

◇ 資 料 ◇

ロイク・カディエ*

フランス民事司法制度・民事訴訟法概論

出 口 雅 久(監訳)**

橋 本 聡(訳)***

工 藤 敏 隆(訳)****

目 次

はじめに

序 章

第一章 裁判所の構成

第二章 歴史的観点から見たフランス民事訴訟法

第三章 フランス民事訴訟手続の規律 [以上, 橋本 聡 訳]

第四章 フランス民事司法の現代的特徴

終 章 [以上, 工藤敏隆 訳]

はじめに

本稿は、2010年8月27日から9月16日まで立命館大学法学部客員教授として来日されたパリ第一大学法学部ロイク・カディエ教授が、2010年8月27日から9月3日までに立命館大学法学部において開催した夏期集中講義「フランス民事司法制度・民事訴訟法概論 (Loïc, Cadiet, Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law, Ritsumeikan Law Review, No. 28 June 2011 p. 331-p. 393)」の原稿の翻訳である。本稿の翻訳を本学会誌に掲載することにご快諾いただいたロイク・カディエ教授に心より感謝申し上げる次第である。また、本学の夏期集中講義のために本稿の翻訳を快くお引き受けいただいた橋本聡教授および工藤敏隆専任講師に

* ロイク・カディエ パリ第1大学法学部教授、司法・訴訟研究センター所長、国際訴訟法学会理事長

** でぐち・まさひさ 立命館大学法学部教授

*** はしもと・さとし 東海大学法学部教授

**** くどう・としたか 慶應義塾大学法学部専任講師

も感謝申し上げたい。さらに工藤敏隆専任講師には、残暑厳しい最中、カディエ教授の夏期集中講義にもご参加いただき、講義の全体の要約とともに、的確なコメントをいただき、本学の学生のために教育的なサポートもお引き受けいただいた。本夏期集中講義の企画担当者として、ここに期して感謝申し上げる次第である。

ロイク・カディエ教授は、すでに本学会誌342号435頁以下で詳細にご紹介している通り、現在、国際訴訟法学会 (International Association of Procedural Law) の理事長として世界の訴訟法学界を取り纏める最高責任者としてご活躍中である。ロイク・カディエ教授は、英語ばかりでなく、スペイン語にも堪能で、わが国とあまり学術交流のない南米との学術交流にも積極的に展開されている。本稿は、フランス民事訴訟法学界を代表するロイク・カディエ教授がフランス民事司法制度・民事訴訟法全体を鳥瞰する形式の最新の文献資料であり、フランス民事司法制度・民事訴訟法を研究する上でも第一級の資料価値を有するものである¹⁾。本稿は、全体の訳語の調整などを出口雅久が担当し、講義の前半の第一章「裁判所の構成」、第二章「歴史的観点から見たフランス民事訴訟法」、第三章「フランス民事手続きの規律」までは橋本聡教授が訳を担当し、講義の後半の第四章「フランス民事司法の現代の特徴から終章までを工藤敏隆専任講師に担当していただいた。パリ第一大学法学部において司法・訴訟研究センター所長としても辣腕を振るっておられるロイク・カディエ教授が、本学の学生のために書き下ろしていただいた原稿であり、フランス民事訴訟法を初めて学ぶ学生・院生・実務家にとっても平易な文体で叙述されているとともに、フランス民事訴訟法の歴史・理論についても注目すべき見解が披瀝されており、また脚注の文献も豊富であり、民事訴訟法の研究者にとっても格好の参考資料となると確信している。

最後に、本稿を本学会誌への掲載についてご理解をいただいた本学会誌編集委員会の皆様方に心より感謝申し上げる次第である。なお、本稿は、2010年度全国銀行学術研究振興財団の助成および平成23年度科学研究費 (基盤研究B) 課題番号: 22402013「民事訴訟原則におけるシビルローとコモンローの収斂」の研究成果の一部である。

序 章

個人の権利を裁判所において実現するための手段である民事訴訟法は、根本的に

-
- 1) フランス民事訴訟法翻訳 (新連載) フランス民事訴訟法研究会・国際商事法務 (2010) 807頁以下が最新のフランス民事訴訟法典を紹介している。

は、市民社会において裁判所による紛争解決を規律するための法である。もっと技術的に定義するならば、民事訴訟法とは、私的利益に影響を与える紛争を解決する権限をもった裁判所の組織と働きを規律する法的準則の束である、と言えよう。本講義では、民事司法制度および民事訴訟法の主要な特徴を取り上げた後、フランス民事訴訟法に進化を迫る今日の傾向を指摘する。

「民事裁判法」という言葉がより好ましいであろうか、それとも「民事訴訟法」という言葉であろうか。この問いは適切なものである。というのも、いずれの表現もフランス法に見られるので、このこと自体が、同法に馴染みのない読者を混乱させ得るからである。この法分野の伝統的な名称は民事訴訟法である。この伝統はルイ14世の治世にまで、より正確には、「司法改革に関する」1667年4月の民事訴訟王令にまで遡る。この分野は同法令の最初の注釈において「民事訴訟法」として取り扱われた。この伝統は受け継がれ、1806年民事訴訟法典の下では、民事訴訟法を教授することは同法典を教授することでしかなかった。19世紀末までこの名称に何も問題はなかったが、その当時の大学の公式のカリキュラムである民事訴訟法の授業に裁判所の構成、裁判管轄に関する準則および執行手続が加えられることとなった。それゆえ、民事訴訟法という用語は狭小にすぎ、不正確なものと思われた。それゆえ、1940年初頭、学者の中には、外国の、特にイタリアの学者のように、「民事裁判法 (droit judiciaire privé)」という表現を用いるのを好む者もいた。したがって、民事裁判法は、その外延として、民事司法に関わる法（裁判所の構成と管轄）および民事裁判に関わる法（第一審手続、上訴手続、執行手続）を含むのである。

フランス裁判所の構成（第1章）、フランス民事訴訟法の歴史的考察（第2章）、フランス民事訴訟法の規律（第3章）、フランス民事司法の現代的特徴（第4章）、そして結論と続く本講義の背景には、このような意義に関する考察が存在している。

第一章 裁判所の構成

1 裁判体の構成

1.1 単独裁判官か合議体か？

1.2 裁判官への任官：専門職か、それとも任命か？

2 裁判所の専門分化

2.1 第一審裁判所

2.2 控 訴 院

2.3 破 毀 院

裁判所の構成と民事裁判に関する法である民事裁判法は、極めてフランス的な原則、すなわち、裁判所構成における二元主義 (dualism) によって特徴づけられる裁判制度を基礎にしている²⁾。フランスの裁判所組織はちょうど二つ折りの屏風絵に似ている。すなわち、一方には、破棄院を頂点とするいわゆる司法裁判所が階層的に編成されており、他方には、コンセイユデタ (Conseil d'Etat) を頂点とする行政裁判所が編成されている。フランス革命当初、1790年8月16日-24日法により、司法と行政の機能は分離され、行政は司法裁判所の監視から隔離された上、行政自身による個別的な監督の下に置かれた。行政との間に紛争が生じた場合、市民は処分権者の直属の上司に (いわゆるヒエラルキー上訴)、そして最終的には、所管大臣に不服を申し立てることしかできなかった。したがって、大臣は裁判官兼当事者であった。この制度は「裁判官たる大臣」の理論に基づくものと言われている。けれども、フランス裁判制度の二重主義が真に形成されるのは、1800年のコンセイユデタおよび県参事会 (Conseils de préfecture) の確立ならびに1872年5月24日法を待たねばならなかった。同法は、事実上、コンセイユデタの自律的な裁判権を認め、それゆえに、「留保された」司法から、決定権がもはや執行府に残されることのない「委任された」司法への移行を跡付けた。特筆に値するのは、同法により権限裁判所 (Tribunal des conflits) が創設されたことである³⁾。同裁判所は裁判所の二つのヒエラルキー間で生じる管轄権に係る紛争の解決を担当するが、最高裁判所ではない。権限裁判所は破棄院とコンセイユデタの構成員と同数の構成員で構成されている。このようにして、フランスでは二つの通常の裁判所体制——司法裁判所と行政裁判所——が存在しているのである。もっとも、前者が刑事および民事司法を担当していることには留意すべきである。

では、二元的裁判制度は将来も存続するのであろうか？ 時が経たねば分からないことではあるが、二元主義の原則は何度となく批判に晒され、その批判はさらに増している、というのが事実である。二元主義は一般市民にとって、二つの裁判所間における裁判権の境界が不明確もしくは一貫していない、またはそれぞれの裁判所の判例法が矛盾するなど実際上の複雑さを生み出している。行政内部では特別な裁判官が常に必要とされるであろうが、行政に「行政自身の」裁判官は必要ない。なぜならば、裁判官へのアクセス権は必ずしも当該紛争の性質により異なるべきでは

2) See D. Truchet, *Verbo* «Dualisme juridictionnel» in L. Cadet (ed.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.

3) See P. Gonod et L. Cadet (eds), *Le Tribunal des conflits*, Paris, Dalloz, 2009.

ないからである。そうではあるが、司法裁判所と行政裁判所は憲法上および国際法上の共通の準則——特に公正な裁判を受ける権利——に服することが増えている。これらの準則が私法および行政法における等質化の重要な要因である、ということ は理解されつつある。

1 裁判体の構成

1.1 単独裁判官か合議体か？

フランス法は長年合議制の原則を採用している⁴⁾。判決は、一定の数の裁判官、一般的には3名の裁判官が審理に関与しかつ合議に加わった場合にしか下すことができない。このような制度にはいくつかの利点がある。まず、合議制は中立性と高い質の裁判を確保することに資する。合議体による合議は問題を深く掘り下げることが可能にし、熟考を促し、かつ偏見を克服するのに手を貸してくれる。また、合議制は裁判官の独立をも支えている。なぜならば、完全な非公開の下で裁判官が共に責任を負うからである。これが、フランス法が合議体の判決の匿名性および他の制度——とりわけコモンロー——において許容される反対意見の類の禁止に執着する理由でもある。したがって、裁判官は脅迫、恨み、報復から間接的に保護されているのである。しかし、単独制に利点がないわけではない。単独制は司法官に自己の責任感を涵養し、裁判活動を集約することによって裁判装置の稼働コストを減少させる。後者が公益のためになることは明らかである。

単独裁判官による裁判体の構成が現在増加した背景には、このようなかなりプラグマティックな考慮が働いているのである。確かに、フランスの裁判体は以前から合議体だけでなく単独裁判官により構成されていた。単独制の例は、略式の間の手続を担当する裁判官であるレフェレ (juge des référés)、破産裁判官 (juge-commissaire en matière commerciale)、治安判事 (juge de paix)、小審裁判所裁判官 (tribunal d'instance) を含め、かなり以前から存在する。しかし、単独制の利用が近年広がったことは否定し難い。このような単独制の増加は民事事件において見られることであり、以下の状況に示されている。すなわち、1945年創設の少年裁判官 (juge des enfants)、1958年創設の収用裁判官 (juge de l'expropriation)、1964年創設の後見裁判官 (juge des tutelles)、1972年から1991年にかけて判決の執行を担当した執行裁判官 (juge de l'exécution)、1993年創設の離婚事件裁判官 (juge

4) See T. Le Bars, *Verbo* 《Juge unique/Collégialité》 in L. Cadet, *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses universitaires de France.

aux affaires familiales), 2003年創設の近隣裁判所 (jurisdiction de proximité), そして、主任裁判官、特に、大審裁判所 (tribunal de grande instance) 所長の権限強化は言うまでもない。ここで、単独裁判官となる裁判官はほぼ例外なく職業裁判官であること——この点は次節で取り上げる裁判所構成のもう一つの側面につながる——に留意すべきである。

1.2 裁判官への任官：専門職か、それとも任命か？

フランスの裁判制度は職業裁判官への依存が顕著であるが、同時に、たいていは歴史的な理由から、しかし、しばしば予算の制約により素人のパートタイムの裁判官を用いる余地を残している。裁判所の構成に係るいくつかの準則がこのような顕著な依存を反映している。まず、職業裁判官は、一定の特別裁判所（たとえば、商事裁判所 (tribunal de commerce)）から完全に排除されているが、他方で、上訴裁判所はすべて職業裁判官によって構成されるので、職業裁判官が必然的に前者の裁判所から上訴を受ける上訴裁判所の裁判官となる。そうは言っても、この排除は時として部分的なものでしかない。それゆえ、労働裁判所 (conseil de prud' hommes) は原則として職業裁判官を含まないが、裁判所が偶数の裁判官で構成され、評決が可否同数となった場合、実際には小審裁判所の裁判官である、決裁裁判官と呼ばれる職業裁判官の所長の下で裁判所が再び構成される。一定の事件においては参審制 (échevinage) として知られる制度が存在し、その制度において裁判所は素人のパートタイム裁判官と裁判長である職業裁判官とで構成される。社会保障事件裁判所 (tribunaux des affaires de sécurité sociale) および農事賃貸借同数裁判所 (tribunaux paritaires des baux ruraux) がこの制度をとっている。

同じように、採用手続も、ある意味において職業司法官とパートタイムの素人裁判官の違いを例証するものである。後者についていえば、一般的には、利害母体による選挙の結果、裁判官への道が開かれる。商事裁判所、労働裁判所および農地賃貸借同数裁判所 [の裁判官] がこれにあたる。任命により裁判官への道が開かれるのは極めて例外的である。この例外にあたるのが社会保障裁判所および近隣裁判所 [の裁判官] である。いずれにせよ、競争試験 (concours) の制度はこれらの非職業裁判官には適用されない。重罪院 (Cour d' assises) における陪審の選任において用いられるような抽選の方法も適用されない。それとは対照的に、職業司法官 (magistrats de carrière) の採用は、他のすべての公務員のそれと同じく、原則として競争試験により（あるいは、資格および試験の両方に基づいて）行われる。資格に基づく特別採用 (Lateral recruitment) は稀である。

2 裁判所の専門分化

2.1 第一審裁判所

通常の司法制度内部に民事裁判所と刑事裁判所が併存しているが、後者についてはここで取り上げない。

民事裁判所組織は比較的単純である。第一審においては、大審裁判所（(tribunal de grande) イギリスの高等法院またはドイツの地方裁判所に相当する）が要である。これは、同裁判所が通常の、しかも一般管轄権を有する裁判所だからであるが、しかし、このことによって、たとえば、身分、不動産紛争および判決の執行など多くの事項について同裁判所が排他的な管轄権を行使することを妨げられるわけではない。同裁判所は県 (département) をその管轄区域とする。しかし、人口、事件数および通信手段によっては、県に複数の大審裁判所が存在する場合もある。大審裁判所は全部で (100の県に) 163あり、同裁判所に付随して、法定の事件についてのみ裁判することのできる特別な管轄権をもった裁判所が存在する。

もうひとつの第一審裁判所は小審裁判所 ((tribunal d'instance) イギリスの郡裁判所またはドイツの区裁判所に相当する) である。これは従来の治安裁判所に代わるものであり、少額の民事事件 (たとえば、近隣紛争、借地権事件および 10,000 € 未満の債務に係る事件) について管轄権を有する。同裁判所は、原則として、県の下部行政区であるいくつかのカントン (cantons) をその管轄区域とする。同裁判所はいくつかのカントンで構成される郡 (arrondissement) をその管轄区域とするのが通常である (各県はいくつかの郡で構成されている)。小審裁判所の数は305である。2002年9月9日法以来、訴額が4,000 € 未満の事件を担当する近隣裁判所裁判官も存在している。これら305の小審裁判所は支払命令 (督促手続 (mahnverfahren) に相当する injonction de payer) および作為命令 (injonction de faire) を発令する管轄権も有している。近隣裁判所は理論上は完全な裁判所であるが、同裁判所は、「法の適用または当事者を拘束する契約の解釈に係る重大な法律上の困難に」直面したと認めるとき、当該事件を小審裁判所裁判官に移送することができ、小審裁判所裁判官は近隣裁判所裁判官のごとく当該事件を裁判することができる。(CPC, art. 847-4).

商事裁判所 (tribunaux de commerce) はフランス司法組織の中で最も古い裁判所であり、その歴史は中世末期にまで遡る。今日、同裁判所は135に上る。極めてフランス的な制度である商事裁判所は合議体による裁判所であり、同僚により選出された商人のみにより構成される (もともと、撤回されているものの、同裁判所を商人と職業裁判官の同数で構成する「同数裁判所」へ変えるべきであるとの提案も

なされた。)。商事裁判所の管轄は、商人間の紛争と定義される商事事件だけでなく、商人の行為でなくとも（為替手形など）商行為に係る紛争、商事会社に関する事件、そして商人の破産手続に及ぶ。

労働裁判所 (*conseil de prud' hommes*) は19世紀初頭に創設され、労働契約または見習契約から生じる個別的紛争を解決する。同裁判所では、まず調停が試みられ、調停が不調に終わった場合、判決により当該紛争が解決される。現在、210の労働裁判所が存在する。労働裁判所裁判官は選挙により労使双方から同数が選任される。

他のふたつの例外裁判所は、いずれもすべて市民により構成される裁判所（参審制による裁判所 (*juridictions échevinales*) として知られている）であり、20世紀の中葉に創設された。それらは、(i) 社会保障事件裁判所——現在、116の裁判所が存在し、社会保障制度への加入、拠出金および給付などの社会保障に係る紛争について管轄する——と、(ii) 農事賃貸借同数裁判所——現在、305の裁判所が存在し、その名称が示すとおり、地主・小作間の農地賃貸借に係る事件について管轄する——である。

2.2 控訴院

上訴権の歴史は非常に古いが、その理論的な根拠は時代と共に変化している。1789年フランス革命前のアンシャン・レジーム下での上訴は、本質的には、政治的な問題に対するひとつの対応であった。多様な裁判所（国王の裁判所、封建裁判所、そして教会裁判所）が存在したために、裁判所の判決は幾重もの上訴に服する可能性があった。これは、王権が直接及ぶ範囲内に事件を徐々に囲い込むことを目的としていた。上訴は、貴族および教会の双方に対する国王の権限を強化するための手段として、政治的な目的に仕えていた。権力分立への信念に加え、いかなる政治的な役割をも裁判官には否定したいという願望から、革命期の議会は、このようないかなる政治的な理由をも否定し、技術的な考慮を優先した。それゆえ、上訴とは善き正義の保障を表象するものとなり、そのためには二審制で充分であろう、と考えられるようになった。上訴は、不服申立てのなされた判決の変更または破棄を許容した。そして、上訴は第一審裁判所よりも上級裁判所、すなわち、控訴院に提起されるのが普通であった。

民事事件の訴訟当事者は第一審で敗訴した場合、第二審において当該事件の再審理を求める権利を有している。第二審は最終審でありかつ第一審手続が終結した後でなければアクセスできないのであるから、真に第二審である。しかし、この原則

さえも絶対的ではない。この第二審へアクセスできない場合がしばしばある。訴訟当事者は一定の条件の下で上訴を放棄することができる。訴額が少額である（4000 €）または事件が特殊である（たとえば、選挙に関わる事件）ことを理由として、法律により第二審へのアクセスを禁止することもできる。原則として、上訴は——通常の一般的管轄権をもった第二審裁判所によって構成されている——35ある控訴院のひとつに提起される。極めて稀ではあるが、社会保障分野における技術的な問題を扱う訴訟については、全国障害者裁判所（Cour nationale de l'incapacité）のような別の裁判所へ上訴がなされることもある。

2.3 破毀院

いわゆる「二審制」の原則により、訴訟当事者は法と事実の両面において2度裁判を受ける資格を有する。しかし、民事・商事・刑事事件におけるフランスの最上級審へのさらなる上訴権が認められることによって、訴訟当事者は、下級審判決がフランスにおける法の支配に適合しているか否かを審査し、適切な場合には同判決を破毀してもらい権利を保障されている。

破毀院への破毀申立て（le pourvoi en cassation）は、法定された事件についてのみ可能であるという意味において、原則として例外的なものである。破毀申立てが認められる場合、破毀院は、第一審のものであれ第二審のものであれ、事実審裁判所の下した判決が法に適合していない点を非難する。1804年に創設された破毀院は、行政裁判所のヒエラルキー内におけるコンセイユデタの位置と同じく、司法裁判所の頂点に位置する唯一の裁判所である。破毀院はパリに所在し、高級司法官により構成される⁵⁾。

事実問題と法律問題が区別されるので、破毀院への上訴は第三審による司法審査を意味しない。法律審でしかない破毀院には、下級審裁判所の法律解釈およびその認定した——破毀院が審査する権限を有していない——事実への法の適用が正しいことを確かめる権限しかないのである。その役割は、当該事件の本案について裁判することにあるのではなく、不服を申し立てられた判決の合法性について裁判することに限定されている。しばしば次のように表現される。すなわち、破毀院に提示されるのは紛争それ自体ではない、それゆえに、その役割は控訴院が行うであろうように当該事件を再審理するのではなく、下級審の終局判決だけを再審査するので

5) See J. Buffet, *Verbo* «Cour de cassation» in L. Cadet (ed), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.

