

22 ギリシャ法における多数当事者訴訟概観(続)

コスタス・ベイス

- | | |
|-------------|------------------|
| I. 通常共同訴訟 | V. 引込みと訴訟告知 |
| II. 必要的共同訴訟 | VI. 第三者異議 (以上前号) |
| III. 主参加 | VII. 補遺 (本号) |
| IV. 補助参加 | |

VII. 補 遺

1. 今回のギリシャ＝日本訴訟法シンポジウムにおける、多数当事者訴訟現象への体系的アプローチに関する討議は、私にとって、多数の予備的被告に対する訴えの適法性という問題に新たに取り組む必要性を感じさせる機縁となった。それは、結局のところ、学問的研究の特徴である。すなわち、学問的研究においては、一つの事柄を再三再四めぐり直し、かつまた、以前に獲得された知見を見直すことに尻込みしない。そうすることによって、学問的研究は、「万物は流転し、何物もそこにとどまることはない。そして、河の流れは、誰も同じ河に二度足を踏み入れることができないように、その存在を水面に映す。」というヘラクレイトスの言葉⁽¹⁾を裏付けるのである。このことは、法規範によって規定された社会的関係の諸々の定数が変化してしまっただけに、それだけいっそう妥当性をもつ。とりわけ、近代的なテクノロジーをもった産業社会が、満足すべき方法で伝統的な法解釈に従わせておくことができないような新しい関係を生み出した、という事実に鑑みれば、なおさらである。

2. われわれに受け継がれてきたような多数当事者訴訟の伝統的な発現形態は、権利保護の付与の必要性を満足するのに充分ではない。このことは、環境保護や消費者保護を対象とする訴訟で明白になる。われわれは、多重衝突(Massenkarambolage, 何台もの車が互いに連鎖状に重なったの衝突)に起因する交

(1) *Diels-Kranz, Die Fragmente der Vorsokratiker, Bd. I, S. 145, Zeilen 28-30.*

通事故の場合にも、同じ無力さに直面する。

訴訟法律関係の伝統的三角形の枠内では、原告が、いかなる自然人または法人に対し裁判所による権利保護の付与を求めるのかということを確認する責任を有する。それは、原告の債務者であることが通例である。この者を債権者が過失なく知らなかった — 例えば、(既知の)主債務者の未知の相続人の場合 — としても、民事訴訟の三角形という枠に従って訴えを提起するためには、債権者の判断で裁判所による遺産保護人の選任を求める申立てがなされる。

車が支配的な地位を占めている社会生活の今日的な構造においては、多重衝突によって損害を受けた車の所有者だけでは、事故に関与した多数の運転者のうちのいずれの者に多重衝突の本来の責任があったのかを究明できないことがしばしばである。そうしたことは、証拠調べをやったのみ確定できることである。その場合、原告は、裁判官に、裁判所の証拠評価ののち本来の債務者は誰かを原告に明らかにしてくれることを期待している。

ここでは、裁判官が原告に当初から債務者を明確にすることを期待する伝統的な民事訴訟の場合とは、経過が正反対である。すなわち、まず裁判官が判断し、しかるのちに、債権者が債務者の同一性を知るのである。

すでに述べたように、多重衝突の場合には債権者だけでは損害賠償義務を有する債務者を究明できないという上述の特性からすれば、訴えを提起する債権者に責を負わせることはできない。かつまた、このように原告・債権者の側には自分の債務者を究明すべき責任が明白に欠けているということに鑑みると、三角形の訴訟法律関係の範型(モデル)の使用は要求できない。というのは、もしこうした範型に従うことを要求すれば、多重衝突の不幸な犠牲者は、車の運転者の数に応じて多数の並行的な三角形の訴訟へと追い立てられようし、また、こうした金・エネルギー・時間の無意味な浪費を回避しようとするれば、つぎのような危険にもかかわらず、多数の運転者の中からある者を選抜せざるをえないであろうからである。その危険とは、証拠調べにおいて原告・債権者が推定した債務者が、本来の債務者ではなかったことがわかる危険、そしてさらに、原告・債権者が第一訴訟で自分に不利な結果が出た後で、多重衝突に巻き込まれた他の運転者を相手取る(もちろんこの新しい訴訟でも結果はどう出るかわからない)場合に、自分の請求権が消滅時効にかかってしまう危険である。

