

# オーストリア民事訴訟における真実義務及びその周辺領域について

## -真実義務の実効性に関する序論的考察-

|       |  |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: jpn<br>出版者: 明治大学法律研究所<br>公開日: 2022-09-27<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者: 鈴木, 拓也<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="http://hdl.handle.net/10291/22646">http://hdl.handle.net/10291/22646</a>                            |

【論 説】

# オーストリア民事訴訟における真実義務及びその周辺領域について

—— 真実義務の実効性に関する序論的考察 ——

鈴木 拓 也

## 目 次

はじめに

1. 真実義務の概要

2. 真実義務違反に対する制裁

3. 当事者の真実義務と弁護士の真実義務

4. 検討

おわりに

## はじめに

我が国の民事訴訟においては弁論主義が採用されており、訴訟における事実及び証拠の提出については当事者がその主導権を担い、原則として何を事実として主張し、証拠として提出するかは当事者の自由であるとされている。しかし、その全てが当事者の自由に委ねられているわけではなく、少なくとも、当事者は意図的に虚偽の陳述及び証拠提出をする自由までをも有してはいないと考えられる。このような意味で弁論主義を制限・補充する法理として、真実義務が存在し、我が国の民事訴訟法において真実義務の明文規定は存在しないものの、民訴法 2 条の信義則等を根拠として真実義務の存在を認める見解が現在の多数説である。

我が国の真実義務論はドイツ民事訴訟法における真実義務論を参考として発展

したものであり、真実義務の内容も、ドイツ民事訴訟法 138 条 1 項<sup>(1)</sup>（以下、ドイツ民訴法の条文を参照する際は「§138 I dZPO」といったように表記する。）の文言に倣い、「当事者は事実状況に関する自らの陳述を真実に従い、完全にしなければならない」といった趣旨で説明されることが多い。

以上のように、我が国の真実義務論はドイツ法の議論の影響を受けている部分が多いのであるが、ドイツの真実義務規定それ自体はオーストリア民事訴訟法の影響を受ける形で明文化されたものであり、詰まるところ、我が国及びドイツの真実義務の起源を辿ると、オーストリアに行き着くことになる。この点について、筆者はかつてオーストリア民事訴訟法典成立期における真実義務論の状況について検討を行った<sup>(2)</sup>。しかし、現在のオーストリア民事訴訟における真実義務論の状況については、空白のままであり、この点について詳細に検討した研究も多くない。

そこで本稿では、オーストリア民事訴訟における真実義務、とりわけオーストリア民事訴訟法 178 条 1 項<sup>(3)</sup>（以下、オーストリア民訴法の条文を参照する際は「§178 I öZPO」といったように表記する。）をめぐる議論を概観し、民事訴訟法のどのような問題と関連付けて真実義務が運用されているか、特に本稿では、真実義務と裁判所の訴訟指揮権との関係、真実義務違反に対する制裁、当事者の真実義務と弁護士の真実義務の関係といった問題について焦点を当てて分析し、以上を資料として、我が国の真実義務論について若干の検討を行うこととする<sup>(4)</sup>。

(1) §138 I dZPO：当事者は事実状況に関する自らの陳述を完全かつ真実に即して行わなければならない。

(2) 拙稿「1895 年オーストリア民事訴訟法典成立期における真実義務に関する一考察—Franz Klein を中心として—」法学研究論集 43 号（2015 年）193 頁以下。

(3) §178 öZPO

I：どの当事者も自身の陳述において、個々の事件で自身の申立てを根拠付けるのに必要な全ての事実状況を真実に即して完全かつ特定して申立て、自らの申立てを確定するのに必要な証拠を提出し、相手方によって提出された事実の申立てや証拠について明瞭に説明し、取り調べられた証拠の結果を説明し、そして相手方の陳述についてもまた明瞭に意見を述べなければならない。

以下、öZPO の各条文を邦訳する際に、司法法制調査部 編『オーストリア民事訴訟法典』（法曹会、1997 年）、松村和徳「弁論主義考」早稲田法学第 72 巻 4 号（1997 年）429 頁以下を参考としている。

(4) これまで筆者は、真実義務の成立過程を踏まえた上で、現代のドイツ法やアメリカ法を参考として、我が国における真実義務のあり方について検討し、その研究成果を 2021 年 3 月に博士論文として発表している（拙稿「我が国の民事訴訟における当事者の真実義務」[https://m-repo.lib.meiji.ac.jp/dspace/bitstream/10291/21796/1/suzuki\\_2021\\_hou.pdf](https://m-repo.lib.meiji.ac.jp/dspace/bitstream/10291/21796/1/suzuki_2021_hou.pdf) 最終アク

## 1. 真実義務の概要

### (1) 目的

まずオーストリアにおいては、当事者の陳述の範囲において、判決が完全かつ適切な事実に基づくことが民事訴訟の目的として挙げられ、そして、真実義務はその目的を達成するために当事者に課せられている義務であると位置づける見解で学説は一致している<sup>(5)</sup>。この点について Buchegger は、§178 öZPO に規定されている真実義務及び完全義務（Vollständigkeitspflicht）並びに訴訟促進義務（Prozessförderungspflicht）は裁判所の実体的訴訟指揮に資するものであり、協働主義の範囲において（im Rahmen des Kooperationsgrundsatzes）、実体的真実を探求する権限をもたらしめるものであると位置づける<sup>(6)</sup>。

---

セス：2022年4月11日）。

しかし、筆者の課題として、真実義務違反が生じた場合に、当事者に対してどのような制裁が科されるべきかについて、より詳細な検討が必要であるという問題が残されており、また、博士論文の審査報告書においては「真実義務を司法制度の中で機能させるためには、争いの渦中にある当事者よりも、実体的真実を反映した司法を支えるプロフェッショナルとしての弁護士に対して、職務義務としての真実義務を位置づける」ことが今後の課題として残されているという指摘を頂いている（審査報告書（[https://m-repo.lib.meiji.ac.jp/dspace/bitstream/10291/21796/3/1000\\_rep.pdf](https://m-repo.lib.meiji.ac.jp/dspace/bitstream/10291/21796/3/1000_rep.pdf) 最終アクセス：2022年4月11日））。

本稿は、以上2つの課題を検討する手がかりとして、オーストリア民事訴訟における真実義務を概観し、後述するように、オーストリアでは真実義務違反に対する制裁がどのようになっているのか、そして、弁護士の真実義務と当事者の真実義務がどのように結び付けられており、弁護士の真実義務が法的にどのように位置づけられているかを紹介する意図を有する論考であることをあらかじめお断りしておく。

- (5) 例えば、Brenn は真実義務並びに完全義務によって、「判決を、当事者の申立の範囲において、できるだけ完全かつ適切な事実の基礎に適合させるという民事訴訟の目的が達成されるべきである」と述べており（Brenn, Christoph in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/3 §178 ZPO Rz.1）、Fucik も同様の指摘をしている（Fucik, Robert, in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> §178 Rz.1）。

