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 一二一〕当時者参加訴訟の一審判決に対し一人が控訴した場合における他の二者間の請求と控訴審の審判
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira) 民事訴訟法研究会(Minjisoshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.47, No.11 (1974. 11) ,p.82- 88
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=AN00224504-19741115-0082

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.

〔最高裁民訴事例研究　一二一〕

昭四八9（最高民集二七巻七号八六三頁）

当事者参加訴訟の一審判決に対し一人が控訴した場合における他の二者間の請求と控訴審の審判

工事代金請求事件（昭四八・七・二〇第二小法廷判決）

本訴原告Xは訴外AからAのYに対する工事請負代金中金一五〇万円の債権を譲受けたと主張し、Yに対し金一五〇万円支払請求の訴を提起した。Zは、自分が右債権の譲受人であると主張して右XY間の訴訟に当事者参加し、Yが八二四、六〇〇円を供託したと主張したのに応じて、Xに対しては金一五〇万円の債権の不存在確認請求と、右八二四、六〇〇円の供託金の還付請求権の存在確認請求を、Yに対しては金一五〇万円と右供託金額との差額の支払請求をした。Yは、債権譲渡当時Yの債務額は八二九、八〇〇円に減少しており、供託当時八二四、六〇〇円であると誤信していたと述べた。

第一審広島地裁は、XのYに対する請求棄却、ZのXに対する不存在確認請求棄却、存在確認請求認容、ZのYに対する請求は五二〇〇円（八二九、八〇〇円から八二四、六〇〇円を控除した額）を認容、残余を棄却した。

Xのみ控訴。控訴審広島高裁は、XのYに対する請求棄却の部分を取消し、YにXに一五〇万円の支払を命じ、ZのXに対する存在確認請求認容の部分を取消しZの請求を棄却し、さらに、ZのYに対する給付請求中一部を認容した部分も取消し、Zの請求のこの部分について棄却の判決をなした。

Z上告。ZにYに五、二〇〇円を支払うことを命じる部分は、Yが控訴しなかつたことにより確定しているはずであるから、この部分を取消したのは違法であると主張した。

上告審最高裁は以下のごとく判示した「本件は、訴訟の目的が原告、被告および参加人の三者間において合一にのみ確定すべき場合（民訴七一条、六二条）に当たることが明らかであるから、一審判決中参加人の被告に対する請求を認容した部分は、原告のみの控訴によつても確定を遮断され、かつ、控訴審においては、被告の控訴または附帯控訴の有無にかかわらず、合一確定のため必要な限度で一審判決中前記部分（五、二〇〇円の支払を命じた部分―筆者註）を参加人に不利に変更することができると解するのが相当である。」と。

判旨に賛成する。

独立当事者参加にあつては、一部判決・追加判決を否定した最判昭和四三・四・一二民集二二巻八号八七七頁の説くように対立牽制関係にある三当事者間に矛盾なき合一確定判決がくだされることを

必要とし、そのため民訴六二条が準用される。およそ右の訴訟がX・Y間、X・Z間、Y・Z間にそれぞれ矛盾してはならないと同時に、三者の一人が第一審で勝訴すれば他の二者は敗訴者として控訴できる。この場合敗訴二当事者が共に控訴すれば問題がない。また、本件におけるごとくその一方だけが控訴した場合、三者合一確定の必要から、上訴しなかった他の敗訴者も上訴の当事者となることに異論はない。しかし後者が上訴人になるのか被上訴人になるのかをめぐり見解は対立する。以下の諸見解がある。[1]

第一説は、敗訴の両当事者間に共同関係をみとめて、六二条一項の準用により他方も上訴人とする見解である。[2] 第二説は、三当事者が対抗牽制関係にあることから、六二条一項を準用することはできず、むしろ六二条二項を準用し、他方もまた被控訴人になるのであり、人訴二三条の検察官の上訴の場合がこれに該当すると説く。[3] なお、最判昭和四三・四・一二民集二二巻四号八七七頁は三者間に対抗牽制関係のある場合に本訴原告が勝訴し、参加人が上訴すれば、本訴被告も被上訴人になるとしているので第二説をとるものと思われる。第三説は、通常の独立当事者参加と参加人の請求を本訴のいずれかの当事者が認めて争わないいわゆる形式的当事者参加訴訟[4]とを区別する。すなわち、前者にあつては第二説が妥当するが、後者にあつては、実質的共同関係にある両当事者が敗訴したとき、その一方が上訴しまたは一方に対し上訴があれば、他方も上訴人または被上訴人となるものとする。[5] 第四説は、本訴原告または被告のいずれかが参加人に対し上訴すれば、民訴六二条一項により他の一方も上訴人になり、参加人が本訴原告または被告のいずれか一方に対して上訴すれば、民訴六二条二項により他の一方は被上訴人になるとする。[6] 第五説は、各説多少の差異があるが、上訴しない一方当事者に被上訴人たる地位とともに上訴人たる地位をも認めるものである。[7]

