慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究 二八九〕 損害賠償請求訴訟において損害額につき立証がない場合と裁判所の釈明義務
Sub Title	
Author	小池, 順一(Koike, Junichi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.4 (1991. 4) ,p.114- 121
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究 本文の記述 : 最高裁民訴事例研究二八八
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910428-0114

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.

る例外を認めた、学説、判例の現状から一歩推進した画期的な判例といえよう。その結果、保証人の保証債務の履行において、手形受戻は裏書によるにしろ、単に交付によるにしろ、その区別を問わずに、保証人と割引依頼人との経済的一体性の関係が認められれば、一律に振出人は割引依頼人の人的抗弁をもって保証人たる手形所持人に対抗しうるものとなるのである。

黄　清渓

〔最高裁民訴事例研究二八八〕

昭二八22（最高民集七巻一一号一二二九頁）

損害賠償請求訴訟において損害額につき立証がない場合と裁判所の釈明義務

船舶引渡等請求事件（昭二八・一一・二〇第二小法廷判決）

X（原告・被控訴人・上告人）は、船舶千恵丸を昭和二二年二月中に訴外Aから買い受け、おそくとも同年六月三〇日にはその引渡しを受けた。同年六月三〇日以降、船舶千恵丸はXとの契約により訴外Bにより占有使用されていた。昭和二二年一二月一二日、訴外Bは、債務の弁済にかえて千恵丸の所有権をY（被告・控訴人・被上告人）に譲渡し、Yはこれの引渡しを受け使用していた。そこで、Xは所有権に基づき右船舶の引渡しと昭和二三年一月二一日以降引渡済まで、一カ月の賃料相当の金一万五千円の割合による損害金の支払を求め、本訴請求に及んだ。

第一審において、Yは、昭和二二年一二月一二日訴外Bより代物弁済として船舶千恵丸を受領し正当にその所有権を取得し、また仮に代物弁済が無効であるとしても、平穏公然善意無過失で本件船舶を取得したのであるから民法第一九二条によりその所有権を取得したと主張した。Xは、Yが右船舶を訴外Bから引渡しを受けた際に、船舶の所有者使用者が必ず保持すべき船鑑札・漁船登録票がなく、それにもかかわらず、その存否を調査せず引渡しをうけたという点に過失があり、よって、即時取得の抗弁は失当であると主張した。

第一審X勝訴。Yより控訴。

第二審において、Yは新たに、Xは昭和二三年五月二九日に訴外B・訴外Cを代理人としてYと和解契約をなし、千恵丸がYの所有であることを認めたと述べた。これに対し、Xは、Xも訴外Bも訴外Cに代理権を付与したことはないと反論した。

第二審は、次のように判示した。訴外Bが、債務の弁済にかえて昭和二二年一二月一二日千恵丸の所有権をYに譲渡し、昭和二三年三月四日に現実に千恵丸の引渡しを受けたという事実は認められる。しかし、これより前に、Xが千恵丸の所有権を取得し引渡しをうけていたのであるから、Yが千恵丸の所有権を承継取得するに由がな

い。また、即時取得の主張についても、千恵丸は五馬力の発動機を備えた漁船であり船鑑札規則及び漁船登録規則を受けるわけであるから、船鑑札台帳或いは漁船登録を調査すれば千恵丸の所有者は判明する。訴外Bが、Yに船鑑札を紛失した旨述べていたとしても、Yとして登録関係を調査する手がかりがないものでもなく、その上何等詮索調査しなかった点に過失がある。さらに、和解についても、訴外CはXの代理人として和解契約をしたことは認められるが、訴外CがXから代理権を与えられたものとは認められず、和解契約はXに対して効力を生じない。従って、Yが現在千恵丸を占有していることには争いがないから、Yに対して千恵丸の引渡しを求めるXの請求には理由があり、第一審でこの点を認容した部分は正当である。しかしながら、Yは昭和二三年三月四日以降千恵丸を占有し、Xの所有権を侵害しているわけであり、損害賠償の義務があり、この点について、Xは千恵丸を一ヵ月一万五千円の賃料で賃貸し、その賃料と同額の損害をうけたと主張するが、甲第二号証には借受料は歩分とすとあるだけで一万五千円の賃料の合意があったものとは認められない。他にこの点を立証するものもなく、Xはその他に損害金算定の基礎となる事実を主張立証していないから、損害賠償の請求は認容するに由がない。よって、原判決中、Yに対し、昭和二三年一月二一日以降船舶引渡済に至るまで、一ヵ月金一万五千円の損害金の支払を命じた部分を取消す。

