

28 ギリシャ民訴法936条に基づく第三者異議の訴え における執行債権者と執行債務者の訴訟法律関係

ステリオス・スタマトポウロス

- I. 総論
- II. 特殊な通常共同訴訟と解する説
- III. 必要的共同訴訟と解する（支配的）見解
- IV. 二つの請求の、訴えの性質上当然の客体的併合と解する説
- V. 従来の必要的共同訴訟説に対する批判と新たな根拠付け

I. 総 論

訴訟法の立法者は、債権者が債務者に対する執行をする際に対象となる権利が第三者のものである場合、第三者をその侵害から保護するために、第三者は異議の訴えを提起できることとした（ギ民訴936条）。訴訟法上のこの法的救済は、形成訴訟の特殊形態であり、強制執行手続の無効、すなわちその形成を目的とする。強制執行の実施の権利を制限し、または取り消すのであるから、この意味においてこの形成訴訟は消極的形成訴訟といえる。

この第三者異議の訴え（Dritt widerspruchsklage）は、ギリシャ民訴法936条2項によれば、債権者および債務者に向けられなければならない。すなわち立法者は、執行手続における本来的な二人の主体、つまり執行債権者および債務者を、第三者異議の訴えの名宛て人とするよう第三者に義務づけた。旧法もまた同様の規定を設けていた。1835年のギリシャ民訴法911条1項2文は、「執行の申立て後に提起されるこの異議の訴えは、執行債権者および債務者に向けられ、執行官への通知を通して行なわれる」と具体的に定めていた。

この規定から生じる主要問題は、この両者を原則的に第三者異議の訴えによって開始される訴訟の受動的主体に結びつけるという、訴訟法律関係の法的性

質にかかわる問題である。

II. 特殊な通常共同訴訟と解する説

旧法の枠組みの中で唱えられたある見解は、当該異議の訴えは執行手続の有効性にかかわるので必然的に執行債権者に対して向けられなければならない、とのテーゼから出発した。債務者に対して提訴しないということは、この者の権利もしくは利益を侵害することにはならない。債務者は、本訴訟に参加するか、または、第三者と債権者に下される裁判に対して異議の訴えを提起する権利をもつ。そのほか、第三者異議の訴えを提起された債権者は、この異議の訴えを提起する第三者と同様に、本訴訟における債務者の出廷を不可欠と判断したときは、この債務者を引き込む (Beiladung) ことができる。

ここでの本来的な訴訟当事者である第三者および債権者は、いずれも、自己固有の権利の実現 (すなわち第三者は侵害された自己の権利の保護、他方、債権者は債務者の財産からの弁済) を求めているのであるから、債務者が本訴訟に出廷することについて利益を有しない。そこで、法は、「異議の訴えの棄却に利害の一致が仮定されることを理由として、共同訴訟の諸要素が事実上存在するか否かについての調査をすることなしに」、共同訴訟において債権者および債務者を一体化している。実際的にはこの両者の権利が不可分である場合はありえないとの見地からも、「本訴訟法には相応する規定が存せず」、結局、通常共同訴訟の問題とする。

結局この見解は、現行法には、この共同訴訟は必要的共同訴訟であると定める規定が直接的にも間接的にも存在せず、また、論理的に共同訴訟人 (債権者および債務者) に対して矛盾した裁判が下されることがないわけではないが、権利の不可分性は全く問題にならないので、特殊な通常共同訴訟との結論にたどり着くことになる。

III. 必要的共同訴訟と解する (支配的) 見解

必要的共同訴訟であるとの見解を支持する通説は、ここにおいて二重の被告適格を認める立法理由を異別に把握している。この説による立法理由は、争われている第三者の権利の行方に利害関係を有する者すべてを異議の訴えによって開始された訴訟に関与させる、という目的にある。異議の訴えは、終局的

