

Title	〔下級審民訴事例研究 一四〕 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
Sub Title	
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao) 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.121- 133
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910428-0121

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.

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。

〔下級審民事訴訟例研究一四〕

14 訴訟告知者と被告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、站メッキ鋼板

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

〔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

火により建物がほぼ全焼した。Xは出火原因はY方の屋内配線の老朽による漏電であるとして、Yに対して建物滅失による借家権の喪失について損害賠償を求めたのが本件訴訟である。訴訟での主要な争点は民家の屋内配線は民法七一七条の工作物に含まれるか否か、被告は火災発生防止のための注意義務を尽くしていたか否かである。

Yは民家の屋内配線は民法七一七条の工作物に含まれないとの見解の根拠の一つとして、そのような判断を下した別訴の判決の参加的効力がXに及ぶことを主張した。別訴とは建物所有者訴外AがXに対して建物の滅失による占有部分の明渡等を求めた事件であり、ここでXは反訴としてAに対して賃貸人としての債務不履行と土地工作物責任による損害賠償請求を提起した。Xの反訴に対してAは本件電灯線は土地工作物ではないことと、出火はYの電灯線の管理不注意であることを主張した。そこでXは第七回口頭弁論期日の終わった段階で、Yに対して訴訟告知を行った。それはXが反訴において「占有者であるYに責任があるからAには責任がない」として敗訴した場合に、XはYに対してその責任を追求すべき関係にあることを理由にした訴訟告知であった。この別訴は昭和六三年六月二十七日に本訴と反訴のそれぞれについてA勝訴の判決がなされ、その頃判決は確定した¹⁾。反訴について裁判所はAに債務不履行の帰責性がなく、本件電灯線は土地工作物に当らないと判断した。

裁判所は前記争点に関して、本件電灯線は民法七一七条の工

作物に該当するが、Yは火災発生防止のための注意義務を尽くしていたと判断して、Xの請求を棄却した。ところで別訴の参加的効力についてのYの主張については、裁判所は次のように判断してそれを却けた。

〔判旨〕

「そこで、訴訟告知の効力について判断するに、訴訟告知によつて、被告知者が民訴法七〇条の参加的効力を受けるのは、実際に訴訟参加し訴訟追行をした場合と異なり、実体関係に基づく協力が法的に期待される場合でその不利益にのみ作用すると解されるから、被告知者が補助参加をなし得る場合に限りと解すべきである。

原告が右反訴において被告に訴訟告知をしたのは、土地工作物の占有者である被告に注意義務違反があったから土地工作物の所有者たるAは責任を負わないとされた場合にその判断につき被告に参加的効力を及ぼすためであつて、本件電灯線が土地工作物にあたらなるとされた場合にその判断につき被告に参加的効力を及ぼすためではない。右反訴において被告に注意義務違反がなかつたとする点では原告と被告は訴訟追行を協同にする立場にあるが、本件電灯線が土地工作物にあたる点では、土地工作物とされれば予想される後訴で被告は注意義務を尽くしたことを立証しなければならず、土地工作物でないときれは被告は失火に関する法律の適用により重過失がなければ責任を負わないから、本件電灯線が土地工作物であるとする点

については原告と被告は訴訟追行を協同にする立場にはなく、補助参加の關係にはない。

そして前記反訴判決においては、被告の注意義務違反については判断がなく、本件電灯線が土地工作物にあたらぬとの判断のみがなされているのであるから、この点について原被告間には訴訟告知の効果は生じないというべきである。」

〔評 釈〕

一 判旨に賛成。本判決は訴訟告知の効力について論じたものであるが、次の二点に従前の判例にない特色がある。第一は本件事案は従前に公表された判例の事案と異なり、民法七一条の工作物に関する責任の問題であり、訴訟告知の効力の問題としては従来取り上げられていない事例である。第二は本件では被告知者からの訴訟告知の効力が主張されている点である。

訴訟告知の効力が問題になる場合は、一般に告知者が被告知者に対して告知の効力を主張しているからである。さらに本判決の意味を考えるならば、本判決は訴訟告知の効力に関する最近の判例の動向を示すと共に、今後の判例の方向を暗示しているように思う。訴訟告知の効力の問題については、仙台高判昭和五五年一月二八日高民集三三卷一号一頁(判タ四〇九号一五頁、判時九六三号五五頁)が問題を提起した判例として有名であるが、この判例は多くの学説の批判を浴びたため、⁽²⁾その後の判例の動きを把握することは必要であるし、興味のあるところである。⁽³⁾

