

26 ギリシャ法における 民事事件と行政事件の範囲

コスタス・ベイス

- | | |
|----------------|------------------------------------|
| I. ギリシャ法における問題 | VI. 主たる訴訟対象と先決問題に関する民事事件と行政事件の競合問題 |
| II. 民事事件 | VII. 憲法事件 |
| III. 非訟事件 | VIII. 結論 |
| IV. 公法上の事件 | |
| V. 行政事件 | |

I. ギリシャ法における問題

1. ギリシャの判例・学説は、これまでのところ、行政事件の概念について、とくに行政事件 (Verwaltungsrechtsstreitigkeit) と民事事件 (Privatrechtsstreitigkeit) との線引きについて、一般的に受け入れられる説明に成功していない。

このことに関する議論は比較的熟しておらず、ここ12年ほどでようやく、行政裁判権が「完備」したという説明がみられるほどである。

新しいギリシャ国家の建国後、歴代の政府は、公行政の法適合性について、裁判所によるコントロールを受け入れようとはしてこなかった⁽¹⁾。そこで通用していた原則は、「行政上の対象 (Administrativgegenstände)」に対する裁判所のいかなる干渉も禁止されており (1834年の旧ギリシャ民事訴訟法典 3 条⁽²⁾)、ただ例外的に、「王室財産」に対する「私法上の請求権」は、原告が先

(1) 1833年4月3日および4月26日の命令 (Dekret) による最初の試みが頓挫した後、1838年、法律によって行政裁判所が設立された。しかしこの法律は、廃止された絶対君主制の残滓と目されて、6年後に廃止された。

に上位官庁を頼っていたのでは救済の実があがらないという要件のもと（旧ギ民訴2条）、「原則として、民事裁判所の管轄」に属していた（旧ギ民訴1条）。そこでは民事裁判所が、こうしたいわゆる「実体的な (materielle)」⁽³⁾行政事件についても管轄権を有していたので、民事事件と「実体的な」行政事件との対照性を解明するための契機は、なんら存しなかった。

1928年になってようやく⁽⁴⁾、フランスのコンセイユ・デタに範をとって、違法な行政行為の破毀取消しのために、最高行政裁判所が設置された。

30年後⁽⁵⁾、財政裁判所が設立された。この財政裁判所は、1976年⁽⁶⁾、行政裁判所に改組され、「実体的な」行政事件と財政事件 (Finanzrechtsstreitigkeit) について管轄権を有していた。それは、1975年の憲法改正の成果であった。この憲法改正によって、通常行政裁判所の裁判権への、民事裁判所の裁判権とさまざまな委員会の管轄権の漸次的委譲が可能になったのである。

1983年の「通常行政裁判所の裁判権の補完」に関する法律第1406号の1条では、あらゆる「実体的な」行政事件は、通常行政裁判所の裁判権に服する、と規定されていた。それによって、実務においては、民事事件と行政事件との識別基準に関する激しい議論が惹起された。

ここでの議論は、とりわけ、国庫ないし他の公法上の組織の私法上の支払請求権と、公務活動、とくに公用車がひきおこした自動車事故に際しての、公法上の機関の違法行為を理由とする損害賠償責任とを実行するための、行政法上の強制執行の取消しに関するものであった。

現行法においては、通常行政裁判所へのアクセスは、つぎに掲げる法的救済（出訴手段）を通じてのみ可能である。

(a) 違法な行政行為の取消しを求める破毀申立て。これにより、いわゆる破毀すべき行政事件が係属する。

(2) 以下、旧ギ民訴、と略す。

(3) それ以降、ギリシャの判例・学説においては、破毀に関する (kassatorische) 行政事件、すなわち違法な行政行為を取り消すための取消訴訟と、実体的な行政事件とが区別される。実体的な行政事件では、管轄裁判所が、公行政機関と原告との関係で通用するであろうことに関して、自ら法の継続形成を行ないつつ事件を裁判する。

(4) 1928年の法律3713号によって。

(5) 1952年の法律2289号による試みが失敗した後、1958年の法律3845号によって。

(6) 1976年の法律505号によって。

(b) 行政法上の規制措置 (Regelungsmaßnahme), とりわけ税, 手数料, 社会保険料に関する変更を求める抗告。この際, 事実資料と証拠資料が顧慮されうる。

(c) 国庫ないし他の公法上の組織に対して, その機関の違法な行為または不作為を理由とする損害賠償の支払いを求める損害賠償の訴え (損害賠償訴訟)。

これによって, 公法上の法律関係を公権的判断 (Erkenntnis) するための確認の訴え, ならびに, 特定の行政行為を行なうよう公行政機関を求めるための給付の訴えは, 黙示的に排斥されたことになる。

2. 当面の作業として, 民事事件と行政事件との間の線引き, そして, ギリシャ憲法⁽⁷⁾20条1項およびヨーロッパ人権条約⁽⁸⁾6条1項に基づく公法上の法的審問請求権および司法行為請求権の観点からする, 行政事件の範囲拡張を試みる。

