

## 紹介

# ドイツにおける共同訴訟的補助参加の要件について

Die Voraussetzungen der streitgenössischen Nebenintervention  
in Deutschland

齋藤 友美子\*

### 目次

- I はじめに
- II 共同訴訟的補助参加の目的および要件
- III 裁判例
- IV おわりに

### I はじめに

通説によれば、共同訴訟的補助参加は、本訴の判決効が相手方と第三者との間にも及ぶ場合に第三者がする補助参加であるが<sup>1)</sup>、その要件に関して次のような2つの問題がある<sup>2)</sup>。

---

\* 中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程在学中

- 1) 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』407頁（酒井書店，1965），三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』242頁（有斐閣，1959），兼子一原著／松浦馨ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』240頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕（弘文堂，2011）。
- 2) これらの問題については、井上治典「補助参加の利益」同『多数当事者訴訟の法理』（以下、「法理」として引用する）69-71頁注（4）（弘文堂，1981〔初出1970〕），上田徹一郎＝井上治典編『注釈民事訴訟法（2）』124-125頁〔井上治典〕（有斐閣，1992）などにおいてすでに指摘されている。

共同訴訟的補助参加の要件として、当事者適格がないことというのも必須の要件か疑問である。最判昭和63・2・25民集42巻2号120頁によれば、係属中

第一に、第三者に判決効が及ぶことをもって必ず共同訴訟的補助参加が認められるのかという問題である。判決効の拡張が法によって認められているのは、法律関係の安定の要請などさまざまな趣旨に基づく。それゆえ、判決効の拡張という要件だけでは、第三者に共同訴訟的補助参加人としての法的地位を与えるのに不十分である場合もありうる。たとえば、請求の目的物の所持者(民事訴訟法115条1項4号)は判決効が及ぶ者ではあるが、目的物の所持に自己固有の利益を有しないため、法的保護に値せず、したがって共同訴訟的補助参加が否定されると考えられる<sup>3)</sup>。このように、判決効の拡張は、一般的には第三者に不利益を生ぜしめる可能性が否定できないが、しかし常にその法的利益に対する侵害をもたらすというものでもない。それゆえ、共同訴訟的補助参加が認められるには、判決効の拡張という要件だけでは十分とはいえず、参加人の利害関係についての要件が必要である<sup>4)</sup>。

第二に、判決効が第三者に及ぶことが共同訴訟的補助参加の絶対的要件かという問題である。学説の多くは、既判力が第三者に及ぶ場合、共同訴訟的補助参加が認められるとしている<sup>5)</sup>。問題は反射効<sup>6)</sup>などそれ以外の

---

の住民訴訟に他の住民が共同訴訟参加できるにもかかわらず、それによらずに補助参加した場合、共同訴訟的補助参加と取り扱われ得ないとしている。

- 3) 井上・前掲注2) 69-70頁注(4)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)[第2版補訂版]』474頁注(55)(有斐閣、2014)。
- 4) 瀧川毅一「株主総会決議の効力を争う訴訟における訴訟参加」松田判事在職四十年記念『会社と訴訟(上)』332頁以下(有斐閣、1968)、林田学「共同訴訟的補助参加」三ヶ月章=青山善充編『民事訴訟法の争点(新版)』144頁(有斐閣、1988)、長谷部由起子「共同訴訟的補助参加の課題」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』102頁(弘文堂、2017)など。通常の補助参加における参加の利益があるだけでは足りず、判決効の拡張によって影響を受ける、参加人の利害関係が必要であると考えられる。
- 5) 上田=井上編・前掲注2) 124頁〔井上治典〕、伊藤眞『民事訴訟法〔第6版〕』683頁(有斐閣、2018)など参照。
- 6) 反射効が第三者に及ぶ場合にも共同訴訟的補助参加を認める見解として、鈴木正裕「判決の反射的効果」判タ261号15頁(1971)、梅本吉彦『民事訴訟法

ドイツにおける共同訴訟的補助参加の要件について

効力が第三者に及ぶ場合、共同訴訟的補助参加が認められないかということである<sup>7)</sup>。共同訴訟的補助参加の趣旨が判決効を受ける第三者の利益保護にあるとすれば、参加人にとって既判力と類似する効力が及ぶ場合であっても、共同訴訟的補助参加を認める余地があるのではないだろうか。

共同訴訟的補助参加の要件である判決効の拡張については、以上のような問題がある。

このような要件は、ドイツ民事訴訟法における共同訴訟的補助参加理論の成立過程に由来するものであると考えられる<sup>8)</sup>。中でも19世紀普通法理論における補助参加人の地位の従属化<sup>9)</sup>が関係している。すなわち、18世紀末まで補助参加人の法的地位には訴訟状態承認義務を除いて何らの制限も課せられておらず、補助参加人は実質的には当事者と同様の権限を有していたが、19世紀においては補助参加の要件の理論化が進められ、参加の要件が二分化する中で、被参加人の意思に従属する参加人の法的地位が形成されたことを意味する。かかる補助参加人の地位の従属化の結果、他面で従属性の貫徹によって生ずる非合理性を是正する手段<sup>10)</sup>として、判決効が及ぶ場合の参加人（共同訴訟的補助参加人）に独立性が承認されるに至ったのである。

そして、現行のドイツ民事訴訟法（ZPO）では、共同訴訟的補助参加（ZPO69条<sup>11)</sup>）は、当事者間の判決効が補助参加人と相手方との法律関係

---

〔第4版〕』669頁以下（信山社、2009）がある。

7) 井上治典「共同訴訟的補助参加論の形成と展開—参加人の地位を中心として—」法理150頁〔初出1968〕。

8) 井上治典「補助参加人の訴訟上の地位について」法理6頁以下〔初出1968〕、福本知行「ドイツ民事訴訟法における補助参加の利益論の形成—既判力の主観的拡張の純化—」金沢46巻1号1頁以下（2003）など。

9) 井上・前掲注8）6頁以下。

10) 井上・前掲注8）20頁注（55）。

11) ZPO69条（共同訴訟的補助参加）

民法の規定により、本訴において言い渡された裁判の既判力が、補助参加人と相手方との法律関係につき効力を有するときは、補助参加人は、第61条の意味

において効力を有する場合に認められるとされている。日本の裁判例では、判決効が共同訴訟的補助参加人に対してどの程度影響を及ぼすかということ(参加人の利害関係)について言及されているものは少なく、議論も不十分であるが、ドイツではこの点についての裁判例が一定程度存在しており、参考になると思われる。そこで本稿では、冒頭で示した2つの問題を解明する手がかりとして、ドイツの裁判例を中心に概観することとする。

## II 共同訴訟的補助参加の目的および要件

以下ではまず、ZPOにおける共同訴訟的補助参加の規定の目的および要件についての学説を簡潔に紹介する。

### 1 目的

ZPO69条の規定の目的は、判決効を受ける第三者に当事者たる地位ならびにそれに結びつけられた訴訟物の拡張を強制することなく、法的審問請求権(基本法(GG)103条1項<sup>12)</sup>)の遵守を可能にすることにある<sup>13)</sup>。そ

---

において主たる当事者の共同訴訟人とみなされる。

ZPO61条(共同訴訟の効果)

民法または本法の規定により別段の結果を生じない限り、共同訴訟人は相手方に対して、その一人がした行為が他の共同訴訟人に対して有利にも不利にも影響を及ぼさないよう格別に相対する。

ZPOの翻訳は法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典—2011年12月22日現在—』(法曹会, 2012)を参照した。以下同様とする。

12) GG103条1項は「各人は裁判所において審問を請求する権利を有する」と規定する。

13) Stein/Jonas/Jacoby, Kommentar zur ZPO, 23. Aufl., Bd. 1, 2014, § 69 Rn. 1; Schultes, Münch Komm ZPO, 5. Aufl., Bd. 1, 2016, § 69 Rn. 1; Wieczorec/Schütze/Mansel, Zivilprozessordnung und Nebengesetze 4., neue bearbeitete Aufl., 2018, § 69 Rn. 2.

