

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 13 日現在

機関番号：32634

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2010～2013

課題番号：22530087

研究課題名(和文) 当事者引込み制度の基礎的研究 - 各国強制参加制度の展開と日本法への示唆

研究課題名(英文) Fundamental study of a party-concerned drawing-in system

研究代表者

佐野 裕志 (Sano, Hiroyuki)

専修大学・法務研究科・教授

研究者番号：10145451

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,200,000円、(間接経費) 960,000円

研究成果の概要(和文)：ゲルマン法でのAdicitationは、ドイツにおいて追奪担保制度における売主の買主への防御義務が否定されるようになると、それに併せて姿を消していった。フランス法では、この防御義務が維持されており、そこでは強制参加制度が存在している。Adicitationの否定は訴訟法上の問題ではなく、実体法の問題であった。アメリカ法での訴訟外第三者の引込み制度は、判決の効力 Res judicata の及ぶ範囲が紛争にかかわる第三者まで含まれていることと密接に関連している。訴訟参加制度を理解するためには、訴訟政策的な観点も必要であることが明らかとなった。

研究成果の概要(英文)：When this seller's defense duty came to be denied that "Adicitation" which existed in the Germanic peoples method is based on the defense duty to a seller's buyer, and after that, "Adicitation" came to disappear gradually. By the laws of France, the idea of this seller's defense duty is maintained, and a compulsive participating system is accepted there in the country. That is, it has checked that denial of "Adicitation" had been not the problem of a code of legal procedure but a problem of the substantive law.

The system which wins over the third party besides a lawsuit by the laws of U.S. to a lawsuit, in order to be able to check that even the third party in connection with dispute from which the range which the effect Res judicata of judgment extends to was the target of the lawsuit is contained, and being related closely and to understand an intervenient participation system -- a lawsuit -- the foundation became clear [a political viewpoint].

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：訴訟参加 強制参加 当事者引き込み 呼出し 訴訟告知 補助参加 参加的効力 共同訴訟的補助参加

1. 研究開始当初の背景

(1) 平成8年に制定されたわが国の民事訴訟法(平成8年6月26日法律第109号)では、多数当事者訴訟(共同訴訟や訴訟参加制度など)についても、それ以前の旧法(大正15年法律第61号)における問題点の多くを立法的に解決したが、訴訟外の第三者を当事者として訴訟に引き込む制度については、引受承継が問題となる場合(50条・51条)を除けば、一般的な形では立法されていない。旧法の下でも、さらに大正15年改正法以前の民事訴訟法(旧々民事訴訟法=明治23年法律第29号)においても規定されたことはない。

このことは、当事者引込み(強制参加)制度が必要ではないことを意味しているわけではない。裁判所に持ち込まれる紛争は1対1の形式をとっていても、実際にその紛争にかかわる者あるいは影響を受ける者は多数いることが通常であり、関係する者を当事者として訴訟に参与させる制度があれば望ましいことについては、おそらく異論はないであろう。とりわけ、関係者全員が当事者として訴訟に参与しないと訴訟として維持できなくなる固有必要的共同訴訟(40条が適用になる合一確定訴訟で全員が当事者とならないと不適法となる訴訟)で、共同提訴を拒む者や連絡がとれない者がいる場合は、このままでは訴訟提起すること自体が不可能になってしまう。

そこで、平成8年の民事訴訟法改正にあたり参加命令制度が構想されたが、結局、参加命令を出してそれに従わなかった者を原告に加えないまま、訴え提起の意思のある者だけで訴訟ができるようにするというだけでは、提訴した者が全員分の実体法上の処分権を有することにならないのではないかと、との疑問が出され、見送られてしまった。

(2) 日本民事訴訟法のモデルとなったドイツ法を見てみると、中世ゲルマン法時代には、職権で訴訟外の第三者を当事者として訴訟に参与させる制度(Adciatation=Bei ladung=職権呼出制度)を有していた。1877年のドイツ民事訴訟法(Civilprozessordnung)制定過程でもその導入の可否について議論されたが、結局、立法されないままであった。この呼出制度については、わが国では多少の紹介はあるものの、いまだ本格的に研究されたことはない。

