

## 一〇 第三者が訴訟に参加するための要件

——比較法的研究——

ヴァルター・J・ハープシャイト

## 第一部 諸国家の法

- 一 ロマンス系諸国
- 二 ケルマン法圏および日本
- 三 アングロサクソン法圏

民事の訴訟というものは、原告と被告の問題である。この二当事者主義の制度は、債権者(権利者)に帰属し、債務者義務者が争う、係争中の権利の觀念に従ったものである。訴訟をこのように原告と被告に制限した結果、判決は、原告と被告に該当し得るにすぎない。しかしながら、第三者が訴訟の結果に利害関係を有する場合が存在する。法律が既判力を第三者に拡張していることを理由とするにせよ、既判力が全く対世的に(inter omnes)作用するということを理由にするにせよ、例外的に既判力が第三者にも及ぶ可能性がある。ある

## 四 社会主義法圏

- 第一部 比較法的分析
- 結語

いは、裁判が形成判決であり、したがって対世的に作用する。しかし、第三者が比較的弱い法的な利害関係を有するということも考えられる。どちらか一方が敗訴すると、自分に對して求償訴訟が起こされるかもしれない。あるいはその第三者は、一方の当事者が勝訴することにつき、その他の経済的もしくは個人的な利害関係を有する。すなわち、係争中の訴訟に第三者が参加する場合、正当な参加と(もはや)正当でない参加とを、どのように区別することができるのであろう。以上の問題を考察することが、早稲田大学比較法研究所祝

賀論集に寄稿する本稿の課題である。同研究所所長の中村英郎教授（法博）と著者は、長年緊密な協力関係を続けている。本稿は、二部からなる。すなち、まず第一に諸国家の法について概観する（第一部）。次いで、そこから比較法的な結論を導くことにする（第二部）。

## 第一部 諸国家の法

以下では、ロマンス系諸国、ゲルマン法秩序、アングロサクソン法圏及び社会主義諸国の解決方法を概観することにする。アメリカ大陸、アフリカ、アジアの諸国をしてさらにニュージールランドとオーストラリアを、いま挙げた最初の三つの体系に含めることができるということを考えてすれば、我々の研究は、世界のもっとも重要な法秩序を包含している。

### 一 ロマンス系諸国

(1) フランスの制度 新フランス民訴法(NCPC)は、第九編第一章において任意参加を規定している。

三二八条 任意参加には、主参加と補助参加がある。

三二九条 主参加とは、それを提起する者が自己のために特定の申立てをする場合をいう。

主参加は、参加人がその申立てに関して訴訟する権利を有している場合にのみ受理される。

三三〇条 補助参加とは、参加により当事者の一方の申立てを助ける場合をいう。

補助参加は、参加人が、自己の権利の保全のために、被参加人を補助すべき利益をもつ場合に受理される。

補助参加人は、単独でその参加を取り下げることができる。

三二八条乃至三三〇条から明らかであるのは、まず第一に、任意参加と強制参加を区別しなければならないということである。任意参加は、強制参加（呼出し、ある程度までは訴訟告知に基づく参加も含まれる）の基礎にもなっているのであるが、本稿では、任意参加の形をとる参加だけを扱う。第二に、これらの規定は、補助参加と主参加を区別している。主参加の場合、参加人は、自分自身の優位な権利を主張する。

例 AはBに対して、所有権に基づきある物の引渡しを求めて訴えを提起している。さてCはCで、自分が所有権者であり、それゆえその物についての権利を有すると主張している。それゆえCはA・B間の訴

訟に参加する。これによってCは、その訴訟の当事者となり、その訴訟は、三当事者による訴訟となる。すなわちこの主参加の場合には、より優位な権利を有する者である主参加人に、その物が認容されることがあり得る。これは、判決が主参加人に対しても作用するということを意味する。結局この結果、主参加人への既判力の拡張が行なわれる。

これに関して念頭におかなければならないのは、主参加人（すなわち例においてはC）は、たとえ参加していなくとも、A・B間の判決に対して、新フランス民法<sup>3</sup>五八二条乃至五九二条により第三者による判決取消しの訴えを用いて、不服を申立てることができるということである。なぜならば同法五八三条によれば、「利益を有するすべての者は」、その者が訴訟に關与していなかった場合には、この上訴をもちいて判決に不服を申立てることができるからである。たとえA・B間の判決が、關与していなかったCに既判力を及ぼさないとしても（既判力は当事者間において発生するにすぎない）、この判決は、裁判行為（acte juridictionnel）<sup>4</sup>として、法的な事実についての力（la force véritable）<sup>4</sup>を有するのであり、この判決により生じた推定は、——自己の利害關係のゆえに——間接的に關係のある第三者に対しても作用する。その結果、

主参加と第三者による判決取消の訴えは、關連がある。すなわち主参加は、後発的な第三者による判決取消の訴えを不要なものとする。

補助参加に關していえば、参加人は、原告または被告を補助する。この参加人は、被参加人の訴訟の支援者である。それゆゑ補助参加人は、——自己の事柄を自由に処分できる主参加人とは異なり——被参加人と矛盾する行動をとってはならない。しかし補助参加人の任意に取得した補助的地位に關しては、補助参加人はいつでもまた訴訟事件から脱退することができ、だれも、補助参加人が訴訟から脱退することを妨げることはできない。

補助参加の典型的な例は、求償の恐れがある場合である。たとえば被告が敗訴した場合、自己に対して求償請求すること、第三者が危惧しなければならぬ場合、補助参加人としてその被告を訴訟において援助することが、得策である可能性がある。

被告を補助するという第三者の利益は、ドイツの事例では法的な利益である。なぜならば被告が勝訴すれば、被告は損害を受けず、それゆゑ第三者に対して損害賠償請求をできないからである。しかし参加人の利益が、単に経済的な性質のものであるということも、考えられよう。すなわち、当事者

の一方が敗訴すると、この当事者は支払い不能になるので、その当事者に支払いを求めることができなくなること、を、第三者が危惧しなければならぬというケースまで考えられよう。この場合にも参加を許容するとすれば、信頼できる制限は、もはや不可能である。実際には民衆参加 (Popular intervention) も存在し<sup>(7)</sup>。

新フランス民訴法三三〇条二項は、「自己の権利の保全」を問題とする第三者に限って参加の権利を認めるということによつて、そうしたことを予防している。私見によれば、この規定によつて、——もちろんきわめて穏やかなものではあるが——制限が加えられるのである。たとえばドイツにおける解決とは異なつて、「利益」というものは、法的なものより嚴格にこれを把握することはできない。事実、仮に損害が発生するようなことがあればその損害の防御で十分であるとされている<sup>(8)</sup>。参加について道義的な利益がある場合でさえも、それで十分であるとされている。とはいへ、経済的な利益が問題になるにすぎない場合には、正当でない参加を制限するということが可能であろう。しかしフランスの実務は、この場合にも補助参加を認めているように思われる。なぜならば、Vincent/Guinchard<sup>(8)</sup>の書物では判例を引用して以下のように述べられているからである。すなわち、自己の債務者が関

与する訴訟に債権者が参加するという利益も、同様に存在すると述べている。

(2) ベルギー法<sup>(9)</sup>は、任意参加に関しては、フランス法に従っている。訴訟法八一条、八二条の規定は、たしかにフランス法に比べて立法技術的には洗練されていない。しかしこの規定は、フランス法と同様に主参加 (intervention agressive) と補助参加 (intervention conservatoire) を区別している。主参加の結果、三当事者による訴訟が成立する。補助参加は、訴訟の補助である。ベルギーの補助参加の場合、フランス法におけるのと同様に、「固有のかつ現実の利益 *intérêt né et actuel*」で十分である。

(3) チュニジア法は、旧フランス民訴法に従っている。この意味において、一九五九年一〇月五日のチュニジア民訴法二二四条では、以下のように述べられている。

「訴訟について利害関係を有する者は、訴訟の状態がいかなるものであれ、参加する権利を有する。」

利害関係が、自己の(より優位な)権利に関するものなのか(主参加)、それとも一方の当事者の勝訴に関するだけのものであるのか(補助参加)ということを考慮しているののであれば、新フランス民訴法と同様の区別に到達する。チュニジア法においては、更に、補助参加の利益と第三者による判決取

消しの訴えの場合の間の比較可能な関連が見出される。なぜならばチュニジア民訴法一六八条においては、次のように述べられているからである。

自分自身が訴訟に参加しなかった者は、自己の権利を侵害する判決に対して、第三者による判決取消しの訴えを提起することができる。

たとえ比較可能であるとはいえ、関連は同じではない。なぜならば、ともかく「権利侵害」と述べられているのであって単に利益と述べられているのではないからである。

(4) リビア法は、フランスのモデルに従う法グループに属する。一九五四年のリビア民訴法は、主参加(二四一条と補助参加(一四二条)を区別している。

Kira Mustata<sup>(10)</sup>は、これに関して、参加はある訴訟の中で自己の利益を主張する可能性を第三者に付与するのに対し、第三者による判決取消しの訴え(リビア民訴法三六三条以下)は、他の当事者間で下された自己に不利な判決に不服を申し立てる権利を第三者に付与するものであることを、強調している。したがってこの考えによれば、参加は、第三者による判決取消しの訴えを不要なものとする。

(5) 一九六八年のエジプト民訴法は、同じモデルを採用し

た。すなわち主参加についての一一八条と補助参加についての一二六条を区別している。<sup>(11)</sup> モデルとなったフランス法との相違は、エジプト法が、第三者による判決取消しの訴えの代わりに、一種の再審手続き(一二二条)にあたる非常の上訴を設けている点にある。エジプトの学説は、この非常の上訴が、旧法上の第三者による判決取消しの訴えの規定に比べて制限的に理解されるという理由で、この改正点だけを批判している。事実、再審は、訴訟の当事者の故意による侵害にかからしめられている。こうしたことを顧慮すると、再審は、第三者による判決取消しの訴えに比べて、はるかに重要性が小さい。すなわち自己の権利を効果的に主張しようとするものは、適時に参加したほうがよい。

