



Title	中国民事裁判における独立した請求権のない第三者の訴訟参加（3・完）： 手続と実体の狭間でゆれる民事訴訟
Author(s)	武, 鴻雁; Wu, Hongyan
Citation	北大法学論集, 61(5), 208[1]-145[64]
Issue Date	2011-01-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/44788
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR61-5_002.pdf



中国民事裁判における独立した 請求権のない第三者の訴訟参加(3・完)

—— 手続と実体の狭間でゆれる民事訴訟 ——

武 鴻 雁

目 次

はじめに

- (一) 問題の所在
- (二) 課題
- (三) 本稿の構成
- (四) 本研究の意義

第一章 制度の概要

第一節 現行法の規定についての司法解釈

- 一. 1992年司法解釈
- 二. 1994年司法解釈

第二節 現行法の解釈をめぐる学説

- 一. 独立した請求権のない第三者の訴訟参加要件
- 二. 独立した請求権のない第三者の訴訟上の地位
- 三. 独立した請求権のない第三者訴訟参加の方式
- 四. 制度の趣旨
- 五. 小括

第三節 制度の構造的特質

- 一. 当事者の処分権に対する極度の制限
- 二. 関連する複数の紛争の一回的処理

第二章 制度の形成史と母法

第一節 現行民事訴訟制度の原型

- 一. 「馬錫五裁判方式」の特徴

- 二. 「馬錫五裁判方式」の裁判構造
- 三. 「関係者」および「関連する紛争の併合審理」
- 四. 小括

第二節 中華人民共和国における制度の推移

- 一. 60年代までの民事裁判の傾向
- 二. 50年代の最高人民法院の民事訴訟に関する規定
- 三. 文革後の民事訴訟手続
- 四. 民事訴訟法（試行）、民事訴訟法
- 五. 小括

第三節 民事裁判構造の変容

- 一. 従来の民事裁判構造の弊害
- 二. 民事裁判方式の改革
- 三. 証拠の当事者提出主義への変容
- 四. とどまる限定的処分権主義

第四節 ソビエト法における類似した制度

- 一. 1923年ロシア共和国民事訴訟法典
- 二. 1961年民事訴訟の基礎・1964年ロシア共和国民事訴訟法典
- 三. 中国とソビエト制度の比較（以上、61巻3号掲載）

第三章 制度の運用と機能

第一節 「被告型第三者」——求償型

- 一. 契約履行を求める訴訟
- 二. 契約履行に基づく損害賠償を求める訴訟
- 三. 契約解除時の補償金の支払いを求める訴訟
- 四. 不法行為による損害賠償を求める訴訟
- 五. 小括

第二節 「被告型第三者」——おせっかい型

- 一. 不法行為に基づく損害賠償を求める訴訟
- 二. 契約に基づく損害賠償を求める訴訟
- 三. 小括

第三節 「被告型第三者」——共同被告型

- 一. 共同不法行為の連帯賠償責任
- 二. 共有財産分割に関わる連帯責任
- 三. 原告・第三者が連帯責任を負うよう判決された事例
- 四. 小括

第四節 別訴で処理された事例

- 一. 損害賠償を求める訴訟
- 二. 契約の不履行に起因する違約金を求める訴訟

- 三. 小括 (以上、61巻4号掲載)
- 第四章 制度の評価と改革案
- 第一節 制度の評価をめぐる学説
- 一. 積極の評価説
 - 二. 消極の評価説
- 第二節 解釈論としての改革案
- 一. 訴訟参加の要件をより明らかにすべきであると主張する学説
 - 二. 第三者に「参加異議」権を与えると主張する学説
- 第三節 「民事訴訟法典学者改正建議稿」
- 一. 条文
 - 二. 検討
- 第五章 日本法との比較
- 第一節 日本における現行法下の多数当事者紛争処理手続
- 一. 共同訴訟・同時審判の申出
 - 二. 補助参加・独立当事者参加
 - 三. 小括
- 第二節 日本の民事訴訟法における補助参加
- 一. 補助参加の要件
 - 二. 補助参加者の地位
 - 三. 判決の補助参加人に対する効力
 - 四. 補助参加の手続
 - 五. 小括
- 第三節 被告による第三者の訴訟引き込みに関する学説
- 一. 填補型（求償型）
 - 二. 権利指名型・転嫁型
 - 三. 小括
- むすび
- (一) なぜこのような制度があるのか
 - (二) この制度を廃止すべきなのか (以上、本号掲載)

第四章 制度の評価と改革案

近年、民事裁判方式改革に伴い、学界では、西洋法的民事訴訟原理、特に日本法の影響を受けて、「独立した請求権のない第三者」の訴訟参加について、さまざまな議論が出てきた。このような議論は、将来的に

この制度がどう変わってゆくのかという展望に関わると思われる。本章では、制度の評価をめぐる学説を簡単に整理し、制度の改革をめぐる議論にはいかなるものがあるかを検討してみる。

第一節 制度の評価をめぐる学説

ここで、近時の制度の評価をめぐる学説を積極的評価説、消極的評価説に分け、それぞれの代表的議論を簡単に整理する。

一. 積極的評価説

積極的評価説は、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度が設けられたのは、偶然のことではなく、民事紛争の処理に必要であったためであると主張している¹。社会における民事紛争は、二当事者間の紛争にとどまるものばかりではない。現代のような高度に技術化した社会においては、関連した紛争に多数の者が関係することは珍しくない。また、社会構造が複雑化するにつれて、法律関係も複雑化し、一つの法律関係の形成に、多数の者が関与することになる結果、多数当事者間紛争が発生することは避けられないものとなっている。このような場合に、二当事者間のみでの紛争処理手続によって審理判断されることになると、全面的に事実を明らかにすることができない、真の権利・義務状態を正しく確定できない、民事訴訟が紛争解決にうまく機能しない、紛争を一回で解決できないため紛争処理結果における判決が矛盾・抵触するおそれなど、好ましくない結果を招来することになる。積極的評価説は、このような認識の上で、同一の訴訟手続において複数の紛争が裁判できるように、独立した請求権のない第三者制度を認めている²。

¹ 李祖軍編『民事訴訟法・訴訟主体編』（厦門大学出版社、2005年）171-172頁、高劍飛・張正平「無独立請求権第三人訴訟地位的探討」河北法学1999年3期（1999年）39頁、林義全「論民事訴訟中の第三人」西南民族学院学報・哲学社会科学版1995年1期94-98頁など参照。

² 李祖軍編・前掲注1、171頁、章伯凌「關於無独立請求権第三人的幾点法律思考」法律適用2000年12期39頁、王莉「無独立請求権第三人參加訴訟依拠之再探討」西南民族学院学報・哲学社会科学版23卷6期（2002年）、178頁など参照。

制度のメリットについての概略は、次のような点である。

(一) 事件の客観的事実を確実に発見することに有利である。

「訴訟が当事者以外の第三者と関わりがある場合、事実関係は常に複雑である。法院が原告・被告双方の主張・抗弁、証拠などだけによって、客観的真実を発見することは非常に困難であり、時には事件の経緯を明らかにすることができない場合もある。そのため、当事者の訴訟結果と利害関係を有する第三者を訴訟に参加させなければならない。第三者の訴訟参加によって、法院ははじめて真実を発見し、事実を正しく認定することが可能になる」³という。

このようなメリットを説明するために、次のような事例が挙げられている⁴。

XとYとは契約を結び、XがYにビルの建設工事を頼み、Yがそれを引き受けた。Yに建てられたビルが倒壊したため、XはYに対して、損害を賠償せよと訴訟を提起した。訴訟係属中、Yはビルの建設工事に問題がなく、倒壊の原因はビルの設計にあると抗弁した。このような場合に、法院は確実に事実を明らかにするため、ビルの設計者Z1を訴訟に参加させるべきである。そして、Z1が訴訟に参加して、ビルの設計に問題がなく、倒壊の原因は建築資材にあると主張した場合に、法院は建築資材の提供者Z2を訴訟に参加させるべきである。このようにしなければ、事件の真実を全面的に明らかにすることができない。X、YおよびZ1、Z2がそれぞれの立場から、主張・挙証・口頭弁論をしてはじめて、法院は事実を把握し、正しく法律を適用することが可能になる。

また、訴訟に参加した独立した請求権のない第三者が民事責任を負うと判決されるとは限らない。訴訟において、裁判官は当事者が提出した証拠のみでは、第三者が責任を負うべきかどうかを判断できない場合がある。法院は事実を明らかにするために、第三者を訴訟に参加させる。最終的に、判決によって民事責任を負わない第三者は、訴訟において、証人と同じような地位にある⁵。

³ 李祖軍編・前掲注1、173頁。

⁴ 李祖軍編・前掲注1、173頁参照。

⁵ 章伯凌・前掲注2、39頁、林義全・前掲注1、98頁など参照。

（二）民事権利・義務を確認し、誰が民事責任を負うべきかを判断することに有利である。

法院は事実を認定した上で、法律に従い、民事権利・義務を確認し、誰が民事責任を負うかを判断する。民事権利・義務、民事責任が原告・被告だけに関わる場合、それらを判断するのはそれほど難しくない。しかし、当事者以外の第三者が事件と利害関係を有する場合に、原告・被告の主張・証拠・口頭弁論だけでは、正確に民事権利・義務を確認し、民事責任を判断できないため、第三者を訴訟に参加させるべきである⁶。

また、56条2項の立法趣旨および実務のやり方からみれば、法院が第三者を訴訟に参加させる目的は、原告の民事権利を実現させることである。独立した請求権のない第三者は訴訟に参加してから、民事責任を引き受ける可能性がある。これも民事訴訟が独立した請求権のない第三者制度を設ける意義である⁷。例えば、被告は原告に債務履行の義務があり、第三者は被告に債務履行の義務があり、しかも二つの法律関係が直接関わりある場合、法院は第三者に対して、直接、原告に民事責任を負うようと判決することができる⁸。

（三）当事者、第三者の権利・利益保護に有利である。

法院は、当事者間の訴訟の結果と利害関係を有する第三者を訴訟に参加させることで、当事者、第三者の権利・利益を効果的に保護することができる。原告は法院に訴訟を提起し、被告を訴えても、原告に対して民事責任を負うべき者は被告ではなく、第三者である場合、原告は敗訴することになる。このような場合、法院は原告の権利・利益を保護できない。そして、第三者が被告に契約を履行しなかったため、被告も原告に契約を履行できなかった場合、第三者を訴訟に参加させないと、原告・被告間の訴訟で原告が勝訴しても、判決を執行できないことが多い。また、被告が債務不履行の原因が第三者にあると抗弁した場合にも、被告の権利・利益を保護するために、第三者を訴訟に参加させるべきである。例えば、原告は被告が乗っている自転車にはねられてけがをした。しか

⁶ 李祖軍編・前掲注1、172頁参照。

⁷ 章伯凌・前掲注2、38-39頁参照。

⁸ 章伯凌・前掲注2、39頁参照。

し、それは、第三者が被告の自転車にぶつかり、被告の自転車を横転させたためであった。原告が被告に対し、損害賠償請求訴訟を提起した場合に、法院は第三者を訴訟に参加させずに、被告が原告に賠償せよと判決したら、被告の民事権利・利益を保護できない。従って、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度は平等に当事者を保護することに機能する⁹。

独立した請求権のない第三者は自らの申請によって、訴訟に参加する場合、自分の利益を守るために、一方当事者を勝訴させるべく補助する。このような場合に、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度は、第三者の権利・利益保護に資する¹⁰。

(四) 法院負担の軽減、訴訟コストの節約、訴訟経済に有利である。

改革開放政策の下で、社会経済構造の変容や文化状態の流動化が進み、新しいタイプの紛争の発生、各種の新しい権利の提唱、訴訟事件の複雑多様化などの変化が生じた。そして、グローバル化に伴い、通商摩擦や国際企業間の涉外紛争が増加している。このような状況の下で、限られている司法資源を十分に活用し、訴訟の費用・時間などの問題を考慮し、裁判を実効的に機能させることは、民事訴訟の重要な課題になっている。独立した請求権のない第三者制度は、一つの重要な機能として、訴訟コストの節約を図ろうとしている。周知のように、訴訟コスト節約の対策の一つは、一つの訴訟でできるだけ多くの紛争を処理することである。関連する複数の紛争を、一つの訴訟で処理することは、訴訟の能率が倍加することに資する¹¹。

独立した請求権のない第三者が訴訟に参加する場合とは、原告・被告間、被告・第三者間に二つの関連する法律関係がある場合が多い。原告・被告間の紛争に対する判決で、被告が原告に対して民事責任を負うことになる、今度は被告が第三者を訴えて、第三者が被告に対して民事責任を負うと判決される可能性が高い。法院は訴訟手続を簡素化し、紛争処理の能率を高めるために、第三者を原告・被告間の訴訟に参加させ、

⁹ 李祖軍編・前掲注1、173頁参照。

¹⁰ 王莉・前掲注1、180頁参照。

¹¹ 李祖軍編・前掲注1、174頁参照。

直接第三者が原告に民事責任を引き受けると判決することができる。¹²

（五）判決の効力を保障することに有利である。

判決は訴訟に参加していなかった第三者に対して、法的拘束力を持たない。原告・被告間の訴訟の判決が法的効力を生じた後に、訴訟の結果と利害関係を有する第三者が原告か被告に対し、または、訴訟の当事者が第三者に対して訴訟を提起する場合に、後訴判決は前訴判決と矛盾・抵触する恐れがあり、二つの判決内容は法律上両立しえないことになってしまい、結果的に判決の実際の効力が失われる可能性がある。独立した請求権のない第三者が原告・被告間の訴訟に参加することは、事実を明らかにし、一つの訴訟で複数の紛争を解決することに有利するだけでなく、第三者に対して、判決の拘束力が生じることによって、判決の統一、当事者地位の安定にも重要な機能を果たし、判決の実際の効力を確保することができる。

積極的評価説は以上のように制度の利点を説いている。それは、主に制度の運用によって実際に生じる効果に対する議論であり、訴訟における当事者・第三者に対する手続保障については触れていない。

二. 消極的評価説

1990年代のころから、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度を批判する議論が民事訴訟法学界で出始めた。初期の議論は、主に第三者の訴訟上の権利を保護すべきであるという視点から、実務における制度の運用において生じている弊害を指摘したものである¹³。

¹² 章伯凌・前掲注2、39頁、高劍飛・張正平・前掲注1、39頁参照。

¹³ 廖永安・李武松「論対無独立請求権第三人的法律保護」法律適用1995年1期44-46頁、胡建中「民事経済糾紛中無独立請求権第三人的認定及民事責任」法律適用1995年4期16-18頁、王青方「無独立請求権第三人参加訴訟之我見」法学評論1995年4期27-31頁、廖永安・王煥平「無独立した請求権第三人法律制度的立法缺陷及完善」法学探索1996年2期15-18頁、朱丹・高明生・陳派清「無独立請求権の第三人可以提出管轄異議」法学1995年6期29-30頁、王新紅・尹青松・王申義「關於無独立請求権第三人的幾個問題」法学評論1996年3期、49-52頁など参照。これらの論文は、主に第三者権利保護の視点から実務における制度の濫用の問題や、第三者に管轄異議権を与えていないため、「地方保

1990年代後半に入って、訴訟法学界では、手続の正当性、手続の正義、手続のもつ独自の価値について論ずる者が目に付くようになった¹⁴。特に、2000年以降は数多くの有力な学者が独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度に対して、手続の正当性の欠如という視点から厳しく批判するようになった¹⁵。

そこで、次は手続正当性の欠如と実務上生じる弊害という二つの場面で学者に指摘された問題点を、それぞれまとめることにする。

(一) 手続正当性の欠如

1. 法院が第三者を訴訟に参加させることは当事者・第三者の処分権に対する過度な制限である。

民事訴訟法12条で「当事者は法律に規定する範囲内において自らの民事上の権利と訴訟上の権利を処分する権利を有する」と規定されている。よって、訴訟の提起、裁判範囲の特定は、当事者の意思に委ねるべきである。第三者は、訴訟に参加するかどうか、当事者に対して訴訟を提起するかどうかについて、自ら決定権を有する。そして、訴外第三者に対する訴訟を提起するかどうか、原告・被告が自ら決めることである。

護主義」が蔓延している問題などを議論している。「地方保護主義」とは法院が事実関係を無視し、地元の当事者に有利な判決を下す傾向を指す。詳しくは小口彦太・田中信行『現代中国法』（成文堂、2004年）85頁参照。

¹⁴ 樊崇義編『訴訟原理』（法律出版社、2003年）162-177頁、張衛平「民事訴訟基本模式：轉換与選択之根拠」現代法学1996年6期13頁、張衛平「我国民事訴訟法的發展与体制性制約的分析」法律科学2001年5期111頁、章武生ほか『司法現代化与民事訴訟制度的建構』（法律出版社、2003年）75-88頁、劉榮軍「法和正義的發現与程序中的對話」法学評論1999年1期41頁、孫莉「司法改革与程序意識」法律科学1999年3期22頁など参照。