そこでは、訴訟法律関係の三角形という従前のシェーマの例外を受け入れる必要性が明らかになる。したがって、通常共同訴訟および必要的共同訴訟という特別な形式以外にも、多数の者に対する訴えが適法とみなされねばならない。

ここで、多重衝突の場合における多数の運転者に対する訴えを、予備的な訴え提起のケースだとみるのは誤りである。予備的な訴えの提起の場合、原告は A を訴えているのではなく、A に債務のないことが証明された場合に備えて予備的に B に対して訴えが提起されているのである。そうではなくて、多重衝突の犠牲者は、初めから、A と B に対して、おそらくは C と D に対してもまた、要するに多重衝突に関与した他の運転者すべてに対して訴えを提起しているのである。原告は、全員に対して共通して、裁判所の審理を望んでいるのである。なぜなら、無責の原告は、本当に当該損害に責任を有する者すなわち真の債務者である被告を特定することができないからである。

法秩序は、車の多重衝突という特別なケースの実情を無視することを、原告に要求できない。それゆえ、原告のできることは、自分が実際に訴訟に寄与できる何がしかのことに限られざるをえない。そしてまた、それは事故に巻き込まれた人全員を以て特定することである。こうした状況が従前の三角形の手続的シエーマに適合しないならば、こうした特別の場合においては上記シエーマを放棄し、かつ、ある一つの訴訟対象ならびに多数の債務者（裁判所がこれらの中から原告の債務者の特定を試みる）を内容とする別のシエーマを認めるということ以外に解決策はない。

この手続的シエーマは、共同訴訟のシエーマと何らの関係もないことは明らかである。

複数の当事者が互いに関連付けられた法律関係の法的性格の厳密な決定と、そしてさらに、こうした訴訟の法律関係の型どおりの形態とを危うくするのは時期尚早であろう。少しアプローチしてみれば、おそらくつぎのように言えるだろう。すなわち、複数の被告は通常共同訴訟人ではない、と。なぜなら、通常共同訴訟の要件を一つも備えず、他方では、被告らの一人に対してのみの訴訟の追行は適法ではないからである。訴訟は、ここでは多角形をしているのである。原告は、他の被告すべてと各別に争っているのである。

3. こうした考えはたぶん正しいが、「しかし残念ながら法律に合致しない・・・」という疑念があることは、承知している。

われわれが袋小路に陥っているという危機から、幸運にもわれわれに出口を示してくれているのが、一般に承認され、ヨーロッパ人権条約 6 条から導き出される法理である。それによれば、裁判所は、民法典が規定していないということに依拠して、訴訟の結果の貫徹と確実な実効を拒否する権限を持たない。

裁判所は、職務上、場合によってありうる法の欠缺を解釈で埋める義務を有する。そして、まさにこうした訴訟結果の実効性の保証こそが、車の多重衝突の被害者が衝突に巻き込まれた車のうちの一台の運転手だけを訴えることを強制される、という弊害を除去する方策を作り出す。

条件付の訴えの禁止という規定(ギ民219条)も、係争している損害賠償請求権の唯一の債務者が、複数の運転者の範囲の中から探される限り、複数の運転者に対する訴えの併合とは矛盾しない。ここでの訴えは、予備的訴えではないのである。すでに述べたように、最初から、すべての被告に対する請求は係属しており、訴訟手続は、全員に対して共通して追行されているのである。

複数の者に対する予備的訴え(実際には許されていないが)のシェーマは、つぎのことを前提としている。すなわち、別個の訴訟対象と別個の被告・債務者とを有し、そして主たる被告に対して追行される訴えが係属している限り、従たる被告に対する訴えは停止している、という複数の訴訟が開始されていることが前提とされているのである。

