

## ～ 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

法務総合研究所国際協力部長 尾崎道明

(はじめに)

1999年以来、日本の法律専門家はその叡智を結集して実施してきた標記支援の成果が今実りつつある。

昨2002年10月15、16日の両日、プノンペンにおいて、これを記念するセミナーが開催され、民法・民事訴訟法草案がフン・セン首相らの手に渡されるとともに、起草作業に関与した日本・カンボディア双方の学者・法律実務家が各草案の起草の経緯とその内容を解説する講演や発表を行った。

カンボディア政府は、この支援の中心となって作業を進めてきた森嶋昭夫名古屋大学名誉教授及び竹下守夫一橋大学名誉教授（駿河台大学学長）のお二人に勲章を授与することを決定し、本セミナーの会場において、フン・セン首相から勲章が手渡された。また、このセミナーには、三ヶ月章元法務大臣（法務省特別顧問、財団法人国際民商事法センター特別顧問、日本ローエイシア友好協会会長）が出席され、本支援の歴史的・先駆的な意義を明らかにする演説が行われた。

(本特集の概要)

本特集は、この記念セミナーにおける演説、講演、発表等の記録のほか、JICA 専門家として、クメール語を始めとする外国語についての深い知識・経験を生かし、クメール語草案の作成に尽力された坂野一生氏の論考、民法案起草作業に関与した関係者の紹介、カンボディア民法草案などを収めるものである。なお、民事訴訟法については、本誌第2号（2002年3月）に同法草案や関係者の紹介を収録しているので、本号ではこれらを省略していることに留意されたい。第2号には、カンボディア民事訴訟法起草支援の経緯に関する竹下教授らの論考が収められているので、本号と併せ目を通していただければ幸いである。

(若干の感想と本特集の紹介)

筆者も本セミナーに参加したので、本特集の紹介を兼ねて、ここに若干の感想を記すことをお許し願いたい。

本セミナーに参加して強く印象づけられたことの第1は、これらの草案が日本及びカンボディアの法律専門家の長きにわたる、そして困難な共同作業によってもたらされた画期的な成果であるということである。

現地でのワークショップ、日本での研修の形態をとって行われたワークショップ、その事前準備、これらに費やされた時間と労力は、まさしく膨大なものであった。その間、カンボディアの実情に即した草案作りのため献身された各作業部会の学者、法律実務家その他の専

門家の方々の努力には誠に頭が下がる思いである。

第2は、本支援がカンボディアの実情に即した内容の、しかも、クメール語による草案作成を目指して行われたことである。

カンボディアの実情を踏まえ、かつ、この種立法において考慮すべき諸原則にのっとり、いかなる内容の規定を置くべきか、日本側作業部会とカンボディア側担当者との間で議論が積み重ねられた。そして、日本語草案のクメール語化についても、クメール語に通じた日本側専門家とカンボディア側担当者が議論を重ねた。これによって、実用的なクメール法律用語が創出され、それをを用いたクメール語草案が作成されていったのである。明治以降の日本においても、各種の近代的な立法は、日本語による法律用語の創出と手を携えて行われた。新たな概念には、新たな用語が不可欠である。今回の起草支援は、民法、民事訴訟法という、近代法制の基礎をなす法分野において、クメール語による草案の作成に助力したのである。その意義は、強調しても強調しすぎることはないと思われる。クメール語草案の作成の経緯やその意義については、坂野一生氏の論考を参照いただきたい。

第3は、この作業を通じて、カンボディアの起草担当者が見事に成長を遂げたことである。

本セミナーにおいて、民法草案の保証に関する部分について **Mong Monicharia** 裁判官が、相続に関する部分について **You Bun Leng** 裁判官が、民事訴訟法草案の督促手続に関する部分について **Hy Sophea** 裁判官がそれぞれ発表を行ったが、その内容はすばらしく、会場からの質問にも的確な対応がなされた。これらの発表によって、カンボディア側担当者が起草作業を通じて深い法律知識と法的な思考方法を身につけたことがセミナー参加者の目の前に明確に示されたのである。外国支援機関や国際支援機関の関係者の間からも驚嘆の声があがったと聞いている。これも、カンボディア側の主体性を重視した地道な共同作業がもたらした成果の一つということができよう。カンボディアにおいては、最近、裁判官及び検察官の養成を目的とする司法官職養成学校が設立され、現在、第1回の入学試験の準備がなされているが、同学校の教官には上記裁判官らが予定されているとのことである。民法・民事訴訟法起草支援は、草案を生み出しただけでなく、その実施を担うべき人材の中核をも生み出したのである。

第4は、本セミナーにおいて、フン・セン首相らが、上記の点をも含めて、今回の支援の意義を高く評価し、これらの草案に基づく民法・民事訴訟法の早期制定の方針を明らかにしたことである。

同首相は、法の支配、多元的民主主義及び人権保障を確立する上での法整備の重要性を指摘し、これら両法典の速やかな制定の必要性を指摘するとともに、今回の支援への感謝の言葉を述べた。また、各種付属法令の起草や人材の育成など、両法典の実施のために更に多くの課題があることを指摘し、日本側に対し、これらに関する支援を希望した。このようにして、フン・セン首相自身により両草案に基づく法律制定という方針が力強く表明されたのである。なお、その後、日本側関係者が同首相を訪問したが、その際にも同様の意思が明確に示された。特に印象的であったのは、首相自ら毎晩少しずつ草案を読みたいので、コピーを手元に置きたいとの発言があったことである。この一事をみても、カンボディア側の並々な

らぬ決意が伝わってくる。

(おわりに)

各草案は、本年3月中に完成し、その後、カンボディア国会に提出され、審議が開始される見込みである。両法典が速やかに制定され、カンボディア法制の基礎となって、同国の復興と発展に役立つことを心から祈りたい。

(参考)

カンボディア民法・民事訴訟法支援については、上記のとおり、ICD NEWS 第2号に民事訴訟法草案に関する論文及び資料が掲載されているほか、財団法人国際民商事法センター発行の ICCLC NEWS 第17号(2002年12月)に本セミナーの記録が収録されている。また、当部教官田中嘉寿子が日本法律家協会発行の「窓」及び UNIDROIT 発行の「Uniform Law Review (Revue de Droit Uniforme)」に寄稿する予定である。Uniform Law Review には、上記 Monicharia 裁判官による論文も収録される予定である。

そのほか、本セミナー及び起草支援については、JICA FRONTIER 第40号・24ページ(2002年11月)、読売新聞2002年11月13日、産経新聞2003年1月9日にそれぞれ記事が掲載されている。

なお、民法・民事訴訟法草案の英訳が上記財団のホームページ(<http://www.icclc.or.jp/english/index.html>)に掲載されている。

また、本誌第6号(2002年11月)に、本セミナーに関する当部統括国際協力専門官植田廉太郎「カンボディア民法・民事訴訟法ナショナルセミナーに想いを寄せて」が掲載されているので、併せて参考とされたい。

\* 民法作業部会委員ほか紹介（民法草案の作成に貢献された方々・五十音順） \*



(部会長)

(財)地球環境戦略研究機関理事長  
名古屋大学名誉教授学長  
森 昭夫



(委員)

早稲田大学法学部  
教授 浦川 道太郎



(委員)

早稲田大学法学部  
教授 棚村 政行



(委員)

明治大学法学部  
教授 新美 育文



(委員)

東京大学法学部  
教授 能見 善久



(委員)

学習院大学法学部  
教授 野村 豊弘



(委員)

一橋大学大学院  
法学研究科  
教授 松本 恒雄



(委員)

愛知大学法学部  
助教授 本山 敦



(委員)

上智大学法学部  
教授 山本 豊



(委員)

徳島地方裁判所  
所長 南 敏文

(委員)

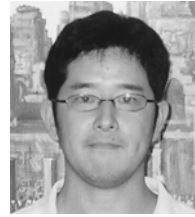
早稲田大学法学部教授 鎌田 薫  
中央大学法学部教授 佐藤 恵太

(法務省)

民事局付検事 一場 康宏  
法務総合研究所 黒川 裕正



(事務局)  
 日本弁護士連合会  
 国際交流委員会副委員長  
 弁護士 矢吹 公敏



(事務局)  
 JICA 長期専門家  
 (在カンボディア)  
 弁護士 今和泉 学



(事務局)  
 JICA 長期専門家  
 (在カンボディア)  
 弁護士 安田 佳子



(事務局)  
 元 JICA 長期専門家  
 坂野 一生



(事務局)  
 JICA 長期専門家  
 (在カンボディア)  
 弁護士 甲斐 峰雄



(事務局)  
 東亜大学法学部講師  
 畑中 久彌



(事務局)  
 一橋大学大学院  
 博士課程  
 河野 憲一郎



(事務局)  
 明治大学大学院  
 博士課程  
 吉本 篤人

.....

## カンボディア記念セミナーにおける講演・スピーチ集 目次

### セミナー第1日目：2002年10月15日（火）

#### 開会式

開会スピーチ フン・セン首相..... 23

来賓スピーチ 在カンボディア日本国特命全権大使 小川郷太郎..... 27

#### 基調講演

カンボディア王国法整備支援事業及びカンボディア民法草案起草について  
 (財)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..... 28

カンボディア王国民事訴訟法典起草支援の意義と草案の基本的諸原則」  
 駿河台大学学長・一橋大学名誉教授 竹下守夫..... 32

#### 民法起草報告

物権編，各種契約・不法行為，債務担保編及び親族編の概要  
 明治大学法学部教授 新美育文..... 38

#### 保証

最高裁判所判事 Mr.Mong Monichariya..... 43

#### 人編と債務編

上智大学法学部教授 山本 豊..... 48

#### 相続編

控訴裁判所判事 Mr. You Bun Leng..... 53

### セミナー第2日目：2002年10月16日（水）

#### 民事訴訟法起草報告

民事裁判における裁判所と当事者の役割  
 大阪大学大学院法学研究科教授 池田辰夫..... 69

#### 争点整理手続

中央大学法学部教授 大村雅彦..... 71

#### 督促手続

カンダル州裁判所長 Mr.Hy Sophea ..... 73

#### 証拠

大阪市立大学大学院法学研究科教授 高田昌宏..... 76

#### 上訴

慶応義塾大学法学部教授 三木浩一..... 78

#### 強制執行・保全処分の手続の概要

学習院大学法学部教授 松下淳一..... 81

#### 執行手続の基本構造

一橋大学大学院法学研究科教授 上原敏夫..... 84

#### 閉会式

総括スピーチ 元法務大臣・(財)国際民商事法センター特別顧問 三ヶ月 章..... 88

## 開会スピーチ

フン・セン首相

各位

本日我々は、カンボディアと日本の間に行われた緊密な協力と、日本の打ち出した国際支援の新しい課題により、カンボディアの法改革事業が大きな成果をあげようとしていると断言できることを誇らしく思います。確かに民法と民事訴訟法両法案は、まだ完全には出来上がっていません。しかしその完成は、もはや時間の問題となっています。

この新しい企画の実現により、カンボディア王国は、新しいステップを踏み出しました。このことによって公正で、公平な、そして平和的な社会を創立する政策プログラムを前進させることができます。カンボディア王国政府は、改革を行い、多党制の下に民主主義を実現する約束を実現するよう、この事業に取り組んできました。このような取組はまさに憲法の求めるところであり、カンボディア社会の求めるところであります。そして、民法と民事訴訟法が誕生し、国家の建設や法による様々な公的・私的制度の強化を行う努力に新しい力をつけるようになって、法の支配、民主主義及び人権擁護を実現することができます。

このような状況の下において、カンボディア王国政府の代表として、本日個々に開催されるセミナーがカンボディア社会の民事分野における今後の出来事をを如実に反映する鏡としての役割を果たすことを、心より切望するものであります。

各位

民法はまさに基本法であり、自然人と法人に係る財産の利用や価格設定に対する様々な関係を調整する役割を果たし、国民同士、自然人と法人との間及び法人同士において、財産、取引行為、支払、家族と相続などの問題を巡る関係を調整します。

そのような性格から、民法は社会開発を進めるために社会と個人との権利や利益の保護についての諸関係に対する一般的な合意を保障する、国家の政策の一部でもあります。

このように重要な民法と民事訴訟法の起草にあたり、我々は日本政府及び日本国民から貴重な支援を受けました。そして日本大使館、日本国際協力事業団及び日本の経験豊富で著名な法律家の皆さま方による努力、このことはカンボディアの法典化の歴史の中で必ずや注目をあびることになりましょう。さらに、カンボディアの法典化の歴史において、カンボディア王国の司法省及び今となっては忘れることのできない故チェム・スグン前司法大臣を含むカンボディアの法律家達の努力も注目しなければなりません。これらの方々は、カンボディア王国政府の改革政策を担って、有効にかつ積極的に実現させてきた人々なのであります。

この民法と民事訴訟法は、カンボディア社会に重要な法律として根付いていくことであろうと確信しています。それゆえ、私は司法省に対して日本サイドとの協力を継続して強化し、社会全体の注目を集めている両法典の完成を進めるよう求めるつもりです。と同時に、司法

省は今後閣僚会議や国家議会での審議を容易にするために、それぞれの法典において特定の部分ごとに研究グループを編成するべきであると考えます。これらの法律を我々の社会に根付かせることはまた別に、司法省は日本サイドと協力を継続し、公証人に関する法律、執行官に関する法律、担保システムに関する法律、登記法など、他の必要な付随する法律を起草しなければなりません。司法省は、この機会を利用して日本側との協力を通じ、改革を進めると同時に、更に法分野における人材開発を促進しなければなりません。

私は、日本側がカンボディアに対しこのような新しい課題の支援を含めた支援の継続を躊躇しないことを希望し、また躊躇するようなことはないと確信しています。そして、日本の政府開発援助の歴史における新たな挑戦が、このアンコール領域において見事に成功することを信じています。

法の確立によって、「法の支配」は推し進められ、将来の国の発展は確固たるものとなります。3年半に亘りカンボディア側との協力で民法と民事訴訟法の起草に直接関わってきた日本の先生方は、依然と協力を惜しまぬ態度を変えていません。司法大臣やこの仕事に関わる司法省の専門職員並びに他のカンボディア法律家も、これらの重要な基本法の確立に努め続けています。私は、両法案に対し多方面から意見が寄せられることを期待し、また寄せられることを確信しています。これは、カンボディア社会における正義の確立に向けた我々の共同の努力の鏡となりましょう。またこのような正義は、1998年末に完全に確保した平和に大いに貢献することでありましょう。

この場にいらっしやらない方々を含め、正義を不可欠の要素とする平和のために、まずこの新しい課題の下に行われる政府開発援助に協力し、国際の場で活躍している日本の法律家の皆様のご健康とご成功をお祈りします。

また今後、カンボディア王国政府の平和、民主主義及び人権擁護の事業に協力をしてくださるこのセミナーに参加している皆様のご健康を、お祈りいたします。

我々は、一瞬にすべてを奇跡的に作り出すことはできません。ですから我々はこのように誠実、愛国心、同胞意識をもって、自らの手、そして友人の支えによって、カンボディア社会を建設していきたいと思っています。

本日は、どうもありがとうございました。



## Speech delivered by Samdech HUN SEN

### Prime Minister of the Royal Government of Cambodia

#### on the Opening Ceremony

Excellency, ladies and gentlemen,

Today we can say with proud that the close cooperation between Cambodia and Japan, and the new theme of Japanese Assistance have been making the legal reform in Cambodia very fruitful. Even though the two draft codes have not been finalized yet, for the moment the draft of Civil Code and Code of Civil Procedure have been physically appearing.

This new realization also lets the Policy Program of the Royal Government of Cambodia take new steps to the establishment of the Cambodian Society with fairness, equity and peace. The commitment of the Royal Government of Cambodia to conduct the reform based on the provisions of the Constitution and the Status of the Cambodian Society, in which the pluralist democracy is becoming actual in response to its promise. The efforts in enhancing the state and private institutions through establishment of laws and regulations as well as in building the solidity of the nation in order to achieve the Rule of Law, Democracy and Human Rights protection have being added forces by the birth of these Civil Code and Civil Procedure Code.

Based on this reality, on behalf of the Royal Government of Cambodia and myself, I would like to extend enthusiasm to the National Seminar held here today and I really hope that this National Seminar will serve as mirror to honestly reflect the realization related to the Civil Affairs of the Cambodian Society.

Excellencies, ladies and gentlemen,

Civil Code is the fundamental law. Civil Code plays the role of coordinating relationships with regard to properties of which the uses and prices are related to the Natural and Juristic Persons, and of coordinating relationships between citizens, between natural persons and juristic persons or between juristic persons with regard to the properties, transaction, payment, family and succession.

Based on the above-stated characteristics, the Civil Code is also a part of the policy of the state in ensuring a general agreement with regard to the relationship of the protection of rights and interests of persons and society in the view of attaining social development.

The great importance of Civil Code and Code of Civil Procedure encourages the taking note in the history of codification of laws in Cambodia the respective and valuable assistance provided by Japanese government and Japanese people; the efforts of Japanese Embassy, Japan International Cooperation Agency(JICA) and Japanese experienced and well known Jurists in drafting these two draft codes. Also noted in the history of codification of laws in Cambodia, the efforts of Ministry of Justice of the Kingdom of Cambodia as well as other Cambodian Jurists including unforgettable now deceased H.E Chem Sgnoun, former Minister of Justice. Your Excellencies, ladies and gentlemen are

active persons who have responsibly and effectively made the Reform Policy of the Royal Government come true.

I believe that the draft Civil Code and Code of Civil Procedure will become effective law and take roots in the Cambodian Society. Therefore, I would like to ask the Ministry of Justice to continue to enhance the cooperation with Japanese side in pushing the finalization of the two draft codes, which have been given interest by the whole society. At the same time, the Ministry of Justice should organize study groups specialized in certain chapters of each codes in order to facilitate the deliberation by the Council of Ministers as well as by the Parliament. Also, beside making these two codes take roots in our society, the Ministry of Justice should continue to cooperate with Japanese side in drafting some other necessary additional laws such as law on notary, law on bailiff, law on deposit system, law on registration system, etc. The Ministry of Justice must take this occasion to encourage cooperation with Japanese side in developing human resources in the legal field simultaneously to our reform.

I hope and believe that Japanese side will not hesitate to continue providing to Cambodia assistances including assistance for this new theme and I believe that the new try in the history of Official Development Assistance of the Japanese Government will get great success in this Angkor Territory.

Legal establishment is not only the principle of improving the role of law, but also the basis of future national development. Even after three years and a half of working with Cambodian side, the tendency and principles of the Japanese professors who have been directly involved in this drafting of civil code and civil procedure code remain solid. The Ministry of Justice of Cambodia and its specialist officials as well as other Cambodian jurists involved in this works still also make their efforts in establishing these important fundamental laws. I hope and believe that opinions from various sources will be given with regard to these two draft codes. This will reflect our joint efforts in establishing Justice in the Cambodia society and this Justice is an important contribution to the improvement of Peace, which we completely attained at the end of 1998.

For the peace in which Justice is indispensable, please allow me to firstly wish all Japanese jurists regardless they are present here or not, be endowed with good health, intelligence and success in their international mission to provide new theme of official development assistance.

I would like also to wish all participants to this National Seminar be endowed with energy and intelligence in order to take parts in the improvement of peace, democracy and human rights respect of the Royal Government.

We cannot magically create everything immediately. Therefore, we establish Cambodian Society through this way with honest, patriotism, compatriotism and by our hands and our likely friends' hands.

