

— 日本法と比較しての特徴 — (裁判官, 監督審, 緊急保全処分など)

関西大学法科大学院特別任用教授

弁護士 井 関 正 裕

一 はじめに

ベトナム社会主義共和国¹では、2004年6月15日に国会が民事訴訟法²を制定し、2005年1月1日から施行³された。私たちは民事訴訟法草案作成についての支援を担当したので、新しい民事訴訟法の内容と支援の内容とを紹介する。この紹介では、私が支援を担当した分野を中心に、民事訴訟法が日本法と異なる点を重点的に説明する。最高人民裁判所裁判官評議会は近く民事訴訟法の解釈につき指導通達を発する由である⁴が、私たちは現時点でそれを入手していないので、法文が明確でない部分については正確な紹介ができないことをお断りしたい。

二 従前の法令

今回の民事訴訟法典が公布されるまでに施行されていた民事訴訟(刑事訴訟以外の訴訟)に関する法規文書には次のものがあつた。

- ① 民事訴訟解決手続に関する法令⁵ (1989年制定, 「民事訴訟法令」と略称)
- ② 経済訴訟解決手続に関する法令 (1994年制定, 「経済訴訟法令」と略称)
- ③ 労働訴訟解決手続に関する法令 (1996年制定, 「労働訴訟法令」と略称)
- ④ 行政訴訟解決手続に関する法令 (1996年制定, 「行政訴訟法令」と略称)

日本でいう民事訴訟は、ベトナムでは民事、経済、労働、行政、刑事の事件に分類されていた。民事事件とは、所有、契約、家事などに関する事件であり(民事訴訟法令10条)、経済事件とは経済上の契約から生ずる事件などであり(経済訴訟法令12条)、労働事件とは労働者と使用者との雇用、賃金などの事件であり(労働訴訟法令11条)、行政事件とは同法に規定された行政処分に関する事件である(行政訴訟法令11条)。刑事事件とは刑罰法規に反する行為による不法行為を原因とする損害賠償事件であり、刑事被告事件と併合して審理される。これら各法令はそれぞれ約100条であつた。

¹ 本論文で引用する法規は、特記しない限り、ベトナムのものである。民事訴訟法は条文だけで引用する。

² No.24/2004/QH11

³ 民事訴訟法の施行に関する2004年6月15日の国会決議 No.32/2004/QH11

⁴ ダン・クエン・フォン(最高人民裁判所副長官)発言, 本誌本号114頁。

⁵ 法令(国会令と訳されることもある。)とは、憲法91条により、国会の委任を受けた事項につき国会常任委員会が定める法規である。現実には国会が定める法律が成立するまでの間の暫定的な法規として法令が制定されることがある。ベトナムにおける法とその制定過程については、河津慎介(ベトナムへの長期専門家)「ベトナムにおける立法制度とその限界について」本誌第8号(2003年3月号)19頁。

ベトナムでは、この4種類の事件ごとに独立した法規が作られていた。日本の行政事件訴訟法や人事訴訟法のように、民事訴訟法の特則だけを定める方法はとられていなかった。これらの法令は、個々の手続についても異なるところがあった。

今回成立した民事訴訟法典は、民事、経済、労働の3事件に適用されるものとなり、民事・経済・労働訴訟法令は廃止された⁶。行政事件訴訟については差し当たり、国会常任委員会の法令の大幅改正を行う予定の由である。

三 改正の動き

改正の経緯はダン・クアン・フォン（最高人民裁判所副長官）「ベトナム民事訴訟法の制定と施行における最高人民裁判所の役割」本誌20号32頁に詳しい。

なお、ベトナムは2000年7月13日にアメリカ合衆国との間で **Agreement on Trade Relations** (以下B T Aと略称)⁷を締結した。この中には両国が協定に定める内容の民事訴訟を利用可能とするとの規定がある。ベトナムはこのような内容の民事訴訟法を制定する義務を負った(Chapter 2, Article 12 & 13)。

四 日本側の支援

この民事訴訟法の草案作成は最高人民裁判所が担当した。従前からの訴訟法令の基本的な構造を継続的に維持する方針であった。草案作成は最高人民裁判所が主体的に行い、日本やアメリカからの助言は受けてもそれを採用するかどうかは自ら決定した。外国の法制のうち特に、日本、中国、ロシア、フランスの法制が参考とされたようである。

日本側の支援は、ハノイでのセミナー、日本での研修、テレビ会議で行われた⁸。

これらにおいてベトナムから関心を持つ論点につきコメントや日本法の紹介を求められた。しかし日本側の支援はそれに限られることなく、草案の全分野につき問題点を指摘しながらコメントを行った。ベトナム側提示の問題点につき費やした時間よりも、それ以外の問題点の検討・指摘に費やした時間の方がはるかに多い。

私たちが支援をした最後は2004年3月であった。国会常任委員会は国民コメントを求める手続に付し、最高人民裁判所は最終草案を同年5月に第11回国会第5期本会議に提出した⁹。国会では議論の上、原案を一部修正して、同年6月15日に民事訴訟法を制定した。国会での議論については、森永太郎「ベトナム民事訴訟法の制定について」本誌16号36頁を参照されたい。

⁶ 注3の国会決議

⁷ その英語正文は、<http://usembassy.state.gov/vietnam/www/bta.html>

⁸ 具体的には本誌本号5頁掲載の丸山毅教官の論文参照

⁹ ベトナムでは、日本と異なり、最高人民裁判所は国会に法案を提出することもその職務となっている(2002年の裁判所構成法19条)。

五 民事訴訟法の目的

ベトナム民事訴訟法の目的は国民の権利保護だけではない。同法1条は、民事訴訟法の目的を次のとおり示している。

- ① 社会主義体制の擁護に貢献すること
- ② 社会主義法制を高めること
- ③ 個人、機関、組織の合法的権利及び利益を擁護すること
- ④ 人民が真摯に法を遵守するように教育すること

民事訴訟法は体制維持、国民教育の目的をも有している。具体的には、合議制、人民参審員、検察官の民事手続検察、控訴審、監督審は社会主義体制の擁護と社会主義法制を高める目的にも基づいているのであろう。公判の公開、判決書、控訴制度は人民の教育の目的をも有していると理解される。

日本とは大きく異なっている。

六 裁判をする主体

1 合議制

憲法131条2項は、「人民裁判所の裁判は集団審議の方法をとり、その判決は過半数の意思に依拠するものとする。The People's Court shall try their cases collegially and their decision shall be in conformity with the will of the majority. 」と定めている。その理由は、3人よれば文殊の知恵の考え方のほかに、権力を一人だけに任せるのに不安を持つ点、複数制の方が腐敗に対抗しやすい点に基づくようである。従前の法令の時代でも3人制が採られていた。2002年の裁判所構成法6条も憲法と同様の規定を置いている。民事訴訟法14条も、同様の規定を置いた。

憲法はすべての裁判が合議体でされなければならないとしているものではなく、公判とそれに基づく裁判は合議体でされるべきことを定めているらしい。民事訴訟法でも、和解承認決定(187条)、公判前の緊急保全処分(100条)、それに対する不服の裁判(125条)、訴訟終了決定(194条)、非訟事件決定(314条)は、単独裁判官でされることとなっている。

ベトナムでは、県級人民裁判所、省級人民裁判所、最高人民裁判所の三級の人民裁判所がある(2002年の裁判所構成法2条)。第一審は県級人民裁判所又は省級人民裁判所であり(33, 34条)、控訴は直近上級裁判所が管轄権を有する(242条)。一審、控訴審とも3人の合議体で審判される(52, 53条)¹⁰。監督審も3人の合議体で審判されるが、最高人民裁判所裁判官評議会が審判するときは全評議員(17名以下)の3分の2以上の参加でされる(54条)。

2 人民参審員

憲法129条は法律の規定に従い人民参審員が裁判に関与するとしている。人民参審

¹⁰ 特別の場合は、一審では裁判官2名と人民参審員3名とで構成される。

員を関与させることの長所として、人民参審員の参加により判決が人民の感覚から遊離せず、説得力のある判決をすることができること、専門的な知識を有する人民参審員を参加させることができることが挙げられ、短所として、人民参審員の独立性を保つのが難しいこと、職業を持った参審員を審理に継続的に参加させるのが難しいことが挙げられている¹¹。

人民参審員は地方議会が作成した名簿に登載された者から、具体的な事件ごとに選定される。日本の参審員選任方式ではなく、調停委員の選び方に近い。名簿登載者を決定するのは、裁判所ではなく地方議会である。

人民参審員は、第一審に限り、裁判官と共に合議体を構成する（52条）。一審裁判所が省級人民裁判所の場合でも同様である。一審裁判所での合議体は、裁判官1名と人民参審員2名とで構成される（52条）。従前は3人の合議体のうち、人民参審員は、民事事件では2名、経済事件では1名であった。草案段階では裁判官2名、人民参審員1名との案があり、経済事件と民事事件とで人民参審員の数を別にするかの議論もあったそうである。しかし、国会では議論のうえ、民事・経済・労働訴訟のいずれについても、人民参審員2名、裁判官1名とし、合議体の構成員を人民参審員の方を多くした。

控訴審・監督審では人民参審員が関与することはなく、裁判官だけで合議体が構成される（53、54条）。

3 単独制の検討と断念

合議制には多くの長所が存する。しかしそのためには多数の裁判官を必要とする。人口約8,000万人のベトナムには2004年時点で3,435人の裁判官がいる¹²。人口約1億2,000万人の日本では、裁判官は簡裁判事を含めて定員3,191人である¹³。経済規模をも考慮すると、ベトナムは日本と比べて多数の裁判官を抱えていることになる。一方、ベトナムでも民事訴訟の中には、「返さなければいけないが、お金がないから返せない。」と被告が言う事件が多いという。従前の民事訴訟法令では、このような事件でも、裁判官と参審員との3人の合議体で公判を開き、本当に借りたのか、返していないのかを証拠に基づき審理して判決していた。

法案起草班は、簡単な事件は簡易に処理し、省力化を図る方法がないかを検討し、日本側に情報の提供を求めた。私は、簡易裁判所制度、簡易裁判所判事制度、簡易裁判所と地方裁判所における単独裁判官による審判、簡易裁判所における簡易な手続、少額裁判制度、督促手続、調停、欠席裁判、自白などの制度を説明した。起草班はこれに強い関心を示し、第9次草案には日本の督促手続に似た手続を単独の裁判官で行う制度と、