ボン基本法ならびに EMRK とは対照的に, イタリア憲法に範をとったギリシャ憲法20条1項は, すべての者に, 公法上の法的審問請求権を保障し, さらにまた, 公法上の司法行為請求権をも保障している。まず, 国家機関としての裁判所に対するこれら二つの請求権は, 権利訴求者 (Rechtssuchende) の被侵害権利に関して認められている。さらに, ギリシャ憲法は, 法的審問請求権および司法行為請求権を, 関係当事者の単なる利益に関しても付与している。すなわち, 「いかなる者も, 裁判所による司法行為を求める請求権を有し, かつ, 裁判所において, 自己の権利または利益⁽⁹⁾を討議する (erörtern) ことができる」のである。

こうした表現は, ある当事者の侵害された法的利益が, 法的審問請求権および司法行為請求権の本来的な対象を形づくる, ということを意味するものでは決してない。というのは, ここでもまた, 対象は, (主観的) 権利の判断, すなわち, 被告は被告が依拠しその行使によって原告の法的利益を侵害したような権利を有しない, という消極的な公権的判断 (Erkenntnis) に関するものであるからである。

3. すべての「実体法上の」行政事件は, 通常行政裁判所の裁判権に服し,

(7) 以下, ギ憲, と略す。

(8) 以下, EMRK, という。

(9) 法的利益が想定されていることはもちろんである。

すべての民事事件は、通常民事裁判所の裁判権に服する、とするギリシャ憲法の実定的規定は、単純な規制であるかのような外観を呈している。

しかしながら、単純で簡便な基準を立てようと試みるにあたって、われわれの判例は、不可欠の理論的帰結を、とりわけつぎに掲げる二つの場面で維持できなかった。すなわち、

(a) 樹木で覆われた公有地からの原告の排除に関する行政行為の実施のケースで、これに関する取消しの訴えが原告の私的所有権に依拠しているときは、それは、もっぱら民事事件として取り扱われる旨、裁判された。

(b) 公法上の歳入の現実化のために国庫によってなされた、債務者の所有に属しない土地の差押えのケースで、原告の主張にかかる所有権を理由とする、この行政法上の差押えの取消しを求める第三者異議の訴えは、民事裁判所の裁判権に服するものとされた。

これら、二つの事案で、われわれの判例は、行政事件と民事事件とを線引きする基準を、請求の趣旨すなわち主たる訴訟対象に認めず、いったい何が請求の理由に表示されているかという、原告の主張にかかる所有権の私法上の先決問題に、見出した。われわれの判例は、つぎのような実務的考察から、このような理論的に誤った結論に行き着いてしまったのである。すなわち、いま述べたような先決問題は、民事裁判官と比べてより大きな困難を行政裁判官に味わわせる、というのである。なぜなら、原告の所有権の確認によって行政行為を取り消すことは、民事裁判官にとって難しいことではないが、行政裁判官は、私法の問題を熟知していない、と。

しかし、理論的にはこうした考え方は誤っている。法律上の争い (Rechtsstreit) の性質決定の際には、請求の趣旨こそが決定的なのであって、請求の理由が問題なのではないのである。それはあたかも、既判力の範囲の限界付けに際して、基準とするのが判決主文であり、判決理由ではないのと同様である。

4. 確かに、処分権主義が支配する領域では、既判力の対象は、請求の趣旨によって決められるが、しかし、訴訟対象としては何も表示されえず、したがって、その判断には既判力が生じえないようなある裁判権の系統に属するものとして表示されうるという反対の帰結もまた、見過ごされるべきではない。

それゆえ、既判力の限界付けは、私法上または行政法上のものとしての訴訟対象の性質決定のライトモチーフとしては役立てることができる。その際、ギ

リシャ法においては、つぎに掲げるような、いくつかの特徴が顧慮されねばならない。すなわち、

(a) 訴え、反訴、主参加、または相殺の抗弁によって主張された（ギ民訴⁽¹⁰⁾322条1項）法律関係に関し、判決が形式的確定力を以て（ギ民訴321条）下された場合、既判力は、裁判された権利に関してのみ生じる（ギ民訴324条）。

(b) さらに、争われている主たる法律関係の判断が、審理される先決問題の裁判にかかっている場合、中間的に先決問題として併行的に裁判された法律関係にもまた、既判力が及ぶ。ただし、それには条件が付いていて、先決問題が独立の訴えの申立てによって主たる訴訟対象として主張されたとしたら、その先決問題の独立の判断についても、判決裁判所が事物管轄を有しているであろう場合に限られる（ギ民訴331条）。

(c) 既判力は、裁判された訴訟上の法律効果にも及ぶ（ギ民訴322条1項）。例えば、訴訟要件の欠缺、およびとくに同一当事者間の、同一訴訟対象に関する従前の確定判決による既判力の拘束の存在などがそれにあたる。

5. 最後に、ギリシャ法の特徴は、憲法自身が各裁判所系統の裁判権の限界を画している、ということである。すなわち、「裁判所は、行政裁判所、民事裁判所、刑事裁判所に区別される」（ギ憲93条1項）。行政事件は行政裁判所に管轄され（ギ憲94条1項および95条）、「すべての民事事件ならびに法律によって指定された非訟事件は民事裁判所に」管轄される（ギ憲94条3項）。そして、「犯罪行為の懲罰ならびに刑罰法規に基づくあらゆるその他の措置に関する裁判は、通常刑事裁判所が管轄する」（ギ憲96条1項）。さらにまた、法律によって、民事裁判所および行政裁判所には、「その他あらゆる行政法上の性質を持つ管轄権を分配する」ことができる（ギ憲94条3項）。

