

〔民集未登載最高裁判事例研究 七〕

旧民訴法七〇条所定の効力の客観的範囲

商品代金請求事件 平成一四年一月二二日最高裁第三小法廷判決〔最高裁平一〇(オ)第五一二号〕(判例時報一七七六号六七頁、判例タイムズ一〇八五号一九四頁)

〔事実〕

本件は、家具販売等を業とするX会社(原告・被控訴人・被上告人)が、カラオケボックス(本件店舗)の建築を注文した施主であるY会社(被告・控訴人・上告人)を相手に、納入したテーブル及び椅子等(本件商品)の売買代金一〇〇万円余りの支払を求めたという事案である。本件に至るまでの経過は次のようなものである。

平成六年一〇月にYは、建築業者Aとの間に店舗新築工事請負契約を締結した。平成七年九月一八日にXはAを相手に、Aからの注文により家具等を納入したとして、商品残代金五五〇万円余りの支払請求訴訟を提起した(前訴)。この訴訟の審理の中でAは、「納入商品の一部の注文主は施主であるYである」と主張した。そこでXは平成八年一月二七日送達

の訴訟告知書により、Yに対して訴訟告知をしたが、Yはこの訴訟に参加しなかった。裁判所はXの請求を棄却して、判決は確定したが、その理由中に、「本件商品はYが買い受けたことが認められる」旨の記載がある。

本件原審は前訴判決の判断の効力について次のように論じ、Xの請求を認容した。⁽²⁾「民訴法七八条は、訴訟告知を受けた者が参加しない場合でも同法七〇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、同法七〇条は、裁判の効力は参加人に対してもその効力を有すると規定するところ、その効力とは、いわゆる既判力ではなく、判決の確定後補助参加人が被参加人に対しその判決が不当であると主張することを禁じる効力であって、判決の正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の権利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（最判昭和四五年一〇月二日民集二四卷一―号一五八三頁参照）。……YとAは本件店舗建築の請負契約を締結し、Yが施主、Aが請負人という関係にあり、本件商品は本件店舗用の家具等であるところ、本件商品をXに注文した者が請負人であるAであるのか、あるいは施主であるYであるのかについて争いがある（その両者が共同買い主であるとか、他に買い主が存在するとかいうことが事実上考えられない）本件においては、本件商品の買い主がAであればYではないと言う二者択一の関係になるので、別訴判決における右の点に関する認定・判断は、本訴の判断の論理的な前提にならなければならないこと、別訴判決において本件商品の買い主がYではなくAであると認定されれば、YとXの利害は一致すること、また、YがXによる訴訟告知を受けた時点において別訴に参加していれば、別訴において本件商品の買い主はYではなくAであるとの主張・立証活動を行うことができることが認められるので、別訴判決の効力は、その訴訟告知人であるXと被告知人であるYとの間において、その理由中でなされた判断である本件商品の注文者（買主）がYであるとの判断にも及ぶものというべきである。

したがって、Yは、別訴判決の参加効力が被告知人であるYにも及ぶことにより、本訴において、Xに対し、別訴判

決の理由中の判断と異なり、本件商品の買い主がYではないと主張することは許されないものと解すべきである。

そこでYは次のような理由で上告した。訴訟告知を受けて参加した場合と参加しなかった場合とで参加効力の範囲について区別しないのは不合理である。そもそもYとAとは二者択一の関係にあるとは限らない。前訴の訴訟物（XのAに対する売買代金債権）の判断は、Yの法的な地位の前提となっていない。最高裁は次のような理由で原判決を破棄して、事件を原審である大阪高等裁判所に差し戻した。

〔判旨〕

「三……(一) 旧民訴法七八条（現行法五三条四項）、七〇条（現行法四六条）の規定により裁判が訴訟告知を受けたが参加しなかった者に対しても効力を有するのは、訴訟告知を受けた者が同法六四条（現行法四二条）にいう訴訟の結果につき法律上の利害関係を有する場合に限られるところ、ここにいう法律上の利害関係を有する場合とは、当該訴訟の判決が参加人の私法上又は公法上の法的地位又は法的利益に影響を及ぼすおそれがある場合をいうものと解される（最高裁平成一二年（許）第一七号同一三年一月三〇日第一小法廷決定・民集五五卷一号三〇頁参照）。

また、旧民訴法七〇条（現行法四六条）所定の効力は、判決の正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された事

実の認定や先決的権利関係の存否についての判断などにも及ぶものであるが（最高裁判昭和四五年（オ）第一六六号同年一〇月二二日第一小法廷判決・民集二二卷一〇号一五八三頁参照）、この判決の理由中でされた事実の認定や先決的権利関係の存否についての判断とは、判決の本文を導き出すために必要な主要事実に係る認定及び法律判断などをいうものであって、これに当たらない事実又は論点について示された認定や法律判断を含むものではないと解される。ただし、ここでいう判決の理由とは、判決の本文に掲げる結論を導き出した判断過程を明らかにする部分をいい、これは主要事実に係る認定と法律判断などをもって必要にして十分なものと解されるからである。そして、その他、旧民法七〇条（現行法四六条）所定の効力が、判決の結論に影響のない傍論において示された事実の認定や法律判断に及ぶものと解すべき理由はない。

