

Title	訴訟告知に基づく参加効力論の再構築 (2・ 完)
Sub Title	Reconsideration of the legal effect of notice of litigation (2. end)
Author	田口, 翼(Taguchi, Tsubasa)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2025
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.145 (2025. 6) ,p.45- 95
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20250615-0045

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.

訴訟告知に基づく参加的効力論の 再構築（2・完）

田 口 翼

- 一 はじめに
 - 二 告知者と被告知者との間の実体関係
 - (一) 議論の前提
 - (二) 議論の契機——仙台高判昭和55年1月28日——
 - (三) 学説の整理と検討
- (以上、144号)
- (四) 告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件についての再構成——「真の債務者」論から導かれる範囲の拡大の可能性——
 - (五) 結 論
- 三 被告知者側への過大な手続的負担
 - (一) 序 論
 - (二) 問題の所在
 - (三) 新たな要件
- 四 おわりに
- (以上、本号)

二 告知者と被告知者との間の実体関係（承前）

- (四) 告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件についての再構成——「真の債務者」論から導かれる範囲の拡大の可能性——

1 「真の債務者」の概念についての探究

以上の三木説の解釈原理を前提として、ここからは、被告知者に対して訴訟告知に基づく参加的効力が及ぶ具体的場面についての検討に移る。

が、まずは、「真の債務者」論についてのさらなる理論的探究を行うこととする。三木説における「真の債務者」の概念は、前訴の訴訟外において、被告知者が告知者との間で、民事実体法上債務を内部的に負担する関係にあるときに、このような被告知者を「真の債務者」と定義するというものである。もっとも、かかる「真の債務者」という概念は、一見すると、「真の債務者」というくらいであるから、被告知者が100%の内部的負担を負う場合、すなわち告知者は本来まったく内部的負担を負っているわけではなく、被告知者が完全に内部的負担を負っている場合に限られるべきではないかという疑問が生ずる。例えば、債権者が保証人に対して保証債務履行請求訴訟を提起し、このような訴訟を提起された保証人が主債務者に対して訴訟告知を行うというような場合である。つまり、被告知者は、具体的にはどのような内部的負担を負っている場合に「真の債務者」であるといえるかが問題となる。これは、被告知者に対して訴訟告知に基づく参加的効力が及ぶ具体的場面における指標となる。そこで、以下では、まずは、かかる「真の債務者」という概念についての探究を行うこととする。

2 民法上の議論

(1) 平成29年改正前後における民法上の議論の転回——主観的共同関係説の没落——

「真の債務者」という概念についての探究をするにあたって、出発点となるのは、民法上の議論である。なぜならば、三木説も主張するとおり「真の債務者」の概念は民事実体法上の概念であり、また、そのような民事実体法上の議論のなかでも民法上の議論がその中核となるはずだからである。民法上の議論に目を向けると、平成29年改正前の民法（以下、「旧民法」とする。）においては、連帯債務に関して絶対的効力事由が多数存在していたことを背景として、このような絶対的効力と求償権との説明を、連帯債務者間の主観的共同関係に求める見解である主観的共同関係説が有力に存在していた。かかる主観的共同関係説における「主観的」とは、連帯債務者の主観的な認識という意味であり、もちろん既判力論などにおい

て伝統的に用いられてきたような意味での「主観的」ではない⁷⁸⁾。

さて、この主観的共同関係説は、債務者間に主観的な共同目的が存在し、債務者同士が結合している関係がある場合には、連帯債務が複数の債務ではあるものの、絶対的効力が認められるし、また債務者間の求償権も認められるようになると説く見解⁷⁹⁾である。つまり、主観的共同関係説によれば、連帯債務は、債務者間に主観的共同関係が存在し、債務者同士が結合している関係があると認められるために、債務者間の求償関係が認められるということであった。なお、旧民法432条は、「数人が連帯債務を負担するときは、債権者は、その連帯債務者の一人に対し、又は同時に若しくは順次にすべての連帯債務者に対し、全部又は一部の履行を請求することができる。」と規定していた。

もっとも、平成29年改正後の現行民法は、旧民法432条について改正された436条において、「債務の目的がその性質上可分である場合において、法令の規定又は当事者の意思表示によって数人が連帯して債務を負担するときは、債権者は、その連帯債務者の一人に対し、又は同時に若しくは順次に全ての連帯債務者に対し、全部又は一部の履行を請求することができる。」と規定することになった。つまり、連帯債務は、「法令の規定又は当事者の意思表示によって」成立するということになった。このような民法上の文言の変化により、現行民法下においては、債務者間の主観的共同関係の有無にかかわらず、広く連帯債務が成立することになった⁸⁰⁾。これは、現行民法下では、旧民法下における不真正連帯債務及び意思表示による不可分債務が、連帯債務の概念に取り込まれたことを意味するものである⁸¹⁾。そして、このような状況のなかで、主観的共同関係説は、およそ採用することができないものと評価されるに至った。

78) この点については、「二告知者と被告知者との間の実体関係 (三)学説の整理と検討 1 学説状況の概論 (2)裁判例出現後の学説 (b)整理の全体像」も参照されたい。

79) 我妻栄『新訂 債権総論』401-404頁（岩波書店、1964年）

80) 中田・前掲注42) 526頁

81) 中田・前掲注42) 527頁、547頁、549頁

(2) 求償権の根拠という観点からの整理

平成29年民法改正前後における以上の議論を、求償権の根拠という観点からさらに詳細に分析すると、以下になる。すなわち、旧民法下においては、求償権の根拠論として、大別して三つの立場があった。第一は、連帯債務者の内部関係においては出捐を分担することについての主観的共同関係が存在するという説明である⁸²⁾。第二は、負担部分を超える弁済は実質的には他人の債務の弁済であって、これは実質的に不当利得になるから返還しなければならないという説明である⁸³⁾。第三は、連帯債務における対外的な全部給付義務と内部的な負担部分とのずれを前提として、自己の財産をもって弁済した債務者とそれにより免責の効果を享受した債務者との間における「公平性」を確保するために、法律が定めたものであるという説明である⁸⁴⁾。

しかしながら、平成29年改正により、前述のとおり、旧民法における不真正連帯債務が連帯債務の概念に取り込まれたうえ、連帯債務について主観的共同関係の存在が前提とされなくなったため、第一の根拠論は採用し得なくなった⁸⁵⁾。また、現行民法442条1項は、「連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額（その財産の額が共同の免責を得た額を超える場合にあっては、その免責を得た額）のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有する。」と規定しており、免責を得た額が自己の負担部分を超えない場合であっても求償権を認めているから、第二の根拠論も採用し得なくなった⁸⁶⁾。そこで、現行民法下で

82) 我妻・前掲注79) 430頁

83) 於保不二雄『債権総論』237頁（有斐閣、新版、1972年）、奥田昌道『債権総論』363頁（悠々社、増補版、1992年）、川井健『民法概論3 債権総論』192頁（有斐閣、第2版補訂版、2009年）

84) 星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』166頁（良書普及会、補訂版、1992年）

85) 中田・前掲注42) 539頁

86) 中田・前掲注42) 539頁

は、求償権の根拠論としては、第三の根拠論を採用するほかないと解されるようになって⁸⁷⁾いる。

ここで、改めて第三の根拠論について確認すると、第三の根拠論は、連帯債務における対外的な全部給付義務と、内部的な負担部分とのずれを前提として、自己の財産をもって弁済した債務者と、それにより免責の効果を享受した債務者との間における「公平性」を確保するために、法律が定めたものこそが、求償権であるという説明であった。そして、これは、対債権者との関係で弁済した部分と、本来的に債務を内部的に負担している部分との差異に着目して、本来自らが弁済しなくてもよい部分について弁済をした者が、本来自らが弁済すべきであった部分について弁済をしなかった者との関係で、「公平性」を欠くという説明である。

3 「真の債務者」の範囲——弁済部分と内部的負担部分との差異が生ずる場合一般——

先述のとおり、「真の債務者」の概念は、一見すると「真の債務者」というくらいであるから、被告知者が100%の内部的負担を負う場合、すなわち告知者は本来まったく内部的負担を負っておらず被告知者が完全に内部的負担を負っている場合に限られるべきではないかという疑問が生じていた。すなわち、「真の債務者」の範囲は、被告知者が民事実体法上完全に債務を内部的に負担している場合に限られるべきではないかという疑問が生じていた。さらに言い換えれば、被告知者は、いかほどの内部的負担を負っている場合に「真の債務者」であるといえるかが問題となっていた。

この点、たしかに、三木説自身が指摘するとおり、訴訟に参加をしなかった被告知者を保護するためには、なるべく謙抑的で明快な解釈原理が求められるから、被告知者が民事実体法上の「真の債務者」の地位にあることが明確であることが求められる。そして、債権者が委託保証人に対して訴求をして、かかる委託保証人が主債務者に対して訴訟告知をしたとい

87) 中田・前掲注42) 539頁

う事案⁸⁸⁾のように、被告知者が完全に債務を内部的に負担すべき者である場合には、被告知者が民事実体法上の「真の債務者」の地位にあることが明確である。そのため、被告知者が完全に債務を内部的に負担する場合に限って、被告知者が「真の債務者」に該当することを認めるべきであると思われる。

しかしながら、上述の民法上の議論から明らかとなったとおり、現行民法下における求償権の究極的な根拠論は、対債権者との関係で弁済した部分と、内部的負担部分との差異に着目して、本来自らが弁済しなくてもよい部分について弁済をした者が、本来自らが弁済すべきであった部分について弁済をしなかった者との関係で、「公平性」を欠くという点に求められる。そして、このような根拠論は、被告知者が完全に債務を内部的に負担すべき者である場合にのみ妥当するわけではなく、それ以外の場合であっても、対債権者との関係で自らが弁済した部分と本来的な債務の内部的負担部分との差異が生じていさえすれば、常に妥当する。したがって、私見は、対債権者との関係で弁済した部分と、自らが本来負っている内部的負担部分との間に差異が生じている場合にはすべて、「真の債務者」に該当すると解する。これらの場合において、被告知者は、本来的に民事実体法上の内部的負担を負っており、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている告知者との間で負担のずれが生じている以上、告知者と被告知者との間の「公平性」を確保する必要があるということである。

以上のとおり、民法上の議論にまで遡って、被告知者が「真の債務者」に該当するためには、被告知者が告知者との関係で「完全な」内部的債務負担者である必要はないということを明らかにした。例えば、債権者が保証人に対して保証債務履行請求をして、保証人が主債務者に訴訟告知をしたような場合に限られないということである。たしかに、このような場合には、主債務者は、本来的には最終的な内部的債務負担者であり、まさに「真の債務者」というにふさわしい。もっとも、三木説自身が説くように、

88) この事案において、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力を否定する論者はいない。

「真の債務者」論は民事実体法に根差した概念であるところ、民事実体法上の議論にまで遡ると、次のことが明らかとなった。すなわち、求償権の究極的な理論的根拠は、対債権者との関係で弁済した部分と、内部的負担部分との差異に着目して、本来自らが弁済しなくてもよい部分について弁済をした者が、本来自らが弁済すべきであった部分について弁済をしなかった者との関係で、「公平性」を欠くという点に求められるということである。ここから、私見は、告知者と被告知者との間において、対外的な関係と対内的な関係とで差異が生じている場合であれば、「公平性」を欠いているといえるから、一律に「真の債務者」に当たるとしてよいと解する。すなわち、私見は、対債権者との関係で弁済した部分と、自らが本来負っている内部的負担部分との間に差異が生じている場合には、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が肯定されると解する。

4 「公平性」という究極的根拠の普遍的妥当性

先述のとおり、伝統的に学説の中樞を担ってきた新堂説や菱田説は、民事実体法上の概念から民事訴訟法上の概念に繋げるにあたって、民事実体法と民事手続法との法的性質の相違に苦慮していた。新堂説は、被告知者は求償義務や損害賠償義務を負っている場合には民事実体法上の協力義務を負っていると立論したうえで、そこから告知者が訴求された場合には告知者を救出すべきであるという内容の民事手続法上の協力義務が導かれるとしていた。このうち、前者の部分、すなわち、求償義務や損害賠償義務を負っている場合には民事実体法上の協力義務を負うという立論が誤っているということは、既に新堂説について検討した箇所でも明らかにしたとおりである⁸⁹⁾。

