九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

民事手続判例研究

井上, 治典
九州大学法学部教授

民事手続判例研究会
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1944

出版情報：法政研究. 58 (3), pp.165-174, 1992-03-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

判例研究

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

遺贈の効力をめぐる相続人間の争いと公証人の補助参加の利益

（東京高裁平成二年一月一六日決定（東京高裁平元(ラ)第三八二号、補助参加申立却下決定に対する抗告事件、抗告棄却・特別抗告、判例タイムズ七五四号二二〇頁）

【決定要旨】

参加申出人が訴訟物それ自体についての判断に利害関係をもたず、判決理由中の判断に利害関係を有するにすぎない場合でも、補助参加の利益が認められるが、本件の参加申出人の利害関係の内容・性質を実質的に検討すれば、参加の利益は肯定できない。

【事案の概要と経過】

本件訴訟の原告Xと被告Yとは、いずれも亡Aの子であり、本件はAがのこした遺産をめぐる争いである。東京都江戸川区にある土地建物は、Xが占有しているが、Aから生前贈与を受けたと主張するXと、Aの遺言公正証書に基づく遺贈によって所有権を取得したとするYとの争いとなり、XはYに対し本件土地建物等の所有権の確認と本件土地についての所有権移転登記手続を求める本訴を提起した。一方、Yは、Xに対して、公証人Zが作成した亡Aの遺言公正証書に基づく遺贈によって本件建物の所有権を取得したと主張して、建物明渡しを求める反訴を提起した。これに対しXは、右公正証書は亡Aの替え玉が公証役場に出頭し、Zがこれを亡Aと誤認した結果作成されたもので無効であると争った。この訴訟の第一審において、ZはY側への補助参加を申し出た。参加の理由は、①公正証書による亡Aの遺言が無効であるとするXの主張が認められれば、Zは公証人法および刑法上の責任を問われることになるし、名誉を害されること、②もし、亡Aから生前贈与を受けたとするXの主張が認められれば、公正証書を作成するのにあたってあえてXを相続人から排除することをAに教示しなかったZの義務違反を理由に、Yが国家賠償を請求するおそれがある、というものであった。Xから参加に対する異議が出され、原審は、あっさりと参加申立てを却下した。すなわち、「第三者が補助参加をするためには、訴訟の結果、すなわち訴訟物たる権利関係に関する判断の結果につき利害関係を有することを要し、判決の理由中の判断によって直接間接に法律上不利益を受けるという程度では足りないというべきところ、補助参加人の前記補助参加申立ての理由によっては、いまだ補助参加人が本件訴訟

の結果につき利害関係を有するとは認められない」（東京地裁平成元年四月二八日民事第一部決定）。

Zは、これを不満として抗告。抗告理由として、Zは、訴訟の結果、すなわち訴訟物たる権利関係について利害関係を有すると主張するとともに、参加の理由として、原審の①、②のほかに、つぎの点を追加した。すなわち、③本件遺言公正証書が無効であるとするXの主張が採用されてYが敗訴すれば、Zの作成した右証書が有効である旨を信頼して亡Aの一部遺産を買い受けた訴外B会社が、Zの職務行為の違法を主張して国家賠償の請求に及ぶおそれがあり、Zはこの点においても民法上の利害関係を有する、と。

【決定】

抗告棄却

1　ところで、Zが利害関係を持つと主張する本件公正証書ないしこれに基づく遺贈の効力の有無及び本件生前贈与の成否は、いずれも本件訴訟における本案判決の理由中の判断事項にすぎず、Zは、本件訴訟物（本件土地建物等の所有権ないしこれに基づく物権的請求権等）それ自体についての判断に利害関係を有するものではない。しかし、補助参加制度の趣旨にかんがみると、本件のように、右の公正証書ないしこれに基づく遺贈の効力の有無及び生前贈与の成否が訴訟の中心的な争点となっている場合に、Zが訴訟物それ自体についての判断に利害関係を有しないとの一事をもってZは補助参加の利益を欠くと断ずるのは相当ではなく、すすんでZの主張する利害関係の性質・内容、その程度を検討した上でその許否を決すべきものと解される。