しかし、われわれが、今日の現状に必要性を認め、多重衝突に関与している複数の自動車運転者に対する同時的な訴えの適法性を合理的に受け入れるならば、複数の別個の三角形の訴訟法律関係の予備的併合ではなく、唯一の対象(すなわち原告の係争している損害賠償請求権)とある一人の債務者(当初から客観的に特定はできないが)という構成の唯一の訴訟法律関係が問題になるのである。本来の債務者は、証拠調べの後で初めて特定されるのである。そして、こうした特性は、われわれに伝統的なシェーマの外に複数の被告に対する訴えのシェーマを受け入れることを強要するのである。

われわれが、こうした特性に民事訴訟の形式を適合させる必要性を意識するのが早ければ早いほど、それだけいっそう、多重衝突の犠牲者の有効な司法行為の付与を求める請求権を満足させることになる。それゆえ、私は、われわれの視野を広げ、上述した考察のための貴重な刺激をわれわれに与えてくれた日本の友人たちに、心からの感謝を申し上げたい。

4. 同様の考察により、訴訟上の保証人の予備的引込みに関する伝統的な考え方もまた、見直しをせまられる。

ギリシャ民訴88条によれば、原告、被告および主参加人は、敗訴した場合にこれらに対する求償義務を負う者を引き込むことができる。

この規定は、本訴(Hauptprozess)の原告が敗訴した場合でも他の独立の請求

権を有しているような場合にも、準用されうるのであろうか？すなわち、同一の生活事実関係から生ずる求償請求権でもなければ、必ずしも同一の実体法的な法律関係から生ずるものでもなく、しかし、類似の、もしくは単純に事実上の関連性のある法律関係から生ずるような請求権を有している場合にも、この規定の準用があるのであろうか？

ギリシャ最高裁判所(Areopag)判決1202/1994⁽²⁾は、この問題について、否定的判断を下した。それはつぎのような事案であった。

ギリシャ国とスウェーデンの建設企業体との間の請負契約に関し、ギリシャ国立銀行が請負契約の不履行ないし不完全履行の場合にスウェーデンの建設企業体に対するギリシャ国の請求権を保証する旨の、保証状(Bürgschaftsbrief)を書いた。ギリシャ国は、作業に瑕疵があったと主張して、保証人たるギリシャ国立銀行に保証額を支払うよう請求した。強制執行の恐れがあったので、ギリシャ国立銀行は支払いを行い、そして、保証額の償還を求めてスウェーデンの建設企業体を訴えた。その際、スウェーデンの銀行が右作業に瑕疵のないことを指摘したので、つぎのような申立てを以て、ギリシャ国庫(Fiskus)を訴訟に引き込んだ。すなわち、スウェーデンの建設企業体に対するギリシャ国の訴えが棄却された場合、引き込まれるギリシャ国庫はギリシャ国立銀行への保証額の償還について敗訴判決が下されることになる、と。

ギリシャ最高裁判所は、上述の判決で、つぎのように判断した。

曰く、第三者に対する中間の訴えと引込みとの併合は、訴訟上の保証人の場合にのみ適法である。それゆえ、引込みと第三者に対する中間の訴えとの併合は、許されざる択一的訴え(alternative Klage)の代用物とするならば、不適法である。そしてこのことは、択一的に訴えられた債務者が、当該争訟事件に関して、または、主たる争訟事件に左右される他の実体法上の法律関係に関して、責任を負う者として立てられているか否かとは関係がない、と。

最高裁の報告裁判官 *D. Kondilis* は⁽³⁾、ドイツの学説・判例はこれと正反対の見解を支持している、ということを容認している。ドイツの状況がそうであるにもかかわらず、彼はギリシャ民事訴訟法の解釈的形成を通じてのドイツ法の継受を拒否する。その理由はつぎの二つである。

— 第一に、ドイツ民事訴訟法は、ギリシャ法の引込みの制度を有さず、訴訟告知しかない。

(2) Dike 26, 362 ff.

