

Title	一九七〇年代におけるフランス民事訴訟法の改正： その経緯と内容の概観
Sub Title	Les réformes de la procédure civile française des années 1970
Author	本田, 耕一(Honda, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.1 (1980. 1) ,p.98- 123
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19800115-0098

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

研究ノート

一九七〇年代におけるフランス民事訴訟法の改正

—その経緯と内容の概観—

本田 耕 一

はじめに

一 改正の経緯

二 改正の目的とその具体的方策

一、当事者に利用し易い手続

一、合理化

(一)手続の統一化

規定の統一

レフェレ手続の一般化による手続の統一

期間計算の統一

控訴院への控訴事件の集中

(二)厳格な形式主義の緩和

1 形式主義の緩和

無効制度の修正

無管轄の宣言の制限

郵便の利用

カリテの廃止

2 延期的手段に対する制限

抗弁の制限

3 小審裁判所の権限拡大と手続の改正

二、新しい手続の創設

1 新しい手続の導入

共同申請

督促手続

2 レフェレの拡大

3 裁判官の専門化

執行裁判官

夫婦事件担当裁判官

二、裁判官により指導される手続

一、事件に対峙する当事者と裁判官の役割

1 訴訟の開始

2 訴訟の対象

3 事実

4法

5証拠

二、訴訟の進行(準備手続裁判官)

三、裁判官の和解者としての役割

はじめに

一九七五年一月二五日のデクレ一・一二三号が、一九七一年以降続出した民事訴訟手続に関するデクレを編纂し、更に新しい規定を加えて、本文九七二カ条及び附則三七カ条を包する「新民事訴訟法典(Nouveau Code de procédure civile)」を制定し、これが一九七六年一月一日から施行されたことは周知の通りである。この改正は、一九世紀中葉から一世紀以上の間夢みられ、試みられてきた民事訴訟法の全面的改正を初めて実現したものと、重要な意義を有し、また、これに伴つて、それまでドイツ法的色彩の強い地方(特別)法が適用されていたアルザス・ローレーヌ地方の Bas-Rhin, Haut-Rhin, Moselle 三県についても、新民事訴訟法典(以下、新民事法典又は新法典と略称する)が統一的に適用されるに至つた点から、革新的なことと評価されている(但し、新法典の附則三七カ条は、三県に適用される特別規定である)。しかし、他方において、周知の通り、新法典は民事事件に適用されるすべての手続規定を含むものではなく、全面改正といつても、旧法典を完全に全面改正したものではない。すなわち、新法典は、現在の段階では、その第一巻において「すべての裁判所に共通の規定」を、第二巻において「各裁判所に関する

一九七〇年代におけるフランス民事訴訟法の改正

特別規定」を定めるに止つており、「第二巻七編 破産院における手続」「第三巻 特定の事項についての特別手続」「第四巻 仲裁」「第五巻 執行方法」の部分については、標題が置かれているのみで白紙の状態である。従つて、この部分については、離婚及び別居に関する手続を定める一九七五年一月二五日のデクレ一・一二五号(これは将来新法典の第三巻に編纂される)等のほか、旧民法典の規定がいまなお適用されている。しかし、新法典が、判決手続に関する主要な規定をすべて改正した点では、不完全ながらも、全面改正の一つの区切りを示していることと見ることができよう。

新法典による改正後、既にフランスにおいては、概説書として、J. Vincent「Procédure civile」19^e ed., P. Carara et F. Terre「Procédure civile et voies d'exécution」(Collection Thémis), A. Jauffret「Manuel de procédure civile et voies d'exécution」等が、またコンメンタールとして、E. Blanc et J. Viatte, 「Nouveau code de procédure civile commenté par l'ordre des articles」が公刊され、その他多数の論稿が Recueil Dalloz, Juris-classeur Périodique 等に発表されている。また、わが国においても、新法典の各条文の翻訳及びこれに注釈を加えたものとして、谷口安平教授及び若林安雄・上北武男・徳田和彦の各助教授により「注釈フランス新民事訴訟法典」(法曹会)が公刊され、また徳田和幸助教授によつて「フランス民事訴訟法における防禦権理論(一)」(民商七五巻六号・七六巻一号)が発表されている。しかし、これらの著書及び論稿では、改正の経緯及びその基本精神については、必ず

九九 (九九)

しも充分には明らかにされていない。改正の詳細な経緯及びその基本精神についてこれを取扱うものとして、フランスではC. Parodi, "L'esprit général et les innovations de Nouveau Code de procédure civile" が公刊されているが、わが国では、右の著書の「紹介」が若林安雄助教授によつてなされたにとどまつている(民事雑誌二四・法律文化社)。

そこで本稿では、一九七一年以降のデクレによる民事訴訟法の改正、就中新法典による改正について、その改正の経緯を述べるとともに、その目的は何にあるのか、具体的にいかなる制度の廃止及び創設によつてその目的が実現されているか、当事者と裁判官の各々の役割について、どのようにその役割が分担されているか等について概観したい。

なお、本稿の執筆にあたっては、改正の経緯について Claude Parodi "L'esprit général et les innovations du Nouveau Code de procédure civile" を参考にしたほか、パリ第五大学シャルティエ教授 (Professeur Dr. Chartier) の御厚意により、同教授の講義用原稿 "L'évolution recente de la procédure civile en droit français" を参考にさせていただいた。また、条文の引用については、谷口教授及び若林、上北、徳田の各助教授による「注釈フランス新民事訴訟法典」に拠らせていただいた。

一 改正の経緯

フランス法務省中央行政部の司法官であるクロード・パロディ氏

によると、フランスの民事訴訟法の改正を引き起した原因は、第一には、輸送・郵便・電話等の発達による生活の一般的リズムの変化が、第二には、離婚の可能・自動車の出現・保険の発達・社会立法の発展等によつて富裕階層からそれ以外の新しい階層へと広がった裁判利用者層の拡大が、従来の裁判を近代社会の要求に適応しない時代錯誤の裁判としたことにあるという⁽³⁾。

一九世紀初頭には、口頭審理主義、自由心証主義、判決理由の必要性等を定める唯一の近代的訴訟法典として、諸外国の模範とされた旧民事訴訟法典も、ナポレオン法典の一つとして一八〇六年の制定にかかるうえ、その法典が、実際には一六六七年の民事訴訟王令の規定を非常に広範に取り入れており、その点から見れば既に三世紀以上の歳月を経ているという事実を見ると、これらの時代の社会背景を考え併せるだけでも、時代錯誤のものとなつたという事情を想像することができる。

旧法典の制定以来、全面的改正の試みは一八五一年から始まり、現在までその改正のために六回にわたつて委員会が設けられてきた⁽⁵⁾。第一番目の委員会は一八六四年から一八六八年までの間に改正案を作成し、政府はこれを議会上程したが、一八七〇年の普仏戦争によつて中断された。第二番目の委員会は一八八六年に改正案を作成し、一八八八年、一八九〇年、一八九二年にこれを修正して、一八九四年には議会上程したが、審議されないうまま廃案とされた。そして第三番目の委員会が一九〇五年に設けられ、右の一八九四年草案を再審理することを目指したが、何も行なわれないうまま一九〇

九年に右委員会は消滅している。旧民法典の全面的改正を目指しながら、それが部分的改正に止まったにせよ、重要な改正がなされたのはその後のことである。すなわち、第四番目の委員会が一九三四年に設けられ、一九四四年までの間に（但し、一九三九年一九四〇年には第二次大戦によつて改正作業が中断されている）、従来の訴訟手続に新風を吹き込むいくつかの部分的改正を実現した。⁷⁾しかし、この時点においても、旧民法典の全面改正という当初の目的は達せられなかった。第二次大戦ともなりパリ解放直後、新たに、第五番目の委員会が一九四四年一月に設けられ、一九五五年に「民事訴訟法典改正草案」を作成・発表した⁸⁾が、右草案に対しては反対が多く、冷淡な扱いを受けた。すなわち、一九五八年二月の司法改革に際して、政府はこの改正草案にそつて民事訴訟法典を改正し、これを施行する権限を有したが、むしろ、この改正草案とは無関係な部分的改正をおこなつたにすぎない。一九六五年には準備手続裁判官 (*Juge des mises en état*) の制度が創設され、裁判官に訴訟の進行についての積極的役割が与えられ、民事訴訟手続の歴史における一つの転換期をもたらしたといわれているが、一八五一年以来夢みられてきた旧民法典の全面改正の火蓋が切られたのは、第六番目の改正委員会が設置された一九六九年四月四日以降のことである。

第六番目の改正委員会を設ける直接のきっかけをつくつたのは、それまで併存していた弁護士 (*Avocat*) と代訴士 (*Avoué*) を、商事弁護士 (*agréé*) と共に、一つの職に統合する一九七一年二月の弁

護士制度の改革である。¹¹⁾すなわち、この制度改革に関する法律の草案作成過程において、弁護士団体は、弁護士制度の改革から生ずる職務の拡張による負担を軽減するために訴訟手続の簡易化が必要であるとの考慮等から、特に彼らにとつて関係の深い大審裁判所の手続を新しい弁護士の職務に適合するよう改正することを司法省に求めた。これに依えて、当時の国璽尚書ルネ・キャピタン (*René des seaux René Capitant*) は、一九六九年四月四日、「民事訴訟法改正委員会」を設置した。この委員会の目的は、「進行中の司法職の再編成を考慮して、民事訴訟手続の近代化を確保するための解決策を提案することにあるとされた。従つて、当初、改正は「司法職の再編」(新しい弁護士職)を考慮した視点から出発した。しかし、その二年後に出される一九七一年九月九日のデクレ七四〇号の作成作業を通して、改正委員会は、新しい弁護士職を考慮した視点からの改正を実効性あるものにするためには、それ以外の数々の規定を改正することが必須であることを自覚し、それ以降、改正の範囲を徐々に拡大して行くことになる。

