

カンボジア王国民事訴訟法要説

判決手続編

目次

第1編	民事訴訟	1
第1章	民事訴訟の意義	1
第1節	民事訴訟制度	1
1	社会生活と私的自治	1
2	社会生活における紛争とその自主的解決	1
3	紛争の強制的解決 民事訴訟制度	2
第2節	民事訴訟制度の目的	3
第3節	民事訴訟の主な基本原則	4
1	憲法上定められている民事訴訟に関する基本原則	4
2	審問請求権の保障	4
3	対審審理の原則	4
4	裁判所及び当事者の責務	5
5	裁判所の用語と当事者の通訳依頼権	5
6	検察官の立会い	5
7	訴訟の審理に関する諸原則	5
第2章	民事訴訟法	6
第1節	形式的意味の民事訴訟法と実質的意味の民事訴訟法	6
第2節	私法と民事訴訟法	6
1	法による裁判の原則と私法及び民事訴訟法	6
2	民事訴訟における私法及び民事訴訟法の機能	6
第3節	カンボジア王国民事訴訟法典	7
第2編	訴訟の主体	8
第1章	裁判所	8
第1節	裁判権と管轄権	8
1	裁判権	8
2	管轄権	8
第2節	裁判所の管轄の種類	8
1	職分管轄	8
2	土地管轄	9
3	指定管轄	10
4	専属管轄と任意管轄	10
5	合意管轄と応訴管轄	11
6	管轄の調査及び管轄違いの効果	11

第3	裁判所の構成	-----	12
1	官署としての裁判所と裁判機関としての裁判所	-----	12
2	単独制と合議制	-----	12
第4	事件の分配及び裁判官等の除斥・忌避	-----	12
1	事件の分配	-----	12
2	裁判官等の除斥・忌避・回避	-----	13
第2章	当事者及びその代理人	-----	14
第1	当事者	-----	14
1	当事者の意義	-----	14
2	当事者能力	-----	15
3	訴訟能力	-----	15
第2	訴訟上の代理人	-----	17
1	訴訟上の代理人の意義	-----	18
2	法定代理人	-----	18
3	任意代理人	-----	19
4	補佐人	-----	21
第3編	第一審の訴訟手続	-----	22
第1章	訴訟の開始	-----	22
第1節	訴えの提起	-----	22
第1	訴え提起の方式	-----	22
第2	訴状の記載事項	-----	22
1	必要的記載事項(75条2項)	-----	22
2	その他の記載事項(75条3項・4項)	-----	25
第2節	訴えと訴訟上の請求	-----	26
第1	訴えの意義	-----	26
第2	訴訟上の請求及び訴訟の対象	-----	26
1	訴訟上の請求の意義	-----	27
2	訴訟上の請求の同一性	-----	27
3	訴訟上の請求の同一性に関する考え方の対立	-----	28
第3節	訴えの種類	-----	28
第1	給付の訴え	-----	28
1	給付の訴えの意義	-----	28
2	現在の給付の訴えと将来の給付の訴え	-----	28
3	給付の訴えにおける判決	-----	29
第2	確認の訴え	-----	29
1	確認の訴えの意義	-----	29
2	確認の訴えの対象	-----	29
3	確認の訴えにおける判決	-----	30
第3	形成の訴え	-----	31

1	形成の訴えの意義	-----	31
2	形成の訴えの対象（訴訟上の請求）	-----	32
3	形成の訴えにおける判決	-----	32
第4節	訴訟上の請求の特定	-----	33
第1	請求の特定の必要	-----	33
第2	請求の特定の方法	-----	33
1	当事者の特定	-----	33
2	主張されている権利又は法律関係の特定	-----	33
3	一部請求	-----	35
4	請求の態様の差異	-----	36
第5節	訴状の受理と訴え提起の効果	-----	36
第1	訴状の取扱い	-----	36
1	訴状の受付	-----	36
2	訴状の審査	-----	37
3	訴状の送達	-----	37
4	第一回弁論準備手続期日の指定と当事者の呼出し	-----	37
第2	訴え提起の効果	-----	38
1	訴訟係属の発生	-----	38
2	重複起訴の禁止	-----	38
3	実体法上の効果	-----	39
第2章	訴訟の審理	-----	40
第1節	訴訟の審理における裁判所と当事者の役割	-----	40
第1	手続の進行と審理の整理	-----	40
1	裁判所の訴訟指揮権	-----	40
2	訴訟指揮に対する当事者の異議権	-----	40
第2	審理・判決の対象事項の決定 処分権主義	-----	40
1	当事者による審理・判決の対象・範囲の決定	-----	40
2	当事者の意思による訴訟の終了	-----	41
3	処分権主義とその根拠	-----	41
第3	事実関係の解明	-----	41
1	事実関係の解明の必要	-----	41
2	事実関係の解明についての当事者の権限と責任 弁論主義	-----	41
3	裁判所の協力 釈明権	-----	43
第2節	審理の手続	-----	44
第1	口頭弁論とその準備	-----	44
1	口頭審理の原則	-----	44
2	口頭弁論の必要性和任意性	-----	45
3	口頭弁論の準備の必要性 弁論準備手続と準備書面	-----	45
第2	弁論準備手続	-----	46

1	弁論準備手続の意義	-----	46
2	弁論準備手続期日	-----	47
3	弁論準備手続における和解の試み	-----	48
4	弁論準備手続における口頭弁論の準備	主張・証拠の整理と争点の確定	----
48			
5	弁論準備手続であることができる訴訟行為	-----	52
6	弁論準備手続における事件の分離・併合	-----	53
7	弁論準備手続の終了	-----	53
8	弁論準備手続終結の効果	-----	53
第3	口頭弁論	-----	54
1	口頭弁論の意義	-----	54
2	口頭弁論における審理	-----	54
3	口頭弁論の終結	-----	55
第4	訴訟記録	-----	56
1	意義	-----	56
2	訴訟記録を構成する書類	-----	56
3	訴訟記録の保管	-----	56
4	訴訟記録の閲覧等	-----	56
第3節	証拠	-----	57
第1	証明と証拠	-----	57
1	証明のための資料（証拠裁判主義）	-----	57
2	証拠又は証明に関する用語	-----	57
3	証拠の種類	-----	57
第2	証明の対象	-----	58
1	事実	-----	58
2	経験則	-----	58
3	法規	-----	59
第3	証明を要しない事実	-----	59
1	裁判上の自白	-----	59
2	擬制自白	-----	60
3	裁判所に顕著な事実	-----	61
第4	自由心証主義	-----	61
1	自由心証主義の意義	-----	61
2	自由な評価	-----	61
3	自由心証主義の限界	-----	62
第5	証明責任	-----	62
1	証明責任の意義	-----	62
2	証明責任の分配	-----	63
3	法律上の推定と証明責任の転換	-----	64

第6	証拠調べ手続の概要	-----	65
1	証拠調べ通則	-----	65
2	証人尋問	-----	66
3	当事者尋問	-----	66
4	鑑定	-----	67
5	書証	-----	67
6	検証	-----	68
第7	証拠保全手続	-----	68
1	証拠保全の必要性	-----	68
2	手続の開始	-----	69
3	証拠調べの実施	-----	69
4	証拠調べの結果の使用	-----	70
第4節	期日・期間・送達	-----	70
第1	期日	-----	70
1	期日の意義	-----	70
2	期日の指定	-----	70
3	期日の変更	-----	70
第2	期間	-----	71
1	期間の意義	-----	71
2	期間の計算	-----	71
3	期間の伸長	-----	71
4	訴訟行為の追完	-----	71
第3	送達	-----	71
1	送達の意義	-----	71
2	送達機関	-----	72
3	交付送達	-----	72
4	公示送達	-----	72
第3章	訴訟要件	-----	74
第1節	訴訟要件の意義	-----	74
第1	本案判決の前提要件としての訴訟要件	-----	74
第2	訴訟要件が欠けている場合の処置	-----	74
第2節	訴訟要件の種類	-----	74
第1	積極的要件と消極的要件	-----	74
第2	職権調査事項たる訴訟要件と抗弁事項たる訴訟要件	-----	74
第3	主な訴訟要件	-----	75
第3節	訴えの利益	-----	75
第1	訴えの客体についての利益と主体についての利益	-----	75
第2	訴えの客体についての正当な利益（狭義の訴えの利益）	-----	75
1	各種の訴えに共通の客体についての利益	-----	76

2	各種の訴えに特殊な客体についての利益	76
第3	訴えの主体についての正当な利益（当事者適格）	77
1	当事者適格の意義	77
2	正当な当事者である者	77
第4章	訴訟の終了	79
第1節	終局判決	79
第1	終局判決による訴訟の終了	79
1	終局判決の意義と種類	79
2	中間判決	79
第2	判決の成立	81
1	判決内容の形成	81
2	判決書の作成	81
3	判決の成立	82
第3	終局判決の効力	82
1	自己拘束力	82
2	形式的確定力	83
3	実質的確定力	83
4	執行力	89
5	形成力	89
第4	欠席判決	89
1	当事者の欠席と手続の進行	89
2	欠席判決に至る手続	90
3	欠席判決に対する不服申立て	91
第5	終局判決に付随する裁判	92
1	仮執行宣言	93
2	訴訟費用の裁判	94
3	訴訟上の救助	94
第6	決定	95
1	決定の意義	95
2	判決との相違	95
第2節	判決以外の訴訟終了原因	96
第1	各種の終了事由	96
第2	訴訟の当然終了	96
第3	訴えの取下げ	97
1	訴えの取下げの意義	97
2	訴えの取下げの要件及び方式	97
3	訴えの取下げの効果	98
第4	請求の放棄・認諾	99
1	請求の放棄・認諾の意義	99

2	請求の放棄・認諾の要件及び方式	99
3	請求の放棄・認諾の効力	100
第5	訴訟上の和解	101
1	訴訟上の和解の意義	101
2	訴訟上の和解の要件及び方式	101
3	訴訟上の和解の効力	102
第5章	訴訟の客体又は主体の複数	104
第1節	訴訟の客体の複数	104
第1	訴えの客体的併合	104
1	訴えの客体的併合の意義	104
2	訴えの客体的併合の要件	104
3	請求の併合の態様	105
4	審理及び判決	105
第2	訴えの変更	106
1	訴えの変更の意義	106
2	訴えの変更の要件	107
3	訴えの変更の方式	107
4	訴えの変更の取扱い	107
第3	反訴	108
1	反訴の意義	108
2	反訴の要件	108
3	反訴の方式及び取扱い	109
第4	中間確認の訴え	109
1	中間確認の訴えの意義	109
2	中間確認の訴えの要件	109
3	中間確認の訴えの方式及び手続	109
第2節	訴訟主体の複数	109
第1	共同訴訟	109
1	共同訴訟の意義	109
2	共同訴訟の種類	110
3	共同訴訟が生ずる場合	112
第2	当事者の選定	113
1	当事者の選定の意義	113
2	選定の要件	114
3	選定行為	114
第3	訴訟参加	114
1	訴訟参加の意義と種類	114
2	共同訴訟参加	114
3	補助参加	115

第4章	訴訟の承継	118
1	訴訟の承継の意義	118
2	訴訟承継が生ずる場合	118
3	訴訟の承継と訴訟手続の中断	119
4	係争物等の譲渡と訴訟の承継(88条)	119
第6章	少額事件の特則	121
第1	少額訴訟手続の趣旨及び対象	121
第2	少額訴訟手続の特則	121
1	訴えの提起に関する特則	121
2	審理に関する特則	121
3	判決に関する特則	122
第3	少額訴訟と通常訴訟との関係	122
1	少額訴訟手続と当事者による選択	123
2	裁判所の決定による通常訴訟手続への移行	123
第4編	上級審手続	124
第1章	上訴の意義	124
1	上訴の概念	124
2	上訴制度の目的	124
3	上訴の種類	124
第2章	控訴	125
第1	控訴の提起	125
1	控訴をし得る裁判	125
2	控訴権	125
3	控訴期間	125
4	控訴提起の方式	126
5	控訴提起の効力	126
第2	附帯控訴	128
第3	控訴審の審理及び判決	128
1	控訴審の審理	128
2	控訴審の判決	129
第3章	上告	132
第1	上告の意義	132
1	上告の概念	132
2	上告の目的	132
3	上告理由	132
第2	上告の提起	133
第3	上告審の審理及び判決	133
1	上告裁判所の審理	133
第4章	抗告	136

第1	抗告の意義	-----	136
第2	抗告をし得る決定	-----	136
第3	抗告と抗告審の審理	-----	137
1	抗告の提起	-----	137
2	抗告審の手続	-----	137
第4	抗告の許される範囲	-----	138
1	控訴裁判所の決定に対する抗告	-----	138
2	受命裁判官又は受託裁判官のした決定に対する不服申立て	-----	139
第5編	再審手続	-----	140
第1章	再審の意義	-----	140
第2章	再審の訴え	-----	141
1	再審事由	-----	141
2	再審の訴えの要件	-----	141
3	再審の訴えの管轄裁判所	-----	143
4	再審の訴えの提起	-----	143
第3章	再審の審理及び裁判	-----	144
1	再審の審理の2段階構造	-----	144
2	再審の適否の審理及び裁判	-----	144
3	本案の審理及び判決	-----	144
第6編	督促手続	-----	146
第1章	督促手続の意義	-----	146
第2章	督促決定の発付を求める申立て	-----	147
1	管轄裁判所	-----	147
2	督促決定の発付を求める申立ての要件	-----	147
3	申立てについての審理及び裁判	-----	147
第3章	督促異議	-----	149
1	仮執行宣言前にされた督促異議の申立て	-----	149
2	仮執行宣言後になされた督促異議の申立て	-----	149
第7編	経過規定及び最終条項	-----	151
第1章	経過規定の意義とその必要性	-----	151
1	経過規定の意義	-----	151
2	新法主義と旧法主義	-----	151
3	新法主義・旧法主義の利害得失と新しい民事訴訟法の基本的立場	-----	151
第2章	経過措置の原則	-----	153
1	原則としての新法主義	-----	153
2	旧法令上の手続で既に生じた効力の維持	-----	153
第3章	個別の経過措置	-----	154
1	管轄に関する経過措置	-----	154
2	事件の分配に関する経過措置	-----	154

3	除斥又は忌避の裁判に関する経過措置	-----155
4	調査手続及びその後の手続に関する経過措置	-----155
5	訴訟費用に関する経過措置	-----157
6	本審の期日に関する経過措置	-----157
7	証拠調べにおける制裁に関する経過措置	-----158
8	欠席判決に関する経過措置	-----158
9	上訴の可否及び上訴期間に関する経過措置	-----159
10	上告及び上告審の訴訟手続に関する経過措置	-----160
11	破棄判決の拘束力に関する経過措置	-----162
12	再審に関する経過措置	-----163
第4章	最終条項	-----164
1	適用期日	-----164
2	他の法律の廃止等	-----164

第1編 民事訴訟

第1章 民事訴訟の意義

第1 民事訴訟制度

1 社会生活と私的自治

市場経済社会では、その構成員である私人は、主として貨幣を媒介とする物やサービスの交換を通じて経済生活を営んでいる。この物やサービスの交換は、通常、人と人との契約、つまり約束によって行われる。大部分の場合には、人々は、契約を守り、相手方の権利を尊重し、自分の義務を誠実に履行する。法治国の国民である以上、法律で定められているところを守るのが当然であるが、そのほか、社会的信用への配慮や宗教的信条などから約束を忠実に遵守しようとする。

例えば、2005年10月3日に、AがBに1000万リエルを貸したとしよう。この場合、弁済期（返済すべき日）が来れば、AはBに対し1000万リエルの返還を求めることができるし、Bは当然これを返還しなければならない。Bは弁済期には借りた金銭を返済するのが通例であり、その結果、A・B間には金の貸借をめぐる紛争が生ずることはなく、両者の経済生活は円滑に進行していくことになる。

そこで、法律は、物やサービスの交換（売買、貸借等）などを始め、人々の経済生活に関する事柄については、原則として、人々の意思を尊重し、人々が自分の意思に従って自由に規律することを認めている。私人は、いかなる物やサービスを購入し、いかなる原料を買って、いかなる商品を生産し、販売するかというような、その経済的活動を自己の意思によって決定し、またその決定をした自己の意思のみ拘束され、原則として、国家からの介入や制約を受けることはない。このような法律の仕組みが採られるのは、個人の経済的活動はその自由にゆだねておくことが、社会の進展に寄与することになるとの自由主義的、個人主義的思想に基づくものである。この私人の経済生活・経済活動をその自由な意思によって決定できるという法律上の仕組みを、私的自治の原則と呼ぶ。市場経済社会では、私人間の経済生活・経済活動は私的自治の原則によって支配されているのである。

2 社会生活における紛争とその自主的解決

ところが、ときとして、上に挙げた例でいえば、Bが「金は受け取ったが、あの金はもらったものだ。」とか、「金は借りたけれども、とっくに返済した。」と主張し、期限が来ても返済しようとしないとか、あるいは金を借り受けたことは争わないうが、現在返済に充てる金がないとの理由で支払わないという場合が起きる。この場合には、金の貸借をめぐるA・B間に紛争が生ずることになる。

この紛争の解決方法としては、いろいろなものが考えられる。

第1に、和解契約によって紛争を解決する方法がある。争いの当事者であるAとBとが、直接によく話し合った上で、双方が互いに譲り合い折れ合って、紛争を終了させるとの合意（契約）をする方法である（民法721条参照）。例えば、BはAの

主張する金額の半分である500万リエルの支払義務のあることを認めて、これを支払い、Aは500万リエルの支払を受ければ、それ以上の金銭の支払を要求せず、それによって争いをやめる旨を当事者間で約束するとか、あるいは、Bは1000万リエルの支払義務のあることを認め、それを毎月末日ごとに金40万リエルずつ25回に分割して支払う旨の分割払の約束をするなどである。

第2に、仲裁と呼ばれる紛争解決の方法もある。これは、第三者が仲裁人となり、この者が下す判定に当事者双方が従うことをあらかじめ両当事者間で合意し（この合意を、仲裁契約と呼ぶ）、その第三者の下す判定（これを仲裁判断と呼ぶ）によって紛争を解決する方法である。例えば、仲裁人がAの言い分は正当であるから、BはAに1000万リエルを返還せよとの判定を下せば、Bはそれに従って1000万リエル返還すべきことになり、それによって紛争が解決される。仲裁は、商事取引、特に国際商事取引の分野で多く使われている。

さらに、第3に、多くの先進諸国では、調停と呼ばれる紛争解決制度を採用している。これは、民間から選ばれた調停委員から構成される調停委員会が、条理にかない、紛争の実情に即した解決を図るため、両当事者に紛争解決のための合意をするよう促す制度である。そのため、調停委員会は、当事者の一方の申立てがあると、当事者双方を呼び出し、その言い分を聴いて、当事者が互譲によって紛争解決のための合意をするように促し、あるいは紛争解決案を示して、それを受諾して、その解決案どおりの合意をするよう促す。例えば、調停委員会が、Bは1000万リエルの支払義務のあることを認めて、毎月末日に100万リエルずつ支払うこと、その代わりに、Aは、Bが7箇月間約束どおり毎月末日に支払ったら、残りの300万リエルの支払を免除すること、Bが一回でも支払を怠ったときは、Bはその時における残額全額を直ちに支払うこと、との解決案を示して双方にその受諾を促す。双方が、これを受諾すれば、この案どおりの合意が成立し、紛争が解決されるわけである。この合意の法律上の性質は、和解契約である。日本では、裁判所で行う調停制度があり、費用が掛からず、簡易・迅速な紛争解決制度として、多く利用されている。日本の調停制度では、裁判官1名と、民間から選任された調停委員2名によって調停委員会を構成している。今後、カンボジア王国においても、一般市民に利用しやすい紛争解決制度として、このような調停制度を導入することが考えられる。

以上の和解、仲裁、調停は、いずれも紛争の解決が当事者の合意を基礎としている点で、紛争の自主的、任意的解決方法といえる。

3 紛争の強制的解決 民事訴訟制度

しかし、私人間の紛争は、当事者間の自主的、任意的方法では解決できない場合も生ずる。上の例でいえば、A、Bともに自己の主張を譲らないので、和解が成立せず、また第三者の判定に従うとの合意（仲裁契約）も成立しないことがあり得る。このような場合に、仮にAの主張が正しく、AはBに対して1000万リエルの支払を請求する権利を有しているとしても、Aが自分で実力を行使してBから1000万リエルを取り立てることを認めると、社会生活の平和を害するおそれがあるし、また実際にはBの主張が正当であるときにも、Aは権利行使に名を借りて、暴力的にBか

ら1000万リエルを取り立てる危険がある。そこで、近代国家では、このような実力による自己救済、つまり自力救済は、原則として禁止されている（自力救済の禁止）。そこで、国家は、裁判所を設置して、当事者の一方の申立てがあれば、他方の意思いかんにかかわらず、双方を呼び出して、それぞれの言い分を主張させ、そのいずれが正当と認められるかについて、裁判所が判断(裁判)を下し、これに双方の当事者が服従するよう強制し、これにより当事者間の紛争を強制的に解決することとしている。上の例でいえば、AがBに対して1000万リエルの支払を請求する権利があると主張して、裁判所に、Bに対して1000万リエルを支払うように判決してほしいと申し立ててくれば、裁判所は、Bの意思いかんにかかわりなく、双方の言い分を聞いて判決する。仮にAの主張が正しく、BはAに1000万リエル支払うべきであるとの判決が下されれば、Bは、これに従わなければならない。このような制度を民事裁判制度又は民事訴訟制度と呼ぶ。

さらに、国家は、執行官などの執行機関を設置し、これに権利の強制的実現の役割を負担させ、個人の権利の保護を図っている。例えば、AのBに対する貸金1000万リエルの返還請求権についていえば、執行機関が、Bの所有する動産や不動産、債権などを差し押さえ、入札・競り売りや債権の取立てなどの方法によって金銭に換え（換価）、その金銭からAに1000万リエル支払って、Bが任意に金銭の支払をしたのと同じ状態を実現する。これを強制執行制度という。強制執行制度は、広い意味での民事訴訟制度の一部を成す。

第2 民事訴訟制度の目的

民事訴訟制度は、紛争を強制的に解決することによって、法律上認められた権利を有する私人に、その権利の保護を与えることを目的とする。民事訴訟法第2条第1項が、「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。」と定めているのは、この趣旨を示したものである。民事訴訟は、直接的には、裁判所の判断に両当事者に従わせることによって、当事者間の紛争を解決する。しかし、国家が民事訴訟制度を設けているのは、紛争を解決すること自体を目的としているわけではなく、権利を有する者に、裁判所を通じて、権利を有すると認め、争いを取り除いて保護を与えるためである。それゆえに、当事者間の紛争が解決されれば、どのような結末になっても構わないのではなく、法に従った正しい解決、権利を有する者に権利を認める内容の解決でなければ、民事訴訟は、その目的を達したことになる。

このような民事訴訟による権利の保護は、決して国家の恩恵として国民に与えられるのではなく、カンボジア国民を始め、すべての私人は、民事上の紛争によって自己の権利が害されているときは、裁判所に訴えを起こして、権利の保護を求める権利を有すると考えるべきである。このことは、民事訴訟法第2条第2項に示されている。憲法及び法律によって基本権その他の権利を認められても、その権利が侵害されたときに、裁判所に訴えを起こして、その保護・救済を求められないのでは、権利を認められたことの意味は、ほとんど失われてしまう。そこで、この裁判を受

ける権利は、「基本権その他の権利を保障するための基本権」であるといえることができる。

第3 民事訴訟の主な基本原則

1 憲法上定められている民事訴訟に関する基本原則

(1) 司法権の独立と裁判官の身分保障

カンボジア王国憲法（1993年制定，1998年改正）第128条1項によれば「司法権は，独立の権力である。」とされ，また同第132条は，「国王は，司法権の独立の擁護者である。」と定めている。民事訴訟は，司法権の作用として行われるから（憲法128条3項），その担い手である裁判官は，民事訴訟における職務執行に当たっては，いかなる国家機関からも干渉を受けることなく，独立して職権を行使すべきである。また裁判官は，その身分を保障され，犯罪を犯して司法官職高等評議会により懲戒を受ける場合を除き，罷免されることはない（憲法133条）。このような司法権の独立と裁判官の身分保障は，民事訴訟に関する憲法上の基本原則の一つである。

(2) 法による裁判の原則

また，カンボジア王国憲法129条1項は，「裁判は，クメール市民の名において，訴訟手続及び効力を有する法律に基づき行う。」と定めている。これは，裁判は，主権者である国民を代表する国民議会の制定した法律に従って行われなければならないと，裁判官の恣意によって行われてはならないとの趣旨である。したがって，訴訟手続もまた法律の定めるものでなければならないと解される。このことは民事訴訟についても当てはまるから，法による裁判の原則もまた，民事訴訟に関する憲法上の基本原則の一つであるといえるべきである。民事訴訟法は，このような憲法上の要請に基づいて制定されたものと理解されなければならない。

2 審問請求権の保障

民事訴訟の当事者は，裁判所が判断を下すとそれに強制的に従わなければならないから，もしその判断が誤っていると，自己の権利を不当に害されるおそれがある。そこで，民事訴訟法は，当事者に民事訴訟手続に関与し，自己の利益を守る様々の手続上の権利を保障している。これらの手続上の権利のうち基本的重要性を持つものを一括して手続基本権と呼ぶことができる。

民事訴訟法の定める手続基本権のうち，最も重要なものとして，審問請求権がある。審問請求権とは，その訴訟において裁判所によって裁判される事項について，自己の意見を述べ，相手方の意見に対して反論する機会を保障されるよう要求できる権利である。国家は，当事者に，このような機会が保障されるように，民事訴訟手続を定めなければならない。自己の意見を述べ，相手方の意見に反論する機会は，原則として，裁判がなされる前に与えられなければならないが（3条1項），迅速を要する場合には，まず先に裁判をして，後からそれによって不利益を受ける当事者の意見を聴くことも許される（323条1項・548条4項但書など）。

3 対審審理の原則

審問請求権を実効的に保障するには、両当事者が同じ期日に出頭し、直接に対決する形式で審理をすることが望ましい。また裁判所が、一方の当事者のみを呼び出して、他方の当事者のいない期日・場所で意見を聴くことを許すと、審理に公平さに対する信頼が損なわれるおそれがある。そこで、裁判所は、原則として、両当事者が出頭し、互いにその主張を述べ合い、反論し合う対審の形式で審理をすべきものとされている（3条2項）。もっとも、対審審理の原則に対しても、特別の場合には例外が認められている（200条・201条・323条1項など。なお、548条4項参照）。

4 裁判所及び当事者の責務

裁判所は、手続の主宰者として、民事訴訟が公正でかつ迅速に行われるように努めなければならない。これは、裁判所にとっても、最も基本的な責務である。また両当事者には、勝訴判決を求めて、自己に有利に訴訟を進行する自由が認められるが、しかし、相手方に対する信義に反し、不誠実となる行動を採ることは許されない（4条）。いかなる行為が信義に反することになるかは、個々の場合に即して判断されるが、民事訴訟法の規定の中には、典型的に信義・誠実の責務に反するとして、一定の不利益な効果を定めているものもある（94条・140条2項・153条など）。

5 裁判所の用語と当事者の通訳依頼権

民事訴訟法は、裁判所においては、カンボジア王国の公用語であるクメール語を使用するものと定め、クメール語を理解し得ない当事者は、資格を有する通訳を依頼することができるものとしている。またさらに、当事者が、資格のある通訳を知らないなどの理由により、自分で通訳を依頼できないときは、裁判所が、依頼をして通訳を付けることとしている（5条）。当事者が、クメール語を理解できないときは、通訳なくしては、自己の言い分を主張することも、相手方の主張に反論することもできないから、その意味で、自ら通訳を依頼し、それができないときは、裁判所に依頼してもらえらえるということは、当事者の審問請求権の一つの内容とみることとできる。

6 検察官の立会い

検察官は、公益の代表者であるので、公益上必要があるときは、裁判所は、検察官に民事訴訟が提起され、訴状が受理されたことを通知しなければならないと定められている（6条1項）。もっとも、検察官は、裁判所から通知がない場合でも、公益上必要があると認めるときは、民事訴訟手続に立ち会い、意見を述べることができる（6条2項）。ただ、検察官が立ち会うのは、公益を守る必要がある場合に限られ、当事者が未成年者であるような場合に、その手続上の利益を保護する役割を担うのは、親権者、後見人などの法定代理人であって（32条3項）、検察官ではないことに注意すべきである。

7 訴訟の審理に関する諸原則

以上のほか、民事訴訟の審理に関しては、弁論主義、処分権主義、証拠裁判主義などの様々な原則があるが、それらについては、それぞれ該当箇所でも説明する。

第2章 民事訴訟法

第1 形式的意味の民事訴訟法と実質的意味の民事訴訟法

民事訴訟法とは、「民事訴訟法典」という名称の付いた法律を指すのが通常である。この「民事訴訟法典」の意味での民事訴訟法は、次に述べる実質的意味での民事訴訟法と区別して、形式的意味での民事訴訟法という。

しかし、民事訴訟法という言葉は、これよりも広く、民事訴訟制度の設置運営、言い換えると民事訴訟の機構及び作用を規律する法規の総体を指す場合にも用いられる。この意味での民事訴訟法は、形の上でどの法典に属するかとは無関係に、実質的に民事訴訟制度を規律している法規全体を指すから、実質的意味での民事訴訟法と呼ぶことができる。民事訴訟法を、このように実質的意味に理解すると、民事裁判権を行使する裁判所の組織権限を規定する裁判所構成法、婚姻事件・養子縁組事件等に関する訴訟手続を規定する人事訴訟法、商事関係訴訟に関する規定を含む商事裁判所法、債務者の経済的破綻時に総債権者のために債務者の総財産に包括的統一的な執行を行う手続を規律する破産法等も、民事訴訟法に含まれることになる。さらに、民法の規定のうち、各種の訴えの当事者や管轄を定めるものも、実質的意味の民事訴訟法の中に含まれる。これに対して、形式的意味の民事訴訟法は、その内容からいえば、私人間の権利義務の存否を確定する判決手続を中心とした訴訟手続、確定された権利の強制的実現のための強制執行手続、将来の権利の実現を保全するための保全処分手続という三つの手続を規律するものだということができる。

第2 私法と民事訴訟法

1 法による裁判の原則と私法及び民事訴訟法

私法とは、私人間の生活関係を規律する法規である。私法に属する最も一般的かつ基本的な法規が民法典である。私法は、第一次的には、裁判所が判決を下す場合によるべき基準を定めたものであり、判決の内容を規律するものということができる。この意味で、私法は、裁判規範である。もっとも、私人間で権利の存否が争いになった場合に、裁判所においては、私法の法規の定めるとおりに判断されるのであれば、その法規の定めるとおりに行動した方がよい、行動すべきである、という意識が私人間に生ずる。したがって、私法は、第二次的には、私人が日常生活上の行動をする際によるべき基準を定めた行為規範であるといえる。

民事訴訟は、このように私法を判断基準として行われるが、近代的民主国家の要請する法による裁判の原則を実現するには、裁判所が判決を下す際に、その判断内容の基準となる民法その他の私法が整備されただけでは十分ではない。民事訴訟の機構及び作用を規律する民事訴訟法が制定され、裁判所がそれに遵守して訴訟を運用して、初めて裁判官の恣意を排除した、法による裁判が実現されることになる。

2 民事訴訟における私法及び民事訴訟法の機能

このように、私法も民事訴訟法も、共に民事訴訟による裁判を規律するための規

範であり、両者相まって法による裁判を実現し、保障するものであるが、その際、民法等の私法は、事件の実体についていかなる内容の判断をすべきかの基準として、裁判所によって適用されるのに対して、民事訴訟法は、裁判所がいかなる形式・手続で判断すべきかの基準として遵守される。この民事訴訟において果たす機能に着目して、民法等の私法を実体法、民事訴訟法を形式法又は手続法と呼ぶ。

実体法と手続法は、車の両輪のように、両者が相まって、紛争を解決し、私人の有する権利を保護するという民事訴訟制度の目的を実現するのである。

第3 カンボジア王国民事訴訟法典

カンボジア王国民事訴訟法典は、1999年3月にカンボジア王国司法省と日本政府との間で締結された援助協定に基づき、カンボジア司法省内に設置された作業部会と日本の国際協力事業団（現在の国際協力機構）に設置された日本側の民事訴訟法作業部会との緊密な連携の下に起草され、2003年に完成した民事訴訟法案を基礎とし、2006年に制定されたものである。カンボジア司法省は、両国の作業部会による起草作業が開始された当初から、長期的視野に立って、数十年後の国際的評価にも耐え得る高い水準の法典を制定することを目標とした。

起草作業を開始するに当たり、両国の作業部会は、まず民事訴訟制度を構築する基本原則につき協議し、次に法典の編別構成につき合意した。個別規定の起草作業は、日本側作業部会が数十条単位で原案を起草し、それを両国作業部会の合同ワークショップで逐条的に審議する方法で進められた。それゆえ、完成された民事訴訟法草案は、日本の民事訴訟法（1996年制定）、民事執行法（1979年制定）及び民事保全法（1989年制定）の大きな影響を受けているが、他方、カンボジア国民の法意識、カンボジア司法の伝統、カンボジアの司法事情を幅広く反映している。民事訴訟法案は、その後、閣僚評議会の下での法律委員会における審査、閣僚評議会での審議を経て、国会に提出されたが、若干の字句の修正を除けば、ほぼ原案どおり可決された。これによってカンボジア司法省が目標とした、国際的評価に耐え得る近代的民事訴訟法典が成立したといえる。

第2編 訴訟の主体

第1章 裁判所

第1 裁判権と管轄権

1 裁判権

民事訴訟は、憲法上裁判所に帰属する国家の司法権の作用として行われる（憲法128条）。司法権のうち、民事訴訟につき審理し、裁判をする作用を特に民事裁判権と呼ぶことができる。裁判所が下した判決に両当事者が拘束されるのは、裁判所に裁判権が認められていることに基づくが、裁判所が、第三者を証人や鑑定人として呼び出して尋問することができるのも、この裁判権の作用による。裁判権は、カンボジア王国の領土内のすべての人、すべての物に及ぶのが原則である。ただ、外国の外交使節並びにその随員・家族のように、国際法上治外特権が認められている者は、その派遣国が特権を放棄しない限り、カンボジア王国の裁判権は及ばない。

2 管轄権

裁判権は裁判所全体に一括して与えられている権限であるが、この裁判権を行使する国家機関たる裁判所には、最高裁判所（全国で1つ）、控訴裁判所及び始審裁判所という種別があり（裁判所構成法草案1条）、同種の裁判所が複数存在している。この互いに種類を異にし、あるいは種類を同じくする多数の裁判所間に民事裁判権の行使を分担せしめることについての定め、すなわち、民事裁判権の分掌の定めを裁判所の管轄という。裁判所からみて裁判権を行使することができる権限の範囲を管轄権といい、特定の事件からみて、その事件を処理することができる裁判所を「管轄権を有する裁判所」（管轄裁判所。7条）という。

第2 裁判所の管轄の種類

管轄は、いろんな観点から分類することができる。すなわち、管轄が何を基準として定められたかという見地から、職分管轄、土地管轄に分類され、また、管轄の定められる原因あるいは裁判所の管轄権が生ずる原因によって、法定管轄、指定管轄、合意管轄、応訴管轄に分類される。法定管轄は、さらに、当事者の意思によって変更することを許されるか否かにより、任意管轄と専属管轄とに分類される。

1 職分管轄

職分管轄とは、裁判権の作用の異なることにしたがって、種々の裁判所の中に裁判権のどの作用を分担させるかの定めをいう。裁判権の行使として行われる手続という観点からみれば、どの種類の手続をどの裁判所に分担させるかという権限分配の定めである。

例えば、国家の民事裁判権は、まず、判決手続を担当する裁判機関（受訴裁判所）と強制執行手続を担当する裁判機関（執行裁判所。336条）に分掌させられる。これは基本的な職分管轄の一つである。

次に、判決手続を担当する受訴裁判所間においても、職分による裁判権の分掌が定められている。民事訴訟法では、三審制の上訴制度が定められ、判決に対する不服申立てが許されている。そこで、第一審の訴訟手続はどの裁判所が、第二、三審の訴訟手続はどの裁判所が、それぞれ担当するかを定めなければならない。この定めを審級管轄という。審級管轄も、職分管轄の一つである。

2 土地管轄

(1) 土地管轄の意義

土地管轄とは、同じ種類の裁判権の作用を、所在地を異にする複数の同種の裁判所のうちどの裁判所に分担させるかの定めである。土地管轄は、あらかじめ全国の土地を、同種の裁判所の数と同じ数の地域に分割し、各裁判所がそれを一つずつ管轄区域として担当するものと定めておいて、ある事件がどの裁判所の管轄区域内に密接な関連地点を持つかを基準として定める。すなわち、この地点をその管轄区域内に持つ裁判所が、その事件について土地管轄権を有することになる。

(2) 土地管轄の種類

ア 住所等によって定まる一般管轄（8条）

訴えは、事件の内容、性質に関係なく、被告が自然人であるときは、その住所地など、民事訴訟法8条1号に定める地、被告がカンボジアの法人であるときは、その主たる事務所又は営業所の所在地など、同法8条2号に定める地、また被告が外国の法人であるときは、カンボジアにおける主たる事務所又は営業所の所在地など、同法8条3号に定める地を管轄する始審裁判所に提起することができる。

これは、専ら被告の応訴の利益を考慮したものであり、訴訟に巻き込まれる被告の応訴・防御上の利益を保護する趣旨である。

イ 債務履行地、財産所在地等によって定まる特別管轄（9条）

事件の内容等を考慮して、上記アの管轄と競合して認められる管轄である。訴えを提起しようとする者は、第8条によって認められる管轄、第9条各号によって認められる管轄など、その事件につき管轄権を有する裁判所が複数あるときは、その中から自由に一つを選択して訴えを提起することができる。第9条各号に定める管轄は、いずれも被告の取引行為又は不法行為等との場所的關係を考慮しており、証拠の所在地と結び付けることにより、被告の応訴の利益や訴訟審理の便宜にも資するものとなっている。

ウ 人事に関する訴えの管轄（10条）

人事に関する訴えのうち離婚の訴え及び親子関係の存在又は不存在の確認の訴えは、当該訴えに関する身分関係の当事者の住所地又はその死亡の時の住所地を管轄する始審裁判所の管轄に専属するものとされている。第10条が設けられたのは、次の理由による。すなわち、民事訴訟法制定時には、まだ民法の親族編、相続編が制定されていないため、人事に関する訴訟手続は、民事訴訟法と切り離して、民法の制定作業の進行に合わせて、後から制定される予定の「人事訴訟法」に定めることとしたが、人事訴訟事件のうち最も数が多いと予

測される離婚の訴と親子関係存否確認の訴については、管轄裁判所だけは民事訴訟法に定めておくこととしたのである。したがって、その後制定作業が進行している人事訴訟法案では、人事訴訟事件一般について、管轄を定める規定を設けている（人事訴訟法案4条参照）。

人事に関する訴の管轄は専属管轄（専属管轄については、後に述べる）であるから、ここに定める裁判所以外の裁判所に訴を提起することはできない。

エ 関連する事件についての管轄（11条，51条1項）

関連する事件についての管轄とは、他の事件と関連を有することに基づいて、これと関連のある裁判所に認められる管轄である。例えば、一つの訴で他の請求と併合して提起する請求については、本来は他の請求についてしか管轄のない裁判所に別の請求についても管轄が認められる場合（11条）、他の事件の原告・被告を共同被告とする訴えについて管轄を認める場合（51条1項）などがこれに当たる。

(3) 設例の訴えの土地管轄裁判所

冒頭の設定例で、被告Bの住所地はX市にあり、義務履行地は原告Aの住所地Y市にあるとすると仮定した場合には（民法案445条前段参照）、Aの訴えについては、X市を管轄区域とする始審裁判所及びY市を管轄区域とする始審裁判所の双方が（土地）管轄を有することになる。そのどちらに訴えを起すかは、Aが自由に選択できる。

3 指定管轄

以上のように、管轄は、法律上定められているが、具体的事件に関して管轄裁判所が明らかでない場合や、管轄裁判所が定まったとしても、それがたまたま裁判権を行使できない法律上又は事実上の障害が存する場合には、最高裁判所が決定によって管轄裁判所を定める（12条）。これを管轄の指定といい、これによって生ずる管轄を指定管轄という（12条）。

4 専属管轄と任意管轄

管轄は、一般的には法律の規定によって定められているが、この法律の規定で定められている管轄（法定管轄）のうちには、特に事件の適正迅速な解決の必要など公益上の理由から、特定の裁判所だけが管轄権を有し、それ以外に他の裁判所は管轄権を有せず、当事者の意思によっても他の裁判所に管轄権を与えることを認めないとされる場合がある（15条参照）。このような場合の管轄を専属管轄という。これ以外の、主として当事者の便宜とか公平を図る見地から定められ、当事者の合意等により、法律の定めを変更して、他の裁判所に管轄を与えることが許される場合の管轄を、任意管轄という。民事事件の性質上、これに関する管轄は任意管轄であるのが原則であって、専属管轄であるのは、前記1の職分管轄（裁判作用に基づく分担についての定め）のほか、法律に特に専属管轄である旨の定めがある場合に限られる。専属管轄を定めた例としては、離婚の訴え及び親子関係の存在又は不存在の確認の訴え（10条1項）、再審の訴え（309条1項）、督促手続（320条3項）、強制執行に関する裁判所の管轄（346条）及び保全処分に関する裁判所の管轄

(533条)などがある。

5 合意管轄と応訴管轄

(1) 合意管轄

当事者が合意によって任意管轄と異なった管轄の定めをすることを管轄の合意といい、この合意により生じた管轄を合意管轄という。この管轄の合意が認められるためには、第一審裁判所の管轄についての合意であること、商人又は法人の間でされたものであること、一定の法律関係に基づく訴えであること、書面による合意であること(合意の存在及びその内容を明確にするためである)、及びその事件につき専属管轄の定めがないこと、が必要である(13条1項・2項, 15条)。

この合意は土地管轄についてのみ認められる。また、管轄の合意は訴訟法上の合意である。したがって、管轄の合意は、私法上の契約と同時に締結される場合であっても、その成立、効力は、独立して訴訟法の見地から判断されるのであり、私法上の契約の成立、効力の有無によって直ちに左右されるものではない。

(2) 応訴管轄

応訴管轄とは、被告の応訴行為により生ずる管轄をいう。管轄違いの訴えに対し、被告が異議なく応訴する態度を示すときは、その裁判所に管轄が生ずることとしている。これを応訴管轄といい、任意管轄についてのみ認められる(14条, 15条) 応訴管轄は、土地管轄について認められる。

6 管轄の調査及び管轄違いの効果

裁判所が事件につき管轄権を有することは、訴訟要件(訴訟要件については、第7章の説明参照)の一つである。訴訟要件とは、裁判所が本案判決(原告の請求が正当か否かの判断を示す判決)を下すための前提要件をいい、これには、裁判所が事件につき裁判権や管轄権を有すること、訴え提起が有効になされたこと等がある。この訴訟要件が備わっているかどうかについては、原則として、裁判所が職権で調査しなければならない。管轄の有無についても、裁判所が職権で調査する。その調査のために必要であれば、裁判所は、職権で証拠調べをすることもできる(16条)。管轄の有無は、起訴の時を標準にして定められ、例えば、起訴の時に被告の住所のあった地の始審裁判所は(8条1号)、その後被告が住所を他の地に変更しても、その事件についての管轄権を失うわけではない(17条)。

裁判所は、調査の結果、管轄があると認めるときは、そのまま審理を進める。もし当事者から管轄違いを理由とする移送の申立て(18条1項)がされた場合には、その申立てを却下する。その却下決定に対して不服のある当事者は、抗告をすることができる(21条)。当事者は、この機会に不服申立てをしておかないと、後から終局判決に対する控訴の理由として第一審裁判所の管轄違いを主張することはできない(275条。専属管轄違いの場合は、例外)。反対に、裁判所が訴えは管轄違いであると認めるときは、訴訟を管轄裁判所に移送する(18条1項)。移送は、裁判所の決定によって行う。移送の決定に対しても、不服のある当事者は抗告をすることができる(21条)。

なお、訴訟の移送は、第 18 条第 1 項所定の管轄違いに基づく場合以外にも、裁判所が、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認める場合に行われる(19 条)。

第 3 裁判所の構成

1 官署としての裁判所と裁判機関としての裁判所

我々が日常用語として裁判所というときには、それは、裁判官、書記官、事務官等の職員の配置された官署としての裁判所を指す。民事訴訟法上も、裁判所の管轄という場合の裁判所とは、このような官署としての裁判所を指している。しかし、民事訴訟法上は、この意味の裁判所とは別に、個々の事件の審理・判決を担当する裁判機関を裁判所という場合が多い(3 条 2 項・4 条・5 条・6 条 1 項・35 条 1 項など)。これを裁判機関としての裁判所、狭義の裁判所、また受訴裁判所と呼ぶ。

2 単独制と合議制

裁判機関としての裁判所の構成の仕方には、単独制と合議制とがある。単独制とは、裁判機関としての裁判所を、一人の裁判官によって構成する方法、合議制とは、複数の裁判官によって構成する方法である。単独制は、比較的簡易な事件を迅速に審理し裁判するのに適しているのに対し、合議制は、重要な事件を複数の裁判官によって慎重に審理し、判決するのに適している。

カンボジア王国においては、最高裁判所と控訴裁判所における裁判機関の構成は、カンボジア裁判所構成法において定められる予定であるので、民事訴訟法は、始審裁判所における民事訴訟の裁判所の構成についてのみ定めている。それによると、始審裁判所では、原則として単独制とし、合議体で裁判するのは、訴訟の目的となっている権利・義務が 500 万リエル以上であり、かつ当事者が多数で事案が複雑であるなどの事情を考慮して、合議体で審理・裁判すべきものと合議体で決定した事件、及び法律上特に合議体で審理・裁判すべきものと定められた事件(30 条など)のみに限られる(23 条 1 項・2 項)。いずれの場合も合議体の人数は 3 人であり、そのうち一人が裁判長になる(23 条 3 項)。

第 4 事件の分配及び裁判官等の除斥・忌避

1 事件の分配

ある裁判所(官署としての裁判所)に訴えが提起された場合に、その事件をどの合議体、どの裁判官の担当とするかを定めることを、事件の配分という。事件の配分は、毎年あらかじめ裁判所長が定めた順序に従い、自動的に行わなければならない。その順序に従って配分を受けるべき裁判官に急病等の支障が生じた場合の代理の順序についても、同様である(26 条 1 項・2 項)。事件の配分は、決して単なる事務手続ではなく、当事者がどの裁判官の裁判を受けるかを決定する意味を持ち、恣意的に行われてはならない。当事者がどの裁判官の裁判を受けるかは、公平・平等に決定されなければならないので、事件の配分は、裁判所長があらかじめ定めた順序にすべきであるとの要請に基づくものである。

事件の配分及び裁判官に支障がある場合の代理の順序は、一人の裁判官の担当事務が多過ぎる場合など、第 26 条 3 項所定の場合を除いて、その年度中は、変更してはならない。裁判所長といえども、勝手に変更することはできない。

2 裁判官等の除斥・忌避・回避

裁判の公正を保障するため、事件を担当すべき裁判官に公正を妨げる事情があるときには、その裁判官を職務の執行から排除する必要がある。

- (1) 除斥は、公正を妨げるべき特に重大な事由がある場合には、裁判官は法律上当然に職務執行から排除されるとする制度である。民事訴訟法第 27 条 1 項各号に定める事由があるときに、裁判官は除斥される。これらの事由があるのに、それに気付かずに判決がなされたときは、当事者は、上告又は再審の訴えによってその取消しを求められる（285 条 1 項 2 号・307 条 1 項 2 号）。
- (2) 忌避は、事件を担当する裁判官に、除斥事由ほど重大ではないが、裁判の公平を妨げるべき事情があるときに、当事者が、それを理由として申立てをした場合に限って、裁判によって、その裁判官を職務執行から排除する制度である（28 条）。
- (3) 回避は、裁判官が自分で除斥又は忌避の事由のあることに気付いた場合に、裁判所長の許可を得て、職務執行を辞退する制度である（29 条）。

裁判官の除斥・忌避・回避の規定は、書記官にも準用されている（31 条）。

第2章 当事者及びその代理人

第1 当事者

1 当事者の意義

- (1) 当事者とは、事件の解決を図るため、その名において判決を求める者、及びその相手方として、その者を名宛人とする判決を求められる者を指す。当事者は、第一審においては、原告・被告、控訴審では、控訴人・被控訴人、上告審では、上告人・被上告人と呼ばれる。

当事者は、民事訴訟手続の主体であり、単なる客体（取調べの対象）ではない。民事訴訟は、両当事者間に一定の権利又は法律関係が存在するか否かを確定し、権利を有するものにその保護を与えることを目的とすることから、対立する両当事者を訴訟の主体として、その手続に関与させ、裁判所が、その主張を聴き、その提出する証拠を調べて判決をするのである。そのため、訴訟当事者には、審問請求権を始めとする手続基本権が認められているのである（前述参照）。

このように当事者の対立は、訴訟の基本構造を成している（二当事者対立の原則）。その結果、いったん訴訟が係属した後であっても、相続や法人の合併などによって原告・被告の地位が同一人に帰した場合には、訴訟も当然に消滅することとなる（174条）。

- (2) 当事者は、訴状の必要的記載事項であり（75条2項1号）、訴状において原告、被告はその氏名（又は名称）及び住所によって特定的に表示される。ある訴訟の原告又は被告がだれであるかは、通常は、この訴状の記載から明らかであり、特に問題を生じない。ただ、例えば、本書冒頭の設例の事案で、争いの本来の当事者は、AとBであるのに、CがAの氏名を勝手に使用して、Bを相手方として訴えを起こすということが、ごく稀にあり得る（このような訴訟を氏名冒用訴訟という）。Cは、自分がAであると称して、その訴訟の口頭弁論期日に出頭し、当事者尋問（140条）を受け、裁判所もCがAであると誤認して判決したとすると、この訴訟の原告は、AなのかCなのか問題となる。またAが訴えを起こしたが、それ以前にBが死亡しており、その遺産はDが相続していたのに、Aがその事実を知らずに、訴状には被告をBと表示し、裁判所もそのまま被告をBとして判決をしてしまうことがあり得る。この場合にも、被告はBなのかDなのか問題となる。これらの場合に、何を基準としてだれを当事者と考えるかについては、いろいろな見解があり得る。しかし、だれが当事者かは、訴訟手続中は、だれを手続に関与させるか（だれを期日に呼び出し、主張・立証させるべきか）を決定する前提として、また訴訟の終了後はだれに判決の効力が及ぶかを決定する前提として（198条1号）、明確な基準で確定できなければならない。そこで、上のいずれの場合にも、訴状の表示（記載）を基準としてだれが原告、被告であるかを確定するのが妥当である。この考え方によれば、氏名冒用訴訟の例ではAが原告であり、死者を被告とした例ではBが被告であることになる。こう考えても、氏名

冒用訴訟でA敗訴の判決が出た場合には、Aが再審の訴えによって確定判決の取消しを求めることができ（Aは適法な代理権のある代理人によって代理されなかったのと同じであるから、307条1項3号を類推して再審の訴えを提起できる）、また死者を被告とする訴訟の場合には、裁判所が途中で気付けば、訴えを却下すればよいし、気付かずに判決が下されても、Dは被告ではないからその効力を受けないので、不当な結果にはならない。

2 当事者能力

(1) 当事者能力の意義

当事者能力とは、民事訴訟の当事者となり得る一般的資格をいう。民事訴訟の当事者となるには、この一般的資格を有していなければならない。

民事訴訟は、私法上の権利義務又は法律関係の存否を確定することによって、私人間の紛争を解決しようとする制度であるから、私権の享有主体たり得る者を訴訟手続の主体とするのが合理的である。そこで民事訴訟法は、原則として、民法上権利能力を有する者を、訴訟上も当事者能力を有する者（当事者能力者）としている（32条1項）。

したがって、自然人及び法人はすべて当事者能力を有する（民法案6条、46条）。胎児も不法行為に基づく損害賠償を請求する訴訟や相続・遺贈に関する訴訟については権利能力を有する（民法案9条、1149条2項）。また、法人は解散しても清算の目的の範囲内において権利能力を有するから（民法案66条）、その限りにおいて当事者能力を有する。

(2) 当事者能力の訴訟法上の効果

訴訟当事者が当事者能力を有することは、訴訟要件の一つであり、裁判所は職権でこれを調査しなければならない。当事者の一方又は双方に、当事者能力が欠けていれば、裁判所は、訴えを不適法として却下する判決をしなければならない。当事者に当事者能力がないにもかかわらず、これを看過してされた判決は確定しても無効であるが、判決確定前であれば、いずれの当事者も、上訴（控訴・上告）によってその取消しを求めることができる。しかし、判決確定後は、再審の訴えによって取消しを求めることはできない（取り消さなくとも無効）。

なお、訴訟係属中に、当事者が死亡するなど、当事者能力を欠くに至ったときは（173条1項1号・2号）、訴えが却下されるのではなく、当事者の地位は相続人などに承継され、訴訟手続は続行される。ただ、承継人が実際に訴訟追行をすることができるようになるまで、訴訟手続は中断する（173条1項・2項参照）。

3 訴訟能力

(1) 訴訟能力の意義

訴訟能力とは、当事者その他訴訟手続に関与する者が、自分で有効な訴訟行為をし、また裁判所及び相手方の訴訟行為を受けることができる資格をいう。

当事者が当事者能力を有しても、実際の訴訟行為を行い又はこれを受ける際に、その行為の趣旨や効果を理解するだけの判断力を有していないときには、訴訟上自己の利益を防衛できず、不利益を被る可能性が高い。例えば、当事者が、相手