¹¹ ズオン・ヴァン・ビン（最高人民裁判所判事）「ヴェトナム民事訴訟手続の現状と法律制定上の課題」本誌第3号（2002年5月号）175頁

¹² グエン・タイン・ビン「ベトナム法曹教育の課題」本誌第18号（2004年11月号）52頁。検察官は7,319人、弁護士は2,360人という。

¹³ 裁判所データブック2004年版16頁（平成16年度の定員）

合議体で行うが争いのない事件では簡易な手続で判決できる制度の案が現れた。前者の単独裁判官による督促類似手続の合憲性について質問したところ、担当者は、憲法は公判(trial)を合議体で行わなければならないと定めているが、これは公判を行わないから憲法に違反しないとの説明をした。しかし、この案は11次草案では削除され、民事訴訟法でも採用されなかった。ただ、民事訴訟法で、立証は当事者の責任とされ(6, 79条)、自白制度が採用され(80条)、県級人民裁判所の一審管轄が拡張された(33条)ことは、裁判所の省力化を助けることになるだろう。

4 事務分配

具体的事件を担当する裁判官、参審員は裁判所の長官が決定する(40条)。外に、準備裁判官は長官が指名するとの規定(172条)、控訴審では控訴審裁判所の長官又は最高人民裁判所の控訴審裁判長が合議体を設立し、裁判長を指名するとの規定(257条)、監督審では裁判所長官が説明書作成裁判官を指名するとの規定(294条)がある¹⁴。

個々の事件ごとに長官が担当裁判官を指定する方式について、カンボジアのモン・モニチャリヤ最高裁判所判事は、「いままでの事件の分配の仕方は、官僚主義や派閥主義をもたらし、当事者が自ら担当裁判官を選ぶ機会を与えてしまう。また多数の事件を担当する裁判官と担当する事件が少ない裁判官ができ、事件の解決が進まない原因になる。」と述べている¹⁵。ベトナムでそのような疑いを受けないためには、長官が事件分配のルールをあらかじめ定めて、そのルールに従って担当裁判官が定まる制度が望ましいと日本側では考えてその旨のコメントを行った。しかし、このコメントは採用されなかった。

5 裁判所長官

日本の裁判所長・長官は、行政官であって、裁判官として仕事をするときでも通常の裁判長以上の権限を持っていない。ベトナムでは、裁判所長官は、通常の裁判官としての権限のほかに、担当裁判官・人民参審員にどの事件を担当させるかの決定(40条)、公判前の裁判官等忌避申立てに対する判断(51条)、裁判官のした緊急保全措置に対する不服の判断(125条)、監督審請求(285条)など、他の裁判官よりも上位の権限を有している。

6 忌避

46条、47条は、裁判官、人民参審員、書記官、検察官が職務を行うことができない場合を規定している。その中には「任務を遂行するに当たり公平でない可能性がある」と信じる明白な根拠がある場合」との規定もある(46条)。そして公判では、裁判長は当事者に対し、忌避権を説明しなければならない(213条)。

¹⁴ 日本の立法技術では、40条1項bの一般的な規定があれば、172条、257条、294条の規定は不要と考えるが、ベトナムでは総則に規定があっても同様のことを各則で規定する場合が多い。そうした方がわかりやすいとの考えのようである。

¹⁵ 本誌第11号(2003年9月号)154-155頁

7 裁判官・人民参審員の独立

憲法130条は、「公判において裁判官と人民参審員は独立であり、法のみ拘束される。」と規定している。民事訴訟法12条前段にも同様の規定があり、後段は裁判官の任務遂行を妨害する行為を厳禁している。

日本国憲法にも同様の規定があるが、拘束される「法」がベトナムと日本とで異なっている。日本では「法」が何かを解釈するのは「司法権」に属し、それを個々の裁判官が行使するとされている。ベトナムでは、憲法は勿論法律についても「解釈」権は国会常任委員会に属し（憲法91条3号）、裁判所には属していない。

しかし、裁判においては、抽象的な規定である法規を具体化する作業が日常的に必要であり、それは法律の解釈と言える。その法規の具体化が判例として後の裁判を拘束する考えはベトナムでは存していない。

8 裁判官の責任

裁判官や人民参審員が違法な行為を行い国民に損害を与えたときは、裁判所はその損害を賠償しなければならない。裁判官や人民参審員は裁判所の支払った賠償金を返済しなければならない（13条）。緊急保全処分については103条に定めがある。

裁判官の事務上の決定や行為について、上訴とは別に、裁判所の長官に対し不服申立てをする手続がある（391-404条）。

裁判官が違法と明確に知りながら違法な判決をすると、結果の大きさによって1年以上15年以下の禁錮刑に処せられる（1999年の刑法295条）。

9 裁判官の取扱い

日本では司法権の独立の名の下に、裁判官が職権を行使するについて広い権限を与えているのに比べると、ベトナムでは個々の裁判官の職権行使に多くの制限を課している。

七 検察官

1 検察院の検察権

ベトナムでは民事訴訟に検察院が関与し、重要な役割を果たしている。ベトナム民事訴訟の大きな特徴である。憲法137条は、「人民検察院は、・・・その他政府機関・・・及び人民が法を遵守するよう検察し管理する。」と定め、2002年の検察院構成法3条は、「人民検察院は訴訟事件の解決を検察する」としている¹⁶。検察院は人民裁判所に指示・命令することはできないが、訴訟の各段階に関与し、影響を及ぼしている。具体的には、公判への立会いと意見陳述、控訴・監督審・再審申立てなどである。ベトナム式 **Check and Balance** である。これらの検察院関与は当事者主義と矛盾するところがある。民事訴訟法では従前にあった検察院の訴訟提起権限を削除し、公判立会も制限的にした。ベトナムでは民事訴訟法制定過程で検察官が民事訴訟にどの限度で関与すべきかについて

¹⁶ ベトナム検察院については、クアッ・ヴァン・ガー（最高人民検察院次長検事）「ベトナムの司法制度改革の現状と課題」本誌第16号（2004年7月号）42頁

て大きな議論がされたようである¹⁷。民事訴訟法で定められた検察院の権限は以下のとおりである。

2 訴え提起

従前の法令では検察院が労働者、未成年者、精神障害者に替わって訴えを提起することができた（民事訴訟法令28条）が、民事訴訟法ではこれを削除した¹⁸。ただ、労働組合や児童機関、婦人団が本人に替わって訴えを提起できる（162条）。

3 公判立会

2002年の検察院構成法21条は、検察官は民事事件の全ての公判に立ち会い、事件の処理につき意見を述べるとされていた。しかし、民事訴訟法はこれを変更し、検察官が公判に立ち会うのは、裁判所の証拠収集につき当事者が不服申立をした事件、非訟事件、検察院が不服申立をした事件に限られることとなった（21条）。検察官の公判立会いは縮小された。

裁判所の証拠収集につき当事者が不服申立をした事件につき検察官の立会いを要求しているのは、証拠収集手続への関心が高いことを示している。

非訟事件は身分関係など公益性が強いことが考慮されたのであろう。

検察院が不服申立をした事件では検察院は当事者であるから立会いを認めるのは当然である。

4 控訴

検察官は裁判に対し上級裁判所への控訴申立や裁判所長官への不服申立をすることができる。当事者が原裁判に満足している場合でも控訴できる。当事者主義と反するものである。

5 監督審・再審申立て

法的効力が生じた裁判に対し、最高人民検察院長官は監督審・再審申立をすることができる。控訴と監督審申立とは検察院の検察機能の中心をなすものである。

八 代理人・弁護人

1 従前の法令は、弁護人と代理人の両制度を持っていた。民事訴訟法はこの点につき従前通りの制度を維持した。訴訟において弁護士の活動を保障することは公正な裁判のために重要である¹⁹。その上、本人や代表者が自ら裁判所に出頭して訴訟手続を行わなくとも良いことも、重要な事項である。この点は民事訴訟法で保障されている。

2 弁護人

弁護人は、当事者の利益を守るため、当事者から依頼され、裁判所から受け入れられた者である（63条）。

¹⁷ フォン前掲，本誌第20号（2005年3月号）57頁

¹⁸ この点につきベトナムでされた議論につき，本誌第20号（2005年3月号）81頁

¹⁹ BTACapter 2, Article 12も参照

弁護人の権限は法定されている(64条)。訴訟に関与すること、証拠を収集し提出すること、和解・公判に関与し、当事者の利益を守ること、裁判官等を忌避すること、当事者を法律問題で助けることである。ほかに各則で公判で弁論をすることができる規定が置かれている(232, 271条)。弁護人が独自で、訴状や控訴状を提出し、又は和解をすることは許されていないようである。その点では日本の民事訴訟における訴訟代理人とは異なり、刑事被告事件における弁護人にやや似ている。

弁護人になれる者には2種類ある(63条)。1は弁護士であり、2はベトナム国民で欠格事由のない者である。弁護士を特別扱いしていないのが特徴である。弁護士以外の人が弁護人になれる欠格事由が定められているが、弁護士には資格を取得し維持するための欠格事由があるから、同じことになる。外国の弁護士の資格を有するがベトナム弁護士の資格を有しない者は弁護人になることができない²⁰。

具体的な事件につき弁護人になるためには裁判所の許可が必要である(63条)。弁護人候補者が弁護士の場合でも裁判所の許可を必要とする。日本側は、資格のある弁護士については、裁判所の許可は不要とすべきであるとコメントしたが受け入れられなかった。経済事件と労働事件では、従前法令では、弁護士が弁護人となるのに裁判所の許可が要らなかったのに、新法ではこれが必要となった。他の分野でも新法は、経済法令、労働法令のやや進んだところを採用せず、民事法令の方に統一したところが見られる。ただ、実際には、裁判所はその者が正当な弁護士資格を有するか、利益相反がないかなどを審理し、問題がなければ許可をする扱いのようである²¹。

3 代理人

代理人とは委任を受けた任意代理人である(73条)。離婚事件では代理は許されない。代理人は本人のできる手続、例えば訴状の提出、控訴状の提出、和解、法廷への出頭などもできる。代理人の権限の範囲は委任により定まる(74条)。日本民訴法55条3項のような規定はない。

弁護士でなくとも代理人となることができる。1つの事件につき弁護人と代理人の双方になることもできるそうである。そうすれば日本における弁護士の代理人と同じことになる。外国弁護士は弁護人・代理人のどちらにもなれないようである。ただ、会社の内部の人なら外国人でもその会社の代理人になることができる²²。利益相反があるときは、代理人になることはできない(75条)。

九 迅速な裁判

1 超迅速審理の原則

ベトナムの民事訴訟は、迅速を重視し、それを実現するために個々の訴訟上の行為が

²⁰ 最高人民裁判所フォン 副長官の2005年1月18日の日本国法務省での質問回答。

²¹ 同上

²² 同上

されるべき期間を細かに規定している。民事といえども社会に紛争が長く存在するのは望ましくないとの考えに基づいているようである。またこのような規定を置かなければ、裁判官が事件を放置することを心配しているのであろう。