本研究では先ず訴訟告知の効力の一般的発生要件を考え(二)四、次に本件事案の特質を考察し(五)、最後に判例の動向を概観してみようと思う(六)七。

二 訴訟告知の効力については、判例が少ないこともあって従来あまり議論されていなかった問題であるし、これまで主に考えられた事例は告知者と被告知者が常に共同して訴訟が追行できる事案であった。典型的な事例としては債権者より訴えられた保証人が、主債務者に訴訟告知をする場合が挙げられる。ところが前記の仙台高判の事案がそうであるように、告知者と被告知者の利害が一致しない場面での訴訟告知の効力が問題となった。この問題を考えるときに、改めて訴訟告知の制度目的が問われることになった。告知者のための制度なのか、それとも被告知者のための制度なのか、訴訟告知を契機に原告、被告、被告知者の三者間の紛争を統一的に解決させるための制度なのか、それとも単に訴訟の存在を知らせることを重視する制度なのか、という点についてである。

この問題は補助参加制度と関連して考察されなければならない。訴訟告知制度は法典では補助参加制度と関連して訴訟参加の最後に規定されているからである。役割分担ということで見ると、補助参加制度は第三者が被参加人の訴訟に積極的に参加して、自己の利益を守るための制度であるのに対して、訴訟告知制度はその第三者を訴訟に引込む制度と解することができる。そうであるならば訴訟告知制度は主として告知者のため

の制度であり、告知者は訴訟告知によって被告告知者に自己の訴訟を知らせ、訴訟に被告告知者の参加を求め、被告告知者の援助を得て訴訟を有利に展開させようとする制度ということになる。そうしてその目的を達成させるために、もし被告告知者が参加せず告知者が被告告知者の援助を受けることなく敗訴した場合には、訴訟告知の効力はその敗訴責任を被告告知者に負わせるための制度的効力ということになる。つまり、訴訟告知の効力は被告告知者を訴訟に参加させるために、参加しない場合の制裁を定めたものと理解することができる。被告告知者がそもそも参加できない場合には制裁することはできないから、本判決が訴訟告知の効力について「被告告知者が補助参加をなし得る場合に限る」との立論は、正当なものと言わなければならない。

三 ところで本件判決はそれに先立って、訴訟告知の効力が生じるのは「実体関係に基づく協力が法的に期待される場合でその不利益にのみ作用する」としている。これは訴訟追行に当たって協同関係が認められる場合であって、お互いに利害が対立するものは排斥されるということであろう。さらにこのことは訴訟告知の効力については告知を受けた具体的な争点ごとに考えるということでもあろう。つまり、訴訟告知者と被告告知者との間に利害が一致しない争点については、前訴の判決理由中の判断に、被告告知者は訴訟に参加しなくとも拘束されないということの意味する。この見解は実体関係を重視するので、ここでは仮に実体関係重視説と名付ける。

このような考え方に対しては、被告告知者が前訴において当該訴訟に参加し自己の利益を主張立証する可能性があれば、訴訟告知の効力を受けるとする見解がある。前記昭和五年の仙台高判の立場である。判決は次のように言う。「訴訟告知制度は、告知者が被告告知者に訴訟参加をする機会を与えることにより、被告告知者との間に告知の効果（民事訴訟法七八条）を取得することを目的とする制度であり、告知者に対し、同人が係属中の訴訟において敗訴した場合には、後日被告告知者との間に提起される訴訟において、同一争点につき別異の認定判断がなされないことを保障するものである」。ここでは訴訟参加が問題であって、告知者と被告告知者が協同して訴訟追行する関係は問題にされないものである。この見解は訴訟で判断形成の機会がありながらそれを利用しないことを問題にするので、ここでは仮に訴訟機会重視説と名付ける。

仙台高判の訴訟機会重視説に対しては既に多くの批判がなされている。確かに被告告知者に手続保障があったにしても、この案件では被告告知者と告知者との関係からして十分な訴訟活動を保障するものではない、相手方に被告告知者が参加したとしても、被告告知者が上訴できなかったことをどのように考えるのか、また原告・被告の両当事者が訴訟告知したらどうするのか、実際に参加して敗訴した以上に不利になるのは不合理である、参加的効力が制約される場合が定められているのは、被告告知者と告知者が協同して訴訟活動を行うことを前提にしているのではあ

て、そうでない場合を想定しているのではない、前訴で表見代理が認められたということは直ちに問題の行為が無権代理であるとは限らない、等である。⁽⁵⁾これに対して訴訟機会重視説を支持する見解もある。訴訟告知をすることをこの場合に認めるということは、それなりの実益があり、これを認めないとすれば、訴訟告知をすることが認められる者との比較において均衡を失するといふのである。また被告知人が、のちに告知人と利益の反する事項を主張・立証し利害が対立したということだけで、被参加人の行為に抵触したと同一扱いをするのは、實際上民訴七八条の規定の存在を著しく害するといふのである。⁽⁶⁾