その後に登場した菱田説は、「実体法上の保護義務という表現を、比喻としてではなく、文字どおりに受け止めた上で、被告知者が告知者に協力すべき地位にあることが、両者の間の契約解釈上、または、両者の法律関

89) 詳細については、「二告知者と被告知者との間の実体関係 (三)学説の整理と検討 3 新堂説 (2)検討 (a)批判その一」を参照されたい。

係を基礎づける法律解釈上、積極的に根拠づけられる必要があるとするのが適当であると考える」と述べており⁹⁰⁾、上記の問題は乗り越えていた。もっとも、菱田説は、「実体上の保護義務違反から訴訟法上の効果が生じるというのは理論構成として無理があり、ここで参加的効力をもたらすのはやはり訴訟法上の規範的要求に即した行動をとらなかったことといわざるを得ない。本文で述べたのは、実体上の保護義務に裏打ちされた訴訟法上の規範的要求だからこそ、参加的効力のような強力な制裁が正当化される、ということである。」と主張していた⁹¹⁾。もちろん、私見も、実体法上の議論から直ちに訴訟法上の効果が生じることはないという点については、賛成である。しかしながら、何故、実体法上の保護義務に訴訟法上の規範的要求が「裏打ち」されるかについての理論的説明が求められているのであるから、これでは説明となっておらず、トートロジーであるにすぎないという問題があった⁹²⁾。

これらの新堂説や菱田説に対して、私見では、民事実体法上の議論から民事手続法上の議論への接続に成功していると考えられる。新堂説は、民事実体法上の協力義務から民事訴訟法上の協力義務を導いていた。また、菱田説は、多少文言を変えているものの、本質的な構造としては、新堂説と同様であった。そうであるからこそ、これらの両説は、民事実体法上の議論から民事訴訟法上の議論への接続を明確な理論的説明をもって成功するに至っていなかったのである。しかしながら、私見は、民法上の議論にまで遡り、次のことを突き止めた。すなわち、求償権の究極的な理論的根拠は、対債権者との関係で弁済した部分と、内部的に負担している部分との差異に着目して、本来自らが弁済しなくてもよい部分について弁済をした者が、本来自らが弁済すべきであった部分について弁済をしなかった者との関係で、「公平性」を欠くという点に求められるということである。そして、このように民法上求償権の究極的な理論的根拠が「公平性」に求

90) 菱田・前掲注5) 366頁

91) 菱田・前掲注5) 369頁 脚注41

92) 詳細については、「二告知者と被告知者との間の実体関係 (三)学説の整理と検討 4菱田説 (2)検討 (a)批判その一」を参照されたい。

められると解されているのであるが、ここにいう内部的債務負担者間の「公平性」という概念は、民事実体法であるとか民事手続法であるとかいう以前の、全民事法学領域に共通するないし通底するような理念である。このような実体／手続を超越した「公平性」という概念に、民法上の究極的な理論的根拠は行き着いている。そして、「真の債務者」論は、告知者と被告知者との間の内部的な債務負担関係に着目するまぎれもない民事実体法上の議論に根ざした議論であるから、このような民法上の議論に即して、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力という民事手続法上の効果を正当化する必要がある。そうであるとすれば、内部的債務負担者間の「公平性」という超越的法概念を、訴訟告知に基づく参加効力論においても、民事手続法レベルの理論として、その具現化を行う必要がある。それが、訴訟告知に基づく参加効力が被告知者に対して及ぶためには、告知者と被告知者との間の「公平性」を確保する必要性が認められなければならない、それは告知者と被告知者との間に内部的負担関係がある（三木説の「真の債務者」論）場合に限られる、それを具体的な関係でいえば告知者と被告知者との間に求償関係又は損害賠償関係が認められる場合であるということである⁹³⁾。

そして、以上から、私見と三木説の「真の債務者」論との関係を整理すると、次のようになる。まず、上記の仙台高判を契機として、訴訟告知に基づく参加効力論は、被告知者が補助参加の利益を有することという要件のみならず、被告知者の手続保障を図るべく、告知者と被告知者との間に求償関係又は損害賠償関係があるという要件も加重すべきであるという方向に舵を切った。もっとも、そのような告知者と被告知者との間に求償関係又は損害賠償関係があるという要件が、一体いかなる理論的根拠をもって正当化されるのかという点については、佐野説、新堂説、菱田説、松本説、間瀬説という様々な見解が乱立的に台頭していたものの、それらの諸見解のいずれもも正当な理論的根拠とはいえないということは、本稿で

93) なお、ここまでの論述では、損害賠償関係については別途考慮が必要であるが、この点についての詳細は後述することとする。

既に明らかにしたとおりである。これに対して、三木説の「真の債務者」論は、告知者と被告知者との間の内部的な債務負担関係に着目して、そこから告知者と被告知者との求償関係又は損害賠償関係という要件が正当化されるとした。そのうえで、私見は、民法上の議論にまで遡って、この求償関係の理論的根拠を追究したところ、対外的な弁済部分と内部的な本来の債務負担部分との差異に関して「公平性」を図るために求償関係が認められるということを突き止めた。そして、この「公平性」という概念は、もはや実体／手続という法的性質の相違を超越する法概念であり、これを被告知者に対して訴訟告知に基づく参加的効力が及ぶという場面において具現化すると、三木説の「真の債務者」論が説く、告知者と被告知者との間の内部的債務負担関係にあるということに還元されるということを明らかにした。要するに、三木説の「真の債務者」論と、実体法の議論を遡って「公平性」という究極的な理論的根拠を突き止め、それを訴訟告知に基づく参加的効力の場面で具現化するという私見とは、次元的には縦関係に位置付けられるものである。

5 被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力が認められる具体的場面——告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係——

(1) 告知者と被告知者との間に求償関係がある場合

以上のような私見の具体的な帰結は、以下のとおりである。第一に、保証事案における被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力が肯定される。すなわち、委託保証であると無委託保証であるとを問わず、債権者が保証人に対して訴求をして、かかる保証人が主債務者に対して訴訟告知をしたという事案においては、訴求された告知者たる保証人と、被告知者たる主債務者との間において、対外的に訴求を受けている部分と内部的な債務負担部分とに差異が生ずる。したがって、このような保証事案においては、被告知者たる主債務者に対する訴訟告知に基づく参加的効力が肯定される。

第二に、真正連帯債務事案における被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力が肯定される。すなわち、債権者が連帯債務者のうちの一人に

対して訴求をして、かかる連帯債務者が他の連帯債務者に対して訴訟告知をしたという事案において、連帯債務者同士の間において、対外的に訴求を受けている部分と内部的な債務負担部分とに差異が生ずる（民法442条1項参照）。したがって、このような真正連帯債務事案においても、被告知者たる連帯債務者に対する訴訟告知に基づく参加効力が肯定される。

第三に、共同不法行為事案における被告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が肯定される⁹⁴⁾。すなわち、被害者が共同不法行為者のうちの一人に対して訴求をして、かかる共同不法行為者が他の共同不法行為者に対して訴訟告知をしたという事案において、共同不法行為者同士の間において、対外的に訴求を受けている部分と内部的な債務負担部分とに差異が生ずる⁹⁵⁾。したがって、このような共同不法行為事案においても、被告知者たる共同不法行為者に対する訴訟告知に基づく参加効力が肯定される。以上の第一ないし第三の場合が、告知者・被告知者間に求償関係が認められる場合ということになる。

94) 平成29年の民法改正により、連帯債務の概念が大きく広げられ、その結果として、旧民法下で従来不真正連帯債務と扱われてきたものの大部分が、連帯債務概念に取り込まれることとなった。そこで、従前のように、真正連帯債務と対置する概念として不真正連帯債務を理解するような考え方は、現行民法下ではもはや維持することができなくなっている。もっとも、不真正連帯債務の概念自体が完全に無意味になったとすることはできないという指摘も有力であり、共同不法行為や夫婦間の日常家事債務などについては、連帯債務とは別異の観点から検討する必要性も説かれている（中田・前掲注42）550-551頁）。本稿は民事訴訟法の論文であり、改正民法前後における不真正連帯債務概念の要不要という議論に立ち入るわけではないが、以上の民法上の議論を踏まえて、共同不法行為における債務については、真正連帯債務一般とは別異に検討を加えるべき法的性質があるということに留意して、本文のとおり、連帯債務とは別異に検討することとしている。

95) 共同不法行為者間における求償については、民法上、見解が様々に割れている。過失の程度を基準として負担割合を決すべきであるとする見解（内田貴『民法Ⅱ 債権各論』543頁（東京大学出版会、第3版、2011年））や、種々の事情を考慮したうえでの裁量的判断として決すべきであるという見解（平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』205頁（弘文堂、1992年））などがある。本稿は、民事訴訟法の論文であるため、ここでは、民法上の議論には立ち入らないこととする。

(2) 告知者と被告知者との間に損害賠償関係がある場合

また、第四に、具体的な発生場面は種々様々に想定され得るため、以上の求償関係のような類型的整理は不可能であるが、告知者・被告知者間に損害賠償関係が認められる場合一般についても、訴訟告知に基づく参加的効力が肯定される。すなわち、甲が対外的に訴求された場合において、甲から乙に対する損害賠償請求が認められるときには、甲の乙に対する訴訟告知に基づく参加的効力が認められる。具体例としては、ある者が株式会社に対して訴求をした場合に、その訴求に係る点について、取締役が株式会社に対して会社法423条1項に基づく損害賠償責任を負う場合などが考えられる。かかる場合にも、告知者・被告知者間に求償関係がある場合と同様に、対外的に訴求を受けている部分と内部的な債務負担部分とに差異が生ずる。したがって、告知者・被告知者間に損害賠償関係が認められる場合一般に、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力が肯定される。

以上より、私見は、具体的な帰結として、告知者と被告知者との間に求償関係又は損害賠償関係がある場合には、訴訟告知に基づく参加的効力が被告知者に対して及ぶと解する。

6 求償関係又は損害賠償関係以外の告知者・被告知者間の民事実体法上の関係の可能性——保険関係を反証例として——

(1) 求償関係や損害賠償関係の根拠論についての再考

以上のとおり、私見は、告知者と被告知者との間に求償関係又は損害賠償関係がある場合には、訴訟告知に基づく参加的効力が被告知者に対して及ぶと解した。これらの場合において、被告知者は、民事実体法上内部的に債務を負担すべき者であり、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている告知者との間で負担のずれが生じている以上、告知者と被告知者との間の「公平性」を確保する必要があるからである。求償義務を負う場合については、上記の求償権の根拠論という民法上の議論そのままであるが、損害賠償義務を負う場合も、損害賠償請求権それ自体の根拠論は求償権の根拠論とは異なるものの、対第三者関係でいえば求償権と同様のことが妥当すると解される。

訴訟告知に基づく参加効力の典型場面と位置づけられる追奪事例とは、買主が第三者から所有権に基づく返還請求訴訟を受け、その買主が売主に対して訴訟告知をしたという場面であるが、買主が前訴で敗訴するという事になれば、それはつまり売主が買主に対して自らが所有権を有しない物を売却したということであるから、売主は買主に対して損害賠償義務を負う立場にあるということになる。つまり、告知者たる買主は、現に物を占有しているために第三者から追奪訴訟を提起されており、売主・買主の側と第三者の側との関係でいえばこれでよいのであるが、被告告知者たる売主は、民事実体法上は本来自らが告知者たる買主に対して損害を賠償すべき関係にあるにもかかわらず、売主ではなく買主が訴求されているという状況である。そのため、損害賠償義務を負う被告告知者は、買主たる告知者との関係で、民事実体法上は本来的には内部的に債務を負担すべき者であるといえる。そして、そのような被告告知者ではなく、告知者が対外的に訴求されている以上、対外的関係と内部的関係との間でずれが生じており、このままでは告知者と被告告知者との間の「公平性」を欠く。ここから、求償事例と同様に、損害賠償事例においても、上記の論理が妥当するということが認められるのである。