第一説に対しては以下の批判がなされている。すなわち、この説は、敗訴の両当事者間に共同訴訟関係をみとめているが、その両者間に勝敗の対抗関係があることを無視するものである。例えば、Zが勝訴し、Xが上訴した場合、第一説によるとYも上訴人になり、XZ、YZ間の請求は上訴審の審判対象になるが、XY間の請求は審判対象とならず、XYZ間に合一確定の保障はなくなるというのである。[8] しかし、三者合一確定の要請からすれば、XのZのみを相手とする上訴は当然にYをも相手とする上訴として取扱われなければならないから、第一説によつてもXY間の請求が審判対象からはずれることはない。換言すれば、独立当事者参加にあつてはXのZのみを被上訴人とする上訴はそもそもありえないのである。

第二説に対しては以下の批判がある。[9] すなわち、Zが勝訴しXが上訴する場合ZYは被控訴人になるが、YZ間の請求については不服申立がなく上訴審の審判対象にならないから、第一説に対する前記批判と同様の批判が成立ち、またYが上訴するときXが被上訴人になるとすることは、勝訴者が敗訴者に対し上訴する関係になり、通常の上訴では認められないとされる。批判の前半については既述の反論が成立するし、後半についても前半同様に三者合一確定の必要から説明ができる。すなわちYXの関係だけを取出して考えれば

確かに勝訴者Yが敗訴者Xに対し上訴を提起することになるが、元来独立当事者参加にあつては、訴訟法律関係をXY・XZ・YZという三つの法律関係に無関係に分解することが、三者合一確定の要請との関係から許されない。三つの訴訟法律関係は不可分に結合されて上訴審の対象になつている。したがつてYのZに対する控訴は合一確定の要請を媒介にして論理必然的にYのXに対する控訴としても評価される。

第三説に対しては以下の批判がある。[10] すなわち、通常の独立当事者参加の場合第二説に対する批判が妥当する。これに対して形式的当事者参加訴訟の場合、本訴原告または被告が参加人の請求を争わない実質的共同関係のあるときでも、七一条の参加をする以上は参加人は争わない当事者をも相手方としなければならないとする以上は訴訟形式上は右の両者間にも対抗関係があるといわざるを得ず、そうだとすると、本訴請求が維持されている限り争わない当事者は参加人の請求を認諾しえず、争わないということは訴訟上防禦を尽さないことを意味するにすぎなくなる点で不都合であるとする。しかしながら、以上は本訴訟の一方の当事者が争わない場合にその者に対しても請求を提示しなければ独立当事者参加ができないか否かという問題であつて、仮りに形式的当事者参加訴訟について右のごとく解するならば、これを本来の当事者参加と区別して論じる妥当性には疑問があることになる。