(6) スイス(ロマンス系スイス、*ressin*)<sup>(13)</sup>。スイスのカントンは、一部、フランスのモデルに従っている。

たとえばジュネーブ民訴法(LPC)一〇九条は次のように規定している。

他人間の訴訟について利害関係を有する者は、自己の申立てをなすために参加を申し立てることができる。

この参加は、主参加ならびに補助参加を含む。法状態は、*Waadt*においても同様である。

すなわち民訴法八〇条は次のように規定している。訴訟について直接的利益を有する者は、呼出しを受けていない場合であっても、当事者として参加することができる。

更に八二条は次のように規定している。

参加人は訴訟の当事者となる。手続の状況が許す限り、参加人は、当事者が行なうことのできる訴訟行為のすべてを行なうことができる。

ともかくここでは、二つの相違点について述べておいたほうがよい。まず第一に、直接の利益が要求されていることである。第二に、参加人には、(常に?)当事者の地位が認められているという点である。

Neuchâtelの民訴法のこれに対応する規定(四七条以下)は、あまり明確ではないが、カントン Fribourg は、補助参加だけを規定している(民訴法九一条以下)。他方、Wallis は主参加と補助参加(民訴法四一条以下)を明確に区別しているが、民訴法四二条一項は、主参加についてこれが特殊な請求の併合(Procès joints)であり、それゆえ二当事者訴訟ではないということ強調している。

Tessin も同様に、主参加と補助参加の区別をしている(民訴法四九条)。しかし参加人が持っていないなければならない利益

は、「法律上の利益」に限定されている。すなわち定義は、フランスの例におけるのと比べて制限的かつ厳格である。主参加に関して民訴法五〇条一項は、次のように定義している。すなわち、参加人は、

当事者双方または当事者の一方に対して、訴訟物全体もしくは訴訟物の一部についての利益または訴訟物に從属する利益を主張することができる。

すなわち主参加は、本訴訟の当事者を相手方とする第二の訴訟に他ならないのである。それゆえ民訴法五〇条二項は、二つの訴訟を併合し、あるいはいずれか一方の訴訟を「競合する訴訟」が裁判されるまで中止する可能性を裁判官に与えている。

(7) イタリア イタリア民訴法(OPC)は、その一〇五条において任意参加を規定している。

任意参加。——当事者の双方または当事者のそれぞれに対し訴訟物についての利益または訴訟物に從属する利益を主張するために、だれでも、他人間で係属中の訴訟に参加することができる。

当事者の一方を補助することにつき自己の利益を有する場合には、そのために参加することもできる。

この規定からは、参加は、主参加(二項)または補助参加(二

項)である可能性があるということが、導かれる。<sup>14)</sup>  
Cappelletti/Perillo<sup>15)</sup>は、イタリアの判例、学説の状況を以下のように要約している。

イタリア法の下では、参加は、参加人によって開始されるか、または参加人の強制的な併合によって発生する可能性がある。任意参加は、三つの範疇に分類される。参加人は、その主張が請求理由に関係するものであるか、または主張する請求が、元来、訴訟において主張されている場合には、当事者の双方を相手方として、主張をなすことができる。これについての古典的な例は、Cが自分自身のために主張する目的物についての権利に関するA・B間の訴訟に、Cが参加するということである。

すなわちこれは、主参加である。続いて次のように述べられている。

任意参加の第二の類型が生ずるのは、参加人が、本来の当事者が主張している請求と並行して、自分自身のために請求をなす場合である。したがってある株主が、株主総会でなされた決議の無効を求めて訴訟を起こした場合、他の株主たちは、自己の類似したものではあるが独立した請求をもって参加するこ

とができる。

この事例類型に関して、Cappelletti/Perilloは、民法三七七条を援用している。この規定は、決議に関する取消しは、すべての株主に対して効力を有するという点を強調している。ドイツ法の考えによれば、これは、すべての社員に作用する形成力の事例である。すべての社員が参加する場合(またはその内の一人が参加する場合)、不利益な拘束力の恐れを避けるという法的利益がもちろん存在する。ドイツ法に関しては、この場合「共同訴訟的補助参加」という名称が、通常用いられる。それゆえ、——Cappelletti/Perilloは触れていないが——イタリアの学説も、正当にもこのような場合、一方を共同訴訟的参加 (intervento litisconsortile) または単独補助参加 (intervento adesivo autonomo) と呼び、他方を単独補助参加 (intervento adesivo) と呼んでいる。<sup>16)</sup>

この単独補助参加は、単純な補助参加であり、これについて Cappelletti/Perillo は次のように述べている。

任意参加の第三の類型が生ずるのは、第三の当事者が、自分自身の請求をなすためではなく、本来の当事者の一方の請求または防御をなすために参加する場合である。そのような参加人は、事件についての利害関係を持っていなければならない。たとえば、

保証人は、自分が保証人となっている債務者を相手方として債権者が起こした訴訟に参加することができ<sup>80</sup>る。

Cappelletti/Perillo の行なっている三類型の分類は、全く非のどちらでもないというわけではない。最初の事例は、主参加の事例であり、他の二つの事例は、二つの異なった事例類型の補助参加である。更に、三つの事例のすべてにおいて参加人は訴訟に参加することにつき利益を持っているということが、明らかであるといえる。この利益は、主参加の場合に、もっとも強い、判決の既判力の拡張または判決の形成力が参加人に及ぶことを示している共同訴訟的補助参加の事例では、この利益は、単純な補助参加の場合よりも強い。

(8) スペイン 一八八一年のスペイン民法は、第三者の訴訟への参加の規定を含んでいない。このことは、スペイン民法が、訴訟の当事者についての一般的な規定も持たないという事実の帰結である。しかし、まもなく学説は、一定の第三者が訴訟に参加することを許容しなければならないことを認識し、結局その後、判例も、学説の強い要望に応じたのである<sup>81</sup>。この展開の頂点に立つのは、一九六一年一〇月一七日の最高裁判所の判決である。これは、以下のことを確認している。

訴訟に参加していない第三者が、訴訟対象について正当な利益を有する場合には、訴訟に参加することができ<sup>82</sup>る。

これによって、判例および学説により承認されていた解決に道が開かれたのである。この解決を Francisco Ramos Mendez は、以下のようにまとめている。

単純な補助参加 (intervención adhesiva)。この場合には、参加人は、被参加人の単なる補助者である。参加人は、被参加人の勝訴につき利益を持たなければならない (tener interés en evitar los efectos reflejos de la sentencia)<sup>83</sup>。「道義的な利益 (interés moral)」では十分でない。まして単なる経済的な利益だけでも十分ではない。

共同訴訟的補助参加 (intervención adhesiva litisconsortial) は、明らかに、補助参加と考えられるが、参加人の独立性が認められ、参加人は、主たる当事者の意思に反して訴訟行為を行なうことができるが、もちろん処分行為(たとえば訴えの取り下げ、請求の認諾、請求の放棄など)<sup>84</sup>を行なうことはできない。この参加の必須要件を学者は以下のように定義している。

訴訟対象全部について、または訴訟対象の一部についての権利主張であるということと、

参加しない場合に（この場合にも）判決によって直接影響を受けること、である。

すなわち共同訴訟的補助参加によって語られているのは、参加人が共同の権利者もしくは共同の義務者である場合、または判決の効力を直接受ける場合である。

さて最後に、スペイン法でも主参加が、知られている。Ramos Mendez が強調しているように、主参加において重要であるのは、参加人が優位な権利 (*un mejor derecho*) を持っていることを主張するということである。訴訟の成り行きは、その場合、三当事者による訴訟 (*un proceso triangular*) であるといわれている。<sup>(22)</sup> しかしスペインにおいても主参加に関して、二つの訴訟を前提とするモデルの支持者がいる。この考えによれば、二つの訴訟につき、第一の（本来の）訴訟は第二の（参加に基づいて発生した）訴訟の判決が下されるまで、これを中止することができるのである。この場合、この考えは二つの判決が下される（可能性がある）という結果を伴う。これに対し、三当事者による訴訟という考えは、三当事者について一つの判決をもたらす。<sup>(23)</sup>

スペインの規制およびその展開は、近代的な訴訟は関係のある第三者の参加の可能性を抜きにしては考えられないということの証明である。スペインの立法者は、（当初）第三者の

権利保護を予定していなかった。しかし判例、学説が、第三者の保護を可能にしたのである。その際学説は、それが学説の使命であるとはいえ、先駆けをなしたのである。

(9) **ポルトガル** 一九六一年のポルトガル民訴法は、補助参加 (*assistencia* 三二一条乃至三四一条と主参加 (*intervengao principal*) 三五一一条乃至三五九条を区別している。 *assistencia* は、補助参加に相当するものである。著者は、ドイツ語訳を引用する。

民訴法三三一条一号 二人もしくはそれ以上の当事者の間で訴訟が係属している限り、一方の当事者の勝訴に法的利益を持つ者はだれでも、その当事者を補助するために、参加することができる。

主参加に関しては、次のように規定されている。

民訴法三五一条 二人もしくはそれ以上の当事者の間で訴訟が係属している場合、次に挙げるものは、主参加人として参加することができる。

(a) 訴訟対象について、二七条の意味における原告または被告の利益と同一の利益を有する者。

(b) 三〇条の意味において原告の共同訴訟人となりうる者。

三五一一条は、共同訴訟的参加の事例(a)をカバーするもので

あるが、共同訴訟的参加は、この事例についてポルトガル法においては主参加（共同訴訟人が後発的に訴えに加わった）として構成されている。これに対して(b)は、私見によれば、我々がすでに理解したような主参加の事例と、既判力の拡張および形成力の事例における共同訴訟的補助参加の事例とをカバーするものである。

