

# ヴァルター・レヒベルガー オーストリア仲裁法の改革

出口雅久(共訳)  
本間 学

## 1895年民事訴訟法から2006年仲裁法改正法へ

「仲裁人による手続 (Schiedsrichterliches Verfahren)」というタイトルを付せられた、オーストリア民事訴訟法第六編第四章は、1898年1月1日に施行された**民事訴訟法の原案 (Stammfassung)**と、2006年6月30日まで妥当していた形態の点で広い範囲で一致していた。確かに、1983年民事手続法改正<sup>1)</sup>によってようやく、かなり重要な改正が一度だけなされたが、この改正は、1985年に創出された UNCITRAL モデル法<sup>2)</sup>を、改正時に考慮することができなかつた限りで、時期尚早であった。

オーストリアは、大部分について108年にわたり妥当させてきた、自国の仲裁手続に関する規律により、さほど悪くない手続を提供してきた。この点は「フランツ・クラインの著作権」がもともと保証していた。このオーストリア民事訴訟法典の有名な起草者は、19世紀末という状況のわりには、**完全に進歩的**というべき仲裁手続を構想した<sup>3)</sup>。もっとも、当時は、

---

1) BGBl 1983/135

2) „Model Law on international Commercial Arbitration“ der United Nations Commission on International Trade Law (以下、ModG と略す)

3) ドイツ民事訴訟法典の当初のものにおける仲裁手続の規律の 今日的な視点から認める 欠陥は、オーストリア民事訴訟法典の当初のものの上回っている点を、少なくとも指摘することができる。この点について詳細は、以下を参照。Oberhammer,

国際商事仲裁裁判はいまだ存在していなかった。ましてや、第二次大戦後の経済発展によって生じたような、仲裁地の競争など存在しなかった。ニューヨーク国連条約<sup>4)</sup>及び UNCITRAL モデル法によって、仲裁手続法は、通常裁判手続についてはなお程遠い、国際化とハーモナイゼーションという段階に20世紀のうちに到達することができた。UNCITRAL モデル法は、今日、「現在到達しうる最高水準」にあり、これまで40カ国以上<sup>5)</sup>の仲裁法の改正に影響を与えてきた。

オーストリア仲裁手続法も、改正と上述したモデル法への適合を必要とした点は、従前からすでに明らかであった。遅くとも1998年1月1日に発効した、ドイツ民事訴訟法の仲裁手続法の改正以後は、少なくともこの法領域に関心を有する法律家の中では明々白々であった。一次的には、このことは、**国際的な仲裁地としてのオーストリアに関する正当な懸念**によるものである。それゆえ、改正の努力のうちにある原動力は、私もその一員であることを光栄に思うが、オーストリア経済会議所 (Wirtschaftskammer) の国際仲裁裁判所の幹部会に当初からあった。加えて、単なる「国内事例」にも、**裁判外紛争処理に関する世界的潮流**が波及した。おそらく現代的な仲裁手続法を欠いていたことも理由となっており、このような潮流はオー

---

Reformen des Schiedsverfahrens, in *Fischer* (Hrsg), *Moderne Zivilrechtserneuerungen und ihre Wirkungen* - Familienrecht, Schiedsverfahrensrecht, Schuldrecht, Symposium aus Anlass des 75. Geburtstags von Walter Rolland (2006) 34

4) 外国仲裁判断の承認および執行に関する条約, δBGBI 1961/200

5) <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral-texts/arbitration/1985Model-arbitration-status.html> は、以下の国を挙げている。オーストラリア、オーストリア、アゼルバイジャン、バーレーン、バングラデシュ、ベラルーシ、ブルガリア、カナダ、チリ、中国内の香港特別行政区、マカオ特別行政区、クロアチア、キプロス、エジプト、ドイツ、ギリシア、グアテマラ、ハンガリー、インド、イラン (イスラム共和国)、アイルランド、日本、ヨルダン、ケニア、リトアニア、マダガスカル、マルタ、メキシコ、ニュージーランド、ナイジェリア、ノルウェー、オマーン、パラグアイ、ペルー、フィリピン、ポーランド、韓国、ロシア連邦、シンガポール、スペイン、スリランカ、タイ、チュニジア、ウクライナ、グレートブリテンおよび北部アイルランド連合王国国内で、スコットランド、その海外領土であるバミューダ、アメリカ合衆国内で、カリフォルニア州、コネチカット州、オレゴン州およびテキサス州；ザンビア、ジンバブエ