6. こうした法的規制の枠内で、ギリシャの実務は、つぎに掲げる問題と取り組んだ。すなわち、

(a) 法律が、当該裁判所へのアクセスを、他の訴訟対象についての先決問題として争われている法律効果の中間的審理という回り道を経由する場合にのみ、許しているとき、法的審問請求権および司法行為請求権は顧慮されているといえるであろうか？

(b) 民事裁判所の裁判権はもっぱら中間的に審理される先決問題の私法的性

(10) ギ民訴＝ギリシャ民事訴訟法典。

質に依拠しているが、主たる訴訟対象が行政事件に関するものであるとき、訴訟事件 (Rechtsstreitigkeit) の憲法による分割ときまざまな裁判所系統への分配は、法的審問請求権および司法行為請求権の保障と絡めて顧慮されているであろうか？

7. 最初の問題は、ある法律（やがて廃止されたのだが）によって、マスコミにおけるテロリスト組織の声明の公表を禁止する命令を発する権限が検事長に与えられたときに、浮かび上がった。その法律は、検事長のそのような命令を裁判上で事後審査するための何らの機関も手続も規定しなかったために、つぎのような問題が起きたのである。すなわちそれは、命令の法適合性に関し、告訴の申立ての先決問題として、命令違反を理由とするマスコミ責任者に対する審理の枠内で刑事裁判所によって裁判されることが、法的審問原則の遵守にとって充分といえるか、という問題であった。

8. 二つめの問題は、行政法上の強制執行における措置に対する異議の事案に関するものであった。例えば、執行債務者が、自己の債務を、国庫との私法上の法律関係に基づいて否認している場合の、土地に対する差押えに対する異議がその一例である。この異議は、行政法上の差押えの取消しを求める申立てである主たる訴訟対象の行政法的性質に鑑みて、行政裁判所の管轄に服するか、あるいは、債務の存否に関する先決問題の私法的性質に鑑みて、民事裁判所の裁判権が認められるべきなのであろうか？

9. これらの問題の回答は、民事事件と行政事件の意義および範囲のより詳細な探求という方法を通じてのみ、確かな成功を望むことができる。この二つの訴訟事件の範囲については、とくに、法的審問請求権および司法行為請求権の観点からの探求が必要である。

II. 民事事件

1. 民事事件 (Privatrechtsstreitigkeit) の定義について、こんにち、学説においては、表現にはいろいろバリエーションがあるものの、つぎのような一致をみている。すなわち、民事事件とは、その核心において、私法上の法律関係の積極的・消極的確認が指向されているものをいう、とされている。この核

心から、給付判決の執行力や形成判決の形成力が生じるのである。

2. 1975年の憲法改正以来、あらゆる民事事件は、民事裁判所に管轄される（ギ憲94条3項）。しかしそれ以前から、刑事訴訟法63条の規定は、「民法典の規定に基づく、刑事上罰すべき行為に基づく損害賠償を求める民事の訴え、ならびに、権利者の非物質的損害または精神的損害の賠償を求める民事の訴えは、刑事裁判所で主張することができる」としている。したがって、刑事裁判所におけるこの民事の訴えの帰趨に関する問題が生じる。

私見によれば、刑事裁判所における民事の訴えの適法性は、ギリシャ憲法20条1項（法的審問請求権および司法行為請求権）が、被害者たる民事の原告に、刑事裁判所における法的審問の機会を与えているものであるならば、この規定と食い違うものではない。それは、ギリシャ憲法8条1項（法定裁判官に裁判を受ける権利）とも矛盾しない。というのは、被害者たる民事原告は、自己の請求権を民事裁判所で主張するか刑事裁判所で主張するかを自由に選択できるからである。しかし、刑事裁判所における民事の訴えの制度は、それによって、純然たる民事事件が、憲法上専属的とされる民事裁判所の裁判権から引き離され、刑事裁判所の（単に法律上競合しているにすぎない）裁判権に服さしめられることになれば、ギリシャ憲法94条3項に違反する。

このような民事の訴えがギリシャ憲法8条および20条1項に合致していることは、確かに、刑事裁判所におけるこの訴えの適法性を正当化するが、しかし、いま述べたようなギリシャ憲法94条3項との不調和からすると、民事裁判所において同一の民事訴訟を遅れて提起することを妨げるような既判力をもって、刑事裁判所の判決が下されるかは疑わしく思われる。

3. 転義的な意味においては、主たる訴訟対象が独立の訴訟上の法律関係に関するものであるような訴訟法上の申立てもまた、民事事件として理解されうる。例えば、再審手続を求める権利や、強制執行の取消しを求める権利、債務者の仮差押えを求める権利などが、そうした訴訟上の法律関係の例である。

訴訟法律関係に関するこうした訴訟事件は、民事裁判権の限界付けに際して、実定法（ギ憲94条3項およびギ民訴1条）には触れられるところはない。おそらく、各裁判所系統の裁判権が相応する系統の訴訟法の適用から生ずるような訴訟事件にも及ぶことは、自明とされているのではないかと想像される。