れゆえ、第三者には広い範囲で独立した地位が与えられる<sup>14)</sup>。

## 2 要 件

共同訴訟的補助参加の要件<sup>15)</sup>は、①参加人が直接の判決効を受けることおよび、②①の判決効が参加人と相手方当事者間の法律関係に影響を及ぼ

---

裁判所は、法的審問請求権がある者に対し、補助参加人としての参加を可能にするため、係属する訴訟について職権で通知しなければならない（呼出義務）。ZPO においては一般的な呼出し（Beiladung）の規定がないため、GG103 条 1 項から直接にこの義務が導かれる。Münch Komm ZPO/ Schultes, a.a.O., Rn. 9. 法的審問請求権の及ぶ人的範囲については、さまざまな学説が提唱されているが、いずれも十分な解釈に至ってはいない。M. Vollkommer, Streitgegenständliche Nebenintervention und Beiladungspflicht nach Art. 103 Abs. 1 GG, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. III, 2000, S. 142. 法的審問請求権に関するドイツの学説状況については、本間靖規「判決の対世効と手続権保障—社団関係訴訟を中心として—」同『手続保障論集』195頁以下（信山社、2015〔初出1986〕）を参照。

そして、呼出義務および ZPO69 条の要件は通常一致すると考えられている。ただし、後掲④判決にみられるように、社員総会決議取消訴訟において、法的審問請求権を与えられるべき参加人にも、判決を送達しあるいは彼にこれに関する通知をする裁判所の義務は存在しないとされている。

14) 共同訴訟的補助参加人には共同訴訟人に近い訴訟上の地位が認められる。したがって、参加人は、当事者の訴訟行為に反する行為をすることができ、上訴期間も被参加人に独立して進行する。しかし他方で、補助参加人としての限界から、参加人は、請求の定立、訴えの変更、訴えの取下げなどをすることができない。Münch Komm ZPO/ Schultes, a.a.O., Rn. 12 f. 拙稿「ドイツにおける共同訴訟的補助参加人の法的地位について」比較法雑誌51巻1号163頁以下（2017）参照。

15) なお、共同訴訟的補助参加は通常の補助参加の特別な形態であるとされていることから、第三者は ZPO66 条による補助参加人である。

ZPO66 条（補助参加）

①他人間で係属している訴訟において一方の当事者が勝訴することについて法的な利益を有する者は、この当事者を補助するために参加することができる。

②補助参加は、裁判の確定に至るまで訴訟のいかなる段階においても、また上訴の提起とともに、これを行うことができる。

すことである<sup>16)</sup>。

①の要件に関しては、ZPO69条の文言によれば、「民法の規定により」既判力が参加人の相手方との法律関係に効力を及ぼす場合であるとされている。しかし既判力の拡張を命ずる規定は民法に由来するものである必要はない。また前述のとおりZPO69条の目的は判決効に直接拘束されている第三者に制限のない法的審問を与えることにあることから、既判力のほか、形成力や執行力、構成要件的効力が生ずる場合にも共同訴訟的補助参加が認められる<sup>17)</sup>。

②の要件に関しては、第三者と相手方との法律関係の存在と、判決の直接的な効力がその関係に影響を及ぼすことが必要である。法律関係は、本訴における判決により直接決せられる関係にある場合<sup>18)</sup>や、相手方との関係における参加人の法的地位が前訴判決により論理的に決せられる場合<sup>19)</sup>に認められるとされている。法律関係の主体は、ZPO69条の文言によれば参加人と相手方であるが、ZPO 69条の規定の目的から、参加人および被参加人の間の法律関係も含まれるとする見解がある<sup>20)</sup>。また *Mansel* は、

---

16) Stein/Jonas/*Jacoby*, a.a.O., Rn. 2; Rosenberg/Schwab/*Gottwald*, *Zivilprozessrecht*, 17. Aufl., 2010, § 50 Rn. 68; Münch Komm ZPO/*Schultes*, a.a.O., Rn. 4.

17) *Wieczorec/Schütze/Mansel*, a.a.O., Rn. 8. 構成要件の効力の場合、一般的に共同訴訟的補助参加の成立を否定する見解が有力である。Münch Komm ZPO/*Schultes*, a.a.O., Rn. 8; Prütting/ Gehrlein/*Gehrlein*, ZPO, 7. Aufl. 2015, § 69 Rn 4. これに対して、肯定する見解として *E. Wieser*, Voraussetzungen der streitgenössischen Nebenintervention, in: ZZP112, 1999, S. 445 f.

また、主債務者・債権者間の訴訟に保証人が参加する事例は、日本では参加人に反射効が及ぶ場合の典型例であるが、この場合、ドイツでは共同訴訟的補助参加にならないとされている。Stein/Jonas/*Jacoby*, a.a.O., Rn. 6. なお、債権者の主債務者に対する訴訟で請求が棄却された場合に、保証人に有利にのみ及ぶ判決の効力が既判力が反射効かということについては、ドイツでも見解が分かっている。

18) Stein/Jonas/*Jacoby*, a.a.O., Rn. 2.

19) *Wieczorec/Schütze/Mansel*, a.a.O., Rn. 11.

20) *Wieczorec/Schütze/Mansel*, a.a.O., Rn. 13. 法律関係は、参加の時に存在しな

## ドイツにおける共同訴訟的補助参加の要件について

このような法律関係の要件は、関係する第三者の範囲が定まっていない、対世的な既判力あるいは形成力のケースで特別な意味を有するとしており、その際必要な参加の利益として「第三者が特別な方法で関係づけられること」が必要であるとしている<sup>21)</sup>。

これらに対し、参加人がZPO67条<sup>22)</sup>を超える手続権を主張することやZPO 69条の適用を主張することは共同訴訟的補助参加の要件ではない。

### III 裁判例

次に、共同訴訟的補助参加の要件が問題となったものを中心に9件の裁判例を紹介する<sup>23)</sup>。1 嫡出否認訴訟、2 会社訴訟、3 年金訴訟、4 保険関係訴訟、5 特許権等に関する訴訟に分けて取り上げる。このように事件類型ごとに整理を行ったのは、事件の性質により、共同訴訟的補助参加の要件についての判断内容に相違がみられたためである。なお、本稿の関心に応じて事案を簡略化し、判旨を限定して引用した。

#### 1 嫡出否認訴訟

##### ① BGH1983年11月24日判決 (BGHZ89, 121)

本件は嫡出否認訴訟の被告である子の側にその母が参加した事案である。被告は母とその夫である原告との婚姻中に生まれた。1979年11月14日

---

ければならない。

21) *Wieczorec/Schütze/Mansel, a.a.O., Rn. 15.*

22) ZPO67条 (補助参加人の法的地位)

補助参加人は、その参加したときにおける訴訟の状態を引き受けなければならない。補助参加人は、その陳述および行為が主たる当事者の陳述および行為と抵触しないときに限り、攻撃防御方法を主張し、すべての訴訟行為を有効に行うことができる。

23) ②, ③, ④, ⑥判決については本間靖規「共同訴訟的補助参加について」榎善夫先生・遠藤賢治先生古稀祝賀『民事手続における法と実践』672頁以下(成文堂, 2014)の翻訳を参考にしている。

に判決により離婚が認められ、親権は母に移転された。その後原告は、子に対し嫡出否認の訴えを提起した。子の代理人は監護人としての少年局 (Jugendamt) であった。区裁判所は訴訟の通知をして被告の母を口頭弁論期日に呼び出すことを怠った。しかし、彼女は被告の訴訟救助付与の申立てに際して、被告の人的経済的状态についての意思表示に署名しており、また被告とともに血液型鑑定のために出廷し、証人として尋問されていた。区裁判所は彼女になされなかった当該訴訟についての呼出しを訴訟の中で追完しなかった。1981年11月12日の区裁判所判決は、被告は原告の嫡出子でないということを確認した。当該判決は原告には1981年11月27日に被告には30日に送達されたが、被告の母には送達されなかった。1982年4月1日に控訴裁判所 (OLG) への書面提出により、彼女は被告側に参加し、区裁判所の判決に対する控訴を提起して、懈怠された上訴提起期間の原状回復を申し立てた。参加人は1982年3月19日に初めて判決について聞き及び、そして区裁判所が呼出しをしなかったため、訴訟に参加し得たことを知らなかったのだとする。OLGは控訴期間の徒過により控訴を不適法として却下した。