ある、と。その結果、破毀院への破毀申立てに理由があると認められても、事実審裁判官の判決に代えて自ら判決する権限は、原則として、同裁判所にはない。破毀院は不服を申し立てられた判決を取り消す、すなわち、破毀し、当該事件を下級審裁判所へ差し戻し、下級審裁判所が当該事件を再び裁判するのである。破棄院はアメリカという最高裁ではないのである。

破毀院は、破毀申立て事件についてこのような司法機能を果たすことに加えて、もっと広範な役割を果たしている。その判決は、「有権的なもの (faire jurisprudence)」を意味する、すなわち、すべての裁判所にとっての参照点として働くのである。もっとも、これは、破毀院の判決がコモンロー体系における先例あるいはフランス革命前のアンシャン・レジーム体制下で知られた法規判決 (arrêts de règlement) のような拘束力を有していることを意味しない。破毀院の判決が有権的である場合には、それは、「その権威ゆえ」でなく、「その理由に権威があるから」なのである。法令解釈の統一を確保することも破毀院の主要な任務のひとつである。これは、法の下での平等原則から要請される任務である。

第二章 歴史的観点から見たフランス民事訴訟法

- 1 新民事訴訟法典の起源
- 2 新民事訴訟法典の形式
 - 2.1 構造
 - 2.2 様式
- 3 新民事訴訟法典における民事訴訟の政治的な捉え方
 - 3.1 訴訟の指導原則の源泉
 - 3.2 訴訟の指導原則の意味
 - 3.3 訴訟の指導原則の内容
 - 3.3.1 協働主義
 - 3.3.2 対審の原則

法制史家は、1806年民事訴訟法典の導入から第5共和政の樹立以降にまで及ぶ長期間に起こった発展を振り返ってきた⁶⁾。この発展から生まれたのが1975年新民事訴訟法典 (nouveau Code de procédure civile) である。フランス新憲法第37条は民事訴訟法に関する事項についての立法権限を政府に付与した規定であり、新法典は

6) See A. Wijffels, French civil procedure (1806-1975), in C.H. van Rhee (ed.), *European traditions in civil procedure*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, p. 25-47.

同条に則って制定された。憲法のこの条項は極めて思慮深い目的のために導入されたものである。すなわち、同規定は、それまでの間、法律家が支配した——当時の——議会により妨げられてきた改革を可能にするために設けられた規定なのである。

フランス民事訴訟法の発展を以上のような仕方でも述べたならば、その発展は単純であるようにみえるが、しかし現実はずっと緻密なものであった。新民事訴訟法典の生まれた理由はひとつだったわけではない。注意深く考え抜いた結果もたらされたのが新法典である。とりわけ、同法典の背後には、1806年法典の課す制約からの解放を迫る思想があった（1）。この解放は、既に立法府が新民事訴訟法典に与えた形式の中に見てとれるだけでなく（2）、法典の内容にも含まれている。新法典は民事手続の現代的な捉え方を伝える法典なのである（3）。

1 新民事訴訟法典の起源

新民事訴訟法典は、1963年から1981年まで続いた民事訴訟法の大改革が結実した結果生まれた。アンリ・モトゥルスキー⁷⁾と共に同法典の主要な起草者の一人であったコルヌ法学部長は、新法典の20周年記念祝賀において、新民事訴訟法典の到来を回顧している⁸⁾。

冒険は1963年に始まった。1963年から1968年までの期間が新法典の草創期である。法学部教授であり後にミッシェル・デブレ政権下で司法相に就任したジャン・フォワイエは、学者と実務家の双方に対して現行民事訴訟法の改革を行うよう訴えた⁹⁾。初めて改革を促され、試行的なものながら、1965年10月13日65-872号デクレが生まれた¹⁰⁾。同デクレは、1958年のフランス司法制度改革当時に存在した第一

7) See G. Bolard, Verbo «Motulsky (Henri)» in L. Cadiet (ed.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, Presses universitaires de France, 2004.

8) G. Cornu, 'L' avènement du nouveau Code de procédure civile—La codification,' in: Cour de cassation (ed.), *Le nouveau Code de procédure civile: vingt ans après*, Paris, La documentation française, 1998, p. 19-28.

9) 改革委員会のメンバーは以下のとおり。ジェラルド・コルヌ (Dean of the Law Faculty of Poitiers) ; ピエール・フランコン ('directeur adjoint des affaires civiles au Ministère de la justice') ; アンリ・モトゥルスキー (Professor at the University Paris X—Nanterre)。ジェラルド・コルヌはジャン・フォワイエと共に民事訴訟法のハンドブックを著しているが、同書では民事訴訟法の論じ方が刷新された。G. Cornu and J. Foyer, *Procédure civile*, Paris, Presses universitaires de France, 1958.

10) *Journal officiel de la République française*, 14 October 1967, 9076.

審裁判所 (Tribunal de première instance) に取って代わった大審裁判所において、準備裁判官 ('mise en état') の指揮の下で事件を準備するための手続を創設した¹¹⁾。「1965年10月13日デクレに基づく民事訴訟法典の改革および訴訟の指導原則 ('La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès')」と題する同デクレに関する論文において¹²⁾、アンリ・モトゥルスキーは「訴訟の指導原則 (フランス語では, les principes directeurs du procès)」という文言の規範化を試みている¹³⁾。

新民事訴訟法典の起草が政治的に決断されたのは1968年のことであった。民事訴訟法典改正委員会は1969年に設立された。(当時、司法大臣ではなかった)ジャン・フォワイエが同委員会座長に選任された。彼は同委員会がその役目を終える1980年末まで座長の任にあった。同委員会は3つの同心円をもって構成された、と説明できよう。最も大きな円は約50人の委員によって構成される主要委員会にあたる。同委員会の委員は様々な専門家により構成され、そのいずれもが改革に関心を持っていた。中ぐらいの円が約15名で構成される小委員会にあたる¹⁴⁾。小委員会の委員は起草チームの用意した法文案の検討および修正を担当した。この起草チームが改正委員会の中心に位置づけられた。ジェラルド・コルヌ、ピエール・フランコン、クロード・パロディ、そしてアンリ・モトゥルスキー (彼は1971年に他界するまで) が¹⁵⁾、そのメンバーを務めた。

11) See G. Cornu and J. Foyer, *Commentaire de la Réforme judiciaire* (22 décembre 1958), Paris, Presses universitaires de France, 1960, p. 12-13.

12) *Semaine Juridique*, 1966, I, p. 1996. See also H. Motulsky, *Ecrits*, Volume I: 'Études et notes de procédure civile,' Paris: Dalloz, 1973, p. 130 ff.

13) See G. Rouhette, 'L' influence en France de la science allemande du procès civil et du Code de procédure civile allemand,' in W.J. Habscheid, *Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen*, Bielefeld, Gieseking-Verlag, 1991, p. 159 ff.

14) 当初のメンバ以外には、ロジェ・ベロ、クロード・パロディ、ポール・エーゲル、ジャン・バティス・シアレイユ、ポール・フォンテーヌ・トランシャン、モーリス・パルマンティエール、そしてアンドレ・ベルテラが含まれる。

15) アンリ・モトゥルスキーは第一デクレの注釈書を執筆中に他界したが、その4年後同書は新民事訴訟法典、すなわち、1971年9月71-740号デクレを生み出す。'instituant de nouvelles règles de procédure destinées à constituer partie d'un nouveau Code de procédure civile.' See H. Motulsky, *Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971*, Paris, Dalloz, 1972, *Chronique*, XVII (以下にも所収。H. Motulsky, *Ecrits*, Volume I: 'Études et notes de procédure civile,' supra footnote 11, p. 275-304.)

同委員会が採用した法典編纂の方針は、法典の全編を一時に起草するのではなく、暫時的に、すなわち、順次デクレを発することにより進める、というものであった。そして、このようにしてなされた暫時的な改正は、最終的にはそれらの改正すべてを統合する「統合デクレ」を執行することによって、新民事訴訟法典の制定へと結びつくことが予定された。このような手続が採用されることにより、委員会は既に発行されたデクレに基づいて行われた実務の経験から得られた教訓を考慮して、法典編纂を完成させる際に必要な修正を行う、ということが可能となった。第一段階における委員会の任務は、「新民事訴訟法典の一部となるべき新たな手続法の制定」あるいは「新民事訴訟法典に統合されるべきこと」を目指して、4つのデクレを公布することにあつた¹⁶⁾。これらの異なるデクレの統合を進める方針が立案されたのは1974年になってのことである。したがって、この一組の別々のデクレが1975年12月5日デクレ1123号の形式で実際に統合されたのは、改正作業の第二段階になってである。このデクレにより新民事訴訟法典が制定されることとなる¹⁷⁾。このデクレの意図は、(新法典がそれにとって代わることになる)1971年デクレ、1972年デクレならびに1973年デクレの規定にいくつかの修正を施す機会を同委員会に与えることにあつた¹⁸⁾。そして、1976年1月1日新法典が施行された¹⁹⁾。

しかしながら、施行当時、新法典は完全なものではなかった。すなわち、その972ヶ条の条文は第1編(Livre 1)「すべての裁判所に共通する規定」と第2編(Livre 2)「各裁判所に特別な規定」で構成されているにしかすぎない。それゆえ改正作業はその後にも継続された²⁰⁾。新法典が現在の形式をとるに至るのは1981年になってのことである。すなわち、1981年5月12日デクレ500号により、第3編(Livre 3)「一定の事項に特別な規定」および第4編(Livre 4)「仲裁」が制定された。これら2編を組み入れたことによって、新法典は1507ヶ条の条文により構成されることとなった。新民事訴訟法典の当初の編纂方針には、強制執行に関する第5

16) The décrets No. 71-740 of 9 September 1971, No. 72-684 of 20 July 1972, No. 72-788 of 28 August 1972 and No. 73-1122 of 17 December 1973.

17) Journal officiel de la République française, 1975, 188 p.

18) Article 2, décret 5 December 1975.

19) 1977年1月1日, Alsace (Bas-Rhin and Haut-Rhin) and Moselle の3つの部において: Article 3, décret 5 December 1975.

20) With the décrets No. 76-714 of 29 July 1976, No. 76-1236 of 28 December 1976, No. 79-941 of 7 November 1979 (reform of civil procedure at the *Cour de cassation*), No. 79-1022 of 23 November 1979.

編 (Livre 5) が含まれていた。ところが、この方針は断念され、強制執行については独立の法典において規定することが決定された。したがって、新民事訴訟法典の編纂は最後の 2 編 (Livres 3 et 4) を組み入れたことにより完了したと考えることができるが、後に、海外に関する規定である第 6 編が加えられた。けれども、1975 年民事訴訟法典は、1806 年の「旧」民事訴訟法典と区別をするという意味で、未だに「新」民事訴訟法典と呼ぶことができる。それにもかかわらず、旧法典のいくつかの規定は 2007 年まで引き続き適用されていた²¹⁾。2007 年 12 月 20 日の簡素化法が 1806 年民事訴訟法典を廃止したところにより、新民事訴訟法典が唯一の民事訴訟法典となった²²⁾。

完成された法典あるいは完成途上の法典としての新民事訴訟法典については、既に多くの論稿がある²³⁾。それらの著者には、同法典の起草に実際に関わるという歴史的な役目を自らが担った者も含まれている²⁴⁾。新法典は民事訴訟法上の問題に対する関心にとどまらず、法律制定の特別な手段としての法典編纂に対する関心をも呼び起こした。特に新民事訴訟法典は法典に対するフランス人の「情熱」を象徴しており、この情熱は第 5 共和制の下でも生きながらえている²⁵⁾。先ごろ行われたナポレオン民法典 200 周年記念祝賀は、法典が有する、あのまばゆいばかりの無類の性質をなお一層示している²⁶⁾。

21) 特に、不動産執行に関する準則と諸手続に関する準則 (目的不動産の評価が誤っていたことを理由とする不動産売却に対する異議、あるいは死者の財産を受け取る申請)。

22) 法の簡素化に関しては、L. No 2007-1787 of 20 December 2007 on simplification of law (JO 21 Dec., p. 20639. See H. Croze: *Procédures* 2008, Repères 2)。施行法令の一切につき、「新民事訴訟法典」という文言が「民事訴訟法典」という文言に置き換えられる (Art. 22, D. No 2008-484, 22 May 2008)。

23) G. Bolard, 'Le Nouveau Code de procédure civile,' in *Mélanges J. Skapksi*, Kraków, 1994, p. 9 ff. L. Cadiet, 'Le Code,' in: Cour de cassation (ed.), (ed.), *Le nouveau Code de procédure civile: vingt ans après supra* footnote 7, p. 45-73. J. Héron, 'Le nouveau Code de procédure civile,' in B. Beignier (ed.), *La codification*, Paris Dalloz, 1997, p. 81-89.

24) G. Cornu, 'La codification de la procédure civile en France,' *Revue juridique et politique*, 1986, p. 689 ff.; G. Cornu, 'L'élaboration du Code de procédure civile,' *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, p. 241 ff. C. Parodi, 'L'esprit général et les innovations du Nouveau Code de procédure civile,' *Defrénois*, 1976, p. 673 ff.

25) See J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Flammarion, 1996.

26) 特に *Le Code civil 1804-2004—Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz et Litec, 2004 を参照。

2 新民事訴訟法典の形式

人により用いる表現は異なるが、民事訴訟法典の研究者は同じ現実を目にしている。まず、新法典は「ひとつの方針」、すなわち、ひとつの構造であり、第二に、それは「様式」である。

2.1 構造

旧民事訴訟法典の構造はその合理性ゆえに輝いていたわけではない。それは2つの部により構成されていた。「裁判所における手続」と題された第1部は5編に分けられていた。各編は、治安裁判所（Justices de Paix）、下級審裁判所、控訴裁判所、判決を攻撃する特別な方法ならびに判決の執行について、それぞれ規定していた。「各種の手続」と題された第2部は3編により構成された。第1編に表題はなく、12章により成り立っていた。第2編は「相続開始に関する手続」を規定しており、第3編は「仲裁」という表題の単一の章から成っていた。控え目な言い方をすれば、この目次は意味をなしていない。旧法典は1806年の立法府の意思の表象ではなく、歴史が遺した方針だったのである。

従来とは異なり、改革者たちは、20世紀の民事訴訟法典編纂への挑戦を目の当たりにして、すぐさま、法典の方針という問題について考慮を始めた²⁷⁾。新民事訴訟法典の方針は理性的の作品であり、ナポレオン時代の法典編纂の立法哲学を回復した。この思想自体、近代にその端緒をみる法の合理化の一部である²⁸⁾。

大審裁判所における手続を出発点とした法典編纂を試みた後に明らかになったことは、民事裁判官自身の立場から、より抽象度の高いレベルで推論を行わなければならない、ということである。言い換えるならば、「標準的な民事手続（‘standard civil procedure’）」が存在しなければならない、という前提から出発しなければならない、ということである。「このような観点から、大審裁判所における手続は手続の原型、すなわち、すべての民事訴訟を包括的に規律する準則を表したものはなくなった」のである。立案された方針は以下のとおりである。すなわち、法典の第1編の使命はすべての裁判所に共通の準則、すなわち、個々の裁判所の性格にもかかわらず適用されるべき基本的な準則を確立することにあった。第2編は、第一審裁判所、控訴審裁判所および破産院それぞれに特別な準則を規定することに充てられた。第3編は、訴訟から抽出された別の規準を導入し、一定の事項（離婚、占

27) G. Cornu, *supra* footnote 23, 1995, p. 247.

28) See, especially, J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*.

有訴訟など) についての特別規定を加えることを意図した²⁹⁾。そして、他の 3 編とは手続的にも実体的にも異なるという理由で、仲裁を規定する第 4 編が編まれた。それゆえ、上述したように、新民事訴訟法典は以下の 4 編で構成されている。第 1 編「すべての裁判所に共通する規定」³⁰⁾、第 2 編「各裁判所に特別な規定」³¹⁾、第 3 編「一定の事項に特別な規定」³²⁾、第 4 編「仲裁」(国内・国際の双方を含む)(1442条~1507条)。そして最近、第 4 編は2011年1月13日2011-48デクレにより改正され、同法典は今や1582条で構成されることとなった。

同法典の各章および各節の諸条項はいずれも、一般から具体へと規定されている。すなわち、まず諸原則が規定され、二次的な準則および例外がそれに続いている。たいていの場合、共通の条項がまず規定され、個々の事項に関する特別規定がそれに続く³³⁾。この観点からは、判決に対する不服申立て手段に関する準則と同

29) G. Cornu, *supra* footnote 23, 1995, p. 248.

30) Titre 1er.—Dispositions liminaires; Titre 2.—L' action; Titre 3.—La compétence; Titre 4.—La demande en justice; Titre 5.—Les moyens de défense; Titre 6.—La conciliation; Titre 7.—L' administration judiciaire de la preuve; Titre 8.—La pluralité de parties; Titre 9.—L' intervention; Titre 10.—L' abstention, la récusation et le renvoi; Titre 11.—Les incidents d' instance; Titre 12.—Représentation et assistance des parties; Titre 13.—Le ministère public; Titre 14.—Le jugement; Titre 15.—L' exécution du jugement; Titre 16.—Les voies de recours; Titre 17.—Délais, actes d' huissier de justice et notifications; Titre 18.—Les frais et les dépens; Titre 19.—Le secrétariat de la juridiction; Titre 20.—Les commissions rogatoires; Titre 21.—Disposition finale.

31) Titre 1er.—Dispositions particulières au Tribunal de grande instance; Titre 2.—Dispositions particulières au tribunal d' instance et à la juridiction de proximité; Titre 3.—Dispositions particulières au tribunal de commerce; Titre 4.—Dispositions particulières aux juridictions statuant en matière prud' homale; Titre 5.—Dispositions particulières au tribunal paritaire des baux ruraux; Titre 6.—Dispositions particulières à la cour d' appel; Titre 7.—Dispositions particulières à la cour de cassation; Titre 8.—Dispositions particulières aux juridictions de renvoi après cassation.

32) Titre 1er.—Les personnes; Titre 2.—Les biens; Titre 3.—Les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités; Titre 4.—Les obligations et les contrats.

33) これは常にはないが、しばしばそうである。時折、具体的な規定が共通規定よりも前に置かれることもある。その理由は後者を理解するためにはまず前者について事前の知識が必要であるというものである。たとえば、49条ないし52条(事物管轄に関する一般規定)、954条ないし955条2項(争訟および非訟事件における上訴手続に関する一般規定)、1009条ないし1022条1項(破産院における諸手続に関する一般規定)を参照。

様、弁論準備に関する準則が³⁴⁾特に重要である³⁵⁾。既に示唆したように、この「法科学的な選択肢」は、「立法経済の要請」、すなわち、「多様性の背後にある共通性は法文と法を節約する」³⁶⁾という考え方に応えるものであった。このような合理的な秩序は、民事事件の手続の流れを考慮に入れることを排除したわけではなかった。このような民事事件の手続の流れを考慮した規定の多くは、共通規定を置く同法典の第1編の各章において見られる。

方針の優美さはその様式の優美さを損ないはしなかった。以下に述べるように、新民事訴訟法典は独自の様式を具えているのである。

2.2 様 式

1806年法典の様式は1667年民事訴訟王令 (Ordinance) の諸概念とその方法を伝えるものであった³⁷⁾。その意味において、新法典は、その施行当時の学者から初めて「近代的」と評され得たのである³⁸⁾。しかしながら、新法典が当時の人々によって理解されるためには、20世紀後半の言葉を用いるだけでは不十分であった。この点において、新法典の起草者たちは二つの問題に直面した³⁹⁾。

まず、法律用語の多様性に関する曖昧さを回避することに関心が向けられた。同法典においてひとつの文言は常に同じ意味で用いなければならない、別の意味で用いることはできない⁴⁰⁾。たとえば、「請求」とは、訴訟当事者が主張を行うという法的行為を意味し、主張自体を指すのではない。「裁判官」とは単独裁判官を、「裁判

34) 証拠調べ (*l'enquête*) については143条ないし178条および204条ないし221条、技術者により施行される証拠調べに関しては232条ないし248条を参照。

35) 第三者の引き込み訴訟に関しては331条ないし333条、判決に関しては430条ないし479条を参照。

36) G. Cornu, *supra* footnote 23, 1995, p. 248-249.

37) *Ordonnance civile touchant la réformation de la justice* (Saint Germain-en-Laye, Avril 1667) (同オールドナンスはルイ14世の治下で制定され、ルイ法典として知られている。) See N. Picardi and A. Giuliani (eds), *Testi e documenti per la storia del processo*, Volume I, Milan, Giuffrè, 1996.

38) See P. Catala and F. Terré, *Procédure civile et voies d'exécution*, 2nd edition, Paris, Presses universitaires de France, 1976, p. 20.

39) 注意すべきは、主要な起草者のひとりジェラルール・コルヌには言語学の知識があったことである。彼の著書、*Linguistique juridique*, 2nd edition, Paris, Montchrestien, 2000 を参照。

40) この点については、G. Cornu, *supra* footnote 23, 1995, p. 249 を参照。

所」とは第一審裁判所を、そして命令 (*ordonnance*) とは単独裁判官による裁判を意味する。

次に、以上の点に関連して、同法典の主要な規定が依拠している基本的な概念の定義に関心が向けられた。これらの概念がひとつの意味しか有さないことについて同法典が注意を喚起する方法は、それらの概念を定義することによってである⁴¹⁾——およそ30もの定義がなされている。たとえば、「非訟事項」(25条)、「召喚状」(55条)、「共同申立て」(57条)、「反訴請求」(64条)、「付加的請求」(65条)。定義は概念の意味を技術的に明確化するという美徳を有するだけでなく、30条における「訴権」の定義に示されるように、重要な学問上の概念の表現である場合もある⁴²⁾。

3 新民事訴訟法典における民事訴訟の政治的な捉え方

新民事訴訟法典は理論的な法典であると言っても過言ではない。

民事訴訟についての一般的な観念は、同法典の最初の24の条項において直接に示されている。これらの規定から訴訟の指導原則に関する第1章が成り立っている⁴³⁾。これらの指導原則については既に多くの論稿がある。モトゥルスキーが指導原則を詳細に検討し始めたのは同法典が形成され始めた頃である⁴⁴⁾。その24年後、コルヌ法学部長は、「指導原則それ自体が語っている」として指導原則に発言権を与えた⁴⁵⁾。コルヌ曰く、「その内容ではなく、その名称が理論的な源泉を有しているのである。」と⁴⁶⁾。しかし、指導原則とは、どこからもたらされ、何を語っているのか？そして、指導原則とは一体何なのか？

41) Ibidem.

