

オーストリア1895年民事訴訟法と 大正15年民事訴訟法改正 —松村報告へのコメント

加藤 哲夫

1 はじめに

民事手続法、とりわけ民事訴訟法はドイツ法を範として立法され¹⁾、それは現行法の諸制度にもなお営々と活きている。これまで公刊された日本の民事訴訟法に内在する諸制度を論じた多くの論文において、ドイツ民事訴訟法の制度あるいは学説が参照されていることから、このことは裏付けられる。しかし、本日の講演者である松村和徳教授の「わが国におけるオーストリア民事手続法の受容」と題する報告（以下、松村報告という）の力点は、限局的にせよ1895年のオーストリア民事訴訟法の日本法への影響は看過してはならないというところにある。なぜならば、19世紀後期から20世紀初頭のヨーロッパにおける時代背景を介して、民事訴訟法制定の経過にはいささかの共通点が日本とオーストリアにみられるからである。本稿では、コメンテーターとして松村報告を総括するとともに、若干の私見をこれに加えて提示するものである。

2 松村報告のオーストリア法研究の視座

(1) 比較法研究所の一連の講演会のテーマが「外国法の日本法への影響」であり、これを受けて松村報告はオーストリアの民事訴訟法が日本の民事訴訟法にどのように影響を及ぼしたかを縷々分析している。

日本の民事訴訟法の母体が制定されたのは1890年（明治23年）であり（明治23年法律第29号）、これはドイツ人ヘルマン・テヒョウの起草（いわゆるテヒョウ草案）によっている。その後、民事訴訟法は、1926年（大正15年）に大きな改正（大正15年法律第61号）を経て、以来ほぼ70年の間に部分的な改正のみが行われたもののそのまま存続し、周知のように1996年（平成8年）に現行法（平成8年法律第

109号)の制定に至っている⁽²⁾。

(2) 以上の過程における大正15年の民事訴訟法改正(以下、これを大正15年改正という)については、松村報告にあるように準備手続に代表される制度の導入との対応関係において、とくにオーストリア民事訴訟法を支えていた手続理念が当時の日本の状況、たとえば大正デモクラシーに適合したという印象が指摘され、日本における大正15年改正のもつ大きな意味が奇しくも当時の日本、オーストリアの社会状況に符合する点に求められている。本日の松村報告、さらにはこれまでの松村教授のオーストリア民事訴訟法の研究の蓄積⁽³⁾は、民事訴訟制度の目的論の観点⁽⁴⁾からも、ともすると忘れられがちなオーストリア法の日本法に対する影響を再検証するところに価値があると考えられる。

3 日本民事訴訟法への影響の視座

(1) 民事訴訟法についていえば、19世紀当時のヨーロッパにおける民事訴訟法は、1806年のフランス民事訴訟法、1850年のハンノーバー民事訴訟法⁽⁵⁾、1877年のドイツ帝国民事訴訟法⁽⁶⁾に代表されるようにいずれも口頭主義、公開主義、証拠の認定における自由主義を具現化したもの⁽⁷⁾といわれている。しかし、このような当時の一般的な思潮とは、松村報告にあった1895年オーストリア民事訴訟法は対峙しているといわれる。当時のオーストリアが標榜していた社会政策の一環として、「高度に技術的であるため大衆の関心を惹きにくい民事訴訟の分野に、他国に先駆けて福祉国家の理念を反映した法典を作り上げた」⁽⁸⁾というところは、1895年法が制定された経緯からも明らかである。ここを基点として、本日の松村報告について若干のコメントを付すこととしたい。

(2) 本日の講演テーマについて、松村教授は次のように述べている。

「わが国の民事訴訟法は、明治期にドイツ民事訴訟法を継受したものである。しかし、基本的に条文を翻訳した形での継受であり、わが国『固有の民事訴訟法』の構築が意識され、試みられたのは大正民事訴訟法改正であった。そこで、大きな影響を与えたのがオーストリア民事訴訟法であった」とされる。この講演では、「主にオーストリア法がいかにわが国民訴訟法に取り入れられ、その固有の法形成にどのような影響を及ぼしたかを明らかにする」⁽⁹⁾とされている。松村報告にいう「オーストリア法がいかにわが国民訴訟法に取り入れられ、その固有の法形成にどのような影響を及ぼしたかを明らかにする」との視座は、日本法に取り込まれたとされる準