III. 非訟事件

ギリシャ憲法94条3項によれば、法律上明示的に指定された非訟事件もまた、民事裁判所の裁判権に服する。

1. こんにち、ギリシャの学説は、非訟事件と、争訟裁判権のもとにある訴訟事件との識別基準に関する古い理論を、時代遅れのものと見なしている。さまざまな表現の違いはあるが、一般に受け入れられるに至った基本的立場は、つぎのようなものである。すなわち、純然たる非訟事件の場合には、司法行為の核心は、私法上の法律関係の積極的・消極的確認には存せず、私法の領域での単なる規制措置の実施に存する、と。

2. 純然たる非訟事件の概念規定を試みる際には、純然たる非訟事件のすべてが民事裁判所に管轄されるのではなく、法律によって明定されている（ギ憲94条3項およびギ民訴1条）事件のみが民事裁判所に管轄されるのだということが、顧慮されなければならない。これが意味するのは、立法者は非訟事件を他の司法機関に割り振る権限を有する、ということである。例えば、強制競売は公証人に割り振られている。さらに、裁判所でなく他の司法機関に割り振られている非訟事件に数えられるものとしては、例えば、身分に関する事実の登記、土地登記事件、すべて裁判所の手続なしになされる、区裁判所の登記簿への私法上の組合の登記、といったものが挙げられる。

裁判上の非訟事件と裁判外の非訟事件との識別基準は、つぎの点にある。すなわち、裁判外の非訟事件は、その法適合性を裁判所によりコントロールする目的のために、不服申立てをなしうが、裁判上の非訟事件の場合は、法的審問の機会（ギ憲法20条1項およびEMRK 6条1項）が付与されている裁判所が、当該規制措置の法適合性を、すでにその実施に際して、明示的または黙示的に、既判力を以て確認しているのである。申立てを棄却する場合には、棄却判決は、要求された規制措置の実施を求める当該権利を申立人が有しなかったことについて、既判力を生じる。他方また、申し立てられた規制措置が行なわれた場合、それを肯定する裁判所の判決は、当該規制措置の実施を求める権利を申立人が有していたことに関して既判力を生じるし、また、法適合性と発生した新たな法律状態の羈束力に関しても既判力を生じる。養子縁組判決は、養子縁組の法適合性、および、それによって発生した、民事法によって養子縁組

の法律関係を形成している権利・義務の拘束力に関して、既判力を生じる。

ギリシャ憲法94条3項によれば、立法者には、民事事件を民事裁判所の裁判権から引き離す権限はないが、それに対し、特定の純然たる非訟事件を、民事裁判所の裁判権から完全に引き離して他の司法機関に指定したり、または、申し立てられた規制措置が既判力効なしに将来に向かって実施されることを決める権限はあるのである。

IV. 公法上の事件

ギリシャ民訴法1条およびギリシャ憲法94条4項の意味における公法の事件(Angelegenheit)は、純然たる非訟事件とかなり近い関係にある。この公法上の事件を、民事裁判所または行政裁判所に委ねるについては、立法者の裁量に任されている。裁判所によるこの事件の処理は、まずもって、行政法的な性質を有しているので(ギ憲94条4項に明定)、裁判所は、他の裁判所による法適合性のコントロールを留保された、相当な行政行為をする権限を有する。例えば、国会議員選挙の候補者の公示は地方裁判所の責任であるが、選挙無効の場合、ギリシャ憲法100条の最高特別裁判所が、この公示の法的有効性に関して、特定の候補者の選挙の有効性の先決問題として、最終的な裁判を行なう。

しかし他方、立法者は、こうした公法上の事件において裁判所によってなされた規制措置に、その法適合性に関して当該規制措置に不服申立てできなくする既判力を付与することを、上位規範によって妨げられない。それには例えば、ある者が、全有権者に義務づけられている国会議員選挙における選挙権の不行使の正当事由を有していることにつき、裁判所が確証する場合がある。この場合には、裁判所の判決は既判力の拘束を生じず、その結果、ここでの公法上の事件は、純然たる私法上の非訟事件と同列におかれている。

V. 行政事件

1. 実定法は行政事件(Verwaltungsrechtsstreitigkeit)の定義を何ら与えていないので、これを定義する任務が学問に課されていることは、一般に承認されている⁽¹¹⁾。

(11) M. Stasinopoulos, *Recht der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten*, 4. Aufl. 1964, § 7 S. 46. (ギリシャ語)

もともと、フランス法の理論の影響下で、公務の官庁活動による法秩序の妨害の結果としての裁判上の争いが、行政事件と称されていた⁽¹²⁾。しかし、行政事件の概念と公官庁の活動とのこうした結び付きは、つぎのような優れた見解によって否定された⁽¹³⁾。すなわち、官庁の活動は、私法の法律関係の方向にも展開しうるし、それは民事事件のメルクマールを有する訴訟という結論になる、と。