2 個々の期間制限

民事訴訟法は、従前の法令の規定をほぼそのまま承継し、訴訟の各段階がいつまでにされなければならないかを、個々に細かく規定している。日本法はそれを裁判官の裁量に任せているのに比べると、大きな考えの差がある²³。

民事訴訟法では、訴状が提出されてから5日以内に訴状受理手続へ進行、移送、訴状却下するかを判断し(167条)、訴状受理直後に出される手数料納付命令から15日以内に原告は訴え提起の手数料を納付し(171条)、その直後に訴状受理、訴状受理から3日以内に所長は準備裁判官を指名し(172条)、訴状受理から3日以内に被告に訴状受理を通知し(174条)、訴訟通知から15日以内に被告は答弁書と書証を提出し(175条)、訴状受付から4か月(経済・労働事件では2か月)以内に和解ができなければ事件を公判に付する決定をし(179条)、その決定から1か月以内に公判を開催し(179条)、公判は継続して開催し(196条)、公判終結後直ちに合議をして即日(難件のときは5日以内に)判決書を作成して言い渡し(236条)、判決言渡しから3日以内に判決書を交付する(241条)となっている。以上を合わせても訴状提出から判決まで6月余となる。

緊急保全処分は申請後3日以内に決定しなければならない(117条)。その決定に対する不服申立期間は3日であり(124条)、不服に対する決定は3日以内に出さねばならない(125条)。

旧法令以上に細かく裁判官を拘束する規定がおかれた。民事訴訟法では、以上の期間遵守について例外を認めていない。

3 当事者主義と時間

訴訟の迅速と公正さは相矛盾するところがある。日本ではかつてに比べると迅速になってきたものの、公正な裁判のためにはある程度の時間を要するのはやむを得ないと考えている。この点において日本とベトナムは大きく考え方が異なる。

民事訴訟法は、特に立証の点で当事者主義を導入した。当事者主義による訴訟は職権主義よりも時間を要するが、民事訴訟法が訴訟の進行速度の面で、考慮をしたところは見受けられない²⁴。

一〇 期限

1 期間の計算

期間の計算については民法の規定が準用される(158条)。民法による期間の計算

²³ 定められた期間を守らなかった違法は、控訴審で判決取消理由となるベトナム裁判官の発言があった。

²⁴ 日本側では、当事者が攻撃防御の準備をし、裁判官が慎重な検討をするためには、ある程度の時間が必要であるが、従前の法令に規定されている期間のうちには短すぎるものがあるとのコメントを行った。

はほぼ日本法と同じである。民事訴訟法では期間を、日、月、年で数えるものが多い。日で数えるにしても労働日のみを数える場合もある（例：緊急保全措置に対する不服申立期間124条）。

訴えの提起(166条)、控訴の提起(245条)の文書を郵送する場合に、期間遵守の関係では、発信主義をとって、郵便局の受付印が押された時点で提出があったとみなしている²⁵。しかし、緊急保全措置に対する不服申立て(124条)、監督審請求(293条)、再審請求(308条)にも申立期間の制限があるが、発信主義はとられていない。

2 裁判所の行為期限

民訴法には、当事者が申立てなどをする期間を制限する規定があるほかに、裁判所側が行うべき期間を定めている規定が多く存することは前述した。

3 出訴期間

日本の消滅時効はベトナムの出訴期間に相当する。ベトナムでは出訴期間が経過すると債務は消滅し、権利者は訴えを提起する権利を喪失する（民法²⁶164条、民訴法159条）。

出訴期間が何年かについて民法には規定がなかった²⁷。民法168条は、時効は合法的な権利と利益が侵害された時点から開始するとし、民事訴訟法159条は、合法的な権利利益が侵害された日から2年とした。労働・経済事件については出訴期間が従前よりも長くなった。この期間は日本に比べて短い。早期に紛争を解決してしまおうとの政策である。

出訴期間の始期は、「権利利益が侵害されたとき²⁸」である。ベトナムでは権利利益が侵害されることが訴権の発生要件とされているようである。所有物の「占有が奪われる」、債権が「弁済期に支払われない」ことを「侵害」と考えている²⁹。債権についてはその弁済期が出訴期間進行の始期となる。この点は日本法と同じである。

特徴的なのは、物権訴訟についても出訴期間の制限があることである³⁰。物権については出訴期間が経過しても物権が消滅することはない。消滅時効に関する民法164条は債権についての規定であるし、物権については民法255条に取得時効の規定があるからである。そうすると物権訴訟について出訴期間が経過すると、物権は消滅しないのに、その物権を保護するための訴権は消滅することになる。つまり、訴権によって保護

²⁵ 日本の民事訴訟では着信主義がとられているが、発信主義をとるものに行政不服審査法による不服申立がある（同法14条、52条、56条）。

²⁶ ベトナム民法の条文と解説については、鈴木康二「ベトナム民法」ジェトロ（1996年）。

²⁷ 従前は、経済事件では6か月（経済訴訟法令31条）、労働事件は1年（労働訴訟法令32条）との規定があったが、民事訴訟法令には出訴期間を定めた規定はなかった。

²⁸ この始期の定め方は草案段階では、「紛争の生じたとき」とする案もあった。

²⁹ このことは債権につき弁済がないことを、訴えを提起した債権者の立証責任に属させる考えにつながって行く。

³⁰ 最高人民裁判所起草班の説明。民法にもそれを前提とする規定がある。

されない物権が生じることになる³¹。

時効（出訴期間制限）は、国の債権、国の財産の返還請求³²、侵犯された身分権の保護の請求³³には適用されない（民法189条）。

出訴期間が経過した訴えは、訴状受理手続で、訴状が返還される（167条）。日本法は時効を権利の消滅事由としているので、訴状却下や訴え却下の事由とはならないが、ベトナムでは訴状受理段階で判断がされる³⁴。

民法に時効に関する規定があったが、今回の民法改正により時効に関する定めが変更された可能性がある。

一一 訴訟停止

1 訴訟手続の進行を停止する事由として、個人である当事者³⁵の死亡、当事者である法人の合併、分割、分離又は解散、当事者の訴訟能力の喪失、法定代理人の終了を定めている（189条）。これは日本法と同じであるが、特徴的なのは承継すべき者がいないことをも停止の条件として定めていることである。日本側は、承継人がいるかどうかを調査するのは大変であるし、なお訴訟を継続するかどうかは承継人の判断にまかせるのが相当であるとの考えから、承継人の有無にかかわらず、訴訟は停止し、それを進行させるのは承継人の申し出によるとの制度の提案をしたが、採用はされなかった。なお、このように手続的な決定をするかどうかの要件につき、相続人がいないというようすぐには判らないことを要件とする規定は民事訴訟法中にほかにもある。真実は常に裁判所に明らかであるとの考えであろうか。

更に、法令の要求に従って、事件を解決する前に他の機関又は組織が解決しなければならない別の関連する民事事件又は非訟事件の解決の結果を待たなければならない場合も、訴訟手続は停止される。日本法でも破産宣告があったときに同様の規定がある。

訴訟進行停止は、裁判所の決定によりされる。

2 訴訟進行停止事由が消滅したときは、手続を進行させる。停止は決定によりされるから、進行の再開も決定によりされるのであろう。

3 訴訟の進行停止に関する189条は、総則ではなく、第二部第一審裁判所の事件解決手続、13章和解及び公判準備に置かれ、控訴審（259条）、非訟手続（259条）につ

³¹ 日本側のコメントはこの問題点を指摘したが採用されなかった。

³² 国（全人民）の財産の保護は私人の財産と保護とは異なるとの考えである。国の財産に対する損害賠償訴訟は一部を免除して和解することも許されない（181条）。なお296条も国の財産を特別扱っている。

³³ 民事訴訟法には、この出訴期間だけではなく、特定の債権を他とは異なって保護する規定が、仮執行（375条2項）、無担保での仮払い仮処分（102、120条）などにつき存している。

³⁴ 日本側は、出訴期間が経過しているかは、弁済期の猶予があったか、権利の侵害が起こった時期はいつかなど、訴状だけでは判断できない事実の有無にかかっていることがあるし、民法は出訴期間経過を債務消滅原因としているので、公判での審理事項としてはどうかとのコメントを行った。

³⁵ 当事者とは原告、被告だけでなく、利害関係のある第三者をも含む（56条）。

いては189-191条を準用している。しかし、第一審公判、監督審、再審については、189条の準用がない。立法の技術的誤りであろうか。

一二 訴訟費用

- 1 ベトナムでは、費用として、訴訟費用（訴え提起の手数料）、手数料（送達等の費用）とその他の費用（証拠調べの費用など）がある（127条）。訴訟費用と手数料は、訴え（控訴）を提起した者が予納しなければならない（130条）。日本と異り、手数料を予納した者が勝訴したときは、予納金を裁判所から返還して貰える（128、131条）。
- 2 鑑定、評価、証人調べのための費用は、その証拠調べを申し出た者が前納し、鑑定、評価が不利な当事者が、裁判所の決定によりその費用を負担する。証人費用についても証言内容により費用負担者を定めている。個々の証拠方法ごとに最終的費用負担者を定める点は日本法と異なっている。前納者以外の者が負担すべきとなったときは、予納者は負担すべき者から償還をうける（以上、135-143条）。
- 3 弁護士費用を訴訟費用として相手方に負担させるかどうかは、ベトナム側が検討したところであった。私は、ベトナム側の求めで、日本やその他の外国の立法例を紹介した。結局、民事訴訟法は、別段の合意をしたときを除き、弁護士を依頼した者が負担するとした（144条）。別段の合意があるときは相手方が負担することになる。

一三 和解

- 1 ベトナムでは話し合いによる紛争解決は重要と考えている³⁶。ベトナムには、訴訟外の制度として、村において村の有力者により行われる和解手続がある。和解は裁判所及び当事者の時間、労力、金銭を削減できるのみならず、裁判機関を含めた国家機関の威信強化に重要な意味を持つ³⁷。民事訴訟法の基本原則として、裁判所は当事者が合意に達することができる状況を作る責任を負うと規定している（10条）。そして裁判所が和解手続を行わなかった違法は判決取消原因となるという。

2 訴訟提起前のADR

ベトナム側は日本のADR諸制度について説明を求めたので、私は示談の効力、訴訟提起前の調停制度、即決和解制度、各種ADR、訴訟上の和解の運用について説明をした。これらについてベトナム側は強い関心を示し、訴訟外の示談を尊重すべきこと、裁判上の和解勧誘を人民参審員に行わせることを内容とする草案が現れたが、最終草案には盛り込まれなかった。

3 和解できない事件

この点はベトナム側で慎重な検討がされ、草案の各段階で変更がされた。民訴法で和

³⁶ ベトナムにおけるADRにつき、佐藤安信「ベトナムのADR最新事情1-7」JICAジャーナル49巻10-12号、50号1-4号、フォン前掲、本誌第20号（2005年3月号）59頁。