改正委員会の人的構成は、幅広い職域から委員を募るという方向で決定された。委員長ジャン・フォワイエ (*M. Jean Foyer*) の下に、次のような職域からそれぞれ委員が任命され、その総数は四〇人以上のほつている。すなわち、(1)小審裁判所・大審裁判所・控訴院・破毀院等すべての等級の裁判所の裁判官、(2)第一審裁判所及び控訴院の弁護士、(3)パリ商事裁判所長及び同裁判所付商事弁護士、(4)執達吏、(5)法律学教授である。この法律学教授として、モトゥル

スキー (M. Motulsky)、『ペロ (M. Perrot)』、ジヤルドン (M. Givier-don)、『テレ (M. Terré)』、コルニエ (M. Cornu) の五名の教授が委員として任命されている。これらここに名前を挙げた人々の横顔を紹介すると、委員長ジャン・フォワイエは、民事法学者であり、特に民事訴訟法の専門家として、同じく改正委員であるコルニエと共に民事訴訟法の概説書も書いておるといふ法律研究者としての側面をもつ反面、かつて国璽尚書 (garde des sceaux) の職に就いた経験をもつ政治家でもあつた。国璽尚書在任当時には、裁判官に訴訟の進行について積極的な役割を与え、民事訴訟の歴史に一つの転換期をもたらしたといわれる一九六五年の準備手続裁判官 (Juge des mises en état) の制度を創設しており、彼を委員長に据えた人選は將に当を得たものであつた。パリ大学法学部教授であるコルニエは、新民訴法典の斬新な「巻頭規定」の起草者であり、その立案に際してはモトゥルスキー教授の重要な貢献があつたといわれる。また、ソリユス (M. Solus) 教授の後任にあたるパリ大学民事訴訟法講座の正教授ペロ、グルノーブル大学教授ジベルドン、パリ大学教授テレは、いずれも現役の研究者であり、テレ教授は、委員長ジャン・フォワイエが国璽尚書であつた時代に彼の技術顧問 (Conseiller technique) であつた。

改正委員会の活動は、一九六九年一〇月から開始され、当初各委員の意見が提出されたが、結論を引き出すことは、委員の員数が多かつたために相当な時間を必要とするうえ、更に各委員の意見が様々なであつたため、困難であつた。そこで、モトゥルスキー、コルニ

エの両教授の提案に従つて、学説や判例によつて確立されてきた民事訴訟の基本原則から検討することとなつた。そして、一九六九年度の終わり(一九七〇年夏)に、改正委員会の数人の委員から成る小委員会を設け、これに改正委員会の作業をもとに改正案の起草を委ね、その後、その改正草案を改正委員会が審議することを決めた。

小委員会は、形式的にはパリ控訴院長ダウンシュセル (M. Dechenelle) の下に置かれ、実際には最初の数年間パリ控訴院副院長ファルデル (M. Fardel) によつて運営された。そして選任された委員は、リヨン控訴院長ビュロウ (M. Buraud)、『リル大審院裁判所長キャロン (M. Caron)』、『弁護士シイフルリ (Maire Stalleil)』、『キャロ (Maire Cayrol)』、『第一審裁判所付代訴士ハットゥ (Maire Bethout)』と、『オリエ (Maire Beaulieu)』、『控訴院付代訴士フォンテーヌトランジャン (Maire Fontaine-Tranchant)』、『執達吏ブエルトゥアラ (Maire Bertherat)』、『法律学教授コルニエ (M. Cornu)』と、『ペロ (M. Perrot)』その他司法省の司法官 (magistrats) であつた。小委員会は一九七〇年一〇月から活動を開始し、数ヵ月後には、一九七一年九月九日のデクレ七四〇号の草案を改正委員会に提出した。その草案は訴訟の指導原則を定める巻頭部分と大審裁判所の訴訟手続を改正する部分から成つていた。

しかしこの頃から、改正委員会は、その活動が開始された一九六九年一〇月以来、約二年にわたる改正作業を通して、前述したように、大審裁判所の手続の改正を実効性あるものにするためには、単

に新しい弁護士職を考慮してその範囲内に訴訟手続の改正を止めるだけでは足りず、大審裁判所において適用されるその他の多くの規定を改正する必要があること、そしてまた、改正をこのように部分的なものに止めて、不完全な手続を実施すれば、その部分的改正が当て込んでいた手続の改善もすべて無に帰してしまふことを徐々に悟りつつあつた。このような状況の中で、防禦方法・期日・合議・判決等に関する第二番目の一九七二年七月二〇日のデクレ六八四号、期間・送達・欠席判決・判決等の執行、控訴院における手続等に関する第三番目の一九七二年八月二八日のデクレ七八八号が、順次、改正委員会の提言に基づいて公布され、改正の幅は徐々に拡大され、その深さも掘り下げられていった。そして、これら三つのデクレの規定は、その頃から旧民法典にかわつて制定されることが予想された「新民事訴訟法典」に挿入されるものと予定され、いわゆる新弁護士法及び司法援助法と共に、一九七二年九月一六日から実施された。

その後、改正委員会の改正作業は一九七二年一〇月から再開され、証拠調べに関する第四番目の一九七三年一月一七日のデクレ一一二二号が公布された。そして、これら第一番目から第四番目までの各デクレを統合し、更に必要な規定を補充して、一九七五年一月五日のデクレ一一二三号は「新民事訴訟法典」を創設し、同デクレの三条の規定によつて一九七六年一月一日からこれを施行した。⁽¹⁸⁾なお、それに先立つ同日付のデクレ一一二二号は、新民事訴訟法の規定と抵触する規定を改廃しており、また新民事訴訟法の規定は、

制定後、一九七六年七月二九日のデクレ七一四号及び一九七六年二月二八日のデクレ一一三六号によつて若干修正されている。

なお、改正委員会は、新民事訴訟法の制定前、一九七四年九月二二日に、労働審判所の訴訟手続を大幅に改正する一九七四年九月二二日のデクレ七八三号を第五番目のデクレとして、公布している。当初このデクレは、司法省と労働省の申合せにより、新民事訴訟法典の中に挿入される予定であつたが、既に労働法典（一九七三年一月二日の法律四号、一九七三年一月二五日のデクレ一〇四六号及び一〇四七号）の命令事項を定める部分には、労働訴訟手続に関する一九五八年一月二二日のデクレ一一九二号に由来するいくつかの規定が置かれていたので、参事院（Conseil d'Etat）の意見に従ひ、第五番目のデクレは労働法典の中に挿入され、新民事訴訟法典の中には加えられなかつた。

二 改正の目的とその具体的方策

一、当事者に利用し易い手続

それぞれの裁判所に固有の多様な訴訟手続を一つの手続に統一することは、無意味なことであり、また困難なことでもある。なぜなら、それぞれの裁判所は、その裁判所に属する事件の性質に適合した手続を有しており、また、フランスにおいては、その手続は歴史によつて培われてきたものだからである。フランスでは、小審裁判所、大審裁判所、控訴院等の各種の裁判所は、それぞれその訴訟手続を全く異にしていた。もちろん、それは、手続がその裁判所の事件の性質に適合するよう定められていたからとみることもできなく

はない。しかし、むしろその原因は、手続を定める各種の規定が、永年にわたり、しばしば「論理の精神」なく積重ねられてきたということにあつた。このことは、一方では手続の複雑にし、他方では手続を多様なものにしていつた。この手続の複雑性・多様性は、善良な権利者が法廷に赴くことに水を差し、裁判の利用を妨げる一方、それに乗じる不誠実な者を優遇し、無法状態の蔓延を助長していた。従つて、ここでは手続の合理化が切望された。しかし、一方において手続の合理化が望まれるなら、他方では、裁判官が直面しなければならなくなる状況の多様性も考慮に入れなければならぬ。最近のフランス民法の改正において、社会生活の發展拡大に伴う立法の多元化がしばしば見うけられる。これと同様に、民事訴訟の分野においても、各裁判所の事件の様々な性質にに応じて、これに訴訟手続を適合させることが必要とされた。それ故、最近の改正については、一方において、一、合理化の努力を、他方において、二、事件に適合した新しい手続の創設を見ることが出来る。これらは二律背反する面もあるが、訴訟当事者に対して訴訟をより容易なものにする点では異ならない。

一、合理化

旧民訴法典による訴訟手続の多様性と複雑性は、手続を定める規定が「論理の精神」なしに積重ねられてきたことに因るといふことは前述した通りであるが、これを合理化するために、最近の改正は、(一)手続の統一を目指すとともに、(二)厳格な形式主義の緩和をはかつている。

(一) 手続の統一化

手続の統一への配慮は、旧法典の下では各裁判所に関して区々別々に定められていた規定が、新法典によつて広範囲にわたつて統一されたことを見ても、知ることが出来る。新民訴法典は、その「第一巻」に九四九箇条に及ぶ「すべての裁判所に共通の規定」を置くが、一八〇六年の旧民訴法典は、このような訴訟の一般の規定を一切定めていなかった。一八〇四年の民法典のように、非常に実用的に、旧民訴法典は「第一部 裁判所の手続」「第二部 各種の手続」において、各別の手続に関する規定を順次羅列するだけであつた。すなわち「第一部 裁判所の手続」では、「小審裁判所」「大審裁判所」「控訴院」「判決攻撃のための特別方法」「判決の執行」の五つの編が置かれているが、ここでは、各裁判所での手続が順次叙述されているだけで、いかなる一般原則も規定されておらず、規定の統一のためのいかなる配慮もはらわれていない。