連邦通常裁判所 (BGH) は母が共同訴訟的補助参加人に当たり、同人に判決の送達が必要であるため、控訴期間は徒過していないとして参加人による上告を認めた。

「親子関係訴訟事件において、判決はそれが両当事者の存命中に既判力を生ずる限りですべての者のためまたは対して〔以下、「対世効」と訳す—筆者注〕効力を生ずる (ZPO640h 条 1 文)、したがって、訴訟に当事者として参加しなかった被告である子の母に有利にも不利にもその法的地位に直接影響を及ぼす……。それゆえ、GG103 条 1 項によれば、彼女は法的審問請求権を有する……。ZPO640e 条<sup>24)</sup> は法的審問請求権を顧慮してい

---

24) ZPO640e 条は現行法においては削除されている。なお、規定の内容は、家庭事件および非訟事件の手續に関する法律 (FamFG) 172 条 1 項、175 条に近い。FamFG172 条 1 項では血縁関係事件 (FamFG169 条、親子関係の不存在の確認を求める事件も該当する) の関係人として子、母、父が挙げられており、



## ドイツにおける共同訴訟的補助参加の要件について

る。それによれば、親子関係事件において訴訟に当事者として参加していない両親の一方は訴訟の通知をした上で、口頭弁論期日に呼び出されなければならない（第一文）。その両親の一方は、一方あるいは他方の当事者を補助するため、参加することができる（第三文）。参加により両親の一方はその共同訴訟的補助参加人となり（ZPO69条）、そして通常の補助参加人に適用されている制限を受けることなく（ZPO67条）、訴訟行為をその者が補助した当事者に反しても行い、それにより独立して場合によっては上訴の提起により（ZPO66条2項）、正しい判決を目指すことができる」

本判決は母に共同訴訟的補助参加が認められる理由を旧ZPO640h条1文により既判力が母の法的地位に直接影響を及ぼすことに求めた。そして、このような影響があることを、旧ZPO640e条の呼出義務の規定から補足的に説明している。母に共同訴訟的補助参加が認められた点については支持できるが、本件では、母が子の訴訟救助付与の手續に関わり、また血液型鑑定や証人尋問を受けるなど、子の訴訟活動への関与すら認められる。このような場合であっても、母への呼出しが必ずなされなければならないのか、やや疑問に思われる。

### ② BGH1984年10月10日決定（BGHZ92, 275）

本件は、嫡出否認訴訟において、被告である子の側に被告の婚外父Sが参加した事案である。被告は、1969年1月27日に母とその夫である原告との婚姻中に生まれたが、両者の間では1982年5月以来、離婚手續が係属している。原告は嫡出否認の訴えを提起し被告はSの子である旨の陳述をしたところ、区裁判所はこの訴えを認容した。血液型鑑定に基づき、原告が被告の実父であることが排除されるとの結論に達したからである。判

---

FamFG175条では裁判所は、血縁関係事件についての意見交換のために、関係人本人の出廷を命じるべきであるとされている。ドイツにおける身分関係事件の現行の法制については、本間靖規「身分訴訟における判決効の拡張再論」春日偉知郎先生古稀祝賀『現代民事手続法の課題』281頁（信山社、2019）を参照。

決の言渡し後、Sは被告の補助参加人として当該訴訟に参加し、控訴を提起して、原告の訴え提起はBGB1594条の取消期間を徒過していると主張した。被告は当初控訴の棄却を申し立てたが、後に補助参加人により提起された控訴を取り下げる旨の意思表示をした。OLGは控訴を不合法として却下した。これに対しSが即時抗告したが、BGHはSに共同訴訟的補助参加人の地位を認めず、抗告を棄却した。

〔a〕ZPO69条は、民法の規定により主たる訴訟において言い渡された判決の既判力が補助参加人と相手方との法律関係にも及ぶことを要件としている。そしてZPO640h条1文は、嫡出否認訴訟において言い渡された形成判決の既判力は、対世的に効力を及ぼすとされており、訴訟当事者のほか、補助参加人にも効力が拡張される……ZPO640h条1文が規定するように、既判力の対世的な拡張はそれだけで、ZPO69条の適用を根拠づけるに十分であるとするのが連邦大審院（RG）の判例である……。学説の一部もこれに同調していると思われる……。しかし、同条の文言からしてすでに、補助参加人と子の相手方との間に判決の既判力が拡張されるような法律関係が存在することが必要とされている……。共同訴訟的補助参加人の権能が通常の補助参加人と比べてかなり拡大されている根拠は、彼が対世効を受ける一人であることにあるのではなく、当該判決の既判力が彼と相手方との法律関係に重要な意味を持つことにあるのである。裁判が単に被参加人との関係において補助参加人が求償請求されるというような関係に及ぶというのであれば、ZPO68条の規定が十分な保護を与えている……。補助参加人は被参加人の異議によって目的を達するための訴訟行為を妨げられたのであれば、後訴において不十分な訴訟追行の抗弁を提出することができる。相手方との法律関係への効力拡張に際してこのような保護が欠けているため、ZPO69条は補助参加人に拡張された権限を付与しているのである。

b) 法律関係は、事実関係によって法規範に基づき与えられた、一人の者の他の者や対象となる物との関係を指す……。嫡出否認訴訟における被告たる子の補助参加人と原告たる母の夫との間には、通常、ドイツ民法

(BGB) 1615b 条 1 項<sup>25)</sup> の法律関係が考慮の対象となる。嫡出否認訴訟の原告が子の出生以来の扶養料を支払う限りで、子の法律上の扶養料支払請求権は、この規定により婚外父に移される。(本件では) この請求権の発生ではなく、単なる主張が、嫡出性を否認され (BGB1593条<sup>26)</sup>、かつ BGB1600a 条 2 文<sup>27)</sup> による父子関係が有効に存在することに依存しているに過ぎない……。

c) 否認の請求を認容する判決の既判力は、補助参加人が扶養料支払請求に関する後訴において、嫡出否認の原告が父であることをもはや主張することができないという形で及ぶものではない。嫡出否認判決の既判力をもって確定するのは、子の非嫡出性のみであって、このような結論につながる事実には既判力が生じないからである……。以上の理由から共同訴訟的補助参加を肯定することは認められない……。

d) BGB1593条によれば、婚姻中に出生した子の非嫡出性を主張することができるのは、嫡出性が否認され、非嫡出性が既判力をもって確定された場合のみである。子の補助参加人に対する扶養料支払請求権のための障害を取り除くという意味で ZPO69条の適用へとつながる効力は何ら存在しない。BGB1593条の目的は、婚外父の保護にあるのではなく、家庭の平和と子の福祉に資することにある……。この規定からは単に反射的效果として、その発生が他の権限ある者による嫡出否認訴訟の提起と認容という、婚外父のために有利と思われるような法律状態ができあがっているに過ぎない……。婚外父とされる者に BGB1593条による彼に有利な効果を維持する目的で、嫡出否認訴訟において被参加人の意思に反した訴訟行為

---

25) 子の父に対する扶養請求権は、他の扶養義務者が父に代わって子に扶養を給付したときはその者に移転するが、この移転は子の不利益になるときはすることができないという規定である。現行 BGB1607条 3 項に相当する。

26) 子の非嫡出性は嫡出性が取り消されまたは非嫡出性が既判力をもって確定した場合にのみ、主張することができるという規定である。現行 BGB1599条 1 項に相当する。

27) 裁判により、父子関係が確定された場合、その法律効果は確定した時点から主張することができるという規定である。現行 BGB1600d 条 5 項。

を行うことを可能にすることになれば、BGB1594条以下の家族法上の規定によって意図された、他の者の自由な決定への依存が問題となるであろう。したがって、彼に固有の訴訟追行権を基礎づけようような法的重要性は存在しない。」