42) 訴権を、訴訟物を構成する権利とは区別されるべき「手続上の権利（‘procedural right’ (*droit subjectif processuel*）」と捉えたアンリ・モトゥルスキーに従って訴権 (the action) を「権利（‘right’ (*droit*))」と定義している。H. Motulsky, ‘Le droit subjectif et l’action en justice,’ *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 215 ff.

43) G. Cornu, *supra* footnote 23, 1995, p. 250.

44) H. Motulsky, ‘La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès,’ *Semaine Juridique*, 1966, I, p. 1996.

45) G. Cornu, ‘Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...’ in *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec (Lexis-Nexis), 1991, p. 83-100.

46) G. Cornu, *supra* footnote 44, p. 83.

3.1 訴訟の指導原則の源泉

一般原則を法典の冒頭に置くという考えは新しいものではない。ナポレオンの法典編纂の際にも議論されている。1966年にモトゥルスキーによって規範化された (canonized)⁴⁷⁾ 「訴訟の指導原則」という表現は、1932年、レネ・モレルの『民事訴訟基本講義』（‘*Traité élémentaire de procédure civile*’）に初めて登場した⁴⁸⁾。1949年の第2版においてもこの表現は用いられていた⁴⁹⁾。同版においてレネ・モレルは1章を割いて「フランス民事訴訟の指導原則」について述べているが、その内容はアメリカの極めて著名な比較法学者 R.W. ミラーの推奨に従ったドイツ法法理の自由な翻訳であったと言ってもよい。アンリ・ヴィジジオ自身はこの表現を止め、それに代えて「民事訴訟の指導原則」について言及している⁵⁰⁾。しかしながら、訴訟の指導原則がフランス訴訟法において用いられ、正式に法的な生命を得たのは、当時、共に若手の法学部教授であったコルヌとフォワイエ（後の自身の政治的な運命について彼は知る由もない）の功績によってである。コルヌとフォワイエがフランス大学出版より『民事訴訟のテミス（女神）』を出版したのが1958年である。彼らが訴訟の指導原則の重要性を強調したのが、この著書においてであった。コルヌとフォワイエは、モレルを引用して、訴訟の指導原則を、条文上の根拠はないが「それにもかかわらず何人にも受け入れらる」法、すなわち、「民事訴訟の展開を規律する」法であり、かつ、「手続上の準則を導出する」法として提示したのである⁵¹⁾。

このような状況があったにもかかわらず、指導原則を実際にどのような文言で言い表すべきかが検討されたのは、新法典の起草作業が始められてのことである⁵²⁾。

47) G. ルーエット (Rouhette) の表現である、*supra* footnote 12, especially p. 192 (No. 20).

48) See G. Rouhette, *supra* footnote 12, p. 159 ff. 彼は R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932, second edition 1949, p. 345-348 (No. 424-427) に言及している。

49) R. Morel, *supra* footnote 47, p. 345-348 (No. 424-427).

50) H. Vizios, *Études de procédure*, Bordeaux, Éditions Bière, 1956, p. 441. 彼がこの表現を用い始めたときとされることがしばしばである。G. Rouhette, *supra* footnote 12, p. 159 ff. ルーエットによれば、これは、an ‘imitation plus que vraisemblable de la doctrine allemande [...] et par une traduction libre de *Grundprinzipien*.’ である。

51) G. Cornu and J. Foyer, *supra* footnote 8, p. 364 ff, especially p. 372.

52) G. Cornu, *supra* footnote 44, p. 86. その編纂はコルヌによる。それゆえ、彼の以下の論文は 歴史的に重要である。‘*Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes...*’ (G. Cornu, *supra* footnote 44)

指導原則の内容がどこからもたらされたのかを判断することは困難である。ドイツ民事訴訟法典と民事訴訟を積極主義的に捉える立場の影響に、その源泉を求める手がかりがないわけではない。このような捉え方は、実のところはドイツというよりもオーストリアの立場である⁵³⁾。これはレネ・モレルが後に賛同するグラソンとティシエの著書で繰り返されている⁵⁴⁾。指導原則の内容に対してどのような影響を及したかについて調べることは、さらに危険な企てである。というのも、思想と著者とを結びつけ、かつ、法文上にその思想の影響が表れていることを認識しなければならないからである。法典の最初の 5 条には、もちろん、申立主義（‘impetus principle’, principe d’initiative ou d’impulsion）および裁判所は申立てを超えて裁判することができないという、既にヴィジジオがイタリア法の原理を用いて議論した原則が表現されていると見ることができよう⁵⁵⁾。また、ジョルジュ・ボラルがそうしたように、アンリ・モトゥルスキーの「私権の手続による実現の原則」（‘Principes d’une réalisation méthodique du droit privé’）と題する論文が新民事訴訟法典の主要な源泉であることを肯定することも可能である⁵⁶⁾。

3.2 訴訟の指導原則の意味

訴訟の指導原則はひとつの章に、10節に分けて規定されている。これら10節はそれぞれ、第1節（第1条から第3条）が訴訟手続に、第2節（第4条および第5条）が訴訟の対象に、第3節（第6条から第8条）が事実に、第4節（第10条および第11条）が証拠に、第5節（第12条および第13条）が法に、第6節（第14条から第17条）が対審に、第7節（第18条から第20条）が防御に、第8節（第21条）が和解に、第9節（第22条および第23条）が弁論に、そして、第10節（第24条）が節度を守る義務に充てられている。このような方針は意外なものを受け取られるかもしれない。というのも、訴訟の指導原則の目的との間に齟齬があるように思えるからである。他の二つのアプローチを採った方がより適切であったかもしれない。民事裁判の構造を基礎づける一定の原則を明確に宣言することが目的であったならば、

53) See G. Rouhette, G. Rouhette, *supra* footnote 12, No. 19 ff (彼はドイツ学説の性質を強調し、特にアンリ・モトゥルスキー自身が、ドイツで涵養された自身の経験にもかかわらず、ドイツ学説を「極めて自由に（‘avec une très grande discretion’）」用いたと述べている。)

54) See G. Rouhette, *supra* footnote 12, p. 90-192 (No. 20).

55) G. Cornu, *supra* footnote 23, 1995, p. 250, and G. Rouhette, *supra* footnote 8, p. 193 (No. 20).

56) G. Bolard, *supra* footnote 22, p. 11.

すべての事件に適用されるべき諸原則、たとえば、裁判所は当事者の申立てを越えて裁判することはできないという原則、対審の原則（contradiction）、裁判の公開の原則を明確に宣言することが期待されたであろう。あるいは、民事裁判における当事者と裁判官の役割を確立することが目的であったらば、当事者の役割と裁判官の役割を正確に規定することができたであろう。これらは採用されたアプローチではなかったのである。その理由を、新法典起草にあたっての中心人物であったコルヌ法学部長は以下のように説明している⁵⁷⁾。

「本章は2部構成の（すなわち、当事者に関する節と裁判官に関する節で構成された）作品ではない。本章の10節のうち最初の5節は訴訟事件を分析的に分解したものを表している。すなわち、訴訟事件は、手続（第1節）、主張の対立（第2節、紛争の事項）、事実に関する争い（第3節事件における事実および第4節証拠）、そして法に関する争い（第5節）の連鎖として分析することができ、各節の表題は訴訟事件の諸側面を明らかにしている。それぞれの編纂方針において、当事者と裁判官のそれぞれの役割は対位法により提示されている。その理由は両者の役割分担がそれぞれの方針により様々だからである。当事者が（紛争範囲の画定と事実の提出について）独占し、裁判官の監視の下で（訴訟における行動と事実の立証について）主たる責任を負っている。……本章のターニングポイントである第6節が訴訟手続を統合している。対審の原則は訴訟のすべての側面をカバーしている。いや、対審の原則は、訴訟における手続的、事実的そして法的な行為のすべてにおいて訴訟を神経支配している。最後の4節は対審の原則を具体的な状況に、すなわち、当事者間（防御）に、公衆の面前に（第22条、第23条）、その尊厳に（第24条）、そして、宥和の方法に（第21条）当てはめている。」

訴訟の指導原則を以上のように呈示するアプローチからは、訴訟手続に対する一定の認識が露わになる。しかし、このような読み方では訴訟原則定立の目的を明らかにできない。訴訟とは、なかんずく裁判官の面前における手続である。すなわち、訴訟とは、認定事実に適用すべき法の決定を必要とする法的には不確実な状況として定義される紛争を（第2節、第3節、第4節）、防御権と正義に充分配慮して（第8節、第10節⁵⁸⁾ 公開の下で（第9節）弁論を行った後に（第6節）、解決

57) G. Cornu, supra footnote 44, p. 93.

58) See G. Cornu, supra footnote 44, p. 90, 彼は、それらの中に「ゲームのルール」を見いだしている (*règles du jeu*): *'liberté de la défense* (Articles 18, 19), *publicité des débats* (Article 22), *respect de la justice* (Article 24) sont, sur un idéal antique, les règles classiques du théâtre de la justice: le tribunal est le lieu d'un débat libre, public et digne.'

するという目的を持った手続、つまり、裁判官の面前における訴訟の局面（第1節）である。けれども、判決でなく調停により紛争が解決されることを排除しているわけではない。

訴訟の指導原則の内容は、1971年9月9日デクレ発令後に予想されたものとは異なり、「将来の法学部生の教育、法律家の満足、さらには純粹主義者の喜びのために、散在する法文や判例法および国民の英知に由来する永遠の手続原則を統合する」⁵⁹⁾ という単純な作業とは無関係である。モトゥルスキーはこの幻想をすぐさま非難し、追及されるべき目的がこのような幻想にあるのではなく、「裁判官の権限の本質的な限界と、裁判官と当事者の手続上の機能分配を、様々な法理論および——とりわけ——矛盾しているとまではいえませんが、ためらいがちな判例法に照らして見出すことにある」ことを明記するのが適切であると考えた⁶⁰⁾。

加えて、このような「裁判官と当事者間の役割分配の承認」は「積極主義的な」手続モデルを確立するものではない⁶¹⁾、職権主義的なモデルをその支配的な特徴とするものでも⁶²⁾、また、新法典公布後に宣言されまたは恐れられたような⁶³⁾「行政的かつ権威主義的な」ものでもない⁶⁴⁾。新法典は本質的には混合物であり、当事者主義的でも職権主義的でもないのである。これらの性格付けは民事訴訟の根本には相応しくない。新法典は混合物なのである。なぜならば、新法典においては、当事者を訴訟の主人とするフランスの伝統的な自由主義的原則と、紛争を公正に解決するという（これは一般の利益にもなるのであるが）任務を——手続上の使命として——果たさなければならぬ裁判官の権限の承認とを調整しなければならないからである。正義は公的サービスであり、中立性は消極性ではないのである。実際、新法典の第1条から第13条は判決形成における裁判官と当事者間の純粋な協

59) Ph. Bertin, 'Le décret du 9 September 1971 portant réforme partielle de la procédure civile,' *Gazette du Palais* 16 November 1971, No. 3.

60) H. Motulsky, 'Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971', *supra* footnote 14.

61) P. Catala and F. Terré, *supra* footnote 37, p. 20.

62) R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Paris, Les cours de droit, 1980, p. 33.

63) 新民事訴訟法典の起草者の一人は、糾問的な性格を有する権限を裁判官に付与しているのは、裁判官に証拠調べ手続で証明すべき重要な事実を確定する権限を付与する222条2項のみであることを認めている。G. Cornu, *supra* footnote 44, p. 87.

64) Doubt expressed by J. ヴァンサン (Vincent) と S. ギンシャール (Guinchard) により疑問が呈されている。J. Vincent and S. Guinchard *Procédure civile*, 20th edition, Paris, Dalloz, 1981, No. 11 and 24th edition, Paris, Dalloz, 1996, No. 41.

働主義を定義している、と言って差支えない。当然、これが民事訴訟の目的である。この理論は、学問的な欲求を満足させるために、自然発生した果実ではないのである。後述するように、訴訟の指導原則とそれが伝える民事訴訟の捉え方には長い歴史があるのである。

3.3 訴訟の指導原則の内容

1960年代から1970年代にかけて起草された新民事訴訟法典は、ある一定の民事訴訟の捉え方に即している。この捉え方は、新法典冒頭の第1条から第24条において規定され、民事裁判の主要な諸原則を定めている訴訟の指導原則（*principes directeurs du procès*）を見れば、即座に明らかとなる。これらの諸原則のほとんどは、裁判官と当事者の協働主義および対審の原則（*le principe du contradictoire*）に還元することが可能である。

3.3.1 協働主義

新法典の第1条から第13条は協働主義を形作っている。新法典においては、当事者の権限と、訴訟行為および事件を管理する裁判官の権限との調整を図ることが望まれ、しかも首尾よくその調整が図られている。この点がこれらの条項には現れている。新法典は本質的には、訴訟を当事者の責任とするフランス伝統の自由主義原則と、事件を最も公正に解決すべき（単なる権能ではなく）義務を負う裁判官の権限の承認との調和を試みる混合物なのである。裁判官の積極主義がこのように台頭しているのはフランスだけではない。訴訟は社会的な役割を果たしており、正義自体は公共サービスのひとつなのである。それゆえ、裁判官は中立でなければならないが、中立性は消極性を意味するわけではない。事件の実体を処理しながらも、その適切な進行を確保し得るように、訴訟の進行にあたっての重要な権限が裁判官に付与されたことは確かである。このような権限は、手続的には、訴訟行為を行うための期間を設定する権限だけでなく、必ずしも当事者の主張に含まれない事実でさえ考慮する権限（第7条第2項）、証拠の提出を命じる権限（第11条）、さらには、法的に許容される調査を命じる権限を含む、必要な暫定的処分を職権により命じる権限を必要とする。

このような裁判官の役割の増大は画期的である。なぜなら、1806年民事訴訟法典は新法典とは対照的に、訴訟を当事者の支配に委ねていたからである。当事者は一方で提出権限を保持しながら、他方で、紛争の範囲を画定する事実の法的評価および法的観点に弁論を限定する権限であれ（第12条第3項）、または逆に裁判官に仲

裁人 (amiable compositeur) の役割を付与することによって裁判官の責務を拡大する権限であれ (第12条第4項), 裁判官の責務の範囲を修正する一定の権限を獲得した。さらには, 訴訟の対象を超えて判決をしてはならないこと, とりわけ, どのような場合であっても対審の原則に服することが裁判官には命じられている (第16条第1項)。

このようにして, これらの条項によって再び一定のバランスが確立されたのである。30年経った現在, 異論がないとまでは言わないにせよ, 支配的な見解によれば, 新法典の第1条から第13条は, 民事訴訟の志向する判決形成における裁判官・当事者間の純粋な協働主義をもたらしている。

3.3.2 対審の原則

対審の原則 (le principe du contradictoire) は, 公正な裁判を受ける権利にとって本質的, いや必要不可欠な構成要素である。同原則は, 裁判官が判決に至る過程において斟酌するであろう一切の事実と法について両当事者が実際に検討しかつ場合によっては反論しうよう, 事前に両当事者に対して注意を喚起しておかなければならない, という観念を表している。それゆえ, 当事者は出頭しまたは少なくとも召喚されていなければならない (第14条)。当事者は請求原因および証拠を適時に相手方に知らせなければならない (第16条第2項および第3項)。裁判官は対審の原則を尊重し遵守しなければならない (第16条)。そして, 当事者のいずれかが知らないにもかかわらず判決が下された場合には, 上訴が可能でなければならない。これらの古典的な要請に弁護士は本能的かつ正当にも愛着をもつのであるが, これらの要請はEU法, 主にはヨーロッパ人権条約第6編第1条により相当に強化された。同じ論理は, 当事者を平等に取り扱わなければならない, というより大きな原則に息吹を吹き込み, そのことによって, 一方当事者に比べ他方当事者が明らかに不利な立場に置かれる状況でも, 自らの主張立証を行うための合理的な機会を両当事者に付与することが可能となった。同様の理由で, 本案に検察官 (Ministère public) が参加する場合には当事者も意見を述べる権利を有する。

以上のようにフランス民事訴訟法を歴史的に考察したのは, 次章のテーマであるフランス民事手続法の規律を理解するために必要だったからである。

第三章 フランス民事訴訟手続の規律

- 1 民事裁判の一般的構造
 - 1.1 書面手続 対 口頭手続
 - 1.2 標準の手続 対 特別手続
 - 1.2.1 略式の暫定的手続（レフェレ手続（Procédure de référé））
 - 1.2.2 一方当事者の申し立てによる一方的手続（申請手続（Procédure sur requête））
- 2 民事裁判の通常のプロセス
 - 2.1 訴訟の開始
 - 2.2 事案の解明
 - 2.3 弁 論
 - 2.4 判 決
 - 2.5 不服申立て手段
 - 2.5.1 通常の不服申立て手段
 - 2.5.2 特別な不服申立て手段
 - 2.6 執 行

1 民事裁判の一般的構造

1.1 書面手続 対 口頭手続

フランス民事訴訟法には、書面手続と口頭手続の古典的な区別が存在する。書面手続は弁護士代理が強制される裁判所における手続である。大審裁判所では、弁護士 (avocat) 代理が要請されている。控訴院では、当事者は同裁判所に出頭することを特別に認められた代訴人 (avoué) と呼ばれる弁護士によって代理されなければならない。コンセイユデタおよび破毀院では、コンセイユデタ破毀院付弁護士 (avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation) により構成される特別な法曹のメンバーのみが代理し得る。それゆえ、これらの裁判所における手続はフォーマルなものである。事件は準備裁判官と呼ばれる（大審裁判所では *judge de la mise en état*、控訴院では *conseiller de la mise en état*）特別な裁判官による調査に服する。請求原因およびそれを基礎付ける主張の提出は、通常、書面の提出によって行わなければならない。申立書 (conclusions) は次の二つの基準を充たしていなければならない。すなわち、訴え提起時に申立書には請求および請求を基礎付ける事実上および法律上の根拠が記載されていなければならない（性質付けの申立て (écritures qualificatives)）。また、その記載は要約的なものでなければならない (écritures récapitulatives)。すなわち、申立書において請求とその理由を的確に記載しなければならない。なぜならば、それらの記載がない場合、その請求は放棄されたものとみなされるからである。その目的は、大量かつ反復的な書面の提出がなされる

と、裁判官は請求および主張がどのような順になされたのかを再構成するために多大な時間を費やすことになるため、その不都合を回避し事件を処理可能な状態に置くためである。しかしながら、書面手続は口頭による提出に完全に取って代わるわけではない。少なくとも事件が審理に適する状態になれば、当事者の訴訟代理人によって主張がなされ、審理は口頭で行われるのである。

それに対して、弁護士代理は任意とされ本人訴訟の許される裁判所での手続は、より簡易かつ迅速であるべきである。したがって、その手続は口頭によって実施される。大審裁判所を除いたすべての第一審裁判所での手続は口頭による。控訴院における一定の事件、すなわち、労働事件、社会保障事件および農事賃貸借事件の控訴事件もそうである。これらの手続が口頭により実施されることによって、合意を基礎とする共同体的な (*de proximité*) 正義がもたらされると考えられている。口頭による手続は、当事者と裁判官との直接の接触、対話、それゆえ、調停のような友好的な紛争解決手段に適合することを意味する。また、口頭手続は、書面手続以上に、当事者自身の出頭を前提にしている。口頭手続による場合、裁判官は相当柔軟に対応することができ、対話を通じて当事者の請求および主張を組み替えることが可能である。しかし、困難な問題ももたらしうる。口頭手続を採用することによりもたらされる重要な問題は、当事者が書面を提出しても、口頭でなされた主張が書面に優先すると考えられている点である。たとえば、訴訟手続の取下げ (*un désistement d'instance*) 申立ては、法廷において (つまり、口頭で) 申立てをした日に効力を生じ、事前に書面で申立てたとしても書面による告知の日から生じるのではない。これは、当事者の不誠実さを助長するかもしれない。すなわち、当事者は、訴えの適法性 (*moyens de recevabilité de l'action en justice*) または本案に関して書面で詳細に主張を展開しておきながら、口頭弁論の最終段階で手続的な事由、たとえば、管轄を欠いているという主張するかもしれない。口頭手続によると、手続の最終段階で主張を提出する方が有利なので、口頭手続は対審の原則を尊重する態度を育まないかもしれない。

1.2 標準的手続 対 特別手続

標準的または典型的な手続は、2人ないしそれ以上の当事者本人または本人が弁護士に代理された形で互いに敵対するという意味において、対審的である。その手続は、裁判官にその判断が委ねられた実体的問題を処分する終局判決に結実する。標準的な手続は、それが書面によるものであれ、口頭によるものであれ、いずれの裁判所にも存在する。しかし、必ずしもすべての民事手続がそうであるわけではな

い。たとえば、夫婦が離婚に合意し裁判官に離婚合意申立てを行う場合のように、争いのない事件につき（民事訴訟法第25条～第29条）民事訴訟法典は非訟手続（procédures gracieuses）を編成しているだけでなく、レフェレ手続（procédures de référé）および申請手続（procédures sur requête）のような特別な対審手続をも用意しており、いずれも極めて頻繁に利用されている。

1.2.1 略式の暫定的手続（レフェレ手続（Procédure de référé））

フランス革命前にまで遡る長い歴史を持ったこの手続は、手続の遅延と複雑さを是正するために登場した。訴訟の爆発とそれに伴う手続の遅延のために、近時、この手続が成功していることは意義深い。新民事訴訟法はどの裁判所にもレフェレ手続を用意している（例外は、当然のことながら、事件の本案につき裁判をする裁判所ではない破産院である）。

レフェレ手続の目的は、伝統的には、事件の終局的な解決前に暫定的な救済の迅速な付与を許容することにあった。たとえば、書籍の販売を禁止する仮処分、営業を禁止する仮処分または仮差押え（mise sous séquestre）のような保全措置は、その本案につき裁判する権限を有するであろう裁判官が事件の終局的な結果を予測して下すのではない。現行法の文言はレフェレ手続のこの古典的な概念を維持しており、それら保全処分のための一般的な（つまり、通常の）モデルを確立している。しかしながら、通常の要件のすべてまたはその一部を充たさない——たとえば、緊急性または本案について真剣な争いのないことという通常の要件が充たされないかもしれない——特別なレフェレ手続が現れた。

