

## 38 ギリシャ民事訴訟手続きに関する フランス法の影響

ゲオルク・ニコロポウロス

(中村眞澄訳)

### 1 序 説

1 民事訴訟手続き及び司法組織に関する新法は、1821年の革命から現れた1830年のギリシャ新国家の国際的承認と同時に施行された。本法は、1806年のフランス民事訴訟法典をモデルとした。もちろん地方的慣習と国の管轄区域の調整を考慮に入れなければならなかったので、フランスの法文が翻訳されたり、コピーされたものではなかった。しかしながら、フランス司法組織の基本的な諸制度が考慮され、たとえば、フランス民事訴訟法典によって定められた訴訟手続きの諸制度がギリシャに採用された。破毀院の現院長であるStefanos Matthias氏がすでに指摘しているように、フランスのモデルが選択された理由を認めることは可能である。すなわち、それは、一方において民主的かつ自由な国としてのフランスの栄光であり、他方においてギリシャ人の新国家を統治するギリシャのエリートがフランス語とフランス文化に親しんでいた<sup>(1)</sup>のである。

2 1833年、ギリシャ王政が樹立された時代において、1830年の法律は、1834年に実現された法典編纂のための基礎として役立った。1100カ条から成るこの法典編纂は、バイエルンの法曹であり、かつ三つに別れた摂政 (régence tripartite) のメンバーであるLudvig von Maurerの業績である。同時に、この法典編纂を実現するため、1878年までドイツ諸国に施行されていた普通訴訟手続き (procédure commune) の制度のようなドイツの法源が考慮に入れられた。この法典のオリジナルはドイツ語から構成されていたが、ギリシャ語に翻

(1) Stéphane Matthias, dans “La circulation du modèle juridique français” (Travaux de l’Association Henri Capitant), tome XLIV (1993), p.285.

訳され、そして、ギリシャ新民事訴訟法典が施行された1967年まで施行されていた。この法典は、1971年の法律第958号の施行令 (décret) をもって編纂され、1054カ条から構成されている。もちろんこの法典は、1834年の法典の指針から隔たっていない。しかし、この法典のお陰でギリシャの訴訟手続法は組織化された。このようにして必要な改革が行われたが、さらにこの改革は、前の法典編纂からすでに約1世紀半の年月が経過していただけないで不可欠であった。ギリシャ新民事訴訟法典は、とりわけドイツ文化の教養の高い著名な法曹から構成されたグループの作業の成果である。この新法典がドイツの学説及び判例の影響を受けたことは明らかである。したがって、フランスのモデルは著しく後退しており、ドイツのモデルによって取って代わられた。1967年の法典後の改正 (changements) のうち、最も重要な改正は1984年の法律第1478号及び1995年の法律第2298号によって行われているが、これらの改正は、現行の訴訟手続組織の構造を変更してはいない。

3 しかしながら、現行ギリシャ民事訴訟法典に及ぼすフランス訴訟制度における思考の影響力は今なお強く残されている<sup>(2)</sup>。とりわけ次のものが注目される。すなわち、民事及び行政裁判所の承認とその分離、判決の方式と構造、訴訟事件と非訟事件における民事裁判所の管轄権の分離、裁判所の二つの審級の定め、法律の適用の統一性ならびに判例の一体性を確保すべき任務を負う司法機関としての破産院の機能、裁判所の管轄権についてフランス法のそれに関する基準に基づいた定め、もっぱら当事者間のみに関係し、第三者に関係しない判決の効力の主観的制限及びその法的効果の定めである。第三者については、第三者は、その法的利益によって、重複訴訟の場合 (en cas de litispendance) における参加権を行使し、裁判によって損害を受ける場合の第三者異議の訴え (tierce opposition) を提起することができる。さらに、急速審理手続 (procédure des référés) によって影響を被る仮の裁判上の保護の制度 (système de protection judiciaire provisoire)、証書が裁判所によってではなく、執行官によって作成される場合の裁判外の手続としての強制執行手続が確立されている<sup>(3)</sup>。

この関係の枠内において、以下、フランス法によって特に影響を受けたギリシャ訴訟手続制度の四つの分野について参照することにしよう。

(2) Stéphane Matthias, op. cit., p.386.

(3) Stéphane Matthias, op. cit., p.386.