しかし、規定の統一は、新民訴法典の制定前にも、部分的には行なわれている。それは、一九四二年五月二三日の法律⁽¹⁹⁾(仮執行、当事者の本人出頭 [comparution personnelle] と参加、控訴に関するもの)、更に一九四四年七月一五日の法律⁽²⁰⁾(鑑定に関するもの)を通じて、主に具体化された。しかし、この時点においても、新民訴法典の「第一巻 すべての裁判所に共通の規定」に比較し得るものは何もなかつた。それに比べて、新民訴法典の「第一巻 すべての裁判所に共通の規定」は、統一化の努力を強く示すものである。その主要な「編」あるいは「章」を示せば次の通りである。すなわち、「訴訟の指導

原則」「管轄」「裁判上の請求」「防禦方法」「証拠の裁判上の提出」「参加」「訴訟手続に附帯する事項」「裁判上の代理及び補佐」「判決」「判決の執行」「不服申立方法」「期間、執達書及び送達」「費用及び訴訟費用」「裁判事務嘱託」である。その内容の豊富なことは明らかであるが、更にこの第一巻の「最終規定」は、あたかもこの規定の統一の重要性を強調するかのように、特別の定めのない限り「本巻の規定は民事事件、商事事件、社会（保障）事件、農事事件又は労働事件について裁判するすべての司法系統の裁判所において適用される」（七四九条）、と規定している。

更に、統一化への指向は、次に述べる種々の改革を通して、実現されている。

第一は、レフェレ (Lefere) 手続の一般化による各裁判所間の手続の統一である。レフェレとは、緊急の場合に、準備手続等を経ず、直ちに仮の裁判を得ることのできる手続、すなわちわが国の仮処分⁽²¹⁾に相当する手続、である。この手続は、伝統的に大審裁判所に限定されたものであったが、一九二四年に商事裁判所に、また一九四四年には小作関係同数裁判所にも拡大された。レフェレは簡易・迅速・経済な手続であつたため、その長所に助けられて発展を遂げ、一九七四年九月二日のデクレ七三八号は、労働審判所にもこの手続を創設した（労働法典R五一一三〇以下）。そして新民訴法典は、かつてはレフェレが原則として認められていなかつた小審裁判所⁽²²⁾、更には控訴院にもこの手続を創設し（八四一条以下、九五六条以下）、従来通り、大審裁判所（八四八条以下）、商事裁判所（八七二条以下）及

び小作関係同数裁判所（八九三条）にもこれを認め、レフェレの手続を一般化した。レフェレの命令の性質や効果、その手続の方式など、すべての裁判所に共通する問題については、第一巻に規定されている（四八四条以下）。

第二は、期間の計算についてである。一九六五年までフランスには二種類の期間があつた。すなわち、完全期間 (délais franc) と不完全期間 (délais non franc) がこれである。完全期間とは、例えば、出頭期間は八日と定める規定があり、ある月の一日に被告に対し召喚状が送達された場合に、一日は初日不算入によつて計算されず、出頭期間の末日は九日ということになるが、この期間が完全期間であると、出頭（弁護士⁽²³⁾の選任）は一〇日になされれば足り、被告には完全に八日の期間が与えられるというものである。しかし、ある期間が完全期間であるか不完全期間であるかを区分することは、両者を区別するための明確な規程を欠いていたので、しばしば困難であつた。一九六五年一月二六日のデクレ一〇〇六号は期間を統一し、すべてを完全期間 (délais franc) とした。しかしその後、一九七二年八月二八日のデクレ七七八号は、期間の統一計算原則を保持しながら、この規定を廃止し、すべての期間は、不完全期間 (délais non franc) になつた。従つて、現在フランス民事訴訟法においては完全期間は存しない。一九七二年の改正は、国際条約によつて認められる規則とフランスの規則とを合致させるために行なわれたものと理解されている⁽²⁴⁾。

第三は、控訴院への事件の集中による審級関係の整理である。す

なわち、一九五八年二月二日の重要な司法制度改革に際して、すべての控訴事件は、控訴院の権限に属するものとされた。それまで、小審裁判所および労働審判所の裁判に対する控訴審は大審裁判所であり、小作関係同数裁判所及び社会保障委員会の控訴審も控訴院ではなかつたが、この改革は、控訴院に控訴事件についての独占的な権限を認め、審級関係における秩序と統一を確立した。従つて、農事事件、社会保障事件についての特別訴訟管轄は廃止され、現在は、これらの事件を含めてすべての控訴事件は、控訴院の権限に属している。

(二) 厳格な形式主義の緩和

当事者に対して、訴訟の遂行を容易にするために、手続を簡易、迅速なものにする方策は種々の面で施されている。1 形式主義の緩和、2 延期手段に対する制限、3 小審裁判所の権限の拡大と手続の改正等がこれである。1・2が指向する方向は、本案への弁論の集中にあるといえよう。

1 形式主義の緩和

まず第一に、無効制度の修正が挙げられる。すなわち、訴訟行為(文書)あるいは作成提出されるべき要式が適法になされなかつた場合、その制裁は、不適法な訴訟行為文書の無効であり、また、訴訟手続の無効であり、更には判決の無効である。しかし、ここには結論をどうとるか二者択一の問題がある。すなわち、費用と時間をかけた訴訟手続を消失させてまで、当事者の利益のために規定の不遵守による無効を認めるか、あるいは、当事者の利益を制限して、

手続の経済と迅速を確保するかである。新民訴法典は、この二者択一のいずれも選ばなかつた。すなわち、訴訟行為(文書)と要式の性質に依じて、従つてまた訴訟の段階に応じて、無効制度を様々に変化させる。

新民訴法典一二条以下に規定される訴訟行為(文書)の無効は、弁論開始前の段階に関するものである。この段階における訴訟行為(文書)としては、召喚(状)、申立(書)、申立書の送達等が問題となる、また弁論開始前に提出されるべき要式として(一一六条)検事への事件の伝達が問題となる。これらについて、要式の欠缺に対する行為(文書)の無効に関しては、「いかなる訴訟行為(文書)も、重要な要式(important substantielle)又は公序の不遵守の場合を除いて、無効が法律により明らかに規定されていない場合には、形式的瑕疵によつてこれを宣言することはできない」(一一四条一項)とし、破毀院判例と同じ態度を示した。しかし、次に「無効はそれを主張する当事者が、瑕疵により受けた不利益(injustice)を立証した場合にのみこれを宣言できる。重要な要式又は公序についても同様である」(同条二項)とし、たとえ重要な要式または公序が問題となつても不利益なしには無効はないとした。従来、破毀院が、重要な要式についての無効を主張する者は、不利益を立証する必要があるとしていたことと比べて、大きな刷新といえる。実質的に不利益がない場合には無効はないとする点で、形式主義の後退をみる事ができる。これによつて、無効は相当制限され、訴訟の促進にも役立つであろうが、新民訴法典は更に無効の補正の制度を新設している

(一一五条)。なお、訴訟手続外で行なわれるものも含めて、執達書の無効も、ここに述べられたと同様の原理に服する(六四九条)。

実体的瑕疵による訴訟行為(文書)の無効については、「これは当然に無効とされる(一一七条)。実体的瑕疵としては「訴訟能力の欠缺」(「当事者の権限の欠缺あるいは法人又は行為無能力者を代理して訴訟に関与した者の権限の欠缺」(一一七条))が挙げられるが、これらは原告の能力又は権限の欠缺(一一七条)が挙げられるが、これらは最早形式主義の問題ではない。

弁論開始後の無効については、新民訴法典はこれを個別的に定めるにとどまる。まず、裁判所の構成についての適法性に関する異議(contestation)は、口頭弁論開始時に、あるいは不適法がその後生じた場合はそれが明らかになつたときに、直ちに提出しない限り不受理とされ、適時の異議を欠くときは、不適法による無効は宣言されない(四三〇条)。わが国において、法律に従つて裁判所が構成されていなくときは、その判決に対して再審の訴が申立てうることに比較して(四二〇条一項一号)、一見かなりの抜本的な刷新と見受けられるが、この規定は「裁判所を構成する資格を与える職業又は職務を有しない者に申し立てがなされた場合には、適用されない」(四三〇条三項)とされており、結局形式主義から実質主義へ観点が変えられたものと評価できる。また、弁論開始後(更には弁論の再開後)裁判所の構成に変更があつた場合、口頭弁論は再開(または更新)されねばならないが(四三二条二項・四四四条二項)、これがなされなかつたとき、更に口頭弁論が公開または非公開の規定に反して

行なわれたとき(四三三条、四三四条なお四三五条)、これらを理由とする無効は、当事者はこれを弁論終結前に主張しなければならず、弁論終結後はいかなる無効も主張できない(四三七条、四四六条)。結局、弁論に関する無効は、すべて口頭弁論終結前に主張されなければならず、口頭弁論終結後は一切これを主張できないというのが原則である。なお、ここに挙げた規定は、口頭弁論開始後、合議に至る前の問題について適用される。従つて公開・非公開の問題も弁論に関するものであり、裁判所の構成も口頭弁論開始後、合議に至る前に変更された場合に四四六条が適用される。

合議及び判決に関する無効については、新法典は次の場合に無効を規定している。すなわち、弁論に立会わなかつた裁判官が合議に加わつたとき(四四七条)、訴訟事件について判決が非公開で言渡されたとき(四五一条)、判決に加わらなかつた裁判官が判決を言渡すとき(四五二条)、判決に裁判官の氏名の記載が欠けているとき(四五四条)、判決に所長及び書記の署名が欠けているとき(四五六条)がこれである(四五八条)。しかしこれらのうち、判決の言渡しに関する四五一条及び四五二条の規定の違背は、判決の言渡しの時、直ちに主張されなければ無効は宣言されない(四五八条二項)。ここにおいて、判決の無効は合理的な範囲内に制限されている。なお、判決の適式性を証明する記載の脱漏又は不正確は、法律の規定が実際に遵守されたことが手続書類(pieces de la procédure)、弁論期日の記録簿(registre d'audience)(七二八条参照)又は他の方法によつて証明される場合には、判決は無効とされず(四五九条)、また判