¹⁵ 張衛平『民事訴訟：關鍵詞展開』（中国人民大学出版社、2005年）141頁、張衛平編『民事程序法研究』（中国法制出版社、2004年）77-78頁、常怡編『比較民事訴訟法』（中国政法大学出版社、2002年）376頁、肖建華「論我国無独立請求権第三人制度的重建」政法理論壇2000年1期、110頁以下、江偉編『民事訴訟法』（高等教育出版社・北京大学出版社、2000年）126-127頁、譚兵編『民事訴訟法学』（法律出版社、2004年）188頁）191頁、楊榮新編『民事訴訟原理』（法律出版社、2003年）146-153頁、張晋紅『民事訴訟当事者研究』（陝西人民出版社、1998年）267頁など参照。

ところが、56条2項は原告・被告による第三者の訴訟参加請求申請、または第三者による訴訟参加申請がない場合にも、法院は職権で強制的に第三者を訴訟に参加させることができると規定している。この制度は、実際に法院が主動的に第三者の民事責任を追及する機能を果たしている。これは民事訴訟の「訴えなければ裁判なし」という「不告不理」の原理に反し、当事者・第三者の処分権に対する過度な制限である¹⁶。

2. 当事者は第三者を訴えていないのに、第三者が民事責任を負う場合がある。

原告・被告間の訴訟係属中、独立した請求権のない第三者がこの訴訟に入る場合、原告・被告との間で新訴が形成されることになるのだろうか、それとも原告・被告間の訴訟に従属することになるのだろうか。すなわち、原告・被告・第三者の間に一つの訴訟が存在するのだろうか、それとも二つの訴訟が存在するのだろうか。もし第三者と原告・被告の間に訴訟がないなら、なぜ法院は第三者が民事責任を負うと判決することができるのか。このような問題に対して、56条2項では、解釈できないのである¹⁷。56条2項は、独立した請求権のない第三者とは「当事者双方の訴訟目的物に対して、独立の請求権はないが、ただし事件処理の結果に法律上の利害関係を有し、訴訟に参加する者である」と明記している。第三者が訴訟に参加する方式とは、第三者の申請と法院通知という二つの方式であり、本訴の原告または被告が第三者に対して訴訟を提起し、または第三者が本訴の原告または被告に対して訴訟を提起する方式ではないのである。本訴の当事者と第三者との間に訴訟がないため、

¹⁶ 江偉編『民事訴訟法專論』（人民大学出版社、2005年）210頁、胡順国「民事訴訟当事人追加制度弁析」河北法学1999年4期95頁、羅飛曇「民事訴訟模式的轉換与处分原則的完善」当代法学2002年12期141頁、張衛平『民事訴訟法教学案例』（法律出版社、2005年）90-91頁、張衛平「我国民事訴訟法的發展与体制性制約的分析」・前掲注14、111頁、常怡編・前掲注15、377頁など参照。

¹⁷ 肖建華・前掲注15、111頁、付琴「民事訴訟中無独立請求権第三人の現状と完善」当代法学2002年9期、81-82頁、張衛平編『民事程序法研究』（中国法制出版社、2004年）78頁、楊雅妮・楊芳「論無独立請求権第三人参加訴訟的方式及其訴訟地位」甘肅教育学院學報2001年17期17-18頁、張晋紅・前掲注15、267-268頁参照。

訴訟目的物も存在せず、当事者と第三者との権利・義務関係は本訴審理の対象ではない。従って、法院は第三者が民事責任を負うとの判決を下す場合、第三者の民事責任については、裁判の範囲が特定されておらず、まったく裁判官の恣意的な判断に委ねられる¹⁸。

一部の学者は、独立した請求権のない第三者の訴訟参加とは、当事者間の本訴と第三者と当事者の一方間の「参加の訴訟」の併合であると解釈している¹⁹。このような解釈に対して、第三者と当事者の間に訴訟がない上、第三者に当事者としての訴訟上の権利がないため、「参加の訴訟」は論者の「仮想的訴訟」であり、独立した請求権のない第三者の訴訟参加は、実際に起きている当事者の訴訟と第三者・一方当事者間の「仮想の併合」である²⁰との指摘がある。

3. 一審では第三者は当事者としての訴訟上の権利がないのに、民事責任を負う場合がある。

民事訴訟法56条2項では、「法院によって民事責任を引き受けるとの判決を下された第三者は、当事者としての訴訟上の権利・義務を有する」と規定されているが、1992年最高法院「民事訴訟法の適用に関する若干問題の意見」では、「第三者は一審において管轄について異議を提起し、訴訟請求を変更し、訴えを取り下げることができない」と規定されている。このような規定から、独立した請求権のない第三者は、一審において、当事者としての訴訟上の権利がない。それにも関わらず、当事者としての訴訟上の権利がない第三者に対して、法院は民事責任を負うよう判決を下すことができるのである²¹。

¹⁸ 楊榮新編・前掲注15、147頁、肖建華『民事訴訟当事人研究』（中国政法大学出版社、2002年）305頁、江偉編・前掲注16、210頁、李為民「民事訴訟第三人新論」法学評論2005年3期72頁、張衛平『民事訴訟：關鍵詞展開』（中国人民大学出版社、2005年）、151頁など参照。

¹⁹ 楊榮新編『民事訴訟法学』（中国政法大学出版社、1997年）177頁、馬新彦「無独立請求権第三人参加的訴是一種訴的合併」法制日法1990年2月8日、廖永安「論經濟審判中無獨立請求権第三人的法律認定」湘潭大学学报・法哲学社会科学版1994年1期39頁など参照。

²⁰ 肖建華『民事訴訟当事人研究』（中国政法大学出版社、2002年）、273-274頁参照。

²¹ 趙鋼「從司法解釋與現行立法之抵觸看無獨立請求権第三人訴訟地位之窘困

独立した請求権のない第三者は証拠の提出、口頭弁論などの権利を有するが、当事者間の訴訟構造において、独立した訴訟主体ではない。そのため、当事者間の訴訟係属中、第三者は訴訟に参加したとしても、原告に対しても、被告に対しても、自分の民事権利を主張できない。原告、被告のどちらが勝訴しても、第三者は敗訴した一方当事者から利益を得ることができない。しかし、実際には、独立した請求権のない第三者は常に事実上の被告である。「独立した請求権のない第三者は民事責任を引き受けると判決される場合がきわめて多い。法院が訴外第三者を訴訟に引き込む目的は、被告が原告に対して負うべき民事責任の全部、あるいは、一部を第三者に転嫁し、第三者が原告に民事責任を負うと判決するためである」²²。しかし、民事責任を負うと判決される前は、独立した請求権のない第三者には被告としての訴訟上の権利がない。ここに本制度のジレンマが有する。すなわち、独立した請求権のない第三者が当事者ではないならば、法院は第三者が責任を負うと判決することができないはずである。逆に、独立した請求権のない第三者が当事者であるならば、それはもう「独立した請求権のない第三者」ではなくなり、56条2項は根本的に否定されることになる²³。

また、法院が当事者間の紛争と第三者・当事者の一方の間に起こりうる紛争を一回で処理し、第三者が民事責任を負うと判決することは、管轄違反になる恐れがある。すなわち、原告・被告間の訴訟に対して管轄権を有する法院はかならずしも第三者と当事者の一方の間に起こりうる

及其合理解説」法学1997年11期34-35頁、譚兵編・前掲注15、191頁、蔣為群「論無独立請求権第三人」甘肅政法學院學報62期（2002年）、92-93頁など参照。

²² 楊榮新編・前掲注19、149頁。

²³ 張晉紅「訴訟効率と訴訟権利保障の衝突及平衡」西南民族學院學報・哲社科學版23卷8期（2002年）78頁、張晉紅・余明友「民事訴訟改革与当事人訴訟權利的檢討和完善」法学評論2000年6期86頁、劉慶國・馬家輝「論無獨立請求權第三人的權利保護」當代經理人2005年12期190頁、劉國森「無獨立請求權第三人制度分析」廣西商業高等科學學校學報22卷1期（2005年）85頁、譚兵編・前掲注15、馬慧珍「对完善無獨立請求權的第三人制度的幾點思考」前沿2002年4期57-58頁、儲育明・王昌來「無獨立請求權第三人制度分解与重構」河北法學2002年2002年7期50頁など参照。

訴訟に対して管轄権を有するとは限らない。しかし、1992年の司法解釈によれば、第三者は管轄に対し異議を唱える権利を持たない。そのため、管轄権を有しない法院が誤って、第三者を原告・被告間の訴訟に参加させたとしても、第三者には救済の手段が与えられていない。このようなことは独立した請求権のない第三者の訴訟上の権利保護にきわめて不利である²⁴。

4. 独立した請求権のない第三者の上訴権を保障できない。

現行民事訴訟法の第一章「任務・適用範囲と基本原則」の10条は「法院における民事事件の審理は、法律の規定に従い合議・回避・公開裁判と二審終審制度を執行する」と定める。すなわち、「二審終審制度」は民事訴訟法の一つの基本原則である。しかし、56条2項の規定では、「二審終審制度」に反し、独立した請求権のない第三者に対して、上訴の可能性を保障できず、「一審終審」になってしまう可能性がある²⁵。

56条2項では第二審から第三者を訴訟に引き入れることを排除していない。二審で法院は第三者を訴訟に参加させ、そして、第三者が民事責任を負うと判決を下した場合に、二審判決が終審判決であるため、第三者には上訴権がないことになる²⁶。そして、第三者が一審で訴訟に参加し、民事責任を負うと判決されなかったが、原告または被告が上訴し、二審が一審判決を取り消し、第三者が責任を負うとの判決を下した場合にも、第三者は上訴できないことになる²⁷。

また、56条2項の規定によって、第三者は上訴した後、二審ではじめて当事者としての訴訟上の権利を有する。すなわち、第三者は二審にお

²⁴ 江偉・単国軍・「論民事訴訟中無独立し請求権第三人的確定」中国人民大学学報1997年2期、75-76頁、舒晔「關於無独立請求権第三人的幾点看法」湖北商業高等專科學校学報1998年2期、45頁、劉国森・前掲注23、86頁、廖永安・李武松・前掲注13、44頁、王新紅・尹青松・王申義・前掲注13、51頁、朱丹・高明生・陳派清・前掲注13、29-30頁、楊雅妮・楊芳・前掲注17、19頁など参照。

²⁵ 肖建華『民事訴訟当事人研究』（中国政法大学出版社、2002年）、315-316頁参照。

²⁶ 張戎戎・張彬「無独立請求権第三人問題解析」引進与諮詢2006年4期34頁、譚兵編・前掲注15、191頁など参照。

²⁷ 舒晔・前掲注24、45頁、李為民「民事訴訟第三人新論」法学評論2005年3期、72頁など参照。

いてのみ当事者としての訴訟上の権利を有する。第三者は二審ではじめて当事者として訴訟に参加し、敗訴した場合、終審判決に対して、上訴する権利がない。56条2項の規定は、最初から第三者の上訴権を保障することを視野に入れていないのである²⁸。

（二）実務上生じる弊害

1. 制度は独立した請求権のない第三者の訴訟参加要件を明らかにしていないため、制度が濫用される可能性がある。

56条2項において、独立した請求権のない第三者の訴訟参加要件として、「事件処理の結果に法律上の利害関係を有する」と規定されている。しかし、いかなる場合に、法律上の利害関係があるといえるかについて、明らかにされていない。1994年最高法院「経済的裁判活動における民事訴訟法の適用に関する若干問題の規定」では、「法院は原告・被告双方の訴訟目的物に直接関わりがない、或いは返還・賠償の義務がない者を独立した請求権のない第三者として追加してはならない」と規定しているが、翻っていえば、原告または被告に返還・賠償の義務がある者は追加してよいことになる。そのため、実務において、独立した請求権のない第三者の認定は非常に混乱しており、法院が独立した請求権のない第三者と見なすべきではない者を訴訟に参加させるケースがきわめて多い²⁹。

①法院は当事者間の訴訟結果に利害関係がない者を訴訟に参加させる³⁰。例えば、原告と被告とは酒の売買契約を結んだ。原告が被告に酒を引き渡したが、被告は契約の通りに原告に代金を支払わなかった。原告は訴訟を提起し、被告に対して、違約金を支払えと請求した。被告は第三者に金を貸したが、第三者が期限通りに借金を返済しなかったため、自分が原告に酒の代金を支払えなかったと抗弁した。法院は第三者を訴

²⁸ 肖建華・前掲注25、315-316頁、廖永安・張輝「論無独立請求権第三人法律制度立法的缺陷与完善」広西法学1995年1-2期21頁、廖永安・王煥平・前掲注13、16頁など参照。

²⁹ 肖建華・前掲注25、331頁、江偉編・前掲注16、432-433頁、楊榮新編・前掲注19、150頁など参照。

³⁰ 常怡編・前掲注15、377頁、胡建中・前掲注13、16頁、廖永安・王煥平・前掲注13、16頁、王新紅・尹青松・王申義・前掲注13、52頁など参照。

訟に参加させ、第三者が原告に違約金を支払えと判決を下した。このようなケースでは、第三者は原告・被告間の訴訟と直接的に関わりはなく、原告に違約金を支払う義務もないのである。このような法院のやり方は56条2項の濫用である³¹。

②法院は共同訴訟人とすべき者を独立した請求権のない第三者として訴訟に参加させる³²。例えば、親が複数の子に対し扶養を求める訴訟において、法院が原告に被告とされていない子を訴訟に参加させるケースや、原告が共同不法行為者の一人を被告として訴訟を提起する場合において、法院が他の共同不法行為者全員を独立した請求権のない第三者として訴訟に参加させるケース、また共有財産に関する訴訟において、原告がある物について、共有者の一人を被告として、自分が所有権を有するという訴訟を提起する場合に、法院が他の共有者全員を独立した請求権のない第三者として訴訟に参加させるケースなどである³³。

2. 制度は第三者に管轄異議権を与えていないため、「地方保護主義」の蔓延をもたらす。

56条2項の規定により、一審において第三者は当事者としての訴訟上の権利がない。そして、1992年最高法院「民事訴訟法の適用に関する若干問題の意見」は「第三者は一審において管轄について異議を提起し、訴訟請求を変更し、訴えを取り下げることができない」と規定し、一審において、第三者は管轄異議権を持たないことを明文化した。法院は地元の当事者の利益を保護するために、管轄地域以外の者を第三者として訴訟に参加させ、第三者が民事責任を負うと判決を下すことが一つの社会的現象にもなっている。制度が第三者に管轄異議権を与えていないため、第三者はまったく受動的に民事責任を負うと判決される立場に立っている。換言すれば、制度は「地方保護主義」に口実を与えたともいえる³⁴。

³¹ 廖永安・王煥平・前掲注13、16頁参照。

³² 肖建華・前掲注25、270頁、廖永安「論民事訴訟中無独立請求権の第三人」湖南省政法管理幹部学院学報17卷3期（2001年）、77頁など参照。

³³ 胡文利・陳維紅「關於確立無独立請求権第三人的探討」律師世界1997年8期（1997年）37頁参照。

³⁴ 楊榮新編・前掲注19、150頁、王新紅・尹青松・王申義・前掲注13、52頁、徐秋菊「論我国無独立請求権第三人制度」探討与争鳴2001年6期48頁、49頁、

3. 訴訟の遅延および「執行難」³⁵をもたらす可能性がある³⁶。

56条2項は一つの訴訟で複数の紛争を処理し、訴訟経済の効率化を図ろうとしている。しかし、法院が職権で第三者を訴訟に参加させることは、かえって訴訟の遅延をもたらす恐れがある³⁷。

原告は被告に対して訴訟を提起し、本訴に対する判決によって救済を求める場合、当事者は第三者を訴えておらず、第三者も当事者を訴えていない。当事者も第三者も原告・被告間の訴訟で当事者・第三者間の紛争を処理しようとしていないにもかかわらず、法院が職権で原告・被告間の訴訟と関連するあらゆる第三者を訴訟に参加させることは、訴訟構造を複雑化させ、原告・被告間の訴訟の審理が遅延し、原告に対する救済が遅れる可能性がある³⁸。

また、法院は第三者が原告に民事責任を負うと判決したが、第三者は原告に賠償・返還する能力がない場合に、判決がなかなか執行できない「執行難」の問題が生じるおそれがある³⁹。

近時、以上のように、手続の正当性の欠如と実務上の弊害という両面において、独立した請求権のない第三者訴訟参加制度の弊害を指摘し、それを徹底的に改めるべきであると主張する学説が有力になりつつある。