## II.

## A. 破棄申立て

1 ギリシャ民事訴訟手続きにおける破棄申立て制度に及ぼすフランス法の影響は深い。もちろんこの影響は、ギリシャの立法者をして、若干の問題に関してドイツ法に従うことを思いとどまらせることはなかった。とりわけ次のとおりである。

2 フランス及びドイツの両制度の根底には、事実上の問題と法律上の問題との間の区別並びに破毀院による法律上の問題の排他的コントロールが常に存在する<sup>(4)</sup>。ただし、フランス法制度によれば、公序 (*intérêt public*) は重要な役割を演じ、したがって当事者の利益は二次的な局面にとどまる。この立法者の関心は、当事者を除いて、国は上告・破棄申立て (*pourvoi en cassation*) の権限を行使しようという事実によって表明されている。それは、法院検事長 (*Procureur Général*) が行使しようの権限を有する法律のためにする破棄申立てに関する。ただし、越権 (*excès de pouvoir*) を理由として破棄申立てがなされる場合を除いて、当事者の既得権が上告審の結果によって影響を受けないこと (相対的判決) を要する<sup>(5)</sup>。ギリシャ法によれば、そして民事訴訟法典第557条によって、“法院検事長は、法的根拠が何であれ、かつ、いかなる期間の制限もなく、たとえ当事者自身が訴権を行使しえない場合であっても、各判決に対して法律の利益のために破棄申立てをなし得る権限を有する。なされた判決は、それが管轄権の超過 (*excès de compétence*) または事物管轄の存在しないことを理由としてなされた場合を除いて、当事者については効果をもたらさない。”公序を保護するという思考は、破毀院連合部が最近、法院検事長は保全措置の場合においてすら (*même du cas des mesures conservatoires*) 破棄申立てをなし得ることを認めた結果についても注目しなければならない<sup>(6)</sup>。

(4) これに関する指摘については、Sourlas, “民事訴訟における破毀申立て” (1989) p.9 およびSinaniotis, “民事訴訟法典による破毀申立て” (1996) pp.31-32, p.33, 34.

(5) Sourlas, *op. cit.*, Sinaniotis, *op. cit.*, p.75 およびとくにJ. Boré, “民事における破毀” (1988), pp.1088-1110.

(6) 破毀院連合部13/1999, *Diki* 1999, p.651.

このことは、民事訴訟法典第699条が、“保全措置の請求またはその措置の変更もしくは取消しの請求を認容し、または却下する判決は、別段の定めある場合を除いて、いかなる不服申立てによってもこれに異議を申立てることはできない。”と規定している場合においてさえ妥当する。

3 破棄申立ては、(判決の効力を)停止する効果を有しないとするギリシャ法が倣ったフランス法制度の定めは、次の基本原則と合致している。それによれば、二審の管轄が存在し、破毀院は事実審裁判所 (tribunal de fond) に取って代わるものでないということである<sup>(7)</sup>。したがって、判決の主要な効果、即ち既判力と執行力は、破棄申立て・特別の不服申立てにかかわらず、その効力を保持する<sup>(8)</sup>。

4 フランス法の影響によって、破棄申立ては、いわゆる(……)効果を保持しない。したがって、被上告人 (défendeur en cassation) は、破棄された判決によって損害を被ったと感じても、申立ての受理される一般的条件 (たとえば、期限) を遵守することなしに、今度は代って上告する権利を有しない。しかしながら、被上告人は、上告の一般的条件を考慮することによって上告をする権利を維持する。

5 破棄申立てが認められるかどうかは、フランス法におけると同様に、訴訟の目的の価額とはいかなる関係も有しない<sup>(9)</sup>。

6 またフランス法の影響下にあるギリシャ訴訟制度によって、破棄申立ては、単に第二審の裁判所の判決に対してのみならず、欠席判決 (jugement par défaut) または控訴によって争うことのできない取消し得ないいかなる判決に対しても認められる<sup>(10)</sup>。

(7) 新民事訴訟法典579条。詳細については、J. Boré, *op. cit.*, pp.889以下。なお、民事訴訟法典565条1項およびSinaniotis, *op. cit.*, p.34. 反対の意味でZPO560条がある。同条によれば、破毀申立ては、判決の取消不能 (irrévocabilité) および執行力を妨げる。

(8) Sourlas, *op. cit.*, p.11. Sinaniotis, *op. cit.*, p.309. 反対の意味で、被上告人の破毀申立て (附帯上告) の権利を行使しうることを定めているZPO556条がある。この上告に関しては、Rosenberg, Sehwab, Gottwald, 民事訴訟法 (15版) par.144, p.882参照。

