

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13号
2004.1

目次

巻頭言

法整備支援活動に参加して
九州大学名誉教授・弁護士 吉村徳重1

特集

ベトナム民事訴訟法起草支援現地セミナーについて
国際協力部教官 森永太郎5
・ベトナム民事訴訟法起草支援現地セミナー記録7

特別寄稿

報告書－第5回日韓パートナーシップ研修(韓国セッション)に参加して
東京高等裁判所判事(前大阪法務局長) 小池信行118

国際研修

第8回ラオス国法整備支援研修の概要
国際協力部教官 三澤あずみ124
・カンントリーレポート発表会128

国際研究

アジア知的財産権法制シンポジウム－上－
国際協力部教官 黒川裕正155

～国際協力の現場から～

“法整備支援の修行”
国際協力部 語学アドバイザー 枝木晃子189

～ICD NEWS 2003年記事索引～192

～@閑話～4, 93, 117

～ 巻頭言 ～



法整備支援活動に参加して

九州大学名誉教授・弁護士
吉村徳重

法務省法務総合研究所国際協力部が JICA と共同して行っている法整備支援活動に私が参加するようになったのは、2002年6月にハノイで開かれたベトナム民事訴訟法に関する現地セミナーにおいて短期専門家として報告を担当したときからである。それ以来、2年足らずの限られた経験ではあるが、法整備支援活動に参加してきた者の一人としての感想を述べてみたい。

法整備支援活動が、「政府開発援助大綱」(以下、ODA 大綱という)の下で行われる開発途上国に対する法体制の整備支援である以上、ODA 大綱の掲げる理念に基づく国家的な支援活動であるこというまでもない。したがって、法整備支援は、「開発途上国の自助努力支援」として、その国の市場経済導入による経済発展のための基盤を整備する支援だけではなく、その国の「平和、民主化、人権保障のための努力」を支援することを目指すものであると解される。しかし、現実の法整備支援活動がこのような理念をどの程度具体化できるかは、相手国の支援受入れに関する基本的態度と支援する日本側の人的・予算的支援体制如何によって、様々に異なってこざるを得ない。ベトナム民事訴訟法の立法支援という限られた分野での短期間の経験に基づくこの点についての感想は以下のとおりである。

第一に、法整備支援活動は、相手国の支援受入れに関する基本的態度によって、どの範囲において受容され、その国の法制度としてどの程度具体化されるかが左右される。これまで「要請主義」や「マル投げ方式」などといわれてきた支援活動の在り方の個別的違いは、相手国の基本的受入れ態度に関わるところが大きい。私の参加してきたベトナムでは、外国の法整備支援活動がベトナム国の立法作業に直接関与することはありえない。ベトナム側の立法過程における参考資料として考慮されるに過ぎない。ベトナム側は、民訴法の立法過程において、「ワークショップを開催し、日本、アメリカ、フランス等の専門家からも、ベトナム民訴法草案に関する討議、建議がなされた。」と報告している。しかし、「ベトナムはいかなる国の民訴法も丸ごとコピーすることはない。ベトナムの国情に適した限りで外国の経験を選択的に参考にすることに過ぎない。」これは民訴法草案についての現地におけるワークショップにおいてベトナム側の立法担当者によって述べられたスピーチの結論的部分の一節である。

従って、法整備支援活動の在り方も相手国の要請との調整をしながら行わざるを得ない。例えば、私の関与したベトナム民訴法草案についての現地セミナー及びワークショップにおいては、常にベトナム側からあらかじめ議論すべき論点が提示され、日本側の専門家はその

論点に関連するテーマについて用意した報告を行ってきた。その報告において、民訴法における基本原則として、公開・対審の原則や審問請求権など「民主化、人権保障」にかかわる原則を明記すべきことや、この原則を個々の手続に反映するための提案を行うなどの配慮をしてきた。しかし、この報告をめぐる議論はベトナム側の司会によって展開し、議論の焦点はこうした基本原則とこれを反映する手続を検討するよりは、むしろ、現行ベトナム民事手続法令（民事事件解決手続に関する法令など）による実務の直面する具体的問題を解決するためには、どのような規定をおくべきかという点に集中することが多かった。そのことは、ベトナム民訴法の立法過程においては、現行民事手続法令の実施状況の総括を基礎とし、理解し易い、詳細かつ具体的な民訴法典の規定を制定するという立法方針が立てられていることの反映であると思われる。

第二に、法整備支援をする日本側の人的・予算的な裏付けのある組織的支援体制がどの程度整っているかという問題である。ことに相手国の立法過程において最も影響を及ぼしうる時点において、人的・予算的裏付けのある組織的かつ継続的な支援体制がとられたかどうかによって、その提案内容がどの程度具体化されるかが左右されるのではないと思われる。私が、2002年6月、ベトナム民訴法草案の現地ワークショップに参加したときには、既に437条に及ぶ詳細な第7次草案が完成していた段階であった。法務総合研究所の依頼によって第7次草案の英文訳を受け取ってから急遽2ヶ月足らずの準備をした上で、指示された論点について、日本法との対比による草案の検討をする報告を行った。しかし、ベトナム側の民訴法草案の編集委員会は、既に1993年に発足し、1995年には編集作業班による第1次草案が完成したのち、殆ど毎年のように意見聴取と検討を基礎にした第2次草案から第6次草案が発表され、2001年6月には第7次草案が完成していた。その間、日本側からも何名かの専門家が現地のワークショップに参加し報告をしてこられたようであるが、その多くは散発的であって、決して組織的・継続的であったとはいえない。私自身もこれまでの日本側の支援活動の具体的な内容を十分には理解しないままに、現地報告をせざるをえないという状況であった。

このことは、日本側の法整備支援体制を人的・予算的裏付けをもった組織的・継続的なものとするのが困難であったことを意味している。ことに法整備支援活動に組織的・継続的に従事することのできる専門家を十分に確保することは極めて困難であると思われる。法務総合研究所の教官の方々が、この点の手当てに苦勞されている事情がよく分かるだけに、法学研究者の側からの協力を容易にするための何らかの対策が必要であると思われる。

第三に、このような法整備支援を行なう側と相手方との諸条件の違いによって、支援活動の在り方やその具体的な成果にも差異が生ずることはやむを得ない帰結である。しかし、限られた条件のもとであっても、なお、できる限りの努力をして法整備支援活動を続けることが必要であり、かつ有意義であるというのが私の感想である。ベトナム民訴法の立法支援については、その後も2002年9～10月には、前後2週間にわたって立法担当者らとの本邦研修を行い、じっくりと話し合う機会をもつことができた。その後に入手した、2003年3月に成立した第9次草案には、第7次草案について現地及び本邦ワークショップにおい

て日本側の提案した基本的手続ルールの重要な部分が採用されていることが明らかになった。とくに、民事訴訟における当事者の積極的役割を強調する当事者主義（処分権主義と弁論主義）をより徹底した新しいいくつかの条文が新設されたことは特筆すべきである。ただ、当事者主義を原則としながらも、なお、裁判所の職権探知の余地を残していることから、いかなる場合に職権探知がなされるのか明らかでないなどの問題が残った。ことに、民訴法の適用範囲に含まれるとされている家族関係事件や非訟事件については、職権探知を認める特別手続が必要となると思われるが、その趣旨の規定を欠くなど様々な点において不十分な草案であることが明らかになった。

他方、ベトナム側の立法スケジュールによれば、2003年11月には国会のコメントを求めるための民訴法案の提出が予定されているところから、日本側の提案を十分に草案に反映させるための時間はあまり残されていない。そこで、ベトナム側の要請もあって、2003年8月には第9次草案についての現地ワークショップが開かれることになった。同時に、日本側としても、支援体制を強化するために、2003年6月にはベトナム側と民訴法支援のプロジェクト化について合意を結び、それに基づいて日本側のベトナム民訴法小部会（共同研究会）が結成されることとなった。このベトナム民訴法小部会は、専門家として、これまでも御一緒に支援活動をしていただいた井関正裕元裁判官のほかに、新しく酒井一立命館大学教授にも参加していただき、法務総合研究所の教官の方々と私も含めた共同研究会である。遅ればせながら日本側の支援体制の組織化が行われたわけである。以来、原則として毎月1回の例会を開き、ベトナム民訴法草案の検討を行ってきた。8月6日から3日間にわたる現地セミナーでは、あらかじめ提示された論点について3人の専門家で担当項目を分担して検討を重ねた結果に基づき報告と討論を行った。その内容の詳細については本誌に紹介されているので参照されたい。その結果が第10次草案を経て第11次草案にどのように反映されたかについては、いまだ確認するに至っていない（ベトナム語からの訳文が予算等の制約のためにまだ出来上がっていないためである）。いずれにしても、この第11次草案は既に国会に提出され、各界のコメントが求められている段階にあるものと思われる。

ベトナム民訴法草案自体は、さらに寄せられたコメントに基づいて検討された上修正を重ねて、最終草案として国会に提出されるまでには、なおかなりの期間を要するようである。日本側のベトナム民訴法共同研究会は、現地セミナー開催後も定期的に例会を開き、時間の制約等のため不十分であった日本側の提案を補充するための検討を続け、その結果を书面コメントとしてベトナム側に送付してきた。第11次草案がコメントを求めるために国会に提出された後にも、同様の活動を続ける意味があるかどうかは、現地との折衝を経た上で決するほかはないというのが現状である。

以上、法整備支援活動の在り方が、日本側や相手国の置かれた諸条件の制約によって、異なってきたことを示す一事例として、ベトナム民訴法の立法支援活動の経緯を紹介してきた。相手国あつての支援活動であるから、一定の制約があることは当然である。ただ、この経験から学び得る教訓があるとするれば、日本側の支援体制を継続的・組織的なものとするための条件整備が必要であることは疑いがない。そのための人的・予算的裏付けをいか

に確保するかという極めて困難な事情があることは既に述べたとおりである。法整備支援に対する一般国民の理解が必要なだけでなく、直接法律に関係する専門家としての実務家や研究者の理解と協力を得ることが不可欠であるというのが私の感想である。

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

自然人と法人

民法学者は、民法で言う「人」には「自然人」と「法人」があると説明する。民法学者に限らず、民法の教科書を読んだだけの人も、この説明に全く違和感がないであろう。

ところが、ある研修の通訳から「最初は自然人の訳語に真剣に悩みました」と打ち明けられたことがある。曰く、先入観なく「自然人」と聞けば、まるで狼に育てられた人間のような「野生人」か、自由奔放な人間を思い浮かべるとのことであった。なるほど、言われてみればそうである。そして、民法の条文を見ても「自然人」なる用語はどこにも出てこず、これは説明の便宜としての学術用語ということになる。

では「法人」はどうか。条文にはあるが、これも素直に読むと奇妙である。かの末弘厳太郎博士は、まるで仏教か何かの宗教家のように受け取られかねない用語であると冗談交じりに言っている。こんな角度から法律用語を眺めると、結構面白いものである。

～ 特 集 ～

ベトナム民事訴訟法起草支援現地セミナーについて

国際協力部教官 森 永 太 郎

本誌12号では、ベトナム法整備支援活動の一環として、ベトナム民事訴訟法共同研究会の活動の概要を紹介しましたが、本号では、この共同研究会の主要メンバーが、2003年8月6日から3日間にわたってベトナム・ハノイ市のベトナム最高人民裁判所において実施した現地セミナーの記録を掲載することとしました。

この現地セミナーは、JICAの対ベトナム法整備支援活動の一環として、ベトナム最高人民裁判所が行っている民事訴訟法案の起草作業を支援すべく、国際協力部が企画したものです。

ベトナムには、現在もなお統一的な民事訴訟法は存在せず、これまで民事訴訟は、民事事件解決令、経済事件解決令及び労働事件解決令という3つの政令によって律せられてきました。しかし、ベトナムはすでに1990年代初頭からこれらを統一した民事訴訟法典の制定の必要性を意識し、1993年には最高人民裁判所に起草委員会が設置され、既におおむね10年間にわたって起草作業を続けています。そして、現在では、本年(2004年)夏の国会における成立を目指し、起草作業は最終段階のヤマ場を迎えています。

ベトナムでは、法律の制定過程で、最終法案の確定前に起草担当官庁から国会に原案が送られ、本会議での審議前に一旦原案に対する国会の意見が表明されることになっています。この国会への民事訴訟法原案の上程が、2003年秋に迫っていたことから、セミナーは、ベトナム最高人民裁判所の要望により、その直前の時期である同年8月上旬に実施されました。

原案上程まで間もない時期ということもあって、ベトナム側からは、民事訴訟法起草作業の総責任者であるダン・クアン・フォン最高人民裁判所副長官率いる起草担当グループのメンバーを始めとして、同裁判所幹部職員、各地方の人民裁判所所長・副所長のほか、司法省、最高人民検察院、国会常任委員会、ハノイ法科大学等主要関係機関の幹部職員や弁護士などが多数参加し、3日間のセミナーは、ベトナム側の関心の高さを窺わせる規模の大きなものとなりました。

日本側講師は、九州大学名誉教授の吉村徳重先生、元大阪高等裁判所部総括判事の井関正裕先生及び立命館大学教授の酒井一先生の3人で、講義及び討論は日本語—ベトナム語の通訳を介して行われました。

セミナーが開催された段階では、ベトナム側の法案起草作業は、第9次草案が完成したと

ころまで進んでおり、講師らは、事前にベトナム民事訴訟法共同研究会においてこの第9次草案の英語訳を用いて問題点の検討や資料の準備を行った上でセミナーに臨まれました。

セミナーで取り上げられた論点は多岐にわたっていますが、全体としては、これまで極めて職権主義的な訴訟構造を採ってきた民事訴訟手続に、新たに当事者主義的な制度を取り入れようとしているベトナム司法関係者の苦勞が、正ににじみ出ている感じの内容となっており、講師側の説明も、当事者主義的訴訟構造に力点が置かれています。また、ベトナムにとっては新しく、かつ法規の整備が喫緊の課題となっている保全処分の問題や、上訴審・再審の問題、日本には存在しない「監督審」をめぐる問題、あるいは民事訴訟における制裁の問題などについても、深い議論が行われていて、実に興味深い内容となっています。

このセミナーの記録は、ベトナムの民事訴訟起草の現状を知ることのできる資料であるばかりでなく、振り返って日本の法制度についても再度考えを及ぼし、およそ民事訴訟法とはいかなる法律であるべきかを問い直すための貴重な参考文献になるものと思います。

改めて吉村先生、井関先生及び酒井先生の御勞苦に心から感謝を申し上げます。

ベトナム民事訴訟法起草支援現地セミナー記録
(2003年8月)

セミナー会場：ベトナム最高人民裁判所

日本側参加者：(JICA 短期専門家)

吉村徳重 九州大学名誉教授，弁護士

井関正裕 元大阪高等裁判所部総括判事，弁護士

酒井 一 立命館大学法学部教授，弁護士

(JICA 長期専門家)

杉浦正樹 判事補

丸山 毅 検事

(通訳)

大貫 錦

ベトナム側参加者：ダン・クアン・フォン ベトナム最高人民裁判所副長官 外50名
(司会)

グエン・ヴァン・ルアット ベトナム最高人民裁判所判事

【8月6日(火)】セミナー第1日

(司会)

本日のワークショップは、ベトナム及び最高人民裁判所の立法作業に対する JICA の関心の高さの現れであると感じています。初めにこのセミナーに参加される方を紹介させていただきます。

日本側からは、JICA ハノイ事務所の菊地所長、専門家である吉村徳重弁護士、大阪弁護士会の井関正裕弁護士、酒井一教授、そして JICA 長期専門家の方々にも御出席いただいています。ベトナム側からは、ベトナム SPC 副長官のダン・クアン・フォン、国会の法律委員会で民事訴訟法を担当されているファン・チュン・リン氏、最高人民裁判所の起草メンバー、各地方の裁判所の所長及び副所長、最高人民裁判所の各事務局長、更には最高人民裁判所の専門官が多数出席しています。また、司法省、最高人民検察院、国会常任委員会、ハノイ法科大学、弁護士会の弁護士等の関係機関の皆様及び「法律」という新聞社の記者も出席されています。主催者側として皆様の出席を心から歓迎申し上げます。では、本セミナー開催に当たり、SPC ダン・クアン・フォン副長官からごあいさつをさせていただきます。

(フォン副長官)

御紹介ありがとうございます。

菊地 JICA ハノイ事務所長、専門家の皆様、ベトナム国会法律委員会副委員長のファン・チュン・リン氏、御出席の皆様。

御承知のとおり、SPC は国会から、ベトナム民事訴訟法起草の所管庁として命令を受けて

います。この民事訴訟法起草に当たっては、その他最高人民検察院、司法省等の関係機関からの協力を得ていますが、長期間の研究、起草作業を経て、現在は第9次の草案まで完成している状態です。今回だけではなく、過去の法案作成においても、JICAからはこれまで絶大な協力を得てきました。日本においての研修、ベトナムでのセミナーを通じて、ベトナムの民事訴訟法起草に非常に役立ちました。

また、皆様御承知のとおり、ベトナムの国会立法計画においては、2003年度末に国会が本法案に対して判断するわけですが、国会に上程する前には、最高人民検察院や国会の法律委員会等関係機関との協力を得て、本法案の最終整理段階を経て、最終的に国会に提出することになります。本法案の内容としては、課題であった事項について統一的な見解が得られ、既に法案の中に条項として組み入れられたものもあれば、まだ議論されている内容も多数あります。この観点から言うと、JICAのセミナーが適時に実施されていることに感謝し、今後も日本の専門家の意見を参考としながら本法案の完成に向け作業を進めていきたいと思っております。最高人民裁判所の指導部及び起草班としては、今回のセミナーの適切な時期の開催を高く評価しています。国会に提出する前の法案最終整理段階において、このようなセミナーの開催に協力いただいたJICAに対して厚く御礼申し上げます。

しかし、これで協力が終わるということではなく、国会から意見を聞いた後にも多くの作業が残っているので引き続き皆様の御協力をお願いしたいと思います。希望としては、2004年の国会開催中に本法案の通過を目指しています。本セミナーに当たっては、すべての問題点について言及するような欲張った気持ちはなく、本草案について現在ある対立した意見等について日本の専門家の意見を頂戴したいと思います。また、個人的には、本日参加の地方裁判所や最高裁判所担当部署の裁判官から、裁判官として日常業務で問題であるとお感じのところでもまだ法案としては不備な点などがあれば、そのような意見を伺いたいと思っております。本セミナーに参加される皆様が真摯な態度でこのセミナーに臨んでいただき、最大限に時間を費やして日本の専門家と意見交換していただきますことを期待しています。

最後になりますが、改めてJICAの皆様へ感謝申し上げますとともに、皆様の今後の健康と発展を祈念しまして、また、このセミナーの成功を祈願しまして私のあいさつとさせていただきます。

(ルアット判事)

続きまして、JICA 現地事務所の菊地文夫所長からごあいさつを頂戴したいと思います。

(菊地所長)

最高人民裁判所ダン・クアン・フォン副長官、最高人民裁判所の関係者の皆様、日本からお越しの専門家及び当プロジェクト関係の皆様、JICA 法整備支援プロジェクトフェーズ3の民事訴訟法ワークショップ開催に当たり、JICA ハノイ事務所を代表いたしましてごあいさつ申し上げます。

ベトナム法整備支援プロジェクトは2003年3月に終了しましたフェーズ2におきましても、民事訴訟法に関する支援を実施してきましたが、2003年6月から開始されたフェーズ3においては、この民事訴訟法に関する支援をプロジェクト化し明確に位置付けました。

民事訴訟法草案の国会審査を年末に控えまして、当方もこの支援活動が重要な時期に差し掛かっていることを認識しています。このセミナーがベトナム民事訴訟法起草に寄与することを期待しています。フェーズ3における日本側の支援体制としては、日本の法務省法務総合研究所を中心に民事訴訟法の著名な専門家の御協力を得まして支援活動を行っていく予定になっています。今回も吉村氏、井関氏に加え、酒井氏の3名の方に短期専門家としてお越しいただいています。最高人民裁判所及び関連機関の皆様におかれましても、JICAプロジェクトの専門家と協力し、引き続きオーナーシップをもってフェーズ3に取り組んでいただきますことをお願いいたします。

さて、本プロジェクトを実施しております我々JICAは2003年10月1日をもちまして組織改革を予定しており、独立行政法人国際協力機構と組織を変革いたします。この独立行政法人は、法律的に中央省庁からこれまで以上に独立した組織になるということを意味しています。予算につきましても、これまでは単年度予算でありましたが、今後は3年間の予算となります。これまで以上にJICAとしての裁量権が増えまして、JICA独自で決定する権限も増えることとなります。しかしながら、3年後にはこのJICAとしての業績の評価があり、この業績の評価に耐え得る事業を実施していかなければならないという責務を負っています。ベトナムにおいても、裁量権を受けて我々は様々な決定をしていくとともに、結果責任についても十分に意識をはらって事業を実施していくことを意識しなければならない状況にあります。そういう意味からも、本プロジェクトにおいて素晴らしい結果がでるように最高人民裁判所と協力し、共々努力して参りたいと考えています。

最後になりますが、本年は日越国交30周年の記念すべき年です。この記念すべき年に実施される今回の民事訴訟法ワークショップが有益なものとなるとともに、両国の法曹人材の交流発展に大きく貢献することを期待しています。

(ルアット判事)

JICA所長の言葉に対し主催者側を代表して御礼申し上げます。ではここで、今回のセミナーのために日本からお越しの専門家を代表して吉村先生の方から一言いただきたいと思いません。

(吉村)

ただいま御紹介にあずかりました吉村でございます。私は1年前の2002年の6月に当地で開催された現地セミナーに参加してから、この民事訴訟法に関する支援事業に従事することとなりました。昨年は私と井関先生の2人でセミナーに参加いたしましたが、今回は酒井教授にも御参加をいただき、この3人でチームを作り支援活動に従事するということになりました。昨年9月には2週間にわたって、最高人民裁判所のルアット判事を中心とする起草メンバーの方々と御一緒に第7次草案をめぐって日本で集中的に議論をいたしました。その成果が第9次草案に反映されていることを大変喜んでおります。今回はこの第9次草案を対象にして、いよいよ立法が間近に迫ったこの時期に、もう少し問題を詰めていきたいと考え、このセミナーに参加いたしました。私たちはこのセミナーのために、何度か大阪で集まり研究会を開いて、準備万端でこの会に臨んでおりますので、会場にお集まりの皆様と活

発な議論を戦わせ、具体的な草案が実り多いものとなり、すばらしい民事訴訟法典が完成することを祈っております。皆様の御協力を得まして、本セミナーが実り多いものとなるよう努めてまいりますので、どうぞよろしくお願いいたします。簡単ではありますが、私のあいさつに代えさせていただきます。

(ルアット判事)

吉村先生ありがとうございました。先ほどごあいさついただきました JICA 事務所の菊地 所長はお仕事の関係上ここで中座させていただきます。貴重なお時間を頂きましてありがとうございました。

(ルアット判事)

それでは、本セミナーの開催に当たり、私達の方から第9次草案の幾つかの重要な課題について御説明したいと思います。初めに、これから説明する検討すべき課題を書いたこのペーパーを皆様にもお配りする予定にしておりましたが、手違いにより配布されていないことを深くお詫び申し上げます。後ほど皆様のお手元に届くようにいたしますが、説明の際にはどうぞ内容を記録され、日本の専門家との協議に臨んでいただきたいと思います。それでは簡単に説明します。

御承知のとおり、これまで日本を始めとする外国の専門家の意見及び協議を反映して、この民事訴訟法案も第9次草案に至っていますが、この第9次草案の中にはまだ整備されていない箇所や今後も引き続き議論されなければならない課題が残っています。

編者注:本セミナーにおいて、ベトナム側から提起された論点の概要は次とおりである。

I 民事訴訟法の調整（適用）範囲～次の事項が民事訴訟法で律せられるべきか否かについて

- 1 選挙人名簿に関する不服申立ての処理手続
- 2 戸籍登録局に対する不服申立ての処理手続
- 3 公証役場に対する不服申立ての処理手続
- 4 ストライキの処理手続
- 5 民事判決・決定の執行手続
- 6 知的財産権に関する民事事件の処理手続

II 民事訴訟法案の内容について

- 1 公判における対審原則
- 2 民事事件と経済事件を区別することの適否
- 3 民事手続における和解・調停
- 4 保全処分
- 5 鑑定
- 6 民事手続における弁護人の選任
- 7 簡易手続
- 8 外国人の行為能力喪失・失踪宣告・死亡宣告
- 9 民事手続を妨害する行為に対する制裁
- 10 確定裁判に対する監督審・再審

論点 I は、民事訴訟法の調整範囲の問題です。この民事訴訟法第 9 次草案は 8 つの部分からなり、その下に 36 の章があり、全体として 465 条の条文があります。民訴法の調整範囲に関する討論における課題は幾つかあり、まず、論点 I-4 として第 24 章に規定されているストライキに関する諸手続の問題があります。これに関する統一的な意見としては、民事訴訟法の中にストライキに関する規定の章として取り入れないというものです。理由としては、ストライキは訴訟上の扱いとして大変複雑な手続があり、裁判所だけではなく他の機関にも関連があることから、裁判所へ提起する手続などは民事訴訟法ではなく、国会の常任委員会が所管する国会令によってストライキに関する提訴などを規定することとなったからであります。

論点 I-1～3 は、国家機関が提訴される当事者となっている事件であり、その内容としては、第 18 章、第 19 章及び第 21 章にそれぞれ選挙者名簿、戸籍及び登記並びに公証人に対する申立てについての規定がありますが、これらは行政機関に対する不服申立てであり、行政事件手続に関する法令に基づいて処理されるべきものであるため、民事訴訟法の中には取り込まないということは大方決定しています。他方、この問題は人格権と深くかかわっている内容であるため民事訴訟法から外さない方がよいとの意見もありますので、これに関しては、今後国会の法律委員会が決めることとなります。

論点 I-5 は、第 9 次草案の第 8 章にある民事判決及び民事決定の執行に関する規定です。これに関しては対立する意見があります。一つの考え方は、刑事訴訟法が刑事判決の執行について規定しないのと同じように、民事訴訟法もその執行に関する部分を取り込まないようにし、規定するにしても、裁判所と執行機関との関係など一般原則のみを規定した方がよいとの考えです。もう一つは、民事判決の執行は民事訴訟法の中に入れるべきであるとの意見です。その理由は、民事判決の執行は直ちになされなければならないし、執行権と裁判権は密接に関連しているからです。

論点 I-6 は、知的財産権に関する民事事件の承認手続の問題です。ベトナムの経済・工業・芸術の発展段階においては知的財産権の保護には非常に大きな意味があるわけですが。この知的財産権の保護は、無体財産権の保護であり、投資者が投資した結果を保護する意味合いがあるのです。この知的財産権の保護をすることが結果として投資促進に繋がり、経済統合においても必要となり、また、この後 WTO への加盟においても必要となります。やはり、知的財産権を効率的に保護するためには、法律だけでなくそれを運用するシステムも必要であり、知的財産権の紛争解決をする機関の整備も必要となります。一般的な原則としては、知的財産権の紛争を解決するに当たっても、一種の民事訴訟の形となっているので、当事者が裁判所へその紛争に対する訴えを起す場合、裁判所としては民事訴訟法の手続を適用して対応しなければなりません。知的財産権に関しては幾つかの特徴があります。その特徴は、技術や営業上の秘密、迅速性の要請が挙げられます。この知的財産権においては、偽物の製作、商標の侵害などに対しては、例えば税関や裁判所などの迅速な発見及び対応がなければ、所有者にとって重大な損害となるのです。知的財産権に関しての大まかな意見としては以上であります。この知的財産権については、民事訴訟法に特別の条項を設けるべきで

あるという意見があります。

論点Ⅱについては、今から述べる幾つかの問題があります。まず、論点Ⅱ－１としては民事訴訟法において当事者主義(訳は、「弁論主義」だが文脈から当事者主義とする。以下同じ。)があるかどうかです。民訴法の討論に当たっては、やはり当事者主義を採らなければならないとの意見もあります。しかし、他方、民事訴訟においては当事者主義を大原則と決めない方がよいとの意見もあります。なぜなら、当事者主義が大原則となっていると訴訟の一貫性を保たなければならない、つまり、事件の受理から事実認定まですべて当事者主義を採用しなければならない。しかし、事件はそれが提起されたところから始まっているわけであり、これらすべてに当事者主義を適用するのはどうか、つまり、当事者主義を訴訟の一般原則や大原則とするのではなく、あくまで、公判での又は尋問での適用原則と限った方がよいとの意見です。

また、論点Ⅱ－２として法案の第２章に規定している経済事件を処理する規定についてですが、現在のベトナムにおいては、この経済事件を処理する裁判所は Province 級の経済裁判所しかありません。２００２年の裁判所組織法の立法の際にも経済裁判所をなくしてはどうかという意見もありましたが、国会はこれを認めませんでした。大方の関心事項は、民事裁判所と経済裁判所の権限の分け方についてです。個人、法人又はその他の主体が経済、商業に関する事業を行っている場合は経済事件として扱われることになっています。例えば、商品の売買、債券や株券の売買などがその類型です。このように経済事件と民事事件は区別されます。

論点Ⅱ－３は、草案の第１２章に規定がある訴訟上における和解手続であります。大方の意見としては、和解はそれが成立しない場合又は法律で禁じられている場合を除き、民事手続の中の義務的な手続であるというものです。今後も和解の制度を引き続き適用していくためには、民事訴訟法の中に明確にその諸手続などを規定しなければなりません。第１回公判を開始する前に、裁判所としては和解室において和解期日を開かなければなりません。和解期日においては、利害関係者の参加がなければなりません。裁判所から委任を受けた和解を担当する裁判官としては、まず、各当事者に権利と義務についての説明をし、当事者が合意に至るようにいろいろなことを説明しなければなりません。当事者が和解手続により合意に至った場合、その和解案が成立することとなり、裁判官としてはその和解案を承認するという決定を出し、それにより、その和解案は法律的な効力を持つこととなります。この和解承認決定に対して監督審の申立ては認められません。例外として認められるのは、その合意に詐欺、脅迫などがあった場合です。合意に対して各当事者がきちんと自己決定したのかどうかを確認するためには、裁判官としては改めて各当事者に合意したかどうかを聞く必要があります。第一審及び控訴審の公判においては、合議体としては和解を進行するのではなく、当事者に対して何か合意があるかどうかを尋ねるのです。当事者に合意があれば、その合意の内容を裁判記録に記入し、その合意の内容を承認する決定を出します。当事者に合意の内容がなければ、裁判体としては、尋問、審理を開始します。このような手続をきちんと適用できれば、現行法に対する誤解を取り除くことができるのです。傾向としては、和解という

ものがすべての段階において推奨されることとなっているという誤解があるようです。和解を常に行うという原則を置かない方がよいという意見もあります。あくまでも当事者の要請があって初めて裁判所が和解を推進すべきであるという意見です。

論点Ⅱ－４としては、法案の第16章にある民事保全に関するものです。法案の中には、民事保全を適用できる二つの場合を規定しています。一つ目の場合は、裁判所が事件を受理した後の保全の申立てです。もう一つは、新しい規定であり、事件を受理する前の保全の申立てです。前者の場合は、当事者の申立てがあって初めて裁判所が民事保全の発令を出します。検察院の権限によっても裁判所に対して民事保全の申立てができるようになっていますが、ある意見では、現在の取扱いと違い、裁判所が国家の利益などに関係があると判断した場合に限り、民事保全を発令するという考え方です。また、申立人に対しては、厳格な制裁措置なども規定する必要があります。例えば、申立人は担保を積まなければならないなどです。また、申立人としては申立内容に対しては責任を持ち、不当な民事保全の申立てがあった場合は、申し立てられた人に対して損害賠償をしなければならないことになっています。私から日本の専門家にお聞きしたいことがあるのですが、事件を受理した後に民事保全を申し立てる要件としてはどのようなものがあるのか、是非意見をお伺いしたいのです。つまり、当事者の申立てがある場合に限るべきか、関係機関はその申立てに対して干渉をしない方がよいのか、関係機関が干渉するとしても国家の利益を保護する場合に限定すべきなのか、また、不当な申立てをした者に対してはどのような制裁措置が適当なのか。もう一つは、事件が提起される前の民事保全の是非について、日本の専門家の皆様にその経験又は比較法的な観点から御意見を頂戴したい。要するに、どのような場合に民事保全を適用し、その制裁にはどのようなものがあるのかですが、これについては、日本の専門家だけではなく、会場の皆様からも御意見を頂きたいと思います。ある意見では、民事保全を適用してから当事者が訴えを提起することになるのです。また知的財産権に関する民事保全に対して裁判所が干渉するかどうかという問題ですが、例えば、ある生産者が自分の物が偽物として作られている場合、その当事者が裁判所に対して事件の訴えを提起するのではなく、生産の差止めを請求する決定を出すように裁判所に申し立てる場合を想定しているのです。

それから、論点Ⅱ－５は、鑑定の評価についてですが、鑑定の評価は事件を適正に処理するために大変必要な作業です。評価に関して是非日本の経験をお聞きしたいと思います。例えば、評価のコストはどうなるのか、だれがその費用を負担するのか、また、その評価の品質をどのように見るのかなどです。具体的に言うと、評価の申立人が評価に対する費用を負担するようになっているのに支払わない場合に裁判所がどうすればよいのか、その費用が支払われなくても裁判所は審理を継続するがこれが法律に違反することにはならないのかという問題です。私は私なりに日本の評価について研究していますが、今回、更に専門家の皆様から御意見を頂き、是非法案の中に盛り込みたいと考えています。

論点Ⅱ－６は弁護士の問題ですが、弁護士の選任は刑事事件などの限られた場面でしか認められていません。我々の意見としては、いかなる事件においても、弁護士が関与できるようになれば、事件の処理もよりスムーズになると考えています。しかし、だれもが弁護士を

雇う経済力を有しているとは限りません。そこで民事訴訟においては、弁護士選任の制度を設けるべきであろうか、設ける場合はその費用をだれが負担するのかということが問題となります。

論点Ⅱ－８として、今回の民事訴訟法案の中に民事訴訟活動を侵害する行為に対する制裁措置の規定を設けました。例えば、原告が不利な結果が予想される場合に法廷に出頭しない、あるいは被告が欠席した場合に欠席裁判されること以外に、例えば罰金や刑事事件の立件など他の制裁措置が必要なのかどうか。

論点Ⅱ－９は、とてもセンシティブな問題として、このような問題が日本に存在するかどうか分からないが、ベトナムにいる外国人の民事責任能力がなくなった、あるいは外国人が行方不明になったという宣告がなされたといった場合の問題です。このような場合、法律に規定はないものの範囲は制限されなければなりません。その外国人がベトナムに住んでいる、その行為がベトナムにおいて行われている、又はその外国人の民事責任能力がなくなったあるいは制限された、その外国人が行方不明あるいは死亡したということがベトナムにおいて生じた場合に制限されます。例えば、ある外国人がベトナムで暮らしていて、多くの財産を有していたところ、事故によって死亡したかどうかは分からないが、行方不明になったような場合、その当事者が死亡したあるいは行方不明になったという裁判所による宣告がなければ、その外国人のベトナムにおける権利義務及び財産の承認ができないのです。外国の法制では幾つかこれに関する規定がありますが、このような規定を設けた場合に人権問題あるいは国際問題などどのように関係してくるのか日本側の御意見をお聞きしたいと思います。

もう一つ最後に日本の先生方にお聞きしたいのは、渉外事件を民事訴訟法の特別な問題として規定した方がよいかどうかということです。

以上、とりわけ大きな課題について御説明しましたが、会場の皆様も日常業務において疑問に思っていることなどがあれば、このセミナーの機会に御質問してください。もちろん、お互いの意見交換なども大いになさっていただければ結構かと思えます。今回のセミナーは前回と違い全員でより具体的な課題について話し合いをする機会であると思えます。

—— 休憩 ——

(ルアット判事)

先ほどは、私とルアット判事からベトナムで議論されている課題について説明しましたが、続きまして、日本の専門家から意見を頂戴したいと思います。

(吉村)

まず、私の第1のペーパーである「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」(本誌P89)についてお話をしたい。ベトナム民事訴訟法草案は、その適用範囲が多様で広範である。これは、この民事訴訟法草案が、従来、民事、経済、行政・労働の各事件類型につき、それぞれ別個の法令によって規定してきた現行の民事手続法令を一つの民事訴訟法典によって統一的に規定することにしたためと思われる。そこで、ベトナム民事訴訟法

草案の第1条は、その適用範囲について、「民事訴訟法典は、民事、経済、労働、婚姻・家族関係、その他裁判権の及ぶ事件について、訴えの提起、調査、和解、審判のための手続と形式を定める」と規定している。さらに、それぞれの類型につき、通常訴訟（civil lawsuits）と非訟事件（civil matters）を区別して、それぞれ民事、婚姻・家族関係、経済、労働の各事件につき別個の条文として規定している。したがって、その適用範囲は、これを大別すれば、通常訴訟と非訟事件とに分かれ、それぞれについて一審手続、上訴・再審手続及びその判決・決定の執行という分野に広く及んでいる。そして、ここに規定されている通常訴訟という場合には、当事者間の私的利益をめぐる紛争を対象とするものが原則であり、婚姻家族関係や非訟事件は私的利益だけでなく、社会的・公的利益に関連する請求を対象とすることが多い。ベトナム社会の置かれている状況を眺めてみると、一般的な国際化の流れの中で、国内でも市場経済が浸透するに従い、将来的には私的利益をめぐる通常訴訟事件の増加が予測される。そのような状況の中で、従来のように、そして、この草案のように、一般の通常訴訟と公的な利害関係にも関連する家族関係事件や非訟事件の審理手続を基本的には同じ審理原則によって規律することが果たして合理的であるのかということが問題となるであろう。

そこで、民事訴訟法典の審理手続の基本原則について考えていきたいと思う。審理手続の基本原則については多数の原則が規律されているが、今から取り上げようとしている当事者の自己決定原則も含めて、基本的に民事訴訟法典の第1編総則の中に規定されている。基本的には、このような当事者の自己決定原則を含む審理原則が通常訴訟と非訟事件の区別なしに適用されることが予定されている。ただ、通常訴訟手続では合議体の裁判官が審理・公判をするが、非訟事件では、原則として1人の裁判官が審理をし、決定によって裁判をするといった若干の特別規定はある。しかし、後で詳しく検討するように、民事訴訟法典第9次草案が当事者の自己決定原則を強化するとともに、事実や証拠提出についても当事者の責任を強調する立場に立つことを前提とすれば、通常訴訟手続と非訟事件手続とを共通の審理手続によって処理することが困難になるのではないと思われる。

これを解決するには二つの方法がある。一つは、民事訴訟法典第1編総則の中に、当事者の自己決定原則による審理原則を規定し、第3編の非訟事件手続については、その特則として職権探知の規定を置くという方法である。つまり、総則や通常訴訟においては当事者の自己決定原則を前提とするが、非訟事件手続においては、そのような自己決定原則の一部を制限し、同時に事実や証拠の提出についても職権による探知の例外規定を置く方法である。

もう一つの方法は、民事訴訟法典とは別個に家事事件や非訟事件については特別手続法令を設けるというやり方である。そのような特別手続法令の中で非訟事件等の処理は職権探知手続によることとして処分権主義や弁論主義の例外を認める特別の審理手続を規定するということである。日本では後者の方法を採用しており、民事訴訟法典は通常訴訟の基本的な当事者の自己決定原則による手続を規定している。非訟事件に当たるような事件や家事事件については特別の手続法を設けている。例えば、家事事件については、人事訴訟法及び家事審判法という二つの法律で対処している。その他の非訟事件一般については、非訟事件手続法という法律を設け、一括して職権探知などを認めた手続を規定している。

そこで、先ほドルアット判事から論点 I として紹介されたベトナム民事訴訟法典の適用範囲につき、草案において非訟事件（civil matters）とされてきた事件その他につき、他の特別手続法令に規定すべきかどうかという問題は、このような視点から分析できるのではないかと思う。

そこで、私は先ほドルアット判事が論点 I として述べられた基本的方向について全く異論はなく、賛成である。まず、論点 I - 1～3にある選挙人リストに関する異議、登録機関に対する異議及び公証人に対する不服申立ては、すべて行政機関の行政処分に対する請求であるから、行政手続法令にゆだねればよいのではないかと考える。現行法においても上級・監督行政庁に対して不服申立てをし、その判断に不服がある場合は裁判所に訴えるという手続のようであるから、同様に、上級行政庁ないし監督行政庁への不服申立てによる審査手続を前置すべきであろう。

次に、第9次草案には、ストライキ解決に関する手続が含まれているが（論点 I - 4）、これは24条に及ぶかなり膨大な規定であり、様々な手続が規定されている。先ほドルアット判事が言われたように、このような複雑な手続をすべて民訴法典の中の特別規定として規定するのは全体の均衡を失うように思われるので、労働紛争解決に関する手続法令の中で様々な対応をした方がよいと思う。

次に執行手続に関する問題であるが（論点 I - 5）、これは、民事訴訟法典とは別に裁判執行法の制定が予定されているようであるから、全面的にそちらに規定するほうがよいと思う。

最後に、知的財産権事件の解決手続につき特別手続法令を立法すべきかどうかという問題であるが（論点 I - 6）、これについても先ほドルアット判事が言われたとおりであり、確かに、知的財産権事件の手続については、企業秘密の保護が必要であるとか、専門的知識が必要であるとか、あるいは、迅速に処理しなければならないなどの様々な特徴があり、その点についての特別の配慮をする必要がある。しかし、基本的にそのような特別の配慮が必要な事件は次々に出てくるのであり、それをすべて別の手続にゆだねるのではなく、むしろ民事訴訟法典の中にそのような配慮をする規定を置いて対応するのが正攻法ではないかと考える。ちなみに、日本の民事訴訟法はこの知的財産権事件については東京地方裁判所と大阪地方裁判所に特別の管轄権を認め、そこに専門的知識を有する裁判官を配置して、対処するような手続を採っている。

次に、当事者の自己決定の原則についての説明に移りたい。

まず、訴えを提起する権限と訴えの内容となる請求について当事者が自分で決める権限の問題について説明したい。日本ではこれらの概限を当事者が持つこの原則を処分権主義と呼んでいるが、当事者処分権の原則と考えていただきたい。これは要するに、当事者が訴えを提起することができ、訴えの内容としての請求についても処分できるということであり、裁判所もこれを尊重しなければならないという原則である。これは通常訴訟手続において審判の対象となる当事者の権利・利益がその私的自治にゆだねられているという私的自治の原則を、訴訟上も当事者の処分にゆだねて反映させた方が合理的であるという考え方である。

ベトナム民事訴訟法第9次草案も、この当事者の自己決定の原則を様々な形で規定してい

る。まず、当事者である個人・団体は自分の権利関係について訴えを提起することができ（第5条）、一旦提起した訴えを取り下げたり、訴えを変更したりする権限を有する（第6条第1項）。さらに、被告とされた者は逆に原告に対して反訴を提起する権限を有すると規定している（第71条第2項b）。このような当事者の権限は、訴え自体についての自己決定権であり、訴え自体についての自己決定原則である。

また、先ほどルアット判事の話にもあったように、当事者は裁判手続において和解の合意をする権限があるが、更に審判の対象である請求を特定する権限を有する。請求を特定する権限については第6条第3項に規定されている。また、原告は自分が提起した請求を自ら放棄する権限があり（第70条第2項a）、逆に、被告は原告の請求を認諾する権限を有する（第71条第2項a）。これらの当事者の権限は、訴えの内容である請求について当事者が自己決定できるという請求についての自己決定原則である。したがって、この点については、第9次草案は全面的に日本でいう処分権主義を採用しているといえることができる。

次に、事実や証拠についての自己決定原則について説明する。これは、当事者が審判の対象である請求の基礎となるような事実や証拠の提出についても権限と責任を持つという原則であり、日本ではこれを弁論主義と呼んでいる。ベトナム民事訴訟法第9次草案はこの原則を規定している。

まず、事実の主張については、第69条第1項、第2項において、当事者は審判の対象である請求を根拠付ける事実を主張し、裁判所に提出する責任を有すると規定している。さらに、当事者は相手方が主張している事実についてこれを認めるときには、これを自白したものとし、争わないときには擬制自白を認めて、そのような点については証明の必要がないという規定を置いている。草案第94条第2項、第3項である。このような権限はある意味では、事実主張について当事者に自己決定権を認めたものといえる。

次に、証拠の問題である。証拠についても、当事者は事実を証明し証拠を提出する権限と責任を有するということが第7条第1項及び第93条第1項、第2項に規定されている。これも当事者の証拠提出・証明についての自己決定原則であるといえる。（注1）

（注1）この当事者の事実及び証拠の提出責任の問題については、別に第2のテーマ「民事手続における当事者の事実・証拠提出責任と証拠収集過程における裁判所の介入」として、後に詳細に検討するところを参照。

しかし、先ほど述べたように、他方で、特に非訟事件（civil matters）などについては単に私的な利益だけではなく社会的公的な利益も関係しているところから、当事者だけに任せるわけにはいかず、裁判所やその他の機関の積極的な関与が要請される場合もある。そこで、そのような視点から見ると、一定の範囲で当事者の自己決定原則が制約されざるを得ないという場合も出てくる。

まず、第9次草案は、訴え提起の権限自体について、検察院や第三者（個人・団体）が当事者に代わって訴えを提起することを認めている（第196条第2項・第3項）。元来、当事者が自己の権利・利益につき訴えを提起する権限を持つということは、その当事者が検察庁ないしこれらの者に権限を授権しない限り、第三者が勝手に他人の権利について訴えを提起

することはできないことを意味しているはずであり、第9次草案第9条は後半にそのような趣旨の規定を設けている。そこで、検察院や第三者がどのような場合に、当事者に代わって訴えを提起できるのか、また、どのような根拠に基づいて訴えを提起することができるのかということが問題になるだろうと思う。

2番目に、当事者が請求の放棄・認諾や和解の合意をした場合に、裁判所はそれを「原則的には」尊重しなければならないということになるが、別の判断をすることができる場合があるのかということが問題になろう。あるとすれば、どのような場合に裁判所はそのような当事者の放棄・認諾や合意を無視できるのかということである。

3番目に、先ほど当事者は請求の基礎となる事実についてこれを提出する権限と責任を有するという原則について話をしたが、これが自己決定原則の一つとすると、裁判所はそれに拘束されるのか、当事者の主張しない事実を判決の基礎にできる場合があるのかということが問題となる。当事者の自白については証明する必要がないという条文は設けられたが、裁判所はそうした自白された事実を前提として判決をしなければならないのか、あるいは、自白にもかかわらず別の事実を認定できるのかといった問題が出てくるであろう。

4番目に、先に当事者は事実についての証拠を提出する権限と責任を負うという規定があることを説明したが、これについては、第9次草案は例外を認め、必要な場合には、職権によって証拠を調査・収集できるという第7条第3項の規定を置いている。したがって、必要な場合とはいかなる場合なのかということが問題となる。

以上のように、当事者の自己決定原則の例外について幾つかの問題を提起したが、まず、訴え提起について検察院や第三者が提起できるということは条文の規定があるが、一体どういう場合にできるのかについては第79条以外には草案の中には規定がない。検察院が起件できる場合はいかなる場合かを含めて更に明白にする必要がある。2番目の裁判所は請求の放棄・認諾ないし和解に拘束されない場合があるかという点についても草案の中に規定は見当たらないので明白にすべきである。それから、3番目の当事者の主張した事実以外の事実を判決の基礎にできるのか、また、自白した事実以外の事実を認定できるのかという点についても条文がないので、もし可能であるとすればどのような場合かということを確認にする必要がある。この問題については第1のペーパーのⅢの民訴法典の適用範囲と自己決定原則の関係のところ述べている。

(フォン副長官)

指摘があったように、検察院なり第三者がどのような場合に訴え提起することができるかということは第9次草案の中には明確に規定されていないが、この部分については、現在国会で改正の作業が行われている最中である。その中では、類型化して、検察院が起件（通訳は起訴と訳している）できるという明確な規定が設けられる。例えば、違法な婚姻の破棄を起件する権限、給付を求めるような内容についての起件や国家財産を破壊するような行為に対する検察院の起件の権限などが特別な法令の中に規定される。また、子供に関しても、母親と子供を保護する協会が代わって訴える権限が認められている。

もう一つは、当事者の合意等について裁判所が拘束されない場合があるのかという点であ

るが、例外はあるものの原則としては、裁判所は当事者の合意に拘束される。例外としては、その合意が法律違反又は社会道徳に背く場合である。つまり、その合意に詐欺や脅迫があった場合である。もう一つは当事者が証拠を提出しない場合、事実を基礎にして判決を出すことが可能なのか、また、そのような場合に職権により証拠を収集することができるかどうかの部分については、第9次草案の今のような規定では十分でないと思う。今は第9次草案の整理段階であるが、この職権により証拠を収集できる場合というのは、当事者が自ら証拠を収集できない場合に限るというものである。例えば、相手方の銀行口座の内容に関する証拠や国家機関が持っている資料など当事者に収集能力がないと思われる場合である。また、当事者が提出した証拠を裁判所が認めない場合はどのようなときかといった質問があったが、裁判所がその証拠に対して疑いを持っているような場合には認めないことがある。例えば、土地や住宅に関する証明書を当事者が裁判所に証拠として提出したが、疑いを持ち職権探知によりそれが土地管理局によるものではないことを発見した場合などである。

続いて、日本の専門家の皆さんに幾つか質問したい。

自己決定原則について第9次草案の中で幾つか規定しているが、例えば、訴えの提起、補充及び変更などであるが、訴状の内容の変更及び補充はどここの段階まで認められるのか。公判の前までか、それとも公判の最中でもできるのか。取下げについてもどの段階までなら認められるのか。現実的には第一審で争った結果、どうも不利な利益を負うことになるので、上訴審まで持って行って取り下げるといったこともある。提訴した後に訴状を取り下げた場合にはどのような法律の効果を負わなければならないのか。例えば、和解期日又は公判期日において、初めて訴状を取り下げた場合、裁判費用はだれが負担するのか。証拠の提出についてはどの段階まで認められるのか。訴えを提起する最初の段階又は答弁する段階において当事者は既に証拠を持っているのに提出していなかったが、自分が不利になって初めて証拠を提出してきたような場合はどうなるのか。ベトナムにおいては、証拠が提出されればどの段階でも認められ、それによって審理の状況が変わることがある。これは、よく冗談で言われることであるが、下級裁判所の裁判においては証拠を提出せずに敗訴していた当事者が上訴審で証拠を提出して判決がひっくり返ったというようなことがベトナムではよくあるが、下級審に証拠を提出しなかった理由が下級審は信用できないということである。もちろん、最初からその証拠がないのであれば認めるが、その証拠を保持しているのに提出しないということをどう考えればよいのか。

(吉村)

具体的なお話と御質問を頂きありがとうございます。今頂いた御質問の中で、証拠に関するものについては第二のテーマとして午後その問題を取り上げるので、ここでは、訴えの提起や変更などの段階の問題について簡単にお答えしたい。

まず、訴え提起の問題であるが、どのような場合に検察院や第三者が訴え提起できるのかという点については別に法令があるというお話であった。確かに、検察院の起件については現行の民事訴訟法令の第28条第1項にどのような場合に提起できるかという規定があるが、これを民事訴訟法典の中にも規定した方がよいのではないかというのが私の意見である。

次に、和解が認められないケースとしていろいろな例を挙げていただいた点については、和解の内容が公序良俗違反や法令違反となる場合に関するものである。これは、第9次草案の中にも裁判所が当事者間の合意を確認する手続があるので（第220条、第221条）、その段階で確認する際に公序良俗違反等の事由があれば、有効な和解として確認の決定を出さないという形で処理すべきであると思う。しかし、私が問題提起したのは、例えば、婚姻の取消の訴えや重婚の取消の訴えなど社会的・国家的利益に関係するような家族事件や非訟事件では、そもそも和解自体が許されない場合があるのではないかということである。もし、そうであれば、それは同様に請求の放棄や認諾についても同じようなことが問題となるのではないかというのが私の問題提起である。要するに事件の領域によっては、当事者の自己決定原則にゆだねられないようなものがあるのではないかということである。

それから当事者の主張しない事実についても裁判所が判断できるのかどうか、また、自白した事実と違った事実を採用できるのかという問題であるが、これも私的利益をめぐる通常裁判の場合はそのようなことは原則としてできないが、一定の家族事件や非訟事件においては可能な場合があるのではないかということである。（注2）

（注2）この当事者の事実主張についての問題提起を、フォン副長官は証拠の問題と区別することなしに、直ちに、職権証拠調べを必要とする場合や証拠の証拠価値を認めない場合の問題と受け止められたようである。したがって、議論がかみ合っていないところがある。

それから、御質問の最後の方で、訴え提起、変更・取下げについてはどのような条件でどの段階まで可能であるのかなど、具体的内容が明確でないというお話であったが、私も時間が許せばそれを指摘しようと考えていた。まず、訴えの取下げについては、書面の提出によって許されるが、相手方が請求を争う態度を示している場合は勝手に訴えの取下げはできず、相手方の同意が必要となる。訴えの取下げの時期については、立法例によっては第一審に限るとするところもあるが、日本民訴法は、相手方が同意すればいつでもよく、上訴審においても公判における事実審理の継続中であれば訴えの取下げができると規定している（日本民訴法第261条第1項）。ただ、第一審の判決後に訴えを取り下げた場合には、原告は二度と訴えることができないという制裁がある（同第262条第2項）。それから、訴えの変更や被告の反訴については、草案にはそのようなことができると書いてあるだけで、その手続については規定されていない。訴状と同じように、訴えを変更する書面や被告からの反訴状が必要であると規定するほか、継続中の訴訟における請求の前提となる生活事実関係が同一である場合に限り、事実審理が終結するまでは可能であるという趣旨の手続規定を置く必要がある（日本民訴法第143条、第146条参照）。（注3）

（注3）この点については、時間不足のため説明が不十分であったので、現地セミナー後に、通訳ペーパーにコメントを付した、書面コメントをベトナム側に送付したので、別紙通訳ペーパーを参照していただきたい。

それから、今回の第9次草案では様々な自己決定原則の規定が整備されたので大変喜んでいるが、そのような原則規定をどのように手続に反映させるかについての規定が十分でない

ところが多い。最後に、以上述べてきたこと以外にも、そのような点について指摘させていただきたいと思う。まず、当事者には審判の対象を特定する権限があるという規定が第6条第3項にあるが、それを具体的にどのような形で特定するのかということが必ずしも明確でないと思う。第198条第6号に、訴状の記載事項の中に紛争の詳細などに関する規定がある。請求の内容を特定するために、明確に「金額を含めて請求の結論としての申立ての内容を記載し、さらに、請求を根拠付ける具体的な事実を記載する」という条文を設けるべきであると考え。

ついで、裁判上の和解については、非常に詳細な規定があるが、請求の放棄や認諾については、それを認めるという規定があるだけで、どのような手続で認めるのかという規定がない。これはいろいろな段階で、例えば、被告の答弁書やそれに対する原告の再答弁書が提出された場合などの準備手続段階、あるいは公判手続段階でも、当事者が請求を放棄したり認諾したりすることが明らかになることがあると思う。その点が明らかになった段階で、準備段階であれば準備裁判官が、公判段階であれば合議体が和解と同じように請求の放棄・認諾を確認する決定をするという規定を置いた方がよいのではないかと考える。

さらに、当事者の事実主張や自白についても当事者の権限を認めるということは先ほど述べたとおり規定があるが、これに対応してどのような手続によってそのようなことが判断されるのかも明確ではない。その点を明らかにするために、訴状、それから第9次草案で新たに認められた答弁書のほかに、さらに原告の再答弁書の規定を置いて、具体的に原告や被告の主張事実について相手方がこれを認めるか認めないかを書面に記載して自白と争点の区別をはっきりさせる手続が必要である。これは準備手続段階において必要であるだけでなく、公判期日においても、改めて明日説明することとしたいが、そのような点について裁判所が判断できるような手続の手当てが必要であると考え。

(フォン副長官)

第9次草案はまだ調整中の段階であり、御指摘のような手続上の課題が多く残っている。訴えの取下げについては先生のお話では、被告の同意が必要ということであったが、その同意の段階は公判開始前なのか、後でもよいのか。また、午後のセッションでお教えいただきたい。

午前中はこれで終了するが、午後は2時から始めることとしたい。

—— 午前の部終了 ——

(ルアット判事)

フォン副長官は別の業務があり、少し遅れて参加させていただきますが、時間となりましたので、午後のセッションを始めたいと思います。吉村先生よろしくお願いします。

(吉村)

午後の私のテーマは午前中に説明した手続きの続きである。私の第2のペーパー「民事手続における当事者の事実・証拠提出責任と証拠収集過程における裁判所の介入」(本誌P94)を御参照いただきたい。

まず、当事者の自己決定原則の具体的な内容である事実や証拠の提出責任の問題である。既に午前中、事実の主張と証拠の提出に関連して当事者の自己決定原則というものが考えられると説明した。最初の方は午前中の議論と重複するが、当事者は自己の請求の基礎となる具体的な事実を主張しなければならず(第69条第1・2項)、当事者はそのような事実についての証明責任を負い、これについての証拠を裁判所に提出する権利と義務を持つという規定がある(第7条第1項、第93条第1・2項)ことは既にお話した。さらに、その事実を証明する証拠がない場合あるいは不十分な場合には、証拠提出の責任を負う当事者が不利な結果を負担しなければならないという規定を第9次草案は設けている(第93条第4項)。

そこで、まず、当事者は請求の基礎となるような具体的事実を主張し、裁判所に提出する義務を負うという規定(第69条第1項・第2項)であるが、これは当事者の具体的事実の主張責任を定めたものであるといえる。具体的な例を挙げると、例えば、バイクの売買契約を締結したことを理由として、売主が買主に対して売買の代金を支払うよう請求したケースを考える。この場合の請求は代金支払請求であり、その基礎となる事実売買契約が成立したということである。このような事実は原告が主張しなければならず、主張しなければ裁判所は考慮しないのが原則である。これに対して被告は、仮にそのような売買契約が成立したとしても既に自分の方で代金を払ってしまったという弁済の事実については、被告の方が主張しなければならないという原則である。さらに、そのような当事者は自分の主張している具体的な事実についてそれぞれ証明する責任を負い、その事実を証明するために証拠を提出する権利と義務を負うことになる。その事実を証明する証拠が無いか、あるいは不十分な場合には、証明責任を負う当事者が不利な結果を負担しなければならないというのが第93条第4項の規定である。したがって、具体的な事実について証拠不十分であるという場合に不利な責任を負うのは証明責任及び証拠提出責任を負う当事者になるとすると、どのような事実についてどちらの当事者が証明責任あるいは証拠提出責任を負うのかということが重要な問題となる。

そこで、草案第93条第1項、第2項は、このような証明責任及び証拠提出責任の分配を定めた規定であると解される。ところがこの規定は、第7次草案以来変わっていない。第7次草案を検討する際も、この第93条第1項、第2項についてはもう少しはっきり規定すべきではないかとの議論を重ねてきた。今回、私はこの第93条第1項、第2項を次のように改正してはどうかという提案をしたい。

まず、第1項は、現行法では「自己の権利・利益の保護を裁判所に請求する原告は、請求

が合法であることを証明しなければならず、かつ、証明するための証拠を提出しなければならない。」と規定しているが、この規定を「自己の権利・利益の保護を裁判所に請求する原告は、請求の法律上の基礎となる事実を証明しなければならず、かつ、証明するための証拠を提出しなければならない。」としてどうかというのが私の提案である。つまり、「請求が合法であること」の代わりに「請求の法律上の基礎となる事実」という文言を挿入してはどうかという趣旨である。それから第2項も同様に「原告の自分に対する請求を否定しようとする被告は、そのような否定の法律上の基礎となる事実を証明しなければならず、かつ、証明するための証拠を提出しなければならない。」と規定することで、原告と被告がどのような事実について証明責任及び証拠提出責任を分担するのかが明確になると思う。つまり、第1項では、原告は自分の請求を根拠付ける事実、先ほどの例で言うと、代金請求事件における代金請求権が発生する事実、すなわち、売買契約が成立したという事実を証明しなければならない。これに対して被告は仮にそのような売買契約が成立して法律上具体的請求権が発生したとしても、自分は既に代金を支払っているということによって法律上代金請求権が消滅し否定されるという事実についての証明責任及び証拠提出責任を負うことになる。

そこで第94条第4項のような規定を置いている結果、売買代金請求事件については、売買契約が成立したかどうかという事実について証明する証拠が不十分であるという場合には、原告が不利益な結果を負い敗訴する。また、売買契約の成立が証明された上で、代金支払という事実が争点となり、その事実を証明する証拠が不十分であれば、その点の証明責任を負う被告が敗訴することになる。そのようなことがこの民事訴訟法典の中で明確になるということである。

次に、そのような当事者の事実や証拠の提出・証明責任を前提とした上で、例外的になお職権探知が認められる場合があるのではないかということから、裁判所はどういう場合に職権探知によって事実認定や証拠収集に介入する必要があるのかということが問題となる。事実主張との関係では、午前中の話の中で、当事者の主張責任によって当事者が主張した事実だけが裁判所の裁判の基礎になるのが原則であり、その例外として職権探知によって主張しない事実についても裁判所が裁判の基礎にする場合があることを問題とした。さらに、当事者の事実主張が一致している場合、つまり、自白の場合に裁判所がその自白にもかかわらずその事実と違った事実認定ができる場合があるのかということも問題とした。午前中に説明したとおり、いわゆる通常訴訟のように私的利益をめぐる訴訟の場合にはそのようなことはできないけれども、公益に関するような非訟事件や家族関係事件の場合は、当事者の主張や自白にもかかわらず裁判所はそれと違った認定をすることもあり得るのではないかと考える。午前中の最初に説明したように、日本法には非訟事件や家事事件についての特別民事手続法において、裁判所は当事者の自白や事実主張には拘束されないという趣旨の規定がある（非訟事件手続法第11条、人事訴訟法第19条・第20条、家事審判法第7条参照）。

