

Title	〔下級審民訴事例研究 二〕 独立当事者参加訴訟の控訴審判決で、控訴認が原判決で勝訴し相手側から控訴も付帯控訴もない部分につき控訴人が原判決を変更した事例
Sub Title	
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.11 (1991. 11) ,p.90- 102
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19911128-0090">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19911128-0090</a>

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.

になると指摘する。

- (2) 民集二六巻四号八二六頁。
- (3) 民集三一巻三号四〇四頁。
- (4) 細野・要義五巻四〇頁。
- (5) 菊井・村松・コンメンタールII七八〇頁、三谷「可罰行為と民事再審に関する若干の問題」判タ二九二号二頁以下。
- (6) 小室「民法四二〇条一項六号、二項後段に基づく再審の訴の除斥期間の起算点」判例評論三三〇号三九頁。
- (7) 民集二二巻五号一一一〇頁。
- (8) 小室・本件評釈民商法雑誌三二巻一号七五頁以下。
- (9) 三谷「可罰行為と民事再審に関する若干の問題」判例タイムズ二九二号二頁。
- (10) 小室（改説）・判例評論三三〇号三九頁（判例時報八七七号一五三頁）
- (11) 小室前掲本件評釈七四頁以下。

山田 恒久

## 〔下級審民事訴訟事例研究 二一〕

21 独立当事者参加訴訟の控訴審判決で、控訴人が原判決で勝訴し相手側から控訴も

付帯控訴もない部分につき控訴人に不利益に原判決を変更した事例

福岡高裁平成二年三月二八日判決（昭六三（ネ）三〇〇号、昭和六三（ネ）六五一号）所有権移転登記

抹消登記手続請求、所有権確認等請求控訴、同付帯控訴事件 判例タイムズ七三七号二二九頁

### 〔事案〕

X（原告、被控訴人、付帯控訴人）はY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>（被告、被控訴人、付帯被控訴人）に対して、本件で問題となっている土地と建物の所有権移転登記抹消登記手続請求訴訟を提起したところ（①事件）、Z（参加人、控訴人、付帯被控訴人）が訴訟参加してX、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>に

対して所有権確認等請求を行なった（②事件）。一審裁判所は①事件については請求棄却、②事件については一部認容の判決を下した（内容は判例掲載誌からは全く不明）。そこでZが控訴し、それに対してXが付帯控訴したのが本件訴訟である。より具体的に言うならば、Zの控訴審での主位的申立ては、「（一）原判決の

取消し、新たな請求として(二)XとY<sub>2</sub>はZに対して更正登記手続を承諾せよ、(三)Xの請求の棄却、(四)訴訟費用はXの負担」であり、予備的申立ては、「(一)原判決の取消し、(二)Y<sub>1</sub>はZに対して登記手続をせよ、Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>に対して昭和五七年八月二日付で行なった所有権移転登記の抹消登記をせよ、(三)Xの請求の棄却、(四)訴訟費用はXの負担」というものであった。これに対してXのみが後記控訴審判決と同趣旨の判決を求めて、控訴ではなくZの控訴に対する付帯控訴を行なった。

裁判所は付帯控訴を認め、原判決を次のような主文に変更した(訴訟費用の判断の部分は省略)。「Y<sub>2</sub>はXに対して、XからY<sub>2</sub>への本件土地と建物の移転登記の各抹消登記手続をせよ。Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>からY<sub>2</sub>への本件土地と建物の移転登記の各抹消登記手続をせよ。ZのX、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>に対する請求をいづれも棄却する。本件控訴及び控訴人の当審における新たな請求はいづれも棄却する」。つまりY<sub>2</sub>、Y<sub>1</sub>は控訴、付帯控訴をしていないにも拘らず、Zからみると、対Y<sub>2</sub>、Y<sub>1</sub>との関係で原判決で勝訴した部分も変更を受け、完全敗訴ということになった。

控訴審裁判所の認定した事実によれば、この事件での人間関係と登記の流れは次のように纏めることができる。昭和五七年七月二十七日にXがY<sub>1</sub>に対して本件土地建物を什器を含めて二千二百万円で売却したが、代金は二十万円は同月末日に、二百万円は同年一月末日に支払うというものであった。ところでXはこの際に代金を全く受領していないにもかかわらず、Y<sub>1</sub>を信