(2) これを本件についてみるに、前訴におけるXのAに対する本件商品売買代金請求訴訟の結果によって、YのXに対する本件商品の売買代金支払義務の有無が決められる関係にあるものではなく、前訴の判決はYの法的地位又は法的利益に影響を及ぼすものではないから、Yは、前訴の訴訟の結果につき法律上の利害関係を有していたとはいえない。したがって、Yが前訴の訴訟告知を受けたからといってYに前訴の判決の効力が及ぶものではない。しかも、前訴の判決理由

中、Aが本件商品を買ったものとは認められない旨の記載は主要事実に係る認定に当たることが、Yが本件商品を買ったことが認められる旨の記載は、前訴判決の本文を導き出すために必要な判断ではない傍論において示された事実の認定にすぎないものであるから、同記載をもって、本訴において、Yは、Xに対し、本件商品の買主がYではないと主張することが許されないと解すべき理由もない。

四 以上によれば、前訴の判決の理由中に本件商品はYがXから買い受けたことが認められる旨の記載があるからといって、前訴の判決の効力がYに及び、Yが本件商品の買主であるとして売買代金の支払を認めるべきものとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある」（引用に際して、原文の人物表記をX・Y・Aに変更した）。

〔評 釈〕

一 はじめに

本判決の結論と、判旨として紹介されている内容については賛成であるが、理由付け（理論構成）には疑問がある。より具体的に言うならば、次のようなことである。本判決は、本件の被告知人には法律上の利害関係（いわゆる補助参加の利益）はないと述べたうえで、判決理由中の判断で

あってもいわゆる傍論については参加的効力は及ばないとして、本件での参加的効力を否定している。私見は、本判決が本件について参加的効力を否定した点と、参加的効力の客観的範囲として述べている点には賛成であるが、補助参加の利益がないとの裁判所の判断には疑問があるということである。

本判決は前述のように、補助参加の利益と参加的効力の客観的範囲についてそれぞれ論じ、これらを判決理由の基礎としているので、以下ではこの二つの問題を主に取り上げ、それぞれについて本判決の見解の当否を考えることにする。なお考察は論理的には前者から行うべきであるが、本稿では後者の「参加的効力の客観的範囲」から行う(二)。というのは、本判決は後者の判例として紹介されているからである。すなわち、本件判決は判決後直ちに最高裁のインターネットに掲載されたが、そこでの本判決の要旨は、「参加的効力の及ぶ判決の理由中の判断とは、判決の正文を導き出すために必要な主要事実に係る認定及び法律判断などを用いる」というものであり、本判決掲載誌も同様な立場で判例を掲載しているからである。⁽³⁾

次に本件での補助参加の利益の有無について考察する(三)。補助参加の利益は参加的効力が生じるための必要な

要件であるからである。すなわち、訴訟告知によって被告人が訴訟に参加しない場合にも参加的効力は生じるが(民訴法五三条四項は、参加的効力の四六条の適用を規定する)、この場合に被告人は補助参加の利益を有することが必要である。なぜならば、訴訟告知は訴訟に参加することのできる第三者に対してなされるものであるから(民訴法五三条一項)、補助参加に関して言えば、補助参加の利益を有していない者への訴訟告知は不適法と言わざるをえないからである。

最後に訴訟告知の参加的効力を考える場合の特別な要件を考察してみる(四)。これは、訴訟告知によって参加的効力が生じる場合、補助参加の利益の存在だけでよいのかという問題である。換言すれば、補助参加の利益の存在だけで無条件に参加的効力は発生するののかということである。さらに条件(要件)を必要とするならば、それは何かという問題に発展する。これらの問題については有力学説は後述のように(四)、被告人の実体法上の法的地位に注目して、それを参加的効力の発生要件としている。そこでこの見解に立つならば、訴訟告知の場合、参加的効力の発生にはその要件の有無が重要であり、その要件を欠いたならば、補助参加の利益が存在していても参加的効力は否定

されることになる。ところが本判決はこのように考えることなく、補助参加の利益を否定することで済ませている。本判決のこのような見解が正に問題である。冒頭において、本判決の理由付けに疑問があると述べたが、それは、本判決のこのような理論構成に賛成できないことに基づく。すなわち、私見は本判決が否定したと思われる補助参加の利益を肯定するが、訴訟告知の場合の参加の効力の発生要件に欠けるから、本件では参加の効力は発生しないというものである。本件はこのような構成で処理すべき事件であった。

二 参加の効力の客観的範囲

本判決が引用する判例は、民訴法四六条が継受した旧民訴法七〇条が規定している裁判の効力について、既判力ではなくいわゆる参加の効力であるとして、その根拠を当時の通説である参加の効力説に従って詳しく述べている。そして参加の効力の客観的範囲については、「判決の正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になされた事実の認定や先決的権利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。」(最判昭和四五年一〇月二二日民集二四卷一一号一五八三頁)と判示している。本判決

はこれを受けて、その内容をより具体的に、「判決の正文を導き出すために必要な主要事実に係る認定及び法律判断などをいうものであって、これに当たらない事実又は論点について示された認定や法律判断を含むものではないと解される」と判示している。これは後述の(2)で指摘するような問題があるにしても、本判決は従前の判例理論を具体的により深化させたものと位置付けることは可能であり、その意味で重要な意味を有している判決である。