また一般的な形では今も立法されていないが、判決効が訴訟外の第三者にも及ぶ親子関係の訴訟などでは、当事者以外で訴訟に利害関係を有する者を訴訟に当事者として参与させる規定が正面から認められている(現行のドイツ民事訴訟法Zivilprozessordnung §640e、親子関係確認訴訟で当事者となっていない親の呼出など)。また、行政訴訟の分野でも、このように判決効が拡張される場合に呼出制度が規定されている。

一方、フランス法では、追奪訴訟において被告である被追奪者が担保責任を追求する者を訴訟に引き込む(自分の被告として訴訟に追加する)担保訴訟の制度が古くからあり、これが先ほどのドイツの呼出制度に大きな影響を与えたのではないかとされている。

さらに英米法では、Impleader や Interpleader と呼ばれる強制参加制度の存在が知られている。

(3) 以上のような背景で日本法を見ると、既述の通り、一般的な形では強制参加制度は立法されていないが、債権執行では、取立訴訟を提起された第三債務者の申立てにより、他の差押債権者を共同原告として訴訟に参加させる制度がある(民事執行法157条1項)。また人事訴訟法では、判決効を受ける訴訟外の第三者で大きな利害関係を持つ者(相続権を害される者)を共同訴訟的補助参加人として訴訟に参加させる規定が立法されている(人訴15条)。しかしながら、これらの規定の沿革や適用範囲などについての研究は、現在まで十分に行われてきたとは言えない状況にあった。

2. 研究の目的

(1) 本研究は、訴訟外の第三者を当事者として訴訟に引き込むための制度(当事者引込み制度=強制参加制度)について、日本法に大きな影響を与えたドイツ法での展開と消滅、またドイツ法に大きな影響を与えとともにドイツ法からの影響も受けてきたフランス法やオーストリア法での議論、さらに異なる法制度を持つアメリカ法での展開などを検討することにより、わが国の民事訴訟法で規定されたことがない(しかし規定を整備すべき必要性については争いのない)強制参加制度を導入するための基礎的な視角を得ることを目的とする。

むしろ各国の制度はそれぞれの法制度の一つとして立法され機能しているのであるから、制度だけをとりだして検討しても意味は少ない。

そこで本研究は、まず日本法に大きな影響を与えたドイツ法を最初に取り上げ、職権呼出制度とはどのような制度であったのか(そのためにはフランス法の担保訴訟も検討する必要がある)、それがどのような批判を受けて、結局、法典には取り入れられなかったのかを検討する。つまり、否定された理由を探ることによって問題点を明らかにする。と同時に、一般的には否定されながら、親子関係訴訟などでは、その後のドイツ民事訴訟法改正により立法されるに至った理由も検討する。その際、どのような根拠から立法され、呼出制度を否定した理由をどう克服していったのかも明らかにしたい。

以上と併行して、英米法の実際も検討することによって、ドイツ法の問題点(それは日本法の問題点でもある)も明らかになる。

(2) 強制参加制度については、若干の先駆

的な業績はあるが、ドイツ法の歴史を遡った本格的な研究は少ない。また債権執行における第三債務者による他の差押え債権者を共同原告として追加するという制度（民事執行法 157 条 1 項）については、被告が原告を追加するという他では例のない制度でありながら、実際の裁判例が少ないこともあって本格的な検討が行われたことがない。また人事訴訟法 15 条の強制的な共同訴訟的補助参加制度も、わが国初立法でありながら、本格的な検討はなされていない。

本研究により、ドイツ民事訴訟法立法過程において一般的な形では否定されながら、しかし現在でも、明文の規定として散在する強制参加の規定を検討することによって、制度の持つ意味が改めて明らかになるとともに、今後、わが国で強制参加制度導入に向けて議論を進めていくための基礎的な視角を得ることができるものと考えられる。