用し登記に必要な書類、印鑑をY<sub>1</sub>に渡してしまった。同月二十九日にY<sub>1</sub>は訴外Aから本件土地建物を担保に千五百万円を借受けることとし、同月三十一日にAから利息、報酬等を差引かれて九百万円を受領した。その際にY<sub>1</sub>は登記に必要な書類をAに手交し、Aの準備した売渡証書の売渡欄に署名、押印した。同日Y<sub>1</sub>はこのうち五百万円をXに支払い、残金千五百万円は九月末日までに延期するように求め、Xはこれを了承した。

ところでZはAの従業員であり、交通事故で当時入院中であり、本件売買に関して一切関与しておらず、千五百万円もAから借りたにしては借用書もなく、利息や返済期限を定めたこともなく、返済を要求されたこともないということであった。また登記手続も一切Aが行なったものである。しかも、Aは多くの不動産を購入しており、税金対策でZの名前を借用しただけがある。Aは本件土地建物につきXからY<sub>1</sub>に、Y<sub>1</sub>からZへの所有権移転登記を行なうつもりであったが、八月二日にZと同姓同名のY<sub>2</sub>へ手続をしてしまった。なぜそのようなことが生じたかという点、AはZの住所を正確に知らないために、福岡市中央区平尾三丁目三〇番九号に在住のZの住民票の交付を受ける際に、申請書に単に住所を平尾と記載したために、住民票からも年齢差が二五歳以上あることが明らかである同町四丁目六番八号に在住の同姓同名のY<sub>2</sub>の住民票を受けてしまったからである。なおこのような誤りは既に一ヶ月前の別の不動産購入の際においても行なわれていた。Y<sub>2</sub>は昭和五七年一月と翌五八年

一月にそれぞれの不動産につき不動産取得税の納税通知書を受取り、事態に気が付き、昭和五八年一月に県の財務事務所へ調査と賦課の取消しを求めた。

ところで $Y_1$ は事実上倒産し昭和五七年九月に代金の支払いができないため、一〇月末に $X$ は $Y_1$ に対する内装工事代金五百万円と相殺し、二百万円で什器を引取り、その分を本件売買代金から減額することにした。その結果、本件売買代金の残額は一千万円となった。昭和五八年一月に $X$ は本件土地建物が $Y_2$ に登記されているのを知り、 $Y_1$ が売買代金を支払っていないことから本件土地建物を取戻すために、一月二六日に $Y_1$ と売買契約の合意解除契約書に署名押印した。二月七日に $X$ は $Y_2$ を相手とした処分禁止の仮処分決定を得た。昭和五九年一月一日に $X$ は $Y_1$ との間に、 $Y_1$ に返却する旨の一千万円と $X$ が $Y_1$ に有する債権とを対等額で相殺することで合意した。

さて控訴審裁判所はこのような事実に基づいて、次のような判断を行なった。 $Y_2$ の登記は無効であり $Z$ は所有権者でないから、 $Z$ への更正登記や $Z$ への移転登記は許されない。合意解除によって第三者の権利を害することはできないが、第三者が保護されるためには不動産売買にあっては登記が必要である。 $Z$ は権利者ではないし、登記も有していないから保護する必要はない。 $X$  $Y_1$ 間の合意解除は登記が誤って $Y_2$ にあることを知り、登記が他に移る前に本件土地建物の所有権を取戻すために急遽行なわれたものであり、確かに $Y_2$ へ誤った登記がなされたこと

を契機に行なわれたものであるが、これには誠にやむをえない事情があり、信義則に反するということはできない。

控訴審裁判所は右のような事実認定と法的判断に基づいて第一事件、第二事件の各請求について以下のような結論に達した。

〔判旨〕

「一 第一事件及び第二事件の関係について

被控訴人 $X$ の提起した第一事件は、同人が本件土地、建物のもと所有者であったが、被控訴人 $Y_1$ に対し一旦は売り渡したものの、合意解除によりその所有権を回復したことに基づく請求であり、他方、 $Z$ が右第一事件に参加人として提起した第二事件は、同人が被控訴人 $Y_1$ から本件土地、建物を買収したとして所有権に基づく請求であるから、第一事件及び第二事件における各控訴の目的は、本件土地、建物の所有権の帰属であって、第一事件及び第二事件は、右の目的を合一にのみ確定すべき関係にあることが明らかである。」(二から一〇までは省略)

「二 第一事件及び第二事件の各請求の当否について

以上の認定、説示から明らかなように、被控訴人 $X$ は、本件土地、建物のもと所有者であったが、前記合意解除により再び所有権を回復するに至ったものであり、他方、 $Z$ は、本件土地、建物を買収したことも認め難いうえ、右合意解除に対抗しうる第三者に当たらないことも明らかであるから、本件土地、建物の所有権は被控訴人 $X$ に帰属するものというべきである。

