

41 アメリカ法思考の影響の下における ギリシャ民事訴訟理論の革新

コンスタンチン・ポリツォゴポウロス

(中村英郎 訳)

- | | |
|---------------------------|--------------------|
| I はじめに | III アメリカ民事訴訟法思考の寄与 |
| II 近代民事訴訟法とギリシャ理論の発展 | IV おわりに |
| A 第1段階 1833-1968, マウラーの立法 | |
| B 第2段階 1968/1971の現行民事訴訟法 | |

I はじめに

いわゆるグローバル化の時代、すなわちほぼ統一した国際市場ができ、また第三千年紀初頭における信じ難い様な情報通信の飛躍的な進展の時代に、ギリシャばかりではなくいずれの国の民事訴訟法理論も比較法に影響されているのは疑いのないところである。

これには、全ての重要な法についての法律変更の情報が、それが公示されるや直ぐさま、また時にはそれが公示される前に関心のある人々に分かるという事実が作用している。文献の情報はインターネットにより簡単かつ迅速に呼び出すことができる。そればかりではなく学者間の意見交換もただ重要な国際会議や学会においてだけではなく、イーメールにより、またインターネットチャットの形で素早くすることができる。

これらすべてのことはみな良く知られ明らかなことである。わけても、民事訴訟法の領域での国際的協定が成果を挙げていること、そしてそれに応じた統一への試みがなされていることがそれについての証拠を提供している。

それだから、ギリシャの民事訴訟法の理論が比較法の成果により絶え間なく更新されていることもよくわかる。ギリシャの理論は、民事訴訟法の枠のなかでの重要な発展をつねに注意深く国際的な面で見守ってきた。

しかし、比較法による殆ど当然の影響をただ認めるだけではこのテーマの検討として充分ではない。

それよりも、とくに英米法思考がギリシャの民事訴訟法理論の更新に影響を与えたか、そもそも英米法のアイデアが、ギリシャの理論にこれまで実際に影響を与えることができたのかが検討されるべきである。これは難しい問題である。

このまづは漠然とした考え方についての説明は、以下におけるギリシャの近代の民事訴訟法理論発展の歴史のうちに探究されることが必要であり、それはまた実体私法の発展の枠のなかでも、まさに19,20世紀における新生ギリシャ国の法の発展の枠のなかで考察されるべきである。

II 近代民事訴訟法とギリシャ理論の発展

A 第1段階 1833-1968, マウラーの立法

近代ギリシャの民事訴訟法の歴史において最も重要な転機は、1821年のギリシャのオスマントルコ帝国に対する解放闘争の後にみることができる。それはこの国の大法典編纂の時代であった。

よく知られているように、この闘争の後1833年にヴィテルスバッヒャーのバイエルン家からバイエルン国王ルードウィッヒ一世の第二息子オットーがギリシャの最初の国王となった。兄マクシミリアンはその後のバイエルン国王である。オットーはまだ未成年であったので摂政の一員としてバイエルンの法学者ゲオルグ・ルードウィヒ・フォン・マウラーがギリシャにきた。マウラーはそこで4つの大きな法典編纂にたずさわった。そのうち2つは民事訴訟に関するものであった。民事訴訟法（1834年4月2日公布、1835年1月25日施行）、裁判所構成および公証人に関する法律（1834年1月21日公布、1835年1月25日施行）がそれである。原文はドイツ語であり、ギリシャ語の訳文がついていた。

マウラーはミュンヘン大学でフランス法の教授をしており、また同時に歴史法学派の一員であったことを考えると、彼の立法がこの時代のドイツおよびフランス法の考え方に影響されていたのは当然のことである。

特にマウラーは、ドイツ普通法民事訴訟法、1825年、1827年および1831年のバイエルン法草案ならびに1806年のフランス民事訴訟法および民法を参考にしたと思われる。このことは、何故ギリシャの民事訴訟法の前史が近代民事訴訟法の発展に殆ど影響を与えていないかということの重要な根拠であり、この関係は無視されてはならない。

この展開は1835年、ビザンチン・ローマ法をギリシャの民法として継受したことも密接に関連している。この法律は当時ドイツで行なわれていたパンデクテン法と同根のものである。民法は当時法律教育の基礎をなすものであったことを考えるならば、この時以来ギリシャの私法学が殆どそれに対応するドイツの法思考により導かれたのは驚くにあたらない。