3. 研究の方法

(1) ドイツ法での職権呼出制度（強制参加制度）の展開を明らかにするために、必要な資料を入手し、検討することから始めた。かなり古い時代の文献が必要となるので、必要な資料を所蔵している研究機関などで実際に資料の調査と入手を行った。併行して、フランス法での担保訴訟制度の展開、さらにオーストリア法やアメリカ法などでの参加制度とも比較検討し、ドイツ法の持つ特色や問題点（それは日本法の問題でもある）を明らかにした。その一方、現行法に散在する強制参加制度についても、その経緯と適用にあたっての問題点を検討した。

(2) 日本法で、強制参加制度がないことから問題が生じている固有必要的共同訴訟について、複数の実際の裁判例を検討した。問題が一番顕在化しているのが入会権確認訴訟と共有地境界確定訴訟であり、いずれも全員が当事者となっていないと当事者適格を欠くことから不適法却下されてしまう。前者については最判平成 6 年 1 月 25 日（民集 48 巻 1 号 41 頁）が入会団体に原告適格を肯定することにより、後者については最判平成 11 年 11 月 9 日（民集 53 巻 8 号 421 頁）が共同提訴に同調しない者は被告に回して訴えを提起することを認めため、当事者適格充足という当面の問題は回避されている。

しかしながら、入会団体に原告適格を認めることは理論的にはかなり無理な面があり（入会住民の権利である入会権を、権利主体ではない入会団体が行使することになる等）また共同提訴を拒む権利者を被告とする方法も、最判平成 20 年 7 月 17 日（民集 62 巻 7 号 1994 頁）が固有必要的共同訴訟一般にその適用を認めるに至ったが、その後の審理では権利者同士が原告と被告に別れて訴訟を進行することになり、訴えの取下げや和解等をどのように扱うのか、また自白の取扱い等、訴訟審理をどのように行うかなど、解決困難

な問題が直ちに予想される。そこでこれらの点について、この判例となった裁判に実際に関与した弁護士等から研究会などの機会を利用して聞き取り調査や、可能な限りでの資料提供を受け、問題点を明らかにするとともに解決方法の妥当性を検討した。

4. 研究成果

(1) わが国の民事訴訟法に大きな影響を与えたドイツ法の展開を見ると、中世ゲルマン法時代から Adicitation と呼ばれる呼出（強制参加）制度を有していた。この呼出制度は、19 世紀から始まる各地のラント立法でも、次々に否定されていったが、その否定された理由そのものは明確ではない。立法で否定するということは、とりもなおさず、広範囲で利用されていたことが推察されるが、また否定する一方で、どのような代償措置（訴訟外の第三者を訴訟に関与させる制度）がとられたのか、この点の検討から始めた。

この Adicitation の展開を確認するにあたって、まずローマ法の追奪担保制度（*evictio*）を検討する必要がある。Adicitation そのものはローマ法に起源があるわけではないが、ヨーロッパの地にローマ法が継受された後の展開を確認するためには、このローマ法上の制度の検討が不可欠である。

ローマ法では売買契約上の買主が、売買目的物について第三者から追奪を受けた場合（第三者が買主に対して追奪訴訟を提起した場合）、売主に対して訴訟係属を通告し *litis denunciatio*、売主が訴訟に関与しなくても、その後の売主への責任追及訴訟において担保責任（売買代金の 2 倍額の請求）をなすことが認められていた。もっとも買主から売主に対する訴訟係属の通告によって、売主が買主のために防御義務を負うとするのかについては見解の対立があった。

このローマ法の追奪担保制度（*evictio*）は、ローマ法継受（1495 年）後、フランスにおいて担保訴訟（*garantie d'eviction*）として展開していった。この担保訴訟とは、フランスにおいて売買契約上の買主が第三者から売買目的物について所有権を主張され追奪訴訟を受けた場合、その訴訟内において、被告・買主が、訴訟外の売主に対して担保訴訟を提起し、追奪訴訟と担保訴訟について併せて審理判決される制度である。ここで担保訴訟をなし得る有力な根拠とされているのが、売買契約における売主の買主に対する防御義務である。売買契約より売主には買主への防御義務が生じるため、売買契約の目的物について買主が被告となる訴訟で、あわせてこの売主の防御義務に基づく責任も追及できるとされてきている。訴訟遅延や訴訟の複雑化について懸念を示す見解は、現在に至るまで見いだせなかった。おそらく実体法の解釈問題として統一的な解決が要請されることから、異論がないのではないかと推察できる。