ストリアにはまだ完全には浸透していなかった。

オーストリアの公証人に関する研究機関である、私が主宰する、予防法学（Rechtsvorsorge）および公証制度（Urkundenwesen）に関するルードヴィッヒ・ボルツマン研究所（以下、LBI と呼ぶ）のいくつかの作業部会の実証的な知見に基づいて、私は2000年に同研究所への「**仲裁改革作業部会**」の設置と、民事訴訟法新第六編の起草の委託を提案した。この作業部会の部会長にパウル・オヴァーハマー教授を委嘱し、その他の構成員は、内外の学者および経験ある仲裁実務家ならびに、オーストリア連邦司法省の担当法制部署の代表者であった。

すでに2002年にわれわれは、当時の司法大臣に、「新仲裁法草案<sup>6)</sup>」を提出することができた。「2006年仲裁法改正法」の政府草案に至るまでさらに3年の歳月を要した点については、ここではこれ以上論評するつもりはない<sup>7)</sup>。この遅延は、私にとって極めて好都合な次のような事実と比べて重要ではない。すなわちこの法律は 政府草案の説明によれば 「まず第一に、予防法学および公証制度に関するルードヴィッヒ・ボルツマン研究所における作業部会の作業の成果である、新仲裁手続法の草案に沿うものである<sup>8)</sup>。」しかし、最も重要であるのは、オーストリアは、2006年7月1日の同法律の施行によりついに「**モデルロー国**」と呼ばれうる、という事実である。要するに、これによりオーストリア仲裁手続法の目的、すなわち「**仲裁地としてオーストリアの地位をより魅力的なものとする<sup>9)</sup>**」ことは、疑いの余地なく実現された。

---

6) *Rechberger* (Hrsg), Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrecht. Mit Erläuterungen von *Paul Oberhammer*. Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen (2002)

7) 仲裁法改正法の成立史についての詳細な記述については、*Oberhammer*, *SchiedsVZ* 2006 (印刷中)を参照。

8) Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1158 BlgNR 22. GP (im Folgenden: ErlRV), 2

9) このような表現は「2005年仲裁法改正法（司法省）草案」（以下、MinE と呼ぶ）に関する解説において初めて現れ、その後 ErlRV2 でも同様に言及されている。

## 2006年仲裁法改正法の基本的態度について

オーストリア仲裁法改正に際し、まず第一に、民事訴訟法第六編第四章を原則的に UNCITRAL モデル法に即応させることが重要であったので、2006年仲裁法改正法は、単に民事訴訟法577条以下の規定を部分的に改正するのではなく、1997年仲裁手続法 (SchiedsVfG) によるドイツ仲裁手続法の改正の場合と同様に **モデル法を基礎にオーストリア仲裁手続法の全面改訂**を行った。もっとも、モデル法の準則はまったく元のまま (*tel quel*) 受容されたわけではなく、むしろいくつかはあまり意識されることなく、まったく受容されなかった。その一方で、多くの個別規定についてはオーストリア手続法と適合させられた。モデル法の規律が、オーストリア法秩序の環境に適合するか、また適合するとしてどの程度適合するかを考察するに際しては、ドイツの立法者の「先行業績 (Vorarbeiten)」を参照できた。一部では、新法は、他の外国の模範から示唆を受けた規定も有している。この点、少なくとも LBI 作業部会は、とりわけ、スイス、イギリス、フランスの解決方法を考慮している。

2006年仲裁法改正法は 現行法のコンセプトに基づく限りで **商事仲裁手続およびその他の (国内および国際的な) 仲裁手続についての単一の法**であり、この点で国際的な仲裁裁判権のみを規律するモデル法の適用領域を超えている。オーストリア民事訴訟法の枠内で国内仲裁手続と国際仲裁手続を区別する具体的な正当化 (根拠 (訳者補足)) はみあたらない。

民事訴訟法の新章は全体で10節で構成される。最初の8節は (まさにドイツ民事訴訟法第10編の最初の8章のように)、モデル法の構造に準拠している。加えて、「裁判手続」の節 (ドイツ民事訴訟法における第9章に対応する) と 手続法においても少なくとも一部で 特に保護すべきものと考えられる手続領域、すなわち、消費者 (Konsumenten) (民事訴訟法617条の表題がそうである) および ヨーロッパ法の用語法による