(1) 判決正文に係る主要事実の認定や法律判断

本判決の参加の効力の客観的範囲に関する前記の判断は正当なものであり、参加の効力の範囲設定基準として適当である。本判決は理由として、「これは主要事実に係る認定と法律判断などをもって必要にして十分なものと解される」と述べているが、この点は次のように理解したい。

第一に、正文でなされた判断に既判力が生じるということとは、その内容が正当なものであると担保されたものと考えらるべきである。したがって、正文の正当な判断を支える主要事実に関する判断もまた、可能な限り正当なものとして評価しなければならない。第二に、既判力が正文の判断に限定されるのは、いたずらに判決の効力の拡大をしないためである。したがって理由中の判断というだけで、後訴

の裁判所に対して何らの拘束力を認めない姿勢は問題である。合理的な理由と判断内容について正当性が担保される限り、後訴の裁判所に対して拘束力が認められるべきである。第三に、判決理由中の判断に拘束力を認めるにしても、判断事項の重要度に注目すべきであつて、判決理由中の判断に一律に拘束力を認めることであつてはならない。事件における重要度に応じて争点に関する人の注意力は深まり、それによって審理が充実し、裁判所の正当性を担保するからである。第四に、このようなことから参加的効力に関して明確な範囲を設定するとなると、主要事実か否かという基準が用いられるべきである。確かに主要事実か否かを判断する基準それ自体について議論があるが、しかし、主要事実か否かという基準以外に適当な基準は見当たらないからである。第五に、基準設定がこのように消極的になされるのであるから、主要事実か否かというものは絶対的な基準ではなく、参加的効力の範囲は状況に応じて弾力的に考える必要がある。第六に、参加的効力の範囲の基準が絶対的でないにしても、告知人と被告知人との関係から、被告知人に補助参加をする義務が認められるような場合は、訴訟告知がなされたならば、被告知人は訴訟に参加して、主要事実について攻防を尽くすべきである。参加する義務が

あるということは、主要事実について訴訟活動をする事が義務付けられているということであり、被告知人に期待される内容である。参加しないならば、義務の放棄として、主要事実の判断について参加的効力を受けると解すべきである。

このような理由から、本判決の参加的効力の客観的範囲についての判断に賛成である。また本判決が帰結として、「判決の結論に影響のない傍論において示された事実の認定や法律判断に及ぶものと解すべき理由はない」と述べているが、これにも賛成である。なおかつて昭和四五年の判例について、次のように述べたことがある（拙著『民事訴訟法における既判力の研究』二二二頁〔法学研究会叢書、一九九三年、初出は七二年〕）。これは本判決の見解と相応するものであり、今でも維持できると考えている。

「本件判決の『判決理由中での事実の認定や先決的法律関係についての判断にも及ぶ』とする考えは、参加的効力説の立場からは当然導かれうるもので、そのこと自体正しいにしても、このことは具体的な基準を明らかにしたものでないから、参加的効力の範囲の基準としては適当ではない。判決理由中のすべての判断に拘束力が及ぶというの意味のないことだと思ふから、一応、主要事実該当事項につい

ての判断に七〇条〔現行民訴法四六条〕の効力は生じるというのが、範囲設定の基準としては適当と思われる。これによって効力範囲は明確であるし、七〇条が十分に働かないということにはならないと思うからである。〔一〕は引用に際して加筆した注である。〕

(2) 本判決の判示事項の判例としての意味

参加的効力に関する本判決の判断は、(1)で述べたような理由で賛成であるが、これが判例となるかという点、ならないと思う。それは本判決の前記判断は、いわゆる傍論であると考えるからである。本判決が参加的効力を述べている箇所の冒頭は「しかも」で始まるが、その意味は、「参加的効力が働くとしても、原審が示したような事項には働かない」ということを意味するよう思う。ということは本判決は、本件は参加的効力が問題にならない事案であると考えているということである。さらに本判決は、「前訴の判決はYの法的地位又は法的利益に影響を及ぼすものではないから、Yは、前訴の訴訟の結果につき法律上の利害関係を有していたとはいえない」と述べているが、これはYは補助参加の利益を有していないということであろう(そうでない解釈が可能か否かについては、四の(2)で検討する)。そうであるならば、本件は訴訟告知が許されない

事例であり、もともと参加的効力は問題にならない事案である。つまり本判決は、参加的効力が発生しない事例で参加的効力を論じているのであり、それは正に傍論である。

ところで、傍論ということは判例にならないということではあるが、それでは本判決は意味がないかという点、そうではない。傍論での判断の変更は判例変更の手続を必要としないから、それだけ拘束力は弱い。傍論といえども、実質は判例と同じ機能を有する点に注目しなければならぬ。なぜならば、最高裁は今後このような判断を繰り返すことは十分予想されるし、下級審は本判決を判例ではないと解しても、最高裁の下級審に対する指示と解して、これによって事案を処理すると思うからである。つまり、実務は傍論であろうがなからうが、本判決の判示した内容を規範として扱うであろう。判決後にインターネットで直ちに公開され、裁判集に登載され、雑誌に紹介されたということとは、最高裁はこのような効果を狙ったからであろう。なお本判決はその説く内容の重要性からすると、判例集に登載すべきであったと思うが、本判決が判例集でなく裁判集に登載されたのは、本判決の判示事項が傍論であったからではないかと思う。

