

Title	フランスの民事手続法における訴訟物
Sub Title	Der Streitgegenstand (objet du litige) im französischen Zivilverfahrensrecht
Author	Ferrand, Frederique(Mikami, Takehiko) 三上, 威彦
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.12 (2018. 12) ,p.169(50)- 218(1)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20181228-0218

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.

資料

フランスの民事手続法における訴訟物

フレデリック・フェラン
三上 威彦 / 訳

- I. はじめに
- II. 訴訟物に関する当事者および民事裁判官の権利と義務
 - A. 当事者の権利と義務
 - 1. 訴訟物の特定における当事者の自由
 - 2. 当事者によって特定された訴訟物は変更されうるか？ 争訟の不変性の原則から何が生じるか？
 - B. 裁判官の義務と権限
 - 1. 訴訟物の顧慮についての一般的な義務
 - 2. *infra petita*, *ultra petita*, *extra petita* の禁止
 - 3. 申立てを解釈する民事裁判官の権限
- III. 訴訟係属障碍の判断の際の訴訟物の特定
 - A. 国内の民事手続において
 - B. 国際的な民事手続において
 - 1. ヨーロッパ共同体内部における国境を越えた民事手続
 - 2. ヨーロッパ連合外での国境を越えた民事手続
- IV. 既判力の効力の範囲に関連した訴訟物概念
- V. おわりに

I. はじめに

1975年の新しいフランスの民事訴訟法 (*Nouveau Code de procédure civile*. さ

しあたり、*Code de procédure civile, CPC*¹⁾の公布とともに、民事訴訟法は、その第1編第1章第1節²⁾の対象である指導的な手続原則 (*principes directeurs du procès*) により強化された³⁾。この第1章は、10の節⁴⁾を有しており、そこでは、第2節が訴訟物 (*objet du litige*) を扱い、それは二つの規定 [CPC 4条・5条]、すなわち、CPC 4条1項によれば、訴訟物は、当事者の相互の「申立て (*prétentions*)⁵⁾」により定まる⁶⁾。申立ては、訴状 (*acte introductif d'instance*) および答弁書において特定されるが、訴訟物は、勿論、請求の拡張 (*demandes incidentes*) ないし請求の併合によって変更されることもあり得るが、そこでは、それらが当初の請求と十分に関連していなければならない (“*lien suffisant*”)。

また、CPC 5条は、訴えによる請求に関してより詳しく裁判官の義務を定義している。すなわち、「裁判官は、申し立てられたことすべてにつき、かつ、それについてのみ裁判しなければならぬ」⁷⁾と。原則として⁸⁾、フランスの民事訴訟法は、当事者自治に根ざしている。すなわち、訴訟は当事者のマターであり、当事者のみが訴訟 [Gerichtsinstantz] を開始することができるのである (*principe d'initiative, principe d'impulsion*)⁹⁾。処分権主義 (*principe dispositif*)¹⁰⁾によれば、当事者は、いずれにせよ、訴訟物を特定し、訴訟 (Rechtsstreit) を自由に処理し、かつ、事前に (すなわち、判決が下される前に) 終了させる権利を有している。

1) Décret Nr. 75-1123 v. 5.12.1975. 新しいフランスの民事訴訟法は、1976年1月1日に施行された。それは、1981年に (décret Nr. 81-500 -v. 12.5.1981) 二つの追加的な編 (第3編および第4編) によって補充された。

2) これにつき、既に以下のものがあるのを見よ。Henri Motulsky, « Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », *Recueil Dalloz (D.)* 1972, Chron. XVII; *Écrits de procédure civile*, Paris, Dalloz, 2009, S. 275 ff. S. auch G. Cornu, « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes, fragment d'un état des questions », in : *Mélanges Pierre Bellet*, Paris, 1991, S. 83.

3) CPC 1条ないし24条。

4) 第1節：訴訟手続 (1条～3条)、第2節：訴訟物 (4条～5条)、第3節：事実 (6条～8条)、第4節：証拠 (9条～11条)、第5節：法 (12条～13条)、第6節：対審 [法的審尋, *la contradiction*] (14条～17条)、第7節：防御 (18条～20条)、第8節：和解 (21条)、第9節：弁論 (22条～23-1)、第10節：節度を守る義務 (24条)。

当事者は、手続を彼らに義務づけられた負担の下に¹¹⁾遂行する (CPC 2 条 1 文)。もちろん民事裁判官は、円滑な手続に配慮しなければならないが、かつ、期間を定めたり必要な処分を命じる権利を有している (CPC 3 条)。1975 年のフランス民事訴訟

-
- 5) すなわち、民事訴訟は原則として申立てによって始まるということでもある。裁判所は、単に例外的な事例においてのみ職権で手続を開始する。たとえば、未成年の子について教育的措置を命じなければならないような場合である。憲法院 (*Conseil constitutionnel*) は近年、幾度となく、裁判所に、職権で倒産手続を開始する権限を授権する商法の法律規定を違憲とし、それゆえ無効とした。これにつき、たとえば、CC (憲法院), 7.12.2012, Nr. 2012-286 QPC (事業再生手続に関する商法の L. 631-5 条 *-redressement judiciaire-*) ; CC (憲法院), 7.3.2014, Nr. 2013-368 QPC (破産手続に関する商法の L. 640-5 条 *-liquidation judiciaire-*) を見よ。また、CC (憲法院), 7.3.2014, Nr. 2013-372 QPC (商事裁判所に対し、職権で事業再生計画の廃止の手続を始め、破産手続を開始する権限を付与する商法の L. 627-27 条 2 項)。それに対し、商事裁判所は、倒産手続の開始と共に始まるいわゆる監督段階 (Beobachtungsphase) 中においては、再建が明らかに不可能な場合には、企業の清算を命じることができる (商法 L. 631-15 条)。参照、CC (憲法院), 6.6.2014, Nr. 2014-399 QPC。これによると、裁判官によって開始される手続の枠内において、一定の権限を職権で行使する裁判官の可能性は、それが、公共の利益によって根拠づけられるものであり、かつ、法的審尋が考慮されている限り、不偏性の原則を侵害するものではないとする。この判例については、C. Bléry, *Synthèse - Principes directeurs du procès*, www.lexis360.fr, RdNr. 4 (zuletzt abgerufen am 1.8.2017); Laura Weiller, *Répertoire de procédure civile*, *Principes directeurs du procès*, Paris, Dalloz, 2015, RdNr. 39 ff. を見よ。
- 6) CPC 4 条 1 項 : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* ». また CPC 53 条 1 項も参照のこと。これによれば、主たる請求 (*demande initiale*) とは、それによって一方当事者がその申立てを裁判所に提出することによって、訴訟の着手をなす申立てである。
- 7) CPC 5 条 : « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* » (裁判官は、申し立てられたすべてにつき、また、申し立てられた事項についてのみ判断しなければならない。)
- 8) この原則については、わずかな法律上の例外があるのみである。
- 9) ただし、法律が別段の定めをしているときはこの限りではない (Art. 1, Satz 1 CPC)。当事者は、裁判の言渡しや法律により終了する前に、審級を終わらせることができる。
- 10) ドイツの法律用語は、実体的な次元 (substantielle Dimension) を有する処分権主義 (当事者による訴訟物の自由な特定) と訴訟的な次元を有する弁論主義 (当事者による事実や証拠の提出の原則) とを区別している。

法の改正の公布¹²⁾以来、また、1990年代の近時の民事訴訟法改正以降、以前に増して、フランスの民事裁判官は、可能な限り具体的かつ真実に忠実な、また紛争の迅速な解決を目指す数多くの道具を有しているのである¹³⁾。たとえば、裁判官は

11) とくに、当事者は申立てを基礎づけることができる事実を主張しなければならない (*alléguer*. CPC 6条)。裁判所は、「*dans le débat*」ではない、すなわち、当事者が提出しなかったということであるが、当該事実に基づいて裁判をすることはできないが (CPC 7条1項)、しかしその際には、裁判官は、「議論における要素 (Elementen in der Diskussion)」の下に、当事者が、その申立てを支持するためには特別に主張しなかったが、当事者の書類から明らかな事実を考慮することはできる (CPC 7条2項)。それを超えて、民事裁判官は、当事者に、紛争の解決のために必要だと考える事実についての説明を提出することを求めることができる (CPC 8条)。その場合、裁判官の裁量下にある単なる可能性が問題となるのであって、義務ではない。Cass. Civ. 2, 12.10.2006, Nr. 05-19.096, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2006, Nr. 267。このCPC 8条による裁判官の権限は、ドイツ民事訴訟法139条1項2号に根拠している民事裁判所の実体的な訴訟指揮と比較しうるものである。(裁判所は、当事者が適時かつ完全にすべての重要な事実につき明らかにするようにしなければならない。とくに、主張された事実についての不十分な主張を補充し、証拠方法を指示し、また、有用な申立てをさせる等である)。ドイツで法律を学び、かつ弁護士であった Motulskys の業績による、1975年の民事訴訟法に対するドイツ民事手続法の影響については、Frédérique Ferrand, „Der Einfluss des deutschen Zivilprozessrechts auf Henri Motulskys Lehre“, in: *Festschrift Rolf Stürner zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, S. 1485 ff. を見よ。

12) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, 33. Aufl. 2016, RdNr. 47. を見よ。

13) Serge Guinchard (Hrsg.), *Droit et Pratique de la procédure civile 2017-2018*, Paris, Dalloz, RdNr. 221-11 (Georges Bolard) : « *Si le juge peut être appelé à décider du rythme de l'instance, il n'a pas pour autant le pouvoir de déterminer la matière litigieuse sur laquelle il doit statuer* » ; もし裁判官が手続の体系 (Verfahrenssystem) について判断できる場合であっても、彼は、もちろん、彼が判断しなければならない争訟テーマを決める権限を有しているわけではない、を見よ。なお、破毀院 (Cass. Civ. I, 7.6.2005, Nr. 05-60.044, *Recueil Dalloz - D.* - 2005, S. 2570 mit Anm. Marie-Emma Boursier) の言い方によれば、信頼に足る経過 (*déroulement loyal*) とは、「*bon déroulement de l'instance*」(秩序立った手続経過)の下に理解されなければならない、かつ、裁判官には、「*loyauté des débats*」(手続の信頼性)に配慮する義務が妥当するのである。

職権で、あらゆる可能な法律上許容された証明措置 (Beweismaßnahmen) を命じることができ¹⁴⁾、当事者は、真実の発見のために¹⁵⁾、それに協力することを義務づけられるのである¹⁶⁾。ヨーロッパ人権裁判所 (EGMR) は、それを超えて、国内裁判所は、判決が適切な時間内に下されるように配慮する義務があることを強調している。すなわち、「*手続の進行を当事者に任せる法制度においても、当事者の行動は、EMRK 6 条 1 項によって規定されている迅速性を保障することから、裁判官を解放するものではない。*」¹⁷⁾としている。

II. 訴訟物に関する当事者および民事裁判官の権利と義務¹⁸⁾

たしかに処分権主義 (*principe dispositif*) に基づけば、争訟の対象を特定するのは当事者の義務である (*détermination de l'objet du litige*) (A)。しかし、当事者によって設置された紛争の枠内における裁判官の役割は、けっして過小評価されてはならない¹⁹⁾ (B)。

14) たとえば、鑑定または当事者自身の出頭。

15) CPC 11 条 1 項。もし一方当事者が、この協働を拒絶したり、あるいは、それをやめる場合には、裁判所は、法的紛争の裁判に関して、相応の責任をとることができる。CPC 11 条 1 項を見よ。CPC 11 条 2 項の文言によれば、民事裁判所は、当事者の申立てに基づいて、相手方当事者ないし第三者に対し、場合によっては強制金 (*astreinte*) の威嚇の下に、その占有下にある証拠方法を裁判所に提出するよう要求することができる。第三者は、もちろん、正当な理由 (*empêchement légitime*) がある場合には、その占有下にある書類の提出を拒むことができる。

16) 訴訟が当事者の問題であるか否かという疑問がしばしば投げかけられることについては、Laurence Flise/Emmanuel Jeuland, *Le procès est-il encore la chose des parties?*, Paris, IRJS Verlag, 2015 を見よ。

17) EGMR, 24.2004, *Liadis gegen Griechenland*, Nr. 16412/02 - EGMR, 29.7.2004, *O'Reilly gegen Irland*, Nr. 54725/00.

18) 既に Jacques Normand, "Les apports respectifs du juge et des parties à la solution du litige, aujourd'hui et demain", *Revue trimestrielle de droit civil (RTD Civ.)* 1998, S. 461 ff. があるのを見よ。

19) Laura Weiller, *Répertoire de procédure civile*, „Principes directeurs du procès“, RdNr. 80 を見よ。

A. 当事者の権利と義務

1. 訴訟物の特定における当事者の自由

原則——訴訟物 (*objet du litige*) は、「当事者の相互の申立てによって特定」する (CPC 4 条)。新しい民事訴訟法典は、1975 年に申立て (*prétention*) の内容の実体的概念²⁰⁾ について明らかにし、かつ、フランスの学説を統一的に、申立て (*la prétention*) は主として事実的性質を有し、その結果、処分権主義は、今日では、もはや訴訟目的物 (Prozessgegenstand) および当事者による申立ての支援のために提出された事実 (法的根拠ではなく) に関するものに過ぎないとまとめた。すなわち、当事者は、争訟の対象および事実 (すなわち、訴訟の客観的な要素) を包摂する、“*matière litigieuse*” (争訟要素 (Streitstoff) ないし争訟テーマ (Streitmaterie)) を自由に処理できるのである²¹⁾。つまり、当事者は、いずれにせよ、彼らの相互の書面により、裁判所が拘束される訴訟物を特定することは自由にできるのである。

フランスでは、近時ますます“*matière litigieuse*” (訴訟材料) といわれるようになっており、“*object du litige*” (訴訟物) とはいわれなくなっている。訴訟材料の特定によって、すべての申立て²²⁾ を審理しなければならず、また、それによって提示されたものを超えて審理してはならないという裁判所の権能も、いずれにせよ決まってくるのである。

当事者の申立て (*prétension*) は、特定の対象 (不完全履行に基づく契約の解除や損害賠償等) と原因 (*cause*. 行為の事実的な要素²³⁾) を有している。人はこれ

20) この概念については、N. Voiday, « La notion de ‚prétentions‘ en procédure civile », *Gazette du Palais (Gaz. Pal.)* 3-5 sept. 2006, S. 5 ff. を見よ。

21) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 502 und 504 ff. ; N. Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, 2017, RdNr. 115 を見よ。

22) これは、単に当事者申立て (訴え、反訴) にのみ妥当し、それに対し、原則として、防御の提出 (Verteidigungsvorbringen) には妥当しない。なぜならば、ある防御の提出に応じる民事裁判官は、他の防御の提出に応える必要はないからである (この場合には、*infra petita* ではない)。そこでは勿論、破毀院は、若干の場面においては、下級裁判所に、すべての防御の提出に取り組むよう要求する。これについては、たとえば、Cass. Civ.I, 20.3.2013, Nr. 11-16.345, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2013. I. Nr. 57 を見よ。

を、申立ての**対象と原因**とよんでいる。

学説によれば、訴訟物は「当事者の申立てが目指す目的」である²⁴⁾。原告は、その訴えでもって、特定の結果（たとえば、契約が取り消されたり、あるいは、被告が原告の父親として裁判上認知させられる等）を追求する。裁判官は、事実〔Fakten〕と法律行為〔Rechtsgeschäfte〕を包摂することを義務づけられる。その際、裁判官は、もちろん追求された結果を変更してはならない。たとえ、CPC 12 条により、民事裁判官は原則として職権で包摂を行うとしても、権利追求者（Rechtssuchende）には、訴状において、彼らの申立ての対象を、その事実的および**法的な理由づけ**（“*l’objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit*”）とともに記述することを義務づけられる²⁵⁾。

