

〈 特別寄稿 〉

Italian Solution to Slow Proceedings

Sara LANDINI^(*)

1. A premise

Italian Legislator is trying to face two main problems of our system that can determine the decrease of attractiveness of Italian territory for business: slow civil proceedings and uncertainty of law due to the wide discretionary power of judges in interpreting the law. With regard to this last aspect we must consider that in Italian civil code as well as in Italian special laws there are many general clauses⁽¹⁾ and terms with a plurality of meanings⁽²⁾.

Trying to map the main constraints causing the delay of civil proceedings, we must consider:

- High level of litigation
- Long inquiries
- Abuse of civil proceeding

(*) Associate professor of private law of University of Florence. I'd like to thank my friend Prof. Carlotta Conti for her suggestions regarding criminal law.

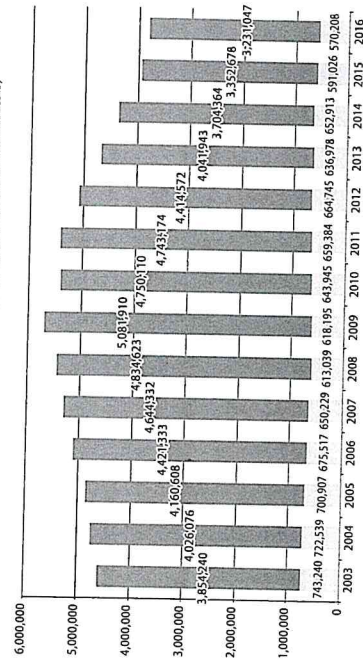
(1) In civil law systems, legislator uses "general clauses" such as "good faith" (art. 1366, 1175, 1375 c.c., art. 33 consumer law-dlgs. 206/2005), "equity" (art. 1374 c.c.), "public order" (art. 1343 c.c.) etc. We can try to define the term "general clauses" as "flexible rules" that increase the role of judges in making laws. Therefore general clauses can play an important function in counterbalancing the abstract binding force of the law with the concrete social economic issues. Regards to Italian "good faith" see TROIANO, *Interpretation of general standard of good faith and the list of unfair terms*, in www.secola.org.

- Complexity of civil proceedings
- Uncertainty of Law

Recent reforms introduced by Italian legislator seem to have produced important results:

Here are some data about the civil proceeding not concluded by the end of the Judiciary Year:

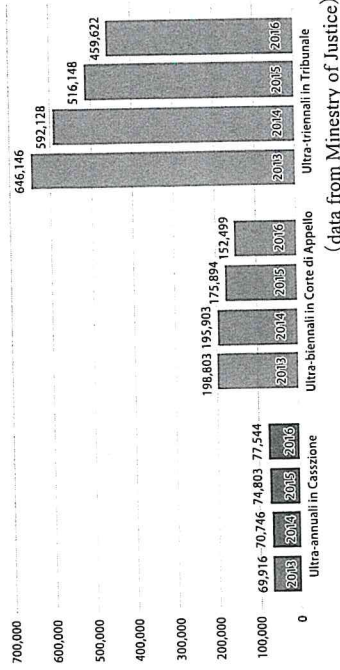
Dato nazionale dei procedimenti civili pendenti a fine periodo (tutti gli Uffici, esclusa attività del Giudice tutelare, ATP Previdenza e verbalizzazione dichiarazioni giurate. In evidenza l'incidenza di esecuzioni e fallimenti)



(2) The uncertainty can be determined by the actual complexity of society that can be governed only by case law. P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, p. VII; P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 105 ss.; P. FEMIA, *Applicare il diritto al caos. Teoria riflessiva delle fonti e unità dell'ordine*, in *Diritto privato comunitario, a cura di PERLINGIERI e RUGGERI*, Napoli, 2009, p. 39 ss. "The object of study for most legal scholars is still positive national law, but scientific products are also notes under court decisions, papers and monographs, that offer an interpretation of law. Generally speaking regarding the crisis of formalism in the new European legal culture Hesselink concludes "in a code system the courts and the scholars together master the gap between the abstract rules and the specific cases (concretisation) that legislator has left, legislator (necessarily) provides abstract rules, the scholars are the expert on what their specific implications are, and the courts (inspired by these scholars) decide what they mean in specific case": HESSELINK, *The New European Private Law*, The Hague-London- New York, 2002, p.16.