Xから上告。Xの上告理由は次のとおりであった。Xが、本件船舶を昭和二二年六月より、訴外Bに対し、一ヵ月金一万五千円で賃貸したという事実については、訴外Bの供述で「証人は昭和二二年六月に右船舶をXから賃料月一万五千円で賃借した事があります。」という直接証拠がある。この点を看過して、「他に之を証するものはなく」と判示したのは、審理不尽の違法がある。また、原審が抽象的に損害賠償の義務を認めるならば、少なくとも法定利率による利息分の損害賠償義務を認めるべきである。よって、Xの主張（一ヵ月金一万五千円の賃料相当額）以外に、別に損害賠償請求があるか否かにつき、釈明権を行使して明白にすべきで、この点釈明権不行使の違法がある。

これに対し、最高裁は次の理由でXの上告を棄却した。

「上告人の本訴損害賠償の請求は本件船舶の引渡義務不履行による損害賠償を求めるものであって、金銭債務の不履行による損害賠償を請求するものではないから、所論の如き法定利率による損害金を請求できないことは論を俟たないところである。従ってかかる損害金の請求の有無につき原審においてこれが釈明権を行使するの要なく原判決には所論の如き釈明権不行使の違法ありということはできない。そして損害賠償を請求する者は損害発生の事実だけでなく損害の数額をも立証すべき責任を負うものであることは当然であるから裁判所は請求者の提出した証拠を判断し損害額が証明せられたかどうかを判定すべきであり、もし損害額が証明せられないと認めたときはその請求を棄却すべきであって職権によって鑑定を命じ損害額を審究すべき職責を有するものではない。原審において上告人は一ヵ月一万五千円の賃料相当額の損害を受けたと主張しその立証をしていたのであるが原審は上告人提出の証拠によっては本件船舶の賃料が一ヵ月一万五千円であった事実は認められずその他に損害額算定の基礎となる事実の主張立証なしとしてその請求を排斥したものであって何等釈明権不行使又は審理不尽の違法は認められない。」

判旨に反対する。

一　当事者が争いある事実について書証を提出するなど一応の証拠の申出はしているが心証がえられない場合、裁判所には釈

明権を行使してなお立証を促すべき義務があるか否かについては従来から争いがある。積極的に釈明権を行使するべき義務を裁判所に認める見解とそのような義務を認めない見解の対立である。本件判例は、裁判所が被告に損害賠償義務の成立を認めながら、損害額についての当事者の立証がないとして請求を排斥しても、釈明権不行使の違法があるとはいえないと判示した。これはこの問題について消極的見解に立つことを明らかにするものである。釈明権不行使を理由として下級審判決を破棄することの多かった大審院とは明らかに其の立場を異にするものといえる。[1] ここではまずこの点につき学説を検討し、その後具体的に本事例を検討することとする。

二　釈明権の行使につきこれを消極的に考える立場

は周知のように古くから存在した。以下、この見解を仮に消極説とする。例えば、代表的な学説として、釈明権は「不干渉主義ノ足ラザル所ヲ補充」し、「不干渉主義ノ限界内ニ於イテ行ハルル」べきもので、当事者の主張する事実が不十分なときは説明を補完することができるが、「当事者ノ主張シタル事実ヲ変更セシメ又当事者ニ新ナル訴原因、抗弁、再抗弁、其ノ他ノ新ナル攻撃防御方法ヲ提出」させることはできないとする見解をあげることができる。[2] この見解に立脚すれば、当事者が申出た証拠についてこれを立証できない場合に、裁判所は当事者に対し、釈明権を行使して立証を促すことができないことになる。[3] この点、最近の学説として、中田博士は本判例につき次のように述べられている。消極説のよって立つ論拠を簡潔、的確に表現されているので、長くなるが引用することとする。[4]