消費者（Verbraucher）（民事訴訟法617条の法文がそうである）と労働者についての「特別規定」が存在する。

## 新仲裁手続法の重要点

### A 一般規定

第1節において、民事訴訟法577条1項（モデル法1条とドイツ民事訴訟法1025条と一致する）は、まず仲裁手続に関する規定の適用領域を規律する。その際、これは、国際裁判管轄という通常の基準の代わりに、仲裁裁判所の所在地（Sitz）と結び付けられる。つまり民事訴訟法595条（モデル法20条およびドイツ民事訴訟法1043条を例とする）によれば当事者、また補助的に仲裁裁判所によって自ずから定められた基準による。したがって、かかる法的な仲裁地がオーストリアにある場合には、およそオーストリア手続法が適用される。しかし、当事者が別段の合意をしなかった場合には、仲裁裁判所は一部または全部の審理を他の地で行うことができる。

重要な改正点の一つが民事訴訟法579条の規定である。同条はモデル法4条およびドイツ民事訴訟法1027条をよりどころに任意法または合意された法（当然、強行的なものではない）に、仲裁裁判所が**手続法的に違背した場合についての責問義務**（Rügepflicht）を定めている。かかる違背は、これを知った後遅滞なく（またはこの点について規定された期間内に）異議を申し立てられなければ、以後主張することはできない。

何をもって**書面によってする通知の受領**（民事訴訟法580条）とみるかはモデル法3条およびドイツ民事訴訟法1028条の例によれば一次的には**名宛人の受領**に、二次的には名宛人の領域への到達による。上述した範例よりも厳格であるのは、適切な調査にもかかわらず、明らかとならなかった滞在地に、名宛人または受領権限を有する者が滞在地の場合の

オーストリア送達法に基づく<sup>10)</sup> 到達擬制の規律である。すなわち、仲裁合意が締結された時または締結後に、相手方当事者もしくは仲裁裁判所に名宛人により知らされた住所への送付は「名宛人が仲裁手続を知っていた場合にのみ認められる」。

## B 仲裁合意

第2節においてドイツ民事訴訟法1030条に広く依拠する民事訴訟法582条は、請求権についての客観的仲裁適格 (objektive Schiedsfähigkeit) を新たに規定する。原則として、通常裁判所で対象となる**全ての財産法上の請求権**が仲裁合意の対象となりうる。当事者が紛争の対象について和解を締結することができるか否かを考慮する、従来の法的状況は非財産的請求権についてのみ妥当する。**家族法上の請求権と賃借権**の大多数の題材は仲裁手続の適用領域から依然として除外されている<sup>11)</sup>。

**仲裁合意の方式**に関しては、民事訴訟法583条が(すでに上述した、1983年民事訴訟法改正で採られた)書面の必要性を慎重に緩やかに解する道をさらに推し進めた。この規定は、本質的にはドイツ民事訴訟法1031条1項および3項に従う。しかし、ニューヨーク条約の新たな解釈あるいはモデル法の変更による、方式規定の真のリベラル化を成し遂げる努力がUNCITRALの枠内では停滞している点が指摘され、LBI草案の「寛大な」理解には明白な拒絶がなされた<sup>12)</sup>。LBI草案583条1項は、仲裁合意の書面

---

10) 送達法8条(BGBl 1982/200)は、「認識している手続の間に、その従前の送達地 (Abgabestelle) を変更した」当事者に、このことを当局に遅滞なく報告することを義務付ける。差置き (Hinterlegung) による送達の許容性は、このような報告の不作为 (Unterlassung) と結び付けられる。

11) 消費者及び労働者については、特別規定「のみ」が妥当する一方で、これらの題材を客観的仲裁適格が断念したことによって生じる、評価矛盾については、Oberhammer, Rechtspolitische Schwerpunkte der Schiedsrechtsreform, ecoloex Spezial (2006) (in Druck) 参照。

12) このような新たな解釈は、2006年12月の UN-Resolution A/RES/61/33 iVm UNCITRAL Report No.17 [A/61/17] Ammex における勧告によって初めて成し遂げられた。

形式は「あらゆる記録方法，とりわけデータ処理の電子的，光学上その他の方式によって充足される。その際，署名を必要としない」と規定していた。

これに対し新たな規律は，「確かに，最新のモデル法およびドイツの置き換え法より後れるものではないが，しかし越えるものでもない<sup>13)</sup>」。このような慎重さは，私見によれば，残念なものである。なぜならば，請求を完全に免れない場合には，支払いを渋る（zahlungsunwillig）企業は少なくとも「モラトリアム（支払猶予）」を手にするよう努める点で，結局のところ，このことはそのような企業（仲裁手続に服するという本来の表示された意思に，実際には疑念は存在しない）を助力することになるからである。それはともかく，新たな UNCITRAL 規律はオーストリアの法状況より一步先んじている。