第二節 解釈論としての改革案

王先荣・林悟江「对我国民事訴訟中無独立請求権第三人制度的解析」哈爾濱市委党校学報30期6号（2003年）72頁、蔣為群「論無独立請求権第三人」甘肅政法学院学報62期（2002年）、92頁、儲育明、王昌来・前掲注23、52頁、江偉編・前掲注16、431頁など参照。

³⁵ 民事裁判では、勝訴しても判決通りになかなか執行できない。これは法院が直面する普遍的な現象の一つである。小口彦太・田中信行・前掲注13、85頁参照。

³⁶ 独立した請求権のない第三者制度の弊害について、もっとも多く議論されているのは制度の濫用と地方保護主義の蔓延についての問題であり、訴訟の遅延、執行難の問題に対する議論はごく少ない。

³⁷ 余宇・李夙「完善無独立請求権の第三人制度分析」政治与法律2001年1期33頁、肖建華・前掲注25、309頁参照。

³⁸ 余宇・李夙・前掲注37、33頁参照。

³⁹ 肖建華『当事人問題研析』（中国法制出版社、2001年）287頁参照。

現行民事訴訟法56条2項には深刻な問題があるが、目下、直ちにこの条文を改正することは不可能であるため、折衷案として、当面は、現行制度の下で、独立した請求権のない第三者の範囲を限定し、できるだけ独立した請求権のない第三者に手続保障を与えることが急務である⁴⁰という学説が唱えられている。

一. 訴訟参加の要件をより明らかにすべきであると主張する学説⁴¹

まず、独立した請求権のない第三者の訴訟参加の要件として、当事者が事件の「処理結果と法律上の利害関係を有する」とは、第三者が当事者間の訴訟の訴訟目的物たる権利義務関係に法律上の利害関係を持つことであり、第三者の権利・義務が、当事者間の訴訟目的物たる権利義務の存否を前提にして判断される関係になければならない。換言すれば、法院は第三者が最終的に民事責任を負うかどうか判断するよりも、当事者間の紛争処理を先にしなければならない。例えば、被告が原告に敗訴して判決の通り義務を履行すれば、それに基づいて第三者に求償・損害賠償その他一定の請求をなす場合である。法院はこのような要件を満たさない者を独立した請求権のない第三者として訴訟に参加させてはいけなるとすべきである⁴²。

そして、実務では、法院は被告の責任を否定した上で、原告に対して責任を負うべき第三者を訴訟に参加させ、第三者が民事責任を負うとの判決を下す場合がある。例えば、不法行為損害賠償請求訴訟において、法院は被告が不法行為者ではないと判断し、真の不法行為者と思われる第三者を訴訟に参加させ、最終的に第三者が原告に賠償せよと判決する。このような第三者は原告・被告間の訴訟結果と法律上の利害関係を有するとはいえ、独立した請求権のない第三者として訴訟に参加させるこ

⁴⁰ 江偉編・前掲注16、440頁、廖永安・前掲注32、75頁など参照。

⁴¹ 江偉・单国軍・前掲注24、76頁、廖永安・王煥平・前掲注13、15頁参照、廖永安・前掲注32、76頁など参照。

⁴² 江偉・单国軍・前掲注24、73-74頁、廖永安・王煥平・前掲注13、15-16頁など参照。

とができないと明らかにすべきである⁴³。

また、当事者間の紛争の受審法院は、第三者と当事者間の訴訟について管轄権を有しない可能性がある。そのような場合に、法院が独立した請求権のない第三者が民事責任を負うという判決を下すことは、事実上管轄違反になる。そのため、法院が第三者を訴訟に参加させる場合に、管轄に関する規定に違反してはいけないとすべきである⁴⁴。

二. 第三者に「参加異議」権を与えると主張する学説

現行制度の下で、第三者の訴訟参加の要件をより明らかにすると同時に、独立した請求権のない第三者に対する手続保障を工夫しなければならないと提言する学説がある。具体的な提案として、最も多く説かれたのは、最高法院の司法解釈によって、法院から訴訟参加の通知を受けた第三者に「参加異議」権を与えることである。

提案の内容は主に次の通りである⁴⁵。

1. 異議申出の主体は法院から訴訟参加の通知を受けた第三者あるいは第三者の代理人である。本訴の当事者は、第三者の訴訟参加によって不利益を被る恐れがないので、異議申出の権利を与える必要はない。

2. 異議申出にあたっては、異議の理由が明らかにされなければならない。実体上の理由としては、第三者が本訴の処理結果に利害関係がないということであり、手続上の理由としては、法院が第三者と当事者一方間の法律関係について管轄権を有しないということである。

3. 異議申出の期限と方式について規定する。第三者が法院から訴訟

⁴³ 張衛平・前掲注13、164頁参照。

⁴⁴ 徐秋菊・前掲注34、49頁、朱丹・高明生・陳派清・前掲注13、30頁など参照。

⁴⁵ 数多くの論文の提案は大筋で一致する。江偉編・前掲注16、440頁、江偉・単国軍・前掲注24、76頁、廖永安・前掲注32、75頁、王新紅・尹青松・王申義・前掲注13、52頁、陳俊華「無独立請求権第三人権利保護問題」広西政法管理幹部学院学報15卷3期（2000年）30頁、朱丹・高明生・陳派清・前掲注13、30頁、宋振玲「無独立請求権第三人制度比較」沈陽大学学报15卷1期（2003年）73頁、舒曉「關於無独立請求権第三人的幾点看法」湖北商業高等专科学校学報1998年2期45頁45頁、程宗璋「論我国無独立請求権第三人法律制度的不足与完善」沈陽大学学报13卷1期（2001年）55頁など参照。

参加の通知を受けた一定期限内に異議を提出しなければならないとすべきである。司法解釈は具体的な異議申出の期限について、明らかにする。原則として、異議申出は法院に対して、書面によって行う。

4. 異議申出を受けた法院は一定期限内に異議に対して決定を下さなければならないとする。法院は異議申出を審査し、異議を認める場合に、訴訟参加の通知を撤回する。また、法院は第三者の異議申出の理由は失当であると判断する場合に、異議を却下する。第三者は法院の決定に不服があるときは、一定期限内に、一級上の法院に対して再審議を提出する権利を有する。異議申出および再審議の期間内において、法院は本訴の第三者の権利・義務に関わる部分の審理を中止し、第三者の権利・義務に関わらない部分についてのみ引き続き審理し、異議あるいは再審議の決定が出てから当該部分につき審理を再開する。

以上のような提案において、法院による通知参加について、当事者に対して異議権を与えようとする議論はない。提案は第三者の訴訟参加により、原告に救済の遅延、執行難などの不利益をもたらす可能性があることを配慮していないのである。また、第三者は異議権を有するものの、法院が異議を却下することができるため、第三者の訴訟参加の最終的決定権は依然として法院にある。

第三節 「民事訴訟法典学者改正建議稿」

近時、民事訴訟法の改正により、独立した請求権のない第三者制度を「第三者被告」制度と、新しい独立した請求権のない第三者の訴訟参加に分けて規定し、現行制度を徹底的に改革しようとする提案が民訴訟法学界の有力な学者によって挙げられている⁴⁶。

2003年11月に、有名な民事訴訟法学者である中国人民大学の江偉教授と中国人民大学博士課程在学の孫邦清は民事訴訟法改正建議稿を作成

⁴⁶ 張衛平・前掲注43、156-166頁、楊榮新編・前掲注15、151-153頁、譚兵編・前掲注15、191-192頁、常怡編・前掲注15、377頁、江偉編・前掲注16、210-217頁、肖建華・前掲注15、115-120頁など参照。これらの論文における提案は「民事訴訟法改正建議稿（第三稿）」の内容と大筋で一致する。

し、民事訴訟法学会に提出した。その後、司法部の重要研究プロジェクトとして、人民大学法学院では、江偉教授をリーダーとする「民事訴訟法典の改正と充実」研究チームが設けられた。2005年3月に、研究チームは「中華人民共和国民事訴訟法改正建議稿（第三稿）」⁴⁷を公表した。2008年に、同チームは第三稿を修正する上で、「民事訴訟法典学者改正建議稿」を作成し、全国人民代表大会法制工作委員会に提出し、『民事訴訟法典学者改正建議稿および立法理由』⁴⁸という本を出版した⁴⁹。

近年、人民代表大会の立法および法改正計画の下で、法学者たちが次々に立法建議草稿を提出することは、ごく普通のことである。立法作業において、学者は重要な役割を果たすようになった⁵⁰。ところが、学者の建議稿はあくまで建議であり、起草作業を担当する特定の部門および立法機関はそのすべてを認めるわけではない。そして、「民事訴訟法典学者改正建議稿」は立法に関わる部門及び立法機関に依頼されて作成されたものではないため、将来的にその内容がどの程度法律に反映されるか、いまの段階では断言できない。

2007年10月28日第10期全国人民代表大開常務委員会第30回会議において「中華人民共和国民事訴訟法の改正に関する決定」が採択され、改正された民事訴訟法は2008年4月1日より実施されることになった。しかし、今回の改正は独立した請求権のない第三者の訴訟参加についての条文に触れなかったのである。

とはいえ、同建議稿における独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度の改革に関する内容は、近時の学説に議論されている提案の集大成

⁴⁷ 中国人民大学法学院民事訴訟法典的修改与完善課題組『中華人民共和国民事訴訟法修改建議稿（第三稿）及立法理由』（法院出版社、2005年）。

⁴⁸ 江偉編『民事訴訟法典專家修改建議稿及立法理由』（法律出版社、2008年）。

⁴⁹ 編者按「專家關注三大訴訟法修改」法制日報2004年1月30日、万興亜「法学家提出民事訴訟法修改建議稿」中国青年報2005年7月29日参照。

⁵⁰ 1999年に採択された契約法の起草作業の出発点になったのは、民法学者、裁判官によって作成された「学者建議稿」である。それまでの立法はすべて特定の行政部門により起草されていた。木間正道・鈴木賢・高見澤磨・宇田川幸則『現代中国法入門（第四版）』（有斐閣、2006年）、121頁参照。目下起草されている物権法についても、幾つかの「学者建議稿」は提出された。

で、条文化されたものである。次は同建議稿における独立した請求権のない第三者の訴訟参加に関連する条文および条文についての立法理由を検討する。

一. 条文

69条（第三者被告）①本訴の被告が自らの敗訴によって第三者が民事責任を負うことになりうると考える場合、原告の同意を得て、管轄に関する規定に違反しない限り、一審手続において、人民法院に対して当該第三者を被告として訴訟に引き込むよう申請することができる。

②人民法院は第三者が本訴の原告に対して民事責任を負うよう判決することができる。

70条（独立した請求権のない第三者）①当事者双方の訴訟目的物に対して、第三者に独立の請求権はないが、ただし事件処理の結果にその者が法律上の利害関係を有するときは、訴訟に参加するよう申請できる。

②独立した請求権のない第三者は、訴訟において一方当事者を補助する。

③第三者は訴訟参加時における訴訟の範囲内で訴訟を遂行しなければならず、主張、証拠の提出、その他一切の訴訟行為を有効に行うことができる。ただし、その行為が補助される当事者の行為と抵触する場合は、無効である。

71条（訴訟参加の効力）独立した請求権のない第三者は、自らが補助する当事者に対して、本訴の裁判の不当を主張してはならない。

73条（訴訟告知）事件処理の結果に第三者が法律上の利害関係を有するとき、一審ないし二審の口頭弁論終結前に、法院は当事者の申請ないし職権によって、書面でその者に訴訟係属の事実および訴訟の進行程度を通知することができる。

②訴訟告知を受けた第三者は、訴訟参加を拒否、あるいは意思を表示しなかった場合、通知を受けた時に参加したものと見なし、本法第71条の規定を適用する。

二. 検討

建議稿はいままで学界で議論された提案と同様、現行法56条2項を「第三者被告」と新しい「独立した請求権のない第三者」の訴訟参加に分け

て規定した。次は各条文の内容、趣旨を整理したうえで、検討する。

（一）「第三者被告」に関する条文

条文内容の整理

「第三者被告」に関する条文は69条一箇所のみである。

69条では、原告・被告間の訴訟において、被告が原告に敗訴し、判決通りの民事責任を負い、それに基づき、第三者に対して一定の請求をなしえる場合に、被告は当該訴訟係属中にその第三者を訴え、第三者を「第三者被告」として訴訟に参加させることができ、法院は本訴と被告・第三者間の訴訟を併合して審理して、第三者が本訴の原告に対して民事責任を負うよう判決することができると規定された。

ここでは、被告が第三者を訴訟に引き込むことについて、三つの条件が付けられた。一つは本訴の受理法院が被告・第三者間の訴訟について管轄権を有することである。もう一つは第三者の引き込みは一審に限定することである。また一つは第三者の引き込みは原告の同意を得ることである。

条文の趣旨

建議稿の作成者は、建議稿の各条文の趣旨を説明するために、「立法理由」を付けている。次はそれを簡単にまとめる⁵¹。

①第三者が本訴の訴訟結果と法律上の利害関係を有する場合、できるだけ一つの訴訟手続で関連する紛争を処理するために、本訴と被告・第三者被告間の訴訟を併合して審理する条文を設けた。これにより、一回の訴訟で関連する複数の紛争を処理する機能を果たすとともに、第三者に対して手続保障をも十分に与えることになった。

②手続を正当化するために、第三者を被告の被告と位置づけることにした。現行法56条2項によると、当事者が第三者を訴えていないため、第三者は当事者としての訴訟上の権利を持たない場合においても、法院は第三者が民事責任を負うと判決することができる。このような問題を解決するために、被告が第三者を訴え、第三者が一人前の当事者になることで、法院が第三者に民事責任を負わせることを正当化し、第三者は当事者として訴訟上の権利を有することになる。

⁵¹ 江偉編・前掲注48、81-82頁参照。

③第三者の管轄上の利益を保護し、実務における制度の濫用、地方保護主義の蔓延を防止するため、第三者の引き込みについて、管轄に関する規定に違反してはいけないと明記した。また、第三者の引き込みを第一審に限定することによって、第三者の上訴の可能性を確実に保障できるようになった。

④本訴の被告が第三者を訴え、第三者を訴訟に引き込んだ場合、普通は、法院は本訴と被告・第三者間の紛争を別々に判断し、被告が原告に民事責任を負い、第三者が被告に民事責任を負うと判決すべきであるが、69条2項の規定により、法院は第三者が本訴の原告に対して民事責任を負うよう判決することができる。

検討

①建議稿69条の「第三者被告」の規定は現行制度の弊害をできるだけ回避し、当事者の処分権と第三者の訴訟上の権利を保障しようとしている。それと同時に、関連する複数の紛争を一回で処理できるよう、便宜を図ろうとしている。これは、両者のバランスを取るよう工夫したものである。

②建議稿は「第三者被告」の範囲を「求償型」に限定した。すなわち、被告が原告に敗訴し、判決どおりの民事責任を負えば、それに基づき、第三者に対して、求償訴訟を提起しうる場合である。実務における独立した請求権のない第三者訴訟参加の一つの類型としての「おせっかい型」⁵²は「第三者被告」の許容範囲内から外した。

③建議稿は原告の処分権を保障するために、原告が同意した場合、被告が第三者を訴え、原告・被告間の本訴に引き込むことができると明記したが、法院は第三者が本訴の原告に対して民事責任を負うよう判決することについて原告の同意は不要としている。つまり、これも原告の処分権を害するおそれがあるとは考えていないようである。

(二) 新しい独立した請求権のない第三者の訴訟参加に関する条文 条文内容の整理

新しい独立した請求権のない第三者の訴訟参加は、建議稿70条、71条、73条により構成される。70条1項は独立した請求権のない第三者の訴訟

⁵² 本稿第三章参照。

参加の要件について現行法56条2項と同様、当事者の訴訟結果と法律上の利害関係があることとした。そして、70条1項と2項をあわせて、独立した請求権のない第三者の訴訟参加を「補助参加」とした。また71条で第三者の「参加の効力」を認め、73条は「訴訟告知」と「訴訟告知の効力」を明記した。

条文の趣旨

次は条文に付いている「立法理由」の内容を簡単にまとめる⁵³。

①建議稿70条1項で法院通知による第三者の訴訟参加が規定されていない。73条により、法院の「訴訟告知」を受けた第三者は、訴訟に参加するかどうかについて決定権を有する。これは、現行法56条2項の法院の強制参加と根本的に異なる部分である。