「裁判所の後見的、教導的使命を余りに重視することは、訴訟追行上、事案の解明についてさえ当事者をして殆んど全く裁判所にもたれかからせ、弁論主義を空名に帰せしめ、却って訴訟審理の能率を低下させる結果に導くおそれがある」、「有能な弁護士による誠実な協力を裏づけとする当事者主義こそ、民事訴訟制度の健全な発達の第一条件であるとの見地から、本判旨に表われた最高裁判所の基本態度に賛成したい」。このように消極説は弁論主義を厳格に解し、その結果訴訟審理における当事者の主体性の確保に重点を置くのである。

判例においても、昭和二〇年代には、英米法流の当事者主義強調の観点から、手続遂行、訴訟資料収集についての当事者の責任が強調されていた。その結果、裁判所の訴訟に対する積極的な介入は不必要であるとし、釈明義務の範囲を著しく狭く解する判例が多数であった。[5] 本件判例は釈明義務についての範囲を極力狭く解そうとする当時の最高裁の態度を維持し、これを明確にしたものといえる。[6] 本件判例は判例の流れのなかでそのような意味を持つものとして位置付けることができる。

三　これに対して、積極的な釈明権の行使による事案の解明、

紛争の真の解決を重視する見解がある。[7] 以下、この見解を仮に積極説とする。積極説は、弁論主義の形式性に対する反省から裁判所の後見的協力を強調する。すなわち、弁論主義は両当事

者の実質的平等を前提としている。しかしながら、実際の訴訟ではこの前提条件が満たされていない場合も多い。[8] 例えば、弁論主義のもとでは弁論による訴訟資料の提供は当事者の責任である。だからといって当事者の不完全な弁論を放置のままで審理することは、裁判への国民の信頼を失わしめ、裁判官として国民の期待に応えることもできない。よって、裁判所としては傍観者的態度に終始することなく「当事者をして、要領を尽くした弁論によって事案を解明できるようにせしめるべく、質問示唆の方法によって、これに協力する」必要があるとする。[9] この見解によれば、本件のように、当事者が争いのある事実について書証等の証拠の申出はしているが、その他重要な証拠が提出されていない場合、裁判所は釈明権を行使して当事者に対し立証を促すこともできることになる。[10]

このように積極説によれば本件事案の場合、釈明権の行使も認められることになる。しかし、釈明権の行使が認められるとしても裁判所に釈明権を行使する義務があったか否かは、また別の問題である。では、どのような場合に釈明義務違反となるのであろうか。学説により次の一般的基準が示されている。例えば、「極めて顕著な審理の粗雑と認められる場合」[11]、「釈明義務の重大な懈怠」[12] 等である。[13] しかし、いずれの基準も抽象的で実際の事例に適用されるためにはなお具体化が必要とされる。近時ではこの点について、釈明義務をいわば一般条項ととらえ、釈明義務の有無の判定についてはいくつかの要素をあげ、それらの複合的な利益考量を要請する見解が有力である。[14] この見解により釈明義務判定の基準として次の諸要素が提唱されている。判例における勝敗転換の蓋然性、当事者の申立・主張における法的構成の当否、期待可能性、当事者間の公平、[15] そして、釈明権行使による解決が当事者の真意ないし合理的期待の範囲内にあること等である。[16]

四　消極説が当事者の主体性を強調する姿勢には賛同できる。しかしながら、裁判所の関与を極力排斥しようとするその姿勢は疑問である。裁判手続において裁判所の存在が認められている以上、そこにはやはり何らかの期待される役割というものがあるはずである。今日裁判所を訴訟の単なる傍観者としてのみ位置付けることはもはや妥当ではない。今は現代の社会状況に応じた裁判所の役割を考えるべき時期にある。

この点、訴訟において裁判所に積極的な役割を付与しようという積極説の姿勢には基本的に賛成できる。しかしながら、事案の真相に応じた適切な紛争の解決のみを釈明権の根拠として理解することは過度の職権主義化が進むおそれがある。このような事態に至らないように、一面において訴訟主体としての当事者の地位を尊重しつつ、訴訟における裁判所の役割、分担を考慮する必要がある。[17] ここでは積極説の立場に立ちつつ、具体的に釈明義務違反があったか否か前記諸要素を基準として検討する。

