

# ICD NEWS

## LAW FOR DEVELOPMENT

法務省法務総合研究所国際協力部報

INTERNATIONAL COOPERATION DEPARTMENT  
RESEARCH AND TRAINING INSTITUTE  
MINISTRY OF JUSTICE

第12号  
2003.11

### 目次

#### 巻頭言

“新しいODA大綱と法整備支援”

駿河台大学学長 竹下守夫 …………… 1

#### 特集

カンボジア王国民事訴訟法典草案 …………… 5  
(2003年6月30日現在日本語草案, 閣僚評議会提出版)

#### 研究報告

インドネシア司法事情 ……………157

I 日本・インドネシアの司法交流

II インドネシア民事訴訟の実情

III 司法委員会に関する大綱

国際協力部教官 山下輝年

2003年度日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー ……………191

・セミナー概要, 実施要領, 日程表, 参加者名簿

国際協力部教官 森永太郎

・“日本人から学ぶ”

インドネシア最高裁判所判事 リフヤル・カバール ……………198

#### 国際研究

ベトナム民事訴訟法共同研究会の活動について

国際協力部教官 森永太郎 ……………202

～国際協力の現場から～

“名誉ある地位…の端くれ”

国際協力専門官 窪田浩尚 ……………206

～@閑話～

……………4, 173, 190, 205



## ～ 卷頭言 ～



### 「新しい ODA 大綱と法整備支援」

駿河台大学学長 竹下守夫

1. わが国の政府開発援助（ODA）の基本を定めていた「政府開発援助大綱」（平成4年6月30日閣議決定）が、10年ぶりに見直され、新しい「政府開発援助大綱」が定められた（平成15年8月29日閣議決定）。政府開発援助の一環として行われてきた法整備支援も、これによって新たな段階を迎えることとなった。そこで、この機会に、新しい「政府開発援助大綱」（「新 ODA 大綱」という）の下で、法整備支援はどのような位置づけを得ることになったか、その実施上の課題は何かなどを考えてみたいと思う。もっとも、新 ODA 大綱を定める過程でいかなる議論が行われたのか、個々の文言がいかなる含意をもっているのか等を調べる余裕のないまま、新大綱の表に出た文字を解釈した上での感想程度のものであるから、思わぬ誤解や理解不足があるかも知れない。あらかじめお断りしておく。
2. 一般に、法整備支援は、開発途上国が行う法令およびこれを運用する体制の整備を支援する活動と理解されているが、私は、かねてから、このような法整備支援の理念を、相手国が「法の支配」の妥当する民主国家となり、その国の国民が民主的で平和な生活を享受することができるよう、その制度的・人的基盤の整備を支援すること、に求めるべきだと考えている。そこで、整備する法令の内容、人材養成の目的も、この理念に即したものでなければならないことになる。これは、法が国家に対してもつ意味に深く関わっている。その意味で、相手国の政治体制を一切捨象して、法整備支援を単に開発途上国の市場経済体制確立の基盤整備支援と理解することには、疑問がある。このことも、私が、これまでしばしば指摘して来たところである。
3. 新 ODA 大綱は、厳しい経済財政状況の下で、ODA 予算の縮小化とも関連して、「人道的援助から国益重視」への見直しであると言われることもあり、事実、旧大綱と比べると、ODA の戦略性・効率性が強調され、またわが国自身にとっての「利益」を指摘するところが目につく。しかし、他方では、「人間の安全保障」の視点や近年多発する紛争やテロに対する平和の構築など、国際社会の安定と発展にとっての新しい重要課題の出現を前にして、これに応えるために必要な見直しであったことも、疑いないものと思う。国益の強調は、ともすると目に見え易い直接的な経済的あるいは政治的利益の重視に陥る危険があるが、新 ODA 大綱自体は、当然のことながら、このような近視眼的立場ではなく、「我が国は、世界の主要国の一つとして、ODA を積極的に活用し、」平和の構築、民主化・人権保障の促進、個人の尊厳の擁護など、国際社会の安定と発展にとって益々重要な課題と率先して

取り組む決意であり、「こうした取組は、ひいては各国との友好関係や人の交流の増進、国際場裡における我が国の立場の強化など、我が国自身にも様々な形で利益をもたらすものである。」と述べている。このような長期的視野が、ODA の実際の運用に当たっても堅持されることを強く望みたい。

4. この新 ODA 大綱の下において、法整備支援は、従来に比べて、より明確で積極的な位置づけを得たように思われる。というのは、旧 ODA 大綱では、その基本理念として、「我が国は、・・・開発途上国の離陸に向けての自助努力を支援することを基本とし、広範な人造り、国内の諸制度を含むインフラストラクチャー（経済社会基盤）及び基礎生活分野の整備等を通じて、これらの国における資源配分の効率と公正や『良い統治』の確保を図り、その上に健全な経済発展を実現することを目的として、政府開発援助を実施する。」と述べるにとどまり、法整備支援は、かろうじて「広範な人造り」「インフラストラクチャー整備」に含まれると解しうるにとどまっていたのに対して、新 ODA 大綱では、ODA の「基本方針」の「第一 開発途上国の自助努力支援」の項において、「良い統治（グッド・ガバナンス）に基づく開発途上国の自助努力を支援するため、これらの国の発展の基礎となる人づくり、法・制度構築や経済社会基盤の整備に協力することは、我が国 ODA の最も重要な考え方である。」と謳われているからである。ここでは、開発途上国の法整備のための自助努力の支援、つまり法整備支援は、わが国 ODA の「最も重要な考え方」、すなわち、その中核に属すると位置づけられているといえよう。

しかも、上記引用部分に続いて、「その際、平和、民主化、人権保障のための努力・・・に向けた取組を積極的に行っている開発途上国に対しては、これを重点的に支援する。」と述べている点にも注目すべきであろう。ここでは、「人づくり、法・制度構築や経済社会基盤の整備」の支援が、究極的には「平和、民主化、人権保障」を目指すものであることが示されているからである。

5. また、新 ODA 大綱が、同じく「基本方針」の一つとして、「国際社会における協調と連帯」の項の下で、「国際社会においては、国際機関が中心となって開発目標や開発戦略の共有化が進み、様々な主体が協調して援助を行う動きが進んでいる。我が国もこのような動きに参加して主導的な役割を果たすよう努める。同時に、国連諸機関、国際開発金融機関、他の援助国、NGO、民間企業などとの連携を進める。特に、専門的知見や政治的中立性を有する国際機関と我が国の ODA との連携を強化するとともに、これらの国際機関の運営にも我が国の政策を適切に反映させていくよう努める。」と述べているのも、法整備支援との関係で注目されるところである。

というのは、法整備支援においては、しばしば多くの先進国がドナーとして参加する例が見られるが、その際、各国が必ずしも十分な連携なしに、それぞれの立場から——場合によっては自国の近視眼的「国益」を優先させて——途上国に対する支援を行うことが少なくないように見えるからである。そこで、理論的には、政治的中立性を有する国際機関が中心となって協調体制を作るのが望ましいことになるが、現実には、国際機関が常に政治的中立性を保持しているわけではなく、また参加国全体の意思を代表しているわけでも

ないことは、残念ながら国際政治の常識に属しよう。そこで、世界第二の ODA 大国であるわが国としては、国際諸機関、他の援助国、NGO、民間企業などとの連携を進めつつ、主導的役割を果たすよう努めるとともに、「これらの国際機関の運営にも我が国の政策を適切に反映させていくよう努める。」ことが、肝要である。「カンボディア王国民事訴訟法典起草支援」プロジェクトへの参加という、私の狭い経験から見ても、このことの必要性が痛感される。

6. さらに、「援助政策の立案及び実施」に関しても、いくつかの課題がある。新 ODA 大綱においても、ODA の実施機関は、国際協力機構（旧国際協力事業団）および国際協力銀行とされているが、法整備支援は、すぐれて高度の専門性を有する事業であるので、その立案・実施については、新大綱自体が定めているように、関係府省との連携、特にその整備のための支援が求められることの多い、いわゆる「基本法」の所管官庁や裁判所との連携に十分に意を用いる必要がある。

また ODA の実施作業に関わる人材育成と開発研究の重要性が指摘されており、そのこと自体は法整備支援についても全く異論なく正しいと思うが、その実現は容易ではない。開発途上国が、今後数十年または世紀を超えて国づくりの基礎とする法の整備に当たるには、専門的知識の面で質が高いだけでなく、責任感が強く、モラルの高い人材を得ることが必要である。そうでなければ、わが国の ODA は、かえって被援助国の利益を損ない、また一般的に国際的信用を失う虞がある。そうなっては、それこそ、わが国の「国益」に反すること著しいことになろう。幸い新 ODA 大綱では、実施したプロジェクトの評価の厳格化の方向を打ち出しているので、その厳正な運用を望みたい。

7. このように見てくると、新 ODA 大綱は、その前書きに述べられているように、現下のわが国の厳しい経済財政事情の下で、ODA の戦略性、機動性、透明性、効率性を高めて、国際社会が当面している諸課題に適切に対応するための青写真としては、一般的に高く評価できるものと思う。ただ、法整備支援との関係では、ODA の中核に属するという新しい位置づけに相応しい、人的・組織的体制の整備が期待通りにできるかが、これからの重要な課題であると思う。この課題への適切な対応に向けて、関係方面の総力が結集されることを望みたい。

以 上

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

### 「二人称」いろいろ

アジアでは二人称を年齢や二人の関係を考慮して使い分けることが多い。日本では、あなた、君、貴君、貴殿、貴兄、貴様、御前、ついでに「てめえ」「われ」などと様々な二人称がある。しかし、よく考えてみると、普段の会話や会議でこのような言葉を使うことはない。例えば「あなた」とか「君」であるが、会話でこれを使ったとたん、非常によそよそしい関係となり、相手を受け付けられないような話し方に感じられる。そのためか、上の者が下の者を呼ぶ場合には、「君」を使っても違和感はない。

つまり、友人同士や対等の関係で使える二人称が存在しないのである。本来気軽に書くべきメールも何となく書きにくい。その結果、姓に「さん」や「君」付けして呼ぶか、名前に「ちゃん」などをつけて愛称で呼ぶしかない。

You だけの英語が羨ましくもあるが、これも文化の差が反映しているのだろうか。

カンボジア王国民事訴訟法典草案

〔 2003年6月30日現在日本語草案 〕

(解説)

以下は、カンボジア王国民事訴訟法の日本語草案であり、全8編572条からなる。

当初、カンボジア王国民事訴訟法の起草に当たっては、どの範囲までを民事訴訟法に含めるかという議論もあったが、最終的には、判決手続、強制執行及び保全処分を含めたものとする事で起草作業が進められた。

このうち、判決手続までの日本語条文案については、本誌第2号(2002.3)に掲載済みである。

その後、強制執行及び保全処分も含めた日本語条文案及びクメール語条文案が完成し、2003年3月4日に JICA からカンボジア司法省に引き渡され、さらに、民事訴訟法草案として、クメール語草案が6月30日にカンボジア司法省から閣僚評議会に提出された。そこで、今回、全条文の日本語版を掲載する。

# カンボジア王国民事訴訟法典草案

第一編 通則	1
第一章 本法の趣旨, 民事訴訟の目的, 裁判所・当事者の責務	1
第二章 裁判所	1
第一節 管轄	1
第二節 裁判所の構成	4
第三節 事件の分配及び裁判官等の除斥・忌避	5
第三章 当事者	7
第一節 当事者能力及び訴訟能力	7
第二節 共同訴訟	8
第三節 訴訟参加	9
第四節 任意代理人及び補佐人	12
第四章 訴訟費用	14
第一節 訴訟費用の意義及び種類	14
第二節 訴訟費用の負担	15
第三節 訴訟費用の担保	16
第四節 訴訟上の救助	17
第五章 訴訟上の担保	17
第二編 第一審の訴訟手続	18
第一章 訴え	18
第二章 口頭弁論及びその準備	21
第一節 通則	21
第二節 準備書面	23
第三節 弁論準備手続	24
第四節 口頭弁論	26
第三章 証拠	28
第一節 通則	28
第二節 証人尋問	30
第三節 当事者尋問	32
第四節 鑑定	33
第五節 書証	34
第六節 検証	37
第七節 証拠保全	37
第四章 訴訟手続の中断及び中止	38
第五章 裁判	41
第一節 裁判通則	41
第二節 判決通則	41
第三節 判決の言渡し	42
第四節 判決の効力	43
第五節 欠席判決	46
第六節 決定	48

第六章	裁判によらない訴訟の完結	49
第七章	少額事件の特則	51
第八章	期日, 期間, 送達	54
第一節	期日, 期間	54
第二節	送達	55
第九章	訴訟記録の閲覧	57
第三編	上訴	58
第一章	上訴通則	58
第二章	控訴	58
第三章	上告	63
第四章	抗告	67
第四編	再審	69
第五編	督促手続	74
第六編	強制執行	77
第一章	通則	77
第一節	趣旨	77
第二節	執行機関	77
第三節	執行当事者及び代理人	80
第四節	強制執行の要件	80
第五節	執行関係訴訟	85
第六節	強制執行の停止・取消し	86
第七節	執行費用・執行記録の閲覧	89
第二章	金銭の支払を目的とする請求権についての強制執行	90
第一節	差押可能財産	90
第二節	動産執行	92
第三節	債権及びその他の財産権に対する執行	97
第四節	不動産執行	102
第一款	不動産執行の対象, 執行機関, 執行方法, 差押えの方法・公示手段, 保全処分	102
第二款	売却条件	106
第三款	売却の方法	108
第四款	売却の効力	111
第五節	船舶に対する強制執行	113
第六節	裁判所による配当手続	119
第三章	担保権の実行の特則	124
第一節	通則	124
第二節	動産に対する担保権の実行	126
第三節	債権及びその他の財産権に対する担保権の実行	127
第四節	不動産に対する担保権の実行	128
第五節	船舶に対する担保権の実行	134
第四章	金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行	135
第七編	保全処分	138
第一章	通則	138

第二章 保全決定	140
第一節 通則	140
第二節 仮差押決定	141
第三節 仮処分決定	141
第四節 保全決定に対する異議	142
第五節 保全決定の取消し	143
第六節 抗告	144
第三章 保全執行	145
第八編 最終条項	147

## 第一編 通則

### 第一章 本法の趣旨、民事訴訟の目的、 裁判所・当事者の責務

#### 第1条 (本法の趣旨)

民事訴訟に関する手続は、他の法律に特別の定めがある場合のほか、この法律の定めるところによらなければならない。(1)(2)

<注>

(1) 日本民訴法1条参照。

(2) 民事訴訟に関する一般原則のうち、裁判官の独立は、カンボジア王国憲法(1993年9月21日制定)第109条1項、第113条、114条に定められており、また法による裁判の原則は、同法110条2項に定められている。したがって、改めて民事訴訟法典に定める必要はないと考えられる。

#### 第2条 (民事訴訟の目的、裁判を受ける権利)

1 民事訴訟は、裁判所が、私人の権利を保護するために、民事上の紛争を法の定めるところに従って解決することを目的とする。(1)

2 何人も、民事上の紛争につき、裁判所において裁判を受ける権利を保障される。(2)

<注>

(1) 本条は、民事訴訟が「私権の保護」を目的とするという、簡明な訴訟イデオロギーを鮮明に打ち出す趣旨である。

(2) 日本国憲法32条参照。

#### 第3条 (審問請求権、対審審理の原則)

1 いかなる当事者も、聴聞され又は呼び出されることなしに、裁判されることはない。(1)

2 裁判所は、いかなる場合においても、対審の原則を遵守しなければならない。(2)

<注>

(1) フランス民訴法14条参照。

(2) フランス民訴法16条1項参照。

#### 第4条 (裁判所及び当事者の責務)

裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない。(1)

<注>

(1) 日本民訴法2条参照。

#### 第5条 (裁判所の用語、当事者の通訳依頼権)

1 裁判所では、クメール語を用いる。

2 クメール語を理解しえない当事者は、資格を有する通訳を依頼することができる。当事者が自らこれを依頼することができないときは、国がこ

れを付する。

#### 第6条 (検察官の立会い)

1 裁判所は、公益上必要があると認めるときは、検察官に訴状が受理されたことを通知しなければならない。

2 検察官は、第1項の通知がない場合においても、公益上必要があると認めるときは、民事訴訟の手続に立ち会い、意見を述べることができる。

(1)(2)

<注>

(1) 日本では、人事訴訟手続に限り検察官の立会いが認められており(人事訴訟手続法5条・6条参照)、通常の民事訴訟に検察官が関与することはない。これに対して、カンボジア王国では、従来、通常の民事訴訟においても、検察官の立会いを認めており、今後もこれを認める必要があると考えられているようであるので、本条を定めた。カンボジア王国裁判所構成法案(the Preliminary Draft of Law on Organization on the Courts)第42条と本条とは必ずしも抵触しないと思われる。同条に対する日本側修正案が採択されれば、そのことは一層明確になる。

(2) 検察官が民事訴訟に立ち会うのは、公益の代表者としてである。当事者が未成年者であるなどの場合に、その当事者を保護するのは、親権者、後見人などの法定代理人(第32条(当事者能力、訴訟能力、訴訟無能力者の法定代理)第3項)の役割であり、検察官の役割ではない。ただ、法定代理人がない場合に、他に適任者がいなければ、検察官を特別代理人(第36条(特別代理人))に選任することはできるであろう。

## 第二章 裁判所

### 第一節 管轄

#### 第7条 (管轄権を有する裁判所の意義)

管轄権を有する裁判所とは、訴えを適法に受理し、事件につき審理し、判決を下すことができる裁判所をいう。

<注>

日本民事訴訟法には該当する条文はない。本条は、管轄について分かりやすく説明するために、特に書き下ろしたものである。

#### 第8条 (住所等によって定まる管轄)

次の各号に掲げる者を被告とする訴えは、それぞれ当該各号に定める地を管轄する始審裁判所に対してする。

一 自然人 住所地、カンボジア国内に住所地がないとき又は住所地が知れないときは居所地、カン

- |         |   |
|---------|---|
|         | ボジア国内に居所地がないとき又は居所地が知れないときは最後の住所地   |
| 二 内国の法人 | 主たる事務所又は営業所の所在地、事務所又は営業所がないときは代表者その他の主たる業務担当者の住所地                           |
| 三 外国の法人 | カンボジアにおける主たる事務所又は営業所の所在地、カンボジア国内に事務所又は営業所がないときはカンボジアにおける代表者その他の主たる業務担当者の住所地 |

〈注〉 日本民事訴訟法第4条。自然人及び内国法人、さらには外国法人に対する基本的な管轄を定める趣旨である。

外交関係に関するウィーン条約第31条・37条等は、外交官等に対する民事訴訟のうち、外交特権を享受し得ない場合を定め、接受国の裁判権を認めている。この場合には、カンボジア国内における管轄権を有する裁判所は、本条及び第9条（財産等によって定まる管轄）によって定まることになる。

#### 第9条（財産等によって定まる管轄）

次の各号に掲げる訴えは、訴えは第8条（住所等によって定まる管轄）に定める裁判所のほか、それぞれ当該各号に定める地を管轄する裁判所に提起することもできる。

- |  |                                      |
|--|--------------------------------------|
| 一 債務の履行を請求する訴え   | 債務を履行すべき地                            |
| 二 手形又は小切手による金銭の支払の請求を目的とする訴え                                 | 手形又は小切手の支払地                          |
| 三 カンボジア国内に住所がない者又は住所が知れない者に対する債務の履行を請求する訴え                   | 請求若しくはその担保の目的又は差し押さえることができる被告の財産の所在地 |
| 四 カンボジア国内に事務所若しくは営業所がない法人又は事務所若しくは営業所が知れない法人に対する債務の履行を請求する訴え | 請求若しくはその担保の目的又は差し押さえることができる被告の財産の所在地 |
| 五 事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関するもの                 | 当該事務所又は営業所の所在地                       |
| 六 不法行為に関する訴え   | 不法行為があった地                            |
| 七 不動産に関する訴え  | 不動産の所在地                              |

- |                |  |
|----------------|--|
| 八 登記又は登録に関する訴え | 登記又は登録をすべき地  |
| 九 相続財産に関する訴え   | 相続開始の時ににおける被相続人の住所地、又は、カンボジア国内に住所がないとき又は住所が知れないときは居所、カンボジア国内に居所がないとき又は住所が知れないときは最後の住所地 |

〈注〉 第8条（住所等によって定まる管轄）と合わせて、原告は複数の管轄権を有する裁判所の中から一つを選択できる趣旨である。日本民訴法5条と同旨。

第六号にいう「不法行為に関する訴え」については、原告が不法行為を主張することで足りる。不法行為の存否は審理の結果として明らかになるところである。

なお、国際裁判管轄に関しては、最高裁判所平成13年6月8日 第二小法廷判決（著作権確認等請求事件）が、日本民訴法の不法行為地の裁判籍の規定に依拠して日本の裁判所の国際裁判管轄を肯定するには、原則として、被告が日本においてした行為により原告の守られるべき法益について損害が生じたとの客観的事実関係が証明されれば足りる、としている。

ちなみに、知的財産関係事件の管轄規定について特則を設けるべきかどうかについては、新たに制定される裁判所構成法の内容を踏まえ、必要が生じた際に、あらためて検討されるべきである。

#### 第10条（離婚事件・親子関係事件に関する特別管轄）

1 離婚の訴えは、次の各号に掲げる場合には、それぞれ当該各号に定める地の始審裁判所の管轄に専属する。

- |   |          |
|---|----------|
| 一 夫婦が共通の住所を有するとき                                | その住所地    |
| 二 夫婦が最後の共通の住所を有した地の始審裁判所の管轄区域内に夫又は妻が住所を有するとき    | その住所地    |
| 三 第二号の管轄区域内に夫婦が住所を有しないとき又は夫婦が共通の住所を有したことがなかったとき | 夫又は妻の住所地 |

2 親子関係の存在又は不存在の確認の訴えは、子の住所地又はその死亡の時の住所地の始審裁判

所の管轄に専属する。

3 第1項各号又は第2項の住所地がカンボジア国内にないとき又はカンボジア国内における住所地が明らかでないときは、居所地による。居所地がないとき又は居所地が明らかでないときは最後の住所地による。

〈注〉 日本人事訴訟手続法第1条,第27条参照。

ちなみに、日本では、本条に定めた事件以外にも、例えば、婚姻の無効若しくは取消の訴えや、養子縁組関係の存在又は不存在に関する訴え（離縁事件等）についても、特別管轄の規定がある。

この種の事件では、審理手続や確定判決の効力等について、事柄の性質上、特別の配慮が必要となる。カンボジア側からの要望を踏まえ、さしあたり、少なからぬ件数が見込まれる離婚事件と親子関係事件につき、その管轄について特別の定めを設けることとした。

#### 第11条（併合請求における管轄）

一つの訴えで異なる裁判所の管轄に属する複数の数個の請求をする場合には、一つの請求についての管轄権を有する裁判所にその他の請求の訴えを合わせて提起することができる。

〈注〉 原告側又は被告側が複数の事案は本条の対象外である。あくまで、同一当事者間の事案を対象とする。日本民訴法7条と同旨であるが、原告側又は被告側が複数の事案を除外している。

#### 第12条（管轄権を有する裁判所の指定）

管轄権を有する裁判所が法律上又は事実上裁判権を行うことができないとき、又は管轄区域が明確でないため管轄権を有する裁判所が定まらないときは、申立てにより、最高裁判所が決定で、管轄権を有する裁判所を定める。

〈注〉 当事者の申立権を認めたのは、Sub-Committeeグループによるヒアリング調査の際に、Kompong Speu 裁判所での要望があったことを斟酌した。日本民事訴訟法第10条。

#### 第13条（管轄の合意）

1 管轄権を有する裁判所を定める合意は、第一審に限り、かつ商人又は法人の間でなされたものに限り効力を有する。

2 第1項の合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、かつ、書面でしなければ、その効力を生じない。

〈注〉 フランス民訴法48条をより分かりやすく表現した。管轄の合意を商人間に限定する趣旨である。ドイツ民訴法38条（1974年）は、原則として商人や公法人間での管轄合意のみを有効とする。

日本民事訴訟法第11条に相当するが、日本法では管轄の合意をする主体に制限を設けていない。カンボジアの実情を踏まえ、管轄の合意を商人又は法人の間でなされたものに限り効力を認めることとした。

#### 第14条（応訴管轄）

被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出しないで弁論準備手続期日において本案について申述し、又は口頭弁論期日において本案について弁論をしたときは、その裁判所は、管轄権を有する。

〈注〉 日本民訴法12条と同旨。

ちなみに、管轄違いの抗弁を訴訟の最初の段階に限定している点につき、カンボジアの現状では困難との指摘があるが、手続の安定を図る必要がある、当初案の趣旨を基本的に維持することとした。

#### 第15条（法定専属管轄の場合の適用除外）

第13条（管轄の合意）及び第14条（応訴管轄）の規定は、訴えについて法律に専属管轄の定めがある場合には、適用しない。

〈注〉 日本民訴法13条。

#### 第16条（職権証拠調べ）

裁判所は、管轄に関する事項について、職権で証拠調べをすることができる。

〈注〉 日本民訴法14条と同旨。第124条（証拠調べ）第2項は、「裁判所は、当事者の申し出た証拠によって事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断することができないときその他必要があると認めるときは、職権で、証拠調べを行うことができる。」とするが、これは本案について、証拠調べは、当事者の証拠の申出に基づいて行うのが原則とし、証拠を提出する第1次的な責任を当事者に求めるものである。本条は、この規定とは異なる。

#### 第17条（管轄の標準時）

裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。

〈注〉 日本民訴法15条と同旨。

#### 第18条（管轄違いの場合の取扱い）

1 裁判所は、訴訟の全部又は一部がその管轄に属しないと認めるときは、申立てにより又は職権で、これを管轄裁判所に移送する。

2 移送の申立ては、期日においてする場合を除き、書面でしなければならない。この申立てをす

るときは、申立ての理由を明らかにしなければならない。

〈注〉 日本民訴法16条と同旨。

#### 第19条（遅滞を避ける等のための移送）

1 第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。

2 第1項の申立てがあったときは、裁判所は、相手方の意見を聴いて決定をするものとする。裁判所が、職権により第1項の規定による移送の決定をするときは、当事者の意見を聴くことができる。

〈注〉 日本民訴法17条と同旨。

移送の判断に当たり裁判官の裁量を拡大することについては問題もある。この場合、さらに移送要件を明確にするか、移送の余地を制限することが考えられる。

もつとも、原告は複数の管轄裁判所を自由に選択できることとの関係で、移送制度を被告のために弾力的に運用することは、原告と被告の公平な扱いにとって重要なことである。

#### 第20条（法定専属管轄の場合の移送の制限）

第19条（遅滞を避ける等のための移送）の規定は、訴訟が法律によりその係属する裁判所の専属管轄に属する場合には、適用しない。

〈注〉 日本民訴法20条と同旨。専属的合意管轄の濫用事案に対処する。専属的管轄合意の効力自体を制限する立法技術もあるが、実質的な違いはない。

#### 第21条（抗告）

移送の決定及び移送の申立てを却下した決定に対しては、抗告をすることができる。

〈注〉 日本民訴法21条と同旨。本条は、第1審地方裁判所の判断について、プノンペン高等裁判所による監督権の行使を期待するものである。事件審理を担当する裁判所がどこになるかは、当事者にとって訴訟における攻撃防御のしやすさにも関連し、場合によっては訴訟の結果さえ左右しかねない重要性に鑑み、規定されるものである。

#### 第22条（移送の決定の拘束力等）

1 確定した移送の決定は、移送を受けた裁判所を拘束する。

2 移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができない。

3 移送の決定が確定したときは、訴訟は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす。

4 移送の決定が確定したときは、移送の決定をした裁判所は、移送を受けた裁判所に対し、訴訟記録を送付しなければならない。

〈注〉 日本民訴法22条と同旨。4項は日本民訴規則9条参照。

### 第二節 裁判所の構成

#### 第23条（第一審における単独制と合議制）(1)

1 始審裁判所は、第2項に規定する場合を除き、1人の裁判官でその事件を取り扱う。

2 次の事件は、裁判官の合議体でこれを取り扱う。(2)

一 訴訟の目的の価額が500万リエル以上であり、かつ、当事者の人数その他の事情を勘案し、合議体で審理及び裁判をすることが適切と認められる事件(3)

二 法律において合議体で審理及び裁判をすべきものと定められた事件(4)

3 第2項の合議体の裁判官の員数は3人とし、そのうち1人を裁判長とする。(5)

〈注〉

(1) 控訴審（控訴裁判所）と上告審（最高裁判所）の構成については、カンボジア裁判所構成法草案によって、民事・社会部、刑事部、商事部などの構成や合議体の人数等が規定されることになっている。そこで、民事訴訟法案では、始審裁判所（第一審）における民事事件の合議体についてのみ規定することにした。

(2) 日本の裁判所法26条参照。なお、カンボジア裁判所構成法草案の第4章37条1項には、「下級裁判所（第一審）では、単独の裁判官によって裁判する。」という定めがあるが、本条2項はその例外に当たるので、裁判所構成法には「別に法律で定める場合を除き」という留保を付けるのが適切であろう。ちなみに、刑事事件については、カンボジア裁判所構成法草案37条3項は、「重罪事件では、3人の合議体による。」との例外を既に規定している。

(3) これは、裁量による合議事件である。訴訟の目的の価額(第60条(訴訟の目的の価額の算定、併合請求の場合の価額の算定)参照)が500万リエル以上であって、複雑な事件については、裁判所の裁量で合議体による審理・裁判を可能とする趣旨である。合議体で審理・裁判するには、合議体でその旨の決定をすべきである。

(4) これは、法定合議事件である。例えば、こ

の民事訴訟法草案の第30条(除斥又は忌避の裁判) 1項や、第91条(訴訟指揮等に対する異議) [合議体の訴訟指揮に対して異議を述べた場合] がその例である。また、裁判所構成法など他の法律で、第一審につき、商事裁判所など特別な専門裁判所を設け、合議体で審理・判決する旨を定める場合も、本条2項2号の例といえる。

(5) 合議体を構成する裁判官及び裁判長を決定する仕組みは、しかるべき国家機関が事前に定めておく必要がある。参考までに、日本では最高裁判所が「下級裁判所事務処理規則」を定めており、これによると、地方裁判所にも部を置き、部には合議体を構成するに足りる人数の裁判官を配置するとともに、そのうちの1人が部の職務を総括する(部総括判事)。そして、合議体は各部に属する裁判官によって構成され、部総括判事が裁判長となるものとされている。

#### 第24条(合議体における評議)

- 1 合議体とする裁判の評議は、これを公開しない。
- 2 評議は、裁判長がこれを開き、かつ整理する。
- 3 各裁判官は、評議において、その意見を述べなければならない。
- 4 評議の経過並びに各裁判官の意見及びその多少の数については、秘密を守らなければならない。

<注>

日本の裁判所法75条、76条参照。

#### 第25条(合議体における評決)

- 1 裁判は、合議体を構成する裁判官の過半数の意見により決する。(1)
- 2 合議体を構成する裁判官は、それぞれ同等の評決権を有する。

<注>

日本の裁判所法77条1項参照。

### 第三節 事件の分配及び裁判官等の除斥・忌避

#### 第26条(事件の分配)

- 1 裁判所における事件の分配及び裁判官に差し支えのあるときの代理順序については、毎年あらかじめ、当該裁判所の所長の決定により、これを定める。
- 2 事件は、第1項の規定により、自動的に各裁判官に分配しなければならない。
- 3 第1項の規定により定められた事件の分配及び裁判官に差し支えのあるときの代理順序は、一の裁判官の事務が多すぎる場合、裁判官が退官若しくは転任した場合又は長期にわたる欠勤等のため裁判官に引き続き差し支えのある場合を除いて

は、その年度中、これを変更してはならない。この場合の変更は、当該裁判所の所長の決定により、定める。

<注>

本条は裁判所における事件の分配の基本原則を定める(日本では最高裁判所の定める下級裁判所事務処理規則に同旨の規定がある)。第1項により、事件の分配及び裁判官に急病等の執務の支障が生じた場合の任務の代理方法を、毎年あらかじめ、司法行政上の措置として定める旨を定める。事件を裁判所が受理することに担当裁判官を決めると、その決定が恣意的になるおそれがあるからであり、事前に定められた方法により自動的に担当裁判官を決定する(第2項)のが裁判所の中立に適うものである。ただ、そのような事務分配の定めがあらかじめ予見できなかったような事由(一の裁判官への事務集中、裁判官の転任・退任、長期欠勤等)で維持できないときには、変更が可能であるが、その場合も個々の事件ごとに変更するのではなく、第1項に準じて司法行政上の措置が必要となる。なお、裁判官が第27条(裁判官の除斥)以下の規定により除斥し、又は忌避されたときの代理順序も、第1項の規定による代理順序による。

#### 第27条(裁判官の除斥)

1 裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥される。

- 一 裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が事件の当事者であるとき
  - 二 裁判官が当事者と6親等内の血族の関係にあるとき又は3親等内の姻族の関係にあるとき若しくはあったとき
  - 三 裁判官が当事者の後見人であるとき
  - 四 裁判官と事件の当事者との間に訴訟事件が係属しているとき又はしていたとき
  - 五 裁判官が事件について証人又は鑑定人となったとき
  - 六 裁判官が事件について当事者の代理人又は補佐人であるとき又はあったとき
  - 七 裁判官が事件について仲裁判断に関与し、不服を申し立てられた裁判又はその前審の裁判に関与し、又は事件について法的な助言をしたとき
- 2 第1項に規定する除斥の原因があるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、除斥の裁判をする。

<注>

民訴法23条

本条は、一定の事由がある場合に裁判所が自動的に職務執行から排除される除斥について定めたものである。事件を担当する裁判官に公正性・中立性に疑問がある場合には、その者を担当から排

除することについては諸国の民事訴訟法は一致しているものの、その方法としては後述の忌避の制度のみを設ける国（アメリカなど）もあるが、除斥制度は、定型的な類型を抽出して自動的な排除を定めることで、判断の容易化を図るものである（ドイツ民訴法41条、オーストリア裁判管轄法20条、イタリア民訴法51条、フランス民訴法341条など）。除斥原因を定める1項は、1号から4号までの事件当事者との関係に関する原因（4号は裁判官が個人の資格で当事者を相手方とする訴訟事件に関与している場合を指す）、5号から7号までは事件自体に関係している原因を定める。また、2項は、裁判によって除斥をすることで、除斥の有無を明確にする趣旨である。この規定が採用される場合には、裁判所構成法案93条の規定について、「他の法律において別に定める場合を除き」という文言を挿入するなど何らかの修正をして整合性を確保する必要がある。

#### 第28条（裁判官の忌避）

1 裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者は、その裁判官を忌避することができる。

2 当事者は、裁判官の面前において弁論をし、又は弁論準備手続で申述をしたときは、その裁判官を忌避することができない。ただし、忌避の原因があることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後生じたときは、この限りでない。

<注>

民訴法24条

本条は、第27条（裁判官の除斥）の除斥原因には該当しない場合であっても、「裁判の公正を妨げるべき事情」が裁判官にあるときは、やはり任務から排除するという忌避制度を定めたものである。除斥原因は網羅的に規定することは不可能であるので、それを補うものとして忌避の制度は不可欠である（ドイツ民訴法43条、オーストリア裁判管轄法21条、アメリカ合衆国連邦法律集28章144条など）。忌避事由は、裁判の公正を妨げるべき事情という抽象的なものであるが、具体的な事由としては、裁判官が当事者の一方と親友であること、逆に敵対関係にあること、裁判官がその事件に財産上の利害関係を有すること（当事者会社の大株主である場合等）などが典型的な場合とされるが、事件の訴訟指揮に関するものは一般には含まれないとされている。また、忌避の主張は、いつまでもできるとすると手続を不安定にするので、本案の審理に入る前に時期的に限定したのが第2項の趣旨である（但し、忌避事由がその後発生した場合や当事者が忌避事由を知らなかった場合には、主張の期待可能性がないので、この限りでないといわれる）。

#### 第29条（裁判官の回避）

裁判官は、第27条（裁判官の除斥）第1項又は第28条（裁判官の忌避）第1項に規定する場合には、所属する裁判所長の許可を得て、回避することができる。

<注>

民訴規則12条

裁判官に除斥原因・忌避事由がある場合には、所属裁判所長の許可を得て、自ら事件の担当を辞退する回避の制度も、多くの国が有している（ドイツ民訴法48条、フランス民訴法339条、アメリカ合衆国連邦法律集28章455条など）。裁判官が恣意的に回避したり、当事者からの忌避申立てを受けて安易に回避したりすることで、実質的に第26条（事件の分配）の事務分配の規定を骨抜きにしてしまうおそれもあるので、裁判所長は、除斥原因・忌避事由の存在を厳格に判断する必要があるところである。

#### 第30条（除斥又は忌避の裁判）

1 裁判官の除斥又は忌避については、その裁判官の所属する裁判所の合議体が、決定で、裁判をする。

2 裁判官は、自らの除斥又は忌避についての裁判に関与することができない。ただし、裁判官は、その申立てについての意見を述べるすることができる。

3 除斥又は忌避の申立ては、書面により、その原因を疎明してしなければならない。

4 除斥又は忌避の申立てがあったときは、その申立てについての決定が確定するまで訴訟手続を停止しなければならない。ただし、証拠保全その他急速を要する行為については、この限りでない。

5 除斥又は忌避を正当とする決定に対しては、不服を申し立てることができない。

6 除斥又は忌避を正当でないとする決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

民訴法25条、26条

本条は、除斥及び忌避の手続を定めるものである。

第1項は、裁判をするのは、問題となっている裁判官の所属する裁判所の合議体としている。この点は上級審の合議体とすることも考えられないではないが（フランス民訴法349条）、簡易迅速な判断を可能としたものである。

第2項は、忌避等の裁判について対象裁判官の関与禁止を定めるが、忌避等の裁判の公正・中立を考えれば当然の規定である。ただ、対象裁判官も言わば当事者の立場で自らの意見を述べることはできる。なお、対象裁判官を除いては合議体を

組めない裁判所との関係で、裁判所構成法等の中に、他の裁判所の裁判官が臨時に当該裁判所で任務を行うことができる旨の規定（日本では、「転補」という）を設ける必要がある。

第3項は、忌避等の申立てに忌避事由等の疎明を求め、濫用的な忌避申立てを防止し、忌避等の審理の迅速化を図る趣旨である。

第4項は、忌避等の手続中の訴訟手続本体の停止を定める。手続をそのまま進めて仮に後に忌避等が認められれば、当該裁判官が行った訴訟行為は無効となり無駄になってしまうので、それを防ぐために手続を停止することとしたものである。ただ、証拠保全などその時期にしておかないと、取り返しのつかないことになるような訴訟行為については、例外的に忌避等の手続中でも可能とする。

第5項と第6項は忌避等の裁判に対する不服申立てを定める。第5項は忌避等を認める裁判については、対象裁判官には不服を認めるべきではなく、相手方にも不服の利益はないので、不服申立てを禁止し、第6項は忌避等を認めない裁判については、忌避等の申立人に上級審への不服申立てを認めるものである。

### 第31条（書記官への準用）

この節の規定は、書記官について準用する。この場合においては、除斥又は忌避の申立てに係る裁判は、書記官の所属する裁判所がする。

<注>

民訴法27条

本条は、本節の裁判官に関する事件の分配・除斥・忌避の規定を書記官にも準用するものである（ドイツ民訴法49条、オーストリア裁判管轄法26条など）。書記官も、判断行為を行うものではないが、訴訟の公正にとって重要な公証行為を広く担当する任務を負うものであるから、やはりその中立性・公正性は訴訟制度にとって不可欠のものと考えられるからである。

## 第三章 当事者

### 第一節 当事者能力及び訴訟能力

#### 第32条（当事者能力、訴訟能力、訴訟無能力者の法定代理）

1 民法その他の法律の規定により権利又は義務の主体となることができる者は、民事訴訟において、原告又は被告となることができる。

2 民法その他の法律の規定により独立して行為をする能力を有する者は、自ら原告として訴えを提起し、被告として応訴し、又はその他必要な訴訟行為をすることができる。

3 未成年者及び被後見成年者は、法定代理人によらなければ、有効な訴訟行為をすることができ

ない。ただし、未成年者が独立して行為をすることができる場合は、この限りでない。

4 法定代理人及びその代理権については、民法その他の法律の規定に従う。

注1) 日本民訴法28条、31条参照。

注2) 本条第1項は当事者能力について、第2項は訴訟能力について規定する。

注3) カンボジア民法草案第15条では、「意思表示」、「契約」、「単独行為」を総称して「行為」としている。そこで、本条2項では単に「行為」と表現した。

注4) 第3項は、カンボジア民法草案第18条及び第26条を前提として、未成年者及び成年被後見人を訴訟無能力者として、法定代理人によらなければ訴訟行為ができないことを規定するものである。なお、未成年者が独立して行為をすることができる場合とは、保護者が特定の財産につき未成年者に処分を許した場合（同草案第19条）及び保護者が未成年者の営業を許した場合（同草案第20条）がある。

注5) 用語確定会議の議論を受けて、第3項の表現を「有効な」訴訟行為と改めた。

#### 第33条（被保佐人及び法定代理人の訴訟行為の特則）

1 被保佐人又は法定代理人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保佐人又は後見監督人の同意その他の授權を要しない。

2 被保佐人又は法定代理人が次にかかげる訴訟行為をするには、特別の授權がなければならない。

一 訴えの取下げ、和解、請求の放棄又は請求の認諾

二 控訴又は上告の取下げ

注) 日本民訴法32条参照。

#### 第34条（外国人の訴訟能力の特則）

外国人は、その本国法によれば訴訟能力を有しない場合であっても、カンボジア王国の法律によれば訴訟能力を有すべきときは、訴訟能力者とみなす。

注1) 日本民訴法33条参照。

#### 第35条（訴訟能力等を欠く場合の措置等）

1 訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授權を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正を命じなければならない。この場合において、遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時訴訟行為をさせることができる。

2 訴訟能力、法定代理権又は訴訟行為をするの

に必要な授權を欠く者がした訴訟行為は、これら  
を有するに至った当事者又は法定代理人の追認  
により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずる。  
3 法定代理権又は訴訟行為をするのに必要な授  
権は、書面で証明しなければならない。

注1) 日本民訴法34条, 規則15条参照。

#### 第36条 (特別代理人)

1 法定代理人がない場合又は法定代理人が代理  
権を行うことができない場合において、訴訟能力  
を有しない者に対し訴訟行為をしようとする者は、  
遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明  
して、受訴裁判所に特別代理人の選任を申し立て  
ることができる。

2 裁判所は、いつでも特別代理人を改任するこ  
とができる。

3 特別代理人の選任及び改任の裁判は、特別代  
理人にも告知しなければならない。

4 特別代理人が訴訟行為をするには、後見人と  
同一の授權がなければならない。

注1) 日本民訴法35条, 規則16条参照。

注2) 本条により検察官を特別代理人に選任する  
ことも可能である。

注3) 疎明については、第131条 (疎明) を参照。

#### 第37条 (法定代理権の消滅の通知)

1 法定代理権の消滅は、本人又は代理人から相  
手方に通知しなければ、その効力を生じない。

2 法定代理権の消滅の通知をした者は、その旨  
を裁判所に書面で届け出なければならない。

注1) 日本民訴法36条, 規則17条参照。

#### 第38条 (法人の代表者への準用)

この法律中の法定代理及び法定代理人に関する  
規定は、法人の代表者について準用する。

注1) 日本民訴法37条参照。

## 第二節 共同訴訟

#### 第39条 (共同訴訟の一般的要件)

数人の者の間に次のいずれかの事由があるとき  
は、その数人は共同訴訟人として訴え、又は訴え  
られることができる。

一 訴訟の目的である権利又は義務が共通である  
とき

二 訴訟の目的である権利又は義務が同一の事実  
上及び法律上の原因に基づくとき

三 訴訟の目的である権利又は義務が同種であ  
つて、事実上及び法律上同種の原因に基づくとき

<注>

日本民訴法第38条参照。

共同訴訟とは、原告若しくは被告又はその双方  
が複数である訴訟形態をいい、訴えの主観的併合  
ともいう。本条は、共同訴訟の一般的要件として、  
併合して審理することが合理的と認められるだけ  
の関連性を要求する趣旨である。

一号の例としては、数人の被告に対する同一物  
の所有権確認の訴え、数人の連帯債務者に対する  
履行請求、二号の例としては、同一の飛行機事故  
に基づき多数の被害者が航空会社に対してする損  
害賠償請求、三号の例としては、家主がアパート  
の各賃借人に対してする賃料の支払請求などがあ  
げられる。

なお、三号の場合は共同訴訟人相互の関連性が  
かなり希薄になるので、カンボジア側で不要と判  
断されるならば、三号を削除することも考えられ  
る。

共同訴訟は請求の併合 (訴えの客観的併合) を  
伴うので、客観的併合の要件、すなわち、同種  
の手段で処理される請求であること (第77条 (請求  
の併合))、及び、各請求について共通に管轄権が  
認められることも、必要である。なお、併合請求  
における管轄 (第11条 (併合請求における管轄))  
は、主観的併合の場合には適用がない。

#### 第40条 (通常共同訴訟における共同訴訟人の地位)

共同訴訟人の一人の訴訟行為、共同訴訟人の一  
人に対する相手方の訴訟行為及び共同訴訟人の一  
人について生じた事項は、他の共同訴訟人に影響  
を及ぼさない。

<注>

日本民訴法39条参照。

共同訴訟の形態をとることが必要条件ではなく、  
本来別々に訴えたり訴えられたりすることができ、  
共同訴訟として提起された場合でも、各共同訴訟  
人と相手方との間のそれぞれの請求 (= 訴訟の目  
的である権利又は義務) を統一的に解決する法律  
的要請がない場合を、通常共同訴訟という。

通常共同訴訟は、訴訟の目的である権利又は義  
務について各共同訴訟人が独立して処分する権利  
を有する場合である。そこで、本条は、通常共同  
訴訟における共同訴訟人独立の原則を定める。す  
なわち、通常共同訴訟においては、例えば、共同  
訴訟人の1人のみがした (又は受けた) 事実主張  
は、他の共同訴訟人に当然には効力を生じない。  
従って、判決において統一的な解決がされる保障  
はない (もっとも、自由心証主義を基礎として、  
同一事実の認定のための証拠の評価は共同訴訟人  
の間で共通に行ってよいので、事実上、統一的解  
決に役立つ。これを共同訴訟人間の証拠共通とい  
う)。

また、共同訴訟人の1人について生じた手続中断事由も、他の共同訴訟人に影響を与えない。弁論の分離や一部判決が可能である。従って、訴訟の進行が統一されるという法的保障はない。

#### 第41条（必要的共同訴訟における審理の規律）

1 訴訟の目的である権利又は義務が共同訴訟人の全員について統一的にのみ確定されるべき場合には、第40条（通常共同訴訟における共同訴訟人の地位）の規定にかかわらず、共同訴訟人の一人の訴訟行為は、全員の利益においてのみその効力を生ずる。

2 第1項に規定する場合には、共同訴訟人の一人に対する相手方の訴訟行為は、全員に対してその効力を生ずる。

3 第1項に規定する場合において、共同訴訟人の一人について訴訟手続の中断又は中止の原因があるときは、その中断又は中止は、全員についてその効力を生ずる。

#### <注>

日本民訴法40条1項～3項参照。

「訴訟の目的である権利又は義務が共同訴訟人の全員について統一的にのみ確定されるべき場合」の共同訴訟を、必要的共同訴訟という。これには、i)各自が単独で訴訟を提起する当事者適格を有するけれども、共同訴訟として提起されたときは統一的に解決する必要がある場合（日本の例では、数人の株主が提起した株主総会決議取消しの訴えなど）と、ii)全員が共同して訴え又は訴えられなければ、当事者適格の欠如を理由に訴えが不適法とされる場合（日本の例では、共有者間での共有物分割の訴え、共同相続人間での遺産確認の訴えなど）がある（前者を類似必要的共同訴訟、後者を固有必要的共同訴訟という）。いずれにおいても、判決による解決内容は全員について統一的で矛盾のないものにしなければならないので、本条のような特則が必要となる。

有利な行為は共同訴訟人の1人がただで全員のために効力を生じ、不利な行為は全員がそってしなければ効力を生じない（1項）。相手方の訴訟行為は、有利・不利を問わず、共同訴訟人の1人に対してすれば、全員に対して効力を生ずる（2項）。

#### 第42条（当事者の選定）

1 共同の利益を有する多数の者は、その中から、全員のために原告又は被告となるべき一人又は数人を選定することができる。

2 訴訟の係属中、第1項の規定により原告又は被告となるべき者を選定したときは、他の当事者は、当然に訴訟から脱退する。

3 第1項の規定により原告又は被告となるべき者を選定した者は、その選定を取り消し、又は選

定された当事者を変更することができる。

4 選定された当事者のうち死亡その他の事由によりその資格を喪失した者があるときは、他の選定された当事者において全員のために訴訟行為をすることができる。

#### <注>

日本民訴第30条参照。当事者の選定の制度は任意的訴訟担当の一種である。選定した者は、1項の場合は最初から当事者とならず、また、2項の場合は選定時に訴訟から脱退し、選定された当事者が選定した者のためにも訴訟を進行する。従って、選定された当事者が受けた判決の効力は選定した者にも及ぶ（第198条（確定判決の効力が及ぶ者の範囲）2号〔訴訟担当における被担当者への判決効の拡張〕参照）。

例えば、事故の被害者が多数いるような事件においては、当事者の選定制度を活用すると、全員が訴訟当事者になる場合に比べ、訴訟事務の簡素化を図ることができる。もっとも、多数の当事者全員が一致して共通の任意代理人（弁護士）を選任することができれば、事実上、これと同様の簡素化を図ることができよう。

### 第三節 訴訟参加

#### 第43条（補助参加）

訴訟の結果について法律上の利害関係を有する第三者は、当事者の一方を補助するため、その訴訟に参加することができる。

#### <注>

日本民訴法42条参照。

補助参加とは、他人間の訴訟の結果に「法律上の利害関係」を有する第三者が、当事者の一方（＝被参加人）を補助して勝訴させることにより自己の利益を守るため、訴訟に参加することをいう。

この利害関係は法律上のものでなければならず、その訴訟の結果によって補助参加人自身の権利・義務が実体法上影響を受けるはずであるといえる場合に認められる（これを「補助参加の利益」という）。例えば、債権者が保証人に対して保証債務の履行を請求する訴訟では、保証人が敗訴すると主債務者は保証人から求償請求を受ける関係にあるので、主債務者は保証人側に補助参加する利益があるとされる。これに対し、単に友人や親族を補助したいというのは感情的な利益にすぎず、補助参加の利益は認められない。

なお、第三者が判決の確定力の拡張を受ける立場にあるか否かは、補助参加の利益とは関係がない。

#### 第44条（補助参加の申出）

1 補助参加の申出は、どの訴訟のどの当事者の

ために参加するか、及び、参加の理由を明らかにして、補助参加により訴訟行為をすべき裁判所にしなければならない。

2 補助参加の申出は、補助参加人としてすることができる訴訟行為とともにすることができる。

<注>

日本民訴法43条参照。

補助参加の申出は、書面又は口頭により、参加後に訴訟行為をすべき裁判所に対してしなければならない。例えば、第一審裁判所が既に判決を言い渡した後で、かつ、被参加人（敗訴者）の控訴提起期間が満了前であれば、補助参加人は控訴裁判所に対して、控訴の提起と同時に、補助参加の申出をすることになる。

本条第1項にいう「参加の理由」とは、第43条（補助参加）及びその注に示されたような法律上の利害関係（＝補助参加の利益）を示すに足りる事実関係を意味する。

#### 第45条（補助参加についての異議等）

1 当事者が補助参加について異議を述べたときは、裁判所は、補助参加の許否について、決定で裁判をする。この場合においては、補助参加人は、参加の理由を疎明しなければならない。

2 第1項の異議は、当事者がこれを述べないで弁論準備手続において申述をし、又は口頭弁論において弁論をした後は、述べることができない。

3 第1項の決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

日本民訴法44条参照。

#### 第46条（補助参加人の訴訟行為）

1 補助参加人は、訴訟について、攻撃又は防御の方法の提出、異議の申立て、上訴の提起、再審の訴えの提起その他一切の訴訟行為をすることができる。ただし、補助参加の時に被参加人がすることのできないものは、この限りでない。

2 補助参加人の訴訟行為は、被参加人の訴訟行為と抵触するときは、その効力を有しない。

3 補助参加人は、補助参加について異議があった場合においても、補助参加を許さない旨の裁判が確定するまでの間は、訴訟行為をすることができる。

4 補助参加人の訴訟行為は、補助参加を許さない旨の裁判が確定した場合においても、当事者が援用したときは、その効力を有する。

<注>

日本民訴法45条参照。

補助参加人はあくまで当事者（被参加人）を補助するものであり、従たる当事者であって（従属

的地位）、本来の訴訟当事者ではない。従って、補助参加人のなしうる行為には制約がある。

本条1項ただし書きは、補助参加した時点で既に被参加人がなしえなくなっている行為は、補助参加人もすることができないと定める。例えば、被参加人が時機に後れたとして却下される攻撃防御方法は、補助参加人も提出できないし、被参加人の上訴期間が徒過したときは、補助参加人も上訴を提起することはできない。

また、2項によれば、被参加人がまだ自白していない事実を補助参加人が否認しても、被参加人がその後自白すれば、否認の効果はなくなる。

なお、補助参加人は、訴えの取下げ、請求の放棄、請求の認諾、訴訟上の和解、訴えの変更などを行うことはできないと解される。

#### 第47条（補助参加人に対する裁判の効力）

補助参加のあった訴訟において被参加人に対して不利な判決が確定したときは、次に掲げる場合を除き、補助参加人は、被参加人との関係において、その判決の判断に拘束される。

一 第46条（補助参加人の訴訟行為）第1項第2文の規定により補助参加人が訴訟行為をすることができなかったとき。

二 第46条（補助参加人の訴訟行為）第2項の規定により補助参加人の訴訟行為が効力を有しなかったとき。

三 被参加人が補助参加人の訴訟行為を妨げたとき。

四 被参加人が補助参加人のすることができない訴訟行為を故意又は過失によってしなかったとき。

<注>

日本民訴法46条参照。

補助参加がなされた訴訟の判決は、原告・被告間で確定力を有するが、それ以外にも特別な効力、すなわち参加的効力を有する。参加的効力は、自分が補助した被参加人が敗訴したときには、補助参加人も敗訴の責任を分担するのが公平であるという考えに基づくものである。従って、被参加人が敗訴したときに、被参加人と補助参加人の間でのみ生ずる。確定力とは異なるので、判決主文中の判断に限らず、判決理由中の判断にも生ずる。例えば、第43条（補助参加）の注であげた例では、保証人側に補助参加して主債務の存在を争った主債務者は、敗訴した保証人から求償請求の訴えを提起された場合、主債務の存在を争うことは、参加的効力によってできない。

ただし、敗訴の責任の公平な分担が根拠であるから、補助参加人が自由に訴訟追行をなしえなかったとき、つまり、敗訴の責任を補助参加人にも負わせることが公平に反するときは、参加的効力は生じない。本条各号はそのような例外に当たる場合を定めている。

#### 第48条（共同訴訟的補助参加）

1 判決が補助参加人と被参加人の相手方との間で確定力を有するときは、補助参加人の訴訟上の地位は、第41条（必要的共同訴訟における審理の規律）における共同訴訟人のそれに準ずる。

2 第1項の場合、第46条（補助参加人の訴訟行為）第2項並びに第47条（補助参加人に対する裁判の効力）第二号及び第三号は適用しない。

#### <注>

ドイツ民法69条参照（日本では明文の規定はないが、通説・判例は解釈上、共同訴訟的補助参加を認めている）。

判決が補助参加人と被参加人の相手方との間でも確定力を有するときは、相手方に対する関係で十分な訴訟追行をする機会を補助参加人に保障する必要がある。そこで、通常の補助参加人よりも独立性の強い地位を認めるべきである。1項は、被参加人の必要的共同訴訟人に準じた地位を、補助参加人に認める趣旨である（この第三者が当事者適格を有するときは第49条（共同訴訟参加）の共同訴訟参加をすることができるが、適格を有しないときに共同訴訟的補助参加の存在が意味を持つ）。

例えば、日本の例では、株主総会の取締役選任決議の取消訴訟において当該取締役が被告会社側に補助参加する場合（日本商法247条・109条参照。原告側に参加する場合は共同訴訟参加になる）や、債権者代位訴訟に債務者が補助参加する場合（第198条（確定判決の効力が及ぶ者の範囲）二号）などがこれに当たる。

共同訴訟的補助参加の場合、①補助参加人の訴訟行為は、被参加人の訴訟行為と抵触する場合でも、被参加人に有利なものであるかぎり、効力を生ずる（本条2項、第41条（必要的共同訴訟における審理の規律）1項参照）。例えば、被参加人が上訴権を放棄していても、参加人は有効に上訴することができ、また、被参加人がこの上訴を取り下げることが許されない。②補助参加人の上訴期間は、被参加人とは独立に計算される。③補助参加人に手続の中断・中止の事由が生じたときは、裁判所は訴訟手続の中止を命ずることができる（中断・中止と受継については、第二編第四章（訴訟手続の中断及び中止）[第173条（訴訟手続の中断及び受継）以下]参照）。

#### 第49条（共同訴訟参加）

1 訴訟の目的である権利又は義務が当事者の一方及び第三者について統一的にのみ確定されるべき場合には、その第三者は、共同訴訟人としてその訴訟に参加することができる。

2 第44条（補助参加の申出）の規定は、第1項の規定による参加の申出について準用する。

3 第1項の規定による参加の申出は、書面です

なければならない。

4 第3項の書面は、他の共同訴訟人及び相手方に送達しなければならない。

#### <注>

日本民法52条参照。

共同訴訟参加とは、判決の効力（確定力）を受ける第三者が、係属中の訴訟の当事者の一方に共同訴訟人として参加する場合をいう。当事者として参加する点で、共同訴訟的補助参加（第48条（共同訴訟的補助参加））と異なる。

「当事者の一方及び第三者について統一的にのみ確定されるべき場合」とは、第41条（必要的共同訴訟における審理の規律）の必要的共同訴訟に該当する場合であって、かつ、①共同訴訟人となることができる者、又は、②共同訴訟人とならざるべき者が、そうならない場合を意味する。①の場合、共同訴訟参加がなされると、類似必要的共同訴訟になる（例えば、一部の株主が提起した株主総会決議取消しの訴訟で、他の株主が原告側に共同訴訟参加をする場合）。②の場合、固有必要的共同訴訟で原告又は被告となるべき者が欠落しているという、当事者適格に関する瑕疵が、共同訴訟参加によって治癒される。

#### 第50条（訴訟告知）

1 当事者は、訴訟の係属中、参加することができる第三者にその訴訟の告知をすることができる。

2 訴訟告知は、その理由及び訴訟の進行の程度を記載した書面を裁判所に提出しなければならない。裁判所は、訴訟告知を受けるべき者及び訴訟の相手方に、この書面を送達しなければならない。

3 訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合においても、第47条（補助参加人に対する裁判の効力）の規定の適用については、参加することができた時に参加したものとみなす。

#### <注>

日本民法53条・規則22条参照。

訴訟告知は、i) 第三者（被告告知者）にとっては、訴訟への参加によって自分の利益を擁護する機会が提供されるという機能を有するとともに、ii) 告知者にとっては、一定の場合、被告告知者に敗訴の場合の参加的効力を及ぼすことにより、後日の紛争を予防することができるという機能をも有する。

被告告知者は告知によって当然に補助参加人になるわけではなく、参加するかしないかは自由であるが、参加しない場合でも、訴訟告知を受けて遅滞なく参加することのできた時に参加した場合と同様に、参加的効力を受ける（本条3項）。例えば、債権者が保証人に対して保証債務の履行を請求する訴訟で、保証人が主債務者に訴訟告知をし

ておけば、主債務者が補助参加しなくても、敗訴した保証人が後に主債務者に対して求償請求の訴訟をする場合に、主債務者は参加効力を受ける。もっとも、補助参加の利益を有しない第三者に訴訟告知がなされても、本条3項による参加効力は生じない。

#### 第51条（原告・被告を共同被告とする訴え）

1 他人間の訴訟の目的である権利の全部又は一部が自己のものであることを主張する第三者は、その訴訟の係属中、当事者双方を共同被告として、その訴訟の第一審の受訴裁判所に訴えを提起することができる。

2 第1項の規定による訴えの提起があった場合において、他人間の訴訟が第一審に係属中であるときは、受訴裁判所は両事件を併合することができる。

<注> 日本旧民訴法第60条。

裁判所の管轄権については、主として、第8条（住所等によって定まる管轄）及び第9条（財産等によって定まる管轄）に規定されているが、本条1項は、一定の場合について、さらに特別な管轄権を定めた規定である。

本条1項により第三者が提起する訴えは、単なる共同訴訟であって、訴訟参加ではない。例えば、同一の土地について X・Y・Z がそれぞれ所有権を主張して争っている場合、X・Y間の訴訟と、Zが X・Yを共同被告として提起する訴訟とは、別個の訴訟であり、当然に同一の手続で審理されるわけではない。ただ、両方の訴えを担当することになった裁判所は、第99条（事件の分離・併合）

1項に基づき、同一の権利が争われている2つの事件を裁量により併合して、同一の手続で審理することができる。本条2項はこのことを確認的に規定したものである。この併合がなされても、事件のもともとの性質が必要的共同訴訟ではないので、X・Y・Zの間で矛盾のない統一な判決が必ずなされるという法的な保障はないが、同一の裁判官が同一の期日に審理するのであるから、実際上は、統一な解決がかなりの程度期待できる。

### 第四節 任意代理人及び補佐人

#### 第52条（任意代理人による訴訟行為）

1 当事者は、訴訟に関する一切の行為を自ら行うか、又は、自らが選任した任意代理人を通じて行うことができる。(1)

2 当事者は、任意代理人を選任した場合であっても、代理人とともに法廷に同席し、自ら口頭で弁論を行うことができる。(2)

3 任意代理人が行った訴訟行為は、当事者本人が行った場合と同一の効果を生ずる。ただし、事実の自白その他の事実に関する陳述は、当事者が

ただちに取消し又は訂正したときは、その効力を生じない。(3)

<注>

(1) 当事者は、任意代理人を選任することができるが、任意代理人の選任は義務ではなく、当事者本人が自ら訴訟を遂行することもできる。弁護士強制主義を採用しないことを明らかにする趣旨である。オーストリア民訴法26条1項参照。

(2) オーストリア民訴法26条2項参照。

(3) 日本民訴法57条に相当する規定である。ドイツ民訴法85条参照

#### 第53条（任意代理人の資格）

1 第52条（任意代理人による訴訟行為）に規定する任意代理人は、次の各号に掲げる場合を除き、弁護士でなければならない。

一 本法又はその他の法律により、弁護士以外の第三者が当事者に代わって訴訟行為を行うことが認められている場合(1)

二 当事者が国、行政庁又はその他の国家機関である場合において、その機関又は機関の代表者がその機関の職員を代理人として指定した場合(2)

三 訴訟の目的の価額が100万リエル未満の事件において、裁判所が弁護士以外の特定の第三者による代理を許可した場合(3)

2 任意代理人の権限は、書面をもって証明しなければならない。(4)

3 裁判所は、第1項第三号の許可を、いつでも取り消すことができる。(5)

<注>

(1) 具体的にどのような者が考えられるかは、民訴法の他の規定及び実体法の起草を待たなければならない。

(2) 国又は行政庁を当事者とする場合の指定代理人についての規定である。

(3) わが国の54条1項但書きに相当する規定であるが、カンボジアでは簡易裁判所が存在しないので、訴額が一定額未満の事件とした。なお、カンボジア64年法133条及び229条にみられる夫婦間の当然の相互代理は、夫婦間で利害が対立する事件も少なくないことや、事実上夫の妻に対する支配を認めることにつながりやすいため、採用できない。

(4) わが国の民訴規則23条1項に相当する規定である。

(5) わが国の民訴法54条2項参照。

#### 第54条（任意代理人の権限）

1 任意代理人は、委任を受けた事件について、訴えの提起、応訴、反訴、訴訟参加、上訴、和解、請求の放棄及び認諾を含め、一切の訴訟行為を行う権限を有する。(1)

2 訴訟のために付与された代理権は、保全処分、強制執行、復代理人の選任及び弁済の受領の権限を含む。(2)

3 任意代理人が弁護士であるときは、当事者は、反訴の提起、訴えの取下げ、和解、請求の放棄、請求の認諾、訴訟脱退、上訴及びその取下げ並びに復代理人の選任に関わる場合を除き、代理権の範囲を制限することができない。(3)

4 任意代理人が弁護士でないときは、当事者は、個別に定めた訴訟行為についてだけ代理させることもできる。(4)

5 前4項の規定は、法律により当事者に代わって訴訟行為を行うことが認められている代理人には適用しない。(5)

#### <注>

(1) 多種多様な訴訟行為のひとつひとつについて、裁判所が訴訟代理権の有無を調査することは不可能であるので、代理権の範囲の法定(1項)と、制限禁止(3項)は必要である。ドイツ民訴訟法81条参照。

(2) 本項は、第1項に併せて規定してもよいであろうが、本案訴訟の代理権と区別するために、ドイツ民訴訟法82条にならって項を分けた。

(3) 弁護士の代理権に対する制限の禁止は、日本の民訴訟法55条3項と同趣旨である。弁護士の場合は、代理に対する信頼が定型的に期待できることが、その理由である。なお、ドイツ民訴訟法83条1項参照。

(4) オーストリア民訴訟法33条1項参照。

(5) わが国の民訴訟法55条4項と同趣旨である。法律に基づく代理人は、その権限の範囲も法律で定まっているという趣旨である。

#### 第55条(任意代理権が消滅しない場合)

任意代理人の権限は、当事者の死亡若しくは訴訟能力の喪失又は法定代理人の交替等の事由があった場合でも、消滅しない。(1)(2)

#### <注>

(1) わが国の民訴訟法58条、オーストリア民訴訟法35条1項、ドイツ民訴訟法86条などに相当する規定である。本条は、民法の代理に関する原則の例外を定める。訴訟における任意代理については、訴訟手続を円滑かつ迅速に進める必要があること、及び、代理権が原則として弁護士に限定されていることから、民法では代理権が消滅するような場合でも、訴訟上の任意代理権は消滅しないこととしたものである。

(2) 例示列挙である。

#### 第56条(任意代理権の消滅事由)

1 任意代理人の権限は、代理人の死亡、資格の喪失又は委任事務の終了等の事由により消滅する。

(1)

2 当事者はいつでも任意代理人を解任することができ、任意代理人はいつでも辞任することができる。(2)

3 任意代理人の権限の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じない。(3)

#### <注>

(1) 例示列挙である。

(2) イタリア民訴訟法85条は、これと同趣旨を明文で規定する。

(3) わが国の民訴訟法59条が準用する36条1項と同趣旨の規定である。ドイツ法87条1項、オーストリア法36条も同旨。

#### 第57条(代理権を欠く場合の措置)

1 任意代理権を欠く疑いがあるときは、訴訟のいかなる段階であるかを問わず、裁判所は職権で代理権の有無を調査しなければならない。(1)

2 任意代理権を欠くときは、裁判所は、期間を定めて、その補正をうながさなければならない。この場合において、裁判所は、一時的に訴訟行為をさせることができる。(2)

3 任意代理権を欠く者がした訴訟行為は、当事者の追認により行為の時にさかのぼって効力を有する。(2)

#### <注>

(1) ドイツ法88条2項、オーストリア法37条に同様の規定がある。

(2) 本条の2項、3項は、わが国の民訴訟法59条が準用する34条1項、2項に相当する規定である。

#### 第58条(補佐人)

1 当事者又は任意代理人は、訴訟関係を明瞭にするために必要があるときは、裁判所の許可を得て、補佐人とともに出廷することができる。(1)

2 第1項の許可は、いつでも取り消すことができる。

3 補佐人の陳述は、当事者又は任意代理人がただちに取消し又は訂正しないときは、当事者又は任意代理人が自らしたものみなす。(2)

#### <注>

(1) わが国の民訴訟法60条参照。補佐人は、当事者又はその訴訟代理人に付き添って期日に出頭し、その補助を行う者である。補佐人の制度が利用されるのは、知的財産権に関する訴訟のように専門的知識が必要な訴訟において当事者又は任意代理人がその知識を有しない場合や、当事者に言語障害又は聴力の欠陥などがあるときにその陳述を補足する必要がある場合などである。補佐人を認め

るかどうかは裁判所の裁量にかかっており、補佐人を出庭させるときは裁判所の許可を得る必要があるし、裁判所はその許可をいつでも取り消すことができる。

(2) ドイツ法89条も類似の規定である。

#### 第四章 訴訟費用 第一節 訴訟費用の意義及び種類

##### 第59条（当事者その他の者が負担すべき民事訴訟の費用の範囲及び額）

当事者又はその他の者が、第64条（負担割合及び費用償還）の規定に従い、第61条（申立て手数料）及び第62条（手数料以外の裁判費用）が定める裁判費用並びに第63条（当事者費用）が定める当事者費用を負担する。

<注>

訴訟費用の範囲は、手数料（第61条（申立て手数料））と立替金（第62条（手数料以外の裁判費用））とからなる裁判費用及び当事者費用（第63条（当事者費用））であることを示す。裁判費用と当事者費用との区別は、前者が訴訟救助の対象になるのに対して後者はならない、という点に意味を持つ（第70条（救助の内容）1項参照）。「その他の者」とは、第64条（負担割合及び費用償還）第4項に言う任意代理人及び書記官を指す。

##### 第60条（訴訟の目的の価額の算定、併合請求の場合の価額の算定）

1 訴訟の目的の価額は、訴えで主張する利益によって算定する。一つの訴えで数個の請求をする場合には、その価額を合算したものを訴訟の目的の価額とする。ただし、その訴えで主張する利益が各請求について共通である場合におけるその各請求については、この限りでない。

2 果実、損害賠償、違約金又は費用の請求が訴訟の附帯の目的であるときは、その価額は、訴訟の目的の価額に算入しない。

3 第1項の価額を算定することが困難である場合には、裁判所が合理的な裁量により定める。これを算定することができないときは、その価額は550万リエルとみなす。

<注>

訴額の算定が意味を持つのは、訴訟費用がいくらになるか（第61条（申立て手数料））、裁量合議事件になるかどうか（第23条（第一審における単独制と合議制）(1)2項1号）、弁護士代理の原則が適用される事件かどうか（第53条（任意代理人の資格）1項4号）、少額事件として審理手続の特則が適用されるかどうか（第224条（少額訴訟の要件等）1項）、控訴の制限を受ける事件かどうか（第260条（控訴をすることができる判決等）1

項2号）、といった事項に関係する。

3項の「550万リエル」は、控訴の制限が適用されず、少額事件にもならず、裁量合議事件となる額として選ばれた額である。

##### 第61条（申立て手数料）

1 訴えの提起をする場合には、以下の各号の定めるところにより訴訟の目的の価額に応じて算出した額の手数料を裁判所に納めなければならない。

一 訴訟の目的の価額が1000万リエルまでの部分について、その価額10万リエルまでごとに1000リエル

二 訴訟の目的の価額が1000万リエルを超え1億リエルまでの部分について、その価額10万リエルまでごとに700リエル

三 訴訟の目的の価額が1億リエルを超え10億リエルまでの部分について、その価額10万リエルまでごとに300リエル

四 訴訟の目的の価額が10億リエルを超える部分について、その価額10万リエルまでごとに100リエル

2 第1項において手数料の額の算定の基礎とされている訴訟の目的の価額は、第60条（訴訟の目的の価額の算定、併合請求の場合の価額の算定）の規定により算定する。

3 控訴の提起をする場合には、第1項及び第2項により算出した額の1.5倍の額の手数料を、上告の提起をする場合には、その2倍の額の手数料を裁判所に納めなければならない。

4 再審の訴えの提起をする場合には、1万リエルを裁判所に納めなければならない。

5 督促決定の発付を求める申立てをする場合には、請求の目的の価額に応じ、第1項により算出して得た額の2分の1の額の手数料を裁判所に納めなければならない。第327条（仮執行の宣言前になされた督促異議の申立ての効果）第2項又は第331条（仮執行の宣言後になされた督促異議の申立てによる訴訟への移行）の規定により、訴えの提起があったものとみなされたときは、督促決定の発付を求める申立てをした者は、第1項により算出して得た手数料の額から督促決定の発付を求める申立てについて納めた手数料の額を控除した額を納めなければならない。

6 第1項及び第3項から第5項に定めるものの他、裁判所の裁判を求める申立てをする場合には、5000リエルを裁判所に納めなければならない。

7 手数料は裁判所窓口において現金で納める。申立ての際に手数料の納付がない申立ては、不適法な申立てとする。

8 次に掲げる場合には、納付した者の申立てにより、各号に定める手数料を還付する。

一 手数料が過大に納めら 過大に納められた場合  
手 手 手数料

二 口頭弁論前に和解が成立した場合、最初の口頭弁論期日の終了前に訴えが取り下げられた場合及び口頭弁論を経ない却下の裁判が確定した場合

納められた手数料の半額

<注>

日本民訴費用法2条1項、3条1項、別表第一、6条に対応。A、B、C、Q、S、Xについて適当な数字を入れる。五号以下を加えて刻みをより細かくすることも考えられる。 $a>b>c>d$ となる適当な数字を入れる。

第1項は、訴額が大きくなるにつれて手数料の上昇の割合が小さくなる逆累進型によっている。

第6項の「申立て」には、忌避申立て、(少額訴訟の終局判決に対する異議申立て)及び証拠保全の申立て、抗告の申立てが含まれる。

なお第1項が定める訴え提起の手数料を、上記のような逆累進型ではなく、定額制とすることも考えられる。定額制をとるとすれば、少額の請求を抑止することのないように相当低い額で定めることになり、それが高額の場合にも公平かどうかについて作業部会内部でも議論が分かれたことから、上記においては逆累進型を原案としている。この点も含めて第64条(負担割合及び費用償還)<注>参照。

#### 第62条(手数料以外の裁判費用)

1 次に掲げるもののうち裁判所が定める金額は、費用として、当事者又は事件の関係人が納めるものとする。

一 裁判所が証拠調べ、書類の送達その他の民事訴訟における手続上の行為をするため必要な金額  
二 証拠調べ又は事実の調査その他の行為を裁判所外で行う場合に必要裁判官及び書記官の旅費及び宿泊料に相当する金額

2 第1項の費用を納めるべき当事者又は事件の関係人は、申立てによつてする行為に係る費用についてはその申立人とし、職権でする行為に係る費用については裁判所が定める者とする。

3 第1項の費用を要する行為については、裁判所は、当事者又は事件の関係人にその額を予納させなければならない。

4 裁判所は、第3項の規定により予納を命じた場合においてその予納がないときは、当該費用を要する行為を行なわないことができる。

5 第1項の費用で予納のないものは、裁判所の決定にもとづき、第64条(負担割合及び費用償還)により費用を負担すべき者から取り立てることができる。

<注>

日本民訴費用法11条、12条、14条、15条に対応する。

#### 第63条(当事者費用)

第61条(申立て手数料)及び第62条(手数料以外の裁判費用)に定めるものの他、以下の各号に定めるもののうち裁判所が事案の性質や当事者の資力等を考慮して相当と定める金額を訴訟費用とする。

一 訴状その他の申立書、準備書面等の書類の書記料及び裁判所に対する提出費用

二 当事者及び代理人が期日に出頭するための旅費、日当及び宿泊料

三 その他訴訟追行のために必要であると裁判所が認めた費用

<注>

当事者費用の限定列举は煩瑣であることから、1号及び2号で例を挙げ、3号で包括的な受け皿を作り、さらにこれらの費用のうち裁判所が相当と認めた金額の範囲でのみ訴訟費用とする。3号に含まれるものとしては、官庁その他の公の団体から書類等を受け取るための費用(例えば登記簿謄本や納税証明書など、日本民訴費用法2条8号)、文書や物の送付費用(日本民訴費用法2条10号)、測量費用、訴訟準備のための事実関係の調査費用などが考えられる。

弁護士報酬については、第6回現地WSで訴訟費用化せず各自負担とするとされた。

## 第二節 訴訟費用の負担

#### 第64条(負担割合及び費用償還)

1 訴訟費用は、敗訴の当事者の負担とする。一部敗訴の場合における各当事者の訴訟費用の負担は、裁判所が、その裁量で定める。

2 第1項にかかわらず、裁判所は、事情により、攻撃又は防御のために不要な訴訟行為をし、又は訴訟を遅滞させた勝訴の当事者に訴訟費用の全部又は一部を負担させることができる。

3 共同訴訟人は、等しい割合で訴訟費用を負担する。ただし、裁判所は、事情により、共同訴訟人に連帯して訴訟費用を負担させ、又は攻撃又は防御のために不要な訴訟行為をした当事者により多く訴訟費用を負担させることができる。

4 法定代理人、任意代理人又は書記官が故意又は重大な過失によって無益な訴訟費用を生じさせたときは、受訴裁判所は、申立てにより又は職権で、決定で、これらの者に対し、その費用額の償還を命ずることができる。

5 第4項の規定による決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

日本民訴法61条～65条, 69条1項に対応。

現在カンボジアで行われているように、訴え提起手数料は定額にしておき、原告が勝訴により得た利益の一定割合を訴訟費用として支払う、という2段階の納付制度は、高額の訴え提起手数料が訴え提起の事実上の障害となるという事態を避けるためには合理的な制度である。しかし他方、原告が勝訴により得た利益の一定割合から訴訟費用を支払うこととすると、裁判官が原告を勝訴させようとする動機付けを持つことになる点が懸念される。そのような懸念から、この条文案では敗訴者負担を原則としている。

#### 第65条 (訴訟費用の負担の裁判)

1 裁判所は、事件を完結する裁判において、職権で、その審級における訴訟費用の全部について、その負担の裁判をしなければならない。

2 上級の裁判所が本案の裁判を変更する場合には、訴訟の総費用について、その負担の裁判をしなければならない。事件の差戻し又は移送を受けた裁判所がその事件を完結する裁判をする場合も、同様とする。

3 訴訟が裁判によらないで完結したときは、申立てにより、第一審裁判所は決定で訴訟費用の負担を命ずる。ただし和解の場合には、当事者の定めに従い、定めがない場合には費用は各自が負担する。

<注>

日本民訴法67条(、68条)、73条1項の一部に対応。第3項の「訴訟が裁判によらないで完結したとき」には、訴えの取下げ、請求の放棄又は請求の認諾、訴訟上の和解が含まれる(第222条(和解調書等の効力)の<注>参照)。

#### 第66条 (訴訟費用額の確定手続)

1 訴訟費用の負担の額は、その負担の裁判が執行力を生じた後に、申立てにより、第一審裁判所の書記官が定める。

2 第1項の場合において、当事者双方が訴訟費用を負担するときは、各当事者の負担すべき費用は、その対当額について相殺があったものとみなす。

3 第1項の申立てに関する処分は、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずる。

4 第3項の処分に対する異議の申立ては、その告知を受けた日から一週間内にしなければならない。裁判所は、異議の申立てを理由があると認める場合においては、自ら訴訟費用の負担の額を定めなければならない。

5 第4項の期間は、伸長することができない。

<注>

日本民訴法71条, 73条の一部に対応。第4項の書記官の処分に対する異議については、第215条(書記官の処分に対する異議)参照。

### 第三節 訴訟費用の担保

#### 第67条 (担保の提供を命ずる決定)

1 原告がカンボジア国内に住所、事務所及び営業所を有しないときは、裁判所は、被告の申立てにより、決定で、訴訟費用の担保を立てるべきことを原告に命じなければならない。その担保に不足を生じたときも、同様とする。

2 被告は、担保を立てるべき事由があることを知った後に弁論準備手続期日において本案について申述し、又は口頭弁論期日において本案について弁論をしたときは、第一項の申立てをすることができない。

3 第一項の申立てをした被告は、原告が担保を立てるまで応訴を拒むことができる。

4 裁判所は、第一項の決定において、担保の額及び担保を立てるべき期間を定めなければならない。

5 担保の額は、被告が全審級において支出すべき訴訟費用の総額を標準として定める。

6 第一項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

日本民訴法75条に対応する(ただし75条2項は必要性が低いので除いてある)。

第1項: 原告が国内に住所や営業所を有していない場合には、被告が勝訴してもその支出した訴訟費用の償還を受けることが困難となる事態が考えられることから、そのような場合には被告の申立てに基づいて裁判所は担保の提供を命ずることができる。

第2項: 第3項の応訴拒絶権が行使できる状態が発生するかどうかいつまでも決まらないうちで手続の円滑な進行が困難になる事態が考えられることから、本案について被告が応訴した場合には、担保提供の申立て権がなくなる。

第3項: 被告は、担保提供の申立てをしても実際に提供がなされないうちに応訴して訴訟費用の支出をしなければならないとすれば、勝訴した場合の償還請求権が弁済されるかどうか不安定であることから、実際の提供がなされるまで応訴を拒むことができる。

第4項・第5項: その事件において3審級で被告が支出することが予想される額を裁判所が裁量により定める(例えば、原告が控訴審係属中に国外に移転した場合には、控訴審と上告審の2審級での費用になる場合もある)。

なお1954年の民事訴訟手続に関する条約17条は、

締約国の裁判所において原告となる者がいずれかの締約国に住所を有するいずれかの締約国の国民である場合には、訴訟費用の担保提供義務を負わない、と定めている。

#### 第68条（担保不提供の効果）

原告が担保を立てるべき期間内にこれを立てないときは、裁判所は、口頭弁論を経ないで、判決で、訴えを却下することができる。ただし、判決前に担保を立てたときは、この限りでない。

#### <注>

日本民訴法78条に対応する。「担保を立てるべき期間」は、第67条（担保の提供を命ずる決定）第4項により定められるものである。担保の不提供は、口頭弁論を開かなくても審理できる事項であることから、必要的口頭弁論の原則（第114条（口頭弁論の必要性））の例外として、訴えを却下できる。

### 第四節 訴訟上の救助

#### 第69条（救助の付与）

- 1 訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、訴訟上の救助の決定をすることができる。ただし、勝訴の見込みがないことが明らかであるときを除く
- 2 訴訟上の救助の決定は、審級ごとにする。
- 3 訴訟上の救助の事由は、疎明しなければならない。

#### <注>

日本民訴法82条、日本民訴規則30条に対応。

#### 第70条（救助の内容）

- 1 訴訟上の救助の決定は、その定めるところに従い以下の各号の効力を有する。
  - 一 裁判費用の支払いの猶予
  - 二 裁判費用の支払いの免除。ただし猶予の効力が消滅した時点で、裁判所が、当事者の資力等を考慮して相当と認める場合に限る。
- 2 訴訟上の救助の決定は、これを受けた者のためにのみその効力を有する。
- 3 訴訟上の救助の決定を受けた者が第69条（救助の付与）に規定する要件を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至ったときは、訴訟記録の存する裁判所は、利害関係人の申立てにより又は職権で、決定により、いつでも訴訟上の救助の決定を取り消し、猶予又は免除した費用の支払を命ずることができる。
- 4 第69条（救助の付与）及び本条に規定する決定に対しては、抗告をすることができる。

#### <注>

日本民訴法83条1項柱書き・1号、2項、84条、86条にほぼ対応。第1項第2号の趣旨は次のとおりである。即ち、本節第69条（救助の付与）2項で、救助の効力は審級毎に生ずることになっているので、当該審級が終了した時点で、当事者の資力が回復していない場合に限り、裁判費用の支払いが免除されることになる。

### 第五章 訴訟上の担保

#### 第71条（担保の提供方法及び担保の変換）

1 担保を立てるには、〔供託所に金銭又は裁判所が相当と認める有価証券を供託する方法〕〔裁判所に金銭又は裁判所が相当と認める有価証券を寄託する方法〕〔その他別に定める方法〕によらなければならない。

2 裁判所は、担保を立てた者の申立てにより、決定で、その担保の変換を命ずることができる。ただし、その担保を契約によって他の担保に変換することを妨げない。

#### <注>

「訴訟上の担保」の規定が具体的に適用される場面は以下のとおり。

- ・訴訟費用の担保（第一編第四章第三節（訴訟費用の担保））
- ・仮執行のために債権者の立てる担保（第196条（仮執行の宣言）（1）第1項）
- ・仮執行を免れるために債務者の立てる担保（第196条（仮執行の宣言）（1）第2項）
- ・仮執行宣言付き欠席判決に対する故障の申立てに伴う執行停止（第366条（再審の訴えの提起等に伴う執行停止の裁判）第1項第4号）
- ・控訴審の判決における仮執行の宣言（第282条（控訴審の判決における仮執行の宣言））
- ・上訴、再審の訴え等の提起に伴う執行停止（第343条（強制執行の手続における抗告の特則）第2項第1号及び第2号）
- ・強制執行及び担保権の実行手続における各種の担保（第361条（執行機関が調査すべき執行開始の要件）第2項、第366条（再審の訴えの提起等に伴う執行停止の裁判）第1項柱書及び第2項、第367条（請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判）第1項及び第2項、第369条（執行文の付与等に関する異議の申立てに伴う執行停止の裁判等）、第370条（強制執行の停止及び取消し）第1項第6号、第377条（担保の提供）、第381条（差押禁止動産の範囲の変更）第3項、第383条（差押禁止債権の範囲の変更）第3項、第429条（保全処分）第1項）
- ・民事保全手続における各種の担保（第536条（担保の提供）、第542条（保全決定の担保）、第551条（保全執行の停止の裁判等）第1項、第554条（保

全決定に対する異議の申立てに関する決定) 第2項、第559条(特別の事情による保全決定の取消し) 第1項)

第1項は日本民訴法76条に、第2項は日本民訴法80条にそれぞれ対応する。

第1項は、担保を立てる方法として以下の2つを定める。

(1) 供託又は寄託

担保提供義務者が供託所に金銭あるいは国債等の有価証券を寄託し、担保権利者(この意味については第73条(担保の取消し)の条文参照)がその供託物の還付請求権を有する、という仕組みであり、民法が定める弁済供託における供託と同様の仕組みである。どこの供託所を利用するか(例えば、担保を立てるべきことを命じた裁判所の管轄区域内の供託所)は、カンボジアの実情にあわせて定めることが考えられる。担保権利者の権利の内容については次の第72条(担保の提供を受けた者の権利)が定める。供託所を設けないのであれば、裁判所への寄託という方法をとることになる。

(2) 別に定める方法

ちなみに日本においては、金融機関との間で支払保証委託契約を締結する方法が定められている(日本民訴規則29条1項)。

第2項は、例えば、供託した有価証券が値上がりしたので換価をするために、別の有価証券あるいは金銭を代わりに供託するような場合のための規定である。

第72条(担保の提供を受けた者の権利)

その者の利益のために担保の提供を受けた者は、被担保債権の弁済のために、第71条(担保の提供方法及び担保の変換)の規定により[供託][寄託]した金銭又は有価証券について、他の債権者に先立ち弁済を受ける権利を有する。

<注>

日本民訴法77条に対応する。担保権利者について債権が発生した場合には、供託・寄託物の還付を受けることで債権について優先的な満足を受けられることを定める。「担保権利者について債権が発生した場合」とは、例えば、訴訟において被告が訴訟費用を支出した後に勝訴して訴訟費用の償還請求権が発生する場合や、仮執行宣言付き判決の取消しが確定して仮執行により生じた損害の賠償請求権が発生する場合である。

第73条(担保の取消し)

1 本条において「担保権利者」とは、その者の利益のために担保の提供を受けた者をいう。

2 担保を立てた者が担保の事由が消滅したことを証明したときは、裁判所は、申立てにより、担保の取消しの決定をしなければならない。

3 担保を立てた者が担保の取消しについて担保権利者の同意を得たことを証明したときも、第2項と同様とする。

4 担保権利者がその権利を行使できる事由が発生した後、裁判所が、担保を立てた者の申立てにより、担保権利者に対し、2週間内にその権利を行使すべき旨を催告し、担保権利者がその行使をしないときは、担保の取消しについて担保権利者の同意があったものとみなす。

5 第2項及び第3項の規定による決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

日本民訴法79条に対応する。担保を立てた者(訴訟でいえば原告)が自ら担保の取消を求めることができる場合を3つ定めている。

(1) 担保の事由の消滅

当初は存在した担保を立てる必要性が後に消滅した場合をいう。具体的には、以下のとおり。

・訴訟費用については、原告がカンボジア国内に住所・営業所を有するに至った場合や、原告が全面勝訴し被告が訴訟費用の償還請求権を有しないことが確定した場合である。

・仮執行のために提供した担保(第196条(仮執行の宣言)(1)第1項)については、仮執行宣言の付された判決が確定した場合である。

・仮執行を免れるために債務者の立てる担保(第196条(仮執行の宣言)(1)第2項)については、仮執行宣言の付された判決の取消が確定した場合である。

(2) 担保権利者の同意

担保権利者が担保の取消について同意をすれば、担保を存続させる必要がないことから、担保を取り消す。

(3) 担保権者のみなし同意

被担保債権が発生しているにもかかわらず担保権利者がその権利がいつ権利が行使されるかわからないという不確定な状態を解消するための規定である。「権利行使」とは、具体的には、訴訟費用については訴訟費用額の確定手続(第66条(訴訟費用額の確定手続))であり、仮執行のための担保であれば仮執行により被った損害の賠償請求訴訟の提起である。

第二編 第一審の訴訟手続

第一章 訴え

第74条(訴えの利益)

訴えは、具体的な法律上の争いを対象とし、かつ判決によってその争いが解決される場合に提起することができる。

<注>

日本民事訴訟法には、本条に直接該当する明文の規定はない。

#### 第75条（訴え提起の方式・訴状の記載事項）

1 訴えの提起は、訴状を裁判所に提出してしなければならない。

2 訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 当事者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所

二 求める判決及び請求を特定するのに必要な事実

3 原告は、訴状に、第2項2号に掲げる事項のほか、請求を理由づける事実を具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに、当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠を記載するよう努めなければならない。

4 攻撃又は防御の方法を記載した訴状は、準備書面を兼ねる。

<注>

日本民事訴訟法133条、日本民事訴訟規則第53条。

#### 第76条（将来の給付の訴え）

将来の給付を求める訴えは、あらかじめその請求をする必要がある場合に限り、提起することができる。

<注> 日本民事訴訟法135条

#### 第77条（請求の併合）

数個の請求は、同種の訴訟手続による場合に限り、一つの訴えであることができる。

<注> 日本民事訴訟法136条

#### 第78条（訴状審査）

1 訴状が第75条（訴え提起の方式・訴状の記載事項）第2項の規定に違反する場合には、裁判所は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない。第61条（申立て手数料）の規定に従い納付すべき訴えの提起の手数料を納付しない場合も、同様とする。

2 第1項の場合において、原告が不備を補正しないときは、裁判所は、決定で、訴状を却下しなければならない。

3 第2項の決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

日本民事訴訟法137条と同趣旨の規定である。

#### 第79条（訴状の送達）

1 訴状は、被告に送達しなければならない。

2 第78条（訴状審査）の規定は、訴状の送達をすることができない場合について準用する。原告が訴状の送達に必要な費用を予納しない場合も同様とする。

<注> 日本民事訴訟法138条。

#### 第80条（最初の弁論準備手続期日の指定）

1 訴えが提起されたときは、裁判所は、速やかに弁論準備手続の期日を指定し、当事者を呼び出さなければならない。

2 第1項の期日は、特別の事由がある場合を除き、訴えが提起された日から30日以内の日に指定しなければならない。

<注>

日本民事訴訟法139条・日本民事訴訟規則60条は、口頭弁論期日の指定に関する同旨の規定である。

日本では、口頭弁論が審理の場である。第1回口頭弁論期日に被告が理由なく欠席し、争う旨の書面も裁判所に提出していない場合、原告の主張を被告が自白したものとみなす（擬制自白）。その上で、判決がなされる。当事者間で争いがある場合で、争点整理の必要があるときは、通常は弁論準備手続によってこれを行う。これは第1回口頭弁論期日を開いてから、別の期日に行われるのが実務上通例である。

しかし、この草案では、調査手続を実施してから口頭弁論を開くというカンボジアの従来の手順を尊重し、まず弁論準備手続を開き、争点整理の必要がある事件ではそこで争点整理を済ませてから、集中的な口頭弁論を開くという方式を採用している。

なお、和解前置主義をどのように手続の中に組み込むかは1つの問題である。この草案では、後述のように、弁論準備手続の中で（弁論準備手続の最初の段階でも、途中でも、最後の段階でも）裁判所は事件の状況をみながらいつでも和解を試みるのが裁判所の責務であると規定し、実質的にカンボジア側の意向に配慮している（第104条（弁論準備手続における和解の試み））。

最初の期日は、被告側の弁護士の選任や被告が最初に提出すべき準備書面の作成・提出など、防御の準備に必要な期間を考慮して決めるが、必要と認められれば、30日を超える期間を定めることもできる。（この条文にいう30日の期間は仮の数字であり、カンボジアの実情に応じて異なる期間を定めればよい。）

#### 第81条（口頭弁論を経ない訴えの却下）

訴えが不適法でその不備を補正することができないときは、裁判所は、口頭弁論を経ないで、判

決で、訴えを却下することができる。

<注> 日本民事訴訟法140条。

#### 第82条（呼出費用の予納がない場合の訴えの却下）

1 裁判所は、この法律の規定に従い当事者に対する期日の呼出しに必要な費用の予納を相当の期間を定めて原告に命じた場合において、その予納がないときは、被告に異議がない場合に限り、決定で、訴えを却下することができる。

2 第1項の決定に対しては、抗告をすることができる。

<注> 日本民事訴訟法141条。

#### 第83条（重複する訴えの提起の禁止）

裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない。

<注> 日本民事訴訟法142条。

#### 第84条（訴えの変更）

1 原告は、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、訴えを変更することができる。ただし、これにより著しく訴訟手続を遅滞させることとなるときは、この限りでない。

2 訴えの変更は、書面で行わなければならない。

3 第2項の書面は、相手方に送達しなければならない。

4 裁判所は、訴えの変更を不当であると認めるときは、申立てにより又は職権で、その変更を許さない旨の決定をしなければならない。

<注> 日本民事訴訟法143条。訴えの変更には、訴えの追加的変更と訴えの交換的変更がある。前者は、原告が従来の請求を維持しつつ、新たな請求を付け加えるものである。例えば、賃料不払いによる家屋明け渡し訴訟で、明け渡しまでの賃料相当損害金の支払いを新たに求める場合などがある。後者は、従来の請求を撤回し、新たな請求とそっくり入れ替えるものである。例えば、賃料不払いによる家屋明け渡し訴訟で、訴訟の係属中に、被告の賃借人の火の不始末で家屋が滅失したときに、原告が滅失した家屋の明け渡しという無意味となる従来の請求を撤回し、新しく家屋滅失による損害の賠償請求に全面的に切り替える場合などがある。いずれの場合も、本条の定めるところによって、許容されるかどうか判断される。上記の事案は、いずれも許容事例である。

#### 第85条（中間確認の訴え）

1 裁判が訴訟の進行中に争いとなっている法律関係の成立又は不成立に係るときは、当事者は、

請求を拡張して、その法律関係の確認の判決を求めることができる。ただし、その確認の請求が法律により他の裁判所の専属管轄に属するときは、この限りでない。

2 第84条（訴えの変更）第2項及び第3項の規定は、第1項の規定による請求の拡張について準用する。

<注> 日本民事訴訟法145条。

#### 第86条（反訴）

1 被告は、本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求を目的とする場合に限り、口頭弁論の終結に至るまで、本訴の係属する裁判所に反訴を提起することかできる。ただし、反訴の目的である請求が法律により他の裁判所の専属管轄に属するときは、又は反訴の提起により著しく訴訟手続を遅滞させることとなるときは、この限りでない。

2 反訴については、訴えに関する規定による。

<注> 日本民事訴訟法146条、日本民事訴訟規則第59条。

#### 第87条（時効中断等の効力発生の時期）

時効の中断又は法律上の期間の遵守のために必要な裁判上の請求は、訴えを提起した時、第84条（訴えの変更）第2項又は第85条（中間確認の訴え）第2項において準用する第84条（訴えの変更）第2項の書面を裁判所に提出した時に、その効力を生ずる。