方の主張に直ちに反論したり，自分の主張を裏付ける証拠を提出したりするだけの判断力を持たず，本来勝てるはずの訴訟で敗訴してしまふことがあり得る。そこで，訴訟上自己の利益を十分に主張し，擁護するだけの判断力を有しない者を保護するため，それらの者は，自分では訴訟行為をする資格がないことにして，代わりに法定代理人に訴訟行為をさせることにしたのが，訴訟能力の制度である。これは，民法上の行為能力の制度と同趣旨であるに対応する（32条2項・3項）。

(2) 訴訟能力の基準

ア 原則

訴訟は，民法その他の実体法上の権利・義務又は法律関係の存否を確定する手続であり，訴訟の結果は，権利・義務や法律関係を処分するのに等しいから，訴訟能力を有する者の範囲は，原則として，実体法上の行為能力を有する者の範囲を基準として決定される。そこで，民法等の実体法上の規定により行為能力を有する者は，すべて訴訟能力を有する（32条2項）。

イ 未成年者及び一般被後見人

制限行為能力者（民法案16条）のうち，未成年者及び一般被後見人は，原則として訴訟能力を有せず，法定代理人によらなければ有効な訴訟行為をすることができない（32条3項本文）。未成年者，一般被後見人が，自分で行った訴訟行為は単に取り消し得るのではなく（民法案18条参照），当然無効である。親権者，後見人の同意を得ていても，そのことに変わりはない。ただし，未成年であっても，婚姻によって成年に達した者とみなされた場合（民法案968条）は一般的に訴訟能力を有するし，また未成年者が特定の財産について処分を許され，また営業の許可を受けて，その限度で行為能力を有する場合には（民法案19条・20条），その財産又は営業に関する訴訟については訴訟能力を有する（32条3項但書）。

ウ 被保佐人

被保佐人は，訴訟行為をするには，保佐人の同意を得なければならないとされている（民法案30条4号）。そこで，被保佐人が訴えを提起しあるいは上訴するには，保佐人の同意を得なければならない（その同意があったことは，書面で証明しなければならない。35条3項）。しかし，被保佐人が，相手方の提起した訴えや上訴に応訴するには，保佐人の同意を得る必要はない（33条1項）。もし保佐人の同意を要するとすると，保佐人が同意をしないと相手方が訴えや上訴を提起できなくなってしまうからである（保佐人は法定代理人ではないから，保佐人に代理をさせることもできない）。ただ，被補佐人が，訴えや上訴の取下げ，和解など，判決によらずに訴訟を終了させる行為をするには，常に特別の同意を得なければならない（33条2項）。

エ 外国人

外国人は，その本国法によれば訴訟能力を有しない場合であっても，カンボジアの法律によれば訴訟能力を有する場合は，カンボジアでは訴訟能力者として扱われる（34条）。

オ 人事訴訟における訴訟能力

人事訴訟においては、人の身分に関する行為は、代理人によるのではなく、本人の意思に基づいて行われるべきであるから、未成年者、一般被後見人も訴訟能力を有する（人事訴訟法案7条1項）。しかし、実際に未成年者、一般被後見人が自分で訴訟行為を行うのは、その利益を害するおそれがあるので、これらの者の申立てがあれば、裁判所は、弁護士をこれらの当事者の代理人に選任することができる（人事訴訟法案7条2項）。申立てがない場合でも、当事者に対して弁護士を代理人に選任するように命令し、又は職権で弁護士を代理人に選任することができる（人事訴訟法案7条3項）。

(3) 訴訟能力の訴訟法上の効果

訴訟能力は、個々の訴訟行為の有効要件であって、訴訟能力を欠く者の訴訟行為は無効である。民法上の行為能力が欠けた場合（民法案18条・26条・358条1項）と異なり、取り消されるまでは有効であるとしなかったのは、訴訟手続の安定性を図るためである。裁判所は、いつでも職権で訴訟能力の有無を調査しなければならない。

ア 訴訟能力を欠く場合

(7) 追認

訴訟能力を欠く者の訴訟行為であっても、必ずしもその者にとって不利益であるとは限りらないから、その法定代理人又は訴訟能力を回復した当事者が追認をすれば、行為の時に遡って有効になる（35条第2項）。

(1) 補正命令

裁判所は、調査の結果、当事者に訴訟能力がないことが判明しても、追認の余地があるから、直ちにこれを排斥するのではなく、一定の期間を定めて補正を命じなければならない（35条1項前段）。補正を命じた場合には、補正のための期間が経過するまで訴訟手続を進行させない。しかし、その間訴訟行為をしないと遅滞のため損害を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、一時訴訟行為をさせることができる（同項後段）。

イ 訴訟能力の欠缺が訴訟に及ぼす影響

原告が訴えの提起の時に訴訟能力を有さず、また被告が訴状の送達を受けた時に訴訟能力を欠いていた場合には、裁判所は、この欠缺が補正されない限り、訴えを不適法として却下すべきである。

また、訴訟係属後に訴訟能力を欠くに至った場合には、訴訟手続は中断し、法定代理人が受継する（173条1項3号）。裁判所が、当事者に訴訟能力がないことを看過して第一審判決をした場合には、いずれの当事者も、上訴（控訴・上告）によってその判決の取消しを求めることができる（上告につき285条1項4号）。また、判決が確定していても、再審の訴えによって取消しを求めることも可能である（307条1項3号）。

第2 訴訟上の代理人

1 訴訟上の代理人の意義

訴訟上の代理人とは、当事者の名において、当事者に代わって、自己の意思に基づいて訴訟行為をし、又は裁判所や相手方の訴訟行為を受領し、その効果が当事者に及ぶ者をいう。代理人の行為の効果が、本人に及ぶのは、代理人に代理権があるからである。訴訟上の代理人には、法定代理人と任意代理人とがある。

法定代理人とは、その代理権が当事者本人の意思に基づいて与えられたのではなく、法律の規定又は裁判所の裁判等によって与えられた代理人をいう。法定代理人は、主として、訴訟能力を有しない当事者のために、これに代わって訴訟行為を行う。しかし、その法定代理人がない場合に、相手方が緊急に訴えを提起する必要があることから、むしろ相手方の利益のために、その特定の事件限りで裁判所が選任する特別代理人（36条）も、法定代理人の一種である。

任意代理人とは、その代理権が当事者本人の意思に基づいて与えられた代理人をいう。訴訟能力を有する当事者も、実際に有効・適切な訴訟活動をするために必要な法律知識を欠いていることが多いので、当事者から個別の事件につき委任を受けて訴訟活動する代理人である。その外、国や行政庁などの国家機関が当事者であるときに、その機関の職員に訴訟追行を担当させる趣旨で指定する任意代理人もある（53条1項2号）。

（参考） 訴訟上の代理人の種類

訴訟上の
代理人

法定代理人：当事者本人の意思に基づかずに選任される場合
実体法上の代理人（第32条第3項） 例：親権者，一般後見人
特別代理人（第36条第1項，第166条）

任意代理人：当事者本人の意思に基づいて選任される場合
弁護士（第53条第1項柱書）
民事訴訟法その他の法律により、弁護士以外の第三者が当事者に代わって訴訟行為を行うことが認められた者（同項第1号）
当事者が国又は国家機関等である場合に、当該機関等が代理人として指定した者（同項第2号）
訴訟の目的の価額が100万リエル未満の事件において、裁判所が弁護士以外の特定の第三者による代理を許可した場合（同項第3号）

2 法定代理人

(1) 法定代理人が訴訟に関与する場合

訴訟手続に法定代理人が関与する場合には、まず、当事者が未成年、一般被後見人であるので、その親権者、一般後見人など、実体法上、法定代理権が与えられている者（実体法上の代理人）が、訴訟手続上も未成年者、一般被後見人の法定代理人になる場合がある。また実体法上の法定代理人がないとか、法定代理

人が代理権を行使できないときに、訴訟能力がない者に対して訴訟行為をしようとする者のために、その者の申立てに基づいて、裁判所が選任する特別代理人（36条1項。なお166条参照）がある。人事訴訟で未成年者・一般被後見人である当事者のために裁判所が選任する代理人も、法定代理人である。

(2) 法定代理人の地位

法定代理人は、代理人であって当事者本人ではないから、判決の名宛人にはならない（198条1号）。しかし、法定代理人は、当事者本人が訴訟能力を有しない場合等に当事者本人に代わって訴訟行為をするものであるから、当事者本人に準じて扱われる場合も少なくない（75条2項1号、189条1項3号、248条、142条、173条1項3号など）。

(3) 法定代理権の範囲

法定代理権の範囲は、特別の定めのない限り、民法その他の法律の規定に従う（32条4項）。ただ、本人又は相手方の保護、訴訟手続の安定を図るため、若干の修正（33条・37条など）を設けている。

なお、法人の代表者については、上記の法定代理に関する規定が準用される（38条）。これは、訴訟上は、法人の代表者は、法定代理人と同様に扱われるという意味である。

3 任意代理人

(1) 任意代理人の資格

ア 原則

任意代理人になり得るのは、原則として、弁護士に限られる（弁護士代理の原則。53条1項）。依頼者である当事者本人の利益を保護するためである。したがって、弁護士以外の者が任意代理人として訴訟行為を行った場合は、原則として、法律違反行為であり、裁判所は、その代理人が訴訟に関与することを排除すべきである。その者が、既に行った訴訟行為は無効であるが、当事者が追認をすれば有効となる。

イ 例外

民事訴訟法は、弁護士以外の者を任意代理人に選任できる場合として、法律により、弁護士以外の第三者が当事者に代わって訴訟行為を行うことが認められている場合（53条1項1号）、当事者が国又は国家機関等である場合に、当該機関等がその職員を代理人として指定した場合（53条1項2号）、及び訴訟の目的の価額が100万リエル未満の事件において、裁判所が弁護士以外の特定の第三者による代理を許可した場合（53条1項3号。なお、同条3項参照）を挙げている。この場合は、訴訟で確定される権利・義務の経済的価値が小さいことから、弁護士でなくとも、当事者が信頼し、裁判所も特に弊害がないと認める者を任意代理人とすることを認めたものである。

(2) 任意代理権の授与

任意代理権は、当事者が、代理人になるべき者に対して、特定の事件について任意代理権を授与するとの意思表示をすることによって与えられる。任意代理人

は、訴訟手続上活動するには、任意代理権の存在を書面で証明しなければならない(35条第3項)。

(3) 任意代理人の地位

任意代理人が行った訴訟行為は、当事者が自ら行ったのと同じ効果を生ずる(52条3項)。しかし、任意代理人は当事者ではないので、判決の効力を受けることはない。また、法定代理人と異なり、証人や鑑定人となることができる。

任意代理人を選任しても、当事者は、単独で又は任意代理人とともに出廷し、自ら口頭で弁論を行うことができる(52条2項)。当事者本人が任意代理人とともに出廷し、任意代理人の行った自白その他の事実に関する陳述を直ちに取消し又は訂正したときは、任意代理人の行為は効力は生じない(52条3項但書)。

(4) 任意代理人の権限 任意代理権の範囲

任意代理人は、委任を受けた事件について、訴えの提起、応訴、反訴、上訴など、訴訟追行に必要な一切の訴訟行為をすることができる(54条1項)。しかも、任意代理人が弁護士である場合には、当事者は、一定の事項を除き、その代理権を制限することができない(54条3項)。任意代理人が、弁護士以外の者である場合には、当事者は、その代理権の範囲を制限することができ、個別に定めた訴訟行為についてだけ代理させることもできる(54条4項)。

弁護士が任意代理人である場合であっても、当事者は、委任した事件を勝訴に導くために必ずしも必要ではなく、しかも自己に不利益な効果を及ぼすおそれのある訴訟行為については、代理権を制限することができるものとしている(54条3項)。それらの訴訟行為とは、反訴の提起(86条)、訴えの取下げ(217条)、和解(220条)、請求の放棄・認諾(221条)、訴訟脱退、上訴の提起(260条)、上訴の取下げ(269条・286条)、復代理人の選任(54条2項)である。

(5) 任意代理権の消滅事由

任意代理権は、任意代理人の死亡、資格の喪失又は委任事務の終了等の事由により消滅し(56条1項)、また、当事者はいつでも任意代理人を解任することができ、任意代理人はいつでも辞任することができる(56条2項)。ただし、訴訟手続の安定の観点から、任意代理権の消滅は、当事者本人又は代理人から相手方に通知しなければ効力を生じない(56条3項)。また、当事者の死亡若しくは訴訟能力の喪失又は法定代理人の交代等の事由があっても、代理権は消滅せず、任意代理人は、相続人、一般後見人等の任意代理人なる(55条)。

(6) 任意代理権を欠いた場合の措置

ア 任意代理権を欠いていた場合

任意代理権のあることは、代理人のした訴訟行為の有効要件であるから、裁判所は、任意代理権を欠く疑いがあるときは、職権で代理権の有無を調査しなければならない(57条1項)。その結果、任意代理権のないことが判明した場合には、裁判所は、期間を定めて、その補正(追認)を促さなければならない(57条2項)。当事者が追認すれば、無権代理行為も行為の時に遡って有効になる(57条3項)。

イ 代理権の欠缺が訴訟に及ぼす影響

訴えの提起が代理人によってなされた場合には、代理権がなければ訴え提起行為が無効となるから、追認がなければ、裁判所は、訴えを不適法として却下すべきことになる。もっとも、代理権が欠けていたことに気付かずになされた判決も、当然には無効ではなく、当事者は、控訴、上告によって取消しを求め（285条1項4号）、また、判決が確定した後は、再審の訴えによって取消しを求めることができる（307条1項3号）。

4 補佐人

補佐人は、裁判所の許可を得たときに、当事者又は任意代理人とともに法廷に出頭し、その弁論を補助する者である。補佐人は、当事者に代わって訴訟行為をする法定代理人や任意代理人とは異なる。しかし、補佐人がした陳述は、当事者又は任意代理人が直ちに取消し又は訂正しなければ、その効果は当事者本人に帰属する（58条3項）点では同じである。

補佐人の制度が利用されるのは、知的財産権関係訴訟など、専門的知識を必要とする訴訟で、当事者・任意代理人等がその知識を有しない場合などである。

第3編 第一審の訴訟手続

第1章 訴訟の開始

第1節 訴えの提起

第1 訴え提起の方式

本書冒頭に掲げた設例において、A・B双方の言い分が対立し、自主的、任意的に解決できない場合には、Aは、民事訴訟制度を利用し、裁判所による強制的解決を求めるほかはない。そのためには、Aは、Bを相手取って特定の裁判所に貸金返還請求の訴えを起し、Bに対し1000万リエルの支払を命ずる判決を得て、それに基づいて強制執行をし、金を取り立てればよい。このように、まず、Aが訴えを提起することによって訴訟手続が始める。

訴えの提起は、原則として、訴状と呼ばれる書面を特定の裁判所に提出してすると定められている(75条1項)。すなわち、訴え提起は、訴状の提出という一定の方式を備える必要のある行為(要式行為)である。訴えの提起の事実を手続上明確にする趣旨である。

第2 訴状の記載事項

1 必要的記載事項(75条2項)

訴状が、その効力を有するためには必ず記載されていなければならない事項を、訴状の必要的記載事項という。これを欠くときは、訴状は、その効力を有しない。すなわち、この記載を欠くと、裁判所は不備の補正を命じ、補正されない場合は訴状を却下する(78条)(訴状の審査については、第5節第1の2参照)。

(1) 当事者及び法定代理人(75条2項1号)

ア 当事者とは、訴えを提起して判決を求める原告とその相手方となる被告との総称である。

訴えが提起されると、裁判所は原告・被告間の紛争について審判する責務を負担するし、裁判所の下した判決の効力は原則として当事者に及び(198条1号)、当事者はこれに拘束されることになる。したがって、訴状では、原告がだれで被告がだれであるか、言い換えると、だれがだれを相手に訴えを起しているかが、明らかにされていることが必要である。そこで、他人と誤認混同しないように、自然人ならばその住所・氏名を、法人ならばその名称・主たる事務所(会社であれば本店)の所在地を記載して、原告・被告を特定的に表示する(特定に必要な限りで、本籍、年齢、性別等の記載も考えられよう)。訴状の、この記載によりだれが当事者であるかが定まるが、これを当事者の確定又は特定という。具体的事案において、だれが当事者であるかは通常は自明であるが、例えば、AがBの氏名を勝手に使用してB名義の訴状を作成し、これ

を裁判所に提出して、法廷にも出廷し、あたかもBであるように装って行動し、Bが知らない間に訴訟手続が進行し、判決がなされたような場合を考えてみると、当該訴訟における原告は、氏名を勝手に使用されたBであるのか、あるいはBの氏名を勝手に使用し、実際に当事者であるように行動したAなのか、が問題となる（当事者の確定の基準については、第2編第2章第1の1（2）参照）。

イ 次に、当事者が未成年者、一般被後見人のように訴訟能力を有しないため、法定代理人がこれに代わって訴訟行為（訴訟法上の効力を生ずる行為、すなわち訴えの提起、事実に関する主張、証拠の申出など）をし、また相手方や裁判所の訴訟行為を受ける（例えば訴状の送達を受ける）べき場合には、訴状に法定代理人の氏名及び住所を記載しなければならない（75条2項1号）。当事者が法人である場合には、法定代理及び法定代理人に関する規定が、その代表者に準用されるから（38条）、理事、代表取締役等の代表者の氏名及び住所をも記載すべきである。

これに対して、任意代理人の記載は、訴状の必要的記載事項ではない。したがって、訴状に任意代理人の記載を欠いても、訴状の補正命令（78条1項）の対象にはならない。しかし、任意代理人を選任した場合には、その氏名及び住所をも記載することが望ましい。それは、だれが実際にその訴訟を進行するかを示すとともに、訴訟書類の送達を容易にするからである。

(2) 求める判決（75条2項2号）

ア 原告は、訴状において、どのような主文の判決を求めるかを明らかにしなければならない。例えば、「被告は原告に対し金1000万リエルを支払え、との判決を求める。」（給付の訴えの場合）、「原告が別紙物件目録記載の土地の所有権を有することを確認する、との判決を求める。」（確認の訴えの場合）、「原告と被告とを離婚する、との判決を求める。」（形成の訴えの場合）などの陳述をすれば、どのような主文の判決を求めるかを明らかにしたことになる。求める判決の記載は、訴状の必要的記載事項の一つである。この、求める判決の記載は、（3）に述べる事実の記載と相まって、原告の権利主張＝訴訟上の請求がいかなるものであるかを明らかにするためのものである。すなわち、求める判決の記載は、民事訴訟における審判の対象となる訴訟上の請求を特定し、裁判所の審判の範囲を限定する役割を果たすものである（請求の特定については、第4節参照）。

イ このような趣旨から、求める判決の記載は、第一に、明確かつ具体的でなければならない。金銭等の支払を求める場合には、支払を求める金額等を明示する必要がある。例えば、不法行為に基づく損害賠償を請求する訴訟では、求める判決の記載としては、裁判所が相当と認める額の損害賠償の支払を命ずる判決を求めるというだけでは不十分であり、支払を求める金額を明示しなければならない。このことは、金銭債務の存否の確認請求の場合であっても、同様である。

また第二に、求める判決の記載に含まれる、裁判所に対する判決の申立ては、確定的なものでなければならず、原則として条件付・期限付であってはならない。例えば、「原告が第三者から起こされた家屋明渡請求訴訟において敗訴したならば、被告は原告に対して現在居住している家屋を明け渡せ、との判決を求める。」というような申立ては、不適法である。原告の訴えに応じて、訴訟手続を進めても、別の裁判所に提起されている原告と第三者との間の訴訟で原告勝訴の判決がなされれば、結局、原告は、当該訴訟では判決を求めていなかったこととなり、そのため、せっかく開始した訴訟手続は無為に帰することとなり、その意味で訴訟手続の安定を害するからである（別の角度からいえば、裁判所及び被告を不安定な地位に置くことになるからである）。ただ、条件の成否が、その訴訟の審理の過程で当然に明らかになるような場合には、訴訟手続の安定性を害することはないので、そのような条件付申立て（予備的又は選択的申立て）は許される。すなわち、同一被告に対し、主位的請求と予備的請求とを併せて記載し、主位的請求が認容されない場合には（つまり主位的請求が認容されないことを条件として）、予備的請求につき判決を求めるとの訴えは許される。例えば、AがBに対し、1000万リエルで自動車を買受けるとの売買契約が成立したので、その引渡しを求めると主張し、「被告は原告に対し別紙目録記載の自動車を引き渡せとの判決を求める。」との請求を掲げつつ、同時に、売買契約が無効と認められ、この請求が棄却される場合に備えて、もし自動車の引渡しの請求が認められないのであれば、既に支払った売買代金の返還を求めると主張し、「被告は原告に金1000万リエルの支払をせよ、との判決を求める。」と申し立てることは許される。また裁判所が複数の請求のうちの一つを認容することを解除条件として複数の請求を申し立てること（これを請求の選択的併合という）も許される。例えば、同一の医療過誤事件に基づいて、不法行為に基づく損害賠償請求と診療契約の不完全履行を理由とする損害賠償請求とを同時に掲げて、そのいずれか一方が認容されれば、他方については判決を求めないと申し立てることも許される。

(3) 請求を特定するのに必要な事実（75条2項2号）

ここでいう「請求を特定するのに必要な事実」とは、求める判決の記載と相まって、原告がその訴訟で審理・判決を求めている権利主張＝訴訟上の請求を、他と誤認・混同のないように特定する（表示する）のに必要な事実をいう。

訴訟上の請求（以下では、単に請求ともいう）は、後述するように（第2節第2参照）、原告の一定の権利主張、すなわち私法上の権利又は法律関係の存否の主張として構成されていなければならない。ところが、後に述べる訴えの種類のうち、確認の訴えの場合には、求める判決の記載によって、存否の確認を求める権利又は法律関係が（例えば、特定土地についての原告の所有権というように）特定的に表示されているから、その記載自体で原告がどのような権利主張をしているかが明らかである。これに対して、給付の訴えや形成の訴えの場合には、求める判決の記載自体によっては、どのような権利が主張されているのかが、必ずし

も明らかではない。例えば、求める判決として、「被告は原告に対し金 1000 万リエルを支払え、との判決を求め。」と記載されていても、当事者間に 1000 万リエルの貸借が数回ある場合もあり、またそのほかに 1000 万リエルの売買取引等がある場合も考えられるし、さらに、その消費貸借や売買等が無効であるため不当利得返還請求権が生じている場合も考えられるので、原告がこの訴えで主張している 1000 万リエルの支払を求める権利が、そのいずれであるかは明らかではない。そこで、どの権利を主張するのか、他の権利の主張と誤認混同しないように、権利主張を特定する事実を記載することが必要となる。上の例では、1000 万リエルの支払請求権が発生する原因となる事実、例えば 2005 年 10 月 3 日に 1000 万リエルの消費貸借契約を締結したという事実を記載すれば、その訴えで原告が主張している権利は、2005 年 10 月 3 日に成立した消費貸借契約に基づく貸金返還請求権であることが明らかとなり、その訴訟で審理・判決の対象となる請求が特定される。このように、訴状においては、訴訟上の請求を、他の請求と誤認混同しないように特定識別せしめる事実（請求を特定するのに必要な事実）を記載しなければならない。

2 その他の記載事項（75 条 3 項・4 項）

訴状としての効力が認められるためには、1 でみた必要的記載事項を記載しておけばよい。これにより訴状は却下されることなく、被告に送達され（79 条 1 項）、訴訟手続は進行していく。しかし、例えば、当事者・法定代理人の表示のほか、求める判決として「原告がブノンペン市@番宅地 165.00 平方メートルの所有権を有することを確認する、との判決を求め。」と記載しただけの訴状が提出されたとしよう。この訴訟は確認の訴えであるから、前述のとおり（1（3）参照）、この、求める判決の記載により、原告の訴訟上の請求の内容となる権利（訴訟物）は特定されることになる。しかし、これでは、なぜ原告が土地所有権の主張をするのか明らかでなく、被告としても、防御の目標たる事実の主張がないから、反論のしようがない。最初の期日に、法廷で、原告が、自己の権利主張を支持し理由付けるため、その土地は自分が前所有者から某月某日買い受けたものであるなどと述べて（攻撃方法の提出）、初めて被告としても、その事実を認めるとか否認するとか、あるいはその売買は無効であるなどと反論する（防御方法の提出）ができるようになる。

しかし、このように即座に応答できればよいが、調査しなければ応答できないような場合には、答弁の準備のために新たに期日を定め、そのときまで答弁が持ち越されることとなって、訴訟が遅延するに至る。そこで、早期に争点を明らかにし、期日の空転を防ぐため、訴状には、求める判決及び請求を特定するのに必要な事実を記載するほか、請求を理由付ける事実を具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに、当該事実に関連する事実で重要なもの（重要な間接事実）及び証拠を記載するよう努めなければならないとされている（75 条 3 項）。もっとも、訴状に記載がないために、訴状が却下されるのは、必要的記載事項に限定されているため（78 条 1 項・2 項）、以上のような事項は、その記載がなくとも、訴状が却下されることはない。その意味で、75 条 3 項は訓示的な規定ではあるが、前記のような趣旨から、

同規定に基づく記載を行うことが訴訟上の慣行として確立していくことが重要である。なお、請求を理由付ける事実（主要事実）の主張とその事実に関連する事実（間接事実）の主張とは、できる限り区別して記載しなければならない。また、訴状には、訴訟代理人の氏名・住所、原告又はその代理人の電話番号（ファクシミリの番号を含む。）等も記載すべきである。さらに、迅速な審理を確保するため、重要な書証の写し等を訴状に添付することも必要である。

一般に、必要的記載事項以外の事項は、任意的記載事項と呼ばれる。

第2節 訴えと訴訟上の請求

第1 訴えの意義

訴状の概要は以上のとおりであるが、それでは、「訴え」とはどのような意義を有するものなのであろうか。訴えとは、原告（設例のA）が被告（設例のB）を相手取って、特定の第一審裁判所（例えば、プノンペン始審裁判所）に対し、一定の私法上の権利又は法律関係（2005年10月3日締結の消費貸借契約に基づく1000万リエルの貸金返還請求権）の存在（設例の場合）又は不存在の主張（このような主張のことを訴訟上の請求という。）を掲げ、それに基づいて一定内容の判決を求める行為（申立て）であり、原則として、訴状の提出という方式をもってされる訴訟行為である。この訴えの提起により訴訟手続が開始される。

まず、訴えは、裁判所に対し、一定内容の判決を求める申立てである。裁判所は、原告の訴えを待って初めて訴訟の審理を開始できるのであり、しかも訴えをもって申し立てられた事項について、申し立てられた範囲でのみ、判決し得るのが原則である（したがって、原告が貸金1000万リエルの元本の返還を求めているにすぎないときは、100万リエルの利息支払請求権の存在が認められても、被告に対し利息100万リエルの支払を命ずる判決をすることはできないし、また原告が1000万リエルのうち、800万リエルの支払を命ずる判決を求めているにすぎないときは、800万リエルを超える金額の支払を命ずる判決をすることはできない（182条2項参照）。すなわち、「訴えなければ判決なし」の原則であり、これを処分権主義とも呼ぶ。

次に、訴えは、裁判所に向けられた行為であって、被告に対して何らかの行為、例えば債務の承認又は履行を求める行為ではない。

第2 訴訟上の請求及び訴訟の対象

訴訟上の請求が、いわば訴えの中身であることは、訴えの意義から明らかである。すなわち、訴訟上の請求とは、訴えによる原告の被告に対する一定の私法上の権利又は法律関係の存否についての主張をいう。この主張の当否が、訴訟における審理・判断の対象となる。裁判所は、この権利主張の当否を審理し、権利主張が正当であると認められれば、原告が訴えをもって求めたとおりの判決をし、逆に正当と認められなければ原告の要求を排斥する趣旨で、請求棄却の判決をする。このよ

うに、訴訟上の請求 = 権利主張は、訴えの本質的内容であるが、請求と訴えとは区別して考えなければならない。

1 訴訟上の請求の意義

訴訟上の請求は、特定の実体法上の権利又は法律関係の存否の主張でなければならない。単に「原告は被告に対し別紙物件目録記載の家屋の明渡請求権がある。」と言うだけではならず、「原告は、賃貸借契約の期間満了により、被告に対し別紙物件目録記載の家屋の明渡請求権を有する。」とか、「原告は、別紙物件目録記載の家屋の所有権に基づき、被告に対しその返還請求権を有する。」とかの主張でなければならない。訴訟上の請求である、この特定の実体法上の権利又は法律関係の存否の主張が、上述のように訴訟における審理・判断の対象であり、これを訴訟の対象（訴訟物）という。ただ、訴訟の対象という語は、その存否が主張されている実体法上の権利・法律関係自体を指すために使われることもある。

それでは、なぜ、訴訟上の請求は、賃借物返還請求権とか所有物返還請求権というように、「特定の実体法上の権利又は法律関係」の存否の主張でなければならないのであろうか。それは、裁判所が原告の訴訟上の請求の当否を判断するには、原告の主張する事実を証拠によって確定し、これに実体法を適用して、原告の主張する権利の存否を判断するべきものだからである（法による裁判の原則）。実体法は、賃借物返還請求権、所有物返還請求権など個々の権利や法律関係の発生・変更・消滅等の要件（法律要件）と、その効果（法律効果）としてのそれらの個々の権利・法律関係の発生・変更・消滅とを定めているのであるから、原告の主張の当否を、実体法を適用して判断するためには、その主張は、実体法の定める個々の、つまり特定の権利又は法律関係の存否の主張でなければならないことになるのである。

2 訴訟上の請求の同一性

訴訟上の請求が同一か否かは、その内容として主張されている実体法上の権利・法律関係が同一か否かとは、必ずしも一致しない。例えば、上の設例で、AのBに対する2005年10月3日締結の消費貸借契約に基づく貸金1000万リエルの返還請求の訴え（給付の訴え）と、BのAに対する貸金返還債務の不存在確認の訴え訴訟（確認の訴え）とは、主張されている権利は、同一の契約に基づく貸金返還請求権であって同一であるが、訴訟上の請求としては、前者では被告に貸金の支払を命ずる判決を求めめるために、この権利の存在を主張するものであるのに対し、後者ではこの権利の不存在の確定を求めて、その不存在を主張するものであるというところに差異がある。このように、一定の実体法上の給付請求権に基づく給付の訴えとその存否の確認の訴えは、訴訟において審判の対象となる実体法上の権利は同一であるが、訴訟上の請求としては別個であることになる。したがって、二重起訴の成否（83条）、実質的確定力の客観的範囲（194条）等の判断に当たっては、訴訟上の請求の異同のほかに、主張されている実体法上の権利・義務の異同をも考慮する必要がある。

また、特定の権利又は法律関係が審判の対象となるといわれることがあるが、その存否が当事者間において確定されていないために、訴えが提起されるのであるか

ら、訴訟の対象となる権利又は法律関係とは、飽くまでも原告の主張するそれであって、権利そのものではない。したがって、正確に言えば、訴訟の対象は、上に述べたように、権利又は法律関係の存否の主張である。

3 訴訟上の請求の同一性に関する考え方の対立

訴訟上の請求に関しては、その特定の問題（第4節参照）があるとともに、特定された請求を前提として、請求の併合（77条）、二重起訴の禁止（83条）、訴えの変更（84条）、訴え取下げ後の再訴の禁止（218条2項）、実質的確定力の客観的範囲（194条）などの訴訟法上の効果が決定される。したがって、どのような範囲で訴訟物を同一のものとするかについての基準が訴訟法上重要な意味を持っている。そして、この基準に関しては、実体法上の権利又は法律関係ごとに訴訟上の請求の同一性を決定する考え方のほかに、特定の事実関係に基づき一定の給付を求めることができる抽象的な法的地位の存否の主張を訴訟上の請求の同一性を定めるとする考え方や訴えによって要求されている判決の内容と主張されている事実関係の同一性によって訴訟上の請求の同一性を区分する考え方などがある。ドイツやフランスなどでは、後者のような考え方が採られているが、日本の実務は前者のような考え方で運用されている。本書でも、前者の考え方に基づいて解説がされている。

第3節 訴えの種類

訴えはいろいろの基準から様々に分類されるが、最も基本的な分類は、訴えの内容である訴訟上の請求の種類・態様を基準とするもので、給付の訴え、確認の訴え、形成の訴えに分けられる。

第1 給付の訴え

1 給付の訴えの意義

給付の訴えとは、訴訟上の請求として特定の実体法上の給付請求権の存在を主張し、これに基づいて、裁判所が、被告に対し一定の給付を命ずる判決をすることを求める訴えをいう。本書の冒頭に挙げた設例で、AはBに対し2005年10月3日締結の消費貸借契約に基づく1000万リエルの貸金返還請求権を主張し、Bに対してその支払を命ずる判決をしてほしいと考えているのであるから、この場合にAの提起すべき訴えは、まさしく給付の訴えである。給付の内容としては、一般に、上記のような一定の金額の支払のほか、土地家屋等不動産の明渡し、動産の引渡し、一定の意思表示（例えば、登記の申請）を求める例が多いが、それ以外の一定の作為又は不作為であってもよい。

2 現在の給付の訴えと将来の給付の訴え

給付の訴えには、現在の給付の訴えと将来の給付の訴えとがある。

前者は、原告が既に履行期の到来している給付請求権を主張して提起する給付の訴えをいい、後者は、原告がまだ履行期の到来していない給付請求権を主張して提起する給付の訴えをいう。原告が、まだ履行期の到来していない請求権を主張して給付の訴えを提起したところ、訴訟係属中に履行期が到来した場合には、その訴え

は、結果的に現在の給付の訴えということになるから、このような場合をも考慮に入れていけば、現在の給付の訴えとは、原告の主張する請求権の履行期が事実審の口頭弁論終結時までには到来している場合の給付の訴えだということになる。

将来の給付の訴えは、このようにまだ履行期が到来していない請求権を主張して、被告に給付を命ずる判決を求めるものであるから、この訴えは、あらかじめその請求をする必要のある場合に限り、提起することが許される（76条）。あらかじめその請求をする必要がある場合とは、例えば、確定期限付債務について履行期に支払がないことが予期できる場合（被告が既に履行期の到来した貸金の元本と利息を支払わないため、将来発生すべき利息についても履行期に支払わないことが予期できる場合など）、扶養料の支払のように、履行期に支払を受けられない場合には、債権者に回復できない損害を与えると認められる場合などである。このように、将来給付の訴えには、特別の訴えの利益が必要とされる。

3 給付の訴えにおける判決

給付の訴えにおいて、原告の主張する給付請求権が存在すると認められれば、裁判所は、原告の要求するとおり、被告に対し一定内容の給付（一定金額の支払、物の引渡しなど）をすることを命じる判決をする。この種の判決を給付判決と呼ぶ。給付判決は、原告の主張する給付請求権の存在を確定する効力（これを実質的確定力という。実質的確定力については、後述第4章第2の3参照）を有するほか、執行力、すなわち、原告がその判決に基づき判決で認められた請求権を強制執行によって実現することができるという効力を有する。一般にこの意味での執行力を認められた文書を執行名義というが（350条1項参照）、給付判決は執行名義の代表例である（350条2項1号・2号）。

原告の主張する給付請求権の存在が認められなければ、裁判所は、「原告の請求を棄却する」との判決をする。この請求棄却の判決は、もちろん執行力を有しないが、原告の主張する給付請求権の不存在を確定する実質的確定力を有する（設例で、Aの請求を棄却する判決が確定すると、Aの主張する、2005年10月3日締結の消費貸借契約に基づく貸金返還請求権が存在しないことにつき実質的確定力が生じ、Aは、もはやこの請求権が存在すると主張することができない）。

第2 確認の訴え

1 確認の訴えの意義

確認の訴えとは、原告が訴訟上の請求として特定の権利又は法律関係の存在又は不存在を主張して、それに基づきその権利又は法律関係の存在又は不存在を確認するとの判決を求める訴えをいう。このうち、権利などの存在を主張するものを積極的確認の訴えといい、その不存在を主張するものを消極的確認の訴えという。

2 確認の訴えの対象

確認の訴えの対象は、原則として、現在の具体的な権利又は法律関係の存在又は不存在の主張でなければならない。

確認の訴えの請求は、まず「権利又は法律関係の存否」の主張でなければならない、

事実の存否の確認を求めることは、原則として許されない。ただ、例外として、法律関係を証する書面の真否の確認を求める訴えは許されると解してよいであろう（日本民事訴訟法 134 条，ドイツ民事訴訟法 256 条 1 項参照）。書面の真否とは、証書の作成名義人の意思に基づいてその証書が作成されたかどうかということ（成立の真否）であり（155 条参照）、その文書の記載内容が客観的事実に合致しているかどうかではない。証書の真否は事実であるが、それにもかかわらず法律関係を証する書面の真否の確認の訴えが例外的に許されるのは、契約書等の成立の真否が判決で確定されれば、当事者間ではもはやこれを争い得ない結果、法律関係に関する紛争自体も解決する場合が多いあるし、少なくともその紛争の解決に大きく役立つことが多いためである。

また、確認の訴えの請求は、「現在の」権利又は法律関係の存否の主張でなければならず、過去又は将来の権利又は法律関係の存否の確認を求める確認の訴えは、原則として許されない。ただ、過去又は将来の法律関係の存否を確定することが、現在存在する法律上の紛争の解決のために適切かつ必要である場合には、そのような確認の訴えも例外的に許されると解される。

さらに、訴えは、当事者の権利を保護するため、具体的な権利又は法律関係の存否に関する争いを解決することを目的としているので（2 条 1 項・74 条参照）、抽象的な法規の有効・無効等の確認を求めることは許されない。例えば、ある王令の規定が法律の規定に違反して無効であると主張して、当該規定が無効であることの確認を求めて訴えを起こすことは許されない。具体的な権利の存否などの判断をするに際して、裁判所は、法規の有効・無効を審査し、判断する必要のある場合もあり得るが、その判断は、飽くまでも、具体的な権利・義務の存否の主張である訴訟上の請求の当否の判断の前提として行われるにすぎない。

3 確認の訴えにおける判決

確認の訴えにおいて、裁判所は、原告の請求を正当と認めるときは（原告の主張するとおり権利・法律関係が存在し又は存在しないと認めるときは）、原告が要求するとおり、特定の権利・法律関係が存在する又は存在しないことを確認するとの判決をし、逆に正当と認められないときは、原告の請求を棄却するとの判決をする。確認の訴えの目的は、原告の主張する特定の権利又は法律関係の存否を確定することにあり、その請求を正当と認める判決は、このように特定の権利などの存否を確認するとの判決であるから、これを確認判決という。確認判決は、その内容を成す特定の権利・法律関係が存在するとの判断（消極的確認の訴えの場合には、存在しないとの判断）を、もはや争えないものとする効力、すなわち実質的確定力を有する（第 4 章第 2 の 3 参照）。この実質的確定力の作用によって、当事者間において紛争のあった権利関係の存否が確定されるのである。また、請求棄却判決も、確認請求の対象となった権利・法律関係が存在しないとの判断（消極的確認の訴えの場合は、存在するとの判断）について実質的確定力を生じる。請求棄却判決も、性質上は確認判決である。

なお、消極的確認の訴えの一種に、債務の存否が争われている場合に、債務者と

名指された者が原告となって提起する債務不存在確認の訴えがある。この確認の訴えの請求棄却判決は、原告が存在しないと主張した債務が存在するとの判断について実質的確定力を有する。この判決は、被告からみると債権（請求権）の存在を確定する判決であるが、これも確認判決であって、執行力を有しないから、そこで認められた債権（請求権）の実現のための執行名義（350条2項1号参照）になるわけではない。

第3 形成の訴え

1 形成の訴えの意義

形成の訴えとは、訴訟上の請求として一定の形成権又は形成原因の存在を主張し、それに基づき、法律関係の新たな形成（発生・変更・消滅）を宣言する判決を求める訴えをいう。この訴えの代表例は離婚の訴えである。婚姻の当事者間に離婚の合意が成立しないときに、それにも拘わらず夫婦の一方が離婚しようと思うならば、離婚の訴えを起こさなければならないが、離婚の訴えによる離婚の場合には、離婚の判決がなされることにより初めて従来存続していた原告・被告間の婚姻関係が解消するという法律関係の形成の効果が生ずる。民法の定める離婚原因（民法案978条1項各号）が存在し、当事者の一方が離婚の意思表示をしても、それだけでは離婚の効力は生ぜず、婚姻関係の解消という離婚の効果が生ずるためには、裁判所の離婚判決がなされることが必要なのである。このように、法が、一方の当事者の意思に基づいて法律関係が新たに形成されるものと認めながら、しかし、その形成の効果が生ずるためには、当事者の意思表示では足りず、訴えを提起して裁判所の判決を得ることが必要であるとしている場合に、そのような効果を持つ判決を求めて提起するのが形成の訴えである。

婚姻、養子縁組などの人の身分関係や会社その他の法人等の団体関係については、これに利害関係を有する者が多いから、その変動（形成）の効果は、一般第三者との関係でも一律に生じさせるのが望ましい。そこで法律は、これらの法律関係の変動は、特に、一定範囲の利害関係人の提起する訴えとこれに基づく裁判所の判決によって初めて生ずることにしている。形成の訴えは、このような場合に認められる訴えの類型である。

例えば、非嫡出子は、父に対し、認知の訴えを提起することができる（民法案1001条）。この場合に、認知によって親子関係が生ずると、そのことは、当該父子の間だけではなく、その親族や第三者との関係にも影響を及ぼす。例えば、認知によって父子関係が生ずれば、父が死亡した場合における父の妻や他の子の相続分に影響を及ぼすし、また認知された子にさらに、子がいる場合には、その子に父（祖父）に対する扶養義務が生じる可能性がある。このような場合に、当事者間に親子関係存在するか否かが利害関係人の間で区々に判断されることになると、それらの者の間の法律関係に混乱を生ずる惧れがある。だれがいかなる割合で相続分を有するのか、だれとだれとの間に親族関係が存在するのかが、明らかでなくなるからである。そこで、法は、認知の訴えという形成の訴えを認め、それに基づく認知の判

決があって初めて親子関係が発生することとし、その判決の効力はすべての利害関係人との関係で生じることとしているのである（人事訴訟法案 16 条 1 項）。

通常の財産法上の契約解除権、契約や単独行為の取消権などの形成権は、形成権者である私人がその行使の意思表示（契約の解除の意思表示、取消しの意思表示など）をすれば、それによって形成の効果が生ずる。例えば、詐欺によって物を買う契約をした者は、自分で取消しの意思表示をすることによって売買契約を無効にすることができる。そこで、もし争いがあれば、売買目的物の所有者は自分であることの確認の訴えを起し、また既に目的物を引き渡していれば、その返還請求権の存在を主張して給付の訴えを提起すれば足りる。売買契約の取消しのためや解除のために形成の訴えを提起する必要がなく、むしろ形成の訴えを起すことは、法律上の必要・利益を欠き許されない。形成の訴えは、法律関係の変動という形成の効果を一般第三者との関係で一律に生じさせる必要があることに基づいて、当事者の意思表示のみでは形成の効果が生じないとされている場合に限って認められるのである。

2 形成の訴えの対象（訴訟上の請求）

形成の訴えの訴訟上の請求は、一定の形成権（離婚権、婚姻取消権、認知請求権など）又は形成原因（株主総会の決議取消原因、確定判決の再審事由など）の存在を主張するものでなければならない。したがって、等しく法律関係の発生・変更・消滅を目的とする訴えであっても、このような形成権・形成原因の主張がなく、したがって、裁判所が法律関係を形成するに当たってよるべき法律上の基準がない場合は、ここでいう形成の訴えではない。この種の訴えを形式的形成の訴えという。例えば、相隣接する土地の登記簿上の境界を定める境界確定の訴え、共有物分割の訴え（民法案 211 条）は、これに属する。

また形成の訴えで主張される形成権は、上述のように当事者の意思表示のみによっては形成の効果が生じないので、裁判上行使することを要する形成権と呼ぶこともできる。

3 形成の訴えにおける判決

形成の訴えにおいて、裁判所は、原告の請求を正当と認めるときは、その要求どおり一定の法律関係の形成（変動）を宣言する判決をする。この判決を形成判決という。形成判決は、その内容に従って、直接に実体法上又は訴訟法上の法律関係を、遡及的に（例えば、認知の判決、株主総会決議取消しの判決など）、又は将来に向かって（例えば、離婚判決、婚姻取消しの判決など）、発生・変更・消滅させる効力、すなわち形成力を有する（形成力が遡及するかどうかは実体法の規定により定められる）。離婚判決のよって、当事者間の婚姻関係が解消したという形成判決の効果は、一般第三者にも及ぶ。

形成判決は、原告の主張した形成権又は形成原因が存在したとの判断について実質的確定力を生ずる。

形成の訴えにおいて、原告の請求が正当と認められないときは、裁判所は請求棄却の判決をする。形成の訴えの請求棄却判決は、もとより形成力を持たないが、当

事者間において形成権又は形成原因が存在しないと判断につき実質的確定力を有する。その性質は確認判決である。

第4節 訴訟上の請求の特定

第1 請求の特定の必要

前述のとおり、民事訴訟においては、裁判所が、訴えによって原告の提示する訴訟上の請求の当否について公権的判断を示す。裁判所は訴訟上の請求として申し立てられた事項について判決し、かつ、これについて必ず判決しなければならない（182条1項・2項）。したがって、原告は、訴えにおいて、訴訟上の請求を特定し、裁判所が審理し、判決すべき対象を明確にしなければならない。訴訟上の請求が特定されて初めて、裁判所がその存否を判断すべき権利又は法律関係が確定し、それによってまた、原告がその存否を理由付けるために主張・立証すべき事実（攻撃方法 請求を根拠付ける事実、再抗弁事実等）、被告が防御のために主張・立証すべき事実（防御方法 抗弁事実、再々抗弁事実等）が定まる。訴訟の審理は、原告が訴訟上の請求を特定することから始まり、当事者の主張、立証を経て判決に至るのである。

さらに、訴訟上の請求を特定することは、前述のように（第2節第2の3参照）、請求の併合（77条）、二重起訴の禁止（83条）、訴えの変更（84条）、訴え取下げ後の再訴の禁止（218条2項）、実質的確定力の客観的範囲（194条）などの訴訟法上の効果を決定する理論的な前提となる。

第2 請求の特定の方法

訴訟上の請求がいかにして特定されるかは、訴訟上の請求の同一性（単複異同）を決定する要素は何かによって定まる。請求は、原告が、被告に対する関係で、裁判所に審判を求めている、特定の実体法上の権利又は法律関係の存否の主張である。したがって、請求の同一性を決定する要素は、当事者及びその存否が主張されている実体法上の権利又は法律関係である。そこで、請求の特定は、当事者の特定と、主張されている権利又は法律関係の特定とに分けて考えることができる。

1 当事者の特定

当事者は、訴状の必要的記載事項であり、原告・被告は、自然人の場合には、氏名及び住所の記載により、また法人の場合には、名称及び住所の記載によって特定される（75条2項1号）。

2 主張されている権利又は法律関係の特定

(1) 求める判決及び請求を特定するのに必要な事実による特定

ア 訴訟上の請求の内容となっている権利又は法律関係は、訴状の必要的記載事項である「求める判決及び請求を特定するのに必要な事実」（75条2項2号）によって特定されなければならない。これを裏からいえば、同号は、訴状には審判の対象となる権利又は法律関係を特定するに足りる事項を記載すべきこと

を命じていることになる。前述のとおり（第1節第2の1（3）参照），確認の訴えでは，求める判決の記載のみによって主張されている実体法上の権利又は法律関係が特定されるが，給付の訴えや形成の訴えにおいては，求める判決の記載と相まって，請求を特定するのに必要な事実が記載されることによって，初めてそれが特定される。

イ 訴状に請求を特定するのに必要な事実の記載が要求されるのは，審判の対象である請求を他の請求と誤認混同させないようにするためである。したがって，それは，原告が主張する権利又は法律関係を他の権利又は法律関係から誤認混同しないように識別させる事実を意味する。言い換えれば，原告は，訴状に，その限度の事実を記載して具体的な権利又は法律関係を表示しておけば，その訴状は適法であり，却下されることはない。

もっとも，請求を特定するために必要な事実は，通常，請求を理由付ける事実の中に含まれる上，75条3項では，請求を理由付ける事実ばかりでなく，立証を要する事由ごとに当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠までも，訴状に記載することを要求している。しかし，この規定は，争点が早期に明確となり，期日が空転することを防ぐという観点から，これらの事実，証拠の記載をも求めているのであり，請求を特定するのに必要なためではない（第1節第2の2参照）。

(2) 請求を特定するために必要な事実の具体例

原告が主張する実体法上の権利又は法律関係を特定するために必要な事実は，個別の権利・法律関係の種類によって異なる。これを権利の種類に従って考えると，通常次のとおりとなる。

ア 原告の主張する権利が，物権（担保物権を除く。），親族関係に基づく権利，相続権などの，いわゆる絶対権であるときは，同一対象の上に同一の権利が重複して存在することはないから（例えば，同一の土地の上に二つの所有権が存在することはない），その特定のためには，権利の主体（例えば，原告），権利の客体（例えば，特定の土地）及び権利の種類・内容（例えば，所有権，永借権，用益権，使用权）を記載すれば足りる。

なお，原告の主張する権利が抵当権等の担保物権であるときは，同一物の上に複数の同種の権利が存在し得るから，その特定のためには，さらに，その被担保債権及び担保権の順位を記載する必要がある。

イ 原告の主張する権利が債権又は請求権であるときは，同一当事者間に同一内容の権利が，その発生原因を異にして複数存在し得るから（例えば，同一当事者間に，金1000万リエルの支払を内容とする請求権は，2005年10月3日の消費貸借に基づく貸金返還請求権としても，別の日時の成立した売買契約に基づく売買代金請求権としても，自動車事故に基づく損害賠償請求権としても存在し得る。），その特定のためには，権利者（例えば，原告），義務者（例えば，被告），権利の内容である給付（例えば，1000万リエルの支払）を記載するほか，さらに，権利の発生原因（例えば，何年何月何日の消費貸借契約・売買契

約・自動車事故など)を記載する必要がある。

ウ 原告が主張する権利が請求権の中でも物権的請求権(例えば,所有物返還請求権[民法第155条],所有権に基づく妨害排除請求権[民法第159条1項],占有物返還請求権[民法第237条]など)であるときは,権利者(例えば,原告),義務者(例えば,被告)のほか,権利の客体(例えば,特定の土地),物権的請求権の根拠である物権(例えば,所有権,占有権)及び権利の内容である給付(例えば,引渡し,妨害排除)の記載によって特定される。

エ 形成の訴えにおいて,原告が形成権又は形成原因を主張するときにも,給付の訴えにおいて給付請求権を主張するとき(上記(イ)の場合)と同様に,請求を特定するためには,形成権又は形成原因の発生原因事実を記載する必要がある。例えば,形成権たる離婚権(離婚請求権)は,民法第978条1項各号の規定する離婚原因ごとに別個の実体法上の権利として発生すると考えられるから,同一当事者間における978条1項1号を理由とする離婚請求と1項5号を理由とする離婚請求とは,それぞれ異なる実体法上の権利を主張していることとなる。それゆえ,この二つの離婚請求は,求める判決は,同じ夫婦の離婚の宣言という同じ内容の判決であるが,訴訟上の請求として主張されている権利は,それぞれ別の実体法上の権利だということになる。そこで,離婚の訴えで訴訟上の請求を特定するには,婚姻の両当事者と求める法律関係の形成の内容(離婚=婚姻関係の将来に向かっての解消)とを記載するだけでは足りず,さらに,民法第978条1項各号に離婚原因として定められている事実をも記載する必要がある。

もっとも,このことは,民法第978条の解釈によって異なり得る。離婚制度について,民法第978条は,いわゆる一般的破綻主義を採用したものと考え,離婚請求権の発生要件は,民法第978条1項5号の定める「婚姻関係が破綻して回復の見込みがない」という事情であり,民法第978条1項1号から4号までの規定は,1項5号の定める離婚原因の例示にすぎない,との解釈も可能である。この解釈によれば,1号ないし4号を理由とする離婚請求においても,主張されている実体法上の離婚請求権は,5号に基づく離婚請求権と同一であるということになる。したがって,離婚の訴えにおいて訴訟上の請求を特定するには,婚姻の両当事者とその両当事者の離婚を求める旨の記載,結局,求める判決の記載のみで足りることになる。

3 一部請求

原告が,訴訟上の請求として,金銭や代替物(ビール1ダースというように,種類,品質,数量によって特定される物)のように数量的に可分な物の給付を求める債権の一部のみを主張し,その一部についてのみ判決を求める場合に,その請求を一部請求という。債権者は,もともと訴訟外において,可分な債権の一部のみを行使し,債務者に,その履行を求めることができるから,訴訟上も,原告が,このように可分な債権の一部のみを請求して判決を求めることも許される。問題は,そのように可分な債権の一部のみを請求する訴えが提起され,その一部について判決が

なされ、それが確定した後に、原告が、改めてその債権の残額を請求する訴えを提起した場合に、前の一部請求についてなされた判決の実質的確定力が、後の残額請求についての訴訟に及ぶか、である。この問題については、様々な考え方があり得るが、前に一部請求であることを明らかにして訴えを提起した場合には、その訴訟の確定判決の実質的確定力は残部の請求には及ばないと解釈するのが穏当であろう。例えば、設例で、Aが貸金 1000 万リエルのうち 800 万リエルのみを請求する旨を明示して訴えを起こした場合（求める判決は、「被告は、原告に対し、金 800 万リエルを支払え」となる。）、この訴訟における審判の対象は、1000 万リエルの貸金のうち 800 万リエルの返還請求権であり、裁判所は、この 800 万リエルの請求権の存否について審理をし、判決をする。それゆえ、その判決の効力（実質的確定力）も、800 万リエルの請求権が存在するか否かを確定するだけで、残りの 200 万リエルの存否には影響を及ぼさないと考えるのである。この考え方によると、債権の一部であることを明示せずに 800 万リエルの請求がされた場合には、後からそれは一個の債権の一部であったと主張して、残額 200 万リエルを請求することは許されないことになる。しかし、この問題については、一個の債権を何回にも分けて請求することを認めるのは、裁判所及び被告に余分な費用と時間を掛けさせることになるから、残額請求は認めるべきでないとの見解、前の一部請求訴訟で原告が敗訴したときには、結局、その債権全部が存在しないと判断されたのであるから、この場合には残額請求をすることは、前訴判決の実質的確定力に抵触して許されないとする見解などがあり得る。