さて傍論であるにしても、本判決は実務に重要な影響を

有するので、本件の意味を考える必要がある。本判決が引用し根拠にするところの昭和四五年の判例は、参加効力の客観的範囲について、「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権利関係の存否についての判断」と述べている。この意味は、「判決の理由中でなされた事実の認定」がすべての事実認定を意味することでないことは明らかである。なぜならば、この判決は参加効力の対象について、「訴訟物についての判断の」前提として「なされるものであり、「先決的権利関係の存否についての判断」と述べているからである。

要するに昭和四五年の判例はこのような一般論を述べたに止まり、参加的効力の客観的限界を具体的にどこに設定すべきかの問題は残したままであった。⁽⁴⁾ 本判決は傍論ではあるが、(1)で述べたように、この残された問題に対して解答を提示したものである。すなわち、傍論であることを無視して単に判示事項の内容だけを見れば、本判決は昭和四五年の判例が説いた一般論をより具体的に明らかにしたものである。そして、昭和四五年判例の延長線上に位置付けることができる。そして今後は本判決の判示事項が一人歩きして、このような理解のもとに引用、利用されることは十分予想される。しかし、そうであっても本判決の判示事項は傍論

であることは忘れてはならない点であり、本判決を引用しただけでは論証したことにはならないと思う。

三 補助参加の利益

訴訟告知の効果として参加的効力が発生するためには、一で述べたように被告知人の参加について補助参加の利益が必要である。すなわち、民訴法五三条一項は「参加することのできる第三者」に訴訟告知をすることができると規定し、四二条は「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」が補助参加をすることができるとして、補助参加の利益の内容を明らかにしている。問題は訴訟の結果の意味であり、それに対する利益の具体的な内容である。

本判決はこの問題に関して、「前訴におけるXのAに対する本件商品売買代金請求訴訟の結果によって、YのXに対する本件商品の売買代金支払義務の有無が決められる関係にあるものではなく、前訴の判決はYの法的地位又は法的利益に影響を及ぼすものではないから、Yは、前訴の訴訟の結果につき法律上の利害関係を有しているとはいえない」と述べている。⁽⁵⁾ これは、補助参加の利益について訴訟物との論理的関係を基準としている点で、いわゆる訴訟物限定説に立脚しているように思う。そこで先ず一般論として訴訟物限定説の当否を考え、次に訴訟物限定説に立つた

場合に本件のような帰結になるか否かについて検討してみよう。

(1) 訴訟物限定説と訴訟物非限定説の対立

補助参加の利益に関しては、種々な学説が主張されているが、大別して訴訟物限定説と訴訟物非限定説に分けることができる。⁽⁶⁾ 訴訟物限定説は、訴訟の結果とは判決主文で示される訴訟物についての判断であり、それが自らの法的な地位の論理的な前提になる関係が必要とする説である。すなわち直接かつ法的な利害関係であり、主文で判断される法律効果が第三者の法律上の地位の「実体Ⅱ法論理上」の前提を拘束する関係である（「実体Ⅱ法論理関係」）。したがって、それは「経済上、感情上、その他事実上の利害関係（間接的な法律上の利害関係を含む）では足りない」と説かれる。これに対して、訴訟物非限定説は、「主文の判断に限定することなく判決理由中の判断も含まれるとする説であり、そのような判断をどのようにして把握するかで説がさらに分かれる。かつて通説は訴訟物限定説であったが、近年は訴訟物非限定説が有力であり、立場は逆転したとも評されている。判例は分かれていて、統一的に把握することは困難である。

このような対立状況であるが、次のような理由から訴訟

物非限定説を支持したい。第一に、この制度の目的を考えると、訴訟物限定説では制度目的が十分に達成できない。補助参加制度は、第三者が当該訴訟の一方の当事者の敗訴によって自らの法的な利益が害されるおそれがある場合に、訴訟に参加して自らの利益を守るための訴訟活動を認めた制度である。したがって第三者は判決の効力を受ける者ではないし、両当事者と利害が対立する者でもない。これらの者については、共同訴訟参加や独立当事者参加という別の制度が対応しているからである。となると、補助参加をする者は判決の効力を直接受けないが、判決の存在によって自己の権利主張が困難になる者である。より具体的に言うならば、自らの権利主張に際して、従前の裁判所の判断に生じる強力な事実上の推定力を打ち消さなければならなくなる者である。

ところで裁判所の判断に事実上の推定力が生じるのは訴訟物の判断に限らないから、補助参加の利益を考える場合に訴訟物の判断だけに結び付ける必然性はない。訴訟物の判断に事実上の推定力が生じる以上、少なくとも訴訟物の判断を直接導き出した理由中の判断にも同様な事実上の推定力が働くと考えるべきである。したがって、たとえ判決理由中の判断であっても、それが後の自らの権利主張をす

