

## 研究会報告

## 民事手続判例研究会

## 訴訟告知の効果の範囲

(最高裁判決平成14年1月22日判タ1085号194頁、判時1776号67頁)

松 村 和 徳

## 【事実の概要】

Xは、家具販売等を業とする会社である。Xは、建築業者Zに対してカラオケボックス建築に伴うテーブル等（本件商品）を含む家具を納入したが、商品代金のうち550万円余りが未払いであるとしてZを相手方として残代金の支払いを求める訴訟を提起した（前訴）。前訴で、Zは、この納入商品の一部はカラオケボックス建築の施主であるYが注文したものであるとして争った。そこで、Xは、Yに訴訟告知をしたが、Yは訴訟に参加しなかった。前訴判決では、本件商品はZが購入したものではなく、Yが購入したものであるとの認定が理由中でなされ、Xの請求は棄却され、確定した。そこで、XはYに対して、本件商品の売買代金100万円余りの支払いを求める訴えを提起した（後訴）。後訴において、Yは商品の買主ではないと主張したが、原審は、訴訟告知による参加的効力によりYは別件訴訟（前訴）判決の理由中の判断である本件商品の買主がYであるとの判断と異なる主張をすることは許されないとし、本件商品の買主がYであるか否かという点について認定することなく、Xの本件商品代金を認容した。そこで、Y 上告。

## 【判旨】破棄差戻し

〔1〕旧民訴法78、70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64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12年（許）第17号同13年1月30日第一小法廷決定・民集55巻1号30頁参照）。

また、旧民訴法70条所定の効力は、判決の処分に含まれた訴訟物たる権利

関係の存否についての判断だけでなく、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にも及ぶものであるが（最高裁昭和45年（オ）第166号同年10月22日第一小法廷判決・民集24巻11号1583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、判決の主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、判決の主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、旧民訴法70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も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、前訴における被上告人のZに対する本件商品売買代金請求訴訟の結果によって、上告人の被上告人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、前訴の判決は上告人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、上告人は、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、上告人が前訴の訴訟告知を受けたからといって上告人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、Zが本件商品を買って受け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が、上告人が本件商品を買って受けたことが認められる旨の記載は、前訴判決の主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、上告人は、被上告人に対し、本件商品の買主が上告人で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。」

## 【評釈】

### 1 問題の所在

本件判決は、訴訟告知の効力に関わる。訴訟告知は、訴訟の係属中に当事者（告知者）から第三者（被告告知者）に対して、訴訟の係属する事実を決定の方式で通知する行為である。被告告知者が訴訟に参加してきたときには、その参加態様により訴訟の結果について一定の拘束力を受けることになる。訴訟告知制度の最大の特徴は、訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合においても被告告知

者は拘束力を受ける点にある。そして、この拘束力は、民訴法46条所定の効力である（民訴法53条4項。本件判決は旧法下の判断であるが、この規定は改正されていないため、新法下でも同様の議論となる。そこで、以下では、引用以外は新法の条文を原則として用いる<sup>(1)</sup>）。判例・通説は、この効力を既判力とは異なる特殊な効力とし、「参加的効力」という。そして、補助参加効である参加的効力は、参加人と被参加人が協力して訴訟を遂行した結果（敗訴共同責任）にその根拠が求められ、被参加人敗訴の場合に参加人と被参加人間に生じ、かつ敗訴共同責任という関係から、その前提となる判決理由中の事実認定や先決的法律関係についての判断にも効力を生じるものであるとする。問題は、訴訟告知の効果は被告告知が参加しない場合にも生じる点である。そこで、周知のように、補助参加の効力と訴訟告知の効果は同質の効力であるのか否か、なぜ訴訟告知は訴訟不参加の第三者に拘束力を及ぼすのか、またその効果はどのような範囲で及ぶかなどといった問題が生じている。本件判決は、まさにこれらの問題に関わっている。