そのような特別なレフェレ手続は以下をその目的としうる。すなわち、(1) 証拠保全命令（référé in futurum）（民事訴訟法第145条）、(2) 仮払い命令（仮払い額は終局的な命令の額（すなわち、本案を審理する裁判所に対して請求する額に等しい額）から控除される）（référé-provision：たとえば、民事訴訟法第809条第2項）、または、(3) 差し迫った危険を事前に除去または明白に過剰な生活妨害を停止するために必要な保全または原状回復措置（商事裁判所については、民事訴訟法第873条第1項）。レフェレ裁判官（le juge des référés）は、債務が商品の修理またはその返品の受け取りなどのような為す債務の場合でも、債務の強制履行を命じる権限を有している。フランスの実務では、レフェレ作為命令（référé-injonction）として知られている。

原則として、レフェレ手続は通常の期日に実施されるレフェレ手続における聴聞への召喚状によって開始される。労働事件の場合には、裁判所書記官への宣誓書

(déclaration) によるかまたは両当事者の任意の出頭によって申立てを行うこともできる。訴訟代理は強制ではないが、両当事者を代理することができるのは、大審裁判所においては弁護士 (avocat)、控訴院においては代訴人 (avoué) に限られる (控訴院においては、代訴人が弁護士に統一される2012年1月1日まで)。緊急を要する事件の場合、レフェレ裁判官は防御提出の期限を指定することができ、その期日は祝祭日のこともあり得、防御が聴聞期日または裁判官の住居でなされることさえあり得る (portes ouvertes)。このレフェレ手続は即時レフェレ (référé d'heure à heure) と呼ばれる。つまり、申立てのなされた日の午前中に、同日の午後またはそれよりも前に防御提出期限を指定し得ることを意味する。

たいていの場合、レフェレ裁判官は事件を単独でしかも略式で判断する。しかし民事訴訟法は他に二つの可能性を裁判官に提供している。まず、レフェレ裁判官は事件を通常の裁判所の裁判官で構成される合議体へ送付し、期日を指定することができる。このようにしてなされた裁判は、合議体によるものであるが、レフェレ命令 (une ordonnance de référé) であることに変わりはない。緊急ではあるが、レフェレ手続が真に必要なでない場合、レフェレ裁判官は本案審理のための期日を指定することもできる。

レフェレ命令には本案についての既判事項の権威 [= 既判力] (autorité de la chose jugée) はない。それゆえ、本案を審理する裁判官はレフェレ命令には拘束されない。しかし、レフェレ命令には効果がないというわけではない。暫定的にはあるが完全に執行でき、しかも即座に執行することが可能である。もっとも、レフェレ命令に対しては控訴院に上訴が可能のため、通常は上訴により執行が停止されるのではあるが。執行は原則として停止されないが、保証または担保を立てることが条件にされることもある。このような仕組みによって、レフェレ命令は、法律上ではないにしても事実上、終局判決の性質を有することになる。実務上、レフェレ手続は実質的な争いを提起しない民事紛争を解決するための通常的手段となっている、と言っても過言ではない。これは極めて成功している手続である。

1. 2. 2 一方当事者の申し立てによる一方的手続 (申請手続 (Procédure sur requête))

裁判は場合によっては対審的でも終局的でもない。申請手続 (procédures sur requête) がそれである。民事訴訟法は、第493条から第498条において申請手続を一般的な文言で編成している。申請手続の目的は証拠調べまたは保全措置を命じることにあり、不貞行為の立証または仮差押えの場合のように、同命令が効力を発揮

するためには、発令までの間、申立ての為されたことを相手方には秘密にしておく必要がある。ところが、民事訴訟法は作為命令の発令にも特別手続として申請手続を規定している。未払債務が民事か商事かによるが、大審裁判所または商事裁判所は、この手続により支払命令（*injonction de payer*）を発令することができる。為す債務に関しては作為命令（*prestations*）を発令することもできる。後者の手続は、大審裁判所でのみ実施できるのであるが、まったく成果を納めておらないため廃止が検討されてきた。上述のレフェレ手続の方が、その対審的性格にもかかわらず、いや、恐らくはその性格ゆえにより実効的である。他方、支払命令は、統計によれば、成果をもたらしていることが明らかである。もちろん、支払命令に対して債務者が異議を申し立てることは可能であり、債務者は債務を弁済しなかった理由を主張することができる。異議が申し立てられると、事件は裁判所に移行し、今度は、他の支払請求と同様、対審的な方法で本案について審理がなされる。支払命令に対する異議は決して多くの事件で申立てられるわけではなく、この手続の実効性に影響を与えていないようである。法定期間内に異議が申し立てられなければ、支払命令は対審手続により本案について下された判決とすべて同じ効力を生じるが、請求が一定額（4.000 €）を越えていない場合、不服申し立てには服さない。

2 民事裁判の通常のプロセス

2.1 訴訟の開始

原則として訴訟を開始する権限は当事者にあり、裁判官の職権による場合はまれである。いずれの訴訟も請求を前提にしており、民事訴訟法によれば、主たる請求により訴訟が開始される。このことは、請求が裁判官に対して行われることを必ずしも意味するわけではない。主たる請求が召喚状（*assignation*）または共同申請書（*requête conjointe*）の形式をとるのか、それとも申請（*requête*）、宣誓（*déclaration*）または両当事者の任意の出頭（*présentation volontaire*）によるのかにより、訴訟係属を生じさせる手続が異なる。

召喚状は執行吏により発行される公式の書面であり、それによって原告は相手方を裁判所に出頭するよう呼び出す。共同申立ては両当事者がそれぞれの請求、主張および争点を提示するのに用いる公式の書面である。共同申立ては召喚状に代わる友好的な代替物として新民事訴訟法が創設したのであるが、めったに利用されることはない。というのも、共同申立てをするには、少なくとも両当事者間で一致するところがなければならないが、対審的な手続においてはそれが欠ける場合が多いからである。いずれにしても、共同申立書への署名または召喚状の送達によって事件

が裁判所に係属するわけではない。訴訟係属が生じるにはさらに以下の手続を踏まなければならない。すなわち、裁判所の事件簿 (le rôle) への登録である。この手続は事件の登録 (l' enrôlement de l' affaire) と呼ばれ、共同申立書または召喚状の写しを裁判所書記官へ提出することによりなされる。一定の事件において民事訴訟法は登録期間を定めており (大審裁判所の場合は 4 カ月)、その期間が遵守されないと、召喚状は無効となり、いかなる効力もなくなってしまう。

訴訟の開始に裁判所の関与を要する場合には、召喚状の提出と訴訟係属の発生は同時に行われる。裁判官の面前に両当事者が任意に出頭する場合がこれにあたる。小審裁判所および商事裁判所においては、両当事者がこのような任意の出頭を記録した報告書に署名することにより、訴訟係属が生じる。労働審判所においては、当事者が出頭するだけで足りる。事件の和解的解決を試みる調停部 (bureau de conciliation) は、直ちに両当事者の主張を聴いて調停を試みることができるが、これは実際にはまれである。というのも、申立て件数が多いために時間を置いて調停期日が設定され、その期日に両当事者を裁判所書記官が呼び出さなければならないからである。申立てまたは宣誓を管轄裁判所の書記官に行う場合も同様である。申立てまたは宣誓により訴訟係属が生じる。宣誓の形式、すなわち、書面によるか口頭によるかは問わない。一定の場合以外、電話、ファックスまたは電子メールによってこれを行うことはできない。

書記官は登録された事件ごとに訴訟記録を作成する。ある意味で、この記録が訴訟の公式の記憶と証人となるのである。手続上の争いまたは上訴の場合に依拠されるのが、この記録である。口頭の手続では原則として書面がないので、この記録が特に重要である。それゆえ、すべてのことが訴訟記録には記録されなければならない。

2.2 事案の解明

事案の解明は、民事訴訟における主要な手続段階である。なぜならば、この段階が弁論と判決の準備のための手続的な形式を整える機会だからである。

訴訟手続は裁判所により異なっている。新法典には、それぞれの裁判所ごとに準則が規定されている。ある裁判所には、判決を準備するための特別手続が用意されており、その手続は事件準備を担当する裁判官に委ねられている (大審裁判所においては *juge de la mise en état*、控訴院においては *conseiller de la mise en état*。いずれも事件管理を担当する裁判官である)。これにあたるのが大審裁判所および控訴院であり、いずれも書面による手続を採用している。他の裁判所においては口頭

弁論において判決が準備される。これが一般的なのは、商事裁判所、小審裁判所および労働審判所の手続のように口頭による手続の場合である。したがって、何度か口頭弁論が開かれることがしばしばであり、裁判に熟するまで口頭弁論が実施される。

しかし、実務では、事件の複雑性または手続開始時における準備の程度によって両者が融合される傾向にある。したがって、大審裁判所においては、迅速手続の一種であるいわゆる「短期コース（circuits courts）」が存在する。これによると、事件は直ちに弁論へと付される。逆に、商事事件の多くにおいて、事件が事前の準備に付されることもかなりある。この手続は、商事裁判所では報告裁判官（juge rapporteur）により、労働審判所では報告審判官（conseiller rapporteur）により行われる。

他方で、いずれの裁判所においても、事案の解明は常に同じ目的を有している。すなわち、事件を裁判に熟した状態に置く、という目的である。両当事者がそれぞれの書面において紛争の対象を呈示するのは、通常、事案の解明の過程においてである。両当事者が主張および主張を根拠付ける証拠を提出しあい、それらを裁判官に提示するのは、なかんずく、この段階においてである。

証拠の許容性に関する準則はいずれの裁判所にも共通である。本質的には、証拠は二通りの方法で提出することができる。すなわち、書証か証拠調べを命じる裁判かのかのいずれかによる。書証とは、裁判所の関与なしに存在している証拠方法を指す（たとえば、当事者間で交わされた手紙や契約書）。証拠調べを命じる裁判は、裁判官への申立てがあることを前提とする。証拠方法には、その利用について遵守すべき序列がある。ある出来事存在を主張する当事者がそれを証明するのに十分な書証を有していない場合にのみ、証拠調べを命じるべきであるとされる。それゆえ、証拠調べを命じる裁判は、原則として、補助的な方法であるべきである。条文が仮定文で書かれていることを考慮すると、実際はこれと異なる。安易に証拠調べが命じられており、多くの場合それは鑑定意見の形式をとる。しかし、これは遅延と費用の増加の原因となっており、新法典の精神に一致するものではない。このような所見は大審裁判所および商事裁判所との関連においては最も確なものであるが、他の裁判所、特に、処理件数が多いにもかかわらずほとんど証拠調べを命じる裁判を命じていない労働審判所には当てはまらない。

2.3 弁 論

事案の解明とは異なり、弁論の特徴は口頭と公開にある。

口頭による弁論はいずれの民事裁判所にも共通の特徴である。これは、事案の解明が書面により行われる大審裁判所においても、そうである。破毀院においても口頭による審理を求める当事者の権利が認められてはいるが、同院での実務および当該立法は口頭弁論の重要性を最小化している。というのも、結局のところ、口頭弁論は対審的な手続にとって必須ではないからである。実際、弁護士の口頭による弁論は民事裁判所においてその重要性を失いつつある。口頭による主張の提出は簡略かつその場限りで行われることが多い。口頭による主張の提出は裁判官からの質問に応答するものであり、書面の提出によって大幅にその内容が変更されることもある。1971年の第一審裁判所における弁護士と代訴人の融合、事案解明の長期化、受理件数の増加および弁護士費用の額すべてが、このような状況をもたらした原因である。弁護士は、渋々かどうにかかわらず、このような状況をもたらした共犯者なのである。

弁論の公開の原則については特に述べる必要はない。公開の原則は、ヨーロッパ人権条約第 6 条 1 項の意味における公正な裁判を受ける権利のひとつの側面であるので、法律に定めのある場合以外には排除できない。それゆえ、同原則は非訟事項 (*matière gracieuse*) や離婚など人の法的地位および行為能力に関する事項には適用されない。弁論は後に合議し裁判する合議体の面前で行われるのが原則である。しかし、訴訟経済を理由として、一定の裁判所においては、以下の二つの条件が満たされた場合に単独裁判官の面前で弁論を行うことができる、と法は定めている。まず、両当事者がこれに同意しなければならない。次に、弁論を実施する裁判官は、その裁判が合議制の原則 (*principe de collégialité*) に応えるために、当該裁判所の他の裁判官への報告書を用意しなければならない。これと同様の手続は商事裁判所、大審裁判所、さらには控訴院においも用いることができる。もちろん、実際に合議されたか否かについて確かめることは誰にもできない。それゆえ、実務の状況から示唆されることは、単独裁判官によることが極めて多いということである。

裁判長は訴訟を監督し、弁論を指揮する。それを補佐するのが書記官 (*greffier*) であり、訴訟記録を保持する (このような理由から、*pen* を意味する *plume* という言葉をとって書記官は '*plumitif*' と呼ばれる)。訴訟記録には訴訟において行われたことが記録される。検察官は、他の者を代理する場合、法律によりその出頭が命じられている場合、そして、刑事訴訟における場合と同じく、自身が訴訟当事者である場合には出頭しなければならない。弁論は、原告、被告、参加人、主たる当事者または共同当事者としての (すなわち、法律の適用について客観的な意見を述べる) 検察官の順で行われる。裁判長および他の裁判官は、訴訟代理人が必要であ

ると考える法律または事実について説明し、または裁判所には未だに不明な点を明確にするために再び弁論を行うことを何時でも許可することができる。

裁判所が十分に情報を得た場合には、裁判長は直ちに弁論を終結する宣言を行う。法は弁論の終結にいくつかの効果を付与している。重要な効果を挙げるならば、当事者は請求を根拠付ける主張をもはや提出できず、裁判官は合議の際に当事者の提出した意見または書証を判決の基礎にしてはならず、もしそのようにした場合、当該判決は無効となる。当事者は、以下のいずれかの目的のために、抗弁の方法によって、裁判官による合議の際に自己の主張を根拠付けるための意見書（notes en délibéré）を提出することを許されることがある。すなわち、検察官が主たる当事者として最後に行った主張に応答するためか、あるいは、裁判長が当事者にその主張を明確にすることを命じた場合かのいずれかである。対審の原則に従えば、このような主張の提出は相手方当事者にも伝えられなければならない。これにより、相手方当事者には同様の形式でそれらの主張に応答する機会が付与される。けれども、これらの主張の提出をもって、事件の法律構成を変更しまたは申立書に代えることはできない。他方で、これらの書面に含まれる情報に基づいて裁判長が弁論を再開することもあり得る。弁論が終了または再度弁論がなされれば、事件は合議へと付される。

2.4 判 決

判決には3つの形式をとりうる。対審的な（*contradictoirement*）判決〔対審判決（*jugement contradictoire*）〕、対審とみなされる（*réputé contradictoire*）判決、または欠席（*par défaut*）判決として下される。これらの名称は、判決の送達および上訴手段に関する準則に関連して重要性を有する。「対審とみなされる」判決は対審判決と同様の効力を有する。このように呼ばれる理由は、原告は出頭していないが、その不出頭が手続的には意味を持たないという事実をはっきりさせるためである。それに対して、被告が出頭しないことに加えて、以下の二つの要件が充足される場合には、欠席判決が下される。まず、裁判が終審としてなされ、フランス法の意味での上訴（*appel*）にもはや服していない場合でなければならない。次に、召喚状が被告本人に交付されていない場合でなければならない。いずれかの要件が欠ける場合、判決は「対審とみなされる」。この区別は重要である。なぜならば欠席判決のみが判決取消し申立て（故障申立て *opposition*）と呼ばれる特別な上訴手段に服するからである。この申立てが認容されれば、当該欠席判決は取り消され（*rétractation*）、被告は当該判決を下した裁判官と同一の裁判官の面前で対審的な

弁論を再開することができる。しかし、「対審とみなされる」判決は、欠席判決と同様、6 か月以内に被告に送達されなければならないが、送達されないときには無効となる。

判決は、別の観点から、終局判決、仮の判決、中間判決 (avant-dire droit) および混合判決に区別される。この区別が重要性を有するのは、判決の既判力、裁判官の職務解除 (dessaisissement du juge) および不服申立て手段に関してである。終局判決は、事件のすべてもしくはその一部、または証拠調べもしくは保全処分が発令にかかわらない事項についての判決であり、裁判官はこれ以上判断をする必要がなくなる。終局判決 (jugement définitif) は、本案につき既判力を有し、裁判官を当該事件から解放し、控訴に服する。

仮の判決と呼ばれるものは、当該事件の法的争点に決着をつけるものではないが、緊急の申請に基づいて下される判決である。それゆえ、本案につき既判力は有していない。中間判決は裁判の途中で仮の処分または証拠調べの裁判として下される。この判決は本案について既判力を有しておらず、裁判官の職務を解除せず、控訴にも服さない。最後に、「混合」判決は、本案の一部についての判断を示しかつ仮の処分または証拠調べを命じる判決のことであり、既判力を有し、判断の示された法的争点についてのみ控訴に服する。混合判決は中間判決部分についてのみ既判力を有することは言うまでもない。

判決は公開の法廷で言い渡されることとなっているが、裁判官は時間の関係から主文、すなわち、判断が示されている判決の最後の部分のみ読み上げてよい。判決の言い渡しは、裁判所の書記官室に公示することによっても行うことが可能である。判決は法定の事由 (たとえば、裁判所の構成または送達の要件) に基づくのでなければ無効とならない。なぜならば、一般原則として、判決を無効とすることはできないからである。その目的は、判決の無効を命じることによる訴訟遅延を回避するためである。その結果、判決の無効を求める訴権は、判例法に基づく規則性の推定 (たとえば、合議に参加した裁判官は弁論に関与した裁判官であることが推定される) および出訴期間の制限に服する。判決が言い渡されると、判決は書記官または執行吏により送達される。送達は判決の執行および控訴権行使の期間の開始にとって不可欠である。控訴は通常執行停止の効果を有しているので、送達時に判決を執行することはできない。効率性を理由にして、いくつかの種類の裁判は直ちに執行するが可能である (たとえば、保全処分の場合がそうである)。ある種の裁判は発令時に (sur minute), すなわち、送達前に、執行することさえ可能である。たとえば、申請に基づく命令 (ordonnances de requête) の場合である。さらには、

裁判官は、その裁量権を行使して、直ちに執行することが有益かつ当該事件の性質に適合すると認めた場合、判決の執行を命じることが可能である。

判決は裁判官の職務を（当該事件に対する裁判官の裁量権を終了させるという意味で）解除する効果を有している。但し、判決の解釈申立て（recours en interprétation）、裁判の脱落（omission de statuer）、請求されたすべての項目についてなされていない判決（jugements infra petita）、請求されていない事項についてなされた判決（jugement ultra petita）の場合は別である。判決主文において裁判官の判断が示されるが、法的確実性を理由に、既判力は判決主文のみ生じ、その理由には生じない。それゆえ、判決理由は、たとえそれが主文の一部であり、理論的には結論を決定づけるものであっても、既判力を生じない。判決の既判力には積極的な側面と消極的な側面がある。それゆえ、判決は、一方で、それに付着する真実の推定により義務的であり、他方で、同一事件における第二の判決を排斥する。これは、当事者が同一紛争について新たな訴えを排除するために、既判力の抗弁（l'exception de la chose jugée）を援用することができることを意味する。

2.5 不服申立て手段

2.5.1 通常の不服申立て手段

フランスにおける一般的な準則によれば、いかなる訴訟の対象についても、不服のある当事者が別の裁判所において再び事件を裁判することを可能とする不服申立制度が用意されなければならない。このような観点からみれば、フランス法は欧州人権宣言よりも手厚い保障を提供している。なぜならば、後者は民事事件において上述のような保障を課していないからである。欧州人権裁判所の先例は、内国法の不服申立手続がデュープロセスの要請に合致することを要請しているにしかすぎない。

控訴が通常の不服申立て手段である。これは二審制を反映したものである。下級審の判断に満足を得ることができなかった当事者は、通常、控訴を行うことができる。もちろん、訴額が少額であることを理由として（たとえば、訴額が4,000 €に満たない場合がそうであるが）、法律がこれを認めない場合は別である。権利としての控訴が認められているために、頻繁に控訴がなされ、その結果として控訴院における訴訟遅延が生じている（国家予算が不十分なために、望ましい時間内に不服審査を行うことができない）。控訴院は、当事者が不服を申し立てた判決の事実的および法的側面についての覆審である。控訴院の判決は、第一審の判決と同じ性質を有しており、裁判官の職務解除および判決の既判力に関して上述と同じ法規制を受ける。

他のすべての不服申立て手段はその性質として例外的なものである。第一審で欠席した当事者は、故障申立てにより、欠席判決を下した裁判官と同一の裁判官により当該事件が裁判されることを求めることができる。しかし欠席の概念が厳格に定義されているため、この不服申立て手段が用いられることは稀である。

2.5.2 特別な不服申立て手段

控訴の後に最も頻繁に用いられる不服申立て手段は、破毀院への破毀申立て (*pourvoi en cassation*) である。破毀院の機能は当事者の申立てにより不服を申し立てられた判決が法に適合しているか否かを審査することにある、ということ想起する必要がある (一般的には、不服の対象となる判決は控訴院の判決であるが、控訴しえない第一審判決に対しても申立てをなす)。事実問題を再審理せず、しかも理論上は不服を申し立てられた判決に代えて自らの判断を示さないのが、破毀院は第三審として働くわけではない。破毀院は法的に誤った判断を取り消すだけである。破毀院は、そうすることによって法的準則についての解釈を提示し、その解釈は先例としての強い権威を享受するのである。このように機能が特定されているために、他のヨーロッパ諸国においては年に数十件の申立てしか行われなくても、フランスの破毀院は数千件の申立てを審理する。実際、破毀院は、第三審としてではないにせよ、少なくとも事件に勝訴するための三度目の機会——訴訟当事者にすれば利用するのが当然と言える機会——を提供することによって、本来の機能からかなり逸脱してしまっている。破毀申立てに関する最近の歴史の大部分は、このような流れを抑え込もうとする歴史である。最近では、許容されないまたは重大な上訴理由を提起していないことを理由として申立てを却下するための手続が創設された。