一方、ドイツでは事情が大きく異なっていた。中世ゲルマン法時代の Adicitation の起源は明確ではないが、おそらくゲルマンの各種部族法において部族所有の財産をめぐる訴訟で部族全体（部族民全員）が当事者となる訴訟が認められるようになると、訴訟の途中で当事者として加えるべき者を訴訟に引き込むための制度として展開していったのではないかと推察できる。いわば必要的共同訴訟などの展開と歩調を合わせた制度ではないかと考えられるが、当時の訴訟制度は1人対1人の訴訟を前提としたものと評価されているが、このような訴訟外の第三者を訴訟に加える制度は、おそらくかなり広い範囲で認められていたのではないかと考えられる。ドイツ法には、従参加・共同訴訟的従参加・訴訟告知・本人指名などの第三者が訴訟に関与する制度が複数あるが、いずれも古い起源をもっており、訴訟制度が1人対1人の訴訟を前提としているという理解は、歴史的に見れば、必ずしも正当性を有するものではないことがわかる。

さて、ドイツにおいてもローマ法が継受されたが（厳密に言えば、イタリアを経由してフランスとドイツに継受されたが）、追奪担保制度についてはフランスとは異なった理解が有力となっていく。それは売主の防御義務という観念であり、ドイツではこの防御義務は否定的に理解されて（ローマ法源を解釈することにより否定的に理解されて）、追奪担保制度は、買主の追奪という事実に基づいて売主に担保責任を追求できるとする理解が一般的となっていった。そこで、隣国フランス法における担保訴訟についても否定的な評価が一般的となった。売主の防御義務という観念が否定されるため、追奪訴訟において売主の責任まで一緒に判断することは適切ではないとする見解が有力であった。

ドイツが統一される（1871年のドイツ帝国成立）までは、ラント各地で様々な立法活動があり、それがドイツ初の統一民事訴訟法 Civilprozassordnung（1877年）立法に向けての草案に強い影響を与えていた。ラントにおける民事訴訟法制定に大きな影響力を持っていたのがドイツ普通法 Allgemeins Recht であるが、このドイツ普通法はローマ法を元にするものであり、ローマ法源をドイツ普通法時代の学者達が理解したものを集約したものである。ここでは、無論、追奪担保制度も継受されていたが、売主の防御義務という観念は明確に否定していたし、売主の防御義務を前提とした（フランス法にある）担保訴訟についても否定的な理解が一般的であった。

一方、この時代においても伝統的なゲルマン法は、ローマ法学者を除けば、一般的な法意識として当時の裁判に強い影響力を有していた。Adicitation も、おそらく、所与の制度として通用していたのではないかと推察できる。そこで、ラント立法に際して、担

保訴訟を否定するのと事を同じくして Adicitation についても明確に否定しようとしたのではないが、当時の資料に明確に記載されていた訳ではないが、多くのラントで、意識的に Adicitation や担保訴訟 *garantie d'eviction* を否定していることからすれば、このような推論も十分根拠のあるものと考えられる。

ドイツ民事訴訟法制定に向けてのハノーバー草案については、詳細な審議録が存在するが、そこでの審議を見ると、担保訴訟を提案する見解（おそらく、フランス法が施行されていたラインラント地方の委員の見解ではないかと思われる）が繰り返し述べられ、その都度、多数決で否定されていることが読み取れる。

以上からすれば、ドイツ法において強制参加制度が導入されなかった理由は、訴訟法固有の問題ではなく、むしろ追奪担保制度についての理解が原因であることが明確となった。それならば訴訟制度の必要性から強制参加制度を導入することについては、訴訟法固有の問題を検討しなければならない。