しかしながら、このようにみてくると、被告告知者は本来的には民事実体法上内部的に債務を負担すべき者であるから、代わりに訴求されている告知者との間で「公平性」を図る必要があるという論理は、果たして求償事例や損害賠償事例といった法定債権の場合に限られるといえるのかが懷疑的となる。従来学説は、旧旧民事訴訟法59条が「原告若クハ被告若シ敗訴スルトキハ第三者ニ対シ担保又ハ賠償ノ請求ヲ為シ得ヘシト信シ又ハ第三者ヨリ請求ヲ受ク可キコトヲ恐ルル場合ニ於テハ訴訟ノ権利拘束間第三者ニ訴訟ヲ告知スルコトヲ得」と規定していたことに端を発して⁹⁶⁾、当

96) 旧旧民事訴訟法の母法となった現行ドイツ民事訴訟法72条1項が、「訴訟が自己に不利な結果になる場合のために、第三者に対して担保若しくは補償を請求することができると信じ、又は第三者の請求を危惧する当事者は、その訴訟の確定力ある裁判に至るまで、第三者に対して裁判上訴訟を告知することができる。」と規定している（なお、訳は、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民

然のことであるかのように、被告知者に対して訴訟告知に基づく参加効力が及ぶ範囲を、求償関係又は損害賠償関係がある場合に限定して議論を進めてきた。つまり、従前の訴訟告知に基づく参加効力論は、被告知者が補助参加の利益を有することという要件のみならず、告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件も加重すべきであるという方向で議論を進めてきたが、そのような告知者と被告知者との間の実体関係はあくまでも法定債権に限られており、告知者と被告知者との間に約定債権がある場合については一律にその要件の対象から外されてきた。もちろん、上記のような論理は、たしかに、求償関係及び損害賠償関係という法定債権について妥当することは間違いない。それは、既に確認したとおりである⁹⁷⁾。また、上記の論理が、約定債権一般について妥当するわけではないと考えられる。しかしながら、私見は、約定債権においても、上記の論理が妥当する場合があると解する。以下では、そのような約定債権の可能性について、さらなる検討を進めることとする。

(2) 保険関係についての検討

(a) 責任保険事例

さて、上記の論理が妥当する約定債権とは、保険契約に基づく保険給付請求権である。保険契約に基づく保険給付請求権といっても、多種多様であるが、ここではそのなかでも、典型的に訴訟告知に基づく参加効力が問題となり得る場面として、二つの事例を確認することとする。

まず、第一は、責任保険事例である。責任保険とは、被保険者が他人に対して損害賠償責任を負ったことにより被る損害を填補する損害保険のことである⁹⁸⁾。責任保険には、i 店舗賠償責任保険や旅館賠償責任保険など

事訴訟法典——2011年12月22日現在——』36-37頁（法曹会、2012年）による。）ことにも、多分に影響を受けていると考えられる。

97) 詳細については、「二告知者と被告知者との間の実体関係 (五)告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件についての再構成 5被告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が認められる具体的場面」を参照されたい。

98) 山下友信『保険法（下）』137頁（有斐閣、2022年）

の企業向け賠償責任保険、ii 弁護士賠償責任保険や医師賠償責任保険などの専門職業人向け賠償責任保険、iii 会社役員賠償責任保険などの個人向け賠償責任保険がある⁹⁹⁾。そして、責任保険事例とは、第三者から損害賠償請求訴訟を提起された被保険者が、責任保険契約の相手方である保険者に対して訴訟告知をするという事例のことである。

かかる責任保険事例において、例えば、第三者が被保険者に対して、債務不履行に基づく損害賠償請求訴訟を提起したとする。かかる訴えの訴訟物は、債務不履行に基づく損害賠償請求権であり、その請求原因は、①債務の発生原因、②債務不履行¹⁰⁰⁾、③損害の発生及び額、④因果関係である。そして、被告となった被保険者が、保険者に対して訴訟告知をした場合において、保険者たる被告告知者が訴訟参加をしなかったとする。その後、被保険者たる告知者は、損害賠償請求訴訟で敗訴したとする。この場合、被保険者たる告知者は、後訴として、保険者に対して、損害保険契約に基づく保険給付請求訴訟を提起することが考えられる。かかる訴えの訴訟物は、損害保険契約に基づく保険給付請求権であり、請求原因は、①責任保険契約の成立、②保険期間中の保険事故の発生、③損害の発生及び額、④因果関係、⑤損害賠償額が訴訟等により確定したことである¹⁰¹⁾。

そして、後訴における請求原因である②保険期間中の保険事故の発生については、保険法では規定は置かれておらず、実務に委ねることとされている¹⁰²⁾ところ、実務では、責任負担方式、請求事故方式、発見方式など、いくつかの異なる定め方がなされている¹⁰³⁾。そのなかでも、原則的な方式である責任負担方式においては、被保険者が第三者に対して損害賠償責任を負ったことが保険事故であるとされている¹⁰⁴⁾。そのため、後訴にお

99) 塩崎勤＝山下丈編『新・裁判実務大系 19 保険関係訴訟法』183頁〔矢島宏平〕（青林書院、2005年）

100) 債務不履行の要件事実とは、具体的には、履行遅滞、履行不能、その他の債務不履行であるかにより、その内容が異なる。

101) 山下・前掲注98) 35頁、149頁

102) 山下・前掲注98) 138頁

103) 山下・前掲注98) 138-139頁

104) 山下・前掲注98) 139頁

いて、前訴の請求原因であった①債務の発生原因、②債務不履行、③損害の発生及び額、④因果関係が、後訴の請求原因である②保険期間中の保険事故の発生において、被告知者によって再び争われて、前訴判決と異なる判断がされる虞がある。このように、責任保険事例は、第三者と被保険者との間の争訟と被保険者と保険者との間の争訟という二面性を有しており¹⁰⁵⁾、訴訟告知に基づく参加効力の場面設定が完成することが認められる¹⁰⁶⁾。

かかる場合において、告知者と被告知者との間の実体関係は、法定債権ではない。そのため、従来の訴訟告知に基づく参加効力論によれば、告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件を充足しないから、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が認められないということになる。しかしながら、被保険者と保険者とは、被保険者が第三者との関係で債務を負担した場合には最終的には保険者が負担するということにつき、責任保険契約で定めているのであり、これはまさに約定債権によるものではあるが、れっきとした民事実体法上の内部的な債務負担関係を定めたものである。そして、被告知者は、本来的に民事実体法上内部的に債務を負担すべき者であるから、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている告知者たる被保険者との間で負担のずれが生じている以上、告知者と被告知者との間の「公平性」を確保する必要がある。した

105) 山下友信＝永沢徹編『論点体系 保険法 1』454頁〔平沼大輔〕（第一法規、第2版、2022年）

106) なお、責任保険事例において、訴訟告知に基づく参加効力という訴訟法上の効力とは異に、第三者と被保険者との間における責任の確定に保険者が拘束されるという責任関係の基準性という効力が議論されることがあるが、これは、責任保険契約に基づく実体法上の効力であり、訴訟告知に基づく参加効力とは区別されるものである（山下・前掲注98）152頁 脚注279）。そして、この責任関係の基準性という効力は、現行の約款上明文があるわけではなく、実務では承認されているとまではいえないという評価がなされている（山下＝永沢編・前掲注105）462頁〔平沼大輔〕以上、訴訟告知に基づく参加効力による解決の途を用意しておくべきである。また、責任関係の基準性という概念があるとしても、告知者が訴訟告知に基づく参加効力を援用しようとする際に、これを否定する理由にはならない。

がって、私見は、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている部分と、自らが本来負っている内部的負担との間に差異が生じている以上、「公平性」を確保すべく、被告者たる保険者に対して訴訟告知に基づく参加効力が及ぶと解する。

(b) 免責事例

また、もう少し具体例を検討するため、第二の典型的な事例を確認することとする。第二は、免責事由が争われる事例である。損害保険契約においては、保険事故が発生したとしても、一定の場合には保険者が保険給付義務を負わないとされる事由があり、これを免責事由という¹⁰⁷⁾。そして、免責事由は、保険法17条1項に定めがあるほか、各種の保険約款で任意に定めが置かれている¹⁰⁸⁾。このような免責事由が争われ得る事例として、前訴において、原告が被告に対して不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起したとする。かかる訴えの訴訟物は、不法行為に基づく損害賠償請求権であり、その請求原因は、①権利又は法律上保護される利益の存在、②被告による侵害、③それについての故意又は過失、④損害の発生及び額、⑤因果関係である。そして、被告となった被保険者が、保険者に対して訴訟告知をした場合において、保険者たる被告者が訴訟参加をしなかったとする。その後、被保険者たる告知者は、かかる損害賠償請求訴訟で、「過失」により被害者に損害を与えたという判断をなされて、敗訴したとする。

この場合、被保険者たる告知者は、後訴として、保険者に対して、損害保険契約に基づく保険給付請求訴訟を提起することが考えられる。かかる訴えの訴訟物は、損害保険契約に基づく保険給付請求権であり、請求原因は、①責任保険契約の成立、②保険期間中の保険事故の発生、③損害の発生及び額、④因果関係である¹⁰⁹⁾。そして、その抗弁として、後訴における被告が、損害は、被保険者の故意又は重過失によって生じた（保険法17

107) 山下・前掲注98) 46頁

108) 山下・前掲注98) 46頁

109) 損害賠償額が訴訟等により確定したことは、責任保険契約固有の請求原因であり、損害保険契約一般の請求原因ではない（山下・前掲注98) 149頁 参照）。

条1項前段) という免責の抗弁¹¹⁰⁾を提出した場合、損害が被保険者の故意又は重過失によって生じたものであるのか、重過失ではない過失(軽過失)によって生じたものであるかが再度争われ得ることになる。もっとも、前訴において、告知者は、軽過失により被害者に損害を与えたという判断がなされて敗訴したところ、後訴になって再びこれを争われては、紛争を蒸し返されることとなる。ここにおいて、訴訟告知に基づく参加的効力の場面設定が完成することが認められる。

かかる場合も、第一の典型例で確認したのと同様に、告知者と被告知者との間の実体関係は、法定債権ではない。そのため、従来の訴訟告知に基づく参加的効力論によれば、告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件を充足しないから、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力が認められないということになる。しかしながら、被保険者と保険者とは、被保険者が第三者との関係で債務を負担した場合には最終的には保険者が負担するということにつき、損害保険契約で定めている。そして、これも、まさしく約定債権によるものではあるが、れっきとした民事実体法上の内部的負担について定めたものである。被告知者は、本来的に民事実体法上内部的に債務を負担すべき者であり、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている告知者たる被保険者との間で負担のずれが生じている以上、告知者と被告知者との間の「公平性」を確保する必要がある。したがって、私見は、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている部分と、自らが本来負っている内部的負担との間に差異が生じている以上、「公平性」を確保すべく、被告知者たる保険者に対して訴訟告知に基づく参加的効力が及ぶと解する。

以上より、私見は、責任保険事例や免責事例などの保険関係が告知者と被告知者との間に認められる場合においても、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力が認められると解する。

110) 損害が被保険者の故意又は重過失によって生じたことは、保険者が主張・立証責任を負う(山下・前掲注98)69頁)。

（3）約定関係についての検討

以上のとおり、私見は、訴訟告知に基づく参加効力の要件として、告知者と被告告知者との間に求償関係が認められることの理論的根拠について、三木説の「真の債務者」論を採用したうえで、民事実体法上の求償権の究極的な理論的根拠が「公平性」にあることを突き止めた。そして、このような「公平性」という求償権の究極的な理論的根拠は、実体／手続という枠組みを超越した法概念であり、告知者と被告告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件の理論的根拠が「真の債務者」論という民事実体法上の議論に根ざしている以上、訴訟告知に基づく参加効力の場面設定においても、このような「公平性」という概念を妥当せしめる必要が認められる。つまり、告知者と被告告知者との間に求償関係が認められる場合には、「公平性」を図る必要があり、これを手続法である訴訟法のレベルで具現化すれば、たとえ被告告知者が前訴に参加をしていなかったとしても、求償関係にある告知者が前訴の被告となったうえで自らに対して訴訟告知までしてきていた以上、前訴の判決効としての訴訟告知に基づく参加効力を受けると規律しなければならないということである。