次は、証拠提出責任との関連について説明する。既に午前中にも触れたように、第9次草案は当事者の事実に関する証拠の提出責任を原則としながらも（第93条）、なお、必要なときは裁判所の職権による証拠調べや証拠収集の権限があるという規定を設けている（第100

条)。裁判所が必要な場合には職権による証拠収集手続きができる場合はどのような場合かという私の質問に対して、フォン副長官は、いろいろな具体例を挙げておられた。第9次草案の第100条を見ると、私の理解では次のように規定されている。「記録に綴じ込まれた資料と証拠が事件解決に十分でない場合には、裁判官は当事者に更に証拠を追加して提出することを要求する。必要な場合には、裁判官は職権又は当事者の申立てにより各種の証拠収集手続きを採ることができる」と規定している。そこで、これができるのは具体的にどのような場合かが問題となる。ここでもやはり、午前中の最初に説明した通常事件と非訟事件との区別が前提になるだろうと思う。繰り返しになるが一般的には、通常訴訟においては当事者の私的利益をめぐる紛争が対象となっている場合が多いので、その事実や証拠も当事者の処分にゆだねればよいはずであり、さらには、当事者自身がその事実や証拠について最もよく知っていて、通常は入手しやすい立場にあると考えられる。したがって、そのような場合には具体的に争点事実について証拠が不十分であれば、証拠提出責任を負う当事者が不利な結果を負担するのが原則であると考え（第93条第4項）。ただ、例外的に当事者の提出した証拠では不十分であるが、それ以上当事者の能力やその他の状況から見て、そのような証拠の収集を当事者に負担させることが困難であるような事情があるときには、裁判所の職権による証拠収集の余地があると思われる。フォン副長官は先ほど、そのような事情の具体例として、当事者の手元に契約の書類がなく、相手方にある場合であるとか、あるいは、国家が重要な証拠を握っているような場合には当事者に証拠の提出を期待できないであろうから、職権探知による証拠収集が必要であろうと述べられた。今、フォン副長官がこの場におられないので残念であるが、私はそのような場合にも、ベトナム民事訴訟法草案でも他の方法があると考え。つまり、草案の第110条第2項に当事者は官庁や相手方が持っているような証拠について、その証拠を収集することを裁判所に申し立てることができるという規定がある。これは、裁判所はそのような申立てがあれば、相手方や官庁にそのような証拠を提出するように命じるものとするという規定であると解することができる。したがって、証拠提出責任を負う当事者は、自分の手元にない証拠でも、第三者である国や相手方にその所持する証拠を提出するように命じてくれと裁判所に申し立てれば自分の責任を果たすことになるのではないかと思う。ただ、そのような手段もなくなりどうしようもないというときには、裁判所が自分で証拠を集める必要ある場合が出てくるかもしれない。（注4）

（注4）もっとも、第9次草案第110条第2項は、当事者が裁判所の証拠提出命令を申し立てることを認めた規定ではなく、裁判所の調査嘱託を申し立てることを認めた規定と解すべきかもしれない（帰国後の研究会における井関先生の指摘）。そうであれば、同条項の個人（individual）には相手方当事者は含まれないことになろう。したがって、相手方にも手持ちの証拠を提出させるためには、当事者が裁判所の証拠提出命令を申し立てることを認める規定を新設すべきである。その場合には、相手方や第三者が提出命令に従わないときには、一定の不利益を受けるという制裁規定を置くべきである。日本民訴法は、裁判所の文書提出命令の申立てを認め、相手方や第三者が提出命令に従わないときには、一定の制裁規定をおいている（日本民訴法

第219条～第225条参照)。

次に、家族関係事件や非訟事件の場合について説明する。例えば、婚姻・家族関係事件や非訟事件においては、問題になっている対象が単に当事者の私的利益だけでなく、社会的・公的利益のからむ場合が多く、そのような場合には当事者の証拠収集や証拠提出だけにゆだねるだけでは、その社会的・公的利益を保護することができないことになる可能性を否定できない。したがって、そのような場合には社会的・公的利益を保護するために、当事者の証拠収集だけにゆだねることなく、裁判所が職権による証拠収集のために介入すべき場合が多いことになろう。(注5)

(注5) この点でも日本法では、民事訴訟法のほかに特別民事手続法を制定し、裁判所の職権証拠調べや事実の探知(事実の調査)の規定において、当事者自治の原則(弁論主義)の例外を認めている。人事訴訟法第20条・第33条・第34条、非訟事件手続法第11条、家事審判法第7条参照。

いずれにしても、このように裁判所が職権により介入して証拠収集をするのはどのような場合であるかについての規準を民事訴訟法典の中で明記すべきである。なお、当事者の証拠提出や裁判所の職権探知による証拠収集にもかかわらず、審判の基礎となる事実が存否不明であるという場合もあろうが、そのような場合には、証明責任の分配原則によって、その事実につき証明責任を負う当事者に不利益に判断されることになるだろうと思う。

最後に、論点ペーパーの中にあった当事者が証拠を提出する期間を設定する必要があるのか、また裁判所の設定した期間内に証拠を提出しなかった場合の法的効果を規定する必要があるかという問題提起があったが、この点は一言だけ付け加えることとしたい。当事者の証拠提出責任を原則とする通常訴訟では、結局は準備裁判官が準備手続を終了するまでに証明責任を負う当事者が証拠を提出すべきことを原則とするべきであろう。準備手続が終了して公判手続に移った場合には、原則的には準備段階で提出していなかった証拠の提出を認めるべきではないだろう。しかし、第9次草案は公判期日においても新しい証拠の追加的提出ができることと規定しているので、そのような追加的証拠がどうしても必要であるときにはこれを排除するべきではないだろうというのが私の簡単なコメントである。

以上で私の「当事者の事実及び証拠の提出責任と証拠収集過程における裁判所の介入」に関する論点についての説明を終わる。どんなことでも結構であるので、活発に質問いただければ有り難い。

(ルアット判事)

事実や証拠の提出責任や義務については説明をいただいたが、過去の第6次、第7次草案の中では、証拠を提出する期間が定められていた。例えば、訴状を受理してから30日あるいは60日の間に当事者が証拠を提出しなければ、その権利を失うような規定があったが、第9次草案においては明白な期間に規定がなくなり、期限内に提出しなければならないという文言のみ残っている。この点について、皆さんに意見を伺いたい。また、証拠収集に関しては、必要であれば裁判所が関与して証拠を収集したりするけれども、午前中に副長官が話したように、具体的に規定する必要があるのだろうか。また、どのような場合に必要であ

るのか。これを規定しないとすると、裁判官が非常に恣意的に、それが必要だと言って介入することがあるのではないかと思う。御意見をお願いしたい。

(ベトナム側：会場)

先生のお話の中に通常訴訟と非訟事件手続などの説明があったが、ベトナムの現行の考え方では、どのような事件でもきちんとした訴訟過程を経なければならず、非訟という概念がないが、非訟手続とは訴訟手続を踏まないで行うというものなのか。

(吉村)

第9次草案の中では **civil matter** という言葉が使われているが、そこに分類されている事件の多くは、単に私的利益だけではなく、社会的・国家的な利益が関係するケースであるように見受けられる。そのような場合については、例えば、日本では非訟事件手続法という法律があり、公開対審手続による通常の訴訟事件のような厳密な手続に必ずしも服さなくてよいという手続を採っている(非訟事件手続法第11条・第13条)。それから婚姻・家族関係事件の例について説明する。この家族関係事件の中でも離婚や親子関係事件については公開対審の訴訟手続によるが、離婚に際して子供の親権者をだれにするのか、扶養料をどうするのかといった問題は家事審判手続という非訟事件手続によるというように同じ事件の中でも分類をしている(家事審判法第7条・第9条乙類第7号・第8号)。しかも、人事訴訟事件においては通常の訴訟手続によるが、なお、職権による証拠調べなどの職権探知を認めるという特別の規定を置き(人事訴訟法第20条)、親権者の指定や扶養料の決定など極めて裁判所の裁量の幅が大きい事件は非訟手続によって処理するなど細かく事件の内容によって分類をしている。また、借地非訟事件のように、基本的には非訟手続によりながら当事者に対審的な手続保障の手当てをおく手続を特別法によって規定しているものもある(借地借家法第42条・第45条・第46条)。したがって、**civil matter** を非訟事件として一般的に説明してきたが、正確には通常訴訟事件ではない意味での非通常訴訟事件という意味である。例えば、本日午前中に問題にした行政訴訟手続に移した方がよいのではないかという事件は、日本では行政事件訴訟法によって処理される訴訟事件であるが、裁判所の職権証拠調べを認める訴訟手続によって処理される事件である(行政事件訴訟法第24条)。このように、事件の特性によって訴訟手続によるものと非訟手続によるもの、訴訟手続でも職権探知が許されないものと許されるものというように区別をして、民事訴訟法と特別手続法によって規定をしているのである。

したがって、第9次草案で **civil matter** という分類で規定されるものの中にも、おそらく、訴訟手続ではなく非訟手続がふさわしいものもあるであろうし、訴訟手続だけれども職権探知をそれに付け加えるべきであるというものもあろうから具体的に検討する必要があると思われる。

(ベトナム側：会場)

先生ありがとうございました。また、これは簡潔に答えていただきたいが、日本法には証拠の提出のための期間の規定はあるのか。

(吉村)

日本法には証拠の提出期間という規定はない。そのような場合は、個別に提出期間を決めるのではなく、一般的な規定があり、「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」と規定されている（日本民訴法第156条）。そして、適切な時期に提出しなかった事実や証拠については「時機に遅れて提出した攻撃又は防御の方法」として、一定の要件の下に却下することができるという抽象的な規定を設けている（同第157条第2項）。事実や証拠の提出時期に関連して、一言付け加えると、1998年に施行された日本の新しい民事訴訟法には、争点・証拠整理手続という準備手続がある。その準備手続において当事者は事実や証拠を提出し、裁判所及び両当事者間で行われる打合せによって、何が争点であり、どのような証拠について証拠調べをするのかということを決定する（日本民訴法第164条～第178条）。その決定に基づいて集中的な当事者や証人の尋問手続を行う（同第182条）。したがって、争点や証拠の整理手続が終了した後に新しい事実の主張や新しい証拠の提出をするということは原則的には、適切な時期に提出することにはならないのではないかという問題がある。この問題に関し、立法に際して、争点・証拠の整理手続後に提出された事実や証拠は原則的に却下すべきであるという規定を設けてはどうかという議論が行われた。しかし、その点については意見が分かれ、そのような制裁規定は置かないが、先ほどの時機に遅れた攻撃防御方法の却下という条文を運用して適正に解決しようという結論になった。結論としては、研究者である私の立場から言うと、この規定は適正に運用されているであろうと思うが、井関先生は長い間裁判官をされていた実務家であるので井関先生の意見を聞いてはどうかと思う。

(井関)

私は30年以上裁判官をしてきたのでその経験から意見を述べたいと思う。私は9次草案第95条第1項の規定には賛成である。これは物の証拠に限った規定であるように思う。そして、裁判官がその提出すべき期限を定めると書かれているので、裁判官は事件の難しさ、また、証拠がどの辺にありそうかなどを考えて提出すべき期間を決めることができる。訴訟の関係人にまずしてもらわなければならないことは自分のポケットにある証拠を出してもらうことである。自分が持っているものはすぐに出してもらわなければならない。ところが自分の持っていないようなものは、見付け出すにはある程度時間がかかるので、そのようなことを考えて、裁判官は提出すべき期間を決めることができる。例えば、自分が持っている証拠であれば、1週間以内に提出しろと言ったとしてもおかしいことではない。したがって、私はこの第95条第1項に大賛成である。ただ、同じような規定が第2項の証人の申請についてもあってもいいのではないかと思う。

(ベトナム側：会場)

先生方ありがとうございました。建設などの事件で隣の高層ビルによって自宅に影響が出たといった訴えがあるときに当事者や裁判所の能力では鑑定できないので鑑定人の意見を聞く必要がある場合や財産の評価なども鑑定しなければならないが、そのような鑑定については日本ではどのように行われているのか、また、その鑑定費用はどうなっているのか。

(吉村)

この点についても、実務家として経験が深い井関先生にお答えいただきたいと思う。

(井関)

日本では、専門家に鑑定を頼んで、評価をしてもらう。そのためには原告が裁判所に対して、鑑定人によりその評価をしてくれという申出をする必要がある。当事者が申出もしないのに裁判所が勝手に鑑定を行うことはない。これは、先ほど吉村先生が御説明になったいろいろな原則から出てくることである。裁判所がそのような評価が必要であると考えた場合には、鑑定人に対してその評価をするように命じることになる。その鑑定人は書面でその結果を裁判所に対して報告をし、その報告書は証拠として裁判所で裁判に使うこととなる。費用の問題であるが、その費用は鑑定をしてくれと申し出た人が負担しなければならない。例えば、その鑑定に仮に10万円かかるとすると、裁判所はその鑑定をしてくれと申し出た人にそれだけのお金を裁判所に預けなさいと命じる。もしそのお金を裁判所に預けなかったら、裁判所は鑑定をしない。裁判所はその預けたお金の中から鑑定人に払うべきお金を払う。日本では当事者が鑑定人や証人に直接お金を払うということはしてはいけないこととなっている。どうしてかと言うと、当事者が直接お金を渡すとその鑑定人はお金をくれる人のために働いているような気になるかもしれない。それでは正しい鑑定ができないかもしれないということを危惧しているのである。今申し上げたように、鑑定人の費用は申出をした者が裁判所に払わなければならないが、もしその申出をした人が訴訟で勝つとその費用は相手方から取り戻せることとなっている。

(フォン副長官)

現実的な話であるが、当事者は申立てをしていないが、裁判所はその鑑定がなければ何も分からないような場合、裁判所としてはやはり審理しなければならないが、日本ではそこで職権を使って鑑定するようなことがあるのか。そうでなければ、何か根拠があるのか。ベトナムの裁判所も職権で鑑定を行いたいがお金がないという問題がある。そのような実情から、ある意見では、裁判所が鑑定の必要があるという決定を出し、当事者が半分ずつ負担するにしようかという提案もあるが、当事者が負担しなかったときにどうするのが解決できない。

(酒井)

今の問題について説明するが、非常に難しい問題であると思う。これは日本でもドイツでも非常に争われている問題の一つである。一つは鑑定というものの性質をどう見るかという問題である。鑑定というものを証拠とみると、当事者が調べてくれと言わなかった証拠は調べられないことになる。

(フォン副長官)

非常に現実的な話になるが、当事者間に非常に経済格差があり、お金を持っている方の影響によりお金を持っていない方が大きな損害を受け提起するようなケースで、損害賠償をしてもらうためには鑑定しなければならないような場合、貧しい方は鑑定したくてもその費用を負担することができないようなときはどうしたらよいのか。

(酒井)

そのような問題については、日本では別の方法で手当てがされている。訴訟救助という手当てがされている。つまり、鑑定費用など訴訟に必要な費用を裁判所に納めることをとりあえずしなくてもよいという制度である。

(井関)

副長官が言われたような事例では、当事者は鑑定費用を納めなくても鑑定をしてもらえ、裁判に勝つことができるという制度である。その費用は国が負担する。

(フォン副長官)

国家がそこまで面倒をみてくれるのはすばらしい。我々も国家にそのような手当てをしてくれるようお願いするしかないだろう。現状を言うと、国家からの補助もないので、実際にある事実と証拠だけで審理している状況であるが、今は耐えるしかない。ある意見では、いったん国家が負担して敗訴した方がその費用を国家に戻すというやり方はどうかという考えもあるが、それでも敗訴した方が国家にそのお金を戻さないこともあることが問題である。

(井関)

鑑定費用を国が出すということを申し上げたが、この国が出したお金は、結局は国が敗訴した方から取り立てることになる。先ほどの事例で裕福な人の方が勝訴した場合は、鑑定費用については、国は貧しい方の人に払えと言うが、実際はお金がないから払えないということになり、結局国が負担するということになる。それともう一つは、この制度は、お金を出してもらう方が非常に貧しい場合にしか国は負担しないというのが原則である。大まかに言うと、国から生活費をもらっているような人で、しかも裁判をしたら勝てそうな人にしか出さない。日本にはもう一つの制度がある。先ほどは裁判所が決定を出して費用を負担してやるというやり方であったが、日本には貧しい人に訴訟の費用を貸してくれるという制度がある。法律扶助制度というが、この制度を使うと弁護士費用まで貸してもらえる。この制度も、借りたお金であるから返さなくてはならないが、実際貧乏であればお金は返せないで、貸した側が損をするということになる。このお金を貸しているのは国ではないが、その経費についてはそのほとんどを国が出しているのだから、そこが損をすれば国が損をすることとなる。

(ルアット判事)

他に質問や御意見はありませんか。

(フォン副長官)

ロシアも同じように、連邦予算からそのような経費を負担している。今のままの状態で審理をするということは裁判所にとってはかなり不安である。しかし、国家予算から鑑定費用を出してもらおうということもかなり難しい問題である。我々はこの件を国会に提案して国家がどう判断するかにゆだねるだけである。最高権力機関である国会がこのままやれと言えばやらざるを得ないし、国家予算から鑑定費用を出せると言ってくれば鑑定をすることができる。どうしてここでこのように詳しく質問しているかと言えば、国会へ上程する際に、国会は常に日本ではどうだ、ロシアではどうだということを聞いてくるので、それに答えられるようにお聞きするのである。

ここで15分間の休憩をとりたいと思う。

—— 休憩 ——

(フォン副長官)

ベトナムに民事訴訟法第9次草案においては、まだ十分に明確にされていない部分として民事訴訟における制裁の問題があり、現状では罰金という形の制裁を採ってはいけないうこととなっている。今度の第10次草案には新たに制裁の章を設け規定したいと考えている。では、日本の制裁に関して井関先生の方から説明していただく。井関先生よろしくお願ひします。

(井関)

私の方から日本の制裁についての説明とベトナム民事訴訟法第9次草案に対する若干のコメントをしたいと思う。

制裁というのは、法律や国家が訴訟の関係人に「こういうようにしてほしい」あるいは、「こういうことをしてはいけないう」ということを考える場合に、それに対する違反についてのどのような不利益を与えるかという問題である。特に訴訟になると、当事者は感情的にも経済的にも非常に対立した立場となる。場合によっては法に決めてあることを守らないで自分の利益を追求しようとする者もある。それに対して与える不利益は、民事訴訟法においては非常に重要な問題である。どこの国にも法を守らない人間はいる。そのような場合に何らかの不利益があるということを示しておけば、違法行為は少なくなる。お配りしているレジュメにそのような不利益の種類を幾つか挙げている。

1番目は、訴訟で負ける、あるいは勝てないという不利益である。例えば、新しい法案で、自分の持っている証拠を出さなければ訴訟で負けるかも知れないという不利益である。この不利益は、日本の民事訴訟法では訴訟を動かすに当たって非常に大きな役割を果たしている。当事者は負けたら大変だということで、とにかく一生懸命に証拠を出したり、証人を調べてもらったりするのである。日本の民事訴訟法は、裁判官が職権で証拠調べをすることはやっていない。しかし、特に弁護士が付いている当事者は、負けたら大変だということで非常に努力して証拠を提出する。この制度によって、正しい裁判がなされるということが担保されているのである。これが第1番目の **sanction** である。

2番目に、何か違法な行為をすると、罰金にするあるいは刑務所に入れるという制裁である。例えば、文書を裁判所に提出するように命じられたのに提出しなかった第三者には罰金を支払わせる過料という制裁がある。行為が非常に重大な場合はもっと重い刑に処せられることもある。例えば、ベトナム刑法でも証人が法廷で嘘をついた場合には処罰されることになる。日本にも偽証罪という同じ罪がある。裁判官を買収したなどというひどい罪の場合には、刑務所に入れるという制裁となる。この二つの制裁を使い分けるというのが重要で、民事訴訟法の中で定める制裁はそれほど重い制裁を科すわけにはいかないと思う。裁判官が賄賂をもらったとか、あるいは、証人が嘘をついたといったものは刑事処罰で処理すべきであ

ると考える。

3番目として、一番効力の強い制裁は、裁判所が直接そのようなことをするというやり方である。例えば、証人が裁判所から呼び出されて証言をするように求められている場合に証人が来ないと裁判所は真実を究明するのに非常に困ってしまう。そのような場合に日本法では、軽い罰金に処するほかに、その証人に直接手錠をかけて裁判所に連れてくるという制度がある。私も実際にしたことがあるが、逮捕状に似たようなものを出して、警察官にその証人を裁判所まで手錠をかけて連れてくるよう命じるのである。それから、民事判決の強制執行なども、裁判所の法を守らない者に対する一種の直接的な強制である。

4番目には、違法な行為をした者に損害賠償をさせるという制裁である。これはベトナムの第9次草案の中にも度々現れている。日本法では民事訴訟法の中に直接このことを定めた規定はないが、民法の規定に従って損害賠償の責任を負うこととなる。例えば、偽証をした証人や権利がないのに *Provisional measure* を申し立てた者は損害賠償責任を負うというものである。

レジュメの中にはないが、訴訟費用を負担させるというのも一つの制裁である。訴訟に負けて相手方にお金を払わなければならない以外に訴訟費用も払わなければいけないということになると、余計損をするということになる。これも一種の制裁としての働きをしている。

もう一つ、これは当然のことであるが、間違っただけの裁判があれば控訴ができるということである。間違っただけの点が直されるという点ではやはり制裁の一種である。

法人がそのような行為をしたとき、その会社や団体が責任を負うのかという質問があるが、これは制裁の種類によって異なると思う。例えば、損害賠償を命じられるとか訴訟費用を負担しなければならないといったものであれば法人でも責任をとれる。刑事処罰を受けるかについては、刑法にどのように規定されているかによる。例えば、証人が偽証したような場合、その証人が会社の社長であっても、日本法ではその社長は責任をとる、会社は処罰されない。最初に説明した訴訟上の不利益を受けるという制裁については当事者になっている場合に限られるので、法人が当事者であればそれが不利益を受けることになる。

これは、当事者が訴訟活動を十分にしないときに受ける制裁であり、このやり方は当事者が自分の責任で活動しなければならないという当事者主義の原則に基づいている。民事訴訟の中ではこの制裁は極めて重要である。日本の民事訴訟がベトナムの職権主義のような制度を採らずにうまく運用されているのはこの制裁がうまく機能しているからである。私は日本の裁判官を30年以上してきたが、日本の事実認定は、真実をほぼ発見しているのではないかと思っている。これは当事者が敗訴しないように自ら努力するためである。もちろん、裁判官が当事者のできないところを幾らか補ってやる作業も行う。ベトナムでも当事者主義的な構造の採用となるであろうが、場合によっては、裁判官が補助をするという制度も必要であろうと思う。例えば、当事者が証拠を出さないという問題もあるが、仮に当事者がそのお金は返した、あるいは支払いを待ってもらっていたというような発言をした場合、そのようなことを書き留めた書面はないのかということを経験官が聞いてやる。つまり、有利なものがあれば証拠として出せと言って黙って待つのではなく、領収書や契約書の有無を確かめる

というやり方で補助をしてやる必要がある。

私の方からは第9次草案について、sanctionに関連して、日本法と比較し説明しておきたいと思う。それは、当事者、被告側が裁判所に出てこない、言うなれば訴訟を無視しているような場合についてである。日本ではこの種の事件が非常に多く、第一審事件の50パーセントがこれに該当する。それはお金を借りて返さないような事件である。ベトナムでも経済が発展すると、このような事件が大量に出てくるだろうと思う。ベトナムの現在の法律と法令の下では、ある程度証拠を調べて判決をするというやり方を採っていると私は理解している。ところが、第9次草案では原告側が2回続けて裁判に出て来なければ、訴えを取り下げたものとするという制度を採っている。これは、当事者に自分で責任をとれという考えに基づいているのであろうが、被告側には自分で責任をとれというルールを徹底していないように思う。日本ではどうしているかと言うと、裁判所に書類も出さず、裁判所にも出頭しないという場合は、原告が主張している事実を認めたというふうにみなしてしまう。そして、証拠を調べないままで判決をすることになる。ここが、制裁のところで、第9次草案と日本の制度において異なるところだと思う。

2番目の問題としては、裁判所は証拠調べというものによって真実を発見しようとするが、それを妨害する行為に対してどのような制裁を科すかということである。ベトナムの第9次草案をみると、あまり強い制裁を与えていないように思う。日本では当事者からも証言を得るために裁判所へ呼び出すことがあるが、当事者本人が裁判所へ出てこないことが時々ある。このときにどうするかであるが、日本ではその当事者本人に対しては、事前に質問したい事項を知らせてあるので、その点について相手方の言うことを認めたとしてしまう制裁を与えている。証人のように手錠をかけて引っ張ってくるというようなことはしない。この場合の制裁は、その当事者は訴訟をしているのでその訴訟において負けさせるというものである。

次は証人の問題である。証人については訴訟において負けるということとはできない。それは、その証人が訴訟の当事者でもなければ、利害関係人でもないからである。証人の中には、この証人に聞かなければ絶対に真実が分からないという証人もいる。証人が出てこない場合に、先ほど話した過料を科すという方法もあるが、それでも出てこないときもある。そのときは、逮捕状のようなものを出して警察官が手錠をかけて連れてくるというやり方を採っている。

それから、裁判所に出てきても嘘をつくという問題がある。偽証に対する制裁で最も効果的なのは何かと言うと、神様に裁判官になってもらうことである。しかし、現実には裁判官は神様ではないが、裁判官にとっては、事実認定の能力を高めて、だまされないようにトレーニングすることが非常に大切である。もちろん証人が嘘を言うと偽証罪となり刑務所に行かなければならないのは、日本法でもベトナム法でも同じである。

次に、鑑定人と通訳の問題であるが、まず、鑑定人や通訳の方の中には、裁判所で仕事をする事拒否する人がいる。日本では、裁判所で仕事をする事を拒否したことに対して制裁は与えないことになっており、この点はベトナム法とは違う。その理由は、証人は一人しかいないが鑑定人や通訳人は他にもいる。したがって、裁判所側としては、その人が鑑定人

や通訳人として働いてくれなかった場合には他の人に頼むということになる。これらの人が嘘をついた場合は損害賠償か、刑事処罰を科する。

次に、証拠としては契約書などの文書を提出しなかった場合の制裁である。重要なのは、重要証拠を相手方が持っている場合である。例えば、日本で私が銀行からお金を借りた場合、私が署名した契約書は銀行だけが持っており、私の手元に残らない。このような状況で、いつまでに返さなければならぬかとの問題が生じたときは、契約書を見るのが一番なので、私が裁判所に申立てをすると、裁判所は銀行に対してその契約書を見せろと命じることができる。ところが、銀行がその書類を裁判所に提出しないときにどうするかという問題がある。文書を提出しなければならない人が訴訟の当事者である場合には、訴訟で不利な結果を負ってもらおうというのが当事者主義の考え方である。先ほどの銀行の例で説明すると、銀行がお金をすぐに返せと言って私を訴えたが、契約書の中では10年後までに返せばよいことになっていると私が主張した場合、銀行が契約書を提出しなければ、私が主張していることを本当のことでありという前提で裁判をしてもらえる。大きな問題は訴訟の被告・原告以外の人が証拠を持っている場合である。これに対する制裁として先に述べた幾つかの制裁のうちどれを使うかであるが、1番目の当事者主義的な制裁は当事者でないので使えない。考えられるのが、罰金にする、あるいは刑事処罰で刑務所へ行ってもらう方法であるが、日本法は罰金を選択している。理論としては直接強制力を働かせるという方法もある。例えば、裁判官が警察官と一緒にその証拠を持っている人のところへ行って、ロッカーを開けて取り出してしまふ。日本でも、刑事事件においてはそのようなやり方は認められている。この問題は各国において選択されるものだと思うが、日本法が罰金の方法を選択しているのは刑事事件ほど真実発見の要請が大きくないという考え方によるものである。第9次草案第110条には証拠を提出するように要求する手続が規定されているが、これにどのような制裁を加えるかについては慎重に御検討いただきたい。

それから、真実発見のための制裁は、当事者主義的訴訟構造を採る場合には、職権主義的訴訟構造を採る場合以上に、重要である。当事者が立証しなければいけないといっても、自分で証拠を持っていない場合がある。また、自分の知り合いでない人が重要証人である場合もある。国家権力をもって、証人を連れてくるとか、証拠を引き出すといった制度がなければ、真実発見が十分にできないということではないが、ベトナムの第9次草案はこの点の制裁が日本法より弱い。やはり制裁を与えておかなければ、法に従わない人が出てくるというのはどこの国でも同じことだと思う。

最後に、それ以外の分野の制裁について説明したい。まず、裁判所の活動を妨害するような行為に対する制裁についてである。ベトナムの現状は知らないが、日本の現状を申し上げると、かつて裁判所の中で非常な大声を上げたり、騒いだりするという暴動があった。古い時代には、大勢の人間が法廷の中で踊りまくったという事件があったそうである。また、傍聴人が裁判官に対して暴言を吐いたといった例もある。日本はそのような苦い経験を踏まえて法律を作り、これに対する制裁を設けている。

その制裁の内容は、まず、裁判官が職員に命じてその騒いだり、悪いことをしたりする者

を法廷外に引っ張り出すというものである。その後、その者に対して、罰金を科す又は拘留の裁判をする。どのような場合にそのようなことができるかであるが、法廷で暴言や歌うなどの騒がしい行為をした場合がその一つである。それから、裁判所がこのようなことはしてはならないと事前に命じている事柄があるが、例えば、法廷の中で走り回ってはいけないとかゼッケンを付けて裁判所の中に入ってはいけないなどであるが、このような命令に反したような場合はこの制裁を受ける。それから、裁判の威信を害するような行動をしたという場合、例えば、「裁判官はばかだ」などと裁判において言うことは裁判の威信を害することになる。裁判官や関係人が不正をしたような場合について、日本には、裁判官が不正をしたときにどうするかという直接の法律はないが、公務員がお金をもらってはいけない、あるいは職務を誠実に実行しなければならないルールは裁判官にも適用される。

3番目に述べていきたいのは、負けるような訴訟を相手への嫌がらせのために行うという行為についてである。これについても一応は損害賠償の責任があるということになっている。しかし、訴訟はやってみなければ分からないというところがあるので、負けるのが分かっているのに訴訟を起こしたと判断された例はあまりない。

最後に、当事者が裁判所の裁判に従わない場合にどうするかという問題について述べたい。この問題に対してはそれぞれの国によってその対応に大きな違いがある。日本の場合は、判決でお金を支払え、又はこのようなものを作ってはならないという命令があると、当然、執行法でその結果を実現するというやり方採っている。お金を支払わなければならないのに財産を隠したといった場合には刑事処罰を受けることがある。また、あるものを渡せという命令に従わない場合は裁判所の職員が自宅に入り、そのものを取り上げるということもある。しかし、裁判に従わないからといって刑務所に行って刑事処罰を受けるということは原則としてない。裁判の執行における日本の制裁は比較的柔らかなものとなっている。

御質問もあろうかと思うので、これで私の説明を終わる。

(フォン副長官)

井関先生ありがとうございました。

この制裁に関する規定は行政、刑事関連の中で規定があるが、その主だった制裁としては、例えば、法廷で騒いだりする場合には警告を受け、法廷から出されることになったり、罰金を科せられたりするくらいしかない。しかし、制裁の規定がありながら、徹底的には適用されていないのが現状である。規定があるのになぜ適用されていなかったのかということについて、重大な問題は、その手続について指導がなされていなかったことである。やはり、今後民事訴訟における制裁の手続を規定する必要がある。私の記憶もあいまいであるが、これまで制裁が適用された例は、南ベトナムで法務局が出頭しなかったことに対して2万ドルの罰金が科せられたくらいだと記憶している。一応そのような決定がなされたが、その決定がよかったのか、また、それが実際に執行されたのかも定かではない。今後、制裁に関する手続や要件について規定しなければならないが、だれがその手続を規定しなければならないかが問題となる。つまり、ある行為に対してはこのような制裁が適用されるとか罰金を命じるとしてその金額は幾らにするのかなどについて、現在ある行政事件の場合の制裁について

は政府が決定したものであるが、民事手続における制裁についてはどの機関に決定、提出責任があるのか明白でない。国会の常任委員会なのか、最高人民裁判所なのか分からない。

ここで幾つか質問したい。制裁としては刑罰が科せられることがあるが、そのような場合は民事裁判でその決定を出すのか、それとも刑事事件として立件し、刑事事件の手続を適用するのか。日本ではどうしているのかお教えいただきたい。

(井関)

まず、刑事事件にするかどうかの基準についてであるが、なされた行為が重大である場合には処罰も重いということになるので、刑事手続の方で裁判されなければいけないという原則である。唯一それ以外が、先ほど述べたような法廷で違法行為をなした場合である。そのような法廷での違法行為に対しては最大で20日間刑務所に入れるという処罰ができる。それはどうしてかと言うと、法廷での違法行為については、裁判官が実際に見ているので、事実認定に間違いが起こることがほとんどないからである。それ以外に裁判所の民事事件において罰金が科せられるのは、金額があまり高くないもので、しかも、それほど違法性が高くないものに対してである。例えば、証人が出てこないということに対する罰金は民事の裁判所で処理する。証人が嘘を言った場合は刑事手続で処理している。

(フォン副長官)

最大で20日間の監置の処分が科せられるということだが、その執行はどの機関が行うのか。また、その内容はどのようなものか。

(井関)

執行するのは裁判所であり、頻繁にあるわけではないが、裁判所の中に閉じ込める。

(フォン副長官)

ベトナムの現行法では、原告が2回欠席すればその訴訟は中止させる。中止はされているが提訴の時効はまだ残っているような場合、再び訴えを提起することが許されるのであろうか。また、日本ではこのような場合不利な扱いを受けるだけということであったが、これを裁判所侮辱として制裁を下すことはできないのか。

(井関)

日本では再び訴訟を起こすことは許される。日本では裁判所に欠席したことを裁判所侮辱とは考えていない。

(フォン副長官)

しかし、裁判所はそのために証拠を収集するなどの労力を消費したわけであるから、当事者も何らかの負担を強いられるべきではないか。

(井関)

日本法では訴訟を起こす際に手数料を払うので、その手数料は返してもらえない。

(フォン副長官)

ベトナムにはまだそのような制度がない。ベトナムでも訴訟前に手数料を納めさせて欠席した場合などは取り返せないような手続を設けようと考えているが、アメリカの場合はそれだけではなく、裁判所を侮辱しているという侮辱罪で罰金も取っているらしい。

(吉村)

その点は先ほど私が説明したように、訴えを提起するか取り下げるかは当事者の自由であり、相手方の応訴後もその同意さえあれば、訴えを取り下げることができる。また、当事者が2回続けて欠席して、訴えの取下げが擬制される場合にも、日本では裁判所を侮辱したとは考えない。ただ、第一審の敗訴判決に対して原告が上訴をし、上訴審で訴えを取り下げることが可能であるが、そこで訴えを取り下げた場合や当事者が2回続けて欠席して訴えの取下げが擬制された場合は再度訴えを提起することはできない(日本民訴法第262条第2項・第263条後段)。その点では制裁を受けることになる。これは、第一審の裁判所が努力して判決まで出したのに、上訴審で訴えが取り下げられると、事件すべてがなかったこととなり、第一審の努力が無駄になるので、このような場合は、裁判所は二度と判決をしないという意味の制裁である。

(フォン副長官)

ありがとうございました。本日のセミナーはこれで終了としたい。明日は午前8時から開始する。

【8月7日(水)セミナー第2日】

(フォン副長官)

本日の議論に入る前に、昨日のセミナーで井関先生から説明のあった民事訴訟における制裁に関する質疑や議論をしたいと思う。ベトナムの皆さんからは、制裁に関する条文やベトナムの現状だけではなく、制裁という措置を講ずるに当たり、どのようにすれば最も効果的にできるかについても意見を頂戴したい。皆さんも昨晚いろいろとお考えになったとは思いますが、先に私の方から幾つか質問させていただきたい。

昨日のお話にあったように、日本の法律では、公判に2回欠席すれば、原告が不利な結果を負うことになるが、2回の欠席のうち正当な理由がある場合はどのように処理するのか、つまり、正当な理由がある場合には猶予を与えるのか。また、正当な理由があり欠席せざるを得ない場合、だれかに委任して代わりに出廷してもらうことは認められるのか。ベトナムでは、特に原告の場合は、公判に1度欠席した者が、病気や出張などの理由により再度欠席せざるを得ない場合はだれかに委任をして代わりに出廷してもらわなければならないことを考えている。

また、現在ベトナムにおいては弁護士の数が少ないなどの理由により、場合によっては出廷できないことがあるが、この場合も同じように弁護士に対する制裁を考えなければならないのか。

(吉村)

まず、断っておかなければならないことがある。原告が2回欠席したという場合でも被告が出席していれば、原告は既に訴状を提出しているので第1回の期日に欠席しても訴状の内容を陳述したこととみなされるので、被告が出席していれば原告の欠席にもかかわらず審理

はそのまま続行される（日本民訴法第158条参照）。2回の欠席というのは原告、被告双方が2回続けて欠席した場合であり、このような場合には審理を進めようがないので、訴えの取下げを擬制するということである（同第263条後段）。当事者本人あるいは弁護士に差し支えがあるという場合には、事前に期日を延期してもらうという手続を採るのが通常である。私の個人的意見としては、そのような手続も採らずに公判期日に欠席するということは、当事者としての責任を果たすことなく欠席したということになるから不利益を受けても仕方がないのではないかと考える。

（フォン副長官）

先ほどの話に少し付け加えたい。原告の方は訴状を提出しているので、何らかの理由で原告が公判に欠席する場合に、裁判所にその理由も告げず、公判延期の手続も踏まない状況であっても、被告が出廷している場合は欠席裁判を開くというお話であったが、被告が来ない場合も同じではないかと思うがどうか。

（吉村）

第1回期日の問題であるが、原告が欠席した場合には何が訴えの内容かがはっきりせずその後の手続が進められないことから、法律は、原告が欠席した場合には訴状の内容を陳述したものとみなすとしている。この場合、被告が出席していれば、被告はそのことを前提として答弁書に従った陳述をすることとなり、これにより手続は正式に開始されることになる。取下げが擬制されるというのは、原告、被告双方が2回続けて欠席した場合であり、原告が欠席しても被告が出席していれば、そのまま審理は続行される。この場合原告は訴状の内容しか陳述したことにならないので不利な結果の判決を受ける可能性が大きくなるということである。

（フォン副長官）

このような場合、被告が来なくても、被告は答弁書を提出しており、また、被告が反訴する場合にはその義務により証拠等を提出するのであるから、裁判所としては、たとえ被告が欠席しても、その提出された答弁書等を見て裁判を進行させることは可能ではないのか。

（吉村）

逆に第1回期日に被告が欠席して原告だけが出席した場合を考えると、被告は答弁書を出しているので、欠席した場合にも答弁書の内容を陳述したとみなされるとしておかないと公平性が保たれないことになる。今の話は一方が欠席したが他方は出席したという場合の話であり、双方が欠席した場合には手続を進めない。したがって、第1回期日に双方が欠席した場合は手続を進めず、次の期日にも双方が欠席した場合には取下げが擬制されるということである。このような場合には訴状や答弁書の内容の陳述が擬制されることはなしに最初から手続が打ち切られる。

（フォン副長官）

そうすると、日本の公判には必ず当事者の一方が出席していなければならないのか。

（吉村）

手続を展開させるためには少なくとも片方の当事者の出席が必要である。

(フォン副長官)

日本においては、原告と被告が共に裁判所に対して、欠席裁判をしてほしいと申し出ることは許されるのか。もちろんこの場合、双方とも訴状、答弁書及びその他の証拠を裁判所へ提出していることが前提である。

(吉村)

日本の民事訴訟法の中には欠席裁判という制度はない。ただ、第1回期日から被告が欠席して答弁書でも何も争っていないというような場合には、原告の訴状に基づいて、被告はその内容である原告の主張を争わないものとして擬制自白とみなされる（日本民訴法第159条第3項）。そうすると、実質的には原告の主張が根拠付けられたということになるので、原告の主張に基づく請求は理由ありとして、原告勝訴の判決をすることがある。しかし、歴史的に言うと、70年余り前までの旧々民事訴訟法には欠席判決の制度があり、これは欠席したということだけで、その欠席当事者に不利な判決を言い渡すという制度であった。ただ、この制度は欠席判決を受けた当事者が故障（不服）の申立てをすると最初から手続がやり直されるというものであったため、これが何度も繰り返されるということがあった。そのような弊害があったので、この制度は廃止され現在の制度となっている。

(経済裁判所 ハイ裁判官)

質問に当たり、ここでは、株式会社である法人が被告であり、法人の代表として訴訟に参加しているのは法人の社長や取締役であることを想定する。訴えられた後法人の社長が逮捕、あるいは行方不明となって不在となったにもかかわらず、その法人は代替りの代表者を指名しなかった場合、日本ではどのように処理するのか。日本はこのようなことを想定して規定を置いているか。法律がなければ、先生としてはこのような場合どのように対処すべきとお考えか。

(酒井)

今お話になったケースで代表者が捕まった場合については、弁護士が刑務所に面会に行き、訴訟を進めることになる。例えば、代表者が死んでしまったなど訴訟ができないような場合、日本の民事訴訟法では特別代理人という制度を作っている。原告は裁判においてその会社を代表する人を選んでくれという申立てを裁判所に出すことができる。そして、その後手続は進められることとなるので問題はない。

(フォン副長官)

すばらしい制度であると思う。ベトナムでは実際にそのような事例があり、残された会社の人はいずれも代表者になりたがらず、結局はその会社法人が自然消滅状態となり、訴訟が続けられなくなることがある。実体法には、法人の代表者がいない場合にはきちんと代表者を指名して訴訟に参加させるような規定があるが、皆無視しているような状況であるので、手続法にも明確な規定を置く必要がある。

(タイニン地方裁判所 裁判官)

タイニン県で問題となっている事件であるが、訴えられている会社の社員5人全員が行方不明となっており、弁護士も付いていないので法人の代表者として訴訟をする者がいないと

いう事件があるが、このような場合、日本ではどのように処理するのか。

(フォン副長官)

付け加えると、ベトナムは市場経済化を導入したばかりであり、しばらくはこのような事態が起り得ると思う。また、ベトナムの企業の80、90パーセントは小企業であり、弁護士が付いているような会社はほとんどないので、弁済ができなくなったような場合には会社の責任者はすべて消えてしまうようなことが多い。この場合刑事告発もできない。このような場合どのように対処すればよいのか教えていただきたい。ベトナムではこのような場合、被告の住所を特定できないとして訴訟の一時中断の決定を出す。ベトナムでこのケースを解決するために考えられるのは、原告が訴えた場合に原告にある程度のお金を納めてもらい、そのお金を使いマスコミなどを通じて公開通達のようなものを出し、それでも被告の居所が分からなければ、訴えを支持するための公判を開き、原告が勝訴する判決を宣告し、その判決に基づき被告の残っている財産を処分して債権を回収することになる。ただ、逆に意見もあり、このような手続をすると、あらかじめ被告と原告が話し合っ、被告が負債を抱え逃走し、原告がそれを取り返すという名目を装い、判決を利用し被告の財産を処分し、結果的には被告の下にその処分したお金が入るようなことにも利用されるかもしれないとの危惧もある。

(井関)

日本にも公示送達で訴訟が起こったということを知りて裁判を進めるという手続がある。

フォン副長官が言われた共謀して再度財産を被告に戻すというのはどのようにして行われるのか。

(フォン副長官)

大きな債務を抱えている人が別の人と共謀して、貸し借りの契約がなかったにもかかわらず、契約があったように装い、原告である債権者が偽りの契約が履行されないとして裁判所に弁済の請求を訴える。これにより債務者の財産が債権者の手元に移されることになるが、その後、債務者の元へ戻されるというもので、財産の差押えが競合している場合にこのような手口が使われるおそれがある。

(井関)

債務者は大きな債務を負っているのに、他の債権者もその債務者の財産から債権を回収できるはずである。日本の制度では共謀してなされた判決でも強制執行することはできる。しかし、その財産を売って手に入れた財産をどのようにして分けるかというときに、実際は債権もないのに判決をもらった人にはお金を分けずに、他の人だけで分けるという制度がある。

(フォン副長官)

今のお話はよく分かった。ただ、そのような事情が明るみに出ればそのようなことができるが、明るみに出ない場合はどうするのか。また、その偽りの契約においては担保も付いており、債務者の財産はすべてその共謀した債権者に渡るようにされているとした場合ではどうか。

(井関)

偽りかどうかがはっきりしない場合は本当の債権者と偽りの債権者とで訴訟をすることとなる。そして、その偽りの債権者は訴訟において自分の債権が本当のものだということを証拠をもって示さなければ負けることとなる。例えば、このような場合、偽りの債権者といわれる人が借用証書を持っているだけでは不十分である。多額のお金を貸したというならば、そのお金をどこの銀行から引き出してきて渡したのか、また、債務者はそのような多額のお金を何のために使ったのかなどの事情を証明しなければ敗訴することとなる。

(フォン副長官)

先生のお話は大変よく分かりました。この問題ではその債権者同士の訴訟においても偽りの契約をすべて正しく証明できたらどうするのかという問題や偽りの債権者が海外に逃亡していたらどうするかというような問題が考えられるが、今回このような具体的な質問をさせてもらったのは、いろいろなことが考えられるということ为例示したかったためである。

まとめて言うと、法人の代表者がいない場合に裁判所が指定するというのは非常に良いやり方であると思うのでベトナムにおいても参考にしたいと思う。また、その他にもこのセミナーで学んだことはできるだけ第10次草案に反映させていきたいと思う。

制裁に関してはこれくらいにして、本日のテーマに移りたいと思う。

(吉村)

本日は私の第3のテーマである「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」についてお話したい。ペーパーを見ながら聞いていただきたいが、ただ、昨日頂いた論点のⅡ-1によると、公判期日における当事者対立原則の性質とは何か、また、当事者の役割を強化してこの原則を実現するためには、尋問と弁論の手続をいかに規定すべきであるかという設問が設けられている。その第1の設問である公判期日における当事者対立原則の性質とは何かということについては、ペーパーに何も記載していなかったもので、初めにその点を簡単に説明した上で、ペーパーの内容に移りたいと思う。

ベトナム民事訴訟法草案が当事者対立原則を実現したいと考えているとすると、アメリカ式の当事者対立原則(Adversary System)なのか、あるいは、大陸法系である日本の当事者主義を考えているのかということがまず問題になる。そこで、初めに英米法系であるアメリカ法のAdversary Systemと大陸法系である日本法の当事者主義の共通点と相違点を簡単に説明し、第9次草案の公判期日における尋問と弁論手続をいかに規定すべきかを検討したい。

(フォン副長官)

私としては、大陸法の話を中心にしていきたい。日本のように大陸法系を採ると同時に弁論主義を採用している部分については是非お話していただきたい。

(吉村)

昨日お話した大陸法の処分権主義や弁論主義の意味における当事者の自己決定原則については、その内容とするところは大陸法と英米法において共通である。つまり、訴えの提起や請求の特定についての自己決定の原則及び事実主張と証拠提出について自己決定の原則に立っている点では、基本的には両者は共通であると言える。ただ、大きな違いはこの手続を進

める上で、当事者と裁判所のどちらが主導的な役割を果たすのかということである。アメリカの当事者対立主義の下では、当事者が相互に対抗しながら主導的に手続を進めていく（これを当事者進行主義という）のに対して、日本やドイツの大陸法系では裁判所が主導的に手続を進めていくことになる（これを職権進行主義という）。

当事者進行主義の場合は、当事者の訴えの提起、請求の提出、事実の主張、証拠の収集は、まずは相手方当事者に向けられ、当事者相互間で手続が進行する。これに対して、職権進行主義の場合は、これらの当事者の行為はすべて裁判所に向けられ、裁判所の判断を介して手続が進行するのである。アメリカ式の手続進行の場合には、当事者相互間の手続進行行為が手続ルールに違反しているときは、相手方当事者が異議申立て（objection）を出す。これによって、初めて裁判所が関与して判断を示し、そのルールに従った判断を前提として更に手続が進められる。公判前の準備手続の段階では、そのような手続による訴状、答弁書、再答弁書の提出によって請求や事実を主張する段階を **pleading** というが、当事者間でそのような書類を交換する。それから証拠の収集手続も当事者が主体的に双方で相手方に対して証拠の開示・提出を求めながら収集活動を行う。これを **discovery** というが、この中には相手方に質問をする手続（interrogatories）、相手方の手持ちの証拠の提出を求める手続、当事者（代理人）が証人や相手方の尋問をする手続（deposition）などがある。このようにすべて当事者が証拠を収集することとなる。このようにして事実主張と証拠が明らかになった段階で裁判所と当事者双方（代理人）が **pretrial conference** という会合を開き、公判期日で立証の対象となる争点を整理し、絞り込んだ争点についてどのような証人を尋問するのかなどのお話合いをして公判に臨むこととなる。公判手続においても、まず当事者（代理人である弁護士）が自分の主張する事実や証拠調べの内容などについて冒頭で陳述を行う（これを **opening presentation** という）。そのようにして証人や当事者を含めた尋問手続が開始される。その尋問は当事者（弁護士）が主体となる交互尋問、（**cross-examination**）によって展開される。そして、最後に最終弁論において当事者双方が事件についての自分の見解を相互に述べ合っ（これを **closing debate** という）、判決に至ることとなる。

これに対して、大陸法系の職権進行主義の下では、当事者の様々な行為は裁判所に向けられ、その裁判所が直接当事者の行為の適否を判断して、職権によって必要な措置を採る。例えば、訴状提出の段階であれば、原告が訴状を裁判所に提出し、裁判所がその訴状の内容をチェックし、訴状提出に必要な要件を十分に備えていない場合にはその訴状を却下し、また、必要な要件を備えているときはこれを相手方当事者へ送達する。その後、ドイツや改正前の日本においては、答弁書や再答弁書などの準備書面を裁判所へ提出し、裁判所が職権で相手方に送達する。それから証拠収集段階では、当事者が自分で集められるものについてはこれを裁判所に提出し、集めることができない証拠については、昨日お話ししたように当事者が裁判所に対し証拠提出命令の申立てをする。当事者はこれらの証拠についての証拠調べの申立てをするが、申立てに基づき証拠調べをするかどうかは裁判所が決定する。法廷における証人や当事者の証拠調べは専ら裁判官が尋問をする。これが古典的な大陸法であり、現在のドイツではこのようなやり方を行っている。

日本の民事訴訟法も基本的には大陸法の職権進行主義を原則としているが、最近の改革によりアメリカ法の影響を受け変わったところがある。例えば、訴状は当事者が裁判所へ提出して裁判所が相手方に送達するが（日本民法第133条・第138条）、それ以外の答弁書や再答弁書などの準備書面は当事者が相手方に直接送付する（同民訴規則第83条）。もちろん同時に裁判所へも提出する（同規則第79条）が、そのような制度を採用している。それから証拠収集段階では当事者照会手続という相手方に質問をする手続を導入した（日本民法第163条）。ただ、この当事者照会手続にはアメリカのように制裁手続を設けていないので十分には機能していない。日本法では、このような形で、当事者の事実主張や証拠収集の経過を踏まえて、何が争点であり、どのような争点について証拠調べをするのかということなどを話し合う争点・証拠の整理手続を裁判所と当事者双方間で行う（同第164条以下）。その上で公判審理の集中的な証拠調べとして（同第182条）、証人や当事者について当事者代理人による交互尋問手続が行われる（同第202条）。このような点ではアメリカ法の影響によって当事者対立主義的手続を採用していると言える。

そこで、ベトナム民法草案をみると、本草案は基本的には、大陸法の当事者主義の原則に基づいて、訴えの提起、請求の特定・処分、事実・証拠の提出については当事者の自己決定の原則に立ちながら、手続進行については職権進行主義を採っていることは明らかである。その上で、公判審理手続を当事者対立的手続としようとする場合に、どのような方向を目指しているのが問題となる。私はベトナムにおいても日本の民事訴訟法のように当事者の自己決定の原則である処分権主義と弁論主義が採用されるということを前提として、公判手続における当事者・証人尋問手続については、交互尋問手続を採用する方向を目指すべきではないかと考える。なお、日本においてはこの交互尋問手続を戦後50年以上採用して一定の成果を収めている。

これまでの話を前提として、これからはペーパーに沿ってお話をしたい。

まず、第245条から第250条に規定してある公判期日における尋問手続について説明したい。このベトナム民法草案第9次草案は、公判期日において合議体が当事者の陳述（presentation）、原告（代理人）の陳述、被告（代理人）の答弁陳述をその順序で聴取すると規定している。この当事者の陳述が、訴訟主体としての請求や事実についての当事者の陳述（主張）であるのか、あるいは尋問対象としての証言（testimony）であるのかがこの条文だけでは明確でない。この第245条が証言ではなくあえて陳述を聴くと規定したのは、当事者が訴訟主体として行う請求や事実についての陳述（主張）を合議体が聴く手続を認めたものと解すべきである。先ほど、アメリカの公判期日において、まず当事者双方が **Opening presentation** をすると説明したが、ベトナムの公判期日でも、当事者が準備手続段階の結果に基づいて、自分の立場から請求や事実についての陳述をするという手続であると理解することができる。そこで公判期日においては、まず、当事者が合議体の前で自分の請求や事実についての陳述を行う手続から始まり、次に、被告のそれに対する答弁の陳述に移るという手続がなされる。そこでは、原告は訴状に記載したような事実に基づいて、請求や事実についての陳述を行うことになり、被告は答弁書の記載に基づいて、原告の請求に対して、これを

認めるか、あるいは争うのかという陳述をするとともに、争う場合には、請求の原因として原告が主張した事実についての認否をするという展開になると考える。その上で、合議体は請求の内容を特定し、原告が請求の放棄をしたり、被告が認諾をしたりするような陳述をした場合には、もはやそれ以上手続を進める必要はないわけであるから、請求の放棄又は認諾の確認の決定をするということで手続を終了する。当事者双方による裁判上の和解の合意を確認した場合も同様の手続となる。これは第220条、第221条に規定がある。

次に、被告が原告の請求棄却を求めて争っている場合には、原告の主張する請求の基礎となる事実や被告の抗弁事実について双方が認めるのかどうかという認否の陳述に基づいて、それぞれの主張事実について、何が自白され何が争点となったかを整理して、争点となっている事実についての証拠調べの手続に移ることになる(注6)。このようにして、公判期日の冒頭の当事者双方による陳述手続というものが一段落するので、ここで区切りを付けて、次の当事者尋問手続に移るというように、明確にすべきではないかと思う。当事者尋問手続はそこから新たに始まる手続であり、明らかとなった争点事実についての証拠調べ手続の一環として、当事者の申立てによって、当事者本人の証言を聴取する手続であることを明記すべきである。日本の民事訴訟法にはそのような当事者尋問手続が設けられており、当事者に対して宣誓の上で証言を求める尋問手続である(日本民訴法第207条参照)。

(注6) 公判前の記録作成裁判官の準備手続段階において、当事者双方の訴状、答弁書、再答弁書の提出を踏まえて、裁判官と当事者双方による争点及び証拠の整理をする準備手続が実施されることになれば、当事者による冒頭陳述は、当事者双方による争点及び証拠整理の結果を陳述する手続になろう。その上で、証人や当事者の尋問手続に移ることになる。

(フォン副長官)

その手続には証人も含まれるのか。

(吉村)

証人も含まれる。通常日本では、証人尋問をした後で、当事者尋問を行うのが原則であるが、その順序については変更することもできる(日本民訴法第207条第2項)。

(フォン副長官)

宣誓するのは証人だけか。原告も宣誓するのか。

(吉村)

規定では、当事者に宣誓をさせることができるとなっているが(同第207条第1項)、当事者も証人として尋問されているということをはっきりさせるために現実的には必ず宣誓している。日本には法廷に必ず証言台があり、当事者は自分の席からその証言台に移って宣誓をして証言を行う。

(フォン副長官)

原告の場合は何を宣誓するのか。

(吉村)

証人の場合と同じで、決して嘘を言わないこと、知っていることを正直に述べることを宣

誓する。

(フォン副長官)

証人の場合は宣誓して偽りの証言をしたら制裁を受けるが、当事者の場合も何か制裁を受けるのか。

(吉村)

めったに発動されることはないが、当事者も制裁を受ける(同第209条)。

(フォン副長官)

ベトナムの場合は、証人は嘘、偽りを述べないという書面による誓約書を提出しなければならない。ただ証人は制裁を受けるが、当事者には制裁はない。

ここで15分間の休憩をとりたいと思う。

—— 休憩 ——

(吉村)

それでは再開したいと思う。先ほどは、公判手続において、まず合議体が当事者のPresentation(陳述)を聞くという内容の規定について、当事者が原告・被告の順序で陳述をするということはどういうことかについて説明をしました。つまり、当事者双方は原告・被告の順序で、それぞれ訴状、答弁書、再答弁書に記載した内容について陳述をする。その結果、被告が原告の請求を認諾すること、あるいは原告が自分の請求を放棄することがはっきりした場合や当事者双方が裁判上の和解の合意をした場合には、合議体はそのような趣旨の確認をする決定をして手続を終了することになる。それ以外の場合には、原告の請求の基礎となる事実や被告の抗弁事実の主張に対してどの点が争われ、どの点が認められたのかという争点と自白の区別を明らかにして冒頭の陳述手続を終了する。それから、争点となった事実についての証拠調べをすることとなる。

もちろん公判期日における証拠調べの内容についても規定があり、草案は当事者尋問及び証人尋問手続について規定している。第245条がその表題で当事者尋問手続と表示しているのは証拠調べ手続の一環として理解できる限りで妥当すると考える。先ほど述べたように、当事者が取調べの対象として証言をするという場合には、宣誓の上でその証言を聴取する手続と規定すべきであろう。もちろん、証人尋問手続も証拠調べ手続の一環として行われる。第246条第2項は証人の証言聴取手続については宣誓を要求している。

ところで、当事者尋問手続として規定している第245条を見ると、その第2項で、合議体は当事者の陳述が終わった段階で質問をするということになっている。ここでは、この合議体の質問というのはどのようなことを意味するのかということの問題にしたいと思う。先ほども話したように、草案の規定によると、まず合議体は当事者の陳述を聞くことになるが、当事者がどのような趣旨で陳述をしているのか、つまり、請求や事実についての当事者の陳述になおはっきりしないところがあれば、この質問によってその内容を明らかにするという意味があると思う。これが第1の意味である。合議体は、当事者陳述手続の段階では、

その陳述の内容を明らかにするような質問をするものと理解すべきである。日本法ではこれを裁判所の釈明と呼んでいる。

次に、当事者尋問手続に移った段階での合議体の質問は証人に対する尋問手続と同じ役割を果たすといえる。この点に関連して、当事者に代理の弁護士が付いているという場合について説明すると、弁護人の陳述というのはあくまで訴訟主体としての当事者の代理人としての陳述だけなので、弁護士が尋問の対象となることはあり得ないわけであり、その点草案の第245条はきちんとした区別がなされていない。この規定は当事者の陳述を聞き、次に代理人の陳述を聞くという規定しかしておらず、そうであれば、そもそもベトナム法には証拠調べの対象としての当事者本人の尋問手続がないということになりかねない。

それから第245条第2項は、合議体の質問のほかに、検察院の代表者や訴訟担当をする第三者が質問をすると規定している。検察官や訴訟担当者がどのような立場で質問をするのかということ自体も問題ではあるが、その点に立ち入るゆとりがない。ここでは、むしろ、尋問されている当事者の代理人（弁護士）や相手方当事者とその代理人が交互に質問をするという規定を設けるべきであると考え。つまり、当事者対立主義的立場からすると、尋問の対象としての当事者本人の尋問手続においては、その当事者の代理人（弁護士）や相手方当事者及び代理人の交互の質問を認め、交互尋問手続を保障すべきであると考えからである。日本の民事訴訟法にはそのような趣旨の規定が設けられている（日本民訴法第210条・第202条）。

この点に関連して、第9次草案では、新しく当事者の対質（confrontation）を認めている。この当事者の対質手続によって、当事者による交互尋問手続と同様の手続が保障されるように運用できるのだろうかということが問題になる。総則規定の第103条によると、「当事者の申立てがあれば、裁判官は当事者間の対質を進めるものとする」という規定があり、当事者による対質の手続が保障されている。これは総則規定であるが、公判期日においても適用されるものと思う。さらに、公判期日では、当事者の申立てがない場合にも、「裁判長は陳述した者の間の矛盾点についての対質をさせる」という規定を第247条に設けている。このような規定によって、当事者及び代理人が当事者尋問手続に関与できることが保障される可能性はあるが、やはり、交互尋問手続を認めたことにはならないのではないかと思う。

次に、証人の証言を聴取するという手続について説明したい。第246条の規定であるが、ここでも、合議体が証人の陳述を聴取し、裁判長が陳述の不適切又は矛盾点について質問するという規定を置いている。しかし、証人は訴訟の主体ではなく、まさに尋問の対象であるから、証人の陳述（presentation）と証言（testimony）とを区別する必要はない。したがって、証人についてはその陳述という言葉を使う必要はなく、すべて宣誓の上で述べる証拠としての証言を聴取するという規定にすればよいのではないかと思う。

また、証人については裁判長が質問をするという規定が第246条第3項に置かれているが、当事者対立主義的立場から言うと、さらに、両当事者及びその代理人による交互尋問手続を規定すべきであると思う。（同民訴法第202条参照）。当事者の対質手続（第103条、

第247条) だけでは、両当事者による証人の交互尋問手続として十分に機能することは保障できないと考える。

要するに、当事者や証人の尋問手続として規定されている部分のうち、まず、当事者尋問手続を二つの段階に区別すべきである。つまり、当事者による冒頭陳述手続と当事者を証人と同様に証拠調べの対象として尋問する手続である。そして、当事者及び証人尋問手続については共に当事者(代理人)双方による交互尋問手続を保障すべきであるということである。