2　そこで、まず、本訴請求との関係でZの利害関係いかんを検討するに、本訴における請求の当否は、相手方Xが本件土地建物等の所有権取得原因として主張する生前贈与の成否によって決せられるものであるところ（被参加人Yの主張する遺贈は、この点に関係する防御方法にはなり得ない。）、Zは、本件訴訟においてXの右生前贈与の主張が認められ、Yが敗訴すると、YがZの教示義務違反を理由として国家賠償請求に及ぶおそれがあり、Zは、国家賠償法一条二項により求償を請求されるなど不利益を受ける可能性があるから、右生前贈与の成否につき私法上の利害関係を有するとする。しかしながら、既になされている生前贈与は、後日受贈者である相続人が廃除されることによってその効力が左右されることはなく、また、Zの主張するように、廃除をしていれば相手方Xが本件訴訟において生前贈与の主張をすることが著しく困難であるか、あるいは、不可能となっていたであろうというのは、せいぜい事実上の関係にすぎないから、結局Zの助言、すなわち、亡Aが廃除する旨の遺言をしていたかどうかということと、右生前贈与の主張が認められるかどうかということとの間には、法律的な因果関係はないといわなければならない。したがって、Zは右生前贈

与の成否につき私法上の利害関係を有するものとはいえない。

3 次に、反訴請求との関係でZの利害関係いかんを検討するに、反訴請求の当否は、専らYが本件建物の所有権取得原因として主張する亡Aの遺言公正証書に基づく遺贈の効力いかんによって決せられるものであり、この関係では、右公正証書は亡Aを僭称する替え玉が嘱託人かつ遺言者となって作成されたとの主張の真否が問題となるところ、前記のとおり、Zは、右公正証書ないしこれに基づく遺贈の効力の有無につき公法上、倫理上及び私法上の利害関係を有する旨主張する。

しかし、まず、公法上の利害関係については、公証人法七四条以下の監督と懲戒の事由の発生は、既にZは公証人の職を辞していることが記録上明らかであるからもはや問題になる余地がないものであるし、Zの所為が刑法一五六条の虚偽公文書作成罪を構成する可能性があるという点も、過失による同罪の成立を考える余地がない以上、本件に関しZが右の罪により刑事訴追を受けることは現実にはあり得ないことと考えられ、このようなZの主張自体理由がないものというべきである。

また、Zのいう倫理上の利害関係は、ひっきょう、心理的、感情的な問題に帰するものであって、補助参加の利益を理由づけるものということはできない。

更に、私法上の利害関係については、記録によれば、被参加人はYは、昭和五七年六月二九日、亡Aから遺贈を受けた物件のうち一筆の土地を株式会社Bに対して売り渡していることが認められるから、本件訴訟において遺贈の効力が否定された場合には、Zの主張するように、所有権を取得することのできなかった右株式会社BがZの職務行為の違法を主張する可能性がないとはいえない。しかしながら、右の土地は本件反訴請求の目的となっているものではなく、その目的となっている本件建物と共に同一の公正証書遺言によりYに遺贈された、という関係があるにとどまるから、このような間接的な利害関係をもってしては、ZがXとYとの間の訴訟に介入することを正当化するに足りるものではない、と解すべきである（なお、付言するに、右公正証書は替え玉が嘱託人かつ遺言者となって作成されたとのXの主張が認められ、Yが敗訴したとしても、右公正証書作成の嘱託に関係したことを自認するYが、Zの職務行為の違法を主張して国家賠償請求に及ぶとは考え難く、仮に訴えを提起されても、Zが敗訴する事態を生じ得ないと考えられるから、これを考慮に入れて補助参加の利害関係を判断する必要はない）。

4 以上によれば、Zは、民事訴訟法六四条所定の「訴訟ノ結果ニ付利害関係ヲ有スル第三者」には該当せず、本件補助参加の申出は理由がないこととなるからこれを却下すべきである。