②現行法56条2項と異なり、建議稿70条2項は独立した請求権のない第三者の訴訟上の地位と訴訟行為を明らかにした。第三者は補助参加人として将来的に自分の利益を守るために当事者の一方を補助し、訴訟に参加する。そして、独立した請求権のない第三者は補助参加人であるかぎり、その訴訟行為を制限しなければならない。70条3項は、第三者が訴訟参加時の訴訟の範囲内で訴訟を遂行しなければならないこと、第三者の訴訟行為が補助された当事者の行為と抵触してはならないことを規定した。そして、第三者が当事者ではないかぎり、当事者に属する訴訟の発生・消滅に関わる行為、例えば訴えの変更、反訴の提起、訴えの取下げなどの行為は認められない。

③現行法56条2項は、法院が独立した請求権のない第三者に対して直接的に民事責任を負うと判決することができるように規定している。このようなやり方は、手続上様々な問題がある。建議稿はこのような規定を廃止すると同時に、一つの訴訟で関連する紛争を処理するために、71条で第三者の訴訟参加の効力を規定した。判決は原則的に当事者に対して拘束力を持つが、独立した請求権のない第三者は、参加した訴訟において、当事者を補助する行為をなすことができるため、本訴判決の効力は第三者にも及ぶとした。具体的には、第三者は、自ら補助する当事者に対して、本訴判決の不当を主張することができない。例えば、債権者の保証

⁵³ 江偉編・前掲注48、83-91頁参照。

人に対する保証債務履行請求訴訟において、主債務者が保証人の補助参加者として訴訟に参加し、保証人が敗訴した。その後、保証人が主債務者に対して債務履行請求訴訟を提起する場合に、主債務者は前訴判決の不当を主張し、主債務の存在を争うことができない。

④建議稿の70条1項で原告・被告間の訴訟結果と法律上の利害関係を有する第三者は、訴訟に参加するよう申請することができると規定したが、第三者は訴訟係属の事実をしらない場合が多い。そのため、訴訟告知が必要である。訴訟告知によって、第三者に訴訟参加の機会を与え、将来起こりうる紛争を未然に防止し、一回の訴訟で複数の紛争を処理する目的を果たすことができる。そして、当事者にとっては、訴訟告知によって、第三者を訴訟に参加させ、第三者に参加の効力を及ぼすことは、自分の権利・利益の保護に役に立つ。このような考えに基づき、73条を設けた。訴訟告知の第一の要件としては、訴訟係属の存在を要する。第三者は当事者ではないため、二審における訴訟告知も許される。第二の要件は、訴訟告知をなしうる者は法院である。当事者が直接的に第三者に対して訴訟の係属を告知しても、訴訟告知の効果は生じない。法院は当事者の申請に基づき、または主導的に、第三者に訴訟告知をすることができる。第三の要件は、第三者が本訴の訴訟結果と利害関係を有することである。

そして、訴訟告知の目的を果たすために、73条2項は、第三者が訴訟に参加しなかった場合であっても、参加できたときに参加したものとみなされ、参加の効力に拘束されると規定した。

検討

①建議稿における、新しい独立した請求権のない第三者の訴訟参加に関する条文は日本の補助参加制度ときわめて類似した制度である。補助参加、参加の効力、訴訟告知および訴訟告知の効力などの用語は日本民訴法の用語と同じで、条文の内容も日本民訴訟の条文を参考にして作られたものである⁵⁴。近年、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度

⁵⁴ 建議稿には参考条文として、日本の補助参加、参加の効力、補助参加などの条文があげられてある。江偉編・前掲注48、79頁、84頁、87頁、89頁など参照。

改革の手本として、日本の補助参加制度は学者によく議論されている⁵⁵。

②日本民事訴訟法53条1項では、「訴訟告知」について「当事者は、訴訟の係属中、参加することができる第三者にその訴訟の告知をすることができる」と規定されている。訴訟告知は、当事者が告知の理由および訴訟の程度を記載した書面を裁判所に提出してなされる。提出された告知書の副本が被告者に送達され、また告知の写しが相手方に送付される。告知書の提出を受けた裁判所は、その方式が適式なものであるかどうかを審査し、不適式であれば、告知書を却下する⁵⁶。裁判所は自らの職権で第三者に訴訟告知することはできない。それに対して、建議稿の73条は、当事者のほかに、法院も第三者に訴訟告知をすることができるとする。71条と73条を合わせてみると、法院は強制的に第三者を訴訟に参加させることはできないが、法院の訴訟告知を受けた第三者に参加の効力が及ぶ。そのため、法院はまだ相当程度職権的である。建議稿の「立法理由」は、訴訟告知の利点について、「第三者に訴訟参加の機会を与える」、または「第三者を訴訟に参加させ、第三者に参加の効力を及ぼすことが当事者の権利・利益の保護に役に立つ」と述べ、第三者および当事者の訴訟告知の利益を論じているが、なぜ法院による職権的訴訟告知を設けたのかについて何も説明していない。

以上、独立した請求権のない第三者制度に関連する「民事訴訟法典学者改正建議稿」の条文を検討した。建議稿は西洋法的な制度を継受し、多数当事者間紛争解決手段としての機能を果たすとともに、当事者・第三者に十分な手続保障を与えようとしている。しかし、やはり、手続保障の面で、まだ問題が残っている。将来、民事訴訟法改正にあたり、現行制度がどう変わるのかは、まだ不明である。

⁵⁵ 江偉編・前掲注16、211頁、趙信会「無独立請求権第三人制度的内部衝突与制衡」現代法学25卷6期（2003年）50-51頁、肖建華・前掲注25、316頁、張衛平・前掲注15、405頁など参照。建議稿の「立法理由」のところで「新しい独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度は、比較法の視点からみれば、その主な内容は大陸法の補助参加制度ときわめて類似している」と説明した。中国人民大学法学院民事訴訟法典的修改与完善課題組・前掲注47、127頁。

⁵⁶ 伊藤眞『民事訴訟法（補訂版）』（有斐閣、2000年）、589頁参照。

第五章 日本法との比較

日本の民事訴訟法も、関連する紛争を同一の訴訟手続において裁判できるよう共同訴訟、補助参加、独立当事者参加などの多数当事者訴訟を認めている。また、民事訴訟法の改正により、「同時審判の申出」も明文化されることになった。本章は、日本の多数当事者紛争手続を概観し、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度およびその改革案に関連する日本の補助参加制度、「第三者被告」についての学説を検討する。両国の制度にはどのような違いがあるかをも考えてみたい。

第一節 日本における現行法下の多数当事者紛争処理手続

現代社会に生ずる私人間の紛争は多数の利害関係人をもつことが多い。多数当事者紛争をどのような形で紛争手続に乗せるかについては、複雑な要素を考慮しなければならない。

多数の紛争当事者をそのまま訴訟当事者とすることは、一面では、当事者の訴訟追行上の負担を軽減するだけでなく、裁判所の審理の重複も省け、裁判の矛盾を生じないですむ利点を持つが、他面では、訴訟の運営が複雑になり、訴訟を混乱させ遅延させるおそれがある¹といわれる。もっとも、裁判を受ける権利は、本来それぞれの法主体に固有のものであり、多数当事者訴訟の成立は、ある者の訴訟上の地位が他の者の訴訟によって制約されることを意味するから、実質的にみて、裁判を受ける権利の制限として働くことは否定できない²とも考えられている。

そこで、日本では、学説は紛争の一挙的解決と手続保障、当事者や第三者の権利保護のバランスの上に、紛争解決の単位、規模、判決の効力

¹ 新堂幸司『民事訴訟法（第二版）』（弘文堂、2001年）、637頁、吉村徳重ほか編『講義民事訴訟法（第二版補正版）』（青林書院、1991年）328頁参照。

² 多数当事者訴訟には訴訟運営上の難しが多く、紛争の一挙的解決を強調して多数当事者成立を拡大することが、かえって裁判をうける権利を制限する結果になることについて、田尾桃二「紛争の一回的解決ということについて」民事訴訟雑誌40号（1994年）42-55頁、伊藤眞『民事訴訟法』（有斐閣、2000年）553頁参照。

の及ぶ範囲などを考えてきている³。そして、「法は、権利関係の性質や当事者間の判決の効力が第三者に対して持つ影響などを考慮して、多数当事者訴訟法律関係の規律についていくつかの異なった原則を立てている。共同訴訟人独立の原則、必要的共同訴訟の特則、同時審判申出訴訟の規律、補助参加人の従属的地位などがこれに属する」⁴。

原告または被告と第三者との間に共同訴訟関係が存在するかどうかによって、多数当事者訴訟の性質が区別される。次は、それぞれ概観する。

一. 共同訴訟・同時審判の申出

共同訴訟において、共同訴訟人の間に共通の利益が認められ、そのことが共同訴訟関係に関する規律の基準となる。そして、共通の利益の内容がどの程度のものかによって、共同訴訟人独立の原則が支配する通常共同訴訟とその原則が排除される必要的共同訴訟とが区別される。

民訴法38条では、通常共同訴訟の要件が規定されている。通常共同訴訟として訴えを提起することが許されるのは、第一に、訴訟の目的である権利または義務が数人について共通であるとき、第二に、その権利義務が同一の事実および法律上の原因に基づくとき、第三に、その権利義務が同種であって事実上および法律上同種の原因に基づくときである。

通常共同訴訟においては、共同訴訟人独立の原則が認められている。民訴法39条では、通常共同訴訟においては、ある共同共同訴訟人の訴訟行為、たとえば事実主張や請求の放棄・認諾、訴えの取り下げ、和解、上訴などは、他の共同訴訟人について効力を生じせず、また一人の共同訴訟人について生じた審理の進行に関する法定の効果、たとえば中断なども他の共同訴訟人に対する効力を及ぼさないと定められている。

しかし、共同訴訟人独立の原則が貫かれれば、通常共同訴訟における共同訴訟関係の意義は、共同訴訟人の一人が一つの手続による審理を通じて、他の共同訴訟人の訴訟行為の内容を知り、これを自己のものとして援用する機会を与える意味しかない⁵といわれる。そこで、通説は、

³ 田尾桃二「紛争の一回的解決ということについて」・前掲注2、40頁参照。

⁴ 伊藤眞『民事訴訟法（補訂版）』（有斐閣、2000年）553頁。

⁵ 小林秀之・原強『民事訴訟法』（弘文堂、2000年）194頁。

自由心証主義の下では歴史的に一つの事実について一つの心証しかありえないことを理由として⁶、あるいは共同訴訟人独立の原則は統一的な証拠資料により統一的な心証形成をしようとする要請に途を譲るべきであることを理由に⁷、共同訴訟人間に証拠共通を認めている。最高裁も、通説の見解と同様であり、証拠共通を認める立場に立っている⁸。

また、共同訴訟人の一人による事実主張を他の共同訴訟人が積極的に採用しないときも、裁判所が当該事実を他の共同訴訟人についての訴訟資料とすることができるかどうか、主張共通の問題である。近時、共同訴訟人独立の原則は共同訴訟人各自が他の共同訴訟人からの制約を受けないで訴訟追行ができるということにとどまり、その権能を積極的に行使しなかった場合に、証拠資料ばかりではなく訴訟資料についても利用されればよいはずであるとの見解が有力に主張されている⁹。しかし、共同訴訟人独立の原則の下で証拠共通を認める通説・判例も、訴訟資料については共同訴訟人独立の原則を修正することに対して消極的である。

通常共同訴訟に属す類型のうち、共同被告に対する原告の請求が相互に法律上並存しえない関係にある場合はある。たとえば、本人に対する契約上の請求と無権代理人に対する請求が挙げられる。このような場合に、原告としては、当該事実の認定の結果によりいずれかの請求権が認められると期待し、またその期待は、上記のような法律要件事実の構成から考えると、法律上保護すべきものであると考えられる。その期待を保護するために、二つの請求権を一つの手続で裁判することが要請されるが、これを必要的共同訴訟とすることは、かえって原告の訴権行使を制約し、行き過ぎである。したがって、通常共同訴訟として扱うことにしなければならない。しかし、請求を単純併合とすると、原告が一方代理権の存在を立証し、他方で被告の立証に対抗して代理権の不存在を立証するなど矛盾する訴訟行為を行うこととの整合性が問題であるし、ま

⁶ 西村宏一「利害相反する共同訴訟人間の訴訟法律関係」垂水克己・兼子一編『訴訟と裁判：岩松裁判官還暦記念』（有斐閣、1956年）245頁参照。

⁷ 新堂幸司『訴訟物と争点効（下）』（有斐閣、1991年）61頁参照。

⁸ 最判昭和45・1・23判例時報589号50頁。

⁹ 新堂幸司・前掲注7、70頁以下参照。

た、弁論の分離によって審理が別の手続によってなされる可能性がある¹⁰。このような問題に対処するために、学説上主観的予備的併合の概念が提唱されてきた¹¹。例えば、原告が本人に対する請求について無条件に裁判を求め、それが認容することを解除条件として代理人に対する請求を定立することを意味する。現行法の41条で新たに設けられた同時審判申出共同訴訟は、主観的予備的併合についての議論の対立を前提として、原告の利益を保護しようとするものである。

共同訴訟関係の特徴として、共同訴訟人全部の請求について判決内容の合一確定が要請される類型を必要的共同訴訟と呼ぶ。民訴法40条は必要的共同訴訟の成立要件として「訴訟の目的が共同訴訟人の全員について合一にのみ確定すべき場合」と規定する。

すべての請求について判決内容を合一にするためには、訴訟資料および証拠資料を含めて裁判資料を共通のものとせねばならず、かつ中断の効果など訴訟の進行も統一する必要がある。

なお、必要的共同訴訟の中で、さらに固有必要的共同訴訟と類似必要的共同訴訟とが区別される。この区別は、共同訴訟としての訴え提起が強制されるが、言い換えれば、共同訴訟人たるべき全員が当事者となつてはじめて訴訟追行権が認められるか、それとも、一部の者のみでも訴訟追行権が認められるの違ひである。一般に他人間の法律関係および身分関係に関する訴訟、財産の管理処分権を複数の者が掌握している場合の財産に関する訴訟としては固有必要的訴訟と解される。このような場合に、訴訟提起段階で、関係人全員が当事者となることが要求され、関係人のうち一人でも欠けば、当事者適格を欠くと訴えは却下されることになる。これに対して、類似必要的共同訴訟の場合に、当事者適格そのものは、各当事者に認められるが、ある当事者に対する判決の既判力が他の当事者たるべき者に拡張されるところから、合一確定の必要が生じる。例としては、数人の提起する会社合併無効の訴え、会社設立無効の訴え、株主総会決議取消または無効確認の訴え、数人の提起する婚姻

¹⁰ 伊藤真・前掲注4、560頁参照。

¹¹ 学説の状況については、上田徹一郎・井上治典編『注釈民事訴訟法』（有斐閣、1992年）17頁参照。

無効または取消しの訴えなどがある。

もちろん、いかなる場合に必要的共同訴訟として扱われるか、たとえば、共同所有関係における固有必要的共同訴訟の成否について、学説・判例に対立する議論がある¹²。判例は、必要的共同訴訟によるべきことを要求するケースを狭め、個別訴訟によることを広く認める傾向にある。それとは別に、学説上には、必要的共同訴訟論を再構成しようとする立場が有力に主張されている。すなわち、共同の要否は、個別訴訟が実体法理上可能であることを前提とした上で、訴訟の場における具体的な利益衡量に基づいて決定されるべきものとする見解¹³、通常共同訴訟と必要的共同訴訟とをそれぞれ両極におき、その中間に多様な共同訴訟形態を用意すべきであるとする見解¹⁴などがそれである。また、例えば主債務者と保証人が共同被告とされた以上、論理的に「合一確定」の必要があるといえるのであり、必要的共同訴訟の規定を準用すべきであるとして、準必要的共同訴訟なる形態を認めるべきであるとの見解も主張されている¹⁵。このような学説は、多様な共同訴訟形態を認めていこうとする点で共同訴訟の流動化を目指す方向性を有するといえよう。

二. 補助参加・独立当事者参加

補助参加の場合に、被参加人たる当事者と補助参加人との間には、共同関係が認められるが、補助参加人が自己の権利や法律上の地位そのものについて裁判を求めるものではなく、被参加人の権利について自己に有利な裁判を求めることによって自らの権利を守ろうとするものである

¹² 具体的な学説の議論および判例の取り扱いについて、伊藤眞・前掲注4、566頁以下、奈良次郎「共同所有関係と必要的共同訴訟」青山善充・伊藤眞編『民事訴訟法の争点（第3版）』（有斐閣、1998年）94頁以下、川嶋四郎「共同訴訟」法学教室184号（1996年）16頁など参照。

¹³ 小島武司「共同所有をめぐる紛争とその集团的処理」ジュリスト500号（1987年）330頁以下参照。

¹⁴ 高橋宏志「必要的共同訴訟論の試み（3）」法学協会雑誌92巻10号（1975年）1322頁以下参照。

¹⁵ 中村英郎「必要的共同訴訟」鈴木忠一・三ヶ月章編『新実務民事訴訟講座（3）』（日本評論社、1982年）24頁以下参照。

ので、民訴法45条で、補助参加人の地位の従属性の概念に象徴されるように補助参加人がなしうる訴訟行為の範囲が限定される。また、46条によって、それを反映して補助参加人に対する判決効の内容も既判力と異なったものになる。補助参加人について、第二節で詳しく検討する。