備手続に代表される制度面のみならず、とりわけオーストリア民事訴訟法を支える理念から大正15年改正を考察するところに意味があるように考えられる。すなわち、松村報告により日本が参考にしたとされる、オーストリア民事訴訟法の①目的⇒真実に即した裁判・迅速な裁判の実現、②手段⇒手続の集中化の理念⁽¹⁰⁾である。この2つの理念がどこから派生するかといえば、前述のようにオーストリア民事訴訟法が社会福祉政策の一環として成立している点においてである。

この1895年オーストリア民事訴訟法の制定に中心的な役割を果たしたフランツ・クライン (Franz Klein) によれば、法的紛争は社会組織体の病理であることを前提に、「この (障害) ための治療手段を与えるのが実体法であり、訴訟には、病気を正しく認識し、それに対する正しい手段を選択し、病気が蔓延することを防ぐという医師の役割が割り当てられる。法的生活におけるそのような病状は、紛争当事者と並んで、その大きさに関係なく、社会集団にとっても重要なことである」として、民事訴訟を社会現象⁽¹¹⁾として把握する。このような民事訴訟の機能を実現する上で、訴訟が国家にとって福祉制度の一環でなければならない⁽¹²⁾と定義している。かくいう前提として、当時の自由主義的国家観に基づく経済的、社会的能力などの所与の社会生活条件の深刻な差異に起因する経済的強者と経済的弱者を調整する必要性がクラインによって説かれることになるが、当時のこのような社会基盤に対する評価の前提が民事訴訟にも反映されるというのが、クラインの諸説であるように考えられる。つまり、このような経済的強者と経済的弱者を調整する上で、絶対的当事者主義、すなわち当時のヨーロッパにおける自由主義を基調とした当事者主義に陥ることは避けなければならない、その意味で訴訟進行、訴訟資料の両面にわたる裁判官の権限の強化が提唱され、さらにはこのような方策を通じて紛糾した法律関係を迅速かつ正確に正常化することが求められたとあってよい。

このことは、クラインが訴訟を経済原則の観点から捉え、権利保護の上で「その損失が大きかったり、そうした損失の危険を生じるものであるならば、多くの人々によって権利保護は回避されたり、別の手段が試みられたりすることになる。それは、法的安定性の減退につながると考えたのであった」⁽¹³⁾と指摘される。このような視座が、裁判の迅速性を背景として、厳格な訴訟指揮権、失権規定、第一審集中化につながったとされる⁽¹⁴⁾。ただし、このような手法は、紛争解決の視点に傾いたものではなく、あくまでも「社会」及び「当事者の権利保護」の視点からであって、「裁判の運営者」の視点から導き出されたものではない点に、クラインの所説

の意義があると松村報告では捉えられ、この点に裁判所の負担軽減等からの審理の計画性・迅速性重視との違いが強調されている⁽¹⁵⁾。

このようなクラインの基本的な発想を基盤としたオーストリア民事訴訟法において具体化された方策が、松村報告にあった当事者の真実義務⁽¹⁶⁾と裁判官の厳格な訴訟指揮権限⁽¹⁷⁾に代表される諸制度ということになる。これが、クラインのいう訴訟改革の中核にあった⁽¹⁸⁾といわれるところでもある。これに対する評価は様々あるが、裁判の迅速化、公正性の視点から、先の民事訴訟法学会におけるシンポジウム「民事訴訟法改正の課題」⁽¹⁹⁾において、当事者の真実義務を肯定する見解や争点整理後における失権効の導入を提唱する見解の披歴があったのは甚だ興味深いところといえよう。もとよりそれらの提言は「当事者の権利保護」と「合理的な紛争解決」と均衡のとれた立法論であるとの評価ができようが、松村報告を基調に考えれば、それが何れをより強く指向するものであるかは、なお慎重な検討を要することになろう。

(3) ところで、松村報告の中から、とくに興味を引かれるのはオーストリア民事訴訟法が日本固有の法形成にどのような影響を及ぼしたかの点である。松村報告にもあったように、時代思潮において当時の日本の大正デモクラシーとオーストリアのそれと近似していた点がよく指摘される。これに対して、大正15年改正における職権主義的方向性は確かに「古典的な意味での市民法観念とは逆行するものであり、大正期における社会的変革が、古典の意味でのデモクラシーとして反映することになった当時の一般的思想に合致しない」⁽²⁰⁾との指摘もある。