CPC 4 条 2 項 1 文は、当事者の申立ては、手続を開始する書面（*acte introductif d’instance*）および答弁書（*conclusions en defense*）において確定される、と規定している。これは、当事者の書面は訴訟物（争訟テーマないし争訟要素）の輪郭を特定することを意味する。訴状は、十分に特定されるべき申立てを含んでいなければならない²⁶⁾。つまり裁判所は、提示された申立てに拘束され、かつ、原告に対して、彼が申し立てた以上のものを与えてはならない²⁷⁾。それを超えて、〔訴状は、〕被告も、それに応じて防御を準備するために、訴えの申立てから、民事訴訟はいかなる訴訟物を有しているのか、原告はいかなる目的を追求しているのか、と

23) *cause* の実際の概念については、Soraya Amrani Mekki/Yves Strickler, *Procédure civile*, Paris, PUF, 2014, RdNr. 275 ff を見よ。

24) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 513. - Laura Weiller, *Répertoire de procédure civile*, ‘Principes directeurs du procès’, RdNr. 87. S. auch schon Henri Motulsky, « Le rôle respectif du juge et des parties dans l’allégation des faits », in : *Écrits, Études et Notes de procédure civile*, Paris, Dalloz, 2. Aufl. 2010, S. 45, der von « *résultat économique et social* » (wirtschaftliches und soziales Ergebnis) spricht. S. auch Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9. Aufl. 2011, ‘Objet’ を見よ。

25) たとえば、« *assignation* » (執行官によって被告に送達される訴状と呼出状) については、CPC 56 条を見よ。

26) ドイツ民法 253 条 2 項 2 号参照。すなわち、訴状は、2. 提起された請求の対象および原因の特定された記載ならびに特定された申立てを含まなければならない。

ということが見て取れるものでなければならない²⁸⁾。

もし弁護士強制が生じている場合には²⁹⁾、申立ては、弁護士によって作成され裁判所に適時に提出される書面に含まれていなければならない。すなわち、ある弁護士によって弁論中に新たな申立てを口頭ですることはできないのである（そのような申立ては、許されないであろう³⁰⁾）。CPC 4条2項1文における表現は、〔申立ては〕両当事者の書面によるものとしている。後者は、一致して、明示的ないし黙示的に、彼らが裁判所に提出しようとする事実関係（事実）に限定される。このことは全く明確に、民事裁判官は、訴訟物の特定に際しては、限定的な役割³¹⁾しか持たないことを示しているが、これは後に説明する³²⁾。

訴え提起に関して判例の集中要請の傾向はあるか。——破毀院の二つの部（第1民事部および商事部）は、しばらく、原告に対し、彼は、同じ事実関係からのすべての申立て（訴え提起（Klagebegehren））を、1個の訴訟において集中するよう要求した。これは、もはや主張されていない訴訟物概念の拡張によって達成されたものである。この（たしかに明示的に述べられたものではないが、しかし暗黙のうちに受け入れられていた）訴え提起の集中要求の侵害における制裁は、第2の訴訟における後の申立ては不適法であるという形において生じるのである。

そこで破毀院の第1民事部は、2008年5月28日の判決³³⁾において、同一の仲裁

27) CPC 5条。ドイツ民法 308条1項（当事者申立ての拘束力：「(1) 裁判所は、当事者に対して、申立てのない事項について認容する権限を有しない。特に、果実、利息およびその他の附帯する債権についても同様とする。(2) 訴訟費用を負担する義務については、裁判所は、申立てがなくても、裁判しなければならない。」) 参照。

28) またドイツ法についても、H.-J. Musielak/W.Voit, *Grundkurs ZPO*, 12. Aufl. 2014, RdNr. 64を見よ。

29) これは特に、原則として、フランスの地方裁判所 (*tribunal de grande instance*) および、控訴裁判所 (*cour d'appel*) における事件である。

30) もし、手続が原則として口頭でなされ、かつ弁護士強制ではない場合には、結果は異なる。

31) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 514を見よ。これを、裁判官の « rôle résiduel » (残余機能) という。

32) 下記 II.B.1 und 3を見よ。

審 (Schiedsinstanz) において、同じ法的基礎に支えられるすべての訴えを提起することは原告に義務づけられており、さらに、彼は、後の審級においては、適時に主張することを怠った請求の基礎を主張することはできないと判示した³⁴⁾。この集中要求の過度の拡大が、その内容が当事者によって仲裁裁判所に委ねられた任務が記述されている仲裁の合意の成立に基づく仲裁審にとってのみ妥当するの否か、ということは、とりわけ不明なままである。それに対して、とくに民事訴訟法に特化している第 2 民事部は、拡大することを拒絶し、当事者によっては、法的な種類の提出 (Vorbringen rechtlicher Art) のみが要求されるのであって、申立て (Anträge) は要求され得ないと判示した³⁵⁾。第 1 民事部は、結局、この見方に従ったが³⁶⁾、その後、学説は、フランス民法 1355 条との不整合性を度々強調していた³⁷⁾。第 2 民事部も〔学説と〕同様に、第 1 民事部や商事部とは異なり、銀行に対する市民の責任追及の訴え (Haftungsklage) は、銀行の市民に対する支払いの訴えとは同一の目的物を有するものではなく³⁸⁾、時間的に第 2 の訴えは、既判力には抵触しないと判断した。連帯保証人が主債務の支払いを訴求された事案において、彼が防御し、かつ保険会社に対する後の訴訟において、説明義務違反に基づき損害賠償を訴求する場合においても、両方の申立ては、いまや³⁹⁾ 同じ目的物で

33) Cass. Civ. I, 28.5.2008, Nr. 07-13.266, *Jurisclassseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2008. II. 10 170. G. Bolard の評釈あり ; *Jurisclassseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2008. II. 10 157. G. Chabot の評釈あり。この判決については、また、Frédérique Ferrand, „Konzentrationsgrundsatz in der Schiedsinstanz nach französischem Recht - Erstreckung der in der Zivilgerichtsbarkeit geltenden Prinzipien“, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* 2/2010, S. 401 ff. も見よ。この解決は、2012 年に繰り返された。これにつき、Cass. Civ. I, 12.4.2012, Nr. 11-14.123, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2012. I, Nr. 89. Allerdings wurde sie später vom I. Zivilsenat aufgegeben, s. Cass. Civ. O, 12.4.2012, Nr. 11-14.123, *Recueil Dalloz (D.)* 2012, S. 1132 - 7.12.2016, Nr. 16-12.216, *Revue trimestrielle de droit civil (RTD Civ.)* 2017, S. 78. Casey の評釈あり、を見よ。

34) *concentration des demandes* (訴え提起の集中原則) に対し非常に批判的なものとして、Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 6. Auflage 2015, Paris, LGDJ, RdNr. 359 を見よ。これは、被告への提出の集中原則の拡張が、請求権への不幸な拡大を導くに違いないことを示している。

はないと判断された。近年、破毀院の第2民事部は、集中の要請は、攻撃防御方法 (*moyens*) についてのみ妥当するものであり、訴えによる請求 (*demandes, prétentions*) には妥当しない旨をたびたび明らかにした⁴⁰⁾が、これは歓迎されなければならない⁴¹⁾。第2民事部は、これが維持されることを両方の訴えが異なる目的物であることによって理由づけている⁴²⁾。破毀院は、それゆえ (まだ?)、同一

-
- 35) 多くの物に代えて、Cass. civ. II, 23.9.2010, Nr. 09-69.730, *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2010. 1052 mit Anm. E. Jeuland ; *Recueil Dalloz (D.)* 2010. 2300 - Cass. Civ. II, 16.3.2017, Nr. 16-15.426 - 22.11.2012, Nr. 11-24.493 - 16.5.2012, Nr. 11-16.973 - 26.5.2011, Nr. 10-16.735, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2012. II, Nr. 117 ; *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2011.861. Y.-M. Serinet の評釈あり、を見よ。これらすべての裁判は、同じ形式を繰り返している。すなわち、
« *s'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, il n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits* » (もし原告に、最初の訴えに係る審級において、訴えを根拠づけることができるすべての攻撃防御方法 (Vorbringen) を主張することが義務づけられる場合には、それに対して彼は、同じ審級において、同一の事実関係に基づくすべての請求を立てる義務はない。)と。また、Cass. Civ. III, 17.6.2015, Nr. 14-14.372, *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2015. 788. Y.-M. Serinet の評釈あり、も見よ。この理論は、申立ての集中原則とフランス民法 (Code civil) 1355 条の文言との不整合性を強調した。たとえば、Jeuland, « Concentration des demandes: un conflit latent entre des chambres de la Cour de cassation », *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2010. 1052 を見よ。
- 36) Cass. Civ. I, 7.12.2016, Nr. 16-12.216 (財産共同性の創設に関する合意を含んでいる約定の効力の制限が主張されている申立ては、合意の無効の申立てと同一の対象を有するものではない)。また、Cass. Civ. I, 12.4.2012, Nr. 11-14.123, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2012. I, Nr. 89 - 30.11.2011, Nr. 15-20.043 - 12.5.2016, Nr. 15-16.743 und 15-18.595 も見よ。
- 37) たとえば、Emmanuel Jeuland, « Concentration des demandes : un conflit latent entre des chambres de la Cour de cassation », *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2010. 1052. 訴訟物と既判力効との関係については、後述Ⅳを見よ。
- 38) Cass. Civ. II, 23.9.2010, Nr.09-69.730, *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2010. 1052 mit Anm. E. Jeuland ; *Recueil Dalloz (D.)* 2010. 2300.
- 39) Cass. Civ. II, 10.11.2016, Nr. 15-22.862.

の歴史的事実関係から生じた訴訟上の請求の一般的な集中義務を打ち立てる準備はできていない。

訴えによる請求に関する集中の要求は、民事訴訟における当事者の権利と裁判所の権限の間に特に必要とされる同価値性に矛盾し、かつ、フランスの学説が適切にも具体的に説明したように、当事者の自由 (Parteiautonomie, *principe dispositif*) が極度に制限されるのである⁴³⁾。

40) たとえば, Cass. Civ. II, 16.3.2017, Nr. 16-15.426. Dem hat sich der 3. Zivilsenat angeschlossen, s. Cass. Civ. III, 11.1.2012, Nr. 10-23.141, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2012. III, Nr. 4 ; *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2012. 442. J. Ghestin und Y.-M. Serinet の評釈あり、を見よ。

41) それを超えて、既判力の範囲と控訴審における新たな提出との間の密接な結びつきが生じている。フランス法においては、当事者は、控訴審において新たな攻撃防御方法や証拠方法を持ち出すことが認められている (CPC 563 条)。それに対して、新たな申立て (*prétentions nouvelles*) は原則として不適法である。ただ、そこでは、CPC 564 条以下が多くの特例を規定している。それゆえこれらの新たな申立ては新しい訴訟において定立されなければならない。また、Emmanuel Jeuland, « Concentration des demandes: un conflit latent entre des chambres de la Cour de cassation », *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2010. 1052 も見よ。

42) たとえば, Cass. Civ. II, 10.11.2016, Nr. 15-22.862. Vgl. für den 3. Zivilsenat Cass. Civ. III, 20.1.2010, Nr. 09-65.272, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2010. III, Nr. 14 を見よ。

43) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 515. - Jacques Héron/ Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 359 - Emmanuel Jeuland, « Concentration des demandes : un conflit latent entre des chambres de la Cour de cassation », *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2010. 1052 を見よ。参照、Rolf Stürner, « Rechtskraft in Europa », in: *Festschrift für Rolf Schütze*, München, 1999, S. 917 : 「むしろ、いかなる権利保護の目的をもって歴史的な事実関係が、裁判官の判断に服すべきかということは、当事者が、その訴訟上の申立てによって決めるのである。」1つの裁判は、必然的に、全部の歴史的事実を論じ尽くすものではなく、それゆえ、その事実に関するあらゆる更なる手続を排除するものではない。

2. 当事者によって特定された訴訟物に変更されうるか？ 争訟の不変更性の原則から何が生じるか？

フランスの民事訴訟法においては、長い間、当事者によって裁判所に提出された係争物 (*Streit*) は変更されないものである (*principe d'immutabilité*, 争訟物不変更の原則) と主張されていた。それは、裁判手続の経過の中で、訴訟物をその枠内で拡張ないし減縮することによって変更することは当事者には許されていないということを意味していた。当事者によって提示された枠は、確定したものであり、変更されるべきではない。この当時の通説的見解の根拠は、まさに、すべての当事者は、新たな申立てによって手続の進行を遅延させたり遅滞させたりすることが禁じられる、ということの中に見られていた⁴⁴⁾。

しかし今日では、係争物不変更の原則は、当事者に対してはほとんど適用されない。1975年における新しい民事訴訟法の施行以来、それは克服されたのである。この原則は、裁判官のみを義務づけ、裁判官だけが、訴訟 (*Rechtsstreit*) につき自由に処理してはならないのである (*principe d'indisponibilité du litige*)⁴⁵⁾。

それに対して当事者は、一定の枠内では、第一審民事手続の経過において追加的な申立て (*demandes incidentes*, 追加請求)⁴⁶⁾ を、それが当初の申立て (*prétentions originaires*) と十分な関係 (*lien suffisant*) を有していること、という要件の下に定立することができるのである (CPC 4条2項2文)⁴⁷⁾。したがって *demande initiale* (当初の申立て) と *demandes incidentes* (追加の申立て) とは区別される。前

44) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 517 を見よ。

45) Serge Guinchard (Hrsg), *Droit et Pratique de la Procédure civile 2017-2018*, RdNr. 221-32 (Georges Bolard) を見よ。

46) そのような追加的申立ては、当初の申立てを制限し (訴えの変更)、また、拡張することもできるのである (訴えの拡張)。これにつき、Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 343 を見よ。

47) 参照、ドイツ民法 263 条 (「訴訟係属が生じた後は、訴えの変更は、被告が同意しまたは裁判所が相当と認める場合に許される。」) および 264 条 (「請求の基礎の変更なくして、以下のことがなされた場合には、訴えの変更とみなされない。[...] 2. 本案または、附帯請求について訴えの申立てを拡張または減縮するとき [...]」)。

者が、原告が裁判所に請求を提示することにより訴訟の主導権を握るような申立てである (CPC 53 条) のに対し、追加の申立ては、反訴 (*demande reconventionnelle*)⁴⁸⁾、請求の拡張 (*demande additionnelle*)⁴⁹⁾、ないし訴訟告知や参加 (*intervention*)⁵⁰⁾ である。追加の申立ては、原則として⁵¹⁾、それが主たる請求と十分な関係⁵²⁾を示しており、それによって、当初の申立てについての裁判が訴訟物の拡張によって (原告または反訴を伴う被告によって) 著しく遅延しない場合に限り許される⁵³⁾。もちろん十分な関係が欠けていることは、裁判所が職権によって確定する必要がない⁵⁴⁾だけでなく、確定してはならない⁵⁵⁾。一つの例外が、2009 年に⁵⁶⁾控訴審において新たに立てられた申立てについてもたらされた。すなわち、控訴裁判所は (義

48) 反訴によって、当事者は、単に相手方当事者の請求の棄却だけではない利益を得ようとするのである (CPC 64 条)。たとえば、銀行によって開始された貸金の返還を求める民事手続において、銀行の過失による損害賠償の申立てを提起する、銀行の被告たる顧客の申立てである。(Cass. Civ. I, 8.3.2007, Nr. 05-21.685, *Bulletin Civil de la Cour de cassation - Bull. Civ.* - 2007, I. Nr. 60)。

49) CPC 65 条。すなわち、「*« Constitue une demande additionnelle la demande par laquelle une partie modifie ses prétentions antérieures »* (追加的申立ては、一方当事者が従来の申立てを変更する申立てである)」を見よ。

50) CPC 63 条を見よ。

51) それに対して相殺の申立ては、それが、当初の申立てとの十分な関係を示していないければならないということなく、事後的に手続の係属中に主張することができる。この場合、裁判官は、それを審理することが判決の言渡しを遅延させるような場合には、相殺の申立てを分離することを決定することができる (CPC 70 条 2 項: *disjonction d'instance*, Prozesstrennung)。

52) 当初の申立てとの十分な関係の存在は、下級裁判所によって審理される。破毀院は、十分な関連性の概念への包摂を統制しない。多くのものの代わりに、Cass. Civ. II, 14.1.1987, Nr. 85-15.691, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1987, II. Nr. 12 - *Bezüglich einer Intervention eines Dritten*, s. Cass. Ch. mixte, 9.11.2007, Nr. 06-19.508, *Recueil Dalloz (D.)* 2007, A.J. 2955 mit Anm. V. Avena-Robardet を見よ。破毀院は、もちろん、事実審裁判官がそのような十分な関連性の存在を確定し、基礎づけたか否かということは審理することはできる。Cass. Soc., 23.5.1996, Nr. 92-11.025, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1996, V. Nr. 198 を見よ。

53) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 343.