決に実質的な影響を与える誤り又は判断の脱落は、判決確定後も、一件記録 (Dossier) から明らかなくところに従つて、また明らかでない場合には理性 (raison) に従つて、裁判所は常にこれを補正できる (四六二条)。請求の一項目について判決を脱落した場合も、その判決をなした裁判所は、他の既判事項を害することのない限度で、判決を補充できる (四六三条)。これらの点においても、形式主義の緩和がみられる。

第二は、裁判官が無管轄を宣言できる場合に関するものである。裁判所が無管轄を職権で宣言できるのは、①事物管轄の規定違背の場合であつて、その規定が公序に関するものであるとき又は被告が出頭しないとき (九二条 項)、②控訴院及び破毀院においては、事物管轄に関して、事件が刑事又は行政裁判所の管轄に属する場合、又は事件がフランスの裁判所の権限に属さない場合 (同条二項)、③土地管轄に関して、事件が非訟事件であるとき、又は訴訟事件において、身分に関する事件であるとき、事件が他の裁判所の権限に専属するとき、被告が出頭しないとき (九三条)、である。土地管轄に関する規定は旧民法典におけるとほぼ同様であるが、事物管轄についての規定は、一つの刷新である。この裁判官の職権による無管轄宣言の制限も、形式主義の緩和の一つである。

第三は、執達書の使用に代わる郵便の利用である。新民訴法典は配達証明付書留郵便及び普通郵便の利用を採用し、執達書の使用を後退させている。たとえば、控訴の新手続についてみれば、控訴が提起された場合に、被控訴人に対して、控訴審 (控訴院) への訴訟

係属を通知し、被控訴人に代訴人の選任を指示するのは、裁判所書記官から發送される普通郵便によつてである。しかし、普通郵便では到達時点が不明確であり、被控訴人が代訴人を選任しない場合には、控訴人は召喚をなさねばならないとされる (九〇八条)。なお離婚及び別居に関する手続においては、書留郵便は往々執達書の代りとなる。

第四に、カリテ (qualites) の廃止が挙げられる。これは、既に一九五八年一月二二日のデクレ一二八九条によつて廃止されているが、形式主義の後退は、この廃止の中にもみられる。すなわち、かつて、判決が完全であるためには、判決にカリテが附されていないければならなかつた。このカリテは、勝訴代訴士によつて作成され、訴訟手続全体を詳述するものであつたが、最も重要である判決主文の内容をしばしば解りにくくするものであつた。

2 延期手段に対する制限

第一に、抗弁 (exception) の制度が修正された。七三条は、「訴訟手続の不適法又は消滅を宣言させ、あるいは、手続進行を停止させようとするすべての防禦方法は、訴訟上の抗弁を構成する」と規定する。七三条以下の規定をもたした一九七二年一月二五日のデクレは、抗弁の数を四つのカテゴリーに減じ、新民訴法典にもその四つが残されている。すなわち、無管轄の抗弁、事件係属及び関連性の抗弁、延期的抗弁、無効の抗弁である。それ故、外国人に対する判決履行担保の抗弁、書類伝達の抗弁が削除された。他方「抗弁は、すべて同時に、かつ、すべての本案に関する防禦あるいは訴訟

不受理事由の前に提出されなければならない。これに違反する場合は受理しない。抗弁の支持のために援用された法規が公序に関する場合であつても同様である」、とされる(七四条)。この規定は各抗弁の性質に応じて若干の修正を受ける。すなわち、関連性の抗弁と無効の抗弁とは訴訟のいかなる段階でも提出できる(一〇三条、一一八条)。また形式的瑕疵による無効の抗弁もその都度主張できる(一二二条)。しかしそれでも抗弁の提出に関する七四条の制限は重要性を發揮するであらう。

無管轄の抗弁が提出されたとき旧民法訴訟法の下では、旧一二二条(一九五八年の改正前のもの)によつて、裁判所は、抗弁と本案とをひとまとめにして一つの判決によつて判断を下すことができなかつた。理由は管轄に関する裁判は、控訴を許すので、もし無管轄を主張する被告に本案について申立をなす(conclure)ことを強ければ、控訴は尊重されないことになるというものであつた。判例は、一方ではこの規定を厳格に遵守し、無管轄の抗弁を提出する被告は本案について申立をなすことを強いられない⁽²⁷⁾としながら、他方において、被告が自発的に本案について副次的にでも申立すれば、裁判所は一つの判決によつて抗弁と本案について判断できるとしていた。そして、新民訴訟法典は、判例の趣旨にそつて、この点を明らかにしている。すなわち、「裁判官は、当事者があらかじめ本案について申立(conclure)できるようにすれば、同一判決の別々の条項(disposition)によつて管轄ありと宣言し同時に本案について裁判することができ(七六条)。この規定によつて、純粹に延期的な抗弁は排除され

ることになる。

七六条が、単に裁判官に権限を与えたにすぎないことは明らかである。従つて裁判所は抗弁についてのみ裁判をすることもできる。しかし、この場合にあつても、延期的操作をそれ以上に一層許すこととはない。実際、無管轄の抗弁が控訴によつて控訴審に係属したときには、控訴院は本案を控訴院に移管することができる。すなわち、八九条によれば「控訴院が管轄ありと認める裁判所の控訴裁判所である場合において、控訴院は、必要な証拠調を自ら命じた上で事件に終局的解決を与えることが良き司法にかなつたものであると認めるときは、本案を控訴審に移管することができる」。この規定は、他方では、控訴院の移管権限の拡大として評価される。すなわち、五六八条においても、この権限は、「証拠調を命じた判決」(二五〇条二七二条五四条参照)又は「訴訟上の抗弁について裁判して訴訟手続を終了させた判決」が、控訴(appel)又は抗議の申立(contre-dit)によつて控訴審に係属する場合について規定されている。これはSolus et Perrotの両氏が言うように、「管轄権に関するあらゆる抗議の申立(及び証拠調を命じた判決に対する控訴)が、控訴院の単なる意向によつて、当事者の意欲に反して、本案についての第一審裁判所を除去するに至るといふ危険」⁽²⁸⁾を呈する。しかし、控訴院への上訴によつて時をかせぐという当事者の軽い気持を折るといふ考え方が、ここでは優先されているといえよう。

3 小審裁判所の権限拡大と手続の改正

第一に、手続が簡易・迅速であり、且つ経済的(弁護士代理が義務

付けられていない等)である小審裁判所に、一定の事件についての管轄権が移つたことである。すなわち、一九七二年八月二八日のデクレ七九号は、小審裁判所は終審として三五〇〇F以下の事件、控訴を条件として訴額一〇〇〇F以下の債権及び動産に関する事件について管轄権を有するとし、その比率を高めた。更に、同デクレは、小審裁判所の権限に属する事件の性質を拡大し、不動産賃貸借契約を対象又は原因とする事件も小審裁判所の管轄に属するとした。また、一九七二年八月一日から実施された親子関係及び生計費の支払に関する手続についての一九七二年七月四日のデクレ六三一号は、扶養料の支払・更生・廃止に関する大部分の事件を小審裁判所の管轄に属せしめている。

第二に、小審裁判所の義務的前置的勧解廃止を挙げておく。小審裁判所では、いわゆる手続に先立つて、勧解が義務付けられていたが、これは、一度以上当事者をわずらわせ、必然的に訴訟を遅延せしめていた。新民訴法典はこの勧解を廃止することなく、原告は、「すべての目的のための召喚」(八二九条八三六条以下)をすることができる³⁰⁾と定めた。これによつて、直ちに弁論に入ることができるようになった(八四一条)。すなわち、和解が不調の時は、事件は直ちに判決されるか、未だ判決するに熟していない場合には、のちの弁論に付される。

二、新しい手続の創設

事件の性質に適合した手続を導入するという柔軟性の現れとして、前述したレフェル手続の一般的導入もその一つに挙げることが

できる。これも含めて、多様化は主に次の三つの方向で現れている。すなわち、1新しい手続の導入、2レフェルの拡大、3裁判官の専門化がこれである。この発展は、明らかに統一への理想と矛盾するが、当事者に対して、実効性ある手続を用意するための現実主義の現れといえよう。

1 新しい手続の導入

第一は、共同申請(*requête conjointe*) (五七条以下)である。これは、一九七一年九月九日のデクレ(九条)から生じ、新法典によつて制定された革新的な制度である。共同申請は、召喚(*assignation*)と並ぶ訴訟の開始方法であるが、通常の場合には、原告が「召喚」によつて積極的に行動し、被告がこれに応訴する形態をとるのに対して、「共同申請」は両者が一定の合意に基づいて共同で一定の事項について審判を求めるものである。実際には、被告が対立する主張をもちながら、それでもなお事件を裁判所に係属させ、各々の申立、争点及び攻撃防禦方法を裁判官の下に服せしめることについて同意しているような場合に利用される。しかしこの点からしても、この制度は独創的であるが、実務においては必ずしも有用とはいえない。共同申請の制度は、一九七五年七月一日の法律で協議離婚が認められた後に、争訟的色彩を除去するために、離婚及び別居手続に関する一九七五年二月一日のデクレ一一二四号二〇条以下においても創設されている。

第二は、支払命令の付与を求める督促手続(*procédure d'injonction de payer*)の制度である。借用証書が存するために、債務の存

在について争いがほとんどない場合について、一九五七年七月四日の法律は、商事債権の簡易な取立と同様の条件すなわち督促手続によつて、小額の民事債権の取立を認めた。そして一九七二年八月二八日のデクレ七九〇号は、金額の制限をはずしている。この手続は小審裁判所において行なわれる。