本判決では、嫡出否認訴訟における、婚外父の共同訴訟的補助参加が否定された。RGの判例では、既判力の拡張だけで共同訴訟的補助参加が認められていたが、本判決はそれに加えて、参加人と相手方との法律関係に判決の既判力が及ぶことが必要であるとして、ドイツにおける現在の通説的見解を明らかにした。判旨によれば、ZPO69条にいう法律関係とは、単に参加人が被参加人により求償請求されるというような関係ではなく、「事実関係によって法規範に基づき与えられた、一人の者の他の者や対象となる物との関係」であるとされる。本件ではBGB1615b条1項の法律関係（原告がSに対し子の扶養料の求償請求をする関係）が問題となる。この点について、本判決は子の非嫡出たる地位と出自とを厳密に分けた上で、後者についてはSが後訴で争う余地があると考えて、Sの共同訴訟的補助参加を否定した。しかし、1997年の親子法大改正により、嫡出性取消しの代わりに父子関係取消しの制度が導入されて以降は、父子関係取消訴訟の請求認容判決は、子の非嫡出性を確定するものではなく、婚姻期間に出生した子が、母の夫に出自しないということの意味するものと考えられている<sup>28)</sup>。それゆえ、少なくとも新法の下では、父の子に対する父子関係取消訴訟の請求認容判決が確定した後、たとえば子のSに対する父子関係確認訴訟において、Sは前訴原告と子との出自の有効性について主張できない。したがってSの共同訴訟的補助参加を否定するためには、別の理由——Sが子と自らの父子関係を後訴で争うことができるといった——が必要となるように思われる。なお、本判決の特色として、嫡出否認訴訟に関する規定の目的（家庭の平和と子の福祉に資すること）に言及しながらZPO69条の適用の可否を判断していることが注目される。

---

28) *M. Vollkommer, a.a.O., S. 131.*

## 2 会社訴訟

### ③ OLG Schleswig 1993年1月28日判決 (NJW-RR1993, 930)

本件は、監査役会長が株式会社に対し提起した年次決算決議無効確認訴訟に、被告の元大株主であり、元取締役会長であった者が被告側に参加した事案である。本件訴訟において原告と被告は一致して、監査会社によって証明された年次決算決議は、過大に粉飾されたものであるがゆえに無効であると陳述し、被告は原告の無効確認請求を認諾した。これに対して、参加人は請求棄却の申立てをしたが、第一審裁判所は、認諾判決によって請求を認めた。この判決に対して参加人は控訴を提起したが、被告はこれを取り下げた。そこでこの取下げの有効性が争われた。OLG Schleswig は、本件の参加が共同訴訟的補助参加であるとして、控訴を適法とした。

「ZPO69条は、文言上、主たる訴訟で言い渡された判決の既判力が補助参加人と相手方との法律関係にも効力を及ぼすことを要件としている。

本件では、参加人は被告の株主として、他の株主、取締役員、監査役員と同様、無効確認を認容する判決の既判力を受ける立場にある（株式法（AktG）256条7項、249条、248条1項）。AktG249条1項1号が準用する248条は、無効確認判決が訴訟当事者以外に本条項に掲げられた者、とりわけ株主や執行役員に既判力が及ぶと規定している。年次決算決議の無効が確認されれば、他の取締役員や株主によって訴えを提起された裁判所がこの確認に拘束される。AktG248条1項1号が……「確定判決の効力」という場合、少なくとも第一に株主や執行役員に対する既判力の第三者効を指すのであって、対世的に生じる形成効にとどまらないことは、確認訴訟が法律関係の創設に向けられたものではないことから明らかである。……ZPO69条は、さらに、主たる訴訟で言い渡された裁判の既判力が「補助参加人と相手方との法律関係」にも効力を及ぼすことを要求している。たしかに原告が主張しているように、個別の株主と監査役会長との間には、個別の法律関係は存在しない。しかしこのことは、本件におけるZPO69条の適用の妨げにはならない。

ZPO69条は、訴訟に当事者として関与しなかった者にも裁判の既判力が

及びうる場合、この者が訴訟に参加して、被参加人の訴訟行為に依存せず  
に独自の訴訟行為によって裁判の結論に影響を与えることができるべきと  
の立法者の考慮に基づいている。立法資料からわかるのは、共同訴訟的補  
助参加の決定的な要件は、主たる訴訟の判決の既判力が補助参加人に及ぶ  
可能性である……。法律の条文化に際して、立法者は請求権ないしは個別  
の法律関係の存在が主たる当事者間で争われている給付ないしは確認訴訟  
を念頭に置いていた。しかし AktG256条7項、249条の確認の訴えの場合、  
特定の者の間に存する個々の法律関係ではなく、二つの会社機関の団体上  
の行為、すなわち年次決算に関する取締役会、監査役会の共同の決議が無  
効とされることになる。AktG249条では、一定の者と機関、すなわち株主、  
取締役会ならびに取締役員、監査役員などが無効を既判力をもって確認さ  
れる。……こういった特殊なグループの存在は ZPO69条の立法化の際、  
立法者の予期しなかったことであった。この確認訴訟を行う資格のある者  
と確認の認容判決が法的明確性と法的安定性に基づいて既判力を受ける者  
との間になんら個別の法律関係は存在しない。

しかし ZPO69条は AktG256条7項、249条のグループにもその意味と目  
的により適用される。AktG248条1項1文によって挙げられたものに生じ  
る既判力の効力ゆえに、これらの者は AktG249条1項により訴え提起権を  
有する者が、その利益に反する訴訟追行をし、後からの解決が困難な条件  
を作ってしまうことから保護されうるものでなければならない。このこと  
は訴訟法学説……や会社法学説においても一致して広く認められているこ  
とであり、判例もそのように考えている。……

この結論は LG によって引用された BGH の判例〔②判例—筆者注〕に  
反するものではない。それとは内容的に異なっているからである。②判例  
では嫡出否認訴訟において、婚外父として考慮される者が補助参加人とし  
て参加したものである。BGH は ZPO640h 条が「対世的に」、潜在的な父  
とされる者に判決の形成力が及ぶことでは共同訴訟的補助参加人とするの  
に十分でないと判断した。AktG256条7項、249条、248条1項1号による  
確認判決とは異なり、嫡出否認訴訟の形成判決は ZPO640h 条により潜在

的な婚外父に直接の影響を及ぼすことはない。

すなわち、否認訴訟における判決によって（第一段階）、単に BGB1593 条によって閉ざされていた道が開かれ、これにより BGB1600n 条 1 項により婚外父関係の確認の訴えが提起されうることになる（第二段階）。この者に婚外父関係が確認されて初めて BGB 1601 条以下、1615a 条により子は彼に対し扶養料の請求を主張しうるのである（第三段階）。したがって、嫡出否認訴訟の段階ですでに、補助参加人に ZPO69 条が規定するような当事者類似の地位を与える必要性は存在しない……。父子関係の否認訴訟において（ZPO640h 条）対世的に生じる形成効が、およそ潜在的な父の法的地位に影響するかどうかは、その段階ではまだ不明なのである。

これに対して AktG256 条 7 項、249 条の確認訴訟は同 248 条 1 項 1 文により、その既判力の拡張が株主の法的地位に直接の影響を及ぼす。ここでは単に、参加する株主の法的地位に影響を及ぼすか、どの程度の影響があるかがまだ明確ではない場合に、「対世的に」生じる形成効が問題なのではなく、その法的地位を直接変更する既判力の効力が問われているものである。本裁判所はその限りで、決議取消訴訟と決議の積極的確認訴訟の結合の事例で、裁判が補助参加人の被参加人との法律関係に効力を有するが、補助参加人の相手方当事者との法律関係に効力を有するわけではない場合においても共同訴訟的補助参加を認めた BGH の先例（BGHZ76・191, 88・320, 97・28）と一致するものとする。」

本判決は年次決算決議無効確認訴訟の被告側に株主が参加した場合に共同訴訟的補助参加の成立を認めた。判旨によれば、共同訴訟的補助参加の決定的な要件は、判決の既判力が補助参加人に及ぶ可能性である。そして共同訴訟的補助参加の要件である参加人と相手方の法律関係は存在しないとしながらも、既判力の拡張が株主の法的地位に及ぼす直接の影響により、ZPO69 条の適用を認めた。株主が決議の有効性を主張する権利は株主の共益権に含まれると考えられるため、このような法的利益を有する株主には共同訴訟的補助参加を認めるべきである。