4 請求の態様の差異

上に述べたとおり、訴訟上の請求は、基本的に、当事者の特定と訴えをもって主張されている権利又は法律関係の特定によって特定されるといえる。ただ、更に厳密に言えば、同じ権利が主張されていても、その請求の態様、つまり給付請求か、確認請求か、形成請求かによっても、訴訟上の請求は異なるものと考えられている。例えば、AのBに対する貸金返還請求権の存在確認の訴えと同じ貸金返還請求権に基づく給付の訴え、又はAのBに対する貸金返還請求の訴えとBのAに対する同じ貸金についての返還債務の不存在確認の訴えとでは、当事者及び主張されている権利は同じであるが、一方は確認請求、他方は給付請求であって、請求の態様を異にすることから、訴訟上の請求としては別個と考えられている。

第5節 訴状の受理と訴え提起の効果

第1 訴状の取扱い

1 訴状の受付

原告が訴えを提起するため裁判所に訴状を提出してきたときは(75条1項)、訴状の受付を担当する書記官は、訴状がいつ提出されたかを明らかにするために、受付の年月日を明らかにした受付印を押し、事件番号を記した表紙を付けるなどをして訴訟記録を作成する。その上で、書記官は、毎年あらかじめ裁判所長が定めた事務

分配の順序に従って、その事件を担当すべき裁判官に、その訴訟記録を配布しなければならない。その裁判官に差し支えがあるときは、裁判所長があらかじめ定めた代理の順序に従って、別の裁判官に配布しなければならない（26条1項・2項）。この順序は、年度の途中では、やむを得ない事由がある場合に限り、裁判所長の決定によって変更できる（26条3項）。

2 訴状の審査

(1) 訴状の審査の意義

事件の配布を受けた裁判官は、訴状に必要な記載事項が記載されているか（75条2項）及び原告が訴えを提起するのに必要な申立手数料（61条1項・2項）を納付しているかを審査する（78条1項）。この審査は、訴状が形式的要件を充たしているか否かのみに関するもので、訴えの利益（74条参照）その他の訴訟要件が充たされているか、訴訟上の請求が理由があるか（正当か）否かなどには立ち入ることは許されない。

(2) 訴状補正命令

審査の結果、訴状の必要的記載事項が欠けていたり、申立手数料が納付されておらず又は納付した手数料に不足のあることが明らかとなったときは、裁判所は、期間を定めて、その期間内にこれらの不備を補正すべきことを命ずる決定する（78条1項）。原告が定められた期間内に不備を補正しないときは、裁判所は、決定で、訴状を却下しなければならない（78条2項）。

原告は、この決定に不服があれば、控訴裁判所に抗告（上級審に対する不服申立て。259条1項3号参照）を申し立てることができる。

原告が、補正命令に従って訴状の補正をすれば、裁判所は、訴状を被告に送達し、審理を開始することになる。

3 訴状の送達

裁判所が、訴状を審査した結果、訴状を適式と認めて受理したときは、書記官（246条2項）は、訴状を被告に送達しなければならない（79条1項）。訴状を送達するには、あらかじめ原告から被告の数だけの副本の提出を求めておき、その副本を被告に送る（訴状の原本は、裁判所が保管する）。訴状における被告の住所の記載が誤っているなどの理由により、訴状の送達ができない場合には、裁判所は、訴状の記載が不備である場合と同様に、期間を定めて補正を命ずる（79条2項前段）。原告が、訴状の送達に必要な費用を予納しない場合も、同様である（79条2項後段）。なお、原告が相当の調査を尽くしても、被告の住所、居所、その他送達すべき場所が知らないときは、原告は公示送達を申し立てることができる（255条1項1号）。原告が訴えを提起するため、裁判所に訴状を提出しても、それが被告に送達されるまでは、裁判所と原告との間に一面的な法律関係が生ずるに留まる。被告に対する訴状の送達により、初めて被告も訴訟手続の主体となり、裁判所と原告と被告との3者間に法律関係が成立することになる。その意味で、訴えの提起は、被告に対する訴状の送達によって初めて完成するということができる。

4 第一回弁論準備手続期日の指定と当事者の呼出し

裁判所は、訴えが提起されたときは、速やかに弁論準備手続の期日（第1回弁論準備手続期日）を指定し、当事者双方を呼び出さなければならない（80条1項）。この期日は、訴えの提起の日から30日以内の日指定しなければならない（80条2項）。実際には、裁判所は、訴状の審査を終え、訴状を受理したら、第1回弁論準備手続期日を指定し、被告に対しては、訴状とこの期日への呼出状とを同時に送達すればよい。原告に対しては、期日の呼出状だけを送達することになる。なお、原告が期日の呼出しに必要な費用（呼出状の送達費用など）を予納せず、予納命令にも従わないときは、裁判所は、決定で、訴えを却下できる（ただし、被告に異議がない場合に限る。82条1項。被告に対して、訴状と第1回期日の呼出状とを同時に送達する場合に、送達費用の予納がされないときは、そもそも訴状の送達ができないので、79条2項後段により、訴状が却下されることになる）。

第2 訴え提起の効果

1 訴訟係属の発生

このように訴状が被告に送達されると、特定の裁判所において、特定の原告と被告との間で、原告の主張する訴訟上の請求について審理・判決すべき状態が生ずる。この状態を訴訟係属という。

2 重複起訴の禁止

(1) 訴訟係属の発生は、また幾つかの効果を生じる。その中でも、最も重要なものが重複起訴の禁止(83条)である。重複起訴の禁止とは、当事者は、現に訴訟係属中の事件と同じ事件については、更に訴えを提起することはできないことをいう。これは、原告に重複して訴えを起こすことを認める必要がない上、重複する訴訟を許すと、被告は二重の応訴に煩わされ、訴訟経済上も同一手続を繰り返すことになって無駄であるし、さらに、場合によっては内容の矛盾する数個の判決がなされる不都合が生じ得る（判決の確定力の抵触）からである。

重複起訴の禁止は、飽くまでも、前訴の訴訟係属中に同一の事件につき後訴を提起することを禁ずるものであり、前訴の判決がされ、その確定後に同一の事件につき後訴を提起することは、重複起訴として禁止されるわけではない。しかし、この場合は、前訴の判決の確定力が、後から提起された訴訟に及ぶので（194条）、後の訴訟の裁判所は、前の訴訟の判決内容に拘束されることになる。

(2) 重複起訴の禁止でいう同一の事件とは、前訴と後訴とで当事者が同一であり、かつ、訴訟上の請求として主張されている実体法上の権利又は法律関係が同一であることをいう。裁判所が別でも、当事者及び訴訟上の請求が同じであれば、同一事件であることに変わりはない。例えば、AがBに対し、2005年10月3日に貸した1000万リエルの返還請求の訴えを、ブノンペンの始審裁判所に提起し、その訴訟の係属中、さらに、同じ貸金の返還請求の訴えをカンダルの始審裁判所に提起するのは、重複起訴の禁止に触れ許されない。同一事件であるというためには、原告と被告の地位が逆の場合であっても差し支えない。したがって、上の例で、AのBに対する1000万リエルの返還請求訴訟が係属中、BがAに対し、

Aの主張する2005年10月3日の1000万リエルの貸金返還請求権の不存在確認の訴えを提起することも、重複起訴に該当し、禁止される。この場合も、Aの提起した前の訴訟とBの提起した後の訴訟とで、裁判所が審理する実体法上の権利は同じであるから、審理は重複して無駄であるし、両方の裁判所が、それぞれ判決をするとその内容が矛盾するおそれがある。またBとしては、前の訴訟で勝訴すれば、1000万リエルの返還義務のないことは確定されるので、別に訴えを起す必要もないからである。

3 実体法上の効果

訴えの提起には、上記のような訴訟法上の効果のほか、時効中断の効力（民法案489条1号・491条）、期間遵守の効力（民法案533条4項、民訴法311条等）が認められている。これは、訴えの提起があったとの事実を法律要件として実体法（民法など）が認める効果であるから、訴え提起の実体法上の効果といわれる。これらの効力は、訴え提起の時に生ずるとされているが（87条）、それは、具体的には訴状提出の時（訴えの変更、中間確認の訴えの場合は、訴状に相当する書面の提出の時）と解される。被告への送達の際に生ずるもの解すると、原告の責任とはいえない事情で送達が遅れた場合には、せっかく訴状を提出してあったのに、時効が完成してしまったり、期間遵守の効力を得られなかったりするからである。

第2章 訴訟の審理

第1節 訴訟の審理における裁判所と当事者の役割

訴訟の審理は、訴訟の主体である裁判所と両当事者との、役割分担に基づく協同作業として行われる。民事訴訟法は、ごく大まかにいえば、この役割分担、言い換えれば権限と責任とを、次のように定めている。すなわち、訴訟手続を主宰して、手続の進行と審理の整理を図るのは、主として裁判所の権限であり、かつ責任であるが、審理・判決の対象となる事項を決定し、また事件の事実関係を解明し、判決の基礎資料を提供するのは、当事者の権限であり、かつ責任であるというのである。

第1 手続の進行と審理の整理

1 裁判所の訴訟指揮権

- (1) 上に述べたように、訴訟手続を主宰し、審理の整理と手続の進行を図るのは、裁判所の権限でありかつ責任である。訴訟の審理が迅速にかつ完全に行われるには、訴訟手続が迅速に進行するよう配慮され、また審理の状況に応じた適切な処分がなされることが必要である。このために、裁判所には与えられている訴訟の主宰権限を、一括して訴訟指揮権と呼ぶことができる(89条)。
- (2) 訴訟指揮権は、裁判所に帰属し、裁判所として行使するのが原則である(例えば、90条・94条・99条・100条など)。ただ、合議体で裁判する場合において、特別な場面では、裁判長が合議体を代表して行使することもある(89条1項・2項。この場合も、単独制では一人の裁判官による行使となり、区別する意味はない)。
- (3) 訴訟指揮権の内容は、期日の指定・変更(113条・240条1項・241条など)、期間の裁定・伸張(78条・244条など)など手続の進行に関する事項、期日における当事者の行為の整理(89条2項・138条6項・139条3項など)、事件の分離・併合(99条)、事案を明確にするための処置(90条)、時機に後れた攻撃・防御方法の却下(94条)など、審理の過程の全体に及ぶ。

2 訴訟指揮に対する当事者の異議権

当事者は、弁論準備手続・口頭弁論手続における裁判所の訴訟指揮又は民事訴訟法90条所定の釈明権の行使により、自己の正当な利益が害されると思うときは、裁判所に対し、異議を申し立てることができる(91条)。異議が述べられたときは、裁判所は、決定で異議について裁判をしなければならない。

第2 審理・判決の対象事項の決定 処分権主義

1 当事者による審理・判決の対象・範囲の決定

訴訟における審理・判決の対象は、原告が訴えをもって提示した訴訟上の請求である。裁判所は、そもそも原告の訴えを待って初めて訴訟の審理を開始できるのであり、当事者から訴えが提起されないのに、訴訟を開始することは許されない。ま

た訴えの提起があり、審理を開始した後も、訴えをもって申し立てられた事項、つまり訴訟上の請求について、申し立てられた範囲でのみ、審理・判決し得るのが原則である。例えば、原告が貸金 1000 万リエルの返還を求めているにすぎないときは、裁判所は、それに代えて売買代金請求権 1000 万リエルについて審理・判決をすることは許されない。また原告が貸金 1000 万リエルのうち、800 万リエルの支払を命ずる判決を求めると申し立てているにすぎないときは、たとえ原告は 1000 万リエルの貸金返還請求権を有すると認めても、800 万リエルを超える金額の支払を命ずる判決をすることはできない(182 条 2 項参照)。つまり、訴訟における審理・判決の対象・その範囲を決定する権限は当事者にある。

2 当事者の意思による訴訟の終了

またいったん訴訟が開始しても、原告は訴えを取り下げて、訴訟を終了させることができる(ただし、一定の場合には、被告の同意を要する。217 条 1 項・2 項・218 条)。さらに、当事者は、請求の放棄・認諾若しくは裁判上の和解によって終局判決を待たずに訴訟を終了させることができる(220 条・221 条)。

3 処分権主義とその根拠

上に述べたように、訴訟の開始、審理・判決の対象・範囲、訴訟の終了について、当事者に、その意思による決定(処分)の自由を認める原則を、処分権主義という。

民事訴訟法が処分権主義を採用している根拠は、私的自治の原則にある。すなわち、民事訴訟の対象となる権利又は法律関係は、当事者がその意思によって自由に処分できる性質のものであるから、その訴訟による救済も、当事者が求めるときに、求める範囲で与えれば足り、それ以外の場合に又は求める範囲を超えて、国の機関である裁判所が訴訟を開始し、判決をするのは、私的自治の原則を侵害すると考えられるからである。

第 3 事実関係の解明

1 事実関係の解明の必要

訴訟の対象は、上に述べたように、原告が訴訟上の請求として主張している権利又は法律関係であるが、裁判所が、その権利又は法律関係の存否を判断するためには、事件の事実関係が明らかにされなければならない。A が B に対して訴えを提起し、1995 年 10 月 1 日に貸し付けた 1000 万リエルの返還を請求すると主張しても、裁判所としては、果たして本当に 1995 年 10 月 1 日に、A が B に対して 1000 万リエルを貸し付けたことがあるのかどうか、事件の事実関係が明らかにならなければ、A の主張する 1000 万リエルの貸金返還請求権が存在するのか否かを判断することができない。

2 事実関係の解明についての当事者の権限と責任 弁論主義

(1) 当事者の権限と責任の内容

民事訴訟法は、事件の事実関係を解明する権限と責任、換言すれば、裁判所が判決をするのに必要な事実に関する基礎資料を提供する権限と責任を、当事者に認めている。

第一に、裁判所は、いずれの当事者も主張しない事実を、判決の基礎に採用することは許されない(95条)。これは、当事者が、ある事実を主張するか否かの自由を有し、裁判所が判決をする際に顧慮できる事実の範囲を決定する権限を持つことを意味する。しかし、その反面、当事者は、客観的には存在する自分に有利な事実であっても、それを主張しておかないと、裁判所が判決する際にそれを顧慮してもらえないから、自分に有利な法律効果(権利の発生や消滅など)が認定されないという不利益を受ける結果となる。そのことから、当事者は、勝訴判決を得ようとするなら、自分に有利な事実を主張しておくべき責任を負うということができ、この責任を主張責任という。例えば、貸金は既に弁済したという事実があっても、被告がそれを主張しておかないと、その事実が顧慮されないから、弁済によって債務は消滅したと認定してもらえないことになる。仮に、証人の証言から、弁済の事実があったとの心証を、裁判所が得た場合でも、当事者が主張していない限り、裁判所は原告の主張する権利・法律関係の存否の判断の基礎とすることはできない(ただ、後に述べるように、このような場合には、裁判所は釈明権を行使すべきである)。ただし、当事者の主張がなければ判決の基礎に採用できないのは、権利・義務の発生・消滅という法律効果の判断に直接に必要な事実(直接事実又は主要事実と呼ばれる)である。直接事実が当事者によって主張されていれば、その存在を推定するのに役立つ事実(間接事実と呼ぶ)は、必ずしも当事者が主張していなくとも判決の基礎として差し支えない。間接事実は、直接事実の証明手段であるという点で証拠と同じだからである。

第二に、当事者が裁判所において自白した事実又は当事者間に争いのない事実は、証拠に基づいて認定することを要しない(123条2項・96条1項)。民事訴訟法上の自白とは、相手方の主張する自分に不利な事実を真実と認める陳述をいう。当事者の自白した事実、一方の当事者が主張し、他方がそれを争わない事実は、証拠に基づいて確定する必要がないだけでなく、裁判所は、証拠調べをして、これに反する事実を認定することも許されない。

第三に、当事者間に争いのある事実を認定する証拠も、第一次的には、当事者が提出したものを取り調べるべきである(124条1項)。ただ、裁判所は、当事者の申し出た証拠を取り調べても、事実についての当事者の主張を真実と認めるべきか否かを判断できないとき、その他必要があると認めるときは、職権で証拠調べを行うことができる(124条2項)。

このように、裁判所が判決をするのに必要な、事件の事実関係の解明を、当事者の弁論(主張、自白、証拠の申出などの陳述)にゆだねる原則を、弁論主義と呼ぶ。ただ、以上のうち第三の原則については、大きな例外が認められていることに留意すべきである。厳格に言えば、カンボジア王国民事訴訟法上の弁論主義は、証拠調べには及ばないということになる。

(2) 弁論主義の根拠と限界

民事訴訟法が弁論主義の原則を採用した理由は、民事訴訟の対象が、通常、私

人相互間で自由に処分できる権利又は法律関係であるという点にある。当事者が、訴訟の対象である権利又は法律関係を自由に処分し得る以上、訴訟でその存否が問題になった場合においても、その認定のための資料としていかなる事実を主張し、相手方の主張する事実をどこまで争うかも、当事者の自由にゆだねるのが妥当である。しかも、このような権利関係が、個々の訴訟の結果どのように確定されようとも国家は直接の利害を有しないし、また、このような権利の存否に関する事実関係の解明については、事情をよく知っている当事者にこれを任るのが、真実発見への近道でもあり、さらに、当事者の弁論に現れない事実を判決の基礎資料とすることによって当事者に不意打ちを与える危険を避けることができ、当事者の納得の行く結果を得ることができる。

弁論主義は、訴訟の対象が私人相互間で自由に処分できる権利又は法律関係であることを前提とするから、人の身分関係に関する訴訟など、両当事者の合意によっても処分できない権利・法律関係を対象とする訴訟には適用されない。これらの訴訟では、裁判所が、当事者の主張しない事実をも、職権で判決の基礎資料とすることを認め、また当事者間に争いのない事実も証拠で認定をするものとし、職権で証拠調べをするとの審理の原則（職権探知主義と呼ぶ）が採用されている（人事訴訟法案 12 条 1 項・13 条参照）。

また弁論主義は、事件の事実関係の解明に関する原則であり、法規の解釈やその適用としての法律判断は、裁判所が職権で行うべき事項である。

3 裁判所の協力 釈明権

(1) 弁論準備期日又は口頭弁論期日における釈明権の行使

事実関係の解明は当事者の権限と責任にゆだねられているといっても、裁判所も、私人間の紛争を公正に解決し、権利のある当事者に保護を与える責務を負う国の機関として、全くの傍観者の立場に立っていてよいものではない。裁判所は、当事者が十分に弁論を尽くすことができるよう、これに協力すべきである。

そこで、裁判所は、その訴訟に関する事実上及び法律上の事項を明瞭にするため、弁論準備手続又は口頭弁論の期日において、それらの事項に関し、当事者に対して問いを發し、又は主張若しくは立証を促すことができると定められている（90 条 1 項）。例えば、当事者の陳述に不明瞭な箇所がある場合に、これについて質問し、その趣旨を明瞭にさせ、また当事者の主張に前後矛盾があると思われる場合に、それを指摘して、その主張を訂正・補充させることができる。また公平かつ合理的な範囲を超えない限度で、新たな事実の主張や新たな証拠の申出を促すことができる。ただ、新たな事実の主張を促しても、当事者がその事実を主張しなければ、裁判所は、それを判決の基礎とすることはできない。

このような裁判所の権限を釈明権又は発問権という。当事者は、弁論準備又は口頭弁論の期日に、裁判所が相手方に対して釈明権を行使し、必要な問いを發すよう求めることができる（90 条 2 項）。

(2) 期日外における釈明準備命令

さらに、裁判所は、期日外において、当事者から提出された文書など記録を調

査した際、主張に不明瞭な点があるとか、立証に不十分な点があると認めるときは、釈明の必要があると認める事項を指示して、次の期日に釈明できるよう準備することを命ずることができる（90条3項）。この一つの場合として、裁判所は、訴訟代理人がいる場合でも、本人や法定代理人から直接に事情を聴くために、その出頭を命じたり、当事者の主張を理解するために引用された契約書等の文書の原本を提出するよう命ずることもできると解される。

(3) 釈明権と釈明義務

釈明権は、裁判所が公正な裁判を行うという職責を果たすために認められた権限であるが、さらに、一定の場合には、裁判所は当事者に対して釈明を求める義務がある。裁判所が、釈明を求める義務があるにもかかわらず、釈明権を行使しないまま判決をした場合には、その判決は法令に違反したことになる。それゆえ、その法令違反が判決の結論に影響を及ぼしているときは、敗訴した当事者は、上訴によってその判決の取消しを求めることができる（284条）。

いかなる場合に、裁判所がこのような釈明義務を負うかは、事案の具体的内容、訴訟審理の状況等によって定まり、これを一般的に論ずることは困難である。しばしば問題となるのは、証拠調べの結果、ある直接事実の存在することが明らかになったのに、それについて主張責任を負う当事者が、この事実を主張していない場合に、裁判所が釈明義務を負うか否かである（このような場合には、当事者がその事実を主張するか否かにより、訴訟の勝敗が分かれる）。訴訟の経過からみて、裁判所が釈明権を行使しなければ、当事者がその事実を主張することを期待できないと認められる場合には、裁判所に釈明義務があるといつてよいであろう。

第2節 審理の手続

第1 口頭弁論とその準備

1 口頭審理の原則

訴状が送達されると、両当事者の関与の下に、裁判所によって原告の訴訟上の請求の当否について審理が行われ、判決が下されることになる。この訴訟における審理は、口頭弁論という方式によって行われる（114条1項本文）。口頭弁論とは、訴訟の審理に関する裁判所及び当事者の訴訟行為、ことに当事者の弁論（陳述）及び証拠調べは、当事者双方が立ち会うことができる期日に、公開の法廷で、口頭の陳述とその聴取によって行うとの審理方式をいう（115条1項・2項）。この口頭弁論という方式で審理を行うとの原則を、口頭審理主義という。これと反対に、訴訟における審理を、書面の提出とその閲読によって行うとの方式で審理を行うとの原則を、書面審理主義という。

民事訴訟法は、上の引用した第114条1項本文や第115条1項・2項の規定から分かるとおり、口頭審理主義を原則としながら、部分的に書面による審理を採用している。すなわち、判決によって判断すべき事項（訴訟上の請求がこれに当たる）

の審理は、基本的には、当事者双方を対席させ、公開の法廷で、当事者の申立て・事実主張・証拠の申出を、口頭でかつ直接に裁判所に対して行う、口頭弁論の方式によることとしている(114条1項本文・115条1項2項)。しかし、その一方で、民事訴訟法は、訴えの提起(少額事件については、225条1項参照)、訴えの変更、訴えの取下げ、上訴の提起等の重要な訴訟行為については、確實を期するため特に書面によるべきものと定め(75条1項・84条2項・217条3項・265条1項・287条等)、また審理の経過・内容を口頭弁論調書に記載して明確にすべきものとしている(117条・118条・119条)。

2 口頭弁論の必要性和任意性

- (1) このように、民事訴訟法は、判決で判断すべき事項のための訴訟手続(判決手続)については、必ず口頭弁論によって審理しなければならないと定めているから(114条1項本文)、この場合に開かれる口頭弁論は必要である(必要的口頭弁論。なお、例外的に口頭弁論を開かずに判決することが許される場合がある。81条・268条・294条等)。口頭弁論を開いて審理することが必要である場合には、当事者が口頭弁論で陳述した事実、あるいは口頭弁論において行われた証拠調べの結果のように、口頭弁論に顕れたものだけしか、裁判所の判決の資料とならない。
- (2) これに対して、事件の移送(21条参照)、裁判官の除斥・忌避(30条1項)のように、裁判所が決定で判断すべき事項(又は督促手続・民事保全手続のように決定で裁判すべき事件。319条・535条)については、民事訴訟法は、その審理を口頭弁論によって行うか否かを、裁判所の裁量にゆだねている(114条1項但書)。これは、決定で判断をする事項は、手続上の付随的事項で当事者の権利・義務に重大な影響を及ぼさないか、又は迅速に裁判をする必要のあるものだからである。この場合に、裁判所が口頭弁論を開いたとしても、それは任意的に開いた口頭弁論ということになり(任意的口頭弁論)、口頭弁論に顕れたもの以外の、書面で提出された資料等も、裁判所の判断資料となる。口頭弁論を開かなければ、裁判所は、書面審理を行うことになる。その場合に、必要があれば、裁判所は、当事者を呼び出して、口頭で直接にその言い分を聴くこともできる。この手続を審尋という(114条2項)。

3 口頭弁論の準備の必要性 弁論準備手続と準備書面

- (1) 訴えが提起されると、裁判所は、口頭弁論によって審理し、判決することになるが、口頭弁論による審理が充実したものとなり、真実に即した判決が迅速になされるようにするには、口頭弁論の準備が必要となる。そのため、民事訴訟法は、口頭弁論に先立って弁論準備手続を行うものとしている(103条)。
- (2) また民事訴訟法は、その弁論準備手続の期日及び口頭弁論の期日を有効に活用できるように準備書面の制度を設けている。すなわち、裁判所は弁論準備手続及び口頭弁論において、当事者に準備書面を提出させることができる(101条1項)。準備書面とは、当事者が各自、次の期日において陳述しようとする事項をあらかじめ相手方当事者及び裁判所に予告するための書面である。準備書面は、期日に

において裁判所及び当事者双方が有効に審理を行い得るようにすることを目的としているから、口頭弁論期日の準備のためのみでなく、弁論準備手続期日の準備のためにも使われる。

準備書面には、攻撃又は防御の方法、及び相手方の攻撃又は防御の方法に対する陳述を記載する(101条2項)。また被告は、最初に提出する準備書面には、訴状に記載された判決の要求に対する答弁、訴状に記載された事実に対する認否や抗弁事実などを記載する(101条3項。そのため、この準備書面は答弁書と呼ぶことができる)。原告が、訴状に、必要的記載事項(75条2項)のほか、請求を理由付ける事実を記載し、かつ立証を要する事実に関連する重要な事実を記載したときは(75条3項)、その記載は、攻撃方法の提出としての意味を持つので、そのような記載のある訴状は、準備書面を兼ねるものとみなされる(75条4項)。

民事訴訟法は、口頭審理の原則を採用しているから、準備書面に記載した事項は、そのままでは弁論の内容とならない。弁論準備手続で提出した準備書面の記載は、その期日に口頭で陳述すれば、弁論準備手続で主張や証拠の整理をする際には考慮されるが、最終的には、弁論準備手続の結果の一部として口頭弁論で陳述されない限り、判決の基礎資料とはならない。

第2 弁論準備手続

1 弁論準備手続の意義

- (1) 弁論準備手続とは、口頭弁論における審理の充実・迅速化のため、事前に、当事者の主張を整理して事件の争点を明らかにし、かつ、争点につき取り調べるべき証拠を整理することを目的とした、口頭弁論の準備のための手続である(103条)。当事者は、口頭弁論においては、しばしば自分に有利だと思われる事実を、その事件にとっての重要性の有無とかかわりなしにすべて主張する一方、相手方の主張する事実はすべて争い、また自分に有利と思われる証拠はすべて提出しようとする。しかし、それでは、訴訟の審理はいたずらに錯綜し、長引くばかりで事件の真実を明らかにすることは困難になる。そこで、口頭弁論を開始する前に、裁判所が、当事者双方とよく協議し、訴訟の対象である権利の存否の判断にとって重要性を持たない事実の主張を取り下げるよう促したり、本質的な部分について両当事者の主張が一致している事実は争いのないものとして証拠調べの対象から除外するなどの方法により、当事者の主張を整理して、その事件における核心的争点を明らかにし、さらに、その核心的争点について、取り調べるべき証拠も、証拠としての価値の高い重要なものに絞って、口頭弁論では集中的に取調べができるようにしておく必要がある(127条)。このために、民事訴訟法は、口頭弁論による審理に先立って弁論準備手続を行うこととしたのである。

カンボジアの訴訟実務では、これまで口頭弁論に先立っていわゆる調査手続が行われてきた。口頭弁論に先立って、その準備として行われるという意味では、弁論準備手続と調査手続とは、類似しているように見える。しかし、調査手続は、裁判所が、非公開の場で、職権により当事者や証人を尋問し、それによって事件の事実

関係を把握することを目的とするものであった。そのため、裁判所が、一方の当事者から事情を聴取するときに他方の当事者を立ち合わせる必要はなく、また証人尋問をするときに、いずれの当事者をも立ち合わせなくともよいとされていた。しかし、裁判所が当事者の主張を聴取し、また事件の事実関係を明らかにするため証拠調べを行うことは、訴訟の審理の中心的部分であり、裁判の公開の原則により、これらは公開の法廷において行われなければならない。さらに、当事者は、訴訟手続の主体として審問請求権を与えられており（3条1項）、また訴訟の審理は対審の原則を遵守して行われなければならない（3条2項）。従来の調査手続は、これらの、民主的法治国家における訴訟の基本原則に違反する疑いがある。そこで、民事訴訟法は、従来の調査手続を廃止することとしたのである。弁論準備手続は、当事者双方の立ち会うことのできる期日で行われ（105条1項。対審審理の保障）、裁判所と両当事者との協議に基づいて、当事者の主張を整理し、また口頭弁論において取り調べるべき証拠を整理することを目的とする手続であって、調査手続とは手続の目的及び内容を異にし、裁判公開の原則、当事者の審問権・対審審理の保障に反することはない。

なお、少額訴訟手続（223条以下）は、簡易な手続により迅速に紛争を解決することを目的にしているため、この手続では、裁判所は、弁論準備手続を行わず、訴の提起後直ちに口頭弁論期日を指定すべきである。

2 弁論準備手続期日

(1) 裁判所は、前述のように、最初に行うべき弁論準備手続期日を、訴え提起の日から30日以内の日に指定しなければならない（80条2項）。これは、被告に防御の準備に必要な時間的余裕を与えるとともに、手続の開始を余り遅れさせないためである。

弁論準備手続は、当事者双方が立ち会うことのできる期日において行われなければならない（105条1項）。この手続においても、対審審理の原則（3条2項）を貫く趣旨である。そこで、裁判所は、弁論準備手続の期日を指定したら、両当事者を呼び出さなければならない。もっとも、呼出しをして期日に出頭する機会を与えれば、当事者の一方が出頭しなくとも、期日を開くことができる。

(2) この期日は、公開することを要しない（105条2項本文）。それは、この期日においては、両当事者の主張を整理して争点を確定し、取り調べるべき証拠の整理をするのみであるし、またそのためには公開の法廷以外の場所（例えば、裁判官室など）で行う方が適当なことも少なくないと考えられるからである。しかし、裁判所は、当事者の家族や利害関係人など、相当と認める者の傍聴を許すことができる（105条2項但書）。また、弁論準備手続で行った行為は、のちに口頭弁論で陳述し、公開の法廷で明らかにしなければならない（116条1項）。傍聴を許すかどうかは裁判所の裁量にゆだねられている。許すかどうかを決定するに当たっては、傍聴を希望する理由、当事者の意向などを考慮すべきである。当該事件の関係者から傍聴希望が出された場合、審理に支障がないのであれば、基本的には傍聴を認めてよいであろう。しかし、その者の傍聴によって当事者が心理的

に萎縮してしまうと認められるときは、傍聴を許すべきではない。

- (3) 裁判所は、弁論準備手続について、期日ごとに、書記官に調書（弁論準備手続調書）を作成させなければならない（109 条）。書記官は、この調書に、第 110 条及び第 111 条所定の事項を記載する。調書には、裁判官（合議体の場合は、裁判長）及び書記官が署名しなければならない（110 条 2 項）。弁論準備手続調書の記載内容について、当事者その他の関係人が異議を述べたときは、調書にその旨を記載しなければならない（112 条 1 項）。弁論準備手続が法律の規定する方式を遵守して行われか否か（例えば、だれが出頭したか、どこで、いつ期日が開かれたか）は、弁論準備手続の調書によってのみ証明することができる（112 条 2 項）。ただし、調書が滅失したときは、この限りでない。

3 弁論準備手続における和解の試み

弁論準備手続においては、裁判所は、相当でないと認める場合を除き、まず和解を試みなければならない（104 条）。民事訴訟は、通常、両当事者の合意によって処分することができる実体法上の権利・義務の存否を確定することを目的としているから、いったん訴訟が開始されても、両当事者が和解によって、その権利・義務を存在する、あるいは存在しないと定め、それで争いをやめるといっているのであれば、それが最も望ましいといえる。そこで、民事訴訟法は、訴訟の審理の冒頭に当たる弁論準備手続において、裁判所は、まず両当事者が和解をするように勧めなければならないと定めたのである（104 条）。ただ、訴訟の対象である権利・義務が当事者の合意のみによって処分できない性質のものである場合、当事者の態度から和解をする意思のないことが明らかである場合など、和解を試みることが相当でない認められる場合には、和解を勧める必要はない。

もっとも、裁判所は、審理の状況からみて、和解によって争いの解決ができそうだと考えるときは、その後の弁論準備手続の中でも、また口頭弁論になってからでも、和解を試みることができる（97 条）。和解を勧めるに際しては、当事者の一方を退室させて、片方ずつ言い分を聞く方法（交互面接という）によることも可能であるが、この方法によると、一方の当事者は、裁判所と相手方との間でいかなる協議が行われてかを知り得ず、和解の手続が不透明になるので、両当事者の明示の同意がある場合に限ることが望ましい。

4 弁論準備手続における口頭弁論の準備 主張・証拠の整理と争点の確定

(1) 本案の申立て

和解が不成立に終わったときは、裁判所は、口頭弁論の準備を開始する。口頭弁論の準備といっても、弁論準備手続は、当事者の主張の整理、争点の確定及びその争点についての証拠の整理を目的とするから、ここでは、裁判所は、当事者が口頭弁論で提出する予定の主張や証拠をあらかじめ提出させておく必要があり、その限度で、この手続は、口頭弁論の予行に近い内容となる。口頭弁論の準備は、まず原告が訴状を陳述し、いかなる判決を求めるかを申し立てることによって始める（実際には、和解を試みるためにも、原告の求める判決が何かを知っておく必要があるから、和解に先立って訴状を陳述させる取扱いもあり得る。その場合

には、改めて原告に訴状を陳述させる必要はない)。原告が求める判決は、訴状の請求の趣旨に記載されているから(75条2項2号)、この申立ては、訴状の陳述という形でなされる。これによって、その後の準備の主題が提供されることになる。つまりこの後の手続は、原告が求める判決を裁判所がなすべき否かをめぐって展開されるのである。訴状が陳述されると、被告は、請求を認諾する場合(221条・222条)は別として、通常は、原告の請求が理由のないことを主張して請求棄却の判決を申し立て、又は訴訟要件が欠けていることを主張して訴え却下の判決を申し立てる(答弁書が提出されていれば、この申立ても答弁書の陳述という形でなされる)。一般に、当事者が裁判所に対して一定の行為をすることを要求する行為を申立てというが、原告の訴えによる判決の申立て、被告の訴え却下又は請求棄却の申立てのように、事件の本体にかかわるもので、裁判所が終局判決で応答すべき申立ては、本案の申立てと呼ばれる。

(2) 攻撃防御方法の提出

ア 本案の申立てがなされると、次に、それに続いて、原告は、その申立てを理由付けるための陳述をし、被告は、被告の申立てを理由付けるための陳述をする。原告側の陳述を攻撃方法(攻撃手段)、被告側の陳述を防御方法(防御手段)という。

原告の攻撃方法としては、まず訴訟上の請求として権利又は法律関係の主張を陳述する。しかし、権利の存否を直接に認識することはできないので、裁判所が権利の存否を判断するには、過去においてその権利が発生したと認められるか否か、発生したと認められるとして、その後消滅したと認められるか否かを判定し、いったん発生したと認められ、その後消滅したと認められなければ、現在も存在するものと判断するという、論理的推論による。そこで、原告は、請求の内容を成す権利が存在するとの判断を得るには、その権利の発生という法律効果の法律要件に該当する事実(直接事実)を主張しなければならない。例えば、Aが、Bに対して自動車の売買代金1000万リエルの支払請求権を有すると主張するのであれば、Aは、何月何日にA B間にA所有の自動車をBに1000万リエルで売り渡す旨の売買契約が成立し、代金支払期限が到来しているとの事実を主張する必要がある(民法案516条参照)。Bが、この事実を否認すれば、Aは、これを証明するための証拠を申し出る。

被告は、これに対して、売買契約が成立したとの事実があっても、その意思表示には錯誤があり、Aはそのことを知ることができたはずだから取り消すと主張して契約の効力を争い(民法案346条1項参照)、又は売買代金は既に弁済したから支払義務は消滅した、あるいは消滅時効が完成し、時効を援用したから消滅したと主張して(民法案433条1号・4号・486条)、Aの主張する売買代金支払請求権の存在を争うことができる。これらの主張は、いずれも被告の防御方法であり、抗弁と呼ばれる。この場合に、被告は、売買の意思表示に錯誤があり、Aはそれを知ることができた事実、代金を弁済した事実を主張しておかないと、弁論主義の下では、裁判所が判決をするときに、これらの事

実を判決の資料として考慮してもらえないことになる（主張責任。本章第1節第3参照）。消滅時効も、その性質上、被告が、弁論準備手続期日に援用するか、期日外で援用したとの事実を主張しておかないと、それに基づいて被告に有利な判決を得ることができない（民法案486条）。

これら抗弁事実を原告が否認すれば、被告はこの証明のための証拠を申し出る必要がある。また原告は、被告の抗弁を排斥するために、抗弁の効果を打ち消すような別の事実を主張することもできる。例えば、消滅時効の抗弁に対して、時効中断事由（民法案489条参照）に該当する事実を陳述するのが、それである。これを再抗弁という。

イ これらの攻撃防御方法としての陳述は、当事者の行為の性質としては、申立てとその他の陳述とに分けられる。当事者の行う申立て及びその他の陳述を弁論という。

申立てとは、前述のように、裁判所に対して一定の行為、例えば、判決、決定、証拠調べ、強制執行に必要な行為などを要する、当事者の行為をいう。終局判決を求める申立てである本案の申立てのほか、裁判官の除斥・忌避の申立て、事件の移送の申立てのように、付随的又は派生的事項に関する申立てもある。これらは訴訟上の申立てと呼ばれる。

陳述とは、当事者が、自分の認識・意見を裁判所に対して申し述べ又は伝達する行為をいう。このうち、事実についての認識を申し述べるものを事実の陳述、法律上の判断・意見を申し述べるものを法律上の陳述という。また陳述のうち、相手方の陳述に対する応答ではなく、自分の方から独立の事実や法律上の意見を積極的に申し述べるものを、特に主張という。弁論主義の行われる訴訟では、当事者が主張しない事実は、原則として、判決の資料とならないので（95条）、これらの行為のうち、事実の主張が特に重要である。

(3) 攻撃防御方法の提出時期

ア 当事者は、攻撃防御方法を訴訟の進行状況に応じ適切な時機に提出しなければならない（93条）。これは、当事者は、信義に従い、誠実に民事訴訟を進行しなければならないという、民事訴訟法の基本原則（4条）の具体化の一つである。当事者は、特別の理由があれば、訴訟の審理が終結されるまで、つまり口頭弁論が終結されるまで攻撃防御方法を提出できる。しかし、そのような理由がなければ、審理の進行状況に応じて、適切な時機に攻撃防御方法を提出すべきである。適切な時機とは、紛争の迅速かつ適正な解決のために、その提出を期待される手続上の機会・段階を指す。

そうすると、弁論準備手続は、口頭弁論における集中的な審理が可能になるように、あらかじめ当事者の主張を整理して事件の争点を明らかにし、かつ争点について口頭弁論で取り調べる証拠を整理するために行われる手続であるから、特に後からしか提出できないという事情がなければ、当事者は、すべての攻撃防御方法をこの段階で提出しておくべきことになる。この要請に応えるために、当事者は、あらかじめ証人その他の証拠について事実関係を詳細に調査

しておかなければならない(92条)。そこで、後に述べるように、弁論準備手続が終結したときは、原則として、当事者は、口頭弁論になってから新たな攻撃防御方法を提出できないこととされている(108条)。

イ 弁論準備手続の中でも、当事者は、できるだけ早期に主張を提出し、また相手方の主張に応答し、争いのある事実については証拠の申出をすべきである。当事者が故意又は重大な過失によって時機に後れて提出した攻撃防御方法については、これを取り上げると訴訟の終結が遅延すると認めるときは、裁判所は、相手方の申立てにより又は職権で、その攻撃防御方法を却下できる(94条1項)。当事者の一方が故意に手続の引き延ばしのため、わざと後から攻撃防御方法を提出することを認めると、相手方に迷惑が掛かるだけでなく、裁判所の負担も増加し、司法制度全体の効率を害することになるからである。当事者の提出した攻撃防御方法の趣旨が明らかでなく、裁判所から釈明を求められても、当事者が釈明せず又は釈明すべき期日に出頭しない場合にも、同様に、その攻撃防御方法を却下できる(94条2項)。

(4) 主張の整理による争点の明確化及び証拠の整理

ア 弁論準備手続において、以上のようにして攻撃防御方法が提出されたら、次に、裁判所は、釈明権を行使して、それらの攻撃防御方法、特に両当事者の主張を整理して、事件の真の争点を確定し、その争点につき口頭弁論で取り調べるべき証拠を整理する。これが、弁論準備手続における審理の中心的部分である(103条)。

一般に、両当事者の間で争いのある事項(通常は事実)を争点という。民事訴訟法は、当事者の一方が一定の事実の存在を主張したときに、相手方の採る態度を、4つに分類している。第1は、その事実の存在を否定する陳述をする場合で、これを否認という。第2は、その事実の存在を認める陳述をする場合で、これを自白という(123条2項参照)。第3は、その事実の存否は知らないと陳述する場合で、これを不知の陳述という。最後は、何も答えない場合である。これらのうち、第1の場合は、その事実は争点となり、第2の場合は争点にならないことは明らかである。問題は他の2つの場合であるが、民事訴訟法は、このうち不知の陳述の場合は争ったものと推定し(96条2項)、何も答えない場合には、その当事者の態度全体からみて争ったと認められない限り、自白したものとみなすこととしている(96条1項。擬制自白)。したがって、不知と答えられた事実は争点となり、何も答えなければ、原則として自白とみなされ、争点とはならないことになる。弁論主義の下では、自白された事実(自白したとみなされた事実を含む)は証明を必要としない(123条2項)。

そこで、例えば、AがBに対して2000年4月1日に1000万リエルを貸し、その返済期限は6月30日であったのにまだ返済を受けていないから、1000万リエルの貸金の返還を請求すると主張して訴えを提起した場合に、Bが、2000年4月1日にAから1000万リエルを借りたことがないと陳述したとすれば、2000年4月1日にAとBとの間に1000リエルの金銭消費貸借契約が成立した

否かが、この訴訟の争点であるということになる。しかし、実際には、これだけでこの事件の真の争点（核心的争点）が明らかになったとはいえない。裁判所は、少なくとも、AがBに1000万リエルを貸したというのであれば、Aに対して、金銭を貸すに至った事情、金銭を貸し付けたときの詳細な事実経過などにつき、釈明を求める必要がある。その結果、例えば、Aが、釈明に応じて、実はAの営業所に来て借入れを申し入れたのは、B自身ではなく、Bの長男であるCであったが、CはBの代理人として来たと言い、B名義の委任状を持っていたので、Aは、それを信託してCに1000万リエルの小切手を渡したと陳述したとすると、裁判所としては、このような事実の主張について、改めてBに回答させなければならないこととなる。そうすると、実は、この事件の真の争点は、BがCに対して代理権を授与した事実があったか否かであることになるし、また、もし裁判所が、Aに対してCから受け取ったB名義の委任状を提出させてBに確認を求めたところ、Bがその署名の真正を争うことになれば、真の争点は更に絞り込まれて、委任状の署名の真否ということになる。

このように、裁判所が、原告の主張する権利の直接の発生原因事実に関連する他の事実、事件の事実経過などを釈明することによって、当事者の主張を補充・変更あるいは撤回させて、事件の真の争点を確定する作用を、主張の整理あるいは争点の整理という。この作用を通じて、真の争点が、裁判所と両当事者との間での共通の認識として確定される。

イ このようにして真の争点が確定されたら、その争点について取り調べるべき証拠を決定する。争点が何かによって取り調べるべき証拠も異なってくることは、上の例でも明らかであろう。消費貸借契約の成否自体が争点であれば、その契約書や契約現場いた証人などが重要な証拠になるが、Cの代理権の存否が争点であればCを証人として調べることが重要になるし、委任状に書かれたBの署名の真否が争点であれば筆跡鑑定が重要な証拠調べとなる。このことから、訴訟の審理において、主張の整理・争点の整理の重要性が理解されよう。

5 弁論準備手続ですることができる訴訟行為

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、争点を確定して、口頭弁論で取り調べるべき証拠を整理するのに必要な行為をすることができるが、他方、この手続は非公開の場であることから、そのなし得る行為にも制限がある。裁判所は、当事者双方の申立て・主張を聴取するほか、証拠の申出に関する決定（例えば、証拠申出の採否の決定、鑑定を命ずる決定、文書の提出を命ずる決定など。126条・143条1項・152条）、民事訴訟法が口頭弁論の期日外においてすることができると定めている決定（訴えの変更の許否の裁判、補助参加の許否の裁判など。84条4項・45条1項）をすることができる。また争点及び証拠の整理を行うのに必要な限度で、文書の証拠調べをすることができる（106条）。証拠調べは、本来、公開の法廷で開かれる口頭弁論において行われるべきであるが、当事者の主張を整理して、何が核心的争点かを見極めるには、当事者の提出する文書を取り調べる必要があるし、また文書の証拠調べは、裁判官がその文書を読することによ

って行われるから、公開の法廷で行う意味は、証人尋問などに比べると余り大きくないので、民事訴訟法は、弁論準備手続においても、争点整理に必要な限度で文書の証拠調べを許すこととしたのである。例えば、被告が売買契約の成立を争うとともに、詐欺による意思表示だから契約を取り消すと主張しているときに、原告が提出した契約書を取り調べれば、売買契約の成立が認められるというのであれば、それによって争点を整理することができる。しかし、弁論準備手続では、証人尋問、鑑定等の証拠調べはできない。

6 弁論準備手続における事件の分離・併合

裁判所は、弁論準備手続の進行中、必要と認めるときは、決定で、訴訟の一部を別の訴訟に分けて、別々に審理することができる。これを事件の分離という（99条1項）。例えば、原告が被告に対し、一つの訴えで貸金の返還と売買代金の支払を請求しているときに（77条参照）、売買代金請求を分離して、別の事件として審理することができる。また逆に、同じ裁判所に別々に係属している数個の事件を、一つの手続にまとめて審理することもできる。これを事件の併合という（99条1項）。一つの訴えで提起されても、内容的に関連性のない請求で、一方については早く審理を終えることができるような場合には、事件の分離をする方が、適切であるし、また内容の関連する数個の事件が、別々に係属しているときには、事件を併合してまとめて審理をする方が合理的な場合が多い。当事者が異なる事件であっても併合できる（99条2項参照）。

7 弁論準備手続の終了

(1) 証明すべき事実の確認

裁判所は、争点及び証拠の整理が完了して弁論準備手続を終了するときには、その後の口頭弁論において行われる証拠調べによって証明すべき事実を、当事者双方との間で確認しなければならない（107条）。裁判所と当事者双方との間で、いかなる事実が争点として証拠調べの対象となるかを確認し、その点についての認識を共通にして、口頭弁論になったら集中的に証拠調べを行えるようにする趣旨である（127条）。

(2) 第1回口頭弁論期日の指定

弁論準備手続を終了するときには、裁判所は、口頭弁論期日を指定し、当事者双方を呼び出さなければならない（113条）。

8 弁論準備手続終結の効果

弁論準備手続が終結したときは、当事者は、その後口頭弁論になってからは、新たな攻撃防御方法を提出することはできない（108条）。弁論準備手続終了後の提出を許したのでは、当事者の主張を整理して争点を確定し、取り調べるべき証拠を絞った意味がないことになるからである。適時提出主義の原則（93条）からいっても、当事者は、弁論準備手続中に攻撃防御方法を提出しておくべきである。この効果は、控訴審にも及ぶ（274条2項）。

ただ、裁判所が職権で調査すべき事項（例えば、管轄権の有無、裁判官に除斥事由の有無など。16条・27条2項）に関するものである場合、訴訟手続を著しく遅

滞させない場合（例えば、当事者が口頭弁論期日に持参している文書、法廷に連れてきている証人のように、すぐに取り調べることができる証拠を申し出た場合など）、又は当事者が重大な過失なくして手続の終結前に提出することができなかったことを疎明した場合（例えば、弁論準備手続後に生じた事実を主張する場合、新たに発見された証拠を申し出る場合など）には、後から提出することが許される。

第3 口頭弁論

1 口頭弁論の意義

上に述べたように、民事訴訟法は、訴訟の審理を口頭弁論によって行うこととしている（114条1項）。口頭弁論とは、訴訟の審理のための裁判所及び当事者の行為を、公開の法廷で（115条2項）、当事者双方の立ち会うことのできる期日に（115条1項）、口頭の陳述とその聴取によって行うという審理方式である。民事訴訟法が、このような方式によって訴訟の審理をすることとしたのは、まず何よりも裁判を公開の法廷で行うことによって、不正な秘密裁判を排除しようとしたためである。また対審審理を保障し、当事者双方に公平・平等に自己の言い分を述べ、相手方の発言に反論する機会を与えるためである。さらに、判決を下す裁判所が、直接に当事者の言い分を聴き、真実の発見を容易にするためでもある。訴訟の審理のどこまでを公開の法廷で、口頭の陳述を通じて行うことにするかは、国によって一様ではないが、現代の民主主義国家の民事訴訟においては、いずれもこのような公開の法廷における口頭審理を中核としているといえることができる。

2 口頭弁論における審理

(1) 弁論準備手続の結果の陳述

弁論準備手続において行われる口頭弁論の準備は、内容的には、口頭弁論の予行に近いとは言っても、それは、口頭弁論に代わるものではない。訴訟の審理は、飽くまでも口頭弁論によって行うのが原則である（口頭弁論の必要性。114条1項）。そこで、裁判所は、弁論準備手続を終了するときには、口頭弁論で審理を行うため、口頭弁論期日を指定し、当事者双方を呼び出さねばならない（113条）。ただ、訴えが訴訟要件（これについては、第3章参照）を欠き、不適法であってその不備を補正できないときは、裁判所は、口頭弁論を経ないで、訴え却下の判決をすることができる（81条。弁論準備手続を開始する前に、訴えが不適法で、その不備を補正できないことが明らかであれば、弁論準備手続をも経ないで、判決で訴えを却下できる）。

口頭弁論期日においては、当事者は、まず弁論準備手続の結果を陳述しなければならない（116条1項）。これは、弁論準備手続で行われた行為を、一括して口頭弁論に上程し、口頭弁論において行われたのと同等のものとして、判決の基礎資料とするための手続である。弁論準備手続でいかなる行為が行われたかは、裁判所及び両当事者には既に分かっていることであるが、それは公開の法廷で行われたものではないし、また判決をする裁判官とは別の裁判官によって行われたという場合もあるので、そのままでは、判決の基礎資料とすることはできない。

弁論準備手続で行われた行為を繰り返す必要はなく、いかなる行為が行われたかを一括して陳述すれば足りる。

弁論準備手続の結果を陳述するときは、その後の口頭弁論における証拠調べによって証明すべき事実、つまり争点である事実を明らかにしなければならない（116条2項）。

(2) 新たな攻撃防御方法の提出

弁論準備手続の結果の陳述に続いて、裁判所は、口頭弁論による審理を進める。当事者は、新たな攻撃防御方法を提出できるが、ただ、それは108条の規定に違反するものであってはならない（116条3項）。そこで、当事者が提出できる新たな攻撃防御方法は、裁判所が職権で調査すべき事項に関するもの、その攻撃防御方法を取り上げても訴訟手続を著しく遅滞させないもの、当事者が弁論準備手続終結前に提出できなかったのは重大な過失によるのではないことを疎明したものに限られることとなる。また当事者が新たな攻撃防御方法を提出できる場合にも、それは口頭弁論において適切に時機に提出しなければならず、時機に後れて提出され、それによって訴訟の完結が遅れるときは、却下される（93条・94条）。

ただ、口頭弁論には、特別な段階区分があるわけではなく、攻撃防御方法の種類によって提出できる手続段階が決められているわけではない。口頭弁論が数回の期日にわたっても、期日ごとに別の手続段階になるわけではなく、口頭弁論として一体のものである。これを口頭弁論の一回性という。

新たな攻撃防御方法が提出されたときは、裁判所は、その限りで、口頭弁論において争点及び証拠の整理を行う。このようにして、弁論準備手続及び口頭弁論において、争点及び取り調べるべき証拠が確定されたときは、裁判所は、証拠調べの期日を定め、両当事者を呼び出して、証拠調べを行う（証拠及び証拠調べ手続については、第3節で説明する）。証拠調べも、口頭弁論の一環である。

(3) 事件の分離・併合

口頭弁論の進行中においても、裁判所は、決定で、事件の分離又は併合を命じることができる（99条1項）。口頭弁論において当事者を異にする事件の併合の決定をした場合に、併合された事件の一方で既に証人尋問をしていたときには、他方の事件の当事者はその証人尋問に立ち会う機会のなかったので、裁判所は、その当事者から申出があるときには、必ず併合後の事件でその証人を再び取り調べなければならない（99条2項）。