務ではないが⁵⁷⁾ 職権で不適法として却下してもよいとされた (CPC 564 条)。

控訴審手続においては、第 2 審における訴訟物の拡張を原則として妨げることをねらった特別の規定が適用される。すなわち、CPC 564 条は、当事者は控訴裁判所に新たな申立てをしてはならない。ただし、新たな申立てが、債権の相殺や、相手方当事者の申立ての棄却、または、第三者の参加ないし新たな出来事または事実の発見と結びついた問題に狙いがある場合はこの限りではない。もちろん、フランスの民事訴訟法は、控訴審における新たな申立ての不適法性の原則⁵⁸⁾ に対する多くの例外を有しており、判例は、これまで多くの事例において、好意的に、申立て

54) Cass. Civ. III, 15.6.1976, n° 75-10.196, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1976. III. Nr. 267.

55) Cass. Civ. II, 28.2.2006, Nr. 04-15.983, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2006. II. Nr. 56. すでに、Cass. Soc., 23.11.1995, Nr. 92-14.887, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1995. V. Nr. 314 があるのを見よ。CPC 125 条 1 項によれば、訴訟要件—— *fins de non-recevoir* ——は、それが公序を示している場合には、職権で確定されなければならない。とくに、それが上訴期間の徒過ないし上訴の誤った開始を示しているような場合である。裁判官は、職権で、法的利益の欠缺、申立て権能の欠缺 (訴えの正当性)、および既判力の遮断効を確定することができる (CPC 125 条 2 項)。

56) Dekret Nr. 2009-1524 v. 9.12.2009.

57) Cass. Civ. II, 10.1. 2013, Nr. 12-11.667 を見よ。

58) 次のような CPC 565 条はそれと適合している。すなわち、申立ては、その法的理由が異なっている場合であっても、第一審裁判所にて移出した申立てと同じ目的を目指しているときは、新たなものではない (たとえば、浪費癖による保護の命令 [Anordnung einer Pflegschaft] を求める申立ては、精神能力の悪化を理由とする同一の申立てと同じ目的を追求するものである。Cass. Civ. I, 25.1.2000, Nr. 98-12.366, *Bulletin Civil de la Cour de cassation - Bull. - Civ. -* 2000. I. Nr. 18; *Recueil Dalloz - D. -* 2001. Somm. 1509, mit Anm. Ph. Delmas Saint-Hilaire)。それを超えて、当事者は、控訴審において、第一審裁判所に提出された申立ての結果ないし必要な補充またはそれらに従たる申立てを付加することができる (Art. 566 CPC)。控訴審において初めて提起された反訴も同様に受理される (Art. 567 CPC)。Dekret Nr.2017-891 v. 6.5.2017 によって、後訴裁判所の新たな改革がなされたが、もっともそれは、控訴審において、第一審裁判所に提出された訴えおよび防御の申立てにおいて「実質的に (virtuell)」持続している申立てを説明する当事者の権利を廃止した (新 CPC 566 条)。

は「新しい」ものではなく、それゆえ不適法ではないとした⁵⁹⁾。この立法者や判例によって支持されたりベラルな見方⁶⁰⁾の根拠は、控訴審において、たとえば、新たな事実や責問 (Rügen) を考慮して純然たる “*achèvement du litige*” (訴訟の完結) を狙い、また一定の条件の下で新たな申立てをすることは、一方当事者に、第 1 の訴訟において時期に後れて主張され、それ故に不適法とされた申立てを定立するために、新たな訴訟を開始することを強制することよりも、訴訟経済的にとつてはよりよいものであるということにある⁶¹⁾。

結果において、民事手続の訴訟物は、第 1 審において、しかし一定の限界までは控訴審においても当事者によって変更されうということが認められるのであるが、それは、フランスの規定 (Bestimmung) も判例もむしろ寛大に許容しているところである。

B. 裁判官の義務と権限

裁判官は、訴訟物を顧慮する義務を負っている (1)。彼は、請求を下回る裁判をしてはならないし、それを超えあるいはそれとは別のものにつき裁判してはならない (2)。もちろん彼には、必要性が明らかであれば、当事者の申し立てを解釈する権限は認められている (3)。

59) 多くのものに代えて、Isabelle Pétel-Teyssié, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, « Demandes nouvelles », 2008, RdNr. 40 を見よ。また、Loïc Cadet/Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 9. Aufl. 2016, RdNr. 842 も見よ。これは、フランスの民事訴訟法の規定は、控訴審においてはじめて提出されたがそれでもなお適法な新たな申立てに関して、新たな申立ては、不適法であるが故に却下されることはほとんどないということまでいっている。

60) Loïc Cadet/Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 842 を見よ。

61) Isabelle Pétel-Teyssié, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, « Demandes nouvelles », 2008, RdNr. 4 (« *Admettre des prétentions non formulées par l'acte introductif d'instance peut, toutefois, en permettant à la juridiction saisie d'avoir une vue d'ensemble du dossier, se révéler de bonne justice* » : 書類の全体像を得る可能性を受訴裁判所に与えているが、訴状においては述べられていない申立てを不適法であると宣言することは、勿論、秩序だった司法に貢献しうるものである) を見よ。

1. 訴訟物の顧慮についての一般的な義務

裁判官は、いろいろな視点において当事者によって特定された訴訟物の輪郭を顧慮しなければならない。

訴訟物と訴訟当事者——なかならず、訴訟当事者に関しては、民事裁判官は、原則として、職権で当事者となるであろう第三者を訴訟に引き込むことはできない。すなわち例外的な場合においてのみ、彼は、職権で訴訟告知 (*intervention forcée*) により第三者に対して次のように命じることができる。すなわち、嫡出事件 (*Abstammungssache*)⁶²⁾ や、連帯責任 (*solidarité*, 連帯債務者責任、控訴審についての CPC 552 条⁶³⁾)、不可分性 (*indivisibilité*) に際して⁶⁴⁾、また、多くの社会保険事件や非訟事件 (*matière gracieuse*)⁶⁵⁾ においてである。そのほかのすべての場合には、裁判官は、当事者に、その出頭が当事者にとって訴訟の判断のために必要だと思われる関係者を、訴訟に関与させるように促すことができるに過ぎない (CPC 332 条 1 項)⁶⁶⁾。

裁判所による訴訟物の誤認——通常、破毀院は、訴訟物を誤認した (« *mêconnu l'objet du litige* »)⁶⁷⁾ 下級審の判決を破棄する。そのような破棄判決は、訴訟物を当事者のその都度の “*prétentions*” (申立て) により特定するとする CPC 4 条によって根拠づけられる⁶⁸⁾。

62) フランス民法 (Code civil) 324 条 2 項は、「裁判官は、職権で、裁判が既判力を有するすべての当事者を一つの手続に取り込むことを命じることができる。」と規定している。

63) CPC 552 条 3 項は、連帯債務関係においては、控訴裁判所は、職権ですべての利害関係人に訴訟告知 (*Streitverkündung*) を命じることができるとしている。

64) 控訴審についての CPC 553 条を見よ。

65) CPC 332 条 2 項を見よ。すなわち、非訟事件においては、裁判官は、なされるべき裁判によって権利ないし負担が害される可能性のある者に、訴訟告知を命じることができるとしている。

66) 破毀院の文言によれば、そこでは、裁判官の義務ではない権能が問題とされている。これにつき、Cass. Civ.I, 8.7.2009, Nr. 08-18.223, *Bulletin Civil de la Cour de cassation* (*Bull. Civ.*) 2009. I. Nr. 159 を見よ。

67) 近時では、Cass. com., 11.1.2017, Nr. 15-13.780 15-17.548. S. auch Cass. I, 19.12.2000; Nr. 99-04.052 を見よ。

たとえば、裁判所は、(ユーロの代わりにフランといった) 法律上もはや通貨ではないものによってなされた請求を、これを唯一の原因として却下してはならず、むしろ裁判所には、ユーロの額に換算することが義務づけられるのである⁶⁹⁾。

被告の提出を反訴として格付けする裁判所は、たとえそれが防御の提出 (*moyen*) に関するものであっても、同じく訴訟物を誤認しているのである⁷⁰⁾。書面において、与信者による警告義務違反によって、敵対的な訴えの棄却以外の利益を狙うことなく、その返還義務につき返還義務を免れると主張する陳述者は、防御の提出をしているのであって、請求を立てているのではない。裁判所が、訴訟物を誤認する多くの事例においては、裁判官が誤解した書面の「歪曲 (*Entstellung*)」(*dénaturation*) のせいなのである⁷¹⁾。

フランスでは、1971 年から、ある発展が見られる。すなわち、1971 年以前は、民事裁判官は申立ての対象も法的原因 (*cause*) も変更してはならなかった。「*cause*」というこの概念は、新しい民事訴訟法においては、それとは異なって、提出された「事実 (Fakten)」(*faits, Sachverhalt*) のみに関するものと理解されている。主張された法律規定も、当事者双方ないし一方当事者によって提案された包摂 (*Subsumtion*) も申立ての「*cause*」(原因) に属する。この変遷により、民事裁判官は、今や申立てを補助するために、当事者によって提出された事実のみに注意しなければならない⁷²⁾。すなわち、彼は、当事者によって追求される経済的ないし社会的目的が変更されない限り、もはや提示された法律上の根拠や包摂には拘束されないのである。しかし彼は、その裁判を「*dans le débat*」(当事者によって手続に持ち出され) ない事実に基づいて理由づけることはできない (CPC 7 条 1 項) が、「*éléments du débat*」(当事者によって訴訟に持ち込まれた要素 (*Elemente*))

68) たとえば、Cass. civ. I, 25.2.2016, Nr. 14-23.363 を見よ。

69) Cass. Civ. I, 6.12.2005, Nr. 03-12.342, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2005, I, Nr. 461.

70) 一つの例として、Cass. Com. 10.3.2015, Nr. 13-21.174 を見よ。

71) Cass. Com. 14.10.2014, Nr. 13-21.036.

72) CPC 6 条 : « *A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder* » (当事者は、その申立ての根拠のために、その根拠となりうる事項を主張する責任を負う) を見よ。

の下に、当事者がその申立ての補助のために特別に主張しなかったが⁷³⁾、書面から明らかな事実（いわゆる *faits adventices*）は考慮することができる。そのほか、CPC 8条⁷⁴⁾は、裁判官に、当事者に対してその見解によれば、紛争の解決に必要な事実上の説明をするよう勧告することを認めている。このことは、民事裁判官が、当事者によって特定された争訟の枠に配慮しなければならないにもかかわらず、紛争をより明らかに定義し、かつ、その紛争を当事者によって言及されてはいるが、その申立ての理由づけのために特別に主張されていない事実により判断するために、一定のあまり過小評価されるべきではない権能を有していることを示している⁷⁵⁾。この権能は、しかし、ドイツの民事裁判官のそれのようには広くない。とくに、フランスの裁判官には、原則として質問義務もないし指摘義務もない⁷⁶⁾。その際、もちろん *infra petita*、*ultra petita* ないし *extra petita* 禁止は侵害されてはならない。

2. *infra petita*、*ultra petita*、*extra petita* の禁止

民事裁判官は、申し立てられた事項すべてにつき、また申し立てられた事項についてのみ判断しなければならない（CPC 5条：“*Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé*”）。この規定によって裁判所には、当事者によって特定された紛争の枠を守り、かつ、法的紛争を超えてまたはその一部につき裁判をしてはならないし、その対象を拡張することもできないということが要求されている。破毀院の多くの判例が、CPC 4条⁷⁷⁾および5条〔の解釈〕を誤った判決を破棄しているが⁷⁸⁾、そこでは、破棄した判例の多数は、そ

73) CPC 7条2項。

74) CPC 8条：« *Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige* ».

75) Jacques Normand, Les apports respectifs du juge et des parties à la solution du litige, aujourd'hui et demain, *Revue trimestrielle de droit civil (RTD Civ.)* 1998, S. 461 を見よ。

76) ドイツ民訴法 139条参照。フランスの民事裁判官は、彼が職権で考慮しようとする場合でも、もちろん、当事者に法的審尋を与えなければならない（CPC 16条3項）。

77) その文言によれば、訴訟物は、当事者のその都度の申立てによって特定される。

の内容がより一般的である CPC 4 条を根拠としている。多くは、申し立てられた額と関係している⁷⁹⁾。

ultra petita と extra petita——ultra petita と extra petita は、体系的に区別されていない⁸⁰⁾。なぜならば、両方の場合において、裁判官は、申し立てられていなかったものより多くのものを判定ないし認定するからである。これは、たとえば、原告が売主に対して、購入した自動車の瑕疵に基づき損害賠償請求を主張し、被告たる売主が、自身の売主に訴訟を告知した場合において、彼らのうち一人には申立てがなされていなかったにもかかわらず、裁判所が、損害賠償につき両方の売主に対し連帯債務を言い渡したような場合である⁸¹⁾。動産のオークションの遅滞に基づく申立てにつき判断しなければならなかった裁判所が、債務が時効にかかっているとし、強制執行に最終的な終了をもたらした場合には、同じく、ultra petita ないし extra petita が問題となるのである⁸²⁾。処分権主義への配慮や、それと同時に、下級裁判所による、当事者によって特定された訴訟物への配慮に対する破毀院の厳格な統制を明らかにする多くの例が持ち出されるであろう。原則として、ultra petita と extra petita の判断に際しては、主として申し立てられた (hauptbeantragt) ものより広範ないし高度な法律効果を認める裁判官は、CPC 4 条および 5 条に違反するということが妥当するが、それに対し、裁判官が補助的に申し立てられたより少ない射程の法律効果を言い渡す時は、その場合ではない⁸³⁾。

訴訟当事者によっては、申し立てられなかったことを認めた民事裁判所のそのような過誤は、同じ裁判所⁸⁴⁾によって訂正され得る。CPC 464 条によれば、裁判所

78) Corinne Bléry, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 500-30, Principes directeurs du procès - Office du juge, RdNr. 27 を見よ。

79) Corinne Bléry, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 500-30, Principes directeurs du procès - Office du juge, RdNr. 30. S. z. B. Cass. Civ. II, 16.4.205, Nr. 14-15.147.

80) Jacques Héron/ Thierry Le Bras, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 385, Fn. 234 を見よ。

81) Cass. Civ. I, 10.9.2014, Nr. 13-16.752.

82) Cass. Civ. II, 6.5.1987, Nr. 85-13.691, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1987. II. Nr. 95.