そうすると、被控訴人 $X$ は、合意解除に基づき、被控訴人 $Y_1$

に対し、本件土地につきなした福岡法務局昭和五七年八月二日受付第三〇四一九号持分全部移転登記及び本件建物につきなした同法務局同日受付第三〇四二〇号所有権移転登記の各抹消登記手続を求めることができるとともに、右権利を保全するため、権債者代位権に基づき、被控訴人Y<sub>2</sub>に対し、本件土地につきなした福岡法務局昭和五七年八月二日受付第三〇四二一号持分全部移転登記及び本件建物につきなした同法務局同日受付第三〇四二二号所有権移転登記の各抹消登記手続を求めることができるものであって、第一事件の各請求は理由があるから、すべて認容すべきものである。第一事件については、これと異なる原判決は変更を免れない。

他方、控訴人Zの第二事件における被控訴人らに対する各請求は、当審における新たな請求を含め、いずれも失当として棄却すべきものであるところ、原判決中控訴人勝訴の部分については被控訴人Xのみが附帯控訴を申し立てているにすぎないが、第一事件及び第二事件は、前記のとおり、合一のみ確定すべき関係にあるから、合一に確定すべき必要がある範囲内においては、右附帯控訴に基づき、被控訴人X以外の被控訴人らの関係においても、原判中控訴人勝訴の部分を控訴人に不利益に変更することができるかと解するのが相当である。したがって、第二事件についても、右説示と異なる原判決中控訴人勝訴の部分、すべて変更を免れない。」

## 〔評釈〕

判旨に賛成である。

一 被控訴人が控訴も付帯控訴もしていない控訴人勝訴の部分の原判決を、控訴審裁判所が控訴人の敗訴に変更することは、いわゆる不利益禁止の原則に抵触して許されないが、独立当事者参加訴訟の上訴の場合は判例・通説の見解によれば「合一確定」の要請に合致する限りかような変更は適法とされている。すなわち、これが従来、判例・学説において議論されてきた「独立当事者参加訴訟における一当事者による上訴と上訴審における不利益変更禁止原則の問題」である。裁判所は本件は正にこの問題に他ならないとして従前の判例・通説の見解に立脚して、控訴人に不利な変更は適法である旨を明らかにしたが、判例理論が既に確立しているとはいえ、学説においてはこれを批判する説も有力である。本判決はこのような状況の下でなされたものであるから、抽象的には独立当事者参加訴訟と上訴に関する判例理論を確認したという意味を有し、具体的には判例理論の適用事例を明らかにしたということになる。なお判例理論が確立した後に判例理論に従った判例としては、大阪高判昭和五六年一月二六日判時一〇五四号一四八頁がある。本判決はそれに続く二件目の判例ということになる。

さて本判例研究のテーマは、このような裁判所の事案の理解と判断が妥当なものであるかを検討することである。そこで以下では次のように問題を分け、それを順次考察することによつ

て、本判決の評価を行なってみようと思う。

先ず第一に検討しなければならぬことは、本件が独立当事者参加訴訟の上訴の問題に関する理論が、適用される事例であるか否かということである。つまり、本件の特色は従前の議論との関連性を切断するものか、それとも従前の議論の延長に位置付けることができるのかということである。ここでは本件と独立当事者参加訴訟の上訴の問題において議論される典型的事例との異同を認識した上で、両者の差異が独立当事者参加訴訟の上訴の問題を考える上で重要な要素でないことを明らかにする必要がある。第二の問題は本件事案が独立当事者参加訴訟の上訴と不利益変更禁止の問題の一場面であるということが明らかになったならば、そもそも一般的に独立当事者参加訴訟の上訴の不利益変更禁止の問題をどのように考えるべきかということである。そして最後に第三の問題として本件事案の具体的処理の可否を考えてみようと思う。

二 本件のような事例が従来議論されてきたかというところでないし、上記問題で議論される典型的事例と本判決を比較してみると、かなりの違いがあることも明らかである。例えば、本件では一部敗訴した参加人Zが控訴し、それに原告Xが付帯控訴したのであるから、控訴審において一審の被告Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>も被控訴人や付帯被控訴人として登場した。これに対して従来の議論では控訴もせず控訴の相手方になっていない者の請求やその者に対する請求が問題であった。また本件では原告が控訴ではな

く、付帯控訴をしたが、これも従前の例と異なるところである。さらに被告がY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>という複数であるという点も事案の特色と言える。これらの特色の意味を考えてみよう。