そして、このような「公平性」という究極的な概念は、民法上の議論においては求償権の理論的な根拠として挙げられてきたものではあるが、同様に損害賠償関係にも認められるということを示した。そして、そのように考えてくると、このような「公平性」という究極的な理論的根拠は、なにも求償関係や損害賠償関係といった法定債権にのみ妥当するものではなく、むしろ約定債権にも妥当するということ、保険関係を反証例とするかたちで明らかにした。従前の訴訟告知に基づく参加効力論は、告知者と被告告知者との間の実体関係を、所与の前提として、求償関係と損害賠償関係という法定債権に限定していたが、このような考え方は改められなければならない。求償関係や損害賠償関係といった法定債権が告知者と被告告知者との間に認められる場合だけでなく、保険関係が告知者と被告告知者との間に認められる場合にも、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が認められるということである。

本稿では、このように、訴訟告知に基づく参加効力の要件の一つであ

る、告知者と被告知者との間の実体関係という要件は、求償関係や損害賠償関係といった法定債権である場合に限られず、保険関係といった約定債権である場合にも充足されるということを明らかにした。ここにおいて注意しなければならないことは、保険関係はそのような約定債権の典型例であるものの、保険関係以外の約定債権であっても、告知者と被告知者とは民事実体法上の関係として内部的に債務を負担する関係にある場合には、告知者と被告知者との間の実体関係という要件を充足するというのである。このような場合には、告知者と被告知者との間の「公平性」を確保するという上記の趣旨が、一律に妥当するからである。約定債権というのは、当事者間の合意によってその内容が無限に変化し得るものであり、ここでそのすべての場合を論ずるということは論理的に不可能であるが、告知者と被告知者とは民事実体法上の関係として内部的に債務を負担する関係にある場合には、保険関係であろうと、保険関係ではない約定債権であろうとも、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力が認められると解する。

(五) 結 論

以上の本稿における研究結果を要約すると、次のとおりとなる。まず、伝統的には、訴訟告知に基づく参加的効力論は、被告知者が補助参加の利益を有することという要件のみを課していた。もっとも、上記の仙台高判の出現により、訴訟告知に基づく参加的効力論は、被告知者に対する手続保障の必要性を自覚し、被告知者が補助参加の利益を有することという要件のみならず、告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件をも加重すべきであるという方向に舵を切った。このような告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件を加重するという結論それ自体については、異論がなく現在に至っていた。もっとも、告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件が、いかなる理論的根拠によって正当化されるのかという点については、必ずしも明らかではなく、これまで実に様々な見解が主張されてきた。具体的には、新堂説、佐野説、菱田説、松本説、間瀬説などである。もっとも、これら

の見解には理論上様々な問題があるということを、本稿では明らかにした。

そのなかでも、これらの見解の全部又は一部に共通する重大な問題は、二つであったといえる。一つ目の共通する重大な問題は、告知者と被告知者との間の協力関係にその根拠を求めているという点である。しかしながら、補助参加に基づく参加効力とは違って、訴訟告知に基づく参加効力が発生する場面というのは、参加効力を受ける被告知者は前訴には一切参加していないのであるから、そもそも前訴における協力関係というものを観念し得ない。しかも、前訴における対立当事者は相手方と告知者であるのに対し、後訴における対立当事者は告知者と被告知者であるから、告知者と被告知者は、前訴においては利害を共通する関係にある一方で、後訴においては利害を対立する関係にある。そのため、やはり前訴における協力関係というものを根拠に求めるという姿勢は不当である。三木説のパラドックスは以上のことをよく顕示しており、告知者と被告知者との間の協力関係を理論的根拠にすることの不当性を説いていた点で正当であると述べた。

また、二つ目の共通する重大な問題は、要件が求償関係又は損害賠償関係という民事実体法上の概念に根ざした要件であるということに影響していると考えられるが、告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件の正当化根拠を民事実体法上の概念に求めるものもあったものの、そのような民事実体法上の概念を、訴訟告知に基づく参加効力論という民事手続法レベルの議論に接続させることに失敗していたということである。この点は、特に、新堂説や菱田説における理論的な問題として明らかにしたとおりである。しかしながら、私見は、上述の三木説、すなわち告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件の正当化根拠を、告知者と被告知者とが民事実体法上内部的に債務を負担する関係にあるという「真の債務者」論を採用したうえで、その「真の債務者」論を民事実体法上の議論まで遡って検討した結果、民事実体法上、求償権の究極的な理論的根拠は「公平性」にあることを突き止めた。そして、このような「公平性」という求償権の究極的な理論的根拠は、実体／手続という枠組みを超越した法概念である。そうであるとすれば、告知者と被

告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件の理論的根拠が「真の債務者」論という民事実体法上の議論に根ざしている以上、訴訟告知に基づく参加的効力の場面設定においても、このような「公平性」という概念を妥当せしめる必要が認められる。つまり、告知者と被告告知者との間に求償関係が認められる場合には、「公平性」を図る必要があり、これを訴訟法のレベルで具現化すれば、たとえ被告告知者が前訴に参加をしていなかったとしても、求償関係にある告知者が前訴の被告となったうえで自らに対して訴訟告知までしてきていた以上、前訴の判決効としての訴訟告知に基づく参加的効力を受けるとしなければならないということである。このようにして、私見は、民事実体法上の理論的根拠を訴訟告知に基づく参加的効力論という民事手続法レベルの議論に接続させることに成功したものであると考えられる。

本稿は、以上のように、従前の諸見解の有する重大な理論的問題をそれぞれの見解を詳細に検討する過程で明らかにしたうえで、とりわけ重大な理論的問題であった二つについて、「真の債務者」論を提唱する三木説に賛同し、また、民法上の議論をさらに遡って検討したうえでそれを訴訟告知に基づく参加的効力論という民事手続法レベルの議論に還元したことにより、乗り越えることに成功したということができると考える。そして、以上のように、告知者と被告告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件を再構築した結果として、次のことが帰結されるということを述べた。まず、「公平性」という究極的な概念は、民法上の議論においては求償権の理論的な根拠として挙げられてきたものではあるが、同様に損害賠償関係にも認められるということを論じた。そして、そのように考えてくると、このような「公平性」という究極的な理論的根拠は、なにも求償関係や損害賠償関係といった法定債権にのみ妥当するものではなく、むしろ約定債権にも妥当するということを、保険関係を反証例とするかたちで明らかにした。従前の訴訟告知に基づく参加的効力論は、かつてのドイツ法に端を発する歴史的な議論の経緯によるものであると思われるが、まるで所与の前提であるかのように、告知者と被告告知者との間の実体関係を求償関係と損害賠償関係という法定債権に限定していた。

しかしながら、上記の私見のとおり、告知者と被告告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件の理論的根拠は、告知者と被告告知者との間に民事実体法上内部的に債務を負担する関係にある場合には、告知者と被告告知者との間の「公平性」を図るべく、そのような関係にある被告告知者が前訴で告知者から訴訟告知を受けたにもかかわらず参加しなかった以上は、訴訟告知に基づく参加効力が被告告知者に対して及ぶということに求められる。そして、このような理論的根拠は、なにも、求償関係や損害賠償関係といった法定債権が告知者と被告告知者との間に認められる場合だけではなく、保険関係を典型例とする約定関係が告知者と被告告知者との間に認められる場合にも、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が認められる。本稿は、従前の訴訟告知に基づく参加効力論が、告知者と被告告知者との間の実体関係について、求償関係又は損害賠償関係という法定債権に限られるとしていたところ、そうではなく、保険関係のような約定債権の場合にも、告知者と被告告知者とが民事実体法上内部的に債務を負担する関係でありさえすればよいということを明らかにした。法定債権であるか約定債権であるかが重要なのではなく、告知者と被告告知者とが民事実体法上内部的に債務を負担する関係にあり、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力という場面においても「公平性」を確保する必要がある場合には、訴訟告知に基づく参加効力が被告告知者に対して及ぶということである。

よって、私見は、結論として、告知者と被告告知者との間に、求償関係や損害賠償関係、保険関係といったように、民事実体法上内部的に債務を負担する関係が認められる場合には、訴訟告知に基づく参加効力が被告告知者に対して及ぶと解する¹¹¹⁾。このような場合には、被告告知者は、本来的に民事実体法上内部的に債務を負担すべき者であり、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている告知者との間で負担のずれが生じている以上、告知者と被告告知者との間の「公平性」を確保する必要があるからで

111) もちろん、被告告知者が補助参加の利益を有するという要件が充足されることが大前提である。

ある。

三 被告知者側への過大な手続的負担

(一) 序 論

ここでは、本稿の冒頭で記した二つの課題のうち、第二の課題について、検討を行う。すなわち、現状の理論と実務の下では、訴訟告知に基づく参加的効力が被告知者に対して及ぶことについて、被告知者の側に過大な手続的負担が生じているとの問題が指摘されているところ、かかる問題の解消を試みることにする。そして、それに伴って、その付随的問題として位置づけられる、告知者と被告知者との間で認識に相違がある場合の処理という論点についても、検討を行うことにする。

(二) 問題の所在

1 被告知者の側における過大な手続的負担

(1) 過大な手続的負担という問題の意外性

本稿の冒頭でも触れたとおり、従来の議論において、現状の理論と実務の下では、訴訟告知に基づく参加的効力が被告知者に対して及ぶことについて、被告知者の側に過大な手続的負担が生じているという問題が指摘されていた。そこで、このような問題を検討するにあたって、ここではまずその問題の所在について確認することとする。

従来の求償関係又は損害賠償関係に関する理解が、その説明原理や具体的な適用範囲などをめぐって不十分であったということは、既に検討したとおりである。もっとも、訴訟告知に基づく参加的効力論は、伝統的には被告知者が補助参加の利益を有するという要件のみを課していたものの、上記の仙台高判を契機として被告知者に対する手続保障が不十分であったということに自覚的になり、告知者と被告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件をも加重すべきであるという方向に舵を切っていた。もちろん、ここにおける告知者と被告知者との間の実体関係についての理

解が誤っているということは既に第二章において詳論したとおりである。しかしながら、そのことはさておくとして、従前の訴訟告知に基づく参加効力論は、被告者に対する手続保障を充足させるべく、告知者と被告者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件を設けたということは確かである。そうであるとすれば、このように要件を加重した訴訟告知に基づく参加効力論によれば、被告者に対する負担が過大であるという手続保障上の問題はもはや生じないはずであった。しかしながら、実際には、現状、被告者の側に過大な手続的負担が生じているということが指摘されている。もっとも、これは、従来の訴訟告知に基づく参加効力論が、告知者と被告者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件を加重的に設けた理由が被告者に対する手続保障を図るためであったことからすれば、いささか予想外の結果であったといえる。

（2）被告者側の過大な手続的負担の原因究明

それでは、何故、従前の訴訟告知に基づく参加効力論は、被告者に対する手続保障を図ろうとして、告知者と被告者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件を加重したにもかかわらず、いまだに被告者の側に過大な手続的負担が生じているという問題が指摘されているのであろうか。かかる問題を検討するにあたっては、そのような問題が生じている原因から論じた方が方法論として有効かつ適切である。そこで、まずは、このような被告者側の過大な手続的負担が生じている原因を分析することとする。

この点について、私見の分析によれば、i 訴訟告知制度に内在的な構造と、ii それを前提とした実務上の運用とによって、被告者にとって実際上の不都合が生じているものと考えられる。まずは、i 訴訟告知制度の内在的な構造について確認することとする。第一に、訴訟告知は、補助参加をする者に対してのみならず、共同訴訟参加をする者や独立当事者参加をする者に対しても行われる¹¹²⁾。この点で、訴訟告知は、必ずしも補助参加や参加効力と結び付くような概念であるとは限らない。また、第二に、

112) 高橋・前掲注2) 477頁

前訴における告知者と相手方との紛争を解決するためには、告知者と被告告知者との間の後発的な紛争を解決することは必要的ではない。訴訟告知に基づく参加的効力の要件が充足されているかどうかということは、あくまでも告知者と被告告知者との間の後発的な紛争に関する問題である。このような問題について、前訴の相手方と告知者との間で、前訴の段階において検討が必要であるとすれば、前訴の審理に時間がかかり、かえって前訴の訴訟進行が遅延する点で有害ですらある¹¹³⁾。したがって、訴訟告知に基づく参加的効力の要件が充足されているかどうかは、あくまでも、後訴において判断されるものと解されている¹¹⁴⁾。これは、裏を返せば、前訴においては、訴訟告知に基づく参加的効力の要件が充足されているかは判断されないということである。このように、訴訟告知に基づく参加的効力が被告告知者に対して及ぶ場面においては、第一に、訴訟告知制度の内在的な構造として、訴訟告知は補助参加をする者に対してのみならず共同訴訟参加や独立当事者参加をする者に対してもなされ、また、第二に、訴訟告知に基づく参加的効力の要件が充足されているかどうかはあくまでも後訴において初めて判断されるという特色が認められる。