仲裁合意は，新たな規律によれば，当事者によって共同で署名された書面または**合意の証明**を保証する，当事者間で交換された「書簡，ファックス，Eメールもしくはその他の通信手段による方式」のいずれかに挿入されねばならない（民事訴訟法583条1項）。さらに，上述した方式要件に合致する契約は，そのような援用により仲裁合意が契約の構成要素となる場合，仲裁合意が挿入された**書面を援用する**ことで十分である。これに相応して，仲裁合意が原則として「単に」普通取引約款または契約書式（Vertragsformblätter）に挿入された場合も，特に留保なく，それは有効なものとして成立しうる点も明らかにされた。

オーストリアにおいては，1961年のヨーロッパ条約<sup>14)</sup>の基本思想に従い，ドイツ民事訴訟法1031条6項に則った，民事訴訟法583条3項が特に重要である。同条項によれば，仲裁合意の方式の瑕疵は，仲裁手続において，遅くとも応訴と同時に異議を申し立てなければ，**本案についての応訴によって治癒される**。仲裁合意の方式の瑕疵について仲裁手続の間にまった

---

13) ErLR V9

14) Europäisches Übereinkommen über die Internationale Handelsschiedsgerichtbarkeit, öBGBI 1964/107

く異議申し立てを行わなかった場合にも、このような瑕疵についての取消の訴えを保障されるという ヨーロッパ条約の適用領域外においてオーストリアにおいて従前存在した可能性は、これによってついに訴訟法史上の追憶となった。

LBI 草案は、基本契約の締結ほど厳格でない方式要件を仲裁合意の締結について規定するという仲裁実務の当然の関心事を、1811年に設けられた民法（ABGB）1008条の規定を削除することにより実現することを企図した。同条は仲裁契約の締結について**書面による特別の授権**を要求している。仲裁合意に関する、この種の有効性要件が、国際的な領域において要求されることはまったく通例ではない。そのため、この規定はオーストリア法に基づく仲裁合意の無効についての主たる原因とこれまで説明されていた<sup>15)</sup>。なるほど、2006年仲裁法改正法はこの提案によらなかった。しかし、2007年1月1日に施行された<sup>16)</sup>新企業法49条1項および54条1項によれば、**業務代理権**（Prokura）または**商事代理権**（Handlungsvollmacht）を付与する、業務または法律行為（Geschäft oder Rechtshandlung）については、民法1008条に基づく**特別の授権**は必要ではない。加えて、企業法54条1項において、企業により付与された商事代理権は、疑念のある場合には、仲裁合意の締結についての代理権をも包含することが規定されている。したがって、歓迎すべき形で、国際商事仲裁裁判のかなりの領域で、民法1008条はその脅威を失うことになるであろう。

**国家裁判所と仲裁裁判所との関係**についての新規律に関する注目すべき点は、たとえば、通常裁判所への訴え提起を排除する、**真正の「仲裁裁判権」の導入**（民事訴訟法584条3項）である。すなわち通常裁判所は、仲裁裁判所に事件が係属しているにもかかわらず提起された訴えを却下しなければならない。仲裁手続において適時に（すなわち、民事訴訟法592条

---

15) 詳細については、Oberhammer, LBI 44f.und 158 参照（ここでは、ABGB1008条は、「国際的に孤立した、実務上甘受し得ない規定」とされている。

16) BGBl 2005/120

2項によれば、遅くとも本案に関する最初の主張がなされた時に、仲裁裁判所の管轄不存在が申し立てられ、仲裁裁判所による判断が適時に期待できない場合にのみ、通常裁判所への方途は「開かれる<sup>17)</sup>」。この点について、この規律は、その範例であるドイツ民事訴訟法1032条とあきらかに異なる。とりわけ（ドイツ民事訴訟法1032条2項によるように）仲裁手続の許容性を裁判所が予め明らかにすることを規定していない。これに対して、手続が裁判所に既に係属している場合（民事訴訟法584条1項3文）にも、仲裁手続の開始の可能性は存在する（ドイツ民事訴訟法1032条も同様）。