<注> 日本民事訴訟法147条。時効中断については民法において規定されるところであるが、訴えの提起については中断効果の発生時期に関して、訴状提出時か被告への訴状送達時かの疑義が生じ得るため、本条により訴状提出時であることを明確にしたものである。

訴えの変更、中間確認の訴えの場合も同様に、その旨の書面提出時である。

#### 第88条（係争物の譲渡等）

1 当事者は、訴訟の係属後においても、係争中の物又は訴訟の目的である権利若しくは義務を譲渡又は移転することを妨げられない。

2 第1項の譲渡又は移転は、訴訟に影響を及ぼさない。第1項の譲渡又は移転をした者は、その後も当事者としての地位を有する。

3 第1項の譲渡又は移転を受けた者が補助参加人となるときは、第48条（共同訴訟的補助参加）の規定を適用する。

<注>

ドイツ民訴法265条・325条参照。

訴訟係属後に係争権利関係ないしは係争物が第三者に譲渡・移転された場合の立法例としては、当事者恒定(=固定)主義と訴訟承継主義がある。当事者恒定主義は、訴訟上はこの譲渡・移転を無視するものとし、従って、譲渡人である当事者は原告適格又は被告適格をそのまま保持し、訴訟は従来の当事者間で続行され、その判決の効力を承継人(=譲渡又は移転を受けた者)にも及ぼすことによって紛争を解決するものである。訴訟承継主義は、当事者適格が承継人に引き継がれることを認め、従って、承継人が前主に代わって訴訟に参加することや、相手方が承継人に訴訟を引き受けさせることによって、真の利害関係人を訴訟当事者にして、判決しようとするものである。日本は訴訟承継主義を採用しているが(日本民訴法49条~51条)、承継原因が発生しても実際には必ずしも訴訟参加や訴訟引受けがなされるとは限らず、その場合、手続の無駄が生じるおそれがあること、また、係争物が転々と譲渡されるおそれがあり、原告が処分禁止又は占有移転禁止の仮処分をかけないとこれを阻止できないこと、などの問題点がある。

そこで、カンボジア民事訴訟法案としては、簡明さを優先して、ドイツ民事訴訟法が原則として採用している当事者恒定主義を、より徹底して採用する案とした(本条2項)。

なお、当事者恒定主義をとった場合の承継人への判決効の拡張については、第198条(確定判決の効力が及ぶ者の範囲)の3号を参照。

譲渡又は移転を受けた者は、補助参加をすることができる。ドイツ法はこれを通常の補助参加であると規定しているけれども、判決効の拡張を受ける承継人の手続権保障を重視すると、共同訴訟的補助参加として扱うべきであるので、確認的な規定をおくことにした(本条3項)。

## 第二章 口頭弁論及びその準備

### 第一節 通則

#### 第89条(裁判長による訴訟指揮)

1 弁論準備手続及び口頭弁論は、裁判長が指揮する。(1)

2 裁判長は、発言を許し、又はその命令に従わない者の発言を禁ずることができる。(2)

#### <注>

(1) 日本民訴148条・170条6項、ドイツ民訴法136条、フランス民訴法440条参照。本条は、手続の進行については「職権進行主義」を採用することに基づく。「裁判長」という文言は、合議制で審理する場合に即して規定しているのであり、単独制で審理するときは、その単独裁判官を指す。以下の条文も、同様に読み替える必要がある。なお、合議体で審理する場合、裁判長は合議体を代表し

て訴訟指揮権を行使する。

(2) 法廷において裁判長の指揮に従わない者がいる場合、日本では、「法廷等の秩序維持に関する法律」により、20日以下の身柄拘束又は3万円以下の過料の制裁に処せられる。

#### 第90条(釈明権等)

1 裁判所は、当該訴訟に関する事実上及び法律上の事項を明瞭にするため、弁論準備手続又は口頭弁論の期日において、それらの事項に関し、当事者に対して問いを發し、又は主張若しくは立証を促すことができる(1)。

2 当事者は、弁論準備手続又は口頭弁論の期日において、相手方に対して必要な問いを發するように、裁判所に求めることができる。(2)

3 裁判所は、期日外において、釈明の必要があると認める事項を指示して、次回期日における釈明を準備するよう、当事者に命ずることができる。(3)

#### <注>

日本民訴149条・170条6項、フランス民訴法8条・13条・442条、ドイツ民訴法139条参照。

(1) 判決の内容を形成するための資料となる事実を主張することは、当事者の役割である(弁論主義 第95条(判決の基礎にすることのできる事実))。裁判所は、当事者がこの役割を十分に果たすことができるようにするため、当事者の主張事実の不明瞭な点や矛盾点を質問したり(消極的釈明という)、さらには、適切な新たな事実の主張や新たな証拠の提出を促すことができる(積極的釈明という)。適正かつ公平な裁判を行うためには、このような「釈明権」の行使は、一定の場合には裁判所の義務でもあると考えられている。

(2) 当事者のこのような権能を求問権という。

(3) 日本旧民訴128条(釈明準備命令)参照。

#### 第91条(訴訟指揮等に対する異議)

当事者が、弁論準備手続若しくは口頭弁論の指揮又は第90条(釈明権等)第1項の規定による裁判所の処置に対し、異議を述べたときは、裁判所は、決定で、その異議について裁判をする。

#### <注>

日本民訴150条・170条6項参照。本条は、合議制であれ単独制であれ、訴訟指揮について裁判所に再考を促す権利を、当事者に与える趣旨である。合議体の措置に対する異議はその合議体が、単独体の措置に対する異議はその単独裁判官が、決定で裁判する。

なお、本条の異議についての決定に対しては、抗告はできない。

### 第92条（当事者の調査義務）

当事者は、訴訟において主張及び立証を尽くすため、あらかじめ、証人その他の証拠について事実関係を詳細に調査しなければならない。

<注>

日本民訴規則第85条参照。

### 第93条（攻撃防御方法の提出時期）

攻撃又は防御の方法(1)は、訴訟の進行状況に応じ適切な時期に提出しなければならない。(2)

<注>

日本民訴156条・170条6項、ドイツ民訴法282条参照。

(1) 攻撃防御方法は、判決の基礎資料と言い換えてもよい。攻撃方法とは、原告がその申立て（例えば、訴え）を基礎づけるために提出する一切の資料を指し、防御方法とは、被告がその反対申立て（例えば、訴え却下の申立て、請求棄却の申立て）を基礎づけるために提出する一切の資料を指す。とりわけ、事実と証拠が、主要な攻撃防御方法である。

(2) 本条は攻撃防御方法の提出時期について、適時提出主義と呼ばれる理念を宣言する趣旨である。日本の旧法137条は、攻撃防御方法をいつでも提出できるという随時提出主義を宣言していた（フランス民訴法72条・123条も同様）。しかし、これが文字とおりに受け取られると、当事者の誠実な訴訟追行態度を確保することができず、審理の進行スケジュールを乱すおそれがあるし、相手方の防御活動にも支障を来すおそれがあるので、日本の現行法は適時提出主義を採用した。

### 第94条（時機に後れた攻撃防御方法の却下）

1 当事者が故意又は重大な過失により時機に後れて提出した攻撃又は防御の方法については、これにより訴訟の完結を遅延させることとなると認めるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、却下の決定をすることができる。

2 攻撃又は防御の方法でその趣旨が明瞭でないものについて当事者が必要な釈明をせず、又は釈明をすべき期日に出頭しないときも、第1項と同様とする。

<注>

日本民訴157条・170条6項、ドイツ民訴法296条参照。第93条（攻撃防御方法の提出時期）の適時提出主義を保障し、具体化するための、一般的な手段である。

本条による却下決定に対しては、抗告はできない。

### 第95条（判決の基礎にすることのできる事実）

裁判所は、いずれの当事者も主張しない事実を、判決の基礎に採用することができない。

<注>

日本では、通常の民事訴訟（財産的法律関係に関する民事訴訟）においては、事実の主張及び証拠の提出を当事者の権能かつ責任であるとする原則、すなわち「弁論主義」が採用されている。その理由は、実体法上当事者が自由に処分することのできる権利・法律関係については、どのような事実や証拠を判決の基礎資料とするかについても当事者の意思を尊重すべきであるからである。

事実に関しては、弁論主義は、2つのルールを内包する。1つは、本条に規定するものである。このルールは、当事者からみれば、主張しておかなかった事実は判決に採用されないという不利益を蒙る、すなわち（結果責任としての）主張責任として機能するので、本来は判決のところで規定すべきかもしれない。しかし、審理の過程において必要な事実がもれなく主張されることを奨励するため、行為責任としての機能を重視して、ここで規定しておく方が適切であろう（なお、日本法ではこのルールは当然のこととされ、従って、本条のような明文の定めはない）。

弁論主義のもう1つのルールは、自白された事実は裁判所を拘束するということであり、従って、自白された事実については証拠による認定が不要となる。ある事実の存否について当事者間で主張が一致している以上、裁判所は当事者の意思を尊重し、もはやその真偽の問題に立ち入ってはならない。このルールについては、第123条（証拠裁判主義）2項を参照。

日本その他多くの国々では、事実認定に用いられる証拠についても、原則として、当事者が提出したものに限るというルールが採用されている（日本ではこれも弁論主義に含まれている）。しかし、この草案では、カンボジアにおける当事者の証拠収集能力の低さゆえに、職権による証拠調べを補充的に採用している（第124条（証拠調べ）第2項）、証拠に関しては弁論主義を採用しないことになる。これと同様の立法は、フランス法やイタリア法などにもみられる。

なお、日本では、人の身分関係に関する訴訟など公益性の強い訴訟については弁論主義は排除され、職権探知主義が採用されている。

### 第96条（自白の擬制）

1 当事者が弁論準備手続及び口頭弁論において相手方の主張した事実を争う意思を明らかにしない場合は、その事実を自白したものとみなす。ただし、審理の経緯及び内容を勘案し、当事者がその事実を争ったものと裁判所が認めるときは、この限りでない。

2 当事者が相手方の主張した事実を知らない旨の陳述をしたときは、その事実を争ったものと推定する。

<注>

日本民訴法159条1項・2項，同170条6項参照。

否認の陳述がなされるか，又は，争う意思が訴訟行為の全体から間接的にでも示されている場合は，自白は擬制されない。

弁論準備手続で否認しなかった場合，その終結後の口頭弁論において初めて否認の陳述をすることが許されるかどうかは，弁論準備手続の失権効（第108条（弁論準備手続の終結の効果））及び時機に後れた攻撃防御方法として却下（第94条（時機に後れた攻撃防御方法の却下））されるか否かによって決まる。失権又は却下される場合は擬制自白が成立し，失権又は却下されない場合は否認ができるので，それによって擬制自白は成立しないことになる。

自白が擬制された事実については証明を要しない。これは弁論主義に基づくものであり，職権探知主義が妥当する事項については，擬制自白は成り立たない。

#### 第97条（和解の試み）

裁判所は，訴訟がいかなる段階にあるかを問わず，和解を試みることができる。

<注>

日本民訴89条，フランス民訴法21条・127条・128条参照（ドイツ民訴279条は義務規定の形を取っているが，違反に対するサンクションはないので，日本やフランスの規定に近い）。

本条は訴訟手続の通則である。これに対し，弁論準備手続においては，裁判所は原則として和解を試みなければならないものとする規定をおいている。第104条（弁論準備手続における和解の試み）参照。

#### 第98条（訴訟手続に関する異議権の喪失）

1 相手方又は裁判所が訴訟手続に関する規定に違反する訴訟行為をしたときは，当事者は，これについて裁判所に異議を述べ，無効を主張することができる。

2 当事者が第1項に規定する違法を知り，又は知ることができた場合において，遅滞なく異議を述べないときは，これを述べる権利を失う。ただし，放棄することができないものについては，この限りでない。

<注>

日本民訴90条参照。

訴訟手続に関する規定の違反を主張し，異議を述べる権利を，責問権という（1項）。

なお，本条の重点は，むしろ2項にある。異議を述べることが期待できたのに，速やかにこれを述べなかった者が，かなり時間が経過してからでも異議を主張できるとすると，訴訟手続の安定を害し，訴訟経済に反するので，このような規定を置いている。もっとも，2項ただし書は，公益性の強い強行規定の違反については，遅滞なく異議を述べなくても責問権は失われぬという趣旨である（例えば，裁判所の構成，裁判官の除斥，専属管轄など）。

#### 第99条（事件の分離・併合）

1 裁判所は，決定で，事件の分離若しくは併合を命じ，又はその決定を取り消すことができる。

2 裁判所は，口頭弁論において当事者を異にする事件の併合を命じた場合において，その前に尋問された証人について，尋問の機会がなかった当事者が尋問の申出をしたときは，その尋問をしなければならない。

<注>

日本民訴152条・170条6項参照。1項の決定に対しては，抗告はできない。

#### 第100条（通訳人の立会い等）

1 民事訴訟の手続に関与する者が，クメール語に通じないとき，又は耳が聞こえない者若しくは口がきけない者であるときは，裁判所は，資格を有する通訳人を立ち会わせる。ただし，耳が聞こえない者又は口がきけない者には，文字で問い，又は陳述をさせることができる。

2 通訳人については，その性質に反しない限り，鑑定人に関する規定を準用する。

<注>

日本民訴154条・170条6項参照。

本条1項にいうクメール語に通じない者とは，外国人であってクメール語を理解できない者や，カンボジア国籍を有するけれどもクメール語を理解できない少数民族などを意味する。

鑑定人の宣誓や忌避に関する規定（例えば，第145条（鑑定人の忌避）・第147条（証人尋問の規定の準用，宣誓の方式））は，通訳人にも準用される。

### 第二節 準備書面

#### 第101条（準備書面）

1 裁判所は，弁論準備手続及び口頭弁論において，当事者に準備書面を提出させることができる。

2 準備書面には，攻撃又は防御の方法，及び，相手方の攻撃又は防御の方法に対する陳述を記載する。

3 被告が最初に提出する準備書面には，訴状に記載された判決の要求に対する答弁，並びに，訴

状に記載された事実に対する認否及び抗弁事実等を記載する。

<注>

日本民訴161条・170条1項参照。  
被告が最初に提出する準備書面を答弁書という。

#### 第102条（準備書面等の提出期間）

裁判所は、被告の最初の準備書面若しくは特定の事項に関する主張を記載した準備書面の提出又は特定の事項に関する証拠の申出をすべき期間を定めることができる。

<注>

日本民訴162条参照。特定の事項に関して準備書面や証拠の申出をすべき期間を裁判所が具体的に設定することは、訴訟の迅速かつ効率的な進行を確保する上で、重要である。

### 第三節 弁論準備手続

#### 第103条（弁論準備手続の目的）

弁論準備手続においては、裁判所は、当事者の主張を整理し、事件の争点を明らかにし、かつ、争点に関する証拠を整理して、口頭弁論における集中的な審理が可能になるように努めなければならない。

<注>

弁論準備手続の目的に関する規定であり、争点及び証拠の整理手続であることを明確にするとともに、そこでの裁判所の責務を定めている。

#### 第104条（弁論準備手続における和解の試み）

弁論準備手続においては、裁判所は、相当でないと認める場合を除き、まず和解を試みなければならない。

<注>

和解の試みをなしうる旨の一般規定については、第97条（和解の試み）参照。本条は、弁論準備手続においては、一定の事件や一定の場合を除き、まず最初に和解を試みなければならない旨を規定して、和解を奨励する趣旨である。和解を成立させるべき努力義務を定めた例として、フランス民訴法840条（小審裁判所）、ドイツ民訴法279条参照。

本条は、厳格な「和解前置主義」に対する代替案である。事件の性質や当事者の意向によっては和解前置主義は不可能又は不適切な場合がある。従って、民事訴訟の手続構造として、審理に先立ってすべての事件についてまず和解期日を設けて和解を試みるという構造は、そのような措置が不必要な事件についてまで和解期日を盛り込むこと

になり、迅速性・効率性という点で疑問である。また、前置される和解の期日に原告が欠席したら訴えの取下げとみなすのは、理論的に筋が通らない（和解ができないなら、審理・判決に移るべきであろう）。ほとんどの国では、民事訴訟の審理のプロセスに入ってから、適当な時期に和解を試みるという方式をとっている（フランスでは、小審裁判所において和解前置主義が採られていたが、1970年代に廃止され、前置的な和解を利用するか否かは原告の任意とされている）。なお、家庭事件など一定の種類の事件に限って「調停」を前置することは、別途検討されてよいであろう。

本条にいう「相当でないと認める場合」とは、原告が訴えによって主張している権利又は法律関係が当事者だけの合意によって解決することが許されないものである場合や、和解する意思はないとの当事者の態度が明白である場合が考えられる。「相当でないと認める場合」以外の場合には、裁判所は、弁論準備手続の最初の段階でも、途中でも、最後の段階でも、事件の状況をみながらいつでも、できる限り和解を試みるべきである。

弁論準備手続の途中で和解の成立の可能性がかなり高いと裁判官が考えるときは、その場で、和解の成立のみを目的とする期日に切り替えることを検討すべきであろう。和解手続においては、交互面接方式（当事者の一方を退室させて、片方ずつ言い分を聞く方式）を採ることも可能であるが、この方式には大きな弊害を伴うおそれがあるので、両当事者の明示の同意を得なければ交互面接方式の採用はできないものとすべきであろう。

#### 第105条（弁論準備手続の期日）

- 1 弁論準備手続は、当事者双方が立ち会うことのできる期日において行われなければならない。(1)
- 2 弁論準備手続の期日は、公開することを要しない。但し、裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができる。(2)

<注>

日本民訴169条参照。

(1) 対審審理の原則（第3条（審問請求権、対審審理の原則）第2項）に照らし、双方の当事者には弁論準備手続への出席の機会を保障しなければならない（このことを当事者公開ともいう）ので、裁判所は弁論準備手続の期日を指定して、両当事者を呼び出すべきである。もっとも、呼出しを受けた当事者の一方が実際には欠席しても、1項の要求は満たされる。

(2) 口頭弁論と異なり、弁論準備手続は、一般公開の法廷で行う必要はなく、準備室などという名前を付けた普通の部屋でよい。しかし、傍聴をまったく禁止する必要もない。傍聴を許すかどうかは裁判所の裁量に委ねられているが、傍聴希望の理由、当事者の意向などを考慮すべきである。

当該事件の関係者から傍聴希望が出された場合、審理に支障がないのであれば、傍聴を認めてよいであろう。しかし、その者の傍聴によって当事者が心理的に萎縮してしまうと認められるときは、傍聴を許すべきではない。

#### 第106条（弁論準備手続における訴訟行為等）

裁判所は、弁論準備手続の期日において、証拠の申出に関する決定(1)その他口頭弁論の期日外においてすることができる決定(2)をすることができ、また、争点及び証拠の整理を行うのに必要な限度で、文書の証拠調べをすることができる。(3)

#### <注>

日本民訴170条2項参照。

(1) 例えば、文書提出を命ずる決定、文書送付嘱託、鑑定嘱託、証拠決定など。

(2) 例えば、訴えの変更の許否の裁判、補助参加の許否の裁判など。

(3) 証拠調べは、本来、一般公開の口頭弁論において行われるべきであるが、文書の証拠調べ(書証)は裁判官の閲読によるので(証人尋問などに比べ)公開主義との結びつきは弱いし、的確な争点整理のためには多くの場合に証拠文書が必要であることから、弁論準備手続においても、争点整理に必要な限度で文書の証拠調べを許す趣旨である。

#### 第107条（証明すべき事実の確認等）

裁判所は、争点及び証拠の整理が完了して弁論準備手続を終了するときは、その後の証拠調べにより証明すべき事実を当事者との間で確認するものとする。

#### <注>

日本民訴170条6項により準用される165条参照。争点整理の結果を口頭で確認して認識を共通にし、口頭弁論における集中証拠調べに備える趣旨である。

#### 第108条（弁論準備手続の終結の効果）

弁論準備手続の終結後は、新たな攻撃防御方法を提出することはできない。ただし、裁判所が職権で調査すべき事項に関するものである場合、訴訟手続を著しく遅滞させない場合又は当事者が重大な過失なくして手続の終結前に提出することができなかったことを疎明した場合は、この限りでない。

#### <注>

日本民訴174条は、「弁論準備手続の終了後に攻撃又は防御の方法を提出した当事者は、相手方の求めがあるときは、相手方に対し、弁論準備手続

の終了前にこれを提出することができなかった理由を説明しなければならない。」と規定するとどまり、特別な失権効を規定していない。これは、日本の旧法において、任意的な手続であった準備手続が利用されなかった原因の1つとして、準備手続に伴う失権効の制裁がかえって関連の薄い資料の過剰提出を招き、争点整理の効率的な遂行を妨げたという判断があったためである。しかし、現在の日本民訴174条の説明義務はかなり曖昧な手法であって、運用が難しくなるおそれがあるので、カンボジアには適切ではないと考えられる。世界的にみれば、むしろ、何らかの失権効を定める立法がふつうである。また、この草案では、弁論準備手続を口頭弁論の事前手続として必ず開くものとする以上、日本とは前提が異なるので、その面からも日本民訴174条はカンボジアにはそのまま妥当しないと思われる。

もっとも、失権効と審理の効率をどのように調和させるかは、難しい課題である。カンボジアにおいて失権効をどの程度厳しいものにするか(例外をどの程度認めるか)は、カンボジアの法律家の実感に即して検討されることが望ましいが、本条でも帰責事由のない不提出などは救済される。

#### 第109条（弁論準備手続調書）

裁判所は、弁論準備手続について、期日ごとに、書記官に調書を作成させなければならない。

#### <注>

日本民訴規則88条及び日本民訴法160条参照。

#### 第110条（弁論準備手続調書の形式的記載事項）

1 弁論準備手続の調書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 事件の表示
- 二 裁判官及び裁判所書記官の氏名
- 三 出頭した当事者、代理人、補佐人及び通訳人の氏名
- 四 日時及び場所

2 第1項の調書には、裁判長及び裁判所書記官が署名しなければならない。

#### <注>

日本民訴規則88条・66条参照。

#### 第111条（弁論準備手続調書の実質的記載事項）

弁論準備手続の調書には、期日になされた事柄の要領を記載し、特に、次に掲げる事項を明確にしなければならない。

- 一 原告による判決の要求及びこれに対する被告の答弁
- 二 主張事実の要旨及び証拠の申出
- 三 相手方の事実の主張に対する認否及び文書の成立の真正についての認否

四 訴えの取下げ、和解、請求の放棄及び請求の認諾

五 裁判所が記載を命じた事項及び当事者の請求により記載を許した事項

六 当該期日において書面を作成しなかった裁判

<注>

日本民訴規則88条・67条1項参照。

六号の例としては、時機に後れた攻撃防御方法の却下の決定、証拠申出の採否の決定などがある。

#### 第112条(弁論準備手続調書の記載についての異議等)

1 弁論準備手続の調書の記載内容について当事者その他の関係人が異議を述べたときは、調書にその旨を記載しなければならない。

2 弁論準備手続の方式に関する規定の遵守は、弁論準備手続の調書によってのみ証明することができる。ただし、調書が滅失したときは、この限りでない。

<注>

日本民訴規則88条及び日本民訴法160条参照。

### 第四節 口頭弁論

#### 第113条(口頭弁論期日の指定)

弁論準備手続を終了するときは、裁判所は、口頭弁論期日を指定し、当事者を呼び出さなければならない。

#### 第114条(口頭弁論の必要性)

1 裁判所は、訴えについて判決をするには、口頭弁論を経なければならない。ただし、決定で裁判すべき事件又は事項については、裁判所が口頭弁論をすべきか否かを定める。(1)

2 第1項ただし書の規定により口頭弁論をしない場合には、裁判所は当事者を審尋することができる。(2)

3 第1項及び第2項の規定は、法律に特別の定めがある場合には、適用しない。(3)

<注>

(1) 日本民訴87条参照。民事訴訟は、原則として、口頭弁論を開くことが要求され、判決で処理される(必要的口頭弁論=判決手続)。これに対し、決定という形式の裁判は、民事訴訟における派生的な事項(例えば、第18条(管轄違いの場合の取扱い)・第19条(遅滞を避ける等のための移送))や訴訟指揮上の事項(例えば、第91条(訴訟指揮等に対する異議))について判断する場合に用いられ、その場合は口頭弁論によらないで審理し

てよい(裁量による口頭弁論=決定手続)。なお、保全手続や執行手続も、決定で処理すべき事件である。

(2) 審尋とは、特に定まった方式によらずに、個別的に書面又は口頭で当事者に陳述の機会を与えることをいう。対席や公開は必要でない。

(3) 例えば、第81条(口頭弁論を経ない訴えの却下)は、本条1項本文の例外である。

#### 第115条(口頭弁論)

1 口頭弁論は、当事者双方が立ち会うことのできる期日において行わなければならない。

2 口頭弁論は、公開の法廷で行わなければならない。ただし、公開することが公の秩序を害するおそれがあるとき、又は法律に特別の定めがあるときは、この限りではない。(1)

<注>

(1) カンボジア裁判所組織法草案第4条に公開原則に関する規定があるが、例外的に非公開とすることが許される場合は、法律で規定すべきである。

なお、裁判所が法律の定めに従って例外的に非公開としたときは、口頭弁論調書に非公開としたこと及びその理由を記載することになる(第118条(口頭弁論調書の形式的記載事項)1項6号参照)。

#### 第116条(弁論準備手続の結果の陳述及び弁論)

1 当事者は、口頭弁論において、弁論準備手続の結果を陳述しなければならない。(1)

2 第1項の陳述は、口頭弁論におけるその後の証拠調べによって証明すべき事実を明らかにしてしなければならない。(2)

3 当事者は、口頭弁論において、さらに、事実を主張し、証拠を提出することができる。ただし、それが第108条(弁論準備手続の終結の効果)に違反するときは、この限りではない。(3)

4 口頭弁論期日において証拠調べ等をした結果、特に必要と認めるときは、裁判所は、決定で、弁論準備手続を再開することができる。(4)

5 裁判所は、口頭弁論を終結する前に、各当事者に最終弁論をすることを許すことができる。

<注>

(1) 日本民訴173条参照。この結果陳述(概略陳述)により、弁論準備手続でなされた事実主張、証拠提出、文書の証拠調べの結果、争点整理の結果は、口頭弁論期日においてあらためてやり直さなくても、すべて口頭弁論期日でなされたことになる。結果陳述は、必ずしも両方の当事者がしなくてもよく、どちらかが代表して行ってもよい。

(2) 日本規則89条参照。これは最低限の要求であり、できるだけ、事件の概要、それぞれの当事

者の主張の要旨，争点は何か，証拠方法（主として証人・当事者本人）は何か，証拠方法と争点との関連性などを要領よく陳述すべきである。なお，当事者にその陳述能力がなければ，裁判所が代わって行い，両当事者に異存がないかどうか確認するという運用も考えられる。

(3) 当事者は，口頭弁論において事実を主張したり，証拠を提出したりすることができるのであるが，口頭弁論における審理が混乱なくスムーズに進むように，事実に関する争点や証拠を整理するために弁論準備手続が設けられており，さらに第108条（弁論準備手続の終結の効果）の失権効があるのであるから，その制限には服しなければならない。従って，弁論準備手続がきちんと実施された場合，口頭弁論期日で行われることは，ほとんどの事件では，予定された証人尋問などの証拠調べ（第二編第三章（証拠）参照）及び最終弁論であろう。

(4) 証拠調べを実施してみた結果，重大な争点がほかにも存在することが判明し，かつ，それが複雑な問題であって，口頭弁論期日において簡単に整理できそうもないと考えられるときは，弁論準備手続を再度実施することができるという趣旨である。この決定に対して，抗告はできない。

#### 第117条（口頭弁論調書）

- 1 裁判所は，口頭弁論について，期日ごとに，書記官に調書を作成させなければならない。
- 2 第112条（弁論準備手続調書の記載についての異議等）の規定は，口頭弁論調書に準用する。

<注>

日本民訴160条参照。

#### 第118条（口頭弁論調書の形式的記載事項）

- 1 口頭弁論の調書には，次に掲げる事項を記載しなければならない。
  - 一 事件の表示
  - 二 裁判官及び裁判所書記官の氏名
  - 三 立ち会った検察官の氏名
  - 四 出頭した当事者，代理人，補佐人及び通訳人の氏名
  - 五 弁論の日時及び場所
  - 六 弁論を公開したこと又は公開しなかったときはその旨及びその理由
- 2 第1項の調書には，裁判長及び裁判所書記官が署名しなければならない。

<注>

日本民訴規則66条参照。

#### 第119条（口頭弁論調書の実質的記載事項）

- 1 口頭弁論の調書には，弁論の要領を記載し，特に，次に掲げる事項を明確にしなければならない。

い。

- 一 訴えの取下げ，和解，請求の放棄，請求の認諾及び自白
- 二 証人，当事者本人及び鑑定人の陳述
- 三 証人，当事者本人及び鑑定人の宣誓の有無並びに証人及び鑑定人に宣誓をさせなかった理由
- 四 検証の結果
- 五 裁判所が記載を命じた事項及び当事者の請求により記載を許した事項
- 六 書面を作成しないでした裁判
- 七 裁判の言渡し

2 第1項の規定にかかわらず，訴訟が裁判によらないで完結した場合には，裁判所の許可を得て，証人，当事者本人及び鑑定人の陳述並びに検証の結果の記載を省略することができる。ただし，当事者が訴訟の完結を知った日から1週間以内にその記載をすべき旨の申出をしたときは，この限りでない。

<注>

日本民訴規則67条参照。

#### 第120条（調書の記載に代わる録音テープ等への記録）

- 1 書記官は，第119条（口頭弁論調書の実質的記載事項）第1項の規定にかかわらず，裁判所の許可があったときは，証人，当事者本人又は鑑定人の陳述を録音テープ又はビデオテープに記録し，これをもって調書の記載に代えることができる。この場合において，当事者は，裁判所が許可をする際に，意見を述べるができる。
- 2 第1項の場合において，訴訟が完結するまでに当事者の申出があったときは，証人，当事者本人又は鑑定人の陳述を記載した書面を作成しなければならない。訴訟が上訴審に係属中である場合において，上訴裁判所が必要であると認めるときも，同様とする。

<注>

日本民訴規則68条参照。

#### 第121条（書面等の引用添付）

口頭弁論の調書には，書面，写真，録音テープ，ビデオテープその他裁判所において適当と認めるものを引用し，訴訟記録に添付して調書の一部とすることができる。

<注>

日本民訴規則69条参照。

#### 第122条（法廷における写真の撮影等の制限）

法廷における写真の撮影，速記，録音，録画又は放送は，裁判所の許可を得なければすることができない。

<注>

日本民訴規則77条参照。

### 第三章 証拠 第一節 通則

#### 第123条（証拠裁判主義）

1 裁判所は、証拠に基づいて事実を認定しなければならない。ただし、口頭弁論のときに顕れたすべての事情を斟酌することができる。

2 裁判所において当事者が自白した事実及び裁判所にその存在が顕著な事実、証拠に基づいて認定することを要しない。

3 当事者は、以下に掲げる場合には、自白を撤回することができる。

- 一 相手方の異議がないとき
- 二 自白が真実に反し、かつ、錯誤に基づくとき
- 三 自白が他人の犯罪行為によってもたらされたとき

<注>

民訴法179条

本条は、判決において認定する事実は原則として証拠に基づいて行わなければならないという近代法に普遍的な証拠裁判主義の原則を明らかにしたものである。ただ、口頭弁論に顕れたその他の事情を斟酌することは許され、例えば、ある事実の存在を当事者が争っているがその争い方が強い場合には、裁判所は証拠によらずにその事実を認定することも認められる。

また、弁論主義から当事者が自白した事実はそのまま存在が認められ、証拠に基づく認定は不要である。裁判所は自白された事実と異なる事実を認定することは許されない。さらに、裁判所に顕著な事実として、著名な天災の日時など一般に広く知られている事実や裁判官が職務上取り扱った事件に関する事実なども証拠によって認定する必要はない。

自白がいったんされると、それに基づいて審理がされ、相手方もそれを信頼して攻撃防禦を展開するので、無条件に自白を撤回することは認められない。ただ、相手方が自白の撤回に特に異議を述べない場合には、それを認めてよいし、自白した事実が真実に反し、かつ、その自白が当事者の錯誤に基づくときは、自白に当事者を拘束することは酷であるので、やはり自白の撤回を認めることとしているものである。また、詐欺・脅迫等の犯罪行為の結果として自白がされた場合も、同様の扱いとしている。

#### 第124条（証拠調べ）

- 1 証拠調べは、当事者の証拠の申出により、行う。
- 2 裁判所は、当事者の申し出た証拠によって事

実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断することができないときその他必要があると認めるときは、職権で、証拠調べを行うことができる。

#### 【本条の趣旨】

証拠調べは、当事者の証拠の申出に基づいて行うのが原則である。証拠を提出する第1次的な責任を当事者に求めるのが近代法の原則と言える。

ただ、当事者の証拠によって裁判所が十分な心証が得られない場合など例外的な場合には、裁判所の職権で証拠調べを行うことができる。カンボジアの実情に鑑み、当面は職権証拠調べが活用されるのはやむを得ないと考えられるが、将来的には第1項の本則を中心に運用されるべきものである（日本では1947年に本条2項に相当する規定は削除された）。なお、職権証拠調べを活用するには、証拠調べの費用（証人の日当、鑑定人の報酬、検証のための裁判官の旅費等）を国庫が仮に負担する制度が必要であるが、そのようなことが可能か、国家財政等の観点からも検討することが必要と見られる。

#### 第125条（証拠の申出）

1 証拠の申出をする当事者は、証明すべき事実を特定しなければならない。

2 証拠の申出をする当事者は、証明すべき事実及びこれと証拠との関係を具体的に明示するよう努めなければならない。

3 証拠の申出は、弁論準備手続の期日又は口頭弁論期日の前においてもすることができる。

4 証人及び当事者本人の尋問の申出は、できる限り、一括してしなければならない。

<注>

民訴法180条、民訴規則99条、100条

本条は証拠申出の方法について規定するものである。証明すべき事実の特定や証拠との関係が明らかにされないと、証拠の必要性（第126条（証拠の採用）参照）など採否の判断ができない。また、証拠申出の時期も、期日前にできることとし、機動的な証拠採否を可能とし、また証人・当事者の証拠申出はできるだけ一括にして、集中証拠調べ（第127条（集中証拠調べ）参照）を容易にしようとしたものである。なお、本条1項は「しなければならない」とし、2項は「するよう努めなければならない」としているが、これは、1項が義務的規定（特定しない証拠申出は却下される）であるのに対し、2項は訓示規定（明示しなくても証拠申出は却下されない）であることを明らかにしたものである。

#### 第126条（証拠の採用）

裁判所は、当事者が申し出た証拠を取り調べな

なければならない。ただし、証明すべき事実と関連性のない証拠その他裁判所が必要ないと認める証拠については、この限りでない。

<注>

民訴法181条1項

証拠調べは当事者の証拠申出によるのが原則であるが(第124条(証拠調べ)),その反映として、当然に裁判所は当事者の申し出た証拠を取り調べるのが原則である。ただ、証明すべき事実と関連性のない証拠や既にその事実について裁判所が心証を得ている場合の証拠などについては、それを取り調べても判決に役立たないので、例外的に裁判所はその証拠を取り調べる必要はないものとする。なお、重要な証人が所在不明であるなど証拠調べに障害があるような場合も証拠調べは要しないが、この点は自明なものとしてあえて規定は置いていない。

第127条(集中証拠調べ)

1 裁判所は、争点及び証拠の整理が終了した後における最初の口頭弁論期日において、直ちに証拠調べをすることができるようにしなければならない。

2 証人及び当事者本人の尋問は、できる限り、集中して行わなければならない。

3 証人等の尋問において使用する予定の文書は、証人等の陳述の信用性を争うための証拠として使用するものを除き、その証人等の尋問を開始する時の相当期間前までに、提出しなければならない。

<注>

民訴法182条、民訴規則101条、102条

証拠調べは、弁論準備手続で争点整理が終了した後又は弁論準備手続終了後の口頭弁論で争点整理が終了した後の最初の口頭弁論期日で、直ちに行うのが原則である。この点が訴訟の迅速・充実のカギとなる。そして、証拠調べの中でも最も重要な人証の取調べは、できるだけ集中して行わなければならない。そのために、証人尋問等で使用する書証の提出は、相手方の準備のため、集中証拠調べのための期日の相当期間前までにする必要のあるものとする。但し、証人の予定される証言の内容を明らかに否定でき、それによって証人の証言内容が信用し難いことを示すことができるような証拠(これは一般に「弾劾証拠」と呼ばれる)については、例外的に、尋問の場で提出することが認められている。

第128条(当事者の立会権)

1 裁判所は、当事者に証拠調べに立ち会う機会を保障しなければならない。

2 証拠調べは、当事者が期日に出頭しない場合においても、することができる。

<注>

民訴法183条

証拠調べを行う場合には、裁判所は当事者に必ず立ち会う機会を与えてしなければならない。例えば、証人尋問には双方の当事者に立ち合わせ、尋問の機会を付与しなければならないし、裁判所外で検証を行う場合にも当事者に立会いの機会を与える必要がある。この点は、当事者の攻撃防御の権利を保障する訴訟基本権とも言える重要なものである。ただ、立会いの機会を与えても、当事者が期日等に出頭しないような場合には、一方当事者の立会いだけでも、また両当事者が出頭しない場合でも、証拠調べを行うことができる。このような場合に、証拠調べができないとすると、出頭した証人に迷惑が掛かり、訴訟が遅延するからである。

第129条(外国における証拠調べ)

1 外国においてすべき証拠調べは、裁判所がその国の管轄官庁又はその国に駐在するカンボジア王国の大使、公使若しくは領事に囑託してしなければならない。

2 外国においてした証拠調べは、その国の法律に違反する場合であっても、この法律に違反しないときは、その効力を有する。

<注>

民訴法184条

本条は、外国で証拠調べをする場合の規定である。ただ、外国での証拠調べは国家主権の行使であるので、相手国の同意が必ず必要であり、条約や個別取決めに基づくことが前提である(このような多国間条約として、ハーグ民事訴訟条約や証拠収集条約がある)。2項は、外国の証拠法とカンボジアの証拠法とが異なる場合に、外国では違法な証拠調べの結果でも、カンボジア証拠法では適法なものはカンボジアの訴訟で利用できることを明らかにしたものである。

第130条(調査の囑託)

裁判所は、必要な調査を官庁又は外国の官庁に囑託することができる。

<注>

民訴法186条

本条は、次節以下で規定する正規の証拠調べ方法のほかに、より簡易な証拠調べの方法として、国内・国外の官庁への調査囑託を認めたものである。この方法が認められるのは、その調査の公正さに疑いがもたれないような客観的事実を対象とする場合に限られる。たとえば、ある日の天候が争点となった場合に、気象庁にその天候の調査を囑託するような場合である。なお、本条ではその相手方を国又は地方公共団体の組織(官庁)に限

定しているが、運用によってはそれを他の団体にも拡大することが考えられよう（日本民訴法186条は、学校、取引所その他の団体についても、調査嘱託を認めている）。

#### 第131条（疎明）

疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならない。

<注>

民訴法188条

疎明は、証明に比べて心証の度合い（証明度）が低くても事実の確定を認めるものである。特に迅速な処理が必要とされる手続において事実の確定を要する場合に、疎明が利用される（例えば、保全処分、訴訟救助の要件、証拠保全の理由など）。疎明はそのような迅速性が前提となるので、証拠調べの方法としても、即時に取り調べ得る証拠に限定したものである。したがって、調査嘱託、文書提出を命ずる決定、呼び出しを必要とする証人尋問などは疎明については認められない。

## 第二節 証人尋問

#### 第132条（証人義務）

1 裁判所は、本法又はその他の法律に特別の定めがあるときを除き、何人でも証人として尋問することができる。

2 裁判所は、決定で、正当な理由なく出頭しない証人の勾引を命ずることができる。

3 証人が正当な理由なく出頭しないときは、裁判所は、決定で、100万リエル以下の過料に処することができる。

4 第2項又は第3項の決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

民訴法190条、192条、193条

本条はすべての人について証人義務を定める。証人義務とは、証人として裁判所に出席し証言する国家に対する公法上の義務である。例外として、外国の外交官など治外法権を有する者や監督官庁の承認を得られない公務員（第133条（公務員の尋問）参照）などがある。正当な理由がないのに証人義務を履行しない証人については、強制的に裁判所に連れて来ること（勾引）ができるし、またさらに罰金により処罰されうる。

#### 第133条（公務員の尋問）

1 公務員又は公務員であった者を証人として職務上の秘密について尋問する場合には、裁判所は、その者の監督官庁の承認を得なければならない。

2 第1項の監督官庁は、議会の議員又はその職

にあった者については議会、政府のメンバー又はその職にあった者については内閣とする。

3 第1項の承認は、公共の利益を害し、又は公務の遂行に重大な支障を生ずるおそれがある場合を除き、拒むことができない。

<注>

民訴法191条

本条は、公務員の証人尋問について規定する（なお、ここでの「公務員」には、議員や政府のメンバー等も含まれる）。公務員は職務上の秘密について守秘義務を負っているため、その秘密を明かすことは許されない。しかし、判決のために秘密に関する事実を明らかにする必要がある場合もある。そこで、監督官庁の承認がある場合に限り、尋問を可能としたものである（議員については議会、政府のメンバーについては内閣の承認を必要とする）。監督官庁は自由に承認の有無を決めることは許されず、その秘密が開示されることで、公共の利益を害し又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある場合に限り承認を拒否できるものとする。

#### 第134条（証言拒絶権）

1 証言が証人又は証人の配偶者その他の親族が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれがある事項に関するときは、証人は、証言を拒むことができる。証言がこれらの者の名誉を害し、又はその家族関係を重大に害すべき事項に関するときも、同様とする。

2 次に掲げる場合には、証人は、証言を拒むことができる。

一 第133条（公務員の尋問）第1項の場合

二 医師、歯科医師、助産婦、看護婦、看護師、薬剤師、弁護士、宗教の職にある者又はこれらの職にあった者が職務上知り得た事実で黙秘すべきものについて尋問を受ける場合

三 技術又は職業の秘密に関する事項について尋問を受ける場合

3 第2項の規定は、証人が黙秘の義務を免除された場合には、適用しない。

<注>

民訴法196条、197条

本条は、第132条（証人義務）の一般的な証人義務の例外として、一定の場合に証言を拒絶できることを定める。1項は、証人自身又はその配偶者や親族（どの範囲の親族に証言拒絶を認めるかは民法の親族規定と関連する）がその証言により有罪判決を受けたり、名誉を害されるおそれがあるときは、証言を拒絶できる。また、守秘義務が認められる場合も証言拒絶が許される（2項2号で、どの範囲の者に証言拒絶を認めるかは、カンボジアの守秘義務に関する法制・実情による。なお、

日本でも、マスコミに証言拒絶権を認めるかが議論されている。

#### 第135条（証言拒絶の決定）

- 1 証言拒絶の理由は、疎明しなければならない。
- 2 第134条（証言拒絶権）第2項第1号の場合を除き、証言拒絶の当否については、受訴裁判所が、当事者を審尋して、決定で、裁判する。
- 3 第2項の決定に対しては、当事者及び証人は、抗告をすることができる。
- 4 第132条（証人義務）第3項の規定は、証言拒絶を理由がないとする決定が確定した後に証人が正当な理由なく証言を拒む場合について準用する。

<注>

民訴法198条～200条

第134条（証言拒絶権）により認められる証言拒絶権を行使する手続を定めたのが本条である。証言を拒否する証人はその理由を疎明し、裁判所はそれに基づきその当否を決定で判断するが（なお、公務員の場合は監督官庁が判断権を有する）、それに対しては抗告が許されるものとする。

#### 第136条（裁判所外での証人尋問）

- 1 裁判所は、次に掲げる場合に限り、裁判所外で証人の尋問をすることができる。
  - 一 証人が受訴裁判所に出頭する義務がないとき、又は正当な理由により出頭することができないとき。
  - 二 証人が受訴裁判所に出頭するについて不相当な費用又は時間を要するとき。
  - 三 当事者に異議がないとき。
- 2 第1項の場合においては、裁判所は、受命裁判官又は受託裁判官に裁判所外で証人の尋問をさせることができる。
- 3 受命裁判官又は受託裁判官が証人尋問をする場合には、裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行う。

<注>

民訴法195条、206条

証拠調べは、裁判所において公開の法廷で行うのが大原則である。本条は証人尋問について例外的に裁判所外で行うことができる場合を定める。

1項1号は病気や高齢のために裁判所に出頭できないときが典型的である。ただ、あくまで裁判所での証人尋問が原則であるので、1項の事由は拡大的に解釈されるべきではない。裁判所外で証人尋問を行う場合には、合議体の裁判官全員が赴くのは過大な負担となる場合があるので、構成員の一人（受命裁判官）に任せたり、証人の住所に近い他の裁判所の裁判官（受託裁判官）に任せたりすることも許されるものとする。

#### 第137条（宣誓）

- 1 裁判所は、証人には、特別の定めがある場合を除き、宣誓をさせなければならない。
- 2 十六歳未満の者又は宣誓の趣旨を理解することができない者を証人として尋問する場合には、裁判所は宣誓をさせることができない。
- 3 第134条（証言拒絶権）の規定に該当する証人で証言拒絶の権利を行使しないものを尋問する場合には、宣誓をさせないことができる。
- 4 証人の宣誓は、尋問の前にさせなければならない。ただし、特別の事由があるときは、尋問の後にさせることができる。
- 5 宣誓の方式については、本法の別表の定めるところによる。
- 6 裁判長は、宣誓の前に、宣誓の趣旨を説明し、かつ、偽証の罰を告げなければならない。

<注>

民訴法201条、民訴規則112条

本条は、証人の宣誓の手続について定めるものである。日本法では、証人は法廷等において起立して一定の文言の宣誓書を読み上げる方法で行うことを規定している。ただ、カンボジアでは、現在異なる方法で宣誓がされているとのことであり、この点は宗教感などに関わることであり、どのような方法を採用するかは最終的にはカンボジアの判断によるものであるため、本法律に別表を付してそれにその具体的内容の定めを譲っている。ただ、少なくとも法廷において裁判官の面前で行うか、書記官が宣誓がされたことを確認することができる方法で行う必要がある。また、6項で偽証罪を告知すべきことを定めるが、刑法上の偽証罪の存在を前提としたものである。

#### 第138条（証人尋問の方法）

- 1 証人尋問の申出は、証人を明確に指定してしなければならない。
- 2 証人尋問の申出をする者は、同時に尋問事項を記載した書面を提出しなければならない。
- 3 証人は、尋問の2週間前までに、呼出しを受けなければならない。
- 4 証人の呼出状には、次に掲げる事項を記載し、尋問事項を記載した書面を添付しなければならない。
  - 一 当事者の氏名又は名称及び住所
  - 二 出頭すべき日時及び場所
  - 三 出頭しない場合における法律上の制裁
- 5 証人の尋問は、裁判長、その尋問の申出をした当事者、他の当事者の順序とする。陪席裁判官は、裁判長に告げて、証人を尋問することができる。
- 6 裁判所は、適当と認めるときは、第5項の順序を変更することができる。
- 7 証人は、書類に基づいて陳述することができる。

ない。ただし、裁判所の許可を受けたときは、この限りでない。

8 裁判所は、必要があると認めるときは、既に尋問した証人又は後に尋問すべき証人に在廷を許すことができる。

9 裁判所は、証人が特定の傍聴人の面前においては威圧され十分な陳述をすることができないと認めるときは、その証人が陳述する間、その傍聴人を退廷させることができる。

10 裁判所は、必要があると認めるときは、証人と他の証人とを同時に尋問することを命ずることができる。

<注>

民訴法202条, 203条, 民訴規則106条~108条, 118条, 120条, 121条

本条は、証人尋問の手続について規定したものである。本条5項は、証人尋問の順序として、まず裁判長（又は陪席裁判官）が尋問をし、その後各当事者が尋問をするという方式を採用している。その他の方法としては、当事者がまず尋問する方式（交互尋問方式）も存在する。概ね前者は大陸法の国、後者は英米法の国が採用する方式であるが（日本では戦前は前者、戦後は後者の方式を採っている）、カンボジアの現状を前提にすれば、裁判官が主体的に尋問する方法が現実的ではないかと判断される。ただ、6項で順序の変更は可能であり、将来弁護士が力量が高まってくれば交互尋問方式の運用も可能となる。なお、本条10項は複数の証人を同時に同じ事項について尋問することで相互の矛盾が明らかになり真実の発見が容易になるとされる対質の方法を規定したものである。

### 第139条（質問の制限）

1 質問は、できる限り、個別かつ具体的にしなければならない。

2 正当な理由がある場合を除き、次に掲げる質問をしてはならない。

一 証人を侮辱し、又は困惑させる質問

二 誘導質問

三 既にした質問

四 争点に関係のない質問

五 証人自身の意見の陳述を求める質問

六 証人が直接経験しなかった事実についての陳述を求める質問

3 裁判所は、当事者の質問が第2項の規定に違反するものであると認めるときは、申立てにより又は職権で、これを制限することができる。

4 当事者は、第3項の規定による制限に対し、異議を述べることができる。

<注>

民訴規則115条, 117条

本条は、証人尋問の質問の制限について定めたものである。1項・2項は裁判官・当事者両方の質問に対する制約であり、3項・4項は当事者の質問に対する制限の方法を定めたものである。

### 第三節 当事者尋問

#### 第140条（当事者本人の尋問）

1 裁判所は、当事者本人を尋問することができる。この場合においては、その当事者に宣誓をさせることができる。

2 当事者本人を尋問する場合において、その当事者が、正当な理由なく、出頭せず、又は宣誓若しくは陳述を拒んだときは、裁判所は、尋問事項に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

3 宣誓した当事者が虚偽の陳述をしたときは、裁判所は、決定で、200万リエル以下の過料に処することができる。

4 第3項の決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

民訴法207条~209条

本条は、当事者本人の尋問を規定したものである。当事者本人は、自己に有利な事実のみを陳述することが予想でき、その意味でバイアスの掛かった証拠方法であるが（その点から当事者尋問を補充的にしか実施できないものとする立法例もある）、他方で事実について最も豊富な情報を持った人証であることも多い。そこで、本条は、特に制限を付することなく、当事者尋問を可能としたものである（その前提として、弁論準備手続や口頭弁論で十分に当事者の主張が展開されることを予定している）。なお、一般に正当な理由のない不出頭や宣誓・陳述拒絶に対しては、相手方主張の真実擬制の制裁が課されるが、1項により当事者が宣誓しながら虚偽の陳述をした場合はさらに何らかの制裁を設ける必要があると見られるところ、禁固等の刑罰を課すことは適当でないと思われるので、刑罰ではない制裁金（過料と呼ぶ）を課すものとした。

#### 第141条（証人尋問の規定の準用等）

1 第136条（裁判所外での証人尋問）、第137条（宣誓）（第1項及び第3項を除く。）、第138条（証人尋問の方法）（第8項及び第10項を除く。）及び第139条（質問の制限）の規定は、当事者本人の尋問について準用する。

2 裁判所は、必要があると認めるときは、当事者本人と他の当事者本人又は証人とを同時に尋問することを命ずることができる。

<注>

民訴法210条, 民訴規則126条・127条

当事者尋問は, 尋問の対象が第三者か当事者かの違いがあるが, 実質的には証人尋問と共通する部分が多い。そこで, 本条は証人尋問の規定の多くを準用したものである。ただ, 当事者尋問について適当でない事項(宣誓義務に関する第137条(宣誓)1項・3項など)については, 適用除外したものである。なお, 本条2項は対質に関する規定である(第138条(証人尋問の方法)10項及びその解説参照)が, 当事者本人と証人との間の対質も可能である旨を明らかにするため, 準用ではなく書き下ろしている。

#### 第142条(法定代理人の尋問)

この法律中当事者本人の尋問に関する規定は, 訴訟において当事者を代表する法定代理人について準用する。ただし, 当事者本人を尋問することを妨げない。

<注>

民訴法211条

訴訟無能力者(未成年, 被後見人など)を代理する法定代理人(親権者, 後見人など)や法人を代表する代表者(会社の代表取締役など)については, 当事者本人に準じるものとして, 第三者に関する証人尋問ではなく, 当事者尋問に関する規定を準用したものである。ただ, この場合も, 当事者本人(訴訟無能力者)を当事者尋問することも可能である。

### 第四節 鑑定

#### 第143条(鑑定の申出, 鑑定事項)

- 1 裁判所は, 当事者の申出に基づいて, 鑑定を命ずることができる。
- 2 鑑定の申出をするときは, 申出をする当事者は, 鑑定を求める事項を記載した書面を提出しなければならない。ただし, やむを得ない事由があるときは, 裁判所の定める期間内に提出すれば足りる。
- 3 裁判所は, 第2項の申出について, 相手方の意見を聴かなければならない。
- 4 裁判所は, 第2項の書面に基づき, 第3項の意見も考慮して, 鑑定事項を定める。この場合においては, 鑑定事項を記載した書面を鑑定人に送付しなければならない。

注)

日本民訴規則129条参照。

鑑定も, 他の証拠調べと同様に, 補充的に職権で命ずることができる。第124条(証拠調べ)参照。

#### 第144条(鑑定人の指定, 鑑定義務)

- 1 鑑定人は, 裁判所が指定する。
- 2 鑑定に必要な学識経験を有する者は, 鑑定をする義務を負う。
- 3 以下の者は鑑定人となることができない。
  - 一 鑑定をすることによって, 鑑定人又は鑑定人の配偶者その他の親族が刑事訴追を受け, 又は有罪判決を受けるおそれがあるとき。これらの者の名誉を害し, 又はその家族関係を重大に害するおそれがあるときも同様とする。
  - 二 鑑定事項が, 公務員又は公務員であった者の職務上の秘密に関する事項に関するとき。ただし, その者の監督官庁の承認があった場合はこの限りでない。監督官庁は, 公共の利益を害し, 又は公務の遂行に重大な支障を生ずるおそれがある場合を除き, 承認を拒むことができない。
  - 三 医師, 薬剤師, 弁護士, 宗教の職にある者又はこれらの職にあった者で, 鑑定事項がその職務上知りえた事実で黙秘すべきものに関するとき。
  - 四 鑑定事項が, 技術又は職業の秘密に関する事項に関するとき。
- 4 第3項第2号の監督官庁は, 議会の議員又はその職にあった者については議会, 政府のメンバー又はその職にあった者については内閣とする。
- 5 第3項第2号, 第3号及び第4号の規定は, 鑑定人が黙秘の義務を免除された場合には, 適用しない。

注)

日本民訴法212条・213条参照。

本条は, 鑑定義務を負う者の範囲について, 証人義務の場合とほぼ同様の定めを置くものである。

#### 第145条(鑑定人の忌避)

- 1 鑑定人について誠実に鑑定をすることを妨げるべき事情があるときは, 当事者は, その鑑定人が鑑定事項について陳述をする前に, これを忌避することができる。鑑定人が陳述をした場合であっても, その後に, 忌避の原因が生じ, 又は当事者がその原因があることを知ったときは, 同様とする。
- 2 忌避の申立ては, 弁論準備手続の期日又は口頭弁論期日においてする場合を除き, 書面で行なければならない。
- 3 忌避の申立てをする当事者は, 忌避の原因を疎明しなければならない。
- 4 忌避を正当な理由があるとする決定に対しては, 不服を申し立てることができない。
- 5 忌避を正当な理由がないとする決定に対しては, 抗告をすることができる。

注1) 日本民訴法214条, 日本民訴規則130条参照

注2) 用語確定会議の議論を踏まえて第4項・第5項に, 「正当な」という文言を加えた。

第146条（鑑定人の陳述の方式、鑑定人の発問等）

1 裁判所は、鑑定人に、書面又は口頭で、意見を述べさせることができる。

2 鑑定人は、鑑定のため必要があるときは、審理に立ち会い、裁判所に証人若しくは当事者本人に対する尋問を求め、又は裁判所の許可を得て、これらの者に対し直接に問いを発することができる。

注1) 日本民訴法215条、日本民訴規則132条・133条参照。

注2) 鑑定人に口頭で意見を述べさせるためには、裁判所による呼び出しが必要である旨を明文で規定して欲しいとの意見が、用語確定会議であった。しかし、次の第147条（証人尋問の規定の準用、宣誓の方式）で証人尋問の規定が準用されるので、この点を明文で規定する必要はないであろう。

第147条（証人尋問の規定の準用、宣誓の方式）

第二編第三章第二節（証人尋問）の規定は、特別の定めがある場合を除き、鑑定について準用する。ただし、第132条（証人義務）第2項の規定は、この限りでない。

注)

日本民訴法216条、日本民訴規則131条・134条参照。

## 第五節 書証

第148条（書証の申出等）

1 書証の申出は、当事者が自己の所持する文書を提出し、又は文書の所持者にその提出を命ずることを裁判所に申し立ててしなければならない。

2 書証の申出は、第1項の規定にかかわらず、文書の所持者にその文書の送付を囑託することを裁判所に申し立ててすることができる。

3 裁判所は、必要があると認めるときは、提出又は送付に係る文書を留め置くことができる。

注1) 日本民訴法219条・226条・227条、日本民訴規則143条参照。

注2) 本条は、書証の申出をする方法として、①当事者が自己の所持する文書を提出する方法、②他人の所持する文書について文書提出を命ずる決定を裁判所に申し立てる方法、③他人の所持する文書について裁判所に文書の送付囑託を申し立てる方法があることを明らかにするものである。③は、②と異なり、相手方（文書の所持者）に対する強制力がなく、所持者が囑託に応じて任意に文書を提出することに期待する手続である。一般

に、裁判への協力が期待できる官庁等が文書を所持する場合に使われることになろう。

注3) なお、文書の送付囑託については、日本法の解釈として、送付された文書は当事者の提出行為を経てはじめて証拠調べの対象となるのであって、文書の証拠調べの準備行為にすぎず、書証の提出方法それ自体ではない、との有力な見解がある。同様の議論は、文書提出を命ずる決定についてもなされている。しかし、このような細かな問題の解決は、カンボジア側の実務での運用に委ねるのが妥当である。

他方で、本民事訴訟法案では、文書の証拠調べは、他の証拠方法と同様に、裁判所が補充的に職権であることができる（第124条（証拠調べ）第2項参照）。このこととの関係で、文書の送付囑託や文書提出を命ずる決定の申立てについての上述の議論は、（送付ないし提出された文章を当事者が書証として提出しなくても、裁判所が職権で証拠調べをする余地があるので）、議論の実益に乏しいと思われる。

結論として、提示する条文案としては、わかりやすさを重視して、書証の申出の方法として3種類のものがあることを規定することとした。

注4) 用語確定会議の議論を受けて、第1項・第2項に「裁判所に」との文言を追加した。

第149条（訳文の添付等）

1 外国語で作成された文書を提出して書証の申出をするときは、申出をする当事者は、取調べを求める部分についてその文書の訳文を添付しなければならない。

2 相手方は、第1項の訳文の正確性について意見があるときは、意見を記載した書面を裁判所に提出しなければならない。

注) 日本民訴規則137条・138条参照。

第150条（文書提出義務）

1 文書の所持者は、本法その他の法律に特別の定めがあるときを除き、その提出を拒むことができない。

2 文書の所持者は、文書が次の各号のいずれかに該当するときは、その提出を拒むことができる。

一 文書の所持者又は文書の所持者の配偶者その他の親族が刑事訴追を受け、若しくは有罪判決を受けるおそれがある事項、又はこれらの者の名誉を害し、又はその家族関係を重大に害すべき事項が記載されている文書

二 公務員の職務上の秘密に関する文書でその提出により公務の遂行に重大な支障を生ずるおそれがあるもの

三 医師、薬剤師、弁護士、宗教の職にある者又はこれらの職にあつた者が職務上知りえた事実又

は技術若しくは職業の秘密に関する事項で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書

注1) 日本民訴法220条及び同条改正案参照。

注2) 本条は、文書の所持者が、本条に該当する事由がない限り、公文書・私文書を問わず、一般的に文書提出義務を負うことを明らかにしたものである。

注3) 本条第2項第1号は、証人拒絶権に関する第134条(証言拒絶権)第1項に相当する場合について、また、本条第3号は、同条第2項第2号及び同項第3号に相当する場合について、それぞれ提出義務を否定するものである。

注4) 本条第2項第2号は、公務員をその職務上の秘密につき証人として尋問するにあたって、公務の遂行に重大な支障を生ずるおそれがある場合には監督官庁が承認を拒否できること(第133条(公務員の尋問)第2項)を考慮して、同様の場合につき文書提出義務を否定する趣旨である。

#### 第151条(文書提出を命ずる決定の申立て)

1 文書提出を命ずる決定の申立ては、次に掲げる事項を明らかにしてしなければならない。

- 一 文書の表題及び趣旨
- 二 文書の所持者
- 三 証明すべき事実

2 文書提出を命ずる決定の申立ては、書面で行わなければならない。

3 相手方は、第2項の申立てについて意見があるときは、意見を記載した書面を裁判所に提出しなければならない。

注1) 日本民訴法221条、日本民訴規則140条参照。

注2) 日本法とは異なり、文書提出義務は一般義務とされているので(第150条(文書提出義務))、文書提出を命ずる決定の申立てにあたって挙証者は、第150条(文書提出義務)の拒絶事由なきことを申立書に記載する必要はない。拒絶事由の存在は、相手方(文書の所持者)が主張・立証することを要する。

#### 第152条(文書提出を命ずる決定等)

1 裁判所は、文書提出を命ずる決定の申立てを理由があると認めるときは、決定で、文書の所持者に対し、その提出を命ずる。この場合において、文書に取り調べる必要がないと認める部分又は提出の義務があると認めることができない部分があるときは、その部分を除いて、提出を命ずることができる。

2 裁判所は、第三者に対して文書の提出を命じようとする場合には、その第三者を審尋しなければならない。

3 文書提出を命ずる決定の申立てについての決

定に対しては、抗告をすることができる。

注1) 日本民訴法223条、日本民訴規則141条参照。

注2) 公文書につき第150条(文書提出義務)2項2号の拒絶事由の審査のために、特別の手續を設けることも考えられよう(日本民訴法223条3項参照)。

#### 第153条(当事者が文書提出を命ずる決定に従わない場合等の効果)

1 当事者が文書提出を命ずる決定に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

2 当事者が相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたときも、第1項と同様とする。

3 第1項及び第2項に規定する場合において、相手方が、当該文書の記載に関して具体的な主張をすること及び当該文書により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるときは、裁判所は、その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

注1) 日本民訴法224条参照。

注2) 本条は、文書の提出を命ぜられた当事者が文書を提出しなかったり、文書を滅失させ又はその他の方法で使用不可能とした場合の効力を定めるものである。なお、文書提出を命ずる決定に基づいて所持者に対する強制執行の方法により文書の提出を実現することはできない。相手方当事者の不提出等の効果として、基本的には(第1項・第2項)は、当該文書の記載に関する挙証者(文書提出を命ずる決定を申し立てた当事者)の主張が真実と認められ、そのような文書が証拠として提出されたのと同様の状態となる。しかし、その文書によって証明しようとしている事実を認定するかどうかは、裁判官の自由心証による判断にまかされる。しかし、挙証者が文書の記載に関して具体的な主張をすること及びその文書によって証明しようとしている事実を他の証拠によって証明することが著しく困難な場合は、裁判所は、例外的に、この事実それ自体が証明されたものと扱うことができる(第3項)。

#### 第154条(第三者が文書提出を命ずる決定に従わない場合の過料)

1 第三者が文書提出を命ずる決定に従わないときは、裁判所は、決定で、200万リエル以下の過料に処することができる。

2 第1項の決定に対しては、抗告をすることができる。

注1) 日本民訴法225条参照。

注2) 第153条(当事者が文書提出を命ずる決定に従わない場合等の効果)の場合と異なり、第三者が文書を所持している場合は、過料による制裁を通じて、間接的に文書の提出を促すことができるにすぎない。

#### 第155条(文書の成立)

1 書証の申出をした当事者は、文書の成立が真正であることを証明しなければならない。

2 文書は、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認めるべきときは、真正に成立した公文書と推定する。

3 公文書の成立の真否について疑いがあるときは、裁判所は、職権で、当該官庁に照会をすることができる。

4 私文書は、本人又はその代理人の署名があるときは、真正に成立したものと推定する。

5 第2項及び第3項の規定は、外国の官庁の作成に係るものと認めるべき文書について準用する。

注1) 日本民訴法228条参照。

注2) 本条は、文書について、成立の真正が証明されなければならないことを定め、この点についての証拠法則を規定する。文書の成立の真正とは、文書が作成名義人の意思に基づいて作成されたことをいう。しかし、文書が真正に成立したと認められても、ただちにその記載内容が真実であると認められるわけではない。それは、その文書の記載内容を信用できるかどうかの問題であり、裁判官の自由心証によって判断される。

注3) 用語確定会議の議論を受けて、第1項の文言を修正した。

#### 第156条(筆跡の対照による証明)

1 文書の成立の真否は、筆跡の対照によっても、証明することができる。

2 第148条(書証の申出等)、第152条(文書提出を命ずる決定等)、並びに第153条(当事者が文書提出を命ずる決定に従わない場合等の効果)第1項及び第2項の規定は、対照の用に供すべき筆跡を備える文書その他の物件の提出又は送付について準用する。

3 対照をするのに適当な相手方の筆跡がないときは、裁判所は、決定で、対照の用に供すべき文字の筆記を相手方に命ずることができる。

4 相手方が正当な理由なく第3項の規定による決定に従わないときは、裁判所は、文書の成立の真否に関する挙証者の主張を真実と認めることができる。書体を変えて筆記したときも、同様とする。

5 第三者が正当な理由なく第2項において準用する第153条(当事者が文書提出を命ずる決定に従わない場合等の効果)第1項の規定による提出の

命令に従わないときは、裁判所は、決定で、200万リエル以下の過料に処することができる。

6 第5項の決定に対しては、抗告をすることができる。

注1) 日本民訴法229条参照。

注2) 本条は、文書の成立の真否は、文書の作成名義人や第三者を証人として尋問して作成名義人がその文書を作成したことを証明する方法以外に、「筆跡の対照によっても」証明することができる旨を定めたものである。

#### 第157条(文書の成立の真正を争った者に対する過料)

1 当事者又はその代理人が故意又は重大な過失により真実に反して文書の成立の真正を争ったときは、裁判所は、決定で、100万リエル以下の過料に処することができる。

2 第1項の決定に対しては、抗告をすることができる。

3 第1項の場合において、文書の成立の真正を争った当事者又は代理人が訴訟の係属中その文書の成立が真正であることを認めたときは、裁判所は、事情により、同項の決定を取り消すことができる。

注1) 日本民訴法230条参照。

注2) 過料の制裁については、第140条(当事者本人の尋問)参照。

#### 第158条(文書に準ずる物件への準用)

この節の規定は、図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件で文書でないものについて準用する。

注1) 日本民訴法231条、日本民訴規則147条参照。

注2) 本条は、文書と異なり、文字や記号を用いずに他の方法で情報を記録した物件を証拠方法として許容し、その証拠調べについては、原則的に文書と同様に(準文書)扱うことを定めるものである。本条の規定は、例示にすぎず、本条は、コンピューター等で用いられる様々な記録媒体(メディア)に広く適用される。

#### 第159条(録音テープ等の反訳文書の書証の申出があった場合の取扱い)

録音テープ、ビデオテープ又はこれらに準ずる方法により一定の事項を記録することができる物の記録内容を反訳した文書を提出して書証の申出をした当事者は、相手方がこれらの物の複製物の交付を求めたときは、相手方にこれを交付しなければならない。

注1) 日本民訴規則68条・144条参照。

注2) 本条は、当事者が録音テープ等の証拠調べを求めるのではなく、録音テープ等の内容を反訳した文書の証拠調べを求めた場合に、相手方当事者に、内容の反訳をチェックするために、録音テープ等の複製物の交付を求める権利を認めた規定である。

#### 第160条（録音テープ等の内容を説明した書面の提出等）

1 録音テープ、ビデオテープ又はこれらに準ずる方法により一定の事項を記録することができる物の証拠調べの申出をした当事者は、裁判所又は相手方の求めがあるときは、その物の記録内容を反訳した書面又はその物の内容を説明した書面を提出しなければならない。

2 相手方は、第1項の書面における説明の内容について意見があるときは、意見を記載した書面を裁判所に提出しなければならない。

注) 日本民訴規則68条・149条参照。

### 第六節 検証

#### 第161条（検証の申出）

検証の申出は、検証の対象を表示してしなければならない。

注1) 日本民訴規則150条参照。

注2) 検証とは、裁判官が五官の作用により、直接に対象物の形状・性質を観察し、その結果得られた内容を証拠資料とする証拠調べである。文書であっても、その記載内容を問題にするのではなく、その紙質、筆跡などを証拠方法とする場合は、検証の対象となる。自然人について、その供述内容を問題にする場合は証人尋問、当事者尋問の方法によるが、その身体や容貌を問題にする場合は検証の対象となる。

#### 第162条（検証の目的の提示等）

1 第148条（書証の申出等）、第152条（文書提出を命ずる決定等）、及び第153条（当事者が文書提出を命ずる決定に従わない場合等の効果）の規定は、検証の対象の提示又は送付について準用する。

2 第三者が正当な理由なく第1項において準用する第152条（文書提出を命ずる決定等）第1項の規定による提示の命令に従わないときは、裁判所は、決定で、200万リエル以下の過料に処することができる。

3 第2項の決定に対しては、抗告をすることができる。

注1) 日本民訴法232条参照。

注2) 本条は、検証の対象の提示・送付につき、

書証に関する規定を準用する。検証に協力することは司法権の及ぶ者の一般義務である。

### 第七節 証拠保全

#### 第163条（証拠保全）

1 裁判所は、あらかじめ証拠調べをしておかなければその証拠を使用することが困難となる事情があると認めるときは、申立てにより、この章の規定に従い、証拠調べをすることができる。

2 第1項によりされた証拠調べの結果は、本案の訴訟においてその効力を有する。

3 当事者は、本案の訴訟の口頭弁論において、第1項によりされた証拠調べの結果を陳述しなければならない。

注1) 日本民訴法234条、日本民訴規則152条参照。

注2) 証拠保全としてなされた証拠調べの結果は、本案の訴訟においてその効力を有する（本条第2項）が、そのためには、当事者がその結果を本案の訴訟の口頭弁論で陳述することを要する（本条第3項）。これは、口頭弁論で得られた資料のみが判決の基礎とされ、また、判決をする裁判官は口頭弁論に関与した者でなければならないという直接主義の要請から必要となる手続である（本案の訴訟を担当する裁判官が、証拠保全として証拠調べを担当する裁判官とは異なる裁判官である場合がある。）。この点で、本条第3項は、弁論準備手続の結果のその後の口頭弁論での陳述（第116条（弁論準備手続の結果の陳述及び弁論））と類似の趣旨の規定と位置付けられる。

#### 第164条（管轄裁判所）

1 訴えの提起後における証拠保全の申立ては、その証拠を使用すべき審級の裁判所にしなければならない。

2 訴えの提起前における証拠保全の申立ては、尋問を受けるべき者若しくは文書を所持する者の居所又は検証の対象の所在地を管轄する始審裁判所にしなければならない。

3 急迫の事情がある場合には、訴えの提起後であっても、第2項の始審裁判所に証拠保全の申立てをすることができる。

注1) 日本民訴法235条参照。

注2) 第3項は、第1項の例外として、訴えの提起後においても、急迫の事情がある場合は、尋問を受けるべき者若しくは文書を所持する者の居所又は検証の対象の所在地を管轄する始審裁判所に証拠保全の申立てをすることができる旨を規定したものである。

#### 第165条（証拠保全の申立ての方式）

1 証拠保全の申立ては、書面で行なければならない

ない。

2 第1項の書面には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 相手方の氏名又は名称及び住所
  - 二 証明すべき事実
  - 三 保全すべき証拠
  - 四 証拠保全の事由
- 3 証拠保全の事由は、疎明しなければならない。

注) 日本民訴規則153条参照。

#### 第166条 (相手方の指定ができない場合の取扱い)

証拠保全の申立ては、相手方を指定することができない場合においても、することができる。この場合においては、裁判所は、相手方となるべき者のために特別代理人を選任することができる。

注) 日本民訴法236条参照。

#### 第167条 (職権による証拠保全)

裁判所は、必要があると認めるときは、訴訟の係属中、職権で、証拠保全の決定をすることができる。

注) 日本民訴法237条参照。

#### 第168条 (不服申立て)

証拠保全の申立てを却下する決定に対しては、申立人は、抗告をすることができる。

注) 日本民訴法238条参照。

#### 第169条 (期日の呼出し)

証拠調べの期日には、申立人及び相手方を呼び出さなければならない。ただし、急速を要する場合は、この限りでない。

注) 日本民訴法240条参照。

#### 第170条 (証拠保全の費用)

証拠保全に関する費用は、訴訟費用の一部とする。

注) 日本民訴法241条参照。

#### 第171条 (口頭弁論における再尋問)

証拠保全の手続において尋問をした証人について、当事者が口頭弁論における尋問の申出をしたときは、裁判所は、その尋問をしなければならない。

注1) 日本民訴法242条参照。

注2) 証拠保全の手続でなされた証拠調べの結果

は、本案の訴訟において効力を有する(第163条(証拠保全)第2項参照)。しかし、証人尋問については、本案の審理及び判決を担当する裁判官がみずから証人の供述を聴くことが、適切に心証を形成する上で重要であるので、このような直接主義の要請を重視して、当事者が望む場合には当該証人を再度尋問するものとしたのが、本条の趣旨である。

#### 第172条 (証拠保全の記録の送付)

証拠保全のための証拠調べが行われた場合には、その証拠調べを行った裁判所は、本案の訴訟記録の存する裁判所に対し、証拠調べに関する記録を送付しなければならない。

注1) 日本民訴規則154条参照。

注2) 本条は、証拠保全の手続でなされた証拠調べの結果が本案の訴訟において効力を有する(第163条(証拠保全)第2項参照)ことを前提として、証拠保全による証拠調べを行った裁判所から、本案の係属する裁判所に、その記録を送付することを定めるものである。

### 第四章 訴訟手続の中断及び中止

#### 第173条 (訴訟手続の中断及び受継)

1 次の各号に掲げる事由があるときは、訴訟手続は中断する。この場合において、それぞれ当該各号に定める者は、訴訟手続を受け継がなければならない。

- |   |                                   |
|---|-----------------------------------|
| 一 当事者の死亡  | 相続人その他法令により訴訟を続行すべき者              |
| 二 当事者である法人の合併による消滅                                    | 合併後に権利義務を承継する法人                   |
| 三 当事者の訴訟能力の喪失又は法定代理人の死亡若しくは代理権の消滅                     | 法定代理人又は訴訟能力を有するに至った当事者            |
| 四 一定の資格を有する者で自己の名で他人に代わって訴訟の当事者となるものの死亡その他の事由による資格の喪失 | 同一の資格を有する者                        |
| 五 第42条(当事者の選定)の規定により選定された当事者全員の死亡その他の事由による資格の喪失       | 同条により選定していた者の全員又は同条により新たに選定された当事者 |

2 第1項の規定は任意代理人がある間は、適用しない。ただし、任意代理人は、第1項各号の事由が生じた旨を裁判所に届け出なければならない。

3 第1項第1号に掲げる事由がある場合におい

ても、相続人は、相続の放棄をすることができる間は、訴訟手続を受け継ぐことができない。

〈注〉

日本民訴法124条、民訴規則52条参照。

訴訟手続の中断の事由及びその場合に訴訟手続を受継する者を規定する。以下のような事由が生じた場合は、新たな当事者が攻撃防御をすることができる状態となるまで、いったん訴訟手続を停止させなければ、当事者の手続権が保障されないからである。中断は、以下の事由が発生した場合に自動的に生ずる（裁判は必要とされない）。

(1) 当事者が死亡した場合においては、権利義務を承継する者がいない場合（例えば、離婚訴訟）等を除き（第174条（訴訟手続の当然終了）参照）、訴訟手続は中断する（1項1号）。この場合に受継すべき者は原則として相続人であるが、相続放棄ができる間は相続人が確定しないので、受継はされない（3項）。「法令により訴訟を続行すべき者」としては、相続人がいない場合に相続財産を管理する者として裁判所が定めるもの（相続財産管理人）等が想定されている。なお、これらの規律は、相続における承継の制度・放棄の制度の存在を前提としており、民法の相続法制との調整の必要がある。

(2) 当事者である法人が合併によって消滅した場合も、訴訟手続は中断する（1項2号）。合併においては、合併後に権利義務を包括的に承継する法人が手続を受継する。

(3) 当事者が訴訟能力を喪失したり、法定代理人に死亡・代理権消滅があった場合は、当事者は変わらないものの、そのまま訴訟手続を続行することは当事者の手続権保障の趣旨から問題がある。そこで、この場合も訴訟手続を中断し、新たな法定代理人を受継するか、当事者の能力回復により法定代理権が消滅した場合はその本人を受継する（1項3号）。

(4) 一定の資格に基づき第三者が当事者適格をもつ法定訴訟担当の場合（例えば、遺言の場合の遺言執行者）、その者が資格を喪失したときは（例えば、遺言執行者が辞任した場合）、訴訟手続を中断し、その後任の者が受継する（1項4号）。

(5) 第42条（当事者の選定）の規定により選定された当事者の一部が死亡・資格喪失した場合は、他の選定された当事者が訴訟行為をできるが（第42条（当事者の選定）4項）、その全員が死亡・資格喪失した場合は、訴訟手続は中断し、新たに選定された当事者か、選定がない場合は選定していた者自身が受継する（1項5号）。

以上のような事由が生じた場合においても、その当事者に任意代理人がいるときは、訴訟を続行しても、任意代理人が的確な攻撃防御を遂行することが期待でき、問題はないと見られる。そこで、任意代理人がいる場合には、訴訟手続の中断

は生じないものとした（2項）。但し、その場合でも、裁判所に前記のような事由が生じたことを知らせておく必要があるので、任意代理人の報告義務を定めたものである。

#### 第174条（訴訟手続の当然終了）

当事者が死亡し又は合併により消滅した場合において、訴訟の目的である権利若しくは義務を承継する者がいないとき又は当該権利若しくは義務が同一人に帰属するに至ったときは、訴訟手続は終了する。この場合には、裁判所は訴訟の終了を宣言する判決をしなければならない。

〈注〉

当事者が死亡等した場合も、相続人等が権利義務関係を承継することができれば、第173条（訴訟手続の中断及び受継）により訴訟手続は続行するが、そのような承継が生じないとき（例えば、離婚訴訟）には、当事者が一人しかいないので、訴訟手続は当然に終了する。親子間の訴訟で、親の死亡により相手方である子が唯一の相続人となる場合も同様に当事者が一人だけになるので、訴訟手続は終了する。この点は、日本法には明文の規定はないが、確定判例で認められているところである。なお、法人の合併についても、日本では、会社の設立無効の訴えや株主総会決議取消しの訴えなどは、新たな法人に承継されないものとされているが、この点はカンボジアの会社法の規定により定まり、そのような例がなければ、合併の場合には、「訴訟の目的である権利若しくは義務を承継する者がいないとき」という部分は空振りということになる。

そして、この場合は、死亡等の事実が発生した時点で訴訟手続は当然に終了するが、それを明確化するため、必ず訴訟終了宣言判決をすることにしたものである。この判決は、残存する一方当事者のみに送達される。なお、訴訟の目的である権利義務関係の承継を主張する者がいるときは、この訴訟終了宣言判決に対して上訴を提起することができる。

#### 第175条（受継の手続）

1 訴訟手続の受継の申立ては、手続を受け継ごうとする者及び相手方がすることができる。

2 訴訟手続の受継の申立てがあった場合には、裁判所は、受継の申立ての相手方に通知しなければならない。

3 訴訟手続の受継の申立てがあった場合には、裁判所は、職権で調査し、理由がないと認めるときは、決定で、その申立てを却下しなければならない。その決定に対しては、抗告をすることができる。

4 第3項の場合において、裁判所は、受継の申立てに理由があると認めるときは、決定で、受継

を許可しなければならない。

5 判決書の送達後に中断した訴訟手続の受継の申立てがあった場合には、その判決をした裁判所がその申立てについての裁判をしなければならない。

(注)

日本民訴法126条, 127条, 128条

本条は受継の手続を定めるものである。まず、受継の申立権を有するは、死亡等の事由が生じた当事者の相手方当事者か、第173条（訴訟手続の中断及び受継）等によって受継の資格が定められた者である（1項）。相手方も訴訟手続を迅速に確定する利益があるので、受継申立権が認められる。申立てがあると、裁判所はその旨を通知する（2項）。受継資格者により申立ての場合は相手方当事者、相手方の申立ての場合は受継資格者に通知がされる（なお、相手方が受継を申し立てるときは、受継資格者を特定する必要がある）。受継の可否は訴訟手続上の裁判であるので、決定手続により、職権調査事項となる。調査の結果、受継の理由がなければ申立ては却下され（3項）、理由があれば受継決定がされる（4項）。なお、判決書送達後に中断した場合は、上訴すべき裁判所ではなく、判決をした裁判所に受継申立てがされ、その裁判所が決定をする（5項）（上訴がされた後は、上訴裁判所が受継の許否の決定をする）。

#### 第176条（職権による続行命令）

当事者が訴訟手続の受継の申立てをしない場合においても、裁判所は、職権で、訴訟手続の続行を決定で命ずることができる。

(注)

日本民訴法129条

訴訟手続の進行については、職権進行主義がとられているので、受継資格者が存するにもかかわらず、受継資格者・相手方のいずれからも受継申立てがない場合には、裁判所が職権で訴訟手続の続行を命ずることを可能としたものである。

#### 第177条（訴訟手続の中止）

1 天災その他の事由によって裁判所が職務を行うことができないときは、訴訟手続は、その事由が消滅するまで中止する。

2 終期を予測できない長期の支障により当事者が訴訟手続を続行することができないときは、裁判所は、決定で、その中止を命ずることができる。この場合において、その支障が消滅したときは、裁判所はその決定を取り消すことができる。

3 民事訴訟事件に係る請求を理由付ける事実について刑事事件に係属しているときは、裁判所は、決定で、その民事訴訟事件の訴訟手続の中止を命ずることができる。この場合において、当該

刑事事件が終了したときは、裁判所はその決定を取り消すことができる。

(注)

日本民訴法130条, 131条

一定の事由が発生した場合に、中断のように新たな訴訟追行者が生じるものではないが、やはり当事者の手続保障の観点から訴訟手続を停止すべき場合には、訴訟手続は中止される。本条は、そのような中止の発生する場合を定めたものである。

(1) 裁判所の存する地域の大火災、水害、地震等の天災や、戦争、内乱、暴動等の事由によって、裁判所全体が職務を行うことができない場合は、裁判所の裁判なしに法律上当然に訴訟手続は中止する（1項）。個々の裁判官の事情（病気等）はこれに含まれない。前記の事由が消滅したときは、当然に中止は解消され、訴訟手続は続行される。

(2) 当事者の存する地域の天災による交通の途絶や当事者の伝染病による隔離等、当事者が訴訟手続を続行することが社会通念上著しく困難な事情があり、その事情が継続的で終期が予想できないような場合には、やはり当事者の手続権保障のために訴訟手続は中止される（2項）。当事者の旅行や一時的な病気はこれに含まれない。この場合は、中止は裁判所の決定により、前記のような事情が消滅した場合も、やはり裁判所の決定により、中止決定が取り消され、訴訟手続が続行する。なお、中止決定及び中止取消決定に対しては、不服申立てはできない。

(3) ある刑事事件に係属している場合に、その事件の被害者は、附帯私訴を求めることもできるが、別途通常の民事訴訟を提起することもできる。しかし、後者の場合も、刑事の有罪判決は民事事件にも拘束力を持つものと考えられ、民事訴訟手続の進行を停止できるのが望ましい。ただ、自動的に民事訴訟が中止するとすると、引き延ばし目的での刑事告訴等を招き望ましくないので、裁判所の裁量的な判断に基づき、民事訴訟手続を中止できることとしたものである（3項）。

#### 第178条（中断及び中止の効果）

1 訴訟手続の中断又は中止があったときは、当事者及び裁判所は訴訟行為をすることができない。ただし、判決の言渡しは、訴訟手続の中断中であっても、することができる。

2 訴訟手続の中断又は中止があったときは、期間は進行を停止する。この場合においては、訴訟手続の受継の通知又はその続行の時から、新たに全期間の進行を始める。

(注)

日本民訴法132条

本条は中断及び中止の効果を定めたものである。

中断・中止は当事者の手続権保障のための制度であるので、中断・中止中は訴訟行為はすることができず（1項）、期間も進行しない（2項）のが原則である。したがって、中断・中止中にされた訴訟行為は原則として無効であるが、判決の言渡しについては、特に当事者の手続権に配慮する必要はなく、迅速な言渡しに対する法の要請もあるので、例外的に、中断中にも言渡しを可能としたものである。また、期間は進行を停止し、中断・中止が終了した時点から、全部の期間について改めて進行を始めるものとされる。例えば、1ヶ月の上訴期間のうち3週間が経過した時点で中断・中止が生じた場合、その事由が消滅した時点から改めて（残りの1週間ではなく）1ヶ月の上訴期間が認められる。

## 第五章 裁判

### 第一節 裁判通則

#### 第179条（裁判の種類）

1 判決とは、裁判所が、本法又はその他の法律に別段の定めがある場合を除き、口頭弁論に基づいて法定の方式を具備した判決書を作成してする裁判で、これに基づく言渡しによって効力を生じるものをいう。（1）

2 決定とは、裁判所又は裁判官が、口頭弁論を経ないですることができる裁判で、判決以外のものをいう。（2）

#### <注>

（1）通常の訴訟では、原告の訴えが訴訟要件を具備して適法であるか否か、又は、本案に関する原告の請求が正当であるか否かの判断は、判決によるのが原則である。

（2）付随的な事項又は軽易な事項については、決定によるのが原則である。決定は、相当と認める方法で当事者に告知すれば、その効力を生ずる。

### 第二節 判決通則

#### 第180条（終局判決）

1 裁判所は、弁論及び証拠調べの結果により審理を完了すべきときは、口頭弁論を終結して終局判決をしなければならない。（1）

2 併合された複数の請求のうちの一について審理を完了すべきときは、その一について終局判決をすることができる。（2）

3 裁判所は、終局判決をするために必要があると認めるときは、終結した口頭弁論の再開を命じることができる。（3）

#### <注>

日本民訴法243条及び153条参照。

（1）本項は、ある審級に係属する訴訟事件を完結させる判決である「終局判決」についての規定である。終局判決に対する概念は「中間判決」であり、第181条（中間判決）に規定する。終局判決には上訴が認められるが、中間判決に対する独立の上訴は認められない。ここにいう終局判決の種類としては、訴え却下判決、請求棄却判決、請求認容判決などがある。オーストリア民訴法390条1項及び韓国民訴法183条参照。

（2）終局判決には、訴訟事件の全部の審理を完結させる「全部判決」のほかに、一部について審理を完結させる「一部判決」がある。本項は、一部判決に関する規定である。

（3）日本民訴法153条参照。

#### 第181条（中間判決）

次の各号に定める事項につき争いがあるときは、裁判所はまずその事項についてのみ審理を完了して中間判決をすることができる。

- 一 請求の存在及び数額について争いがある場合における請求の存在（1）
- 二 独立して判断することができる攻撃又は防御の方法（2）
- 三 訴訟要件の存否（3）
- 四 訴訟の終了に関する事項（4）

#### <注>

日本民訴法245条参照。

（1）請求の原因と数額の双方が争われ、数額に関する審理が複雑で長期化が予想される場合、双方について審理を進めると、請求の原因がないと判断されたときは数額に関する審理が無駄になるので、そのような事態を防止するために、まず請求の原因について中間判決をすることを認めたものである。訴訟経済を図る趣旨の規定である。オーストリア民訴法393条参照。

（2）「独立して判断することができる」という意味は、その攻撃防御方法の存在又は不存在によって、自動的にある権利関係の発生、変更又は消滅がもたらされるものをいう。たとえば、原告が所有権の確認を請求している事件の場合、その所有権の取得原因である売買や取得時効などがこれに当たる。

（3）たとえば、係属している事件につき、カンボジアの裁判所に裁判権があるかどうか、当事者に当事者能力があるかどうか、訴状の送達が有効に行われたかどうかなどの訴訟要件の存否が争いになった際に、訴訟要件が存在する旨の中間判決をすることができる。これと反対に、訴訟要件が存在しない旨の判断をするときは、訴えを却下する終局判決をすることになる。

（4）訴えの取下げ、訴訟上の和解、請求の放棄・認諾などにつき、これらが有効に行われたか、それとも無効であるかが争いになったときに、無

効であったという旨の中間判決をして訴訟を続行することができる。これと反対に、有効であった旨の判断をするときは、終局判決で訴訟の終了を宣言することになる。

#### 第182条（判決事項）

- 1 裁判所は、当事者が申し立てた請求のすべてにつき、判決をしなければならない。(1)
- 2 裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない。(2)
- 3 裁判所は、訴訟費用の負担義務については、当事者の申立てがなくても裁判しなければならない。(3)

#### <注>

日本民訴法246条参照。

(1) 裁判所は、当事者が申し立てたすべての請求に対して、これに応答する義務があることを定めた規定である。イタリア民訴法112条及びフランス民訴法5条参照。本項は、第183条（判決の脱漏）の論理的な前提となる。

(2) 直接的には、当事者の申立事項と裁判所の判決事項の原則的な一致を意味し、さらに「訴えなければ裁判なし」という処分権主義の原則を明らかにする意味を有する。

(3) ドイツ民訴法308条2項参照。

#### 第183条（判決の脱漏）

裁判所が請求の一部について判決を脱漏したときは、訴訟は、その脱漏した請求の部分については、なおその裁判所に係属する。(1)

#### <注>

日本民訴法258条参照。

(1) 本条は、裁判所が誤って請求の一部につき判決をしなかった場合を判決の脱漏と呼び、脱漏した部分の請求は依然として裁判所に係属していることになることを明らかにしたものである。したがって、後に、この脱漏部分についても判決がなされてはじめて訴訟係属が終了することになる。この脱漏部分について後になされる判決のことを「追加判決」という。

#### 第184条（自由心証主義）

裁判所は、判決をするに当たり、証拠調べの結果並びに口頭弁論の経緯及び内容を慎重に考慮して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。

#### <注>

自由心証主義とは、審理に適法に提出されたすべての資料を裁判官が自由に判断し、その確信に基づいて裁判の基礎となる事実の認定をすることができる原則をいう。これと対立するのが法定証

拠主義で、たとえば不動産の譲渡は文書以外の証拠では証明することができないというように、証拠の種類又は証拠の証明力について、制約を課するという原則である。法定証拠主義は、中世のヨーロッパで行われていた原則であるが、19世紀にフランス民事訴訟法が自由心証主義を採用して以来、近代国家の民事訴訟法はすべて自由心証主義を採用している。日本民訴法247条参照。

#### 第185条（直接主義）

1 判決は、その基礎となる口頭弁論に関与した裁判官によってのみ、これを行うことができる。

#### (1)

2 口頭弁論終結前に裁判官が代わった場合には、当事者は、従前の口頭弁論の結果を陳述しなければならない。(2)

3 単独の裁判官が代わった場合又は合議体の裁判官の過半数が代わった場合において、その前に尋問をした証人について、当事者が更に尋問の申出をしたときは、裁判所は、その尋問をしなければならない。

#### <注>

日本民訴法249条参照。

(1) 判決はその基礎となる口頭弁論に関与した裁判官のみがすることができる旨の規定である。ドイツ民訴法309条及びオーストリア民訴法412条1項参照。

(2) 日本民訴法249条2項に相当する規定であるが、時期を明確にするために「口頭弁論終結前に」という文言を挿入している。

### 第三節 判決の言渡し

#### 第186条（判決の効力の発生）

判決は、言渡しによってその効力を生ずる。(1)

#### <注>

日本民訴法250条参照。

(1) 本条は、判決は、「言渡し」という第187条（言渡しの期日）以下に規定する特別の告知方式によってはじめてその効力を生じ、かつ、言渡し以外の方式では効力が発生しないことを意味する。「判決の効力」の意味や内容については、第二編第五章第四節（判決の効力）の節に具体的な規定を置いている。

#### 第187条（言渡しの期日）

判決の言渡しは、口頭弁論の終結の日から1か月以内にしなければならない。ただし、事件が複雑であるときその他特別の事情があるときはこの限りでない。(1)

<注>

日本民訴法251条参照。

(1) 判決の言渡しは、裁判長の指定した期日に当事者を呼びだして行わなければならないが、本条は、その言渡り期日は原則として口頭弁論終結の日から2か月以内の日とすべきことを定めるものである。この期間については、カンボジアの実情に応じて変更の余地がある。

#### 第188条（言渡しの方式）

1 判決の言渡しは、期日に公開の法廷で、判決書の原本に基づいて、裁判長が主文を朗読してする。ただし、裁判長に支障がある場合は、陪席裁判官が代わって行うことができる。(1)

2 判決の言渡しは、当事者が在廷しない場合においても、することができる。(2)

2 裁判長は、相当と認めるときは、判決の理由を朗読し、又は口頭でその要旨を告げることができる。(3)

<注>

日本民訴法251条2項、252条及び日本民訴規則155条参照。

(1) 日本民訴法252条と日本民訴規則155条1項を合体させた規定である。

(2) 当事者双方が口頭弁論期日に出頭しない場合には訴訟行為をすることができないのが原則であるが、判決の言渡しについては当事者の訴訟行為は必要がないので、例外的に当事者が在廷しない場合であっても判決の言渡しをすることができる旨を定めたものである。日本民訴法251条2項参照。

(3) 「相当と認めるとき」とは、社会の注目を集める事件であって多数の傍聴人がいる場合や、当事者が判決言渡り期日に出廷しており、特に法廷における理由の開示を望んでいる場合などが、これに当たる。

#### 第189条（判決書）

1 判決書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 裁判所

二 口頭弁論の終結の日

三 当事者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所

四 事実及び争点

五 理由

六 主文

2 事実及び争点の記載は、当事者の陳述に基づきその要旨を摘示して、これをしなければならない。

3 判決書には、判決をした裁判官が署名しなければならない。

4 合議体の裁判官が判決書に署名することに支

障があるときは、他の裁判官が判決書にその事由を付記して署名しなければならない。

<注>

日本民訴法253条及び日本民訴規則157条参照。また、日本旧民訴法191条も参照。第1項に掲げた判決の記載事項は必要的記載事項であり、これ以外に任意的記載事項もありうる。

#### 第190条（判決書の送達）

1 判決書は、判決言渡りの日から2週間以内に、当事者に送達しなければならない。(1)

2 第1項に規定する送達は、判決書の正本によってする。(2)

<注>

日本民訴法255条及び日本民訴規則159条参照。

(1) 判決は、主文を朗読して言い渡されるが、判決の理由は必ずしも告知されるわけではないし、当事者が在廷しない場合でも言渡しは可能である。そこで、当事者に判決書を送達して判決の内容を知らせる必要がある。また、この送達によって、上訴の期間の進行が開始し、さらに勝訴当事者にとっては強制執行を行うことが可能となる。なお、2週間という期間は、現地の実状にあわせて変更の可能性がある。

(2) 第一次案では、「カンボジアに「正本」という概念が存在するかどうかを確認して最終的に確定するものとする」としていたが、現地で、「正本」に当たる概念があることが確認されたので、原案を維持するものとする。

### 第四節 判決の効力

#### 第191条（判決の自己拘束力）

判決をした裁判所は、第192条（更正決定）に定める場合を除き、これを取消又は変更することはできない。(1)

<注>

(1) 判決には、これを言い渡した裁判所自身をも拘束する効力があることを定める規定である。なお、第192条（更正決定）の更正決定の規定は、判決に自己拘束力があることが前提となっている。

#### 第192条（更正決定）

1 判決に計算違い、誤記その他これらに類する明白な誤りがあるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、いつでも更正決定をすることができる。(1)(2)

2 更正決定に対しては、抗告をすることができる。ただし、判決に対し適法な控訴があったときは、この限りでない。(3)

3 更正決定は、判決書の原本及び正本に付記し

なければならない。ただし、裁判所は、相当と認めるときは、判決書の原本及び正本への付記に代えて、決定書を作成し、その正本を当事者に送達することができる。(4)