四 仙台高判の考え方、すなわち訴訟機会重視説と本件判決の実体関係重視説のいずれを支持すべきか。私は仙台高判の考えは批判されるべきものと考え、訴訟機会重視説は訴訟告知の効力の効果を重視し、その機能の充実を考えている。確かにそのことは望ましいことかもしれないが、しかし、現行法制度との調和という点で疑問がある。なぜならば現行の補助参加制度は決して多数当事者間の紛争を統一的に解決するものではないと考えるからである。このことについては既に述べたことがあるので⁽⁷⁾詳細はしないが、かような理解を前提にすると、訴訟機会重視説の説くところの訴訟告知は紛争の統一的解決を求めるものであり、後日の紛争の再燃を防止する機能が重視されねばならないとする見解には賛成できない。その結果、訴訟告知制度の機能が害されるといふ批判を受けるかもしれないが、現行

制度の解釈論としては致し方ないと考ええる。

ところで民訴法七〇条の裁判の効力に関する新既判力説と仙台高判の見解との親近性を指摘する見解があるが、新既判力説は訴訟に参加した者と当該訴訟当事者との紛争の統一的解決を重視するのであるから、正当な指摘である。そこで民訴法七〇条の効力について新既判力説を支持するならば、本問題でも訴訟機会重視説を支持することになる筈であるが、実際はそうではない。新既判力説を支持するにしても、仙台高判（訴訟機会重視説）に賛成しないのは、事案では被告知者の手続保障が欠けていると判断するからであり、訴訟における実質的手続保障を強調するからである。⁽⁹⁾

そこで手続保障というところで訴訟告知の効力の問題を考えると、手続保障と判決の効力との関係が問題になる。手続保障の有無が判決の効力の範囲を決めるのか否かということである。手続保障のないところに判決の効力を及ぼすべきでないということは確かに望ましい結論かもしれないが、常に手続保障の有無のみで判決の効力の範囲は決まる訳ではないように思う。また手続保障という概念は説明の原理としてはともかく、実際の理論の運用面を考えると、その意味や内容とも関係することでもあるが、手続保障の有無の判断はどのように行うのかという問題が生じるであろう。手続保障ということだけでは訴訟告知の効力を考えることができないとなると、訴訟告知の効力はどうのようなことを基準にして考えるべきかということになる。客

観的基準として、また当事者の行動準則として実体法を重視し、それを基礎にして考えるべきである。これは既に賛成した実体関係重視説に他ならない。すなわち、実体法上の関係から被告知者が訴訟に参加し、攻撃防御することが期待されていたか否かで判断することである。結局のところ、訴訟告知の効力の発生要件の一つは両者の実体関係ということである⁽¹⁰⁾。

もっとも、実体関係上、告知者と被告知者との協同関係のみに注目すればよいのかという点、必ずしもそうとは言えないように思う。仙台高判に関して指摘されたことではあるが、その判断が前訴において十分に審理され判断された事項でなければならぬ。具体的に言うならば、そのことが主文の判断に不可欠な事項であり、判決理由中での判断といえども訴訟物の判断と同様な審理がなされたと十分に考えられる事項でなければならぬということである。判決の拘束力は内容的に正当な判断でなければならず、訴訟物に近接する判断であることよってそれが担保されると考える。つまり、これが参加的効力（訴訟告知の効力）の客観的範囲ということであり、訴訟告知の効力を考える場合に判決の効力一般の原則に立ち戻って考えることも必要であるということである⁽¹¹⁾。もっとも、ここでの要件こそは補助参加のための要件であるということかもしれないが、参加の要件を広く解する最近の状況からすると、両者は一体として考える必要はなく、両者の関係はいわゆる行為規範と評価規範の違いと解すべきである⁽¹²⁾。

五 本件事案では前訴の裁判所の「天井付近の電灯配線が土地の工作物に当たらない」という判断が問題になった。この判断に基づいて請求が棄却されたのであるから、前訴の結論を導きだすものであり、判決の結論の論理的前提をなすものである。それ故にこれだけをみれば後訴で拘束力を有するということになるが、しかし、この点について告知者と被告知者は対立関係が予想される。被告知者にとっては工作物に当たらないという主張が有利であるし、現実にもそのような主張をしているのであるが、告知者は前訴と本訴（後訴）を通じてそれとは反対の主張をしているからである。実体関係重視説に立つならば、当然にこの判断に対して訴訟告知の効力は認められないことになる。