このような大正15年改正をどのようにとらえるかの差異は、当時における時代の思潮とそれに伴って民事紛争が多発した現実とのジレンマが大正15年改正にはあったとの印象が筆者には強い。つまり、表相ではオーストリア民事訴訟法が帯有していた福祉型民事訴訟法の理念や体裁を利用しつつ、「訴訟遅延の現実に対し大きな危機感」⁽²¹⁾と「度重なる行政整理」⁽²²⁾による裁判官の減員への対処が大正15年改正の背景にあったとみるのが、正酷を射ているように考えられる。

そこで、あえて大正15年改正をオーストリア民事訴訟法との接点で考えるとすれば、また大正15年当時における民事手続法のさまざまな展開をふまえれば、大正デモクラシーの台頭による紛議の増加に対処した借地借家調停法（大正11年法律第41号）⁽²³⁾、小作調停法（大正13年法律第18号）⁽²⁴⁾などの制定が一方にあり、大正15年改正はいわば大正デモクラシーに起因するこのような多様な紛争の増加への対処と

して「資本主義の新しい段階に対応するために」⁽²⁵⁾ 実現されたのではないかとの共通項が考えられないだろうか。

結局のところ、オーストリア民事訴訟法が斟酌されたといわれる大正15年改正は、当時の時代的背景が彼我において類似するものの、その拠って立つ基盤は異なっていたと見るべきであろう。にもかかわらずこのことを前提として、オーストリア民事訴訟法と日本民事訴訟法との真の接合がどのあたりにあったのか、松村報告における指摘は、今後における大正15年改正の底流に関わる研究の基点を提供しているように考えられる。

(4) 以上のように筆者が考える理由は、次の点にある。筆者の研究領域である倒産法の分野で、大正期に次のような現象がみられる。

日本において旧破産法（大正11年法律第71号。以下、大正11年破産法という）及び旧和議法（大正11年法律第72号）が制定された当時、オーストリアにおける破産法及び和議法は、1868年破産法・和議法を大幅に改正して1914年（大正3年）に制定されている⁽²⁶⁾。

1868年破産法は債権者自治主義を基調としていたため、1914年破産法では裁判所が干渉する度合いを強化したところに大きな特徴があるとの指摘⁽²⁷⁾がある。具体的には、1914年破産法では、債権者集会の決議に基づく強制和議の裁判所による認可は形式的審査から実質的審査に移行され⁽²⁸⁾、また1868年法では放置されていた特定の債権者が危機時期に取得した別除権は1914年法では破産手続の開始に伴い消滅することとされた⁽²⁹⁾。この例に示されるように1868年破産法においては債権者保護に傾いた比較的自由的な債権者自治主義が支配していたのに対して、1914年破産法では破産手続を裁判所のコントロールの下におき、債権者平等を徹底した方向での制度構築が実現されている⁽³⁰⁾。

これは、外国貿易の沈滞、商工業の閉塞、生産能力の減退といった当時のオーストリアの経済状況が多くを支払停止に陥った者を生み出し⁽³¹⁾、この間における債権者自治に名を借りた債権者による横暴が1914年破産法の改正における裁判所の干渉強化につながった⁽³²⁾と指摘されている。この点で、倒産法の分野でも民事訴訟法におけると同様な手続に対する裁判所の権限を強化しようとする共通した傾向が見受けられる。もっとも日本の大正11年破産法は当時のドイツ破産法を移入して制定されたことは疑いないが、その過程で1914年オーストリア破産法が十分に参酌された可能性がある。その根拠は、かつて日本で存在した債権者の損失分担共同体論

にある。この損失分担共同体論を支える理念には破産法を一種の社会的立法と捉える思潮があり⁽³³⁾、このような思潮が大正11年破産法の立法にあたって断片的ではあるにせよ、債権者平等に徹した1914年オーストリア破産法を斟酌した証ではないかと、筆者は考えるからである⁽³⁴⁾。

4 総括にかえて

以上のような経緯を鳥瞰すると、ヨーロッパ、とりわけドイツの影響を強く受けていた当時の日本の民事手続にあって、大正15年改正は確かにオーストリアと日本はその時代背景を同じくしていた当時のものである。しかし、本来の意味での市民革命の体験をもたない日本では、オーストリアにおける市民への法（あるいは裁判所）による保護の徹底⁽³⁵⁾という理念とはやや異なっており、増加しつつあった紛議の迅速な解決をいっそう指向した裁判所による管理型手続として大正15年に民事訴訟手続が再編成されたとの推測⁽³⁶⁾が成り立つのではないかと考えられる。