オーストリア民事訴訟法の基本的な構造については、ヴァルター・レヒベルガー 著、出口雅久、本間学 共訳「フランツ・クラインの思想とそのヨーロッパにおける民事訴訟法の展開に対する意義」立命館法学 2008年4号(320号)、222頁以下、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)」法政論叢創刊号（1994年）15頁以下も参照。

- (6) Buchegger, Walter/ Markowetz, Klaus, Grundriss des Zivilprozessrechts, 2.Auflage, 2019, S.111. オーストリアの民事訴訟が真実発見に重きを置いていることについて

このように、真実義務は当事者に課せられた義務であるが、同時に裁判所の真実発見に資する義務と位置付けられていることから、真実義務は当事者・裁判所の双方向から民事訴訟の目的である「判決が完全かつ適切な事実に基づくこと」を目指すための手段の一つとして規定されたものであると考えられる<sup>(7)</sup>。また、例えば **Fasching** が、真実義務は「第一に、秩序付けられ、適正化された司法という公共の利益 (*Allgemeininteresse*) において規定されている；すなわち、真実義務は、当事者の責任を排することなく、訴訟から当事者の恣意を除去しているのである。」と説いているように<sup>(8)</sup>、オーストリアにおいて真実義務は公法的側面が強調されている<sup>(9)</sup>。ただし、オーストリアでは真実発見に重きが置かれている一方、「当事者の陳述の範囲」や「協働主義の範囲」といったように、実体的真実の探知の限界が認識されている点に留意する必要がある。

## (2) 基本的内容

真実義務は、§178 I öZPO の文言から、訴訟にとって重要な事実を真実に従い、完全に陳述しなければならない、という意味内容で説明されており、そこから派生して、でたらめな主張やある事実を黙秘、隠匿することを禁止していると説明される<sup>(10)</sup>。さらに **Fasching** は相手方が主張する事実について、当事者が当該事実を真実であると認識している場合、その事実を争ってはならないとしており<sup>(11)</sup>、**Brenn** は、真実義務は事実陳述のみならず、訴えの提起、答弁、書面における陳述及び催告状 (*Mahnschreiben*) においても妥当していると指摘している<sup>(12)</sup>。こ

---

ては、Schumacher, Hubertus, *Rechtsanwalt und Wahrheitspflicht im Zivilprozess*, *AnwBl* 2009, 429ff. を参照。

(7) なお、この点については Parker, Jeffrey/Lewisch, Peter, *Materielle Wahrheitsfindung im Zivilprozeß*, im 100 Jahre ZPO, S.203ff. も参照。ここでは、実体的真実がオーストリア民法において重要な意義を有していることを指摘しつつ (*ibd.* S.203.)、実体的真実を探知するために、対審主義及び職権主義の諸要素のコンビネーションが重要であると指摘されている (*ibd.* S.221.)。

(8) **Fasching**, *Lehrbuch*<sup>2</sup> Rz.653.

(9) オーストリアでは、真実義務は真実義務規定の成立過程において公法的義務として位置付けられており、成立以降も公法的義務という位置付けが強調されていたことについては、拙稿・前掲注(4)、38頁以下を参照。

(10) **Fasching**, a.a.O.(Fn.8),Rz.653, **Fucik**, a.a.O.(Fn.5), Rz.1, **Brenn**, a.a.O.(Fn.5), usw.

(11) **Fasching**, a.a.O.(Fn.8),Rz.653.

(12) **Brenn**, a.a.O.(Fn.5), Rz.2. しかし、**Brenn** は「…ただ当事者のみに、自身の陳述…に

のような点から、真実義務は訴訟上のあらゆる場面において妥当している義務であると考えられる<sup>(13)</sup>。

当事者の真実義務における「真実」が何を意味するかという問題について、明確にしているものはそれほど多くない。しかし、例えば **Buchegger** は真実義務を意図的な虚偽を禁止する義務であると位置付けており<sup>(14)</sup>、**Fasching** は真実義務を当事者にとって反真実であると認識されている事実の陳述を禁止する義務であると定義していること<sup>(15)</sup>、さらに **Brenn** は弁護士との関係において、当事者は「自身の認識と理解に従って、弁護士が〔当事者の訴訟〕委任を貫徹するために重要であろう全ての事実状況を真実に従って自身の弁護士に知らせなければならない」<sup>(16)</sup>として弁護士に対する当事者の真実義務を説明していることから、真実義務における「真実」は、少なくとも、当事者が真実であると認識している事実、すなわち主観的真実を問題としていると考えられる<sup>(17)</sup>。

一方、何をもちて「完全」であるとされるかという問題については、真実義務における「真実」の定義との関係及びある事実の隠匿が問題とされていることから、当事者の認識している事実を全て陳述することが「完全」の意味内容であると考えられる。これについては、**Brenn** によると、当事者の主張がさらなる釈明を必要とせず、確定的である場合に「完全」なものであるとされている<sup>(18)</sup>。

事実の有利不利という問題については、**Fasching** は、当事者は真実義務に従い、自身にとっての有利不利に関係なく陳述し、全ての訴訟資料を提出しなければ

---

よって訴訟資料の範囲を特定することが委ねられている。」(ibid. Rz.1.)として、訴訟資料の範囲は当事者によって決せられるとしている。なお、**Fasching** は上訴理由についても当事者の真実義務が妥当していると考えているように捉えられる (**Fasching**, a.a.O.(Fn.8), Rz.653f.)。

(13) さらに **Kodek** は真実義務及び完全義務は当事者が主張—証明責任を負う事実に限らないと指摘している (**Kodek**, Georg E., *Prozessbetrug im Zivilverfahren*, ÖJZ 2010, 627, 631.)。

(14) **Buchegger**, a.a.O.(Fn.6), S.111.

(15) **Fasching**, a.a.O.(Fn.8) Rz.653.

(16) **Brenn**, a.a.O.(Fn.5), Rz.3.