³⁷ 司法学院 Le Thi Ha 氏の2004年12月のセミナーでの発言

解できない事件として定められたのは、国家財産に対する損害の賠償事件と法令または社会倫理に反する契約から発生した民事事件の2つである(181条)。

前者は、国家の損害は全額取り立てるべきであるとの考えと、担当公務員が相手方と通じて国に不利益な和解をすることを防ぐ趣旨とによるそうである。

後者は違法、非倫理契約による利益の実施を一切禁止しようとする考えに基づいている。契約により約束された行為が、違法又は倫理に反する行為例えば泥棒や売春であるときは理解できない訳でない。しかし、無権代理による契約も「法令に反する」契約であって、和解が許されない事件なのだろうか。

個人間のベトナム国籍に関する紛争(25条)、親子関係の確定に関する紛争(27条)、会社の設立合併等に関する紛争(29条)、非合法的な婚姻の取消事件(民事訴訟法令43条にあった)は和解禁止事件とは規定されていない。

4 和解実施原則

和解を行うにあたり裁判官は、事件の解決に関係する法令の定めを当事者に説明しなければならない(185条)が、合意に達するように強制してはならない(180条)。一方の当事者にあなたは敗訴するかも知れないと告げることは、禁止された脅迫にあたるという。

5 一審公判準備での和解手続

一審公判準備段階では、和解してはならない事件を除き、必ず和解期日を開かなければならない(180条)。日本法では調停前置事件はあるが、和解を行うかどうかは裁判所の裁量に委ねられているのとは異なる。和解手続を行わなかった違法は、控訴審で判決取消理由となるという。

6 和解の成立と合意の撤回

当事者間で和解合意が成立すると和解調書を作成する(186条)。和解は代理人が行うことができる。

和解をした当事者は和解から7日以内なら和解合意を撤回することができる(187条)。これは安易に家族や取締役会に相談せずに和解合意をした場合に対応する規定であるそうである³⁸。付言すると、民法では契約合意を撤回できる規定がない³⁹。また従前は民事訴訟法令44条には和解合意を撤回できる規定があったが、経済・労働訴訟法令にはそのような規定はなかったから、労働・経済事件では新たな定めとなる。

7 和解承認決定

和解調書作成だけでは訴訟終了の効力も当事者への拘束力も生じない。裁判官が和解

³⁸ 最高人民裁判所フォン副長官の発言、本誌本号109頁。

³⁹ 日本側は、1995年の民法では契約はその時点から効力を生じること、和解合意撤回を認めると和解が成立しにくくなることを理由に、和解合意の撤回を許す規定に反対のコメントをした。最高人民裁判所作成草案ではそうだったが、国会で合意撤回規定が復活した。上記フォン副長官発言。なおベトナムでは訴訟上の和解は、契約ではないと考えているようである。

承認決定をすることにより訴訟が終了し、当事者を拘束する効力が生じる(187条)。裁判官が和解承認決定を拒否できるのは、和解合意が脅迫に基づくとき、又は和解内容が法令又は社会倫理に反する場合(180条)に限られる。和解内容が社会倫理に反する例として、債務を支払わなければ、債務者の家に火をつけるとか、債務者の配偶者とデートするとの条項⁴⁰が挙げられる。しかし、和解内容が予測される判決内容と大きく異なることは和解不承認の理由とはならない⁴¹。それは当事者の自己決定権の問題である(5条)。

事件の一部和解は承認できない(187条)。一部和解と残部についての判決とが内容において一致しないことを心配したようである。和解や判決の効力に対する考え方の相違に基づいている。

和解承認決定に対しては控訴できる(188条)。

8 公判, 控訴審などにおける和解

日本法では和解勧告, 和解期日指定は訴訟のどの段階でもできるが, ベトナムでは和解期日を指定するのは一審公判準備の段階だけである。

一審公判期日では最初に裁判長は当事者に和解合意に達しているかを尋ねなければならない。和解合意に達しているときは合議体は和解承認決定を行う(220条)。

控訴審公判(控訴審では公判準備手続がない。)では, 当事者が和解に達していれば, 判決をもって一審判決を変更し, 和解を承認する(270条)。日本では控訴審で和解があると, 控訴審和解調書と一審判決(当然に効力を失うというが)とが並存するのに比べると, ベトナムの方が分かりやすい。従前の民事訴訟法令(65条)では控訴審でも和解手続を行うことができたが, 民事訴訟法ではそれを廃止した。控訴審では一審勝訴当事者が譲歩しないので和解が成立しにくいそうである⁴²。

監督審や再審での和解に関する規定はない。

非訟事件については, 総則規定である10条は和解が可能であることを前提としている。しかし, 311条に非訟事件につきこの法律の他の規定を適用するとしている以外には, 和解に関する規定がない。

和解に関する181条ないし188条は, 第1部総則ではなく, 第2部第一審裁判所の事件解決手続第13章和解及び公判準備の章に置かれている。そのため他で準用されない限りこの規定は公判準備以外の手続に181条は適用されないことになってしまっている。ところが, 和解をしてはならない事件を定める181条, 一部和解を承認しないとする187条などは控訴審での和解にも適用されるべき内容である。

⁴⁰ この例はフォン副長官があげられたものである。

⁴¹ 日本側では和解不承認の要件を制限列举的に規定するようにコメントした。

⁴² 日本では, 平成15年度に高等裁判所での民事控訴事件既済16,661件のうち5,311件が和解で終了している(平成15年度司法統計年報36表)。

一四 証拠調べを妨害する行為への制裁

1 従前の法令

民事訴訟法は当事者が立証の義務を負うとした。権力を持たない当事者は全ての証拠を手に入れることができるものではない。そこで、裁判所は、証拠調べに協力せず、又は妨害する行為に対し、強制力を行使し、制裁・不利益を与えて真実を発見する必要がある。

ところが、従前の法令はこの点で不十分であった。例えば、証人不出頭に対する制裁や勾引はなく、証拠提出命令には制裁がないので命令を受けた役所は従わなかったという。

民事訴訟法は各種の制裁・不利益を定めた。民事訴訟を適切に運営し、また裁判所の権威を高めることができる考える。

日本側はこの点につき積極的に日本法の紹介とコメントを行った。

2 証人

2-1 証人の出頭義務

証人は裁判所の呼出しに応じて出頭する義務がある。裁判所より召喚を受けたのに、正当の理由なく出頭しないときは、勾引され、又は警告を受け、罰金を科せられる（66, 99条）。

これは全く新しい規定である。従前はこのような規定がなかった。紛争の当事者ではない証人にあまり負担をかけるのは適切ではないとの考えのようであった。今回導入された証人の勾引は2004年6月末日まで効力を有した旧刑事訴訟法にすらなかった新しい制度である。

2-2 証人の宣誓と供述

証人は宣誓の上、証言する義務がある。ただし、証言が国家秘密、職業上の秘密、若しくは個人的な秘密に関連する場合、又は自己の陳述が自分に近い親族である当事者に不利益若しくは悪影響を与える場合には証言を拒否できる（66条）。従前は証言拒否できる場合の規定がなかった。望ましい改正である。

証人は証言するだけでなく、自己が入手した書類、物を裁判所に提出する義務もある（66条）。日本法にはない規定である。

証人が証言を拒否したときは、裁判所から警告を受け、罰金を課され、行政制裁として身体拘束を受け、又は刑事事件として立件される（385条）。

2-3 証人の偽証

証人は誠実に証言する義務がある（66条）。証人が真実を語ってくれることは、真実発見のために非常に重要である。刑法307, 308条は、偽証に対し3月から3年の収監を定めている⁴³。また偽証により他の者に損害を与えたときは、その損害を賠償す

⁴³ 日本法は懲役3年以上10年以下であるから、日本法よりも軽い。ベトナム刑法の抜粋訳が本誌5号166頁に掲載されているが、偽証罪の部分の掲載はない。

る責任がある（66条）。

3 当事者

3-1 出頭

原告と被告とも公判に出頭しなければならないとされている（199, 200条）が、不出頭に対する制裁・不利益は原告と被告とによって異なっている。

原告が公判に2回欠席したときは、訴訟終了決定をする（199条）。日本の休止満了、訴え取下げ擬制と同じ扱いである。

被告が公判に2回欠席したときは、被告不在のまま審理を継続する。被告は防御の機会を失うことになる。民事訴訟法80条2項は擬制自白の規定をおいたから、被告が公判欠席のときは原告の主張を認めたと見なされる不利益もある。ここまでは当事者主義による不利益である。

さらに被告又は利害関係人が公判に正当の理由なく2回欠席したときは、場合に応じて裁判所から警告を受け、又は罰金を課せられる（384条）。被告は取調べの対象でもあるとの思想に基づくのであろう。

3-2 当事者の虚偽陳述

当事者の陳述も証拠の一つである（82条）が、その陳述が不実であったことを理由とする制裁の規定はない。

4 証拠提出命令

民事訴訟法94条は、裁判所は申請により、証拠を管理・占有している個人、機関、組織に対し、その証拠を提出するように請求することができ、請求を受けた者は15日以内に提出する義務を負うとしている⁴⁴。この原則は総則にも民事訴訟の基本原則として規定されている（7条）。証拠提出命令の相手方には当事者であるものも含まれるようである。従前の法令でも、裁判所が証拠の提出を求めることができる規定があった（民事訴訟法令38条、経済訴訟法令35条、労働訴訟法令35条）が、請求を受けた役所が請求に応じないことが多かったようである⁴⁵。

民事訴訟法は、この請求に応じない者に対し、警告し、罰金を課し、又は証拠提出を強制⁴⁶することができ、請求に応じない個人、又は組織の長に対し、懲戒し、刑事責任を追求できるとした（389条）。極めて強力な規定となった⁴⁷。

ベトナムの民事訴訟における事実認定では、日本以上に書証が重要な役割を果たすようであるから、書証を十分取得することが正しい事実認定のために重要であろう。

なお、この証拠提出命令については、証言拒否事由のように、提出拒否をできる場

⁴⁴ B T A Chapter 2, Article 1 2 - 2 A は、裁判所が当事者の申立により、相手方当事者の持っている証拠の提出を命令できるようにすべきことを定めている。