Thank you

## 来賓スピーチ

在カンボディア日本国特命全権大使 小川 郷太郎

フン・セン首相閣下、  
ヘン・サムリン下院議長代行閣下、  
ニエウ・シトン司法大臣閣下、  
三ヶ月章 元日本国法務大臣、東京大学名誉教授、  
森嶋昭夫 国内支援委員会委員長兼民法作業部会会長、  
竹下守夫 民事訴訟法作業部会長、  
ご列席の皆様、

本日は、フン・セン首相のご臨席の下、我が国のカンボディア重要政策中枢「民法・民事訴訟法起草記念セミナー」に出席でき、光栄に存じます。

我が国が1999年3月にカンボディア重要政策中枢支援として民法・民事訴訟法起草支援を開始して以来、3年半になります。その間、森嶋国内支援委員会委員長並びに民訴法部会長の竹下教授をはじめとする関係者の皆様とカンボディア側のたゆまぬ努力により、民法につきましては優先分野の条文案が完成し、民訴法は極く一部を除きほぼ全条文案が完成するに至り、今回のセミナーではじめて草案の全容を紹介することになったと承知しています。これは両国にとり本件プロジェクトの重要な節目であり大きな成果であると考えます。ここに至るまでの膨大で複雑な作業を、法概念も法社会的環境も異なる日本とカンボディアの関係者の皆様が共同作業で乗り切ってこられたことに大いなる敬意を表します。

近代法治国家における立法・行政から独立した司法制度整備の必要性という認識の下、民法・民事訴訟法は民事関連法の基本法として司法制度の枢要な部分であり、また、現在カンボディア政府が取り組んでいる法制度・司法改革の重要な部分でもあります。

我が国は、19世紀の後半に西洋の法体系を学びながら我が国の法制度を整備していった経験を有しています。我が国は、今回の作業の課程でもこうした経験を踏まえながらカンボディアの社会・経済諸関係、伝統的法制度・法意識との調整にも配慮して参りました。また、法案作成課程のみならず、同法成立後にもカンボディアの法律家がきちんと運用できるよう人材育成に意を用いていく所存です。

カンボディアの民法・民事訴訟法が今後円滑に運用されるためには、民事法体系の基幹となる両法と他の民事関連法との整合性の確保が重要であると認識しております。そのためにも、カンボディア法制度・司法評議会のイニシアチブ及び世銀のドナー・コーディネーションが一層重要と考え、関係者の一層のご尽力をお願い申し上げます。

最後に今次セミナーを通じ、関係者の皆様がカンボディアの民法・民事訴訟法への理解を深め、日・カンボディア両国間の友好・協力関係の絆が一層強まることを念願します。

有り難うございました。

---

\* このスピーチは小川大使自らクメール語で行われた。

## 基調講演

### カンボディア王国法整備支援事業及び カンボディア民法草案起草について

(財)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

ブン・セン首相閣下，ラナリット国会議長閣下，並びに本セミナーにご来賓のカンボディア政府関係者各位及びご列席の皆様。私は，本日ここに，カンボディア王国に対する JICA 法制度整備支援事業国内支援委員会を代表して，本事業についてお話申し上げる機会を得ましたことを大変光栄に存じます。

カンボディア王国に対する JICA の法制度整備支援事業が公式に始まりましたのは1988年ですが，発端はさらに2年ほど前に遡り，当時，アメリカに籍を置くアジア財団がメコン川流域諸国の法制度整備を進めるために，メコン・ロー・センターを設立する構想を持っており，その準備のための会議を開催いたしました。その会議に私も招かれ，そこで今は故人とされました当時の司法大臣のチャム・スグム閣下にお目にかかり，カンボディア王国再興のために日本が協力してほしいというご要請を受けたのであります。その後私は JICA のプロジェクト形成調査団の団長として数回ご当地を訪れ，国会，閣僚評議会を始め，各省と協議いたしまして，司法省をカウンターパートとして，民法並びに民事訴訟法の草案起草及び司法界の人材養成を目的とする JICA の技術協力プロジェクトを発足させることになったのであります。

私どもは，民法及び民事訴訟法の草案起草作業を開始するにあたり，民法及び民事訴訟法それぞれについて，日本の第一線の学者，裁判官，法務総合研究所職員約10名からなる部会を組織し，また，カンボディア側には司法大臣を最高責任者として司法省内に運営委員会を作っていました。そして，日本側の部会は，それぞれ東京で定期的に研究会を開いて草案の規定案ないし要綱を順次取りまとめ，部会員がほぼ毎月プノンペンに赴いて，カンボディア側の裁判官・司法省その他の省の職員とワークショップを開催して草案を検討するとともに規定のクメール語訳を進めて参りました。

私どもが，このような方法で作業を進めて参りましたのは，次に述べるような理由からであります。言うまでもないことではありますが，法はそれが適用される社会の実態と乖離したものであってはなりません。現在市場経済を支える法技術体系として世界に支配的なヨーロッパ大陸法とコモンローはそれぞれの国の社会に根ざした歴史的産物であります。19世紀のヨーロッパ歴史法学の思想を振り返るまでもなく，社会に根付いていない法は社会に妥当するルールとして機能しないことは多くの実例が示しているところです。ご承知のように，日本は19世紀半ばから国家及び経済の近代化に挑戦し，歴史的文化的に異質なイギリス，フランス，ドイツなどの法制度と法技術の導入を図りました。しかし，欧米法が日本に根付くのは容易なことではありませんでした。法の概念や技術を外国から輸入しながら，制度の運用

や解釈は母法と全く異なっているという例も少なくありません。

外国法を継受した日本の経験から、私どもは、民法や民事訴訟法の草案は、カンボディア社会が受容できるものでなければならぬと考え、カンボディア社会の実態に通じられ、かつ民法、民事訴訟法が成立した暁にはこれらの法の運用に当たられる法律家や裁判官の意見を聞いて草案を修正し、それとともに草案に対するカンボディア側の理解を深めながら起草作業を進めるという方針を取って参りました。これまで他国の支援事例のなかには、カンボディア社会の実態に関わりなく支援国の法技術を導入しようとして結局はまだ立法に至っていない例もあると聞いています。私どもの努力がどれほど実を結ぶのか、これから真価を問われるわけですが、ご列席の皆様私どもの思いをご理解いただけますと誠に幸いです。

それでは以下、民法部会の作業についてご説明申し上げます。民事訴訟法についてはこの後、同部会の部長でいらっしゃる竹下教授からご説明いただきます。

まず民法とはどのような法律なのかという点ですが、民法は、商品交換経済を社会の根幹としている社会（商品交換社会、市場経済社会）において、商品交換の主体である自由な市民のすべてに適用が予定される原則法であると言われていています。一般の市民が関わであろう法律関係には、財産関係と家族関係がありますが、財産関係としては、財産を所有したり（物権）、他の市民との間で財産を取引する（契約）というようなことがあります。これに対して、家族関係としては、婚姻や親子のような親族的身分関係と相続があります。このように民法は、対等な当事者の間に適用される法的ルールですが、営利活動を行っている商人に適用される商法などは、利潤を求めて迅速かつ画一的な処理をする必要性から、一般の市民に適用されるルールを修正し、民法とは異なるルールを採用しています。そこで、一般的に適用される原則法としての民法に対して、商法など、特別の活動や主体に適用される法は特別法と呼ばれています。

今申し上げたように、民法は商品交換社会を支える原則法と位置づけられていますが、商品交換を普遍的に可能にするには、まず商品交換の主体が自由な意思決定によって商品を処分できなければなりません。そのためには、すべての主体が他者に支配されない自由を保証されることが必要です（法的人格の自由）。これを商品の側から見ると、商品の主体（所有者）が商品（所有物）を自由に処分する権限をもっていることとなります（所有権の絶対性）。さらに、取引をしようとする商品の主体がそれぞれ他者に支配されない自由な人格を保証されているとすれば、自由な主体間の取引はそれぞれの意思が合致したときにはじめて成立するというにしなければなりません（契約の自由）。端的に言えば、商品交換社会の基本的な原則は、主体の側面における「法的人格の自由」、物の側面における「所有権の絶対性」、取引主体間から見た「契約の自由」、から成り立っており、これらを総括すると個人の「意思の自由」の尊重ということになるかと思えます（故意過失のないところに責任はないという過失責任は、自由な意思の結果に対する責任と言えます）。

民法の基本原則は、先に述べましたが、カンボディア民法典草案もこのような基本原則を踏まえています。しかし、これらの原則を実現する具体的な法概念や制度は、コモンロー系

か大陸法系かによって異なり、また同じく大陸法系といっても、フランス法かドイツ法か、あるいはその他の国の法かによって異なっています。カンボディア民法草案を起草するにあたって、私どもは、カンボディアがこれまで主として大陸法系の制度を取り入れていたことから、民法典も大陸法系の制度によることとして、日本法、ドイツ法、フランス法を参考にするとともに、カンボディアの社会あるいは法律家に馴染みがあると思われる旧カンボディア民法、制令38号、婚姻家族法、そして最近起草された土地法などを参照したうえで、日本の民法部会チームが草案を起草し、それをプノンペンでのワークショップにおいてカンボディアの法律家チームと議論をしながらできるだけカンボディア側の意見を取り入れてそれぞれの制度を組み立ててまいりました。

草案は、8編からなり、第1編 総則、第2編 人、第3編 物権、第4編 債権、第5編 各種契約・不法行為、第6編 債務担保、第7編 親族、第8編 相続 となっています。各編の章立てについては、詳細目次を皆様にお配りしてあることとしますので、それをご覧頂きたいと思います。本日は時間の制約から、個々の条文の内容について立ち入った説明をすることはできませんが、後ほど山本教授から人編と債務編について、また新美教授からは物権編、各種契約・不法行為編、債務担保編の概要について、ご説明があることになっています。しかし、ここでかなり大ざっぱな話をいたしますと、さきに述べました商品交換社会の基本原則のうち、「自由な法的人格」については、主として第1編と第2編が対応しております。第7編第5章第6章も行為能力のない者の保護を規定しており、自由な法的人格に関する規定と言えます。基本原則の第二「所有権絶対の原則」については、第3編が所有権以外の物権も含めて物権について規定しています。第6編債務担保にも抵当権などの物権が規定されています。第三の基本原則「契約の自由」に関しては、第4編、第5編が規定していますが、第5編には、不法行為など当事者の契約に依らない債務の発生が規定されています。

次に、起草作業の進捗状況について申し上げます。民法草案の起草作業は、条文数が非常に多いことに加えて、プノンペンでのワークショップの開催やクメール語訳などの作業に時間がかかっていることから、予定よりかなり遅れましたが、最近東京で開催した数度にわたる集中的な審議により、親族、相続と各種契約の一部を除いて、草案の日本語条文案はほぼ固まっています。また、草案の条文のうち634箇条についてはクメール語訳も含めてすでに完成し、644箇条については現在クメール語訳の完成に向けて鋭意作業を進めているところです。いずれにせよ、2003年3月末にはクメール語訳も含めてすべての条文案が完成する予定ですが、完成すると民法典の条文数は1200箇条を超えることになるものと思われます。なお、条文の英訳についても他のドナーや外国のNGOの関心が深いところから、仮訳という形ですが翻訳作業に入っています。

なお、すでに申しましたように、民法草案の起草作業はクメール語訳も含めて来年3月には完成させる予定ですが、起草作業が終わった後も閣僚評議会での審議、国会での審議などに向けて、JICAは、部会のメンバーを含めて日本の法律専門家をプノンペンに派遣して、条文や制度の解説などの立法作業支援を継続することを予定しております。

1998年にカンボディア民法及び民事訴訟法の草案起草作業が始まり、カンボディア司法省、裁判所、関係各省の方々のご協力を得て、現在民事訴訟法草案についてはほぼ完成し、民法草案の起草作業についても最終段階に入っております。これも歴代の司法大臣を始めとするカンボディア司法省の各位の深いご理解と並々ならぬご協力があったからであります。この機会をお借りしまして、カンボディア司法省に衷心からお礼を申し上げます。さらに中国には、井戸の水を飲むときには井戸を掘った人に感謝せよという趣旨の諺があるようですが、私は最後に、日本とカンボディアの間の法制度整備支援事業に最初の鍬を入れられた故チャム・スグム司法大臣に対して尊敬と哀惜の念を込めて心からご冥福をお祈りしたいと思います。ご静聴ありがとうございました。



フン・セン首相から勲章を授与される森嶋教授

## 基調講演

# カンボディア王国民事訴訟法典起草支援の 意義と草案の基本的諸原則

駿河台大学学長，一橋大学名誉教授 竹 下 守 夫

## I. 祝辞

フンセン首相閣下，日本国小川全権大使，法務省並びに国際民商事法センター特別顧問三ヶ月章東京大学名誉教授を始め，ご列席の皆様，本日ここに「カンボディア王国民法典及び民事訴訟法典起草記念セミナー」が開催されることは，民法及び民事訴訟法起草支援プロジェクトに関与して来た者の一人として，私の大きな喜びとするところである。この記念セミナーの趣旨は，カンボディア民法典及び民事訴訟法典の起草作業がほぼ完成に近づいたこの時期に，カンボディア王国の政府首脳，国民代表をはじめ，国際機関，他の援助国等の皆様に，起草された民法案及び民事訴訟法案の基本的内容をご紹介し，そのご理解を得て，両法典の早期成立を期するところにあると考えられる。私は，その記念セミナーにおいて，民事訴訟法案起草部門の日本側代表者として基調講演を行う機会を与えられたことを，大変光栄に思い，深く感謝する次第である。

私の講演は，①第一に，わが国による今回の法整備支援の意義を考察した後，②第二に，私達の採った民事訴訟法典起草の基本方針を明らかにし，③第三に，ほぼ完成を見るに至ったカンボディア王国民事訴訟法案の概要とこの法案の基礎にある基本的諸原則を，皆様にご説明し，関係各位のご理解を得ようとするものである。

## II. 日本とカンボディア王国との友好・親善関係における「法整備」支援の意義

1. カンボディア王国民法典及び民事訴訟法典起草支援事業は，1999年3月，日本とカンボディア王国との友好・親善関係を推進する事業の一つとして開始された。この事業は，日本側にとっては，先進国としての国際的責務である，発展途上国に対する政府開発援助（ODA）の一環としての意味を持つものである。
2. しかし，これまでの開発援助の重点が基礎生活分野の支援，経済・社会インフラストラクチャーの整備援助，構造調整など，主として経済・社会分野に置かれてきたのに対し，法整備支援事業は，法治国家の理念に基づく「良い統治」の実現に向けて，開発途上国が国内の法を整備することを援助し，あわせてその法を運用する人材の養成を支援するものである。それは，政府開発援助に新しい重要な課題を加えるものといえる。私は，この新たな課題への挑戦が，カンボディア王国との間で初めて本格的に開始されたことは，日本の政府開発援助の歴史のなかでも特筆すべきことであると考えられる。
3. 他方，カンボディア王国にとっては，法の整備は，法治国家体制確立の不可欠の前提である。そして，法治国家体制の確立は，国際社会の信頼を得て，グローバル経済社会



に参加するための基本的条件の一つであり、その意味で、法の整備は、将来に向かってのカンボディア王国の発展の基礎を築くものというべきである。

4. このように考えると、このプロジェクトは、日本とカンボディア王国との2国間の友好・親善関係の推進にとどまらず、日本にとっては、新たな国際的責務への挑戦、カンボディア王国にとっては、国際社会の一員としての地位を確立するための前提条件の整備としての意義を持つものと言えよう。その意味で、私は、このプロジェクトの意義は、両国を含む大きな国際的文脈の中で捉えられるべきであると考え。

### III. 今般の民事訴訟法典起草作業の基本方針

1. このような意義をもつ、今般のカンボディア王国民事訴訟法案の起草作業を開始するに当たり、われわれは、概ね次の3つをその起草の基本方針とした。
  - (1) 第一に、起草する法典の内容については、一方で、現在のカンボディア王国の訴訟実務をそのまま是認し、それに法的根拠を与えるだけではなく、将来の国際的評価に耐え得る、民主的法治国家の訴訟原則に基づく民事訴訟法典の起草を目指す。しかし、同時に、他方では、カンボディア王国の社会的・経済的諸関係、伝統的法制度・法意識との調和を図ることにも配慮する。
  - (2) 第二に、起草作業の実施方法については、日本側が原案を用意するが、その検討は、カンボディア側メンバーと共同で、プノンペンで開催されるワークショップで行う。そして、その席上、カンボディア側から疑問が出された規定については、十分協議をした上、カンボディア側の主体的判断を尊重して最終的決定を行うこととし、このようにして、両国作業部会の協同作業として民事訴訟法案を完成させる。
  - (3) 第三に、民事訴訟法典が成立した後は、カンボディアの法律家がこれを運用しなければならないのであるから、民事訴訟法案起草の協同作業を通じて、同時に将来運用に当たるべき人材を養成し、また法案に対する理解を深めて貰うよう努める。
2. 作業開始後、現在までの約3年半の期間を通じ、われわれは、一貫してこの起草方針を堅持した。とくに、カンボディア側の意思を尊重するという方針に関して言えば、両国共同のワークショップで一応最終的決定を見た後であっても、その後カンボディア側のみで用語確定会議を行い、そこで新たに疑問が提出されれば、日本側で再度検討し、あるいは疑問に答え、あるいは表現を改めるなどの努力をしてきた。

### IV. カンボディア王国民事訴訟法草案の概要とその基本的諸原則

#### 1. カンボディア王国民事訴訟法草案の概要

このようにして起草されたカンボディア民事訴訟法案は、全7編571条からなる。その編別は、以下のとおりである。

- 第1編 通則
- 第2編 第一審の訴訟手続
- 第3編 上訴

- 第4編 再審
- 第5編 督促手続
- 第6編 強制執行
- 第7編 保全処分

第1編から第5編までのいわゆる判決手続の部分が333ケ条、「第6編 強制執行」及び「第7編 保全処分」が238ケ条である。

## 2. カンボディア王国民事訴訟法案の基本的諸原則

(1) 基本的諸原則の意義 一つの国の民事訴訟法典を起草するに当たっては、その国の憲法、裁判所構成法等の上位規範・関連規範との整合性を図り、また起草された法典が民主的法治国家の訴訟法として国際的評価に耐えるものとするため、その骨格を形成する基本的諸原則を定める必要がある。そこで、われわれは、カンボディア王国民事訴訟法典の起草に当たって、まずその骨格を形作るべき基本的諸原則を確定した。それらの一部は、民事訴訟法案の具体的起草作業に入る前に、第1回及び第2回ワークショップにおける協議によって定めた。また他の一部は、まず日本側が、民主的法治国家の民事訴訟法として当然採択すべきものと思われる諸原則を、その起草した原案に盛り込み、その原案の検討の際に、カンボディア側と協議し、合意を得ることによって定めた。

(2) 民事訴訟法案における基本的諸原則 そこで、次に、これらの過程を通じて採択され、この民事訴訟法案の基礎となっている基本的諸原則、とくに民主的法治国家の要請と関連する諸原則を説明する。これによって、日本とカンボディアとの協同作業の成果として完成した民事訴訟法案の基本的性格につき、セミナー参加者各位の理解を得たい。

① 民事訴訟制度の目的 まず、われわれは、民事訴訟法案全体の在り方を決定する重要な原則として、民事訴訟制度の目的を私人の権利の保護に求めることとした。そのことは、法案第2条第1項に、「民事訴訟は、裁判所が、私人の権利を保護するために、民事上の紛争を法の定めるところに従って解決することを目的とする。」と定めているところに現れている。

② 裁判を受ける権利の保障 次に、民事訴訟制度の目的が、私人の権利の保護にあるとしても、それは、決して国から私人に与えられる恩恵と考えられるべきではない。むしろ、それは、民主的法治国家の理念からすれば、国の義務と考えられるべきである。そのことを私人の側から見れば、私人は、自己の権利が侵害されたときは、国家による保護を受けるために、裁判所に訴えを提起して裁判を受ける権利を有するというべきことになる。そこで、法案第2条第2項では、「何人も、民事上の紛争につき、裁判所において裁判を受ける権利を保障される。」と定めている。ちなみに言えば、日本においては、裁判を受ける権利の保障は、基本的人権の一つとして、日本国憲法において定められている。

③ 審問請求権の保障 第三に、裁判をうける権利の保障は、同時に裁判所の裁判

が適正な手続によって行われることを要求する。裁判手続が適正であると認められるための最も重要な条件の一つは、各当事者が、裁判を受ける前に自己の意見を述べる機会を保障されていることである。法案第3条第1項が、「いかなる当事者も、聴問され又は呼び出されることなしに、裁判されることはない。」と定めているのは、各当事者に、裁判に先立って自己の意見を述べる機会を保障するとの趣旨である。このことは、当事者が、自己の意見を述べる機会を与えられるよう要求できる権利をもつということであり、この権利は審問請求権と呼ばれている。審問請求権の保障は、ドイツでは、憲法上定められている。