（裁判長裁判官吉井直昭　裁判官小林克巳　裁判官河邉義典）

【特別抗告とその却下】

なお、本決定後、Zは、さらに最高裁に特別抗告を申し立て

たが（平成二年一月二六日）、最高裁は、特別抗告は民事訴訟法四一九条ノ二所定の憲法違反を理由とする場合に限られるが、本件抗告は原決定の単なる法令違背を主張するのにすぎないとして、却下した（最高裁第二小法廷平成二年三月三〇日決定）。

【評釈】

本決定は、補助参加の利益をめぐる判例理論のなかでは、注目にあたいする。また、事案としても、わが国には先例がなく、有益な議論の材料を提供した。以下、本決定が前提としている一般理論と、本件事案についての具体的検討とに分けてみていくことにする。

一　「訴訟物自体に対する利害関係」という命題からの解放

(1)　原審が、補助参加申出人の利害関係は当事者間の訴訟の「結果」、すなわち訴訟物についての判断に対するものではなく、理由中の前提問題についての利害関係にとどまるとして、比較的あっさりと参加申立てを却下したのに対して、本件高裁決定は、訴訟の中心的な争点についての利害関係を有する場合に、それが訴訟物自体についての利害関係ではないという一事でもって参加を否定するのは妥当でないとして、具体的かつ実質的に参加利益の有無を検討している。結果的には、補助参加は否定したものの、本決定が出発点としている基本姿勢というか、参加の利益についての一般的な理論は、いささかおおげさな表現かもしれないが、補助参加の利益をめぐる裁判例史上、画期的な意義を有するといえる。というのは、学説上の理論は別として、これまでの裁判例には、〈訴訟物についての利害関係でなくても、判決理由中の争点についての利害関係でもよい〉と正面から明確に言い切った先例は見当たらないからである。従来の裁判例は一般に、補助参加を否定する際の説明としては、本件原審のように、〈判決主文中にあらわされる訴訟物についての利害関係ではない〉とされたり、〈当事者間の訴訟物たる権利関係の存否によって直接第三者の法律上の地位が決まってくる関係にはない〉とされ、逆に、補助参加を肯定するときには、さまざまな検討によって得られた結論を、たとえば、〈Cは、Aの敗訴を防ぎ、BのAに対する損害賠償責任が認められる結果を得ることに利益を有する〉[1]などと、「訴訟の結果」に結びつけるのが普通であった。

(2)　これまでの判例理論の形成に影響を与え、実務の基盤をリードしたと思われるのは、兼子一博士の学説であった。兼子一博士は、昭和初期の二つの大審院決定を評釈[2]されて以来、補助参加が認められるためには、「当事者間で争われている訴訟物たる権利または法律関係についての判断いかんによって、第三者の法律上の地位が論理上決まってくる場合でなければならない」と述べられた[3]。なぜこのような要件基準が提唱されたのか、また、実務に影響を与えてきたのかは、ひとつのナゾであるが、憶測をおそれずに言えば、つぎのような

事情が考えられる。(ア)私人対私人の権利義務構成で訴訟の構造をとらえる一般的理解の下では、第三者の訴訟関与の利益についても、当事者間の権利関係の帰すうと第三者の地位との直接的な因果の関係を要求することが、論理整合的であると考えられたこと、(イ)法文が、「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」と言っていることから、訴訟の結果＝判決主文中の訴訟物という論理が導きやすく、また受け容れられやすいこと、(ウ)訴訟物という限定的な枠組をはずして、争点や理由中の前提問題にまで拡げれば、参加の利益が際限なく拡がっていく可能性があるのではないかとの不安感と、利害関係人の訴訟関与はできるだけ制限したいという訴訟運営者側の共通感覚が重なって、右の兼子説が裁判官の共感を得られやすかったこと、(エ)社会関係、取引関係がそれほど複雑でなく、また、当事者間の訴訟後に第三者との間であらためて紛争行動を展開するゆとりとそれを許容する時代的テンポの下では、第三者の参加に限定的な兼子理論でも、それほど不都合が顕在化するまでには至らなかったとみられること、などがこれである。