先に、アメリカの民訴手続で法廷期日における最終弁論手続があるとお話したが、最後にベトナム民訴法の最終弁論について説明したい。ベトナム民訴法草案にも最終弁論手続の規定が設けられている(第251条)。当事者尋問や証人尋問などの証拠調べが終わった後に、裁判長は当事者等の最終弁論の開始を宣言することとなっている。ただ、これには公判審理の遅延なき限りとの限定が付いているが、遅延するときは最終弁論手続を省略できるということなのかが疑問である。私の意見としては、当事者対立主義を強化するためには、当事者関係人等の最終弁論手続は、当事者の同意なき限りは省略できないものとすべきであると考える。

この最終弁論は、原告、被告、関係人が、順次に、事件について弁論を展開する手続であるが、弁論が一通り終わった後に、なお他の者の最終弁論意見に異論があれば、1回に限って再度答弁の機会が保障される(第251条第2項・第3項)。しかもこの弁論は、証拠、事実、鑑定意見及び事件解決の法的根拠あるいは解決方向にわたる全般的な議論を展開するものであるから、当事者や関係人が最終弁論において交互に討論的な弁論を展開する機会を持つことになり、これがうまく運用されれば、合議体の合議の内容にも重大な影響を与えることが期待できると考える。

しかも、そのような当事者の弁論を活性化するために、弁護士が当事者の代理人として関与しておれば、当事者本人との間で、いずれかが主弁論をした後に他方が補充弁論をするという役割分担を認めるということで弁論の内容を充実させようという試みがなされており、さらには、裁判長は重要な事実や証拠に議論を集中するように指導すると規定してあるので(第251条第2項・第4項)、これらの規定が適切に運用されることになれば、当事者対立主義的特性が強化されることになるだろう。

最後になるが、以前に頂いた仮の論点ペーパーの中に手続強化の中での検察院の役割についての質問があったので、その点についてお話ししたい。

草案第252条は、検察院の代表は、検察院が他人のために訴えを提起した場合だけではなく、通常の事件に関与ないしは立ち会っている場合にも、事件の解決についての検察院の最終結論を表明すると規定している。したがって、この場合には、検察院の最終意見の表明というのは、事件の代表者というより、民事手続において法律遵守監督の原則の一環としての役割を果たすものとも解されるが、よく分からないので後ほど教えていただきたい。

また、検察院が他の関係者のために訴えを提起したという場合には、審理の対象が社会的・公的利益にかかる訴えの提起者として検察官が訴訟に関与している場合であると思われる。検察官はそのような立場から当事者尋問手続で陳述するほか、最終弁論を含む弁論手続でも

意見を述べるということであろうから、当事者の陳述や弁論とは別の立場からの陳述や意見を述べると解すべきであろうと理解している。この点については皆さんの方から教えていただきたいと思う。

以上で私が担当している部分の説明を終わらせていただきたいと思うが、御自由に質問や意見などを頂ければ有り難い。

(フォン副長官)

吉村先生、詳細な説明ありがとうございました。どうぞ、皆さん質問してください。

先生の説明では、事件の当事者が相手方に訴状や答弁書などを送付する場合、送る方は直接あるいは裁判所を介して送付するというお話であったが、受け取る側が受け取っていないと主張する、あるいは実際に届いていないことがあろうかと思うが、そのようなときはどうするのか。要するに、送達の手続はどのようになっているのか。

(吉村)

まず、訴状は原告が裁判所に提出して、裁判所が職権で被告に送達する。それに対する被告の答弁書及び原告の再答弁書などの準備書面は相手方に直接送達するとともに裁判所へも提出する。井関先生に確認したところ、直送の場合も相手方が間違いなく受け取ったということが送付側に確認できるような手続で送付されるため、届いたことは保障されることである(日本民訴規則第83条第2項参照)。この手続は、裁判所がいちいち職権で送達しなくても、当事者間で書面の交換をすれば手続は進行するということを前提として置かれたものと思われる。

(フォン副長官)

当事者は請求を根拠付ける関係資料も裁判所へ提出しなければならないのか。

(吉村)

それは証拠として裁判所へ提出する。通常多くの文書が双方から提出される。

(フォン副長官)

裁判所が事件を受理してから初めて原告は被告に文書を送ることができるのか。

(井関)

日本法には、ベトナムの第9次草案のような訴状を受理するという手続がない。したがって、訴状が裁判所に届くと、極めて例外的な場合を除けば、すぐに被告に送達することになる。それから、ベトナムの草案では訴状に証拠の書類を付けなければならないと定めているが、日本法では付ける必要がない。後ほど証拠として出すということになる。

(フォン副長官)

アメリカの専門家と話しているときも話題になったが、何もかも裁判所がやってしまうとすべて担当しなければなくなり大変になる。ベトナムの場合は、井関先生の話にも出たように訴状と証拠書類の提出がなされるが、それを受理した後、訴状を送付するのではなく、そのような訴えが起こっているということを訴えられた方に通知する。そしてその内容に関して知りたい場合には裁判所に来て自分で確認することとなる。このやり方でよいのか。意見を伺いたい。

(吉村)

先ほどの説明の趣旨は、第9次草案に訴状の送達に関する規定が設けられ(第206条)、訴状を送達する前に訴状が提出されたことを相手方に通知をする必要があるということではない。訴状を送達すれば、それによって相手方に訴えが起こされたこと及びその内容を知らせるということである。私は草案第206条を読んだときに、通知する内容として訴状を送達するものと理解していたのだが、いかがか。

(フォン副長官)

ベトナムの現状においては、原告が訴状及びそれに関係する書類をすべて被告に送付することは難しい、また、被告がそれを受け取っていないと主張することも十分に考えられ、責任論になってしまうおそれがあるが、このような状況ではどのようにしたらよいであろうか。

(吉村)

先ほど申し上げたように、日本法でも、訴状は裁判所に提出し、裁判所が相手方に送達する。訴状以外の答弁書、再答弁書などの準備書面の交換は当事者間で直接行うが、その場合は相手方が間違いなく受け取ったということを証明する書類を受領できるような手続をする。その他当事者が証拠として裁判所に提出する各種資料、文書等も併せて、当事者から相手方に直送、あるいは裁判所から送付され、すべて相手方に届くような手続を採っている。この場合もそのような文書が届いたということを確認する手続が採られている。

(フォン副長官)

郵便局としては、既に届いていることを証明するかもしれないが、受取人はもらっていないと主張することもできるのではないか。

(井関)

日本では郵便局員がその郵便を相手方に届けると領収書にその相手方の署名をもらうようになっている。

(フォン副長官)

ベトナムにおいて準備書面などを郵送により相手方に送ることは現実的に可能かどうかの問題である。法律に規定するのは簡単であるが、今のベトナムの郵便事情からするといろいろな問題が出てこよう。しかし、これは特に重要な議論ではないと思う。

(吉村)

準備書面等の直接送達に関する問題は、私もそこまで重視してお話したわけではない。日本法でもほんの5年前から直接送達の手続を試みているということを紹介したに過ぎない。それ以前は日本でも裁判所が受理して職権で送達していて、それが日本の実情とも合っていたわけであるから、これは大きな問題ではないと思う。

(フォン副長官)

裁判所に送る関係書類については、公証人による公証が必要となるか。また、ベトナムにおいては、裁判所に送る書類については原本であることが原則であり、その書類が写しである場合にはそれを公証してもらった上で郵送することとなるが、相手方に送る関係書類についても公証が必要となるか。

(吉村)

日本においては、そのようなものについて特に公証手続は採っていない。正式には日本でも原本による必要があるが、現実的にはFAXでやり取りをすることが多い。

(井関)

日本の直送手続は、そのほとんどが弁護士同士での書類のやり取りである。両方に弁護士が付いている場合に主として使われる手続である。また、もし間違った書類などを送ったりすると、相手方から指摘を受け、その弁護士は良くないというラベリングをされるので、そのようなことを故意にする弁護士はいない。

(吉村)

本日の私の説明において、交互尋問制を採用すべきではないかというお話をした。第9次草案では当事者の対質の手続が導入されているが、これで交互尋問と同じ効果が生じるとお考えなのかどうか伺いたい。

(フォン副長官)

対質の一連の手続に関して具体的に述べると、まず原告が陳述した内容を被告がちゃんと聞いているかどうか、また、原告の陳述に対して何か意見があるかどうかを合議体が確認する。その後被告が陳述を述べ、最後に合議体はその内容に関して当事者に質問をさせるが、両当事者の意見に何らかの矛盾があれば対質を認め、その矛盾に対してお互いに質問させる。もちろん、第9次草案は今現在完成していないので、これから徐々に修正していきたいと考えている。

(吉村)

そうすると、やはり交互尋問とは少し違う手続であると理解してよいか。

(フォン副長官)

おっしゃるとおり、まだ十分とは言えない。先生のコメントを参考に修正作業を進めたい。

先生のコメントと我々が修正しようとしている内容が合致すれば、我々にとっても自信となり、とてもすばらしいことだと思う。

(吉村)

そのように言うただけだと非常に有り難い。

(フォン副長官)

午前の部はこれで終了としたい。先生方ありがとうございました。

午後は予定どおり2時から開始したい。

—— 午前の部終了 ——

(ルアット判事)

フォン副長官は業務のため、午後の日程には参加できないので、私が進行を務めさせていただく。午後のテーマに入る前に、午前中に吉村先生の方から説明のあった「公判における尋問手続や当事者原則の特性の強化」に関して何か質問があれば受け付けるが、なければ午

後のテーマに移りたいと思う。

(酒井)

それでは、最初に言葉使いの問題について確認しておきたい。ここでは、保全処分を申し立てる当事者のことを原告、申立ての相手方を被告と呼ぶ。日本の民事保全法においては、前者を債権者、後者を債務者と呼んでいるが、ここでの債権者・債務者というのは実体法上の債権者つまり権利者、債務者すなわち義務者であるとは限らない。これは誤解を招く表現であることから、次のようにしたいと思う。おそらく申立人・被申立人という表現が正確なのであろうが、原告・被告とした方が理解しやすいので、ここでは原告・被告という表現を使用する。

ここで、報告の順序について説明する。民事保全処分に関するベトナムの民事訴訟法草案の規定を検討する前に、保全処分全体について大まかに見ていきたいと思う。さらに、民事保全の目的についてもお話したい。

保全処分は、将来の強制執行だけでなく、裁判の実効性を確保するためのシステムでもある。裁判は、法律関係、すなわち権利・義務に関する紛争について裁判所が判断を下すというものである。したがって、保全処分というのは、裁判の対象となっている権利の種類に従い、類型化して検討されなければならない。他方、保全処分もまた民事手続の一つであるので、手続の流れに関する規定を設けなければならない。

初めに、保全措置の種類についてお話したい。保全処分には、仮差押えと仮処分という二つのタイプがある。まず、市場経済においては、金銭債権が最も重要な役割を果たしている。その金銭債権についての執行を確保するための保全的な処置、つまり保全処分が仮差押えである。仮差押えは、金銭債権の執行を保全するための制度であり、被告の財産を「当面確保しておくこと」が目的となる。したがって、その効果としては、被告が仮差押えの対象となった財産を勝手に処分できないようにしておくことが必要となる。

仮処分は、係争物に関する仮処分と仮の地位を定める仮処分とに分類されている。前者は、特定物に関する請求権の執行を保全するための仮処分である。後者は、判決の執行を確保するというより、将来下される判決の実効性が失われないように、裁判所が当面の状況をどうするかということを規律する保全処分である。

次に、保全手続の構造について説明する。民事保全手続は、保全命令発令段階と保全執行の段階の二つの段階に分けられる。つまり、保全手続裁判所が保全処分をすべきか否かについて判断を下す段階と裁判所の下した保全命令を執行する手続段階である。当然のことであるが、保全命令発令の手続が保全執行の段階の前にあることになる。

次に、保全命令発令手続について説明する。ここでは、二つの問題がある。一つは、保全命令をどのような要件の下に発令するかという保全命令の実体的要件の問題である。もう一つは、保全命令を下すべきか否かを審理する手続をどのように行うのかという保全命令発令の手続構造自体の問題である。保全命令発令要件であるが、日本では、被保全権利と保全の必要性の二つが保全命令発令のための実体的要件と理解されている。日本民事保全法第13条に規定がある。ここでいう被保全権利は、金銭債権、特定物の引渡請求権、特許権など保

全処分により保護を受ける権利又は権利関係である。また、保全の必要性というのは、今、保全措置を採っておかなければ将来判決が下されても無意味になってしまうという危険性のことである。この二つが発令のための実体的要件である。

次に、保全命令発令手続の構造について話をするが、保全命令発令の手続も民事手続であり、通常の民事訴訟手続と共通する部分が多い。しかしながら、保全処分の特質から、特別な考慮を必要とする場面も多い。例えば、金銭債権の執行を保全するための仮差押えについて、被告が、その執行前に、保全命令の申立てがあったことを知ったとすると、被告が仮差押えの対象財産を処分したり、隠したりしてしまうおそれがある。つまり、被告に知られてしまうと保全処分の意味がなくなってしまう危険性がある。したがって、保全命令は、被告に知られないように発令される必要がある。そこで、保全処分の特質の一つに密行性が挙げられる。それゆえ、保全命令発令手続は、原則的に原告の一方的な手続とされる。しかし、原告による一方的な手続では、裁判としての正当性を主張できない。原告・被告双方に対する手続保障、すなわち、両当事者に対して主張・立証のための機会が与えられて初めて胸を張ってこれは正当な裁判であるということができる。

問題は、この二つの矛盾する要請をどうやって調整するかということである。この問題については、保全命令発令手続の段階では、原告による一方的な手続としながら、保全裁判に対する被告の不服申立てを認め、この不服に関して審理する手続きにおいて被告の言い分を聞く機会を設ける形で調整される。つまり、原告の一方的な手続で保全命令が発令された場合、被告に対する「事後的な」手続保障によって、裁判としての正当性が補充されるということになる。

ただし、例外として、保全処分が被告に対して及ぼす結果が重大である場合には、保全命令発令段階で事前に被告に主張・立証の機会を与える必要がある。例えば、特許権に基づいて、特許の実施、製品の製造・販売の差止めを求める場合、仮処分で差止めが認められるか否かは、企業の死活問題となる場合も少なくない。この場合には、差止めの保全処分を出すか否かについて、原告の言い分だけでなく、被告の言い分も聞いた上で判断しなければならない。先の保全処分の分類で、仮の地位を定める仮処分がこの場合に当たり、日本ではこの場合に、いわゆる必要的審尋の規定を置いている。

保全処分は、今まさに何らかの処置を施す必要がある場合に、急いで採られる措置である。保全の必要性が要件とされるのもそのためである。緊急性もまた保全処分の特質の一つであり、急を要する手続であるので、発令の要件を慎重に審理している余裕はない。したがって、当事者に対して、保全命令発令の実体的要件について厳格な証明を要求することは不可能である。日本は証明の程度を一段下げた疎明という概念を使っている。通常の民事訴訟において本案判決をする場合には、証明、すなわち裁判官に確信を抱かせることが必要であるとされるが、これに対して、疎明とは、確信まで至らなくても、おそらくそうであろうという程度の証拠が提出されればよいということである。日本民事保全法第13条第2項は保全処分の実体的要件の立証は疎明でよいと規定している。

次に、保全命令発令裁判の執行手続について説明したい。ここでは、保全命令をいかなる

手続で執行するかという問題とその執行の効果の問題に分けて考察する必要がある。まず、執行手続についてであるが、判決執行手続に準じるとするベトナム法の態度は基本的に正当であると思う。もっとも、請求権ごとに適切な執行手続が民事訴訟法又は民事執行法の中で規定されなければならないということが前提となる。ただ、ここでも、保全処分の特質により通常の執行手続との相違が出てくる。つまり、保全措置は、将来下されるであろう本案判決の実効性を確保するための制度であり、あくまで暫定的な措置である。したがって、保全執行もまた、必要な限度に止められなければならないこととなる。例えば、金銭債権執行の場合、通常の執行手続は一つのパターンを示す。すなわち、金銭債権執行においては、執行機関が債務者の財産を差し押え、これを換価し、それにより得られた金銭を債権者に与え、金銭債権の満足に充てるという経過をたどるのが定型的パターンである。つまり、差押えに始まり、換価、満足段階へと進んでいくことになる。しかし、仮差押えは保全処分の一つであり、金銭債権執行の実効性を確保するための保全処分であるので、被告の財産を差し押え、将来の執行に備えることが必要かつ、それで十分である。ただし、仮差押えでも農産物の仮差押えのように、それを保管し続けることによって腐ってしまうとか、保管に不相当な費用がかかるような場合には、換価して、実質的価値を保管しておくことも必要となろうから、そのための規定を置くことも必要となる。

次に、保全執行の効果についてであるが、これについても、保全処分の種類、類型ごとに規定する必要がある。実は、この点が保全処分でもっとも難しい問題である。なぜなら、保全執行の効果は、一方で保全執行の手続や方法に関係するとともに、他方で実体法における様々な制度と密接に関係するからである。

仮差押えの場合を例にとると、財産の所有者は本来、その所有権に基づいて、その財産を処分する権限を有している。しかし、仮差押えの執行が行われることにより、被告は所有者としての仮差押えを受けた財産に対する処分権を失うことになる。ベトナム民法にも同じような規定がある。この処分権が「失われる」という言葉の意味が問題となる。ここでもやはり、仮差押えの目的から出発して考えなければならない。仮差押えは、金銭債権の執行に備えることがその目的である。要するに、仮差押えの執行によって、金銭債権を満足できるだけの財産、より正確には仮差押えのなされた財産の価値が確保されなければならないと同時に、それで十分である。債務者の財産を債務者の元に留め置くこと自体が目的ではない。それゆえ、被告が仮差押えされた財産の代わりにその財産の価値に相当する金銭、もちろんこれは原告の主張する金銭債権の額を上限としてではあるが、その金銭が提供されれば、仮差押えをそれ以上維持する必要はなくなるのである。このような金銭のことを、日本では仮差押解放金と呼んでいる。

次に、係争物に関する仮処分についてお話したい。この場合、様々な被保全権利を有する仮処分が利用され、どのような権利のために、どのような財産に対して仮処分が執行されるかによって、典型的に仮処分の執行の効果も検討されなければならない。しかし、すべての場面を想定し、規定しつくすということは現実には不可能である。それゆえ、実際に利用されることの多い仮処分について、その効果を規定することで満足するほかない。日本の民事

保全法では、不動産及びそれ以外に関する登記又は登録請求権を保全するための処分禁止の仮処分、目的物に対する引渡又は明渡請求権を保全するための占有移転禁止の仮処分、建物集去土地明渡請求権を保全するための建物処分禁止の仮処分の保全執行に関する規定が置かれている。実は、日本でも民事保全法が制定される以前は、こうした仮処分の執行についての効果が明確に規定されていたわけではない。むしろ、これらの保全処分は実務で形成されてきたものであり、立法が後からその効力を規定したものである。これは日本の話であり、ベトナムの仮処分を日本と同じように考えることができるかどうかは、別の問題である。なぜなら、仮処分執行の効力は不動産登記制度や民事執行の主観的範囲の問題と深くかかわるからである。

次に、仮の地位を定める仮処分の場合では、仮処分命令自体によって直接に当事者間の法律関係が規律又は指定されることになり、当事者が保全命令により形成された法律状態を前提として行動することが期待されている。そのため多くの場合、保全執行ということが予定されていない。したがって、ここでは、被告が保全命令に違反する行為を行った場合にその効果をどうするかということが問題となる。被告がこの保全命令に違反する行動をとった場合、必要に応じて、より直接的な第2弾、第3弾の保全処分が命じられ、執行されることになる。

次に、担保の話に移るが、保全処分は、本案の裁判が下され、確定するまでの暫定的措置である。保全手続で原告の権利が肯定されたとしても、本案判決の結論には影響しない。つまり、本案判決で原告が勝つか、被告が勝つかは分からないわけで、したがって、保全処分の後、特に保全執行が実施された後に本案判決において原告の被保全権利が否定され、被告が勝訴する場合もある。その場合、結果的に原告の保全処分は不当だったことになり、この不当執行によって被告が損害を被る可能性がある。この場合、被告は原告に対して損害賠償を請求することができる。しかし、もし原告がこの損害賠償を支払うのに十分な財産を持っていない場合、被告は回復することの不可能な損害を被ることになってしまう。保全処分は、被告に対して十分な手続保障を与えないままに、原告が主張する権利の実効性を確保するため、暫定的かつ緊急に採られる措置である。すなわち、被告の利益を犠牲にして、原告の権利保護を優先させる制度である。したがって、ある保全処分が不当保全処分であったことが明らかになった場合、できるだけ被告の損害を事後的に回復できるような方策を講じておかなければならない。しかし、原告に対する損害賠償請求権を認めたとしても、原告がこれを履行できなければ、その損害賠償請求権は実際には意味がなくなる。原告に損害賠償の担保として、一定の金銭の提供を求めるのは当然であり、担保に関する規定は不可欠である。

ただ、ここで考えておかなければならないのは、本案判決において、原告が勝訴することも、被告が勝訴することもあるということである。まず、原告が勝訴した場合には、担保が原告に返還されることになる。反対に、被告が勝訴した場合には、担保は損害賠償に充てられることになる。この結論自体には問題はないが、次のような点を考えておくべきである。つまり、原告が勝訴した場合、どのような手続で担保が原告に返還されるのか、そしてまた、原告に担保が返還される場合は本案判決で原告が勝訴した場合のみなのか否かを検討してお

く必要がある。また、被告が勝訴した場合、被告はどのような手続でどれだけの担保金を取得することができるのかが問題となる。担保金はあくまで原告のお金、つまり原告の財産である。それが法律的にみて、いかなる経過を経て被告の損害賠償に充当されることになるのかについて検討しておかなければならない。それゆえ、被告が担保に対してどのような権利を有するのかを規定しておくべきである。日本では、担保一般に関して民事訴訟法に規定があり、それを準用するという形で民事保全法に規定が置かれている。その結果、被告は、担保金に対して他の債権者よりも優先的権利が認められていることになる。

また、担保の必要がなくなったような場合には、原告が提供した担保を取り戻せるよう規定を置く必要もある。

次に、保全命令に対する不服申立て・当事者の救済に話を進めていきたい。保全に関する裁判は、緊急を要する状況の中で、慎重な審理手続を省略しつつ、裁判官により、急いで判断が下される。したがって、内容的に誤った裁判がなされる可能性は否定できない。ただ、この点、裁判官の結論が結果的に正しくなかったとしても、裁判官が被告に対して損害賠償などの責任を負うことは原則としてない。例外的に、当然なすべきことをなさず、結果的に不当な裁判をしたようなごく限られた場合にのみ責任を負うことが考えられる。先ほど説明した担保に関係するが、担保を積むということは、原告が原則として損害賠償の責任を負うということの意味しており、裁判所あるいは裁判官が責任を負うことはない。いずれにせよ原告又は被告かは別として、誤った裁判を受けた当事者を救済する制度を作らなければならないということと言える。

これは、大きく二つに分けられるが、まず、保全に関する裁判に対する不服申立てについてお話したい。保全命令に対する裁判につき、どのような不服申立てを用意するかは、民事訴訟法における裁判に対する不服申立てについての全体構造と関係する。まず、保全命令が発令された場合には被告が、反対に発令されなかった場合には原告が、それぞれ不服を申し立てる可能性がある。日本では、民事保全法において、保全の申立てを却下する裁判に対しては原告が即時抗告により、また、保全命令を認容する裁判に対しては被告が保全異議により不服を申し立てることが認められている。この即時抗告や保全異議に関する手続規定も整備する必要がある。

次に、保全命令の取消・変更に関する話をしたい。民事事件の刑事事件に対する最も顕著な相違点の一つであるが、民事事件は事後に、つまり手続の最中に事情が変わることがある。保全手続でも同じである。一度は保全命令が下されたとしても、保全処分の必要性が消失した場合には、保全措置を続ける意味が失われる。したがって、事情変更を反映し、より適切な対応を採ることが要請される。保全命令を受けた被告側の立場からすると、不必要な保全処分から解放されるための救済手続が必要ということになる。保全処分が暫定的な処分であることの一つの帰結である。

このような事後調整あるいは被告救済のための手続として、保全取消・変更の制度がある。保全処分は暫定的な処分であり、後日、本案によって紛争が本格的に解決されることが予定されている。したがって、保全処分は既に本案訴訟が提起されているか、将来提起されるか

を問わず、本案という手続を予定している。保全処分は本案に付従すると言われる。したがって、保全処分がなされたにもかかわらず本案訴訟が提起されない場合、保全処分の必要性がなくなり、取り消されなければならないことになる。日本の民事保全法第37条がこれに関する規定であり、本案の中には仲裁手続も含まれている。さらに、保全の必要性を消滅させるような事情の変更が生じた場合にも、保全命令が取り消されることになる。これは、日本の民事保全法第38条の規定である。

ここで前提となるのが、保全手続は本案とは別の手続であるということである。保全申立てが本案提訴の前か後かで、保全命令発令の要件が異なることはない。なお、日本では本案提訴前の保全処分が圧倒的に多い。次に、ベトナムの民事訴訟法草案の検討に移りたいが、ここで少し休憩を挟みたいと思う。

(ルアット判事)

この保全処分に関しては最高裁でも大変興味を持っているので、参加者の皆さんにも是非この問題に関して意見、質問を多く出していきたいと思う。また、私個人としても日本の民事保全法を読んでみたが、まだ十分に理解できていないので、是非、保全処分につき、訴えが提起される前と後の手続の違いなどについて、この後説明していただきたいと思う。

(酒井)

基本的には保全処分の手続と本案の手続は別の手続であるので、本案が既に提起されているか、あるいは本案前かによって、特に際だった違いはない。

(ベトナム側：会場)

この保全に対する裁判は、通常の裁判なのか。いわゆる一人の裁判官でやるのか、それとも三人の裁判官で行うのか。それから、保全の申立てはどの段階でもできるのか。例えば、公判中でもできるのか。また、第一審だけではなく、上訴審においても申し立てることができるのか。

(酒井)

保全の裁判は単独で行う。先ほども説明したように、公判がどのような状況であろうと申立てには関係しない。提訴前、第一審あるいは第二審なのかによって、保全を申し立てられなくなるなどの違いはない。

(ベトナム側：会場)

ベトナムにはまだ保全法はないが、民事訴訟法案の中には幾つかの処置を規定している。法案第118条の中に13の処置が規定してあるが、これで十分なのであろうか。また、一つの条文として規定するのではなく、分離させた方がよいものもあるのか。また、保全措置を決定した裁判官は不当なとき以外は責任を負わないという話であったが、間違った保全措置を下したときは責任を問われるのか。

もう一つ、ベトナムの法案の中では、本案の判決があった後にも、保全処置は引き続き判決の中で維持されるということになっているが、これは日本法も同じなのか。

最後に、先生は先ほど、原告が保全措置を申し立てた後も本案の提起を行わない場合ということを言われたが、例えば、知的財産権に関する話で、ある原告が知的財産権を侵害され

ているのでその差し止めの請求をした際に、被告がその請求を認めた場合は、原告は本案の訴えを提起しないという理解でよいか。

(酒井)

順番に答えたい。まず、ベトナムの民事訴訟法については休憩後に改めて検討させていただきたい。裁判官の責任についてであるが、裁判官は基本的には責任を負わない。裁判官は一生懸命まじめに仕事をすれば、それでやるべきことはやったということになり、誠実に職務を執行していれば責任を負うことはない。この問題では、裁判官個人の責任と国の責任とがあり得るかと思うが、国の責任については国家賠償請求訴訟の問題となる。国も個人も基本的には同じで、とんでもないことさえしなければ責任は負わない。

(ベトナム側：会場)

ここで聞きたいのは、一生懸命にやっても、裁判官の能力が足りないことが理由で間違った保全措置の命令を出し、それにより、申し立てられた人が損害を被った場合はどうなるのかということである。

(酒井)

裁判官は神様ではないので間違えることもある。間違えないよう日ごろから法律や事実認定の勉強をする以外に方法はない。申し立てられた人が損害を被った場合も同じである。

(ルアット判事)

これは不当行為になるかもしれないが、申立人は申立ての根拠となる証拠もきちんと持っており、それを裁判所に提出しているにもかかわらず、裁判官が知らん顔をしたり、期限を守らなかったりすることにより、原告に損害が生じた場合は国家賠償法の適用があるのか。

(酒井)

該当する場合もある。なぜなら、それは誠実に職務を行ったとはいえないからである。

次に、3番目の質問については、もしかすると質問の趣旨を正しく理解していないかもしれないが、先ほど例に挙げられたような場合、日本では移執行と呼んでいるが、保全の執行から通常の強制執行に移ることとなる。例えて言うと、ハノイ市からホーチミン市まで電車を走らせることが本来的な強制執行であるとする、保全執行は途中の駅まで走らせることであり、そこで止めているのであるが、最終的に決着が付けば、強制執行によりホーチミン市まで電車を走らせることとなる。この新たに走らせるための規定を置いておく必要がある。

4番目についてはよく分からなかったが、被告が差し止めされるのは仕方がないと認めているような場合のことか。また、保全執行のみを認めているという趣旨か。

(ベトナム側：会場)

この質問は、申し立てられた被告がその申立てを認諾したので原告は申し立てなかったのに、実際には被告が認諾しないような場合には、原告が事件を提起しなければ訴訟にならないと思うが、先ほどの先生の話では、原告が事件を提起しないこともあると言われたように思う。これはどういうことなのか。

(酒井)

保全の手続と本案の手続は別の手続である。保全を申し立てるということは、本案の手続

をするという予告状のようなものであり、保全の裁判で原告が勝ったとしても本案を起こさなければ、その保全の裁判が取り消されても仕方がない。

(ベトナム側：会場)

保全命令が破棄される期間はどのように計算されるのか。具体的に言うと、訴訟を提起しなかった時点からどれくらいの期間で保全命令が破棄されるのか。

(酒井)

保全命令が出された後、被告は裁判所に対し、原告に本案の訴えを提起するように言ってくれと申し出る。裁判所がそれに応じて原告に対し訴えを提起するように言う。その通知があった日から14日以上の期間で、裁判所がいつまでに訴えを提起するようにと定めた期間が経過しても原告が訴えを提起しなければ、その保全命令は破棄されることになる。

(ベトナム側：会場)

保全命令に対する不服申立てを審理する裁判官は、その命令を出した裁判官なのか、それとも別の裁判官なのか。

(酒井)

即時抗告の場合は上級の裁判所が担当する。保全命令の場合は、まずその命令を出した裁判所に申立てをし、その決定に不服がある場合は上級の裁判所に申し立てることになる。

(司会：ルアット判事)

酒井先生ありがとうございました。では15分間の休憩をとりたいと思う。

—— 休憩 ——

(フォン副長官)

この保全処分は大変有意義なテーマであると考えている。ベトナムにおいては訴え提起後の保全措置の規定はあるが、不十分なものであり、きちんと適用されていないのが現状である。このようなことから、日本の先生方の経験も踏まえて比較法的見地からの御意見をお聞きし、また、意見交換ができればと思う。今、ベトナムで話題になっているのは、提起前の保全措置に関する問題であるが、ここで一つ質問したい。日本においては、訴え提起前において保全措置の申立てができる事件を分類して区別しているか。

(酒井)

日本では、訴え提起前と後で区別はしていない。同じ要件の下で保全命令が出される。

(フォン副長官)

もう一つ、日本においては保全措置の申立てで終わる、つまり、本案の提訴がないということがあるのか。

(酒井)

例えば、特許関係事件で差止請求権が問題となるような事案などではあり得る。それはなぜかと言うと、差止めの保全処分によって事実上勝負がつくからである。後は実際上の問題である。

(フォン副長官)

ベトナムの裁判所ではまだ取り扱ったことのない問題であるため、慎重になっている。法案の中には、提訴前であっても適用してもよいという簡単な規定は置いているが、詳しい規定についてはまだない。第115条には、証拠の保全が必要な場合や判決執行を保障するためには幾つかの緊急的措置の適用を裁判所に申し立てることができるかと規定しているが、これはアメリカとの米越通商協定やWTO加盟などとの約束や関係から必要性はあるが、どのような基準で提訴前に適用できるのかについてはかなり慎重になっている。

これに関しては、我々も我々なりの解決策を考えており、今からそれを述べたいと思うので、先生方のコメントをお願いしたい。当事者が紛争解決するための事件を提起する約束をして初めて裁判所が保全措置の申立てを認める。そして、保全措置の効力期間を15日間とする。また、申し立てる際には申立てを根拠付ける書類などの提出を求め、ある程度のお金も納めなければならない。15日が経過しても本案を提起しなければ何らかの制裁を受けることになる。例外としては、当事者間に合意があった場合と被告人が保全措置に対して異議申立てがない場合であり、この場合は制裁を受けない。もう一つ、知的財産権の関係で保全措置申立てをしていても事件を提起しなくてよいものとして、例えば、ミネラルウォーターを販売するある会社が別の会社のラベルを使用して販売していたのを事件として訴えるのではなく、使用を差し止める請求をするのに対して裁判所が命令を出す場合や名誉毀損において、賠償請求ではなく、名誉毀損する行為を差し止める請求をする場合には事件の提起が不必要としたいと考えているが、これに関して先生方はどのようにお考えか。これは、第9次草案には規定はないが、次の第10次草案には盛り込みたいと考えている。

(酒井)

15日が経過してすぐに保全処分が取り消されるシステムがよいかどうか問題だと思う。先ほど話したように、日本では、本案が提起されない場合が多くある。したがって、保全命令が発令された後、被告が裁判所に、原告に対し本案を提起するように言ってもらい、そこで裁判所が期限を定めるというようにしている。

(フォン副長官)

今の日本のやり方は大変良いと思う。我々にとっては有益な情報である。もう一つお聞きしたいが、保全命令に対して被告が全く反対しない場合は、その保全命令は判決としての効力を有することになるのか。例えば、ある海運業者が船を所有していると同時に100万ドルの債務を抱えていたので、債権者はその船を差し押さえるための保全措置の申立てをし、その命令が出されたが、債務者側はそれに対し何の反対の態度も示していない場合には、その保全命令が引き続き有効なものとして、その船を換価して債権を満足させることはできるのか。

(酒井)

その場合には、保全の命令はその財産を仮に差し押さえるという内容であるから、その船の処分まではできない。船を換価してそのお金を債権者に渡すというところまでやるためには本案での裁判が必要となる。これが保全の執行と本案の執行の違いである。

(フォン副長官)

日本の保全措置命令において、効力期間が最も長いのはどれくらいか。つまり、いったん保全命令が出されて、被告も反対しないし、原告も提訴しない場合、その保全命令は一体いつまで効力を持つのか。

(酒井)

保全というのは本案とは別の手続であり、本案を前提とした手続である。本案で決着が付かない限りは、保全命令はそのまま効力を持つ。先ほどの事例では、保全命令をそのまま維持する必要性がない状態になれば、保全命令を取り消すよう被告が裁判所に申立てをすることになる。

(フォン副長官)

裁判所は待っているだけでよいのか。だれからも訴えの提起がなければ、その効力はいつまでも続くのか。日本においては、保全命令の効力がいつまで有効なのかについて何らかの書面等に記載がされているのか。

(酒井)

保全措置、例えば、仮差押えの場合には、仮差押えをしてよいという命令を出すという段階と執行するという段階の二つに分かれる。保全命令が出されてから2週間以内に執行されなければその保全命令の効力はなくなる。

(フォン副長官)

裁判所が保全命令を出して、原告がその命令をもって執行機関に執行をお願いするが、何らかの理由により2週間が過ぎても執行機関がその命令を執行しない場合にもその命令の効力はなくなるのか。

(酒井)

原告が執行してくれと言えば、執行官は必ず執行する。

(フォン副長官)

酒井先生ありがとうございました。先ほども言ったように、この問題はベトナムにとっては新しい問題でもあるので、どのような制度にするか慎重に検討することになるが、先生の御説明は大変参考になった。

(ベトナム側：会場)

保全措置の効力期間については、先ほど説明されたように、被告が裁判所に対して原告に本案を提起するように命じてもらうということであったが、逆に、原告が提訴しているのに、例えば、裁判所の決定により下した保全措置の効力をなくしてしまうということはないのか。

(酒井)

保全の必要がなくなった場合には、被告からその保全措置を取り消してくれという申立てができるようになっている。本当に必要性がなくなったかどうかについては裁判所が判断する。

(ベトナム側：会場)

それは裁判所の決定になるのか。

(酒井)

もちろんそうである。

(ベトナム側：会場)

私は仲裁に関する政令の制定に携わったが、保全措置はこれに関連性が高いものであり、制定に当たっては、保全命令を下す裁判官の責任の部分をかなり重視している。やはり、申し立てられた人にとっては不利益なこととなるので、ベトナムでは様々な厳しい条件を裁判官に負わせている。しかし、日本ではあまり裁判所の責任を問わないようであるが、それはなぜか。

(井関)

その目的は被告が不当な損害を受けないようにするということであろうが、そのための方法は幾つもある。ベトナムでは、裁判官が損害賠償責任を負うところに非常に重点を置いているが、日本の保全処分は、不当な仮処分が出ないようにするため、別の三つの制度を持っている。一つ目は、命令を発布する前に証拠をよく見るということである。ベトナムの第9次草案はそうになっていないが、例えば、特許の差止事件などであれば、被告の意見も聞き、証拠の提出を受けてから決定をする。二つ目は、保全処分の決定が出てしまった後に、その決定が間違っていれば取消ができる手続を置いている。ここでは、被告に十分な証拠の提出をする機会を与えることになっている。これにより、間違った処分が出された場合の取消手続を保障している。三番目は担保である。ベトナムの現行法には保全処分の担保の規定がないが、第9次草案ではこれを規定している。もし間違った裁判があれば、原則として申し立てをした原告が損害賠償責任を負い、預けているお金の中からその分のお金を本当に取り上げられてしまうということになる。この制度は、原告が裁判所をだまして間違った保全処分を出させようとすることを防ぐ目的もある。

このような制度を置いているため、日本では裁判官自身が個人責任をとる必要がないということになる。もう一つ、裁判官が個人責任をとらないというのは保全処分の場合に限ったことではなく、どの場合でも同じである。裁判官が思うように自由にさせた方が、裁判という制度のためによいという信念に基づいている。

(ベトナム側：会場)

仮差押えの場合、秘密に行わなくてはならないのはなぜか。

(酒井)

もし被告に知れてしまうと、被告が自分の財産を隠してしまう可能性がある。

(ベトナム側：会場)

被告が仮差押えがあることを察して、自分の財産を隠したような場合には、何らかの制裁を受けるのか。

(酒井)

そのような場合は強制執行される。刑法で処罰されることもある。

(フォン副長官)

知らないで財産を隠した場合は処罰されないのか。

(酒井)

それはもちろん処罰されないが、強制執行を逃れるために財産を隠した場合には処罰される。

最後に、私の方からもう一つだけ話をさせていただきたい。日本は民事保全法という個別の法律を持っている。こうした立法形式をとるのは比較法的には非常に珍しい。しかし、民事保全について、独立の法律を定め、これについて詳細に規定している。日本の民事保全法は、それまでに培われた長い実務経験に裏打ちされた規定である。日本も当初は、ドイツの民事訴訟法の保全に関する規定を翻訳的に受け入れた。その規定を基に、その後実務を積み重ね、新しい民事保全法が成立した。この民事保全法は1989年に成立した比較的新しい法律であり、その後1996年と2002年に若干の改正が行われている。この日本の民事保全法は最新の法律であり、これを大いに参考にされることをお勧めしたい。

(ベトナム側：会場)

それは法典なのか。

(酒井)

法典であり、国民の代表である国会が定めたものである。この中には非常に参考になる規定があると思う。これを参考に法律を作り、実務で実際にそれを使いながら徐々に改正していけばよいと思う。

(フォン副長官)

保全処分の中立書の中には、申立人の請求の内容を書かなくてはいけないと思うが、例えば、債権の差押えの場合は、申立書の中でその金額や保全措置の種類も指定するのか。

(酒井)

もちろんそうである。

(フォン副長官)

例えば、銀行口座を差し押えるような場合は、その口座の全額を封印するのではなく、その債権の額と同じ金額を差し押さえるということになるのか。

(酒井)

そのとおりである。

(フォン副長官)

日本には国家の利益のために、例外的に裁判所自らが命令を発布して執行するような保全措置があるか。ベトナムでは国家財産に関するものについての申立てがない場合、国家機関が申立人となり、申し立てることで初めて保全措置を採ることができることになる。

(酒井)

日本の場合は裁判所自ら保全措置を採ることはない。日本ではそのような難しい事件では必ず弁護士が付く。日本の弁護士の能力は非常に高いので、弁護士に任せておけば、必要な措置については必ず申し立ててくる。ベトナムにおいても弁護士を育てることが非常に大切なことだと思う。

(フォン副長官)

日本は1億2,000万人の人口に対して2万人の弁護士がいるが、ベトナムは人口8,000万人に対して1,500人の弁護士しかいない。早期の弁護士育成が必要であると感じている。

(吉村)

先ほども質問に出ていたが、保全処分の立法の際に第118条の列举だけでよいのかという問題がある。私は昨年での研修の際にその点について意見を述べた。この第118条に列举されている具体的な保全処分の内容には様々なものがある。先ほど酒井先生が保全処分の分類について説明されたが、保全処分には三つの類型があり、その類型ごとに保全の必要性、発令要件も違ってくる。したがって第118条に列举されている多様な保全処分の内容を少し整理された方がよいと思う。ペーパーに挙げてあるのはあくまで例であるが、そのような形に整理すれば市民が申立てをする際の判断基準が明確になる。また、裁判所もその種類の違いによって、発令要件や保全の必要性がどのような内容になるのかということ判断する基準にもなるので、是非整理していただきたい。

(フォン副長官)

おっしゃるとおり、第118条の保全処分の内容は、民事、労働、経済など様々な事件に関するものをすべてまとめて規定しており、複雑で分かりにくい。また、第139条の担保の規定とも矛盾しているため、きっちりした類型を設けて、それぞれどのような保全措置が必要であるのかなどを決めた方がよいと思う。

(酒井)

おそらく性質で分類すると9号と12号が仮差押えになると思う。6、7、8及び10号が係争物に関する仮処分となり、残りの1号から5号及び11号が仮の地位を定める仮処分となる。このような分類でよいのかを検討した上で、どのような保全処分、仮処分を列举するのかについては考えていただきたい。どのような仮処分を列举するかについては各国の実情、つまり、どのような仮処分を必要としているのかによって左右されると思う。また、時間が経てば新しい仮処分が必要となると思う。

(フォン副長官)

本日の保全処分に関する説明では、様々な制度等を学ぶことができたのに加え、実務上も役に立つお話を聞くことができたと思う。

本日のセミナーはこれで終了したいと思う。明日は8時30分から開始する。

【8月8日(木)セミナー第3日】

(司会：フォン副長官)

本日のセミナーにおける内容は控訴審、監督審及び和解などが予定されているが、控訴審についてはベトナム独特の特徴を持った制度であるのであまり問題となるところはないかと思う。セミナーに入る前に、ベトナムが関心を持っている外国人の民事責任能力については是非説明をいただきたい。つまり、外国人が死亡したり、失踪したりしている場合にどのよう

に処理すればよいか、どのような場面を想定して規定を作ればよいか、また、国際条約との関係などについて説明いただきたい。

それでは、井関先生お願いいたします。

(酒井)

最初に私の方からコメントをさせていただきたい。まず考えなければいけないのは、失踪宣告を何のために行うかということである。要するに、例えば、ハノイの人がいなくなったとした場合、一番問題となるのは、その人が持っていた財産をどうするかということである。もし、そのいなくなった人が再び現れた場合には、その人がその財産を管理及び処分するわけであるが、いなくなったままの状態ではその財産を管理及び処分する人がいなくなっているということになる。したがって、ここで問題となるのはその財産をどうするかということである。もし、その人が管理できないのであれば、それに代わる人が管理することになるが、例えば、その人がホーチミンにいれば、ホーチミンからハノイの財産を管理すればよいことになる。しかし、どこにいるか分からない場合にはその財産の管理及び処分があいまいになってしまうので、これを保護しようとするのが失踪宣告の目的である。

外国人に対する失踪宣告も全く同じである。例えば、外国人がハノイに持っていた財産を放置してどこかへ行ってしまったような場合にその財産をどうするかという問題である。失踪宣告をしてその人が死んだとするという事は、その財産を他の人が管理することの意味している。それだけのものであり、実際その人を殺すわけではないので、ベトナムの裁判所がベトナムにいた人に対して失踪宣告により死亡したものと宣告することは何ら問題ない。あくまで法律のテクニックの問題である。

では、何を決めておかなければいけないのかであるが、裁判所がそのような失踪宣告の裁判をするのであるから、裁判所の権限があるかどうか、日本ではこれを国際裁判管轄と呼んでいるが、これについて定めておく必要があると思う。

(フォン副長官)

それは、どの裁判所が権限を持つのかということか。

(酒井)

そうである。ここで問題となるのは、ベトナムの裁判所がそもそもそのような権限があるのかどうかということである。つまり、そのいなくなった外国人の失踪宣告を出す権限は、ベトナムにあるのか、それとも外国にあるのかという問題である。ベトナムに裁判管轄があるとして、次に管轄する裁判所はハノイなのかホーチミンなのかという問題になる。問題は初日のセミナーでも問題となったように、この失踪宣告は裁判所が行う行政裁量つまり非訴訟である。したがって、本来的な裁判ではない。

(フォン副長官)

おっしゃるとおり、紛争解決のための裁判ではなく、ある法律効果を認定するための裁判であることはベトナムも認識している。訴訟提起前の保全措置の申立てや外国人の失踪宣告の問題はベトナムにとっては非常に新鮮な問題であるが、今の先生のお話で、法律で規定しても、あくまでもそれは法定機能を維持するためのものであり、人権違反や人権尊重の問題

とは違うということが理解できた。

ここで具体的な質問をしたい。多くの外国人がベトナムにやってきて活動しているが、場合によっては義務や権利が発生し、その義務を履行できないので、ベトナムに財産を残したままいなくなってしまうことがよくある。例えば、ある外国人がそのような行為をして、正式ルートで自分の国に帰った場合に、ベトナムが外交ルートを通じてその人の行方を調べてもらったが、先方から行方が分からないとの回答を得たときには、ベトナムはその人を行方不明として失踪宣告をすることができるのか。

(吉村)

今のベトナムの法律制度自体についてはコメントすることはできないが、そのような場合に日本でどのように取り扱っているのかについて説明したい。日本では、行方不明となった人がいて、その人の財産をどのようにするのかという問題が生じているときには、不在者の財産管理人を選定するという手続がある。

(フォン副長官)

それは外国人に対する取扱いなのか。

(吉村)

日本国内にある財産をどうするのかという問題であるから、外国人の場合も同様である。行方が分からなくなった人がいる場合に、その人が財産管理人を決めていけば問題ないが、そのような人を決めていない場合は、利害関係人又は検察官が家庭裁判所に不在者の管理人選任という手続を申し立てる。家庭裁判所は家事審判事件の処理をするところであるが、その家庭裁判所に対して、家事審判事件の一つとして、不在者の管理人選任の申立てをし、家庭裁判所が必要であると判断した場合には、管理人を選任して、その管理人に財産の管理を命じるということになる。この不在者の管理人選任の手続は通常の訴訟事件の手続のような厳格な手続ではなく、裁判所の職権による調査も認められているかなり自由な手続によって非訟事件として扱われる。

(フォン副長官)

その選任される管理人はどのような人か。特に外国人の場合はどうなるのかを教えてください。

(吉村)

家庭裁判所が適当な人を選任するか判断するが、主として裁判所が念頭に置いているのは、弁護士や公認会計士といった有資格者である。

(フォン副長官)

それはあくまで管理人を選任するだけで、その後の財産の処分等については新たな手続を採らなければならないのか。

(酒井)

吉村先生が言われた管理人というのは、失踪宣告の結果死亡が宣告されるまでの話である。つまり、単に置いておくという段階の話である。その後、死亡したとみなされた場合は相続の問題となる。つまり、相続人がこれを処分するということになる。外国人の場合であれば、

日本ではその外国人の本国法に従って相続人はだれかということが決まり、その相続人が財産を処分することになる。

(フォン副長官)

先生方ありがとうございました。今のベトナムにおいては財産関係だけでなく、婚姻・離婚関係でも外国人の問題が一つの課題であったが、先生方のお話を聞いて、外国法や人権問題に特に触れることではないということが分かり、この後法律を制定していくに当たり、自信が持てるようになった。

(吉村)

離婚関係における日本の実際の取扱いも、外国人が失踪した場合に日本にいる妻は再婚したくてもできないので、失踪者との離婚の裁判を認めている。それから、失踪宣告について一言付け加えると、いなくなった直後の財産をどうするかという問題があるので、まずは管理人の選任をせざるを得ないが、いなくなってから7年が経過すると失踪宣告により死亡とみなされることとなる。その後は先ほど酒井先生が話されたとおりである。

(ベトナム側：会場)

失踪宣告の目的についてはおっしゃるとおりであり、残っている財産をどうするかという問題に大きく関係するが、それだけではなくその人の権利や義務あるいは国民として権利に関係する問題も残っていると思う。ここで質問したいのは人格権の話になるが、人格権を侵害する管轄裁判所には国際法などの規定に従うのか、それともその人の本国法に基づいて裁判をする権限があるのか。

(酒井)

一つ確認させていただきたいが、人格権を侵害する裁判管轄とは具体的にはどのようなものをイメージされているのか。

(ベトナム側：会場)

人格権とは生きていく上でだれもが有する権利であり、生きている人になぜ死んでいると宣告できるのかという問題である。

(酒井)

先ほど説明したように、失踪宣告は財産の問題や結婚・離婚の問題をその場所でどうするかだけの問題であり、実際にその人を殺してしまうのではないから、人格権や選挙権といったそれ以外のものには影響を与えない。失踪宣告が何のために行われるのかを考えてもらえば分かると思う。要するに、どのような場合にベトナムの人が困るのかということを基準にして、どのような場合に失踪宣告をするのかを決めればよいと思う。どのような場合に死んだものとみなすかはベトナム側の立法政策の問題である。

(フォン副長官)

先ほど私が質問した外交ルートを通じた外国人行方不明者の捜索についてはどのような意見をお持ちか。

(酒井)

正式に外交ルートを通じて一度は捜索をするというやり方は非常に良い手段の一つだと思

う。その上で慎重にその人の財産をどうするかを判断することは大切なことだと思う。

(フォン副長官)

コモン・ローの専門家らとも同じような意見を聞くことができ、非常に心強く感じている。外交ルートを通じて捜索しても見つからなかった場合には失踪宣告を出しても問題ないということは十分理解できた。ベトナムではこれは非常に関心が高い問題である。現在は外国人の義務に関するものが多いが、今後、外国人の権利に関する事件が増えるであろう。外国人がベトナムに投資し、企業活動で成功して財産を築き失踪したような場合、その家族はその財産を処分するために、裁判所に失踪宣告の裁判の申立てをすることになるが、現行のベトナムの裁判所では、法律にそれに関する規定がないため、受理することすらできないであろう。しかし、今のお話で外国人の失踪宣告を法律に規定しても特に問題はないことが理解できた。ベトナムでは、知的財産権の問題と同様に、ある一定の裁判所に失踪宣告の裁判を扱える権限を認めることも考えていた。

(ルアット判事)

この失踪宣告に関しては、大方の国は先生が言われるような観点から法律を規定しているのか。また、国際条約も同じような考え方なのか。

(酒井)

法典統一法については、手元に条文がないので正確なことはいえないが、基本的には同じだと思う。

それから、先ほど管轄に関する質問があったかと思うが、ベトナムの裁判所が失踪宣告の裁判をしてよいかどうかについては二つのレベルで問題を考えていきたい。つまり、第一段階として国際法上の制限、日本ではこれを裁判権と言うが、この問題を考える必要がある。これは例えば、大統領や天皇といった外国元首に対する裁判権があるかどうかという問題である。あるいは外国の国家そのものに対する裁判権がどの範囲であるのかという問題である。これについては国際慣習法という法律によって制限がある。この制限内であれば、あらゆる事件についてベトナムの裁判所が裁判権を行使したとしても国際法違反という批判は受けない。ただ、全く関係のない事件についてベトナムが裁判をするということは無駄なことである。例えば、アメリカ人とドイツ人の紛争解決の裁判をベトナムにおいて、ベトナムの税金を使って裁判するということは全く必要のないことである。したがって、どの範囲でベトナムの裁判所が裁判をするのかということベトナムの法律で決めることになる。

もう一つは、国際法上の制限として条約上何らかの規定又はルールがあるかと言うと、ヨーロッパ相互、つまり EU 内においては規定がある。残念ながらアジアにはそのような規定はない。したがって、条約上の制限は今のところないと考えていただいよい。ベトナムが他の国と二国間条約を結んでいるかどうかは知らないのですがその点は留保させていただき、日本の話をすると、この国際裁判管轄について直接定めた規定はない。現在は、国際民事訴訟法の観点から、どの範囲で裁判権を行使しようかということを考えている状態である。

最後に一点だけ付け加えると、国籍との関係を指摘されているが、財産関係事件については、基本的に国籍ということ考えない傾向にある。ただ、今問題となっているのが、人の

立場に関する問題については国籍も考慮する余地があるということである。これはベトナムの国の状態がどうであるかによってルールを作っていただければよいと思う。

(ベトナム側：会場)

具体的な問題であるが、日本において生活しているドイツ人が一緒に生活していたアメリカ人に対する失踪宣告を請求した場合には日本の裁判所は受理するのか。あるいは、日本において商売をしており、権利と義務を有するアメリカ人が失踪した場合に日本の裁判所に申し立てて受理してもらうことができるのか。もし、受理するとしたら、どのレベルの裁判所で受理するのか。また、裁判所の下した失踪宣告はドイツやアメリカにも効力を生じることになるのか。

(酒井)

要するに、この国際裁判管轄という問題は、それがどの程度その国にとって関係があるかという問題である。例えば、私は1週間ベトナムにいるが、私に対して失踪宣告は出せないであろう。しかし、今言われたような事例であれば、おそらく失踪宣告は出せると思う。

その失踪宣告の効力、これは裁判一般であるが、ベトナムの裁判所の裁判に日本でどのような効力を認めるかについては日本が決めればよいことである。したがって逆に、日本の裁判所の裁判について、ベトナム国内においてどのような効力を認めるかはベトナムが決めることである。

(フォン副長官)

これ以上質問がなければ、井関先生のお話に移りたいと思う。

(井関)

私は今日中に和解、控訴、監督審、再審、簡易手続及び支払請求手続に関するお話をしようと思う。まず、質問もあるので、和解の話から始めたいと思う。和解については、2002年6月のハノイでのセミナー及び10月の大阪での本邦研修で日本の制度について詳しく説明した。そこで、本日は第9次草案に関する三つのコメントとベトナム側から質問のある事項について説明したい。

まず第9次草案に対するコメントを申し上げたい。第9次草案は非常に良い方向に変わっていると思う。その理由は、現行法及び第7次草案においては、当事者は和解合意の成立後15日間は見解を変更できるとなっていたが、第9次草案では採用しないこととしている。それから第212条で、当事者が和解合意を撤回できる場合を規定している。また、和解を参審員に行わせることができるとしている。

私がまず申し上げたいのは、第9次草案第213条の和解の許されない事件の問題である。第1項では、違法な結婚の無効宣言を求める事件については和解できないとなっている。私もこれには賛成である。和解はもともと当事者において決められる事柄であれば、裁判になったとしても当事者が和解で決めてよいという原則に基づいている。ベトナムにおいても、違法な結婚の無効宣言事件以外に当事者において決めることのできないものがあるのではないと思う。例えば、親子関係事件、つまりこの子の親はだれなのかということを決める訴訟である。日本では、このような事件の和解は許されない。親子であるかどうかは血が繋が

っているかどうかで決まるのであり、和解において実の親子を決めることはできない。提案したいのは、他にも当事者が決められないような性格の事件があるなら、それを和解禁止事件に加えるべきであるということである。

二つ目のコメントは、和解の承認決定をする場合に、承認を拒否できる要件を明確に記載した方がよいということである。私の提案としては、次の二つの場合にのみ拒否できるとしてはどうかと思う。一つは、和解で合意している当事者の権利関係自体が法律や公序に反する場合である。一昨日、副長官が例として挙げられたが、お金を払わなかったら家に火をつけるなどという行為は許されていいはずはない。したがって、和解によって決めたこと自体が違法な行為である、あるいは倫理観に反するようなものである場合には承認を拒否できるとすべきであると考え。もう一つは、第9次草案の第212条に書いてあるように、和解の合意が錯誤、詐欺、脅迫による場合に取り消すことができるというものである。それ以外については、例えば、払うお金の金額が安すぎる、支払期間が長すぎるなど当事者が決めたことについては、裁判所は口出しすべきではないと思う。したがって、和解の承認決定は今申し上げた二つの場合を除いて常に行うべきであると考え。

三番目に、当事者が複数いる場合の和解の問題である。第9次草案では第216条の規定であるが、これは欠席した当事者に和解の効力が及ぶかという問題である。ベトナムの実体法において第三者に効力が及ぶ場合があるとすれば、その第三者の同意を確認する手続的な規定を置くべきである。第9次草案に対するコメントは以上である。

次に、裁判所外で訴訟が提起される前に当事者がした和解を承認する手続に関する質問について回答したい。日本では、裁判所外で話し合いをしてその話し合いが成立した場合には、それは民法上の契約であると考えられている。民法によると、契約は守らなければならないので裁判所もそれなりの効力を与えることになる。

ここで例を述べたいと思う。原告は被告の弟と交渉し、商品を100万ドンで売るという約束をして商品を弟に渡した。その当時、被告と弟は同じ家に住んでいた。原告はその商品は被告に売ったもののだとして、被告にその代金を払えと言っている。一方被告は、それは弟が買ったもので自分には関係がなく、支払う義務はないと主張し、言い合っているとす。しかし、結局話し合いをしてその被告は100万ドンの内30万ドンだけ払い、その他は払わないということが決まり、その30万ドンは月に10万ドンずつ3回に分けて払うということの話し合いができたとする。被告は最初の10万ドンを払った。しかし、原告がやはり被告から全額をもらいたいと考えを変えて、裁判所に残りの90万ドンを払えという訴訟を起こした。このような場合に、二つの考え方があろうと思う。

一つの考え方が日本の考え方であるが、被告はそのような話し合いによって決めたのであるから、残りの20万ドンを支払えという判決をする。被告が購入したのは弟の方であるなどと言っても、話し合いで30万ドン払うという約束したのだから、今更言っても駄目だというのが日本の考え方である。原告が被告に対して購入代金の残り90万ドンを払えと言ったことについては、裁判所は原告に対し、被告とは30万ドン払えばよいという約束をしたので、残り20万ドンしか受け取ることができないと判決をする。これは日本の考え方であるが、

もう一つの考え方は次のようなものである。本当に購入したのは弟なのか被告なのかを裁判所が審理する。もし被告が購入したという結論になれば、被告に対し90万ドン払えという判決を出す。もし弟であるということになれば、被告は全く払わなくてよいという判決をする。ベトナムはどちらか分からないが、もし裁判所外で行われる話し合い解決というものの効力を認め、皆に勧めるということであれば、前者の考え方を採らなければならない。これについては、後ほどベトナム側のお考えをお聞かせいただきたい。日本は前者の考え方であるが、この考え方を採らないと話し合いによる解決を勧めるわけにいかない。当事者は市場経済の下においては自分で取引をする責任と権限があるわけであり、それによって生じたトラブルについても自分で決める権限があるというのが市場経済である。このような原則を採るのが、市場経済あるいは契約法の基本にかかわる問題である。

次に、裁判所外で訴訟提起前に行われた話し合い解決を裁判所で承認する手続があるかという問題である。この承認というのが何を意味しているのか分からないが、例えば、ベトナム民事訴訟法草案にある和解の承認決定はそれによって執行する効力がある。したがって、そのような効力を認めるような手続があるかという質問だと受け止めて一応説明したいと思う。日本では訴え提起の前に裁判所で話し合いをして解決する手続は二つある。一つは2002年の本邦研修の際にも説明した民事調停である。もう一つは説明しなかったが、簡易裁判所における即決和解である。この二つの手続は、法律の規定しているところでは、まだ話し合いのできていない人たちを呼び、話し合いをさせ、それによって、調停なり和解を成立させて、それに効力を与えるものである。ところが、裁判所に来る前に当事者間で話し合いができており、その上で調停や和解をしたいとして裁判所へ来る者もいる。特に先ほど説明した即決和解はそのような場面で現実に使われている。もし調停なり即決和解で裁判所に記録されると、その記録はベトナムでいう和解承認決定と同じ効力がある。そこでベトナムが裁判所外で行われた和解を承認する手続を置いて、それに和解承認決定と同じような効力を与えようとするのであれば、次の点に気を付けるべきであると思う。和解承認決定はそれによってすぐに執行するという非常に大きな効力が与えられる。したがって、それを与えるための手続もやや慎重でなければならない。そのため、裁判所は和解の際、当事者双方に必ず来てもらい、その話し合いが本当に成立しているかどうかを確認することがまず必要である。次に、その話し合いに錯誤、詐欺あるいは脅迫というものがないということを確認する必要がある。

三番目に、先ほどお話ししたお金を払わなければ危害を加えるだの家に火をつけるだのといった違法な約束がされていないかを確認する必要があるということである。要するに裁判所で和解をする場合と同じような確認が必要となるということである。したがって、当事者が話し合いをして作成した契約書に判を押し、それに執行できるという効力を与えるような手続は良くないと思う。それでは本当に約束ができたのかどうか、また、本人が作成した書類なのかなどは分からない。

最後に、日本では訴訟中に和解を勧めるかという質問があったが、日本においては、訴訟事件について、いつ和解を勧めようが勧めまいが裁判所がそれを自由に決めることができる。ベトナムの法律では、第一審の公判の前に必ず和解手続をしなければならないと決めている