3 口頭弁論の終結

証拠調べが終了すれば、通常それによって、裁判所は、事件の事実関係につき心証を得て、あるいは後述する立証責任の原則により、原告の請求の可否につき判決をすることができる状態になる。そのときは、裁判所は、口頭弁論を終結して終局判決すべきである（180条1項）。裁判所は、口頭弁論を終結するときは、その旨を宣言すべきであるが、終結前に各当事者に最終弁論をすることを許すことができる（116条5項）。最終弁論は、各当事者が、証拠調べの結果に基づいて、原告の

請求の当否について自己の最終的意見を述べる機会であるから，裁判所は，なるべく各当事者に最終弁論をさせることが望ましい。

なお，裁判所は，いったん口頭弁論を終結しても，判決言渡し前であれば，必要と認めるときは，口頭弁論を再開することができる（180条3項）。また証拠調べをした結果，それまでの当事者の弁論に現れていなかった重要な事実のあることが窺われ，そのまま口頭弁論を終結しては正義に反するので，争点整理から手続をやり直す必要があると認められるような場合には，弁論準備手続を再開することもできる（116条4項）。

第4 訴訟記録

1 意義

訴訟記録とは，弁論準備手続調書（109条），口頭弁論調書（117条），判決書（188条1項・189条）を始め，1つの訴訟に関して裁判所が作成した書類，及び訴状（75条1項）のように当事者その他の関係人から提出された書類の総体で，受訴裁判所が保管するものをいう。裁判所や当事者の訴訟行為の内容を明確にし，記録・保存を容易にするために，訴え提起や判決をはじめとして，重要な訴訟行為については書面で行うことが必要とされ（75条1項，188条1項他），あるいは調書への記載が必要とされている（111条，119条1項）。訴訟手続が進むにつれてこれらの書類が受訴裁判所にたまっていくので，裁判所が使用し，あるいは当事者の閲覧等に供するのに便利なように，これらの書類をまとめて訴訟記録として編成するのである。

2 訴訟記録を構成する書類

訴訟記録を構成する書類の主なものは以下のとおりである。

判決事項の申立て及び主張関係の書類 訴状，答弁書（101条3項），準備書面（101条1項）

調書 口頭弁論調書，弁論準備手続調書

訴訟終了関係書類 判決書，和解調書（222条），訴えの取下げ書（217条3項）

証拠関係 証拠申出書（125条参照），書証写し（148条）

その他 訴訟委任状（53条2項），送達報告書（254条2項）

3 訴訟記録の保管

訴訟記録は，訴訟の係属中は，訴訟が係属している裁判所の書記官が管理し保管する。したがって，事件の移送（22条4項）や上訴の提起（265条1項，287条，301条1項）の際には，訴訟記録が送付される。訴訟事件が上訴裁判所で完結した場合には，訴訟記録の保管につき特別の規定がないので，上訴裁判所に記録が留まることになる。

強制執行のために必要な執行文の付与は，事件の記録の存する裁判所の書記官が行う（354条2項）。

4 訴訟記録の閲覧等

訴訟の手續過程を透明化する要請が一方であり，他方では訴訟当事者のプライバシーや営業秘密の保護の要請があることから，民事訴訟法は，当事者及び利害関係を疎明した第三者に限って，裁判所に対し，手数料を納付して，訴訟記録の閲覧，謄写，その正本，謄本若しくは抄本の交付又は訴訟に関する事項の証明書の交付を請求することができる，と定める（258条1項）。「謄本」は，原本の記載内容を全部謄写したもの，「抄本」は特定の部分のみを謄写したもの，「正本」は，謄本のうち原本に代わって原本と同一の効力が法律上認められているものである（190条1項他）。「訴訟に関する事項の証明書」とは，判決の確定証明書，上訴がない旨の証明書，事件の係属の証明書等である。

第3節 証拠

第1 証明と証拠

1 証明のための資料（証拠裁判主義）

裁判官が事実を認定するためには，原則として（例外は後述第3），その事実の存否が証明されたこと，つまり裁判官が事実の存否について確信を抱くことが必要である。証明のための主要な資料が，証拠であり，事実の認定は，原則として証拠に基づかなければならない（証拠裁判主義 123条1項）。しかし，事実認定に当たって，裁判官は，証拠だけでなく，口頭弁論に顕れたすべての事情（弁論の全趣旨）を斟酌することができる（123条1項）。例えば，当事者又は代理人の陳述・主張が首尾一貫しているか，理由なく主張の撤回・変更を重ねたことはないか，などがこの事情に当たる。弁論準備手続は口頭弁論の準備をするための手続であるから，この手続に顕れた事情も，口頭弁論に顕れた事情に含まれると解してよいであろう。

2 証拠又は証明に関する用語

(1) 上記1.の意味での証拠は，厳密には「証拠原因」と呼ばれる。これに対して，証拠という言葉が，裁判官が証拠調べの対象とする有形物を意味する「証拠方法」の意味で用いられる場合がある。人証としての証人，鑑定人，当事者本人，物証としての文書，検証物がそのような「証拠方法」に当たる。また，裁判官が証拠方法の取調べにより感じ取った資料を「証拠資料」というが，証拠という言葉は，この意味で使われる場合もある。証人や当事者本人の供述，鑑定意見，文書の記載内容，検証の結果等がそれである。

(2) 証明とは，裁判官に，ある事実の存否につき確信を抱かせることをいう。証明がなされたというには，一般の人が日常生活上の行動の基礎とする程度の確信を抱かせることが必要であり，またそれで足りる。証明に対して，疎明とは，裁判官に一応確からしいとの心証を抱かせることをいう。疎明は，迅速に手続を進める必要がある場合や，当事者の申立てが一応根拠のあるものであることを示させる場合に求められる（30条3項，165条3項，541条3項など）。

3 証拠の種類

(1) 直接証拠と間接証拠

直接証拠とは、権利・義務の発生・変更・消滅という法律効果の直接の要件に該当する直接事実（主要事実）そのものの存否を直接証明するための証拠である。例えば、AがBに対して貸し付けた1000万リエルの支払を請求する訴訟であれば、消費貸借の契約書やその契約に立ち会った証人などが、消費貸借契約の成立の事実を証明するための直接証拠となる。

間接証拠とは、直接事実を証明するのに役立つ間接事実や補助事実の存否を証明するための証拠をいう。直接証拠がない場合は、間接証拠により間接事実を証明し、経験則の適用により直接事実を推認する方法で直接事実を証明することが必要となる。なお、補助事実とは、証拠として用いられる法律上の資格（証拠能力）に関する事実や、証拠が裁判官の心証形成に役立つ効果（証拠価値）に関する事実、例えば、証人の供述の信用性に関する事実、文書が真正に作成されたかどうか（155条参照）に関する事実等をいう。

(2) 人証と物証

人証とは、人を尋問してその供述を証拠とする場合における人をいい、証人、鑑定人、当事者本人（法定代理人も含む。142条参照）がこれに当たる。人以外のものを対象とする証拠方法を物証といい、文書、検証物がこれに当たる。人を証拠とする場合でも、その人相をみるとか、指紋を取るという場合は、物証である。

(3) 本証と反証

本証とは、一方の当事者（例えば、A）が自ら証明責任を負担する直接事実の証明のために提出する証拠方法をいい、反証とは、この事実を争う（事実を否認し、又は知らない旨の陳述（96条2項）をした）相手方当事者（例えば、B）が提出する証拠方法をいう（証明責任については、後述第5参照）。

本証は、これによって当該直接事実の存在について裁判官に確信を抱かせることを目的とする。これに対して、反証は、本証に基づき裁判官が確信を抱くのを阻止し、あるいは、裁判官が既に得た確信を動揺させることを目的とする。本証は、その直接事実の存在につき裁判官に確信を抱かせることで初めて目的を達する（成功する）のに対して、反証は、裁判官の心証を事実の存否不明の段階にとどめることで目的を達し、裁判官にその事実の不存在につき確信を得させることを必要としない。

第2 証明の対象

訴訟において、証明の対象となるのは主として事実である。しかし、場合によっては、経験則や法規も証明の対象となる。

1 事実

証明の対象となる事実は、直接事実だけでなく、間接事実、補助事実も含む。ただし、裁判所において当事者が自白した事実及び裁判所にその存在が顕著な事実は、証明を要しない（123条2項）。

2 経験則

経験則とは、個々の経験から帰納的に得られた事物の因果関係や性質等についての知識や法則をいう。訴訟において経験則は、証拠によって証明された間接事実から、三段論法によって別の間接事実又は主要事実を推認するときに、その大前提として機能する。例えば、ブレーキを掛けたことによって舗装道路の路面についたタイヤの跡の長さから、走行していた自動車のスピードを推認する際に、どの程度のスピードで走っているときに急ブレーキを掛けるとどの程度の長さのタイヤの跡が付くかという一般的な経験的法則が使われるのが、それである。

一般人が常識として知っている経験則については、裁判官も証拠によらずこれを利用して事実認定をすることができるが、専門家でなければ知らないような経験則については、証拠によって認定した上で、事実認定の資料とするのが通例である。上に挙げた自動車のスピードと路面の状態及び路面に付く急ブレーキの跡の長さに関する経験則も、そのような専門的経験則の一例である。経験則の証明のためには、鑑定という証拠調べが用いられることが多い。

3 法規

裁判官は法律の専門家であるから、法規については自らの知識に従い適用判断することができ、また一般的には、そうしなければならない。ただ、外国法や地方の市町村の条例、慣習法などは常に裁判官に明らかであるとはいえないから、これについては証拠による認定の必要が生ずることもある。

第3 証明を要しない事実

事実は証明の対象となるといっても、訴訟上当事者の主張したすべての事実について証明を要するわけではない。当事者間に争いのない事実（自白された事実と自白したとみなされた事実）及び裁判所に顕著な事実は、証拠を要せず、これをそのまま判決の基礎としなければならない（123条2項）。

1 裁判上の自白

(1) 裁判上の自白の意義

裁判上の自白とは、当事者が、訴訟の口頭弁論又は弁論準備手続において、裁判官の面前で、相手方の主張する自己に不利益な事実を真実と認める陳述をいう。自白の成立には当事者双方の陳述の一致が必要であるが、双方の陳述の前後は問わない。一方の当事者が先に自己に不利益な事実を述べ、相手方当事者がこれを援用する場合にも自白は成立する（これを先行自白という）。

自白の対象となるのは、事実である。法規の解釈適用は裁判官の職責であるから、法規の存在やその解釈につき当事者の主張が一致しても、自白とは認められない。問題は、権利や法律関係の存否自体につき、相手方当事者の主張を真実と認める陳述である。相手方が訴訟上の請求として主張している権利や法律関係（訴訟の対象である権利・法律関係）の存在そのものを真実と認める陳述は、請求の認諾として訴訟の終了原因となる（221条）。これに対して、訴訟の対象である権利・法律関係の前提となる権利・法律関係（先決的法律関係という）の存否についての、相手方の主張を真実と認める陳述を権利自白と呼ぶ。例えば、所有

物返還請求訴訟（民法第155条参照）では、原告は、自分が目的物の所有者であると主張することになるが、その場合に、被告が、原告が所有者であることは認めると陳述するのが、権利自白である（こういう場合には、被告は、目的物について賃借権などの占有権原があると主張することになる。）。この権利自白の訴訟法上の効力については、いろいろな考え方があり得る。しかし、当事者が、相手方の主張の内容を十分に理解した上で、真実と認めたと解される場合には、権利自白にも、事実の自白と同様の効力を認めるのが妥当である。別の考え方としては、先決的法律関係の主張は、事実の主張を含んでいるとみて、その事実の主張を真実と認めていると解される限度で、裁判上の自白としての効力を認める考え方もあり得る。

自白が民事訴訟法第123条2項の効力を生ずるのは、直接事実に関する自白に限られるのか、それとも間接事実や補助事実に関する自白も同様かという問題がある。しかし、弁論主義の下で（第1節第3）、当事者の主張がなければ裁判所が判決の基礎資料とできないのは直接事実に限られるから、ここでも第123条2項の効力が生ずるのは、直接事実に限られると解すべきである。

(2) 裁判上の自白の効力

裁判上の自白の効力は、裁判所に対するものと当事者に対するものに分けて考えることができる。

まず、裁判所に対しては、裁判上の自白があると、その事実は証明の対象の範囲から排除され、裁判所はこれと異なる認定ができなくなるという意味において、裁判所の判断権を排除し、これを拘束する効力を有する（123条2項）。これに対し、裁判外の自白は、自白された事実の存在を推認させるという、単なる間接事実としての意味しかない。この効力は、裁判上の自白の本質的効果であり、弁論主義の一内容となっている。

次に、当事者に対する関係では、裁判上の自白は、自白をした当事者を拘束し、その後これを撤回（取消し）して、自白に反する主張をすることは許されなくなるという効力を有する。当事者が自己の責任において自白したのに、自由にその撤回をすることができるとする、自白された事実について改めて立証の必要が生じたりして、審理が混乱遅延するし、相手方の利益（その事実につき立証を免れるという利益）を害することにもなるからである。そこで、禁反言の原則に基づき、裁判上の自白は原則として撤回できないとされるのである。例外的に撤回が許されるのは、撤回につき相手方に異議がないとき、自白が真実に反しかつ錯誤（事実誤認）に基づくとき、又は自白が詐欺・脅迫など他人の犯罪行為によってなされたときに限られる（123条3項）。

2 擬制自白

当事者が弁論準備手続又は口頭弁論において、相手方の主張した事実を争う意思を明らかにしない場合は、その事実を自白したものとみなされる（96条1項本文）。これを擬制自白という。ただし、審理の経緯及び内容を勘案し、当事者がその事実を争ったものと認められるときは、この限りでない（96条1項但書）。

擬制自白は、自白と同様に、裁判所を拘束する効力（123条2項）を持つが、その当事者に対する拘束力はない。当事者は、いったん自白したものとみなされた事実を、その後の弁論準備手続又は口頭弁論において、争うことができる。もっとも、後に争うことが、時機に後れたもの（94条）と判断される場合はこの限りでない。

なお、被告が口頭弁論に欠席した場合にも、原則として原告の事実上の主張を自白したものとみなされる（201条。欠席判決制度についての解説参照）。

3 裁判所に顕著な事実

これは、公知の事実と裁判所が職務上知り得た事実とに分けられる。これらの事実が証明を要しないとされるのは、裁判官ならばだれでも知ることができる事実であるので、証拠によらなくても、客観的に公正な事実認定が保障されているからである。

(1) 公知の事実

公知の事実とは、歴史上の著名事件、天災、大事故など一般の人に広く知れわたっている事実をいう。もっとも、公知の事実であっても真実に反する場合もあるから、その旨の反証は許される。

(2) 裁判所が職務上知り得た事実

審理を担当している裁判官が職務の執行上知ることができた事実であり、当該訴訟における訴状送達の日、口頭弁論でなされた実体法上の意思表示、別の事件につき自らした裁判、その裁判所で公告された破産宣告などがその例である。裁判官が職務外で知った事実（裁判官の私知）は、これに当たらない。

第4 自由心証主義

1 自由心証主義の意義

自由心証主義とは、裁判官に対して、判決の基礎となる事実の認定に当たって、証拠調べの結果と口頭弁論に顕れたすべての事情とを自由に評価・判断することを許し、裁判官が自由な心証によって、事実についての当事者の主張を真実と認める否かを判断させる原則をいう（184条）。これに対し、一定の事実を認定するためには一定の証拠がそろわなければならない（例えば、複数の証人の一致した証言がなければならないと規定する）とか、また一定の証拠があれば必ず一定の事実を認定しなければならないというように、法律上証拠資料の価値をあらかじめ定めることなどによって、裁判官の事実認定の仕方を法律によって拘束する原則を法定証拠主義という。ますます複雑多岐となりつつある現代社会においては、ごく限られた簡単な証拠法則をもってしては、事案の真相を解明することは到底不可能である。したがって、近代法は、法定証拠主義ではなく、裁判官の良心的な思慮と経験とに信頼を置き、証拠の評価をその自由な判断にゆだねる自由心証主義を原則的に採用しているのである。口頭弁論や弁論準備手続の方式に関する規定の遵守につき、調書によってのみ証明できるものとしているのは（112条2項・117条2項）、この限りで、自由心証主義を制限するものである。

2 自由な評価

自由心証主義の下では、証拠調べによって得られた証拠資料が特定の事実の認定に役立つか（証拠力・証拠価値）否か、どの程度に役立つかの判断は、裁判官の自由な評価に任される。口頭弁論に顕れたどのような事情を考慮し、証拠資料との関係をどのように評価するかも、裁判官の自由な評価に任されている。

なお、一般に当事者は、それぞれ、自己に有利な事実を主張して、その事実を証明するために証拠申出をする。当事者は、証拠申出に当たり、証明すべき事実及びこれと証拠との関係を明らかにする必要がある（125条2項）。これを立証の趣旨という。しかし、自由心証主義の下では、証拠調べの結果等に基づいてどのような事実を認定するかについて、裁判所は、証拠申出をした当事者の立証の趣旨に拘束されない。また、裁判所が、一方の当事者が申し出た証拠から相手方当事者の主張する事実（相手方当事者に有利な事実）を認定しても差し支えない。いったん取り調べられた証拠は、当事者双方の主張する事実の認定の資料として共通に使用されるのである。これを証拠共通の原則という。

3 自由心証主義の限界

しかし、自由心証主義は、訴訟における事実認定、心証形成について裁判官の恣意を許すものではない。自由心証主義の下でも、事実の認定、心証形成は、経験則、論理則に合致した公正な証拠の評価、推認の過程を経てされなければならない。このような要請を充たしていない、だれがみても不合理な事実認定は違法と評価され、上告審で是正される（296条1項参照）。

第5 証明責任

1 証明責任の意義

訴訟では、幾ら審理を尽くしても、原告が訴えをもって主張する権利の存否を判断するのに必要な事実が、存否いずれとも認定できない場合が起こり得る。この場合に、事実の存否が不明であるから、権利の存否もいずれとも判断できないといって、判決をしないまま訴訟を終結することを認めると、当事者間の紛争は解決できず、権利を有する者に救済を与えることができないことになる。そこで、このような場合にも、判決をすることを可能にするため、その事実を存否いずれかに仮定して、法律効果の発生不発生を判断できるようにするために設けられているのが、証明責任の制度である。

すなわち、証明責任とは、一定の法律効果、例えば、権利の発生、消滅の有無を判断するのに必要な事実が、訴訟上存否いずれとも確定できない場合に、一方の当事者の不利に仮定して、その法律効果の発生又は不発生の判断を可能とし、それによって権利の存否の判断を可能とする制度である。この制度の下で、一方の当事者に不利に当該事実の存在又は不存在を仮定されるときに、その当事者がその事実につき証明責任を負うという。これは、その当事者がその事実を証明すべき責任を負っているのに、その責任を果たさなかったから、その者の不利にその事実の存在又は不存在を仮定するのだとの観念に由来する。しかし、実際には、証明責任は、いわば結果責任であり、証明責任を負う当事者に証拠の提出上の過失や懈怠があるこ

とを前提とするわけではない。

証明責任は、ある事実が証拠調べを尽くしても存否不明である場合に作用するものであるから、その訴訟で原告又は被告のいずれかが負うと定められていなければならない。同じ事実について、原告がその存在につき、被告がその不存在について証明責任を負うということはない。訴訟上ある事実の存否につき争いがあれば、当事者双方は、その事実についての自己の主張が真実であることを証明するために証拠を提出するが、証明責任を負う当事者にとっては、裁判官に、その主張が真実であることの確信を抱かせないと、その立証活動は目的を達しないのに対し、その相手方は、自分の陳述が真実であるとの確信まで抱かせなくとも、存否不明の状態にさせれば、証明責任の作用によって、その目的を達する。前に述べたように、証明責任を負う当事者の提出する証拠を本証といい、その相手方の提出する証拠を反証という。

証明責任は、主張責任とは異なり、弁論主義に特有なものではない。裁判所が職権で事実を調査し、証拠調べを行う職権探知主義の下でも、事実が存否不明という状態は起こり得るので、やはり証明責任によって事実の存否をいずれかに仮定する必要がある。

2 証明責任の分配

(1) 証明責任の分配の意義

ある事実について、いずれの当事者が証明責任を負うかの法律上の定めを、証明責任の分配という。証明責任の分配は、事実の性質から定められるものではなく、直接的には、権利の発生、消滅という法律効果を判断すべき法規の法律要件の定め方によって定まる。つまり、各実体法規は、一定の法律効果が生ずるための法律要件を定めているが、それは、その法律要件に該当する事実が存在するときには、その定める法律効果を生じさせるとの趣旨と理解される。そこで、証明責任の分配は、実体法に明文の定めがあれば（例えば、民法第743条3項）、それによるが、明文の規定がない場合には、原則として、実体法規の適用の論理的な順序と各実体法規の法律要件の定め方とから推認される。それは、実質的には、訴訟追行上の当事者間の公平、紛争の迅速な解決、あるいは当該権利を訴訟上主張しやすくするとの政策的考慮等によって定められている。それゆえ、実体法規が、いかなる事実を、ある法律効果を生ずる法律要件としての定めているかが明確ではなく、解釈によって明らかにすべき場合には、これらの考慮によって実体法規の内容、したがってまた証明責任の分配を決定すべきである。

(2) 証明責任の分配の基本原則

一般的にいえば、ある権利の存在を主張する当事者は、その権利の発生（又は取得）を定めた法規の法律要件である事実について証明責任を負う。例えば、原告が、売買契約に基づく売買代金支払請求権の存在を主張して訴えを提起したのであれば、この請求権の発生要件である売買契約が成立したとの事実について証明責任を負う。しかし、ある権利の発生という法律効果が生ずることを阻害する事由を定める別の法規がある場合には、その阻害事由たる事実については、証明

責任を負わない。阻害事由たる事実については、その権利の存在を争う当事者が、証明責任を負う。例えば、売買契約は虚偽表示（民法案 352 条）等の無効原因の有無が問題となったときは、無効原因があったことについては、被告が証明責任を負う。またいったん発生した権利が消滅することは、新たな法律効果であるから、消滅事由たる事実については、権利の消滅を主張する当事者が証明責任を負う。例えば、債務の弁済、契約の取消し、解除や消滅時効の援用が、それである。ただ、この場合にも、消滅という法律効果の障害事由を定めた別の法規があるときは、その障害事由については、消滅の効果を争う当事者が証明責任を負う。例えば、追認があったから取消しの効果は生じないとか（民法案 357 条 3 項）、消滅時効は中断事由（民法案 489 条）があったから完成しないと主張する場合における追認の事実、中断事由たる事実が、それである。

また本文と但書とから構成されている規定では、本文に定める要件に該当する事実については、その規定の適用によって認められる法律効果を主張する当事者に証明責任があるが、但書で除外された事実については、その法律効果を争う当事者が証明責任を負う。例えば、「詐欺による契約の取消しは、相手方のほか、第三者に対しても主張することが出来る。ただし、第三者が詐欺について善意無過失であったときは、第三者に対しては契約の取消しを主張できない。」（民法案 347 条 3 項）という規定では、詐欺の事実及び契約取消しの意思表示をした事実は、契約の取消しを主張する当事者が証明責任を負うが、詐欺についての善意無過失の事実については、取消しの効果を争う当事者が証明責任を負う。

以上を要約すれば、各当事者は、自己に有利な法律効果を定める法規の法律要件に該当する事実につき、証明責任を負うということができる。

3 法律上の推定と証明責任の転換

(1) 法律上の推定と事実上の推定

「法律上の推定」とは、法律の規定によって、「A という事実があるときは、B という事実があるものと推定する。」と定められている場合における推定をいう。法律上の推定は、ある法規の法律要件である事実（上の例では、B 事実）の証明が困難な場合に、他の事実（上の例では、A 事実）が証明されれば、法律要件である事実（B）が証明されたのと同じく、その法規の定める法律効果が生ずることを認めるとの趣旨で設けられる。例えば、「20 年間所有の意思を持って平穩かつ公然に不動産を占有した者は、その不動産の所有権を取得する。」との規定がある場合に（民法案 162 条 1 項参照）、別に「占有者が、ある時点と、それ以降の他の時点において占有した証拠があるときは、その期間継続して占有したものと推定される。」との規定があると（民法案 234 条 3 項参照）、不動産の所有権を取得時効によって取得したと主張する当事者は、本来その不動産を 20 年間継続して占有していたとの事実を証明しなければならないはずのところ、過去の一定の時点で占有していたとの事実と、その 20 年後の時点で占有しているとの事実を証明すれば、その中間の期間における占有は、法律上推定されるので、別段の証明をしないで、時効による所有権の取得という法律効果を認めもらえること

になる（ここでは，所有の意思，平穩かつ公然の占有との要件は，考慮外に置く）

法律上の推定を定める規定を推定規定，推定の前提となる事実を前提事実（上の例では，A 事実），推定される事実を推定事実（上の例では，B 事実）という。

法律上の推定は，経験則を使って，ある事実から他の事実を推定する場合の推定と法律上の効果を異にするので，両者は区別されなければならない。経験則を使用してする推定は，「事実上の推定」と呼ばれ，裁判官が自由心証によって事実認定をする一つの場面にすぎない。

(2) 法律上の推定の効果

法律上の推定規定があると，当事者は，本来の法規の法律要件に該当する事実（B）の証明に代えて，前提事実（A）を証明すれば，その主張する法律効果を認めてもらえるが，相手方は，本来の法律要件事実（B）の不存在を証明することによって，推定を覆すことができる。その場合に，相手方は，法律要件事実の不存在につき，裁判官に確信を抱かせなければならない。取得時効の例でいえば，相手方は，中間の時点では時効取得を主張する当事者がその不動産を占有していなかったとの事実を証明すれば推定を覆せるが，そのためには中間の時点でその当事者が占有していなかったことにつき，裁判官に確信を抱かせなければならない。つまり相手方は，推定を覆すには，本来の法律要件の反対事実につき証明責任を負う。そこで，推定規定は，ある法規の定める法律効果を主張する当事者に対しては，証明の対象たる事実の選択を許すとともに（Aを証明しても，Bを証明してもよい），前提事実が証明されたときには，本来の法律要件事実（＝推定事実）については，証明責任を転換し，相手方にその不存在について証明責任を負わせる効果を有する。

これと同様の証明責任の転換は，本来の法律要件が複数の事実から成っている場合に，その一つの実事があれば他の事実の存在を推定するとの規定があるときにも生じる。例えば，不動産の取得時効の法律要件は，20年間の継続した占有のほか，所有の意思の存在，平穩かつ公然の占有から成っているが，この場合に，「占有者は，所有の意思を持って占有するものと推定する。」とか，「占有者は，善意，平穩かつ公然と占有するものと推定する。」（民法案 234 条 1 項・2 項参照）という規定があると，時効による所有権取得を主張する当事者は，占有の事実を証明すれば，所有の意思や平穩かつ公然の占有という事実は証明しなくとも，所有権の取得の効果を認めてもらえることになる。そして，所有権の取得を争う相手方が，所有の意思がなかったこと，占有が平穩かつ公然でなかったことについて証明責任を負うことになる。ただ，この場合の推定は，本来の法律要件を構成する一部の事実で他の一部の事実を推定するものであり，別の事実を前提事実とする本来の法律上の推定とは異なる。

以上に対し，事実上の推定では，証明責任の転換という効果は生じない。

第 6 証拠調べ手続の概要

1 証拠調べ通則

証拠調べとは、証人、鑑定人、当事者本人、文書、検証物等の証拠方法から、証言、鑑定意見、当事者本人の供述、文書の記載内容、検証の結果等の証拠資料を獲得する手続をいう。

証拠調べは、当事者の申立て（証拠の申出）によってされるのが原則である（124条1項。弁論主義）。ただし、裁判所は、当事者の申し出た証拠によって事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断することができないとき、その他必要があると認めるときは、職権で、証拠調べを行うことができる（124条2項）。なお、証拠の申出は、弁論準備手続期日前又は口頭弁論期日前でもできる（125条3項）。

裁判所は、申出のあった証拠を取り調べなければならない（126条本文）。ただし、証明すべき事実と関連性のない証拠や、裁判所が必要がないと認める証拠については、取り調べる必要がない（126条但書）。また、時機に後れた証拠申出（94条）や不適切な証拠申出は却下すべきであり、裁判所は取り調べる必要がない。

2 証人尋問

証人とは、訴訟外において自ら経験した過去の事実を裁判所に報告するよう命ぜられた第三者である。そして、証人の供述を証言といい、これを証拠資料とするための証拠調べが、証人尋問である。

カンボジア王国の裁判権に服する者は、すべて証人となる義務を負う（132条1項）。証人として呼出しを受けた者は、裁判所に出頭し、原則として、宣誓の上（137条）、証言をする義務を負う。証人が正当な理由なく呼出しに応じない場合は、勾引により出頭が強制されることがある（132条2項）。証人は、自分が体験した事実を報告するものであり、代替性がないからである。他方で、証人は、自己又は配偶者その他の親族が刑事訴追を受けたり、有罪判決を受けるおそれがある事項や、証人の職務上の秘密に当たる事項などについては、証言を拒むことができる（証言拒絶権134条）。

証人の尋問は、その訴訟が係属している裁判所（受訴裁判所）において公開の法廷で行うのが原則であるが、証人が病気や高齢のためにその裁判所に出頭できないときなどは、例外的にその裁判所外での尋問が許される（136条1項）。その場合、裁判所は、合議体の構成員の一人（受命裁判官という）又は他の裁判所（例えば、証人の住所地に近い裁判所）の裁判官（受託裁判官という）に証人尋問を行わせることができる（136条2項）。

3 当事者尋問

当事者尋問とは、裁判所が、申立て又は職権により当事者本人を証拠方法として、その直接経験した事実につき供述させて証拠資料を獲得する証拠調べをいう。当事者尋問は、当事者本人を証拠調べの対象として、証拠資料を得ることを目的とする手続である。当事者尋問における当事者の供述内容は証拠資料であり、弁論準備手続や口頭弁論における当事者の主張とは、意味が異なる。例えば、当事者尋問において当事者が自己に不利益な相手方の主張に沿う供述をしても、裁判上の自白とはならず、その供述が証拠資料の一つとして裁判官の自由心証による評価を受けるに

すぎない。また逆に、弁論主義の下では、当事者尋問のときに供述した事実であっても、当事者の弁論として主張されていないければ、裁判所が、判決をする際の判断資料としては顧慮されない（第1節第3参照）。

訴訟無能力者（未成年、被後見人など）を代理する法定代理人（親権者、後見人など）や法人を代表する代表者（会社の代表取締役など）の供述を証拠資料とするための手続は、これらの者は当事者本人に準じるものとして、証人尋問ではなく、当事者尋問の手続による（142条）。

4 鑑定

鑑定とは、裁判所が特別の学識経験を有する第三者（鑑定人）を指定して、その学識経験により知り得た経験則、あるいは訴訟上問題となった具体的事実に関する専門的経験則を適用して得られた判断や意見を報告させる証拠調べである。鑑定人は裁判所によって指定され（144条1項）、学識経験を有する者は鑑定をする義務を負う（144条2項）。しかし、鑑定人として指定された者以外にも同等の学識経験を有する者がいるのが通常であるから、証人のように出頭を強制してまで証拠調べを実施する必要はない（147条は132条2項の準用を排除している）。他方で、鑑定人が誠実に鑑定をすることを妨げる事情があるときは、当事者は鑑定人を忌避することができる（145条）。

5 書証

(1) 概念

一般に、文字その他の符号（例えば点字）により、特定の人のある一定の思想を表示する有形物（紙片に限らず木片その他を含む。）を文書という。書証とは、文書を読取して、その記載内容を証拠資料として獲得する証拠調べをいう。

(2) 文書の証拠力

文書が係争事実の証明に役立つ効力、つまり文書の証拠力は、文書がある特定人（通常は作成者）のある一定の思想や意思の内容を表現したものであることと、その思想や意思の内容が争いある事実の証明に役立つこと、との二つに分けて考えられる。前者を形式的証拠力、後者を実質的証拠力という。例えば、「1000万リエルをお借りしました。」と記載されている文書があっても、その文書が、AのBに対する貸金返還請求訴訟で、BがAから1000万リエルを借りたとの事実を証明する証拠として価値を持つためには、まずその文書がBの意思内容を記載したものであることが必要である。もし、この文書がCによって作成されたものであるとしたら、幾ら「1000万リエルをお借りしました。」と記載されてあっても、この文書は、BがAから金銭を借りたとの事実を証明する証拠としての価値はないことになる。そのため、文書については、まず形式的証拠力が問題となり、形式的証拠力があると認められて初めて、次に、その記載内容が当該事実の証明に役立つか否かという実質的証拠力が問題となるのである。

文書が形式的証拠力を認められるためには、その成立が真正でなければならない。文書の成立が真正であるとは、文書が、その証拠調べを申し出た当事者の主張するおりの特定の人によって作成されたことをいう。上の例でいえば、Aが、

この文書はBの作成したものであると主張して、その証拠調べを申し出たのであれば、本当にBが作成したと認められたときに、この文書の成立は真正であるといえる。そこで、文書により一定の事実を証明しようとする場合には、まず文書が特定人の意思に基づき作成されたものであること、換言すれば、その文書の成立が真正であることを証明しなければならない(155条1項)。成立の真正の証明との関係で、次に述べるように、公文書と私文書とが区別され、その区別に応じて、異なる規律がなされている。

(3) 文書の分類

ア 公文書・私文書

公務員が権限に基づき職務上作成した文書(例えば、判決書、口頭弁論調書、戸籍謄本、登記簿謄本等)を公文書といい、それ以外の文書を私文書という。公文書は、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認められるときは、真正に成立したものと推定されるから(155条2項)、拳証者は、第一次的には成立の真正を証明する必要がない(公文書の成立に疑いがある場合につき、155条3項参照)。これに対して、私文書については、成立の真正を証明する必要があるが、私文書に本人又はその代理人(作成名義人)の署名があれば、成立の真正が推定される(155条4項)。したがって、そのような私文書の成立の真正を争う相手方は、文書が作成名義人の意思に基づかずに作成されたものであることを証明する必要がある。

イ 処分文書・報告文書

遺言書、手形、契約書などのように、法律行為等が文書によってされた場合に、その文書を処分文書という。それ以外のすべての文書、すなわち、領収書、診断書、手紙、日記帳、調書などのように、作成者の事実認識、判断、思想、感想などが記載されているものを、報告文書という。処分文書の場合には、文書の成立の真正が証明されれば、その内容とする法律行為がなされたことが証明されたことになる。報告文書では、文書の成立の真正が証明されても、その記載内容によって実質的証拠力があるか否かが異なる。

ウ 原本・正本・謄本

原本とは、文字どおり原物、本物たる文書をいう。謄本とは、原本全部の内容をそのまま完全に写したものであり、原本の存在・内容を証明するものである。正本は、法律上原本と同一の効力を有するものとして作成された謄本をいう。例えば、強制執行の申立てには、執行名義の執行力ある正本を添付しなければならない(349条2項)。

6 検証

検証(161条)とは、裁判官が、自己の五感(視覚、聴覚、触覚、嗅覚、味覚)の作用によって直接に物体の形状や現象を検査して証拠資料を得る証拠調べをいい、その対象となる物又は人を検証物という。

第7 証拠保全手続

1 証拠保全の必要性

証拠調べは、本来、弁論準備手続を経て口頭弁論になってから行われるのが原則であるが、特別な事情によりその時期まで待っていたのでは、その証拠の取調べが不可能になり又は困難となるおそれがある場合がある。例えば、証人となるべき者が病気又は事故により間もなく死亡するおそれがあり、又は外国に渡航することが予測される場合や、また文書が改ざんされ又は検証すべき場所の状態が変更されるおそれがあるような場合が、それである。このような場合に、その証拠について、あらかじめ証拠調べをしてその結果を保存しておくのが、証拠保全手続である（163条1項）。

証拠保全手続は、訴えの提起後に開始される場合でも、本来の訴訟とは別個の独立した手続である。保全した証拠が使用される本来の訴訟を、この手続との関係で本案の訴訟という（163条2項・3項・172条）。

2 手続の開始

(1) 証拠保全手続は、訴えが提起される前でも、訴え提起後ではあるが、証拠調べが行われる時期に至る前でも開始される。原則的には、当事者の申立てによるが、訴えの提起後は、裁判所が必要と認めるときは、職権で開始することもできる（167条）。

訴えの提起前における証拠保全手続の申立ては、尋問を受けるべき者若しくは取り調べるべき文書を所持する者、又は検証の目的物の所在地を管轄する始審裁判所にしなければならない（164条2項）。訴え提起後における証拠保全手続の申立ては、原則としてその証拠を使用すべき審級の裁判所にしなければならない（164条1項）。その証拠を使用すべき裁判所とは、第一審の口頭弁論終結後でも判決言渡し前であれば、弁論を再開して使用する可能性があるから（180条3項）、第一審裁判所であり、判決言渡し後は控訴裁判所である。ただ緊急に証拠調べをする必要があるときは、訴え提起後でも、164条2項の定める始審裁判所に申し立てることもできる（164条3項）。

(2) 証拠保全の申立ては、書面でしなければならない（165条1項）。申立書には、165条2項各号所定の事項を記載する。証拠保全の事由、つまり証拠保全の必要性は、疎明しなければならない（165条3項）。申立てを却下する決定に対しては、申立人は抗告をすることができる（168条）。

訴え提起前に申し立てるときには、相手方とすべき者が分からないことがある。例えば、交通事故の被害者が証拠保全として事故現場の検証を申し立てるときに、加害者がだれを特定できないような場合が、それである。この場合には、相手方を定めずに申立てをすることができ、裁判所は、職権で、相手方となるべき者のために特別代理人を選任することができる（166条）。この場合には、裁判所は、申立人に、相手方を特定できない事情を疎明させ、また特別代理人の報酬を予納させるべきである。

3 証拠調べの実施

証拠調べの実施は、原則的に通常の証拠調べの手続による（163条1項）。証拠調

べの期日には、申立人及び相手方を呼び出さなければならない。相手方となるべき者のための特別代理人が選任されているときは、特別代理人を呼び出す。ただ、急を要する場合には、これらの者を呼び出さずに証拠調べをすることができる（169条）。証拠調べを実施したときは、証拠調べ調書を作成して記録にとどめる。

4 証拠調べの結果の使用

保全された証拠調べの結果は、本案の訴訟において証拠としての効力を有する（163条2項）。ただ、当事者は、本案の訴訟の口頭弁論で証拠調べの結果を陳述しなければならない（163条3項）。証拠保全手続で行われた証拠調べの結果を口頭弁論に上程し、口頭弁論において行われたのと同等のものとして、判決の基礎資料とするためである（116条1項に定める、弁論準備手続の結果の陳述と同趣旨）。証拠調べを行った裁判所は、本案の訴訟が開始されれば、証拠調べの記録を、本案の裁判所に送付しなければならない（172条）。保全された証拠調べの結果は、後に本案の訴訟で証拠調べが可能であることになっても、その効力を失わないが、証人尋問の場合には、当事者の申出があれば、口頭弁論で再度尋問をしなければならない（171条）。証拠保全の費用は、本案の訴訟の訴訟費用の一部となる。

第4節 期日・期間・送達

第1 期日

1 期日の意義

期日とは、当事者その他の訴訟の関係者が集まって、訴訟に関する行為をするために定められる時をいう。どのような審理のためにいつ期日を開くかを中心として、訴訟手続の進行は裁判所が主導して行われ、また裁判所が定めた期日を当事者の都合で勝手に変更することには厳格な制限が加えられている。これを職権進行主義という。民事訴訟において職権進行主義が採られているのは、効率的で迅速な訴訟運営を実現するためである。

2 期日の指定

期日は、申立て又は職権により、原則として、裁判所が指定する（240条1項）。期日の指定は、場所、年月日、時刻を明示して行う。やむを得ない場合のほかは、土曜日、日曜日、その他の一般の休日を避けなければならない（240条2項）。期日の指定を欠いた日時に訴訟行為が行われても、効力を生じない。

3 期日の変更

期日の変更とは、期日の開始前にその指定の決定を取り消し、別の期日を指定する決定を行うことをいう。期日に訴訟行為を行ったが完了しなかったので、継続して行うために別の期日を指定するのは期日の続行であり、期日の変更とは異なる。いったん指定した期日をむやみに変更すると、裁判所がそのために用意した法廷や人員を無駄にするし、当事者やその他の関係者にも迷惑を与えるので、変更の要件が訴訟の進行に応じて定められている。

弁論準備手続の最初の期日の変更は、その要件が緩やかであり、特別な理由がな

くても当事者の合意があれば許される（241条3項）。弁論準備手続の最初の期日は、当事者の都合を聞かずに一方的に指定されるからである。これに対して、その後の期日の変更は、やむを得ない事由がある場合でなければ許されない（241条2項）、その後の期日は、当事者の意見や訴訟の進行を考慮して定められているからである。

第2 期間

1 期間の意義

期間とは、一定の時間の経過をいう。期間には、裁判所が行う訴訟行為について定められている期間と、当事者その他の関係者が行う訴訟行為について定められている期間とがある。前者の場合には、それを徒過しても違法の効果を生じないが、後者の場合には、当事者等が定められた期間内に一定の行為をしないと、その行為をする機会を失うなどの不利益な取扱いを受ける。前者の例としては、判決の言渡しの期日（187条）などがあり、後者の例としては、訴状の補正期間（78条）、準備書面の提出期間（102条）、控訴期間（264条）などがある。

2 期間の計算

期間の計算は、民法の期間に関する規定に従うので（243条1項）。原則として初日は計算に入れない（民法334条1項）。また、期間の末日が、土曜日、日曜日、その他の休日に当たるときは、期間はその翌日に満了する（243条3項）。例えば、控訴期間を例にとると、判決書の送達日が4月1日であれば、その翌日の4月2日から期間が進行し、1箇月後の5月1日の経過によって満了するが、5月1日が土曜日であれば、5月3日が経過した時点で満了することになる。

3 期間の伸長

裁判所は、やむを得ない場合に限って、法律に定められた期間又は裁判所自身が定めた期間を延ばすことができる（244条1項本文）。やむを得ない場合とは、例えば裁判所が被告に対して準備書面の提出期間を定めた後に、原告の訴えの変更によって重要な争点が増えた場合などである。ただし、上訴期間（264条、286条）のように、法律に特別の定めがある場合には、期間の伸長は認められない（244条1項但書）。

4 訴訟行為の追完

244条1項但書によって期間の伸長が認められない場合であっても、当事者が過失なくしてその期間を遵守することができなかった場合には、何らかの救済を図る必要がある。そこで、訴訟行為の追完という制度が設けられている（245条）。例えば、暴風雨のために郵便物が遅延して控訴期間内に控訴ができなかった場合には、その暴風雨がやんでから1週間以内であれば、控訴を提起することができる（245条1項本文）。当事者が外国にいる場合は、この期間は2箇月である（245条1項但書）。

第3 送達

1 送達の意義

送達とは、当事者その他の利害関係者に対し、訴訟上の書類の内容を知らせるために、法定の方式に従って行う通知である。送達を受けることは、裁判所の裁判権に服することになるので、カンボジアの裁判権が及ばない者に対する送達は、その者が任意に送達を受領する場合を除いてできない。送達には、いろいろな法的効果が結び付けられている。例えば、判決書の送達によって、上訴期間の進行が開始する（264条、286条）。送達は、このように方式や効果の点で、単純な通知とは区別される。

2 送達機関

送達にかかわる機関としては、送達事務官と送達担当官がある。送達事務官は書記官である（246条2項）。送達事務官の職務は、送達に用いる書類を作成又は認証し、その書類を送達担当官に委託し、実施後に送達報告書を受け取り、これを記録に添付して保管することなどである。送達担当官は、郵便局員、執行官、書記官などである（246条3項）。送達担当官の職務は、名宛人に対して現実に送達を行い、送達報告書（254条）を作成して裁判所に提出することなどである。送達する書類は、法律に特別の定めがある場合を除き、書類の謄本である（247条2項）。

3 交付送達

送達は、送達を受けるべき者に書類を交付する方法によることが原則であり、これを交付送達という（247条1項）。交付送達を行う場所は、原則として、送達を受けるべき者の住所、居所、営業所又は事務所である（249条）。ただし、送達場所の届出（250条1項）がある場合は、届け出られた場所に送達しなければならない（250条4項）。特殊な態様の交付送達として、次に挙げるものがある。

(1) 出会送達

送達を受けるべき者が、カンボジア国内に住所、居所、営業所又は事務所を有することが明らかでないときは、送達場所の届出がある場合を除き、その者に出会った場所で送達することができる。また、カンボジア国内に住所、居所、営業所又は事務所を有することが明らかな者や、送達場所の届出をしている者であっても、その者が送達を受けることを拒まない場合も、その者に出会った場所で送達することができる。これを出会送達という（251条）。

(2) 補充送達

送達をすべき場所で送達を受けるべき者に出会わないときは、使用人その他の従業者又は同居者であって、書類の受領について相当のわきまえのある者に書類を交付することができる。これを補充送達という（252条1項）。

(3) 差置送達

送達を受けるべき者又は補充送達を受けるべき者が正当な理由なく受領を拒んだときは、書類をその場においてくれれば、送達の効力を有する。これを差置送達という（252条2項）。

4 公示送達

相当の調査を尽くしても送達をすべき場所が知らない場合や、外国における囑託送

達ができない場合など、他の送達方法が不可能な場合に最後の手段として認められているのが、公示送達である（255条）。公示送達は、書記官が送達すべき書類を保管し、いつでも送達を受けるべき者に交付する用意があることを、裁判所の掲示場又は裁判所が相当と認める場所に掲示して行う（256条1項、2項）。裁判所は、さらに、念のために、公示送達があったことを官報又は新聞紙に掲載することもできる（256条3項）。

公示送達は、原則として、当事者の申立てにより、裁判所書記官によって行われる（255条1項本文）。公示送達は、被告の住所等が不明の場合にも原告が訴訟を行うことができるようにするために必要な制度であるが、名宛人が実際に送達の実情を知ることはほとんど期待できないので、この制度を悪用しようとする狡猾な原告が出てくるおそれもある。したがって、255条1項1号ないし4号の要件は、厳格に解すべきである。訴訟の遅滞を避けるために必要があると認めるときは、裁判所が職権で書記官に公示送達を命じることもできる（255条2項）。

公示送達は、掲示を始めた日から2週間を経過すれば、送達としての効力を生じる（257条1項本文）。ただし、2回目以後の分は、翌日直ちに効力を生じる（257条1項但書）。

第3章 訴訟要件

第1節 訴訟要件の意義

第1 本案判決の前提要件としての訴訟要件

原告が訴訟上の請求として主張する権利（又は法律関係）の存否につき裁判所が判断して、請求を認容し、又は請求を棄却する判決を本案判決という。裁判所が、本案判決をするためには、裁判権、管轄権や当事者能力など一定の要件が存在することが必要である。この本案判決をするために必要な前提要件を訴訟要件という。

訴訟制度を能率的に運営していくためには、裁判所が、社会生活上のすべての紛争を取り上げ、原告の主張する権利の存否について判断を示すわけにはいかない。したがって、裁判所が原告の主張する権利について存否の判断を示す必要が真にある場合を限定しなければならない。そのために訴訟要件という概念がある。

第2 訴訟要件が欠けている場合の処置

訴訟要件は本案判決をするための要件であるから、裁判所は、訴訟がいかなる段階にあるかを問わず、原則として職権で、訴訟要件を具備しているかどうかに注意していなければならない。本案について審理をしても、訴訟要件の一つでも欠けていることが判明した場合は、本案審理を続行することなく、訴え却下の判決をすべきである。

第2節 訴訟要件の種類

第1 積極的要件と消極的要件

訴訟要件には、その存在が訴訟要件となるものと、その不存在が訴訟要件となるものがある。前者の例としては、裁判権、管轄権、当事者能力、訴えの利益などがある。後者の例としては、同一事件について別訴の係属（83条）、当事者間における仲裁契約の存在などが挙げられる。後者の場合には、例えば、同一事件につき別訴が係属していたり、仲裁の契約があったりしたときは、訴えは却下される。

第2 職権調査事項たる訴訟要件と抗弁事項たる訴訟要件

次に、訴訟要件は、裁判所が当事者の指摘を待つまでもなく職権でその有無を調査しなければならないかどうかにより、職権調査事項と抗弁事項とに区別することができる。

訴訟要件の大部分は、訴訟制度を適正かつ能率的に運営していくという公益上の要求から認められたものであるから、原則として、当事者の指摘を待つまでもなく裁判所が職権でその有無を調査しなければならない。したがって、訴訟要件の大部分は職権調査事項である。

しかし、訴訟要件の中には、被告の利益のために認められたものがある。そのような訴訟要件については、被告がその訴訟要件を欠く旨を指摘したときにのみその存否を調査すればよい。被告が主張しない場合には、被告は自己の利益を積極的に主張しないのであるから、国家としてこれを考慮する必要はなく、その存否を不問にして本案判決をするのである。このような訴訟要件が抗弁事項である。仲裁契約や訴え提起をしない旨の特約の存在は、抗弁事項の例である。

第3 主な訴訟要件

主な訴訟要件としては、次のものが挙げられる。

- (1) 訴え提起及び訴状送達が有効に行われたこと
- (2) 当事者が実在し、かつ、当事者能力があること
- (3) 被告がカンボジア王国の裁判権に服すること
- (4) その訴えについて当該裁判所が管轄権を有すること
- (5) 訴えの利益があること、すなわち、その訴訟の当事者間で、原告が訴えをもって提示する訴訟上の請求について、判決を求める正当な法律上の利益ないし必要のあること。

第3節 訴えの利益

第1 訴えの客体についての利益と主体についての利益

訴訟要件には、上に挙げたように様々のものがあるが、ここでは、その中で特に問題の多い訴えの利益について述べる。

民事訴訟は、民事上の紛争を解決して、権利を有する者に保護を与えることを目的としているが、訴えの利益が認められるためには、まず原告が、訴えをもって主張する権利につき、判決による保護を求める正当な利益・必要のあることが必要であり、次にその権利の存否にき、その原告と被告とを当事者として判決をすることが適切かつ有意義であることを要する。そこで、訴えの利益もこれに相応して二つに分けて考えられる。前者を訴えの対象についての正当な利益、後者を訴えの主体についての正当な利益という。

第2 訴えの客体についての正当な利益（狭義の訴えの利益）

訴えの客体についての正当な利益とは、訴えの内容を成す訴訟上の請求が判決を求めるに適する一般的性質を有し、かつ、これについて判決を求める現実の必要ないし利益の存することが必要なことを意味する。例えば、契約の取消し権とか解除権のような、当事者の意思表示だけで効力を生ずる形成権の主張を訴訟上の請求とする訴えは、その請求が判決を求めるに適する一般的性質を欠き、訴えの利益がない。また当事者間に争いのない権利の存否の確認をもとめる訴えは、判決を求める現実の必要を欠き、訴えの利益が認められない。

訴えの客体についての正当な利益は、各種の訴えに共通な要件と、それぞれの訴

えに特殊な要件とに分けて考えることができる。

1 各種の訴えに共通の客体についての利益

(1) 請求が特定の権利又は法律関係の主張を内容とするものであること（74条）

請求の内容が単なる事実上、経済上、学芸上の利益の主張や抽象的な法律上の意見の当否の主張であるときは、これにつき判決を求める利益（資格）がない。

(2) 法律上その請求につき訴えの提起が禁止されていないこと

訴え提起が法律上禁止される例としては、重複訴え提起の禁止（83条）、本案について終局判決があった後の訴え取下げの場合における再訴の禁止（218条2項）、人事訴訟における別訴の禁止（人事訴訟法案17条1項・2項）がある。

(3) 訴え提起の必要を失わせる特別の事情のないこと

例えば、原告が同一の請求について、既に確定した勝訴判決を得ているのに、再度訴えを提起したときは、原則として、訴の利益がない。ただし、改めて時効を中断する必要が生じた場合（民法486条1号参照）などは、例外的に訴えの利益が認められる。また原告の主張する権利の救済のために、訴え以外の特別の手続が設けられているときには、訴えの利益がない。例えば、原告が民事訴訟法第356条2項に定める執行文の付与を受ければ、被告に対して直ちに強制執行することができるときには、訴えを提起する利益は認められない。

(4) 当該事件について仲裁契約や訴えを提起しないとの合意が存しないこと

2 各種の訴えに特殊な客体についての利益

(1) 給付の訴え

ア 給付の訴えのうち、現在の給付の訴えは、既に履行期が到来している給付請求権を主張するものであるから、上述の共通の客観的利益が認められれば、それだけで当然に訴えの利益があると扱われる。

イ これに対して、将来の給付の訴えは、原告の主張する給付請求権の履行期が到来せず、したがって、被告の給付義務がまだ現実化していないのであるから、「あらかじめその請求をする必要がある場合に限り」、訴えの利益が認められる（76条）。例えば、被告が請求権の存在自体を争っているので、履行期が到来しても給付義務を履行するとは期待できないとか、扶養料の請求権のように、その権利の性質上履行期に間違いなく履行されることが必要な場合が、これに当たる。将来の給付の訴えで勝訴判決を得ても、その判決に基づく強制執行は、期限が到来し又は条件が成就してからしか行えない（356条1項・361条1項）。

(2) 確認の訴え

民事訴訟は、現在、権利が侵害され、あるいは侵害の危険にさらされている者に対して救済を与えることを目的とするから、確認の訴えの対象となる権利（又は法律関係）は、原則として、現在の権利であることを必要とする。また、確認の訴えには、その権利の存否につき、即時に判決によって確定してもらう利益が存在することが必要である。即時に確定してもらう利益があるというためには、原告・被告間においてその権利の存否をめぐる争いがあり、そのため原告の法