(9) Sourlas, *op. cit.*, p.12, Sinaniotis, *op. cit.*, p.42. ドイツ民事訴訟法の規定はこれと異なり、546条は、異なる諸条件の下で破毀申立ての受理に関する制限を定めている。

(10) これに関するフランスの規定については、J. Boré, *op. cit.*, p.130. さらに

7 破棄申立ては、フランス法制度の影響を受けて純粹に取消しという性格を持っている。すなわち、裁判官の仕事は、原判決の法的違反を確認することから成り立っている。破棄判決がなされたのち、その事件は事実審裁判所に移送され、移送を受けた裁判所は、本案について審査をなすべき任務を負う<sup>(11)</sup>。これと反対に、ドイツ法制度によれば、破毀院は、その取消し判決をなしたのち、事件の本案について判断する。このようにして、ギリシャの訴訟手続法によれば、破毀院は第三審としての裁判所を構成しないので、裁判所の審級は二つだけにとどまる<sup>(12)</sup>。このように、破棄申立ては、フランス法におけると同様に、特別の不服申立方法（recours de voie extraordinaires）の中に位置づけられる<sup>(13)</sup>。上告審は第三審を構成しないという事実にもかかわらず、1993年法律第2172号の第31条によって改正されるまでは、破毀院は、裁判所の越権または事物管轄の不存在の場合を除いて、何らかの理由によって判決を取り消す場合、事件を受理し、とくにいかなる釈明（éclaircissement）の必要も存在しないとき、判決をすることができると規定されていた（580条3項）。そうでない場合、破毀院は、その規則の定めるところにしたがって、指定された裁判所の部（section）に事件を移送する。しかし改正後は、民事訴訟法典第580条3項は次のように規定している。“判決が、裁判所の越権または事物管轄の不存在の場合を除いて、何らかの理由により取り消される場合、当該事件は、事実審裁判所による裁判のため、その裁判をなした裁判所と同一審級の他の裁判所に、あるいはその裁判所が他の裁判官によって構成されうるときは、同一裁判所に対してこれを移送する。”と規定している。この新しい規定は、フランス法における破棄申立ての純粹に取消しの性質と肩を並べるものであるが、実際においては、判決が取り消されたのち、訴訟の本案につき審理の任務を負っていた破毀院の仕事の負担を軽減するためにむしろその理由があった。

8 フランス法制度によれば、「裁判官は職権をもって訴訟を行わない。」（*judex ne procedat ex officio*）という原則にしたがって、破毀院は上告人の主張しない破棄申立て理由を審理する権限を有しない。この原則は、ギリシャ

---

Sinaniotis, op. cit., p.39およびおよび民事訴訟法典553条1項。ZPO545条はこれと反対の規定を定め、同条によれば、破毀申立ては、第二審裁判所の判決に対してのみ適法とされる。

(11) 同上注（10）と同文。

(12) ZPO565条Ⅲ第1項。

(13) Sourlas, op. cit., p.11.

法によって採用されているが<sup>(14)</sup>、それには若干の例外がある。この例外はドイツ法から示唆を得ている。これによれば、破毀院は、とくに本案上の違反(violation de fond)につき上告人によって主張されていない上告理由を考慮に入れる自由を有している<sup>(15)</sup>。このようにして、民事訴訟法典第562条4項は、次のように規定している。“破毀院は、例外として、破毀院調査判事(conseilleur à la Cour)の記載した報告書にしたがって、第559条1号、4号、14号、16号、17号及び19号に掲げる事項のうち、職権をもって上告理由を審査する。”

9 法律上の根拠(base légale)を欠いていることを上告理由として定めているのは、なおフランス法の影響に因っている。破毀院は、法律の誤った解釈または適用をすでに上告理由として認めていた。この理由はまた、法律の間接的な違反の場合にも妥当する。すなわち、法律が正しく適用されるなら評価できないため、判決の主文が依拠する事実に関して判決の欠陥が存在する場合である。法律上の根拠を欠くという上告理由は、フランス法、とくにフランスの判例を明らかに考慮に入れて、1957年の法律第3810号により、かつその後は現行民事訴訟法典によってギリシャの立法者により定められた同一の理由に基づいている<sup>(16)</sup>。

## B 第三者異議の主張方法

1 第三者が訴訟の当事者として参加することのない訴訟において判決の効果が第三者に損害を及ぼす場合、その第三者を保護する手段として、ギリシャの訴訟手続制度によって定められた第三者異議の訴え(tierce opposition)は、まぎれもなくフランス法の制度である。裁判上の慣習という形態のもとにフランスに出現した第三者異議の訴えは、最初は、1677年の訴訟手続に関するLamoignon 勅令において、ついで1806年の民事訴訟に関するナポレオン法典第474条ないし第479条において定められ、最後に、1976年1月1日施行された

(14) 民事訴訟法典562条2項, Sinaniotis, p.281.