しかし、本件では訴訟機会重視説に立つても訴訟告知の効力は認められない。前訴の判決の判断の拘束力を主張しているのは被告知者であるが、そもそも訴訟告知の効力は告知者が主張するもので、被告知者から主張するものではないからである。一般には告知者が当該訴訟（前訴）で敗訴した場合には、その敗訴理由に基づいて被告知者に対して後訴において損害賠償や求償を求めるのであるが、本件ではそれとは異なり、前訴と同じ理由で（敗訴理由に反した理由で）請求がなされている。このことはそもそも本件のような所有者と占有者のいずれかに損害賠償を請求する事例では、告知が行われても原則として訴訟告知の効力は生じないということの意味するのかもしれない。三者ともそれぞれ利害が対立するから、被告知者が参加した場

合はともかくとして、不参加をもってその責任を問うことはできなからである。もっとも、このように告知者と被告知者を区別することは不公平であるとする見解が考えられる。しかし、前述のようにこの制度の目的を考えるならば、まさにこの区別は当然に導きだされるものである。⁽¹⁴⁾ 訴訟告知や補助参加において多数当事者間の紛争の統一的解決を期待しそれを強調することによって、本件でも被告知者の主張を認めるべきであるとすると立論が可能であるが、それは現行の補助参加、訴訟告知制度の枠を越えるものである。しかも、紛争解決の相対性の原則を考え、第三者の手続保障や判決の正当性の担保の要件を考えたりするならば、当事者でない者を含めて紛争解決の統一を考えると手続の錯雑を招くから、立法論としても疑問が残る。

なおこの「天井付近の電灯配線は土地の工作物に当たらない」という判断は法的判断であり、そもそもかような裁判所の法的判断に拘束力は生じないとの見解もあろう。しかし、法的判断は裁判所の専権であるとの見解そのものに疑問があるが、それは別にしても、ここの判断は確かに法解釈の問題とは言え、ある具体的事実の法的評価の問題であり、参加的効力が働く場面として一般に認められている先決的法律関係や事実認定と同じと考えることができるのであり、そのように解すべきである。

六 訴訟告知は実際の訴訟では多くなされているが、訴訟告知の効力に関する判例は多くはない。少ない判例ではあるが、過去の判例をみながら、本判例の位置付けと判例の動向を考えて

みよう。⁽¹⁷⁾

訴訟告知の効力を肯定した判例として、①大阪高判昭和三〇年二月一七日判タ八一号七三頁がある。これは前訴で貸借人Xが賃借人Aに対して土地明渡し訴訟を提起し、訴訟中に転借人Yに対して訴訟告知した事案である。裁判所はAに明渡し義務ありと判断した。後訴はAがYに対して所有権に基づく明渡し訴訟を提起したものであり、そこで前訴の訴訟告知の効力が問題になった。この判例は先ず、七〇条の効力について既判力説と参加的効力説との対立に触れて論じ、既判力説が正しいとして前訴の判決主文の判断が被告知者に及ぶと判断した。既に述べたように最高裁は大審院の既判力説を排斥して参加的効力説を採用している⁽¹⁸⁾ので、この判例の価値は少ない。なお紛争の統一的解決を志向している判例ということで評価できるかもしれないが、それはYを訴訟告知によって単なる被告知者から当事者として扱おうとすることになるので、賛成できない。②仙台高判昭和五五年一月二八日高民集三三卷一号一頁(判タ四〇九号一一五頁、判時九六三号五五頁)については既に論じたところである。⁽¹⁹⁾

訴訟告知の効力を否定した判例としては、③大阪地判昭和三八年五月二七日判時三四八号三一頁がある。Xはその所有不動産上の抵当権者から競売申立てを受けたので、弁護士Aを通じてYに対してXのために競落して貰うために、Yの競落保証金の立替金をAに寄託した。競売事件は示談により取り下げられ

たので、XはAに対して立替金返還の訴えを提起し、Yに訴訟告知をした（前訴）。Yは参加せず、裁判所は寄託契約を否定してXの請求を棄却した。そこでXはYに対してYが還付を受けた保証金の返還請求の訴えを提起した（本訴）。保証金はYへの委託の趣旨であった、そうでなければ不当利得であるというのが理由であった。YはAから事件解決協力金として贈与されたものであると反論した。そこで前訴において裁判所の「競売保証金の最終決済につきAはXから何らの委任を受けていなかった」との判断が本訴において拘束力を有するかが問題になった。裁判所は法律的利益関係は存在しないとして参加的効力を否定した。その控訴審判決である④大阪高判昭和三九年一月二八日高民集一七巻八号六七三頁（判時四〇八号三五頁、判タ一七五号二〇頁）は、前訴の訴訟物の前提事項は本訴の判断を直接に導くものではないとして、控訴を棄却した。③と④とは表現の違いはあるが、要するに前訴と後訴との関係は補助参加が認められる関係ではないということであり、その判断は実体関係からみて正当である。また問題の判断事項は告知者と被告知者は利害関係が一致する事項とは考えられないから、本稿で考察した告知者と被告知者との関係という観点からこの判例をみても、判決の結論は支持することができる。ところで③は被告知者について「若し強いて参加する利害関係があるとすれば、…被告を補助すべき関係にあると解すべきである」と述べているが、それは③④は②や本件と同じように択一的責任追求