第四説に対しては、参加人勝訴の場合、本訴原告と被告に共同訴訟関係を認めるのは、第一説に対すると同じ批判をうけ、参加人が

上訴する場合については、第二説と同じ欠点をもつとの批判がなされる。[11] それぞれの批判が妥当性を欠くこと既述の通りである。

第五説についてこれを主張される小室教授は次のように主張される。[12] すなわち、「最後の第五説は、三面訴訟の実態に即して、二当事者対立訴訟の上訴理論に修正を加えようとする見解である。この参加訴訟は、それぞれ対抗牽制関係にある三当事者間の紛争を、合一確定判決によつて一挙に解決することを目的とするから、敗訴した二当事者の一方だけが上訴し、上訴しない他方のまたはこれに対する請求についての判決を確定させて、上訴審を二当事者対立訴訟に還元してしまえば、参加訴訟の合一確定の目的は達せられないことは明らかである。したがつて、自らは上訴しなかつた敗訴当事者をも上訴審の当事者とし、上訴審は、第一審と同じように対抗牽制関係にある三当事者について、上訴の対象となつた判決の当否を合一的に確定しなければならないのである。ここに二当事者対立訴訟の上訴理論を適用することには無理がある。三面訴訟では、合一確定の必要から三個の請求について一個の全部判決がなされ、敗訴当事者の上訴によつて全部の請求について確定は遮断され、全事件が上訴審に移審することにならなければならない。ところが、二当事者対立訴訟の上訴では、当事者の地位は、上訴人と被上訴人しかなく、形式的不服のない当事者には上訴の利益はなく、また上訴審の審判の範囲は不服申立の限度にかぎられ（民訴三八五条）、不利益変更禁止の原則が支配する。これらの制約を三面訴訟にそのまま適用して、しかも三者間に合一確定判決を与えることは、論理的に不能である。

例えば、前例で、甲の勝訴、乙だけの上訴があつた場合、丙を被上訴人とみると、乙丙間では形式的不服に反し、かつ丙の甲に対する上訴がないから、丙甲間の請求は上訴審の審判対象にならず、丙も控訴人とみれば、甲が被上訴人であるのみならず、丙乙間では乙が被上訴人となるので、三個の請求はいちおう審判対象となるが、乙は上訴人であると同時に丙との関係では被上訴人となる。また、丙だけが上訴をするとき、乙を被上訴人とみると、甲乙間の請求が審判対象とならず、乙も上訴人とすれば、乙は被上訴人であると共に上訴人の地位にあるとしなければならない。このように三当事者のいずれか一人が勝訴すれば、他の二人は敗訴し、その両敗訴人間にも勝敗関係が二重に生ずるところに、二当事者対立訴訟の上訴理論が単純に適用ではない理由がある。この二重の勝敗関係が問題である。丙勝訴の場合、乙は、甲には勝訴しているが、同時に甲丙に対して勝訴しなければ、甲に対して全面的な勝訴をしたとはいえないはずだから、乙は甲に対して形式的不服はないが、実質的不服はあるということもできる。したがつて、乙だけが上訴したとき、甲は上訴人であると共に被上訴人とみることができ、甲乙間の請求も審判の対象となるのである。以上の解釈は、第五説のとるところであり、これは二当事者対立訴訟の上訴理論の例外を認めることによつてのみ可能である。

このように通常の上訴理論の大幅な例外を認めることは、単的に三面訴訟における特殊な上訴理論を構成するものといつてよい。対抗牽制関係にある三当事者間の紛争を合一確定判決によつて一挙に解決しようとする三面訴訟の目的が、可能なかぎりの特殊な上訴理論の構成を許容するものといわなければならない。そこには、形式的不服の要件でなく実質的不服の要件が認められ、かつ、不利益変更の原則もそのままでは働かない。本件最高裁の判決理由が『本件は、訴訟の目的が原告、被告および参加人の三者間において合一にのみ確定すべき場合（民訴法七一条、六二条）に当ることが明らかであるから、一審判決中参加人の被告に対する請求を認容した部分は、原告のみの控訴によつて確定を遮断され、かつ、控訴審においては、被告の控訴または附帯控訴の有無にかかわらず、合一確定のため必要な限度で一審判決中前記部分を参加人に不利に変更することができると解するのが相当である。』というのは、前述の特殊上訴理論を説示したものであるとして是認することができる。

以上の三面訴訟の特殊な上訴理論を認めれば、上訴審における三当事者の表示は、本件控訴審判決のように、Yを『控訴人Xの関係では被控訴人、被控訴人Zの関係では控訴人など』と複雑な表現をする必要はなく、自ら控訴した者を参加訴訟控訴人とし、他の二者は参加訴訟被控訴人と表示しておいて、その特殊な上訴理論をもつて処理すればよいと考える。ただ、敗訴二当事者のうち、自ら上訴した者と、合一確定訴訟の故に、上訴しなかつたが上訴審の当事者とされた者とは、必ずしも同列にはおかれない。例えば、本件で控訴を自分で提起しないでXの控訴提起に便乗して、控訴審の当事者となつたYは、控訴を提起したXが控訴を取下げることを阻止することはできない（倉田・前掲三八頁）。したがつて、YはZに対して