この関係ですでに次の点を指摘することができる。民事訴訟法592条1項によれば ドイツ民事訴訟法1040条とは異なり 仲裁裁判所は**自らの仲裁判断でも**いまやその管轄について判断することができる。この仲裁判断は（肯定的なものであれ、否定的なものであれ）他のあらゆる場合と同様に、民事訴訟法611条に基づく通常裁判所での**取消の訴え**で取り消すことができる。仲裁裁判所がその管轄を否定し、原告が請求権を（直ちに）訴えで行使した場合（この訴えは仲裁裁判所に管轄がないことを理由に却下されない）、このような取消の訴えを提起する権利は消失する（民事訴訟法584条2項）。

通常裁判所または仲裁裁判所によって、訴えが、その時の法的手段についての管轄不存在を理由に却下され、これが確定した場合、訴えが**遅滞なく**正当な法的手段へ提起されたならば、請求権は**時効にかからない**（民事訴訟法584条4項）。通常裁判所と仲裁裁判所との間での移送は不可能であるにもかかわらず、この新たな手続は、この場合、それまでの手続が継続しているものと同様に扱われる。

### C 仲裁裁判所の設置

第3節の大部分を構成する規律については以下のように説明される。

---

17) ErlRV10 はそのように表現する。

モデル法10条およびドイツ民事訴訟法1034条に従い、民事訴訟法586条において「三人制仲裁裁判 (Dreierschiedsgerichtsbarkeit)」の原則が規定された。当事者が仲裁人を偶数名と取り決めた場合、これらの仲裁人は、モデル法およびドイツ民事訴訟法と異なり、強行規範である、新たに一名を首席仲裁人に選定しなければならない。仲裁人の選定に関する民事訴訟法587条の規律は、細部においてはその範例であるドイツ民事訴訟法1035条とは異なる。すなわち、多数当事者の場合に、選定について意見の一致をみることのできない当事者についての仲裁人は、裁判所への申立てにより選定されることが規定されている (民事訴訟法587条5項)。その他にも、その選定が (いかなる理由に基づくものであっても) 4週間以内になしえず、かつ適時に選定を導きうるその他の規律が存在しない場合に、仲裁人の選定について裁判所に申立てをすることができる (このような民事訴訟法587条6項の受け皿要件は、本質においてまたもやフランス新民事訴訟法1493条に対応する LBI 草案の見解にさかのぼる)。裁判所による仲裁人の選定には**不服申立てをすることができない** (民事訴訟法587条9項)。選定された者の忌避に対しては上訴が可能である。

**仲裁人の忌避** (民事訴訟法588条, 589条) も、大幅にモデル法 (12条, 13条) およびそのドイツの置き換え法 (ドイツ民事訴訟法1036条, 1037条) に倣って規律されている。しかし、このことにより、かつてのオーストリアの法状況と若干の相違が生じている。仲裁人の職務に就こうとする者は、その非党派性または独立性についての疑念を生ぜしめうるすべての事情を明らかにしなければならないことが、いまや明確に規定されている (民事訴訟法588条1項)。別段の合意がない場合は、当事者は仲裁裁判所の設置または忌避事由を認識したときから4週間以内に、忌避事由を書面で仲裁裁判所に述べなければならない。忌避が認められなかった場合またも4週間以内に **裁判所に忌避についての裁判を申し立てることができる** (民事訴訟法589条)。同条によれば、重要な改正点は、忌避問題は **管轄問題のように 裁判所での中間手続で、即時に終局的に判断**

されうるし、また判断されねばならない点である。それゆえ忌避事由は、忌避の申立てをなすことなく、上述した4週間の期間が経過した場合または通常裁判所がかかる申立てを却下し、これが確定した場合にはもはや主張することはできない（したがって、とりわけ仲裁判断に対する取消の訴えによるものではない）。

#### D 仲裁裁判所の権限

いまやオーストリアにおいても 当事者がこの種の権限に反対しない限りで **暫定措置または保全措置**を命じる可能性を第4節の規定が仲裁裁判所に認めている（民事訴訟法593条）限りで、これは完全に新たなものである。かかる措置の範囲は詳細には言及されていない。この点について、仲裁裁判所は、必要な場合には、「相当の担保」と引換えに場合に訴訟物との関係で必要と考えられるあらゆる種類の措置を命じることができる。なぜなら、さもなくば、請求権の実現が無に帰せしめられるか、著しく困難となるか、もしくは回復しがたい損害を被るからである（民事訴訟法593条1項）。しかし、被申立人への審問の後に（のみ）これを行うことができる（モデル法やドイツ民事訴訟法には存在しない）命令を採用することで、仲裁法改正法は、**一方的な措置を認めることに明白に反対する立場を表明した**。民事訴訟法585条において（モデル法9条およびドイツ民事訴訟法1033条と一致する）仲裁合意の存在は、**暫定措置または保全措置の発令を求める、通常裁判所への当事者の申立ての妨げとならないことを定める**。