が、日本にはそのような規定はない。裁判所が、和解ができそうなときに勧めればよいわけである。そこで、ベトナムの法律家の方々は本当にそのようなことで話合いができるのか、そのようなことを裁判官に任せておいてよいのかという疑問を持たれると思う。第一審において審理される事件について言えば、約半分の事件について和解が成立している。控訴審においても約3割の事件について和解が成立している。しかも、日本では訴訟提起前の調停が非常に多く使われており、話合いのできそうな事件は訴訟になっていない。したがって、日本の和解成立の比率はベトナムと比べ高いといえる。ただ、これは国によって違うことであり、私はベトナムのやり方がどうなのかということはいえる知識はない。

では、日本で現実にいつ和解をやっているかということ、まずは、訴訟が起こって間もないころに和解の手続を行う。これはベトナムで公判の前に記録作成裁判官による和解を行うのと対応する。2番目は、証拠がある程度出た段階である。この段階になると両方の当事者はその訴訟で勝てるか負けるかを自分で判断できる。それで、負けそうな方の弁護士はそれなら話合いで解決しようという気持ちになるのである。それから、控訴された後の最初の段階も多くの和解が成立している。この段階では、既に第一審で証拠調べがされ判決が出されているので、原告や被告はその事件がどうなるのかについて相当高い確率で予測することができる。私から申し上げたいのは以上であるが、もう一つ、日本における調停者（intermediary conciliator）の役割はどうなっているのかという質問は何を聞きたいのか分からないので、説明いただきたい。

（フォン副長官）

ベトナムの調停員の話であるが、ベトナムでは和解に関して、日本で研修を受けた司法省のグループが帰国後、裁判外における和解に関する国会令を支持しているのに対し、最高裁から日本へ行き、民事訴訟法に関する研修を受講して帰国した研修員は裁判内における和解の研究をしているという状況であり、この質問が意図するところは私の方で把握できていない。調停員の話は置いておき、私の方から質問したい。裁判では、まず和解手続をして、それが成立しない場合は第一審で審理して判決を出し、その判決に不服がある場合は控訴するし、控訴審でも和解が勧められるというお話であったが、この和解の手続は控訴審の審理が始まる前になされるのか、それとも別に和解のための何らかの手続を採るのか。

（井関）

日本の民事訴訟法ではベトナムのような記録作成手続というものがないので、まず審理が始まる。審理をしている段階でも、そこで和解をやるということになれば、その審理をいったん中止して和解の手続を行う。

（フォン副長官）

その場合、審理を中断して両当事者で話合いをして和解をするのか、それとも裁判所がその和解の進行を務めるのか。

（井関）

両方できる。弁護士同士で話合いをすることもできるが、多くは裁判官が関係して進めていく。

(フォン副長官)

要するに、当事者双方が和解をしたいので、審理をいったん中断して裁判官の下で和解をするということなのか。

(井関)

そのとおりである。

(ベトナム側：会場)

先ほどの調停員の役割についての質問であるが、調停員には裁判官と同じような権限があるのか。

(井関)

2002年秋に、日本の民事調停の話をした。日本の民事調停を進めるのは3人のパネルで行うことが法律で定められている。一人は裁判官であり、残りの二人が調停員である。法律上では3人のパネルが行うことになっているが、実際は、裁判官は出てこず、調停員のみでやっている。ただ、調停員は裁判官と連絡をとって、相談しながら進めている。

(フォン副長官)

井関先生ありがとうございました。ここで、10時30分まで休憩をとりたい。

—— 休憩 ——

(フォン副長官)

和解の話であるが、先ほど先生が挙げられた例において、なぜ兄が訴えられるのかが分からない。ベトナムではそのようなことはない。

(井関)

私はベトナム法をよく知らないので例が適切ではなかったかもしれない。先ほどの話は、もし、ベトナムの法律において自分は支払う必要がないのに、30万ドン払うという約束をしたら、支払わなければならないという問題である。

(フォン副長官)

今の話では、特に兄弟関係ではなくても、他人のために負債を肩代わりしたければ、それについては何の制限もないが、ここで私が考えているのは、本債務者が弟であって、返済期日が来ても弟が返済していないのに、なぜ兄の方が訴えられるのかが理解できなかったからである。

(井関)

兄を訴え、兄に20万ドン払えというのが日本法の立場である。

(フォン副長官)

その点はベトナムも同じである。つまり、兄が弟の代わりに和解をして、その和解の内容である30万ドンを払う。そうすれば和解が公平な形で効力を持つことができる。要するに、兄が残り20万ドンの債務の保証人になるのである。

井関先生のテーマに戻る前に、今朝の最初に議論した失踪宣告と外国人の民事能力制限に

関する問題についてまだ回答を得ていないので質問するが、実際ベトナムにいる外国人がまだ生きてはいるが何らかの理由で民事能力がない場合はどうすればよいのか。裁判所としては、例えば、鑑定に回してその結果を基に能力を喪失したことを宣告するといった手続規定を置いた方がよいのか。

(酒井)

理論的には、外国人と内国人を区別しないのが基本である。日本には世界は一家、人類皆兄弟という言葉がある。何のためにその裁判をするのかを考える必要がある。今のような事案であれば、精神病の人を保護する目的で、その人を保護する人を付けるために裁判をするわけである。したがって、保護してあげる必要があればベトナムの裁判所がそのような保護をすることになる。どのような場合に保護する必要があるのかについては、ベトナム法が決めればよい問題である。

(フォン副長官)

ありがとうございました。では、井関先生の控訴審の話に移りたいと思う。

(井関)

午前中の残りの時間を使って控訴の問題について述べたい。控訴についても第9次草案の内容は非常に改善されたと思う。例えば、控訴状に控訴理由を記載しなければならないという第359条の規定、被控訴人が控訴についてのコメントを提出できるという第364条の規定、控訴審の審議の範囲は控訴状に記載された範囲に限られるという第379条の規定、検察院の控訴は法令違反を理由としなければならないという第356条の規定については大いに賛成である。

控訴については3点だけコメントを申し上げたいと思う。最初は第350条の規定である。ここには、当事者と利害関係人は控訴ができると書いてある。日本の法律家から見ると、当事者と利害関係人は裁判に負けた場合にしか控訴できない。私は原告が全部勝訴した場合にも控訴できるのかという疑問を持っている。私の提案は、判決によって不利な効力を受ける当事者と利害関係人に限り控訴できるとすべきではないかというものである。つまり、判決によって不利な効力を受ける場合でなければ控訴できないということである。

2番目のコメントは、控訴の対象となる決定の問題である。第9次草案においては控訴ができる決定とできない決定が規定されている。例えば、第233条の訴訟を終了させる決定は控訴ができるが、第222条の和解承認決定はできない。それから、訴状が不適法な場合の訴状返還について規定した第204条の措置は不服申立てができるが、裁判所の首席裁判官が決めることとなっている。私は、それで訴訟をおしまいにしてしまうものについては控訴を認めた方がよいのではないかと思う。つまり、和解承認決定と訴状返還措置については控訴を認めた方がよいというのが私の意見である。これらがもし間違っていたとすると、当事者の裁判所に判断を受けるという訴訟上保障されている権利が実行できないということになる。

3番目の提案は、手続的な違法を理由にして、つまり、原審の訴訟手続が間違っていることを理由にして判決を取り消すという問題に関してである。訴訟手続が間違っているといっ

て裁判を取り消すと、事件の解決が遅れることになる。手続が間違っているのは違法なことであるから、それを直さなければならないのは当然である。他方、当事者は迅速な紛争の解決を望んでいるわけであり、第9次草案も裁判官が何日以内に何かをしなければならないといった規定を置いて裁判が早くなるようにしている。原審の手続が間違っていた場合に控訴審ではどうするかということについて、日本の扱いを申し上げたい。まず、重大でない手続については、当事者がその手続が行われたときに間違っていることを指摘しておかなければ、控訴審でそれが取消理由とならない。2番目は、手続的な誤りも重大なものでなければ、原判決を取り消す理由にはならないというものである。この点はベトナムの草案も同じようである。3番目は、第一審の手続が間違っている場合、例えば、何かをやらなければならないのにやってないといった場合でも、それを控訴審でやれば取消理由にはならないという扱いである。もしこの第9次草案が日本の裁判所で適用されたとすると、第一審で和解手続をしないまま公判をして判決を出した場合、これは違法となる。ベトナムの草案によれば違法となるからである。このようなことが日本の裁判所で起こったとすると、控訴審の裁判所はまず自分で和解の手続を行う。そして、第一審ではやらなかったが今やったので、第一審の判決は取り消さないという判決をする。また、仮に訴訟の手続で何らかの書類を被告に渡してあげなければならないのに渡さないまま判決をしてしまったような場合、控訴審はその書類を被告に渡し、それについて何か言いたいことがあれば言いなさいという手続を採ることで、その問題は取消しをする理由にはならないこととなる。私は、ベトナムではもっと手続的な理由で取り消すことが多いと聞いている。日本の手続がベトナムでも合うのかどうか御検討いただきたいと思う。

(フォン副長官)

ありがとうございました。これは case by case であり、例えば中国の場合は、第一審で自分たちが間違っていると思う場合は、控訴審の手続を踏むのではなく、裁判所自らが裁判をやり直すこともある。手続の違反でも、それが重大な違反かどうかの問題である。例えば、渡し忘れていた書類をその後渡したというような場合であれば、違法としては扱われない。本来和解をすべきところ、行わないまま判決を出したとしても、両当事者から何も申出がなければ問題なく審理が終わることとなる。ただ先生がおっしゃるようにより具体的に規定した方がよいと思う。先生は、控訴の理由を判決によって不利益を受ける者のみに限った方がよいと言われたが、どのような基準で不利益を受けるかどうかを決めるのか。

(井関)

判決の効力がどのようなものか、つまり、だれがどのような判決の効力を受けるのかということをもまず決めなければ、だれが控訴できるかについては決まらない。例えば、貸金返済請求事件でお金を払えという判決があれば、被告は控訴ができる。一方、お金を払わなくてよいという判決が出れば原告が控訴できる。それから利害関係人に効力を及ぼす場合、例えば、先ほど例に挙げた被告の弟と取引をしたというような事例であるが、このような場合被告は払わなくてよいという判決が出て、その判決が弟の方が払わなければならないという効力を持つのであれば、その弟が控訴できる。したがって、判決がだれにどのような効力を

及ぼすかということとだれが控訴できるのかという問題は直接的に結び付く。

(フォン副長官)

しかし、そのような場合でも何か比較する基準がなければ難しいと思う。例を挙げると、先ほどの事例で原告は裁判所から90万ドン返済してもらえろという命令を受けたが、原告がやはり100万ドン欲しいと考えれば90万ドンというのは不利な効力になる。一方、被告も裁判所から90万ドン払えという命令を受けても、被告としては一銭も払いたくない又は50万ドンが妥当であるといった感覚があれば、いずれも不利な効力を受けるということになるので、やはり不利な効力を受けるという基準が必要となるであろう。

(井関)

今、フォン副長官が例に挙げられたような事例は日本でもある。100万円請求した事件について裁判所が90万円払えという判決を出す場合である。この判決は二つの内容を持っていると考える。一つは被告が90万円払わなければならないというものであり、もう一つは、残りの10万円は払わなくてもよいというものである。前者は被告にとって不利であり、後者は原告にとって不利である。したがって、10万円の部分については原告が控訴できる。

(フォン副長官)

もう一つ和解に関して質問したい。第一審において和解しないまま判決が出され、控訴審で和解するというのは意味がないように思う。なぜならば、第一審で和解しなくても有利な判決を得た人にとっては、控訴審においても和解をしたいとは思わないのではないかと思うからである。

(井関)

確かに判決が出てしまうと、確かに勝訴した人は和解したがるというのはおっしゃるとおりであると思う。ところが、この事件で和解しなかったので、判決を取り消して原審に差し戻したからといってそれでどうなるのか。一度勝訴した人はもう一度裁判しても勝てると思えば和解しないのではないか。和解手続をやらなかったことは法律に違反しているが、取り消したからといって、それによって違法な手続を修正することはできない。

(フォン副長官)

しかし、ベトナムの場合には当事者に対して、二審制を保障しているので、これを厳守するという意味で、例えば、第一審で本来そのような権限はないのに一人の裁判官が判決を出した場合には、当事者からの申立てがなくても、控訴審裁判所としては第一審裁判所の判決を破棄し、第一審を控訴審裁判所で行い、更にもう一度の審理を保障することになる。つまり、二審制を保障するということから原審を取り消すことになる。

(井関)

ベトナムはそのような制度を採っているのです、おっしゃられるとおりであると思う。二審制を保障する以上はそれぞれ正当に構成された裁判所で裁判されなければならないのであるから、それは正当なやり方であると思う。日本も同じやり方を採っている。

(フォン副長官)

もう一つ確認したいが、ベトナムでは訴状返却措置に対しては不服申立てを認めているが、

先生の御意見はこの決定に対しては控訴できるようにした方がよいということか。

(井関)

そのとおりである。

(フォン副長官)

先生は和解の承認決定についても控訴できるようにした方がよいと言われたが、裁判所において和解が成立して、それに対して裁判所が承認しているのに、例えば、次の日になって当事者が控訴したいと考え直すことまで認めてやる必要があるのか。

(井関)

私は、和解をなかったことにしたいという理由で控訴を認めるべきではないと思う。ただ、その和解に錯誤や脅迫があり本来承認するべきでないのに承認されてしまったという場合があるので、そのために控訴できるようにした方がよい。

(フォン副長官)

ベトナムにも特別控訴という規定がある。これは、和解において錯誤や脅迫があったということを証明しなければ控訴できないことになっている。そして、権限のある機関が証拠や合理性をみて、監督審で審理すべきかどうかを決定する。

(井関)

その規定があることは知っている。私がなぜ控訴できるようにすべきだと思うかと言うと、監督審は常に裁判所の判断を受けられるとは限らないからである。つまり、監督審は権限のある人が申立てをしてくれなければできないという構造を持っているので、自分で控訴をして裁判所の判断を受けられるような手続にした方がよいと思う。

(フォン副長官)

日本の場合はどうなのか。例えば、控訴を申し立てたい場合は控訴趣意書を提出してそれを控訴審裁判所がそれを受理して公判期日を決めるのか。それとも、その前にその内容を審査するのか。

(井関)

もちろんファイルがくるので、それを裁判官は読むが、特に当事者を呼び出しているいろいろな手続をするわけではないので、すぐに公判期日を決める。

(フォン副長官)

その公判期日には当然当事者双方が来るのか。

(井関)

そうである。

(フォン副長官)

和解の承認の話になるが、要するに、和解に錯誤等があったということを裁判所が判断するのはコストと労力がかかり、裁判自体は長引くことになるのか。

(井関)

私の提案を採ればそういうことになる。

(フォン副長官)

控訴に関して言えば、その他、民事保全に関する控訴も提訴の前と後で違って来る。ベトナムの場合は提訴前であれば裁判長に対して申し立てるが、提訴後であれば第一審の裁判所に対して申し立てるという規定になっている。また、そうすると、一つの内容に対して控訴審でも第一審でも審理しなければならない可能性が出てくる。例えば、保全決定に対する上告が第一審で行われ、第一審でその事案に対してその審理をしなければならないおそれがある。

午前中はこれで終了し、午後は2時から監督審と簡易手続について議論したいと思う。

—— 午前の部終了 ——

(ルアット判事)

今朝の控訴に関する説明に対する質問があれば、それを受けてから次のテーマに進みたいと思うが、何か質問はあるか。

私から一つ質問したい。ベトナムにおいては、当事者が途中で控訴の内容を変更することがある。このような場合、日本ではどのような処理がなされるのか。

(井関)

日本でも控訴の内容を変更することはできるが、実際には多くない。

(ルアット判事)

その変更はどの時点でも許されるのか。例えば、控訴審を開く前でも控訴審の最中でもできるのか。

(井関)

それはどの段階でも行うことができる。ただ、申し上げておきたいのは、例えば、50万ドンを払えという判決を受けて、自分は20万ドンだけを払えばよいと言って控訴をしたが、控訴審の審議中に、自分が払わなければならないのは10万ドンであるとかあるいは40万ドンであるといったように変更することは自由にできる。これは午前中に説明しなかったことであるが、似たようなことで、控訴審で反訴が出せるかという問題がある。それから、原告側が請求の幅を広げることができるかという問題である。この問題はベトナムの第9次草案には記載がされていないようであるので、書き込んでおく必要があると思う。日本のその点の立法は、控訴審で被告が反訴を出すには原告の同意が必要である。原告が控訴審において訴えを変更するには、請求の基礎の同一性、つまり基本的な事実が同じであるという要件と訴訟を遅延させないという要件が必要となる。ベトナムでは二審級の審理を総則で保障しているので、第9次草案は控訴審での反訴や訴えの変更を認めないつもりなのであろうと私は読んだが、いかがか。

(ルアット判事)

おっしゃるように第9次草案にも規定しておらず、非常に新鮮な問題であるので今後検討したいと考えている。一つ例を挙げて質問したい。ある婚姻関係の訴訟で婚姻関係、親権関

係及び財産関係の問題があったところ、原告の控訴内容は、控訴審ではまず財産関係について審理してもらいたいというものであったが、後に親権関係についても控訴して審理してもらいたいと考えたときにはどうすればよいのか。私は、控訴していなかった部分については、既に第一審の判決が確定し、効力が生じているので控訴は認められないと考えるがどうか。

(井関)

日本では、判決の一部についてだけでも控訴してあれば、残りも確定しないというように考えているので、先ほど説明した控訴の範囲を広くするということが許される。

(ルアット判事)

井関先生ありがとうございました。

(ベトナム側：会場)

反訴に関して質問したが、普通の感覚から言うと、控訴審における反訴は許されないと考えるが、第一審において反訴したくても、その反訴を裏付ける証拠がなかったので反訴ができなかったが、控訴審の段階になって証拠がそろったので反訴の手続を申請したような場合には適用することになると思うが、日本においては反訴の手続はあくまでも新しい証拠、つまり再審において行われているのか、それとも、第一審の引き続きの手続をして審理されるのか。

(井関)

質問の趣旨がよく理解できないが、このようにお答えしたい。日本の控訴審で反訴が行われた場合には、第一審で調べている証拠もその反訴について使えることになる。

(ベトナム側：会場)

第二審においても新しい証拠を提出することが許されるのか。また、許されるとしたらその証拠を調べるために審理を停止するのか。つまり、いったんその証拠を調べた後に審理を再開することになるのか。

(井関)

新しい証拠は原則として許される。ただ日本の民事訴訟法では非常に遅い段階で証拠が提出され、それを調べるために時間がかかるといった場合には許されないこともある。確かに、新たな証拠を調べるには時間がかかるが、日本の民事訴訟法には、記録作成裁判官が事実を調べるという手続はないので、すべて法廷で調べることとなる。

(ベトナム側：会場)

今、おっしゃったような場面で、被告が提出した新しい証拠に対して原告が認めない場合はどうするのか。そのようなときに裁判所としてはその証拠が正しいものかどうかを調査する時間もないと思う。

(井関)

先ほど説明したように、新しい証拠が許されない場合もある。したがって、それを許されないと判断すれば、裁判所はその新しい証拠を調べないことになる。新しい証拠について調べるべきであると裁判所が判断した場合には時間がかかっても調べる。したがって、場合によっては控訴審の裁判所が4回も5回も法廷を開き、証拠調べをすることもある。

(ベトナム側：会場)

具体例を挙げて先ほどの反訴についてお聞きしたいが、原告は被告との間に服を100枚生産し、10枚納品ごとに代金の支払いを受けるような契約を結んだ。しかし、原告は20枚目の服を作り納品した際に被告からの入金がなかったとして、被告を相手取り訴訟を起こした。被告としては第一審の際に反訴したかったが、被告は20枚の服の代金の領収書を紛失してしまい、証拠がないため反訴できなかった。そのため、第一審の判決は被告に不利な結果となったが、控訴審において被告がその領収書が見つかったとして証拠を提出し反訴した場合には、裁判所はどのような審理をするのか。つまり、第一審の判決を取り消すのか、又はその証拠を控訴審で調べることになるのか。調べることとなれば、第一審に対する効力としてはどのようなものとなるのか。あるいは、控訴審の手続ではなく、新たに再審の手続とするのか。

(井関)

私はベトナムの民法をあまり知らないが、例に挙げられたように領収書が出てきたといった場合には、被告がその20枚分の代金を払わなくてよいため証拠となるのだと思う。

この事例では弁済の証拠がないからという理由で代金の支払が命じられ、反訴が却下され、控訴し、その段階で新しい証拠が見つかったとして提出するわけであるが、日本では例外はあるが、新しく見つけた証拠も提出することはできる。別の手続ではなく、控訴審において提出することができる。そうすると、被告はお金を返していたということになる。この場合にどのような判決をするかという問題が残ると思う。第一審においてはそのような証拠は提出されていなかったのだから、お金を返していないと言ったことは間違っていないが、本当は返済していたということであるから、その場合、日本の裁判所ではやはり第一審の判決を取り消して、原告の請求を棄却し、被告はお金を払わなくてもよいという判決をする。そこで、皆さんが疑問に思われるのは、第一審で判決した裁判官は何も悪くないのにどうして判決を取り消すのかというものであるが、日本では、判決はどの裁判官が悪いということを決めるためのものではない。お金が返済されているという証拠を基に考えれば、被告はお金を払わなくてよいという結論になるのは当然であるので、第一審の判決を修正して、お金を払わなくてよいという判決を出す。ベトナムでは今の場合どうするのか。

(ルアット判事)

ベトナムでも同じである。

(井関)

控訴審で反訴ができるかという問題を私が提起したが、ベトナムの草案は第17条に第一審の判決に対して控訴する権利があるといういわゆる二審制を保障する規定を置いている。もし、控訴審で反訴を認めるということになると、その反訴の部分の判決について、もう一度審理を受けるということができなくなり、これは第17条の規定に反することになるのではないか。そのような問題が出てくると思う。日本の民事訴訟法が相手の同意がなければ控訴審で反訴を認めないとしているのは、ベトナムで言えば、草案第17条のような問題を考えているからである。

(ルアット判事)

控訴審についてはこのくらいにして、井関先生の次のテーマに移りたいと思う。

(井関)

次に、監督審と再審に関する問題について私の意見を述べさせていただきたい。監督審制度は日本にはない制度である。この制度は最近2002年にベトナムで採用された裁判所組織法でも認められているので、ベトナムの政府はこれを維持するものとする。ところが、日本の法律家からすると、監督審制度は当事者主義とは性質の違うものと思われる。訴訟を起こすかどうかは本人が決める、また、不服を言うかどうかは本人が決めるのが、当事者主義の考え方であるが、監督審は本人が不服を言わなくても、検察院長官や裁判所長官が審理を始め、判決を出すことができる。したがって、当事者主義とは異なった原則を持っている。そのため、当事者主義の見地と上手くバランスをとることが重要である。私たちは2002年からセミナー等で当事者主義についていろいろとコメントをしてきたが、当事者主義と最も違う制度がこの監督審制度である。ただ、先ほども述べたようにベトナムがこの制度を維持することを決断されているのであろうから、ここでは、それについての具体的意見を述べたいと思う。

最初は第192条の請求期間の問題である。いつまで監督審請求ができるかという問題であるが、判決が効力を生じたときから、現行法では3年となっていたところを第9次草案では2年に短縮している。しかし、私が思うにこれでも相当長すぎる。訴訟というのは当事者間にある紛争を最終的に解決するというところにその目的がある。しかし、監督審制度の下では、判決が効力を生じても3年も問題が解決していないということになる。裁判の本質は決めることである。ベトナムの民事訴訟法草案は監督審以外のところでは紛争を早く解決するために、審理期間について非常に詳細な規定を置き、迅速な裁判ができるようにしている。請求期間が長すぎるというもう一つの理由は、提訴期間との比較においても非常に長すぎるということである。人民側は訴訟を提起するために、民事事件の場合は3年、経済事件の場合は1年のうちに訴訟を起こさなければ受け付けてもらえない。しかし、どうして2年という長い間監督審の請求が許されているのか疑問である。それからもう一つは、裁判所の審理期間について、期間のところで非常に細かく規定してあるが、第一審で最も時間のかかる記録作成は4か月以内に終わるとしており、一審の手続をすべて足しても1年にも満たない。記録作成など複雑な手続が必要な第一審が1年以内で済ませているのに、どうして監督審請求には2年も必要なのかという気がする。

私のもう一つの疑問は、監督審の請求をするのに実際に2年の期間が必要なのかということである。普通の訴訟のように証人を調べたり、当事者の意見を聞いたりする手続が必要であれば時間も必要であろうが、監督審請求の理由は法律問題だけである。したがって、せいぜい判決書を読み、また、記録を読めば、請求をするかどうかを判断できるはずである。日本には監督審制度はないが、裁判が法律に基づいて適正に行われているかどうかを審議するために最高裁判所に対して申し立てる上告という制度がある。この場合における請求期間は、判決の写しをもらってから14日以内である。また、50日以内にどこが間違っているかと

いう理由書を提出しなければならないことになっている。日本はこれだけの期間で行っている。監督審請求の2年というのは、ベトナムの他のいろいろな期限の規定ともバランスがとれていないし、比較法的に法律問題審理の申立期間と比べても非常に長いという感想である。

監督審を請求できる事由は第387条に規定されている。そのうちの第3号、第4号は再審事由から監督審事由に移ってきたものであるが、これは再審の方がいいという気がする。それから、監督審の決定に対しても更に監督審申請ができることとなっている。あまり何度もやるのはどうかという気がする。

また、監督審がどのような機能を果たすのかも明記する必要があると思う。監督審においては最高人民裁判所の裁判官委員会が最高の権限を持っているようであるが、その裁判官委員会の決定は、いわば法律の説明について意見の対立がある場合にそれを統一するという機能を注記した方がよいのではないか。世界中大体の国は最高裁判所というものを持っているが、そこで行われていることは、法律が何を言っているのか、つまり、法律の説明を統一するという機能を果たしている。ベトナムの制度はどれも個別的に個々の間違っただけの裁判を直すことに重点が置かれているように思う。その関係で一つだけ提案させていただきたいことがある。それは、監督審の決定の理由に何を書かすかということである。条文で言うと、草案第408条第3項である。裁判では理由を書かなければならないということは、もちろんこの第408条に書かれているが、監督審の決定においては、法令を説明し、原判決の誤りを具体的に指摘するとの条項を加えてはどうか。そのように最高人民裁判所裁判官委員会が法律の説明をすれば、下級審の裁判官もそれに従うことができ、ベトナム国における法適用の統一が図られることになる。

続いて、再審について簡単に説明したい。日本にも再審という制度はある。しかし、ベトナムの再審はそれができる範囲が非常に広いのが特徴であると思う。日本では一度裁判で決まってしまうと、ほとんどの場合、再審で取り消してもらうことはできない。例えば、3人の裁判官で裁判しなければならないのに一人で裁判してしまったといった特殊な場合にしか再審は認められない。それから証人が嘘を言った、あるいは提出された証拠が偽証であっても、それらが刑事事件によって処罰されたという判決がなければ、再審できないことになっている。具体的に第9次草案第389条の再審できる事由を見ると、新しい重要な事実が発見されたとき“a new and important facts”とある。この規定がどのように理解されるのか私はよく分からないが、極めて広すぎるような気がする。先ほど例に挙げた領収書が出てきたという事例を考えてみたいが、例えば、その領収書が自分の引き出しから出てきた場合に再審を認めるというのは、私たちからすればおかしいと思う。自分が自分の引き出しをよく調べなかったから悪いという考えである。したがって、新しい事実が出てきたとき再審を認めるにしても、前の訴訟でそれが見つけられなかった場合に限り再審事由にするとしなければならないと思う。理論的に説明すると、第9次草案では証拠の提出は当事者の責任である。自分で証拠を提出しなければならないということは、自分で証拠を見付けてこなければならないということの意味しており、しかも、自分の引き出しを開けるということなどは自由にできるのであるから、それをしないで、後で再審請求できるというのは当事者主義の考えに反

する。その見地からは、新事実が、当事者が知らなかったことだけではなく、当事者が見つける可能性がなかった場合に限り再審請求の理由になるとするべきである。

次に意見を述べたいのは請求期間の問題である。再審の請求ができるのは新事実が発見されてから1年となっているが、そうであれば、5年後あるいは10年後に発見されたという場合にも再審ができることになる。これでよいのか。先ほど申し上げたように、裁判というのはそれによって決まってしまう、取り消されないというところに非常に大きな意味がある。これはどこの国でも同じである。この見地からするとおかしいのではないかと思う。日本の法律でも再審ができる場合を決めており、請求ができるのは判決があってから5年間としている。

3番目は手続の問題である。監督審で審議すべきことは、法律的な問題である。例えば、判決が法律の適用を間違っていないかなどを審理する。これは、そんなに丁寧な手続を踏まなくても、裁判官によって判断すればよい。しかし、再審の方は、例えば、新たに出てきた証拠がそれまで分からなかった事実なのか、重要な事実なのか、また、それを加えたら事実認定はどうなるのかなどの審議が必要となる。言うなれば、証拠を調べなくてはならない。そうすると、民事訴訟手続の第一審でとられているような丁寧な手続規定が必要となるのではないかと思う。第9次草案の手続構造であれば、そのようなことを調べなくても分かっているような規定の仕方をしているように思う。監督審と再審とが共に法的効力の生じた判決裁判に対する不服に関する審議であることは共通している。しかし、審理すべき対象が違うので、審理手続構造というものを同じにするわけにはいかないと思う。再審の手続として、監督審の審理手続とは別の手続を設けるべきであると考え。それとこれは事実認定の問題で当事者も関心のある部分であるから、再審の審理手続には当事者及び利害関係人が出席して意見を述べる機会を与えるべきであると思う。例えば、新たに領収書が出てきたという事例であれば、相手方にその領収書は自分が書いたものかどうかについての意見を述べさせなければならない。再審と監督審は共に公開しないという規定があるが、ベトナムでは裁判の公開が非常に重要な要素と考えられているようであるので、ここだけ非公開なのはなぜなのかという疑問がある。ほかにもあるが、時間の関係上、監督審と再審についての意見は以上としたい。

(ルアット判事)

井関先生ありがとうございました。第9次草案の監督審及び再審に対する先生の指摘は適切であると思う。先生が御指摘された監督審と再審の欠点についてはベトナム側でも発見しており、民事訴訟法草案ではなく、民事・経済・行政・労働事件解決に関する法令の改正において、幾つか監督審及び再審に関する改正があり、この8月に国会の常任委員会に提出予定である。民事事件解決の国会令の中には、抗議したり、あるいは権限のある者に抗議してもらうよう申し立てることのできる期間を3年間としているのは判決に対する不安定な部分があったことがその原因である。監督審請求事由についての条件などもこの国会令の改正の中で取り上げてある。国会令第71条には四つの場合を規定してある。それは、当事者が、証拠が不十分であるため、裁判所に対して証拠を収集してもらう目的で、事実認定のための

鑑定人や証人の採用を申し立てたのに裁判所がそれに答えなかった場合に限るといったものである。また、訴訟手続に重大な違反がある場合、例えば、先ほど先生がおっしゃったように、三人の裁判官で裁判すべきところ一人の裁判官でやったり、裁判官がやってはいけない条件を逸脱してやってしまったりした場合には請求事由となる。もう一つこの改正においては、権限のある機関が監督審に対する請求をするのは、当事者あるいは代理人の請求があったときに限っている。つまり、現行のように当事者はしたくないのに検察院が勝手に請求するのを避ける目的である。ベトナムはまた、監督審請求を請願する期間についても設けている。それは、判決が確定してから6か月であり、請求のためのきちんとした理由もそろっていないなければならないものとしている。これは、中国やロシアの法律を参考としているが、中国やロシアでは請願書が不十分な場合は返却されることもあるそうである。また、その請願書の中には監督審請求を請願する事由なども書くようになっており、同時に原審の判決文も添付しなければならないし、証拠、疎明資料なども提出しなければならない。つまり、この改正というのは、監督審請求を請願する根拠についての証明責任も申立人にあるようになっていく。先ほど先生がおっしゃられた「新たな事実」についても改正され、「事件を処理している過程において、当事者が事実を知らなかった」という文言を付け加えている。再審の申立期間についても、先ほどの国会令の中で改正しており、再審する事由を発見してから3か月以内に請求を行わなければならないこととなっている。

また、先生も御指摘されているように、監督審が下級裁判所の判決を修正するような役割のみを果たしているようなところがあるが、御存知のように現在ベトナムでは刑事訴訟法の改正を行っており、今後、刑事事件における監督審合議体は下級裁判所の判決を修正せず、その下級裁判所の判決を破棄するという立場を採る方向である。これにより、何回も審理することがなくなることを期待しているのである。簡単に説明したが、このように監督審及び再審については民事事件解決令などの改正によってその考え方が第9次草案から更に改正され、研究もされている。

(井関)

その8月に国会に提出される予定の改正は民事訴訟法の第10次草案に取り入れられるのか。

(ルアット判事)

そうである。それが、民事訴訟法案の中の幾つかの問題を改善するための前提となる。

(ベトナム側：会場)

先生の説明では、日本には監督審はなく、最高裁への上告が認められているとのことであるが、それは第二審判決すべてに対して申し立てることができるのか、それとも何か制限されているのか。

(井関)

良い質問をいただきありがとうございます。日本には監督審という当事者以外の人間が申し立てて審議をしてもらう手続はない。しかし、控訴審の判決があると当事者はそれに対して上告をすることができることになっている。その上告は、控訴審裁判所の判決の手続や法

律の適用に誤りがある場合に限られている。事実認定が間違っているとか新しい証拠が見つかったなどということを経由として上告することはできない。日本の最高裁判所は日本国憲法を解釈する権限を持っている。最高裁判所は憲法問題については必ず判決を示す。しかし、憲法問題が出てくる事件は非常に少ない。多くの不服は法律の違反であるが、現行民事訴訟法では、法律の違反の事件であっても最高裁判所はその全部は取り上げない。最高裁判所が自ら判決した方がよいと思う事件のみしか判決しないというやり方を採っている。皆さんは少し変だなと思われるかもしれないが、それはなぜかと言うと、日本の最高裁判所は法律の解釈についていろいろな意見がある場合にそれを統一するという機能を最も大きな機能としているからである。そのため、そのような重要な法律問題が含まれる事件だけしか最高裁判所は判決しない。したがって、当事者の救済手続と言うよりは、当事者救済手続の中で法律の解釈の統一機能というものに重点をおいて運営がされている。

(ルアット判事)

ここで15分間の休憩をとりたいと思う。

—— 休憩 ——

(ルアット判事)

先ほどは井関先生の方から監督審と再審の説明があった。最後の時間は、井関先生の方から簡易手続等について説明をしていただきたいと思う。

(井関)

草案の第264条から第271条までにある簡易手続と債務支払請求手続は、これまでベトナムになかった制度を導入しようとするものである。細かい点はあるが、大まかに言って、審理を簡単にする手続と相手方が異議を言わなければそれで済ませてしまうという二つの制度が導入された点については、私としては賛成である。各国の経験を見ると、経済が発展するに連れて、貸金事件であるとか消費者がお金を借りて返せないという種類の事件が非常に増えてくる。そのような事件を通常の事件とは違った簡単な手続で処理するという事は国家の経済や人材を有効に利用する点で非常に重要なことであると思う。被告はお金を借りて返さなければならないことは分かっているが、お金がないので返せないというような事件でも、重要な事件を審理する際に行うような、つまり、三人の合議体によって丁寧に証拠を調べ、公判を開いて判決するという手続と同じ手続を採ることは非常に効率が悪いと思う。ベトナムで行われているような手続を基準にすると、日本でそのような手続を採る事件というのは、裁判所に提起される事件のうちの2割程度である。8割くらいの事件は通常の手続ではない簡単な手続で行われる。それによって裁判所を有効に運営することができる。

まず、第264条から第268条にある簡易手続についてコメントを申し上げたい。第264条はどのような事件が簡易手続で行うことができるのかを規定している。第264条第1項は、簡単な事件で事実関係が明確で大きな争いがないということを要件にしている。これについては二つの問題がある。一つは、事件が簡単であるとか争いがないなどというこ

とは被告に聞いてみなければ分からないということである。被告に手続開始のときにわざわざそのことを聞くというのは非常に手間である。もっと簡単な手続、簡単で明白な要件で定めた方がよいのではないかというのが私の意見である。日本の簡易裁判所での手続は、ある程度簡易化されている手続に付される。少額訴訟手続というもっと簡単な手続もある。日本ではこのような手続にする要件として、お金の金額がいくらであるかを基準にしている。判断をするのに非常に簡単なものとなっている。この第264条は複雑すぎる要件を決めているように思う。

二つ目は、もしこの要件を残すとして、裁判所なり裁判官が、簡単な手続によって審理をするということを決定する裁判をしなければ、どちらの手続で行うのかがはっきりしないことになる。第7次草案の第239条にはそのような規定があったが、第9次草案においては削除されている。私はこの手続があった方がよいと思うが、どうしてなくなったのか理由が分からない。

それともう一つは、このような要件をそろえると、審理をしているうちに簡単な事件ではないことが分かってくることがある。簡単であるとか事実関係が明確であるといったことは調べてみて初めて分かることである。もし審理をしているうちに、簡単な事件ではない、又は重要な争いがない事件ではないということが分かれば、通常の手続に戻すということをした方がよいと思う。訴訟手続というのは、どの手続で行っているのかがだれから見ても明確になっておかなければ手続が進められない。したがって、第264条第1項の規定を残すのであれば、簡易な手続で審理をする決定あるいはそれを取り消す決定を条文の中に入れるべきである。日本の少額裁判制度では、少額裁判制度で審判するのが相当でない裁判官が認める場合には、審理中でも通常の手続で審理することに変更できる。また、簡易裁判所では地方裁判所よりも簡単な手続で審理できることになっているが審理中に内容が難しいことが判明した場合は、簡易裁判所ではなく、もう少し能力の高い裁判官がいる地方裁判所に継続して審理してもらうことになる。日本法では手続を途中で変更することを認めている。

それからもう一つこの草案の関係で申し上げておきたいのは、この手続で先ほど述べた反訴や訴えの変更を認めるのかということである。もし認めるとすると、第264条に定めている要件が満たされない場合が生じてくる。日本の少額裁判制度では反訴は認めている。日本では簡易手続については判決書の記載も簡単でよいということになっている。ベトナムでは判決書を簡単にしてよいという規定を置いていないので、通常の手続と同じような判決書を作らなければならないことになる。日本では裁判官が判決書を書くことに大変な労力を使う。したがって、簡易手続においては簡単な判決書を作ればよいという規定を置く必要が出てきた。私はベトナムの実情が分からないので、後ほど教えていただきたい。

次に債務支払請求手続について説明したい。これは第269条から第271条に規定がある。まず、第269条第2項であるが、この手続を審理できるかどうかの要件として、借主が借りたことを認めている、債務支払請求に異議を言っていない、あるいは貸主が反対債務を負っていないということが掲げられている。ベトナム側が考えていることを理解できないことはない。しかし、このようなことは実際に被告に聞いてみないと分からないことである。

したがって、このような規定を置くと、手続を開始する前に被告に聞いてみなければならない。それでは簡単な手続を作ろうとした目的に合わないと思う。この手続においては、決定が出た際に被告側が異議を言えば、その決定はすぐに無効になるという手続であるから、決定が出てから異議を申し立てればよいのであり、事前にすべての事件について第269条第2項のa、bの要件について被告に確認する必要はないと思う。日本では、このベトナムの制度に似た制度として、債務の督促手続というものがある。ところがその日本の督促手続は、被告が認めているとか反対の権利を持っていないといったことは要件としていない。債務を認めない場合はその命令に対して不服を言えばその命令の効力はすぐなくなるのでそのような要件を定める必要がない。もしこの制度を作れば、ベトナムにおいても大量の事件が出てくるのではないかと思う。日本では年間50万件の事件がある。単純に人口比で考えると、ベトナムでも年間30万件の事件が出てくることが予想される。もっとも経済発展の違いがあるので今すぐにそうなるとは限らない。2002年の本邦研修に参加された方は、大阪の簡易裁判所に行かれたと思うが、大阪の簡易裁判所は部屋の中に大きなコンピュータを何台も置き、コンピュータによって事件を処理している。裁判官はもちろんのこと書記官ですら手間をかける余裕がないほどの事件があるわけである。手続を濫用する人間は必ず出てくる。ベトナムの第9次草案はそれを事前にチェックしてその濫用を許さないとするものである。日本の考え方は、濫用されることがないことはないが、濫用されたら被告側が裁判所に申し出てくればその決定をすぐに無効にするというものである。異議を言うとその命令はなかったことにするというものであるが、私はこの制度の方が裁判所としては使いやすいと思う。

(フォン副長官)

そうすると、ベトナムの場合は100パーセント異議申立てがある。

(井関)

それはやってみなければ分からないが、日本の経験からすると、そんなに多くの不服申立てが出てくることはない。ベトナムの草案でも第271条第1項に、不服申立てがあれば決定が無効となることを規定している。また、異議が出れば通常の訴訟手続で事件を処理することも規定しているが、これも大変賢明な作戦であると思う。おそらくこの手続はベトナムでも多く利用されることになると思う。非常に簡単ではあるが、私からの簡易手続と債務支払請求手続に関する説明は以上である。

(フォン副長官)

井関先生ありがとうございました。ベトナムには国民の知的レベルや生活水準等の問題はあります。日本の場合は先生がおっしゃったように簡易裁判所があるが、ベトナム人の貸し借りの問題においては、高額な金額の場合はおそらく大きな紛争にはならないと思う。なぜならば、領収書や借用書がきちんとあるからである。ベトナムにおいては、一般的に200万ドンくらいの貸し借りにおいては全くそのようなものはなく、人情問題と大きく関連するため非常に争いが激しくなる。おっしゃるとおり簡易手続と言いながら、全く簡易ではないのも事実である。難しい問題であるが、御意見は今後の参考としたい。

債務支払請求手続のところで先生がおっしゃるように、第269条第2項や第271条は

確かに矛盾しているように思うので、申立てがあれば決定を出し、反対意見があれば申し出るようにという形にしたいが、先ほども言ったように、ベトナムの被告は自分がいないところで出された決定については100パーセント不服を申し立てると思う。そうすると、裁判所の決定に対してだれもがいつでも不服申立てができるような感覚を与えてしまうおそれがあることを気にしている。

(井関)

裁判所が裁判をしたのに市民が文句を言ってきたらその決定がすぐに無効になるというのは裁判所の権威を害するのではないかというフォン副長官のお気持ちはよく分かる。ただこの手続は、被告はお金を払わなければならないということをきちんと調べて、裁判所の意見を含めて表現したのではなく、一応このようなことにするがいかという手続とお考えいただければそれほど真剣に悩む問題ではないと思う。

もう一つ、だれもが不服を言うという問題は、ベトナムの現状について私から何もいうことはできないが、正確ではないが日本の経験を申し上げると、6割か7割程度は不服を申し立てることなく、その決定のまま決まっている。また、これは別の制度であるが、日本の調停制度の中に裁判所が案を出すという制度がある。例えば、話合いで、被告は30万円しか払えない、原告は50万円欲しいと言ってそれ以上近づかないとする。そういうときに裁判所が40万円にしろという決定が出せることになっている。この決定に対してどちらかが異議を言うと、その決定は無効になる。この制度は昔からあるが、今まであまり使われていなかった。というのは、片方は30万円と言い、もう片方は50万円と言っているのに、裁判所が40万円で決着しろと言ったところで無駄だと思われていた。しかし、実際にやってみると、それに従う人がたくさんいたのである。したがって、ベトナムの現状は知らないが、やってみる価値はあると思う。

(フォン副長官)

精神的な問題でかなり特別なものであるが、ベトナムの制度に合うように研究したいと思う。私としては、義務・権利の関係で義務の履行の時期が来ても義務を履行しない場合には、債権者としては裁判所に対して申し立て、その義務を証明する証拠を出し、裁判所が債務者側にそのことを通知して、債務者側に不服がなければ裁判所としてはすぐに決定を出すようなことまでならできると思う。ある意味では、保全措置の意味合いで今の制度を導入しようとしている。それは結局、債務者が倒産したり、財産を隠したりするのを防ぐための手段と考えている。

(ベトナム側：会場)

督促手続には手数料は必要なのか。また、手数料を支払って手続を申し立て、裁判所が決定を出したが、相手方が不服を言ったため、その決定が無効となった場合にもその手数料は必要なのか。

(井関)

手数料は必要である。日本の制度でもベトナム第9次草案でも異議が申し立てられると通常の裁判が行われることになる。したがって、最初に納めた手数料は、通常訴訟を行う際の

手数料の一部として使えることとなる。

(フォン副長官)

つまり、督促手続の手数料は一般訴訟のそれよりも安く、絶対に自分は勝つと思う原告は督促手続をとった方が有利になるのだと思うのだが、この理解でよいか。また、ベトナムでは一般訴訟の手数料は請求金額の5パーセントとなっているが、日本ではどのようになっているのか。

(井関)

そのとおりである。手数料については、ベトナムの一般訴訟における手数料が5パーセントであるということを知って驚いた。日本は金額によって違い、少額の事件ほどパーセンテージは高いが、1パーセントを超えることはない。

(フォン副長官)

ベトナムの手数料も日本と似ているとは思いますが、請求金額が100万ドン未満の場合は5万ドン、100万ドン以上1億ドン未満の場合は5パーセント、1億ドン以上の場合は1億ドンでの5パーセントに加えてその超過分の4パーセントである。

(井関)

日本の督促手続の手数料であるが、大雑把に言うと、訴訟の訴え提起の手数料の約半分である。

(フォン副長官)

しかし、当事者同士で和解などの合意がある場合も手数料は半額扱いになるのか。訴えのあった事件を受理して、期日の前に和解などの合意があった場合には訴訟の手数料の半額となる。

(井関)

ベトナムの草案をみると、裁判官が何日以内に何かをしなければならないという規定が非常に細かく規定されている。これはおそらく裁判官が怠けないようにするためのものだろうが、日本にはそのような規定はほとんどない。私が日本の裁判官の立場から思うことは、ベトナムの法律は期限について細かく規定しているが、それができないような難しい事件が来たときにどうするのだろうかという気がする。

(フォン副長官)

できないことはない。司法機関に対してはすべて何日以内に何をしなければならないと決めている。

(井関)

それができなかった場合は判決の取消理由になるのか。

(フォン副長官)

客観的な理由があれば期限の延長が認められる。その期間内にできない場合には上級の裁判所長の許可があれば延長できる。要するに、期間内にできないというのは裁判官の過ちではない。

以上でこのセミナーを終わりとしたいが、先生方、ベトナム JICA の皆様、御参加の皆様、

本セミナーは先生方のお力と皆様の御協力によって成功裡に終わることができた。開会のときにも申し上げたが、この時期に、このようなセミナーを行い、草案の理解を深めることは、ベトナム民事訴訟法の改正にとって大きな意味がある。このセミナーの結果は今年末にこの草案をベトナム国会に提出するに向けて、有益かつ確実な効果を与えることになるかと確信している。最高人民裁判所の代表として、ハノイ JICA の皆様が最高人民裁判所との共催という形で本セミナーを実施して下さったことに感謝する。先生方におかれては、セミナー内での協議や会場からの質問に対して、率直にお答えいただき誠にありがとうございました。また、本セミナーに参加された会場の皆さんにおいても積極的な質問を出していただき、真剣にセミナーに臨んでいただいたことに感謝する。私としては、国会に対して法案を質の良いものとして期間どおりに提出できるように、今後更なる皆様からの御意見と御知恵をいただければ幸いである。最後に、JICA 長期専門家の皆様、日本から御参加の専門家の皆様、それからセミナーに参加された皆様の健康を祈願して私のあいさつとさせていただきます。

(吉村)

一言ごあいさつを申し上げたい。今回ベトナム民事訴訟法の草案作成に当たり、私どもの報告に対して皆様熱心に参加していただき、また、私どもの提案を率直に評価いただき非常に有り難く思っている。2002年の6月に行われたセミナーと日本での研修の際には第7次草案、第8次草案を検討し、今回の第9次草案が出来たが、その際にも我々の提案を多く受け入れていただいていたが、今度第10次草案を作る際の改正においても、私どもの意見を反映していただけるとのお言葉をいただいたことを大変嬉しく思っている。今後もこの草案が国会に提出されていくいろいろな議論がされ、様々な問題が出てくることと思うが、今回御参加された皆さんの御意見なども反映して、是非良い民事訴訟法典が出来上がることを心から祈念したい。特に今回のセミナーにおいては、参加された皆さんから率直な御意見を頂き、また、副長官始め立法担当者の皆さんからも具体的なプロセス等のお話を聞くことができたことが非常に良かったと思う。是非良い民事訴訟法典ができるように会場にお集まりの皆様からも御支援いただければ私どもも有り難いと思う。これまで2度ハノイに来て、ハノイの皆様とも交流する機会を持ち、また、ハノイの街を歩いていろいろな状況等を拝見し、ますますベトナムが好きになったので、今後も皆さんと一緒に、日本とベトナム両国の良い関係のお役に立てればと思う。最後に、ベトナムの民事訴訟法典が良いものとなることと皆様の御健康をお祈りして私のあいさつに代えさせていただきます。ありがとうございました。

—— 第3日終了 ——

2003年8月6日 吉村徳重

I 民事訴訟法典の適用範囲

1 適用範囲の多様・広範性

(1) 民訴法典草案の適用範囲は多様かつ広範である。すなわち、今回の民訴法草案は、現行の民事手続法令が、民事、経済、労働、婚姻・家族関係の各類型につき、それぞれ別個の法令によって規定している手続を、1つの民事訴訟法典に統一的に規定することにした。

① そこで、まず、民訴法草案は、民事、経済、労働、婚姻・家族関係、その他裁判権の及ぶ事件についての *cases, requests and claims* の開始、調査、和解、審判のための手続と形式について規定している (1)。

② さらに、上記の各類型につき、*disputes : civil lawsuits* (通常訴訟) と *requests and claims : civil matters* (非訟事件) を区別して、それぞれ民事 (25～27)、婚姻・家族関係 (28～30)、経済 (31～33)、労働 (34～35) の各事件につき別個の条文に規定している。

③ 従って、その適用範囲は、全体としてこれを大別すれば、*civil lawsuits* (通常訴訟) と *civil matters* (非訟事件) とに分かれ、それぞれについての一審手続 (Part II・III)、上訴・再審手続 (Part IV・V) およびその判決・決定の執行 (Part VIII) に及んでいる。その他、仲裁の無効手続 (Part VI)、外国判決・仲裁の承認・執行 (Part VII) をも規定する。

(2) 通常訴訟は当事者間の私的利益をめぐる紛争を対象とするものが原則であり、婚姻・家族関係や非訟事件は私的利益だけでなく、社会的・公的利益に関連する請求を対象とすることが多い。国際化の流れの中で、国内でも市場経済が浸透するに従い、将来的には私的利益をめぐる通常訴訟事件の増加が予測されるとき、従来のように、一般の通常訴訟と家族関係事件や非訟事件の審理手続を基本的には同じ審理原則によって進めることが合理的であるかが問題となろう。

2 民事訴訟法典の審理手続の基本原則

(1) 法典は Part I 総則で共通の基本原則、Part II で通常訴訟の一審訴訟手続、Part III で非訟事件手続を規定している。

(2) 審理手続の基本原則は、当事者の自己決定原則を含めて、Part I 総則に規定されており、原則として、通常訴訟、非訟事件の区別なしに適用することが予定されている。ただ、非訟事件手続においては、原則として1人の裁判官 (例外的に合議体) が、審理をし、決定によって裁判をするなど (282～283)、若干の特別規定を設けるだけである。

(3) しかし、以下のIIにおいて、詳しく検討するように、民訴法典9次草案が、当事者

主義を原則とし、当事者の自己決定原則を強化するとともに、当事者の事実や証拠提出権限と責任を強調する立場に立つことになる。通常訴訟手続と非訟事件手続とを共通の審理手続によって処理することが困難になると思われる。これを解決するには2つの方法がある。

- ① 1つは、民事訴訟法典総則 Part I では、当事者主義を原則とする審理原則を規定し、Part III の非訟事件手続については、その特別規定として職権探知の規定を置くことである。すなわち、総則における審理原則の適用を前提とするが、非訟事件手続についての特別規定として、当事者の自己決定の原則（処分権主義）の一部につき制限するとともに、事実や証拠の提出（弁論主義）についても職権による事実認定や証拠収集・証拠調の例外規定を置くことである。
 - ② もう一つは、民事訴訟法典とは別個に非訟事件とされている事件について特別手続法ないし特別手続法令において、職権探知により処分権主義や弁論主義の例外を認める特別の審理手続を規定することである。この場合にも、特別法令に特別規定なき限り一般民事手続法である民訴法典が適用されることを前提とする準用規定をおくことになる。
- (4) 新論点 (Issues to be discussed) I は、民訴法典の適応範囲につき、従来、非訟事件とされてきた事件その他につき、他の特別手続法令に規定すべきかという論点を挙げている。
- ① 新論点 I - 1 ~ 3 は、いずれも行政機関の行政処分に対する請求であるから、*Ordinance on procedure of settlement of administrative cases* において規定することが考えられる。その場合にも、裁判手続のほかに、上級行政庁ないし監督行政庁への不服申立による審査手続を前置すべきであろう。
 - ② 新論点 I - 4 は、ストライキ解決に関する24条に及ぶ手続であり (Chapter XXVI *Settling Strikes*, Article 325 ~ 348), 民訴法典の中の特別規定として規定するには均衡を失うように思われる。*Ordinance on procedure of settling of labor disputes* として、特別手続法令に規定するのも一案であろう。
 - ③ 新論点 I - 5 は、民訴法典とは別に裁判執行法 (*Law on Judgment enforcement*) の制定が予定されているのであれば、それに規定すべきである。
 - ④ 新論点 I - 6 は、知的所有権事件の解決手続につき特別手続法令を立法すべきかという問題である。確かに、知的所有権事件の手続については、専門的知識が必要であること、秘密保護が必要であることなど特別の配慮を要する点がある。しかし、同様の配慮は、医療過誤事件などの専門知識を要する新しい現代型の訴訟にも必要である。したがって、民訴法典の中にそのような配慮をする規定において、新しいタイプの訴訟にも対応する手続を工夫すべきであろう (日本民訴法6条参照)。

II 当事者の自己決定の原則

1 訴えと請求についての自己決定原則——処分権主義

当事者が、訴えの提起や訴えの内容としての請求（権利）について、訴訟手続き上自

ら処分することができ、裁判所もこれを尊重しなければならないという原則を、当事者の自己決定原則ないし処分権主義という。これは審判の対象である当事者の権利・利益がその私的自治に委ねられている（私的自治の原則）場合には、訴訟上も当事者の処分に委ねたほうが合理的であるという考え方である。

民訴法典9次草案は、この当事者の自己決定の原則を規定している。すなわち、

- (1) 当事者（個人・団体）は訴えを提起するだけでなく（5）、一旦提起した訴えを取下げたり、訴えを変更したりする権限をもつ（6-1）。さらに、被告とされたものは逆に反訴を提起する権限を持つ（71-2-b）。このような当事者の権限は、訴え自体についての自己決定権であり、訴え自体についての自己決定原則である。
- (2) また、当事者は裁判手続において和解の合意をするほか（210~222）、審判の対象である請求を特定する権限を持つ（6-2・3）。さらに、原告は自らの請求を放棄し（70-2-a）、被告は原告の請求を認諾する権限を持つ（71-2-a）。これらの当事者の権限は、訴えの内容である請求についての自己決定権であり、請求についての自己決定原則である。

2 事実や証拠についての自己決定原則——弁論主義

当事者が審判の対象である請求（権利・利益）の基礎となる事実や証拠の提出についても権限と責任を持つ原則を弁論主義というが、これも当事者の自己決定原則の一環とすることができる。民訴法典9次草案はこの原則を規定している。すなわち、

- (1) 当事者が審判の対象である請求を根拠づける事実やこれを排斥する事実（抗弁事実）を主張し（quoting）、裁判所に提出する（informing）権限と責任をもち（69-1・2）、当事者の事実主張を相手方当事者が自認するか（自白）又は争わないこと（擬制自白）によって（94-2・3）、証明の対象から除外する権限をもつとすれば、これらの事実主張についての権限も当事者の自己決定権といえる。
- (2) 当事者は事実を証明し証拠を提出する権限と責任をもつが（7-1, 93-1・2）、当事者の証拠提出・証明についての自己決定原則であるといえる。

2 自己決定原則の制約——当事者の自己決定原則は制約されることがあるか？

- (1) 訴え提起の権限については、検察局や第三者（個人・団体）が当事者に代わって訴えを提起することが認められる（196）。元来、当事者が自己の権利・利益につき訴えを提起する権限を持つということは、当事者の授権なしに第三者が勝手に訴えを提起することはできないことを意味している（5）。検察局や第三者はどのような場合に、当事者に代わって訴えを提起できるのか（79）？
- (2) 当事者が請求の放棄・認諾や和解の合意をした場合に、裁判所が拘束されないことがあるか？
- (3) 当事者の主張した事実以外の事実を裁判所は判決の基礎として考慮できるか？
当事者の自白に裁判所は拘束されるか？
- (4) 裁判所は当事者の申立・提出した証拠に限らず、必要な場合には、職権によって証拠を調査・収集できる（7-3）。いかなる場合かについては別に論ずる。

III 民訴法典の適用範囲と自己決定原則の関係

1 民訴法典の適用範囲の広範性と自己決定原則の根拠

(1) 民訴法典の適用範囲は広範であり、通常訴訟事件だけでなく、非訟事件にも及んでいる。一般的な通常訴訟では当事者の私的利益をめぐる紛争を取り扱うのが原則であり、家族関係事件や非訟事件では私的利益だけでなく、社会的・公的利益に関係する事件を取り扱うことが多い。

(2) 当事者の自己決定の原則は、私的利益について私的自治が認められることの反映である。したがって、審判の対象となる権利・利益が、私的利益に限らず、社会的・公的利益に関与するときには、自己決定の原則が制約されることもありうる。

2 当事者の自己決定の原則が制約されるのはどのような事件か？

(1) まず、訴えの提起について、当事者に代わって検察局や第三者（個人・団体）が訴えを提起する権限を持つ場合がある。検察局が非訟事件の訴え提起（273-2）だけでなく、訴訟事件の訴えを提起することも可能だとすれば（196-2）、どのような事件について可能かを明記すべきである（現行民訴法令28-1参照）。

第三者が訴えを提起することのできる事件については明文規定がある（79）。

(2) 当事者の請求の放棄・認諾や和解は、私的利益の紛争についての通常訴訟では当事者の権限であり、裁判所もこれに原則として拘束される。ただ、社会的・公的利益がからむ家族関係事件や非訟事件では、一定の場合には当事者の自己決定権が制約されることがありうる。その点につき規定する必要があるのではないか？

(3) 当事者の事実主張や自白を前提として、争点についての証拠提出によって審理が展開するのが原則であるが、裁判官（合議体）が当事者の事実主張や自白に拘束されない場合も考えられる。当事者の私的利益に関する通常訴訟事件においては、当事者の事実主張や自白を前提として、審理を進めればよい。しかし、当事者の私的利益だけでなく、社会的・公的利益のからむ家族関係事件や非訟事件においては、裁判所は当事者の主張する事実以外の事実をも考慮し、当事者の自白内容とは異なった事実を判断する必要がある場合も考えられる。ただ、そのような場合には、当事者の注意を促し、反論する機会を保障する規定を置くべきである。

(4) このように当事者の自己決定の原則が制限される場合を手続上明らかにする基準を設定して明確に規定する必要がある。

IV 当事者の自己決定原則の手続的対応の必要。

民訴法典9次草案は、基本原則として当事者の自己決定原則を規定するが、具体的な手続過程においてどのような手続によってこの基本原則が実現されるのかについての手続的対応が十分でない。

1 まず、訴えの提起は訴状の提出によって行われるが（196～202）、訴えの変更や反訴の提起についても、訴状や反訴状によって行われるという対応する手続規定がない。訴えの変更や反訴提起においても訴え提起の規定を準用する規定をおくべきである。

2 ついで、審判の対象を特定する当事者の権限を認める原則規定はあるが（6-3）、こ

れを具体化する訴状の規定は不明確である（198-6）。請求の内容を金額も含めた申立内容として記載し、さらに請求を根拠づける具体的事実を記載すべきであると規定すべきである。

また、裁判上の和解については詳細な手続規定があるが（210～222）、請求の放棄・認諾については対応する手続規定がない。被告の答弁書（206-2）や原告の再答弁書その他の方法によって当事者の請求放棄・認諾の趣旨が明らかになれば、準備手続または公判手続を問わず、裁判官（公判期日では合議体）は和解に準じて請求の放棄・認諾を認知する決定をするという規定をおくべきである（220～221参照）。

3 さらに、当事者の事実主張や自白についても、当事者の権限を認める原則規定はあるが（69-1・2，94-2・3）、これに対応する手続的な手当てが不十分である。訴状（198-6）、答弁書（206-2）のほか、原告の再答弁書の規定をおき、具体的に原告・被告の主張事実について認否をする記載をして自白と争点を区別する手続規定を明確化すべきである。

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

ホーチミン廟訪問が教えてくれたもの

ハノイのホーチミン廟に行ってみると、普段付き合っているベトナム人は非常に気さくなのだが、ここでは勝手が違った。まず、入り口で制止され、携行荷物を一時預かり所に預けるように言われた。カメラは持込み可だったが、中に入ると別の預かり所があり、結局預けることになった。中の敷地は広大であるのに、係員から停止を求められた。一定人数以上の集団にしない方針らしく、2列縦隊で待たされる。ポケットに手を入れないようにと言われ、前の列とかなりの距離ができたところで許可が出て進む。厳重警戒のためであろうが、明らかに管理されている感覚となる。言葉が通じないことも影響してか、意味を推し量るしかなかく重苦しい感じがする。

さて、日本で表敬や儀式の時に、研修員を名簿順に並ばせることがあるが、彼らが似たような感覚を持たないとは言えない。十分な意志疎通が必要であろうと感じた。

2003年8月6日 吉村徳重

I 民事手続における当事者の事実・証拠提出責任と裁判所の職権探知

1 審判の基礎となる具体的事実についての当事者の主張責任や証明・証拠提出責任

民訴法典9次草案は、当事者は請求の基礎となる具体的事実を主張し提出する責任を負うと規定する（69-1・2）。また、当事者はその権利・利益の基礎となる具体的事実について証明責任を負い、これを証明する証拠を裁判所に提出する権利と義務をもつと規定する（7-1, 69-1）。さらに、「事件の事実を証明する証拠がないか不十分な場合には、証拠を提出する責任を負う当事者が不利な結果を負担しなければならない」（93-4）と規定した。この新しい規定について順次に検討する。

(1) まず、当事者は請求の基礎となる具体的事実を主張し提出する責任を負うという規定は（69-1・2）、当事者の具体的事実についての主張責任を定めたものである。これは弁論主義の第1の原則といわれているものであり、当事者の自己決定原則の1つであるともいえる。

請求の基礎となる具体的事実（例：バイクの売買契約による売主<原告>の買主<被告>に対する代金支払請求における売買契約の成立）については原告に主張責任があるが、請求を排斥する具体的事実（例：買主<被告>が代金をすでに支払ったという事実）については被告に主張責任がある。

(2) つぎに、当事者はその権利・利益の基礎となる具体的事実について証明責任を負い、これを証明する証拠を提出する権利と義務をもつという規定は（7-1, 69-1）、当事者の具体的事実についての証明・証拠提出責任を定めたものである。

これも弁論主義の1つの原則といわれているものである。

具体的事実について証明・証拠提出責任を負う当事者は、その事実を証明する証拠がないか不十分な場合には、不利な結果を負担しなければならないことになる（93-4）から、どちらの当事者がその事実につき証明・証拠提出責任を負うかが重要な問題となる。これは当事者間における証明・証拠提出責任の分配の問題である。

(3) 民訴法典9次草案の93条1・2項はこの証明・証拠提出責任の分配を定めたものと解される。ただ、この規定の趣旨は7次草案以来不明確であることが再三指摘されてきたが、9次草案でも変わっていない。9次草案において新設された上記の諸規定との整合性をもつためには、条1・2項も次のように改定すべきである。

Article 93. Litigant`s burden of proof

1. A litigant, who file a request to the court to protect his right and interest - -, must prove the facts being lawful bases for such request and must provide evidence to prove.
2. A litigant, who wish to deny other`s claims against him - - -, must prove the facts being lawful bases for such denial and must provide evidence to prove.