- ④ 対審審理の原則　さらに、裁判が適正であると認められるためには、当事者が、自分の意見を述べる機会を保障されるだけでなく、相手方の陳述する意見に反論する機会をも保障される必要がある。そのためには、裁判のための審理は、原則として対審審理として行われなければならない。そこで、法案第3条第2項は、「裁判所は、いかなる場合においても、対審の原則を遵守しなければならない。」と定めている。
- ⑤ 民事訴訟と陪審制・参審制　われわれは、法案の起草に先立ち、民事訴訟に陪審制又は参審制を採用するか否かを検討した。その結果、カンボディアの現状においては、そのいずれも採択することは困難であるとの結論に達した。その結果、この法案の規定する民事訴訟は、常に職業裁判官のみによって行われることを前提としている。これは、別の角度から言えば、裁判は、カンボディア憲法上身分を保障され、したがって独立性を保障された裁判官（憲法第109条第1項・第113条・第114条）のみによって行われる、との原則を採択したことになる。
- ⑥ 始審裁判所の構成　第一審裁判所つまり始審裁判所の構成を合議制にするか、単独制にするかは、裁判所構成法にとくに定めがなければ、民事訴訟法において定めるべき基本問題の一つである。われわれは、法案の起草に先立つワークショップにおいて、この問題について協議し、単独制を原則とすることとした。これは、カンボディアの裁判官定員数の現状から見て、合議制を原則とすることは困難であると思われるからである。ただ、例外的に一定の範囲の事件は、合議体で裁判することとした。例外とされるべき範囲は、法案第23条第2項に定められている。
- ⑦ 裁判公開の原則の妥当範囲　裁判公開の原則は、近代訴訟制度の大原則であるから、もちろんカンボディア民事訴訟法でも、これを採用すべきことは当然である。ただ、現在の裁判実務上非公開の手続として行われている調査手続と公開の原則との関係をどのように規律すべきかが問題となる。法案では、調査手続を公判前に当事者の主張や証拠を整理する準備的手続として位置づけ（法案第103条参照）、その限度では、非公開でもよいとしている。ただし、その場合でも、対審審理の原則は維持すべきこととした（法案第105条）。
- ⑧ 事件担当裁判官の決定方法　最後に、事件担当の裁判官の決定方法については、個々の事件を担当する裁判官を裁判所長等が恣意的に指定できることになると、公

正・公平な裁判がなされるか疑問を生ずる。そこで、フランス革命期の憲法以来、ヨーロッパ諸国の近代憲法では、事件担当裁判官は、予め法によって定められた順序に従って決定されるべきこととされてきた。われわれは、法案第26条において、この原則を採用し、予め各裁判所の裁判所長が決定によって事件担当の順序を定めておき、その順序に従って自動的に担当裁判官が定められるものとした。

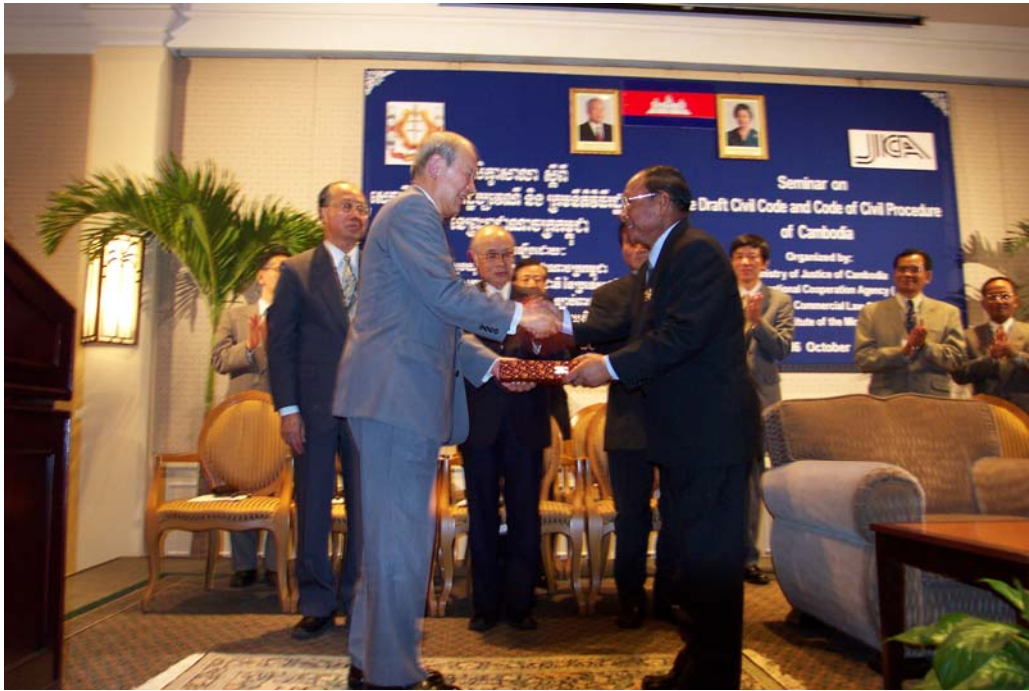
3. 基本的諸原則と法案の具体的内容 以上は、われわれの起草した民事訴訟法案の基礎を形成する諸原則である。しかし、これらは、いわば建物を建築するための土台石に過ぎない。これらの諸原則を基礎として建築された建造物というべき民事訴訟法案の具体的な姿・内容については、明日、日本側及びカンボディア側の作業部会のメンバーによって、その主要部分が個別に報告される予定である。

## V. 結語

講演を終えるに当たって、カンボディア王国民事訴訟法典の起草作業を行って来た日本側の責任者として、ひと言要望と御礼を申し述べたい。

現在、民事訴訟法草案は、すでにクメール語版としても完成しているが、なお一部、カンボディア側との共同のワークショップでの検討を経ていない部分を残している。しかし、それも、本年中には完了する予定であり、また民法草案も来年3月には完成の見込みである。そこで、フンセン首相、ラナリット国会議長を始め、カンボディア王国の政府首脳におかれては、民法草案、民事訴訟法草案が完成した暁には、できるだけ速やかに立法化の進められるよう切に希望する。

終に、この3年半の間、民事訴訟法典の起草という困難な作業を協同して行ってきた、スイ・ヌー、アン・ヴォン・ワッタナ両司法次官をはじめ、カンボディアの作業部会の皆さん、また、このプロジェクトの初期の段階において、カンボディア側のリーダーを務められたリー元司法次官、ソト・ソトン次官補、さらに日本側の作業部会のメンバーの皆さんに、心から感謝の意を表して、私の講演を終える。



民法、民事訴訟法草案がヘン・サムリン下院議長代行へ贈呈された。



フン・セン首相から勲章を授与される竹下教授

## 民法起草報告

# カンボディア民法典（草案）物権編， 各種契約・不法行為編および債務担保編の概要

明治大学法学部教授 新 美 育 文

### 1 はじめに

カンボディア民法典（草案）は、総則編，人編，物権編，債務権，各種契約・不法行為編，債務担保編，親族編および相続編の8編からなる。本日のセミナーにおける日本側のプレゼンテーションは，このカンボディア民法典（草案）の全体像を示すことにある。ただし，相続編と債務担保編中の保証については，カンボディア起草担当メンバーが報告する予定となっているので，その部分については日本側報告においては触れない。また，親族編については，相続編と密接に関連していることもあり，日本側報告ではごく簡単に触れるにとどめる。

### 2 報告者の担当部分

日本側報告は，山本豊教授が人編と債務編とを担当し，残りの部分を新美が担当する。

### 3 物権編

3.1 物権編においては，所有権を中心とする体系のもと，現実の物の支配を権利として認める占有権，不動産の利用を内容とする権利（用益物権）である，永借権，用益権，使用権および居住権，ならびに，地役権が規定される。

3.2 所有権は，法令の範囲内で，その客体である物に対する絶対的，排他的かつ包括的な権限を内容とする権利として規定される。ただし，隣接する土地に関しては，それぞれの所有者が所有権を主張しあうと摩擦が生じることが予測されるため，互譲の精神でその調整を図ることが必要であり，そのために相隣関係の規定が用意される。また，産業が活発化すると大気汚染や水質汚濁，あるいは騒音や振動のような周辺土地ないし居住者に害を及ぼすことも懸念される。そこで，そうした生活妨害を予防するための規定も用意した。

所有権の取得は，契約，相続，取得時効，付合等によって認められるものとする。そして，不動産所有権の移転は登記を，動産所有権の移転は引渡を対抗要件とする。なお，動産所有権に関しては，取引の安全を図るため，善意取得の規定が用意される。すなわち，所有権を移転する契約によって目的動産の引渡を受けた者が善意無過失であった場合には，譲渡人がその所有権を有していなかったとしても，譲受人が当該動産の所有権をただちに取得することとした。ただし，盗品や遺失物の場合には，修正が加えられる。

所有権の特殊形態として，共有および互有が規定される。共有は，単独所有に移行す

ることを予定した共同所有形態を想定して規定されている。団体的な共同所有形態については、それぞれの関係箇所規定するか、または、解釈で対応することとしている。互有については、カンボディア旧民法およびフランス民法を参考に規定している。

3.3 占有権は、物を事実上支配している状態を権利として承認し、それによって自力救済を排除し、法に基づく物権秩序を維持しようとするものである。また、動産物権に関しては、占有の移転が対抗要件とされるので、占有の移転形態について規定を用意する。さらに、占有の継続は取得時効の要件とされるので、占有の態様や占有の承継についても規定を用意している。

なお、占有権に関しては、不動産についての特別の占有権を規定していることを指摘しておかなければならない。カンボディアの現在においては、占有証明書が発行されているが、地籍が未整備のため、所有権の登記ができないまま不動産を使用している者が存在する。そして、このような者が所有権登記を得るまでには今後もしばらく時間を必要とすることが予測される。そこで、民法典草案においては、将来所有権者になるかもしれないこうした権利者を不動産に関する特別の占有者と位置づけ、物権的請求権に関して所有権者などと同様の権限を認めることにしている。

3.4 永借権、用益権、使用权および居住権、ならびに、地役権については、土地法を基礎に、カンボディア旧民法、フランス民法を参照して規定している。これら用益物権は、契約または法律によって設定されるが、契約による場合には、書面が必要とされる。また、用益物権は登記をしなければ第三者に対抗できないとされる。

#### 4 各種契約・不法行為編

4.1 各種契約・不法行為編は、債務の発生原因について規定する。契約による債権は約定債権と呼ばれ、法律による債権は法定債権と呼ばれる。

契約自由の原則からすれば、約定債権を成立させる契約は多種多様なものが想定されるが、市民生活においては一定の契約が典型的なものとして存在する。民法典草案ではそうした典型的な契約について、当事者が明確に約定していない条項があることに鑑みて、社会通念に照らして合理的と考えられる契約内容を補充する規定を用意した。

法定債権が発生する主要な場合は、不法行為がなされた場合であるが、それ以外にも、事務管理や不当利得といった場合が考えられる。民法典草案では、それら法定債権を発生させる不法行為、事務管理および不当利得について、その要件・効果を規定する。

4.2 典型契約としては、13種類の契約が規定される。すなわち、権利移転を内容とする売買、交換、贈与の3種類の契約、物を使用収益または消費するための貸し借りを内容とする消費貸借、賃貸借、使用貸借の3種類の契約、役務ないしサービスの提供を内容とする委任、請負、雇用の3種類の契約が規定される他、物の保管を内容とする寄託、法人でない団体の設立を内容とする組合、ある者の死亡まで定期的に金銭を給付することを内容とする終身定期金、紛争を互譲して解決することを内容とする和解が規定される。

なお、財産権の移転との引き換えにその対価を支払うという売買は、市場取引におけるもっとも中核的な契約であり、そこで用いられる法準則はその他の市場取引で締結される契約に可能な限り準用することが規定される。とりわけ重要なのは、売主は、契約の趣旨に適合した財産権ないし目的物を引き渡さなければならないという法準則である。

#### 4.3 法定債権の発生原因として、事務管理、不当利得および不法行為が規定される。

事務管理は、法律上の義務がないにもかかわらず、善意で他人の事務を管理した場合の法律関係を規律する。留守中の隣人のために、物を預かる場合の法律関係などがその例である。

不当利得は、法律上の原因がないにもかかわらず、ある人が他人の損失によって利得を得た場合に、それを返還させようとするものである。他人の借金を自分の借金と誤解して支払ってしまったような場合がその1例である。効力のない契約に基づいて金銭や財産権の移転がなされた場合も挙げられよう。

不法行為は、他人の法益ないし権利を違法に侵害した場合に、加害者から被害者への損害賠償を規定する。そこでは、「過失なければ責任なし」といういわゆる過失責任の原則が採用される。しかし、高度な危険を伴う活動や施設・商品からの損害については、被害者救済の理念に基づいて、「過失なくとも責任を負う」といういわゆる無過失責任が規定される。

## 5 債務担保編

5.1 債務担保編では、物の交換価値を押さえ、そこから優先的に債務の満足を図る物的担保と債務の引き当てとなる責任財産の範囲を拡大することによって債務の満足を確保する人的担保とが規定される。物的担保は物権に属するが、債務担保という機能に着目して、債権の性質を有する人的担保とあわせて、債務担保という独立の編を起こして規定することにした。

5.2 物的担保としては、法律の規定によって発生する留置権および先取特権と、関係当事者の契約によって設定される質権、抵当権、譲渡担保権が規定される。

法律の規定によって発生する物的担保を法定担保物権というが、これは、当事者間における公平性の確保ないし当事者の合理的な意思の推定に基づいて認められるものである。契約によって設定される物的担保を約定担保物権といい、市場経済においてはこれが通例の形態である。そのうち、設定者の下に担保目的物を留め、その使用収益権能を設定者に認める担保物権である抵当権および譲渡担保権が現代の市場経済化した市民社会における担保物権としては優れている。すなわち、目的物の利用価値と交換価値とが担保物権設定者と担保権者とに分属することを承認し、目的物の効率的な活用を図ることができるからである。なお、抵当権は登記・登録制度の完備された不動産についてのみ利用できるとされるが、譲渡担保権は、その設定形式が所有権移転であるため、不動産のみならず財産権として移転できるすべての物・権利についても設定できる。た



だし、その法形式が所有権移転であっても、実質は担保物権であることから、譲渡担保権者には譲渡担保権を実行した際の清算義務が課される。ちなみに、譲渡担保権という名称は、ドイツ法や日本法で用いられる概念であるが、動産抵当と呼び換えることも可能であろう。

5.3 人的担保としては、保証と連帯債務とが規定される。冒頭に紹介したように、保証については、別に報告が予定されているので、ここでは連帯債務についてごく簡単に紹介する。

連帯債務においては、複数の債務者が同一の内容の債務を負担し、債権者は債務者の誰に対しても、同時にまたは別々に、全部または一部の債務履行を求めることができるとされる。これによって、債務担保の目的が達成できることになる。そして、弁済その他自己の負担において債務を消滅させた債務者は、他の債務者に対して求償できるとし、債務者間の公平を図ることになっている。なお、連帯債務者相互には強いつながりが存在するので、一人の債務者と債権者との間に生じた一定の事由については、他の債務者にも効力が及ぶことにしている。債権の相対性という原則の例外を認めるのである。

## 6 親族編

6.1 親族編は、率直に言って、起草作業にもっとも時間がかかっている部分である。家族関係に関するカンボディア国内の意識や認識に多様性がみられるからである。したがって、ここで概観する親族編の内容は、あくまでも現時点での日本とカンボディアの両作業部会における了解を前提にしたものである。

6.2 総則においては、6親等内の血族、配偶者および3親等内の姻族を親族と定める。そして、養子縁組によって、養子と養親およびその血族との間において、血族間と同一の親族関係を生じることになっている。なお、家族構成員に関しては、相互尊重、相互扶助が義務づけられるとともに、暴力の禁止が定められる。

6.3 婚姻に関しては、カンボディアの伝統と慣習とをできるだけ尊重することを基本的な方針で規定を用意している。まず、婚約についての規定を用意し、将来の婚姻の約束と婚約の儀式によって婚約の成立を認めている。そして、婚約解消に伴う事後処理の規定を用意する。

6.4 婚姻は、18歳以上の男女が婚姻することについて自発的な合意をすることが大前提であるが、婚姻の届け出、公告、戸籍吏の面前における婚姻契約の締結および婚姻登録によって法的な効力が生じることとする。なお、挙式にあたっては事前にその公告をすることが必要とされ、異議が認められた場合には、婚姻の儀式は禁止される。婚姻に関しては、再婚禁止期間、一定血族間の婚姻禁止、一定姻族間の婚姻禁止などの制限も規定される。

婚姻は、人違いや強制による場合など、婚姻意思がない場合や、婚姻を挙行しない場合には無効とされるほか、婚姻適齢違反などの法の禁止に違反する婚姻は裁判所に取消の請求ができるとされる。

婚姻が有効な場合には、夫婦に同居協力義務が生じ、婚姻した者が未成年者の場合には成年者とみなされる。夫婦の財産関係については、夫婦財産契約が締結されればそれによるが、そうでない場合には、この法律によって規律される。婚姻費用の分担、財産管理、共有財産制、債務に対する連帯責任などが規定される。

離婚は、不貞行為、不当遺棄など婚姻関係が破綻して回復の見込みがない場合に限り、裁判所に訴えることによってできることとする。離婚に際しては財産の分割がなされるとともに、子に対する看護養育についての取り決めがなされる。

6.5 実親子関係の処理については、血統主義を原則として採用し、当事者の意思を基礎とした処理は例外的に認めることにしている。

6.6 養子に関しては、養子の健全な養育を中心としたものにすべきであるとの考えから、8歳未満の者しか養子にすることはできないとの方針で規定を用意してきたが、成年者の子も考えるべきであるとの提案が出されたため、最終調整の作業をしている。

6.7 親権に関しては、父母共同親権の原則を採用し、離婚などの場合には協議または裁判で一方が親権者となることにしている。親権者は、親権に服する子の監護をする権利と義務を有するとともに、その財産を管理する権限を有すると定める。

6.8 未成年者に親権を行う者がいない場合には、未成年後見が開始し、未成年後見人が親権者と同様のことをすることとしている。未成年後見人は、最後の親権者による指定または裁判所による選任によって定まる。

6.9 成年者であっても、痴呆その他の精神的な障害で判断力が欠ける場合には、その欠ける程度に応じて、後見、保佐または補助が開始することとしている。

6.10 最後に、親族は、一定の範囲および順序に従って、扶養義務を負うこととしている。

## 7 総則編

総則編については、すでに森島先生の講演で言及されているので、ここで繰り返す必要はないと考える。ただ、民法が私法の一般法であるとされることの意味はきわめて重要であることだけは改めて指摘しておきたい。あらゆる私法は、民法と異なる規定を用意する場合には、その合理性ないし相当性を民法に照らして検証されることになるからである。特に消費者法の領域ではそうしたことが強調されることになるだろう。

# 保 証

最高裁判所判事 モン・モニチャリヤ

## 序文

民法は、社会の発展において重要な役割を果たす基本的法律である。なぜなら、民法は市民一人一人の生活や国民の慣習及び伝統と関係しているからである。さらに、民法は、市民の意思に基づいて、また人と人との関係ばかりでなく人が構成する社会と人との関係に基づいて法典化されている。ここで取り上げるテーマである保証は、民法の規定する法律関係の一つである。

保証とは、保証人となる一人又は二人以上の第三者が、主たる債務者による債務の履行がない場合には、主たる債務者とともその全部又は一部を履行することを約束する契約である。

保証は、カンボディア王国民法の法典化及び修正の歴史にすでに現れている。事実、1920年2月25日に制定されたカンボディア民法は、第3編第4部第1章第1314条ないし第1327条において、「保証」に関する規定を定めていた。これらの規定は、度重なる修正後も存続した。

その後、「カンボディア国」体制下で、民法典はまだ法典化されていなかったが、「保証」に関する規定は、契約及び契約外責任に関する1988年10月28日デクレNo. 38第9章の9か条に規定されていた。このデクレは、現在に至るまで効力を有している。

上記民法には、若干欠けている部分があることを認識し、透明性のある自由市場経済政策を強化するため、日本政府の支援及び協力を得て、カンボディア司法省によって民法草案が起草された。その草案中に、「保証」に関する規定が定められている。その規定の主な部分を以下紹介する。

### 1 保証の成立

#### a 保証契約の成立の意義

保証は、保証人となる者が債権者に対して、主たる債務者による債務の履行がない場合には、主たる債務者とともその全部又は一部を履行することを約束し、債権者がこれを承諾することによって成立する。

#### b 保証契約の要式

保証契約は書面により締結され、保証債務の額は保証人の手書きによって記載されなければならない。こうした要式を定めた目的は、過失によって生じる悪影響を避けるため、保証を約束する場合の責任について保証人を注意深く、かつ思慮深くさせることである。さらに、保証契約のほとんどが感情に基づいて、又は、不注意になされていることを、我々

は認識している。

新草案はまた、保証が書面によらない場合、又は金銭債務の保証において保証債務の学が保証人の手書きによって記載されていない場合には、保証人は、保証債務の履行に任意に着手した場合でないかぎり、いつでも保証を撤回することができる」と規定している。

上述のように、新草案は、要式に関する要件を定める一方、自由市場経済を実施する上での必要性を考慮して、「根保証」に関する規定も定めている。根保証の担保する債務は、一定の継続的な法律関係から生じる将来の不特定の債務である。根保証は、主たる債務の発生基礎となる継続的法律関係が特定されている限りにおいて有効である。この意味で、法律関係が特定されていない場合には、根保証は無効である。そうでなければ、根保証人は非常に大きい危険を負う恐れがある。