④ BGH2008年3月31日決定（NJW2008, 1889）

原告は被告である有限会社の社員であるが、2006年4月11日の社員総会決議の取消しを求めて訴えを提起した。被告は請求を認諾し、この認諾判決は、2006年6月16日に被告に送達された。被告は同日控訴を放棄する意思表示をした。2006年7月31日、被告の他の社員が被告側に参加して控訴を提起し、控訴期間の徒過による原状回復を申し立てた。控訴裁判所は、参加人による控訴の申立てを不適法とし、原状回復の申立てを却下した。これに対してBGHは参加人が共同訴訟的補助参加人に当たるとして被告の控訴放棄にもかかわらず控訴を適法と判断した。

「[8]a) ……社員は、取消訴訟において、ZPO69条の共同訴訟的補助参加人として参加することができる。判決が、彼に対しても効力を及ぼすからである。」

「[15] ……共同訴訟的補助参加人には被参加人とは別に独自の上訴期間が開始する。補助参加人が上訴期間を徒過した場合、彼は固有の権利として原状回復の申立てをすることができる。その限りで、その法律状態は、被参加人に生じた既判力を自らにも通用させなければならない通常の補助参加人とは異なる。通常の補助参加では、被参加人の徒過のみを主張することができ、参加期間の徒過に対する原状回復は可能ではないからである……。」

「[16] 主たる当事者による上訴期間徒過後の共同訴訟的補助参加人の原状回復のための必要性もある。主たる訴訟の確定判決は、補助参加人が訴訟の存在を知らなくても直接その法律関係に効力を及ぼす。控訴人の主張によれば、原告たる社員と会社の業務執行社員とがなれ合いで他の社員の不利益になるような取消訴訟を他の社員に知らせることなく終了させたという場合でも、参加しなかった社員に対してその効力が及ぶ。業務執行社員とそれに荷担した社員の高い程度の義務違反行為によって作り出された訴訟状態に他の社員を拘束し、法的救済を与えないことは、不利益を受ける社員の有する手続きにおいて影響を及ぼす憲法上の権利と合致しない」

本判決では、社員総会決議取消訴訟の被告側における社員の共同訴訟的



補助参加が認められる理由として、既判力が参加人に及んでいることが挙げられているが、参加人と相手方の法律関係については言及されておらず、また既判力がどのように参加人の法的地位に影響を及ぼすことになるのかについても明らかにされていない。

### 3 年金訴訟

#### ⑤ BAG1980年9月11日判決 (BAGE34, 146)

本件はA有限合資会社の元従業員である原告らが支援金庫らを被告として、年金の支払いを求めた事案である。A有限合資会社は支援金庫により元従業員である原告らに企業年金を与えた。しかしその後、支援金庫は資金不足に陥ったため、年金受給者に対し、年金給付を1976年7月1日以降取り消す旨の通知を書面で行った。A有限合資会社は1976年3月31日の経過により事業活動を停止し、すべての従業員はこの時点で解雇された。支援金庫は同時に年金保証団体に対し年金給付義務の引き受けを求める旨を通知した。これに対して年金保証団体は金庫に対して経営体の老齢扶助改善法 (BetrAVG) 7条1項の意味における保証のケースは示されていないとの見解を主張した。

そこで原告らは支援金庫らに対し、1976年7月から1978年1月までの期間の継続給付を求めて訴えを提起した。原告らは年金保証団体に訴訟告知をし、団体は原告の側に参加した。補助参加人(団体)は次のように主張した。すなわち、年金給付の取消しは正当化されない、なぜなら、それに伴って負担企業の救済ならびに財政再建に寄与しないからであると。その他の点では参加人は破産手続開始に十分な破産財団がないことを争った。

「州労働裁判所は、年金給付が負担企業の経済的苦境を理由として正当に取り消されたことを是認した。そのような判決は、それが既判力をもつ場合、停止されている年金の給付を調達するという倒産保証の負担者の義務を基礎づける (BetrAVG7条1項3段5号)。したがって、年金合意の両当事者間の訴訟の結果は、いずれにせよ BetrAVG7条1項3段5号による法律要件が問題となる場合、補助参加人に対する直接的な効果を有する。

（中略）

2. このような補助参加人を考慮に入れることは彼の訴訟上の権限にも影響を及ぼす。その際原告らと年金合意による義務者の間の取消しを巡る訴訟が解決されたことを度外視しなければならない。いずれにせよ、年金保証団体はZPO69条に基づく共同訴訟的補助参加人の地位を有する。参加人はそれ自体で彼により補助されている主たる当事者の意思に反しても上訴を提起することができる。……このことだけは問題となっている種類の事例における利益相反を正当に評価している。使用者および被用者はその訴訟追行により、補助参加人に不利な形で義務を理由づけてはならない」

本件では元従業員である原告らが支援金庫らを被告として、年金の支払いを求めた訴訟で原告側に参加した年金保証団体の共同訴訟的補助参加が肯定された。旧 BetrAVG7条1項3段5号によれば、確定判決により使用者の年金の支払停止が適法とされた場合、従業員は年金保証団体に対し、停止された年金給付を求める請求権を取得するとされており、このような判決の拘束力は構成要件の効力であると考えられていた<sup>29)</sup>。学説では、年金保証団体が年金受給者の側で参加した場合、共同訴訟的補助参加が認められるか見解が分かれていた。否定説は、参加人と相手方との間に既判力が生じず、また法律関係も存在しないことを理由とする<sup>30)</sup>。これに対して、肯定説は年金受給者に対する本訴請求棄却判決の既判力と当該判決により年金保証団体に同程度の債務を課す構成要件の効力とは同程度の重要性をもつということを理由とする<sup>31)</sup>。

#### 4 保険関係訴訟

##### ⑥ BGH2011年11月29日決定（NJW-RR2012, 233）

本件は、保険契約者と並んで共同被告とされた責任保険者（保険会社）

---

29) *Wieczorec/Schütze/Mansel*, a.a.O., Rn. 31. なお新 BetrAVG7条は構成要件の効力について規定していない。

30) *Wieczorec/Schütze/Mansel*, a.a.O., Rn. 31.

31) *Wieser*, a.a.O., S. 445 f. ただし、ZPO69条の類推適用になるという。

が、共同訴訟人および共同訴訟的補助参加人として、訴訟に関与しうることが争われた事案である。

〔2〕最上級審の判例によれば、直接請求という形で共同被告となった責任保険者（保険契約法（VVG）115条1項1号）は、保険契約者の主張とは異なり、偽装事故の主張をすることができ、さらに保険契約者の補助参加人として保険契約者に対して申し立てられた請求の棄却を申し立てることができる。

〔3〕BGHは保険契約者の弁護士費用の補償に関する手続において、責任保険者は偽装事故の事案において、保険契約者と責任保険者との間に存する利害関係の対立のゆえに、責任保険者に向けられた請求に対して包括的に防御し、なおかつ損害を発生させた事故は——被害者が主張するように——偶然に起きたものではなく、事故関係者によって意図的に作り出されたものであると主張することを妨げられないとする……。

〔4〕保険契約者に対する訴えと並んで責任保険者に対しても直接請求がなされた場合、通常共同訴訟となり、一人の共同訴訟人の行為は他の者に有利にも不利にも作用しないとされる（ZPO61条）。責任保険者が補助参加した場合にはZPO69条からもこのことが明らかである。この規定によれば、補助参加人は、民法の規定により主たる訴訟の裁判の既判力が補助参加人の相手方との法律関係に効力を及ぼす限りで、ZPO61条の意味において被参加人の共同訴訟人と同視される。その限りで、共同訴訟的補助参加人は、ZPO67条後段の制限に服さず、被参加人の意思に反して上訴を提起することができる。法律は、彼に、判決のその法領域へのより強い効力に鑑みて、被参加人の意思に依存しない固有の訴訟追行権を与えている……。

〔5〕この原則は、本件においても適用される。原告たる被害者と保険者との間で言い渡された既判力ある請求棄却判決は、旧責任保険法（PIVG a.F.）3条8号〔現行VVG124条1項<sup>32)</sup>—筆者注〕、VVG115条1項1号に