<注>

日本民訴法257条及び日本民訴規則160条参照。

(1) 判決には自己拘束力があるが、表現上の明白な誤りを訂正することは判決の実質を変更することにはならないし、このような場合にも上級審の判断を経なければならないとするのは無用の手間と労力を要求することにもなるので、判決裁判所が自ら訂正することを認めたものである。

(2) 判決書の書き誤りは当事者が発見することが多いし、それによって不利益を受けるのは当事者であるから、当事者に申立権が認められる。

(3) 更正決定によって不利益を受けた当事者は、これに対して抗告ができるが、判決に対して適法な控訴があれば、更正決定の当否も控訴審の審判の際に判断を受けることになるから、更正決定に対する独立の抗告は許されない。

(4) 更正決定は、判決書に付記されることにより従前の判決と一体となり、判決当時にさかのぼって最初から更正された内容の判決がなされたの同一の効力を生ずる。更正の決定書を作成したときは、判決書への付記は必要がない。

#### 第193条（判決の確定時期）

1 判決は、適法な上訴又は適法な故障の申立てについて定めた期間の満了前には、確定しないものとする。

2 判決の確定は、第1項の期間内にした上訴の提起又は故障の申立てにより遮断される。

<注>

日本民訴法116条、日本旧民訴法498条及びドイツ民訴法705条参照。

#### 第194条（判決で判断した事項の確定力）

1 判決が確定したときは、終局的な確定力が発生する。

2 第1項の確定力は、口頭弁論の終結時における権利又は法律関係を確定する。

3 第1項の確定力の範囲は、訴え又は反訴により申し立てた請求につき主文において判断をした範囲に限られ、判決の理由中における判断には及ばない。(1)

4 第3項の規定にかかわらず、被告が反対債権による相殺を主張したときは、確定判決における反対債権が存在しない旨の判断につき、相殺をもって対抗した額について確定力が発生する。(2)

<注>

日本民訴法114条及びドイツ民訴法322条参照。

(1) 第3項は、判決理由中の判断には第1項の終局的な確定力は発生しないという原則を定めるものである。このような原則を定めたのは、次の理由による。判決理由中の判断に終局的な確定力が生じないことにすれば、当事者は、結論がどうなるかだけを念頭に置いて訴訟活動をすればよく、前提となる攻撃防御方法はあくまでも手段として割り切って、自由に訴訟活動を行うことができる。また、裁判所も、最も審理のしやすい争点から判断して結論を導くという、弾力的な訴訟指揮が可能になる。

(2) 第4項は、第3項の原則の例外を定めている。すなわち、相殺の抗弁について判決理由中で判断されたときは、例外的に終局的な確定力が発生する。このような例外を認めたのは、次の理由による。相殺の抗弁が成立すると、原告が有する請求権と被告が有する請求権が、同時に消滅することになる。この場合、原告の請求権の消滅については主文で判断されるので、第1項により当然に既判力を生じる。これに対し、被告の請求権の消滅は判決理由中で判断されるので、第3項の原則を適用すると既判力が生じないことになり、バランスを欠くことになる。そこで、第4項の例外を設けて、相殺の抗弁が主張された場合に限って、例外的に判決理由中の判断にも確定力を認めたものである。

#### 第195条（執行力の発生時期）

判決は、法律に別段の定めがある場合を除き、第194条（判決で判断した事項の確定力）に定める確定力が発生したときから、執行することができる。

<注>

フランス民訴法501条参照。

#### 第196条（仮執行の宣言）(1)

1 財産権上の請求に関する判決については、裁判所は、必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、敗訴した当事者は担保を立てて又は立てないで、その判決を仮執行することができることを宣言することができる。(2)

2 裁判所は、申立てにより又は職権で、担保を立てて、仮執行を免れることができることを宣言することができる。

3 仮執行の宣言は、判決の主文に掲げなければならない。第2項の規定による宣言についても、同様とする。

4 仮執行の宣言の申立てについて裁判をしなかったとき、又は職権で仮執行の宣言をすべき場合においてこれをしなかったときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、補充の決定をする。第2項の申立てについて裁判をしなかったときも、同様とする。

<注>

日本民訴法259条参照。

(1) 本条の仮執行宣言は、第一審で勝訴した原告に、早期に権利実現の利益を与えるための手段である。第一審で敗訴した被告には上訴が認められるが、上訴があると判決の確定が先に延ばされ、判決の確定によって生じる執行力の発生も遅れるために、それだけ勝訴者の権利の実現が阻止される。仮執行宣言は、このような不利益から勝訴者を保護し、敗訴者の上訴の利益との均衡を図るために認められた制度である。

(2) 仮執行宣言は、財産権上の請求についてのみ認められる。財産権上の請求は、身分上の請求の場合と異なり、仮りに執行が行われた後に上級審で請求が棄却されることになっても、原状の回復が比較的容易である場合が多く、あるいは金銭賠償で解決がつくからである。

#### 第197条(仮執行の宣言の失効及び原状回復)

1 仮執行の宣言は、その宣言又は本案判決を変更する上訴裁判所の判決の言渡しにより、変更の限度においてその効力を失う。(1)

2 本案判決を変更する場合には、裁判所は、被告の申立てにより、その判決において、仮執行の宣言に基づき被告が給付したものの返還及び仮執行により又はこれを免れるために被告が受けた損害の賠償を原告に命じなければならない。(2)

3 裁判所が、仮執行の宣言のみを変更したときは、後に本案判決を変更する判決について、第2項の規定を適用する。(3)

<注>

日本民訴法260条参照。

(1) 仮執行宣言は、給付判決の確定前にその宣言自体が変更されるか、又は基本である終局判決が変更を受ければ、その限度で失効する。

(2) 仮執行宣言が失効した場合、被告は既に原告に給付した物の返還、及び、仮執行によって又はこれを免れるために受けた損害の賠償を請求できる。

(3) 仮執行宣言を変更する判決は、必ずしも本案判決と同時にしかできないわけではなく、弁論を分離して一部判決として本案判決に先立って行うこともできる。このような場合に、仮執行宣言だけが先行的に取り消されても、原告の被告に対する原状回復や損害賠償の義務は、本案判決それ自体が変更されなければ発生しない。しかし、後になって本案判決が変更され、既になされていた執行が不当であったことになれば、本条2項の場合と同様に、原状回復や損害賠償を認める必要がある。これが本条3項の趣旨である。

#### 第198条(確定判決の効力が及ぶ者の範囲)

確定判決は、次に掲げる者に対してその効力を

有する。

一 当事者(1)

二 当事者が他人に代わって原告又は被告となった場合のその他人(2)

三 前二号に掲げる者の訴訟係属後における権利又は義務の承継人(3)

四 前三号に掲げる者の利益のために請求の目的物を所持する者(4)

<注>

日本民訴法115条参照

(1) 確定判決の効力は原則として当事者間のみ及びぶ。これを判決効の相対性の原則という。判決の効力は紛争の当事者間のみ及びべば足りるし、訴訟を自ら追行していない第三者に判決効が及ぶとすると、その者の手続保障を侵害するおそれがあるからである。

(2) 紛争の対象となっている権利関係の主体でない者が、訴訟当事者として他人の権利関係について訴訟を進行することが認められている場合(訴訟担当)に、訴訟担当者が当事者として受けた判決の効力が、権利関係の主体にも及ぶことを定めた規定である。たとえば、第42条(当事者の選定)に定めのある選定当事者の制度はここいう訴訟担当の一つの例であるが、この場合には、「選定されて原告又は被告となった者」が本条二号にいう「当事者」に当たり、「選定した者」が「他人」に当たる。

(3) 本項にいう「承継人」は、原則として、訴訟物である権利義務を承継した者である。カンボジア民訴法では、第88条(係争物の譲渡等)で当事者恒定主義を採用しているが、当事者恒定主義は訴訟の係属中に係争権利関係又は係争物が第三者に譲渡されても、原告適格又は被告適格に影響を及ぼさないとする原則である。したがって、それまでの当事者が引き続いて訴訟を進行する権能を有し、その訴訟追行に基づいて下された判決の効力は訴訟継続後の承継人にも及ぶことになる。

(4) 本項にいう「請求の目的物を所持する者」とは、訴訟上の請求の対象となる特定の動産又は不動産につき、その所持に自己固有の利益はなく、もっぱら当事者等のために所持する者をいう。たとえば、管理人、留守番、隣家の荷物を一時預かった隣人などである。これらの者には、その目的物について固有の利益がないので、当事者等に対する判決の効力をそのまま及ぼしても問題は無い。

#### 第199条(外国裁判所の確定判決の効力)

外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。

一 法律又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。

二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出しをし

くは命令の送達を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。

三 判決の内容及び訴訟手続がカンボジアにおける公の秩序又は善良な風俗に反しないこと。

四 カンボジアと外国との間に相互の保証があること。

<注>

日本民訴法118条参照

## 第五節 欠席判決

### 第200条（原告に対する欠席判決）

1 原告が弁論準備手続の第1回期日に出頭しないときは、裁判所は、欠席判決によって原告の請求を棄却しなければならない。(1)

2 原告が弁論準備手続の続行期日に出頭しないときは、裁判所は、弁論準備手続を直ちに打ち切って、口頭弁論の第1回期日を指定することができる。(2)

3 原告が口頭弁論期日に出頭しないときは、裁判所は、欠席判決によって原告の請求を棄却しなければならない。(3)

<注>

日本旧旧民訴法246条、247条、ドイツ民訴法330条及びオーストリア民訴法396条参照

(1) 原告が弁論準備手続の第1回期日に欠席したときは、訴訟を進行する意思のないものとみなして、欠席判決により請求を棄却する。これは、必要的口頭弁論の原則の例外に当たる。

(2) 弁論準備手続の続行期日に原告が欠席したときは、原告に訴訟を進行する意思のないものと即断することはできず、原告は既に争点の整理は十分なされたと判断しており、口頭弁論の場における審理を望んでいるということも考えられるので、ただちに欠席判決をすることはできない。

(3) 口頭弁論の第1回期日のみならず続行期日に欠席した場合にも本項の適用があるが、口頭弁論期日では主として集中証拠調べが行われるので、続行期日が開かれることは稀であろう。

(4) 本条及び第201条（被告に対する欠席判決）以下において、当事者が「出頭しないとき」とは、物理的に出頭はしたが弁論や申述をしないで退席した場合のように、実質的には出頭したとはいえない場合を含む。

### 第201条（被告に対する欠席判決）

1 被告が弁論準備手続の第1回期日に出頭しないときは、裁判所は、弁論準備手続を直ちに打ち切って、口頭弁論の第1回期日を指定しなければならない。(1)

2 被告が口頭弁論期日に出頭しないときは、裁判所は、被告が原告の事実上の陳述を自白したも

のとみなし、原告の請求を正当とするときは欠席判決により原告の請求を認容し、正当としないときは原告の請求を棄却しなければならない。(2)

<注>

日本旧旧民訴法246条、248条、ドイツ民訴法331条及びオーストリア民訴法396条参照

(1) 被告が弁論準備手続に欠席の場合は、原告の請求が主張それ自体において失当である場合がありうるので、ただちに欠席判決をするわけにはいかない。また、口頭弁論を経ずに請求認容判決をするわけにもいかないの、結局、口頭弁論の期日を指定すべきことになる。

(2) 被告が口頭弁論期日に欠席した場合には、原告の主張事実がすべて自白されたものとみなし、これにより原告の請求が正当であると認められるときは欠席判決により原告の請求を認容するが、原告の主張事実がすべて自白されたと仮定しても請求に理由がないときは、請求を棄却すべきである。この場合の請求を棄却する判決は、欠席判決ではなく通常判決である。

### 第202条（欠席判決が許されない場合）

次の事由があるときは、裁判所は、欠席判決をしてはならない。

一 出頭しなかった当事者が適法な呼び出しを受けていなかったとき。(1)

二 出頭しなかった当事者が、天災その他のやむを得ない事情により、出頭することができなかつたと認めるに足る事情のあるとき。

三 訴えが不適法なとき。(2)

<注>

日本旧旧民訴法252条、254条及びドイツ民訴法335条参照

(1) 呼出状には、不出頭の場合には欠席判決による不利益を受けるおそれがあることを記載しておかなければならない。本号は、日本旧旧民訴法254条1項では期日延期の事由とされているが、ドイツ民訴法335条1項2号では欠席判決の申立ての却下事由とされており、ここでは後者にならった。

(2) 日本旧旧民訴法252条1項1号、ドイツ民訴法335条1項1号など参照。具体的には、専属管轄、当事者能力、訴訟能力、代理権などが欠けている場合がこれに当たる。

### 第203条（期日の延期）

1 裁判所は、呼出期間が短すぎると認めるとき、又は当事者が過失なくして出頭できなかったと認めるときは、弁論準備期日又は口頭弁論期日を延期することができる。

2 裁判所は、第1項により期日を延期したときは、出頭しなかった当事者を新期日に呼び出さな

なければならない。

<注>

日本旧旧民訴法252条及びドイツ民訴法337条参照

#### 第204条（故障の申立て）

1 当事者が、予見することができなかつた事由又は避けることができなかつた事由のために、やむをえず適時に期日に出頭することができず、欠席判決を受けた場合には、その判決に対して故障の申立てをすることができる。(1)(2)

2 第1項に定める故障の申立ては、欠席判決の送達を受けた日から2週間以内に、行わなければならない。(3)この期間は、伸長することができない。

3 欠席判決の送達を公示送達又は外国における送達によってなすべきときは、裁判所は、欠席判決の中で故障の申立期間を定めなければならない。(4)

<注>

日本旧旧民訴法255条、256条1項、ドイツ民訴法338条、339条参照及びオーストリア民訴法146条1項参照。

(1) 日本旧旧民訴法やドイツ民訴法は、理由のいかんを問わず自由に故障の申立てを認めるが、これでは当事者が欠席と故障の申立てを繰り返すことにより無限に訴訟を引き延ばすことができる可能性があるため、オーストリア民訴法146条1項にならって、予見することができなかつた事由又は避けることができなかつた事由のために、やむをえず適時に期日に出頭することができなかつた場合に限ることにした。

(2) 故障の申立てが認められない場合でも、欠席判決に対して上訴をすることはできるものとする。故障申立がなされた場合には、上訴期間は故障の申立てに対する裁判の確定した日から進行をはじめめるものとする。これらについては、「上訴」について定める箇所規定する。

(3) 日本旧旧民訴法255条2項参照。

(4) 日本旧旧民訴法255条4項及びドイツ民訴法339条2項参照。

#### 第205条（故障申立の方式）

1 故障の申立ては、欠席判決をした裁判所に故障申立書を提出することにより、これをなす。

2 故障申立書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。(1)

一 当事者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所

二 故障申立の対象である欠席判決の表示。

三 第二号の判決に対して故障を申し立てる旨。

四 期日に適時に出席できなかった理由。(2)

<注>

日本旧旧民訴法256条1項及びドイツ民訴法340条参照。

(1) 故障の申立ては、判決に対する不服申立てである点で控訴や上告と性質を同じくするので、故障申立書の記載事項も控訴状や上告状と同じく必要的記載事項であり、これに不備がある場合には故障申立は無効となる(第205条(故障申立の方式)参照)。

(2) 第204条(故障の申立て)で、故障の申立には「予見することができなかつた事由又は避けることができなかつた事由のために、やむをえず適時に期日に出頭することができなかつた」という事情が必要であるとしたので、それを受けて故障申立書にもその旨の記載を要求したものである。

#### 第206条（故障申立書の審査及び送達）

1 故障申立書が第205条(故障申立の方式)の規定に違反する場合には、裁判所は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない。

2 第1項の場合において、故障の申立てをした当事者が不備を補正しないときは、裁判所は、決定で故障申立書を却下しなければならない。

3 第2項の決定に対しては、抗告をすることができる。

4 故障申立書に不備がない場合には、裁判所は、故障申立書を相手方に送達し、かつ、故障申立の審理のための新たな期日を指定して、当事者を呼び出さなければならない。

<注>

日本旧旧民訴法257条、258条参照。

#### 第207条（故障申立についての審理と裁判）

1 裁判所は、職権をもって、故障の申立てが法定の方式及び期間を遵守して提起されたかどうか、並びに、故障の申立てに正当な理由があるかどうかを調査しなければならない。

2 裁判所は、故障の申立てが不合法である場合は決定によってこれを却下し、故障の申立てに正当な理由がない場合は決定によってこれを棄却しなければならない。

<注>

日本旧旧民訴法259条、ドイツ民訴法341条参照。

#### 第208条（故障の効果）

1 故障の申立てが認められたときは、訴訟は、欠席前の状態に復する。

2 第1項の場合には、裁判所は、弁論準備手続又は口頭弁論を再開して新たな期日を指定し、これを当事者に通知しなければならない。

<注>

日本旧旧民訴法260条, ドイツ民訴法341条 a, 342条参照。

#### 第209条 (新判決)

1 再開後の審理に基づいてなすべき判決が欠席判決と一致するときは, 裁判所は, 欠席判決を維持する旨を宣言する判決をしなければならない。

2 再開後の審理に基づいてなすべき判決が欠席判決と一致しないときは, 裁判所は, 新たな判決において欠席判決を取り消さなければならない。

(1)

<注>

日本旧旧民訴法261条, ドイツ民訴法343条参照。

(1) 裁判所が欠席判決を取り消す場合には, その全部を取り消す場合と, 一部のみを取り消す場合の両方がある。

#### 第210条 (欠席により生じた費用)

欠席判決が法定の方法でなされたときは, 欠席によって発生した費用は, それが相手方の不当な訴訟行為によって発生したものでない限り, 故障申立に基づいて欠席判決を取り消す場合においても欠席をした当事者の負担とする。

<注>

日本旧旧民訴法262条, ドイツ民訴法344条参照。

#### 第211条 (再度の欠席判決) (1)

1 故障の申立てをした当事者が再開後の最初の期日に出頭しないときは, 第202条 (欠席判決が許されない場合) 及び第203条 (期日の延期) 第2項に規定する場合を除き, 裁判所は, 再度の欠席判決により故障の申立てを棄却しなければならない。

2 第1項に定める再度の欠席判決に対しては, 故障の申立てをすることができない。

<注>

日本旧旧民訴法263条, ドイツ民訴法345条参照。

(1) 故障後に再開された最初の期日に欠席した場合は本条で対処できるが, 最初の期日には出席してその後の期日に欠席した場合には本条1項によることができず, 通常欠席判決をすることになる。この欠席判決には本条2項は適用されないため, 再度故障の申立てをすることが可能となり, 訴訟引き延ばしに利用されるとの指摘がある。しかし, 本草案では, 故障申立の要件として「予見することができなかった事由又は避けることができなかつた事由のために, やむをえず適時に期日に出頭することができなかつた場合」が必要であるため (第204条 (故障の申立て)), 指摘のよう

な濫用事例はほとんど考えられないものと思われる。

#### 第212条 (準用規定)

1 故障の申立ての取下げについては, 控訴の取下げに関する規定を準用する。

2 本節の規定は, 反訴について準用する。

<注>

日本旧旧民訴法264条, 265条, ドイツ民訴法346条, 347条参照。

## 第六節 決定

#### 第213条 (決定の告知)

1 決定は, 相当と認める方法で告知することによって, その効力を生ずる。(1)

2 書面で決定をする場合は, 決定書には, 決定をした裁判官が署名しなければならない。

3 決定の告知がされたときは, 書記官は, その旨及び告知の方法を訴訟記録上明らかにしなければならない。(2)

<注>

日本民訴法119条及び日本民訴規則50条参照

(1) 決定は, 訴訟指揮上の措置又は訴訟審理の派生的な事項を処理するためになされる裁判であり, 判決のように訴訟事件そのものに対して判断を下すという重要な裁判ではないので, その告知の方法も簡易でよいし, その効力も確定を待たずに直ちに生じる。

(2) 「訴訟記録上」明らかにするとは, 必ずしも調書に記載する必要はなく, 何らかの方法により訴訟記録上明確にするという趣旨である。したがって, たとえば決定書の送達によって告知がなされた場合には, その送達の報告書を記録に添付することでも足りる。

#### 第214条 (訴訟指揮に関する決定の取消し)

訴訟の指揮に関する決定は, いつでも取り消すことができる。(1)

<注>

日本民訴法120条参照

(1) 判決については自己拘束力が定められており, 裁判所はみずからのした判決であっても原則としてこれを変更又は取消すことができない (第191条 (判決の自己拘束力))。これに対し, 訴訟指揮に関する決定は, 訴訟の進行を円滑にする目的で適宜になすものであり, また, これによって一定の事項を確定するものではないから, 後に不必要又は不相当となれば, 自由に取り消すことができることが望ましい。本条は, こうした趣旨を明らかにしたものである。決定で訴訟指揮に関しな

いものに自己拘束力があるかどうかについては、それぞれの重要性や内容に応じて判断するべきであり、一律に論じることはできない。

#### 第215条（書記官の処分に対する異議）

書記官の処分に対する異議の申立てについては、その書記官の所属する裁判所が、決定で、裁判をする。

<注>

日本民訴法121条参照

#### 第216条（判決に関する規定の準用）

決定には、その性質に反しない限り、判決に関する規定を準用する。(1)

<注>

日本民訴法122条参照

(1) 判決に関する規定が、決定の性質に反するために、決定に準用されない場合としては、仮執行宣言に関する一連の規定が代表的な例である。すなわち、決定は告知により効力を生じるため（第213条（決定の告知））、仮執行宣言を付ける必要がないからである。その他の規定については、原則として準用されるが、具体的にはそれぞれの場合において判断することになる。

### 第六章 裁判によらない訴訟の完結

#### 第217条（訴えの取下げ）

1 原告は、判決が確定するまで、訴えの全部又は一部を取り下げることができる。

2 訴えの取下げは、被告が本案について準備書面を提出し、本案について弁論準備手続において申述をし、又は本案について口頭弁論をした後であっては、被告の同意を得なければ、その効力を生じない。ただし、本訴の取下げがあった場合における反訴の取下げについては、この限りでない。

3 訴えの取下げは、書面でしなければならない。ただし、弁論準備手続の期日、口頭弁論の期日又は和解の期日においては、口頭ですることでもできる。

4 第二項本文の場合において、訴えの取下げが書面でされたときはその書面を、訴えの取下げが弁論準備手続の期日、口頭弁論の期日又は和解の期日において口頭でされたときはその期日の調書の謄本を被告に送達しなければならない。ただし、訴えの取下げが弁論準備手続の期日、口頭弁論の期日又は和解の期日において口頭でされ、かつ被告がその期日に出頭したときはこの限りではない。

5 訴えの取下げの書面の送達を受けた日から二週間以内に被告が異議を述べないときは、訴えの

取下げに同意したものとみなす。訴えの取下げが弁論準備手続の期日、口頭弁論の期日又は和解の期日において口頭でされた場合において、被告がその期日に出頭したときは訴えの取下げがあった日から、被告がその期日に出頭しなかったときは第4項の謄本の送達があった日から二週間以内に被告が異議を述べないときも、同様とする。

<注>

本条は、日本民事訴訟法261条に対応する。

原告は、裁判所に対して判決を求める申立てを取り下げて、訴訟係属を訴え提起時に遡って消滅させることができる。訴えの取下げは終局判決が確定するまですることができる（1項）。即ち、第1審の終局判決が出る前はもちろん、第1審判決が出された後、控訴審の係属中でも、さらに上告審の係属中でも、訴えを取り下げることができる。訴えの取下げは原告の単独の意思表示による。期日以外で行う場合には証明を容易にするために書面で行う（3項）。被告が本案について応訴した時点以降は、被告が勝訴する判決が出される可能性があることから、被告の同意がないと原告は訴えを取り下げることができない（2項）。5項は被告の同意がみなされる場合を規定する。異議がない場合に訴えの取下げがあったものとみなす期間が「2週間」でよいかどうかは、控訴期間とのバランス、カンボジアの通信・交通事情、手続の迅速等を考慮して検討すべきであろう。第264条（控訴期間）は控訴期間は1か月としており、この控訴期間より長いのは被告に考慮の期間を与えずに均衡を失する。

なお第7回WSでは、「代理人が勝手に和解や取り下げをしてしまう弊害が大変大きいので、当事者本人の保護の措置（当事者に対する通知制度等）を設けてほしい。」との要望がなされている。この点について作業部会で検討したが、民事訴訟法に規定を設けると取下げの効力の規律が複雑となることから、民事訴訟法には規定を設けず、弁護士倫理や損害賠償一般の問題として議論すべきであるとの結論に至った。

#### 第218条（訴えの取下げの効果）

1 訴訟は、訴えの取下げがあった部分については、初めから係属していなかったものとみなす。

2 本案について終局判決があった後に訴えを取り下げた者は、同一の訴えを提起することができない。

<注>

本条は、日本民事訴訟法262条に対応する。

訴え取下げの第1の効果は、訴訟係属が訴え提起時に遡って消滅することである（1項）。第2の効果は、終局判決（確定しているかどうかを問わない）がなされた後に訴えを取り下げた場合には、

同一の訴えを提起できなくなることである。本案判決がなされているが取下げによりこれを失効させた原告が、再度訴えを提起して裁判所や被告を前の訴訟におけるのと同じ審理に関与させることを防止する必要がある、という趣旨である。もっとも、新たに訴えを提起する必要が発生した場合には同じ訴えを提起することを認めるべきである。例えば、前訴提起後に原告が被告と訴訟外で和解して期限の猶予を認めて訴えを取り下げたところ、期限が到来しても被告が弁済しない場合には、同一の給付訴訟を再度提起することが認められる。この趣旨を明文化するために、「ただし、新たな訴えの必要性がある場合にはこの限りではない。」と但書を加えて条文化することも考えられるが、取下げ後の事情の変更以外に取下げそのものに意思の瑕疵がある場合もこの文言に含まれるかどうかは作業部会内部で否定的な意見が多かったため、原案からは外してある。

#### 第219条（訴えの取下げの擬制）

当事者双方が、弁論準備手続の期日又は口頭弁論の期日に出頭しない場合において、一月以内に期日指定の申立てをしないときは、訴えの取下げがあったものとみなす。当事者双方が、連続して二回、口頭弁論の期日又は弁論準備手続の期日に出頭しないときも、同様とする。

<注> 本条は、日本民事訴訟法263条に対応する。

原告も被告も口頭弁論期日又は弁論準備期日に出席せず、その後も一定期間以内に次の期日の指定の申立てをしない場合には、当事者双方とも訴訟追行の熱意と必要を欠くとして、訴えの取下げがあったものとみなされる。当事者双方の欠席が一定回数続いた場合にも、同様に訴え取下げがみなされる。日本法においては「一定期間」は1ヶ月、「一定回数」は2回であり、カンボジアの実情に即して定めることが適当である。また前段のみ規定して後段を規定しない、という選択肢もありえよう。ちなみに日本の旧法では「一定期間」は3か月であり、また後段に相当する規定はなかった。

本条において「出頭しない場合」には、①法廷に現れない場合の他に、②法廷には現れたが、弁論準備手続における申述をせず、又は口頭弁論における弁論をしないでその場を去った場合も含む。

#### 第220条（裁判上の和解）

1 当事者は、弁論準備手続の期日、口頭弁論の期日又は和解の期日において和解をすることができる。

2 第1項の和解は、裁判所が相当と認めるときは、裁判所外においてもすることができる。

<注> 第1項は、当事者は弁論準備期日、口頭弁論期日、あるいは和解期日においていつでも、争いのある権利関係についてお互いに譲り合って訴訟を終了させることができる旨を明らかにする。なお第97条（和解の試み）及び第104条（弁論準備手続における和解の試み）は、裁判所から和解を勧めることについての規定である。

第2項は、日本民事訴訟規則32条2項に対応し、現地和解と呼ばれるものである。例えば、境界線の確定や建築物の瑕疵が争点となっている場合には、現地で状況を確認しながら和解に向けた協議をした方が効果的である。また当事者が重病で裁判所に来られない場合に、その者の面前で和解の協議をした方が効果的な場合も考えられる。

なお一方当事者が期日に出席困難な場合にも和解を成立させることができるように、「当事者が遠隔の地に居住していることその他の事由により出頭することが困難であると認められる場合において、その当事者があらかじめ裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官から提示された和解条項案を受諾する旨の書面を提出し、他の当事者が口頭弁論等の期日に出頭してその和解条項案を受諾したときは、当事者間に和解が調ったものとみなす。」（日本民事訴訟法264条に対応）という規定を置くことも考えられる。もっとも作業部会において、欠席当事者の真意の確認（日本民事訴訟規則163条参照）が困難な場合があるのではないかという有力な指摘がなされたことから、原案からは外してある。

もっとも第7回WSでは、この種の規定を設けるべきであるとの意見が出されている。この意見にもとづき再度作業部会で検討したが、両当事者出席のもとでの和解について実務運用が定着した段階で上記の日本民事訴訟法264条のような規定の導入を検討することが望ましく、現在まだ検討する必要はないとの結論に達した。

#### 第221条（請求の放棄又は認諾）

請求の放棄又は請求の認諾は、弁論準備手続の期日、口頭弁論の期日又は和解の期日においてする。

<注> 本条は、日本民事訴訟法266条に対応する。

請求の放棄とは、原告が自らの請求について理由がないことを認めて訴訟を終了させることである。自らの負けを認める点で訴えの取下げとは異なる。また請求の認諾とは、被告が原告の請求に理由があることを認めて訴訟を終了させることである。請求の放棄及び請求の認諾は、口頭弁論、弁論準備手続又は和解の期日において行う。

#### 第222条（和解調書等の効力）

和解、請求の放棄又は請求の認諾を調書に記載

したときは、その記載は、確定判決と同一の効力を有する。

<注> 本条は、日本民事訴訟法267条に対応する。

和解、請求の放棄、請求の認諾はそのままでは効力がなく、その旨が調書に記載されると、その調書の記載に確定判決と同一の効力が認められる。

「確定判決と同一の効力」としては、訴訟を終了させる効果の他、当事者の給付義務を定める和解や給付の訴えにおける請求の認諾の場合には執行力が発生し、調書の記載に基づいて強制執行をすることができる。既判力の有無については以下のように解釈されている。即ち、調書の記載が以後当事者間の法律関係を規律するという意味では既判力があるが、錯誤に基づく和解の無効を再審を経ることなく主張でき、また和解契約上の債務の不履行に基づく解除をして和解内容と異なる権利関係を主張できるという意味では既判力はない。

第7回WSでは、「現行法では、和解は調書だけでは執行力を持たず、裁判所が和解に対する決定をしてそれにより確定判決と同じ効果を持つという規律がなされているところ、できればこのような現状を維持したい。」との要望が出された。

この要望にもとづき作業部会で検討した。しかし、原案を維持すべきであるとの意見が多かった。理由は、判決と完全に同じ効力を認めるとすると、請求の放棄・認諾や和解について錯誤がある場合にも、錯誤により無効である旨の主張は既判力により排除されてしまうことになるが、裁判官の関与が十分ではない事案についてまで錯誤無効の主張が排除されてしまうのは適当ではないということである。

## 第七章 少額事件の特則

### 第223条（手続の目的）

少額事件の手続は、簡易な手続により迅速に紛争を解決することを目的とする。

<注>

本条は、日本民訴法第270条を参考にした。

カンボジアでは、簡易裁判所は存在しないので、少額事件の特則は、地方裁判所の訴訟手続に関する特則として規定した。

第238条（不服申立ての禁止）において規定するように、少額訴訟の終局判決に対しては一切の不服申立てができない。

### 第224条（少額訴訟の要件等）

1 原告は、訴訟の目的の価額が100万リエル以下の金銭の支払の請求を目的とする訴えについて、少額訴訟による審理及び裁判を求めることができる。

2 少額訴訟による審理及び裁判を求める旨の申述は、訴えの提起の際にしなければならない。

<注>

本条は、日本民訴法第368条に対応する。

少額訴訟による審理及び裁判を求めることのできる訴訟の目的の価額を100万リエルとした。これにともない、裁判所構成法草案第35条第2項により上訴制限をうける訴訟の目的の価額を改める必要がある（とりあえず500万リエルが妥当）。この場合同条により500万リエル以下の事件については上訴制限をうけることになり、これに服する事件は一回の審判で確定してしまう。他方100万リエル以下の事件であっても、少額訴訟で異議の申立てが認められるならば、同一裁判所で通常審理がなされることとなる。そこで、異議の申立てを認めないこととした。

### 第225条（口頭による訴えの提起・訴え提起の際に明らかにすべき事項）

1 少額事件の訴えは、口頭で提起することができる。

2 少額事件の訴えの提起においては、第75条（訴え提起の方式・訴状の記載事項）第2項第2号の規定にかかわらず、紛争の要点を明らかにすれば足りる。

3 原告が口頭で訴えを提起するときは、書記官は、原告の陳述を調書に記載しなければならない。この場合の調書は、訴状とみなす。

<注>

本条は、日本民訴法第271条及び第272条に対応する。

本条は、第75条（訴え提起の方式・訴状の記載事項）第2項第2号の原則に対する例外である。

第2項があるとしても、本案判決（請求認容判決）を言い渡すためには、口頭弁論の終結時までに請求を特定するのに必要な事実（請求を理由づける事実）が主張されていなければならない。

原告は、訴状中（定型訴状用紙を利用するか？）に①求める判決及び請求を特定するのに必要な事実、②紛争の要点、③少額訴訟による審理及び裁判を求める旨を記載して、訴えを提起することが原則であるが、本条によって、口頭でも訴え提起が可能となる。この場合、原告は受付係書記官の面前で上記の事項を陳述し、これを書記官が調書に記載する（日民訴規則1条2項）ことになる。

### 第226条（手続の教示）

1 書記官は、当事者に対し、少額訴訟における最初にすべき口頭弁論の期日の呼出しの際に、少額訴訟による審理及び裁判の手続の内容を説明した書面を交付しなければならない。

2 裁判所は、第1項の期日の冒頭において、当

事者に対し、次に掲げる事項を説明しなければならない。

一 特別の事情がある場合を除き、裁判所は、最初にすべき口頭弁論の期日において、審理を完了しなければならないこと。

二 故障の申立てを除いて少額訴訟の終局判決に対しては、不服申立てはできないこと。

三 証拠調べは、即時に取り調べることができる証拠に限りすることができること。

四 被告は、訴訟を通常の手続に移行させる旨の申述をすることができるが、被告が最初にすべき口頭弁論の期日において弁論をし、又はその期日が終了した後は、この限りでないこと。

<注>

本条は、日本民訴規則第222条に対応する。

教示の内容として、①一期日審理の原則（第229条（一期日審理の原則））、②終局判決に対する不服申立ての不可（第238条（不服申立ての禁止））、③証拠調べの制限（第231条（証拠調べの制限））、④被告の申述による通常の手続への移行（第233条（被告の申述による通常の手続への移行））を挙げた。

2項1号の「特別の事情がある場合」とは、例えば、①証拠調べをしたところ、予想外の証人について尋問をする必要を生じた場合、②同行予定証人が健康上の理由で出頭できなくなった場合、などである。

#### 第227条（反訴の禁止）

少額訴訟においては、反訴を提起することができない。

<注>

本条は、日本民訴法第369条に対応する。

#### 第228条（口頭弁論期日の指定）

1 訴えが提起されたときは、裁判所は、速やかに口頭弁論の期日を指定し、当事者を呼び出さなければならない。

2 第1項の期日は、特別の事情がある場合を除き、訴えが提起された日から30日以内の日にななければならない。

<注>

本条は、新たに追加した規定である。少額訴訟では、弁論準備手続を経ることなく、早期に口頭弁論を行う趣旨である。

#### 第229条（一期日審理の原則）

1 少額訴訟においては、特別の事情がある場合を除き、裁判所は、最初にすべき口頭弁論の期日において、審理を完了しなければならない。

2 当事者は、第1項の期日前又は期日におい

て、すべての攻撃又は防御の方法を提出しなければならない。ただし、口頭弁論が続行されたときは、この限りでない。

<注>

本条は、日本民訴法第370条に対応する。

第1項の「特別の事情がある場合」としては、①証拠調べをしたところ、予想外の証人について尋問する必要を生じたというような場合、②同行予定証人が健康上の理由で出頭できなくなった場合、③期日において釈明された事項が欠席当事者の予想しない事実と及んだため、この者に反論の機会を与える必要があり、口頭弁論期日を続行しないと不意打ちになるおそれがある場合、などがある。

#### 第230条（当事者本人の出頭命令）

裁判所は、任意代理人が選任されている場合であっても、当事者本人又はその法定代理人の出頭を命ずることができる。

<注>

本条は、日本民訴規則第224条に対応する。

#### 第231条（証拠調べの制限）

証拠調べは、即時に取り調べることができる証拠に限りすることができる。

<注>

本条は、日本民訴法第371条に対応する。

即時に取り調べることができる証拠については、第131条（疎明）において規定。

#### 第232条（証人尋問の申出及び証人の尋問）

1 当事者は、証人尋問の申出をするときは、尋問事項を記載した書面を提出することを要しない。

2 裁判所は、証人に宣誓させないで、尋問することができる。

<注>

第1項は、日本民訴規則第225条に対応する。

第1項は、第138条（証人尋問の方法）第2項の例外である。

第2項は、日本民訴法第372条第1項に対応する。

#### 第233条（被告の申述による通常の手続への移行）

1 被告は、訴訟を通常の手続に移行させる旨の申述をすることができる。ただし、被告が最初にすべき口頭弁論の期日において弁論をした後は、この限りでない。

2 第1項の申述は、期日においてする場合を除き、書面でしなければならない。

3 第1項の申述があったときは、書記官は、速やかに、その申述により訴訟が通常の手続に移行

した旨を原告に通知しなければならない。ただし、その申述が原告の出頭した期日においてなされたときは、この限りでない。

<注>

本条は、被告の申述による通常手続への移行を規定したものであり、日本民訴法第373条第1項及び第2項並びに日本民訴規則第228条第1項及び第2項に対応する。被告が通常訴訟に移行させる旨の申述をした後に、これを撤回することはできない。

第234条（裁判所の決定による通常の手続への移行）

1 次に掲げる場合には、裁判所は、訴訟を通常の手続により審理及び裁判をする旨の決定をしなければならない。

一 第224条（少額訴訟の要件等）第1項の規定に違反して少額訴訟による審理及び裁判を求めたとき。

二 公示送達によらなければ被告に対する最初に必要な口頭弁論の期日の呼出しをすることができないとき。

三 裁判所が少額訴訟により審理及び裁判をするのを相当でないと認めるとき。

2 第1項の決定があったときは、書記官は、速やかに、その旨を当事者に通知しなければならない。

<注>

本条は、裁判所による通常の手続への移行を規定したものであり、日本民訴法第373条第3項以下及び日本民訴規則第228条第3項に対応する。

第235条（通常の手続への移行の時期等）

1 訴訟は、第233条（被告の申述による通常の手続への移行）第1項の申述又は第234条（裁判所の決定による通常の手続への移行）第1項の決定があった時に、通常の手続に移行する。

2 訴訟が通常の手続に移行したときは、少額訴訟のために既に指定した期日は、通常の手続の弁論準備手続の期日として指定したものとみなす。

<注>

第1項は、日本民訴法第373条第2項に対応する。

第236条（判決及びその言渡し）

1 裁判所は、相当でないと認める場合を除き、口頭弁論の終結後直ちに判決を言い渡さなければならない。

2 第1項の場合には、判決の言渡しは、判決書の原本に基づかないことができる。この場合においては、主文及び理由の要旨を告げてする。

3 第2項の規定により判決の言渡しをしたときは、裁判所は、判決書の作成に代えて、書記官に次の各号に掲げる事項を、判決の言渡しをした口頭弁論期日の調書に記載させなければならない。

一 当事者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所

二 原告が求める判決

三 主文

4 少額訴訟の判決書又は判決書に代わる調書には、少額訴訟判決と表示しなければならない。

<注>

本条は、日本民訴法第374条及び日本民訴規則第229条に対応する。

第1項の「相当でないと認める場合」の例としては、審理の終了後に和解を試みるような場合がある。

第237条（判決による支払の猶予）

1 裁判所は、請求を認容する判決をする場合において、被告の資力その他の事情を考慮して特に必要があると認めるときは、判決の言渡しの日から3年を超えない範囲内において、認容する請求に係る金銭の支払について、次の第一号若しくは第二号の定めをし、又はこれと併せて、第三号の定めをすることができる。

一 支払の時期の定め

二 分割払の定め

三 第一号の定めに従い支払をしたとき又は第二号の定めによる期限の利益を第2項の規定による定めにより失うことなく支払をしたときは、訴え提起後の遅延損害金の支払義務を免除する旨の定め

2 第1項第二号の分割払の定めをするときは、裁判所は、被告が支払を怠った場合における期限の利益の喪失についての定めをしなければならない。

<注>

本条は、日本民訴法第375条に対応する。ただし、規定の体裁を変えた。

被告に対して判決内容の任意の履行を促すインセンティブを与える趣旨である。

第238条（不服申立ての禁止）

少額訴訟の終局判決に対しては、不服申立てをすることができない。ただし、故障の申立てはこの限りでない。

<注>

本条は、日本民訴法第377条に対応する。

第239条（適用除外規定）

第103条（弁論準備手続の目的）から第112条（弁

論準備手続調書の記載についての異議等)までの規定は、第七章の少額事件の手続には、適用しないものとする。

<注>

和解前置(第104条(弁論準備手続における和解の試み)), 弁論準備手続(第二編第二章第三節(弁論準備手続))等の規定を少額事件において適用しないとの趣旨である。

## 第八章 期日, 期間, 送達

### 第一節 期日, 期間

#### 第240条(期日の指定)

1 期日は、申立てにより又は職権で、裁判所が指定する。ただし、受命裁判官又は受託裁判官が行う手続の期日は、その裁判官が指定する。

2 期日は、やむを得ない場合に限り、土曜日、日曜日、その他の法令で定める休日指定することができる。

注1) 日本民訴法93条, 同規則35条参照

注2) 期日の指定は、訴訟を進行させるために重要な事項である。本条は、訴訟を進行させることが裁判所の職責であること(職権進行主義)を前提として、この期日の指定を原則として裁判所の権限としている。

#### 第241条(期日の変更)

1 当事者が期日の変更を申し立てるときは、期日の変更を必要とする事由を明らかにしてしなければならない。

2 弁論準備手続又は口頭弁論の期日の変更は、やむを得ない事由がある場合でなければ、許されない。

3 弁論準備手続の最初の期日の変更は、当事者の合意がある場合にも、許される。

注1) 日本民訴法93条, 同規則36条・37条参照

注2) 職権進行主義を前提とすると、当事者の都合で期日を変更することは、原則として認められない。本条は、例外的に期日の変更が許される場合を規定する。

注3) 「やむを得ない事由」のほかに、それより広い「顕著な事由」を認め、弁論準備手続を経ない口頭弁論の期日の変更は、顕著な事由があれば許される。しかし、本草案では、弁論準備手続前置(第113条(口頭弁論期日の指定)参照)となっていることや、日本でも二つの事由の差異は、必ずしも明確ではないことから、本草案では、弁論準備手続の最初の期日を除き、すべて、やむを得ない事由がなければ変更できないものとした。

注4) 弁論準備手続の最初の期日の変更がやむを得ない事由がなくても、当事者の合意があれば許

される(本条第3項)。これは、最初の期日は、原告が訴状を提出し裁判所が訴状を審査をただけの段階で、裁判所と被告との接触がないまま、被告の都合を確認しないで指定されるのが通常であることから、主に被告の利益を保護する趣旨で、ゆるやかな規律をするものである。

#### 第242条(期日の呼出し)

期日の呼出しは、呼出状の送達又は当該事件について出頭した者に対する期日の告知によってする。

注1) 日本民訴法94条参照。

注2) 本条に規定する以外の簡易な方法(日本民訴法94条参照)、たとえば、電話、普通郵便、法律事務所の事務員への伝言など方法を認めることも、将来的には考えられるであろう。

#### 第243条(期間の計算)

1 期間の計算については、民法の期間に関する規定に従う。

2 期間を定める裁判において始期を定めなかったときは、期間は、その裁判が効力を生じた時から進行を始める。

3 期間の末日が土曜日、日曜日、法令で定める休日に当たるときは、期間は、その翌日に満了する。

注1) 日本民訴法95条参照。

注2) 法律に定められた休日ではないが、一般に裁判手続を行わないことが通例である日(日本では1月2日及び3日、12月29日~31日がこれに当たる)がある場合は、第3項に規定する必要がある。

注3) 第10回現地ワークショップにおいて、「法律に規定する休日」では狭すぎるので、「公式の休日」とか「法律又は政令に規定する休日」として欲しい旨の意見が有力であった。カンボジアでは、しばしば政令により休日がつけ加わるからであるとのことである。これを受けて第3項の文言を修正した。

#### 第244条(期間の伸長)

1 裁判所は、やむを得ない場合に限り、法定の期間又はその定めた期間を伸長することができる。ただし、法律に特別の定めがある場合については、この限りでない。

2 受命裁判官又は受託裁判官は、やむを得ない場合に限り、その定めた期間を伸長することができる。

注1) 日本民訴法96条第1項, 同規則38条参照

注2) 「法律に特別の定めがある場合」(第1項但書)としては、控訴期間(第264条(控訴期間)),

上告期間（第286条（控訴の規定の準用））などがある。

#### 第245条（訴訟行為の追完）

1 当事者が過失なくして第244条（期間の伸長）第1項但書の定めのある期間を遵守することができなかつた場合には、その事由が消滅した後1週間以内に限り、その期間内にすべき訴訟行為の追完をすることができる。ただし、外国に在る当事者については、この期間は、2月とする。

2 第1項の期間については、これを伸長することができない。

注1) 日本民訴法97条参照

注2) 第244条（期間の伸長）第1項但書は、控訴期間、上告期間など、訴訟関係の画一的な処理のため期間の遵守が特に強く要請される場合であるが、個々の事案においては、期間の遵守を当事者に要求することが酷にすぎる場合もある。本条は、このような場合の事後的な救済方法を定めるものである。追完とは、期間経過後になされた行為を、一定の要件の下で、当該行為が期間内になされたのと同様の効果をもつものと認めて、期間を遵守できなかった当事者の利益を保護する制度である。

注3) 追完期間「1週間」はカンボジアの実情に合うよう検討する必要がある。「2月」は日本法と同様でよいか。

注4) 本条第2項は、本条第1項が追完のために定めた期間を裁判所が伸長することはできない旨を明らかにする。

## 第二節 送達

#### 第246条（職権送達の原則等）

1 送達は、法律に特別の定めがある場合を除き、職権である。

2 送達に関する事務は、書記官が取り扱う。

3 送達は、郵便局員、執行官又は書記官がこれを実施する。

注1) 日本民訴法98条参照

注2) 送達にかかわる機関としては、送達に関する事務を取扱う機関（事務取扱機関）と、送達を現実実施する機関（実施機関）がある。日本法は、前者については書記官、後者については、原則として郵便の業務に従事する者又は執行官（例外的に書記官）としている（日本民訴法99条・100条）。

注3) カンボジアの事情がよくわからないので、本草案では、とりあえず、本条第2項で、書記官を送達事務取扱機関とした。実施機関については、第3項で定めることになるが、どのような国家機関・公務員が実施機関としてふさわしいか、カン

ボジアとして検討する必要がある。

#### 第247条（交付送達の原則）

1 送達は、法律に特別の定めがある場合を除き、送達を受けるべき者に送達すべき書類を交付してする。

2 送達すべき書類は、法律に特別の定めがある場合を除き、当該書類の謄本とする。

3 送達を受けるべき者が文字を識らない場合は、送達担当官は、書類の交付に際して、その要旨を告げるよう努めなければならない。

注1) 日本民訴法101条、同規則40条参照。

注2) 送達は、送達を受けるべき者に書類を交付してすることが原則である（本条）。この例外が、補充送達・差置送達（第252条（補充送達及び差置送達））、公示送達（第255条（公示送達の要件）以下）である。

注3) 第10回ワークショップの議論を受けて、第3項を追加した。しかし、第3項の規定にかかわらず、送達は、名宛人に書類を交付することによって、その効力を生ずる。

#### 第248条（訴訟無能力者等に対する送達）

1 訴訟無能力者に対する送達は、その法定代理人にする。

2 数人が共同して代理権を行うべき場合には、送達は、その一人にすれば足りる。

3 在監者に対する送達は、監獄の長にする。

注) 日本民訴法102条参照

#### 第249条（送達場所）

送達は、送達を受けるべき者の住所、居所、営業所又は事務所においてする。ただし、法定代理人に対する送達は、本人の営業所又は事務所においてもすることができる。

注1) 日本民訴法103条第1項参照

注2) 本条は、送達場所は原則として名宛人の住所等としている。核家族化が進み、昼間は自宅住居には誰もいないという状況が多くなった場合には、就業場所での送達を認めることが一つの方法であるが（日本民訴法103条2項）、それにともなつて、規律は複雑にならざるをえない。

注3) 送達は、送達を受けるべき者の住所等においてすることが原則である（第249条（送達場所））。例外的には、当事者等が届出により指定した場所（第250条（送達場所等の届出））、送達を受けるべき者に会った場所（第251条（出会送達））などでの送達が許される。

#### 第250条（送達場所等の届出）

1 当事者、法定代理人又は任意代理人は、カン

ボジア国内において送達を受けるべき場所又は送達受取人を受訴裁判所に届け出ることができる。

2 当事者、法定代理人又は任意代理人は、送達を受けるべき場所として届け出た場所又は送達受取人として届け出た者を変更する届出をすることができる。

3 第1項及び第2項の届出は、書面で行わなければならない。

4 第1項の規定による送達を受けるべき場所の届出があった場合には、送達は、第249条（送達場所）の規定にかかわらず、届け出られた場所においてする。

注1) 日本民訴法104条、同規則41条第1項・42条第1項参照

注2) 本条による届出は、任意である。当事者等が送達場所を届け出ない場合は、送達は、第249条（送達場所）の規定により、送達を受けるべき者の住所等において行う。

#### 第251条（出会送達）

第249条（送達場所）の規定にかかわらず、送達を受けるべき者でカンボジア国内に住所、居所、営業所又は事務所を有することが明らかでないものに対する送達は、第250条（送達場所等の届出）第1項の規定による届出をした者に対する場合を除き、その者に出会った場所においてすることができる。カンボジア国内に住所、居所、営業所又は事務所を有することが明らかでない者又は同項の規定による届出をした者が送達を受けることを拒まないときも、同様とする。

注1) 日本民訴法105条参照

注2) 本条は、第249条（送達場所）・第250条（送達場所等の届出）の例外として、名宛人に出会った場所での送達を許す規定である。

#### 第252条（補充送達及び差置送達）

1 送達をすべき場所において送達を受けるべき者に会わないときは、送達担当官は、使用人その他の従業者又は同居者であって、書類の受領について相当のわきまのあるものに書類を交付することができる。

2 送達を受けるべき者又は第1項の規定により書類の交付を受けるべき者が正当な理由なくこれを受けることを拒んだときは、送達をすべき場所に書類を差し置くことができる。

注1) 日本民訴法106条、同規則43条参照

注2) 「書類の受領について相当のわきまのあるもの」とは、送達という行為の重要性や、受領した書類の性質を理解し、受領した書類を送達名宛人に交付することが期待できるような知能を備えているものをいう。必ずしも成年者に限られな

い。

#### 第253条（外国における送達）

1 外国においてすべき送達は、裁判所がその国の管轄官庁又はその国に駐在するカンボジアの大使、公使若しくは領事に囑託してする。

2 受命裁判官又は受託裁判官が行う手続において外国における送達をすべきときは、その裁判官も第1項に規定する囑託をすることができる。

注1) 日本民訴法108条、同規則45条参照

注2) 外国にいる者に対する送達は、その外国とカンボジアとの条約、その他の取り決め、慣行に基づく司法共助として、①外国の法律上権限を有する当局（受託当局）又は中央当局に送達を囑託するか、②その外国におけるカンボジアの大使、公使、領事によってするしかない。通常、外国にいる外国人に対しては①の方法で、外国にいるカンボジア人に対しては②の方法によることになる。

注3) カンボジアとして民訴条約、送達条約に加入するかどうか、検討しておく必要がある。

#### 第254条（送達報告書等）

1 送達をした送達担当官は、その報告書を作成し、裁判所に提出しなければならない。

2 第1項の報告書には次の事項を記載しなければならない。

一 事件及び送達した書類の表示

二 送達名宛人

三 送達をした年月日及び場所

四 送達の方法

五 送達を受けるべき者が字を識らない場合において第247条（交付送達の原則）第3項の措置をとったこと

六 書類を受領した者の署名又は指印

七 送達名宛人又は第252条（補充送達及び差置送達）第1項の規定により書類の交付を受けるべき者が受領を拒んだときはその事実

八 第252条（補充送達及び差置送達）により送達をしたときはその事実

九 送達を実施した者の署名

3 送達担当官は、送達を試みたがそれを行うことができなかつた場合は、その旨並びに第2項第1号から第4号まで及び第9号に定める事項を記載した報告書を作成し、裁判所に提出しなければならない。

注1) 日本民訴法109条参照

注2) 本条第2項第5号は、第247条（交付送達の原則）第3項の追加に伴って、追加した。

注3) 本条第3項は、第10回ワークショップでの議論を受けて、送達ができなかつた場合にも、その事情を明らかにするために送達を実施した者が報告書を作成することとしたものである。

#### 第255条（公示送達の要件）

1 次に掲げる場合には、書記官は、申立てにより、裁判所の許可を得て、公示送達をすることができる。

一 相当の調査を尽くしても当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れない場合

二 第252条（補充送達及び差置送達）の規定により送達をすることができなかつた場合

三 外国において送達をすべき場合において、第253条（外国における送達）の規定によることができず、又はこれによっても送達をすることができないと認めるべきとき

四 第253条（外国における送達）の規定により外国の管轄官庁に嘱託を發した後6月を経過してもその送達を証する書面の送付がない場合

2 第1項の場合において、裁判所は、訴訟の遅滞を避けるため必要があると認めるときは、申立てがないときであっても、書記官に公示送達をすべきことを命ずることができる。

3 第1項第2号の場合においては、書記官は、送達を受けるべき当事者に対して、公示送達をした旨を、相当の方法により通知するよう努めなければならない。

4 同一の当事者に対する二回目以降の公示送達は、職権である。ただし、第1項第3号に掲げる場合は、この限りでない。

注1) 日本民訴法110条、旧民訴法178条参照

注2) 公示送達は、主に、被告の住所等が不明で通常の方法による送達ができない場合にも、原告が訴訟を行えるようにするために、必要な制度である。しかし、公示送達は第256条（公示送達の方法）のような方法でなされるので、名宛人が実際に送達の事実を知ることが、ほとんど期待できない。そこで、この制度を悪用して、被告の知らないうちに有利な判決を取得しようとする狡猾な原告が出てくる危険がある。これを防ぐためには、裁判所としては、公示送達の要件（当事者の住所等の不明など）の存在を慎重に確認した上で実施することが必要である。

注3) 住所等がわかっているが、送達を試みたところ誰も在宅せず送達ができなかつた場合にも、公示送達を許す必要がある。この点第10回ワークショップでも指摘があつたので、本条第1項第2号を追加した。ただし、一度住所等において送達を試みただけでただちに公示送達をすることになるので、新たに第3項を設けて、名宛人に公示送達がなされたことを通知することによって、名宛人の利益の保護をはかっている。

#### 第256条（公示送達の方法）

1 公示送達は、書記官が送達すべき書類を保管し、いつでも送達を受けるべき者に交付すべき旨を裁判所の掲示場に掲示してする。ただし、呼出

状の公示送達は、呼出状を掲示場に掲示してする。

2 第255条（公示送達の要件）第1項第2号の規定に基づき公示送達をする場合には、第1項に定める掲示は、第1項に規定する場所のほか、裁判所が相当と認める場所においてもすることができる。

3 裁判所は、公示送達があつたことを官報又は新聞紙に掲載することができる。外国においてすべき送達については、書記官は、官報又は新聞紙への掲載に代えて、公示送達があつたことを通知することができる。

注1) 日本民訴法111条、同規則46条、旧民訴法179条参照

注2) 第10回ワークショップでの議論を受けて、本条第2項の規定を追加した。

#### 第257条（公示送達の効力発生の時期）

1 公示送達は、第256条（公示送達の方法）の規定による掲示を始めた日から2週間を経過することによって、その効力を生ずる。ただし、第255条（公示送達の要件）第4項の公示送達は、掲示を始めた日の翌日にその効力を生ずる。

2 外国においてすべき送達についてした公示送達にあつては、第1項の期間は、6週間とする。

注1) 日本民訴法112条参照

注2) 第1項の「2週間」はカンボジアの実情に合うよう検討する必要がある。第2項の「6週間」は日本法と同様でよいか。

### 第九章 訴訟記録の閲覧

#### 第258条（訴訟記録の閲覧等の請求）

1 当事者及び利害関係を疎明した第三者は、裁判所に対し、手数料を納付して、訴訟記録の閲覧、謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は訴訟に関する事項の証明書の交付を請求することができる。訴訟記録の正本、謄本又は抄本には、正本、謄本又は抄本であることを記載し、書記官が署名しなければならない。

2 第1項の規定は、訴訟記録中の録音テープ、ビデオテープ又はこれらに準ずる方法により一定の事項を記録した物に関しては、適用しない。この場合において、これらの物について当事者又は利害関係を疎明した第三者の請求があるときは、裁判所は、その複製を許さなければならない。

3 訴訟記録の閲覧、謄写及び複製の請求は、訴訟記録の保存又は裁判所の執務に支障があるときは、することができない。

注1) ドイツ民訴法299条、日本民訴法91条、同規則33条参照

注2) 本条は、ドイツ民訴法299条にならって、訴訟記録の閲覧及び謄写を求める権利を当事者及び利害関係を疎明した第三者に限って認めるものである。日本法のように広く一般第三者にも記録閲覧権を認める考え方もあるが、それは、訴訟の手続過程を透明化するのに役立つ反面で、利害関係のない第三者にまで訴訟当事者のプライバシーや営業秘密が知られてしまい、そのことにより当事者の訴訟追行や裁判所の審理に障害が生ずるおそれがある。日本法は今次の改正により、裁判所が当事者の秘密保護のために第三者の閲覧を禁止する措置(秘密保護手続。日本民訴法92条)をとれるものとしたが、この手続の運用は裁判官にとってかなり難しく、カンボジアの現状では広く閲覧請求権を認めた上で秘密保護手続を導入することは困難と思われる。そこで、本条は、訴訟手続の透明化の要請は口頭弁論の公開によって十分にえられるものと割り切って、記録の閲覧等の権利は、当事者及び利害関係を疎明した第三者に限って認めるものとした。

### 第三編 上訴 第一章 上訴通則

#### 第259条(上訴の種類)

- 1 確定前の裁判に対する上級裁判所への不服申立て方法は以下のとおりとする。
  - 一 始審裁判所の判決に対しては控訴。ただし当事者間に第260条(控訴をすることができる判決等)第1項第1号の合意がある場合には上告。
  - 二 控訴裁判所の判決に対しては上告
  - 三 決定に対しては抗告
- 2 抗告は、法律に定める場合に限りすることができる。
- 3 抗告に対する決定に対しては、重ねて抗告をすることができない。

#### <注>

上訴とは確定前の裁判に対する不服申立てであり、確定後の裁判に対する不服申立てである再審とは区別される。また上訴とは上級裁判所への不服申立てであり、裁判に対する同一審級内での不服申立てである異議とは区別される。

判決に対しては常に控訴及び上告が可能であるのに対して、決定に対しては個別に法律で定めている場合に限り抗告をすることができる。

終局判決に至る過程で問題となった事項についてした裁判所の裁判は、終局判決に対して不服申立てがなされた場合には、この終局判決とともに上級審裁判所の審理に服するのが原則である(第262条(控訴裁判所の判断を受ける裁判))。しかし、手続の進行に付随して派生する事項のうち、手続の進行を安定させるために早期に決着すべき事項

については、終局判決に対する不服申立てとは別に独立の不服申立てを認めて派生的な問題を迅速に確定することが合理的である。このような独立の不服申立てを認めることにより、付随的な問題で終局判決に対する不服申立てがなされるのを減らすことができる。

第3項は、抗告は1回しかできず、再抗告は認めないという趣旨である。

## 第二章 控訴

#### 第260条(控訴をすることができる判決等)

- 1 控訴は、以下の場合を除いて始審裁判所の終局判決に対してすることができる。
  - 一 終局判決後、当事者双方が共に上告をする権利を留保して控訴をしない旨の合意をしたとき
  - 二 終局判決が民事事件又は商事事件におけるもので訴額が500万リエル以下のとき
- 2 第1項第1号の合意は、書面でしなければ、その効力を生じない。

#### <注>

日本民訴法281条にほぼ対応する。第1項柱書きは、裁判所構成法案(Draft 2000. 8. 11)20条2項を承けたものである。第1項第1号の合意(飛越上告の合意)は、両当事者が第二の事実審である控訴審での審理を放棄して上告審での審理を求ることができるとするものである。このような飛越上告の制度が必要かどうかについてはカンボジア側で検討してほしい。この合意なしに、単に不控訴の合意をした場合も控訴をすることはできない。第1項第2号は、2001年8月29日の起草支援研修の席上でカンボジア側からなされた要請に基づいて「500万リエル」と定めたものであり、裁判所構成法案35条2項(Draft 2000. 8. 11)と整合させることが必要となる。なお第一審における欠席判決に対しては、第204条(故障の申立て)第1項の要件を充たして故障の申立てができる場合には同一審級での審理の続行という利益の放棄をした上での不服申立て手段として、その要件が欠けるため故障の申立てができない場合には唯一の不服申立て手段として、それぞれ控訴をすることができる(第204条(故障の申立て)注(2)及び第202条(欠席判決が許されない場合)参照)。欠席判決に対する故障申立て後の終局判決に対しても、当然控訴をすることができる。

#### 第261条(訴訟費用の負担の裁判に対する控訴の制限)

訴訟費用の負担の裁判に対しては、独立して控訴をすることができない。

#### <注>

日本民訴法282条に対応する。訴訟費用の負担の

裁判は、判決における本案についての勝敗に付随するものであるので、独立には控訴の対象とできないとする趣旨である。

#### 第262条（控訴裁判所の判断を受ける裁判）

終局判決前の裁判は、控訴裁判所の判断を受ける。ただし、不服を申し立てることができない裁判及び抗告により不服を申し立てることができる裁判は、この限りでない。

##### <注>

日本民訴法283条に対応する。「終局判決前の裁判」としては第91条（訴訟指揮等に対する異議）、第94条（時機に後れた攻撃防御方法の却下）、第181条（中間判決）等がある。これらの中間的裁判は終局判決の前提であるので、終局判決とあわせて不服を申し立てるべきである。「不服を申し立てることができない裁判」としては、第12条（管轄権を有する裁判所の指定）、第30条（除斥又は忌避の裁判）第5項（除斥・忌避を理由があるとする決定）、第145条（鑑定人の忌避）第4項（鑑定人の忌避を理由があるとする決定）、第168条（不服申立て）（証拠保全決定）、第271条（控訴審裁判所による仮執行宣言）（仮執行に関する控訴審の裁判）等がある。

「抗告により不服を申し立てることができる裁判」としては、第21条（抗告）（移送決定・移送申立て却下決定）、第30条（除斥又は忌避の裁判）第6項（除斥・忌避を理由なしとする決定）、第70条（救助の内容）第4項（訴訟救助に関する決定）、第78条（訴状審査）（裁判長による訴状却下決定）等多数ある。

#### 第263条（控訴権の放棄）

1 当事者は、控訴をする権利を放棄することができる。  
2 控訴の提起後における第1項の申述は、控訴の取下げとともにしなければならない。

##### <注>

1項は、日本民訴法284条に対応する。なお不控訴の合意も可能なことについては第260条（控訴をすることができる判決等）<注>参照。2項は、日本民訴規則173条2項に対応する。なお日本民事訴訟規則173条1項は、「控訴をする権利の放棄は、控訴の提起前には第一審裁判所、控訴の提起後には訴訟記録の存する裁判所に対する申述によってしなければならない。」と定めており、このような規定が必要かどうかについてさらに検討する必要がある。

#### 第264条（控訴期間）

1 控訴は、判決書の送達を受けた日、又は欠席判決に対する故障申立てを棄却する決定若しくは

却下する決定の告知がなされた日から1か月内に提起しなければならない。ただし、その期間前に提起した控訴の効力を妨げない。

2 第1項の期間は、伸長することができない。

##### <注>

欠席判決についての部分を除いて、日本民訴法285条に対応する。

欠席判決に関する部分については、第204条（故障の申立て）注(2)参照。欠席判決に対して故障申立てが可能であると考えて故障申立てをしたがそれが退けられた場合に、もはや控訴期間の1か月を過ぎてしまって欠席判決における敗訴当事者が控訴もできないとすれば不合理であるので、控訴期間は故障申立ての棄却・却下決定の告知がなされた日から進行することとした。

控訴期間を日本民訴法は「2週間」としているが、日本の旧旧民訴法、ドイツ民訴法、オーストリー民訴法、イタリア民訴法、フランス民訴法、アメリカ連邦民訴規則は約1か月を控訴期間としており、カンボジアの実情にあわせて決める必要がある。

#### 第265条（控訴提起の方式）

1 控訴を提起するためには、当事者は、控訴状を原裁判所に提出しなければならない。この場合において、原裁判所は、控訴状及び控訴記録を速やかに控訴裁判所に送付しなければならない。

2 控訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 当事者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所

二 第一審判決の表示及びその判決に対して控訴をする旨

3 控訴状に、第一審判決の取消又は変更を求める具体的な事由の記載がないときには、控訴人は、控訴の提起後30日以内にこれらを記載した書面を控訴裁判所に提出するよう努めなければならない。

##### <注>

第1項と第2項は、日本民訴法286条に対応する。控訴状は、控訴人にとって遠くに行かずにすむという点では第一審裁判所に提出する方が便利である。また始審裁判所による記録の送付事務も迅速に行うことができる。1項柱書き後段は、第287条（上告提起の方式）後段と同じ趣旨である。

第3項は、日本民事訴訟規則182条に対応する。控訴理由書の提出は、控訴審における争点をなるべくはやく明らかにするためのものであり、上告審におけるのと異なり、控訴の章では効果が定められていない以上、提出されなくても控訴が不適法になり却下されるわけではない。

#### 第266条（控訴裁判所の控訴状審査権）

1 控訴状が第265条（控訴提起の方式）第2項の規定に違反する場合には、控訴裁判所は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない。第61条（申立て手数料）第4項の規定に従い控訴の提起の手数を納付しない場合も、同様とする。

2 第1項の場合において、控訴人が不備を補正しないときは、控訴裁判所は、決定で、控訴状を却下しなければならない。

3 第2項の決定に対しては、抗告をすることができる。

#### <注>

日本民訴法288条を、準用をしないで内容を改めて書いたものである。第2項は、控訴状の記載事項の不備や控訴手数料の未納付という明白な事情がある場合に、控訴裁判所が決定で控訴状を却下することを認める趣旨である。なお第268条（口頭弁論を経ない控訴の却下）参照。

#### 第267条（控訴状の送達）

1 控訴状は、被控訴人に送達しなければならない。

2 第266条（控訴裁判所の控訴状審査権）の規定は、控訴状の送達に必要な費用を予納しない場合を含めて控訴状の送達をすることができない場合について準用する。

#### <注>

日本民訴法289条にほぼ対応する。第2項に定める場合には、裁判所は決定で控訴状を却下しなければならない。

#### 第268条（口頭弁論を経ない控訴の却下）

控訴が不適法でその不備を補正することができないときは、控訴裁判所は、口頭弁論を経ないで、判決で、控訴を却下することができる。

#### <注>

日本民訴法290条に対応する。控訴の適法性の判断は原則として口頭弁論を開いて審理すべきところ（必要的口頭弁論の原則（第114条（口頭弁論の必要性））、控訴が控訴期間を過ぎてからなされた等控訴の不備の補正ができない場合には、口頭弁論を行うのは無駄であることから、口頭弁論を経ないで判決で控訴を却下する可能性を認めたものである。第266条（控訴裁判所の控訴状審査権）及び第267条（控訴状の送達）は控訴裁判所の決定による控訴状の却下を定めているのに対して、本条は控訴裁判所の判決による控訴の却下を定めている。

#### 第269条（控訴の取下げ）

1 控訴は、控訴審の終局判決の言渡しがあるまで、取り下げることができる。

2 控訴の取下げは、書面で行わなければならない。ただし、弁論準備手続、口頭弁論又は和解の期日においては、口頭で行うことができる。

3 訴訟は、控訴の取下げがあった部分については、初めから控訴審に係属していなかったものとみなす。

4 第219条（訴えの取下げの擬制）の規定は控訴の取下げの擬制について準用する。

#### <注>

日本民訴法292条に対応する。控訴の取下げとは、第一審判決に対する不服申立てを撤回することであり、これにより控訴審手続が終了する。第一審判決を含めた第一審手続には影響しない。控訴審において訴えの取下げをすることもでき、この場合には第一審判決も含めて訴訟係属がさかのぼって消滅することになる。第219条（訴えの取下げの擬制）と同じく、期日に両当事者とも欠席してその後1か月以上期日指定の申立てをしない場合、及び両当事者とも期日に連続して2回欠席した場合には控訴の取下げがあったものとみなす。

#### 第270条（附帯控訴）

1 被控訴人は、控訴権が消滅した後であっても、口頭弁論の終結に至るまで、附帯控訴をすることができる。

2 附帯控訴は、控訴の取下げがあったとき、又は不適法として控訴の却下があったときは、その効力を失う。ただし、控訴の要件を備えるものは、独立した控訴とみなす。

3 附帯控訴については、控訴に関する規定による。

#### <注>

日本民訴法293条に相当する。

附帯控訴とは、控訴人の相手方である被控訴人が、控訴に付随して、第一審判決を自己に有利に変更することを求める申立てである。附帯控訴は、控訴権の放棄（第263条（控訴権の放棄））あるいは控訴期間の経過（第264条（控訴期間））の後も、控訴人から控訴されたら、それに付随して控訴を提起することができる。例えば、第一審において原告が100の支払いを請求したところ、判決は70のみ認容し残り30は棄却した場合に、控訴期間内に被告のみが控訴したとする。控訴審判決においては、不利益変更禁止の原則（第278条（第一審判決の変更の範囲））により70又はこれより少ない額の支払いを命ずる判決しかあり得ないところ、原告が附帯控訴をして30の棄却部分に不服を申し立てておけば、控訴審裁判所は100の支払いを命ずる判決をすることもできる。

附帯控訴とは、自分では控訴しなかった当事者が相手方の控訴に付随して不服申立てをするものであるから、基礎になる控訴がなくなったときには効力を失う。もっとも、附帯控訴も控訴期間内に提起され、その他の控訴の要件を備えている場合には、独立の控訴として扱うこととしている。

附帯控訴を提起する際には附帯控訴状を提出し(第265条(控訴提起の方式))、これを裁判長は審査し(第266条(控訴裁判所の控訴状審査権))、控訴人への送達が必要となる等、附帯控訴は控訴の規定に従って取り扱われる。

#### 第271条(控訴審裁判所による仮執行宣言)

1 控訴裁判所は、第一審判決について不服の申立てがない部分に限り、申立てにより、決定で、仮執行の宣言をすることができる。

2 仮執行に関する控訴審の裁判に対しては、不服を申し立てることができない。

#### <注>

日本民訴法294条及び295条にはほぼ対応する。例えば、第一審判決が原告の請求100のうち80を認容する判決であり原告のみが控訴した場合でも、第一審判決は全体として確定しない。これを控訴不可分の原則と呼ぶ。また80の部分にも執行力は生じないのが原則である。しかしこの場合被告が控訴していない以上、後述の不利益変更禁止の原則(第278条(第一審判決の変更の範囲))により80の部分については控訴審判決で取り消される可能性はほとんどないことから、80について勝訴した原告に仮執行を認めることができる。第2項が仮執行宣言に対して不服を認めていないのは、仮執行宣言をするかどうかは本案と一緒に判断すべきであるので、別個に不服申立ての対象とするのは適当ではないという趣旨である。本条に規定がないので、仮執行宣言の申立てを却下する決定に対しては抗告は認められない。

#### 第272条(口頭弁論の範囲等)

1 口頭弁論は、当事者が第一審判決の変更を求める限度においてのみ、これをする。

2 当事者は、第一審における口頭弁論の結果を陳述しなければならない。

#### <注>

日本民訴法296条に対応する。第1項は、不利益変更禁止の原則(第278条(第一審判決の変更の範囲))から、控訴審における審判の対象は第一審判決に対する不服の当否であるので、これに必要な範囲でのみ審理を行う旨を定める。第2項は、続審制を定める。控訴裁判所は、第一審で収集された資料を控訴審の口頭弁論に上程させて(これを「弁論の更新」と呼ぶ)、この資料と控訴審で収集された資料との両方を考慮して独自に事実認定及

び法律の適用を行い、その結論と第一審判決とを比べて控訴の当否を判断することになる。「独自の事実認定」は、裁判所構成法案(Draft 2000. 8. 11)20条1項と同一内容である。なお次の第273条(第一審の訴訟手続の規定の準用)は、控訴審においても第一審におけるのと同じく資料の収集ができると定める。またその次の第274条(第一審の訴訟行為の効力等)は、第一審における訴訟行為が控訴審でも効力を有する旨を定める。

#### 第273条(第一審の訴訟手続の規定の準用)

第二編(第一審の訴訟手続)の規定は、特別の定めがある場合を除き、控訴審の訴訟手続について準用する。ただし、第80条(最初の弁論準備手続期日の指定)、第104条(弁論準備手続における和解の試み)、第二編第五章第五節(欠席判決)及び第二編第七章(少額事件の特則)はこの限りでない。

#### <注>

「特別の定め」とは、例えば、控訴状の記載についての第265条(控訴提起の方式)であり、訴状の規定の準用はされないことになる。控訴審においても弁論準備手続を行うことができる。しかし第一審において弁論準備手続を必ず経ている以上、控訴審においては弁論準備手続を必ずしも行う必要はない。したがってまた和解前置主義(第104条(弁論準備手続における和解の試み))の適用もない。また少額事件は第一審限りの手続であるので、その規定は控訴審には準用されない。

控訴審での欠席判決を認めるかどうかを作業部会で検討したが、認めるべきではないとの結論に達した。例えば、第一審では原告が勝訴し、被告が控訴した場合を考える。この場合第一審で勝訴した原告は、控訴審で新たに主張すべきことがなく控訴審で欠席することが考えられる。第一審で原告の勝訴を導くに十分な審理をしているにもかかわらず、控訴審での原告(被控訴人)の欠席の事実のみに基づいて原告(被控訴人)敗訴の判決を控訴審で行うのは不合理である。

#### 第274条(第一審の訴訟行為の効力等)

1 第一審においてした訴訟行為は、控訴審においてもその効力を有する。

2 第一審において行った弁論準備手続は控訴審においてもその効力を有する。

#### <注>

日本民訴法298条に対応する。第1項は、続審制をとることから、例えば第一審における被告の自白は控訴審にもその効力が及び、自由には撤回できない旨を定める。第2項は、控訴審において新たな主張を自由に追加できるとすれば第一審の審理が形骸化するおそれがあることから、第一審

における弁論準備手続の失権効（第108条（弁論準備手続の終結の効果））はそのまま控訴審でも維持される旨を定める。

#### 第275条（第一審の管轄違いの主張の制限）

控訴審においては、当事者は、始審裁判所が管轄権を有しないことを主張することができない。ただし、専属管轄については、この限りでない。

##### <注>

日本民訴法299条に対応する。始審裁判所が管轄権を有していなかったとしても、第一審手続が終了している以上、その管轄権の不存在のみを理由に第一審判決を取り消せるとするのは審理の無駄であることから、控訴審においては管轄権の不存在を主張できないとしている。もっとも公益上の理由から規定されている専属管轄（第15条（法定専属管轄の場合の適用除外））については、その不存在の主張を認めるべきである。

#### 第276条（反訴の提起）

- 1 控訴審においては、反訴の提起は、相手方の同意がある場合に限り、することができる。
- 2 相手方が異議を述べないで反訴の本案について弁論をしたときは、反訴の提起に同意したものとみなす。

##### <注>

日本民訴法300条1項、2項に対応する。控訴審における反訴は、「本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求を目的とする場合」（第86条（反訴）第1項）という要件に加えて、本条により相手方の同意を得ることも要件となる。反訴は、「本訴の…防御の方法と関連する請求を目的とする場合」には、本訴請求との関連性が必ずしも強くないことがあり、その場合には相手方の審級の利益を害するおそれがあることから、相手方が審級の利益を放棄することに同意した場合のみ反訴を提起できる、とされている。

#### 第277条（控訴棄却）

- 1 控訴裁判所は、第一審判決を相当とするときは、控訴を棄却しなければならない。
- 2 第一審判決の理由が不当である場合においても、他の理由に基づき判決の主文が正当であると認めるときは、控訴裁判所は控訴を棄却しなければならない。

##### <注>

日本民訴法302条に対応する。控訴審裁判所が第一審判決の結論も理由も相当であると判断した場合には、その判決に対する不服には理由がないとして控訴を棄却すべきであり、第1項はその当然の内容を定めたものである。第2項は、「判決で確

定した事項の確定力の範囲は、訴え又は反訴により申し立てた請求につき主文において判断した範囲に限られ、判決の理由中における判断には及ばない。」（第194条（判決で判断した事項の確定力））という建前に基づく。即ち、理由中の判断には確定力は及ばないのであるから、控訴審において主文は第一審判決と同じで理由だけ差し替えたものを新たに作る必要はない、ということから控訴の棄却を定めている。したがって、判決理由中の判断に確定力が生ずる場合（第194条（判決で判断した事項の確定力）第4項）には、本条第2項の解釈論として、主文は同じで理由を変えた判決を言い渡すべきであることになる。

#### 第278条（第一審判決の変更の範囲）

第一審判決の変更は、控訴又は附帯控訴による不服申立ての限度においてのみ、これを行うことができる。

##### <注>

日本民訴法304条に対応し、不利益変更禁止の原則を定める。当事者が申し立てていない事項について判決をすることができない（第182条（判決事項）第2項）のと同じく、控訴人が控訴により不服を申し立てている範囲でのみ第一審判決を変更でき、この限度を超えて第一審判決を控訴人に不利益に変更することはできないという趣旨である。例えば、原告が100の損害賠償の支払いを求めて訴えを提起し第一審判決が70の限度で請求を認容したとして、原告のみが控訴し被告が附帯控訴をしなかった場合には、不服の範囲は30の棄却部分のみであるから、控訴審裁判所は、賠償すべき額が70より少ないと判断したとしても、認容額が70よりも少なくなるような第一審判決の変更はできず、控訴を棄却する（第一審判決を維持する）ことができるだけである。したがって審理の範囲も、控訴による不服の範囲に限られるのである（第272条（口頭弁論の範囲等）第1項）。不利益変更禁止の原則は処分権主義の控訴審におけるあらわれであるから、当事者の処分権の及ばない職権調査事項については不利益変更禁止原則は適用されない。

また第182条（判決事項）第2項と同じく、不服の範囲を超えて原判決を変更することもできない（利益変更禁止の原則）。原告がAとBと2つの請求を立てて訴えを提起したところ、第一審判決がいずれも棄却した場合に、原告がAのみについて控訴した場合には、控訴審はBについて第一審判決を取り消して請求を認容することは許されない。

#### 第279条（第一審判決の取消し）

- 1 控訴裁判所は、次の場合には、第一審判決を取り消さなければならない。

- 一 第一審判決を不当とするとき
  - 二 第一審の手續に重大な法律違反があるとき
- 2 第1項の場合において、控訴裁判所は、第280条（事件の差戻し）又は第281条（第一審の専属管轄違いを理由とする移送）に定める場合を除き、訴えについて裁判をしなければならない。

<注>

第1項第1号は日本民訴法305条に対応する。第一審判決が「不当」であるとは、第一審判決の判断内容に誤りがあることを意味する。

第一審判決を取り消すと、原告の訴えに対する応答がない状態に戻り、訴えについて判断する必要が生ずる。続審制をとるために第一審手續で収集された資料と控訴審で収集された資料とをあわせて控訴裁判所が自ら原告の訴えについて判断するのが原則となる。

第280条（事件の差戻し）

1 控訴裁判所は、訴えを不適法として却下した第一審判決を取り消す場合には、事件を始審裁判所に差し戻さなければならない。ただし、事件につき更に弁論をする必要がないときは、この限りでない。

2 第1項本文に規定する場合のほか、控訴裁判所が第一審判決を取り消す場合において、事件につき更に弁論をする必要があるときは、これを始審裁判所に差し戻すことができる。

3 始審裁判所における訴訟手續が法律に違反したことを理由として事件を差し戻したときは、その訴訟手續は、これによって取り消されたものとみなす。

<注>

第1項は日本民訴法307条に、第2項及び第3項は日本民訴法308条にそれぞれ対応する。

控訴を認容して第一審判決を取り消す場合には、原告の訴えに対する応答がない状態に戻るところ、続審制の下では控訴裁判所は自ら請求の当否について判断するのが原則である（第279条（第一審判決の取消し）第2項）。しかし第一審判決が、訴訟要件を欠くとして訴えを却下するものである場合には、本案の審理を十分には行っていない可能性があるため、当事者の審級の利益、即ち控訴審までに二度の事実審理を受けることができるという手續の機会を保障するために、原則として差し戻して再度第一審から手續を始められるように定めている（第1項本文）。しかし実際には実体審理が相当なされている場合とか当事者間に事実関係の争いがない場合には差し戻す必要はない（第1項但書）。

第1項が定める場合の他、第279条（第一審判決の取消し）第1項に基づいて第一審判決を取り消す場合には、「事件につき更に弁論をする必要が

あるとき」、即ち当事者の審級の利益を保障すべきであるときには、控訴裁判所は事件を第一審裁判所に差し戻すことができる（第2項）。ここで、第一審の手續違背を理由として事件が差し戻された場合には、違法な手續は当然に取り消されて効力がなかったものとして扱われる（3項）。

第281条（第一審の専属管轄違いを理由とする移送）

控訴裁判所は、事件が専属管轄違いであることを理由として第一審判決を取り消すときは、判決で、事件を管轄裁判所に移送しなければならない。

<注>

日本民訴法309条は「管轄違い」について定め、第275条（第一審の管轄違いの主張の制限）に対応する規定（日本民訴法299条）との対比から解釈で専属管轄違背の場合に限定しているところ、本条はその趣旨を文言上も明らかにしたものである。管轄権を有しない第一審裁判所に差し戻してから移送するのは手續の無駄なので、管轄裁判所に直接移送することとしている。

第282条（控訴審の判決における仮執行の宣言）

控訴裁判所は、金銭の支払の請求に関する判決については、申立てがあるときは、不必要と認める場合を除き、担保を立てないで仮執行をすることができることを宣言しなければならない。ただし、控訴裁判所が相当と認めるときは、仮執行を担保を立てることを条件とすることができる。

<注>

日本民訴法310条にほぼ対応する。控訴審における金銭の支払いを命ずる判決は第一審と控訴審の両方の審理を経てなされたものであるから、仮執行宣言を必ず付して原告の権利の実現を早期に図る必要があることが趣旨である。「金銭の支払の請求に関する判決」に限るのは、上告されて万一結論が覆っても原状回復が容易であるものに限る趣旨である。金銭請求以外の財産権上の請求については、第一審についての第196条（仮執行の宣言）(1)が第273条（第一審の訴訟手續の規定の準用）で準用され、裁判所は必要であると認めた場合に仮執行宣言を付すことができる。

### 第三章 上告

第283条（上告裁判所）

1 上告は、控訴裁判所の終局判決に対して最高裁判所にすることができる。特別の法律により控訴裁判所が第一審としてした終局判決についても同様とする。

2 始審裁判所が第一審としてした終局判決に対して、その判決後当事者双方が共に上告する権利

を留保して控訴をしない旨の合意をした場合には、最高裁判所に直ちに上告をすることができる。

<注>

上告制度の目的は、法の解釈・適用及び判例の統一と上告人の権利保護にある。

フランス破棄院の破棄制度のように公益を代表する検事にも法令に違反した下級審判決の破棄を求めることを認める制度とはしない。

上告審は、事後審・法律審とする。

本条は、日本民訴法311条に対応。

上告の対象たる裁判を、第二審又は第一審のした終局判決に限定する趣旨である。

終局判決以前の中間判決は、独立しては上告の対象とならないが、終局判決に対して上告がなされると、これに伴って上告審の審判の対象になる。

第1項は、カンボジア裁判所構成法案7条1項1文を承けたものである。

カンボジアにおいては、控訴裁判所が第一審として管轄権を有する場合として、裁判所構成法案20条8項が規定する行政訴訟がある。同法案7条2項。

第2項の飛越上告の合意については、第260条(控訴をすることができる判決等)を前提にした。

#### 第284条(一般的上告理由)

上告は、判決に影響を及ぼす憲法又は法令の違反があることを理由とするときに、することができる。

<注>

旧日本民訴法394条、日本民訴法312条1項・3項に対応。

訴額又は不服額による上告制限をしない。

上告裁判所の許可に関係なく当事者に上告を許す権利上告とする。

一般的上告理由を規定したものであり、原判決に対する不服申立てを理由あらしめる事由(原判決の破棄を正当化する事由)を定めている。すなわち、この事由が存する場合には上告審は原判決を破棄しなければならず、逆に、この事由が存しない場合には上告は棄却される。上告理由の存在は、上告提起の適法要件とは異なり、原判決破棄の理由である。

カンボジアでは、憲法違反については、憲法院への、具体的事件における憲法訴訟的な制度が存在する(憲法院の組織及び機能に関する法律第19条。なお、第15条)。これによると、最高裁を通じて当該事件を憲法院へ送付することになっており、また、職権で送付することもできる(同第18条第1項)。

本条は、上告の適法要件⑥を定めたものではない。

#### ⑥ 上告の適法要件

① 原裁判が上告に適すること(中間判決や終局判決前の決定については独立して上告することはできないし、請求の一部について裁判の脱漏があった場合も追加判決をすべきであり、上告することはできない。)

② 管轄裁判所に上告の提起があったこと。

③ 上告状及び上告理由書が、法定の方式を備え、かつ、定められた期間内に、上告裁判所に提出されること。

④ 上告状などの提出・送達が有効になされること。

⑤ 上告人が、原裁判に対して「不服」を有すること。

⑥ 上告人が上告権を放棄していないこと、又は上告しない旨の合意がないこと。

⑦ 二重の上告の提起がなされていないこと。

⑧ 上告権の濫用がないこと。

⑨ 訴訟要件を備えていること。

#### 第285条(絶対的上告理由)

1 次の場合においては、常に上告の理由あるものとする。

一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。

二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと。

三 専属管轄に関する規定に違反したこと。

四 法定代理権、任意代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと。

五 口頭弁論の公開の規定に違反したこと。

六 判決に理由を付せず、又は理由に食違があること。

2 第4号に掲げる事由については、第35条(訴訟能力等を欠く場合の措置等)第2項又は第57条(代理権を欠く場合の措置)第3項の規定による追認があったときは、この限りでない。

<注>

日本民訴法312条2項に対応。旧民訴法395条参照。

絶対的上告理由とする事項を規定したものである。すなわち、重要な手続違反については、それが判決に影響を及ぼしたことを当事者に証明させる必要性をなくする趣旨である。

第2項第5号の公開原則は、第115条(口頭弁論)2項に規定。

第2項第6号の理由不備は、第189条(判決書)第1項第3号の「理由」、すなわち主文を導きだすための理由づけの全部又は一部を欠いていることをいう。また、理由齟齬は、判決に影響を及ぼすべき重要な事項について理由に食違がある場合をいう(証拠の取捨についての理由の不十分・不明瞭はこれに属さない)。

### 第286条（控訴の規定の準用）

第三編第二章の規定は、特別の定めがある場合を除き、上告及び上告審の訴訟手続について準用する。

#### <注>

日本民訴法313条に対応。

上告審は法律審ではあるが、第一審判決に対する不服申立てである控訴と共通する部分が少なくないため、控訴審に関する規定を原則として上告審に準用する趣旨である。

<準用される第三編第二章（控訴）の規定>の例示

第260条（控訴をすることができる判決等）第1項第1号（不控訴の合意）、第261条（訴訟費用の負担の裁判に対する控訴の制限）、第262条（控訴裁判所の判断を受ける裁判）、第263条（控訴権の放棄）、第264条（控訴期間）、第265条（控訴提起の方式）2項・3項（第265条（控訴提起の方式）第1項は準用されない）、第266条（控訴裁判所の控訴状審査権）、第267条（控訴状の送達）、第269条（控訴の取下げ）、第270条（附帯控訴）、第272条（口頭弁論の範囲等）第1項（もともと第295条（調査の範囲）の制約あり）、第273条（第一審の訴訟手続の規定の準用）（もともと、上告審が法律審であることからの制約あり）、第274条（第一審の訴訟行為の効力等）第1項、第277条（控訴棄却）第2項、第278条（第一審判決の変更の範囲）

<準用されない規定>の例示

第260条（控訴をすることができる判決等）第1項柱書、第265条（控訴提起の方式）第1項、第268条（口頭弁論を経ない控訴の却下）、第271条（控訴審裁判所による仮執行宣言）、第272条（口頭弁論の範囲等）第2項、第274条（第一審の訴訟行為の効力等）第2項、第275条（第一審の管轄違いの主張の制限）、第276条（反訴の提起）、第277条（控訴棄却）第1項、第279条（第一審判決の取消し）、第280条（事件の差戻し）、第281条（第一審の専属管轄違いを理由とする移送）、第282条（控訴審の判決における仮執行の宣言）。

### 第287条（上告提起の方式）

上告を提起するためには、上告状を原裁判所に提出しなければならない。この場合において、原裁判所は、上告状及び訴訟記録を速やかに上告裁判所に送付しなければならない。

#### <注>

本条は、上告状の提出先を原裁判所とすることを規定したにとどまり、形式要件について原審査主義を採る趣旨ではない（控訴裁判所は、上告状について形式要件を含めて何らの審査も行わず、提出された上告状と訴訟記録とを併せて最高裁判所に送付するというカンボジアの実務にならった

ものである）。

日本民訴法314条1項のように、原裁判所に上告の適法要件を審査させるのではなく、上告裁判所自身が審査することとし、この審査にパスした場合にはじめて、上告審は事件を審理裁判することになる。

上告状の記載事項は、控訴審の規定（第265条（控訴提起の方式）2項）の準用があるため不要。

### 第288条（上告受理通知書の送達等）

1 上告の提起があった場合においては、上告裁判所は、上告状を却下するときを除き、当事者に上告受理通知書を送達しなければならない。

2 第1項の規定により被上告人に上告受理通知書を送達するときは、上告裁判所は、同時に、上告状を送達しなければならない。

#### <注>

民訴規則189条に対応。

上告状を却下する場合には、上告裁判所が、上告状の必要的記載事項及び所定の印紙の貼用を審査し、不備があるときは、補正を命じ、所定の期間内に補正しないときは、決定で上告状を却下しなければならないとするものである。

### 第289条（上告の理由の記載）

1 上告状に上告の理由の記載がないときは、上告人は、上告受理通知書の送達を受けた日から30日以内に、上告理由書を上告裁判所に提出しなければならない。

2 第284条（一般的上告理由）に掲げる理由で上告がなされる場合には、上告人は、憲法又は法令の規定及びこれに違反する事由を示して上告の理由を記載しなければならない。この場合において、その事由が訴訟手続に関するものであるときは、これに違反する事実を掲記しなければならない。

3 第285条（絶対的上告理由）に掲げる理由で上告がなされる場合には、上告人は、その条項及びこれに該当する事由を示して上告の理由を記載しなければならない。

#### <注>

第1項は、日本民訴法315条、同規則194条に対応。

第2項及び第3項は、民訴規則190条に対応。

上告理由の提出強制を規定し、上告理由の随時提出による訴訟遅延を防止するためである。上告状に上告理由を記載しなかったときは、30日以内に上告理由書を提出しないと、上告裁判所は、口頭弁論を経ないで上告を却下することができる（第290条（上告の却下））。

上告理由書の記載事項については、旧民訴規則51条参照（当事者の氏名、事件の表示、上告の理由、附属書類の表示、年月日、裁判所の表示）。

#### 第290条（上告の却下）

次の各号に該当することが明らかであるときは、上告裁判所は、決定で、上告を却下しなければならない。

一 上告が不適法でその不備を補正することができないとき。

二 第289条（上告の理由の記載）第1項の規定に違反して上告理由書を提出せず、又は上告の理由の記載が第289条（上告の理由の記載）第2項及び第3項の規定に違反しているとき。

#### <注>

旧日本民訴法399条ノ3、日本民訴法317条1項に対応。

形式的な事項について書面審理による上告却下の決定を規定したものである。

#### 第291条（補正を命ずる決定）

1 上告状又は第289条（上告の理由の記載）第1項の期間内に提出した上告理由書における上告のすべての理由の記載が第289条（上告の理由の記載）第2項及び第3項の規定に違反することが明らかなきときは、上告裁判所は、決定で、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない。

2 第290条（上告の却下）第2号の規定による上告却下の決定は、第1項の規定により定めた期間内に上告人が不備の補正をしないときにするものとする。

#### <注>

民訴規則196条に対応。

#### 第292条（上告理由書の副本の送達）

上告裁判所が第290条（上告の却下）の規定による上告却下の決定をしないときは、被上告人に上告理由書の副本を送達しなければならない。ただし、上告裁判所が口頭弁論を経ないで審理及び裁判をする場合において、その必要がないと認めるときは、この限りでない。

#### <注>

民訴規則198条に対応。

上告が適法と判断されたときは、上告理由の当否の審理をすることになり、被上告人に上告理由書の副本を送達しなければならないが、例えばその後上告が不適法であることが判明した場合には、上告却下の判決をすることになり、副本の送達を必要としない。

#### 第293条（準備書面の提出を命ずる決定）

上告裁判所は、相当の期間を定めて、被上告人に対して、この者が最初に提出する準備書面を提出させることができる。

#### <注>

民訴規則201条に対応。

第294条（口頭弁論を経ない上告の棄却）により、書面審理によって上告を理由がないと認め、口頭弁論を開かず上告棄却の判決をする場合には、原則として、被上告人に対して準備書面の提出を命ずる必要はない。

準備書面の提出を命ずるか否かは、裁判長の裁量に任される。

#### 第294条（口頭弁論を経ない上告の棄却）

上告裁判所は、上告状、上告理由書、被上告人が最初に提出する準備書面その他の書類により、上告を理由がないと認めるときは、口頭弁論を経ないで、判決で、上告を棄却することができる。

#### <注>

日本民訴法319条に対応。

本案判決は口頭弁論を経なければならないが（第114条（口頭弁論の必要性）1項）、本条は、法律審としての上告審においては書面審理のみで足りるとした規定である。

上告を棄却する場合の例外的な規定であるから、原判決を破棄する場合には、口頭弁論を開く必要がある。

#### 第295条（調査の範囲）

上告裁判所は、上告の理由に基づき、不服の申立てがあつた限度においてのみ調査をする。

#### <注>

日本民訴法320条に対応。

上告審は、当事者の不服の範囲内で原判決の当否を判断し、破棄することができるとした規定である。

#### 第296条（原判決の確定した事実の拘束）

1 原判決において適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束する。

2 第283条（上告裁判所）第2項の規定による上告があつた場合には、上告裁判所は、原判決における事実の確定が憲法又は法令に違反したことを理由として、その判決を破棄することができない。

#### <注>

日本民訴法321条に対応。

第1項は、上告審が原判決の法令違反の有無を審査する法律審であり、新たな訴訟資料の提出や証拠調べにより原審の事実認定の当否を審査することはできない、との原則を示している。

カンボジア裁判所構成法案7条2項但書は、差戻し後の二度目の上告審においては、事実審理をするようにも読めるので、これと上告審が法律審

であることとの整合性が問題となる。

第2項は、飛越上告の場合について、その上告理由として第一審判決の事実認定の違法を理由とすることはできず、また、上告裁判所もそれを理由に第一審判決を破棄できないとするものである。

#### 第297条（職権調査事項についての適用除外）

第295条（調査の範囲）及び第296条（原判決の確定した事実の拘束）の規定は、裁判所が職権で調査すべき事項には、適用しない。

#### <注>

日本民訴法322条に対応。

第295条（調査の範囲）の例外として、職権調査事項については、当事者の主張の有無に関係なく、また、相手方もこれを認めているか否かに関係なく、上告審は調査を尽くす必要がある。