律上の地位が不明確又は不安定であり、この不明確又は不安定な状態を除去するには、判決の確定力（194条）を得ることが有効適切であることが必要である。確認の訴えの対象である権利について必要とされる正当な利益を、確認の利益という。

(3) 形成の訴え

形成の訴えは、法律に明文の規定がある場合に限り認められるのであるから、原告が法律に定める形成原因の存在を主張するときには、原則として訴えの利益が認められる。

第3 訴えの主体についての正当な利益（当事者適格）

1 当事者適格の意義

訴えの主体についての正当な利益とは、原告が主張する権利の存否を判決で確定するには、だれが原告となり、まただれを被告とするのが最も有効・適切であるかとの観点から認められる、訴えの利益である。例えば、AのBに対する貸金返還請求権の存否を判決で確定する場合であれば、一般的には、Aが原告となり、Bを被告とするのが、最も有効・適切であると認められる。A以外の者が原告となって訴えを提起しても、通常は、裁判所がその訴えを取り上げて判決をする利益がないし、またB以外の者を被告とする場合も、同様である。このように、訴えをもって主張されている権利の存否を、裁判所が訴訟によって審理し、判決するに当たって、その者が原告となり、あるいはその者を被告とするのであれば、本案判決をする利益が認められるとの意味で、訴訟当事者となる資格を、当事者適格と呼ぶ。換言すれば、当事者適格とは、訴訟上の請求につき原告又は被告として本案判決を求めるために必要とされる資格である。原告となるための資格を原告適格、その者を被告とするのに必要な資格を被告適格という。当事者適格を持つ者を、その請求についての正当な当事者という。

当事者適格は、特定の訴訟上の請求との関係で必要とされる資格であり、どの事件、どの請求かを問わず、およそ民事訴訟の原告又は被告となるために必要とされる当事者能力とは区別されなければならない。

2 正当な当事者である者

(1) 一般原則

一般的には、訴えをもって主張されている権利の存否の確定について、法律上相対立する利害関係を持つ者が正当な当事者である。通常は、訴えをもって主張されている権利の権利者と称する者が正当な原告であり、その権利に対応する義務を負うと主張されている者が正当な被告である。権利が存在するあるいは存在しないと確定された場合に、それによって得られる実質的な利益が帰属するのは、これらの者であるからである。

給付の訴えにおいては、自己が給付請求権者であると主張する者が原告適格者、原告がその義務者であると主張されている者が被告適格者である。確認の訴えにおいては、確認の対象である権利について、判決で確認することに利益（確認の

利益)を持つ者が原告適格者であり、その者との間で確認の利益が認められる者が被告適格者である。例えば、ある不動産の所有権をめぐるAとBとの間で争いがあるときには、Aは、所有権確認の訴えを提起する利益(確認の利益)を認められるが、それはBを被告とする場合であり、Aの所有権を争っていないCを被告とするのでは、訴えの利益は認められない。このように確認の訴えでは、確認の利益を生じさせている者が被告適格者となる。形成の訴えでは、この種の訴えを認める法規によって、原告又は被告となるべき者の範囲が明定されているのが通常であり(民法案957条、975条、987条、988条、998条、人事訴訟法案6条等)、その者が当事者適格を有する。

当事者適格を欠いているのに、それを見過ごしてされた本案判決に対しては、各当事者は、上訴によって取消しを求めることができる。しかし、その判決が確定してしまえば、当事者適格を欠いていたことは、再審事由には当たらない(307条参照)。

(2) 第三者の訴訟担当

特別な場合には、訴えをもって主張された権利の存否につき実質的な利益の帰属者に代わって、又はこれと並んで、第三者がその権利の関する訴えにつき当事者適格を持つことがある。この場合には、当事者となる方からいえば、他人の権利ないし利益につき訴訟をする資格を認められることになるので、第三者の訴訟担当と呼ばれる。第三者の訴訟担当の場合に、当事者の受けた判決の確定力は、本来の利益帰属者に対しても及ぶ(198条2号)。第三者の訴訟担当の場合には、第三者が訴訟当事者になるのであり、代理とは異なる。

ア 財産の管理処分権が、その財産の帰属主体以外の第三者に与えられているときは、その財産に関する訴訟も、その第三者が当事者となって追行する。例えば、強制執行において、執行債権者が執行債務者の金銭債権を差し押さえて、差し押さえた債権の取立てのための訴訟を追行する場合(410条1項・412条)、債権者代位権に基づき、債権者が債務者の権利を代位行使して訴訟を追行する場合などが、それである。

イ また特別な場合には、一定の職務にある者が、本来の権利・義務の帰属主体に代わって当事者となることが認められている。人事訴訟事件で本来の当事者適格者が死亡した場合に、検察官が当事者となるのが(人事訴訟法案6条3項)、その例である。

ウ 本来の当事者適格者が、その意思によって訴訟をする資格を第三者に授与することが認められる場合にも、第三者の訴訟担当となる。この場合の訴訟担当を、任意的訴訟担当という。選定当事者による訴訟が、その例である(42条1項)。本来の当事者適格者の意思で第三者に訴訟を追行する資格を授与することが、いかなる要件の下で許されるかは、慎重な検討を要する。

第4章 訴訟の終了

第1節 終局判決

第1 終局判決による訴訟の終了

1 終局判決の意義と種類

訴訟は、原告が訴えをもって裁判所に一定内容の判決を要求することによって開始されるから、裁判所が原告の要求に対する回答として判決をすることによって終了するのが、原則である。

裁判所は、訴訟が進行して弁論及び証拠調べが済み、審理が完了したときは、口頭弁論を終結して判決言渡期日を指定し、判決を言い渡さなければならない(180条1項)。この判決が確定すると、訴訟は目的を達成して終了する。ただし、訴訟を終了させる効果を有する判決は、事件の全部又は一部を完結する判決でなければならない。この事件の全部又は一部を完結する判決を終局判決という。終局判決には、次に挙げるような種類がある。

第1に、その訴えが訴訟要件を欠くことを理由として、訴訟上の請求の当否の判断に入らずに、訴えを却下する判決がある。これは、訴訟要件の有無の審理だけで訴訟が終了するので、このような判決を訴訟判決という。

第2に、訴訟要件に不備がない訴えについて、原告の請求を認める旨の判断をする判決がある。これを請求認容判決という。

第3に、同じく訴訟要件に不備がない訴えについて、原告の請求を認めない旨の判断をする判決がある。これを請求棄却判決という。

請求認容判決と請求棄却判決は、両者を併せて本案判決という。これらの判決は、訴訟の本来の対象である、請求の当否についての裁判所の判断を示す判決であるので、訴訟要件の有無についての判断しか含まない訴訟判決と対比して、事件の本体についての判決という意味で、本案判決というのである。

2 中間判決

(1) 中間判決の意義

これらの終局判決に対して、訴訟を終了させる効果を持たず、終局判決に先立って、その前提となる事項につきなされる判決を中間判決(181条)という。中間判決は、訴訟の審理を整理し、秩序づけることを目的としているから、裁判所は、この目的に相応しい事項についてのみ中間判決をすることができる。

(2) 中間判決ができる事項

中間判決をすることができるのは、次の三つ事項である。なお、中間判決をするかどうかは、裁判所の判断に任せられ、これらの事項については必ず中間判決をしなければならないわけではない。

ア 訴訟の対象が請求権であり、その請求権の存在とその数額が共に争われている場合における請求権の存在(181条1号)

例えば、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟で、過失の有無や行為と損害との間の因果関係の有無など損害賠償請求権の存在自体にかかわる事項が争われ、同時に損害賠償の金額も争われている場合に、まず損害賠償請求権の存否にかかわる事項についてのみ審理を行い、裁判所が、その存在を認めたときに、損害賠償請求権が存在するとの判断を示すのが中間判決である（損害賠償請求権の存在が認められないとの判断に達すれば、請求棄却の終局判決をすることになる）。これは、損害賠償の金額に関する審理が複雑で費用と時間とが掛かると予想される場合に、請求権の存否と併せて審理を進めても、後から過失が認められないなどの理由で請求権そのものの存在が認められないことになると、数額についての審理が無駄になるので、それを避ける趣旨である。

イ 独立して判断することができる攻撃防御の方法（181条2号）

独立した攻撃防御方法とは、訴訟上の請求に関する攻撃防御の方法のうち、それだけで独立して権利の発生・変更・消滅という法律効果をもたらすべきものを指す。所有権侵害を理由とする損害賠償請求訴訟で、所有権の取得事由としての売買契約の成立、取得時効の完成などの主張（攻撃方法）や、それを争うための売買契約の解除、取消しの主張（防御方法）が、その例である。

ウ 訴訟要件の存否（181条3号）

カンボジア王国の当該事件についての国際裁判管轄の有無、原告又は被告の当事者適格の有無など、訴訟要件の存否が争われているときに、まずその点につき決着を付けておく趣旨で、中間判決をすることが認められている。ただ、中間判決をするのは、訴訟要件は具備されていると認められて場合であり、訴訟要件が欠けているとの判断になれば、訴え却下の終局判決をすることになる。

エ 訴訟の終了に関する事項（181条4号）

訴えの取下げ、訴訟上の和解などで、いったん訴訟が終了したように見えても、後からこれらの行為が無効であると主張され、訴訟が終了したのか否かが争いとなる場合がある。これらの場合には、当事者が訴訟はなお係属していると主張して期日指定の申立てをしてきたときは、裁判所は、必ず口頭弁論期日を指定し、期日においてまず訴訟の終了原因である行為の有効・無効を審理し、無効と認めれば、中間判決でその旨を宣言する。これが、訴訟の終了に関する中間判決である。訴訟の終了原因が有効であると認めるときは、裁判所は、「訴訟は訴えの取下げ（あるいは訴訟上の和解など）により終了した。」との終局判決をすべきである。

(3) 中間判決の効力

中間判決は、終局判決に先立って、その前提となる事項につき決着を付けておくことを目的とするから、裁判所は、いったん中間判決をしたときは、これに拘束され、終局判決をする際にこれと矛盾する判断をすることはできない。そこで、当事者も中間判決前に提出できた攻撃防御方法に基づいて、これと矛盾する主張することはできなくなる。

しかし、中間判決は、その審級の終局判決を準備する以外の効力はなく、確定

力や執行力を有しない。また中間判決に対しては独立して上訴することはできない（260条1項）。ただ終局判決に対して控訴をしたときは、中間判決の当否も当然に控訴審の審理の対象となる（262条）。

第2 判決の成立

1 判決内容の形成

判決は、原則として、必ず口頭弁論に基づいてされなければならない（114条1項本文、例外として、81条等がある）。したがって、判決内容は、口頭弁論を終結した時点までに口頭弁論に提出された訴訟資料を基にして形成される。判決内容が形成されると、これを189条に定める方式に従って判決書に表現することになる。判決書に記載する事項は、次のとおりである。なお、判決の成立に関する民事訴訟法の規定（114条1項及び186条から190条まで）は、中間判決にも適用されるが、以下では、主として終局判決について述べる。

裁判所

口頭弁論終結の日

当事者（法定代理人がいる場合は、当事者及び法定代理人）

事実及び争点

理由

主文

2 判決書の作成

(1) 事実及び争点

まず、原告の請求が何であることを記載し、次に、事案の概要として、その事件がどのような請求に関する訴訟であることを明示する。それに続いて、審理の過程を通じて当事者の主張を整理した結果に基づき、当事者間に争いのない事実を記載した上、当事者間で問題となっている争点が何であることを明示する。

(2) 理由

争点に対する裁判所の判断を記載する。例えば、AがBに1000万リエルの貸金の返還を請求しており、Bが既に弁済したという抗弁を主張している事案を例に取れば、裁判所がどのような証拠から弁済の事実を認定したかを記載したり、あるいは、弁済をめぐる法律上の争点について民法の適用や解釈の結果を記載したりする。このように、「理由」は、争点とこれに対する判断を記載し、裁判所が、主文に示された判断をする理由（根拠）を記述する部分である。

(3) 主文

裁判所の判断の結論、つまり、原告が訴状の「求める判決」で記載した特定内容の判決の要求に対して、裁判所が与える回答の結論を記載する部分である。上記の例でいえば、原告の請求を認容する場合には、「主文」と題して、「被告は、原告に対し、1000万リエルを支払え。訴訟費用は被告の負担とする。」と記載し、原告の請求を棄却する場合には、「原告の請求を棄却する。訴訟費用は原告の負担とする。」と記載することになる。当事者の申立てにより又は職権で、給付判

決に仮執行の宣言（196条）を付与するときは、訴訟費用の裁判の次に、例えば、「この判決は、原告が10万リエルの担保を立てたときは、仮に執行することができる。」というように記載する。

(4) その他の事項

裁判所、口頭弁論終結の日、当事者を記載する。裁判所は、判決をした裁判所として、例えばブノンペン始審裁判所と記載する。口頭弁論終結の日を記載するのは、判決の確定力の標準時を明らかにするためである。判決書には、その判決をした裁判官が署名しなければならない（189条3項）。

3 判決の成立

裁判所は、判決書を作成したら、次に、判決の言渡しをしなければならない。言渡しの期日は、原則として、口頭弁論の終結の日から1箇月以内でなければならない（187条）。言渡しの方法は、言渡しの期日において、裁判所が合議体で構成されているときは、裁判長が、単独制のときは、その裁判官が、公開の法廷において、判決書の原本に基づいて、主文を朗読してする（188条1項）。判決理由は朗読しなくてもよいが、多数の傍聴人がいる場合や当事者が法廷における理由の開示を望んでいる場合などには、裁判所の判断で朗読してもよいし、また理由の要旨を述べてもよい（188条3項）。判決は、言渡しによって初めて成立する。書記官は、判決の言渡しの日から2週間以内に、判決書の正本を当事者に送達しなければならない（190条）。

第3 終局判決の効力

終局判決が成立すると、様々な効力を生じる。具体的には、自己拘束力、形式的確定力、実質的確定力、執行力、形成力などである。このうち、前三者は、すべての判決に共通する効力であり、執行力は給付判決に、形成力は形成判決に生じる効力である。

1 自己拘束力

(1) 自己拘束力の意義

判決が言渡しにより成立すると、その後は、判決をした裁判所もこれに拘束され、取消しや変更をすることが許されなくなる。これは、判決が公権力による判断の外部的表現であるということに由来し、また、取消しや変更を安易に認めると法的安定を欠き裁判の威信を損なうことにもなるからである。この拘束力を、判決の自己拘束力という（191条）。

(2) 更正決定

判決は自己拘束力を有するが、判決に記載上明らかな計算違いとか書き損じのような、明白な誤りがある場合には、裁判所は、当事者の申立てにより又は職権でこれを訂正できる（192条）。誤りが明白であって、訂正を認めても法的安定性を害するおそれがないからである。訂正をするには、どこが誤りであって、それをどのように訂正するかを示した決定をする。この決定を更正決定という。

例えば、判決書の「理由」には、計算上の根拠を示した上で、「被告は原告に

損害賠償として 1000 万リエルの支払義務がある」と記述されているのに、「主文」では、「被告は原告に 100 万リエルを支払え」と記載されていれば、主文の記載が誤記であることは明白であろう。このような場合には、裁判所は、当事者の申立て又は職権に基づいて、判決の主文における 100 万リエルの記載を 1000 万リエルに訂正する更正決定をすることができる。

2 形式的確定力

(1) 形式的確定力の意義

判決が、控訴や上告などの通常の不服申立方法によって、その取消しを求めることができない状態に至ったことを、判決の確定という。この状態は、判決が、上級審裁判所等による取消しをも妨げる拘束力を生じた結果であるとみることもできるので、判決の形式的確定力が生じたともいう。判決の形式的確定力は、判決の実質的確定力、執行力、形成力が発生する前提要件となる。

(2) 判決の確定時期

判決の確定時期は、次に挙げるとおりである。

ア 上訴権を有する当事者が上訴期間内に上訴をしなかったとき、その期間が経過した時に、判決は確定する（193 条 1 項）。欠席判決に対して当事者が故障の申立てをすることができる場合に（204 条 1 項）、故障の申立権を有する当事者がその申立期間（欠席判決の送達を受けた日から 2 週間）内に故障の申立てをしないときでも、なお控訴期間（判決の送達を受けた日から 1 箇月）内は、控訴を提起できるから、欠席判決が確定するわけではなく、更に控訴期間も経過した時に確定する。

イ 上訴期間が経過する前であっても、上訴権を有する当事者がこれを放棄した場合には、その放棄した時に判決は確定する（263 条、286 条）。欠席判決に対して故障を申し立てることができるときは、故障の申立権をも放棄した時に確定するものと解される。

ウ 終局判決の言渡し後に、両当事者が控訴をしない旨の合意をした場合には、上告の権利を留保して控訴権を放棄した場合を除き、その合意の時に判決は確定する（260 条 1 項 1 号）。この場合も、欠席判決に対して故障の申立てができるときは、故障の申立てをもしない旨の合意をした時に確定する。

エ 上訴期間内に適法な上訴の提起があると、判決の確定は遮断される（193 条 2 項）。この場合には、上訴を理由なしとして棄却する判決又は上訴を不適法として却下する判決が確定すると、それと同時に原判決も確定する。欠席判決に対して故障の申立期間内に、適法な故障の申立てがあり、訴訟が欠席前の状態に復したときは（208 条 1 項）、欠席判決は、それを維持する旨の判決（209 条 1 項）が確定した時に、同時に確定する。故障の申立てを不適法として却下する決定又は正当な理由がないとして棄却する決定がされたときは（207 条 1 項）、故障の申立てをした当事者が、これらの決定の告知を受けた日から 1 箇月は、控訴を提起できるから、欠席判決の確定時期は、上記アと同じになる。

3 実質的確定力

(1) 実質的確定力の意義

確定判決において判断された事項と同一の事項が、後に別の訴訟で再び問題になったときは、当事者は確定判決における判断と矛盾する主張をしてその判断を争うことができず、裁判所もこれと矛盾する判断をすることが許されない。このように、確定判決における裁判所の判断が、その後の裁判の内容を拘束するという効力を実質的確定力という（194条）。

このような実質的確定力が認められている理由は、次の点にある。確定判決にこのような効力が認められないとすると、敗訴した当事者は、自己の主張が認められるまで際限なく訴訟を繰り返すことになり、紛争はいつまでも解決しない。また、仮に後の裁判所が確定判決と矛盾する判決をすることができるとすると、法的安定が害されることになり、訴訟制度の目的は達成できなくなる。そこで、同一の紛争に関する不当な蒸し返しを防ぎ、法的安定を確保するために、実質的確定力が認められているのである。

実質的確定力は、確定した終局判決である限り、確認判決、給付判決、形成判決のいずれかを問わず、すべての判決について生ずる。例えば、AがBに対して土地の所有権の確認を求めた訴訟において、Aの請求を認容する判決が確定すれば、Aが土地の所有者であるという判断につき、実質的確定力が生じる。また、AがBに対して1000万リエルの貸金返還を請求した訴訟において、Aの請求を棄却する判決が確定すれば、AのBに対する1000万リエルの貸金返還請求権は存在しないという判断につき、実質的確定力が生じる。

実質的確定力は、このように強力な作用を営む効力であるので、実質的確定力が及ぶ範囲は厳格に定められている。すなわち、次に述べるように、実質的確定力が及ぶ範囲は、時、対象（＝客体）、人（＝主体）の三つの観点から限界が画かれている。これらをそれぞれ、実質的確定力の時的範囲、客体的範囲、主体的範囲と呼ぶ。

(2) 実質的確定力が及ぶ時間的範囲（実質的確定力の時的範囲）

ア これは、確定判決は、いつの時点を基準として訴訟の対象である権利又は法律関係の存否を判断するかということに由来する実質的確定力の範囲である。民事上の権利や法律関係は、時間の経過とともに変化していくので、実質的確定力によって確定される権利や法律関係は、ある特定の時点における権利や法律関係であることになる。例えば、ある時点でAがBに対して債権を有していても、BがAに弁済をすれば債権は消滅する。また、ある時点で、Aがある土地の所有権を有していても、その後に売買や相続があれば、その土地の所有権は他の者に移転する。つまり、判決の実質的確定力とは、ある一定の時点において訴訟の対象である権利又は法律関係が存在する又は存在しないという判断の拘束力なのである。

イ それでは、実質的確定力の基準となる時点はいつであるか。請求の当否に関する裁判所の判断は、事実審の口頭弁論終結時までに提出された訴訟資料に基づいてなされる。したがって、実質的確定力は、事実審の口頭弁論終結時を基

準とすることになる。すなわち、実質的確定力は、事実審の口頭弁論終結時における権利又は法律関係の存否を確定するのであり（194条2項）、この事実審の口頭弁論終結時を実質的確定力の基準時という。

ウ 実質的確定力に基準となる時点があることの結果として、当事者は、事実審の口頭弁論終結前に提出することのできた主張や証拠を提出せずに敗訴した場合には、もはやその後これらの主張や証拠を提出して実質的確定力を争うことは許されないことになる。なぜなら、これを認めると、実質的確定力の意味が失われるからである。そこで、ある主張や証拠を事実審の口頭弁論終結前に提出しなかったことにつき、当事者に過失があったかどうかを問わず、これらの主張や証拠の提出は実質的確定力によって遮断される。実質的確定力のこのような効果を、実質的確定力の遮断的效果という。これに対して、実質的確定力の基準時である事実審の口頭弁論終結後に生じた事由については、当事者は判決確定後に主張や証拠を提出することを妨げられない。

(3) 実質的確定力が及ぶ対象（実質的確定力の客体的範囲）

ア 実質的確定力が及ぶ対象は、原則として、請求について判決主文において下した判断に限られ、判決の理由中における判断には及ばない（194条3項）。判決の主文における判断とは、本案判決についていえば、原告の請求についての判断である。このように、実質的確定力が及ぶ対象が判決の理由中の判断に及ばないとされているのは、次の理由による。当事者にとっては、判決の主文で示される結論こそが最も重要な関心事であるにもかかわらず、理由中の判断に実質的確定力が生じるとすると、当事者としては後々のことを考えて、真の争点と関係のない前提事項についてまで自己に有利な判断を得よう精力を注がなければならなくなる。また、裁判所も、理由中の判断に実質的確定力が生じるとすると、柔軟な審理を行うことができなくなる。このような理由から、実質的確定力が及ぶ対象は、判決主文における判断に制限されているのである。

イ 判決主文における裁判所の判断は、実体法（民法や土地法など）における権利や法律関係の存否の判断であるので、実質的確定力が及ぶ範囲は、実体法上の権利や法律関係の範囲と一致する。したがって、同一当事者間に同一の給付を内容とする二つの請求権がある場合には、原告が、その一方の請求権を主張して提起した訴訟で、請求棄却の判決がなされ、それが確定しても、その確定判決の実質的確定力は、他方の請求権には及ばない。例えば、AがBに対して、1000万リエルの貸金返還請求権を主張して提起した訴訟において、請求棄却の判決が確定しても、その確定判決の実質的確定力は、消費貸借契約が無効であることを理由とする1000万リエルの不当利得返還請求権には及ばない。したがって、Aは、後から不当利得返還請求権を主張して、Bに対して、再び1000万リエルの支払を求める訴えを提起することを妨げられない。また、所有権に基づく建物明渡し請求を棄却する確定判決の実質的確定力は、賃貸借終了に基づく同一建物の明渡し請求権には及ばないのである。このように、実質的確定力が及ぶ範囲は、実体法上の権利や法律関係が同じかどうかによって画さ

れる。

ウ したがって、実質的確定力の範囲が、請求について判決主文において判断された範囲に限られるということは、判決主文だけをみれば実質的確定力の範囲が分かるということの意味しない。判決主文における記載だけでは、その訴訟の対象となった実体法上の権利や法律関係が何であるかは、必ずしも明らかではないことがあるからである。例えば、判決主文には、「被告は原告に対して1000万リエルを支払え」と記載されていても、そこで確定された実体法上の権利が貸金返還請求権であることもあれば、不当利得返還請求権であることもある。いずれであるかは、判決中の事実や理由の記載をみる必要がある。すなわち、実質的確定力は判決の主文における判断にしか及ばないが、その判決の主文における判断の内容や範囲を確定するには、判決の理由中における判断を考慮する必要があることもあるのである。

エ 判決の理由中の判断に実質的確定力が生じないとの原則については例外がある。相殺の抗弁についての判断は、判決理由中の判断ではあるが、反対債権が存在しないとの判断について実質的確定力を生じる（194条4項）。相殺は、他の抗弁と異なり、原告が訴訟上の請求として主張する権利とその発生原因において無関係な反対債権をもってこれを消滅させ、その消滅の効果を抗弁とするものである（民法案464条1項）。そこで、反対債権についての判断に実質的確定力を認めないと、請求についての争いが、反対債権の存否をめぐる争いに移し代えられて、判決による紛争解決が実効性を失うおそれがある。例えば、AがBに対して1000万リエルの貸金返還請求権を主張して訴えを提起したところ、BがAに対して1200万リエルの売買代金債権を有するから、この債権をもってAの貸金返還請求権と相殺するとの抗弁を主張したとする。この訴訟でBの主張する売買代金債権の存在は認められないから、相殺の抗弁は根拠がないとの理由で、Aが勝訴したので、BがAに1000万リエル支払った後、BがAに対して、同じ売買代金債権を主張して、その支払請求の訴え起こした場合に、前訴判決の理由中におけるBの売買代金債権は存在しないとの判断は実質的確定力を有しないとすると、Bが前の訴訟で敗訴した結果支払った1000万リエルを、同じ売買代金債権を根拠として取り戻すことを許す結果となる。また逆に前の訴訟で、Bの主張する売買代金債権の存在が認められ、相殺の結果Aの主張する貸金返還請求権は消滅したとの理由で、Aの請求を棄却する判決がなされ確定した場合にも、前訴判決の理由中でされた相殺の結果Aの貸金返還請求権とBの売買代金債権とが対等額で（つまり1000万リエルの範囲で）消滅した判断に実質的確定力がないとすると、その後、BはAに対し1200万リエルの支払を求める訴えを提起し、売買代金債権を、1000万リエルの限度で二重に行使できる結果となる。Aは、このような結果を承認しないであろうから、結局、AとBとの間では、今度はBの売買代金債権の存否をめぐる争いが続くこととなる。これは、相殺の抗弁が、弁済、契約の取消し、消滅時効などと異なって、訴訟の対象である権利とは別個独立の権利をもって、

訴訟の対象である権利を消滅させ、それを防御方法として主張するとの特殊性によるものである。

そこで、民事訴訟法は、相殺の抗弁が主張されたときは、確定判決の理由中でなされた反対債権が存在しないとの判断（相殺が認められた場合も、口頭弁論終結時においては反対債権は存在しないとの判断になる）に、実質的確定力を認めることとしたのである。ただ、それは相殺をもって対抗した額の限度、つまり上の例ではBの債権は1000万リエルの限度では存在しないとの判断に限られる。また実質的確定力を生じるのは、相殺の抗弁の当否につき判断がされた場合に限られ、相殺が不適状であるとして排斥された場合（民法案467条ないし470条参照）には、実質的確定力は生じない。

(4) 実質的確定力が及ぶ主体（実質的確定力の主体的範囲）

ア 当事者

実質的確定力がだれとだれの間を生ずるかという問題を、実質的確定力の主観的範囲の問題という。判決の実質的確定力は、原則として、判決の名宛人（189条1項3号）である当事者（原告と被告）の間において生ずる（198条1号）。民事紛争は私的な紛争なので、現実に紛争が生じている当事者の中で問題を解決すれば十分であるし、訴訟に参加しなかった者にまで実質的確定力を及ぼすと、その者の裁判を受ける権利（2条2項。また3条1項参照）を侵害することになるからである。これを、実質的確定力の相対性の原則という。ただし、例外として、次に述べるように、判決の実質的確定力が、判決の名宛人である当事者以外の者に及ぶ場合がある。

イ 訴訟担当の場合における実質的利益の帰属者

第1は、当事者が他人のために原告又は被告となった場合のその他人である（198条2号）。つまり第三者の訴訟担当の場合において、当事者となった訴訟担当者の受けた判決の実質的確定力は、その背後にいる実質的利益帰属者にも及ぶ。例えば、選定当事者の制度（42条）は、被選定者が原告となって共同の利益を有する選定者のために訴訟を進行するものであり、（任意的）訴訟担当の一種であるが、この場合の被選定者は選定者のために原告となったのであるから、その判決の効力は選定者に対しても及ぶのである。第三者の訴訟担当については、第3章第3 3(2)イ参照。

ウ 第2は、訴訟係属後における承継人である（198条3号）。これは、訴訟が係属した後に訴訟の対象である権利又は義務を承継した者をいう。権利又は義務の承継には、相続や会社の合併などのように、被承継人に帰属していた一切の権利義務を包括的に承継する一般承継（包括承継）と、債権譲渡や債務引受けのように、被承継人から特定の権利義務のみを承継する特定承継とがあるが、いずれもここにいう承継に当たる。また、承継の原因は、当事者の合意による任意譲渡であると、国家の行為による強制譲渡（競売による移転など）であるとを問わない。

エ 第3は、当事者等の利益のために請求の目的物を所持する者である（198条

4号)。請求の目的物とは、訴訟の対象が特定物の給付を目的とする請求権である場合におけるその特定物のことをいい、目的物の所持人とは、雇人、同居者、保管人等のように、専ら他人の利益のためにその物を占有する者をいう。これらの者は、自己固有の使用収益権などの利益を持たないため、これらの者にも実質的確定力を及ぼすことが望ましいし、そのことによる実害もないからである。

オ 第4は、人事訴訟における実質的確定力の一般第三者への拡張の場合である（人事訴訟法案16条1項）。人事訴訟において、その対象である人の身分関係の存在又は不存在を確定するときは、実質的確定力が個別的又は相対的に当事者のような特定の者の間でのみ生ずるとすることは適当ではなく、一般第三者に対しても一律に及ぶことが求められるからである。例えば、AとBとに対する関係では、AとCとの間に法的な親子関係が存在するが、その他の第三者との関係では法的な親子関係がないということと認めると、社会生活が混乱することになる。そこで、人事訴訟の確定判決は、一般第三者にも拡張されるものとされているのである。

(5) 実質的確定力の作用

ア 作用の態様

実質的確定力が及ぶ者の間において、確定判決の内容となっている権利又は法律関係の存否が、後の訴訟において問題となった場合に、当事者は、実質的確定力の基準時以前に生じた主張や証拠によって、確定判決の主文の判断を誤りであるとして争うことはできない（実質的確定力の遮断的效果）。裁判所も、実質的確定力に拘束され、確定判決の主文の内容と矛盾する判断を下すことは許されない（実質的確定力の拘束的效果）。

既に確定判決によって判断されている権利又は法律関係について、再び訴を提起することは、それ自体が当然に不適法となるわけではない。民事訴訟の判決の対象である私法上の権利又は法律関係は、その後の契約や相続などによって変動する可能性があるため、基準事後に生じた新たな事由を主張して確定判決の内容を争うことは許されるからである。したがって、裁判所は、基準時後に新たな状態が生じているかどうかにつき審理し、これが認められない場合には、実質的確定力に従った判決をすることになる。すなわち、前訴において請求棄却の判決が確定している場合でも、基準事後に生じた新たな事由によって原告の権利が認められる場合には、請求認容の判決をすることができる。これに対し、このような新たな事由が認められない場合には、実質的確定力に従って請求を棄却しなければならない。

イ 職権による顧慮

実質的確定力は、単に当事者の個人的な利益のためではなく、国民全体の法律生活の安定を図るために定められた制度であるから、裁判所は当事者の主張がなくても職権をもって実質的確定力を尊重すべきであるし、当事者も合意によって実質的確定力の拘束を免れることはできない。ただし、実質的確定力に

より確定された権利関係を契約で変更することはできる。この場合には、その契約の存在が、基準時後に生じた事由となる。

ウ 実質的確定力に反する判決の効力

実質的確定力に矛盾する判決がなされても当然に無効とはならないが、再審の訴えによりその取消しを求めることができる（307条1項10号）。

4 執行力

一般に、ある文書の記載内容である給付請求権を強制執行によって実現できる効力を執行力といい、執行力を認められ、強制執行を実施する法的根拠となる文書を執行名義と呼ぶ（350条1項）。給付判決は、執行力を有し、その内容である給付請求権を強制執行によって実現することができる（350条2項1号・2号）。判決のうち執行力を有するのは、給付判決だけである。例えば、AのBに対する1000万リエルの貸金返還請求訴訟において、Xの請求を認容する判決が確定すれば、Aは、Bが任意に1000万リエルを弁済しないときは、裁判所に強制執行の申立てをして権利の実現を図ることができる。判決の執行力は、原則として、実質的確定力が発生したとき、すなわち終局判決が確定したときに発生する（195条）。これに対する例外として、後に述べる仮執行の宣言付き給付判決がある。

5 形成力

形成力とは、判決によって直接的に実体法上の法律状態を発生・変更・消滅させる効力をいう。判決のうちで形成力を有するのは、形成の訴えの請求を認容する形成判決だけである。形成力は、形成判決が確定した時に生ずる。例えば、妻であるAが夫であるBを被告として提起した離婚訴訟の場合であれば、Aの請求を認容し、「原告Aと被告Bとを離婚する。」との判決がなされ、それが確定した時に、AとBとの間の婚姻関係が消滅する。

第4 欠席判決

1 当事者の欠席と手続の進行

(1) 当事者主義と手続の進行

民事訴訟の手続は、対審審理の原則（3条2項）及び弁論主義（95条、124条1項）を基本としており、当事者が裁判所の期日に出頭し、事実の主張、証拠方法の提出その他の訴訟行為を積極的に行うことによって初めて、裁判所が判決をするために必要な資料が集められる仕組みとなっている。当事者が期日に欠席すると、裁判に必要な資料が集められないおそれがあるが、その場合に、単に期日を延期して再度期日を開くことにするのでは、問題が残る。訴訟手続がいたずらに遅延し、一方の当事者が欠席の場合には相手方当事者に不利益となるし、双方欠席の場合には一般的に他の裁判所利用者、ひいては国民全体の迷惑につながるからである。また、不利な判決が出るのを引き延ばすためだけに欠席を繰り返す当事者もいる。そこで、民事訴訟法は、当事者が欠席した場合に講ずべき措置を規定している。なお、以下において欠席とは、当事者が期日に出頭しない場合だけでなく、期日に出頭したが期日になすべき訴訟行為をしなかった場合も含む。

(2) 双方の当事者が欠席した場合

当事者双方が民事訴訟の期日（弁論準備手続の期日又は口頭弁論の期日）に欠席する場合は、それは当事者双方に訴訟を進行する熱意がないことの現れであることが多い。そのような場合に、審理が進めることなく民事訴訟を係属させておくことは、訴訟記録の管理一つを取ってみても、国家として負担となる。そこで、当事者双方が欠席した場合において、1箇月以内に当事者のどちらも新たな期日の指定を申し立ててこないときには、訴えを取り下げたものとみなされる（219条前段）。もっとも、裁判所が、当事者の申立てを待たずに、職権で、新たな期日を指定することは差し支えない。当事者の申立てに基づく場合にせよ、職権による場合にせよ、指定された新たな期日にも連続して当事者双方が欠席した場合には、やはり訴えを取り下げたものとみなされる（219条後段）。

(3) 一方の当事者が欠席した場合

原告又は被告のどちらか一方が期日に欠席した場合の取扱いについては、各国の立法は二つに分かれている。出席した当事者に訴訟行為をさせ、審理を続けて通常の判決をする方式（対席判決主義）と、欠席を理由に審理を打ち切り欠席した当事者に不利な判決（原告が欠席であれば請求棄却、被告が欠席であれば請求認容の判決）をする方式（欠席判決主義）とである。日本の現行民事訴訟法は対席判決主義を採っているが、カンボジア民事訴訟法は、カンボジアの旧制度、フランス法、ドイツ法などと同様に、欠席判決主義を採っている（200条ないし212条）。欠席判決主義の下では、一般に、欠席判決に対して故障の申立てと呼ばれる簡易な不服申立てを許し、故障の申立てがあれば、欠席前の状態に戻して同一審級での審理を続ける仕組みが採られる。しかし、欠席判決制度の下では、当事者が欠席と故障の申立てとを繰り返すことによって訴訟を引き延ばす弊害もある。そこで、カンボジア法では、故障の申立てをすることができる場合を制限している（204条1項）。

2 欠席判決に至る手続

(1) 原告欠席の場合

原告が弁論準備手続の第1回期日に欠席した場合は、原告の請求を棄却する内容の欠席判決をする（200条1項）。原告に訴訟追行の意思がないことが明白であるので、口頭弁論を開くまでもなく、請求棄却の判決をするのが妥当と考えられるからである。

原告が口頭弁論期日（第1回期日だけでなく続行期日も含む。）に出頭しない場合にも、原告の請求を棄却する内容の欠席判決をする（200条3項）。

原告が弁論準備手続の第1回期日には出席したが、弁論準備手続の続行期日には欠席した場合には、裁判所は、欠席判決をするのではなく、弁論準備手続を打ち切って口頭弁論期日を指定することができる（200条2項）。原告が欠席したのは、既に弁論準備手続での争点整理が終わったと考えたことによる可能性があり、欠席は必ずしも訴訟追行の意思がないことを表すものではないからである。

(2) 被告欠席の場合

被告が弁論準備手続の第1回期日に欠席した場合は、裁判所は、直ちに欠席判決をすることはできず、弁論準備手続を打ち切って、口頭弁論期日を指定する（201条）。原告の主張事実がすべて真実であるとしても原告の請求が成り立たない場合もあり得るので、被告が欠席だからといって、口頭弁論を経ずに直ちに原告の請求を認容するわけにはいかないからである。

口頭弁論期日に被告が欠席した場合は、それ以前の弁論準備手続又は口頭弁論期日において原告の主張を争っていた場合を除き（201条2項但書）、被告は原告の事実上の陳述を自白したものとみなされる。その上で、裁判所は、原告の請求を正当とするときは、原告の請求を認容する欠席判決をし、原告の請求を正当としないときは、原告の請求を棄却する通常の判決をする（201条2項）。

(3) 欠席判決が許されない場合

原告又は被告が期日に欠席した場合であっても、次のいずれかの場合には、欠席判決をすることは許されない（202条1号～3号）。

出頭しなかった当事者が適法な呼出しを受けていなかったとき。

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

訴えが不適法なとき。

また、被告が欠席した口頭弁論期日における原告の陳述の内容が、あらかじめ期日前に被告に対して通知されていなかった場合も、欠席判決をすることは許されない（202条4号）。その期日における原告陳述を、被告が自白したものと擬制して欠席判決をすると、被告にとって不意打ちとなるので、これを避けるためである。例えば、訴状の記載だけでは首尾一貫性を欠く訴えについて、原告だけが出席した（被告が欠席した）口頭弁論期日において、原告が準備書面に記載していない事実を主張し、その結果、訴えが首尾一貫性のあるものとなったとしても、その事実を主張するということは、事前に被告に通知されていないので、請求認容の欠席判決をすることはできない。なお、この場合、原告の訴えは、新たな事実の主張により首尾一貫性のあるものとなっているので、請求棄却判決をすることもできず、審理を続行すべきことになる。

(4) 期日の延期

原告又は被告が期日に欠席した場合であっても、裁判所が、期日とその呼出しをした時との期間が短過ぎたと認めるとき、又は当事者が過失なくして出頭できなかったと認めるときは、直ちに欠席判決をせずに、期日を延期し、新たな期日を指定して、審理を続けることができる（203条）。

3 欠席判決に対する不服申立て

(1) 故障の申立て

期日に欠席したことを理由に欠席判決を受けた当事者は、故障の申立てをして、同一審級での審理のやり直を求めることができる。しかし、故障の申立ては、欠席が予見できなかった事由又は避けることができなかった事由による場合に限る。

て許される（204条1項）。また、故障の申立ては、欠席判決の送達を受けた日から2週間以内（送達が公示送達による場合又は外国においてなされる場合は、裁判所が欠席判決の中で定めた期間内）に（204条2項・3項）、書面でしなければならない（205条）。

故障の申立てがされた場合、裁判所は、故障申立書の記載事項を点検し、不備があれば申立てをした当事者に補正を命じ、補正がされないときは決定で故障申立書を却下する（206条1項・2項）。不備がなければ裁判所は故障申立書を相手方当事者に送達し、故障の申立てについて審理をするための期日を指定して双方の当事者を呼び出す（206条4項）。

(2) 故障の申立てについての審理及びその後の手続

故障の申立てについては、それが適法であるか（期間を遵守しており申立書の記載が法定の方式を充たしているかどうか）、及び故障の申立てが正当な事由（204条1項）に基づくかを、裁判所が職権で調査する（207条1項）。不適法な申立ては決定で却下され、正当な事由に基づかない申立ては決定で棄却される（207条2項）。

故障の申立てが適法であり、かつ正当な理由があるときは、訴訟は欠席前の状態に戻る（208条1項）。そこで裁判所は、欠席の時点で行われていた手続（弁論準備手続又は口頭弁論）を再開して、新たな期日を指定し、審理を続けることを要する（208条2項）。手続再開後の審理の結果、裁判所がなすべき判決が欠席判決と一致している場合は、裁判所は欠席判決を維持する旨の終局判決をする（209条1項）。一致しない場合は、裁判所は、新たな判決をして、その中で欠席判決を取り消した上で原告の請求について直接に判断を示す（209条2項）。

故障の申立てをした当事者が再開された手続において再び欠席をした場合には、前述したところ（2(1)~(3)）と同様の取扱いがなされ、同様の要件の下で欠席判決が出される可能性がある。ただし、故障の申立てをした当事者が再開された手続の最初の期日に欠席したことを理由に出された欠席判決に対しては、故障の申立てをすることができない（211条2項）。故障の申立てと欠席とを繰り返して手続を引き延ばすことを防止する趣旨の規律である。

(3) 欠席判決に対する控訴

欠席判決も、一般に、上訴（控訴又は上告）の対象となり得る（もちろん上訴の一般的要件を充たす必要がある）。自らの欠席を理由に欠席判決を受けた当事者は、上述したところにより故障の申立てをすることなく（同一審級における再審理の機会を放棄して）、上訴をすることもできる。また、故障の申立てをして、その申立てが棄却又は却下された場合に、上訴を提起することもできる。この場合の上訴期間については、故障の申立てを棄却又は却下する決定が告知された日から起算されるので（264条1項・286条）、故障の申立てが奏功するかどうかを待って、上訴を提起することが可能である（ただし、棄却又は却下の決定の告知前に提起した上訴の申立ても無効ではない。264条1項但書・286条）。

第5 終局判決に付随する裁判

1 仮執行宣言

(1) 仮執行宣言の意義

仮執行宣言とは、いまだ確定していない終局判決に、確定した場合と同様に、執行力を付与する裁判である。先に述べたように、執行力は、原則として終局判決が確定した時に生じるから、敗訴した当事者が上訴を提起し、判決の確定が遅れると、執行力の発生も遅れ、それだけ勝訴者の権利の実現が遅れることになる。しかし、他方では、敗訴した当事者は、もしその判決が誤りであるならば、上訴によってその取消しを求めることができなければならない。そこで、民事訴訟法は、勝訴当事者の迅速に権利の実現を得る利益と、敗訴当事者の誤った判決を上訴によって取り消してもらう利益との調和を図るために、仮執行宣言の制度を設けているのである（196条、271条、298条、328条）。仮執行宣言が付された判決は、未確定であっても執行力を有し、執行名義となる（350条2項2号）。

(2) 仮執行宣言の要件

仮執行宣言は、財産権上の請求に関する判決について認められる（196条1項）。財産権上の請求に関する判決に限っているのは、仮執行宣言付き判決によって強制執行をした後に、上級審で判決が取り消された場合でも、財産権上の請求であれば、原状の回復が比較的容易である場合が多く、また金銭による賠償で被告が被った損害を補填することができるからである。

裁判所が仮執行宣言を付するには、その必要性があると認められなければならない。また仮執行宣言を付する場合にも、勝訴した原告が担保を立てることを条件とすることもできる。裁判所は、仮執行の必要性の有無や担保を立てさせるか否かを判断するに当たっては、勝訴した原告の権利の迅速な実現を図る必要性の程度や敗訴者の被る損害の程度などを、総合的に考慮しなければならない。

(3) 仮執行宣言の手續

仮執行宣言は、申立てにより又は職権で付する。仮執行宣言を付す場合としては、第1に、終局判決と同時にその判決の主文中でする場合がある（196条2項）。例えば、判決主文の第1項で被告に1000万リエルの支払を命じ、第2項で「第1項の裁判は、仮に執行することができる」と宣言する。第2に、仮執行宣言を独立の決定で行う場合である（196条4項、271条、298条、328条）。裁判所は、仮執行宣言をするに当たって、敗訴した当事者に対し、一定の担保を提供すれば仮執行を免れることができることを宣言することができる（196条2項）。

(4) 仮執行宣言の効力

仮執行宣言が付されると、その判決は直ちに執行力を生じ、この執行力は、その後、その判決に対して控訴（260条）、上告（283条）又は故障の申立て（204条）があっても停止されない。ただ上訴裁判所又は故障の申立てを受けた裁判所は、事情により仮執行宣言付き判決に基づく強制執行の停止・取消しを命ずる決定をすることができ（366条1項2号ないし4号・2項。仮執行宣言付き督促決定に対して督促異議の申立てがあった場合も、同様である。329条・331条・

366 条 1 項 2 号), これらの決定があれば, それにより個々の強制執行手続は停止され又は取り消される(370 条 1 項 7 号・2 項 1 号)。また仮執行宣言は, 上訴裁判所が仮執行宣言又はその宣言を付された判決を変更する判決を言い渡したときは, 変更の限度でその効力を失う(197 条 1 項)。

2 訴訟費用の裁判

(1) 意義

裁判所は, 当事者の申立ての有無にかかわらず, 終局判決の主文において, その審級における訴訟費用の全部について, 当事者のどちらにどれだけの割合を負担させるかについての裁判(訴訟費用の負担を定める裁判)をしなければならない(65 条 1 項)。また, 上級審が本案の裁判を変更する場合には, 原審とその審級を合わせたその訴訟の総費用について, 訴訟費用の負担を定める裁判をしなければならない(65 条 2 項)。一般的に, 原告の全面勝訴の判決では訴訟費用は被告の負担となり, 被告の全面勝訴の判決では訴訟費用は原告の負担となる。これに対して, 一部敗訴の判決の場合は, 裁判所が裁量でそれぞれの当事者の負担割合を定める(64 条 1 項)。判決中の訴訟費用の負担を定める裁判に対して, 独立して上訴することはできない(261 条, 286 条)。

(2) 訴訟費用額の確定

裁判所が, 終局判決に付随して行う訴訟費用の裁判は, 訴訟費用の負担者及び負担割合を定めるだけであり, 具体的な訴訟費用の額までは定めない。これは, 判決言渡し後にも訴訟費用が生じることや, 費用額を定めるのは技術的で複雑であり, これを判決の中で行おうとすると, 本案訴訟の完結がそれだけ遅延するからである。そこで, 費用額を事後的に確定するために, 訴訟費用額の確定手続が設けられている(66 条 1 項)。すなわち, 訴訟手続の進行中は各当事者が必要な費用を支出しているが, 訴訟費用の負担を定める裁判によって, いずれの当事者が訴訟費用を負担するかが定められると, 他方の当事者は, 自分の支出した費用を相手方から返してもらう権利を取得する。この権利を訴訟費用償還請求権という。

各当事者がそれぞれ一定の割合で訴訟費用の一部を負担すべきときは, 自分の負担すべき割合を超えて費用を支出した当事者は, その超過分に相当する額の償還請求権を取得する。訴訟費用償還請求権を得た当事者は, 訴訟費用の負担を定める裁判が執行力を生じた後に, 本案訴訟の第 1 審裁判所の書記官に対し, 訴訟費用額の確定を求める申立てをする。訴訟費用額の確定手続の審理は, 原則として書面のみで行う。訴訟費用額を確定する書記官の処分は, 相当と認める方法で告知することによって, その効力を生ずる(66 条 3 項)。訴訟費用額を確定する処分は, 執行名義となる(350 条 2 項 5 号)。なお, ここでいう訴訟費用とは, 民事訴訟法第 61 条ないし 63 条に定める費用を指し(59 条), 当事者が弁護士を代理人に選任した場合の弁護士報酬は, 訴訟費用には含まれず, その当事者の負担となる。

3 訴訟上の救助

(1) 訴訟上の救助制度の趣旨

訴訟をするには、当事者が訴訟費用を予納し、又は支出しなければならないが、この原則を貫くと、訴訟の追行又は準備に必要な費用を支払う資力のない者又は費用を支払うと生活に著しい支障を生ずる者には、實際上裁判を受ける権利（2条2項）が保障されない結果となる。そこで、これらの者のために、訴訟上の救助の制度が設けられている。

(2) 訴訟上の救助の要件（69条1項）

訴訟上の救助が認められるための要件は、第1に、訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がないか、又は、その支払により生活に著しい支障を生ずることが必要である。ここにいう「訴訟の準備及び追行に必要な費用」は、裁判費用（61条・62条）のほかに当事者費用（63条）その他の一切の費用を含む。この要件を充たす者は自然人であることが普通であるが、法人であっても被用者の給料の支払に困るおそれがある場合などは、この要件を充たすこともあり得る。第2に、勝訴の見込みがないことが明らかでないことを要する。この要件は、勝訴の見込みがあるときというよりも、緩やかに考えるべきである。救助の要件は、申立人が疎明しなければならない（69条3項）。訴訟上の救助の裁判は、審級ごとに、当事者の申立てにより、決定で行う（69条1項、2項）。

(3) 救助の内容（70条）

訴訟上の救助の内容は、原則として裁判費用の支払の猶予であるが、猶予の効力が消滅した時点で裁判所が当事者の資力等を考慮して相当と認めるときは、改めて裁判費用の支払の免除をすることもできる（70条1項）。救助の対象は、訴訟費用のうちの裁判費用に限られる。訴訟上の救助に関する決定に対しては、抗告をすることができる（70条4項）。訴訟上の救助は一身専属的であり、相続人等には承継されない（70条2項）。

第6 決定

1 決定の意義

裁判機関が行う裁判には、判決のほかに決定がある。決定とは、裁判所又は裁判官が、口頭弁論を経ないですることができる裁判である（179条2項・114条1項但書）。裁判官がする決定とは、裁判所が合議体で構成されている場合に裁判長がする決定（89条）、受命裁判官・受託裁判官がする決定（136条2項・240条1項但書・253条2項など）を指す。決定には、その性質に反しない限り、判決に関する規定が準用されるが（216条）、判決と決定には、次のような相違がある。

2 判決との相違

(1) 成立手続

判決をするには、原則として口頭弁論によって審理をしなければならないが、決定は、口頭弁論を経ずに、書面による審理に基づいてすることができる（114条1項）。決定をするのに口頭弁論を開いてもよいが、その場合でも、裁判資料は口頭弁論に顕れたものに限られるのではなく、書面によって提出された資料も

顧慮される。また口頭弁論を開かない場合には、裁判所は、当事者を期日に呼び出して審尋することもできる（114条2項）。

(2) 裁判事項

決定は、当事者の実体法上の権利・義務にかかわらない手続上の派生的又は付随的事項を対象とするか、又は迅速に裁判をする必要のある事項につき一応の判断を下すために使われる（21条・30条1項・45条・69条1項・337条1項・535条1項など）。

(3) 裁判の告知方法など

判決は公開の法廷における言渡し及び判決書の送達という方法で告知されるが（186条・188条1項・190条）、決定は、裁判所が相当と認める方法で告知すればよく、告知をしたときは、書記官が、告知をした旨及び告知の方法を訴訟記録上明らかにしておけばよい（213条1項・3項）。決定は必ずしも書面を作成する必要はない（213条2項）。また訴訟指揮に関する決定は、いつでも取り消すことができる（214条）。

第2節 判決以外の訴訟終了原因

第1 各種の終了事由

訴訟は、終局判決によって終了するのが原則であるが、訴訟の終了事由はそれのみに限られず、当事者の行為により訴訟を終了させることが認められている。これは、処分権主義の内容の一部であり、私的自治の原則の訴訟における反映であるといえることができる。また一定の事由が生じたことにより、訴訟が当然に終了することもある。

そこで、訴訟の終了原因を整理すると次のとおりになる。

裁判所の行為(判決)によるもの

終局判決の確定

当事者の行為によるもの

訴えの取下げ、請求の放棄・認諾、訴訟上の和解

一定の事由の発生に当然終了

両当事者の地位の融合、当事者の一方の死亡の際における承継人の不存在の場合

上記のうち、の「終局判決」は、請求を認容し、又は棄却する本案判決と訴え却下判決とを含む。

第2 訴訟の当然終了

当事者が死亡し又は合併により消滅した場合に、訴訟の目的（対象）である権利・義務を承継する者がいないとき又は当該権利・義務が同一人に帰属するに至ったときは、訴訟は当然に終了する（174条）。そこで、訴訟の当然終了には、二つの場合がある。

第一は、当事者の一方が死亡したときに、その訴訟の対象である権利・義務を承継する者がいない場合である。通常は、当事者の一方が死亡しても、相続人等が訴訟を受け継ぐこととなるので（173条1項・2項）、訴訟が終了することはない。しかし、訴訟の対象たる権利・義務の性質上、訴訟を承継すべき者がいない場合がある。例えば、離婚訴訟の係属中、当事者の一方が死亡したような場合が、これである。

第二は、当事者が死亡又は合併により消滅したときに、訴訟の対象である権利・義務が同一人に帰属するに至った場合である。相続又は会社の合併により、当事者の一方が相手方当事者の訴訟上の地位を承継し、原告と被告とが同一人となる場合をさす。

これらの場合には、訴訟を続行することは無意味になるので、当然に消滅する。ただ、訴訟が終了したことを明らかにするため、裁判所は、「訴訟は当事者の死亡により終了した。」又は「訴訟は、その目的たる権利・義務が同一人に帰属することになったので終了した。」との判決をしなければならない。