2 レフェレの拡大⁽³¹⁾

レフェレ (Référé) とは、召喚によつて事件が係属せられた裁判所の裁判官 (又は所長) に、通常の手続を経ることなく、直ちに仮の裁判をなすことを許す手続である。フランス法におけるレフェレの発展は、類似する二つの異なつた動きを示している。

第一のものは、裁判官の権限の拡大である。旧民法典八〇九条は「レフェレの命令 (ordonnance) はいかなる損害 (préjudice) も本案にかけてはならない」と規定し、後に下される判決はレフェレの命令によつて何らの影響も与えられないとしていた。このような文言は新条文からは取り去られたが、その趣旨は否定されなかつた。新法典の四八四条は、「レフェレの命令 (ordonnance) は、本案受理裁判官でない裁判官に即時に必要な処分を命じる権限を法律が付与している場合において、当事者の一方の要求により、他方当事者を出席又は呼出してなされる仮の裁判である」と規定している。しかしながら、「本案への損害」(préjudice au principal) という旧文言の廃止は、記述がより柔軟になつたために、J. Vincent のいうように、「知らず知らずのうちに、レフェレの重点の移動を引起していく」⁽³²⁾ 可能性をもつている。実際にレフェレの裁判官の権限は以

前に比べて著しく拡大されている。すなわち、新しい規定は、裁判官 (または所長) に「切迫した損害を避けるため、あるいは違法な侵害をやめさせるため、必要な保全的な処分又は現状回復処分を常にレフェレの手続により命ずる」ことを許している (八〇九条八四九条八七三条八七九条八九四条)。更に、新法典においては、「債務の存在が真の争いとなり得ない場合には、所長は債権者に対する仮払いを許可することができる」と規定されており (八〇九条八四九条八七三条八九四条)、この刷新は、債権者に多大な恩恵を与えている。一九七三年一月二七日のデクレ七三一―一二二号の第四条は、新法典一四五条に採り入れられているが、これによつて証拠保全手続 (procès-verbal d'instruction "in futurum") の禁止が廃止された。一四五条は「すべての訴訟に先立つて紛争解決の基礎となるであろう事実の証拠を保全し証明を行なう正当な理由が存する場合には、法律上認められる証拠調べは、すべての利害関係人の要求により、申請に基づいて、又はレフェレの方式によつてこれを命ずることができる」と規定している。

第一審裁判所においてだけでなく、控訴院においても、控訴院長にレフェレに関する権限が与えられていることは、また一つの刷新である。すなわち、九五六条は、「すべての緊急の場合には、控訴院長は、それらに対して何ら重大な異議が存しない場合、又は、紛争の存在がそれを正当化する場合において、すべて処分を控訴事件においてレフェレの手続により命令することができる」と規定する。また控訴院長は、レフェレの手続により、控訴された判決の仮

執行を停止し、または命ずることができ(九五七条)。

ところで、このように古典的な枠組みの中で仮の処分等のためにだけでなく、実際に紛争を終局的に解決するためにレフェレを利用するもう一つの動きがある。すなわち、ここでは、本案の裁判のためにレフェレの手続が利用される。それは、後に述べる夫婦事件担当裁判官 (Juge des affaires matrimoniales) である。一九七五年二月五日のデクレ一―二四号の第一九条は、離婚宣言後に同裁判官が権限を有する事件の手続に関して「すべてこの場合に、夫婦事件裁判官は、レフェレで各請求について裁判する」と規定する。このように終局的な裁判を行なうにあたつてもレフェレの手続が利用される最大の理由は、その迅速性であろう。(共同庭の地役権の創設の手続についても同様である都市計画法典R四五一条の二)。

3 裁判官の専門化

第一は、執行裁判官 (Juge de l'exécution) の創設である。これについては一九七二年七月五日の法律は司法組織に関する一九五八年一月二二日のオールドナンス一―二七三号に一条文すなわち三条の二項を付け加えている。それによれば、執行裁判官は、大審裁判所に置かれ、判決及びその他の証書並びにフランス及び外国の仲裁判断による強制執行、外国判決及び外国の公の証書 (actes public étrangers) の承認と執行許可についての請求等、強制執行に関するすべての事項を取扱い、また執行が財産を対象とする場合は、執行手続係属中に権利の基礎について主張される異議を審判し、更に、未成年者の財産及び未成年者のものとみなされる財産の売却を行な

うものとされている。しかしまだこの執行裁判官の制度は実施されていない。

第二は、夫婦事件裁判官 (Juge des affaires matrimoniales) である。これは離婚及び別居手続の改正に関する一九七五年二月五日のデクレ一―二四号によつて創設され、一九七六年一月一日から実施されている。夫婦事件裁判官は、各大審裁判所に一名以上置かれ、夫婦に関するすべての事項を取扱う。すなわち、夫婦に対して勸解をなし、準備手続を行ない、また離婚及び別居を宣言する。離婚後もその当事者間に新たな紛争が生じた場合には、その事件を担当する。また他方において、夫婦事件裁判官は未成年である子の利益を保護する任務を負っている。離婚後に子の保護監督及び扶養料の変更に関して裁判をなす唯一の権限者である。離婚及び別居に関しては、右のデクレによつて固有の手続が定められているが、夫婦事件担当裁判官は、更に離婚後に権限を有するに至る手続については、レフェレの手続によつて裁判することができるとされている⁽³³⁾。レフェレの手続によつて、子の保護監督に関し裁判をなし、また扶養料を固定することは問題があろうが、レフェレが裁判官と当事者との直接的な接触を許すという柔軟性と簡易さを有することは、その手続を利用することを正当化しているといえる。

二、裁判官により指導される手続

フランス革命を契機として生まれた旧民法典が、一六六七年の民事訴訟王令を模して旧態依然とした手続を定めながら、他方、革

命による自由主義的思潮を反映させて、当事者支配の要素の強い訴訟手続を定めていたことは周知の通りである。しかし、その後、普遍的な動向として訴訟制度の運営は、訴訟遅延の慢性化という問題をかかえ、その解決のために特に諸外国においては様々な面で手続に職権主義的要素が加えられていった。しかしフランスでは、これらの諸外国と比較すれば、職権主義的要素を加える動きは、ほとんどなかつたともいえる。それ故、そこで生じた訴訟遅延に対処するために、今回の改正は、以前に比べて相当に裁判官の権限を拡大することにまつた。しかし他方においては、訴訟の促進をはかるとともに、正義になつた裁判を確保するための方策もとられている。

ここでは、一、事件に対峙する当事者と裁判官の役割、二、訴訟の進行（準備手続裁判官）について概観したい。

一、事件に対峙する当事者と裁判官の役割

1、訴訟の開始 「法律が別に定める場合を除き、当事者のみが訴訟手続を開始する。当事者は、それが判決の効果により、又は法律によつて消滅する前に終結する自由をもつ」（二条）。「訴訟の対象は当事者の相互の申立によつて定められる」（四一条一項）。一条・四一条は、民事訴訟の基本原則である処分権主義を宣言している。すなわち、原則として当事者のみが訴訟を開始し、これを終結する自由を持ち、また訴訟対象を定める権限をもつ。従つて、訴訟の開始およびその対象の決定について、当事者は、従来通り、「訴訟の主人」である。他方、「裁判官は請求されたすべての事項について、また、請求された事項についてのみ裁判しなければならない」（五一条）。こ

こでの裁判官の役割は受動的・消極的なものである。すでに旧民法典四八〇条も、この点について、「請求されていない事項について裁判が言渡された場合」（三三号）、「請求以上に裁判で認められた場合」（四号）、「訴項の一について裁判官が言い渡されなかつた場合」（五号）は、すべて再審事由になつてゐた。

しかし、訴訟の開始に関しては、第一条は例外を設けている。すなわち「検事は、法律により定められている場合において、職務により訴訟を行なう」（四二二条）。婚姻の無効（民法一八四条一九〇条）、子の後見（民法三七三条の三第二項）、親権の失効（民法三七四二条二項）等の場合がこれである。

また、検事はこのほかにも、法律に定められていない場合でも、「公序を害する事実のあるとき、公序の保護のために訴訟をすることができ」（四二三条）。このように法律に規定がない場合にも、検事が当事者として訴訟できるか否かは古くから争われていた。³⁴一八〇一年四月二〇日の法律四六条は、これに類似した規定を置いていた。規定のしかたが明確でなかつたため、論争となつたものであるが、学説には、公序の概念が広範かつ曖昧であり、これを認めた場合には私人の私的又は公的自由が危険にさらされるとして消極論を唱えるものと、検事のこの権限は実際非常に慎重に行使されているとして積極論をとるものとがあつた。判例は一九世紀においては消極論に立つていたが、最近では徐々に積極論へと転じつつある。³⁵本条の創設によつて、検事は法律に規定がない場合にも、「公序を害する事実のあるとき」、提訴できることが明らかにされたが、公序の

概念は必ずしも明確ではないといえる。いずれにしても、四二三条によつて、処分権主義は、実質的に、やや制限されることになる。

また、裁判官は、実質的に、訴訟を開始した訴訟の対象を拡大する権限をもつてるともいえる。三三二条は、新民訴法典公布の際に挿入されたものであるが、「裁判官は、その関与 (Presence) が紛争の解決に必要と思われるすべての利害関係人を訴訟に関与させるよう当事者を促すことができる」とする。非訟事件においては、裁判官は第三者の訴訟関与を「命ずる」ことができる(同条二項)とされるが、「促す」と「命ずる」との差異は僅かであり、いずれの場合にも、当事者は裁判所から第三者の関与を求められた場合、その第三者を訴訟に強制参加させなければならない。これは、最近において学説が一般に反対していた判例を是認したことを意味する。⁽³⁶⁾この裁判官の権限は、新民訴法典によつて控訴院においても行使できるようにしたため(五五五条)、増々強いものとなつたうえ、控訴審において裁判所から関与を命ぜられた場合、利害関係人から一審級奪う結果を生ぜしめる。