(15) ZPO559条, 詳細については, Sinaniotis, op. cit., p.282およびそのドイツ文献参照。

(16) 破毀申立ての理由が法定される(立法化)前に施行されていた法については, Sinaniotis, op. cit., p.204およびその参考文献, Mitsopoulos, 民事訴訟, 初版(1972), p.25, Sourlas, op. cit., p.115. 現行法制およびこれに及ぼしたフランス法の影響については, Sourlas, op. cit., Sinaniotis, op. cit., p.204. 関係するフランス法制については, J. Boré, op., cit., pp.662以下参照。

新民事訴訟法典第582条ないし第592条によって規定されている<sup>(17)</sup>。

2 当事者間における既判事項の厳格な制限にも関わらず、判決によっておそらく損害を被るであろう第三者の保護について、全てのヨーロッパ法は敏感な態度 (*sensibilité*) を示している<sup>(18)</sup>。これらの方法の中で、たとえば、確認訴訟 (*l'action récoognitive*)、第三者のための再審の申立 (*requête civile*)、他人間の既判事項の抗弁 (*l'exception res inter alios judicata*)、憲法裁判所への不服申立てなどの制度がある。フランス訴訟法学説の著名な代表者による反対、特に第三者異議の訴えを立法上の難問として呼ぶのに躊躇しなかった革命前の学説によって表明された反対にもかかわらず<sup>(19)</sup>、フランス法は、この第三者異議の訴えを第三者の利益保護の最も適切なものとして定めている。

3 第三者異議の訴えに認められるこの特色は、その制限がフランス民法典第1351条に定められているように、既判力の主観的制限に関するものである<sup>(20)</sup>。フランスの学説が専念しているこの問題は、まさしく基本的な問題であった。つまり、第三者が被る損害を検討すること、本案につき判断された事項はもっぱら当事者のみを拘束する場合、第三者にとっては白地の紙片にしかすぎない判決に対する第三者異議の訴えの権利を検討することである。既判力によって当事者のみが拘束されるという原則を定めているフランス民法典第1351条と、民事訴訟法典第474条との間の衝突は、本案に関する既判力を除き、判決は他の効果を保有するということを実現した (*a réalisé*) 場合に限り、次第に緩和され始めた。このようにして、これらフランス法の規定は、衝突することなく共存しうるものとして受け容れられた<sup>(21)</sup>。

4 第三者異議の主張方法は、当初1806年のナポレオン法典第474条ないし第476条によって規制され、ついで新民事訴訟法典に導入された (582条ないし

(17) この発展については、Pantazopoulos, “民事訴訟法典による第三者異議の訴え” pp.131以下。

(18) Pantazopoulos, *op. cit.*, p.3, 32.

(19) この反対は、Pantazopoulos氏の引用によれば、Larnande氏に帰せられる。*op. cit.*, p.4.

(20) 訳者注：フランス民法1351条「既判の事件の効力は判決の対象たる事項に關してのみ生ず。訴求せられたる物は同一にして；訴は同一の原因に基き；同一の当事者間に於て且其の一方より他方に対し同一の資格に於て提起せらるることを要す。」現代外国法典叢書 (16) 佛蘭西民法〔Ⅲ〕による。