事件として位置付けることを意味しているように思う。そうであるならば、これらの判例からこの種の事件の訴訟告知の効力を認めることは困難であるということが導きだせる⁽²⁰⁾。

訴訟告知の効力を否定した判例としては、さらに⑤仙台高判昭和五八年一月二八日下民集三三巻九一・一二号一五八六頁（判タ四九二号七〇頁）がある。Y（銀行）はAの本件土地上の根抵当権の被担保債権とA名義の定期預金を相殺したところ、XはA土地の負担は消滅したとしてAからその土地を購入した。ところがBが定期預金の真の預金者であるとして相殺を争ったので、YはBを被告として定期預金債務不存在の訴えを提起しXに訴訟告知をしたが、Xは訴訟参加しなかった（前訴）。裁判所は預金者はBであるとして相殺の効力を否定し、YのBに対する請求を棄却した。XはYに対して、Aの相殺と残額についてのXの弁済供託により根抵当上の債務は消滅したとして、根抵当権設定登記の抹消を請求した（本訴）。Yは前訴の「預金者はBで相殺は無効」との判断は本訴に及ぶと主張した。裁判所は前訴と後訴の訴訟物の間には法論理的關係がないとして拘束力を否定したが、請求棄却の一審判決を支持して控訴を棄却した。この判例は事実上の関連ではなく法論理的關係を基準として問題を考察したのであるが、その意味では④と同じような見解に立っているように思う。この事案について告知者と被告知者の関係という観点から見ると、判例の言う法論理的關係がないということは、たとえ告知者と被告知者の利害が一

疑する事項があつても、被告知者に訴訟を協同して進行する義務がないということであり、それは訴訟参加を義務付けることはできないということである。二つの事件の基礎となった事項が共通であっても、事件は統一的に解決されなければならない訳ではなく、別々の事件として別個に判断されるのが民事訴訟法の原則であることを考えると、当然なことと言わなければならない。

さらに訴訟告知の効力を否定したとして有名な判例は、⑥東京高判昭和六〇年六月二五日判時一六〇号九三頁、判タ五六六号一五二頁である。²¹⁾交通事故で死亡した被害者の遺族Aは加害者X₁と保険会社X₂に対し、損害賠償の訴えを提起した(前訴)。X₁X₂は被害者の死亡は事故後に治療したY病院の医療ミスによるものであるとして、Yに訴訟告知したところYはAに補助参加した。裁判所は被害者の死亡は交通事故と医療過誤の競合によるもので異時的共同不法行為としてX₁X₂敗訴の判決を下した。そこでX₁X₂はYに対して求償請求をしたところ(本訴)、前訴の裁判所が下した「Yに医療過誤があった」との判断の拘束力が問題になった。裁判所は過失の認定の部分は判決の論理的前提でなく傍論であるとして拘束力を否定し、請求を棄却した原判決を支持して控訴を棄却した。この判例は②とは事案が異なるとはいえ、被告知者が相手側に参加したという点では②と類似している。しかし、訴訟告知の効力や参加的効力を否定したという点で、②と対照的な判例である。確かに紛争の解決

の統一性という観点や自己責任を強調すると、後訴において関係当事者が一同に会した前訴の判決の効力を否定することは問題であり、この判例はその点で批判されるかもしれない。しかし、②を批判した私見からすると、そのような見解には反対でこの判例に賛成する。また②とは異なり、前訴の手續保障が十分であったということで⑥を批判する見解が考えられるが、手續保障ということで判決の効力を考察する方法の当否は別にしても、補助参加や訴訟告知が三者間の紛争の統一的解決を目指す制度でない以上、単に手續保障がなされたということで参加的効力を肯定することができない。

なお②判例の原審の福島地裁の判例(福島地判昭和五〇年三月三一日)は、判例集や法律雑誌等において公刊されていない判例ではあるが、実体関係重視説によって訴訟告知の効力を否定したものとして広く紹介されている判例である。²²⁾訴訟告知の効力を否定した判例の中に含めるべきである。

