

## 27 ギリシャ法における通常共同訴訟

マルコス・フレリス

- I. 概念の特定
- II. 要件
- III. 効力
- IV. おわりに

### I. 概念の特定

通常共同訴訟とは、古典的な三面構造における複数の訴訟関係につき一つの共通の手続が遂行されることである。

実質的には異ならないが、通常共同訴訟について、別の定義づけとして次のようなものがある。

(1) 通常共同訴訟とは、法律の規定によらず訴訟当事者の意思により、複数の原告または複数の被告間で、訴訟が遂行されることである。

(2) 通常共同訴訟は、それが任意的 (fakultative) である場合、つまり、複数の者によって、またはそれらに対して義務としてではなく一つの共通の訴えが提起できる場合である。

(3) 通常共同訴訟とは、強要されることなく当事者のイニシアティブに基づき生じる共同訴訟である。

しかし、これらすべては、わが国の以前の訴訟法の下でよく知られた訴訟法理論に由来するものであり、かつもっぱら、通常共同訴訟について認められる任意的特徴に依拠しており、満足なものということとはできない。そして、このことは、通常共同訴訟が原告または被告の意思によってのみならず、その意思とは無関係に一つの事件により、また不可避免的に生じうるがゆえに、そうなのである。例えば、当事者の一方の死亡とその権利承継は、すでに係属してゐる訴

訴訟関係につき、一人の原告と被告間の通常の訴訟中、または複数の原告と被告間の共同訴訟中に、複数の相続人が登場しることにより、当事者の意思とは無関係に、任意的共同訴訟でなく、義務的共同訴訟を生み出すのである。この事例において、当事者の死と権利承継は、相続人により、訴訟法関係については、本来の統一的訴訟法関係を分割させ、本来的訴訟法関係以上のものを生み出す。しかし、それは共通の手続において引き続き遂行される。問題となるのは、一般に、いわゆる「承継的共同訴訟」(sukzessive Streitgenossenschaft)である。承継的共同訴訟は、任意的共同訴訟でもないのかかわらず、通常共同訴訟である。なぜなら、共通の審理の遂行は、この共同訴訟の場合には、ギリシャ民事訴訟法286条以下および特に292条と関連して、同74条1項にその法律上の根拠を見いだすからである。承継的共同訴訟は、その任意的でないという特徴に基づき必要的共同訴訟であるという見解は主張できない。なぜなら、この場合において、必要的共同訴訟の要件(ギ民訴76条)は存在するが、それに加えて、ギリシャ民事訴訟法76条および77条に規定され、そして訴訟法関係の統一性を示している、必要的共同訴訟の効果は合致しないし、かつ通説によれば、そのような事例において適用されない、少なくとも完全には適用されないからである。

このこととは対照的に、一つの共通の手続において遂行される訴訟法関係の多様性に依拠し、任意的特徴と義務的特徴への分配から離れる、通常共同訴訟の定義づけは、いわゆる原始的であれ、承継的であれ、通常共同訴訟のすべての事例を覆う。

通常共同訴訟と、ギリシャ民事訴訟法246条に規定されている、同一裁判所に係属した複数の訴訟の併合との唯一の相違は、次の点である。すなわち、後者は、訴訟開始後どんな場合でも、特定の外的な出来事の発生によって自動的に生じるのではなく、職権または当事者の申立てにより裁判所の処分によって生じるという点である。両者の事例において、問題となるのは、複数の訴訟法関係の共通の取扱いである。

通常共同訴訟制度の規定に関して立法者がその根拠としたのは(ギ民訴246条の訴訟併合も同じ)、手続の迅速化と費用の削減である。

## II. 要件

ギリシャ民事訴訟法74条によれば、複数の者は、他に法律の定めがある場合

を除き、以下の場合には共同して共同訴訟人として訴えまたは訴えられることができる。すなわち、

1) それらの者が、訴訟対象に関して一つの権利または義務について持分を有する場合、または事実上及び法律上同一の原因に基づき権利を有しまたは義務を負う場合、

2) その本質的要素によれば、同種の事実上および法律上の原因に基づく類似の請求または義務が訴訟の対象を形成し、かつ同時にすべての被告につき裁判所の管轄権がある場合、である。