主参加は、第三者による異議の訴え（*oppositie* 三四二条乃至三五〇条）という特別の手続きにおいて提出されるものである。この特別の手続きは、口頭弁論の終結まで許容され、三当事者による訴訟をもたらすものである。

(10) ブラジルは、補助参加（民訴法五〇条以下）と主参加についての第三者による異議の訴え（五六条）を区別しており、基本的にポルトガルの例にならっている。第三者による異議の訴えに関しては、五六条においてポルトガル語で以下のよう規定されている。

訴訟対象の全部または一部につき権利を主張する者は、当事者双方を相手方として第三者による異議の訴えを提起することができる。

## 二 ゲルマン法圏および日本

### (1) ドイツ連邦共和国の制度

#### 外国民事訴訟法研究（五）

ドイツ法は、明確に主参加と補助参加を区別している。主参加の規定は、民訴法六四条と六五条に見出される。

民訴法六四条 他人間に訴訟が係属中の物又は権利の全部又は一部を自己のために請求するものは、この訴訟の確定裁判にいたるまで、当事者双方に対する訴えをもって、当該訴訟が第一審において係属せしめられた裁判所においてその請求を主張することができる。

民訴法六五条 本訴訟は当事者の申立てにより主参加についての確定裁判にいたるまでこれを中止することができる。

主参加についての規定の結論は明確である。すなわち、主参加人は当事者間の訴訟に「参加する」のではなく、その主張するように、「本」訴訟の当事者双方を相手方として、自己の優位な権利を主張するのであり、しかも本訴訟の当事者双方を（通常）共同訴訟人として相手方とする第二の訴訟において、これを主張するのである。この規定の意義は、矛盾判決を回避する点にある。<sup>(25)</sup> それゆえ「参加訴訟」は、管轄を持つ（事物に関しても、土地に関しても）<sup>(26)</sup> 本訴訟の裁判所に係属されなければならないし、同一の裁判所がこの二つの訴えに関与するので、裁判所が、適切であるとみなす場合には、参加事

件の裁判が下されるまで本訴訟の手續きを中止することができるのである。<sup>(27)</sup>

すなわち二つの手續きは、基本的に並行して進行する。しかし裁判所は、民訴法一四七条により、同時に弁論し裁判するために二つの手續きを併合することができる。しかし依然として二つの手續きなのである。三当事者による訴訟は、ドイツ法にはない。

補助参加については、民訴法六六条が、以下のように規定している。

他人間に係属する訴訟において当事者の一方が勝訴することにつき法律上の利益を有する者は、この当事者を補助するために、この当事者の側に参加することができる。

補助参加は訴訟がいかなる段階にあるとを問わず確定裁判にいたるまで、上訴の提起と併合してもまたこれをなすことができる。

したがって補助参加については、以下のことが特徴的である。

参加人は、参加人の補助する本訴訟の当事者が勝訴することにつき、法律上の利益をもたなければならぬ。「単なる」道義上または経済上の利益では、十

分でない。被参加人の勝訴が、参加人の——債務法上規定どおりに生ずる——法的状態を改善するが、被参加人が敗訴する場合には、参加人のこの法的状態が悪化する場合には、法律上の利益が存在する。古典的な例は、被告が敗訴した場合には求償される可能性がある場合にこの求償を避けるために被告の側に立って訴訟に参加することである。

参加人は訴訟当事者ではない。参加人は、被参加人の訴訟補助者なのである。それゆえ参加人は、「被」参加人に矛盾する訴訟行為は、これを有効になすことができない（民訴法六七条）。

法律は、単純な補助参加の他に共同訴訟的補助参加を規定している（民訴法六九条）。共同訴訟的補助参加人には、判決の既判力及形成力が及ぶ。したがって共同訴訟的補助参加人は、裁判が自己に有利に作用するということにつき、考えられる最大の利益を有する。第三者が、原告と共に必要的共同訴訟人として訴え提起をできたが、訴えを提起せず、後発的な共同訴訟の意味において後発的な訴えの参加が不可能でありまたは望ましくないという場合がこれにあたる。

例として株式法二四八条の事例を挙げよう。株主が、株式会社を相手方として、株主総会決議の無効の宣

言を求めて訴えを提起した。この判決は、形成力を持つため、すべての株主に対して作用する。さて、共同して訴えを提起しなかった株主が、訴訟について自己の「利益」を見出だした。訴えの参加(原告の側)のものであるが、被告の側(もの)が、もはや不可能である場合でさえも、この株主は、共同訴訟的補助参加人として、参加することができる。

共同訴訟的補助参加人としての補助参加人の地位は、単純な補助参加人の地位よりも強い。すなわち共同訴訟的補助参加人は、当事者の単なる助手ではなく、それゆえ当事者に矛盾する事柄も提出することができる。処分行為(訴えの取下げ、請求の放棄、認諾、反訴など)は、共同訴訟的補助参加人には、許されていない。<sup>(28)</sup>

(2) オーストリア法は、ドイツの規定に対応する規定を有する。すなわちオーストリア法の主参加(民訴法一六条)は、本訴訟の裁判所の前における第二の訴訟であり、この訴訟は、本訴訟の当事者双方を共同訴訟人として、これを相手方として行なわれる。そして民訴法一七条乃至一九条において規定されている補助参加に関しては、ドイツ法における補助参加と対応関係にある。補助参加人は、被参加人が勝訴することにつき、法律上の利益を持たなければならない。最後に、

オーストリア民訴法も、共同訴訟的補助参加の規定を設けている(二〇条)。<sup>(29)</sup>

(3)・(4) フィンランド法<sup>(30)</sup>とデンマーク法<sup>(31)</sup>においても、同様の解決方法が見いだされる。

(5) ギリシャの新民訴法は、補助参加に関しては、ドイツのモデルを指向している。とりわけ八一条は、被参加人が勝訴することについての法律上の利益を要求している。また、民訴法八四条は、共同訴訟的補助参加を規定している。しかし——民訴法八〇条以下に規定されている——主参加に関しては、主参加人は、係争中の権利が自分のものであるとして不服を申立てる。しかしこの主参加はドイツ法のように第二の訴えではなく、係属中の訴訟への参加であり、その結果この訴訟は、三当事者による訴訟となる。私見によれば、これは、主参加は、訴え提起と同一の効果をもたらすということの規定する、民訴法八二条から明らかである。更に三項を付け加えるならば、——そしてこれが決定的であるのだが——主参加人は、「訴訟の」各期日に呼び出しを受けなければならないのである。すなわちこれは、フランス法<sup>(32)</sup>におけるのと同様に、三当事者による訴訟なのである。

(6) スイス法 すでに述べたように、フランス系のカントンとTessinは、基本的にフランスのモデルに従っている。<sup>(33)</sup>こ

れに對し、ドイツ語系のカントンと連邦民訴法は、これをゲルマン法圏に位置付けることを正当化する解決を示している。補助参加に関しては、例外なく、被参加人が勝訴することについて補助参加人が法律上の利益を有することが、要求されてゐる(たとえば、連邦民訴法一五条、Zürich §§ 44, 45 ZPO, Bern §§ 44 ff ZPO, Luzern §§ 72 ff ZPO, Solothurn §§ 41 ff ZPO, Basel-Stadt §§ 65 ff ZPO, St. Gallen §§ 110 ff ZPO)。すなわち、経済的または道義的な利益では、十分でない。<sup>(34)</sup> 共同訴訟的補助参加も規定されている。連邦民訴法一五条三項は、これを以下のように規定している。

「しかし判決が、実体法により直接に、相手方当事者のための参加人の法律関係にとつても効力を有する場合には、この参加人は、その訴訟行為において、その補助する当事者から独立したものである。」

「実体法上直接の効力」という文言で考えられているのは、この場合には、既判力と形成力の効果である。すなわち共同訴訟的補助参加の規定は、ドイツ法のそれと対応関係にある。したがって、残されているのは、主参加の事例である。主参加を、本訴訟の当事者双方を相手方として、本訴訟手続きの裁判所の面前で提起する訴えとして許容するカントンがある。この場合、裁判所は、本訴訟の手続きまたは参加訴訟の

手続きのいずれかを優先させることができる(たとえば、Zürich § 43 ZPO, Luzern § 73 ZPO, Schwyz § 39 ZPO, Nidwald § 44 ZPO, Zug § 22 ZPO, Schaffhausen § 87 ZPO, St. Gallen § 109 ZPO, Thurgau § 34 ZPO)。これはまさに、我々がドイツ法上知っているのと同様の規定である。<sup>(35)</sup>

しかし連邦民訴法は、主参加の規定を持っていない。しかし私見によれば、連邦民訴法においても主参加は、——連邦裁判所が管轄を持つということを前提とするが——本訴訟の当事者双方を相手方とする訴えとして適法である。主参加につき法律上規定することの長所は、事物管轄および土地管轄が、本訴訟の裁判所にあるということが、明記されているという点にある。

(7) スウェーデン 一九四八年までスウェーデン法は、主参加と補助参加の規定に関しては、概ね、ドイツ法と同一であった。<sup>(36)</sup> しかし、新たな民訴法(Rättegångsbalken)は、補助参加についてだけ参加の概念を残している。

……もっぱらこの用語は、自分は救済のための請求をなさずかつ自分に対して救済の請求がなされていない第三者が、当事者の一方に味方する現象に関するものである。<sup>(37)</sup>

補助参加についてスウェーデン法は、共同訴訟的補助参加

(independent intervention)も規定している。<sup>41)</sup> 共同訴訟的補助参加は、単純な参加と区別される。<sup>42)</sup>

主参加は、本訴訟の当事者双方を相手方とする訴えであると理解される。この二つの訴えは、通常、共通の弁論および裁判のために併合される。

### 第三者の併合

たとえば、一区画の土地につきいずれが優位な権利を持つかということについてのA・B間の争いの本案の審理に先立って、自分も権利を主張するCは、本来の当事者双方を相手方として、呼び出しの申立てを提出し、そこで併合を要求し、請求している三人のうちで、自分が優位な権利を持つことを宣言する裁判を要求することができる。<sup>43)</sup>