民事訴訟法593条3項ないし6項において その限りでモデル法およびドイツ民事訴訟法を超える **通常裁判所による暫定措置または保全措置の執行**が規定されている。発令された保全手段について、オーストリア法に存在しないものも問題となる可能性があるので、転換または再構成、さらに修正に至るまで、当該申立てに基づき、かつ審問の保障のもとで予定されている。

## E 仲裁手続の実施

何が第 5 節（同節はモデル法18条以下およびドイツ民事訴訟法1042条に則ったものである）の規律対象であるかについては、とりわけ、次の点を指摘することができる。すなわち、民事訴訟法594条によれば、一次的には当事者が手続形成を決定し、その決定に手続法（これに民事訴訟法は包摂される）も基礎とすることができる。このことが妥当せず、法律に規定がない限りでのみ、仲裁裁判所の自由な手続形成がなされる。最も重要な手続原則として（強行法） ヨーロッパ人権条約 6 条に照らし **当事者の公平な取扱い**、および**法的審問**が定められ（民事訴訟法594条 2 項）、さらに代理人にその選択を代理させる当事者の権利が存在する（民事訴訟法594条 3 項）。手続においてかかる原則の違反があった場合、いずれにしても手続法上の公序<sup>18)</sup>違反を構成する。

さらに特筆に価すべきは、手続規定に関して仲裁裁判所が**証拠調べの許容性**についての判断、その**実施**、**証拠調べの結果の自由な評価**を行うことを正当化する、民事訴訟法599条 2 項の強制的命令である。加えて、モデル法26条およびドイツ民事訴訟法1049条に大幅に従った、民事訴訟法601条の規定が存在する。同条によれば、仲裁裁判所は鑑定人を選定し、これへの支援を当事者に要請することができる。モデル法を超えて、（ドイツの規律に相応する）仲裁人と同様に鑑定人を忌避する可能性も存在する。

## F 仲裁判断と手続の終了

第 6 節からは、**準拠法**に関する民事訴訟法603条が指摘されるべきであろう。この規定は、内容的にはその重要点においてモデル法28条 1 項ないし 3 項およびドイツ民事訴訟法1051条に従うものであり、両当事者に「法規範および法的規律（Rechtsvorschriften und Rechtsregeln）」という表現によって、法文化された（国家）法のみならず、ユニドロワ原則のような

---

18) この点につき詳細は、後述 G を参照。

規律（Regelwerk）を選択することも認めている。転致、つまり、国の抵触法は排除される。範例と異なるのは、準拠法の選択は、当事者の合意がない場合、完全に仲裁裁判所の裁量の下におかれる点である。ドイツ民事訴訟法1051条2項およびスイス国際私法187条1項を考慮に入れた、最密接関連性（stärksten Beziehung）の原則は規定されなかった。なぜならば、同原則はドイツ法圏での定着を無視すれば抵触法的観点からすれば適切と考えられる法に準拠可能であること以上を意味することはないといつてよいからである<sup>19)</sup>。善と衡平に基づく判断については、当事者は仲裁裁判所にモデル法およびドイツ民事訴訟法による場合と同様に明示的に権限を与えなければならない。

重要であるのはモデル法においては欠けているが一人以上の仲裁人が正当な理由なくして評議に参加しなかった場合、他の仲裁人が判断することができるという規定である（ドイツ民事訴訟法1052条2項参照）。しかしこの場合にも、過半数は仲裁人の全体の数によって計算される（民事訴訟法604条2行）。したがって、「端を切り取った法廷」の問題は満足のいく解決が導かれ、仲裁裁判所の機能閉塞は阻止される。

さらに新たな点はモデル法32条およびドイツ民事訴訟法1056条に準拠した**手続の終了**に関する民事訴訟法608条の規定である。手続終了は、一方では目的の実現、すなわち（終局的な）仲裁裁判の裁定によって生じる。他方で、より早い段階での決定によっても生じる可能性がある。これは、まったく申立てが提起されなかった場合、提起された申立てが取り下げられた場合、取り下げを当事者が合意した場合、またはたとえば当事者の怠惰によって仲裁裁判所が手続の続行することができない場合に生じる。