(2) 現在のドイツ民事訴訟法 Zivilprozassordnung § 640e などに *Beiladung* と呼ばれる強制参加規定が存在する。人事訴訟において判決の効力を受ける第三者を訴訟に呼び込むための制度であるが、この *Beiladung* は Adicitation のドイツ語的表現であり、内容はまさに Adicitation そのものである。一般的には Adicitation を否定しておきながら、人事訴訟の分野では明確に導入しているのは、判決の効力を受ける訴訟外の第三者の審問請求権（ドイツ基本法 103 条が保障する権利）を根拠としている。判決に拘束される以上、その判決の審理過程に関与する機会を保障しないと憲法違反となる点から立法された規定である。ここで問題となっているのは親子関係確認訴訟や認知訴訟などの限られた局面であるが、強制参加制度を一般的には否定していても、基本法（憲法）での保障を根拠とする場合には導入していることが確認できる。

わが国の民事訴訟制度も、正面から強制参加制度については規定していないが、民事執行法 157 条 1 項に、債権執行において取立訴訟の被告たる第三債務者が原告以外の差押債権者を共同原告として追加を求めるという規定が存在する。この規定については、ドイツ法の呼出制度（*Beiladung*）に沿革を持つものとの指摘が古くからなされているが、今回の研究によって、この民事執行法 157 条 1 項については、明治 23 年の民事訴訟法（いわゆる旧々民事訴訟法）に規定された制度がそのまま引き継がれており、その起源がドイツ法の *Beiladung* にあることが明らかとなった。ここでも、ドイツ民事訴訟法制定当時の有力な学説が、取立訴訟の判決の効力が債務者に及ぶとしていたことから、その債

務者を經由して、事後、他の差押債権者の提起する取立訴訟に既判力が及ぶことがこの Beiladung の基礎にあることが明確にできた。

なお、我国の人事訴訟法（平成 15 年法律第 109 号）15 条で初めて規定された強制的な共同訴訟的補助参加も、判決の効力を受ける訴訟外の相続人を引き込むための制度であり、やはり基礎にあるのは判決の効力を受ける者の訴訟への関与の保障である。

(3) アメリカ法には、Interpleader や Impleader と呼ばれる訴訟外の第三者を訴訟に引き込む制度があり、この制度が持つ合理性については否定的な見解は見いだせなかった。ただ、もともとアメリカ民事訴訟制度は、日本法とは異なり、1 回の訴訟で解決する紛争の範囲を広いものとしており、判決の効力 Res judicata の及ぶ範囲も、我が国の既判力が及ぶ範囲よりはるかに広く、訴訟の対象となった紛争にかかわる第三者まで含まれており、この点が訴訟外の第三者を訴訟に引き込むことを正当化しているが確認できた。つまり、訴訟参加制度を理解するためには、以上のような訴訟政策的な観点も基礎としなければならないことも明らかとなった。

(4) 以上が、本研究で得られた強制参加制度の比較法研究であり、憲法上の必要性を根拠として、判決の効力を受ける者の手続権保障の一つの手段として構築していくことは、現行法の下でも十分可能であり、今後は、これらの視点を持ちながら制度導入に向けての検討を引き続き行っていく。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 3 件）

佐野 裕志、行政処分取消訴訟における補助参加と共同訴訟的補助参加、ジュリスト、査読無、1466 号、2014、134-135

佐野 裕志、共同訴訟参加・訴訟告知、基本法コンメンタール・民事訴訟法 [第三版補訂版] 査読無、1 巻、2012、147-151

佐野 裕志、固有必要的共同訴訟の成否 - 共同訴訟人一人による訴え、別冊ジュリスト、査読無、201 号、2010、212-213

6. 研究組織

(1) 研究代表者

佐野 裕志 (SANO, Hiroyuki)

専修大学・法務研究科・教授

研究者番号：1 0 1 4 5 4 5 1