第三者の併合によるこの解決は、ドイツ法とフランス法の間中に位置するという見解を唱えなければならないであろう。

(8) **日本** 日本の民事訴訟法は、ドイツ法の影響を強く受けている。しかしながら参加の規定は、ドイツのモデルから乖離している。まず第一に民訴法六四条は、次のように規定している。

訴訟の結果に付利害関係を有する第三者はその訴訟

の係属中当事者の一方を補助するため訴訟に参加することを得。

これは、補助参加である。注意を引くのは、明らかに参加人が単に利益を持てば十分であるとされている点である。

参加人の訴訟行為に関しては、民訴法六九条二項が、参加人の訴訟行為は被参加人の訴訟行為と抵触してはならないと定めている。

主参加は、まず民訴法七一条において規定されている。

訴訟の結果に因りて権利を害せらるべきことを主張する第三者、又は訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利なることを主張する第三者は、当事者として訴訟に参加することを得。この場合においては第六二条乃至六五条の規定を準用す。

七一条の意味における参加は、係属中の訴訟へ実際に参加することであり、その結果、訴訟は三当事者による手続きとなる。したがって判決は、優位な権利を有する当事者の訴訟対象を認容する。<sup>44)</sup> それゆえ日本の解決は、フランスの解決と対応関係にある。

しかし、日本法は、ドイツ法に範をとった主参加も規定しており、この主参加を選択的に利用することができる。民訴法六〇条は、訴訟の当事者双方を共同被告として第三者が訴

えを提起することを、可能にしている。しかし実務は、民訴法七一条の方法を優先させているように思われる。

### 三 アングロサクソン法圏

(1) イギリス法 イギリス法辞典によれば次のように述べられている。<sup>46)</sup>

参加人とは、通常、裁判所の許可を得て、訴訟又は、検認・離婚・海事部における訴訟手続きに、任意に参加するものである。

しかし裁判所は、自ら、第三者を訴訟に参加人として呼び出すこともできる。

……呼び出しを受けたものは参加人ではないが、時としてそのように呼ばれることがある。<sup>47)</sup>

これは、呼出し(Beladung) すなわち「当事者の併合」である。<sup>48)</sup> Walker/Walker のイギリス法体系(The English Legal System)は、次のように述べられている。

二人又はそれ以上の者を、以下の状況においては、

原告又は被告として併合することができる。

(1) すなわち次の場合である。

(a) 別々の訴訟が、上述の者により起こされ又はその者を相手方として起こされている場合で、事情によ

つては、若干の法または事実についての問題が、すべての訴訟において生ずるかもしれない場合。および

(b) 訴訟において主張された、救済のためのすべての権利(それらが、連带的であれ単独であれ選択的であれ)が、同一の法律行為 transaction または一連の法律行為から発生するものである場合。および

(c) その他、裁判所の許可があれば、いかなる場合であつても。

係属中の訴訟に参加する権利が存在するのは、制定法がその権利を規定している場合、または裁判所がその権利を(とりわけ裁判所の規則において)認めている場合に限られる。このことはとりわけ、検認訴訟<sup>49)</sup>、対物海事訴訟<sup>50)</sup>、土地の財産回復に関する若干の事例において、実相である。

この場合には、「自分が係争中の事件に利益を有することを示すことができる者は誰でも、参加することができる。」<sup>51)</sup> その他、婚姻訴訟への参加の権利が認められている。<sup>52)</sup>

このような制度においては、呼出し(当事者の併合)が、補助参加であれ主参加であれ、任意参加と比べて一層重要である。呼出しの制度によって、裁判所は、自ら、関係する第三者を訴訟に引き込むことができるのである。

## (2) アメリカ合衆国 アメリカ法は、主参加および補助参加をカバーする統一的な参加制度を設けている。その限りに

おいては、アメリカ法の中にイギリスのモデルが反映している。しかしながら、若干のかなり重要な変更が存在する<sup>54)</sup>。

一般的に裁判官は、第三者を参加人として認めるか否かを、自己の裁量によって裁判する。しかし、参加の権利を付与する制定法も存在する。最も重要な規則は、連邦民訴規則(FRCP)二四条である。それぞれの州法にも影響を及ぼしたこの規則によれば、二種類の参加がある。すなわち権利としての参加と許可による参加である。

### (i) 権利としての参加 二四条

(a) : 適時の申立てにより誰でも、訴訟に参加することを許される…。

(2) 申立人が、訴訟の内容となっている財産または法律行為に関する利益を主張し、かつ、申立人の利益が既存の当事者によって十分に代表されない場合には、訴訟の成り行きが、実際問題としてその利益を守る申立人の能力を悪化しまたは阻害するという状況に申立人がおかれている場合。

これは、大陸法では補助参加および主参加によってカバーされる事例形態である。参加人は、訴訟物について固有の利

益を有し、この利益を当事者が十分に守ることができないということを主張する。その際、裁判が実際にその利益に関係するということと十分である。ともかく、これは、参加の利益の寛容で漠然とした定義である。

二四条は、一九六六年のアメリカ議会で可決された。これ以前においては、利益についての要件は、もっと厳格であった。「法律上の利益」が要求されていた。すなわち、下されるべき裁判が、実際上の視点の下で、参加人の利益に関係する場合には、参加が認められなければならないと規定することによって、二四条は、第三者の参加を緩和したのである。

### (ii) 許可による参加 二四条

(b) : 適時の申立てにより誰でも、訴訟に参加することを許されることがある…。

(2) 申立人の本訴についての請求または防御が、共通の法的または事実上の問題を有する場合。

裁判所は、その裁量を働かせて、参加が本来の当事者の権利についての裁判を著しく遅延させ、またはこれに損害を与えることがあるかを、判断するものとする。

これは、第三者の提出するのが、(場合によっては一部)同一の法律または事実問題である場合には、裁判所は第三者の

参加を許可することができるということである。——もつともすべては、参加人を許可することによって係属中の訴訟が、不当に遅延させられないということを前提としている。

二四条の意義と目的に関しては、裁判所は、二四条は訴訟経済に役立つものであると述べている。一つの訴訟においての方が二つの訴訟においてよりも迅速に裁判することができ、一つの訴訟で裁判するものとされている。<sup>(55)</sup>

二四条(a)二項で要求されている利益は、…本来、能率とデュープロセスが両立する程度に多数の明らかな関係者を引き込むことにより、訴訟を処理するための手引きとして承認されてきた。<sup>(56)</sup>

そして二四条(b)の「許可による参加」に関しては、次のことが確認された。<sup>(57)</sup>

「共通の法律問題または事実問題を含む訴訟の重複を避けるというこの参加の基礎となっている目的に従って構成されるべきである。」そして

「たとえ他の当事者を参加させることが若干の遅延をもたらすにせよ、これは、二つの同様の争いを一つの訴訟において処理するという長所によって均衡を保っているはずである。」<sup>(58)</sup>

これらの裁判は、常に分別のある裁判所が、参加の助けを

かりて複数の訴訟を避け、労力を省き、裁判の抵触を回避しようとしているということを示している。

また裁判所は、一九条によつて、第三者の利益が、下されるべき判決によつて害される可能性がある場合には常に、第三者の参加(併合joinder)を命ずることができる。

「これら規則は、費用が高み、遅く、(矛盾した結論という危険を伴う)重複した訴訟を避けるために、併合を許している。これら規則が、併合を要求しているのである。」<sup>(59)</sup>

すなわち一九条と二四条の間には、密接なつながりがある。<sup>(60)</sup>一九条は、併合を二四条の場合に制限するのではなく、併合を裁判所の裁量に委ねている。

非常に寛大に第三者の参加を許可しているのは、第三者が訴訟物について特別の知識を持っていることがしばしばあり、その知識が、裁判所が裁判するのを容易にするからである。<sup>(61)</sup>

「…自分自身が管理する分野における訴訟の詳しい知識を持った申立人は、裁判所が事件の裁判において扱わなければならない事実問題に関して、裁判所に情報を提供できる独特の地位にある。」

この場合第三者は、裁判所に自己の知識を自由に利用させ

る法廷の友 (Amicus Curiae) の地位に近づく。<sup>(62)</sup> しかし本来、法廷の友の場合には、自分自身の利益は存在しないはずである。

#### 四 社会主義法圏

我々はソヴィエト連邦から説明を始める。

(1) **ソヴィエト連邦** ソヴィエト連邦を最初に扱うことは、ソヴィエト連邦の制度が、相変わらず社会主義国の特性の原型であると思なされるという理由で、正当化される。ソヴィエト連邦の民訴法は、二つのレベルで参加の規定を含んでいる。すなわち参加の規定は、まず第一に、連邦法の中では、大綱的法律である民訴法の諸原則(諸原則と引用する)において含まれており、第二に、ソヴィエト連邦の個々の共和国の民訴法典において含まれているのである。個々の共和国の民訴法典の中から、我々は、ロシア共和国 (RSSR) の民訴法典を取り上げてみる。

まず諸原則に関していえば、——我々は英語訳に従うが——これは、以下のことを規定している。

##### 二七条、第三者

「争いの内容について独立の請求をする第三者は、裁判所によって裁判が言い渡されるまでいつでも訴

訟に参加することができる。これら第三者は、原告と同様の権利を享受し、原告と同様の義務を負う。独立の請求を持たない第三者は、裁判所の裁判が、当事者の一方に関する第三者の権利または義務に影響を及ぼす可能性がある場合には、裁判が下されるまで原告または被告の側に参加することができる。これら第三者はまた、当事者若しくは検察官の申立てに基づき、または裁判所の発議に基づいて、併合されうる。