に、債務者が自己の債務の弁済のために用いることができる債務者の財産の部分的な取上げを目的としているのであるから、債務者は、本訴訟への関与および第三者の起こした訴え却下に利益を有する。債権者は、第三者異議の訴えが棄却されることに利益を有する。なぜなら、債権者は、債務者がその他の財産をもたないとき、自己の請求が満足を得られないという危険を冒して、債務者のその他の財産に対する執行手続を繰り返すことを義務づけられるからである。それ以外にも、提訴する債権者は、しばしば第三者（とみなされる者）と執行債務者間の馴合に直面する。すなわち、第三者異議の訴え却下について、執行債権者と債務者の利害は一致しているのである。

ギリシャ民訴法936条2項により規制される債権者および債務者の被告適格の根拠に関する類似の説明は、問題の制度的側面を指摘する。主参加（Hauptintervention）、第三者異議の訴え（Drittwiderrspruchsklage）、および第三者の異議（Widerspruch des Dritten）の各制度を対置すると、三つの制度すべてが、第三者保護のための手段であると言える。とりわけ第三者の異議の場合、有害な出来事は、実質的には債権者および債務者が第三者の権利を不法に取得するという事態であり、このことから第三者は保護されなければならない。すなわち、第三者の権利を合一的に判断するために、これらの者に対して第三者の異議が向けられなければならない。

この必要的共同訴訟に関する通説の枠組みの中にあっても、その精確な根拠については相違を認めざるをえない。この見解は、法律自体から、執行債権者および債務者を請求異議の訴えの名宛て人とする義務が生ずるとする。それは法律に基づく必要的共同訴訟の問題とされ、その結果、ここでは、民事訴訟法がその一般的な条項の中で明らかにする場合を越えて、特殊な必要的共同訴訟という場合が規制される。この必要的共同訴訟はむしろ法律から直接導きだされるので、これは、共同訴訟の古典的事例について規定された要件に左右されない。

他面、通説の一部は、これに関して、ギリシャ民訴法936条2項の規定は同76条1項(c)（「…共同訴訟人が共同してのみ訴えられるとき」）の特殊形態である、ととらえている。すなわち本（手続）法自体が、明文の規定をもって必要的共同訴訟を命じている、というのである。

通説の他の見解は、結果的に、ここでの争訟が合一の規制のみを許容している（ギ民訴76条1項事例(a)）という理由で、ギリシャ民訴法936条2項の異議の訴えは債権者および債務者に対して行なわれるべきことが命じられている、と

主張する。散発的にはあるが、ギリシャ民訴法76条1項に規定される第4例もまた引き合いに出された（：「事情が重なり合うために共同訴訟人に対する矛盾した裁判を下すことができない」）。

Ⅳ．二つの請求の、訴えの性質上当然の客体的併合と解する説

第四の見解は、ギリシャ民訴法936条の異議の訴えはその本質からして二つの請求（Begehren）を包摂している、とのテーゼから出発する。その一つは確認的請求であり、これにより、異議の訴えを提起する第三者の執行の対象に対する支配権の確認が請求される。異議の原告は、執行債権者のみならず債務者に対する自己の実体的権利を確認する法的利益を有する。債務者に対しても法的利益を有するとする理由は何かという、既判力をもって第三者の支配権を確認する裁判は、その既判力により執行債務者を拘束するからである。かつまた、このようにして、第三者は、執行対象について債権者が有していると主張している実体権を制限するか、またはこれを水泡に帰せしめるからである。この二者は、相互に、ギリシャ民訴法74条2号の通常共同訴訟の関係にある。もう一つは形成的請求であり、強制執行の無効を目的としているので、執行債権者にのみ向けられ、論理必然的に、執行債務者に対して向けられることはない。その執行が執行債権者に対してのみ無効と宣言されれば、第三者は、十分に保護される。なぜなら、ここでの無効判決という形成的行為はすべての者に対して効力を有し、その結果、無効の請求が債務者に対して向けられていなくても、債務者に対してもまた効力を生ずるからである。また、債務者には、執行手続の無効を求める異議原告の形成的請求に反対する理由がない。