る場合に重要な役割を果たすことが予想されるならば、その者の参加は認めなければならない。

第二に、訴訟物限定説では社会的な要請に十分に対応できない。すなわち、基準を訴訟物に限定して、それによって演繹的に補助参加の利益を考えると、この手法は現実の要請を考慮しないから、社会の発展に伴う多様な紛争形態の出現に対して十分対応できない。また基準の明確化は制度の運営をいたすに硬直化するように思う。考えるべきことは、眼前の紛争において参加を認めることが後の紛争の予防に有用であるか否かということである。後の紛争は訴訟物の判断をめぐる紛争であるとは限らないから、訴訟物よりも紛争の実態を直視し、それに即した対応が必要である。確かに実態に即した妥当な解決という場合でも、訴訟物を基軸にして基準を拡張するという手法も考えられる。しかし、拡張を志向するのであれば、拡張を含めてそのための基準や理論を探求すべきである。訴訟物に固執する姿勢からは現実には妥当するような解答は得られないし、むしろそのように割り切った姿勢は補助参加の理論の発展を阻害するよう思えてならない。もちろん、多様化した紛争において訴訟外の第三者の利益をどこまで補助参加制度が担うのかという問題があるが、被参加人と参加人が共同し

て相手方に立ち向かうという法の予定した構図が見られれば、補助参加を認めるべきである。

第三に、制度の運用基準の明確さは望ましいにしても、それは絶対的に優先されるべきものではないし、それだけで理論の優劣を決めるべきではない。確かに運用基準の明確さという点では訴訟物限定説の方が優れているが、補助参加制度の目的を考えると、基準は抽象的にならざるをえない。また事実上の推定力を問題にするのであるから、基準は論理的に明快になりにくい面がある。したがって運用基準の不明確さは、訴訟物非限定説の致命的な欠点というものではない。むしろ訴訟物限定説の割り切り方が問題であり、実質的な妥当性を追求すべきである。かくして訴えの利益の問題と同様に、事案を類型化することによって基準を模索して決めていく必要がある。実体的な論理関係が唯一の基準で、それ以外に基準を考えることは不可能ということではないし、制度の構造と目的に立ち返って考える姿勢こそが重要である。

第四に、結果的に訴訟物非限定説は訴訟物限定説よりも参加を広く認めることになるが、参加を広く認めることは、不都合な事態を招来するということでもない。相手方の異議がなければ参加の許否を問題にしないということは（民

訴法四四条)、補助参加の可否の問題に公益性がないということである。またそれは、参加を広く認めた場合に相手方の迷惑に配慮することを求めている趣旨と考えられる。

しかし、補助参加人は当事者の一方と利害関係を共通にし、当事者によって訴訟活動が制約を受けるのであるから、補助参加を広く認めたことによって直ちに相手方に迷惑が生じることになるとは思えない。仮にそのような事態になれば、積極的な釈明権の行使や弁論の制限・分離等の訴訟指揮によって適切に対処できるから問題は生じない。

問題は訴訟告知を通じて参加的効力が被告知人に及ぶことであり、補助参加の利益の拡大は被告知人の訴訟に参加したくない自由を侵害することになりはしないかという点とである。しかし、この問題は補助参加の利益と参加的効力の問題を切り離して考えれば済むことであり、訴訟告知の場合の参加的効力を限定的に考えるならば、解消されるすなわち、告知人が敗訴した場合の被告知人の責任の分担の問題は、被告知人が補助参加をすることができたか否かではなく、訴訟告知によって補助参加をする義務があったか否かで判断すべきである。

(2) 売買契約の買主が不明な場合と補助参加
 売買契約の売主甲が、買主は乙であるとして、乙を被告

として代金請求の訴えを提起した。これに対して被告乙は、買主は丙であると主張した場合に、丙はこの訴訟に参加できるかという問題がある。この訴訟で甲が乙に勝訴すれば、丙は訴えられないであろうが、反対に甲が乙に敗訴すると、丙は乙から請求される公算が強い。さらに甲敗訴の判決の理由が、「買主が丙であるゆえに、甲の乙に対する請求は理由がない」というものであれば、丙にとってはこの判決理由を否定することが求められるから、かなりの負担になる。正に判決理由中になされるであろう裁判所の買主について(乙か丙か)の判断が、重要な意味を有することになる。そこで訴訟物非限定説によれば、丙の参加は認められることになる。

問題は訴訟物限定説の場合に補助参加の利益を認めることはできないのかということである。本判決のように訴訟物との直接の関係を注視するのであれば、否定することになるが、訴訟物限定説であっても肯定することは可能なように思う。というのは、訴訟物限定説が補助参加の利益を肯定する事例とこの事例を比べた場合、両者の間にはそれほど差異が感じられないからである。訴訟物限定説によれば被参加人が敗訴したときに、補助参加申出人が求償・損害賠償、その他一定の訴えを提起される関係にある場合