この第三者は、当事者と同様の権利を持ち当事者と同様の義務を負う。ただし訴訟の基礎および内容を変更する権利、請求の額を増減または認諾する権利または平和的な和解を締結する権利はこの限りではない。」

##### 二九条、訴訟手続きにおける検察官の役割

「検察官は、国家もしくは公益または市民の権利もしくは市民の法律上保護された利益を守るために要求された場合には、訴訟を開始し、または訴訟のいかなる段階においても、訴訟に参加する権利を有する。

検察官は、法律が規定し、または裁判所が必要であ

ると考える場合には、参加しなければならない  
……。」

三〇条 国家の行政組織、労働組合、機関、企業、  
団体、および他の市民の権利を代表する民間人市民  
による訴訟参加。

## 二項

「国家の行政組織は、法律に規定されている場合には、裁判所によって当事者として併合され、または自らに課せられた義務を推進し市民の権利を保護し国家のために事件についての解決案を申し立てるために、自発的に訴訟手続きに参加することができ  
る。」

参加のこの体系——第三当事者の参加、検察官の参加、国家行政組織の参加——は、連邦を構成する共和国の解決の中でも繰り返し返されている。たとえばロシア共和国の民訴法三七条（諸原則二七条一項に相当する）は、主参加を扱い、同法三八条（諸原則二八条二項に相当する）は、補助参加を扱っている。

主参加に関しては、ソヴィエトの学説は、自己の権利を主張する参加人は、訴訟において原告の権利を有するということを強調している。「通常の」原告との唯一の違いは、参加人

は係属中の訴訟に参加するという点にある。したがってこの訴訟は、三当事者による訴訟となり、一つの判決によって終了する。<sup>③</sup> 補助参加（民訴法三八条、諸原則二七条二項）に関しては、参加人は、自己の権利を主張しない。参加人は、主たる当事者を補助するが、処分行為をすることは許されない（諸原則二七条二項、訴訟の基礎および内容を変更する権利、請求の額を増減または認諾する権利または平和的な和解を締結する権利をもたない）。しかし、いずれにせよ参加人は、参加の利益を持つていなければならない。これについて諸原則二七条二項は、裁判所の裁判が、当事者の一方に関する第三者の権利または義務に影響を及ぼす可能性がある場合には、参加の利益があると述べており、これによって、この利益が法的な利益でなければならないということが明らかである。

ソヴィエト法は、民事訴訟への検察官の参加も規定している（民訴法四一条、諸原則二九条）。検察官は、「社会主義的合法性の保証人」と呼ばれる。それゆえソヴィエト法は——そしてその他の社会主義諸国もこのモデルに従っているのだが——、訴訟のいかなる段階においても国家のおよび社会的利益を代表するために参加する権利を、検察官に付与しているのである。この権利は、きわめて重要である。確かに、自由主義的法秩序においても公の秩序を守るために検察官が参加

する可能性は、存在する。<sup>(64)</sup>しかしこの可能性は、公の秩序が厳格に制限されているため、実際にはほとんど重要ではない。いずれにせよ、参加する検察官は、完全な当事者の地位を有する。しかし、検察官は処分行為を行なうことはできない。すなわち検察官は、たとえば和解を締結したり反訴を提起することはできない。

しかし、その他にソウィエト法を特徴づけているのは、検察官が、公益のためだけでなく、私益のためにも参加できるということである(民訴法四一条、諸原則二九条二項、「市民の権利および市民の法律上保護された利益」が問題である場合)。

しかしとりわけ社会主義的であるのは、国家官庁が、自己の利益または国家の利益、あるいはまた私的な利益を守る目的で、参加する権限を有することである。諸原則三〇条において列挙された、労働組合、機関、企業、団体、第三者の権利を代表する(たとえば後見人)民間人市民に關していえば、この者たちは、参加はできない。しかしこれらの者は、自己の権利を訴えをもちいて主張する。この場合には結果として通常、訴訟の併合が行なわれる。

(2) **ドイツ民主主義人民共和国** ドイツ民主主義人民共和国では、民訴法三五条が、次のような規定をしている。

「その他の訴訟当事者の参加

訴訟当事者の一方にとり訴訟が不利に終結する場合にその訴訟当事者にとつて、第三者に対する請求権が発生する場合には、その第三者は、自らの申立てによりまたは当事者の申立てにより、原告または被告として手続きに参加することができる。参加人と訴訟当事者双方のうちの一方の間の法律關係については、申立てにより手続きの中で、これを共通に裁判することができる……」

この規定は、まず第一に補助参加に関するものである。<sup>(65)</sup>Kellnerは、補助参加を、補助参加人にとつて求償訴訟の恐れがある場合——すなわち最狭義の法的利益——に補助参加を限定している。

民訴法三五条の枠内に主参加の余地があるか否かは、分らない。これについて、再びKellnerを見てみよう。

「複合的に処理することにより法的紛争を全面的に解決するという、三五条の基本的役割に相應して、いづれか一方の側に多数者がいることにより、矛盾判決を回避し、または権利追求の際の不必要な支出過剰を排斥することができる場合には、その他の訴訟当事者の手続きへの参加も許される。」

この類推解釈を受け入れるとすれば、主参加だけでなく、

すべての参加事例において、呼出しも可能である。

民訴法三五条による参加事例または同条の類推適用による参加事例が、三当事者による訴訟であるのか否かは、依然として問題である。法律は、いずれにせよ申立てにより、訴えについてだけでなく、参加人と当事者の間の法律関係についても共通に裁判する可能性を、裁判所に認めているということとを理由として、著者は、この問題を肯定したい。これは、主参加の場合には常に、実相である。補助参加の場合には、そうである可能性がある（特別の申立て）。

ソヴィエト連邦におけるのと同様ドイツ民主主義人民共和国においても、検察官は、合法性の保証人である。なるほど検察官の権利は、ソヴィエト連邦の検察官の持つ権利と比べると制限されている。このことは、すでに検察官の訴権（民訴法七条、九条についていえる。しかし検察官は、法律の厳格な適用を監視するためにどんな民事訴訟にも第三の当事者として参加する権利を有する（民訴法七条）（検察法三条も参照のこと、「検察官は、その知りたるすべての権利侵害に対して訴えを提起しなければならない。」）<sup>67</sup>。それゆえ検察官は、第三者の利益が脅かされている場合にも、参加しなければならない。

(3) ハンガリー法は、まず民訴法五四条において補助参加について、補助参加人は、被参加人の勝訴について法的な利

益を持つていなければならないと規定している。参加人は、訴訟の補助者である。それゆえ補助参加人の訴訟行為は、被参加人の訴訟行為および被参加人の利益に抵触してはならない（民訴法五七条一項）。もちろん共同訴訟の形態をとる補助参加も存在する。これは、既判力がともかく第三者に及ぶ場合に、規定されている（民訴法五七条一項）。共同訴訟的補助参加人も、被参加人の訴訟補助者のままである。しかし、共同訴訟的補助参加人は、その提出によって被参加人に抵触することが許されるという条件が付いている。しかし、共同訴訟的補助参加人は、処分行為をすることはできない。<sup>68</sup>

主参加は、民訴法四〇条二項の管轄規定の枠内で規定されている。これは、本訴訟の当事者双方を相手方とする第三者の訴えである。裁判所は、一二つの訴えを併合することができ<sup>69</sup>。

要するにこの規定には、ドイツ法およびオーストリア法<sup>70</sup>の影響が見て取れるのである。もちろんこれには、検察官および社会団体の参加もあるという条件が付く（民訴法五四条二項）。

(4) 一九六四年のポーランド民訴法は、その七五条以下において、第三者の訴訟への参加を規定し、主参加と補助参加を区別している。

主参加に関しては、民訴法七五条が、ドイツ法の解決に対応する二つの手続きによる規制を規定している。主参加人は、自己の優位な権利を援用して、本訴訟の係属する裁判所の面前で、本訴訟の当事者双方を相手方として訴えを提起するのである。

補助参加に関しては、法律は、七六条において第三者の法的利益を要求し、参加人の訴訟行為が被参加人の訴訟行為に抵触してはならないということを定めている(七九条)。最後に共同訴訟的補助参加も、既判力の拡張と形成力のある事例について認められている(八一一条)。参加人は、当事者双方の同意を得て被参加人の地位を承継できるということを規定する八三条に、特殊性がある。

ポーランド法は、こうした形態の任意参加の他に、呼出し(Beiladung 民訴法八四条以下)を規定し、一九四条以下では、裁判所が様々な権利および利益を顧慮することができるとするために、裁判所の呼出し(Einladung)に基づく参加を規定している。

ポーランド法も、検察官の参加の権利を規定しているという点に、留意しなければならない。しかし実際には、ソヴィエト連邦におけるのと比較すると、この権利はあまり重要ではない。

(5) チェコスロヴァキアにおいては、なるほど法律の中に明文の規定はないが、——いずれにせよ学説によれば——主参加および補助参加は認められている。<sup>(75)</sup>

(6) ブルガリア ブルガリアでは、主参加は民訴法一八一条において、補助参加は一七四条において規定されている。規定は、概ねフランスの解決方法と似ている。<sup>(76)</sup>

(7) ルーマニアは、民訴法四九条、五〇条、五二条、五五条、において、概ねソヴィエトの解決方法を受け入れた権利を定めている。<sup>(77)</sup>

(8) ユーゴスラヴィアの制度は、またもやハンガリーの解決方法の名残を示している。これはとりわけ、民訴法一九八条が規定する主参加についていえる。

(9) モンゴル人民共和国に関しては(民訴法四二条)、ルーマニアについて述べたことが、当てはまる。<sup>(78)</sup>

## 第二部 比較法的分析

検討してきた、世界の民事訴訟法を代表するといってもよい法秩序の比較から、以下のことが明らかである。

(1) 補助参加の意味での第三者の参加は一般的に許容されていない。

すべての民事訴訟制度は、——なんらかの形で、そして要件に程度の差を付け、しかも程度の差だけを付けて——自発的にであれ、裁判所による呼出しまたは命令に基づくものであれ、第三者が、係属中の訴訟に「参加」することを許容している。民事訴訟は、もちろん第一にしかもまず第一に、原告と被告の問題である。しかしながら、訴訟を終結する判決が、たとえその既判力は基本的には当事者双方を拘束するだけであるとしても、第三者の権利、そして、少なくともその利益に影響を及ぼし、したがってまたこれを侵害する可能性があることは、争えない。これは、以下の三つの仮説において、実相である。