例えば、裁判権の有無、上告の利益、出訴期間の遵守、判決裁判所の構成の適否などであり、これら職権調査事項は、当事者の責問権の喪失によって治癒することのできない公益的なものである。

#### 第298条（仮執行の宣言）

上告裁判所は、原判決について不服の申立てがない部分に限り、申立てにより、決定で、仮執行の宣言をすることができる。

#### <注>

日本民訴法323条、旧日本民訴法406条に対応。

第271条（控訴審裁判所による仮執行宣言）と同趣旨の規定である。

#### 第299条（破棄差戻し等）

1 上告裁判所は、第284条（一般的上告理由）又は第285条（絶対的上告理由）に定める理由があるときは、原判決を破棄し、第300条（破棄自判）の場合を除き、事件を原裁判所に差し戻し、又はこれと同等の他の裁判所に移送しなければならない。

2 第1項の規定により差戻し又は移送を受けた裁判所は、新たな口頭弁論に基づき裁判をしなければならない。この場合において、上告裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断は、差戻し又は移送を受けた裁判所を拘束する。

3 原判決に関与した裁判官は、第2項の裁判に関与することができない。

#### <注>

日本民訴法325条1・3・4項に対応。

上告が理由ある場合における上告裁判所による原判決の破棄、事件の差戻し又は移送、及びその後の審判手続について規定したものである。

原判決の確定した事実だけで原判決に代わる裁判ができる場合には自判する（第300条（破棄自判）が、そうでない場合に、第2項により、事件

を原裁判所又はこれと同審級の他の裁判所に差し戻し又は移送する。

事件の差戻しを受ける裁判所とは広義の裁判所のことをいう（第一審裁判所への差戻しもある。刑事訴訟法413条参照）。

原裁判所への差戻しが原則であるが、第3項との関係で、破棄された原判決に関与した裁判官は差戻し後の審理に関与できないため、原裁判所の人数の関係で、事件を同等の他の裁判所へ移送することが必要になる場合がある。

なお、カンボジアでは、最高裁（上告審）の判決に拘束力（日本の裁判所法4条参照）がないことを前提としているが、これについては疑問であり（「カンボジア裁判所構成法草案について」）、本条2項後段のように規定した。

#### 第300条（破棄自判）

次に掲げる場合には、上告裁判所は、事件について裁判をしなければならない。

一 原審がその確定した事実に対する憲法及び法令の適用を誤ったことを理由として、原判決を破棄する場合において、上告裁判所がその事実に基づき事件につき裁判をすることができるとき。

二 事件が裁判所の裁判権に属しないことを理由として原判決を破棄するとき。

#### <注>

日本民訴法326条に対応。

余計な差戻しによる長期化を回避するための規定である。

第1号は、「原審が確定した事実に基づいて裁判をするのに熟するとき」である。

第2号は、事件につき裁判権がないことを理由として原判決を破棄する場合であり、例えば、主権免除がある場合、国際裁判管轄が存在しない場合等である。

## 第四章 抗告

#### 第301条（抗告提起の方式）

1 抗告を提起するためには、抗告状を原裁判所に提出しなければならない。この場合において、原裁判所は、抗告状及び訴訟記録を速やかに抗告裁判所に送付しなければならない。(1)(2)

2 抗告状に原決定の取消し又は変更を求める事由の具体的な記載がないときは、抗告人は、抗告の提起後2週間以内に、これらを記載した書面を抗告裁判所に提出するよう努めなければならない。(3)

#### <注>

日旧民訴法第416条、ドイツ民訴法第568条、日民訴規則第207条参照。

(1) 抗告提起は、原裁判所への抗告状の提出によって行われる。口頭による抗告提起は認められない。

(2) 決定の裁判書からは、抗告裁判所にとって決定の理由が明らかでない場合があるから、抗告裁判所から原裁判所に意見を聴く制度を導入する必要があるか否かを検討する必要がある。

(3) 抗告理由書は、抗告裁判所（管轄権のある上級裁判所）に提出する。抗告理由書の提出期間は、カンボジアの実情に照らして検討する必要がある。

#### 第302条（受命裁判官又は受託裁判官の決定に対する不服申立て）

1 受命裁判官又は受託裁判官の決定に対して不服がある当事者は、その決定が受訴裁判所の決定であるとした場合に抗告をすることができる場合には、受訴裁判所に異議の申立てをすることができる。ただし、受訴裁判所が最高裁判所又は控訴裁判所である場合には、その決定が始審裁判所の決定であるとした場合に抗告をすることができるものであるときにかぎり、受訴裁判所に異議の申立てをすることができる。(1)(2)(3)

2 第1項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。(4)

#### <注>

日民訴法第329条に対応する。

(1) 受命裁判官又は受託裁判官の決定（例えば、証言拒絶に対する決定（第135条（証言拒絶の決定））に対しては、裁判所の決定とは違い、まず、受訴裁判所の監督に服させるのが適当であるから、当事者の異議があれば、受訴裁判所が決定で裁判をする。

(2) 受訴裁判所が控訴裁判所であるときは、その決定に対しては、第304条（控訴又は上告の規定の準用）第2項に該当する場合を除き、抗告は許されない。受訴裁判所が最高裁判所であるときは、その決定に対しては、上級審がないから抗告できない。しかし、控訴裁判所又は最高裁判所に係属する事件について指定された受命裁判官又は受託裁判官の決定については、受訴裁判所が始審裁判所である場合と同じように、受訴裁判所である控訴裁判所又は最高裁判所に異議の申立てをすることができる。

(3) 本条の異議申立ては、問題の決定をかりに受訴裁判所がしたとすれば抗告に服する性質のものである以上、第3条所定の抗告期間内にする必要がある。

(4) 受訴裁判所が控訴裁判所であるときは、第304条（控訴又は上告の規定の準用）第2項の場合にかぎり、第1項の申立てについての決定に対して抗告をことができ、受訴裁判所が最高裁判所であるときは、抗告はできない。

#### 第303条（抗告期間）

1 抗告は、決定の告知を受けた日から1週間の期間内にしなければならない。

2 第1項の期間は、伸長することができない。

(1)

#### <注>

日民訴法第332条に対応。

(1) 第244条（期間の伸長）第1項但書の場合に該当する。1週間の抗告期間は、現地の実状に合わせて変更する余地がある。

#### 第304条（控訴又は上告の規定の準用）

1 始審裁判所のした決定に対する抗告及び抗告裁判所の訴訟手続には、その性質に反しないかぎり、控訴及びその控訴審の訴訟手続に関する規定を準用する。(1)(2)

2 控訴裁判所が第一審裁判所としてした決定に対する抗告及びこれに関する訴訟手続には、その性質に反しない限り、上告及びその上告審の訴訟手続に関する規定を準用する。(3)

#### <注>

日民訴法第331条参照。

(1) 始審裁判所がした決定に対する抗告は、判決手続における控訴と同じく第二審への上訴であるので、控訴及び控訴審の訴訟手続に関する規定が準用される。ただし、別段の規定がある場合や、抗告の性質に反する場合には、例外が認められる。例外としては、例えば、抗告期間（第303条（抗告期間））、抗告理由書の提出期間（第301条（抗告提起の方式）2項）、裁量による口頭弁論が採られること（第306条（裁量による口頭弁論・口頭弁論に代わる審尋）第1項）、審尋が許されること（同第2項）、決定で裁判すること（第259条（上訴の種類）第3項参照）などが挙げられる。

(2) 準用される規定としては、控訴権の放棄（第263条（控訴権の放棄））、控訴状の記載事項（第265条（控訴提起の方式）2項）、控訴状審査権（第266条（控訴裁判所の控訴状審査権））、控訴却下（第268条（口頭弁論を経ない控訴の却下））、附帯控訴（第270条（附帯控訴））、第一審の訴訟手続規定の準用（第273条（第一審の訴訟手続の規定の準用））、控訴棄却（第277条（控訴棄却））、原裁判の取消し（第279条（第一審判決の取消し））・差戻し（第280条（事件の差戻し））などがある。

(3) 控訴裁判所が抗告裁判所として行った決定に対しては、さらに不服申立てをすることはできないが（第259条（上訴の種類）第3項）、控訴裁判所が第一審裁判所として行った決定に対しては、抗告が許される。しかし、この抗告は、控訴裁判所が第一審として行った終局判決に対する上告と類似するため、これには、その性質に反しないかぎり、上告及び上告審の訴訟手続に関する規定

(第三編第三章(上告))が準用される。

それゆえ、この抗告は、最高裁判所に対して提起されなければならない(第283条(上告裁判所)第1項参照)、原決定に、原決定に影響を及ぼす法令の違反があることを理由とするときに、することができる(第284条(一般的上告理由)参照)。また、抗告を提起するためには、抗告状を最高裁判所に提出しなければならない(第287条(上告提起の方式)参照)。このほかに、控訴の規定の準用(第286条(控訴の規定の準用))、上告提起通知書の送達等(第288条(上告受理通知書の送達等))、上告理由の記載(第289条(上告の理由の記載)第2項・第3項)、上告裁判所による上告の却下(第290条(上告の却下))、上告裁判所による補正命令(第291条(補正を命ずる決定))などが準用される。

#### 第305条(原決定の効力の停止)

- 1 抗告は、原決定の効力を停止させる。(1)(2)
- 2 抗告裁判所又は原決定をした裁判所は、抗告についての決定があるまで、原決定に基づく強制執行の一時停止その他必要な処分を命ずることができる。(3)

<注>

日民訴法第334条参照。

(1) 決定は、原則として、それが告知されるだけで、確定しなくとも、執行力などの裁判内容を実現するのに必要な効力を生じる(第213条(決定の告知)第1項)。一般に、抗告に服する決定が当事者の利害に重大な影響を及ぼし、迅速に確定する必要が高いことから、抗告の提起があるだけで一律に原決定の効力の停止が認められる(例えば、文書提出を命ずる決定に対して抗告を提起すれば、提出を命じられた文書を提出しなくてもよい)。ただし、決定の効力が、告知によって生じず、確定によって生じる場合は、抗告の提起の段階で効力発生を停止を認めても無意味である(例えば、移送の決定[第18条(管轄違いの場合の取扱い)以下])。

(2) 第302条(受命裁判官又は受託裁判官の決定に対する不服申立て)により、受命裁判官又は受託裁判官の決定に対して異議の申立てがあったときは、抗告に準じて、異議申立てによって原決定の効力の発生を停止させる効果が生じる。

(3) 例えば、決定に基づき既に強制執行が開始されている場合には、抗告を提起しても、強制執行を停止することはできないので、強制執行を一時停止する裁判が必要となる。

#### 第306条(裁量による口頭弁論・口頭弁論に代わる審尋)

- 1 抗告の裁判は、口頭弁論を経ずに行うことができる。(1)

2 抗告裁判所は、抗告について口頭弁論をしない場合には、抗告人その他の利害関係人を審尋することができる。(2)

<注>

日民訴法第335条、ドイツ民訴法第573条参照。

(1) 抗告は、決定をもって完結すべき事件であるから、口頭弁論を開くかどうかは、裁判所の裁量に任されている(第114条(口頭弁論の必要性)第1項但書参照)。

(2) 審尋とは、弁論を聴取するための方式であり、書面又は口頭で陳述する機会を与えることである(第114条(口頭弁論の必要性)第2項参照)。抗告裁判所が、口頭弁論を開かずに審理する場合に、必要があると認めるときは、抗告人その他の利害関係人を審尋することができる。利害関係人以外の第三者を審尋することはできない。

## 第四編 再審

#### 第307条(再審の事由)

1 次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が上訴によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでない。

(1)(2)(3)(4)

一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。

二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと。

三 法定代理権若しくは法定代理人が訴訟行為するのに必要な授權を欠いたこと又は任意代理権を欠いたこと。

四 判決に関与した裁判官が事件について職務に関する罪を犯したこと。

五 他人の犯罪行為により、自白をするに至ったこと又は判決に影響を及ぼすべき攻撃若しくは防御の方法を提出することを妨げられたこと。

六 判決の証拠となった文書その他の物件が偽造又は変造されたものであったこと。(5)

七 証人、鑑定人、通訳人又は宣誓した当事者若しくは法定代理人の虚偽の陳述が判決の証拠となったこと。

八 判決の基礎となった民事若しくは刑事の判決その他の裁判又は行政処分が後の裁判又は行政処分により変更されたこと。

九 判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったこと。(6)

十 再審の訴えの対象とする判決が前に確定した判決と抵触すること。

2 第1項第四号から第七号までに掲げる事由については、次のいずれかに該当するときに限り、

- 再審の訴えを提起することができる。(7)(8)
- 一 罰すべき行為について、有罪の判決又は過料の裁判が確定したとき
  - 二 証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決又は過料の確定裁判を得ることができないとき
  - 三 控訴審において事件につき本案判決をしたときは、当事者は、第一審の判決に対し再審の訴えを提起することができない。(9)

<注>

日民訴法第338条, 旧日民訴法第420条参照。

(1) 再審の訴えとは、確定した終局判決に対して、その訴訟手続に重大な瑕疵があったことや、その判断の基礎資料に異常な欠陥があったことを理由として、当事者がその判決の取消しと、事件に対する再審理とを、その判決をした裁判所に向けて申し立てる非常の不服申立方法である。なお、確定した決定に対する再審の申立てがある(第317条(決定に対する再審の申立て)参照)。

再審は、本条1項に列挙された事由(再審事由)を主張する場合に限って許される。再審の訴えが不適法なときは、訴えは却下され、主張された再審事由が認められないときは、再審の請求は棄却される。主張された再審事由が認められれば、再審の請求は理由があることになり、事件の再審理が始まる(第314条(再審の訴えの却下及び再審請求の棄却)(1)・第315条(再審開始の決定)参照)。

(2) 再審事由に当たる事実があるとしても、判決確定前に当事者が上訴によってこれを主張したが排斥された場合及びこれを知りながら上訴によって主張しなかった場合は、再審事由として主張することは許されない(第1項但書)。すなわち、再審事由は、まず上訴によって主張すべきであり、それを主張することができなかった場合にのみ、確定後の判決について再審事由を主張し、その取消しを求めることができる(再審の補充性)。

なお、但書でいう上訴には、控訴、上告のほか、附帯上訴も含まれる。

(3) 第1号から第3号は、絶対的上告理由(第285条(絶対的上告理由)第1項第1・2・4号)と一致する。第4号から第8号までは、判決の基礎資料に異常な点がある場合であり、第9号及び第10号は、判断そのものに欠点がある場合である。

(4) 「当事者に有利な判断をもたらす証拠が新たに発見された場合」も再審事由に加えるか否かを検討する余地がある。日本刑訴法第435条第6号、ドイツ民訴法第580条第7号b参照。

(5) 「判決の証拠となった」とは、その文書等が判決の事実認定の基礎として採用されており、しかも事実認定が判決の主文に影響ある場合をいう。

(6) 判断の遺脱とは、当事者が適法に訴訟上提

出した攻撃防御方法たる事項で、判決の結論に影響あるものに対し判決理由中で判断を示さなかった場合である。

(7) 第4号ないし第7号の事由は、罰すべき行為の存在を前提としているので、敗訴者がむやみに再審の訴えを提起して勝訴者を可罰行為の存否に関する複雑な審理に引き込むのを防ぐため、可罰行為について確実な証拠の存在が要求される(濫訴対策)。

ただし、所掲の事由が罰すべき行為として再審事由となるかは、カンボジアの刑事法制においてこれらの犯罪類型があるか否かに依存するから、それによっては、それぞれが再審事由として適当かどうかを検討する余地がある。

(8) 「証拠がないという理由以外の理由」としては、被疑者の死亡、公訴時効の完成、大赦、さらには証拠不十分以外の理由による起訴猶予処分等が挙げられる。何が「証拠がないという理由以外の理由」に該当するかは、例えば、カンボジアの刑事訴訟法制で起訴便宜主義を採るか否か、すなわち、公訴提起について検察官の裁量を許し、起訴猶予を認める制度が採られるか否かなどによって変わりうる。

(9) 第一審判決に再審事由がある場合に、もしも控訴審で控訴棄却の判決がなされたならば、その再審事由はこの控訴棄却判決にも附着するから、このような場合は、控訴審判決に対して再審の訴えを提起すべく、第一審判決に対する再審の訴えを認める必要はない。

第308条(再審の事由)

判決の基本となる裁判について第307条(再審の事由)第1項に規定する事由がある場合には、その裁判に対し独立した不服申立ての方法を定めているときにおいても、その事由を判決に対する再審の理由とすることができる。(1)

<注>

日民訴第339条に対応。

(1) 判決の基本となる裁判とは、確定の終局判決の前提となっていて、当該判決の内容に影響を及ぼす可能性のある裁判(例えば、中間判決[第181条(中間判決)], 終局判決に先立つ訴訟手続上の決定)を意味する。

確定の終局判決自体に再審事由がなくても、その前提となっている裁判について第307条(再審の事由)所定の再審事由が存在する場合には、当該事由に基づいて直接的に終局判決に対して再審の訴えを提起することができる。かりに判決の基本となる裁判に独立の再審の申立てを許すと、この裁判が取り消された後に、第307条(再審の事由)第1項第8号により、さらに確定の終局判決に対する再審の訴えを認めることになり、その結果、余計な手間がかかることになって、訴訟経済にも

反するからである。

ただし、抗告をもって不服申立てをすることのできる決定については、独立して再審の申立てをすることができる(第317条(決定に対する再審の申立て)参照)。

### 第309条(再審裁判所)

1 再審の訴えは、その対象とする判決をした裁判所の管轄に専属する。(1)

2 同一の事件について、審級を異にする複数の裁判所のした判決に対する再審の訴えは、上級の裁判所が併せて管轄権を有する。(2)(3)

3 再審の訴えの対象とする判決に関与した裁判官は、その再審の訴えの審理及び裁判に関与することはできない。(4)

#### <注>

日民訴法第340条に対応。

(1) 再審は、再審事由の存在が認められれば、いったん終結した事件の審理を再開するので、前にその事件を審理し、再審の訴えの対象とする判決をなした裁判所の専属管轄(第15条(法定専属管轄の場合の適用除外))に属する。

(2) 例えば、第一審で本案判決があり、さらに控訴却下の判決、上告棄却判決があると、それぞれの確定判決について再審の訴えを提起することが可能であるが、3つの確定判決に対する再審の訴えをそれぞれ同時に審級を異にする裁判所に係属させることは混乱の原因となるので、審級を異にする確定判決に再審の訴えを併合して起こす場合は、上級の裁判所があわせて管轄することが認められる。上級の裁判所には、上告裁判所として最高裁判所も含まれる。

(3) 上告裁判所が再審裁判所として再審の訴えを審判する場合、再審の訴えが適法であるときは、再審事由(第307条(再審の事由))の存否の調査が行われる。上告裁判所は、法律審の裁判所であるが、例外的に、再審事由の存否の調査について事実審理をすることができる。なお、上告裁判所における再審訴訟の場合、再審開始決定確定後の本案の審判については、第316条(本案の審理及び裁判)の注(5)参照。

(4) 第27条(裁判官の除斥)第1項第七号参照。

### 第310条(再審の訴訟手続)

再審の訴訟手続には、その性質に反しない限り、各審級における訴訟手続に関する規定を準用する。(1)(2)

#### <注>

日民訴法第341条に対応。

(1) 再審の訴訟手続には、その性質に反しない限り、各審級の訴訟手続に関する民事訴訟法規定の準用がある。第一審判決に対する再審には第一

審の、第二審判決に対する再審には第二審の、上告審判決に対する再審には上告審の訴訟手続に関する規定が準用される。

(2) 準用の例としては、再審の訴状の却下(第78条(訴状審査)参照)、口頭弁論を経ない(再審の)訴えの却下(第81条(口頭弁論を経ない訴えの却下)参照)、附帯再審(第270条(附帯控訴)参照)、再審被告の反訴(第86条(反訴)参照)、再審の訴えの取下げ(第217条(訴えの取下げ)参照)、原判決の変更可能な程度(不服申立ての限度に限られる〔第278条(第一審判決の変更の範囲)参照])など。

### 第311条(再審期間)

1 再審の訴えは、当事者が、判決の確定した後、再審の事由を知った日から30日の期間内に提起しなければならない。ただし、第307条(再審の事由)第1項第三号及び第十号に掲げる事由を理由とする再審の訴えの場合は、この限りでない。(1)(2)

2 第1項の期間は、伸長することができない。

3 判決が確定した日、又は、再審の事由が判決の確定した後に生じた場合にあっては、その事由が発生した日から5年を経過したときは、再審の訴えを提起することができない。ただし、第307条(再審の事由)第1項第三号及び第十号に掲げる事由を理由とする再審の訴えの場合は、この限りでない。(3)(4)

#### <注>

日民訴法第342条に対応。ドイツ民訴法第586条参照。

(1) 30日の期間は、現地の実情に合わせて変更する余地がある。この期間については、第244条(期間の伸長)第1項但書参照。

(2) 代理権の欠缺(第307条(再審の事由)第1項第3号)及び確定判決の抵触(同項第10号)を理由とする再審の訴えは、本項に定める期間の制限を受けずに提起することができる。代理権の欠缺の場合は、当事者本人又は法定代理人が全く知らない間に訴訟が進行されたのであり、本人に判決の効力を及ぼすのは酷であるから、期間制限を設けずに当事者の救済を図る必要があるためである。確定判決の抵触の場合は、当事者間の関係をどちらの判決によって律したらよいか混乱が生じてくるため、期間制限から外される。

なお、代理権欠缺の場合、追認に関する規定(第285条(絶対的上告理由)第2項)が類推適用される。

(3) たとえ、当事者が再審事由の存在を知らなくても、判決が確定して5年の期間を経過すると、一律に、再審の訴えは提起できなくなる。これは、法的安定を図るためである。この5年の期間は、伸縮できないし、当事者が自らの責めに帰

すことのできない事由のためにこの期間を遵守できない場合でも、もはや再審の訴えは許されない。5年という期間は、現地の実情に合わせて変更する余地がある。

(4) 代理権の欠缺(第307条(再審の事由)第1項第3号)及び確定判決の抵触(同項第10号)を理由とする再審の訴えは、本項に定める期間の制限を受けずに提起することができる。その趣旨は、上記(2)と同様である。

#### 第312条(再審の訴状の記載事項)

1 再審の訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。(1)

一 当事者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所(2)

二 再審の訴えの対象とする判決の表示及びその判決に対して再審を求める旨

三 再審の事由に該当する事実(3)

2 再審の訴状には、再審の訴えの対象とする判決の写しを添付しなければならない。

#### <注>

日民訴法第343条、日民訴規則第211条第1項に対応。ドイツ民訴法第588条参照。

(1) 本条は、再審の訴状の必要的記載事項を定めたものである。不服の範囲や本案事件に関する申立ての記載は、任意的である。必要的記載事項を欠く場合は、通常の訴状に準じて、裁判所が補正を命じた上で、それが守られないときは、決定で訴状を却下する(第310条(再審の訴訟手続)参照)。

(2) 当事者とは、再審の訴えの原告及び被告を意味する。原判決の当事者以外の者が再審の訴えの当事者である場合は、原判決の当事者との関係が明かになるよう具体的に記載される必要がある(例えば、原判決の当事者の相続人)。

(3) 再審の訴状には、具体的な再審事由の主張が掲げられねばならない。しかし、再審訴状で主張された再審事由は、再審の訴え提起後に変更することができる(第313条(再審の事由の変更))。

#### 第313条(再審の事由の変更)

再審の訴えを提起した当事者は、再審の事由を変更することができる。(1)(2)

#### <注>

日本民訴法第344条に対応。

(1) 再審の訴状に記載した再審の事由(第312条(再審の訴状の記載事項)第1項第3号)は、その審級の口頭弁論の終結にいたるまで変更することができるし、上級審になってからもできる。

(2) 再審の事由を変更する場合に、第311条(再審期間)第1項の出訴期間が遵守されているか否かは、変更の時を基準とするのが、日本での多数

説である。

#### 第314条(再審の訴えの却下及び再審請求の棄却)

(1)

1 裁判所は、再審の訴えが不適法である場合には、決定で、これを却下しなければならない。(2)

2 裁判所は、再審の事由がない場合には、決定で、再審の請求を棄却しなければならない。(3)

3 第2項の決定が確定したときは、同一の事由に基づいて、更に再審の訴えを提起することができない。(4)

4 第1項及び第2項の決定に対しては、抗告をすることができる。

#### <注>

日民訴法第345条、第347条に対応。

(1) 再審の審判は、再審の許否と、再審が許されることになった場合の本案の審判という2つの段階からなる。前者は決定手続で行われる。本案は、再審の許否とその審判手続について定める。この審判手続は、決定手続であるから、審理は、裁量による口頭弁論(第114条(口頭弁論の必要性)第1項但書)で行われる。再審が許されることになった場合の本案の審判については、第316条(本案の審理及び裁判)が定める。

(2) 裁判所は、まず、再審の訴えとして適法であるかを調査し、不適法である場合は、決定でこれを却下しなければならない。適法と認めれば、次に、再審の適否、すなわち再審事由の存否の調査に入る。

(3) 再審事由がある場合には、再審開始の決定をしなければならない(第315条(再審開始の決定)第1項)。

(4) 本項は、再審の訴えの濫用を防止する趣旨の規定である。

#### 第315条(再審開始の決定)

1 裁判所は、再審の事由がある場合には、再審開始の決定をしなければならない。

2 裁判所は、第1項の決定をする場合には、その前に相手方を審尋しなければならない。(1)

3 第1項の決定に対しては、抗告をすることができる。

#### <注>

日民訴法第346条、第347条に対応。

(1) 再審開始の決定は、確定判決を取り消す可能性のある事前判断であるため、再審開始の決定をする場合には、相手方を必ず審尋しなければならない。ただし、口頭弁論を開いた場合は(第314条(再審の訴えの却下及び再審請求の棄却)(1)注1参照)、相手方を別個に審尋する必要はない。

### 第316条 (本案の審理及び裁判)

1 裁判所は、再審開始の決定が確定した場合には、不服申立ての限度で、本案の審理及び裁判をする。(1)(2)(3)

2 裁判所は、第1項の場合において、判決を正当とするときは、再審の請求を棄却しなければならない。(4)

3 裁判所は、第2項の場合を除き、判決を取り消した上、新たに裁判をしなければならない。(5)(6)

#### <注>

日本民訴法第348条に対応。

(1) 再審開始決定(第315条(再審開始の決定)第1項)が確定した場合に本案の審理及び裁判がなされる。この本案についての審理は、前訴訟の審理の再開続行であり、従来の訴訟手続は、再審事由に関しないかぎり、効力を有する。第310条(再審の訴訟手続)参照。

(2) 再審被告は、附帯再審(第270条(附帯控訴)参照)によって、自己に有利に審判の範囲を拡張することができる。また、自分の側に再審事由に基づく反訴を提起することもできる(第310条(再審の訴訟手続)参照)。

(3) 本項に従いなされる判決は、その審級の判決であるから、例えば、控訴審判決に対する再審の訴えについてなされた判決は、控訴審としてなされた判決であり、したがって、その判決に対する上訴は上告(第三編第三章)である。

(4) 再審事由が存在する場合でも、本案の審理をして結論が、不服を申し立てられている原判決と同じであれば、再審請求を棄却する。例えば、法律によって裁判に関与することのできない裁判官が裁判に関与していたが、再審裁判所が再審理してみたところ、原判決の判断内容が正しかった場合。

(5) 再審事由が存在し、かつ原判決と異なる結論になったときは、原判決を取り消した上で、さらに本案の裁判をしなければならない。

ただし、上告裁判所が再審裁判所である場合、そこでの訴訟手続には、第310条(再審の訴訟手続)により、その性質に反しない限り、上告審の手続に関する規定の適用があるから、事件について事実審理をしなければ原判決に代わる裁判ができないときは、法律審としての上告裁判所は、原則として、事実審理が許されないから、事件を事実審裁判所に差し戻す判決が必要となりうる(第299条(破棄差し戻し等)参照)。したがって、第3項の「新たな裁判」には、判決を取り消した上での差し戻判決も含まれる。

(6) 本項により取り消された原判決に係る訴訟費用の裁判についても、再審裁判所は、新たに訴訟費用の裁判をしない。

### 第317条 (決定に対する再審の申立て)

1 抗告をもって不服を申し立てることができる決定で確定したのに対しては、再審の申立てをすることができる。(1)

2 第307条(再審の事由)から第316条(本案の審理及び裁判)までの規定は、第1項の申立てについて準用する。

#### <注>

日民訴法第349条に対応。

(1) 決定のうち、終局判決を行う前提としてなされた決定は、それに再審事由があるときは、直接終局判決に対して再審の訴えを提起できる(第308条(再審の事由))、それ自体で終局性を持ち、あとで終局判決に接続しない決定に対しては、それに再審事由があるときは、独立して再審の申立てを許さなければならない。例えば、除斥・忌避を理由がないとする決定(第30条(除斥又は忌避の裁判)第6項)、訴状却下決定(第78条(訴状審査)第2項)、証言拒絶に対する決定(第135条(証言拒絶の決定))など。

### 第318条 (第三者による再審の訴え)

1 原告及び被告が共謀により第三者の権利又は利益を損なう目的をもって判決を得たときは、その第三者は、確定の終局判決に対し、再審の訴えをもって不服を申し立てることができる。(1)

2 第1項による再審の訴えにおいては、原告及び被告を共同被告とする。(2)

3 第41条(必要的共同訴訟における審理の規律)の規定は、第2項により共同被告とされた者及び第1項により再審の訴えを提起した第三者について準用する。(3)

#### <注>

旧々日民訴法第483条、日商法第268条の3、日行政事件訴訟法第34条参照。

(1) 訴訟の原告と被告が第三者の権利を害する意図をもって馴合いで訴訟を進行して、確定判決を得たときに、この確定判決によって自己の権利を害される第三者は、当該判決の取消しと、事件の再審理を求めて再審の訴えを提起することができる。この種の第三者による再審の訴えを詐害再審という。

(2) 本条の再審の訴えの場合、再審原告となる第三者は、再審の訴えの対象となる判決における当事者双方を被告として訴えを提起する。したがって、一種の共同訴訟(第39条(共同訴訟の一般的要件)以下)の形態がとられる。

(3) 再審原告の第三者と、再審の共同被告との間で、事件が統一的に審判されるように、必要的共同訴訟の規律が準用される。

## 第五編 督促手続

### 第319条（督促決定の要件）

金銭の支払いを目的とする請求については、裁判所は、債権者の申立てにより、督促決定を発することができる。ただし、カンボジアにおいて公示送達によらないでこれを送達することができる場合に限る。

〈注〉

日本民事訴訟法382条（旧法430条）と同趣旨の規定である。ドイツ法系の国々に見られる制度（フランス法系にも類似の制度がある）で、強制執行をするために必要とされる執行名義を簡易に調達することができるため、消費者信用の増大とともにクレジット代金請求の事件を中心に、よく利用されている。このように実際には金銭請求のみが利用されていることから、日本法382条とは異なり、金銭請求以外の、「その他の代替物又は有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求」は督促手続の対象から外すこととした。

督促手続を利用することができるのは、例えば、貸金債権や売買代金債権のように、金銭の支払いを目的とする請求であればよく、請求額に上限もないし、下限もない。当事者間で事実関係に争いが無いと見込まれる場合には、訴訟手続を利用するよりも迅速に執行名義を調達することができる。

なお、カンボジア国内において公示送達によらないで督促決定を送達できるということが、督促決定の発付要件の一つとなる。

### 第320条（督促決定の発付を求める申立て）

1 次の各号に定める債務者を相手方とする督促決定の発付を求める申立ては、それぞれ当該各号により定まる地を管轄する始審裁判所に対してする。

- 一 自然人 住所地、カンボジア国内に住所地がないときは又は住所が知れないときは居所地
- 二 内国の法人 主たる事務所又は営業所、事務所又は営業所がないときは代表者その他の主たる業務担当者の住所地
- 三 外国の法人 カンボジアにおける主たる事務所又は営業所、カンボジア国内に事務所又は営業所がないときはカンボジアにおける代表者その他の主たる業務担当者の住所地

2 次の各号に掲げる請求についての督促決定の発付を求める申立ては、それぞれ当該各号に定める地を管轄する始審裁判所に対してもすることができる。

- 一 事務所又は営業所を有 当該事務所又は営

する者に対する請求で 業所の所在地  
その事務所又は営業所  
における業務に関する  
もの

- 二 手形又は小切手による 手形又は小切手の  
金銭の支払の請求及び 支払地  
これに附帯する請求
- 3 第一項又は第二項の規定による管轄は専属とする。

〈注〉

日本民事訴訟法383条（旧法431条）と同趣旨の規定である。原則として、債務者の住所を管轄する裁判所に申し立てなければならない。専属管轄である。

### 第321条（訴えに関する規定の準用）

督促決定の発付を求める申立てには、その性質に反しない限り、訴えに関する規定を準用する。

〈注〉

日本民事訴訟法384条（旧法432条）と同趣旨の規定である。督促手続は略式ではあっても、訴訟手続の一種である。そこで、性質に反しない限り、訴えに関する規定が準用される。

### 第322条（申立ての却下）

督促決定の発付を求める申立てが第319条（督促決定の要件）若しくは第320条（督促決定の発付を求める申立て）の規定に違反するとき、又は申立ての趣旨から請求に理由がないことが明らかなきは、裁判所は決定によりその申立てを却下しなければならない。請求の一部につき督促決定を発することができない場合におけるその一部についても、同様とする。

〈注〉

日本民事訴訟法385条（旧法433条）と同趣旨の規定である。督促決定の発付を求める申立てが不適法であるときは、本条により決定でこれを却下しなければならない。この決定に対する不服申立ては認められないが、債権者はあらかじめ督促決定の発付を求める申立てをすることはできる。

### 第323条（督促決定の発付等）

- 1 督促決定は、債務者を審尋しないで発する。
- 2 債務者は、督促決定に対し、これを発した裁判所に督促異議の申立てをすることができる。

〈注〉

日本民事訴訟法386条（旧法434条）と同趣旨の規定である。督促決定は、実体権の審査をしない点に特色があり、債務者を審尋しないで発する。しかし他方で、督促決定に不服がありうる債務者

への手続保障が必要となる。このため、債務者により簡易に訴訟への移行をさせる方法として、督促異議の申立てを認めなければならない。本条2項は、仮執行宣言の前の督促異議の申立てのみならず、督促決定に仮執行宣言がなされた後の督促異議の申立てについても妥当する。仮執行宣言がなされる前の督促異議の申立ては、それが適法と認められれば、当然に訴訟へ移行することになる。この場合、督促決定は直ちにその効力を失い(第327条(仮執行の宣言前になされた督促異議の申立ての効果)), 督促手続が終結する。これに対して、仮執行宣言がなされた後の督促異議の申立ての場合は、訴訟へ移行することにより、督促決定の確定を阻止することになる。督促決定が効力を失うかどうかは裁判所の判決によって示される(第332条(仮執行宣言後に移行した訴訟における判決))。

#### 第324条(督促決定の記載事項)

1 督促決定には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 当事者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所
- 二 求める決定及び請求を特定するのに必要な事実
- 三 一定額の金銭の支払いを命ずる旨

2 第1項の督促決定には、債務者が督促決定の送達を受けた日から二週間以内に督促異議の申立てをしないときは、職権により仮執行の宣言をする旨を付記しなければならない。

(注)

日本民事訴訟法387条(旧法435条)と同趣旨の規定である。督促決定は仮執行の宣言を付記されると執行名義となり、強制執行が可能となる。そこで、本条は、そのために必要となる督促決定の記載事項を規定したものである。本条における仮執行の宣言がなされる前の督促異議の申立てにつき、督促決定の送達を受けた日から二週間以内としているが、この点はカンボジアの実情を踏まえて修正されることを予定している。

#### 第325条(督促決定の送達)

1 裁判所は督促決定を債権者に通知し、かつ債務者に送達しなければならない。

2 督促決定の効力は、債務者に送達された時に生ずる。

3 債権者が申し出た場所に債務者の住所、居所、営業所、事務所又は主たる業務担当者の住所がないため、督促決定を送達することができないときは、裁判所は、その旨を債権者に通知しなければならない。この場合において、債権者が通知を受けた日から二月の期間内にその申出に係る場所以外の送達をすべき場所の申出をしないときは、督

促決定の発付を求める申立てを取り下げたものとみなす。

4 第3項後段に規定する期間は伸長することができない。

(注)

日本民事訴訟法388条(旧法436条)及び規則234条2項と同趣旨の規定である。送達が出来ないときは、債権者は督促決定の発付を求める申立てを取り下げることになる。本条3項後段は、申立てを取り下げない場合について、これを擬制するものである。

再度の督促の申立ては基本的には妨げられない。本条第1項にいう送達には公示送達を含まない。公示送達による場合は、そもそも督促決定を発付し得ない。

#### 第326条(仮執行の宣言前になされた督促異議の申立ての却下)

1 裁判所が、仮執行の宣言前になされた督促異議の申立てを不適法であると認めるときは、決定で、その督促異議の申立てを却下しなければならない。

2 第1項の決定に対しては、抗告をすることができる。

(注)

日本民事訴訟法394条(旧法441条)と同趣旨の規定であるが、仮執行の宣言前になされた督促異議申立てと仮執行の宣言後になされた督促異議申立てとの混同を避けるために、分かりやすさを重視して、それぞれ規定することとし、本条では、仮執行の宣言前になされた督促異議の申立てについて、特に書き下ろしたものである。仮執行の宣言前になされた督促異議申立てであれ仮執行の宣言後になされた督促異議申立てであれ、不適法な督促異議の申立てについては、これを裁判所が決定で却下する。この決定が確定することにより、適法な督促異議の申立ての効果が生じないこととなる。

#### 第327条(仮執行の宣言前になされた督促異議の申立ての効果)

1 仮執行の宣言前に適法な督促異議の申立てがあったときは、督促決定は、その督促異議の限度で効力を失う。

2 第1項の場合、督促異議に係る請求については、督促決定の発付を求める申立ての時に、第320条(督促決定の発付を求める申立て)に定める裁判所に訴えの提起があったものとみなす。この場合においては、督促手続の費用は、訴訟費用の一部とする。

〈注〉

本条は、仮執行の宣言前になされるの督促異議の効果について定めたものである。

1 項は、日本民事訴訟法390条（旧法437条）と同趣旨の規定である。適法な仮執行の宣言前になされる督促異議の申立ては、その異議の限度で督促決定それ自体の効力を失わせることになる。これにより督促手続は終結する。

2 項は、日本民事訴訟法395条（旧法442条）と同趣旨の規定であるが、仮執行の宣言前になされた督促異議の申立てと仮執行の宣言後になされた督促異議の申立てとの混同を避けるために、分かりやすさを重視して、それぞれ規定することとし、本条では、仮執行の宣言前になされた督促異議の申立てについて、特に書き下ろしたものである。適法な督促異議の申立てがあったときは、その範囲内で、当然に通常訴訟に移行する旨を定めている。

#### 第328条（仮執行の宣言）

1 債務者が督促決定の送達を受けた日から二週間以内に督促異議の申立てをしないとき又は仮執行の宣言前になされた督促異議の申立てを却下する決定が確定したときは、裁判所は、職権により、督促決定に手続の費用額を付記して仮執行の宣言をしなければならない。

2 仮執行の宣言は、督促決定に記載し、これを当事者に送達しなければならない。

3 第197条（仮執行の宣言の失効及び原状回復）及び第325条（督促決定の送達）第二項の規定は、第一項の仮執行の宣言について準用する。

〈注〉

督促手続の第2段階の手続として、仮執行の宣言を付する手続について定めたのが本条である。日本民事訴訟法391条（旧法438条）を踏まえるが、日本法とは異なり、本条では所定の期間内に督促異議申立てがないときに、職権で仮執行の宣言をしなければならないとした。これは督促決定の送達の日時については、債権者に十分な情報がなく、仮執行の宣言前になされる督促異議の申立てができる所定の期間を徒過したかどうかの確認のため、債権者において間断なく裁判所へ問い合わせをするというのでは、著しく負担が重くなる、といったことを配慮したためである。

#### 第329条（仮執行の宣言後になされた督促異議の申立て）

1 仮執行の宣言を付した督促決定に対する第323条（督促決定の発付等）第2項の督促異議の申立ては、その送達を受けた日から二週間以内にななければならない。

2 第1項の期間は伸長することができない。

〈注〉

日本民事訴訟法393条（旧法440条）と同趣旨の規定である。本条は、仮執行の宣言後にする督促異議の申立ても所定の期間内であれば可能であるが、その期間内に厳しく限られる旨を定めたものである。本条における仮執行の宣言後になされる督促異議につき、仮執行の宣言を付した督促決定の送達を受けた日から二週間以内としているが、この点はカンボジアの実情を踏まえて修正されることを予定している。仮執行の宣言後になされる督促異議の申立てにより、仮執行の宣言を付した督促決定の確定が阻止されることになる。

#### 第330条（仮執行の宣言後になされた督促異議の申立ての却下）

1 裁判所が、仮執行の宣言後になされた督促異議の申立てを不適法であると認めるときは、決定で、その督促異議の申立てを却下しなければならない。

2 第1項の決定に対しては、抗告をすることができる。

〈注〉

本条は、日本民事訴訟法394条（旧法441条）と同趣旨の規定であるが、仮執行の宣言前になされる督促異議申立てと仮執行の宣言後になされる督促異議申立てとの混同を避けるために、それぞれ規定することとし、本条では、仮執行の宣言後になされる督促異議の申立てについて、特に書き下ろしたものである。

督促異議の申立てが不適法である場合として、第329条（仮執行の宣言後になされた督促異議の申立て）所定の申立期間を徒過してなされたなどのケースが挙げられる。

#### 第331条（仮執行の宣言後になされた督促異議の申立てによる訴訟への移行）

仮執行の宣言後に、督促異議の申立てが適法になされたときは、督促異議に係る請求については、督促決定の発付を求める申立ての時に、督促決定を発した裁判所に訴えの提起があったものとみなす。この場合においては、督促手続の費用は、訴訟費用の一部とする。

〈注〉

日本民事訴訟法395条（旧法442条）と同趣旨の規定であるが、仮執行の宣言前になされる督促異議の申立てと仮執行の宣言後になされる督促異議の申立てとの混同を避けるために、それぞれ規定することとし、本条では、仮執行の宣言後になされる督促異議の申立てについて、特に書き下ろしたものである。適法な督促異議の申立てがあったときは、その範囲内で、当然に通常訴訟に移行する旨を定めている。この場合には弁論準備手続が

ら始まる。

### 第332条（仮執行宣言後に移行した訴訟における判決）

1 第331条（仮執行の宣言後になされた督促異議の申立てによる訴訟への移行）の規定により移行した訴訟においてなされる判決が、督促決定と符合するときは、裁判所は、仮執行の宣言を付した督促決定を認可しなければならない。ただし、督促手続が法律に違反してなされたものであるときは、この限りでない。

2 第1項の規定により仮執行の宣言を付した督促決定を認可する場合を除き、第331条（仮執行の宣言後になされた督促異議の申立てによる訴訟への移行）の規定により移行した訴訟においてなされる判決においては、仮執行の宣言を付した督促決定を取り消さなければならない。

〈注〉

日本民事訴訟法には、該当する規定が存在しない。解釈上、比較的多くの支持を集めている見解で最高裁判所の判例（最判昭和36年6月16日民集15巻6号1584頁）でもある立場から、あらたに書き下ろしたものである。通常訴訟に移行した場合で判決をするときは、裁判所は、仮執行の宣言を付した督促決定についての判断を必ずしなければならないため、これを明文化したものである。

### 第333条（督促決定の効力）

仮執行の宣言を付した督促決定に対する督促異議の申立てがないとき、又は仮執行の宣言を付した督促決定に対する督促異議の申立てを却下する決定が確定したときは、督促決定は、確定判決と同一の効力を有する。

〈注〉

日本民事訴訟法396条（旧法443条）と同趣旨の規定である。仮執行の宣言を付した督促決定に対し督促異議の申立てがないとき、又は督促異議の申立てを却下する決定が確定したときは、これにより督促手続は終了し、督促決定が確定するため、これに確定判決と同一の効力を認めることとしたのが本条である。

## 第六編 強制執行

### 第一章 通則

#### 第一節 趣旨

### 第334条（趣旨）

民法その他の法律により定められた請求権又は担保権を有する者は、他の法律(1)に特別の定めがある場合のほか、本編の定めるところに従い、強制執行によってその実現を求めることができる。

(2)(3)

注(1) ここにいう「他の法律」とは、「この民事訴訟法以外の法律」の意味である。本条の冒頭の「民法その他の法律」という場合の「その他の法律」、つまり強制執行によって実現を求めようとしている請求権又は担保権を定めている法律のみを指すものではない。

(2) フランス強制執行法（1991年7月9日法）第1条1項参照。

(3) 刑事訴訟に対する付帯私訴によって主張された請求権が刑事判決で認められた場合には、その請求権の強制執行も、本編の定めるところによって行う。この点につき、第350条（執行名義）〈注〉参照。付帯私訴によって主張されている請求権を保全するための保全処分も、第七編（保全処分）の定めるところによって行う。

### 第335条（第二編から第四編の規定の準用）

特別の定めのある場合を除き、強制執行の手続に関しては、第二編から第四編の規定を準用する。

〈注〉

第二編（第一審の訴訟手続）、第三編（上訴）及び第四編（再審）の各編に含まれている規定で、性質上、強制執行の手続にも適用すべき条文がある。したがって、本条は、この第六編に特別の規定がない限り、第二編から第四編の規定が強制執行の手続にも準用されることを定めている。準用される条文の例としては、決定手続では口頭弁論は必要ではない旨及びその場合の審尋について定める第111条（弁論準備手続調書の実質的記載事項）1項但書及び同条第2項、決定の告知に関する第213条（決定の告知）、期日・期間・送達について定める第二編第八章を挙げることができる。

## 第二節 執行機関

### 第336条（執行機関）

1 強制執行は、当事者の申立てにより、執行機関が行う。

2 執行機関は、執行裁判所又は執行官とする。

3 本編の規定により強制執行を行うべき始審裁判所を執行裁判所とする。

4 執行官が行う執行処分に対する不服申立てについての裁判は、その執行官の所属する始審裁判所が行う。

〈注〉

日本民事執行法第2条・3条と、趣旨はほぼ同じである。

本条2項は、執行裁判所と執行官という2種類の執行機関があることを定めている。

執行官は、強制執行その他の職務を担当する単独制の司法機関であり、同名の公務員によって構成される。執行機関としての執行官は独立の機関であり、執行裁判所の補助機関ではない。

執行官を執行機関としてここに規定する前提として、執行官という公務員の選考方法、報酬形態、権限、職務規律等、必要な事項について、別に執行官法を制定して明らかにしておく必要がある。日本の執行官制度は、かつてのフランス型の執行吏制度を導入した後、執行吏役場制を廃止して裁判所所属とし、また、執行債権者が執行吏を自由に選択できる建前も廃止し、公務員としての性格を強化したものである（但し、報酬の手数料システムはまだ残っている）。この草案では、日本型の執行官制度をモデルとして考えている。

4項に定める職務を行う裁判所も、日本法では執行裁判所と呼ばれている。しかし、この場合は裁判所が執行機関として強制執行を担当するわけではないので、明確性を重んじ、執行裁判所という名称を使わないことにした。

なお、本編にいう「執行処分」とは、広い概念であり、差押え、換価、配当など、執行手続を遂行するためになされる執行機関の行為が中心であるけれども、執行申立てを却下する決定なども含まれ、また、裁判ではない事実行為も含まれる。

#### 第337条（執行裁判所等の裁判等）

- 1 執行裁判所の裁判は、決定とする。
- 2 執行裁判所は、執行処分をするに際し、必要があると認めるときは、利害関係を有する者その他参考人を審尋することができる。
- 3 執行官が行う執行処分に対する不服申立てについての裁判を始審裁判所がする場合も、第1項及び第2項と同様とする。

<注>

日本民事執行法第4条・5条とほぼ同様の趣旨である。

決定手続は裁量による口頭弁論の手続であり、口頭弁論を開いても開かなくてもよく、開かない場合、裁判所は当事者を審尋することができる。第114条（口頭弁論の必要性）参照。本条2項はさらに、審尋の対象の範囲を利害関係人や参考人にまで拡大している。

#### 第338条（執行官等の職務の執行の確保）

- 1 執行官は、職務の執行に際し抵抗を受けるときは、その抵抗を排除するために、威力を用い、又は警察その他の秩序維持機能を担当する国家機関の援助を求めることができる。
- 2 執行官以外の者で執行裁判所の命令により強制執行に関する職務を行う者は、職務の執行に際し抵抗を受けるときは、執行官に対し、援助を求めることができる。

<注>

日本民事執行法第6条参照。

「執行官以外の者で執行裁判所の命令により強制執行に関する職務を行う者」とは、例えば、船舶の強制競売において選任された船舶の保管人などをさす。次の第339条（立会人）～第341条（身分証明書等の携帯）においても同様。

本条2項により援助を求められた執行官は、さらに、1項によって警察上の援助を求めることができる。

#### 第339条（立会人）

執行官又は執行裁判所の命令により強制執行に関する職務を行う者は、人の住居に立ち入って職務を執行するに際し、住居主、その代理人又は同居の親族若しくは使用人その他の従業者で相当のわきまえのあるものに出会わないときは、コミュニケーションの職員、警察官その他証人として相当と認められる者を立ち合わせなければならない。執行官が第338条（執行官等の職務の執行の確保）第1項の規定により威力を用い、又は警察その他の秩序維持機能を担当する国家機関の援助を受けるときも、同様とする。

<注>

日本民事執行法第7条参照。

#### 第340条（休日又は夜間の執行）

- 1 執行官又は執行裁判所の命令により強制執行に関する職務を行う者は、日曜日、法令で定めるその他の休日又は午後6時から翌日の午前6時までの間に人の住居に立ち入って職務を執行するには、その所属する始審裁判所又はその命令を発した執行裁判所の許可を受けなければならない。
- 2 執行官又は執行裁判所の命令により強制執行に関する職務を行う者は、職務の執行に当たり、第1項の規定により許可を受けたことを証する文書を提示しなければならない。

<注>

日本民事執行法第8条参照。

#### 第341条（身分証明書等の携帯）

執行官又は執行裁判所の命令により強制執行に関する職務を行う者は、職務を執行する場合には、その身分又は資格を証する文書を携帯し、利害関係を有する者の請求があつたときは、これを提示しなければならない。

<注>

日本民事執行法第9条参照。

#### 第342条（官庁に対する援助請求）

強制執行のため必要がある場合には、執行裁判

所は、所管の官庁に対し、援助を求めることができる。

<注>

日本民事執行法第18条1項参照。

例えば、強制執行の目的である自動車に対して課される租税の額等について、所管の官庁に対し、証明書の交付を請求することなどが考えられる（日本民事執行法第18条2項参照）。

第343条（強制執行の手続における抗告の特則）

1 本編に定める抗告は、第305条（原決定の効力の停止）の規定にもかかわらず、原決定の効力を停止させない。

2 抗告裁判所は、抗告についての裁判が効力を生ずるまでの間、次の各号に定める決定をすることができる。

一 担保を立てさせ、又は立てさせないで、原決定の効力の停止を命ずること

二 担保を立てさせ、又は立てさせないで、強制執行の手続の全部又は一部の停止を命ずること

<注>

日本民事執行法第10条に相当するが、それを簡素化してここに導入した。

強制執行手続に関する執行裁判所の決定に対しては、手続法違反を理由に抗告を申し立てることができる。抗告は、これを許す旨の規定がある場合に限って許されるものであり（第259条（上訴の種類）2項）、強制執行の手続におけるどの決定に対して抗告が許されるかは、本条以下の条文で個別に規定されている。

この抗告の申立てをすることができる者は、執行債権者・執行債務者のほか、第三者である場合もある（例えば、債権差押決定によって支払を禁止された第三債務者）。

抗告の手続については、第301条（抗告提起の方式）以下参照。

本条第1項は、第305条（原決定の効力の停止）第1項に対する例外である。抗告の申立てがあるとそれだけで原決定の効力が停止されるとすれば、強制執行の不当な引き延ばしのために濫用されるおそれがあるからである。

しかし、他方で、常に強制執行が止まらないとすると、抗告による救済の実効性が失われる場合もあるので、本条2項は、裁判所が執行停止等のための暫定的な決定をして調整できるようにしている。

なお、2項は一号だけでなく二号の規定も必要である。なぜなら、例えば、配当要求を却下する決定に対して配当要求債権者が抗告した場合、2項一号によりこの決定の効力を停止させることができるが、それだけでは強制執行手続自体は止まらないので、本体の手続が進んで配当が終わって

しまえば抗告の意味が失われる。従って、このような場合、執行手続全体（又は配当の手続）を停止させるために、2項二号も必要となる。

第344条（執行異議）

1 執行裁判所の執行処分が抗告をすることができないものに対しては、執行裁判所に執行異議を申し立てることができる。

2 執行官の執行処分及びその遅怠に対しては、その所属する始審裁判所に執行異議を申し立てることができる。

3 第343条（強制執行の手続における抗告の特則）第2項の規定は、執行異議の申立てがあつた場合について準用する。

<注>

日本民事執行法第11条参照。

執行異議は、抗告の許されない執行処分について、手続法違反を主張して、執行裁判所又は始審裁判所にその是正を求める不服申立方法である（本条1項）。申立期間の制限はなく、異議の利益がある限り、申し立てることができる。通常は、当該執行処分の実施後、これを含む執行手続が完結する前に、申し立てなければならない。

執行異議は、抗告よりもさらに簡易迅速な不服申立て方法である。異議は同一審級レベルでの不服申立てであり、上訴ではない。従って、執行裁判所の執行処分に対する執行異議についてはその執行裁判所自身が審理・裁判し、また、執行官の執行処分に対する執行異議についてはその執行官の所属する始審裁判所が、審理・裁判することになる。

執行異議の申立てをすることができる者は、違法な執行処分又はその遅怠によって不利益を受ける者である。執行債権者・執行債務者だけでなく、その他の利害関係人であることもある。

執行異議の申立てに対しては、執行裁判所又は始審裁判所は、裁量による口頭弁論の手続で、決定をもって裁判する（第337条（執行裁判所等の裁判等）参照）。この決定に対してさらに不服申立て（抗告）をすることは、原則としてできない（例外については、第345条（取消決定等に対する抗告）1項参照）。

第345条（取消決定等に対する抗告）

1 次に掲げる決定に対しては、抗告をすることができる。

一 強制執行の手続を取り消す旨の執行裁判所の決定

二 執行官に強制執行の手続の取消しを命ずる始審裁判所の決定

三 強制執行の手続を取り消す執行官の処分に対する執行異議の申立てを却下する始審裁判所の決定

2 第1項の規定により抗告をすることができる決定は、確定しなければその効力を生じない。

<注>

日本民事執行法第12条に相当する。

執行異議に対する決定は一審限りのものであり、これに対してさらに不服申立て（抗告）をすることは、原則としてできない。しかし、本条第1項は、例外としてさらに抗告をすることが許される場合を定めている。これらの決定は、強制執行手続を直接・間接に終了させる意味を有する特に重要な裁判であるから、慎重を期して、例外を認めたのである。

なお、一号には、執行異議の申立てを認容して強制執行の手続を取り消す旨の決定だけでなく、執行異議の申立ての有無に関係なく職権で強制執行の手続を取り消す決定（例えば、船舶国籍証書の取上げができない場合、第464条（船舶国籍証書等の取上げができない場合の強制売却の手続の取消し））も含まれる。二号は、執行官の執行処分に対する執行異議の申立てを認容して、執行官に強制執行の手続の取消しを命じた決定、という意味である。

第2項によると、第1項に規定されている決定は、抗告が提起されずに1週間が経過すると決定としての効力を生ずるが、1週間内に抗告が提起されると確定が遮断され、抗告の決着がつくまで効力を生じない。第1項に規定されている決定は、前述のように重大な裁判であるので、このような配慮をしているのである。

#### 第346条（専属管轄）

本編に規定する裁判所の管轄は、専属とする。

<注>

日本民事執行法第19条参照。

### 第三節 執行当事者及び代理人

#### 第347条（当事者の呼称）

本編においては、強制執行の申立てをした者を執行債権者、その相手方とされた者を執行債務者という。

#### 第348条（強制執行に関する手続における任意代理人）

1 強制執行に関する手続における任意代理については、次に定めるところによる。

一 第六編に定める訴え又は抗告に関する手続については、第53条（任意代理人の資格）第1項の規定による。

二 第一号に定める場合を除き、強制執行に関して執行裁判所又は始審裁判所がする手続においては、第53条（任意代理人の資格）第1項により任

意代理人となることができる者以外の者は、執行裁判所又は始審裁判所の許可を受けて任意代理人となることができる。

三 執行官の行う手続においては、何びとも任意代理人となることができる。

2 執行裁判所又は始審裁判所は、第1項第二号の許可をいつでも取り消すことができる。

<注>

日本民事執行法第13条に相当する。

一号関係： 例えば、第三者異議の訴えは、執行裁判所の差押えに対しては執行裁判所へ、執行官の差押えに対してはその執行官の所属する始審裁判所へ提起することになり（第365条（第三者異議の訴え）2項参照）、一号に該当する。

二号関係： 強制執行に関して始審裁判所がする手続としては、例えば、動産執行においては、執行異議の裁判（第344条（執行異議）2項）、差押禁止動産の範囲の変更の裁判（第381条（差押禁止動産の範囲の変更））、債権者間で協議が整わないときの配当の実施（第401条（始審裁判所への届出））などがある。

### 第四節 強制執行の要件

#### 第349条（強制執行の申立ての方式）

1 強制執行の申立ては、書面で行わなければならない。

2 強制執行の申立書には、次に掲げる事項を記載し、執行名義の執行力ある正本を添付しなければならない。

一 執行債権者及び執行債務者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所

二 執行名義の表示

三 直接強制、代替執行又は間接強制のいずれを求めるとの区別

四 直接強制の場合には、強制執行の目的とする財産の表示と執行債権者が求める強制執行の方法

五 代替執行又は間接強制の場合には、執行債権者が求める裁判の内容

3 金銭の支払を命ずる執行名義に記載された請求権の一部について執行債権者が強制執行を求めるときは、その旨及びその範囲を、強制執行の申立書に記載しなければならない。

<注>

日本民事執行規則第1条及び第21条参照。

第2項四号の「強制執行の方法」には、金銭執行か非金銭執行かの区別が含まれる。四号全体について例を挙げれば、「特定の住所地の不動産」と「金銭執行」（又は「明渡し執行」）ということになる。

なお、執行名義に記載された請求権が直接強制の可能なものである場合に執行債権者が間接強制

を求めるとき、又は、執行名義に記載された請求権が代替執行の可能なものである場合に執行債権者が間接強制を求めるときは、間接強制を相当とする理由を、強制執行の申立書に記載させることにするかどうかは、検討の必要な問題であろう。

#### 第350条（執行名義）

- 1 強制執行は、執行名義により行う。
- 2 執行名義とは、次に掲げるものをいう。
  - 一 確定した給付判決
  - 二 仮執行の宣言を付した給付判決
  - 三 給付を命ずる決定。但し、確定しなければその効力を生じない決定にあっては、確定したものに限る。
  - 四 仮執行の宣言を付した督促決定
  - 五 第66条（訴訟費用額の確定手続）第1項に規定する書記官の処分
  - 六 一定額の金銭の支払を目的とする請求について公証人が作成した公正証書。但し、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているものに限る。
  - 七 第352条（外国裁判所の判決の執行判決）により確定した執行判決がなされた外国裁判所の判決
  - 八 第353条（仲裁判断の執行決定）により執行決定がなされた仲裁判断
  - 九 第222条（和解調書等の効力）に定める調書その他確定判決と同一の効力を有する調書

#### <注>

日本民事執行法第22条参照。

一号については、第195条（執行力の発生時期）を参照。なお、一号は刑事訴訟において附帯私訴を認容した確定判決を除外していないので、附帯私訴で主張された私法上の請求権も本編の定める手続によって強制執行することができる。

二号については、第196条（仮執行の宣言）(1)を参照。

三号の例としては、船舶の引渡決定、代替執行の費用の前払い決定、間接強制の制裁金決定などがある。

四号については、第328条（仮執行の宣言）を参照。

六号の条件を満たす公正証書を執行証書という。公証人・公正証書については、別途、法律で定める必要がある。

九号の例として、和解調書及び認諾調書がある（第222条（和解調書等の効力））。そのほかに、将来、カンボジアで倒産法を制定するときには、確定した債権者表の記載に確定判決と同一の効力を認める規定などを置くことが予想されるが、それも九号に該当する。

#### 第351条（強制執行をすることができる者の範囲）

- 1 強制執行は、次に掲げる者を執行債権者又は

執行債務者として、することができる。

- 一 執行名義に記載された当事者
- 二 執行名義に記載された当事者が他人のために当事者となった場合のその他人
- 三 第一号及び第二号に掲げる者の執行名義成立後における権利又は義務の承継人。但し、第350条（執行名義）第一号、第二号、第七号又は第八号に掲げる執行名義にあっては、訴訟係属後における権利又は義務の承継人
- 2 第350条（執行名義）第2項第一号ないし第三号及び第七号ないし第九号の執行名義による強制執行は、第1項各号に掲げる者のために請求の目的物を所持する者に対しても、することができる。

#### <注>

本条は日本民事執行法第23条と同趣旨である。なお、本条は執行力の人的範囲を定める規定であり、確定力の人的範囲を定める第198条（確定判決の効力が及ぶ者の範囲）と基本的に同じ内容である。

#### 第352条（外国裁判所の判決の執行判決）

1 外国裁判所の判決に基づいて強制執行をするには、カンボジアの裁判所の執行判決を得なければならない。

2 外国裁判所の判決についての執行判決を求め訴えは、執行債務者の第8条（住所等によって定まる管轄）所定の地を管轄する裁判所が管轄し、同条によっては管轄裁判所が定まらないときは、請求の目的又は差し押さえることができる執行債務者の財産の所在地を管轄する始審裁判所が管轄する。

3 第2項の訴えは、外国裁判所の判決が、確定したことが証明されないとき、又は第199条（外国裁判所の確定判決の効力）各号に掲げる要件を具備しないときは、却下しなければならない。

4 執行判決は、外国裁判所の判決の可否を調査せずに、しなければならない。

5 執行判決においては、外国裁判所の判決による強制執行を許す旨を宣言しなければならない。

#### <注>

日本民事執行法第24条と同趣旨である。

別の案としては、外国判決の執行を認めるか否かを判決手続ではなく決定手続で判断すること、また、管轄を控訴裁判所に集中することも考えられよう。

#### 第353条（仲裁判断の執行決定）

1 仲裁判断に基づいて強制執行をするには、内国仲裁判断であると外国仲裁判断であることを問わず、裁判所の執行決定を得なければならない。

2 仲裁判断の執行決定を申し立てる当事者は、

次に掲げる書類を提出しなければならない。

一 正当に認証された仲裁判断の原本又は正当に証明されたその謄本

二 仲裁契約の原本又は正当に証明されたその謄本

3 裁判所は、仲裁判断が不利益に援用される当事者が次に掲げる事実を証明したときは、仲裁判断の執行を拒むことができる。

一 仲裁契約の当事者が無能力であったこと又はその仲裁契約が両当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはその指定がなかったときは判断がなされた国の法令により無効であったこと

二 仲裁判断が不利益に援用される当事者が仲裁人の選定若しくは仲裁手続について適当な告知を受けなかったこと又はその他の理由により防禦することが不可能であったこと

三 仲裁判断が仲裁付託の条項に定められていない紛争若しくはその条項の範囲内にはない紛争に関するものであること又は仲裁に付託された事項の範囲をこえる事項に関する判断を含むこと

四 仲裁廷の構成又は仲裁手続が当事者の合意に従っていないこと又はそのような合意がないときは仲裁が行われた国の法令に従っていないこと

五 仲裁判断が未だ当事者を拘束するものとなるに至っていないこと又はその判断がされた国若しくはその判断の基礎となった法令の属する国の裁判所により取消され若しくは停止されたこと

4 裁判所は、次に掲げる事実を認めるときは、仲裁判断の執行を拒むことができる。

一 紛争の対象事項が仲裁により解決することができないものであること

二 仲裁判断の承認又は執行が公の秩序に反すること

5 内国仲裁判断についての執行決定を求める申立ては、執行債務者の第8条（住所等によって定まる管轄）所定の地を管轄する裁判所が管轄し、同条によっては管轄裁判所が定まらないときは、請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する始審裁判所が管轄する。

6 外国仲裁判断についての執行決定を求める申立ては、控訴裁判所が管轄する。

7 執行決定は、第3項及び第4項に掲げる場合を除き、仲裁判断の当否を調査せずに行なければならない。

8 執行決定においては、仲裁判断による強制執行を許す旨を宣言しなければならない。

9 執行決定を求める申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

10 執行決定は、確定しなければその効力を生じない。

<注>

UNCITRAL 仲裁モデル法35条、36条参照。

本条は、労働仲裁、商事仲裁、その他あらゆるタイプのカンボジア国内における仲裁手続に基づく仲裁判断、及び外国でなされた仲裁手続に基づく仲裁判断のすべてに関し、それらをカンボジア国内で執行する際の手続きについて統一的な定めを置く趣旨である。裁判所が仲裁判断の執行を拒むことができる事由については、基本的にUNCITRAL 仲裁モデル法36条に従っている。

#### 第354条（執行文の必要性及び付与機関）

1 強制執行は、執行文の付された執行名義の正本に基づいて実施する。ただし、以下に掲げる執行名義により、これに記載された当事者を執行債権者及び執行債務者とする強制執行は、その正本に基づいて実施する。

一 少額訴訟における確定判決

二 仮執行の宣言を付した少額訴訟の判決

三 仮執行の宣言を付した督促決定

2 執行文は、事件の記録の存する裁判所の書記官が、申立てにより、付与する。ただし、第350条（執行名義）第2項第6号に定める執行名義については、その原本を保存する公証人が、これを付与する。

注1）第1項・第3項につき日本民執法25条、第2項につき同26条1項参照。

注2）執行文は、強制執行の要件のうち、有効な執行名義の存在、執行当事者適格、条件付請求権についての条件の成就等の事項を、書記官又は公証人が審査し、その結果を執行名義の正本の末尾に付記して、執行機関に伝達するものである。強制執行を迅速に行うためには、執行機関自らがこのような要件を審査するよりも、執行名義の成立にかかわった裁判所の書記官や公証人がこれを審査することが適切と考えられるので、執行文の制度が置かれている。

強制執行をするには、原則として執行文が必要であるが、少額訴訟の判決及び督促決定は、簡易な手続により迅速に執行名義を得させることがその制度の目的であるので、その執行名義に記載された当事者を執行債権者及び執行債務者とする限りは、執行文は不要である（本条1項但書）。

注3）執行文には、執行名義に記載されたとおりの強制執行を許す内容のもの（単純執行文）と、条件の成就や不確定期限の到来を確認し、あるいは、執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者又は執行債務者とする強制執行を許す内容のもの（特別執行文。第356条（特別執行文））とがある。

注4）本条第1項各号に掲げる執行名義については、その基本となる手続が執行債権者に簡易迅速に執行名義を取得させる目的で組み立てられてい

るので、その強制執行についても原則として執行文を不要としている。しかし、執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者又は執行債務者として強制執行をする場合は、特別執行文(第356条(特別執行文))を必要とする。また、種類の違う財産に対して同時に強制執行をするためなどの目的で執行名義の正本が複数交付される場合には、執行文が複数付与される場合と同様の規律がなされる(第355条(執行文付与の申立て)第3項、第358条(執行文の数通付与等)第3項、第359条(執行名義の原本への記入)第2項)。

注5)「事件の記録の存する裁判所」とは、通常は始審裁判所であるが、仮執行宣言付判決を執行名義として強制執行する場合に、事件が上級審に係属し上訴裁判所に記録があるときは、上訴裁判所をさす。また、訴訟事件が上訴裁判所で完結したときも、訴訟記録の保管につき特別の規定を置かない限りは、上訴裁判所に記録が留まるから、執行文の付与は上訴裁判所の書記官がすることになる。

もし上訴裁判所の書記官が執行文の付与まで担当することに問題があるのであれば、確定した訴訟事件の記録を始審裁判所に送付して、始審裁判所がこれを保管し、その書記官が執行文の付与を担当する仕組みとすることも考えられる(日本民訴規則185条、186条、205条参照)。もしそのような仕組みにするとすれば、事件の保管につき裁判所法、民事訴訟法などに次のような規定を置くことになる。

「上訴裁判所において訴訟が完結したときは、上訴裁判所は、始審裁判所に対し、訴訟記録を送付しなければならない。」

#### 第355条(執行文付与の申立て)

1 執行文付与の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならない。

一 執行債権者及び執行債務者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所

二 執行名義の表示

三 第356条(特別執行文)又は第358条(執行文の数通付与等)第1項の規定による執行文の付与を求めるときは、その旨及びその事由

2 執行名義が確定しなければその効力を生じない裁判である場合において、執行債権者がその執行名義について執行文の付与の申立てをするときは、申立書にその裁判の確定を証する文書を添付しなければならない。ただし、その裁判が確定したことが記録上明らかであるときはこの限りでない。

3 第1項の規定は、執行債権者が第354条(執行文の必要性及び付与機関)第1項但書に定める執行名義の正本の交付を更に求める場合について準用する。

注1) 日本民執規則16条参照。

注2) 「確定しなければその効力を生じない裁判に係る執行名義」とは、第350条(執行名義)2項1号・7号・8号に定める執行名義、同3号の決定で確定しなければその効力を生じないものをいう。なお、裁判が確定したことについては、当事者及び利害関係を疎明した第三者は、書記官にその旨の証明書の交付を求めることができる(本草案第258条(訴訟記録の閲覧等の請求))。

注3) 申立てについての処分(執行文の付与又は付与の拒絶)に対しては、第362条(執行文の付与等に関する異議の申立て)により、異議を申し立てることができる。

#### 第356条(特別執行文)

1 執行名義に記載された請求権が停止条件付又は不確定期限付であるときは、書記官又は公証人は、執行債権者がその条件の成就又は不確定期限の到来を証明したときに限り、執行文を付与することができる。

2 執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者又は執行債務者として強制執行するには、執行債権者は、そのことを記載した執行文の付与を受けなければならない。

3 第2項に規定する執行文は、執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者若しくは執行債務者として強制執行をすることができることが明白であるとき、又は執行債権者が文書をもってそのことを証明するときに、書記官又は公証人が、付与することができる。

4 書記官が、第1項又は第3項により執行文を付与するときは、その所属する裁判所の許可を得なければならない。

注1) 日本民執法第27条及び日本旧民訴法旧520条参照。

注2) 本条2項は、第351条(強制執行をすることができる者の範囲)によって、執行名義に記載された当事者以外の者(承継人などを執行債権者又は執行債務者として強制執行が許される場合に適用される規定である。

注3) 本条により特別執行文が付与された場合、執行債務者は、異議の申立て(第362条(執行文の付与等に関する異議の申立て))又は執行文付与に対する異議の訴え(第364条(執行文付与に対する異議の訴え))によって、執行文の付与を争うことができる。両者の関係については、第364条(執行文付与に対する異議の訴え)注2)参照。

#### 第357条(執行文の記載事項)

1 執行文の付与は、以下の各号に掲げる事項を執行名義の正本の末尾に付記する方法により行う。

一 その執行名義により強制執行の実施を求めることができる者及びその相手方

二 第356条(特別執行文)の規定により執行文を付与した場合には、その旨

三 執行名義に記載された請求権の一部について執行文を付与するときは、強制執行をすることができる範囲

四 第358条(執行文の数通付与等)第1項の規定により執行文を付与するときは、その旨

2 執行文には、付与の年月日を記載して書記官又は公証人が署名しなければならない。

注1) 日本民執法26条2項, 日本民執規則17条参照。

注2) 本条第1項第2号は、第356条(特別執行文)の規定によって、書記官又は公証人が不確定期限の到来や条件の成就を確認して執行文を付与した場合、承継等の事実を確認して執行名義の当事者以外の者を執行債権者又は執行債務者とする執行文を付与した場合に、そのことを執行文の記載において明らかにする趣旨である。

#### 第358条(執行文の数通付与等)

1 執行文は、請求権の完全な弁済を得るため執行文の付された執行名義の正本が数通必要であるとき、又はこれが滅失したときに限り、更に付与することができる。

2 書記官又は公証人は、第1項の規定にしたがい執行文を付与した場合は、執行債務者に対し、その旨、その事由及び執行文を付与した正本の数を通知しなければならない。

3 第1項及び第2項の規定は、第354条(執行文の必要性及び付与機関)第3項に定める執行名義の正本を更に交付する場合について準用する。

注1) 日本民執法28条, 日本民執規則19条参照。

注2) 本条第1項前段は、執行債権者が、執行債権の完全な弁済を受けるために同時に複数の財産(動産と債権、異なった場所にある動産など)に対して強制執行をする必要がある場合に、執行文の伏された執行名義の正本を複数所持することを許す規定である(数通付与)。本条第1項後段は、執行債権者が、いったん執行文の付与を受けたが、その正本が滅失した場合に、再びその付与を受けることを許す規定である(再度付与)。

注3) 本条第2項は、執行文が数通あるいは再度付与されたことによって過剰な強制執行が行なわれる危険が生ずるので、そのことを執行債務者に知らせて、警戒させる趣旨の規定である。

#### 第359条(執行名義の原本への記入)

1 書記官又は公証人は、執行文を付与したときは、執行名義の原本に以下の事項を記載しなければならない。

一 執行文を付与したこと、付与の年月日及び執行文を付与した正本の数

二 執行名義に記載された請求権の一部について付与したときは、強制執行をすることができる範囲

三 第356条(特別執行文)第2項の規定により執行文を付与したときは、その旨及び執行債権者又は執行債務者の氏名又は名称

2 書記官は、第354条(執行文の必要性及び付与機関)第1項に定める執行名義の正本を更に交付したときは、当該判決又は当該督促決定の原本にその旨、交付の年月日及び交付した正本の数を記載しなければならない。

注1) 日本民執規則18条参照。

#### 第360条(執行名義等の送達)

強制執行は、執行名義又は確定により執行名義となるべき裁判の正本又は謄本があらかじめ執行債務者に送達されたときに限り、開始することができる。第356条(特別執行文)の規定により執行文が付与された場合においては、執行文及び同条の規定により執行債権者が提出した文書の謄本も、あらかじめ送達されなければならない。

注1) 日本民執法29条参照。

注2) 本条が強制執行の開始にあたって執行名義等の送達を要求する趣旨は、執行債務者にどのような執行債権について執行手続が開始されるのかわ知らせて、執行債務者に防御の機会を与えるためである。もっとも、確定判決を執行名義として強制執行をする場合には、その判決は当事者に既に送達されているので(第二編第五章第三節第190条(判決書の送達)参照)、強制執行の開始にあたって再度送達する必要はない。

注3) 送達は「あらかじめ」する必要があるが、その具体的な時期は、執行の種類によって異なる。動産執行や引渡し・明渡しの執行では、執行の開始と同時に執行官が執行の現場で送達をすることで足りる。債権執行や不動産執行の場合には、送達が行われたことが執行裁判所が差押決定や開始決定をする前提となるので、執行の申立てをする前に送達が行われたことが必要である。

注4) 将来、公証人制度が整備された時には、執行証書の送達に関する日本民執規則20条に相当する規定が必要となる。

#### 第361条(執行機関が調査すべき執行開始の要件)

1 執行名義に記載された請求権が確定期限付である場合においては、執行機関は、その期限の到来後に限り、強制執行を開始することができる。

2 担保を立てることを強制執行の実施の条件とする執行名義による強制執行については、執行機関は、執行債権者が担保を立てたことを証する文書を提出したときに限り、強制執行を開始することができる。

3 執行債務者の給付が執行債権者の反対給付と引換えにすべきものである場合においては、執行機関は、執行債権者が反対給付又はその提供のあったことを証明したときに限り、強制執行を開始することができる。

注1) 日本民執法30条・31条参照。

注2) 本条は、執行開始の要件について定める。執行開始の要件は、強制執行の開始に必要な実体上の要件ではあるが、執行機関が強制執行手続の開始にあたって自ら調査判断すべきものであり、執行文の付与の要件とはこの点で区別されるものである。不確定期限の到来が執行文付与の要件である(第356条(特別執行文)1項)のに対して、確定期限の到来が執行開始の要件とされているのは(本条第1項)、確定期限の到来の確認は容易であって執行機関に判断を任せても負担が少ないからである。

注3) 本条第3項は、引換給付判決等に基づく強制執行の場合に適用される。反対給付の履行又は履行の提供を、執行開始の要件としている趣旨は、実体法の規律する同時履行の関係を強制執行の場面でも、可能な限り貫くことにある。反対給付の履行又は履行の提供を執行文付与の要件とすると、執行債権者に先履行を要求することになってしまうからである。

#### 第362条(執行文の付与等に関する異議の申立て)

1 執行文の付与の申立てに関する処分に対しては、書記官の処分にあつてはその書記官の所属する裁判所に、公証人の処分にあつてはその公証人の役場の所在地を管轄する始審裁判所に異議を申し立てることができる。

2 第1項の規定による申立てについての裁判は、決定である。

3 第1項及び第2項の規定は、第354条(執行文の必要性及び付与機関)第1項に定める執行名義の正本を更に交付することが申し立てられた場合に準用する。

注1) 日本民執法32条参照。

注2) 執行文の付与を拒絶する処分に対して執行債権者が異議を述べたが、却下された場合や、執行文の付与に対して執行債務者が述べた異議が認められ執行文の付与が取り消された場合には、執行債権者はさらに不服申立てをすることはできない。もっとも、第356条(特別執行文)による特別執行文の付与を受けられなかった執行債権者が、通常の給付訴訟を提起して、条件成就や承継の事実を主張・立証し、新たに給付判決(無条件の給付判決、承継人を当事者とする給付判決)を取得することは可能である。

注3) 特別執行文(第356条(特別執行文))の付与に対しては、執行債務者は、本条により異議を

申し立てることができるが、これとは別に、執行文付与に対する異議の訴え(第364条(執行文付与に対する異議の訴え))を提起することもできる。両者の関係については、第364条(執行文付与に対する異議の訴え)注2)参照。

## 第五節 執行関係訴訟

### 第363条(請求異議の訴え)

1 執行名義に記載された請求権の存在又は内容について異議のある執行債務者は、その執行名義による強制執行の不許を求めるために、請求異議の訴えを提起することができる。ただし、第350条(執行名義)第2項第二号又は第四号に掲げる執行名義で確定前のものについては、この限りでない。

2 確定判決についての異議の事由は、口頭弁論の終結後に生じたものに限る。

3 第1項の訴えは、次の各号に掲げる執行名義の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める裁判所が管轄する。

- |   |  |   |
|---|--|---|
| 一 | 第350条(執行名義)第2項第一号から第四号まで又は第七号から第九号までに掲げる執行名義 | 当該裁判手続の始審裁判所  |
| 二 | 第350条(執行名義)第2項第五号に掲げる執行名義                    | 同号の処分をした書記官の所属する裁判所   |
| 三 | 第350条(執行名義)第2項第六号に掲げる執行名義                    | 被告の第一編第二章第8条(住所等によって定まる管轄)所定の地を管轄する裁判所。同条による管轄裁判所がないときは、請求の目的又は差し押さえることができる執行債務者の財産の所在地を管轄する始審裁判所 |

注1) 日本民執法第35条参照

注2) 請求異議の訴えは、特定の執行名義について、それに基づく強制執行が許されない旨を訴訟手続によって明らかにすることを目的とする訴えである。異議の事由の主なもの、執行名義に記載された請求権の事後的変動(たとえば弁済)などの実体法上の事由である

注3) 審理は通常の訴訟手続でなされる。審理の結果、異議を理由ありとする場合は、裁判所は、その執行名義に基づく強制執行を許さない旨を判決主文で宣言する。この判決が確定した場合又は仮執行宣言が付された場合は、執行名義は執行力を失い、執行債権者は執行名義につき執行文の付

与を受けることができなくなる。既に執行手続が開始されているときは、執行債務者は、この判決の正本を執行機関に提出して、執行の停止及び取消しをしてもらうことができる(第370条(強制執行の停止及び取消し)第1項第1号)。なお、訴えの提起に伴う執行の停止等の措置については、第367条(請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判)参照。

注4) 確定判決については、当該訴訟手続の事実審の口頭弁論終結時を基準として確定力(既判力)が発生するので(第二編第五章第四節第194条(判決で判断した事項の確定力)2項)、その時点以前に生じた事実を主張して請求異議の訴えを提起することはできない(本条2項)。

#### 第364条(執行文付与に対する異議の訴え)

1 第356条(特別執行文)の規定により執行文が付与された場合において、条件が成就したこと、不確定期限が到来したこと又は執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者若しくは執行債務者として強制執行をすることができることについて異議のある執行債務者は、その執行文の付された執行名義の正本に基づく強制執行の不許を求めるために、執行文付与に対する異議の訴えを提起することができる。

2 第363条(請求異議の訴え)第4項の規定は、第1項の訴えについて準用する。

注1) 日本民執法第34条参照。

注2) 執行文付与に対する異議の訴えは、第356条(特別執行文)によって、特別執行文が付与された場合に、執行債務者が、付与の要件(条件の成就、不確定期限の到来、執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者若しくは執行債務者とする強制執行の許容)に該当する事実がないことを主張して、執行債権者を被告として、その執行文の付された執行名義の正本に基づく強制執行の排除を求めることを目的とする。

執行文付与に対する異議によっても同じ事実を争うことができるが、この訴えは、この争いを既判力をもって確定することに意義がある。異議申立てが却下されてもこの訴えの提起を妨げない。逆にこの訴えにつき請求棄却判決が確定すれば、口頭弁論終結時前の事由に基づいて異議申立てをすることはできない。

注3) 審理は通常の訴訟手続でなされる。審理の結果、異議を理由ありとする場合は、裁判所は、その執行文の付された執行名義に基づく強制執行を許さない旨を判決主文で宣言する。この請求認容判決が確定した場合又は仮執行宣言が付された場合は、執行文は効力を失う。既に執行手続が開始されているときは、執行債務者は、この判決の正本を執行機関に提出して、執行の停止及び取消しをしてもらうことができる(第370条(強制執行

の停止及び取消し)第1項第1号)。なお、訴えの提起に伴う執行の停止等の措置については、第367条(請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判)参照。

#### 第365条(第三者異議の訴え)

1 強制執行の目的物について所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者は、執行債権者に対し、その強制執行の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することができる。

2 第1項の訴えは、執行裁判所が執行機関となる強制執行については執行裁判所が、執行官が執行機関となる強制執行についてはその執行官の所属する始審裁判所が管轄する。

注1) 日本民執法第38条参照。

注2) 第三者異議の訴えとは、執行名義の執行力の及ぶ者以外の第三者の財産に対して強制執行がなされ、その権利が違法に侵害される場合に、その第三者が、執行債権者を被告とする訴訟手続によって、執行を排除することを目的とするものである。執行手続においては、執行対象財産が執行債務者の財産に属するか否かの判断が外形的事実(不動産の登記、動産の占有など)を基準になされることに対応し、対象財産の面で執行手続の実体的正当性を確保することを目的としている。

たとえば、A(執行債務者)がB(第三者)所有のバイクを借りてAの自宅においておいたところ、C(執行債権者)がAに対する執行名義に基づいてこのバイクを差し押さえたときには、Bは自己の所有物であると主張して、Cに対して第三者異議の訴えを提起し、強制執行(差押え)を排除することができる。

注3) 審理は通常の訴訟手続でなされる。審理の結果、異議を理由ありとする場合は、裁判所は、特定の財産に対する被告の執行を許さない旨を判決主文で宣言する。執行債務者は、この判決の正本を執行機関に提出して、執行の停止及び取消しをもらうことができる(第370条(強制執行の停止及び取消し)第1項第1号)。なお、訴えの提起に伴う執行の停止等の措置については、第367条(請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判)参照。

### 第六節 強制執行の停止・取消し

#### 第366条(再審の訴えの提起等に伴う執行停止の裁判)

1 次に掲げる場合には、裁判所は、申立てにより、担保を立てさせて、又は立てさせないで強制執行の一時の停止を命じることができる。

一 再審の訴えの提起があった場合において、不服の理由として主張した事情が法律上理由がある

とみえ、事実上の点について疎明があったとき。  
二 仮執行の宣言を付した判決に対する上告の提起があった場合において、原判決の破棄の原因となるべき事情について疎明があったとき。

三 仮執行の宣言を付した判決に対する控訴の提起又は仮執行の宣言を付した督促決定に対する督促異議の申立てがあった場合において、原判決又は督促決定の取消し又は変更の原因となるべき事情について疎明があったとき。

四 仮執行の宣言を付した欠席判決に対する故障の申立てがあった場合において、欠席判決の取消し又は変更の原因となるべき事情について疎明があったとき。

2 第1項各号の場合には、裁判所は、申立てにより、強制執行の一時の停止とともに、担保を立てさせて既にした執行処分の取消しを命ずることができる。

3 仮執行の宣言を付した判決に対する上告の提起又は仮執行の宣言を付した判決に対する控訴の提起があった場合において、訴訟記録が原裁判所に存するときは、その裁判所が、第1項及び第2項に規定する申立てについての裁判をする。

#### <注>

日本民訴法398条・399条1項に対応する。

仮執行宣言が付された裁判に対して不服申立てがなされた場合に、仮執行宣言を得た原告には早期に判決等の内容の実現の利益を受けさせる必要があり、他方で仮執行宣言が取り消される可能性が一定程度以上ある場合にはその相手方が仮執行宣言に基づく執行から免れる可能性を認める必要がある。確定判決に対して再審の訴えが提起された場合についても、同様である。本条は、確定判決又は仮執行宣言付き判決等に対する不服申立てがなされた場合に、確定判決又は仮執行宣言に基づく強制執行を一時停止するための要件について定めている。

具体的には、不服申立ての理由について、法律上理由がありそうであり、かつ理由に該当する事実の疎明があることが、執行停止の要件である。例えば、再審（第一号）については、原告の主張が再審の事由（第307条（再審の事由））のいずれかに該当すると思われ、かつ再審の事由に該当する事実の存在について疎明があることが要件となる。控訴、督促異議及び欠席判決に対する故障の申立てについては、不服の理由は限定されていないことから、不服の対象である判決等の取消し又は変更の原因となる事実の疎明があることが要件となる。

第2項は、既にした執行処分の取消しを命ずるためには、債務者に必ず担保を立てさせなければならないとしている。

第1項及び第2項に規定する申立てについての裁判（決定）に対しては、特別の規定がないので、

抗告をすることはできない（第259条（上訴の種類）2項）。

なお本条は、執行名義に掲げられた給付義務を執行手続によって現実化する狭義の執行力について定めている。これに対して、第305条（原決定の効力の停止）は、裁判の内容を実現させるすべての効力をいう広義の執行力についての定めである。

#### 第367条（請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判）

1 請求異議の訴え、執行文付与に対する異議の訴え又は第三者異議の訴えの提起があった場合において、主張した異議事由について疎明があったときは、受訴裁判所は、申立てにより、終局判決において第368条（終局判決における執行停止の裁判等）第1項の裁判をするまでの間、担保を立てさせ、若しくは立てさせないで強制執行の一時の停止を命ずることができる。

2 第1項の場合には、受訴裁判所は、申立てにより、強制執行の一時の停止とともに、担保を立てさせて既にした執行処分の取消しを命ずることができる。

3 請求異議の訴え又は執行文付与に対する異議の訴えが提起された場合において、主張した異議事由について疎明があり、かつ急迫の事情があるときは、執行裁判所又は執行官の所属する始審裁判所は、申立てにより、第1項の規定による裁判の正本を提出すべき期間を定めて、第1項又は第2項に規定する決定をすることができる。この裁判は、第1項に定める訴えの提起前においてもすることができる。

4 第3項の規定により定められた期間を経過したとき、又はその期間内に第1項又は第2項の規定による裁判が執行裁判所若しくは執行官に提出されたときは、第3項の決定は、その効力を失う。

#### <注>

日本民事執行法36条、38条4項に対応する。請求異議の訴えは第363条（請求異議の訴え）が、執行文付与に対する異議の訴えは第364条（執行文付与に対する異議の訴え）が、第三者異議の訴えは第365条（第三者異議の訴え）がそれぞれ定めている。

本条が定める執行停止は、これらの執行法上の訴えが提起された場合に、原告が主張する事情がそれぞれの異議の訴えの請求原因事実該当すると思われ、かつその異議事由に該当する事実について疎明がなされたときに、執行を停止して執行債務者を保護するための制度である。例えば、請求異議の訴えが提起され、異議事由として前訴終了後の弁済が主張され、かつその事実について疎明があれば、請求異議訴訟について判決がされるまでの間、必要に応じて担保を立てさせて、執行

の停止を命ずることができる。

第2項の執行処分取消しについては、第366条（再審の訴えの提起等に伴う執行停止の裁判）の<注>を参照。

第3項は、受訴裁判所による執行停止の処分を得る時間的な余裕がない場合に、執行裁判所又は執行官の所属する始審裁判所が暫定的に執行停止等を命ずることができる旨を定める。受訴裁判所による執行停止の処分を得て、執行裁判所又は執行官の所属する始審裁判所において執行停止をするという時間的な余裕がないという場合があまり想定できないのであれば、第3項及び第4項を削除することも考えられる。

なお第1項から第3項に規定する申立てについての裁判（決定）に対しては、特別の規定がないので、抗告をすることはできない（第259条（上訴の種類）2項）。

#### 第368条（終局判決における執行停止の裁判等）

受訴裁判所は、請求異議の訴え、執行文付与に対する異議の訴え又は第三者異議の訴えについての終局判決において、第367条（請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判）第1項又は第2項に規定する処分を命じ、又は既にした第1項又は第2項の規定による裁判を取り消し、変更し、若しくは認可することができる。この裁判は、本条が定める訴えについての終局判決の言渡しの時から効力を生ずる。

#### <注>

日本民事執行法第37条に対応する。

例えば、請求異議訴訟で原告が勝訴した場合に執行停止を命じることができ、あるいは原告が敗訴した場合に第367条（請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判）に基づいてなされていた執行停止を取り消すことができる。これらの裁判は、終局判決の確定を待たずに効力を発生させる必要があることから、終局判決の言渡しの時点から効力を有するとしている（後段）。即ち、ただちに執行を停止する効果を認める必要があるため、通常の判決と異なり、確定を待たずに効果が発生するとしている。また厳密な意味での仮執行ではないことから「仮執行宣言」という形はとっていない。

#### 第369条（執行文の付与等に関する異議の申立てに伴う執行停止の裁判等）

執行文の付与等に関する異議の申立てがあった場合において、裁判所は、必要と認めるときは、申立てにより、異議についての裁判をするまでの間、担保を立てさせ、又は立てさせないで強制執行の停止を命じることができる。

#### <注>

日本民事執行法32条2項に対応する。

第362条（執行文の付与等に関する異議の申立て）にもとづき執行文の付与等に対する異議の申立てがあった場合の執行停止について定める。

#### 第370条（強制執行の停止及び取消し）

1 次に掲げる文書の提出があつたときは、執行裁判所又は執行官は、強制執行を停止し、かつ既にした執行処分を取り消さなければならない。

一 第350条（執行名義）第2項第六号の公正証書を除く執行名義を取り消す旨を記載した裁判の正本又は仮執行の宣言を取り消す旨を記載した裁判の正本

二 強制執行を許さない旨を記載した裁判の正本

三 執行名義に係る和解又は認諾の効力がないことを宣言する確定判決の正本

四 第350条（執行名義）第2項第二号から第五号までに掲げる執行名義が訴えの取下げその他の事由により効力を失ったことを証する調書の正本その他の書記官の作成した文書

五 強制執行をしない旨又はその申立てを取り上げる旨を記載した裁判上の和解の調書の正本

六 強制執行を免れるための担保を立てたことを証する文書

七 強制執行の停止及び執行処分の取消しを命ずる旨を記載した裁判の正本

2 次に掲げる文書の提出があつたときは、執行裁判所又は執行官は、強制執行を停止しなければならない。ただし、第二号の場合には停止の効力は2か月に限る。

一 強制執行の一時の停止を命ずる旨を記載した裁判の正本

二 債権者が、執行名義の成立後に、弁済を受け、又は弁済の猶予を承諾した旨を記載した文書

3 第345条（取消決定等に対する抗告）の規定は、第1項の規定により執行処分を取り消す場合については適用しない。

#### <注>

日本民事執行法39条1項及び40条に対応する。

第1項第一号から第七号の文書が執行機関に提出されたときは、必ず強制執行を停止しなければならない。さらに、必ず、既にした執行処分を取り消さなければならない。

第一号の「執行名義を取り消す旨を記載した裁判」とは、例えば、上訴や再審において執行名義である判決を取り消す判決である。「仮執行の宣言を取り消す旨を記載した裁判」とは、第197条（仮執行の宣言の失効及び原状回復）1項及び3項の裁判である。

第二号の「強制執行を許さない旨を記載した裁判」とは、執行名義の種類にかかわらず、例えば、請求異議の訴え、執行文付与に対する異議の訴え又は第三者異議の訴えを認容した終局判決である。

第三号は、和解調書又は認諾調書が執行名義となっている場合に（第222条（和解調書等の効力）参照）、和解又は認諾の無効確認の訴えを認容する判決をいう。

第四号は、例えば、仮執行宣言付き判決に対する控訴の審理中に訴えの取下げがあった場合や督促決定の申立ての取下げがあった場合に、書記官がその旨を記した調書等を指す。

第五号は、不執行の合意又は執行申立て取下げの合意が裁判上の和解の中で成立した場合の和解調書を指す。

第六号は、第196条（仮執行の宣言）（1）2項により仮執行宣言に、担保を立てれば仮執行を免れることができる旨の宣言が付された場合に、その担保を立てたことを証明する文書である。

第七号は、本節第366条（再審の訴えの提起等に伴う執行停止の裁判）から第369条（執行文の付与等に関する異議の申立てに伴う執行停止の裁判等）の裁判を指す。

第2項第一号又は第二号の文書が執行機関に提出されたときは、当然に強制執行を停止しなければならない。

第一号は、本節第366条（再審の訴えの提起等に伴う執行停止の裁判）から第369条（執行文の付与等に関する異議の申立てに伴う執行停止の裁判等）の裁判を指す。

弁済又は弁済の猶予は、本来であれば請求異議の訴えにより主張すべき事由であるところ、第二号の文書は、それ自体執行停止の効力を有することとされている。もっとも、執行停止の効力は請求異議の訴えの提起までの暫定的なもので足りること、弁済の猶予の場合には再度執行を進行させる可能性を認めておくべきであることから、停止の効力を2か月に限っている。弁済についてもその猶予についても、本条2項による執行停止は1回限りであり、弁済の猶予が2か月を超えてなされている場合でも同様である。弁済あるいはその猶予を理由として2か月を超えて執行の停止を求める場合には、請求異議訴訟を提起して、これに伴う執行停止（第367条（請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判））を得る必要がある。

第2項による執行処分は、要件が明確なので、他の取消処分とは異なり、抗告による不服申立てを認める必要がない、というのが第3項の趣旨である。

## 第七節 執行費用・執行記録の閲覧

### 第371条（執行費用及び手続費用の意義）

次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一 執行費用 第372条（申立て手数料）に定める申立て手数料、第373条（手数料以外の費用）に定める手数料

以外の費用及び第374条（当事者費用）に定める当事者費用をいう。

二 手続費用 第一号に定める執行費用のうち共益費用であるものをいう。

### <注>

第一号は日本民事執行法には直接対応する規定はない。第二号は、日本民事執行法63条1項を参考としたものである。

第二号の「手続費用」は、第392条（剰余を生ずる見込みのない場合の差押えの禁止）第1項その他の規定で用いられており、執行手続内で優先して弁済されるものである。「共益費用」とは、執行手続の進行に必要な費用であって全債権者の共同の利益になるものである（第459条（申立て前の船舶国籍証書等の引渡しを命ずる決定）第5項他）。