に補助参加の利益を肯定する。例えば、債権者が保証人を訴えた場合に、主債務者が保証人側に補助参加をする場合である。さらに第一の訴えが第二の訴えの先決的關係にある場合も、補助参加の利益を肯定する。例えば、債権者が主債務者を訴えた場合に、保証人が主債務者側に補助参加をする場合である。そこでこれらの場合に補助参加の利益を肯定するのであれば、前記のような売買契約の買主を被告とした訴訟の事例においても、補助参加の利益は肯定できるとも思える。なぜならば、甲（被参加人）が敗訴すれば、丙（補助参加申出人）が訴えを提起される關係にあるとか、あるいは甲乙間の訴訟と甲丙間の訴訟とは先決的關係にあるとか考えられるからである。⁽⁷⁾

したがって、本件をこのような売買契約の買主が問題となる訴訟の事例として理解するならば、訴訟物限定説をとったとしても、事件の特質を考慮して補助参加の利益を肯定することは可能であったように思う。原審が補助参加の利益を問題にすることなく参加的効力を認めたのは、本件をこのような事例と考えたからであろう。これに対して本判決は前訴と後訴の訴訟物が異なり、両者に論理的に直接の關係がないことを理由に補助参加の利益を否定したが、それだけで補助参加の利益の有無を判断したのは、既に述

べたような学説の状況からすると不十分であったように思う。事案について実質的に考察することが必要であり、事実上の影響力の程度や、事件の類型化と比較によって、補助参加の利益は考えられるべきであると思う。そのようなことから、本判決のような割り切り方には疑問がある。

四 訴訟告知と参加的効力

訴訟告知がなされただけで、被告知人に参加的効力が生じるわけではない。当事者でもない第三者が、一片の通知だけで訴訟に参加する義務や、訴訟の判決の効力を受けるための根拠が生じることはないからである。参加的効力が生じるためには、先ず訴訟告知が適法でなければならず、被告知人は補助参加の利益を有する者でなければならぬ。しかし、これだけでは訴訟告知に参加的効力を発生させることを正当化することはできない。

(1) 参加的効力を制約するもの

訴訟に参加しない被告知人に対して民訴法第四六条の参加的効力を発生させるためには、訴訟に参加しないことについて被告知人に責任を問うことができる場合でなければならぬ。すなわち、被告知人は訴訟に参加しないことが許されない場合であり、参加しないことは、被告知人は判決の内容を受け入れることであると評価できるような場合

である。換言すれば、訴訟告知によって被告知人を訴訟に引き込み、被告知人にも責任を分担させることに告知人が正当な根拠を有している場合である。そもそも被告知人は訴訟に参加しない自由を有しているのであるから、参加しないことに責任が問われる場合とは、告知人と被告知人との関係から、被告知人が告知人の訴訟に参加して訴訟活動をしなければならぬように義務付けられていると評価できるとする必要がある。

この義務は告知人と被告知人の当該紛争における法的な地位や関係によって考えることになるから、両者の実体関係によって決めざるをえない。被告知人の告知人に対する実体的な義務となると、先ず被告知人が敗訴した告知人に対して、求償義務・損害賠償義務を負う実体関係が挙げられる。そこでこれを訴訟告知の場合に参加的効力を発生させる要件と考えるべきであろう。なおこれは、明治二三年の民法法五九条が規定していた訴訟告知の要件に符合する。この規定を一般化したのが民法法五三三四項が引き継いだ旧民法七八条であるから、いわば先祖返りということになる。このようなことから、被告知人が求償義務・損害賠償義務を負うような関係が訴訟告知の参加的効力の発生のために必要であり、このような関係がなければ、告知人

が訴訟に参加しない場合、参加的効力は生じないと考えるべきである⁸⁾。

ところで、このように訴訟告知において参加的効力を制約すると訴訟告知の効果が少なく、告知人の保護が十分でないとの意見もあろう。しかし、訴訟告知によって被告知人が参加しないとは限らないし、そもそも本件のような事例に対しては、告知人は民法法四二一条の同時審判の申出の制度を利用することができるから（訴えの主観的予備的併合という方法も、これを認める立場によれば可能であろう）、訴訟告知に参加的効力を認めないにしても、告知人が特別に不利になるということにはならない。さらに本件のような場合、被告知人と告知人の利害が一致しているのは相手方に責任があるという点だけであって、被告知人の責任の有無という点では両者は対立する。このような場合に、被告知人に共同した訴訟活動を求め、協力しないことに対して直ちに責任を追求することには無理がある⁹⁾。

要するに参加できるか否かが補助参加の利益の問題であり、訴訟告知によって参加しなかった場合の参加的効力の問題は、それとは別に考えるべきである。その場合、訴訟告知によって被告知人は訴訟に参加でき、手続保障は充足されるから、参加的効力発生の本拠があると考えてはいけ

ない。これでは被告知人の参加しない自由を不当に制約することになるからである。⁽¹⁰⁾

(2) 本件判決の立場

本判決は、告知人と被告知人との関係から訴訟の結果が被告知人の法的利益や法的地位に影響を及ぼすことはないし、また被告知人に支払義務があると述べた前訴の判断は傍論であると述べて、参加的効力を否定した。これに対して補助参加の利益の観点からすると、本判決が告知人と被告知人との関係を論じた判断に問題があることは、すでに二の(2)や三で述べたところである。しかし、最高裁が被告知人の法的利益や法的地位について述べたのは、補助参加の利益としてではなく、(1)で論じた参加的効力の制約の内容として述べたのであるとする見解が考えられなくはない。すなわち、「前訴におけるXのAに対する本件商品売買代金請求訴訟の結果によって、YのXに対する本件商品の売買代金支払義務の有無が決せられる関係にあるものではなく、前訴の判決はYの法的地位又は法的利益に影響を及ぼすものではない」ということは、(1)で述べたような義務関係が、被告知人にない理由として考えることが可能であるからである。