共同訴訟や補助参加訴訟と異なって、独立当事者参加訴訟の場合には、従来の当事者と参加人との間に共同関係が認められない。参加人は、両当事者のいずれからも独立した第三者としての地位を認められる。民訴法47条1項では、他人間に係属する訴訟の結果によって自分の権利が害される、あるいは訴訟の目的が自己に属すると主張して、訴訟当事者の双方または一方に対して請求を定立して訴訟参加することは独立当事者参加とされている。

そのような訴訟法律関係の特徴およびその前提要件については、旧法時代から判例・学説上の争点となっていた。訴訟法律関係に関する三面訴訟説の当否、また前提要件として、参加人が両当事者に対して請求を定立しなければならないかどうかとの論点は、それを代表するものである。後者について、現行法47条1項がいわゆる片面的独立当事者参加申出を適法としたので、解釈上の論点ではなくなった。ところが、従来の判例・通説がとっていた三面訴訟説維持できるかどうか問い直されることになった¹⁶。

旧法下の判例・学説においては、一般的に、一方当事者が参加人の請求を争わない場合でも、当事者双方を相手として訴訟に参加する限り、争わない当事者に対しても当然に確認の利益が認められると解されている。片面的な参加が一般的な形で認められると、一方当事者が参加人の請求を争わない場合には、その者に対する訴えの利益ではなく、片面的参加しか許されなくなることも考えられるが、現行法の立場は、そこまで厳格なものではなく、このような場合には両面参加も片面参加も許されるものである¹⁷と言われる。

現行法の「片面的参加の許容は独立当事者参加の手続を簡易化し、当

¹⁶ 徳田和幸「独立当事者参加の要件と訴訟構造」青山善充・伊藤真編・前掲注12、108頁以下参照。

¹⁷ 新堂幸司・前掲注1、710頁以下参照。

事者に利用しやすいものにするとの観点に基づくとのことである」¹⁸といわれている。

三. 小括

多数人が関わる同一の紛争あるいは関連紛争が二当事者に還元された手続によって審理判断されることになると、関連した紛争が実質的に分断され、同一事項の重複裁判により訴訟不経済が生じ、判決による紛争解決結果が実際に矛盾するなどの結果を招来することになりかねない。しかし、民訴法は、本来、当事者間で個別相対的に紛争解決を図る制度であり、重複裁判や、訴訟不経済の回避といった理由から個別訴訟によって、紛争解決を図りうる当事者の権能を否定し、共同訴訟を強制してならない。民訴法はこれらのことを配慮して、ごく特別の場合にのみ必要的共同訴訟として当事者に共同訴訟を強制することとし、それ以外の場合には通常共同訴訟として共同訴訟を利用するかどうかの選択を当事者に委ねる。強制といっても、裁判所は直接に訴訟に参加していない者を必要的共同訴訟の当事者として訴訟に参加させることがもちろんできないのである。

そして、通常共同訴訟の場合に、共同訴訟の利点を生かすために、それぞれの共同訴訟人についての手続保障を害しない範囲で独立の原則を制限することが考えられ、証拠共通、主張共通を認めるかどうか議論されている。

また、現行法は裁判の統一の確保するために、同時審判の申出を新設し、当事者の一方と実質的な争いがない場合にも請求を定立しなければならないとし、片面的独立当事者参加を認めるようになった。

以上の制度は、いずれも紛争の一挙的処理と当事者の手続上の保障を両方とも配慮しようとするものである。学説の争いもそれをめぐって展開されている。多数当事者訴訟の審理は、原、被告単数の場合に比べ、難しいことが多いため、実務はむしろ個別的解決が望ましいとして、多数当事者訴訟を限定しようとしている¹⁹といわれる。それに対して、学

¹⁸ 徳田和幸・前掲注16、111頁。

¹⁹ 田尾桃二・前掲注2、42頁、55頁参照。

説は紛争の一挙的処理ということを強調し、多数当事者紛争を拡大、活用しようとしてきた。しかし、学説の議論は、あくまでも当事者が一挙的処理を望ましい限り、当事者の意思を尊重しようとするものである。

第二節 日本の民事訴訟法における補助参加

独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度は日本の民事訴訟法において対応する制度がないが、第三者が「独自の請求を定立するものではない」および「訴訟の結果について利害関係を有する」という二つの面で日本の補助参加制度と似ている。

日本では、訴訟係属中、当事者の一方を勝訴させるために、第三者が訴訟に参加し、その当事者を補助して訴訟を進行する手続形態を補助参加という。日本の補助参加制度は、ドイツ法の補助参加から導入したものである²⁰。旧民訴法も、現行法も補助参加制度を規定した。1998年民事訴訟法の改正により、補助参加人の再審の提起をなしうると明記されるようになった。この点を除いて、補助参加に関して現行法における実質的改正点はないのである²¹。

補助参加人は、共同訴訟人のように相手方との間で、自分のまたは自分に対する請求について裁判を求めるのではなく、もっぱら被参加人に付随して被参加人の訴訟を進行する。その点で真の意味の当事者とはいえない。しかし、補助参加をするのは、被参加人を勝訴させることによって参加人自身の利益を守ることを目的としており、一定の利害関係が認

²⁰ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、102頁参照

²¹ 野村秀敏「補助参加の従属性と独立性」『民事訴訟法の争点（第3版）』（有斐閣、1998年）104頁参照。旧法69条【参加人の訴訟行為】の一項で、「参加人ハ訴訟ニ付攻撃又ハ防禦ノ方法ノ提出、異議ノ申立、上訴ノ提起其ノ他一切ノ訴訟行為ヲ為すコトヲ得但シ参加ノ時ニ於ケル訴訟ノ程度ニ従ヒ為スコトヲ得サルモノハ此限ニ在ラス」と規定した。現行法45条（補助参加人の訴訟行為）の一項で「補助参加人は、訴訟について、攻撃又は防禦の方法の提出、異議の申立て、上訴の提起、再審の訴えの提起その他一切の訴訟行為をすることができる。ただし、補助参加の時における訴訟の程度に従いすることができないものは、この限りでない」と規定した。

められるかぎり、当事者から依頼されなくとも、またその意思に反しても、自分の名と費用において訴訟に関与することが許される点で、当事者の名でもっぱら当事者のために訴訟行為をする代理人と異なる。このような点から、補助参加人は、準当事者ともいわれる²²。

訴訟上の地位の従属性として、補助参加人がなしうる訴訟行為の範囲が限定され、それを反映して補助参加人に対する判決効の内容も当事者に対する既判力とは異なったものになる。補助参加に関して、補助参加人の地位や補助参加人に対する判決効の具体的内容に関しては、それぞれ判例、学説上の争点がある。そして、近時議論の中心になっているのは補助参加の利益に関する問題である。補助参加の利益は、当事者の訴訟の結果についての利害関係概念にかかわるが、これが、訴訟物たつ権利関係と補助参加人の法律上の地位との関係のみを問題にするものか、それとも、訴訟物たつ権利関係の前提となる判決理由中の判断と補助参加人の法律上の地位との関係をも問題にするのかについて、下級審裁判例および学説中に考え方の対立がみられる²³。

次は日本の民事訴訟法における補助参加の要件、補助参加人の地位、判決の補助参加人に対する効力、補助参加の手續に関する規定および学説の争点を概観する。

一. 補助参加の要件

現行民事訴訟法42条は、「訴訟の結果について利害関係を有する第三者は、当事者の一方を補助するため、その訴訟に参加することができる」と規定している。この規定は旧法64条の規定と基本的に同じである²⁴。この規定から、第三者の補助参加の要件について、解釈論上の論点として、主に次のようなものがある。

²² 高橋弘志「補助参加について（一）」法学教室194号（1996年）、新堂幸司『新民事訴訟法（第二版）』・前掲注1、691頁など参照。

²³ 伊藤眞「多数当事者訴訟論の現状と課題」『民事訴訟法の争点（第3版）』（1998年）86-89頁参照。

²⁴ 旧法64条【補助参加】訴訟ノ結果ニ付利害関係ヲ有スル第三者ハ其ノ訴訟ノ係属中当事者ノ一方ヲ補助参加スル為訴訟ニ参加スルコトヲ得。

（一）保護に値する法律上の利益

第三者が他人間の訴訟に参加できるためには、法的な保護に値する利益をもっていなければならない。利害関係は法律上のものであることを要するといわれるが、何をもち法律上のものというかは、現実の事例に直面すると、微妙かつ困難な場合が多い。

まず、いかなる場合を法律上の利益があるとみて、補助参加を許容するかは、論理的な概念定義の問題というよりも、補助参加にいかなる機能をもたせるかの政策決定の問題である²⁵といわれている。訴訟で取り扱う対象は原告の被告に対する実体法上の権利であるから、これに直接的な法的な関係を有する第三者だけに特に訴訟関与を認めれば足りるといふ考えに立てば、補助参加の範囲は限定的になる。従来通説は主にこのような訴訟観をとっている²⁶。これに対し、二当事者間の権利構成で訴訟主体を画するのは、現実の紛争の中でさまざまなかわりをもつ主体を訴訟手続の場面で切落としてしまうことになりかねないという認識のもとに、現実の紛争でそれなりの役割をもっている主体に手続関与の機会を与えるきわめて自然な制度が補助参加であるとみれば、むしろ法的な権利構成にとらわれることなく、現実の紛争処理の要請に即して実践的に参加の利益を判断するの立場に繋がる²⁷。また、訴訟の結果としての判決によって第三者がどのような権利を害されるが、不利益を受けるかという視点を中心に参加の利益を考えれば、参加の許容範囲は狭くなるが²⁸、訴訟手続過程をそこで訴訟行動が展開されている場であるとみて、その手続過程において紛争関係人にどのような立証機会を与えるべきかということを重視すれば、補助参加の利益も紛争関係人の行動に即応したものになり、それほど限定的にはならない。また、争点に応じて気軽に訴訟に関与する途を用意することに繋がる²⁹。第三者を含め

²⁵ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、109頁参照。

²⁶ 兼子一ほか編『条解民事訴訟法』（1988年、弘文堂）334頁、兼子一『判例民事訴訟法』（弘文堂、1950年）377頁など参照。

²⁷ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、109頁参照。

²⁸ 兼子一『新民事訴訟法体系』（酒井書店、1956年）399頁、三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣、1956年）235頁など参照。

²⁹ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、109頁参照。

て紛争を一挙的に解決するために補助参加を認めるべきであるという考え方もあるが³⁰、このような考え方に対して、後日の紛争を予防または解決することに補助参加の機能を求めるのは、要求過多であり、紛争は補助参加訴訟で解決される必要はなく、第三者と当事者とのその後の紛争行動を適正に規律する端緒が築かれればそれで十分であるからであると指摘する学説もある³¹。

(二) 利害関係をめぐる理論状況

「訴訟の結果についての利害関係」が判決主文についての利害関係か、理由中の判断についての利害関係かについて、従来から学説・判例の間で対立がある。これについて、現行法における改正点はないため、利害関係をめぐる従来の争いは、そのまま現行法の下においても、継続することになっている。

従来は、前訴における訴訟物に関する判決主文の判断が後訴における補助参加申立人の法的地位に影響する場合に、補助参加の利益を認める考え方が通説とされてきた。その結果、判決理由中の判断について利害関係があるだけでは足りないとする。通説として、代表的見解は兼子説である³²。

兼子は「当事者間で争われている訴訟物たつ権利または法律関係についての判断いかんによって、第三者の法律上の地位が論理上決まってくる場合でなければならない」³³と説き、「参加人の権利義務その他法律上の地位が、論理上訴訟物である権利関係の存否如何を前提として判断される関係にある」³⁴場合に補助参加の利益を認める。

このような通説の見解が、訴訟物たる権利関係の判断について利害関係をもつことを要求するのは、判決理由中の判断については、当事者間においてさえもその拘束力が生じないのに第三者に及ぶものとかんがえ

³⁰ 住吉博『民事訴訟は判例評釈』（法学書院、1978年）231頁参照。

³¹ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、110頁参照。

³² 山本和彦「補助参加の利益」『民事訴訟法の争点（第3版）』（有斐閣、1998年）102頁、小林秀之・原強『民事訴訟法』（弘文堂、2000年）206頁、高橋弘志「補助参加について（二）」・法学教室195号（1996年）88頁など参照。

³³ 兼子一『判例民事訴訟法』（弘文堂、1950年）377頁。

³⁴ 兼子一ほか『条解民事訴訟法（上）』（弘文堂、1988年）164頁。

られないこと、本来個別的相対的解決が保障されているはずなのに、広く補助参加を認めると、既存の当事者の権限領域を不当に干渉することになりかねないことなどを理由とする³⁵。

なぜこのような要件基準が提唱されたのかについて、次のような分析がある。まず、従来保証人が債権者に訴えられた事件に主債務者が補助参加する典型例では、訴訟物たつ保証債務の存否そのものが補助参加人である主債務者の求償義務に直結するから、補助参加の利益を訴訟物にかかわらせるので十分である³⁶。そして、私人と私人との権利義務概念で訴訟の構造や性質をとらえる一般的な理解の下では、第三者の訴訟関与の根拠についても、当事者間の権利関係の形成と第三者の法的地位との直接的な因果関係でもってとらえることが整合であるとみられていたのである³⁷。また、「訴訟の結果についての利害関係」という法文の要件に忠実な解釈論としては、訴訟結果＝判決主文に表される訴訟物という理論が支持されやすいと考えられたのである³⁸。

近年、井上治典の著作を中心に、上記の理論には、次のような問題点があるとして指摘された。①紛争の多様化し第三者の利害状況にもさまざまな態様がありうるのに、上記の基準で画一的に割り切るのは、補助参加を必要とする実際の要請に対応できない。②上記の要件は、補助参加の範囲を限定しなければならないという考慮が先行するためであろうか、訴訟物とその前提問題を必要以上に区別しすぎで、論理的にも疑問がある。③訴訟物についての判断結果と参加申出人の地位との論理関係に参加の利益を求めるのは、他人間訴訟の判決という結果にとらわれすぎた考え方であり、紛争の実態の中で、あるいは主張立証を中心にした訴訟手続の過程の中で、第三者が果たすべき紛争行動としての役割を正当に評価していないのである。④多様化した第三者の利害状況を前提

³⁵ 兼子一『判例民事訴訟法』（弘文堂、1950年）378頁、三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣、1959年）235頁など参照。

³⁶ 谷口安平ほか『講義民事訴訟法（第二版・補正版）』（青林書院、1992年）350頁、高橋弘志「補助参加について（二）」・前掲注32、88頁参照。

³⁷ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注113頁参照。

³⁸ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、113頁参照。

にして、一定の画一的基準を立ててすべての場合をそれにあてはめて割り切るという方法論の当否が問われなければならない³⁹。

そこで、近時の有力説は、判決理由で判断された請求の前提問題について利害関係を持つ場合には補助参加の要件を満たすとする⁴⁰。訴訟物を前提とするのではなく、「参加人の法的地位を判断する上で本訴訟の主要な争点についての判断が論理的に前提となる場合であればよい」⁴¹といわれ、より端的に「訴訟の結果について利害関係とは、補助参加人の法律上の地位に対する、判決理由における判断の事実上の影響力を意味する」⁴²と主張されている。また、判決結果を起点としての有利・不利の概念のみで律するのではなく、第三者の弁論要求を認めることが紛争主体間のかかわりからみて、公正または公平かという手続の観点から補助参加の利益の核心をなすとの見解まで現われている⁴³。

これらの立場に立つと、当事者の一方と同様の立場にいる第三者の補助参加も認められることになる。たとえば、列車事故により、多数の乗客が負傷した場合に、一部の負傷者が鉄道会社を相手として提起した損害賠償請求訴訟に他の被害者が補助参加することが可能になる。一般的な典型例と比べて、切迫性を欠いているように思われるが、第三者と相手方との間の潜在的な紛争解決に役に立ち、第三者の利益保護に資するのばかりでなく、広い意味で裁判所の労力の節約という観点からも望ましい⁴⁴と言われている。

訴訟に補助参加するための要件について、判例も揺れ動いているのである。判例は、かなり緩やかに補助参加を認めるものから兼子理論に従って限定的に解したもので、相当な幅がある。後者として、伝統的見解

³⁹ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、113-114頁参照。

⁴⁰ 伊藤眞「補助参加利益の再考」民事訴訟法雑誌41号（1995年）1、9頁、新堂幸司・青山善充・高橋宏志編『民事訴訟法判例百選（新法対応補正版）』（有斐閣、1998年）375頁参照。