(3) Dike 26, 364.

一 第二に、「上述のような場合に引込みが適法であったら、択一的訴えの禁止が僭脱されることになろう」。

われわれはまず、この二つの論拠を詳細に検討すべきである。

確かに、ギリシャ法による引込みは、単なる訴訟告知とは別種の法律効果を有する点で区別される。すなわち、引込みは、訴え提起の効果を有する(ギ民訴89条第2段)のであり、本訴の主體的範囲を拡張し、かつ被引込人に主たる当事者の資格を与えるのである。こうした法律効果が、(訴訟上の保証人の場合に限り)いずれの場合においても単なる訴訟告知と区別される著しい特徴なのである(ギ民訴92条参照)。

訴訟上の保証人の引込みの場合は、特に、被引込人に対する訴えとの併合も存在する。主たる当事者が、訴訟上の保証人について、ギリシャ民訴88条による引込みに代えて92条による訴訟上の保証人への訴訟告知に限った場合にも、それが適法とされるならば、それは問題となろう。というのは、中間の訴えの適法性は本訴での当事者間で提起することが前提であるが(ギ民訴283条1項)、本訴で訴訟上の保証人への訴訟告知がなされた場合には、訴訟上の保証人は、本訴当事者に対する関係では第三者でありつづけるからである。ただ、参加した場合は別であるが、しかしここでの参加は通常の補助参加の性格しかもちえないので、訴訟上の保証人は、主たる当事者の資格ではなく、従たる当事者の資格しか得られない。したがって、さらにつぎの問題が明らかになる。すなわち、一つ目は、中間の訴えの追行にとって、被告の資格は本訴の従たる当事者としてのそれで充分であるのか、というもの。二つ目は、訴訟告知の被告者に対する中間の訴えを、被告者が本訴に参加し本訴における従たる当事者の資格を得るという停止条件に結びつけることができるのか、という問題である。いずれも否定的な答えとなるにちがいない問題設定である。

以上とは反対に、すでに述べたように、訴訟上の保証人は、ギリシャ法によれば、引込みによってのみ本訴における主たる当事者たる資格を獲得する。その結果、ギリシャ民訴283条によれば、訴訟上の保証人に対し償還を求める中間の訴えの提起は、被引込人と中間の訴えの原告が本訴で負けた場合に、適法となるのである⁽⁴⁾。

こうしたことに基づけば、以下の問題が生じる。

(4) *Beys, Einführung in das zivilprozeßrechtliche Denken*, 3. Aufl. 1981, § 10, 3. 5. 3, S. 182 ff.; *ders.*, *hZPGB-Kommentar*, 277 II S. 1200 ff.; *ders.*, *Dike* 5, 233 ff. = *Beiträge zur Interpretation des Zivilprozeßrechts*, I S. 256 ff.

a) 上述したギリシャ最高裁の判決の事案で、本訴に関与していないギリシャ国庫に原告によってなされた訴訟告知は、不適法であったのだろうか？

この訴訟告知が適法であったことは明らかである。というのは、被告者(ギリシャ国庫)に対する中間の訴えとの併合のない、純粋な訴訟告知であったからである(ギ民訴91条)。それというのも、係属している本訴における第三者への訴訟告知の適法性は、この者に対する法的利益の存在にかかっているからである。そして、この利益が存在していることは確かである。すなわち、第三者は、参加して原告が被告に対する本訴で勝訴するのを助けるか、または、別に訴えを提起される場合に、参加をせずに訴訟進行の瑕疵の抗弁をあきらめるか、なのである。

b) 上述の判決の事案で、ギリシャ国庫に対する訴訟告知が適法であったのに、しかし、訴訟告知の名宛人に対する中間の訴えが適法に併合される可能性がないならば、いったいどうして、ギリシャ民訴88条の準用に関し、被告者の引込みは適法でないとすべきなのであろうか？この引込みによって、被告者は本訴における当事者の資格を(引き込まれた訴訟上の保証人の場合と同様に、明らかに擬制だが)取得し、ギリシャ民訴283条に基づく被告者に対する中間の訴えの併合が容易になるのである。