このような学問的な枠組の中で1837年5月3日アテネ大学法学部が誕生した。最初の民事訴訟法の教授としてアテネ控訴院のバイエルンの検察官ゴットフリド・フェーダーが講義をした。彼はその講義をドイツおよびフランスの文献に基づいて行なった。

これにより、この時代のギリシャの法律家の大多数、なかでも民法および民事訴訟法の将来の専門家たちが、その法律学修業のためドイツの大学を訪れるという関係の基礎が形成された。ドイツには当時のギリシャが求めていたような成熟した法律学があるということが明らかだった。

これが實際上、ギリシャとドイツの法律学の間の長い年月にわたる学問的共同作業の伝統の基礎であった。

民法の領域では、その後ドイツの法学者例えばウインドシャイド、テルンブルクそしてレーゲルスベルガーの主要な著作が翻訳された。ギリシャの大学教授の側からのそれに対応する著作が民法の解釈を補充し、1946年の民法の施行に至るまで、そのしっかりした基盤を作りだした。新しい現行民法の多くの条文が、ドイツ民法のそれに対応する規定と同じであるのはそのためであり、またそのことはギリシャとドイツの法律家の間での研究交流をさらに深める大きな原因となっている。

また民事訴訟法の領域では、アテネ大学教授、ミュンヘン大学の法学博士バシリオス・エコノミデイスが、1858年、ギリシャに素晴らしい民事訴訟法の教科書をもたらした。それはその後の学説と判例の展開の基礎をなした。ミツォポウロスが、「ドイツにはワッハ、その後イタリーにキヨベンダがいたのと同様、ギリシャにはエコノミデイスがいた」と言ったようにその後の名だたる大学教授は彼に従った。

これらの優れた文献および重要な判例に支えられマウラーの民事訴訟法は当初の危惧や度々の変更にもかかわらず、1968年まで約133年間行われた。結局のところ人々はマウラーの立法は、疑いもなく当時の前衛に属するものであるが、その創造時代の諸条件の下では最も良い解決方法であったという認識に達した。

B 第2段階 1968/1971の現行民事訴訟法

この立法のとりわけ民事訴訟法の枠内における影響力と、またとくに伝統の力は甚だ強く、古い法のさらに発展したものと見られ長い間の準備を経てきた1968年の新民事訴訟法も、施行後間もなく、その条文の三分の一以上が、マウラーの訴訟法の構成と手続きに立ち戻るため改正、補充、廃止されるという事態を導いた。

このような状態で1968年の新しい民事訴訟法は1968年9月16日に施行されたが、1971年には前述したように根本的に改正された。しかし、その後なされた数多くの変更は、ギリシャの学説判例の成果の考慮の下、専らドイツ、オーストリーその他ヨーロッパ諸国の法思考に支えられたものであり、それはマウラーの立法のさらなる展開とみることができる。

新しい法典の解釈学的研究については、ギリシャの若い世代の研究者によるドイツ民事訴訟法学者との密接なというより相互的な共同研究が、オーストリー、フランス、イタリア、ベルギーその他のヨーロッパ諸国の重要な発展を考慮しながら行われた。

これについての最も良い証拠は、ベイスが1989年パッサウで開催された国際訴訟法学会の会議に提出した45頁にわたる大部の報告書「ドイツ民事訴訟思考のギリシャ民事訴訟に与えた影響、(副題)ギリシャ民事訴訟法学の歴史について」に記されている。

ベイスは、1889年から1989年の間に、その一部はドイツ語で書かれているのだが、ギリシャの研究者の書いた138本の論文をあげ、それによりドイツの法思考がギリシャの民事訴訟理論にどれほど影響を与えたかを明らかにしようと試みている。それらの論文全てを引証するのはあまりにも多い。ここではそのうちの二・三についてだけ述べることにする。

ベイスによれば、訴え提起の訴訟法上の権利に関するワッハの理論、およびその後のゴールドシュミットのそれに対する批判がギリシャの理論に大きな反響をよんでいる。ギリシャの理論においてなされたこの準備的活動は、現行ギリシャ憲法がその20条において司法保障請求権を、またヨーロッパ人権条約6条の1との関係においても法的尋問請求権を認めるという結果をもたらしている。