七 このような判例の概観から明らかなことは、訴訟告知の効力を肯定する判例は非常に少ないことである。個々の事案が異なるので訴訟告知の効力に関して纏めることは困難であるし危険であるが、敢えて大胆に概観するならば、次の三つのことが言えるのではないかと思う。第一は訴訟機会重視説の②判例以降これに続く判例がなく、訴訟告知の効力を否定した判例(⑤⑥、それに本件判例)を②に反するような判例と位置付けることができるならば、②判例は今日では否定されたと解する

ことができる。第二は本判例をこのような判例の流れに沿うものであるとみるならば、本判例はその場合の判断基準を確認し明らかにしたものであり、この問題についての今後の判例の進むべき道を示したものである。第三に訴訟告知の効力が問題となる判例の事案は択一的責任追求の事案が目立つが、そのような場合に判例は②を除いて訴訟告知の効力を認めていないということである。

(1) この判例は雑誌に掲載されている（東京地判昭和六三年六月二七日判時一二七八号九四頁、判例解説としては松本久・判タ七〇六号八四頁）。この訴訟でも本件でも問題になったのは、失火原因である天井裏付近の電灯配線が建物と一体をなすものとして、民法七一七条一項の「土地ノ工作物」に該当するか否かということである。後記の本件判決が述べているように、該当するとすると加害者は注意義務を尽くしたことを立証する必要があるが、該当しないとなると、「失火ノ責任ニ関スル法律」が適用されて、重過失がなければ責任を負わないことになる。この訴訟の裁判所は土地の工作物ではないとし、所有者に重大な過失なしと判断したが、本件判決は建物との接着性と通電による潜在的危険性を根拠に電灯配線を土地の工作物と判断した。

(2) この判例は学界に大きな反響を与えた。この判例に言及する主な文献を挙げると次のようになる。

この判例の判例研究としては、竹下守夫・金融商事判例六〇四号一六頁以下（昭五五）、佐上善和・判タ四三九号二七四頁以下（昭五五）、井上治典・高田裕成・ジュリ七四三号一五六頁以下（昭五六）、伊藤眞・民訴法判例百選第二版二五四頁以下（昭五七）、新堂

幸司・井上治典・佐上善和・高田裕成「民事紛争過程の実態研究」（弘文堂、昭五八）等がある。

総合判例研究の中でこの判例を取り上げているものとして、小山昇「参加と訴訟告知と判決効」、『民訴判例漫策』二六九頁以下（判例タイムズ社、昭五七）、初出は判タ四六五号三九頁以下（昭和五七）、中本敏嗣「訴訟告知に関する諸問題」藤原弘道山口和男編『民事判例実務研究第五巻』四〇五頁以下（判例タイムズ社、平元、初出は判タ五七七八号九頁以下（昭六〇））等がある。

教科書の中でこの判例に言及しているものとして、三ヶ月章『民事訴訟法（法律学講座双書）』二九二頁（弘文堂、第二版、昭六〇）、中野貞一郎編『現代民事訴訟法入門』一四四頁（池田辰夫）（法律文化社、昭六〇）、中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編『民事訴訟法講義』六七頁以下（井上治典）（有斐閣、補訂第二版、昭六一）、吉村徳重・竹下守夫・谷口安平編『講義民事訴訟法』三五七頁以下（伊藤眞）（青林書院、第二版、昭六二）、中田淳一編『民事訴訟法概説』二六頁（有斐閣、改訂版、昭六二）、谷口安平「口述民事訴訟法」二九三頁（成文堂、昭六二）、上田徹一郎『民事訴訟法』四八八頁以下（法学書院、昭六三）等がある。

注釈書としては兼子一・松浦馨・新堂幸司・竹下守夫『案解民事訴訟法』二二五頁以下（新堂幸司）（弘文堂、昭六二）である。

論文等においては、徳田和幸「補助参加と訴訟告知」鈴木忠一「三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座3』」一四〇頁（日本評論社、昭五七）、奈良次郎「参加制度の現状」LS四七号二五頁以下（昭五七）、河野正憲「訴訟告知と参加の効力」LS四九号八〇頁以下（昭五七）、佐上善和「補助参加の利益と参加人の地位」法七三四二号九六頁（昭五八）、佐野裕志「補助参加と訴訟告知の効力」三ヶ月章・青山善充編『民事訴訟法の争点（新版）』一四三章以下（有斐