Here are some data on proceedings exceeding the normal duration according to the provisions of the Act 89/2001:

Andamento dei procedimenti "a rischio Pinto" (giacenza patologica)



(data from Ministry of Justice)

These data seem to show that the reforms of Italian legislator played a very relevant role in reducing the number of slow proceedings. Actually we must consider that also the economic crisis has played a relevant role. People has no more enough money to bear the cost of a civil action.

2. Some recent reforms

Act no. 89 of 24/03/2001 as amended in 2016 provides for reimbursement in case of unreasonable length of the trial.

The trial is not carried out in reasonable terms when it exceeds six years (three years in first grade, two in second and one in legitimacy).

The amount of the indemnities was fixed by the legislator on a timely basis.

Following the further reform in the 2016 Stability Act (l. 28. 12. 2015, n. 208), indemnities are now commensurate with a variable sum between a minimum of 400 euros and a maximum of 800 euros per year or fraction of a year greater than six months that exceeds the term of reasonable duration (Article 2-bis Act 89/2001).

This sum can be increased up to 20 percent for the years beyond the third year

exceeding the reasonable duration, and up to 40 percent for the years after the seventh year.

The amount of compensation can not, however, exceed the presumed value of the action that has had an unreasonable duration, or the value of the right ascertained by the judge, if it is inferior.

In the quantification of the amount of indemnity the judge will also consider the complexity of the case and the conduct both of the parties and of the judge.

Trying to explain the quantification we can consider a case

- Claims in pension matter at the Court of Perugia
- Duration from 29 April 2005 to 4 July 2012 including first grade, second grade, appeal to Supreme Court
- Total Years: 7, 5
- Total reasonable duration: 6
- A year and a half more than the total reasonable duration considered
- Amount of indemnification 500 euro

Also Act 89/2001 caused interpretation problems. One question is: in the determination of the amount should be considered the global duration of the proceeding or the duration of each grade?

According to the opinion of Italian Supreme Court⁽³⁾, Act n. 89 of 2001 as amended by l. n. 134 of 2012, has identified "reasonable" average standards for each stage of the process.

When the proceeding has been articulated in various degrees and phases, it has to be taken into account the provision of a maximum period of reasonable duration of the

(3) Cassazione civile, sez. VI, 5 October 2016, n. 19938. 2016年10月5日
374

entire judgment sanctioned by art. 2, paragraph 2-ter, of the Act n. 89 of 2001.

The judge provides for compensation not with a certain amount of money for each stage. An overall assessment is needed.

The Act 89 on the reasonable duration of proceeding don't overlap the principle of the reasonable duration of processes. According to the fundamental right to a reasonable length of the trial (resulting from Article 111 of the Constitution, paragraph 2, and Articles 6 and 13 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms) the Judge (according to Articles 175 and 127 civil proceeding code hereinafter c.p.c.) must avoid and prevent behaviors that can slow down the duration of the trial, including unnecessary procedural activities and overflowing formalities⁽⁴⁾.

Other very important reforms were disposed by the law decree 132 of 2014:

1. Article. 1 Law Decree 12 September 2014 n. 132, converted with amendments in the Act 10. 11. 2014 n. 162, introduced the possibility of transferring most of the civil cases pending before the ordinary judicial authority to an arbitration Committee.

2. The "assisted negotiation" procedure was introduced by Law Decree 12 September 2014 n. 132 converted into the Act 10 November 2014 n. 162⁽⁵⁾.

(4) Cassazione civile, sez. II, 24 February 2017 n. 4850. 2017年2月24日

(5) See DALFINO, *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati, tra collaborative law e procedure partecipative*, in *Degiusridizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arbitrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162)*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 28; CUBIROLI, *Minime riflessioni critiche su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita*, in *RTDPC*, 2015, I, p. 221, passim; CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nero fumo sullo equivoco della «degiusridizionalizzazione»*, in *Corr. giur.*, 2014, X p. 1173 ss.; TRISORIO LUZZI, *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati, in Il giusto proc. civ.*, I, p. 1, spec. p. 30; BORGHESI, *La delocalizzazione del contenzioso civile: sulla giustizia sventolata bandiera bianca*, in *www.judicium.it*, p. 22 ss.; FARINA, *La negoziazione assistita dagli avvocati: da praetambolium ad liem ad outsourcing della decisione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, II, p. 514, spec. p. 528.

It is an agreement by which the parties, assisted by one or more lawyers, agree to cooperate in good faith and with loyalty in order to resolve disputes in a friendly manner.