2 訴訟の対象 「訴訟の対象は当事者の相互の申立によつて定められる」(四条二項)。「裁判官は請求されたすべての事項について、また、請求された事項についてのみ裁判しなければならぬ」(五条)。この四条・五条の規定は、処分権主義の他の側面を宣明するものである。訴訟の対象の決定についても、当事者は「訴訟の主人」である。ただし、訴訟開始後に、当事者が最初の請求に追加して新しい請求を申立てる場合には、両者の間に「充分なつながり (lien

suffisant)」が必要とされる(四条二項)ことは、当然である。「充分なつながり」のある場合には附帯請求 (demande incidente) の申立が許されるが、附帯請求としては「付加的請求 (demande additionnelle) (六四条) 及び参加 (intervention) が挙げられる。また「充分なつながり」を欠く場合には、附帯請求は許容されないが、当事者は別訴でこれを申立てうることはいうまでもない。この制限は当事者が無関係な請求を追加することによつて訴訟を複雑にし、遅延させることを防止するためのものである。他方、裁判官は「請求外で、請求を越えて (extra ou ultra petit)」裁判することはできない。すでに旧民訴法典四八〇条も、「請求されていない事項について裁判が言渡された場合」(三号)、「請求以上に裁判で認められた場合」(四号)、「訴項の一について裁判が言い渡されなかつた場合」(五号)は、すべて再審事由としていたことは前述した通りである。

3 事実 「その申立の根拠として、当事者は、その基礎となる事実を主張する責任がある」(六条)。「裁判官は、当事者がそれについて提出した呼称にかかわらず、係争事実及び文書に正確な性質決定を与え、又は、これを修正しなければならない」(二条二項)。「裁判官は、弁論に提出されない事実をもつて判決を基礎づけることはできない」(七条一項)。訴訟の対象の決定が当事者に属することの帰結として、事実についての主張責任は当事者に属するものとされる。従つて、当事者は、たとえば離婚請求を申立てているならば、配偶者のアルコール中毒、殴打、何某との侮辱的態度の事実等を主張しなければならぬ。これらの事実概念を法的概念に翻訳するの

は裁判官の役割とされる。委任あるいは労働契約、先取贈与あるいは相続財産の先渡し等が問題となつているときにも、当事者が与えた呼称にかかわらず、裁判官はこれに正確な性質決定を与えねばならない。そして、また裁判官は、これら当事者が弁論に提出しなかつた事実をもとに判決を基礎づけることはできないものとされる。

事実の顯出について、裁判官は消極的な役割しか与えられていないが、これを僅かに緩和するものとして、七条二項がある。すなわち、「弁論の資料中、裁判官は、当事者が申立を基礎付けるために特に援用しなかつた事実でも、これを考慮に入れることができる」。すでにこのことは判例によつて認められていたが、これは、前述した裁判官の事実及び文書に対する性質決定権能とともに、新法典によつて初めて規定された、新たな権限である。

4 法 「裁判官は、それに適用される法の規定 (règles de droit) に従つて紛争を解決する」(七条一項)。「裁判官は、当事者によつて援用された法的理由 (fondement juridique) がどのようなものであれ、純粹に法律上の攻撃防禦方法 (moyens de pur droit) を職権で顧慮することができる」(二条三項)。事実に関しては、当事者の役割に力点が置かれていたのに対して、この領域では、裁判官の役割が重要なものとなる。すなわち、法の適用は、裁判官に負わされた義務であり、また裁判官のみに与えられた権限である。裁判官は、当事者が提出した法的理由にも拘束されず、純粹に法律上の攻撃防禦方法を職権で顧慮することができる。すなわち、たとえば、原告が過失の存在を理由に過失責任を規定する民法一三八二条

によつて損害賠償を請求したが、無過失責任を規定する民法一三八四条一項を援用しておらず、裁判所が被告の無過失を認定した場合、また被備者の過失に対する雇主の責任を理由に民法一三八四条二項によつて雇主に損害賠償を請求したが、被備者の過失は認められず、雇主と原告との間の契約からは被備者の行為によつて雇主の債務不履行責任が生ずるような場合に、裁判官は、いずれにおいても原告の請求を認容することができる。但し、裁判官は、「純粹に法律上の攻撃防禦方法」を職権で取り上げることについては、義務を負わされてはいない(二条三項)。

法の適用は裁判官の権限とされ、純粹に法律上の攻撃防禦方法は、職権で顧慮することが認められている。しかしこれには二つの例外がある。第一に、「裁判官は、当事者が明示の合意により、かつ、自由処分できる権利に関して、欲する性質決定又は法的観点に弁論を限定することによつて裁判官を拘束する場合には、呼称又は法的理由を変更することができない」(二条四項)。ここでは法に関する裁判官の役割が制限される。当事者によつてなされるこの合意は、当事者が「自由に処分できる権利」に関する場合でなければならず、公序が問題となる事件たとえば身分事件等については、何人も法の規定を回避できないから、その合意は無効とされる。合意は、特に法規が保護しようとしている者にとつて不利益である場合もあり、それ故、単に当事者の黙示の受諾では足りず、「明示の合意」を必要とする。当事者が「自由に処分できる権利」に関して、合意をなすかぎりにおいては、裁判官は、当事者の選択した法規範のみに

従つて裁判をしなければならず、これによつて裁判官の本来の権限は制限されることになる。

第二に、「発生した紛争の両当事者は、前項と同一事項につきかつ同一条件の下に、仲裁人 (amiable compositeur) として裁判する任務を裁判官に付与することがまた同様にできる」(二条五項)。これは、新民訴法典によつてもたらされた全く新しい改革である。ここで必要とされる要件は、前述した場合と同様、①当事者が自由に処分できる権利に関すること、②当事者の明示の合意があることである。この手続は、裁判官が、すべての法規を捨象して衡平 (equité) の理念に従つて裁判する点で、裁判所で通常行なわれる訴訟手続と対立する全く新たな手続である。このような改革の背後には、裁判の遅延、裁判の公開による私生活の暴露、法による裁判がいずれの当事者にも満足されないという不満、また裁判官及び法律学教授が副業として行なつていた仲裁の慣習の適正化の必要などの事情があったようである。³⁸⁾

5 証拠 「その中立の認容のために必要な事実を法律の定めるところにしたがつて証明することは、各当事者の負担とする」(九条)。事実に関して当事者が「訴訟の主人」であることは、その事実が真実であることの証明についての責任をも、当事者に帰せしめてある。しかし、この原則に反して、証拠の領域における裁判官の権限の拡大は著しい。

「裁判官は法律上認められるすべての証拠調べを職権で命ずる権限を有する」(二〇条)。裁判官は、証拠調べを適切な範囲で行なう

ため、何時でも、自由に、これを拡張しまた縮小することができ(一九九条)、以前よりも裁判官の権限の内容は遙かに豊かなものになつている。たとえば、旧民訴法典下の複雑な手続である現場検証 (descente sur les lieux) (旧四一条四三条、旧二九五条一〇一条)は、新民訴法典では、「裁判官自身による検証」(七九条以下)に置き換えられたが、その一七九条は、「裁判官は、係争事実を自ら検証するために、いかなる事項についても、当事者を出席させ又は呼び出して、係争事実に関する個人的な知識 (Connaissance personnelle) を得ることができ」と規定している。この証拠調べは、「形式的に複雑だつたものを単純化したものであるが、同時に、訴訟の解決に必要な資料の収集手段を直接裁判官に集中させている。専門家、技術者の権限は、縮小され、鑑定人に対する裁判所のコントロールは以前に比べて、化 れている(二六三条以下)。また裁判官は技術者の選任について大きな自由を有し、またその委託する任務についても、単なる「確認」(constatation) (二四九条以下)から、「診断」(consultation) (二五六条以下)、「鑑定」(expertise) (二六三条以下)に至るまで各種用意されている。他方、「技術者は法的関係 (ordre juridique) について評価を与えてはならない」とされ(二三八条三項)また、これは新たな点であるが、「裁判官は当事者を和解させる任務を技術者に付与することはできない」(二四〇条とされる。更に、一八四条は「裁判官はいかなる事項についても、当事者双方又は当事者の一方の本人を出頭させることができる」と規定する。これは主に自白を得る

目的をもち、すでに旧民訴法典において規定されていたが、新民訴法典においては、より鮮明に規定されている(一八四条以下)。

また、これらに加えて、新民訴法典は、全く新しい手続を採り入れた。それは、一方の当事者の申請に基づいて、たとえ他方の当事者にとつて不利な場合でも、その者が所持する証拠資料の提出を命ずる裁判官の権限であり、そして、この権限は、もう一步進んで、第三者にも拡大されている(二一条)。これは、一九七二年七月二日の法律によつて制定された新しい民法一〇条の規定すなわち「何人も真実の発願のために司法に協力しなければならない。この義務が法律上要求されたときに正当な理由なく免れようとする者に対しては、間接強制又は民事刑罰(amende civile)をもつて義務を果すよう強制することができる」との規定と関連する。

二、訴訟の進行(準備手続裁判官)

フランスにおいては、訴訟の進行については、比較的最近に至るまで、当事者主義が職権主義を凌駕していた。すなわち、一九六五年に、試験的に一部の地域に限つて設けられた準備手続の裁判官(juge des mises en état)の制度が、一九七一年九月九日のデクレによつて、その名称を改め準備手続裁判官(juge de la mise en état)の制度として、一九七二年九月一六日から、アルサス・モーゼルを除く全国に適用されるまでは、伝統的にその進行の主導権は当事者にのみ与えられ、裁判官には何らの権限も認められていない。