⁴¹ 新堂幸司・前掲注1、694頁。

⁴² 伊藤眞・前掲注4、579頁。

⁴³ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、119頁以下参照。

⁴⁴ 井上治典『多数当事者訴訟の法理』（弘文堂、1981年）84頁以下参照。

に従う名古屋高裁平成8年7月11日決定⁴⁵がある。前者として、判決理由中の判断による影響でよいとする東京地裁平成7年11月30日決定⁴⁶、東京高裁平成2年1月16日決定⁴⁷などがある。東京地裁平成12年4月25日決定⁴⁸が、「『訴訟の結果について利害関係を有する』とは、通常は判決主文で示される訴訟物に対する判断によって法律上の地位が影響される場合を示すものと解されるが、理由中の判断であっても、重要な争点に関する判断であれば、これにより第三者の法的地位ないし法的利益に一定の影響を与えることがありうるから、これをもって訴訟の結果について利害関係を有すると認めるべき場合があることは否定できない」というように、はっきりと、新しい学説の動きに賛同している下級裁判例も現れている。

二. 補助参加者の地位

補助参加人の地位として、従属的側面と独立的な側面が存在している。

補助参加人は、独自の請求を定立しているわけではなく、被参加人を補助して勝訴させるために訴訟に参加するという現象面からは、補助参加人の従属の立場が導かれる。しかし他方、補助参加人といえ、自分の名と計算により、自己の利益を守るために訴訟追行を行うのであり、補助参加人自身のために参加するという実質面からは、補助参加人の独立の立場が導かれる。それゆえ、補助参加人にいかなる訴訟上の地位を与えるべきかという問題は補助参加人の従属性と独立性との緊張関係を最適な形で調整すべき問題であることになる。従来の通説的見解はその独立を従属性の枠内にしか認めてこなかった⁴⁹。

現行法はこの緊張関係を一応次のように調整している。45条1項本文は「補助参加人は訴訟について、攻撃または防御の方法の提出、異議の申立て、上訴の提起、再審の訴えの提起その他一切の訴訟行為をするこ

⁴⁵ 判例時報1588号145頁参照。

⁴⁶ 判例時報1556号137頁参照。

⁴⁷ 判例タイムズ754号220頁参照。

⁴⁸ 判例時報1709号3頁。

⁴⁹ 高橋宏志「補助参加について（1）」法学教室194号（1996年）111頁以下参照。

とができる」と規定した。つまり、補助参加制度を参加すべき者の利益を保護するための制度として、この者に、訴訟の結果について一定の利害関係が認められるかぎり、当事者の意思に反しても補助参加の権利を与え、被参加人の勝訴を図るために一切の訴訟行為をすることを認める。他方、45条1項の但書は「ただし、補助参加の時における訴訟の程度に従いすることができないものは、この限りではない」と規定し、45条2項は「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ときは、その効力を有しない」と規定した。つまり、訴訟追行面において被参加人に従属した地位を与えている。現行法の補助参加人の訴訟行為の制限について、具体的に次のように解されている⁵⁰。

①主たる当事者がすでになしえなくなった行為である。参加の時点の訴訟状態に基づいて主たる当事者がすでになしえなくなった行為について、補助参加人がこれをなすことを認めるのは、相手方当事者との関係で不公平を生じると考えられている。

②主たる当事者の訴訟行為と抵触する行為である。本来の訴訟追行権者が主たる当事者である以上、その者の訴訟行為と抵触する補助参加人の訴訟行為についてその効力を認めるべきではない。

③訴訟係属の発生・消滅にかかわる行為である。補助参加人は、一定の請求について訴訟係属が生じていることを前提として、主たる当事者のために訴訟行為をなす者であるから、訴えの変更や反訴の提起によって別の訴訟請求についての訴訟係属を生じさせることはできない。また、訴えの取下げ、請求の放棄・認諾、和解などによって訴訟係属を消滅させることも認めない。

④主たる当事者に不利益な訴訟行為である。補助参加人は、主たる当事者のために訴訟行為をなす者であるから、その敗訴につながる訴訟行為をなすことはできない。

⑤主たる当事者に属する実体法上の権利行使である。補助参加人は、主たる当事者のために訴訟行為をなすことを認められるが、主たる当事者に属する実体法上の権利、特に実効の援用や、解除権・相殺権などの形成権行使の権能が当然に認められるわけではない。

⁵⁰ 以下は伊藤眞・前掲注4、582-583頁参照。

ところで、補助参加人の訴訟追行上の独立性を従属性の枠内でのみ認める通説の立場に対して、補助参加制度は補助参加人の利益保護の手段として十分に機能していないとの批判がなされている⁵¹。近時では、独立性を強調する立場が有力に唱えられ、被参加人から離れた独自の地位・権限を補助参加人に認めようとする見解が主張されている。具体的には、補助参加人が、被参加人の私法上の権利を代わって行使することを認めたり⁵²、補助参加人の上訴期間を被参加人のそれとは個別に計算すべきであるというものである⁵³。

三. 判決の補助参加人に対する効力

現行法46条1項は補助参加人に対する裁判の効力について「補助参加にかかる訴訟の裁判は、次に掲げる場合を除き、補助参加人に対してもその効力を有する」と規定している。本条は、補助参加人に対し、参加した訴訟の裁判の内容の拘束力を及ぼすことにより、当事者と補助参加人との後訴において前訴と矛盾した判断がなされるのを防ぐことを目的とする規定である。

46条1項の規定する「裁判の効力」がどのような性質を持つか、だれとだれとの間に生じる効力か、またどのような判断に生じる効力かについて、かつてはこれを既判力とする考え方が有力であったが⁵⁴、現在の支配的な見解は当事者に対する既判力とは異なった特殊の効力、すなわち参加的効力と解しており、判例もこれを採用する。

参加的効力説の趣旨として主に次のようなものである。補助参加人に対する裁判の効力は、既判力とは異なる。既判力は訴訟物たる権利関係について両当事者が手続保障を与えられたことを前提とする確定判決の判断の拘束力である。補助参加人に対する効力は、敗訴の場合における

⁵¹ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、141頁参照。

⁵² 井上治典・前掲注44、56頁参照。

⁵³ 高橋宏志・前掲注49、114頁参照。

⁵⁴ 宮崎澄夫「民事訴訟法第70条に所謂裁判の効力の本質を論ず」法学研究11巻4号（1932年）93頁、中島宏道『日本民事訴訟法』（松華堂書店、1934年）304頁など参照。

主たる当事者と補助参加人の公平な責任分担の考え方に基づくものであり、したがって補助参加人の法的地位の前提となる訴訟上の事項について生じる。例えば、被告保証人の側に補助参加して、主債務の存在を争った主債務者は、請求認容判決が確定した後、保証人から求償履行請求訴訟を提起された場合には、前訴における敗訴責任の分担から主債務の存在を争うことは許されない⁵⁵。

後訴裁判所に対する拘束力という点では、既判力と参加的効力とは共通の性質を有するが、既判力と参加的効力との違いについて、通説は次のように考えている⁵⁶。

第一に、既判力が当事者間で訴訟の勝敗とかかわりなく生じるのに対し、参加的効力は、主たる当事者敗訴の場合において主たる当事者と補助参加人との間でのみ生じる。第二に、参加の効力については、現行法46条で補助参加人の訴訟行為の内容との関係で、一定の除外事由が設けられている。第三に、既判力は訴訟物なる権利関係について生じるが、参加の効力は、補助参加人の法律上の地位に対する前提となる裁判所の判断について生じる。したがって、判決主文中の判断に限られず、判決理由中の判断も含まれる⁵⁷。第四に、既判力が職権調査事項であるのに対して、責任分担の趣旨に基づく参加的効力は、当事者主張をまっぴら判断すれば足りうる。

しかし、近時、補助参加人の性格とも絡めて、参加的効力につき新たな議論が展開されている。すなわち、通説・判例の参加的効力説は、補助参加人の従属的性格を重視し、補助参加人はあくまでも被参加人の「助っ人」にすぎず、紛争の主体は被参加人であることを前提としているといえる。これに対して、補助参加訴訟の判決の基礎は相手方、被参

⁵⁵ 伊藤眞・前掲注4、584頁参照。

⁵⁶ 伊藤眞・前掲注4、584-585頁参照。

⁵⁷ 判例も、補助参加人に対する判決の効力は、「判決の確定後補助参加人が被参加人に対してその判決が不当であると主張することを禁ずる効力であって、判決の主文に包含された訴訟物たる権利関係の存否についての判断だけではなく、その前提として判決の理由中でなされた事実の認定や先決的法律関係の存否についての判断などにも及ぶものと解するのが相当である」とした。最判昭和45・10・22最高裁判所民事判例集24巻11号1583頁。

加人、補助参加人の三者によって形成され、また補助参加人にも一応主張・立証を尽くすための手続権が保障されていることを重視するならば、補助参加人と相手方の間でも拘束力を認めるべきであるとの見解が有力に主張されている⁵⁸。たとえば、被告主債務者側に保証人が補助参加した場合には、主債務の存否についての既判力が保証人に対して、または保証人のために拡張されるし、被告保証人側に主債務者が補助参加した場合には、理由中の判断である主債務の存否についての争点効が主債務者に対して、または主債務者のために拡張されるとする⁵⁹。有力説の中には、46条にいう裁判の効力は、手続保障を代償としての不可争性に求められ、既判力と基礎を共通するもので、参加的効力は既判力と何ら変わるところがないとする見解もある⁶⁰。

四. 補助参加の手続

（一）補助参加の申出

現行法43条1項は補助参加の申出について「補助参加の申出は、参加の趣旨および理由を明らかにして、補助参加により訴訟行為をすべき裁判所にしなければならない」と規定している。また補助参加の許否について、44条1項は「当事者が補助参加について異議を述べたときは、裁判所は、補助参加の許否について、決定で裁判をする。この場合においては、補助参加人は、参加の理由を疎明しなければならない」と規定している。

以上の規定によって、補助参加の申出が訴訟行為の一般的要件を具備しているかどうかは、職権調査事項であるが、それ以外の参加の理由の存否などについては、当事者の側から参加について異議が申し立てられないかぎり、裁判所は自ら調査する権限も義務もない。「異議が述べられないときには、申出が不適法な場合を除いて、当然に補助参加人とし

⁵⁸ 新堂幸司「参加的効力の拡張と補助参加人の従属性」新堂幸司『訴訟物と争点効』（有斐閣、1988年）236頁参照。

⁵⁹ 中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編『民事訴訟法講義』（有斐閣、1995年）603頁参照。

⁶⁰ 井上治典・前掲注44、379頁以下参照。

での地位が認められる』⁶¹。つまり、当事者から異議が出さなければ、訴訟の結果ついて利害関係を有しない者でも補助参加人として訴訟進行ができるということになる。被参加人およびその相手方は、いずれも補助参加人に対して異議を述べる権利を有する。判例では、被参加人の相手方が異議を述べるのが通常である。

異議が提出されると、補助参加人は参加の理由を疎明しなければならず、44条3項で、裁判所の参加許否の決定に対しては当事者および補助参加人に即時抗告権が認められる。

(二) 訴訟告知

現行法53条1項は「当事者は、訴訟の係属中、参加することができる第三者にその訴訟の告知をすることができる」と規定している。

53条4項では「訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合においても、第四十六条の規定の適用については、参加することができた時に参加したものとみなす」と規定した。つまり、訴訟告知の効果として、被告知者は訴訟に参加しなかった場合であっても、被告知者は参加できた時に参加したものとみなされ、参加的効力に拘束される。

したがって、告知者からみる訴訟告知の機能としては、被告知人に対して訴訟の判決の参加的効力を及ぼすことが挙げられる。また、事案に深く関与して事情をよく知っている第三者に対して、訴訟係属を知らせることで参加の機会を与えれば、告知人の訴訟進行への協力が期待できることも告知人にとっての訴訟告知の実益である。被告知人の立場からは、訴訟の係属を知り、訴訟に参加して自己の法的地位を維持する機会を与えられることが、告知がもたらす実益である⁶²。

告知者たりうる資格は、当事者の地位であるが、補助参加人も当事者のために告知をなしうる。被告知者は、訴訟に参加しうる第三者である。しかし、訴訟告知の機能を考えると、実際に被告知者は補助参加人にたべき者が多い。

もともと訴訟告知をなしえるのは、告知者・被告知者に告知者敗訴を直接の原因として賠償・求償関係が成立する実体関係がある場合であっ

⁶¹ 伊藤眞・前掲注4、580頁。

⁶² 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、75-76頁参照。

た⁶³。1926年に改正された民訴法はこの場合に参加的効力が生じることを規定する一方で、訴訟告知の適用範囲をこれでは狭すぎるとして訴訟参加可能な者まで拡張した。このように訴訟告知の要件と効果の規定はそれぞれ異なった適用領域をもつものとして規定され、それを現行法はそのまま引き継いでいる。つまり訴訟告知がなされる場合すべてに参加的効力が生じるわけではないことを法が規定している。このような立法の経緯を背景に、学説の多くは、訴訟告知によって参加的効力が生じるのは前述の実体関係がある場合に限りとしている。

五. 小括

日本では、訴訟の結果について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に当該訴訟に参加することができる。補助参加人は独自の請求を定立するものではなく、自ら当事者として訴訟法律関係の主体となることはできない。第三者が「独自の訴訟請求を定立するものではない」および「訴訟の結果について利害関係を有する」という二つの面で、独立した請求権のない第三者訴訟参加制度は日本の補助参加制度と似ている。

以上の検討からみて、補助参加の手段として、第三者参加の申出と当事者の訴訟告知という二つの方式がある。裁判所は職権で第三者を補助参加者として訴訟に参加させることは決してできないのである。そして、第三者の補助参加の申出に対して、補助参加の許否について、当事者から異議がでなければ、訴訟の結果について利害関係を有しないものでも補助参加人として訴訟追行ができる。つまり、第三者の補助参加の理由の存否について、裁判所は自ら調査する権限も義務もないのである。被参加人およびその相手方は、いずれも補助参加に対して異議を述べる権利を有する。当事者が異議を述べたときには、参加申出のなされた裁判所はその参加について「訴訟の結果について利害関係を有する」かどうかを判断し、決定をもって裁判を行う。

それに対して、独立した請求権のない第三者の訴訟参加では、第三者は法院に対して訴訟に参加するよう申請することができ、当事者も法院

⁶³ 1926年改正前に民事訴訟法59条。

に対して第三者を訴訟に参加させよう申請することもできる。しかし、訴訟参加の許否について、すべて法院は判断し、当事者が第三者の訴訟参加について異議を述べる余地がないのである。そして、第三者が訴訟の結果に利害関係を有するかどうかは法院がすべて事前に審査しなければならない。さらに、法院は職権で第三者を訴訟に参加させることができるのである。

補助参加では、裁判所は補助参加人に対して民事責任を負うよう判決することが決してできない。しかし、補助参加人は自己の法律上の地位を保全する目的で、主たる当事者のために訴訟行為を行った責任として主たる当事者敗訴の場合には、補助参加人に対しても参加効力が及ぶ。そして、訴訟の当事者から訴訟告知を受けた第三者が告知側に補助参加しなかった場合であっても、被告告知者は参加できた時に参加したものとみなされ、参加効力によって拘束される。

それに対して、独立した請求権のない第三者訴訟参加制度では、法院は独立した請求権のない第三者に対して直接民事責任を負うよう判決することができるのである。

独立した請求権のない第三者訴訟参加制度に対する反省の上で、「民事訴訟法典学者改正建議稿」は現行制度を大幅に見直し、日本の補助参加制度と類似する制度を設けようとしている。本稿の第四章で述べたように、同建議稿は補助参加、参加の効力、訴訟告知および訴訟告知の効力などの用語は日本民訴法の用語と同じで、条文の内容も日本民訴法の条文を参考して作られたものである。同建議稿では、法院は強制的に第三者を訴訟に参加させることができないことになったが、第三者に訴訟告知をすることができ、そして法院の訴訟告知を受けた第三者に参加の効力が及ぶ。また、同建議稿では第三者の訴訟参加の許否について、当事者は異議を述べることができるかどうかについて触れられていないのである。やはり、同建議稿は依然として、第三者訴訟参加の理由について法院が事前に審査しなければならず、当事者に異議権を与える必要がないと考えているのではないかと思われる。同建議稿は当事者、第三者に対する具体的な手続保障の課題が残されているといえよう。

前述のように、日本では、最近の学説は、補助参加制度による紛争処理の実効性を高めることを意図し、補助参加の要件を緩和し、より広く

補助参加を認めようとし、補助参加訴訟における判決の効力を問い直す方向にある。このような動きとも相まって、補助参加人の独立性を高める方向での解釈論も有力に主張されるようになった。中国では、独立した請求権のない第三者訴訟参加の要件や訴訟上の地位についても、学説の解釈に争いがあるのである。要するに、問題状況には違いがあるが、一挙の紛争処理と当事者の手続保障とのバランスをいかに取ることは、日本でも、中国でも、多数当事者紛争処理に直面する課題である。