さらにつぎのようなことが主張された。すなわち、行政事件は、国家とその権力に従う者との間の、公法上の職務の行使に関する、行政機関の行為の作為または不作為に起因する裁判上の争いすべて、である、と⁽¹⁴⁾。ギリシャ上級行政裁判所も同一の方向にある。ギリシャ上級行政裁判所は、訴訟事件を行政法上のものと性質決定するためには、公務活動の実施のための行政庁の行政行為の存在が前提となる、とした⁽¹⁵⁾。

私見によれば、もう一つ別の定義がより優れており、それは、訴訟対象に該当する法律関係の法的性質から出発した⁽¹⁶⁾。他方また、この定義は、不服申立てされた行政行為により生じた「公法上の職務の行使」を基礎としていた。そこではつぎのように主張されていた。すなわち、「行政庁による国家権力の行使および一般的に公行政の官庁による活動が問題であるような訴訟事件が、行政事件である。換言すれば、公法上の法律関係に関する機関説 (Organ-

(12) Vgl. *Spiliotopoulos*, Handbuch des Verwaltungsprozeßrechts, 2. Aufl. 1981, § 349 S. 314 FBn. 3. (ギリシャ語)

(13) 例えば, *Dagtolou*, Verwaltungsprozeßrecht, I 1985 S. 103; *Mitsopoulos*, Zivilprozeßrecht, I 1972 § 14, 4 S. 110; *Blatsios*, Der Begriff der den Zivilgerichten unterworfenen Verwaltungsrechtsstreitigkeiten, Festschrift für G. Rammos, II S. 721; *Spiliotopoulos*, Handbuch des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1981, § 349 S. 314 FBn. 3. (すべてギリシャ語)

(14) *M. Stasinopoulos*, a. a. O., § 12 S. 63; *T. Marinos*, Zum Begriff der Verwaltungsrechtsstreitigkeit, Nomikon Bema 8, 1163 (ギリシャ語); *N. Michalopoulos*, Helliniki Dikeosyne 20, 820; Plenum des Areopags 447/1959 Nomikon Bema 8, 86.

(15) *Sarmas*, Die Kriterien der Verwaltungsrechtsstreitigkeit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, Gedächtnisschrift für G. Papachatzis, 1989 S. 412.

(16) *Papachatzis*, Der Begriff und die Einteilung der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten; Studien zum Recht der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten, 4. Aufl. 1961 S. 150.

theorie) の意味での公行政機関の活動から構成される, 裁判上解決されるべき訴訟事件すべてが, 行政事件である」と⁽¹⁷⁾。

現在のギリシャの学説においては, つぎのように有力に主張されている。すなわち, 行政事件とは, 裁判所で審理され, その際, 法適用により処理される具体的な各々の問題が事件と称されるような, 法的に争われる行政法事件である。そして, 「事件」(Angelegenheit) の概念と「訴訟事件」(Streitigkeit) の概念とは, 法律用語においては区別なしに使用されているので, 通例類義のものとしてみなされる, と⁽¹⁸⁾。

民事裁判権においては, ギリシャ憲法(94条3項)と民法典(とくに1条, 2条, 11条, および739条)は, 注目すべき厳密さを以て, (争訟裁判権の判決手続の) 訴訟事件と非訟事件とを区別している。行政裁判権の領域においても, ギリシャ民訴法2条は, 行政法上の訴訟事件と事件とを区別し, 同様に, 私法上の訴訟事件と事件も区別している。それに対して, 憲法は, 同じ意味で, あるときは行政事件という言葉を用い(ギ憲94条1項2項および95条1項), また別のところでは行政法上の事件という言葉を用いている(ギ憲95条3項)。こうした厳密でない用語の使用がなぜ生じたのかということ, おそらくは, ギリシャの憲法訴訟法学が比較的若く, 用語の使用についてもまだ熟していなかったからだと思われる。

2. 私見によれば, 民事裁判権と行政裁判権の領域では, 「訴訟事件」の概念は統一されているべきであるし, 「訴訟事件」と「事件」とはどんな場合にも一貫して区別されるべきである。訴訟事件とは, 主張にかかる法律関係の存否の拘束力ある既判力をもった確認を求める要求(Begehren)である。この要求が私法上の法律関係に関するものであるか行政法上の法律関係に関するものであるかに応じて, 訴訟事件もまた, 私法のものであるか行政法のものであるかに区別される。

「事件」の概念もまた, すべての裁判権の系統について, 統一的であるべきである。すなわち, 例えば法人の仮管財人の選任といった, おおむね形成権的な性格をもつ規制措置の実施を求める要求が, 事件である。この規制措置は, 例外的に単なる確認的な性格を持つことがあるが, 法律関係に関するものではなく, 例えば申立人の誕生日のデータの官公署の証明の誤りの訂正といった,

(17) Papachatzis, a. a. O., S. 162.

(18) Dagtolou, a. a. O. S. 102.