32) VVG124条（既判力の拡張）

①第三者に損害賠償請求権が帰属しないことが確定判決によって確定されている

よって被告である保険契約者のためにも効力を有する。このことは、直接請求権と責任義務請求権とが分離され、後続の訴訟において主張されるのではなく、保険者と加害者が通常共同訴訟人として共同して請求される場合にも通用する。こういった規律の目的は、被害者には保険者に対して実体的な責任義務法を越えて何らの請求権も発生させないことにある。かような場合、被告に対する請求棄却が既判力をもって確定すれば、他の被告に対しても通常は請求が棄却される可能性が高い。責任保険者は、彼にとって有利な請求を棄却する判決にもかかわらず、保険契約者が有責判決を受ける場合にその保障に基づいて請求を受ける危険にさらされるべきではない……。上記規定の目的にしたがって、保険契約者ととも請求を受ける責任保険者は、請求棄却判決の確定前にすでに訴訟において、ZPO61条、69条によりその固有の利益を守ることが許されてしかるべきである。」

本判決は、被害者と保険契約者の間の訴訟に保険会社が参加した場合に共同訴訟的補助参加になると判断した。学説では、本件のように、第三者に損害賠償請求権が帰属しないことが判決により確定された場合にのみ（片面的にかつ参加人に有利に）既判力が拡張される場合、共同訴訟的補助参加を否定する見解が主張されている<sup>33)</sup>。また、*Gottwald*によれば、保険会社が被害者に参加した場合、共同訴訟的補助参加が成立するが、加害者に参加した場合には、VVG124条1項により判決が参加人に不利に及ばないため共同訴訟的補助参加は成立しないとする<sup>34)</sup>。

本判決については、共同訴訟的補助参加を認めた点については賛成できるが、その理由づけに疑問がある。判旨によれば、被害者・保険会社間の請求棄却判決が、保険契約者にも効力を生じていることから出発する。そして仮に保険契約者が敗訴すれば、保険会社は一度被害者に勝訴している

---

る限り、判決はそれが第三者と保険者との間で下されている場合には保険契約者の有利にも効力を生じ、第三者と保険契約者の間で下された場合には、保険者の有利にも効力を生じる。

33) *E. Wieser*, a.a.O., S. 443.

34) *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, a.a.O., Rn. 68.

## ドイツにおける共同訴訟的補助参加の要件について

にもかかわらず、契約者から（保険金支払）請求を受ける危険があることから、保険会社に共同訴訟的補助参加を認めるとした。しかし①～⑤判決のように当事者間の判決効が参加人の法的地位に及ぼす影響について検討するのであれば、被害者・保険契約者の間の請求棄却判決を問題にしなければならない。このように被害者・保険契約者の間の請求棄却判決が参加人に及ぼす影響について言及されていないのは、被参加人勝訴の判決効が参加人に及ぶというだけでは共同訴訟的補助参加人としての地位を認めるのに十分でないと考えられたためであると推測される。しかしながら、判旨の理由づけでは直接の利害関係が認められていないような印象を受ける。保険会社の法的地位については、被害者・保険契約者間の訴訟で請求棄却判決が下されれば、後訴で保険会社が被害者から直接請求を求められても、前訴判決の既判力により請求棄却になるという点を端的に評価すれば足りたのではないと思われる。

### 5 特許権等に関する訴訟

#### ⑦ BGH1967年5月30日決定（MDR1968, 212）

本件は特許無効訴訟等における原告に係争特許等に関する製品を販売している者が、同訴訟の原告側に参加している事案である。補助参加人にある目的物を納入している製造者が特許権者らから、その独占権の侵害を理由として訴えをすでに起こされていて、補助参加人がその目的物を販売している場合、共同訴訟的補助参加の要件を満たすと判断された。

「1951年11月13日付けのBGHのかつての第一民事部の判決（BGHZ4, 5, 9）によればたしかに、補助参加人が労働裁判所法の見解によれば係争実用新案を貨物車両の売り出しにより侵害しているという事情は、それだけで法的利益の承認には十分とはいえないだろう。けれども、上述した判決で主張された法的見解が、一般的に同意されうるかどうかは、棚上げすることができる。なぜなら本件事例においてはその侵害以外に次のことがな お加わるからである。すなわち、おそらく侵害の形態として問題になっている実施形態の場合、製造会社が実用新案権者から実用新案の侵害を理由

としてすでに訴えられているのと同じ装置が問題となっているという点である。それに伴い本件で判断のために存在する事実関係はいずれにせよ、申立人の勝訴に向けた補助参加人の法的利益の承認を正当化する特殊性を示している。」

本判決は係争特許に関する製品を販売している者が特許無効訴訟等の原告側に参加した場合、共同訴訟的補助参加が成立するとした。本判決では、単に販売者がその製品の販売により係争特許を侵害した場合には参加の法的利益は認められないが、参加人に係争特許に関する製品を納入している製造者が別訴で実用新案の侵害を理由として訴えられているとの事情が加わることで共同訴訟的補助参加の要件を満たすと判断された。もっとも本件では特許権の侵害を理由に訴えられているのは参加人ではなく、参加人に当該係争特許に関する目的物を納入している製造者であると考えられるため、そのような間接的な関係性しか認められない場合でも共同訴訟的補助参加を肯定している点は注目される。

⑧ BGH1997年9月30日判決（GRUR 1998, 382）

本件は特許無効訴訟において、特許権者により特許侵害を理由に請求されている者が原告側に参加した事案である。

「特許権者により特許侵害者として請求されるという理由で特許無効訴訟において原告側に訴訟参加する者は、共同訴訟的補助参加人ではなく、通常の補助参加人である。このことから彼に対してZPO68条<sup>35)</sup>の参加的効力のみが発生するが、ZPO325条1項<sup>36)</sup>の既判力が生じないということ

---

35) ZPO68条（補助参加の効力）

補助参加人は、主たる当事者との関係において、自らが裁判官に提訴すると同じように、訴訟が不当に裁判された旨の主張をすることはできない。補助参加人は、参加のときの訴訟の状態もしくは主たる当事者の陳述および行為により、攻撃防御方法を主張することを妨げられたとき、または補助参加人の知らなかった攻撃防御方法が主たる当事者の故意または重大な過失によって主張されなかったときに限り、主たる当事者の訴訟進行に瑕疵があった旨の主張をすることができる。

36) ZPO325条（既判力の主観的効力）

が結論される。たしかに補助参加人は特許の無効宣言の事例では、再度このような特許に対し無効訴訟という方法をとることができないという事件の性質がある。けれどもこのことは無効宣言判決の公衆に対する（構成要件的一）効力の帰結（参照せよ、Pietzcker, GRUR1965, 298）であり、両当事者間の判決の既判力の帰結ではない。そのようなあらゆる者に対する効力は、BGHの比較的新しい判例〔②判決—筆者注〕、——当裁判所もまた特許無効訴訟について同判例に同調するが、——によれば共同訴訟的補助参加を理由づけるのに十分ではない。たとえば既判力（res iudicata）の見地から補助参加人の訴えを不適法とする意味での既判力の拡張は、無効訴訟の全部あるいは一部棄却のケースでも、おそらく一般的な見解によれば、特許無効訴訟の原告側に参加している補助参加人に対する関係では生じない（文献における限りでは散発的に—— Van Venrooy, GRUR1991, 92 ff. 一特許無効訴訟における請求棄却判決も全ての者に効力をもつが、これは判決の既判力から導かれるものではないとの見解が主張されている）。当裁判所はその限りにおいて比較できる実用新案取消訴訟についてなお異なる見解を是認した限りにおいて（BGH GRUR1968, 86, 91……）もはやそれにはとらわれない」

本判決は特許権者により特許侵害者として請求されている者が特許無効訴訟の原告側に参加する場合、共同訴訟的補助参加は認められず、通常の補助参加になると判断した。特許無効宣言判決には公衆に対する構成要件的効力が生ずるが、このような効力では共同訴訟的補助参加の根拠として十分ではないとした。

⑨ BGH2007年10月16日判決（GRUR2008, 60）

本件は特許無効訴訟において、係争特許侵害を理由に判決を受けた第三

---

①確定した判決は、当事者のためおよび当事者に対してならびに、訴訟係属の発生後に当事者の承継人になった者およびこの者に対して、または係争物の占有者であって、当事者の一方もしくはその権利承継人が間接占有者になる方法によって係争物の占有を取得した者のためおよびこの者に対して、効力を生じる。

