

Title	李石善氏学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.4 (1978. 4) ,p.102- 105
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780415-0102">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780415-0102</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 李石善氏学位請求論文審査報告

提出せられた業績は『韓国民訴訟における独立当事者参加訴訟に  
関する研究』と題せられた本文二〇〇字五一六頁（他に参考文献目録  
および韓日関係条文約四〇頁）の作品である。独立当事者参加は、立  
法例上に特異かどうかは別論として（六四頁に必ずしも特異でないとい  
う）、母法たるドイツ法上には見られない参加形態であるため、わが  
国の学説と判例がほぼ独自の解釈を重ねてきた制度であるから、た  
またま同じ制度をもつ韓国の判例・学説をわが国のそれと比較しな  
がら整理することが韓日いずれの側にとつても有益な仕事になるで  
あろうという趣旨で、このテーマが選ばれたものと思われる。

全篇は七章構成だが、独立当事者参加とは何か、その沿革、その  
立法例上の地位を素描する第一・第二章を前置しつつ、第三章「参加  
訴訟の構造に関する学説判例の総合的検討」が、先ず、この参加形態  
を一箇の三面訴訟と理解すべき旨を説く。二当事者対立構造を維持  
しようとする学説として、共同訴訟説、主参加併合訴訟説、補助的  
参加併合訴訟説、三箇訴訟併合説および折衷説をあげ、二当事者対  
立構造への拘泥を棄てた学説として三面訴訟説をあげ、その一つ一  
つを検討したうえで結論であつて、重要な先例については案件の  
内容をも紹介しつつ、韓・日の判例動向に及んでいる。重要な指摘

は、韓国の判例の立場が厳格にして完璧な三面訴訟説の堅持にある  
という事実で、この認識が論文全体のモチーフをも成している。論  
者の眼には、昭和四二年の最高裁判所の大法廷判決にも拘らず、日本  
の判例が、なお三面訴訟観に定着しきらない動揺含みのものと映じ  
ているようである。韓国の学説上も通説は三面訴訟説で、論者もこ  
れに与するのだが、「韓国においてはじめて提起され……新しい方  
向を示した……見解と称して、三面訴訟説に対する強い反省論も紹  
介されている（一一一頁）のは、興味ふかい。

第四章「独立当事者参加の要件をめぐる諸問題」は、訴訟の係属  
中ということの意味、参加の理由、参加の趣旨、その他、の四節に  
分かれたれ、訴訟の係属中という要件との関係では、督促手続・保全  
訴訟・行政訴訟などへの参加の許否と、控訴審・上告審係属中の参  
加の許否とが論じられている。その際、同一の訴訟に第二、第三の  
参加が行われる重疊の独立当事者参加も「実務上しばしばあり得る  
こと」だとされ（一七一頁）、その許否と参加人間の関係に関する判  
例・学説が紹介されているのが、注目をひく。弁論再開の申立と同  
時に行われる参加申立の許否にも触れているのは、周到な配慮と言  
つてよい。参加の理由との関係では、韓民訴七二条一項前段（日民  
訴七一条後段）の要件とその後段（日民訴前段）の要件とが、それぞれ  
に考察せられ、前段は係属訴訟の訴訟物の範囲内でこれと両立しな  
い権利主張を要求するもの、後段は係属訴訟の当事者が真面目に訴  
訟を進行しないことを推測させる客観的事情とその場合の参加人の  
利益毀損の危険とを要求するもの、と説かれている。その前段の説明

に際し、不動産二重譲渡の未登記買受人相互の關係がとりわけ詳しく取扱われているのが、一つの特色であろう。参加の趣旨との關係では、主として原告もしくは被告だけを相手とする言わゆる片面参加の許否が論じられ、ここで前示の不動産二重譲渡の問題と既出の厳格三面訴訟觀とが結合せられる片面参加が許されるとすれば、たとえは二重譲渡の買受人は、被告に対する移転登記の請求のみを起して既に係属する他の買受人の移転登記請求訴訟に参加しうるであらうが、登記の欠缺の故に本来はこの原告に対して自己の所有權を主張しえない者であるから（韓國はわが国の意思主義と異なり物權變動について形式主義をとる）、片面参加を許さず、各箇の請求について訴の利益を要求し、且つ不適法な参加を独立の訴に引き直すことをしないで却下すべしとする大法院の厳格說のもとでは、右買受人に参加の余地がない、というのである。そこには多分に硬直の危険が憂えられると言いながらも、論者自身は結局、他にも救済の手段および不経済避止の方便があること、並びに「画的、統一的」な「明確」さの方が、「実務において起る矛盾や混同」を避けるのに適していること（三二頁）を理由として、大法院の姿勢を支持している。

第五章「参加手続」は短章だが、それでも原告もしくは被告と参加人との間の双方代理の禁止に触れているのが注目せられる。實質的な利害の対立がない場合にも然りという趣旨であつて、厳格三面訴訟觀の一つの帰結に他ならない。