(21) フランス学説からのこの問題の提示については、Pantazopoulos, *op. cit.*, pp.131以下参照。

592条)。同時に、学説によって問題とされた若干の事項に関しては法律に補正が加えられた。第三者を害する判決から第三者を保護するための方法は、すでに1834年、ギリシャの立法者によりギリシャ法の中に導入されていた。その法規制は、現行民事訴訟法典により（1971年施行令第958条）、第586条ないし第590条において再度行われている。このようにして、第三者異議の訴えは、ギリシャの訴訟法制度の中に採択されている。もちろん、これは、フランス民事訴訟法によって定められているのと同様に、不服申立方法（voie de recours）を構成するものではない<sup>(22)</sup>。反対に、これは判決に対する争訟方法（moyen de recours）として考えられている。このほか、全面的な規制はフランス法に由来している。とりわけ、次のとおりである。

a 第三者異議の訴えは、当該判決が第三者にとって、とりわけ強制執行上の結果を及ぼす場合において、その訴えが第三者保護の唯一の方法を構成するという意味において、主として強制的性格を有する。これに反して、第三者異議の訴えは、既判力の相対的効力の抗弁をもって足りる場合には、強制力を有しない。また詐欺的になされた判決に対する第三者異議の訴えは、フランス法におけるのと同様に強制的であることを認めなければならない。なぜなら、既判力を攻撃するための第三者の確認の訴訟（action recognitive）は十分でないからである<sup>(23)</sup>。

b 判決が第三者に損害を及ぼす根拠となっている第三者の法的利益は、第三者異議の訴えが受理される条件である。民事訴訟法典第583条は、第三者の法的利益の侵害（l'attaque）と規定しているが、この語は、フランスの立法者によって使用されている「第三者の権利に対する加害」（“préjudice á ses droits”）という語よりも広義である。しかし、フランス法においてもギリシャ法においても、第三者異議の訴えは、その権利に対する加害、すなわち第三者の所有権（droits de propriété）の侵害があることによって正当化される。なお、その保護は、精神損害（lésion morale）を被った第三者にも認められる<sup>(24)</sup>。

(22) 第三者異議の訴えは、特別の不服申立て方法を構成するというフランスの法規制については、Vincent-Guinchard, op. cit., pp.663以下, Héron, op. cit., p.557, Glasson-Tissier-Morel-Rammos, “民事訴訟制度” Tome D<sup>1</sup>, p.802, Héron, pp.560-561参照。

(23) フランス学説からのこの問題の提示については、Pantazopoulos, op. cit., pp.478-479参照。

(24) J. Vincent-S. Guinchard, p.667, 注2およびそこに参照された判例, Glasson-Tissier-Morel-Rammos, op. cit., tome D<sup>1</sup>, p.802, Héron, pp.560-561.

c さらに、フランス法の影響下において、第三者異議の訴えは、主たる第三者異議の訴えと、付帯的第三者異議の訴えとに区別される。この区別は、第三者異議の訴えの独立的行使に依存する。かくして第三者は、当該判決をなした裁判所に提起するか、あるいは本訴の期間中 (*procès principal pendant*) これに付帯して行使される。本訴の進行中、第三者は、裁判所が判決をなした裁判所と同一の審級であっても、また上級審であっても、当該判決を攻撃することができる<sup>(25)</sup>。

d 第三者異議の訴えが判断されるべき手続については、フランス法においても (ナポレオン法典および新民訴法典)、またギリシャ民事訴訟法 (1834年、1968年および1971年法) にもいかなる規定も存在しない。このようにして、主たる第三者異議の訴え (*la tierce opposition principale*) に関しては、攻撃の対象たる当該判決がなされた手続原則を適用することが承認されてるのに対して、付帯的第三者異議の訴え (*la tierce opposition incidente*) については、その訴訟手続原則が適用される<sup>(26)</sup>。

e 民法典第2262条は、“対物的であれ、対人的であれ、すべての訴権は30年の期間経過により時効消滅する。……”と規定しているが、民事訴訟法典は第三者異議の訴えを提起する期間については規定していない。しかし、(フランス) 新民訴法典第586条は、学説に関する議論を解決したのち、“第三者異議の訴えは、法律に別段の規定がある場合を除いて、判決の日から起算して30年間、主たる訴えとして (*à titre principal*) 認められる。他の訴訟手続中に援用された判決に対しては、その判決による対抗を受けた者は、時間的な制限なく、第三者異議の訴えを提起することができる”と規定している。この点に関して、フランス法の影響を受けているギリシャの学説は、かつて付帯的第三者異議の訴えは、時間の制限なく提起することができるのに対し、第三者異議の訴えは、30年の時効によって消滅することを認めていた。しかし、今日では、第三者異議の訴えは、それが主たるものであると付帯的なものであるとを問わず、時間の制限なく提起できることを認めている<sup>(27)</sup>。

(25) *Glasson-Tissier-Morel-Rammos, op. cit., Tome D', pp.811以下。*

(26) *Pantazopoulos, op. cit., 340以下。* フランスの法規制については、*Héron, op. cit., pp.569-570, J. Vincent-S. Guinchard, op. cit., pp.671-672。*