根保証において、保証期間が定められていない場合には、根保証契約締結の日から相当な期間を経過した後、根保証人は根保証契約を将来に向かって解除することができる。また、主たる債務者の営業状態又は資産状況が根保証契約締結日後に著しく悪化した場合には、根保証人は直ちに根保証契約を将来に向かって解除することができる。

上述の規定は、契約及び契約外責任に関するデクレ No. 38 第 112 条にもある。しかし、その規定は詳細ではなく、保証契約は書面で締結されると規定しているにすぎない。

## 2 保証の効力

### a 保証債務の範囲

保証債務は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるものを包含する。

### b 保証の性質

主たる債務が存在しない場合、保証は成立しない。但し、将来生じうる又は条件付き債務については、保証することができる。

以下の場合には、保証債務の負担は以下掲げるとおり定まる。

- －保証人の負担が、債務の目的又は態様について主たる債務よりも重い場合には、主たる債務の限度まで、保証人の債務を縮減する。
- －主たる債務が消滅する場合には、保証債務も消滅する。
- －主たる債務者に対する請求その他の事由による時効の中断は、保証人に対しても効力を生じる。
- －主たる債務者に対する債権が譲渡された場合には、特約がない限り、保証人に対する債権も譲渡されたものとする。

### c 保証人の権利

保証人は以下の権利を有する。

- 主たる債務の時効による消滅を援用することができる。
- 主たる債務者の有する抗弁権を援用することができる。
- 主たる債務者が債権者に対する反対債権で相殺できる地位にある場合、その相殺によって主債務が消滅する限度で、保証債務の履行を拒絶できる。
- 主たる債務者が(主たる債務を生じさせる契約の)取消権又は解除権を有する場合には、保証債務の履行を拒絶できる。

損害担保又は保証することを事業の内容とする保証人が(主たる債務を生じさせる契約に)取消原因が存在することを知りながら、取消しうべき債務について保証した場合、保証人は、主たる債務と同一の目的を有する独立の債務を負担したものと推定する。例えば、契約締結の際に、主たる債務者が未成年者であることを知りながらその債務について保証した場合である。

#### d 保証人の資格

一般に、保証人の資格は、債権者と保証人の間の個人的な関係であるため、特に定められていない。債権者は、債務者と契約を締結するリスク内で自らの利益を守るため、保証人の実際の状況、特にその行為能力と資産状況を明確に確認しなければならない。

この新草案では、債務者が保証人を立てるべき義務を負担する場合には、その保証人は、能力者であり、かつ、弁済資力を備えたものでなければならないとしている。

保証人が上述の資格を欠くに至った場合、債権者は債務者に対して保証人を上述の資格を備えたものに代えることを請求できる。かかる場合において、債務者が上述の資格を備えた保証人を立てることができないときには、債権者は、他の担保の提供を請求することができる。

#### e 連帯保証の原則

契約及び契約外責任に関するデクレ No. 38 の定める連帯保証の原則に関する規定は、この新草案でも維持されている。

保証の原則によれば、特段の合意がない限り、保証人は、主たる債務者と連帯して保証すべき債務を負う。従って、主たる債務者と連帯して保証すべき債務を負う保証人は、先に主たる債務者に請求すべきことを債権者に求めること、又は、主たる債務者に十分な弁済の資力があり、かつ執行が容易であることを証明して、自己に対する執行を免れることはできない。この意味で、債権者は、主たる債務者より先に保証人に請求し、又は、保証人より先に主たる債務者に請求することができる。これが保証人と主たる債務者の連帯保証の原則である。

#### f 共同保証

数人の者が一人の主たる債務者の保証人となることができる。数人の者が保証人となる契約においては、特段の合意がない限り、それぞれの保証人は単独の保証の場合と同様に

主たる債務の全額について義務を負う。分別の特約がない共同保証人間の負担割合は、平等なものと推定する。共同保証の規定は、契約及び契約外責任に関するデクレNo. 38の第118条にあるが、新草案はそれを維持する上、共同保証人間の負担割合の推定規定をもおいている。

### 3 求償

#### a 保証人の求償権

通常、契約を締結した場合、人は約束した債務を履行する義務を負う。保証契約において、保証人は債権者に対して約束し、約束した債務を履行する義務を負う。しかし、実際に保証人が履行するのは他者（主たる債務者）の債務である。従って、誠実な保証人の利益を守るため、保証人の求償権を規定しなければならない。

かかる規定は、契約及び契約外責任に関するデクレNo. 38第119条に定められているが、現状では十分な規定とは言えない。

新草案は、以下の2とおりの場合に保証人の求償権に関して規定している。

- －受託保証人の求償権
- －委託のない保証人の求償権

求償の範囲は次のとおりである。

- －主債務の全部又は一部を消滅させた費用
- －保証人の実際の出捐額及びそれに対する利息

#### b 求償要件

上述したように保証人の求償権に関する規定がおかれたが、新草案は、以下のとおり、求償の要件を定めている。

- －保証人が、債権者から請求を受けたことを主たる債務者に通知しないまま、弁済その他自己の出捐によって免責を得た場合において、主たる債務者が債権者に対抗できる事由を有しているときは、主たる債務者は、その事由をもって保証人の求償に対抗することができる。
- －保証人が自己の出捐によって免責を得たことを主たる債務者に通知することを怠ったため、主たる債務者が善意で債権者に弁済をし、又は、その他有償で免責を得た場合には、主たる債務者は自己の弁済その他の免責行為を有効なものとすることができる。

#### c 責任の分担

原則として、主たる債務者は、自らの責任分担の範囲内でのみ保証人に対する支払いをなし、又は支払いを相殺することができる。複数の連帯債務者又は共同保証人がいる場合、状況は複雑になる。

新草案によれば、連帯債務者の一人又は不可分債務者の一人について保証した者は、自

らが保証した主債務者に対して全額を求償することができる。当該主債務者は、その他の債務者に対してそれぞれの負担部分について求償することができる。

共同保証人の一人が、弁済その他自己の出捐により免責を得、かつ他の保証人も免責を受けた場合、その保証人は他の保証人に対して出捐額、利息及び損害額についてそれぞれの負担部分に応じた求償をすることができる。この規定は、契約及び契約外責任に関するデクレ No. 38 第 120 条にも定められている。

#### 4 代位

代位とは、債権者の地位を第三者へ移転することである。

周知のとおり、主たる債務者が期日に債務を弁済できない場合には、保証人が主たる債務者に代わってその弁済を行なう。保証人が主たる債務の全部又は一部について弁済その他自己の出捐によって免責を得た後、債権者はもはや主たる債務者に債務の履行を請求することはできない。従って、保証人は、自らが履行した債務に関しては、主たる債務者の債権者となる。

代位に関する規定は、契約及び契約外責任に関するデクレ No. 38 第 119 条に定められているが、現状では十分ではない。そこで、新草案は、以下に関する規定を追加した。

－履行後の代位

－文書等の引渡し義務

－担保等の保存義務

以 上

# カンボディア王国民法草案の概要：人編と債務編

上智大学法学部教授 山 本 豊

## I 本報告の対象

本報告の対象は、カンボディア王国民法草案における人編および債務編の規定である。

人編では、おおまかにいって、2つの問題について規定している。すなわち、1つは、権利や取引の主体の問題、つまり誰が権利をもつことができるか、誰が経済取引に参加することができるかの問題である。もう1つは、人間の人格の保護の問題である。

債務編では、おおまかにいって、そうした法主体がどのようにして取引をするか、債務はどのようにして発生・変更・消滅するかの問題を扱っている。

以下では、これらの規定の内容をかいつまんで紹介しながら、民法草案における人の規定、債務の規定の基本的骨格を示すことにしたい。

## II 人編

### 1 自然人

人編は、第1章自然人、第2章法人という2つの章から成りたっている。まず、自然人についての規定から取り上げる。

#### (1) 権利・義務の主体（権利能力）

自然人について、民法草案1-1-1条は、「すべての自然人は権利・義務の主体となりうる資格を有する」と定めて、権利能力平等の原則を正面から規定している。これは、人間であるかぎり、身分、性別、年齢、職業、宗教などにより差別されることなく、誰でも権利・義務の主体になりうる資格をもつということを明記した規定である。

#### (2) 取引の主体（行為能力）

ところで、権利義務の主体になれるということと、そのために必要な行為をできることとは別のことである。人間はすべて権利能力を有するので、例えば5才の幼児も親の遺産を相続して土地の所有者になることができる。それならば、その5才の幼児自身にその土地の売買契約を結ぶことを無制約に認めてよいかと問われれば、だれしも首をかしげるであろう。いかに人間すべて権利能力者だからといって、権利義務の変動をもたらす行為を現実に自分だけの判断ですることまでも当然に認められることにはならないのである。

そこで、判断能力の十分でない者が取引をすることによって損害を被ることを防止する制度が必要になる。人編の第3節の意思能力の制度、第4節の行為能力の制度がそれである。

まず、行為能力制度とは、一定の範疇に属する者は、完全に有効な契約は結べないというものである。具体的には、未成年者、成年被後見人、被保佐人という3タイプの者が、その対象となる（1-4-1条）。民法草案は、これらの者を、有効に契約をする能力を制限



されているという意味で制限能力者と呼んでいる。

制限能力者以外の者は完全な行為能力をもち、それらの者が結んだ契約は、他に無効・取消の原因がないかぎり、有効である。

ただし、制限能力者でない者であっても、自分の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く状態でした行為は取り消すことができるものとしている。これが、1-3-1条で定める意思能力制度である。たとえば、多量の飲酒や薬物の使用のために判断能力が著しく低下して、意思無能力状態で契約書に捺印したとしても、その契約は取り消すことができるのである。

行為能力制度の詳しい内容は、1-4-1条から1-4-18条までの規定を参照していただくとして、ここでは、制限能力者であっても、取引の世界から完全に排除されてしまうのではなく、判断能力の不十分な者の保護という要請と調和する範囲では、取引への参加が認められているということを指摘しておきたい。

たとえば、本草案では、満18歳未満の者を未成年者とし（1-4-2条）、未成年者が親権者または後見人の同意を得ないで結んだ契約は取り消すことができる（1-4-3条）としているが、いくつかの例外を置いて、未成年者であっても完全に有効に契約を締結できる場面を認めている。一例として、1-4-5条は、親権者・後見人により営業を許された未成年者は、その営業に関しては成年者と同一の行為能力を有することとしている。カンボディア社会は、人口に占める若者の比率が高いという意味において、若々しい社会である。未成年者であっても、保護者の許可を得て、商売を営みたいという場合には、そのようなニーズにも応ずることができるような仕組みを民法草案は用意しているのである。

### (3) 人格の保護

民法草案の自然人の規定は、権利の主体、契約の主体という観点だけから人間を扱っているわけではない。第2節の人格権についての規定は、人間の人格が法の保護の対象となることを明らかにし、一定の要件の下で、人格権侵害に対する差し止め請求が認められるべきことを定めている。

まず、1-2-1条は、人格権についての定義規定である。人格権を正面から抽象的に定義することは困難であるので、「生命・身体・健康・自由・氏名・名誉・プライバシー」といった、人格権の対象としてほぼ異論なく認められている法益を列挙し、「その他の人格的利益を内容とする権利」と続けることにより、列挙されたものに匹敵する法益を対象とする権利をも取り込めるようにした。このほか、人格権規定の詳細については、1-1-2条から1-2-4条までの規定を参照していただきたい。

## 2 法人

これまで自然人について述べてきたが、権利義務の主体となりうるのは、自然人だけではない。人間の集まりである団体や、財産の集まりである財団も、権利主体となれるものとするのが、妥当である。そうすることによって、団体等は、団体自身の名で取引に参加したり、不動産を所有することができて、法律関係が簡便に処理できることになる。また、

団体と取引をする債権者にとっても、団体用の財産が団体メンバーの債権者からの強制執行にさらされる心配がなくなり、団体と安心して取引することができるようになるからである。

そこで、民法草案では、人編の第2章で法人制度について詳細な規定を置いている。

法人と一口に言っても、営利を目的としない非営利法人と営利法人が区別される（2-1-1条2項）。民法草案が扱っているのは主として非営利法人である。会社等の営利法人については、商事会社法等他の法律で、規律されることになる（2-1-1条6項）。

非営利法人もいくつかの種類に分かれ、非営利の社団法人と財団法人に区別される。さらに社団法人が有限責任社団法人と無限責任社団法人とに分かれる。有限責任社団法人とは、社員がその拠出した財産の限度で法人の債務について責任を負う社団法人、無限責任社団法人とは、社員がその一般財産をもって法人の債務について責任を負う社団法人である（2-1-1条3項）。

法人制度を設計するに当たり、最も重要な問題のひとつは、その設立につき国家の関与をどの程度必要とするかということである。民法草案では、社団法人は、社員になろうとする者が一定の事項を定める定款を作成し、設立の登記をすることによって、成立するものとしている（2-1-4条、2-2-1条、2-2-6条、2-2-20条、2-2-21条）。これは、準則主義と呼ばれる考え方で、法律の定める要件を具備していれば、それだけで法人格を認めるというものである。これに対し、財団法人については、法律の定める要件を具備するとともに国の許可を受けることによって法人の設立を認める主義（許可主義）を採用している。また、財団法人については、公益を目的とするものに限って設立を認めることとしている。

このように財団法人について、設立のハードルを高くしたのは、社員総会などによる業務執行の事後的監督が十分になしえないため、設立段階での行政のチェックをはずすことは相当でないと考えたためである。

ところで、今述べたように、準則主義により容易に非営利社団法人の設立を認めるということは、設立時点での行政のチェックをはずすということを意味するから、社団法人については、理事の職務執行基準を明確に定めて不適正な職務執行がなされないようにするとともに、他者（すなわち監事や社員）による事後的なチェックが働く仕組みを作っておく必要がある。民法草案では、2-1-13条において「理事は、法令および定款の趣旨を遵守し、法人の事務を忠実に処理する義務を負う」などと規定するほか、監事や社員総会についての規定を整備することにより、この要請に込めている。

### III 債務編

すでに述べたとおり、債務編が主として扱うのは、債務はどのようにして発生・変更・消滅するかの問題である。債務の発生原因としては、契約のほか、単独行為、事務管理、不当利得、不法行為および法律の規定が挙げられる。このうち、最も基本的なものは契約である。そこで債務編では、抽象的な債務という概念からいきなり出発するのではなく、

やや具体的な契約から生ずる債務というレベルで詳しい規定を置き、それらの規定を性質の許すかぎり他の原因から生ずる債務にも推し及ぼすという考え方に立って起草されている（債務編1-1-2条3項にこの考え方が表れている）。また、債務編では、契約の成立や有効性、代理による契約など、契約制度自体の規律も行っている。

債務編は、国際的に見ても法発展の著しい領域である。このたびの民法草案の起草に当たっては、諸国の法制のほか、国連動産売買条約、ユニドロア国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則など、契約法の国際的ハーモナイゼーションの成果を可能なかぎり参酌するように努めた。

## 1 契約の成立と有効性

債務編第2章第1節においては、申込と承諾による契約の成立について規定している。申込と承諾を截然と区別できないタイプの契約については、解釈に委ねる趣旨で、明文の規定は置いていない。

さて、契約が成立すれば、その内容通りの効力が生ずるのが大原則である。しかし、一定の理由に基づいて、契約や、契約の要素となっている意思表示を無効としたり、取り消したりできるとすべき場合もある。債務編第2章第2節では、意思表示につき3つの無効原因、すなわち、虚偽表示、心裡留保、意思の欠如を、また、5つの取消原因、すなわち、錯誤、詐欺、強迫、不実表示、過剰利得行為を規定している。さらに、契約の無効原因としては、公序良俗違反、強行法規違反の2つを規定している。

## 2 代理

次に、債務編第2章第4節は、代理について規定している。契約はかならず本人自身が行わなければならないとすると、社会的・経済的活動を手広く行うことができず、きわめて不便である。また、判断能力が不十分な者を保護して、代わって契約をする者が必要な場合もある。このように代理という制度は、今日の社会においては重要な機能を営むものなので、詳細な規定を用意した。

## 3 契約違反に対する救済

契約は当事者がそれを進んで履行するのが通常の様態であるが、当事者が契約に反して履行しない場合もある。その場合に債権者にどのような救済が与えられるのかについても、民法は規定をしておく必要がある。債務編第4章がこの「契約違反に対する救済」の問題に当てられており、3つの救済手段について規定している。第1は、履行の強制であり、債権者が契約通りの履行を強制的に実現する方法である。履行の強制の手続については、民事訴訟法第6編で規定されている。第2に、損害賠償であり、債務者に金銭を支払わせることによって契約を履行したのと同じ経済的価値を実現してもらう方法である。そして、第3が、いうまでもなく契約の解除である。

## 4 債務の消滅

さらに、民法が規定すべき問題として、債務の消滅がある。債務編第7章は、債務が正常に履行されて消滅する弁済をはじめとして、相殺、免除、更改、混同の5つの消滅原因

につき所要の規定を配置している。

債務の消滅原因としては、さらに消滅時効がある。これについては、債務編第8章に詳しい規定がある。そこでは、債権の消滅時効を、原則5年の時の経過と当事者による時効の援用によって、問題の債権を実体法的に消滅させる制度として規定している。

## 5 債権譲渡と債務引受

債務編の最終章である第9章は、債権譲渡と債務引受到当てられている。債権譲渡は、債権をその同一性を維持したままで、契約によって譲渡人から譲受人に移転させることであり、債権の回収手段として、担保として、また資産の流動化のためなど、様々な目的で使われうる仕組みである。また、債務引受は、もとの債務者と並んで新しく債務者が付け加わったり（並存的債務引受）、債務が同一性を保ちながら、新たな債務者に移転したりする（免責的債務引受）ことである。

以上、非常に駆け足ではあったが、私の報告を終える。本報告が、新美報告と相まって、民法草案の財産法体系の全体像を明らかにすることに、いささかでも寄与できているならば、誠に幸いである。

## 相 続

控訴裁判所判事 ユー・ブン・レン

相続は、所有権取得に関する規定の1つであり、相続法は特に、死後に財産を残した被相続人と、当該財産を相続する権利を有する相続人の間の関係から生じている。相続は、法律による場合と遺言による場合がある。

したがって、相続とは、被相続人の意思又は法律に基づく被相続人の遺産の相続人への移転である。

上記の意味によれば、相続は、社会の慣習、婚姻・家族関係、扶養義務、所有権、その他の関わる民事上の権利・義務に密接に関連している。

カンボディアには、**SangKum Reas Niyum** 民法<sup>1</sup>があったが、その条項の一部は、1993年制定のカンボディア王国憲法<sup>2</sup>に反するため、現状に合うように新草案を作成するには、そこに含まれていた規定すべてを書き写すことはできない。他方、新草案は、社会の現状に適するものにしなければならない。

カンボディアにおける法の支配を達成することを目指す国家改革政策に基づき、カンボディア王国政府は、日本政府及び日本の法学者の支援及び協力を得て、民法及び民事訴訟法の草案作成を開始した<sup>3</sup>。

市民が権利及び利益を平等に享受できることを保障するため、本相続法草案は、カンボディア王国憲法第31条に規定されている市民の平等権の原則と、カンボジア社会の善き伝統及び慣習に基づいている。

民法草案の相続編は、8つの章から成り、各章がいくつかの条項に分けられている。

時間が限られているため、ここでは各章の原則、及び本草案とカンボジアの旧民法典の間の相違について述べたい。

### 第1章：総則

第1章は、「清算主義」とは異なる「承継主義」の原則に基づき、相続の意義、時点及び場所を定義している。承継主義のもとでは、相続人は、相続開始時に被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継しなければならない。この承継主義を選択することがカンボディア社会の現在の状況にふさわしい。

被相続人と相続人の間の関係が、相続人の資格付与の基礎である。こうした概念は、旧民

---

1 エン・ソット氏による1967年発行のクメール民法

2 1993年憲法

3 カンボディア王国憲法第91条

法の規定<sup>4</sup>とは異なる。旧民法は、利害関係人が、相続人から相続権を奪うために廃除を申し立てることを認めていた。これに反し、新草案では、被相続人の作成した遺言書に特に示されている場合又は財産の所有者の意思に基づく場合にのみ<sup>5</sup>、廃嫡が可能である。財産の所有者の意思表示は、旧民法第4章「遺言相続<sup>6</sup>」に規定されているものと同じである。

相続人がカンボディア人でない場合は、土地を相続又は遺贈によって取得することはできない<sup>7</sup>。

## 第2章：法定相続

人が遺言を残さずに死亡した場合、又は、遺言が有効でない場合には、遺産は法律に基づいて分配される。こうした法定相続を受ける権利を有する相続人は、扶養義務及び婚姻・家族関係に基づいて分類されている。