(17) 当事者の主観的真実が問題になるという点については、**Schumacher**, a.a.O.(Fn.6), 430も同旨である。なお **Kodek** はこの問題について、通説は、§138dZPOを参考として、§178bZPOにおける「真実」を主観的真実として解していると主張する (**Kodek**, a.a.O.(Fn.13), 631.)。

(18) **Brenn**, a.a.O.(Fn.5), Rz.2

ばならないと指摘している<sup>(19)</sup>。また、**Buchegger** は真実義務を、狭義においては、意図的な虚偽を陳述してはならないとする義務であるとしつつ、完全義務 (**Vollständigkeitspflicht**) は当事者が自らの事実陳述を、現時点においてできる限り、完全かつ欠なく裁判所に提出しなければならないこと、相手方の提出に対して包括的に態度表明すること、そして自身の証拠申立てを特定して提出しなければならないことを当事者に対して強制するものであると位置付けており、この点から、**Buchegger** も真実義務を事実の有利不利を問題としない義務として位置付けていると考えられる<sup>(20)</sup>。これに加えて、真実義務規定が成立した直後に、**Pollak** は真実義務が問題とする事実は当事者にとっての有利不利に関わらないとしているため<sup>(21)</sup>、オーストリアにおいては真実義務規定が成立してから一貫して、当事者の真実義務は当該事実が当事者にとって有利に働くか否かを問題としていないものと考えられる<sup>(22)</sup>。

### (3) 当事者の真実義務に対する裁判所の役割

真実義務規定は理由書において、裁判所が訴訟指揮権を行使するための法的基礎を構築するものであるとされており<sup>(23)</sup>、真実義務規定が制定された後、自白の撤回と真実義務との関係に関連して、**Sperl** は、真実義務違反が疑われる場合には裁判所が釈明権等を行使し、事実状況を明らかにしなければならないと主張していた<sup>(24)</sup>。

(19) Fasching, a.a.O.(Fn.8), Rz.653f.

(20) Buchegger / Markowetz, a.a.O.(Fn.6), S.111.

(21) Pollak, Rudolf, System des Österreichischen Zivilprozeßrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes Erster Teil, 1903, S.410. この見解は Pollak, Rudolf, System des Österreichischen Zivilprozeßrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes Erster Teil, 2.Auflage, 1930, S.482 においても維持されている。

(22) 以上のような真実義務の状況について、松村教授は、我が国の真実義務は消極的義務であるところ、オーストリアでは「すべての重要な事実を陳述し、いかなる事実も差し控えないとする積極的義務をも含む」と評価している (松村・前掲注(3)、447頁)。ただし、**Brenn** は当事者の真実義務と弁護士の真実義務との関係について、当該事実が有利に働くか否かを問題としているようにも捉えられるため、留意が必要である (**Brenn**, a.a.O.(Fn.5), Rz.4.)。

(23) Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen, I.Band, 1897, S.259.

(24) Sperl, Hans, Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege I .Band 2.Teil, 1925, S.375f.

以上のように、オーストリアにおいて当事者の真実義務は成立当時から裁判所の訴訟指揮権、特に釈明権の行使との関係で論じられてきた経緯があり<sup>(25)</sup>、現在のオーストリアにおいても、裁判所の訴訟指揮権との関係で論じられており、さらに協働主義（**Kooperationsmaxime**）との関係でも論じられている。以下ではこの点について簡潔に概観する。

### ① 訴訟指揮権との関係

これについて **Fasching** は、§1786ZPO 自体に真実義務違反に対する制裁が規定されていないことを前提としつつも、その違反からは様々な効果が生じることを肯定し、その一つとして、§1826ZPO<sup>(26)</sup> に規定されている裁判官の実体的訴訟指揮が真実義務の実効性に寄与することを指摘した上で<sup>(27)</sup>、以下のように主張する。「裁判所が実体的訴訟指揮を義務付けられ、そして口頭弁論の際に当事者に質問し、その他の方法で、裁判にとって重要な主張がすべてなされ、不完全な陳述が完全なものとなされ、重要な証拠の提出が行われ、そして要件事実を真実に従って確定するために重要な説明がなされることを当事者に働きかけなければならない、ということによって真実義務は補完されそして真に実現される。当事者の陳述における矛盾は釈明されなければならない (§§182, 183 ZPO)。この実体的

---

(25) 以上については、拙稿・前掲注(4)、35頁以下も参照。

(26) §182 öZPO

- I：裁判長〔**Vorsitzende**：筆者挿入〕は口頭弁論の際に発問又はその他の方法によって、裁判に重要な事実主張がなされ、請求を基礎付け若しくはこれを争うために主張された事情に関する不十分な情報が補完され、この主張を争うために提出された証拠が保管され、かつ当事者が主張する権利及び請求の要件事実の確定にとって必要と思われる全ての情報が提供されるように努めなければならない。
- II：当事者の陳述が提出された準備書面の内容からかけ離れている場合、又は当事者の陳述が職権で顧慮すべきその他の訴訟記録と一致しない場合、裁判長はこれについて注意喚起をしなければならない。…
- III：裁判長以外の合議部の他の裁判官も当事者に対して訴訟関係の調査及び要件事実の確定に適した質問をすることができる。

上記は2022年3月現在の現行法の条文を一部省略して邦訳したものである。1995年3月15日時点の同条文の邦訳（司法法制調査部編・前掲注(3)、65頁以下）と若干異なる部分はあるが、**Fasching** が指摘した時点と現在で、真実義務に係る部分について、本条に大きな変更はないと推測することができる。

(27) **Fasching**, a.a.O.(Fn.8), Rz.654f.



訴訟指揮のための裁判官の義務は二つの異なる義務を内包する：すなわち、指摘義務（Anleitungspflicht）と真実探知義務（Wahrheitsforschungspflicht）である。指摘義務は以下のように説明される。

- ・指摘義務は当事者に対する働きかけにおいて、当事者に真実義務及び完全義務を果たさせるために存在する。裁判官がこの指摘義務を果たさない若しくは不完全に果たす場合、そこには重大な手続的瑕疵が存在する。当事者が裁判官の訴訟指揮にもかかわらず自身の陳述を補充せず、訂正しない場合、当事者はその結果〔不利益：筆者注〕を負担する、というのも、裁判所は訂正および補充を直接的に強制することができないからである：…。〕<sup>(28)</sup>

以上のように、**Fasching** は当事者の真実義務違反が疑われる場合には、裁判官は釈明権を行使する義務があるとしており、裁判官がこの義務を果たさない場合、一種の義務違反（釈明義務違反）になると解している点が注目されよう。

## ② 協働主義との関係

オーストリアでは、当事者と裁判所の双方が裁判の基礎となる事実及び証拠の収集を行うという協働主義が採用されており、この協働主義における真実義務の位置付けがしばしば取り上げられている。

例えば **Mayr** は、オーストリア民訴法において協働主義が採用されているものの、裁判の基礎となる事実及び証拠収集の主導権は、とりわけ実務においては、もちろん当事者にあるということを指摘しつつ、「当事者は主張及び証明責任を負担し、その際に真実義務及び完全義務に従わなければならない。さらにその上、裁判所はしかしながら適切な質問又、他の方法によって（裁判官の自由裁量権、§183 I öZPO）“若しくは職権による全ての証拠の収集によって（当事者の相応な証拠申立てとは独立して）真の事実関係を確認することができる…。”としている<sup>(29)</sup>。

(28) *ibid.*, Rz.655. なお、Rechberger, Hans W., Simotta, Daphne-Ariane, *Zivilprozessrecht*<sup>9</sup> (2017) [Rz459] においても同様の指摘がなされている。