事実状態 (Sachlage) に関するものだけである。

3. ギリシャで依然として通説的な見解は、行政事件の概念を、違法・不当な行政行為の存在に結びつけているが、それは部分的にのみ説得的であるにすぎない。すなわち、訴訟対象が、行政行為の実施により発生し、変更または消滅する公法上の法律関係に関するものである場合にのみ、説得力を有するにすぎないのである。ここでは、違法・不当な行政行為の不服申立てとは、そうした行政行為の取消しを求める申立て、またはそうした行政行為の変更を求める抗告という方法を経由するもので、まさに、行政事件である。

各々の行政事件の基礎に行政行為を置く理論の弱点は、つぎの点にある。すなわち、この理論は、訴訟事件を民事法上のものか行政法上のものか性質決定するために、請求の趣旨やそれによって主張されている行政法上の法律効果を顧慮するのではなく、請求の理由やさらにその遠い原因を顧慮している、ということである。

請求の理由は、各々適用される法規範の構成要件に対応している。請求の趣旨は、係属している事案において、既判力によって拘束力をもつ、法律効果の発生の確認に関するものである。

一定の行政行為または行政の不作為の違法性は、たしかに、私法上または行政法上の訴えの根拠となりうる。どの場合が私法上の訴えの根拠で、どの場合が行政法上の訴えの根拠になるのかは、請求の趣旨自体を、私法上のものと性質決定するか、行政法上のものと性質決定するかにかかっている。しかし、訴訟対象の核心を請求の趣旨に見出さずに請求理由にみるのは、理論的に誤っている。したがって、訴訟事件を、請求の趣旨に基づかずに、請求の理由によって、行政法上または私法上のものと性質決定するのは誤っている。

管轄官庁による一定の行政行為ないし行政の不作為の違法性は、法律効果として、行為または不作為の取消しを求める関係当事者の形成訴権を惹起しうる。しかし、それは同時に、他の（実体法上の）法律効果、例えば、国に対して国庫に認められなかったボーナスの支払いを求める公務員の請求権といったものの、遠い原因になりうる。ここで、申立てにかかるボーナスの国庫による原告への支払いの拒絶の違法性は、請求の対象でも請求の理由の一部でもないにもかかわらず、国に対する公務員の給付の訴えは、行政事件を開始させる。ここで問題となっているのは、もっぱら、原告の現存する雇用契約とボーナスについて不可欠な性質決定とで根拠が論じ尽くされてしまっているような訴訟

事件の、遠い原因にすぎない。

4. ここで主張されているような、行政事件の概念と、個々に主張される行政法律関係につき既判力ある判決 (rechtskräftige Erkenntnis, 確定力を有する公権的判断) を求める請求との密接な結び付きを認めると、もはや、問題は、どのように行政事件が決定されるべきかには集約されず、それがどのように民事事件と線引きされるべきかということに集約される⁽¹⁹⁾。民事事件および行政事件という二つの種類の訴訟事件は、単なる事件とは区別されるし、私法ないし行政法上の主張された法律関係につき既判力ある判決を求める要求にその核心が存する点で互いに共通する。したがって、問題の焦点は、行政法規範ないし一般的に公法規範と、私法規範との識別基準に移るのである。この問題は、激しい議論の対象となった⁽²⁰⁾。完全に満足でき、かつ、あらゆるケースをカバーする基準は未だ見つかっていないし、また承認されてもいない。最新の、比較的満足できる試みは、国家権力の理論 (Theorie der Staatsmacht) である。国家権力の理論によれば、法規範が、もっぱら、国家または他の国家権力の担い手による公権力の行使を規制する場合、換言すれば、公法が、もっぱら、国家権力の行使のみを規制するものである場合、その法規範は公法に属するものとされる⁽²¹⁾。したがって、ギリシャの国家と他の公法上の組織は、損害が管轄機関による国家権力の行使に際して違法に惹起された場合にのみ、損害賠償の義務を負うのである (ギリシャ民法施行法105条および106条)。その場合、損害賠償の訴えは、いわゆる「実体的な」行政事件を開始させる⁽²²⁾。

5. このように行政法ないし公法と概念規定とを結び付けると、管轄機関による国家権力の行使に際して国家または他の公法上の機関が原告と関係付けられた法律関係につき、既判力ある判決を求める要求が、行政事件と定義される

(19) *Tschira-Schmitt/Gläser*, Verwaltungsprozeßrecht, 7. Aufl. 1985, § 72 ff.

(20) ギリシャの学説ではとくに, *Dagtolou*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1984, § 72 ff. S. 30 ff. *Tsoutsos*, Unterscheidungskriterien des Verwaltungsrechts vom Privatrecht, Festschrift für Maridakis, II 1963 S. 561 ff.

(21) *Dagtolou*, § 85, S. 33.

(22) *Pavlopoulos*, Die zivilrechtliche Haftung des Fiskus, II nach den Normen des öffentlichen Rechts, A 1989, S. 197.

ことになる。そのように理解された訴訟事件は、通常行政裁判所の裁判権に専属する。

さらに、行政裁判所は、判決手続ないし強制執行手続であってもそれが行政訴訟法上の手続の枠内で生じるならば、そのような行政訴訟法上の訴訟事件を審理し、既判力を以て裁判することにも、管轄権を有する。ここでもまた、行政事件は、転義的な意味で用いられている。