新草案による相続人の分類は、旧民法に規定されているものと異なる。事実、旧民法では、相続人には7順位あったが<sup>8</sup>、新草案では3順位のみである<sup>9</sup>。この新しい分類は、現在のカンボディア社会における扶養義務、生活状況及び家族関係に基づいて起草された。3順位の相続人は次の通りである。

- 第1順位の相続人：被相続人の子。
- 第2順位の相続人：被相続人の直系尊属。但し、親等の異なる者の間では、その近い者を先にする。
- 第3順位の相続人：被相続人の兄弟姉妹。

上述の法定相続によれば、第1順位の相続人が存在しない場合には第2順位の相続人が相続し、第1順位の相続人も第2順位の相続人も存在しない場合には第3順位の相続人が相続する。同順位に数名の相続人が存在する場合には、かかる相続人らは平等権の原則に基づいて、各自が均分に相続する。

本章に関して旧民法と新草案の間の主な相違点は、旧民法では被相続人の配偶者が第5順位の相続人とされていたのに対し<sup>10</sup>、新草案では、被相続人の配偶者がいかなる場合においても相続人となる点である。つまり、被相続人の配偶者以外の者が配偶者に加えて相続人になる場合には、配偶者は、かかる者と同順位になる<sup>11</sup>。この変更がなされたのは、被相続人とその配偶者の間の密接な関係、及び被相続人の存命中の配偶者の権利義務を考慮に入れていることである。

---

4 カンボディア旧民法第490条第2項第4、5、6号

5 新草案第1-3-3条

6 カンボディア旧民法第542ないし546条

7 カンボディア王国憲法第44条、新草案第1-3-7条

8 カンボディア旧民法第493ないし502条

9 新草案第2-1-1ないし2-1-5条

10 カンボディア旧民法第497条

11 新草案第2-2-1及び2-2-2条

同順位の相続人の平等権を確保するため、新草案は、存命中の被相続人から特別受益又は贈与を受けた者の相続分<sup>12</sup>と、被相続人の財産の維持又は増加に関する相続人の寄与分<sup>13</sup>について規定している。こうした相続分及び寄与分は全て、各相続人の権利及び利益の平等に従って相続財産を分配するため、計算される。

### 第3章：遺言相続

本章の規定は、カンボディア旧民法に規定されているものよりも広範である。事実、新草案は、成年被後見人の遺言<sup>14</sup>、死亡危患者の遺言<sup>15</sup>、被収容者の遺言<sup>16</sup>、口がきけない者の遺言<sup>17</sup>等、財産の所有者の遺言を作成する権利及び自由を拡大している。但し、受贈者及び相続人の利益を守るため、新草案は、遺言が被相続人の真の意思に基づいて作成された場合のみ効力を生じるよう、特別な条件を規定している。

遺贈とは、遺留分権利者である相続人以外の者に対する遺言による贈与である。新草案の規定は、遺贈の承認又は放棄に関する利害関係人の受遺者に対する催告<sup>18</sup>、受遺者の相続人による遺贈の承認又は放棄<sup>19</sup>、受贈者が相続人である場合の遺贈の承認又は放棄<sup>20</sup>等について、カンボジア旧民法の規定よりも詳細である。こうした規定を定める目的は、利害関係人の利益及び遺産を保護することである。

### 第4章：遺留分

本章の規定は、被相続人の血族関係及び被相続人と親族間の扶養義務を基礎として、そういった関係のない者が被相続人から利益を受ける一方、そのような関係にある者が被相続人から利益を受けられないという状況を回避するため、すべての関係者の利益を保護するものである。

新草案の規定によれば、被相続人は、自己の選択により1人又は数人の者に財産を与える遺言を自由にすることができる。但し、遺留分権利者である相続人<sup>21</sup>は、遺留分を保持するに必要な限度で、遺贈及び特別受益の減殺を請求することができる。しかし、遺留分権利者が減殺請求をしない場合には、遺言は有効である。これは、新草案の規定と旧民法の間の相違点の1つである<sup>22</sup>。

---

12 新草案第2-3-1条

13 新草案第2-3-4条

14 新草案第3-2-7条

15 新草案第3-2-8条

16 新草案第3-2-9条

17 新草案第3-2-10条

18 新草案第3-6-3条

19 新草案第3-6-4条

20 新草案第3-6-6条

21 新草案第4-1-1条

22 カンボディア旧民法第536ないし539条

新草案はまた、遺留分の算定方法<sup>23</sup>並びに減殺の順序<sup>24</sup>、遺贈の減殺<sup>25</sup>、生前贈与の減殺の順序<sup>26</sup>等の遺留分を保持するために必要な減殺の方法を詳細に規定している。

遺留分権利者は、遺留分を保持するために必要な減殺を請求することができるが、かかる遺留分を放棄する権利も有する<sup>27</sup>。

相続人、受遺者、受贈者又は特別受益者の利益を保護し、事実関係の立証の困難を救うため、新草案は減殺請求権の消滅時効<sup>28</sup>を詳細に規定している。

## 第5章：相続の承認及び放棄

被相続人の残した遺産は、通常、資産と負債の両方を含む。資産が負債を上回る場合もあり、負債が資産を上回る場合もある。

新草案の規定によれば、相続人は、被相続人の財産に属した一切の権利義務を相続するのが原則である。

第三者及び相続人の利益を保護するため、新草案は、旧民法とは異なる形で、相続人の権利及び自由を規定している。旧民法は相続人に対し、負債が資産を上回る場合において、被相続人の財産に関連する一切の債務を履行することを義務づけている<sup>29</sup>。

これに対して、新草案は、相続人が承認した場合を除き、相続人に対して取得する利益を超える債務の履行を強制しない。この意味で新草案は、単純承認<sup>30</sup>、法定単純承認<sup>31</sup>、限定承認<sup>32</sup>及び相続の放棄<sup>33</sup>を規定している。

単純承認とは、被相続人の権利及び義務を無限に承継する旨の相続人の意思である。

新草案は、単純承認、法定単純承認、限定承認及び相続放棄に関して、第三者の利益を保護するため、承認又は放棄の期間と期限<sup>34</sup>を詳細に規定している。

## 第6章：相続財産の管理及び分割

いかなる理由であれ財産が喪失することを防止し、相続人に明瞭かつ公正に分割するため、また第三者の利益のために、新草案は、相続財産の管理及び分割を規定している。新草案に

---

23 新草案第4-1-2条

24 新草案第4-2-2条

25 新草案第4-2-3条

26 新草案第4-2-4条

27 新草案第4-3-2条

28 新草案第4-3-1条

29 カンボディア旧民法第605条

30 新草案第5-2-1条

31 新草案第5-2-2条

32 新草案第5-2-3条

33 新草案第5-3-1条

34 新草案第5-1-1, 5-1-2, 5-1-3条



は、相続財産の保管<sup>35</sup>、臨時的管理人<sup>36</sup>、分割の基準<sup>37</sup>、相続債務の弁済<sup>38</sup>等に関する規定がおかれている。

#### 第7章：相続人の不存在

現実には、被相続人の死後、相続人の存否が不明である場合がある。そこで、諸般の理由により被相続人の死亡を知らない相続人の権利を保障し、相続財産を維持するため、新草案は、相続人の存否が不明の場合に相続財産を法人とする規定<sup>39</sup>、債権者に対する一定期間内の公告及び催告に関する規定<sup>40</sup>、一定期間内の相続人搜索の公告に関する規定<sup>41</sup>等を定めている。

第2章に定められているとおり、新草案では、法定相続人は3順位しかない。したがって、第1順位、第2順位及び第3順位の相続人が存在しない場合は、相続財産は国家に帰属する<sup>42</sup>。但し、被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者、その他被相続人と特別の縁故があった者の利益を守るため、新草案は、これらの者に対して、相続財産の一部を自らに与えるよう裁判所に申し立てることを認めている<sup>43</sup>。これは、存命中の被相続人と良好な関係にあり、被相続人のために献身した者の利益を保護する手段である。

#### 第8章：相続回復請求<sup>44</sup>

本章の規定は、相続により財産を取得したがその後相続権を排除された者がいる場合に、相続人の利益を保護するための手段である。

相続人に返還すべき財産の範囲を決定するため、相続回復請求の相手方が善意か悪意かにより、2つの場合に分けられる。新草案は、相続回復請求権の消滅時効についても詳細に規定している。

この短い発表では、全条項の意義をすべて明らかにすることはできませんが、この草案の原則を調べて理解するのに役立てばと思います。この草案が法律となり、近い将来、相続の場面で市民の法律上の利益を保護するようになることを期待しています。

最後に、このセミナーの参加者の皆様に、草案に不備があればそれを補う名案を出していただければと思います。

ありがとうございました。

---

35 新草案第6-1-1, 6-1-2条

36 新草案第6-1-3条

37 新草案第6-2-1, 6-2-2条

38 新草案第6-2-4条

39 新草案第7-0-1条

40 新草案第7-0-7条

41 新草案第7-0-8条

42 新草案第7-0-11条

43 新草案第7-0-10条

44 新草案第8章第8-0-1ないし8-0-4条

## 添付資料

### カンボディア王国憲法

#### 第31条

カンボディア王国は、国際連合憲章、世界人権宣言並びに人権、女性の権利及び子どもの権利に関する条約及び協定が定める人権を承認し、尊重する。

#### 第44条

各人は、個人的及び集団的に、所有権を有する。クメール国籍を有する個人及びクメール法人に限り、土地を所有する権利を有する。

合法的私有財産は、法律に基づいて保護される。

財産を収用する権限は、法律が規定する公共の用に供する目的のためにのみ行使され、正当且つ等価の損失補償がなされなければならない。

#### 第91条

議員及び首相は、法律発議権を有する。

議員は、法律修正案提出権を有するが、提案が国庫収入の減少又は国民の負担を増加させる目的をもつ場合には提案は受け入れられない。

#### 相続法草案：

(注記：研究グループはまだ、これらの条項の法律用語を選定していない)

#### 第1-3-3条（相続人の廃除）

(1) 遺留分を有する推定相続人が次に掲げる行為をしたときは、被相続人は、その推定相続人につき相続から排除し、相続させないことを裁判所に申し立てることができる。被相続人は、廃除の意思表示を遺言によってもすることができる。

- 1 被相続人に対して虐待をしたとき。
- 2 被相続人に重大な侮辱を加えたとき。
- 3 被相続人が病気の時に、可能でありながら、その世話をしなかったとき。
- 4 終身刑の有罪判決を受けたとき。
- 5 その他の著しい非行があったとき。

(2) 廃除を求められた推定相続人は、第1項の裁判において、廃除の事由の存否を争うことができる。

#### 第1-3-7条（相続人等が外国人である場合）

(1) 相続人又は遺言により財産を取得すべき者がカンボディア国籍を有しないときは、土地を相続又は遺贈により取得することができない。

- (2) 共同相続人の1人又は数人がカンボディア国籍を有しないときは、第1項の規定に留意して遺産を分割しなければならない。
- (3) (本項は改訂中である)

#### 第2-1-1条 (第1順位の相続人)

- (1) 被相続人の子は、相続人となる。
- (2) 被相続人の子は、嫡出であるか、嫡出でないか、又は養子であるかどうかを問わず、同等の相続分を有する。

#### 第2-1-2条 (代襲相続)

- (1) 被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき、又は第1-3-2条 (相続等の欠格者) の規定に該当し、若しくは廃除によって、その相続権を失ったときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる。ただし、被相続人の直系卑属でない者は、この限りでない。
- (2) 第1項の規定は、代襲者について同項に定める事由がある場合につき、逐次適用する。

#### 第2-1-3条 (代襲相続の場合の相続分)

第2-1-2条 (代襲相続) の規定によって相続人となる直系卑属の相続分は、その直系尊属が受けるべきであったものと同一とする。直系卑属が数人あるときは、その各自の直系尊属が受けるべきであった部分について、当該直系卑属間で均分に相続する。

#### 第2-1-4条 (第2順位の相続人)

- (1) 被相続人に相続人となるべき直系卑属がない場合には、被相続人の直系尊属が相続人となる。ただし、親等の異なる者の間では、その近い者を先にする。
- (2) 相続人となる直系尊属が数人あるときは、各自が均分に相続する。

#### 第2-1-5条 (第3順位の相続人)

- (1) 被相続人に相続人となるべき直系卑属及び直系尊属のいずれもがない場合には、被相続人の兄弟姉妹が相続人となる。
- (2) 兄弟姉妹が数人あるときは、各自が均分に相続する。ただし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の2分の1とする。
- (3) 第2-1-2条 (代襲相続) 第1項の規定及び第2-1-3条 (代襲相続の場合の相続分) の規定は、第1項及び第2項の規定により被相続人の兄弟姉妹が相続人となる場合にこれを準用する。

#### 第2-2-1条（配偶者の相続）

- (1) 被相続人の配偶者は、常に相続人となる。
- (2) 被相続人の配偶者が相続人となる場合において、第1節（相続人）の規定により配偶者以外の者も相続人となるべきときは、配偶者は、その者と同順位とする。

#### 第2-2-2条（配偶者が相続する場合の相続分）

被相続人の配偶者と配偶者以外の者が相続人となる場合における相続人の相続分は、次のとおりとする。

- 1 配偶者及び直系卑属が相続人である場合は、配偶者と被相続人の各子とは均分に相続する。
- 2 配偶者及び被相続人父母が相続人である場合は、配偶者の相続分は3分の1、父母の相続分は3分の2とする。
- 3 配偶者及び被相続人の父母以外の直系尊属又は兄弟姉妹若しくはその代襲者が相続人である場合は、配偶者の相続分は2分の1、被相続人の父母以外の直系尊属又は兄弟姉妹若しくはその代襲者の相続分は2分の1とする。

#### 第2-3-1条（特別受益者の相続分）

- (1) 共同相続人中に、被相続人の生前に同人から婚姻、養子縁組その他の出来事を契機として、若しくは生計の資本として贈与を受け、他の相続人よりも高等若しくは特別の教育を受け、又は被相続人から遺贈を受けた者があるときは、被相続人が相続開始の時に有した相続財産の価額にその贈与又は教育の価額を加えたものを相続財産とみなし、第1節（相続人）及び第2節（配偶者の相続）の規定によって算定した相続分の中からその贈与、教育又は遺贈の価額を控除し、その残額をもってその者の相続分とする。
- (2) 贈与、教育又は遺贈の価額が、相続分の価額に等しく、又はこれを超えるときは、当該共同相続人は、その相続分を受けることができない。

#### 第2-3-4条（寄与分）

- (1) 共同相続人中に、被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加につき特別の寄与をした者があるときは、被相続人が相続開始の時に有した相続財産の価額から共同相続人の協議で定めたその者の寄与分を控除したものを相続財産とみなし、第1節（相続人）及び第2節（配偶者の相続）の規定によって算定した相続分に寄与分を加えた額をもってその者の相続分とする。
- (2) 第1項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、裁判所は、同項に規定する寄与をした者の申立てにより、寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額その他一切の事情を考慮して、寄与分を定める。
- (3) 寄与分は、被相続人が相続開始の時に有した相続財産の価額から遺贈の価額及び被相

続人が共同相続人の相続分又は遺産分割の方法として指定した財産の価額を控除した額を超えることができない。

### 第3-2-7条（成年被後見人の遺言）

- (1) 成年被後見人が自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を一次的に回復した時において遺言をするには、医師2名以上の立会いがなければならない。
- (2) 遺言に立ち会った医師は、遺言者が遺言をする時において精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く状態になかった旨を遺言書に付記し、医師であることを冠記した上で、これに署名しなければならない。

### 第3-2-8条（死亡危急者の遺言）

- (1) 疾病その他の事由によって死亡の危急に迫った者が遺言をしようとするときは、証人3人以上の立会をもって、その1人に遺言の趣旨を口授して、これを行うことができる。この場合には、その口授を受けた者が、これを筆記して、遺言者及び他の証人に読み聞かせ、又は閲覧させ、各証人がその筆記の正確なことを承認した後、これに署名しなければならない。
- (2) 第1項の規定によってした遺言は、遺言の日から1月以内に、証人の1人又は利害関係人から裁判所に申し立てて、その確認を得なければ、その効力がない。
- (3) 裁判所は、遺言が遺言者の真意に出たものであるとの心証を得なければ、これを確認することができない。

### 第3-2-9条（被收容者等の遺言）

- (1) 判決又は行政処分により隔離された場所に收容されている者は、警察官又は收容所の職員1人及び証人1人以上の立会を以て遺言書を作ることができる。
- (2) 船舶中に在る者は、船長又は事務員1人及び証人2人以上の立会を以て遺言書を作ることができる。

### 第3-2-10条（口がきけない者等の遺言作成）

- (1) 口がきけない者が公証人その他この法律により定められた者に対して遺言の趣旨を口述し、又は自己の遺言書である旨を申述する方式により遺言する場合には、遺言者は、公証人又は証人の前で、遺言の趣旨若しくは自己の遺言書である旨を通訳人の通訳により申述し、又は自書することにより、口述に代えることができる。
- (2) 公証人その他この法律により定められた者が遺言の趣旨を筆記した後に遺言者及び証人に対してその内容を読み聞かせるべき場合において、遺言者又は証人が耳が聞こえない者であるときは、筆記した内容を通訳人の通訳により遺言者又は証人に伝えることにより、筆記の内容の読み聞かせに代えることができる。
- (3) 第1項及び第2項の場合においては、公証人その他この法律により定められた者は、

証書にその旨を記載しなければならない。

#### 第3-6-3条（利害関係人の催告）

遺贈義務者その他の利害関係人は、相当の期間を定めて遺贈の承認又は放棄をすべき旨を受遺者に催告することができる。もし、受遺者がその期間内に遺贈義務者に対してその意思を表示しないときは、遺贈を承認したものとみなす。

#### 第3-6-4条（受遺者の相続人による放棄又は承認）

受遺者が遺贈の承認又は放棄をしないで死亡したときは、その相続人は、自己の相続権の範囲内で、承認又は放棄をすることができる。ただし、遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは、その意思に従う。

#### 第3-6-6条（受遺者が相続人である場合の放棄又は承認）

- (1) 受遺者が相続人である場合において、相続を放棄したときは、遺贈も放棄したものとみなす。当該受遺者は、相続を放棄しながら、遺贈を承認することができない。
- (2) 第1項の受遺者は、相続を承認した場合においても、特定遺贈を放棄することができる。

#### 第4-1-1条（遺留分権利者）

- (1) 被相続人の直系卑属、直系尊属又は配偶者は、遺留分として、次に掲げる額を受ける。
  - 1 被相続人の直系尊属のみが相続人の場合は、被相続人の財産の3分の1。
  - 2 その他の場合は、被相続人の財産の2分の1。
- (2) 相続人が複数の場合は、共同相続人は、相続分の割合にしたがって、遺留分を受ける。
- (3) 代襲相続に関する第2-1-2条（代襲相続）及び第2-1-3条（代襲相続の場合の相続分）の規定は、遺留分にこれを準用する。

#### 第4-1-2条（遺留分算定の基礎となる財産）

- (1) 遺留分は、被相続人が相続開始の時において有した財産の価額に第2-3-1条（特別受益者の相続分）に定める特別受益の価額及び4-1-3条（遺留分算定の基礎となる贈与）に定める贈与財産の価額を加え、その中から債務の全額を控除して、これを算定する。
- (2) 条件付き権利又は存続期間の不確定な権利は、裁判所が選定した鑑定人の評価に従って、その価額を定める。
- (3) 第1項の債務の中には、被相続人の身分に応じた埋葬費用、遺産管理費用その他相続人として負担すべき債務が含まれる。

#### 第4-2-2条（減殺の順序）

贈与及び特別受益は、遺贈及び遺言による相続分の指定を減殺した後でなければ、これを減殺することができない。

#### 第4-2-3条（遺贈等の減殺）

- (1) 先ず、相続人に対する遺贈と相続分の指定を同時に減殺し、なお不足があるときは、相続人以外の者に対してなされた遺贈を減殺する。
- (2) 遺贈は、その目的の価額の割合に応じてこれを減殺する。1個又は数個の特定財産を譲渡する方法でなされた相続分の指定も、同様である。ただし、相続人に対する遺贈及び相続分の指定が遺留分減殺の対象となる場合においては、当該相続人についての遺留分額を超える部分をもって、目的の価額とする。
- (3) 相続財産に対する割合をもってなされた相続分の指定は、その割合を変更することにより、これを減殺する。
- (4) 第1項、第2項及び第3項の規定にかかわらず、遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは、その意思に従う。