ここで、ギリシャ最高裁の報告裁判官 *D. Kondilis* が依拠した択一的訴えの禁止の僭脱の危険以外に、何か別の説得的な解答はあるのであろうか？

c) そこで、われわれが扱ってきた問題に立ち戻ろう。つまり、択一的訴えの適法性を拒絶するという広く行き渡った考え方が否定できないものかどうか、という問題である。

ここでの場合、つぎのことが考慮に入れられるべきである。すなわち、上述のギリシャ最高裁判決の事案で、原告のギリシャ国立銀行は適法に同じ日に二つの独立の訴えを同じ裁判所に提起しえたのである。その訴えの一つは、スウェーデンの建設企業体に対するもので、保証額の支払期が到来している法律関係に基づく訴え、もう一つは、ギリシャ国庫に対するもので、保証額の支払期が実際には到来していないにもかかわらず支払ったとして、不当利得に基づく訴えである。もちろん、ギリシャ民訴246条に基づいてこれらの訴えの併合を求める申立ては、理由のあるものであろう。そのようにしてのみ、両方の訴えが認容されてしまうと、両方とも棄却されてしまうなどという危険が取り除かれよう。法論理に従えばどちらか一方の訴えのみが認容され、他方が棄却されるはずなのである。実際、保証額の支払期が到来しているならば、被告たる

スウェーデンの建設企業体は、(法に則って保証額をギリシャ国庫にすでに支払った)原告たるギリシャ国立銀行への保証額の支払いにつき、敗訴判決を受けなければならない。それに反して、(共通の)証拠調べにおいて、保証額の支払期の到来という法的事実は存在しないことが明らかになった場合には、保証したギリシャ国立銀行によるギリシャ国庫に対して保証額の支払いの強制から生じた不当利得に基づく保証額の償還を求める訴えは、必然的に理由ありとされるはずなのである。

ここでの危険、すなわち不適切にも両方の訴えが認容されてしまうとか、逆に両方の訴えとも棄却されてしまうという危険は、ギリシャ国庫(被保証人)とスウェーデンの建設企業体(主債務者)とに対してギリシャ国立銀行(保証人)により独立に申し立てられた二つの訴えの併合によって、排除されるのである。

すると、つぎのような疑問が生じる。すなわち、裁判所の自由裁量によって命じられる二つの独立の訴えの併合審理(ギ民訴246条)というものがありうる一方で、併合審理という同じ訴訟法上の結果を、一つには同一の書面で(択一的に申し立てられた)スウェーデンの建設企業体とギリシャ国庫に対する本訴により、あるいはまた、スウェーデンの建設企業体に対する本訴とその後のギリシャ国庫の引込み(これは本訴の棄却に備えてのギリシャ国庫に対する中間の訴えと併合される)により、達成できるのでなければ、それは無意味な形式主義というものではないか？

この疑問に対して予測される答えを、私はわかっている。「われわれは、実際、煩わしくも形式的な解決に至ることになってしまうであろうが、しかし法は、われわれが好むと好まざるとにかかわらず、択一的な訴えの禁止によってそのように定めているのだ」と。

そこでわれわれは、さらなる疑問に逢着する。すなわち、ギリシャ最高裁の判決事案で、スウェーデンの建設企業体とギリシャ国庫に対する択一的訴えとして掲げられているものは、本当にギリシャ民訴219条によって禁止されている条件付訴えなのであろうか？

確かに、ギリシャ国庫に対する中間の訴えについての手続の「結果」は、スウェーデンの建設企業体に対する本訴の手続の「結果」に左右される。この意味で、ギリシャ国庫に対する中間の訴えの「認容」は、スウェーデンの建設企業体に対する本訴の「棄却」という条件に左右されることになる。