また、一方においてビューロ、コーラー、ベーマー、グルドナーの、また他方においてシュタイン、ヘルウィックおよびガウルの実体法的小説および訴訟法的

既判力理論も、ギリシャのそれに対応する理論に大きな影響を与えている。その他、訴えと判決を 確認、給付、形成の訴えに分けるドイツの学者の見解、あるいは、訴訟行為の構造と機能についての独自の訴訟理論の展開なども同じである。訴訟対象についてのドイツの諸理論も またギリシャの理論に重要な意味をもっている。そこでは訴訟対象概念がその他の手続法上の数多くの重要な問題に直接また間接に影響を与えていることを看過してはならない。

なお一連の重要な問題の解決のため、ベイスは いわゆる規範理論およびその後エンギイシュ、ラレンツによって説かれた理論が重要な役割を果たすとしている。彼はギリシャ民事訴訟法の以下のような主要な問題がこの理論により解決されると見ている。

- 確認の訴えの対象、証明の対象 そして既判力の対象の問題
 - 起こした請求の原因の内容についての問題
 - 抗弁の概念および機能、先決問題の概念についての問題
 - 上訴許容のための重要な時点の問題、ならびに事実問題、法律問題の区別の問題、
- そして
- 違法な訴訟行為をめぐる問題一般

ベイスがここに挙げてきたことは、ドイツの民事訴訟法理論のギリシャのそれへの大きな影響についての疑問を追放するのに充分であろう。

Ⅲ アメリカ民事訴訟法思考の寄与

以上のようなドイツ法により培われてきたギリシャの法理論に アメリカ法の考えが入り込む余地があるだろうかがまず問題である。

事実、前述したベイスの論文は70年代の終りまで アメリカ法思考のギリシャ法への影響はなかったとしている。

はじめて70年代の終りになって、ギリシャの民事訴訟法学は ヨーロッパにおける動きに従い ある程度アングロアメリカ訴訟法思考を理解すること、そして同時にそこにわれわれの固有の考え輸出することを始めた。

後者との関連では、その後ギリシャ側からギリシャの民事訴訟法もしくはその個別の問題の現状を英語で紹介する労作が多くなった。そのなかでも国際的に有名なのはファルチイの英語で書かれた民事訴訟法の教科書であり、またケラムウスが、P・コチリスと共同で英語で編集したギリシャ法入門のための全集

に書かれた民事訴訟法に関する論文である。これは疑いもなく双方に高まってきた学問的興味と(需要がなければ提供もない), お互いに今や法比較を深める傾向にあることを示している。

第一の方向は「探究」するという性質のものである。人はまず反対側の訴訟ルールを明らかにし、その上でそれをヨーロッパ大陸のそれと比較することを試みた。

この初めは手探りのような法比較にもかかわらず、その成果は大きなものであった。たとえば本論文の筆者は、1975年、ドイツの当事者審尋と当事者尋問についての学位論文で、この相互的關係において、この二つの制度の問題のある關係は多くのヨーロッパ大陸の民事訴訟法においては次のように説明できるということを明白にした。すなわちオーストリーとドイツの民事訴訟法は当事者宣誓を廃止し、アングロアメリカ法の交互尋問を模範として当事者尋問を証拠方法として導入した、しかしその際彼等は交互尋問制が、たとえば英法では宣誓供述書 affidavits の展開したものであり、ヨーロッパ大陸の民事訴訟法における反映は当事者審尋であることを見逃していた。民事訴訟法におけるアングロアメリカ法制度のチャンネルのこちら側への不用意な導入が、注意してみれば一つの同じ制度の二つの発展段階と見られるものを二つの制度の問題のある關係に導いた。これはオーストリーとドイツにおける当事者尋問制度の導入準備の際 適時のそして基礎的な法比較により避けることができたものである。

本論文においては、以上によって得られた認識が重要である。けれどギリシャにおいては、その現行民事訴訟法は、当事者尋問制度をオーストリーとドイツ法のそれに倣ったものであり、直接イギリスの交互尋問に倣ったのではないというのがその特徴的な状態であるからである。これらの国におけるすべての定説とされているもの、およびそれに伴う問題がギリシャに持ち込まれたということは説明を要しない。

なお、国際的仲裁裁判についてのギリシャの理論の領域ではアメリカ、イギリスの特に上級裁判所の裁判が、たとえばイタリア、ドイツ、フランスなどの裁判とならんで重要な意味をもっているのは確かである。アングロアメリカ法理論が直接ギリシャの仲裁裁判法およびギリシャの通常裁判所の裁判に影響を与えた例は私の見たところでは殆どない。