⁴⁵ 最高人民裁判所フォン副長官、本誌本号114頁

⁴⁶ これを強制する手続規定がない。

⁴⁷ 日本側は、証拠提出命令を強化することが裁判所の権威の為にも、ベトナムの国益のためにも必要であるとコメントした。

合が定められていない。国家秘密、企業秘密、個人秘密の記載のある文書でも提出義務は免除されないが、それを開示することは97条により禁止されるのだそうである。

5 虚偽証拠と証人、鑑定人、通訳人の正当な行為の妨害

証拠物、書証を偽造し、破壊した者、あるいは証人、鑑定人、通訳人に対し、詐欺、脅迫、買収、強制力行使により、虚偽の証言、鑑定、通訳をさせようとした者には、裁判所から警告を受け、罰金を課され、行政制裁として身体を拘束され、又は刑事事件として立件される(385条)。証拠破壊の防止については前記のとおり証拠保全の制度があるが、刑法には証拠破壊に対する罪はない。

6 法令

384—389条の罰則を課する手続、権限、罰金額は別に国会常任委員会が定める(390条)。最高人民裁判所は民事訴訟妨害行為の処罰に関する法令案を国会常任委員会に提出するそうである⁴⁸。

一五 判決合議と判決書

- 1 判決は原則として審理終結直後の合議に基づき、即日、難件のときは5日以内に判決書を作成して言い渡さなければならない、判決書は言渡し後は訂正することができない(236, 239, 240条)。従前と異なり、判決は公判期日における弁論及び尋問の結果に基づいて、並びに公判期日に取り調べて確認した証拠に基づいてのみ言い渡す(197条)こととなり、従前に比べると公判中心主義がとられた。審理終結から判決言い渡しまで5日あれば、合議と判決書作成に十分であるという。
- 2 合議は公判終了直後に行われる。裁判官は人民参審員よりも先に意見を述べてはならない(236条)⁴⁹。評議は調書に記載され、少数意見者は意見書を記録に加えることができる(236条)。この限度で合議の秘密はない。
- 3 判決書の記載事項については詳しい規定がおかれた。判決書は、導入部、事案の内容、裁判所の認定、主文から構成される(238条)。
- 4 ベトナムの判決書の特徴は、手続的記載事項が多いのに比べ、裁判所がその主文に至った理由の記載に乏しい点にある。例えば、事実認定の理由がほとんど記載されないし、どの証拠を認定に用いたかも記載されない。適用する法条は示されるが、裁判所の理解した法の内容も記載されない。
- 5 日本はベトナムにおける判決書改善のため判決書マニュアルの作成を支援している。

一六 判決以外の訴訟終了

- 1 判決以外により訴訟が終了するには裁判所の決定を必要とする。日本法が、和解、訴え取下げ、控訴取下げ、擬制取下げの場合に、裁判所の裁判を経るまでもなく、訴訟が

⁴⁸ 本誌第20号(2005年3月号)84頁

⁴⁹ 日本でも戦前の裁判所構成法の時代には、裁判長は最後に意見を述べるとの規定があった。

終了し、それにつき争う者があれば、弁論期日の指定を申し立てて裁判所がそれに対する判断をするとしているのと異なる。日本でも刑事訴訟では、被告人死亡、公訴取消のとき、裁判所が公訴棄却決定をして訴訟を終了させる（日本刑事訴訟法339条）のに似ている。

2 訴訟終了決定の事由は、日本の判決以外による訴訟終了事由と大きい違いはない。訴訟終了事由となっているのは、a 原告または被告が死亡し、相続がされないとき、b 法人が解散、破産し、承継者がいないとき、c 訴えの取り下げ、dd 和解、e 原告が公判に2回不出頭、g 当事者である会社・協同組合の破産、訴状却下である（192条）。

3 訴訟の終了に関する192条も、総則ではなく、第二部第一審裁判所の事件解決手続、13章和解及び公判準備に置かれている。控訴審（260条）、非訟手続（311条）には192条の準用があるが、監督審、再審には準用規定がない。

一七 控訴審

1 控訴審の特徴

ベトナムにおける控訴は、控訴人の救済手続であるだけでなく、適正な裁判を実現するための手続である。それは、当事者が一審判決に満足しているときでも、検察院が控訴できる点に現れている。当事者の自主決定権は訴訟を開始、終了する点に限られている（5条）。

ベトナムの上訴は1回限りであり、上訴の道が途絶えたとき判決は法的効力を生じる。控訴審の構造は続審であり、事実審でもある。控訴審では人民参審員は関与しない。

なお、上訴ではないが監督審、再審の手続があり、ある種の決定に対してはその裁判所の長官に対する不服申立の手続がある⁵⁰。また憲法84条、91条によると、国会は憲法、法、国会決議と矛盾する最高人民裁判所の文書を破棄できる。

2 二審制

民事訴訟法は二審制をとり（17条）、当事者の不服申立権を保障している。上訴は1回だけであって、控訴裁判所の判決に対し更に上訴（上告）することはできない。上訴の道が尽きたとき初めて裁判は法的効力を生じる。ただ、法的効力の生じた裁判を取消す監督審・再審制度があるので、その限度で裁判の確定効は弱くなっている⁵¹。また、一審判決で法的効力が生じていないものでも、扶養、給与、賃金、労働者の復職、退職金、社会保険、生命・身体の侵害に対する損害賠償・慰謝料は直ちに執行でき（375条）、そのことは判決に明記される（238条）。

控訴裁判所は第一審裁判所の直近の上級裁判所である（242条）。控訴裁判所は、一

⁵⁰ 移送決定（37条）、訴状返却（170条）、裁判官のした緊急保全措置の決定（124、125条）。同じ裁判所の裁判官が判断する点では日本の異議に近いが、すこし上級の機関とされている裁判所の長官が行う点では日本の抗告に近い。

⁵¹ そのため判決の「確定」という言葉を用いないほうが良いのだろう。

審が県級人民裁判所であるとき(33条)は省級人民裁判所であり、一審が省級人民裁判所であるとき(34条)は最高人民裁判所となる。

3 当事者の控訴権

当事者は控訴権を有する(243条)。当事者とは原告、被告、関連する権利、義務を有する者である(56条)。ベトナムでは、判決主文で勝訴していても、理由付けに不満のある当事者は控訴ができるのが取り扱いらしい。その根拠としてベトナム裁判官より当事者が控訴権を有するとの法令の条文(民事訴訟法令58条)を示されたことがある。これは控訴の利益の問題であるが、ベトナムでは判決の効力が主文に包含される事項以外にも及ぶとされるからであろう。判決の効力については本号掲載の吉村徳重教授の論文を参照されたい。

4 検察院の異議権

検察院も控訴権を有する(250条)。このことは控訴は当事者である控訴人の正当な利益を保護する為のものに留まらず、民事手続における法遵守を検察する為のものであることを示している。ベトナムの民事訴訟が日本と大きく異なる点である。検察官の控訴権は当事者主義に明らかに反するものではある。なお、憲法137条は最高人民検察院は政府機関が法を遵守するよう監督すると定め、2002年の検察院構成法22条は監督のために控訴を行うことを認めている。

検察院の控訴は「異議申立て」と呼ばれる。当事者のそれが「控訴」と呼ばれるのとは異なる。検察院の控訴権は当事者が一審判決に満足しているときでも行使できる。当事者が一審判決に満足していても、法に従っていない判決を存続させていてはならないとの考えである。

5 控訴期間

当事者の控訴期間は、判決言渡しから15日間⁵²である(245条)。検察院の控訴については、判決言渡しの日から起算して15日、但し上級検察院が控訴する場合は30日。いずれも判決言渡しに立ち会わなかった者については、判決書送達の日から起算する。

控訴期間を経過した控訴でも、控訴状提出遅延に正当な理由があるときは救済される(247条)。

6 控訴審の構造

続審である。従前の法令の下でも続審として運用されていた⁵³。民事訴訟法に控訴審が続審であることを直接に規定した条文はないが、一審で記録を作成すべきとする規定、控訴のあったとき記録を控訴裁判所に送付するとの規定(255条)、控訴状には追加の書類証拠を添付すべきとする規定(244条)、公判で追加の証拠を提出できるとの規定(271条)、控訴審で証明及び証拠の収集が十分に補足された場合には一審の証拠調べ

⁵² 従前の控訴期間は、民事訴訟では15日(民事訴訟法令59条)、経済訴訟、労働訴訟では控訴期間は10日間(経済訴訟法令61条、労働訴訟法令61条)であった。ここでも民事訴訟法令の方に統一された。

⁵³ 民事訴訟法令の控訴を「覆審」と日本語訳したものがあるが、訴訟構造が覆審であったのではない。

が不十分でも差し戻しはしないとする規定(276条)は、控訴審が続審であることを前提としている。

したがって、控訴審で追加の証拠を提出することができる。

7 一審判決取消事由

事実認定の誤り、法規適用の誤り、訴訟手続違反は原判決取消の理由となる。特に証明及び証拠の収集が十分に実施されなかったことが独立して判決取消理由とされている(276, 277条)。これをも含めた訴訟手続違反を理由とする取消が多いそうである。

私は、裁判の公正さを、日本では判決の内容で評価しようとし、ベトナムでは手続の公正さにより評価しようとしていると感じている。

8 控訴裁判所の審査範囲

控訴は一審判決の一部についてだけ不服を申し立てることもできる(244条1項c, 251条1項c)。民事訴訟法は、一部控訴のあったとき、控訴裁判所は控訴のあった一審判決部分、及び控訴に関連する一審判決部分のみを再検討する(263条)とした。この点について草案段階では、①日本法同様に控訴の範囲に限り審理するとする説、②控訴の範囲は拘束力がなく、控訴の範囲を超えても審理判決できるとする説、③控訴の範囲は拘束するが、例外的に第三者の利益、国家の利益を害するときは控訴の範囲を超えて審理判決するとの説があり、③説は草案にも現れた⁵⁴。民事訴訟法では「控訴と関連する一審判決部分」をも再検討できるとしており、これが具体的に何を意味するのか明らかではない。控訴のなかった一審判決部分は法的効力を生じるとしている(254条)ことからすると、①説をとったとも考えられる。従前の民事訴訟法令の当時は、被告だけが控訴した損害賠償控訴事件で、損害額を一審判決よりも高額に定めた控訴判決があったそうである。

9 控訴審手続

控訴審の手続は原則的には一審手続と同じである(272—274条)。

控訴状は一審裁判所に提出される。控訴状には、控訴の理由を記載し、追加の書類証拠があるときはそれを添付しなければならない(244条)。控訴状に添付しなかった証拠でも公判で提出できる(270条)。控訴答弁書に関する規定はない。一審記録は控訴状と共に控訴裁判所に送付される(255条)。

控訴審では、一審のようには準備調査は行われぬ。記録検討のための準備期間があるだけである。和解期日が指定されることもない。控訴審でも緊急保全措置の申請をすることができる(261条)。