そのため、日本の制度や、判例、学説は中国の問題に、ある程度解答の糸口を与えることができるのではないかと考えられる。中国では、現行制度の枠組内で当事者の手続保障を前提として、一挙の紛争処理の利点をいかに果たすべきかは、解釈論上、十分に議論しなければならないと思われる。独立した請求権のない第三者訴訟参加、特に法院通知参加や、第三者に民事責任を負うよう判決などについて、厳格な要件を付けることによって、制度の問題点を最小限にする余地があるだろう。

第三節 被告による第三者の訴訟引き込みに関する学説

前述のように、「民事訴訟法典学者改正建議稿」では、第三者が本訴の訴訟結果と法律上の利害関係を有する場合に、できるだけ一つの訴訟手続で関連する紛争を処理するために、「第三者被告」という条文が設けられ、本訴と被告・第三者被告の訴訟を併合して審理できるとされている。

日本では、係属中の訴訟当事者が新たに第三者に対する請求を定立し、従来の請求との併合裁判を求めることは、第三者の引き込みとよばれている⁶⁴。「それは、訴訟告知のように、単に第三者に訴訟の存在を知らせて参加の機会を与えるということではなく、引き入れる側が引き入れられる側に請求をたてて、これらの主体間に、いわば途中から新たな訴訟が追加されることであり、いわゆる主観的追加の併合といわれる態様の

⁶⁴ 井上治典『多数当事者の訴訟』（信山社、1992年）115頁、小山昇・中野貞一郎・松浦馨・竹下守夫編『演習民事訴訟法』（青林書院、1987年）750頁など参照。

一つである」⁶⁵。

日本では第三者の引き込みを認める規定が存在する。一つが義務または権利継承人に対する訴訟引受けであり⁶⁶、そのほかに民事執行法157条による参加命令の制度も主観的追加の併合を可能にするためのものである。この場合に、引き込まれる第三者に対する手続保障が問題となるが、第三者が権利義務の承継人であること、または同一債権に対する差押債権者であることが主観的追加の併合を認める根拠となっている⁶⁷。

実務では、以上のこれを許容する明文の規定がある場合は別として、一般には別訴の提起という方式をとって、従来訴訟と一緒に裁判をする必要であれば、裁判所が弁論を併合⁶⁸するという措置をとるのが慣行となっている。

そこで、日本の学説では、明文の規定がない場合に、別訴の提起・弁論の併合というルートによらずに、その訴訟手続の中で直接的に第三者に対する関連請求を併合提起することができないかどうか議論されている。「民事訴訟法典学者改正建議稿」における「第三者被告」の条文が、被告による第三者の引き込みに関するものであるため、次は日本の学説における被告による第三者の引き込みの議論を検討の対象とする。

日本の学説では被告による第三者の引き込みの態様は、三つの類型に分けられる。つまり、填補型、権利者指名型、転嫁型である⁶⁹。

一. 填補型（求償型）

填補型は被告が原告に敗訴して判決通りの義務を彼に履行すれば、それに基づいて第三者に求償・損害賠償その他一定の請求をなしうる場合に、被告が当該訴訟係属中にその第三者を訴え、その新たな請求が従来訴訟に併合される場合のことである。その例としては、追奪担保責任を追及されている買主と売主、償還請求されている手形の裏書人とその

⁶⁵ 井上治典・前掲注64、116頁。

⁶⁶ 民事訴訟法50・51条。

⁶⁷ 伊藤眞・前掲注4、575頁。

⁶⁸ 現行民事訴訟法152条では、弁論の併合が規定されている。

⁶⁹ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、48頁参照。

前者、保証債務を請求されている保証人と主債務者などを挙げることができる。填補型を求償型とよぶ学説もある⁷⁰。

填補型の被告による第三者の引き込みを認めると、次のような利点があるといわれている⁷¹。第一に被告が原告に敗訴しても、被告は、追加請求を別訴で提起する場合と比べて、はるかに迅速に追加被告に対する権利を実現でき、訴訟遂行の負担も軽減される。第二に、裁判の矛盾により被告が一方で支払いを命じられながら他方で求償などを否定される危険が減少・消滅する。また、この引き込みにより、裁判所の労力を節減でき、訴訟経済に資するという利益も存在する。

他方、これが認められれば、次のような不利益が生ずるといわれる⁷²。まず、原告には、被告・追加被告間の請求と併合審理されるため、原・被告間の本訴請求の審理が遅延し救済が遅れるという不利益が生ずる。次に、追加被告には、本訴請求が認容されるかなどが未確定のうちに追加請求について応訴せねばならない。本訴請求の棄却判決が確定すれば、追加請求に追加被告が費やしたエネルギーが無駄になる、管轄の利益が奪われるなどの不利益が生ずる。

以上の諸利益を考量した上で、填補型の引込みを積極的に解する学説は比較的多く見られるが⁷³、見解の対立が見られる。

第一説は、填補型を原告・被告・第三者の三面紛争と理解し、この三面間の紛争を一気に解決できる機能を持つ手続を提唱する。つまり、原告・被告の訴訟手続の中で、被告が直接的に第三者に対する関連請求を併合提起し、わざわざ別訴を提起しなくもすむことを認める。この学説

⁷⁰ 例えば、井上治典・前掲注64、125頁以下で、このような形態の引込みを求償型としている。

⁷¹ 以下は井上治典・前掲注44、161頁以下、上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、51頁参照。

⁷² 以下は井上治典・前掲注44、161頁以下、霜島甲一「当事者引込みの理論」判例タイムズ261号（1971年）18頁以下など参照。

⁷³ 例えば、福永有利「損害賠償請求訴訟の被告による求償訴訟等の追加的併合」判例タイムズ410号37頁、新堂幸司・前掲注1、683頁、兼子一・松浦馨・新堂幸司・竹下守夫編『条解民事訴訟法』（弘文堂、1986年）150頁、井上治典・前掲注44、161頁以下、霜島甲一・前掲注72、18頁以下など参照。

は、三者間で一括して解決することが被告を含めた関係者全員の法律関係安定のために必要・有益であることを適法性の理由とする⁷⁴。第二説は、填補型を原告・被告間の訴訟と被告・第三者者間の紛争に分解し、通常の主観的追加の併合として、別訴の提起、弁論の併合で裁判されると解する。その理由は、主に次のようなことである。まず、本訴請求棄却の場合に追加請求も棄却されるので、追加被告の労力は無駄にならないし、紛争の実態から追加被告が被告から訴訟による攻防と決着を求められてもやむをえないと見られる場合は、多少不利益であっても追加被告は受けて立たざるえない⁷⁵。そして、彼の管轄の利益について、被告から第三者に訴訟告知がなされた場合に訴訟参加しようとする被告知者との均衡からすれば、訴訟告知制度を一方進めた本併合形態においても追加被告にそれくらいの不利益を認めてよい⁷⁶。

以上を前提に、この型の引込みの要件について、次のような見解が主張される。第一説は、原告・被告・第三者間の紛争の合一的解決の必要性と可能性が、この引込みを基礎づける一つの条件であるとする⁷⁷。第二説は、原告の利益を保護するため、本訴請求と追加請求の間の関連性と、弁論を併合することが原告の期待に反しないことを要求する⁷⁸。そして、二つの請求が紛争原因を同一にし、訴訟資料・証拠資料の主要部分を共通にすることと、原告・被告間の請求が成り立ってはじめて追加請求が成り立つと言う条件関係が必要であり、また当該紛争の実態から、被告が第三者に当該訴訟において関連請求についての応訴を求めることが正当化される場合でなければならないと主張する⁷⁹。

以上の二つの学説の中、原告・被告の訴訟手続の中で、被告が直接的に第三者に対する関連請求を併合提起するのではなく、原告・被告間の訴訟と被告・第三者間の訴訟を分解し、通常の主観的併合して、別訴の

⁷⁴ 霜島甲一・前掲注72、23頁参照。

⁷⁵ 井上治典・前掲注44、167頁以下参照。

⁷⁶ 伊藤眞「第三者の訴訟引込み」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務訴訟講座3』（日本評論社、1982年）147頁参照。

⁷⁷ 霜島甲一・前掲注72、21頁参照。

⁷⁸ 伊藤眞・前掲注76、154頁参照。

⁷⁹ 小山昇・中野貞一郎・松浦馨・竹下守夫編・前掲注64、760頁参照。

提起・弁論の併合の形で裁判を行うと主張する学説がより有力である⁸⁰。

二. 権利指名型・転嫁型

権利指名型は、被告が原告以外に権利を主張する第三者を、当該訴訟に引き込む形態のことである。この型の例としては、ある債権者から履行請求を受けた債務者が、どちらが真の債権者かを明らかにするため他の自称債権者を引き込んだり、土地所有者と所有権を争う占有者が、他に所有権を争う自称所有者を引き込んだりする場合を挙げることができる⁸¹。

権利指名型の引込みの利点として、主に次のようなことが挙げられている。第一に、被告は裁判の矛盾によりすべでの権利主張者の請求に応じなければならない危険が減少・消滅する。第二に、被告は各々権利主張者と訴訟を別々に行った場合と比べ、訴訟追行の負担が軽くなる。第三に、第三者を引き込むことにより、原告と第三者の紛争が顕在化し、被告が原告・被告間の訴訟で敗訴する可能性が減少する⁸²。

これに対し、権利指名型の引込みは原告や追加された第三者には不利益が生ずると指摘される。原告には第三者・被告間の訴訟が併合審理されるため、訴訟手続が遅延し複雑化するという不利益が生ずる。また、引込みの結果、第三者が原告になると解するなら、第三者は、自分自身の意思に基づいて訴えを提起する自由が侵害される⁸³。

多くの見解が権利指名型の引込みの適法性を肯定するが、具体的な訴訟の形について対立が見られる。第一説は、権利指名型を原告・被告・第三者間の三面紛争と理解し、この三者間の紛争を一気に解決できる機能を持った手続を提案する⁸⁴。第二説は権利指名型を原告・被告間の訴訟と被告・第三者間の訴訟に分解し、通常の主観的併合として、別訴の

⁸⁰ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、55-56頁参照。

⁸¹ 上田徹一郎・井上治典編・前掲注11、49頁参照。

⁸² 伊藤眞・前掲注76、150頁、霜島甲一・前掲注72、18頁参照。

⁸³ 伊藤眞・前掲注76、151頁参照。

⁸⁴ 霜島甲一・前掲注72、22頁、井上治典・前掲注44、153頁参照。

提起・弁論の併合で裁判されると主張する⁸⁵。

転嫁型とは、原告から責任を訴求されている被告が、自己の責任を否定した上で責任を負うべき第三者を引き込む形態で、引き込みの結果、原告がこの第三者を被告とする訴えが新たに併合されることとなる。例としては、不法行為による損害賠償請求を受けた者が真の不法行為者と思われる第三者を引き込む場合を、挙げることができる。転嫁型の適法性について、学説では、見解の対立がある。適法性を肯定する学説は、転嫁型の引込みにより、三面紛争を一挙に解決することにより三者間の法律関係の安定が実現されると主張する⁸⁶。それに対して、多くの学説は転嫁型の適法性を否定する。その理由として、次のようなことである。この引込みで被告が狙うのは、原告の被告に対する請求が棄却されることか、原告の被告に対する請求が認容されてもその額が減少されることである。しかし、そのいずれについても、原告・追加被告間の訴訟によらずとも、原告・被告間の訴訟のみで実現することが可能である。したがって、被告の利益は、新たに追加被告も相手にせねばならない原告の負担を正当化するものではない⁸⁷。

三. 小括

「民事訴訟法典学者改正建議稿」では、「第三者被告」という条文が設けられ、「本訴の被告が自らの敗訴によって第三者が民事責任を負うことになりうると考える場合、原告の同意を得て、管轄に関する規定に違反しない限り、一審手続において、人民法院に対して当該第三者を被告として訴訟に引き込むよう申請することができる。人民法院は第三者が本訴の原告に対して民事責任を負うよう判決することができる」と規定された。

本稿の第四章で述べたように、この条文は、被告による第三者の訴訟引込みの範囲を被告が原告に敗訴して、判決のどおりの民事責任を負え

⁸⁵ 伊藤眞・前掲注76、146頁以下参照。

⁸⁶ 霜島甲一・前掲注72、21頁参照。

⁸⁷ 上田徹一郎・井上治典編・掲注11、49頁、小山昇・中野貞一郎・松浦馨・竹下守夫編・前掲注64、761-752頁など参照。

ば、それに基づいて、第三者に対して、求償訴訟を提起しうる場合に限定した。これは、日本の学説で填補型（求償型）とよばれる引込みの形である。

日本では、被告による第三者の訴訟引込みについて、制度上では、明文に規定されていないのである。しかし、填補型（求償型）の引込みを積極的に解する学説は比較的多く見られ、別訴の提起・弁論の併合の形で裁判を行うことが有力に主張されている。また、転嫁型の引き込みまで認める学説もある。ここからみれば、中国では、わざわざ「第三者被告」制度を設けずに、現行制度の枠組内で、解釈論上、議論する余地が十分にあると思われる。実務では、訴訟係属中、被告が法院に対して、第三者を訴訟に参加させよう申請するケースがある。もし被告が第三者に対して請求を併合提起し、法院がそれを認めれば、それは、被告による第三者の訴訟引込みになるといえよう。

もちろん、被告による第三者の訴訟引込みに対して、原告や第三者の手続保障を慎重に配慮する必要がある。別訴の提起・弁論の併合の形で訴訟を行うことも考えられる。

しかし、あくまでも、被告による第三者の訴訟引込みの前提は被告が第三者に対して請求を提起することである。被告が第三者に請求を提起していないにもかかわらず、裁判所が第三者を訴訟に引き込むことは日本の民事訴訟では考えられないことであろう。

むすび

中国の民事訴訟法では、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度が設けられている。日本法と比較してみれば、この制度はきわめて異質なものであり、近代西洋法的裁判と構造的に異なるものである。実務では、この制度は幅広く運用され、関連する複数の紛争を一回で処理する機能を果たしている。この制度の下で、法院は、必要であると判断した場合に、当事者や第三者の意思に拘束されず、原告・被告の訴訟とかかわりのある者を独立した請求権のない第三者として訴訟に参加させ、第三者が民事責任を負うよう判決することができる。独立した請求権のない第三者は常に実質的に被告として扱われるが、被告としての訴訟上の権利を持たない。つまり、法院が職権的に私人間の紛争に介入することは当然視されているが、当事者や第三者の手続保障については配慮されていないのである。

他方、1980年代後半から、中国では「法による裁判」という正統性のシンボルが掲げられ、形式合理性を高めるための民事裁判方式改革が試みられてきた。民事裁判方式改革は、従来の職権主義的裁判から西洋法的な当事者主義的裁判構造に転換しようという姿勢を示している。手続の保障は裁判の正統性を支えるもっとも重要な要素であると主張する学説が、有力になりつつある¹。学界では、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度の問題点が指摘され、この制度に取って代わる新しい改革案まで議論されている。

しかし、2002年に施行された最高人民法院の「民事訴訟証拠に関する若干の規定」によって、従来の職権探知主義から証拠の当事者提出主義への転換がほぼ実現したことに比べ、当事者の処分権についてはまだ限定的なところにとどまり、立法により独立した請求のない第三者訴訟参加制度を改革しようという動きはまったく見られないのである。また、制度を改革すべきであると主張する学説が有力になりつつあるなか、制

¹ 例えば、田安平「程序正義初論」現代法学1998年2期8頁、潘伝平「『此訴彼判』与程序正義」中国司法2001年8期35頁、陳瑞華「從認識論走向價值論」法学2001年1期21頁参照。

度の利点を強調し、制度を残すべきであると説く学説もある。学者から出された改革案でも、法院はまだかなり職権的である。この制度が将来どのように変わってゆくのかは、いまだに不明である。

そこで、以下では、なぜこのような制度があるのか、なぜこのような制度が存続すべきであると考えられているのかを明らかにしたい。また、この制度を廃止すべきなのかについても考えてみたい。

（一）なぜこういう制度があるのか

19世紀の後半から、中国法史上はじめての西洋法継受運動が行われ、多くの西洋法流の法案が起草された。1908年に沈家本、俞廉三は日本の制度を参考にし、大清民事訴訟法草案を起草した。法案では日本のような多数当事者訴訟参加制度が設けられ、補助参加、補助参加の効力、訴訟告知などが詳しく規定された²。他の草案と同様、民事訴訟法草案は正式に法律として採択されなかった³。そして、清朝に代わり誕生した中華民国で作られ、1932年から施行された中華国民民事訴訟法では、大清民事訴訟法草案と同じような補助参加制度が定められた⁴。一方、革命根拠地時代を経て成立した中華人民共和国は、中華民国の制度を廃止し、革命根拠地時代の馬錫五裁判方式を継承し、ソビエト法を継受した上で、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度を設けた。