既判力が、第三者に及ぶ事例がある。あるいは、既判力が、万人に対して通用力を持つ。すべての者に対して、あるいはある事例においては一定の第三者に対して、形成判決の形成力は作用する。この場合、この判決の効果を受ける第三者は、訴訟において「討議に加わることを」許される。「共同訴訟的」補助参加の事例が、これにあたる。これは、たとえば、イタリア、オーストリア、ドイツ、ポルトガル、ハンガリー、ポーランドそれぞれの法において、明文をもって規定されているし、アングロサクソンの裁判

官が、おそらく訴訟への呼出しによって解決している事例なのである。

しかし、下されるべき判決が、間接的に第三者の法律状態に影響を及ぼす可能性もある。敗訴した後で、第三者に対して求償の訴えが可能である場合が、典型的な事例である。この場合には、第三者が法的な利益を有することが、参加のために要求される。法的な利益に限定することは、ドイツの両国家におけるドイツの制度にとつて特徴的であるが、これは、オーストリア、スイスのドイツ語系カントン、スペイン、ハンガリー、ポーランドについても当てはまる。

そしてさらに、単に第三者の「利益」だとか、それどころか「道義的な」利益（フランス）だとか、「實際上の」利益（アメリカ合衆国）で十分であるというように、あまり厳格でない制度が存在する（たとえば、フランス、ベルギー、チュニジア、リビア、エジプト、一定のスイスのカントン、イタリア、日本そして、——若干ニュアンスを異にするが——イギリス、アメリカ合衆国）。

これら三つの事例形態は、補助参加、すなわち訴訟の補助

の事例である。これらの場合、第三者は、被参加人の補助者である。参加人は、被参加人が勝訴するのに貢献する意思であるし、またそうするものである。しかしこれらの場合にも、区別をすることが肝要である。第一と第三の仮説においては、補助参加人は、厳密な意味での補助者であり、それゆえ補助参加人の訴訟行為は、被参加人の提出に抵触してはならないが——それにもかかわらず補助参加人がそのようにしても、その訴訟行為は顧慮されない——、最初の範疇の参加人には（それどころかこの参加人は、直接判決の効力を受ける）、自分が適切であると考えるすべての訴訟行為を行なう権利が認められなければならない。

しかし共同訴訟的補助参加も、第三者、すなわち——原則として——当事者にはならない第三者の他人間の訴訟への参加なのである。つまり補助参加人は、訴訟物についての処分（たとえば訴えの変更、訴えの取り下げ、請求の放棄、訴訟上の和解などによる）と結びついた訴訟行為を行なう権限を持たないのである。

全般的に注目されるのは、我々の一般的な定義における補助参加は、制度をこえて許容されるという事実である。補助参加は、ロマン系、ゲルマン系、アングロサクソン系、社会主義系のそれぞれの法圏において見いだされる。

## (2) 主参加の一般的な許容

主参加とは、第三者が「優位な」権利を——いずれにせよ参加人の権利主張の意味において——主張し、それゆえその権利をめぐる他の当事者間で行なわれている訴訟に参加することである。以下の古典的な例を念頭に置きさえすればよい。すなわち、

Aは自己の所有権を援用してBを相手方として引渡し、その訴えを提起した。さて——第三者である——Cは、その物が自分の物であり、それゆえBはその物をCに返還しなければならないと主張した。

A・B間の争いに「参加する」ことについてのCの直接的な法的利益は、これを争うことができない。さらに法秩序の立場からは、所有権を要求している者のうちで誰が実際に所有権者であるかということが、「一度に」解明されることは、極めて望ましい。この問題を別個の手続きにおいて裁判することは、すなわち、判決抵触の危険を引き起こす。

この場合にも、すべての法秩序が主参加を許容していることを確認することができる。その際、法秩序は、二つの大きなモデルに従っている。すなわち、

ドイツ民訴法の意味における主参加というモデルか、あるいは

フランス法の意味におけるモデルのいずれかである。

さらに、アングロサクソン系の解決がある。

この解決は、元来、参加を規定しているにすぎないが、我々が主参加とみなしている事例において、参加の権利を付与するか、そうでなければ職権による呼出しを可能にしている。

際立っているのは、そもそも「ドイツの」解決と「フランスの」解決だけである。

ドイツ法のモデルは、ドイツ連邦共和国、オーストリア、フィンランド、デンマーク、スイスのたいていのカントン、ハンガリー、日本（この場合には民訴法六〇条において見いだされるが、これは、本来、係属中の訴訟への参加ではないという特色を持っている。それゆえ、「参加 Intervention」という言葉は、正しくない。むしろ本訴訟の当事者双方を共同被告とする独立した訴えによる「介入 Einmischung」が行なわれているのであり、この訴えについては、（原則として）本訴訟の裁判所が、専属管轄を持つのである。その場合二つの訴えを扱う裁判所は、二つの訴訟を一つの手続きに併合し、これを一緒に裁判することができる。しかし裁判所は、どちらかの訴訟を——通常は本訴訟を——中止し、まずもう一方

の訴訟を裁判することもできる。この二つの方法によって、判決の抵触が回避される。

この「ドイツ法の」制度は、二当事者による訴訟というドグマを守っている。併合された訴えは、これらが、共通の弁論と裁判のために、一つの手続きにおいて結合されているとはいえ、依然として別個の訴えである。この併合は、これをいつでも分離することができる。

すなわち、二つの訴訟を併合するかしないか、あるいは、一方の訴訟を優先させるかそれとも二本立てでいくかということは裁判所が決定する。しかし理性的な裁判官は、この後者の方法——二つの事件において別個に審理、裁判し、しかももう一方の訴訟を顧慮しない——を採ることはないであろう。

三当事者による「フランスの」解決は、ドイツ法の制度において設けられた選択の可能性を裁判官から取り上げるものである。なぜならば裁判官は、誰に「優位な」権利が帰属するかを裁判しなければならないからである。この解決は、フランスとベルギー以外では、チュニジア、リビア、エジプト、イタリア、ギリシャ、スウェーデン、日本（民訴法七一条、ソヴィエト連邦およびたいていの社会主義諸国、ポルトガル、

ブラジル、スペイン、さらに、必要な変更を加えてイギリスおよびアメリカ合衆国においても、実行されているのが見いだされる。事実、このような制度においては、「原告のうちの」(あるいは被告のうちの)誰が「優位な権利を持っているか」を判決が確認することが、最も首尾一貫して実現されるのである。

この三当事者による制度に向かう傾向があるということができよう。なぜならば、この制度は、とりわけ近代的な訴訟法によって採用されているからである。他の法秩序における二当事者による訴訟というドグマが、この——私見によれば実践的な——解決に対する最大の障害であるように思われる。

### (3) 第三者の参加権の根拠

このドグマティックな考慮とは関係なく、二種類の参加、すなわち補助参加と主参加の立法理由として、以下のことを確認することができる。すなわち、

——まず第一にそして最も重要であるのは、原告、被告以外の第三者が直接的にまたは——程度の差こそあれ不可避免的に——間接的に関与することにより、生活事実関係の真実の公正な、したがって正当な裁判がなされるということである。これら第三者には、適切な裁判を可能にするためだけでなく、

その者の審問請求権を主張するためにも、自己の利益を主張する機会を与えなければならぬ。

——補助参加人にとっては、参加は、まず第一に共同訴訟的補助参加の場合には、自分にも及ぶ判決の既判力と形成力に影響を与える手段である。

これに対して単純な補助参加人は、被参加人が敗訴した場合に自分に降り懸かる被参加人からの求償あるいはその他の法律上または事実上の不利益を避けるつもりである。

——主参加の場合には、参加人は、自己の「優位な」権利を主張することが重要である。公正の観念は、この主張される権利が、係属中の訴訟においてもまたは係属中の訴訟との関係においても顧慮されるということを要求する。これが行なわれなければ、判決の抵触が予定されたことになる。しかし判決の抵触は、司法の信頼を損なうのである。

この論証に対して、既判力は(いづれにせよ原則として)潜在的な主参加人には及ばないと反論することはできない。なぜならば、主参加人は、自己の権利を他人間の訴えについての判決を顧慮することなく主張することができるからである。なんといっても、この反論は、それ自体は極めて正当ではあるが、あまりにも形式主義的である。実際には、最初の事件の判決は、なんらかの影響を及ぼすのである。フランス

の学説判例が行なっているように、判決は「法律上の真実」の現れであり、判決はこの意味において、推定の効力を發揮するといふ見解<sup>(78)</sup>に与する必要は必ずしもない。ちなみに、この「法律上の真実」のために、フランスのモデルに従った法は、第三者の権利に関する判決に対して、第三者による判決取り消しの訴えを認めているのである。しかしドイツ法圏の裁判官も、純粹に事実上、最初の判決について知っているだろうし、必ずまずこの判決の影響を受けているであらう。なるほどこれは、拘束力のあるものではないが、しかし、何らかの予断が形成されているのである。この場合、即座に、徹底的に明確さと法的安定性を創りだすほうがよいのではないか。

この争いの解決について個性的であるのは、アメリカ合衆国の参加の権利の展開である。一九六〇年の連邦民訴規則二四条以前、通説は、参加の権利を持つためには、第三者に判決の既判力 (res judicata) <sup>(79)</sup> が及んでいなければならないということを要求していた。しかし間もなく、いくつかの裁判所が、これを批判した。それらの裁判所には、このようになされた制限があまりにも厳格すぎると感じられたのである。これらの裁判所は、裁判所の裁判が、「……極めて実際的な意味において拘束力を有すると考えられる」ということで十分で