けれども、ここで留意すべきは、既存の通説ともいうべき右の兼子理論も、個別の事件では、種々の要素を考慮して得られた結論を裁判理由などで「説明する」理論としては援用されても、参加の許否を決する際の文字どおりの「基準」としては、従来の判例理論においても機能してこなかった、と思われることである。そうして、右の理論は、なぜそのような基準をたてなければならないのか、難点をかかえているばかりでなく、実践的にも限定的すぎて、近時の多様化した紛争利害状況の要請に対応できないことが、次第に露呈されてくる。[4]

(3) 兼子理論に対するアンチテーゼと同理論からの離反は、実務でもすでに一部に根強い潮流としてあったと思われるし、[5]公にされた判例でも、右の要件論からはみ出すにもかかわらず、補助参加が認められたものも少なくない。

しかしながら、より鮮明な動きは、昭和四〇年代以降の学説において認められる。瀧川叡一判事(当時)が、通説の「補助参加の利害は判決理由中の判断に利害関係を有するだけでは足りない」という命題は修正の必要があると先鞭をつけて以来、井上治典[7]および新堂幸司教授[8]が、同様の方向で議論を展開し、昭和五〇年代になって、同趣旨の議論は一気に加速した感がある。[9]そのような地殻変動をもたらした契機として、所在不明の夫を被告とした保証債務請求訴訟への妻の補助参加を認めた高裁判例[10]、被害者Xの加害車輌Y_1およびY_2を被告とした損害賠償請求訴訟で、Y_1がXY_2訴訟のX側に参加を申し出て認められた最高裁判例[11]などが果たした役割も看過できない。いずれにしても、学説においては現在では、先の兼子理論は、〈かつては有力であったひとつの学説〉と化し、もはや通説とはいえなくなったことだけは事実である。[12]

(4) 本決定の一般論は、このような理論動向のなかで出されたものであり、決して突出したものではなく、むしろきわめて自然のなりゆきであるというべきである。本決定を紹介した判例タイムズ七五四号の「解説」も、「実務上、補助参加がなされる事例の大半は、本件のように参加人が判決理由中の判断事項について利害関係を有する場合であり、参加人が訴訟物それ自体について法律上の利害関係を有する事例というのは、決して多くないように見受けられる。……このような運用がなされている背景には、必ずしも訴訟物それ自体につき利害関係を有しない第三者についても、他人間の訴訟に介入、関与することを認めるのが紛争の解決を図る上で相当な場合がある、という実務感覚があるのではなかろうか。」と述べている。近時の大方の学説からも、歓迎されるであろうことは間違いない。むしろ、本決定のような立場の出現は、判例上遅すぎたくらいである。

けれども、問題は、その先にある。兼子説の命題から解放されるのはよいとして、それではいかなる場合になぜ補助参加が認められ、あるいは認められないかの「視点」(要件基準ではない)を何に求めるかである。わたくしは、「判決理由中の判断によって第三者の地位にいかなる不利益な効果が及ぶか」という発想では、なお判決結果との因果の関係(結果志向)にとらわれすぎており、もっと純粋に一定の事項について第三者にみずから訴訟主体として主張・立証の機会を与えるべきかどうかそれ自体の問題として考える必要があるのではないかとの見通し(過程志向)をもっているが、この点は、のちに、本件との関係で言及する(後述二(3)以下)。

(1) 交通事故の共同不法行為者が、相手方(被害者)と他の共同不法行為者との間の訴訟につき、相手方側に補助参加できるとした最判昭和五一年三月三〇日、判例時報八一四号一一二頁、判例タイムズ三三六号二一六頁の判旨がこれである。