#### 第4-2-4条（贈与の減殺の順序等）

- (1) 贈与又は特別受益の減殺は、後の贈与又は特別受益から始め、順次前の贈与又は特別受益に及ぶ。
- (2) 贈与又は特別受益が相続開始の時から20年以上前にされていたときは、受贈者又は特別受益を受けた相続人は、遺留分減殺請求を拒むことができる。

#### 第4-3-1条（減殺請求権の消滅時効）

減殺請求権の消滅時効期間は、遺留分権利者が、相続の開始及び減殺すべき相続分の指定、遺贈、贈与又は特別受益があったことを知ったときから1年間とする。相続開始の時から5年を経過してもその期間が経過しないときは、消滅時効期間は、相続開始の時から5年間とする。

#### 第4-3-2条（遺留分の放棄）

遺留分は、その全部又は一部を放棄することができる。ただし、相続の開始前における遺留分の放棄は、裁判所の許可を受けたときに限り、その効力を生ずる。

#### 第5-1-1条（承認又は放棄の期間）

- (1) 相続人は、自己のために相続の開始があったことを知った時から3か月以内に、単純若しくは限定の承認又は放棄をしなければならない。ただし、この期間は、相続人の申立てによって、裁判所において、これを伸長することができる。
- (2) 相続人は、承認又は放棄をする前に、相続財産の調査をすることができる。

#### 第5-1-2条（相続人が死亡した場合の期間の特例）

相続人が承認又は放棄をしないで死亡したときは、第5-1-1条（承認又は放棄の期間）第1項の期間は、その者の相続人が自己のために相続の開始があったことを知ったときから、これを起算する。

#### 第5-1-3条（相続人が未成年者等である場合の期間の特例）

相続人が未成年者又は成年被後見人であるときは、第5-1-1条（承認又は放棄の期間）第1項の期間は、その法定代理人が未成年者又は成年被後見人のために相続の開始があったことを知ったときから、これを起算する。

#### 第5-2-1条（単純承認）

相続人が単純承認をしたときは、無限に被相続人の権利義務を承継する。

#### 第5-2-2条（法定単純承認）

次に掲げる場合には、相続人は、単純承認をしたものとみなす。

1 相続人が相続財産の全部又は一部を処分したとき。ただし、保存行為及び単なる管理行為をすることは、この限りでない。

2 相続人が第5-1-1条（承認又は放棄の期間）第1項の期間内に限定承認又は放棄をしなかったとき。

3 相続人が、限定承認又は放棄をしたにもかかわらず、相続財産の全部又は一部を隠匿し、私にこれを消費し、又は悪意でこれを財産目録中に記載しなかったとき。ただし、その相続人が放棄したことによって相続人となった者が承認をした後は、この限りでない。

#### 第5-2-3条（限定承認）

(1) 相続人は、相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務及び遺贈を弁済すべきことを留保して、承認をすることができる。

(2) 相続人が数人あるときは、限定承認は、共同相続人の全員が共同してのみこれを行うことができる。

#### 第6-1-1条項（相続財産の保管）

(1) 被相続人の死亡の時に相続財産を占有している相続人は、遺産分割されるまで、その財産の保管及び管理をする。ただし、第6-1-2条（遺言執行者による保管）の規定に従う。

(2) 相続人は、相続の承認又は放棄をする前であっても、その固有財産における同一の注意をもって、相続財産を管理しなければならない。相続を放棄した後も、その放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで、同様である。



#### 第6-1-2条（遺言執行者による保管）

遺言執行者が就職したときは、当該遺言執行者が相続財産を管理する。ただし、遺言が特定財産に関する場合には、その財産についてのみ管理する。

#### 第6-1-3条（臨時的管理人）

- (1) 相続財産全体を管理する遺言執行者がいないときは、相続人、受遺者又は被相続人の債権者は、裁判所に対し、遺産分割されるまでの間の臨時的管理人の選任を申し立てることができる。
- (2) 第1項の規定により選任された臨時的管理人は、第5-1-4条（承認前の相続人に対する訴訟の禁止）の規定にかかわらず、相続人が相続を承認するまでの間は、「被相続人何某の相続人の訴訟担当者」の名において、遺産に対する請求権についての訴訟上の担当者となる。

#### 第6-2-1条（遺産分割の協議）

- (1) 共同相続人は、相続開始後1か月を経過すれば何時でも、その協議で、遺産を分割することができる。ただし、被相続人が遺言で遺産の分割を禁止した場合は、この限りでない。
- (2) 遺産分割により物に対する権利を移転するには、分割は、書面等それぞれの権利の移転に必要な要式によることを要する。

#### 第6-2-2条（分割の基準）

- (1) 遺言で分割の方法が指定されていない場合には、遺産の分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状況及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをする。
- (2) 分割によって著しくその価値を損ずる場合において、相当と認められるときは、他の相続人に対して調整金を支払うことを条件として、当該財産を1人の相続人に帰属させることができる。

#### 第6-2-4条（相続債務等の弁済）

被相続人に債務があるときは、共同相続人は、当該債務を弁済することも考慮して、遺産分割をしなければならず、共同相続人が負うべき債務の割合は、債権者の同意がない限り、変更してはならない。

#### 第7-0-1項（相続財産法人）

相続人のあることが明らかでないときは、相続財産は、これを法人とする。

#### 第7-0-7項（債権者等に対する公告及び催告）

- (1) 第7-0-2条（管理人の選任）第2項に定める公告があった後2か月以内に相続人のあることが明らかにならなかったときは、管理人は、遅滞なく、一切の相続債権者及び受遺者に対し、一定の期間内にその請求の申し出をすべき旨を公告しなければならない。ただし、その期間は、2か月を下ることができない。
- (2) 第6-4-2条（公告及び催告）第2項及び第6-4-3条（催告期間中の弁済拒絶権）ないし第6-4-9条（申し出がない場合）の規定は、第1項の場合にこれを準用する。ただし、管理人は、準用された第6-4-7条（相続財産の換価）第1項の競売又は売買の買受人となることができない。

#### 第7-0-8条（相続人搜索の公告）

- (1) 第7-0-7条（債権者等に対する公告及び催告）第1項の期間の満了後、なお、相続人のあることが明らかでないときは、裁判所は、管理人又は検察官の申立てによって、相続人があるならば一定の期間内にその旨を申し出るべき旨を公告しなければならない。ただし、その期間は、6か月を下ることができない。
- (2) 管理人又は検察官は、相続財産に剰余が生ずる見込みのないときは、第1項の請求をすることを要しない。

#### 第7-0-10条（特別縁故者への相続財産の分与）

- (1) 第7-0-9条（公告による除斥）の場合において相当と認めるときは、裁判所は、被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人の特別の縁故のあった者の申立てによって、これらの者に、清算後残存すべき相続財産のうち一部を与えることができる。ただし、与えるべき財産の総額は、残存すべき相続財産の半分を超えることができない。
- (2) 第1項の請求は、第7-0-8条（相続人搜索の公告）の期間満了後3か月以内に、特別縁故の事由を明らかにして、これをしなければならない。
- (3) 裁判所は、第1項の財産の分与に当たって、コミュニティの長の意見を聞かなければならない。

#### 第7-0-11条（相続財産の国家帰属）

第7-0-10条（特別縁故者への相続財産の分与）の規定によって処分されなかった相続財産は、国家に帰属する。この場合には、管理人は、遅滞なく管理の計算をして、裁判所に提出しなければならない。

### 8. 相続回復請求

#### 第8-0-1条（相続回復請求の目的）

相続人は、その相続権を排除された相続に関し、全部又は一部の相続財産の回復を受ける

ため、相続回復を請求することができる。

#### 第8-0-2条（相続回復請求の内容）

- (1) 相続人は、実際には帰属しない相続権により相続財産を取得した者を相手に、取得されたものの返還を請求することができる。
- (2) 相続回復請求の相手方が相続財産を用いて法律行為により取得したのも、相続財産を取得したものとみなす。

#### 第8-0-3条（返還義務の内容）

- (1) 相続回復請求の相手方は、請求をした相続人に対し、相続財産を返還しなければならない。相手方が善意であるときは、果実及び受領した利息を保持し、当該財産に対する有益費用の償還を請求する権利を有し、かつ、その弁済した相続債務について求償する権利を有する。
- (2) 相手方が悪意であるときは、果実及び受領した利息を返還する債務を有し、かつ、その弁済した相続債務について求償する権利を有しないのみならず、当該財産に対する有益費用の償還を請求する権利も有しない。

#### 第8-0-4条（相続回復請求権の消滅時効）

相続回復請求権の消滅時効期間は、相続財産が遺言又は遺産分割に基づき相続回復請求の相手方に移転した場合には、その時から5年間とし、単独相続の場合は、被相続人の死亡の日から5年間とする。



講演に熱心に聴き入る記念セミナー参加者



記念セミナーの様子は現地TVニュースでも放映された。

## 民事訴訟法起草報告

### 民事裁判における裁判所と当事者の役割

大阪大学大学院法学研究科教授 池田辰夫

#### 1 民事訴訟手続の基本原則

まず、「民事裁判における裁判所と当事者の役割」をお話しする上で、処分権主義を語るなければなりません。

##### (1) 民事訴訟制度と処分権主義

民事訴訟制度は、紛争の渦中にある当事者同士がもはや解決に向けた行動をとることができない場合に最終的な救済手段となる国家制度です。この場合、国家の裁判権の行使として強制的に民事紛争を解決することになります。しかしながら、国家制度ではありませんが、当事者の意思が訴訟手続きに反映することが多々あります。まず訴訟の開始段階で見られます。例えば、具体的な事件で訴訟手続きを開始させるという意味での民事訴訟というシステムを動かすには、たとえていえば、一方の当事者がまずボタンを押し、情報を入力することによってのみ始まります。これが訴えの提起です。現実には、訴状という書面を裁判所に提出するという行為です（75条）。こうした当事者の意思に基づく「訴えなければ裁判なし」というわけです。ちなみに、訴えられた相手方、すなわち被告は訴訟手続きに应诉しなければならない立場におかれます。これを被告の应诉負担ないし应诉責任と呼びます。そして訴え提起の際には、原告が裁判所に対して求める判決の内容を明確にしなければなりません。そして182条（判決事項）1項が、「裁判所は、当事者が申し立てた請求のすべてにつき、判決をしなければならない。」とし、さらに2項で「裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない。」と定めていまして、判決事項が原告の申立事項を超えることがあってはならないとしています。要するに、原告が申し立てた限度において審理や判決がなされるということになります。さらに、訴訟を途中でやめるについても当事者が自由な意思で決めることができます（訴えの取り下げ、訴訟上の和解、請求の放棄・認諾）。これらを基本原則として承認するのが処分権主義です。処分権主義は、まさに訴訟手続きの根幹への当事者の意思の反映といえます。

ではなぜ当事者の意思を手続きに反映させるのでしょうか。理由は、民事訴訟で取り上げる私的紛争が、私的自治の原則の妥当する実体私法上の紛争であるということ、すなわち私人がその自由な意思によって処分することのできる権利や法律関係をめぐる争いを対象にするからであるということになります。

##### (2) 弁論主義

裁判所が行う審理の対象および審理のための資料もまた、当事者の意思によって決まります。すなわち、当事者が主張しない重要な事実は判決の基礎にはなりません。

また、裁判所の証拠調べは、当事者が争っている事実だけを対象とし、とくに重要な事実についての主張で当事者間に争いのないものについては、裁判所は証拠調べをすることなく必ずその主張を判決の基礎に取り込まなければなりません。そして争いがある場合でも、当事者が提出した証拠方法についてのみ証拠調べが行われるのが原則です。このような主張と証拠提出への当事者の意思の反映は、弁論主義と呼ばれます。

もちろん民事訴訟法の下にあっても、当事者の自由な処分が許されない権利や法律関係をめぐる訴訟の場合には、弁論主義の適用の余地はありません。たとえば、離婚の訴えや認知の訴えでは、裁判所は当事者間に争いのない事実でも証拠によって事実を確定しなければなりません。場合によっては、当事者からの証拠提出をまたず、職権で証拠調べをすることもできます。これは職権探知主義と呼ばれます。

ともあれ、通常の民事訴訟では弁論主義が原則です。すなわち、民事訴訟における主張と証拠の提出については、基本的には当事者の権能であり、かつ責任でもあります。もっとも、当事者の主張が不明瞭な場合などには、裁判所による釈明権の行使が必要になってきます（90条）。

### (3) 職権進行主義

さらに訴訟手続の進行面については、裁判所が主導で行います。これを職権進行主義といいます。例えば、80条（最初の弁論準備手続期日の指定）1項が、「訴えが提起されたときは、裁判所は、速やかに弁論準備手続の期日を指定し、当事者を呼び出さなければならない。」としていますように、期日の指定は裁判所の職責で行うこととなります。とはいいいましても、期日についての当事者の都合を無視してよいということでは全くありません。基本的には、当事者の意向を踏まえての運用が、その後の訴訟手続きのスムーズな進行を支えてくれます。ここでは裁判官のバランス感覚が問われます。裁判長による訴訟指揮（89条）についても、そのことが当てはまります。

ともあれ、当事者の権能かそれとも裁判所の権能かは、おおきく当事者主義と職権主義という基本原則で表現しますけれども、これまで述べてきました問題となる局面でそれぞれ異なるということになります。ちなみに、法が認める当事者の権能は、弁護士が当事者の依頼によって訴訟代理人として選任されている場合には、当該弁護士が行使することになります。この場合の弁護士の役割ないし職責については、依頼した当事者との関係と裁判所との関係で整理しておく必要があります。前者では、ここでは当事者への十分な説明義務を強調しておきたいと思います。訴訟手続きは専門性の高いものですが、重要な局面では、とくに当事者が理解可能な説明と同意が必要です。また後者、すなわち裁判所との関係では、例えば誠実に訴訟を迫行する義務があるといえます（4条参照）。自らの依頼した当事者の有利になるとして、不当に訴訟を遅延させる行為は許されません。

以上で私の話しを終えることにします。ご静聴ありがとうございました。

# 争点整理手続

中央大学法学部教授 大村 雅彦

## I. 争点整理の必要性

民事訴訟においては、裁判所は、真相にかなった正しい裁判をすることが期待されていますが、真実が明らかになるまで時間をいくらかけてもよいというわけではなく、迅速かつ効率的に審理を行うことが求められます。充実した審理を効率的に行うためには、当事者間で本当に争いのあるポイントがどこにあるかを早期に発見し、その争点に絞って集中的に審理を行うことが必要です。なぜなら、そうしないと、審理の内容が広がりすぎ、枝葉末節まで証拠調べの対象となり、訴訟遅延にもつながるおそれがあるからです。事件の争点は1つとは限らず、複数あり得ますが、ごく普通の民事事件では、主たる争点は1つか2つ、多くても3つ程度に絞られるでしょう。

争点整理を行い、争点を限定してから集中的な証拠調べを行うことは、世界の主要国が共通にめざしているところです。例えば、アメリカ合衆国では、準備書面 (pleadings) とディスカヴァリ (Discovery) によって、当事者の主導で情報の交換と争点の限定がおこなわれ、裁判所は、そのスケジュールの設定やディスカヴァリに関する争いの解決に関与するにとどまることが多いといわれています。日本では、アメリカのような強力な制裁を伴うディスカヴァリ的手段を当事者に付与していませんが、その代わりに、弁論準備手続の期日において裁判官が事件の内容に実質的に関与し、当事者の提出した準備書面等と裁判官の釈明権に基づいて、裁判官と当事者の協力により争点整理を行う方式を採用しています。

カンボディアの民事訴訟法草案は、基本的には日本の方式を採用しています。裁判官が必ず関与して当事者間の真の争点を早期に発見し、それらの争点に限定して集中的な証拠調べを行うようにするわけです (民事訴訟法草案127条。以下、条数のみで引用)。

## II. 争点整理の手続

カンボディアの新しい民事訴訟法においては、訴えが提起されると、裁判所は、訴状審査の後、速やかに弁論準備手続の期日を指定し、両方の当事者を呼び出さなければなりません (80条1項)。口頭弁論と異なり、弁論準備手続は、一般公開の法廷で行う必要はなく (105条2項)、準備室などの名前を付けた普通の部屋で実施することができます。しかし、審問請求権および対審審理の原則 (3条) に照らすと、弁論準備手続への出席の機会は、双方の当事者に保障しなければなりません (105条1項)。

弁論準備手続においては、裁判所は、当事者の主張を整理し、事件の争点を明らかにし、かつ、争点に関する証拠を整理して、口頭弁論における集中的な審理が可能になるように努めなければなりません (103条)。これが弁論準備手続の目的です。

当事者の主張を良く知るためには、裁判所は、通常、当事者に対して準備書面の提出を

求める必要があります(101条1項)。訴状(75条3項・4項)、被告の最初の準備書面である答弁書(101条3項)、さらに必要があれば、それに対する原告の準備書面の提出を求め、弁論準備手続では、それらの書面に基づいて両当事者の主張を整理し、不明瞭な点があればそれを明らかにするように求め(90条)、その上で、それぞれの当事者が主張した事実について、相手方が認めるのか(自白)、それとも否認するのかを確かめます。自白された事実については、証拠調べの対象から外します(123条2項)。例えば、貸金返還請求の訴訟では、被告が、金銭を借り受けた事実については争わず、債権の消滅時効の抗弁を主張したのに対し、原告が、「被告は時効期間が満了する前に弁済の猶予を懇請したことがある」として時効中断事由(民法草案債務編8-0-10条3号「その他の方法による承認」)を再抗弁として主張し、これに対して被告が弁済猶予を懇請したという事実を否認した場合、結局、この事実の有無のみが争点となります。

争いのある事実については、さらに、それに関する証拠としてどのようなものを当事者が提出するのかを確認します。なお、弁論準備手続においては文書の証拠調べをすることができますので(106条)、例えば、被告がある事実を否認しても、それが信頼できる文書証拠の内容と矛盾する場合には、裁判所は被告に自白を促すなどして争点を絞っていくことが適切と思われます。もっとも、「調査裁判」の手続と違って、弁論準備手続においては、証人尋問等を行うことはできません。証人尋問等は、公開法廷における口頭弁論期日でなければなりません。

弁論準備手続を終了するとき、裁判所は、その後の証拠調べにより「証明すべき事実」を両当事者との間で最終確認します(107条)。

弁論準備手続で争点及び証拠の整理が終了すると、次に、口頭弁論期日を開きます。口頭弁論期日では、まず、当事者が弁論準備手続の結果すなわち概略を陳述し、その後、「証明すべき事実」とされたものに絞って証人尋問等が行われることとなります(116条)。弁論準備手続において当事者が主張しなかった事実や証拠を口頭弁論期日で提出することは、原則として許されません(=失権効)。但し、提出しなかったことについて当事者に帰責事由がない場合などには、例外的に提出が許されます(108条)。

### III. 争点整理段階における和解の試み

裁判所は、訴訟がいかなる段階にあるかを問わず、和解を試みることができます(97条)、特に弁論準備手続においては、裁判所は、原則として、まず和解を試みなければならないと規定されています(104条)。これは、融和的な解決を重視するカンボディアの国情を尊重し、なるべく和解を成立させるように努力する責務を裁判所に負わせるという趣旨です。争点整理の開始前、途中および終了後のどの段階でも、裁判所は、当事者間に和解の機運があるかどうか留意しつつ手続を進め、原則として最低1回は和解を勧めることが望ましいでしょう。



## 督促手続

カンダル州裁判所長 ヒー・ソピア

すべての人間は生まれながらにして、生きる権利と社会において人生を享受する能力を有する。成年に達するまで、人は法律関係を確立するに十分な能力を有さない。したがって、未成年者の作出する法律関係は、必然的に、親の同意を必要とする等の規定の適用を受ける。

その後、通常、人は財産を所有し、自らの意思に従って財産を管理し始める。契約を締結すると、契約は法的効果を持つため、人は、契約書に規定された義務を負い、相手方当事者に対し義務の履行を要求する権利を有する。

ほとんどの人は、結婚し、それぞれの財産を持って家庭を築き、家族のために財産を管理する。

生きるために努力したのち、死ぬときに財産を残す人もおり、その財産は相続される。実際には、こうした財産は、被相続人の意思又は法律に従って相続人に分配される。

以上の事象は、人の暮らしに密接に関連する民法によって規定される。

しかし、なんの障害もなく規則的に進む人生はない。自分の子として認知してくれる父親なしに生まれる者もいれば、自らの法律上の権利を様々に侵害される者もいる。さらに、他者の行為等によって、自らの身体、健康又は財産に損害を受ける者もいる。

