優遇された事件グループである。つまり、判決価額が52.000S以下であっても通常上告が許される可能性があり、これが許されないときでもいずれにせよ非常上告は許される。民訴法508条の申立て⁽²⁹⁾については、ここでは適用領域がない。

具体的には、以下のような争いである。

○JN49条2項1, 2a, 2b, 2cの家族法上の争い——非嫡出子の父に関する争い〔1号〕, 嫡出性に関する争い〔2a号〕, 離婚または婚姻の取消・無効に関する争い, 婚姻の成立に関する争い〔2b号〕, その他の配偶者間または親子間の関係から生ずる争い〔2c〕。

○JN49条2項5号の借家法上の争い——解約告知、明渡し又は契約の存続について裁判がなされる場合。

(29) これについては、後述e. 参照。

○JN55条4項の消費者保護法上の争い——消費者保護法29条に列挙された団体（消費者保護団体）がその行使を委託された金銭債権を訴えにより主張するとき。

c 新たな上告許可システムに対する民訴法500条の控訴裁判所の言渡しの対応

- ・価額評価の宣言は、上述したように、改正法以降、二段階のものとなった。
- ・不許の宣言については、文言上は変更がないが、優遇される事件の本体は変更となった。すなわち、旧民訴法502条3項で特別な考慮を受けた事件に代えて、新民訴法502条4項及び5項により異なる特権を与えられた事件が据えられた。WGNで特権を与えられた事件が、今や部分的に民訴法502条4項（扶養事件）と民訴法502条5項1号及び2号（家族事件、借家事件）に定められている。
- ・重要な意味をもつ法律問題が存在する旨の宣言について規定する民訴法502条2項3号は、条文の引用の変更は除きそのまま維持された（民訴法502条1項）。

民訴法500条2項（同条3項・4項）の控訴裁判所の宣言に対する不服申立ての制限及び拘束力も、本質的に変更なく維持された。

d 上告許容性の基礎

以下では、1997年のWGNによる許容性の基準⁽³⁰⁾について要点を述べてみたい。ここでは、民訴法500条による控訴裁判所の三つの宣言から出発する：すなわち、(1)価額評価の宣言、(2)不許の宣言、(3)重要な意味をもつ法律問題が存在する旨の宣言、である。

もし一般的なルールと並んで不許可事由ないし例外的許可事由を考えるとすれば、2つのキーポイントが思い浮かぶ。すなわち、第二審における判決価額と重要な意味をもつ法律問題がそれである。その結果、民訴法502条4項及び

(30) Vgl. dazu zusammenfassend Klicka in Deixler-Hübner, Zivilverfahren, Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exkutions- und Insolvenzrechts (2000) Rz 293, 294 ff. Vgl. Holzhammer/Dolinar, Zivilprozeßrecht II Rechtsmittelverfahren und Besondere Verfahrensarten (1998) 20 ff. Siehe Ballon, Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht, Streitiges Verfahren, 9. Auflage (1999) Rz 381 ff. Siehe Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (2000) Rz 852 bis 856. Vgl. Buchegger in Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I, Streitiges Verfahren, 6. Auflage (1998) 405 ff, 409 ff.

5 項の定める特別事件に関連し、控訴裁判所が不許の宣言を下す際に考慮しなければならない許容性のバリエーションが、思いつく。すなわち、第二審において、上告の許可で通常上告と非常上告とが分かれ、民訴法508条による申立てが全面的の不許可かで分かれる（許可上告）⁽³¹⁾。

各上告の許容性にとって基本的な意義を有するのは以下の点である。

○ 第二審における判決価額：

- ・ この価額が52.000Sを超える場合にのみ、上告が許可される（zulässig）（例外：民訴法502条4項及び5項の特別な事件）。
- ・ この価額が260.000Sを超える場合にのみ、非常上告が許される（statthaft）（例外：民訴法502条5項の特別事件、ここでは260.000S以下でも非常上告が許される）。

○ 民訴法502条1項の重要な意味をもつ法律問題の存在：

- ・ 控訴裁判所がこの存在を肯定するときは、通常上告を許可する。
この場合、判決の価額が52.000S以下でも、502条4項及び5項の特別な事件だけは通常上告が可能である。
この場合、判決の価額が52.000Sから260.000Sの間の通常の事件でも、当事者には通常上告の道が開かれている。
- ・ 控訴裁判所がこの存在を否定するときは、通常上告を遮断する。
この場合、判決の価額が52.000Sから260.000Sの間の事件では、当事者には民訴法508条による申立てだけが残されている（例外：民訴法502条5項の特別事件）。
判決の価額が260.000Sを超える場合または民訴法502条5項の特権を与えられた事件である場合は、当事者に最高裁判所への非常上告という上訴手段が与えられる。