(29) Kodek, Georg E./ Mayr, Peter G., *Zivilprozessrecht*, 4.Auflage, Rz.74 [Mayr]. この点については、レヒベルガー 著・前掲注(5)、224 頁以下も参照。

§183 öZPO

I : 182 条によって裁判長に義務付けられた職務を遂行するために、裁判長はとりわけ

また、Buchegger は、Mayr と同様に、当事者に証拠収集の主導権があるとしつつも、裁判所は補助的に、§182 öZPO に規定されている実体的訴訟指揮の範囲において、当事者に対して自身の真実義務及び完全義務を遵守させなければならないと主張している<sup>(30)</sup>。

以上から二つの事柄を見て取れる。まず、Fasching が指摘するように、真実義務の実効性を担保するために、真実義務違反が疑われる場合に裁判所は訴訟指揮権の行使が義務付けられ、真実義務違反が疑われるにもかかわらず、裁判所が何ら指摘等を行わない場合、当事者の真実義務違反の有無にかかわらず、§182 öZPO 違反になりうるということである。次に、協働主義においても、弁論主義と同様に、まず訴訟資料の収集は当事者に主導権があると理解されつつも、当事者による恣意的な主張及び証拠収集を防ぐために真実義務及び完全義務が存在し、裁判所も当事者に対して、§182 öZPO を根拠に、真実義務及び完全義務の遵守を命じることができるという点である。

このように、オーストリアにおいては、当事者の真実義務 (§178 I öZPO) と裁判所の実体的訴訟指揮権 (§182 öZPO) は、真実義務が明文化される段階におい

---

以下のことを行うことができる。

1. 当事者に対して口頭審理に直接出席するよう命じること；
  2. 当事者が所持する文書で、その当事者又は相手方が訴訟で引用したもの、記録、情報物件又は検証物のほか、系図、地図、設計図及びその他の図面並びに編成表を提出し、かつ、一定期間裁判所に寄託することを命じること；
  3. 官公庁又は公証人が保管する文書で当事者の一方に関係したもの、情報物件及び検証物の提出を求めること；
  4. 当事者の立会いの下での検証の実施、及び鑑定人による鑑定を明示、訴状若しくは心理の経過から重要な事実解明を期待できる者を証人として呼出し、又は既に争訟的口頭弁論期日が開かれた場合にはその者を当事者の立会いのもとで受託裁判官に尋問させること。
- Ⅱ：ただし、これらの処分について双方の当事者が反対であると主張する場合には、裁判長は、文書及び承認についてその処分を行うことができない。
- Ⅲ：これらの取調べは、これを行わないと、裁判にとって重要な事実が確定できなくなり、又は後からでは証拠方法が使用不可能若しくはその使用が著しく困難になるおそれがある場合には、口頭弁論の開始前であってもこれを命じることができる。

なお、Rechberger は、裁判官の自由裁量権は当事者の真実義務及び完全義務に相関するものであると位置付ける（レヒベルガー 著・前掲注(5)、225頁を参照。）。

(30) Buchegger / Markowetz, a.a.O.(Fn.6), S.137f.

でも相関関係にある法理として説明されて、現在においてもその関係は密接であることが読み取れる。

## 2. 真実義務違反に対する制裁

§178 öZPO においては真実義務違反に対する制裁は規定されていないが、オーストリア民法の規定においては、訴訟の引延ばしを意図して遅延して提出された主張及び証拠の却下 (§179 öZPO)、当事者の訴訟行為の自由な評価 (§272 öZPO)、訴訟遅延の際の訴訟費用の負担 (§44 öZPO)、時機に遅れた攻撃防御方法の提出に伴う訴訟費用の分配 (§48 öZPO)、§408 öZPO に基づく損害賠償請求、並びに文書の真正を恣意的な方法で争った者に対する恣意罰 (Mutwillensstrafen) といった規定が真実義務違反に対する制裁として顧慮されることが指摘されている<sup>(31)</sup>。

以上のように、オーストリアにおいては真実義務違反に対する制裁として機能しうる規定が存在する。これら全てを本稿で詳細に検討することは困難であるため、本稿では、とりわけオーストリアにおいて真実義務違反との関係で取り上げられることが多いと考えられる§408 öZPO の基本的な内容、そして真実義務違反とどのように関連付けられているかを概観することにした。

---

(31) Fucik, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.1, Kodek/Mayr, a.a.O.(Fn.28), Rz.607f [Kodek], usw. ただし、この点については若干の見解の相違がある。例えば、Kodek は費用の分配に係る規定 (§142öZPO) も真実義務違反に対する制裁として機能しうることを示唆しており (ibid.,Rz.607.)、Fasching や Brenn は、真実義務違反又は完全義務違反があった場合、当該違反は§530 II öZPO における「自己の責めに帰すべき事由」に該当するため、当該違反をした当事者による再審の訴えは要件を満たさないことになると指摘している (Fasching, a.a.O.(Fn.8), Rz.654, Brenn, a.a.O.(Fn.5), §178 ZPO Rz.6.)。以上のほか、真実義務及び完全義務違反は刑法における訴訟詐欺 (§§146ff StGB) との関係で議論されており (この点については、Kodek, a.a.O.(Fn.13), 627ff. が詳しい)、権利濫用的な訴訟追行として§1295 ABGB における損害賠償義務の根拠となりうること (この点については、Brenn, a.a.O.(Fn.5), §178 ZPO Rz.7 を参照。) が指摘されている。これらの問題の検討は別稿を期すこととした。

## (1) §408 öZPO<sup>(32)</sup> の基本的内容

勝訴が見込まれる当事者は第1審の口頭弁論終結までに、敗訴が見込まれる相手方による恣意的な訴訟追行が原因で自身に損害額が認められることを、事実上正当な理由を付して申し立てることができ<sup>(33)</sup>、判例<sup>(34)</sup>によると、§408 öZPOは第1審に関する規定であり、同条に基づく請求は本案とは別個の実質的な損害賠償請求であるため、控訴審手続において提出された同条に基づく請求は却下されなければならないとされている。また、§408 öZPOについて、Rechberger及びKlickaは「勝訴」及び「敗訴」当事者の差異は当事者の役割の特定に資するものであり、ある当事者が完全に勝訴しなければならないことを意味するものではない。<sup>(35)</sup>としており、「裁判所における恣意的な訴訟追行を対象とするものであり、訴訟係属前の行為を問題とするものではない。」<sup>(36)</sup>と指摘している。勝訴及び敗訴の問題についてFucikは、§408 ö ZPOに基づく賠償は勝訴当事者に与えられるものとしており<sup>(37)</sup>、判例はこの見解を支持した上で、敗訴という結果に鑑みて当事者に課される訴訟費用の負担とは概念的に区別される問題であると指摘している<sup>(38)</sup>。

また、Fucikは「恣意」の意味について、争訟に関連する法的地位の不当性を認識

---

### (32) §408

I：裁判所は、敗訴当事者が明らかに恣意的な訴訟追行をしたと認める場合、裁判所は、勝訴当事者の申立てに基づいて、敗訴当事者に対して相当な損害額の給付を命ずることができる。

II：この申立ての弁論によって本案における判決が妨げられてはならない。

III：この損害額は裁判所の自由な心証に従って定められる。

§408 öZPOに関する邦語文献として、田處博之「不当な民事訴訟の提起と損害賠償」札幌学院法学31巻1号（2014年）1頁以下が挙げられる。

(33) Rechberger, Walter/ Klicka, Thomas, in Rechberger/Klicka, ZPO<sup>5</sup> §408 Rz.1.