五　本件において問題となるのは、裁判所は具体的な損害額に

ついてさらにXに立証を促すべきであったか否かである。甲第二号証からは借受料は歩合とされたことしか判明しない。この証拠からは具体的に賃料がいくらかは不明である。そこでXは訴外Bを証人とし、その証言から当時の当該船舶の賃料相場が一万五千円であったことを立証しようとしたのである。もっとも、この点につき原審は、「他にこれを証するものはなく」としたのであるから、結果的にXの努力は徒労に終わったことになる。では、もし、この点について原審が釈明権を行使していたらどのような事態となったであろうか。これは釈明義務の有無の判定基準としての判決における勝敗転換の蓋然性の問題である。[18] 裁判所の釈明により、Bの証言にもかかわらず、損害額につき未だ裁判所は心証をえていないことがXに認識できるはずである。その結果、新たな証拠を提出することも可能となったであろう。損害発生の事実については、裁判所はすでに心証をえているのである。Xとしては、あとは損害額だけを立証すればよいのである。これはさほど困難なことではない。損害額が立証されれば、それはXの勝訴につながる。この点からは、本件において釈明権が行使された場合、原審の判決が転換する蓋然性が大であるといえる。まず、判決における勝敗転換の蓋然性という点からは、原審に釈明義務違反があったか否かにつき、義務違反があったというほうに指針が大きく傾くといえる。

では、次に期待可能性についてはどうか。[19] 裁判所の釈明権の行使をまたずに適切な立証をすることがXに期待できたであろうか。一般に期待可能性が問題になるのは、当事者が重要と考えている点と裁判所が重要と考えている点に齟齬があり、当事者がこの齟齬に気付いていない場合である。このような場合、当事者は十分に主張、立証を尽くすことができない。したがって、裁判所にこの齟齬につき釈明する義務を認める余地も生じるのである。本件では損害額が重要であるという点には、当事者と裁判所の見解の食違いはない。当事者Xは、損害額につきすでに立証活動をしているのである。よって、期待可能性という要素からは裁判所は釈明権を行使する必要がなかった、すなわち釈明義務違反はなかったというほうに指針が押し戻されることになる。

当事者間の公平という要素はどうか。[20] 釈明権の行使が対等な当事者間の公平を著しく害することにはならないだろうか。釈明権行使によりXから新証拠が提出される可能性が高まる。これはYにとって不利益、不公平といえなくもない。しかしながら、釈明権行使が対立当事者Yに不利に働くということは、釈明権の性質上やむをえない。また、形式的中立性を重視する余り、真実とは異なった解決にとまるというのは妥当ではない。[21] 釈明権が行使され、その結果Xから新証拠が提出されることとなっても、いわば勝つべきものが勝つわけである。これによりXY間の公平を著しく害することにはならないといえる。

その他、釈明権行使による訴訟遅延という点も考えられる。[22] 本件において問題となるのは損害額の算定という点だけであっ

た。釈明権が行使され、Xから新証拠が提出されたとしても、訴訟の完結を著しく遅延させるという事態は生じないであろう。

以上の諸要素から総合的に判断する。期待可能性という点からは裁判所に釈明義務違反はなかったといえなくもない。しかし、判決における勝敗転換の蓋然性という要素からは、釈明義務違反ありといえる。どちらの要素を重視すべきであろうか。やはり、勝つべきものが勝つということ、紛争の適正な解決という点を無視することはできない。勝敗転換の蓋然性と期待可能性という両要素を比較考量した場合、前者がより重視されるべきである。さらに、本件においては当事者間の公平、訴訟遅延という点においても問題は生じない。よって、これらの諸点から判断して原審の判決には釈明義務違反があったというべきである。したがって、以上のような理由から損害賠償請求訴訟においては損害額につき立証がない場合に裁判所には釈明義務がないとする本判旨に反対する。[23]

(1) 判例の変遷については既に多くの研究があるが、とくに村松俊夫『民事裁判の研究』二五頁以下〔昭30、初出昭15〕、同『民事裁判の諸問題』一頁〔昭28〕、奈良次郎「釈明権と釈明義務の範囲」『実務民事訴訟講座一巻』二〇三頁〔昭44〕、磯村義利「釈明権」『民事訴訟講座二巻』四八八頁〔昭29〕に詳しい。また新しい文献としては、本井巽「釈明権」吉川大二郎博士追悼論集『手続法の理論と実践上巻』一一二頁以下〔昭55〕、奈良次郎「訴訟資料収集に関する裁判所の権限と責任」『講座民事訴訟四巻』一二五頁〔昭60〕、小島武司「釈明権行使の基準」『特別講義民事訴訟法』三三二頁〔昭63〕、中野貞一郎「釈明権」『演習民事訴訟法』三八七頁〔昭62〕等参照。