本件判旨は、そのポイントを二つの部分に大別することができよう。まず第一点は、「旧民訴法78、70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64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」とした点である。そして、この判示は二つの意味を有しうと思われる。まず一つは、補助参加の利益を有しない者には拘束力は生じないという意味が考えられる<sup>(2)</sup>の（第一の意味）。この点については、従来の学説も判例も一致しているといえよう<sup>(3)</sup>。この点での問題は、参加利益のない者にも広く訴訟告知がなされる点にある。もう一つは、逆に補助参加の利益を有するならば、被告告知は訴訟参加しなくても訴訟告知の効果を受けることになるという意味が考えられる<sup>(4)</sup>（第二の意味）。つまり、民訴法53条4項の効力の範囲は補助参加の効力の範囲と同一であり、補助参加の利益を有する者の範囲によりその効力を受ける者の範囲が決まることを意味することになる。そして、このことは、補助参加の利益及びその効力を拡大する傾向にあり、他方で手続権保障の観点から民訴法53条4項の効力を限定的に考える傾向にある今日の学説の多数とは、鋭く対立するよう<sup>(4)</sup>に思われる（そして、それは、補助参加の効力の根拠を再考する契機となるように思われるのである）。なお他方で、本件判決が補助参加の利益に関して株主代表訴訟で取締役側への会社の補助参加を認めた平成13年1月30日判決（民集55巻1号30頁）を引用している点も重要である。この判決が補助参加の利益につき拡張説をとったと解するならば、訴訟告知の効果は極めて広い範囲の者に及ぶこと<sup>(5)</sup>になるからである。

第二のポイントは、訴訟告知の効力の客観的範囲に関わる。訴訟告知の効力が判決理由中の判断まで及ぶ点はほぼ一致した議論と言ってよいであろう。問題は、どのレベルの争点に及ぶかという点である。本件判決は、「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、判決の主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含むものである」と判示した。この当否が検討されねばならない。

以下では、紙幅の関係上、上述した二点のポイントにしぼって、本件判決を検討したい。また、引用文献も限定的である。

## 2 議論の状況

### (1) 訴訟告知の効果をめぐる議論

まず、第一のポイントをめぐる従前の議論を概観してみる。訴訟告知は、訴訟参加をなしうる利害関係を有する第三者に対してなすことができる（民訴法53条1項）。つまり、補助参加、独立当事者参加、共同訴訟参加等の利益を有する者であれば、いずれに対しても訴訟告知をなしうるのである。この点で、被告告知者の範囲は広く考えられていると言える。被告告知者が訴訟に参加してきたときには、その参加態様により訴訟の結果について一定の拘束力を受け、訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合においても拘束力を受けるのは、前述のとおりである。問題は、訴訟不参加の場合に、訴訟告知の効果はどのような範囲で及ぶのかという点にある。そして、それは、何故、被告告知者に対して訴訟不参加にも関わらず拘束力を及ぼすことができるのかを問うことでもある。

訴訟告知の効果は、民訴法53条4項の文言からして、補助参加人に対するものと同じと一般には解されてきた。それゆえ、ここでの議論は、参加的効力をめぐる議論と重なり合ってきた。現在の通説が、参加的効力の根拠を参加人と被参加人が協力して訴訟を遂行した以上、敗訴の責任を分担すべきであるとする公平の要求に基づく（敗訴共同責任）<sup>(6)</sup>と考えるのは、前述のとおりである。判例もこの考え方をとる。そして、この見解では、訴訟告知の効果もこの理解の延長線上で把握する。すなわち、訴訟告知の効果も告知者に参加・協力し訴訟を進行しえたということによる訴訟進行上の敗訴責任の分担の問題であり、公平の要求に基づく<sup>(8)</sup>と考えるのである。こうした考え方では、補助参加の効力の範囲と訴訟告知の効果は同一のものと考えられることになる。その点では、前述の第二の意味における本件判決との親近性を有するといえよう。