自らの法律上の権利又は利益、特に民事上の権利を守るため、市民は、民事裁判所に訴えを提起し、法律に基づいて民事紛争を解決するよう求めることができる。

裁判所に訴えが提起されると、民事訴訟法に基づいて、民事紛争の解決に関連する手続が適用される。

民事訴訟が公正且つ迅速に行なわれるように、裁判所が努力しなければならないのは、確かである。しかし、裁判所は、法律の規定に基づいて段階的に手続を進行させて、紛争を解決しなければならない。

訴状を受理すると、裁判所は、弁論準備手続、口頭弁論、判断及び判決の言渡しという手続により紛争を解決する。いずれの当事者も、判決に満足しない場合は、控訴又は上告手続により、当該判決に対して上訴することができる。

通常、民事訴訟では、裁判所も当事者も、判決が下されるまでに多くの活動を必要とする。他方、それほど複雑な手続を必要とせず、短期間で解決される民事事件もある。後者は、民事訴訟法中の「督促手続」の規定による場合である。

### 督促手続とは何か

督促手続とは、金銭の支払いを目的とする請求に関して、簡易な方法で民事事件を処理する手続である。この手続は、ドイツ法系の国々で適用されており、日本の民事訴訟法もこのシステムを取り入れている。クレジット・システム（クレジットカード等）が広く利用され

ている社会では、クレジットカードの使用から生じた債権を回収するため、督促手続が利用されることが多い。督促手続に必要なのは、単に、債権者が売買又は貸金などを原因とする金銭の支払いを目的とする請求をすることであり、請求金額の多寡によらない。督促手続が用いられる場合には、通常、債権者は債務者が督促手続に同意することを期待している。もし債権者がそうした期待をしていないならば、この手続を効果的に利用することにはならない。そういった場合には、債権者は、裁判所に訴えを提起すべきである。

#### 督促決定の要件

裁判所が、債権者の申立てに基づき督促決定を発するには、次の要件を満たす必要がある。

1. 請求が金銭の支払いを目的とするものであること。
2. 督促決定を公示送達によらないで送達できること。

督促決定の発付を求める申立ては、売買又は貸金を原因とする債権など金銭の支払いを目的とする請求に関して、裁判所に対して行なうことができ、裁判所は、債務者に対して債務の支払いを正確な金額で命じることができる。督促決定は、公示送達によらないで送達されなければならない。これは、督促決定は居所又は明確な住所を有する債務者に送達されなければならないという意味である。債務者が居所又は住所を有さない場合には、督促手続によることはできない。

#### 督促手続を管轄する裁判所

裁判所は、債権者の申立てに基づき、督促決定を出すことができる。督促決定の発付を求める申立てには、その性質に反しない限り、訴えに関する規定が準用される。申立書は、債務者の住所地を管轄する裁判所（始審裁判所）に提出される。その管轄は専属である。

#### 申立ての却下

督促決定の発付を求める申立てが金銭の支払いを目的としない場合、その申立てが管轄のない裁判所になされた場合、又は請求に理由がないことが明らかな場合には、裁判所は決定によりその申立てを却下する。この決定に対して上訴することはできないが、債権者は、あらためて督促決定の発付を裁判所に申し立てることができる。督促決定の発付を求める申立ての一部が違法である場合（例えば、金銭の支払いを目的としない請求が一部混在する場合）には、上記規定が当該部分に適用される。

#### 督促決定発付の方式

督促手続の特徴の1つは、裁判所が実体的権利の審査をする必要がない点である。つまり、訴訟手続と異なり、裁判所は債務者を審尋しないで督促決定を発する。債務者の利益を保護するため、債務者が督促決定に対し督促異議を申し立てたときは、督促手続は訴訟手続に移行する。債務者の督促異議の申立ては、仮執行の宣言の前後を問わず行なうことができる。

適法な督促異議の申立てが仮執行の宣言前になされた場合には、督促決定は効力を失い、

督促手続は訴訟手続に移行する。このことは即ち、適法な督促異議の申立ては、訴訟手続の請求とみなされることを意味する。督促異議の申立ての一部のみが適法である場合には、適法な部分の範囲内で督促手続が訴訟手続に移行する。

適法な異議申立てが仮執行の宣言後になされた場合には、督促手続は訴訟手続に移行する。

仮執行の宣言前又は宣言後になされた督促異議の申立てが違法である場合（例えば、督促異議の申立てが、法律所定の申立期間経過後になされた場合）には、当該督促異議の申立ては、決定によって却下される。この決定に対しては、抗告をすることができる。

#### 督促決定の送達

裁判所は、督促決定を債権者に通知し、かつ債務者に送達しなければならない。督促決定の効力は、債務者に送達された時に生じる。督促決定は、公示送達によらないで送達しなければならない。従って、債権者が申し出た場所に債務者の住所、居所、営業所又は事務所がないため、督促決定を送達することができないときは、裁判所は、その旨を債権者に通知しなければならない。この場合において、債権者が通知を受けた日から2か月の期間内にその申出に係る場所以外の送達をすべき場所の申出をしないときは、督促決定の発付を求める申立ては取り下げたとみなされる。いかなる理由であれ、上記期間を延長することはできない。

#### 督促異議の申立期間

債務者が督促決定に対して督促異議を申し立てることのできる期間は、その送達を受けた日から2週間である。債務者が当該期間内に督促異議の申立てをしない場合には、裁判所は、職権により、督促手続に関連して発生した費用を含めて仮執行の宣言をしなければならない。仮執行の宣言は、督促決定に記載し、公示送達以外の方法で当事者に送達される。債務者は、その送達を受けた日から2週間以内に、仮執行の宣言を付した督促決定に対して督促異議を申し立てることができる。仮執行の宣言後の督促決定に対する督促異議の申立ては、仮執行宣言を付した督促決定の確定を阻止するという法的効果を有する。

#### 督促決定の効力

仮執行の宣言を付した督促決定に対して督促異議の申立てがない場合には、督促決定は確定判決と同一の効力を有する。仮執行宣言を付した督促決定に対して督促異議の申立てが却下され、その却下決定が確定した場合にも、督促決定は確定判決と同一の効力を有する。確定判決と同一の効力を有する督促決定は、法律に従い、強制執行をすることができる。

以 上

## 証 拠

大阪市立大学大学院法学研究科教授 高 田 昌 宏

### (1) 証拠裁判主義

裁判所は、当事者によって提出された事実を裁判の基礎にするには、原則として、その事実の存在を、証拠に基づき認定しなければなりません（カンボディア民訴法案123条1項1文。ただし、同2文により、裁判所は、口頭弁論に顕れたその他の事情も斟酌することができます）。これを証拠裁判主義の原則といいます。しかし、例外的に、証拠によって事実を認定する必要がない場合があります、当事者間に争いのない事実すなわち裁判所において当事者が自白した事実と、裁判所に顕著な事実とは、証拠に基づいて認定する必要がありません（123条2項）。裁判所に顕著な事実とは、大震災のように一般に広く知られている事実や、当事者の一方が破産宣告を受けたとの事実のように裁判所が職務上知りえた事実を意味します。

### (2) 証拠調べ手続

証拠に基づいて事実を認定するには、証拠調べの手続が行われなければなりません。訴訟では、先に説明された弁論準備手続（103条以下）を通して、事件の争点たる事実が何か絞り込まれ、そしてその事実に関連する証拠が整理されます。裁判所は、そこで取り調べる必要があるとされた証拠を、弁論準備手続に続く口頭弁論の場で取り調べることになります。裁判所は、証拠である物や人を取り調べてそこから感得したものを基礎に、争いのある事実の存否を判断します。

証拠調べの手続は、通常、いずれかの当事者からの証拠の申出に基づいて行われます（124条1項）。例外的に、当事者の申し出た証拠によって事実の存否が判明しない場合や、その他必要があると裁判所が認める場合に、裁判所は、職権で証拠調べをすることができます（124条2項）。これは、補充的な職権証拠調べを認めたものであり、事実および証拠の提出を当事者の権能および責任とする原則の例外をなします。ともかく、通常は、当事者からの証拠申出があり、それがあると、裁判所は、申し出られた証拠が証明すべき事実と関連性がないなどの事情がない限り、当事者の申し出た証拠を取り調べることになります（126条）。裁判所は、証拠調べが、争点及び証拠の整理が終了した後の最初の口頭弁論期日において直ちに行われるように努めなければなりませんし（127条1項）、証拠調べは、できるかぎり集中して行われなければなりません（127条2項参照）。訴訟審理の迅速化がはかれるか否かは、このような集中証拠調べができるかどうかにかかっています。

### (3) 各種の証拠調べ

証拠調べの手続として5種類の手続が設けられています。すなわち、証拠調べの対象と

なる証人、当事者、鑑定人、文書、検証物のそれぞれに応じて、証人尋問、当事者尋問、鑑定、書証、検証という5種の証拠調べ手続が存在し、カンボディア民訴法案は、各証拠調べの手続に関して、132条以下に詳細な規定を置いています。

これらの証拠調べの手続のうち、証人尋問は、尋問の方法として、まず裁判長が尋問をし、その後に各当事者が尋問するという方式を採用しています。英米法や日本法では、双方の当事者がまず尋問する交互尋問方式が採用されていますが、カンボディア民訴法案では、カンボディアの現状に鑑み、裁判官が主体的に尋問する方法が現実的であるとの考慮から、ヨーロッパ諸国の民事訴訟法が採用する方式が導入されています（138条5項）。

鑑定の場合、鑑定人は、証拠であると同時に、裁判所の補助者でもあります。その人選は、裁判所によって行われ、鑑定人には中立性が要求されます（144条3項・145条）。その点で、アメリカ法の専門家証人（expert witness）とは異なります。

書証においては、挙証者が自ら文書を所持する場合は、挙証者が文書を提出して書証の申出を行います。相手方当事者や第三者がその文書を所持する場合は、文書の所持者にその提出を命ずることを裁判所に申し立てて、書証の申出を行います（148条1項）。この場合、文書の所持者は、文書が証拠として必要であるかぎり、原則として、文書の提出を拒むことができません（150条1項）。つまり、文書の所持者は、一般的に文書提出義務を負います。ただし、文書の所持者やその近親者が刑事訴追や有罪判決を受けるおそれのある事項が記載された文書や、公務員の職務上の秘密に関する文書、医師・弁護士等が職務上知りえた事実や技術・職業の秘密に関する事項が記載された文書などは、例外的に提出を拒絶することができます（150条2項）。文書の提出を命じられた当事者がそれを提出しないときは、裁判所は、その文書の記載に関する相手方の主張を真実とみなすことができ、また、場合によっては、その文書で相手方が証明しようとした事実を真実とみなすこともできます（153条1項・3項）。第三者が、提出を命じられた文書を提出しないときは、制裁金を課されます（154条）。このように、文書提出義務を広い範囲で認めることにより、十分な証拠をもっていない当事者にも、立証活動を可能にして訴訟による権利実現をはかる道が開かれることになります。

#### (4) 証拠保全

証拠調べは、訴訟係属後に行われますが、例外的に、訴えの提起前でも証拠調べが可能な場合があります。すなわち、あらかじめ証拠調べをしておかないと、その証拠を使用することが後から困難となる事情がある場合に、訴え提起前でも証拠調べが許されます（163条以下）。これが、証拠保全の手続です。医療過誤事件で、患者が医師や医療機関を相手に訴えを提起する前に、医師等がその患者のカルテを改ざんするおそれがあるときに、そのカルテを取り調べるという場合がその一例です。

# 上 訴 に つ い て

慶応義塾大学法学部教授 三 木 浩 一

## 1 上訴とは

裁判官は、法律の専門家として正しい裁判を行うために全力を尽くしますが、裁判官もしょせんは人間ですから、常に誤った裁判を行う可能性があります。そこで、異なる裁判官による再審理を受ける機会を与え、当事者の権利救済を図ると同時に、司法に対する国民の信頼を確保する必要があります。そのために認められているのが、上訴という制度です。つまり、「上訴」とは、裁判が確定する前に行う上級の裁判所に対する不服の申立てを意味します。カンボディア民事訴訟法案では、259条から306条までの50か条弱が上訴に関する規定です。ちなみに、307条から318条まで再審に関する規定が置かれていますが、再審はすでに確定した裁判にきわめて重大な問題がある場合にのみ、例外的に認められている非常手段としての不服申立てですので、未だ確定する前の裁判に対して認められている通常の不服申立てである上訴とは別のものです。

上訴に関する規定の冒頭に置かれている259条1項は、上訴には3つの種類があることを明らかにしています。第1は、始審裁判所が下した判決を控訴裁判所に再審理してもらうための「控訴」です。第2は、この控訴裁判所が下した判決を最高裁判所に再審理してもらうための「上告」です。第3は、決定という裁判に対する上訴で、これを「抗告」と呼びます。つまり、控訴は、判決に対する1回目の上訴であり、上告は、判決に対するに対する2回目の上訴です。これに対し、抗告は、判決とは別の決定という種類の裁判に対する上訴です。抗告には、判決に対する上訴のように1回目とか2回目といった区別はありません。なぜなら、259条3項に規定されているように、抗告に対する2回目の上訴は許されないからです。

## 2 控訴

上訴制度の主要な目的は、不当な裁判を受けた当事者を再度の審理によって救済することです。判決に対する1回目の上訴である控訴は、とくにこの目的を重視して制度の設計が行われています。たとえば、控訴ができる場合について見てみると、上告と違って特別の要件はほとんどありません。つまり、当事者は、原則として、始審裁判所の判決に不服があるというだけで控訴することができるのです。また、控訴審は、第1審である始審裁判所と同じく事実認定と法律判断の両方を行うことができます。これは、アメリカやイギリスなどの訴訟制度と大きく異なっている点です。アメリカやイギリスなどでは、事実認定をすることができるのは原則として第1審のみで、控訴審は第1審が認定した事実を基礎に法律判断を行います。これに対し、カンボディア民事訴訟法案では、日本と同様に控訴審も事実認定ができますので、当事者の救済にはより手厚いこととなります。

しかし、すべての判決について控訴が許されるわけではありません。控訴審で再審理を受ける権利の保障は重要ですが、それには相応のコストを要します。したがって、解決すべき紛争の価値とこれに費やす国家の経費や関係者の労力との均衡を考える必要があります。このように考えますと、少額の事件については、高額的事件と同様に三審制を絶対視することには疑問があります。そこで、260条1項2号により、控訴をすることができる事件は、訴額が500万里エルを超えるものに限るとしています。ところで、訴額による後訴の制限については裁判所構成法案35条にも規定がありますが、これによると50万里エルを超える事件については控訴ができないように読めます。民事訴訟法案の500万里エルという金額はカンボディア側のご意見をうかがって定めたものですが、裁判所構成法案の控訴制限の金額とは異なっておりますので、最終的な調整が必要であることを指摘しておきたいと思えます。

### 3 上告

上告は、判決に対する2回目の上訴であり、同時に最後の上訴でもあります。もしかすると、不当な裁判を受けた当事者を救済するためには、当事者が満足するまで何度でも再審理を受けさせるべきだと考える人がいるかもしれません。しかし、何度でも回数を繰り返せば、それだけ裁判の結果が正しくなるというものではありません。ものごとには、自ずから限度というものがああります。また、裁判にとっては迅速に結論を得ることということも重要な目的ですし、相手方当事者の負担や訴訟制度を維持する国家の負担も考えなければなりません。そこで、ほとんどの国では、上訴の回数を最大で2回までと定めています。カンボディア民事訴訟法案でも、判決に対する上訴は、すでにお話ししたように控訴と上告の2回までです。つまり、最初の始審裁判所を含めると、判決については、最大で3回まで審理を受けることができるわけです。これを「三審制」といいます。

ところで、上訴という制度には、不当な裁判を受けた当事者を救済するほかに、法令の解釈や適用の統一というもう一つの目的があります。上告は、どちらかといえばこの目的を重視して制度の設計が行われています。具体的には、次のような点に現れています。まず、上告ができるのは、控訴と違って、特別の要件を満たした場合だけです。すなわち、285条で規定されている重大な手続違反があった場合を別にすれば、284条に定められているように、判決に影響を及ぼすような憲法または法令の違反があった場合のみです。つまり、控訴審の判決に事実認定の誤りがあったとしても、そのことを理由として上告することはできないのです。また、これに対応して、上告審が審理することができるのは法律上の問題だけです。事実認定については、296条1項に規定されているように、控訴審の判断が上告審を拘束することになっています。このように、上告審は法律問題だけを審理することによって、カンボディア国内のすべての法律の解釈や適用を統一する機能を営むのです。

#### 4 抗告

最後に、抗告について簡単にご説明します。そもそも上訴とは裁判に対する不服申立てですが、この裁判には「判決」と「決定」という2つの種類があります。この区別については、179条に規定がありますが、要するに、判決とは民事訴訟における本来の裁判であり、決定とはその他の付随的な事項に関する裁判です。たとえば、100万リエルの金銭を貸した者がその返済を求めて提起した訴訟を例にとれば、被告に対して100万リエルの支払を命ずる裁判や原告の請求を棄却する裁判は判決です。これに対し、原告は訴えをシェムリアップ裁判所に提起しなければならなかったのに、間違っ管轄のないプノンペン裁判所に訴えが提起された場合、プノンペン裁判所はこの訴えをシェムリアップ裁判所に送ることになります。これは移送と呼ばれる決定で行います。

抗告は、この決定に対する独立の上訴のことです。判決に対して不服がある場合には原則として常に控訴や上告ができるのに対し、決定に対して不服がある場合については、個別に法律に定めている場合に限って抗告ができます。これは、259条2項に規定されています。法律によって抗告が認められていないときは、判決に対して控訴や上告をするときに、判決と一緒に上級審で判断してもらうことになります。本来、決定は、手続の付随的な事項に関する裁判ですから、独立の上訴は認めないのが原則です。しかし、付随的な事項であっても、早期に決着をつけた方が望ましい場合もありますので、一定の重要な事項について抗告を認めているのです。ちなみに、先ほど例に挙げた移送の決定については、21条で抗告が認められています。

以 上



# 執行及び保全処分

学習院大学法学部教授 松 下 淳 一

## 1. はじめに

強制執行及び保全処分については、私と上原教授とから報告をいたします。強制執行及び保全処分の条文は、一部についてまだカンボディア側とワークショップを経ていない部分がありますが、それを除いてほぼ条文案が完成しています。私からは、強制執行及び保全処分が具体的にどのような手続なのかについて概略をお話しし、次に上原教授から執行手続の基本的な理念や仕組みについて報告をすることとします。

## 2. 強制執行について

### (1) 概略

民事上の権利を強制的に実現する手続を強制執行といますが、実現する権利の種類や目的財産によって手続が異なります。一番大きな区別は、執行によって満足される請求権が金銭を目的とするものかどうかです。金銭の支払いを目的とする請求権についての強制執行は、債務者の財産のうちどの種類のもを差し押さえて換価するかによって、動産執行、債権及びその他の財産権執行、不動産執行、及び船舶執行に分かれます。また金銭の支払いを目的とする請求権についての強制執行については、担保権の実行により被担保債権の満足を図る場合の特則が設けられています。

金銭の支払いを目的としない請求権、例えば物の引渡しや建物収去土地明渡しの強制執行については、直接強制の他に、代替執行、即ち債務者以外の者が権利を実現し、要した費用を後で債務者から取り立てる手続、及び間接強制、即ち債務者が義務を履行しない場合に金銭の支払いを命ずることにより債務者自ら履行をすることを促す手続があります。

確定した給付判決や督促決定、仮執行宣言付給付判決、執行証書等の給付請求権の存在と内容とを明らかにし、これを基本として強制執行することが認められている文書を債務名義といいます。また債務名義の執行力の存在及び範囲を公に証明する文書を執行文といいます。強制執行は、執行文の付された債務名義にもとづいて開始されるのが原則です。

### (2) 金銭の支払いを目的とする請求権についての強制執行総論

金銭の支払いを目的とする請求権についての強制執行は、目的物が何であれ、第1に、債務者の処分を禁ずる差押え、第2に、目的物を金銭に換える換価、そして第3に、換価によって得られた金銭を執行債権者等に分配する満足、の3つの段階からなります。第1段階の差押えについては、執行債務者の最低限度の生活を保障する趣旨から、生活に必要な動産や給与の一部等、差押えが禁止される財産があります。第3段階の満足以

については、動産執行において執行官が配当を行う場合を除いて、裁判所が換価により得られた金銭を法律の定める順位に従って配当します。

### (3) 動産執行

動産執行の申立ては執行官に対して行います。執行官は、申立てにより特定された場所へ赴き、差し押え可能な財産を差し押さえます。執行官は、差し押さえた動産を競り売りその他の方法で売却し、得られた金銭を、執行債権者及び売得金の交付までに配当要求をした他の債権者に配当を行います。