しかし、そうであるとすると、このようなことは一般的

な用語の使用方法与異なると言わざるをえない。⁽¹¹⁾したがって一般的に補助参加ができるか否かを判断する場合は、どのように考え、表現したらよいかという問題が浮上する。

つまりこの見解によれば、補助参加の利益の概念に二つの意味を認めることになる。これでは訴訟告知人の効力をめぐる議論が混乱し、複雑になる。さらに本判決が法的地位または法的利益に関して引用している平成一三年の判例は、有名な株主代表訴訟に会社が参加できるか否かの判例であって、訴訟告知の判例ではないし、前記昭和四五年の判例は訴訟参加した場合の参加的効力の判例である。このようなことからすると、本判決が(1)で述べたような義務について論じたと解することには無理がある。

この点について、原審は補助参加の利益が認められることによって前訴での手続保障があったと解して、参加的効力を考えたように思う。しかし、補助参加の利益があることから、無条件に参加的効力を認めるのは問題である。(1)で述べたようなことが検討されなければならないからである。そこで、このような原審の態度を批判した本判決は評価すべきであるが、原審の理解に影響を受けたのか、補助参加の利益の観点で考察して、それを理由に参加的効力を否定した点が問題である。その意味で原審にしても本判決

にしても、本件について整理する視点に問題があったと言わなければならぬ。訴訟告知の場合の参加的効力の問題は、補助参加の利益の他に、告知人の被告知人に対する義務という視点を入れて考察すべきであった。

五 おわりに

このような考察から、冒頭に述べたように本判決の理由付けには反対であるが、本件の結論と、判示事項とされている内容については賛成である。研究会では本判決の理由付けに疑問を表明した意見が多かったが、しかし、本判決の構成に理解を示して、本件の判示事項は傍論ではないとする意見もあった。私見に対する批判的な意見は、私見では補助参加の利益の基準が明確ではないし、また私見は結果的に補助参加の利益を広く認めて参加しやすくする一方で、他方、参加的効力を制約して参加人に対してその訴訟活動に責任を問わないのであるから、これではバランスを欠くというものであった。本稿はこれらの意見を考慮しながら、報告原稿を基に執筆したものである。

(1) 事件をより具体的に把握するために、判例掲載誌の判例解説も参照した。したがって本評釈の「事実」をまとめるに当たっては最高裁の判決文だけでなく、この判例解説

も利用した。例えば、請求金額は判例解説によるものであり、このように本評釈の「事実」は、判決文の事実関係に関する記述を判例解説が報じている事実によって補って作成した。

(2) 原審判決は最高裁のインターネットや判例掲載誌には掲載されていない。しかし、判例掲載誌である「判例時報」には、原審判決を詳細に引用した上告理由が掲載されている(六九頁以下)。以下本文の原審判決の内容は、それからの転載である。なお転載に際して、人物表記はX・Y・Aに変更した。

(3) 雑誌での本判決の要旨は、「旧民訴法七〇条所定の効力が及ぶ判決の理由中でされた事実の認定や先決的権利関係の存否についての判断とは、判決の正文を導き出すために必要な主要事実に係る認定及び法律判断などという」というものである(判例タイムズ一〇八五号一九四頁、判例時報一七七四号一七〇頁、民事情報一八七号九三頁)。これは表現が最高裁のインターネットのものと若干異なるが、内容は同じである。なお本稿の表題は、これら掲載誌の判示事項をそのまま利用した。

ところで平成一四年四月二四日の民訴法研究会において本判決について私見を発表した時は、インターネットに公表された判決文をそのまま利用した。当時、本判決を掲載した雑誌を見ることができなかったからである。なお本判

決は、裁判集(民事)二〇五号に掲載されるとのことである(判例時報一七七四号一七〇頁、民事情報一八七号九三頁)。

(4) 参加的効力の客観的範囲について、昭和四五年の判例が具体的に述べていないのは、事案がそのようなことを論じる必要のないものであったからである。また当時は、判例も学説も大審院の既判力説との対決が最重要課題であったから、この判例が参加的効力の客観的範囲について参加的効力説の帰結を説くだけで済ませたことは、責められることではない。参加的効力説を説くことがこの判例の使命であったことを考えると、当然のことである。

(5) 本判決は被告知人であるYに法律上の利害関係がないと述べているが、補助参加の利益がないとは述べていない。法律上の利害関係と補助参加の利益との関係が問題になるが、両者は別の問題であると考え、本件は補助参加の利益の問題ではないとする考えもあるかもしれない。しかし、法律上の利害関係がないという表現は、補助参加の利益を認めたくない場合に、しばしば使用されるように思う(畑瑞穂「高橋宏志「対談・当事者論の奥への道案内」」法学教室二五七号一四頁)。