要約すると、ギリシャ民訴法936条2項の規定は、必須の共同被告適格を定めているわけではなく、必要的共同訴訟であるとは規定していない。ここでは、同一の異議の訴えの訴状の中の（確認および形成の）二つの請求が、訴えの性質上当然に（obligatorisch）客体的併合されている、ということが問題となる。そのうち確認の請求は債権者および債務者に向けられるのに対し、形成の請求は債権者にのみ向けられる。ここには、性質上当然の一つの手続の中で同時に弁論がなされる二つの訴訟法律関係が存在するのであり、この関係は必要的共同訴訟とは区別される。

V. 従来の必要的共同訴訟説に対する批判と 新たな根拠付け

強制執行行為は第三者の財産に対してなされるので、第三者は、ギリシャ民訴法936条の異議の訴えを通して強制執行行為に抵抗する。たとえ、申し立てられる諸々の異議 (Einwäden) が執行名義の有効性または強制執行手続もしくはは請求にかかわるものであるにせよ、強制執行が常に執行手続の具体的行為の中で現われかつ形成されていくのに応じているのであり、いかなる場合にも共通する一致した目的は、強制執行の阻止にある。異議の訴えの対象である訴訟上の請求は、一つであり、かつ、「すでに作出され、かつ、その者 (第三者) に損害を与える訴訟法律状態を取り消すという方法で、なされる執行の裁判上の形成を求める請求」にある。換言すれば、第三者の異議の訴えは、執行手続の無効、および引き続き強制執行が行なわれることにより侵害される権利の救済、という終局的な目的を伴った、強制執行手続行為に対する対抗措置である。(直接の) 訴訟対象は、権利を侵害する強制執行手続の無効であり、そして間接的訴訟対象は、第三者により主張される法律効果にかかわる第三者の権利である。

すなわちこうした立場は、執行債権者および債務者を結びつける関係をも規定する。第三者は、異議の訴えを債権者および債務者に対して提起する。なぜなら債権者および債務者は、異議の訴え提起後その支配権 (dominantes Recht) を執行対象として侵害する具体的な執行手続の、(本来的) 主体であるからである。この両者は、場合によっては結果的に第三者の権利を侵害する手続に関与する。かかる理由から、決定的な手続の無効を目的とするここでの訴訟には、すべての利害関係人が関与しなければならない。この場合の利害関係人とはすなわち、一方で権利を侵害される第三者、他方で第三者の権利を侵害する手続の主体である債権者および債務者、である。

他面において、債権者のみならず債務者もまた、各々理由は異なるが、第三者の異議の訴えが棄却されるようにするために、これに防御することに利益を有する。異議の訴えが認容される場合、債権者は自己の請求の弁済を得ることができない。したがって権利実現の遅延および不確実性の存続という結果を伴いながら、もう一つの執行手続を進めなければならない。そのほか、債権者はしばしば第三者 (と主張する者) (異議の申立人) と執行債務者との馴合

(Kollusion) に直面する、ということが指摘されている。債務者は、異議の訴えが棄却されることに利益を有するのである。なぜなら、債務者は、第三者の異議が功を奏すれば、執行債権者の請求に対して弁済しなくて済むようになる。異議の訴えについて二つの請求の性質上当然の客体的併合という見解を承認する者がいうところの、執行債務者には第三者の執行の無効を求める形式的請求に反対する理由がないとの主張は、執行債務者が強制執行の進行に利害関係を持たないか、または、隠れた馴合がある場合にのみ、正しいことが確認される。しかしながら、これは、共同訴訟のいずれかの種類を選定するための基準を提示するには、それ自体不適切な例外的事例である。