Prevented assisted negotiation is mandatory in case of motor liability.

3. Art. 257 ter c.p.c. (introduced by Law Decree 132/2014) governs the possibility for the lawyer to receive statements written by witnesses. We must consider that in Italy sometimes witness take a long time for the judge. The norm was not confirmed by the legislator with the Act. 10 November 2014, n. 162.

4. The Law Decree September 12, 2014, No.132, converted in the Act November 10, 2014, no. 162 introduced in the civil proceeding code art. 183bis. It attributes to the judge the discretionary power of disposing the transition from the ordinary rite to the cognitive short rite (so called "Sommario" a rite characterized by a less formal and faster inquiry), "evaluating the complexity of litigation and probative instruction".

About such transition it is important for the judge to consider if difficult inquiries are needed or not. It is not important the complexity of juridical problems related to the litigation.

Thus in a case decided by the Tribunal of Vercelli⁽⁶⁾, the Judge applied art. 183 considering that the decision can be taken on the basis of the documents introduced by the parties.

The case was the following:

BMW Bank GmbH obtained the judicial conviction of Mr. R. at a payment of Euro

(6) Tribunale di Vercelli sez. I, 23 March 2016.

31, 214, 63 for a loan received for the purchase of a BMW car.

Mr. R. opposed the invalidity of the contractual clause which allowed BMW Bank to act directly against him. The court considered that the matter could be decided on the basis of the collected documentation, accepting the request from BMW Bank to transform the ordinary rite into a rite "Sommario" according to art. 183 bis.

Another reform concerns the introduction of the "fine" in case of abuse of the proceeding.

Article. 96 of the Civil Procedure Code, as amended by art. 45, paragraph 12 of the Act June 18, 2009, no. 69 provides for compensation of damages in case of action or legal resistance in bad faith or gross negligence.

For example some Italian judges have sanctioned claims that were manifestly unfounded⁽⁷⁾ or defenses characterized by a manifest dilatory purposes⁽⁸⁾.

Is it a fine or a compensation? The question is important because if it is a fine it should be possible for the victim of the abuse of proceeding to obtain also damage compensation according to the law on torts.

Recently the Italian Supreme Court⁽⁹⁾ affirmed that:

"In the event of a fine pursuant to art. 96 civil proceeding code it is not possible to get also compensation for damages according to the general norm on tort contained in art. 2043 c.c. The case involved an action to pay a debt based on fake documents".⁽¹⁰⁾

(7) V. Tribunale di Milano, 11 January 2012.

(8) Tribunale di Padova 10 October 2013.

(9) Cassazione civile, sez. VI, 16 May 2017, n. 12029.

(10) C. DOMENICHO, *Tempo ragionevole e riparazione per l'eccessiva durata dei processi*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 5, 2016, pag. 1669; *Id.*, "Legge Pinto": *questioni processuali, sostanziali e di "etica del diritto"*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 3, 2008, pag. 690; SCARIELLI, *Tempo ragionevole e riparazione per l'eccessiva durata dei processi*, in *Foro it.*, fasc. 1, 2016, pag. 1 ss.

3. A short overview on the reform of criminal proceeding

With regard to criminal proceeding the legislator faced other problems:

- Duration of process and possible prescription of crime
- The necessity of emptying the prisons

The most recent and important reforms concerning those problems are:

1) Trial in absentia: Act 28 April 2014, no. 67 creates the new instrument of the suspension of the process only in case of "unconscious unavailability" of the defendant. On one hand, if we are in the presence of unavailability of the defendant, the process must be suspended.

On the other hand, if the notification of the trial to the defendant is perfect or there is another symptomatic fact proving his/her knowledge of the "proceeding", the rite continues against the accused declared absent, who is supposed to have voluntarily renounced to take part at the trial.

2) Reduction of the use of precautionary measures: Act 16 April 2015, no. 47 has amended the precautionary measures. The reform aimed to reinforce the principle of *extrema ratio* of the pre-trial detention, obtaining, as an indirect effect, the reduction of the prison population constituted by prisoners awaiting trial. The law followed two fundamental guidelines.

First, the reform tried to remove the *automatism*s that tended to favor the application of the pre-trial detention.

Thus, on one hand, the judge had the duty to declare the reasons for the use of custody in jail and, on the other hand, he/she had to control the existence of precautionary requirements.