関、昭六二）、松本博之「証明責任と訴訟告知の効果」、『証明責任の分配』二六四頁以下（有斐閣、昭六二、初出は法学雑誌三一巻三・四合併号二〇三頁以下〔昭六〇〕）、石渡哲「複数加害者関与の不法行為に基づく損害賠償請求訴訟における訴訟告知と補助参加」、防衛大学校校要（社会科学編）五八輯一頁以下（平元）等がある。

演習書等の中では坂原正夫「訴訟告知」小島武司編著『民事訴訟法一〇〇講』二二七頁（学陽書房、昭五九）、霜島甲一「補助参加と訴訟告知」三ヶ月章中野貞一郎竹下守夫編『新版民事訴訟法演習2』二頁以下（有斐閣、昭五八）、吉村徳重「訴訟告知と補助参加による判決の効力」小山昇中野貞一郎松浦馨二竹下守夫編『演習民事訴訟法』七〇四頁以下（青林書院、昭六二）等がある。

(3) 前注の文献の中でこの仙台高判の判例に賛成しているのは奈良（論文）、小山（総合判例研究）である。これに対して問題視あるいは反対しているのは判例研究の竹下、佐上、井上、高田、伊藤、新堂、井上、佐上、高田、教科書の谷口、上田、注釈書の新堂、論文の徳田、河野、佐野（争点）、石渡、演習書の霜島、吉村等である。

(4) 仙台高判は次のような事案での判断である。Aの相続人であるXが現在登記を有しているCに対して共有持分権移転登記等を求めた訴訟において、XがAの売買の仲介したYに対して訴訟告知をしたという事案である。すなわち、問題の土地はAかBへ、BからCへと順次売却された旨の所有権移転登記がなされているが、Xは売買の事実はないと主張した。その結果、仲介者Yの代理権の有無が争点となり、訴訟告知がXよりYになされた。訴訟告知を受けたYは告知者XでなくCに補助参加した。裁判所はこの訴訟について代理権授与の認定はせず、表見代理を認めてXの請求を棄却した。後訴においてXはYに対して無権代理を理由に不法行為による損害賠償を請求し、前訴の訴訟告知の効力によりYの代理権は存在しない

との裁判所の判断に拘束されると主張した。原審である福島地裁は、Yの代理権の有無の前訴の判断は協同訴訟追行関係にない事項の判断であるとして、前訴の判決の拘束力を否定して、Yは代理権を授与されていたとしてXの請求を棄却した。

仙台高判は原判決を変更してXの請求を一部認容したが、それは訴訟告知に基づく前訴の判決の拘束力を認めたことによる。その理由は、代理権の存否に関して告知者と被告知者では利害が対立しているにもかかわらず、告知者の主観的意思を重視すべきこと、被告知者は補助参加する機会が与えられていたことから被告知者に訴訟告知の効力を及ぼしても酷でないこと、被告知者が補助参加した場合に被告知者が不当な扱いを受ければ判決の効力を受けることはいくこと等である。

(5) 反対説の論拠を纏めてみた。反対説については前注3参照。

(6) 賛成説の論拠を纏めてみた。賛成説については前注3、判例が説いた自らの理由は前注4参照。

(7) 拙稿・本誌四五巻五号七八頁（昭四七）参照。これは最判昭和四五年一〇月二日民集二四巻二号一五八三頁についての判例批評である。

(8) 紺谷浩司「判例回顧民事訴訟法」法時五三巻一号一六頁（昭五六）、井上、高田・前掲書一五七頁等参照。

(9) 例えは井上、高田・前掲書一五七頁以下、伊藤・前掲書（判例研究）二五五頁等が指摘するところである。

(10) 訴訟告知の効力は参加の効力に呼応すべきであるということは既に述べた。ところで参加の効力に関する代表的な見解、例えは新堂幸司『民事訴訟法』五〇三頁（弘文堂、第二版補正版、平二）は「参加の効力は、當事者（被参加人または告知者）を保護すべき実体上の地位にあり、かつ、そのための訴訟追行の機会をもったこと

自体にもついで当事者敗訴の責任を分担すべきである」という内容のものである」と述べているが、実体関係重視説はこれに相応する見解と言える。なお訴訟告知の効力と実体関係については佐野・前掲書(講座)二八四頁参照。

(11) 民訴法七〇条の効力については最高裁はいわゆる参加的効力説に立って、「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つて、判決の本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法律関係の存否についての判断などに及ぶものと解するのが相当である」と判断し、既判力説の大審院判例を排斥している(昭和四五年一月二二日民集二四巻一 一五八三頁)。確かに効力の客観的範囲については抽象的な命題ではあるが、当事者が協同して訴訟活動した訴訟の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拘束されると説いているのであるから、この判例から七〇条の判決の効力は協同した訴訟追行を要件とし、訴訟物に関して密接不可分の判断に生じると理解することは不可能ではない。そう解するならば本件判決は訴訟告知の効果の判例ではあるが、最高裁判例をより具体的に展開させた判例と理解することもできる。