再審申立て (*recours en révision*) は、詐害によって裁判官が誤った事実認定に基づく過誤を犯した場合、その詐害によって騙取された裁判を再審理することを目的としている。最後に、第三者による判決取消の訴え (*tierce opposition*) は、自ら当事者となっていないが判決から生じ得る不利益を回避する手段を第三者に提供する。第三者による判決取消の訴えが認容されると、当該判決は申立てを行った第三者に対して失効する旨宣言がなされる。

2.6 執行

執行手続 (*voies* または *procédures d'exécution*) という用語は、判決債権者が判決債務者に債務の弁済を、場合によっては警察の援助を得て、強制することのでき

る法的救済方法のすべてを指す。それゆえ、民事訴訟法と執行手続は必ずしも密接に関係し合っているわけでは決していない。訴訟が行われても執行がなされない場合もある。これは債務が任意に弁済される場合である。また、訴訟なしに執行が行われる場合もある。これは判決以外の文書、たとえば、いわゆる公証人 (notaires) の作成した公証文書 (actes authentiques) により執行が行われる場合である。それゆえ、裁判所への訴え提起は執行手続の実施に不可欠なものではない。執行手続の改革は1991年7月9日法により行われたのであるが、その改革により執行手続は裁判手続からさらに引き離された。さらに、当初の計画とは反対に、執行法は新民事訴訟法典の第5編および最終編には編入されないこととなり、執行法典という別の法典として編纂されることとなった。

しかし、執行手続が完全に「裁判法」から切り離されたと推測すべきではない。その推測とは反対に、1991年法は新たな裁判官を創設する契機だったのである。すなわち、いわゆる執行裁判官がそれであり、その職務は差押えに関するすべての問題、および実体法に関係するものであっても (Arts L. 213-5 to L. 213-7 of the Code de l'organisation judiciaire) 執行から生じる一切の紛争を解決することにある。包括的執行手続 (これは支払不能または債務超過に陥っている商人、職人、農家および世帯に適用されるのであるが) に関する重要な発展も、間違いなく裁判所の権限を強化するものである。

執行手続は不動産および動産の差押えから成る。後者のカテゴリはその目的物が極めて多様であるため (動産、債務、給与など)、執行可能な裁判所の命令または同様の法的な文書 (仲裁判断、裁判外の和解、支払命令 (arrêt de débet) または租税支払命令 (titre de perception)) などの執行名義が必要とされる。

動産の仮差押えのためには、債務が法律上根拠づけられているとみえ、かつ、それが弁済されない恐れのあることが必要である。債権者は差押えに不可欠の執行名義を有していないが、現状を維持し債務者財産の散逸を防ぐべき理由がある場合には、これが有用である。不動産の場合、常に暫定的に担保を設定しておくことが可能なので仮差押えの必要はない。動産の差押えに関しては、1991年法は従来通り1カ月の任意売却期間を債務者に認めている。不動産の差押えはその性質上時間と費用を要し、形式的である。不動産差押えは、裁判所の支払命令および収支計算書の準備を必要とし、告知と異議申し立ての期限が設定された極めて秩序だった手続 (異議が申し立てられることは実務上めずらしくない、特に差押え目的不動産が債務者の住居である場合にはそうである) により実施される。複数の債権者が競合する場合、順位配当手続が実施され、不動産の売却代金から複数の債権者に配当が実

施される。

本章では、フランス民事訴訟法の規律について概観した。というのも、この規律は民事訴訟法典に規定されているからである。同法典は新しい法典であるが既に編纂されてから30年を経過しており変化している。そこで、本講義を終えるには、フランス民事司法の現代的な特徴を簡単に解説することが必要となる。

第四章 フランス民事司法の現代の特徴

- 1 進行中の傾向
 - 1.1 事件の非司法化の傾向
 - 1.2 手続の合理化の傾向
 - 1.3 手続の再構築の傾向
- 2 今後の課題
 - 2.1 技術性の課題
 - 2.2 複雑性の課題
 - 2.3 民主主義の課題

2006年末に、フランスは、「旧民事訴訟法典」と呼ばれる1806年民事訴訟法典の200周年、及び「新民事訴訟法典」として知られる1975年民事訴訟法典⁶⁵⁾の30周年を祝った。1806年民事訴訟法典のいくつかの規定（司法官の責任及び不動産執行に関するもの）は、1975年民事訴訟法制定後も効力を有していたが、現在はそうではない⁶⁶⁾。このようにして、1975年民事訴訟法典は、過去、現在進行中、及び将来の発展に正統性を与えつつ、成熟期に達している。すなわち、有能な政府の下であっても、19世紀のナポレオンによる法典編纂と比べ、1975年の法は日常の変更に服しているのである。1975年民事訴訟法典は、公布以降、重要性の軽重はあるが、40の修正デクレの対象とされてきた。特に、1998年⁶⁷⁾、2004年⁶⁸⁾及び2005年⁶⁹⁾に発出された著名なデクレによる修正があり、それらは Coulon 委員

65) L. Cadiet and G. Canivet (eds), *1806-1976-2006, de la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis, 2006. See also, in Belgium where the French Code of civil procedure was also applied, C.H. Rhee, D. Heirbaut & M. Storme (ed.), *Le bicentenaire du Code de procédure civile (1806)*, Kluwer, 2008.

66) See *supra* footnote 21.

67) D. No 98-1231 of 28 December 1998.

68) D. No 2004-836 of 20 August 2004.

69) D. No 2005-1678 of 28 December 2005, for which see S. Amrani-Mekki, E. Jeuland, Y.-M. ㄨ

会報告⁷⁰⁾及び Magendie I 委員会報告（以下「Magendie I 報告」という）⁷¹⁾の後になされた。また、上訴手続に関する Magendie II 委員会報告（以下「Magendie II 報告」という）⁷²⁾、及び第一審手続に関する Guinchard 委員会報告（以下「Guinchard 報告」という）⁷³⁾を受けた草案の発表が見込まれている。

デクレの草案を提示する慣習は、長所が分かりかつ短所も隠されない、一種の法的「メンテナンス」のアイデアを提示する「鏡台」として、法理論によって形成された。このような方法による迅速な手続法制定の利点は、法律実務において生じる問題への良好な反応性であり、効率性の一つの源である。他面において、カテゴリーカルな利益（裁判官の利益、弁護士利益、裁判所職員の利益など）を増進させる実務的必要性に動機付けられた具体的修正を通じて、意図的な法政策の結果ではなく、発展傾向の位置付けが定まらない純粋に推測的な手続法改正によって、法典全体の一貫性及び理論が影響を受ける危険を冒している⁷⁴⁾。民事訴訟法の進化は、制定法によるものに限らないことを付け加えておく必要がある。フランス法では、判例法、特に破棄院の判例法は、「重要判決」（*grands arrêts*）⁷⁵⁾や「原則を示す判

↘ Serinet and L. Cadiet, 'Le procès civil français à son point de déséquilibre ? A propos du décret 《Procédure》', *JCP* 2006, I, 146.

70) J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Paris, La documentation française, 1997.

71) J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice—La gestion du temps dans le procès*, Paris, La documentation française, 2004.

72) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* (Speed and quality of justice before the Court of Appeal), May 2008, for which see 'Entretien avec Jean-Claude Magendie', *Gazette du Palais* 4-5 July 2008, pp. 2 *sq.*

73) *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, June 2008, for which see 'Remise du rapport de la Commission Guinchard sur la répartition des contentieux', *Gazette du Palais* 4-5 July 2008, pp. 17 *sq.*, as well as the explanations of S. Guinchard, 'Entretien avec Serge Guinchard', *D.* 2008, act. lég. pp. 1748 *sq.*

74) G. Wiederkehr, 'Le nouveau Code de procédure civile: la réforme permanente', in *Mélanges Jacques Béguin*, Paris, Litec, 2005, pp. 787 *sq.*, spec. p. 788. See also L. Cadiet, 'La légalité procédurale en matière civile', *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, No 636, 15 March 2006, No 9-10.

75) See Y. Desdevises, 'Les grands arrêts du droit judiciaire privé', in L. Cadiet & G. Canivet (eds), *1806-1976-2006, de la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, *supra* footnote 65, pp. 227-235.

決」(arrêts de principe) といったリーディング・ケースによって、取るに足りないどころか、創造的なものになっている。このような役割を、手続に関するデクレの適法性を判断するコンセユデタ (最終審の行政裁判所)、手続に関する法規の合憲性を判断する憲法院 (Conseil Constitutionnel)、及び、制定法か判例法かを問わず、国内手続法規範の条約 [欧州人権条約 (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)] 適合性を判断する欧州人権裁判所 (European Court for Human Rights) が担っていることはいうまでもない。手続的適法性の複雑さは、これらの複数の法源の抵触から生じており、民事訴訟法の傾向⁷⁶⁾を特定することをより複雑にしている。

しかし、そのような方法論的注意を払えば、民事訴訟法の新たな傾向に追随することは可能なように見える。それらの傾向は既に稼動中のものもあれば、依然計画中的のものもある。これらの傾向は、全て民事訴訟の現代史に根ざした進化の継続の中にあり、複雑な社会の民主的要請への対応を運命付けられた、多元的な司法制度の展望の中に表れている。これらの傾向は、多くの観点を複合したものである。

本章では、次に述べる 2 種類の傾向を除外する。例えば、民事訴訟のヨーロッパ化や国際化⁷⁷⁾の傾向のように、特定の様相を提示することが可能であっても、フランス法にのみ特徴的ではない傾向については論じない。また、フランスの制度に特徴的過ぎる傾向、例えば、フランスにおける司法領域の合理化の傾向として、「司法地図」(carte judiciaire) と呼ばれる国内における裁判所の配分やその地理的分掌が重要な改正課題となっているが⁷⁸⁾、この傾向についてもこれ以上は論じない。しかしながら、このフランス一国内の問題は、比較裁判法の観点から全く実益を欠いているとまではいえない。なぜならば、効率的要請とアクセスへの懸念との

76) L. Cadiet, Les conflits de légalité procédurale dans le procès civil, in *Mélanges Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 57-78.

77) 本稿の終章を参照。

78) D. No 2008-145 of 15 February 2008, *JO* 17 Feb., p. 2862 は、地方裁判所、近隣裁判所及び大審裁判所の所在及び審級を修正する。D. No 2008-146 of 15 February 2008, *JO* 17 Feb., p. 2920 は、商事裁判所の創設に関するものである。D. No 2008-235 of 6 March 2008, *JO* 9 March, p. 4383 は、児童裁判所の創設に関するものである。D. No 2008-237 of 6 March 2008, *JO* 9 March, p. 4389 は、フランス国籍の登録及び国籍に関する証明を権限を有する地方裁判所の創設に関するものである。D. No 2008-238 of 6 March 2008, *JO* 9 March, p. 4396 は、自然人のフランスまたは外国籍に関する紛争について権限を有する大審裁判所の創設に関するものである。D. No 2008-514, 29 May 2008, *JO* 1er June, p. 9070 (前掲脚注73) は、労働裁判所の創設に関するものである。

均衡点を見出そうとする、司法に関する現代的発展のディレンマを描写しているからである。この調査も、第一審での民事紛争処理の分裂の再編に関し、政府が始めた作業の核心にある⁷⁹⁾。想定される改正では、複数の第一審民事裁判所の間でのより合理的な管轄権の分配が行われるべきである⁸⁰⁾。

このような進行中の傾向と今後の課題を区別することによって、フランスの民事訴訟における新しい傾向を考慮することができる。

1 進行中の傾向

現在進行中の発展の淵源は、1975年民事訴訟法典である。同法典は、1806年民事訴訟法典から生まれたフランス法の自由主義的な伝統と、フランツ・クライン（Franz Klein, 1854-1926）の発案により19世紀後半に認識され、フランスのアルベール・ティシエ（Albert Tissier, 1862-1925）によって20世紀初頭に説かれた、ドイツの手続法改正から継受した、手続の社会的機能との均衡の産物と考えられていた⁸¹⁾。1975年民事訴訟法典において新たにされた概念（第1条ないし24条〔訴訟

79) L'ambition raisonnée d'une justice apaisée', *supra* footnote 73.

80) これは、私がこの改正の準備を担当する委員会において弁護した観点である。この考え方は、後に遭遇するであろう障害（伝統の重みや、憲法違反のおそれ）が、管理の緩和の観点から生じる利益に対し、重要で看過しえないことを理由に採用されなかった。これは議論に値する。このような法改正は急進的であり、それ故に、関係機関において如何とも受け入れ難いことは確かである。Guinchard 報告が行った提案は、第一審の司法機関の簡素化において、一定の進歩を遂げている。それらの提案にある、地方裁判所における隣接裁判所の統合、家事事件に対する家事裁判官の介入を調整するための家事に関する司法ネットワークの創設によって導入され、権限を未成年者の後見や婚姻財産の清算にも拡張した家事裁判官による大審裁判所での家事部の創設、そしてとりわけ、書記官の統一窓口の創設は正当な方向性である。

81) このような系譜について、see L. Cadiet, 'The International sources of french civil procedure', in M. Deguchi & M. Storme (eds), *The reception and transmission of civil procedural law in the global society*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2008, pp. 261-274. このような新民事訴訟法典における民事手続の理念は、同法典の「父達」によって繰返し説明されている。See G. Cornu, Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes, fragment d'un état des questions, *supra* footnote 44.—J. Foyer, Rapport de synthèse, in Cour de cassation, *Le nouveau Code de procédure civile: vingt ans après*, Paris, La documentation française, 1998, spec. p. 321.—H. Motulsky, Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971, *supra* footnote 14.

の指導原則」と題する章] では、訴訟手続は、当事者のもの（弾効的と呼ばれる概念）でも裁判官のもの（職権的と呼ばれる概念）でもなく、裁判官と当事者によって「共に担われる」ものであり、この共有された目的が、係争事項と審理の過程に関して永続的な協働作業を課すことになる⁸²⁾。このことは、「民事訴訟の自然の帰結としての判決を生成する間における、裁判官と当事者による効率的な協働主義」という民事訴訟法典の指導的規定を定義付けている⁸³⁾。それ以降に介在する修正は、今日において司法運営または司法事件運営と呼ばれるものの発展を通じて表現されるが、手続の合理化を生じさせた関係において、上記の協働主義を補強してきたに過ぎない。裁判官と当事者の協働に依存している以上、手続の運営は効率的かつ公平でなければならない。このことは、ユニドロワ（UNIDROIT：私法統一国際協会）国際民事訴訟原則の11.2において、「当事者は、公平、効率的で、かつ合理的に迅速な審判のための責任を裁判所とともに負う。」という文言で明瞭に表現されており⁸⁴⁾、これに尽きる。公共的活動の原則のように、効率性の原則の推進は公正な審理の原則と結合されなければならない。すなわち、民事訴訟法のすべての改正は、今日において、効率性の原則と公平の原則との永続的な仲裁の結果と考えることはできない。裁判官への訴願は、最初的手段ではなく、最後的手段として考慮されなければならないし、司法手続をコストなしで行うことはできないが、適切なコストによらなければならない。すなわち、公平な手続の要請を本質的に制限しない程度でなければならない。事件の非司法化、手続の合理化、及び手続の再構築という三つの傾向こそが、新たな手続的文化である。

1.1 事件の非司法化の傾向

非司法化 (dejudicialization) は幻惑的な言葉であり、実際には、交渉的正義（協定的、契約的、又は合意的とも呼ばれる）によるものか否かを問わず、自主的紛争解決手続を志向する現代的関心を指す概念である⁸⁵⁾。非司法化は、正義を、法廷

82) See L. Cadiet & E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 6ème ed. 2009, No 518 sq.

83) L. Cadiet & E. Jeuland, *supra* footnote 82, No 518. Adde E. Jeuland, La conception du procès civil dans le Code de procédure civile de 1975, in L. Cadiet et G. Canivet (eds), *1806-1976-2006, de la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, *supra* footnote 65.

84) ALI/UNIDROIT, *Principles of transnational civil procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 76-78.

85) See A. Jeammaud, *VJudicialisation/Déjudicialisation*, in L. Cadiet (ed.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.

の外側で処置すべきとの使命を有する理想郷へと非強制的に回帰させる。従って、非司法化は、手続の形式、裁判の進行方法や、司法的慣例による制約から免れる、解決の非形式化（deformalization）である⁸⁶⁾。

しかし、実際は、少なくとも2つの相対的な観点から考える必要がある。

第1に、司法的正義の代替として考案された非司法化は、それほどインフォーマルではない。代替的紛争解決手続の現代的発展を注意深く観察すれば、フォーマルな手続のない所に自主的合意は実現しないことが明らかに示される。自主的正義は、精緻な手続準則に従って実現されるものであり、合意による手続だけが、司法手続上の自主的正義ではない⁸⁷⁾。紛争の自主的解決のための主要な原則の存在は、国内法⁸⁸⁾及び国際的仕組み⁸⁹⁾から看取することができる。

第2に、前記の点とは逆に、代替的紛争解決手続に関する非形式化は、必ずしも非司法化と同義ではない。民事訴訟手続の発展は、裁判官の面前での自主的合意による方式の拡大であることを明らかにしている。1806年民事訴訟法典において述べられている和解が、起草者が望んだことに対応していなかったとすれば、1975年民

86) See L. Cadiet, *Case management judiciaire et déformalisation de la procédure*, in *Une administration pour la justice, Revue française d'administration publique* 2008, No 125, pp. 133-150, spec. pp. 147-150.

87) See J. Thibault, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, thèse Paris II, 1998, spec. No 159 *sq.* は、自主的合意において、民事訴訟手続や仲裁手続のように、予見可能性を保証し当事者の信頼を確保するために、手続構造に関する「手続準則」の存在を説明する。このような手続的特質は、自主的合意のための司法手続においてより強い。See also J. Joly-Hurard, *Conciliation et médiation judiciaires*, préf. S. Guinchard, Presses Universitaires d' Aix-Marseille, 2003, spec. pp. 303 *sq.* は、「裁判上の交渉の倫理」と呼ばれるものを含む、「手続法の原則による裁判上の交渉のための枠組み」を扱う。

88) 例えば、調停人の中立公平性に関して、art. 131-5 CPC (*«les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation»*) and also, L. Cadiet, 'Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits', in M. Delmas-Marty, H. Muir-Watt & H. Ruiz-Fabri, *Variations autour d'un droit commun—Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris, Société de législation comparée, 2002, pp. 89-109.

89) See Recommendation Rec (2002) 10 from 18 September 2002 of the *Comité des Ministres du Conseil de l'Europe* on mediation in civil matters (Editions du Conseil de l' Europe, Nov. 2003). *Adde* the recent Directive 2008/42/CE of the Parlement européen & the Conseil from 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (*Journal officiel de l'Union européenne* No L 136, 24 May 2008, p. 3), は、調停を「構造的な手続」と定義し (Art. 3, a), 主要な原則である調停人の中立性と手続の秘密性について述べている。

民事訴訟法典の起草者は、裁判官が、当事者の申立てにより仲裁的判断を行う（民事訴訟法12条4項）可能性を予見して、共同申立てによる訴訟手続の開始を規定することや（民事訴訟法第57条）、特に裁判上の和解を手続の主要原則の地位に昇格させるものとして、同法第21条が「当事者への和解勧誘は裁判官の職務に含まれる」と明文で規定することによって、自主的司法のプロジェクトを受け入れた。新民事訴訟法典の制定以来、調停や和解の志向は、民事訴訟手続の合理化の傾向にある最近の改正を除けば、司法機関の核心において進歩の歩みを止めていない。ここに示すとすれば、民事訴訟法典中、すべての裁判所に共通する規定の部分における司法型調停の規定⁹⁰⁾、裁判官が、調停の勧誘を調停人に委任できる規定⁹¹⁾、離婚及び親権をめぐる紛争⁹²⁾に関する手続における家事調停の制度、及び、より最近のものとして、2006年3月1日以降、大審裁判所の準備裁判官が当事者の申立てにより和解を確認することの可能性である⁹³⁾。なお、第一審手続に関する Guinchard 報告⁹⁴⁾や、上訴手続に関する Magendie II 報告⁹⁵⁾が提起した、重要な進歩の余地が依然として存在する。それらの幾つかは2010年12月22日法律2010-1609号において採用され、「共同紛争解決合意」（convention de procédure participative）（民法第2062条ないし2068条）が導入された。また、2010年10月1日デクレ第2010-1165号は、民事、商事及び社会関係事項における和解及び口頭手続について扱っている。

英国民事訴訟法の新しいルールとは異なり、フランス法は、紛争の自主的解決の合意に達することができなかった当事者に対し金銭的制裁を課していない。「人參」

90) Art. 131-1 to 131-15 CPC, *réd. D.* No 96-652, 22 July 1996.

91) Art. 832-1 to 832-10 CPC, *réd. D.* No 96-652, 22 July 1996.

92) 離婚について、民法第373-2-10条。親権について、民法第255条。

93) Art. 768, al. 2 CPC, *réd. D.* No 2005-1678, 28 Dec. 2005.