378

Secondly, the reform sought to enhance the graduated plurality of available precautionary measures allowing the cumulative application of different measures and widening the application of interdiction measures.

We must say that in Italy pretrial detention is often used to force the confession and to get the accusation of other people involved⁽¹¹⁾.

3) Suspension with testing in case of particular flimsiness of the fact with deflating function.

With the Act no. 67 of 2014 the Italian Parliament introduced in the Criminal Proceeding Code the suspension of the trial with testing imitating the Anglo-Saxon "probation" and the homologue institute already provided for in the rite of accused minors.

The purpose was to deflate the judicial burden and to pursue the "anticipated" social reintegration of the defendants in case of less serious offenses.

Under the criminal proceeding code this is a special procedure (Article 464-bis criminal proceeding code).

4) The legislative decree 16 March 2015, n. 28 introduced the exclusion of punishment for the case of particular flimsiness of the fact (Article 131-bis criminal code).

According to the new provisions, when the offense is particularly weak, the court must avoid to impose criminal sanctions.

Of course, only following a rigorous assessment of these conditions the State may give up the punishment.

The injured party - who finds no satisfaction in the criminal process - has the

(11) P. TONINI- C. CONTI, *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in Dir. pen.proc. Vol. 3, pp. 359-371, 2003.

opportunity to sue the defendant for the damage compensation⁽¹²⁾

4. Some conclusions

In my opinion the real problem in civil proceedings is the high litigation level that can find only a solution in a cultural change.

It is necessary to see the Law not only as a solution in the event of conflict between opposing interests through a choice between which of the two must prevail. Law should represent a composition of conflicting interests according to a negotiating logic.

It is also important to have an ethic process eliminating practices that, for example, in the criminal sphere, bring defenders of the accused to try strategies that by lengthening the terms of the trial allow the prescription of the offense.

In Florence, through a synergy between the judicial offices and the University of Florence, a project was set up to familiarize both lawyers and judges with the techniques of mediation in the field⁽¹³⁾.

—SARA LANDINI, associate professor University of Florence—

(12) C. CONTI, A. MARANDOLA, G. MONTECRISTO, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014.

(13) See L. BREGGIA, *Il progetto Nauticaa. Esempio virtuoso di invito in mediazione*, http://www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2015-1_24.pdf. The project involved two Professors of the University of Florence: PAOLA LUCARELLI and ILARIA PAGNI.

イタリヤの司法改革

—いかにして遅延する訴訟手続を解決したか—

サラ・ランデイーニ^(*)

翻訳：櫻本正樹

1. 序論

イタリヤの立法者は、同国でのビジネス活動の魅力を減少させるような制度に関する2つの大きな問題に直面しようとしている。すなわち、民事訴訟に時間を要すること、および法解釈に裁判官の広範な裁量権があるために法的安定性が欠如していることである。後者の法的安定性の欠如に関しては、イタリヤ民法のみならずイタリヤの特別法においても、一般条項⁽¹⁾および多義にわたる多くの専門用語⁽²⁾があることを考慮しなければならぬ。

民事訴訟の遅延を生じさせる主な原因を考える場合、私たちは以下の点を考慮しなければならぬ。

・ 訴訟件数の多さ (High level of litigation)

(*) フイレツツエ大学法律学科准教授私法専攻。
本稿の執筆に際して刑事法の項目につき同僚のCARLOTTA CONTI教授より有益な示唆を受けた。
記して謝意を表す。

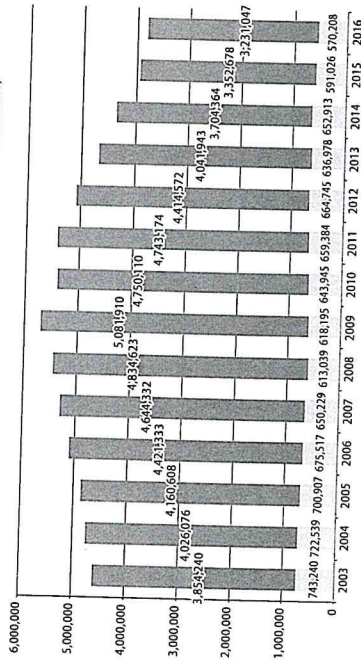
(1) 民事法体系において、立法者により「信義誠実 (good faith)」（民法1366, 1175, 1375条、消費者法典 (2005年委任立法命令206号) 33条)、「公平 (equity)」（民法1374条)、「公の秩序 (public order)」（民法1343条) 等の「一般条項 (general clauses)」が定められている。われわれは裁判官の法適用の役割を増加させる「柔軟な規則 (flexible rules)」としての「一般条項」の定義を試みることが可能である。従って、一般条項は、法律の抽象的な拘束力と具体的な社会経済の問題とのバランスをとるために重要な機能を果たし得る。イタリヤ法の「信義誠実」に関しては、TROIANO, *Interpretation of general standard of good faith and the list of unfair terms*, in www.sccola.org 参照。