第3 訴えの取下げ

1 訴えの取下げの意義

訴えの取下げとは、原告が訴えによる判決の申立ての一部又は全部を撤回する行為である。訴えは、原告が裁判所に対して一定の内容の判決を要求する行為であるから、それを撤回するのも、原告の意思のみでできるのが原則である（217条1項）。ただ、被告が、本案について、つまり原告の請求について準備書面を提出し、弁論準備手続又は口頭弁論において陳述した後に訴えを取り下げるには、被告の同意を必要とする（217条2項）。

訴えの取下げは、訴訟手続においてされる原告の訴訟行為である。したがって、訴訟手続外で当事者間においてされる訴えを取り下げる旨の合意とは明確に区別されなければならない。訴えの取下げにより、訴訟係属は消滅する。これに対して、訴訟手続外での訴え取下げの合意は、単なる私法上の契約にすぎないから、訴訟係属の消滅等の訴訟法上の効果が生ずるわけではない。

2 訴えの取下げの要件及び方式

- (1) 原告は、終局判決が確定するまで、いつでも訴えを取り下げることができる（217条1項）。第一審判決の言渡し後、その確定前でも、上訴審においてでも差し支えない。もっとも、上訴審においては、上訴の取下げもできるから、訴えの取下げと上訴の取下げとを混同しないよう注意しなくてはならない。例えば、控訴審で訴えを取り下げれば、訴訟は初めから継続しなかったことになるから（218条1項）、第一審判決は無効となるのに対して、控訴を取り下げれば、控訴がなかったことになり、第一審判決が確定する。
- (2) 訴えの取下げは、原告の単独の訴訟行為であるが、前述のように、被告が本案について準備書面を提出し、又は本案について弁論準備若しくは口頭弁論において陳述をした場合には、その後になされた訴えの取下げは、被告の同意を得なけ

れば効力を生じない(217条2項)。これは、被告が原告の請求について応答をした以上、被告にも、その訴訟において勝訴判決を受ける利益が生じ、原告の意思だけで、これを一方的に奪うことを認めるのは公平に反するからである。

- (3) 訴えの取下げは、原則として書面によることが必要である(217条3項本文)。ただし、弁論準備手続期日、口頭弁論期日、又は和解の期日においては、口頭ですることもできる(217条3項但書)。訴えの取下げが口頭でされたときは、書記官は弁論準備手続調書又は口頭弁論調書に訴えの取下げがなされた旨を記載し(111条4号、119条1項1号)、後から争いを生じないように記録にとどめておく。訴えの取下げが和解の期日に口頭でされた場合も、訴訟の終了にかかわることであり手続上明確にしておく必要があることから、明文の規定はないものの、111条4号・119条1項1号の類推により調書に記載すべきである。
- (4) 訴えの取下げに被告の同意が必要な場合に、被告が実際にその同意をしなくても、次に述べる場合には、同意をしたものとみなされる。第1に、原告が訴え取下げの書面を提出したときは、書記官はその書面を被告に送達しなければならない(217条4項本文)。被告がその書面の送達を受けた日から2週間以内に異議を述べないと、訴えの取下げに同意したものとみなされる(217条5項前段)。第2に、原告が、弁論準備手続期日、口頭弁論期日又は和解期日において口頭で訴えを取り下げ、被告がその期日に出頭していないときは、書記官は、訴えの取下げの陳述を記載した調書の謄本を被告に送達しなければならない(217条4項本文)。被告がその送達を受けた日から2週間以内に異議を述べない場合にも、訴えの取下げに同意したものとみなされる(217条5項後段)。第3に、原告が、弁論準備手続期日等において口頭で訴えの取下げをし、その期日に被告が出席していた場合は、その期日から2週間以内に被告が異議を述べないと、被告は訴えの取下げに同意したものとみなされる(217条5項後段)。
- (5) 訴えの取下げは訴訟行為であるから、これをするには原告が訴訟能力を有していることを要する(32条2項・3項)。また、委任を受けた任意代理人は、訴えの取下げをすることもできるのが原則である(54条1項)。任意代理人が弁護士であるときは、当事者は、原則として、その代理権の範囲を制限できないが、訴えの取下げは、訴えによる判決の要求を撤回するという重要な行為であるから、例外的に、その代理権を制限し、訴えの取下げをする権限を与えないことができる(54条3項)。また、被保佐人又は法定代理人が訴訟を進行する場合には、訴えを取り下げるためには、特別の授権が必要である(33条2項1号)。

3 訴えの取下げの効果

(1) 訴訟係属の遡及的消滅

訴えの取下げがあったときは、取下げのあった部分につき、訴訟は初めから係属しなかったものとみなされる(218条1項)。原告が、不動産の所有権確認の請求と、貸金返還の請求とを併せて一つの訴えで主張している場合に(77条)、所有権確認の請求についてだけ訴えを取り下げたときは、その請求の部分についてだけ訴訟係属が消滅し、貸金返還請求については訴訟が存続する。訴えの取下げ

によって、訴訟が初めから係属しなかったとみなされると、それまでの間に行われた判決や攻撃防御方法の提出など、裁判所や当事者の行為は、すべて遡って効力を失う。

(2) 再訴の禁止

訴えを取り下げても、当事者は、同じ訴えを再び提起することを妨げられないのが、原則である。しかし、訴えにつき本案判決がされた後に訴えを取り下げた場合は、訴えを取り下げた原告は、もはや同一の訴えを提起することはできない（218条2項）。同一の訴えとは、当事者及び訴訟の対象たる権利又は法律関係が同じである訴えをいう。これは、原告が特定の権利又は法律関係について裁判所に判決を要求し、裁判所がそれに応じて判決をしたのに、原告が勝手に判決の要求を撤回して判決を無効にしたのであるから、もはや同じ権利又は法律関係について訴えを提起することを認めないとの趣旨である。そこで、原告が訴えを取り下げたときと、再び訴え提起しようとしているときとは事情が異なり、改めて判決を求める正当な利益があると認められる場合には、再訴は禁止されないと考えてよい。例えば、AがBに対して1000万リエルの貸金返還請求の訴えを提起し、第一審でAの請求を全部認容する判決がなされた後、訴訟が控訴審に係属中、裁判外で、Bが貸金の分割弁済をするとの和解が成立したため、Aが訴えを取り下げたところ、Bが分割払を怠ったので、Aが再度訴えを提起する場合には、Aの再訴は禁止されない。

(3) 訴え提起手数料の還付

原告が、最初の口頭弁論期日の終了前に訴えを取り下げたときは、納付した訴え提起の手数料の半額の還付を求められる（61条8項2号）。

第4 請求の放棄・認諾

1 請求の放棄・認諾の意義

請求の放棄とは、原告が、その訴訟上の請求が理由のないこと（通常の場合でいえば、訴えをもって主張する権利又は法律関係が存在しないこと）を自ら認める訴訟上の陳述をいう。請求の認諾とは、被告が、原告の訴訟上の請求が理由のあること（通常の場合でいえば、原告の主張する権利又は法律関係が存在すること）を、何らの条件を付けることなく承認する訴訟上の陳述をいう。

このように、請求の放棄・認諾は、いずれも、当事者の一方が請求の当否を自己の不利益に認めることを内容とする訴訟上の陳述であり、これにより請求の当否をめぐる当事者間の紛争は解決するから、訴訟は判決を待たずに終了することになる（222条参照）。

請求の放棄・認諾は、いずれも、自己に不利益な陳述が、事実の主張についてはなく、原告の請求（権利主張）自体について直接にされるものである点で、裁判上の自白とは異なる。

2 請求の放棄・認諾の要件及び方式

(1) 当事者の能力及び代理に関する要件

請求の放棄・認諾は訴訟行為であるから、当事者が、これをするには訴訟能力を有することが必要である。委任を受けた任意代理人は、請求の放棄・認諾をすることもできるのが原則である（54条1項）。また任意代理人が弁護士であるときは、各当事者は、原則として、その代理権の範囲を制限することはできないが、請求の放棄・認諾は訴訟の対象たる権利の処分又は義務の負担という重大な効果をもたらす行為であるから、例外的に、請求の放棄・認諾をするための代理権を制限することができる（54条3項）。また、被保佐人又は法定代理人が請求の放棄・認諾をするためには、特別の授権を得る必要がある（33条2項1号）。

(2) 請求に関する要件

ア 訴訟要件が欠けていないこと

請求の放棄・認諾は、請求棄却判決又は請求認容判決と同一の効力を有するから（222条）、それが有効になされるには、訴えについて、本案判決をするための要件である訴訟要件が備わっている必要がある。もし、訴訟要件が欠けている場合には、請求の放棄・認諾があっても、訴えを却下すべきである。

イ 請求が当事者の自由に処分することのできる権利又は法律関係を内容とするものであること

請求の放棄・認諾は、原告の主張する権利又は法律関係を自由に処分するのと同様な効果をもたらす。したがって、請求の放棄・認諾は、処分権主義の支配する訴訟においてのみ可能である。例えば、本書冒頭の設例のような貸金返還請求訴訟であれば、Aは請求の放棄、Bは請求の認諾をすることができる。これに対して、当事者に処分の自由が認められていない人の身分関係を対象とする人事訴訟では、請求の放棄・認諾は認められない（人事訴訟法案12条2項）。

ウ 請求自体が公序良俗に反しないこと

(3) 請求の放棄・認諾の方式

請求の放棄・認諾は、その訴訟の弁論準備期日、口頭弁論期日又は和解の期日において、裁判官に対し口頭で陳述されることが必要である（221条）。

3 請求の放棄・認諾の効力

請求の放棄・認諾の陳述があったとき、裁判所は、前述の要件を具備しているかどうかを調査する。裁判所が、請求の放棄・認諾はその要件を具備し、有効であると認めるときは、書記官は、その旨を調書に記載する（109条・111条4号、117条1項・119条1項1号）。請求の放棄・認諾が期日の調書に記載されると、その調書は確定判決と同一の効力を有する（222条）。すなわち、調書が成立すれば、訴訟は終了する。また、請求の放棄を記載した調書は、請求棄却の確定判決と、また請求の認諾を記載した調書は、請求認容の確定判決と同一の効力を有する。したがって、給付請求についての認諾調書は執行力を有し、執行名義となる（350条2項9号）。もっとも、請求の放棄・認諾は、当事者の行為であり、裁判所が、証拠により事実を認定し、これに法を適用して権利の存否を判断する確定判決とは異なるから、これらの調書には、実質的確定力（194条1項）は生じないと解釈すべきである。こ

の点については、次の訴訟上の和解の効果についての記述を参照。

第5 訴訟上の和解

1 訴訟上の和解の意義

訴訟上の和解とは、訴訟手続において、原告と被告が、訴訟の対象である権利又は法律関係の存否の主張を互いに譲り合い、争いをやめることを合意し、その結果を一致して裁判所に陳述する行為である。したがって、当事者が訴訟外とする和解契約（民法案724条）とは異なる。

民事訴訟が提起された後であっても、両当事者が合意によって争いを終結させることができれば、それが、両当事者にとっても、また国の立場からみても、最も望ましい。和解の内容は任意に履行される可能性が高く、当事者間の将来の関係を円満に保つことができ、更に上訴もないので紛争が早期に終結することを期待できるからである。そこで、民事訴訟法は、まず弁論準備手続において、裁判所は、被告が和解に応じる意思を有していないことが明白であるなどにより、相当でないと思われる場合を除き、手続の冒頭に和解を試みなければならないと定めている（104条）。また弁論準備手続が終了した後であっても、和解による解決が適切かつ可能であると判断した場合には、いつでも和解を試みることができることにしている（97条）。

2 訴訟上の和解の要件及び方式

(1) 請求に関する要件

ア 訴訟上の和解は、訴訟の対象である権利又は法律関係の処分を伴うから、処分権主義の支配する訴訟においてのみ許される。したがって、人の身分関係を対象とする人事訴訟では、和解は許されない（人事訴訟法案12条2項）。

イ 訴訟上の和解も、調書に記載されれば確定判決と同一の効力を有するから（222条）、それが有効になされるには、原則として、訴えについて、本案判決をするための要件である訴訟要件が備わっている必要がある。しかし、和解においては、両当事者が争いを終結するとの合意をしているから、仲裁契約や不起訴の合意があっても差し支えないのはもちろん、管轄権（専属管轄権を除く）や訴えの客体的利益の存在は必要としない。

(2) 内容に関する要件

訴訟上の和解は、当事者が訴訟上の請求に関する双方の主張を互いに譲歩して、争いを終結させる合意を内容とする。互譲の程度は、問わない。例えば、1000万リエルの貸金返還請求訴訟において、被告が返還義務のあることを認めるとともに、原告が被告に期限の利益を与え、毎月100万リエルずつ10回払いとすることを認めるとの合意や、不動産の賃貸借契約で、借主が賃料の支払を怠ったので契約を解除したと主張し、貸主がその不動産の明渡しを請求する訴訟において、原告が、遅滞した賃料債務の免除と3箇月の明渡し猶予期間を認めるのとの譲歩をし、被告は、賃料不払を理由とする解除によって賃貸借契約が終了したことを認め、3箇月後に明け渡すことを約束するなどである。当事者の一方が訴訟費用の

負担についてだけ譲歩するとの内容でもよい。もっとも、請求の放棄・認諾と同じく、和解で定められる権利・義務又は法律関係が法律上許される性質のものであり、公序良俗に反するものでないことが必要である。

(3) 当事者の能力及び代理に関する要件

訴訟上の和解も訴訟行為であるから、当事者は、和解をするには訴訟能力を有することが必要である。委任を受けた任意代理人は、訴訟上の和解をすることもできるのが原則である（54条1項）。また任意代理人が弁護士であるときは、各当事者は、原則として、その代理権の範囲を制限することはできないが、訴訟上の和解は訴訟の対象たる権利又は法律関係の処分という重大な効果をもたらす行為であるから、例外的に、そのための代理権を制限することができる（54条3項）。また、被保佐人又は法定代理人が訴訟上の和解をするためには、特別の授權を得る必要がある（33条2項1号）。

(4) 訴訟上の和解の方式

訴訟上の和解をするには、両当事者が、弁論準備手続期日、口頭弁論期日、又は和解期日に出頭し、その主張を譲り合って争いをやめる旨を口頭で合意することを必要とする（220条1項）。ただ、裁判所外で証拠調べをした際に、その場で和解を試みる場合など、裁判所が相当と認めるときは、裁判所外で和解をすることもできる（220条2項）。

3 訴訟上の和解の効力

(1) 訴訟終了の効力

訴訟上の和解が調書に記載される（111条4号、119条1項1号）と、その記載には確定判決と同一の効力が認められる（222条）。和解により紛争がやみ、訴訟を続ける意味がなくなるから、訴訟上の和解の効力として訴訟は終了する。調書の作成前に、訴訟上の和解が有効か無効かについて争いが生じたときには、裁判所は、口頭弁論に基づいて審理する。その結果、無効であると判断した場合には、その旨の中間判決をして訴訟を続行することができる（181条4号）。

(2) 執行力

和解調書は、履行期や履行の態様の定まった具体的な給付請求権を、その記載内容としているときは、執行力を有する。そこで、当事者が強制執行によってその請求権の実現を求めるための執行名義となる（350条2項9号）。

(3) 実質的確定力

ア 民事訴訟法第222条は、訴訟上の和解が調書に記載されたときは、その記載は「確定判決と同一の効力」を有すると定めている。しかし、ここにいう確定判決と同一の効力のうちには、実質的確定力（194条1項）は含まれない。つまり、訴訟上の和解が調書に記載されても、その記載は実質的確定力を有しない。それは、次の理由による。訴訟上の和解は、当事者の合意を基礎として、当事者間の法律関係を和解の内容どおりに定め、紛争を終結させるものであり、本来の確定判決のように、裁判所が、証拠に基づいて事実を認定し、それに法を適用して、権利・義務の存否を確定する行為とは異なる。和解が成立すると、

当事者間にその内容どおりの法律関係が定められるといっても、それは飽くまでも当事者の合意を根拠とするから、もし合意の内容を成す意思表示に錯誤、詐欺などの無効・取消し原因があれば、和解は、当然に又は取消しによって無効になると認めなければならない。ところが、もし和解調書の記載が実質的確定力を有するとするなら、例えば、調書に貸金返還義務の存在や不動産の明渡し義務の存在が記載されていれば、当事者は、実質的確定力の基準時前の事由（錯誤や詐欺はこれに当たる）に基づいて後からそれを争うことはできないことになる（第4章第1節第3「終局判決の効力」3.実質的確定力に関する説明参照）。この結果は、上に述べた和解の性質に反するから、和解調書の記載に実質的確定力を認めることはできない。

イ そこで、訴訟上の和解の意思表示に瑕疵があれば、当事者は、後からそれを理由として和解の無効・取消しを主張することができる。和解の無効を主張する方法としては、当事者は、和解の無効により訴訟は終了していないことを理由として、裁判所に、訴訟を続行するための口頭弁論期日の指定を申し立てることができる。裁判所は、この理由による期日指定の申立てがあったときは、必ず口頭弁論期日を指定し、期日において、まず和解が無効か否かの審理をしなければならない。その結果、和解を無効と認めるときは、中間判決（181条4号）により又はそれ以外の方法で訴訟が終了していないことを明らかにして、訴訟の審理を続行する。逆に、和解が有効であると認めるときは、訴訟は和解で終了しているものの、その旨を手続上明確にするために、単に期日指定申立てを却下するのではなく、訴訟は和解により終了した旨を確認的に宣言する終局判決をすべきである。当事者は、これ以外にも和解無効確認の訴え（370条1項3号参照）を提起して、訴訟上の和解の無効を主張することもでき、さらに、和解調書を執行名義とする強制執行を排除するため、請求異議の訴え（363条1項）を起こし、和解の無効を理由として、調書上の請求権が存在しないと主張することもできる。

(4) 訴訟費用

訴訟が和解によって終了した場合に、訴訟費用をいずれの当事者が負担するかは、合意により定められる。当事者が合意により定めなかった場合には、各自負担となる（65条3項但書）。口頭弁論前に和解が成立した場合には、原告は、申立てにより、納付した訴え提起手数料の半額の還付を得られる（61条8項2号）。

第5章 訴訟の客体又は主体の複数

第1節 訴訟の客体の複数

第1 訴えの客体的併合

1 訴えの客体的併合の意義

訴えの客体的併合とは、一人の原告から、一人の被告に対して、一つの訴えで、初めから複数の訴訟上の請求をまとめて提示し、それらについて判決を求めることをいう。複数の原告が、又は複数の被告に対して、訴えが提起される場合にも、複数の請求が、訴訟の対象となるが、同時に訴訟の主体も複数になる。また訴訟の途中で、原告が従来に請求に新しい請求を追加し、又は従来に請求を新しい請求と取り替える場合にも、複数の請求が一つの訴訟の対象になるが、これは訴えの変更と呼ばれ、初めから複数の請求を訴訟の対象として提示する場合と区別される。この趣旨を明らかにするために、ここでいう訴えの客体的併合を特に固有の訴えの客体的併合と呼ぶこともできる。

2 訴えの客体的併合の要件

(1) 数個の請求が、同種の訴訟手続で審理されるものであること(77条)

通常の民事訴訟手続と人事訴訟手続、行政訴訟手続とは、別の種類の手続である。同種の訴訟手続で審理されることを必要とするのは、複数の請求が審理の原則を共通にするものでなければならないとの趣旨である。例えば、通常の民事訴訟手続は、処分権主義・弁論主義の原則により、公開の法廷で口頭弁論という方式で審理・判決されるのに対して、人事訴訟手続は、職権探知主義の原則により(人事訴訟法案12条2項・13条)、原則として非公開の手続(人訴法案15条)であるから、通常の民事訴訟手続で審理される請求、例えば、貸金返還請求と、人事訴訟手続で審理される請求、例えば、離婚請求とを併合することはできない。ただし、カンボジア王国人事訴訟法(案)は、この原則に対する例外として、人事訴訟に関する請求とその請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求とは、同種の訴訟手続で審理されるものではないが、併合することができるとしている(人事訴訟法案10条)。例えば、離婚の訴えと離婚に伴う慰謝料請求などがこれに当たる。これは、特に関連性の強い請求を併合して審理し、判決することを認める趣旨である。この場合には、両方の請求に共通の事項の審理は、人事訴訟手続の原則により、それ以外の事項は、それぞれの本来の審理手続によって審理すべきである。

(2) 各請求について、訴えを受理した裁判所に管轄権があること

通常は民事訴訟法第11条によって、一つの請求について管轄権のある裁判所は、併合された他の請求についても管轄権を有することになるので、この要件は充たされることになる。しかし、他の裁判所が専属管轄権を有する請求(10条・309条など)については第11条の適用はないと解すべきである。

3 請求の併合の態様

(1) 単純併合

単純併合とは、各請求を同列において、他の請求とは無関係に、そのそれぞれについて審理・判決を求めるといふ併合の態様をいう。例えば、貸金返還請求と土地の所有権確認請求を併合するとか、建物の明渡し請求と明渡しまでの賃料相当額の損害金の請求を併せて訴えるのが、それである。この併合の態様の場合には、裁判所は、必ず各請求について判決をしなければならない。

(2) 予備的併合

予備的併合とは、第一次の請求が認容されない場合に備えて、第二次の請求についてあらかじめ判決の申立てをしておくという併合の態様をいう。第一次の請求を主たる請求、第二次の請求を予備的請求という。原告は、主たる請求が認容されれば、予備的請求については判決を求めないので、予備的請求についての判決の申立ては、主たる請求が認容されることを解除条件としていることになる。例えば、自動車の売主が売買契約が有効であることを前提として、売買代金の支払請求を主たる請求としながら、売買が無効であるとして請求が棄却される場合に備えて、既に引き渡した自動車の返還請求を予備的請求として訴えを提起するようなのが、予備的併合である。この態様の併合の場合には、裁判所は、主たる請求を認容する場合には、予備的請求については判決をすることはしないととも、主たる請求を棄却する場合には、必ず予備的請求について審理し、判決しなければならない。

(3) 選択的併合

選択的併合とは、原告としては、併合された複数の請求のうち、いずれかが一つが認容されれば訴えを提起した目的を達するため、他の請求については判決を求めないという態様の併合である。各請求についての判決の申立ては、そのうちのいずれかが一つが認容されることを解除条件としていることになる。選択的併合は、同一の給付を目的とする数個の請求権を主張して給付の訴えが提起され、あるいは同一の法律関係の変更を目的とする数個の形成権を主張して形成の訴えを提起する場合に認められる。例えば、同じ物の引渡しを所有物返還請求権（民法第155条）と占有物返還請求権（民法第237条）を主張して、同一物の返還を求める給付の訴えや、複数の離婚原因（民法第978条1項各号）を主張して離婚を求める形成の訴えを提起するのが、これである。裁判所は、数個の請求の一つを認容するときは、残りの請求については判決をすることはしないし、また原告を敗訴させるには、すべての請求を棄却しなければならない。

4 審理及び判決

(1) 併合要件の調査

裁判所は、まず併合の要件が充たされているか否かを審理し、充たされていない場合は、各請求ごとに訴えが提起されたものとして、別個の手続で審理・判決する。一つの請求につき、別の裁判所が専属管轄を有するときは、その裁判所に、その請求を対象とする事件を移送する（18条1項）。

(2) 審理の共通

併合の要件が充たされていれば、裁判所は、併合された数個の請求を同一の手続で審理し、判決する。弁論や証拠調べも、数個請求に共通のものとして行われる。単純併合の場合には、裁判所は、相当と認めるときは、併合された請求の一部を分離して、別事件とすることができる（99条1項）。

(3) 判決

ア 併合された複数の請求のうちの一つ請求について、まず必要な審理が終わり判決できる状態となったときは、裁判所は、この請求についてだけ先に判決をすることができる（180条2項）。これを一部判決という。ただし、予備的併合及び選択的併合の場合には、一部判決をすることは許されない。

イ 併合された請求の全部について、必要な審理が完了したときは、裁判所は、その全部について判決しなければならない（180条1項参照）。このように、その審級の訴訟全部を終了させることになる判決を全部判決と呼ぶ。予備的併合の場合に、主たる請求を認容する判決をするときは予備的請求については判決をする必要がないし、選択的併合の場合に、一つの請求を認容する判決をするときは残余の請求については判決をする必要がない。したがって、これらの判決は、その審級における訴訟の全部を終了させることになるので、これらの判決も全部判決である。

全部判決に対して控訴があれば、その訴訟全部が控訴審に移転する。予備的併合で、主たる請求を認容した判決に対して控訴が提起されれば、予備的請求も控訴審に移転するので、控訴裁判所は、第一審判決を取り消すときは、予備的請求について審理・判決しなければならない。選択併合で、一つの請求を認容する判決に対して控訴が提起された場合は、残余の請求も控訴審に移転するので、同様に控訴裁判所は、第一審判決を取り消すときは、残余の請求について審理・判決しなければならない。

第2 訴えの変更

1 訴えの変更の意義

(1) 訴訟の対象の変更と審理・判決の範囲の変更

訴えの変更とは、原告が訴えの提起後に、訴状に記載した「求める判決」又は請求を特定する事実を変更し、それによって、訴訟の対象である権利又は法律関係自体若しくはそれについての審理・判決の範囲を変更することをいう（84条）。例えば、ある不動産が原告の所有であることを確認するとの判決を求めていたのを、その所有権の侵害を理由とする損害賠償を命ずる給付判決を求めることに変更するなどである。これによって、訴訟の対象は不動産の所有権から、損害賠償請求権に変更される。また原告が貸金の返還請求権を主張し、1000万リエルの支払をもとめていたのを、800万リエルに減額するとか、1500万リエルに増額するのも、訴えの変更であり、この場合は、訴訟の対象である権利には変更がないが、審理・判決の範囲が変更になる。

(2) 請求の追加的変更と交換的変更

訴えの変更の中には、不動産の所有権確認を請求をしていたのに、不動産の侵害を理由とする損害賠償の請求を追加する場合（追加的変更）と、所有権確認の請求を損害賠償の請求に取り替える場合（交換的変更）とがある。交換的変更は、新しい請求を追加すると同時に従来請求について、訴えの取下げをするものである。

2 訴えの変更の要件

(1) 請求の併合の一般的要件（77条）が充たされていること

請求の追加的併合の場合はもちろん、交換的変更の場合にも、同じ訴訟手続で新旧両請求が審理されるから、それらが同種の手続で審理・判決されるものでなければ、訴えの変更は許されない。

(2) 事実審の口頭弁論終結前であること（84条1項本文）

新請求については、新たな事実についての審理が必要になるから、訴えの変更は、訴訟が事実審に係属して間にしか許されない。第一審の審理が終結した後でも、控訴審では、訴えの変更ができる。

(3) 請求の基礎に変更がないこと（84条1項本文）

訴えの変更が許されるためには、新たな請求と従来請求とが社会生活上同一の紛争又は連続した紛争から生じたものであり、かつ主要な争点を共通にするので、訴え変更前の訴訟資料・証拠資料が変更後の審理で利用できることが必要である。原告からすれば、せっかく訴えを提起したのであるから、その訴訟の対象と関連する請求についてはなるべくその訴訟を使って判決を得られることが望ましいが、他方、被告からすれば、訴訟の対象をむやみに拡大・変更されたのでは防御に困難を来すおそれがある。請求の基礎に変更がないとの要件は、この両者の利害を調整するためのものである。所有権確認の請求に所有権の侵害を理由とする損害賠償を追加する場合、元本の請求に利息の請求を追加する場合、物の引渡請求訴訟の係属中にその物が滅失したので損害賠償請求に変更する場合などが、請求の基礎に変更のない典型的な例である。

(4) 著しく訴訟手続を遅滞させないこと（84条1項但書）

理論上は請求の基礎に変更がないといえるが、従来請求についてはすぐに審理を終結できるのに、新請求についてはなお相当の審理を必要とするような場合には、裁判所は、著しく訴訟手続を遅滞させるとして訴えの変更を許さないことができる。このような場合には、原告は、新請求について、別に訴えを起せばよいのである。

(5) 新請求について他の裁判所が専属管轄権を有しないこと

3 訴えの変更の方式

訴えの変更は書面でしなければならない（84条2項）。訴えの変更は、実質的には新たな訴えの提起に相当するからである。書記官は、この書面を、相手方に送達しなければならない（84条3項）。

4 訴えの変更の取扱い

訴えの変更が、その要件を欠くときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、訴えの変更を許さない旨の決定をしなければならない（84条4項）。訴えの変更が、その要件を充たすと認めるときは、裁判所は、新請求について審理し、判決する。訴えの交換的変更の場合に、被告がそれまでに本案につき答弁をしていれば、その同意がないときには、旧請求の取下げの効果は生じないので（217条2項参照）、裁判所は、追加的変更と扱って、新旧両請求について審理・判決すべきである。

第3 反訴

1 反訴の意義

反訴とは、訴訟の係属中に、訴訟手続の中で被告が原告に対して提起する訴えである。反訴に対して、従来から係属していた、原告の提起した方の訴えを本訴という。反訴は、本訴の被告（反訴原告）から本訴の原告（反訴被告）に対する新たな訴えであり、本訴に対する防御方法ではない。

2 反訴の要件

(1) 反訴請求が本訴請求と同種の訴訟手続により審理・判決されるものであり、かつ、特に反訴が禁止されていないこと

反訴請求と本訴請求とは同じ訴訟手続で審理・判決されるので、請求の併合の一般的要件を充たすことが必要である。ただ、法律上特に反訴を禁止する旨の定めがあれば（例えば、227条）、反訴は許されない。

(2) 本訴が係属中であり、かつ、事実審の口頭弁論の終結前であること（86条1項）

第一審の口頭弁論の終結後でも、控訴がなされて訴訟が控訴審に係属していれば、被告は、反訴を提起できる。ただ、控訴審で反訴を提起するには、相手方である原告の同意を要する（276条1項）。これは、反訴請求については第一審を省略したことになるので、原告の審級の利益（第一審から上告審まで、三つの審級で審理・判決を得られるとの利益）を保護するためである。そこで、原告が異議を述べずに反訴の本案について弁論をしたときは反訴の提起に同意したものとみなし、明示の同意があることを要しないこととしている（276条2項）。

(3) 反訴の請求が本訴の請求又はこれに対する防御方法と関連性を有すること（86条1項）

この要件は、反訴が、原告のする訴えの変更と同じく、訴訟中に新しい請求についての審理・判決を申し立てるものであるから、従来の請求と無関係な請求についてまで認める必要がない、との趣旨である。反訴の請求が本訴の請求と関連するとは、例えば、本訴と反訴が同じ目的物についての所有権確認請求である場合、同じ自動車事故を原因とする損害賠償請求である場合のように、両請求が、同一物に関するものであったり、同一の事実に起因するものであるような場合を指す。反訴の請求が本訴の防御方法と関連するとは、例えば、被告の有する債権を自動債権として相殺の抗弁を提出し、その対当額を超える残額の支払を求めて反訴を提起する場合、売買代金請求の本訴に対して、詐欺を理由とする売買契約

取消しの抗弁を提出し、反訴として詐欺による損害賠償を請求する場合などである。

- (4) 反訴の請求が他の裁判所の専属管轄に属しないこと（86条1項但書）
- (5) 反訴の提起により著しく訴訟手続を遅滞させないこと（86条1項但書）
訴えの変更につき、前述したところを参照。

3 反訴の方式及び取扱い

反訴の方式については、本訴に関する規定が準用される（86条2項）。反訴の要件が充たされていないときは、裁判所は、事件を分離して（99条1項）、反訴を独立の訴えとして扱い、別個に審理すべきである。他に専属管轄権を有する裁判所があるときは、その裁判所に移送する。反訴の要件が充たされているときは、本訴と反訴は同じ訴訟手続で審理・判決する。

第4 中間確認の訴え

1 中間確認の訴えの意義

中間確認の訴えとは、訴訟の審理中に訴訟の対象となっている権利又は法律関係の前提となる別の権利又は法律関係が争いになったときに、その権利又は法律関係の存否につき確認判決を求めて、原告又は被告が提起する確認の訴えをいう（85条）。例えば、所有物返還請求訴訟の審理中、そもそも原告が目的物の所有者か否かが争いとなった場合に、原告が所有権確認の訴えを提起し、又は被告が原告の所有権の不存在確認の訴えを提起するのが、これである。

この訴えは、原告が提起するときは訴えの追加的変更の一種、被告が提起するときは反訴の一種であるが、その特別の場合として、別にその要件を定めたものである。

2 中間確認の訴えの要件

- (1) 訴訟が事実審に係属し、かつ、口頭弁論終結前であること
- (2) 訴訟の審理中に争いとなり、訴訟の対象である権利又は法律関係の存否を判断する前提となる権利又は法律関係の存在又は不存在の確認を求めるものであること（85条1項）
- (3) 確認の請求が他の裁判所の専属管轄に属するものでないこと（85条1項但書）

3 中間確認の訴えの方式及び手続

中間確認の訴えは、書面によって提起することを要し、その書面は、書記官が、相手方に送達する（85条2項による84条2項及び3項の準用）。その他は、訴えの変更又は反訴につき、上述したところを参照されたい。

第2節 訴訟主体の複数

第1 共同訴訟

1 共同訴訟の意義

共同訴訟とは、原告又は被告の少なくともいずれかが複数である場合の訴訟をい

う。共同訴訟において同一の側に立つ当事者を共同訴訟人，共同訴訟人たる原告を共同原告，被告を共同被告と呼ぶ。共同訴訟は，複数の原告からの，又は複数の被告に対する請求を一つの訴訟手続で共通に審理・判決をすることにより，当事者及び裁判所の労力・費用を節減できる上，判決の矛盾・抵触を防止できるとの利点を有する。

2 共同訴訟の種類

(1) 通常共同訴訟

ア 通常共同訴訟の意義

通常共同訴訟とは，共同訴訟のうち，共同訴訟人と相手方との間にそれぞれ別個の請求があり，それが個別相対的に判決され得るもので，相手方との勝敗を一律に決する必要のないものをいう。必要的共同訴訟に対立する種類の共同訴訟である。通常共同訴訟は，もともと別々に訴えたり訴えられたりすることができる，複数の当事者間の請求を，一つの訴えに併合したものである。例えば，商品の販売店が複数の商品のそれぞれの買主を共同被告として売買代金の支払請求の訴えを提起した場合，数人の被害者が加害者を被告として損害賠償請求の訴えを起こした場合などが，これである。

イ 通常共同訴訟の審理・判決

通常共同訴訟では，共同訴訟人の一人がした訴訟行為，例えば，事実の主張，裁判上の自白，請求の放棄・認諾，訴訟上の和解，訴えの取下げなどは，他の共同訴訟人に対して影響を及ぼさない。一人の共同訴訟人に対する相手方の訴訟行為も，同様である（40条）。また共同訴訟人の一人について生じた，訴訟手続の中断又は中止の事由（173条・177条）は，その共同訴訟人と相手方と関係で，訴訟手続を中断又は中止させるのみで，他の共同訴訟人には影響を及ぼさない。裁判所は，共同訴訟人の一部に関する請求を，決定で別の事件として分離することもできる（99条）ただ，共同訴訟として手続が進行していれば，口頭弁論や証拠調べは，共同の期日に共通に行われる。そこで，各共同訴訟人と相手方との間の共通の争点については，裁判所の心証は統一されることになる。

裁判所は，この統一的に形成された心証に基づいて事実認定をし，各請求につき判決をするから，通常は，各共同訴訟人の，又は各共同訴訟人に対する請求が相互に関連する場合に，判決が矛盾・抵触することはない。しかし，共同訴訟人の一人が，裁判上の自白をしていたり，事実の主張を怠ったりすれば，判決の内容が別々になることはあり得る。また裁判所が，各共同訴訟人に関する請求につき，同時に一つの判決で判断をした場合でも，上訴の効力は，各共同訴訟人ごとに別であるから，判決の確定時期も別々になる。

このように，通常共同訴訟では，各共同訴訟人の地位が相互に独立していることを，共同訴訟人独立の原則と呼ぶことができる。

(2) 必要的共同訴訟

ア 必要的共同訴訟の二つの類型

必要的共同訴訟とは、共同訴訟のうち、訴訟の対象である権利又は義務が共同訴訟人全員について統一的に確定されなければならないものをいう（41条）。必要的共同訴訟という名称は、訴えを提起するには、数人が共同して原告となり、又は数人を共同に被告することが必要な場合、つまり共同訴訟の形態を採って訴えを提起することが必要な場合のみを指すように見えるが、民事訴訟法41条は、それ以外に、原告又は被告が単独でも訴えを提起できるが、共同訴訟になったときには、訴訟の対象である権利・義務が統一的に確定されなければならない場合にも適用される。したがって民事訴訟法41条が適用になる場合を、必要的共同訴訟と呼ぶことにすると、これには、二つの類型があることになる。

(ア) 一つは、数人が共同してのみ訴え又は訴えられることができ、個別に訴え又は訴えられたのでは、その訴えは、当事者適格が欠けていることになり不適法として却下されることになる類型の必要的共同訴訟である。例えば、第三者が提起する婚姻の無効又は取消しの訴えのように、第三者が提起する他人間の身分関係に関する訴えは、その身分関係の当事者を共同被告にしなければならない（人事訴訟法案6条2項）。また共有者の一人が提起する共有物分割の訴え（民法案212条）では、他の共有者全員を被告にしなければならない。これは、訴訟の対象である権利・義務の性質上、各当事者ごとに別々にその存否が確定されたのでは、社会生活上耐え難い混乱を生ずるからである。この類型は、本来的な必要的共同訴訟との意味で、固有必要的共同訴訟と呼ぶことができる。

(イ) 今一つは、数人のうち各自が単独で訴えを提起することができるが、共同訴訟として提起されたときは、訴訟の対象たる権利・義務について統一的に判決が下される必要があるという類型の必要的共同訴訟である。これは、ある当事者が単独で訴訟を行ったとしても、その判決の効力が第三者と相手方当事者との間に及ぶと定められている場合に、その効力を受けるべき者が共同訴訟人になったときに生ずる必要的共同訴訟である。数人の株主が提起した株主総会決議取消訴訟、数人の親族の提起した婚姻無効・取消しの訴えなどが、この例である（人事訴訟法案16条1項）。株主は、単独でも株主総会決議取消しの訴えを提起でき、また親族は夫婦を共同被告とすれば単独でも婚姻の無効・取消しの訴えを提起できるが、数人の株主又は数人の親族が原告となって訴えを提起したときは、裁判所は、その数人の株主又は親族に対し統一的に判決しなければならない。もし数人の株主又は数人の親族に対して勝敗のばらばらな判決をすると、各原告は自分の受けた判決の効力と、他の原告の受けた判決から及んでくる効力とが矛盾して、訴訟の対象であった権利・義務の存否を確定ができないことになる。この類型の必要的共同訴訟は、準必要的共同訴訟と呼ぶことができる。

イ 必要的共同訴訟の審理

必要的共同訴訟では、共同訴訟人の全員に対して統一的に判決をしなければ

ならないので、判決の基礎資料及び訴訟の進行を統一することが法律上要請される。そこで、共同訴訟人の一人がした共同訴訟人側に有利な行為（否認の陳述や抗弁の提出など）は、全員がしたのと同様に、全員のためにその効力を生じ、逆に、共同訴訟人側に不利な行為（裁判上の自白、請求の放棄・認諾など）は、全員がそろってしなければ効力を生じない（41条1項）。共同訴訟人の一人がした不利な行為は、その者に対する関係でも効力を生じない。これに対して、相手方のした訴訟行為は、有利・不利を問わず、共同訴訟人の一人に対してすれば、全員に対して効力を生ずる（同条2項）。また共同訴訟人の一人について、訴訟手続を中断又は中止すべき事情が生じたときは、全員との関係で、訴訟手続は中断又は中止される（41条3項）。

3 共同訴訟が生ずる場合

(1) 訴えの主体的併合

ア 共同訴訟が生ずるのは、通常、初めから複数のものが原告となり、又は複数の者を被告として、一つの訴えが提起される場合である。これを訴えの主体的併合という。

イ 訴えの主体的併合が認められるには、次のいずれか一つに当たる場合であることを必要とする（39条）。

(ア) 訴訟の目的である権利又は義務が、共同訴訟人間に共通であるとき（39条1号）

例えば、ある物の共有者からの又は共有者に対する請求、数人の連帯債務者に対する履行の請求、数人に対する同一物の所有権確認の請求などが、これに当たる。

(イ) 訴訟の目的（対象）である権利又は義務が同一の事実上及び法律上の原因に基づくとき（39条2号）

同一の事故に基づき多数の被害者が加害者に対してする損害賠償請求が、典型的な例であるが、そのほか一人に対する所有物返還請求と他の者に対する所有権侵害を理由とする損害賠償請求なども、これに当たる。

(ウ) 訴訟の目的（対象）である権利又は義務が同種であって、事実上及び法律上同種の原因に基づくとき（39条3号）

この場合は、(イ)の場合と違って、法律上及び事実上の原因が同種であれば足りる。例えば、一棟の集合住宅の賃貸人が、数人の賃借人に対してする延滞賃料の支払の請求、同種の商品の売主が数人の買主に対してする売買代金支払請求などが挙げられる。

訴えの主体的併合は、請求の併合を伴うので、実際に主体的併合の訴えを起こすときは、更に訴えの客体的併合の要件（77条）をも充たす必要がある。

(2) 原告・被告を共同被告とする訴え

ア 民事訴訟法第51条1項は、「他人間の訴訟の目的である権利の全部又は一部が自己のものであると主張する第三者は、その訴訟の係属中、当事者双方を共同被告として、その訴訟の第一審の裁判所に訴えを提起することができる。」

と定めている。ここに定められているのは、訴えの主体的併合の特別の場合であり、これによって共同訴訟が生ずる。この訴えは、第三者が、係属中の訴訟の原告と被告に対して、その訴訟の目的である権利が自己のものであると主張して提起するのであるから、訴えの主体的併合の一般的要件を当然に充たしており（39条1号）、このような訴えの主体的併合が許されることは、民事訴訟法51条1項を待つまでもない。第51条1項が意味を持つのは、その他人間の訴訟の第一審の受訴裁判所に訴えを提起できることにして、この種の訴えにつき特別の管轄裁判所を認めている点にある。この管轄は、他人間の訴訟が係属中であれば、それが控訴審又は上告審に係属している場合でも認められる。

イ 他人間の訴訟の目的である権利の全部又は一部が自己のものであると主張する場合とは、例えば、AがBに対してある不動産の所有権確認の訴えを提起しているときに、Cがその不動産は自分の所有に属すると主張する場合、AがBに貸金返還請求の訴えを提起しているときに、Cが、その貸金返還請求権は自分のものであると主張する場合などである。これらの場合は、一個の権利の帰属をめぐって三人の間に争いがある場合であるから、三者の法律関係を矛盾なく確定するために、A・B間の訴訟と、CのA・Bに対する訴訟とを併合して審理し、判決をすることが望ましい。そこで、第51条2項では、他人間の訴訟が第一審に係属中であるときは、受訴裁判所は、第三者の提起した訴訟をこれと併合（99条1項）することができるものとしている。特別の管轄を認めた意味は、このような併合ができる場合に特に大きい。

(3) その他の場合

共同訴訟は、このほか共同訴訟参加（49条）が認められた場合、当事者の異なる事件の併合がなされた場合（99条）などにも生ずる。

第2 当事者の選定

1 当事者の選定の意義

当事者の選定とは、共同の利益を有する者が多数存在し、共に訴え又は訴えられるべき場合に、その中から一人又は数人を選んで、これらの者だけを当事者とし、全員のために訴訟を行わせる制度である（42条）。この制度によって、例えば、違法な価格協定によって、ある商品を不当に高い価格で購入させられた消費者が100名いる場合に、そのうちの5名の者を選んで、その5人が共同原告となって、100人分の損害賠償請求権を主張し、販売会社に対して訴えを提起することができることになる。同一の航空機事故による被害者が多数いるような場合にも、同様である。この場合に、当事者に選ばれて訴訟をする者を選定当事者、当事者を選んで自分の権利についての訴訟をその者に任る者を選定者と呼ぶ。この制度によって、訴訟が単純化され、また選定者が自分で訴訟をする負担を免れることができる。

選定当事者のする訴訟は、第三者の訴訟担当、しかも任意的訴訟担当の一種である。選定当事者が受けた判決の効力は、選定した者にも及ぶ（198条2号）。また選定当事者が複数で、同じ範囲の権利者から選ばれている場合は、この共同訴訟は

固有必要的共同訴訟になる。

2 選定の要件

当事者の選定が許されるのは、共同の利益を有する多数の者が共に原告又は被告となるべき場合である（42条1項）。共同の利益とは、多数の者の、又は多数のものに対する相手方の請求が、同一の事実上及び法律上の原因に基づき（39条2号）、かつその原因たる事実が請求の当否を判断する重要な争点となっている場合を指す。

選定は、訴訟開始前でもよいし、開始後でもよい。訴訟が開始され、訴訟係属中に選定がされたときは、選定した当事者は、当然に訴訟から脱退する（42条2項）。

3 選定行為

選定は、選定者一人一人の独立の訴訟行為であり、多数決で選定することはできない。また各選定者が、同じ者を選定しなければならないわけではなく、共同の利益を有する多数者のうち、何人かはAを選定し、他の者はBを選定するのでもよい。この場合は、A、Bは、それぞれの選定者のために訴訟担当をすることになる。選定行為は、選定者がいつでも取消し、又は変更（前の選定を取り消し、別の者を選定）することができる（42条3項）。

訴訟の係属中、選定当事者の一部の者が死亡し又は選定の取消しによって資格を失ったときは、残りの者が選定者全員のために訴訟行為をする（42条4項）。選定当事者全員が資格を失ったときは、訴訟手続は中断し、選定者全員又は新たに選定されたものが訴訟を引き継ぐ（173条1項5号・2項5号）。

第3 訴訟参加

1 訴訟参加の意義と種類

訴訟参加とは、訴訟外の第三者が、他人間に係属する訴訟の結果に利害関係を有するときに、自己の利益を守るために、当該訴訟に参加することをいう。民事訴訟法の認める訴訟参加には、第三者が係属する訴訟の原告又は被告の共同訴訟人として参加する共同訴訟参加（49条）、当事者の一方を補助してこれを勝訴に導くために参加する補助参加（同43条）、その特別の場合である共同訴訟的補助参加（48条）とがある。

2 共同訴訟参加

(1) 共同訴訟参加の意義

共同訴訟参加とは、前述のように、第三者が他人間に係属する訴訟に、共同原告又は共同被告として参加することをいう。共同訴訟参加が認められるのは、他人間の訴訟の対象である権利又は法律関係の存否が、その訴訟の当事者の一方と第三者との間で統一的に確定されるべき場合、言い換えると、係属中の訴訟で判決が下されたとしたら、その実質的確定力が訴訟参加をしようとしている第三者にも及ぶべき場合である。このような第三者は、他人間の訴訟の判決の確定力によって、訴訟の対象である権利又は法律関係の存否を争えなくなるから、自分から進んで訴訟に参加し、共同原告又は共同被告となって自己の利益を守る機会を与えられる必要がある。共同訴訟参加は、この必要に応えるために認められてい

る制度である。例えば，ある差押債権者が第三債務者に対して提起した債権取立訴訟に，他の差押債権者が参加し（412条1項・2項），又はある親族の提起した婚姻取消訴訟に他の親族が共同原告として参加するのが，これである。

(2) 共同訴訟参加の審理・判決

共同訴訟参加が認められると，参加人と当事者の一方（被参加人と呼ぶ）とは共同原告又は共同被告となる。この共同原告又は共同被告の間には，一方の受けた判決の効力が他方に及ぶとの関係があるから，この共同訴訟は準必要的共同訴訟となり，その審理については民事訴訟法第41条が適用される。判決は，共同原告，共同被告に対し統一的内容でなければならない。参加の申出が，共同訴訟参加の要件を充たさないときは，裁判所は，参加申出を却下する旨の判決をする。

3 補助参加

(1) 補助参加の意義

補助参加とは，他人間の訴訟の結果について法律上の利害関係を有する第三者が，当事者の一方を補助するため，その訴訟に参加することをいう（43条）。参加する第三者を補助参加人，補助される当事者を被参加人という。補助参加は，補助参加人が被参加人を勝訴させることによって，自己の利益を守ることを目的とするものであり，補助参加人は，訴訟の当事者となるわけではない。

(2) 補助参加の要件

ア 他人間に訴訟が係属中であること

補助参加は，他人間に訴訟が係属していることを前提とする。共同訴訟人の一人にとって，他の共同訴訟人と相手方との間の訴訟も，他人間に係属する訴訟であるから，他の共同訴訟人又はその相手方に補助参加することができる。

イ 訴訟の結果につき法律上の利害関係を有すること

訴訟の結果につき法律上の利害関係を有するとは，他人間の訴訟の対象である権利又は法律関係の存否により，実体法上補助参加人自身の権利・義務の存否が決定される関係にあることをいう。このような関係にあるときに，補助参加の利益が認められる。例えば，債権者の保証人に対する保証債務の履行請求の訴訟が係属する場合には，保証債務の存在が認められると，主たる債務者は保証人に対し求償義務を負う関係にあるので（民法案911条1項），主たる債務者は保証人側に補助参加する利益が認められる。これに対して，単に当事者の親しい友人であるとか親族であるというだけでは，法律上の利害関係を有するとはいえず，補助参加の利益を有するとは認められない。しかし，補助参加の利益が認められるためには，第三者が他人間の訴訟の判決の実質的確定力を受けるとまでは必要ではない。

(3) 補助参加の手續

補助参加をするには，書面又は口頭で補助参加の申出をする。補助参加の申出には，どの当事者のために参加するのか，及び参加の理由（いかなる意味で訴訟の結果に利害関係を有するか）を明らかにしなければならない（44条1項）。補助参加の申出は，補助参加人としてすることができる訴訟行為，例えば，事実の

主張又は証人尋問の申出と同時にすることができる（44条2項）。裁判所は、被参加人又はその相手方から参加に対する異議が出された場合に限って、補助参加人が補助参加の利益を有するか否かを調査し、参加を許すか否かを決定で裁判する（45条1項・2項）。この決定に対しては、当事者又は補助参加人は抗告をすることができる（45条3項）。補助参加に異議が出され、さらに、補助参加を許さない旨の決定がなされても、それが確定するまでは、補助参加人は、訴訟行為をすることができる（46条3項。なお同条4項）。

(4) 補助参加人の地位

補助参加人は、被参加人を勝訴させるために、攻撃防御方法の提出、異議の申立て、上訴の提起など一切の訴訟行為をすることができる（46条1項本文）。ただ、補助参加人は、飽くまでも被参加人の補助者として被参加人に従属する地位を有するにすぎないので、補助参加人のなし得る行為には制限がある。

補助参加した時点で既に被参加人がなし得なくなっている行為は、補助参加人もすることができない（46条1項但書）。例えば、被参加人が提出したとすれば時機に後れたとして却下されるべき攻撃防御方法（94条1項）は、補助参加人も提出できないし、被参加人が上訴期間を徒過ごしたときは、補助参加人も上訴を提起することができない。

補助参加人の訴訟行為は、被参加人の訴訟行為と抵触するときは、その効力を有しない（46条2項）。例えば、補助参加人が相手方の主張する事実を否認しても、被参加人が裁判上の自白すれば、否認の効果はなくなる。

補助参加の性質上、補助参加人は、被参加人に不利な行為、訴訟の対象を変更する行為をすることはできない。例えば、裁判上の自白、訴えの取下げ、請求の放棄・請求の認諾、訴訟上の和解、訴えの変更、反訴の提起などをすることはできない。

(5) 補助参加人に対する判決の効力

ア 補助参加がなされた訴訟で下された判決の実質的確定力は、補助参加人には及ばない（198条各号参照）。しかし、被参加人と相手方との間で、被参加人敗訴の判決が確定したときは、補助参加人は、被参加人との間では、その判決の判断内容に拘束され、この判断に抵触する主張をすることができなくなる（47条）。例えば、債権者の保証人に対する保証債務の履行請求訴訟の係属中、主たる債務者が保証人側に補助参加し、被参加人たる保証人と共同で、主たる債務は存在しないから、保証債務もまた存在しないと主張して、相手方の請求を争ったが、結局、主たる債務は存在し、保証債務もまた存在すると認められて保証人敗訴の判決が確定したとする（前訴）。その後、保証人が債権者に保証債務を弁済して、主たる債務者に対して求償請求の訴え提起したときは、主たる債務者は、前の訴訟当時、主たる債務は存在していなかったと主張して、求償義務の存在を争うことはできない。この確定判決の補助参加人に対する拘束力を、判決の参加的効力という。

イ 参加的効力は、補助参加人が被参加人を補助して、共同して訴訟を進行した

のであるから、その結果、被参加人敗訴の判決が確定したときには、敗訴の責任を補助参加人にも分担させるのが公平であるとの理由から認められる特別の効力である。それは、訴訟当事者間に及ぶ判決の実質的確定力とは異なる。参加的効力は、補助参加人と被参加人との間の公平を図るとの趣旨から認められるものであるから、この効力が認められるのは、確定判決の主文中の判断に限らず、判決理由中の判断にも生ずる。他方ではまた、被参加人が補助参加人の行為と抵触する行為をし又は被参加人の行為を妨げ、あるいは被参加人しかできない行為を故意又は過失によってしなかったなどの事情があるときは、敗訴の責任を補助参加人に負わせることは公平に反するので、参加的効力は生じない(47条各号)。