結局、執行手続の本来的主体である二者（執行債権者および執行債務者）は、第三者に対して異議の訴えの終結を求める。

つまり、第三者は、債権者および債務者の両者に対して執行手続の無効を請求する利益があり、執行手続が終結されることに利益を有するのに対して、債権者および債務者は第三者の異議を防ぐことに利益を有する。

かかる側面から第三者の異議を検討するならば、債権者および債務者は緊密な利害関係と共通の利益で結ばれているとの結論にいたる。立法者は、まさにこうした理由から、ギリシャ民法936条2項に、第三者が提起する異議の訴えは債権者および債務者に対して向けられなければならない、と定めた。この規定の事例は、執行債権者と債務者との間に、固有の必要共同訴訟に関する一定の関係を根拠づけるが、現行法においてギリシャ民法76条1項の規定から生ずるカテゴリーの一つを表わしている。

「共同訴訟人が共同してのみ…訴えられうるときは」、とのギリシャ民法76条1項(c)の事例が認められるとき、特定の事例においては複数の申立人（原告）からの、または複数人に対する法的手段の共同提起を定める実体法ないし訴訟法の規定があわせて参照される。訴訟法の立法者は、既に掲げた理由から、執行債権者および債務者に対する第三者の異議の訴えの提起を規定する。共同訴訟人は共同してのみ訴えられうるのであるから、結果的に、ギリシャ民法76条2項の事例は必要共同訴訟の關係に該当する。

このような理由づけで、必要共同訴訟を認めることは、そのつど生じる問題を的確に解消する反面、通常共同訴訟でかつ二つの請求の性質上当然の客体的併合という見解を受け入れる際、または、必要共同訴訟だとする見解において上述のような理由づけをする際に、確認できる短所を指摘していない。

とりわけ、通常共同訴訟を唱える説は、債務者を名宛人とし不在の第三者の提

起する異議が、債務者の権利および利益に影響をもたらすものではないことを主張する。しかしながら、この出発点は説得力あるものとはいえない。既に詳述したように、異議が奏効したときは、異議の訴えは、最終的に債務者の権利または利益に影響をもたらすものであるからである。そのほか、あらゆる場面での事後的な債務者の参加および引込みによる解決、または、第三者と執行債権者との間に下される裁判に対する第三者異議の訴えの提起は、手続法上、結果的に訴訟経済の原則に反するような事態に発展する。債務者が当初から訴訟に現れる可能性がある場合に、なぜ事後的に生じうる混乱を解消せずに引き延ばすことが許されるのか？ 通常共同訴訟の要素だとする、債権者および債務者に対する異議の名宛てについての裁量は、おそらく、文言上の表現にのみ固執しても、旧法の規定に拠り所を求めたのであろう。1835年のギリシャ民訴法911条1項2文は、「弁論を開始した後に提起される異議の訴えは執行債権者および債務者に対して向けられる」と規定していたが、“müssen”という文言を用いていなかったからである。これに反して、ギリシャ民訴法936条2項は、「異議の訴えは債権者および債務者に向けられなければならない」と規定する。ここでは、第三者の裁量の場合は考えられない。

通常共同訴訟説に与するその他の見解のテーゼ、すなわち、第三者の異議により開始される訴訟の本来的当事者はいずれもその訴訟における債務者の出延に利害関係を持たないとのテーゼは、実際のところ正当とは言えない。なぜなら、債権者は、債務者が訴訟に関与し、その結果、債権者と債務者とが共同して最終的に第三者の請求に対する満足という結果を通して第三者の異議を必ず回避することができる、ということに利益を有するのである。第三者の異議が奏効したときは、かかる事態は生じない。他方また、第三者も、債務者が手続に関与することに利害関係がある。なぜなら債務者は、上述したように、場合によっては自己の権利が侵害されるかもしれない執行手続に関与するのであるからである。第三者はさらに、間接的訴訟対象である第三者の権利の存在に関する問題が終局的に解決されることに利益を有する。