- ・ 長期にわたる審理 (Long inquiries)
- ・ 民事訴訟の濫用 (Abuse of civil proceeding)
- ・ 民事訴訟の複雑さ (Complexity of civil proceedings)
- ・ 法的安定性の欠如 (Uncertainty of Law)

立法者によって導入された最近の改正は、重要な成果をもたらしたものと思われる。

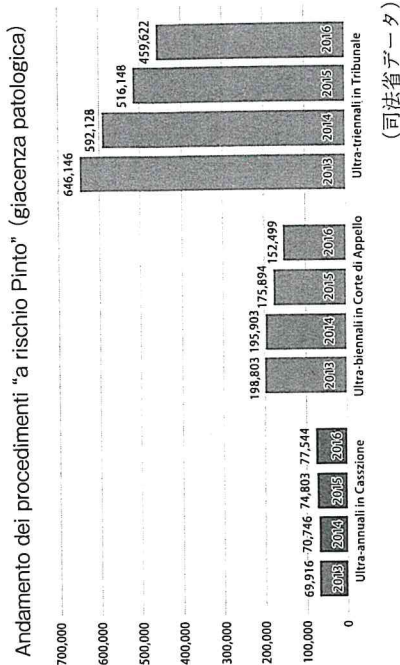
下の表は、各司法年度末における裁判所に係属中の民事訴訟件数である (訳者注: 表の数字は、全国裁判所データで、下部の数字は破産・強制執行件数である。なお、後見裁判官 (giudice tutelare) の裁判等は件数に含まれていない)。

Dato nazionale dei procedimenti civili pendenti a fine periodo (tutti gli Uffici, esclusa attività del Giudice tutelare, ATP Previdenza e verbalizzazione dichiarazioni giurate. In evidenza l'incidenza di esecuzioni e fallimenti)



右の表は、2001年法律89号の規定による合理的期間を越えている民事訴訟件数のデータである (訳者注: 左は破産院 (Cassazione) の合理的期間である1年、中央は控訴院 (Corte di Appello) の合理的期間である2年、右は地方裁判所 (Tribunale) の合理的期間である3年をそれぞれ越えている2013~2016年の訴訟件数である)。

[ピント法に定める合理的期間を越えている (a rischio Pinto) 手続件数の推移: "病的在庫 (giacenza patologica)"]



(司法省データ)

これらのデータは、立法者による改正が訴訟滞滞件数の減少に非常に重要な役割を果たしたことを示しているものと思われる。実際、経済危機が重要な役割を果たしたことも考慮しなければならぬ。長期にわたる裁判に大金を費やす余裕をよばや人々は持ち合わせていないからである。

(2) 不安定性は、判例法によってのみ支配される現実社会の複雑さによっても引き起こされる。P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, p. VII; P. Perlingieri, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 105 ss.; P. Femia, *Applicare il diritto al caos. Teoria riflessiva delle fonti e unità dell'ordine*, in *Diritto privato comunitario*, a cura di Perlinieri e Ruggeri, Napoli, 2009, p. 39 ss.

多くの法学者の研究対象は、いまだに国内実定法であるが、研究成果は、法律の解釈を示す裁判決、論説、研究論文に基づく法解釈 (notes) となる。

一般的にいわれるヨーロッパの新たな法文化における形式主義の危機に關し、Hesselink は、以下のように結論づけている。すなわち「裁判所と学者が立法者の残した抽象的な規則と具体的な事件 (具体化) とのギャップを一緒に充て込んでいくという意味を熟知しているのであり、(この規則を定め、他方、学者は、その具体的にわかってくる意味を熟知しているのであり、(これら学者からインスピレーションを受けて) 裁判所は、具体的な事件においてそれが何を意味するのかの判決を下す」Hesselink, *The New European Private Law*, The Hague-London-New York, 2002, p. 16.