控訴審でも公判を開いて判決する。公判では弁論と追加的な証拠調べを行う(271条)。弁論や証拠調べ手続は一審におけると同様である(272—273条)。

控訴審では和解のために期日を定めることはないが、当事者間で和解が成立すれば原判決を変更して和解合意を承認する判決をする(270条)。この場合は7日間の和解合

⁵⁴ 監督審・再審ではこの考えが採られている(296, 310条)。

意撤回はできないように条文上は見える⁵⁵。

控訴の趣旨は縮小、拡張できるが、控訴期間経過後はもとの控訴の範囲を超えてはならない⁵⁶（256条）。

控訴は自由に取り下げられる（256条）。

訴えの取下げは、一審では被告の同意なくともできる（5条、218条）が、控訴審では既に一審判決がされていることを考慮して、被告の同意がないときは取下げの効果が生じないとしている（269条）。

10 控訴判決

控訴判決では日本と同様に、控訴棄却、原判決変更、原判決取消差戻の判決がある。一審判決が違法であるが、一審において証明および証拠の収集が適法にされた場合、又は一審において証明および証拠の収集が適法にされなかったが、控訴審において十分に補足された場合は、事件を一審に差し戻すことなく控訴審で一審判決を変更する判決をすることができる⁵⁷。

一審判決取消差戻の判決をすべきなのは、証明及び証拠の収集が法に反し又は十分に実施されず、控訴審でそれを補足できない場合、又は一審の審理に重大な手続上の違反があった場合である（277条）。

検察院だけが控訴した場合でも、控訴判決の効力は当事者に及ぶ。

最高人民裁判所長官の2002年の国会への報告によると、「最も起きやすい過誤は、事件の調査、証拠及び書面の収集についてであり、不正確、不十分で、客観性が欠如し、無権限に行われる場合がある。」とされている。

省級人民裁判所での民事・家事控訴事件で2001年に既済となった9,871件のうち、控訴棄却4,401件、原裁判変更3,370件、原裁判取消差戻119件、その他903件だそうである⁵⁸。原裁判取消変更が控訴棄却を上回っていることが注目される。日本では2005年に高等裁判所で既済となった通常控訴事件16,661件のうち、控訴棄却判決は7,330件、原判決取消変更判決は2,353件である⁵⁹。

11 抗告

決定⁶⁰に対する上訴は、公判を開かずに決定する（280条）。

⁵⁵ 和解合意撤回を定めた187条は一審手続きの章にあり、控訴審に準用されていないからである。

⁵⁶ 日本法では控訴の範囲はいつでも拡張できるが、その反面で控訴の範囲に含まれない部分の原判決は確定しないと考えている。ベトナムではその部分の原判決が法的効力を生じるとしている。

⁵⁷ ここに変更する判決とあるが、結論が同一のときは、原判決を取り消したうえ、一審判決と同じ判決をするのだろうか。

⁵⁸ 2002年の最高人民裁判所長官の国会への報告。

⁵⁹ 平成15年司法統計年報36表

⁶⁰ ベトナムでも判決と決定の区分がある。判決は訴訟事件につき一審と控訴審で公判を開いて判断される裁判である。非訟事件（315条）、緊急保全事件（123条）についての終局裁判、公判前の訴訟終了確認の裁

一八 監督審

1 監督審の特徴

ベトナムの民事訴訟には監督審というものがある⁶¹。この制度は従前からあったが、民事訴訟法でも維持された。監督審は、上訴ができなくなった裁判に法適用の誤りがあることを理由にそれを破棄する手続である。ベトナム民事訴訟法の大きな特徴である。上告とは異なり当事者に申立権がなく、最高人民裁判所長官と最高人民検察院長官にだけに申立権があり、申立期間も3年と長いものである。日本人からすると、当事者の法的安定性と当事者主義の見地から違和感がある。

2 目的

「厳正で統一的な法適用を保障する」ために裁判を監督する（18条）のが監督審の目的である。憲法134条は、最高人民裁判所は下級裁判所の司法業務を監督するとしている。

統一的な法適用は、どこの国でも追求されることである。これがなければ、法の下での平等は守れず、国民もどのように行動してよいか分からないし、国家が分裂してしまう危険すらある。日本ではこの目的を判例の拘束性と上告制度とによって維持している。ベトナムでは、最高人民裁判所への上告制度も、判例拘束性の原理も持たず、代わりに確定した判決を各個撃破するという手間がかかり効果も疑わしい制度で実現しようとしているように見える。

3 監督審の対象となる裁判

法的効力が生じた裁判が対象となる（282条）。判決だけでなく決定、例えば和解承認決定（188条）も対象となる。最高人民裁判所の裁判も対象となる。しかも、最高人民裁判所各部が監督審としてした決定に対しても、更に監督審申立が許される⁶²。しかし、最高人民裁判所裁判官評議会は最高機関であるからその裁判に対する監督審申立は許されない（285条）。

4 監督審申立権者

監督審申立権を有するのは、最高人民裁判所長官と最高人民検察院長官である。県級人民裁判所の裁判については、省級人民裁判所長官と省級人民検察院長官も請求権がある（285条）。

判（192条）は決定でされる。監督審・再審の終局裁判は公判を経てされるが、形式は決定である（301、310条）。

⁶¹ ラオス人民民主共和国では、1990年の民事訴訟法72-77条では監督審の制度があったが、2004年の民事訴訟法で監督審が廃止され、上告制度（109-114条）ができた。

⁶² 従って、一つの事件につき一審、控訴審、監督審、再度の監督審と4回の裁判がありうる。

当事者には監督審申立権はない。当事者が判決に満足しているときでも監督審申立権者は申立ができる。日本側は、当事者が申し出をした場合に限り、監督審・再審申立権者が監督審・再審申立をできるとの制度⁶³を示唆し、この制度は最高人民裁判所の草案に採用された。しかし、国会は審議の結果この案を採用しなかった。替わって当事者、個人、機関は、裁判に法的な誤りがあると考えるときは、監督審申立権者に通知することができるとの規定（284条）が置かれたが、当事者に特別の地位は与えられていないし、できるのは単なる通知であって、通知を受けた者には応答する義務すらない。

5 監督審申立期間

監督審申立期間は、裁判が法的効力を生じた日から3年以内である（288条）。従前は民事・家事事件3年（民事訴訟法令73条）、経済事件9月（経済訴訟法令77条）、労働事件6月（労働訴訟法令75条）であり、12次草案では民事2年、経済・労働事件2年であったが、国会はどの種類の事件についても同一の期間を定めた。日本側は遙かに短い期間を示唆していた⁶⁴。

6 監督審担当裁判所

監督審事件につき管轄権を有する機関は、異議を申し立てられた裁判をした裁判所の区別に従い次のようになっている（291条）。

- ① 県級人民裁判所の裁判については、省級人民裁判所の裁判官委員会。
- ② 省級人民裁判所の裁判については、最高人民裁判所の民事・経済・労働裁判所⁶⁵。
- ③ 最高人民裁判所の控訴・民事・経済・労働裁判部の裁判については、最高人民裁判所裁判官評議会。

最高人民裁判所裁判官評議会は、同裁判所長官、副長官（複数）、国会常任委員会が定める数の同裁判所裁判官（合計17人以内）で構成され、裁判に関する最高の機関である（2002年の裁判所構成法21条）。上記のとおり最高人民裁判所の裁判といえども裁判官評議会の監督審手続により再審理されるからである。最高人民裁判所裁判官評議会は最高機関であるからその裁判に対する監督審は許されない（285条）。

この点で最高人民裁判所裁判官評議会は法統一機能を果たすべき最高の機関であるが、その裁判が判例として拘束力を有しているわけではないし、その裁判を収録した判例集

⁶³ これは監督審制度存続を前提に、当事者主義をこの限度で取り入れようとの案であった。裁量上告制度に少し似ている。

⁶⁴ その理由としたのは次の点である。①判決当事者を長い期間にわたり判決が取り消されるかも知れない不安定な地位に置くのは良くないこと、②監督審請求理由は法律問題に限られるから、請求理由があるかどうかの検討に3年もの長い期間は必要でないこと、③民事訴訟法は他の手続きについては迅速に行うべきことを具体的に規定しているが、監督審請求期間はそれらと調和がとれないこと、④出訴期間2年（159条）、判決執行期間3年（383条）と比べても長いこと。

⁶⁵ 日本の感覚でいうと、控訴部、民事・経済・労働訴訟部と呼んだ方がわかりやすい。

が発行されてもいない⁶⁶。ただ、最高人民裁判所裁判官評議会は法の運用について通達を発して法の統一的な適用を指導しており⁶⁷、その指導は印刷物になっている。この通達が法解釈の指針となっている。

7 監督審申立理由

監督審申立理由は次のとおり法令適用の誤りである（283条）。

- ① 裁判の結論が事件の客観的事実関係と矛盾しているとき。
- ② 法律手続に重大な違反があるとき。
- ③ 法律適用において重大な過誤があるとき。

①は貸した金は弁済されたとの事実を認定しながら、被告に貸金返還を命じたような場合をいうらしい。③の一場合であろう。

従前の民事訴訟法令71条は「調査が適正を欠いている」をも監督審申立理由としていたが、立証は裁判所ではなく当事者の責任とされたため、この監督審申立理由は民事訴訟法では採用されなかった。

8 審理手続

公判を開いて審理しかつ評議を行う（295条）。評議を密室で行うのではない。

当事者が公判に出席し弁論することは権利とはされていない。裁判所が必要と考える場合は、当事者を召喚でき（292条）、召喚された場合は公判で意見を陳述できる（295条）が、裁判所は必ず召喚せねばならないわけではない。従前の法規も同様であった⁶⁸。民事訴訟における基本原則である防御権（9条）は監督審では保障されていない。日本側は、監督審決定により裁判取消の効力を受けるかも知れない当事者には、一審、控訴審公判と同様に、公判への出頭・弁論権を保障すべきであるとのコメントを行ったが採用されなかった。

公判を公開するとの規定は監督審の18章にはないが、総則の15条が適用されて、公開となる。従前の民事訴訟法令76条は監督審・再審公判は非公開としていたので、日本側は監督審・再審公判も公開とすべきとのコメントをしていた。

9 監督審の審理範囲

異議申し立ての対象である裁判部分と異議申立の内容の審理に関連する部分は監督審の審理範囲となる。この点は控訴審の場合と同じである。

しかし、監督審では、そのほかの部分も、国益に関係し、または第三者の利益を侵害しているときはその部分を審理することができる（296条）。

⁶⁶ ただ、最高人民裁判所裁判官評議会の最近4年間分ほどの決定を収録した本が発行される予定である。

⁶⁷ 憲法134条は、最高人民裁判所は地方人民裁判所の司法業務を監督し指導するものとする定め、2002年の裁判所構成法22条1項bは、最高人民裁判所裁判官評議会は裁判所が統一的に法を適用するように指導するとしている。