(2) 一は、単独の産物採取権を取得したとするXが、Y(個人)を相手どって入会権妨害排除請求をなした訴訟のY側に、隣接するZ村が、Yが敗訴すれば、自分も同一の事実関係にあるので訴えられるおそれがあるとして参加を申し立てたが、利益なしとして却下された大審院昭和七年二月一二日決定民集一一巻一一九頁についての評釈、兼子一、判例民事訴訟法三七七頁(判旨賛成)。いま一つは、ある大字の出納員Xが、同大字の住民であるYに対して住民が寄附金を負担する住民大会の決議があったとしてその負担部分の請求をなした訴訟で、他の住民二二名がY側に補助参加することが認められた大審院昭和八年九月九日決定民集一二巻二二九四頁についての評釈、兼子一、同書三七九頁(判旨反対)がこれである。

(3) 兼子一、民事訴訟法体系三九九頁、同「選定当事者の場合の共同の利益と補助参加の利害関係の差異」兼子編、実例法学全集民事訴訟法上巻八六頁

(4) その評価と具体例に基づく論証については、井上治典「補助参加の利益」民事訴訟法の争点(新版)四三頁、同・注釈民事訴訟法第二巻(有斐閣)六四条解説参照。

(5) たとえば、補助参加の利益をいわゆる参加的効力が及ぶ主観的、客観的範囲から逆推した大阪高判昭和三九年一二月二八日高民集一七巻八号六七三頁、大阪高決昭和四一年二月二日高民集一九巻一号五一頁（いずれも故宅間裁判官が関与）は、参加の利益を理由中の判断についての利害関係に結びつけている。

(6) 瀧川叡一「請求の主観的択一関係と共同訴訟」判タ二〇〇号二六頁（昭四二）。

(7) 井上治典・前掲「補助参加の利益」論文。

(8) 新堂幸司・民事訴訟法四九五頁、その後、兼子＝松浦＝新堂＝竹下・条解民事訴訟法一七七頁（新党執筆）。

(9) この問題についての昭和五〇年以降の学説の展開としては、つぎのようなものがある。

複数の責任主体がかかわる紛争における補助参加の利害を論じた福永有利「複数賠償責任者と訴訟上の二、三の問題」判タ三九三号一六三頁（昭五四）、同「複数の責任主体と共同訴訟」法時四九巻一号四七頁（昭五二）、参加の利益を訴訟物との論理関係から解放して、〈請求の原因についての判断が、将来参加人の地位を判断するに当たって、参考とされるおそれがあればよい〉と説いた飯倉一郎「共同訴訟人の一人の相手方への補助参加」薬師寺米寿記念・民事法学の諸問題三六一頁（昭五二）、判決の事実上の効果を補助参加の要件に結びつけた山木戸克己「判決の証明効」民商七八巻臨増（法と権利3）二一七頁（昭五三）（のちに、同・民事訴訟法論集に所収）、実践的感覚からかつての通説に疑問を投げかけた奈良次郎「参加制度の現状」ロー・スクール一四七号一八頁（昭五〇）、昭和五一年最判を積極的に支持した鈴木重勝「補助参加の態様」民事訴訟法判例百選第二版八四頁などが、その主なものである。その他、坂口裕英「補助参加の利益」民事訴訟法の争点（旧版）一一八頁、佐上善和・判批・判評二八一号三八頁（昭五七）、小室直人＝賀集昭編・コンメンタール民事訴訟法一七七頁（井上法典執筆）、高橋宏志「各種参加類型相互の関係」講座民訴三巻一二七頁以下、吉野正三郎・集中講義民事訴訟法二六八頁（平成二年）も、基本的には同方向にあると思われる。なお、上田徹一郎・民事訴訟法四八一頁も、条件つきながらこのような動向に理解を示す。

(10) 名古屋高判昭和四三年九月三〇日高民集二一巻四号四六〇頁（井上治典［判批］民商六三巻一号一六七頁、兼子＝松浦＝新堂＝竹下・条解民事訴訟法一七八頁（新堂執筆）、谷口安平「多数当事者訴訟について考える」月刊法学教室八六号八頁以下（昭六二）は判旨に肯定的、菊井＝村松・民事訴訟法三五六頁は批判的）。