(6) 共同訴訟的補助参加

ア 補助参加のうち、被参加人と相手方との間で下された判決の実質的確定力が、補助参加人と相手方との間にも及ぶときは、補助参加人に対して、通常の場合より強い訴訟追行上の権限を認める必要がある。そこで、そのような場合には、補助参加人は、必要的共同訴訟人(41条)に準じた地位を与えられている(48条1項)。この種の補助参加を共同訴訟的補助参加という(48条)。例えば、強制執行で、債権を差し押さえた債権者が第三債務者に対して提起した取立訴訟(412条1項)に、自己の債権の差押えを受けた執行債務者が補助参加した場合、訴訟の係属中に当事者から係争中の物又は訴訟の対象である権利若しくは義務を譲り受けた者が、その譲渡人である当事者に補助参加した場合(88条3項。これについては、後述参照)などが、これに当たる。共同訴訟的補助参加と共同訴訟参加との違いは、共同訴訟参加の場合には、参加人は、他人間に係属中の訴訟の対象たる権利又は法律関係について、当事者適格を有しなければならないのに対して、共同訴訟的補助参加の場合には、当事者的確を有する必要がないという点にある。

イ 共同訴訟的補助参加では、補助参加人の訴訟行為は、被参加人の訴訟行為と抵触する場合でも、被参加人に有利なものであれば、効力を生ずる(48条2項による46条の適用排除。なお41条1項参照)。例えば、被参加人が上訴権を放棄していても、参加人は有効に上訴することができ、また被参加人がこの上訴を取り下げるとは許されない。また補助参加人の上訴期間は、被参加人とは独立に計算される。補助参加人に訴訟手続の中断・中止の事由が生じたときは、被参加人との関係でも、訴訟手続は中断され、裁判所は中止を命ずることができる。その代わり参加的効力が生じない場合は制限される(48条2項による47条2号・3号の適用除外)。

(7) 訴訟告知

ア 訴訟告知とは、訴訟係属中に、当事者が当該訴訟に参加することができることを認める第三者に対して、訴訟係属の事実を知らせて、訴訟参加の機会を与えることをいう(50条1項)。訴訟告知には、第三者(被告知者)に対して、訴訟に参加してその利益を守る機会を与えるとの機能と、被告知者が訴訟に参

加しない場合にもこの者に参加的効力を及ぼすことによって、告知をした当事者（告知者）が、将来被告知者との間で生ずるかもしれない訴訟において、不利益を回避し又は有利な地位を確保できるとの機能がある。

イ 訴訟告知は、訴訟告知をする理由（被告知者が訴訟参加をし得る理由）と訴訟の進行の程度を記載した書面を裁判所に提出することによって行う。告知書には、このほか訴訟当事者の氏名、訴訟の対象である権利又は法律関係、告知を受けるべき者の氏名・住所を記載すべきである。裁判所は、告知書を被告知者及び相手方当事者に送達しなければならない（50条2項）。

ウ 訴訟告知によって、被告知者は、当然に補助参加人になるわけではなく、また参加を強制されるものではないが、参加しない場合でも、参加することのできたときに参加したものとみなされ、判決の参加的効力を受ける（50条3項・47条）。例えば、債権者の保証人に対する保証債務の履行請求訴訟の係属中、保証人が主たる債務者に訴訟告知をしておけば、主たる債務者が補助参加をしなくとも、後に保証人が敗訴し、主たる債務者に求償請求をするときには、主たる債務者は、前訴当時主たる債務が存在しなかったと主張することはできないことになる。

第4 訴訟の承継

1 訴訟の承継の意義

訴訟の承継とは、訴訟係属が生じた後、訴訟当事者である地位が第三者に引き継がれ、それ以後は、その第三者が訴訟当事者として訴訟を続行することをいう。この場合には、従前の当事者の行った訴訟行為の結果も、その有利・不利を問わず、新当事者に引き継がれる。

2 訴訟承継が生ずる場合

訴訟承継が生ずるのは、訴訟係属中に、訴訟当事者が、その訴訟の対象たる権利又は法律関係について訴訟当事者となる資格（当事者適格）の根拠となっていた地位を失い、それが第三者に移転した場合である。具体的には、次の場合に訴訟承継が生ずる。

当事者の死亡の場合

相続人、その他法令により訴訟の対象である権利・義務を承継した者が、訴訟を承継する（173条1項1号・2項1号参照）。

当事者である法人の合併による消滅の場合

合併後に訴訟の対象である権利・義務を承継した法人が訴訟も承継する（173条1項2号・2項2号参照）。

遺言執行者など一定の資格に基づき訴訟担当をしていた当事者がその資格を喪失した場合

その資格を新たに取得した者が訴訟を承継する（173条1項4号・2項4号参照）。

選定当事者による訴訟において選定当事者全員がその資格を喪失した場合

選定者全員又は新たな選定当事者全員が訴訟を承継する（173条1項5号・2項5号参照）。

3 訴訟の承継と訴訟手続の中断

(1) 訴訟手続の中断と受継

訴訟の承継は、当事者の死亡など承継の原因となる事実が生ずると、裁判所や当事者の行為を要せず、当然に生ずる。ところが、訴訟を承継した者は、従来は自分が当事者であったわけではないから、即時に訴訟手続上必要な行為をする準備を整えていなのが通常である。そこで、民事訴訟法は、訴訟承継の原因たる事実が生じたときは、自動的に訴訟手続を停止させることとしている。これが、訴訟手続の中断である（173条）。中断した訴訟手続は、承継人又は相手方当事者から受継の申立てがあり（175条）、又は裁判所の続行命令（176条）があったときに解消され、手続が続行される。

(2) 訴訟の承継と訴訟手続の中断・受継の関係

訴訟の承継と訴訟手続の中断・受継とは密接な関係があるが、訴訟の承継は当事者たる地位にかかわる問題であるのに対し、訴訟手続の中断・受継は、訴訟手続の進行に関する問題であって、両者は区別されなければならない。訴訟手続の中断は、訴訟を追行する者が交代するときに、新たな追行者に準備期間を与えるための制度であり、訴訟の承継がなくても生じる場合がある（173条1項3号）。逆に、当事者の死亡等により訴訟の承継があっても、当事者に任意代理人があるときは、当事者の死亡等により任意代理人の権限は消滅せず、承継人のために存続するので（55条）、訴訟を追行する者に変更がなく、準備期間を与える必要がないから、訴訟手続の中断は生じない（173条3項）。

4 係争物等の譲渡と訴訟の承継（88条）

(1) 訴訟係属中における係争物等の譲渡

訴訟の係属中に、当事者が、その訴訟の対象たる権利を第三者に譲渡したり、係争物を譲渡し、その占有を第三者に移転したりすることがある。例えば、土地の所有者Aから、その土地上の建物の所有者Bに対して、建物収去・土地明渡請求の訴えが提起され、その訴訟係属中、被告Bが建物を第三者Cに譲渡し、土地の占有を移転する場合（係争物の譲渡）、あるいは売主Dから買主Eに対して、売買代金支払請求の訴えが提起され、その訴訟係属中、原告Dが売買代金支払請求権を第三者Fに譲渡する場合（訴訟の目的である権利の譲渡）などである。このような場合に特別の規定を定めなければ、AのBに対する建物収去土地明渡しの請求、DのEに対する売買代金支払の請求は、いずれも認容されないこととなる。しかし、これでは、A又はEは、勝訴の期待を奪われ、また改めて訴えを提起し又は新たな訴えに応訴する負担を負されることとなる。

このような不都合を避けるために、訴訟係属中は係争物や訴訟の対象である権利を譲渡できないとする考え方もある。しかし、民事訴訟法は、訴訟係属中でも、当事者が係争物等の譲渡又は移転することを認めるとしながら（88条1項）、訴訟係属中の係争物等の譲渡又は移転は、訴訟に影響を及ぼさないとするこ

って、このような不都合を回避している（88条2項）。つまり係争物等の譲渡又は移転が訴訟に影響を及ぼさないとは、上の例でいえば、Aの所有地の上に建物を所有することによって土地所有権を侵害している者は、いまやBではなくCなのであるが、この訴訟との関係では、Bがこれまでどおり被告適格を有し、AはBを被告として適法に訴訟を続けることができるとの意味である。この場合には、訴訟の対象はAのCに対する建物収去土地明渡し請求権となるが、BはCのために訴訟を進行しなければならない。CはBの訴訟係属後の承継人に当たるので、Bを被告としてなされた判決の実質的確定力及び執行力は、Cにも及ぶ（198条3号・351条1項3号但書）。したがって、AはBに対する勝訴判決に基づき、特別執行文（356条2項）の付与を受けて、Cに対して強制執行をすることができる。同様に、Dは、Fに売買代金支払請求権を譲渡した後も、原告適格を失わず、Fのために訴訟を続行すべきである。DとEとの間で下された判決の実質的確定力はFにも及ぶから、Eは勝訴判決を得れば、Fから改めて訴えを提起されることはない。逆にDが勝訴判決を得れば、Fは、それに特別執行文の付与を受けてEに対し強制執行をすることができる。

このように係争物等の譲受人は、自分が当事者となって訴訟を続行することはできないが、譲渡人の側に補助参加をすれば、共同訴訟的補助参加となるから（88条3項）、ある程度は、自分の意思に基づいた訴訟活動ができる。

(2) 訴訟の承継との差異

民事訴訟法88条が適用される係争物等の譲渡は、実は、上記2に述べた、訴訟係属中に、訴訟当事者が、その訴訟の対象たる権利又は法律関係について訴訟当事者となる資格（当事者適格）の根拠となっていた地位を失い、それが第三者に移転した場合の一つとみることもできる。しかし、係争物等の譲渡の場合には、訴訟の承継が生じる場合と違って、当事者適格の根拠となっていた地位の特定の移転、つまりその地位のみに限定された移転であり、相続・合併のような権利・義務の包括的移転や、訴訟担当者となる資格の移転とは異なる。換言すれば、民事訴訟法は、訴訟係属中に、訴訟当事者が、その訴訟の対象たる権利又は法律関係について訴訟当事者となる資格（当事者適格）の根拠となっていた地位を失い、それが第三者に移転する場合のうち、権利又は法律関係の特定の移転については、当事者の地位の承継を認めず、従来の当事者がその地位を保持するとしているのである。これは、権利又は法律関係の特定の移転は、しばしばそれが訴訟の相手方当事者及び裁判所には分からないので、それにも拘わらず、譲受人に訴訟を承継させることにしようとする、訴訟関係が複雑となり、しかも必ずしも妥当な結果を得られないおそれがあるからである。

第6章 少額事件の特則

第1 少額訴訟手続の趣旨及び対象

民事訴訟法第二編第七章は、経済的価値の小さい少額紛争を、簡易な手続で迅速に解決するため、少額訴訟手続という特別の手続を定めている（223条）。少額訴訟手続を設けた趣旨は、市民の日常生活の中で生じる比較的単純な、少額の金銭の支払をめぐる争いを、簡易・迅速に解決する手続を設け、一般の市民が身近な事件を裁判所に持ち込んで、権利の救済を受けることができるようにするにある。民事訴訟法は、この趣旨に沿って、少額訴訟手続につき、事件の経済的価値に見合う時間と費用とで裁判所の判決を得ることができるように、通常の訴訟手続に対する多くの特則を設けている（第二編第七章の諸規定）。第七章に定めのない事項については、第六章までの一般規定が適用される。

少額訴訟手続を利用できるのは、訴訟の目的の価額が100万リエル以下の、金銭の支払を請求する事件である（224条1項）。

第2 少額訴訟手続の特則

1 訴えの提起に関する特則

通常訴訟手続では、訴えの提起は訴状という書面を提出してする必要があるが（75条1項）、少額訴訟手続では、訴えを口頭で提起することもできる（225条1項）。この場合には、書記官は、原告の口頭の陳述を調書に記載しなければならない、この調書が訴状とみなされる（225条3項）。読み書きができない庶民でも、裁判所に権利の保護を求めることができるようにするためである。

また訴えを提起するときには、書面によると口頭によるとを問わず、原告は、求める判決や請求を特定するのに必要な事実を記載する必要はなく（75条2項2号参照）、紛争の要点を明らかにすれば足りる（225条2項）。ただ、原告は、少額訴訟による審理及び裁判を求めるのであれば、訴え提起の際に、その旨の陳述をしなければならない（224条2項）。

2 審理に関する特則

(1) 弁論準備手続の不要

少額訴訟においては、弁論準備手続は行われず、訴訟の審理は専ら口頭弁論において行う（239条参照）。少額訴訟手続の対象となる事件は、弁論準備手続で争点や証拠の整理をする必要のない、事実関係の単純なものであるのが、通常だからである。そこで、裁判所は、訴えが提起されたときは、速やかに口頭弁論期日を指定し、両当事者を呼び出さなければならない（228条）。

(2) 手続の教示

書記官は、第1回口頭弁論期日の呼出しの際に、当事者に対して、少額訴訟手続の内容を説明した書面を交付しなければならない（226条1項）。また裁判所は、第1回口頭弁論期日の冒頭で、民事訴訟法第226条第2項各号所定の事項に

ついて、当事者に説明しなければならない(226条2項)。

(3) 一期日審理の原則

少額訴訟手続では、裁判所は、原則として、第1回口頭弁論期日で審理を完了させなければならない(229条1項)。つまり、審理のための期日は1回限りというのが、原則である。これは、手続を簡易・迅速に行う趣旨である。1回の期日で審理を完了させる必要上、少額訴訟手続では、被告は反訴を提起することはできない(227条)。

(4) 証拠調べの制限等

証拠調べは、即時に取り調べることができる証拠に限られる(231条)。当事者は、証人尋問の申出に際して、尋問事項を記載した書面を提出する必要はなく(232条1項。なお138条2項参照)、第1回口頭弁論期日に、証人を連れて行って、その場で口頭で尋問の申出をすればよい。裁判所は、証人に宣誓させないで尋問することができる(232条2項)。

3 判決に関する特則

(1) 判決書の作成の省略

裁判所は、原則として口頭弁論終結後直ちに判決を言い渡さなければならない(236条1項)。この場合には、裁判所は、判決書(188条・189条)を作らないで、主文と理由の要旨を告げて判決の言渡しをすることができる(236条2項)。この場合には、裁判所は、書記官に指示して判決書に代わる調書を作成させなければならない(236条3項)。少額訴訟の判決又は判決に代わる調書には、少額訴訟判決と表示しなければならない(236条4項)。

(2) 判決における期限の猶予・分割弁済の定め

裁判所は、請求を認容する判決をする場合に、被告の資力などを考慮して特に必要があると認めるときは、判決言渡しの日から3年を超えない範囲内において、期限の猶予を与える趣旨の支払の時期の定め又は分割払の定めをすることができる(237条1項1号・2号)。またこれらの定めと併せて、被告が定められた時期に支払をしたとき又は定められたとおり分割払をしたときは、訴え提起後の遅延損害金の支払義務を免除する旨の定めをすることもできる(237条1項3号)。ただ、分割払の定めをするときは、被告が支払を怠ったときは、期限の利益を失って一括払いの義務が生ずる旨の定めをしなければならない(237条2項)。少額訴訟において、裁判所が、このように訴訟の対象である実体法上の権利の内容を変更する判決をすることを認めたのは、被告が判決で認められた義務を任意に履行しやすくすることが、原告の利益にもなると考えられるためである。

(3) 判決に対する不服申立て

当事者は、少額訴訟の終局判決に対しては、欠席判決の場合の故障の申立て以外は、一切の不服の申立てをすることができない(238条)。これは、少額訴訟手続による簡易・迅速な権利の救済の趣旨を徹底させるためである。

第3 少額訴訟と通常訴訟との関係

1 少額訴訟手続と当事者による選択

少額訴訟は、簡易・迅速で庶民にとって使いやすい手続ではあるが、審理が原則として1回の期日で終わってしまうこと、提出できる証拠に制限があること、少額訴訟の判決に対しては原則的に不服申立てが許されないことなど、通常訴訟におけるよりも当事者の手続基本権の保障を制限する部分もある。そこで、民事訴訟法は、少額の金銭請求事件のために少額訴訟手続を設けたが、これを利用するか、通常の訴訟手続を利用するかを、当事者の選択にゆだねている。

まず、原告は、100万リエル以下の金銭支払請求事件につき、訴えを提起するに際して、少額訴訟による審理及び裁判を求めるか、通常訴訟手続による審理及び判決を求めるかを自由に選択できる。少額の金銭請求事件でも、原告が通常訴訟手続で慎重に審理してもらいたいと希望すれば、通常訴訟手続で訴えることができる。それゆえ、原告が、少額訴訟手続を選択する場合には、訴え提起の際にその旨を述べなければならぬと定められているのである（224条2項）。

このように、100万リエル以下の金銭支払請求事件についても、原告が、通常訴訟手続によることを選択できるのであるとすると、同じ選択の自由を被告にも与えないと、両当事者の公平を失することになる。そこで、被告は、少額訴訟で訴えられた場合に、通常訴訟手続による審理・判決を望むのであれば、第1回口頭弁論期日において弁論をする前に、訴訟を通常手続に移行させる旨の申述をすることができる（233条1項）。この申述がなされたときは、その時点で訴訟は通常手続に移行する（235条1項）。申述の方式及び相手方への通知については、民事訴訟法第233条2項・3項参照。

したがって、少額訴訟手続は、原告、被告が共にこの手続を選択した場合にのみ実施されることになる。これは、少額事件についても、通常訴訟手続が原則的な手続であるためである。

2 裁判所の決定による通常訴訟手続への移行

両当事者が少額訴訟手続を選択したときでも、裁判所は、事件が法律上少額訴訟の対象となり得ない場合、被告に対する第1回口頭弁論期日の呼出しが公示送達によるしかない場合（被告が選択権を行使する機会を持ち得ないと予測される場合）、事件が複雑である等の事情から少額訴訟手続で審理及び裁判をするのは相当でないと認める場合には、訴訟を通常の手続によって審理及び裁判をする旨の決定をしなければならない（234条1項）。この決定がされた場合は、その決定の時に、訴訟は通常訴訟手続に移行する（235条1項）。

これは、両当事者が少額訴訟手続を望んでも、裁判所が手続基本権の保障のある手続で審理及び裁判すべきであると認める事件については、通常訴訟手続で審理及び裁判をするとの趣旨である。

第4編 上級審手続

第1章 上訴の意義

1 上訴の概念

上訴は、裁判の確定する前に、当事者が上級裁判所に対してその裁判の取消しや変更を求める不服申立方法である（259条）。上訴は、裁判の確定前にのみすることができる。上訴がなされると、上訴手続が完結するまでは、裁判は確定しない（193条2項）。逆にいえば、裁判の確定とは、裁判に対して上訴ができなくなった状態をいう。確定した裁判に対する不服申立てである再審（307条、317条）は、上訴ではない。

2 上訴制度の目的

裁判が人間の判断である以上、誤判の生じることは避けられない。そうかといって、誤った裁判をそのままにしておくことは、当事者の権利を害するだけでなく、裁判の威信にもかかわる。そこで、その裁判に不服のある当事者の申立てによって、上級裁判所に審査をさせ、誤った裁判の取消し・変更を認める制度が必要である。これが上訴制度である。上訴は、このように当事者の不服申立てを待って、上級裁判所が下級裁判所の裁判を是正する制度であるから、それは、誤った裁判から、当事者の権利を救済することを目的とした制度であるといえる。

しかし、上訴を許すことによって、様々な事件が少数の上級裁判所で審理・裁判され、最終的にはただ一つの最高裁判所の審理・裁判を受けることになる。これによって、同一の法令の解釈適用が、下級審においては区々に分かれても、最終的には最高裁判所によって統一されることとなる。上訴制度は、裁判所の審級制度と組み合わせさせて、国内の法令の解釈を統一し、国民の法律生活を安定させるという役割をも担っている。

3 上訴の種類

上訴には、控訴、上告、抗告の3種類がある（259条1項）。控訴と上告は、判決に対する上訴であり（259条1項1号・2号）、抗告は決定に対する上訴である（同3号）。

上訴には、このように原裁判の種類に応じて各種のものが定められているから、上訴をなす者は、原裁判の種類に適した不服申立方法を選んで申し立てなければならない。

第2章 控訴

第1 控訴の提起

1 控訴をし得る裁判

控訴は、始審裁判所の第一審の終局判決に対する上訴である。控訴が認められるのは、始審裁判所の第一審の終局判決に限る（259条1項）。したがって、中間判決（181条）に対しては、独立に控訴はできない。ただし、始審裁判所の第一審の終局判決でも、その判決後に当事者双方が、最高裁判所に対して直接に上告をする権利を保持して、その代わり控訴をしない旨の書面による合意（飛越上告の合意という）をしたときは、控訴は許されないし（260条1項1号・2項。もちろん、上告をすることは可能である）、また民事事件又は商事事件の終局判決で、その訴訟の目的の価額が500万リエル以下のときも、同じく控訴は許されない（同2号）。一方、控訴裁判所が第一審としてした終局判決に対しては、上告しかできない（259条1項2号）。また、訴訟費用の負担の裁判に対しては、独立して控訴を提起することはできない（261条）。

なお、第一審で欠席判決（200条・201条）がなされたときは、この欠席判決に対しては、204条1項の要件を満たす場合でも、故障の申立てをせずに、同一審級での審理の続行という利益を放棄して、控訴をすることができる。同項の要件を欠くために故障の申立てができない場合は、唯一の不服申立ての手段として控訴を提起することができる。

2 控訴権

控訴をする権利を有する者は、第一審の原告又は被告で、第一審の判決によって不利益を受けた者である。このような不利益を受けていることを、不服の利益があるという。不服の利益は、原則として、控訴をする第一審の原告または被告が第一審で自らが行った判決の申立てと第一審の判決を比較して、判決が申立てよりも小さい場合に認められる。したがって、第一審で全部勝訴した当事者には、原則として不服の利益はなく、したがって控訴をする権利は認められず、その者の控訴は不適法として却下される。

控訴をする権利は、当事者間であらかじめ控訴をしない旨の合意をしている場合には、発生しない。この不控訴の合意は、控訴を省略する旨の飛越上告の合意とも異なり、上告の余地もなくすものであるから、合意が有効に成立すれば、第一審判決は言渡しとともに確定する。

控訴をする権利は、第一審判決の言渡しによって上記の者に発生するが、その発生後に、控訴をする権利を放棄することができる（263条1項）。控訴をする権利の放棄は、申述により行うが、自ら控訴を提起した後に、控訴をする権利を放棄するときは、控訴の取下げとともに放棄の申述をしなければならない（263条2項）。

3 控訴期間

控訴は、第一審の判決書の送達を受けた日、又は、欠席判決に対する故障申立て

(204条)を棄却する決定若しくは却下する決定(207条2項)の告知がなされた日から1箇月内に提起しなければならない(264条1項)。欠席判決については、判決の送達を受けた日から1箇月という控訴期間を進行させると、欠席判決に対して故障の申立て(204条)が可能であると考えて故障の申立てをしたが、それが退けられた場合に、控訴期間の1箇月がすでに過ぎてしまって当該欠席判決に対して控訴もできなくなる事態が起こりうることから、控訴期間は、故障申立ての棄却・却下決定の告知がなされた日から進行することとされている。

この1箇月という控訴期間は、伸長することができない(同2項)。しかし、控訴権を有する当事者は、自己の過失に当たらない事由によってこの期間内に控訴することができなかつたときは、その事由が消滅した後1週間以内に限り、控訴の追完をすることができる(245条)。それには、その事由がなくなつてから1週間以内に通常どおり控訴の申立てをして、控訴期間内に控訴できなかったのは自分の過失によるものではないと主張・立証すればよい。

控訴期間を徒過すると、控訴権者は控訴権を喪失するから、控訴期間を徒過した後に控訴がなされたときは、控訴は不適法として判決で却下される(268条参照)。第一審判決の言渡し後は、判決の送達を受ける前でも控訴を適法に提起することができる(264条1項2文)。

4 控訴提起の方式

控訴の提起は、控訴状を提出して行う(265条1項)。控訴状には、当事者および法定代理人の氏名および住所のほか、第一審判決とこれに対する控訴であることを表示する(265条2項)。また、控訴状には、第一審判決の取消し又は変更を求める具体的な理由を記載することが望ましいが(265条3項)、それを記載しなかつたときは、控訴人は、控訴の提起後30日以内に理由を記載した書面を控訴審裁判所に提出しなければならない(同項)。控訴状の提出先は、第一審裁判所である(265条1項)。第一審裁判所は、控訴状の提出があつたときは、控訴状及び訴訟記録を速やかに控訴審裁判所に送付しなければならない(同項)。

控訴審裁判所は、控訴状の送付を受けると、控訴状の審査を行い、適式でない場合は補正を命じ(266条1項)、それにも拘わらず控訴人が補正をしないときは、控訴状を決定で却下する(同2項)。控訴人が、控訴の手数料を納付しない場合にも、同様である(266条1項2文)。控訴状が適式であれば、書記官は、控訴状を被控訴人に送達する(267条1項)。控訴状の送達に必要な費用が予納されない場合を含めて控訴状の送達をすることができない場合は、控訴状が適式でない場合(266条)に準じる(267条2項)。

5 控訴提起の効力

(1) 確定遮断の効力

控訴期間内に控訴が提起されると、控訴期間が経過しても、原判決(第一審判決)は確定しない(193条2項)。これを控訴の確定遮断の効力という。仮執行の宣言(196条)が付されていないければ、原判決には、執行力も生じない(195条参照)。

(2) 移審の効力

控訴がなされると、原判決で裁判された請求の訴訟係属は、第一審から控訴審裁判所に移転する。これを、控訴の移審の効力という。これにより、控訴審裁判所が、その審判をしなければならなくなる。

(3) 控訴の不可分

確定遮断の効力、移審の効力は、控訴人が原判決のいかなる範囲について不服を述べているかにかかわらず、原判決で判断されたすべての請求について生じる。これを控訴の不可分という。したがって、原判決のうち、控訴人が勝訴している部分についても確定が遮断されるから、その部分に仮執行の宣言が付けられていないと、原告もこの判決に基づいて強制執行することはできなくなる。例えば、原告が、1000 万リエルの貸金返還請求と、不動産の所有権確認の請求とを併合して訴え、被告が、この訴訟で同じ不動産の所有権確認の反訴を提起して審理をした結果、原告の貸金返還請求を認容し、所有権確認請求を棄却するとともに、被告の反訴請求を認容する判決がなされたとする。この判決に対して、原告が、自己の所有権確認請求を棄却する部分と被告の所有権確認請求を認容する部分に不服があるとして控訴した場合には、この三つの請求に対する判断を含む判決全体の確定が遮断され、全体が控訴審裁判所に移審するから、原告は、貸金返還請求権について、この判決で強制執行をすることはできないことになる。ただ、被告が、この貸金返還請求について不服を述べていなければ、原告は控訴審裁判所に申立てをして、この部分についてだけ仮執行の宣言を得ることができるので（271 条 1 項）、そうすれば、判決確定前でも、強制執行をすることができる。

なお、控訴人が原判決のうち不服申立てをしていない部分については、当事者が弁論をする必要はなく（272 条 1 項）、裁判所もその部分の原判決の判断を変更することはできないが（278 条）、なお、独立に確定しない。ただし、一部の請求について、不控訴の合意がある場合や、当事者双方が控訴権および後述の附帯控訴をする権利をも放棄した場合には、原判決の一部が確定する。

6 控訴の取下げ

控訴は、控訴審の終局判決があるまでは取り下げることができる（269 条 1 項）。控訴の取下げは、書面で行わなければならないが、弁論準備手続、口頭弁論または和解の期日においては、口頭で行うことができる（同 2 項）。控訴の一部取下げは、控訴の不可分の原則により無効である。

控訴の取下げにより、控訴は初めから控訴審に係属しなかったものとみなされる（同 3 項）。控訴の取下げがあったときは、原判決（第一審判決）は、控訴期間の徒過によって確定する。控訴の取下げが、控訴期間経過後になされたときは、その時に第一審判決が確定する。

第一審裁判所に対する判決の申立てを撤回する訴えの取下げ（217 条）とは異なり、控訴の取下げは、原判決（第一審判決）に影響を与えず、被控訴人に不利にならないので、被控訴人の同意は必要ない（269 条は、217 条 2 項を準用していない）。控訴取下げ後も、相手方はもちろん、控訴人も控訴期間満了前であれば、さ

らに控訴を提起することが許される。

控訴審の口頭弁論期日に当事者双方が出頭しない場合は、訴えの取下げの擬制（219条）に準じて、控訴の取下げが擬制される（269条4項）。

第2 附帯控訴

控訴がなされると、前述のように、不服を申し立てられた判決で判断された請求全体が、控訴審裁判所に移審する（移審の効力の不可分性）。そこで、被控訴人は、相手方の控訴に便乗して、第一審判決中自己に不利な部分を有利に変更することを求めて不服申立てをすることができる（270条）。これを附帯控訴という。これは、第一審判決が、原告の請求の一部認容・一部棄却の内容であった場合に、当事者の一方が、相手方当事者がその判決で満足するのであれば、自分も控訴しないでおこうと考え、控訴を差し控えても不利にならないようにするための制度である。例えば、上述の例で、被告は、貸金返還請求については敗訴したが、所有権確認請求で勝訴しているので、原告がこの判決で満足するのであれば、自分も控訴を提起しないでおこうと考えていたときに、原告が控訴をしてくれば、どのみち控訴審で訴訟を続けるのであるから、附帯控訴によって、原判決中貸金返還請求を認容した部分の取消しを求めることができる。もし、附帯控訴の制度がないと、被告は、相手方が控訴を提起することをおそれて念のため自分から控訴を提起しておかなければならないのである。附帯控訴は、被控訴人の控訴権が、控訴期間の経過などによって消滅した後でもすることができ（270条1項）、特にこの場合に意味がある（控訴期間は、それぞれの当事者に判決書の送達があった時から1箇月であるから、当事者によって、その終期が異なりうる）。

附帯控訴により、控訴審で審判される不服の範囲が拡張され、控訴人による不服の当否だけでなく、被控訴人の不服の当否も審判されることになる。控訴人が不服を申し立てているだけならば、これに対して控訴審裁判所は、控訴人にとって原判決以上の不利益な変更はできないが（後述の不利益変更禁止の原則）、被控訴人からの附帯控訴があれば、これが可能となる。

ただし、附帯控訴は、相手方の控訴に便乗するものであるから、控訴の取下げまたは控訴の却下があったときは、その効力を失う（270条2項）。ただし、附帯控訴が、附帯控訴人が独立に控訴を提起できる間になされたものであるならば、この場合は、独立した控訴として扱われる（同2項2文）。

附帯控訴は、控訴審の口頭弁論終結前に限られる（270条1項）。被控訴人が控訴権を放棄したり、控訴期間を徒過した後でも、附帯控訴は可能である（同1項）。

附帯控訴の方式は、控訴の規定による（270条3項）。したがって、附帯控訴状を提出し、これを裁判長は審査し、控訴人への送達が必要となる（265条～267条参照）。

第3 控訴審の審理及び判決

1 控訴審の審理

控訴審は、直接には、第一審判決に対する不服申立ての当否を審理の対象とするが、それに必要な限度で、第一審の請求について事実面や法律面にわたって再審査をする。しかし、その審理は、第一審の審理を度外視して最初からやり直すのではなく、第一審で集めた資料を基礎にして審理を続行し、控訴審での新たな資料を加えて、第一審判決がなお維持できるかどうかを検討するものである（続審制）。控訴審は、原判決に対する不服の当否を審理するが、不服の範囲は、控訴人および附帯控訴人によって特定される。審理の対象となる不服申立ては、第一審の終局判決に対するものである。控訴では、第一審の終局判決にいたるまでの前提問題や手続事項に関する裁判（たとえば、中間判決 [181 条] や訴え変更を許さない旨の決定 [84 条 4 項] など）に対しても不服を申し立てることができるが（282 条）、終局判決に対する不服の理由として審理されるにとどまる。

控訴審の審理は、第一審の訴訟手続に準じて行われる（273 条）。不適法な控訴でその不備を補正できないものは、口頭弁論を経ないで判決で控訴を却下することができる（268 条）。控訴による不服申立ての当否について判決するには、必ず口頭弁論を開かなければならない（114 条 1 項）。

控訴審の直接の審理対象は、不服申立ての当否であるから、口頭弁論も、当事者が第一審判決の変更を求める限度でのみ行われる（272 条 1 項）。控訴審では、第一審でいったん終結した弁論を再開して続行することになる。したがって、第一審で行われた訴訟行為（申立て、事実の主張、証拠の申立て、自白など）は、控訴審でも効力を持つ（274 条 1 項）。しかし、控訴審では、第一審裁判所の裁判官から控訴審裁判所の裁判官へと、当然、裁判官が交代することになるので、当事者は、第一審における口頭弁論の結果を陳述しなければならない（272 条 2 項）。これは、第一審における口頭弁論の結果を控訴審に上程するもので、185 条 2 項と同様、直接主義を満足させるための形式的な報告行為である。

控訴審では、当事者には、第一審で提出しなかった攻撃防御方法を提出する機会が与えられるが、これを無制限に認めると、当事者が第一審を軽視し、そこでの弁論を十分に尽くさず、審理の重点を控訴審にもちこして訴訟を遅延させるおそれがある。したがって、控訴審においても、たとえば、攻撃防御方法が故意または重大な過失により、訴訟の進行状況から見て適切な時期よりも相当程度後れて提出されると、時機に後れた攻撃防御方法として却下されることがある（273 条・94 条）。この場合、時機に後れたかどうかは、控訴審だけでなく、第一審の口頭弁論の経過を通じて判断される。

2 控訴審の判決

(1) 控訴却下の判決

控訴審裁判所は、控訴又は附帯控訴に対し、終局判決をしなければならない。まず、控訴が控訴の要件を欠いて不適法であるときは、控訴却下の判決をする（268 条参照）。不適法な控訴で、その要件欠缺を補正できないときは、口頭弁論を経ずに判決で却下することができる（268 条）。

(2) 控訴棄却の判決

第一審判決を正当と認める場合はもちろん(277条1項)、その判決理由は不当であっても他の理由に基づき判決主文が正当であると認める場合も、控訴を棄却する(277条2項)。これは、判決理由中の判断に確定力が生じない以上(194条3項)判決の効力に影響がないからである。しかし、原判決において予備的相殺の抗弁(194条4項参照)により勝訴した控訴人がこれ以外の理由で勝訴すると判断する場合には、控訴審裁判所は、原判決を取り消して、あらためて請求棄却を言い渡すべきである。

附帯控訴も、理由がなければ棄却する(270条3項)。

控訴棄却の判決が確定すれば、原判決(第一審判決)も確定し、原判決が給付判決であれば、原判決が執行名義になる(350条2項1号)。

(3) 控訴認容の判決(原判決取消しの判決)とその後の措置

これに対して、第一審判決に対する不服申立てに理由があり、第一審判決を不当とするとき、又は、第一審の手續に重大な法律違反があつて、これを控訴審の前提にすることができないときは、控訴審裁判所は、控訴を認容して第一審判決を取り消さなければならない(279条1項)。第一審判決を取り消すと、訴えに対する裁判所の応答がないことになるから、これに対しても何らかの措置を講じなければならない。

ア 取消自判

訴えに対する措置としては、控訴審裁判所が自ら第一審に代わつて訴えについて判決することが原則である(279条2項)。控訴審は、事実審である関係から自判が原則となる。これには、「原判決を取り消す。原告の請求を棄却する」という場合と、取消しと自判を一緒にして「原判決を次のように変更する」という場合がある。

イ 取消差戻し

第一審判決が訴え却下判決であるときには、本案についての第一審の審理がなかったことになるから、原則として、事件を第一審の始審裁判所に差し戻さなければならない(280条1項)。控訴審までに二度の事実審理を受けることができるという当事者の手續機会を保障するためである。

もっとも、訴え却下判決でも、第一審で実質的に弁論が尽くされていて、それ以上弁論する必要がないと認めるときは、控訴審裁判所は、例外的に自ら訴えについて判決することができる(280条1項2文)。そのほかの場合でも、控訴審裁判所が、事件について更に弁論の必要を認めれば、第一審の始審裁判所に差し戻すことができる(280条2項)。たとえば、第一審で請求の存否について請求が存在しないとして請求棄却判決が言い渡され、それに対する控訴で、控訴審裁判所が請求が存在する旨の判断にいたった場合に、請求の数额について第一審が審理をしていない場合には、その点について第一審から審理をしないおしってもらうべく、事件を第一審の始審裁判所に差し戻すことができる。

差戻判決に対しては、上告ができる。差戻判決の確定によって事件は原裁判

所（第一審の始審裁判所）に移審する。その後の手続は，従前の第一審の手続を続行することになる。従前の第一審の手続は，原判決の取消しの理由において違法であると判断されていないかぎり，差戻し後の手続においても効力を保持する（280条3項）。

ウ 取消移送

第一審判決に専属管轄違いがあることを理由に第一審判決を取り消すときは，事件を，第一審判決をした始審裁判所に差し戻さずに，控訴審裁判所から直接，管轄裁判所に移送する（281条）。任意管轄違背は，取消しの事由とならない。

(4) 取消し・変更の範囲

控訴審が第一審判決を取消し・変更できるのは，当事者の不服申立ての範囲内に限られる（278条）。これは，182条（判決事項）1項・2項が定める原則（処分権主義）の，控訴審における発現である。したがって，不服申立てのない部分については，第一審判決が不当でも，これを変更することはできず，不服申立ての範囲を超えて第一審判決よりも有利な判決をすることはできない（利益変更禁止の原則）。たとえば，本訴と反訴の両方で敗訴した被告が反訴の判決に対してだけ不服を申し立てているときは，本訴の判決が不当でも，控訴審裁判所はこの部分に触れてはならない。他方，控訴人は，相手方の控訴や附帯控訴がない限り，最悪の場合でも控訴を棄却されるにとどまり，第一審判決以上の不利益な判決を受けることがない（不利益変更禁止の原則）。また，もし相手方が附帯控訴によって不服を申し立てたときは，控訴人は，控訴を取り下げれば，不利益変更の危険を免れることができる（270条2項参照）。

利益変更・不利益変更禁止の原則は，裁判所が当事者の申立てに拘束されるところでのみ通用する（182条1項・2項参照）。したがって，職権ですることのできる訴訟費用の裁判（182条3項）の変更などは，当事者の申立てによって影響されない。

第3章 上告

第1 上告の意義

1 上告の概念

上告とは、終局判決に対する最高裁判所への上訴であり、終局判決の当否を専ら法律の遵守適用の面からだけ審査することを求める不服申立てである。上告は、原則として、控訴審の終局判決に対する上訴として認められる（283条1項1文）。ただ、飛越上告の合意（260条1項1号）がある場合（283条2項）及び控訴裁判所が第一審裁判所である場合は、第一審判決に対して直ちに上告をすることが認められる（283条1項2文）。

上告審は、上記の終局判決の当否を上告裁判所である最高裁判所がその法律面からのみ審査する法律審である関係上、控訴と異なり、原判決を、その判断資料に基づいて事後審査することになる。上告審は、自ら事実認定をやり直さず、原審の事実認定を前提とし、それに対する法律適用の適否を審査する。その意味で、上告裁判所は、原則として、原判決が適法に確定した事実拘束される（296条。ただし、職権で調査すべき事項については、このかぎりでない〔297条〕）。

2 上告の目的

上告審は、控訴審裁判所等の終局判決を、法令違反の有無の観点から審査し、法令違反のある判決を是正することによって、不当な裁判から不利益を受ける当事者を保護すると同時に、法令解釈の統一の使命を担う。

3 上告理由

上告審は、専ら控訴審等の終局判決に法令違反があるかどうかだけを審査するものであるから、上告を提起するには、上告の対象である終局判決によって不利益を受けるというだけでは足りず、一定の法令違反のあることを上告理由として主張する必要がある（284条）。つまり、上告制度を利用するには、控訴のようにたんに原判決に不服の利益（上告の利益）があるというだけでは足りず、法令違背を上告理由として主張しなければならない（したがって、原審で全面勝訴した当事者には、上告の利益はなく、上告は不適法として却下される）。

控訴審裁判所の手続又は判断のどこかに法令違反があり、かつ、これがその判決の主文に示された判断に明らかに影響を及ぼすものと認められて初めて、上告は理由があることになる。ただし、法令違反の中には、特に重大な手続違反があることから、これがあれば、判決への具体的な影響を問わずに当然に上告の理由があるものとするものが定められている（285条）。これを絶対的上告理由という。絶対的上告理由として、判決裁判所の構成の違法（285条1項1号）、判決に関与できない裁判官の判決関与（同2号）、専属管轄違背（同3号）、代理権等の欠缺（同4号）、口頭弁論の公開規定の違反（同5号）、判決の理由不備または理由齟齬（同6号）が定められている。は、裁判官の欠格、合議体の構成員数などが問題となる。は、除斥事由がある裁判官、忌避の裁判のあった裁判官の関

与、破棄差戻しになった原判決に関与した裁判官が再び関与した場合（299条3項）などであり、ここでいう関与とは、判決の評議および原本作成に関与することを指し、判決言渡しにのみ関与するのはこれに含まれず、単なる法令違背である。

は、原判決が破棄されるまでに、その当事者側による追認があれば、上告理由でなくなる（285条2項）。の口頭弁論を公開したかどうかは、調書の記載（118条1項6号）によって明らかになる。は、判決に付さなければならない理由の全部または一部を欠く場合、または、付された理由に矛盾があるため、判決主文に到達した過程が明らかでない場合である。

4 上告及び上告審の訴訟手続

上告及び上告審の訴訟手続には、特別の規定がない限り、控訴及び控訴審手続に関する規定が準用される（286条）。上告審は、法律審であるが、第一審判決に対する不服申立てである控訴と共通する部分が少なくないため、特別の規定のないかぎり、控訴審に関する規定が上告審に適用される。

第2 上告の提起

上告の提起は、上告状を原裁判所に提出して行う（287条1文）。原裁判所は、提出された上告状及び訴訟記録を速やかに上告裁判所に送付する（同2文）。上告状を送付された上告裁判所は、上告状を審査し、不備があるときは決定で却下するが（286条・266条）、その場合を除き、上告人に上告受理通知書を、被上告人には上告受理通知書と上告状を送達しなければならない（288条）。

上告人は、上告状に上告の理由を記載しないときは、上告受理通知書の送達を受けた日から30日以内に、上告理由書を上告裁判所に提出しなければならない（289条1項）。上告状又は上告理由書には、原判決に影響のある憲法又は法令の違反があることを理由として上告する場合（284条）には、その憲法又は法令の規定及びこれに違反する事由を、また民事訴訟法第285条所定の絶対的上告理由があることを理由として上告する場合には、その条項及びこれに該当する事由を記載しなければならない（289条2項・3項）。記載に不備がある場合は、上告裁判所は、決定をもって、相当の期間を定めて補正を命ずる（291条）。上告人がこの補正期間内に不備を補正しないときは、上告裁判所は、決定で上告を却下する（291条2項）。

上告期間は、控訴期間と同様、原則として、原判決の判決書の送達を受けた日から1箇月である（286条・264条）。

上告が提起されると、原判決の全部について確定遮断および移審の効力が生じる。原判決中、不服申立てのない部分も確定しないから、上告裁判所は、この部分について、申立てにより、決定で、仮執行の宣言をすることができるし（298条）、被上告人は、附帯上告をすることができる（286条・270条）。

第3 上告審の審理及び判決

1 上告裁判所の審理

(1) 決定による上告却下

上告裁判所は、上告が不適法でその不備を補正できないとき、上告理由書が提出されないとき、又は、289条2項及び3項の違反があるときに、決定で上告を却下しなければならない(290条)。上告裁判所は、上告却下の決定をしないときは、原則として、被上告人に上告理由書の副本を送達し、準備書面の提出の機会を与えなければならない(292条)。上告審は、職権調査事項のほかは(297条)、適法に提出された上告理由に基づき不服申立ての限度でのみ、原判決の当否を審査する(295条)。

(2) 上告棄却の判決

上告裁判所は、本案の審理も、まず書面審理により行い、上告状、上告理由書、被上告人が最初に提出する準備書面その他の書類により、上告を理由なしと認めれば、口頭弁論を経ないで、判決で上告を棄却することができる(294条)。口頭弁論を開いた場合でも、上告裁判所は、不服の申立てに理由がないときは、上告を棄却する(286条・277条)。

(3) 上告認容の判決(原判決破棄の判決)

上告裁判所は、上告による不服の申立てに理由があると認めるときは、原判決を破棄する(299条1項)。破棄というのは、法律審の裁判所が原判決を取り消すことである。原判決を破棄するときは、必ず口頭弁論を開かなければならない(294条の反対解釈)。

ア 破棄差戻又は破棄移送

原判決を破棄した後、上告審では、事件について事実認定をしなおさないから、控訴審での取消しの場合と異なり、上告裁判所は、事件を原審へ差し戻すのが原則となる。まず、事件について事実認定をしなおさなければ、原判決に代わる裁判ができない場合は、事件を原裁判所に差し戻し、又は、後述する299条3項の制約上、それが適当でない認めれば、これと同等の他の裁判所に移送しなければならない(299条1項)。差戻し又は移送を受けた裁判所は、その審級の訴訟手続によって、事件について改めて口頭弁論を開いて審理をする(299条2項1文)。この口頭弁論は、実質的には、従前の口頭弁論の再開続行である。原判決に関与した裁判官は、後述するとおり、この口頭弁論には関与できないから(299条3項)、当事者は、従前の口頭弁論の結果を陳述することを要する(185条2項・272条2項準用)。ただ、差戻し又は移送を受けた裁判所は、上告裁判所が破棄の理由とした法律上及び事実上の判断には拘束される(229条2項2文)。これは、原審が同一の判断や処置に固執すると、何度差し戻しても事件が落ち着かないからである。拘束力が生じる事実上の判断とは、上告裁判所が事実審理することができる事実(たとえば職権調査事項に関する事実[297条])に関する判断に限られる。法律上の判断の拘束力は、破棄の理由とした原判決の法律問題に関する判断を不可とするもので、その判断を避けさえすれば、他の可能な法律の見解によって前判決と同一の結論を導くことまで禁じるものではない。

この拘束力を確保するために、破棄された原判決に関与した裁判官は、その後の裁判に関与することができない（299条3項）。これによる実際上の不便を除くために、差戻しに代わる移送が認められる。

イ 破棄自判

原判決の確定した事実だけで原判決に代わる判決をすることができる場合には、上告裁判所は、自ら原判決に代わる判決をすることができる（300条）。原判決に代わる判決は、控訴の申立てに対する応答であるから、第一審の訴えに対して直接応答することになるとはかぎらない。したがって、自ら原判決に代わる判決をするといっても、次のような場合がある。

まず、控訴を認容して第一審判決を取り消し、事件を第一審裁判所へ差し戻し又は移送する場合である。これには、破棄する原判決が訴えを却下した第一審判決を維持している場合、又は、専属管轄の規定に違反した第一審判決を維持している場合と、第一審の審理がほとんどされていないため第一審から審理しなおすのが適当な場合とがある。

次に、控訴を棄却もしくは却下する場合、又は、控訴を認容して第一審判決を取り消したうえで訴えに対する判決（訴えの却下、請求棄却、請求認容）を直接にする場合である。すなわち、確定した事実について憲法その他の法令の解釈適用を誤ったことを理由にして原判決を破棄する場合、法令等の解釈適用を是正しさえすれば、その事実に基づき事件について裁判できるときには、第一審判決を正当とするならば、これに対する控訴を棄却する。第一審判決を不当とするならば、これも取り消したうえで、自ら請求の認容または棄却を判示すべきである（300条1号）。また、事件が裁判所の権限に属しないことを理由として原判決を破棄するときは（300条2号）、第一審判決が訴え却下判決をしていれば控訴を棄却するし、第一審も誤って本案判決をしていれば、これをも取り消して自ら訴え却下を言い渡すべきである。

第4章 抗告

第1 抗告の意義

抗告は、判決以外の裁判である決定に対して認められる、独立した簡易な上訴である。その抗告の審理手続は、控訴・上告の審理手続に比べて、簡易迅速であり、決定をもって終結する（決定手続）。上訴として、上級裁判所への不服申立てである点で、決定に対する同一審級での不服申立てである異議（たとえば、91条、302条1項）と異なる。

第2 抗告をし得る決定

抗告は、法律が、特に抗告ができる旨を定めている場合に限り許される（259条2項）。

元来、終局判決に至る過程で問題となった事項について裁判所がした決定は、終局判決に対する控訴や上告によって終局判決とともに上級審の判断を受けるのが原則である（262条）。しかし、手続進行に関係し、あるいは審理から派生する事項の解決を、すべて上級審まで持ち越すと、かえって手続が複雑になり、派生的な問題のために事件の審理を遅延させるおそれがある。そこで、事件の本案とは関係が薄く、かつ迅速に確定すべき事項については、簡易な手続によって独立に上訴させて解決するのが適当である。また、決定で手続を終了させる場合（訴状却下の決定〔78条2項〕など）や当事者以外の者に対して決定がなされる場合（第三者に対して文書の提出を命ずる決定〔152条3項〕など）にも、その決定に不服のある当事者等に上級審に対する不服申立ての途を開く必要もある。そこで、民事訴訟法は、必要があると認められる場合には、決定に対して抗告ができる旨を定めている。

抗告及び抗告裁判所の訴訟手続には、その性質に反しない限り、控訴および控訴審の訴訟手続に関する規定が準用される（304条1項）。すなわち、始審裁判所がした決定に対する抗告は、判決手続における控訴と同じく、第二審への上訴であるので、控訴および控訴審の訴訟手続に関する規定が準用される（たとえば、263条（控訴権の放棄）、265条（控訴提起の方式）2項、266条（控訴裁判所の控訴状審査権）、268条（口頭弁論を経ない控訴の却下）、270条（附帯控訴）、273条（第一審の訴訟手続規定の準用）など）。ただし、別段の規定がある場合や、抗告の性質に反する場合には、例外が認められる。たとえば、例外として、後述する抗告期間（303条）、抗告理由書の提出期間（301条2項）、裁量による口頭弁論が行われること（305条1項）、審尋が許されること（同2項）などが挙げられる。

もっとも、始審裁判所ではなく控訴裁判所が第一審としてした決定に対する抗告およびこれに関する訴訟手続には、控訴裁判所が第一審としてした終局判決に対する上告と類似するため、これには、その性質に反しないかぎり、上告および上告審の訴訟手続に関する規定が準用される。したがって、この抗告は、最高裁判所に対して定期されなければならない（304条2項・283条1項）、原決定に影響を及ぼす

法令の違反があることを理由とするときに、することができる（304条2項・284条）。このほかに、286条（控訴の規定の準用）、288条（上告受理通知書の送達等）、289条（上告の理由の記載）2項・3項、290条（上告の却下）等が準用される。

第3 抗告と抗告審の審理

1 抗告の提起

抗告は、原決定によって不利益を受ける当事者または第三者に、抗告の利益が認められる。抗告は、決定の告知を受けた日から1週間の期間内にしなければならない（303条1項）。この期間は伸長することができない（同2項）。抗告の提起は、抗告状を原裁判所に提出して行う（301条第1文）。抗告状には、原決定の取消し又は変更を求める具体的な理由を記載することが望ましいが、記載しなくとも抗告が不適法になるわけではない。抗告状にその記載をしなかったときは、抗告人は、抗告の提起後2週間以内に理由を記載した書面を、抗告裁判所に提出するよう努めなければならない（301条2項）。抗告状の提出があったときは、原裁判所は、抗告状及び訴訟記録を速やかに抗告裁判所に送付しなければならない（301条1項2文）。抗告裁判所は、抗告状の送付を受けると、抗告状の審査を行い、適式でない場合は補正を命じ（304条1項・266条1項）、抗告人がそれに従わないときは、抗告状を決定で却下する（304条1項・266条2項）。

2 抗告審の手続

(1) 抗告の当事者

抗告審の手続は、必ずしも厳格な二当事者対立の構造を採らないが、抗告の対象となる決定で判断された事項が、対立する利害関係人のあることを前提とする場合は、抗告人は、その対立する利害関係人を相手方として、抗告を申し立てるべきであり、裁判所もその者を当事者として手続に関与させるべきである。例えば、原告が被告に対して、被告の所持する文書の提出を命ずる決定を申し立てた場合には、その申立てを認めてなされた文書提出を命じる決定に被告が抗告をするときには原告を相手方当事者とし、申立てを棄却する決定に対して原告が抗告するときには被告を相手方当事者とすべきである。もっとも決定で判断がなされる場合には、このような対立する利害関係人が存在しないこともある（例えば、証人に対する過料の決定〔132条4項〕や、文書提出を命ずる決定に従わない第三者に対する過料の決定〔154条2項〕）。

(2) 抗告と原決定の効力の停止

決定は、判決と異なり、原則として、告知により直ちに執行力や形成力など、裁判内容を実現するのに必要な効力を生じるが（213条1項）、抗告が提起されると、一度発生した原決定の効力は停止される（305条1項）。たとえば、文書提出を命ずる決定に対して抗告が提起されれば（152条3項）、提出を命じられた文書を提出しなくてもよい。一般に、抗告に服する決定が当事者の利害に重大な影響を及ぼし、迅速に確定する必要が高いことから、抗告の提起があるだけで

一律に原決定の効力の停止が認められる。

しかし、原決定の効力が停止されるといっても、その決定を執行名義として既に強制執行が開始されている場合には（350条2項3号）、現実に執行機関が実施している強制執行手続を停止させるには民事訴訟法第370条1項・2項各号所定の書面が提出されることが必要であるから、抗告裁判所又は原裁判所は、抗告の提起があったときは、それについての決定をするまで、強制執行の一時停止などの必要な処分をすることができる（305条2項）。強制執行の一時停止などの処分は、申立てによりまたは職権ですることができる。

(3) 抗告審の審理

抗告審の手続も、決定で完結すべき手続であるから、口頭弁論を開くかどうかは、裁判所の裁量に任されている（306条1項，114条1項2文）。口頭弁論を開かない場合は、抗告裁判所は、抗告人その他の利害関係人を審尋することができる（306条2項）。抗告審では、控訴審と同様、新たな事実や証拠を提出することができる。抗告審の終局裁判は、決定であり（259条3項参照）、その内容は控訴審の終局判決に準じる（304条1項参照）。ただし、控訴裁判所が第一審裁判所としてした決定に対する抗告の場合は、審理および終局裁判の内容については、法律審としての上告審の場合に準じる（304条2項参照）。