(27) 本主題の全体につき、*Ekonomidés, “Manuel de la procédure civile”, 7 éd. Tome C', para.252, pp.174-175 et la note 8a; Glasson-Tissier-Morel-Rammos, op. cit., Tome D', p.814; Beis, “Procédure civile”, article 588 ss, p.2460。*

f 第三者異議訴えの受理可能性（法的利益の存在）および本案（たとえば、優先的権利または当事者の詐欺）についての立証責任は原告が負担する。判決の理由がないこと（mal fondé）の立証は、ギリシャの訴訟手続制度によれば、第三者異議の訴えが不服申立ての方法を構成しないときは、これを必要としない。フランス法においても同様に、学説上有力な代表者によれば、原告は、判決の理由がないことの立証責任を負わないと強力に主張している<sup>(28)</sup>。

g ギリシャ法によれば、第三者異議の訴えの提起は、フランス法におけると同様に（新民訴法572条）、法律上当然には（ipso jure）停止的効力を有しない。それでも、原告の請求によって判決の効力の停止を命じることはもちろん可能である。正当な支配的見解によれば、この請求は、第三者異議の訴えが裁判上判断される前に独立してなすことができる<sup>(29)</sup>。

h 第三者異議の訴えを承認する判決の効果に関する規定は、またフランス法の影響を受けている。1834年の民事訴訟法第241条2項及び第242条は、フランスの学説が承認していることを認めている。すなわち、第三者異議の訴えの受理性（recevabilité）が認められた場合、裁判所は、当初の当事者に関して、第三者によって異議の申し立てられた判決が判断される前にあった地位に原告の地位を“置き代える”（déplace）ことである。しかし、今日では、現行民事訴訟法典第590条により、第三者によって異議の申し立てられた判決の取消または原告に対する判決の無効が第三者異議の訴えの理由あること（bien-fondé）の結果であるときは、その法規制は異なる。同じことは、（フランス）現行新民事訴訟法典第591条によって定められている<sup>(30)</sup>。

### C 仮の裁判による保護（protection judiciaire provisoire）を受ける権利

1 旧法においても現代の法においても、権利を保全し、または仮の地位を定めるための緊急保全措置の手続を定める規定が設けられている。仮の裁判による保護に関する規定は、急速審理裁判官（juges des référés）の手続を創設

(28) フランス学説からのこの問題の提示については、Pantazopoulos, op. cit., p.354およびnote 10.

(29) Pirée第一審裁判所1035/1986, END 15, 361, アテネ第一審裁判所613/2000, 未公刊。

(30) 本問題の提示については、pantazopoulos, op. cit., pp.369-276およびそこに掲げられた参考文献。

し、かつ発展させたフランス法の影響の下で、1834年のギリシャ民事訴訟法によって定められていた<sup>(31)</sup>。

2 フランス法によれば、第一審の裁判所長は、緊急措置の請求 (pétition) を裁判するための権限を有する<sup>(32)</sup>。仮の措置の裁判は、急速審理の命令と呼ばれ、仮の性質を有するものであって、既判力 (force de la chose jugée) をもつことなく (新民訴訟典488条1項… (注) 原文は448条となっている) かつ、事件の正当理由 (bien-fondé) に関するいかなる裁判も含まない。この原則は常に妥当な (valable) ものとされてきた。すなわち、旧立法制度の下においても妥当とされ、新民訴訟法典の制度の下においても、一般原則として発展をとげ、上記規定によって詳細に成文化されてきた。したがって、事件を現に審理し、またはこれから審理する本案訴訟の裁判官 (juge du procès principal) は仮の裁判に拘束されない。仮の裁判による保護の制度の枠内で急速審理の命令は本案の裁判に影響を与えないのに対して、その命令は拘束力を有する (obligatoire)。つまり当該命令の内容については、急速審理の裁判官は、その命令後に出来事が発生したような事情の変更の場合を除いて、命ぜられた措置を撤回し、または変更することができない (新民訴訟典488条2項… (注) 原文は448条)。さらに、仮の措置は保全される権利に関し本案訴訟前に、またはその訴訟期間中にこれを命じることができる。