この条項から明らかになるのは、通常共同訴訟には三つの場合があるということである。

#### (1) 争われている権利または義務の持分

ギリシャ民事訴訟法74条の「持分」(Anteil)として解されているのは、民法上の持分である。ギリシャ民事訴訟法74条の持分は実体法上の意義を越えて訴訟法上の意義を有し、同一の訴訟対象について複数の訴求権者が存する場合も、確認の訴え及び形成の訴えの適格を規律する規定に組み入れられるとする見解は、法律の文言の中にいかなる根拠も見いだせない。一つの権利または義務の持分という場合に属するのは、例えば、次のような場合である。

##### (a) 物権の持分

持分共同体 (Anteilgemeinschaft) の場合には、各持分権者は固有の理念的持分を有する統一的権利が存在することが承認されているが、この場合の共同訴訟は、必要的共同訴訟ではなく、通常共同訴訟である。このことは、とくに共有の場合も妥当する。共有については、ギリシャ民法1116条に規定され、各共有者が単独で、彼がすべての共有者への返還を要求するという条件のもと返還請求の訴えを提起する原告適格を有する。それに対応する規律が、占有につきギリシャ民法994条に、地役権の確認の訴えおよび妨害排除の訴えにつきギリシャ民法1132条に規定されている。この規定の体系が、次のような解釈の推定を決定的に強固なものにしている。すなわち、権利の持分に関する事例において、義務的な共同の訴訟適格は存在せず、それゆえ必要的共同訴訟ではなく、通常共同訴訟が存在するという解釈である。

##### (b) 債権の持分

債権がギリシャ民法785条の意味において複数の者に帰属する場合には、その者たちの間にも持分共同体が存在する。このことは、共同債権（ギ民法489条）の場合ならびに不可分債権（ギ民法495条）の場合にも問題となる。後者の場合には、共同訴訟人に対して矛盾した判決を下すことはできないから、必要的共同訴訟が問題であって通常共同訴訟は問題でないと、主張された。しかし、この見解は、「一人の債権者についてのみ生じる事実は、…他の債権者にとって有利にも不利にも（作用しない）」ことを明確に規定するギリシャ民法495条に直接的に対立するものである。

### (c) 義務の持分

この場合には、複数の債務者による統一的義務が要件とされる。このことは、連帯債務（ギ民法481条）の場合に生じる。そこでは、少なくとも支配的見解によれば、複数の債務者が負う一つの義務が存する。同じことが複数の債務者が負っている不可分給付（ギ民法494条）の場合にも生じる。そこでは、連帯債務の規定が適用されることが明示されている。これと反対に、ギリシャ民法480条の分割義務、例えば一方でギリシャ民法914条から他方で保証契約から生じる義務の場合の不真正連帯債務、付帯的債務関係ならびに主たる債務者の関係における保証人の付帯的債務関係、累積的債務関係（すなわち、全額についての複数の者の累積的権限ないし義務の場合）および主観的選択債務は、ギリシャ民事訴訟法74条1号のa事例の意味における債務共同体を形成しない。

しかし、不真正（正しくない）連帯債務の場合、付帯的債務関係（保証）の場合、及び累積的債務関係の場合には、通常共同訴訟が存在するという見解が広く普及している。というのは、同一対象に関して複数の者が一つの義務を負うから、つまり、特徴的に述べると、各人が同一の給付債務を全部かつ他の者と共同して負っているという意味における、複数の者の共同体的義務が存在するからである。この見解の解釈学上の弱点は、明確であり、両義務の等価性すら存在しない（一方の義務が他方の義務から導き出される）保証の場合のように、それらの場合においてはより明白となろう。実際に、それぞれ異なる独立した双務の関係から生じる同一の給付に関する複数の債務者の義務を、共同体的なものともみなすことは非常にむずかしい。

しかし、このような事例において通常共同訴訟の必要性を、つまり、二つの他の事例によってギリシャ民事訴訟法74条の通常共同訴訟が考えられうる必要性をだれも見誤ることはできない。この実証的必要性は、例えばオーストリア