### 第372条（申立て手数料）

1 執行債権者は、執行裁判所に対して強制執行の申立てをする場合には、1万リエルの手数料を裁判所に納めなければならない。

2 執行債権者は、執行官に対して強制執行の申立てを行う場合には、別に定めるところにより、手数料を納めなければならない。

### <注>

日本民訴費用法別表第一第11項及び第11項の2に対応する。規定を簡単にするために、執行裁判所に強制執行の申立てをする場合には、金銭執行か非金銭執行か、また直接強制・代替執行・間接強制のいずれかを問わず、一律の手数料としてある。

第2項は、日本と同様に、執行官は裁判所職員であり、かつ手数料制をとることを前提とするものである。執行官の手数料や費用のみならず、職務の範囲や執行官の処分に対する不服申立てその他の事項について定める執行官法を別途定める必要がある。

### 第373条（手数料以外の費用）

裁判所が書類の送達その他の強制執行における手続上の行為をするため必要な費用として裁判所が定める金額は、費用として、執行債権者が納めるものとする。

### <注>

日本民訴費用法11条に対応する。

本条は、執行債権者が、手数料以外で裁判所に支払うべき費用について定めている。

### 第374条（当事者費用）

第372条（申立て手数料）及び第373条（手数料以外の費用）に定めるものの他、強制執行の実施

のために必要であると裁判所が認めた費用を当事者費用とする。

<注>

日本民訴費用法2条に対応し、但し限定列举ではなく、包括的な定め方をしている。本条が定める当事者費用は、強制執行の実施のために、執行債権者又は執行債務者が裁判所又は執行官以外の者に支出する費用である。例えば、強制執行の申立書等の書類の書記料及び裁判所に対する提出費用、執行債権者及び執行債務者が期日に出頭するための旅費、日当及び宿泊料、並びに登録簿謄本等の書類を所管官庁から受けるための費用や登記や登録のために納める費用等が含まれる。

#### 第375条（予納）

1 執行裁判所に対し強制執行の申立てをすることは、申立人は、強制執行の手續に必要な費用として執行裁判所の定める金額を予納しなければならない。予納した費用が不足する場合において、執行裁判所が不足する費用の予納を命じたときも、同様とする。

2 申立人が費用を予納しないときは、執行裁判所は、強制執行の申立てを却下し、又は強制執行の手續を取り消すことができる。

3 第2項の規定により申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

日本民事執行法14条に対応する。

#### 第376条（執行費用の負担）

1 執行費用は、執行債務者の負担とする。

2 金銭の支払を目的とする債権についての強制執行にあつては、執行費用は、その執行手續において、執行名義を要しないで、同時に、取り立てることができる。

<注>

日本民事執行法42条に対応する。

執行費用とは、第372条（申立て手数料）から第374条（当事者費用）が定める費用をいう。執行債務者が任意に弁済しないので強制執行が必要になるのであるから、強制執行に必要な費用は権利実現の経費として執行債務者に負担させるのが適当である（第1項）。これを執行費用債務者負担原則という。

第2項は、執行費用の同時取立てを定めている。実施される強制執行が金銭の支払いを目的とする請求権についてのものであれば、執行費用の取立ても同一の強制執行手續で行うことができるとするのが簡単であることに基づく。

執行費用額の具体的な確定については第66条（訴訟費用額の確定手續）の規定が適用され、執

行裁判所又は執行官の所属する始審裁判所の書記官が定めることになる。

#### 第377条（担保の提供）

この編の規定により担保を立てるには、当事者は、担保を立てるべきことを命じた裁判所又は執行裁判所に、金銭又は裁判所が相当と認める有価証券を寄託する方法によらなければならない。

<注>

日本民事執行法15条1項本文に対応する。担保提供の方法については第71条（担保の提供方法及び担保の変換）が定めており、本条はどこに裁判所に寄託すべきかを定めるものである。なお第536条（担保の提供）参照。

#### 第378条（強制執行の事件の記録の閲覧等）

1 執行裁判所の行う強制執行について、利害関係を疎明した者は、裁判所に対し、手数料を納付して事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる。

2 執行官の行う強制執行について、利害関係を疎明した者は、執行官に対し、手数料を納付して事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる。

<注>

日本民事執行法17条及び日本執行官法18条に対応する。

## 第二章 金銭の支払を目的とする請求権についての強制執行

### 第一節 差押可能財産

#### 第379条（原則）

差押えは、本法又はその他の法律に別段の定めがある場合を除き、執行債務者に帰属する有形又は無形のすべての財産に対して行うことができる。

<注>

フランス強制執行法13条1項、カンボジア1992年民事判決執行に関する法1条本文参照。

#### 第380条（差押禁止動産）

次に掲げる動産は、差し押さえてはならない。

一 執行債務者及び執行債務者と生計を共通にする同居の親族の生活に欠くことができない衣服、寝具、家具、台所用具及び建具

二 執行債務者及び執行債務者と生計を共通にする同居の親族の生活に必要な二月間の食料及び燃料

三 生活扶助、教育扶助、医療扶助、その他執行

債務者の生活の保護のために国又は地方から給付を受けた金銭又は物品

四 第三号に定める金銭のほか、100万里エルに達するまでの金銭

五 主として自己の労力により農業を営む者の農業に欠くことができない器具、肥料、労役の用に供する家畜及びその飼料並びに次の収穫まで農業を続行するために欠くことができない種子その他これに類する農産物

六 主として自己の労力により漁業を営む者の水産物の採捕又は養殖に欠くことができない魚網その他の漁具、えさ及び稚魚その他これに類する水産物

七 技術者、職人、労務者その他の主として自己の知的又は肉体的な労働により職業又は営業に従事する者のその業務に欠くことができない器具その他の物。ただし、販売又は賃貸することを目的として所持する物は差し押さえることができる。

八 仏像、教典その他礼拝又は祭祀に直接用いるため欠くことができない物

九 執行債務者に必要な系譜、日記、商業帳簿及びこれらに類する書類

十 執行債務者又はその親族が受けた勲章その他の名誉を表章する物

十一 執行債務者及び執行債務者と生計を共通にする同居の親族の学校その他の教育施設における学習に必要な書類及び器具

十二 発明又は著作に係る物で、まだ公表していないもの

十三 執行債務者及び執行債務者と生計を共通にする同居の親族に必要な義手、義足、義耳、義眼その他の身体の補足に用いる物及び執行債務者又は同居の親族で病気の者の看護のために必要な物

十四 建築その他の工作物について、災害の防止又は保安のため、法令の規定により設備しなければならない消防用の機械、器具、避難器具又はその他の備品

#### <注>

日本民事執行法131条、日本生活保護法58条、フランス強制執行法14条参照。

執行債務者のすべての財産は差押えの対象となるのが原則であるが(第379条(原則))、政策的な理由から一部の動産については差押えが禁じられる。しかし、各号で定める差押禁止の理由は、必ずしも一律ではない。第一号ないし第四号は執行債務者の最低生活の保障(第四号の金銭の額は、標準的な世帯の1月間の生活必要費に相当する額である。なお、第三号は、生活扶助等のために給付された金銭や物品につき、生活扶助等の趣旨を貫徹するために、その全部が差押禁止となる旨を定めているのに対し、第四号は、生活扶助等を受けている者と受けていない者の双方を対象として、生活に必要な最低限の金銭を確保させるために、

特定の額に達するまでの金銭のみを差押禁止とする趣旨である。)、第五号ないし第七号は職業の維持の保障、第八号ないし第十二号は文化政策上の配慮、第十三号ないし第十四号はその他の社会政策上の配慮を理由とする。

執行の具体的な現場において、目的物が差押禁止動産に当たるかどうかは、執行官が職権をもって判断することになる。本条の規定に違反してなされた差押えであっても、当然に無効となるわけではない。しかし、利害関係人は、執行官の所属する始審裁判所に執行異議を申し立て、差押えの取消しを求めることができる。

#### 第381条(差押禁止動産の範囲の変更)

1 執行官が所属する始審裁判所は、申立てにより、執行債務者及び執行債権者の生活の状況その他の事情を考慮して、執行官がなした差押えの全部若しくは一部の取り消しを命じ、又は第380条(差押禁止動産)各号に掲げる動産の差押えを許すことができる。

2 事情の変更があったときは、執行官が所属する始審裁判所は、申立てにより、第1項の規定により差押えが取り消された動産の差押えを許し、又は同項の規定による差押えの全部若しくは一部の取消しを命ずることができる。

3 第1項又は第2項の規定により差押えの取消しの決定を求める申立てがあったときは、執行官が所属する始審裁判所は、その決定が効力を生ずるまでの間、担保を立てさせ、又は立てさせないで、強制執行の停止を命ずることができる。

4 第1項又は第2項の申立てを却下する決定及びこれらの規定により差押えを許す決定に対しては、抗告をすることができる。

#### <注>

差押禁止動産の範囲は明確でなければならないという要請があるので画一的に規定されているが(第380条(差押禁止動産)参照)、他方、具体的な事件では不都合が生じる可能性がある。そこで、本条において、当事者からの申立てがあった場合には、裁判所は裁量で差押禁止動産の範囲の拡張又は制限ができるものとして、事件ごとの事情に応じた弾力的な対応を可能にしている。

裁判所は、差押禁止動産の範囲を拡張又は制限するに当たり、「執行債務者及び執行債権者の生活の状況その他の事情」を考慮しなければならない。たとえば、差押えによって執行債務者の生活水準が著しい窮迫の状態に陥る恐れがあるなどの事情は差押禁止の範囲を拡張する方向に働くであろうし、最低限の生活を送っている執行債権者が扶養料債権について強制執行を求めているなどの事情は差押禁止の範囲を制限する方向に働くであろう。

本条第2項の「事情の変更」の具体的な例とし

ては、執行債務者の職業の変更、執行債権者の経済状況の悪化、執行債務者の履行意思の欠如が明らかになったことなどである。本条第4項では、「申立てを却下する決定」と「差押えを許す決定」に対して抗告をすることができることのみを定める。これは、「執行官がなした差押えを取り消す決定」に対して抗告ができないという趣旨ではなく、この場合の抗告は、第345条（取消決定等に対する抗告）第1項第二号でカバーされているので本条4項では特に規定しなかったということである。

#### 第382条（差押禁止債権）

1 給料、賃金、その他給与の性質を有する債権は、執行債務者がその支払期に支払を受けるべき金額から租税及び社会保険料を控除した残額について、次に掲げる各号に従ってのみ差押えをすることができる。

一 一月当たり20万リエルに達するまでの部分は、その全額を差し押さえることができない。

二 一月当たり20万リエルを超え60万リエルまでの部分は、その四分の一に相当する金額を超えて差し押さえることができない。

三 一月当たり60万リエルを超え200万リエルまでの部分は、その三分の一に相当する金額を超えて差し押さえることができない。

四 一月当たり200万リエルを超え400万リエルまでの部分は、その二分の一に相当する金額を超えて差し押さえることができない。

五 一月当たり400万リエルを超え600万リエルまでの部分は、その三分の二に相当する金額を超えて差し押さえることができない。

六 一月当たり600万リエルを超える部分は、その全額を差し押さえることができる。

2 生活扶助、教育扶助、医療扶助、その他執行債務者の生活の保護の趣旨を有する債権は、差し押さえてはならない。

#### <注>

日本民事執行法152条、日本生活保護法58条、日本刑事補償法22条、日本自動車損害賠償保障法18条、ドイツ強制執行法850条c、カンボジア1992年民事判決執行に関する法2条等参照。

#### 第383条（差押禁止債権の範囲の変更）

1 執行裁判所は、申立てにより、執行債務者及び執行債権者の生活の状況その他の事情を考慮して、差押決定の全部若しくは一部を取り消し、又は第382条（差押禁止債権）の規定により差し押さえてはならない債権の全部又は一部について、差押決定をすることができる。

2 事情の変更があったときは、執行裁判所は、申立てにより、第1項の規定により差押決定が取り消された債権を差し押さえ、又は同項の規定による差押決定の全部若しくは一部を取り消すこと

ができる。

3 第1項又は第2項の申立てがあったときは、執行裁判所は、その決定が効力を生ずるまでの間、担保を立てさせ、又は立てさせないで、第402条（債権執行の意義・執行裁判所）第2項に定める第三債務者に対し、支払その他の給付の禁止を命ずることができる。

4 第1項又は第2項の規定による差押決定の取消しの申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

#### <注>

日本民事執行法153条参照。

## 第二節 動産執行

#### 第384条（動産執行の開始）

1 動産に対する強制執行の申立ては、目的物の所在地を管轄する始審裁判所に所属する執行官に対してしなければならない。

2 動産執行の申立書には、第349条（強制執行の申立ての方式）第2項各号に掲げる事項のほか、差し押さえるべき動産が所在する場所を記載しなければならない。(1)

3 動産に対する強制執行は、執行官の目的物に対する差押えにより開始する。(2)

4 本編にいう動産には、土地から分離する前の天然果実で一月以内に収穫することが確実であるものを含む。(3)

5 執行官は、差押えの場所において執行債務者に会ったときは、差押えの着手に先立って、任意の弁済を催告しなければならない。(4)

6 動産執行においては、執行官は、執行債権者のために、その債権及び執行費用の弁済を受領することができる。(5)

#### <注>

日本民事執行法122条、日本民事執行規則99条参照。

(1) 動産執行の場合は、不動産執行などの場合と異なり、申立ての段階では執行対象となる動産の個別的な特定を必要とせず、申立書に記載された動産の所在場所ごとに、そこにある動産が複合的に執行の対象となる。不動産や債権の場合と異なって、こまごまとした動産を個別に特定することは困難だからである。具体的な個々の差し押さえた動産の特定は、動産執行の現場に臨んだ執行官の判断に委ねられる。

(2) 動産執行の執行機関は執行官であることから、不動産執行のように執行裁判所の裁判によって開始するのではなく、執行官の差押えによって開始することを明らかにしたものである。

(3) 動産執行の対象としてふさわしいのは、執行官の占有という事実行為による差押えに適する

財産であるかどうかである。民法上の動産が原則としてこれに当たることは明らかである。土地から分離する前の天然果実は民法上の動産ではないが、一月以内に収穫することが確実であるものは、一月以内には独立の動産になるのであるから、動産執行の対象に加えることが望ましい。

(4) 日本法にはない規定である。動産執行によって執行債権者が満足を受ける金額は零細であることが普通であり、むしろ動産の差押えによって執行債務者に心理的な強制を加えて任意弁済を促すための手段として利用されることも多いので、とりあえず執行官に任意弁済を促させるのが妥当である。

(5) 執行裁判所が執行機関である不動産執行や債権執行にはこのような規定はないが、動産執行では執行官が執行機関であるところ、執行官は執行債務者と直接的に接触する立場にあり、執行債務者に対する請求権の内容もよく知っているから、執行官に弁済受領権を与えることが可能である。これによって、執行債務者に弁済の意思がある場合には執行の無駄を省き、執行手続の迅速処理に資することになる。

#### 第385条（執行債務者の占有する動産の差押え）

1 執行債務者の占有する動産の差押えは、執行官がその動産を占有して行う。(1)

2 執行官は、第1項の差押えをするに際し、執行債務者の住居その他執行債務者の占有する場所に立ち入り、差し押さえられる動産を捜索することができる。この場合において、必要があるときは、閉鎖した戸及び金庫その他の容器を開くために必要な処分をすることができる。

3 執行官は、差し押さえるべき動産の選択に当たっては、執行債権者の利益を害しない限り、執行債務者の利益を考慮しなければならない。(2)

4 執行官は、相当であると認めるときは、執行債務者に差し押さえた動産を保管させることができる。この場合においては、差押えは、差し押さえた動産について封印その他の方法で差押えの表示をしたときに限り、その効力を有する。(3)

5 執行官は、第4項の規定により執行債務者に差し押さえた動産を保管させる場合において、相当と認めるときは、その使用を許可することができる。

6 執行官は、必要があると認めるときは、第4項の規定により執行債務者に保管させた動産を自ら保管し、又は第5項の規定による許可を取り消すことができる。第2項の規定は、執行官が執行債務者に保管させた動産を自ら保管する場合に準用する。

<注>

日本民事執行法123条、日本民事執行規則100条参照。

(1) 動産執行は、本来は執行債務者の所有する動産のみを対象とすべきであるが、動産の所有関係は外形上明らかでないし、執行債務者が占有する動産は執行債務者の所有に属する蓋然性が高いので、とりあえず執行債務者の占有する動産を差し押さえてよい。その動産を執行債務者以外の者が所有している場合には、所有者は第三者異議の訴えを提起して、自ら救済を求めなければならない。

(2) 動産執行においては、特定の場所においてどの動産を差し押さえるかは執行官の裁量に委ねられているが、なるべく執行債務者の生活に打撃を与えることが少ない動産や、換価が容易な動産が望ましいとの趣旨である。

(3) 動産の差押えは、第1項に規定しているように、執行官がその動産を占有して行うのであるから、執行官が自らこれを保管するのが原則である。従って、現金や貴金属のように、その物の価値に比べて運搬や保管が容易である動産は、この方法によることが原則である。しかし、運搬や保管に手間や費用のかかる物については、それまでこれを占有していた執行債務者に引き続き保管させるのが便宜である。この場合には、差し押さえた動産に封印を貼るなどの方法で、差押えがなされていることを表示する。

#### 第386条（執行債務者以外の者の占有する動産の差押え）

第385条（執行債務者の占有する動産の差押え）第1項、第3項、第4項、第5項及び第6項の規定は、執行債権者の占有する動産又は第三者の占有する動産で第三者が提出を拒まないものの差押えについて準用する。

<注>

日本民事執行法124条

本条は、執行債務者の動産を執行債務者以外の者が占有するときに、これを差押える場合に関する規定である。まず、執行債権者が自ら執行債務者の動産を占有するときは、自らこれを任意に提出して差し押さえるの対象とすることができる。次に、執行債務者の動産を第三者が占有しているときは、執行債務者を名宛人とする執行名義によって、執行債務者以外の者が占有する動産を強制的に差し押さえることはできないので、第三者が提出を拒まない場合にだけこれを差し押さえることができる。いずれの場合にも、執行官が強制力を行使することを認めるべきではないので、立ち入りや捜索などの強制力の行使に関する第385条（執行債務者の占有する動産の差押え）第2項は準用されていない。第三者が提出を拒んだ場合には、債務者の有する動産引渡請求権を債権執行の手続きで差し押さえて取り立てる方法によるほかない。これらの点を除いては、執行債務者の占有する動

産を差し押さえた場合と同じ手続きである。

### 第387条（登録された自動車等に関する特則）

1 差し押さえた自動車又は自動二輪車が、登録簿に登録されたものであるときは、執行官は、その登録簿に差し押えがあった旨を記載するよう所管官庁に囑託しなければならない。

2 第1項の自動車又は自動二輪車に対する差し押えの効力は、登録簿に差し押えがあった旨の記載があったときに生ずる。

3 第1項及び第2項の規定は、自動車又は自動二輪車以外の登録を必要とする動産に対しても、同様に適用される。

#### <注>

自動車又は自動二輪車についての強制執行は動産執行の方法によることとする。以下では自動車を例とする。執行対象を特定せずに場所だけを特定して申立てがなされた場合に（第384条（動産執行の開始）第2項の注参照）、その場所にある自動車を執行官が差し押さえることもできるし、申立て時点で執行対象とすべき自動車を特定することもできる。

本条は次の2つの点で一般の動産執行に対する特則となる。第1に、自動車は権利関係を登録されているものがあることから、差し押えがあった場合にはその旨を登録簿に記載するように執行官が登録事務を所管する官庁に囑託する必要がある。第2に、差し押えの対象である自動車について登録がある場合には、差し押えの効力は差し押えの旨が登録簿に記載された時点で生ずる。これら以外の登録を必要とする動産についても（たとえば、諸外国の例では、建設機械などがこれに当たることがある）、自動車又は自動二輪車と同様の扱いとする。

### 第388条（事件の併合）

1 差し押えを受けた執行債務者に対し、その差し押えの場所についてさらに動産執行の申立てがあった場合においては、執行官は、まだ差し押さえしていない動産があるときはこれを差し押さえ、差し押さえるべき動産がないときはその旨を明らかにして、その動産執行事件と先の動産執行事件とを併合しなければならない。仮差し押えの執行を受けた執行債務者に対し、その執行の場所についてさらに動産執行の申立てがあったときも、同様とする。（1）

2 第1項前段の規定により2個の動産執行事件が併合されたときは、後の事件において差し押えられた動産は、併合の時に、先の事件において差し押えられたものとみなし、後の事件の申立ては、配当要求の効力を生ずる。先の執行債権者が動産執行の申立てを取り下げたとき、又はその申立てにより開始された手続きが停止され、若し

くは取り消されたときは、先の事件において差し押さえられた動産は、併合の時に、後の事件のために差し押さえられたものとみなす。

3 第1項後段の規定により仮差し押執行事件と動産執行事件とが併合されたときは、仮差し押えの執行がされた動産は、併合の時に、動産執行事件において差し押さえられたものとみなし、仮差し押執行事件の申立ては、配当要求の効力を生ずる。執行債権者が動産執行の申立てを取り下げたとき、又はその申立てにより開始された手続きが取り消されたときは、動産執行事件において差し押えられた動産は、併合の時に、仮差し押執行事件において仮差し押えの執行がされたものとみなす。

4 執行官は、事件を併合したときは、執行債権者、仮差し押執行債権者及び執行債務者に対し、その旨を通知しなければならない。（2）

#### <注>

日本民事執行法125条、日本民事執行規則106条参照。

(1) 二重の動産執行の申立てがあった場合の処理を定めるものである。二重の動産執行の申立てがあったときは、執行官は、先行の事件でまだ差し押さえしていない動産があればこれを差し押さえ、なければ調書にその旨を明らかにして、その動産執行事件と先行の動産執行事件とを併合しなければならない。併合がなされたときの効果については、第2項と第3項で定めている。

(2) 日本民事執行規則106条参照。

### 第389条（差し押えの効力が及ぶ範囲）

差し押えの効力は、差し押さえた動産から生ずる天然の産出物に及ぶ。

#### <注>

日本民事執行法126条参照。

差し押さえた動産から生ずる天然の産出物に対しては、特段の手続きがなくても差し押えの効力が及ぶ。差し押さえた動産自体を執行官が占有している以上、産出物についてあらためて差し押えをする必要だからである。家畜を差し押さえた場合におけるその家畜の子や鶏を差し押さえた場合の卵などがこれに当たる。

### 第390条（差し押さえた動産の引渡を命ずる決定）

1 差し押さえた動産を第三者が占有することとなったときは、執行官の所属する始審裁判所は、執行債権者の申立てにより、その第三者に対し、差し押さえた動産を執行官に引き渡すべき旨を、決定によって命ずることができる。

2 第1項の申立ては、差し押さえた動産を第三者が占有していることを知った日から1週間以内にななければならない。

3 第1項の申立てについての決定に対しては、

抗告をすることができる。

4 第1項の規定による決定は、申立人に告知された日から二週間を経過したときは、執行してはならない。

5 第1項の規定による決定は、差し押さえた動産を占有する第三者に送達される前であっても、執行することができる。

6 第1項の規定による決定に要した費用は、その動産に対する強制執行の手続きにおいては、共益費用とする。

<注>

日本民事執行法127条参照。

執行官は、差し押さえた動産を執行債務者に保管させることができるし(第385条(執行債務者の占有する動産の差押え)第4項)、第三者が占有する執行債務者の動産を差し押さえた場合でも、これをそのまま第三者に保管させることもできるので(第386条(執行債務者以外の者の占有する動産の差押え))、保管を委ねられた執行債務者又は第三者がこれを勝手に処分したり、占有を移転してしまうような事態が生じることがある。本条は、このような場合に、差し押さえた動産を簡易に取り戻すための手続きを定めている。本条の引渡命令は、簡易迅速に原状回復をはかるための制度であり、第三者が占有権限を主張している場合であっても、発令することができる。第三者が占有権限を有している場合は、第三者異議の訴えなどによることになる。

#### 第391条(超過差押えの禁止)

1 動産の差押えは、執行債権者の債権及び執行費用の弁済に必要な限度を超えてはならない。

2 差押えの後にその差押えが第1項の限度を超えることが明らかとなったときは、執行官は、その超える限度において差押えを取り消さなければならない。

<注>

日本民事執行法128条参照。

#### 第392条(剰余を生ずる見込みのない場合の差押えの禁止)

1 差し押さえるべき動産の売得金で手続費用を弁済して剰余を生ずる見込みがないときは、執行官は、差押えをしてはならない。

2 差し押さえた動産の売得金で執行債権者の債権に優先する債権及び手続費用を弁済して剰余を生ずる見込みがないときは、執行官は、差押えを取り消さなければならない。

<注>

日本民事執行法129条、カンボジア1992年民事判決執行に関する法律51条参照。

#### 第393条(売却の見込みのない場合の差押えの取消し)

差し押さえた動産について、相当な方法による売却の実施をしたが、売却できず、かつ将来の売却の見込みがないときは、執行官は、その動産の差押えを取り消すことができる。

<注>

日本民事執行法130条参照。

#### 第394条(先取特権者等の配当要求)

先取特権又は質権を有する者は、その権利を証する文書を提出して、配当要求をすることができる。

<注>

日本民事執行法133条参照。

動産執行がなされた場合に、先取特権者と質権者は配当要求ができるが、それ以外の者は配当要求ができない旨を定めたものである。動産執行では超過差押禁止の原則(第391条(超過差押えの禁止))があるので、差押えをした債権者の債権を満足させる限度でしか差押えがされていないため、他の一般債権者の配当要求を認めると、せっかく差押えをした債権者は満足に自己の債権の弁済を得ることができなくなる。そこで、単純な配当要求は認めず、他の債権者が重ねて自ら差押えをした場合にのみ、事件の併合を経て配当要求の効力を認めることにしている(第388条(事件の併合))。しかし、債権者の中でも、差し押さえた動産の換価金に対して優先権を持つ先取特権者と質権者については、配当要求を許さないとその権利を行使する途を事実上閉ざしてしまうことになるので、例外的に配当要求を認めることにしたものである。

#### 第395条(売却の方法)

1 執行官は、差し押さえた動産を売却するには、競り売り又は入札の方法によらなければならない。(1)

2 第1項の規定にかかわらず、執行官は、動産の種類、数量等を考慮して相当と認めるときは、その所属する始審裁判所の許可を受けて、競り売り若しくは入札以外の方法によって差し押さえた動産の売却を実施し、又は、執行官以外の者に差し押さえた動産の売却を実施させることができる。

3 執行官は、売却すべき動産及び売却の方法を掲示場に掲示して公告しなければならない。

4 執行債務者は、買い受けの申し出をすることができない。(2)

5 執行官が買受けを許したときは、買受人は、直ちに代金を支払わなければならない。

6 買受人が代金を支払わなかったために更に動産を売却するときは、前の買受人は、買受けの申

出をすることができない。

7 執行官は、高価な動産を差し押さえたときは、評価人を選任し、その動産の評価をさせなければならない。

<注>

日本民事執行法134条・135条・68条、日本民事執行規則121条1項・122条1項・125条参照。

(1) 動産の売却方法としては、簡易に実行することができる競り売りの方法が、一般的には望ましい。しかし、機械類のようにかなり高額で、かつ評価人による評価がなされて最低売却価額の目安がつけられるものについては、入札によることが相当な場合もある。

(2) 債務を弁済せずに強制競売の開始決定を受けた執行債務者は、買受けの申出をする資力があるのなら、そもそも債務を弁済すべきであるというのが本項の趣旨である。

#### 第396条（売却場所の秩序の維持）

執行官は、他の者の買受けの申出を妨げ若しくは不当に価額を引き下げ目的をもって談合するなど売却の適正な実施を妨げる行為をした者又はその行為をさせた者に対し、売却の場所に入ることを制限し、若しくはその場所から退場させ、又は買受けの申出をさせないことができる。

<注>

日本民事執行法135条・65条参照。

#### 第397条（執行停止中の売却）

1 第370条（強制執行の停止及び取消し）第2項第一号又は第二号に掲げる文書の提出があった場合において、差し押さえた動産について著しい価額の減少を生ずるおそれがあるとき、又はその保管のために不相当な費用を要するときは、執行官は、その差し押さえた動産を売却することができる。

2 執行官は、第1項の規定により差し押さえた動産を売却したときは、その売得金を執行官の所属する始審裁判所に寄託しなければならない。

<注>

日本民事執行法137条

#### 第398条（金銭の配当を受けるべき債権者の範囲）

配当を受けるべき債権者は、以下の各号に掲げる者とする。

一 執行債権者

二 売得金については執行官がその交付を受けるまでに配当要求をした債権者

三 差し押さえた金銭についてはその差押えをするまでに配当要求をした債権者

<注>

日本民事執行法140条参照。

#### 第399条（執行官による配当の実施）

1 債権者が一人である場合、又は債権者が二人以上であって売得金若しくは差し押さえた金銭で各債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる場合には、執行官は、債権者に対して配当を実施し、剰余金を執行債務者に交付する。

(1)

2 第1項に規定する場合を除き、執行官は、売得金の交付を受けたとき又は金銭を差し押さえたときは、二週間以内の日を売得金又は差し押さえた金銭の配当に関する協議の日と定め、各債権者に対し、その日時及び場所を通知しなければならない。債権者間に協議が整ったときは、執行官はその協議に従って配当を実施する。(2)

3 買受人が代金を納付した後に、第370条（強制執行の停止及び取消し）第1項第一号から第七号までに掲げる文書の提出があった場合において、執行債権者以外に配当を受けるべき債権者があるときは、執行官は、その債権者のために配当を実施しなければならない。(3)

4 買受人が代金を納付した後に、第370条（強制執行の停止及び取消し）第2項第一号又は第二号に掲げる文書の提出があった場合においても、執行官は、配当を実施しなければならない。(4)

5 確定期限の到来していない債権は、配当については、弁済期が到来したものとみなす。

<注>

日本民事執行法139条・84条3項及び4項・88条、日本民事執行規則128条参照。

(1) 債権者が一人である場合や複数であっても全員に全額を弁済できる場合には、単に債権者に弁済金を配当して剰余金を執行債務者に交付すれば足りる。

(2) 債権者が複数であって全員に全額を弁済することができない場合でも、債権者間に配当の協議が整った場合には格別の判断作用は必要ないから、執行官が配当手続を行う。配当の協議が整わないときは、執行官はその事情をその所属する始審裁判所に届け出て、始審裁判所が配当期日を開いて配当を行うことになる。

(3) 第370条（強制執行の停止及び取消し）第1項第一号から第七号までに掲げる執行取消書面が代金の納付後に提出された場合には、代金の納付による動産の取得はもはや覆すことができないから強制競売の手続きを取り消すことはできない。この場合に、執行取消事由のある債権者に売却代金を交付することはできないが、執行取消事由のある債権者のほかに配当を受けるべき債権者があるときは、執行官は、その債権者のために配当を実施しなければならない。

(4) 第370条(強制執行の停止及び取消し)第2項第一号又は第二号に掲げる文書は執行停止書面であるが、代金の納付による動産の取得はもはや覆すことができないから、単なる執行停止書面の提出だけでは、売却代金の配当の実施を阻止することはできないとすることを定めたものである。

#### 第400条(執行官による裁判所への寄託)

1 第399条(執行官による配当の実施)第1項又は第2項の規定に従って配当を実施する場合において、その配当を受けるべき債権者の債権について次に掲げる事由があるときは、執行官は、その配当の額に相当する金額をその所属する始審裁判所に寄託し、その事情を届け出なければならない。

- 一 その債権が停止条件付き又は不確定期限付きであるとき。
  - 二 その債権が仮差押債権者の債権であるとき。
  - 三 第370条(強制執行の停止及び取消し)第2項第一号に掲げる文書が提出されているとき。
  - 四 その債権に関する先取特権又は質権の実行を一時禁止する裁判の正本が提出されているとき。
- 2 執行官は、配当の受領のために出頭しなかった債権者に対する配当の額に相当する金銭をその所属する始審裁判所に寄託しなければならない。

#### <注>

日本民事執行法141条参照。

#### 第401条(始審裁判所への届出)

第399条(執行官による配当の実施)第2項に定める協議が整わないときは、執行官は、その事情をその所属する始審裁判所に届け出なければならない。

#### <注>

日本民事執行法142条、日本民事訴訟規則59条・60条参照。

### 第三節 債権及びその他の財産権 に対する執行

#### 第402条(債権執行の意義・執行裁判所)

- 1 金銭の支払又は動産の引渡しを目的とする債権に対する強制執行を債権執行という。
- 2 差し押さえるべき債権の債務者を第三債務者という。
- 3 債権執行については、執行債務者の第8条(住所等によって定まる管轄)所定の地を管轄する始審裁判所が、この地がないときは第三債務者の第8条(住所等によって定まる管轄)所定の地を管轄する始審裁判所が、執行裁判所として管轄する。
- 4 差し押さえられた債権について更に差押決定

が発せられた場合において、差押決定を発した執行裁判所が異なるときは、執行裁判所は、事件を他の執行裁判所に移送することができる。

#### <注>

日本民事執行法143条・144条

(1) 第1項は、債権執行の対象となる債権の種類を定めたものである。金銭の支払を目的とする債権が原則的な対象となるが、執行債務者の動産を占有する第三者がその動産の提出を拒む場合には、動産執行ではなく債権執行の方法による(第386条(執行債務者以外の者の占有する動産の差押え)参照)。また、日本の現行法では、有価証券が発行されている債権の一部については、動産執行の対象としているが、カンボジアではそのような便宜的扱いを認めない方が適当と考えられるので、債権執行の対象としたものである。

(2) 債権執行を管轄する執行裁判所は、原則として執行債務者の住所等に基づいて定まる(第8条(住所等によって定まる管轄)参照)。ただ、執行債務者が外国にありカンボジアに住所をもったこともないというように、住所等が一切カンボジアにない場合には、第三債務者の住所等を基準とするものである(日本法では、第三債務者の住所地等にその債権が所在するものと理解する)。

#### 第403条(差押決定)

- 1 債権執行の申立ては、執行裁判所に対してしなければならない。
- 2 債権執行の申立書には、第349条(強制執行の申立ての方式)第2項各号に掲げる事項のほか、第三債務者を表示しなければならない。
- 3 債権の一部の差押えを申し立てるときは、執行債権者は、債権執行の申立書において、その範囲を明らかにしなければならない。
- 4 債権執行は、執行裁判所の差押決定により開始する。
- 5 執行裁判所は、差押決定において、執行債務者に対し債権の取立てその他の処分を禁止し、第三債務者に対し執行債務者への弁済を禁止しなければならない。
- 6 差押決定は、執行債務者及び第三債務者を審尋しないで発しなければならない。
- 7 差押決定は、執行債務者及び第三債務者に送達しなければならない。
- 8 差押えの効力は、差押決定が第三債務者に送達された時に生ずる。
- 9 差押決定が債務者及び第三債務者に送達されたときは、書記官は、執行債権者に対し、その旨及び送達の年月日を通知しなければならない。
- 10 登記のされた抵当権その他の担保権によって担保される債権に対する差押決定が効力を生じたときは、書記官は、執行債権者の申立てにより、その債権について差押えがされた旨の登記を所管

官庁に囑託しなければならない。

11 差押決定の申立てについての裁判に対しては、抗告をすることができる。

<注>

日本民事執行法143条・145条・150条，日本民事執行規則133条・134条

(1) 債権執行の申立書に第三債務者を表示する必要があり(第2項)，その表示に当たっては，その代表者，送達場所等も記載することになる。特に，銀行預金債権の差押えや賃金債権の差押えについては，預金や給料等の事務を扱っている支店等の明示が，差押えの実効を挙げるためには必要とされる。また，被差押債権については，その債権の種類・額等によってその債権を特定して表示する必要がある。

(2) 差押決定の発令前に執行債務者又は第三債務者を審尋すると，発令の前に執行債務者が差押えを予知し，被差押債権の取立て・譲渡等の処分をして執行を免れてしまうおそれがあるので，発令前の審尋が禁じられている(第6項)。

(3) 差押決定は，執行債務者・第三債務者に送達されるが(第7項)，差押の効力は第三債務者への送達で発生する(第8項)ので，実務上はまず第三債務者に先に送達をして執行債務者による被差押債権の処分がされないよう工夫する必要がある。なお，差押決定が効力を生じた後に第三債務者が執行債務者に弁済をした場合には，第三債務者は更に執行債権者に弁済しなければならないが，この点は民法に規定されている(民法草案第435条(差押えによる弁済受領権限の制限)第2項参照)。

(4) 債権の差押えの効力は，担保物権の随伴性の原則から，それを被担保債権とする担保権にも及び，担保権の処分も禁止されるが，その処分禁止の効果を第三者にも対抗するためには登記等の対抗要件を具備する必要があるので，書記官が申立てにより被担保債権の差押えの囑託登記をするものとされる(第10項)。

#### 第404条(差押えの範囲)

1 執行裁判所は，差し押さえるべき債権の全部について差押決定を発することができる。

2 差し押さえた債権の価額が執行債権者の債権及び執行費用の額を超えるときは，執行裁判所は，他の債権を差し押さえてはならない。

3 債権の一部が差し押さえられ，又は仮差押えの執行を受けた場合において，その残余の部分を超えて他の差押決定が発せられたときは，各差押え又は仮差押えの執行の効力は，その債権の全部に及ぶ。債権の全部が差し押さえられ，又は仮差押えの執行を受けた場合において，その債権の一部について他の差押決定が発せられたときのその差押えの効力も，同様とする。

<注>

日本民事執行法146条・149条

(1) 1個の債権については，それが執行債権額及び執行費用の額を超えるときでも，その全部について差押えができる(第1項)。これは，他の債権者が配当要求をしてきた場合等にも，執行債権者に十分な満足を与えるためである。これに対し，執行債権額及び執行費用の額を超える場合に，複数の債権を差し押さえることはできない(第2項)。超過差押えの禁止であり，動産執行の場合(第391条(超過差押えの禁止)参照)と同様の趣旨である。

(2) 債権の差押え・仮差押えが同一債権について重複する場合には，各差押え・仮差押えの効力は債権の全部について及ぶものとされる(第3項)。たとえば，100万リエルの債権のうち，70万リエルがAのために差し押さえられた後に，同一債権の50万リエルの部分がBにより差し押さえられたときは，Aの差押えの効力もBの差押えの効力とともに，100万リエルの債権の全部に及ぶことになる。

#### 第405条(第三債務者の陳述の催告)

1 執行債権者の申立てがあるときは，執行裁判所は，差押決定を送達するに際し，第三債務者に対し，差押決定の送達の日から2週間以内に，次に掲げる事項について陳述すべき旨を催告しなければならない。

一 差し押さえられた債権の存否並びにその債権が存在するときは，その種類，額及び内容

二 弁済の意思の有無及び弁済する範囲又は弁済しない理由

三 当該債権について執行債権者に優先する権利を有する者がいるときは，その者の表示並びにその権利の種類及び優先する範囲

四 当該債権に対する他の債権者の差押え又は仮差押えの執行の有無

2 第三債務者は，第1項の規定による催告に対して，故意又は過失により，陳述をしなかったとき，又は不実の陳述をしたときは，これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。

<注>

日本民事執行法147条，日本民事執行規則135条

(1) 本条は，差押決定が被差押債権について十分な情報をもたない執行債権者の申立てのみに基づいて発令されることを考慮して，被差押債権の存否・額等について最も多くの情報を有する第三債務者に手続に協力する義務を課し，執行債権者がその後の手続を進めるに当たり必要な情報を提供させることを目的とする。日本の実務では，第1項各号の項目及び記入上の注意事項を印刷した書面が書記官から送られ，第三債務者はその書面に記入して返送する扱いがされている。

(2) 第2項の損害としては、債権者が被差押債権が存在するとの陳述を信じてその後の取立手続を行ったために要した無駄な費用や他の財産に対する執行を控えた結果として生じた損害などがある。

#### 第406条（債権証書の引渡し）

1 差し押さえられた債権について証書があるときは、執行債務者は、執行債権者に対し、その証書を引き渡さなければならない。

2 執行債権者は、差押決定に基づいて、第525条（動産の引渡しの強制執行）に規定する動産の引渡しの強制執行の方法により、第1項の証書の引渡しを受けることができる。

<注>

日本民事執行法148条

#### 第407条（継続的給付の差押え）

給料その他の継続的給付に係る債権に対する差押えの効力は、執行債権者の債権及び執行費用の額を限度として、差押えの後に受けるべき給付に及ぶ。

<注>

日本民事執行法151条

本条は、継続的給付については、1度差押決定を得ておけば、各弁済期ごとに差押決定を得る必要はないものとし、執行債権者の便宜を図ったものである。「継続的給付に係る債権」とは、特定の法律関係を基礎として将来確実に継続して債権が発生し、又は弁済期の到来する場合を意味し、具体的には、給料債権のほか、年金債権や地代・賃料債権、利息金債権などがこれに当たる。なお、給料債権等に関して差押えが可能な範囲については、第382条（差押禁止債権）参照。

#### 第408条（申立ての取下げ等の通知）

1 債権執行の申立てが取り下げられたときは、書記官は、差押決定の送達を受けた第三債務者に対しても、その旨を通知しなければならない。

2 債権執行の手続を取り消す旨の決定がされたときは、書記官は、差押決定の送達を受けた第三債務者に対し、その旨を通知しなければならない。

<注>

日本民事執行規則136条

債権執行の申立ての取下げや執行手続の取消決定があったときは、手続の当事者である執行債権者及び執行債務者には通知等がされるが、差押決定により、弁済禁止の効力を受ける第三債務者（第403条（差押決定）第5項参照）にも、当該効力が消滅した旨を通知しておく必要があるため、本条が設けられたものである。

#### 第409条（配当要求）

1 執行力のある執行名義の正本を有する債権者及び文書により先取特権を有することを証明した債権者は、配当要求をすることができる。

2 第1項の配当要求があったときは、執行裁判所は、その旨を記載した文書を第三債務者に送達しなければならない。

3 配当要求を却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

<注>

日本民事執行法154条

本条は、債権執行手続において配当要求をすることができる債権者を限定的に列挙した規定である。執行名義の正本を有する債権者は、配当要求のほか、二重の差押えによっても配当に加入することができる。債権に対する先取特権としては、賃金債権など一般の先取特権が主に想定されるが、これらの債権者については、執行名義を要求するのは酷であるので、賃金明細書等私文書でもその存在が証明できれば、配当加入を認める趣旨である。なお、配当要求によって配当に加入できる時期については、第415条（配当を受けるべき債権者の範囲）参照。

#### 第410条（金銭の支払を目的とする債権の取立て）

1 金銭の支払を目的とする債権を差し押さえた債権者は、執行債務者に対して差押決定が送達された日から1週間を経過したときは、その債権を取り立てることができる。ただし、執行債権者の債権及び執行費用の額を超えて支払を受けることができない。

2 執行債権者が第三債務者から支払を受けたときは、その債権及び執行費用は、支払を受けた額の限度で、弁済されたものとみなす。

3 執行債権者は、第2項の支払を受けたときは、直ちに、その旨を執行裁判所に届け出なければならない。

4 執行債権者は、執行債務者に対し、差し押さえた債権の行使を怠ったことによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。

<注>

日本民事執行法155条・158条

(1) 金銭の支払を目的とする債権に対する債権執行においては、それを換価する方法として、第三者に売却することは迂遠であり、端的に第三債務者から当該債権を取り立てることで足りる。そこで、執行債権者に被差押債権の取立権限を認めるのが本条の規定である。

(2) 執行債権者の取立権限が発生するのは、債務者に対する差押決定の送達から1週間経過後である（第1項）。これによって、債務者が差押決定に対して不服を申し立てる機会（第403条（差押決

定)第11項)を保障している。なお、他に競合する執行債権者や配当要求債権者があるときは、第三債務者は寄託を義務付けられるので(第411条(第三債務者の寄託)第2項)、本条の取立権限は発生しない。

(3) 取立ての範囲は、執行債権者の債権額及び執行費用額に限定され(第1項)、その支払を受けた部分については、執行債権者の満足に充てられる(第2項)。したがって、取立ての完了により、他の債権者の配当要求等の余地はなくなり、債権執行手続は終了するので、支払を受けた債権者はその旨を執行裁判所に届け出る義務を負う(第3項)。

(4) 取立ては執行債権者の権利であるが、執行債務者が取立てを禁止されている(第403条(差押決定)第4項)ことから、適当な方法で取立てをすることは執行債権者の義務でもある。執行債権者がこの取立義務に違反したときは、執行債務者に損害賠償義務を負う(第4項)。適時に取立権を行使せず被差押債権を時効消滅させたときや取立訴訟を拙劣に進行して敗訴したときなどがこれに当たる。

#### 第411条(第三債務者の寄託)

1 金銭の支払を目的とする債権が差し押さえられたときは、第三債務者は、その債権のうち差し押さえられた額又はその債権の全額に当たる金銭を執行裁判所に寄託することができる。

2 第三債務者は、以下に掲げる場合には、以下に定める額に当たる金銭を執行裁判所に寄託しなければならない。

- |   |                                |               |
|---|--------------------------------|---------------|
| 一 | 第412条(取立訴訟)第1項に規定する訴えの訴状を受けるとき | 債権の全額         |
| 二 | 配当要求があった旨を記載した文書の送達を受けたとき      | 債権の差し押さえられた部分 |
- 3 第三債務者は、第1項又は第2項による寄託をしたときは、その事情を執行裁判所に届け出なければならない。

#### <注>

日本民事執行法156条

(1) 第三債務者は、自己に責任なく執行債務者の事情で執行手続に巻き込まれる立場にある。そこで、第三債務者には、執行手続から離脱して面倒から逃れる地位を認める必要がある。本条第1項は、自己に対する債権が差し押さえられた場合には、その債権を寄託して執行手続から離脱する

権利を第三債務者に付与したものである(権利寄託という)。もちろん、第三債務者は寄託をしてもよいし、しなくてもよい。なお、債権の一部が差し押さえられた場合でも、執行手続から完全に離脱するため、その全額を寄託できる。なお、供託所の制度ができた場合には、裁判所への寄託に代えて供託所に供託する制度とすることも可能である(日本法はそのような制度による)。

(2) 第2項の規定するような形で差押え・仮差押えの重複があった場合や配当要求があった場合には、債権者が競合することになるが、この場合には配当が実施されなければならない(第415条(配当を受けるべき債権者の範囲)参照)。そこで、第三債務者に寄託義務を課したのが本条第2項の規定である(義務寄託という)。寄託義務があるにもかかわらず、第三債務者が執行債権者の一人の取立てに応じて弁済したとしても、その弁済の効力は他の債権者に対する関係では対抗できない。

#### 第412条(取立訴訟)

1 執行債権者が第三債務者に対し差し押さえられた債権に係る給付を求める訴えを提起したときは、受訴裁判所は、第三債務者の申立てにより、他の債権者で訴状の送達の時までにその債権を差し押さえられたものに対し、決定で、共同訴訟人として原告に参加すべきことを命ずることができる。

2 第1項の訴訟に係る判決の効力は、第1項の規定により参加すべきことを命じられた執行債権者で参加しなかったものにも及ぶ。

3 第411条(第三債務者の寄託)第2項の規定により寄託の義務を負う第三債務者に対する第1項の訴訟において、原告の請求を認容するときは、受訴裁判所は、請求に係る金銭の支払は寄託の方法によりすべき旨を判決の主文に掲げなければならない。

#### <注>

日本民事執行法157条

(1) 第三債務者が執行債権者の取立てに応じない場合には、執行債権者は給付訴訟を提起することができる(これを取立訴訟という)。本条は、債権者が重複する場合の特則を定めたものである。

(2) 複数の執行債権者がある場合、取立訴訟が別個に提起されると、第三債務者はそのすべてに勝訴しなければ、自らの地位を守ることができない。そこで、取立訴訟の被告となった第三債務者は、他の執行債権者に対して、当該訴訟に参加することを求めることができるものとする(第1項)、当該債権者が共同訴訟人として参加しないときにも、判決の効力を当該債権者に拡張するものとしている(第2項)。

(3) 債務者が寄託義務を負う場合(第411条(第三債務者の寄託)第2項参照)において、取立訴訟が提起されたときは、単純な給付判決を出して

しまうと、寄託がされないこととなるので、この場合には、判決主文で金銭の支払が寄託の方法でなされるべき旨を明らかにする必要がある（第3項）。

#### 第413条（売却を命ずる決定）

1 差し押さえられた債権が、条件付若しくは期限付であるとき、又は反対給付に係ることその他の事由によりその取立てが困難であるときは、執行裁判所は、執行債権者の申立てにより、執行裁判所の定める方法によりその債権を売却し、売得金を執行裁判所に提出すべき旨を執行官に命ずる決定を発することができる。

2 執行裁判所は、第1項の規定による決定をする場合には、執行債務者を審尋しなければならない。但し、執行債務者が外国にあるとき又はその住所が知れないときは、この限りでない。

3 執行裁判所は、差し押さえられた債権の売得金で執行債権者の債権に優先する債権及び手続費用を弁済して剰余を生ずる見込みがないと認めるときは、第1項の命令を発してはならない。

4 第1項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

5 第1項の申立てについての決定は、確定しなければその効力を生じない。

6 執行裁判所は、第1項に規定する決定を発する場合において、必要があると認めるときは、評価人を選任し、債権の評価を命ずることができる。

7 執行官は、執行債権者の債権に優先する債権及び手続費用を弁済して剰余のある価額でなければ、債権を売却してはならない。

8 第1項の売却において、執行債務者は買受けの申出をすることができない。

9 執行官は、差し押さえられた債権を売却したときは、執行債務者に代わり、第三債務者に対し、確定日付のある証書による譲渡通知をしなければならない。

10 第403条（差押決定）第10項に規定する債権について、第1項の売却が終了したときは、裁判所は、その債権を取得した買受人の申立てにより、買受人のために抵当権その他の担保権の移転の登記を所管官庁に嘱託し、及び第403条（差押決定）第10項の規定による登記の抹消を所管官庁に嘱託しなければならない。

#### <注>

日本民事執行法161条・164条、日本民事執行規則139条・141条

(1) 本条は、被差押債権が条件付、期限付、反対給付に係っている等の事由により、通常の取立てが困難である場合の特別の換価方法として、売却命令の手続を定めるものである。特別の手続であるので、その採用に際しては、執行債務者を審尋する必要があり（第2項）、確定しなければその

効力が生じない（第4項）。

(2) 売却命令の手続は、動産執行の手続に準じたものである。無剰余売却の禁止（第3項・第7項）、執行債務者の買受申出禁止（第8項）が妥当する。ただ、債権に特有の規律として、執行官による債権譲渡に準じた對抗要件の具備（第9項）や書記官による随伴する担保権の登記嘱託（第10項）といったアフターサービスの措置がとられる。

#### 第414条（動産の引渡請求権の差押決定の執行）

1 動産の引渡請求権を差し押さえた債権者は、執行債務者に対して差押決定が送達された日から1週間を経過したときは、第三債務者に対し、執行債権者の申立てを受けた執行官にその動産を引き渡すべきことを請求することができる。

2 執行官は、動産の引渡しを受けたときは、動産執行の売却の手続によりこれを売却し、その売得金を執行裁判所に提出しなければならない。

#### <注>

日本民事執行法163条

執行債務者所有の動産を第三者が占有する場合において、当該第三者が動産の提出を拒むときは、動産執行の方法によることができず、動産の引渡請求権の差押えの方法によることになる。この場合は、金銭債権の場合に準じて、執行債権者が第三債務者に対し当該動産の引渡しを請求し（第1項）、引渡しを受けた執行官が動産執行の手続によりそれを売却し（第2項）、売得金の提出を受けた執行裁判所が配当を行うことになる。

#### 第415条（配当を受けるべき債権者の範囲）

配当を受けるべき債権者は、次に掲げる時まで差押え、仮差押えの執行又は配当要求をした債権者とする。

一 第三債務者が第411条（第三債務者の寄託）第1項又は第2項の規定による寄託をした時

二 取立訴訟の訴状が第三債務者に送達された時

三 売却を命ずる決定により執行官が売得金の交付を受けた時

四 動産引渡請求権の差押えの場合にあつては、執行官がその動産の引渡しを受けた時

#### <注>

日本民事執行法165条

本条は、配当を受けるべき債権者の範囲を、一定の時期までに差押えや配当要求等をした債権者に限定したものである。配当を受けるべき債権者の範囲を拡大すると、執行債権者の債権取立てへのインセンティブを失わせ、債権執行の機能が十分に果たされないおそれがある。例えば、執行債権者が取立訴訟を進行してようやく勝訴した段階で、多額の債権を有する他の債権者が配当要求することを認めると、苦勞して訴訟を進行した債権

者は報われず、訴訟中様子見を決め込んでいた債権者が不当な利得を得ることになる。そこで、配当に加わることでできる債権者の範囲を限定し、平等主義の過剰な適用を制限したのが本条の趣旨である。

#### 第416条（その他の財産権に対する強制執行）

不動産、船舶、動産及び債権以外の財産権に対する強制執行については、特別の定めがあるもののほか、債権執行の例による。

<注>

日本民事執行法167条1項

本条は、不動産、船舶、動産及び債権以外の財産権（その他の財産権という）についての強制執行の手続を定めるものである。その他の財産権として、日本法上は、賃借権、著作権、特許権、会社の社員権、船舶・不動産の引渡請求権等がある。このような財産権に対する執行は、特別の定めがない限り、債権執行の例による（換価方法は売却命令によることになる）。ただ、各財産権の種類によって、債権執行とは異なる扱いがされることも多い。例えば、特許権等第三債務者が観念できないような財産権については、差押えの効力は第三債務者への送達（第403条（差押決定）第7項）ではなく、執行債務者に対する送達により発生することになる。また、登記等の対象となる財産権については、不動産等と同様に差押えの登記嘱託がされる必要がある。その具体的な扱いは、債権執行の規定を参考にしながら、具体的な財産権の種類に応じて、裁判所の運用に委ねられる。

### 第四節 不動産執行

#### 第一款 不動産執行の対象、執行機関、執行方法、差押えの方法・公示手段、保全処分

#### 第417条（不動産に対する強制執行の対象・方法）

1 本節において不動産とは、土地、登記された建物、これらの共有持分、登記された永借権及び用益権並びにこれらの権利の共有持分をいう。

2 不動産に対する強制執行は、強制売却の方法により行う。

3 不動産に対する強制執行の申立書には、執行力のある執行名義の正本のほか、次に掲げる書類を添付しなければならない。

一 登記がされた不動産については、登記簿の謄本及び登記簿に執行債務者以外の者が所有者として記載されている場合にあっては、執行債務者の所有に属することを証する文書

二 登記がされていない土地については、執行債務者の所有に属することを証する文書

注1) 日本民事執行法43条、日本民事執行規則23

条参照。

注2) 本条1項は、不動産に対する強制執行の対象が、土地、土地の共有持分、登記された永借権及び用益権並びにこれらの権利の共有持分であることを明らかにする。建物は、土地の所有権又は土地の利用権である物権（永借権又は用益権）の構成部分であるから（カンボジア民法草案参照）、独立して強制執行の対象とはならない。土地の所有権又は土地の利用権である物権を対象とする強制執行の効力は、これらの構成部分となっている建物にも及び（第421条（差押えの効力））、建物は敷地利用権と一体をなすものとして強制売却される。

注3) プノンペンの市内などでは、土地の私有が認められていない関係で、私人に建物の所有権が認められ、その登記がされる場合があるとのことであるので、そのような建物を対象とする強制競売の手続を設けることとした。

#### 第418条（執行裁判所）

不動産に対する強制執行については、以下に定める裁判所が執行裁判所として管轄する。

一 土地又は登記された建物を対象とするときは、その所在地を管轄する始審裁判所

二 土地若しくは登記された建物の共有持分又は登記された永借権、用益権、若しくはこれらの権利の共有持分を対象とするときは、登記すべき地を管轄する始審裁判所

注1) 日本民事執行法44条参照。

#### 第419条（開始決定等）

1 執行裁判所は、強制売却の手続を開始するには、強制売却の開始決定をし、その開始決定において、執行債権者のために不動産を差し押さえる旨を宣言しなければならない。

2 第1項の開始決定は、執行債務者に送達しなければならない。

3 不動産に対する強制執行の申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

注1) 日本民事執行法45条参照。

注2) 不動産に対する強制執行の申立てを受けた執行裁判所は、その申立てを認容する要件が具備する場合は強制売却の開始決定をし、要件が欠けている場合は申立てを却下する。

注3) 強制売却の開始決定に対しては、上級裁判所へ抗告をすることはできず、執行裁判所に対して執行異議を申し立てることができるにすぎない。この段階で抗告を許すと、執行の引き延ばしの目的で抗告が濫用されるおそれが大きいからである。強制売却の手続が進行し、買受人に対して売却許可決定が出されたときには、この決定に対して抗告をすることができる（第444条（売却の許可又は不

許可の決定に対する抗告)。

#### 第420条 (差押えの登記の嘱託等)

1 強制売却の開始決定がされたときは、書記官は、直ちに、その開始決定に関わる差押えの登記を所管官庁に嘱託しなければならない。

2 所管官庁は、第1項の規定による嘱託に基づいて差押えの登記をしたときは、その登記簿の謄本を書記官に送付しなければならない。

注1) 日本民事執行法48条

注2) 未登記の土地の強制売却が開始されたときは、所轄官庁は、まず当該土地の表示登記及び所有権の保存登記をした上で、差押えの登記をする必要がある。

#### 第421条 (差押えの効力)

1 不動産の差押えの効力は、不動産に付加してこれと一体を構成している物、その従物及び従たる権利に及ぶ。

2 差押えの効力は、強制売却の開始決定が執行債務者に送達された時に生ずる。ただし、差押えの登記がその開始決定の送達前にされたときは、登記がされた時に生ずる。

3 差押えは、執行債務者が通常の用法に従って不動産を使用し、又は収益することを妨げない。ただし、第516条(不動産の賃料債権の差押え)の規定により不動産の賃料の支払いを目的とする債権が差し押さえられた場合、及び第429条(保全処分)の規定により保全処分が発せられた場合は、この限りでない。

注1) 日本民事執行法46条、ドイツ強制競売・管理法21条、カンボジア民法草案第843条(抵当権の効力の及ぶ範囲) 1項参照。

注2) 本条1項は、不動産の差押えの効力の客観的範囲を規定する。「不動産に付加してこれと一体を構成しているもの」とは、土地の所有権又は土地の利用権である物権(永借権又は用益権)の構成部分である建物、未分離の果実などを意味する。「その従物」とは、不動産ないしその構成部分である建物の従物(たとえば建具)を意味し、「従たる権利」とは、たとえば、対象となった土地につき執行債務者が有する地役権をさす。

注3) 本条第2項は、開始決定の執行債務者への送達と差押えの登記のどちらか先になされた時点で、差押えの効力が発生するものと規定する。しかし実際には、登記が第三者に対して差押えの効力を対抗するための要件であることを重視して、先に差押えの登記を了するよう配慮する(登記完了を確認した上で、執行債務者に開始決定を送達する)ことが望ましい。日本の実務は、そのように行なわれている。

注4) 本条第3項は、不動産の強制売却の手続が

開始されても、売却(買受人の代金の納付)にいたるまでは、原則として、執行債務者(所有者)が不動産の使用・収益を続けることができる旨を定めている。例外として、賃料が執行債権者により差し押さえられたり、保全処分が発令された場合は、執行債務者の使用・収益は制限される。

注5) 「通常の用法」に従った使用・収益とは、不動産を自ら使用し、既に賃貸(又は永借権、用益権の設定)中の不動産の賃料を収受することなどを意味する。差押後に不動産を新たに賃貸(又は永借権、用益権の設定)することは、これにあたらない。

#### 第422条 (配当要求の終期及びその変更)

1 強制売却の開始決定に基づく差押えの効力が生じた場合は、第424条(二重開始決定)1項により二重に強制売却の開始決定をした場合を除き、執行裁判所は、物件明細書の作成に要する期間を考慮して、配当要求の終期を定めなければならない。

2 配当要求の終期が定められたときは、執行裁判所は、開始決定がされた旨及び配当要求の終期を公告し、かつ、次に掲げる者に対し、債権の存否並びにその原因及び額を配当要求の終期までに執行裁判所に届け出るべき旨を催告しなければならない。

一 その不動産につき、最初の強制売却の開始決定に基づく差押えの登記前に登記された仮差押えの債権者

二 その不動産につき、最初の強制売却の開始決定に基づく差押えの登記前に登記された担保権を有する債権者

三 租税その他の公課を所管する官庁

3 第2項に定める場合において、執行裁判所は、第2項第2号に定める者に対して、次の各号に定める事項を催告しなければならない。

一 配当要求の終期までに担保権を実行する意思の有無につき届け出ること

二 担保権を実行する意思を有する場合には、配当要求の終期までに担保権の実行の申立てをすべきこと

4 配当要求の終期から3月以内に売却許可決定がされないときは、執行裁判所は、配当要求の終期を変更することができる。

5 第4項の規定により配当要求の終期を変更したときは、執行裁判所は、その旨を公告しなければならない。

注1) 日本民事執行法49条・52条参照

注2) 日本民事執行法52条は、配当要求の終期から3ヶ月以内に売却許可決定がなされない場合に、終期が一律に3ヶ月先になることを定めているが、本草案においては規律の単純化・柔軟化をはかっている。船舶執行についての第458条(配当要求の

終期及びその変更)も同様である。

注3) 本条第2項第2号により、強制売却の開始前に登記された担保物権を有する債権者に債権の届出を要求するのは、このような担保物権は強制売却によって消滅せず、買受人に引き受けられる関係で(第510条(担保権の実行としての強制売却後に存続する権利及び消滅する権利)第1項)、不動産の最低売却価額が、その担保物権の被担保債権の金額によって影響を受けるため、執行裁判所として、最低売却価額を決定する前提として、被担保債権の金額を把握する必要がある(買受希望者としても、担保物権を引き受けることによって負う実質的な負担額を知る必要がある)からである。

注4) 本条第2項第3号は、租税その他の公課を所管する官庁に租税債権等について、届出を要求する規定である。もっとも、このような規定が必要かどうかは、租税債権の実体法上の処遇(一般の私債権、担保物権との優劣)や租税債権の取立てのための手続をどう構成するか、によって左右される。参考までに、日本では、これらのことは、国税徴収法で規定されている(なお、国税だけでなく、地方税や社会保険料の徴収も、同法の規定によってなされる。)

まず、租税債権は、一般の私債権に対して優先し、また抵当権等の担保物権によって担保されている債権に対しても、一定の限度で優先するものとされている(同法8条・9条・15条以下)。また、租税債権は、徴収官庁が自ら、執行名義を要せず、滞納処分という手続(強制執行類似の手続)によって強制的に取り立てることができる(同法47条以下)。さらに、私債権の実現のために既に開始されている強制執行の手続において租税債権について配当を受けるためには、徴収官庁が交付要求という手続を強制執行手続に対してとることが必要であり(同法82条以下)、これがなされると私債権について配当要求があった場合と同様に扱われる。このほか、同一の財産をめぐって滞納処分と強制執行とが競合した場合には、特別の法律(滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する手続)によって規律されている。

注5) カンボジアにおいても、租税債権の実体法上の処遇やその強制的徴収手続の仕組をどのようなものとするか、検討する必要がある。とりあえず、一般債権者又は担保権者が開始した強制執行の手続において、配当を受けられるようにする最低限の規律としては、後述第426条(配当要求)に租税債権につき配当要求ができる旨の規定を追加することが考えられる。

注6) 一般債権者による強制執行としての強制売却手続の開始後に、担保権者が担保権実行としての強制売却の申立てをした場合には、二重の開始決定がなされる(第511条(不動産執行と担保権実行との二重開始決定))。しかし、この場合は、売

却条件が変わってくるため、先行の強制執行手続が相当程度進行した段階で担保権実行としての強制売却の申立てがなされると、物件明細書を作り直すなどの手続が必要となり、売却手続の進行が遅延する危険がある。本条3項は、そのような事態を避けるため、担保権者に対して、早期の権利実行を促す趣旨である。

#### 第423条(催告を受けた者の債権の届出義務)

1 第422条(配当要求の終期及びその変更)第2項又は第3項の規定による催告を受けた同項第1号、第2号又は第3号に掲げる者は、配当要求の終期までに、その催告に定める事項について届出をしなければならない。

2 第1項の届出をした者は、その届出に係る債権の元本の額に変更があったときは、その旨の届出をしなければならない。

3 第1項及び第2項の規定により届出をすべき者は、故意又は過失により、その届出をしなかったとき、又は不実の届出をしたときは、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。

注1) 日本民事執行法50条参照。

#### 第424条(二重開始決定)

1 強制売却の開始決定がされた不動産について更に強制執行の申立てがあり、これを認容するときは、執行裁判所は、更に強制売却の開始決定をするものとする。この場合においては、先の開始決定に係る執行債権者に対し、その旨を通知しなければならない。

2 先の開始決定に係る強制売却の申立てが取り下げられたとき、又は先の開始決定に基づく強制売却の手続が取り消されたときは、執行裁判所は、後の強制売却の開始決定に基づいて手続を続行しなければならない。

3 第2項の場合において、後の強制売却の開始決定が配当要求の終期後の申立てに基づくものであるときは、執行裁判所は、新たに配当要求の終期を定めなければならない。この場合において、既に第423条(催告を受けた者の債権の届出義務)第1項の届出をした者に対しては、第422条(配当要求の終期及びその変更)第2項の規定による催告は、要しない。

4 先の開始決定に基づく強制売却の手続が停止されたときは、執行裁判所は、後の開始決定に係る執行債権者に対し、その旨を通知しなければならない。この場合において、執行裁判所は、申立てにより、後の開始決定で、配当要求の終期までにされた強制執行の申立てに基づくものに基づいて、手続を続行する旨の決定をすることができる。ただし、先の開始決定に係る強制売却が取り消されたとすれば、第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)第1項から第3項までに掲

げる事項について変更が生ずるときは、この限りでない。

5 第4項に定める決定があったときは、執行裁判所は、執行債務者に対し、その旨を通知しなければならない。

6 第4項の申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

注1) 日本民事執行法47条、日本民事執行規則25条参照

注2) 本条は、既に強制売却手続が開始されている不動産につき、別の執行債権者が強制売却の申立てがなされた場合につき、規定する。この場合、第2の申立てについても、強制売却決定をする。この決定自体の内容は、先行の開始決定と変わらず、執行債務者への送達及び差押えの登記の手続が行なわれる。

先行の開始決定に基づく強制売却の手続が進行する限りは、第2の開始決定に基づく後行の売却手続は進めず、その執行債権者は先行事件につき配当要求をした債権者と同等に扱われる(第453条(配当を受けるべき債権者の範囲)1号)。なお、二重の開始決定があったことが第1の開始決定を得た執行債権者に通知されるのは、その債権者が配当を受けられる額に影響を及ぼすので、他の財産に対する強制執行をするなどの対策をとる機会を与えるためである。

これに対して、先行の売却手続について、申立てが取り下げられたり、売却手続が取り消された場合は、以後、第2の開始決定に基づいて売却手続が当然に続行される(本条第2項。別の債権者が配当要求をしたにすぎない場合は、このような効力は認められない。)

先行の手続が停止された場合は、第2の開始決定を得た執行債権者の申立てに基づいて執行裁判所が売却手続を続行する旨の決定をし、これによって売却手続が続行される(本条第4項本文)。しかし、第1の開始決定による差押え登記後、第2の開始決定による差押え登記前に不動産につき用益権が設定されたような場合は、その用益権は、第1の開始決定による差押えには対抗できないが、第2の開始決定による差押えには対抗できる。第1の開始決定に基づいて不動産が売却された場合は、この用益権は消滅するが、第2の開始決定に基づいて不動産が売却された場合は、この用益権は存続し買受人に引き受けられることになる。つまり、売却がどちらの開始決定の効果として行なわれるかによって売却条件が変わってしまう。そこで、後行手続による売却の続行は許されず、停止された先行手続の決着を待たなければならない(本条第4項但書)。

## 第425条(担保権実行と不動産執行との二重開始決定)

第424条(二重開始決定)第1項から第3項までの規定は、担保権実行としての強制売却の開始決定がされた不動産について、強制執行の申立てがあった場合に、準用する。

注1) 日本民事執行法47条、日本民事執行規則25条参照。

注2) 既に担保権実行手続としての強制売却が開始されている不動産について、強制執行の申立てがあった場合も、第424条(二重開始決定)の場合と同様に、二重の開始決定をし、原則として第1の開始決定に基づいて売却手続を進めるが、第1の開始決定に関する申立てが取り下げられたり、売却手続が取り消された場合は、以後、第2の開始決定に基づいて売却手続を続行する。しかし、第424条(二重開始決定)4項以下の規定は準用されない。これは、担保権の実行としての強制売却手続においては、その基本となった担保権及びそれに対抗できない物権は消滅するのに対して、強制執行による強制売却の手続においては、その不動産上に存する物権は原則として買受人に引き受けられるため(第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利))、第1の手続と第2の手続とでは、売却条件が変わってしまうからである。

## 第426条(配当要求)

1 次に掲げる者は、配当要求をすることができる。

一 第354条(執行文の必要性及び付与機関)第1項の規定により強制執行を実施することができる執行名義の正本を有する債権者。ただし、第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)第1項により不動産の売却後も存続する担保物権を有する債権者はこの限りでない。

二 強制売却の開始決定に基づく差押えの登記後に登記された仮差押債権者

三 文書により一般の先取特権を有することを証明した債権者

2 配当要求は、債権(利息その他の附帯の債権を含む。)の原因及び額を記載した書面でしなければならない。

3 配当要求があったときは、執行裁判所は、執行債権者及び執行債務者に対し、その旨を通知しなければならない。

4 配当要求を却下する裁判に対しては、抗告をすることができる。

注1) 日本民事執行法51条・日本民事執行規則26条・27条参照。

注2) 不動産の売却後も存続する担保物権を有する債権者は、不動産の強制売却手続において配当要求をすることはできない。また、そのような債

権者が、被担保債権について執行名義を有する場合に、一般債権者の資格で配当要求することもできない(本条1項1号)。これは次の理由による。第一に、担保権者として弁済を受けることを欲するならば、担保権実行手続を自ら開始することができる筈であるので、それによるべきものと考えられることである。第二に、引受主義の下では、一般債権者の申立てによる強制売却手続の対象となっているのは、価値的には、不動産全体の価値から買受人が引き受ける担保権の価値を控除した部分であるから、この手続による売得金から担保権者が配当を受けるのは不合理である、と考えられることである。

注3) 租税債権の取扱いについて第422条(配当要求の終期及びその変更)注4) 5) 参照。

#### 第427条(不動産の滅失等による強制売却の手続の取消し)

不動産の滅失その他売却による不動産の移転を妨げる事情が明らかとなったときは、執行裁判所は、強制売却の手続を取り消さなければならない。

注1) 日本民事執行法53条参照。

#### 第428条(差押えの登記の抹消の囑託)

1 強制売却の申立てが取り下げられたとき、又は強制売却の手続を取り消す決定が効力を生じたときは、書記官は、その開始決定に関する差押えの登記の抹消を所管官庁に囑託しなければならない。

2 第1項の規定による囑託に要する費用は、その取下げをした執行債権者又は取消決定を受けた執行債権者の負担とする。

注1) 日本民事執行法54条参照。

#### 第429条(保全処分)

1 債務者又は不動産の占有者が不動産の価格を著しく減少する行為又は不動産の売却若しくは引渡しを困難にする行為をし、又はこれらの行為をするおそれがあるときは、執行裁判所は、執行債権者、最高価買受申出人又は買受人の申立てにより、担保を立てさせ、又は立てさせないで、それらの行為をし、又はそれらの行為をするおそれがある者に対し、決定で、それらの行為を禁止し、一定の行為を命じ、又は不動産に対する占有を解いて執行官に保管させるべきことを命ずることができる。ただし、執行官に保管させるべきことを命ずることができるのは、不動産の占有者がその占有の権原を買受人に対抗することができない場合に限る。

2 執行裁判所は、債務者以外の占有者に対し第1項の規定による決定をする場合には、その者を審尋しなければならない。ただし、急を要する場

合は、この限りでない。

3 事情の変更があったときは、執行裁判所は、申立てにより、第1項の規定による決定を取り消し、又は変更することができる。

4 第1項又は第3項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

5 第1項の規定による決定は、相手方に送達される前であっても、執行することができる。

6 第1項の規定による申立て又は決定の執行に要した費用は、その不動産に対する強制売却の手続においては、共益費用とする。

<注>

注1) 日本民事執行法55条・77条

注2) 本条は、執行手続中の不動産の価値を維持するために保全処分の制度を定めるものである。自己の所有する不動産が強制執行の対象となると、債務者は、多くの場合、不動産の財産価値の維持に関心を失い、ひどい場合には、第三者とともに執行手続を妨害する行為に出るおそれすらある。そこで、執行債権者等にそのような債務者又は第三者の行為を防止し、不動産の価格を維持し売却を可能とするような保全処分の発令を可能とするのが本条の趣旨である。

注3) 保全処分として可能な措置は、①価格の減少や売却の困難をもたらす行為の禁止命令、②それらの行為によって生じた状況を回復するための行為命令、③占有移転・執行官保管の命令等である。ただ、③の命令は占有を剥奪するという重大な効果を伴うので、占有者が売却後も占有を継続できる権原を有する場合には、適用できない(1項但書)。

注4) 保全処分発令の手続として、債務者以外の占有者については、その権原の性質等を審査し、十分な手続保障を与えるため、原則として審尋が必要とされる(2項)。また、保全処分は不動産の価格を維持し売却を可能にするもので、手続関係者全員の利益に資するものであるので、それに要した費用は共益費用とされ、優先的に回収される(6項)。

### 第二款 売却条件

#### 第430条(評価)

1 執行裁判所は、評価人を選任し、不動産の形状、占有関係その他の現況についての調査に基づく評価を命じなければならない。

2 評価人は、第338条(執行官等の職務の執行の確保)第2項の規定により執行官に対し援助を求めるには、執行裁判所の許可を受けなければならない。

3 評価人は、評価のための調査をするに際し、不動産に立ち入り、又は執行債務者若しくはその不動産を占有する第三者に対し、質問をし、若し

くは文書の提示を求めることができる。

4 評価人から第338条(執行官等の職務の執行の確保)第2項の規定により援助を求められた執行官は、評価人が第3項の規定により不動産に立ち入る場合において、必要があるときは、閉鎖した戸を開くため必要な処分をすることができる。

5 評価人は、不動産の現況の調査の結果及び評価を書面で執行裁判所に提出しなければならない。

<注>

日本民事執行法57条・58条、カンボジア民事訴訟法案第130条(調査の嘱託)参照。船舶執行についての第467条(評価)と類似の規定であり、ただし船舶執行と異なり評価人の選任は必要的である。評価人については、法によって資格を有する者を定めてはいないが、不動産鑑定士などが、執行裁判所によって、選任される。

なお日本の実際の不動産執行事件の現況調査報告書、評価書及び物件明細書はインターネットで入手することができる。(http://bit.sikkou.jp)

#### 第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)

1 不動産の上の担保物権、用益物権及び賃借権で執行債権者の差押えに対抗できるものは、売却後も存続する。

2 不動産の上の権利は、第1項に定めるもの以外は、売却により消滅する。

3 不動産に係る差押え、仮差押えの執行及び執行債権者又は仮差押えをした債権者に対抗することができない仮処分の執行は、売却によりその効力を失う。

4 利害関係を有する者が最低売却価額が定められる時まで第1項及び第2項の規定と異なる合意をした旨の届出をしたときは、売却による不動産の上の権利の変動は、その合意に従う。

<注>

執行債権者の権利に優先する担保物権、用益物権及び賃借権の負担が不動産の上に存する場合において、それらの負担の売却後の帰趨についての立法上の建前としては、消除主義と引受主義とがある。消除主義とは、売却によりそれらの負担はすべて消滅するものとして買受人に負担のない不動産を取得させる建前をいい、日本民事執行法59条は、原則としてこの建前をとる。これに対して、引受主義とは、それらの負担が付着したままの不動産を買受人に取得させる建前をいい、この第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)はこの建前に基づいている。

消除主義によれば、買受人の地位は安定するが、他方、担保権者は望まない時期に投下資本の回収をすることになり、また買受人が手続内で支払う売却代金も負担を消滅させる分だけ高額になる。

これに対して、引受主義によれば、優先する権利者の地位を動かさず、不本意な回収を強いることもなく、買受人も一時の多額の支出を免れる反面、買受後の担保権の実行の可能性を残し、買受人の地位は不安定である。要するに、消除主義は買受人保護を重視するのに対して、引受主義は不動産に対して権利を有している者の保護を重視するのである。

いずれの建前をとるかは、(1)金融債権者は投下資本の早期回収を不利と感ずるかどうかが、(2)負担付の不動産でも買受申出を容易に得られるような社会的環境かどうか等を考慮して決める必要がある。カンボジアの現状では、不動産上の負担が全て登記から確実に把握できるとは限らないことを前提とすると、引受主義をとれば消除すべき権利の確定を要しないという点で簡明であることから、原案は引受主義を採用している。カンボジア側でいずれが立法として適切か検討を願いたい。

<例> 不動産の価値100 1番抵当権(A)60  
2番抵当権(B)30 (手続費用 2)

——引受主義

買受人は10を支払い、2が手続費用へ、8が執行債権者へ

1番抵当権、2番抵当権とも存続

——消除主義

買受人は100を支払い、60がAへ、30がBへ、  
2が手続費用へ、8が執行債権者へ

抵当権は1番・2番とも消滅

3項の「仮処分」は、売却条件に関するものであることから、すべての仮処分を指すのではなく、買受人の所有権取得を妨げ又は買受人の所得する所有権への物的負担となるべき権利を保全する仮処分の執行のみを指す。例えば、第三者の所有権を保全するための処分禁止の仮処分である。これに対して、不動産の占有移転禁止の仮処分の執行は、買受人の所有権取得を妨げないため、売却によつては失効せず、買受人に引き受けられる。

#### 第432条(最低売却価額の決定等)

1 執行裁判所は、評価人の評価に基づいて最低売却価額を定めなければならない。

2 執行裁判所は、必要があると認めるときは、最低売却価額を変更することができる。

<注>

日本民事執行法60条に対応する。船舶執行についての第468条(最低売却価額の決定等)と同旨の規定である。

#### 第433条(一括売却)

執行裁判所は、相互の利用上不動産を他の不動産と一括して同一の買受人に買い受けさせること

が相当であると認めるときは、不動産が執行債権者又は執行債務者を異にするものであっても、これらの不動産を一括して売却することを定めることができる。ただし、一個の申立てにより強制売却の開始決定がされた数個の不動産のうち、あるものの最低売却価額で各執行債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる見込みがある場合には、執行債務者の同意があるときに限る。

<注>

日本民事執行法61条に対応する。不動産に対する強制執行は、個々の不動産毎に進行するのが原則である。しかし差押え不動産が複数あって、例えば、建物を構成部分とする土地利用権と土地、あるいは隣接する複数の土地のように、その不動産の相互の利用上同一人に買い受けさせることが相当な場合があり、その場合には複数の不動産を一括して売却した方が、買受人にとって便利であるばかりでなく、別々に売却するよりも高価に売却できるのが通常であるから、執行債権者及び執行債務者にとっても有利である。

#### 第434条（物件明細書）

1 執行裁判所は、物件明細書を作成し、一般の閲覧に供するために、その写しを評価人の評価書の写しと共に、執行裁判所に備え置かなければならない。物件明細書には、次の事項を記載するものとする。

一 不動産の表示

二 第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利) 1項の規定により売却後も存続する不動産上の権利及び仮処分の執行で売却によりその効力を失わないもの

2 第1項に定める物件明細書を作成するため、必要があると認めるときは、執行裁判所は、執行官に対し、不動産の形状、占有の状況、建物が存するとき又は執行の対象が建物であるときはその構造など不動産の現況を調査し、その結果を書面によって報告するよう命じることができる。

3 執行官は、第2項の命令により不動産の現況を調査するに際しては、第430条(評価) 第3項に定める評価人の権限と同一の権限を有する。執行官は、必要があるときは、閉鎖した戸を開くため必要な処分をすることができる。

<注>

日本民事執行法62条に対応する。引受主義(第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利))をとるから、第1項第2号の「売却後も存続する不動産上の権利」を買受希望者に明らかにする必要がある。

#### 第435条（無剰余のおそれがある場合の措置）

1 執行裁判所は、不動産の最低売却価額で手続

費用を弁済して剰余を生ずる見込みがないと認めるときは、その旨を執行債権者に通知しなければならない。

2 執行裁判所は、執行債権者が次の各号に定めることをしない場合には、執行債権者の申立てに係る強制売却の手続を取り消さなければならない。

一 執行債権者が、申出額に達する買受けの申出がないときは自ら申出額で不動産を買い受ける旨の申出。ただし、その申出は、第1項の規定による通知を受けた日から1週間以内になければならず、また申出額は、手続費用の見込額を超えなければならない。

二 第一号の申出額に相当する保証金の提供

<注>

日本民事執行法63条参照。最低売却価額が評価人の評価に基づいている以上、これを大幅に超える価格で買受申出がなされる可能性は低いことから、手続費用も償えないような場合には売却期日を待たずに強制売却の手続を原則として取り消すものとしている。ただし、執行債権者が自ら買い受ける旨を申し出て保証金を提供する場合には、手続が無駄になることはないことから、手続を進行させるものとしている。

第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)の例でいえば、不動産の評価額が92未満の場合である。

### 第三款 売却の方法

#### 第436条（売却の方法等）

1 不動産の売却は、入札又は競り売りの方法により行う。

2 執行裁判所は、入札又は競り売りの方法により売却することができなかつたときに限り、自らの定める入札又は競り売り以外の方法によることができる。

3 入札又は競り売りの方法により売却をするときは、執行裁判所は、売却の日時及び場所を定め、執行官に売却を実施させなければならない。

4 第3項の場合においては、書記官は、売却すべき不動産の表示、最低売却価額並びに売却の日時及び場所を公告しなければならない。

5 第3項の場合においては、第396条(売却場所の秩序の維持)を準用する。

<注>

日本民事執行法64条・65条参照

1 入札とは、入札期日に参集した買受希望者に入札価額を記入した入札書で買受の申出をさせ、引き続いて開札を行い、その場で最高価額買受申出人を定める方式をいう。入札の方法によれば、買受希望者がどの物件にどのような価額の入札をしたかについて、他の買受希望者はまったく知る

ことができないため、駆け引きや談合の余地がほとんどなく、また、売却場所の雰囲気や悪質な競争相手に圧倒される心配もない。したがって、不動産売却に際して、原則的な方法と考えられる。

2 競り売りとは、期日において、買受希望者に口頭で買受の申出をさせ、その額を競り上げさせる方法により、最高価買受申出人を定める方式をいう。競り売りは、買受希望者が互いに他の競争者の申出価額を知って、順次申出額を競り上げていくところに特徴がある。この方式は、買受の申出が簡便であり、競争が直接的に行われるため、高価な価額での売却が期待できるという利点があるが、他方において、駆け引きを伴う熟練した技術と経験を必要とするため、場慣れをした業者に有利であり、広く一般人による参加を求めることが困難であるという欠点がある。

#### 第437条（買受けの申出の保証）

1 不動産の買受けの申出をしようとする者は、最低売却価額の10分の1に相当する額の保証金を提供しなければならない。ただし、執行裁判所は、相当と認めるときは、この額を超える保証金の額を定めることができる。

2 執行裁判所は、最高価買受申出人以外の者から申出があったときは、第436条（売却の方法等）に基づいて行われる売却の終了後、速やかに、第1項の規定により提供された保証金を返還しなければならない。

#### <注>

日本民事執行法66条、日本民事執行規則39条・45条1項・50条4項参照

本条は、不動産の買受の申出をしようとする者に対して保証金の提供義務を課す趣旨の規定であるが、これは買受人の代金の不納付を防止することを目的としている。すなわち、買受の申出をした者が、売却許可決定を得て買受人となったにもかかわらず、代金を納付しないときは、この保証金を返還しないで売却代金の一部に充てることにより、不納付の買受人に対して制裁を課し、不納付を防止しようというものである。

#### 第438条（執行債務者の買受けの申出の禁止）

執行債務者は、買受けの申出をすることができない。

#### <注>

日本民事執行法68条参照

本条は、執行債務者は不動産の強制競売において、買受人となることができない旨を定める。なぜなら、執行債務者は、買受の申出をするだけの資力があるならば、それをもって執行債権者に任意弁済すべきだからである。

#### 第439条（最高価買受申出人の決定等）

1 入札又は競り売りが終わったときは、執行官は、最高価買受申出人を定め、その氏名又は名称及び入札価額を告げた後、入札又は競り売りの期日の終了を宣言しなければならない。

2 最高の価額で買受けの申出をした入札人が二人以上あるときは、執行官は、これらの者に更に入札をさせて最高価買受申出人を定める。この場合においては、入札人は、先の入札価額に満たない価額による入札をすることができない。

3 第2項の入札人の全員が入札をしないときは、くじで最高価買受申出人を定める。同項の入札において最高の価額で買受けの申出をした入札人が二人以上あるときも、同様とする。

4 執行官は、入札又は競り売りを実施したときは、速やかに、次に掲げる事項を記載した入札調書又は競り売り調書を作成し、執行裁判所に提出しなければならない。

一 不動産の表示

二 入札又は競り売りの日時

三 最高価買受申出人及び代理人の表示

四 最高価買受申出人の買受価額

五 最高価買受申出人を定めることができなかったときは、その旨及びその事情

六 第396条（売却場所の秩序の維持）に規定する措置を採ったときは、その理由及び採った措置

5 執行官は、最高価買受申出人又はその代表者若しくは代理人に、入札調書又は競り売り調書に署名させなければならない。

#### <注>

日本民事執行規則41条3項・42条・44条参照

#### 第440条（売却決定のための期日）

1 執行裁判所は、売却決定のための期日を開き、売却の許可又は不許可を言い渡さなければならない。

2 執行裁判所は、売却決定のための期日を定めたときは、利害関係人に対し、その旨を通知しなければならない。

#### <注>

日本民事執行法69条、日本民事執行規則52条・53条参照

不動産の強制競売の執行機関はあくまでも執行裁判所であり、執行官は実際に売却を実施する機関にすぎないので、執行官が売却を実施した後に、執行裁判所は、期日を定めて売却許可又は不許可の決定をしなければならない。また、実質的にも、不動産は一般的に動産などに比べてはるかに高価であるから、その売却に慎重を期するために、執行官による売却手続が終了したところで、競売開始決定から売却までの手続全体をあらためて審査した上で、売却の許可又は不許可の決定をするこ

とが望ましいと考えられるのである。

#### 第441条（売却の許可又は不許可に関する意見の陳述）

不動産の売却の許可又は不許可に関し利害関係を有する者は、第442条（売却の許可又は不許可）第2項各号に掲げる事由で自己の権利に影響のあるものについて、売却決定のための期日において意見を陳述することができる。

<注>

日本民事執行法70条参照

#### 第442条（売却の許可又は不許可）

- 1 執行裁判所は、第2項に定める場合を除き、売却許可決定をしなければならない。
- 2 次に掲げる事由があると認めるときは、執行裁判所は、売却不許可決定をしなければならない。
  - 一 強制売却の手続の開始又は続行をすべきでないこと。
  - 二 最高価買受申出人が不動産を買い受ける資格若しくは能力を有しないこと又はその代理人がその権限を有しないこと。
  - 三 第445条（不動産が損傷した場合の売却の不許可の申出等）第1項の規定による売却の不許可の申出があること。
  - 四 最低売却価額の決定の手続に重大な誤りがあること。
  - 五 売却の手続に重大な誤りがあること。

<注>

日本民事執行法71条参照

執行裁判所は、執行官による売却手続が終了したところで、売却の開始決定から売却の終了までの手続全体をあらためて審査した上で、売却の許可又は不許可の決定をする。その際、瑕疵が軽微な場合にも手続をあらためてやり直させることは時間と費用を無駄にするから、本条2項は、売却を不許可とすべき重大な瑕疵となる事由を列挙している。これらのうちの1つにでも該当すれば売却は不許可となり、これらの事由がいずれも存在しなければ売却は許可されることになる。これらの売却不許可事由は、売却決定期日において、利害関係を有する者が意見として陳述することができるが（第441条（売却の許可又は不許可に関する意見の陳述）参照）、執行裁判所は、この意見陳述の有無にかかわらず、職権でその存否を調査しなければならない。

#### 第443条（超過売却となる場合の措置）

- 1 数個の不動産を売却した場合において、そのうちの一つ又は複数のものの買受けの申出の額で各債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる見込みがあるときは、執行裁判所は、

他の不動産についての売却許可決定を留保しなければならない。

2 第1項の場合において、その買受けの申出の額で各債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる見込みがある一つの不動産又は複数の不動産の組み合わせが複数あるときは、執行裁判所は、売却の許可をすべき不動産について、あらかじめ、執行債務者の意見を聴かなければならない。

3 第1項の規定により売却許可決定が留保された不動産の最高価買受申出人は、執行裁判所に對し、買受けの申出を取り消すことができる。

4 売却許可決定のあった不動産について代金が納付されたときは、執行裁判所は、第3項の不動産に関する強制売却の手続を取り消さなければならない。

<注>

日本民事執行法73条参照

執行債権者は、一つの申立てによって数個の不動産の売却を求めることができるが、差押えの段階では動産執行や債権執行の場合のような超過差押えの禁止規定はないので、執行裁判所は、そのすべてについて開始決定をすることになる。これは、不動産執行については、開始決定の段階では不動産の価額や配当要求債権などがどのようになるかが不明であるために、動産や債権のように執行の開始の段階で執行機関が一応の評価をするのは困難であることから、差押えの段階では超過差押えとなるか否かを判断せず、執行手続を進めることにしているからである。しかし、その後手続が進行して、数個の不動産について売却を実施した結果、そのうちの一部のものの売却代金で各債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる見込みが立ったときは、その全部の不動産について売却許可決定をするのは債務者に過度の不利益を強いることになるから、執行裁判所は、その一部の不動産についてのみ売却許可決定をし、その他の不動産については売却許可決定を留保しなければならないとしたのである（1項）。この場合において、たとえば、各債権者の債権及び執行費用の合計が100万リエルで、A不動産の最高価買受申出価額が120万リエル、B不動産が60万リエル、C不動産が50万リエルという場合、A不動産について売却許可決定をするか、それともB不動産とC不動産について売却許可決定をするかに関して、執行債務者の意見を聴かなければならない（2項）。数個の不動産のうちの売却許可決定がなされた不動産の買受人が代金を納付したときは、その他の売却許可決定が留保された不動産については、もはや売却の許可又は不許可の決定をする意味がなくなるので、これらの不動産については、執行裁判所は強制売却の手続を取り消さなければならない（4項）。数個の不動産のうちの売却許可決定

がなされた不動産の買受人が代金を納付しないときは、その売却許可決定は効力を失う。この場合には、執行裁判所は、売却許可決定を留保した不動産について、売却許可決定をすることになる。

#### 第444条（売却の許可又は不許可の決定に対する抗告）

1 売却の許可又は不許可の決定に対しては、利害関係人は、その決定により自己の権利が害される場合に限り、抗告をすることができる。

2 売却許可決定に対する抗告は、第442条（売却の許可又は不許可）第2項各号に掲げる事由があること又は売却許可決定の手續に重大な誤りがあることを理由としなければならない。

3 抗告裁判所は、必要があると認めるときは、抗告人の相手方を定めることができる。

4 売却の許可又は不許可の決定は、確定しなければその効力を生じない。

<注>

日本民事執行法74条参照

#### 第445条（不動産が損傷した場合の売却の不許可の申出等）

1 最高価買受申出人又は買受人は、買受けの申出をした後天災その他自己の責めに帰することができない事由により不動産が重大な損傷を受けた場合には、執行裁判所に対し、売却許可決定前にあつては売却の不許可の申出をし、売却許可決定後にあつては代金を納付する時までその決定の取消しの申立てをすることができる。

2 第1項の規定による売却許可決定の取消しの申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

3 第1項に規定する申立てにより売却許可決定を取り消す決定は、確定しなければその効力を生じない。

<注>

日本民事執行法75条参照

#### 第446条（買受けの申出後の強制売却の申立ての取下げ）

買受けの申出があつた後に、執行債権者が強制売却の申立てを取り下げるには、最高価買受申出人又は買受人の同意を得なければならない。

<注>

日本民事執行法76条参照

執行債権者が強制売却の申立てを取り下げるには、執行債務者の同意を得る必要はない。また、担保債権者のように配当に参加しうる債権者についても、これらの者は手続きに便乗して配当を受けられる地位を得たに過ぎないから、その同意は

必要とされない。しかし、これに対して、最高価買受申出人又は買受人については、これらの者の同意を得なければならない。これは、不動産の買受けに直接的な利害関係を持つに至った者について、執行債権者の一方的な申立ての取り下げにより、当該不動産を取得しうる地位を失わせるのは、これらの者の保護に欠けるばかりか、不動産の強制売却制度の信頼を著しく損なうからである。

#### 第四款 売却の効力

#### 第447条（代金の納付）

1 売却許可決定が確定したときは、買受人は、執行裁判所の定める期限までに代金を執行裁判所に納付しなければならない。この期限は、売却許可決定が確定した日から1月以内の日としなければならない。

2 買受人が買受けの申出の保証として提供した金銭は、代金に充てる。

3 買受人は、売却代金から配当を受けるべき債権者であるときは、売却決定期日の終了までに執行裁判所に申し出て、配当を受けるべき額を差し引いて代金を配当期日に納付することができる。この場合において、買受人の受けるべき配当の額について異議の陳述があつたときは、買受人は、直ちに、異議のあつた部分に相当する金銭を納付しなければならない。

4 買受人は、代金を納付した時に不動産を取得する。

<注>

日本民事執行法78条・79条、同規則56条

(1) 買受人の代金納付の期限は執行裁判所が事件に応じて定める(1項)。そして、買受人の不動産取得の時期は、代金の納付時である(4項)。

(2) 買受人が配当を受けるべき債権者である場合には、簡易な代金納付方法として、いわゆる差額納付が認められる(3項)。例えば、100万リエルの債権を有する債権者が、その不動産を200万リエルで競落した場合、いったん200万リエルを納付してそこから100万リエルの配当を受けることは無駄であり、資金調達のコストもかかるので、差額である100万リエルを納付すれば足りる(その代り、配当は受けられない)こととしたものである。ただ、最終的な配当額は配当期日を経なければ確定しないので、他の債権者が買受人の配当額に異議を有する場合は、異議のあつた部分に関しては差額納付は認められない(3項後段)。先の例で、買受人である債権者の債権が30万リエルだと主張する他の債権者がいる場合には、異議のあつた70万リエルについて代金納付義務が認められることになる。

#### 第448条（代金納付による登記の嘱託）

1 買受人が代金を納付したときは、書記官は、次に掲げる登記及び登記の抹消を所管官庁に嘱託しなければならない。

- 一 買受人の取得した権利の移転の登記
- 二 売却により消滅した権利又は売却により効力を失った権利の取得に関する登記の抹消
- 三 売却により効力を失った仮処分に関する登記の抹消
- 四 差押え又は仮差押えの登記の抹消

2 第1項の規定による嘱託をするには、書記官は、嘱託書に売却許可決定の正本を添付しなければならない。

3 第1項の規定による嘱託に要する費用は、買受人の負担とする。

<注>

日本民事執行法82条

(1) 買受人に対する不動産の移転に伴い、執行裁判所の事後処理として、書記官が当該不動産に関する登記嘱託をすることとしたのが本条である。なお、嘱託は書記官から職権でされるが、登記に要する費用はあくまで利益を受ける買受人の負担となる（3項）。

(2) 嘱託登記の対象となるのは、買受人への所有権移転登記（1項1号）が中心であるが、売却により消滅・失効する権利関係に関する登記の抹消登記の嘱託もされる（どのような権利が消滅・失効するかについては、第431条（売却後に存続する権利及び消滅する権利）参照）。売却により失効する永借権・抵当権等の登記の抹消や保全処分・差押え等の登記の抹消である（1項2号・3号）。

#### 第449条（買受人の責任）

1 第431条（売却後に存続する権利及び消滅する権利）第1項により売却後も存続する担保権について執行債務者がそれらによって担保された債権の債務者であるときは、買受人は、その債権を弁済する責めに任ずる。

2 第1項に定める場合において、売却後も存続する担保権が確定した根抵当権であるときは、買受人は、その根抵当権によって担保された債権を、極度額の限度において、弁済する責めに任ずる。