モデル法と異なり、ドイツ民事訴訟法1057条もそうであるが、民事訴訟法609条は、仲裁裁判所に別段の当事者間の合意がない場合には金額の確定を含めた、**費用償還に関する判断**をも義務付けている。費用判

---

19) この点につき、Oberhammer, LBI 110 を参照。

断について確定した原則は、非訟事件手続法（AußStrG）および民事訴訟法の費用償還法に依拠する。

#### G 仲裁判断に対する異議申立て

第7節では民事訴訟法611条において「仲裁判断取消の申立て」の表題の下に**取消原因**を新たに規定している。範例とされたのは、モデル法34条、ニューヨーク条約5条、ヨーロッパ条約9条およびドイツ民事訴訟法1059条である。これらにつき際立っているのは、**申立て（のみ）**で主張される瑕疵（Mangel）として、いまや仲裁合意の欠缺、仲裁裁判所の権限超越、主観的仲裁適格の欠缺、法的審問違反、仲裁裁判所の構成の際の法違反と並んで、明示的に**手続法上の公序**も挙げられている点である（歓迎すべきことに「公序」とは実体法上の基本的価値とは別様のものも包含しうるか、という古典的問題につき、法により明確にしたことをこのことは意味する）。

これに対し、私見によればあまり歓迎することができないのは、LBI 草案も、司法省草案（MinE）も ドイツ民事訴訟法に従い（ドイツ法では従前取消事由として挙げられていた再審事由は削除され、そのようなものはモデル法にはまったく存在しないことからなおのことである。）取消事由としてあらゆる再審事由の列挙を断念しているにもかかわらず、民事訴訟法611条2項の列挙事由には、**刑事法上の再審事由**がまたもあげられている点である。なるほど、刑事法上の再審事由は、甘受し得ない事情を基礎とし、それゆえにこのような違反が直ちに 手続法的な意味で 公序違反と評されることに疑いの余地はない。しかし、民事訴訟法611条4項によれば、かかる場合において、取消の訴えについての期間は**再審の訴えに関する規定**によることとなる。それゆえ、期間の進行については、仲裁判断の送達ではなく、（確定した）刑事裁判所の敗訴判決が考慮される。権利行使は、民事訴訟法534条3項の10年の期間によって制限されるに「過ぎない」。確かにこの規律は、理論的な立場からは正当化さ

れるのであろう。しかし、オーストリアの仲裁地としての魅力の向上<sup>20)</sup>にはほとんど寄与しないであろう。

モデル法34条およびドイツ民事訴訟法1059条の範例によれば 現在では明示的に取消事由として構成されている 客観的仲裁適格<sup>21)</sup>および実体法上の公序の欠缺は、(取消訴訟が提起される限りで) **職権でも**考慮される。これら二つの職権により調査される取消事由は、民事訴訟法613条により事後にも「別の手続で」(すなわち取消手続において)、**中間的審査**の方法で顧慮することができる(モデル法にもドイツ民事訴訟法にも存在しない方法である)。存在理由は、いかなるオーストリア裁判所も、いかなるオーストリアの機関も、重大な瑕疵を有する仲裁判断の通用性を承認する必要はないとされる点にある。というのも、取消申立ての期間は、その行使がないならば、経過するからである。

取消の訴えへの後戻りに関して(LBI 草案は、司法省草案(MinE)のように決定で判断されうる取消の申立てについて規定していた。)、2006年仲裁法改正法は、(原則として3段階の)審級に関して、従前の法状況に固執した。(たとえば、最上級裁判所への跳躍上告の方法での)<sup>22)</sup>かかる審級の短縮についての、私見によれば十分である論拠は、残念ながら目的を達することはできなかつた。ドイツにおいて上級地方裁判所が管轄を有し、スイスにおいては(「国際」仲裁判断について)一般に連邦裁判所が管轄を有することを背景とするならば、オーストリア仲裁手続法の改正は、この点でも、オーストリアを仲裁地としてより魅力的なものとする<sup>23)</sup>という目的を実現できなかつた。

民事訴訟法612条(モデル法およびドイツ民事訴訟法に範例を有さない)は 訴えの方法で 仲裁判断の存否の確認を要求しうることを明示的

20) ErR V2

21) このことは従前の法状況によれば争いがあった。判例は、この場合に一部では、仲裁判断の絶対的無効を認めている(最近のものとして、OGH wobl 2005/65 参照)。