もっとも、現代において民事訴訟制度のさらなる方向性を考えるにあたっては、当時のオーストリア民事訴訟法を支配していた理念—「社会」及び「当事者の権利保護」⁽³⁷⁾は今日にあってそれを支える重要な一翼であることはいうまでもない。松村報告はクラインの所説の中に民事訴訟の紛争解決機能は誰のためにあるか、あるいは、いかなる本質的機能を有するかを問い直す契機を現代において見出そうとしているとの筆者の理解が正しいとすれば、この点をも含む今後の方向性をめぐる立法動向のさらなる検証は、筆者自身の今後の課題にしたいと考えているところである⁽³⁸⁾。

最後に、この度の松村報告を通じて、日本の民事訴訟手続の原形を改めて問い直す機会が与えられたこと、それが前述した現行民事訴訟法の真実義務や失権効に及ぶ立法論にまで射程に入れた報告であったことに感謝して、筆を擱くこととする。

- (1) 旧民事訴訟法の成立史を詳細に説いた文献として、鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』（有斐閣・2004年）がある。
- (2) この1895年オーストリア民事訴訟法の成立過程について、上田理恵子「1895年オーストリア民事訴訟法の成立過程」一橋論叢119巻1号101頁（1998年）。
- (3) これまでのオーストリア民事訴訟法に関する松村教授の研究は、松村和徳「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『民事裁判の充実と促進（下巻）』224頁以下（判例タイムズ社・1994年）に代表される。本稿も、

松村報告とともに以上の松村論文に依拠しており、以下これを「松村・前掲論文」として引用する。なお、このほか、オーストリア民事訴訟法の1983年改正を論じた松村和徳「近年におけるオーストリア民事訴訟改革とその評価(1)～(3)」山形大学法学論叢創刊号1頁以下(1994年)、同3号39頁以下(1995年)、同4号37頁以下(1996年)参照。

- (4) 松村・前掲論文224頁～227頁は、「積極的裁判官像」をキー・ワードにして、紛争解決理念の二つの潮流—紛争の合理的解決への傾斜と当事者の主体的関与による権利保護に整理する。その上で、クラインの所説を後者の基点に置いている。なお、民事訴訟の制度目的論からわが国の権利保護説と紛争解決説に関わる所説を整理したものとして、加藤哲夫「民事訴訟の制度目的論とそのダイナミズム」ジュリスト1425号36頁以下(2011年)。
- (5) 同訴訟法につき、齋藤常三郎＝中田淳一(補遺・中田淳一)『獨逸民事訴訟法 [1]』(外國法典叢書 [(10)] 3頁以下(有斐閣・1955年))。
- (6) その制定経過につき、齋藤常三郎＝中田淳一(補遺・中田淳一)・前掲書4頁以下。
- (7) 上田・前掲論文102頁。
- (8) 上田・前掲論文102頁。
- (9) 以上は、松村報告のレジュメによる。
- (10) これらは、松村報告のレジュメによる。
- (11) 松村・前掲論文238頁。
- (12) 松村・前掲論文238頁、上田・前掲論文106頁。
- (13) 松村・前掲論文240頁。
- (14) 松村・前掲論文241頁。
- (15) 松村・前掲論文241頁。
- (16) 1895年オーストリア民事訴訟法178条の真實義務の規定の紹介、2002年に改正により同条に2項が追加され、訴訟促進義務が規定されたとの紹介につき、三木浩一＝山本和彦編『民事訴訟法の改正課題』ジュリスト増刊7頁(2012年)参照。また、この真實義務がヨーロッパにおいては1895年オーストリア民事訴訟においていち早く明定されたとの指摘につき、中野貞一郎『過失の推認』154頁(弘文堂・1978年)。
- (17) 松村・前掲論文241頁。
- (18) 上田・前掲論文107頁
- (19) 平成24年度日本民事訴訟法学会第82回大会では、三木浩一＝垣内俊介＝坂田宏＝杉山悦子「民事訴訟法の今後の改正課題」のテーマでシンポジウムが開催され、ここでは垣内報告により真實義務や失権効が論じられた。なお、以上のメンバーをはじめとして構成される民事訴訟法改正研究会による提言としての「真實義務」につき三木