94) 第47号ないし54号の提案、及び任意の合意による新たな手続の創設：代理人により補助された交渉の参加手続（the participation proceedings of assisted negotiation by attorney）、司法上の権限を調停人（conciliator of justice）に委譲することを可能にする、全ての裁判所での一般化による裁判上の和解の発展や、付随的司法調停を含む司法上の調停手続の強化（情報段階の後に、当事者が調停人に面会することを禁ずる権限の一般化）、家事調停（司法外調停への回付の創設、親権行使の方法の修正に関する請求のための付調停）。

95) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *supra* footnote 72. より詳しくは、*Gazette du Palais* 22 May 2008, p. 30 が、司法構造における調停の統合（調停部門の創設：調停人の選任、調停手続、裁判所による合意の確認、調停の機微に関する監視を担当する予審判事の選任、及び調停協会への裁判権の接続）に好意的である。

が「鞭」よりも好まれているのである。取引的交渉に続く和解のための法律扶助制度について1998年に実現した拡張⁹⁶⁾、及び自主的解決の価値を高めるために今日なされている提案⁹⁷⁾を理解することが必要である。紛争解決手段に関する法の現代的発展は、自主的方法と裁断的方法、及び、司法手続型と司法外手続型を統合する、多元的司法の提供を推進する傾向が明白に存在する。代替的紛争解決手段の発展は、手続の合理化への傾向を同様に示している、司法制度運営の手段である。

1.2 手続の合理化の傾向

1975年民事訴訟法典において、既に訴訟手続の合理化の傾向は存在しており、今日においても発展を続けている。手続の合理化は、手続進行の方式及び訴訟行為文書自体の簡素化を目的としている⁹⁸⁾。

1.2.1 手続進行の方式の緩和が、他の何よりも手続に要する時間の経済に資する。

理想は、各事案がそれぞれのリズムによって扱われる、「オーダー・メイド」による紛争解決手続である。緊急の状況は即時の決定を必要とし、略式手続や一方当事者の申立てに係る命令による。争点に関する準備手続において、簡易な事案に比べより注意を要する複雑な事案では、手続ルートは、専門の司法官の介入をもたらすかどうかによって⁹⁹⁾、さまざまな速度である。手続は、最速でかつ当該事案に最適な解決を実現することを主要な目的としなければならない、手続間の移行すなわち単独裁判官から合議体への移行¹⁰⁰⁾や、指定期日における本案に関する略式判決への移行¹⁰¹⁾などを設けている。手続を後戻りさせることなく調整することが必要

96) L. No 91-647, 10 July 1991, Art. 10, *réd.* L. No 98-1163 of 18 December 1998 on access to law and to voluntary resolution of disputes.

97) J.-C. Magendie, 'L' effectivité des droits passe par des procédures adaptées', *JCP* (Semaine juridique) 2008, I, 145, p. 18.

98) See L. Cadiet, 'Case management judiciaire et déformalisation de la procédure', *supra* footnote 86, *spec.* pp. 139-145.

99) 大審裁判所及び控訴院においては、裁判官や控訴院準備裁判官。商事裁判所や労働裁判所においては法律問題担当裁判官。V. *spec.* art. 764, al. 1er CPC: 《Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l' instruction de l' affaire eu égard à la nature, à l' urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l' avis des avocats》

100) See *ex. art.* L. 212-2 COJ, about the *tribunal de grande instance* ruling as a single judge.

101) See *ex. art.* 811 CPC, *réd.* D. No 98-1231, 28 Dec. 1998.

である。また、効率的な手続である支払命令や作為命令に対する不服申立ては、十分な理由のある請求の単純な推定に基づく紛争の転置の技術に依拠している¹⁰²⁾。

以来、このプロジェクトが否定されたことはなく、その後の改正も同じ道を辿っている。略式手続及び作為命令・支払命令の手続がより多様化していること¹⁰³⁾、指定期日における略式手続への移行が一般化されたこと¹⁰⁴⁾、訴答のための期日を節約する実務が確立していること¹⁰⁵⁾、裁判所書記官への判決書の寄託によって言渡しに代えること¹⁰⁶⁾が該当する。手続運営に契約的技法を発展させる一方で、紛争の実情により固執することへの懸念や、申立により喚起されるようになった実務、自主的解決を探るための、当事者の合意による係属事件からの除去¹⁰⁷⁾の役割の再評価、とりわけ、大審裁判所及び控訴院における準備手続の議題に関する手続カレンダー (*calendrier de la procedure*) がある。これは双方弁護士の合意によって定められ、「主張書面を交換する予想される数及び期限、弁論終結の日、弁論期日、(中略)及び判決言渡期日」¹⁰⁸⁾ を内容に含む。手続の契約化は、もし、相当数の事件を裁判外で解決することを許す和解や調停を第一に目指すのであれば、裁判官と当事者の協働主義の論理に適うものである。それは裁判手続の運営を必ずしも節約しないことがわかるだろう¹⁰⁹⁾。

手続の合理化への傾向は一層進むであろう。Guinchard 報告は、支払命令手続を

102) G. de Leval, 'Les ressources de l'inversion du contentieux', in M.-T. Caupain & G. de Leval (eds), *L'efficacité de la justice civile en Europe*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 83-97. Compare R. Perrot, 'L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)', in *Etudes offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003, pp. 387 sq.

103) See ex. art. L. 123-5-1, L. 125-9, L. 225-23, L. 225-71 C. com.

104) By the decrees of 20 August 2004 and 28 December 2005: See art. 811, 849-1, 873-1 and 896 CPC.

105) Art. 779, al. 2 CPC, réd. D. No 2005-1678, 28 Dec. 2005.

106) Art. 450, al. 2 CPC, réd. D. No 2004-836, 20 Aug. 2004.

107) Art. 382 CPC, réd. D. 98-1231, 28 Dec. 1998 and already, Cour de cassation, assemblée plénière, 24 Nov. 1989, *JCP* (Semaine juridique) 1990, II, 21407, note Cadiet.

108) Art. 764, al. 2 CPC, réd. D. No 2005-1678, 28 Dec. 2005, the set delays in the calendar cannot be extended 'except in case of grave and justified cause': Art. 764, al. 3, réd. D. No 2005-1678, 28 Dec. 2005.

109) See L. Cadiet, 'Les jeux du contrat et du procès', *Mélanges offerts à Gérard Farjat*, Paris, Editions Frison-Roche, 1999, pp. 23-52; 'Les accords sur la juridiction dans le procès', in P. Ancel & M.-C. Rivier (eds), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, pp. 34-55.

大審裁判所にも拡張することを提案する¹¹⁰⁾。移行手続の領域に関しては、裁判上の和解の試みが効を奏さなかった場合における、双方当事者共同による、裁判所調停人による判断の申立てがある¹¹¹⁾。また、和解の試みが先行しない小審裁判所への申立てである、二重の召喚¹¹²⁾の実務がある。Magendie II 報告は上訴手続の現代化を提案しているが、そのような現代化は特に、「勤勉な助力が行為者達の調和を形成する」ことを前提とする、書面交換の合理化の方法による。このことが、推奨される手続のルールを超えて、「上訴手続における異なる主導者による対話」¹¹³⁾の中で控訴院段階で生成された「憲章」や「善良な実務指針」に応じて上訴することが提案される理由である。上記報告は、上記「対話」を、手続における行為者の「協働責任」と名づけている¹¹⁴⁾。

1.2.2 手続の簡素化は、特に、軽量化・標準化され争いの余地を少なくする手続サービスに関するものである。

立法者は、過去においても現在においても、訴訟行為の形式性を軽減することを躊躇しない。例を挙げれば、裁判所書記官に対する簡易な宣言による裁判官への付託、簡易な書簡での通常の方式による訴訟行為書面の送達、記録中の記述の方式による裁判官の裁判、判決において当事者の申立てに係る請求及びその理由の摘示並びに当事者の訴答及びその日付の記載を要することがある¹¹⁵⁾。立法者は、「いかなる方法でも」¹¹⁶⁾ や、「形式を問わず」¹¹⁷⁾ という文言を用いることがある。

「形式主義は、防御の効率性及び判決の質を保障する」¹¹⁸⁾ と言われているもの

110) 提案第2号及び32号は、支払命令の申立の審査を、裁判官から、創設が提案される（提案第21号）裁判所書記官に委譲すること、または、大審裁判所に付設される、職業裁判官（professional judges）（提案第22号）によって主宰される隣接裁判所に委譲することを提案する。

111) Proposition No 48.

112) これは言わば、当事者が裁判所へ申し立てた後の調停人（conciliator of justice）への回付であり、当事者双方により聴聞期日を設定し、合意に達した場合は確認を受け、合意できなかった場合は判決となる（Proposition No 48.）。

113) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *supra* footnote 72, p. 32 and pp. 51-52.

114) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *supra* footnote 72, p. 53.

115) Art. 455, al. 1er CPC, *réd. D. No 98-1231*, 28 Dec. 1998.

116) See ex. art. 178, 267, 450, al. 3 CPC.

117) See ex. art. 133, 139, 141, 168, 338-2, 704, 1051, 1052, 1061-1 CPC.

118) See *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *supra* footnote 72, pp. 64-72.

の、1998年以降見られる手続サービスの標準化は、手続の簡素化¹¹⁹⁾から生じている。既に述べた、適式な¹²⁰⁾略式の提出¹²¹⁾もそのようなものであったが、全ての所期の効果を生じさせてはいない。Magendie II 報告¹²²⁾が提案する、上訴に関する書面の構造化も、同じようになるだろう。当該書面は、控訴に係る判決に対する事実と先行手続についての批判及びその動機、すなわち申立てとその事実上及び法律上の根拠を摘示する。そして決定においては、当事者の申立てを主張書面から限局することを必要とし、裁判官の応答を免じている¹²³⁾。

最後に、民事訴訟法典は、訴訟手続の形式化を避けることに腐心した多数の規定を含んでいるが、それらの規定は、不定形の形式を場当たり利用し、事件の解決を複雑化ないし遅延させているにすぎないという批判にさらされている。手続サービスの形式主義の緩和は、通常の紛争手続の分割を伴うものであり、形式の不備による無効の申立てを非常に適切に表現する民事訴訟法第112条ないし116条によって形成される。この仕組みは、「明文なくして無効なし」¹²⁴⁾、「不利益なければ無効なし」¹²⁵⁾といったもので、無効な申立の治癒の高い可能性¹²⁶⁾がある。すなわち、無効は手続行為を完結するために主張を要し、訴訟不受理の抗弁又は本案に対する防御の後に行うことができる(民事訴訟法第112条)¹²⁷⁾。無効に関する争いについて

119) 文書の「簡素化された構造化」を喚起する Magendie II 報告を参照：Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, supra footnote 72, p. 70.

120) この意味において、事実の提示を伴う請求の目的と、請求が成立する法的根拠を含むものでなければならない。Art. 56, 2°; 753, al. 1er et 954, al. 1er CPC.

121) この意味において、事前に提起ないし提示された請求及び主張に言及しなければならず、これを怠った場合は請求や主張を放棄したとみなされる。Art. 753, al. 2 et 954, al. 2 CPC.

122) 「裁判文書の形式に関する自由の原則」を文言に挿入するために、「一般化された不確実性」に到達した(申立てと手段の分離は、弁護士による要約の忘れられた部分や、裁判所からの応答の懈怠の関与を可能にしている。)：Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel supra footnote 72, pp. 64-72, spec. p. 64-65.

123) Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, supra footnote 72, p. 70.

124) 公序または実質的な要式の看過を除く (art. 114, al. 1er CPC)。

125) このことは、当事者に対し、方式違反が、防御権に対し不利益な効果を及ぼしたことを証明することを義務付けることになる。公序や実質的な要式に関しても同様である (art. 114, al. 2 CPC)。

126) 無効とされるべき行為について適時に補正がされ、相手方当事者への不利益が除去された場合 (art. 115 CPC)。

127) See L. Mayer, *Les actes du procès et la théorie de l'acte juridique*, thèse Paris 1, 2007. ↗

のこのような扱いは、訴訟手続の再構築の傾向である訴訟手続の合理化への新展開として役に立った。

1.3 手続の再構築の傾向

訴訟手続の迅速化の課題は、第一審手続の効率性及び決定性の機能を充足するため、立法者は、一連の改正において、事件の準備段階（準備手続は、英米法の意味でのプリトライアル（pretrial）の段階にはあたらない）の役割、並びに、大審裁判所及び控訴院における（準備手続に専従する）準備裁判官の役割を顕著に強化することで、手続の実施の合理化を行った¹²⁸⁾。準備裁判官は、もとは延期的抗弁（dilatatory plea）や瑕疵ある記述による不適式（irregularity for faulty drafting）について裁判をする権限のみを有していたが（当初の民事訴訟法第771条1項）、現在では、手続上の申立てや、訴訟手続の終了をもたらす事由について裁判をする権限を有している。準備裁判官の権限の拡張は、準備裁判官の職務が解除された後に、当事者は前記の事由を主張できないとする失権効を伴っているが（現行民事訴訟法第771条1項）、他方で、手続上の申立てや訴訟手続の終了をもたらす事由に関する準備裁判官による裁判は、そのような裁判への既判力の類推により、控訴院への独立の不服申立ての対象となる（民事訴訟法第776条1項及び2項）。このような発展は、事件の準備段階の性質を修正する傾向にあり、統合された事前手続のモデルを形成する。言うなれば、1975年法が当初に想定していた設例から、自治的事前手続のモデルへ向けて、準備裁判官が第1回期日から完全に分離された裁判所となり¹²⁹⁾、民事手続の中断（caesura）を導入する。それは、主張、証拠及び請求に関する「手続集中の原則」の神聖化の問題を提起するが、それは付帯請求と不服申立手続に関しては避けて通れない。しかし、ユニドロワ国際民事訴訟原則¹³⁰⁾も同様に導入するこのような発展は、英米法で見られるように、プリトライアルとトライアルの区別を導入するものではないことを強調する必要がある。なぜならば、当

↘ Adde L. Cadet, *La sanction et le procès civil*, in *Mélanges Jacques Héron*, Lextenso, 2008, pp. 123 sq.

128) 民事訴訟法第910条によるものであり、第763ないし787条に関係する。

129) S. Amrani-Mekki, E. Jeuland, Y.-M. Serinet & L. Cadet, 'Le procès civil français à son point de déséquilibre ? A propos du décret 《procédure》', *JCP* (Semaine juridique) 2006, I, 146.

130) ALI/UNIDROIT, *Principles of Transnational Civil Procedure*, Cambridge University Press, 2006, spec. Principes 9 and 11.

事者と準備段階を主宰する裁判官によって既に創設されていたからである。この手続集中の目的は、次の段階の手続において本案に関する問題の解決に専念できるように、事件解決に必要な要素を当該手続の段階で分離し、手続上の争点（管轄、無効や許容性の問題）を隔離することである。弁論の忠実性及び効率性の保障に関する懸念は、このアプローチを合法化する。

確かに、これらの発展は、最初は大審裁判所（何点かについては控訴院）に関することであった。しかし、適切に本案審理の段階に着目しながら、手続集中の原則及び準備的な事前手続の段階へと発展させる必要性は、大審裁判所における紛争に限定されない。また、書面であれ口頭であれ、裁判所や手続は集中化される。近時の改正は、この方向性を、他の第一審裁判所においても採用している（2010年10月1日デクレ第2010-1165号は、民事、商事及び社会的事項に関する和解及び口頭手続について扱っている）。上訴の手続も、必然的に第1回期日の合理化の影響を受けるが、上訴の完成機能をより必要の乏しいものにする。それと同時に、第1回期日で得られたことが第2回期日で失われることを避けるために、上訴手続の補足的な合理化による補強を必要とする¹³¹⁾。このことは、Magendie II 報告¹³²⁾を鼓舞した哲学である。同報告は、題名が語るとおり、Magendie I 報告¹³³⁾の延長にあり、「法律と事実の手段の集中により、上訴人は、判決に対するすべての不服を、一定期間内に提出することを義務付けられるべきである……。手続の集中は、上訴人だけでなく被上訴人にも関係する。相手方当事者から通知される場合の方法において、忠実性は、定められた期間内の応答や、全ての関連する主張の提出を含む。」¹³⁴⁾。加えて、「非許容性が判断されずに結果的に受け入れられることを避けるために、被上訴人は、上訴の非許容性に関する主張書面を提出し、自己の主張を裏付ける証拠を、その月の間に提示すべきである」¹³⁵⁾。まとめると、上訴の許容性について宣言する裁判は、裁判所による判決の形成が再度行われることを避けるために、既判力を利用すべきである¹³⁶⁾。

131) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *supra* footnote 72, p. 23.

132) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *supra* footnote 72, p. 50.

133) See *supra* footnote 66.

134) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* *supra* footnote 72, p. 50.

135) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* *supra* footnote 72, p. 64.

136) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* *supra* footnote 72, pp. 76-78, with reserve of the deferred to Article 914: *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* *supra* footnote 72, pp. 82-85.

このような手続集中の原則は、立法作業において、判例法が近時提示する実体集中の原則とともに、混乱なしに明瞭に表現されている¹³⁷⁾。2006年7月6日に破棄院全体部 (assemblée plénière) により判決がされたリーディング・ケースは、裁判所の調和に関する価値ある議論となる、集中の一般原則を示した。同判決は、請求の法的理由の変更は、「性質上事件の根拠と目される主張の提示、又は、最初の請求に関連する手続の拒絶を正当化する主張の提示が当事者に帰せられる」場合には、既判力を免れる原因にはならないと判示した¹³⁸⁾。この判決は活発な議論を巻き起こした。調整の必要があるとすれば、特に弁護士の支援がない場合であるが、この望まれた進化は、大審裁判所及び控訴院における、充実に要約された主張書面の必要性を提示した1998年12月28日デクレ以降進展していた¹³⁹⁾。

このように、手続集中の原則及び実体集中の原則の双方が、フランス民事訴訟手続において発展しており、進行中の発展と来るべき課題の境界にある。

2 今後の課題

歴史の歩みが止まることはない。フランスの法制度は、民事訴訟法の新たな発展により対応が求められている新しい課題に直面しなければならない。私見は、技術性の課題、複雑性の課題、及び民主主義の課題という少なくとも3点を挙げることにする。

2.1 技術性の課題

当初の認識は既に現実となっているが、近い将来において、民事訴訟の合理化は、民事訴訟手続のコンピュータ化（又はデジタル化）に向けた手続のペーパーレス化の効果の下に拡充されるであろう。特に、地方の申立人のために、最上級審に

137) See C. Bléry & L. Raschel, 'Rapport Magendie: propositions pour un nouvel office des parties et du juge', *Procédures* 2008, Alertes 28.

138) Cour de cassation, assemblée plénière, 7 July 2006, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, ass. plén.*, No 8, completed by Cour de cassation, chambre commerciale, 20 Feb. 2007, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, IV, No 49.

139) See *supra* footnote 121, 要約を行う義務 (recapitulative duty) は、2005年12月28日のデクレ第2005-1678号によって、専門家の鑑定に対する当事者の意見及び要求に拡大された。See art. 276, nouv. al. 3: 「最終意見書が出された場合、当事者は、先立って提示された内容を再度喚起しなければならない。これを怠った場合は、当事者による放棄を擬制する。」

対するものも含めて、申立地につき便宜が図られることになろう¹⁴⁰⁾。

我々の司法制度の現代化は、明文による基本的処置によって、司法機関及び裁判手続のコンピュータ化を課している。それは、裁判所書記官との遠隔通信や、テレビ会議による仮想期日を可能とし、弁護士との関係の自動化の実現も含んでいるが、手続の運営自体については触れていない。ある論者は、判決のモデル化の持続性は、人工知能システムの専門家には帰せられないと述べる。このコンピュータ化は、重大な投資を必要とするが、司法制度の機能に関する経済性・効率性の要素であり、形式を簡素化して手続の進行を早めることによって、手続運営のコストを削減することを可能にする¹⁴¹⁾。

欧州法及び近隣国における展開に関して、フランス民事訴訟法は、電子通信の利用を許すための民事訴訟法典の修正を行っている。民法典における電子署名の規定¹⁴²⁾は、手続的行為に適用することはできなかったが¹⁴³⁾、その後、2005年12月28日デクレ第2005-1678号は、民事訴訟法典の冒頭に、訴訟手続のペーパーレス化を取り扱う新しい規定を挿入した。また、裁判所事務局に関する第19編 (Title XIX) において、「一般的な目録、事件記録及び記録簿は、電子的記録として保有することができる」として、情報の取扱は「真正及び秘密性を保障し、それを確実に維持する」とする第729-1条を規定した。他方で、新しい第21編 (Title XXI) は、第748-1条ないし748-6条から構成され、「訴訟行為、証拠、意見書、召喚状、報告書、調書や執行文を付した判決の正本や写しの送付、交付及び送達は、電子的に行うことができる」(民事訴訟法748-1条)として、条件及び態様を敷衍している。

フランスの立法者は、真正及び秘密性を保障する多くのセキュリティを有する電子通信の導入を選んだ。これらの保障は、弱者である当事者がこれらの新制度に苦

140) See Cour de cassation, *L'innovation technologique, Rapport annuel 2005*, Paris, La documentation française, 2006, spec. pp. 167 sq: 'Innovation technologique et méthodologie jurisprudentielle—L' exemple de la Cour de cassation'.

141) V. J.-C. Magendie, 'Célérité et qualité de la justice—*La gestion du temps dans le procès*, supra footnote 71, spec. Quatrième partie: 'L' informatique et la communication électronique au service de la qualité de la célérité et de la qualité de la justice'.