訴訟遅延を解消するため、一九三五年には出廷催告(avenant)の

制度及び訴訟進行係裁判官(juge chargé de suivre la procédure)の制度が設けられたが、これらの制度は、ともに当事者進行主義の理念の枠組みのなかでそれに改良を試みたものであり、前者は不慮の障害によつて、後者は裁判官の役割が単なる激励役に過ぎなかつたため訴訟促進の効果を全く果していない。すなわち、出廷催告の制度は、相手方に対して、一五日の期間内に申立書(conclusion)を提出するよう催告する権限を当事者に与え、相手方がこれに応じない場合には、第二の催告によつて、再び一五日の期間の猶予を与えて、これが徒過されたときには、勝訴判決を得ることができるといふものである。この制度は、その権限行使が当事者の判断に委ねられている点で、前述の通り、なお当事者主義に根差すものであるが、勤勉な当事者を前提とすれば、その効果を充分發揮し得るものである。しかし、この制度は、訴訟代理の義務付けられた大審裁判所において運用されるように予定されていたこと、そして、その代訴士及び弁護士間では、同僚を催告することが彼らの良き合及及び礼節に反するものと考えられ、当事者の利益が放置されたことから、全く利用されることがなかつた。同じく一九三五年には、訴訟進行係裁判官の制度が設けられて⁽³⁹⁾。同裁判官は、「訴訟の進行を監視する役割(la mission de surveiller la marche d'instance)」を委ねられていたが、あくまでも当事者進行主義を前提とする限りでは、同裁判官の使命は単に当事者を激励するに過ぎず、実際には、訴訟の促進について事実上の効果を期待するに止つている。この制度は、当事者進行主義と職権進行主義の選択について、その過渡期

における躊躇を反映した典型的な制度である。一九四四年及び一九五八年の改正を通して、訴訟進行係裁判官の制度は若干修正され、それに応じて、事前手続と口頭弁論との二つの手続段階の分化がみられるが、訴訟促進のために、裁判官の権限が十分に強化されたのは、一九六五年以降である。

新法典も、その第二条において「当事者は、自己に課せられた負担の下に訴訟手続を進行 (conduire) させる」と規定し、訴訟の進行について当事者の権限及び義務を認めている。しかし、他方では、第三条において「裁判官は訴訟手続の正しい進行 (déroulement) を監督する。裁判官は、期間を定め、また、必要な処分を命ずる」と規定し、これに応じて、第二条後段では「当事者は、定められた方式及び期間にしたがつて訴訟 (行為) 文書 (actes de la procédure) を作成・提出する義務を負う」と規定する。前述したことと比べ、新法典においては、当事者進行主義から職権進行主義へと大きな振幅を伴った変化が見られるが、この職権による訴訟の進行の中心的な担い手は、準備手続裁判官 (Juge de la mise en état) である。

準備手続裁判官 (Juge de la mise en état) の制度は、当初、一九六五年に、準備手続の裁判官 (Juge des mises en état) の制度として、試験的に一部の地域に限りて設けられた⁽⁹⁾。これが訴訟促進の効果を発揮したため、一九六七年に施行地域が拡大され、更に、一九七一年九月九日のデクレ七四〇号によつて、その制度を若干修正すると共に、その名称を準備手続裁判官 (Juge de la mise en état) と改め、一九七二年九月一六日から、アルサス・モーゼルを除いて

全国に適用された。そして、この制度は新法典に採り入れられている。一九七一年九月九日のデクレによる制度の修正は、代訴士、弁護士及び各裁判所の慣習等の要請に基づいて行なわれているが、大幅な修正ではない。すなわち、その修正は、以前には、すべての事件について、準備手続の裁判官による事前手続が行なわれたが、事前手続を経ないで直ちに口頭弁論に送付される手続 (いわゆる短期経路、*“circuit court”* と呼ばれるものである) を導入して、事件の難易に応じて二つの経路の手続によつて、事件を迅速に処理しようとするものである。

準備手続裁判官による事前手続 (*instruction*) は次のようにして開始される。すなわち、訴えが裁判所に係属すると、事件が呼び上げられる日時・部が指定され、その期日に部長の面前で、弁護士の説明、申立書の交換及び書類の伝達が行なわれる。部長は単純な事件については、直ちに弁論させるために直接これを弁論 (*audience*) に送付する (いわゆる短期経路、*“circuit court”*)。この場合事前手続は省かれる。七六〇条一項)。また事件が複雑で判決するに熟していない場合には、事件は、その一部の裁判官の監督の下に行なわれる事前手続「に服せしめられる (いわゆる長期経路、*“circuit long”*) 又は通常経路 “*circuit normal*” と呼ばれるものである。七六二条七六三条一項)。ところで、訴訟進行係裁判官 (*Juge chargé de suivre la procédure*) の制度に関する一九四四年及び一九五八年の改正を通じて、事前手続と口頭弁論の二つの手続段階が徐々に分化してきたことは前述した通りであるが、準備手続裁判官の制度においては、事件は「本案につ

いて判決すべき状態 (en état d'être jugés sur le fond) に熟したときのみ弁論に送付されるという原則が確立され、事前手続と弁論との二つの手続段階は明確に区分されている。すなわち、事件が判決するに熟したものとして弁論に送付される場合としては、事件が部長によつて直接弁論に送付される短期経路と準備手続裁判官による事前手続を経て送付される長期経路との二つの経路があるが、いずれの場合においても、事件が弁論に送付される際には、部長又は準備手続裁判官によつて終結命令 (ordonnance de clôture) が下され (七八二条七六〇条七七九条)、その後は、原則として申立書及び書類を一切提出することができない (七八三条)。弁論に送付されると事件について通常は直ちに判決がなされるが、この事前手続は、終結命令に失権的效果が結びつけられている点で、わが国の準備手続とはその性質を異する面がある。事前手続における訴訟行為は原則として書面による要式行為であり、弁論を組成するのは事前手続に基づいて行なわれる演述である。そして、短期経路に付されない事件は、必ず事前手続に服せしめられることから、前述したように、訴訟促進の中心的な担い手は、これを主宰する準備手続裁判官になる訳である。

事前手続は、七六三条一項によれば、準備手続裁判官の「監督 (controlé)」の下に行なわれると規定されているが、同裁判官は、必要な場合には法廷命令 (injonction) を発することができ (同条三項)、「監督」の内容はむしろ指揮である。準備手続裁判官には、事件を判決すべき状態にまで準備するために充分な権限が与えられて

いる。すなわち、①職権で証拠調べを命ずる権限、②職権で当事者を聴聞する権限、③延期的抗弁及び形式的瑕疵による無効を裁判する権限、④債権者に対し仮払いを許可する権限、⑤その他彼の処分を命ずる権限等がこれである (七七一条七六七条)。更にまた、これら事件の解決に直接結びつけられた権限のほかに、準備手続裁判官には、訴訟の促進のための重要な権限が与えられている。すなわち、訴訟 (行為) 文書を作成・提出させるために期限を定めることができ、これが作成・提出されない場合には、職権で、「受訴裁判所への送付及び事前手続の終結を決定することができる」 (七八〇条)。また「弁護士の方が与えられた期間内に訴訟 (行為) 文書を作成・提出しない場合には、準備手続裁判官は、職権で、弁護士に通知を与えた後、不服申立を許さない理由を付した抹消命令 (ordonnance de radiation) を発することができ」 (七八一条)、この抹消命令があると事件は事件簿から抹消され、訴えはなかつたことになる。これらは個々の申立書の交換及び書類の伝達を目的として、各々の訴訟 (行為) 文書について制裁を定め、その提出の促進をはかるものであるが、これらと重疊的に、前述した事前手続の終結命令も (七七九条)、失権的效果が結びつけられている点で (七八三条)、準備手続裁判官の訴訟促進のための権限の一つとして挙げられる。

以上は、大審裁判所の事前手続における準備手続裁判官について述べたものであるが、控訴院においても大審裁判所の規定が準用されており (九一〇条、なお九一条以下、九四〇条以下)、その手続がほとんど異なるないほか、小審裁判所、商事裁判所、労働審判所、小

作関係同裁判所、社会（保障）第一審査委員会等、各種の裁判所にもこれに準じた制度が置かれている（四六九条四七〇条・八四四条八六二条、九四〇条、労働法典R五一六一二三、社会保障事件に関する一九五九年二月二三日のデクレ一二九一号第一九条）。

三、裁判官の和解者としての役割

かつて、小審裁判所の裁判官については、和解者としての権限が明文をもつて規定されていたし（一八三八年五月二五日の法律第一七条）、また勸解は義務的でもあつた（一八五五年五月二日の法律）。当事者が自由に処分しうる私的法律関係については、当事者の互譲によつて、紛争が円満に解決されることは望ましいことである。そしてまた、身分関係についても、当事者が和合して、たとえ従来通りの婚姻関係を継続することに落着くのは、望ましいことであろう。新法典は、小審裁判所における判決のための口頭弁論に先んじて行なわれる勸解のための特別口頭弁論を、訴訟の迅速化の観点にたつて廃止したが、他方において、紛争の円満な解決を目指して、裁判官の和解者としての役割を増大させている。

まず、前述したように一二条によれば、当事者は処分の自由を有する権利について、明示の合意によつて、「仲裁人 (*amiable compositeur*) として裁判する任務を裁判官に付与することができる」。この場合に「当事者はその放棄を明確にしないならば控訴できる」が、裁判官が法律を適用することなく、仲裁人として衡平 (*equité*) の理念に従つて紛争を解決できる点では重要である。