### (4) 不動産執行及び船舶執行

不動産執行の申立ては裁判所に対して行います。申立てに理由があると認めるときは、裁判所は開始決定を行い、目的不動産の登記簿に差し押えの登記を嘱託します。裁判所は、評価人を選任して、不動産の現況の調査及び評価を命じます。目的不動産に設定されている担保物権、用益物権及び賃借権は、執行債権者の差し押え、担保権の実行であれば実行の基礎となった担保権に優先するものは、売却により消滅せず買受人に引き受けられ、これ以外の権利は売却により消滅します。この原則を引受主義と呼びます。裁判所は、このように引き受けられる権利を考慮して、評価人の評価にもとづいて最低売却価格を定めます。さらに、裁判所は売却後も消滅しない権利を記載した物件明細書を作成し、評価人の評価書と共に一般の閲覧に供するために裁判所に備え置いておく必要があります。

不動産の強制売却は、原則として入札又は競り売りの方法により行われます。物件明細書や評価人の評価書を見た上で買受けを希望する者は、最低売却価格の10分の1の額の保証を提供して買受の申し出をします。入札又は競り売りの結果、最も高い値段で買受けの申出をした者が決まったら、裁判所は売却許可決定をし、買受人は所定の期日までに代金を納付する必要があります。この代金の納付により買受人は所有権を取得し、裁判所はアフターサービスとして、登記の嘱託を行い、また執行債務者等が占有を続けている場合には引渡命令という簡易な手続により買受人に対する引渡を命ずることができます。

売却代金は、執行債権者の他に、配当要求をした債権者や別途強制売却の申立てをした債権者に配当されます。

以上が不動産執行の概略ですが、船舶に対する強制執行もこれに概ね類似した手続で行われます。

### (5) 債権執行

執行債務者が有する金銭債権に対する強制執行を債権執行といい、差し押え対象の債権の債務者を第三債務者と呼びます。典型的には、執行債務者が会社の従業員である場合にその会社を第三債務者として給料債権を差し押さえる、あるいは執行債務者が銀行に預金を有している場合にその銀行を第三債務者として銀行預金を差し押さえる、という例が考えられます。

債権執行の申立ては裁判所に対して行います。申立てが適法である場合には、裁判所

は差押決定を發し、債務者と第三債務者とに送達をします。差押え決定により、執行債務者の債権の取立てその他の処分、及び第三債務者による執行債務者への弁済等が禁止されます。差押え決定が執行債務者に送達されてから1週間経つと、執行債権者は第三債務者に対して自らその債権を取り立てることができるようになります。ただし、第三債務者は自らの債務額を寄託して執行手続から離脱することもでき、この場合には寄託された金銭について裁判所が配当を行うこととなりますから、執行債権者が自ら取り立てることはできません。

債権執行は、金銭債権に対する強制執行の他、動産の引渡請求権に対する強制執行、及び特許権等の財産権に対する強制執行にも適用されます。

### 3. 保全処分について

強制執行は、確定判決等の債務名義にもとづいて行われるものであるところ、民事訴訟を提起して判決を取得するまでにはある程度の時間がかかることはやむを得ません。しかし、判決取得までの間に、執行債務者が財産を隠匿あるいは譲渡することによって、後の強制執行が不可能あるいは著しく困難になるおそれが生ずること、あるいは当事者間の権利関係につき争いがあることによって、当事者の一方の地位に著しい損害もしくは急迫な危険を生ずるおそれが生ずることが考えられます。このような場合には、自己の権利を保全しようと思う者は、保全処分により自己の権利又は法律関係を保全することを求めることができます。

保全処分には、仮差押えと仮処分の2つの類型があり、後者はさらに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かれます。

仮差押えとは、金銭の支払いを目的とする債権の強制執行を保全するために債務者の財産の処分を制限する処分です。

係争物に関する仮処分とは、係争物の現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときにその係争物の現状を維持させる処分です。例としては、特定の動産の引渡請求権を保全するための占有移転禁止仮処分を挙げることができます。

仮の地位を定める仮処分とは、争いがある法律関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要があるときに判決の確定までの仮の状態を定める処分です。例としては、労働者について解雇の有効性が争われている場合の労働者としての地位保全の仮処分や賃金仮払いの仮処分を挙げることができ、後者は被保全権利について仮の満足を受けさせる保全処分であることから満足的仮処分といわれます。

以上、駆け足でしたが、強制執行及び保全処分の手続の概略についてお話をしました。

# 執行手続の基本構造

一橋大学大学院法学研究科教授 上原敏夫

松下教授が執行及び保全手続の具体的なイメージを紹介されましたので、私は、日本側の報告の最後として、執行手続の基本的な理念や仕組み、判決手続との違いなどについて、報告いたします。

## 1 執行手続の基本的理念

### 1-1 執行債権者の利益の重視と、執行機関の分離・手続の形式化

執行手続は、私人の権利（請求権）の終局的な実現を目的としていますから、そこにおいて第一に配慮しなければならないのは、執行債権者の利益の保護であり、できる限り簡易・迅速に執行手続が行われることが重視されます。このことは執行手続の基本構造に反映しています。

第一は、執行機関の分離・分化ということです。判決手続では、対立する二当事者の主張・立証の機会を十分に保障して裁判所が慎重に判断をすることが重要でありましたが、執行手続では、国家機関は、慎重な判断よりも、直接的な強制力を迅速かつ効率的に行行使することが、迅速かつ効率的な請求権の実現のために、必要とされます。そこで、執行手続を担当する国家機関（執行機関）は判決手続を担当する機関とは、別に構成することが適切ということになります（執行機関の分離）。また、このような国家機関として期待されている行為の違いから、判決手続のようにすべてを裁判官が担当する必要はなく、また、適切でもないといえます。そこで、とくに法的判断の要素が少なく事実的要素の多い行為、債務者等に対して裁判所外で実力を行使するような行為については、それにふさわしい専門職、すなわち執行官を置いて、手続を担当させ、裁判所全体として人的資源の効率的な投入をはかることとなります（執行機関の分化）。

第二は、執行機関の権利判定機関からの分離・分化を前提として、迅速な執行手続の要請から、手続の形式化がはかられていることです。執行によって実現すべき請求権の存在について、執行機関が直接に当事者の主張・立証を受けて判断するのではなく、判断の手がかりとなる文書を法律で定め、執行債権者がそのような文書を提出する限り、文書に記載された内容の当否につき、それ以上審査をすることなしに、執行手続を開始することとしております。債務名義と執行文の制度が設けられているのは、このような趣旨です。また、執行の対象となる財産は、ほんらい債務者の責任財産に属するものに限られますが、この点についても、たとえば不動産は登記、動産は占有といった外形的事実を手がかりとして、執行手続を進める構造となっています。

この結果、執行手続でも、執行債権者と執行債務者とによる二当事者対立構造がとられています。判決手続のように原告・被告を対等に扱って手続が進められるのではあ

りません。主要な役割を果たすのは執行債権者であり、その申立てや資料の提出によって手続は進行することとなります。執行債務者は受動的な立場に置かれ、既になされた処分や始まった手続に対して不服申立ての機会を与えられるにすぎないことが多くなります。

## 1-2 債務者及び第三者の利益の保護

しかし、執行手続は、他面で債務者その他の者の利益にも配慮するものでなければなりません。第一に、いくら請求権の実現が債権者にとって重要であるといっても、債務者が自然人である場合には、その実現の方法が債務者の人格、人間としての尊厳を侵すようなものであってはならないからです。執行の方法を法律で厳格に定めているのは、このためです。また、執行によって債務者の自立した人間としての生活を不可能にしてしまうことも許されません。債務者の財産のうち生活をするのに必要不可欠な動産や債権（給料など）を、差押禁止財産として、執行の対象外とするのは、この趣旨です。

第二に、執行手続は、実体法的にみて正当なものでなければなりません。しかし、執行手続の迅速性の要請を考えると、実体法的な正当性を完全に確認した上ではじめて執行手続を開始する仕組みにすることはできません。強制執行が確定した終局判決に基づいて行われる場合には、判決には既判力がありますので、請求権の存在は争いの余地のないものとなっています。しかし、その場合でも、基準時（訴訟の事実審口頭弁論終結時）後に権利が消滅したりしている可能性があります。まして、強制執行が確定判決以外の文書に基づいて行われる場合には、執行によって実現すべき請求権の存在は確定おりません。また、執行の対象となる財産は、債務者の責任財産に属するものでなければなりません。この点についても、外形的な基準でその帰属を判断し執行手続を進める構造になっているため、第三者に帰属する財産に対して執行が行われてしまう可能性があります。そこで、このように実体法的な正当性に欠ける執行手続が始まってしまう可能性があることを前提として、法は、執行債務者又は第三者の要求に応じて、執行手続の正当性をチェックする手続を用意しておく必要があります。これが、執行関係訴訟と呼ばれる制度です。

第三に、債権者の利益保護は社会全体や国民一般の利益と調和しなければなりません。たとえば、債務者の財産や生業の手段を根こそぎ剥奪してしまうような執行は、結果的に債務者への生活保護という形で社会全体の負担が生じてしまう、という点でも許されません。また、執行対象財産の売却の方法や価額は、一般の流通秩序を乱すようなものであってはなりません。不動産の売却手続が詳細に規律され、広く一般の買受希望者を募って適正な価額での売却をめざしているのは、債権者の満足度を高める目的だけでなく、このような配慮によるものといえましょう。

## 2 執行手続の実体的正当性の保障システム（債務名義・執行文，執行関係訴訟）

### 2-1 執行手続の実体的要件（債務名義と執行文）

強制執行の制度が実体法上の請求権の実現のためにあります。したがって、強制執行が実体的に正当と認められるための要件は、本来的には、実現すべき実体法上の請求権が存在し、即時に給付を請求できる状態にあり、債権者がこの請求権を行使でき、債務者がこの請求権に対して履行の責任を負う地位にあること、ということになります。しかし、執行手続の効率化のために権利判定機関から分離された執行機関が、直接にこのような要件を判断するのは適切ではありません。そこで、執行機関としては、文書の存在を通じて形式的・間接的にこの要件を確認すべきものとされています。この確認手段としての文書が、債務名義と執行文です。執行債権者から、末尾に執行文が付記された債務名義の正本の提出を受けて、執行機関は、執行手続を始めるのです。

債務名義は、給付請求権の存在及び内容を記載した文書であり、確定した給付判決のほか、仮執行宣言付判決、督促決定、金銭の支払を内容とする公正証書、訴訟の中で成立した和解を記載した調書などがあります。これに対して執行文は、債務名義の執行力の存在・範囲を明らかにするものです。たとえば、給付判決が確定していることは、執行文の付与によって明らかにされ執行機関が知ることになります。さらに、債務名義に記載された当事者以外の者が執行債権者又は執行債務者となったり、請求権に付された条件が成就したことを確認する必要がある場合などには、執行文は、債務名義の内容を補充する機能を果たします。もともと、手続を簡略化する必要から、債務名義の種類によっては、執行文が不要とされる場合もあります。

### 2-2 執行関係訴訟

既に述べましたように、執行関係訴訟は、迅速性の要請から執行債権者の利益保護にかたよりがちな、形式化された執行手続の実体的正当性を確保するために、必要不可欠な制度であります。この局面でも執行機関が直接に実体権について判断することを避け、執行債務者又は第三者に、執行手続の外で訴えを提起させて、通常の民事訴訟手続によって執行手続の実体的要件の存否を確定することとし、この審理の結果を執行手続に反映させる構造がとられています。この訴訟が執行関係訴訟と呼ばれるもので、請求異議の訴え、執行文付与に対する異議の訴え、第三者異議の訴えの3種があります。

請求異議の訴えは、債務名義の内容が、実体法上の請求権の存在や金額を現在の時点で正しく反映していない場合、たとえば債務名義成立後に弁済その他の理由で請求権が消滅したにもかかわらず、債務名義の記載はもとのままであるという場合に、執行債務者が訴えを提起してその債務名義に基づく強制執行は許されないことを明らかにしてもらうための訴訟です。また、たとえば、ある人が債務名義に記載された債務者の負っている債務を引き受けたという理由で執行文が付与された場合に、その人が債務引受けの事実を争うために提起するのが、執行文付与に対する異議の訴えです。さらに、第三者異議の訴えは、たとえば、執行債務者が占有しているため、執行官が執行債務者の所

有財産であると判断して差押えをした動産について、真の所有者（第三者）が、差押え（強制執行）の取消しを求めて提起する訴えです。

なお、執行手続の迅速性の要請を考え、これらの執行関係訴訟が提起されても、当然には、既に開始された執行手続は停止しないものとされています。しかし、実体的に正当でない執行手続がそのまま進んでしまったのでは、執行関係訴訟の機能が果たせなくなるおそれもありますので、一定の要件の下で、訴訟の決着がつくまでの間、執行手続を一時的に停止する制度も備わっています。

### 3 おわりに

民事紛争の解決は、判決手続だけで完結するわけではなく、執行手続が整備され、またそれを実施する国家機関の態勢が整ってはじめて、十分に行われます。われわれ民事訴訟法作業部会とカンボディアの皆様との3年半にわたる集中的な作業の成果として、民事訴訟法草案が、確定的な条文案として、ほぼ完成しました。しかし、この草案に基づいて迅速に民事訴訟法典を制定すること、またカンボディアの皆様が民事訴訟法についての理解を深め、自主的に運用できるようになること、裁判所制度の充実はもちろん、公証人や執行官など司法に関わる周辺制度を整備することなど、多くの課題が残されています。竹下教授が昨日の基調講演でいわれましたように、カンボディアの関係各位の一層のご努力を期待すると共に、われわれ民事訴訟法作業部会も、国際的な評価に耐える民事訴訟制度がこのカンボディアに根付き、国家の発展の重要な基盤として機能するようになることをめざして、できる限りのご協力をしたいと考えております。

ご静聴有り難うございました。

## 総括スピーチ

(財)国際民商事法センター特別顧問・元法務大臣 三ヶ月 章

尊敬するヘンサムリン閣下ご臨席の下に、この意義深い歴史的セミナーの閉会式にあたりまして総括の言葉を述べさせていただくことは、私にとってきわめて光栄なことであります。

私は、ここで取り上げられた個別的な問題ではなく、きわめて大きな立場からの総括的な考察をしたいと思えます。そのきっかけとして、一人の老学究としての感傷と申しますか、感懐を述べさせていただきます。

もう20年以上も前になりますが、私は長く献身してきました学者生活・研究活動に終止符を打ち、それ以降法廷活動とか、立法事業とか、法務行政の責任者であるとか、法的分野での国際的協力とかの仕事をして過ごしてきました。昨日、今日と20数年ぶりに、こういう学問的雰囲気での会議に出席させて頂いて、20数年前の学者時代に戻ったような感じを強くもった次第です。

私が学究生活を始めたころは、戦争直後で、学会という組織も存在せず、同じ学問を研究する者や隣接する学問の学者との交流をする機会も乏しく、1人で暗中模索を繰り返していたというのが実状でありました。そのような立場にあった者が昨日来20数年ぶりに学究生活に戻ったような感じを持ちました者としましては、皆さんははっきりとは認識しておられないかも知れませんが、この度のセミナーは、世界の法の歴史の上で、極めて最新の実験的且つ開拓的な仕事であったと感じているのです。といいますのは、ある1つの国の法律制度の建設を、その国の将来をになう若い法律家と別の国の若い研究者が、全く何の政治的配慮にふりまわされることなく、相互の友情にのみ包まれて共同研究をし、立法の起草作業をなし遂げたことは、法の歴史の上で特筆すべき出来事であると思うからです。国こそ異なれ、同じすばらしい歴史的体験を共有できたこのような若い法律家を、私のような老学者は、心よりうらやましいと思えます。そうした作業そのものも歴史的にみて珍しいばかりでなく、そのような作業をこのようなセレモニーとして形を整えて相互に祝い合うということも例のないことでありましょう。

このセミナーは、クメール語・日本語・英語という3つの異なった言葉が交錯する形で行われました。セミナーの用語を3角の形で運営することは大変難しいことですが、それが成功したことも高く評価すべきであろうと思います。通訳・翻訳にあたった方々の功績も決して忘れてはなりません。

ところで、法の歴史の異なる国の法律家が、ある共通の目的をもって共同作業をするとき、ともすると一方がディヴェロピング・カントリーで、他方がディヴェロプト・カントリーだ、という区分けで考えることがあるのですが、これでは事の本質を捉えることはできません



ん。確かにそういった局面が、あることはあるであります。しかし本当は、もっと別の観点からの着眼が、このような作業については必要であると思います。

そもそも法というものは、社会の進歩につれてその形を常に新しく変えていかなければならないものであり、それは法というものの持っている宿命というべきものです。法の領域においては、ディヴェロピング・カントリーだとかディヴェロプト・カントリーだ等という区別は本来的には存在しないのでして、常に法というものを変革していかなければならないものなのですから、その意味においては、常にどの国にとっても、その国は、ディヴェロピング・カントリーなのであります。それをカンボディア王国と日本の関係に当てはめてみますと、アジアで西欧法を摂取するという作業の着手の時期がわずかに時間的に違ったというのみで、形と現れ方こそ違え、我が国もディヴェロピング・カントリーの一つにすぎないということは、私の確信でございます。そのいい例は、この度の民事訴訟法作業部会の長を務めてこられた竹下教授が、改革審議会の会長代理としてあたってこられた法改革が、今、日本で音を立てて行われていることです。日本で進行中の法制度の改革は、カンボディア王国の法律制定にも匹敵する大改革なのです。その意味において、ただ時間的に多少早く西欧の法律に触れたという点を除けば、現在産みの苦しみのまっただ中にいるという意味で、日本もカンボディア王国と変わるところはないのです。

ところで「法の改革」という、どの国にとっても常に行われ続けなければならない改革について、私は3つの局面がある、と常日頃日本で話しています。

まず第1に、法規範というものが時代の流れに合わなくなった時には、新しい時代にふさわしい法典に作り替えていかなければなりません。第2の課題は、常に新しく変革されていく法典を動かしていく機構やその手続きも常に新しく変えていかなければならない、ということです。3番目は、これが一番難しいことですが、これら第1、第2の課題を処理する人間的な主体を時代に適合させて如何に育てるかということです。法の改革にあたっては、これら3つの課題に同時に直面しつつ常に自らを改革していかなければならないのですが、私の体験によりますと、第3の課題が一番難しく、最も着手しやすいのが、第1の課題なのです。

この度のセミナーでこれまでの成果を公にすることは、まさに第1の法典編纂における変革であり、これは他の2つに比べて着手しやすく、また成果をあげやすいものでした。しかし第1の分野で成果をあげることは、第2・第3の局面での改革に大きく影響を及ぼすことは明らかであり、必ずやそれらの手助けとなりましょう。それが法の改革というものの姿であると私は考えています。両国の共同作業は始まったばかりであり、第1の作業についても、例えば商法典とか知的財産権に関する法律だとかの制定のように、他にまだまだ協力し合わねばならぬ分野が残されています。日本での第2の課題についていえば、例えば家庭裁判所の手続、ADR、倒産法の手続等をどのように整備していくべきか問題となっています。カンボディア王国においても、今回の最初の経験を生かしながら、他の分野の立法化などに加え、これらの問題に直面して行くことになるでしょう。そして第3の課題、すなわち法の

担い手の育成の問題ですが、これが1番難しいことは前述の如くでありまして、日本においても法学教育の質量増加・深化の問題が現在1番大きな難しい問題となっているのです。

それはともかくここに法典の編纂という事業を見事に完成させたわけであり、第1の共同作業から第2第3の共同作業のステップに進んで行くとするれば、これはまことに両国にとつて、またそれに止まらず、アジア全体にとって、まことに喜ばしいことではありませんか。

最後に、私の話の始めに提起した問題、すなわちこのたびの作業は「法の新しく野心に満ちた実験であった」というところに話しを戻そうと思います。私のように長い間日本の法制度改革に力を注いできた者からしますと、将来を担う双方の法律家が政治的考慮や打算的考慮を抜きに友情の心のみを軸として作業を進めていくということがせっかく芽を出したところですから、ここでこのことをしっかりと確認して頂きたい思うのです。その意味において、フンセン首相閣下が「速やかに実現するように努力する」とおっしゃったことは、私の印象に強く残っているところです。

世界的にみても新しい大胆な実験ともいうべきものが、西洋ではなくアジアから他に先駆けて広がるという夢が実現するのであるなら、それは大陸法でもなく、英米法でもなく、アジア法の法領域が確立される節目になると私は痛感するものです。

この度のセミナーがその1つの大きな節目になることを祈って総括を終わります。



総括スピーチを行う三ヶ月元法務大臣