これに対して、近時の学説においては、参加的効力の根拠を参加人が当事者

（被参加人・相手方）とともに判決の基礎の形成に関与したことによる公平の要求に求める見解や手続権の保障を代償とし担保として裁判の結果に服せしめるということに基礎をおくという見解が<sup>(9)</sup>登場している。これらの見解は、参加的効力の主観的範囲を相手方にも拡張したり、<sup>(10)</sup>また民訴法46条の効力は、参加的効力だけでなく争点効も含まれると考えたり、あるいは既判力と同様の効力であると考える<sup>(11)</sup>のである。しかし、こうした考えを採る場合には、訴訟に参加しない被告者に対する効果を補助参加人に対する判決効と同様に把握することは難しくなる。訴訟不参加の被告者は、判決基礎の形成に関与していないし、手続保障といっても参加の機会が保障されたにすぎないからである。そこで、近時の学説は、被告者が実体関係を熟知しており、告知者に協力することが期待されてしかるべき地位にある点（信義則の一態様である「権利失効の原則」が妥当する場合）にその根拠を置く<sup>(12)</sup>。そして、効果が生じる場合として、告知者と被告者との間に告知者敗訴の直接の原因として求償または賠償関係が成立する実体関係がある場合<sup>(13)</sup>や、実体法関係を基準に敗訴原因が後訴の成立原因となる場合<sup>(14)</sup>などが考えられている。また、この考え方をとる見解の多くが、補助参加の要件たる「訴訟の結果」（民訴法42条）につき、判決理由中の判断まで含める拡張説をとる<sup>(15)</sup>。いわば、訴訟告知の利用とその参加の窓口は広くするが、効果の点では狭くと考える。そして、補助参加人に対する効力と訴訟告知の効果は同様に解する必要はないと考えるのである<sup>(16)</sup>。

## （2）訴訟告知の効果の客観的範囲をめぐる議論

それでは、訴訟告知の効果は、具体的にどのように把握されているのであろうか。その範囲については議論のあるところである。まずその主観的範囲についてである。補助参加の効力の場合には、前述のように、通説・判例の採る参加的効力説によれば、被参加人と参加人間で及ぶにすぎない。そして、訴訟告知の効果も同様に、告知人と被告者人間のみ<sup>(17)</sup>に及ぶと考える。これに対して、前述の近時の反対説は、相手方当事者まで拘束力を及ぼすことを考える。しかし、この見解では、訴訟告知の効果に関しては、通説・判例同様に、告知人と被告者人間のみ<sup>(18)</sup>に及ぶと考える。訴訟告知を受けただけでは相手方との間の判決効を及ぼすのは酷だと考えるのである。いずれにせよ、どの見解を採ろうと、訴訟告知の主観的範囲については告知人と被告者人間のみ<sup>(19)</sup>に及ぶという点では一致しているのである。

次に、本件判決が関わるその客観的範囲についてはどうであろうか。参加的効力が判決理由中の判断や先決的権利関係についての判断に及ぶ点では、見解は一致している。では、訴訟告知がなされたにすぎない場合にも、その効果は

補助参加の場合と同様に考えていいのであろうか。この点について、近時、二つの論点から議論がなされている。つまり、①訴訟告知を受けた者は、告知者と共同して攻撃防御方法を尽くすことに利害が一致しない争点についても判決理由中の判断に拘束されるかという点と、②参加的効力を生じる争点をどのレベルで捉えるべきかという点である。

①の論点は、仙台高判昭和55年1月28日高民集33卷1号1項が契機となって議論された。仙台高裁判決は、訴訟告知は被告知人に対して参加的効力を取得することを目的とする告知人のための制度である点を強調し、被告知人は利害が対立する場合には相手方に訴訟参加して攻撃防御できるのであるから、拘束力が及ぶとした。学説の多くは、利害が対立する場合には、共同して相手方に対して攻撃防御を尽くすことが期待できる立場にないことからこれに反対する。<sup>(20)</sup>46条2号の趣旨からも、後者が妥当であろう。<sup>(21)</sup>