すなわち

93-1. 「自己の権利・利益の保護を裁判所に請求する原告は、請求の法律上の基礎となる事実を証明しなければならず、かつ、証明するための証拠を提出しなければならない。」

93-2. 「原告の自分に対する請求を否定しようとする被告は、そのような否定の法律上の基礎となる事実を証明しなければならず、かつ、証明するための証拠を提出しなければならない。」(下線の部分を付加)。

この証明責任分配の原則は、一般的に、原告は請求原因事実(前出の代金請求の事例では、売買契約の成立)の証明・証拠提出責任を負い、被告は抗弁事実(代金の支払い)の証明・証拠提出責任を負うという。売買契約の成立によって法律上代金請求権が発生し、代金の支払い(弁済)によって法律上代金請求権が消滅する(否定される)からである。

そこで、93-4の結果、売買代金請求の事例では、売買契約成立という請求原因事実を証明する証拠が不十分であれば原告が敗訴し、売買契約の成立が証明されたとえ、代金支払いという弁済の抗弁事実を証明する証拠が不十分であれば被告が敗訴することになる。

2 裁判所の職権探知との関係

民訴法典9次草案が、審判の基礎となる事実や証拠の提出についての当事者の自己決定原則、つまり弁論主義を原則とするとすれば、例外的に認められる裁判所の職権探知との関係が問題となる。

(1) まず、事実主張についての当事者の自己決定原則は、当事者の主張責任と自白の拘束力の原則であるが、裁判所の職権探知によれば、その例外が認められる。

① 当事者の主張責任は、審判の基礎となる具体的事実、つまり、請求原因事実や抗弁事実については、当事者の主張なき限り裁判所は判決の基礎にできないとい原則である。これに対して、裁判所の職権探知を認めることになれば、このような事実を当事者が主張しなくとも裁判所は判決の基礎にすることができることになる。当事者の主張責任を原則とするとすれば、裁判所の職権探知によるこのような権限をどのような場合に認めるかが問題となる。

② 当事者の自己決定原則によれば、双方の事実主張が対立して争点にならない場合には、相手方当事者の事実主張を自認する自白やはっきりと争わない擬制自白となり、証明の対象にならない(94-2・3)だけでなく、裁判所もその内容に拘束される。これに対して裁判所の職権探知を認めることになれば、自白に拘束されずに独自の事実認定ができることになる。

③ これら当事者の主張しない事実や自白した事実について裁判所の職権探知による独自の判断が認められるのはどのような場合かについては、既に当事者の自己決定の原則との関連において論じたところである。

(2) つぎに、当事者の事実についての証明・証拠提出責任を原則とするが(7-1)、な

お、必要なときには、裁判所の職権による証拠調べや証拠収集の権限を認めている（7-3, 100~110）。具体的には、「記録に綴じ込まれた資料と証拠が事件解決に十分でない場合には、裁判官は当事者にさらに証拠を追加して提出することを要求する。必要な場合には、裁判官は職権または当事者の申立により各種の証拠収集手続をとることができる」と規定している（100）。これが具体的にどのような場合かが問題となる。

II どのような場合に証拠収集過程における裁判所の介入は必要となるか？

- 1 通常訴訟（civil lawsuits）においては、審判の基礎となる具体的事実が争点となれば、当事者が証明・証拠提出責任を負うことを原則とすべきである。一般的に、通常訴訟では当事者の私的利益をめぐる紛争を対象とする場合が多く、事実や証拠も当事者の処分に委ねればよいだけでなく、当事者自身がかつともよく知っていて入手しやすい立場にあるからである。したがって、具体的争点事実につき証拠が不十分であれば、証拠提出責任を負う当事者が不利な結果を負担するのが原則である（93-4）。ただ、例外的に当事者の提出した証拠では不十分であるが、それ以上当事者の能力からみて証拠の収集を期待できない事情があるときには、裁判所の職権による証拠収集の余地があろう。
- 2 他方、婚姻・家庭関係事件（marriage and family relations cases）や非訟事件（civil matters）においては、当事者の私的利益だけでなく、社会的・公的利益のからむ場合が多く、当事者の証拠収集に委ねるだけでは、その社会的・公的利益を保護することができないことになる可能性も否定できない。したがって、当事者の証拠収集だけに委ねることなく、裁判所が職権による証拠収集のために介入すべき場合が多いことになろう。
- 3 このように、裁判所が職権による証拠収集のために介入すべき場合についての規準を明記すべきである。なお、当事者の証拠提出や裁判所の職権探知による証拠収集にもかかわらず、審判の基礎となる事実が存否不明（non-liquid）であれば、証明責任の分配原則によって、その事実につき証明責任を負う当事者に不利益に判断されることになる（93-1・2）。

III 当事者が証拠を提出する期間と裁判所の設定した期間内に証拠を提出しなかった場合の法的効果を規定する必要があるか？

- 1 当事者の証拠提出責任を原則とする通常訴訟では、準備裁判官による準備手続終了までに証拠を提出すべきことを原則とするべきである。
- 2 しかし、公判期日における新しい証拠の追加的提出をすべて許さないとすべきではない（249）。

2003年8月7日 吉村徳重

I 公判期日における当事者対立原則 (adversarial principle) とは何か？

新論点 (Issues to be discussed) II-1 は、公判期日における当事者対立原則について問題提起をして、公判期日における当事者対立原則の性質は何か、そして、当事者の役割を強化してこの原則を実現するためには、尋問 (inquiry) と弁論 (arguments) の手続をいかに規定すべきであるか？という問いを発している。そこで、当事者対立の原則とは何かについて簡単に説明したうえで、第2の質問である、公判期日における尋問と弁論手続とをいかに規定すべきかについての私の考えを述べることにする。

1 英米法の当事者対立原則 (Adversary System) と大陸法の当事者主義 (Partei Prinzip) との比較

ベトナム民訴法草案が当事者対立原則を実現するというときに、念頭にあるのは、英米法系であるアメリカ法の Adversary System であるのか、あるいは大陸法系である日本法の当事者主義であるのかが問題である。そこで、両者の共通点と相違点を明らかにして、9次草案の尋問と弁論手続をいかに規定すべきかを検討をする。

- (1) 当事者の自己決定の原則として述べてきたこと、すなわち、訴えや請求についての自己決定の原則 (処分権主義) 及び事実主張と証拠提出についての自己決定の原則 (弁論主義) については、基本的には両者に共通の原則が妥当しているといえる。もちろん、アメリカの連邦民訴規則 (Federal rule of Civil Procedure) には、申立の範囲を少し超えた判決を認めたり、当事者の不意打ちにならない範囲であれば主張事実と食い違う事実認定を認めたりする点で若干の違いはあるが、基本的には共通である。
- (2) 両者の決定的な違いは手続進行についての主導性を当事者と裁判所のどちらがとるかという点である。アメリカの当事者対立主義では、当事者が相互に対抗しながら主導的に手続を進めてゆく (当事者進行主義) のに対して、日本やドイツでは裁判所が主導的に手続を進めてゆく (職権進行主義)。

当事者進行主義のもとでは、当事者の訴えの提起、請求の提出、事実の主張、証拠の収集は、まずは相手方当事者に向けられ、当事者相互間で手続が進行する。これに対して、職権進行主義のもとでは、これらの当事者の行為はすべて裁判所に向けられ、裁判所の判断を介して手続が進行するのである。

当事者進行主義のもとでは、当事者のこれらの行為が手続ルールに違反しているときは、相手方当事者の異議申立 (objection) によって、初めて裁判所が関与して判断を示し、手続進行をルールに従ってチェックするにとどまる (例：公判前手続では、pleading, discovery, pretrial conference 公判手続では、opening presentation, cross-examination, closing debate)。

これに対して、職権進行主義のもとでは、当事者の行為の向けられた裁判所が直接

その適否を判断し、職権によって必要な処置をとる（例：訴状受理、職権による訴状却下又は相手方当事者への送達、当事者の申立による文書提出命令、裁判所による証人尋問<日本では交互尋問>など）。

- 2 日本民訴法においては、基本的には、大陸法の職権進行主義を原則としながら、答弁書や再答弁書等の準備書面の直送、当事者照会手続、争点・証拠の整理手続、交互尋問手続などはアメリカ法の影響によって当事者対立主義的手続を採用している。
- 3 ベトナム民訴法草案は、基本的には、大陸法の当事者主義、すなわち、訴えの提起、請求の特定・処分、事実・証拠の提出については当事者の自己決定の原則（処分権主義・弁論主義）に立ちながら、手続進行については職権進行主義を採っていることは明らかである。そのうえで、公判審理手続を当事者対立的手続としようというとき、どのような方向を目指しているのかが問題となる。日本民訴法のように、当事者の自己決定の原則（処分権主義と弁論主義）を前提として、当事者・証人尋問については、交互尋問手続を採用する方向を目指すべきではないかと考える。

II 公判期日における尋問手続（procedure for interrogation）（245～250）

1 当事者尋問手続（245）

(1) 民訴法典9次草案は、公判期日において合議体は当事者の陳述（presentation）を、原告（代理人）の陳述、被告（代理人）の答弁陳述の順序で聴取すると規定する（245-1-a・b）。この当事者の陳述とは、訴訟主体としての請求や事実についての当事者の陳述（主張）であるか、あるいは尋問対象としての証言（testimony）であるかが明確でない。本条が証言ではなくあえて陳述を聴くと規定したのは、当事者が訴訟主体として行う請求や事実についての陳述（主張）を合議体が聴く手続を認めたものと解すべきである。ただ、そのうえで合議体が、当事者の申立によって、尋問対象としての当事者本人の証言を聴く手続を認めることを排斥する理由はないから、2つの手続を区別して規定すべきであると考えられる。

① そこで、公判廷期日における当事者の陳述手続は、合議体がまず原告（代理人）の陳述を聴き、ついで被告（代理人）の陳述を聴取する手続によって始まる。

i) まず、原告は訴状に記載した請求の内容及び請求を根拠付ける具体的事実、さらには被告の答弁書に記載された抗弁事実に対する認否の陳述をする。場合によっては、原告の請求を放棄する陳述をすることもありうる。ついで、被告は、答弁書の記載に従って、原告の請求に対して、請求の棄却を求めるか認諾するかを陳述をし、棄却を求める場合には、請求の原因として主張された事実についての認否の陳述及び抗弁事実の主張をする。

ii) 合議体は、準備手続の経過（記録作成）を基礎にした、当事者双方の陳述によって、原告の請求の内容を特定したうえで、その請求の放棄や認諾があることを確認すれば、原則としてそれ以上審理手続を進める必要はないから、請求の放棄または認諾を認知する決定によって手続を終了する。当事者双方による裁判上の和解の合意を確認した場合も同様である（220～221）。

- iii) 被告が原告の請求棄却を求めて争いとなった場合には、当事者の主張する請求原因事実や抗弁事実についての認否の陳述によって、それぞれの主張事実について、何が自白され何が争点となったかを整理して、争点についての証拠調べ手続に移ることになる。
- ② 当事者尋問手続は、このようにして明らかとなった争点事実についての証拠調べ手続の一環として、当事者の申立によって、当事者本人の証言を聴取する手続である。従って、合議体が当事者を証人と同様に宣誓のうえでその証言を聴取する手続として、当事者陳述手続とは区別して規定すべきである（日民訴法207以下参照）。9次草案245条の表題である当事者尋問手続はこの部分の手続にのみ妥当するにすぎない。
- (2) 当事者のほか、関係人、検察院の代表者、訴訟担当の第三者も陳述する（245-1-c・d・e）。これらの者はいかなる立場で陳述をするのか？
- ① 関係人（A person with related rights and obligation）は、関係人として民事手続に参加できるが、他方当事者に対する独立の請求をしたり、当事者と共同して手続に参加したりする（72-1）。裁判所の呼び出しまたは自らの申立によって手続に参加する関係人は、当事者と同じ権利義務をもつとされるから（72-2・3, 73）、関係人の陳述は、特に独立の請求をしている場合には、当事者の陳述と同様の手続に従うことになり、自己の請求については請求の放棄・認諾さらには和解の合意もできることになろう。
- ② これに対して、起件事件の検察院の代表や訴訟担当者は、その保護しようとする当事者（litigant）の行う自己の利益についての陳述に加えて、社会的・公的利益についての陳述をするものと解すべきであろう。起件事件や訴訟担当事件について、検察官や訴訟担当者は原則として請求の放棄・認諾ないし和解はできないと解すべきであろう。この場合の当事者も同様であろうか？審判の対象である請求自体が社会的・公的利益に関するから、当事者の自己決定原則になじまないと考えられるからである。
- (3) 合議体の質問（245-2）の役割は、当事者の陳述を聴き、その補充ないし明確化を図る役割であるのか、あるいは尋問対象として当事者の証言を聴く役割であるのか？前述のように、当事者陳述手続と当事者尋問手続とを区別して規定すれば、合議体の質問の役割も、それぞれの手続段階に応じて自ら異なってくることを明らかにすることができる。
- この点に関連して、当事者の代理人（弁護士）は、訴訟主体の代理人として陳述をする地位に立つが、審理の客体として当事者尋問の対象になることはない。
- (4) 合議体のほか、検察院の代表者、訴訟担当をする第三者が質問をすると規定するが（245-2）、被尋問当事者の代理人（弁護士）や相手方当事者とその代理人が質問する規定がない。当事者対立主義的立場からは、尋問の対象としての当事者尋問手続においては、その代理人（弁護士）や相手方当事者（代理人）の交互の質問を認め、

交互尋問手続を保障すべきである（日民訴210・202参照）。

- (5) 当事者の対質（confrontation）を認めたことによって、当事者による交互尋問手続と同様の手続が保障されるような運用も可能になったといえるだろうか？公判期日においても、総則規定である103条の「当事者の申立あれば、裁判官は当事者間の対質を進めるものとする」手続が保障され、当事者の申立なきときも、「裁判長は陳述した者の間の矛盾点についての対質をさせる」（247）ことになれば、その限りで、当事者の対席による手続保障にはなるが、やはり、交互尋問手続を認めたことにはならない。

2 証人の証言聴取（246）

- (1) 合議体が証人の陳述（presentation）を聴取し、裁判長が陳述の不適切又は矛盾点について質問すると規定する（246-1・3）。しかし、証人は訴訟の主体ではなく、まさに尋問の対象であるから、証人の陳述（主張）と証言とを区別する必要はない。したがって、証人についてはその陳述もすべて宣誓のうで述べる証拠としての証言に含まれる（246-2）。
- (2) 証人については裁判長が質問をすると規定するが（246-3）、当事者対立主義的立場からは、さらに、両当事者（代理人）による交互尋問手続を規定すべきである（日民訴202参照）。当事者の対質手続（103・247）だけでは、両当事者による証人の交互尋問手続として十分に機能するとは考えられないからである。

III 法廷期日における弁論（debate）（251・252）

1 当事者、関係人等の弁論手続（251）

- (1) 当事者・証人尋問等の証拠調べ終了後、裁判長は当事者等の最終弁論の開始を宣言するが、公判審理の遅延なき限りとの限定がついている（251-1）。遅延するときには省略できるのか？

しかし、当事者対立主義を強化するためには、当事者関係人等の最終弁論手続は、当事者の同意なき限りは省略できないものとするべきであると考えられる。

- (2) この最終弁論は、原告、被告、関係人が、順次に、事件について弁論を展開するが、他の者の意見に異論があれば、1回に限って再度答弁の機会が保障されるから（251-2・3）、当事者、関係人が最終弁論において交互に対論的な弁論を戦わず機会を持つことになる。この弁論は、証拠、事実、鑑定意見及び事件解決の法的根拠と解決方向にわたる全般的な議論を展開するものであるから（251-2）、合議の内容に重大な影響を与えることが期待できる。
- (3) そこで、当事者の弁論を活性化するために、弁護人が関与しておれば、当事者本人との間で、いずれかが主弁論をしたのち他方が補充弁論をするという役割分担を認めるとともに（251-2）、裁判長は重要な事実や証拠に議論を集中するように指導すると規定する（251-4）。いずれの規定も適切に運用されることになれば、当事者対立主義的特性が強化されることになる。

2 公判廷における検察院の立場：検察院の弁論（251）と最終結論の表明（252）

- (1) 検察院の代表は、起件事件と通常事件のいずれの公判手続にも関与する。いずれの場合にも立ち会った検察官は、事件の解決についての検察院の最終結論を表明する(252)。これは検察院による民事手続についての法律遵守監督の原則(20～22)の一環であろうか。
- (2) 起件事件における検察院の代表は、社会的・公的利益にかかる訴えの提起者として訴訟に関与し、当事者尋問手続で陳述するほか(245-1-d)、弁論手続でも意見を述べる(251-2)。当事者の陳述や弁論とは別に、社会的・公的立場からの陳述や意見を述べると解すべきであろう。

2003年8月6日

井 関 正 裕

ベトナム民事訴訟法第9次草案について

一 和解 210-222

- 1 和解の許されない事件：違法な結婚の無効宣言 213-1 以外には，当事者双方で決められない事件はないのか。
- 2 assessor に和解を行わせる規定 218-1，当事者が和解合意を撤回できる場合を定めた規定 212 に賛成する。
- 3 和解が欠席当事者に効力を及ぼす場合 216-2 とはどのようなときか。
- 4 日本において調停者 *intermediary conciliator* の役割
- 5 日本において和解を行う受命裁判官，調停を行う調停委員の役割
- 6 裁判所外における和解の効力
- 7 裁判所外でされた和解を承認するための手続とその手数料
- 8 日本において訴訟中に和解を勧める時期

二 控訴 349-373

- 1 当事者と利害関係人は，判決により不利な効力を受ける場合に限り控訴できるとすべき 350。
- 2 控訴の対象となる決定 349：訴訟を終了させる決定は控訴できるのがよい。
- 3 控訴状に控訴理由の記載を求め 359-1d，363-1e，被控訴人に *comments on appeal* を提出でき 364-3，控訴審の審理範囲は控訴状に記載の範囲に限られ 359，*Procuracy* の控訴は法令違反を理由としなければならない 359 とするのは賛成。
- 4 控訴審での証拠調べの範囲
- 5 手続的違法を理由とする取消 382-2：解決 *settlement* の遅れの防止，日本での取扱い

三 監督審 387-422

- 1 請求期間 192 が2年は長すぎる。当事者の安定，請求権者に必要な期間，法律問題だけ，日本における期間。
- 2 請求事由 387
 - ① 3号，4号を再審事由から監督審事由に移した理由
 - ② 裁判にある法令違反は当事者に影響を与えないときでも，監督審請求事由 192-2 か。
- 3 審理手続
 - ① 非公開 404，当事者の出席する権利 404。
- 4 監督審決定に対する監督審請求 410

- 5 監督審決定の理由記載 408-3 : 法令を説明し, 原判決の誤りを具体的に指摘すると
の条項を加えてはどうか。
- 6 監督審決定による法令適用統一の機能
- 7 日本における最高裁判所の役割と上告制度

四 再審 387-422

- 1 再審事由 389
 - ① ” a new and important facts “とはどういうものか。
 - ② 証人の偽証, 新証拠発見は再審事由か。
 - ③ 証拠提出責任と再審請求事由。
- 2 請求期間 193
 - ① 1年は適切か。
 - ② 判決が効力を生じてから何年過ぎても再審が許されるのは適切か。
- 3 請求権者と当事者の申立
 - ① 当事者の請願 412があるときに限り, 請求できるとする制度はどうか。
- 4 審理手続
 - ① 事実認定の審理手続
 - ② 当事者の参加 404
 - ③ 審理の公開 404
 - ④ 再審だけに必要な手続

五 簡易手続 264-268

- 1 264-1の要件の認定方法
- 2 7次草案 239を削除した理由は何か。
- 3 簡易手続で審理するのが適切でないことが分かったら, 通常の審理手続に戻すことに
してはどうか。
- 4 決定の記載を簡単にする必要はないのか。
- 5 当事者に上訴を認めてはどうか 268。
- 6 日本における類似の手続

六 債務支払請求手続 269-271

- 1 対象とする事件 269
- 2 269-2の要件は必要か。
- 3 草案に基本的に賛成

七 弁護士 77-87

- 1 代理人ができる行為を明確にしてはどうか。訴えの提起 196, 訴え取下げ, 訴え変

- 更，和解 2 1 9，弁論 2 5 1，2 4 5，証拠の提出 2 4 5，証人の申請，控訴 3 3 0，控訴補充と取下 3 3 4 などは，当事者がそこにいなくとも，弁護士だけでできるのか。
- 2 公判 2 3 7 や和解 2 1 6 には，弁護士が出席すれば，当事者本人は出席しなくともよいのか。
- 3 日本で裁判所が弁護士を代理人に指名する場合：

八 費用 1 4 5－1 6 5

- 1 弁護士を指名したときの費用
- 2 証拠調べの費用 1 5 6－1 6 1
- 3 証拠調べの費用を国が負担する場合

九 裁判所の審理妨害に対する制裁（日本法）

- 1 裁判官の面前での暴言，暴行，けん騒，その他不穏当な言動
- 2 直ちに逮捕させ，のちに裁判により，20日以内の拘束，罰金
- 3 刑法による処罰もある。
- 4 それ以外の行為についての制裁

民事訴訟法における sanction

1 Sanctions の種類

- ① 訴訟での不利益, 敗訴
- ② Fine⁷¹
- ③ 刑事処罰
- ④ 直接の強制:
- ⑤ 損害賠償
- ⑥ 控訴

2 当事者の訴訟活動の懈怠

基本的には訴訟における不利益 —— 当事者主義に基づく

- ① Proving⁶⁹:
- ② Quoting concrete facts⁶⁹:
- ③ Appearing at trial⁶⁹: plaintiff⁷⁰, defendant⁷¹, person with related rights and obligations⁷²
- ④ Have defender⁶⁸:

3 真実発見の妨害

- ① Witness⁷⁹: 不出頭, 証言拒絶, 偽証,
- ② Experts⁹⁸, Examiner⁸², Interpreter⁸³: 就任拒否, 誤り
- ③ Litigants⁶⁶: 証言のため, 不出頭, 偽証
- ④ 文書⁹⁸, material evidence⁹⁸: 自分に不利な証拠を隠す
- ⑤ On spot inspection⁹⁸: 検証場所に立ち入りを妨害
- ⑥ Requesting agencies or individuals to provide evidence¹¹⁰:

4 その他

- ① 裁判所の活動を妨害:
- ② Judges¹², Assessors¹², Procurators などの不正, 判断の誤り,
- ③ 不当な訴訟を提起, 不当に応訴
- ④ 不当な保全処分を申請¹⁴⁵
- ⑤ 当事者が判決・決定に従わない。

【ベトナム民事訴訟法草案の検討】

立命館大学教授・弁護士 酒 井 一

1. 民事保全の目的

保全処分は、将来の強制執行だけでなく、裁判の実効性を確保するためである。

裁判は、法律関係（権利・義務）に関する紛争について、裁判所が下す判断である。保全処分は、裁判の対象となっている権利の種類に従い、類型化される。

2. 保全措置の種類

(1) 仮差押え＝金銭債権執行の保全→被告の財産を当面確保しておく。

→被告が勝手に処分できないようにする。

(2) 仮処分 係争物に関する仮処分＝特定物に関する請求権の執行保全

→特定物の現状を維持する

仮の地位を定める仮処分＝将来の判決が下されたときに、その実効性を失われないように、現在の状況をどうしておいたらよいか。

(権利の内容を問わない保全処分)

3. 保全手続の構造

民事保全手続は、保全命令発令段階（手続裁判所が保全処分をすべきか否かについて判断を下す手続）と保全執行の段階（保全命令を執行する手続）の2つの段階に分けられる。

3. 1 保全命令発令手続

(1) 保全命令発令要件

①被保全権利＝金銭債権、特定物の引渡し請求権、特許権など。

②保全の必要性＝今、保全措置を採らないと、将来、判決が下されても意味がなくなってしまう危険性。

(2) 保全命令発令手続の構造

密行性の要請＝被告に知れてしまうと保全処分の意味がなくなってしまう危険性。

債権者による一方的手続＝一方的手続では裁判としての正当性を主張できない。

→保全裁判に対する被告の不服申立てを認めることによって、裁判としての正当性を補充する必要がある。

被告に対して及ぼす結果が重大である場合…保全命令の執行の効力と関係する。

あらかじめ両当事者の言い分を聞く必要がある。

証明の程度（疎明）－緊急性＝当面どうするかを問題にするのが保全手続である。

原告による厳密な立証を求められない。立証の程度を軽くする必要がある。

3. 2 保全命令発令執行手続

(1) 執行手続

判決執行手続に準じるとする、ベトナム法の態度は正当である。

暫定性 ex. 仮差押え＝被告の財産を押えるだけにとどめる。

(2) 保全執行の効果…保全の種類、類型ごとに定める。

①仮差押え＝仮差押命令の執行により、被告＝財産所有者の処分権が「失われる」。処分権喪失の意味が問題である。→金銭債権を満足できるだけの財産が確保されていればいい→仮差押解放金の制度

②係争物に関する仮処分＝この執行によりどのような効果が発生するのか。

③仮の地位を定める仮処分＝執行を考えなくてもいい場合が多い。

*要するに、被告が保全命令に違反する行為を行った場合、その効果をどうするかが問題となる。

4. 担保

暫定性 —— 判決で、原告が勝つか、被告が勝つか分からない。

不当な保全処分の可能性…損害賠償による事後的回復の必要性

→損害賠償の原資を確保するための担保の必要性

提供された担保の帰趨が問題となる。

原告が勝訴した場合→原告に返還する。

被告が勝訴した場合→損害賠償に充てる。

5. 保全命令に対する不服申立て・当事者の救済

(1) 保全に関する裁判に対する不服申立て

保全命令が発令された場合と発令されなかった場合。

(2) 保全命令の取消・変更

保全命令発令後に、事情が変わることがある。その事情変更を反映する必要がある。

①本案不提起による取消

②事情の変更

6. ベトナム民事訴訟法草案の構成

(1) 115条～117条 保全措置に関する総則規定

(2) 118条保全処分の類型（119条～132条）が列挙されている。

〔仮差押え（9？，12？），係争物に関する仮処分（6？～8，10），仮の地位を定める仮処分（1～5，11），その他一般条項（13）〕

(3) 133条～137条＝保全命令発令手続，138条＝担保

(4) 139条～144条＝保全執行

7. ベトナム民事訴訟法草案において検討すべき課題

(1) これまでのワークショップでの議論での指摘

- ①保全処置の対象・種類・要件が整理されていない。
- ②保全処分の類型化が不十分である。
- ③保全執行の効果が規定されていない。

(2) 草案に対する感想と提案

- ①115条～117条までの総則規定を設けるなど、改善された点も多い。
- ②保全処分の類型化，特に被保全権利に着目した類型化が不十分である。
- ③保全処分発令要件及び手続規定の整備は急務である。
- ④保全命令・保全執行の効果に関する規定は，不可欠である。
- ⑤担保に関する規定も整備しなければならない。

*特許関係訴訟や涉外訴訟を考えると，ベトナムの国益の観点からも整備が急がれるであろう。

第9次草案参照条文和訳（仮訳）

第5条 裁判所に適法な権利及び利益の保護を求める権利

個人及び団体は、本法の定めに従い、適法な権利及び利益を守るために訴えを提起し、申立てを行う権利を有する。

何人も、法律に定めのある場合を除き、他人に代わって訴えを提起し又は申立てを行うことは、その者の適法な授権がない限りできない。

第6条 民事手続における当事者の自己決定権

- 1 既に裁判所に対して申立て、請求又は申請を行った個人又は団体は、当該申立て等を撤回し又は当初の要求事項を変更することができる。
- 2 訴訟当事者は、相互に合意をすることができる。
- 3 裁判所は、訴訟当事者の請求した事項の全てについて判断しなければならないが、判断はかかる請求に基づいてのみすることができる。

第7条 民事手続における立証責任

- 1 訴訟当事者は、裁判所に証拠を提出する権利義務を有し、自己の正当な権利及び利益を保護する基礎となる具体的な事実を証明する責任を負う。
- 2 公益又は他人の正当な権利若しくは利益を保護するために訴を提起した個人、機関又は団体は、訴訟当事者として証拠を提出する権利義務を有し、証明責任を負う。
- 3 裁判所は、必要な場合には、事件、請求又は申請を正確かつ適正に処理するために証拠を取り調べ又は収集することができる。

第9条 訴訟当事者の防御権行使の保障

訴訟当事者は、自己防御権を有し、弁護士、人民弁護士その他裁判所の認める者に対し、自己の適法な権利及び利益の防御を依頼することができる。裁判所は、訴訟当事者による自己防御権又は他人に防御を依頼する権利の行使を保障しなければならない。

第17条 二審制原則の保障

裁判は二審制で行う。

訴訟当事者は法律に別段の定めのない限り、第一審の判決又は決定に対して上級の裁判所に上訴をする権利を有する。

同一審級又は直近上級の検察院は、裁判所の第一審の判決又は決定に対して異議申立てをする権

利を有する。

確定した判決又は決定につき法律の違反があった場合又は新たな証拠が発見された場合には、当該判決又は決定は、本法の規定に従い監督審又は再審手続により審査される。

第28条 裁判所が管轄権を有する婚姻家族関係紛争

裁判所は、次に掲げる婚姻家族関係紛争の処理を行う権限を有する。

- 1 夫婦の一方又は双方の申立による離婚
- 2 夫婦の一方又は双方の申立による違法な婚姻の取消し
- 3 親子関係の確定
- 4 夫婦間の権利義務の確定
- 5 親子間の権利義務の確定
- 6 親族間の権利義務の確定
- 7 養父母と養子の間の権利義務の確定
- 8 婚姻中に取得された共有財産の分割
- 9 夫婦の一方が死亡した場合に相続財産が分割不能となる時期の確定
- 10 法律に定めるその他の婚姻家族関係紛争

第69条 訴訟当事者の手続上の義務

訴訟当事者はいずれも次の義務を負う。

- 1 自己の請求を基礎づける具体的事実を主張すること。裁判所の要請に従い、十分な証拠を適時に提出することにより、自己の請求（主張）を証明すること
- 2 裁判所の指定する適切な期間内に自己の請求の基礎となる事実を裁判所に知らせること。提出される証拠及び適用すべき法的基礎（法条）は、訴訟当事者の権利を保護するものでなければならない。
- 3 裁判所の令状による召喚に従って公判に出頭し、事件審理の期間中、裁判所の決定に従うこと。
- 4 裁判所に敬意を払い、公判の規則を厳守すること。
- 5 法律に定める訴訟手数料及び訴訟費用を支払うこと。
- 6 法的効力が生じた（確定した）裁判所の判決及び決定を厳格に履行すること。
- 7 民事判決執行機関の決定を厳守すること。
- 8 その他法律で定める義務。

第71条 民事手続における被告

- 1 その者に対して裁判所に訴訟が提起された者又は公益若しくは他人の適法な権利・利益を保護するために検察院又は事件を起件すべきその他の国家機関、団体若しくは個人がその者に対して訴訟を開始した者は民事手続の被告とする。

本仮訳は法律家でない者がベトナム語から英語に翻訳したものを、国際協力部（教官 森永太郎）が翻訳したものである。

- 2 被告は、本法第68条に定める権利の外、次の権利を有する。
- 原告の請求を認諾し又は否認すること
 - 原告の請求に関し、反訴を提起し、又は原告の請求に対し相殺をすること
 - 原告による手続の開始につき、適切な通知を受けること
- 3 被告は、本法第69条に定める義務を負う。
- 4 被告が2回続けて召喚を受けたにも関わらず正当な理由なく出頭しなかったときは、裁判所は法律に定める被告の権利を保障しないものとする。被告が2回続けて召喚を受けたにも関わらず正当な理由なく出頭しなかったときは、裁判所は、被告欠席のまま公判を開くものとする。被告が故意に裁判所の令状による召喚に従わなかったときは、裁判所はこれに10万ドン以上50万ドン以下の罰金を科すことができる。

第79条 公益及び他人の権利及び利益保護するために訴えを提起する申立人

- 1 政府機関、経済団体及び社会団体は、公益又は他人の適法な権利及び利益の侵害につき裁判上の解決を求める訴えを提起することができる。政府機関、団体及び個人は、裁判所に対して次の訴訟を提起することができる。
- ・裁判所に違法な婚姻の取消を求める訴訟
 - ・未成年の子又は民事行為能力を喪失した少年の親の確定を求める訴訟
 - ・親の民事行為能力の喪失を求める訴訟
 - ・養子縁組の解消を求める訴訟
 - ・未成年の子に対する親の権利の一部制限を求める訴訟
 - ・子に対する扶養義務の履行を求める訴訟
 - ・民事行為能力制限の宣言を求める訴訟
 - ・法律により定める争議、企業破産等に関するその他の訴訟
- 2 公益を保護するために訴えを提起する申立人は、和解をする権利を除き、原告としての権利義務を有する。
- 3 個人の利益を保護するために訴えを提起する者は、民事手続において当該個人の代理人

第93条 訴訟当事者の立証責任

- 1 裁判所に対して自己の権利及び利益の保護を申し立て、又は、民事手続き機関に対して民事手続に関する特定の決定を求める訴訟当事者は、自己の申し立てが適法であることを証明し、その証拠を提出しなければならない。
- 2 自己に対する他人の請求を否認し、又は民事手続機関による民事手続に関する決定に異議のある訴訟当事者は、その否認又は異議が十分な根拠のあるものであることを証明し、その証拠を提出しなければならない。
- 3 公益の保護のために申し立てを行い、若しくは

他人の権利及び利益を保護するために請求若しくは申請を行い、又は民事手続の継続中に民事手続機関に対して特定の決定を求める団体は、その証明をし、証拠を提出しなければならない。

- 4 事件の事実を証明する証拠がないとき、又は十分でないときには、証明責任を負っている訴訟当事者が不利な結果を受忍しなければならない。

第94条 証明を要しない事実

次の事実及び出来事は証明することを要しない。

- 公知の明確な事実
 - 有効な公証書面により確認された事実又は出来事
 - 有効な判決又は有効な国家機関の決定により認定された事実又は出来事
- 他方の訴訟当事者が主張した事実又は出来事で、訴訟当事者が認めたもの
本項に規定する事実又は出来事を認めた訴訟当事者は、当該事実又は出来事を認めたことが、錯誤又は強迫に基づくことを証明しない限り、これを撤回することはできない。
- 一方の訴訟当事者が、訴訟の過程で他方の当事者が主張した事実又は出来事を争わず、かつ否認しない場合には、これを認めたものとして扱う。
- 訴訟当事者に訴訟代理人がいる場合には、訴訟代理人が認めた事実又は出来事は、当該訴訟当事者が異議をとどめない限り、当該訴訟当事者において認めたものとして扱う。

第95条 証拠を提出する者の義務

自己の請求権を立証し、若しくは他人の請求に対して否認ないしは異議を根拠付ける証拠を提出する者又はその他の民事手続上の請求を行う者は、次の義務を負う。

- 本法第96条第1項に定める裁判所の指定した期間内に裁判所に証拠を提示し、証拠が提出可能な書面、視聴覚記録媒体又は証拠物である場合にはこれを事件記録への編綴のために提出すること
- 裁判所に対し、証人の召喚とその証言の記録若しくは現場検証を求め、又は鑑定人若しくは評価作業の手配をすること
- 申立人が慣行若しくは慣習の存在を主張する場合には、申立人は、該当する地方共同体の代表者による当該慣行若しくは慣習が存在する旨の確認及びかかる確認を行う地方共同体の代表者の地位に関する管轄地方公共団体の証明を求める申請を行わなければならない。

第100条 証拠の収集

- 事件記録中の資料及び証拠が民事訴訟又は民事事件の解決の基礎として不十分な場合には、

裁判官は訴訟当事者に対し、追加の証拠を提出するよう要求する。

裁判官は、必要な場合には、職権で、又は当事者の申立てにより、次の措置のうちの一又は複数を行なうことができる。

- a) 自ら訴訟当事者及び証人の供述を求め、これを裁判所書記官をして調書に録取させること
 - b) 鑑定人の意見を求めること
 - c) 財産の価格を評価すること
 - d) 現場検証をすること
 - e) 証拠収集を許可すること
 - f) 関係する政府機関、団体及び個人に対し、事件に関係する資料としての書面、録音若しくは録画テープ又はコンパクトディスク、あるいは事件に関係する証拠物の提出を求めること
- 2 裁判官は、本条第1項 b, c, d 及び f 号の措置を講じるときは、理由と説明すべき事項を明示した決定を発しなければならない。

第103条 対質

裁判官は、訴訟当事者の申立てがある場合又は訴訟当事者及び証人の供述に矛盾があることが判明した場合には、訴訟当事者間、訴訟当事者と証人の間又は証人間において対質を行わせる。対質は書面に記録し、対質に参加した者に署名をさせなければならない。

第110条 政府機関、社会团体又は個人に対する証拠提出要請

1 裁判官は、必要がある場合には、自ら直接に、又は書面をもって、政府機関、社会团体又は個人に対し、これらが保有する事件に関係する資料及び証拠を提出するように要請することができる。

事件に関係する資料及び証拠を保有する政府機関、社会团体又は個人は、裁判官の要請により、適時に完全かつ正確な形で関係証拠を適用する責務を負う。

2 次の場合には、裁判官は、訴訟当事者の申立てに基づき、民事事件の証拠収集及び事実確認を行うものとする。

- a) 証拠が政府機関若しくは団体が管理している書面の原本である場合。この場合には当該機関又は団体の所在地を管轄する裁判所が収集を行うものとする。
- b) 証拠が国家機密、企業秘密又は個人の秘密である場合
- c) 訴訟当事者が、不可抗力又は障碍により自らは収集できないその他の資料

裁判所に証拠収集又は事実確認を求める訴訟当事者は、その理由、収集すべき証拠の内容、確認すべき事実、証明すべき事項及び当該証拠を管理

保有している政府機関、団体又は個人の名称・氏名及び所在地を明示して申立てをしなければならない。

第115条 保全処分の申立権

1 訴訟当事者は、民事事件の継続中、裁判所に対し、証拠を保全し、判決の執行を確保するために訴訟当事者が緊急に求める要請に対し暫定的な措置をとるため、本法が規定している一つ又は複数の保全処分を行うように求めることができる。

2 緊急の場合には、証拠は直ちに保全しなければならない。関係する個人及び団体は、生活又は業務活動に対する悪影響を防止するため、訴えの提起前に、本法に規定された関係する保全処分を行うよう裁判所に求めることができる。

3 裁判所は、必要がある場合には、職権で、又は検察院の書面による申立てに基づき、保全処分を行う旨の決定を発する。

第118条 保全処分

保全処分は次のとおりとする。

- 1 少年を個人又は団体に託すこと
- 2 扶養義務の履行を強制すること
- 3 個人の生命又は健康に対する侵害の賠償につき、賠償義務の一部の履行を強制すること
- 4 雇用主に対し、被雇用者に対する賃金若しくは給与の支払い又は被雇用者に対する労働事故若しくは職業病についての損害賠償若しくは手当の支払いを強制すること
- 5 解雇決定の実行を一時的に停止すること
- 6 係争物件の目録を作成すること
- 7 係争物件の譲渡を禁止すること
- 8 係争物件の現状変更を禁止すること
- 9 農産物その他の物品の収穫及び売却を許可すること
- 10 債務者の財産を凍結すること
- 11 訴訟当事者に対し、特定の行為を禁止し、又は強制すること
- 12 財産の目録を作成し、財産を差し押さえること
- 13 その他法律に規定する保全措置

第139条 保証金の納付又は財産預託

1 裁判所に保全処分の申立てをした者は、保全処分を受ける相手方の利益を保護し、申立人による保全処分の濫用を防止するために、債務者の債務の額を超えない限度で裁判所が定める額の保証金を納付しあるいは財産を預託しなければならない。

保証金又は預託財産は、保全処分について判断をする裁判所の本所が所在する地にある銀行において保管する。

2 保証金の納付又は財産の預託は、本法第133

条第2項に定める期限までに、かつ裁判所の指定する期間内にしなければならない。

第192条 監督審申立期間

- 1 確定した民事判決及び決定に対する監督審申立ての期間は、当該判決又は決定が確定したときから2年間とする。
- 2 申立てが訴訟当事者の権利義務に影響を与えない場合には、期間制限はないものとする。

第196条 民事訴訟を提起し又は起件する権利の行使

- 1 個人、法人その他の主体は、自ら、又はその代理人を通じて、自己の正当な権利及び利益を守るために管轄権を有する裁判所に訴えを提起する権利を有する。
- 2 本法の定めに従って公益又は他の個人の正当な権利若しくは利益を守るために事件を起件する人民検察院は、管轄権を有する裁判所に対し書面により申立てを行うものとする。
- 3 個人及び団体は、他人の正当な権利及び利益を守るために、管轄権を有する裁判所に訴えを提起し、又は検察院に対して管轄裁判所に対し事件を起件するよう請願することができる。

第198条 訴状の様式と内容

訴えを提起する個人又は団体は、訴状を提出しなければならない。訴状には次の事項を記載しなければならない。

- 1 作成日
- 2 裁判所名
- 3 原告について：
 - ・原告が個人である場合には、氏名、生年月日、住所及び連絡先を明確に記載すること
 - ・原告が団体の場合には、名称及び当該団体の事務所又は代表事務所の所在地、当該民事手続に参与する団体代表者の氏名及び役職名
 - ・原告として数人の個人又は団体がいる場合には、そのすべてにつき順番に表示しなければならない。
- 4 被告について：

被告が個人又は団体の場合には、本条第3項の記載事項を明確に記載しなければならない。
- 5 利害関係人について：

争いがあり、裁判所に訴えの提起された法律関係に関して権利義務を有する個人又は団体がある場合には、原告は、かかる個人又は団体のそれぞれにつき、本条第3項に従って詳細に表示をしなければならない。
- 6 紛争について：

申立人は、紛争の内容、請求の詳細及び訴額がある場合には訴額を明示しなければならない。
- 7 証人（存在する場合）
- 8 訴訟を提起する請求権（権限？）を証明する

書類又は証拠（の標目？）

- 9 申立人が個人である場合には、訴状の末尾に当該申立人が署名若しくは指印し、申立人が団体である場合には、訴状の末尾に適法な代表者が署名し、団体の印を押捺しなければならない。

第204条 訴状又は起件申立書の返還

裁判所は、訴状又は起件申立書を審査した際、次の事由がある場合には、訴状又は起件申立書を返還するものとする。

- 1 提訴期限が経過しているとき
 - 2 申立人が法的手続を行う権利がないとき、又は民事手続遂行につき能力が制限されているとき
 - 3 対象事項につき、すでに裁判所の判決若しくは決定又は国家機関若しくは管轄を有する他の機関の適法な決定がなされているとき。ただし、却下された離婚申立て、養子縁組の変更申立て、扶養義務の程度の変更申立て、損害賠償の程度の変更申立て、賃料不払いに基づく賃貸財産又は賃貸家屋の返還若しくは明渡し請求又は裁判所により確認されていない家屋の明渡し請求の場合を除く。
 - 4 正当な理由がある場合を除き、申立人が訴訟登録の手続を通知により指定された期間内に履行していないとき
 - 5 民事事件の提訴につき十分な理由がないとき又は法律により定められた期間内に提訴がなされていないとき
 - 6 事件につき、本法第201条第2項c号に規定する状況があるとき
- 訴状又は起件決定を返還するときには、裁判所は、訴状又は起件決定を添付した公式書簡を作成するものとする。公式書簡には裁判官若しくは裁判所民事部長又は裁判所副長官が署名し、返還の明確な理由を記載しなければならない。これに対し不服申立てがあった場合には、訴状又は起件決定を返還した裁判所の長官が本法第187条の規定に従い、当該不服申立てにつき審査をする。この裁判所の決定は最終決定とする。

第206条 事件の通知

裁判所は、事件受理後15日以内に被告並びに事件に利害関係を有する個人及び団体に対し次の書類を送付するものとする。

- a) 裁判所の作成した事件通知書
- b) 訴状若しくは起件書の写し
- c) 事件に係る書類の写し

第209条 事件記録の作成手段

裁判官は、事件記録の作成のために次の措置を講じることができる。

- a) 本法第101条の手続に従い、関係当事者を召喚し、その供述を記録すること

- b) 本法第102条の手續に従い、証人の供述を記録すること
- c) 本法第104条の手續に従い、現場検証を行うこと
- d) 本法第110条の手續に従い、団体、政府機関及び個人に対し、事件の内容に関係のある書面及び資料の提出を求めること
- e) 本法第105条の手續に従い、鑑定人の意見を求めること
- f) 本法第109条の手續に従い、証拠の収集及び確認を許可すること
- g) 本法第107条及び第108条の手續に従い、資産の評価をさせること

第212条 訴訟当事者が自由かつ任意の和解をする権利の尊重

- 1 訴訟当事者は自由かつ任意に民事事件について和解をする権利を有し、これを尊重するように裁判所に求めることができる。訴訟当事者が行った適法な和解は全て強制的に執行することができる。裁判所その他の手続関与機関は、いづれも民事事件の継続中に訴訟当事者が行った和解を尊重しなければならない。
- 2 訴訟当事者は、和解がその内容についての錯誤、詐欺又は強制によるものであることを証明した場合を除いては、和解の合意を撤回することはできない。

第213条 調停・和解を許さない民事事件

次の民事事件については調停・和解はできない。

- 1 違法な婚姻の無効宣言を求める訴
- 2 違法又は公序良俗に反する取引に起因する事件

第216条 調停への参加

- 1 裁判官は、訴訟当事者に対し調停を行う日時場所を通知するものとする。調停は当事者若しくはその代理人の出頭を得て行わなければならない。
- 2 当事者の一部が欠席した場合において、出席した残余の当事者が調停に同意し、調停が成立した場合には、調停の結果は、欠席した当事者の権利義務にに影響を与えない限度において出席当事者を法的に拘束する者とする。ただし、欠席当事者が調停に同意した場合にはこの限りではない。

第220条 公判前和解の承認決定を行う権限

公判前和解の承認決定の発付については次のとおりとする。

- 1 裁判官は、第一審公判前に訴訟当事者が紛争解決について和解に達したときは、本法第219条の規定に従って調停成立の調書が作成された後、当該和解を承認する決定を発する。

- 2 当事者が民事事件における請求の一部についてのみ和解に達したときは、紛争の残部について判断する公判において、判決中で承認するものとする。

第221条 公判における調停と訴訟関係人の和解

- 1 合議体は、公判において本法第218条及び第318条第2項第3項の規定に従い、調停を行うことができる。公判書記官は、本法第219条第2項の規定に従い、調停の経過のすべてを公判調書に記載するものとする。
- 2 合議体は、当事者が紛争解決について和解に達したときは、訴訟当事者間の和解を承認する決定を発する。

第222条 訴訟当事者の和解を承認する決定の効力

公判前又は公判中の訴訟当事者の和解を承認する決定はその発行と同時に強制力を生じる。

第233条 民事手続の停止決定及び終了決定の効力

民事手続の停止決定及び終了決定は第一審判決と同一の効力を有する。民事手続の停止決定及び終了決定に対しては、上訴手続に従い、訴訟当事者は控訴を、検察院は異議申立てをする権利を有する。

第245条 公判における関係当事者尋問手続

- 1 合議体は、次の順序に従い、訴訟当事者の陳述を聴取することにより適切な事実の取調べを行う。
 - a) 原告及び原告訴訟代理人がまず陳述を行う
 - b) 被告及び被告訴訟代理人が答弁を行う
 - c) 利害関係人又はその訴訟代理人が陳述又は答弁を行う
 - d) 事件が検察院の起件にかかる場合には、検察院の訴訟代理人がまず陳述を行う
 - e) 個人又は団体が他人の権利及び利益を保護するために訴えを提起した場合には当該個人又は団体がまず陳述を行う。
 陳述又は答弁を行う者は、自己の請求を証明する証拠を提示することができる。
- 2 次に、合議体、検察院の訴訟代理人、訴訟当事者の権利及び利益を保護する団体若しくは個人の訴訟代理人が順に質問する。
- 3 その他の手続関係者は、合議体に対し、更に質問が必要な事項を申し出る権利を有する。合議体は当該事項を検討し、更に質問をするか否かを判断する。
- 4 訴訟当事者が公判に欠席した場合で、その供述を公判において検討する必要があるときは、合議体が当該訴訟当事者の供述を告知する。

第246条 証人の供述の聴取

- 1 合議体は、関係当事者及び利害関係人の陳述を聴取した後、原告側の証人、被告側の証人及び利害関係人側の証人の陳述を聴取する。
- 2 証人の陳述を聴取するに先立ち、裁判長は、証人に対し、法廷において自己が知る真実のみを述べる旨の宣誓を求める。
- 3 裁判長は、証人に対し、自己が知る事件に関する事実を明確に述べるように求め、その後、証人の供述の不明確な又は矛盾した点につきさらに質問をする。
- 4 証人が少年の場合には、裁判長は、その両親、養親又は後見人に補助を求める。
- 5 証人は、供述終了後、再尋問に備えて廷内で待機しなければならない。
- 6 証人が公判に出頭しなかった場合において、事件記録中に当該証人の供述があるときは、合議体は、当該証人の供述を公判において告知する。

第247条 公判廷における対質

裁判長は、争いのある点につき陳述を行った者の間で、対質を行わせる権限を有する。

第248条 公判廷における証拠物の取調べ

- 1 合議体は証拠物の取調べを行い、検察官、社会団体の訴訟代理人、関係当事者及びその訴訟代理人又は関係当事者の正当な権利及び利益の保護者に対し、証拠物の取調べについて指示を与える。
- 2 合議体は、証拠物の形状及び質が取調べに際して損壊又は変化することを防止するために必要な措置を講じる。
- 3 証拠物の取調べに際しては、訴訟関係人は順番に証拠物の展示されている机に接近してこれを見分する。
- 4 人の身体の創傷を調べる必要があるときは、合議体は、当人の尊厳若しくは名誉を害しない限りにおいて、当人に対し別室に入るように要請し、本条第1項の手續に従い、各創傷を見分する。
- 5 合議体は、法廷に持ち込むことが不可能な証拠物については、検察院の代理人及び訴訟関係人とともに現場へ赴きこれを見分する。

第249条 さらなる証人の召喚及び証拠の提出の取扱い

- 1 合議体は、証拠調べの後、訴訟当事者の申立てがあり、かつこれが適切と認められる場合には、更に証人を召喚し、その他の証拠を収集することができる。
- 2 合議体は、事件の適切な解決に重要な意味を持つ場合に限り、さらなる証人の召喚、証拠の提供及び証拠の適法性の証明を容認することが

できる。

- 3 さらなる証人の召喚又は証拠の提出を求める申立が認容された場合に、これが直ちに行われないときは、裁判所は一時的に裁判を保留するものとする。

第250条 鑑定人の召喚と鑑定意見の聴取

- 1 合議体は、公判において、専門的知見を要する事項につき、鑑定人に対し鑑定結果を述べるよう要請する。鑑定人は、鑑定結果につき、補足説明を行うことができる。
訴訟当事者、訴訟当事者の権利及び利益の保護者及び検察院の代理人は、鑑定結果につき意見を述べ、鑑定人に対し、鑑定結果の不明確な点又は矛盾点につき質問をすることができる。鑑定人が公判に出頭しない場合には、合議体が鑑定結果を告知する。
- 2 公判において告知された鑑定結果に対し同意しない者があり、その者がさらなる鑑定若しくは鑑定人の再召喚を申し立て、又は、公判において鑑定申立てが行われた場合には、合議体がこれを検討し、許否の判断を行う。かかる申立てが認容された場合には、合議体は公判を停止する。

第251条 公判における弁論の手續

- 1 裁判長は、訴訟当事者及び証人の供述を聴き、証拠を取り調べ、かつ鑑定人の意見を聴いた後、公判の遅延又は審理の中断がない場合には、公判における弁論の開始を宣言する。
- 2 原告、被告及び利害関係人は順に証拠に関する意見を述べ、事実及び鑑定人意見に対する主張をし、法的根拠を示し、かつ事件の解決方法についての意見を述べるものとする。検察院が事件を起件した場合、又は個人若しくは団体が他の個人の権利及び利益を守るために訴えを提起した場合においては、検察官、当該個人若しくは当該団体の代表者がまず意見を述べるものとする。訴訟当事者に適法な訴訟代理人がいる場合に、訴訟当事者がまず意見を述べたときは、訴訟代理人が追加意見を述べることができ、訴訟代理人がまず意見を述べたときは訴訟当事者が追加意見を述べることができる。
- 3 弁論の参加者は、他の者の意見に対して反論を述べることができる。ただし、反論は、異論のある意見毎に1回のみ述べることができる。裁判長は、弁論の時間を制限しないものとする。ただし、裁判長は、事件と関連性のない意見についてはこれを制限することができる。
- 4 裁判長は、訴訟当事者が主張の内容にとって重要な意味のある事実又は証拠に集中して意見を述べるよう指導する。
- 5 弁論の途中で再度の証拠調べが必要となったときは、合議体は証拠調べを再度行うことがで

きる。弁論は再度の証拠調べの後、続行する。
6 弁論が国家機密、企業秘密又は個人のプライバシーに関するとき、又は公序良俗に関するときは、合議体は弁論を非公開で行うことを許可することができる。

第252条 検察院の最終意見

公判に立会する検察院の代理人は、当該事件が検察院の起件にかかるものである場合でも、事件の処理に関し最終意見を述べるものとする。最終意見書は事件記録に編綴しなければならない。

第264条 簡易手続適用の要件

- 1 第一審裁判所に登録された、簡単かつ軽微な民事、経済、婚姻及び家事事件は本章に定める簡易手続によって処理する。
- 2 係争額が500万ドン以下の民事契約、経済契約又は労働契約に関する事件も簡易手続により処理する。
- 3 本条第1項及び第2項に定めるもの以外の事件については、訴訟当事者が求めた場合に簡易手続によって処理する。

第265条 簡易手続による審理の準備

- 1 簡易手続による事件の審理の準備期間は事件受理から1か月間とする。
- 2 裁判官は、事件記録の作成のために本法第12章に定める措置をとるものとする。ただし、一般手続に従った適切な措置をとることは義務づけられない。

第266条 簡易手続による公判

- 1 簡易手続による公判は、本法第14章の定めるに従って行う。
- 2 簡易手続による公判は合議体でこれを行う。

第267条 簡易手続による裁判

- 1 合議体は、簡易手続においては直ちに裁判を行う。
- 2 簡易手続における裁判の裁判書には、本法第256条に定める事項を記載するものとする。

第268条 簡易手続による裁判の効力

- 1 裁判所が簡易手続により行った裁判は直ちに確定する。
- 2 裁判に対しては、当事者は不服の請願をすることができ、検察院は本法に定める期間内に監督審又は再審の申立てをすることができる。

第269条 債務支払決定の発布を求める要件

- 1 貸付財産が金銭若しくは有価証券である場合で、履行期が到来したにもかかわらず借主が貸主に返済をしない場合には、貸主は裁判所に対し、借主による貸主への支払いを強制する旨の

決定を発するよう求めることができる。

- 2 裁判所は、次の要件がある場合には、借主による貸主への支払いを強制する旨の決定を発する。
 - a) 借主が貸付を受けたことを認め、貸主の債務支払決定申立てに異議を述べないこと
 - b) 貸主が、借主に支払うべき反対債務を負っていないこと
- 3 裁判所は、債務支払決定を外国に送達すべき場合には、本章の手続は適用しないものとする。

第270条 債務支払決定の発布を求める手続

- 1 申立人は、裁判所に申立書を提出するものとする。申立書には貸主及び借主の住所氏名並びに貸し付け財産の価額を明記し、財産の貸付を証明する書面及び証拠を添付しなければならない。
- 2 裁判所長官は、申立書の提出から5日以内に、申立ての審査を行うべき裁判官を指名し、申立人に対し当該申立てを債務支払決定手続に則して取り扱うか否かを通知するものとする。
- 3 申立てにつき本法第269条第2項の要件があると認められる場合には、裁判所は申立てを受理する。裁判所長官から指名された裁判官は、申立て受理から15日以内に申立てを審査の上、借主による債務の支払いを強制する旨の決定を発するものとする。
債務支払決定は、その発布から5営業日以内に当事者に送達しなければならない。

第271条 債務支払決定に対する異議申立て

- 1 財産の借主は、債務支払決定の送達を受けてから15日以内に当該決定に対する異議を記した書面を裁判所に提出することができる。借主が債務支払決定に異議を申し立てた場合には、当該決定は効力を有しない。この場合には、申立人が訴えを提起したものとみなし、事件は本法の定めに従って通常の手続で処理する。
- 2 借主が本条第1項に定める期間内に異議を申し立てなかったときは、債務支払決定は確定し、民事執行手続に従って執行されるものとする。

第350条 控訴権を有する者

- 1 訴訟当事者、訴訟当事者の訴訟代理人、他人のために訴訟を提起する団体及び個人は、第一審裁判所のした判決又は決定に対し、控訴手続に従った審査を求めて上級裁判所に控訴をすることができる。
- 2 原審手続に関与しなかった利害関係人は控訴する権利を有しない。

第356条 第一審の判決又は決定に対する異議申立て

検察院は、次の理由に基づく場合にのみ、第一

審の判決又は決定に対する異議申立てをすることができる。

- 1 第一審の判決又は決定に法令適用の誤りがあること
- 2 第一審裁判所が事件の裁判に際して重大な手続法上の違反をしたこと

第359条 控訴の申立て

- 1 控訴をしようとする者は、判決又は決定をした第一審裁判所に控訴申立書を提出しなければならない。控訴申立書には次の主要事項を記載しなければならない。
 - a) 年月日
 - b) 申立人の住所氏名
 - c) 不服がある第一審の判決又は決定の内容
 - d) 控訴の趣旨及び理由
 - e) 署名又は指印
- 2 申立人が控訴申立書を第二審裁判所に提出したときは、当該裁判所は、控訴申立書を受領した日から5日以内にこれを判決又は決定をした第一審裁判所に送付しなければならない。
- 3 申立人は、控訴申立ての際には、訴訟当事者の数に応じた申立書の写しを申立書に添付して提出しなければならない。ただし、第一審の判決書若しくは決定書の正本又は写し並びに他の証拠及び書面については添付を要しない。

第364条 控訴申立ての通知

- 1 第一審裁判所は、控訴裁判所に控訴若しくは異議申立ての事件記録を送付するときは、控訴若しくは異議の申立てがあった旨の通知を申立書の写しとともに同一審級の人民検察院、訴訟当事者、利害関係人及びその他の訴訟関係者に送付しなければならない。
- 2 検察院は、異議申立書の写しを訴訟当事者、利害関係人及びその他の訴訟関係人に送付しなければならない。
- 3 訴訟当事者及び利害関係人は、控訴若しくは異議申立ての通知を受けてから7日以内に、控訴若しくは異議申立てについての意見書、及び、その他の書面及び証拠がある場合にはこれらを、控訴裁判所に送付しなければならない。

第379条 控訴審の範囲

- 1 本条第2項に定める場合を除き、控訴裁判所は控訴若しくは異議申立ての範囲に限り、かつ控訴若しくは異議申立ての対象となった判断の部分についてのみ審理を行う。
- 2 控訴若しくは異議申立てが第一審において判断を受けなかった利害関係人に関する手続又はその権利及び利益に関する者であるときは、控訴裁判所は事件のすべての事実について審理を行うことができる。