この共同訴訟が必要的共同訴訟であることを直接的にもまた間接的にも定める現行法規が存在しないとの論拠は、単純極まりなく、あまりにも形式的である。ここでは逆に、現行法には直接的にもまた間接的にも、この共同訴訟が通常共同訴訟であることを定めた規定が存在しないとの見解を主張することができる。しかしそれ以上に、これを受け入れることは、目的論的な解釈によって、何らかの種類の共同訴訟と解釈することにたどり着き、また、たどり着か

なければならないとの事実を看過している。

結局、(認めることができなかった) 通常共同訴訟であるとの見解は、不可分の権利をここでは問題にしていないこと、または、それが理論的にはありえないことでもなくまた排斥されるわけでもないこと、共同訴訟人に対して矛盾した裁判が下されること、ギリシャ民訴法76条1項の規定は必要的共同訴訟の別のカテゴリーをも承認していること、これらを見逃している。不可分の権利の場合または相互に矛盾した裁判が論理的に排除されるべき場合を、現行法は一つ一つ規定していなかった。いずれにせよこの見解の主張者は、債権者および債務者に対して矛盾した裁判が下されうる可能性があるということを、この論拠の中で実質的に説明していない。第三者が異議によって対抗する強制執行手続上の諸々の行為は、取り消されるか否かである。これらの行為は、その行為が第三者の権利を侵害する度合いに応じて、法の世界で通用し、かつ通用しない、などということはある。強制執行手続上の行為は、通用するかまたは排斥され、中間的解決は考えられない。

いずれにせよこれらの見解は、ギリシャ民訴法76条(a)または(d)の場合に依拠して必要的共同訴訟に関する根拠はア・プリオリに的外れというわけではなかった、との結論に至る。また、同条(b)の場合も同様である。第三者の異議につき、性質上当然の二つの請求の客体的併合とする見解によれば、形成的請求は執行債務者に対しても向けられることは論理的に排斥されるが、強制執行の無効を目的とする形成的請求は債権者に対してのみ向けられると述べられるとき、結論的にギリシャ民訴法76条1項の(b)例(「下されるべき裁判の効果がすべての共同訴訟人に拡張するとき」)に拠り所がもとめられる。なぜなら、無効判決の形成的効力はすべての者に対して有効であり、したがって債務者にも及ぶことから、結局、第三者に十分な保護が与えられるからである。すべての者に対する裁判の効力が確定されている限り、これに関する異議の訴えのような形成の訴えもまたこの場合に属するものと思われる。《合一にのみ規制される》事例(76条1項(a)の事例)は、争われている権利が形成訴権の特色を十二分に兼ね備えている場合、ギリシャ民訴法76条1項の事例として規制されるので、合一かつ共同の形成にあたるとの見解が唱えられている。

しかしこれらすべての事例では、必要的共同訴訟の概念は、その共同訴訟人に対する共同提訴の義務づけを意味するものではない。当事者の数は絶対的に制限されう。すべての共同訴訟人から訴えられ、もしくは引き込まれ、または任意に訴訟に参加する場合にのみ、これらの者は、必要的共同訴訟人の地位

を取得する。第76条(a)に規定された具体的な事情から、すべての者が共同して訴訟の中に現れなければならない場合、例えば、地役権が複数の共同権利者もしくは共同義務者にかかわる場合を除く。いずれにせよ我々が関心をよせるギリシャ民訴法936条2項の場合には、共同適格 (gemeinsame Legitimation) が明文をもって規定されているので、ギリシャ民訴法76条1項(a)の事例の適用が優先する。

☆ 本稿は、弁護士でもあるスラキッシェン大学ステリオス・スタマトポウロス講師 (Rechtsanwalt Dr. Stelios Stamatopoulos, Universitätslektor an der Thra-kischen Universität) 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。論文原題名は, Das Prozessrechtsverhältnis zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem betreibenden Gläubiger bei der Drittwiderspruchsklage gemäss hlZPGB 936.

翻訳担当 齋藤 哲
島根大学助教授