次に、このような i 訴訟告知制度の内在的な構造を前提として、ii 実務上の運用について確認することとする。上述のとおり、裁判所は、前訴においては、被告告知者に対して参加的効力が及ぶかどうかの要件充足性を判断しない。むしろ、裁判所は、前訴における告知者と相手方との間の紛争を解決するために、二当事者以外の者を前訴に召喚することに積極的である。実際、裁判所は、訴訟告知の申出がなされると、かなり緩やかに訴訟告知を認めている¹¹⁵⁾。特に、訴訟告知をする際には、告知の理由及び訴

113) 杉山・前掲注7) 89頁

114) 高橋・前掲注2) 494頁 脚注79、杉山・前掲注7) 89頁。なお、かつては、被告告知者に対する手続保障を図るべく、告知書の記載内容が不明確である又は不十分である場合には裁判所が釈明して補正させるべきであるとする見解(中本・前掲注34) 416頁)や、被告告知者が前訴において参加の要否や告知の効力について意見を陳述する手続を用意すべきであるとする見解(井上・前掲注7) 155頁)も有力に主張されていた。なお、後掲注131)も参照されたい。

115) 高橋・前掲注2) 491頁

訟の程度を記載した書面を裁判所に提出しなければならない（民事訴訟法53条3項）ところ、裁判所は、この告知の理由と訴訟の程度に関して、極めて緩やかに判断している¹¹⁶⁾。以上が、上述の i 訴訟告知制度の内在的な構造を前提とした、ii 現状の実務上の運用である。

（3）被告知者側の過大な手続的負担の内容

そして、以上の二つの原因の結果として、被告知者にとって、実際上の不都合が生じている。裁判所がかなり緩やかに訴訟告知を認める結果、被告知者の側で、補助参加の利益があるかどうかや、さらには参加的効力が自らに及ぶかどうかを判断しなければならない¹¹⁷⁾。つまり、被告知者は、前訴に参加しておらず、具体的な争訟状況を認識していないにもかかわらず、自らが補助参加の利益を有するかどうかや、告知者・被告知者間における求償関係や損害賠償関係、保険関係といった実体関係が成立するかどうかについて、検討しなければならない。さらにいえば、このような訴訟告知に基づく参加的効力の要件が満たされるかどうかに加えて、そのうえで、訴訟戦略として、前訴に参加するか、後訴で自らに訴訟告知に基づく参加的効力が及ぶ虞があることを甘受したうえで参加しないかという判断まで迫られることになる。

しかしながら、被告知者がこれらの事項について判断することは、容易ではない。上述のとおり、裁判所は、かなり緩やかに訴訟告知を認めており、特に、訴訟告知書に記載される告知の理由及び訴訟の程度に関しては、著しく緩やかに判断をしている。その結果、被告知者は、詳細な内容が記されていない訴訟告知書を受け取ることとなり、上記の事項について判断することが極めて困難な状況に陥っている。このことは、被告知者本人のみならず、被告知者から相談をされた弁護士ですら、判断に迷うことがあるという状況を招来している¹¹⁸⁾。この問題が、決して法律的知識如何によるものではない、訴訟告知に基づく参加的効力に固有の理論的な問題であ

116) 中本・前掲注34) 413-414頁、416頁

117) 高橋・前掲注2) 491頁

118) 高橋・前掲注2) 491頁は、この深刻な問題点について警鐘を鳴らしている。

ることの証左である。

このように、従来の訴訟告知に基づく参加効力に関する理論と実務の下では、上記の問題が解決されない。そして、このことは、詳細は後述するとおりであるが、告知者と被告告知者との間の実体関係について再構築を行った私見によっても、解決されることはない。それゆえに、告知者と被告告知者との間の実体関係について扱った第二章とは別に、第三章という新章を設けて検討を行う必要性が認められるのである。

2 告知者と被告告知者との間で認識に相違がある場合の処理

このような被告告知者側の過大な手続的負担という問題に関連して、ここでさらにある論点の存在について確認をしておくこととする。その論点とは、告知者と被告告知者との間で認識に相違がある場合の処理という論点である。かかる論点は、訴訟告知を受けた被告告知者が、告知者が主張するような告知者と被告告知者との間の実体関係が存在しないと認識している場合に、それでもなお、訴訟告知に基づく参加効力が被告告知者に対して及ぶかどうかというものである。

例えば、XがYに対して、保証債務履行請求訴訟を提起した場合に、Yが、Zが主債務者であると考えて、Zに対して訴訟告知をしたとする。もっとも、Zが、自らは、Yが金銭を借り入れるにあたって仲介をしたにすぎず、主債務者ではないと考えているとする。すなわち、Zは、Xが締結した金銭消費貸借契約の相手方である借主は、あくまでもYであると考えているとする。かかる場合、Zは、X・Y間の訴訟に補助参加をして、自らは借主ではないという主張をしたとしても、民事訴訟法45条2項により、自らの訴訟行為が被参加人であるYの訴訟行為と抵触して無効となることになってしまう。そこで、このような場合にまで、Zに対して訴訟告知に基づく参加効力を及ぼしてよいかというのが、ここでの問題である。

この点、否定説は、以下のように論ずる¹¹⁹⁾。たしかに、被告告知者は、告知者の側に補助参加をして告知者の主張と異なる主張をしておけば、自

119) 新堂ほか・前掲注28) 326-329頁 [井上治典]、高橋・前掲注2) 491-493頁

らに対して参加効力¹²⁰⁾が及ぶことを回避することができる（民事訴訟法46条2号）。しかしながら、補助参加をしたとしても自らの訴訟行為が被参加人の訴訟行為と抵触して効力を有しないということが容易に予想されるにもかかわらず、それでもなお、後訴において訴訟告知に基づく参加効力が自らに及ぶことを防ぐために、前訴に補助参加をしてそのような訴訟行為をしなければならないとするのは、被告告知者にとってあまりに手続的負担が大きく、酷である。したがって、告知者と被告告知者との間に認識の相違がある場合には、訴訟告知に基づく参加効力は被告告知者に対して及ばない。

これに対して、肯定説は、否定説を採用すると、訴訟告知に基づく参加効力の実効性が著しく減少することになるため、やはりこのような場合にも、被告告知者に対して訴訟告知に基づく参加効力が及ぶことを肯定すべきであると論ずる¹²¹⁾。すなわち、告知者と被告告知者との間で認識に相違がある場合に被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力を否定するとすれば、被告告知者としては、自己の有していた認識が告知者の認識とは実は異なっていたということを後訴で主張して、自己に対する訴訟告知に基づく参加効力を免れることができるということになってしまう。もっとも、これでは、被告告知者は自らに訴訟告知に基づく参加効力が及ぶことを防ぐべく、前訴における告知者との認識に相違があったと主張すれば足りるということになり、極めて容易に、さらにいえば被告告知者の恣意により、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が否定されるという事態を招来してしまう。これは、訴訟告知に基づく参加効力という制度自体の有益性を根本から失わせかねないものである。したがって、告知者と被告告知者との間に認識の相違がある場合であっても、やはり被告告知者に

120) この場合は、被告告知者は当該訴訟に補助参加しているので、訴訟告知に基づく参加効力ではなく、補助参加に基づく参加効力として構成することになる。詳細については、「二告知者と被告告知者との間の実体関係（－）議論の前提」を参照されたい。

121) 三木ほか・前掲注1）580-581頁〔菱田雄郷〕。そのほか、新堂・前掲注2）265頁（特に脚注1）も、肯定説を採る。

対する訴訟告知に基づく参加効力を肯定せざるを得ないということである。ただし、肯定説を採ると、否定説が懸念していた被告者の手続的保護への配慮に欠けるという格好になってしまうことを避けられない。

このように、否定説を採れば、訴訟告知に基づく参加効力という制度自体の実効性を欠くことになるが、そうであるからといって肯定説を採れば、被告者に対する過大な手続的負担を回避することができないということになる。つまり、このことは、どちらの見解を採ったとしても、解釈論として決して小さくない歪みを生んでしまうということを意味する。以上のとおり、訴訟告知に基づく参加効力の要件に関する従前の理論と実務の下では、被告者の側において過大な手続的負担が生じているという問題が指摘されていた。また、告知者と被告者との間で認識に相違がある場合の処理という論点については、現状提唱されている二説では、いずれにしても重大な欠陥が露呈してしまうという状況が看取された。どちらについても、これらの問題を解消するような解釈論が待たれるところである。

(三) 新たな要件

1 告知者・被告者間の関係が純実体的関係であることによる不都合

(1) 純民事実体法上の要件の限界

以上の諸問題について、ここで翻って考えてみると、従来の訴訟告知に基づく参加効力論は、被告者が補助参加の利益を有することという要件のみでは被告者に対する手続保障が不十分であるとして、告知者と被告者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件を加重することを主張していた。それにもかかわらず、何故、被告者に対する負担が過大であるという不都合がいまだに生じているかという点については、一見して不可解であるように思われる。そこで、従来の見解が加重した要件について、ここで改めてその内容を確認することとする。

従来の訴訟告知に基づく参加効力論が加重したのは、告知者と被告者との間に求償関係又は損害賠償関係という実体関係が成立することという要件であった。もちろん、第二章で詳細に論述したとおり、このような

告知者と被告告知者との間の実体関係についての理解は、今日においては改められなければならない。もっとも、そうであるとしても、ここにおける告知者と被告告知者との間の関係は、実体関係という、あくまでも純民事実体法上の要件であった。つまり、告知者と被告告知者とが、求償関係や損害賠償関係、保険関係というような、民事実体法上内部的に債務を負担する関係にある場合には、被告告知者に対して訴訟告知に基づく参加効力を及ぼしてよいという論理となる。

しかしながら、このような、告知者と被告告知者との間に一定の実体関係があるから、被告告知者に対して訴訟告知に基づく参加効力を及ぼして良いという論理は、あくまでも、「結果」的正当化にすぎない。そもそも、実際の紛争においては、被告告知者は、自らが求償義務を負う主債務者であるのかどうかを確知していないこともあるし、むしろ、自らはそのような求償義務を負う主債務者ではないと考えていることもままある。先に確認した、告知者の認識と被告告知者の認識とが相違する場合の処理という論点は、まさにこのことが先鋭化した一例である。このように、實際上、自らが求償義務や損害賠償義務、保険金支払義務などを負うかどうかを認識していない、あるいはそうは考えていない被告告知者に対して、裁判所の審理の「結果」として、しかも被告告知者が参加していなかった前訴裁判所の審理の「結果」として、訴訟告知に基づく参加効力という強い手続的効力が及ぶことは、被告告知者が補助参加の利益を有することという要件はおろか、告知者と被告告知者との間の実体関係という要件からも正当化されない。たしかに、民事実体法上、告知者と一定の実体関係にあるとはいえ、自らがそのような実体関係にあることを認識していなかった者、そのような実体関係にはないと考えていた者、そもそも認識をするに足りるだけの判断をすることが困難な状況に置かれていた者に対して、訴訟告知に基づく参加効力を及ぼすということになれば、後訴において実質的敗者となる被告告知者が納得し得るような手続的保障はなかったというべきである。

（2）民事手続的保障の必要性

そもそも、ここでの最大の問題は、訴訟告知が緩やかになされていることにある。特に、訴訟告知書における告知の理由及び訴訟の程度に関する

記載が不十分であることにある。訴訟告知書におけるこれらの記載が不十分であるがゆえに、そのような訴訟告知書を受け取った被告知者は、訴訟告知に基づく参加効力の要件が満たされるかどうかや、そのうえで、訴訟戦略として、前訴に参加するか、後訴で自らに訴訟告知に基づく参加効力が及ぶ虞があることを甘受したうえで参加しないかという点についての判断をすることが著しく困難な状況に陥っている。上述した i 訴訟告知制度の内在的な構造や、ii それを前提とした実務上の運用からすれば、裁判所がこのように緩やかな訴訟告知を認めることには一定の合理性が認められる。しかしながら、そうであるとすれば、それによってしわ寄せがいつている被告知者に対する手続的保障を、なおさら十分なものとしなければならぬはずである。