控訴人の地位に立つとみなされているにすぎないから、Xが控訴を取下げれば、控訴は消滅してしまうと解さなければならない。」

民訴法六二条一項あるいは二項のいずれが類推さるべきかについて第一説と第二説とで見解が対立する。元来同条一項・二項は行為をなす側、うける側のいずれかに必要的共同訴訟の関係がある場合を規定したものであつて、三面訴訟を予定していない。三面訴訟の場合三者間に合一確定の必要があるから、敗訴当事者の一人の控訴により全体が控訴審に移審することを右両項の法意より肯定し、他の敗訴当事者を控訴人とするか被控訴人とするかは、むしろ控訴の利益とか不利益変更禁止の問題との関連において決めるのが合目的的であるように思われる。そこで私は以下のごとく解する。独立当事者参加訴訟においては判決は三者間に合一に確定しなければならない、上訴の関係でも合一確定の要請がある。これら二点について異論はない。XYZ間の第一審でZが勝訴すれば、XYは敗訴しているので、Xが控訴すればYが、Yが控訴すればXが控訴人になるとする第一説も一見合理的なようにみえる。しかしXのみ控訴の場合、Yとしては債権の存在並びに数額それ自体について第一審で認められたところを争う意思がないため上訴をせず、Xが右債権の帰属を争つて上訴を提起したような場合に、Yの利益において債権額を減少して認定する必要もないから、この意味でYを上訴人として取扱う必要はなく、Zの勝訴判決に対して上訴しないことでYはXの債権を争つていることになるので、被控訴人と考えるべきである。第三説は通常の独立当事者参加といわゆる形式的当事者参加訴訟と

を区別する。前者における取扱は第二説の場合と同じであるから問題はない。しかし、後者の場合について、YZが敗訴したときその一方が上訴したりあるいは上訴されたとき、他方も上訴人あるいは被上訴人になるとすることには問題がある。けだしZが上訴してもYが上訴しないのは、第一審判決のなされた段階で、Yは債権の存在および数額を争わないが、Xへのその帰属を認めた裁判に不服を申立てないことによりZへの帰属を否定する態度をとつていることを意味するからである。Yが上訴を提起しないことによつてその利益状況は通常の独立参加訴訟と同じになるのである。第四説は参加人に対する上訴と参加人の上訴とを区別する。Xが勝訴しZのみが上訴する場合(参加人上訴)、Yは上訴を提起しないことにより請求権のXへの帰属を認めZへの帰属を争う態度を示しているのであるから、ZがXとともに被上訴人にならないのはおかしい。逆にZが勝訴し、XのみがZに対し控訴を提起し、Yが控訴を提起しなかつた場合、YはそれにもかかわらずZに対し控訴人になるとされる。Yが上訴を提起しないことは請求権のZへの帰属を認めることを意味するからYが当然にも被控訴人になるとするのが正しい。Yをも控訴人とすることは不当である。したがつて参加人の控訴提起に際して民訴六二条二項を類推することは理解できるが、X又はYが控訴を提起する場合六二条一項を類推することは、XY間に共同関係がないから不当である。第四説には賛成できない。

第五説は上訴しない一方当事者（XがYに上訴すればYに）に上訴人たる地位と同時に被上訴人たる地位を認める。本件につき仮りにZの

請求が全部認容された場合を考えてみよう。XがZに対し控訴を提起すると第二説によればYは被控訴人になる。XのYに対する請求は全部棄却であつたが一部又は全部認容されることもある点でYはXに対し被控訴人たる地位にたつと同時に、ZのYに対する請求はそれにともなつて一部又は全部棄却されることがあるので、その限りではYはZに対して控訴人たる地位にたつと考えることもできる。[13] しかし、ZのYに対する請求が控訴により一部又は全部棄却されるのは、合一確定の必要に由来して、XのYおよびZに対する控訴が一部又は全部認容される反射的効果であつて、これをYZ間においてYが控訴人たる地位を有する結果であると説明する必要は必ずしも存しないと思われる。またZが勝訴しYだけが控訴した場合YはXに対して勝訴しているのでXに対し控訴人たる地位につけるか控訴の利益との関係で問題があるのに、第二説はXを被控訴人とすることを肯定する。しかしXのYに対する請求は実はZのYに対する請求と表裏の関係にあるから、YのZに対する控訴は合一確定の必要を媒介としてYのXに対する控訴の利益を基礎づけると考えることができよう。小山評釈は第二説を以下のごとく批判する。[14] すなわち、Xの対Y請求棄却、Zの対X請求及び対Y請求認容の判決に対しXのみ控訴した場合、第二説によるとYZが被控訴人になるにとどまる。他方Xの対Y請求を認容するときは、合一確定の必要上Zの対X請求及び対Y請求ともに棄却しなければならない。Yの控訴なくしてZの対Y請求認容の判決をZに不利益に変更することが許される根拠が第二説によつては示されていない、と。第二説によれば、Xの控訴によりZ・Yが被控訴人となり、ZY間の請求も含めて事件が全体として控訴審に移審する。XY間の請求の存否とZX、ZY間の請求の存否は表裏の関係にあるから、前者の肯定は合一確定を媒介として、当然に後者の否定を結果する。事件が全体として移審しているから、YのZに対する控訴がなくても、Xの控訴さえあれば、右の取扱は合一確定の必要から理由があるといえる。この場合YのZに対する控訴は現実になされなくてもよいことは勿論、なされたものとみなさなくても、合一確定の必要からZのYに対する請求は上級審に移審すると解してよかろう。右の場合、この意味でXが控訴人、YZが被控訴人であつて、YをZに対する関係で控訴人とよぶ必要はないと思われる。