者が原告側に参加した場合、共同訴訟的補助参加が認められると判断された。

「参加人は原告の共同訴訟人とみなされる。当裁判所が特許無効訴訟における補助参加に必要な条件、すなわち無効訴訟の原告あるいは特許権者との間に、無効訴訟において下される判決により影響を受けうる、法律関係が存在していなければならないとし、そしてそれは競業者としての商業活動において補助参加人がその係争特許によって阻害される可能性があるということだけで足りるとの条件を課したのであるから、(BGHZ166, 18……)無効訴訟の原告に対する請求棄却判決の既判力を、補助参加人に対するそれとを別に評価する理由はもはや存在しない。その上 ZPO101条2項の費用の帰結はこのような事例について101条1項の費用の帰結として事件に適していると思われる。それゆえ ZPO69条にしたがって参加人は無効訴訟の原告の共同訴訟人とみなされる（当裁判所において未解決にされていた GRUR1965, 297……）。〔⑧判決—筆者注〕において主張された反対の意見を当裁判所は支持しない。」

本判決は⑧判決とは異なり、特許無効訴訟における判決の効力を既判力だとした。判旨によれば、特許無効訴訟における共同訴訟的補助参加人と当事者との法律関係については「競業者としての商業活動において補助参加人がその係争特許によって阻害される可能性があるということだけで足りる」とされている。なお、BGH2010年12月16日決定（NJW-RR2011, 263）においても、係争特許侵害を理由に被告から請求されている参加人が特許無効訴訟の原告側に参加した事例で共同訴訟的補助参加が認められている。

#### IV おわりに

ドイツの裁判例では、共同訴訟的補助参加の要件の判断内容に以下のような相違がみられた。



## 1 嫡出否認訴訟

嫡出否認訴訟においては参加人が子の母（当事者となっていない一方の親）である場合と婚外父である場合とで共同訴訟的補助参加の可否について検討方法が異なっており、また結論も分かれた。

嫡出否認訴訟の被告側に母が参加した場合（①判決）では共同訴訟的補助参加が肯定されたが、参加人と相手方の法律関係の具体的な内容については検討されておらず、本訴判決の既判力が参加人に及ぶこと、および旧ZPO640e条の呼出義務の規定により共同訴訟的補助参加を理由づけた。これに対し嫡出否認訴訟の被告側に婚外父とされる者が参加した場合（②判決）では、共同訴訟的補助参加が否定されたが、その理由は本訴判決の既判力が確定するのは、子の非嫡出性であって、参加人の相手方との法律関係（原告がSに対し子の扶養料の求償請求をする関係）に直接影響を及ぼすものとはいえないからであるとされた。またその際、嫡出否認訴訟に関する規定の目的に言及しながら、ZPO69条の適用を否定している。

## 2 会社訴訟

③、④判決は（年次決算・社員総会）決議の効力を争う訴訟に、株主・社員が被告会社側に参加したケース<sup>37)</sup>であり、共同訴訟的補助参加が肯定された。2つの裁判例で共通して重視されていたのは判決の既判力が参加人に及ぶか否かであった。③判決では、原告と参加人の間には個別的な法律関係は存在しないが、そのような場合であっても、無効確認訴訟の請求認容判決の既判力を拡張される株主の法的地位には直接の影響が及ぶため、共同訴訟的補助参加が認められるとした。

---

37) ドイツでは株主総会決議取消訴訟に株主が共同訴訟的補助参加した場合、原告と被告いずれの側で参加するかによって、参加人の法的地位は異なるとする学説がある。鶴田滋「会社組織関係訴訟における株主の原告側への訴訟参加と手続保障」法雑64巻4号14頁（2019）。

### 3 年金訴訟

⑤判決では元従業員らが支援金庫らを被告として年金の支払いを求めた訴訟で原告側に参加した年金保証団体の共同訴訟的補助参加が認められた。参加人に対して構成要件の効力が及び、直接的な効力（従業員が年金保証団体に対して年金給付を求める請求権を取得する）が生じることがその理由である。

### 4 保険関係訴訟

⑥判決では事故の被害者が保険契約者らを被告とする訴訟で共同被告である保険会社が被告側に共同訴訟的補助参加をすることが認められた。仮に保険契約者が敗訴すれば、保険会社は一度被害者に勝訴していても保険契約者から保険金支払請求等を受ける危険があるということを理由とする。

日本では責任保険の被保険者に対する被害者の請求を棄却する判決が確定した場合、被害者から保険会社に対する直接請求との関係で、この判決の拘束力により後訴で保険会社の有利に判断されるか否かが問題となる。東京地判昭和38・10・19判時348号28頁は、「被害者と自動車保有者との間において、自賠法3条の損害賠償義務がない旨の確定判決があった場合には、被害者は、自賠法16条1項に基づき、保険会社に対して、損害賠償額の支払を請求することはできない」とした。このような判決の拘束力の法的性質については、見解が分かれている。保険会社の有利に既判力拡張を肯定する見解<sup>38)</sup>、構成要件の効力とする見解<sup>39)</sup>、直接請求を認める制度趣旨から生じる訴訟上の特殊な拘束力と解する見解<sup>40)</sup>などがある。保険会社

---

38) 兼子ほか・前掲注1) 603-604頁〔竹下守夫〕、竹下守夫「判決の反射的効果についての覚書」一橋論集95巻1号42-43頁（1986）。勝訴者と第三者の実体法上の依存関係があることから、敗訴者と第三者との後訴で前訴判決と矛盾した第三者敗訴判決がなされると、前訴判決で得られたはずの勝訴者の法的地位の安定がおびやかされ、實際上直接・間接にその利益が害される危険があるということを理由とする。

39) 上田徹一郎『判決効の範囲』209-210頁（有斐閣，1985）。

40) 松本博之『既判力理論の再検討』295-296頁（信山社，2006）。

に共同訴訟的補助参加が認められるかという問題については文献ではあまりみられないようであるが、検討する余地がある。

## 5 特許権等に関する訴訟

⑦～⑨判決の事案はいずれも特許無効訴訟等の原告側に利害関係人が参加した場合である。まず参加人に対して拡張する判決効の種類について⑧、⑨判決では見解が分かれた（⑦判決ではこの点について言及されていない）。⑧判決では、構成要件の効力が拡張するとした（それゆえ共同訴訟的補助参加を否定）のに対して⑨判決では参加人は既判力を受けるとした。次に参加人と相手方の法律関係があるかという要件については、⑦判決では参加人が単に販売者であることだけでは足りず、係争特許に関する製品を納入している製造者が別訴で実用新案の侵害を理由として訴えられているという事情まで必要とされたのに対し、⑨判決では「競業者としての商業活動において補助参加人がその係争特許によって阻害される可能性があるということだけで足りる」としており、参加人の利害関係についての評価について若干の相違がみられた。

この領域に関する日本の裁判例では、参加人の利害関係については、⑨判決に近い判断がなされている。たとえば請求人の製造販売する装置が被請求人の特許の権利範囲に属しないとの特許審判を求めた事例において、請求人の装置に使用する別の装置の製造販売を行う者あるいは請求人の装置の設置工事を行う者が請求人側に参加した場合（大判昭和13・12・28民集17巻2878頁）、実用新案の登録を無効とする審決取消訴訟に被告である無効審判請求人側に同業者が参加した場合（東京高判昭和51・9・22判タ347号209頁）には、共同訴訟的補助参加が認められた。