第387条 確定した判決又は決定に対する異議申立ての原則

- 1 確定した判決又は決定に対しては、法律の適用の誤り又は違反がある場合に異議の申立てをすることができる。
- 2 確定した判決又は決定に対しては、判決又は決定の時に第一審裁判所及び当事者に知られていなかった新たな状況で、事件の事実を実質的に変更するものが発見された場合にも異議の申立てをすることができる。
- 3 確定した判決又は決定に対する異議申立ては、本法の定める管轄、手続及び時間制限に従って行わなければならない。
- 4 確定した判決又は決定に対する異議申立ては本法第409条に規定する異議申立ての取下げがあった場合を除き、再審又は監督審手続において審理しなければならない。

第389条 再審事由

確定した判決又は決定に対しては、次の事由がある場合に再審手続による異議申立てを行うことができる。

- 1 事件に関し、当事者及び裁判所が知らなかった新しくかつ重要な事実が発見されたこと
- 2 判断の基礎となった裁判所の判決若しくは決定又は起件の決定が無効となったこと
- 3 所轄政府機関の提供した書面が虚偽のものであったこと
- 4 その他法律で定める事由

第408条 監督審合議体又は再審合議体の決定の内容

- 1 監督審裁判所又は再審裁判所はベトナム社会主義共和国の名において決定をする。
- 2 監督審の決定書又は再審の決定書には次の事項を記載しなければならない。
 - a) 審理の日時場所
 - b) 合議体構成員の氏名。ただし、事件が司法委員会又は司法評議会において審理した場合には、裁判長の役職氏名と審理に参加した者の数を記載すれば足りる。
 - c) 審理に立ち会った裁判所書記官の氏名及び検察院代理人の氏名
 - d) 当事者の氏名及び住所又は名称及び事務所所在地
- 3 事件移管する事実、異議申立ての対象となった確定判決又は決定の内容、異議申立決定の番号及び日付、異議申立書に署名した者の役職、異議申立の理由、事件処理に関する検察院の意見、監督審合議体の認定、監督審合議体又は再審合議体の決定の内容

(第7次草案 第239条 簡易手続適用の決定)

- 1 本法第237条及び第238条の定めに従って簡易

手続により事件を処理する適切な事由がある場合には、記録作成裁判官は本法第171条第3項に定める期間内に簡易手続を適用する旨の決定を発するものとする。

- 2 簡易手続適用決定は、当事者及び同級の検察院にこれを送達する。
- 3 当事者及び検察院は、本法第174条第1項に定める期間内に簡易手続適用決定に関する異議

若しくは意見を述べることができる。受訴裁判所の長官は本法第174条第2項に定める期間内にかかる異議若しくは意見について審査するものとする。

- 4 裁判所長官が異議若しくは意見を相当と認め簡易手続適用決定を取り消した場合には、事件は一般手続に従って処理されるものとする。

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

途上国でバスに乗る(1)

日本のように電車・地下鉄を含め鉄道が縦横無尽に発達した国はないであろう。その日本でも、バスになると一体どれに乗ってよいものやら分からない。バスの路線図と前面に表示された行き先が頼りだが、外国人用の英語表記を見た試しがない。

ある途上国で長距離バスに乗ることにした。長距離だから行き先には不安はない。しかし、いつバスが来ていつ出発するのかが、どうも不安である。というのは、他のバスを見ていると、バスに客が少しずつ乗って増えていくのであるが、バスは出発する気配がない。にもかかわらず、乗客は座ったままで外に出るわけでもない。英語を話せそうな白人がいたので事情を聞いたところ、「座席指定はないし、予定時刻前に発車しないと限らないから、確実に座るために1～2時間座ったまま中で待つのだ」と説明してくれた。「ただひたすら待つ」ということも、長距離バスで移動する秘訣である。

～ 特別寄稿 ～

報告書 ― 第5回日韓パートナーシップ研修 (韓国セッション) に参加して

東京高等裁判所判事 小池 信行
(前大阪法務局長)

一 参加の目的・意義等

私は、平成15年(2003年)10月21日から4日間、第5回日韓パートナーシップ研修(韓国セッション)に講師として参加するため、韓国のソウル特別市を訪れた。この研修は、日本の法務省法務総合研究所国際協力部・財団法人国際民商事法センターと韓国の大法院法院公務員教育院(写真①)の共同企画により実施されているもので、毎年、東京(日本セッション)とソウル(韓国セッション)で開催されている。研修の内容は、両国の民事法務行政の分野に携わる職員が研修員となって、両国の専門家や実務家の講義を聴取すること、研修員同士が実務上の問題点や改善策について率直に議論し合うことなどにある。本年の韓国セッションには、日本からは法務省及び裁判所の職員、韓国からは大法院(日本の最高裁判所に当たる)の職員各5名が参加した。

この研修は、実施主体である国際協力部と教育院の熱意により、年を追って充実したものになってきている。すなわち、研修テーマは、当初は不動産登記に関するものが主であったが、平成14年は不動産執行に関するもの、平成15年は商業登記に関するものも加わり、領域を拡大しつつある。また、研修員の議論の中味も、単にお互いの制度を紹介するという初期の段階から、その問題点や改善点について実質的な討論をするという段階に進んできている。今後のさらなる発展が期待される場所である。

今回の研修における私の役割は、平成16年度に導入が予定されている我が国の不動産登記オンライン申請システムの概要を紹介することであった。私の時間配分の拙さから、講演の後に研修員からの質問を受ける時間がなかったが、翌日大法院行政處法政局の職員と2時間懇談した際には、検討中のオンライン申請方式について、多数の質問が飛び出し、韓国におけるこの問題への関心の高さを感じた(写真②)。

4日間のソウル滞在中、韓国の不動産登記行政に携わる幹部数名と面談する機会を得た。大法院法院行政處次長、同法政局長、同公務員教育院長、ソウル高等法院部長判事、ソウル地方法院院長などの方々であるが、いずれも、我が国の民事法務行政に通じており、この分野における両国の交流をさらに広げていきたいという意向が示された。ちなみに、我が国で進められている司法制度改革に対する関心も高く、今後、英米や日本の司法制度を参考にして、改革に取り組みたいとのことであった。

二 韓国における登記制度の現状

ソウル滞在中、前記の方々と面談するほか、ソウル市内の登記所2箇所を訪問した。そこで、これらによって垣間見た韓国の登記制度の現状について、紹介したい。

1 組織・機構

韓国では、戦前の我が国がそうであったように、登記事務は大法院を頂点とする司法府が所管している（ちなみに、戸籍事務及び供託事務も司法府の所管である。）。我が国で法務省民事局が担っている機能は大法院の法院行政處が司り、第一線の登記事務は全国各地に所在する地方法院（地方裁判所）、支院（地方裁判所支部）又は市・郡法院に設けられた登記所が担当している。登記所の配置は原則として1行政区域に1箇所とされており、その総数は213で、このうちソウル地方法院管内に置かれている登記所は34である。各登記所の規模はそれほど大きくはないようで、各登記所に1名ないし5名の登記官が配置されている。私が見学したソウル地方法院商業登記所は、おそらく最大規模の登記所の一つと思われるが、その職員数は所長以下51名で、登記官が5名配置されていた。

登記所の統廃合（韓国では「登記所の広域化」と呼んでいる。）はこれからの課題とされている。後述のように、韓国では登記事務のコンピュータ化が進んでおり、既にインターネットを利用した登記情報の閲覧、無人発給機による登記簿謄本の発行などのシステムが稼働しているほか、近い将来オンラインによる登記申請や登記簿謄本の発行も計画されている。このため、登記所を訪れる国民の数は次第に減少していくという想定の下に、登記所の数を最小化し、人的・物的資源を効率的に活用して、国民に対するサービスを向上させようというのである。同時に、登記所の規模を拡大し、登記官を集中することによって、登記事務のレベルを高めるという狙いもある。なお、この広域化は、まず大都市の登記所から着手し、地方都市の登記所に拡大するという方向で検討されているようである。

2 登記所職員・研修

登記事務に従事する職員は法院（裁判所）の職員である。先のソウル地方法院商業登記所についてみると、所長は法院書記官で、その下に5名配置されている登記官の筆頭者は「首席登記官」の呼称が付されている。甲号事件は係制で処理されており、各係にキャップである登記官のほか2名の登記記録員と呼ばれる職員が配置されている。これまでは、登記官は登記専任職員ではなく、裁判事務、戸籍事務、供託事務などもローテーションで担当していたが、韓国における司法発展計画の一環として推進されている専門化方策の一つとして、昨年からは登記事務のみを担当する職員の採用に踏み切ったようである。

職員の研修を担当するのは、大法院の一機構である法院公務員教育院である。我が国の裁判所書記官研修所と法務総合研究所を合わせたような機構と考えればよい。この教

育院はソウル市郊外の閑静な場所（京畿道高陽市一山區）にあり、充実した施設を備えている。登記事務に従事する職員の研修においては、民法・商法などの実体法、不動産登記・商業登記などの実務知識を習得させるほか、コンピュータ教育に力が注がれており、新規に採用された職員を一堂に集めて、パソコン操作の研修を実施している。私が教育院を訪れた際、この新規採用者のための研修が行われていたが、優に100名を収容できる教室の各机にパソコンが備えられている様は壮観であった。

3 コンピュータ化

韓国における登記のコンピュータ化は1998年10月から開始され、2002年9月には213の登記所すべてで移行が完了している（第1次電算化計画）。コンピュータ化の財源は、時限（2003年度が最終年度）で措置された登記特別会計により賄われた。特別会計の歳入は、甲号、乙号双方の手数料で、一般会計からの繰入れはない。特別会計の歳入が不足する事態になったときは、手数料の値上げを検討せざるを得なくなるとする見解が示されている（第4回日韓パートナーシップ研修における大法院行政處登記課長の発言）。

コンピュータ化後の登記簿謄抄本の発行は、登記所の窓口で職員がコンピュータから出力されたものを申請人に交付する方式（直接申請）と利用者が登記所内に備え付けられた無人発給機から取り出す方式によっている。先のソウル地方法院商業登記所には、謄抄本用に8台、印鑑証明書用に7台の無人発給機が備えられており、謄抄本の約80%がこれらの無人発給機により賄われている（写真③）。また、同法院事務局登記課（我が国の本局登記部門であろう。）には、庁舎内に不動産の謄抄本用に7台、法人の謄抄本用に9台、法人の印鑑証明用に3台の無人発給機が備えられているほか、同課の管理の下に5台が外部に設置されており（区役所に2台、最寄りの地下鉄の駅に2台（写真④）、弁護士会に1台）、これらの利用率は、平成15年9月の実績をみると、謄抄本で約57%、法人の印鑑証明書で約88%である。外部に設置されている無人発給機については、登記所の職員が毎日見回り、機械の作動ミスや用紙のジャムなどのクレームがあったときは、直ちに対応しているとのことであった。無人発給機は幅が80cm程度の家庭用冷蔵庫ほどの大きさで、画面の指示に従った簡単な操作により、全国どの登記所の管轄に属する不動産・法人の謄抄本でも瞬時に取り出すことができる。手数料は1,000ウォン（約100円）。ちなみに、登記所窓口での直接申請による場合の手数料は1,200ウォンである。

一方、コンピュータ化の途上にあつた2002年1月からは、インターネットによる登記簿閲覧制度（我が国におけるオンライン登記情報提供システム）が稼働しており、そのサービス提供時間は、月曜日から金曜日までは7時から23時まで、土曜日、日曜日及び法定の休日は9時から19時までである。2002年6月時点での実績であるが、登記情報提供件数の約25%は、このインターネット閲覧である。

今後の登記のコンピュータ化事業は、2004年3月から2007年8月までを事業

期間とする第2次電算化計画により展開することが予定されている。その主要な眼目は、インターネットを利用した登記申請と登記簿謄抄本の発給を可能にすることにある。韓国では、インターネット利用者が約2500万人（総人口は約4852万人）、インターネットバンキングの利用者が約1700万人、インターネット利用による証券取引が約80%といわれており、これらの数字が示すように、韓国社会におけるインターネットの利用度は極めて高い。こうした社会情勢を背景として、韓国でも、電子政府の実現が国の施策とされているようであり、登記における第2次電算化計画もその一環である。このうち、オンライン申請については2段階に分けて推進することが計画されており、第1段階は申請頻度が高い26種類の不動産登記と法人登記について、第2段階はその余の不動産登記とその他の登記について実施される予定である（窓口申請方式も併用される。）。また、インターネットによる登記簿謄抄本の発給については3段階に分けて推進するとされており、第1段階は不動産の登記簿謄抄本、第2段階は法人の登記簿謄抄本と印鑑証明書、第3段階はその他の登記簿謄抄本とされている。なお、このインターネットによる謄抄本発給システムにおいては、謄抄本の偽造・変造を防止する技術が組み込まれるようである。

4 事件数

ソウル地方法院登記課は、ソウル特別市のうち西草区全域を管轄区域として、不動産登記事務と民法法人・特殊法人の登記事務を所管している。平成15年9月の事件数についてみると、甲号事件は、不動産登記が1日平均632件、法人登記が3・1件であり、24時間以内に処理されている。なお、甲号事件の処理の流れは我が国と基本的に変わらない（調査と校合を登記官が担当している点も同じ。）。乙号事件は、謄抄本の発行通数が1日平均7774通（前述のように、その57%が無人発給機によるもの）、法人の印鑑証明書が2548通である。

一方、ソウル地方法院商業登記所は、商法法人の登記についてはソウル特別市全域を、民法法人・特殊法人の登記については同市のうち鐘路区と中区を管轄区域としている。平成15年1月から9月までの事件数についてみると、甲号事件は13万6676件（うち設立の登記が1万8305件）、乙号事件は、謄抄本の発行通数が217万2190通、印鑑証明書が17万2203通である。

5 若干の感想

韓国の登記制度は我が国のそれとの類似点が多いから、その概要や運用については、説明を聞けば容易に理解できる。登記所の雰囲気もほぼ同じで、親和感を覚えた。事件数は、想像していたよりも率直に言って多いと感じた。登記制度が抱える課題も、IT化をはじめとして共通しているが、我が国の懸案である表示に関する登記の制度が存在しないことは、彼我の違いを感じさせる最大の点である。

韓国の登記制度を垣間見て、最も強く印象に残ったのは、登記のコンピュータ化にか

ける意気込みである。第1次電算化計画によりコンピュータ移行した登記用紙の総数は約3億枚と聞いたから、それから推量すると、不動産の筆个数・法人数を合わせて我が国のおよそ3分の1程度と思われるが、それにしてもコンピュータ化の速度には目を見張るものがある。これまでの実績からすると、今後に予定されているオンライン申請方式やインターネットによる謄抄本発給システムも、計画年次内に完了する可能性が高い。今後、我が国は、この分野で韓国を追う展開となるが、これを可能な限り急ぐとともに、韓国の登記制度にはない表示に関する登記の充実に力を注がなければならないことを改めて痛感した。



①教育院長室にて
(左側が筆者、右側が金容九教育院長)



②講義風景～教育院にて
(中央が筆者、右側が通訳の東新大・蔡羽夷教授、韓国研究員、左側が日本研修員)



③商業登記所にて（左側が任永徳署長，中央が筆者，右側が登記所職員）
 ※後方に写っているのが，法人の印鑑証明書の無人発給機）



④地下鉄の駅構内に設置されている登記簿謄抄本（証明書）の無人発給機

～ 国際研修 ～

第8回ラオス法整備支援研修の概要

国際協力部教官 三 澤 あずみ

法務総合研究所国際協力部では、名古屋大学と協力し、2003年11月10日から12月5日までの間、国際協力部と名古屋大学において第8回ラオス法整備支援研修を行った。今回は、「海外投資と債権担保」をテーマとし、ラオス司法関係者に加え、国会議員、国立銀行職員、財務省職員及び大学講師といった多彩な分野からの研修員16名が参加した。

ラオスにおいては、2003年度の議会において憲法が改正され、投資家の財産権の保障が明記されるとともに、国家が国内外の資本による経済活動を奨励することにつき詳細な規定が置かれ、以前にも増して市場経済化を指向することが明確になった。また、司法制度に関しても、下級裁判所の司法行政権が司法省から最高人民裁判所に委譲されたほか、新たに控訴裁判所が設けられ、二審制から三審制へ移行するなど、大幅な改革がなされた。この憲法改正に伴い、今後、多数の法律の制定又は改正が予定されている。

しかしながら、ラオスの司法制度を概観すると、市場経済の基礎である民商事法の規定の不十分さ、効果的な民事執行制度の欠如、煩雑な会社設立手続等、市場経済化の障害ともいえるべき問題点が存在することも事実である。また、法体系の整合性に配慮せずに各種法令が制定された結果、上位法規と下位法規とに矛盾を生じているとの指摘があるほか、法規の公布や普及が不完全であり、地方では、裁判官ですら最新法令を確認することができないといった問題を生じている。

そこで、国際協力部が担当した本研修前半では、投資の促進というラオス側の関心事にこたえつつ、ラオス司法制度の問題点の解決にとっても有意義な研修とすべく、日本の民事執行制度や登記制度の概要、会社法といった基本法制に関する講義に加え、国際取引法や国際的合弁企業設立の実務に関する講義等をプログラムに組み込んだ。また、名古屋大学が担当した研修後半では、企業税制や破産法制等、企業活動の促進に不可欠な制度についての講義が行われ、企業による海外進出戦略等の実践的な事例も紹介された。

研修員は、どの講義や見学においても高い意欲と関心を示し、講師を質問攻めにすることもしばしばであった。ラオスの国民性として物静かな態度が挙げられるものであるが、本研修に関する限り、研修員は、積極的に講義に参加し、講師との活発な議論を展開していたといえよう。研修の最終日に行われた評価会では、「日本とラオスの法制度を比較することによ

り、現在のラオス法制度に欠けているものが理解できた。ここで得た知識をラオス法整備に活かしたい。」「自分が関与している経済法の整備に、本研修で得た知識を活かしたい。」など、本研修を高く評価する意見が多く、研修の目的は達せられたと言える。

さらに本研修の特筆すべき点として、研修員の半数を女性が占めたことが挙げられる。これは、司法分野において積極的に女性を活用しようとのラオス側の意向を反映したものであり、参加した女性研修員からは、来年度以降も多数の女性が参加できることを望む声が上がっていた。

本稿では、研修期間中に行われた研修員による公開発表会の内容を紹介する。発表会では、国会議員であり国会常務委員会委員であるトンサー・パンヤーシット氏が「ラオス人民民主主義共和国憲法に関する報告——2003年の改正と将来の展望——」との演題で、司法省法律普及係長であるサイキット・ヴィシーソンバット氏が「ラオスにおける外国投資家の会社手続に関する諸問題と裁判外経済紛争処理制度」との演題でそれぞれラオスの現状と彼ら自身の問題意識について発表した。いずれもラオスの法制度について最新の情報を含むのであり、貴重な発表であった。



(カントリーレポート発表会)

第8回ラオス法整備支援研修日程表

月 日	曜	10:00 12:30	14:00 17:00	備考
11 / 10	月	オリエンテーション 国際協力部 教官全員	講話「市場経済発展に資する民商事法の在り方」 神戸大学名誉教授 弁護士 河本 一郎	
11 / 11	火	講義「各国民事法における取引安全保護制度」 慶應義塾大学法学部 教授 松尾 弘		
11 / 12	水	講義「国際取引と法」 神戸大学大学院法学研究科 教授 中野 俊一郎		
11 / 13	木	講義「日本の民事執行制度」 大阪地方裁判所 判事補 宮崎 謙		
11 / 14	金	大津地方裁判所見学		
11 / 15	土	休み		
11 / 16	日	休み		
11 / 17	月	講義「会社の形態と設立手続」 神戸大学大学院法学研究科 教授 行澤 一人		
11 / 18	火	講義「会社の形態と設立手続」 神戸大学大学院法学研究科 教授 行澤 一人	13:30～ 写真撮影	カントリーレポート 国際協力部 教官全員
11 / 19	水	講義「日本の登記制度」 法務総合研究所国際協力部 教官 黒川 裕正		
11 / 20	木	講義「合弁企業設立の実務」 弁護士 小原 正敏		
11 / 21	金	質疑応答	神戸地方法務局見学	

第8回ラオス法整備支援研修員名簿

1	トンサー パンヤーシット
	Mr.Thongsa PANGNASITH
	国会常務委員会委員（国会議員）
2	ポーンケーオ トンボラチット
	Mr.Phonekeo TOLVOLACHIT
	国会経済金融局法律専門官
3	ウボン インタチンダー
	Mr.Oubonh INTHACHINDA
	最高裁判所民事課長
4	ソンブーン ドウアンターヴァン
	Ms.Somboun DOUANGTAVANH
	最高裁判所書記官課課長
5	サイキット ヴィシーソンバット
	Ms.Saykhit VISISOMBAT
	司法省法律普及局係長
6	ラッサミー シーサムット
	Ms.Latsamy SYSAMOUTH
	司法省司法研修所法律専門官
7	パッタナー
	Ms.Patthana
	司法省民事執行局法律専門官
8	ブツダヴァン ルアンアマート
	Mr.Phoutdavanh LUANGAMATH
	司法省司法制度管理局法律専門官
9	ヴィライシン デーンハンサー
	Ms.Vilaysinh DAINHANSA
	最高人民検察院捜査官
10	カムラ スワット
	Ms.Khamla SOUVATH
	最高人民検察院捜査官
11	タノムチット コートブートーン
	Ms.Thanomchith KHOTPHOUTHONE
	ビエンチャン都検察院捜査官
12	レンサック ブンタラート
	Mr.Lengsack BOUNTHALATH
	ラオス国立大学法政治学部助手
13	トンカム ローヤン
	Mr.Thongkham LORYANG
	ラオス国立大学法政治学部助手
14	サイルーサー プーヤヴォン
	Mr.Xayleuxa PHOUYAVONG
	ラオス国立銀行法律専門官
15	ブンミー ポンヨーター
	Mr.Bounmy PHONGNOTHA
	首相府法制課長
16	ヴォンマラー シーサワット
	Ms.Vongmala SISAVAT
	財務省税務局法制課法律専門官

研修監理員：小山峯子，チャンタソン・インタヴォン

主任教官：三澤あずみ（工藤恭裕） 事務担当：田中正博（外尾健一）

ラオスにおける外国投資家の会社設立手続及び諸問題 並びに経済紛争和解事務所の業務

発表者：ラオス司法省 サイキット・ヴィシーソンバット

はじめに

1975年のラオス人民民主共和国（Lao PDR、ラオス）樹立以来、ラオス政府は産業の国営化と集団化を通じて、社会主義国家建設を推進してきた。1986年以降、ラオス政府は「新経済メカニズム（New Economic Mechanism）」を政策として掲げ、市場経済への転換を図る経済改革に着手した。外国直接投資と法整備の拡充は、新経済メカニズムにおける改革目標の骨子である。外国投資家のラオスへの投資を誘致し、また、経済紛争を解決するためのサービスを提供するための様々な努力を行ってきたが、多くの問題も残されている。本日は、外国投資家がラオスで会社を設立する際の手続と問題点、及び経済紛争和解事務所の業務について紹介したい。

第1部：ラオスにおける外国投資環境

1 ラオスの概要

ラオスは東南アジアの中心に位置する内陸国である。236,800平方キロの国土を持ち、中国、カンボジア、ベトナム、ミャンマー、タイと国境を接している。これら5国と隣接しているということは、交通の要衝となり得る可能性を秘めているということである。ラオスの地理は、メコン川流域の中央平野地域と、北部、東部及び南部の山地という、二つの地形により特徴付けられる。気候は年2回のモンスーンにより、5月から9月までの雨季、11月から2月までの乾季に分けられる。

ラオスの人口は約550万人で、年間2.8%の割合で増加している。そのうちおよそ85%が僻地に居住している。大きな街は、首都ビエンチャン、サバナケット、パクセー、ルアンパバーンである。主な宗教は仏教で、85%以上の国民が仏教徒である。

ラオスの公用語はラオ語である。ラオ語はタイ語と語彙や文法の共通点が多い。フランス語も話されるが、最近ではビジネスで使われる英語が急激に存在感を増している。

ラオスでは、義務教育は12年である。6歳から始まる6年間の初等教育、3年間の中学校教育、3年間の高等学校教育である。この10年で大学進学者も急増している。

2 経済状況

2001年までに、ラオスのGDP成長率は5.5%に達した。1980年代後半以来、政府の経済政策は中央集権的計画経済から開放的な自由な市場経済システムに急速に移行しつつある。

アジア経済危機の勃発により、通貨キップの価値が急落した結果、急激なインフレが起きた。ラオス国立銀行によれば、2000年の平均インフレ率は30%であり、2001

年の消費者物価は7.8%のインフレを示している。

1997年ラオスはアセアンに加盟し、また、世界銀行(WB)、アジア開発銀行(ADB)、国際通貨基金(IMF)の加盟国でもある。ラオスの関税率はアセアン諸国の平均値より低い。登録されている投資の60%以上が、何らかの投資を誘致するための義務減免措置を利用している。ラオスでは価格統制はないが、石油製品、電気、通信の価格設定については政府が監督をしている。輸入が輸出をいまだ上回っているものの、輸出は急速に増大している。ラオスは様々な種類のビジネスを拡大するために、海外投資をより誘致するために努力しなければならない。

3 外国からの投資状況

ラオスは近隣諸国との経済的つながりが強い。言語や文化が近似しているタイからの投資が全体の41%を占めている。2番目に大きな投資はアメリカからなされている。韓国の投資は主に自動車産業に向かい、全体の9%に達している。日本からの投資は累積で1897万9,100米ドル、全体の0.3%を占めている。

投資件数としては少ないが、投資額では電力産業が全体の53%でトップを占めている。第2番目は通信運輸事業で、全体の7%となっている。日本の投資は、主にサービス部門、工業・手工芸、農業、木材などに向けられ、投資の半分が100%外資企業、残りの半分がラオス資本との合弁の形を取っている。タイなど第3国との合弁も見られるが、このタイプはラオスでは法的に100%外資企業に分類されている。

第2部：外国人の会社設立に関する手続と最近の問題

1 投資の形態

ラオス外国投資奨励管理法第4条によれば、ラオスへの外国投資の形態には以下の2種類がある。

- (1) 100%外資企業
- (2) 合弁企業

合弁企業は、ラオスの法規に従って設立され登記され、1人以上の外国投資家と1人以上のラオス人投資家によって共同で所有され運営されている会社のことである。合弁企業に投資する海外投資家は、合計投資額の最低30%を投資しなければならない。

一方、100%外資企業は、ラオスの法規に従って設立され登記され、ラオス人投資家の参加なく、1人以上の外国投資家によって所有され運営されている会社のことである。ラオスで会社を設立する際は、新たな会社を設立するだけでなく、海外の企業の支店や駐在員事務所を設立することもできる。

2 外国人による会社設立の手続

政府はラオスにおける外国投資を促進するために、外国投資管理委員会(The Foreign Investment Management Committee; 以下、FIMC)という政府機関を設立した。ラオス外国

投資奨励管理法第4条によれば、FIMC の設立目的は海外投資家に投資ライセンスを授与する上での「ワン・ストップ・サービス」を提供することであり、投資家とすべての政府機関をつなぎ、また、関係する中央省庁や地方の担当機関の協力を支援し、活動の中心となることを意図している。FIMC の業務は既に国内外国投資部（Department of Domestic and Foreign Investment; 以下、DDFI）に引き継がれているが、外国投資奨励管理法がいまだ FIMC の名称を使用していることから、混乱を避けるために、ここでも FIMC の名称を使って手続を説明していきたい。

外国人がラオスにおいて会社を設立する場合、以下の手続を経なければならない。

(1) FIMC への投資ライセンスの申請

第1段階

投資ライセンスを求める外国投資家は、FIMC が規則で定めるところに従い、申請書と投資目的を述べる文書を含む関係書類を FIMC に提出しなければならない。

第2段階

申請書と関係書類を受領した後、FIMC はその内容を精査し、専門家の許可を取るため、20日以内に申請書を関係省庁や地方行政機関に送付しなければならない。

第3段階

関係省庁や地方行政機関の許可を取った後、FIMC は申請された計画を毎週の専門家会議（Weekly Professional Meeting; 以下 WPM）にかけ、更に当該計画に対する意見を聴取する。毎週の専門家会議は様々な省庁の専門家から構成される。この手続に約14日必要とする。

第4段階

毎週の専門家会議から許可を取った後、FIMC は首相及び副首相を含む常任委員会に申請書を提出する。最終的な判断は、その内容に関わらず20日以内になされなければならない。

第5段階

常任委員会からの許可の通知を受けてから1週間以内に、FIMC は申請者に対し投資ライセンスを発行し、経営体制、住所、出資者、人事方針等、会社法に従って必要な情報を含む会社定款を承認する。

第6段階

外国投資家は FIMC から投資ライセンスを受領した後90日以内に、事業を開始する前に以下の手続に入らなければならない。

(2) 商業省関係の登記手続

会社登記とは、事業法、国内投資法、外国投資奨励管理法に従って行われる登記である。登記は会社が法的実体性を持つものとして設立されるために非常に重要なものである。登記の前には会社は法人格を持ち得ない。事業法は第16条で、会社が合法的に成

立するためには登記が必要と定めている。事業法第8条によれば、登記に必要な最低資本金額は100万キップ以上である。

外国投資家は、会社設立登記に当たり、申請書と何種類かの書類を商業省に提出しなければならない。

1996年8月6日付け事業法に基づく会社登記に関する商業省通達第750号は、様々な機関による会社登記申請書の検討について、以下のように定めている。

第1段階

申請を受理した後、商業省の担当部署は事業の種類や方法や形式を精査し、10日以内に申請書を関係部署へ回付しなければならない。

第2段階

関係機関は、申請書を受理してから30日以内に、それを審査し正当であるかについて専門的意見を文書にして商業省の担当部署に返送する。これは、その企業が事業を運営できる能力や準備があるかどうかに関して、それぞれの関係機関がそれぞれのルールと基準、条件に基づいて申請書を裁定することを意味する。その事業を申請に基づいて承認する場合は、その関係部署は申請書に「承認」と書く。もし、その事業を承認しない場合は、関係機関は不承認の理由を文書で送付しなければならない。

第3段階

商業省の担当部署は、関係機関から文書で専門的意見を受け取った後、申請が承認されなかった場合は申請者に対し書類を返却する。申請が承認されれば、10日以内に書類は財務省税務局へ回付され、手続が進むことになる。

(3) 財務省税務局における租税登記

商業省の担当部署から承認された申請書と会社登記書を受け取った後税務局は更に内容を審査し、承認する場合は、その事業登記書と租税登記書を10日以内に申請者に返却しなければならない。1993年3月13日付け登記書類に関する首相令第52号は、設立に係る税金として、1500キップの固定部分と不動産の現物出資であればその1%、現金での出資の場合はその0.5%を支払うと定めている。もちろん、事業を開始した後、会社は租税法に基づいて毎年所得税などの税金を支払わなければならない。

会社設立と租税の登記の後、会社はその関連省庁のルールと規則に基づいて事業を運営しなければならない。実際には、これらの手続の他に以下の手続もあるが、本日は時間が十分ないので、詳細は省略する。

+ 事業印を作成する許可

+ 関連省庁からの専門的助言と生産物の国際基準との一致に関する許可

2 外国投資の管理に関する手続の迅速化と地方分権に向けた取組み

15年以上に及ぶ外国直接投資の促進と管理の経験の後、最近ラオス政府は外国投資の管理に関する手続を迅速化し、また、地方行政機関に投資促進の機会を与えることで地方

分権を実現することを決定した。

(1) 投資ライセンス発行手続の迅速化

2001年3月23日首相が署名した第46号首相令では、外国投資を以下の5つの区分に分類している。

- (a) 奨励分野における資本額100万米ドル以下のプロジェクト
- (b) 奨励分野における資本額100万米ドル超500万米ドル以下のプロジェクト
- (c) 奨励分野における資本額500万米ドル超1,000万米ドル以下のプロジェクト
- (d) 条件付き許可分野における利権要請または天然資源に関する採掘権要請を伴わない

資本額10万ドル以上のプロジェクト

- (e) 条件付き許可分野における利権要請または天然資源に関する採掘権要請を伴う資本額1,000万ドル以上のプロジェクト

この首相令によれば、(a)型の外国投資に関しては、投資ライセンスは申請から15日以内に、また、(b)型の外国投資に関しては、申請から45日以内に、それぞれ発行されなければならない。

(2) 投資ライセンス発行の地方分権化

2003年4月23日付け中央と地方における投資管理、海外協力、国内投資のための委員会の責任と権限に関する第64号首相令は、投資協力委員会（Committee for Investment and Cooperation；以下CIC）の組織を2つに分け、地方のCIC組織にある程度の権限を与えている。

(a) 中央CIC

中央CICは、計画協力委員会（Committee for Planning and Cooperation；以下CPC）の委員長によって統括される。CPCの副委員長のうち投資関係と海外協力分野を直接担当する者が、中央CICの副委員長を務める。

(b) 地方CIC

地方レベルでは、県、特別市、特区の知事が各地域でのCICの委員長を務める。県、特別市、特区の副知事のうち経済分野を直接担当する者が、地方CICの副委員長を務める。

地方CICには以下の権限が与えられる。

- 1) 地方CICは、奨励分野における資本額100万米ドル以下の外国投資プロジェクトを承認し、また、資本額100億キップ以下の国内投資に許可を与えることができる。

ビエンチャン特別市、サバナケット、チャンパサック、ルアンパバーンの各県のCICは、奨励分野における資本額200万米ドル以下の外国投資プロジェクトを承認し、また、資本額200億キップ以下の国内投資に許可を与えることがで

きる。

- 2) 上記の地方 CIC の委員長は、上記記載の投資額の投資ライセンスに署名し、また、許可証を発行することができる。地方 CIC 委員長は、それらのライセンス又は許可証のコピーは5日以内に中央 CIC に送付しなければならない。
- 3) 地方 CIC は、各行政区域での外国、国内投資プロジェクトを直接管理することができ、定期的に中央 CIC に報告しなければならない。
- 4) 地方 CIC は、各行政区域での外国、国内投資プロジェクトについて、調査し助言することができる。

(3) 会社登記の地方分権化

会社登記に関するもっとも新しい商業省通達は2002年5月13日付け第0738号であり、中央-地方レベルのそれぞれの段階での登記事務を以下のように分担している。

(a) 中央レベル (商業省)

外国投資家による登録資本金20万米ドル以上の会社
自動車と石油輸入事業、木材と木材製品の輸出事業
国営企業、中央レベルで設立された合弁会社

(b) 首都及び県レベル (特殊地理地域を含む)、首都及び県地域商業部に指定された機関

外国投資家による登録資本金20万米ドル以下の会社
農業、工業、サービス業、中央レベルで扱う以外の輸出入業
地方で設立された国営企業と合弁企業すべて

(c) 郡レベル (郡商業省事務所)

小売業、小規模飲食業、理髪業、美容業、自転車バイクサービス業、
スポーツ用品及び学習用品販売業、流通業、小規模百貨店、移動小売業

3 企業設立に関する最近の問題点

外国投資家がラオスで会社を設立する際の問題点を何点かにまとめたい。

(1) 煩雑で長期間にわたる手続

しばしば、外国投資家たちはラオスにおける会社設立には大変な外時間がかかり、非常に多くの手続があることに不満を漏らす。これは、新たに設立する会社は、投資ライセンス取得のための厳格な審査を経てもなお、商業省関係機関と財務省租税局に登記申請を行わなければならないからである。申請書と一緒に、それ以外にも、内務省での会社印の許可や、関係省庁での技術管理や国際基準との合致などに関する許可を得なければならない。幾つかの手続は重なり合っている上、それぞれの手続は複雑で、多くの時間を要する。このことは、外国投資家にとって魅力的ではない。

最近、外国投資に関する多くの国家機関が設立されたが、制度全体の構造や、それらの機関の関係が外国人にとっては分かりにくいものになっている。幾つかの機関は権限を地方に移譲する努力をしているが、彼らに移譲するのは権限の一部に過ぎず、そのことが状況をより複雑にしている。

(2) 法律と政令の不一致や法令入手の困難性

1994年に現行の事業法及び外国投資促進管理法が制定された後、投資ライセンスの取得や会社設立登記の実務に関する多くのことが政令によって変えられた。政令は、あるときは首相令であったり、ある時は関係省庁の省令や委員会の委員長決定であったりする。政令の内容の幾つかは事業法及び外国投資促進管理法と異なるものであるが、これらの法律は改正されないままになっている。

これらの政令をその発令直後に入手するのは、ラオス人にとっても非常に困難なことである。各省庁は省令を司法省に提出するよう義務づけられているにもかかわらず、司法省でさえ入手することができない。司法省は法律を普及させる役割を負っているが、政令に関しては、ラオスでどのような政令が発令されているのかを人々に周知させる手段がない。もちろん、外国人がラオスでの投資に関する最新の情報を得るのはもっと困難である。最近、幾つかの機関は投資を促進するために英語のホームページを立ち上げているが、そこに掲載されている情報は十分でなかったり、最新のものに更新されていなかったりする。

(3) 弁護士の不足

ラオスには外国投資の支援サービスを行うコンサルタント会社は何社かあるが、事業の運営を支援する弁護士の数は非常に少ない。実際に活動を行っている弁護士の数は20名前後であり、そのほとんどがビエンチャンで活動している。巨額な投資や地方での投資を考える外国投資家にとって、契約の不履行や倒産という法的トラブルに巻き込まれるリスクを考慮すると、これは非常に不便である。ラオスは、十分な弁護士の支援の下に経済事件を的確かつ迅速に処理できる良い法制度を備えない限り、これ以上の外国投資をラオスに呼び込むのは難しい。

これらのすべての問題が結果的にはラオスへの投資を魅力のないものに見せ、近隣諸国との競争に勝てない原因となっている。

また、関連して、ラオス人投資家とラオス政府にとって問題となっている点を付け加えておく。

(4) 租税徴収

ラオス人にとって、会社設立時に支払う手数料等は非常に高く、会社設立をためらったり、登記を避けたりする原因の一つになっている。

ラオス政府にとっての別の問題点は、税金徴収の確保のために会社の活動や財産や収入を監視する適切な能力が関係機関に備わっていないことである。会社の監視が困難な一つの理由は、多くの会社が、事業のライセンスなしに、製造、貿易、サービス業など多くの種類の事業を同時に営んでいることにある。私は、租税徴収という観点からは、これらの会社はそれぞれの機関から別個のライセンスを取得するべきであると考えますが、事業の促進という観点からは、このことは障害になるかもしれない。

第3部：経済紛争和解事務所（The Office for Settlement of Economic Dispute; OSE）

最後に、経済紛争の和解という面から市場経済を促進する、司法省の活動を紹介したい。

1 背景

経済紛争和解事務所の前身は経済仲裁所（Economic Arbitration Organization）であり、1989年12月28日付け経済計画財務省の組織と運営に関する経済計画財務省諮問委員会令第146号に基づいて設立された。この機関は、当事者間の契約不履行によって引き起こされた経済紛争を和解するための委員会であった。

経済仲裁所は、経済計画財務省の局と同等の機関であり、経済計画財務大臣と副大臣の直接の監督下にあった。

経済仲裁所はラオスの法律に従って職責を果たすのは無論、ベトナムや中国、香港、シンガポール、オーストラリア、アメリカ、スウェーデン、フランス、その他の諸外国の経験や、国連ルールである UNICITRAL を参考に業務を行った。

1990年から1994年にかけて、経済仲裁所はその機構と仲裁ルールの見直しを行い、1994年7月15日経済紛争の仲裁に関する首相令が発令された。この首相令によって経済仲裁所の名称が経済紛争和解事務所に変更され、その職責も、農業、工業、商業、サービス業その他の経済紛争の調停と仲裁による解決まで拡大し、管轄は司法省に移管された。1995年4月21日、経済紛争和解事務所が司法省において正式に発足した。

その業務を確実なものにし、発展させ、広報するために、経済紛争和解事務所は諮問委員会を設置した。諮問委員会は司法大臣を委員長、財務省の代表を副委員長とし、その他関連省8名の委員からなる。

経済紛争和解事務所の職務原則は、経済紛争和解に関する首相令第106号、ラオス諸法、諸外国の経験に基づいている。現在、経済紛争和解事務所の調停員、仲裁員に任命された各省庁職員は129名おり、これ以外にも経済紛争和解事務所のメンバーの応募に関心を寄せている職員は数多い。

2 機構と職責

(1) 経済紛争和解事務所の位置づけと目的

経済紛争和解事務所（以下、OSE）は、司法省管轄下の機関であり、農業、工業、商

業，サービス業，その他の分野における経済活動によって引き起こされた経済紛争の和解，国内及び海外投資の促進，多分野の商品取引経済の発展を目的としている。

(2) OSE の機構

OSE には，本部，ウドムサイ支部，ルアンパバーン支部，サバナケット支部，チャンパサック支部がある。

－ウドムサイ支部は，ウドムサイ，ポンサリー，ボケオ，ルアンナムタの各県を管轄する。

－ルアンパバーン支部は，ルアンパバーン，サヤブリーの各県とシェンホン及びホンサ特別区を管轄する。

－サバナケット支部は，サバナケットとカンムアンの各県を管轄する。

－チャンパサック支部は，チャンパサック，サラバン，セコン，アッタプーの各県を管轄する。

－ビエンチャン市及びビエンチャン，ボリカムサイ，シエンクワン，フアパンの各県は，経済紛争和解事務所本部の直管下に置かれる。

必要性があり状況が許せば，今後ビエンチャン市や他の県にも支部を置くことになるだろう。

3 OSE 本部及び支部の権限と責務

(1) OSE 本部の権限と責務

経済紛争和解事務所本部は以下の権限を持つ；

－経済紛争和解事務所本部の直轄地域におけるすべての紛争

－紛争額が 2 0 0 0 万キップを超えないが，両当事者が別々の支部の管轄下に居住している，あるいは，当事者に外国人が含まれている紛争

－紛争額が 2 0 0 0 万キップを超える紛争

－支部では和解することができない，とりわけ困難で複雑な紛争
支部が設立できない地域で起こった紛争は，本部で取り扱われる

(2) OSE 支部の権限と責務

－紛争額が 2 0 0 0 万キップを超えず，紛争両当事者が同一支部の管轄下に居住しており，当事者に外国人が含まれていない紛争

4 OSE における手続

1 9 9 4 年 7 月 1 5 日付け経済紛争の和解に関する首相令第 1 0 6 号によれば，OSE の手続の流れは以下のようなになる。

(1) 手続の開始

(a) 申立者からの申立

申立者は書面で申立てをし、申立書には、申立者及び相手方当事者の氏名、職業、住所、申立ての目的と金額、証拠及び証人、OSEに申立てを行うことの当事者双方の合意、調停と仲裁のうち希望する方法などの必要事項を記載しなければならない。申請書はOSE本部か適切な支部に送付されなければならない。

(b) 申立ての審査

申立て受理後、経済紛争和解事務所は申立ての許容性を審査し、受理から30日以内に申立人に結果を通知しなければならない。申請を棄却する場合は、経済紛争和解事務所は申請人に対し棄却理由も通知しなければならない。

(2) 調停の手続

(a) 調停員の選任

OSEが当事者双方に送付した調停員名簿を基に、両当事者の合意に従って1名又は数名の調停員が選出される。

もし、当事者の一方又は双方が調停員を選ぶことができず、あるいは定められた期間内にそれができない場合は、調停員の独立性と中立性を確保するために、OSEは人民裁判所に15日以内に調停員を選定するよう依頼する。

当事者は、任命された調停員を忌避する権利を持つ。調停員もまた、自身が当事者のどちらかと利害関係があるか紛争を生じているなど、当事者との何らかの関係がある場合には、調停を回避する権利と義務がある。

(b) 調停

調停は調停員の任命から15日以内に両当事者の出席の下で開始されなければならない。

紛争の調停中、調停員は、両当事者の相互理解と法律、契約、当事者それぞれの権利義務、あるいはビジネス実務の権利義務に基づき合意に至るための方策を見いだすよう当事者を励まし、また、実際に見いださなくてはならない。この目的を達成するために、調停員は調停のあらゆる段階で一方あるいは両当事者に対して助言を行う権限がある。

(c) 調停の合意

当事者双方が署名した調停の合意は、当事者双方において実施されなければならない。

いずれの当事者も、調停における相手方当事者の意見や提案、調停員の報告書、助言を、相手方の同意なく仲裁委員会や人民裁判所に提出することはできない。

(3) 仲裁の手続

(a) 仲裁員の選任

仲裁員の選任は、第106号首相令第22条の調停員の選任と同様に行われる。

(b) 証拠の収集

仲裁員選任後、両当事者は仲裁員に対し、根拠、書類、証拠を提出しなければならない。

紛争解決の過程で、調停員は、必要に応じて、当事者の利益を保護するために、裁判所に差押え、押収、その他の措置を請求することができる。

(c) 審理

証拠を収集した後、調停員は当事者双方が議論を進展させ、証拠を完全に提示することができるよう、審理を開く。

審理の最後に、仲裁員は仲裁判断を発表する。

紛争の裁定中、仲裁判断がなされる前に、当事者は合意によって紛争を終結させることができる。この当事者間の合意は、仲裁判断と同様の拘束力を持つ。

(d) 仲裁判断

仲裁員は、審理終了後遅くとも30日以内に仲裁判断を行わなければならない。仲裁判断の内容は、当事者双方の申立ての範囲を超えてはならない。仲裁員が複数いる場合は、多数決で仲裁判断がなされなければならない。

(e) 合意及び仲裁判断の効果

仲裁判断前の合意及び仲裁判断は、合意又は仲裁判断の写しが届いた時からそれぞれの当事者を拘束する効力を持つ。

もし、いずれかの当事者が仲裁判断前の合意及び仲裁判断に従わないときには、被害を受けた当事者は、合意又は仲裁判断の写しが届いた時から6か月以内に、県裁判所に控訴する権利を持つ。控訴を受けた裁判所は、直ちに控訴内容を検討し、合意又は仲裁判断の執行決定を命じなければならない。

(f) 裁判所の決定に対する控訴

仲裁判断前の合意及び仲裁判断に関する裁判所決定については、以下の場合を除いて、控訴することはできない。

- 第106号首相令第39条第2項に規定されているように、仲裁判断前の合意又は仲裁判断が法令に違反している場合、あるいは、裁判所決定が仲裁判断前の合意及び仲裁判断に対応していない場合
- 紛争解決の過程で当事者の利益を保護するためになされた執行や一時的措置についての裁判所の命令又は決定に対しての取消請求

ラオスでは、以下の条件の下に、外国でなされた合意や仲裁判断の執行を認めている。

— ラオスが加盟している条約の加盟国においてなされた合意や仲裁判断

— ラオスの経済紛争和解令や安全保障及び秩序に関する法律に違反しない合意や仲裁判断

5 係争件数

2001-2002年度の取扱件数に比べて、2002-2003年の取扱件数は、ラオス人同士の紛争と、ラオス人と外国人間における紛争の区分で劇的に増加している。しかし外国人同士の紛争の区分では、取扱件数は少ないままである。このことは、ラオスにおいては外国人同士の経済活動は余り多くないことを示しているのかもしれないし、あるいは、この和解制度は外国人よりもラオス人によく知られていて、ラオス人と外国人間の紛争のほとんどは外国人との経済紛争に巻き込まれたラオス人によって申し立てられたものかもしれない。

非常に残念なことではあるが、とりわけ個々の事件については、これ以上の詳しい情報をここで発表することはできない。なぜなら我々には、OSEで取り扱われた紛争当事者の秘密を守る義務があるからである。

6 長所と問題点

このOSEにおける経済紛争解決には、様々な長所がある。

第一に、裁判所よりも早く経済関係の問題を解決することができる。裁判所の手続は、場合によっては何年も掛かるのに比べ、例えば仲裁であれば申立てから18か月以内の手続を終了させなければならない。

第二に、OSEの閉鎖された部屋で秘密裏に紛争を解決することができる。多くの会社は、通常、経理状況や事業の秘密を公開したがるものではない。この和解システムの素晴らしいところはOSEの秘密厳守の態度にあり、このことがOSEの取扱件数が急速に増加していることのひとつの理由かもしれない。

反面、経済紛争解決の業務にはいくつかの困難も見られる。

ひとつの問題は、OSEは調停や仲裁に適用する明確なルールを持たないことである。例えば、調停や仲裁の過程で、約束した日に当事者が出席しない場合がある。OSEにはこの状況でどのような措置を採るべきかの明確で適切なルールがない。

将来的には、OSEはサービスの質を向上させるために、調停や仲裁の実施に関するより詳しいルール作りが必要となってくる。OSEは、調停員や仲裁員の法的知識、和解手続、仕事上のスキルなどの面から、マニュアルとより良い研修制度を用意すべきである。

私たちは、仲裁や調停に関する日本の法律制度や経験がラオスにとっても役立つと期待している。この分野での日本とラオスの情報交換がもっとできるようになればと願っている。

以上

ラオス人民民主共和国憲法に関する報告

—— 2003年の改正と将来の展望 ——

発表者：国会常務委員会委員，国会事務総長

トーンサー・パンヤーシット

I 1991年憲法制定の経緯

1 1975年後のラオスにおける社会と法制度の状況

1975年から1991年までのラオス人民民主共和国の基本的な行政は，国会決議に基づいていたといえる。1986年，新改革路線が策定されたことにより，国家行政及び社会経済管理は，法令に基づいて実施されるようになった。これは，1991年の憲法制定が大きな要因となっている。

2 憲法の制定

* 憲法制定に合意したのは誰か？

法令による国家行政及び社会経済管理という方向の変革にあたり，人民革命党は新革命路線を進めるため，第2期最高人民議会を1989年に開催させ，この議会が政治上の基盤造りの役割を担うこととなった。つまり，ラオス人民民主共和国最初の憲法制定である。第2期最高人民会議の常務委員会は，憲法草案の作成と検討を行うため，国家レベルの憲法制定委員会を設置することを決定した。この委員会は15名の委員から構成され，第2期の最高人民会議の議長であったヌハック・プムサワンが委員会議長に就任，また，憲法制定委員会は更にその仕事を補助するグループ（小委員会）を設け，以下の各グループに憲法草案の作成検討を分担させた。

－政治，経済，社会関連担当グループ

－人民の基本的権利と義務関連担当グループ

－国家機関（議会，国家主席，政府及び地方行政機関）関連担当グループ

－人民裁判所，人民検察院及び上記以外の項目担当グループ

憲法の立案は相当の期間をかけて実施された。各グループが立案した内容をまとめ，憲法草案が作られた。その後，国家憲法草案作成委員会に提出され，絶対賛成の決定を得て，ラオス人民革命党の中央政治局に報告された。その後，人民の公聴会に付され，意見を取り入れた後，40回にのぼる修正がなされた。そして第2期国会の第6回会議に提出されて審議され，1991年8月14日に採択された。この憲法は翌8月15日に国家元首令によって公布された。

* 憲法制定に当たって，どの国のものを参考にしたか？

実際，1991年憲法は1982年の第1期最高人民会議から制定の準備が始まっており，第1期最高人民会議の議長であったスパヌヴォン氏を議長とする，憲法制定委員

会も設置されていた。この委員会は所有していた様々の文献を研究し、諸国を視察、憲法立案の在り方を学んでいた。それらが以後の憲法草案作成の重要資料として使われた。よって、1991年憲法制定に当たっては、近隣や遠方の友好諸国からの国際的な経験を参考にしたとすることができる。

3 1991年憲法の性格

1991年憲法は10章80条から成っており、政治的宣言としての性格と国家の基本法としての性格とを有していた。

* 憲法の政治的宣言としての性格

理由として、憲法がラオス人民民主共和国の歴史、政治体制、社会経済、人民の権利と義務、国家権力機構の組織と作用等を定めていたことが挙げられる。ラオス人民民主共和国憲法を読んだ者は、この国の政治体制がどのようなものであるか、どの方向に国家を発展させようとしているかを直ちに理解できるであろう。

* 憲法の基本法としての性格

II 2003年の憲法改正の背景

* なぜ、憲法改正の必要があったのか？

1991年の憲法制定と施行から今日までに10年の時が経過し、国内外の状況に相当複雑な変化が見られるようになった。特にラオス国内における社会経済の各方面において大きな進歩があった。よって、法体制を改善する必要が日一日と高まった。各レベルの行政機関に対し、国家や社会経済を管理する手段として、より完全で充実した内容の法律を、より多く与える必要が生じた。これは、常に効率や能率を向上させるためである。このような要求に対応するにあたっては、新たに憲法を制定するのではなく、部分的な内容の改正が適当であった。

1 憲法改正

* だれが憲法改正に合意したか？

憲法の改定あるいは改正は、国会において決定される。そして憲法の改正には国会議員全員の3分の2以上の賛成票が必要である。

憲法改正は第4期第8回通常国会において提案され、その本会議において憲法を改正すべきことが議決された。その後、国会において継続的に審議されるとともに、国会議長のサマーン・ヴィニャケート氏を委員長とする国家憲法委員会が設置され、その作業を補助するための事務局が設置された。憲法改正のための国家レベルの委員会は、様々な国の憲法に関する文献や憲法改正に関する経験を調査した。憲法の改正に当たっては、制定と同様の手続が採られた。すなわち、改正草案が起草され、国会議員の意見を聴取した後、全国の人民から数回にわたって意見が集められた。そして、第5期第3回通常国会において審議されて採択され、ラオス人民民主共和国の国家元首によって公布され

た。

2 憲法改正の基本内容

改正憲法は前文及び11章98条からなる。旧憲法は10章80条であったので、改正憲法は1章、18条増加したことになる。

憲法改正の基本内容は以下のとおりである。

「第1章 政治体制」に関して

基本的には旧憲法のままであり、第10条と第11条のみが改定された。第10条では全国民と全機関が、憲法と法律を厳格に遵守・遂行する義務を負うことが強調され、第11条は国家の防衛と治安維持の方針に関する基本的な視点が規定されている。

「第2章 経済・社会体制」に関して

この章は、他の章と比較して最も多くの改正がなされている。本章では、すべての経済部門、生産、事業、そしてサービスの面において、国家が国内及び外国の投資を奨励することが明記され、特に工業と先進産業に重点を置いて国家経済を強化拡大することが述べられている。もう一つの重要点は、ラオス人民民主共和国において投資家の合法的な財産や資本が国家によって、没収されたり、国有化されたりしない旨、憲法が保障したことである。また、同時に、国家は、社会経済の発展に伴った人的資源の開発を優先している。改正憲法では、国内の社会事業に関して、第22条から第30条にわたって規定されているが、旧憲法ではわずか1条にまとめて述べられていたにすぎなかった。その詳細については、配布している改正憲法を御参照いただきたい。

「第3章 防衛と治安維持」に関して

この章は新たに加えられた章である。理由は、防衛と治安維持に関する将来の立法の根拠とするためである。また人民の国家に対する意識をより向上させ、強化するためでもあり、国家の防衛及び治安維持、独立、主権並びに国土の保全について、全国民及び全組織が義務を負うと規定された。

「第4章 国民の基本的権利と義務」に関して

この章の内容は旧憲法とあまり変わっていない。しかし、内容の明確化のため、条文を改正した。例えば、旧憲法では「不服を申し立て、公に訴える」とあいまいな文言であったが、国民の不服申立てが絶えることがないため、改正憲法第41条では、「訴訟を提起する権利」と明確な文言に改められた。

「第5～9章 国家機関」に関して

各組織の所在、役割及び権利と義務の修正がなされ、以前より明確になった事柄は下

記のとおりである。

● 国会

会の定義が修正された。旧憲法では国会は立法機関であると記されていたが、改正憲法では、国会は全民族人民の公益と主権の代表機関であり、国家権力を行使する機関でもあり、また立法機関でもあると定義されている。その他にも幾つかの権限を付与した。第53条第5項で、国会議長、副議長、委員会の選出及び罷免について規定し、同条第7項で、国家元首の発議による首相の任命・罷免に関する審議と承認、首相の発議による政府機関の組織、閣僚の任命、移動及び罷免に関して規定している。同条第8項では、国家元首の発議による最高人民裁判所長官及び人民最高検察院検事総長の選任または罷免について規定した。また、国会常務委員会についても、国会の常務機関であり、国会閉会中における国会の任務を代行する権限を有することが明確に規定されている。

● 国家元首

第7条第3項において、国家元首の幾つかの権限と任務が追加され、その任務がより明確に規定された。例えば、国会に対し、首相の任免に関する発議を行い、審議・承認を促すというものである。これに関連し、旧憲法では、国家元首が、閣僚の任免に関しても国会に発議し、審議・承認を促すことができるとされていた。また、改正憲法においては、最高人民裁判所副長官及び最高人民検察院副検事総長の選任または罷免についても、首相の任免と同様の扱いとされた。

● 政府

第70条第4項において、政府の任務が改正された。政府は、国会（閉会中は国会常務委員会）及び国家元首に対し、活動報告書を提出しなければならない、つまり行政機関に対する国会の監督権限が強化された。首相の発議による政府機関の組織、閣僚の任命、移動及び罷免についても規定された。また、国家元首及び閣僚任期は、国会議員のそれと同じとすると改正された。

● 地方行政

第75条において地方行政に関する改正がなされ、地方自治体は県、郡、村の3レベルから構成され、県レベルには県及び特別市があり、郡レベルは郡及びテーサバーン（政令指定都）があることが規定された。

第77条は、テーサバーンの首長について規定する。

● 人民裁判所及び人民検察院

人民裁判所制度に、控訴裁判所と特別市人民裁判所が新たに創設された。また、国会常務委員会は、必要に応じて特別裁判所を設置できる。旧憲法では、下級裁判所（県・

郡裁判所)は司法省の管轄下に置かれていたが、改正憲法第80条は、最高人民裁判所が全ての下級裁判所を統治することを定めた。

人民検察院制度においても、人民裁判所と同様に高等人民検察院と特別市検察院が創設された。

また、旧憲法では、国会常務委員会が最高人民裁判所副長官及び副検事総長を任免していたが、改正憲法では、最高人民裁判所長官及び最高人民検察院検事総長の推薦により、国家元首が任免するとされた。

「10章 言語、文字、国章、国歌、建国記念日、通貨及び首都」に関して

旧憲法とほぼ同じであるが、2条が追加され、第93条で1975年12月2日をラオスの建国記念日とすることが定められ、第94条でキープを通貨とすることが規定された。

「11章 最終条項」に関して

内容は、旧憲法から引き継がれているが、2条が追加された。すなわち、第96条において憲法はラオス人民民主共和国の基本法であり、全ての法律は憲法に適合しなければならないと定められた。第98条では、改正憲法は、国家元首が元首令を公布した日にその効力をもつと規定している。

III 将来の展望

1. ラオスにおける憲法の役割と重要性は、既に述べてきたように、国家の基本となる法律であり、ラオスの法律が徐々に整備されていくための社会の様々な分野に関する法律の根拠となるものである。
2. 改正憲法に見合うように改正、採択されなければならない法律
憲法が改正されて以来、国会は、下記の法律を制定し、又は改正した。

- * 地方行政法
- * 国会法
- * ラオス内閣法
- * 土地法
- * 人民裁判所法
- * 人民検察院法

我々は、新しい法律の制定や既存の法律の改正に取り組み続けている。

2003年－2007年にかけて、新たに制定及び改正される法律

①新規に制定が予定されている法律(29)

- * ラオス人民軍組織法
- * 刑務所法
- * 国家公務員法

- * 司法警察員法
- * 監査法
- * 汚職防止法
- * 国有財産法
- * 商法（取引法）
- * 経済特別区法
- * 政府経済法
- * 民間航空運送法
- * 建設法
- * 水生動物－野生動物法
- * 郵便法
- * 国債法
- * 経済紛争仲裁法
- * 人民経済協力法
- * 知的財産法
- * 観光法
- * 国有財産法
- * 女性及び児童に関する法
- * 職業協会法
- * 退役軍人法
- * 麻薬法
- * 食料及び薬品法
- * 医療法
- * 弁護士法
- * 消費者保護法
- * 人民提言解決法

②改正が予定されている法律（12）

- * 国籍法
- * 民事訴訟法
- * 刑事訴訟法
- * 財産相続法
- * 国家防衛義務法
- * 租税法
- * 事業法
- * ラオス国立銀行法
- * 外国投資管理奨励法
- * 国内投資奨励法

- * 関税法
- * 契約履行担保法

◎ 2003－2004年に制定，改正が予定されている法律

①新規に制定が予定されている法律（6）

- * 裁判所判決執行法
- * 郵便法
- * 軍人法
- * 司法警察法
- * 食料及び薬品法

②改正が予定されている法律（4）

- * 民事訴訟法
- * 刑事訴訟法
- * 国内・外国投資法
- * その他の法律

改正ラオス人民民主共和国憲法
(仮訳)¹
(2003年5月6日議決、同月28日施行)

目次

第1章	政治体制
第2章	社会経済体制
第3章	国防治安維持
第4章	国民の基本的権利及び義務
第5章	国会
第6章	国家主席
第7章	政府
第8章	地方行政
第9章	人民裁判所及び人民検察院
第10章	言語、文字表記、国章、国旗、国歌、 国民の日、通貨及び首都
第11章	末尾規定

前 文

多民族からなるラオス国民は、数千年の間、この愛する土地に住み、発展してきた。14世紀中葉から、我々の祖先、特にファ・グム王は、人々を指導してランサン王国を建国し、その統一と繁栄をもたらした。

18世紀以降、ラオスの国土は、再三にわたり外圧に脅かされ、侵略されたが、ラオス国民は、団結してその祖先の勇壮で強健な伝統を守り、絶えず一貫して再び独立と自由を勝ち取るために戦った。