(11) 最判昭和五一年三月三〇日（前出注(1)）。その評釈は多数にのぼるので省略する。

(12) 昭和五〇年以降、この問題に言及した著作のなかで、従来の兼子説に立つのは、上北武男・昭和五一年度重要判例解説一二六頁、伊東乾「補助参加の利益」小山＝中野＝竹下編・演習民事訴訟法（新版）六九八頁、菊井＝村松・民事訴訟法Ⅰ三五五頁くらいのものである。

二　実体関係のみの考慮の限界

公正証書による契約の効力が争われている訴訟に公証人が参加を申し立てて認められたケースは、ドイツにもある。ライヒスゲリヒト一九二一年六月一四日判決（RGZ, 102, 276）がそれである。事案は、AのBに対する公正証書に基づく契約の不履行を理由とする損害賠償請求訴訟で、Bが公正証書は形式的要

件を充たしていないので契約は成立していないと争ったので、作成者である公証人CがAの側に参加したというものであった。

このような先例が存在するからといって、およそ一般的に、〈公正証書による契約の効力が争われている訴訟に公証人が補助参加できるか〉というような、静止的な実体関係のみで類型的に参加の許否を決しようとするアプローチの方法は、採ることができない。その紛争の特質と手続過程を含めての具体的な展開を抜きにしては、参加の実質的利益の要否は、決められないからである。この意味で、参加の利益をこの事案との関連で個別具体的に分析・検討している本決定の基本姿勢そのものは大いに評価できる。

三　本件事案の検討

(1)　参加申出人Zが挙げる参加理由は、すでにみたように、三点に要約できるが、たしかに、いずれも個別的には参加を認める決定打とまでは言い難いかもしれない。Zはすでに公証人の職にはないので、公証人法および刑法上の責任を問われることは現実にはないというのも肯けるし、Xを相続人から廃除していればXが生前贈与の主張をすることが困難であったというのも、それ自体事実上のものであって、法理論的ではないとされるのも仕方のないところかもしれない。また、遺贈の効力が否定されれば、遺贈を受けた財産の一部をYから譲り受けた訴外BがZの職務行為の違法を主張するおそれがある、というのも、当面の本件紛争との関係では、いささか間接的にすぎることも否定しがたい。

(2)　もっとも、本件で補助参加の利益が否定された真の理由は、被参加人YがZの職務行為の違法を主張して国家賠償請求に及ぶという事態が、Y自身公正証書による遺贈についての相談をもちかけ、公正証書が作られた経緯を十分に認識しているだけに、実際問題としては、ほとんど考えられないことが決定的ではなかったとかと考えられる。被参加人との間の紛争が顕在化するおそれがなく、責任追及のおそれが現実にはないという点が、先のライヒスゲリヒトの判決例などとのちがいとしてあげられる。

(3)　問題は、〈Xの生前贈与を理由とする本訴請求との関係ではYの遺贈の主張は防御方法ではありえない〉ので、本訴との関係で遺贈の効力を主張する利益はないと法論理上の観点だけではたして割り切れるかである。同一人がある者に生前贈与したものを遺言によって同一物を他の者にさらに贈与するということは、生活事象経過としては普通はありえないところであるから、Xの生前贈与の主張を争うためにYへの遺贈を持ち出し、遺贈がなされた経緯を明らかにすることによって、逆に、生前贈与がありえないことを争っていくことは、Y側がとりうる防御活動として実践的には考えられるし、現に、補助参加申立人は、その間の経緯を「補助参加理由疎明のための陳述書」のなかで詳細に述べることによって、本

案の流れに少なからぬ影響を与えたと推測できるのである。したがって、法律要件的な論理の関係からは直接的な否認にも抗弁にもあたらないというだけで、参加の利益がないと言い切れるかどうかは、疑問ではなかろうか。