(2) 松岡義正『新民事訴訟法注釈第四巻』七二九頁以下〔昭9〕

(3) 松岡・前掲注(2)七三三頁。ただ、当時はまだこの問題についての認識が不十分であり、詳しい検討はなされていなかったように思える。判例として、大判大九・六・一五民録二六輯八八〇頁、大判昭五・三・一五民集九巻二八一頁は、損害請求者が損害額につき外形上十分な証拠を提出したときはそれ以上立証を促す必要はないとする。

(4) 中田淳一「判批」(賛成)『民事訴訟判例研究』一五三頁〔昭47〕。また、三ケ月章「判批」『判例民事訴訟法』一二四頁〔昭49〕も本件判例につき、その評釈で「損害賠償請求で損害額の立証なきときは棄却を免れず職権でその額を審究する責のないということは正当」とする。その他、本件判例評釈としては判例タイムズ三五号四四頁〔昭28〕、早川登「判批」名城法学四巻一号二一頁〔昭29〕同旨。斉藤秀夫編『注解民事訴訟法(二)』(小室直人担当)二六四頁〔昭46〕は、立証が成功しないときに新証拠の提出を促すことは釈明権の範囲外とする。菊井＝村松『全訂民事訴訟法Ⅰ』七三〇頁〔昭53〕は、争いある主張について立証を促す程度の釈明権の行使は可能であるが、当事者が不注意・誤解から立証しない場合以外は立証を促す義務はないとする。

(5) 代表的な判例としては、最判昭二四・六・四民集三巻七号二三五頁、最判昭二七・一一・二七民集六巻一〇号一〇六二頁。

(6) その後、最判昭三五・一一・一〇民集一四巻一三号二八一三頁も留置権の主張につき有益費の額を認定する証拠がない場合は、この点につき立証を促す必要はないとした。

(7) 中野貞一郎「弁論主義の動向と釈明権」『過失の推認』二二一

頁〔昭53〕。最判昭三一・五・一五民集一〇巻五号四九六頁は、賃貸人の賃料増額請求において一応客観的賃料額の立証があり、その点の立証が不十分ならば釈明権を行使して立証を促すべきとする。また、立ち木の不法伐採を理由とする損害賠償請求において、最判昭三九・六・二六民集一八巻五号九五四頁同旨。その他証拠について釈明を要するとしたものとして、最判昭五八・六・七判時一一〇八四号七三頁（判タ五〇二号九二頁）、最判昭六一・四・三判時一一九八号一一〇頁（判タ六〇七号五〇頁）。

(8) 奈良・前掲注（1）「釈明権と釈明義務」二〇四頁。

(9) 兼子一ほか『条解民事訴訟法』（新堂幸司担当）三三〇頁以下〔昭61〕。

(10) 中村英郎「釈明権について」『民事訴訟理論の諸問題・民事訴訟論集第三巻』二〇八頁〔昭50〕、三ケ月章『民事訴訟法（第二版）』二〇二頁以下〔昭60〕、新堂幸司『民事訴訟法』（第二版補正版）二九五頁〔平2〕参照。積極説の中にも論者により主張に差異があり、奈良・前掲注（1）「釈明権と釈明義務の範囲」二二四頁は、「当事者が事実主張をしながら全く立証をしないとき、または証拠等を提出したがなお不十分な場合において立証を促すことができ、とくに当事者にとってその立証が容易であると予想できるとき、当事者が証拠資料を過信・誤信しているときはそのまま弁論を終結するよりもその点の立証を釈明するのが妥当」とし、また、染野義信『民事訴訟法（新版）』二三〇頁〔昭61〕は、裁判所は事実資料の提出が不公平・不平等になされているときに沈黙すべきではなくこれについて釈明をもとめるべきとする。なお、金子文六「釈明権（釈明義務）行使の基準」中村先生古希祝賀『民事訴訟の法理』二六六頁〔昭40〕には、釈明権は訴訟の進行により動態的に行使されるもの、それにより訴訟状態がさらに変化していく、訴訟は発展的に変化するものでこれに応じて「主張された事実の不完全なる開示の補充」が行なわれゆくものとの指摘がある。さらに、山木戸克己「弁論主義の法構造」中田先生還暦記念『民事訴訟の理論（下）』二三頁〔昭45〕は、「わが国での釈明権の行使は慎重にすぎる」、「釈明権の行使に応じた当事者に不利な結果を生じさせてはならずこの点は周到な配慮を要する」とする。