83) Jacques Héron/ Thierry Le Bras, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 387 を見よ。

84) André Perdriau, Le retour obligé du justiciable devant ses juges, *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2001. I. Nr. 325 を見よ。

は、*ultra petita* ないし *extra petita* の場合には、その裁判を変更することができる⁸⁵⁾。申立ては、1年以内に定立されなければならない。そして、この期間は、裁判所の裁判が（もはや）通常の上訴をなすことができない日から進行する⁸⁶⁾。控訴が提起された場合には、控訴裁判所も *ultra petita* ないし *extra petita* を除去することができる⁸⁷⁾。

infra petita ないし裁判の懈怠 (*omission de statuer*) ——CPC 5条に対するそのような違反は、ほとんどが、訴訟の複雑性や、当事者によって彼らの書面の中で示された多くの、主たる申立てや従たる申立てと結びついている。その際には、申立て (*demandes, prétentions*) と主張 (*Vorbringen*) (*moyens*) との根本的な違いをもたらす。もし民事裁判官が、申立てについて判定することを懈怠した場合、CPC 4条5条を侵害するが、それに対し、*moyen* (主張、つまり、申立てないし当事者の防御の理由。主張は、法律上のまたは事実上の性質であることもありうる) についての応答を欠くことは、*défaut de réponse à conclusions* (主張への応答の懈怠) と推測される⁸⁸⁾。すなわち、その際には、CPC 455条の意味における理由づけの欠如 (*vice de motivation*) が問題となる⁸⁹⁾。CPC 4条5条に対する違反は、裁判官が申立てについての判決理由において判断したが⁹⁰⁾、判決書式にも入れる

85) これはほとんど当事者の申立てによってなされる。しかし破毀院は、若干の判決において、裁判所がCPC 463条を職権で適用してもよいとしている。これにつき、Cass. Civ. I, 20.1.2015, Nr. 13-25.730 (破毀院は、裁判費用および弁護士費用について裁判することを怠った後に、職権で463条を適用する) - Cass. Com. 3.11.2015, Nr. 13-24.375を見よ。すなわち、裁判所が職権で行為する場合には、当事者の法的審尋 (*principe contradictoire*) に配慮しなければならないとしている。

86) つまり、CPC 464条によれば、申立ては、控訴期間経過後1年以内に提起されなければならない。瑕疵が控訴裁判所にある場合には、控訴審判決の言渡しから原則として1年以内に提起されなければならない。これにつき、Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 1162を見よ。

87) 上訴の際の複雑さが生じることにつき、Corinne Bléry, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 500-30, Principes directeurs du procès - Office du juge, RdNr. 35を見よ。

88) Cass. Civ. II, 21.10.2004, Nr. 02-20.286, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2004. II. Nr. 468を見よ。

ことを忘れたためであることがあり得る⁹¹⁾。CPC 463 条は、それぞれの当事者に 1 年の期間内に、受訴裁判所に裁判の補充を申し立てる可能性を与えている。すなわち、裁判所は、職権でも CPC 463 条を適用することができるが、その際には、もちろん当事者の法的審尋 (*principe contradictoire*) に配慮しなければならない⁹²⁾。裁判官が申立てを審理することを怠ったその当事者は、選択肢を有しており、CPC 463 条に規定する申立て (Rechtsmittel) を瑕疵が存する裁判所に提起するか、あるいは、新たな民事訴訟を提起することができる。なぜならば、既判力の効力は妨げにはならないからである⁹³⁾。CPC 463 条による申立てが許容される場合には、不服のある当事者は、破棄抗告 (Kassationsbeschwerde) をなすことはできない⁹⁴⁾。つまり、単に、補充された判決に対して、破棄抗告を提起できるにすぎないのであ

89) CPC 455 条。すなわち、「判決は、当事者のその都度の申立ておよび攻撃防御方法を要約しなければならない。[...]。判決は理由を付きなければならない。判決は、主文の形式において宣言する。」

90) それを排除したにせよ認めたとにせよ。これにつき、Cass. Civ. II, 14.10.2003, Nr. 02-30.257 を見よ。事実審裁判所は、提起されたすべての申立てをカバーするために、その主文において一般的、包括的な書式 (たとえば、「当事者のその余のすべての申立てを棄却する。’)を挿入する傾向がしばしば見られる。破毀院は、そのような書式を、それが理由づけられていないかぎり、射程距離をもたない空虚な « *formule de style* » としている。そのような書式の存在にもかかわらず、裁判所が、ある申立てにつき判断すること (*omission de statuer*) を怠ったことは、申立てにより当該裁判所によ理訂正されることが生じうる。Cass. Ass. Plén., 2.11.1999, Nr. 97-17.107, *Bulletin Assemblée Plénière de la Cour de cassation* (Bull. Ass. Plén. 1999, Nr.8. S. Art. 463 CPC: 裁判所は、申立てにより、他の裁判事項に対する既判力効に影響を与えることなく、その裁判を補充することができる)。それにつき、Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 1162 を見よ。破毀院は、既判力効を、実際に理由中で審理し、かつ、判決書式において判断された申立てに制限している。特別の理由づけの瑕疵に際しては、「その余のすべての申立て」を棄却するというのは、既判力効は生じない。これにつき、Cass. Civ. II, 8.9.2011, Nr. 10-15.859, *Procédures* 2011, comm. 211. Perrot の評釈あり、を見よ。

91) たとえば、Cass. Civ. III, 6.5.2009, Nr. 07-20.546, *Bulletin Civil de la Cour de cassation* (Bull. Civ.) 2009. II. Nr. 100 を見よ。当事者の訴状および書面は、判決主文と比較される。

92) Cass. Civ. I, 20.1.2015, Nr. 13-25.730 - Cass. Com. 3.11.2015, Nr. 13-24.375 を見よ。

る。

フランスの民事訴訟法は、*infra petita*、*ultra petita* ないし *extra petita* の場合における、自由でプラグマティックな解決を決断した⁹⁵⁾。CPC 463 条の簡易な手続は、そのような瑕疵が存する受訴裁判所に対し、瑕疵を修正する権限を付与している。そのような規定の目的は、できるだけ多くの形式的および実質的な瑕疵を第 1 審で除去し、それにより、控訴審は、事件の実体的解決に集中できるようにするというにある⁹⁶⁾。ただ、フランスの民事訴訟法が *ultra petita* と *infra petita* とをなかならず同様に扱っており、CPC 463 条の申立てに服させ、破棄抗告を許していないのは、いぶかしく思うかも知れない。すなわち、争訟の一部が裁判されなかったことにより *infra petita* の瑕疵が受訴裁判所における申立てによって意味を有する場合には、若干の執筆者によって、裁判官が控訴超過 (*Berufungsüberschreitung, excès de pouvoir*)⁹⁷⁾ を責めに帰すべき事由により来したにもかかわらず、*ultra petita* は破棄抗告によって叱責されるべきであると批判されている⁹⁸⁾。そして判例は、徐々に、*extra petita* ないし *ultra petita* に際しても、破棄抗告を認めるようになった⁹⁹⁾。2014 年 11 月 6 日のデクレ 2014-1338 号は、最終的に

93) Cass. Civ. II, 23.3.1994, Nr. 92-15.802, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1994. II. Nr. 105 - Cass. Civ. II, 25.6.1997, Nr. 95-14.173, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1994. II. Nr. 207 (CPC 463 条に定める年数を徒過した場合には、脱落された申立てに関する新たな訴えが、一般の民事訴訟法規定によって提起されうる。それに対しては、〔前訴の〕既判力は妨げにならない)。

94) CPC 616 条および、多くのものに代えて、Cass. Soc. 8.7.2015, Nr. 14-11.015 を見よ。

95) Serge Guinchard (Hrsg.), *Droit et Pratique de la procédure civile 2017-2018*, RdNr. 523-05 (N. Fricero) を見よ。

96) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 1164.

97) Jacques Boré/Louis Boré, *La cassation en matière civile 2015-2016*, Dalloz, RdNr. 71-21 を見よ。

98) もちろん、2007 年の破毀院は、裁判官による訴訟物についての判断の誤りは、「*excès de pouvoir*」(権限踰越)ではないから、即時の破棄抗告 (eine sofortige Kassationsbeschwerde) は適法ではない。これにつき、Cass. Civ. II, 6.12.2007, Nr. 06-15.178 und 07-13.964, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2007. II. Nr. 263 ; *Droit et Procédures* 2008, S. 160. Putman の評釈あり、を見よ。

CPC 616 条を次のように変更した。すなわち、破棄抗告は、*infra petita* の場合にのみ許容される、と。それに対して、破棄抗告は、*ultra petita* の場合には、手続が破毀院において *judex a quo* におけるよりも長く継続しうる場合には棄却されうる¹⁰⁰⁾。

それを超えて、判例は、民事裁判官に当事者の申立てを、それが明瞭でない場合には、解釈する権限を与えることによって、CPC 4 条および 5 条違反の場合を狭めている。

3. 申立てを解釈する民事裁判官の権限

当事者の真意——フランスの破毀院は、裁判官が当事者の真意を探求し、かつ的確に作成されていない書面を解釈する権限を有していることを認めている¹⁰¹⁾。ただ、ここでは権限が問題となっているのであって、義務が問題となっているのではない。裁判官は、たとえば、原告に訴えの原因をもっと詳しく説明するよう促すことができる。そして、原告がこれに応じない場合には、裁判所は、訴えを、対象の欠如を理由として、不適法として却下することができる¹⁰²⁾。

黙示的ないし潜在的な申立て——民事裁判官は、黙示的 (*implicites*) ないし潜

99) Cass. Civ. II, 1.4.2004, Nr. 02-14.864, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2004. II. Nr. 147 - Cass. Civ. I, 5.4.2005, Nr. 02-19.559, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2005. I. Nr. 166 (妻が月額定期金の支払いを申し立てたが、裁判所は、月額定期金と家族住居の無償利用を認めた)。

100) Jacques Boré/Louis Boré, *La cassation en matière civile 2015-2016*, Dalloz, RdNr. 71-22.

101) Cass. Civ. I, 13.7.2016, Nr. 15-11.031 (« *pouvoir souverain des juges du fond qui, par une interprétation souveraine de l'intention des parties, exclusive de dénaturation, que rendait nécessaire l'ambiguïté des écrits produits aux débats* » : 裁判所に提出された書面が二義的でありそれゆえ〔その内容が〕明らかでない場合には、事実審裁判官は、当事者の意思を解釈するために、裁量権を行使する。- Cass. Civ. III, 19.5.2016, Nr. 15-13.000 (不明確性および二義性による原告の書面の解釈に際しての裁判所の自由な裁量) を見よ。また、Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 524 も見よ。

102) たとえば、Cass. Civ. I, 19.12.2000, Nr. 99-04.052, *Contrats, Concurrence et Consommation (CCC)* 2001. Nr. 80. *Raymond* の評釈あり、を見よ。

在的 (*virtuelle*) 申立てでも考慮することができる。このことは、破産院によって幾度となく認められ、裁判所による訴訟物の不適法な拡大とは理解されなかったのである。なぜならば、申立ては、潜在的ではあっても、当然に、書面にあるものとして前提とされなければならないからである。たとえば、鑑定を命じる申立てが、黙示的には、確実に、原告が、その措置の実行後には見積もることができるであろう損害賠償の申立てをも含んでいるような場合である¹⁰³⁾。不動産の価値や収益補償の額を判断するための鑑定人の指定申立ては、補償の支払いの黙示的な申立てと解釈されうる¹⁰⁴⁾。契約上の解雇補償を訴求する労働者は、黙示的に、契約上合意された補償が認められないような場合について、法律上の解雇補償をも申し立てているのである¹⁰⁵⁾。

訴訟物の処分不可能の原則の例外 (*indisponibilité de l'objet du litige*) —— 若干の法律上の規定は、民事裁判官に対し、相当な枠内において訴訟の対象を修正することを許容する例外を含んでいる。そこで、たとえば、家庭裁判所裁判官は、たとえ夫婦のうちどちらからも申し立てられていないとしても、双方の帰責事由を理由として離婚を言い渡すことができるのである¹⁰⁶⁾。たとえ裁判官が、申し立てられた離婚を言い渡さないとしても、彼は、いずれにせよ、職権で、婚姻負担の割合、家族の住居および各種の婚姻上の世話について判断することができる¹⁰⁷⁾。同じく、民事裁判官は、職権で、違約罰の額を、それが明らかに過大である場合には、減額

103) Cass. Civ. III, 5.2.2013, Nr. 11-25.572.

104) Cass. Civ. I, 8.6.2016, Nr. 15-19.526. また、Cass. Civ. I, 11.3.2014, Nr. 12-28.224. すなわち、補償 (*Ausgleichsentschädigung*) を求める申立てを支えるために Y 夫人は、X 氏に対する利用利益損失賠償債権 (*Nutzungsentschädigungsforderung*) を提出したが、黙示的に原告の書面に含まれているこの債権についての申立てにつき、裁判すべきであったと控訴審を非難することはできないとした、も見よ。- Cass. Civ. II, 8.1.2009, Nr. 07-21.414. - Cass. Civ. I, 8.12.1988, Nr. 87-11.894 (黙示的に最初の申立てに含まれていた遺言の全部無効についての申立て)。- Cass. Civ. III, 19.3.1985, Nr. 83-17.217, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1985. III, Nr. 58.

105) Cass. Soc., 12.11.1997, Nr.95-41.907.

106) フランス民法 (*Code civil*) 245 条 3 項。

107) フランス民法 (*Code civil*) 258 条。Cass. Civ. I, 19.6.2007, Nr. 06-16.656, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2007. I, Nr. 241 を見よ。

することもできる¹⁰⁸⁾。また労働法においても、労働者の不当かつ理由のない解雇であることを認定する裁判所は、職権で、社会保険者に、たとえそれが訴訟に参加せず、または、支払われた失業給付金 (Arbeitslosengeld) の額を通知しなかった場合でも、失業給付金の支給を命じなければならない¹⁰⁹⁾。この法律規定の根拠は、社会保険者は、解雇が争われるあらゆる労働裁判所手続について知っているわけではない、ということにある。しかし、主たる当事者でも訴訟参加者でもない官庁に対して判決がなされうるといふのも奇異なことである。この困難と付き合うために、破毀院は、社会保険者は、労働法の 1235-4 条により、使用者と被用者との間の訴訟においては、当事者とみなされるとしているが¹¹⁰⁾、それは擬制にほぼ等しい¹¹¹⁾。

この法律規定により、訴訟物は、裁判所により、とくに補充を通じて当事者の関与なく変更されうるのである。

Ⅲ. 訴訟係属障碍の判断の際の訴訟物の特定

国内民事手続においては、訴訟物の同一性についての厳密には定義されていない概念を含んでいるフランスの民事訴訟法の規定が適用される (A)。国際的な手続においては、ヨーロッパの関連では、EuGH (欧州司法裁判所) の判例が重要な役割を果たしている。つまり、それは、フランスの裁判所が国境を越えた EU 手続において、——ときには、国内の争訟においてさえも——、ほとんど忠実に適用している訴訟係属障碍 (Rechtshängigkeitssperre) の広範な適用領域を堅持している (B)。

108) フランス民法 (*Code civil*) 1231-5 条 2 項およびたとえば、Cass. Civ. I, 3.6.2015, Nr. 14-11.632 を見よ。

109) 労働法 (*Code du travail*) L.1235-4 条。

110) Cass. Soc., 14.6.2000, Nr. 98-40.385 - Cass. Soc., 12.10.2005, Nr. 03-47.474.