142) 電子契約の有効性に関し、民事訴訟法第1108-1条及び1108-2条。文書の認証に関し、第1316-1条ないし1316-4条。

143) 手続行為は民法典上の意味における契約ではなく、民事訴訟法の条項は、手続に関する伝統的な書面について明文で規定する。例えば、民事訴訟法旧667条は、送達は「封筒又は折畳みで封緘され、名宛人に対する郵便や直接の伝達によって行われる」と規定する。

しむことを避けるとともに、それらを実行する任務にある専門家達による利用を促進するために必要である。進歩的なものを新しい制度に取り入れ、良い機能を保障するために、2009年1月1日まで新たな制度が効力を生じないとする、慎重な立法が行われた。しかしながら、これらの新规定の適用は、デクレにより予見されたとおり、裁判所長と司法補助吏 (auxiliaries of justice) との間で締結されるローカル合意の方法によるものであり¹⁴⁴⁾、既述のとおり、司法の契約化という現代的発展の新たな実例である。こうした課題は今後大いに直面する。なぜなら、手続のコンピュータ化は、各法律事務所や各裁判所が、弁護士専用ネットワークや、裁判官専用ネットワークの実務上の相互接続を目指しているからである¹⁴⁵⁾。

とりわけ、電子的通信が制度、実務及び手続の標準化を好む帰結を注視する必要がある。司法アクセスの問題は、デジタル・ディバイドの困難は存在するものの、相当数の訴訟行為について達成されたのと同様、司法に関する情報のインターネットによる提供によって更新されている。それは、アクセスの現実の形式であり、裁判所書記官における「ユニバーサル・カウンター」の創設のための計画的な展望が、Guinchard 報告に従って確実に行われなければならない。ユニバーサル・カウンターは、裁判所書記官の下に既に確保されている裁判所利用者のための情報の使命を超えて、裁判上の手続の導入点になるであろう。手続は必要的代理によらず、「裁判所の一つに付託（少なくとも最初は控訴院）」する。請求の登録を、直接に権限ある裁判所の「職務連鎖に」行うことは、「裁判所へ電子的に付託をする他の処分との調和」を想定している。特に事件記録の自動化に関して、第一審手続と上訴手続において、異なるコンピュータ化を想起することができるだろうか？これは無意味であろう。こうした条件において、Magendie II 報告は、同報告が提案する¹⁴⁶⁾上訴手続の構造化と、電子通信との間の緊密な関係を、米国、英国及びスペインでみられる最近の展開の例を挙げて立論している¹⁴⁷⁾。手続のペーパーレス化

144) Decree No 2005-1678, 28 Dec. 2005, Art. 73 et 88, modified by Decree No 2008-484, 22 May 2008. 例として、破棄院に対する申立ての電子通信による方法に関する、破棄院2008年6月17日判決を参照 (*Journal officiel de la République française* 26 June, p. 10259)。

145) See G. Didier & G. Sabater, 'Dématérialisation des procédures:《une révolution culturelle nécessaire》', *JCP* (Semaine juridique) 2008, I, 118.

146) See *supra* 1.2.2.

147) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *supra* footnote 72, p. 66: 《*Cette structuration des conclusions est directement liée au développement des nouvelles technologies*》expliquant que 《*les américains réglementent de manière très précise la*

は、手続と組織構造の均質化へと向かい、司法に関係する職業だけでなく、司法組織にも影響を及ぼすだろう¹⁴⁸⁾。それは、ある意味では既に複雑性の課題への対応である。

2.2 複雑性の課題

この課題が何によって構成されているか¹⁴⁹⁾を理解するためには、民事訴訟の最初の手続の体制が、書面手続と口頭手続という大分類 (summa divisio) に依拠していることを、大掴みでも最初に想起する必要がある¹⁵⁰⁾。

通常裁判所、すなわち大審裁判所及び控訴院におけるルールである書面手続では、当事者は弁護士 (又は控訴院付代訴人) により代理され、事案は裁判官により説示され、主張書面の交換は準備手続を担当する特別な裁判官の面前で行われる。この裁判官は準備裁判官 (大審裁判所では *juge de la mise en état*, 控訴院では *conseiller de la mise en état*) と呼ばれることを想起されたい。法は、準備手続 (*mise en état*) の開始及び終了に特別の効果を与えている¹⁵¹⁾。

他の第一審裁判所、すなわち小審裁判所、商事裁判所又は労働裁判所のような例外裁判所においては、手続は口頭で行われる。よって、当事者は訴訟代理人を強制されず、通常、事案は期日において裁判所によって説示される。先験的に、口頭手続は、書面手続に比べ簡易で形式ばらないものといえる。

↳ *forme des conclusions, qui sont totalement dématérialisées et doivent insérer des liens hypertextes pour que le juge puisse parvenir immédiatement à la jurisprudence citée, ainsi que des enregistrements vidéo accessibles à partir des conclusions, reprenant les passages des dépositions des témoins à l'appui du raisonnement de l'avocat qui les invoque*

148) *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, supra* footnote 72, p. 66 p. 69: *«la transmission électronique ne pourra s'effectuer que sur la base de documents uniformisés. La communication structurée qui s'instaure entre les greffes et les auxiliaires de justice tend également à une structuration des écritures, car la disparition du support papier au profit d'une lecture à l'écran doit s'accompagner d'une très grande lisibilité des écritures»*

149) See L. Cadiet, 'Le procès civil à l'épreuve de la complexité', in *Mélanges Bruno Oppetit*, Paris, LexisNexis, 2009, pp. 73-94.

150) この区分は、控訴審においても同様に見られる。控訴院においては、条文上の原則は書面手続であり (民事訴訟法第900条ないし930条)、労働紛争などの事案については例外的に口頭手続である (民事訴訟法第931条ないし949条。しかし、控訴審における書面手続の一層の一般化が問題になっている)。

151) Art. 763-787 CPC. See L. Cadiet & E. Jeuland, *supra* footnote 82, No 892-897.

この区別の理由は、概して歴史的所産であるが、明瞭とはいえない。既知の考えとしては、和解は例外裁判所において重要な位置を占め、当事者本人の出頭、すなわち口頭手続を想定している。しかし、この説明は、分析とは言いがたい。

更に、書面手続と口頭手続の区別は現実を考慮していない。なぜならば、書面手続は複雑な事案において良く機能し、口頭手続は単純な事案において良く機能するが、通常裁判所か例外裁判所かにかかわらず、今日、全ての裁判所は、単純な事案、複雑な事案のいずれについても付託を受けているからである。このことは、実際には書面手続も、口頭手続のように、事案の複雑性の度合いに応じた可変的なルールに従うことを物語る。

すなわち、大審裁判所において、書面手続は、長期ルート（long track）と呼ばれる、準備裁判官の面前での事前手続（民事訴訟法第763条ないし787条）には必ずしも服さない。当事者間で交換された主張書面及び提出された証拠に照らし、本案について判決をするに熟したとみえる場合には、弁論期日における事前手続（弁論への回付）の可能性を予見している（短期ルート（fast track）：民事訴訟法第760条）。また、追加的な主張書面や証拠の交換が命じられる場合がある（中期ルート（medium track）民事訴訟法第761条）。大審裁判所においてでさえ、事案の提示、証拠調べ、訴答及び判決は、理論的には第1回期日である同期日に行うことが可能であることは注目される（民事訴訟法第760条3項）。このようにして書面手続は、最も簡素な形態に減じられ、口頭の手続に類似する。

反対に、本案に関する事前手続は、他の第一審裁判所において、必ずしも、口頭手続による弁論期日において実施されるとは限らない。民事訴訟法は、商事裁判所において「事案が判断に熟していない場合、判決機関は、第1回期日に回付¹⁵²⁾」、又は判決機関の構成員の1人に、報告裁判官の資格において事前手続を運営することを委託する¹⁵³⁾」（民事訴訟法第861条）との規定を置く。同様の理由により、労働法は、労働裁判所において、「事案を判断される状態に置くために」、調停部又は判決部は、「当該事案について労働裁判所が判断するために必要な情報を収集するため、1人又は2人の報告裁判官を任命する」ことを規定している（労働法R.1454-1条）。確かに、手続は依然口頭であるし、報告裁判官が行う事前手続の権限の範囲は準備裁判官よりも狭い。しかし、口頭の手続は、事案の複雑さの程度により、書面手続のように異なる手続ルートから借用することができる。多かれ少なか

152) これは一種の中間ルート（medium track）である。

153) これは一種の複合ルート（multi-track）である。

れ、事案の複雑性が暗黙のうちに手続の方向性を支配している。

これらの手続は、書面手続と口頭手続の区別に疑問を投げかけ、全ての裁判所において、必要性に基礎付けられた区別によることや、事案の準備的段階をその専門の裁判官に委ねる方向性を持つ¹⁵⁴⁾。最も単純な事案においては、例えば、真摯に争い得ない義務が存在する場合、手続の簡素化は、支払命令や作為命令の枠組みの中で、紛争の転置を導くことができる。フランス法では、小審裁判所及び商事裁判所において、この種の手続は既に存在する¹⁵⁵⁾。同様に、欧州連合の立法者は、争いのない金銭債務に関する国境を越えた事件における可能性を提供している¹⁵⁶⁾。全ての裁判所に一般化することは便宜に適うであろう¹⁵⁷⁾。逆説的なこととして、書面手続は、伝統的には複雑な事案に対する特権的手段と捉えられていたが、今では単純な事案の最良的手段となった。同時に、今日における口頭手続は、手続上の不確実の原因であり、真の改革を必要としている。Guinchard 報告は、裁判所の領域を拡大するという条件で、「口頭手続の確実化」の必要性に言及し、道を開いている¹⁵⁸⁾。

実際は、手続的手段は双面的であり、この双面性は、事案の複雑さの程度に応じた手続の合理化によって実現するが、手続は「既製服」ではなく「オーダー・メイド」であるという思考につながる¹⁵⁹⁾。司法制度は、簡素化又は逆に複雑化することが可能な、事件の展開にとって適切な手続の型を、裁判の種類に応じて事案毎に提供しなければならない。ある手続から他の手続へと移行することが、最初から手続をすべてやり直すことなしに、手続の過程において再度方向付けを許す、移行手続の方法によって可能でなければならない。多様性及び柔軟性は、複雑性に対し良

154) Guinchard 報告及び Magendie II 報告が、複雑性に関する判断基準のすべてを提供しているように見えないことは残念なことである。前者は、大審裁判所の権限に関する基準を作った (proposition No 2)。後者は、事案が簡明である場合の短縮による手続の遅延の調整や、書面の構造化の要素に関する。*Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, *supra* footnote 72, pp. 52, 59 et 70.

155) Art. 1405-1425 CPC (injunction to pay) and Art. 1425-1 to 1425-9 (injunction to do).

156) Règlement (CE) du Parlement européen & du Conseil No 1896/2006 of 13 Dec. 2006 creating a European order for payment procedure (*Journal officiel de l'Union européenne* No L 399, 30 Dec. 2006, p. 1).

157) このことは Guinchard 報告においても想起されており、同報告は大審裁判所の拡張を提案する。

158) Proposition No 27

159) See L. Cadiet, 'Le procès civil à l'épreuve de la complexité', *supra* footnote 149.

い対応をする。しかし、裁判官と当事者の永続的な協力を想定しつつ、法律により決定された、裁判官と当事者の責務の硬直的な区分に依拠した訴訟手続の静的な概念を、動的な概念のために手放すこと、及び、既に述べたように、手続運営の道具として契約の履行に依拠することを、誰が疑いなしに見ないであろうか？¹⁶⁰⁾この現代的傾向は、司法機関及び法律実務家が、各自のそれぞれのネットワークを相互に接続するコンピュータ化の共通のプロトコルに関する合意によって作られることを前提とする、手続のペーパーレス化によって、将来的に強化され、全ての改正手続の強い軸になり得る¹⁶¹⁾。我々は司法運営の時代に突入しているが、それは、全権ある裁判官の説示のみによるのではなく、民主主義社会とだけ両立する、手続に関与する者の効率的協働によるものと考えられる¹⁶²⁾。

2.3 民主主義の課題

民事訴訟の民主化の問題¹⁶³⁾は、法律扶助制度の発展に帰着する。それは、法律及びEU基本権憲章¹⁶⁴⁾が、欧州人権裁判所の判例法¹⁶⁵⁾に呼応して具現化した公正な裁判を受ける権利を実現するための決定的要因である。問題は、司法機関に割り当てるそのような集約的資源には限界があることである。均衡を見出すことは容易でなく、司法に対する公的な資金調達¹⁶⁶⁾の補足的手段を見つける重要性を意味している。

したがって、民間の法的保護の保険による司法リスクの相互化は、補助的な集約

160) See *supra* 1.1 and 1.2.

161) See *supra* No 21.

162) See L. Cadiet, *Quelle procédure civile pour quelle société civile? Point de vue français*, in C.H. Rhee, D. Heirbaut & M. Storme (ed), *Le bicentenaire du Code de procédure civile (1806)*, *supra* footnote 65, pp. 357 sq.

163) 司法及び手続の民主化に関するより一般的な問題については、以下を比較せよ。S. Guinchard, *Vers une démocratie procédurale*, in *A l'aube du IIIème millénaire. Clefs pour le siècle*, Dalloz, 2000, & L. Cadiet, *Justice démocratique versus démocratie judiciaire?* postface of S. Gaboriau & H. Pauliat (eds), *Justice et démocratie*, Presses Universitaires de Limoges (PULIM), 2003.

164) Charte No 2000/C 634/01 of 18 Dec. 2000 des droits fondamentaux de l' Union européenne (*JOCE* C 364, 18 Dec. 2000), Art. 47, al. 3.

165) See spec. CEDH 30 July 1998, *Aerts c/ Belgique*, *Dalloz* 1999, sommaires 279, obs. Fricero, & F. Rolin, *Les restrictions au bénéfice de l'aide juridictionnelle remis en cause par la Cour européenne des droits de l'homme*, *Dalloz* 1998, No 35, dernière actualité.

的資金調達の賢明な源となり得る。しかし、実際に保険市場で提案される個々の商品以上に、例えば、消費者協会や、関連する活動の部門の職能団体といった、多様な利害を代表する団体の間で、全国的にまたは地方で交渉されたグループ保険や団体保険から、他の方式に反映する必要があるだろう。手続主義者の観点からは、これは、裁判及び手続の契約化の発展と関係する、達成すべき真の文化的な革命である。

ひとつは、実体法における、拡散的 (diffused)・集合的 (collective) 利益の表明を許可する手続上の仕組みの創設や、司法アクセスの社会的民主化の要請が表明される必要がある領域に非常に近い。これは、英米法ではクラス・アクション (class action) や集団訴訟 (group litigation) により¹⁶⁶⁾、及びフランスでは、問題含みの団体訴訟として発現している。

1806年民事訴訟法典の例に続き、1975年民事訴訟法典は、二当事者対立構造、訴訟を提起する個人的利益の存在、及び他人の訴訟を代理して追行する制度によって、訴訟の個人主義に基づく枠組みを維持している¹⁶⁷⁾。19世紀における1806年法典と異なり自由主義的な個人主義の意味において決定されるならば、1975年法典は、手続の社会的機能を、裁判官よりも行動的な役割によって解釈する。その基本的な手続上のスキームは、共同訴訟 (litisconsortium)¹⁶⁸⁾ を含む個別訴訟を維持している。このことは、20世紀初頭からフランスに存在する集合的権利保護の様々な仕組みが、労働法、会社法又は消費者法¹⁶⁹⁾ といった実体法の立法として、民事訴訟法の外側で発展してきている理由である。その主な発現は、労働組合等による訴訟である¹⁷⁰⁾。

今日問題となっている団体訴訟は、集合的利益の保護及び社会的機能をより強化する訴訟というコンセプトにおいて、新しい次元を導入する¹⁷¹⁾。問題となっている

166) See L. Mullenix, New trends in standing and res judicata in collective suits—General report, Common law, in A. Pellegrini-Grinover, P. Calmon, *Direito Processual Comparado—XIII World congress of procedural law*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 500 sq.

167) See spec. art. 31 and 117 CPC.

168) See art. 323 and 324 CPC.

169) See ex. art. L. 421-1—L. 422-3 Consumer Code (*Code de la consommation*).

170) For a general view, see L. Cadet & E. Jeuland, *supra* footnote 82., No 363-390.

171) See L. Cadet, D' un code à l' autre: de fondations en refondation, in L. Cadet et G. Canivet (eds), *1806-1976-2006, De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, *supra* footnote 65, pp. 3 sq, spec. pp. 15-16.

る団体は、事実上確定されていない被害者の集合で、アプリオリに決定されていない団体であり、損害回復を得る権利は、自然人又は法人が、利他的に行動することにより進められる。いくつかの技術的障壁に抵触していることが理論的に示されており¹⁷²⁾、それらには手続の導入（訴訟をしない自由、代理人により訴答しないルール等）、手続の進行（当事者対抗主義及び武器対等原則）、並びに手続の結果（既判力の範囲の問題）に関するものなどがある。私は、紛争解決の役目を担う民事裁判所の性質に関する司法政策の改革のゲームについて述べているのではない。この種の集合的事案は、宣言的段階（責任の原則に関する）と、継続的段階（各請求の損害の個別化における）との間の手続の分離により特徴づけられるが、このことは手続の複雑さの原因となっている。既にこの意味において異なる提案がされ、国会によって検討が始められているが、2007年の大統領及び立法府の選挙のため、議会の手続は会期末まで続いている。そのプロジェクトは、経済の現代化における大きな法律の枠組みの中で再び行われなければならなかったが、最終的には分離されて、ビジネス法の非犯罪化における法律研究の議論に戻ってしまった¹⁷³⁾。消費者及び競争法分野における団体訴訟の欧州単位でのプロジェクトが宣言されたため¹⁷⁴⁾、政府は草案の議論を再び延期している。手続の複雑性の新しい原因は、公正な裁判の要請に関し効率とともに扱われるべきものであるが、フランス法がどのように対応するかはいずれ判明するだろう。

改革は依然として戦略を用いる余地がある。我々は単純に、民事訴訟改革が民事訴訟法典の損傷に至らないことを望んでいる。そのような新たな手続の構造は、一般法と特別法の区別からすれば異なる裁判所や異なる訴訟にあてはまるものであるが¹⁷⁵⁾、現実には民事訴訟ルールの全体的調和の器になるのである。

それゆえに状況を静観しなければならず、以下はさしあたっての結びとする。

172) See lastly, S. Amrani Mekki, Action de groupe et procédure civile, in *Les actions de groupe, implications processuelles et substantielles*, *Revue Lamy Droit civil* 2006, No 32, pp. 57 sq.

173) Following the report of Coulon Commission : J.-M. Coulon, *La dépenalisation de la vie des affaires*, Paris, La documentation française, 2008, spec. pp. 89-97.

174) See Réponse ministérielle (Gouvernement declaration before the Parliament) no 66004, *Journal Officiel de la République Française*, Questions, 13 avril 2010.

175) See L. Cadet & E. Jeuland, *supra* footnote 82, pp. 383 sq.

終 章

- 1 フランス民事訴訟の国際化の諸形式
- 2 国際化によって明らかにされた民事訴訟のコンセプト

簡素化の方向での発展から離れ、フランス民事訴訟法は、他の発展に直面している。それはフランスに特有のものではなく、程度の差こそあれ他国においても看取できるものである。民事訴訟はより超国家的になりつつある。

本稿では、フランス民事訴訟法の国際的法源のトピックに深入りはしない。この点については、何年か前に京都で既に論じたからである。以下では、民事訴訟における国際的な潮流によってとられる諸形式と、この進展によって示された民事訴訟のコンセプトを強調したい。

1 フランス民事訴訟の国際化の諸形式

民事訴訟の国際的潮流は二つの形をとる。それは、裁判権に関するものと手続的なものである。両方とも民事裁判の発展にとって重要であり、それらはフランスで体系づけられた。

第一に、各国の司法制度の先には、国際社会が自身で体系づけている国際法の段階的な発展がある。ただし、国際的な潮流には様々な程度があり、それはときとして統合主義者のような性格を有する。世界的な範囲の裁判権を有する裁判所（それゆえに民事訴訟は関連してこない）はさておき、強固な汎地域性を持ついくつかの裁判所に言及しなければならない。最初でかつ最重要の実例として、1950年11月4日に署名された、人権および基本的自由保護のための条約（Convention for the Protection of Human Rights : 欧州人権条約）によって創設された欧州人権裁判所（European Court of Human Rights）がある。なお、フランスは1974年までこの条約を批准していなかった。同条約第6条1は「すべての者は、独立のかつ公平な裁判所により妥当な期間内に公正な公開審理を受ける権利を有する」と規定している。このルールは、ローマ・ゲルマン法と英米法の裁判観の相違を超越し、民事訴訟を含むすべての手続ルールが遵守しなければならない、公正な裁判を受ける権利をすべての者に与えるものであり、共通原則による再編成を行うものである。他の欧州人権条約締約国の民事訴訟法と同様に、フランス民事訴訟法は、公正な裁判の要件の考慮において継続的な評価が行われている。

これらの要請の一部、——すなわち訴権のように、裁判所への効果的なアクセス

機構の創設、または、司法の中立性及び独立性の要請——は制度上のものである。特に、中立性及び独立性の要請は問題となっている。例えば、裁判官が略式の中間の手続において仮の救済を発令する際に、当該事案の本案についても判断することを求められる、というようなある種の裁判機能の統合がある。事実審理自体の実施に目を転ずれば、司法アクセスの適切な通知の要請や、事件が手続段階の内容よりも枠組みに関連する合理的期間内に聴聞を行われる要請、そして、紛争の合意による解決を迅速化するための手続の簡略化に導かれるであろう。

次に、欧州連合は、加盟国の法律及び司法のより強固な統合を課している。このシステムは、本質的に、ルクセンブルクにある欧州司法裁判所（European Court of Justice）の活動に依拠している。欧州司法裁判所は、諮問的な任務にとどまらず、加盟国の裁判所に係属中の事件の審理過程で照会された先決的問題に回答することも含む裁判機能を担っている。照会される問題は、基本的な手続原則や、EU 基本権憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union）第47条で保障される公平な裁判を受ける権利のような、共同体法規範の解釈に関係する。欧州司法裁判所の権能は「法の宣言」（*dire pour droit*）に限定されており、事実認定を行わない。しかし、欧州司法裁判所による解釈的判決は一般的な通用力を持つ。同決定は、当該事件が係属していた加盟国の裁判所を拘束するだけでなく、より広い観点で、加盟国のあらゆる裁判所における他の事件の当事者に対しても拘束力を持つ。欧州司法裁判所は、EU 法の一貫性と、加盟国裁判所における解釈の統一に貢献する不可欠のものであり、統一の原動力である。