6. 行政事件の概念に関するこれまでの探求によって、つぎのような問題が生じる。すなわち、ギリシャの行政訴訟法における行政裁判所へのアクセスは、もっぱら三つの法的救済（出訴手段）、すなわち違法な行政行為の取消しを求める申立て、不当な行政行為の変更を求める抗告、国庫または他の公法上の組織に対する損害賠償の訴えという方法を経由することによってのみ可能だが、これだけで、公法の法律関係に関する多様な司法行為のすべてをカバーしているといえるか、という問題である。

a. まず、管轄行政機関が要求された行政行為の実施を、それが義務であったにもかかわらず怠った場合は、カバーされていない。通説は、この不作為を消極的行政行為と見なし、不作為の取消しを求める取消しの訴えをもって代用しているが、これでは、必要な実効性を欠いている。当該官庁が申し立てられた行政行為、例えば建築許可といったものを行なうことを拒絶し続けた場合、行政裁判所が、当該官庁の不作為の無効を宣言するだけでは、不充分なのである。ここでの場合に効果的な司法行為とは、怠られた行政行為の実施を管轄行政官庁に命令すること、そして行政裁判所による既判力ある給付判決によって怠られた行政行為を填補することであろう。ここで、要求された行政行為の実施が管轄官庁の自由裁量に任されている場合に、そのような命令はできないことは、もちろんである。

b. 同様の考察は、公法の性格を持つ財産法上の請求権、例えば、公務員の昇給分の支払いを求める請求権といったものにもあてはまる。ギリシャの行政訴訟法は、このような請求権についての既判力ある判決を、行政事件の主たる対象として規定していない。例えば給与全体ないし特定の手当ての支払いを求める公務員のような、公法上の法律関係に基づく国家に対する債権者は、国家を相手に給付の訴えを起こす権限がない。このような場合においては、司法行為は、管轄国家機関による行政行為の違法な不作為を理由とする、国家に対する損害賠償請求訴訟という回り道を経由して、付与されることになる。

このような変則性は、私見によれば、すでに述べたような伝統的な見解、すなわち、行政事件を無条件に違法・不当な行政行為に結びつける見解に、その根源がある。こうした誤った見解においては、行政事件における司法行為は、ギリシャ法によれば、もっぱら、違法な行政行為の取消し、不当な行政行為の変更、管轄機関の違法な活動（違法な不作為も含む）を理由とする損害賠償を国家に命じる判決のみに限定されてしまう。

法的審問請求権と司法行為請求権を保障（ギ憲20条1項および EMRK 6条1項）している上位規範に基づくならば、私見によれば、いま述べたような事案で、行政裁判所は、たとえ法律が給付の訴えを損害賠償請求訴訟としてのみ規定していたとしても、国家に対する給付の訴えの適法性を肯定すべきことになる。

VI. 主たる訴訟対象と先決問題に関する 民事事件と行政事件の競合問題

1. 周知のごとく、法規範の構成要素は、事実と評価、ならびに先決問題、すなわち他の法規範の中にすでに包摂されている別の法律効果とから成る。後者は、先決問題として、裁判所の中間的審理に服する。この中間的審理をする権限を、裁判所はもっているが、それは、主たる訴訟対象が先決問題と関わりがあるときにその裁判をするのに事物管轄を有しない場合（ギ民訴284条）や、必要な裁判権をそもそも有していないような場合（ギ民訴2条）であっても、審理する訴訟手続の種類には左右されない。しかし、すでに導入部で述べたように、先決問題が主たる訴訟対象として判決裁判所の民事裁判権および事物管轄に服するであろうような場合には、その中間的審理は、既判力による拘束を生じる（ギ民訴331条）。

2. 行政裁判所もまた、係属している行政事件の判断に関して、そこで生じている私法上の性質を有する先決問題の中間的審理をする権限を有する（ギ民訴2条）。この規定は、個々の実体的な主たる訴訟対象によって裁判所の裁判権が決められる必要性を裏づけている。各裁判所系統の裁判権の範囲を限界付けて、あらゆる民事事件を民事裁判所に、あらゆる行政事件を行政裁判所に割り当てているギリシャ憲法94条に鑑みると、私見によれば、副次的な法的性格を理由とする先決問題は、限界付けの基準としては役立てることはできず、訴

訴訟対象に該当する法律関係が基準となる。例えば、健康を害するような環境での就業を理由とする一定の手当ての支払いを求める労働者の訴えに対し、被告が、この種の手当ての支払いを命ずる省令は違法で、したがって拘束力がないとして異議を申し立てる場合、この私法上の給付の訴えは、行政法上の先決問題に基づいても、行政裁判所の裁判権に服することはありえない。これは、むしろ、私法上の主たる請求に基づいて民事裁判所の裁判権に服する。

このように自明なことも、つぎのような逆の事案では誤解されてきた。すなわち、主たる訴訟対象が、違法な行政行為の取消しまたは行政法上の強制執行についての違法な訴訟行為の取消しに関するもので、取消しの根拠が、私法上の法律関係に依拠していた場合である。ギリシャの最高特別裁判所の判例や、後には立法者までもが、私見によれば憲法違反と解される結論に到達している。こうした事案で、先決問題の私法的性格に基づいて、民事裁判所の裁判権を承認し、行政法上の主たる訴訟対象に基づく行政裁判所の裁判権を認めない、というのである。