111) Corinne Bléry, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 500-30, Principes directeurs du procès - Office du juge, RdNr. 7. これは、民事裁判官に、一方当事者が申し立てなかった利益を述べる権能を授与する法律規定のその他の例を詳論している (たとえば保険法 (*Code des assurances*) L. 211-4 条を見よ)。

A. 国内の民事手続において

フランスの民事訴訟法 (CPC) は、100 条ないし 107 条において、訴訟係属障碍 (*litispendance*) と関連性を有する手続 (*connexité*) とを規定している。同じ争訟 (*le même litige*)¹¹²⁾ が共に管轄権を有する同一審級の二つの裁判所に係属している場合には¹¹³⁾ (訴訟係属の事例)、後に申立てを受けた裁判所は、第 1 の裁判所のために、当事者の申立てにより、または職権で、不適法である旨を宣言しなければならない (*se dessaisir*, CPC 100 条¹¹⁴⁾)。CPC のこの規定においては、この要求された同一性が解明されることなく、両方の手続における紛争が「同一」であることのみが配慮されている。この規定とは反対に、適切にも、一定の関係にある手続 (CPC 101 条) において、右規定によれば、両方の争訟の間に、それらを一緒に準備しかつ審理することが、秩序正しい司法 (*geordnete Rechtspflege*) の利益になるような関係がある場合には、一方当事者は、二つの裁判所のうちの一つに、裁判所が事件を第 2 の裁判所に移送することによって、訴訟の係属を終了する旨の申立てをする¹¹⁵⁾ ことができる¹¹⁶⁾。もし、争訟が係属している二つの裁判所が、異なる

112) もし、Villefranche-Tarare 商事裁判所になされた申立てが未払金の請求に関するものであり、他方、Fréjus 商事裁判所に契約関係の濫用的断絶の確認が申し立てられた場合は、同一の訴訟物 (*objet du litige*) が問題となるのではない。これにつき、Cass. Com. 4.10.2011, Nr. 10-31.051 を見よ。

113) 争訟事件 (*Streitsache*) がもはや裁判所に係属していない場合には、訴訟係属障碍自体がもはや存在しない。これにつき、Cass. Soc. 7.5.1996, Nr. 93-43.771. S. auch Loïc Cadiet, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, « Litispendance », 2016, RdNr. 24 を見よ。

114) CPC 100 条の厳密な文言 (後に [事件を] 受理した裁判所は、当事者の申立てに基づき管轄権を有しない旨を宣言しなければならない。当事者の申立てが欠けているときは、裁判所は、それを職権でなすことができる) および Cass. Soc. 20.7.1978, Nr. 77-10.133, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1978. V. Nr. 625 を見よ。

115) その際に、任意規定が問題となっているのか、あるいは義務規定が問題となっているか否かは、CPC 101 条からは見て取れない。抗弁 (*Einrede*) について裁判しなければならない裁判所が、二つの訴訟事件を審理するために、それらの訴訟事件の間の関係および他の裁判所の管轄を確定する場合には、事件をこの裁判所に移送するのが論理的であろう。これにつき、Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 6. Auflage 2015, Paris, LGDJ, RdNr. 1061 und Cass. Civ. II, 5.7.1978, Nr. 77-12.514, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1978. II, Nr. 174 も見よ。

審級（たとえば、第 1 審の裁判所と控訴裁判所）である場合、訴訟係属ないし関係性の抗弁は、より下級の裁判所においてのみなすことができる（CPC 102 条）。抗弁に関する裁判に対しては、上訴が許される（CPC 104 条）¹¹⁷⁾。両者の手続の間の関連性の抗弁¹¹⁸⁾が手続のいつの状況においても（*en tout état de cause*）¹¹⁹⁾主張されうる¹²⁰⁾のに対し、訴訟係属の抗弁は、後に訴えが提起された裁判所に¹²¹⁾、手

116) CPC 101 条。すなわち、「*S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction*」。参照、2012 年 12 月 12 日第 1215/2012 号指令（Brüssel I a）30 条 3 項。「(3) 別々の手続において矛盾した裁判が生じうるような事態を避けるために、共通の弁論と裁判が望ましいように思えるような手続間に密接な関係がある場合には、手続は、この条文の意味における関係にある。」

117) 関係性の抗弁が両方の裁判所に主張された場合には、最初に受理した控訴裁判所が、抗弁についての裁判に対する上訴について裁判する。抗弁が認められた場合には、控訴裁判所は、事件を、事情に応じてその裁判をするにつき最良の地位にあると思われる第 1 審裁判所に移送する（CPC 104 条 2 項）。

118) 学説の一部によれば、関係性（*connexité*）は単純または強化されうる。強化される場合においては、不可分性（*indivisibilité*）と呼ばれる。これにつき、Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 1057 を見よ。訴えの不可分性がある場合には、矛盾した裁判は同時に執行され得ない。

119) このことは、「関係性（*connexité*）」なる概念の曖昧な輪郭から明らかになるが、それは、なかんずく、生じる可能性のある二つの裁判を並行して執行することの困難性によって決まるのである。そして、それによって訴訟が、違った輪郭を持つことになるような新たな提出ないし補充申立てがなされた場合には、二つの訴訟事件の関係性は、徐々に明るみになる。これにつき、適切にも、Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 1059 を見よ。

120) CPC 103 条。そこでは、当事者が、抗告を遅延の意図をもって後の時点で提出した場合には、それはもちろん棄却されうる。

121) それに対して、二つの訴訟の間の関係性の抗弁は、原則として、二つの裁判所のいずれかに提起されうるが、もちろん、裁判所が二つの訴訟について管轄権を有しているという要件の下にである。両方の裁判所がその事件を他の裁判所に移送する場合には、CPC 106 条は、後になされた移送決定はなされなかったものと見なされると規定している。

続開始と共に (*in limine litis*)、かつ、実質的な防御の提出の前に定立されなければならない¹²²⁾。二つの裁判所の一つないし、上訴裁判所によって抗弁につきなされた裁判は、最初に訴えが提起された二つの裁判所を拘束する (CPC 105 条)。

訴訟係属と消極的既判力とは、同じメダルの両面である。すなわち、両方の法制度においては、1人の当事者が、同じ訴えを新たに裁判所に提起しないようにするという目的が追求されている。そこで、既判力の抗弁につき、原則として並立的な訴訟係属においてもまた、三つの法律上の要件 (当事者、訴訟物、および理由の同一性) が要求されている¹²³⁾が、それどころか、時には四つめの要件 (原因の同一性、*fait générateur*) さえ要求されている¹²⁴⁾。訴訟係属において、それを超えて、当事者には、後に訴えを提起された裁判所が裁判をする前に、できるかぎり早く裁判所に訴えを提起すること (*race to court*) が問題となるが、これは、なにかんづく国際的な手続において実務上大きな意味をもちうる¹²⁵⁾。そこで、後に提起された申立てが、既判力効によって認められなかったり、最初の訴えが裁判所の裁判によって既に判断されているような場合には、訴訟係属が生じるということが受け入れられる。

訴訟係属障碍においては、フランスの判例および学説は¹²⁶⁾、二つの争訟の同一性につき、むしろ厳格な¹²⁷⁾、そしてそれゆえに制限された概念を受け入れている。原則として、訴訟係属性の抗弁は、二つの申立てが同じ対象を有している場合¹²⁸⁾、

122) それは、また後に申し立てられた裁判所によって職権で (しなければならないというのではなく) 考慮されうる (CPC 100 条第 2 文)。

123) Catherine Tirvaudeay-Bourdin, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 213-2 : Compétence - Exceptions de litispendance et de connexité, 2015, RdNr. 8 を見よ。

124) Serge Guinchard, *Droit et Pratique de la procédure civile 2017-2018*, RdNr. 142.174 (D. Cholet)。

125) たとえば、Reinhold Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Auflage 2015, Köln, Otto Schmidt, RdNr. 2700 を見よ。また、Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 1065, Fn. 22 も見よ。国内手続においては、訴訟係属障碍 (Rechtshängigkeitssperre) は、実務においては、副次的な役割しか果たさない。

126) Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 1066 における批判的な立場を見よ。また、Henri Solus et Roger Perrot, *Droit judiciaire privé*, Band 2, Paris, 1973, RdNr. 808 も見よ。

すなわち、訴えを提起された二つの裁判所に同一の申立てが提示された場合¹²⁹⁾においてのみ要求されうる¹³⁰⁾。たとえば、解雇された労働者が二つの裁判所に、解雇金と損害賠償を求める一つの訴えを提起したような場合である¹³¹⁾。それに対し

127) この意味において、Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 1066.

128) たとえば、訴訟物が同一ではないにもかかわらず訴訟係属の抗弁が認められ控訴判決が破棄された場合（ある裁判所では、EDF 社の定款に基づく使用者に対する定年前退職の訴えが問題となったのに対し、第 2 の裁判所に提起された訴えは老齢年金機構に対してなされたものであり、かつ、労働者のために年金請求の開始を目指すものであった）につき、Cass. Soc. 19.5.2010, Nr. 08-21.359 (« *Attendu cependant qu'il n'y a pas litispendance lorsque l'objet de deux litiges n'est pas identique* ». すなわち、二つの争訟事件の目的物が同一ではない場合には、訴訟係属障碍は存在しない）を見よ。判例においては、労働法や社会法にかなりの例が見られる。これにつき、たとえば、Cass. Soc. 17.12.1984, Nr. 84-60.350 und 84-60.403, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1984. V. Nr. 497（最初の訴えは 1981 年の職員代表選挙 [Personalvertreterwahlen] に関するものであったが、第 2 の訴えは、1984 年の経営評議会の構成員への労働組合代表の任命の有効性に関するものであった）- Cass. Soc. 20.7.1978, Nr. 77-10.133, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1978. V. Nr. 625（別の訴訟物であった場合、なぜならば、第 1 の訴えは債務者の支払停止の確認を求め、倒産手続の開始を目的とするものであり、それに対し、第 2 の訴訟においては、社会保険料の支払いにつき債務者の支払い命令を求めるものであった）を見よ。それと類似した事案についてのものとして、Cass. Com. 5.5.1982, Nr. 80-15.504, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1982. IV. Nr. 158 を見よ。- Cass. Com. 27.6.1989, Nr.87-13.152. - Cass. Civ. I, 23.5.1973, Nr. 71-14.260, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1973. I. Nr. 177（第 1 の訴えは Cauvis によって惹起された Bouchet 社に生じた損害の賠償を求めるものであったのに対し、第 2 の訴えでもって、Cauvis が被った損害の賠償が求められた）。仲裁手続と国内における手続との間には、訴訟物が同一ではないから、訴訟係属障碍が欠けることにつき、Cass. Com. 5.11.1962, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1962. IV. Nr.433 を見よ。

129) たとえば、Cass. Civ. I, 23.2.2011, Nr. 09-17.423 を見よ。これは、2008 年 4 月 14 日にスイスの裁判所が、子供 Léa についての親の世話の行使の態様に関する母親の申立てを扱ったものであるが、2008 年 5 月 2 日に父親がフランスの裁判所に訴えを提起し、同じ内容を求めた。国際的な訴訟係属障碍の要件は満たされており、最初に訴えが提起された裁判所がこの事件につき裁判しなければならない。

て、離婚申立てと別居 (Trennung von Tisch und Bett) の申立てとの間には訴訟物の同一性はない¹³²⁾。同様に、原則として、仮の保護手続における訴えと主たる手続における訴えとの間にも、訴訟物の同一性は生じ得ない¹³³⁾。たとえ同一の額が申し立てられたとしても、二つの異なった裁判所に提起された損害賠償の訴えと履行の訴えとの間には訴訟係属障碍は生じない¹³⁴⁾。同じことは、代理商 (Handelsvertreter) に対する解約の訴えと契約において規定された報酬の支払いを求める訴えの間にも妥当する¹³⁵⁾。たとえ両方の争訟の核心が同一の契約であるとしても、決算の支払いを求める訴えと、突然かつ濫用的な契約関係の終了に基づく損害賠償の訴えとの間には、訴訟物の同一性は生じない¹³⁶⁾。数多くの控訴裁判

130) この場合において、学説の一部は、単に « *identité partielle* » (部分的な同一性) が生じている場合とは対照的に、訴訟物の « *identité totale* » (完全な同一性) と呼んでいる。これにつき、Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 1065 f. および Cass. Civ. II, 5.7.1978, Nr. 71-12.513, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1978. II. Nr. 174 を見よ。また、Cass. Soc. 9.7.2014, Nr. 13-13-535. すなわち、労働者が解雇状を受け取り、解雇金および損害賠償を主張するために、Nantes 労働裁判所に訴えを提起した事例も見よ。被告は、CPC 47 条に基づき、他の労働裁判所への移送を申し立てたが、その申立ては容れられ、事件は la Roche-sur-Yon 労働裁判所に移送された。後に原告は、Poitiers 労働裁判所に同一の訴え (解雇金と損害賠償請求) を提起したが、Nantes 労働裁判所においては、訴訟係属の抗弁を容れ訴訟関係を終わらせた。破棄抗告は奏功しなかった。なぜならば、破毀院は、二つの受訴裁判所が管轄権を有し、それゆえ、後に申立てを受けた裁判所は、事件を第 1 の裁判所に移送しなければならない « *litige identique* » (同一の争訟事件) が問題となっている旨を確定したからである。

131) Cass. Soc. 9.7.2014, Nr. 13-13-535.

132) Cass. Civ. II, 23.6.1982, Nr. 81-11.700, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1982. II. Nr. 93.

133) Cass. Civ. II, 17.5.1982, Nr. 81-10.993, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1982. II. Nr. 75. これは、原告は留保付前払金 (*provision*) の支払を仮の迅速手続において求め、かつ、同一の債権の支払を本案の手続において求めたものである。また、CA Pau, 23.12.2012, Nr. 11/01190 - CA Versailles, 23.1.2013, Nr. 12/02245 (その理由は、両者の目的物は、「こと上の性質上」別であるということにある) - CA Nancy, 21.6.2017, Nr. 16/01489 - CA Limoges, 13.6.2007, Nr. 17/00010 も見よ。

134) CA Versailles, 10.6.2009, Nr. 08/04539.

所の判決が、訴訟物の同一性は、当事者、対象、原因 (*fait générateur*) および法的基礎の同一性を要件とする旨を強調している¹³⁷⁾。そして、時には、ドイツ民法 (BGB) 1355 条が既判力効の要件としている三つの同一性 (当事者、訴訟物、原因) のみが要求されることもある¹³⁸⁾。そして破産院は、公証人に対する建築法の規定に違反したことによる責任追及の訴えと、同じ被告に対する助言義務の違反に基づく責任追及の訴えとの間の訴訟物の同一性を否定した控訴審判決を承認した¹³⁹⁾が、そこでは、最上級裁判所は、事実審裁判官の裁量を適用したが、彼らが両方の訴えの「法律の基礎の違い」(*différence de fondement*) を確定したことを強調した。

もちろん、時には、両方の手続の一つにおいて、追加的な当事者が訴えられたにも関わらず、訴訟係属障碍が確定されている¹⁴⁰⁾。

若干の数少ない判決からは、事実審裁判官が、国内の手続においても 1986 年に

135) Cass. Soc., 8.7.1977, Nr. 76-40.687. また Cass. Com., 11.6.2013, Nr. 12-18.526 (回状の配布禁止 [Verbreitungsverbot eines Rundschreibens] を目的とする訴えと、回状の配布に起因する損害の賠償を申し立てる訴えとの間には、訴訟物の同一性はない) も見よ。

136) Cass. Com., 4.10.2011, Nr. 10-31.051.

137) CA Rouen, 24.8.2017, Nr. 17/00527 - CA Caen, 28.10.2008, Nr. 08/02232 : 訴訟係属障碍が存在しない事例。けだし、二つの手続は共に腕輪の偽造 (Produktfälschung eines Armbandes) に関するものであったが、二つの異なったスーパーマーケットにおけるものであった。- CA Aix-en-Provence, 22.1.2008, Nr. 07/05808 (訴訟係属障碍の事例。けだし、同一当事者間での不正競争、偽造に基づく二つの訴えが、同じ対象、同じ原因および同じ法的根拠を有していた) - CA Versailles, 10.8.2009, Nr. 08/09941 (銀行の保証人に対する主債務の支払いを求める一つの訴え (eine Klage der Bank gegen den Bürgen auf Zahlung der Hauptschuld) と、保証人の銀行に対する情報提供義務および警告義務の侵害に基づく取消と損害賠償の訴えにおいては、訴訟物の同一性はある) - CA Lyon, 24.4.2012, Nr. 12/03822.

138) Cass. Civ. I, 6.12.2005, Nr. 01-13.447, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2005. I. Nr. 465C - A Nancy, 21.6.2017, Nr. 16/01489. 当事者、目的物、原因の同一性 - CA Montpellier, 28.3.2017, Nr. 16/08932.

139) Cass. Civ. III, 15.1.2014, Nr. 11-28.701, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2014. I. Nr. 1.