(34) OGH 31.01.2012, 10b 187/11y. なお、本稿で引用する判例は、オーストリア連邦首相府の法情報提供システム（Das Rechtsinformationssystem des Bundes：RIS（URL：<https://www.ris.bka.gv.at/>））を参照している。

(35) Rechberger/Klicka, a.a.O.(Fn.33), §408 Rz.1.

(36) Rechberger/Klicka, a.a.O.(Fn.33), §408 Rz.1. この点については、Fucik, Robert, in Fasching/Konecny<sup>3</sup> III/2 §408 ZPO Rz.3も同旨の立場をとっている。この見解は判例においても「本規定 [§408 öZPO：筆者注] は裁判所における訴訟追行を対象としており、裁判手続以前の行為を対象とするものではない」として支持されている（OGH 28.03.2018, 6Ob 41/18z）。

(37) Fucik, a.a.O.(Fn.36), §408 ZPO Rz.3.

(38) OGH 28.03.2018, 6Ob 41/18z

することであるため、この不当性について善意で行われた訴訟追行 (*gutgläubige Prozessführung*) は §408 öZPO の対象から外れると指摘している<sup>(39)</sup>。しかし一方で *Geroldinger* は、「恣意」は故意だけでなく、故意と同視しうる重過失も包含すると主張しており<sup>(40)</sup>、§408 öZPO における「恣意」の解釈については争いがあると考えられる。

## (2) 真実義務違反との関係

§408 öZPO と真実義務違反の関係について、*Brenn* は、判例<sup>(41)</sup> では、恣意罰の範疇において、弁護士のミス (*Fehler*) が当事者に帰属することは疑う余地のないものとされており、さらに同判例は、ドイツの法状況を参考として、当事者は、恣意的な訴訟行為に対する責任の範囲においてもまた、自身の弁護士のミスについて責任を負わなければならないと §408 öZPO から演繹していると指摘した上<sup>(42)</sup> で、以下のように述べる。

「民事訴訟法典は広範な真実—完全義務を規定しており、これら義務は少なくとも相手方当事者の保護に資するものである。ここで過失を問題としない場合、相手方の保護は十分に図られないことになる。さらに、弁護士のミス又は依頼者による誤った情報提供に基づく不当な訴訟上の主張の程度を、通常、相手方は判断することができない。」<sup>(43)</sup>

以上の *Brenn* の見解については、判例<sup>(44)</sup> も同様の立場を採用しており、過失

(39) *Fucik*, a.a.O.(Fn.36), §408 ZPO Rz.3.

(40) *Geroldinger*, *Andreas*, *Der mutwillige Rechtsstreit*, 2017, S.865f.

(41) OGH 07.08.2008, 6Ob 156/08x

(42) *Brenn*, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.8.

(43) *ibid.*

(44) OGH 04.03.2013, 8Ob 9/13a. 本判決は、恣意的な訴訟追行は §1295 II ABGB の意味における損害賠償義務を根拠づける可能性があり、意図的で不当な訴訟上の主張がされた場合、または、自身の訴訟上の地位が明らかに絶望的である (*aussichtslos*) と見なさざるをえない場合に同条の損害賠償義務が生じうることを指摘した上で、「従って、被害を受けた当事者は、相手方の特定の法的立場がいかなる場合にも絶望的であると見なされざるを得ないことを適切な方法で詳細に (*im Einzelnen qualifiziert*) 説明しなければならない。」として、過失に起因する訴訟追行についても、§408 öZPO に基づく損害賠償請求が可能であることを示唆している。

に起因する訴訟追行であっても、§408 öZPOにおける損害賠償義務を発生させることが指摘されている。これらの見解においては、過失を問題としうる根拠として、真実義務が相手方当事者の保護に資するものであることを挙げている。そうすると、**Brenn**が主張するところでは、オーストリアにおける当事者の真実義務は、当事者の意図的な反真実の陳述を問題とするだけでなく、当事者の過失に起因する反真実の陳述をもまた問題としうることになる。

先述のように、オーストリアにおける当事者の真実義務が当事者の「故意」を問題としていることについて疑いはないと考えられる。しかし、§408 öZPOとの関係から、§178 I öZPOについて、過失に起因する反真実の陳述が問題となりうるか否かについては争いがあるのではないかと考えられる<sup>(45)</sup>。

### 3. 当事者の真実義務と弁護士の実義務

オーストリアでは、判例によると、弁護士法9条1項<sup>(46)</sup> (**Rechtsanwaltordnung**: 以下「**RAO**」と表記する。)において弁護士に対して真実義務が課されていると解されており<sup>(47)</sup>、§178 öZPOは当事者のみを対象とするだけでなく、当事者の訴訟代理人(弁護士)をも対象にする規定であると指摘されている<sup>(48)</sup>。この点について、以下では、**Brenn**の見解を概観する形で論じることとする。

---

(45) なお、**Klein**はこの問題について、故意と同視しうるような重過失に起因する真実義務違反である場合は、例外的に真実義務違反の主観的要件たりうると主張しているが(**Klein, Franz, Die schuldhaftige Parteihandlung : Eine Untersuchung aus dem Civilprocessrechte, 1885, S.125.** この点については、拙稿・前掲注(4)、30頁以下も参照。)、この見解が現代において維持されているかは定かではない。

(46) §9 RAO :

I : 弁護士は法律に従って引き受けた代理を進行し、そして何人に対しても熱意、誠実かつ良心をもって自身の当事者の権利を代理する義務を負う。弁護士は法律に従って自身の当事者の代理のために役立つと考えられる全てのものを率直に提出し、自身の依頼、良心及び法律に反しないあらゆる方法で攻撃及び防御方法を使用する権利を有する。

(47) OGH 24.09.2015, 290s 2/14g. ここでは、弁護士の真実に反する主張は§9 I RAOに違反することが示唆されている。

(48) z.B., **Brenn, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.3f., Schumacher, a.a.O.(Fn.6), 430, Lehner, Stefan, Disziplinargerichtsbarkeit - Ein Jahresrückblick, AnwBl 2019, 145.**