<注> ドイツ強制競売強制管理法53条1項、日本民事執行法59条4項参照

担保権につき原則として引受主義を採用する本法案の下では、買受人は、担保権の被担保債務の負担を負うことを前提に、本来の不動産価額よりも安価で不動産を買い受けることができる。例えば、1000万リエルの不動産に700万リエルの被担保債権の抵当権が付いているときには、買受人は300万リエルで不動産を買い受けることができるが、その場合には、700万リエルの被担保債権について

弁済の責任を負わすのが相当である。そこで、買受人が引き受けた担保権の被担保債権の弁済義務について規定するのが第1項の趣旨である。

民法草案第882条（元本の確定事由）第1項3号によれば、抵当不動産に対する強制売却手続の開始は根抵当権の確定を導く。この場合に、買受人が根抵当権の被担保債権を弁済する責任を負う旨は第1項が定めている。第2項は、その弁済の責任が、根抵当権の極度額の範囲に限定される旨を明らかにする。

#### 第450条（不動産の引渡を命ずる決定）

1 執行裁判所は、代金を納付した買受人の申立てにより、執行債務者又は不動産の占有者に対し、不動産を買受人に引き渡すべき旨を命ずる決定をすることができる。ただし、事件の記録上買受人に対抗することができる権利により占有していると認められる者に対しては、この限りでない。

2 買受人は、代金を納付した日から6月を経過したときは、第1項の申立てをすることができない。

3 執行裁判所は、執行債務者以外の占有者に対し、第1項の規定による決定をする場合には、その者を審尋しなければならない。

4 第1項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

5 第1項の規定による決定は、確定しなければその効力を生じない。

<注>

日本民事執行法83条

(1) 売却された不動産を占有する者がいる場合に、第449条（買受人の責任）と同様に、執行裁判所の事後処理としてその者の占有を排除し、簡易な手続で買受人が占有を取得できるようにするのが本条の趣旨である。もちろん買受人は実体法上の所有権に基づく引渡請求権の行使として引渡請求訴訟を提起して引渡判決を取得することはできるが、訴訟には時間・費用が掛かるので、簡易な決定手続での引渡しを可能とすることにより、多くの買受人を募り高価な売却を可能とするように配慮したものである。

(2) 引渡命令の対象となるのは、債務者のほか、「事件の記録上買受人に対抗することができる権利により占有していると認められ」ない占有者である（1項）。対抗関係は、現況調査報告書等「事件の記録」により判断すれば足り、別途実体関係を審理する必要はない。そのような占有者は慎重な審理の結果、あるいは占有の権利が認められるかもしれないが、買受人の迅速な占有確保を優先して、そのような占有者には引渡命令に対する請求異議の訴え等を自ら提起してもらうことにしたものである。ただ、占有者の手続保障のため、決定手続の中で審尋を必要なものとしている（3

項)。

(3) 引渡命令は、前述のように、あくまで執行手続に付随する処分であるので、代金納付(所有権取得)後6月の期間限定をしている(2項)。また、重大な効果を伴う決定であるので、抗告を可能とする(4項)とともに、確定しなければ効力を生じないものとしている(5項)。

#### 第451条(代金不納付の効果)

1 買受人が代金を納付しないときは、売却許可決定は、その効力を失う。この場合においては、買受人は、買受けの申出の保証として提供した金銭の返還を請求することができない。

2 第1項の場合においては、執行裁判所は、あらためて強制売却をしなければならない。

3 第2項の規定による強制売却においては、第1項の買受人は買受けの申出をすることができない。

<注>

日本民事執行法80条

(1) 買受人が代金を納付しない場合には、売却許可決定が失効するものとする(1項前段)。ただ、その競売手続が異常競売(*folle enchere*)となり、利害関係人の申立てにより再競売がされるというスキームはとっていない。売却手続のみが自動的に再度行われるとするものである(2項)。ただ、この売却においては、代金を納付しなかった前の売却の買受人は買受申出をすることができない(3項)。そのような者は再度代金不納付を犯すおそれがあり、円滑な売却を阻害した制裁を課す必要があるためである。

(2) 代金を納付しなかった買受人に対する制裁として、買受申出の保証金の没収がある(1項後段)。仮に再度の売却の結果、右保証金額を超えて競落価額が低落した場合にも、異常競売に基づく再競売の場合とは異なり、代金を納付しなかった買受人は、右保証金額を超えて差額納付義務を負うものではない。

#### 第452条(売却代金)

1 配当に充てる売却代金は、次に掲げるものとする。

一 不動産の代金

二 第451条(代金不納付の効果)第1項後段の規定により買受人が返還を請求することができない金銭

2 第433条(一括売却)の規定により不動産が一括して売却された場合において、各不動産ごとに売却代金の額を定める必要があるときは、その額は、売却代金の総額を各不動産の最低売却価額に応じて案分して得た額とする。各不動産ごとの執行費用の負担についても、同様とする。

<注>

日本民事執行法86条

(1) 債権者の配当に充てられるのは、納付された不動産の代金(1項1号)とともに、以前に代金不納付があった場合に没収されていた(第451条(代金不納付の効果)参照)保証金額(1項2号)である。

(2) 一括売却(第433条(一括売却)参照)がされた場合には、売却許可決定は一括してなされるが、各不動産について配当を受けるべき債権者の範囲・順位等が異なる場合には、売却代金を割り付ける必要がある。例えば、1000万リエルで売却されたA・B2個の不動産について、A不動産の執行債権者がX、B不動産の執行債権者がY(ともに債権額1000万リエル)で、配当要求等がないといったケースの場合である。この場合の割付けは、最低売却価額に応じてされる(2項前段)。前記の例で、Aの最低売却価額が600万リエル、Bの最低売却価額が200万リエルであった場合には、Aに750万リエル、Bに250万リエルが割り付けられ、X・Yにそれぞれ右額が配当される。執行費用についても同様であり(2項後段)、上記の例で、執行費用が80万リエル掛かった場合には、Aの負担が60万リエル、Bの負担が20万リエルとされる。

#### 第453条(配当を受けるべき債権者の範囲)

売却代金の配当を受けるべき債権者は、次に掲げる者とする。

一 配当要求の終期までに強制売却又は一般の先取特権の実行としての強制売却の申立てをした債権者

二 配当要求の終期までに配当要求をした債権者

三 最初の強制売却の開始決定の基礎となった差押えの登記前に登記された仮差押えの債権者

<注>

日本民事執行法87条参照。

執行対象の不動産について有している権利が第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)にもとづき売却によって消滅する場合に、そのような権利を有する債権者が本条によって配当を受けることになる。

3号の「仮差押え債権者」とは、差押えが複数ある場合には、最先順位の差押えの登記前に登記された仮差押えの債権者を意味する。この仮差押え債権者については、本案訴訟の帰趨が決まるまで、配当等の額は供託される。

## 第五節 船舶に対する強制執行

#### 第454条(船舶等の意義)

1 本編及び第七編において船舶とは、総トン数20トン以上の船舶及び総トン数20トン未満の船舶でカンボジアにおいて登記がされているものをい

う。

2 本編及び第七編において船舶国籍証書等とは、船舶の国籍を証する文書その他船舶が適法に航行するために必要な文書をいう。

〔注〕 日本民事執行法にはないが、本編及び第七編での用語法を定めたものである。船舶のトン数測度に関する国際条約（1969年）に基づいて、船舶のトン数の測度に関する法律をカンボジアでも整備する必要がある。この条約の発効以後は、各国ごとのトン数の差もほとんどなくなった。すなわち、総トン数はいわゆる gross tonnage (GT) をいう。今日では、船の大きさを表す指標としてもっとも一般的に用いられる。総トン数は船のすべての閉囲場所の合計容積から一定の計算式で求められる。おおよそ1トンが100立方フィートになる。

「船舶国籍証書その他の船舶の航行のために必要な文書」とは、船舶が適法に航行するために必要な文書をいう。例えば、船舶国籍証書、航行認可書、航海日誌、船舶検査証書、海員名簿などがあ

#### 第455条（船舶に対する強制執行の申立て及び方法）

1 船舶に対する強制執行は、執行裁判所が強制売却の方法により行う。

2 船舶に対する強制執行の申立書には、執行債権者は、第349条（強制執行の申立ての方式）第2項各号に定める事項のほか、船舶の所在する場所並びに船長の氏名及び現在する場所を記載しなければならない。

3 第2項の申立書には、執行債権者は、執行名義執行力のある執行名義の正本のほか、次に掲げる書類を添付しなければならない。

一 登記がされたカンボジア船舶については、登記簿の謄本

二 登記がされていないカンボジア船舶又はカンボジア船舶以外の船舶については、その船舶が第454条（船舶等の意義）第1項の定める船舶であることを証する文書及びその船舶が執行債務者の所有に属することを証する文書

〔注〕 日本民事執行法112条、日本民事執行規則74条参照。本条は、総トン数20トン以上の船舶及び総トン数20トン未満の船舶でカンボジアにおいて登記がされているものについての強制執行は、不動産に準ずる方法によることを定めたものである。民法上は船舶は動産であるが、資産価値は不動産に匹敵する上、登記により所有権の得喪・変更等について公示され、所有権の得喪・変更等の対抗要件として位置づけられる（日本商法687条参照）。そこで、執行技術上もなるべく不動産と共通のルールによることが望ましいなどの理由から、

本条が設けられた。船舶の国籍を問わない。いわゆる便宜置籍船、すなわち税金が安いなどの理由で、実質上の船主の国籍とは異なる国（例えば、パナマやリベリア等）に船籍が置かれている船舶についても、カンボジア王国の主権が及ぶ範囲内に所在する限り、本条により、船舶執行されることになる。なお、製造中の船舶は、動産執行の方法による。また、船舶共有持分に対する強制執行は、権利執行（債権執行）の方法による。

発航の準備を終えた船舶に対する強制執行及び保全執行は日本法では禁止される（日本商法689条）。例外として、発航のために生じた債務については執行可能である。

そもそも、本条でいう船舶とは、人又は物を運搬する目的で水を航行する用に供しうる能力があり一定の構造を有するものをいう。この場合、水とは、水上のほか水中も含む。ホバークラフト（エアクション艇）や水中翼船は、船舶である。筏は、それを構成する木材自体の運搬を目的とするものであるから船舶ではない。船の形をしていても、場所的移動を予定しない灯台船や水上倉庫、水上住宅などは船舶とまではいえない。また、池の底に敷設されたレールの上を動く遊覧船も船舶ではない。

何をもってカンボジア船舶というかは、別途法律で定める必要がある。船舶国籍取得の要件については、立法例は、国民の所有・国民の製造・国民の乗組を種々に組み合わせる。日本では、国民の所有だけを要件としている（日本船舶法1条）。そして日本船舶所有者は、船籍港を定め（同4条）、登記（日本商法686条）、登録（日本船舶法5条1項）したのちに、船舶国籍証書を受けことになる（日本船舶法5条2項、日本船舶法施行細則30条）。カンボジア船籍を取得することにより、カンボジア船舶と外国船舶との区別が生ずる。

#### 第456条（執行裁判所）

船舶に対する強制執行については、強制売却の開始決定の時における船舶の所在地を管轄する始審裁判所が、執行裁判所として管轄する。

〔注〕 日本民事執行法113条参照。本条は、管轄裁判所を定めたものである。船舶の所在地主義を採用する。

#### 第457条（開始決定等）

1 執行裁判所は、強制売却の手続を開始するには、強制売却の開始決定をし、かつ、執行官に対し、船舶国籍証書等を取り上げて執行裁判所に提出すべきことを命じなければならない。

2 第1項の開始決定においては、執行裁判所は執行債権者のために船舶を差し押さえる旨を宣言し、かつ、執行債務者に対し船舶の出航を禁止しなければならない。

3 第1項の開始決定は、執行債務者に送達しなければならない。

4 登記がされたカンボジア船舶について、第1項の開始決定がされたときは、書記官は、直ちに、その開始決定に関わる差押えの登記を所管官庁に囑託しなければならない。

5 差押えの効力は、第3項の送達された時に生ずる。ただし、差押えの登記が強制売却の開始決定の送達前にされたときは、登記がされた時に生ずる。

6 強制売却の開始決定の送達又は差押えの登記前に執行官が船舶国籍証書等を取り上げたときは、差押えの効力は、その取上げの時に生ずる。

7 強制売却の申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

〈注〉 日本民事執行法114条, 45条(開始決定等), 46条(差押えの効力), 48条(日本船舶についての差押えの登記の囑託) 参照。本条は、強制売却の手続を開始するには、強制売却の開始決定とともに、船舶国籍証書等を取り上げるよう、執行官に命ずることなどを定めたものである。船舶に対する強制執行の開始決定前に先行する開始決定が既にある場合、これにより船舶国籍証書等が取り上げられているときは、執行官に対する命令を要しないとすか、なお命ずることとし、執行ができないものとするか、についてはカンボジアの実情に即して解釈されることを期待する。

なお、本条では、強制売却の開始決定に対しては、抗告をすることができないとしている。したがって、強制売却の開始決定に対しては、第344条(執行異議)による不服申立てができる。これは、売却許可決定に対しては抗告で争える(第475条(売却の許可又は不許可の決定に対する抗告))から、この段階では執行異議で十分であるとされたためである。この点は、別の考え方もあり得る。

#### 第458条(配当要求の終期及びその変更)

1 強制売却の開始決定に基づく差押えの効力が生じた場合においては、執行裁判所は、配当要求の終期を定めなければならない。

2 配当要求の終期から、3月以内に売却許可決定がされないときは、執行裁判所は、配当要求の終期を変更することができる。

〈注〉 日本民事執行法121条, 49条, 52条参照。

#### 第459条(申立て前の船舶国籍証書等の引渡しを命ずる決定)

1 船舶に対する強制執行の申立て前に船舶国籍証書等を取り上げなければ船舶に対する強制執行が著しく困難となるおそれがあるときは、その船舶の登記がされた地を管轄する始審裁判所は、申立てにより、執行債務者に対し、船舶国籍証書等

を執行官に引き渡すべき旨を決定により命ずることができる。船舶に登記がされていないとき、又は、急迫の事情があるときは、船舶の所在地を管轄する始審裁判所が、この決定をすることができる。

2 第1項の申立てをするには、執行力のある執行名義の正本を提示し、かつ、同項に規定する事由を疎明しなければならない。

3 第1項の決定は、執行債務者に送達しなければならない。

4 第1項の規定による決定に対しては、抗告をすることができる。

5 第1項の規定による決定は、執行債務者に送達される前であっても、執行することができる。執行に要した費用は、強制売却の手続きにおいては、共益費用とする。

6 第1項の規定による船舶国籍証書等を執行官に引き渡すべき旨を命ずる決定は、執行債権者が告知を受けた日から2週間を経過したときは、執行してはならない。

7 執行官は、船舶国籍証書等の引渡しを受けた日から5日以内に執行債権者が船舶に対する強制執行の申立てをしたことを証する文書を提出しないときは、その船舶国籍証書等を執行債務者に返還しなければならない。

〈注〉 日本民事執行法115条参照。本条は、船舶に対する強制執行の開始決定前における船舶国籍証書等の取上執行を定めたものである。このような事前の取上執行は、船舶の航行へ強力な影響を与えるものであるから、一定の要件のもとに、引渡しを命ずる決定の当然失効を生じさせることとし、この場合、執行官は船舶国籍証書等を債務者に返還しなければならない。

#### 第460条(保管人の選任等)

1 執行裁判所は、執行債権者の申立てにより、必要があると認めるときは、強制売却の開始決定がされた船舶について、保管人を選任し、保管させることができる。

2 執行裁判所は保管人を監督する。保管人は善良な管理者の注意をもってその職務を行わなければならない。保管人は任務を終了した場合、遅滞なく執行裁判所に計算の報告をしなければならない。

3 保管人は、執行裁判所が決定により定める保管に必要な費用の前払い及び報酬を受け取ることができる。保管人が船舶の保管のために要した費用及び報酬は、手続費用とする。

4 第1項の申立てについての決定及び第3項の規定による決定に対しては、抗告をすることができる。

〈注〉 日本民事執行法116条参照。本条は、保管

人の選任等を定めたものである。なお、日本法では船舶に対する強制執行について、強制管理は許されていない。運行利益に確実性を期しがたいからである。諸外国の立法例（例えば、ドイツ強制競売強制管理法165条2項）では、一定の要件のもとに、これを容認するものもある。

#### 第461条（保証金の提供による強制売却の手続の取消し）

1 執行債権者の債権について、第370条（強制執行の停止及び取消し）第2項各号に掲げる文書が提出されている場合において、執行債務者が執行債権者及び配当要求をした債権者の債権並びに執行費用の総額に相当する保証金を買受けの申出前に提供したときは、執行裁判所は、申立てにより、配当の手続を除き、強制売却の手続を取り消さなければならない。配当要求の終期前に保証金の提供をするときは、執行債務者が提供する金額は、執行債権者及びその時までに配当要求をした債権者の債権並びに執行費用の総額に相当する金額とする。

2 第1項に規定する文書の提出による執行停止がその効力を失ったときは、執行裁判所は、同項の規定により提供された保証金について、同項の債権者のために配当を実施しなければならない。

3 第1項の申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

4 第71条（担保の提供方法及び担保の変換）及び第72条（担保の提供を受けた者の権利）の規定は第1項の保証金の提供について準用する。

（注）日本民事執行法117条参照。本条は、保証金の提供による強制売却の手続の取消しを定めたものである。船舶の差押えにより著しく不利益を受ける執行債務者と執行債権者等の利益の調整が図られている。英米法の *action in rem*（対物訴訟）における同種制度が参考となっている。

#### 第462条（航行許可）

1 執行裁判所は、営業上の必要その他相当の事由があると認める場合において、各債権者及び最高価買受申出人又は買受人の同意があるときは、執行債務者の申立てにより、船舶の航行を許可することができる。

2 第1項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

3 第1項の規定による決定は、確定しなければその効力を生じない。

（注）日本民事執行法118条参照。本条は、関係者の同意等を要件とする航行許可を定めたものである。第461条（保証金の提供による強制売却の手続の取消し）とあいまって差し押さえられた船舶の解放をしやすくしている。

最高価買受申出人とは、最高価格での買い受けを申し出た者をいい、その者のうち執行裁判所の許可を得た者を買受人という。

#### 第463条（事件の移送）

執行裁判所は、強制売却の開始決定がされた船舶が管轄区域外の地に所在することとなった場合には、船舶の所在地を管轄する始審裁判所に事件を移送することができる。

（注）日本民事執行法119条参照。本条は、事件の移送を定めたものである。目的船舶の発航の場合に対処可能とするためである。

#### 第464条（船舶国籍証書等の取上げができない場合の強制売却の手続の取消し）

強制売却の開始決定がされた日から2週間以内に執行官が船舶国籍証書等を取り上げることができないときは、執行裁判所は、強制売却の手続を取り消さなければならない。

（注）日本民事執行法120条参照。本条は、船舶国籍証書等の取上げができない場合の強制売却の手続の取消しを定めたものである。船舶執行において換価処分するためには、船舶の具体的な確保が欠かせないため、2週間以内に所定の措置が完了しないときは、船舶執行手続を取り消すこととしたものである。

#### 第465条（船舶の滅失等による強制売却の手続の取消し）

船舶の滅失その他売却による船舶の移転を妨げる事情が明らかとなつたときは、執行裁判所は、強制売却の手続を取り消さなければならない。

（注）日本民事執行法121条、53条参照。

#### 第466条（差押えの登記の抹消の嘱託）

1 強制売却の申立てが取り下げられたとき、又は強制売却の手続を取り消す決定が効力を生じたときは、書記官は、その開始決定に関する差押えの登記の抹消を所管官庁に嘱託しなければならない。

2 第1項の規定による嘱託に要する費用は、その取下げをした執行債権者又は取消決定を受けた執行債権者の負担とする。

（注）日本民事執行法121条、54条参照。

#### 第467条（評価）

1 執行裁判所は、評価人を選任し、船舶の評価を命じることができる。

2 評価人は、第338条（執行官等の職務の執行の確保）第2項の規定により執行官に対し援助を求

めるには、執行裁判所の許可を受けなければならない。

3 評価人は、評価のための調査をするに際し、船舶に立ち入り、又は執行債務者若しくはその船舶を占有する第三者に対し、質問をし、若しくは文書の提示を求めることができる。

4 評価人から第338条(執行官等の職務の執行の確保)第2項の規定により援助を求められた執行官は、評価人が第3項の規定により船舶に立ち入る場合において、必要があるときは、閉鎖した戸を開くため必要な処分をすることができる。

(注) 日本民事執行法121条、57条・58条、カンボジア民事訴訟法案第130条(調査の嘱託)参照。評価人については、法によって資格を有する者を定めてはいないが、専門の業者などが、執行裁判所によって、選任される。

#### 第468条(最低売却価額の決定等)

1 執行裁判所は、評価人の評価があるときは、その評価に基づいて最低売却価額を定めなければならない。

2 執行裁判所は、必要があると認めるときは、最低売却価額を変更することができる。

3 第435条(無剰余のおそれがある場合の措置)の規定は、船舶執行に準用する。

(注) 日本民事執行法121条、60条参照。本条は、最低売却価額の決定等について、定めたものである。本条2項でいう「必要があると認めるとき」とは、経済事情の変化により一般的に最低売却価額が不相当になった場合のほか、当該売却手続きを円滑に進めていく見地から、不相当な価額と認められる場合も含まれる。

#### 第469条(売却の方法等)

1 船舶の売却は、入札又は競り売りのほか、執行裁判所の定める方法により行う。

2 入札又は競り売りの方法により売却をするときは、執行裁判所は売却の日時及び場所を定め、執行官に売却を実施させなければならない。

3 第2項の場合においては、書記官は、売却すべき船舶の表示、最低売却価額並びに売却の日時及び場所を公告しなければならない。

4 第2項の場合においては、第396条(売却場所の秩序の維持)を準用する。

(注) 日本民事執行法121条、64条・65条参照。

#### 第470条(買受けの申出の保証)

1 船舶の買受けの申出をしようとする者は、最低売却価額の10分の1に相当する額の保証金を提供しなければならない。ただし、執行裁判所は、相当と認めるときは、この額を超える保証金の額

を定めることができる。

2 執行裁判所は、最高価買受申出人以外の者から申出があったときは、第469条(売却の方法等)に基づいて行われる売却の終了後、速やかに、第1項の規定により提供された保証金を返還しなければならない。

(注) 1項につき、日本民事執行法121条、66条参照。2項につき、日本民事執行規則83条、39条参照。3項につき、日本民事執行規則83条、45条1項、50条4項参照。

#### 第471条(執行債務者の買受けの申出の禁止)

執行債務者は、買受けの申出をすることができない。

(注) 日本民事執行法121条、68条参照。

#### 第472条(売却決定のための期日)

1 執行裁判所は、売却決定のための期日を開き、売却の許可又は不許可を言い渡さなければならない。

2 執行裁判所は、売却決定のための期日を定めたときは、利害関係人に対し、その旨を通知しなければならない。

(注) 第1項につき、日本民事執行法121条、69条参照。第2項につき、日本民事執行規則52条・53条参照。

#### 第473条(売却の許可又は不許可に関する意見の陳述)

船舶の売却の許可又は不許可に関し利害関係を有する者は、第474条(売却の許可又は不許可)第2項各号に掲げる事由で自己の権利に影響のあるものについて、売却決定期日において意見を陳述することができる。

(注) 日本民事執行法121条、70条参照。

#### 第474条(売却の許可又は不許可)

1 執行裁判所は、第2項に定める場合を除き、売却許可決定をしなければならない。

2 次に掲げる事由があると認めるときは、執行裁判所は、売却不許可決定をしなければならない。

一 強制売却の手続の開始又は続行をすべきでないこと。

二 最高価買受申出人が船舶を買い受ける資格若しくは能力を有しないこと又はその代理人がその権限を有しないこと。

三 第476条(船舶が損傷した場合の売却の不許可の申出等)第1項の規定による売却の不許可の申出があること。

四 最低売却価額の決定の手続に重大な誤りがあ

ること。

五 売却の手續に重大な誤りがあること。

〈注〉 日本民事執行法121条, 71条参照。

#### 第475条 (売却の許可又は不許可の決定に対する抗告)

1 売却の許可又は不許可の決定に対しては、利害関係人は、その決定により自己の権利が害される場合に限り、抗告をすることができる。

2 売却許可決定に対する抗告は、第474条(売却の許可又は不許可)第2項各号に掲げる事由があること又は売却許可決定の手續に重大な誤りがあることを理由としなければならない。

3 抗告裁判所は、必要があると認めるときは、抗告人の相手方を定めることができる。

4 売却の許可又は不許可の決定は、確定しなければその効力を生じない。

〈注〉 日本民事執行法121条, 74条参照。本条の定める抗告は、自己の権利が害される場合に限られるため、例えば、全額の弁済を受ける債権者は、最低売却価額が低いという主張で、抗告をすることはできない。

#### 第476条 (船舶が損傷した場合の売却の不許可の申出等)

1 最高価買受申出人又は買受人は、買受けの申出をした後天災その他自己の責めに帰することができない事由により船舶が重大な損傷を受けた場合には、執行裁判所に対し、売却許可決定前にあつては売却の不許可の申出をし、売却許可決定後にあつては代金を納付する時までその決定の取消しの申立てをすることができる。

2 第1項の規定による売却許可決定の取消しの申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

3 第1項に規定する申立てにより売却許可決定を取り消す決定は、確定しなければその効力を生じない。

〈注〉 日本民事執行法121条, 75条参照。船舶の損傷が軽微なときは、本条による取り消しはできない。最高価買受申出人又は買受人は、この場合、民法上の担保責任として、代金減額請求等が可能である。重大な損傷を受けた場合であっても、売却許可決定後に代金を納付した以降は、買受人は売却許可決定の取消しの申立てをすることができない。

#### 第477条 (買受けの申出後の強制売却の申立ての取下げ)

買受けの申出があつた後に、執行債権者が強制売却の申立てを取り下げるには、最高価買受申出

人又は買受人の同意を得なければならない。

〈注〉 日本民事執行法121条, 76条参照。執行債権者が強制売却の申立てを取り下げるには、執行債務者の同意は必要ないが、最高価買受申出人又は買受人の同意を得なければならない。これは、船舶執行手續きに直接的な利害関係を持った者については、執行債権者の一方的な申立ての取り下げにより、船舶を取得しうる地位を失わせるのは、これらの者の保護に欠けるばかりか、船舶競売制度の信頼を著しく損なうからである。もっとも、例えば、一般の先取特権又は船舶先取特権を有する債権者等の配当要求債権者や差押えの登記前に仮差押えの登記をした債権者については、同意が必要とされない。手續きに便乗した地位に過ぎないからである。

#### 第478条 (代金の納付期限)

執行裁判所は、売却許可決定が確定したときは、速やかに代金の納付期限を定め、買受人に対し、これを通知しなければならない。

〈注〉 日本民事執行規則83条, 56条参照。

#### 第479条 (代金の納付)

1 買受人は、第478条(代金の納付期限)の規定により執行裁判所が定める期限までに代金を執行裁判所に納付しなければならない。

2 買受人が買受けの申出の保証として提供した金銭は、代金に充てる。

〈注〉 日本民事執行法121条, 78条参照。

#### 第480条 (船舶の所有権の取得時期)

買受人は、代金を納付した時に船舶の所有権を取得する。

〈注〉 日本民事執行法121条, 79条参照。

#### 第481条 (代金不納付の効果)

1 買受人が代金を納付しないときは、売却許可決定は、その効力を失う。この場合においては、買受人は、第470条(買受けの申出の保証)の規定により提供した金銭の返還を請求することができない。

2 第1項の場合において、執行裁判所は、あらかじめ強制売却をしなければならない。

3 第2項の規定による強制売却において、第1項の買受人は買受けの申出をすることができない。

〈注〉 日本民事執行法121条, 80条参照。本条では、フランス民事執行法にいう異常競売(folle enchere)に基づく再競売の制度は採用せず、従前の強制売却開始決定が適法になされており、なお

効力を有することを前提として、執行裁判所が、あらたな売却を行うこととした。

#### 第482条（代金納付による登記の嘱託）

1 買受人が代金を納付したときは、書記官は、次に掲げる登記及び登記の抹消を所管官庁に嘱託しなければならない。

- 一 買受人の取得した所有権の移転の登記
- 二 差押え又は仮差押えの登記の抹消

2 第1項の規定による嘱託をするには、書記官は嘱託書に売却許可決定の正本を添付しなければならない。

3 第1項の規定による嘱託に要する費用は、買受人の負担とする。

〈注〉 日本民事執行法121条、82条参照。

#### 第483条（船舶の引渡しを命ずる決定）

1 執行裁判所は、代金を納付した買受人の申立てにより、執行債務者又は船舶の占有者に対し、船舶を買受人に引き渡すべき旨を命ずる決定をすることができる。ただし、事件の記録上買受人に対抗することができる権原により占有していると認められる者に対しては、この限りでない。

2 買受人は、代金を納付した日から6月を経過したときは、第1項の申立てをすることができない。

3 執行裁判所は、執行債務者以外の占有者に対し第1項の規定による決定をする場合には、その者を審尋しなければならない。

4 第1項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

5 第1項の規定による決定は、確定しなければその効力を生じない。

〈注〉 日本民事執行法121条、83条参照。

#### 第484条（売却代金）

配当に充てる売却代金は、次に掲げるものとする。

- 一 船舶の代金
- 二 第481条（代金不納付の効果）後段の規定により買受人が返還を請求することができない金銭

〈注〉 日本民事執行法121条、86条参照。本条は、売却代金となるものの範囲を定めたものである。

#### 第485条（配当要求）

1 次に掲げる者は、配当要求をすることができる。

- 一 第354条（執行文の必要性及び付与機関）第1項の規定により強制執行を実施することができる執行名義の正本を有する債権者

二 強制売却の開始決定に基づく差押えの登記後に仮差押えの登記をした債権者

三 船舶国籍証書等を取り上げる方法により仮差押えの執行をした債権者

四 文書により一般の先取特権又は船舶先取特権を証する者

2 配当要求を却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

〈注〉 日本民事執行法121条、51条、89条、カンボジア民事訴訟法案第394条（先取特権者等の配当要求）参照。

強制売却の開始決定に基づく差押えの登記前に仮差押え登記をした債権者は、本条による配当要求をすることなく、配当を受けることができる（第486条（配当を受けるべき債権者の範囲）参照）。

船舶先取特権とは、船舶に関する特定の債権者のために、その船舶・属具等の上に認められる特別の先取特権のことである。もともと、船舶先取特権が認められる債権の範囲については、各国の国内法によって異なる。アメリカ法では、多くの海事債権が船舶先取特権として認められるが、イギリスでは船舶衝突損害賠償債権・海難救助料・船員の給与債権のみとされる。日本では、総債権者の共同の利益のために生じた債権、雇用契約によって生じた船員の債権、入港税等航海に関し船舶に課した諸税のような公益上の債権など、商法が列挙する債権（842条）について認められていて、他の先取特権や船舶抵当権に優先する（845条、849条）。

なお、船舶の担保権や差押えに関しては、「海事先取特権及び抵当権に関するある規則の統一のための国際条約」（1967年、1993年）と「船舶の差押えに関するある規則の統一のための国際条約」（1952年、1999年）とがある。

#### 第486条（配当を受けるべき債権者の範囲）

売却代金の配当を受けるべき債権者は、次に掲げる者とする。

- 一 執行債権者
- 二 配当要求の終期までに配当要求をした債権者
- 三 強制売却の開始決定に基づく差押えの登記前に仮差押えの登記をした債権者

〈注〉 日本民事執行法121条、87条参照。本条は、配当を受けるべき債権者の範囲を定めたものである。なお、本節では船舶抵当権については、買受人が引き受けるべきものとの立場（引受主義）で立案している。

### 第六節 裁判所による配当手続

#### 第487条（配当を実施すべき裁判所）

配当を実施すべき裁判所は、動産に対する強制

執行においては、執行官の所属する始審裁判所、その他の場合においては、執行裁判所である。(1)

<注>

日本民事執行法84条, 107条, 121条, 139条, 142条, 166条など参照。

(1) 各種の強制執行のうち、動産に対する強制執行(第六編第二章第二節)においては、第一次的に、執行官が配当を実施するが、第401条(始審裁判所への届出)により、執行官の所属する始審裁判所が配当を実施する場合がある。動産に対する強制執行以外の強制執行においては、執行裁判所が配当を実施する。

#### 第488条(配当の準備)

1 配当を実施すべき裁判所は、次の各号に掲げる事由が生じたときは、配当期日を定め、配当を受けべき債権者及び執行債務者に対し、その日時及び場所を通知しなければならない。(1)

一 動産に対する強制執行の場合において、第400条(執行官による裁判所への寄託)第1項による届出があった場合で寄託の事由が消滅したとき、又は第401条(始審裁判所への届出)による届出があったとき

二 債権及びその他の財産権に対する強制執行の場合において、第412条(取立訴訟)による寄託がなされたとき、第413条(売却を命ずる決定)による売却を命ずる決定による売却がなされたとき、又は第414条(動産の引渡請求権の差押決定の執行)第2項により売得金が提出されたとき(2)

三 不動産に対する強制執行の場合において、第447条(代金の納付)第1項による売却代金の納付があったとき、又は第447条(代金の納付)第3項第1文の規定による申出があった場合において、売却許可決定が確定したとき

四 船舶に対する強制執行の場合において、第479条(代金の納付)による売却代金の納付があったとき

2 配当期日が定められたときは、書記官は、各債権者に対し、債権の元本、配当期日までの利息、及び執行費用の額を計算した計算書を、1週間以内に配当を実施すべき裁判所に提出するよう催告しなければならない。(3)

<注>

日本民事執行規則59条, 60条に対応。

(1) 配当を実施すべきこととなったときは、準不動産執行の場合は、買受人による売却代金の納付があった場合である。配当期日とは、配当表に基づく配当を行うための期日と、弁済金を配当するための期日とを意味する。

(2) 不動産、船舶、動産及び債権以外の財産権(その他の財産権)に対する強制執行については、第416条(その他の財産権に対する強制執行)によ

り、特別の定めがあるもののほか、債権に対する強制執行の例によるとされている。配当の実施の関連では、債権に対する強制執行の場合に、本条第1項第2号に定める3つの場合に配当が実施されるが、その他の財産権に対する強制執行では、この3つの場合のうち、第413条(売却を命ずる決定)による売却を命ずる決定による売却がなされた場合にのみ、配当が実施される。

(3) 配当表などの原案を準備する資料として、現段階の権利内容を報告させる趣旨である。

#### 第489条(配当の実施)

1 配当を実施すべき裁判所は、第488条(配当の準備)第1項に規定する場合には、配当表に基づいて配当を実施しなければならない。但し、第2項に規定する場合は、配当表に基づくことを要しない。(1)

2 債権者が1人である場合、又は債権者が2人以上であって配当に充てるべき金銭で各債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる場合には、配当を実施すべき裁判所は、債権者に配当し、剰余金を執行債務者に交付する。(2)

3 配当を実施すべきこととなった後に第370条(強制執行の停止及び取消し)第1項第一号から第七号までに掲げる文書の提出があった場合において、執行債権者以外に配当を受けべき債権者があるときは、配当を実施すべき裁判所は、その債権者のために配当を実施しなければならない。(3)

4 配当を実施すべきこととなった後に第370条(強制執行の停止及び取消し)第2項第一号又は第二号に掲げる文書の提出があった場合においても、配当を実施すべき裁判所は、配当を実施しなければならない。(4)

<注>

日本民事執行法84条, 121条, 142条2項, 166条2項に対応。

(1) 配当を実施すべきこととなった場合には(第488条(配当の準備)第1項参照)、債権者への弁済を図る手続として、配当表を作成し配当期日を開いて配当を実施する手続(本条第1項)と、配当表に基づかない配当による簡略な手続(本条第2項)とがある。配当表に基づく配当は、後者の配当が行われる場合以外の場合に行われる。

(2) 配当表に基づかない配当手続は、債権者が1人の場合、又は債権者が2人以上であって差押え又は換価によって得た金銭で各債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる場合に行われる。この配当は、配当表に基づく配当とは異なり、「配当表の記載に対する異議」という特別の手続(第491条(配当表の記載に対する異議)第1項)が定められていないので、執行債務者が債権の存在・額を争うときは、請求異議の訴え(第

363条（請求異議の訴え）や担保権不存在確認の訴えを提起し、それに伴う執行停止を命ずる裁判を得なければ、債権者への配当を妨げることはできない。

なお、動産に対する強制執行の場合は、配当表に基づかない配当は、執行官が行うことになるので（第399条（執行官による配当の実施）第1項）、裁判所がそれを実施することはない。

(3) 配当を実施すべきこととなった後（例えば、船舶に対する強制執行の場合、売却代金の納付後）に、執行を停止した上でさらに取り消す文書（執行取消文書）の提出があった場合には、その提出を受けた債権者は配当を受領できないが、他に債権者があれば、その者のために配当がなされる。

(4) 配当を実施すべきこととなった後に、執行を停止する文書（執行停止文書）の提出があった場合には、執行停止の事由のある債権者を含めて、配当を実施すべき裁判所は、配当を実施する。ただし、第370条（強制執行の停止及び取消し）第2項第一号の文書の場合には、その提出を受けた債権者に対する配当の額に当たる金銭は、裁判所に保留され（第494条（配当の額の保留）第1項第三号）、第二号の文書の場合には、その提出は無視される。

#### 第490条（配当表の作成）

1 配当を実施すべき裁判所は、第489条（配当の実施）第2項に規定する場合を除き、配当期日において、配当表を作成する。(1)

2 裁判所は、配当期日には、次に掲げる債権者、及び執行債務者を呼び出さなければならない。

- |                          |                                 |
|--------------------------|---------------------------------|
| 一 動産に対する強制執行の場合          | 第398条（金銭の配当を受けるべき債権者の範囲）に定める債権者 |
| 二 債権及びその他の財産権に対する強制執行の場合 | 第415条（配当を受けべき債権者の範囲）に定める債権者     |
| 三 不動産に対する強制執行の場合         | 第453条（配当を受けべき債権者の範囲）に定める債権者     |
| 四 船舶に対する強制執行の場合          | 第486条（配当を受けべき債権者の範囲）に定める債権者     |

3 裁判所は、配当期日において、配当表の作成に関し、出頭した債権者及び執行債務者を審尋し、並びに即時に取り調べることでできる書証の取調べをすることができる。

4 配当表には、次の額とやらんで、各債権者について、債権の元本、利息その他の附帯の債権、執行費用の額並びに配当の順位及び額を記載しなければならない。

- |                 |                 |
|-----------------|-----------------|
| 一 動産に対する強制執行の場合 | 差押物の売得金及び差押金銭の額 |
|-----------------|-----------------|

二 債権及びその他の財産権に対する強制執行の場合	配当を実施すべき額
--------------------------	-----------

三 不動産に対する強制執行の場合	売却代金の額
------------------	--------

四 船舶に対する強制執行の場合	売却代金の額
-----------------	--------

5 第4項に規定する配当の順位及び額は、配当期日においてすべての債権者間に合意が成立した場合にはその合意により、その他の場合には民法、商事関連法その他の法律の定めるところにより記載しなければならない。

6 確定期限の到来していない債権は、配当については、弁済期が到来したものとみなす。(3)(4)

#### <注>

日本民事執行法85条、88条に対応。

(1) 本条は、配当表に基づく配当が行われる場合（第489条（配当の実施）第1項）の配当表作成の手続について規定する。

(2) 配当表は、事前に各債権者から提出された計算書などを基礎としてその原案を作成しておき、配当期日にそれを各債権者及び執行債務者に閲覧させ、意見を徴した上で作成される。

(3) 第6項は、確定期限付債権で期限未到来のもの配当における取扱いを規定する。確定期限付債権で期限未到来のものは、手続の迅速処理の面から、弁済期が到来したものとみなされる。債権者は、配当期日までの利息しか受けられないが、そのかわり直ちに配当を受けうる。なお、日本法では、無利息債権については、配当期日に全額を受領ができるとするのは、債権者間の公平の観点から合理的ではないので、配当期日から期限までの法定利率による中間利息を控除した額を元本額とみなして、配当額を計算することとしている（日本民事執行法第88条第2項参照）。

(4) 停止条件付又は不確定期限付債権については、条件成就又は不確定期限の到来まで、その配当の額に相当する金銭は、裁判所に保留される（第494条（配当の額の保留）第1項第一号）。

#### 第491条（配当表の記載に対する異議）

1 配当表に記載された各債権者の債権又は配当の額について不服のある債権者及び執行債務者は、配当期日において、異議を述べることができる。

(1)(2)

2 配当を実施すべき裁判所は、配当表の記載に対する異議のない部分に限り、配当を実施しなければならない。(3)

3 配当の実施の結果、執行債権者又は執行力ある執行名義の正本により配当要求をした債権者が債権の全額について配当を受けたときは、執行債務者は、書記官に対し、当該債権者の提出した執行力のある執行名義の正本の交付を求めることが

できる。(4)

4 第3項に規定する場合を除き、事件が終了したときは、同項の債権者は、書記官に対し、執行力のある執行名義の正本の交付を求めることができる。ただし、その債権者が債権の一部について配当を受けた者であるときは、書記官は、当該執行名義の正本に配当を受けた額を記載して、これを交付しなければならない。(5)

<注>

日本民事執行法89条、日本民事執行規則第62条・第83条・第97条・第132条・145条に対応。

(1) 本条第1項は、配当表の記載事項に不服のある債権者又は執行債務者がすべき不服申立方法について規定する。なお、配当表の作成されない配当(第489条(配当の実施)第2項)について不服のある執行債務者は、請求異議の訴え(第363条(請求異議の訴え))や担保権不存在確認の訴えによる不服申立てをしなければならない。

(2) 配当表に記載された各債権者の債権の存否、配当の順位又は配当の額の多少などについて不服のある債権者又は執行債務者は、配当期日に出席して配当表の記載に対して異議を述べることができる。

なお、配当表の作成手続上の瑕疵については、債権者又は執行債務者は、執行異議(第344条(執行異議))を、配当期日前あるいは配当期日に申し立てることができる。

(3) 配当表の記載に対する異議がない場合はもとより、異議があっても、異議のなかった部分については、配当を実施すべき裁判所は、直ちに配当を実施しなければならない。配当表の記載に対する異議があっても、第492条(配当表の記載に対して異議を述べた債権者による異議の訴え)第3項や第493条(配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者による異議の訴え)第4項により取り下げられたものとみなされる場合は、みなされた部分も含め、異議のなかった部分について裁判所は配当を実施する。

(4) 第4項の執行名義とは、執行債権者が強制執行の申立て時に提出したもの(第349条(強制執行の申立ての方式)参照)又は配当要求する債権者が配当要求時に提出したもの(第409条(配当要求)参照)を指す。執行債権者、又は執行力ある執行名義の正本による配当要求をした債権者が債権全額の弁済を受けたときは、執行債務者は、書記官に対し、その債権者が提出した執行力ある執行名義の正本の交付を求めることができる。この請求があったときは、書記官は、記録中にある執行力ある執行名義の正本を執行債務者に交付しなければならない。

(5) 第4項に規定する場合を除き事件が終了した場合には(つまり、債権全額の弁済を受けて事件が終了した場合を除き)、弁済を受けられなかつ

た債権者においては、再度の強制執行の申立てや配当要求に及ぶことが考えられ、そのためには、提出した執行力ある執行名義の正本の再利用を許すのが相当であるから、債権者は、その交付を求めることができるとされる。ただし、執行名義の交付を求める債権者が債権の一部の弁済を受けているときは、書記官は、執行力ある執行名義の正本に配当を受けた額を記載した上で同正本を交付する。

第492条(配当表の記載に対して異議を述べた債権者による異議の訴え)

1 配当表の記載に対して異議を述べた債権者は、異議の申出の相手方である債権者を被告として、配当表の記載に対する異議の訴えを提起しなければならない。(1)

2 第1項の訴えは、配当を実施すべき裁判所が管轄する。(2)

3 配当表の記載に対して異議を述べた債権者が、配当期日から1週間以内に、裁判所に対し、第1項の訴えを提起したことの証明をしないときは、配当表の記載に対する異議は、取り下げたものとみなす。(3)

4 第1項の訴えの判決においては、裁判所は、異議が正当であると認めるときは、配当表を変更し、又は新たな配当表の作成のために、配当表を取り消さなければならない。(4)(5)

<注>

日本民事執行法90条参照。

(1) 配当表の記載に対する異議を述べた債権者は、配当表の記載に対する異議の訴えを提起しなければならない。配当表の記載に対する異議の申出をした執行債務者については、第493条(配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者による異議の訴え)参照。

(2) 配当表の記載に対する異議の訴えの管轄裁判所は、配当を実施すべき裁判所(第487条(配当を実施すべき裁判所))である。ここにいう裁判所は、配当機関としての裁判所ではなく、現に配当手続を担当する裁判所の属する官署としての裁判所に含まれる、裁判機関たる裁判所を指す。

(3) 配当表の記載に対する異議の訴えの起訴証明がないと、配当表の記載に対する異議の取下げが擬制される。これは、配当表の記載に対する異議の早期完結を期し、根拠のない異議により配当の実施が阻害されるのを防ぐ趣旨である。異議の取下げの擬制の効果として、配当を実施すべき裁判所は、配当を実施しなければならない(第491条(配当表の記載に対する異議)第2項)。

(4) 配当表の記載に対する異議訴訟では、配当表に記載された被告の債権及び配当の額について原告の申し出た異議の当否が審理される。原告は、異議事由として、被告の債権の不成立・消滅、配

当表に記載された優先権の欠缺などの実体上の事由も、被告の差押え・配当要求の無効や被告の債権についての執行取消文書の成立などの手続上の事由も主張することができる。そして、原告の請求が理由ありとして認容されるときは、その判決において配当表において配当表上の被告への配当額を取り消すとともに、その取り消した配当額を、どの債権者にどれだけの額再配分するかを決めなければならない。また、他の、配当表の記載に対する異議訴訟がまだ落着しないなどの事情によって、再配分する配当額が決まらない場合には、判決では配当表上の被告への配当額を取り消すだけにとどめ、他の、配当表の記載に対する異議訴訟の落着などをまっけて、新たな配当表が作成されることになる。

(5) 以上の配当額の再配分は、本条のように、債権者が原告の場合は、被告である債権者との間にだけ行われ、他の債権者の配当額に影響を及ぼさない(また、第495条(権利確定等に伴う配当の実施)第2項第二号及び注を参照)。例えば、配当にあずかる債権者が、A、B、Cの3名で、それぞれの届出債権額が400万里エル、600万里エル、800万里エル、また配当を実施すべき額の総額が900万里エルとすると、配当表による配当額は、それぞれ200万里エル、300万里エル、400万里エルとなる。いま、AがBを相手どって配当表の記載に対する異議の訴えを提起し、Bの債権の不存在を主張して勝訴判決を得たとする。この場合、日本の判例によれば、Bの配当額300万里エルは、Aに割り当てるべきであり、ただ、Aの債権は400万里エルであり、既に200万里エルの割当てを受けているから、Bの配当額300万里エルのうち200万里エルだけAに割り当て、残りの100万里エルは執行債務者に交付すればよいとされる。

#### 第493条(配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者による異議の訴え)

1 執行力のある執行名義の正本を有する債権者に対し配当表の記載に対する異議を述べた執行債務者は、異議の申出の相手方である債権者を被告として、請求異議の訴えを提起しなければならない。(1)

2 執行力のある執行名義の正本を有しない債権者に対し、配当表の記載に対する異議を述べた執行債務者は、異議の申出の相手方である債権者を被告として、配当表の記載に対する異議の訴えを提起しなければならない。(2)

3 第2項の訴えは、配当を実施すべき裁判所が管轄する。

4 配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者が、配当期日から1週間以内に、裁判所に対し、第1項の訴えを提起したことの証明及びその訴えに係る執行停止の裁判の正本の提出をしないとき、又は第2項の訴えを提起したことの証明をしない

ときは、配当表の記載に対する異議は、取り下げたものとみなす。

5 第2項の訴えの判決においては、配当を実施すべき裁判所は、異議が正当であると認めるときは、配当表を変更し、又は新たな配当表を作成するために、配当表を取り消さなければならない。

#### <注>

日本民事執行法90条、35条参照。

(1) 配当表の記載に対する異議を述べた執行債務者は、異議の相手方が執行力のある執行名義の正本を有する債権者である場合は、請求異議の訴え(第363条(請求異議の訴え))を提起しなければならない。

(2) 配当表の記載に対する異議を述べた執行債務者は、異議の相手方が執行力のある執行名義の正本を有しない債権者である場合は、配当表の記載に対する異議の訴えを提起しなければならない。

#### 第494条(配当の額の保留)

1 配当を受けるべき債権者の債権について次に掲げる事由があるときは、配当を実施すべき裁判所は、その配当の額に当たる金銭を保留しなければならない。(1)

一 その債権が停止条件付又は不確定期限付であるとき。(2)

二 その債権が仮差押債権者の債権であるとき。(3)

三 第370条(強制執行の停止及び取消し)第2項第一号に掲げる文書が提出されているとき(4)。

四 その債権に関する先取特権、質権又は抵当権の実行を一時禁止する裁判の正本が提出されているとき。(5)

五 第492条(配当表の記載に対して異議を述べた債権者による異議の訴え)第1項又は第493条(配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者による異議の訴え)第2項による配当表の記載に対する異議の訴えが提起されたとき。(6)

2 配当を実施すべき裁判所は、配当の受領のために裁判所に出頭しなかった債権者に対する配当の額に当たる金銭を保留しなければならない。(7)

#### <注>

日本民事執行法91条に対応。

(1) 配当を受けるべき債権者であっても、常に直ちに配当を受けうるわけではなく、配当金額の裁判所への保留で満足しなければならない場合がある。本条は、その場合を列挙する。

配当を実施すべき裁判所が配当金額を自らに保留すべき場合には、①債権者の債権に、直ちに配当を受領することのできない事由(本条第1項第一号ないし第五号)がある場合(本条第1項)と、②債権者が配当の受領のために配当を実施すべき裁判所に出頭しない場合(本条第2項)とがある。

(2) 停止条件付又は不確定期限付債権については、停止条件の成就、不確定期限の到来の有無を確かめてでなければ、現実の配当をすべきか決められないので、配当金額は裁判所に保留される。

(3) 仮差押えの被保全権利の存在は、債権者の本案勝訴判決の確定までは明らかでないので、配当金額は、裁判所に保留される。

(4) 請求異議の訴えなどの訴訟提起に伴う執行停止文書が提出されているときも、その訴訟の落着を待たなければ、現実の配当をなすべきか決められないので、配当金額は裁判所に保留される。

(5) 担保権の実行を一時禁止する裁判（例えば、抗告又は異議の申立てに伴う執行停止の処分。第343条（強制執行の手続における抗告の特則）第2項第二号、第344条（執行異議）第3項）の正本が提出されているときも、(4)と同様、配当金額は裁判所へ保留される。

(6) 第492条（配当表の記載に対して異議を述べた債権者による異議の訴え）第1項又は第493条（配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者による異議の訴え）第2項による配当表の記載に対する異議の訴えが提起された場合も、その訴えの落着をまたなければ、配当を実施すべきか決められないので、配当金額は裁判所へ保留される。

(7) 債権者が配当の受領のために配当を実施すべき裁判所に出頭しない場合は、現実の配当をなすことが困難であるので、配当を実施すべき裁判所が配当の額に当たる金銭を保留する。

#### 第495条（権利確定等に伴う配当の実施）

1 第494条（配当の額の保留）第1項の規定による保留がなされた場合において、その保留の事由が消滅したときは、配当を実施すべき裁判所は、保留金について配当を実施しなければならない。

(1) (2)

2 第1項の規定により配当を実施すべき場合において、次のいずれかに該当するときは、配当を実施すべき裁判所は、配当表の記載に対して異議を述べなかつた債権者のためにも配当表を変更しなければならない。(3) (4)

一 第494条（配当の額の保留）第1項第一号から第四号までに掲げる事由により保留がなされた債権者に対して配当を実施することができなくなったとき。

二 第494条（配当の額の保留）第1項第五号に掲げる事由により保留がなされた債権者が、第493条（配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者による異議の訴え）第2項により執行債務者の提起した配当表の記載に対する異議の訴えにおいて敗訴したとき。

<注>

日本民事執行法92条に対応。

(1) 第494条（配当の額の保留）第1項による配

当の額の保留がなされた場合において、保留の事由が消滅したときは、配当を実施すべき裁判所は、保留金について配当を実施しなければならない。この場合、配当を留保された債権者が配当を受領できるにいたったときは、その債権者のために保留金の支払いがなされる。これに対し、配当を留保された債権者が執行債務者との関係で配当を受領できないことになったときは、配当表の記載に対する異議を述べなかつた債権者のためにも配当表を変更し、追加配当をする必要が生じる（本条第2項）。

(2) 停止条件付債権について停止条件が成就したときや、仮差押債権者が本案勝訴の判決を得たとき、執行停止の事由がなくなったときなど、保留された債権者に有利に保留の事由に関し決着がついた場合、その債権者に保留金が交付される。

(3) 保留された債権者に不利に保留の事由に関し決着がついた場合、その債権者に劣後する債権者のために、保留金の配当手続をやり直すことになる。この場合においては、配当表の記載に対する異議を述べなかつた債権者も含めすべての債権者のために配当表を変更し、追加配当をする必要がある。

(4) 例えば、配当にあずかる債権者が、A、B、Cの3名で、それぞれの届出債権額が400万リエル、600万リエル、800万リエル、また配当を実施すべき額の総額が900万リエルとすると、配当表による配当額は、それぞれ200万リエル、300万リエル、400万リエルとなる。いま、執行債務者がBを相手どって配当表の記載に対する異議の訴え（第493条（配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者による異議の訴え）第2項）を提起し、Bの債権の不存在を主張して勝訴判決を得たとする。この場合、Bの債権が存在しないとの判断は、他の債権者にも影響を及ぼし、900万リエルは、AとCだけで分けることになり、Aの配当額は300万リエル、Cの配当額は600万リエルとなる。なお、Bが執行力ある執行名義の正本をもつ債権者で、執行債務者が第493条（配当表の記載に対し異議を述べた執行債務者による異議の訴え）第1項によりBに対して請求異議の訴えを提起して勝訴判決を得た場合も同様になる。

### 第三章 担保権の実行の特則

#### 第一節 通則

#### 第496条（担保権実行のための執行名義）

担保権の実行は、第350条（執行名義）の規定にもかかわらず、次の執行名義により行う。

一 担保権の存在を証する確定判決又はこれと同一の効力を有するもの

二 担保権の存在を証する公証人が作成した公正証書

<注> 日民執第22条, 第181条, 第190条, 第193条, カ国民訴法案第350条(執行名義)参照。

(1) 担保権の実行は, 強制執行の1種として位置づけられるから, 原則として, カ国民訴法案第六編第一章の強制執行の通則の規定が適用される。一般に強制執行の際に執行名義が必要とされる(カ国民訴法案第350条(執行名義))のと同様, 担保権の実行の際も, 法の定める執行名義が要求される。本条は, 担保権の実行のための執行名義につき特則を設けている。なぜなら, 他の強制執行の場合には給付請求権の執行が問題となり, 執行名義として執行されるべき給付請求権の存在を確認する文書が要求されるのに対し, 担保権の実行では, 実行されるべき担保権の存在を確認するものが執行名義として要求されるからである。

(2) 担保権の実行には, 不動産に対する担保権の実行, 船舶に対する担保権の実行, 動産に対する担保権の実行, 債権その他財産権に対する担保権の実行があり, 本条は, これら各種の担保権実行につき共通する執行名義を定めたものである。具体的には, 担保権の存在を証する確定判決又はこれと同一の効力を有するもの(本条第一号)と, 担保権の存在を証する公証人が作成した公正証書が, 担保権実行のための執行名義とされる。前者の例としては, 抵当権存在確認の訴えの請求認容の確定判決又は抵当権不存在確認の訴えの請求棄却の確定判決, 抵当権設定登記を命ずる確定判決, これらと同内容の和解調書, 請求認諾調書などが挙げられる。後者の例は, 抵当権設定契約公正証書である。

#### 第497条(担保権実行のための執行名義に関する請求異議の訴え及び執行文の付与に対する異議の訴えの管轄の特則)

1 第363条(請求異議の訴え)の規定にもかかわらず, 担保権の実行のための執行名義に関する請求異議の訴えは, 次の各号に掲げる執行名義の区分に応じ, それぞれ当該各号に定める裁判所が管轄する。

- |                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| 一 第496条(担保権実行のための執行名義)第一号に掲げる執行名義 | 当該裁判手続の始審裁判所  |
| 二 第496条(担保権実行のための執行名義)第二号に掲げる執行名義 | 被告の第一編第二章第8条(住所等によって定まる管轄)所定の地を管轄する裁判所。同条による管轄裁判所がないときは, その担保権の目的物の所在地を管轄する始審裁判所。担保権の目的物が債権であるときは, 第三債務者の第一編第二章第8条(住所等によっ |

て定まる管轄)所定の地を管轄する裁判所

2 第1項の規定は, 執行文付与に対する異議の訴えに準用する。

<注> 日民執182条, 第35条, カ国民訴法案第363条(請求異議の訴え)参照。

(1) 本条は, 担保権実行の際に提起される請求異議の訴え及び執行文付与に対する異議の訴えの管轄につき規定する。請求異議の訴えの管轄については, カ国民訴法案第363条(請求異議の訴え)第3項に一般的な定めがあるが, これは, 執行債権の強制執行のための執行名義を念頭に定められているため, 第496条(担保権実行のための執行名義)により執行名義につき別段の定めのある担保権実行には適用できない。そこで, 本条第1項は, カ国民訴法案第363条(請求異議の訴え)第3項の規定の特則として, 担保権実行のための執行名義にあわせた請求異議の訴えの管轄を定める。

(2) 本条第2項は, 担保権実行の際に提起される執行文付与に対する異議の訴えの管轄につき, 担保権実行に関する請求異議の訴えの管轄の定めを準用する旨定める。カ国民訴法案第364条(執行文付与に対する異議の訴え)第2項が第363条(請求異議の訴え)第3項の管轄の定めを準用するのと同趣旨である。

(3) 本条は, 担保権実行の通則として, 不動産に対する担保権実行, 船舶に対する担保権の実行, 動産に対する担保権の実行, 債権その他財産権に対する担保権の実行に適用がある。

#### 第498条(担保権実行の停止及び取消し)

1 次に掲げる文書の提出があったときは, 執行裁判所又は執行官は, 担保権実行の手続を停止し, かつ既にした執行処分を取り消さなければならない。

一 第496条(担保権実行のための執行名義)第一号に掲げる執行名義を取り消す旨を記載した裁判の正本

二 担保権実行を許さない旨を記載した裁判の正本

三 第496条(担保権実行のための執行名義)に掲げる執行名義に係る和解又は認諾の効力がないことを宣言する確定判決の正本

四 担保権実行をしない旨又はその申立てを取り下げる旨を記載した裁判上の和解の正本

五 担保権実行の停止及び執行処分の取消しを命ずる旨を記載した裁判の正本

2 次に掲げる文書の提出があったときは, 執行裁判所又は執行官は, 担保権実行の手続を停止しなければならない。ただし, 第二号の場合には停止の効力は, 2か月に限る。

一 担保権実行の一時の停止を命ずる旨を記載した裁判の正本

二 債権者が、第496条（担保権実行のための執行名義）に掲げる執行名義の成立後に、担保権によって担保される債権の弁済を受け、若しくはその債権の弁済の猶予を承諾した旨を記載した文書

3 第370条（強制執行の停止及び取消し）は、担保権の実行には適用しない。

4 第345条（取消決定等に対する抗告）の規定は、第1項の規定により執行処分を取り消す場合については適用しない。

<注> 日民執第183条、第39条、第40条、カ国民訴訟法案第370条（強制執行の停止及び取消し）参照。

(1) 担保権の実行の手続を停止し、又は執行処分を取り消すには、本条第1項の定める文書の提出が要求される。担保権の実行の手続を停止し、又は執行処分を取り消すには、強制執行の停止及び取消しについて規定する第370条（強制執行の停止及び取消し）は適用されない。

#### 第499条（留置権による強制売却及び換価のための強制売却）

留置権による強制売却及び民法その他の法律の規定による換価のための強制売却は、担保権の実行としての強制売却について本法が定める規定により行う。

<注> 日本民事執行法195条参照。

(1) 換価のための強制売却とは、債権者の債権の回収（担保権の実行）のためではなく、その他の必要性のために財産を換価する場合を指し、その場合にも、公正な換価を行うために強制売却の方法によることが要請される。例えば、カンボジア民法草案第211条（共有物の分割方法）参照。

(2) 留置権による強制売却は、担保権の実行としての強制売却について本法が定める規定によるが、第496条（担保権実行のための執行名義）の定めるような「担保権の実行のための執行名義」は必要としない。

## 第二節 動産に対する担保権の実行

### 第500条（動産に対する担保権実行の要件）

動産に対する担保権の実行は、執行債権者が、執行官に対し、第496条（担保権実行のための執行名義）に定める執行名義を提出しない場合でも、担保の目的たる動産を提出したとき、又は動産の占有者が差押えを承諾したことを証する文書を提出したときには、開始することができる。

<注>

日本民事執行法190条参照。

第496条（担保権実行のための執行名義）は、確定判決と公正証書を各種の担保権実行に共通の執

行名義と定めているが、かなり高額な動産の場合を別とすると、動産の売買等の取引をするのに公正証書をいちいち作成することは稀であると思われる、また、確定判決の取得を要求することも担保権者に酷である。そこで、本条は、動産の場合に限り、担保権者が担保目的物である動産をみずから占有しているときはその動産を執行官に提出することにより、執行官は動産に対する担保権の実行を開始できるとしている。また、担保権者が動産の占有を有しないときは、占有者が差押えを承諾したことを示す文書を取得して担保権者が執行官に提出したときも、同様とする。

### 第501条（動産の差押えに対する執行異議）

第500条（動産に対する担保権実行の要件）により動産に対する担保権の実行が開始されたときは、その差押えに対する執行異議の申立てにおいて、動産の所有者又は被担保債権の債務者は、担保権の不存在又は消滅を理由とすることができる。

<注>

日本民事執行法191条参照。

第500条（動産に対する担保権実行の要件）は動産担保権者の担保権実行を容易にするための一種の緩和措置である。そこで、公平を図るため、債務者又は所有者側にも、請求異議の訴えだけでなく、執行異議（第344条（執行異議）2項）という簡易な手段によって担保権の不存在又は消滅という実体法上の事由を主張することを認める趣旨である。執行異議は、本来は手続法違反を主張するための手段であるが、本条の場合はその例外となる。

### 第502条（動産に対する担保権実行の申立書の記載事項）

動産に対する担保権実行の申立書には、申立人は、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 執行債権者、執行債務者である当該動産の所有者、被担保債権の債務者及び代理人の表示
- 二 担保権及び被担保債権の表示
- 三 担保権実行の対象となる動産及びその所在場所の表示
- 四 被担保債権の一部について担保権の実行をするときは、その旨及びその範囲

<注>

日本民事執行規則178条1項参照。

執行債務者である当該動産の所有者と、被担保債権の債務者とが、同一人の場合でも、異なる場合でも、常に両方について記載しなければならない。

### 第503条（動産執行に関する規定の適用除外）

第380条（差押禁止動産）、第381条（差押禁止動

産の範囲の変更)及び第391条(超過差押えの禁止)の規定は、動産に対する担保権実行の手續には適用しない。

<注>

本条の趣旨は、日本民事執行法192条と同じである。

本編では、第三章は第二章の特則であるので、第三章に規定がなければ、その性質に反しない限り、第二章の規定が適用されることになる。そこで、第二章のうち適用除外される条文のみを掲げている。但し、一般の先取特権の実行の場合は、債務者の一般財産が対象になりうるので、その性質上、これらの規定も適用されなければならない。

#### 第504条(簡易な質権実行の手續)

1 動産質権者は、民法第829条(簡易な質権実行)の規定に基づき、債務の履行地を管轄する始審裁判所に、質物をもって直ちに債権の弁済に充てることを許可する旨の決定を申し立てることができる。

2 第1項の申立てについて決定をするにあたっては、裁判所は、質権者、質物の所有者及び被担保債権の債務者を審尋しなければならない。

3 第1項に定める許可の決定をするときは、裁判所は、民法第829条(簡易な質権実行)第1項の規定に基づき、あらかじめ評価人を選任し、質物の評価をさせなければならない。但し、質権者がみずから質物の評価額を定めて第1項の申立てをし、質物の所有者がその額に同意したときは、この限りではない。

4 裁判所が第1項の規定により許可の決定をするときは、その手續費用は質物の所有者の負担とする。

5 第1項に定める許可の決定においては、裁判所は、評価人の評価額をもって質物を直ちに弁済に充てることを許可する旨を宣言するとともに、評価人の評価額が弁済すべき債務及び手續費用の合計額を超えるとときは、その差額を質物の所有者に返還すべきことを命じなければならない。

6 第1項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

7 第5項の決定は、確定しなければ効力を生じない。

<注>

本条は、民法第6編に簡易な質権実行を認める規定があることに対応し、その手續を定めるものである。これは、本来の担保権実行の手續とは別の手續である。日本非訟事件手續法第83条ノ2参照。

1項は、簡易な質権実行手續の申立ての内容及び管轄を明記している。

3項の但し書は、手續の簡素化及び費用の節約

を図ることを可能にする趣旨である。これは手續上の措置であり、民法草案の規定の趣旨に反するものではないと思われる。

5項は、質権者は、評価額から被担保債権額と手續費用を差し引いて、差額を質物の所有者に支払って精算しなければならないという趣旨である(カンボジア民法草案第829条(簡易な質権実行)第2項参照)。なお、手續費用には鑑定費用も含まれる。5項の許可の決定は、差額の返還請求権につき、質物所有者のための執行名義となると解される。

### 第三節 債権及びその他の財産権に対する担保権の実行

#### 第505条(債権に対する担保権実行の申立書の記載事項等)

1 第402条(債権執行の意義・執行裁判所)第1項に規定する債権に対する担保権の実行の申立書には、第403条(差押決定)第2項及び第3項の規定にかかわらず、執行債権者は、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 執行債権者、執行債務者、被担保債権の債務者、第三債務者及び代理人の表示

二 担保権及び被担保債権の表示

三 担保権の実行の対象となる債権の表示

四 被担保債権の一部について担保権の実行をするときは、その旨及びその範囲

2 第1項の申立書には、第496条(担保権実行のための執行名義)に掲げる執行名義の正本を添付しなければならない。

<注> 日本民事執行法193条、日本民事執行規則179条参照。本条は、債権を担保とする担保権の実行の手續要件を定める。

#### 第506条(物上代位に基づく債権の差押え)

1 担保権を有する者が、目的物の売却、賃貸、滅失若しくは損傷又は目的物に対する物権の設定により執行債務者が受けるべき金銭その他の物に対して、民法その他の法律の規定によってするその権利の行使については、本条に定めるほか、第505条(債権に対する担保権実行の申立書の記載事項等)の規定による。

2 第1項による権利の行使については、申立書に、第505条(債権に対する担保権実行の申立書の記載事項等)第1項各号に掲げる事項のほか、担保される債権と差し押さえるべき債権との関連性を記載しなければならない。

3 動産について担保権を有する者が、第1項によってするその権利の行使については、執行債権者は、第505条(債権に対する担保権実行の申立書の記載事項等)第2項の規定にかかわらず、第496条(担保権実行のための執行名義)に定める執行

名義の正本に代えて、担保権の存在を証する文書の正本を添付することができる。

<注> 日本民事執行法193条、日本民事執行規則179条参照。

本条は、担保権の目的物が売却、賃貸、滅失、破損等によって法律上又は事実上、変形した場合、担保権がそうした価値的に変形したもの(例えば、代金請求権、保険金請求権等)についても効力を及ぼす場合の権利実行の要件を定める。これは、「物上代位」と呼ばれる。カンボジアにおいて土地収用法が制定されれば、土地所有権又は土地利用権に関する補償金支払請求権も物上代位の対象となる。カンボジア民法(案)によれば、先取特権、質権、抵当権は物上代位の効力を有する(それぞれ第779条、第814条、第846条)。

#### 第507条(その他の財産権に対する担保権の実行)

第416条(その他の財産権に対する強制執行)に規定する財産権を目的とする担保権の実行については、特別の定めがあるもののほか、第六編第二章第三節(債権及びその他の財産権に対する執行)に定める債権執行の例による。

<注> カンボジア王国民事訴訟法案第416条(その他の財産権に対する強制執行)参照。日本民事執行法193条・167条、日本民事執行規則180条・180条の2参照。

本条は、不動産、船舶、動産及び債権以外の財産権(その他の財産権という)についての担保権の実行の手続を定める。その他の財産権として、日本法上は、賃借権、著作権、特許権、会社の社員権、船舶・不動産の引渡請求権等がある。このような財産権に対する担保権の実行は、特別の定めがない限り、債権執行の例による(換価方法は売却命令によることになる)。ただ、各財産権の種類によって、債権執行とは異なる扱いがされることも多い。例えば、特許権等第三債務者が観念できないような財産権については、差押えの効力は第三債務者への送達ではなく、執行債務者に対する送達により発生することになる。また、登記等の対象となる財産権については、不動産等と同様に差押えの登記嘱託がされる必要がある。その具体的な扱いは、債権執行の規定を参考にしながら、具体的な財産権の種類に応じて、裁判所の運用に委ねられる。

#### 第508条(適用除外)

第382条(差押禁止債権)、第383条(差押禁止債権の範囲の変更)及び第404条(差押えの範囲)第2項は、本節に適用しない。

<注>

日本民事執行法193条・146条2項・152条・153

条参照。

### 第四節 不動産に対する担保権の実行

#### 第509条(不動産に対する担保権実行の申立書の記載事項等)

1 不動産に対する担保権の実行の申立書には、申立人は、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 執行債権者、執行債務者である当該不動産の所有者、被担保債権の債務者及び代理人の表示
- 二 担保権及び被担保債権の表示
- 三 担保権の実行の対象となる不動産の表示
- 四 被担保債権の一部について担保権の実行をするときは、その旨及びその範囲

2 担保権の実行の申立書には、第496条(担保権実行のための執行名義)に掲げる執行名義の正本のほか、次に掲げる書類を添付しなければならない。

- 一 一般の先取特権以外の担保権の実行の場合  
登記簿の謄本
- 二 一般の先取特権の実行の場合  
登記がされた不動産については、登記簿の謄本及び、登記簿に執行債務者以外の者が所有者として記載されている場合にあっては、執行債務者の所有に属することを証する文書。登記がされていない土地については、執行債務者の所有に属することを証する文書

<注> 日民執規第170条、カ国民訴訟法案第417条(不動産に対する強制執行の対象・方法)第3項参照。

(1) 不動産に対する担保権の実行は、強制売却の方法による。これは、不動産上に担保権を有する執行債権者が、その担保権の実行として、目的不動産を競売し、その売得金から優先弁済を受けるという方法で行われ、その手続は、基本的に、金銭の支払いを目的とする請求権についての強制執行における不動産に対する強制執行の手続である強制売却と一致しており、それゆえ、不動産執行としての強制売却の手続に準じて行われる。したがって、本節に別段の定めのないかぎり、不動産に対する強制執行の手続の定め(カ国民訴訟法案第六編第二章第四節)と配当手続(カ国民訴訟法案第六編第二章第六節)の規定が準用される(後出第520条(不動産執行に関する規定の適用除外)参照)。

(2) 本条でいう担保権とは、抵当権(カ国民法

草案第840条以下。根抵当権〔カ国民民法草案第864条ないし第884条〕を含む)、不動産質権(カ国民民法草案第831条ないし第836条)、一般の先取特権又は特別の先取特権(不動産の先取特権)である。譲渡担保権(カ国民民法草案第885条以下)は含まれない。特に譲渡担保権は、不動産上に設定することは認められていない(カ国民民法草案第885条(譲渡担保権の定義)第1項参照)。留置権については、第499条(留置権による強制売却及び換価のための強制売却)参照。

(3) 本条は、不動産に対する担保権の実行としての強制売却の申立ての際に必要とされる申立書(第349条(強制執行の申立ての方式)第1項)に記載しなければならない事項と、その方式について定める。なお、申立ては、不動産所在地(不動産の共有持分、登記された永借権、用益権並びにこれらの権利の共有部分については、その登記をすべき地)を管轄する始審裁判所が執行裁判所として管轄する(第418条(執行裁判所)が適用される。後掲第520条(不動産執行に関する規定の適用除外)参照)。

(4) 本条第1項第一号ないし第四号に掲げられた、申立書に記載すべき事項は、必要的記載事項である。申立書には、執行債務者である当該不動産の所有者と被担保債権の債務者とが同一人である場合でも、物上保証のように執行債務者である当該不動産の所有者と被担保債権の債務者が異なる場合でも、常に不動産の所有者と被担保債権の債務者の両方を記載しなければならない。なお、申立ては代理人が行うこともでき、その場合は、申立書に代理人の表示が必要となる(本条第1項第一号)。

(5) 申立書に添付する書類として、原則として、既登記の不動産を目的とする担保権実行の申立ての場合、登記簿謄本が要求される。これは、その目的不動産が執行債務者の所有であることを証明させるためである。一般先取特権の実行の申立ての場合、目的不動産が執行債務者の一般財産に属することを証明させるために、目的不動産が執行債務者の所有に属することを証する文書の添付が要求される。

#### 第510条(担保権の実行としての強制売却後に存続する権利及び消滅する権利)

1 不動産の上の担保物権、用益物権及び賃借権で執行債権者の担保権に対抗できるものは、担保権の実行としての強制売却の後も存続する。

2 不動産の上の権利は、第1項に定めるもの以外は、売却により消滅する。

3 不動産に係る差押え、仮差押えの執行及び執行債権者又は仮差押えをした債権者に対抗することのできない仮処分執行は、売却によりその効力を失う。

4 利害関係を有する者が最低売却価額が定めら

れる時まで第1項及び第2項の規定と異なる合意をした旨の届出をしたときは、売却による不動産の上の権利の変動は、その合意に従う。

<注> カ国民民法草案第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)、日民執第59条参照。

(1) 不動産上の物的負担の取扱いについては、引受主義と消除主義の2つの原則があるが、ここでは、引受主義が採られている(引受主義が採用される理由は、カ国民民法草案第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)の注を参照)。引受主義の下では、不動産上の負担のうち、執行債権者の差押えに対抗できないものは、換価を機に消滅するが、執行債権者の差押えに対抗できるものは、そのまま存続し、その負担付で買受人は不動産を取得する。そして、不動産全体の価額から差押債権に優先する債権の額を減じたものが、実質的に不動産の現在価額と観念され、そのことが評価(第430条(評価))に際し考慮される。したがって、担保権の実行手続の開始が担保権を有する債権者から申し立てられれば、その後の実行手続では、当該担保権に優先する担保権等は影響を受けず、買受人に引き受けられる(本条第1項)。逆に、後順位の担保権等は、消滅する(本条第2項参照)。なお、買受人の責任については、第449条(買受人の責任)参照。

(2) 本条第3項については、第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)注を参照。

(3) 既に不動産執行又は担保権実行としての強制売却の開始決定がなされている不動産に対して担保権実行の申立てがなされて、二重開始決定があった場合に、強制売却により消滅する権利については、第514条(二重開始決定がある場合の物件明細書の作成等)を参照。

#### 第511条(不動産執行と担保権実行との二重開始決定)

1 第419条(開始決定等)により強制売却の開始決定がされた不動産について担保権の実行の申立てがあり、これを認容するときは、執行裁判所は、更に強制売却の開始決定をするものとする。この場合においては、先の開始決定に関する執行債権者に対し、その旨を通知しなければならない。

2 先の開始決定に係る強制売却の申立てが取り下げられたとき、又は先の開始決定に基づく強制売却の手続が取り消されたときは、執行裁判所は、後の強制売却の開始決定に基づいて手続を続行しなければならない。

3 第2項の場合において、後の強制売却の開始決定が配当要求の終期後の申立てに基づくものであるときは、執行裁判所は、新たに配当要求の終期を定めなければならない。既に第423条(催告を受けた者の債権の届出義務)第1項の届出をした者に対しては、第422条(配当要求の終期及びその

変更)第2項の規定による催告は、要しない。

4 先の開始決定に基づく強制売却の手續が停止されたときは、後の開始決定に係る執行債権者に対し、その旨を通知しなければならない。この場合において、その執行債権者の有する担保権が先の執行債権者の差押えに対抗できるものであるときは、執行裁判所は、申立てにより、後の強制売却の開始決定に基づいて手續を続行する旨の決定をすることができる。

5 第4項に定める決定があったときは、執行裁判所は、執行債務者に対し、その旨を通知しなければならない。

6 第4項の申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

<注> 日民執第188条・第47条、カ国民訴法案第424条(二重開始決定)・第425条(担保権実行と不動産執行との二重開始決定)参照。

(1) 本条は、既に不動産に対する強制執行(第六編第二章第四節)として強制売却の申立てがなされ、強制売却手續の開始決定がなされた不動産について、さらに当該不動産上の担保権者から担保権の実行としての強制売却の申立てがあった場合につき規定する。この場合、執行裁判所は、担保権実行の申立てについても、その申立てを相当と認めるときは、二重に強制売却手續の開始決定(二重開始決定)をする。二重開始決定があったことが先行の開始決定を得た執行債権者に通知されるのは、その債権者が配当を受けられる額に影響を及ぼすので、他の財産に対する強制執行をするなどの対策をとる機会を与えるためである(本条第1項)。

(2) 強制売却される不動産上の担保権は、執行債権者の差押えに対抗できる限り、売却によって消滅することなく、売却後も存続するのが原則である(第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)第1項・第2項参照)。しかし、本条の規定するように、強制執行としての強制売却の開始決定がされた後に担保権実行の申立てがあり、二重に開始決定がされた場合には、後の申立てをした債権者の有する担保権及びそれに後れる担保権(用益物権・賃借権等)は、先の申立てをした債権者の差押えに対抗できるものであっても、売却により消滅することとなる(第514条(二重開始決定がある場合の物件明細書の作成等)参照)。そこで、本条第1項により、先の申立てに基づき開始された強制売却手續を実施するときにも、このことを前提として、最低売却価額の決定(第432条(最低売却価額の決定等))、物件明細書の作成(第434条(物件明細書))などをしなければならない。例えば、不動産上に、1番抵当権、2番抵当権、3番抵当権が設定されており、一般債権者が当該不動産に対する強制執行の申立てをして強制売却開始決定を得たあとに、1番抵当権を有する債権者

が担保権の実行のため強制売却の申立てをしたとすると、1番抵当権だけではなく、2番、3番抵当権も消滅する。

(3) 先行の強制売却手續について、その申立てが取り下げられたり、売却手續が取り消された場合は、以後、後行の開始決定に基づき、担保権実行としての強制売却手續が続行される(本条第2項)。

(4) 先行の強制売却手續が停止された場合は、後行の開始決定を得た執行債権者の申立ての基礎をなす担保権が先行の執行債権者の差押えに対抗しうるときは、売却条件(第434条(物件明細書)第1項第二号)に変更がないから、後行の執行債権者の申立てに基づいて、執行裁判所が売却手續を続行する旨の決定をなし、これによって売却手續が続行される(本条第4項)。

#### 第512条(担保権実行と担保権実行との二重開始決定)

1 担保権の実行の開始決定がされた不動産について更に担保権の実行の申立てがあり、これを認容するときは、執行裁判所は、更に強制売却の開始決定をするものとする。この場合においては、先の開始決定に関する執行債権者に対し、その旨を通知しなければならない。

2 先の開始決定に係る強制売却の申立てが取り下げられたとき、又は先の開始決定に基づく強制売却の手續が取り消されたときは、執行裁判所は、後の強制売却の開始決定に基づいて手續を続行しなければならない。

3 第2項の場合において、後の強制売却の開始決定が配当要求の終期後の申立てに基づくものであるときは、執行裁判所は、新たに配当要求の終期を定めなければならない。既に第423条(催告を受けた者の債権の届出義務)第1項の届出をした者に対しては、第422条(配当要求の終期及びその変更)第2項の規定による催告は、要しない。

4 先の開始決定に基づく強制売却の手續が停止されたときは、後の開始決定に係る執行債権者に対し、その旨を通知しなければならない。この場合において、後の開始決定の申立てをする執行債権者の担保権が先の執行債権者の担保権に対抗できるものであるときは、執行裁判所は、申立てにより、後の強制売却の開始決定に基づいて手續を続行する旨の決定をすることができる。

5 第4項に定める決定があったときは、執行裁判所は、執行債務者に対し、その旨を通知しなければならない。

6 第4項の申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。

<注> 日民執第188条・第47条、カ国民訴法案第424条(二重開始決定)・第425条(担保権実行と不動産執行との二重開始決定)参照。

(1) 本条は、既に担保権者が担保権実行として強制売却の申立てをし、強制売却手続の開始決定がなされた不動産について、さらに別の担保権の実行としての強制売却の申立てがあった場合につき規定する。その取扱いは、既に不動産執行としての強制売却の開始決定後に担保権の実行としての強制売却の申立てがあった場合の取扱い(第511条(不動産執行と担保権実行との二重開始決定))に準ずる。

#### 第513条(先行する不動産執行又は担保権実行としての強制売却後に消滅する権利)

1 第511条(不動産執行と担保権実行との二重開始決定)第1項の場合において、後の担保権の実行としての強制売却の申立てが、先の執行債権者の差押えに対抗できる担保権に基づくときは、売却により、後の申立てをした執行債権者の担保権並びにそれに対抗できない他の担保権、用益物権及び賃借権は消滅する。

2 第512条(担保権実行と担保権実行との二重開始決定)第1項の場合において、後の強制売却の申立てが、先の執行債権者の担保権に対抗できる担保権に基づくときは、売却により、後の申立てをした執行債権者の担保権並びにそれに対抗できない他の担保権、用益物権及び賃借権は消滅する。

3 第1項及び第2項の規定は、後の申立てが先の申立てに基づく手続の入札又は競り売りの期日の開始後にされたときは、適用しない。

<注> 日民執第59条、カ国民訴法案第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)参照。

(1) 本条第1項及び第2項は、既に不動産執行又は担保権実行の開始決定がなされている不動産に対して更に担保権実行としての強制売却の申立てがあった場合に、先行の開始決定に基づいて進行する手続が完結した後に、不動産上のいかなる権利が消滅するかを規定する。

(2) 本条第1項によれば、例えば、不動産上に、1番抵当権、2番抵当権、3番抵当権が設定されており、一般債権者が当該不動産に対する強制執行の申立てをして強制売却開始決定を得たあとに、1番抵当権を有する債権者が担保権の実行のため強制売却の申立てをしたとすると、1番抵当権は、一般債権者の申立てにより開始された当該強制売却手続において売却代金から配当を受けて消滅する。それとともに、これに後れる2番抵当権や3番抵当権も強制売却後消滅する(これらの担保権者は、先の申立てをした債権者の差押えに対抗できる限り、優先順位に従い、配当にあずかることができる。後掲第519条(配当を受けるべき債権者の範囲)参照)。それに対し、1番抵当権者ではなく、2番抵当権者が後行の担保権実行の申立てをした場合は、強制売却後、1番抵当権は、買受人に引き受けられ、2番抵当権及び3番抵当権は消

滅する。

(3) 本条第2項によれば、例えば、不動産上に、1番抵当権、2番抵当権、3番抵当権が設定されており、3番抵当権者が当該不動産に対する担保権実行の申立てをして強制売却開始決定を得たあとに、それに優先する1番抵当権を有する債権者が担保権の実行のため強制売却の申立てをしたとすると、強制売却後、1番抵当権はもとより、2番抵当権、3番抵当権も消滅する。それに対し、3番抵当権を有する債権者が先行の担保権実行を申し立て強制売却手続が開始した後で、2番抵当権を有する債権者が担保権実行の申立てをした場合は、強制売却後、1番抵当権は存続し、買受人に引き受けられる。

(4) 以上の説明は、担保権実行としての後の強制売却の申立てが先行の強制売却の申立てに基づく手続の入札又は競り売りの期日の開始までになされた場合にのみ、あてはまる。それに対し、後の担保権実行の申立てが上記の入札又は競り売りの期日の開始後になされたときは、本条第1項又は第2項の適用はなく、後掲第515条(不動産の強制売却手続の入札又は競り売り期日の開始後に担保権実行の申立てがなされた場合の取扱い)に従って処理される。

#### 第514条(二重開始決定がある場合の物件明細書の作成等)

1 第513条(先行する不動産執行又は担保権実行としての強制売却後に消滅する権利)第1項又は第2項に定める場合には、執行裁判所は、最低売却価額の決定及び物件明細書の作成に際し、後の申立てをした執行債権者の担保権並びにそれに対抗できない他の担保権、用益物権及び賃借権が売却により消滅することを考慮しなければならない。

2 執行裁判所は、第1項の場合において必要があるときは、最低売却価額の決定又は物件明細書の作成をやり直さなければならない。

<注> カ国民訴法案第430条(評価)、第432条(最低売却価額の決定等)及び第434条(物件明細書)参照。

(1) 第511条(不動産執行と担保権実行との二重開始決定)及び第512条(担保権実行と担保権実行との二重開始決定)が規定するように、既に強制売却の開始決定のある不動産について担保権実行の二重開始決定がある場合、後の担保権実行は、先の申立てに基づき開始された手続において実施される。しかし、後の担保権実行の申立てをした債権者の有する担保権及びこれに後れる担保権等は、先の申立てをした債権者の差押えに対抗できるものであっても、売却により消滅することになる(第513条(先行する不動産執行又は担保権実行としての強制売却後に消滅する権利)参照)。そのため、先の申立てに基づき開始された強制売却

手続を実施するときにも、このことを前提として、最低売却価額の決定や物件明細書の作成をしなければならない。

しかし、後の担保権実行の申立ての時期によっては、先の申立てに基づき開始された強制売却手続において、後の申立てをした執行債権者の担保権等の消滅を考慮せずに最低売却価額の決定や物件明細書の作成などが行われている場合がありうる。そのときは、これらの手続をやりなおす必要が生ずる。したがって、先の申立てに基づく強制売却手続の進度に即して、必要な措置がとられなければならない。例えば、上記の事情を考慮せずに最低売却価額が決定された後で売却の日時が指定されているようなときは、それを変更するか、最低売却価額の新たな決定に、不動産の評価が必要なときは、それをやり直すなど、必要な措置がとられなければならない。その際、第六編第二章第四節第二款の諸規定が適用される。

(2) なお、先行の執行手続が相当程度進行した段階で担保権実行の申立てがなされることがないように、第422条（配当要求の終期及びその変更）第3項により、強制執行の開始決定に伴い、担保権者に対し担保権実行の意思の有無につき届け出るよう催告がなされる。

また、後の担保権実行の申立てが先行の強制売却手続の入札又は競り売りの期日の開始後になされた場合には、後掲第515条（不動産の強制売却手続の入札又は競り売り期日の開始後に担保権実行の申立てがなされた場合の取扱い）により、後の担保権実行の手続は停止される。この場合は、先の強制売却手続で買受人による代金納付があれば、本条による不動産評価や最低売却価額の決定、物件明細書の作成のやり直しは必要ない。

#### 第515条（不動産の強制売却手続の入札又は競り売り期日の開始後に担保権実行の申立てがなされた場合の取扱い）

1 第511条（不動産執行と担保権実行との二重開始決定）第1項の定める場合において、担保権の実行としての強制売却の申立てが、先の強制売却の手続の入札又は競り売りの期日の開始後になされたときは、執行裁判所は、その強制売却の開始決定をなすと同時に、後の強制売却の手続を停止する。ただし、その担保権が先の執行債権者の差押えに対抗できない場合は、その限りではない。

2 第512条（担保権実行と担保権実行との二重開始決定）第1項の定めのある場合において、担保権の実行としての強制売却の申立てが、先の強制売却の手続の入札又は競り売りの期日の開始後になされたときは、執行裁判所は、その強制売却の開始決定をなすと同時に、後の強制売却の手続を停止する。ただし、後の強制売却の申立てをした執行債権者の担保権が先の執行債権者の担保権に対抗できない場合は、その限りではない。

3 第1項又は第2項により後の強制売却の手続が停止されたのち、先の強制売却の手続において代金納付があったときは、執行裁判所は、後の強制売却の手続に関する開始決定を取り消す。

<注>

(1) 第511条（不動産執行と担保権実行との二重開始決定）は、既に不動産執行の開始決定に基づき強制売却手続が進められている不動産につき、担保権実行の申立てがあった場合の取扱いを規定するが、後行の担保権実行の申立てが先行の強制売却手続の入札又は競り売りの期日の開始後になされた場合には、第511条（不動産執行と担保権実行との二重開始決定）と異なる処理をする必要がある。なぜなら、既に完了している売却の手続をやり直すなどにより、これまでの手続が無駄になる可能性があるからである。そこで、先行する売却手続の帰趨が明らかになるまで、後の申立てに基づく強制売却手続は停止するものとする。ただし、後の執行債権者の担保権が先の執行債権者の差押えに対抗できない場合は、上記の弊害が生じないから、後の手続の停止は必要でない。

(2) 第512条（担保権実行と担保権実行との二重開始決定）は、既に不動産に対する担保権実行の開始決定に基づき強制売却手続が進められている不動産につき、更に別の担保権実行の申立てがあった場合の取扱いを規定するが、後行の担保権実行の申立てが先行手続の入札又は競り売りの期日の開始後になされた場合には、(1)と同様、第512条（担保権実行と担保権実行との二重開始決定）と異なる処理をする必要がある。

(3) 第1項又は第2項により、停止された後行の強制売却手続は、先行の強制売却手続の申立てが取り下げられたり、手続が取り消されたときは、開始続行されることになるが、先行の強制売却手続で買受人の代金納付がなされたときは、後行の強制売却手続は、開始決定を取り消される。したがって、開始決定が取り消されたときは、担保権実行の申立てをした執行債権者は、あらためて、執行の申立てをする必要が生ずる。

#### 第516条（不動産の賃料債権の差押え）

1 強制売却の開始決定により不動産に対し差押えの効力が生じた場合において、執行債権者が、その不動産の賃料の支払いを目的とする債権について差押えの申立てをしたときは、執行裁判所は、その旨の決定をすることができる。この決定は、執行債務者及び賃料の支払義務を負う者を審尋しないで発しなければならない。

2 執行裁判所は、第1項の決定において、執行債務者に対して賃料の支払いを目的とする債権の取立てその他の処分を禁止し、賃料の支払義務を負う者に対して執行債務者への弁済を禁止し、かつ差し押さえられた債権の全額に相当する金銭を

執行裁判所に寄託することを命じなければならない。

3 第1項の決定は、執行債務者及び賃料の支払義務を負う者に送達しなければならない。

4 差押えの効力は、第1項の決定が賃料の支払義務を負う者に送達された時に生ずる。

<注>

(1) 本条は、不動産に対する担保権実行としての強制売却の開始されたときに、強制売却が終了する(買受人の代金納付)までの間の当該不動産の賃料債権を、(担保権実行をした)執行債権者の申立てに基づいて差し押さえ、賃借人に賃料を執行裁判所に寄託させた後に、不動産の売却代金とともに、不動産についての各債権者の順位に従って配当するという簡易な手続を定める。寄託請求だけのために執行債権者に取立訴訟の提起を許しても提訴のインシティアティブに乏しいし、賃料の取立てのためだけに管理人を選ぶことも、それに要するコストを考えると現実的ではない。その上、不動産が売却されるまでの短期間のための手続であることを斟酌すると、賃借人が任意に賃料を裁判所に寄託する場合にのみ機能する手続でも十分であると考えられる。

(2) 手続の単純化を図ることと、不動産の強制売却手続では配当すべき債権者の範囲が広いことを考慮して、執行債権額(被担保債権額)を問わず、賃料債権全額が差し押さえられるものとされる。

#### 第517条(賃料債権の差押えの効力)

1 第516条(不動産の賃料債権の差押え)第1項の規定により不動産の賃料の支払いを目的とする債権を差し押さえた執行債権者は、執行債務者に対して同項の決定が送達された日から1週間を経過したときは、賃料の支払義務を負う者に対して、差し押さえられた債権の全額に相当する金銭を裁判所に寄託することを請求することができる。

2 第516条(不動産の賃料債権の差押え)第1項による差押えの効力は、買受人がその不動産の代金を納付するまでの間、執行債務者が差押えの後に受けるべき賃料に及ぶ。

3 賃料の支払いを目的とする債権の債務者が裁判所に寄託した賃料は、売却代金とする。

<注>

(1) 第516条(不動産の賃料債権の差押え)による賃料債権の差押えの効力は、買受人の代金納付による所有権移転までの間、存続する。

#### 第518条(不動産の賃料債権の差押えと債権執行手続との関係)

1 第516条(不動産の賃料債権の差押え)第1項の差押決定が効力を生ずる前に、不動産の賃料の

支払いを目的とする債権について、第403条(差押決定)の差押決定が不動産の賃借人に送達されたときは、その差押決定の送達前に第516条(不動産の賃料債権の差押え)第1項の差押決定を得た執行債権者の担保権の登記がなされている場合を除き、第516条(不動産の賃料債権の差押え)第1項の差押決定は効力を生じない。

2 不動産の賃料の支払いを目的とする債権について、第516条(不動産の賃料債権の差押え)第1項の差押決定が効力を生じた後は、その債権につき第403条(差押決定)の規定により差押えをすることができない。

<注>

(1) 本条は、不動産に対する担保権の実行としての強制売却に伴う賃料債権の差押えと債権に対する強制執行(第六編第二章第三節)の手続による賃料債権の差押えとの関係を定める。第1項は、債権執行による賃料債権の差押えが、不動産に対する担保権の実行としての強制売却に伴う賃料債権の差押えに先行する場合を定める。この場合は、債権執行による差押決定の第三債務者たる不動産賃借人への送達が担保権者の登記より先であれば、原則として、債権執行が優先し、担保権者の差押決定は効力を生じない。しかし、担保権の登記が債権執行による差押決定の賃借人への送達よりも先であれば、担保権者の差押決定が優先する。

(2) 第2項は、逆に、第516条(不動産の賃料債権の差押え)の差押えが先行した場合には、賃料のみを債権執行の手続で差し押さえることはできない旨定める。

#### 第519条(配当を受けるべき債権者の範囲)

担保権の実行としての強制売却の売却代金の配当を受けるべき債権者は、第453条(配当を受けるべき債権者の範囲)に定めるもののほか、売却により消滅する担保権を有する債権者とする。ただし、差押えの効力が生じた後に登記された担保権を有する債権者は、このかぎりでない。

<注> 日民執第87条、カ国民訴訟法案第453条(配当を受けるべき債権者の範囲)

(1) 不動産に対する担保権実行としての強制売却の結果として、当該担保権のほかに、それに後れる担保権は消滅するから(前掲第510条(担保権の実行としての強制売却後に存続する権利及び消滅する権利)参照)、引受を前提とした不動産執行の場合の第453条(配当を受けるべき債権者の範囲)とは違い、強制売却により消滅する担保権を有する債権者は、配当要求するまでもなく、当然配当を受けることができる。

(2) 既に強制売却の開始決定がなされた不動産につき、更に担保権を有する他の債権者が担保権実行の申立てをした場合(第511条(不動産執行と

担保権実行との二重開始決定)・第512条(担保権実行と担保権実行との二重開始決定))も、その申立てをした執行債権者の担保権及びそれに対抗できない担保権は、強制売却により消滅するから(第513条(先行する不動産執行又は担保権実行としての強制売却後に消滅する権利)第1項・第2項)、それらの担保権を有する債権者は、配当要求するまでもなく、当然配当を受けることができる。

(3) ただし、(1)又は(2)のいずれの場合においても、消滅する担保権が強制売却の開始決定による差押えの効力が生じた後に登記されたものであるときは、その担保権を有する債権者は、当然には配当にあずかることはできない。

#### 第520条(不動産執行に関する規定の適用除外)

不動産に対する担保権の実行には、第349条(強制執行の申立ての方式)第2項及び第3項、第417条(不動産に対する強制執行の対象・方法)第3項、第431条(売却後に存続する権利及び消滅する権利)第1項並びに第453条(配当を受けるべき債権者の範囲)は適用しない。