結局のところ、被告知者が補助参加の利益を有することという要件については争いがないためさておくと、告知者と被告知者との間の実体関係という要件は、文字どおり、結局のところ実体的要件である。すなわち、告知者と被告知者との間の実体関係という要件は、訴訟告知に基づく参加効力が被告知者に対して及ぶ場合を、「結果」的に認めることができる場合に限局する機能は有している。もっとも、訴訟告知という手続が、参加効力を発生させるほどに充実した手続的遞次をもってなされていたかについて判断する機能を有してはおらず、告知者と被告知者との間の実体関係という要件からでは、手続的遞次が不十分であるという場合に参加効力が及ばないと結論づけることはできない。それゆえに、被告知者が補助参加の利益を有するという要件に、告知者と被告知者との間の実体関係という要件を加重した現在の訴訟告知に基づく参加効力論においても、いまだに被告知者側に上記の手続上の不都合が生じているということである。以上より、私見は、訴訟告知に基づく参加効力の要件として設定されてきた、被告知者が補助参加の利益を有するという要件、告知者と被告知者との民事実体法上内部的に債務を負担する関係にあるという要件に加えて、「手続」的観点による固有の新要件が定立されなければならないと解する。

2 新たな手続的要件の定立

以上の分析を前提として、以下では、訴訟告知に基づく参加効力が被告告知者に対して及ぶためには、被告告知者が補助参加の利益を有することという要件と、告知者と被告告知者とが民事実体法上内部的に債務を負担する関係にあるという要件のほかに、いかなる内容の「手続」的要件がなければならないかを論ずる。ここで、議論の出発点となるのは、訴訟告知の手続を規定した民事訴訟法53条3項である。なぜならば、被告告知者側に不都合が生じているという上記の問題点は、実体関係からは解決することができない「手続」上固有の問題であり、それを定めたのは民事訴訟法53条3項だからである。

さて、かかる民事訴訟法53条3項は、「訴訟告知は、その理由及び訴訟の程度を記載した書面を裁判所に提出してしなければならない。」と規定する。そして、ここにおける「その理由」、すなわち告知の理由とは、被告告知者とその訴訟について参加の利益を有する事由のことを意味すると解されている¹²²⁾。具体的には、告知の理由には、①請求の趣旨、②請求の原因の要旨、③被告告知者の利害に関する争点の内容が、訴訟告知書において明らかにされていなければならないと解されている¹²³⁾。また、訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性がある場合には、告知者にイニシアティブがある以上、④訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることについても、記載すべきであると解されている¹²⁴⁾。以上が、民事訴訟法53条3項から導き出される、訴訟告知における手続的行為規範である¹²⁵⁾。

122) 兼子ほか・前掲注1) 278頁 [新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成]、笠井＝越山編・前掲注1) 238頁 [堀野出]

123) 兼子ほか・前掲注1) 278頁 [新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成]、佐野・前掲注21) 290頁

124) 兼子ほか・前掲注1) 278頁 [新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成]、佐野・前掲注21) 290頁

125) なお、「訴訟の程度」についても、適切な記載が求められているものの、本文で先述した被告告知者に対する手続的負担との関係では、こちらはあまり問題とならないようであり（中本・前掲注34) 416-417頁）、ここでは割愛する。

しかしながら、実務では、訴訟告知書における告知の理由に関する記述について、以上の①ないし④の記述を欠くケースが確認されている¹²⁶⁾。①請求の趣旨及び②請求の原因の要旨については、現実には多くの訴訟告知書で記載されているようであり¹²⁷⁾、民事訴訟法53条3項から導出される手続的行為規範に合致していると認められる。もっとも、③被告知者の利害に関する争点の内容については、訴訟告知書ごとに、記載の内容に著しい差があるようである¹²⁸⁾。そもそも③被告知者の利害に関する争点の内容について、圧倒的に情報量が足りないというように量的に問題があるケースもあれば、分量はそれなりに記載されているものの争点についての外的記載がなされているというように質的に問題があるケースもある。もちろん、前訴における被告の反論を示したり、争点を要約するなどして、被告知者の利害に関する争点の内容について、訴訟告知書に克明に記しているものもある¹²⁹⁾。しかしながら、なかには、被告知者の利害に関する争点について、まったく記述がないものや、記述の内容又は分量がおよそ不十分であるといわざるを得ないものも少なくない¹³⁰⁾ というのが現状である。このような③被告知者の利害に関する争点の内容について記載が不十分である訴訟告知書を受け取った被告知者は、補助参加の利益があるかどうか、訴訟告知に基づく参加的効力の要件が満たされるかどうか、さらには特にこれが重要であると思われるが、以上を踏まえたうえで前訴に参加すべきかどうかを判断することが困難である。要するに、被告知者は、このような諸事項について判断するに足りるだけの十分な情報提供を受けていないということである。

第二章において既に詳細に述べたとおり、訴訟告知に基づく参加的効力の要件として、告知者と被告知者とが民事実体法上内部的に債務を負担す

126) 中本・前掲注34) 413-414頁

127) 中本・前掲注34) 413頁

128) 中本・前掲注34) 414頁は、「被告知者が訴訟の結果につきいかなる利害関係を有するかについての記載内容及び程度は千差万別である」と表現する。

129) 中本・前掲注34) 414頁

130) 中本・前掲注34) 414頁

る関係にあるという要件がなければならぬとした。そして、かかる要件の究極的な理論的根拠は、告知者と被告者との間の「公平性」を確保する必要があるからであった。つまり、被告者は、本来的に民事実体法上内部的に債務を負担すべき者であり、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている告知者との間で負担のずれが生じている以上、告知者と被告者との間の「公平性」を確保する必要があるということであった。このように、告知者と被告者との間の実体関係という要件を通して考察しても、「公平性」が究極的な根源となっていることが認められる。つまり、訴訟告知に基づく参加的効力が被告者に対して及ぶかどうかの問題となっている場面では、「公平性」が極めて重視されているということである。

しかしながら、それにもかかわらず、記載内容が不十分な訴訟告知書による訴訟告知であっても、被告者に対して訴訟告知に基づく参加的効力が及ぶとなれば、果たして、告知者と被告者との間の公平性は、確保されているといえるであろうか。告知者は、被告者に対して、極めて非協力的なかたちで前訴への参加を要請している。一方で、被告者は、それまで前訴に参加していない非当事者であり、十分な情報提供をも受けていない状況下で、前訴へ参加するための補助参加の利益や、訴訟告知に基づく参加的効力の要件が充足されるか、さらにはそのうえで前訴に参加すべきであるかどうかの判断をするための前提が形成されない状況に置かれている。そのため、記載内容が不十分な訴訟告知書による訴訟告知であっても、被告者に対して訴訟告知に基づく参加的効力が及ぶとなれば、かえって告知者と被告者との間の公平性を欠く結果となる。これでは、公平性を重視するという上記の趣旨に反することになる。したがって、訴訟告知書の記載が充分でない場合には、被告者に対する訴訟告知に基づく参加的効力は認められないと解すべきである。

以上の議論を要約すると、訴訟告知に際して訴訟告知書になされるべき告知の理由についての記述は、現状の緩やかな訴訟告知の制度運用の下では、必ずしも被告者にとって諸事項を判断するのに十分な程度になされているとはいえない。現状の訴訟告知制度は、告知者と相手方との間の紛

争解決を図るという、前訴における二当事者及び裁判所のメリットを追求した運用となっており、そこで生ずる一切の不利益が被告知者側に一方的に負担されることとなっている。そして、従来の見解が加重した要件は結局のところ実体的要件であり、実体法的観点からの正当化、すなわち「結果」的正当性しか追求することができないことから、被告知者に対する手続的保障を図ろうとした従来の見解の思惑に反して、被告知者側に生ずる負担を解消することができていないという状況にある。したがって、いまなお生じている被告知者側への手続的負担の偏重という状況を、公平性という観点から手続的アプローチを採り、前訴でなされたある種の行為規範違反を、後訴において訴訟告知に基づく参加的効力を否定するというかたちで法的効果に結び付けることにより、評価規範として再構成する必要がある¹³¹⁾。つまり、民事訴訟法53条3項の規律及びそこから導かれる解釈により、訴訟告知における記載の充分性が手続的行為規範として求められ

131) かつて、中本・前掲注34) 416頁は、訴訟告知書の提出を受けた裁判所は、提出された訴訟告知書についての記載内容について不明確な点や不十分な点があると判断した場合には、訴訟告知書を告知者に補正させるべきであると説いていた。また、井上・前掲注7) 155頁は、被告知者は、訴訟告知を受けた時点において、参加をする必要があるのかどうかや参加をする意思があるのかどうかを裁判所で陳述するような機会が与えられるべきであると説いていた。もちろん、今日において、これらの見解は、現行民事訴訟法の解釈としては、もはや賛同を得ているとはいえない。前者の見解についていえば、本文で既に詳細に確認したとおり、現在の実務においては、訴訟告知は、たとえ訴訟告知書の記載内容が不明確であったり不十分であったりしても、緩やかに適法性を肯定されている。また、後者の見解についていえば、訴訟告知を受けた被告知者が、裁判所において、参加をする必要性や参加をする意思の有無について陳述する機会は設けられていない。その意味で、これらの見解は、訴訟告知制度がどのようなべきかということが問われた過渡期における解釈論ないし立法論であると整理することができ、現行民事訴訟法において採用されている解釈論ではない。もっとも、これらの見解が説くとおり、訴訟告知制度の内在的な構造やそれを前提とした実務上の運用から生ずる、被告知者に対する過度な負担は、手続保障の観点から絶対に取り除かなければならないということは、まぎれもなく正当である。これらの見解が民事訴訟法の解釈論の通説や実務において採用されることはなかったものの、これらの見解が危機感を抱いた問題点については、本文で述べたように、まさに再検討が求められているところである。

ているが、実務の運用では必ずしもこの手続的行為規範が遵守されているかどうかチェックされていない。そこで、このような訴訟告知書における記載の充分性という手続的行為規範に違反した場合には、その違反を、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力の否定へと繋げて評価規範として再構成することにより、訴訟告知書における記載の充分性という行為規範が遵守されることを促進するということである。このように、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力の要件として、訴訟告知書における記載の充分性という手続的観点に固有の新要件を定立する必要性が認められる。

3 要件の具体的内容

もっとも、ただ単に、訴訟告知書における記載の充分性がない場合には被告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力を否定するというのでは、記載の充分性という極めて抽象度の高い概念のみが判断のよりどころとなる。これでは、実用的ではないうえに、そもそも基準として明確でないが故に要件とはいえないとの批判を免れることができない。そこで、以下では、記載の充分性という概念の具体化を図ることとする。

先に確認したとおり、民事訴訟法53条3項における「その理由」、すなわち告知の理由についての解釈として、①請求の趣旨、②請求の原因の要旨、③被告知者の利害に関する争点の内容、さらには、訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性がある場合には、④訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることを記載しなければならないとされていた。これらの①ないし④が訴訟告知書における告知の理由として記載しなければならないものであるということには、異論がない。つまり、民事訴訟法53条3項の規律及びそこから導かれる解釈論の下では、①ないし④という四つの要件が手続的行為規範として定立されていたということである。

それでは、手続的行為規範として定立されている四つの要件のうち、そのすべてが、手続的评价規範としても必要なのであろうか。まず、これら四つのうち、①請求の趣旨、②請求の原因の要旨という二つについては、

告知者が訴訟外の第三者に対して、訴訟への参加を求めるというかたちで援助を要請する以上、被告告知者に対する情報提供として必須であり、これらが記載されていない場合には、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力を否定すべきであると解する。

また、③被告告知者の利害に関する争点の内容については、これを一切明らかにしていないかそれに等しいというような場合¹³²⁾には、被告告知者が、前訴へ参加するための補助参加の利益や、訴訟告知に基づく参加効力の要件が充足されるか、さらにはそのうえで前訴に参加すべきであるかどうかを判断するにあたって、十分な情報提供を受けたとはいえない。すなわち、依然として被告告知者の側への手続的負担の偏重という状況が生じており、告知者・被告告知者間の公平性が確保されているとはいえない。したがって、③についての記載がない場合にも、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力を否定すべきであると解する。