結局第二説をとるか第五説をとるかは説明の便宜の問題で、いずれによつても結論に変りはない。第五説によれば、Z勝訴、XがZを相手に控訴する場合、YがXに対しては被控訴人になると同時にZに対しては控訴人たる地位を取得するとの説明がなされるが、Yが控訴人であると同時に被控訴人の地位を占めるのは、控訴審においても三者間に合一確定の必要があるからである。したがつてこの必要性の指摘こそ重要であつて、この指摘があればそれから先を第二説で説明するか第五説で説明するかはそれ程重要な問題ではない。

かくして本件判決が、独立当事者参加訴訟において三者間の合一確定の要請を根拠として、原告のみの控訴によつて、被告の控訴、附帯控訴を必要とすることなく、合一確定に必要な限度において、

一審判決中の当該部分を参加人Zに不利益に変更できると解したことについては全面的に賛成である。「被告の控訴を必要とすることなく」の意を「被告の控訴提起行為を特に必要とすることなく」と解するならば第五説もこれに賛成することになろう。これに反して右の文言を、「原告の控訴提起に伴い被告の控訴があつたものとみなくても」と解すれば、第五説は本件判決に賛成できないことになる。私は既述のとおり必ずしも被告の控訴ありとみなければならないとは解しないので、原告の控訴提起に伴い「被告の控訴があつたものとみなくても」、右判決に賛成したい。

(1) 本件判決の賛成評釈である小室・判タ三〇四号一八四頁以下、特に八五～六頁参照。本件判決については小山・判例時報一八一号一三九頁以下にも賛成評釈がある。
(2) 大判昭和一五・一二・二四民集一九巻二四〇二頁、東京高判昭和三三・三・三一東高民時報九巻三号四九頁。
(3) 兼子・条解一八七頁、東京高判昭和三八・一・六下級民集一四巻二号一五六頁。
(4) この点については最判昭和四二・九・二七民集二一巻七号一九二五頁およびこれについての解説、評釈として、小室・判例評論一〇九号一二四頁、小山・判タ二一六号七四頁、鈴木（正）ジュリ年鑑一九六八年三九八頁、鈴木（重）法曹時報二〇巻一号一五六頁、新堂・法協八五巻九号一二九〇頁以下、山木戸・民商五八巻四号一三九頁以下参照。
(5) 斎藤編・注解民訴法（I）四一三頁。
(6) 最判昭和三六・三・一六民集一五巻三号五二四頁、同昭和三七・四・二〇民集一六巻四号九一三頁は、いずれも本訴原告と参加人との間に実質的共同関係のある場合で、参加人が勝訴し、本訴被告が控訴したとき、本訴被告を被上訴人としているが、これが第二説第三説のいずれによつたものか不明である。
(7) 中村（英）・民訴演習I九二頁。
(8) 倉田・判タ一二八号三二頁、小島・「独立当事者参加をめぐる若干の問題」実務講座・一一七頁。
(9) 小室・前掲八六頁。
(10) 小室・前掲八六頁。
(11) 小室・前掲八六頁。
(12) 小室・前掲八六頁。
(13) 小室・前掲八六～七頁。
(14) 小山・判批・判例評論一八一号一四一頁。

石川明