(4) さらに、その反訴請求との関係での私法上の利害関係についての判旨の立場が問題である。本決定は、先にも述べたとおり、Zの職務行為を理由として損害賠償の問題などが現実化しないかぎりは、参加の利益はないとしているが、責任追及云々の問題は別としても、Zが作成した公正証書が替え玉によってなされたとしてその効力が争われているとした場合、作成者である公証人に自己の名誉と職務行為の正当性をかけてその点の主張・立証の機会を与えられてもよいのではなかろうか。Zの参加理由は、いろいろ述べているが、結局、遺言公正証書が替え玉によるもので無効だというのであれば、亡AおよびYと何度もあって経緯を聞かされ打合せをしたうえで公正証書を作成した自分としては黙認できない、自分にも言わせてほしい、また、かんじんの公証人を尋問することもなく、(Zから言わせると) いい加減な筆跡鑑定だけでXの主張に乗ってしまっている本件裁判所の審理はおかしい、Yに不利な審理の流れを変えたい、というのが本音であると読みとれるのである。

このような本件公証人の手続関与要求を、本決定のような理由だけで排除してしまってよいのかどうかは、問題とされる余地がありそうである。判旨は、たしかに実質的考慮を働かせているのであるが、その考慮もなお、やや形式論理的で限界があると思われるのである。利害関係をもつ第三者に主張・立証の機会を与える必要性そのものが参加の利益であるという前述の過程志向によれば、本件Zにも参加の利益が肯定されてよい。

(5) そこで、さらに議論を進めれば、問題は、〈公正証書が、亡Aの替え玉が嘱託人かつ遺言者となって作成されたかどうか〉が、参加の評否を決する時点で、重要な争点になっているのかどうかである。本件訴訟の経過をみると、Xはいったんは右のような主張を試みたものの、参加申出人Zの「補助参加理由疎明のための陳述書」において、替え玉が関与したということはおよそありえないことのほか、遺贈がなされたいきさつからして、亡Aを虐待しつづけたXにAが贈与するなどということはありえないことの事情説明を詳細に展開した。補助参加申立てによって、本案の審理は約一年半事実上ストップしたとのことであるが、Zの右補助参加申出理由の陳述の効果は絶大なものがあったようで、Z本人およびY代理人からの聴きとりによれば、筆跡鑑定によって遺言はにせ者によってなされたものであるという心証を裁判所が持ち、和解でも〈三分の一以上はとても無理ですよ〉とYは裁判所から言われてきたものが、Zの参加申立てによって一変し、その後はYが二分の一以上を取得する方向で和解が進行中で

あるし、X自身も、弁論および和解の席で、遺贈は替え玉によってなされたという主張にはもはやこだわりをみせておらず、むしろ公正証書の成立は有効という前提で和解にのぞんでいるようだ（Yの代理人によれば）、とのことである。そうだとすると、その後の本案審理の流れからみるかぎり、遺贈の効力がもはや主要な争点ではなくなってしまっている、という手続経過が、Zの補助参加の必要性について結果的に消極に解する決め手になっている、とみるべきではないかと思われるのである。もしそうだとすれば、そのような理由を正面に立てた決定のあり方が望ましい。

もっとも、なぜ主要な争点ではなくなっているかといえば、Zの補助参加申立てによるところが大きかったのであって、そうであれば、はじめから補助参加を認めておいてもよかったのではないか、という考慮にもなるのである。

いずれにしても、本件補助参加申立ては、結果的には却下されたが、実質的には認められたと同様の効果をもたらし、Z自身も、〈実質的な目的は遂げた〉と述べているのである。補助参加申立ての許否についての審理が、本案の審理と不可分であることを示していて興味深い。

本件執筆にあたっては、現在神奈川県鶴巻市で弁護士をされているZ氏――じつは、元裁判官で犯罪心理学の研究や『日本公証人論』の著者として知られている植村秀三氏がその人である――に面接し、聞き取りを行い、「参加理由疎明のための陳述書」、「特別抗告申し立て書」などの資料をいただいた。またY代理人からも、電話で聞き取りを行った。記して謝意を表する。

（井上　治典）