重要な意味をもつ法律問題の存在に関する控訴裁判所の宣言が最高裁判所に對する拘束力をもたない許可上告という法定のモデルと並んで、上告システムの最終点として存在する隠れた上告受理の原理⁽³³⁾については、1997年のWGN

(31) Siehe Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (2000) Rz 854 ff.; Buchegger in Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I, Streitiges Verfahren, 6. Auflage (1998) 406.

(32) これについては、後述e. 参照。

(33) これについて批判的な見解として、Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage (1990) Rz 1854参照。

によっても何ら変わりはない。民訴法508a条1項は、最高裁判所は民訴法500条2項3号による控訴裁判所の宣言に拘束されない、と明確に定めている。前述の1989年のWGNの分析の際に明らかにしたように、その場合に始めて非常上告が可能となるのである。しかしまた、同時に、控訴裁判所に許可された通常上告が重要な意味をもつ法律問題が存在しないために最高裁判所で事前審理手続の中ですでに不許として却下されうること、最高裁判所は理由づけの際に却下理由を述べるだけでよいということも、指摘しておこう。

e 民訴法508条による申立て：控訴裁判所に対する許可抗告⁽³⁴⁾

「民事事件及び刑事事件における最上級審は、最高裁判所である」（憲法92条1項）。

1997年のWGNによって、この憲法上の原理に——その施行はもちろん法律に留保されるが——あまりに重量をかけすぎたのではないか、という点について議論がある。

問題の所在は、52.000Sから260.000Sの間の判決の価額の領域にある。

民訴法502条4項又は5項の特別事件でなければ、1997年のWGNの徹底した不服申立て制限が課されるのであり、その対象となる訴訟件数は膨大な数にのぼる。

第二審の敗訴者の考えでは重要な意味をもつ法律問題が存在するとしても、控訴裁判所が通常上告を明確に許可しなければ、通常上告は遮断されたままである。他方、非常上告も判決価額が260.000Sまでは拒絶されている（民訴法505条4項）。

このような苦境に陥る当事者のため、法はここで重要な意味をもつ法律問題の存在に関する宣言の再審査と変更を求める申立てを認めた（民訴法500条2項3号を順用した508条）⁽³⁵⁾。

この申立ては、民訴法505条2項の4週間の上告期間内に、通常の上告状を添付して第一審裁判所に提出しなければならない。申立てには、——控訴裁判所の宣言に反して——なぜ通常上告が許されるべきかという点について理由を記載しなければならない。

(34) Siehe dazu Buchegger in Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer, Praktisches Zivilprozeßrecht I, Streitiges Verfahren, 6. Auflage (1998) 405, 411. Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (2000) Rz 855.

(35) 民訴法508条による申立てにつき, Kodek in Rechberger, ZPO Kommentar, (1994) sowie 2. Auflage (2000) zu § 508 ZPO Rz 1 bis 5も参照。

申立ては、適法性の審査の後、控訴裁判所に送付され裁判に付される。ここで注意しなければならないのは、裁判所の事務規則上、控訴審判決を下したのと同じの部が管轄を有し、自ら下した宣言の変更を求める申立てについて自ら判断することになっている、という点である。

日本における同様の改革案でも、著しく相違してはおらず、他の部に扱わせることにより法的審問原則を守ろうとしていた⁽³⁶⁾。

控訴裁判所が、なるほど通常上告が許されるとの結論に達したときは、民訴法500条2項3号による当初の宣言を変更し、これに理由を付し(508条3項)、上告の相手方に上告反論書の提出を促さなければならない(508条5項)。最高裁判所への提出により、その後は通常上告の取扱を受ける。

これに対して、控訴裁判所が自らかつて下した宣言を維持するときは、——おそらくは大多数の場合そうなると思われるが——申立ては民訴法508条4項により理由を付することなく却下される。さらなる取扱には重要な意味をもつ法律問題という許容基準がないからである。