なお、敷衍して述べると、ここでの議論はあくまでも手続的記載事項のレベルの議論であるため、③被告告知者の利害に関する争点の内容の記載については、あるか／ないかという二極的ないし択一的な議論をすることはできない。まったく③被告告知者の利害に関する争点の内容について記載がないというような訴訟告知書もあれば、ある程度の記載はなされている訴訟告知書もあり、また、非常に充実した記載がなされている訴訟告知書もあるであろう。したがって、先に述べた③についての記載がない場合にも、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力を否定すべきであると解するという私見は、このままでは、やや振れ幅があるものといわざるを得ない。もっとも、①請求の趣旨、②請求の原因の要旨については、民事訴訟法134条2項2号でも訴状の必要的記載事項とされており、前訴の骨格を形成する要素であるから、必須性が認められる。しかしながら、これと比べると、③被告告知者の利害に関する争点の内容については、将来告知者と被告告知者との間に紛争が生ずるかどうかは未知であることや、前訴におけ

132) 信じがたいことではあるが、中本・前掲注34) 414頁において、実際にあった訴訟告知の例として報告されている。

る主眼が相手方と告知者との間の紛争の解決であることからすると、①請求の趣旨や②請求の原因の要旨ほどの必須性は認められない。そうすると、基準として明確であることが理論的にも実務的にも求められることにも鑑みれば、実務上の運用としては、③被告告知者の利害に関する争点の内容については、訴訟告知書にまったく記載がないか、それに等しいようなものに限って、後訴における被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力を否定するということになるべきであると解する。

他方、④訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることについては、たしかに、質及び量の点で、これが記載されていればいるほど、被告告知者に対する十分な情報提供がなされていることになり、被告告知者の手続保障がより充実することになる。もっとも、①請求の趣旨や②請求の原因の要旨、③被告告知者の利害に関する争点の内容と異なるのは、④訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることという記載事項については、そもそも手続的行為規範としてこれが要求されるのは、訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性がある場合という、限局した場面であった。そうであるとすれば、④訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることについては、たとえ記載がなされていなかったとしても、訴訟告知書の記載の充分性という大枠の要件は充足されると判断すべきであるとも思われる。

しかしながら、ここで翻ってよく考えてみると、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が問題となる場面とは、まさに告知者と被告告知者との間で後発的に紛争が生ずる場面にはかならない。すなわち、被告告知者に対して訴訟告知に基づく参加効力が及ぶとすべきかどうかという場面設定においては、告知者と被告告知者との間に必ず紛争が発生しているということである。そうであるとすれば、④訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることという要件は、たしかに手続的行為規範の段階においては後発的に告知者と被告告知者との間で紛争が生ずるかどうかは未定であるから、これは訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性がある場合という制限

が付加されることには合理性がある。先に述べたとおり、訴訟告知は、必ずしも参加的効力を被告知者に対して及ぼすという目的でのみ行われるものではないからである。だが、これに対して、手続的評価規範の段階では、被告知者に対して訴訟告知に基づく参加的効力を及ぼすべきであるかどうかということが問われる場面というのは、必然的に告知者と被告知者との間に紛争が生じていてこれが顕在化している場面なのであるから、訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性がある場合という制限は、制限とはなり得ない。要するに、手続的行為規範の段階においては、訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性がある場合に限局して要件を設定する必要があるものの、手続的評価規範の段階においては必ずこの場合に至っているのであるから、このような場合に限局を行うということの意義が失われる。このようにみると、④訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることについても、①請求の趣旨や②請求の原因の要旨、③被告知者の利害に関する争点の内容と同様に、なんらかの場合に限定されて付加される要件ではないということが認められる。したがって、私見は、④訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性についても、やはり訴訟告知書に記載されていないとすれば、訴訟告知書における記載の充分性という大枠の要件を充足しないと解する。

以上のとおり、民事訴訟法53条3項の規律及びそこから導かれる解釈により、訴訟告知書における記載の充分性が手続的行為規範として求められている。もっとも、実務の運用では、必ずしもこの手続的行為規範が遵守されているかどうかチェックされていないという状況である。そこで、私見は、このような訴訟告知書における記載の充分性という手続的行為規範に違反した場合には、その違反を、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力の否定へと繋げて評価規範として再構成することにより、訴訟告知書における記載の充分性という行為規範が遵守されることを促進するという解釈論を採ることとした。そして、その手続的評価規範としては、訴訟告知に基づく参加的効力が被告知者に対して及ぶためには、訴訟告知

書において、①請求の趣旨、②請求の原因の要旨、③被告告知者の利害に関する争点の内容、④訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることという四つの事項がいずれも記載されていなければならない。つまり、私見は、訴訟告知書における記載の充分性という新たな手続的要件を加重すべきであると解したうえで、かかる手続的要件の具体的内容として、上記の四つの事項が記載されていなければならないと解する。これらの四つの事項のいずれかでも記載がない場合には、訴訟告知書における記載の充分性という要件が充足されず、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加効力が認められないということである。

4 告知者と被告告知者との間で認識に相違がある場合の処理

(1) 従前の議論の確認

以上の解釈論を前提として、最後に、告知者と被告告知者との間で認識に相違がある場合の処理という論点について、検討を行うこととする。既に整理したとおり、かかる論点に関しては、否定説と肯定説とが鋭く対立していた。否定説は、被告告知者は、自らの主観が告知者の主観と一致していない以上、補助参加をして訴訟行為をしたとしても、民事訴訟法45条2項により無効となる可能性が高いから、補助参加をしなかったとしてもやむを得ないと立論していた。もっとも、これでは、被告告知者は、後訴になって、自らに対して訴訟告知に基づく参加効力が及びそうになるのを防ぐために、実は告知者とは主観の不一致があったなどと主張することになりそうであるが、そのような潜脱的主張により訴訟告知に基づく参加効力を防ぐことが許されることになれば、訴訟告知に基づく参加効力の制度それ自体が大きく実効性を欠くものになってしまうという懸念があった。他方で、そうであるからといって、肯定説を採れば、否定説が懸念していた、被告告知者側の過大な手続的負担という問題が再燃する。すなわち、被告告知者は、告知者との間で主観に不一致があり、補助参加をして訴訟行為をしても民事訴訟法45条2項により無効となる可能性が大きいにもかかわらず、後訴で自らに訴訟告知に基づく参加効力が及ばないようにするためには、わざわざ補助参加をして抵触行為をしておかなければなら

い（民事訴訟法53条4項、46条2号）ということになる。だが、将来生ずるかも知れない紛争や訴訟のために、しかも現在における他人間の訴訟で、自らの訴訟行為が無効となることを覚悟でわざわざ補助参加をすることは現実的ではないという問題が生じていた。

(2) 被告知者側の手続的負担の軽減

まず、大前提として先に私見の方向性を示しておく、肯定説をベースとして考えていかざるを得ないと思われる。たしかに、肯定説は、被告知者に対する手続的保護に欠けるという懸念を有してはいたが、だからといって否定説を採れば、訴訟告知に基づく参加的効力の実効性を欠くことになり、制度自体の存立を揺らがすことになるからである。したがって、方向性としては、肯定説をベースとしていきながらも、被告知者の手続的負担を軽減する方向で考えていくことが適切であると解する。

ここで、上述した私見のとおり、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力として、被告知者が補助参加の利益を有するという要件、告知者と被告知者との間に求償関係や損害賠償関係、保険関係というような民事実体法上内部的に債務を負担する関係にあるという要件の二つに加えて、訴訟告知書における記載の充分性という三つ目の要件が必要であると考えたとする。これが、私見が行った、訴訟告知書における記載の充分性という手続的行為規範に違反した場合に、その違反を、被告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力の否定へと繋げて評価規範として再構成するという解釈論である。そして、訴訟告知書における記載の充分性の具体的内容として、上述のとおり、①請求の趣旨、②請求の原因の要旨、③被告知者の利害に関する争点の内容、④訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることについての記載がなければならないと考えたとする。このとき、本論点に関する肯定説が抱えていた被告知者の手続的負担という懸念が大きく緩和される。

すなわち、私見の設定した三要件（被告知者が補助参加の利益を有すること、告知者と被告知者との間に民事実体法上内部的に債務を負担する関係があること、訴訟告知書における記載の充分性があること）の下では、後訴において被告知者に対して訴訟告知に基づく参加的効力が及びそうな場面というのは、①

請求の趣旨、②請求の原因の要旨、③被告知者の利害に関する争点の内容、④訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることについての記載がなされた訴訟告知書を被告知者が受け取っているという場面ということになる。これを被告知者の観点からいえば、被告知者は、告知者から訴訟告知書を受け取っているところ、その訴訟告知書には、前訴における相手方と告知者との間の紛争内容について①請求の趣旨と②請求の原因の要旨、後訴における告知者と被告知者との間の紛争内容について③被告知者の利害に関する争点の内容、④訴訟の結果として告知者と被告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることの情報が提供されている。従前は、これらはいずれも手続的行為規範であり、これらが無いからといって訴訟告知に基づく参加効力それ自体が否定されるわけではないという解釈が所与の前提として扱われていた。しかしながら、これらが訴訟告知に基づく参加効力の要件であるという解釈の下では、被告知者は、告知者から、告知者と被告知者との間において将来生じ得る紛争や、告知者と相手方との間の紛争が後のち自らにどう影響を及ぼしてくるのかについて、情報を提供されているということになる。

このように十分な情報提供を受けているのであれば、被告知者は利害に関する争点について知っているということになり、告知者の認識との間に相違がある場合には、仮に自らの訴訟行為が無効となる虞がある（民事訴訟法45条2項）としても、補助参加をせずに一切前訴の動向を無視するというのは、やや不自然な対応である。むしろ、告知者と被告知者との間で認識の相違がある場合、被告知者は、受け取った訴訟告知書から、告知者との間に認識の相違があるということを明確に把握することになり、③被告知者の利害に関する争点の内容から後のち告知者と紛争が生ずる可能性があるということが理解されるはずである。そのため、被告知者は、このように一種の反対動機が形成されている以上、告知者の認識は誤っているとして、補助参加をしていくのが通常であり、合理的であると考えられる。

さらに付言すると、民事訴訟法45条2項により自らの訴訟行為が無効になる虞があるから補助参加をしないというのは、被告知者の行動態様と

しては、極めてリスクの高い行為であるとともに、非常に技巧的であり、果たしてどれくらい現実的にあり得るかということは、懐疑的であるように思われる。これは、訴訟代理人をつけなかった場合にしても訴訟代理人をつけた場合にしてもそうである。訴訟代理人をつけなかった場合には、このように被告知者の認識とは異なる情報が十分に提供された、しかもそれが裁判所という公的司法機関から提供されたというのにもかかわらず、これに対応をせずにそのまま放置しておくというのは、それが単に訴訟を放置したということであるなら分かるが、どうせ訴訟に出て行ったとしても被告知者の訴訟行為と抵触して無効となるからという理由によることは、現実的に起こり得る事象であるとは思われない。他方で、訴訟代理人をつけた場合には、弁護士訴訟対応として、仮に訴訟に出て行ったとしても被告知者の訴訟行為と抵触して無効となるから、もはやそもそも訴訟への参加すら控えるという訴訟戦略は、依頼者との関係上実際には採り得ないのではないかと考えられる。仮に無効になったとしても、一旦は訴訟に出て行って訴訟行為をするというのが、弁護士としてあり得べき対応であり、実際の弁護士の訴訟対応としてはむしろそのような対応をする方が圧倒的に多いのではないかとと思われるからである。

告知者と被告知者との間で認識に相違がある場合の処理という本論点が現実的に起こり得るのは、むしろ、告知者からなされた訴訟告知が訴訟告知書の記載不十分であったがゆえに十分な情報提供を伴うものではなく、それゆえに被告知者が告知者との間に認識の相違があることを克明に理解しておらず、後訴になって初めてそのような認識の相違の存在を理解して、そのような認識の相違があった以上、前訴における訴訟告知に基づく参加的効力は自らに対して及ぶべきではないと主張するといったようなものであると考えられる。すなわち、告知者と被告知者との間で認識に相違がある場合の処理という本論点が現実的に生ずるのは、訴訟告知書における記載の充分性を欠いていたために、被告知者の側において上記に述べたような一種の反対動機が形成されておらず、無意識のうちに前訴が終了してしまい、後訴において真剣に争うことになったというケースが非常に多いのではないかと分析される。