第4 抗告の許される範囲

1 控訴裁判所の決定に対する抗告

抗告は、法律上定めのある場合に限り許されるが（259条2項）、抗告裁判所が行った抗告審の終局決定に対しては、更に抗告をすることはできない（同3項）。例えば、始審裁判所が第一審裁判所として行った文書提出を命ずる決定（152条1項）に対して抗告が提起された場合に、抗告裁判所である控訴裁判所の行った、その抗告に対する終局決定に対しては、更に最高裁判所に抗告することはできない。これは、最高裁判所の負担軽減を企図するものである。

これに対して、控訴裁判所が第一審裁判所として行う訴訟手続の中でなされた決定に対しては、当該決定について抗告できる旨の定めがある限り、更に最高裁判所に抗告をすることができる。ただ、この場合は、法律審としての最高裁判所への抗告であり、控訴裁判所が第一審として行った終局判決に対する上告と類似するため、その性質に反しない限り、上告及び上告審の訴訟手続に関する規定が準用される（304条2項）。したがって、この抗告は、原決定に影響を及ぼす法令の違反があることを理由とするときに限り、提起することができる（284条参照）。

また、控訴裁判所が控訴審裁判所として決定をする場合があるが、この場合にも、控訴裁判所の行った決定のうちどの決定に対して抗告が許されるかに関しては、259条（上訴の種類）が適用になるから、法律において抗告できる旨の規定がないかぎり、控訴裁判所のした決定に対し、抗告することはできない（259条2項）。控訴裁判所が控訴審裁判所としてはじめて決定をした場合には、たとえば、控訴審に直接適用できる「第一編 通則」に含まれている30条6項の定めにより、控訴

裁判所の裁判官の除斥又は忌避を正当でないとする決定に対しては抗告が許される。それに対し、控訴裁判所が控訴審裁判所として行った文書提出を命ずる決定の申立てについての決定に対しては、152条3項の規定が「第二編 第一審の訴訟手続」に関する規定として273条により、控訴審で直接適用ではなく準用されるにとどまるため、抗告することは許されない。

2 受命裁判官又は受託裁判官のした決定に対する不服申立て

受命裁判官又は受託裁判官のした決定に対して当事者に不服がある場合は、裁判所の決定とは違い、まず、当該決定は、受訴裁判所の監督に服させるのが適当である。そこで、受命裁判官又は受託裁判官の決定に対しては、その決定が受訴裁判所の決定であるとした場合に抗告をすることができるものであれば、受訴裁判所へ異議申立てをすることができる。そして、その異議申立てについての決定に対してのみ、抗告が許される（302条1項1文、同2項）。ただし、受訴裁判所が最高裁判所又は控訴裁判所である場合には、その決定が始審裁判所の決定であるとした場合に抗告をすることができるものであるときに限り、受訴裁判所に異議申立てをすることができる（302条1項2文）。もっとも、この場合、受訴裁判所が最高裁判所であるときは、当該異議申立てについての決定については、上級審がないから、抗告はできない。

この302条の異議申立ては、問題の決定をかりに受訴裁判所がしたとすれば、抗告に服する性質のものであるから、303条所定の期間内にする必要がある。

第5編 再審手続

第1章 再審の意義

再審とは、確定した終局判決に対して、その訴訟手続に重大な瑕疵があったこと又はその判決の基礎に異常な欠陥があったことを理由として、当事者がその判決の取消しと事件の再度の審理・判決を求める特別の不服申立方法である。判決が確定した後は、単にその判断が不当であるとか、新しい証拠が発見されたとかで、その取消し・変更を求める不服申立てを認めたのでは、いつまでも紛争の確定的解決が得られず、裁判による国民の権利の救済は実現されない。そこで、判決が確定したときは実質的確定力が生じ、当事者はもはやその判断を争えないのが原則である。

しかし、他方、その判決にどのような重大な瑕疵があっても、いったん確定した以上は一切取消しができないとすることも、裁判の適正・訴訟による正義の実現の理念に反し、また当事者の権利・利益を不当に害する結果となるおそれがある。そこで、民事訴訟法は、確定判決に特に重大な瑕疵があって、それにも拘わらずその判決の取消しを許さないのは著しく正義に反すると認められる場合を限定して、その場合に限り、当事者に確定判決の取消しの訴えを認めることとした。これが、再審の訴えである。

第2章 再審の訴え

1 再審事由

(1) 個々の再審事由

再審は、確定判決に対して、法定の再審事由（307条）を主張して、その判決の取消しと、確定判決によって既に終結した訴訟事件の再審判を求める訴えである。

再審事由は、第307条第1項所定の事由に限られる。これらの事由を主張することは、訴えの適法要件をなし、その主張を欠くときは、再審の訴えは却下される。主張された再審事由が認められれば、訴えは理由があることとなり、終結した訴訟事件の再審判が始める。

再審事由のうち、第307条第1項第1号から第3号までは、絶対的上告理由（285条1項1号・2号・4号）と同じである。これらの事由は、判決内容への影響の有無を問わず、再審の理由となる。これに対して、第4号から第8号までは、確定判決の基礎資料に異常な欠陥がある場合であり、第9号及び第10号は、確定判決の判断そのものに欠点がある場合である。これらの事由は、いずれも判決主文に影響を及ぼす可能性があるときに限り再審の理由となる。これらの再審事由のうち、第4号から第7号までの事由は、確定判決の基礎となった資料の作出又は收取の過程に犯罪行為又はこれに準ずる行為が介在したことを根拠とするものである。これらの事由を再審の理由として訴えを提起するには、その犯罪行為等について、有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判があることを必要とする（307条2項1号）。ただ、犯人の死亡とか、犯人が大赦を受けたなど、証拠不十分以外の理由によって、有罪判決や過料の裁判を得られない場合には、それらがなくとも再審の訴えを提起できる（307条2項2号）。

(2) 再審の補充性

これら再審事由に当たる事実があっても、判決の確定前に当事者が上訴によってこれを主張したが棄却された場合又はこれを知りながら上訴によって主張しなかった場合は、再審事由として主張することは許されない（307条1項但書）。これを再審事由の補充性という。

2 再審の訴えの要件

(1) 確定の終局判決に対すること（307条1項1文）

再審の訴えによって取消し・変更を求める対象は、確定の終局判決である。中間判決（181条）などの中間の裁判に対しては、独立して再審の訴えを提起することはできない。しかし、これらの中間の裁判に再審事由があるときは、それを前提とする終局判決に対する再審の理由として主張することができる（308条）。これに対して、抗告をもって不服申立てのできる決定のうち、訴状却下決定（78条2項）、証人に対する過料の決定（132条3項）のように、当該手続を終結する効果を有する決定については、再審の訴えに準じて、独立して再審の申立てを

することができる（317条）。

同一事件の下級審判決とこれに対する上訴を却下又は棄却した上級審判決とが共に確定するときは、原則として、各別に再審の訴えを提起することが許される。ただし、控訴審で控訴棄却の本案判決をした場合は、訴えに対して事実及び法律の両面から再審判がなされているから、第一審判決に対して再審の訴えを提起することはできない（307条3項）。

(2) 出訴期間

再審の訴えは、確定判決の効力を覆すものであるから、いつまでも提起できるとすると当事者間の法律関係の安定を害するおそれがある。そこで、再審の訴えは、原則として、当事者が判決確定後再審事由を知った日から30日の期間内（この期間は伸長できない。311条2項）に提起しなければならないとされている（311条1項本文）。また判決が確定した日から、又は再審事由が判決確定後に生じた場合には、その事由の発生した日から、5年を経過したときは、当事者が再審事由を知っていたが否かを問わず、再審の訴えを提起できない（311条3項本文）。

ただ、再審事由のうち、代理権の欠如（307条1項3号）及び確定判決の抵触（同10号）を理由とする場合は、当事者は、以上に述べた期間の制限を受けずに再審の訴えを提起できる（311条1項但書・3項但書）。代理権の欠如を再審の理由とする場合は、確定判決のなされた訴訟が、当事者本人も法定代理人も知らない間に（無権代理人等によって）追行され、当事者には全く手続基本権が保障されないまま判決が下されたことを意味するから、再審の訴えに期間の制限を設けては正義に反するからである。また前後二つの確定判決が抵触する場合は、再審の訴えを認めないと、当事者間の法律関係がどちらの判決によって規律されるべきかが確定されず、混乱が生ずるため、出訴期間の制限が外されているのである。

(3) 再審の訴の正当な当事者

再審の原告は、確定判決の効力を受け、かつその取消しを求める利益（不服の利益）を持つ者であり、原則として、確定判決の当事者で、全部又は一部敗訴している者である。訴訟担当の場合の実質的利益帰属者、訴訟係属後の承継人など判決の効力を受ける第三者も（198条2号以下参照）、判決の取消しについて固有の利益を有する限り、再審の訴えを起こすことができる。また判決の効力が一般第三者に及ぶときは、判決の取消しに固有の利益を有する第三者も、再審の訴えを提起できる。

特別の場合として、原告及び被告が共謀して第三者の権利又は利益を害する目的で訴訟を追行し、確定判決を得たときは、その第三者は、当該判決の取消しと事件の再審理を求めて再審の訴えを提起することができる（318条1項）。この種の第三者による再審の訴えを詐害再審の訴えという。例えば、多額の債務を負っているAが、債権者Bからの強制執行を免れる目的で、自己の親族Cと共謀し、CからAに対し、本当はAが所有する不動産につき、Cが所有者であると主張し

て所有権確認の訴えを提起させ、故意に敗訴判決を受けた場合には、債権者Bは、A C間でCの所有権を確認した確定判決につき、詐欺再審の訴えを提起できる。

再審の被告は、原則として確定判決の勝訴の当事者である。この者が死亡した後は、一般承継人（相続人）を被告とすべきである。詐欺再審の訴えの場合には、確定判決の原告及び被告を共同被告とする（318条2項）。

(4) 不服の理由として再審事由の存在を主張するものであること

3 再審の訴えの管轄裁判所

再審の訴えは、原則として、不服の対象である確定判決をした裁判所の管轄に専属する（309条1項）。ただ、同一事件について審級を異にした複数の裁判所がした数個の確定判決に対する再審の訴えは、上級裁判所が、併せて管轄する（同2項）。

4 再審の訴えの提起

再審の訴えの訴状には、当事者の氏名又は名称及び住所、法定代理人の氏名及び住所、不服を申し立てる判決の表示、これに対して再審を求める旨を記載するほか、不服の理由として具体的な再審事由を記載しなければならない（312条1項）。再審原告は、訴状に記載した再審事由は、訴え提起の後に変更することができる（313条）。

再審訴えの訴状には、再審の訴えの対象とする判決の写しを添付しなければならない（312条2項）。

訴状の提出によって、その再審事由について出訴期間遵守の効力を生じる（87条）。再審の訴えの提起は、当然には原確定判決の執行力を阻止しない。ただし、裁判所は、申立てにより、強制執行の一時の停止又は取消しを命じることができる（366条1項1号・2項）。

第3章 再審の審理及び裁判

1 再審の審理の2段階構造

再審の訴えの審理及び裁判には、その性質に反しない限り、その審級の訴訟手続に関する規定が準用される（310条）。再審の訴えは、確定判決の取消しの申立てと、その判決で終結した事件の訴訟上の請求につき、これに代わる判決を求める申立てとを含む、複合的な訴えである。そこで、再審の訴えの審理は、再審の許否の審理の段階と、再審が許されることになった場合の本来の請求についての審理・判決の段階との、二つの段階からなる。前者の段階は、決定手続で行われる（314条）。

2 再審の適否の審理及び裁判

再審の訴えが提起されたときは、裁判所は、まず、その訴えが適法であるか否かを審査し、不適法である場合は、決定で訴えを却下しなければならない（314条1項）。訴えを適法と認めるときは、次に、主張された再審事由の存否を審理する。裁判所は、再審事由の存否の審理においては、当事者の主張していない事実を斟酌し、また職権で証拠調べをすることができる。裁判所は、司法機関として、訴訟制度に対する国民の信頼を保持する必要があるからである。上告審の確定判決に対する再審の訴えの場合には、この限度で、上告審においても事実審理をすることができる。

裁判所は、再審事由がないと認めれば、決定で再審の請求を棄却しなければならない（314条2項）。再審の訴えを不適法として却下する決定及び再審事由の存在が認められないとして、再審の請求を棄却する決定に対しては、再審原告は、抗告をすることができる（314条1項）。再審請求を棄却した決定が確定したときは、同一の事由に基づいて更に再審の訴えを提起することはできない（314条3項）。

裁判所は、再審の事由があると認めるときは、再審開始の決定をしなければならない（315条1項）。この決定をする場合には、相手方つまり再審被告を審尋しなければならない（315条2項）。再審開始の決定に対しては、再審被告は、抗告をすることができる（315条3項）。

3 本案の審理及び判決

(1) 本案の審理

再審開始の決定が確定した場合には、裁判所は、不服申立ての限度で、再審の対象となった確定判決で終結した事件（これを再審の適否に関する事項に対する関係で本案という）につき、審理及び判決をする（316条1項）。本案についての審理は、前訴訟の審理の再開続行であり、それゆえ、この審理においては、従前の訴訟手続は、再審事由に関する部分を除き、効力を有する。再審裁判所が事実審であれば、当事者は、新たな攻撃防御方法を提出することができる。被告は、附帯上訴に準じて、附帯再審によって、原判決中の自己に不利な部分の取消しを申し立てることができる。

(2) 本案についての判決

裁判所は、審理の結果、原判決を不当と認めれば、不服の限度で、これを取り消し、これに代わる判決をする（316条3項）。逆に、審理の結果、原判決を正当とするときは、再審事由が存在する場合でも、再審の請求を棄却する判決をしなければならない（同2項）。

第6編 督促手続

第1章 督促手続の意義

督促手続は、金銭の支払を目的とする請求について、債権者に簡易迅速に、強制執行に必要な執行名義（350条）を得させるための手続であり、機能的には給付訴訟に代わる手続である。債権者が強制執行によって給付請求権を実現するには、給付の訴えを提起して給付判決を得なければならないのが、民事訴訟制度の本来予定するところであるが、相手方が争わないような請求権についても、給付の訴えを提起することから始めなければならないとすると、費用も時間も掛かることになる。そこで、相手方が、請求権の存在は争わないが、しかし任意に給付義務を履行しないという場合に、通常の訴訟手続によらずに簡易・迅速に、しかも低額の費用で、判決に代わる執行名義を取得する手段を設けるとの趣旨で督促手続が設けられているのである。それゆえに、また債務者には、当該請求を争う意思を有する場合は、異議の申立てにより、通常の訴訟手続で審判を受ける機会が保障される。督促手続は、双方審尋の形式を採らないが、特別訴訟手続の一種で、申立人を債権者、相手方を債務者と呼ぶ。

第2章 督促決定の発付を求める申立て

1 管轄裁判所

督促決定の発付を求める申立ては、始審裁判所の職分管轄に属し、相手方が自然人の場合は、その住所地、国内に住所地がないとき又は住所地が知らないときは、その居所地を管轄する始審裁判所が、相手方が内国法人の場合は、主たる事務所又は営業所、事務所又は営業所がないときは、代表者その他の主たる業務担当者の住所地を管轄する始審裁判所が、また相手方が外国法人の場合は、国内の主たる事務所又は営業所、国内に事務所又は営業所がないときは、国内における代表者その他の主たる業務担当者の住所地を管轄する始審裁判所が、その申立てについて専属管轄権を有する（320条1項・3項）。もっとも、事務所又は営業所を有する者に対する請求でその事務所又は営業所における業務に関するものは、当該事務所又は営業所の所在地を管轄する始審裁判所にも、この申立てをすることができ、また手形又は小切手による金銭の支払の請求及びこれに附帯する利息等の請求は、手形又は小切手の支払地を管轄する始審裁判所にも申立てをすることができる（320条2項）。

2 督促決定の発付を求める申立ての要件

(1) 金銭の支払を目的とする請求

督促決定の発付を求める申立てをすることができるのは、債権者の有する権利が、金銭の支払を目的とする請求権である場合に限られる（319条本文）。この種の請求権は、債権者が誤って強制執行をしても、金銭賠償をさせれば、債務者の受けた損害を回復できるのが通常であるからである。請求権は、現に履行期にあることを要するが、反対給付と引換えに履行を求める請求権であってもよい。

(2) 債務者に対しカンボジア国内で公示送達によらないで送達できること

債権者が督促決定の発付を申し立てるには、債務者に対して、カンボジア国内において、公示送達以外の方法で文書の送達ができる場合でなければならない（319条但書）。これは、債務者に実質的に異議申立ての機会を与えるためである。

(3) 訴えに関する規定の準用

一般に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（321条）。したがって、債権者は、申立書に、当事者の氏名・住所等のほか、求める決定及び請求を特定するのに必要な事実を記載しなければならない（75条2項の準用）。

3 申立てについての審理及び裁判

(1) 申立てを却下する場合

申立ては、債務者を審尋しないで審理し（323条1項）、決定で裁判する。申立てがその要件（319条）を欠き若しくは管轄違い（320条）で不適法であるとき又は申立ての内容それ自体から請求に理由のないことが明らかなきときは、裁判

所は、決定により申立てを却下しなければならない(322条1文)。一部についてこれらの事由があれば、その部分だけを却下する(同2文)。却下の決定に対しては、不服申立てはできない。債権者は改めて督促決定の発付を申し立て又は通常の訴えを提起できるので、却下決定を受けても、その権利を主張する手段を終局的に失うわけではないからである。

(2) 申立てを認容する場合

申立てを許容するときは、督促決定を発する。督促決定には、当事者の氏名・住所等、債権者が求める決定及び請求を特定するのに必要な事実、一定額の金銭の支払を命ずる旨を記載するほか(324条1項)、債務者が督促決定の送達を受けた日から2週間以内に督促異議の申立てをしないときは、職権により仮執行の宣言を付する旨を付記しなければならない(324条2項)。裁判所は、督促決定を債権者に通知し、債務者に送達しなければならない(325条1項)。督促決定の効力は、債務者に送達された時に生ずる(325条2項。送達ができない場合につき、第325条3項・4項参照)。

第3章 督促異議

1 仮執行宣言前にされた督促異議の申立て

(1) 仮執行宣言前の督促異議の趣旨

督促決定は、債権者の主張する請求権の存否を審査することなく、債務者を審尋せずに発せられる（323条1項）。それゆえ、債務者にはそれを争う機会を保障する必要があるので、民事訴訟法は、債務者は、督促決定に対して督促異議の申立てをすることができ（323条2項）、督促異議の申立てがあったときは、督促手続は通常の訴訟手続に移行し、債権者の請求の当否は通常の訴訟手続で審理・裁判されることとしている（327条）。

(2) 督促異議の申立てがなされない場合

しかし、債務者が督促決定の送達を受けた日から2週間以内に督促異議の申立てをしないときは、裁判所は、職権により、督促決定に手続の費用額を付記して、仮執行の宣言をしなければならない（328条1項）。また、たとえその期間内に督促異議の申立てがされても、その申立てを不適法として却下する決定がなされ、その決定が確定したときは、裁判所は、その期間内に督促異議の申立てがなかったときと同様、職権で仮執行の宣言をしなければならない（328条1項）。仮執行宣言付の督促決定は、当事者双方に送達される（328条2項）。仮執行宣言付の督促決定は、執行名義となり（350条2項4号）、債権者は、これに基づいて強制執行をすることができる。

(3) 督促異議の申立てがなされた場合

これに対し、仮執行宣言前に適法な督促異議の申立てがあったときは、督促決定は、督促異議のあった限度で効力を失い（327条1項）、仮執行宣言を付する余地はなくなる。適法な督促異議の申立てがあったときは、督促決定の発付を求める申立ての時に、その請求について督促決定を発付した裁判所に訴えの提起があったものとみなされ、督促手続は通常の訴訟手続に移行する（327条2項1文）。その後は、債権者の主張する請求の当否が、通常の訴訟手続で審理され、判決される。この場合には、督促手続の費用は訴訟費用の一部として取り扱われる（327条2項2文）。

2 仮執行宣言後になされた督促異議の申立て

(1) 仮執行宣言後の督促異議の趣旨

債務者が督促決定の送達を受けた日から2週間以内に督促異議の申立てをしなかった場合又はその期間内になされた督促異議の申立てが不適法として却下された場合には、督促決定に仮執行宣言が付されるが、債務者は、その仮執行宣言付督促決定の送達を受けた日から2週間以内であれば、再び督促異議の申立てをすることができる（329条1項）。この2週間という期間は伸長することができず（329条2項）、この期間内に債務者の督促異議の申立てがないと、督促手続は終了し、督促決定は、確定判決と同一の効力を持つことになる（333条）。

(2) 不適法な督促異議

仮執行宣言後に督促異議の申立てがなされた場合に、裁判所は、その申立てを不適法と認めるときは（例えば、督促異議の申立期間の徒過の場合など）、決定でその申立てを却下しなければならない（330条1項）。この決定に対しては、債務者は抗告をすることができるが（330条2項）、却下決定が確定したときは、期間内に督促異議の申立てがなかったのと同じことになるから、督促決定は確定判決と同一の効力を取得する（333条）。

(3) 適法な督促異議の効力

仮執行宣言後に督促異議の申立てが適法になされたときは、債権者の主張する請求について、督促決定の発付を求める申立ての時に、督促決定を発した裁判所に訴えの提起があったものとみなされ（331条1文）、督促手続は通常の訴訟手続に移行する。この場合は、督促手続の費用は、訴訟費用の一部となる（同2文）。

仮執行宣言後の督促異議の申立ては、既に執行名義として存在する仮執行宣言付の督促決定の効力を失わせる効果を有するものではなく、むしろ、その取消しを求める上訴と類似する。それゆえ、督促異議申立てにより移行した訴訟手続で、債権者の請求につきなすべき判決が督促決定と符合するときは（請求認容のとき）、裁判所は、仮執行宣言付督促決定を認可する旨の判決をしなければならない（332条1項1文。ただし、督促手続に法律違反があれば、督促決定取消しの判決となる。同2文）。逆に、請求に理由がないと認められるときは、仮執行宣言付き督促決定を取り消す旨の判決をする（332条2項）。

第7編 経過規定及び最終条項

第1章 経過規定の意義とその必要性

1 経過規定の意義

新たに法令が制定され、又は既存の法令が改正又は廃止されると、法の体系に変更が加えられ、法秩序に変化が生ずることになる。この場合に、一挙に新しい法秩序へ移行することとすると、法的安定性を不当に害したり、社会生活や法的手続に混乱が生ずることがある。そこで、従来の法秩序から新しい法秩序への移行を円滑に行うことができるようにするために、新旧の法秩序の間に必要な調整を加え、従来の法令の適用を暫定的に容認したり、新しい法令の規定の適用について暫定的な特例を設ける措置を定める必要が生ずる。このような新旧の法秩序の調整に関する措置を「経過措置」といい、これを定める規定を「経過規定」という。

2 新法主義と旧法主義

民事訴訟法等の手続法においては、その規律の対象とする手続は、裁判所又は当事者による訴訟行為の連鎖によって構成され、その開始から終了まで一定の時間的な経過を伴うことになるから、改正法の施行時に既に係属している事件について新旧の法令をどのように適用していくかを決定する必要がある。これについての基本的な考え方として、「新法主義」と「旧法主義」の二つの考え方がある。

一般に、「新法主義」とは、改正後の手続を改正法の施行又は適用の前に申し立てられた事件（又は施行前に生じた事項）についても適用すべきであるとする考え方をいう。

これに対し、「旧法主義」とは、改正法の適用の対象を改正法の施行後に申し立てられた事件に限定し、その施行又は適用の前に申し立てられた事件（又は施行前に生じた事項）については改正前の法令を適用すべきであるとする考え方をいう。なお、刑罰規定については、罪刑法定主義の要請から、改正法の規定を遡及的に適用することはできないと解されている。

3 新法主義・旧法主義の利害得失と新しい民事訴訟法の基本的立場

改正法は、現に行われている手続に改善を加えるものであるから、改正法の趣旨をできる限り早期に実現するという観点からは、一般論としては、新法主義が望ましいといえる。ただし、新法主義を全面的に採用すると、手続に混乱が生じたり、当事者の権利を不当に害したりすることがあるので、新法主義を採用する場合には、改正法による実質改正部分を摘出し、これについて手続の移行を円滑にするため、その適用範囲を制限するなどの経過措置を個別に検討する必要がある。

旧法主義を採用した場合は、改正法の適用の対象が明確であり、手続に混乱が生ずる等の問題もなく、経過規定も簡明であるが、他方、施行後も相当期間は新旧の手続が併存し、改正法の趣旨を早期に実現することができない等の問題点がある。

そこで、新しい民事訴訟法は、経過措置の原則について、基本的には、上記の新

法主義を採用し、この新法の規定を既に係属している事件についても適用することとしつつ、新法の適用前に生じた効力はそのまま承認することとして新法の適用範囲を制限し(572条)、さらに、第573条以下において、必要に応じて個別的に具体的な経過措置を規定することとしている。

第2章 経過措置の原則

1 原則としての新法主義

民事訴訟法第8編は、その冒頭に経過措置の原則に関する規定（572条）を置き、基本的には、上記の新法主義を採用し、第8編に特別の定めがない限り、民事訴訟法の規定を既に係属している事件についても適用することとしつつ、この法律の適用前に生じた効力はそのまま承認することとして、この法律の適用範囲を制限している。

民事訴訟法の適用時に係属している事件については、第8編に特別の定めがない限り、この法律の規定が適用され、この法律によって手続が完結される（同条前段）。したがって、既に係属している訴訟については、それ以前に行われた手続が当時の手続として有効である限り、これを前提として、適用後の手続についてこの法律を適用し、手続を完結させることになる。

2 旧法令上の手続で既に生じた効力の維持

この場合、民事訴訟法の適用時において、手続上既に生じていた効果はそのまま維持される（同条後段）。したがって、例えば、期日の呼出しについては、旧法令による呼出しの手続が適法に履践されている限り、呼出しの効力が生じているので、呼出しの手続がこの法律の呼出しの手続に関する規定に従っていないとしても、既に生じた呼出しの効果が覆滅されることはない。また、人証の採用決定についても、その効力がそのまま維持されるので、旧手続において採用された人証について再度この法律による採用決定をすることなく、証拠調べをすることができる。

なお、この法律の適用の時に指定されている本審の期日は、この法律の規定による口頭弁論の期日として指定されたものとみなされる（578条1項）ので、本審として指定されている期日に口頭弁論を行うことができる。

第3章 個別の経過措置

1 管轄に関する経過措置

民事訴訟法の適用の際に現に係属している訴訟の管轄及び移送については、なお従前の例による（573条）。したがって、この法律の適用時に現に係属している訴訟における管轄及び移送については、新法の適用によって何らの影響を受けず、専ら旧法時の考え方によって処理されることになる（旧法主義）。

この法律の適用の際に現に係属している訴訟の管轄及び移送について旧法主義を採用した理由は、次のとおりである。すなわち、これについて新法主義を採用すると、旧手続により管轄が認められた事件について、管轄が認められなくなったり、逆に旧手続においては管轄違いであったものが管轄違いでなくなったり、旧手続においては移送の要件を充たさなかったものが移送の対象となるなど、手続の安定を害し、当事者に不測の不利益を与えるおそれがある。また、裁判所の標準時は、訴えの提起時である（17条）から、管轄の有無を判断するための準則が後の立法によって変更されると、実質的に同条の趣旨に反することになる。

そこで、民事訴訟法第573条は、この法律の適用の際に現に係属している訴訟の管轄及び移送については、なお従前の例によるものとしたものである。

2 事件の分配に関する経過措置

- (1) 旧法下の実務では、事件の担当裁判官は、所長が指名することとされていたが、新法においては、裁判所における事件の分配は、毎年あらかじめ、当該裁判所の所長の決定により定めるものとされ（26条1項）、事件は、所長が決定した事務分配の定めにより、自動的に各裁判官に分配しなければならない（26条2項）。ところで、事件の分配は、事件の申立てがされた段階においてされるが、その後この法律が適用された場合には、この法律の規定による事件の分配がされるのか又は旧手続により裁判官の指名がされるのか、この法律の規定により事件の分配がされるとすれば、何時の時点を基準として事件の分配がされるか等について、疑義が生ずる余地がある。そこで、民事訴訟法第574条は、第26条の適用について疑義が生ずる余地がある場合について、次のような経過措置を規定している。
- (2) 事件の受理後、調査又は和解の手続を担当する裁判官が指名される前にこの法律が適用された場合には、新法の適用の時に訴えの提起がされたものとみなして事件の分配が行われる（574条1項）。

調査又は和解の手続を担当する裁判官が指名された後本審の裁判長又は裁判官が指名される前にこの法律が適用された場合には、その調査又は和解の手続を担当する裁判官が事件の分配を受けたものとみなされる（574条2項）。ただし、その事件が除斥又は忌避の申立てに関する事件（30条1項）その他法律において合議体で審理及び裁判をすべきものと認められた事件等合議体で取り扱うべき事件（23条2項）である場合には、一人の裁判官で事件を取り扱うことができないので、民事訴訟法の適用の時に訴えの提起がされたものとみなして事件の分配が

行われる（574条3項）。

控訴審又は上告審においては、本審の裁判官が指名される前にこの法律が適用されたときは、新法の適用の時に訴えの提起がされたものとみなして事件の分配が行われる（574条4項・5項）。

民事訴訟法の適用の時に既に本審の裁判官が指名されていたときについては、同条には定めがないが、第572条の経過措置の原則により、本審の裁判官がそのままその事件の担当裁判官となり、そのまま審理が続行されることになるので、新たに事件の分配がされることはない。

3 除斥又は忌避の裁判に関する経過措置

民事訴訟法第30条（除斥又は忌避の裁判）第1項は、裁判官の除斥又は忌避については、その裁判官の所属する合議体が、決定で裁判するものとしているので、除斥又は忌避の申立事件は、法定合議事件（23条2項2号）に該当するが、除斥又は忌避の裁判の申立ての対象となっている裁判官のほかに合議体を構成するに足りる員数の裁判官が配置されていない始審裁判所においては、当分の間、現在の手続と同様に、その裁判官の所属する裁判所の他の裁判官が単独で除斥又は忌避の裁判をすることができる（575条）。これは、このような裁判所では、そのままでは合議体を構成することができず、また、司法大臣による裁判所法上の特別措置によりその裁判のための合議体を構成するに足りる裁判官を配置することも、困難であると考えられるところから、例外措置として、当分の間、単独裁判官によって除斥又は忌避の裁判をすることをことを許容したものである。したがって、同条が適用される裁判所では、除斥又は忌避の事件は、法定合議事件（23条2項2号）に該当しないことになる。

なお、「当分の間」とは、不確定な期限を表す場合に用いられる表現であり、暫定的な措置であることを示すものである。しかし、いわゆる限時法、すなわち、一定の有効期間を付した法ではないので、その効力を失わせるためには、法律でこれを廃止することが必要である。

4 調査手続及びその後の手続に関する経過措置

(1) 旧手続における調査手続は、本審における審理の準備としての争点整理と証拠調べの双方の性質を兼ね備えているものであり、この法律の弁論準備手続とはかなり性格を異にする手続と考えられる。

一方、新法は、審理手続中で争点整理と証拠調べとを区分し、別々の手続により行うものとするとともに、訴えが提起されると、証拠調べその他の本格的審理を行うべき口頭弁論期日の指定に先立ってまず弁論準備手続の期日を指定し、当事者の主張及び証拠の整理その他の争点整理を実施すべきものとしている（80条）。また、弁論準備手続は飽くまでも口頭弁論期日の準備として実施するもので、それ自体として訴訟資料になるものではないことから、その後の口頭弁論期日における弁論準備手続の結果の陳述によって初めて訴訟資料とすることとしている（116条）。

このような手続構造及び調査手続が弁論準備手続とは基本的性格及び内容を異

にする手続であることからすると、この法律の適用時において、既に本審の期日が開かれ、調査手続の結果が訴訟資料化されている場合は別として、これ以前の段階においてこの法律が適用された場合には、第572条の経過措置の原則を調査手続にそのまま適用して、調査手続に弁論準備手続をつなげて手続を続行することは適當ではないと考えられる。

そこで、第576条において、調査手続について、次のような特別の経過措置が設けられている。

- (2) 調査手続の実施中にこの法律が適用された場合には、調査手続をそのまま続行したり、調査手続にそのまま弁論準備手続をつなげて手続を進めることは、この法律の趣旨に反するので、裁判所は、直ちに調査手続を打ち切り、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(576条1項)。

その後の手続は、当初から弁論準備手続が実施された場合と同様であるが、弁論準備手続においては、証拠の申出に関する決定その他口頭弁論の期日外においてすることができる決定をすることができるほか、争点及び証拠の整理を行うのに必要な限度で文書の証拠調べを行うことができるとされているので、調査手続においてされた証拠調べの結果等は、上記の弁論準備手続における裁判所の権限の範囲内において弁論準備手続においても有効であるものと取り扱って差し支えないものと考えられる。そこで、第576条第3項は、調査手続においてされた訴訟行為は、第106条(弁論準備手続)に規定する裁判所の権限の範囲内で弁論準備手続においても効力を認めることとしている。

- (3) 調査手続の完結後、本審の期日が開かれる前にこの法律が適用がされた場合には、調査手続の結果は得られているが、調査手続の結果をそのまま認め、弁論準備手続による十分な争点及び証拠の整理を経ないで口頭弁論による本格的審理を開始することは適當ではないと考えられる。そこで、第576条第2項は、調査手続の完結後、本審の期日が開かれる前にこの法律が適用がされた場合には、改めて弁論準備手続を実施した上で口頭弁論期日を行うものとしている。

したがって、この場合には、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。ただし、調査手続の完結後、既に第1回目の本審の期日が指定されているときには、期日(578条1項の規定により本審の期日は、口頭弁論の期日として指定されたものとみなされる。)の開始に先立ち、弁論準備手続を行うことができるので、この場合には、弁論準備手続の期日の指定を行う必要はない(576条2項但書)。

その後の手続は、当初から弁論準備手続が実施された場合と同様であるが、調査手続において行われた訴訟行為の効力については、調査手続の実施中に新法が適用された場合と同様に取り扱われる(576条3項)。

- (4) 本審の期日が開かれた後に新法が適用された場合には、調査手続の段階での証拠調べにおいて行われた証人の証言又は当事者本人の尋問の結果はそのまま証拠となり、その後の口頭弁論における他の証拠とともに事実認定の用に供されることになる。この場合に、本審でその証人又は当事者本人の尋問をしないまま審理

を終えることができるものとする。当事者としては、これらの人証について、本格的な審理の段階での尋問の機会が与えられないまま、判決を受けることを余儀なくされることになり、当事者に対する手続基本権の保障が不十分となるおそれがある。

そこで、第 576 条第 4 項は、調査手続において尋問した証人又は当事者本人で本審でその尋問をしなかったものについて、当事者が口頭弁論において尋問の申出をしたときは、その尋問をしなければならないものとし、当事者の尋問権を保障している。

5 訴訟費用に関する経過措置

(1) 新法の適用前に提起された事件に係る当事者又は事件の関係人が負担すべき手数料その他民事訴訟の費用については、新法の規定を適用せず、なお従前の例による（577 条）。これは、訴訟費用について旧法主義を採用したものであり、旧法主義を採用した理由は、次のとおりである。

すなわち、民事訴訟は、手数料の納付又は費用を要する行為を含む多数の訴訟行為等により構成される一連の手続であり、訴訟費用の負担の裁判は、その審級ごとの訴訟費用の全部又は各審級を通じた訴訟の総費用を対象としてされ（65 条）、訴訟費用額の確定も、事件ごとに一体として行われ、当事者双方の訴訟費用について相殺処理がされる（66 条）。このようなことからすると、この法律の適用前に提起された事件に係る当事者又は事件の関係人が負担すべき手数料その他民事訴訟の費用について、その発生がこの法律の適用前か適用後かによってその範囲及び額を変更することは、法的安定性と当事者の公平を損なうおそれがある。例えば、訴えの提起の手数料は、訴えの提起時に納付すべきものであるが、訴えが提起された後にこれをその後の法改正により変更することは、法的安定性を害する。そこで、第 577 条は、民事訴訟の費用について、旧法主義を採用し、新法の適用前に提起された事件に係る当事者又は事件の関係人が負担すべき手数料その他民事訴訟の費用については、新法の規定を適用せず、なお従前の例によることとしたものである。

この法律の適用前に提起された事件の中間的・付随的申立ての手数料及び手数料以外の裁判費用についても、同様になるものと解される。

(2) 旧手続では、訴訟費用の担保の制度はないが、新法は、被告がカンボジア国内に住所、事務所及び営業所を有しないときは、裁判所は、被告の申立てにより、決定で、訴訟費用の担保を原告に命じなければならないものとし、その担保に不足を生じたときも同様とするとしている（67 条 1 項）。

訴訟費用の担保に関する新法の規定は、新法の適用前に提起された事件については、適用されない（577 条 2 項）。訴訟費用の担保について、訴えの提起時に担保の提供義務がなかったのに、その後の法改正により提供義務を生じさせ、その提供がない場合には訴えを却下することは原告に不測の不利益を与えるからである。

6 本審の期日に関する経過措置

新法においては、本格的な訴訟の審理は、口頭弁論期日において実施するものとされ、旧手続の本審の期日の概念は採用されていないから、新法の適用後にそのまま本審の期日を開くことはできない。しかしながら、口頭弁論の期日と本審の期日とは、本格的な審理の期日である点において共通性を有するので、本審として予定されていた期日に口頭弁論を実施しても、問題は生じないと考えられる。

そこで、第 578 条第 1 項は、この法律の適用の時に指定されている本審の期日は、この法律の規定による口頭弁論の期日として指定されたものとみなすこととしている。そこで、既に本審の期日が指定されている場合には、改めて口頭弁論期日の指定をやり直さなくても、本審の期日として指定されている期日に口頭弁論の手続を行うことができる。

なお、調査手続の完結後、本審の期日が開かれる前にこの法律が適用がされた場合には、改めて弁論準備手続を実施した上で口頭弁論期日を行わなければならないが（576 条 2 項本文）、調査手続の完結後、既に第 1 回目の本審の期日が指定されているときには、期日の開始に先立ち、弁論準備手続を行うことができる。そこで、この場合には、弁論準備手続の期日の指定を行う必要はないことになる（576 条 2 項但書）。

7 証拠調べにおける制裁に関する経過措置

民事訴訟法第 2 編第 3 章（証拠）に規定する証人等に対する制裁は、新法による適式の呼出し等の手続が履践されていることを前提として設けられたものである。そこで、その適用の対象は、新法の適用後に証拠として取り調べることが決定された人証等に限定される（579 条 1 項）。

また、第 157 条（文書の成立を争った者に対する過料）の規定を新法の適用前に文書の成立を争った場合に遡及適用することは適当ではない。それゆえ、同条の制裁も、新法の適用後に当事者又は代理人が文書の作成の真正を争った場合に限定して適用される（579 条 2 項）。

8 欠席判決に関する経過措置

欠席判決は、訴訟当事者の一方が口頭弁論期日に欠席した場合に、出席当事者の主張のみに基づいてされる判決である（第 2 編第 5 章第 5 節（欠席判決）参照）。欠席判決に対しては、故障の申立てをすることにより、訴訟は欠席前の状態に復するが（208 条）、その申立てには、予見することができなかつた事由等によりやむを得ず期日に出頭することができなかつたことなど、第 204 条に定める要件が充たされていることが必要である。

欠席判決に関する規定の適用を第 572 条の経過措置の原則にゆだねるとすると、当事者がこの法律の適用前の期日に欠席した場合にも、それが判決の言渡し前である限り、欠席判決に関する規定が適用されることがあり得ることとなる。しかし、新法の適用前の期日に欠席した場合について欠席判決の規定を遡及適用すると、欠席した当事者は、予期していなかつた欠席判決を受け、しかもこれに対する不服申立ては上記のように制限されていることから、不測の不利益を受けるおそれがある。

そこで、第 580 条は、欠席判決に関する規定は、原告又は被告がこの法律の適用

後に呼出しの手続がされた期日に欠席した場合に限って適用され、この法律の適用前に呼出しの手続がされた期日に欠席した場合は、この法律を適用せず、従前の例によることとしている。

9 上訴の可否及び上訴期間に関する経過措置

(1) 新法は、上訴の可否及び上訴期間に関しては、判決に対する上訴の期間を判決書の送達を受けた日から1箇月とし(264条1項・286条)、控訴につき、訴訟の目的の価額が500万リエル以下の事件は控訴できないこととし(260条1項2号)、また上告については、法定の上告理由が必要であることとする(284条・285条)など、旧手続にかなりの変更を加えている。したがって、現に係属中の事件について一律にこれに関する新法の規定の適用を認めると、法的安定性を害し、当事者に不利益を与えるなどの問題が生ずるおそれがある。そこで、第581条は、経過措置に関する新法主義(572条)の例外として、次のような場合には、新法の規定を適用せず、従前の例によることとしている。

(2) この法律の適用前に審理が終結した事件の判決について、上訴の可否及び上訴期間に関する新法の規定の適用を認めると、判決に対する上訴の可否及び上訴期間が審理の終結した後に変更されることになり、法的安定性を害するとともに、手続の混乱を来し、当事者に不測の不利益を与える可能性がある。

そこで、第581条第1項は、この法律の適用前に終結した審理に基づいて言い渡された判決に対する上訴の可否及び上訴期間については、新法の規定を適用せず、なお従前の例によることとしている。

具体的には、第581条第1項によって、この法律の適用前に終結した審理に基づいて言い渡された判決については、上訴の可否及び上訴の期間は旧手続によって定まるから、旧手続において上訴が許されなかった判決に対しては、それが新法によれば上訴できるものであっても、上訴は認められない。逆に、新法において上訴が認められない裁判であっても、旧手続において上訴が認められる場合には、上訴をすることができる。上訴の期間についても、旧手続が適用され、この法律に定める上訴期間は、これに対して、何らの影響を及ぼさないから、従前の手続における上訴期間の経過後にされた上訴は、上訴期間を徒過したものとして、不適法となる。

これに対し、審理の終結時期が新法の適用期日後である場合には、原則として上訴の可否及び上訴期間に関する新法の規定が適用されるが(581条1項・572条)、新法の適用前に最高裁判所から差戻しを受けた事件についての控訴裁判所の判決等、一定の判決については、旧手続が適用される場合がある(581条2項・3項)。

(3) この法律の適用前に最高裁判所から差戻しを受けた事件について控訴裁判所が新たな判決(581条2項)をする場合には、旧手続における上告制度との関係で、最高裁判所のした破棄判決に拘束力を認めるのは適当ではない(583条・582条2項)。そこで、この場合には、控訴裁判所の新たな判決が、新法適用の期日前に終結した審理に基づくか否かを問わず、不服申立てについては旧法主義を採用

し、上訴の可否及び上訴期間は、旧手続に関する定めによる必要がある。

それゆえ、第 581 条第 2 項は、その判決に対する上告の可否及び上告の期間については、新法の規定を適用せず、なお、従前の例によることとしている。なお、上告及び上告審の訴訟手続についても、同様の趣旨の規定が設けられている。

- (4) 新法の適用前に終結した審理に基づき控訴裁判所のした判決を、最高裁判所が破棄し、控訴裁判所に差し戻す旨の判決をした事件について、控訴裁判所がした新たな判決については、(3)で取り上げた判決（この法律の適用前に最高裁判所から差し戻しを受けた事件について控訴裁判所がした新たな判決）と同様に、旧手続における上告制度との関係で、その事件で最高裁判所のした破棄判決に拘束力を認めるのは適当ではない（第 583 条、第 582 条第 3 項）。そこで、この場合にも、控訴裁判所の新たな判決の審理の終結時期のいかんにかかわらず、不服申立てについては、旧法主義を採用し、上訴の可否及び上訴期間は、旧手続に関する定めによる必要がある。

それゆえ、第 581 条第 3 項は、その判決に対する上告の可否及び上告の期間については、新法の規定を適用せず、なお、従前の例によることとしている。なお、その判決に対する上告及び上告審の訴訟手続についても、同様の趣旨の規定が設けられている（582 条 3 項）。

- (5) 判決以外の裁判については、判決の場合のように審理の終結という概念がない。そこで、第 581 条第 4 項は、これに代わる基準時を裁判の外部的成立の時期である告知の時とし、判決以外の裁判でこの法律の適用前に告知されたものに対する上訴の可否及び上訴期間については、新法の規定を適用せず、旧手続を適用することとしている。

具体的には、判決以外の裁判でこの法律の適用前に告知されたものについては、旧手続において上訴が許されなかったのであれば、新法においてはその裁判に上訴が認められていても、上訴は認められない。逆に、新法において上訴が認められない裁判であっても、旧手続において上訴が認められる場合には、上訴をすることができる。上訴の期間についても、旧手続が適用され、この法律に定める上訴期間は、これに対して、何らの影響を及ぼさない。したがって、従前の手続における上訴期間の経過後にされた上訴は、不適法となる。

10 上告及び上告審の訴訟手続に関する経過措置

- (1) 新法の適用前に終結した審理に基づいてされた控訴裁判所の判決に対して上告があった場合には、その上告及び上告審の訴訟手続については、なお従前の例による（第 582 条 1 項）。したがって、これに対する上告については、新法の上告及び上告審の訴訟手続に関する規定の適用はなく、旧手続が適用されることになる。その理由は、次のとおりである。

すなわち、新法は、上告及び上告審の訴訟手続に関して、原審が適法に確定した事実は上告審を拘束するものとして（299 条 2 項）、上告審を完全な法律審として位置付け、上告提起の方式や上告理由書の記載事項を法定するなど、旧手続

を大幅に改めている。

したがって、第 572 条の経過措置の原則をそのまま適用して、事件が上告審に係属した後に新法の規定を適用すると、上告審の訴訟手続の進行中に上告審の手続構造の根幹が変更されることになり、手続の安定を害するとともに、手続の混乱を招くおそれがある。新法適用の基準時として、審理の終結時と判決の言渡時とが考えられるが、判決の言渡期日とした場合には、同一の時期に終結した事件であっても、言渡期日が新法の適用時期の前になるか後になるかで上告及び上告審の審理手続が異なることになるなどの不都合がある。そこで、第 582 条第 1 項は、控訴裁判所の審理の終結時期を基準とする考え方を採用し、新法の適用前に終結した審理に基づいてされた控訴裁判所の判決に対して上告があった場合には、その上告及び上告審の訴訟手続については、なお従前の例によることとしたものである。

- (2) これに対して、新法の適用後に終結した審理に基づいてされた控訴裁判所の判決に対する上告については、特別の経過措置は設けられていないので、第 572 条の経過措置の原則により、新法の規定が適用される。ただし、2 度目の上告については、従前の例により、旧手続が適用される場合がある（582 条 2 項・3 項）。
- (3) 控訴裁判所が新法の適用前に最高裁判所から差戻しを受けた事件について新たな判決をし、この判決に対して上告があった場合には、新法の上告及び上告審の訴訟手続に関する規定は、適用されない（582 条 2 項）。このような経過措置が規定された理由は、次のとおりである。

まず、現行の上告及び上告審の訴訟手続に関する実務は、概ね次のとおりである。

最高裁判所は 1 回目の上告においては、原則として（例外は、管轄違いの裁判と裁判費用の争いに関する裁判の場合であると考えられている）破棄自判をすることができないものとされており、最高裁判所は、原判決の判断に誤りがある場合には、原判決を破棄して、事件を控訴裁判所に差し戻すことになる。ところが、旧手続においては、新法の第 299 条第 2 項のような、控訴裁判所に対する最高裁判所の判決の拘束力を規定した法規範がなく、最高裁判所の判断が差戻しを受けた控訴裁判所の判断を法的に拘束することにはならないため、控訴裁判所が、最高裁判所の判決に示された判断に従わず、従前の控訴裁判所の判断を維持して変更しないことがあり得る。その結果、当事者は 2 度目の上告をする例が少なくないといわれている。そして、2 度目の上告審においては、最高裁判所は、事実審理も法律上の判断も全部やり直す権限があり、実際に証拠調べを含めて手続をすべてやり直すこともあるとのことである。

これに対して、今回の民事訴訟法は、上告審を完全に法律審として位置付け、事実の認定は、事実審裁判所の専権であって、その適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束するものとし（296 条）、他方、上告には、上告理由を必要とするとともに、上告理由を憲法違反若しくは法令違反又は重大な手続違反に限定し（284 条・285 条）、また上告裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断

は、差戻しを受けた裁判所を拘束するものとしている（299条2項）。

したがって、今回の改正は、上告審の基本構造にかかわる大改正であり、当事者の訴訟活動にも重大な影響を及ぼし、特に控訴審の審理の在り方及び当事者の訴訟活動に大きな影響がある。また、当事者としては、控訴審の審理が終結する前であれば、このような改正を考慮に入れて控訴審の訴訟活動を行うことができるが、控訴審の審理が終結した後に上告制度が変更されると、その時点では当事者としてこれを考慮に入れた対応をすることはできないことになる。そのため、当事者としては、不服の理由が法令違反に限定され、事実認定を理由とする不服の道を絶たれるなど、その後の民事訴訟法の適用により、予想しなかった不利益を受けるおそれがある。

そこで、第582条第2項は、新法の適用前に終結した審理に基づいてされた控訴裁判所の判決に対する上告については、上告審の訴訟手続に関して旧法主義を採用し、これについて旧手続を適用することとしたものである。

- (4) 控訴裁判所が新法の適用前に終結した審理に基づいてした判決に対し（旧手続によって上告がなされ、旧上告審手続において審理した上）、最高裁判所が、原判決を破棄し、原審に差し戻す旨の判決をした事件につき、控訴裁判所が新たな判決をした場合には、その判決に対する上告及び上告審の訴訟手続は、なお従前の例による（582条3項）。したがって、これについては、新法の規定は適用されず、旧手続が適用されることになる。

このような経過措置が設けられた理由は、上記（3）で説明したところとほぼ同じである。すなわち、控訴裁判所がこの法律の適用前に終結した審理に基づいてした判決を破棄し、事件を控訴裁判所に差し戻す旨の最高裁判所の判決がされた事件について控訴裁判所がした新たな判決に対して上告があった場合には、2度目の上告ということになるが、旧手続においては、最高裁判所は、2度目の上告審においては、事実審理も法律上の判断も全部やり直す権限があり、手続を全部やり直、証拠調べも自らやり直すことが実務上行われていたものである。その上告審において新法を適用し、法律審としての審理しかできないこととするのは、一連の手続の最終段階のみについて手続の基本構造を変更することになり、手続の安定を害し、当事者の期待を害することになる。

11 破棄判決の拘束力に関する経過措置

第582条は、上告審の審理手続について、新法の規定を適用せず、旧手続によるべき場合を規定しているが、上告審の審理手続を旧手続で行う場合には、破棄判決の拘束力に関する第299条（破棄差戻し等）第2項の規定の適用を排除して、その適用がないこととする必要がある。旧手続においては最高裁判所の破棄判決に拘束力は認められていなかったからである。

そこで、第583条は、第582条（上告審の訴訟手続に関する経過措置）の規定により上告及び上告審の訴訟手続がなお従前の例によることとされる場合において、最高裁判所が原判決を破棄し、事件を控訴裁判所に差し戻す旨又は他の裁判所に移送する旨の判決をしたときは、その判決については、第299条（破棄差戻し等）第

2項の規定は、適用しないこととした。

12 再審に関する経過措置

再審は、確定判決の効力を覆滅させるものであるから、再審に関する規定の適用について新法主義を採用し、旧手続で認められていない再審を認めることは、旧手続において成立した確定判決の効力を事後的に変更することになり、法的安定性を害するおそれがある。

そこで、再審は、新法の適用後に確定した裁判についてのみ認められる（584条）。

第4章 最終条項

1 適用期日

新法は、施行の日から1年の期間普及した後に適用される（587条）。公布のために国王により審署された法律は、ブノンペンにおいては審署の日から10日後に、全土においては審署の日から20日後に施行されるので（憲法93条1項）、新法は、国王による審署の日から起算してブノンペンにおいては1年10日を経過した日、全土においては、1年20日を経過した日から適用されることになる。

新法が施行日から1年の期間普及した後に適用されることとされた理由は、次のとおりである。

すなわち、一般に、法律は、施行されると、実効力を発揮し、直ちにこれを適用することができる状態となる。カンボジア王国憲法第93条第1項によれば、公布のために国王により審署された法律は、ブノンペンにおいては審署の日から10日後に、全土においては審署の日から20日後に施行される。ただし、緊急である旨明記された法律は、全土において公布後直ちに施行される（憲法93条2項）。

そうすると、新法も議会による採択後国王による審署がされると、その日から遅くとも20日後には施行され、実効力を発揮することになる。しかし、新法は、従来の民事訴訟及び民事執行等の手続を大幅に変更する内容を含んでいるため、その適用に先立って国民への十分な周知、普及が必要である。また、この法律の手続を円滑に運用するために必要な、裁判所、執行官などに関する制度の整備その他の準備に相当の期間を要する。

民事訴訟法第587条は、このような事情を考慮し、この法律は施行の日から1年の期間普及した後に適用することとしたものである。

2 他の法律の廃止等

(1) 新法は、民事執行や民事保全を含む民事訴訟の手続に関する基本法として制定されたものである（1条参照）。したがって、これに関する従来の法律である民事判決執行手続に関する法律及び訴訟費用に関する法律は、新法の適用の日から効力を失うものとされる（588条1号）。

(2) 他の法律の規定の中に、新法の規定と矛盾・抵触する規定がある場合には、新法の規定が優先的に適用され、その規定は、新法と抵触する限度で効力がないものとして取り扱われる（588条2項）。