民事訴訟法のような他の民事訴訟立法に、主債務者と保証人に対する共同の訴えの可能性についての特別に明確な規定を規範化させるきっかけを作った。判例によれば保証の性質を変更せず、かつ自ら保証人を連帯債務者としないうという催告の抗弁の放棄も、ギリシャ民事訴訟法74条1号による主債務者と保証人の通常共同訴訟への道を開いてはいない。しかし、次のような見解は主張されるであろう。すなわち、催告の権利の放棄から明らかとなる保証人への追求の場合の付従性の脱落は、裁量により、ギリシャ民事訴訟法74条2号における、つまり被告各人にとっての裁判所の管轄という補充要件の下で、主債務者と保証人との通常共同訴訟を根拠づけるという見解である。

ギリシャ民事訴訟法74条1号は、要求される保護の種類の同一性を、権利または義務の持分権者の通常共同訴訟の要件とはしていない。すなわち、要求は、一人の共同訴訟人についての確定および他の共同訴訟人についての敗訴判決を求めることでありうる。この事例においては、確かに、訴えにおいて、共同訴訟人の一人に対してのみ確認の訴えを提起する原告の法的利益が、正当な根拠をもつものでなければならないのである。

## (2) 同一の事実上および法律上の原因に基づく並行した権利 または義務の共通の根源

この場合には、訴訟上の三段論法にとり重要でない、または重要な陳述の同一性が必要となる。すなわち、共同体的訴えにより陳述された事実上の状況は同一のものでなければならず、その結果、同じ法規範の要件事実へそれを当てはめることで同一の法効果が生じる。例えば、AとBが、不手際な運転をしていた被告Cの自動車によって同時にうけた侵害に基づき、Cに対し損害賠償を求める訴えを提起した場合である。

法律の文言によれば、同一の事実上及び法律上の原因から生じる、複数の者の権利または義務は内容上必ず同一でなければならないという必要はない、という見解が主張されている。この見解は、その都度の訴訟上の三段論法にとって重要でない、または重要な同一の陳述から同一でない結果が生じるのは不可能であると批判された。しかし、事実上、そのような事例は、めったに生じないとしても、例えばギリシャ民法305条の選択債務の事例におけるように、債権者（原告）の一人が一つの給付を選択して、他の債権者（同様に原告）が他の給付を選択することを要求するというような事例もないわけではない。いずれにせよ、確定されるべき法効果が同じでない可能性を説く者が挙げる例は、

つまり、同一の契約から生じる所有権および用益権の事例、同一の遺言から生じる相続請求権および遺贈請求権の事例、および同一の非嫡出の父権から生じる出産及び扶養費用請求権の事例は、満足なものとみなされない。なぜなら、それらの場合には法律上の原因の同一性が存在しないことが明白だからである。しかも、最後の事例においては、事実上の同一性すら存在しない。すべての共同訴訟人によって要求される権利保護の分化の可能性に関して一つの権利または義務の持分の事例について述べられたことが、ここでの事例についてもまた妥当するのである。

ギリシャ民事訴訟法668条は労働法上の争訟について、尋常でない規定を設けている。そこでは、法律上の原因の同一性のみで足りるとし、事実上の原因の同一性はいらなくなっている。

### (3) その本質的要素によれば同種の事実上または法律上の原因から生じる類似の請求および義務の根源

さらにこの場合には、被告各人についての裁判所の管轄権がなお必要である。支配的見解によれば、管轄とは実質的に土地管轄のみが考えられている。というのは、この事例においてもまた、共同訴訟について、ギリシャ民事訴訟法9条の事物管轄が規定されるからである。しかし、土地管轄に関するギリシャ民事訴訟法37条の適用が共同訴訟の要件の存在を前提とするように、ギリシャ民事訴訟法9条の適用もまた、同様の要件の存在を前提としている。共同訴訟のすべての要件が存在しない場合には、共同訴訟も存在せず、ギリシャ民事訴訟法9条の適用も問題とならない。その結果、被告各人についての事物管轄の存在は必要でない。複数の者に対する通常訴訟は、ギリシャ民事訴訟法9条の適用を満たすものではない。