このように考えてくると、私見の要件設定¹³³⁾の下では、従前の否定説が抱えていた被告者の手続的負担という問題を大きく緩和することができるものと解される。つまり、否定説を採用すると訴訟告知に基づく参加効力の制度それ自体が大きく実効性を欠くものになってしまうという欠点があったが、肯定説を採用すれば、かかる欠点は解消可能である。他方、肯定説を採用すると被告者側に過大な手続的負担が生ずるという欠点があったが、訴訟告知書における記載の充分性という新たな要件を被告者に対する訴訟告知に基づく参加効力の要件として設定した私見の解釈論の下では、このような被告者側の過大な手続的負担は、大きく軽減される。したがって、告知者と被告者との間で認識に相違がある場合の処理という論点に関して、私見は、訴訟告知書における記載の充分性という要件を定立することを前提としたうえで、肯定説を採用することとする。

四 おわりに

以上、本稿においては、訴訟告知に基づく参加効力が被告者に対し及ぶためには、いかなる要件が定立されるべきであるかということを論じた。もちろん、このような訴訟告知に基づく参加効力論については、従前から様々な見解が主張されてきたところではあるが、従前の理解では様々な問題が生じていた。大別すれば、二つの問題があった。第一に、告知者と被告者との間の実体関係として求償関係又は損害賠償関係が要求されると説かれてきたものの、かかる要件を正当な理論的根拠をもって裏付けることは成功していなかった。第二に、被告者に対する手続的負担が過大であるということが従前より危惧されてきており、それに伴って告知者と被告者との間に認識の相違がある場合の処理という論点も決着をみないでいた。本稿は、従前の訴訟告知に基づく参加効力論においてみ

133) 特に、被告者に対する訴訟告知に基づく参加効力が及ぶためには、訴訟告知書における記載の充分性が必要であるとして、従前手続的行為規範とされていたものを、結果規範として参加効力の否定に結び付けたという点である。

られたこれらの二つの問題を、第二章と第三章とでそれぞれ従前の理解を批判的に検討し、理論的に不当であると考えられる点を取り除いたうえで、新たに独自の立場による再構築を行ったものである。

第二章においては、告知者と被告告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件について、佐野説や新堂説、菱田説、松本説、間瀬説といった従前の諸見解による理論的根拠には重大な問題点があるということを指摘して、これらの諸見解を徹底的に批判した。実際、これらの問題には種々様々な理論的問題があり、その内容は第二章において詳論したとおりであるが、そのなかでもこれらの見解（の一部）に共通する重大な問題点は大きく二つに切り分けられた。一つは、従前は、告知者と被告告知者との求償関係又は損害賠償関係という要件の理論的根拠として、告知者と被告告知者との間の協力関係という概念が採用されていたということである。かかる概念が、被告告知者が前訴に参加をせず、後訴においてはむしろ告知者と被告告知者との間で対立関係が認められるということからして、不当であるということは、私見の批判的考察と三木説の提唱するパラドックスによって解明された。また、もう一つは、従前は、告知者と被告告知者との間の求償関係又は損害賠償関係という要件の理論的根拠が実体法上の概念に求められることもあったところ、それらの実体法上の概念を訴訟告知に基づく参加的効力という手続法上の場面に接続することに失敗していたということである。この点についても、民法上の議論にまで遡り、求償関係の究極的根拠が第二章で述べた意味での「公平性」にあるということ突き止めたうえで、これが実体／手続という法的性質に捕縛されないものであるとともに、このような実体／手続という枠組みを超越する法概念であるから訴訟告知に基づく参加的効力という手続上の場面においても具現化を行う必要があるとして、実体法上の概念を手続法上の場面に接続することに理論的に成功したものと考えられる。

そして、結論としては、被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力の要件として告知者と被告告知者との間の実体関係が課されていることの理論的根拠は、告知者と被告告知者とが民事実体法上内部的に債務を負担し合う関係にあるということに求められるということを述べた。かかる場合に

は、被告者は、本来的に民事実体法上内部的に債務を負担すべき者であり、訴求されることにより対外的関係で負担を負っている告知者との間で負担のずれが生じている以上、告知者と被告者との間の「公平性」を確保する必要があるからである。被告者は、本来的には民事実体法上内部的に債務を負担すべき者であるから、そのような関係にある以上、告知者が訴訟告知をした場合には参加することが強制されるわけではないものの、参加しなかったときには前訴の敗訴原因について再度争うことは許されないとするのが、告知者と被告者との間の「公平性」を図ることに資するということである。

さらに、これらの一連の批判作業、及び理論的根拠の正当化作業により、導出される結論に重要な差異が生まれるということも明らかにした。すなわち、従前の訴訟告知に基づく参加効力論は、かつてのドイツ法に影響を受けたものと推測されるが、告知者と被告者との間の実体関係について、求償関係又は損害賠償関係という法定債権によるということを所与の前提としていた。しかしながら、第二章で述べた意味における「公平性」は、求償関係や損害賠償関係という法定債権にのみ妥当することではないということ、保険関係を反証例として挙げて検討することによって明らかにした。そして、約定関係というものの内容は当事者間の合意により無限にその内容が変化し得るところであるから、典型例である保険関係のように告知者と被告者との間に民事実体法上内部的に債務を負担する関係があり、告知者と被告者との間に「公平性」を確保する要請がある以上は、約定債権であっても、訴訟告知に基づく参加効力が被告者に対して及ぶということを明らかにした。つまり、私見は、告知者と被告者との間に民事実体法上内部的に債務を負担する関係があり、告知者と被告者との間に「公平性」を確保する要請がある場合には、法定債権であるか約定債権であるかにかかわらず、訴訟告知に基づく参加効力が被告者に対して及ぶということを説いた。

他方、第三章においては、従前の訴訟告知に基づく参加効力論が、被告者が補助参加の利益を有することという要件に、告知者と被告者との間の実体関係という要件を加重したにもかかわらず、なぜ被告者側の

手続的負担が過大であるという問題が生じているのかということを研究した。そして、そのような問題が生じていることの背景には、訴訟告知は必ずしも補助参加と一対一対応で結び付く法制度ではなく共同訴訟参加や独立当事者参加とも結び付く法制度であるという訴訟告知制度に内在的な構造があることと、それを前提として実務上極めて緩やかに訴訟告知が認められているということがあることを指摘した。そのうえで、被告告知者が補助参加の利益を有することという要件に加えた、告知者と被告告知者との間の実体関係という要件は、文字どおり実体的概念であり、裁判所の審理の「結果」として、しかも被告告知者が参加していなかった前訴裁判所の審理の「結果」として、被告告知者の負担を軽減する機能しか有していないということを分析した。逆にいえば、従前の訴訟告知に基づく参加的効力論からでは、民事実体法上、告知者と一定の実体関係にあるとはいえ、自らがそのような実体関係にあることを認識していなかった者、そのような実体関係にはないと考えていた者、そもそも認識をするに足りるだけの判断をすることが困難な状況に置かれていた者に対して、訴訟告知に基づく参加的効力を及ぼすには、手続保障が不十分であるということを説いた。

そして、ここから、そのような被告告知者の手続保障を図るべく、そもそも民事訴訟法53条3項で要求されている訴訟告知書の記載が、上述した訴訟告知制度の内在的構造と実務における緩やかな訴訟告知の運用とにより、果たされていないということに着眼した。そのうえで、私見は、このような民事訴訟法53条3項及びその解釈として訴訟告知書に記載することが求められていることは、手続的行為規範に当たるとしたうえで、これらの四つの記載がなされていない訴訟告知書による訴訟告知が行われている場合には、それを被告告知者に対する訴訟告知に基づく参加的効力を否定するというかたちで評価規範段階で再構築することにより、上記の手続的行為規範が遵守されることを促進すべきであると述べた。これが、被告告知者が補助参加の利益を有するという要件、告知者と被告告知者が民事実体法上内部的に債務を負担する関係にあるという要件に加えて、訴訟告知書における記載の充分性が認められることという新たな手続的要件を導入した私見である。そして、その評価規範段階としては、①請求の趣旨、②請

求の原因の要旨、③被告告知者の利害に関する争点の内容、④訴訟の結果として告知者と被告告知者との間に法律上の紛争が発生する可能性があることという手続的行為規範段階で要求されている四つの記載事項のいずれもが必要であると解した。

また、このような手続的評価規範段階における再構築を行った私見によれば、告知者と被告告知者との間に認識の相違がある場合の処理という論点についての問題が解決されるということを説いた。すなわち、かかる論点については、従前、否定説と肯定説とが先鋭に対立していたところ、これらの両見解のいずれによっても重大な問題が生じてしまっていた。第三章において詳細に論じたとおり、否定説によれば、後訴における被告告知者による潜脱的主張により訴訟告知に基づく参加効力を防ぐことが許されるということになりかねず、訴訟告知に基づく参加効力の制度それ自体が大きく実効性を欠くものになってしまうという懸念があった。他方で、肯定説によれば、仮に告知者と相手方との間の訴訟に補助参加したとしても、告知者の訴訟行為と抵触する行為として無効に取り扱われる虞があるにもかかわらず、わざわざ補助参加をしてそのような抵触行為をしておかなければ訴訟告知に基づく参加効力が自らに対して及ぶことを避けられないとするのでは、被告告知者に対する手続的負担が過大であるという懸念が生じていた。しかしながら、上述のとおり、訴訟告知書における記載の充分性という新たな手続的要件を導入した私見によれば、被告告知者は、自らの認識とは異なる充分な記載内容の訴訟告知書を受け取っており、充分な情報提供を受けて告知者と被告告知者との間の認識の相違を克明に理解した以上、訴訟に参加するための一種の反対動機が形成されているということを説き、肯定説を採用したとしても、被告告知者の手続的負担は実質的には著しく軽減されているということを述べた。もちろん、この論点に関する結論としては、肯定説を採用すると述べた。

よって、私見は、訴訟告知に基づく参加効力が被告告知者に対して及ぶためには、①被告告知者が補助参加の利益を有しており、②告知者と被告告知者との間に求償関係や損害賠償関係、保険関係といった民事実体法上内部的に債務を負担する関係があり、③訴訟告知書における記載の充分性が認

められなければならない¹³⁴⁾と解する。以上が、訴訟告知に基づく参加的効力論についての再構築である。

〔謝辞〕 指導教授である三木浩一教授には、慶應義塾大学法学部法律学科在籍時、慶應義塾大学大学院法務研究科（法科大学院）法曹養成専攻在籍時、そして現在に至るまで、多面的にご指導を賜ってきた。本稿は、法科大学院時代、在学中の司法試験を受験する直前に開始した研究であり、その後、同大学院を修了し、最高裁判所司法研修所に在籍する司法修習中に執筆を終了したものである。今振り返ると、決して大きな余裕があるなかでの執筆とはいえなかったが、そこには三木教授がおっしゃられたある言葉が常に私の胸のなかにあった。三木教授は、私が法学部法律学科で三木研究会（ゼミ）に所属していた際に、もし目の前に大変な道と楽な道があったときは、大変な道を選ぶようにとのお言葉を述べられた。それ以来、かかるお言葉は、私の行動指針の一つであり続けている。三木教授には、本稿の内容についてのご指導はさることながら、このように研究指針の面でも大変貴重なご示唆をいただいた。日本民事訴訟法学会理事長をお務めになられ、国際訴訟法学会副会長であり、世界的な民事手続法学者である三木教授に、「仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張」に引き続いて、今般、ご指導を賜ることができたことは、私の人生にとって最大の幸福の一つである。三木教授に心から深謝の意を申し上げるとともに、このような学恩に報いるべく、自らの責務として、法律の道を邁進していくことをここに誓いたい。

134) 訴訟告知書における記載の充分性の具体的な内容や、付随する論点である告知者と被告知者との間に認識の相違がある場合の処理に関する私見は、第三章で詳細に述べたとおりである。

田口 翼（たぐち つばさ）

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
弁護士

最終学歴 慶應義塾大学大学院法務研究科法曹養成専攻修了・
法務博士

専攻領域 民事手続法

主要著作 「仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張(1)」『慶應
法学』51号（2024年）
「仲裁合意の効力の非署名者に対する拡張(2)」『慶應
法学』52号（2024年）
「訴訟告知に基づく参加効力論の再構築(1)」『法学
政治学論究』144号（2025年）