2. 近時の改正

2016年改正の2001年3月24日法律89号は、審理が合理的期間を越えた場合の補償 (reimbursement) を規定している。6年を超えた場合 (第一審に3年、控訴審に2年そして上告審に1年)、審理は、合理的期間内に行われていないことになる。

補償 (indemnities) の総額は、(訳者注: 遅れた期間に補償が比例するよう) 時間ベースで定められていた。

2016年の "安定法 (Stability Act: 2015年12月28日法律208号)" による先の改正の結果、現在では遅延1年につき最低400ユーロから800ユーロの間で決められるようになった。また1年に満たない期間で6か月を超える期間は合理的期間を越えるものとされる (訳者注: 1年として換算される) (2001年法律89号2条の2)。この金額は、合理的期間を越えた3年目以降の年数に対しては上限20%まで、さらに7年目以降に対しては上限40%までの増加が認められる。

ただし、補償金額は合理的な期間を徒過したと推定される訴訟の価額を上回ることは、あるいは裁判官によって判決で権利として認められた価額が低い場合は、この低い価額を上回ることとはできない。

補償額の算定 (quantification) に際して裁判官は、遅延した当該事件の難易度 (complexity)、およびその当事者や裁判官の行為を考慮する。

算定の説明のためある判例を見ることにする。

これは、年金に関してペルージャ地裁に提起された訴訟で、

- ・ 第一審、第二審、破毀院と2005年4月29日より2012年7月4日までかかり、
- ・ 計7年半
- ・ (法の定める) 合理的期間は6年 (カッコ記者)

384

- ・ 合理的期間を1年半上回るとされ
- ・ 補償総額は500ユーロというものであった。

2001年法律89号は、解釈上の問題も提起した。問題の1つは、補償金額の決定においては、訴訟手続全体に必要とされた期間を考慮するのか、あるいは各審級のごとに期間を考慮すべきかとの問題である。これに関して、破毀院は、2001年法律89号 (2012年法律134号で改正) は、「合理的か否か (reasonable)」の基準は手続の各段階で判断すると判示した⁽³⁾。

手続が様々な審級・段階で一体となつたときに、2001年法律89号2条2項の3で定められたように裁判全体の手続を通して合理的と定められている最大期間を考慮に入れなければならない。

裁判官は賠償金 (compensation) の算定に際して、各審理段階に対する賠償額の合計によって算定するのではなく、総合的に判断する必要がある。

審理手続の合理的期間を定める法律89号は手続の合理的期間の原則とは重なり合わない。(憲法111条2項、人権及び基本的自由の保護のための条約 (ヨーロッパ人権条約) 6条、13条に基づいた) 合理的期間内に裁判を受けることができるといふ基本的権利に従い、裁判官は (民事訴訟法175、127条に従って) 無意味な訴訟上の行為、過剰な形式的行為を含め審理期間を長引かせ手続を遅延させる行為を避け、阻止しなければならない⁽⁴⁾。

その他重要な改革は2014年の暫定措置令132号で行われた。

1. 2014年9月12日暫定措置令132号1条 (2014年11月10日修正のうえ法律162号に変換) は、通常裁判所に継続中の民事事件の大部分を仲裁裁判所に移行す

(3) 2016年10月5日破毀院民事6部、19938号。

(4) 2017年2月24日破毀院民事2部、4850号。

385

ることができ、可能性を導入した。

2. 「支援交渉 (assisted negotiation)」手続が2014年9月12日暫定措置令132号(2014年11月10日法律)に変換により導入された⁽⁵⁾。1人以上の弁護士支援により示談で円満に紛争解決を図るために信義誠実に従ってかつ公正に協力するかどうかを決めることに当事者が同意する手続である。

予防支援交渉 (prevented assisted negotiation) は自動車の運転手の責任が問われるケースでは義務となっている。

3. 民事訴訟法257条の3 (2014年暫定措置令132号で導入) は、証人から書面による陳述を弁護士が受け取ることができ旨規定している。なぜならば、イタリアにおいては証人尋問は時折、裁判官にとって長い時間を必要とするものであるからである。しかし、この規定は2014年11月10日法律62号で立法者によって正式に法律として採用されなかった。