EuGHによって公式化された核心点理論 (Kernpunkttheorie) を適用したことが認められるが、両方の争訟の核心点が契約の有効性だったからである。売主には責任がない旨の確認が申し立てられた手続に際し、他方で他の訴訟において、売買契約の取消しと不完全履行による損害賠償が訴求されたが、ボルドー控訴裁判所¹⁴¹⁾は、「両者の事案においては、通常の契約履行かあるいは不完全な契約履行が認められるかが問題となる。」とした。紛争の対象と理由の部分的な同一性は、訴訟係属障碍へと導く。それに対してパリ控訴裁判所は、1992年に、契約履行の訴えと同じ契約の解除の訴えの間に、訴訟物の同一性を否定した¹⁴²⁾。破毀院は、訴えの目的の同一性の概念について、2010年1月20日の判決¹⁴³⁾において見解を述べた。すなわち、賃貸借契約の解除を求める訴えの対象は、同じ賃貸借契約の契約条項の適用を求める訴えとは同一ではない、と¹⁴⁴⁾。

原則として、判例によれば、同一性が部分的であるにすぎない場合には、訴訟物の同一性は否定されているようである。たとえば、ある会社によって、原料の劣悪な品質を理由として、原料供給者に対する損害賠償の訴えがリヨン商事裁判所に提起された。そして、第1の手続の原告自身が、アンジェ商事裁判所に、彼が原料を売却した買主によって損害賠償を訴求された。この第2の手続において、被告は、その供給者に訴訟を告知し、かつ、その者に対して損害賠償請求権を訴求した。アンジェの裁判所に定立された三つの申立ての最後の請求事件においては、リヨン裁

140) たとえば、CA Nîmes, 29.1.2008, Nr. 07/01043を見よ。これは、二つの手続において装身具の偽造によって生じた損害の賠償に関するものであった。他のものとして、CA Paris, 30.1.2009, Nr. 07/07497を見よ。これは、訴訟係属障碍は、たしかに当事者の完全な一致を要求するものではないが、別々の当事者が、その同一の利益につき、唯一の当事者として見なされる者であり、その結果、当事者の一方に対して下された判決の効力が他方当事者に及ぶであろうようなことは必要である。EuGH, 6.12.1995, *The ship Tatry*, Rs. Nr. C-406/92 und CA Paris, 30.1.2008, Nr. 07/04176を参照のこと。

141) CA Bordeaux, 12.5.2016, Nr. 15/04151.

142) CA Paris, 27.5.1992, JurisData Nr. 1992-021284.

143) Cass. Civ. III, 20.1.2010, Nr. 09-65.272, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2010, III, Nrt. 14.

144) もちろん、もし新たな申立てが、第1審において提示された前の請求と同じ目的を狙っている場合には、控訴審での新たな申立ての適法性が問題となる。

判所の訴訟の目的物であったものとの完全な同一性が存在した。それにもかかわらず、破毀院¹⁴⁵⁾によって、訴訟係属障害による移送は生じる必要はないことが認定された¹⁴⁶⁾。そのために、破毀院によっても、争訟の移送へと導いたに違いない、“*connexite*” (両方の手続の関連性) が肯定された。それゆえ実務上は、類似の事案において、関連性の抗弁¹⁴⁷⁾が、訴訟係属に代わって出てきた。

B. 国際的な民事手続において

1. ヨーロッパ共同体内部における国境を越えた民事手続

2012年12月12日の1215/2012号指令(ブリュッセル I a)の29条1項は、以下のように定めている。すなわち、「さまざまな加盟国の裁判所に¹⁴⁸⁾同一当事者間における同一の請求権に基づき訴えが係属した場合、後に訴えが提起された裁判所¹⁴⁹⁾は、31条2項¹⁵⁰⁾を侵害することなく、職権で、最初に訴えが提起された裁判所の管轄が確定するまで、手続を中止する」。また、最初に訴えが提起された裁判所の管轄が確定すると直ちに、後で訴えが提起された裁判所は、この裁判所のために、管轄がない旨を宣言する(2項)¹⁵¹⁾、と。

145) Cass. Civ. II, 5.7.1978, Nr. 71-12.513, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1978. II. Nr. 174. すなわち、破毀院は別々に主張された法律上の請求の基礎を指摘している。

146) 裁判の中で、訴訟係属障害はない。ただし、Angers と Lyon における事件は異なる。特に、事件が告げられた供給者は、一つの手続には出席していたが、他の手続には出席しなかったからである。

147) 他の例につき、CA Versailles, 22.6.2017, Nr. 16/04950 を見よ。これは、銀行の夫婦に対して不動産ローンの返還を求める訴えと、詐欺による消費貸借の取消しと契約で合意された利息の消滅を求める夫婦の訴えの間には、密接な関係(しかし訴訟物は同一ではなかった)があった事例である。

148) 加盟国の裁判所(Gericht des Mitgliedstaats)に、第三国の裁判所に係属していた手続におけるのと同一の当事者間の同一の請求権に基づき訴えが提起された事案につき、Art. 33 Verordnung Nr. 1215/2012 (Brüssel I a) を見よ。この事案においては、加盟国の裁判所は、第三国の裁判所が、当該加盟国において承認されかつ場合によっては執行されうることが期待され得るものであり、かつ、加盟国の裁判所が、手続の停止が秩序だった司法の利益において必要であると納得する場合には、手続を停止するという可能性を有しているが、それは義務ではない。

訴訟係属障碍の判断に際しては、両方の裁判所に訴えが提起された日付が決定的な役割を果たす。なぜならば、原則として、優先主義が適用されるからである。2000年12月22日の44/2001号指令¹⁵²⁾以来、おそらくは濫用的な¹⁵³⁾フォーラムショッピングは、裁判所が、統一的に既に訴えが提起されたものとすることによって終焉を迎えた。つまり、以下の両方の事案において、原告が結果として、書類の被告への送達を実現するため、または、書類を裁判所に届けるために原告に義務づけられた処分を行うことを懈怠しなかったという前提のもとに、1) 訴えの裁判所への到達、または、2) 訴えが、送達の後にはじめて裁判所に到達すべき場合には、被告への送達についての管轄ある場所への到達でもって〔訴えが提起されたものとされるからである〕。この、EUの、裁判所への訴え提起の時点の統一的な概念は、歓迎されなければならない。

EuGHは、訴訟係属の概念に関し¹⁵⁴⁾、核心点理論を支持した。すなわち、契約の一方当事者がイタリアの裁判所に契約の無効確認の訴えを提起したのに対し、相手方当事者が、先にドイツの裁判所に同じ契約の履行を求めて訴えを提起していたので、〔イタリアの〕裁判所の管轄がないことを主張した争訟¹⁵⁵⁾において、EuGH

149) ただし、裁判籍条項に基づく専属管轄の場合における31条2項3項に含まれる特別規定を見よ。そのような合意によって専属的な管轄を有する加盟国の裁判所に訴えが提起されたときは、他の加盟国の裁判所は、合意を基礎として訴えが提起された裁判所が、合意によって管轄権を有しない旨を宣言するまで、手続を停止する。裁判所が、合意による管轄権を確定した場合は、他の加盟国の裁判所は、この裁判所のために、管轄権がない旨を宣言する。この規律は、保険契約者たる原告が、保険契約者、保険者、保険契約の受益者、被害者、消費者または労働者であり、かつ、合意が、上記の各章に含まれている規律によれば適用されない場合には、勿論、規則(Verordnung)の第3章第4章または第5章において挙げられている争訟には適用されない。

150) EuGVÜ 21条およびVerordnung Nr. 44/2001 v. 22.12.2000 (Brüssel I) 27条は、既に、「〔31条2項にかかわらず〕」31条を準用するという例外を伴う同じ文言を有していた。

151) 申立てを受けた他の裁判所の申立てにより、受訴裁判所は、遅滞なく、32条によりいつ申し立てられたかを通知しなければならない(Art. 29, Abs. 2 Verordnung Nr. 1215/2012 v. 12. Dezember 2012)。

152) Art. 30 EuGVO, Art. 30 LugÜ および Art. 32 Verordnung Nr. 1215/2012 v. 12. Dezember 2012 (Brüssel I a) を見よ。

は、訴訟係属概念¹⁵⁶⁾の自律的な解釈¹⁵⁷⁾を行った。EuGHは、なにかんずく、訴訟係属性の概念は、加盟国のあらゆる法秩序において同じではないことを確認した。EuGVÜの関連する節の諸規定は、「〔欧州〕共同体における、秩序正しい司法という利益において、様々な条約締結国の裁判所の並行手続およびそこから結果として生じるかも知れない矛盾した判決を妨げるという目的〔を有している〕から」¹⁵⁸⁾、「同一の対象 (des “selben Gegenstands”）」の広い概念が受け入れられなければならない。契約の履行に向けられた訴えは、この契約を有効なものにするという目的を追求しており、他方、無効確認およびその解消を求める訴えは、契約からまさに有効性を剥奪しようとするものである。したがって、「両者の法的紛争の核心点は、

153) 参照、Heinrich Nagel/Peter Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Aufl. 2913, RdNr. 212. これは、EuGHが、訴訟係属の基準時は、それぞれの国内訴訟法による「最終的な」訴訟係属、すなわちドイツ法においてはそれは、訴えの被告への送達によってはじめて生じるのであるが、であると判断したものである。フランス法においては、訴訟係属の成立に際しては、審級を開始するさまざまな方式間で区別がなされなければならない。特定の訴え提起方式においては（たとえば、裁判所への当事者の自由な出頭 - *présentation volontaire des parties* - ないし、裁判所の事務課における一方当事者の宣言。これにつき、CPC 54 条を見よ）裁判所が直ちに受理するのに対し、*assignation*——執行官による被告に送達された呼出状と訴状——または共同の申立て (*requête conjointe*) のような、より一般的な訴え提起方式においてはそれは異なったものとなる (CPC 55 条～59 条)。これにつき、Loïc Cadet, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, „Litispendance“, RdNr. 26 を見よ。そこでは裁判所の受理は、訴状の被告への送達ないし共同の申立ての署名によって効力を生じるのではない。事件 (Rechtssache) は、裁判所の記録簿に登録されなければならない (*enrôlement*)。そして、これは、訴状 (CPC 757 条) ないし共同の申立てを含む書面 (CPC 795 条) が、裁判所の事務課に送付される (*übermittelt*) か、手交される (*übergeben*) ことが前提となる。訴訟係属は、裁判所が、その記録簿における事件の登録によって申立てを受理したときに生じる。判例は、この解決に賛成している。これにつき、Cass. Civ. III, 10.12.1985, Nr. 84-16.799, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1985. III. Nr. 167 - Cass. Com. 4.10.1994, Nr. 92-16.676, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1994. IV. Nr. 270 ; *Jurisclasseur Périodique (JCP)* 1995. I. 3846 mit Anm. Cadet - Cass. Civ. I, 3.7.2001, Nr. 98-18.512 - を見よ。また、二つの裁判所が同一の日に申立てを受けた場合につき、Cass. Civ. I, 11.6.2008, Nr. 06-20.042, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2008. I. Nr. 165 を参照。

したがって、この契約の有効性である。無効確認または解消の訴えが後から提起された訴えであるときは、そこには、独立した訴えの形式において他の条約締結国の

-
- 154) とくに、Art. 29 Verordnung Nr. 1215/2012 v. 12. Dezember 2012 (Brüssel I a); Art. 19 Verordnung Nr. 2201/2003 v. 27.11.2003 (Brüssel II a). すなわち、「(1)さまざまな加盟国の裁判所において、離婚、婚姻関係の解消のない別居 (Trennung ohne Auflösung des Ehebandes)、または同じ当事者間における婚姻の無効宣言の申立てがなされた場合には、最初に申し立てられた裁判所の管轄が明らかになるまで、後に申し立てられた裁判所は、手続を職権で停止する。(2)異なる加盟国の裁判所に、同じ請求権に基づき子に対する親の責任に関する手続が係属しているとき、後で申立てがなされた裁判所は、職権で、最初に申し立てがなされた裁判所の管轄権が明らかになるまで、手続を停止する」。扶養事件における管轄、準拠法、判決の承認・執行および共助に関する2008年12月18日の理事会第4/2009号規則12条 (Art.12 Verordnung Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen)。相続事件およびヨーロッパ遺産証書の導入に関する管轄、適用されるべき法、判決の承認・執行および相続事件における公的文書の承諾および執行に関する2012年7月4日の理事会第650/2012号規則17条 (Art. 17 Verordnung Nr. 650/2012 v. 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisse)。婚姻財産制の問題における管轄、適用されるべき法、および判決の承認と執行の領域における共助の強化の遂行に関する2016年6月24日の理事会第2016/1103号規則17条 (Art. 17 Verordnung Nr. 2016/1103 v. 24.6.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands)。登録された夫婦共同関係の夫婦財産制の効力の問題における管轄、適用されるべき法、および判決の承認と執行の領域における共助の強化の遂行に関する2016年6月24日の理事会第2016/1104号規則17条 (Art. 17 Verordnung Nr. 2016/1104 v. 24.6.2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften) を見よ。
- 155) EuGH, 8,12,1986, *Gubisch Maschinenfabrik gegen Giulio Palumbo*, Rs 144/86.
- 156) 破毀院は、EuGHによってなされた自律的解釈 (autonome Auslegung) に基づかない判決を破棄した (Cass. Civ. I, 6.12.2005, Nr. 01-13.447)。

裁判所に主張されているが、先の訴えに対する単なる防御手段が見られるにすぎない¹⁵⁹⁾。EuGHによれば、「この訴訟上の事件の観点からは」、「両方の法的紛争は、同一の対象を有しており、そこでは、この概念が両方の訴えの形式的同一性に制限されない」といえることが確定されなければならないということである¹⁶⁰⁾。

フランスの裁判所、とくに破産院は、ヨーロッパの国境を越える民事手続においては、EuGHによって支持されている核心点理論を適用している¹⁶¹⁾。訴訟物の同一性は、訴状に含まれている申立てによって判断されるが、その申立ては後に訴えを提起された裁判所に届いたものである¹⁶²⁾。フランスの国内的な法的理解によれば、まったく明白に同一の訴えの提起がなされたような特定の場合は、困難をもたらすことはない¹⁶³⁾。しかし、グービッシュ事件 (Gubisch-Rechtssache) に類似し

157) EuGVÜ 21 条 1 項「異なる加盟国の裁判所に同一当事者間の同一の請求に基づく訴えが係属しているときは、後に申立てがなされた裁判所は、先に申し立てられた裁判所の管轄が確定するまで、職権で手続を停止する。」この規定のドイツ語版は、単に、同一の申立てのみを掲げている。それに対し、フランス語版は、「*le même objet et la même cause*」(同一の目的物および同一の原因)としている。このような言語上の相違は、2015年1月10日以降、EU-Regelung Nr. 44/2001 v. 22.12.2000 (Brüssel I) に替わった EU-Regelung Nr. 1215/2012 v. 12.12.2012 (Brüssel Ia) 29 条においても見られる。

158) EuGH, 8.12.1986, *Gubisch Maschinenfabrik gegen Giulio Palumbo*, Rs 144/86, Nr. 8.

159) EuGH, 8.12.1986, *Gubisch Maschinenfabrik gegen Giulio Palumbo*, Rs 144/86, Nr. 16.

160) EuGH, 8.12.1986, *Gubisch Maschinenfabrik gegen Giulio Palumbo*, Rs 144/86, Nr. 17.

161) たとえば、S. z.B. CA Paris, 30.4.2014, Nr. 12/07788. すなわち、フランスの裁判所では不法行為責任が問題となっており、イタリアの裁判所では契約関係の終了が問題となっていた。両者の訴訟では、契約関係の終了が問題となり、かつ、この終了が突如なされたか、適法になされたか、それとも有責になされたのかということが判断されるべきものであった。訴訟係属は考慮されなければならなかった。- CA Versailles, 3.12.1996, Nr. 1994-1455 (この判決は、明確に、EuGH の *Gubisch-* und *The Owners of the Cargo* 判決を引用している。すなわち、そこでは、ドイツの裁判所では消極的確認の訴えが問題となつて折、フランスの裁判所では、瑕疵担保責任と情報開示義務違反に基づく訴えが問題となっていた)。

162) Cass. Com., 3.6.2014, Nr. 12-18.012.