欧州司法裁判所がフランスの法律に与える影響はさておき、私法関係の国際的性格によって、国際的紛争が直接に、または外国判決の承認や執行としてフランスの裁判官に持ち込まれるようになってきている。国際裁判管轄に関する紛争は、国際法の問題とともに民事訴訟法に関する争点も惹起する。国際民事訴訟法は、二つの規律の交点にあり、どちらの領域も扱う用意がある。すなわち、国際裁判管轄に関するフランスの裁判所における主要なルールは、国内土地管轄の基準の国際的なレベルへの置き換えにすぎない。EU 法を起源とする、国際訴訟での権利に影響を与えるルールの発展は、全ての欧州連合加盟国に共通する民事訴訟法に、フランスの民事訴訟を統合することに貢献している。フランスの民事訴訟法は、欧州連合の他の加盟国の民事訴訟法と同様に、民事訴訟法の重要な部分を順次網羅しつつある欧州理事会規則によって「欧州化」されている。そのような分野として、民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行（2000年12月22日理事会規則（Reg. no. 44/2001））、婚姻及び親の責任に関する事件における裁判管轄及び裁判の執行

(2003年11月27日理事会規則 (Reg. no. 2201/2203)), 倒産手続における裁判管轄及び裁判の執行 (2000年 5月29日理事会規則 (Reg. no. 1346/2000)), 民事事件及び商事事件における証拠収集 (2001年 5月28日理事会規則 (Reg. no. 1206/2001)), 裁判所および裁判外の文書の送達 (2000年 5月29日理事会規則 (Reg. no. 1348/2000)), 争いのない債権に関する欧州執行名義 (titre exécutoire européen pour les créances incontestées) (2004年 4月21日理事会規則 (Reg. no. 805/2004)), 欧州支払命令 (procédure européenne d'injonction de payer) (2006年12月12日理事会規則 (Reg. no. 1896/2006)), 欧州少額裁判手続 (procédure européenne de règlement des petits litiges) (2007年 7月11日理事会規則 (Reg. no. 861/2007 of 11 July)), 扶養料請求権に関する準拠法並びに承認及び執行 (compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires) (2008年12月18日理事会規則 (Reg. no. 4/2009)) がある。

2 国際化によって明らかにされた民事訴訟のコンセプト

英米法と大陸法の区別は、もはや現実を表していない。司法制度のマクロ的比較の観点では、私見によれば既に時代遅れに見える (2.1)。紛争処理のミクロ的比較の観点においても同様である (2.2)。

2.1 司法制度に関するマクロ的比較の領域では、英米法と大陸法の系譜的区別は、歴史的意義を失った。

今日では、地理的接近性が、国家制度の共通の系譜を凌駕している。地政学の進化が今日の世界で示していることは、地域共通の経済的、文化的、政治的及び社会的発展の構図である¹⁷⁶⁾。このような視点から、欧州の構造は、統合により地勢的によく発展したものであり、また欧州連合の欧州人権条約への加盟が行われれば、

176) このような司法システムの新たな地域次元での統合については以下を参照。F. Ferrand, 'La procédure civile internationale et la procédure civile transnationale: l'incidence de l'intégration économique régionale', *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme*, 2003-1/2, NS—Vol. VIII, pp. 397-436.—J. Basedow, 'Vie universelle, droit mondial? A propos de la globalisation du droit', in *Mélanges Xavier Blanc—Jouvan*, Paris, Société de législation comparée, 2005, pp. 223-238, who judiciously observes: «l'augmentation du nombre d'institutions à caractère régional semble annoncer un déplacement de la législation mondiale du plan international vers le plan interrégional» (p. 237).

より進歩するであろう¹⁷⁷⁾。欧州のような試みは他に多くはなく、南米大陸やアフリカ大陸、あるいは東南アジアの例こそあるものの、欧州に比肩する発展には至っていないが、イベロアメリカ手続法協会が成し遂げた偉業は称賛に値する。私はこのような地域的再編が、将来的な方法であると確信している。これらの地域的機構は、特に欧州にあてはまるが、異なる法系を出自とする各国の制度を統合することによって、国家的な司法制度を超越した、固有の司法制度を創設している。例えば公平な裁判のような共通の原則に基づいて、超国家的制度を創設しているのである。このような新しい統合的制度は、並列的な集合体とは異なるものである。この新たな「コモン・ロー」は、英米法ではなく万民法 (*jus commune*) の意味であり¹⁷⁸⁾、加盟国の司法制度及び手続法にとって、調和を実現する欧州の裁判所の判決の効力への転化である。国内の裁判権は、自国の制度では知られていない手続的行為——特に証拠収集に関する事項¹⁷⁹⁾——の導入への相互対話に移行しており、また、国内の裁判所は、欧州の裁判権について議論を行っている。調和、合成、調整は、司法に関する新たな思考方法のキーワードである。それらは系統的ではなく空間的であり、ミレイユ・デルマス＝マーティー (Mireille Delmas-Marty) が³⁾、整理された多元主義の思考を通じて引用し、多様性の中の統合を表現している¹⁸⁰⁾。アルベール・カミュ (Albert Camus) は、相違の衝突ではなく、濃淡の調和と述べ

177) リスボン条約による修正後の欧州連合条約第6条 (欧州) (*Journal officiel de l'Union européenne*, No C 115 in 9 May 2008)。リスボン条約 (*JOUE* No C 306, 17 déc. 2007) は、非加盟国や個人が、事案に応じ加盟国または欧州連合に対し申立てをする手続を保障する、欧州連合条約付属議定書を含んでいる。

178) See M.-F. Renoux-Zagamé, *Verbo 'Jus commune'*, in L. Cadiet (ed.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.

179) See ex. Regulation (CE) No 1206/2001 of the Council of 28 May 2001 on cooperation between the member state jurisdictions in the domain of obtaining proof in civil and commercial matters (*Journal officiel des Communautés européennes* No L 174, 27 juin 2001, p. 1), spec. Article 10, à propos the execution of a measure of instruction: «(.....) 2. La juridiction requise exécute la demande conformément au droit de l'État membre dont cette juridiction relève. 3. La juridiction requérante peut demander que la demande soit exécutée selon une forme spéciale prévue par le droit de l'État membre dont elle relève, au moyen du formulaire type A figurant en annexe. La juridiction requise défère à cette demande, à moins que la forme demandée ne soit pas compatible avec le droit de l'État membre dont elle relève ou en raison de difficultés pratiques majeures.»

180) M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Editions du Seuil, 1994; *Les forces imaginantes du droit*, Editions du Seuil, II. Le pluralisme ordonné, 2006.

ている。欧州司法地帯は、このような新たな枠組みの思考であり、イベロアメリカも同様である。また、アフリカの司法地帯や東アジアの司法地帯、さらには中東の司法地帯としても実現するかもしれない。

これらの新たな司法地帯はそれ自体によって考察されるべきである。なぜならば、実際そういった司法地帯は、規範的な判断や裁判実務に由来するのであって、司法地帯を構成する国の法制や司法制度への参照によるものではない。それゆえに、相補性は、共同体の実務家を結び付けるネットワークから、相互的な文化変容を好む地域的統合の核心に位置づけられる。例えば、欧州における欧州司法ネットワーク (Réseau Judiciaire Européen) や、欧州司法研修ネットワーク (Réseau Européen de Formation Judiciaire) のようなものである。過去よりも現在において、また現在よりも将来においては、弁護士、裁判官及び法学部教授は、国籍を超えた弁護士、裁判官、法学部教授でなければならない。かつては破棄院の院長で、現在は憲法院の委員であるガイ・キャニベット (Guy Canivet) は、「司法権は、性質上領土的なものではなく、領土よりも主義原則に結び付けられるものである」と述べている¹⁸¹⁾。環境、消費者、労働者の権利保護や、小規模投資家の保護を好む新たな社会闘争においては、長く困難な解釈交渉よりも、裁判官による国際訴訟がより時間を要することは疑いがない¹⁸²⁾。この観点からは、リンダ・ムレニクス (Linda Mullenix) が引用する、フランスの株式会社であるヴィヴェンディ・ユニバーサル (Vivendi Universal) 社の株主がアメリカ合衆国連邦裁判所に提起したクラス・アクションの事例が殊に明示している¹⁸³⁾。このクラス・アクションが、ドイツ法よりもフランス法により合致しているかについて、私には定かではない。しかしながら、私にとって重要だと思えるのは、「この新たな形による国境を越えた紛争の管理は、国家共同体の利益や共通の規範の適用において、国家裁判所に帰属する経済規制機能に完全に合致していること」¹⁸⁴⁾ を強調することである。手続的

181) G. Canivet, 'La convergence des systèmes juridiques par l' action du juge', in *Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, *supra* footnote 75, pp. 11-23, spec. No 27.

182) See L. Cadiet, 'Justice, économie et droits de l' homme', in L. Boy, J.-B. Racine & F. Siirainen (eds), *Economie et droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 537-567.

183) See L. S. Mullenix, American Exceptionalism and Convergence Theory: Are We There Yet? *supra* footnote 166.

184) H. Muir Watt, 'Régulation de l' économie globale et l' émergence de compétences déléguées: sur le droit international privé des actions de groupe', *Revue critique de droit international privé* 2008, pp. 581 *sq.*, spec. No 14.

観点からは、このような国際的クラス・アクションの発展は、民事司法の社会的機能の強化を表している。このことは、19世紀末には大陸法の手続法の立法に表れていたが、当時は、国家の司法権の範囲に画された伝統的な個人の紛争の範囲にとどまっていたのである。

このような一般的な考慮を超えて、マクロ的な司法計画からミクロ的な司法計画へと進展し、紛争解決における手続法分野に出現する新たなモデルに資格を与える試みが依然として必要である。

2.2 事件を解決する手続の種類に関するミクロ的比較の領域において、糾問主義・職権主義と弾劾主義・当事者主義の区別は、現代の手続における現状の多くを無視している。別の区別として英米法と大陸法の区別があるが、これも現代の法制度を考慮していない。

2.2.1 我々がこのような区別を前衛的に放棄した理由は、いずれもグローバリゼーションを指向する技術的、経済的及び法的秩序にある。技術的理由については、先行するシンポジウムや学会において既に言及しており、次の学会においても議論されるだろう。このように繰り返し取り上げられていることは、その重要性の発現である。科学的証拠、特に遺伝子的証拠の科学的手続の発達については、2004年にメキシコで開催された国際訴訟法学会大会のあるセッションのテーマとされた¹⁸⁵⁾。また、手続のペーパーレス化は、1999年のウイーン大会¹⁸⁶⁾、2007年のバイア大会¹⁸⁷⁾、及び2008年のガンディア・バレンシア大会¹⁸⁸⁾において取り上げら

185) See L. Cadiet & O. G. Chase, 'Culture et administration judiciaire de la preuve', Rapport général au XIIème congrès de l'Association internationale de droit judiciaire, Mexico, 22-25 Sept. 2003, in C. Gomez Lara y M. Storme, *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, PUAM, t. I, 2005.

186) See H. Rüssmann, 'The Challenge of information society: application of advanced technologies in civil litigation and other procedures', in W. Recheberger (ed), *Procedural Law on the Threshold of a New Millennium*, XI World Congress on Procedural Law, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002, pp. 205-249.

187) See J. Walker, G. Watson, E. Jeuland & A. Landoni Sosa, 'Information technology on litigation', in A. Pellegrini Grinover, P. Calmon (eds), *Direito Processual Comparado*, XIII World Congress on Procedural Law, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2007, pp. 119-197.

188) See spec. S. Amrani-Mekki, 'El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil', in F. Carpi, M. Ortells Ramos (eds), *Oralidad y escritura en un proceso* ↗

れ、2010年のペーチ大会でも取り上げられる予定である。我々の作業は、完全に電子司法に捧げられているのだろうか¹⁸⁹⁾? もしかすると、我々は、際限のない科学的・技術的進歩が、国家の特異性の余地を残さずに、国際的目標のための司法手続を形成するであろうという点から論じてこなかったのかもしれない。我々の価値判断は良し悪し両方あるが、いずれにせよ、地方の司法文化に伝統的に含蓄された司法の儀式化、ともすれば広域化の運用訓練の過程にある理論的枠組の革命である。コンピュータ化された手続の裁判官である「オンライン裁判官」に裁判所の庁舎は不要であるが、このことは、司法の公開をはじめとして、民主的司法の基本原則に疑問を投げかける。技術的規範が法的ルールを形成することになるだろう。ジュゼッペ・タルジ (Giuseppe Tarzia) は、10年前に鋭くこう記している。「技術的発展は、新たな証拠方法 (テレックス、ファックス、デジタル文書) の証拠能力に関する共通ルールの設定を課す。歴史的伝統の多様性が共通ルールの形成を妨げることを好しとしない技術障壁もある¹⁹⁰⁾」と。コンピュータ化は、新しい技術に対応していない、口頭と書面の伝統的区別に疑問を投げかけるが、裁判官と法律実務家、特に弁護士、裁判所の機能及び手続の合理化に寄与するデータ交換の共通プロトコルの策定における協働を好む。また、コンピュータ化は司法運営の重要な手段であり、手続の新たな経済的文化の出現へと変容させる。ある方法で、市場は、量的文化を確かに共有する科学を再結合する。このような普及の過程は、既に、国家システムの内側における、司法部門や弁護士会のイントラネットの横断的な相互接続や、欧州司法地帯 (European Judicial Space) における支払命令や少額事件に関する共同体の手続を通じて顕著にみて取れる。司法と手続は、技術と経済によって言及されるが、それらがカテゴライズする法と正義に服従する危険を犯す。手続効率性の調査は、立法的改革のための主要なゲームとなっており、民事訴訟の主要原則 (英国流に言えば「基本原則 (overriding objective)」: 英国民事訴訟規則第1章 (Civil Procedure Rules, Part. 1)) である。1970年代初頭以来、フランス法は、裁判官が事前手続 (instruction) の方法を選択するに際し、「最も簡易で費用を浪費せず、事件の解決に十分なもの」とする制約を課していた (民事訴訟法第147条)。Andrea Proto Pisani 教授が現在イタリアで行っている新民事訴訟法典に関する提

↘ *civil eficiente*, Universitat de València, 2008, vol. I, pp. 93-133.

189) M. Kyengel (ed.), *Electronic Justice, Present and Future*, University of Pécs, September 23-25, 2010: www.iapl2010.hu

190) G. Tarzia, 'Harmonisation ou unification transnationale de la procédure civile', *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2001-4, pp. 869-884.

案では、第0.8条の仮のタイトルは、同様に「裁判手続の基本原則 (*Principi fondamentali dei processi giuridizionali*)」で、「民事訴訟の効率性 (*Efficienza del processo civile*)¹⁹¹⁾」と題が付された。しかし、市場および科学は、いずれも自己完結しないことに留意することは重要である。手続は、判決以前に、事件の適正な解決という唯一の目標を有している。法律家は、まずそれに資する手続を特徴づけなければならない。仮に、正当な手続が不当な判断を必ずしも擁護しないとしても、不当な手続が正当な判断を導くことは稀である。手続の効率性は、公正な裁判を犠牲にして獲得することはできない。良質な司法は、これら2つの論理の統合に至る司法である¹⁹²⁾。この追求は、[欧州評議会 (Council of Europe) における] 司法効率化委員会 (European Commission for the Efficiency of Justice) に委ねられた、司法制度の評価任務の核心である。

2.2.2 弾劾主義・当事者主義と、糾問主義・職権主義の伝統的区別に代わる概念に関して正確を期すことは依然として必要である。何が現代的進化を遂げたかという問いに対する答えとして、私は、多元的な司法制度における協働手続のモデルの出現を挙げる。

協働手続のモデルは、既に述べたように、手続が当事者又は裁判官一方のためではなく、両者のためのものとする志向を体現している。なぜならば、当事者と裁判官は、合理的期間内に、事件の衡平かつ効率的な解決に達するため、必然的に協働することになるからである。司法運営の考え方は、事案の解決に関与しなければならない当事者の権利に関する裁判官の権限向上を考慮に入れる。このことは判決の受容の要素であり続ける。大部分の事件において、私人の一般の利益の問題に関する宣言の目的は、社会平和と法の尊重への問いかけであることに疑いはない。加えて、裁判官への付託は、国家財政を財源として機能付けられ、民間主導となることはできない公的仕組みの中に位置づけることである。司法予算は際限なく拡張できるものではないし、司法権は裁判官に付託された特定の事案を離れて抽象的に行使されてはならない。裁判官に付託された事項は、事案の総合考慮により公的正義の

191) A. Proto Pisani, *Per un nuovo codice di procedura civile*, Il Foro italiano, gennaio 2009, V, 1 (estratto).

192) See L. Cadet, 'Efficiencia versus equit e?' in *Melanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 25-46.

手段が衡平に分割されなければならない。協働手続の概念は、1975年民事訴訟法典に規定された手続の基本原則を基盤としている¹⁹³⁾。ウルフ卿による報告書¹⁹⁴⁾に続いて行われた英国の民事訴訟法改正においても述べられ、最近では、欧州人権裁判所の2009年2月3日判決¹⁹⁵⁾、また、ユニドロワ国際民事訴訟原則11.2においても「当事者は、裁判所と共に、衡平、効率のかつ合理的に迅速な事案の解決を促進する責任を負う」と規定されている¹⁹⁶⁾。この注目すべき条項が全てを言い尽くしている。もし付け加える必要があるとすれば、この協働モデルは、裁判官と当事者の間の手続合意の方法によって行われることを求めており、各個別事案において手続の個別契約の形式によるほか、プロトコルにより、裁判所と日常的利用者、特に弁護士会との間の一種の集团的合意としてより多く締結される。生成しつつある手続の契約化の例は複数存在する。このような合意はフランスにおいても、様々な訴訟前プロトコル (pre-action protocol) として、英国のように、何年にも渡って随所で大いに発展した。我々のイタリアの友人であるカルピ (Carpi) 教授がこれに興味を持っており、2007年にボローニャでのシンポジウムにおいて、当事者の手続合意 (*accordi di parte e processo*) のテーマに関して述べた (*Trimestrale* 所収)¹⁹⁷⁾。契約化は、ドグマ的法における契約の利用としてはまとめられないことに正確を期しつつ、我々は、手続合意の概念とともに、真の法的分析の影響を受けやすい真の法的カテゴリをそこに見つける。それは、契約概念の比喩や、価値が下落した利用に依存している。なぜならば、判断生成のための手続の採用を含んでいるからである。それは真の交渉への近接と同じくらいに、関係当事者の参加の現象を呼び起こすだろう。契約 (*contractus*) を超える結合 (*contrahere*) は、契約化及び手続化の法的規範の種類に属して表れているが、対というよりは、部分的に関係し結合している。法的規範における登録値について共通概念を合意することは不可能であるが、法を語り正義を実現する共通の方法については、少なくとも合意に達することがで

193) See L. Cadet & E. Jeuland, *supra* footnote 82, No 518-545.

194) See J. Bell, 'L' Angleterre : à l' aube d' une réforme radicale de la procédure civile', *Revue générale des procédures* 1999, pp. 307-319.

195) CEDH, 2e section, 3 Feb. 2009, *Poelmans c/ Belgium*, No 44807/06, *Procédures* 2009, No 81, obs. Fricero.

196) ALI/UNIDROIT, *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, *supra* footnote 84.

197) 'Accordi di parte e processo', in *Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milan, Giuffrè ed., 2008.

き、必要である。

現代における手続の契約的性質は、多元的司法制度において第2位に登録される。このことによって、私は、紛争を解決する法は、そのために組織された裁判所による紛争解決に限らないことを意味している。裁判は、最初的手段ではなく、他の方法によっては紛争解決が不可能な場合の最後的手段として考えられなければならない。第三者である裁判官の判断を仰ぐ前に、可能性のある対話的手段を使い尽くしていることが必要である。それは市民的義務であり、かつ社会的責任である。このように、紛争解決の代替的手段は、手続の開始時点に限らず裁判手続中も含めて、裁判官の面前での手続も含むものに発展する必要がある。多元的司法制度とは、各事件がその便宜に適う解決法を提示されなければならないという考え方であり、また、法はそれぞれの手段の経過を容易にしなければならず、これらおのおの方法は、他の方法への移行手段を備えており、良き司法のための同等の保証を提供するものでなければならない。衡平な和解の権利は、公正な裁判を受ける権利に呼応するものでなければならない¹⁹⁸⁾。もちろん、このパノラマに、独立の公権力、特に、和解や裁判の権限を行使し、市場を規制する公権力や、特に交通事故や医療事故において、正確には実体法及び手続法の狭間に位置する配分的正義からの介入である、民事責任に関する共同基金によって担われる役割を加えることは必要である。これら全ての多元的司法における現代的な発展は、我々に対し、手続がもはや「既製服」ではなく「オーダー・メイド」の形であることを想起させる。司法制度は、各種の事件に対し、司法組織の中心において、略式であれ、迅速なものであれ、その便宜に適う手続を提供するとともに、手続の進展に応じ混乱を起こさないため、ある手続から他の手続へ、手続の過程で最初から全てをやり直すことなく、移行手続によって容易に移行することを可能としなければならない。多様性、柔軟性と反応性は、現代社会の複雑性に対する良い対応である。そのような複雑性は、裁判官と当事者の法定の硬直的な役割分担に依拠した静的で標準的な手続概念からの解放へと導く。これは既に手続運営の手段として述べたところであるが¹⁹⁹⁾、必要あれば合意に依拠し、裁判官と当事者の永続的な協働による動的で多様な手続概念へと向かうことになる。

198) See L. Cadiet, 'Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits', in M. Delmas-Marty, H. Muir-Watt & H. Ruiz-Fabri (eds), *Variations autour d'un droit commun—Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, 2002, pp. 89-109.

199) See L. Cadiet, 'Le procès civil à l'épreuve de la complexité', *supra* footnote 149.