4. 2014年9月12日暫定措置令132号 (2014年11月10日法律162号)に変換) は、民事訴訟法に183条の2を導入した。

(5) DALFINO, *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati, tra collaborative (n.v.) e procedure partecipative*, in *Degirisidizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arbitrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162)*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 28 (訳者注: c. は colonna の略で「段 (落)」を意味し、*Foro it.* は雑誌「Il foro italiano」の略で、これはページではなく段 (落) で標記されている); CUMALONI, *Minime riflessioni critiche su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita*, in *RTDPC*, 2015, I, p. 221, passim (訳者注: passim は「随所」という意味で、この場合は221頁の他、随所にその記述が見受けられることを意味する); CONSOLIO, *Un d.l. processuale in bianco e nero? sullo equivoco della «degirisidizionalizzazione»*, in *Corr. giur.*, 2014, X, p. 1173 ss.; TRUSSARDI LUZZI, *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati, in Il giusto proc. civ.*, I, p. 1, spec. p. 30; BONICCONTI, *La delocalizzazione del contenzioso civile: sulla giustizia sventolata bandiera bianca*, in *www.judicium.it*, p. 22 ss.; FARNIA, *La negoziazione assistita dagli avvocati: da praecambolum ad litem act outsourcing della decisione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, II, p. 514, spec. p. 528. を参照。

この法律は、「訴訟と証拠調べの難易度を評価して」裁判官に通常の判決手続から簡易判決手続 (“Sommario” とよばれる手続) で形式にとらわれず審理が早いという特徴を有している) に移行させる裁量権限を与えた。

この移行に関しては、困難な審理が必要であるか否かを裁判官は考慮に入れることが重要であるが、訴訟に伴う法問題的複雑さは重要でない。

一例を挙げれば、2016年3月23日のペルチエッリ地方裁判所の判例においては⁽⁶⁾、裁判官は両当事者により提出された文書 (documents) を基に決定 (decision) をすることができると判断して183条を適用した。

その判例は下記のとおりである。

BMW 銀行 (有限会社) は、BMW 車購入に対するローン金額31.214.63ユーロに対して、R 氏に支払義務があるとの判決を得た。R 氏は、BMW 銀行が自分に対し直接に訴訟を提起することを認めた契約条項は無効であると異議申立てをした。裁判所は、183条の2に従い通常手続から「簡易判決手続 (Sommario)」への移行を求める BMW 銀行の申立てを認め、この事件を提出された文書に基づき決定を下すことが可能であると判断したというものである。

さらに別の改正は訴訟濫用における「支払金 (fine)」の導入に関するものである。民事訴訟法96条 (2009年6月18日法律69号45条12項により改正) は、悪意もしくは重大な過失 (in bad faith or gross negligence) による訴訟または訴訟上の抵抗を行った場合の損害賠償につき定めている。

たとえば、明白に根拠のない請求⁽⁷⁾、あるいは明らかに引延し目的の抗弁の場合に裁判官は損害賠償を認定している。

この支払金は、罰金あるいは損害賠償のどちらであろうか? この疑問は重要

(6) 2016年3月23日ペルチエッリ地方裁判所第1部。

(7) 2012年1月11日ミラノ地方裁判所参照。

(8) 2013年10月10日バドバド地方裁判所。

である。なぜならば、もし罰金であるとするれば手続濫用の被害者は不法行為規定を基に損害賠償も得ることができるとあるからである。近時、破産院は「民事訴訟法96条に基づく支払金の場合は、民法2043条における不法行為の一般条項に従ってさらに損害賠償を取得することはできない」と判示した⁽⁹⁾。この事件は虚偽文書に基づく債務支払請求の訴訟であった⁽¹⁰⁾。

3. 刑事訴訟改正要旨

刑事訴訟に関して、立法者は下記の問題に直面した。

- ・ 訴訟手続期間および犯罪の時効可能性の問題
- ・ 刑務所の収監者オパーの問題

これらの問題に関して直近に行われた重要改正は、以下のとおりである。

- 1) 2014年4月28日法律67号は被告人が「意図的でない不出廷 (unconscious unavailability)」の場合に限り訴訟手続を中断する新たな手段を創設した。不可避な理由により出廷できない場合は手続を中断しなければならないが、他方、審理の出廷通知が正式になされた場合、あるいは「訴訟 (proceeding)」について知っていることを証明するような事実がある場合には、不出廷を宣言された被告人に対しても手続は継続する。この被告人は、出廷することを意図的に放棄したとみなされるからである。

(9) 2017年5月16日破産院民事6部、12029号。

(10) C. DOMENICO, *Tempo ragionevole e riparazione per l'eccessiva durata dei processi*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 5, 2016, pag. 1669 (訳者注: fasc. は fascicolo の略で「号」という意味である。「巻」を表す volume との違いは、号を合わせて綴ったものが巻とされる。たとえば il Foro italiano は年間12号まで出版され、後に6号ずつ2巻に製本し直される。); id., "Legge Primo": *questioni processuali, sostanziali e di "etica del diritto"*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 3, 2008, pag. 690; SCARFALLI, *Tempo ragionevole e riparazione per l'eccessiva durata dei processi*, in *Foro it.*, fasc. 1, 2016, pag. 1 ss.