本稿における分析の結果は以下のようにまとめられる。

ドイツの裁判例では大きく2つの場合に共同訴訟的補助参加を肯定していると考えられる。

(i) 参加人と相手方（または被参加人）の法律関係に判決効が及ぶ場合

(ii) (i)の法律関係は存在しないが、判決効が参加人の法的地位に直接の影響を及ぼす場合

まず(i)については、(a)判決効が及ぶ主体および、(b)判決効が参加人と相手方（または被参加人）の法律関係に及ぼす影響の程度（参加人の利害関係）が問題となる。

(a)判決効が及ぶ主体については、法文では参加人と相手方との関係に限定されている。これは、判決効が単に被参加人との関係に及ぶ場合、参加人はZPO68条の補助参加の規定により保護されるが、判決効が相手方との関係に及ぶ場合には、この規定が適用されず、ZPO69条による参加人の地位の強化が必要になるからであるとされている（②判決参照）。しかし、学説ではZPO69条の規定の目的から被参加人との法律関係でも足りるとする見解がみられ、また⑤、⑥判決においても被参加人との法律関係が問題とされていると考えられる。判決効が被参加人との法律関係に及ぶ場合であっても、共同訴訟的補助参加人として保護する必要性に違いは生じないのではないかと思われるが、なお検討したい。

(b)判決効が参加人と相手方（または被参加人）の法律関係に及ぼす影響の程度（参加人の利害関係）については、ドイツの裁判例では、判決効が、参加人と相手方（または被参加人）との後訴における要件事実の認定に直接影響を及ぼす場合に、共同訴訟的補助参加が認められると一応整理できるのではないだろうか<sup>41)</sup>。たとえば、②判決の事案で嫡出否認訴訟に

---

41) 他の裁判例についてもこのように考えられているのかは不明であり、さらなる検討を要する。しかし、少なくとも、年金訴訟の⑤判決、保険関係訴訟の⑥判決については、(i)の場合に該当し、参加人の利害関係について同様の説明ができるように思われる。⑤判決の事案では、使用者（同判決では支援金庫）の従業員に対する年金の支払停止が判決で適法とされることが、従業員の年金保証団体への年金の支払請求権を基礎づける要件事実となるため（旧BetrAVG 7条1項3段5号）、年金保証団体の共同訴訟的補助参加が認められる。また、⑥判決の事案では、被害者の加害者（保険契約者）に対する損害賠償請求を棄却する判決主文の既判力が拡張されると、被害者の保険会社に対する保険金の直接請求権の要件事実である被害者の加害者に対する損害賠償請求

## ドイツにおける共同訴訟的補助参加の要件について

において子の嫡出性が否定されても、子の婚外父Sに対する扶養料支払請求訴訟の後訴において要件事実となるSと子との父子関係については直接の影響が生じないため、Sには共同訴訟的補助参加が認められない。嫡出否認訴訟の請求認容判決で確定されるのは、子が原告の嫡出子ではないということであり、Sは後訴でSと子との父子関係を争うことができるからである。

次に、共同訴訟的補助参加が肯定される別のケースとして、(ii)判決効が

---

権の存在も否定されると考えられるため (VVG115条1項参照)、保険会社の共同訴訟的補助参加が認められる。

これに対して、②判決と同じ嫡出否認訴訟でも、子の母が参加する場合である①判決の事案では、後訴における参加人と相手方（または被参加人）との法律関係が認められづらいことから、(i)の場合として説明することは難しいのかもしれない。すなわち、原告たる父と子の間の訴訟において子の嫡出性が否定された場合、参加人である母とその相手方である夫との間で問題となりうる法律関係として、夫の母（妻）に対する不貞行為に基づく損害賠償請求が考えられるが、しかし、ドイツにおいては、このような請求はかなりの困難が伴うとされているからである。判例は配偶者の不貞行為それ自体は不法行為法の一般規定であるBGB823条1項の権利侵害に該当せず、BGB826条が規定する「善良の風俗に反する方法で他人に対し故意に損害を与えた」という事実が加わる場合にのみ、不法行為に基づく損害賠償がありうるとしている。野沢紀雅「ドイツにおける「表見上の父の求償」問題について—扶養法と実親子法の交錯—」比較法雑誌52巻1号45頁（2018）。①判決で原告と母との法律関係について触れられていなかったのは、このような実体法上の事情が多少は影響しているのかもしれない。

なお、特許権等に関する⑨判決の事案では、特許無効訴訟の請求認容判決が確定すると、特許権者とされていた者（前诉被告）による前訴参加人を被告とする特許侵害に基づく損害賠償請求訴訟の後訴において、後訴原告が特許権を有していることという要件事実が否定されると考えられる（PatG139条2項参照）。しかし、そもそもこのような後訴が提起される可能性があるのか、疑問である。⑧判決では、共同訴訟的補助参加が否定されているが、これは参加人に拡張される判決の効力が既判力ではなく、構成要件の効力であることを理由とするものである。したがって、⑨判決の場合と同様の理由付けにより、共同訴訟的補助参加を肯定すべきである。⑦判決についても同様である。

参加人の法的地位に直接の影響を及ぼす場合が挙げられる。たとえば、株主総会決議取消訴訟に株主が被告側で参加した場合、(i)のような法律関係は必ずしも存在しないが、参加人の既存の法的地位への判決効の影響により、共同訴訟的補助参加が基礎づけられる。取消しの対象が株主の議決権行使の結果であり、仮に請求が認容された場合、株主の法的地位への直接の影響が認められるからである。

このように、裁判例で(i)、(ii)の2つの場合に共同訴訟的補助参加が認められているのは、立法当初は(i)の場合が共同訴訟的補助参加の基本的な類型として想定されたが、後に法律関係が存在しない場合においても参加人の法的地位を保護する必要性が生じたためであると思われる(③判決参照)。共同訴訟的補助参加の趣旨が、判決効を受ける第三者が法的審問請求権を侵害されないようにすることにあるならば、そこでは判決効が問題となる場面である後訴が想定されるため、通常は法律関係が要求されると考えられる。しかし一方で、(ii)のように参加人が判決効を受けることにより、その法的地位に直接の影響を及ぼされるという形で参加人の法的審問請求権が侵害される場合もある。法的審問請求権の侵害態様が複数存在する以上、それに応じた共同訴訟的補助参加の要件の場合分けはやむを得ないと思われる。

しかし、前述の2つの場合だけで共同訴訟的補助参加の要件を説明することができるのか、さらにこのような考え方を解釈の参考にできるかどうかについては、さらなる検討が必要である。(i)の場合、参加人の利害関係の有無を判断する方法としては比較的明確であり、日本法の解釈への示唆を与えるものであるが、しかし結論の妥当性や他の参加形態との関係などを慎重に考慮する必要がある。特に共同訴訟的補助参加における参加人の利害関係を訴訟物についての判断を基準として考える場合には、通常の補助参加(民事訴訟法42条)における参加の利益<sup>42)</sup>との整合性が重要な課題

---

42) 補助参加の利益が認められるのは、伝統的な通説によれば、訴訟物についての判断が、参加人の法的地位に影響を及ぼす場合に限られるとされているからである。兼子・前掲注1) 399-400頁等。

#### ドイツにおける共同訴訟的補助参加の要件について

になる。また、(ii)の場合には、どのような場合に直接の影響が及ぶといえるのか、明らかにする必要がある。

さらに、(i)、(ii)の場合に共通の問題として判決効の種類が既判力に限られるのか、あるいは構成要件の効力や反射効が第三者に及ぶ場合でも共同訴訟的補助参加が認められるかという問題がある。この点については、ドイツの裁判例で今回取り上げたものの中では、わずかに⑤判決が構成要件の効力の場合に共同訴訟的補助参加を認めているにとどまり、学説は基本的に既判力（執行力、形成力）が及ぶ場合に限り、共同訴訟的補助参加を認めるという立場である。構成要件の効力は、判決の存在が法律効果発生のための要件として法規などに定められることによって生じる効力である点で、訴訟物たる権利関係を拘束力の対象とする既判力とは異なるが、後訴において要件事実の認定に拘束力をもつということについては既判力と共通しているため、共同訴訟的補助参加を認めてよいのではないかと考えられる。また、参加人への反射効が問題となる場合には、ドイツでは共同訴訟的補助参加が否定されているが、既判力と同一の作用をもつと考えれば、肯定してもよいのではないだろうか。なお、具体的な事例に基づいて検討する必要がある。

以上のほか、被参加人敗訴の場合の既判力に限られるのかということについても検討が必要である。⑥判決は、被参加人勝訴の判決効が参加人に及ぶ場合に共同訴訟的補助参加を認めたが、その理由は明らかではない。これらの点については、今後の検討課題となる。