②の論点が本件判決に関わる。補助参加の効力に関しては、前掲昭和45年最高裁判決の評価を契機に議論がある。主要事実該当事項についての判断に効力が生じるとする見解<sup>(22)</sup>もあれば、前訴では間接事実であっても、後訴で直接事実であればいいとする見解<sup>(23)</sup>もある。また、争点効を認めるのであれば、主要な争点として争われ、判断されるなどのその要件に合致していればいいし、また新既判力説では手続権保障があったか否かがポイントとなり、主要事実の枠には常に拘束されることにはならないであろう。しかし、訴訟告知に関しては、これまで必ずしも明確な議論が展開されてきたわけではなかった。訴訟参加しなかった被参加人に効力を及ぼすことが、手続権保障の点で補助参加と同列に扱うべきでない<sup>(24)</sup>という意識が学説では支配的になってきたからであった。今日の学説では、被告知人が参加により攻撃防御を尽くすことが期待できること、被告知人が53条4項の効果を予測できることなどを根拠として、拘束力が生じるのは前訴における主要事実の存否の判断についてであるとする見解<sup>(25)</sup>が有力である。一部では、さらに限定的に考える見解もある<sup>(26)</sup>。判例は、前掲仙台高裁判決が判決の傍論において示された判断に拘束力を認めたが、その後、東京高判昭和60年6月25日判時1160号93頁において、判決の傍論において示された判断に拘束力を認めることは否定された。そして、本件判決は、この問題につき、次のように判示した。すなわち、「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、判決の主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。けだし、ここでいう判決の理由とは、判決主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、これは主要事実にかか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、旧民訴法70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。」としたのである。基本的には、この本件判決の判断は、前掲東京高裁昭和60年判決を支持し、有力説と一致するものと解することができよう。

### 3 本件判決の検討

(1) まず、第一のポイントについて（とくに第二の意味において）検討しよう。補助参加の効力と訴訟告知の効果を別個に考え、補助参加の利益を訴訟告知の効果の発生要件と考えない今日の学説の趨勢にとって、本件判決が補助参加の利益の範囲と訴訟告知の効果の範囲を関連させる立場をとるならば、本件判決には疑義が生じてこよう。とくに、補助参加の利益を拡張する今日の学説の傾向からは、問題ある判決となろう。しかし、今日の傾向は正当なのであろうか。まず効力の根拠論において、補助参加の効力を訴訟追行責任の結果として捉える判例・学説は、訴訟追行が問題とされてない民訴法53条4項をうまく説明できない。その理論を貫徹するためには、補助参加の効力と訴訟告知の効果を別個に考えざるをえない。しかし、それは、民訴法53条4項の文言から乖離することになる。従前の通説においても、この効力は訴訟追行上の敗訴責任の分担問題とするが、従属的地位しか有しない補助参加人にとってこの効力が生じるのは補助参加人に共同の訴訟追行義務があるといえる場合のみしか想定できないのではなからうか。共同の訴訟追行が可能であったというだけでは、従たる当事者でしかない者に拘束力を及ぼすことができようか。訴訟告知の場合は、一層この義務が必要要件となる<sup>(28)</sup>。しかし、こうした義務は、被告知人が訴訟不参加の場合には、訴訟追行にからめて訴訟法関係から導き出すことは難しい。かかる場合の拘束力は、やはり、告知人と被告知人の実体法関係に基づいてしか導き出せないのではなからうか。たとえ、結論においては、今日の学説がこのように訴訟告知の効果を実体的関係がある場合に限定して考える点で一致しているようが、信義則による行為規範的な根拠づけからは、この効果の説得力ある論理的理由づけは出てこないように思われる。そして、本来、訴訟告知制度は、実体法上の結果から、当事者が前後する訴訟において相手方が第三者のいずれか一方に勝訴しなければならない状況を確保する必然性が訴訟上も承認された結果、認められた制度であり、告知人の利益をエゴイステイックに指向したものである。したがって、実体法上の関係（先決関係及び択一的関係）がある場合に限り、訴訟告知の効果が正当化されると考えるべきであろう<sup>(30)</sup>。第