すでに一度通常上告不許と判断した、その同一の裁判機関がもう一度担当することには疑念が持たれており、民訴法508条の申立てには成功の見込みが少ないことが容易に予想できる。この申立ては、その性質上、——iudex ad quem(抗告裁判所)に向けられているがゆえに、ほとんど利用されない——許可抗告である。

しかし、確かに当事者は、申立て費用と「くずかご上告」の費用を争い、却下されればこれを負担することを強制されている。それゆえ、シニカルに言えば、民訴法508条の申立ては、依頼者にとっては成功の見込みが少ないが弁護士にとっては収入源になるということができよう。

3 1997年のWGNの帰結

最近20年の法発展は、リベラルかつ透明な上告制度を作ろうとする試みが最高裁判所の負担過剰ゆえに繰り返して失敗してきたことを示している。1983年の改革および1997年の改革がこれを雄弁に物語る。

立法者の振り子はとくに反対方向に振れたために、今日のオーストリアでは第二審を原則的な最終審とみなさなければならない。すでに1997年のWGNの

(36) Vgl. Ishikawa, Inhalt und Probleme der Annahmrevision nach dem neuen japanischen Zivilprozeßgesetz, BeitrZPR VI (hrsg. von Walter Buchegger, 2000, im Druck). III. B.

政府提案の中で、第二審の裁判の質の良さが繰り返し強調された。憲法92条1項に定められた、民事事件の最上級裁判所たる最高裁判所という基本認識にもかかわらず、である。

それゆえ、重要な意味をもつ法律問題の定義に含まれている規範的法律概念の解釈の審査は、52.000Sから260.000Sの間の判決の価額の領域では最高裁判所への許可抗告が許されないため、阻止されている。

私はこの複雑な新たな上告法の規律を歓迎していないし、民訴法580条を権利を追求する当事者に対する障害とみているが、このことはすでに行間から明らかになったものと思う。今や明確にこう言いたい：控訴裁判所が通常上告の許容性について裁判し、民訴法580条により52.000Sから260.000Sの間の判決の価額の領域で自己の下した裁判を自ら再審査するとした場合、オーストリアの立法者はそれぞれの訴訟の基礎にある当事者の権利保護の必要を十分に考慮しているのだろうか？

二段階制により最高裁判所を人的に負担軽減するという提案は、すでに新規律の前哨戦で議論にならないものとして一蹴された。1997年のWGNの性格を上告法のなかで明確化することはなされず、権利を追求する当事者に負担を負わせる形で済まされた。

私の考えでは、オーストリアの新上告法はその誕生以来早くも改革の必要性が差し迫っている。しかし、そのような改革がなかなか実現しないということも、経験上、慎重で我慢強いオーストリアの法文化および法実務の特質である。

我々の先に挙げた事例は、現行法の法律状態を背景として重苦しい形でこれを明らかにしており、そこでは1983年のWGN時代の問題解決との類似性が指摘できよう：

110,000Sの支払を求める訴えが提起されたところ、30,000Sが認容され、80,000Sが棄却された。当事者双方が控訴し、控訴裁判所は原告に100,000Sを認容し10,000Sを棄却した。この場合、110,000Sの判決価額に鑑み、控訴裁判所が重要な意味をもつ法律問題の存在を肯定したときにのみ、上告が許される（民訴法55条2項3号、502条1項）。非常上告は、260,000Sの価額制限を超えていないから、いずれにせよ許されない。控訴裁判所が民訴法500条2項3号により否定的宣言を言渡し、通常上告を閉鎖したままでいるとすれば、当事者に残されているのは、成功の見込みがあまりないが控訴裁判所に対してその宣言を変更するよう求める申立て（民訴法508条）しかない。この場合、当事者

は通常上告状を添付しなければならない。控訴裁判所が元の宣言の正当性を支持すれば、民訴法508条による申立ての却下には十分である。

〔編者あとがき〕

本稿は、2000年9月10日から15日まで、ギリシャのシロス島で開催された訴訟法国際シンポジウム（比較民事法研究所〈所長中村英郎教授〉とアテネ司法研究センター〈所長コスタス・ベイス教授〉の共同主催）において、オーストリア・リンツ大学ブッフエッガー教授（a. Univ.-Prof. Dr. Walter Buchegger, Linz）が行った報告（ドイツ語・DIKE 2001年3月号338頁以下に掲載）の翻訳である。報告の原題名は、Der Wandel des Revisionsverständnisses und der Revisionszulässigkeit im österreichischen Rechtssystem、訳者は中山幸二神奈川大学教授である。