(6) 補助参加の利益についての判例・学説の対立の状況と詳細な文献については、次のような最新の論稿にまとめられているので、それらに譲る。

山本和彦「補助参加の利益」青山善充ほか編『民事訴訟法の争点「第三版」』一〇二頁以下(一九九八年)、井上治典「補助参加の利益」同『実践民事訴訟法』一九一頁以下(二〇〇二年)、秋山幹男ほか五名著(菊井「村松原著」『コンメンタール民事訴訟法I』四〇五頁以下(二〇〇二年)、高田昌宏「補助参加」法学教室二五七号三一頁以下(二〇〇二年)。

なお訴訟物限定説については、伊東乾「補助参加の利益」小山昇ほか三名編『演習民事訴訟法』(青林書院、一九八七年)が詳論するので、この説については専らこの論稿を参考にした。

(7) このような売買契約の買主をめぐる事例について、高橋教授は補助参加の利益を認め、次のような論文を引用している(高橋宏志「補助参加について」(二)「法学教室一九五号八九頁(一九九六年)」。井上治典「補助参加の利益」同『多数当事者訴訟の法理』七四頁以下(一九八一年、初出は一九七〇年)、木川統一郎「補助参加」同『民事訴訟法重要問題講義上』一一七頁以下(一九九二年)。高橋・井上の両教授とも訴訟物非限定説であるから、肯定説を説くのは当然であるが、注目すべきは井上教授の挙げたドイツの判例であり、木川博士の見解である。

井上論文は根拠として、ドイツの上級地方裁判所(高等裁判所)の同種の判例を引用している。ドイツの通説・判

例は訴訟物限定説の立場に近いということであるから(高田・前掲注(6)(三二頁)、ドイツの判例がこの問題で補助参加の利益を肯定することは、訴訟物限定説でも肯定することが可能であることを示唆するであろう。木川論文は民法一一七条や七一七条等の択一請求権を挙げ、これらはドイツでは先決関係に準じて扱っていると述べているが、木川説は基本的に訴訟物限定説のようである。つまり木川博士は訴訟物限定説に立って、このような売買契約の買主をめぐる事例について補助参加の利益を肯定しているように思う。

(8) この問題についての学説・判例の状況は、詳細な文献を引用した次のような論稿にまとめられている。上田徹一郎『井上治典編『注釈民事訴訟法(2)』二九〇頁以下(上原敏夫)(有斐閣、一九九二年)、高橋宏志「補助参加について(五・完)」法学教室一九八号八二頁以下(一九九七年)、佐野裕志「補助参加と訴訟告知の効力」青山善充ほか編『民事訴訟法の争点「第三版」』一〇六頁以下(一九九八年)、井上治典「補助参加の利益・半世紀の軌跡」判例タイムズ一〇四七号四頁以下(二〇〇一年)、井上治典「訴訟告知」同『実践民事訴訟法』二〇四頁以下(二〇〇二年)等。

これらによれば、訴訟告知の参加的効力の効果発生の際の要件として実体的な関係を挙げる説が多数説である。実体的

な関係については種々な見解があるが、それらは表現の問題で内容的に大差ないように見える。私見もこれらと同じであり、要件として特別な見解を主張するものではない。具体的な要件については上原教授が詳論するが、その見解に基本的に賛成である。

(9) 告知人と被告知人との間に対立的な関係がある場合に、参加的効力は生じるか否かという問題がある。上原教授は実体的な要件で十分で、このような視点からの要件は不要であると説く(前掲注(8)注釈民法二九六頁)。その理由として、要件とすると訴訟告知の効果がほとんど發揮できなくなることを挙げる。しかし、被告知人が相手方とも対立する場合は、参加的効力は認められないと説く。それは、この場合にまで被告知人に参加を求めるのは不当であることを理由にする。

さて、この上原説をどのように考えるべきかということになるが、問題は対立の内容である。対立関係があれば、共同した訴訟活動を求めることは無理な要求であるから、原則として参加的効力は生じないとしつつ、個々に調整して判断していくことでよいのではないかと思う。もつとも本件の場合、どの立場でも三者の対立関係と見られるから、参加的効力は認められないと思う。

(10) かつて訴訟告知の参加的効力を論じる学説を二分し、一方を訴訟機会重視説、他方を実体関係重視説と命名し、

実体関係が基準となると説く後者を支持したことがある。
東京地判平成元年七月一七日判例時報一三三二号一〇三頁
の判例研究であり、訴訟告知に参加的効力を否定した判旨
に賛成した(本誌六四卷四号一二五頁以下(一九九一
年))。なおこの判例研究においては、有名な仙台高判昭和
五五年一月二二日高民集三三卷一号一頁を訴訟機会重視説
であるとして、批判した)。

(11) 法律的な地位や法律的な利害関係という言葉が、しば
しば補助参加の許否の問題に關して使用されることがある。
その限りでこれらの言葉は補助参加の利益と密接な関係が
ある。この点については、前注(5)で述べた。

平成一四年五月三一日 脱稿

坂原 正夫

(追記) 脱稿後、本判決に関する判例解説として、中島弘
雅「訴訟告知の効力の及ぶ範囲」ジュリスト一二三四号一
二九頁以下が発表された。