第六章「参加訴訟の審判」では、一般訴訟要件および参加要件の

調査と、本案の審理に関する六三条（日民訴六二条と同内容）の準用と、終局判決に対する一人の上訴の効果とが順次に論じられており、特に最後の問題が詳細である。これは、三主体中一人が一人を相手方にして上訴をおこした場合に、みずからは上訴をおこさず上訴の相手方ともせられなかつた残存一主体は、上訴審において上訴人の地位に立つのか被上訴人の取扱を受けるのか、という問題だが、被上訴人説・上訴人説・二面性説・等、諸説を丁寧に通つたうえ、論者自身は、上訴人となるのでもなく被上訴人となるのでもなく「単に上訴審当事者の地位を取得するとみるのはどうだろう」（三九六頁）と言つてゐる。あわせて、韓國では、みずから上訴せず上訴の相手方ともせられなかつた当事者との關係では判決が部分的に確定すると見るべき場合がありはしないかということが、一部に強く主張されているとの紹介も、注意されてよいであろう。

最後に第七章は独立当事者参加訴訟の二当事者対立訴訟への還元を取扱い、本訴の取下もしくは却下と、参加の取下もしくは却下と、一当事者の脱退とが、論じられている。理論上重要なのは脱退の問題だが、異論をも援引し、これに相当の共感をさへ示しながら、なお且つ、脱退者に及ぶ判決の効力（韓民訴七三日民訴七二内容同一）は条件的認諾もしくは放棄の効果であるとするのが、論者の立場である。

以上が内容の概要だが、総じて単なる概説に近いほか、いくつかの瑕瑾が認められる。構成の不備がその一つであつて、徒らに同じことの反覆が多い点を別にしても、例えば、日本の判例の評価のこ

ときは、一五六頁前後・二五〇頁前後・三二二頁前後を綜合して、ようやく初めて、その意を推測することができる。また、理論的追究の不足も瑕疵の一つであつて、例えば、訴訟からの脱退者が参加人の承諾をえる必要があるか否かの問題については、全く何の理由をも示すことなく否定の答が与えられている(五〇六頁)。脱退者に及ぶ判決の効力の性質(前出)についても、異論を援引した以上(四九二頁以下)、理由を示すことなしにこれを斥けること(五二〇頁)は、許されない筈であろう。片面参加が許されるとすれば不動産二重譲渡の買受人は被告のみを相手にして移転登記を求めて参加ができることになるという断定(既出・二五一頁)も、不用意な飛躍といふほかない。なお、通常の補助参加と共同訴訟的補助参加とが別種の参加類型であるかのように説かれている(二〇頁)のは、何かの誤解であろう。

だが、多くの瑕疵にも拘らず、なお、この業績は、自己の価値を主張しうべきである。そこには実務家の使命感が溢れ、その真摯さが理論的な不足を償い尽くしているからである。画一処理の重要性を強調した前示のように片面参加不許の結論を導いたその筆法や、参加の申立が不適法な場合にこれを却下することなく別件として受理して併合審理に付すことの合理性を認めながら、事件番号、事件の表示方法、併合の時期、併合の手続など、実務上の工夫が検討せられたるまでは、直ちにそうすべしと論じるわけにはいかないと云つて、態度を留保するその姿勢(三五六頁)が、このことを証示するばかりでなく、弁論終結後に弁論再開の申立と併せて行われる参加

申立の許否(前出)について三〇頁の余を割いて両論に基づく取扱上の得失を仔細に比較検討している議論(一九三頁以下)にも、よく顯れている。「実際の訴訟においては、かかる問題がしばしば生じる」と言つて(四五五頁)控訴審における参加と控訴の取下との関係を詳論した二〇余頁(四七七頁まで)もまた、実務家の責任感の躍如たる部分といえる。

そうして、何よりも、この業績は、この分野における韓日両国の交流を、確実に発足させるという、否定すべからざる意義を有する。そこには、ひとりただ、両国の法制間にどのような異同があるかが示されているだけではない。異同の流がどこにどのような起伏を作るかの状況が、内在的な仕方で見られるのである。例えば、わが国と異なつて韓国には主参加の訴という制度(日民訴六〇)がない(四三頁)、この事實は、決してただかかる相違自体を意味するだけでなく、独立当事者参加の構造論に反映して主参加併合訴訟から説得力を奪い(九五頁)、本訴の取下もしくは却下後の参加人関係訴訟の運命に関する議論に影を投げて、参加人を原告とし旧訴訟の両当事者を被告とする訴訟の残存を説く見解が、苦勞を一つふやすことになる(四四七頁)というような次第が、併せて知られる作品である。たとえ、主参加に関する規定の有無のごときは取るに足りない小さなことであるとしても、もはや独立当事者参加の構造論には殆ど関心を示すことがなくなつていけるわが国の学界状況を、本業績を通じて、厳格完璧な韓国大法院の三面訴訟観と對比するとき、人は、全体として、更めて、韓日それぞれに、訴訟理論の向う

べき道を再省しないではいられないであらう。

それ故に、下名等は、本業績を法学博士（慶應義塾大学）の称号に値するものと認定する。

昭和五三年三月一〇日

主査 慶應義塾大学教授法学博士 伊 東 乾

副査 慶應義塾大学教授法学博士 (慶應義塾大学)

石 川 明

副査 慶應義塾大学教授法学博士 (慶應義塾大学)

内池 慶四郎