- 浩一＝山本和彦編・前掲書6頁以下、また争点整理後における失権効につき同書87頁以下参照。
- (20) 染野義信「わが国民訴訟制度における転回点一大正15年改正の経過と本質」中田淳一先生還暦記念『民事訴訟の理論（上）』55頁（有斐閣・1969年）。
- (21) 染野・前掲論文55頁。
- (22) 染野・前掲論文55頁。
- (23) 同法は、昭和26年10月に廃止されている（昭和26年法律第222号）。我妻栄編集代表『旧法令集』419頁以下（有斐閣・1968年）による。
- (24) 同法は、昭和26年10月に廃止されている（昭和26年法律第222号）。我妻栄編集代表・前掲書421頁以下による。
- (25) 染野・前掲論文56頁。
- (26) 1914年破産法は、1915年1月1日に施行されている。なお、この1914年破産法及び和議法、さらにはその後に改正を経た現行のオーストリア倒産法の邦訳につき、松村和徳＝木川裕一郎＝畑宏樹＝山田明美『オーストリア倒産法』20頁以下（岡山大学出版会・2010年）参照。
- (27) 齋藤常三郎『奥太利破産法及び和議法並ニ獨逸破産豫防業務監視法』8頁（弘文堂書房・1922年）。
- (28) 裁判所による強制和議の認可にあたって1914年破産法では「債権者の一般の利益」の要件が導入され、この点が旧法とは異なった裁判所による実質的審査権限として評価されている。齋藤・前掲書33頁。
- (29) 1914年破産法第12条第1項本文によれば、破産開始前最後の60日間に弁済又は保全のために執行により新たに取得した別除権は破産開始により消滅する旨、規定されている。齋藤・前掲書63頁参照。
- (30) 否認類型（1914年破産法第27条以下）は、当時のドイツ破産法第29条以下と酷似している。この点につき、齋藤常三郎『比較破産法論』333頁以下（有斐閣・1940年）参照。
- (31) 齋藤・前掲書6頁。
- (32) 齋藤・前掲書8頁。
- (33) たとえば、齋藤常三郎『破産法大綱』6頁（弘文堂書房・1927年）によれば、「總債権者ヲシテ其損失ヲ平等ニ分擔セシムルヲ目的トスル制度ヲ設ケサルヘカラス。此目的ヲ有スルモノハ破産制度ニシテ、該制度ハ實ニ社會政策上ノ要求ニ合シタルモノト云ハサルヲ得ス」とする。また、大正11年破産法の立案者である加藤正治「破産法理ノ特徴」破産法研究第1巻107頁、119頁（有斐閣／嚴松堂・1924年）には、破産法をもって「損失分擔主義ヲ實行セシムルコトヲ目的トスル社會的立法政策」のひとつに数える旨の指摘がみられる。また、井上直三郎「破産制度ノ精神ト社會的立法」

法学論叢 3 卷 5 号 123 頁 (1920 年) も、「社會の總構成員の平等満足の為めに、其各自の気俣な行動を制限するの必要を認めねばなるまい。破産制度を必要なりと認めたる社會の正義觀は、當に其精神を擴充したる社會的立法を設くるの要を認むべきである」(原文のまま) という。

- (34) オーストリアでは、1914 年破産法と同時に制定された和議法に基づく事件数が破産に比して多くみられた。そのため、和議の濫用が問題視され、この抑止と債権者保護を重視した和議法の改正が 1925 年に行われている。これらの経緯につき、齋藤常三郎「奥太利和議法及び破産法の改正」『破産法和議研究第 2 卷』146 頁以下 (弘文堂書房・1927 年)。
- (35) 松村・前掲論文 241 頁。
- (36) 染野・前掲書 56 頁によれば、「大正デモクラシーと改正民事訴訟法は、ともにわが国の資本主義の新しい段階に対応するために生まれて来たものであり、共通の基盤を持っていたということが出来る」と総括する。しかし、染野論文がこのようにいうのは、オーストリア民事訴訟法の立法経緯ないしその影響を前提としたものではない。
- (37) 松村・前掲論文 241 頁。
- (38) 民事訴訟制度目的論における戦前から戦後にかけての権利保護説を代表する中村(宗)説、戦後における兼子説の権利保護説から紛争解決説への転換、さらに権利保護説や私法秩序維持説をも包摂する形での紛争解決説である三ヶ月説が登場してきた理論的なおおよその推移につき、加藤・前掲論文 36 頁以下。