本稿の第二章で検討したように、独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度は、ソビエト法から継受されたものの、実際の運用はソビエト法と異なる。ソビエト法における独立した請求を申立てていない第三者の訴訟参加制度は、基本的に日本の補助参加制度のように運用され、特別規定の場合以外に、裁判所が第三者を訴訟に参加させ、民事責任を負うよう判決することができず、原告・被告間の本訴と被告・第三者間の

² 陳剛編『中国民事訴訟法制百年進程 清末時期第二卷』（中国法制出版社、2004年）46-58頁参照。

³ 中国の西洋法継続の歴史について、鈴木賢「現代中国法にとっての近代法経験」体制転換と法4号（2003年）15-16頁参照。

⁴ 兼子一・菊井維大『中華国民民事訴訟法 第一編』（中央大学、1934年）107-120頁参照。

求償訴訟と一緒に審理してはならないとされている。このことからみれば、独立した請求権のない第三者訴訟参加制度を社会主義法的な制度としてソビエト法とひとまとめに理解するのは難しい。

伝統法、現代中国法、ソビエト法の関係について「継受されたソビエト法は中国の伝統的な法文化とは基本的に親和的であり、伝統法の発想の上に障害なく接合が可能であった。中国がソビエト法を継受した結果、伝統文化が復活し、これを温存させる結果になった」⁵といわれている。

独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度もそうであろう。清朝、中華民国時代にすでに西洋的な制度が作られたにもかかわらず、中華人民共和国でソビエト法から継受されたこの制度は、伝統的な訴訟のあり方と接合し、中国独自の特徴を持つようになったと思われる。

具体的に、この制度を支えている中国独自の思考回路は次のようなものがあると考えられる。

1. 父母官型訴訟

滋賀秀三教授は、清代中国の法と裁判に関する研究で、中国における訴訟の原型について、下記のように述べている。

「それは親が子の非行を叱り兄弟喧嘩を仲なおりさせるという家庭の営みのうちに求められるであろう。為政者を父母、人民を赤子になぞらえることは古くからの中国の伝統であった。知州知県は事実また『父母官』『親民官』と呼ばれたのである。それは一地方の秩序と福祉の総世話人たることを意味する。知州知県の荷う司法業務とはさような世話の一部面として人民に対して施されるものであった。これを父母官型訴訟と名づけてみたい」⁶。

また、清代の裁判は当該紛争そのものをできる限り全体的に解決し、紛争以前の間人関係の調和を取り戻すものだったと指摘されている⁷。

独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度および実務における制度

⁵ 鈴木賢・前掲注3、19頁。

⁶ 滋賀秀三「中国法文化の考察——訴訟のあり方を通じて」法哲学年報1986年、40頁、52頁。

⁷ 寺田浩明「清代司法制度研究における『法』の位置付けについて」思想792号（1990年）186頁参照。

の運用からみれば、法院はつねに当事者が主張しないことまで立入って世話を焼いたり、あるいは隠れたる悪事を摘発して懲らしめたりしているのである。いわば、法院は人民の世話人として裁判を遂行する。

具体的紛争の処理にあたって、法院は事件に関わるすべてのことを考慮し、職権を発動し、積極的に当事者が主張していない事実を認定し、当事者が訴えていない第三者を訴訟に参加させ、当事者の訴訟だけではなく、将来起こりうると想定する紛争まで処理しようとしている。つまり、法院は地域の行政的管理者の立場から、社会関係の全般、将来にわたっての関係の調整などの要素を視野に入れて、紛争の再発生を未然に防止することに努力している。それは、まさに現代版父母官型訴訟であるといえよう。

立法者も法院がそうするべきであると考えた上で、このような制度を定めたのであろう。

2. 手続手段主義⁸

清代の裁判について「手続的手段を使い果たすことによって終わるのでなしに、事実として誰も争わなくなることによって終わるという構造をもっていた。当該争訟の鎮静が目的であって、争訟を通じて何か法であるかを発見することが目的ではなかった。納得づくの解決であってここにも判定という契機が欠けていた」⁹と指摘されている。

現代中国法についても「法の運用・解釈、法学・法理論、人々（大衆および法律家）の法意識に通底するもっとも特徴的な文化的志向を概括すれば、それは飽くことのない徹底した客観的眞実主義、実質主義的志向であるという命題を掲げる。裏を返せば、形式や手続から独自の価値は生みだされず、それ自体が結論を正当化することはないとする手続虚無主義、手続は実体に奉仕する手段・様式にすぎないとする手続手段主義が少なくとも1990年代に入るまでは寸分も疑われることなく、この国の法を全面的に支配していたことを重視する」¹⁰といわれている。

⁸ 鈴木賢「北東アジア法文化圏——中華人民共和国を中心として」比較法研究60号（1998年）39-40頁参照。

⁹ 滋賀秀三・前掲注6、52頁。

¹⁰ 鈴木賢・前掲注8、39-40頁。

民事裁判方式改革を経て、証拠の当事者提出主義が妥当になっているが、ある意味では、それは、むしろ裁判の効率を高めるための一つの処方箋である。それに対して、当事者の処分権は依然として限定されている。独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度およびその運用からみれば、手続保障より、やはり効率的な一挙の紛争処理が重要視されている。正当な手続が裁判の正統性を支える最も重要な要素であるというような考え方は、まだ希薄であるといえる。

3. 実事求是、客観的事実の追求へのこだわり

独立した請求権のない第三者訴訟参加制度の利点の一つとして説かれているのは、事件の客観的事実の発見に有利するということである。法院が当事者の主張していないことまで立入って、職権的に第三者を訴訟に参加させることを説明する一つの重要な要素は、おそらく実体的真実を徹底的に追求すべきであるという観念であろう。

この実体的真実の観念とは「『事実』というものは客観的に存在しているのであり、裁判においてはそれをつまびらかにすることが可能であり、またそうしなければならない。事実の本当の姿〔真象〕を調べて明らかにすることは、問題処理、法の正しい適用の基礎である」¹¹という認識である。「『裁判』は中国語で『審判』というが、その『審』は第一段の事実を認定し、『判』は第二段の工作で、明確にされた事実在即し、法院が判断を下すことを意味する。この両者があいまって、はじめて裁判が成立する」¹²という指摘もある。

このような認識が生まれた背景には、二つの要因があるといわれている。第一に、マルクスの「唯物主義的認識論」と呼ばれる可知論であり、いかなる訴訟事件でもきちんと調べれば、ことの真相は必ず明らかになるとする信念であり、いわゆる「実事求是」の原則である。第二に大衆の素朴な思想・感情で、中国人は意識的、無意識的に司法機関というものは事件の客観的な真実にもとづいて事案を処理すべきであり、そうし

¹¹ 鈴木賢「中国における民事裁判の正統性に関する一考察」小口彦太編『中国の経済発展と法』（早稲田大学比較法研究所、1998年）396-397頁。

¹² 福島正夫編『社会主義国家の裁判制度』（東京大学出版会、1965年）336頁。

ではじめて公正かつ合理的だと考えている¹³。

このような認識の下では、西洋法的民事訴訟法で法的真実と称し、当事者双方が争わない事実は、それが実際の状況に符合するか否かを問わず、事実として認定するという事は容認され得ない。法院の職権によって当事者間の訴訟と関わりのある者を訴訟に参加させることは、事実の正確な認識把握の目的のためになされるものである。また、客観的な真実を追求するために、訴えられていないにもかかわらず、法院が原告に民事責任を負うべきであると思う第三者に対して民事責任を負うよう判決しなければならないと考えても不思議ではないのであろう。

4. 庶民の納得しうる判決の追求

清代中国の裁判のあり方に対して、「情理」によって事案が処理され、この『情理』自体は概念化された言葉ではないが、『情理』と聞けば、中国人であれば誰もが納得しうる衡平感覚が呼び起こされたというものである¹⁴といわれる。

現代中国法についても、「庶民の日常的感觉と法学や法実務の世界が『地続き』となっていて、彼此の間に思考様式の点で質的な垣根、ギャップが確認できないのである¹⁵と指摘されている。「公平」「正義」的な結果を達成するために、「公」的な利益を代表する裁判官は常に庶民が納得する衡平感覚に従って判決を下し、社会も大衆的な思考様式になじんだ裁判を期待する。

中国の法文化では、独特な法的思考、形式合理主義的志向などが拒否されているのである。それに対して、庶民の納得しうる衡平感覚に応じることが裁判そのものの正当性となっている。「民事訴訟とは真実を示すことによって当事者を説得し、当事者としてそれ以上争わなくさせる状態の実現をめざした営みであり、当事者が自主的に判決に服することによって訴訟は終息するのである¹⁶と指摘されている。

革命根拠地時代の「馬錫五裁判方式」から手続に拘らず自ら証拠を調

¹³ 鈴木賢・前掲注11、397頁参照。

¹⁴ 松田恵美子「伝統中国法と社会への一試論」名城法学47号（1997年）137頁。

¹⁵ 鈴木賢・前掲注8、40頁。

¹⁶ 鈴木賢・前掲注11、399-400頁。

べ、随時に当事者を呼び出して事情を聞き、職権探知を行う裁判官が模範裁判官として推奨され、庶民にもこのような裁判官がよく認められる。いまでも裁判官の裁判に精勤な姿勢、裁判の社会効果、当事者が裁判結果を受け入れる程度などが重要視されている¹⁷。

独立した請求権のない第三者訴訟参加制度およびその運用からみれば、法院は常に相争う当事者の主張に対して判決を下すのではなく、「誰が悪いのか」を明らかにすることに執着している。法院にとっては、一般庶民に対して判決の納得を求める根拠として、悪い者に民事責任を負わせることが有効性をもつのである。一言といえ、ば、「誰が悪いのか？」を明らかにする裁判が正当な裁判であり、このような裁判に庶民は感服する。

以上の検討によって、中国独自の思考回路は独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度が存続し、幅広く運用されている基盤となっていると指摘できよう。

(二) この制度を廃止すべきなのか

訴訟不経済、判決の矛盾、関連した紛争が実質的に分断されることなどを避けるために、紛争の一挙的処理は望ましいことである。問題は、一挙的処理と手続保障という両者の、どちらをより重要視するかにあると思われる。

近代西洋法的裁判は個人の実力競争である。競技が公正に行われるために、ルールを適用するのは裁判者の役目であり、正当な手続が裁判の正統性を支える最も重要な要素である。そのため、紛争の一挙的処理を求める同時に、当事者への手続保障を十分に配慮しなければならない。

それに対して、前述のように、中国では、法院は庶民の世話人として裁判を遂行し、庶民の納得しうる判決を追求し、紛争の終息という結果を重視する。そのため、当事者の手続保障より、一つの訴訟で関連するすべての紛争を処理することが求められるのであろう。

よって、独立した請求権のない第三者訴訟参加制度が定められたのは、そもそも中国的裁判と近代西洋法的裁判とが原理的に異なるためである

¹⁷ 熊先覚『中国司法制度新論』（中国法制出版社、1999年）43-44頁参照。

と思われる。

独立した請求権のない第三者の訴訟参加制度を廃止すべきなのかは、当事者主義を建前とする現代西洋法的な裁判にするか、それとも職権主義的な裁判のままにするかという、根本的な問題と繋がっている。さらに、中国の裁判のあり方を遅れているものとして改革すべきなのかが問われる。

日本では、弁論主義、職権主義の採否について、次のようなことが議論されている。「弁論主義・職権主義の採否は、あくまでも合目的・技術的考慮の産物にすぎず、決して民事訴訟の本質と結びついたものではないということは、みぎに述べたドイツの学説がすべて承認するところである。この事実も、改めて反省する必要があるように思われる。戦後アメリカ的な制度が導入された際これを弁護するために、裁判所が職権をもって民事紛争に介入することは、事柄の本質に反するという本質論が持ち出されたことが少なくなかった」、「戦後のわが国の動向が、アメリカ的訴訟理念の影響であるという面を見過すことはできぬ反面、それが戦後の訴訟事件の激増、裁判所の負担過重と訴訟の遅延という異常事態をきりぬけるための処方箋であったということも否定できない。その限度において戦後わが国の民事訴訟の辿って来た道の中には必然のコースとみられる部面もあったのであろう。これに対して、従らに裁判の本質論よりする非難を加えても何等問題を解決する所以ではない」¹⁸。

そして、「かつて日本では遅れた伝統法を克服、解消して、進んだ西洋法へと転換することこそが近代法であり、進歩であると考えられた時期があった。しかし、今日もそうした単線的な発展史観にもとづいて、中国法の現状を単に遅れた法状態にあるとして切って捨ててしまっよいのであろうか」¹⁹と問われている。

以上のような考え方から出発すれば、独立した請求権のない第三者訴訟参加制度は、西洋法的な裁判と比べて、きわめて異質的なものである

¹⁸ 三ヶ月章「弁論主義の動向——戦後ドイツの学説の検討」三ヶ月章『民事訴訟法研究 第一巻』（有斐閣、1962年）71-73頁。

¹⁹ 鈴木賢「中国法の思考様式——グラデーシヨンの法文化——」アジア法学会編3『アジア法研究の新たな地平』（成文堂、2006年）22頁。

ため、廃止すべきであると簡単にはいえないだろう。

また、民事訴訟法制度の継受について、「訴訟法が高度の技術性をもつ法規であり、したがって他の法規に比して外国法継受の可能性が本質的に大きい法規の一つであることを忘れてはならない」、「継受の対象となるべき特定の法制度の当否なり功罪を考える場合、その制度の制度としてもつ合理性と、その制度が特定の地盤なり背景を持つ社会において運用されている状態とを混同して論じてはならないことである。後者はその制度を運用する裁判官弁護士のごとき人的要素や、その社会の社会的経済的地盤、また伝統や慣習のごとき歴史的背景などの、いわば制度外の諸要素によって多分に左右されるのである」²⁰といわれている。

たしかに、近代西洋法的当事者主義の裁判制度の継受にはそれなりの条件が必要であると思われる。独立した請求権のない第三者訴訟参加のような制度は、訴訟の主導権を裁判官に与え、当事者の立証、訴訟費用などの負担は少なくなる。当事者は訴える相手を間違っても、法院が代わりに第三者を訴訟に参加させてくれるので、もう一回訴訟を起こさなくても済む。裁判官は職権的ではあるが、当事者にかなり協力してくれる面もある。このような制度は当事者にとって、ある意味では、親切的で、簡単に司法的救済をしてもらえる制度かもしれない。それに対して、当事者主義的な制度の下では、弁護士は重要な役割を演じなければならず、その組織、量、質などがきわめて高く求められる。当事者にも弁護士に対する報酬などの高額な訴訟費用の負担が要求される。つまり、当事者主義的訴訟の運営には、社会経済的基盤や、法律職業共同体の形成などが不可欠な要素なのである。

中国の現状では、どうであろう。2002年3月、最初の国家統一司法試験が実施され、検察官、裁判官、弁護士は法律専門家として位置づけられた。しかし、司法修習がまだ制度化されていないなどの問題もあり、「中国の法曹が文字通り法律の専門家集団となるのはまだ相当の時間を要することであろう」²¹といわれている。当事者も、高額な訴訟費用の

²⁰ 田辺公二『民事訴訟の動態と背景』（弘文堂、1969年）225頁。

²¹ 鈴木賢「中国の法曹制度」広渡清吾『法曹の比較法社会学』（東京大学出版会、2003年）、379頁。

負担に堪えうるとはいえない。法律扶助の制度は若干の試みがなされているとはいえ、真の意味で問題の解決とはなっていない。当事者主義的民事訴訟制度の採否を議論するには、このような現実をふまえて、考えなければならないといえよう。

最後に、もう一つの問題に触れておくことが必要であると思われる。それは、中国における裁判と政権の正当性との関係である。現時点で、中国の司法はなお政治統制の道具であり、司法行政化による民事司法の行政的な色彩は極めて濃厚である。法院の「超」職権主義的裁判の遂行は、司法の非独立性とセットになっている。「公正な裁判をすることにより、政権の正統性を強化することも期待され、裁判は露骨に政治的な意義を担わされている」²²。独立した請求権のない第三者訴訟参加制度のように、いわゆる「人民に奉仕する」裁判が行われ、人民が納得しうる判決が下されることは政権の正統性を示す一つのルートである。このような制度の存否は司法の位置づけ、裁判の役割に関わっているのであろう。

²² 鈴木賢・前掲注3、23頁。