二に、補助参加の利益の拡張も問題がある。この点は、すでに論じたことがあるので、ここでは簡単に述べるが、私見は、補助参加の利益も補助参加人と被参加人の実体法的関係に基づきその有無が決定されるべきで、その範囲は限定的にならざるをえないとするものである。こうした私見からみれば、本件判決は必ずしも異質ではない。むしろ、本件判決は、基本的には、民訴法53条4項の文言と訴訟告知制度の沿革に沿った判断と評することが可能に思われる<sup>(31)</sup>。なお、本件判決は、その具体的検討において、Yにはそもそも補助参加の利益がないとする点で訴訟告知の効果を否定している。端的には本件についてはこれで済む判決であり（第二のポイントの説示も必要的ではなかった）、本件判決の一般的説示の意図は、この点にあったと解するのが一般的理解となろう。しかし、その説示は、以上のようなもう一つの意味を含む可能性を持つものであり、むしろ、この意味の検討こそが重要と考え、あえてこのような検討を加えてみた。

(2)次に、第二のポイントについて検討する。本件では、Yが本件商品を買受けたことが認められる旨の判断は、XのZに対する請求についての主文の判断を導き出すために必要な判断ではなく、傍論において示された事実認定であるとして訴訟告知の効果は否定される。この立場は、前述のように判例及び有力説の立場といえよう。本件判決はこの点を確認したところに意義を有する。しかし、訴訟告知の効果の及ぶ範囲を決定するには、その範囲まで拘束力を及ぼしてよい合理的な理由がなければならない。それゆえ、結局はこの問題についてもその拘束力の根拠との関連からの考察も必要となろう。この観点から本件をみると、Yの買受事実はZの否認事由のひとつでしかなく、またXは、Zに対する請求権の成立を主張立証する責任を負う。その意味で、近時の多数説がいうように、YがX=Z間の訴訟でX勝訴のために積極的に訴訟遂行することは期待できないし、その義務もYにはない。実体法上も、XとYとの関係は先決的關係ではなく、また、一方の敗訴が他方の法的責任を生じさせる関係となる択一的関係と言えるものか疑問がなくはない。このように、訴訟上も実体法上もYの買受事実の判断に拘束力を及ぼすことを正当化する根拠は希薄であるように思われる。したがって、訴訟告知の効果を否定する本件判決は、結論として正当と評価できよう。

- (1) 最判昭和45年10月22日民集24巻11号1583頁。また、この判決以前にも、山口地判昭和42年1月18日下民集18巻11頁、大阪高判昭和44年10月30日判時598号67頁、東京地判昭和45年10月12日判タ256号156頁が参加的効力説を説く。
- (2) 新堂他編『注釈民事訴訟法(2)』(1992)(上原)292頁、大阪高判昭和39年12月28日高民