いずれにせよ、土地管轄とは、法定管轄のみならず、合意管轄も考えられている。

事実上の原因の本質的要素における類似性は、訴訟の事実上の原因を形成する要件事実が、同一のものでなければならないという必要はなく、類似的である場合に存在する。法律は、完全な同一性を要求しているのではなく、本質的要素における類似性に限定している。類似性を判断する法則をあらかじめ定めることはできない。しかし、共通の審理の合目的性、または、この判断に際しての指導原理として提出される共同訴訟に関する規定の適用の合目的性は、確かにそもそも事実上の原因とはなんら関わりはない。それで、特定の立証される

べき生産的事実が複数の者の権利または義務の発生のために繰り返される場合には、事実上の基礎の必要的類似性が存するという見解がますます説得力をもってくる。

法的基礎の類似性は、適用されるべき（必要的でない同一の）法規定がその要件事実の点で共通の基礎的法概念を含む場合、例えば、刑罰行為の法概念（すべての請求にとって必要的でない概念）を含む場合に、存在する。しかし、次のような見解は正しくない。すなわち、各被告の責任を求める訴えが契約に基づく場合で、仮りにその契約が、一人または複数の他の被告の責任基礎として依拠される契約と類似性を有しないにせよ、その場合にもまた、ギリシャ民事訴訟法74条2号による法的基礎の必要的類似性が存在するという見解である。責任が、契約の一般的規定に基づく場合には、そのつどの契約の種類は、事実上重要でない。しかし、一人の被告の責任が、たとえば委託についての規定に基づき、他の被告の責任が労働契約の規定に基づく場合には、その法的意義は、確かに類似的ではない。

同一の行為（作為、不作為または過失）および同一の給付内容（金銭、動産の使用等）にかかわる権利または義務は、同種である。

### III. 効 力

すでに述べたように、通常共同訴訟は一つの手続における複数の訴訟法関係を合一化するものである。各共同訴訟人の他の共同訴訟人に対する訴訟法上の地位は、独立したものである。しかし、共通の手続において拘束される訴訟は、共通の訴訟行為により遂行される。各共同訴訟人の他の共同訴訟人に対する、独立した訴訟法上の地位は、訴訟行為の主観的効力の原則において示されている。つまり、ギリシャ民事訴訟法75条は、準則として次のように規定する。「各共同訴訟人は、訴訟において、法律に別段の定めがない限り、他の共同訴訟人とは独立して行為する。各共同訴訟人の作為および不作為は、他の共同訴訟人の利益にも不利益にも作用しない」と。このことが意味するのは、次のことである。

- 訴訟要件の存在は、各共同訴訟人につき独立して審査される。
- 各共同訴訟人は、たとえ他の共同訴訟人の攻撃防御方法と対立するものであろうと、それを主張することができる。
- 各共同訴訟人は、単独で出席することもまた欠席することもできる。

— 訴えの取下げまたは請求の放棄、和解、認諾は、これを行行使した共同訴訟人についてのみ効力をもつ。

— 各共同訴訟人は、他の共同訴訟人の呼出しがなくても訴訟をすることができる。但し、裁判所が訴訟の統一的遂行を必要とみなす場合は別である。その場合には、裁判所は、その共同訴訟人に、呼び出さなかった共同訴訟人の呼出しを命ずる権限を有する（ギ民訴75条）。

— 特定の共同訴訟人についての訴訟の中断は、他の共同訴訟人について訴訟中断の効果を生じさせるものではない（ギ民訴288条）。同じことが、ギリシャ民事訴訟法249条及び250条による訴訟の休止についても妥当する。

— 共同訴訟人は、他の共同訴訟人のための証人として尋問されうる。しかし、それはもっぱら共同訴訟人の訴訟にかかわる事実のみについてであり、彼の訴訟に関する事実についてではない。

— 共同訴訟人の一人について存在する原因から排除された証人は、他の共同訴訟人のために尋問できる。

— 第三者は、すべての共同訴訟人に対し、または特定の共同訴訟人ないしは複数の共同訴訟人に対して主参加を提起できる。

— 訴訟費用は、各共同訴訟人の独立を前提とした方法で確定される（ギ民訴180条）。例えば、各共同訴訟人がそれぞれを代理する弁護士をもつ場合には、このことは、訴訟費用の確定に際して考慮される。