3 仮の保護の法規制は、第一審裁判所の裁判長の前での手続についても (1834年法634条)、また仮の措置の命令手続についても、現行法典によって定められているのと同様に、全面的に体系化されたギリシャ訴訟制度とほとんど同じである。もちろんこの裁判は、フランス法によってはほとんど知られていない観念である蓋然性 (probabilité) に拠っている。フランス法は、この蓋然性を通常の訴訟手続の重要性より低い程度の法的確信として考えている<sup>(33)</sup>。これに反して、フランス法における蓋然性は、立証手続及び立証手段の証明力の受理可能性 (recevabilité) の原則がなお効力を有していることを意味している。フランスにおいてさえ、一般原則において制限されている緊急事件の手続

(31) Nikolopoulos, "La révocation des décisions sur des mesures provisoires" (1997), pp.22-23およびフランス学説の参考文献を参照。

(32) Rammos, "Eléments de la procédure civile française", Tome B<sub>1</sub>, 2 éd. (1961), pp.381-386.

(33) Mitsopoulos, "La probabilité dans la procédure civile hellénique" (1952), pp.25-28.

を規制する規定にしたがって、“裁判所長の判断とその誠実性 (l'honnêteté) は、法文の規定を補充するものとして役立つことになる”<sup>(34)</sup>。最後に、二つの制度において異なった要点について言及する必要がある。すなわち、フランス法によれば、仮の措置の裁判に関する不服申立ては許容されているのに対して<sup>(35)</sup>、ギリシャの立法者は、不服申立てを拒絶している (moyen de recours que le législateur grec refuse de rendre valide)。

#### D 強制執行法

1 ギリシャの強制執行手続き制度の形成に対するフランス法の影響はきわめて重要であった。その影響の主要な特徴を指摘すると次のとおりである。

a 旧訴訟手続制度の下においても、また現行民事訴訟法典の下においても、自由検索 (libre discussion) の制度に関する原則が確立されていた。この制度によれば、執行証書を提出する当事者は、強制執行手続きのイニシアティブをとる任務を負い、裁判所その他の公的機関はその任務を負うものとはされていない。裁判所は、直接の検査 (inspection directe) または執行の予防的監督のいずれについても執行の機関とはされていない。裁判所は、単に強制執行手続きの期間中に起こりうる争いを解決する任務を負うにすぎない<sup>(36)</sup>。執行の主たる機関は、執行官 (huissier audiencier) であり<sup>(37)</sup>、執行官は、執行債権者の強制執行の委任を受けて、執行手続を進展せしめる任務を負う。

b 執行債権者は、単にその執行債権者としての資格にもとづき差押え財産につき“質権” (droit de gage) を有する者として、あるいは、たとえばドイツ法に定めるような競売代金につき優先弁済を受ける権利 (droit de recompense privilégiée) を有する者としては認められていない<sup>(38)</sup>。ドイツ法

(34) Economopoulos, *Projet de la procédure civile V*, p.177.

(35) 不服申立の方法とくに控訴をもってする一時的司法上の保護の裁判に対する攻撃の許容に関して, Nicolopoulos, *op. cit.*, pp.56以下参照。

(36) Michelakis, *Projet de la procédure civile VIII*, p.8.

(37) フランス法に関する法規制については, Vincent-Prévault, “Voies d'exécution” (1993), 17 éd, para.13 ; Delleci “La réforme des procédures civiles d'exécution”, para.74, 78. ギリシャ法による同一の法規制については, Frangistas-Faltsi, “Le droit de l'exécution forcée” (1978/1986) 2 éd, para.3, 32.

(38) Vincent-Prévault, *op. cit.*, para 260 ; Frangistas-Faltsi, *op. cit.*, para.63 IV 1. p.289参照。

においては、執行債権者のために差押え質権 (Pfandungspfandrecht) が認められている<sup>(39)</sup>。

c 強制執行の申立てについては、執行文の付された執行証書が必要である。執行文の内容は、(フランス)新民訴法典第502条の定めと同様、民事訴訟法典第918条に定める執行文とほとんど同一である<sup>(40)</sup>。

d. 金銭債権の弁済 (récompense) を受けるための強制執行の主たる方法は、差押え財産を封鎖せしめる強制的差押えである。したがって、債務者による差押え財産の処分は無効であるが、この無効は、(第三者を) 害することができないという理由から相対的である<sup>(41)</sup>。

e. 強制競売は、競落人による所有権の取得方法を構成する。競落人は、債務者の特定承継人として差押え財産における債務者の権利を取得する<sup>(42)</sup>。

f. 競売代金が支払われると同時に、競売に付された不動産上に登記されている抵当権は消滅する。抵当債権者は、競売代金の上のみその権利を主張できる<sup>(43)</sup>。

g. 最近の立法による法規制によって、第三者の権利の不対抗性 (l'inopposabilité) は、契約の解除・取消 (rescision) にいち早く成功した当事者、つまり競落人及びその承継人に対して定められた。したがって、差押えの