ギリシャの研究者によるアメリカ民事訴訟理論を研究するというその他の試みは、その後はばらばらに行なわれている。

そのなかで取り上げなければならないのは、アメリカ民事訴訟の多くの重要

な制度を大陸法系法律家の観点から比較法的に研究したケラメウスの詳細な論文である。彼は裁判籍 (adjudikation Jurisdiction), デイスカバリイ, 陪審, 証拠法, クラスアクション, 共同訴訟ならびに上訴権の問題について, アメリカ合衆国の訴訟法とヨーロッパ大陸の民事訴訟法の制度的な相違を明らかにした。

彼は裁判籍の問題について, 大陸法における裁判籍の詳細なルールを前にして, ヨーロッパの法律家にとってフォーラム (ノン) コンビニエンスの理論は, アメリカ法の歴史に基づく特殊な解決と見られると主張した。

デイスカバリイについて, 彼は, それはヨーロッパとは異なった訴訟についての構想に由来していると主張した。アメリカの訴訟はただ一回の集中した審理 (トライアル) が基本であるので, すべての証拠方法が事前に収集されることが必要である。それと異なりヨーロッパでは長い訴訟の間にいろいろな段階があり, そのため複雑な訴訟でも 証拠調手続きをその間にすることができると説明する。

アングロアメリカ法圏において重要な証拠制限規定, 特に伝聞証拠排斥について彼は, ヨーロッパ法は自由心証主義の理論でこれに対応できると考えている。

ケラメウスは, さらに陪審もまたヨーロッパ大陸民事訴訟の固有の制度でその起源をイギリス法にもつものであり, それはアメリカ合衆国における司法への国民参加の憲法上の保障により発展したものと述べている。ローマ法の複雑な構造により非常に技術的かつ繊細に規定された大陸の民事法規は, 俗人による理解を困難なものとし, ヨーロッパ大陸民事訴訟においては陪審の制度は根づかなかった。

上訴権に関連してもケラメウスは根本的な違いを指摘している。まず第一にコモン・ローでは大陸法と異なり, 上訴では新しい事実の審理をしない, 上訴審では専ら法律問題だけを取り扱うということから出発する。またコモン・ローでは上訴裁判所への申し立ては, 基本的に当事者の権利ではなく, それは当該裁判所の許可にかかっているという点が異なる。この違いはコモン・ロー裁判制度ではトライアル裁判所と上訴裁判所とは系統が異なることに由来している。それに対し大陸では第一審と第二審, そして控訴審と上告審裁判所は同一の系統にある。

ケラメウスは, 特に注目すべきアメリカのクラスアクションについても特別に一章を設けて論じている。彼は大陸の当事者理論はアメリカとは異なった構想から出発していると述べている。ヨーロッパでは, ある人の訴訟への参加な

しには訴訟が成り立たないような者を「必要的」として当事者と認めている。それに対しアメリカ法での当事者概念にはもっと多くの内容が含まれている。そこでは、それぞれの場合に関係人のもっと広い範囲の者、つまり訴訟の結果に利害関係をもつ者が当事者となるのであり、それは裁判所によってアドホックに見つけだされる。

もっともクラスアクションの基本的な考え方は、大陸の民事訴訟法でも近年では異質のものではなくなっていることを指摘している。良く知られているとおりヨーロッパの全ての国において委員会の圧力により新しい消費者保護法が導入されており、それは広い範囲の関係人に積極的な当事者資格を認めている。

たとえ、近代ヨーロッパの消費者保護運動について何十年か前のアメリカの運動がその模範となったのだとしても、大陸の訴訟法学者は、同時に大陸ではいわゆる団体訴訟が既に何十年も前にあったこと、特にギリシャではそのような訴えが不正競争についての1914年法律146号に規定されていたこと、なかならず労働組合等の利益のために、労働裁判所訴訟手続きに既に何十年も前に規定されていたことを認識しなければならない。さらに、前述した消費者保護の規定は、ギリシャにはヨーロッパ法の圧力のもとに入ってきたものであるという事実も注意しなければならない。この場合においてもアメリカ法の影響は直接ではなかった。