和解者としての役割は、また家族法の中で強められている。離婚事件においては規定はより明確である。民法典二五二条は「裁判官が夫婦に対し和諧を試みるときは、夫婦を裁判官の面前に引合わせる前に別個にその銘々と個人的に話し合わなければならない」と規定する。この場合に、勸諭には形式がなく、何時でもこれを停止し、また続行することができる。また裁判官は、勸諭後六ヶ月内に離婚手続を停止し、新たに和諧を試みることができる。裁判官が夫婦に離婚を思い止まらせることができないときにも、離婚の結果生じた紛争の解決を和解によつて導くことができる（民法典二五二一・二五二二）。また、小審裁判所の裁判官が保護裁判官 (*Juge des tutelles*) の任務を行使する場合にも、和解者としての役割は非常に重要である。親権に関する事件において、争いのある場合には、両親のいずれか一方の提訴によつて、保護裁判官の下に事件が係属せられるが、同裁判官は「当事者を和解させる (*concilier*) 試みをしたあとで「裁判を行うものとされる（民法三七二一）」。

裁判官の和解者としての役割は、家族法の領域において最も自然に行使されることなるが、新民訴法典は特定の事件に限定して裁判官にこの役割を与えている訳ではない。新法典の二二条は、一般的に、「当事者を和解させることは、裁判官の職務に属する」と規定している。和解は、すべての裁判所において特別の規定のない限り、裁判官が適切と認める時と場所において試みられ（二二八条）、当事者は自ら又は裁判官の主導 (*initiative*) によつて、裁判手続中いつでも和解することができる（二二七条）。なお、和解の内容は、

当事者の要求によつて、それが部分的なものであつても、裁判官により調書において確認され、その調書には裁判官及当事者双方が署名する（二一九条二〇〇条）。そして和解を確認した調書の抄本は、執行名義（titre exécutoire）となる（二二二条）。

(1) 同テケレ第三條二項にエロフ Bas-Rhin, Haut-Rhin, Moselle の三県にエロフは、一九七七年一月一日から施行せられた。

(2) Claude Parodi 「L'esprit général et les innovations de Nouveau Code de procédure civile」 pp. 35 et suiv. Nos²⁰ et suiv.

(3) C. Parodi, op. cit., p. 20.

(4) この命令によつては鳩浩「ルイ一四世民事訴訟法令（一六六七年四月）（上）」神戸法学二四卷二号一六五頁、二四卷三号二六三頁に邦訳せられた。

(5) 以下の経緯によつては、H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, t. I, N^o 762を拠つた。

(6) これまでも若干の部分的改正はなされてゐる。

一八四一年六月二日の法律及び一八五八年五月二日の法律は強制執行に関する規定の一部を、一九二二年三月三日の法律及び一九二八年一月二八日の法律は期間に関する規定の一部を一九二五年二月三十一日の法律は商事の仲裁条項に関する規定をそれぞれ若干修正し、一九二四年三月一日の法律は商事レフマンの手續を創設してゐる。

(7) 一九三五年一月三日のデクレ・ロワは、訴訟進行係裁判官（juge chargé de suivre la procédure）の制度を創設し、欠席判決制度等を改正してゐる。しかし、このうち訴訟進行係裁判官の制度は実務において歓迎されずその目的をほとんど達し得なかつたといわれつた。Solus et Perrot, op. cit., t. I, p. 15.

一九七〇年代におけるフランス民事訴訟法の改正

一九三八年六月一七日のデクレ・ロワは、不動産差押に関する規定を全面的に改正してゐる。

一九四二年五月三日の法律五五四号五五五号五五六号は仮執行、当事者の本人出頭（Comparution Personnelle）と参加、控訴に関する規定を改正してゐる。

一九四四年七月一日の法律二五六号二五七号二五八号は評議部での手續、準備手續、鑑定に関する規定を改正してゐる。

これらの一九三五年以降一九四四年までの改正の個々の改正点については、江川价泰「フランス民事制度の動向」法律時報三二卷一〇号一〇一五頁以下に詳細な論説がある。

(8) cf. Hébraud et Despax, l'avis de la Faculté de droit de Toulouse, Les annales de la Faculté de droit de Toulouse, 1957, t. V, fasc. 2, p. 45 et suiv.

(9) 一九五八年一月二日のデクレ二二八九号による改正がそれである。

(10) 一九六五年一月三日のデクレ八七二号によつて創設された。この改正については、野田良之「フランス民事訴訟法における準備手續の一研究」菊井先生献呈論之「裁判と法（下）」八二六頁以下（一九六七年）、木川統一郎「訴訟促進のための具体的方策とその評価」実務民事訴訟講座一卷二五三頁以下（一九六九年）（同「比較民事訴訟政策の研究」一五頁以下）等参照。

(11) この制度改革については、河原・中川・更田「フランスの弁護士制度改革の背景と新制度」第二東京弁護士会編『諸外国の弁護士制度』一一七頁以下（一九七六年）。江藤价泰「フランスの司法制度改革」東京大学社会科学研究所編『戦後改革』四八五頁～四九六頁（一九七五年）参照。

- (12) G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile et commerciale* (Collections Temis), 1958.
- (13) 注(10)参照。
- (14) 全国控訴院付代訴士協会(chambre nationale des avoués d'appel)の会長の発言。
- (15) 全国執達吏協会(chambre nationale des huissiers de justice)の会長の発言。
- (16) 司法上および法律上のある専門職の改革に関する一九七一年二月三十一日の法律。なお注(11)参照。
- (17) 裁判援助に関する一九七二年一月三日の法律一一号。
- (18) 但し、前述した通りBas-Rhin, Haut-Rhin, Moselleの三県では一九七七年一月一日から施行されている(一九七五年十二月五日のデクレ一一三三号三条二項)。
- (19) 一九四二年五月三十一日の法律五五五号、五五六号。
- (20) 一九四四年七月二二日の法律二五八号。
- (21) 旧法下のレフェレンシエ制度については、小山昇「フランスにおけるreféré-urgenceの判例紹介と研究」吉川博士還暦記念『保全処分と体系上巻』一一五頁、江川价泰「フランスにおける「仮処分制度」——reféréの一端を通じて」村松裁判官還暦記念『仮処分の研究(上巻)総論』四九頁、若林安雄「レフェレンシエにおける仮処分制度(一)(二)(三)」近大法学一六卷三・四号一頁、一七卷一・二号一三三頁、一八卷一三一頁、参照。
- (22) 若林安雄、前掲(注(21))掲記の論文(一)の二〇七頁。
- (23) Vincent, *Procédure civile*, 19ème ed. N° 430bis.
- (24) Vincent, *op. cit.*, N° 428. Catala et Terré, *Procédure civile et voie d'exécution* p. 250.
- (25) 一九五八年二月二日のオルドナンス二七三号を中心とする同日付のデクレ一一八一号、一一八四号による司法制度改革。三か月「フランスの司法制度について」民事訴訟法研究四卷一〇三頁以下、江藤「フランスの司法制度改革」東大社研編『戦後改革 4 司法制度改革』四一七頁。
- (26) 小山昇「フランス民事訴訟第一七三条第一項の解釈について——訴訟行為の無効の問題の「一断面」——」日仏法学二号一頁以下は旧法下の無効制度を取扱っている。
- (27) Cass. civ. 3 aor. 1895, S. 1897, 1, 127.
- (28) Cass. req. 19 juin 1888, S. 1889, 1, 109.
Cass. req. 11 mars 1903, S. 1903, 1, 482.
Cass. req. 29 juin 1937, D. H. 1937, 505.
Cass. com. 20 déc. 1949, D. 1950, 106.
Cass. soc. 21 déc. 1950, D. 1951, 172.
- 被告が手続の無効を主張しながら、副次的に本案について申立をした場合のCiv. Pau, 5 mai 1909, S. 1909, 2, 223.
- (29) Solus et Perrot, *op. cit.*, t. II N° 773.
- (30) 江藤价泰「フランスにおける裁判上の和解」都立大学法学会雑誌二卷一号三〇頁以下。
- (31) 旧法下のレフェレンシエ制度に関するものとして注(21)掲記の邦文々献がある。
- (32) J. Vincent, *op. cit.*, 243 bis.
- (33) 一九七五年一月五日のデクレ一一二四号一九条。
- (34) J. Vincent, *op. cit.*, Nos 188 et S.
cf. Vincent, *La procédure civile et l'ordre public*, Mélanges Roubier, t. II Nos 334 et s.
- (35) 最近の判例を示すためである。

H. Solus, La juris prudence contemporaine et le droit du ministère public d'agir en justice au service de l'ordre public, Etudes en l'honneur de Capitant, p. 769.

(36) Paris, 17 fév. 1971, D. 1971-533 note J. Mazard com. 5 juillet 1971, D., 1971, som. p. 224. なぎ木川統一郎「ノリス民事訴訟における参加制度」民事訴訟政策序説三七八頁以下、若林安雄「ノリス民事訴訟法における強制参加」山木戸教授還暦記念『実体法と手続法の文鏡(上)』二二九頁以下参照。

(37) 最近の判例(上)ノ
Cas, civ. 3e, 16 déc. 1970, Bull. III, No 713, p. 517; 14 mai 1971, Bull. III, N° 305, p. 207; 15 nov. 1972, Bull. III, N° 613, p. 451.

(38) C. Parodi, op. cit., pp. 59 et s.

(39) ノリス制度について江藤○泰「ノリス民事制度の動向」法律時報三三三卷一〇号一〇一五頁以下、特二一〇一七頁参照。

(40) ノリス制度について江藤○泰(同)参照。

Je tiens à remercier tout particulièrement ici Monsieur le Professeur Docteur Charrier de l'Université de Paris V. Son manuscrit intitulé "L'évolution récente de la procédure civile en droit français" et ses suggestions pour recueillir des documents m'ont été d'une aide fort précieuse.

Qu'il me soit permis de lui témoigner encore une fois tous mes remerciements ainsi que ma très vive gratitude.

Koichi Honda