(39) A. Blomeyer, "Zivilprozessrecht (Vollstreckungsverfahren)" (1975), para.41, p.175参照。

(40) 1947年12月6日のフランスのデクレ第47-1047号第1条によれば、執行文は次のとおり記載される。すなわち、執行文の上に "REPUBLIQUE FRANCAISE", フランス人民の名においての文言を記載し、執行文の末尾に "上記の結果、フランス共和国は、すべての裁判所執行官 (huissiers de justice) に対して本判決の執行を伝え命じる。法院検事長 (procureurs généraux) および大審裁判所附共和国検事は、法的に必要な場合、公権力の一切の指揮者および公務員が力を貸すよう配慮すべきことを命じる。以上の記載を保証して、本判決は……の者によって署名された。" と記載する。

(41) 差押え債権者および届出債権者のために定められた差押えの無効については、Michelakis, op. cit., p.39; さらに, Donnier, "Voies d'exécution et procédures de distribution" (1993) 3 éd. p.314: "無効は相対的であり, (かつ), 訴求する債権者および登録債権者によってのみ主張することができる。"

(42) Michelakis, op. cit., pp.43, 46-47; Vincent-Prévault, op. cit., para.409b: "競売は, 差押え債務者に属する所有権以外の所有権を競落人に移転しない。"

(43) 民事訴訟法典第1005条3項。これに関するフランスの法規判については, Vincent-Prévault, op. cit., para.414-416参照。

目的物が債務者により不法に第三者に移転された場合、その目的物に関して債務者に対する強制執行の申立ては、別の第三者に移転される前であれば有効である<sup>(44)</sup>。

2 しかしながら、前記のとおり現行強制執行制度の全体的な特徴を定める基本的な点とは別に、さらにフランス法とギリシャ法との間の関係を示す他の二次的な特徴が存在する。たとえば、債務者の生活及び職業に欠くことのできないものとして考えられ<sup>(45)</sup>、差押えから除外されている若干のカテゴリーの動産についての立法上の規定が存在する。次に、強制執行に対する異議申立てについてなされた裁判に対する不服申立ては停止的効力を有しないと法律は定めている<sup>(46)</sup>。さらに、競売の停止を申請する債務者の権利の承認は、フランス法とギリシャ法の共通点を構成する<sup>(47)</sup>。また、当事者が競売に付せられた物の以前から存在する瑕疵について責任を負わない場合、二つの法制度の間に同一の関係が存在する<sup>(48)</sup>。

[編者あとがき]

本稿は、2000年9月10日から15日まで、ギリシャのシロス島で開催された訴訟法国際シンポジウム（比較民事法研究所〈所長中村英郎教授〉とアテネ司法研究センター〈所長コスタス・ベイス教授〉の共同主催）において、アテネ大学ニコロポウロス教授（Prof. Dr. George Nikolopoulos, Athen）が行った報告（フランス語・DIKE 2001年2月号191頁以下に掲載）の翻訳である。報告の原題名は、L'influence du droit français sur la procédure civile hellénique、訳者は 中村真澄 早稲田大学名誉教授である。

(44) フランス法によって豊富に利用されている不対抗性の概念に基づく最近の立法上の改正についてはMatthias, "Les résultats de la rescission...", *Elliniki Dikaiosini* 1989, pp.1272ss; Nikolopoulos, "Remarques sur les nouvelles dispositions de l'exécution forcée du loi 2298/1995", *Diki* 1996, pp.533ss. 参照。

(45) 民事訴訟法典第953条3項; 1992年7月31日のフランスのデクレ第39条。フランスの法規制については, Vincent-Prévault, *op. cit.*, para.106-107参照。

(46) 民事訴訟法典第937条ケースC; 1992年7月31日のフランスのデクレ第30条。フランスの法規制については, Vincent-Prévault, *op. cit.*, para.15 p.9参照。

(47) Michelakis, *op. cit.*, p.41.

(48) Michelakis, *op. cit.*, p.47.