22) この点については、Oberhammer, LBI 149ff; ders, SchiedsVZ 2006 (in Druck)

23) ErR V2

に確認している<sup>24)</sup>。

#### H 外国仲裁判断の承認・執行

第8節では、重要な点については、EO(およびニューヨーク条約)の規定が参照される。補充的に外国仲裁判断は、基礎とする仲裁合意が(確かにニューヨーク条約の方式規定ではないが、しかし)オーストリア及び仲裁合意の準拠法の方式規定に合致する場合、執行適格を「認められる」。

内国仲裁判断の執行については、オーストリア民事訴訟法においては規律される必要はない。なぜならば、このような執行名義については、執行宣言は必要ではないからである。これはEO1条16行に基づく執行名義であり、直接、執行許可(Exekutionsbewilligung)を付与されうる。

#### I 裁判手続

モデル法を超える規律領域として、第一に、第9節において、仲裁裁判所の設置および取消の訴えに関する手続、仲裁判断存否確認の訴えの際の裁判所の関与が規定されている。訴えに関する手続は、当然、民事訴訟法を基準とする一方で、通常裁判所の仲裁手続への関与を目的とする手続においては、非訟事件手続法(AußStrG)の一般規定に基づいて手続がなされる。

#### J 特別規定

第10節においては、(重要な点としては)「企業と消費者との間の仲裁合意」(民事訴訟法617条)および「労働法事件における仲裁手続」(民事訴訟法618条)について、「従前に妥当した権利保護レベルを」維持するといふ、仲裁手続に関する一般的規律との相違が的確に表されている<sup>25)</sup>。もっ

24) この点については、Oberhammer, LBI 141f; ders, ecoloex Spezial (in Druck); 「非仲裁判断」について詳細には、Chiwitt-Oberhammer, Der fehlerhafte Schiedsspruch (2000)xx.

25) 労働事件について、ErRV30条はそうである。無論、この点についてまさに、オーストリア消費者保護法(KSchG; BGBl 1971/140 idgF)において消費者に有利に規律されているような手続法上の保護規定を、大部分で従前は欠いていた。

とも、完全に新たな点は、企業は消費者に（および雇用者は被用者に）、仲裁合意の締結の前に、仲裁手続と裁判手続の重要な相違について、書面による通知を与えなければならない点である。さらに、消費者および労働者は、取消の訴えにおいて、一定の強行法規違反および民事訴訟法530条のすべての再審事由をも依拠しうる。特筆すべきは、かかる取消事由の拡張は、まさに民事訴訟法617条2項の特別の方式規定（同条によれば、仲裁合意は、消費者もしくは労働者によって、自署により作成された書面を必要とする。この文書はその他の合意を含む必要はない）と同様に、ドイツ民事訴訟法1031条の範にしたがって、消費者（Konsumenten）および労働者が相互に締結した合意についても妥当する点である（「消費者がこれに関与する」では問題である）<sup>26)</sup>。

〔訳者後記〕

本稿は、2007年3月に来日されたオーストリア・ウィーン大学法学部ヴァルター・レヒベルガー教授の講演原稿の翻訳である。原題は „Die Reform des Österreichischen Schiedsrechts“（*Ritsumeikan Law Review* 2008 Nr.25, P. 111-122）である。本稿の立命館法学への掲載をご快諾いただいたレヒベルガー教授に心より感謝申し上げます。レヒベルガー教授は、現在、ウィーン大学法学部民事訴訟法研究所所長であり、同時に法的予防・公証制度ルートビヒ・ボルツマン研究所所長としてもご活躍されており、学外でも、オーストリア法曹大会理事長、ウィーン法制史学会理事長、ドイツ法系民事訴訟法担当者会議副理事長などの重職を担われている、オーストリア法学界の重鎮である。今回は、立命館大学法科大学院、岡山大学法科大学院および九州大学法科大学院において講演会を開催された。

---

26) ErRV30条も、明示的にそのように述べている。LBI 草案の ZPO583条5項も、消費者が関係する仲裁合意は、消費者による自筆署名文書においてなされなければならないことを定めていた（vgl. dazu *Oberhammer*, LBI XVII 49f.）。しかし、取消の訴えに関する特別規定は、この草案には含まれていなかった。

この場を借りて、お世話になった諸先生方に厚く御礼申し上げる次第である。最後に、諸般の事情により、翻訳原稿の公表が大幅に遅れたことを関係各位に心からお詫びしたい。〔出口雅久記〕