(12) 他の判決の効力一般の原則の視点からの考察というのは、判決の拘束力の根拠を考へるということである。表現の問題とは思ふが、次のように考へている。確かに参加的効力は既判力と異なるし、参加人が被参加人に対して裁判所の判断を争うことを禁ずる効力である」と説かれている。しかし、現象的には裁判所の判断に拘束されるという面では同じであるし、また参加人と被参加人との間の信義・衡平の原則に基づく当事者間の問題とはいへ、いやしくも裁判所の判断が通用するのであるから、その判決内容の正当性の担保を考へ

るべきであろう。正当性の担保とは何かが正に問題であるが、ここで考へるべきことは訴訟に関与しなかったにもかかわらず、関与したと同様な扱いを受けて判決に拘束される根拠である。機会を与えられたにも拘らず、これを怠り後に蒸し返すのは信義則に反するということかもしれない。しかし、いわゆる欠席裁判が正当なものとして通用することは、信義則という一般法原則を持ち出すまでもなく、当事者は一定の条件の下では手続に実際に関与しなくとも、当該審理が正当化され判決が正当視されるということの意味する。換言すれば、この場合に審理が充足したと擬制できる基礎があったということに他ならない。その要件とは何かということであるが、訴訟で被告が欠席して敗訴した場合を考えれば明らかになる。すなわち、争うことが要求されていたことと、争わないことによって生じる不利益があらかじめ予測できることである。これを訴訟法上の約束事で表現すれば、訴訟物について不利な判断を受けるということに他ならない。訴訟告知の効力の問題もこのように考えれば、訴訟告知によつて被告告知者は訴訟の存在を知り訴訟に関与するという手続は一応保障されるが、争点について訴訟追行する義務があったのか、拘束力の発生が予測されるのかということが重要である。結局のところこれらは個々具体的に考察すべきことではあるが、恣意的判断になりやすいから、客観的基準として実体関係を基礎にして決めることになる。

(13) 補助参加の利益と訴訟告知の効力との関係については前注2に挙げた徳田・吉村、佐野(争点)等の論考参照。なお中本・前掲書四二八頁以下は訴訟告知を行うことと、参加的効力を及ぼすことができるだけ一致させる方法も考慮すべきであると指摘する。

(14) 小山・前掲書二八四頁以下、佐野・前掲書(争点)一四三頁等参照。

- (15) 最判昭和四五年一〇月二二日民集二四卷一〇号一五八三頁参照。この判例については前注11参照。なお裁判所の法的判断に対する専権の問題については拙稿(判批)・本誌六二卷一〇号一三八頁参照。
- (16) 中本・前掲書四二〇頁はその理由として後訴が提起されない、後訴が提起されても参加的効力が問題にならないからであると分析している。
- (17) 訴訟告知の効力に関する判例については井上・前掲書(民訴法講義)、小山・前掲書、中本・前掲書、石渡・前掲書等で明らかにされているが、中本・前掲書が詳細である。
- (18) 最判昭和四五年一〇月二二日民集二四卷一〇号一五八三頁。この判例については前注11参照。
- (19) 事実関係については前注4、判例に対するコメントは本文の三、四参照。
- (20) 松本・前掲書二七九頁は、原告が被告または第三者(被告知者)のいずれか一方の損害賠償請求権を有する場合、いわゆる択一的損害賠償請求権または択一的損害惹起者の場合における訴訟告知の効力の問題を証明責任の観点から取り上げる。すなわち、「原告が被告に対する関係でも、後訴被告たる被告知者に対する関係でも、同一事実に関して証明責任を負っている場合には、前訴判決がたとえ損害惹起者は被告でなく一定の第三者であるとの理由で請求棄却判決をする場合であっても、被告知者たる第三者は、この点につき参加的効力を及ぼされるべきでないであろう」と論じ、その理由として前訴判決のこの点の判断は証明責任判決に他ならず、告知者に補助参加しても緊張ある審理は期待できないからであると説く。
- (21) 判例研究としては佐野裕志・ジュリ八五二号一二頁以下(昭六二一六二)、石渡哲・防衛大学校紀要五三輯一頁以下(昭六一)がある。中本・前掲書四二六頁が問題提起している。
- (22) 前掲書三四頁以下に掲載されている。
- (23) この判決の全文は新堂幸司(井上治典(佐上善和(高田裕成・坂原正夫