163) たとえば、Cass. Civ. I, 9.11.2011, Nr. 10-16.718 を見よ。すなわち、控訴裁判所は、フランスの第 1 審裁判所と、ギリシャの控訴裁判所に係属している争訟が同一であるとした。

た事案においても、破毀院は、EuGHの判例の忠実な適用に固執したのである。そして、たとえば、ある銀行によってフランスの裁判所に、公正証書に基づいて開始された不動産差押え手続と、被告によって他の加盟国の裁判所に提起された消費貸借の無効ないし取消しの訴えが、同一の対象を有していた場合があった。つまり、両方の事案においては、銀行が根拠としている債務名義を取り消すべきか、または執行すべきかということが問題となっているのである¹⁶⁴⁾。破毀院は、「当事者の同一性¹⁶⁵⁾と手続の基礎および対象の同一性を要件とする訴訟物の同一性は、EuGH（とくに、1987年12月8日のゲービッシュ機械工業株式会社対パルムボ判決の11号、Rs. 144/86）によって発展させられた自律的ヨーロッパの解釈（*interprétation communautaire autonome*）および概念に服し」かつ「国内法との関連によって特

164) Cass. Civ. II, 25.3.2010, Nr. 08-17.196, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2010. II. Nr. 72. フランスの手続の被告は、それを超えて、さまざまな執行書面（支払督促証書〔Zahlungsaufforderungsschrift〕等）に不服を申し立てた。それらの書面においては、加えて、銀行が、訴訟係属障碍の枠内において、訴状においてまた防衛書面においてどのように述べているかといった、各当事者の申立てを基にして、訴訟物の特定がなされなければならないと主張していた。

165) 一つの手続では被保険者が当事者であり、第2の手続では保険者が当事者である手続における当事者の同一性につき、Cass. civ. I, 9.7.2003, Nr. 00-19.240, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2003. I. Nr. 168 を見よ。破毀院の文言によれば、被保険者とその保険者とは、手続において、彼らの利益が異なっているとは決して主張しなかった。そして、控訴裁判所は、正当にも、両方の手続は同じ当事者に関するものであるとした。けだし、判決が、一方および他方に対しても既判力効を有し、あるいは、2つの裁判所が並行して、運送代理店（Spediteur）の責任につき裁判する場合には高度の矛盾の危険性が生じるほどに、彼らの利益が同一である場合には、保険者と被保険者とは、同一の当事者（*une seule et même partie*）と見なければならないからである。と。それゆえ、控訴裁判所は、EuGVÜ 21 条を厳格に適用したのである。参照、Cass. com., 22.6.1999, Nr. 94-16.830, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1999. IV. Nr. 135. すなわち、この判決は、破毀院の提出により EuGH に移った者である。1988年5月19日の判決（*Drouot Assurances SA*, Rs. C-351/96）において、EuGH は、EuGVÜ 21 条は、そのような保険事例においては、原則としては適用されない。但し、保険者と被保険者の利益が、訴訟物に関し、同一の場合および不可分である場合はこの限りではない、と論じた。上掲の2003年7月9日の破毀院の判決においては、EuGH の考え方は引き継がれた。

定されてはならない」¹⁶⁶⁾ (« *l'identité de litige, qui suppose réunies l'identité de parties, de cause et d'objet, se définit par des termes devant recevoir une interprétation communautaire autonome donnée par la Cour de justice des Communautés européennes (notamment au point 11 de l'arrêt Gubish Maschiene Fabrik AG C/Palumbo de 8 décembre 1987, aff. 144/86), et non par référence à un droit national* ») というのをまた繰り返した。そして、破毀院は、EuGH の判例にしたがい¹⁶⁷⁾、かつ、下級裁判所に対しこれを行うことを期待しているということが確定できる。

2. ヨーロッパ連合外での国境を越えた民事手続

ヨーロッパ連合外での国境を越えた民事手続は、自律的なフランス法¹⁶⁸⁾によれば、訴訟係属の異議は、原則として、外国の裁判所によって下されるべき裁判のフランスにおける承認が計算できる場合にのみ配慮されるにすぎない。その際には、単に、抽象的・一般的な承認予測のみが問題となる。

このことは、新たに、2013年2月19日の破毀院の判決¹⁶⁹⁾において受け入れられた。すなわち、買主は、給付された機械の劣悪な状態に基づいて、ガボンの裁判所に損害賠償の訴えを提起した。他方、売主は、数ヶ月後にナンテール商事裁判所に同じ機械に関する支払いの訴えを提起した。破毀院は、国際的訴訟係属の異議への配慮は、同じく管轄権があり、かつ下されるべき外国の裁判所の裁判、およびフ

166) Cass. Civ. I, 6.12.2005, Nr. 01-13.447, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2005. I. Nr. 465. すなわち、控訴判決は破棄された。けだし、それは、訴訟係属は、二つのそれぞれ申立てを受けた裁判所の国内法秩序との関連性によって定まらなければならないとしたからである。

167) また、Cass. Civ. I, 17.1.2006, Nr. 04-16.845, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2005. I. Nr. 16 も見よ。

168) 同じことは、自律的なドイツ法においても妥当する。これにつき、Reinold Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Aufl. 2015, Köln, Otto Schmidt, RdNr. 2688; Heinrich Nagel/Peter Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Aufl. 2013, RdNr. 234 ff を見よ。

169) Cass. Com. 19.2.2013, Nr. 11-28.846, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2013. IV. Nr. 2.

フランスの裁判所に提起された裁判が、フランスにおける承認が受け入れられない場合にのみ排除されると繰り返した (« *n'est pas susceptible d'être reconnue en France* »)。しかし、本件は、このような場合ではない。なぜならば、ガボンとフランスとの間には1963年7月23日の承認および執行条約が成立しており、それは、自律的なフランスの国際司法における間接管轄の一般的な基準を指示しているからである¹⁷⁰⁾。この基準によれば、争訟は、訴えが提起された裁判所の国とある関連性を示しており、かつ、裁判所の選択が“*frauduleux*” (濫用的) でないということでも十分なのである。

IV. 既判力の効力の範囲に関連した訴訟物概念

消極的既判力の概念——フランスの学説は、「消極的既判力」 (*autorité négative de chose jugée*) の概念のもとに、*Ne bis in idem* 原則を理解している。すなわち、将来、適法な上訴に対しては、すでに裁判官の裁判の対象であったものを、新たに、判決のために裁判所に提示することは禁止される。これとの関連においては、何がすでに裁判所の裁判の対象であったのか、ということが判断されなければならない。その際には、判例によれば、時々、その都度の訴えによって定立された請求 (*Klageansprüche*) が比較され¹⁷¹⁾、時には、判決の事実上の対象と、第2の訴訟で定立された請求が比較されている¹⁷²⁾。

三つの要件：フランス民法 1355 条——1804 年以来その文言は同じであるフランス民法 1355 条¹⁷³⁾ は、既判力の効力を第2の訴訟に対抗させるために、三重の同一性を要求している。すなわち、「既判力は、裁判所の裁判の対象であったもののに

170) 条約第34条 (*convention d'aide judiciaire mutuelle, d'exequatur des jugements et d'extradition entre la République française et la République du Gabon*) を見よ。

171) たとえば, Cass. Civ. II, 27.4.2017, Nr. 16-13.869 - Cass. Civ. II, 22.9.2016, Nr. 15-24.707 - Cass. Civ. III, 5.10.1994, Nr. 92-12.951, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1994, III, Nr. 163 (賃貸借契約の延長の訴えと、同じ賃貸借契約の解除の訴えとの比較) を見よ。

172) Cass. Com. 15.3.2017, Nr. 15-23.010 - Cass. Com. 4.10.2016, Nr. 14-22.245 - Cass. Civ. II, 23.6.2016, Nr. 15-24.707 - Cass. Civ. II, 19.5.2016, Nr. 15-18.737.

み及ぶ。申立て行為は、同一でなければならない。つまり、訴えは、同じ原因 (cause) に基づくものでなければならない。同一の当事者間、すなわち彼らによりまた彼らに対して同じ性質において提起されなければならない。」これら三つの要件のうち一つが満たされない場合は、既判力が抵触することなく、直ちに、新たな訴えを提起することができる。この伝統的な、1804 年から生じた既判力の輪郭の定義は、既判力の狭義の概念に優先する。民事訴訟法における既判力概念が民事訴訟法ではなく民法において定義されているということのみが驚きである。これは、既判力が 1804 年のナポレオン法典において、一種の真実推定として起草されたことに基づくのである。

訴え行為の同一性 (*identité d'objet*) —— 既判力障碍 (Rechtskraftsperre) は、「申し立てられた事項」 (*chose demandée*) が、前訴におけるのと同じであるということが要件である。この用語は、民法典に固有のものである。すなわち、フランスの民事訴訟法においては、むしろ「*objet du litige* (訴訟物)」という表現が使われている¹⁷⁴⁾。*objet du litige* (訴えないし申立ての対象) という表現は、この目的の特定のために法的な包摂が不可欠であるというようなことなく、民事訴訟において——訴訟物の概念におけるように——追及される経済的ないし社会的目的として理解される。第 2 の訴訟に立ちはだかる既判力の判断に際しては、学説・判例によれば、第 1 に前訴で何が具体的に申し立てられたか、そして、第 2 に主張された権利の性質が審理されなければならない¹⁷⁵⁾。しかし、新たな訴えに対立しうる既判

173) 2016 年の契約法改正の施行までは、条文は同一であったフランス民法 (Code civil) 1351 条におけるものである。

174) CPC 4 条 1 項を見よ。一般的な民事訴訟法においては、「請求の対象 (Gegenstand des Anspruchs)」 (*objet de la demande*) の概念は、訴えでもって追求されている経済的ないし社会的目的を意味する。これにつき、Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, Rdnr. 1133.

175) Cécile Chainais/Frédérique Ferrand/Serge Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, RdNr. 1133 (« *matérialité de la chose demandée* » und « *nature du droit réclamé sur cette chose* » ; Jacques Héron/Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, RdNr. 358 (« *objet au sens strict* » und « *nature* » des Anspruchs) を見よ。1 つの例として、Cass. civ. II, 23.6.2016, Nr. 15-19.746 を見よ。

力の効力は、第1の訴訟において提起された訴えは裁判所によって事実上判断されたことが前提となる、というところから出発しなければならない¹⁷⁶⁾。既判力は、以前審理され判断されたもののみ及ぶ¹⁷⁷⁾。しかし、とくに、時々みられるように、申立てについて、黙示的にのみ判断がなされた場合には、厳密に何が判断されたのかということは、常に容易に判断されるものではない。判例は、原則として、判決主文から請求が認められたのかあるいは棄却されたのかが明らかであることを要求している¹⁷⁸⁾。

訴え提起行為の同一性と“cause”（請求の基礎）の同一性-併合（Verbindung）- 2006年まで、破毀院は、既判力の効力においては、原則として¹⁷⁹⁾、cause（申立てや訴えの基礎）の狭い概念を支持していた。そこでは、第1の訴えを支えていた具体的な法的基礎が考えられていた。そこで、第1訴訟で敗訴した当事者は、彼らが他の法的基礎を主張する場合には、第1審において新たな訴えを開始することができた¹⁸⁰⁾。すなわち、一方当事者は、その請求を、第1訴訟においてはたとえば契約により、そして第2訴訟においては不法行為法により、あるいは、第1に契約により、次いで不当利得に関する一般的な法律上の規定¹⁸¹⁾によって理由づけることができた。

176) Cass. civ. II, 22.9.2016, Nr. 15-24.707.

177) Cass. civ. II, 19.5.2016, Nr. 15-18.737: « *la chose jugée ne porte que sur ce qui a été précédemment débattu et jugé* ». (既判力は、予め審理され、かつ裁判されたものについてのみ生じる)

178) たとえば、不服を申し立てられた判決の主文では扱われなかった反訴（*demande reconventionnelle*）に関する、原則裁判（Grundsatzentscheidung）Cass. Ass. Plén., 13.3.2009, Nr. 08-16.033, *Bulletin de la Cour de cassation (Bull. Ass. Plén.)* 2009, Nr. 3を見よ。

179) 若干の小法廷判決（Senatsentscheidungen）は、以前、*cause* のより広い概念を認めていた。これにつき、Cass. Civ. I, 28.3.1995, Nr. 92-20.236, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1995, I, Nr. 139 - Cass. Civ. II, 4.3.2004, Nr. 02-12.141, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2004, II, Nr. 84を見よ。

180) Jéolの最終の申立てを伴う、Cass. Ass. Plén., 3.6.1994, Nr. 92-12.157, *Bulletin Assemblée Plénière de la Cour de cassation (Bull. Ass. Plén.)* 1994, Nr. 4; *Recueil Dalloz (D.)* 1994, S. 397を見よ。

2006年7月7日の原則判決 (*Cesareo*)¹⁸²⁾において、破毀院は、従来既判力のむしろ狭い概念 (*autorité de chose jugée*) を支持していたその判例を変更した。そして今や、破毀院 [Cour de cassation] は、「第1の訴訟の当該審級において訴えを基礎づけるすべての提出 (*moyens*, Vorbringen) を主張することは、原告の義務である」としたのである¹⁸³⁾。そして、提出の集中の原則 (*principe de concentration des moyens*) が打ち立てられた。たとえこの新しい解釈が民法 1355 条に反するとしても、それによれば、既判力は、裁判所の裁判の対象であったもののみ及びるのであり、破毀院は、いまやこの集中原則に留まっており、代償なく、同一の法的基礎 (*identité de cause*) においてのみ既判力が第2の訴訟に対立するという法律上の条件を抹消したのである¹⁸⁴⁾。しかし原則判決は実は、既判力とは関係なく¹⁸⁵⁾、一つの失権を作り出したのである。2006年まで当事者により提出され、かつ、法的に包摂された事実関係の複合体として理解されていた「申立ての基礎 (*cause*)」は、法的な請求の基礎 (*die rechtlichen Anspruchsgrundlagen*) がそ

181) 多くの代わりに、Cass. Civ. III, 17.5.2006, Nr. 05-13.013, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2006. III, Nr. 131 - Cass. Civ. I, 21.9.2005, Nr. 02-15.586, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2005. I, Nr. 340 を見よ。

182) Nr. 04-10.672, *Bulletin Assemblée Plénière de la Cour de cassation* 2006, (Ass. Plén.) 2006. Nr. 8; *Jurisclasseur périodique édition Générale (JCP G)* 2007 II. 10 070. G. Wiederkehr の評釈あり; *Recueil Dalloz (D)*. 2006. 2135. L. Weiller の評釈あり; *Revue trimestrielle de droit civil (RTD Civ.)* 2006. 825. R. Perrot の評釈あり; *Procédures* 2006, Nr. 201. R. Perrot の評釈あり; *Bulletin des avoués (Bull. Avoués)* 2007. 3. M. Bencimon の評釈あり; *Jurisclasseur périodique édition Générale (JCP G)* 2006. I. 183, Nr. 15. S. Amrani-Mekki の評釈あり; *Gazette du Palais (Gaz. Pal.)* 2006. 2515; *Droit et procédures* 2006. 348. N. Fricero の評釈あり。——この判例変更は、いつのまにか、破毀院のさまざまな小法廷によって承認された (たとえば、Cass. Civ. I, 7.12.2016, Nr. 16-12.216 - Cass. Civ. II, 25.9.2014, Nr. 13-21189 - Cass. Com., 26.1.2016, Nr. 12-21.285 - Cass. Civ. III, 14.1.2016, Nr. 14-20.871 - Cass. Civ. III, 16.6.2011, Nr. 10-18.925 を見よ) - Cass. Com., 13.7.2010, Nr. 09-67.137 - Cass. Civ. I, 25.2.2010, Nr. 09-11.537 - Cass. Civ. II, 12.3.2009, Nr. 08-11.925, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2009. II, Nr. 69 - Cass. Civ. III, 13. 2.2008, Nr. 06-22.093, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. civ.)*. 2008. III, Nr. 28 - Cass. Civ. I, 16. 1.2007, Nr. 05-21.571, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2007. I, Nr. 18.