- 集17巻8号673頁など参照。
- (3) この問題については、拙稿「訴訟告知と参加的効力」中村（英）編・民事訴訟法演習（1994）143頁、とくに150頁以下参照。
  - (4) 徳田和幸「補助参加と訴訟告知」新実務（3）（1982）142頁は、補助参加の利益は訴訟告知の要件ではあっても、告知の効果としての参加的効力の発生要件ではないということを明確に意識しておくべきであると主張する。しかし、本件判決は、まさに補助参加の利益が発生要件的に捉えられているといえよう。
  - (5) 補助参加利益についてこの判決の持つ意義に関しては、松村・（判例評論）リマークス25号118頁以下参照
  - (6) 大正15年の民訴法改正でこのように規定された。それ以前の明治民訴法59条1項においては「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ベ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」に訴訟告知が許されるとし、限定的であった。また母法国ドイツ法は現在においても同様に限定である
  - (7) 兼子一「既判力と参加的効力」『民事法研究第二巻』（1950）55頁、前掲・注釈（2）164頁（本間）、伊藤眞『民事訴訟法（補訂第2版）』（2002）584頁など。
  - (8) 山口地判昭和42年1月18日下民集18巻11頁、大阪高判昭和44年10月30日判時598号67頁、最判昭和45年10月22日民集24巻11号1583頁も同様に解する。
  - (9) 鈴木重勝「参加的効力の主観的範囲限定の根拠」中村（宗）古稀（1965）425頁、新堂幸司「参加的効力の拡張と補助参加人の従属性」兼子還暦（中）（1969）427頁。
  - (10) 井上治典『多数当事者訴訟の法理』（1981）381頁。
  - (11) 前掲・鈴木（重）論文参照。
  - (12) 前掲・新堂論文参照。
  - (13) 井上・前掲書参照。
  - (14) 吉村徳重「訴訟告知と補助参加による判決の効力」演習民訴法（新版）（1987）707頁、高橋宏志「補助参加について（五）」法教198号82頁以下など。
  - (15) 高橋・前掲82頁以下、新堂・前掲449頁以下など。
  - (16) 井上・前掲書96頁。
  - (17) 拙稿「住民訴訟における補助参加」早法72巻2号549頁以下、同・前掲（判例評論）119頁以下など参照。
  - (18) 徳田和幸「補助参加と訴訟告知」新実務（3）（1982）138頁参照。
  - (19) なお、46条についての既判力説では、既判力の一般原則により判決主文に含まれる訴訟物の判断に止まることになる。
  - (20) 吉村・前掲710頁など参照。
  - (21) この点の詳細は、高橋・前掲84頁以下など参照。
  - (22) 例えば、坂原正夫（判例研究）法研45巻5号（1972）79頁など参照。
  - (23) 福永有利・続民訴法百選（1972）57頁。
  - (24) 井上・前掲書381頁はこのことを明確に指摘した。
  - (25) 注釈（2）（上原）297頁など。
  - (26) 佐野裕志「第三者に対する訴訟の告知」講座民訴3（1984）289頁注（53）は、前訴での告知者敗訴の原因がそのまま被告知者との後訴の直接の基礎となり、前訴敗訴故に後訴が提起されている場合に限られるべきではないかとする。井上・前掲書97頁は、前訴の敗訴原因がそ

のまま裏返しの形で後訴の成立原因になる場合に限定すべきとする。

- (27) 中島弘雅〔本件評釈〕平成13年度重判130頁が本件判決には誤解を招きかねない表現があると指摘するのはまさにこの点に関わると思われる。
- (28) 竹下守夫 (判例評釈) 金商604号16頁はこの点を指摘する。
- (29) 注釈(2) (上原) 292頁、吉村・前掲論文707頁、河野正憲「訴訟告知と参加的効力」LS49号(1982) 82頁など。
- (30) 詳細は、拙稿・前掲民訴法演習148頁以下参照。なお、選択的關係につき、本間靖規「訴訟告知の機能について」木川古稀上巻(1994) 372頁以下参照。
- (31) 拙稿・前掲早法72巻2号549頁以下、同・前掲(判例評論) 119頁以下など参照。
- (32) 本件判決は、引用する平成13年1月30日判決ではなく、平成13年2月22日判決(判タ1058号119頁)で示されたように、制限説を採用したものと解すべきであろう。その意味で、最高裁は補助参加の利益につき限定的な解釈を採っているものと評することができよう(拙稿・前掲リマークス118頁以下参照)。
- (33) 補助参加の利益の有無を訴訟告知の効果の発生要件的にみる本件判決は、母法のドイツ法よりも補助参加及び訴訟告知の要件を拡張したわが国民民事訴訟法においては、若干考慮が必要である。実体法をベースとした限定的考え方を原則としても、補助参加利益と効果の発生が連動しない場合も想定する必要は残る。
- (34) 傍論の説示は判決裁判所の一存であるから、傍論に参加的効力を肯定することは、被告知者の地位を著しく不安定にする点もその理由として挙げられている(判タ1085号195頁・本件判決コメント)。中島・前掲本件評釈130頁もこの結論は支持する。

※ 校正段階で、小山昇(本件評釈)北研38巻2号425頁に接した。