VII. 憲法事件

ギリシャ憲法は、訴訟事件を、私法や行政法の適用に応じて、民事裁判所や行政裁判所に分配したが、憲法自体を適用する場合の訴訟事件の行き先については考慮しなかった。訴訟事件の審理・判断のための裁判所へのアクセスについてのギリシャの規制は、欠缺している。これに対し、法的審問請求権と司法行為請求権は、多様な司法行為全体をそれに応じた法的救済（出訴手段）がカバーしていないとはいえ、憲法に根拠を有する。

実定法による規制の外側にあるのが、憲法事件（Verfassungsrechtsstreitigkeit）、とくに、(a) 関係当事者の基本権の存在および不可侵性につき、および、(b) 憲法違反の措置をした最高国家機関の権限の不存在につき、既判力ある判決を求める申立てである。

1. 侵害された基本権に関する法的審問および司法行為は、もっぱら、他の訴訟、通常は権利追求者に対する刑事訴訟における先決問題として、この権利の存在の中間的審理をするという回り道を経由してのみ、付与される。

そこで、いかなるギリシャの裁判所も、何らかの訴訟事件が係属していれば、適用される法規範の憲法適合性につき、既判力効も破棄効（Vernichtungs-

wirkung) も持たない中間的審理を行なうことができることになる。ギ憲93条4項は、つぎのように定めている。「裁判所は、内容が憲法違反である法律を適用することは許されない」。

こうした規制が中央憲法裁判所の設置によって補われるべきか、という問題は、しばしば学説における激しい議論の対象となってきた。法律の違憲性を専断的に判断させるための中央憲法裁判所の設置は、統一的で安定した判例に基づく法的安定性という長所を持つであろう。しかしそれによって、つぎのような短所をも併せ持つことになる。すなわち、司法の内部での議論と、法の継続形成のきっかけを作る継続的な努力とが止まってしまうであろうという短所、そして、裁判官が各個で取り組むよりも、政治的権力が唯一の最高裁判所の合議体に対し、自分たちに有利な影響を容易に及ぼしてしまう恐れが生じる、という短所である。

2. たとえ、法律の違憲性の裁判上のコントロールに関して、憲法裁判所の設置の合目的性が疑わしくみえようとも、つぎに掲げる二つの点で、その設置は肯定されるべきである。

(a) 権利追求者が、自己の基本権の存在（ないしそれが国家機関により無に帰したこと）につき、既判力ある判決と、この国家機関に対する相応の作為ないし不作为を命ずる執行力ある判決を求めて申し立てている場合。他の訴訟、例えば刑事訴訟に取り組んでいる裁判所による、現行法の中間的審理は、非効率である。中間的審理からは、既判力も執行力も形成力も生じてこないからである。

(b) 適格を有する申立人が、例えば、議会の解散権限の行使や新政府を構成する任務に関する大統領の憲法違反行為といった、最高国家機関の憲法違反の活動につき、既判力ある判決を求めて申し立てている場合。1985年、大統領代理を務める議会の長は、議員として、新しい大統領を選ぶ選挙のための議会では会議や投票に参加する資格があるか、という問題が激しく議論された。ギリシャの法秩序は、このような憲法事件のための裁判所も訴訟手続も持っていなかったもので、ただ一度の投票の多数決による当時の大統領選挙は、裁判上の決着が図れなかった争いを引き起こしたのである。

憲法裁判所の欠如によって、ここに掲げた諸事例で、裁判所による法適合性の審査の機会なしに行使が許される権限はないという、ギリシャ憲法20条1項に表現されている法治国家原則は、必然的に機能不全に陥るのである。

VIII. 結 論

ここまでの議論から、つぎのような結論が引き出される。

(a) 訴訟事件の核心および本質は、主たる訴訟対象に該当する、個々の係属している法律関係を、既判力を以て積極的・消極的に確認するという判決裁判所の任務に存する。

(b) 訴訟手続において処分権主義が支配する領域では、民事事件と行政事件ないし公法上の訴訟事件とを限界付けるためには、訴えの主たる申立てが基準となるのであって、請求の理由が基準になるのではない。

(c) 民事事件であるか行政事件であるかという性質決定は、係属している法律関係のうち、主たる訴訟対象に関する部分が、私法の領域に分類されるのか行政法の領域に分類されるのかによる。

(d) 実体的な行政法が法律効果を規制する場合、この法律効果の確認に法的利益を有する者はすべて、たとえ法律が相応する法的救済（出訴手段）を予め規定していなくとも、この法律効果が行政法上の請求権の成立において生じるときは、国家に対する確認の訴えないし給付の訴えによって、管轄権のある行政裁判所でそれを主張することができる。そうでなければ、提起されるはずの訴えが不適法だということになって、公法上の法的審問請求権と司法行為請求権が無に帰してしまい、憲法違反である。

(e) 行政法上の法律関係に関する法的審問請求権と司法行為請求権は、行政法上の出訴を肯定するのに決定的なものである。

* 本稿は、アテネ大学コスタス・ベイス教授 (Prof. Dr. Kostas E. Beys) が中村英郎教授古稀祝賀欧文論文集 (Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag) に寄せられ、また、1995年10月14日早稲田大学比較法研究所においてなされた講演の原稿の翻訳である。論文原題名は、Der Bereich der Privat- und Verwaltungsrechtsstreitigkeiten im hellenischen Recht.

翻訳担当 勅使川原 和彦
早稲田大学専任講師