<注> 日民執第188条、日民執規第173条第1項参照。

本編では、第三章は、第二章の特則であるので、第三章に規定がなければ、その性質に反しないかぎり、第二章の規定(特に第六編第二章第四節(不動産執行)の規定と第六編第二章第六節(裁判所による配当手続)の規定)が適用されることになる。そこで、第二章のうち適用除外される条文のみ掲げる。

### 第五節 船舶に対する担保権の実行

#### 第521条(船舶に対する担保権実行の申立書の記載事項等)

1 第455条(船舶に対する強制執行の申立て及び方法)第2項の規定にかかわらず、船舶に対する担保権実行の申立書には、執行債権者は、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 執行債権者、執行債務者である当該船舶の所有者、被担保債権の債務者及び代理人の表示
- 二 担保権及び被担保債権の表示
- 三 担保権の実行の対象となる船舶の表示
- 四 船舶の所在する場所並びに船長の氏名及び現在する場所
- 五 被担保債権の一部について担保権の実行をするときは、その旨及びその範囲

2 第455条(船舶に対する強制執行の申立て及び方法)第3項の規定にかかわらず、担保権実行の申立書には、第496条(担保権実行のための執行名義)に掲げる執行名義の正本のほか、次に掲げる書類を添付しなければならない。

- |                       |  |
|-----------------------|--|
| 一 一般の先取特権以外の担保権の実行の場合 | 登記簿の謄本   |
| 二 一般の先取特権の実行の場合       | 登記がされた船舶については、登記簿の謄本及び、登記簿に執行債務者以外の者が所有者として記載されている場合にあつては、執行債務者の所有に属することを証する文書、登記がされていない船舶については、執行債務者の所有に属することを証する文書 |

3 執行裁判所は、執行債権者の申立てにより、船舶の占有者に対し、船舶国籍証書等を執行官に引き渡すべき旨を決定により命ずることができる。ただし、執行債権者に対抗することができる権原により占有していると認められる者に対しては、この限りでない。

4 第3項の申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる。

5 第3項の規定による決定は、相手方に送達される前であっても、執行することができる。

<注> 日本民事執行規則170条・174条参照。カンボジア民事訴訟法案第349条(強制執行の申立ての方式)、第417条(不動産に対する強制執行の対象・方法)第3項、第509条(不動産に対する担保権実行の申立書の記載事項等)参照。

本条は、船舶に対する担保権の実行としての強制売却の申立ての方式等について定めるほか、船舶占有者に対する船舶国籍証書等を執行官に引き渡すべき旨の決定についても定めている。この船舶占有者に対する船舶国籍証書等の引渡決定は、船舶に対する担保権の実行の局面では重要である。執行名義に基づくいわゆる船舶執行は、執行名義の名宛人以外の独立した占有者には、占有権原の対抗の有無を問わず、することができない。これに対して、船舶に対する担保権の実行の場合、申立人に対抗することができる権原を有しない者に対しても船舶国籍証書等の引渡決定ができないものとすれば、事実上、船舶に対する担保執行をできないものとするに等しいことになる。そこで、本条3項において、そのような場合に対応するために、arrestの余地を認めたものである。

#### 第522条(不動産に対する担保権の実行に関する規定の準用)

船舶を目的とする担保権の実行としての強制売却については、特別の定めがあるもののほか、第六編第三章第四節(不動産に対する担保権の実行)の規定を準用する。

<注> 日本民事執行法189条参照。

民法上は船舶は動産であるが、資産価値は不動産に匹敵する上、登記により所有権の得喪・変更等について公示され、所有権の得喪・変更等の対抗要件として位置づけられる。そこで、執行技術上もなるべく不動産と共通のルールによることが望ましい。そこで、基本となる船舶執行の規定が適用されることは当然の前提とした上で、船舶を目的とする担保権の実行としての強制売却については、不動産に対する担保権の実行に準ずべきであるところから、本条は、その規定の準用を定めたものである。船舶の国籍を問わない。いわゆる便宜置籍船（税金が安いなどの理由で、実質上の船主の国籍とは異なる国に船籍が置かれている船舶）についても、カンボジア王国の主権が及ぶ範囲内に所在する限り、本条により、船舶執行されることになる。

なお、本条により第六編第三章第四節（不動産に対する担保権の実行）における不動産執行規定の適用除外規定もまた準用されることになる。

#### 第523条（読み替え規定）

第459条（申立て前の船舶国籍証書等の引渡しを命ずる決定）第2項中「執行力のある執行名義の正本」とあるは、「第496条（担保権実行のための執行名義）に規定する文書」と読み替えるものとする。

<注> 日本民事執行法189条参照。

### 第四章 金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行

#### 第524条（不動産等の引渡しの強制執行）

1 不動産又は人の居住する船舶その他の物の引渡しの強制執行は、目的物の所在地を管轄する始審裁判所に所属する執行官が執行債務者の目的物に対する占有を解いて執行債権者にその占有を取得させる方法により行う。

2 第1項の強制執行は、執行債権者又はその代理人が執行の場に出頭したときに限り、することができる。

3 執行官は、第1項の強制執行をするに際し、執行債務者の占有する不動産又は船舶その他の物に立ち入り、必要があるときは、閉鎖した戸を開くため必要な処分をすることができる。

4 執行官は、第1項の強制執行においては、その目的物でない動産を取り除いて、執行債務者、その代理人又は同居の親族若しくは使用人その他の従業者で相当のわきまのあるものに引き渡さなければならない。この場合において、その動産をこれらの者に引き渡すことができないときは、執行官は、これを保管しなければならない。

5 第4項の規定による保管の費用は、執行費用

とする。

6 第4項に規定する者に同項の動産を引き渡すことができないときは、執行官は、動産執行の売却の手續によりこれを売却することができる。

7 第6項の規定により動産を売却したときは、執行官は、その売得金から売却及び保管に要した費用を控除し、その残余をその所属する始審裁判所に寄託しなければならない。

8 第1項及び第4項の強制執行が終了したときは、執行官は、執行債務者に対し、その旨を通知しなければならない。

注1) 日本民事執行法168条、日本民事執行規則154条参照。

注2) 本条は、不動産又は人の居住する船舶その他の物の引渡しの強制執行の方法（直接強制）について定める。「その他の物」とは、キャンピングカー、トレーラーカーなどの動産で、人が居住しているものをいう。

注3) 本条に規定された動産以外の動産を目的とする引渡請求権の強制執行は、第525条（動産の引渡しの強制執行）が規定する。

注4) 本条による強制執行は、執行官が目的物について、執行債務者の占有を解いた上で、執行債権者に占有を取得させるものであり、執行官が目的物の占有を一時的にせよ取得することは予定していない。したがって本条による執行は、執行債権者又はその代理人の立会がない限り、行うことができない（本条第2項）。

注5) 本条第4項～第7項は、本条による強制執行の目的である不動産又は人の居住する船舶その他の物に、家具や機械など、強制執行の目的ではない動産が存在する場合に、執行官がそれを排除した上で、目的不動産又は船舶等を執行債権者に引渡すことを定める。執行官は、原則として、排除した動産を執行債務者等に引渡さなければならないが、それができないときは保管した上で、売却し、費用を控除した残額をその所属する始審裁判所に寄託する。なお、既に上記の動産を対象として差押え（仮差押え）の執行がされていた場合には、2種類の執行が競合することになるので、厳密に2つの手續を調整するためには、本条による執行処分をした執行官から前の差押え（仮差押え）をした執行官に通知をすることが必要となる（日本民事執行規則151条）。しかし稀な事態であるので明文の規定を置くまでもないであろう。

注6) 強制執行の目的である土地の上に、建物が存在する場合には、土地の引渡しを命ずる執行名義の強制執行として、本条の手續により建物を収去することは、できない。この場合には土地の引渡しだけでなく、建物の収去を命ずる執行名義が必要である。建物の収去を命ずる執行名義の強制執行は、第527条（代替執行）又は第528条（間接強制）により行う。

注7) 第8項による通知は、送達のように厳格な方式を必要とせず、任意の方法であることができる。執行の現場に執行債務者がいれば、口頭で終了の事実を告げれば足りる。

#### 第525条（動産の引渡し強制執行）

1 第524条（不動産等の引渡し強制執行）第1項に規定する動産以外の動産の引渡し強制執行は、その動産の所在地を管轄する始審裁判所に所属する執行官が執行債務者からこれを取り上げて執行債権者に引き渡す方法により行う。

2 第1項の強制執行をする場所に執行債権者又はその代理人が出頭しない場合において、当該動産の種類、数量等を考慮してやむを得ないと認めるときは、執行官は、強制執行の実施を留保することができる。

3 執行官は、動産の引渡し強制執行の場所に執行債権者又はその代理人が出頭しなかった場合において、執行債務者から動産を取り上げたときは、これを保管しなければならない。

4 第384条（動産執行の開始）第6項、第385条（執行債務者の占有する動産の差押え）第2項及び第524条（不動産等の引渡し強制執行）第4項から第8項までの規定は、第1項の強制執行について準用する。

注1) 日本民事執行法169条、日本民事執行規則155条参照。

注2) 本条は、第524条（不動産等の引渡し強制執行）に規定する「人の居住する船舶その他の物」以外の動産を目的とする引渡請求権の強制執行の方法（直接強制）について定める。第524条（不動産等の引渡し強制執行）による場合と異なる点は、執行官が執行債務者から取り上げた動産を保管する（占有を一時的に取得する）場合が想定されていること（本条第1項・第3項、第524条（不動産等の引渡し強制執行）第2項対照）である。もっとも、執行債権者又はその代理人が出頭しないと、執行官だけでは目的動産の運搬や保管が困難であるような場合には、執行官は、強制執行の実施を留保し、改めて執行実施の期日を定めることができる（本条第2項）。

#### 第526条（目的物を第三者が占有する場合の引渡し強制執行）

1 第三者が強制執行の目的物を占有している場合においてその物を執行債務者に引き渡すべき義務を負っているときは、物の引渡し強制執行は、執行裁判所が、執行債務者の第三者に対する引渡請求権を差し押さえ、請求権の行使を執行債権者に許す旨の決定をする方法により行う。

2 第402条（債権執行の意義・執行裁判所）第3項及び第4項、第403条（差押決定）、第405条（第三債務者の陳述の催告）、第406条（債権証書の引

渡し）並びに第410条（金銭の支払を目的とする債権の取立て）第1項、第2項及び第4項の規定は、第1項の強制執行について準用する。

注1) 日本民事執行法170条、日本民事執行規則156条参照。

注2) 強制執行の目的物を執行名義に記載された当事者以外の第三者が占有している場合には、その第三者に執行名義の執行力が及ぶ場合（第351条（強制執行をすることができる者の範囲）第1項第2号・第3号又は第2項に当たる場合）は別として、その執行名義によって第三者に対して引渡しの強制執行をすることはできない。本条は、このような場合でも、第三者がその物を執行債務者に引き渡すべき義務を負っている場合には、執行債務者の第三者に対する引渡請求権を差し押さえ、執行債権者に引渡請求権の行使を許す、という方法によって、強制執行をすることができる旨を定めたものである。

注3) 執行債権者の請求にもかかわらず、第三者が引渡しを拒む場合には、執行債権者は第三者を被告として引渡しを求める訴え（第412条（取立訴訟）参照）を提起し、その勝訴判決を執行名義として、第524条（不動産等の引渡し強制執行）又は第525条（動産の引渡し強制執行）により強制執行をすることになる。

#### 第527条（代替執行）

1 債務が作為を内容とする場合で、これを債務者に代って第三者にさせることができるときは、その強制執行は、執行債権者の申立てにより、執行裁判所が、執行債務者の費用でその行為を第三者に代りにさせることを執行債権者に許可する旨の決定をする方法により行う。

2 第1項の執行裁判所は、第363条（請求異議の訴え）第3項第1号又は第3号に掲げる執行名義の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める裁判所とする。

3 執行裁判所は、第1項の決定をする場合には、執行債務者を審尋しなければならない。

4 執行裁判所は、第1項の決定をする場合には、申立てにより、執行債務者に対し、その決定に掲げる行為をするために必要な費用をあらかじめ執行債権者に支払うべき旨を命ずることができる。

5 第1項の強制執行の申立て又は第4項の申立てについての裁判に対しては、抗告をすることができる。

6 第338条（執行官等の職務の執行の確保）第2項の規定は、第1項の決定を執行する場合について準用する。

7 第1項から第6項までの規定は、債務が不作為を内容とする場合において、執行債権者が、執行債務者の費用で、不作為義務違反行為の結果の除去、不作為義務違反行為の防止のための物的施

設の設置その他適当な措置を求めるときに、これを準用する。

注1) 日本民事執行法171条参照。

注2) 本条による強制執行の対象となる作為義務とは、その内容からいって、執行債務者自身ではなく第三者がその作為をすることでも、目的を達することができる場合である。土地上の建物や工作物の取壊し(収去)をする義務などが、その適例である。執行債務者自らがしなければ目的を達することができない作為義務——たとえば、俳優が劇場に出演する義務、画家が絵を描く義務など——の強制執行は、第528条(間接強制)の間接強制の方法によるしかない。

注3) 不作為を命ずる執行名義の強制執行は、不作為義務そのものの強制のためには間接強制(第528条(間接強制))の方法によることとなる。しかし、既に違反行為がなされその結果が残っている場合——たとえば、土地上に工作物を設置しない義務に違反して、工作物を設置した場合——にそれを除去させたり、将来に向けて違反行為の防止のための施設——たとえば、一定レベルを越える騒音を発生させない義務の履行を確保するための防音設備——を設置させる場合には、本条第7項により代替執行の方法で執行することが可能である。

注4) 意思表示をする義務の強制執行については、第529条(意思表示の擬制)に定められており、本条の対象外である。

(参考) カンボジア王国民法典草案 第393条  
第393条(裁判所による履行の強制命令)

債権者は、債務者が債務を任意に履行をしないときは、債務の性質が強制履行を許さない場合を除き、強制履行を求めることができる。強制履行の手続きは民事訴訟法の定めるところによる。

#### 第528条(間接強制)

1 作為又は不作為を目的とする債務についての強制執行は、執行裁判所が、執行債務者に対し、遅延の期間に応じ、又は相当と認める一定の期間内に履行しないときは直ちに、債務の履行を確保するために相当と認める一定の額の金銭を執行債権者に支払うべき旨を命ずる決定をする方法によっても行うことができる。

2 第1項の執行裁判所は、第363条(請求異議の訴え)第3項第1号又は第3号に掲げる執行名義の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める裁判所とする。

3 事情の変更があったときは、執行裁判所は、執行債権者又は執行債務者の申立てにより、第1項の規定による決定を変更することができる。

4 執行裁判所は、第1項又は第3項の規定による決定をする場合には、申立ての相手方を審尋し

なければならない。

5 第1項の規定により命じられた金銭の支払があった場合において、債務不履行により生じた損害の額が支払額を超えるときは、執行債権者は、その超える額について損害賠償の請求をすることができる。

6 第1項の強制執行の申立て又は第3項の申立てについての裁判に対しては、抗告をすることができる。

注1) 日本民事執行法172条参照。

注2) 本条による強制執行は、意思表示をする義務(第529条(意思表示の擬制)参照)を除き、広く作為又は不作為を内容とする義務を対象とする。代替執行(第527条(代替執行))が可能な場合でも、それによらずに、本条の間接強制によることができる。どちらの方法によるかは、執行債権者が執行の申立てをする際に選択する(第349条(強制執行の申立ての方式)2項3号・5号)。

注3) 本条第4項にいう「申立ての相手方」とは、執行債権者が申立てをした場合には執行債務者を意味し、執行債務者が申立てをした場合には執行債権者を意味する。

#### 第529条(意思表示の擬制)

1 意思表示をすべきことを執行債務者に命ずる判決若しくは決定が確定し、又は執行債務者が意思表示をすべき旨の和解若しくは認諾に基づく執行名義が成立したときは、執行債務者は、その確定又は成立の時に意思表示をしたものとみなす。ただし、意思表示を求める請求権が、停止条件付又は不確定期限付であるときは、第356条(特別執行文)第1項の規定により執行文が付与された時に意思表示をしたものとみなす。執行債務者の意思表示が執行債権者の反対給付と引換えになすべきときは、本条第2項又は第3項の規定により執行文が付与された時に意思表示をしたものとみなす。

2 執行債務者の意思表示が執行債権者の反対給付と引換えになすべき場合においては、執行文は、執行債権者が反対給付又はその提供のあったことを証する文書を提出したときに限り、付与することができる。

注1) 日本民事執行法173条参照。

注2) 意思表示をすることを執行債務者に命ずる執行名義の強制執行は、一定の時点で意思表示がなされたものと擬制することで、観念的に行なわれる。擬制の効果が生ずる時点は、執行名義の種類によって異なり、原則として、判決又は決定の場合はそれが確定した時、和解又は認諾の場合はそれが成立した時である。

注3) 意思表示を求める請求権が、条件付又は不確定期限付であるときは、裁判が確定し又は執行

名義の成立しただけでなく、その事実の証明に基づく特殊執行文が付与された時にはじめて意思表示があったものと擬制する。なお、意思表示を求める請求権が確定期限付の場合（「〇年〇月〇日限り意思表示をせよ」という内容の執行名義の場合）で、執行名義の成立時点でまだ期限が到来していなかったときには、その期限の到来により意思表示があったものと擬制する。

注4）一般には、反対給付の履行又は提供は、執行文付与の要件ではなく、執行開始の要件であり、執行機関が調査すれば足りる（第361条（執行機関が調査すべき執行開始の要件））。しかし、意思表示を命ずる執行名義の場合は、その執行は意思表示を擬制するという観念的なものであり、現実の手続が行なわれないので、反対給付の履行又は提供についても、執行文付与の要件として、擬制の効果を発生させる前に、この点を調査判断することとした（本条第2項）。

注5）日本において、意思表示の擬制による強制執行が行なわれる典型的な事例は、登記申請手続をすることを内容とする執行名義の場合である。不動産の買主が売主を被告として所有権移転登記申請手続をすることを求める訴えで勝訴し、判決が確定した場合がこれに当たる。これは、日本では、不動産登記法において、登記の申請は登記権利者（上記の例では買主）と登記義務者（上記の例では売主）とが共同して登記官に対して移転登記を申請する（意思表示をする）ことによって、登記官が登記簿に記入（移転登記）をする、という仕組みになっていること（共同申請主義）に由来する。上記の例では、被告（売主）に移転登記申請手続を命じた判決が確定すると、被告の申請行為がなされたものと擬制されるので、原告（買主）は自らの登記申請書とこの確定判決とを登記官に提出することによって、移転登記を得ることができる。なお、この関係で本条第2項が適用されるのは、たとえば、不動産につき代金の支払いと引き換えに所有権移転登記申請手続をすることを命ずる執行名義の場合である。

## 第七編 保全処分 第一章 通則

### 第530条（趣旨）

執行債務者の財産の現状が変更されることによって、強制執行ができなくなり若しくは著しく困難になるおそれがあるとき、又は権利関係につき争いがあることによって、当事者の一方の地位に著しい損害若しくは急迫な危険を生ずるおそれがあるときは、自己の権利を保全しようとする者は、他の法律に特別の定めがある場合のほか、本編の定めるところに従い、保全処分を求めることができる。（1）

注(1) 日本民事保全法第1条参照。

### 第531条（保全処分の種類）

保全処分とは次の各号に定めるものをいい、その内容はそれぞれ当該各号に定めるところによる。

- |               |   |
|---------------|---|
| 一 仮差押え        | 金銭の支払を目的とする債権の強制執行を保全するために債務者の財産の処分を制限する処分  |
| 二 係争物に関する仮処分  | 係争物の現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときにその係争物の現状を維持させる処分 |
| 三 仮の地位を定める仮処分 | 争いがある法律関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要があるときに判決の確定までの仮の状態を定める処分                       |

### <注>

日本民事保全法1条、20条、23条1項及び2項を参考として、3種類の保全処分の内容を表したものである。第545条（仮差押決定の必要性）及び第548条（仮処分決定の必要性等）と関連する。

被保全権利が金銭債権かそうでないかにより、仮差押えと仮処分とが区別される。もともと機能的には、仮差押えと係争物に関する仮処分とは将来における強制執行の困難や不能を避けるための処分である点で共通する。係争物に関する仮処分の例としては、特定の動産の引渡請求権を保全するための占有移転禁止〔さらに執行官保管〕仮処分がある。

仮の地位を定める仮処分は、権利関係の確定の遅れによる損害や不利益のうち将来の強制執行の困難や不能以外のものを避けるためのものである。例としては、労働者について解雇の有効性が争われている場合の労働者としての地位保全の仮処分や賃金仮払いの仮処分があり、後者は被保全権利について仮の満足を受けさせる保全処分であることから満足的仮処分といわれる。

### 第532条（保全処分の機関）

- 1 保全処分における決定は、申立てにより、裁判所が行う。
- 2 保全処分の執行は、申立てにより、裁判所又は執行官が行う。
- 3 本編の規定により保全処分の執行を行うべき裁判所を保全執行裁判所とする。
- 4 第336条（執行機関）第4項の規定は、執行官が行う保全処分の執行に準用する。

<注>

日本民事保全法第2条に対応する規定である。内容については、第336条（執行機関）を参照。

本案の裁判が控訴審に係属しているときにはその控訴裁判所が保全処分の執行を行う場合もありうることから、第3項は保全執行裁判所を始審裁判所に限定をしていない。

#### 第533条（専属管轄）

本編に規定する裁判所の管轄は、専属とする。

<注>

日本民事保全法6条に対応する。保全決定の発令（第545条（仮差押決定の必要性））及び保全執行については、緊急に行う必要があることから、当事者の合意で管轄を変更することを認めない趣旨である。第346条（専属管轄）と同趣旨である。

#### 第534条（申立ての方式）

次に掲げる申立ては、書面で行わなければならない。

- 一 保全決定の申立て
- 二 保全決定の申立てを却下する決定に対する抗告
- 三 保全異議の申立て
- 四 保全決定の取消しの申立て
- 五 第561条（抗告）に定める抗告
- 六 保全執行の申立て

<注>

日本民事保全規則第1条に対応する。保全処分に関する手続における基本的な申立てについては、明確性を確保するために、書面で行うことを必要としている。

#### 第535条（保全処分の手続に関する裁判等）

- 1 保全決定に関する手続又は保全執行に関し裁判所が行う手続に関する裁判は、決定とする。
- 2 保全執行裁判所は、執行処分をするに際し、必要があると認めるときは、利害関係を有する者その他参考人を審尋することができる。
- 3 執行官が行う執行処分に対する不服申立てについての裁判を始審裁判所がする場合も、第1項及び第2項と同様とする。

<注>

全体として第337条（執行裁判所等の裁判等）に準じた規定である。

第1項は、日本民事保全法3条と同様の規定である。保全処分の手続は迅速に行う必要があることから、すべて決定の形式で裁判をする。

#### 第536条（担保の提供）

この編の規定により担保を立てるには、当事者

は、担保を立てるべきことを命じた裁判所又は保全執行裁判所に、金銭又は裁判所が相当と認める有価証券を寄託する方法によらなければならない。

<注>

日本民事保全法4条1項本文に対応する。担保提供の方法については第71条（担保の提供方法及び担保の変換）が定めており、本条はどこの裁判所に寄託すべきかを定めるものである。なお第377条（担保の提供）参照。

#### 第537条（保全処分の費用等）

- 1 保全決定を申し立てる場合には、申立人は、5000リエルの手数料を裁判所に納めなければならない。
- 2 保全執行裁判所に対し保全執行の申立てをするときは、申立人は、保全執行の手続に必要な費用として保全執行裁判所の定める金額を予納しなければならない。
- 3 申立人が費用を予納しないときは、保全執行裁判所は、保全執行の申立てを却下し、又は保全執行の手続を取り消すことができる。
- 4 第3項の規定により申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる。
- 5 執行官に対して保全執行の申立てを行う場合には、申立人は、別に定めるところにより、手数料を納めなければならない。

<注>

保全処分に係る費用については、原則として、第61条（申立て手数料）及び第62条（手数料以外の裁判費用）第3項・第4項の規定を除いて、第一編第四章（訴訟費用）の規定が適用されることになる。即ち、保全手続においては発令と執行とが一体であることから、保全決定及び保全執行を通じて、裁判所及び執行官の申立て手数料、これ以外の裁判費用及び当事者費用について、保全決定が認められればその相手方、保全命令申立てが棄却されれば申立人が負担することになる。

第1項は、日本民訴費用法別表第一第11項の2ロに対応する。なお執行機関が裁判所の場合には、保全執行の手数料も含むことになる。

第2項から第4項は、保全執行費用の予納については強制執行費用（第375条（予納））と概ね同じルールに服することを示すものである。具体的には、第373条（手数料以外の費用）が定める手数料以外の費用についてである。

第5項は、第372条（申立て手数料）第2項と同様に、執行官は裁判所職員であり、かつ手数料制をとることを前提とするものである。執行官の手数料や費用のみならず、職務の範囲や執行官の処分に対する不服申立てその他の事項について定める執行官法を別途定める必要がある。

#### 第538条（保全処分の事件の記録の閲覧等）

1 保全決定に関する手続又は保全執行に関し裁判所の行う手続について、利害関係を疎明した者は、裁判所に対し、手数料を納付して事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる。

2 執行官の行う保全執行について、利害関係を疎明した者は、執行官に対し、手数料を納付して事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる。

#### <注>

第1項は日本民事保全5条本文に、第2項は日本執行官法18条にそれぞれ対応する。

なお日本民事保全法5条但書は、「ただし、（保全処分を申し立てた者）以外の者にあつては、保全命令の申立てに関し口頭弁論若しくは債務者を呼び出す審尋の期日の指定があり、又は債務者に対する保全命令の送達があるまでの間は、この限りでない。」と定めており、保全処分の密行性に配慮している。ただし、保全処分を申し立てた者以外の者が、早い段階で保全処分の申立てを知り、その記録の閲覧等を求めるということは極めて稀であると思われることから、原案からは外してある。必要であれば、第1項に上記のような但書を付すことも考えられる。

#### 第539条（第二編から第四編の規定の準用）

特別の定めのある場合を除き、保全処分の手続に関しては、第二編から第四編の規定を準用する。

#### <注>

第二編（第一審の訴訟手続）、第三編（上訴）及び第四編（再審）の各編に含まれている規定で、性質上、保全処分の手続にも適用すべき条文がある。したがって、本条は、この第七編に特別の規定がない限り、第二編から第四編の規定が保全処分の手続にも準用されることを定めている。準用される条文の例としては、決定手続では口頭弁論は必要ではない旨及びその場合の審尋について定める第114条（口頭弁論の必要性）1項但書及び同条第2項、決定の告知に関する第213条（決定の告知）、期日・期間・送達について定める第二編第八章、抗告について定める第三編第四章（ただし第七編第二章第六節（抗告）に特別の定めのないもの）を挙げることができる。

## 第二章 保全決定

### 第一節 通則

#### 第540条（管轄裁判所）

1 保全決定事件は、本案の管轄裁判所又は仮に

差し押さえるべき物若しくは係争物の所在地を管轄する始審裁判所が管轄する。

2 本案の管轄裁判所は、第一審裁判所とする。ただし、本案が控訴審に係属するときは、控訴裁判所とする。

3 仮に差し押さえるべき物又は係争物が債権であるときは、その債権は、第三債務者の第8条（住所等によって定まる管轄）所定の地にあるものとする。ただし、船舶又は動産の引渡しを目的とする債権は、その物の所在地にあるものとする。

4 第3項本文の規定は、仮に差し押さえるべき物又は係争物が第416条（その他の財産権に対する強制執行）所定の財産権で第三債務者又はこれに準ずる者がある場合について準用する。

#### <注>

日本民事保全法12条、第402条（債権執行の意義・執行裁判所）参照。

本条は、保全決定事件の管轄裁判所について規定したものである。

本案が上告審に係属するときは、第一審が「本案の管轄裁判所」となる。このように、本案が係属する裁判所と異なる審級の裁判所に保全決定の申立てがなされ、審理が行われる場合であっても、本案の事件記録が保全事件を扱う裁判所に送付されることはない。保全決定を求める申立人は、あらためて必要な書類を提出すべきである。

#### 第541条（申立書の記載事項及び疎明）

1 保全決定の申立書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 当事者の氏名又は名称及び住所並びに法定代理人の氏名及び住所

二 求める保全決定の内容

三 保全すべき権利又は法律関係

四 保全の必要性

2 第1項第三号及び第四号については、これを具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに証拠を記載するよう努めなければならない。

3 第1項第三号及び第四号については、これを疎明しなければならない。

#### <注>

日本民事保全法13条、日本民事保全規則1条・13条、カンボジア民事訴訟法案第75条（訴え提起の方式・訴状の記載事項）参照。

本条は、保全決定の申立書の記載事項等について定めたものである。保全決定の発令要件は、被保全権利及び保全の必要性であつて、この両者を申立人は疎明しなければならない。疎明の意義については、カンボジア民事訴訟法案第131条（疎明）及び同条の<注>参照。

#### 第542条（保全決定の担保）

保全決定は、担保を立てさせて、又は担保を立てさせないですることができる。

〈注〉

日本民事保全法14条参照。本条は保全決定における担保の扱いについて定めたものである。

#### 第543条（送達）

裁判所は保全決定を当事者に送達しなければならない。

〈注〉

日本民事保全法17条参照。カンボジア民事訴訟法案第213条（決定の告知）1項によれば、決定は告知をすることによって効力を生ずることとされているが、保全決定の重要性に鑑み、その内容を確実に当事者に了知させ、その証明方法を当事者に残すようにするために、送達を義務づけた。

#### 第544条（却下の裁判に対する抗告）

1 保全決定の申立てを却下する裁判に対しては、債権者は、告知を受けた日から2週間の期間内に、抗告をすることができる。

2 第1項の期間は、伸長することができない。

〈注〉

日本民事保全法19条参照。カンボジア民事訴訟法案第303条（抗告期間）によれば、抗告期間は1週間とされているが、保全決定の申立てを却下する裁判については、事案の複雑性を考慮して、2週間とした。

保全決定の申立てを却下する裁判には、不適式な保全決定申立書面を却下する決定や、保全決定の申立てを理由なしとして却下する（理論的には棄却）決定を含む。

### 第二節 仮差押決定

#### 第545条（仮差押決定の必要性）

1 仮差押決定は、金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができる。

2 仮差押決定は、第1項の債権が条件付又は期限付である場合においても、これを発することができる。

〈注〉

日本民事保全法20条参照。

#### 第546条（仮差押決定の対象）

裁判所は目的物を特定して仮差押決定を発しな

なければならない。ただし、動産の仮差押決定は、目的物を特定しないで発することができる。

〈注〉

日本民事保全法21条参照。本条にいう目的物には、債権も含む。

#### 第547条（仮差押解放金）

1 仮差押決定においては、裁判所は、仮差押えの執行の取消しを得るために債務者が寄託すべき金銭の額を定めなければならない。

2 第1項の金銭の寄託は、仮差押決定を發した裁判所又は保全執行裁判所にしなければならない。

〈注〉

日本民事保全法22条参照。仮差押えは、金銭債権の強制執行を保全するものであるから、当該金銭債権に相当する金銭の寄託がされれば、債権者に損害は生じない。他方、債務者にとって、その所有する物件が仮差押えによって処分が禁止されれば、さまざまな不利益が生ずることになるため、上記の金銭の寄託で仮差押えの効力から解放されるメリットは少なくない。こうした考慮のもとに、本条が設けられている。

### 第三節 仮処分決定

#### 第548条（仮処分決定の必要性等）

1 裁判所は、係争物の現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに、係争物に関する仮処分決定を発することができる。

2 裁判所は、争いがある法律関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに、仮の地位を定める仮処分決定を発することができる。

3 第545条（仮差押決定の必要性）第2項の規定は、仮処分決定について準用する。

4 第2項の仮処分決定については、裁判所は、口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、発することができない。ただし、その期日を経ることにより仮処分決定の申立ての目的を達することができない特別の事情があるときは、この限りでない。

〈注〉

日本民事保全法23条参照。本条1項・2項は、仮処分決定の必要性につき、係争物に関する仮処分決定と仮の地位を定める仮処分決定とで書き分けたものである。3項は、債権が条件付又は期限付である場合においても、これを発することができる旨の仮差押決定の規定を準用するものである。4項は、保全処分の審理は密行性が基本であるが

(したがって、カンボジア民事訴訟法案第3条(審問請求権、対審審理の原則)は、保全処分の審理には、そのまま適用されない)、仮の地位を定める仮処分決定の重大性に鑑み、この場合の相手方の防御の機会を原則として保障したものである。その意味で、フランス法のレフェレに類するものといえる。

#### 第549条(仮処分の方法)

裁判所は、仮処分決定の申立ての目的を達するために必要な限度で、債務者に対し一定の行為を命じ、若しくは禁止し、若しくは給付を命じ、又は保管人に目的物を保管させる処分その他の処分をすることができる。

〈注〉

日本民事保全法24条参照。本条は、係争物に関する仮処分と仮の地位を定める仮処分を通じて、裁判所がすることのできる仮処分決定の内容を定めたものである。債務者への影響の大きさを勘案し、債権者の申立ての目的を達するために、必要かつ最小限のものにとどめるべきである。

仮処分の具体的方法は、(1)債務者に対し一定の行為を命じること、(2)債務者に給付を命じること、(3)保管人に目的物を保管させること、(4)その他の必要な処分をすること、となる。

(1)「債務者に対し一定の行為を命じること」とは、債務者に対して一定の作為・不作為を命じることである。例えば、工作物の撤去や建築禁止、通行禁止などがある。

(2)「債務者に給付を命じること」とは、物の引き渡しや金銭の支払いなどのように、直接強制に親しむ行為を命じることである。

(3)「保管人に目的物を保管させること」とは、係争物の占有を債務者から保管人に移すことである。係争物の現状維持を図るためによく利用される。執行官の保管が典型であるが、債権者の保管や第三者の保管ということもあり得る。なお、執行官保管の場合に、債務者に目的物の使用を許す旨の仮処分決定がなされることがある。

(4)「その他の処分」とは、例えば、債権の取立禁止仮処分決定の場合では、第三債務者に対して弁済禁止を命ずることが必要な処分であり、係争物について執行官保管の場合では、公示をさせることがこれに該当する。

#### 第四節 保全決定に対する異議

##### 第550条(保全決定に対する異議の申立て)

保全決定に対しては、債務者は、その決定をした裁判所に異議を申し立てることができる。

〈注〉

日本民事保全法26条参照。

##### 第551条(保全執行の停止の裁判等)

1 保全決定に対する異議の申立てがあった場合において、保全決定の取消しの原因となることが明らかな事情及び保全執行により償うことができない損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったときに限り、裁判所は、申立てにより、保全決定に対する異議の申立てについての決定において第3項の規定による裁判をするまでの間、担保を立てさせて、保全執行の停止又は執行処分の取消しを命ずることができる。

2 抗告裁判所が保全決定をした場合において、事件の記録が原裁判所に存するときは、その裁判所も、第1項の規定による裁判をすることができる。

3 裁判所は、保全決定に対する異議の申立てについての決定において、既にした第1項の規定による裁判を取り消し、変更し、又は認可しなければならない。

〈注〉

日本民事保全法27条参照。本条は、保全決定に対する異議によっては、保全執行を停止することが基本的にはできないことを示している。保全決定に対する異議による保全執行の停止には、「保全決定の取消しの原因となることが明らかな事情」と「保全執行により償うことができない損害を生ずるおそれ」の二つの要件が充たされなければならない上、必ず担保を立てなければならない。

「保全決定の取消しの原因となることが明らかな事情」とは、保全決定の要件となる被保全権利と保全の必要性について、それとは一見して明らかに反する事情をいう。例えば、事実認定の基礎となった書証を偽造とする有罪判決が確定しているとか、あらたな重要な書証が発見されたとか、法解釈の誤りがあるとか、交通事故による被害者が損害賠償金の仮払い仮処分を得て、その後、元気に働くなど、生活に支障がなくなり、もはや保全の必要性がないといった場合をいう。

「保全執行により償うことができない損害を生ずるおそれ」とは、事後的な金銭賠償では債務者が到底満足を得られないおそれをいう。例えば、保全執行により、債務者の事業が倒産するとか、回復しがたい信用失墜となるおそれをいう。債権者の賠償能力も考慮要素となる。また、保全決定の際に立てられた担保額が不十分な場合は、そのことが債務者に有利な事情として考慮される。なお本条では、担保を立てることを条件とする保全決定を含む。

##### 第552条(保全決定に対する異議の審理)

裁判所は、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、保全決定に対する異議の申立てについての決定をすることができない。

〈注〉

日本民事保全法29条参照。

#### 第553条（審理の終結）

裁判所は、保全決定に対する異議の審理を終結するには、相当の猶予期間を置いて、審理を終結する日を決定しなければならない。ただし、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日においては、直ちに審理を終結する旨を宣言することができる。

〈注〉

日本民事保全法31条参照。

#### 第554条（保全決定に対する異議の申立てに関する決定）

1 裁判所は、保全決定に対する異議の申立てについての決定においては、保全決定を認可し、変更し、又は取り消さなければならない。  
2 裁判所は、第1項の規定による保全決定を取り消す決定について、債務者が担保を立てることを条件とすることができる。  
3 第543条（送達）の規定は、第1項の決定について準用する。

〈注〉

日本民事保全法32条参照。

本条は、先になされた保全決定について、正当であればこれを認可し、修正すべき点があればこれを変更し、不当であれば取り消す旨を定める。第1項にいう「変更」においては、相当と認める一定の期間内に債権者が担保を立てること又は第542条（保全決定の担保）の規定による担保の額を増加した上、相当と認める一定の期間内に債権者がその増加額につき担保を立てることを保全執行の実施又は続行の条件とする旨を定めることが含まれる。

#### 第555条（原状回復を命ずる決定）

仮処分決定に基づき、債権者が物の引渡し若しくは金銭の支払いを受け、又は物の使用若しくは保管をしているときは、裁判所は、債務者の申立てにより、第554条（保全決定に対する異議の申立てに関する決定）第1項の規定により仮処分決定を取り消す決定において、債権者に対し、債務者が引き渡した物の返還、債務者が支払った金銭の返還又は債権者が使用若しくは保管をしている物の返還を命ずることができる。

〈注〉

日本民事保全法33条参照。

#### 第556条（保全決定を取り消す決定の効力）

第554条（保全決定に対する異議の申立てに関する

決定）第1項の規定により保全決定を取り消す決定は、確定をしなければその効力を生じない。ただし、裁判所は、特に必要があると認めるときは、その効力を直ちに生じさせる旨を宣言することができる。

〈注〉

日本民事保全法34条参照。

### 第五節 保全決定の取消し

#### 第557条（本案の訴えの不提起等による保全決定の取消し）

1 保全決定をした裁判所は、債務者の申立てにより、債権者に対し、相当と認める一定の期間内に、本案の訴えを提起するとともにその提起を証する書面を提出すべきことを命じなければならない。  
2 第1項の期間は、2週間以上でなければならない。  
3 債権者が第1項の規定により定められた期間内に同項の書面を提出しなかったときは、裁判所は、債務者の申立てにより、保全決定を取り消さなければならない。  
4 第1項の書面が提出された後に、同項の本案の訴えが取り下げられ、又は却下された場合には、その書面を提出しなかったものとみなす。  
5 第1項及び第3項の規定の適用については、本案に関し仲裁契約があるときは仲裁手続の開始の手続を本案の訴えの提起とみなす。  
6 第5項の仲裁手続が仲裁判断によらないで終了したときは、債権者は、その終了の日から第1項の規定により定められた期間と同一の期間内に本案の訴えを提起しなければならない。  
7 第3項の規定は債権者が第6項の規定による本案の訴えの提起をしなかった場合について、第4項の規定は第6項の本案の訴えが提起された後にその訴えが取り下げられ、又は却下された場合について準用する。  
8 第543条（送達）の規定は、第3項及び第7項の規定による決定について準用する。

〈注〉

日本民事保全法37条参照。

既に本案の訴えを提起しているときはその係属を証する書面を提出すべき旨の決定で足りる。

#### 第558条（事情の変更による保全決定の取消し）

1 保全すべき権利若しくは法律関係又は保全の必要性の消滅その他の事情の変更があるときは、保全決定を發した裁判所又は本案の裁判所は、債務者の申立てにより、保全決定を取り消すことができる。  
2 第1項の事情の変更は、債務者が疎明しなけ

ればならない。

3 第543条(送達)及び第554条(保全決定に対する異議の申立てに関する決定)第2項の規定は、第1項の申立てについての決定について準用する。

〈注〉

日本民事保全法38条参照。

事情の変更により保全決定の取消しができる場合には、大きく二つの場合がある。一つは、保全決定を不当とする新たな事実が決定後に生じた場合である。もう一つは、保全決定時にはそのような事実が既に生じていたが、その事実を債務者が保全決定後にはじめて知った、あるいは疎明できることとなった場合である。

具体例としては、被保全権利が弁済等により消滅した場合や、保全の必要性が債務者の財産状態の好転により消滅した場合である。仮払い仮処分では、債権者の財産状態が好転したことにより保全の必要性が消滅した場合となる。

#### 第559条(特別の事情による保全決定の取消し)

1 仮処分決定により償うことができない損害を生ずるおそれがあるときその他の特別の事情があるときは、仮処分決定をした裁判所又は本案の裁判所は、債務者の申立てにより、担保を立てることを条件として仮処分決定を取り消すことができる。

2 第1項の特別の事情は、疎明しなければならない。

3 第543条(送達)の規定は、第1項の申立てについての決定について準用する。

〈注〉

日本民事保全法39条参照。

特別の事情により保全決定の取消しができる場合とは、大きく二つの場合がある。一つは、債権者への金銭補償によって仮処分の目的を達しようという事情である。もう一つは、当事者双方の衡平の見地からみて、債務者が通常受ける損害を超える異常な損害を受ける場合である。

前者の、債権者への金銭補償によって仮処分の目的を達しようという事情については、議論がある。金銭補償の可能性が単独で本条による取り消しに当たると解するにしても、慎重に運用すべきである。すなわち、債権者の有する権利(通例は非金銭債権)の基礎又は背後に金銭債権があつて、この金銭の支払いにより被保全権利の満足が得られる関係にあるという場合に限るべきである。

なお、第547条(仮差押解放金)と対比される「仮処分解放金」の制度は採用されていないが、本条による運用により同制度が実質的に取り込まれることを見込んである。

#### 第560条(保全決定に対する異議の規定の準用等)

1 第551条(保全執行の停止の裁判等)から第553条(審理の終結)まで、第555条(原状回復を命ずる決定)、第556条(保全決定を取り消す決定の効力)の規定は、保全決定の取消しに関する裁判について準用する。ただし、第557条(本案の訴えの不提起等による保全決定の取消し)第1項の規定による裁判については、この限りでない。

2 第1項において準用する第551条(保全執行の停止の裁判等)第1項の規定による裁判は、保全決定の取消しの申立てが保全決定を發した裁判所以外の本案の裁判所にされた場合において、事件の記録が保全決定を發した裁判所に存するときは、その裁判所も、これを行うことができる。

〈注〉

日本民事保全法40条参照。

## 第六節 抗告

#### 第561条(抗告)

1 次の各号に定める決定に対しては、その送達を受けた日から2週間の期間内に、抗告をすることができる。ただし、抗告裁判所がした保全決定に対する異議の申立てについての裁判に対しては、この限りでない。

一 保全決定に対する異議又は保全決定の取消しの申立てについての決定

二 第555条(原状回復を命ずる決定)の規定による決定

三 第560条(保全決定に対する異議の規定の準用等)第1項において準用する第555条(原状回復を命ずる決定)の規定による決定

2 第1項の期間は、伸長することができない。

3 第543条(送達)並びに第554条(保全決定に対する異議の申立てに関する決定)第2項の規定は抗告についての決定について、第551条(保全執行の停止の裁判等)第1項、第552条(保全決定に対する異議の審理)、第553条(審理の終結)並びに第555条(原状回復を命ずる決定)の規定は抗告に関する決定について、第317条(決定に対する再審の申立て)の規定は抗告をすることができる裁判が確定した場合について準用する。

4 第3項において準用する第551条(保全執行の停止の裁判等)第1項の規定による裁判は、事件の記録が原裁判所に存するときは、その原裁判所も、これを行うことができる。

〈注〉

日本民事保全法41条、カンボジア民事訴訟法案第301条(抗告提起の方式)参照。

抗告審がはじめて保全決定をした場合は、実質的には、決定における二審制を充たすものと理解されるため、抗告を認めないこととしている。

本案事件が控訴裁判所に係属している場合に、控訴裁判所が保全決定をし、保全決定に対する異議の申立てについての決定をしたとき又は控訴裁判所が保全申立てを却下する決定をしたときは、最高裁へ抗告することができる。

### 第三章 保全執行

#### 第562条（保全執行の要件）

1 保全執行は、保全決定の正本に基づいて実施する。ただし、保全決定に表示された当事者以外の者に対し、又はその者のためにする保全執行は、執行文の付された保全決定の正本に基づいて実施する。

2 保全執行は、債権者に対して保全決定が送達された日から2週間を経過したときは、これをしてはならない。

3 保全執行は、保全決定が債務者に送達される前であっても、これを行うことができる。

#### <注>

##### 日本民事保全法43条

保全執行は、迅速性を要するため、原則として執行文の付与を要しない（1項）。また、保全処分は急迫な事情の下で応急の処置として発せられ、本来即座に執行されるべきものであるので、2週間の執行期間の制限がある（2項）。ただ、2週間以内に執行行為に着手すれば足り、その後の続行行為は執行期間内に行う必要はない。さらに、保全処分の迅速性・密行性の要請から、執行の前提として、保全決定の債務者への事前送達も必要とされない（3項）。

#### 第563条（第三者異議の訴えの管轄裁判所の特例）

控訴裁判所が保全執行裁判所としてした保全執行に対する第三者異議の訴えは、第365条（第三者異議の訴え）第2項の規定にかかわらず、仮に差し押さえるべき物又は係争物の所在地を管轄する始審裁判所が管轄する。

#### <注>

##### 日本民事保全法45条

保全執行裁判所は、第565条（動産に対する仮差押えの執行）以下の規定により執行方法により定まるが、保全決定裁判所が保全執行裁判所となる場合（例えば、第566条（債権及びその他の財産権に対する仮差押えの執行）第2項参照）には、保全執行裁判所が控訴裁判所となることがある。この場合の第三者異議の訴えは、原則に従えば控訴裁判所となるが（第365条（第三者異議の訴え）第2項）、控訴裁判所が第1審として上記訴訟を管轄するのは適当でないので、目的物所在地の始審裁判所を上記のような場合の管轄裁判所とするものである。

#### 第564条（第六編の規定の準用）

この章に特別の定めがある場合を除き、第338条（執行官等の職務の執行の確保）から第345条（取消決定等に対する抗告）まで、第348条（強制執行に関する手続における任意代理人）、第349条（強制執行の申立ての方式）第2項及び第3項、第351条（強制執行をすることができる者の範囲）第1項、第354条（執行文の必要性及び付与機関）第2項、第355条（執行文付与の申立て）第1項及び第3項、第356条（特別執行文）第2項から第4項まで、第357条（執行文の記載事項）から第359条（執行名義の原本への記入）まで、第362条（執行文の付与等に関する異議の申立て）、第364条（執行文付与に対する異議の訴え）及び第365条（第三者異議の訴え）、並びに第367条（請求異議の訴え等の提起に伴う執行停止の裁判）から第370条（強制執行の停止及び取消し）までの規定は、保全執行について準用する。

#### <注>

##### 日本民事保全法46条

保全執行については、その性質に反しない限り、強制執行に関する規定が準用される。本条は、第六編第一章の通則関係の規定のうち、保全執行に準用されるものを限定的に列挙したものである。

#### 第565条（動産に対する仮差押えの執行）

1 動産に対する仮差押えの執行は、目的物の所在地を管轄する始審裁判所に所属する執行官が目的物を占有する方法により行う。

2 執行官は、仮差押えの執行がされた金銭を執行官の所属する裁判所に寄託しなければならない。

3 仮差押えの執行がされた動産について著しい価値の減少を生ずるおそれがあるとき、又はその保管のために不相応に高額な費用を要するときは、執行官は、仮差押債権者又は債務者の申立てにより、第六編第二章第二節に規定する動産執行の売却の手続によりこれを売却し、その売得金を執行官の所属する裁判所に寄託しなければならない。

4 第384条（動産執行の開始）第2項、第385条（執行債務者の占有する動産の差押え）から第392条（剰余を生ずる見込みのない場合の差押えの禁止）までの規定は、動産に対する仮差押えの執行について準用する。

#### <注>

##### 日本民事保全法49条

動産に対する仮差押えは、執行官が行い、その方法は動産の差押えと基本的に同じである（第1項・第4項）。ただ、金銭が差押えの目的である場合には、差押債権者に直接交付するのではなく裁判所に寄託するし（第2項）、仮差押目的物が減価の著しいものや保管に費用を要するものである場合には、暫定的な売却及び代金の裁判所への寄託

がされる(第4項)。なお、登録のある自動車・自動二輪車に対する仮差押えについては、第387条(登録された自動車等に関する特則)の規定が準用され、仮差押え執行をした執行官は、登録簿に差押えがあった旨を記載するよう囑託し、右記載がされた時に差押えの効力が生ずる。

#### 第566条(債権及びその他の財産権に対する仮差押えの執行)

1 第402条(債権執行の意義・執行裁判所)に規定する債権に対する仮差押えの執行は、保全執行裁判所が第三債務者に対し債務者への弁済を禁止する決定をする方法により行う。

2 第1項の仮差押えの執行は、仮差押決定を發した裁判所が、保全執行裁判所として管轄する。

3 金銭の支払を目的とする債権に対し仮差押えの執行がされた場合において、第三債務者とその債権の額に相当する金銭を裁判所に寄託したときは、債務者が第547条(仮差押解放金)の規定により定められた金銭の額に相当する金銭を裁判所に寄託したものみなす。ただし、その金銭の額を超える部分については、この限りでない。

4 第1項及び第2項の規定は、その他の財産権に対する仮差押えの執行について準用する。

5 第403条(差押決定)第2項、第3項、第6項、第7項、第8項、第10項及び第11項、第404条(差押えの範囲)から第408条(申立ての取下げ等の通知)まで、第411条(第三債務者の寄託)並びに第416条(その他の財産権に対する強制執行)の規定は、第1項の債権及びその他の財産権に対する仮差押えの執行について準用する。

#### <注>

日本民事保全法50条

債権に対する仮差押えは、保全執行裁判所が行い、その方法は債権の差押えと基本的に同じである(第1項・第5項)。なお、債権仮差押えを受けた第三債務者とその債権の全部又は一部を寄託したときは、寄託金のうち仮差押解放金相当額については、解放金の寄託とみなされが、右相当額を超えた部分については、裁判所への寄託は執行債務者に対する弁済の効力を生じる(第3項)。仮差押解放金が寄託された場合の仮差押執行の取消しについては、第569条(仮差押解放金の寄託による仮差押執行の取消し)参照。

#### 第567条(不動産に対する仮差押えの執行)

1 第417条(不動産に対する強制執行の対象・方法)第1項に規定する不動産に対する仮差押えの執行は、仮差押えの登記をする方法により行う。

2 仮差押えの執行については、仮差押命令を發した裁判所が保全執行裁判所として管轄する。

3 仮差押えの登記は、書記官が囑託する。

4 第420条(差押えの登記の囑託等)第2項、第

421条(差押えの効力)第3項本文、第424条(二重開始決定)第1項、第425条(担保権実行と不動産執行との二重開始決定)、第427条(不動産の滅失等による強制売却の手續の取消し)及び第428条(差押えの登記の抹消の囑託)の規定は、不動産に対する仮差押えの執行について準用する。

#### <注>

日本民事保全法47条

不動産に対する仮差押えは、仮差押えの登記により(1項)仮差押命令を發した裁判所が行い(2項)、その方法は不動産の差押えと基本的に同じである(第4項)。

#### 第568条(船舶に対する仮差押えの執行)

1 船舶に対する仮差押えの執行は、仮差押えの登記をする方法又は執行官に対し船舶国籍証書等を取り上げて保全執行裁判所に提出すべきことを命ずる方法により行う。これらの方法は、併用することができる。

2 仮差押えの登記をする方法による仮差押えの執行は、仮差押決定をした裁判所が、船舶国籍証書等の取上げを命ずる方法による仮差押えの執行は、船舶の所在地を管轄する始審裁判所が、保全執行裁判所として管轄する。

3 仮差押えの登記は、書記官が所管官庁に囑託する。

4 第455条(船舶に対する強制執行の申立て及び方法)第2項及び第3項、第465条(船舶の滅失等による強制売却の手續の取消し)並びに第466条(差押えの登記の抹消の囑託)の規定は仮差押えの登記をする方法による仮差押えの執行について、第455条(船舶に対する強制執行の申立て及び方法)第3項、第457条(開始決定等)第7項、第460条(保管人の選任等)、第462条(航行許可)の規定は船舶国籍証書等の取上げを命ずる方法による仮差押えの執行について準用する。

#### <注>

日本民事保全法48条

船舶に対する仮差押えは、保全執行裁判所が行い、その方法は船舶の差押えと基本的に同じである(第1項・第4項)。船舶の意義については、第454条(船舶等の意義)第1項参照。

#### 第569条(仮差押解放金の寄託による仮差押執行の取消し)

1 債務者が第547条(仮差押解放金)の規定により定められた金銭の額に相当する金銭を裁判所に寄託したときは、保全執行裁判所又は執行官の所属する始審裁判所は、仮差押えの執行を取り消さなければならない。

2 第1項の規定による決定は、第564条(第六編の規定の準用)の準用する第345条(取消決定等に

に対する抗告)第2項の規定にかかわらず、即時にその効力を生ずる。

<注>

日本民事保全法51条

仮差押解放金が裁判所に寄託されたときは、仮差押執行は取り消される(第1項。仮差押解放金制度の趣旨については、第547条(仮差押解放金)注参照)。右取消決定に対しては抗告ができるが、その判断要件の明確性に基づき、確定しないでも執行取消しの効力が生じるものとしている(第2項)。

#### 第570条(仮処分の執行)

仮処分の執行は、仮差押えの執行又は強制執行に準じて行う。

<注>

日本民事保全法52条1項

仮処分は、その方法が様々でありうる(第549条(仮処分の方法)参照)、具体的な執行方法の規定は設けず、仮処分命令主文の内容に応じて定まるものとして、仮差押え・強制執行に準じて行うことのみを定める。

#### 第571条(占有移転禁止の仮処分の効力)

1 物の引渡しの請求権を保全するため、債務者に対し、その物の占有の移転を禁止し、及びその占有を解いて執行官に引き渡すべきことを命ずるとともに、執行官にその物の保管をさせることを内容とする仮処分決定がされたときは、執行官は、債務者がその物の占有の移転を禁止されている旨及び執行官がその物を保管している旨を、剥離しにくい方法による公示書の掲示その他相当の方法により公示しなければならない。

2 第1項の仮処分の執行がされたときは、債権者は、本案の執行名義に基づき、その物の引渡しの強制執行をすることができる。ただし、その執行がされたことを知ってその物を占有した者に対する場合に限る。

3 第1項の仮処分の執行後に当該物を占有した者は、その仮処分の執行がされたことを知って占有したものと推定する。

<注>

日本民事保全法62条・63条、日本民事保全規則44条

物の引渡し訴訟においては、訴え提起後は訴訟係属時の占有者を被告として訴訟進行すれば、提訴後に占有関係の承継があったとしても、その判決の効力は占有承継人に拡張する(198条3号、第351条(強制執行をすることができる者の範囲)第1項第3号)。ただ、提訴時の占有者から占有関係を承継した者ではない者(単に不法占拠している者

等)に対しては判決の効力は拡張されないし、また動産の場合には、善意取得者が発生する可能性もある。占有移転禁止の仮処分において債務者から実際に占有を奪う場合には上記のような事態は生じないが、実際には、債務者の使用を許す形で仮処分決定が発令されるケースが多い。そこで、引渡し訴訟を提起した者又は提起しようとする者に現在の占有関係を固定する途を付与したのが本条の趣旨である。

占有移転禁止の仮処分が発令され、それが公示されること(第1項)により、善意無過失の承継人が発生することを防止するとともに、悪意の非承継人に対しても判決効を拡張する(第2項)。そして、仮処分の公示後の占有者は悪意の占有者と推定される(第3項)。なお、具体的な公示書の掲示方法はカンボジアの実情に応じて工夫されるべきであるが、日本では、①目的物が建物で屋内に公示する場合は、公示書を透明ビニール製のファイルに入れりして、両面ガムテープ・釘等で建物の壁等見易い場所に貼り、②目的物が建物で屋外に公示する場合は又は目的物が土地である場合は、公示内容を記載した木製の公示札を木杭に打ち付けて立てたり、建物の外壁に釘・針金等で固定する方法によるか、①に準じ、露出しない状態にした公示書を目的物に固定する方法などが採用されている。

占有者が債権者に対抗することができる権原により当該物を占有している場合(例えば、その者が債権者に対抗できる賃借権を有している場合等)や、占有者が仮処分の執行を知らず、かつ、債務者の占有の承継人でない場合(例えば、公示が剥離して仮処分執行を実際には知らずに占有した場合等)には、その者は、執行文の付与に対する異議の申立て(第362条(執行文の付与等に関する異議の申立て))において、右のような事由を主張することができるものと解される。

## 第八編 最終条項

#### 第572条(適用期日等)

1 この法律は、別に法律で定める日から適用する。

2 この法律の適用に関する経過措置その他この法律の適用に関し必要な事項は、別に法律で定める。

(注)

1 本条の趣旨

本条は、この法律は、別に法律で定める日から適用すること(第1項)及びこの法律の適用に関する経過措置その他この法律の適用に関し必要な事項は、この法律ではなく、別の法律で定めること(第2項)を規定するものである。

カンボジア王国においては、憲法第93条により、議会によって採択され、公布のために国王により審署された法律は、プノンペンにおいては審署の日から10日後に、全土においては審署の日から20日後に施行され、緊急である旨明記された法律は、全土において公布後直ちに施行されることとされている。

ところで、この法律は、従来の民事訴訟手続を大幅に変更する内容を含み、また、この法律の手続を現実に運用するためには、裁判所、執行官などに関する制度の整備が必要であるが、法律の内容の周知及び制度の整備には、相当の期間を要することが見込まれる。一般に、法律は、施行されることにより、その適用について特段の規定がない限り、直ちにこれを適用することができる状態になり、実効力を発揮することになるが、この法律の場合、施行と同時に実効力を発揮させると、準備期間が不足するため、様々な困難や不都合が生ずることが予想される。

そこで、本条は、この法律については、施行と同時に適用するのではなく、別の法律で定める日から適用するものとして、この法律が実効力を発揮するまでに必要な準備期間を設けることを可能とするものである。

また、この法律の円滑な適用のためには、この法律の手続に係属中の事件に適用するかどうか、適用することとした場合にどのように適用するか等を明らかにする経過措置が必要であるが、これについても、別の法律により、定めることとし、この法律の円滑な適用を確保することができるように定めたものである。

なお、本条が設けられた趣旨に照らすと、別の法律において定められる適用期日は、施行の日から適用準備のために必要な相当期間後の日が予定される。

今後、本条を受けて、この法律の適用期日及びこの法律の適用に関する経過措置を規定する「民事訴訟法（〇〇〇〇年法律第〇〇号）の適用期日等に関する法律」（仮称）を立案し、制定する必要がある。

なお、上記「民事訴訟法（〇〇〇〇年法律第〇〇号）の適用期日等に関する法律」（仮称）の内容、特に経過措置に関する部分は、実質的に本則と一体となり、適用時の実務に大きな影響を及ぼすものであるから、可能な限り早期にその内容を確定する必要がある。

## 2 本条の位地及び体裁について

日本国においては、法律の施行期日、経過措置その他施行のために必要な事項は、当該法律の末尾に「附則」として置かれ、本則とは別に規定され、条名も本則とは別に取り扱われる（本則と通し番号とはされない。）のが通例であるが、カンボジア王国の立法実務では、条名は本則と通し番号とされるとのことであるので、これに従い、本則

の最終条文である第571条の第572条として本条を設けることとした。

なお、このままの位置では、体裁上、「第七編 保全処分」の「第三章 保全執行」の最終条文のようになってしまうので、これと区分することができるような体裁を検討する必要があるが、これについては、カンボジア王国の立法技術の問題に属するので、カンボジア王国側の検討に委ねることとしたい。

## ～ 研究報告 ～

### インドネシア司法事情

法務総合研究所国際協力部  
教官 山下輝年

#### I はじめに — 日本・インドネシアの司法交流

インドネシア司法については、司法制度の概観と司法改革の状況につき、本誌「ICD NEWS」3号(2002年5月号)と「法律のひろば」(2002年10月・11月号)で発表してきたが、本稿は、その後に判明した状況を報告するとともに、再度インドネシア司法の抱える問題と改革の動向を探るものである。

本題に入る前に、これまで当部において把握している日本とインドネシアの司法分野における交流と活動について触れておきたい。その主要なものは、次頁以下で一覧しているとおりであり、国際協力機構(JICA)<sup>1</sup>の枠組みによるインドネシア法整備支援活動が中心となっている。その他にも、様々な交流や活動が続いているが、当部はセミナー等の実施機関としての役割を担っている。

交流が本格化したのは2002年からであるが、このように改めて列挙してみると、その頻度の多さには驚くばかりである。当然のことながら、両国の法律分野、公的機関の相互間で情報交換・情報共有が着実に進んでいることになり、非常に喜ばしいことである。

本稿は、このような活動を通じて得られた情報に基づいて作成したものであるが、筆者個人としては、上記の活動で得られた情報全部を詳細に把握しているわけではなく、これらを逐一報告することも不可能であるため

#### II インドネシア民事訴訟の実情

#### III インドネシア司法委員会の大綱

に焦点を当てて報告する。

IIの民事訴訟の実情については、研修やセミナー、調査を通じて得られた情報を(文献のみならず、インドネシア司法関係者との対話を含む)を基本としているのに対し、IIIの司法委員会については、その大半が入手した英文資料に基づいており、その内容を要約して紹介するという形を採ることにした。

---

1 前身は1974年設立の国際協力事業団(JICA: Japan International Cooperation Agency)。その前身は1964年設立の海外技術協力事業団(OTCA: Overseas Technical Cooperation Agency)になる。2003年10月1日から独立行政法人となり、名称が「国際協力機構」となったが、英語表記に変更はない。

## 日本・インドネシア司法交流の一覧

(2003年10月31日時点)

- (1) 1998年10月2日～11月25日 インドネシア経済法研修  
日本インドネシア科学技術フォーラム (JIF) からの研修実施依頼に基づくもの  
参加者 インドネシアの裁判官, 検事, 法務人権省職員, 弁護士など合計20名
- (2) 1999年4月26日～5月3日 インドネシア司法調査 (法務総合研究所教官)
- (3) 2000年6月～10月 インドネシア独占禁止法研究会 (経済産業省・アジア経済研究所), 2000年10月24～25日にジャカルタにてワークショップを開催<sup>2</sup>。
- (4) 2001年1月9日 法務大臣 (高村正彦) がインドネシア法務人権省長官を訪問
- (5) 2001年2月20～25日 ADR 研究会 (ICCLC<sup>3</sup>・当部共催) のインドネシア調査  
委員である小原正敏弁護士 (きっかわ法律事務所) ほか1名がインドネシアの ADR  
に関して現地の関係機関を訪問して調査
- (6) 2001年11月29日 インドネシア法務人権省長官が法務大臣 (森山眞弓) を訪問
- (7) JICA 調査団派遣 2002年1月6～19日 (2週間)  
調査項目 インドネシア司法制度と司法改革全般, 今後の協力の可能性  
調査団員 JICA アジア第一部次長, 法務総合研究所教官2名など合計4名
- (8) 本邦研修 2002年7月8～30日 (3週間)  
日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー (第1回)  
主題 司法制度一般の比較  
参加者 インドネシアの裁判官, 検事, 法務人権省職員, 弁護士など合計11名
- (9) 現地セミナー 2002年12月15～21日  
JICA・UNAFEI<sup>4</sup>・インドネシアの共同セミナー  
主題 両国刑事司法における司法改革とその課題  
参加者 インドネシア最高裁長官を始めとする法曹関係者100名超
- (10) JICA 調査団派遣 2003年1月26日～2月6日 (2週間)  
調査項目 最高裁判所及び弁護士会を中心とした改革の進捗状況  
調査団員 日本の最高裁・法務省・弁護士会から合計7名
- (11) インドネシア最高裁長官来日 (外務省・JICA の招へい) 2003年3月21～29日

---

2 同研究会は, 高橋岩和教授 (神奈川大学) を座長として実施され, その成果は "Competition Law and Policy in Indonesia and Japan" (Institute of Developing Economies, Japan External Trade Organization, March 2001) として報告されている。

3 財団法人国際民商事法センター (ICCLC: International Civil and Commercial Law Centre Foundation)。当部との協力により, アジア太平洋法制研究会を運営している。その一環として ADR に関する研究 (座長は池田辰夫教授・大阪大学) を実施したものである。

4 国連アジア極東犯罪防止研修所 (United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and Treatment Offenders) の略称であり, 刑事司法における国際協力を実施している。1961年の日本政府と国際連合の協定によって設立されたが, 1970年から日本政府が運営に関する責任を有している。法務省の機関であると同時に国連の地域研修所の一つとして位置づけられている。

- 来日目的 日本の司法制度調査，法整備支援関係者との協議
- メンバー 最高裁長官バギル・マナン (Prof. Dr. H. Bagir Manan)  
最高裁準副長官<sup>5</sup>ゲルマン・フディアルト (Mr. German Hoediarlo)  
最高裁研究開発所長<sup>6</sup>スサティ・アディ・ヌグロホ (Ms. Susanti Adi Nuguroho)
- (12) 本邦研修 2003年6月9日～7月4日 (4週間)  
日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー (第2回)  
主題 司法の効率的運営  
参加者 インドネシアの裁判官，検事，法務人権省職員，弁護士など合計17名
- (13) APEC 諸国・地域における債権回収手続の実情に関する研究会 (経済産業省) のインドネシア調査<sup>6</sup> 2003年6月30日～7月4日  
委員である田頭章一教授 (上智大学) ほか数名が債権回収手続に関してインドネシアの関係機関を訪問して調査
- (14) インドネシア大学法学部教授が来日 2003年6月30日～10月31日 (4か月間)  
ヒクマハント・ユワナ教授 (Prof. Dr. Hikmahanto Juwana)  
名古屋大学大学院国際開発研究科の客員教授として滞在
- (15) LAWASIA 東京大会・アジア最高裁判所長官会議<sup>7</sup> 2003年9月1～5日 (5日間)  
インドネシア最高裁長官代理として最高裁準副長官パウルス・エフェンディ・ロトゥルン (Prof. Dr. Paulus Effendi Lotulung) が参加
- (16) JICA が日弁連の協力を得て弁護士を現地に長期派遣 (企画調査員として)  
弁護士 平石 努 (ニューヨーク弁護士資格も有する)  
期間 2003年9月10日から1年間
- (17) 知的財産法研究会<sup>8</sup> (ICCLC・当部共催) のインドネシア調査 2003年9月14～17日  
委員である茶園成樹教授 (大阪大学) がインドネシアの知的財産権に関して現地の関係機関を訪問して調査を実施
- (18) 本邦研修 (個別) 2003年10月20～31日 (約12日間)  
主題 日本の裁判外紛争処理制度 (和解・調停・仲裁制度など) の研究  
参加者 インドネシア最高裁判事など4名

5 インドネシア最高裁判所の3番目のランク。英語表記では Junior Deputy Chief Justice である。

6 本研究会は経済産業省が2003年10月の APEC 閣僚・首脳会議に研究報告を提出する時期に合わせて実施されたものである (事務局は UFJ 総研)。その成果は英文資料「2003 Study on Debt Collection Litigation/Arbitration in APEC Economies」(by Strengthening Economic Legal Infrastructure Coordinating Group) にまとめられている。

7 LAWASIA は1966年に設立された非政府団体 (NGO) で，本部はオーストラリアにある。日本にはローエイシア日本友好協会があり，会長は三ヶ月章氏 (東京大学名誉教授・元法務大臣) である。なお，LAWASIA 大会は2年に1回開催され，その際にアジア太平洋最高裁判所長官会議が同時に開催される慣習になっている。本年は日本が開催国となり，開会式に皇太子御夫妻を迎え，その国際会議では多種多様な法律問題を発表・議論するなど盛会であった。

8 前記アジア太平洋法制研究会の一環として，来る2002年4月からはアジア諸国の知的財産権に関する研究 (座長は江口順一教授・帝塚山大学) を行っており，2004年3月12日には国際シンポジウムを開催してその成果を発表する予定となっている。

## 目 次

### I はじめに ― 日本・インドネシアの司法交流

### II インドネシア民事訴訟の実情

- 1 インドネシアに民事訴訟法はあるか
- 2 インドネシア民事訴訟第一審手続の概要
- 3 日本の民事第一審手続との相違
- 4 インドネシア民事訴訟の上訴手続の特徴
- 5 インドネシア民事訴訟手続の問題点とその対策（司法改革の動向）
- 6 民事訴訟制度に関する改革の動向

### III 司法委員会に関する大綱

- 1 司法委員会に関する論議の経緯
- 2 司法委員会の性質に関する議論
- 3 最高裁判所判事の任命に関する実情
- 4 最高裁判所判事の採用に関する司法委員会の任務・権限
- 5 裁判官の名誉，尊厳及び行為の擁護と実現
- 6 司法委員会の組織・機構について
- 7 司法委員会の人材供給源
- 8 終わりに（感想）

## II インドネシア民事訴訟の実情

### 1 インドネシアに民事訴訟法はあるか

インドネシアの司法制度は、最高裁判所を頂点に、下級裁判所として高等裁判所、地方裁判所が存在するという点では日本と同じであるが、その中では、通常裁判所、行政裁判所、宗教裁判所及び軍事裁判所の4種類に分かれている。民事訴訟及び刑事訴訟については通常裁判所が管轄を有する。ただし、ジャカルタを始めとする代表的な都市の地方裁判所には、その一部として商事裁判所（又は商事特別法廷）が1998年に設けられている。商事裁判所は、破産事件、知的財産権に関する事件などを管轄している。

ここでは民事訴訟について焦点を当てる。

まず、「インドネシアには民事訴訟法が存在するか」という疑問がつかまとう。その理由は、インドネシア司法関係者が「インドネシア自身の民事訴訟法はない」と言うからである。しかし、実際には民事訴訟が行われており、その法的根拠はオランダ統治時代の法律に遡る。民事訴訟手続を規定した法律は次の3種類が存在したが、元来は民事・刑事の両手続に適用されていたものである。

ア RIB (Reglemen Indonesia yang Diperbarui), 1941年制定

通常はオランダ語のHIR (Het Herziene Indonesisch Reglement) で表記する。

イ RDS (Reglemen Daerah Seberang), 1927年制定

通常はオランダ語のRBg (Rechtsreglement voor de Buitengewassen) で表記する。

ウ Rv (Reglement op de Rechtsvoording), 1847年・1849年制定

HIR (又はRIB) は「改正インドネシア手続法(規則)」という意味であるが、これはジャワ島とマドゥラ島に適用されていた。RBg (又はRDS) は「域外手続法」であるが、「域外」の意味はジャワ島・マドゥラ島以外という意味であり、これらの島々に適用されていたものである。この両法については、1951年1月1日付け緊急法第1号により効力を有するものとされ、さらに、最高裁判所の1964年第19号通達及び1965年第3号通達<sup>9</sup>でインドネシアにおける民事手続法として効力を有する旨が強調されている。

一方、Rv は「欧州人に対する民事手続法」という意味であるが、これを現行民事手続の根拠の一つとして挙げる者もいれば<sup>10</sup>、既に効力を失ったと述べる者もいるということである<sup>11</sup>。いずれにしても、HIR と RBg を民事訴訟手続の法的根拠となっていることは確かであるから、インドネシアには民事訴訟法が存在すると一応言えるであろう。しかし、これらはオランダ語で書かれており、日本の各種出版社の「六法」のように現在有効な法律を表した法律集がなく(つまり法改正があると旧法と改正法を逐一点検する必要がある)、民事訴訟手続に関する本はあるもインドネシア語で書かれている。したがって、いずれの言語も解しない筆者は、現時点までこれら条文に直接当たることはできず、英語文献に現れた概要説明に頼るしかない状態である。加えて、その後、商事裁判所に適用される法律が制定されるなどしており、民事訴訟手続を把握するには各種の特別法にも当たる必要があるであろう。

これに対して、インドネシア刑事訴訟法は、1981年法第8号(同年12月31日公布)として新たに制定され、オランダ統治時代の手続法から解放されたと言われている。なお、非公式訳であるが、刑事訴訟法の英語訳も存在し、入手も容易である。

そこで、インドネシア法務人権省が民事訴訟法草案を作成し、数年前に議会に提出したが、その後のアジア通貨危機、スハルト政権の崩壊、政治改革、憲法改正などの影響を受けて、実質的な審議がなされないままとなっている。もちろん、法務人権省は、民事訴訟法草案を改訂しながら議論を続けている。このような状況に照らすと、インドネシア司法関係者がインドネシア「自身」の民事訴訟法はないというのも頷けるところである。なお、

---

9 英語で Circular of the Supreme Court, インドネシア語で Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA)。

10 インドネシア大学法学部教授ヒクマハント・ユワナ (Professor Hikmahanto Juwana, Faculty of Law, University of Indonesia), “Dispute Resolution Process in Indonesia, issued by Institute of Development Economies (2003年3月, アジア経済研究所)

11 第2回本邦研修参加者ロットフィ弁護士 (Mr. Luthfi Yazid) から平石努弁護士が聴取した内容に基づく。ロットフィ弁護士は学者2名の名前を挙げる (Professor Soepomo と Soedikno Mertokusumo)。

インドネシアで **PROPENAS** と呼ばれる国家開発計画（2000—2004年）には、おびただしい数の法律の制定・改正の目標が書かれているが、その中で民事訴訟法の制定という表現になっているのは、以上のような理由によるものであろう。

## 2 インドネシア民事訴訟第一審手続の概要

民事訴訟の手続は、どの国の制度であれ、簡単に説明するとなると日本の手続と大差がない。インドネシア民事訴訟手続も同様であるが、まずはインドネシア司法関係者が説明する民事訴訟の第一審手続を概観する。

- ・ 原告又はその代理人弁護士が書面で訴状を地方裁判所に提出する。
- ・ 当該事件の訴訟費用が支払われると、事件番号が付与されて受理となる。
- ・ 受理された事件は地方裁判所長に回付され、その所長が裁判体（3人の裁判官で構成）に事件を配点する。
- ・ 配点を受けた裁判所（合議体）は、第1回公判日を指定し、訴状の写しを被告に送達し、当事者を呼び出す（召喚する）。被告の住所が判明しないときは新聞に掲載して呼び出す。
- ・ 当事者たる原告・被告は、指定期日に裁判所に出頭するが、その際には本人のみでもよいし、代理人である弁護士と同伴又は弁護士のみが出頭してもよい。
- ・ 裁判所は、両当事者に対して話し合いによる解決（和解）の機会を与えなければならない。和解に応じないときは、被告は原告の請求に対して答弁する機会が与えられる。
- ・ 原告は、被告の答弁に対して再度答弁し、このやり取りが繰り返される。
- ・ 裁判所は、証拠や証人を取り調べて事件を解明していく。
- ・ 審理の最終段階で、原告及び被告は、それぞれの立場から意見を述べる。
- ・ 裁判所が判決を言い渡す。
- ・ 第一審判決は、事件受理から6か月以内に言い渡さなければならない<sup>12</sup>。
- ・ 控訴期間は判決宣告から14日である。

第1回公判手続以後の内容をやや詳しく説明すると、典型的な通常事件では次のように進行する<sup>13</sup>（本Ⅱの最後に「インドネシア民事訴訟手続（標準的な流れ）」を図示した）。

### (1) 第1回公判期日

#### 当事者双方出席の場合

原告・被告が出頭したときは、公判開始前において、裁判所は両当事者に対して、既に和解交渉をしたかどうかを確認し、和解の試みがなされていないときは和解の機会を与えなければならない。この時点で、公判手続は和解が成立するま

12 言及されているのはインドネシア最高裁1992年通達（SEMA）

13 この項は、前記ヒクマハント教授の著書を参考にして（Professor Hikmahanto Juwana, Faculty of Law, University of Indonesia）, “Dispute Resolution Process in Indonesia, issued by Institute of Development Economies（2003年3月、アジア経済研究所）。

で一時的に停止することになる。

和解が成立したときは和解調書を作成し、同調書は判決と同様の効力を有し、執行力もある。

和解不成立のときは、訴訟手続が進行する。

#### 被告不出頭の場合

裁判所は、次回期日（通常は約1週間後）を指定し、改めて被告の呼び出し（召喚）を行う。

被告が第2回公判期日にも欠席した場合には、裁判所は原告勝訴判決を言い渡すことができる。

#### 原告不出頭の場合

裁判所は、訴訟が存在しなかったものとする旨を宣言することができる。通常は、第2回公判期日を指定して原告の出頭を待ち、それでも不出頭の場合に前記宣言を出す。

この宣言が出されても、原告は再び同一の訴えを提起することができる。

#### 当事者双方出頭の場合の公判審理の状況

原告が訴状に基づいて請求の内容を述べる。インドネシアでは、口頭で主張すると言うよりも、書面をそのまま読むという方式が通常である。

原告による陳述後に、裁判所は被告に対して答弁・反論の機会を与えるが、被告の答弁・反論が同期日になされることは少なく、通常は次回期日に行われる。そして、裁判所は被告による反論のための次回期日を指定し、被告はそれまでに書面を準備することになる。

#### (2) 第2回公判期日

被告が準備した書面に基づいて反論し、関連のある事件について反訴があればこれを主張し提起する。この反訴は、被告が本訴に対して答弁する期日まで、したがって、通常は第1回又は第2回公判期日までに提起しなければならないことになる。

#### (3) 第3回公判期日

被告の主張や反訴に対して原告が反論・答弁する。

#### (4) 第4回公判期日

原告の反論・答弁に対して被告が再反論する。

#### (5) 第5回～6回公判期日

証人等の各種証拠を取り調べる。この時期に初めて原告の主張を裏付ける証拠が取り調べられることになる。

#### (6) 第7回公判期日

最終弁論期日となり、当事者双方が事実に関する意見を述べる。

#### (7) 第8回公判期日

判決言渡し

このように書くと、日本の民事訴訟手続と大差はないように思われるが、案外大きな差があるので、次の項でその相違点を中心に述べる。

### 3 日本の民事第一審手続との相違<sup>14</sup>

#### (1) 事件配点は、地方裁判所長の裁量によって行われる。

日本では、通常は3名の裁判官で構成する合議体が「部」として構成され、あらかじめ定められた基準に従って、事件受理順にまず部単位で配点される。この場合の合議体はいわば固定メンバーであると考えてよい。その後、各部において合議事件・単独事件を定め、単独事件については、これも事前に定められた割合に基づいて裁判官に配点される。

しかし、インドネシアでは、事件は受理後に地方裁判所長に直接渡され、所長が事件ごとに担当する裁判官3名を選んで合議体を構成させ、その合議体に事件を配点する制度になっている。合議体の裁判長は、キャリアシステムであることも影響して裁判官としての経験が最も長い者になる（通常は年長者）。

#### (2) 裁判体は合議体であるのが大原則である。

日本民事訴訟手続においては、単独体による審理が原則であり、合議体による審理は、事件の種類、規模、複雑性・困難性、社会的耳目を引く事件か否かなどを考慮して合議事件とするが、あくまでも裁量合議事件である。合議事件の割合も、通常は全件の1割程度にすぎない。

しかし、インドネシアでは全件を裁判官3名の合議体で審理する。極めて少額の訴訟については単独体（裁判官1名）でも審理することは法的に可能であるようだが<sup>15</sup>、現実には全件を合議体で審理しているということである。したがって、少なくとも圧倒的多数の事件は合議体であると考えてよい。

もともと、大陸法系においては、第一審の裁判は合議体であるのが伝統かつ原則であり、日本も第2次世界大戦前は、地方裁判所は合議体による審理であったが、英米法系のアメリカ法の影響を受けて、単独体による審理が原則となったにすぎない。この意味では、インドネシアは大陸法系の原則と伝統に従っていると言えよう。

#### (3) 合議体は固定しているとは限らず、事件ごとに構成員が異なる。

日本では、裁判官複数（3名以上）が部を構成しており、そのメンバーは固定しているのが原則であるが、インドネシアではそうとは限らない。

地方裁判所長の裁量により裁判官3名が指名されて合議体を構成するのであって、事

---

14 この項の(1)～(6)、(8)のインドネシア事情については、主として2003年10月20日～31日の個別研修において、インドネシア最高裁判所判事 Ms. Titi Nurmala Siagian ほか3名との質疑応答に基づくものである。

15 前記ヒクマハント教授（Professor Hikmahanto Juwana, Faculty of Law, University of Indonesia）、“Dispute Resolution Process in Indonesia, issued by Institute of Development Economics（2003年3月、アジア経済研究所）”

件ごとに裁判官の組合せが変わる。確かに、固定された裁判官3名が担当するような場合もあるが、それは専門事件や特殊事件の場合であって、割合としては固定されていない場合のほうが多い。

(4) 地方裁判所長は、自ら合議体の裁判長として合議体を構成することがある。

日本では、地方裁判所長は司法行政事務に専従するのが普通であるが、インドネシアでは所長自らが審理を担当することは珍しくない。特に、社会的に耳目を引く事件については所長が裁判長になることがある。

なお、刑事事件において、インドネシアでは検察庁や警察自身が勾留状を発付するが、数回目の勾留延長になると裁判所の許可が必要になることがあり、その場合には個々の裁判官ではなく、地方裁判所長が延長の可否を判断する。

(5) 公判期日の間隔は通常1～2週間である。

日本では、民事事件の公判期日は約1か月間隔であり、証拠調べとなるとその間隔が2か月程度に及ぶことがある。インドネシアの民事訴訟では、連日開廷ではないという意味で日本の方式と似ているものの、期日と期日の間はもっと短くなっている。しかし、上記のとおり、通常の民事事件が公判回数8回で終了すると仮定すると、約2～4か月程度で判決に至ることになるが、現実にはそうではない。やはり、当事者の不出頭もあるし、遠隔地の証人がいることもあれば、証人の不出頭が繰り返されることがあり、その場合には期日が延期されるからである。

(6) 第一審手続は事件受理後6か月以内に終了しなければならない。

日本の民事訴訟においては、審理期間に関する規定は基本的にはない。この種の規定で思いつくのは、民事訴訟法251条1項の「判決の言渡しは、口頭弁論の終結の日から二月以内にしなければならない。ただし、事件が複雑であるときその他特別の事情があるときは、この限りではない。」という規定である。また、近時の司法改革の一環として、裁判の迅速化に関する法律（2003年7月16日公布・施行）に、第一審の訴訟手続を2年以内のできるだけ短い期間内に終局させることを目標として、充実した手続の実施及びこれを支える制度・体制の整備を図るとされるに至った。

これに対して、アジア諸国では審理期間の定めがあるのが通常であり、その理由は裁判の迅速化を目指すことであるものの、その背景には、このような規定がないと裁判官が真摯に取り組まないおそれがあるという発想がある。インドネシアでは、事件受理から起算して、第一審は6か月以内、控訴審は3か月以内に終了しなければならないとされている。もっとも、期間内に終了しなくても何らかの法的効果が生じるようなことはないから、いわば訓示規定、努力目標であるが、終了しなかった具体的理由を報告書にして、当該地方裁判所を管轄する高等裁判所宛に提出することになっている。

(7) 判決の言渡し時点で判決書が存在する必要はない。

日本の民事訴訟では、「判決言渡しは、判決書の原本に基づいてする。」（民事訴訟法252条）となっているが、インドネシアでは、判決書きの原本ができていない必要はなく、

口頭で言渡しをすればよい。もっとも、通常は手書きの判決原稿を準備して言い渡し、後に判決書の原本が作成される。この点は、むしろ日本の刑事判決と同様である（刑事訴訟法342条）。

しかし、インドネシアでは、宣告された判決内容と、その後に作成された判決原本の内容が、結論も理由も異なるという事態が発生することがある。つまり、後になって書き換えられることを意味する。もちろん、極めて稀な事態であろうが、それでもこの種の事件が1件でも発生するというのは驚きである。

(8) 弁護士以外の者が代理人になるには地方裁判所長の特別許可が必要である。

日本と同様、弁護士強制主義ではなく、当事者本人訴訟が許されており、代理人は弁護士でなければならない。もっとも、弁護士資格は日本とインドネシアでは大きな相違がある。

弁護士以外の者が代理人となれるかについては、特別代理人制度があるものの、これを許可するのは合議体ではなく、地方裁判所長の許可が必要とされている。

(9) 和解制度は存在するが、機能していない。

民事訴訟法で和解に触れた重要な規定はわずかしかない。いつでも和解を試みることができる旨の規定（民事訴訟法89条）、和解条項の書面による承諾（同法264条）、裁判所が定める和解条項（同法265条）、そして和解調書が確定判決と同一の効力を有する旨の規定（同法267条）である。しかし、実務では、和解が大きな役割を果たしており、係属事件の約3割が訴訟上の和解により終了している。

一方、インドネシアでは第1回公判期日において和解を試みることが必要であるとされている<sup>16</sup>。規定上は、任意的な体裁をとる日本よりも和解を重要視しているように思えるが、実務では全くといってよいほど活用されていない。例えば、裁判官歴35年というインドネシア最高裁判事に和解で終了した経験を尋ねたところ、「生涯で3件だけである」と述べていた。このように和解が活用されていない理由について、インドネシアの裁判官は異口同音に次のように言う。

- ・ 民事訴訟法では、「当事者双方に和解の機会を与えなければならない」とされているだけであり、裁判官は当事者双方に対して「和解しますか？」と尋ねて機会を与えれば法律違反ではない。
- ・ 具体的な規定はないが、訴訟のどの段階でも和解することができるものの、実務上、和解の機会を与えるのは、訴訟が提起された初期の段階だけである。
- ・ 当事者は紛争になっているから訴訟を提起したのであり、和解するはずがない。
- ・ 当事者が和解を拒否したときは、それ以上に裁判官が和解を勧めることは適当ではない。

---

16 インドネシア司法関係者が言及する条文は Article 130 of HIR and Article 156 of RBg である。  
[“Indonesian Judicial System,” Country Report papers for the Country-focused Seminar in June 2003 by Supreme Court Justice Mr. Rifyal Ka’bah and four (4) participants from the judiciary]

要するに、法律上は和解が必要であるといっても、その実態は、裁判官が訴訟提起直後に和解の機会を1回だけ与えて法律上の義務を果たしたことになる、裁判官は和解成立に向けて何も働きかけず、当事者の意思表示と交渉に待つというものである。これでは和解が成立しないのも当然であろう。

#### 4 インドネシア民事訴訟の上訴手続の特徴

##### (1) 控訴

第一審判決に対して不服がある当事者は、判決宣告後14日以内に高等裁判所に控訴することができる。「不服」とは日本と同様に形式的不服であり、判決主文に対して不服があるものをいう<sup>17</sup>。

これ以外に控訴理由の制限はなく、裁判官3名の合議体で審理され（事件配点方式は地方裁判所と同様）、控訴受理後3か月以内に審理を終了しなければならない。もっとも、高等裁判所判決は通常6～8か月後になされるという<sup>18</sup>。上告期間は判決宣告後14日である。

ところで、日本の控訴審が続審構造であり、基本的に第一審手続と同様に進行するのに対し、インドネシアでは、裁判所において第一審記録に基づいて原判決の当不当を審査して判決する。事実の取調が不十分と判断すれば原審に差し戻すこともできるし、新たに証拠を取り調べることや、当事者・代理人が出頭するような公判期日を開くことができるが、そのような事態は少ないという<sup>19</sup>。

##### (2) 上告<sup>20</sup>

控訴審判決に不服がある者は、判決宣告後14日以内に最高裁判所に上告することができる。

上告理由について、インドネシア司法関係者は、例外なく「上告制限がないから、不服があるとして上告するのが通常である」と説明する。そして、これが最高裁判所で未済事件が多くなる理由であると主張する。2003年1月のJICA調査団の結果によれば約18,000件の未済事件があるということであり、その大半は民事事件である。同年以前の過去数年間は約15,000件と言われていたから、未済事件数が増加していることになる。

しかし、この上告理由の制限がないという説明は筆者には今でも理解できない。なぜ

---

17 これをわざわざ記載したのは、例えばベトナムでは判決主文に不服がなくても、判決理由中に不服があれば、これを不服として上訴できるとされているからである。

18 前記ヒクマハント教授（Professor Hikmahanto Juwana, Faculty of Law, University of Indonesia）, “Dispute Resolution Process in Indonesia, issued by Institute of Development Economics（2003年3月, アジア経済研究所）

19 前記インドネシア最高裁判所判事 Ms. Titi Nurumala Siagan の回答。

20 インドネシア法で「上告」という訳が適当かどうかは後記のとおり疑問があるが、当面はこの訳を使う。

なら、インドネシア最高裁判所法<sup>21</sup>第30条 a～c<sup>22</sup>は、最高裁判所は下級裁判所判決について破棄する理由につき次の3点を挙げているからである。

- a 管轄の誤り
- b 法適用の誤り
- c 法適用の条件を無視し、その結果判決に影響を与える場合

これが上告理由を定めたものと思われるし、上告の英語訳が *cassation* となっていることからして、本来は「上告」ではなくフランス型の破毀院ではないかと思われる。この条文を根拠に質問しても、彼らの回答は「法律ではそうになっているが、当事者・代理人は様々な理由を付けて上告してくるから、受理して判断しなければならない」ということになる。他の文献でも、上告期間の定め以外は上告制限がなく、法律上の理由に基づいて上告しているかどうかを調査するメカニズムがないとされている<sup>23</sup>。これらを総合すると、インドネシアでは、上記の破棄に関する規定は最高裁判所の権限を規定しているのみで他を排除しておらず（つまり反対解釈はしない）、一方、上告理由を正面から定めていないため、上告申立てがある以上は最高裁判所が判断しなければならないと解釈されているのであろう。

なお、最高裁判所には、民事・刑事・行政・軍事の各部に分かれ、合計8か部（A～H）がある。最高裁判所長が事件をその各部の長に配点し、その長が更に各合議体（裁判官3名）を指定する方式となっている。最高裁判所判事以外に下級裁判所判事の資格ある者がおり、最高裁判所判事を補佐している。日本の最高裁判所調査官に近いであろうが、実際の役割については具体的に把握していない。

## 5 インドネシア民事訴訟手続の問題点とその対策（司法改革の動向）

以上の記述から分かるとおり、インドネシア民事訴訟手続における中心的な問題は、最高裁判所における未済事件が約18,000件と多数に上ることである。ちなみに日本の最高裁判所における民事の未済事件数は2001年末で約3,000件である<sup>24</sup>。インドネシアの人口が日本の2倍であるとしても、日本との比較において考えると、その多さが目立つ。しかも、下級裁判所では未済事件の数は全く問題とされておらず、独り最高裁判所だけが多数の未

---

21 1985年法第14号

22 念のためインドネシア最高裁判所発行の非公式訳を掲げておく。

### Article 30

In cassation the Supreme Court shall overrule decisions or decrees from all courts on the grounds that the court

- a. did not have jurisdiction or transgressed the limits of its jurisdiction;
- b. mistakenly applied or evaded the law that is in effect;
- c. neglected to fulfill the conditions required by law and such failure threatens to revoke the decision.