⁶⁸ 経済訴訟法令79条、労働訴訟法令77条。民事訴訟法令には当事者の召喚、意見陳述に関する規定はな

10 監督審の決定

監督審の裁判は判決ではなく決定の形式でされる（301条）。

監督審では、原裁判が不当なときは、原裁判を破棄して差戻しをする。ただ、原裁判が不当なときに、原裁判で取消変更されていた裁判を維持する決定は行うことができる。

監督審手続に当事者は関与する権利はないが、その決定は当事者に効力を及ぼす。

監督審の決定について控訴することはできない。監督審決定にさらに監督審申立てをすることはできるが、最高人民裁判所裁判官評議会のした決定については審査する機関が存しないから更に監督審請求はできない。

古い統計ではあるが、2001年に最高人民裁判所民事裁判所だけで、監督審として、254件の裁判を破棄している。日本に比べて破棄数が多い⁶⁹。

一九 再審

1 再審の特徴

ベトナムの民事訴訟にも再審がある。再審は新証拠の発見などを理由に裁判を破棄する手続である。しかし監督審と同様に、当事者に申立権がなく、最高人民裁判所長官と最高人民検察院長官だけに申立権がある。請求期間の始期は原裁判効力発生時ではなく、申立理由が判明した日であるので、原判決から長く経過したのちに再審申立てがされる可能性がある。再審事由は極めて広く、裁判による紛争の解決による安定よりも、裁判が真実に基づいたものであることをより重視している。

2 目的

新事実の出現を理由として、法的効力の生じている裁判の再審理をする手続である。日本の再審に似たところもある。

3 再審事由

再審事由は日本法に比べると非常に広い。次のとおり規定されている（305条）。

① 「事件の解決において当事者が知りえなかった事件の重要な事実関係が新たに発見された」

日本法ではこれは再審事由にならない。証拠は控訴審弁論終結までに探し出さなければ、もう使えないというのが日本法である。ベトナムでは判決の確定による安定よりも、新証拠をも用いた真実の発見により高い価値を置いている。

「事実関係」とは日本法的にいえば「証拠」である。遺言書がその後に発見された例があげられている。

「事実関係」は、訴訟に提出されなかったことだけでなく、当事者がその存在を知らなかった場合でなければ、再審事由とならない。

かった。

⁶⁹ 日本で2003年に最高裁判所で破棄された判決は、118件(民事79, 行政34, 刑事5)である(司法統計年報平成15年版)。

当事者全員が存在を知らなかった場合でなければならないのかの問題がある。例えば、相続人の一人が遺言書を隠していたため、他の相続人が遺言書の存在を知らなかったとき、再審事由となるのかである。

新たに発見された事実関係は、重要なものであり、裁判の内容を実質的に変える可能性があるものでなければならない(304条)。

② 「鑑定人の結論または通訳人の通訳に虚偽があり、又は証拠が偽造されたことを証明する根拠がある。」

証拠が虚偽であることを理由とするものである。日本の民事訴訟法には388条5、6号に同様の規定があるが、同条2項によりその行為につき処罰がなければ再審事由とならないため5、6号の適用範囲は狭くなっている。

ここで「証拠」とあるのは、書証を意味するものであろう。民事訴訟法で「証拠」との言葉は書証、検証、供述を含むものとして使われる(例：82条)ほかに、書証だけを意味するものとして使われる(例：94、95、98、117条)ことがある。

証人の偽証は、従前の民事訴訟法令79条、経済訴訟法令82条では再審事由とされていたが、民事訴訟法では削除された。

③ 「裁判官、人民参審員又は検察官が事件記録を意図的に変更し、又は故意に不法な結論を出した。」

後段は広い規定である。どのように運用されるのであろうか。

④ 「裁判所が事件の解決のために根拠とした裁判所の決定又は国家機関の決定が既に破棄された。」

日本民事訴訟法331条1項8号と同趣旨である。

4 再審申立期間

再審申立権者が申立て根拠を得た日から1年間である(308条)。

特徴的なのは、期間の始期が、原裁判が法的効力が生じた時ではなく、再審申立権者が再審事由を知ったときであることである。これだと判決が法的効力が生じてから20年たっても申立てができることになり、不安定な状況が長く続くことになる。日本法が再審申立は判決確定後5年までしかできないのと対照的である。

5 再審申立権者

監督審と同じであり(307条)、同じ問題がある。

当事者ほかには再審申立権者に対し、新しい事実関係を通知することができる(306条)。通知事項が事実関係であり、再審申立権者は事実関係について情報がないから、この通知制度は監督審の場合よりも実効性がある。現に当事者の情報なしに再審申立てをした例はないとのベトナム検察官の発言があった。

6 再審の対象となる裁判

7 再審担当裁判所

8 再審の審理範囲

これらは監督審と同じである(310条)。

9 審理手続

再審審理手続は監督審と同じである(310条)。再審事由は事実問題であるので、再審事件審理手続には監督審手続よりも大きい問題が存する。

第一に、再審事由を認定するための手続規定がない。79—98条(証明及び証拠)は総則規定であるから、再審手続にも適用されるのであろうが、再審手続は対審構造を持っていないので、どのように審理できるのか明らかでない。特に、再審事由である「当事者が知りえなかった」、「鑑定の結果が虚偽」、「証拠偽造」、「故意に不法の結論を出した」は容易に認定できる事項ではなさそうに見える。

第二に、当事者に公判立会い、立証、弁論の機会が保証されていないことは、争点が事実認定にかかわる再審公判においては、監督審の場合以上に問題が多い。

10 再審の決定

再審決定では、原裁判を破棄したとき、自判はしない(309条)。

二〇 緊急保全処分

1 緊急保全処分

民事訴訟法における緊急保全処分は日本法の仮差押、仮処分にあたる。その目的は、当事者の緊急な利益を保護し、又は判決の執行を保全することである。緊急保全処分の内容は法定されている。それは仮差押にあたるもの、係争物に関する仮処分にあたるもの、要保護性の強い権利の仮実現を図るもの、相手方に行為を命じまたは禁止することと分類される。仮の地位を定める仮処分についての規定が乏しい。緊急保全措置の要件は定められているが、被保全権利の立証を必要としないものもある。担保と不当保全処分申請者の損害賠償に関する規定がある。従前の法令に比べると大幅に整備された。

2 従前の法令

従前の法令も、日本法の仮差押、仮処分にあたる保全緊急措置に関する規定を置いていた(民事訴訟法令41—42条, 経済訴訟法令41—43条, 労働訴訟法令43—44条)。しかし、その規定は2, 3条しかない極めて簡単なものであった。処分発付の要件, 担保, 損害賠償責任, 不服申立の規定もなかった。

3 アメリカとの通商協定

Chapter II, Article 113では、知的財産権についてであるが、両国は協定発効(2001年12月11日)から2年以内に、裁判所に緊急保全処分についての権限を与えることを約束している。その内容は同協定を参照頂きたいが、緊急保全処分の実体的要件(日本法での被保全権利の疎明と保全の必要性に近い。), 担保, 申請人だけの審尋による発布が可能であること, 緊急保全処分に対する不服申し立ての機会, 訴え提起前の緊急保全処分の許容, 本案不提起による緊急保全処分の取消, 違法申請者の損害賠償義務と担保の提供など, 詳細な規定を置いている。ベトナムはBTAにより、このような内容の緊急保全処分を認める法を制定する義務を負ったことになる。

なお、この規定は知的財産権だけに関するものであるが、最高人民裁判所の民訴法起

草班は、この協定に定める内容の手続を民事事件一般に適用されるものとして民訴法に定めるつもりであると説明した。

4 日本側のコメント

緊急保全処分に関する日本側のコメントは多岐にわたった。それは現行法令の規定が極めて簡単であり、規定に不十分なところが多いこと、BTAに合致する法律を作成する必要があると考えたことによる⁷⁰。

5 民事訴訟法

民事訴訟法は、99-126条まで28の条文を置いて緊急保全処分に関する規定を整備した。従前は不明確であったところが明確になったことは望ましい。これらの規定は総則にあるので、訴訟の控訴審段階でも緊急保全処分を命じることができる。

6 緊急保全処分の類型

民事訴訟法102条は、13の種類の緊急保全処分を定めた。これは制限列举であるから、この類型以外の処分はできない。これらは4つに分類できる。

① 特に要保護性の強い権利につき仮の履行を命じあるいは仮の地位を定めるもの

未成年者の世話、養育、保護及び教育をする者を任命すること(1号)

扶養義務を一部事前に履行させること(2号)

生命、健康が害された個人に対する損害賠償義務を一部事前に履行させること(3号)

労働者に給与、報酬、労災事故疾病の補償金を使用者に一部事前に履行させること(4号)

労働者の解雇の効力停止(5号)

これらはベトナムでは特に保護の必要性が高いと考えられるので、取り出して定めたものである。仮の地位を定める仮処分である。

② 係争物に関する仮処分

係争財産の差押え(6号)

係争財産の処分禁止(7号)

係争財産の現状変更禁止(8号)

収穫、付属生産物の売却の許可(9号)

9号の収穫・売却許可の保全処分は7、8号の処分禁止、現状変更禁止を一部解除す

⁷⁰ 主なコメントは次のとおりである。①保全緊急措置は訴え提起前でも認められるようにすること。②保全緊急措置発付の要件として、保全権利の疎明と保全緊急措置を必要とする特別の事情とを定めること。③保全緊急措置の種類の列举を整備すること。④列举されているうち「一方の当事者に行為を命じ、または行為を禁止すること」は広すぎるので、その中から知的財産権による行為の禁止ほか予測されるものを取り出して別に規定すること。⑤違法保全緊急措置についての担保の規定を整備すること。⑥保全緊急措置債務者に反論、立証の機会を与えるために、異議申立ののち異議決定までの期間(3日)を長くすること。⑦本案の判決では保全緊急措置の取消、認可をするものとする。⑧保全緊急措置の効力を明らかにすること。⑨申請人が申請につき損害賠償義務を負う要件を規定すること。⑩証拠保全は権利保全のための保全緊急措置と性格、効果、損害賠償などの点で大きく異なるので、この両者は別々に規定するのが望ましいこと。

るものであろうか。

③ 仮差押

銀行等預金口座の凍結(10号)

債務者の財産凍結(11号)

④ 特定の行為を命じ、または禁止すること(12号)

これは極めて広い範囲の規定である。知的財産権に基づく差止めもここに含まれよう。日本側はBTAの規定もあるので、本条に知的財産権に基づく差止めに関する号を追加するようにコメントしていたが、実現しなかった。

⑤ 法令が定めるその他の緊急保全処分(13号)