(11) 兼子一『新修民事訴訟法体系』（増訂版）二〇四頁〔昭40〕。

(12) 小山昇『民事訴訟法』（二改訂版）二八〇頁〔昭50〕。

(13) その他、三ケ月・前掲注（10）二〇五頁、奈良・前掲注（1）「釈明権と釈明義務」二〇八頁。

(14) 中野・前掲注（1）三八九頁以下、小島・前掲注（1）三四三頁以下、中野ほか編『民事訴訟法講義（補訂版）』（鈴木正裕担当）二一四頁以下〔昭55〕。

(15) 中野・前掲注（1）三九三頁。

(16) 小島・前掲注（1）三四五頁、鈴木・前掲注（14）二一五頁。

(17) これは釈明権の根拠・目的をどう理解するかに関係する問題である。この点について、上田撚一郎「当事者の訴訟上の地位—当事者平等原則の展開」『講座民事訴訟三巻』一一頁〔昭59〕は、実質的当事者平等原則に釈明権の根拠を求める。また、竹下守夫「釈明義務」民事訴訟法判例百選（第二版）一六九頁〔昭57〕は、釈明権の根拠・目的は当事者に充実した弁論を尽くさせることにあるとする。さらに、吉野正三郎「訴訟審理における裁判官の権限と責任」『民事訴訟における裁判官の役割』三頁以下〔平2〕は、釈明権の根拠を当事者の訴訟資料提出権限を実質的に保障するという意味での手続権保障と裁判官の法的見解を当事者に伝達し、当事者をして適切な主張をなさしめるという点に求める。

訴訟主体としての当事者の地位の尊重、裁判結果に対する当事者

の納得の確保という点から竹下説、吉野説が妥当である。しかし、両説が重点を置いているのは原告・被告両訴訟当事者間での弁論である。これに対して、裁判は「対論」構造より成り立っているという視点から、対論の手段として裁判所は釈明権を行使すると理解する見解もある（伊東乾「判決骨子の開示」法学研究五九巻二号七頁〔昭61〕、拙稿「民事訴訟における釈明権と裁判官の開示義務」法学政治学論究五号一一九頁〔平2〕）。この見解によれば、裁判所は自分自身の納得を得るための資料を集める手段として、さらに当事者を説得する手段として釈明権を行使することになる。そして、裁判所はこのような釈明権の行使を通じて当事者と協力して事案の真相を解明し、紛争の解決点を見出だすとする。

(18) 中野・前掲注（1）三九三頁、小島・前掲注（1）三四三頁。

(19) 中野・前掲注（1）三九三頁、小島・前掲注（1）三四三頁。

(20) 中野・前掲注（1）三九三頁、小島・前掲注（1）三四三頁。

(21) 奈良・前掲注（1）「訴訟資料に関する裁判所の権限と責任」一三九頁。

(22) 中野・前掲注（1）三九三頁、小島・前掲注（1）三四三頁。

(23) 私見は本件判例についての他の評釈とその結論を異にする。前掲注（4）参照。前記評釈はすべて判旨賛成とする。これは前記評釈が昭和三〇年前後に表わされたものであり、当時としては消極説が支配的であったことに由来すると思われる。その後の学説の変遷からみて、現在では私見の立場の方が多くの賛成をうるのではないか。

小池　順一

〔下級審民訴事例研究一四〕

14　訴訟告知者と被告知者との間に参加的効力が認められなかった事例

東京地裁平成元年七月一七日判決（昭六三（ワ）第五九九七号）、損害賠償請求事件、判例時報一三三二号一〇三頁

〔事　実〕

X（原告）は東京都台東区にある建物（木造亜鉛メッキ鋼板葺二階建）の西半分を借りてレコード店を営み、Y（被告）は建物の東半分を借りて時計宝飾店を営業していたが、Y方の出