(1) 当事者と弁護士の関係について

**Brenn** はまず当事者の真実義務は自身の法的代理人との関係においても存在するとしうえて、以下のように述べる。

「弁護士は、委任の開始時に依頼人によって与えられた情報が事実に関して真実である場合にのみ、§9 RAO によって義務付けられた職責及び義務を果たすことができる。したがって、依頼人は、自身の認識と理解に従って、弁護士が委任を貫徹するために重要であろう全ての事実状況を真実に従って自身の弁護士に知らせなければならない。それゆえに、弁護士は、さしあたり、依頼人から提供された情報が事実関係について正しいものであると原則として信じることができる。」<sup>(49)</sup>

ここで **Brenn** は、弁護士が§9 RAO に規定された弁護士の真実義務を果たすためには、まず当事者が真実義務に従って自身の弁護士に対して真実に従って事実に関する情報を提供することが前提になると解しているが、当事者が真実義務に従っているという前提があるからこそ、弁護士は、最初の段階では、当事者によって提供された情報が正確であると信じて活動することができるとしている。この場合、当事者によって提供された情報が不正確である疑いが生じた場合に、弁護士はどのような対応をすべきかが問題となる。これについて **Brenn** は以下のように述べる。

「弁護士は自ら情報の正しさについて確認及び調査する義務を負うものではない。オーストリア一般民法典 1299 条に規定されている注意基準が適用される場合でも、弁護士は、自身の依頼人によって提供された情報が不正確であるという実質的な兆候がない限り、依頼者によって提供された情報の正確性を疑うことを義務付けられてはいない。」<sup>(50)</sup>

**Brenn** は原則として弁護士が自身の依頼人の真実義務違反を疑う必要はないと

---

(49) Brenn, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.3f.

(50) Brenn, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.3.

しているが、依頼人によって提供された状況が不正確である疑いがある場合には、弁護士は自身の依頼人の真実義務違反について確認及び調査しなければならないと説く。しかし、ここでは、依頼人たる当事者の真実義務違反の有無ではなく、依頼人から提供された情報の不正確性が問題になるとされている。また、情報が不正確であることに「実質的な兆候」がある場合に、弁護士は§9 RAOに基づいて、情報の正確さを確認及び調査する義務を負うことになると考えられる。ここでどのような場合を「実質的な兆候」と位置付けるかについて、**Brenn** は明言していない。しかし、先に論じた当事者の真実義務に対する裁判所の役割<sup>(51)</sup>との関係で考えた場合、少なくとも、当事者の矛盾した陳述や陳述の不明瞭性は**Brenn** が述べる「実質的な兆候」に該当することになるであろう。

このように、当事者から提供された情報が不正確である疑いが存在する場合に、弁護士及び当事者がどのように対応するかについて、**Brenn** は以下のように述べる。

「…弁護士は委任契約から生じる義務を適切に果たすために、証拠の結果に基づいて変化した法的状況について自身の依頼人に説明しなければならない。法的代理人が認識した事実関係の変化による法的結果の評価は、法に通じた当事者の代理人のみの義務であり、それゆえに、依頼者もまた変化した法的評価について遅滞なく説明されなければならない。法に通じている当事者の代理人は、あらゆる事実的または法的状況の重大な変化の際に、その変化から生じる影響を指摘しなければならない。なぜなら、そのほかの点において誠実な代理行為に問題は生じえないからである。」<sup>(52)</sup>

ここで**Brenn** は、弁護士は、当事者との委任契約に基づいて、当事者によって提供された情報の正確性に疑いがあることをまず当事者に遅滞なく説明し<sup>(53)</sup>、当

---

(51) 本稿 1(3)①を参照。

(52) **Brenn, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.3.**

(53) なお判例では、弁護士が§9RAO, §1009 ABGBに基づく義務、すなわち、法律に従って自身の依頼人たる当事者の権利を何人に対しても、熱意、誠実性、そして良識をもって代理する義務に違反した場合、その違反に基づき、当該弁護士は弁護士費用を請求することができず (OGH 18.12.1996, 6Ob 2299/96y)、さらに、弁護士は自身に課せられている注意義務に違反し、その結果、依頼人に損害を生じさせた場合、その損害について責任を負うことになるとされている (OGH 17.12.2001, 1Ob 291/01b)。



事者もまた、これについて遅滞なく説明されなければならないと説く。

## (2) §178 I öZPO と弁護士の関係について

§178 I öZPO と弁護士の関係について、**Brenn** は以下のように説明する。

「民訴法 178 条に規定された真実義務は依頼人に対してのみ妥当するものではなく、依頼人の法的代理人に対してもまた妥当する。〔弁護士〕自身又は自身の依頼人が有利になるように、故意に不正確な主張をした弁護士は、懲戒を受ける。故意に不正確な陳述をするという依頼人の指示は弁護士を免責することにはならない。弁護士は、真実に反して、弁護士によって代理されていない相手方に文書提出義務があるかのような印象を与えてもならない。」<sup>(54)</sup>

まず **Brenn** は、§178 I öZPO に規定されている真実義務は弁護士に対しても直接適用されるとしたうえで、これによって弁護士は意図的に反真実の陳述をしてはならないことが義務付けられるとしている。ここで **Brenn** は弁護士の真実義務違反については、原則として、弁護士の「故意」が問題になると考えていることが推測されるが、一方で、§408öZPO との関係で、**Brenn** は過失に起因する弁護士の真実義務違反も問題になりうることを示唆している<sup>(55)</sup>。さらに、相手方に対して事実の誤認を生じさせるような行為も§178 I öZPO から禁止されると解している点には留意が必要であろう。

## 4. 検討

オーストリアにおいては、当事者の陳述の範囲で、判決が完全かつ適切な事実に基づくことが民事訴訟の目的として挙げられ、そして、真実義務はその目的を達成するために当事者に課せられている義務であると位置付けられている。そして、§178 I öZPO に規定されている当事者の真実義務は、原則として、当事者が主観

(54) **Brenn**, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.4. [ ]内は筆者が挿入した。

(55) **Brenn**, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.8. 本稿 2(2) も参照。

的に真実であると認識した事実が問題とされており、当事者の意図的な反真実の陳述を禁止するものであり、この点は我が国及びドイツにおける真実義務論と同様である<sup>(56)</sup>。

以上で分析した資料を踏まえた上で、以下では、我が国の民事訴訟における当事者の真実義務について若干の検討を行う。

### (1) 当事者の真実義務と裁判所の釈明権及び釈明義務の関係について

我が国及びドイツにおいて、真実義務と釈明権の行使についてはしばしば関連付けて議論されており<sup>(57)</sup>、私見は、当事者が真実義務に反する陳述・証明をしている疑いがある場合、裁判所は即座にこれを真実義務違反として判断せず、まず釈明権の行使等によって当事者に対して当該主張・証明に関して釈明する機会を与えなければならないと考える<sup>(58)</sup>。