— 各共同訴訟人は、独立して上訴を提起することができる。確かに、ギリシャ民事訴訟法537条は、次のように規定する。「複数の者が同一の判決に基づきかつ同一の理由により敗訴し、その内の一人が控訴を提起する場合には、控訴を認容する判決は、控訴を提起しなかった共同訴訟人に、彼らが第一審判決を承認しなかった場合、また有利に作用する」と。しかし、この規定により、控訴を提起しなかった共同訴訟人は、第二審裁判所で当事者とはならない。

— 期間は、各共同訴訟人について別個に経過する。

— 既判力は、各共同訴訟人について別個に作用する。

— 共同訴訟人間では、いかなる既判力も生じない。共同訴訟人の一人の上訴の提起は、他の共同訴訟人に対しては効力をもたない。

法律は「個別に規定する」。すなわち、共同訴訟人の独立した地位に関するギリシャ民事訴訟法75条の規定は、ギリシャ民事訴訟法9条（事物管轄）、37条（土地管轄）および537条（控訴）において破られているのである。

共通の審理における複数の訴訟の遂行は、そもそも次のことを意味する。す

なわち、

— 共同訴訟人は、一人の共通の訴訟代理人とともに出廷できる。

— 共同訴訟人は、共通の書面を提出できる、またその書面において、積極的な共同訴訟人によって提出された書面を引用できる。

— 特定の共同訴訟人の申立てに基づく裁判官の忌避は、すべての共同訴訟人にとって統一的に作用する。なぜなら、同一の裁判所で彼らの事件について審理されているからである。

— 共通の事実、すなわち、すべての共同訴訟人にかかわる事実の証明が問題であるかぎり、共同訴訟人は、他の共同訴訟人によって提出された証拠を口頭弁論に参加している場合には、引用できる。

— 特定の共同訴訟人の裁判上の認諾は、その者のみを拘束する。しかし、裁判上の推定として、他の共同訴訟人に関しても考慮することができる。

— 共同訴訟人の一人に対する最終決定に対しては、その決定がすべての共同訴訟人に下される前には、控訴を提起することはできない（ギ民訴513条b）。

— 上訴の共同提起は、適法である。

#### IV. おわりに

ギリシャ民事訴訟法78条の通常共同訴訟の要件の欠缺は、裁判所は共同訴訟の要件が存在しない場合には、訴訟の分離を命じなければならない。

共同訴訟の要件の存在は、訴状における原告の主張を基礎にして判断される。その主張が、本案において理由なしと判明した場合には、78条による分離が命じられるのではなく、共同訴訟は維持され、請求は理由なしとして棄却される。法律上の原因の同一性という要件の存在のみが、原告の主張を基礎にして判断されるのではなく、裁判所により「法律は裁判所これを知る」(*jura novit curia*)の原則に基づき判断されるのである。

しかし、たとえ通常共同訴訟の要件が存在しようと、裁判所は手続のあらゆる段階において職権でまたは申立てに基づき、同一の書面で累積された請求の審理の分離を命じる権限を有する。しかし、このことは、裁判所による判断により具体的事例において通常共同訴訟の目的、つまり、迅速かつ公平な訴訟遂行が達成されない場合にのみ、生じうるにすぎないのである。

ギリシャ民事訴訟法247条の分離は、形成的特徴を有するが、確認の特徴を

有するものではない。それで、78条による分離とは対照的に、9条および37条に依拠する事物および土地管轄には、何らの影響も及ぼさないのである。

\* 本稿は、ギリシャ・シロス島の弁護士マルコス・フレリス (Rechtsanwalt Markos Freris) 氏が1994年9月22日から27日まで、シロス島およびアテネにおいて開催されたギリシャ・日本訴訟法シンポジウム (本誌29巻1号183頁以下参照) において行った報告の翻訳である。報告の原題名は, Die einfache Streitgenossenschaft nach griechischem Recht.

翻訳担当 松村 和徳  
山形大学助教授