1930年以降、前インドシナ共産党である現ラオス人民革命党の良き主導の下、多民族からなるラオス国民は、困難で多大な犠牲を伴う厳しい試練を乗り越え、植民地主義者や封建主義制度による支配及び抑圧という束縛を打破し、国を完全に解放し、1975年12月2日にラオス人民民主共和国を樹立した。このようにして、ラオスという国としての完全な独立と、真の意味でのラオス人民の自由を獲得した新しい時代が開かれた。

これまで、ラオス国民は、国を防衛・発展させるための二つ戦略構想を実施してきたが、特に、国民の民主的体制の確立し、かつ、社会主義体制を目指す基本原理を確立するために中央集権体制を目指し、これを強化するために新規かつ急激な変革を実行してきた。

現在、この新しい時代にあつて、社会生活上、我が国も憲法が必要となった。この憲法は、我が国の人民民主主義に基づく憲法である。この憲法は、我が国の解放と発展を目指した闘いの中で我々国民が獲得した偉業を認めるものである。こ

の憲法では、新しい時代における政治制度、社会経済体制、国民の基本的権利及び義務並びに国家機構を定めるものである。我が国の歴史において、国家の基本法で国民主権が定義されたのはこれが初めてである。

この憲法は、全国民の英知の結晶であるとともに、全国民の討議を経た成果であり、ラオス国を平和・独立・民主主義・統一・繁栄の国にするという目的を達成するため、国家共同体が共同して邁進するという未来永劫にわたる情熱と強固な決意を反映しているものである。

第1章 政治体制

第1条 ラオス人民民主共和国は、領海及び領空を含む統一領土を有する、独立した主権国家であり、すべての民族が所有する、統一された不可分一体の国家である。

第2条 ラオス人民民主共和国は、人民民主共和国である。すべての権限は人民に帰属し、人民がこれを行行使し、労働者・農家・知識人を中核とする社会のあらゆる層の多民族からなる国民の利益のためのものである。

第3条 多民族からなる国民の主権者としての権利は、ラオス人民革命党を主軸とする政治制度の機能を通して行使され、保障される。

第4条 国民は、自己の権利及び利益を代表する機関として国会を設立する。

国会は国民の代表組織である。国会議員の選出は、普通・平等・直接・秘密投票により行う。

有権者は、選挙された代表者がその職に値せず、国民の信頼を失ったと判断されたときは、その代表者の免職を提案する権利を有する。

第5条 国会その他のすべての国家組織は、民主的中央集権制度に従い、設立され、かつ、機能する。

第6条 国家は、侵すことのできない国民の権利と民主的自由を保護する。すべての国家組織及び公務員は、国民に対し、政策、規制及び法律について周知させ、教育しなければならず、また、国民の正当な権利及び利益を保障するため、これらを国民と共に実行しなければならない。国民の名誉、生命、身体、良心及び財産を侵害するおそれのあ

1) 本和訳は、ラオス政府から提供された英訳に基づいて、国際協力部（教官山下輝年）が翻訳したものである。なお、改正前ラオス憲法和訳（公式英訳との対訳）は、本誌第3号（2002年5月）に掲載されているが、若干表記を改めた部分がある。

る官僚主義的行為又は妨害的行為は一切禁止される。

第7条 ラオス建国戦線、ラオス労働組合連盟、ラオス人民革命青年連合、ラオス女性連合及びその他の社会組織は、国防と国家発展に寄与し、国民主権を發展させ、各組織の構成員の正当な権利及び利益を保護するため、すべての民族グループのあらゆる層を統一し、動員する機関である。

第8条 国家は、すべての民族に統一・平等をもたらす政策を追求する。すべての民族は、国家の慣習や文化のみならず、それぞれの優れた慣習や文化を保護、保存、促進する権利を有する。民族間の分断・差別行為は一切禁止する。
国家は、すべての民族の社会経済的発展を促進するためのあらゆる措置を講じる。

第9条 国家は、仏教徒その他の宗教の信者によるすべての合法的な活動を尊重・保護し、仏教徒、僧、新信者その他の宗教の聖職者がラオスとその国民の利益となる活動に参加するよう奨励する。宗教間や国民の間の分断を扇動する行為は一切禁止する。

第10条 国家は、憲法及び法律の規定に従って社会を管理・運営する。すべての政党、国家組織、ラオス建国戦線、大衆組織、社会組織及び全国民は、憲法及び法律を遵守し、厳正に行動しなければならない。

第11条 国家は、全国民の参加を得てあらゆる面において、国防治安政策を実施する。国防治安維持軍を確立・改革し、国家及び国民に対して忠誠心を高揚させ、革命による成果と国民の生命、財産、労働力を保護するためにその義務を果たし、国家発展のための業務に貢献しなければならない。

第12条 ラオス人民民主共和国は、平和、独立、友好及び協力という対外政策を追求し、平和共存、相互独立、主権及び領土の尊厳、内政不干涉、平等並びに相互利益を尊重するという原則に基づいて、すべての国との協力関係を促進する。

ラオス人民民主共和国は、全世界の人々による平和、国家独立、民主主義、社会的発展を目指した努力を支持する。

第2章 社会経済体制

第13条 ラオス人民民主共和国の国家経済は、長

期的に持続發展する多種多様な経済部門で構成され、商品の生産及びサービスを拡大し、国家経済を市場経済に移行させるとともに工業化及び近代化を遂行し、地域経済及び世界経済への統合を図り、国家経済の安定させた上で發展させ、多民族からなる国民の物質的・精神的生活条件を改善させることを目的とする。

すべての経済部門は、法の下に平等であり、市場経済原理に従って活動し、社会主義指導原理と調和した国家の調整の下に、生産及び事業を拡大するために競争し協力する。

第14条 国家は、すべての国内経済部門が生産、事業及びサービスに投資し、工業化・近代化に貢献し、国家経済を成長させるように奨励する。

第15条 国家は、ラオス人民民主共和国に対する外国投資を促進し、生産、事業及びサービス部門に資本、技術及び先進的管理を導入するような環境を整備する。
ラオス人民民主共和国における外国投資家の適法な財産及び資本は、国家により没収、押収又は国有化されない。

第16条 国家は、国有、集団所有又は個人所有を問わず、あらゆる形態の所有権のほか、ラオス人民民主共和国に投資する国内投資家と海外投資家の私的所有権を保護し、その拡充を促進する。

第17条 国家は、組織及び個人の所有権(管理権、利用権、果実取得権、処分権)並びに相続権を保護する。土地については、国家共同体の所有に属し、国家は法律に従い、その土地を使用、譲渡及び相続する権利を保護する。

第18条 経済管理は、国家が調整を行った上で市場原理に従って行われ、法に基づいて、地方に対して責任を負う管理当局と協調しつつ、中央レベルにある各部局が中央集権的に統一して管理するという原則により、実施される。

第19条 すべての組織及び国民は、土地、地下、森林、動物相、水資源、大気などの環境や天然資源を保護しなければならない。

第20条 ラオス人民民主共和国は、他国との間における相互独立、国家主権、平等及び相互利益を尊重するという原則に基づいて、多

方向、多元的、多様な形で経済関係を利用し、外国との経済協力に関して開放政策を実施する。

第21条 国家は、人材育成を優先することにより、社会・文化の発展と関連した経済開発を重視する。

第22条 国家は、教育開発に努め、ラオス国民が革命精神、知識及び技術を備えた善良な市民となるよう初等教育の義務教育制度を実施する。

国家及び社会は、国家教育の質を向上させ、全国民、特に僻地に居住する者、少数民族、女性、子供及び機会がない者に対し、教育を受ける機会及び条件を広く与える。

国家は、法律に従い、民間部門に対し、教育の発展への投資を促進かつ奨励する。

第23条 国家は、世界の先進文化を選択して受け入れつつ、国家と民族に特有な文化及び良き伝統を保持するよう奨励する。

国家は、文化活動、芸術活動、文学活動、創造性を促進し、文化遺産、歴史遺産、自然遺産の管理保護、遺跡及び聖地の維持保存に努める。

国家は、国民の保護・発展のために報道機関の改善と拡充に努める。

国家は、国家的利益並びにラオス国民の良き伝統及び尊厳を破壊する原因となる文化活動又は報道機関の利用を禁止する。

第24条 国家は、科学技術の研究及び応用における知的創造活動の促進に努め、工業化・近代化を推進するために化学の創造及び改善に関わる知的財産権を保護する。

第25条 国家は、国民の健康を維持するため、公衆衛生の改善と拡充に努める。

国家及び社会は、病気の予防及び患者の治療体制の確立及び改善に努め、全国民、特に母子、貧困者及び僻地に居住する者が、治療を受けて健康を維持できるよう環境を整える。

国家は、法律に従い、民間部門に対し、公衆衛生サービスへの投資を促進かつ奨励する。

国家は、違法な公衆衛生サービスを禁止する。

第26条 国家及び社会は、スポーツ分野における能力向上、国民の体力及び健康作りのため、少数民族及び世界の良き伝統のあるスポーツを含め、市民のスポーツのための投資を

奨励するよう努める。

第27条 国家及び社会は、労働技術の発展、労働原則の向上、国民への労働機会の提供、労働者の適法な権利及び利益の保護に努める。

第28条 国家及び社会は、特に国家的英雄、戦争功労者、退職公務員、身体障害者、革命で犠牲になった者の遺族、国家に功績のあった者に対し、適切な社会福祉を実施するよう努める。

第29条 国家、社会及び家族は、女性の地位向上を図り、母子の権利及び利益を保護するよう努める。

第30条 国家及び社会は、文化・歴史・自然の観光を奨励し、開発促進するよう努める。

国家は、ラオス人民民主共和国の法に従って、国家の文化の健全性を損なう観光活動を禁止する。

第3章 国防治安維持

第31条 国防治安維持は、治安維持軍の責務であり、国民の生命と財産を保護し、人民民主体制の安定と安全を確保するため、独立、主権、全国土を保護することは、すべての組織及びラオス国民の義務である。

国防治安維持は、社会・経済の発展と確実に関連していなければならない。

第32条 国防治安維持軍は、健全な発展のため自己の確立及び改善を行い、国家への忠誠を高め、厳格な規律及び近代的な計画を有する人民軍となり、高い戦闘力を備え、国家の安全、平和及び社会秩序を維持に努めなければならない。

国家は、物資、戦術、技術、車両及び用具を備え、国防治安維持の戦闘及び戦略に関する知識、技術、専門性、戦略技術の向上させるよう努める。

第33条 国家及び社会は、国防及び社会秩序維持の責務において能力を向上させるため、国防治安維持軍を物的かつ精神的にその生活を保護するよう努める。

国防治安維持軍は、自主独立、自己解決能力を養うよう務め、その責務を遂行し、かつ、国家の発展に貢献するため、現地補給体制を構築するよう努めなければならない。

第4章 国民の基本的権利及び義務

第34条 ラオス国民とは、法律の定めに従い、ラオス国籍を有する者をいう。

第35条 ラオス国民は、性別、社会的地位、学歴、宗教及び民族にかかわらず、すべて法の下に平等である。

第36条 精神障害者及び裁判所において選挙権又は被選挙権を否定された者を除き、ラオス国民の18歳以上の者は選挙権を有し、21歳以上の者は被選挙権を有する。

第37条 ラオス国民は、性別にかかわらず、政治、経済、文化、社会及び家族に関する問題において、同等の権利を有する。

第38条 ラオス国民は教育を受ける権利を有する。

第39条 ラオス国民は、労働し、法で禁止されていない職業に従事する権利を有する。労働者は、休息し、疾病時に医療処置を受け、就労不能、障害を受けた場合、高齢その他の法で定めるその他の場合には扶助を受ける権利を有する。

第40条 ラオス国民は、法の定めに従い、居住又は移転の自由を有する。

第41条 ラオス国民は、集団又は個人の権利及び利益に関する問題に関して、所管の国家組織に対し、苦情及び請願を申し立て、提案を行う権利を有する。

国民による苦情、請願及び提案は、法の定めに従い、解決のために検討しなければならない。

第42条 ラオス国民の身体的自由、名誉及び住居の平穩に関する権利は、これを侵してはならない。

ラオス国民は、法で定められた場合を除いて、権限ある組織の令状又は承認なくして逮捕又は搜索されることはない。

第43条 ラオス国民は、宗教を信仰し、又は信仰しない権利及び自由を有する。

第44条 ラオス国民は、言論、出版及び集会の権利及び自由を有し、法に反しない限度で結社及びデモの権利を有する。

第45条 ラオス国民は、法に反しない限度で、研究を行い、現代科学、技術及びテクノロジー

一を応用し、芸術・文学作品を創作し、文化活動に従事する自由を有する。

第46条 国家は、海外に居住するラオス国民の正当な権利及び利益を保護する。

第47条 ラオス国民は、憲法及び法律を遵守し、労働規律、社会における正しい行動規則及び公共の秩序に従って行動する義務を有する。

第48条 ラオス国民は、法律に従い納税義務を負う。

第49条 ラオス国民は、法律の定めに従い、国防の義務、安全確保及び兵役の義務を果たさなければならない。

第50条 外国人及び無国籍者は、ラオス人民民主共和国の法律で保護されている権利及び自由を享受する権利を有する。これらの者も、ラオス人民民主共和国の裁判所その他の関連組織に対して請願を提出する権利を有する。これらの者も、ラオス人民民主共和国の憲法及び法律を遵守する義務を負う。

第51条 ラオス人民民主共和国は、自由、正義、平和及び科学的原因を追求したために迫害されている外国人を保護する。

第5章 国会

第52条 国会は、国民の権利及び利益の代表機関であって、国家機関としての立法機関であり、国家の重要問題に関し決定する権限を有するとともに、行政、人民裁判所及び人民検察院の活動を監督及び監視する機関である。

第53条 国会は次の権限及び責務を有する。

1. 憲法の制定、承認又は改正
2. 法律の審議、承認、改正又は廃止
3. 税及び関税の決定、変更又は廃止
4. 社会経済的発展のための戦略的計画と国家予算の審議及び承認
5. 国会議長、副議長及び常務委員会委員の選任又は解任
6. 国会常務委員会の提言に基づく国家主席及び国家副主席の選任又は解任
7. 国家主席の提言に基づく首相の選任又は解任の承認、首相の提言に基づく政府機関の長の選任、異動又は解任の承認
8. 国家主席の提言に基づく最高人民裁判所長官及び最高人民検察院長官の選任又は解任

9. 首相の提言に基づく政府、政府に相当する組織、プロビンス、市の設置及び廃止の承認並びにプロビンス及び市の境界に関する決定
10. 大赦の承認
11. 国際法及び国際規則に従い、外国との間で署名した条約や契約の批准又は破棄に関する決定
12. 戦争又は平和に関する問題の決定
13. 憲法及び法律の遵守を監督すること
14. 法の定めるその他の権利及び義務の行使

第54条 国会の議員は法の定めに従い、ラオス国民が選出する。

国会の1期は5年間とする。

新国会議員の選挙は、遅くとも現国会議員の任期が満了する60日前までに行わなければならない。

戦争その他選挙を妨げる状態にあるときは、国会は、その任期を延長することができるが、その状態が正常に復帰したときは、その後遅くとも6か月以内に新しい国会を構成すべく国会議員を選出しなければならない。

必要な場合、国会は任期満了前に新議員の選挙を実施できるが、出席議員の3分の2以上の賛成が必要である。

第55条 国会は、委員長、副委員長及び所定数の議員からなる常務委員会を選出する。

国会の議長及び副議長は、それぞれ国会常務委員会の委員長及び副委員長を兼務する。

第56条 国会常務委員会は、次の権限及び責務を有する。

1. 国会の各会期に備え、国会が定めた活動プログラムが確実に実施されるよう準備すること。
2. 憲法及び法律の規定を解釈及び説明すること。
3. 国会休会中は、行政、人民裁判所及び人民検察院の活動を監督・監視すること。
4. 人民裁判所の前裁判官及び軍事裁判所の裁判官の任命、異動及び解任。
5. 国会を召集すること。
6. 法の定めに従い、その他の権限及び責務を行使すること。

第57条 国会は、国会常務委員会の召集により、年2回、通常国会を開催する。

国会常務委員会は、必要と認めるときは、臨時国会を召集することができる。

第58条 国会の会議の定足数は、全国国会議員の過半数の出席を要する。

国会の議決は、憲法第54条、第66条及び第80条に定められた場合を除き、その会議に出席した国会議員総数の過半数により決する。

第59条 法律案を提案する権利を有するのは、次に掲げる者である。

1. 国家主席
2. 国会常務委員会
3. 政府
4. 最高人民裁判所
5. 最高人民検察院
6. ラオス建国戦線及び中央レベルにある大衆組織

第60条 国会が採択したすべての法律は、採択後30日以内に国家主席が公布しなければならない。同期間中は、国家主席は、国会に対し、法律の再審議を求めることができる。国会が従前の議決を維持したときは、国家主席は15日以内にその法律を公布しなければならない。

第61条 国家の命運及び国民の重要な利害に関わる問題は、国会、又は国会が休会中のときは国会の常務委員会に提出し、その承認を得なければならない。

第62条 国会は、国会常務委員会及び国家主席に提出される法律案、政令案等を審議するための独自の委員会を設立する。これらの委員会は、国会や国会常務委員会が行政・人民裁判所・人民検察院の機能に対する監督権の行使を補佐する。

第63条 国会議員は、首相、その他の大臣、最高人民裁判所長官又は最高人民検察院長官に対し、説明を求めることができる。

説明を求められた機関又は個人は、国会において、口頭又は書面で回答しなければならない。

第64条 国会議員は、国会又は休会中のときは国会常務委員会の承認なく、訴追又は身柄拘束を受けることはない。

重大かつ緊急の犯罪行為があったときは、国会議員の身柄を拘束する機関は、直ちに国会又は休会中のときは国会常務委員会に対してこれを報告し、その審議と決定を求めるものとする。調査及び取調により、被疑者・被告人である国会議員が国会の会議を欠席することがあってはならない。

第6章 国家主席

第65条 国家主席は、ラオス人民民主共和国の国家元首であり、国内外において、多民族からなるラオス国民の代表者である。

第66条 国家主席は、国会の出席議員の3分の2以上の議決により選任される。

国家主席の任期は、国会の存続期間と同一である。

第67条 国家主席は、次に掲げる権限及び義務を有する。

1. 国会が正当に議決した憲法及び法律を公布すること。
2. 国会常務委員会の提言に基づき、国家主席令及び国家主席布告を發布すること。
3. 首相の選任又は解任のために国会の審議及び議決を提案すること。
4. 国会の承認又は不信任決議に基づき、首相の任免及び大臣の任免または異動を行うこと。
5. 最高人民裁判所長官の提言に基づき最高人民裁判所副長官の任免、最高人民検察院長官の提言に基づき最高人民検察院副長官の任免を行うこと。
6. 首相の提言に基づき、各プロビンスの知事及び各市の市長を任命、転任又は解任すること。
7. 人民国防軍の長となること。
8. 首相の提言に基づき、国防軍及び治安部隊の長の昇格又は降格を決定すること。
9. 必要に応じて政府会議の議長を務めること。
10. 国家金メダル、功績勲位、メダル及び国家的に高い栄誉称号の授与に関する決定を行うこと。
11. 恩赦を与えること。
12. 全体徴兵又は部分徴兵を発令し、国全体又は一部の地域に非常事態を宣言すること。
13. 外国と署名を交わした条約及び協定の批准又は破棄を公布すること。
14. 外国に対するラオス人民民主共和国の全権代表者を任命し、外国から全権代表者を召還し、ラオス人民民主共和国に派遣された外国の全権代表者を受け入れること。
15. 法の定めに従い、その他の権利を行使し、義務を果たすこと。

第68条 国家主席は、国会に出席した議員の2分の1以上の賛成をもって選出された国家副主席を有する。

国家副主席は、国家主席から委任を受けた職務を執行し、国家主席を欠くときは国家主席を代理する。

第7章 政府

第69条 政府は、国家の行政を行う。

政府は、政治、経済、文化、社会、国防・治安、外交などのあらゆる分野において、国家の義務を統一的に遂行する。

第70条 政府は、以下に掲げる権限と義務を有する。

1. 憲法、法律、国会の議決、国家主席令及び国家主席布告を実行すること。
2. 国会に法律案、国家主席令案及び国家主席布告案を提出すること。
3. 社会経済的発展のための戦略的計画及び国家年次予算を作成し、これらを国会に提出して審議及び承認を受けること。
4. 国会、国会常務委員会（国会が開催されていないとき）又は国家主席に報告すること。
5. 社会経済及び科学技術分野における管理並びに国防・治安及び外交問題に関し命令及び決定を下すこと。
6. すべての支部と地方行政組織の管理業務を編成、指導及び管理すること。
7. 軍隊及び治安部隊の業務を編成及び管理すること。
8. 外国との条約や契約に署名し、その実行を指導すること。
9. 各省、省に相当する機関、政府付属機関及び地方行政組織の決定及び命令が法に矛盾する場合に、これらを停止又は取り消すこと。
10. 法の定めに従い、その他の権限を行使し、義務を果たすこと。

第71条 政府は、首相、副首相、大臣及び省に相当する委員会の委員長で構成される。

政府の任期は国会の存続期間と同一とする。

第72条 首相は、国会の承認を得て国家主席により任免される。

第73条 首相は、政府の長である。首相は、政府の行政を指導・管理し、各省、庁、省に相当する組織及びその他の政府付属機関の業務を指導しつつ政府を代表し、各プロビンスの知事と各市の市長の行政を指導する。

首相は、副首相、省に相当する委員会の副議長、副知事、副市長及びディストリクトの長を指名する。

副首相は、首相を補佐する。首相は、首相不在時に首相に代わり業務を行う特定の副首相を指名することができる。

第74条 国会は、国会常務委員会又は国会議員総数の4分の1以上が、政府又は政府構成員に対する不信任を提起した場合は、その不信任投票を実施することができる。

国家主席は、国会が政府に対する不信任投票を採択後24時間以内に、国会に対し、同決議の再審議を求めることができる。この再審議は、先の審議から48時間以内に行わなければならない。再投票においても不信任が可決されたときは、政府又は政府構成員は辞職しなければならない。

第8章 地方行政

第75条 ラオス人民民主共和国は、プロビンス、ディストリクト及び村の3段階で構成される。

プロビンス級は、プロビンス及び市で構成される。

ディストリクト級は、ディストリクト及び町で構成される。

村の級は、村で構成される。

プロヴィンスには知事が、市には市長が置かれる。ディストリクトには長及び町長が、また村には村長が置かれる。知事、市長、ディストリクト長、町長、村長には、それぞれ副長を置く。

第76条 知事、市長及びディストリクト長は、以下に掲げる権限及び責務を有する。

1. 憲法及び法律を確実に実行し、上級レベルの決定及び命令の厳密な実行を統括すること。
2. 自己の権限内にあるすべての機関の業務遂行を指導及び監督すること。
3. 自己又は自己の権限内にあるすべての機関の業務に関する決定が、法律や規則に反するときは、これらの実施を停止又は破棄すること。
4. 法の定めに従い、自己の所掌する事務に関し、国民の苦情、請願及び提案を検討し、解決すること。
5. 法の定めに従い、その他の権利を行使し、義務を果たすこと。

第77条 町長は、都市の計画、実施及び管理に関して権限及び責務を有し、敬家区地域内の秩序、美観を保つ公共サービスを広く提供するほか、法で定められた権利及び責務を実行する。

第78条 村長は、村の平和及び安全を維持し、あらゆる面において村の発展のために、国家の法律、決定及び命令を実行する責任を負

う。

第9章 人民裁判所及び人民検察院

第79条 人民裁判所は、国家の司法機関であり、以下の組織から構成される。

最高人民裁判所

上訴裁判所

プロビンス裁判所及び市裁判所

ディストリクト裁判所

軍事裁判所

必要があるときは、国会常務委員会の承認を得て、特別裁判所を設けることができる。

第80条 最高人民裁判所は、国家の最高司法機関である。

最高人民裁判所は、すべての人民裁判所及び軍事裁判所につき司法行政権を有し、全判決を審議する。

第81条 最高人民裁判所副長官は、国会常務委員会が任命又は解任する。

最高裁判所裁判官、上訴裁判所の正副長官及び裁判官、プロビンス・市・ディストリクト級裁判所の正副長官及び裁判官並びに軍事裁判所の正副長官及び裁判官は、最高人民裁判所長官の提言に基づき国会常務委員会が任命する。

第82条 人民裁判所は、合議体で審理し、判決を下す。審理及び判決をなすに当たり、裁判官は独立し、法に従ってのみ行動しなければならない。

第83条 裁判手続は、法で定めた場合を除き、公開で行わなければならない。被告人は、訴えられた事件につき、防御する権利を有する。

弁護士会は、被告人を弁護するサービスを提供することができる。

第84条 社会的組織の代表者は、法の定めに従い、裁判手続に参加する権利を有する。

第85条 すべての当事者、国、ラオス建国戦線、大衆組織、社会組織及び全国民は、人民裁判所がなした法的効力を有する判決を尊重しなければならない。関係者や関係組織は、これらを厳密に執行しなければならない。

第86条 人民検察院は、法執行の監視・監督権限を有し、以下の組織から構成される。

最高人民検察院

上訴検察院
プロビンス検察院及び市検察院
ディストリクト検察院
軍事検察院

検察院は、以下に掲げる権限及び責務を有する。

1. すべての省、省と同等の機関、政府付属機関、ラオス建国戦線、大衆組織、社会組織、地方行政組織、企業、国家公務員及び全国民が、正当に、かつ、統一的に法律を遵守するよう管理すること。
2. 公訴権を行うこと。

第87条 最高人民検察院長官は、ラオス人民民主共和国国内におけるすべての検察院の業務を指揮及び監督する。

最高人民検察院副長官は、最高人民検察院長官の提言に基づき国家主席が任命又は解任する。

上訴、プロビンス、市、ディストリクト及び軍事検察院の長官及び副長官は、最高人民検察院長官が任命、異動又は解任する。

第88条 人民検察院は、その職務を遂行するに当たり、法律及び最高人民検察院長官の指示のみに従う。

第10章 言語、文字表記、国章、国旗、国歌、国民の日、通貨及び首都

第89条 ラオス語とラオス文字を公用語及び公用文字とする。

第90条 ラオス人民民主共和国の国家紋章は、円形で、その下方部分に半分の「はめば歯車」の図柄及び「ラオス人民民主共和国」の文字が書かれた赤いリボンが描かれ、その両脇には熟した稲の三日月型をした穂を配し、「平和、独立、民主主義、統一、繁栄」と書かれた赤いリボンがその稲穂の中央部分同士を結び、「タートルアン」の絵がこの稲穂の先端と先端の間に描かれ、また円形の中心部には1本の道路と水田、森、水力発電用ダムが描かれる。

第91条 ラオス人民民主共和国の国旗は、背景が濃い青色に、赤い横線と白い月が描かれる。旗の幅は長さの3分の2とする。各側にある赤い横線のそれぞれの面積は、濃い青色部分の面積の半分とする。白い月は国旗の中央にあり、その面積は、濃い青色部分の面積の5分の4とする。

第92条 ラオス人民民主共和国の国歌は「サッ

ト・ラオ」とする。

第93条 ラオス人民民主共和国の国民の日は、ラオス人民民主共和国が設立された1975年12月2日とする。

第94条 ラオス人民民主共和国の通貨はキップとする。

第95条 ラオス人民民主共和国の首都はビエンチャンとする。

第11章 末尾規定

第96条 ラオス人民民主共和国憲法は国家の基本法である。すべての法律はこの憲法に適合するものでなければならない。

第97条 ラオス人民民主共和国国会のみが、憲法を改正することができる。

憲法の改正には、国会議員総数の3分の2以上の賛成を必要とする。

第98条 この憲法は、国家主席令が交付された日から効力を有する。

～ 国際研究 ～

アジア知的財産権法制シンポジウム（平成15年1月30日開催）

—— 上 ——

国際協力部教官 黒川裕正

平成15年1月30日（木）9時45分から17時まで、大阪中之島合同庁舎2階国際会議室において、アジア知的財産権法制シンポジウムを実施しました。主催は、法務省法務総合研究所、財団法人国際民商事法センター、後援は、法務省民事局、日本弁護士連合会、日本弁理士会、日本貿易振興会、日本知的財産協会、社団法人発明協会、日本商標協会、社団法人日本国際知的財産保護協会、社団法人関西経済連合会、大阪商工会議所、日本ローエイシア友好協会、アジア太平洋知的財産権法制研究会であり、第7回国際民商事法研修（マルチ研修）の一環として実施したものです（使用言語は、日本語／英語の同時通訳）。

出席者は、マルチ研修の研修員のほか、外部からは、弁護士事務所、特許事務所、大阪大学、神戸大学、関西大学、財団法人比較法研究センター、企業ほか多数の機関等から参加があり（約90名）、活発な質疑応答も行われました。

アジアの知的財産権法制を知る上で参考になるものと思いますので、以下で、アジア知的財産権法制研究会のメンバーとして出席された平野恵稔弁護士による問題提起と、パネリストであるマレーシアのカレン・エイブラハム女史、シンガポールのムルギアナ・ハク女史、そしてフィリピンのアロンソ・アンチェッタ氏が行われた発表及び補足説明の内容を御紹介します*1。

なお、誌面の都合などにより、後半部分は、次号に掲載する予定です。

*1 本講演会の企画立案は、東京地方検察庁の田中嘉寿子検事（前法務総合研究所国際協力部教官）が担当した。また、本シンポジウムの報告は、主に、当部からの委託により大阪大学法学部博士後期課程・若林翼氏が作成した記録に基づいている。

(発表内容)

1. はじめに

本日のシンポジウムの題は、「アジア諸国における知的財産権法制とそのエンフォースメントの現状と課題」です。

私は、アジア・太平洋知的財産権研究会の研究員の末席に加えていただいているところから、このような著名な諸先輩方の前で大変恐縮ではございますが、この研究会での議論を御紹介させていただきながら、本日の問題整理をさせていただきたいと思っております。研究会での議論を御紹介することによって、知的財産権をエンフォースメントという観点で見た場合の、様々な課題の関連性について整理することができると思うからであります。本日のスピーカーの方々の発表は多岐にわたり、一見別々の問題について語っていただいたような印象を持たれるかもしれませんが、各国を代表してわずか20分でトピックを選択いただいたので、このようになりましたが、それぞれの報告を相互にお聞きいただいている間に、スピーカーの方々も、別のスピーカーの方の切り口からは、自国の問題について随分補充したいということもおありではないかと思っております。私の役目は、それら様々な問題を横断的に整理することです。

2. エンフォースメントの重要性（研究会の議論—各国の共通した認識）

研究会では昨年4月の第1回から、その研究対象がどうあるべきか、ということについての議論を行いました。エンフォースメントが、研究の対象と設定されたのは、物づくりで今日の国際社会での地位を築いた我々が次に目指す社会として、知的創造力を高め、その保護を日本国内と、それにも増して重要な国際社会において確実にし、これを実効性あるものにして、価値を実現していくことが不可欠であることからです。これは川瀬研究員から知的財産基本法の紹介があったとおり、日本の国家的な課題となっているものでもあります。

この点、御報告いただいた各国も、これほど一様に知的財産のエンフォースメントの充実に力を入れておられることは驚きです。もちろん各論にいけばその違いが出てくるわけですが、各国の経済、文化の如何を問わず、知的財産権の保護が国の重要課題として取り組まれています。

ところで、インターネットというのは便利なもので、例えば、平野惠稔、これ私の名前ですが、これを調べようと思い、Googleで検索します。すると、見事にその経歴までわかってしまいます。体重のところは、シークレットと書いてマスクがしてありますが。世界

^{*2} (ひらのしげとし) 1987年京都大学法学部卒業、1989年弁護士登録、1993年ペンシルバニア大学ロースクール卒業、1993-1994年ピルズバリー・マジソン&ストロ(現・ピルズバリー・ウィンズロップ)法律事務所勤務(ロサンゼルス)、1994年ニューヨーク州弁護士会登録、1997年弁理士登録

中の、今日のスピーカーの方、すべてにそんなことが可能です。こんなことができるのは、何か特権があって、弁護士だから、裕福だからということではありません。日々皆さんが経験されているように、インターネットの世界では、アクセスした者は、このような多大な情報を瞬時に得ることができます。バーチャルな世界での徹底的に平等な環境が、経済力のヒエラルヒーを一変させるのではないかと、という予感がインセンティブとなって、各国が情報の様々な保護形態である知的財産権のエンフォースメントの強化に動いているのではないかと思います。

そんな中で、日本が知的財産基本法を制定し、シンガポールでは、2001年から特許、商標、意匠、著作権、また審判と調停までを管轄する Intellectual Property Office of Singapore (IPOS) が設立されたこと、フィリピンでは、1998年に Intellectual Property Code of the Philippines が制定されたこと、各国の知的財産権についての統合的な取組がそれぞれの国において画期的なものであったことが報告されました。日本においても、各省庁の縦割りの権限分配の中で、融通の利かない官僚主義に陥りやすい中、数年前には想像できなかった省庁の壁を超えた取組を実現し得るということでこの基本法には大きな期待ができるかと思えます。

3. 国際間・アジア地域の取組

さて、国際間の取組が、エンフォースメントを高めることについては、異論のないところだと思います。国際間の取組について、ADRの視点から WIPO の高橋さんに報告いただきました。知的財産ほどもまた国際間での取組がそのまま国内法に反映される法分野はありません。後に触れます知的財産権実体法、手続法の分野での国際的ハーモナイゼーションは強調してもしすぎることはありません。情報が革命的に国境を越えていることは先にお話しましたが、それにつれて人、物、マネーがより一層スピードアップして世界を動いています。

今日はザネッティさんから EU での取組、エイブラハムさんからの ASEAN の取組も報告いただきました。これらの地域の共通性は長い歴史に支えられたものですが、アジア・太平洋という地域において、これを経済的な一つのマーケットと見て、あるいは、文化的に共通する地盤があるとみて、リージョナルなフレームワークを作ることが可能なのか、また、これがエンフォースメントに有益なのか否かについても、時間があれば御議論いただきたいと思えます。アジア諸国には密接な関係があり、ASEAN のような大規模な取組が仮に難しくても、少なくとも課題ごとにおいての、共通の取組が求められている点は、いろいろあるように思えます。

4. エンフォースメントの意味の広がり

さて、エンフォースメントという言葉は日本語になりにくく、本日のシンポジウムでもエンフォースメントとそのままに使っているわけです。研究会においては、エンフォースメントの言葉からは、対象を狭く絞って、裁判所・ADR という具体的紛争の解決を取り上げるべきではないかという議論がありました。しかし、結論として、これでは2つの意味で狭すぎるということになりました。

(1) 内容

まず、内容として知的財産権というのは、日々その対象が発展しています。知的財産権の保護領域は、どんどん広がっています。それらが国際的な統一性をもっていなければ、知的財産権に保護された商品・サービスの安心な流通はないわけです。そのような観点から、各国が、歴史や文化を超え、エンフォースメントの前提となる実体法の部分での急速な接近をしているのではないかと思います。この動きが、インターネットなどのIT技術が国境を持たないことから加速されてきています。本日の報告においても、フィリピンで先発主義から先願主義への転換、TRIPS 協定に基づくマレーシアとシンガポールの地理的表示に関する法律の制定、あるいは、マレーシアから、WIPO の実演及びレコードに関する条約（PERFORMANCES AND PHONOGRAMS TREATY）を受けての、実演家の権利の改正の報告がありました。

マレーシアやフィリピンからの報告にあったように、周知商標の保護ということも課題です。ただ、制度が変わったとはいえ、実際に、これらの内実がどのようになっているのか、ということも興味があるところがございます。

(2) 実施機関

次に、知的財産権をになう機関として、裁判所といっても民事、刑事の裁判がございます。また、刑事には当然警察・検察などの行政機関がかかわります。また、水際規制では税関などの行政も関与してきます。行政では、当然特許庁が大きな役割を果たします。また、高橋さんから WIPO の仲裁と調停の紹介がありましたが、ADR の制度も知的財産権のエンフォースメントを担っています。また、ビジネスソフトウェアアライアンスなどの諸権利の団体との関係も重要な要素となります。これらのシステムの総体として、国としての総合力で知的財産権のエンフォースメントが十分であるかどうかを見ていかなければならないということです。

刑事罰の強化がフィリピンの報告にありましたが、日本でもその動きがありました。各国でその実効性がどうなのかについても御議論をいただければと思っています。

本日は、シンガポールとフィリピンの報告でも水際対策について、触れられました。特に、フィリピンにおいて、刑事裁判所の捜索差押えの権限を私人が行使していくという点については、特殊な制度だけに、民事と刑事を峻別して考える我々日本人にはよく分からないところがあります。日本でも水際対策の強化が検討されており、その実効確保のあり方についても今ホットな話題ということができると思います。

(3) 人

より現実的な問題として、シンガポールの報告でも触れられた、人数と質の問題があります。各機関でどれくらいのマンパワーが割かれているのか、どのような質の人材が確保されているのか、どのように専門性が確保されているのか、ということが権利の実効性の議論には欠かせません。また、より根本的な問題として、社会における知的財産の認識の底上げ、これをシンガポールから語っていただきましたが、そのような取組は日本でも行われています。どんな教育・啓蒙が必要なのか、このような問題もあります。

(4) 裁判所

さて、裁判所の相対的な役割は各国一様ではないでしょうが、エンフォースメントのやはり中核としては裁判所の問題があります。フィリピンから最近の判決の報告がありました。日本でも立法の先取りをするような先進的な判例が続いています。また、法改正があったわけでもないのに、日本の裁判所の審理のスピードはここ数年で目覚しく上がっています。このあたりの実際は現実には各国の実務家にお聞きしなければわからないところも多く、各国の裁判所の審理がどれようになされ、どれくらいで終わり、またその判決がどのように執行されていくのか、非常に興味のあるところです。

(5) 各論

各論では、これらの観点での総合的な対策が検討されています。例えば、偽物対策ということでは、各国いろいろな工夫を凝らしているところですが、マレーシアでは、偽物対策としての、ラベルをはるなどの法的規制がこの1月15日になされたとの報告がありました。この点では、刑事罰の強化、関係諸団体との連携、社会への啓蒙活動などが、行われています。

また、水際規制の強化についても、既に触れましたが、各国でいろいろな取組がなされています。

6. 知的財産権強化の緩衝

エンフォースメントの強化と同時に、その一方で、知的財産権の行使の許されるべき範囲、あるいは制限されるべき範囲も定まりつつあります。マレーシアやフィリピンのスピーカーから、並行輸入や強制ライセンスについて報告されましたが、これらの動きについては、もちろん複数の観点から見なければなりません。エンフォースメントが進んだことで、その緩衝となっている面もあるように思います。

問題の整理というにはあまりに雑然としているかもしれませんが、このあたりで終わりにして、大いにディスカッションしていただきたいと思います。ありがとうございました。

（発表内容）

1 はじめに

ASEAN 諸国では、知的財産権の保護とエンフォースメントの不十分さが、かねてから論争的になっている。ASEAN 諸国は、経済、統治上の伝統、政治、社会などの諸方面で相違している。ASEAN 諸国が直面する課題は、経済的・政治的、社会的土壌及び統治上の伝統の問題である。

本日は、ASEAN における電子商取引の発展及び「世界・地域市場へのアクセス」を確立するために、知的財産法の地域におけるハーモナイゼーションの検討を行う。

2 知的財産権におけるイニシアティヴ

ASEAN 諸国は知的財産権について ASEAN 全体で取り組む枠組みを構築しようとしている。

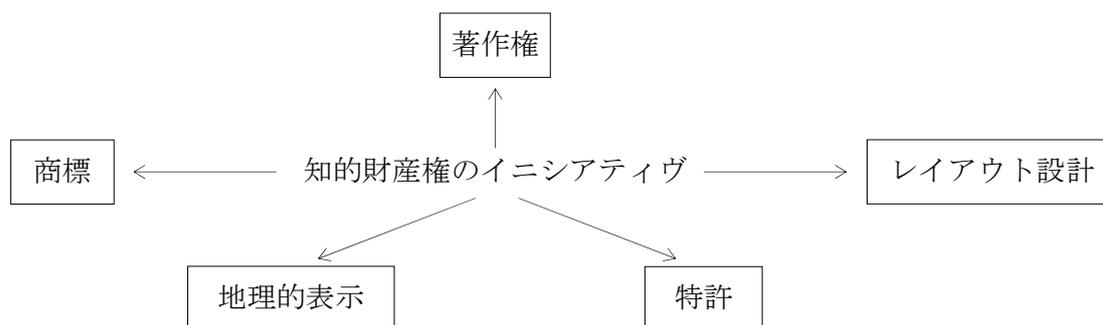
協定の原則は、ASEAN 内における知的財産権を、関連の国際条約や TRIPS 協定で定められた目的、原則及び規範に従って整備しなければならないということである。

1994年、知的財産権について検討するアド・ホック作業グループが設置された。その主な課題は、知的財産権に関する協定の締結であった。

1995年、知的財産権に関する ASEAN 枠組み協定が締結された。これは、ハーモナイゼーション実現への重要な一歩となった。

知的財産権に関する措置として、通常、マレーシアは、TRIPS 協定の最低基準を実質的に遵守している。また、マレーシアでは、様々な知的財産権に関して TRIPS 協定が定める基準を遵守している。

（マレーシアの知的財産権分野におけるイニシアティヴ）



*3 1988年アデレード大学法学部卒，オーストラリア弁護士資格取得，IPBA（The Inter-Pacific Bar Association）知財コミッティー議長

3 商標

(1) 国境を越えた措置

根拠法は、2000年の商標（修正）法である。「偽造商標製品は国境で没収する。」という考え方である。

2001年8月1日の世界経済フォーラムにおいて、「偽造商標製品」とは、以下のものをいうこととされた。

「製品の包装を含め、当該製品に関して有効に登録された商標と同一であるか、酷似している商標、もしくは主たる部分で当該商標と識別不能で、当該商標権者の権利を侵害する商標が無断で掲載されたすべての製品」

(2) 水際対策

根拠法は、2000年の商標（修正）法である。

侵害のみに限定されている。日時及び場所を明らかなる。濫用防止責任に関して政府に還付するに足る十分な保証金制度がある。

(3) 手続及びエンフォースメント

手続としては、関連書類を添付し、登録官宛の出願書（記入用紙 TM30）を提出する。

出願承認があると、60日間有効である。登録官は「権限のある官吏」に通知し、出願者は登録官に「十分な」保証金を支払う。

侵害に関する訴訟が提起されてから30日以内で、当該官吏が指定した保管期間内に、民事訴訟を開始しなければならない。製品が強制的に返却されないように、返却を防ぐための命令を得なくてはならない。

エンフォースメントをを求める訴訟で下される可能性のある命令は、以下のとおりである。

- ・輸入業者に当該製品の返却を命じる命令
- ・輸入業者に当該製品の返却を禁じる命令
- ・政府に当該製品の没収を命じる命令
- ・出願者に補償金の支払いを命じる命令

(4) 訴訟を提起しなかったことに対する賠償

保管期間内に訴訟を提起しなかった場合には、保証金を支払うことになる。

裁判所が追加的救済を与える可能性もある。

(5) 一部登録

根拠法は、2000年の商標（修正）法である。パート A 商標とパート B 商標の区別が廃止され、一部商標登録という制度が実施されている。

(6) 周知商標の保護

2000年の商標（修正）法、2001年8月1日の世界経済フォーラムで、パリ条約第6条 bis、TRIPS 協定第16条第2項及び第3項に基づき、認められた。

「周知商標」の定義（基準）は、以下のとおりである。

- ・公知の程度
- ・その商標の使用期間，使用範囲及び使用地域，宣伝，出願並びに登録
- ・その商標権のエンフォースメントが成功した例の記録
- ・その商標に関連する価値

そして，2000年の商標（修正）法は，以下の商標の登録を明示的に禁止している。

- ・同一の製品若しくはサービスに使用される周知商標と同一であるか，又は類似している商標
- ・登録出願が行われるものと同一ではない製品若しくはサービスについて，マレーシアで登録された周知商標。ただし，関連があるような印象を与え，かつ商標権者の権利が侵害されるおそれがある場合に限る。
- ・誤解を招く地理的表示を含んだ商標

そして，救済されるのは，周知商標権者で，周知商標と同一であるか，若しくは酷似している商標の使用差止命令による救済を認められた者であり，周知商標権者がマレーシアにおいて事業を営んでいるか，営業権を有しているかに関係なく，権利は与えられる。マレーシアでは，国内で訴訟を提起しようとする外国の所有者を支援する。

救済は差止命令と損害賠償である。マレーシアで取引を行っていないくても，事業の種類に関係なく権利は保護される。マレーシアにおける外国の投資及び利益の保護を意味する。

4 著作権

(1) 実演家の権利

根拠となるのは，2000年の著作権（修正）法及び2001年8月15日の世界経済フォーラムである。

TRIPS 協定第14条第1項は，実演家の許諾なしに以下の行為が行われる場合に，それらを防止することができる。実演家とは，現に実演を行う者のことをいう。その行為とは，固定されていない実演の固定，その固定物の複製，及び現に行っている実演の放送である。

実演家の権利には，その者の権利を侵害するレコード，若しくは演技者の同意なくマレーシアに輸入されたレコードの複製が含まれる。

以下は，「現に行われる実演」の例である。

- ・演劇作品
- ・音楽作品
- ・文学作品
- ・ダンス
- ・サーカス若しくは寄席演芸活動
- ・民間伝承の表現

ただし，以下のものは含まれない。

- ・新作の読書，朗読，伝達
- ・実際に行われているスポーツ活動
- ・ライブパフォーマンスでの聴衆の参加

マレーシアでは，実演家は以下のことを規制する排他的権利を有する。

1. 現に行っている実演の公衆への伝達
2. 固定されていない実演の固定
3. 実演の固定物の複製
4. 所有権の売却若しくはそのほかの譲渡によって，現に行われた実演の固定を最初に利用可能にすること。
5. 現に行われた実演の固定若しくは複製を公衆に貸与すること。

マレーシアは，制限される活動の範囲として TRIPS 協定第 14 条で定められた範囲を拡大している。

(2) 輸入制限

商標法に基づいて導入された措置に類似の，国境を越えて行われる措置を導入した。

著作権者は，一定期間内に，作品の複製を著作権の侵害として扱うよう，管理責任者に申請することができる。著作権を侵害する複製とは，著作権者の同意若しくは許可なくしてマレーシア国外で製造されたものをいう。負うべき責任若しくは費用を政府に還付するために必要な保証金が必要である。

(3) 出願

商標法に基づいて導入された措置に類似の，国境を越えて行われる措置を導入した。

出願に際しては，以下のものが添付されなければならない。

- ・そこに明記されている人物が，著作権者であることを述べた所定の書類
- ・資料及び情報
- ・所定の料金

受領した時点で，管理責任者は，合理的期間内に出願について決定を下し，出願者に通知書を送付する。承認する場合，管理責任者は，複製が著作権侵害とみなされる期間を決定する。

5 特許の保護

根拠となるのは，2000年の特許（修正）法及び2001年8月1日の世界経済フォーラムである。保護期間（年数）は延長され，出願の日より15年から20年となった。TRIPS 協定第31条に基づく，強制的な許諾の制度もある。

また，本法の下では，並行輸入が明示的に認められている。関係当局のための情報の作成及び提供に使用する場合についてのみ，特許発明の製造，使用，販売の申入れ若しくは販売は，特許権の侵害に当たらない。

6 地理的表示の保護

根拠となるのは，2000年の地理的表示法及び2001年8月15日の世界経済フォーラムである。

地理的表示とは、「製品の品質、評価又はその他の性質が主として特定の国若くは地域に由来する場合、当該製品がその国や地域を原産地とすることを示す表示」をいう。これは TRIPS 協定に基づくものである。

この権利は以下の条件で適用される。

1. 本法に基づいて地理的表示が登録されているか否かは問わない。
2. たとえ製品の輸出先の表示が事実であったとしても、原産地とは異なる国、領土、地域又は地方が原産地であるかのような誤解を招く地理的表示に対して適用される。

手続を行う機関は、違法な地理的表示の使用に対して、裁判所は差止め命令を認めることができる。損害賠償、若しくはその他すべての法的救済を行う。その期限は5年以内である。

7 レイアウト設計～集積回路の保護～

根拠となるのは、2000年の集積回路のレイアウト設計に関する法及び2001年8月15日の世界経済フォーラムである。「レイアウト設計」とは、表現方法を問わず、集積回路の構成部分の三次元配置、又は製造を目的とする集積回路のために準備された集積回路の構成部分の三次元配置をいう。

以下の条件を満たす場合、レイアウト設計は保護適格性を有する。

- ・レイアウト設計がオリジナルであること
- ・レイアウト設計の権利者が有資格者であること

8 知的財産権のエンフォースメント

(1) 光学ディスク法

TRIPS 協定に従って、国内法が制定され、行使される。最大の問題は海賊版である。2000年9月15日に世界経済フォーラムが開催された。マレーシア政府は、2000年に光学ディスク法を制定した。

指定された建物若しくは土地の光学ディスク製造業者に対して強制的に許可を与える。許可を受けた製造業者は、与えられた製造者コードを各光学ディスクに入れなければならない。製造者コードを偽造したり、あるいは光学ディスクに虚偽の製造業者コードを入れるということが犯罪となる。

(2) 特別著作権対策委員会

1999年3月に設置された。国内取引消費者行政省 (MDTCA)、警察、税関、地方議会、通商産業省 (MITI)、映画検閲委員会を含む18の政府機関、及びビジネスソフトウェア同盟 (BSA)、マレーシアレコード産業 (RIM)、映画協会 (MPA)、レコード産業国際連合 (IFPI)、音楽著作権保護 (MACP) を含むその他の知的財産権関連の団体から構成される。捜査及び没収を行う。設立当初から非常に活発に活動している。

委員長には国内取引・消費経済大臣が就任した。継続して行われる強制捜査が功を奏し、海賊版や偽造の発生率が低下している。

(3) 知的財産権の保護

ア OPS TULEN

「OPS」は「operation」の略であり、「TULEN」は、「オリジナル」の意である。

2002年9月1日に開始した。企業及び最終消費者が海賊版ソフトウェアを取り締まるものである。

イ 偽造防止ラベル

光学ディスクにホログラム（「偽造防止ラベル」）を使用することを目的とする法律が制定された（2003年1月15日施行）。

その手続については、まず出願者は、著作権者又はラベル使用の出願について著作権者の同意を得た者でなければならない。出願は、所定の用紙を用いて行い、かつ著作物の著作権者であることに関する有効な書類を添付しなければならない。書類とは、著作権の一応の証明となる宣誓供述書若しくは法定の申告書をいう。ラベルは、必要に応じて、リールの形でもシートの形でもよい。出願は国内取引消費者行政省（MDTCA）に対して行う。

この「偽造防止ラベル」は、以下の点で、効果的である。

- ・映画、音楽、音声録音及び文学作品の著作権侵害及び偽造が横行している現実に対処する。
- ・消費者がオリジナル製品と模造品を区別できるようにして、消費者を保護する。
- ・職務中及び裁判に証拠を提出する際の強制執行官の作業を容易にする。

ウ 著作権法（1987年）の下での保護

[1987年から2001年まで]

申立件数 7,055

訴訟件数 6,016

製品の値段 9,310万リンギ（2,500万USドル）

エ その他の様々な法令の下での保護

[1999年から2002年3月まで]

査察／強制捜査 45,241

商品表示法 1,743

価格ラベル 8,977

政府機関のその他の法 614

映画（検閲）法 749

光学ディスク法 5

没収された製品 1億2,210万リンギ（3,500万USドル）

9 結論

TRIPS 協定は、社会的経済的背景に関連して国家間に違いがあることを認めている（TRIPS 協定第7条 加盟国は、社会的及び経済的福祉並びに権利と義務との均衡に資するような方法で、知的財産権の保護とエンフォースメントを実現することができる。）。

TRIPS 協定の成果として、ASEAN 諸国間には既に高度なハーモナイゼーションが実現している。地域的ハーモナイゼーションのためには、ASEAN 加盟国すべての協力が必要

である。

ASEAN に共通の基準を作ろうという動きが少しずつ具体化している。

マレーシアは幾度かイニシアティブを取ってきたが、一国の力だけでは地域的ハーモナイゼーションは実現しない。その実現のためには協力が必要であり、全 ASEAN 加盟国と力を合わせて、共通の目標を達成したいと願っている。

(補足説明)

目下、海賊版は非常に金のかかる問題の1つである。光学ディスク法2000の目的は、光学ディスクの製造者全員にライセンスを与え、身元と所在地を知ることにある。ライセンスを付与された製造者は、午前8時から午後8時まで操業し、午後10時から午前4時まではライセンスを受けていない海賊版製造業者に工場を貸す。そこで、政府の次なる作戦は、CDに製造者コードを入れることだった。すると、海賊版製造業者は、製造者コードを刻印する機械を発明した。今度は、DNA鑑定に使用される高性能の機械。CDの音源、製造工場及び使用された機械まで分かる。これは現在開発中である。海賊版は非常に進歩している。テクノロジーの進歩が海賊版をはびこらせている。ビジネス・ソフトウェア・アライアンス、映画協会、及びエンターテイメント・ソフトウェア・アライアンスは、この問題を深刻に受け止めている。

彼らは違法CDをマレーシアから公海上へ移動させる。我々としては、マレーシアの領海でしか対処できない。皮肉にも海賊版は、その名の由来である海に戻り、船に乗るというわけだ。製造工場は、まさに公海上の船ということになる。我々はどうすればいいのか。国連に救済を求めざるを得ないのか。この問題は国際的に議論されるべきである。

報告で私が強調したかったことは、

1. 最近論争的になっている問題。効果的なエンフォースメントという、国内問題にとどまらない、国際的な問題。
2. 水際規制の問題。

捜索押収の現状、そして様々な立法措置による偽造品対策の有効性に関する統計を検討した。しかし、問題を解決するために必要なのは、立法（インフラストラクチャー）やエンフォースメントではなく、教育である。規制を行なう者、審査にかかわる者も含めて、すべての人に訓練が必要である。知的財産権に関する犯罪は、新しいIT時代が到来したため、従来のものとは異なっている。教育は特に税関に対して必要である。水際規制が大変重要となる。従来から税関にとって重要なことが2つあった。1つは密輸品、薬物、及び違法な物品であり、もう1つは関税の徴収である。模造品は、取引や一般市民に害を及ぼさないから、税関は関心を持たない。これが伝統的な考え方だ。この考えを教育によって変えていかななくてはならない。

2001年 IPOS（シンガポール知的財産管轄庁）設立による実務界の変革

ハク・アンド・セルバム法律事務所パートナー弁護士 ムルギアナ・ハク*4

(発表内容)

1 はじめに

IPOS（シンガポール知的財産管轄庁）は実務界に影響を与えているが、今回は、特に私法実務に関して述べる。

2 背景

10年前、知的財産権は理論上のあいまいな対象とみなされていた。

今日において、知的財産権はビジネスに不可欠なツールである。

知識経済における競争は、物的財産ではなく、知的財産に基づいている。

3 国内情勢

シンガポールでは、知的財産権の重要性が増している。企業は、新しいプロセスや製品開発能力を競っている。一般市民は、日常生活に知的財産権の与える影響を認識している。

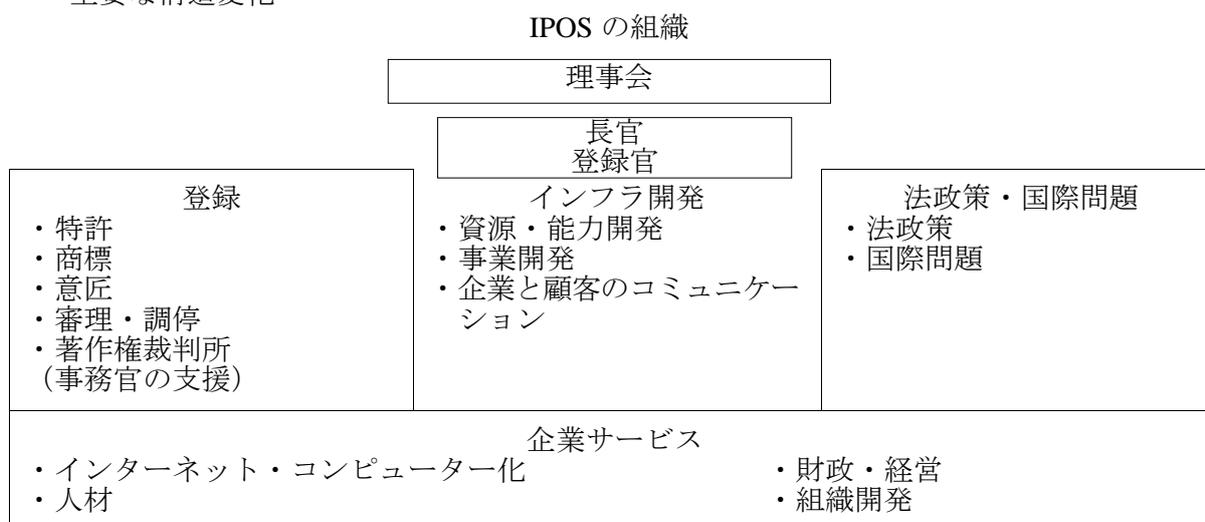
(例：子供が偽造品に気付いている)。シンガポールは、強固な技術基盤、インフラ、効率的な法的枠組みを活用して、強固で良好な知的財産権のインフラを構築している。

4 特許庁 (IPOS) の組織

上記3のような発展の原動力こそが、特許庁 (IPOS) である。

IPOS は、法定の機関として、2001年4月に設立された。1937年から2000年までは、商標特許登録部として知られていた。2000年に意匠登録部が設立され、著作権裁判事務局が発足し、2001年にIPOSが設立された。IPOSの組織については、以下のとおり。

・ 主要な構造変化



*4 1971年弁護士登録, Drew & Napier 弁護士事務所所属, 1997年 Haq & Namazie Partnership を設立して独立, 2001年元高裁裁判官 Govinda P. Selvam 氏と現在の事務所設立, シンガポール法律家協会知財コミッティー議長

IPOS では、理事会が政策を決定する。そして主要な4つの部がある。

IPOS の規制機能は拡大され、以下のことも含まれている。

- ・政策開発
- ・法改革
- ・公共教育
- ・知的財産権イニシアティブの円滑な行使

また、IPOS は、以下の法律を執行する。

- ・商標法 (Cap. 332)
- ・地理的表示法 (Cap. 117B)
- ・特許法 (Cap. 221)
- ・意匠法 (Cap. 266)
- ・著作権法 (Cap. 63)
- ・集積回路レイアウト設計法 (Cap. 159A)

人的要素での目立った変化としては、IPOS が、公務員特有の理屈と発想を捨てたこと、産業中心の姿勢、形式的でなくなったこと、利用のしやすさ、そして、前向きな姿勢が挙げられ、内的変化としては、職員の増員（50人以下から約160人へ）、内部での訓練とオリエンテーションの増加、職員のやる気、存在感、説明責任、責任の増大、士気の高揚とイメージの向上が挙げられる。

国際的な側面の強化としては、法政策・国際業務課の開設があり、知的財産権の変革と立法に関して政府に助言を行い、新法の制定と施行に責任を負い、様々な自由貿易交渉で、知的財産権に関する事項の交渉責任者となり（アメリカ合衆国、一部のヨーロッパ諸国、オーストラリア、日本との交渉）、他の政府機関との緊密な連携があり、世界知的所有権機関（WIPO）の様々な委員会やASEAN委員会でIPOSを代表している。

IPOS と緊密な協力関係にあるのは、政府機関では、経済開発局、通商産業省、法務省（法政策について責任を負う）、インターナショナル・エンタープライズ・シンガポール、情報技術（IT）問題に関する、情報通信開発庁（IDA）、シンガポール規格生産性革新庁（SPRING）（特許及び知的財産権に関連する発明を取り扱う）、知的財産権学会（IP Academy）があり、プライベートセクターでは、専門組織としては、アジア弁理士協会（APAA）シンガポールグループ、シンガポール法律協会、特許事務所連合／Association of Patent Agent（ASPA）、シンガポールライセンス協会（LES）、国際工業所有権代理人連盟（FICPI）、ASEAN 情報処理振興事業協会（IPA）、国際商標協会（INTA）があり、商業機関としては、様々な商工会議所、最大の商工会議所である中国商工会議所があり、第三次組織としては、数多くの大学があり、研究機関とも協力関係にある。

Eメールによる商標出願、商標更新、特許更新、特許出願（2003年）を導入している。

検索については、コンピューターを利用した商標データベース、特許検索用の知的財産情報検索（Surf IP、つまり、中国の同時翻訳つき特許データベースなどの国際的なデータ

ベース)、知的財産情報検索 (Surf IP) 市場 (技術の交換と知的財産権の取引。つまり、技術情報を流すと、ある種類の技術を求めている者は、ウェブサイト上でそれに対する興味を表明することができる。) といったシステムがある。

利点としては、以下のような点が挙げられる。

- ・知的財産権の実務家はオンラインで出願できる。
- ・知的財産権の実務家は、他のデータベースへのリンクが可能な知的財産情報検索 (Surf IP) を利用して、オンラインで特許検索ができる。
- ・最初の設備投資には費用がかかるが、長期的に見ればコスト削減につながる。
- ・付加価値のある仕事に時間を費やすことができるので、今まで以上に付加価値のあるサービスを顧客に提供できる。

知的財産権に資する環境づくりとして、IPOS は三方面からのアプローチをしている。

- ・知的財産権に対する一般市民の認識を深める。
- ・知的財産権に関する教育を積極的に行う。
- ・知的財産権の開発を容易にする。

5 一般市民の認識

知的財産権を使用する時代から知的財産権を所有する時代へと移行するには、文化及び思考様式の変化が求められる。

この目標達成のため、IPOS は以下のような多くのプロジェクトを創設し、実現した。

- (i) 毎年11月は知的財産権月間とする。この期間中、知的財産権に関連する、一般市民参加型の活動を行う。
- (ii) 産業その他の機関への巡回活動。
- (iii) 学校でのキャンペーン。
- (iv) ソフトウェアの海賊版に関する啓蒙キャンペーン。
- (v) 人的・知的財産権 (HIP) 同盟 —— 業界人も多数参加。