- 2) 2015年4月16日法律47号により予防措置が改正された。この改正は、間接的な効果として公判を待つ被疑者が構成される在監者数を削減できる未決勾留についての究極の解決策 (*extrema ratio*) としての原則強化を目的とした。この法律は、次の2つのガイドラインに沿っている。

第1に改正は未決勾留の適用を好む傾向にある無意識的な行動 (*automatismo*) を取り除こうと意図した。従って、裁判官は、刑務所に勾留する理由を示す義務を負う一方、他方で、予防措置のための要件の存在を確認しなければならなかった。

第2に予防措置の加算的適用を認め、(訳者注: 公民権、公職に就くこと等の) 停止措置の適用範囲を広げること、利用可能な予防措置を徐々に増やしていくことを意図した。

イタリアでは、自白の強要や他の関係者の告発を得るために、しばしば未決勾留が用いられることにも留意しなければならない⁽¹¹⁾。

- 3) 負担軽減のため時に軽微な犯罪において試験観察 (with testing) に伴って訴訟手続を中断する。イタリア議会は、2014年法律67号で刑事訴訟法に試験観察による訴訟手続の中断を導入した。これは、アングロサクソンの「保護観察 (probation)」を真似たもので、これと類似の制度は未成年者の被告人の手続にすでに規定されている。この目的は、重要性の低い犯罪事件において司法の負担を軽減させることおよび被告人の「期待された (anticipated)」社会復帰を求めるところにある。これは、刑事訴訟法下では特別な手続である (刑事訴訟法464条の2)。

- 4) 2015年3月16日の委任立法命令は、特に軽微な犯罪における刑罰の除外を導入 (刑法131条の2) した。新規定に基づいて、犯罪が特に軽微な場合に

(11) P. TONINI-C. CONTI, *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in *Dir. pen. proc.* Vol. 3, pp. 359-371, 2003.

は、裁判所は刑事罰を課すことを避けなければならない。もちろん、これらの要件が厳格に証明された場合のみ、国は刑罰を課さないことができる。刑事手続に不満がある被害者は被告人に損害賠償の請求をすることができる⁽¹²⁾。

4. 結語

私見では、民事訴訟における真の問題は訴訟の多さであり、これは (訳者注: 市民だけでなく裁判官、弁護士等の法曹にかかわる者の) 文化を変えることによってのみ解決策を見出すことができる。両者のどちらかを勝訴者とすることによって対立した利害の紛争解決策としてのみ法を考えないことが重要である。法は、交渉論理に従って対立する利益の合意を表すべきである。また、例えば、刑事分野において審理期間を延ばすことで犯罪の時効を完成させる戦略を被告人の弁護士が行うという実務慣行を根絶させる職業倫理の改革 (ethic process) を行うことも重要となってくる。

フィレンツェでは、裁判所と大学の協力関係を通じ、(訳者注: 裁判官、弁護士、調停人等の) 関係者に調停分野における技術を習熟させるプロジェクトが立ち上がっている⁽¹³⁾。

【訳者あとがき】

本稿は、フィレンツェ大学法律学科サラ・ランディーニ (Sara Landini) 氏が、2017年6月26日に東洋大学法学部法学会主催で行った講演会の報告原稿 (Italian Solution to Slow Proceedings) に本誌への出版のため加筆したものである。

—さくくらもと まさき・東洋大学法学部教授—

(12) C. CONTI, A. MARANDOLA, G. MONTECRISTO, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014.
(13) L. BECCARIA, *Il progetto Nautica. Esempio virtuoso di invito in mediazione*, http://www.questionegustizia.it/irivista/pdf/QG_2015-1_24.pdf. 参照。このプロジェクトにはフィレンツェ大学から PAOLA LUCARELLI

および LIRIA PAGNI の二名の教授が参加している。