の役割を果たすことがない、当事者によって提出された事実関係としてみられているのである。このことはもちろん、いわゆる「既判力の効力 (Rechtskraftwirkung)」という非常に広範な範囲へと導くのである。

2006年の破毀院による「*cause de la demande*」(申立ての原因)の概念の「変容 (Umformatierung)」¹⁸⁶⁾以来、請求 (*objet*) の「対象」に関する要件が特に重要な役割を果たしている¹⁸⁷⁾。なぜならば、法的な請求の基礎は、既判力の効力の発生

183) 両親が死亡する前に、これらの者と一緒に無償で働いていた相続人は、彼の兄弟 (共同相続人) に対し、先延ばしにされていた賃金の支払いを求める訴え (*créance de salaire différé*) を提起した。しかし請求は棄却された。第2の訴訟において彼は、再び同じ金額を主張したが、今回は、兄弟の不当利得を理由とした。Agen 控訴裁判所は、次のように判断した。すなわち、既判力は、原告により、上告審において、同一の法的根拠 (*Rechtsgrundlagen, cause*) についてのみ生じるものであると批判され他請求権、および、同一の法律規定 (*Gesetzesbestimmung*) ないし同一の原則 (*Grundsatz*) に基づき互いに提起されたことを要する請求権に対して妨げとなる、と。具体的な場合においては、たしかに同一の金額が訴求されたが、同一の法律上の規定に基づくものでない時は、法的原因 (*Rechtsgründe*) (法的根拠 [*Rechtsgrundlagen*]) は異なっていたのである。破毀院の文言によれば、原告は、第1の手續において、訴えを根拠づけるために、あると思うあらゆる可能な *moyens* (主張) をしなければならぬ。二つの訴えは、「外見上無償で提供した労働に対する賃金として金額」を得ることを狙って提起されたものであるから、原告が適時に主張することをしなかった訴えの原因を援用することによって二つの訴えの原因の同一性を認めないことが禁じられるであろう。新たな申立てには、以前に判断された目的物 (*chose précédemment jugée*) に関係する同一の争訟が対立する。

184) R. Perrot, *Revue trimestrielle de droit civil (RTDCiv.)* 2006. 826 ; G. Wiederkehr, *Jurisclasseur périodique édition Générale (JCP G)* 2007. II. 10 070 (« *le rôle de la cause se trouverait réduit à néant, puisque l'autorité de chose jugée ne serait déterminée que par l'identité de la chose demandée et les parties* » : « *cause* » の意味は、浸食されるであろう。なぜならば、既判力は、申し立てられた事項および当事者の同一性によってのみ決まってくるであろうからである) を見よ。

185) 参照、Philippe Blondel, La charge de la concentration et le respect d'un principe de complétude, *Jurisclasseur Périodique édition Générale (JCP G)* 2012. Doct. 404, RdNr. 8. すなわち、「破毀院は、訴訟上の既判力の概念から独立した新たな負担を生み出したのである。」

186) 本文Ⅲ. A. 2. を見よ。

の判断の際には、もはや配慮されないからである。第2訴訟における申立ての適法性を判断するためには、訴訟物の同一性のみが確定されなければならない、そのすべての法的基礎について事実上既に判断がなされたということは、もはや必須のものではない¹⁸⁸⁾。

訴え行為の同一性の特定に際して試みるべき比較——もし二つの訴え行為が比較されなければならない場合には、単に、一般的な対象（たとえば、会社契約、親子関係、事故……）のみならず、その厳密な性質（無効の訴え、取得時効、損害賠償の訴え、父子関係確認の訴え……）も考慮されなければならない。もしこれら双方の要素の一つが（実体的に申し立てられたものおよび主張された権利の性質）、第2の訴訟においては、第1のそれにおけるのとは異なっている場合には、第2の訴訟に対立するであろう既判力の効力は生じない。

このことは、たとえば、同じ契約から、必然的に同じ訴訟において提起する必要のない複数の異なった請求権が生じうることを意味する。そこで、両方の請求が同じ契約によって基礎づけられるにしても、倒産手続における技術者の選任の申立て（Ernennung eines Technikers in einem Insolvenzverfahren）は、責任追及の訴えにおけるのと同じ対象ではない¹⁸⁹⁾。破産院も同様に、第1の訴訟において、一方当事者の労働契約の解除の状況が問題となった訴えと、同一の当事者に対し、株主および代表者としての性質において、不正競争を根拠として提起された第2の訴えとの間の目的の同一性の欠如を確認した¹⁹⁰⁾。不動産についての排他的な所有権の承認を得ることを狙った一方当事者の第1の訴えは、当事者によってなされた必要な支出に基づく合有関係に対する当事者の債権が主張された第2の訴え¹⁹¹⁾と同

187) 多くの代わりに、Cass. Civ. III, 10.11.2009, Nr. 08-19.756, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2009, III, Nr. 249 - Cass. Civ. II, 20.5.2010, Nr. 09-67.662, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2010, II, Nr.97 - Cass. Civ. I, 23.6.2011, Nr. 10-20.110. S. auch Philippe Théry, Le litige en droit judiciaire privé - Petits exercices de procédure élémentaire, in : *Justice et procès - Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, S. 865 を見よ。

188) Philippe Théry, « Le litige en droit judiciaire privé - Petits exercices de procédure élémentaire », S. 865.

189) Cass. Com. 8.3.2017, Nr. 15-20.392.

190) Cass. Com. 15.3.2017, Nr. 15-23.010.

一の対象を有するものではない。

判例が訴訟物の同一性につき体系的に説明することは、ことのほか難しい。〔なぜならば〕裁判所は、ほとんどプラグマティックに行動し、厳密な理由づけなく、肯定または否定することで満足しており、したがって、裁判からは、信頼するに足りる全体像を引き出すことはできない〔からである〕。若干の事案は簡単に解決できる。たとえば、申立てが同じものを目指している手続が異なった時点ないし法律行為のためになされているような場合である。すなわち、たとえ二つの会議において同じ決議がなされたとしても、共有者の総会に関連する取消しの訴えは、後の総会に関する類似の訴えと同一の訴訟物を有するものではない¹⁹²⁾。同じことは、第1の訴訟におけるのとは別の時点に基づく社会保険料が請求された新たな訴え¹⁹³⁾、または、第1の訴訟におけるのとは別の損害の賠償がなされている損害賠償の訴え¹⁹⁴⁾にも当てはまる。最後の例においては、同一の損害原因が問題となり、かつ、後に主張された損害は、第1の訴訟の時点で既に生じていた場合には、たしかに裁判所の間には、第2の訴えが適法であるか否かについて不一致が生じた¹⁹⁵⁾。大法廷の裁判において、1978年に破毀院¹⁹⁶⁾は、損害の対象 (*chef de préjudice*) が、第1の申立てに含まれておらず、かつそれゆえ裁判所が、それについて審理しなかった場合に、新たな訴えの適法性を肯定した¹⁹⁷⁾。そこでは、損害が原告に第1の訴訟

191) Cass. Civ. I, 22.1.2016, Nr.15-14.059.

192) Cass. Civ. III, 2.2.1994, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1994. III, Nr. 14.

193) Cass. Soc., 30.10.1997, Nr. 95-13.808. Für ähnliche Lösungen, s. auch Cass. Civ. II, 16.10.2003, Nr. 01-16.392 - Cass. Civ. II, 28.2.2006, Nr. 04-14.571 - Cass. Civ. II, 1.12.2016, Nr. 15-26.339.

194) Cass. Civ. II, 13.3.2008, Nr. 07-14.137.

195) 適法性に対するものとして, Cass. Civ. II, 20.12.1973, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1973. II, Nr. 343 を見よ。

196) Cass. Ass. plén., 9.6.1978, Nr. 76-10.591, *Bulletin Assemblée Plénière de la Cour de cassation (Bull. Ass. Plén.)* 1978. Nr. 3 - Cass. Civ. II, 28.2.2006, Nr. 04-14.571, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2006. II, Nr. 54 - Cass. Civ. III, 12.1.2010, Nr. 08-20.575.

197) また、*a contrario* Cass. Civ. II, 26.5.2016, Nr. 15-17.404 も見よ。

の時点において既に認識できたか否かは重要なことではないようにみえる¹⁹⁸⁾。イギリス法とは反対に、フランスの判例は、寛大に、原告には、同一の歴史的事実関係からすると、もしかしたら生じるかも知れないすべての請求を、同じ訴訟において定立する義務はないということを受け入れている（申立ての集中原則ではなく、提出のみのそれである）。訴訟物は、その賠償が、実際上申し立てられていた損害に限定される¹⁹⁹⁾。

他の申立てに際して、限界づけは時には困難である。原則として裁判所は、訴えの経済的目的を比較する。そこで、経済的な理由からの解雇により被用者の誤った別の使用に基づく損害賠償を求める後の訴えと、原因のない解雇に基づく損害賠償の以前の訴えの間には、訴訟物の同一性が生じる²⁰⁰⁾。それに対して、消費貸借契約ないし保証契約の取り消しの訴えは、銀行（与信者）の不法行為責任を主張する後の訴えとは同一ではない²⁰¹⁾。そして一般的に、破産院によって、契約に関する取消しの訴え（たとえば不動産のリース契約²⁰²⁾）や契約前の責任追及の訴え（契

198) Cass. Civ. II, 5.1.1994, Nr. 92-12.185, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 1994. II. Nr. 15 - Cass. Civ. II, 30.6.2005, Nr. 03-19.817, *Revue trimestrielle de droit civil (RTD. Civ.)* 2006. S. 130. Jourdain. の評釈あり。

199) 第1の訴訟の後に損害が著しいものとなった場合には (*aggravation du préjudice*)、勿論あらたな損害賠償の訴えは適法であり、これは、恒常的な判例である。これにつき、多くのものに代えて、Cass. Civ. II, 29.3.2012, Nr. 11-10.235, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2012. II. Nr. 65 (« *l'autorité de la chose jugée attachée à cette décision ne s'oppose pas à la présentation ultérieure d'une nouvelle demande d'indemnisation fondée sur l'aggravation de l'état de santé de la victime, dès lors que cette demande tend à la réparation de préjudices complémentaires ou nouveaux nés de cette aggravation, quelle qu'en soit la date* ». すなわち、新たな訴えが、損害の発生の時点を問わずその悪化によって生じた、追加的ないし新たな損害の賠償を目的としているかぎり、訴えが第1の判決の既判力効は、新たな、被害者の健康状態の悪化を根拠とする損害賠償の訴えの妨げにはならない) を見よ。このことは、もちろん、最初の損害の算定の下方修正 (*Infragestellung*) へと導いてはならない。これにつき、Cass. Civ. II, 12.10.2000, Nr. 98-20.160, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2000. II. Nr. 141 ; *Recueil Dalloz (D.)* 2000. IR. 275 を見よ。

200) Cass. Soc., 26.3.2002, Nr. 01-42.397, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2002. V. Nr. 101.

約締結上の過失 (culpa in contrahendo)、たとえば、助言義務の違反に基づくもの²⁰³⁾は相互に同一ではないことが明らかにされている。最近、売買の瑕疵における解除 (Wandlung) (売買契約の解除 (Rückgängigmachung des Kaufvertrags)) を目的とする訴えは、隠れた瑕疵により被った損害を理由とする損害賠償の訴えとは同一ではないという判断もなされた²⁰⁴⁾。

訴訟物の同一性と既判力障碍のための基準としての訴訟物の同一性と取り組んだ数多くの裁判から、訴訟物の比較は、裁判官の判断ではなく、訴えの目的による経済的な判断に服することが明らかである²⁰⁵⁾。

V. おわりに

訴訟物は、民事手続の鍵概念であるが、残念ながら、フランス法においては望ましい明確性は示されていない。訴訟物は当事者処分権主義に服するから、当事者は、手続遂行によって一定の枠内でそれを変更し、拡張または反対に減縮することができる。このことは、さらに控訴審においてこれまで (もちろん、第1審におけるよりも多くの制限があったが) 受け入れられていた。なぜならば、第1審の裁判所には提出されなかった新たな一連の申立て (*demandes nouvelles*) は、控訴裁判所において認められたからである。民事裁判官は、原則として当事者によって特定された訴訟物に配慮しなければならない。つまり、彼は、もちろん、厳密な特定ない

201) Cass. Civ. II, 1.2.2006, Nr. 04-12.697 - Cass. Civ. I, 30.9.2010, Nr. 09-11.552, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2010. I. Nr 177.

202) Cass. Civ. II, 14.9.2006, Nr. 05-14.346, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2006. II. Nr. 221 ; *JurisClasseur Périodique Édition générale (JCP G)* 2007. I. 139, Nr. 17. Serinet の評釈あり。

203) Cass. Civ. II, 10.11.2010, Nr. 09-14.498, *Bulletin Civil de la Cour de cassation (Bull. Civ.)* 2010. II. Nr. 181.

204) Cass. Civ. I, 22.6.2017, Nr. 16-22.250. この判決においては、破毀院により、「原告は同一の審級で、同一の事実関係に基づくすべての申立てをすることを義務づけられてはいない (« *le demandeur n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits* »)」ということが明確に受け入れられた。

205) Cédric Bouty, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, 'Chose jugée', 2012, RdNr. 527.

し訴訟物の解釈への可能な影響を目的とするという権限を手中にしている。

国内の民事手続における訴訟係属障碍の判断に際しては、破毀院は、欧州司法裁判所の核心点理論に一義的に繋がっているわけではない。事実審裁判所の裁判に際しては、訴訟係属障碍についての三つ（当事者、対象、争訟の法的理由）ないし四つの要件（〔以上に加え〕原因）の審理および、解決に際しての一定の決疑論（Kasuistik）も確認できる。国境を越えた EU 民事手続においては、破毀院は、欧州司法裁判所の核心理論を忠実に適用しており、かつ、これをしない事実審裁判所の裁判を破棄している。

既判力の効力に際しては、破毀院が、2006 年に民法 1355 条に掲げられている三つの要件のうち一つとしての請求の基礎の同一性を排してからは、フランス法においては、訴訟物の概念がなお重要な役割を果たしている。二つの訴えの間に同一性があるか否かの判断に際しては、もちろん理論的設営をことのほか困難にしている決疑論が生じている。

Abkürzungen (略語)

Abs.	Absatz (項)
Art.	Artikel (条)
Ass. Plén.	Assemblée plénière (破毀院大法廷)
Bull. Ass. Plén.	Bulletin de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation (破毀院大法廷の公式判例集)
Bull. Civ.	Bulletin Civil de la Cour de cassation (破毀院民事部の公式判例集)
C A	Cour d'appel (控訴裁判所)
Cass. Civ.	破毀院の民事部
Cass. Com.	破毀院商事部
Cass. Soc.	破毀院の労働・商事部
D.	Recueil Dalloz (法律雑誌)
CC	Conseil constitutionnel (憲法院)
C. civ.	Code civil (民法)
CPC	Code de procédure civile (民事訴訟法)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (法律雑誌)

JCP G Juris-Classeur Périodique édition Générale (法律雑誌)
RTD Civ. Revue trimestrielle de droit civil (法律雑誌)

【訳者後記】

本稿は、2017年10月31日に慶應義塾大学で行われた、リヨン第三大学フレデリック・フェラン教授を囲むセミナーでの同教授のドイツ語による報告原稿を翻訳したものである。翻訳文中、()の中のフランス語は、原文の中でそのまま書かれたものであり、()の中のドイツ語は、訳しにくい語等について原語を入れたものであり、[]の中の日本語は訳者の責任において、適宜言葉を補充したものである。

これまで、フランス民事訴訟法については、概説的な報告はあったものの、本報告のように、個別的テーマについて詳細に論じられたものは比較的少なかったように思われる。とくに、本稿は、民事訴訟法のうちでも、もっとも基本的なテーマの一つである訴訟物を取り上げ、フランス国内における議論はもとより、EU法や国際民訴法との関係でも詳細に論じるものである。その意味で、この翻訳は、わが国の学界において共通財産を提供するものになると思われる。

セミナーには、レーゲンスブルク大学ペーター・ゴットヴァルト教授ほか他大学の諸先生も参加していただいた。さらに、大学院生や学部学生諸君も出席し、活発な議論が展開された。お忙しい中、本セミナーでの報告を快く承諾して下さったフェラン教授をはじめ、セミナーに参加していただいた方々には心からお礼を申し上げる次第である。なお、フェラン教授の招聘にあたっては、石川明教授記念手続法研究所から多大なご支援を頂いた。そのことに対し、記してお礼申し上げる次第である。