23 前記ヒクマハント・ユワナ教授（Professor Hikmahanto Juwana, Faculty of Law, University of Indonesia）, “Dispute Resolution Process in Indonesia, issued by Institute of Development Economics（2003年3月, アジア経済研究所）

24 裁判所データブック2002（財団法人判例調査会）によれば、民事2,152件、刑事929件である。

済事件にあえいでいるというのが実情である。

そこで、インドネシア最高裁判所は、いかにすれば未済事件を減少させることができるかという観点から考えることになる。

ちなみに、2003年2月、インドネシア最高裁判所は、改革の大綱又は指針（Blue Print）を作成しており<sup>25</sup>、その骨子は次の5本柱となっている。

- (1) 最高裁判所改革
- (2) 裁判官の人事管理に関する改革
- (3) 裁判官研修制度の改革
- (4) 裁判所の財政改革
- (5) 司法委員会に関する草案作成

本稿の民事訴訟に直接関係するものは、(1)最高裁判所改革であり、その主な内容は次のとおりである。

- ① 司法権の独立の確保
- ② 司法行政権の統一に伴う組織改編
- ③ 適正な人事管理
- ④ 裁判官の評価・懲戒
- ⑤ 事件管理（ケースマネジメント）
- ⑥ 説明責任，透明性，適正な情報管理
- ⑦ 財源の確保

その中でも、⑤の事件管理に焦点を当てるが、ここでいう事件管理とは、書記官・事務官が行う事務レベルだけではなく、民事訴訟の制度構築に関わるものを含んでいる。

その項目を列挙すると、次の7項目となる。

- ・ 訴訟（事件）の登録及び管理に関するコンピュータ化とその規則の制定
- ・ 訴訟（事件）の性質，種類などに応じた分類（類型化）の研究
- ・ 機会的な事件配点制度
- ・ 裁判外紛争処理制度（ADR）の推進
- ・ 最高裁判所への上告制限
- ・ 裁判官の事務処理能力を向上させるための研究
- ・ 最高裁判所の未済事件の監査

この中で、民事訴訟制度そのものに関する「裁判外紛争処理制度（ADR）の推進」，「最高裁判所への上告制限」は、要するに最高裁判所への上告事件をできるだけ少なくすると

---

25 この Blue Print 作成に関しては、非政府団体（NGO）である LeIP（レイップ）が大きな役割を果たしている。LeIP は、インドネシア人により運営されているが、実際にはアメリカ系資本の援助を受けている団体である。しかし、最高裁判所判事の選任過程である適正審査段階（fit and proper test）で「ある候補者が過去と現時点で完全に矛盾する主張をしていること」を証明して適正審査に貢献したこともあり、どちらかといえばインドネシア最高裁判所の信頼を得ている団体である。何事にも NGO が関与するのは近時におけるインドネシアの傾向であるが、具体的活動における NGO との協力は最高裁判所にとっては初の経験である。

いう目的で考えられているものである。この2点を中心とした改革の動向について、次の項で触れることにする。

## 6 民事訴訟制度に関する改革の動向

### (1) 裁判外紛争処理制度（ADR）の推進と困難性

ADRには、裁判所が関与するADRすなわち和解・調停と、裁判所以外で行う仲裁・和解・調停がある。後者については、既に研究報告・資料・文献が存在するので<sup>26</sup>、ここでは前者の裁判所が関与する和解について述べる。

訴訟上の和解は、判決と対比して一般的には次のような利点がある<sup>27</sup>。

- ・ 当事者の合意により、実情に即した妥当な解決が図られる。
- ・ 訴訟物だけではなく、当事者間の別の紛争を取り入れ、あるいは第三者を含めた柔軟な解決が可能となる。
- ・ 和解調書が作成されれば判決と同一の効力を有する。
- ・ 判決に比べて任意に履行される可能性が高い。
- ・ 上訴されることがなく最終的解決となり、迅速な処理が可能となる。

最後に掲げた「上訴がない」という点がインドネシア最高裁判所にとって大きな魅力となっており、第一審たる地方裁判所において和解で解決してもらいたいのである。しかも、和解は、法律上現存する制度であるから、これを活用しない手はない。ところが、インドネシアでは、前記4で指摘したように、和解が活用されていない。

そこで、最高裁判所長官は、2002年1月30日付けで和解奨励の通達（2002年第1号）を出したが、その主な内容は次のとおりである。

- ① 裁判官（又は合議体）は、紛争の和解による解決を目指して当事者を説得するよう全力を尽くさなければならない。
- ② 裁判官は、和やかな姿勢で和解を真剣に勧めなければならない。
- ③ 裁判官が調停者（和解を勧める担当者）に指名され、当事者双方から得た情報に基づいて、双方の利害を調整して解決しなければならない。
- ④ 和解を成立させた裁判官は報償に値する（例えば、昇進に有利となる）。
- ⑤ 和解が成立したときは、これを担当した裁判官が和解内容を合議体に提出するが、この合意内容は最終的解決として判決と同一の拘束力を有する。

この指針を受けた裁判官の反応は、「和解が成立する方がよいに決まっているが、和解

---

26 文献としては次のものを参照していただきたい。

1 「アジア・太平洋諸国におけるADR制度の現状と展望—アジア・太平洋諸国ADR調査研究会の活動を通して」（池田辰夫教授・大阪大学、（株）商事法務・NBL No. 748 2002. 11. 1, No. 749 2002. 11. 15, 別冊NBL No. 75 2002. 12. 10）

2 （株）商事法務・別冊NBL No. 78所収の「インドネシア仲裁法の概要・仲裁及び代替的紛争解決に関する法律訳」（大村雅彦教授・中央大学）

3 インドネシアにおけるADR—現在と未来—（ICCLC NEWS 第15号）

27 「和解の基本原則 和解技術論（2訂版）」（草野芳郎判事著）を参考にした。

を成立させることは簡単ではない」と言いたげである。その理由として、(イ)民事訴訟法の和解に関する規定は1か条だけであること、(ロ)これまで和解の機会を形式的に与えていただけで、どのように和解を勧めてよいか分からないこと、(ハ)この最高裁長官指針も、一般的な裁判官の姿勢について言及しているだけであること、(ニ)和解の技法について基準や指針となるものは何もないことなどが挙げられている。要するに、裁判官には和解の技術・技法に関する知識がないため、どうしようもないといったところである。

このような反応は無理もないところである。というのは、日本の話であるが、草野芳郎判事著の「和解の基本原則 和解技術論（2訂版）」（信山社）にも、形が違えども同様のことが述べられているからである。同書には、和解運営の方法、説得技術、和解案の形成方法、当事者の合意の取り方、和解案の種類、難件への対処の仕方、和解運営の理想的モデルなど実践的な内容が記載されている。草野判事は、和解技術論を主張するに至った契機を冒頭で述べており、若干長くなるが、その部分を引用しておく。

私が昭和55年に福岡県にある小さな支部、行橋支部に赴任しました時に、事件数が多かったものですから、簡単な事件は調停に回して調停委員の力を活用しようと思ったことがありました。そこで、いくつかの事件を回してみたことがあるのですが、ほとんどが2、3回調停期日を開いただけですぐに不成立で戻ってきました。ところが、自分が和解をやってみましたら簡単に成立するものですから、調停委員を呼んでなぜ不成立になったかを聞きましたら、驚いたことに、調停委員は、「どのように調停を進め、どのように当事者を説得したらよいのか誰も教えてくれないし、わからない」と言うのです。

和解技術は自己の努力で獲得するものかもしれないが、やはり蓄積された技術・知識を裁判所内で伝達することの重要性が著者により強調されている。

インドネシアの裁判官には、今まさに和解技術が必要とされており、問題は、誰も経験してこなかっただけに、これを伝授する裁判官や法曹が存在しないことである。聞けば、ハーバード流交渉術を研究しようとしているということである。インドネシアと日本では社会や司法を取り巻く条件が異なるとはいえ、日本の「和」の精神と同様、インドネシアでは *Musyawah*（ムシャワラ：話し合いによる合意）が地域社会における意思決定過程として重んじられている。したがって、日本の裁判官の和解技術、調停や仲裁に関わる弁護士の技術も役に立つことであろう。もっとも、インドネシアにそのまま導入しても、運用の仕方によっては、第一審裁判所が和解に熱心になることによって和解期日を繰り返し、現在よりも第一審手続が遅延するようにも受け取られるかもしれない。この点は上訴を含めた紛争解決の迅速性を考えるように説明する必要がある。

なお、ジャカルタから40キロメートルほど離れたチビノン地方裁判所では、次のような実務を行っているということである<sup>28</sup>。

---

28 Country Report paper for the Country-focused Seminar in June 2003 by Mr. Lilik Prisbawono Adi, Judge of the Cibinong District Court

「公判開始前においては、所長が調停又は和解を担当する裁判官を指名し、2か月間を限度として調停・和解に関する報告書を作成するが、所長は公判開始に備えて合議体の裁判官を指名しておき、和解が成立したときには合議体が和解調書を作成する。公判開始後においては、和解担当の裁判官につき当事者が指名できるが、その指名につき争いがあるときは、裁判長が指名し、和解は公判中に行うものであって、公判前期日に行うわけではない。」

## (2) 最高裁判所への上告制限<sup>29</sup>

インドネシア最高裁判所の裁判官は、現行民事訴訟制度では上告制限がないため、極めて少額の事件までもが上告されるため、この点を何とか解消したいという思いが強い。

上告制限は未だ実現していないが、最高裁判所が考えている内容は、およそ次のとおりである。

- ・ 上告可能な事件を訴額によって決め、5,000万ルピア（約5,000米ドル、60万円）を超える事件につき上告を認める<sup>30</sup>。
- ・ 法適用の条件を欠いた事件<sup>31</sup>については最高裁判所に上告するのではなく、地方裁判所長が最高裁判所への不服申立てを認めないものとする。
- ・ アメリカやオーストラリアのように、最高裁判所の裁量により上告を認める制度（いわば日本の上告受理申立制度）を導入する。
- ・ 上告審の訴訟費用を引き上げる。例えば、民事事件につき250万ルピア（約250米ドル、3万円）、商事事件につき500万ルピア（約500米ドル、6万円）、再審事件につき1,000万ルピア（約1,000米ドル、12万円）とする。

これらを実現するには、最高裁判所法（1985年法第14号）及び裁判所基本法（1970年法第14号）を改正する必要があるのは当然である。しかし、訴額による上訴制限については、昨今のインドネシアの状況では、直ちに法の下での平等及び三審制による裁判を受ける権利に反するという主張がなされるであろう。また、これまで、すべての事件につき最高裁判所への上告が可能であると解釈されてきたことも影響して、簡単に認められるとは思えない。同様の主張は、訴訟費用の引き上げに対してもなされるであろう。

## (3) まとめ

以前から指摘されていることであるが、インドネシアの司法は、汚職により、あるいは汚職があると市民に思われていることにより、信頼されていない。この点がどのような司法改革にも影を落としているのだが、訴訟上の和解を推奨するにしても、裁判官が

---

29 この項は、“Indonesian Judicial System Reformation” Country Report paper for the Country-focused Seminar in June 2003 by Mr. Prim Haryadi, Judge at the Supreme Court を参考にしている。

30 同構想では、刑事事件については、原判決が1年を超える自由刑の場合に上告可能となる。

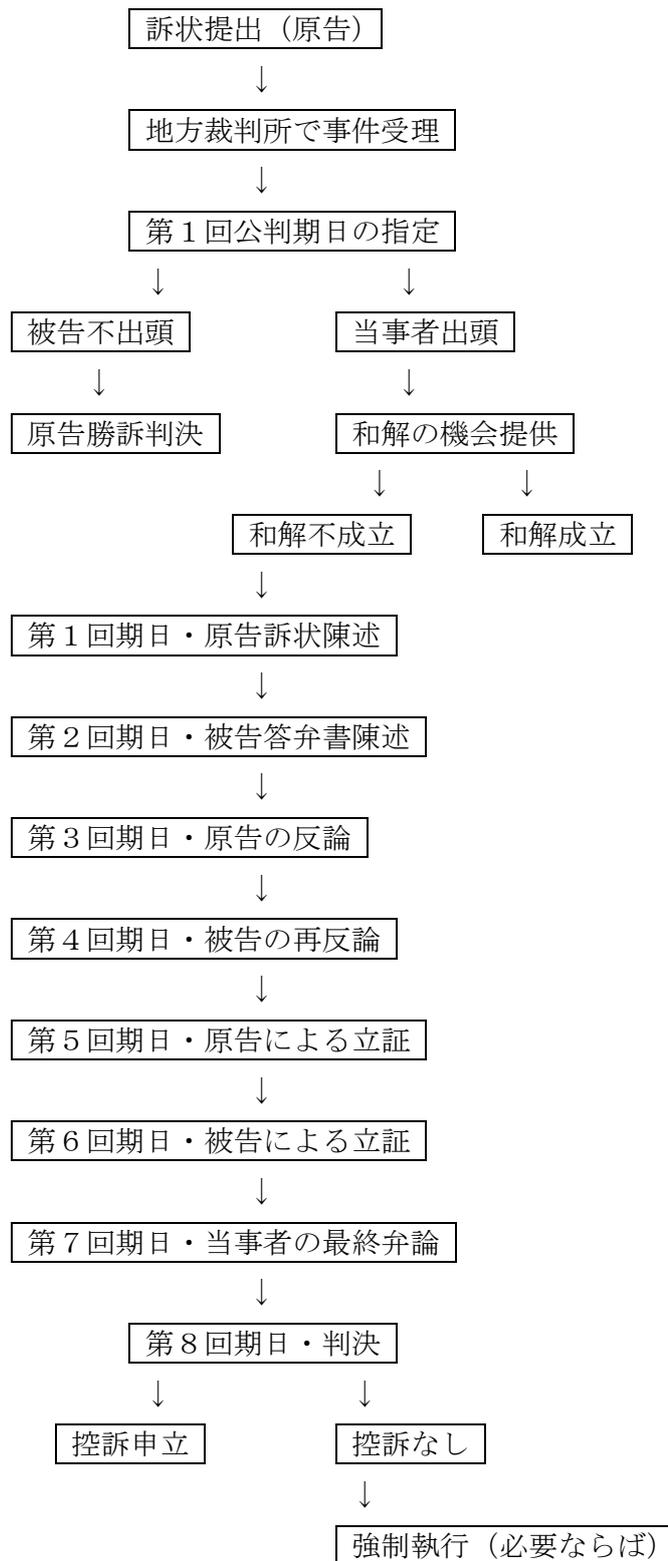
31 原文は、The draft also rules that the cases which are not fulfilled the requirements stated by law could not be sent or submitted to the Supreme Court. It is the power of Chief Judge of District Court not to send the cases to the Supreme Court based on the above requirements. (“Indonesian Judicial System Reformation” Country Report paper for the Country-focused Seminar in June 2003 by Mr. Prim Haryadi, Judge at the Supreme Court)

信頼されていてこそ、当事者や代理人は裁判官の発言・姿勢に耳を傾けるはずである。ムシャワラの伝統も、その話し合いを主催する者が信頼できる地域社会の名士であるからではないかと思われる。

また、上告制限の方策にしても、最高裁判所に上告受理の裁量を認めるには、最高裁判所が市民の信頼を得ていなければ、なかなか合意を得るのは困難ではないかと思われる。

いずれにしても、上記の改革の方向性は理論的にも実務的にも正しい方向であろうから、これを成功させるために努力するしかないであろう。

インドネシア民事訴訟手続（標準的な流れ）<sup>32</sup>



32 前記ヒクマハント・ユワナ教授作成の（2003年3月，アジア経済研究所）

### III 司法委員会に関する大綱

#### 1 司法委員会に関する論議の経緯

インドネシアでは、憲法及び法律において司法権の独立が謳われているが、そもそも統治機構上は三権分立というよりも、中国などの社会主義国に見られるいわゆる「権限分配の原理」に基づいていると思われる。それは、国の最高機関である国民協議会（MPR）の下に最高裁判所が位置づけられ、形式的には司法権の独立があるとは言えないからである。このような統治機構上の差はさておくとして、インドネシアの問題意識は、司法権の独立が憲法上認められているが、実質的にこれをいかに確保するかということである。それは、現実問題として、議員、他の政府機関、上級又は同僚の裁判官から陰に陽に事件そのものに介入してくることが珍しくなかったからである。

また、これまで下級裁判所（通常裁判所と行政裁判所）の司法行政権は法務人権省に属しており、人事及び予算面から司法又は個々の裁判官の独立が侵害される可能性を有していた。そこで、この司法行政権を2004年には最高裁判所に移行することになったのである。この司法行政権の移行に伴って、最高裁判所が全裁判官の任免、異動、人事評価、賞罰などの権限を実質的に掌握することになるほか、予算についても同様となるわけである。要するに、司法行政に関して大陸法的な発想から英米法的な発想に基づいて改革しようというものである。

当初は、裁判官の人事に関して法務人権省の影響を受けないように考えていたのであるが、そうになると、いわば最高裁判所が司法行政権を含めたすべての権限を独占することになるため、一方で、最高裁判所による権限濫用が危惧されるようになった。スハルト元大統領の独裁政権の反省に立って、その後のあらゆる改革がなされていることからすると、当然のことと言えよう。そこで、最高裁判所裁判官の任免はもちろん、その他の裁判官を含めて、いかに司法の独立を守り、かつ、権限独占から発生するであろう権限濫用を防ぐかということが問題となった。その結果、司法委員会（Judicial Commission）の設立が司法改革の重要な問題となってきたのである。

現在でこそ、司法委員会はインドネシア法律界で論議の的となっているが、その発想自体は特に新しいものではない。現行の司法権に関する基本法の草案が議論されていた1968年時点において「司法に関する審議会」（Judicial Examination Advisory Council）が提案され、裁判官の任用、昇進、異動、賞罰などに関して最高裁判所又は司法省（当時の名称）の意思決定過程に際して助言するという役割を担わせようとしていた。しかし、現実には1970年法第14号の司法基本法においては取り入れられなかった。時を経て1998年に国権の最高機関である国民協議会（MPR）が、司法及び行政の民主化を強調する旨の決定がなされた（TAP MPR<sup>33</sup> No.X/MPR/1998）。いわばスハルト体制の呪縛が解けた結果であると言えよう。そして、第3次憲法改正（2001年11月9日）で司法委員会に関する規定が設けられた

33 TAP MPR は「国民協議会決定」という法形式を表す（本誌 ICD NEWS 第3号122頁参照）。

のである。その条文をまず掲げておく。

#### 第24B条<sup>34</sup>

第1項 司法委員会は、独立機関として、最高裁判所判事の任命を提案する権限並びに裁判官の名誉、尊厳及び行為を擁護かつ実現するためのその他の権限を有する。

第2項 司法委員会委員は、法分野における知識及び経験を有し、高潔無私な人格を有するものでなければならない。

第3項 大統領は、国会の同意に基づき司法委員会委員を任命及び罷免する。

第4項 司法委員会の構成、地位及び委員の資格は、法律によりこれを定める。

「司法委員会」なる組織は、欧米諸国やそれに影響されたアジア諸国にも存在するが、これらの目的は、司法の独立を守るために裁判官の任免・人事に関して実質的な役割を果たすことに重点がある。ところが、インドネシアでは、これまでの社会の実情を反映し、可能性としてではあっても最高裁判所の権限濫用を防止するという目的が同等に、あるいはそれ以上に意識されていることに特徴がある。これは、国民協議会の前記決定を実現する特別チーム（Task Force on Examination of the Execution of TAP MPR No.X/MPR/1998）が生まれ、国家開発計画（PROPENAS）においても、司法委員会に監視・監督の機能を持たせるという点を義務づけたこと<sup>35</sup>からも明らかである。

この司法委員会については、憲法に規定されたものの、その後憲法又は法律によって何も手当されないまま現在に至っている。この点、同じ第3次憲法改正で規定された憲法裁判所（第24C条）とは様相が異なっていた。つまり、約1年後の第4次憲法改正（2002年8月10日）ではあるものの、経過規定第Ⅲ項で「憲法裁判所は、2003年までに設置され、かつ、設置されるまでそのすべての権限は最高裁判所がこれを行行使する。」とされ、2003年8月には憲法裁判所裁判官が任命され、独立の機関として動き出している。しかし、このたび、最高裁判所が「司法委員会に関する法律草案の大綱」（Academic Draft of Bill on Judicial Commission）<sup>36</sup>を発表した。この大綱（英文資料）は、司法委員会に関する草案（条文形式）が添付されているが、本体は次の10章で構成されている。

- (1) はじめに
- (2) 司法委員会の機能、任務及び権限
- (3) 組織・機構
- (4) 人材供給源
- (5) 裁判官の倫理規定（行動規範）
- (6) 裁判官の監督・懲戒に関する手続法

---

34 日本学術振興会特別研究員・島田弦氏の訳（インドネシア語から日本語）。憲法全文訳は本誌 ICD NEWS 第10号に掲載している。

35 国家開発計画に関する2000年法第25号及び最高裁判所に関する政府提出法案が引用されている。

36 Academic Draft は直訳すれば学術草案であろうが、立法のための第1段階で作成されるものであって、日本でいえば大綱、要綱又は第1次草案に相当すると判断して本文のとおり訳した。

- (7) 司法委員会の設立と遡及適用
- (8) その他（追加規定及び経過規定）
- (9) 司法委員会制度の戦略：優先順位
- (10) 終わりに

そこには、これまで主要国の司法委員会制度を調査・研究してきたこと、インドネシアの過去の実情と問題点及びその対策、司法委員会の組織、裁判官の任免・懲戒手続、司法委員会の権限などが詳細に記載されている。

以下では、この大綱に記載されている内容を要約して紹介するが、(5)以降については記述も簡単であり、特筆する内容ではないので、その主たる部分は(2)～(4)に焦点を当てる。

## 2 司法委員会の性質に関する議論

### (1) 主要国の調査結果の要旨

インドネシア最高裁判所が調査・研究対象とした外国制度は、米国のカリフォルニア州、オーストラリアのニュー・サウス・ウェールズ州、南アフリカ共和国、フィリピン、タイ、そして欧州の主要国（南ヨーロッパとしてフランス・イタリア・スペイン・ポルトガル、西ヨーロッパとして、スウェーデン、アイルランド、デンマーク）である。その内容は、インドネシアの司法委員会の制度構築のために、必要な限度で簡単に紹介されているにすぎないが、彼らの調査結果は次のとおりである。

#### ・ 南アフリカ

名称は **Judicial Service Commission** で、全裁判官の罷免や最高裁判所判事の候補者に関する推薦・意見を提出するほか、憲法裁判所の長官及び副長官の任命に関するフィードバックを行う。

#### ・ 米国カリフォルニア州

名称は **State of California Commission on Judicial Performance** で、カリフォルニア州の裁判官の非行・不正に関して、一般市民から報告や不服申立てを受け、これに基づいて調査し、懲戒を行う。

#### ・ オーストラリア・ニュー・サウス・ウェールズ州

名称は **Judicial Commission** で、判決の法的な統一性保持に関する補佐、裁判官の教育・研修の調整、裁判所職員の行動に関する報告の受理、特別事項に関する法務総裁 (**Attorney General**) へのフィードバックなどの権限を有する。

#### ・ フィリピン

名称は **Judicial and Bar Council** で、裁判官の任命に関して大統領に推薦意見を提出するほか、オンブズマン委員会、その他最高裁判所が定める機関に対しても意見を提出する。

#### ・ 南ヨーロッパ（フランス・イタリア・スペイン・ポルトガル）

これら各国の司法委員会は、全般的に類似して、裁判官の任用、異動、昇進、行動の監督、懲戒などの権限を有しているのみである。

- ・西ヨーロッパ（スウェーデン、アイルランド、デンマーク）

これら各国の司法委員会は、一般的に広範な権限を有しており、その中で特別な権限は、財政・事件管理・法廷管理（裁判官の住宅、教育などを含む）などの裁判所運営に関する監督・監視に関係している。

一口に司法委員会といっても世界的に見れば様々な形態があり、裁判官の採用、異動、昇進、教育、監督に始まり、事件管理（ケースマネジメント）、判決の統一性確保などにも及ぶ例がある。ニュー・サウス・ウェールズの場合は、判決の統一性確保を補佐することが権限の一つとなっているが、これは司法委員会の設立前に、同種類似の事件にもかかわらず異なった判決がなされる事例が多かったからである。

オランダやアイルランドでは、予算案の作成、予算の配分、監督などの権限を有するが、それはこの権限を有していた司法省が適切に遂行できず、裁判所予算の不足という事態を招いたからである。また、オランダでは、新しい制度により裁判所が司法行政及び予算に関して監督できるようになるが、直接に予算案作成権を持つと政府に対する直接に責任を負うため、これにより司法の独立が一面で損なわれることから、司法委員会が裁判所と政府の間の緩衝役となることを期待されたからでもある。

フランスの司法委員会は、裁判官の採用、昇進などに関する権限を有するが、これは過去に司法省がその人事決定過程において政治化し、醜聞が繰り返されてきた結果に基づくものである。一方、米国カリフォルニア州の司法委員会は、裁判所内外における裁判官の不適切な行為（例えば、裁判所で婚姻する者に対する費用の請求、飲酒の影響下での事件処理など）の結果、上記のような権限が与えられるようになったのである。

## (2) インドネシア司法委員会に求められる本質的機能

以上の記述から分かるとおり、要するに、各国それぞれに司法委員会を必要とした背景や理由が存在するのであって、インドネシアの場合には

- ・司法行政権の最高裁判所への移行とその結果による権限の独占の問題
- ・最高裁判所は司法行政権の適切な行使において能力的に多大な疑問があること

という背景がある。

その一つの例として、現時点では若干改善が認められるとはいえ、2001年以前においては、最高裁判所は、裁判官の監督につき客観的基準を有しておらず、適切かつ効果的な監督ができていなかったことが挙げられている。

司法行政権の最高裁判所への移行は、司法組織として政治的介入から独立を守るという点にあるが、個々の裁判官の独立を守るという観点からは、必ずしも論理的帰結ではないとされ、次の事件に触れている。1966年のことになるが、当時の最高裁判所長官（Soerjadi）は政治的干渉を許す人物だと一般的に考えられており、同長官が裁判官協会の幹部数名を地方へ異動を司法省長官に申し出た際に、インドネシア裁判官協会<sup>37</sup>が反対したことがあった。結局、その異動は司法省（当時の名称）の長官に拒絶されたが、

---

37 Indonesian Judges Association（インドネシア語で IKAHI: IKATAN HAKIM INDONESIA）

この事件は、最高裁判所自身が司法の独立を危機に陥れる可能性があること、つまり権限を濫用する可能性を示しているため、適切なチェック制度がないまま最高裁判所が権限を独占することが問題となるのである。

そこで、裁判官の採用、異動、昇進における意見提出、倫理（行動）規範の作成などの権限を司法委員会が有することが提言され、この点は「司法権の基本法（1970年法第14号）の改正法1999年法第14号」で採用されたのである。しかし、その後の政府（法務人権省）案では、司法委員会は司法に関する基本方針の策定や市民からの通報を受理するが、裁判官としての専門職務に関する権限を除くようになっていた。一方で、他のグループは、司法委員会は最高裁判所判事及びその他の全裁判官の監督機能により重点を置いていた。

このような議論が存在したにもかかわらず、国民協議会（MPR）は、2001年に司法委員会に関する意見を早々に取りまとめ、第3次憲法改正で司法委員会の規定を設けるに至った。その内容は前記規定のとおりであり、要するに、

- ① 最高裁判所判事の任命に際して候補者を推薦すること
- ② 裁判官の名誉、尊厳及び行為を擁護かつ実現するためのその他の権限を有すること

である。

この両権限の対象が最高裁判所判事だけに限られるのか議論があったが、①と②で用語を明確に使い分けていることから、②では全裁判官が対象であることは問題ない。しかし、これらの経緯からして、憲法24B条は、様々な議論の中で当面は意見の一致を見た二つの機能を司法委員会に認めたにすぎないと解釈されるべきで、したがって、この二つの権限は強調されたものであっても、この2点に限定されたものではないと解釈されている。

そこで、②の権限として考えられるのは、次の4点になっている。

- (イ) 裁判官の待遇改善に関する提言
- (ロ) 裁判官に対する地位、勲章、その他の名誉の授与
- (ハ) 裁判官の行動規範に関する指針策定
- (ニ) 裁判官の名誉、尊厳及び行為を擁護かつ実現するための配慮

特に、(ニ)を実現するには、事後措置の監督・懲戒のみならず、事前の予防的措置となる待遇改善などが重要となる。なお、オーストラリア型司法委員については、裁判官に対するもう一つの警察機関を設けるようなものだと拒否反応が見られたが、裁判官の継続教育も実施していることが判明すると、そのような偏見はなくなったと言われている。

### 3 最高裁判所判事の任命に関する実情

#### (1) 最高裁判所判事の選任手続の変遷

言うまでもなく、最高裁判所判事は、法律に精通し、十分な経験を有し、道徳的にも

性格的にも高潔無私な人物で、市民感覚を有するものが望ましい。このような人物をいかに選任するか、そのための適切な制度構築をどうするかが問題となっている。そこで、問題は、誰が選任権限を有するか、どのような方法で選任するかとの2点に集約されるとしている。

インドネシアの最高裁判所判事の任命については、1998年の前後で運用が変更しているが、1985年の最高裁判所法によれば、国会（DPR）が最高裁判所及び司法省（当時の名称）の各意見を参考にして名簿を作成し、この名簿に基づいて大統領が任命する制度となっている<sup>38</sup>。しかし、1998年のスハルト体制崩壊後は、その選任手続は、最高裁判所と政府の省庁による協議の場（フォーラム）で始まる。政府（法務人権省）が候補者名簿を作成して国会（DPR）に提出しているが、その名簿作成過程においては最高裁判所が主導権を握っている。その名簿を法務人権省に提出する前に、最高裁判所長官は、同副長官、準副長官などの幹部の意見を聴くが、実情としては長官の意見が通ることになる。

そして、上記フォーラムは最高裁判所判事の選任手続において重要な役割を果たしており、これに対する国会（DPR）の干渉は弱まってきた。しかし、そのことが逆に、多くの欠点を露呈するようになったと言われている。その欠点とは

- ・ 客観的な選任基準の欠如
- ・ 最高裁判所判事が同長官による特別の便宜を期待して候補者を推薦する傾向があったこと
- ・ 友人や親族のネットワークを利用した悪例が存在したこと

などである。

1998年以降は、行政府主導から立法府主導への転換が図られたことに呼応して、国会（DPR）が最高裁判所判事の選任においても事実上影響を及ぼすようになった。ここでは、日本と異なり国会すなわち政治による干渉という意味での否定的・消極的な評価ではなく、むしろ民主化したという意味で肯定的にとらえられている表現である。その証拠に、その際に適格審査（fit and proper test）が採用されるようになり、透明性、市民の参加、選任手続の客観化という面において、以前よりも事態は改善されたと評価されているという。

## (2) 誰が選任・選考手続を実施すべきか

国会（DPR）が、選任手続を実施すると、次のような欠点が現れるとされている。それは

- ・ 国会議員の法知識の欠如と不適切質問
- ・ 国会議員が立法作業に時間を取られ、選任手続に集中できないこと
- ・ 選任において政治的判断が持ち込まれること

## (3) どのように選任・選考手続を行うべきか

---

38 最高裁判所法（1985年法第14号）8条

選任・選考手続に関しては、現行法に明確な規定があるわけではなく、実際の運用も適格審査により改善されてきているとはいえ、いまだ数点の欠陥があり、その主なものは次の6点であるとされている。

- ・手続にまだ不透明な部分があること

候補者の能力や高潔性の判断は非公開で行われ、候補者が合格又は落選した理由と方法が明らかにされず、市民はその評価の正当性を知る術がない。

- ・市民の関与が極めて少ないこと

市民からの情報は最終的には信用性に疑問があり、そのまま採用されるものではないとしても、市民の関与は不可欠であるとされている。

- ・候補者の選定において客観的基準がないこと

国会（DPR）は、高潔性、法知識、見識、使命などを基準にしているものの、その判断資料は、候補者個人、同僚、公になっている報告などに依拠しているにすぎない。また、法知識の判断においては、経歴書、選考過程で特定課題を与え、これに関する論文を提出させるなどしているものの、アメリカでは連邦警察局（FBI）から追加情報を得、タイやインドでは選任委員会が近隣や大学からの情報収集をしていることと比較すると、インドネシアでは情報源が制限されていると指摘されている。

- ・最高裁判所の実際の必要性を考慮していないこと

例えば、民事・刑事事件に精通した最高裁判所判事が求められているのに、行政法や憲法に通じた候補者が選任されがちである。

- ・選任手続の進行が遅いこと

例えば、2000年2月には、最高裁判所判事の欠員が15名あったが、これが選任・選考手続の遅延を表している。

- ・選任過程が候補者に不評であること

適格審査において、国会議員が机を叩くなどして声を荒げて質問し、追及するのみで弁明の機会を与えないなど、不適切な言動があり、裁判官協会から抗議を受けたこともあるほどである。

#### 4 最高裁判所判事の採用に関する司法委員会の任務・権限

いずれにしても最高裁判所が現在有する権限の一部（候補者名簿の作成・候補者の推薦）は司法委員会に移されるのであるが、問題は司法委員会がどのように最高裁判所判事を選任するかであり、適材適所の人事を実現するには、いかに透明性のある手続で選任するかにかかっているとされている。また、大統領が有している役割は国会（DPR）に移され、大統領はその選任に正当性を与えるという意味で任命権を行使することになる。

司法委員会は、（イ）予備候補者の審査及び名簿作成、（ロ）選考手続の実施、（ハ）国会（DPR）に対する候補者名簿の提出を行うことになり、そのためには次の権限と責務が与えられる必要があるとされている。

(1) 予備候補者に関する市民及び最高裁判所の意見を求めること

最高裁判所判事の選任に関する直接の受益者は、市民及び最高裁判所であることから、両者の意見を聴く必要があるという論理である。司法委員会は、少なくとも30日前には報道機関を通じて選考手続に入ることを公にし、予備候補者を公募する必要がある。また、候補者乱立を避けるため、推薦者の経歴等を添付する方式などが必要であると提案している。なお、空席となっている最高裁判所判事の数の2倍の最終候補者を選定するとしている。

(2) 資格要件を充足する予備候補者の選定

司法委員会は、資格要件を厳格に調査し、特に最高裁判所が必要とする判事ほどのような法律分野であるかに重点を置く必要性を強調している。もちろん、司法委員会は、その他法律が求める手続、すなわち、(イ)候補者本人及び親族の資産・収入の公開、(ロ)経歴書、(ハ)職業裁判官については判決の写し、(ニ)特定課題に関する論文、(ホ)学術論文などの提出を求めることができる。

(3) 手続遵守の審査と予備候補者名の公表

司法委員会は、予備候補者が手続要件を満たしているか、手続に従って応募しているかなどを審査する。その結果、審査を通過した者の氏名につき、報道機関を通じて公表し、その高潔性や質（法的素養）などに関する市民の意見や反応を求めることが重要であるとしている。

(4) 予備候補者の審査実施

司法委員会は、予備候補者氏名の公表と同時に、様々な方法で高潔性と質（法的素養）を審査する。高潔性については、予備候補者の周辺人物からの聴き取り調査、納税状況、預金、土地その他の財産を調査し、申告した資産・収入の裏付けをする。また、予備候補者の質については、その者が関与した過去の判決、弁護士活動、学術論文、特別課題に対する論文を審査するほか、弁護士、元検事又は元判事などからの意見も参考にする。

選任手続の過程において、候補者の主張や思考に一貫性があるか否かも判断するが、その方法としては、候補者が公表した主張内容や報道機関に対する回答なども考慮に入れる。2000年に行われた適格審査において、非政府団体（NGO）の LeIP により、候補者が時と場合によって主張を変えて一貫性がないことを明らかにされたことがあり、この意味でも市民からの意見を求めることは重要であるとされている。

この段階で候補者に質問することもできるが、それは市民の意見に対する候補者の弁明を聴き、真実性確認の一助とする限度にとどめるものとされている。

(5) 適格審査（fit and proper test）の実施

以上の手続を経た後、司法委員会は透明性のある方法で適格審査を行う。この適格審査は、司法委員会が収集した資料を基に、候補者との質疑応答によって行うものとされ、候補者の高潔性と質（法的素養）を判断するための質問をすることができ、候補者の名誉と尊厳を害しないように配慮しなければならないとされている。

#### (6) 候補者に関する評価の公表と国会（DPR）に対する候補者名簿の提出

司法委員会は、適格審査を経た候補者の評価を透明性のある方法で行うことが市民に対する説明責任を果たすことにもなる。

司法委員会は、選任予定の最高裁判所判事の数の2倍に当たる候補者名簿を作成して国会（DPR）に提出するものとされている。国会（DPR）は、この候補者名簿から選任しなければならないが、必要があれば自ら調査することもできるが、期限の設定が必要であり、例えば30日以内に結論を出すこととし、30日を経過すれば司法委員会が決めた優先順位に同意したものとみなすとされている。

国会による選任手続の終了又は期限の経過により、同意された候補者名簿は大統領に提出され、これに従って大統領は10日以内に最高裁判所判事を任命し、期限が経過したときは任命したものとみなすとされている。

なお、国会と大統領が関係する選任手続は、司法委員会に関する法律ではなく、最高裁判所法で規定されるべきであると提言している。

### 5 裁判官の名誉、尊厳及び行為の擁護と実現

ここで対象となるのは全裁判官である。司法委員会の権限・責務としては、次の5項目が考えられる。

- ・ 裁判官の規律を監督すること
- ・ 裁判官の待遇改善に努めること
- ・ 裁判官の地位、勲章、名誉等を付与すること
- ・ 裁判官の行動規範に関する指針を提供すること
- ・ 裁判官の名誉、威厳等を確立すべく最高裁判所及び他の国家機関に対して働きかけること

インドネシアでは裁判官の規律維持とその監督を行うことが特に重要であり、既に一定の方法が機能している他の先進諸国とは実情が異なることが強調されている。要するに、有能かつ高潔な人材を裁判官に配すべきであるが、そのためには収入の面でも社会的評価の面でも相応のものが必要となり、ますます規律維持とその監督が必要となってくるというのである。

#### (1) 裁判官の規律と監督

##### ア 誰が監督権限を有すべきか（裁判所か別組織か）

インドネシアでは、これまで基本的に下級裁判所の司法行政面は裁判所の種類に応じて関係省庁（法務人権省、宗教省、国軍）にあり、そこには監査局長（General Inspector）が公務員としての裁判官の行動について監督してきた。

一方、最高裁判所は、最高裁内部限りの司法行政権は有していたが、下級裁判所については司法権の行使、つまり裁判官の本来職務・専門事項に関して監督する権限を有しており、例えば、司法権に関する基本指針や必要な注意事項に関して情報提供を

求めるなどしている。現在の運営・監督担当官<sup>39</sup>は、2001年以前は特別監督調整官<sup>40</sup>として監督業務に従事しており、裁判官の専門的内容に関連するときは特別監督担当判事（3部門の最高裁判所判事からなる）の助力を得て実施していた。この特別監督担当判事に対しては、高等裁判所判事が補佐役として配置されていたのである。

裁判官に対する懲戒処分の種類は、他の公務員と同じであり、次のようになっている。

- ・ 軽処分 口頭注意，書面注意，書面による不満表明
- ・ 中処分 定期昇給の延長（1年以内），減俸（1年以内），昇進停止（1年以内）
- ・ 重処分 降格（1年以内），地位の剥奪，免職，不名誉免職<sup>41</sup>

裁判官の免職に限っては、法務人権省長官が最高裁判所長官の同意を得て大統領に提案し、これに基づいて大統領が免職する。その他の懲戒処分については、裁判官懲戒委員会<sup>42</sup>において、裁判官の非行を調査した上、関係省庁の長官と最高裁判所に処分を提言するが、非公開の手続で裁判官に弁明の機会が与えられる。したがって、批判されていた点は、透明性・説明責任の不十分さ、裁判官擁護の傾向、監督機能の不十分さ、監督者が不適、市民参加の不存在、告発書の取扱等の手続が不明なことなどであった。

そこで、2001年からは、最高裁判所は、改善手段として、監督者に最高裁判所準副長官を加えること、裁判官の非行に関する通報者に調査の経過や結果を通知すること、外部者を入れた特別チームによる調査実施、厳格な内部規制と運用（例えば、当事者と面会するときは第三者を同席させることなど）を試みてきたという。それでもなお、裁判官の仲間意識が存在するため、実態と比較して懲戒処分件数が少ないこと、手続が単純すぎることで、透明性と説明責任の確保がないことが問題視されている。

以上の実情に加え、関係者（裁判官、検察官、警察官、弁護士、学者、NGO）に対する調査<sup>43</sup>を考慮しても、裁判官の規律と監督については、裁判所以外の外部組織に権限を与える必要があり、これは裁判官が裁判という本来職務に専念することにも役立つと結論づけている。

## イ 職分（管轄）の区別に関する問題

---

39 英語表記は Junior Chairman of Supervision and Management（インドネシア語の略称は TAUDA WASBIN）

40 英語表記は Special Supervisor Coordinator（インドネシア語の略称は KORWASSUS）

41 不名誉免職とは、裁判官の犯罪、重大な非行、継続的怠業、誓約違反、兼職禁止違反を理由とする免職を意味するとされている。

42 対象となっている高等裁判所の正副長官、高等裁判所判事1名、地方裁判所の長官又は副長官、当該地域の裁判官協会1名で構成される。

43 これは監督機関が内部組織がよいか外部組織がよいかに関する調査である。その結果によれば、比率（内部組織：外部組織）は、裁判官（72.2%：38.9%）、検察官（73.0%：42.3%）、警察（69.9%：44.0%）、弁護士（63.2%：63.4%）、学者・NGO（35.5%：85.5%）となっている。100%を超えているので、複数回答（どちらでもよい）が含まれているものと思われる。その調査方法、回収率などの情報については記述がない。

司法委員会と現在存在している最高裁判所の運営・監督担当官との権限区分が問題となる。最高裁判所か下級裁判所かという監督対象で区別し、前者を司法委員会、後者を運営・監督担当官が監督するという案が主張されたこともある。しかし、第3次改正憲法第24B条の規定から明らかなどおり、司法委員会の監査対象は全裁判官を予定しているから、監査の目的・事項によって区別すべきものとされている。そうすると、最高裁判所が裁判の専門的事項と司法制度、司法委員会が裁判官の行動及び態度につき、監督権を行使することになる。

しかし、裁判官の行動及び態度というと、インドネシアでは、職務における項目として、仕事の達成度、責任感、協調性、主体性、指導性、正直、誠実さというような項目になり、職務外では家族の安定、社会の評価というような項目が考えられるという。一方で、裁判の専門的事項や司法制度というと、事件処理能力、公判の運営、一件記録の作成・管理、事件の進行管理、種々の協議運営、判決の質、判決の執行などになる。ところが、例えば、「責任感」という項目は、事件の処理を通じて判断されるであろうし、両者の項目は密接不可分の関係にあると言える。明確な区別と基準の設定は困難であろうが、不必要な司法・裁判官への干渉を避ける意味でも重要な事項であることが指摘されている。

次に、裁判官の行動規範の制定が問題となってくるが、どのような法形式で制定するかについて、(1)司法委員会規則、(2)最高裁判所規則、(3)特別の法律、(4)司法委員会に関する法律の4方法が考えられるとし、別の問題として、裁判官の非行が認められた場合に、誰がどの範囲で懲戒処分を執行できるかが問題とされた。たどり着いた結論は、司法委員会の権限を弱めないためにも、軽処分については司法委員会に懲戒を執行する権限を与えるものの、中処分については処分を決定するが、その執行は最高裁判所にさせる方法もあり得るとしている。裁判官の免職を伴う重処分については、司法委員会が大統領に提案することになる。

以上の検討に基づいて、司法委員会の権限及び責務に関して提言されている内容を要約すると、次のとおりとなる。

#### (イ) 全裁判官の行動及び態度の監督

監督方法は、直接に下級裁判所を訪問して裁判官の言動を調査し、間接的には法律実務家や関係者から聴取するほか、最高裁判所に対して必要な情報提供を求める。

#### (ロ) 市民への情報提供の要請とその選別

司法委員会に市民の情報が寄せられることが重要であるとともに、不正確又は虚偽の情報を排除する必要がある、その場合には裁判官への調査は行わない。

#### (ハ) 市民の情報・告発の調査

司法委員会は、寄せられた情報の調査を行うため、情報提供者又はその他関係者を聴取することもでき、仮に合理的な説明ができない場合には、その後の調査は行わない。司法委員会は、調査結果について説明責任があり、これを怠るときは、市民や関係者は訴訟を提起することができる。

(ニ) 非行行為に関する裁判官の聴取

調査結果に基づき、司法委員会は裁判官から直接事実を聴取して結論を出す。

(ホ) 懲戒処分の執行又は提言

司法委員会が執行するか提言するかについては、前記のとおり、懲戒処分の程度に応じて異なる。

(ヘ) 情報提供者（請求者）の個人情報保護

司法委員会は、情報提供者の特定につながる情報について守秘義務があり、仮に過失により個人情報が漏出した場合でも、その者に対する民事・刑事の訴訟を提起できないものとする。こうすることによって情報提供を促すことができる。

(ト) 情報提供者（請求者）に対する調査結果の告知

(2) 裁判官の待遇改善に関する意見提出

裁判官の待遇（給与等）が一般公務員よりも良好であるとしても、裁判官が職務に専念するためには、司法委員会は、更なる待遇改善を求めて努力すべきである。

(3) 裁判官の行動規範に関する指針の策定

裁判官としての行為で、制限又は許容されるべき内容について、司法委員会が一定の基準や指針を策定して、裁判官に周知徹底させる必要がある。

(4) 地位、勲章、名誉の付与

司法委員会は、称賛に値する裁判官の行為に対して積極的に対応し、職務に励む動機付けとするべきである。

(5) 裁判官の名誉、威厳等を確立すべく最高裁判所及び他の国家機関に対して働きかけること

裁判官に限らず、非行はその個人の資質のみならず、周囲の誘惑的な環境に左右されることも事実であるため、司法委員会は、その環境整備のためにも、裁判官の名誉、威厳が保てるように、関係各機関に働きかけて協力を求めるなどの配慮が必要である。

## 6 司法委員会の組織・機構について

(1) 機関の独立性について

インドネシア司法委員会は独立機関となるが、その独立性については何も定まっていない。類似の機関として国家人権委員会<sup>44</sup>や事業競争監督委員会<sup>45</sup>があり、司法委員会が憲法で定められた機関であることを考慮すると、少なくともこの国会委員会と同党の独立性が与えられるべきであるとされている。そして、この大綱では、司法委員会の委員の任免、予算、地位などに関する提言を行っている。

独立性の観点で他国の例にも言及しており、イタリア司法委員会は他の機関と同等の地位にあり、米国カリフォルニア州の司法委員会も独立性を有する州の機関であるが、

44 英語表記で National Commission for Human Rights（インドネシア語の略称で KOMNAS HAM）

45 英語表記で Commission for Business Competition Observer（インドネシア語の略称で KPPU、日本の公正取引委員会に類似したもの）

デンマーク司法委員会は司法省の下に設けられているという。

## (2) 中央と地方の関係

司法委員会がどの地に設けられるかに関して、インドネシアの約6,000人もの裁判官を監督することになるため、中央のみではなく地方にも組織しないと機能しないのではないかという議論がなされた。結局、国家人権委員会が、人材と予算の制限をも考慮して、首都ジャカルタに設置し、地方にはいわば連絡機関・連絡員を置くことが合理的であるという結論に落ち着いている。

## (3) 組織の構成と地位及び人材

司法委員会の組織をどのようにするかについては議論がなされておらず、政府提出の最高裁判所法案と NGO の LeIP 提案の最高裁判所法案で言及されているにすぎない。

ところで、国家人権委員会には事務総局長<sup>46</sup>が配置されているが、それまで他の機関でこのような役職が設けられたことはなかった。しかし、国家人権委員会の中には、事務総局長の存在故に独立性が弱められているという意見があるという。それは、事務総局長自体が大統領に任命されるため、国会人権委員会が2001年11月に事務総局長の候補者を推薦しても、2002年7月まで大統領がこれを認めなかったという事態に陥った事実にも照らしても、大統領の影響が明らかである。加えて、事務総局長が個人のスタッフを使用することから、スタッフ間でも問題が生じているという。

一方で、事務総局長の不存在の期間に、国家人権委員会は予算面で窮地に陥ったことがある。というのは、機関を運営する政府公務員がいないことを理由として、予算の配分が拒否されたからである。

独占禁止及び不当競争防止法<sup>47</sup>（1999年法第5号）によれば、事業競争監督委員会自身が事務補佐を任命できることになっており、この点で国家人権委員会と異なる。現実問題として、事業競争監督委員会は事務担当の幹部を擁しているが、政府はこれを認めているわけではない。当然のことながら事業競争監督委員会は独立性を害するものとして政府の姿勢の変更を求めているが、位置づけが明確になっていないことに変わりはない。このように、国家人権委員会も事業競争監督委員会も状況は同じであり、予算を得るために政府公務員の配置を要求しているが、これまた政府から拒否されているという。

このような例から考えると、司法委員会には2種類、つまり予算を含む行政的側面を担う部門と、委員の任務を補助する部門が必要であろう。前者は政府公務員で、かつ、事務総局長の指導の下にあることになり、後者は司法委員会により直接任命されることになる。ただ、インドネシアの国家予算は、国家機関で働く常勤職の公務員には支払えるが、そうでない者には給与として支出できないという点を念頭に入れておかなければならないということである。

その他に、機構としては、情報提供部門、告発受理・審査部門、事実調査部門、情報管理部門が必要であり、市民の積極的参加を促すような体制を取ると同時に、透明性と

46 英語表記で Secretary General（インドネシア語で Sekjen）

47 英語表記は Prohibition of Monopoly Practice and Unfair Business Competition

説明責任を高めしていく必要があることとされている。司法委員会は、年報を発行し、そこには予算、監督状況、調査状況、最高裁判所判事の候補者推薦に係る事項、裁判官の待遇改善や行動規範など、その権限に属する事項を網羅して公表することとされている。

## 7 司法委員会の人材供給源

### (1) 委員の出身分野

どのような人材を司法委員会に配置するかは、その権限・責務をどうするかと密接に関連する。つまり、その権限・責務が裁判の専門的事項に重点を置くなら、裁判所の職員が人材として必要とされ、逆に裁判官の行動規律やその監督に重点を置くと、裁判所外から人材を求めることになるとしている。この点に関して、国家開発計画（PROPENAS）法、政府提出の最高裁判所法の草案、前最高裁判所長官が関与した LeIP（NGO）提案の最高裁判所法案、宗教者、弁護士、学者などにより、様々な提案がなされた。

一案によれば、元最高裁判所判事（通常裁判所、行政裁判所、宗教裁判所）、弁護士、学者、司法界に関心を抱いて観察している者の4分野から構成されるべきであるとしている。インドネシアで問題となるのは宗教界の関与を認めるかどうかであるが、その概念が曖昧であること、少なくとも宗教裁判所の元最高裁判事を関与させようとしていることなどから、あえてこれを含めないとしている。

もちろん、委員は兼職を認められず、特に、大統領、副大統領、各省庁の長官、裁判の執行官、公私を問わず会社勤務者、弁護士（自己名義による弁護士事務所経営を含む）、公証人、労働紛争・税務紛争処理に関係する者、仲裁人などとの兼職は認められない。

欧州諸国の司法委員会の委員は、司法界の中から選出されるのが通常である。例えばフランスでは大統領、司法省長官、裁判官及び検察官で構成され、スウェーデンでは裁判官、国会議員、弁護士、労働組合の代表者により構成されている。これら諸国では、裁判所に関する行政の機能を果たすことに役割があると思われるが、インドネシアでは事情が全く異なり、むしろ裁判官の行動規律とその監督に重点があるため、構成が異なるのである。

### (2) 委員の数

インドネシアでは、かつて人権裁判所の裁判官を選任する際、適切な人材をなかなか見出せなかったという経験があり、司法委員会の委員についても同様のことが言えるであろう。

委員の数については、次のような案が出されている。

#### ア 最高裁判所に関する政府提出法案と LeIP（NGO）提出法案

合計 9 名

（元最高裁判所判事 3 名、弁護士 2 名、学者 2 名、一般人又は宗教界から 2 名）

#### イ 本大綱案

合計 7 名

(元最高裁判所判事2名，弁護士1名，学者1名，その他司法界に関心のある一般人3名)

### (3) 司法委員の任免

#### ア 司法委員の資格任命

資格については，法律の知識を有し，40歳から68歳までのインドネシア人で，法律分野で15年以上の経験を有し，5年以上の刑に処せられたことがなく，高潔性と人格において問題がないことなどが挙げられている。

#### イ 選任・選考手続

基本的に最高裁判所判事の候補者選任・選考手続と同様の手順で進められることを予定しており，選考手続に入ることを公告して，透明性を高め，候補者の評価等に関して市民の参加を認めるのが基本である。

- ・ 政府機関，学者，弁護士などで構成される選考委員会を設置する。
- ・ 選任する人数を10日以内に決定して，報道機関を通じて公告する。
- ・ 予備候補者の書面審査を行い，市民に公表して意見を求める。
- ・ 適格審査 (fit and proper test) を行う。
- ・ 選任に必要な数の2倍の候補者名簿を作成する。
- ・ 候補者名簿を大統領に提出する。
- ・ 大統領が名簿から候補者を選定して国会 (DPR) の承諾を求める。
- ・ 国会 (DPR) の役目は，選任が適正に行われたことの認証的な意味を有する。
- ・ 国会 (DPR) は20日以内に決定し，これを経過すれば同意したものとみなす。
- ・ 国会 (DPR) が拒絶したときは，大統領は名簿記載の別候補を再提案する。

ところで，司法委員会の正副委員長は，司法委員会自体によって選任し，この選任結果につき大統領の同意を求め，30日以内に同意がないときは，正副委員長は適法に選任されたものとみなすとしている。

なお，委員の交代の必要が生じたときは，同様の手続で選任するが，大統領が国会 (DPR) に同意を求めるのは欠員が生じてから40日以内に行うものとし，国会 (DPR) は20日以内に同意・不同意を明らかにすることとしている。

#### ウ 委員の任期と地位の終了

委員の任期については，諸外国の例が3年ないし5年であることを考慮し，最も多い例が4年であることから，インドネシアでも4年を提案している。

辞任，任期終了，心身の不全，死亡によるほか，刑事事件の有罪判決の確定，政府や司法委員会が定める行動規範の違反，法律で定める罷免事由，誓約違反などによって免職される。

もっとも，大統領が国会 (DPR) の同意を得て罷免する旨の憲法上の規定があるため，すべての免職が対象となると思われるが，免職事由によって異なる取扱も考えられるとしている。

## 8 終わりに (感想)

インドネシアでは1998年以降に次々と新たな機関が設けられていく傾向がある。司法分野の代表例としては、憲法裁判所、司法委員会であり、そのほかにも既存の枠組みの中とはいえ、商事裁判所 (又は商事特別法廷)、人権裁判所であり、汚職特別法廷も新設する動きにある。

その他の分野では、国家オンブズマン委員会、事業競争監督委員会なども新設されてきたが、この傾向は、アジア通貨危機後の改革、経済のグローバル化、そして民主化の流れに影響されているのであろう。しかし、一面では既存の司法に対する信頼性がなく、自浄作用が期待されていないと受け取られているためであろう。それが言い過ぎであるならば、スハルト開発独裁体制に懲りたため、改革を推進しているのであるが、誰でもスハルト的な性質を有しているという考えがつきまとい、これを可能な限り防止するための制度構築に専心しているとしか思えない。その際に鍵となっているのは、今をときめく言葉、透明性、説明責任、市民参加という3点に尽きる。昔からある観念で表すならば抑制と均衡 (Check and Balance) ということになる。

いかなる制度であっても完全無欠なものはないであろうし、その制度が機能するかどうかは、結局は制度を運用する人間の質に最終的には帰着してしまう。そのため質の高い法律家の養成が焦点となり、インドネシアでも、よりよき法曹養成制度の確立が重要な問題となることは必然であろうし、現時点でも意識されていることである。

以上

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

### 「女性専用車両」談義？

大阪のある駅のプラットフォームにおける外国人の会話を紹介しよう。

A(女性) 「日本の電車にはなぜ女性専用車両があるの？」

B(男性) 「さあ、さっぱり分からないね」

C(男性) 「君たち勉強不足だよ。日本は昔から男尊女卑とって、女性が差別されてきたんだ。女性専用車両はその名残だよ。現代ではあからさまに差別できないから、女性はその車両に乗っても乗らなくてもいいというようになっているがね」

A・B 「ふ～ん、さすがに日本通ね」

書物で得た知識と自分の体験事実を基に批評すると、こんないい加減な理解になるという典型である。もっとも、外国人には痴漢行為の存在が理解できず、それは被害女性が声を上げずに我慢していることが不可思議だから、更に理解し難いのも事実である。

## 2003年度日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー

法務総合研究所国際協力部

教官 森永太郎

2002年度の第1回本邦研修に引き続き<sup>1</sup>、第2回目のインドネシア本邦研修を2003年6月9日から7月4日までの約1か月間、国際協力部と国連アジア極東犯罪防止研修所において実施した。今回のテーマは「紛争解決のための効率的な法律・司法制度」であったが、合計17名のインドネシア司法関係者が参加した（研修実施要領・日程・参加者については別添のとおり）。

インドネシアにおいては、司法の独立と法の支配の確立を目指した改革がまさに進行中であり、その成果として、これまで司法省が有していた下級裁判所の司法行政権の最高裁判所への委譲を1年後に控え、更に憲法裁判所の発足を間近に控えていた時期であった。

もとより、インドネシアの司法改革への道は決して平坦なものではない。本研修の実施要領でも触れられているとおり、同国は、司法関係者を含む公務員の汚職、上位法規と下位法規の矛盾、あるいは判例公開の不十分さなど、現に様々な問題を抱えており、手続、判断の不透明さが同国の司法に対する国内外の信頼に深刻な影を落としている。また、同国では、上訴制度及びADR諸制度の不備に起因して、裁判所、特に最高裁判所の未済事件数が極度に増加しており、その解消が緊急の課題となっている。

このような状況の下で、今回、インドネシア側司法関係者は、司法の独立と透明性及び効率性、さらには裁判所の未済事件解消に資すると考えられる上訴制度の合理化及び代替的紛争解決手段（ADR）としての和解、調停の制度の整備に大きな関心をもって研修に臨んできた。

当部においては、これらインドネシア側の関心に応えるべく、日本における司法の独立と公正さ、透明性を確保する手段に加え、上訴制度やADR関連の諸制度の紹介を研修の中心テーマとし、かつ、国連アジア極東犯罪防止研修所（アジ研）が主として講義等を担当した刑事分野では、汚職防止に関する講義等をプログラムに盛り込んだ。また、一方的な日本側の制度紹介に終始することを避け、双方の間で建設的な議論が交わされ、かつ、日本の司法関係者等にもインドネシア司法の現状が広く認識されるようにするため、インドネシア司法の現状及び司法改革の進捗状況についての公開発表会を実施した。

なお、紙幅の関係上、本号ではインドネシア側の発表ペーパーを掲載することができなかったが、インドネシアの民事訴訟手続における日本との比較と問題点に関しては、本号に当

1 第1回研修の報告については本誌ICD NEWS第8号（2003年3月号）に掲載している。

部山下教官の報告があるので、これをもって研修の報告とすることとしたい。

研修員はいずれも高い意欲を示し、熱心に講義に耳を傾け、かつ、日本側講師等との間で極めて活発な議論を展開した。研修の最終段階で、各研修員に評価を求めたところ、反応は様々であったが、「日本のADRの制度を学んだことは今後の自分の職務にとって極めて有益である」、「高度の司法の独立性と廉潔性を確保している日本の制度及びその背景にある司法の歴史と法文化が大変興味深く、今後のインドネシアの参考になる」など、肯定的な意見が多く、本研修は所期の目的を十分果たしたものと評価しうると思われる。

最後に、研修終了後、研修員の一人であったインドネシア最高裁判所判事のルフヤル・カパー博士が、同国の雑誌に日本についての所感を表した記事を掲載された。同博士は短い滞在内に、学者出身の判事ならではの冷静な、しかし同時に何とも暖かい眼で日本の日常社会を観察され、極めて格調の高い文章で我が国についての感想を述べられている。本誌に訳文を掲載させていただいたが、興味深く、かつ貴重な記事であると思われるので、是非一読されることをお勧めしたい。

# 日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー実施要領

法務総合研究所国際協力部

## 1 実施期間

平成15年6月9日（月）から同年7月4日（金）まで

## 2 研修の目的

インドネシア共和国においては、与党ゴルカル党及び軍部の影響力を背景に約32年間続いたスハルト政権が、1997年のアジア経済危機を契機とした、ファミリー企業や大統領への権限集中に対する批判の高まりにより、1998年5月に崩壊した。そして、1999年10月開催の国民協議会では、大統領への権限集中の是正、地方分権の促進などを通じて民主的で公正な社会を実現することが決定され、司法の独立と法の支配の確立が最も重要な課題の一つとして取り上げられるに至っている。

同国においては、特に法の適用と執行面において多くの問題を抱えており、司法関係者の汚職や判例公開の不十分さ、上位法規と下位法規との矛盾等が指摘されている。このような状況を踏まえ、現在、同国においては、民事・刑事の実体法及び手続法の改正、司法の独立を確立するための司法制度改革、破産法、知的財産権、独占禁止法などの経済関連法の改善等、様々な改革が進められており、そのため、日本の法制度に関心を抱き、我が国に対して支援を要請してきている。

同国関係者は、上記諸改革を実現するため、特に、日本の和解・調停制度、裁判外紛争処理（ADR）、上訴制度、事件管理、汚職対策などに強い関心を示していることから、今回はこれらに関するインドネシアの状況を把握するとともに、日本の制度及びその運用の紹介や比較法的検討を行うこととし、本セミナーを実施するものである。

## 3 セミナーの経緯

法務省法務総合研究所では、インドネシア共和国の要請を受け、平成13及び14年度、国際協力事業団（JICA）の短期専門家として教官延べ3名を同国に派遣し、同国法制度の基礎的な調査を実施するとともに、日本の法制とその運用を紹介し、併せて、インドネシア法制との比較を行う内容の現地セミナー及び本邦におけるセミナーを開催した。今回のセミナーは、これらに引き続き、インドネシア法制改革に資するため上記のとおりテーマを絞って実施するものである。

## 4 研修のテーマ

公正かつ効率的な訴訟制度の運営に関する比較研究

## 5 研修員

インドネシアの裁判官，検察官，弁護士，法務人権省の職員など16名

## 6 研修の実施

内 容： 講義，共同研究及び見学等

場 所： 法務総合研究所（東京，大阪）

講義時間： 10:00～12:30，14:00～17:00 （適宜の休憩を含む。）

方 法： 英語（日本語による講義の場合には通訳あり）

## 日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー日程表

(全部に教官1名以上が必ず出席・補佐する。有用なビデオは前日に教官が説明しつす。)

2003/7/4現在

月 日	曜	10:00  12:30	14:00  16:30	17:00	備考
6 / 月 9		部長あいさつ・自己紹介・意見交換 (本セミナーでの自己目標) 国際協力部教官全員 (進行役山下)	日本の統治機構, 法務省の機構と役割 国際協力部 部長 田内正宏 (終日: 国際会議室)		OSIC 宿泊
6 / 火 10		日本の司法制度, 裁判所制度, 司法権の独立 国際協力部 教官 森永太郎	日本の法曹養成制度の歴史と現状 教官 三澤あずみ (終日: 国際会議室)		OSIC 宿泊
6 / 水 11		日本の民事第1審手続の流れ (ビデオ使用) 国際協力部 教官 森永太郎 三澤あずみ	13:30 日本の民事第1審手続の流れ (ビデオ使用) 表敬 国際協力部 (終日: 国際会議室) 大阪高検検事長 教官 森永太郎 三澤あずみ		OSIC 宿泊
6 / 木 12		カンントリーレポート インドネシアの民事訴訟運営における課題 (問題点と改革の動向) インドネシア最高裁判事リフアル・カパー, ハイラニ・アブドゥル・ワニ	カンントリーレポート (終日: 国際会議室) 司法改革関連 (特に包括的な改正裁判所法) の法案起草・審議状況・問題点 インドネシア法務人権省スピアンタ・マンダラ, テュティ・トリハステューティ		OSIC 宿泊
6 / 金 13		総括質疑応答 国際協力部 教官 (於: 国際会議室)	神戸地裁見学 (民事の法廷傍聴, 裁判官の説明) 引率: 国際協力部 教官 三澤あずみ (於: 神戸地裁)		OSIC 宿泊
6 / 土 14		休み			OSIC 宿泊
6 / 日 15		休み			OSIC 宿泊
6 / 月 16		上訴制度の歴史と改革 (上訴制限の観点を含め) 九州大学法学部 教授 川嶋四郎	同左 (質疑応答中心) 九州大学法学部 教授 川嶋四郎 (終日: 国際会議室)		OSIC 宿泊
6 / 火 17		民事事件における和解・調停による解決 大阪地方裁判所第10民事部 裁判官 徳岡由美子	同左 (質疑応答中心) 大阪地方裁判所第10民事部 裁判官 徳岡由美子 (終日: 国際会議室)		OSIC 宿泊
6 / 水 18		簡易裁判所と少額訴訟 (含む見学), 手続の改革と現状, 司法委員との懇談 大阪簡易裁判所 (終日: 大阪簡裁)			OSIC 宿泊
6 / 木 19		日本の弁護士制度・自治 弁護士 飯島奈絵	カンントリーレポート (終日: 国際会議室) インドネシア弁護士制度とその改革 インドネシア弁護士フタガルン・マイケル		OSIC 宿泊
6 / 金 20		民刑事事件における弁護士の役割 弁護士 小林和弘	弁護士制度関連の質疑応答中心 弁護士 小林和弘 (終日: 国際会議室)		OSIC 宿泊
6 / 土 21		休み			OSIC 宿泊
6 / 日 22		休み			OSIC 宿泊

月 日	曜	10:00	14:00	17:00	備考
6 /	月	東京へ移動	15:30	UNAFEI 着・オリエンテーション	UNAFEI 宿泊
23				(終日: アジ研)	
6 /	火	汚職撲滅における世界的動向 国連アジア極東犯罪防止研修所 教官 千田恵介 (終日: アジ研)	日本の刑事司法制度 1 国連アジア極東犯罪防止研修所 教官 田辺泰弘		UNAFEI 宿泊
24					
6 /	水	日本の司法改革 司法制度改革推進本部事務局 企画官 菊地 浩	カントリーレポート (インドネシア検察の直面する問題点) (終日: アジ研) インドネシア最高検察庁検事ロームルヤティ・ラクスマ・ インドリヤ, 高等検察庁情報課長アグス・プディジャルト		UNAFEI 宿泊
25					
6 /	木	日本の刑事司法制度 2 国連アジア極東犯罪防止研修所 教官 三浦 透 (終日: アジ研)	東京地裁見学 (刑事法廷傍聴, 裁判官との座談会) アジ研教官 (於: 東京地裁)	17:00 所長あいさつ	UNAFEI 宿泊
26					
6 /	金	マナーロンダリング関連 金融庁 特定金融情報室長 水野哲明	アジ研での総括質疑応答 アジ研教官 (終日: アジ研)		UNAFEI 宿泊
27					
6 /	土	休み	AD-HOC 講義 日弁連による統一的な弁護士会の運営について 弁護士 矢吹公敏, 湯川 将, 平石 努		UNAFEI 宿泊
28					
6 /	日	休み			UNAFEI 宿泊
29					
6 /	月	司法研修所見学 (於: 司法研)	最高裁判所見学 (含む秘書課長表敬) (於: 最高裁)		UNAFEI 宿泊
30					
7 /	火	大阪へ移動			OSIC 宿泊
1					
7 /	水	裁判所の民事事件管理, 書記官の役割 大阪地方裁判所 民事訟廷管理官 塩津 修, 民事訟廷庶務係書記官 鎌田 浩	同左 (質疑応答中心) (終日: 国際会議室)		OSIC 宿泊
2					
7 /	木	裁判外紛争処理 (ADR, 仲裁制度中心) 弁護士 折田 啓	同左 (質疑応答中心) 弁護士 折田 啓 (終日: 国際会議室)		OSIC 宿泊
3					
7 /	金	総括質疑応答 国際協力部教官	評価会・閉講式 (終日: OSIC)		OSIC 宿泊
4					

日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー参加者名簿

LIST OF PARTICIPANTS FOR COMPARATIVE STUDY ON JUDICIARY SYSTEM,2003  
(EFFICIENT LEGAL AND JUDICIARY SYSTEMS FOR DISPUTE SETTLEMENT)

1	リフヤル カバー (リフヤル) Mr.Rifyal KA' BAH Justice, The Supreme Court 最高裁判所判事
2	ハイラニ アブドゥル ワニ (ハイラニ) Ms.Chairani Abdul WANI Justice, The Supreme Court 最高裁判所判事
3	イ グスティ アゲン スマナタ (アゲン) Mr.I Gusti Agung SUMANATHA SH Assistant to the Deputy Chief Justice of Private Affair, The Supreme Court 最高裁判民事部副長官付調査官
4	プリム ハルヤディ (プリム) Mr.Prim HARYADI SH MH Justicial Judge, The Supreme Court 最高裁判調査官
5	リリック プリスバウォ アディ (リリック) Mr.Liliek Prisbawono ADI Judge, District Court of Cibinong チビノン地方裁判所判事
6	ロームルヤティ ラクスミ インドリヤ (ラクスミ) Ms.Laksmi Indriyah ROHMULYATI Public Prosecutor, The Attorney General Office 最高検察庁検事
7	ハルトノ ネヴァ サリ スサンティ (ネヴァ) Ms.Neva Sari Susanti HARTONO Public Prosecutor of Special Assistant for Attorney General, The Public Prosecution Service 最高検察庁長官特別補助官付検事
8	アグス フディジャルト (アグス) Mr.AGUS Budijarto SH Chief of Intelligence Production Section, High Public Prosecution Office 高等検察庁情報課課長
9	ウィボウォ ダナン スルヨ (ダナン) Mr.Danang Suryo WIBOWO Staff of Education and Training Overseas Division, The Center of Education and Training of The Public Prosecution Service 検察教育研修センター海外教育研修課事務官
10	スビアンタ マンダラ (スビアンタ) Mr.Subianta MANDALA Legal Advisor for International Commercial Dispute Resolution, Directorate General for Legal Administrative Affairs, Ministry of Justice and Human Rights 法務人権省法運営局国際商事紛争解決調査官
11	フィキ ナナ カニア (フィキ) Ms.FIQI Nana Kania SH MH Legal Drafter, Directorate General of Legislation, Ministry of Justice and Human Rights 法務人権省法制局局付
12	マーフディヤ Ms.MAHFUDIYAH SH Legislative Drafter, Directorate General of Legislation, Ministry of Justice and Human Rights 法務人権省法制局局付
13	テュティ トリハステュティ (テュティ) Ms.Tuti TRIHASTUTI Staff of Legal Planning Center, National Law Reform Agency, Ministry of Justice and Human Rights 法務人権省司法制度改革局企画センター事務官
14	パルトセドノ ウィガティ (ウィガティ) Ms.PARTOSEDONO Wigatiningsih Partner, Widodo Mudjiono and Partners 弁護士
15	ヤジッド タヒール ムサ ルットフィ (ルットフィ) Mr.YAZID Tahir Musa Luthfi Managing Partner, TM Luthfi Yazid and Partners Law Firm 弁護士
16	フタガルン マイケル (マイケル) Mr.HUTAGALUNG Michael Litigation Lawyer, Law Offices of Ronggur Hutagalung and Associates 弁護士
17	アリフ クリステオノ (アリフ) Mr.ARIF Christiono Head of Sub Directorate of Law Enforcement and Legal Services, Directorate of Law and Human Rights, BAPPENAS 国家開発計画庁法務人権局法執行・法務副局長

【研修担当/Officials in charge】

教官/Senior Attorney 山下輝年 (YAMASHITA Terutoshi), 教官/Attorney 森永太郎 (MORINAGA Taro)  
主任国際協力専門官/Administrative Staff 戸根省吾 (TONE Shogo),  
国際協力専門官/Administrative Staff 中川浩徳 (NAKAGAWA Hironori)

本稿は、2003年6月の第2回日本・インドネシア司法制度比較セミナーに参加したインドネシア最高裁判事リフヤル・カバー氏が、帰国後、彼が関係するイスラム団体の情報誌に日本の印象記を寄稿したものです。原文はインドネシア語で書かれていましたが、同セミナーを共同で実施した国連アジア極東犯罪防止研修所に勤務する柳沢久美子さんに翻訳していただきましたので、ここに掲載することができました。

両名のご厚意に対し深く感謝し、この場を借りて御礼申し上げます。

## 日本人から学ぶ



インドネシア最高裁判所判事

リフヤル・カバー (Rifal Ka 'bah)

翻訳 国連アジア極東犯罪防止研修所勤務

柳 沢 久 美 子

「彼らはあちこち地上を旅したことがないのか。そうすれば、悟る心も聞く耳も備わっただろうに。まことに、目が盲目なのではなくて、胸の中の心が盲目なのである<sup>1</sup>。」 <22巡礼の章 46節>

上記の（コーランの）一節は、イスラム教徒に旅をすることを求めている。その旅は、乗り物なしでも、各種の乗り物に乗ってでも、どちらでもよい。古今、人類は折にふれて旅をしてきた。観光旅行、ビジネス、外交、留学その他。しかし、宗教戒律の中に旅が含まれているのは、人々が他人（他民族）の経験から学ぶためであるということを理解している者は、多くはない。

コーランは、旅の中で、思考力と聴覚ならびに五官のすべてを活用することを求めている。旅は様々な目的でなされるが、旅で経験したことから学ぶという目的は忘れられてはならない。この場合、マレー語の格言に言われているように、「すべての自然は教師である」。我々が旅の中で見たこと、聞いたこと、そして感じたことには、価値ある教訓が含まれているのである。

一回の旅からでも、多くの教訓を得ることができる。例えば、訪れた国の習慣や生活様式である。インドネシア人の先達の言葉には、「池が違えば、魚も違う。野の原が違えば、葦も

---

1 伴康哉 訳 （中央公論社「世界の名著」15 「コーラン」p.320より引用）

違う。」と述べられている。確かに、人類は、どこに住んでいようと、考えもし、感じもする。けれども、「池（水）」と「野の原（土）」が違う故に、ある一つの社会ともう一つ別の社会の間では、特に伝統と生活様式の面で、数々の違いが存在する。まさにこの違いがあるが故にこそ、観光産業は発展を遂げたのである。旅行者がある観光スポットを訪れるのは、それが自分の国で目にするものとは確かに違っているからである。これは一般的な観光旅行においてであるが、学術的な旅行においては、それらの違いは、新しい学術的理論を生み出すことになる。

例えば、我々が日本へ旅したとしよう。我々が思考力と聴覚を活用すると、現地の空港から外へ出て最初に目にするのは、ある一つの先進文明である。我々はあらゆる所で、秩序正しさ、時間の厳守、清潔さ、高い勤労意欲といった、現代文明の象徴を目にすることになる。

一般的に日本人は英語を理解しない。おそらく彼らが必要とする情報は既に日本語で整備されているので、英語をそれほど必要としないのであろう。また彼らは、外国人が自分たちの秘密についてこれ以上知り、その結果、他民族によって征服されやすくなることを望まないのかもしれない。特に、漢字を使用する日本語は、幾千もの異なった字を持ち、その結果、外国人がマスターするのは容易ではない。そうは言っても、あらゆるものがきちんと組織されているので、頭脳と聴覚を活用できる外国人なら、直ちに道に迷うということはないだろう。外国人のために、多くの便利なものが整備されている。例えば、各種のガイドブック、地図、道路標識などがあり、旅行者が目的地に辿り着けるように案内してくれる。

第二の印象は、日本は進んでおり、西洋化されてはいるけれども、西ヨーロッパや北米の先進国のようにではない、ということである。日本特有のものがまだ顕著に見られるのである。例えば、あいさつの仕方、客人に対するもてなし、一般的な礼儀正しさなどである。

日本人は、お辞儀をしてあいさつをするが、あいさつされた側の返礼につられて、繰り返し何度もお辞儀が行われる。あいさつされた側がお辞儀を繰り返す限り、あいさつした側もまたお辞儀を続けるのである。ひょっとしたら、このような習慣は、西洋人には一般的に「時間の無駄」とみなされるかもしれない。けれども、大半の日本人にとっては、守られるべきことなのである。

我々の中には、礼拝はただアラーの神に対してのみ行なってよいものなのに、これはひとりの人物に対する礼拝と同じではないか、と判断する人もいるかもしれない。おそらく、このお辞儀をしてあいさつをする習慣は、昔は宗教的儀式の一部をなしていたと思われるが、現在ではもはや宗教とは何ら関係がなくなっている。これは、茶道についても言える。茶道は、昔は中国から来た宗教的儀式であったが、現在では他人を敬い、また身体を健康に保つための伝統として継承されている。

第三の印象は、日常会話の中で使われる様々な敬語である。どうやら、どの言語にも普通語と丁寧語が存在するようである。日本人は一般的に、日常生活の中で丁寧な言葉を選ぶ。「ありがとうございました」と「どうぞ」は、一般の色々な場所で、たいへんよく耳にする。ほんの些細なことにさえ、「ありがとう」と言う必要を感じるし、他人に譲ることを誇りとする。このようなことは、我々の国では、もはや見出すのが困難なことである。例えば、日本で我々が公共の乗り物に乗り降りする際、他の人とすれ違おうとする。そうすると、どちらか一方がもう一方の人に先に乗り降りするように道を譲り、譲られた方は、その場でお辞儀をしつつ、「ありがとうございました」と言うだろう。この、他の人に譲るという習慣は、有料道路（高速道路）においても見られる。追い越しをしたそうに見える車は、すぐに前にいる車によってその機会を与えられる。そして、追い越しをした後、運転手は、ブレーキランプの合図で、又は軽くクラクションを鳴らして、お礼を言うのである。

我々の国の習慣を考えると、どこの主要道路も、まるでジャングルのようにであり、もはや公共の場所で我々がお礼の言葉を聞くのはますます稀なことになってきている。どうやら我々インドネシア人にとって、日本の礼儀正しさは教訓とすべきことであるようだ。かつて、ジャカルタを訪問したあるオランダ人の大学教授が語ったことがある。「交通はその国の法秩序の反映である」と。そのオランダ人教授の言ったことは正しい。インドネシアの道路で我々が発する罵詈雑言や違反は、法の分野における罵詈雑言と違反の反映である。我々が道路で礼儀正しくし、また交通規則をしっかりと守ることができないうちは、国民・国家生活においても、礼儀正しく行動し、規則を遵守するようになれるとは期待してはならないのである。

日本人は一般的に仏教徒であるとされている。しかし、実際には、もはや仏教を深くは信奉していないか、又は、まるで宗教によって求められているかのような態度を取っている。これはちょうど、キリスト教の信者であると言われているヨーロッパ人と同様である。教会は以前と変わらず立派ではあるけれども、平均して訪れる人が少なく、ガラガラである。また、クリスマスや感謝祭のような宗教祭日は昔と変わらず祝われてはいるが、もはや神聖な宗教儀式としてではない。日本人にとっても、ヨーロッパ人にとっても、これらの宗教祭日は単に全く世俗的な意味しかない。人間関係をより緊密にするためとか、休暇を取る良い機会であるといったような。実のところ、公式に仏教を信仰している日本人でさえも、しばしば教会で結婚式を挙げ、また同時に、祭日には神道の神社にも熱心に出かけて行くのである。このような行動は、複数の日本の知識人の話によると、トレンド以上のものではなく、もはや特に宗教上の意味合いを持つものではないということである。

続いての印象は、決められた折々に、他人に対して贈り物やおみやげを渡す習慣である。大切なのは、他人を気遣う気持ちを育み、また贈り物を好む伝統を発展させるということである。日本のある女子大で教えるアメリカ人の教授は、日出づる国（日本）で成功する鍵は、

「どうぞ」と「どうも」、すなわち、他人に譲る習慣と、贈り物をする習慣である、と述べている。

よく考えてみると、その中のポジティブな面はすべて、アラーから授けられたコーランと預言者マホメットによって与えられた導きに起源を持つイスラムの教えと、なんら異なるものではない。

私はふと Jamaluddin al-Afghani と Muhammad `Abduh が100年以上前にパリで雑誌 "al-`Urwal al-Wustha" を発行した際に言った、「イスラムはイスラム教徒自身によって閉ざされた」という言葉を思い出した。ヨーロッパ滞在中、彼らは、清潔さ、秩序正しさ、高い勤労意欲、時間の厳守、オプティミズムといった、イスラムの教えの実践を目の当たりにした。しかし、彼らがイスラム教を信仰するヨーロッパ人を目にすることはなかった。この二人の名士によって導き出された結論は、イスラム教徒は、イスラムの教えを全うしてこなかったために取り残されてしまった、ということだった。同じことは、著名な偉人である Syakib Arselan によっても、彼の著書『なぜイスラム教徒は取り残され、彼ら以外の人々が先進したのか』の中で説明されている。イスラム教徒はただアラーを讃える聖歌や祈り、形式上の崇拝にだけ心を奪われていて、先進的文化、文明を建設するのにイスラムの教義を真剣に実践することには、心を動かされてこなかったのである。

故 Muhammad Ntsir 氏は60年代の終わりに、旧体制の拘束から解放された後に日本を訪問し、帰国した時に、こんなメッセージを発表している。それは、西洋文明を取り入れる際には日本人をお手本にするように、ということである。彼はインドネシア人に、西洋又は東洋の文明から良いものはすべて取り入れるように求めた。ただし、国家建設それ自体のためによいものであること、そして、インドネシア社会が信奉する価値や生活様式と対立しない限りにおいて、である。どうかこのメッセージが、彼にとって、徳の高い善き行ないとなりますように。アーミン！<sup>2</sup>

Dr. Rifyal Ka'bah, M.A.

< *Buletin Dakwah* 2003年8月1日号より >

---

*Buletin Dakwah* (伝道会報) は1973年に始まり、毎週金曜日に発行されている。

発行者 : Dewan Dawah Islamiyah Indonesia Perwakilan Jakarta Raya. (インドネシアイスラム伝道評議会 ジャカルタ代表部)

---

---

2 訳者注:イスラム教のお祈りの最後に言う言葉であり、キリスト教のアーメンと同じ意味である。

## ベトナム民事訴訟法共同研究会の活動について

法務総合研究所国際協力部

教官 森 永 太 郎

ベトナムに対する法整備支援は、2003年6月27日に日本側とベトナム側の関係者間で取り交わされた合意に基づき、同年7月1日から第3段階（フェーズ3）に入った。

上記合意に基づき、日本側は、ベトナム最高人民裁判所（Supreme People's Court of Vietnam - SPC）による同国民事訴訟法草案作成作業に対し、書面によるコメントをもって助言を行う、専門家からなるワーキンググループを組織することとなり、これが同年7月に「ベトナム民事訴訟法共同研究会」として結成され、活動を開始した。本稿では、ベトナムの民事訴訟法案起草作業の経過と、同研究会の活動の一端を紹介する。

### 1 ベトナム民事訴訟法案起草の経緯

ベトナムには現在に至るまで、いわゆる民事訴訟法典は存在したことがなく、民事裁判は「民事事件解決手続令」、「経済事件解決手続令」及び「行政労働事件解決手続令」という、事件の性質に合わせた3種の政令によって律せられている。しかし、これらの各政令は、それらが定める個々の手続に大きな差違があるわけではなく、重複するような規定も多いため、ベトナム政府は、既に1990年代の初頭から、これらを統一した新たな民事訴訟法典を制定する必要を意識し、その任務をSPCに与え、SPCは1993年に起草委員会を設置し、以来草案作成作業を継続してきた。

現在、起草委員会は2004年中の制定を目指し、既に第11次草案の作成作業を終え、これを本年秋の国会常務委員会に検討のために提出したところである。

### 2 ベトナム民事訴訟法起草に対する日本の支援

日本は、政府開発援助（ODA）の一環として、1994年からJICA及び法務総合研究所を中心にベトナムに対する法整備支援活動を展開しているところ、この法整備支援活動の第2期、すなわち2003年3月に終了したフェーズ2において、ベトナム側からの個別的な要請を受け、民事訴訟法に関する現地セミナーや本邦研修を実施してきた。

2002年6月には、現地において、吉村徳重九州大学名誉教授及び井関正裕元大阪高等裁判所判事が、日本の民事訴訟法及びベトナム民事訴訟法第7次草案について、合計4日間にわたる集中的なセミナーを実施したほか（本誌ICD NEWS第6号に掲載済み）、これに引き続いて、同年10月には、ベトナム側起草担当者らを大阪の法務総合研究所国際協力部に招いて1か月間の研修を実施し、同第7次草案の検討及び議論に10日間を費やした。こ

これらのセミナーを実施したこともあって、ベトナム側作成の草案は、これまでに同国の民事訴訟にはなかった当事者主義、処分権主義等の新しい概念をその条文上に具体的に取り入れるようになっている。

### 3 新しいフェーズにおける継続的支援

フェーズ3においては、法整備支援活動の目標として、立法支援と法曹強化支援という2つの柱が設定された。そのうち立法支援は、現在改正作業が進行中である民法を中心とした市場経済体制に適合する民事関連諸法の起草を支援（民法部会長は森島昭夫教授）することを目標とし、中でも、ベトナム側が2004年中に成立を目指す民事訴訟法と改正企業倒産法を、フェーズ2に引き続き重要な支援対象項目として、民事訴訟法については、日本側にもワーキンググループを結成し、現地セミナーを行うほか、草案に対する書面コメントを出すなどの活動を行うこととした。

そこで、法務総合研究所国際協力部においては、これまで既に大きな成果を挙げてこられた上記吉村名誉教授と井関元判事に加え、立命館大学の酒井一教授の参加も得て、これに国際協力部教官2名が加わり、2003年7月に、日本側ワーキンググループとして、「ベトナム民事訴訟法共同研究会」を大阪で発足させた。

### 4 ベトナム民事訴訟法共同研究会の組織及び活動

ベトナム民事訴訟法共同研究会のメンバーは以下のとおりである。同研究会は、平均1か月に1回のペースで、大阪中之島合同庁舎の法務総合研究所国際協力部に集まって会合を開き、逐次改訂されて行くベトナム民事訴訟法草案の問題点を検討し、改善のための提言をとりまとめているほか、吉村、井関及び酒井の各委員においては、担当分野毎に草案に対するコメントを作成し、会合において検討を経た後、これをベトナムに駐在しているJICA長期専門家を通じてSPC側起草担当者に送付している。

委員	吉村徳重	(九州大学名誉教授, 弁護士)
委員	井関正裕	(元大阪高等裁判所部総括判事, 弁護士)
委員	酒井一	(立命館大学教授, 弁護士)
委員	山下輝年	(国際協力部教官)
委員	森永太郎	(国際協力部教官)
事務局	植田廉太郎	(国際協力事務部門統括専門官)
事務局	外尾健一	(国際協力事務部門専門官)
オブザーバー	松本茂雄	(財団法人国際民商事法センター大阪協力員)
オブザーバー	塚原長秋	(元JICAベトナム長期専門家, 弁護士)

### 5 これまでの活動状況

#### (1) 草案検討・コメント作業

ベトナム民事訴訟法共同研究会は、これまでに合計5回の会合を開き、主として第9

次草案を基に、ベトナム民事訴訟法案を、ベトナムが目指す市場経済体制に適合した、当事者主義的要素を取り入れた近代的なものとするべく、検討及びコメント作業を続けてきている。

ベトナムにおける従来の民事訴訟手続は、①判決主体は常に合議体であり、職業裁判官以外に一般人である人民参審員がこれに加わること、②基本的に職権探知主義を採っており、訴えの提起があると、まず、記録作成裁判官が任命され、この裁判官が公判前に職権で証拠収集を行い、その終了後に公判が開かれること、③判決の効力が原被告のみならず、原則として利害関係人にも及ぶこと、④二審制であること、⑤確定判決を覆す途がかなり広く開かれていること、⑥原則として全件に検察官が立ち会い、裁判所による法適用を監視すること、⑦検察官などの公益代表者が当事者に代わって訴えを提起する場合があることなど、様々な面で我が国の民事訴訟手続とは異なるが、ベトナムは、この従来の制度に処分権主義・弁論主義の利点を取り入れるべく草案の改訂を重ねている。ベトナム民事訴訟法共同研究会は、ベトナムの従来の制度の構造や特徴に配慮しつつ、ベトナム側が行っているこのような努力を側面から支援するため、草案に主として当事者主義的観点から検討を加え、改善のための提言を行っている。

このような中で、現在までに検討され、改善を要すると考えられた問題点は、弁論主義、処分権主義を実際に訴訟の場で運用していく具体的規定が未整備であること、確定判決を覆す再審やいわゆる監督審（確定した判決に対し、法令適用の誤りを理由に裁判所長官や検察院長官が申し立てた場合に行われる裁判）が認められる範囲が広すぎ、当事者の地位の安定性を害するおそれ大きいこと、ベトナムにとっては新しい問題で、かつ米国との2国間貿易協定などでもその整備が求められている、保全処分に関する規定が未整備であることなど、極めて多岐にわたるが、ベトナム民事訴訟法共同研究会では、重要と思われる問題点を一つ一つ取り上げ、討議を経た上で書面コメントを作成し、ベトナム側に送付する作業を継続している。

## (2) 現地セミナーの実施

また、ベトナム民事訴訟法共同研究会からは、ベトナム側の要請を受け、2003年8月上旬に、吉村委員、井関委員及び酒井委員が JICA 短期派遣専門家としてハノイ市へ赴き、3日間にわたってベトナム側関係者を対象に集中的な現地セミナーを開催した。

同セミナーでは、第9次草案をベースに、「民事訴訟法典の適用範囲と当事者の自己決定原則との関係」、「証拠調べに関連する手続と制裁」、「保全処分の申立て、変更及び取消に関する諸問題」、「上訴手続に関する民事訴訟法の諸規定」、「監督審手続」、「公判期日における尋問と弁論手続における当事者対立主義的特性の強化」、「当事者の事実・証拠提出責任と証拠収集過程における裁判所の介入」といったテーマで、いずれも極めて重要な問題につき講義や討論が行われ、ベトナム側の関心も極めて高く、大きな成果を挙げた。

## 6 今後の活動

ベトナム側の起草作業は、本年秋に国会常務委員会に草案が提出されたことで一定の節目を迎えたが、今後も SPC において国会側からのコメントを受け、更に最終草案確定のための作業が行われる。ベトナム民事訴訟法共同研究会では、現地の起草作業の進捗に合わせて、今後も定期的に会合を開き、最終草案の確定に向けて、随時必要と思われる書面コメントを作成送付していく予定である。

また、ベトナム側から現地セミナーの要請が再度あった場合には、テーマや討議内容につき十分に検討準備し、委員を派遣することになっている。

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

### ヴェトナム語は面白い(7) — 志し明らかな異邦人 —

この題名から「誰のことを意味しているか」をすぐに分かる人は、かなりのヴェトナム通でしょう。これを漢字で名前表記すると「胡志明」となり、その読み方はホーチ・ミンです。中華思想では周りの外国人を様々な呼び方で表すが、「胡」もその一つの呼び方であり、共産党の活動上、フランス、ロシア、中国と関係するわけで、ヴェトナムはどうしても小国となり、自ら誇りを持ってこの名前を付けたのでしょう。

昔の日本人と同じで、成長するに従って名前を変えていたらしく、グエン・アイ・コック（阮愛国）としても有名である。その幼名は忘れたが、阮という姓であったことには間違いない。もつとも、市民からは「ホーおじさん」として親しみを込めて呼ばれたところが、その偉大さを物語っているが、この「おじさん」のヴェトナム語は「バック」であり、漢字にすると「伯」であるというから覚えやすい。

## ～ 国際協力の現場から ～

### 名誉ある地位…の端くれ

国際協力専門官 窪田浩尚

私は、今年（平成15年）の4月に大阪法務局より法務総合研究所総務企画部国際協力事務部門に転任してきました。

「コクサイキョウリョク…???オオサカ?ナカノシマ?」

これが配属先を最初に耳にしたときの偽らざる感想です。法務総合研究所にこのような部署が、しかも大阪にあるとは恥ずかしながら知りませんでした。今、巷では「国際協力」「国際貢献」といった言葉が溢れていますが、まさか私がそのような仕事に関与するとは夢にも思っていませんでした。かくして私は「国際協力専門官」という大変重々しい肩書きを頂くことになったのです。

私は先ほども言ったとおり、今年の3月まで法務局の職員として、登記や供託の事務に従事していました。窓口業務を担当することがほとんどで、毎日数多くの申請人を相手に仕事をしていました。しかしながら、日本に土地や建物を所有する外国人はなかなかいないらしく、応対するのは日本人ばかりで、外国人に應對したことは残念ながら一度もありません。また、恥ずかしながら仕事でもプライベートでも海外に行ったことはありません。こんな私が「国際協力」という場面で仕事をするのですからはっきり言ってなかなか大変です。

今の職場に来て最初に戸惑ったのは、やはり言葉の問題です。こんな風に書くと、まるで国際協力部では工作中常に外国語で会話をしているかのような印象を与えるかもしれませんが、もちろんそんなことはありません（時折前の席から流暢な韓国語は聞こえてきますが）。ただ、業界用語とも言うべき言葉がたくさん飛び交っているのです。そのほとんどが英語なのですが、省略されたりするので手に負えません。R/D, GI, CP, PDM, ICD, MOJ, SPP, SPC, ADB, WB, ADR, WIPO, OSIC, TIC, JICE, OJT, TOR, CDN（みなさんいくつ分かりましたか？）などなど、枚挙にいとまがありません。私にとってはまさに外国語も同然で、現在でも言葉の意味をきちんと理解できているかどうか怪しいものです。また、パソコンにも戸惑いました。今時珍しいというか、時代に取り残されているというか、私は今の職場に来るまで、パソコンというものをほとんど使ったことがありませんでした。個人的にというだけではなく法務局での仕事においても、パソコンを使うことはほとんどありませんでした。そういう意味では、法務局も少し時代に取り残されているのかもしれない。それから、一般の申請人が数多く来庁する騒がしい職場しか知らないということもあって、パソコンに向かって黙々と仕事をし、聞こえてくるのはキーボードを叩く音だけという職場の雰囲気

気にも少々戸惑いを感じました。半年が経過した今、やっといろんなことに少しずつ慣れてきたかなといったところです。

私は国別の担当ではカンボジアを担当していますが、カンボジアの作業部会が法務総合研究所（東京）で開催される時に、その教室の確保やセッティングの手配をするといったことぐらいしか「国際協力専門官」と言えるような仕事はしていません。半年も経過しているのに、幸か不幸か？まだ研修を担当したことがないのです。これから先は「国際協力」というものを肌で感じることでできる仕事が徐々に増えていくことになるだろうと思います（なんとこの原稿を執筆している最中に教官と共にラオスへの出張を仰せつかりました！）。

「国際協力」や「国際貢献」といった言葉を目にしたたり、耳にしたたりするたび、私はいつもある文章を思い浮かべます。それは「…われらは平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。…われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念してはならないのであって…日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。」です。もうお気付きかと思いますが、言わずとした日本国憲法前文です。その出自と昨今の国際情勢とがあいまって、最近では批判的な評価を聞きますが、個人的にはそれほど悪くないと思っています。特に前文は、必死で暗記させられた小学生の頃には皮肉にも何も感じませんでした（というか苦痛以外の何ものでもありませんでしたが）、今読み直してみるとあまりのかつこよさになにやら熱いものすら込み上げてくる程です。

ご存じのとおり前文は4つの段落から成っており、第一段は国民主権の原理と人権尊重主義を、第二段は平和主義を、第三段は国際協調主義を謳い、第4段では日本国憲法の崇高な理想と目的の達成を誓っています。憲法の掲げる平和主義は、消極的な、他国依存型の平和主義であるとよく言われますが、『注解憲法 I（有斐閣）』によれば、【第2文にいう、「国際社会において、名誉ある地位を占め」するための努力、及び、第3文の、「全世界の国民」の「平和のうちに生存する権利」の確認、さらに、第3文の、「自国の主権を主張し、他国と対等関係に立たうとする」責務の自覚、そして第4文の、「国家の名誉にかけ、全力を挙げてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ」という誓約と関連させてとらえるならば、極めて積極的な、国際社会へのはたらきかけの中で追求されてゆくべき平和主義こそが、憲法の掲げるところのものだというべきである。】と解説されています。

ところで、国際協力部の仕事を一言で言うと、アジアの開発途上国に対する法整備支援ということになりますが、これは ODA 事業のうち「知的支援」の枠組みに属するものです。つまり、途上国に対し「モノ」を提供するのではなく、日本の政策・制度面での経験や教訓を提供するということです。ハード面での支援に比べれば、「知的支援」というようなソフト面での支援は地味だし、効果が現れるまでにはある程度の時間がかかるのではないかと思います。

ます。しかしながら、途上国の政策・制度能力の向上がなければ、途上国の持続的・自立的発展は望むべくもありません。そうであるとするなら、国際協力部の仕事というのは、正に「日本国憲法の崇高な理想と目的を達成する」のに必要不可欠なものであり、憲法の理念に合致するものであると密かに信じ込んでいます。そして、そのような仕事に携わっている自分がちょっと誇らしげでもあります。もちろん私は「国際協力専門官」としては駆け出しであり、まだまだ修行中の身です。一日でも早く一人前の「国際協力専門官」となって、微力ながらも、如何にして貧困を減らし人々の生活の質を向上させるかという難問に立ち向かっている途上国の、そして日本が国際社会において名誉ある地位を占めるための一助となることができるよう日々努力を重ねていきたいと思っています。

「継続は力なり」これは、小学校時代の恩師から頂いた座右の銘です。小職がこの金言を実行できているかは二の次として、簡単なようで難しい重みのある言葉です。

国際協力の分野、特に法整備支援の分野では、正にこの言葉が重要な意味を持つものと思います。他の支援分野と比較して、法整備支援では速効性のあるものはありません。どちらかと言えば非常に地味で地道な協力が必要とされる分野です。ちなみに、「継続」という字を辞書で調べたところ、「継」は切れた糸をつなぐという意味、「続」は断絶しないように糸でつないで後から後からつづくこととありました。本号及び前号にカンボジア民法・民事訴訟法典案（いずれも閣僚評議会提出版）を掲載しましたが、正にこれらの起草支援作業は、糸の一つ一つを多年にわたりつなぎ合わせた成果でしょう。竹下先生の巻頭言にあるように、法整備支援は、支援対象国が「法の支配」の下、民主的かつ平和に生活が行えるような法制度づくり、人材育成を行うものです。だからこそ、一朝一夕には成果が見えにくく、長年にわたる地味で地道な支援活動が相手国の「力」になりうるものと思います。法整備支援は、顔の見えるソフト支援として脚光を浴びますが、開始後数年を経過すると可視的な成果物が残りにくいことが分かります。昨今の ODA に対する評価制度の下では、法整備支援に対する評価は厳しいものとなるかもしれません。それでも、長期的な視野で支援を継続し続けることが、必ずや支援対象国の自立発展に寄与することになるのではないのでしょうか。

話題はがらりと変わりますが、本号では、当部新人の窪田専門官より、日本国憲法前文を引用して崇高な理念の下に国際協力の現場で邁進する意気込みを伝えてもらいました。ここは先輩としては何か残さなければと思い、ICD NEWS 第2号で紹介された「国際協力3原則」（P10 @閑話参照）になぞらえて、ロジ担当用の「国際協力3C運動」を唱えることにしました。

### 1. Cooperation（協力関係）

国際協力の分野では、あまりにも良く聞く言葉ですが、ここでは国内外を問わず相互の協力関係が構築されていなければ、何も前に進まないということの意味です。初めての人を見たら名刺交換して少しでも話をし、多くの人ときっかけをつくることで協力関係を深めていくことがまずは現場での第一歩であると思います。「相手が偉い先生だから自分の出る幕ではない」というような消極的態度では、協力関係の糸口さえつかめません。

### 2. Communication（意志疎通）

お互いの意志が通じ合わなければ、必ずどこかで誤解が生じるわけであり、言葉が通じる、通じないは別として、積極的に相手の意志や気持ちを確認することが大切であるという意味です。ここでは、意志疎通の道具として語学勉強にも励むべしということだけではなく、まず自分という人間を表現しようとするのが重要です。黙っていることも時には誤解されることにつながるのです。

### 3. Commitment（献身的対応）

人と人とのつながりが大切な国際協力の現場にて、単に型どおりの事務的対応をするだけでは、相手は心を開いてくれません。どれだけ深く関与するか、どれだけ心を出せるかというのが重要です。心を出せばおのずと互いに笑顔が出るものと信じるのが大切なのです。

忙しい毎日ではありますが、常にこの「3C」の気持ちを忘れずにいたいものです。

（主任国際協力専門官 戸根省吾）