あるはずだと考えた——*Atlantis v. US* の判決は、既に二四条の適用下にあったとはいえ、この見解をまとめたものである。今や二四条も、参加の権利をどのように定義している。

もう一度 *Atlantis v. US* の判決に立ち帰ってみると、この判決は、「厳格な法概念」に対してそれよりも利用可能性が高くかつ実践的な解決に道を開く努力の性格を、適切にも以下のように述べている。すなわち、

「一方では他人の指揮または干渉を受けずに訴訟をすることについての原告の私的な利益がある。他方、この訴訟事件一覧表が恒常的に増大する急激な時代においては特に、デュープロセスと公正に両立可能なだけ多数の当事者とできるだけ多数の論争を一度に処理することが、大きな公の利益なのである。」<sup>(80)</sup>

いずれにせよ(可能性のある)第二の訴訟の裁判官が、最初の手続きの裁判官と同一である場合、すなわち二つの事件において最初と第二の裁判所が管轄を持つ場合には特に、ドグマティックに厳格な概念に対しても、この解決が優先するということ、この解決に認めざるを得ない。なぜならば、そしてこれは *Atlantis v. US* 事件において強調されていることなのだが、裁判官は、第二の訴訟において現実に自由ではないからである。裁判官はおそらく常に、自分で下した最初

の判決を不当であったと評価するのを回避することを試みるであらう。

これに対して、ドイツ連邦共和国とスイスの通説は、第二の裁判官の裁判の自由という要請に、依然として固執する。既判力の相対性原則を根拠にすることは、ドグマティックには正しいかもしれない。しかしそれは、実際には適切でない。この考えは、以前既に、高名なドイツの学者たちが、判決に、当事者間の既判力だけでなく、第三者にとって有利にも不利にも作用する反射効を認めたという結果をもたらした。<sup>82)</sup> この見解は、最近、増加したが、反論も受けたのである。<sup>83)</sup> しかしドグマティックな争いを続けることが有意義なのか、それとも実用的なまたは一層実用的な解決を探索するほうがよいと考えられないかということは、分らない。<sup>85)</sup> 趨勢は参加の領域においても後者の方向に向かっているように、私には思われる。

#### (4) 管轄の問題

補助参加の場合には当然、参加の申立ては、訴訟が係属している裁判所に対してなされなければならない。主参加に関しても同様に、最初に係属していた二当事者による訴訟が、第三者の参加によって三当事者による訴訟になる場合には、管轄の問題はない。

しかし、ドイツ法のモデルに従って、主参加が、本訴訟の当事者双方を相手方とする第二の訴訟であるところでは、土地管轄についての問題が生ずる。この問題は、この訴訟の被告の側が、共同訴訟人であるということによって、一層複雑になっている。検討した法秩序のうちこの制度に従っているものはすべて、主参加の裁判籍を本訴の裁判所に設けることによって、この問題を解決している。この裁判籍は、(原則として)専属的なものである。こうした場合にはこの方法で、二つの手続きは、同一の裁判所において一緒に行なわれるのである。これによってその裁判所は、自由に、二つの手続きを共通に裁判し、または順番に裁判できるのである。

## 結 語

我々の考察は、まさに同質な表象を明らかにしている。すべての訴訟法典が、補助参加と主参加を規定している。存在する相違は、この制度自体におけるよりは、むしろ紛争解決のために利用されるメカニズムにある。事実、歴史的、地理的、社会的、文化的な相違があるにもかかわらず、また、法技術を異にするにもかかわらず、さらに、法哲学的に基本的な考えを異にするにもかかわらず、すべての法秩序は、訴訟

の結果によって「影響を受ける」第三者が、自己の正当な利益を主張するために、その訴訟に参加してやうなことを認めているのである。

- (1) この研究は一九八一年、ハーグの国際司法裁判所に、チュニシア・リビア間の石油紛争に対するマルタの参加申立てに関する鑑定書として提出したものである。鑑定書はフランス語で起草されているが、本稿では、これに手を加えてドイツ語でこれを発表する。原典となつてゐる鑑定書は、Les conditions de l'intervention volontaire dans un procès civil-Etude de théorie générale de la procédure et de droit comparé en vue de l'interprétation de l'article 62 du Statut de la Cour internationale de Justice, in: International Court of Justice, Case concerning the continental shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) Vol. II, The Hague, S. 459 ff. (abgekurzt I. C. J. Pleadings Continental Shelf (Tunisia/Libya) Bd. 3.
- (2) 實際上の理由から、中華人民共和国を参照するところがない。中華人民共和国の民事訴訟法典は、今日もなお入手不能である。
- (3) 第三者による判決取り消しの訴えについで比較法的なものとして、Die Akten und Berichte des IV. Internationalen Kongresses für Prozeßrecht, Athen 1967, 4

- 4の111頁及び112頁のフランス文に関するところ、Roger Perrot, Le Procès S. 1 ff. を参照せよ。
- (4) Cuche/Vincent, Procédure civile, 19. Aufl. Paris 1978, no. 642 2°, を参照。
- (5) 112頁以下及び、後述に「」を参照せよ。
- (6) Vincent/Guinichard, Procédure civile, 20. Aufl. Paris 1981, nos 1258 の述べてゐるものによれば、フランス法は「利益」の確定を極めて「広く」かつ寛大に適用してゐる。判例からのものであることは次のものを参照せよ。Civ. 4. 1. 1942, D. C. 1942. 61; Colmar, 25. 6. 1947, Gaz. Pal. 1947. 2, 235; Paris 10. 7. 1957, Rev. trim. 1958. 135 obs. Raynaud; Civ. 1ère 20. 5. 1969, J. C. P. 1969. II. 15982 note R. I.
- (7) Vincent/Guinichard (wie Fn. 6) no. 1259.
- (8) A. a. O. note 1259.
- (9) 112頁以下及び、Fettweis, Manuel de Procédure Civile, Liège 1985, Rdn. 563 ff.
- (10) Kira Mustafa, Libysches Zivilprozeßrecht (in arabisch), Beyruth 1970, S. 555 ff, 857 ff.
- (11) Sawy Ahmed, Die Relativität der Rechtskraft, Kairo, 1979 (in arabisch), S. 134, 135.
- (12) Sawy Ahmed (wie Fn. 11) S. 137.
- (13) 全体的な外観によれば、Habscheid, Schweizerisches Zivilprozeß- und Gerichtsorganisationsrecht, 1986, Rdn. 389 ff.

- (14) ヲハニシテハカニヤ参照ヤ<sup>46</sup> A.Segni, Intervento in causa, in: VIII Novissimo Digesto italiano (1962), 942; Satta, L'intervento volontario, in: X Rivista trimestrale di diritto e procedura civile (1965), 542. 判助参加ニテコトニシテカニヤ参照ヤ<sup>46</sup> A.Segni, L'intervento adesivo, 1919.
- (15) Cappelletti/Perillo, Civil Procedures in Italy, 1965, S. 126.
- (16) 後述ニ「ー」ヤ参照ヤ<sup>46</sup>.
- (17) 「レ」ニテコトニシテカニヤ参照ヤ<sup>46</sup> Nencione, L'intervento letisconsortile nel processo civile, 1935; Schiavone, Brevi considerazioni sul cosiddetto intervento adesivo dipendenti, in: Giur. ital. 1935 I, 1 c 1508; Costa, L'intervento adesivo, in: Studi in onore di Antonio Segni, I, 1967, 563 ff (564 Fn. 5).
- (18) Montero Aroca, La intervencion adhesiva simple, 1972, S. 109 ff. ヤ参照ヤ<sup>46</sup>.
- (19) Derecho Procesal Civil, 1980, S. 298 ff.
- (20) Ramos Méndez (wie Fn. 19), S. 310.
- (21) Ramos Méndez (wie Fn. 19), S. 306.
- (22) Ramos Méndez (wie Fn. 19), S. 304.
- (23) 「ハ」ニテコトニシテ 後述ニ「ー」(ユーンニシテ解カ)
- (24) Ramos Méndez (wie Fn. 19), S. 305.
- (25) Stein/Jonas/Leipold, 20. Aufl. 1978 ff, § 64 Rdn. 1.
- (26) すなわち専断裁判ベキベ Stein/Jonas/Leipold, Kommentar zur ZPO, § 64 RN. 64. ヤ参照ヤ<sup>46</sup>
- (27) 「ハ」ニシテ 実務ニ於テハ原則事例ベキベ<sup>46</sup>
- (28) Stein/Jonas/Leipold, Kommentar zur ZPO, § 64 Rdn. 6 ff; Thomas/Putzo, ZPO, 14. Aufl. 1986, § 69 Ann. 3.
- (29) 「ハ」ニシテヤ参照ヤ<sup>46</sup>ニシテ「フ」 Fasching, Kommentar zu den zivilprozessualen Gesetzen Bd. II, 1969, ZPO zu §§ 16 ff, 94, 95. ヤ参照ヤ<sup>46</sup>.
- (30) Tauno Tirkkonen, Das Zivilprozessrecht Finlands, 1958, S. 32, 33.
- (31) Hans Vilhelm Munch-Petersen, Der Zivilprozess Dänemarks, 1932, Neudr. 1970, S. 36.
- (32) 「ハ」ニシテ「ー」ヤ参照ヤ<sup>46</sup>.
- (33) 「ハ」ニシテ「9」
- (34) カニヤ参照ヤ<sup>46</sup> Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 306; Habscheid (wie Fn. 13) Rdn. 390.
- (35) Habscheid (wie Fn. 13) Rdn. 395.
- (36) 連邦裁判所ガ「既判力」ヲ実体法ニ関係ヤハ「ハ」ニテコトニシテ「ハ」ニシテカニヤ参照ヤ<sup>46</sup> Habscheid (wie Fn. 13) Rdn. 602, 603.
- (37) 「ハ」ニシテ「ー」
- (38) カニヤ参照ヤ<sup>46</sup> Guldener (wie Fn. 34) S. 315/316; Habscheid (wie Fn. 13) Rdn. 396/397.
- (39) Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finlands, 1924,