この表現の文言の規定が付加される例は民事訴訟法で多く見られる(例25-32条)。

7 緊急保全処分発付の実体的要件—保全の必要性

緊急保全処分の実体的要件は、日本法では被保全権利の疎明と保全の必要性であるが、ベトナム民事訴訟法では統一的な規定はおかず、103条ないし115条で各類型ごとに具体的に定めた。「後見人を有しない(103条)」、「生命に影響を及ぼす(104、107条)」、「財産の分散損壊を行っている(108-110条)」、「収穫時期にある(111条)」など具体的に規定するものもあるが、「必要である(105、106、112-114条)」のように抽象的に規定するものが多い。特定の行為の禁止、命令の処分については、「事件の処理又は他の者の合法的権利利益に影響を与える根拠のある場合」としている(115条)。

8 緊急保全処分の実体的要件—被保全権利

緊急保全処分の実体的要件として被保全権利の存在(の証明)を必要とされたのは、102条1-5号の処分である(103-107条)。「申立(請求)が十分に根拠がある」、「解雇が違法」との文言で規定されている。

102条6-11号の緊急保全処分については、被保全権利の存在は要件とされていない。損害賠償責任と担保により、不当保全処分を防ぎ、不当保全処分による損害を補填する趣旨と考えられる。

102条12号の行為禁止等保全処分については、その実体的要件を「事件の解決又は他の者の合法的権利・利益に影響を与える根拠のある場合」と規定している(115条)。

この文言からすると、他の者(原告)が合法的権利・利益を有することも要件のように読める。この緊急保全処分については担保を要求していないのは、非保全権利の疎明を要求するからとも考えられる。また、BTA Chapter II, Article 13-2⁷¹は知的財産

⁷¹ 2項の全文は次のとおり。

Each Party shall authorize its judicial authorities to require any applicant for provisional measures to provide to the judicial authorities any evidence reasonably available to that applicant that the judicial authorities consider necessary to enable them to determine with a sufficient degree of certainty whether:

権に基づく緊急保全処分につき被保全権利の疎明を要求していた。

9 担保

民事訴訟法では担保の規定が置かれた。担保は、「相手方の利益を擁護し、申立人による緊急保全処分適用の申立権濫用を防ぐ」のが目的である（120条）。

担保の提供が必要なのは、民訴法102条6,7,8,10,11号の処分、つまり仮差押と係争物に関する仮処分に限られる（120条）。

102条2-5号の緊急保全処分については、生活困窮を救う為に発せられるものであるから、担保提供を要求することができない。代わりに被保全権利の立証を必要とすることにより「相手方の利益を擁護し、申立権濫用を防ぐ」目的を達しようとしたものであろう。

同条12号の緊急保全処分、つまり行為の禁止または行為命令については担保提供を必要としていない。知的財産権による行為禁止の処分⁷²につき、担保が要求されず、被保全権利の立証も必要でないというのであれば、問題である。

担保の額は、相手方が履行すべき財産義務と同額であり、具体的金額は裁判所が決定する。その担保は申立後48時間内に現金・貴金属・証券を銀行口座に預ける方法でされる。その口座は凍結され、口座から引き出すことはできない（120条）。

しかし、保全緊急措置により損害を受けた者がこの預金に対してどのような権利を有するのか、それを実行するにはどうすれば良いのか、その担保はどのようなときに開放されるのかについての規定はない。

10 緊急保全処分に対する損害賠償責任

緊急保全処分申請人は、その申請を不適切にしたため、緊急保全処分が発付されたときは相手方の損害を賠償しなければならない（101条）。申請を「不適切に」したとはどのような場合かは規定されていない。BTAでは、緊急保全処分が取り消されたとき、又は知的財産権の侵害、そのおそれがなかったことが裁判所により明らかにされた場合としている。

通常不法行為による損害賠償請求権の発生には加害者の過失が要件とされている（民法609条）が、この損害賠償請求権にも過失が要件かどうかは明らかでない。この損害賠償請求権と提供された担保との関係についての規定はない。

11 緊急保全処分の手続的要件—本案訴訟の提起

従前の法令では本案訴訟が係属していることが要件であった。民事訴訟法では、本案

-
- A. the applicant is the right holder;
 - B. the applicant's right is being infringed or such infringement is imminent; and
 - C. any delay in the issuance of such measures is likely to cause irreparable harm to the right holder, or there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

Each Party shall authorize its judicial authorities to require the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the interests of the defendant and to prevent abuse.

なおこの条約で”provisional measures”とは権利保全と証拠保全の双方を含んでいる（1項）。

⁷² 知的財産権に関する紛争についても民事訴訟法が適用される（25, 29条）。

訴訟が係属している場合のほか、緊急の場合は本案の訴状の提出と同時に緊急保全措置申立書を提出することができるとした⁷³(99条)。緊急保全処分が本案訴訟に付随する手続との従前からの原則を守った。草案段階では訴え提起前の緊急保全処分を認めるとしていたが、民事訴訟法では本案訴訟提起前の緊急保全処分は許さないことになった。

緊急保全処分は、訴状提出後なら訴状受理手続、公判準備、公判、控訴審などどの段階でも発付することができる。

1.2 緊急保全処分の手続的要件—申請

本案訴訟の原告は緊急保全処分の申請をすることができる(99,118条)。検察官は申請できないこととなった。

裁判所は原告が緊急保全処分の申請をしないときでも、102条1-4号の処分については、職権で発付することができる(119条)。これらの号に記載する権利の要保護性が高いところから、裁判所の後見的な関与を認めたものである。職権で発付された緊急保全処分が不適切であったときは、裁判所が損害賠償責任を負う⁷⁴(101条)。

1.3 手続

申請書には求める緊急保全処分の内容の記載が必要であり、証拠を提供する必要がある(117条)。

緊急保全処分事件を担当するのは、公判開始前なら裁判官、公判開始以降は本案の審理合議体である(100条)。

審理において相手方を審尋する必要はない。相手方の意見、立証は不服申立手続で行われる。

緊急保全処分を発するかどうかの判断は極めて迅速にされる。申立書受理から3日以内の決定をしなければならない。担保を提供すべき場合には担保が提供されてすぐに、審理合議体が判断すべきときは申立後すぐに決定する。訴状提出と同時に緊急保全処分申立がされたときは、申立書受理から48時間以内に決定しなければならない。決定は直ちに効力を生じる(123条)。

決定は書面でされ申立人、相手方に通知される(117条)。

1.4 不服申立て

当事者は裁判官のした緊急保全処分、その申立を却下する決定に対し、その裁判所の長官に不服申立をすることができる。検察官も不服申立ができる(125条)。

不服申立期間は決定の通知を受けてから3営業日である。長官は不服申立から3営業日以内に判断をしなければならない。極めて迅速である。日本人法律家からすると、審尋の機会も与えられずに発せられた緊急保全処分の通知を相手方が受けて、不服申立をして十分な反証と意見提出をするには、時間が不十分ではないかと心配をする。ベトナムでは緊急保全処分は本案に付随した簡易な手続と考えているのであろう。

⁷³ この点はベトナムで最も多くの議論がされたそうである(本誌第20号(2005年3月号)83頁)。

⁷⁴ そのために裁判所は職権で緊急保全処分を発することに消極的になるであろう。

裁判所長官がした決定に対して更に不服申立をすることができない。

公判期日中は、緊急保全処分に関する決定に対する不服申立を審理合議体が判断する。審議合議体の判断に対し不服申立をすることができない(125条)。

なお請求債権の消滅を理由として緊急保全処分を取り消す簡易な取消手続がある(122条)。

1.5 担保提供による緊急保全処分取消手続

相手方の担保提供による緊急保全処分取消が認められている。緊急保全処分相手方が担保として財産を預け、又は他の者が義務履行を担保する措置をとった場合は、緊急保全処分は取り消される(122条)。日本の仮差押解放金、仮処分解放金の制度(民事保全法22,25条)に似ている。

解放金額を定める基準、担保に対する原告の権利についての規定がない。

1.6 緊急保全処分と本案判決

本案判決、特に原告の請求を棄却する判決があったときに、緊急保全処分の効力が消滅するかどうかについての規定は置かれなかった。日本側では本案判決で緊急保全処分を取消・認可することにはどうかと示唆していた。

1.7 緊急保全処分の執行と効力

保全緊急措置の執行は判決の執行と同様に行うとされた(126条)。差押などの緊急保全処分の効力についての規定はおかれなかった。

1.8 証拠保全

緊急保全処分は証拠保全のためにも行えるとの規定がある(99条)。しかし緊急保全処分の類型を規定した102条には証拠保全に使える類型はないし、緊急保全処分に関する諸規定は権利保全を前提にしているようである。緊急保全処分により証拠保全を行うことはできないと思われる⁷⁵。

他方、98条1項は、証拠が現に破壊されつつあるか将来破壊される危険があり、または将来証拠として用いることが困難となる可能性があるときは、申請により、裁判所は封印、保管、撮影、録音、調書作成などの決定を行うことができるとした。

この規定はその保全の方法からすると、82条1,2号の書証と物についての規定のように見える。証人尋問や鑑定を行える規定がなく、物が破壊されないように保存し、その現状を記録する方法だけが規定されているからである。したがって、証人が外国に行ってしまうそうなときに証人尋問し、物が壊れそうなときに壊れるまでに鑑定をする方法はないことになる。

この証拠保全は、訴え提起の前は許されず、訴訟継続中にのみ出来る。またこれには担保も必要でない。

更に、証人に対し証言しないように又は偽りの証言をするように脅迫や買収をしてい

⁷⁵ 日本側は、証拠保全は権利保全とは性格も異なるから、保全緊急措置の部分ではなく、証拠の章に定めるべきであるとのコメントをしたが、これが取り入れられたものである。

る者に対し，そのような行為を止めるよう命令することができる(98条2項)。385条には証拠調べ妨害に対する制裁の規定がある。

二一 法廷秩序維持

従前は法定秩序維持に関する規定はなかった。日本側は日本の法廷等の秩序維持に関する法律を紹介した。

民事訴訟法は，公判期日の内部規則を破る行為に対し，裁判長が，その程度に応じて，警告をし，罰金を課し，法廷から退去させ，行政制裁として身体を拘束することができる(387条)。

公判期日内部規則としては，16歳未満の者の入廷禁止，合議体入廷の際の起立，合議体に敬意，秩序維持，裁判長の指示遵守，発言の際の起立が定められている。最高人民裁判所長官は，公判期日の秩序維持のため，内部規則を発することができる(209条)。

追記：知的財産権法案がコメントのために2005年の国会に提出され，それには知的財産権に基づく緊急保全処分の類型，発付要件，担保などに関する具体的な規定が置かれている由である。民事訴訟法102条12号の緊急保全処分の持っていた問題点は知的財産権に基づくものに限っては解決されることになる。



ベトナム民事訴訟法共同研究会委員の協議風景