6 知的財産権に関する教育

以下のような活動を行ってきた。

- ・知的財産権教育・情報資源センター (IPERC) の創設
- ・「EQU —— 知的財産権」ネットワーク (大学、業界、公的機関の専門家のネットワーク)

その目的は、知的財産権に関する教育と訓練を必要とする分野を研究し、様々なセクターでの知的財産権に関する教育と訓練をどのように改良するかについて検討を行うことにある。分野を特定し、プログラムについて勧告する。

- ・「知的財産権 —— CEP」(「創造」, 「開発」, 「保護」の頭文字) プログラム
知的財産権の創造, 開発, 保護を奨励。
- ・知的財産権相談所 (プライベートセクターの専門家グループ)

このプライベートセクターでは、自発的に参加した一般市民と専門家による議論から、知的財産権関連の問題について指針を示し、アドバイスをを行う。

ワークショップ，セミナーを実施。

- ・ 出版事業
- ・ 学校のための福祉計画

子供が知的財産権について学習し，質問することができる CD-ROM とウェブサイトを用意している。

7 人材開発

2001年の特許（特許代理人）規則により，特許代理人試験を行い，シンガポールで特許事務を扱う特許代理人の登録と免許付与が行われる。知的財産権学会（IP Academy）が2002年1月開始した。訓練の種類と範囲に関して，IPOS が積極的に協力する予定である。

8 IPOS のイニシアティブが知的財産権の実務に与える影響

IPOS のイニシアティブにより，適切な訓練を受けた専門家がシンガポールにおいて実務を行うことを保証しており，専門家が，実務，立法及び開発に決して遅れをとらないようにしている（国内及び国際的見地から）。また，シンガポールが新しい経済からの挑戦に対応できるように，知的財産権に関する豊富な人材を確保している。知的財産権の実務家は，技術開発の最先端におり，知的財産権の実務家は「成長産業」に関与することによって，さらなるチャンスを手にする。

知的財産権の実務のためのインフラの変化としては，設備投資及び電子技術導入への投資，人材育成へのさらなる投資，顧客の期待にこたえる品質とスピード，国内的及び国際的に，知的財産権の発展に関与することがある。IPOS との速やかな話合いのためには，問題に関して最新情報を熟知しておく必要がある。また上手に時間を管理する必要がある。

知的財産権の利用が増加した結果，知的財産権の専門的サービスの利用が増加した。

9 グローバル化政策

シンガポールがグローバル化を声高に主張することには，知的財産権の実務家は海外に行き，必要な知識を身に付けることに投資する覚悟を持たなければならないという意味が込められている。知的財産権の中心地としてシンガポールを売り込むためには，同国の実務家はその地域の知的財産に関する法とシステムについての知識を持たなければならない。知的財産権の管理及び監査の重要性が増しつつあるということは，産業の他の分野や専門家とのさらなる交流が求められているということである。

10 結論

以上述べたように，シンガポールでは，「成長産業」である知的財産権の実務家が注目を集めている。知識経済についても検討する必要がある。商標や特許の出願といった従来の職務について考えるのではなく，新しい分野の職務について考えなければならない。そして，会計士やエンジニアのような他の専門家との協力体制が求められている。また，国内だけではなく，シンガポール以外の国々でも，この問題に取り組むための新たな手段を模索する必要がある。

(補足説明)

シンガポールに特有の手続。これは刑事訴訟手続に関係する、自助システムである。一例を挙げよう。例えばあなたが知的財産所有者又はその権限ある代理人で、権利侵害を行った者に対して刑事訴訟を提起したいと思っているとしよう。その場合、遵守しなければならない手続がある。まずは、証拠を収集しなければならない。それから警察の私的所有権部に出向き、家宅捜索を行いたいのと同行してくれるように交渉する。裁判所から捜索令状が発布された時点で家宅捜索を行うための準備作業だ。裁判所に証拠を提示して、裁判官に侵害行為があったことを納得させるために、本物と違反製品の類似性を立証する。これがうまく立証されれば捜索令状が発布される。捜索令状は48時間以内に執行しなければならない。そこで、48時間以内に、警察の知的所有権部へ出向き、家宅捜索に同行してもらおう。この際、警察は何もせず、何も押収しない。ただ黙って見ているだけである。あなたの弁護士が権利侵害を行った者に権利告知をする。告知すべき重要な情報は、家宅捜索に異議がある場合、24時間以内に令状を発布した裁判所へ異議申立てができるということである。それを望まない場合、家宅捜索を行い、製品を押収する。しかし、あなた若しくはあなたの弁護士に、製品を保管することはできない。押収品を適切かつ安全に保管・管理するための場所を確保し、その場所の鍵を警察に渡さなければならない。ところが、これで自助手続が終わったわけではない。権利侵害を行った者を訴追する場合、国はあなたに代わってこの者を訴追してくれるわけではない。あなたは弁護士を雇い、その弁護士が本件事件について検察官としての役割を果たすことについての特別許可を司法長官に申請する。この許可は6か月間有効である。6か月以内に権利を侵害した者に対して訴訟を提起しなくてはならない。さらに、その間に審理を終了する必要がある。もしも終了することができなかつた場合、あなたの弁護士は、十分に説得力のある理由を示して、延長を申請する。以上が、シンガポールで自助システムと呼ばれているシステムである。

利点としては、警察の負担が少ないことと、財政負担も少ないことが挙げられる。なぜならあなたとあなたの弁護士が事件の捜索から裁判までを行うからである。時間については、最初から最後まで抑制と均衡が保たれており、遅滞は許されない。

第二の利点は、訴追者の教育に関連する。知的財産権の事件では、あなたの担当弁護士が国家からの特別許可を得て訴追を行う。つまり、知的財産権の事件において検察官を教育する必要性が少なくなる。

第三に、ASEAN が直面する重要な問題は、事件が裁判に持ち込まれた場合、各国におけるエンフォースメントの成功率が低いことである。この低い成功率は、各国に対する批判材料とされるものの、効果的なエンフォースメントの実現までには至っていない。その原因の一つは、家宅捜索が済んでしまうと、知的財産権者は興味を失ってしまうことにある。事件が裁判に持ち込まれると、証拠が必要となり、知的財産権者はこの問題に精通していない代理人を立てることがよくある。検察官はしばしばこの問題に直面する。この点について、シンガポールでは、賛否両論がある。もし知的財産権者が興味を持ち続ければ、成功率は格段に高くなるだろう。民事罰は非常に厳しい。知的財産権者が年に一回でも裁

判に訴えただけで、たちまち海賊版は市場に出回らなくなる。有罪が宣告された場合の最高刑が極めて厳しいからだ。以上、刑事訴訟手続における知的財産権のエンフォースメントの現状について述べた。



(平成15年1月30日 アジア知的財産権法制シンポジウム)

フィリピンにおける知的財産権の実務界に見られる近頃の変革

シニア・パートナー弁護士・弁理士 アロンゾ・アンテェッタ^{*5}

(発表内容)

1998年、フィリピンは知的財産法という新法を制定した。この法律は、従来から存在した、典型的なアメリカ式の知的財産権に関する法を一つにまとめたものである。そのため、非常に大きな変化が生じた。

例えば、特許制度では先発明主義に代わって先願主義を採用した。公的な罰則も増えた。

商標法

使用を商標出願の要件としないこととした。代わって、使用意図を有する書面を提出することにより登録出願ができるという制度を採用した。この場合も、罰則を増やし、用語の修正を行った。

その他の変化

他の ASEAN 諸国と同様に、周知商標の保護を強化した。周知商標の保護を、類似製品及び類似サービスにまで広げた。例えば、ロレックスの場合、私はロレックスの商標を使用する者を相手取って訴訟を提起している。この事件は現在係争中であり、判決はまだ出ていない。

フィリピン知的財産法 (IPC)

1998年1月1日、フィリピン知的財産法 [共和国法第8293] が施行された。この法律は、旧特許法 [共和国法第165修正]、旧商標法 [共和国法第166修正]、及び旧著作権法 [大統領布告49号修正] の3つの法律を1つの法典にまとめたもので、フィリピンの知的財産制度に大きな変化をもたらした。

その後、フィリピン政府が調印した条約、協定及び合意、判決、回覧文書及び行政命令に、幾つかの大きな進展が見られた。この進展について議論する前に、知的財産法がもたらした変化について十分に理解しておく必要がある。

^{*5} 1953年マニラ大学卒業 (大優秀賞), 1957年法学士 (優秀賞), 2000-2001年フィリピン弁護士会会長, 2000-2003年アジア弁理士協会上級副会長, 2000-2001年フィリピン・ライセンス協会 (LESI) 会長, 1991-1994・1997-2000年アジア弁理士協会副会長

知的財産法にみられる主な変化

知的財産法	共和国法第165（特許法）
<p>1. 先願主義</p> <p>2. 出願から20年間 更新がなければ7年間 共和国法第165に同じ</p> <p>3. 請求に基づく審査（審査の有無は自由）</p> <p>4. 出願日若しくは優先日から18か月後に公告</p> <p>5. 対応罰則 ○ 100,000フィリピンペソ以上, 300,000フィリピンペソ以下 及び／又は、6か月以上3年以下 ○ 時効：3年</p>	<p>1. 先発明主義</p> <p>2. 発明——特許付与から17年間 実用新案——5年間。さらに2回の更新が可能で、更新は1回につき5年間 工業意匠——5年間。さらに2回の更新が可能で、更新は1回につき5年間</p> <p>3. 異議手続はなし——強制的審査</p> <p>4. 付与後に抗告</p> <p>5. 反復侵害に対する罰則 ○ 10,000フィリピンペソ 及び／又は、5年 ○ 時効：2年</p>
知的財産法	共和国法第166（商標法）
<p>1. 出願の要件から「使用」を削除</p> <p>2. 10年間 更に10年間更新可能</p> <p>3. 出願から3年以内に使用証明。 5年目からは1年以内に使用の宣誓 供述書が必要。</p> <p>4. 副登録簿の削除</p> <p>5. 新しい罰則 ○ 50,000フィリピンペソ以上 200,000フィリピンペソ以下 ○ 2年以上5年以下</p>	<p>1. 現地での出願前に、現実に「使用」されていなければならない。 出願が外国登録に基づく場合、「使用」は要件とされない。</p> <p>2. 20年間 更に20年間更新可能</p> <p>3. 5年目、10年目、15年目に使用／不使用の宣誓供述書が必要</p> <p>4. 副登録簿について規定</p> <p>5. 侵害、不正競争、オリジナルの虚偽名称、虚偽表示若しくは説明に対する罰則 ○ 500フィリピンペソ以上 2,000フィリピンペソ以下 ○ 6か月以上3年4か月以下</p>

知的財産法がもたらした最大の変化は以下のとおりである。

1. 国際的に周知の外国の商標及び商号は、フィリピン国内で登録されていない場合でも保護の対象となる。第123条1(e)項は、特に商標は以下の場合には登録できないと特に規定している。

「(e)項 フィリピンの権限ある機関が、国際的にもフィリピン国内——ただし、同国における登録の有無は問わない——でも、商標が登録出願者以外の者に属するものとして既にフィリピンで登録されているか否かにかかわらず、当該商標が、国際的及びフィリピン国内で周知であるとフィリピンの正当な職権によって認められた商標の翻訳と同一であるか、紛らわしいほど類似しているか、又はこれを構成している場合で、かつ同一あるいは類似している製品又はサービスに使用されている場合。ただし、当該商標が周知であるか否かの決定には、商標の宣伝の結果得られたフィリピン国内の知識を含め、一般市民全体の知識ではなく、一般市民の関連セクターの知識を考慮するものとし、それら知識には、商標の宣伝の結果得られたフィリピン国内での知識を含めるものとする。」

商号に関しては知的財産法第165条、第165条第1項及び第165条第2項(a)項並びに(b)項が以下のように明確に規定している。

「第165条 商号又はビジネスネーム——第165条第1項

名前若しくは名称の性質又はその利用され得る方法が原因で、当該名前若しくは名称が公共の秩序や道徳に反し、特に当該名前若しくは名称が示す事業の性質に関して、取引団体や一般市民を欺きやすい場合は、当該名前あるいは名称は商号として使用してはならない。

第165条第2(a)項 商号を登録する義務を規定する法律又は規則にかかわらず、商号は、登録前であっても又は登録されていない場合であっても、当該商号は第三者による違法行為に対して保護されなければならないものとする。

(b)項 商号、商標、又は団体商標のいずれに使用されているかにかかわらず、特に商標としての使用かを問わず、第三者による当該商号のその後の継続的使用若しくは類似の商号又は商標の継続的使用で、一般市民の誤解を招くおそれがあるような場合は、特に違法とみなされるものとする。」

2. 登録済み周知商標が保護される範囲を、類似していない製品若しくはサービスにまで拡大した。ただし、商標の使用法が、登録者の製品若しくはサービスと関連があるとの印象を与え、かつ登録者の利益を損なうおそれがある場合に限られる。類似していない製品あるいはサービスに対して登録周知商標の保護される範囲を拡張。知的財産法第123条第1(f)項は、以下の場合に商標は登録できないと特に規定している。

「(f)項 登録出願された商標に関する製品あるいはサービス自体は、前項に従ってフィリピン国内で登録され周知であると認められた商標に関する製品あるいはサービスと類似していないが、その商標が、同一であるか、紛らわしいほど類似しているか又はその翻訳を含んでいる場合。ただし、当該製品あるいはサービスに係る商標の使

用法が、登録商標が対象とするこれら製品あるいはサービスと所有者との間に関連があるとの印象を与える場合に限られる。さらに、当該使用法によって登録商標の所有者の利益が損なわれるおそれがある場合に限られる。」

3. 一般に、商標や商号の登録が保護される範囲は明らかに拡張し、関連の製品やサービスにまで及んでいる。実際、当該商標又は商号が周知である場合、その保護は、登録によって保護されている製品やサービスに類似しない製品やサービスにまで及ぶ。この点を強調するため、知的財産法の重要な条項規定を以下に引用する。

「第138条 「登録証」 商標の登録証は、以下のものの有効性を示す明らかな証拠でなければならない。すなわち、登録、及び商標所有者たる登録者の地位の有効性並びに登録者の商標の有効性、登録者が、登録証に明記されている関連の製品やサービス及び商標に関連のある製品又はサービスについて同じ商標を使用することのできる登録者の排他的権利の一応の証明になるものとする。(共和国法第165 第20条)」

第147条 付与される権利——第147条第1項 登録商標権者は、第三者が商標権者の同意なくして、取引中に、混同を招くおそれがあるような使用方法で、登録商標が使用される製品又はサービスと同一であるか類似している製品又はサービスに対し、同一であるか類似している記号又は容器を使用することを防ぐ排他的権利を有する。同一の製品又はサービスに対して同一の記号が使用された場合は、混同の可能性有りとは推定される。

第147条第2項 フィリピン国内で登録された第123条第1(e)項において定義され、かつフィリピン国内で登録された周知商標の所有者としての排他的権利は、登録商標が対象とする製品又はサービスに類似しない製品やサービスにまで及ぶものとする。ただし、製品あるいはサービスに関連した商標の使用法が、登録商標が対象とする当該製品あるいはサービス及び登録商標権者と関連があるとの印象を与える場合に限られる。さらに、当該使用法により、登録商標権者の利益を損なうおそれがある場合に限られる。

4. 旧商標法とは異なり、新しい知的財産法は販売の準備行為をも侵害行為とみなすと明示的に規定している。知的財産法第155条第1項の規定によれば、以下の場合、登録商標権者の同意がなければ民事訴訟で侵害の責任を負わなければならないと規定している。

「商業活動において、商品又は役務の販売、販売の申込み、頒布若しくは宣伝広告（その他商品又は役務の販売を実行するために必要な準備的行為を含む）に関し、その商品若しくは役務上に、それを使用することが混乱、誤解、又は錯誤を生じさせるおそれのある状態で、登録商標又は同一の包装若しくは主要特徴点（dominant feature）の複製、偽造、複写、若しくは模倣を使用した場合。」

特 許

立法 フィリピン植物品種保護法2002

2002年5月30日、フィリピンの議会は、フィリピン植物品種保護法として知られる共和国法第9168を制定した。当該法律は、2002年7月19日に施行され、新種の植物を産出し、発見し、改良した者の知的財産権を保護するもので、国立植物品種保護委員会を創設し、新種の植物を育て、発見し、改良した者に植物品種保護証を付与し、その者の知的財産権を保護するものである。そのため権限を有する国立植物品種保護局を創設した。当該権利の付与については、先出願主義を採用している。植物品種保護証の保有者は、植物品種の繁殖材料と採取材料の生産又は再生産、繁殖のための条件付け、販売又はその外の市場取引の申出、輸出入、保管の権限を有する。樹木とつる植物の保護期間は25年とし、その他の種類の植物については20年間とする。

条約 PCT（特許協力条約）

2001年8月17日、フィリピンはPCT（特許協力条約）に加盟した。2001年10月22日、PCT出願に関するフィリピンルールが発効し、このルールが、特許協力条約の条項規定、PCT規則及びPCT実施細則を補足している。

PCT第1章あるいは又は第2章に基づいてフィリピンを指定又は選定した国際出願は、優先日から30か月以内にフィリピンの国内段階に移行しなければならない（局命令番号第13号、2002年4月1日）。30か月の期間は、延長料を支払って1か月間の延長が可能であるが、延長料を支払わなければならない。

PCTに関するフィリピンルールによれば、出願者はフィリピンの知的財産管轄局庁に以下の書類のうちのいずれかを提出した時点で、国際出願はフィリピン国内段階に「参入」したものとされる。

- i. 国際出願書を英語に翻訳したもの（英語以外の言語で出願された場合）
若しくは
- ii. 国際出願書の写し（出願が英語で行なわれ、かつ出願者が用紙PCT/IB/308を受け取っていない場合）
- iii. 特定の国際出願がフィリピン国内段階に「参入」している旨を、出願者が知的財産管轄局庁に書面により通知する（出願が英語で行なわれ、かつ出願者が用紙PCT/IB/308を受け取っている場合）

知的財産管轄局庁が出願手続を開始するためには、フィリピンの国内段階に移行した時点で、以下の書類（英語）を提出しなければならない。

- (a) フィリピン国内段階参入用紙（用紙PCT/IPO/101）
- (b) PCT請願用紙の写し（用紙PCT/RO/101）
- (c) 出願した明細書（発明の名称を含む）
- (d) 出願した申立
- (e) 要約

- (f) 図面がある場合はその図面
- (g) 準拠法である PCT 第 19 条に基づく申立の修正（ただし、これに当てはまる場合に限られる）及びその補正書
- (h) 準拠法である国際予備審査報告書の附属書類に含まれている、PCT 第 34 条に基づく国際予備審査報告書の附属書類中の明細書、申立、図面の補正書（ただし、これに当てはまる場合に限られる。）。

商 標

フィリピン最高裁判所判決

1. 2001年6月21日の「シャングリラ・インターナショナル・ホテル・マネジメント株式会社、シャングリラ・プロパティーズ株式会社、マカティ・シャングリラ・ホテル・アンド・リゾート株式会社、クオク・フィリピン・プロパティーズ株式会社対控訴裁判所事件（(G.R. No.11580) とデベロパーズ・グループ・オブ・カンパニーズ会社対控訴裁判所事件（G.R. No.114802）」との併合事件判決において、最高裁判所は、一方の当事者が BPTTT（特許・商標・技術譲渡局。現在の知的財産管轄局庁法務部法律事務局）に商標取消を求めて複数当事者事件を提起した場合、相手方当事者は同一の登録商標に関する継続的侵害行為に関して通常裁判所に訴訟を提起することができなくなるか否かという論点に関して判示した。

判決によれば、シャングリラ・グループが「シャングリラ」の商標と「S」の図案及びロゴの取消を求めて BPTTT に複数当事者事件を先に提起しても、登録商標権者であるデベロパーズ・グループによる侵害訴訟を後から阻止することはできない。なぜなら、侵害訴訟の根拠となっている登録証番号31904は、BPTTT あるいは侵害訴訟を審理する裁判所による取消しが行われない限り、依然として有効であるからである。BPTTT がデベロパーズ・グループのために発行した登録証は、依然としてそれ自体が、「登録並びに商標又は商号の所有者たる登録者の地位の有効性、及び登録証に明記されている製品やビジネス又はサービスとの関連で同じ商標を使用することのできる登録者の排他的権利の一応の証明」なのである。最高裁判所は、登録証がまだ存在している以上、デベロパーズ・グループはその侵害に関する重複する侵害訴訟を提起し、権利を侵害するいかなる者からも損害の賠償を受けることができると判断した。さらに同裁判所は、BPTTT に提示された争点は、裁判所に提示された争点とは異なると判示した。なぜなら、BPTTT に提示された争点は、デベロパーズ・グループが登録した商標は、シャングリラ・グループが提示した根拠を考慮して取り消されるか否かということである。他方、裁判所に提示された論点とは、シャングリラ・グループがデベロパーズ・グループの権利を侵害したか否かということだからである。

2. 2002年4月4日のソシエテ・デ・プロデュイ・ネスレ会社、ネスレ・フィリピン対控訴裁判所、CFC 法人コーポレーション事件事件（G.R. No.112012）の判決において、最高裁判所が知的財産法の実務家に注意を喚起したのは、フィリピンにおける商標侵害

事件では、特に適切な場合のみ適用されること、及びある商標が別の商標に紛らわしいほど類似しているか、その模倣であるかを判断する際に、裁判所が従うべき一定のルールは存在しないということであった。したがって、混同される可能性とは相対的な概念であって、紛らわしさとは各事件に固有の事実に従って判断されるべきものであり、したがって、各事件の相対的な概念なので、各事件は、その事件のそれぞれの理非曲直に照らして下されなければならない。さらに最高裁判所は、競合する2つの商標が類似しているかどうか、さらに混同されるおそれがあるかどうかの判断基準とされる2つの基準、すなわち紛らわしいか否かを決定するのに使用される優位性の基準テストと全体論的テストの2つのテストについて詳述した。知的財産法を専門とする実務家のための指針として、最高裁判所は、全体論的基準とは、大雑把に言えば、2つの商標の視覚的比較によるものであり、他方、優位性の基準は視覚的比較だけではなく、2つの商標両者の聴覚的、内包的比較及び全体の印象にも依存するものであると判示した。

最高裁判所に争点を提示するに当たって、上記控訴裁判所は、**FLAVOR MASTER** という商標が **MASTER ROAST** 及び **MASTER BLEND** という商標の模倣であるかということに争点を絞った。ネスレ及びネスレ・フィリピンに有利な判決を下すにあたって、最高裁判所は、控訴審の理由付けを支持するためには、商標全体に基づいて競合する商標に関する判断を行わなければならないが、商標事件において、混同のおそれがあるかどうかの判断は相対的な概念で、この点が争われる事件は、それ自体各事件に固有の事実に基づいて判断されるべきであると判示した。本件において、最高裁判所がネスレ及びネスレ・フィリピンに有利な判決を下す根拠となった事実は、コーヒーは比較的安価な製品であり、通常、購買者は、控訴裁判所がその判決の根拠とした当該競合商標の非類似性には気付かないということであった。

知的財産管轄局庁（IPO）の命令、覚書及び通達

1. 2002年5月28日付局庁命令第39（2002年度）は、商標登録手続の合理化のため、知的財産法の商標規則第23条及び第608条を修正した。現在の商標規則第23条は、商標出願者は、知的財産局からの通知がなくても、フィリピン国内での出願日から3か月以内に、以下の書類の真正な謄本の英訳を提出しなければならないと規定する。ただし、知的財産管轄局が通知を行う必要はない。

- a. 出願日の記載のある外国出願書
- b. 出願日の記載のある外国登録書

現在の放棄に関する商標規則第608条によれば、審査官が商標の一部が登録不可能で放棄しなくてはならないと審査官が判断した場合、当該審査官は、訴訟用書類を用いてその審査結果を出願者に伝えなければならない。その結果、出願者が所定の期間内に返答しなければ、審査官の判断が最終の判断となり、これ以上の措置をせずに登録不能な対象は放棄されたものとする。

2. 2002年5月28日付局庁命令第40（2002年度）は、商標規則第3.6条6を

修正し、以下の点を明確にした。すなわち、副登録簿の廃止に鑑みて、2002年5月28日から知的財産法が発効するまでの間に行われる副登録簿への登録出願は、すべて知的財産法に基づいて審査されなければならない、また登録要件を満たさない出願は却下しなければならないということである。

さらに、知的財産法が発効以前に認められた副登録簿での出願登録証は、知的財産法が発効以前に以下の要件が発生していた場合にのみ発行できる。

- (a) 出願が当時の BPTTT（特許・商標・技術譲渡局）商標審査課課長によって認可及び承認されていること。
- (b) 登録証発行通知書が発行されていること。
- (c) 出願に必要な料金がすべて支払われていること。

登録は承認認可日から20年間有効で、更新はできない。

著作権

WIPO（世界知的所有権機関）の著作権条約（WTC）及びWIPO実演・レコード条約（WPPTC）

フィリピンは、2002年3月6日に発効したWIPO著作権条約及び2002年5月20日に発効したWIPO実演・レコード条約に関し、通知文書をWIPO総裁長官に寄託した。2002年10月4日以降、フィリピンはこの2つの条約に加盟している。

フィリピン最高裁判所覚書通達

電子証拠に関する規則

1999年7月26日に制定され2000年6月20日に発効した電子取引法（共和国法第8792）の施行のため、フィリピン最高裁判所は、電子証拠に関する規則を公布した。本規則は、2001年8月1日に発効し、(a) 電子書類と若しくはデータメッセージの提示公表、(b) 音声、ビデオ及び電話による証拠、(c) 民事訴訟及び民事手続、準司法並びに行政事項に適用される。また本規則は、上記証拠の提出及び上記証拠の関連性について、フィリピンで確立されたその他の既存のフィリピンの手続を補足する。

本規則が定義するのは、非対称又は公共の暗号システム、電子データメッセージ、電子署名、デジタル署名、電子書類、電子情報及び電子通信システムの内容である。さらに、本規則は、電子証拠書類の認容要件、電子署名、デジタル署名及び電子書類の証明に関する規則、電子証拠書類の証拠としての性質と重要性及び必要な証明手続について規定している。

このような本規則の制定及び公布は、電子書類が関係する事件、とりわけ、情報通信技術メディアを利用して、侵害が発生したと主張されている著作権侵害事件において重要な意味をもっている。

意匠

集積回路（形態学的）レイアウト設計（トポグラフィー）配置意匠（形態学）規則

2000年8月30日に発効した共和国法第9150の補充と施行のため、知的財産管轄局庁は集積回路レイアウト設計（形態学的）配置意匠規則（局庁命令第19, 2002年度シリーズ）を公布した。本規則は2002年3月15日に発効した。

偽造防止

I. フィリピン最高裁判所の通達／命令

知的財産権侵害民事訴訟における搜索押収に関する規則（RSSCA）

2002年1月22日、最高裁判所は、行政事項第01-1-06-SCを公布し、知的財産権侵害民事訴訟における搜索押収に関する規則（RSSCA）を承認する行政事項第01-1-06-SCを公布した。

RSSCA 制定以前は、搜索押収に関する規則としては、刑事訴訟改正規則第126条及び1987年フィリピン憲法第12節第3条のみが優先的かつ唯一適用された。知的財産法下での知的財産権侵害（すなわち商標侵害、不正競争、原産地の虚偽表示及び、虚偽説明又は表示等）に関する刑事訴追の前段階で、しばしば搜索押収が行われた。

RSSCA の承認に当たって、最高裁判所は以下のように明言した。すなわち、搜索押収の申請書は、侵害を防止し、対象とされる侵害に関する重要な証拠を保存するために、将来提起されるであろう、及び現在係争中の知的財産権侵害に関する民事訴訟のために提出されると明示した。

知的財産保有者及び所有者は、RSSCA の下では、搜索押収令状の発布を、指定された地方裁判所に一方的に申請することができ、その搜索押収令状に基づいて、知的財産保有者・所有者は、当該令状に記名された者に対し、自己の居住地に入ること、及び令状に明記されている書類や物品のすべてを搜索、検査、複写、写真撮影、音声録音あるいはビデオ撮影若しくは押収することを認めるよう命じる搜索押収令状の発布を、一方的に指定された地方裁判所に申請できる。申請者と質疑応答の形で申請者とその証言の審査を行い、納得が得られた場合、裁判所は搜索押収令状を発行できる。画期的なのは、RCCSA によって導入された革新は、裁判所による令状のエンフォースメントを監督する独立の委員（ただし、フィリピン弁護士会の会員でなければならない）を裁判所が指名することになった点である。さらに、令状には、令状の条項違反は裁判所侮辱罪に当たると警告を記載しなければならないとする。

しかし、以前の搜索押収に関する規則とは異なり、RSSCA の下では、申請者は、侵害容疑者への支払のために裁判所が決めた合理的な額の保証金を拠出しなければならない。当該保証金は、令状発布により侵害容疑者が被った損害に対する支払に充当される。

II. フィリピン知的財産庁（IPO）

知的財産権エンフォースメント

知的財産庁の知的財産権エンフォースメント活動

大統領府の下部組織である知的財産権に関する省庁間連絡委員会（IAC-IPR）は、大

統領が発布した執行命令によって廃止された。プライベートセクターである利害関係者と保管機関と協同して、当時の IAC-IPR 旧知的財産権に関する省庁間連絡委員会が3日間の活動計画ワークショップを開催した後、2001年の最後の四半期10月から12月にかけて、戦略的活動計画が作成された。この活動の副産物として、知的財産庁は、知的財産権エンフォースメント活動 (IP-REAP) を創設し、2002年7月11日、知的財産庁は、以下の政府機関と私的団体からなる第一回 IP-REAP を開催した。参加した組織は以下のとおりである。

ビデオ規制委員会 (VRB)、国家通信委員会 ((NTC)、税関 (BOC)、フィリピン国家警察 (PNP)、司法省 (DOJ)、国家捜査局 (NBI)、フィリピン知的財産権協会 (IPAP)、著作権・商標不正使用対策委員会 (COMPACT)、フィリピンインターネット商取引協会 (PICS)、Asosasyon ng Musikong Pilipino 財団 (AMPF)、リーバイス・フィリピン、フィリピン電子産業協会 (EIAP)、フィリピンビデオ販売業者協会 (AVID Phils)、Quezon ケソン市商工会議所 (QCCC)、Davao ダバオ市商工会議所 (DCCCII)

IP-REAP は、知的財産権を国家建設のツールとして促進するために、エンフォースメント機関、知的財産権協会、そしてプライベートセクターの代表者の協力によって、国家建設のツールとして知的財産権を積極的に活用することを目的としている。

III. 税関行政命令局

フィリピン知的財産法の施行

税関行政命令局命令第6-2002年

2002年9月23日、税関 (BOC) は、税関行政命令局命令第6-2002 (税関行政命令第602) を公布したが、そこには知的財産権の貿易関連の側面に関する協定第51条ないし第60条に関連して、税関が知的財産法を施行する際の規則及び法規が含まれており、更に現行の行政命令の水際規制である税関行政命令第7-93が修正されている。

税関行政命令第7-93と同様、税関行政命令第6-2002は、知的財産権を侵害する製品の輸入を禁止する現行の法律の意義を明らかにしようとし、フィリピンへの禁止商品の流入を防ぐための現行の手続の強化を目指している。さらに、行政上の具体的な指針を打ち出し、知的財産法が輸入を禁止している製品の処理及び破棄の促進のための具体的な行政指針を打ち出した。

その一方で、税関行政命令第7-93とは異なり、税関行政命令第6-2002は、適切な水際規制の実行によって保護する対象として、以下の種類の知的財産権を列挙している。

- (a) 著作権及び関連する権利
- (b) 商標及びサービス・マーク
- (c) 地理的表示
- (d) 発明特許、実用新案及び工業意匠

- (e) 集積回路レイアウト設計（形態学的）配置意匠
- (f) 非公開情報の保護

CAO（税関行政命令）6-2002に基づく輸入禁止

1. 知的財産法に基づいて知的財産管轄庁（IPO）に登録された商標若しくは商号を，登録者又はその正当な権限を有する代理人の許可若しくは同意なく，複製又は模倣したもの
2. 権限ある当局によって決定された周知商標を，所有者又はその正当な権限を有する代理人の許可若しくは同意なく，複製又は模倣したもの
3. 登録の有無にかかわらず，商標が掲載されている製品で，司法当局により不正競争を行っているものと認定されたもの。
4. 公表の有無にかかわらず，著作権が存在する著作物の海賊版又は類似品
5. 知的財産法に基づき正当な手続を経て特許を得た機械・商品・製品等の実質的な模倣品で，特許権者又はその正当な権限を有する代理人の許可若しくは同意のないもの
6. 他者の製品と輸入製品との提携，関係，若しくは関連について，混同，誤解，若しくは偽装を招くおそれがある虚偽の，又は紛らわしい説明，記号，あるいはラベルを使用したもの，又は性質，特徴，原産地について虚偽の表示をしているもの

返還の停止を求めることができる者

2つのカテゴリー／分類

- A. 税関に登録されている知的財産権，及び
 - B. 税関に登録されていない知的財産権
-
- A. 税関に登録されている知的財産権

税関は，知的財産権登録簿を保管し，本命令の有効な履行及び執行のために税関が利用できる関連情報と共に，知的財産権所有者が自らの知的財産権を登録できるようにしなければならない。

知的財産保有者及び所有者，又はその代理人は，以下の必要事項の提出に際して，当該知的財産権（権利が複数の場合を含む）の対象となる製品の登録を，税関所長に出願することができる。

- (a) 出願者が登録を希望する知的財産権の合法的な所有者であることを証明する宣誓供述書，若しくは代表者又は代理人の場合，出願について知的財産保有者又は所有者から合法的に授権された者であることを証明し，かつ提出されたリスト中に人物若しくは他の法主体が記載されていれば，その者又はその法主体が，当該知的財産権の対象製品の輸入又は流通を行う権限を有するか否かを明記した宣誓供述書。ただし，いずれの宣誓供述書にも，本行政命令の税関による履行に資するようなサンプルがあれば，そのサンプルを添えるものとする。

(b) 必要書類

- i. 知的財産管轄庁に登録されている知的財産権の場合、同庁が発行した登録証明書の真正な謄本3通。
- ii. 知的財産管轄庁に登録されていない知的財産権の場合、知的財産権に対する申立に関する、裁判所若しくはその他の権限ある機関の判決又は決定の真正な謄本3通。
- iii. 著作権及び関連するその他の権利の場合、知的財産保有者／所有者又はその正当な権限を有する代理人が作成した宣誓供述書。ただし、以下の事項が記載されていなければならない。
 - －当該宣誓供述書に明記された日付の時点で、作品若しくはその他の内容について著作権が存在すること。
 - －当該宣誓供述書に明記された者が、当該著作権者であること。
 - －当該宣誓供述書に添付された作品や内容の複製が真正なものであること。

(c) 2,000フィリピンペソの登録料（1製品につき2,000ペソ。ただし、知的財産保有者／所有者1人につき20,000フィリピンペソを超えることはない）。

前述の必要書類は、知的財産保有者／所有者を特定し、税関職員が、知的財産権を侵害する製品を国境で効果的に監視し査察するために役立つ最低限の情報を、税関に提供することのみを目的とする。したがって、当該必要書類の提出の基本目的が達成される限りにおいて、状況が許せば、当該必要書類の条件を緩和することができる。知的財産保有者／所有者若しくはその代理人には、検査の日時と場所を通知しなければならない。

知的財産権及びその対象製品の登録は、登録の日から2年間有効であり、その後2年ごとに更新可能とする。

登録に基づき、税関は、自らが疑わしいと判断した輸入品を監視、及び査察し、法律に従って押収及び没収すべきであるかを決定するものとする。しかし、このような権限の行使は、警報若しくは停止命令が発令された時点で、現行の規則及び規定の適用を受け、かつその制限を受けなければならない。

B. 税関に登録されていない知的財産権

知的財産保有者／所有者、又はその正当に指名された代理人で、本命令第1節C.1に基づいて、当該規則によって保護されている知的財産権、若しくは製品を登録していない者は、第2節C.1からC.2までに列挙されている書類の提出にあたり、侵害製品を含む疑いのある輸入品について、税関所長、あるいはメトロ・マニラ郊外の通関手続港（外港）の場合は担当の地方収税官に対し、警報若しくは停止命令の発令を要求することができる。

税関所長、あるいはメトロ・マニラ郊外の通関手続港（外港）の場合は担当の地方収税官は、状況が許せば、警報若しくは停止命令を発令するものとする。検査は、当該知的財産保有者／所有者又はその正当な権限を有する代理人の立会いのもとで行われなければならない。そのため前述の者へは検査の場所及び日時を通知しなければならない。検

査の予定日時を通知された当該知的財産保有者／所有者又はその代理人が欠席しても、査察は行われ、適当な方法で、検査担当者は、税関所長又は場合によっては地方収税官に対して調査結果の報告と勧告を行うものとする。

抜取り検査

税関は、輸出入に対する自らの警察機能の一環として、警報若しくは停止命令を発令した段階で、現行規則に基づき、自主的に製品／積荷の抜取り検査を行う権利を有する。

知的財産部（IPU）の創設

知的財産権の保護とエンフォースメントのため、更に有効な水際での規制を実行する目的で、税関所長は知的財産権を管轄する恒久的な部局や部署の創設について作業計画を作成し、当該機関、提携、権能及び機能、必要なロジスティック及び支援、並びに定員を明らかにした上で、その計画を財務長官に提出するものとする。それまでの間、ここに税関所長は、暫定知的財産部を創設するものとする。なお、この組織は、以下の暫定的な権能を有する。

1. 知的財産権及びその対象製品（複数の場合を含む）の登録出願をすべて処理すること。
2. 税関所長に宛てて提出された警報若しくは停止命令の要請を受理すること。また外港の場合は、地方収税官に対して提出された同様の要請を記録すること。
3. 捜査を行うこと。また没収の場合は、適切な没収手続に従って知的財産権違反を訴追すること。
4. 知的財産権のエンフォースメントに関するデータを収集及び管理すること。並びに情報管理システムと技術グループとの協力によって、この目的のために設立される知的財産権データベースシステムを運用すること。
5. 知的財産権に関する税関活動全般を調整すること。
6. 人事管理部との協力によって、知的財産権の水際での規制のエンフォースメントについて適切な訓練計画を作成すること。
7. 知的財産管轄庁及びエンフォースメントの管理にかかわる他の政府機関との連絡役を果たすこと。

知的財産権のリスクマネージメント及びデータベース支援システム

税関は、リスク評価プログラムを作成すると同時に、管理情報システムを創設し、国境及び通関手続港における知的財産権侵害製品の監視、発見及び水際での阻止のために、知的財産権法の効果的なエンフォースメントに関するデータを収集し、保管し、利用するものとする。またこの目的のために、知的財産庁、関連するその他の法執行機関、及びプライベートセクターとの適切な連携関係を築かなければならない。

手続条項

- A. 本行政命令第2条 C.1 [税関に登録されている知的財産権] に基づく、知的財産権及びその対象製品（複数の場合を含む）の登録手続
1. 出願者は、知的財産部（IPU）、あるいはそれがまだ設立されていない場合は、法務局へ提出するために所定の出願書を作成しなければならない。
 2. 出願書には前述の宣誓供述書を添付しなければならない。
 3. 出願者は登録料を支払わなければならない。
 4. 上記の要件が満たされている場合、知的財産部（IPU）、又はそれがまだ設立されていない場合は法務局が収税官全員に宛てた税関回覧文書に、登録したという事実を明記し、税関所長の署名を準備しなければならない。なお、その回覧文書には、登録製品の説明又はモデルを添えなければならない。
 5. 回覧文書を受領した後、担当の収税官は、当該知的財産権、及びその対象製品（複数の場合を含む）に関するデータを含む書類のコピー（複数の場合を含む）を現場の税関職員に配布し、これに従って輸入品の監視を行うよう指導しなければならない。
- B. 本行政命令第2条 C.2 [税関に登録されていない知的財産権] に基づいて、警報若しくは停止命令の発令を申請する手続
1. 当該知的財産保有者／所有者又はその代理人は、税関所長、又は外港の場合には地方収税官に対して、知的財産権を侵害する疑いのある製品への警報若しくは停止命令の発令を書面で申請するものとする。
申請者は、すべての必要書類、自己の知的財産権及び当該知的財産権の対象製品（複数の場合を含む）に関連するその他の情報を添付しなければならない。
- C. 侵害の疑いのある製品に対する警報若しくは停止命令発令に関する指針
1. 信頼できる情報に基づいて、税関は自主的に、本行政命令第2条 C.1 [I 税関に登録されている知的財産権] に従い、侵害製品を含む疑いのある輸入品に対する警報若しくは停止命令を発令することができる。
 2. 警報若しくは停止命令は、本行政命令第2条 C.1 [I 税関に登録されている知的財産権] に基づく知的財産保有者及び所有者の申請によっても発令することができる。
 3. 本命令に基づいて警報若しくは停止命令が発令された物品は、当該警報若しくは停止命令の通知が受理されてから24時間以内に、知的財産保有者／所有者又は代理人及び荷受人、若しくはその正当な権限を有する代表者（複数も可）立会いのもと、担当税関検査官による検査を受けなければならない。
 4. 検査の結果、没収手続を行うに足る証拠が発見されない場合は、直ちに警報若しくは停止命令を解除し、通関手続を続行しなければならない。
 5. 没収手続を行うに足る明白な証拠が発見された場合、24時間以内に、積荷に対する没収及び留置令状の発行のため、収税官に事実を報告しなければならない。
- D. 知的財産権を侵害する製品の没収手続に関する特別規定
1. 物品没収後、収税官は、没収から休業日を除く5日以内に、請求者、没収物品の輸

入業者、若しくは所有者又はその代理人に対し、書面によって没収通知を送付し、聴聞の機会を与えなければならない。このような通知の趣旨に鑑みて、輸入業者、荷受人若しくは船荷証券保有者は、当該証券に記載された没収財産の所有者とみなされる。同様の趣旨から、「代理人」とは没収財産の所有者に代わる事実上の代理人のことをいうだけでなく、所有者若しくは事実上の代理人が不明であるか、あるいは連絡不能である場合には、没収時に当該財産の法律上の所有者である者のことをいう。

2. 所有者若しくは請求者が不明な場合、没収が行われた地域を管轄する税関の、一般が利用する回廊で5日間当該通知を公示すれば、通知はなされたものとみなされる。税関所長の裁量によっては、新聞広告、若しくは税関所長が望ましいと考えるその他の方法を採用することもできる。
3. 前項に規定された適正な通知が行われてから10日以内に、請求者、所有者、若しくは代理人が現れない、あるいは見つからない場合、収税官は、政府に有利になるように財産の没収を宣告しなければならない。
4. 適正な通知がなされた後、収税官は、聴聞の機会を速やかに与えなければならない。決定は、聴聞の機会が与えられた日から休業日を除く20日以内に行われなければならない。
5. 上訴及び自動的再審理に関するフィリピン関税法の規定は、上記の聴聞に適用されるものとする。
6. 最終的な命令に基づく没収品の処分は、知的財産権の保護に関する法律上の方針を十分に考慮した上、前述の場合に適用される現行法及び規則に従って行われなければならない。没収品の処分を円滑に行うため、税関は、内外の協力についての規定を含む、当該没収品の取扱い及び保管に関する補足指針を、作成から30日以内に、知的財産庁を通じて発表するものとする。

(補足説明)

罰則の強化は果たして有効か。フィリピンについて言えば、有効とも、そうでないとも言える。有効な場合とは、徒党を組まず、しかも悪気なく販売を行う者の場合である。高い罰金を支払わなければならないと分かれば、彼らは絶対に品物の販売を引き受けない。大々的に偽造品を製造する業者の場合、罰金が高くても偽造をやめようとはしない。罰金以上に効果的な方法が必要である。

裁判にどのくらいの時間がかかるのか。予審裁判では、平均して2年から3年かかる。フィリピンでは、専門の裁判所を設置した。知的財産権裁判所（IPコート）である。裁判官は管轄区域で任命される。訓練を受けてはいないが、事件を扱う以上、彼らは専門家である。ただし、セミナーには参加する。現在フィリピンでは、知的所有権の分野を専門とする裁判官を養成している。

並行輸入は認められている。判例がある。排他的な権限を持つ指定販売権者に関する2件の判例で、当該販売権者の許可なくしては何人も製品を扱うことはできないとされた。

このような判決が下された背景には、ブランド権所有者と販売者との契約関係の尊重がある。

2番目の判決は、契約上尊重されるべきは公正な競争であるとする。排他的権限を有する販売権者は、自らの努力で事業を発展させた。やがて別の輸入業者が参入し、市場に影響を与える。これが公正な競争である。

偽造はますます巧妙になっている。私は2つの事件に携わった。偽造者が、他の者達と協力して違法に機械を持ち込んだ。その者たちは、英語も、フィリピンのどの方言も話せなかった。

手続について説明する。公正な競争と商標に関する事件においては、弁護士又は調査機関の協力によって明らかになった事実を警察に提出する。それらの事実を確認した場合、警察は独自の捜索を行うか、又は民間の調査機関の調査結果を採用する。その後、裁判所へ捜索令状を申請する。裁判官による綿密な検討が行われ、捜索令状には、捜索の根拠が明記される。この令状に基づいて、警察による捜索が行われる。その裏で、知的財産所有者のために訴追を行う者が、警察に対し、捜索の対象とすべきものについて助言を与える。このようにして警察官は、権利侵害に当たる製品を捜索・押収する。そして、裁判所への報告書、目録、及び令状執行にあたっては、被訴追者の憲法上の権利を侵害していない旨の証明書を作成する。問題は所有者が興味を失うことである。

フィリピン国内の問題としては、和解が多く、有罪判決が非常に少ない。所有者が興味を失ってしまうのは、金銭的なことが原因ではない。時間も費用も掛かる訴訟を行う以外に実際になすべきことがたくさんあるからである。

～ 国際協力の現場から ～

法整備支援の修行

語学アドバイザー 枝木 晃子

「枝木さん、続審って英語で何て言うの？」（はっ？ゾクシン？？？）「自働債権は？」
（ジドーサイケン？ 自動的に支払われる債権のこと？）

2003年4月から法務総合研究所（法総研）国際協力部に語学アドバイザーとして勤務するようになって、早くも10か月がたとうとしています。語学アドバイザーって一体何を
するの？と疑問に思われる方も多々いらっしゃると思います。語学アドバイザーは、法務省
では通称 LA（Linguistic Advisor, 又はリンギスティックアドバイザー）と呼ばれている職種
ですが、具体的な業務内容としては、海外の法整備支援実施機関への照会、回答文書の作成、
翻訳や語学上の助言、研修教材、資料の翻訳、作成など、語学（英語）に関わる事務作業全
般に渡り、法務省では秘書課国際室、法総研国際連合研修部（国連アジア極東犯罪防止研修所、
略して「アジア研」）に続き、国際協力部が語学アドバイザーを配置する3つ目の部署となりま
す。ちなみに、私の場合は、英語とスペイン語を専門としており、中南米で民間の日系企業
で勤務したことがあります。

国際協力部には英語のみならず、タイ語やベトナム語など、語学堪能な教官、専門官が多々
いらっしゃいますので、あえて語学アドバイザーなど必要ないのではないかと、いう感もあ
るのですが、皆さん、それぞれ支援対象国の法律調査や研修準備、ロジ業務など多忙を極め
ておられるため、翻訳や語学上に関わる事務を専門的に行う職員を必要とされています。

一国の法整備支援をつかさどる大事な国家機関で語学上のアドバイスを、という非常に
重要な任務に対し、果たして自分が十分にその役割を果たせるのだろうか、という不安は
10か月たった今でも拭うことができず、冒頭のような、日本語でさえ意味の分からない法
律用語の英訳に毎日悪戦苦闘している、というのが現状です。というのも、今まで法律英語、
たとえば、民間企業に勤務していた時代に、いわゆる「販売代理店契約書」、「企業買収関連
書類」など、極めて限られた内容のもの、または法廷通訳や警察の取調べ、尋問で使用され
る用語や刑事手続に関する多少の知識しかなく、国際協力部が主に関わっている民商事法分
野の知識は皆無といった状態であったこと、また民間企業での仕事と国家機関での仕事の違
いによる戸惑いも多々あります。例えば、民間企業では、正確性ととも、スピードが求め
られるのに対し、いわゆる「お役所」での仕事では、スピードも大事ですが、何よりも正確
性、公共性が求められます。公共の目に触れるのですから、当たり前と言えば当たり前な
のですが、文書一文字一文字に正確性を期する重要性を痛感すると同時に、今までは遠い存
在であった「お役所」の皆さんの御苦勞が身にしみている毎日です。

さて、これまでに語学アドバイザーとして手がけてきた主な業務としては

- ・法務省職員研修教材「断絶を超えて”Crossing the Divide”（「2001年国連文明間対話の年」に当たりコフィー・アナン国連事務総長の委嘱を受けた20か国の代表的知識人からなる委員会が発表した報告書」の翻訳チェック
- ・ICD News 英語版第1号編集
- ・司法研修所編「民事判決起案の手引き」「民事第一審手続きの手引き」「刑事判決書起案の手引き」「司法修習生指導要領」の翻訳

その他、外国人専門家招へい状などの英文書類の作成、翻訳チェックなどが挙げられます。また勉強のために、ベトナム民訴法研究会にも参加させていただいています。

もちろん、法律の知識がほとんどなく、大陸法、英米法の存在、違いなども知らなかった自分がゼロから始めたのですから、毎日辞書、文献資料とにらめっこの作業になります。また法律家の方なら誰でも御存知の通り、法律はその国の文化の一部とも言え、その国独自のもので一語で英訳、邦訳にできないものもあり、法律用語1つの解釈、翻訳にも非常に時間とエネルギーがかかり、知識豊富な教官、専門官の皆様に助けられてなんとか業務をこなしている状況です。また一方で、自分の業務を通し、今の日本の法制度を確立し、支えられてこられた法律家の方々、そして今、正に自国の法制度整備に関わっている研修員の皆さん、また法整備支援で欠かせない各言語の通訳、翻訳者の御苦勞の一端を垣間見ているようにも感じています。

これまでに「日本・インドネシア司法制度比較研修セミナー」「ベトナム最高人民検察院専門家招へい」「ウズベキスタン共和国法整備支援研修」「ラオス法整備支援研修」「日中民商法事セミナー」「日韓セミナー」に参加させていただきましたが、正に法整備支援に関わっていなければめったに知り合えなかったような国、地域の人々と知り合い、その文化、言語にも触れる機会に恵まれ、研修の開催中は新しい発見、驚きの毎日です。例えば、ウズベキスタン語の「サローム」（こんにちは）はペルシャ語の「こんにちは」と同じであるとか（ウズベキスタンがイスラム国であることも知りませんでした。）、ラオス語とタイ語はスペイン語とポルトガル語のように似ているとか（おまけに自分がラオスのモン族にそっくりであるとか）、といったことは、法整備支援に関わっていなければ知り得なかったことでしょうし、今までアメリカ大陸にしかあまり関心がなかった自分にとっては実に新鮮な発見で、改めて、法整備支援の対象地域であるアジア諸国に魅力を感じている次第です。また一口にアジアと言ってもその範囲は広大で、自分が滞在したことのある中米スペイン語圏は南米の国々と文化的にも類似しており国民性も似通っているのですが（と言うと、中南米の人に抗議を受けるかも知れませんが）、アジアでは、隣国であっても、例えばカンボジア、ラオス、ベトナムは文化、言語、歴史から国民性までかなり多様であり、その魅力も様々です。

国別研修は4週間で構成されることが多く、典型的な例として1、2週間は国際協力部が所在する大阪中之島合同庁舎、3週目は東京霞ヶ関の法務総合研究所で、そして4週目は

再度大阪で行われるケースが多くあります。大阪で研修中の時はできるだけ研修員に話しかけ、触れ合いたいと思うのですが、残念ながら英語でコミュニケーションが取れないこともあり、これまでは自分も研修員の言語をほとんど学習しこなかったために、廊下で会っても、ただ「Hi!」と言ってその後はただひたすらニコニコしているだけ、という状況で、今まで言葉が全く通じない場面にはあまり遭遇したことがない自分としては、話したくても話せない、助けたくても助けられない、そういう本当に口もどかしい状態でした。どんな形であれ国際協力に関わっているのですから、対象国の言語を多少なりとも話せた方が国際理解への一助となるであろうに、研修員の意見を聞き、日本のことをもっと説明できれば、という気持ちだけが空回りし、正に有言無行の如き、有心無行だったのです。

国際協力部の図書館にはアジア地域の諸言語が学習できる教材が揃っていますので、今後の目標としては支援対象国の国別研修が始まるまでにある程度その国の言葉を学習し、笑顔だけのコミュニケーションから抜け出し、研修員の方たちと少しでも多く触れ合い、理解し合える機会を増やしたいと考えております。

また国別研修の見学や普段の研修員達との身振り手振り混じりの会話の中で感心させられることは、研修員は自国の法制度整備、発展に対して非常に情熱的に取り組まれており、研修中の講義でも日本人大学生の間で一般的に見られるような受身的な態度ではなく、積極的参加型で、講師の先生方には講義中だけでなく休憩時間にも質問、意見交換されるほど熱心であること、そして中には国家機関の中枢部にいらっしゃるような高官の方でも、気さくに話しかけて下さることです。自分が関わった翻訳資料などがそのような熱意ある研修員の方たち、または法整備に関わっておられる方たちに読まれ、その国の法制度発展に多少なりとも役に立てただけならば、自分にとっては本当に光栄であり、やりがいがあり、自分の仕事に対し誇りを持って取り組むことができます。

以上のような貴重な機会を与えて下さった、法総研、国際協力部の皆様、そして法整備支援に関わっていらっしゃる皆様に心より感謝を申し上げます。そして、一日も早く法整備支援見習い状況から脱皮し、法律英語に精通した、かつ支援対象国の法制度に関する知識も多少備えた、頼れる語学アドバイザーになれることを目標にして日々精進して行きたいと思っております。

ICD NEWS — LAW FOR DEVELOPMENT —

(7号～12号) 掲載記事索引

(執筆者の肩書は掲載時のものによる)

<ベトナム>

ヴェトナムにおける立法制度とその限界について

在ハノイ JICA 長期派遣専門家 河津慎介 第8号 p.19

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 第12号 p.202

<カンボジア>

特集 カンボディア民法・民事訴訟法起草支援

カンボディア民法・民事訴訟法起草支援, その画期的な成果

国際協力部長 尾崎道明 第7号 p.17

カンボディア記念セミナーにおける講演・スピーチ集

第7号 p.22

カンボディア民法・民事訴訟法起草支援に関わって

元 JICA 長期専門家 坂野一生 第7号 p.91

カンボディア王国民法典草案 (優先8分野)

第7号 p.100

カンボジア民法草案の起草支援事業に携わって

地球環境戦略研究機関理事長, 名古屋大学名誉教授 森嶋昭夫 第11号 p.4

カンボジア王国民法典草案 (2003年6月30日現在日本語草案)

第11号 p.9

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)

第12号 p.5

カンボジア研修 (2003年3月) における新たな試み

国際協力部教官 黒川裕正 第11号 p.133

<ウズベキスタン>

第1回ウズベキスタン国法整備支援研修 (2002) 結果の概要

国際協力部教官 丸山 毅 第9号 p.139

カントリーレポート発表 刑事司法手続

第9号 p.149

経済裁判所の訴訟手続

第9号 p.152

司法省の組織/弁護士監督

第9号 p.155

中小企業の活動に対する干渉の防止

第9号 p.160

民法の基本構造

第9号 p.164

民法改正・商法制定の動向

第9号 p.169

民事訴訟手続

第9号 p.175

経済裁判所の役割

第9号 p.179

ウズベキスタン司法調査報告 日本弁護士連合会国際交流委員会

第10号 p.3

弁護士会タシケント支部		第10号	p.9
最高経済裁判所		第10号	p.13
世界経済外交大学国際法学部リーガルクリニック		第10号	p.18
タシケント法科大学・同リーガルクリニック		第10号	p.22
外国系法律事務所		第10号	p.25
法律事務所		第10号	p.27
タシケント市刑事裁判所		第10号	p.29
司法省		第10号	p.31
事務監理報告		第10号	p.33
ウズベキスタン共和国基礎知識		第10号	p.38
＜インドネシア＞			
インドネシア共和国憲法仮訳（第1次ないし第4次改正を含む）			
	日本学術振興会特別研究員 島田 弦	第10号	p.49
インドネシアにおける司法改革の動向			
— 2002年度インドネシア司法制度比較研究セミナーから —			
	国際協力部教官 丸山 毅	第8号	p.103
インドネシア司法事情	国際協力部教官 山下輝年	第12号	p.157
2003年度日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー			
	国際協力部教官 森永太郎	第12号	p.191
＜韓国＞			
第4回日韓パートナーシップ研修講演会（平成14年10月21日開催）			
	国際協力部教官 黒川裕正	第10号	p.66
講演会資料		第10号	p.104
＜巻頭言等＞			
巻頭インタビュー 財団法人国際民商事法センター伊藤正会長に聞く		第7号	p.1
巻頭言 法整備支援の目指すもの	国際協力部長 田内正宏	第9号	p.1
巻頭言 国境なき法律家			
	日本弁護士連合会国際交流委員会委員長 吉野 正	第10号	p.1
巻頭言 海外協力事業に参加して思うこと			
	神戸大学名誉教授・日本学士院会員・弁護士 河本一郎	第11号	p.1
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	第12号	p.1
＜国際協力の現場から＞			
ウズベキスタン見聞録	主任国際協力専門官 小宮由美	第7号	p.178

ご存じですか？日韓パートナーシップ研修

	主任国際協力専門官	三宅義寛	第8号 p.187
私の国際協力	神戸地方検察庁主任捜査官	上谷智子	第9号 p.184
早く一人前の国際協力専門官になりた～い	主任国際協力専門官	小山田実	第10号 p.152
JICA 専門家養成研修に参加して	主任国際協力専門官	土出一美	第11号 p.195
名誉ある地位…の端くれ	国際協力専門官	窪田浩尚	第12号 p.206

<その他>

特集 第4回法整備支援連絡会

第4回法整備支援連絡会（2003.1.15）結果の概要

国際協力部教官 黒川裕正 第9号 p.4

講演 ヴィエトナム社会主義共和国ゲン・ディン・ロック前司法大臣 第9号 p.20

基調講演 カンボディア民事訴訟法起草支援の経験と法整備支援の今後の課題

駿河台大学学長，一橋大学名誉教授 竹下守夫 第9号 p.25

基調講演 ヴィエトナムにおける法整備支援

地球環境戦略研究機関理事長，名古屋大学名誉教授 森嶋昭夫 第9号 p.33

クエスチョネアに基づく問題分析の報告及び問題提起

東京地方検察庁検事 田中加寿子 第9号 p.42

パネルディスカッション第一部

アジア諸国に対する法整備支援活動の実情と課題

— 法整備支援の現場から 第9号 p.47

パネルディスカッション第二部

法整備支援の新たな展開 — その理想像と戦略 第9号 p.69

同連絡会資料 第9号 p.99

時々小論 国際主義と国際人

法務省秘書課国際室語学アドバイザー 柴原美奈 第7号 p.167

特集 日越 MOJ 元大臣対談 — 明日の司法の担い手を求めて

三ヶ月 章 元日本国法務大臣，現法務省特別顧問 第8号 p.1

ゲン・ディン・ロック 元ヴィエトナム社会主義共和国司法大臣，現国会議員

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 第12号 p.198

— 編 集 後 記 —

明けましておめでとうございます。昨年（2003年）は（というか昨年も？），SARS，イラク戦争，イラン大地震など，暗い話題ばかり（明るい話題といえば阪神タイガースの18年ぶりのリーグ優勝ぐらい）が目についた一年であったように思います。今年こそは平穏な年であってほしいものです。

さて，本号では，2003年8月に開催されましたベトナム民事訴訟法起草支援現地セミナーを特集いたしました。全体で100ページを超える超（長）大作ですが，民事訴訟法の原理・原則といったものが非常に分かりやすく説かれており，手続法のおもしろさというものを堪能していただけるのではないかと思います。また本セミナーの記録は，一人でテープを起こした当事務部門の外尾専門官の「血と汗と涙の結晶」でもあります。是非御一読，否，二度でも三度でも，かみ締めるようにお読み下さい。

ところで，私ごとで恐縮ですが，昨年の11月に出張でラオスに行っていました。初めての海外，それもほとんど馴染みのない国ということもあって，行く前はそれほど積極的な気持ちになれなかったというのが正直なところです。しかし，今となってみれば，本当にラオスに行っても良かったと心底思っています。私にとってラオスでの経験と思い出は，仕事の上でも，またこれからの人生においても，何事にも代え難い，貴重で大切なものになるにちがいないと感じています。また，ラオスへの思い出もひとしおです。ラオスにかかわる仕事をするとき，どんな些細な仕事であっても，そこで出会った人たちの顔が思い浮かんで来て，自然と仕事にも熱が入るような気がします。少し前まではラオスのことなど何も知らなかったというのにです。

本号で取り上げたベトナム民事訴訟法起草支援現地セミナーの最終日での吉村先生のごあいさつの中に印象深い一節があります。それは，『これまで2度ハノイに来て，ハノイの皆様とも交流する機会を持ち，また，ハノイの街を歩いていろいろな状況等を拝見し，ますますベトナムが好きになったので，今後も皆さんと一緒に，日本とベトナム両国の良い関係のお役に立てればと思う。』という部分です。今の私にとってこれほどリアルな言葉は他にはありません。次元の違いこそあれ，吉村先生も私と同じような“思い”をベトナムに対して抱いておられるのではないのでしょうか。そしてこれこそが，国際協力の原点ではないのでしょうか。そんなふうを感じている今日この頃です。

（国際協力専門官 窪田浩尚）