- Neuaufl. 1970 : S. 125 ff. や 参照 中 46
- (40) Ruth Bader-Ginsburg/Anders Bruzelius, Civil Procedure in Sweden, 1965, S. 206.
- (41) Bader-Ginsburg/Bruzelius, S. 208.
- (42) Bader-Ginsburg/Bruzelius, S. 209.
- (43) Bader-Ginsburg/Bruzelius, S. 204.
- (44) 上掲 | ' ー や 参照 中 46
- (45) 次 の 文 趣 に 参照 中 46 Die japanische ZPO in deutscher Sprache, übersetzt von H.Nakamura und B.Huber, 1978, S. 19 (Einführung von H.Nakamura).
- (46) Hrsq. : Earl Jowitt, Bd. 2 (1959).
- (47) Jowitt, op. cit.
- (48) 4. Aufl. 1976 S. 247.
- (49) Tristram and Cote's, Probate Practice, 25. Aufl. 1978 S. 610 ff.
- (50) Rules of the Supreme Court Oder 75 Rule 17, vgl. McGuffie, British Shipping Laws, 1 Admiralty Practice (1964), § 312.
- (51) Rules of the Supreme Court Oder 12 Rule 25.
- (52) Jowitt, op. cit.; Halsbury's Laws of England 4. Aufl. 1973, Bd. 1, S. 373, 395, 505 に 参照 中 46
- (53) Matrimonial Causes Act 1973 § 49 (5), Matrimonial Causes Rules 1977, Rule 92.
- (54) ア メ リ カ 合 衆 国 に 関 する 省 略 例 は 次 の 趣 に 参照 中 46  
C. J. S. = Corps Juris Secundum.
- F.Supp. = Federal Supplement (Entscheidungen der district Courts).
- F. R. C. P. = Federal Rules of Civil Procedure, in Titel 28.
- U. S. C. A. = United States Code, Annotated.
- F. 2 d = Federal Reporter, Second Series (Entscheidungen der US Courts of Appeals).
- U. S. = United States Reports (Entscheidungen des supreme Court).
- F. R. D. = Federal Rules Decisions (Entscheidungen betr. die Federal Rules of Civil Procedure).
- (55) Lipsett v. U. S. 37 F. R. D. 549 (1965). Appeal dismissed 359 F. 2 d 956; Clark v. Sandusky, 205 F. 2 d 915 (1953).
- (56) U. S. A. v. Aira, 442 F. Supp. 1072 (1977) mit Hinweis auf Nuese v. Camp 385 F. 2 d 694, 700 (1967).
- (57) Hurley v. van Lare, 365 F. Supp. 186 (1973), reversed on other grounds: 497 F. 2 d 1208.
- (58) Pace v. First Nat'l Bank, 277 F. Supp. 19 (1965).
- (59) Har-PenTruck Lines, Inc. v. Mills, 378 F. 2 d 708 (1967).
- (60) ア ト ラ ン ス の 海 運 に 参照 中 46 Atlantis Development Corp. v. U. S., 379 F. 2 818 (1967).
- (61) Bass v. Richardson, 338 F. Supp. 478 (1971). に 参照 中 46

- (62) 3 A.C.J.S. *Amicus Curiae* s 1-14, 1973 ㊦㊧㊨ Cum.  
A. P. P. 1980. ㊦㊧㊨㊩㊪㊫㊬㊭
- (63) ㊮㊯㊰㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ R.F.Kallistratova/F.L.Lesnickaja/V.K.Putshinskij/Red.: *Kommentarij k GPK RSFSR* (Zivilprozeßordnung der RSFSR), Moskau, 1976. S. 69 ff.; M.A.Gurwitsch/Red.: *Sowjetskij grashdanskij process* (Sowjetisches Zivilprozeßrecht), Moskau, 1975 2, S. 59 ff.; A. A. Dobrowolskij/Red.: *Sowjetskij grashdanskij process* (Sowjetisches Zivilprozeßrecht) (Sowjetskij grashdanskij process (Sowjetisches Zivilprozeßrecht) Prozeßrecht), Moskau 1979, S. 47 ff.
- (64) Habscheid, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, 1985, S. 93 ff.
- (65) Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 1980, S. 283-285.
- (66) Wie Fn. 65 S. 285.
- (67) Kellner (wie Fn. 65) S. 127 ff. ㊦㊧㊨㊩㊪㊫㊬㊭
- (68) Névai/Szilbereky, *Polgari eljárászog* (Handbuch des Zivilprozeßrecht) 2. Aufl. Budapest 1974, S. 207-209.
- (69) Wie Fn. 68. 6. Aufl. Budapest 1980, S. 187, ferner Basco/Beck/Mora/Névai (Red) *Magyar polgari eljárászog* (Ungarisches Zivilprozeßrecht) 2. Aufl. Budapest 1962, S. 125 ff.
- (70) ㊮㊯㊰㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ ㊦㊧㊨㊩㊪㊫㊬㊭
- (71) Wie Fn. 68, S. 207.
- (72) ㊮㊯㊰㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ ㊦㊧㊨㊩㊪㊫㊬㊭ ㊮㊯㊰㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿
- (73) J.Klimkowicz: *Intervencia uboczna według kodeksu postępowania cywilnego* (Die Intervention im Zivilprozeß), Warszawa 1972; B.Dobrzański: *Intervencja uboczna w sprawach o prawa stanu* (die Nebenintervention in Statussachen), in: *Studia Cywilistyczne* 1970, Bd. XV.  
㊮㊯㊰㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ ㊦㊧㊨㊩㊪㊫㊬㊭ ㊮㊯㊰㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿  
㊦㊧㊨㊩㊪㊫㊬㊭ M. Jedrzejewska: *Podmiotowe przestalcenia procesu cywilnego a interwencja ubocza* (Parteiwechsel und Nebenintervention) Art. 194-198 k. p. c., in: *Nowe Prawo* 1972/2/224; St. Wlodyka: *Podmiotowe przestalcenia powództwa* (Parteiwechsel und Klageänderung bezüglich der Prozeßsubjekte) Warszawa 1968.
- (74) A.Dobrowolskij/L. Névai/Red.: *Grashdanskij process v socialisticheskich stranachstienach SEW*. (Das Zivilrecht der sozialistischen Staaten), Bd. 3 S. 301, Moskau 1978; A.F.Kleiman: *Grashdanskij process jevrope jskich stran narodnoj demokracji* (Der Zivilprozeß in den europäischen Volksdemokratien) Moskau 1960, S. 54.
- (75) Dobrowolskij/Névai (wie Fn. 73), Redaktor für Bulgarien Sch. Staley, Bd.1, S. 93, Moskau 1977. Kleiman (wie Fn. 73), S. 52 ff. ㊦㊧㊨㊩㊪㊫㊬㊭ ㊦㊧㊨㊩㊪㊫㊬㊭
- Staley, Bulgarian Law of Civil Procedure 3. Aufl.

- Sofia 1979, S. 372 を中参加に關し、*ソフイ* S. 364 ff. を補助参加に關しを参照せよ。
- (75) Dobrowolskij/Nevai (wie Fn. 73), Redaktor für Rumänien: G. Porumb, Bd. 3 S. 22 ff. Moskau 1978; Ilie Stoenescu/Gratian Porumb: Drept procesual civil roman (Rumänisches Zivilprozessrecht), Bukarest 1966, S. 133 ff.
- (76) Dobrowolskij/Nevai (wie Fn. 73), Redaktor für die Mongolei: L. Luvsanscharaw, Bd. 2 Moskau 1978, S. 168.
- (77) Bader - Ginsburg/Bruzelius, Civil Procedure in Sweden (wie Fn. 40) S. 206.
- (78) 上掲「一」を参照せよ。
- (79) 上掲「二」を参照せよ。特に参照すべきもの、*Atlantis v. US*, 379 F. 818 (1967).
- (80) *Atlantis v. US* (wie Fn. 79). *ノースアトランド* 社の次の判例で述べられてゐる。California v. US, 180 F. 2d 596 (1950). *ノースアトランド* 社の文獻から引用せよ。I. C.J. Pleadings Continental Shelf (Tunisia/Libya) Bd. 3 S. 482 ff.
- (81) A. a. O. S. 824.
- (82) Hellwig, System des deutschen Zivilprozessrechts, 1912, § 232 III; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 21 ff.; Pagenstecher, Die praktische Bedeutung des Streits über die Rechtskraft,
- Rheinische Zeitschrift VI (1914) S. 498 ff.
- (83) K.H. Schwab, Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP) 77 (1964) S. 124 ff.
- (84) Calavros, Urteilswirkungen zu Lasten Dritter (mit weiteren Nachweisen) 1978, S. 173 ff. を参照せよ。
- (85) *ノースアトランド* 社の文獻を参照せよ。Habscheid, Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Problem der materiellen Rechtskraft des Zivilurteils, in: Festschrift Fragistas (Thessaloniki 1967) Bd. 1 S. 529 ff, 549.

〔あとがき〕 本稿は、スイス、チューリッヒ大学およびジュネーブ大学教授、国際訴訟法学会会長ヴァルター・J・ケープシャート氏 (Professor Dr. Dr. h. c. mult. Walther J. Habscheid) が早稲田大学比較法研究所創立三〇周年記念論文集 (Law in East and West: Recht in Ost und West, 1988, Waseda University Press) に寄稿された論文の翻訳である。論文原題を、Die Voraussetzungen der Intervention Dritter in einen Rechtsstreit — eine rechtsvergleichende Untersuchung—