しかし、われわれはつぎのことを見落してはならない。すなわち、ここでは、ギリシャ国庫に対するそのような訴えの「提起」は、本当にギリシャ民訴219条

によって禁止されているような条件に左右されるものではない。上で掲げた条件（すなわち、本訴の棄却）に左右されるのは、ただ、中間の訴えの「理由具備性の承認という裁判所の判断」だけなのである。この条件が、ギリシャ民訴219条の禁止に該当しないことは確かである。というのは、中間の訴えの訴訟係属は最初から有効に存在していたし、同様に、中間の訴えの手続的負担と権利、および、職権ですべての当事者の主張を聴聞し本訴の証拠調べと同時に中間の訴えの証拠調べを実施すべき裁判所の義務も、有効に存在していたからである。

つまり、ここでの中間の訴えに関して、条件に左右されているのではないかとといった手続的な不確定性は、存在しないのである。不確定性が存在するのは、ただ、本訴の結果に関する不確定性と同様、ここでの中間の訴えの結果に関してだけなのである。共通の証拠調べの結果に左右されるのは、裁判所が本訴を認容してその結果不可避免的に中間の訴えを棄却するか、あるいはその逆に本訴を棄却し中間の訴えを認容するか、なのである。

いまや、われわれがいわゆる「択一的訴え」に関するわれわれの考え方を修正し、それをギリシャ民訴219条による「条件付訴え」の禁止に従わせるなどということをやめる最高の時である。

すでに述べたように、禁止されている条件付訴えの場合には、訴えの法的効果は、条件成就まで後回しにされる。ギリシャ民訴219条をもつ法秩序が承認しないのは、まさにこのような手続的な不確定性である。

原告・債権者が、誰が（訴訟上）被告であるかを決めかねているのではなくて、誰が実体法によると自分の債務者であるかを決めかねている場合には、このような手続的な不確定性は存しない。ここで、誰が実体法上原告の債務者であるかというのは、例えば、

- 主たる債務者か、保証人であるか？
- 自分の車を運転していた運転者であるか、すぐ後ろを走っていた車の運転者であるか？
- 12月31日まで保険をかけていた保険会社か、翌年の1月1日からの期間に保険をかけていた保険会社か？

というものである。

これらの場合、債権者としては、もちろん、証拠調べとそれに相応した裁判所による判断が、民法によると真の債務者は誰かということに関する不確定性を除去してくれることを期待している。こうした判断は、共通の本案審理・証拠審理（共通の合議と同様に）からなされるほうが、明らかに、より確実かつ経

済的である。それゆえ、原告たる債権者による自分の債務者と思われる者全員（彼らは当初から被告である）に対する共同的な訴えを適法と解する必要性は、明らかなのである。

5. そこで、われわれはつぎのことを再確認する破目になる。すなわち、債務者と思われる者各人に対して提起された複数の独立の訴えの併合（ギ民訴246条）を申し立てるといふ、制限的で裁判所に拘束力をもたない原告のイニシアチブによって、実体法によると本来の債務者は誰かという不確定性を除去することを承認するのは、法論理になじまない無意味な形式主義である。それにもかかわらず、われわれは、こうした不確定性の除去が、包括的かつ裁判所を拘束する原告のイニシアチブによるときは、たとえそれが当初から複数の債務者と思われる者全員を共同訴訟として（ギ民訴74条2号）訴えるものであるにせよ、そのうちの一人を訴え、他の者を引き込んで、その際に（引込みについての条文である）ギリシャ民訴88条の準用によって（被引入人たる）債務者と思われる者に対する中間の訴えを併合するものであるにせよ、肯定していないのだ、と。

* 前号（比較法学第29巻1号）にアテネ大学コスタス・ベイス教授（Prof. Dr. Kostas Beys）の「ギリシャ法における多数当事者訴訟概観」（*Mehrparteienprozesse im hellenischen Recht*）を掲載したが、本稿は、その後同教授より「補遺」（*Nachtrag*）として寄せられた論文の翻訳である。

翻訳担当 勅使川原 和彦
早稲田大学助手