このような真実義務と釈明権の行使について、オーストリアでも同様の関連付けがなされており、特に **Fasching** は、当事者の真実義務違反が疑われるにもかかわらず、裁判官が釈明権の行使をしない場合、裁判官の釈明義務違反が問題になると指摘している<sup>(59)</sup>。

---

(56) 我が国については拙稿・前掲注(4)、2頁以下、ドイツについては同63頁以下を参照。

(57) 我が国については、梅本吉彦『民事訴訟法 第四版』（信人社、2009年）475頁、山木戸克己「弁論主義の法構造 — 弁論権および当事者責任との関連における試論 —」同『民事訴訟法論集』（有斐閣、1990年）16頁以下、ドイツについては、Dölling, Birger, Die Voraussetzungen der Beweiserhebung im Zivilprozess, NJW 2013, 3121f., Stein/Jonas/Kern, Christoph, §138 Rdnr.15f., 拙稿・前掲注(4)、69頁以下を参照。

なお、中野貞一郎教授は弁論主義の機能が当事者の不適当な訴訟活動によって正常に作用しない場合は正手段として裁判所に釈明権が与えられており、もう一つの是正手段として真実義務が存在すると主張する（中野貞一郎「弁論主義の動向と釈明権」同『過失の推認』（弘文堂、1978年）221頁以下を参照。）。

この点について、オーストリアでは、当事者の真実義務は本来、裁判所の釈明権と連動して機能することが想定されており、現在においてもその姿勢は維持されている（本稿1(3)を参照。）。

オーストリアの議論を参考とした場合、弁論主義の機能を是正するための手段として、当事者の真実義務は裁判所の釈明権とは別個独立して存在する法理ではなく、むしろ当事者の真実義務と裁判所の釈明権は一組の法理として弁論主義の機能を是正する手段として捉えるべきであり、中野教授の主張もこの趣旨で解するべきであろう。

(58) この点については、拙稿・前掲注(4)、127頁以下を参照。

(59) Fasching, a.a.O.(Fn.8), Rz.655., 本稿1(3)①を参照。

我が国においても釈明権の不行使は、場合によっては、釈明義務違反として上告または上告受理申立理由になることが指摘されている<sup>(60)</sup>。ここでオーストリアの議論を参考として、我が国においても、当事者の真実義務違反が疑われる場合には、裁判官は釈明権の行使をしなければならず、これを怠った場合、裁判官の釈明義務違反が問題となりうるのではないかと考える<sup>(61)</sup>。

まず当事者の陳述が不明瞭である、他の事実との関係で内容が矛盾する、十分な理由付けがなされていない等の要因により、当事者の真実義務違反が疑われる状態が生じる。これに対して、裁判長又は陪席裁判官が自ら釈明権を行使し（民訴 149 条 1, 2 項）、または相手方が当事者の真実義務違反が疑われることを指摘し、求問権を行使することによって（同 3 項）、裁判長が当該陳述の不明瞭、不完全、矛盾する部分等を指摘し、当事者に対してこれを訂正又は補充する機会を与えることになる<sup>(62)</sup>。この際に、釈明義務違反が問題となる場合、その違反の態様は 2 つに分かれる。まず一つとしては、当事者の真実義務違反が疑われるにもかかわらず、裁判長又は陪席裁判官が自発的に釈明権を行使しない場合であり、もう一つは、相手方が求問権を行使したにもかかわらず、裁判長が当事者に対して何ら発問をしなかった場合である。

いずれの場合においても、釈明義務違反を理由として、相手方当事者は上告することが可能であると考えられる。しかし、この問題について適切な見解を示すため

(60) 伊藤真『民事訴訟法 第 7 版』（有斐閣、2020 年）327 頁以下、兼子一 原著『条解 民事訴訟法〔第 2 版〕』（弘文堂、2011 年）919 頁〔新堂幸司＝上原敏夫〕等を参照。

(61) 釈明義務に関する我が国の議論状況については、三木浩一、山本和彦 編『民事訴訟法の改正課題』（有斐閣、2012 年）80 頁以下、245 頁以下を参照。

(62) 本文のように当事者の真実義務違反が疑われる場面を想定するならば、消極的釈明権が行使されることが多いと考えられる（当事者の真実義務違反が疑われる場合の釈明権の行使については、拙稿・前掲注(4)、127 頁以下を参照）。この点については、オーストリアにおいても、真実義務違反が疑われる場合として、当事者の陳述が矛盾すること（Fasching, a.a.O.(Fn.8), Rz.655.）、そして当事者の主張に釈明を必要としない状態が「完全」な状態であると指摘されていることから（Brenn, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.2.）、我が国でいうところの消極的釈明権の行使が問題になっていると考えられる。

この際に、我が国では釈明義務の範囲より釈明権の範囲の方が広いと解される傾向があるところ（三木・山本和彦 編・前掲注(61)、82 頁以下）、釈明権の範囲と釈明義務の範囲の問題について、オーストリアではどのような議論がされているか、また、当事者の真実義務違反が疑われる場合に積極的釈明権の行使がありうるかという問題が残るものの、本稿ではこれに立ち入ることができなかった。これについては、別稿を期すこととしたい。

には、オーストリアにおける真実義務と釈明権の関係について分析をし、我が国における釈明権の行使及び釈明義務に関する議論状況を踏まえた上での検討が必要である<sup>(63)</sup>。

## (2) 真実義務違反に対する制裁について

我が国の真実義務論において、その違反に対する制裁としては、当事者尋問において宣誓した当事者が虚偽の陳述をした際に科される過料（民訴法 209 条）、当事者又はその代理人が故意に真実に反して文書の成立の真正を争った場合に科される過料（民訴法 230 条 1 項）は真実義務違反に対して過料が科される場面を明文化したものと捉えるべきとの指摘がなされている<sup>(64)</sup>。私見は、これらに加え、真実義務違反の陳述、証拠提出によって、審理の遅延を生じさせた場合、直接的に虚偽陳述を対象とするものではないが、民訴法 62、63 条に基づき、訴訟遅延による訴訟費用の負担をさせることもまた真実義務違反に対する一種の制裁と位置付けることができると考えており<sup>(65)</sup>、この問題については、オーストリアにおいても同様の見解が指摘されている<sup>(66)</sup>。

しかし、オーストリアでは、§408 öZPO に基づいて、恣意的な訴訟追行に対して包括的な訴訟罰を科すことができ、この規定は真実義務違反に対する制裁の一種としても機能するものであるとされている。