同様にしてまたギリシャだけでなくその他の国でも関係した事例として訴訟対象理論の展開について述べよう。

以前良く論じられたところであるがドイツにおいてもギリシャにおいても訴訟対象についてさまざまな理論が主張された。ヨーロッパの訴訟法学者は訴訟対象の概念は明白にそれに対応する民事訴訟モデルの具体的構成に影響されることを確認した。まさにその故にアメリカの民事訴訟モデルに支配される訴訟における訴訟対象はヨーロッパ大陸、そしてギリシャ、日本のそれとも全く異なるものである。

そこで訴訟法学者がアメリカの民事訴訟との類似性を探する場合、訴訟対象の問題がその最後にくるとというのが本来の状況だった。

しかし、近年事情は変わってきた。ヨーロッパ裁判所がしばしば文献において報じられているように、1987年のDubisch 対 Palumbo 事件、1994年にはDrouot 保険会社 対 CMI 工業事件においてEuGVU 21条の有権解釈の枠のなかで独自の訴訟対象概念を発展させた。それはドイツならびにギリシャにおける

立法および理論でみとめられた広さを超えるものだった。それは訴訟対象決定の中核理論を発展させた。これらの判決は異なったいくつかの契約国に系属した事件では、訴訟対象の同一性は申し立てられた訴えの要求によってではなく、これらの事件において裁判されるべき核心の問題の同一性により決まるというものであった。

この核心となっている理論は英国の状況を思わせるものである。そこでは Cause of action estoppel により同じ要求についての部分請求は禁止されている。そのことからドイツおよびギリシャでは EuGVÜ 21条の有権解釈をこえて、この理論を多かれ少なかれ国内法の理論に統合することが試みられた。かくしてここでも、アメリカ法思考のギリシャ民事訴訟法理論への間接的な影響が見られる。

最後にギリシャの訴訟法は1993年以来アントン・ピラー法 (Anton Piller Oder) をとりいれていることを述べておこう。特許権の侵害に対しそれを保護するため、アメリカの圧力の下にできた1993年の新しい特許法64条では次のような規定がもうけられた。権利保全の手続きにおいて著作権侵害とされる場合、申立人は侵害のため用いたものを証拠保全の目的で差し押さえ、リストを作成し、写真をとることができる。その際相手方は予め審尋されあるいは情報を与えられることはない。ここに述べた規定は既に存在するギリシャ民事訴訟法687条、691条2項に関連するものであるが、なおイギリスのアントン・ピラー法と似ていることを否定できない。

IV おわりに

ギリシャの民事訴訟法はその他のヨーロッパ大陸の民事訴訟法と同様、何世紀にもわたり発展してきた理論に培われてきたものであり、ギリシャにおける理論はその他のヨーロッパ主要国の理論と手を携えて成長したものである。ギリシャの理論を新しくするためのアメリカ法思考の影響はこれまで見てきたように成果をもたらさなかった。多くの場合この思考の産物は他のヨーロッパ諸国の法制の安全弁によりギリシャには到達しなかった。

しかし、ギリシャは伝統的に法比較を好み、すでに述べたようにこの25年位の間アメリカ合衆国と英国における民事訴訟法の研究を疎かにしなかった。

ギリシャの訴訟法専門家は、民事訴訟の領域でチャンネルの向こう側の体系と構造が根本的に異なっていること、しかし、社会の紛争の解決は同じである

ことを驚きをもって確認した。

体系上の差異にもかかわらず イギリスあるいはアメリカ訴訟の解決と制度は大変面白い。この制度または解決をギリシャに採用するためでなく、この研究によりそれに対応するわが国の固有の制度と理論を別の観点から考察し、新しい光をそこにあて、われらの教義を新しいものにすることが可能である。

長い目で見れば、以上のようなことを通じてお互いに収束するだろうというのは自から明らかである。その最初のきざしは 前述したように既にそこに見えている。

[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 コンスタンチン・ポリツォゴポロス助教授（Ass. Prof. Dr. Konstantin Polyzogopoulos）が行った報告（ドイツ語・DIKE 2000年11月号1169頁以下に掲載）の翻訳である。脚注の訳出は省略した。報告の原題名は、Die Erneuerung der hellenischen Zivilprozeßrechtslehre unter dem Einfluß angloamerikanischen Rechtsdenkens. 訳者 中村英郎は早稲田大学名誉教授。