我が国においては、当事者又は代理人の司法妨害的な行為に対して包括的な制裁を科すか否かについては争いがあり<sup>(67)</sup>、これまでの我が国の議論では、特にアメリカ法を参考として、議論がされてきた経緯がある<sup>(68)</sup>。本稿では、とりわけ真実

(63) この問題を考察する際に、オーストリアにおいては弁論主義ではなく、協働主義が採用されており、裁判官の積極性が強調される訴訟構造であることに注意が必要であろう（この点については、松村・前掲注(4)、445 頁以下、田代雅彦「争点整理手続における裁判官の権限と当事者主義」判タ 1490 号（2022 年）37 頁以下、53 頁以下も参照）。

(64) 加藤新太郎「真実義務と弁護士役割論 [新版]」（弘文堂、2000 年）277 頁、兼子・前掲注(60)、1143 頁以下、1270 頁以下〔松浦馨＝加藤新太郎〕も同旨と考えられる。この点については、拙稿・前掲注(4)、134 頁以下も参照。

(65) 拙稿・(4)、135 頁以下を参照。なお、真実義務違反によって惹起された訴訟遅延については、オーストリアにおいても同様の見解が指摘されている（本稿 2 を参照）。

(66) Fucik, a.a.O.(Fn.5), §178 Rz.1, Kodek/Mayr, a.a.O.(Fn.29), Rz.607f [Kodek], usw.（この点については、本稿 2 を参照）。

(67) 三木・山本和彦 編・前掲注(61)、184 頁以下を参照。

(68) この点については、加藤・前掲注(64)、290 頁以下、三木・山本和彦 編・前掲注(61)、

義務違反と§408 öZPO の関係を概観したものの、§408 öZPO は真実義務違反のみを対象とするものではなく、当事者の恣意的な訴訟追行全般を対象とする規定であるため、オーストリアにおける§408 öZPO をめぐる議論を分析することは、我が国の司法妨害の行為に対する制裁に関する議論に有益な視座を与えうると考える。

また、§§178 I, 408 öZPO の関係から、オーストリアにおいては、当事者の意図的な反真実の陳述のみならず、当事者の過失による反真実の陳述もまた§178 I öZPO 違反と評価され、§408 öZPO に基づいて制裁が科されうるという見解が主張されている<sup>(69)</sup>。筆者はかつて、当事者の真実義務においては当事者の故意のみが問題となり、民訴法 224 条 2 項における使用妨害も、その根底に真実義務が存在することから、故意による使用妨害のみが問題になり、過失は問題にならないとの見解を主張したが<sup>(70)</sup>、これに対して「実務的には「重過失」をも含まないと立証が極めて困難となり、真実発見に寄与する有用性は少ないのではないか」との指摘を頂いている<sup>(71)</sup>。以上のように、真実義務の実務上の実効性について検討するに当たっては、過失（特に重過失）に起因する真実義務違反の問題について検討する必要があり、この問題を考察するに際し、オーストリアにおける真実義務の議論状況を分析することは、その考察の一助になると考えられる。また、今後、当事者の真実義務を明文化し、さらには、当事者又は弁護士による司法妨害行為に制裁を科すことを規定するのであれば、オーストリアにおける上記議論状況を分析することは有益であると考えられる。

### (3) 当事者の真実義務と弁護士の真実義務の関係について

我が国においては、弁護士法 1 条 1 項、2 項において「社会的正義を実現すること」をその使命の一つとし、「誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない」とされ、また弁護士職務基本規程 5 条では「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする」

---

186 頁以下、254 頁以下、古谷真良「民事訴訟手続における制裁権限の淵源と限界についての緒論」判時 2460 号（2020 年）15 頁以下、等を参照。真実義務違反に対する制裁とアメリカ法の関係については、拙稿・前掲注(4)、88 頁以下、特に 107 頁以下を参照。

(69) 本稿 2(2)を参照。

(70) 拙稿・前掲注(4)、143 頁以下を参照。

(71) 審査報告書・前掲注(4)、4 頁。

とされていることから、当事者に課されている真実義務とは別の、弁護士の真実義務を觀念することができると考えられる<sup>(72)</sup>。

この点についてオーストリアでは、§9 RAO に基づいて弁護士の真実義務が觀念されており、それと同時に、§178 öZPO に規定されている真実義務は、当事者のみならず、当事者の訴訟代理人（弁護士）をも対象にすると解されている<sup>(73)</sup>。ただし、原則として当事者は真実義務に従って陳述及び証拠提出を行っているものとし、当事者の真実義務違反について「実質的な兆候」のない限り、弁護士は自身の依頼人たる当事者の陳述及び証拠の内容について確認及び調査をする義務がないと解されている<sup>(74)</sup>。また、Brenn によると、民法上の義務、とりわけ依頼人たる当事者に対する弁護士の注意義務及び説明義務もこの問題に関連することが指摘されている。

我が国においても当事者の真実義務と弁護士の真実義務の関係についてはしばしば議論されており<sup>(75)</sup>、この点について新堂教授は、真実義務は「訴訟代理人の弁護活動における行為規範として、機能することを期待すべきであろう」と主張する<sup>(76)</sup>。依頼人たる当事者の真実義務違反に対して弁護士がどのような役割を果たし、そして弁護士自身はどのような真実義務を負うのかといった問題については、オーストリアにおいて議論がされており、この議論を分析することは、我が国の弁護士の真実義務論に対しても有益な視座を与えうるものであると考えられる。

---

(72) この点については、加藤・前掲注(64)、274頁、高田裕成、三木浩一、山本克己、山本和彦編『註釈民事訴訟法第4巻』（有斐閣、2017年）、791頁以下〔名津井吉裕〕等を参照。なお、弁護士の真実義務に関する議論状況については、拙稿・前掲注(4)、131頁以下、等を参照。

(73) 本稿3を参照。

(74) いずれにせよ、弁護士は§178 I öZPO より生じる当事者の真実義務について役割を担い、さらに§9 RAO より生じる弁護士独自の真実義務を果たすという意味で、二重の真実義務が課せられていると解することができる。このような弁護士の真実義務の法構造については、ドイツにおいても同様の見解が主張されている（Wieczorek/Schütze/Borck, Hans-Günther, §138 ZPO Rdn.80ff. ドイツにおける弁護士の真実義務については、拙稿・前掲注(4)、67頁以下も参照。）。

(75) この点については、吉田新代「民事訴訟における真実義務と弁護士」ひろば61巻12号（2008年）67頁以下、拙稿・前掲注(4)、132頁以下を参照。

(76) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂、2019年）481頁。

## おわりに

本稿は、オーストリアにおける当事者の真実義務及びその周辺領域をめぐる議論を概観し、我が国における真実義務をめぐる諸問題に対していくつかの視座を示したに止まる。そのため、本稿で示した問題について具体的に考察することは次回以降の課題である。

(明治大学大学院法学研究科博士後期課程修了・

川崎市市民オンブズマン専門調査員)