本件の第一の特色は参加人の控訴、原告の付帯控訴という点で、被告も控訴審に引込まれている点である。しかし、これは独立当事者参加控訴で一当事者のみの上訴がなされた場合に、残存者は控訴人なのか被控訴人なのかという議論と結び付かないということに過ぎない。本判決は被告に対する請求について、控訴人勝訴の部分の原判決をそれに承服している被告の意思に反して控訴人の不利益に変更できると説くのであるが、これは独立当事者参加訴訟の控訴審で不利益変更の原則は適用しないということに他ならず、この点では従前の議論と同じである。

従前の議論によれば、直接控訴の相手方にならなかつた者に対しても、合一確定の範囲で必要な変更が許されるというのであるから、この論理は現実に被控訴人である本件被告に対して通用するのは当然である。本件事案ではZが控訴し、Xが付帯控訴したことから明らかなように、そもそも紛争当事者はXZであり、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>は独自に控訴する必要がないと言えるから、現実には被控訴人であろうがなからうがY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の利害状況は変わらないのである。つまり、一審の当事者全員が控訴審の現実の当事者であるという点を捉えて、本件と従前の独立当事者参加控訴の不利益変更の原則の問題とは区別すべしということにはならない。次に本件の特色は原告が控訴でなく付帯控訴したということ

であるが、この点も特別な意味を有しない。独立当事者参加訴訟における一当事者による上訴と上訴審での不利益変更の原則で問題になったのは、一審判決に服した当事者の意思の尊重をどのようにするかということであり、三当事者のうち一当事者が判決に承服していることは、独立当事者参加訴訟が二当事者対立構造訴訟への還元ではないかという議論である。議論の中心は当事者の意思であり、形式がどうであれ訴訟に現われた意思をみるならば、本件では原判決に不満を示したのは参加人Zと原告Xであり、被告Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>は判決に承服し控訴（あるいは付帯控訴）していないのである。にもかかわらず、被告Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>に関して対Zとの関係で有利に変更することが許されるかが問題であるということは、従来の議論と同じ状況と考えることに他ならない。

さらに本件の特色は被告が複数であり、それぞれに対する請求は異なるという点であるが、これも特別に評価すべき要素ではない。なぜならばY<sub>1</sub>は誤って登記がなされた者であり、本件紛争では、XZのいづれから登記が抹消されることにみに利益を有する者であり、控訴に当って独自の利益を有するとは考えられないからである。つまり、本件でのY<sub>2</sub>の存在は控訴審での不利益変更禁止の問題を考えるに当って重要ではなく、Y<sub>2</sub>の特性を無視してY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>を同列に論じて差し支えない。つまり、XY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>と登場人物は四人であるが、紛争の実体はXY<sub>1</sub>Zの典型的な独立当事者参加訴訟なのである。

こうしてみると、本件の特色と考える点はことごとく独立当

事者参加訴訟の上訴における不利益変更禁止の原則を考える場合の特別な要素とは言えず、本件は正にこの問題についての従前の議論の一つの展開した場面と言うことができる。

三とところで独立当事者参加訴訟における一当事者による上訴に関する従前の判例理論は、次の三つの命題に纏めることができる。<sup>(5)</sup>

- ① 独立当事者参加訴訟においては、敗訴者の一人の上訴により全請求の確定が遮断され上級審に移審する。
- ② 不服を唱えない敗訴者は被上訴人たる地位につく（六二条二項の準用）。
- ③ 不服を唱えない敗訴者の上訴または付帯上訴がなくとも、合一確定に必要な限度においては、同人に関する請求も上訴審の審判対象になり、その者の利益に原判決を変更できる。

本件事案が関係するのは③命題である。すなわち、本判決は「原判決中控訴人（Z）勝訴の部分については被控訴人Xのみが付帯控訴を申し立てているにすぎないが、第一事件及び第二事件は、前記のとおり、合一のみ確定すべき関係にあるから、合一に確定すべき必要がある範囲内においては、右付帯控訴に基づき、被控訴人X以外の被控訴人らの関係においても、原判決中控訴人勝訴の部分を控訴人に不利益に変更することができ」と述べているが、前記判例理論の内容と比較するならば、これは本判決が判例の③命題に依拠したことは明らかである。そこで本判決の当否を論じることは③命題の当否を論じることになる。

さてこのような判例理論が確立したのは一連の最高裁判例を

通じてであるが、前記判例理論の纏めの命題から明らかなように、当初の問題は上訴しない敗訴者の上訴審での地位であった。すなわち、上訴人なのか、それとも被上訴人なのかということであった。これは多分に独立当事者参加訴訟の上訴の問題を上訴理論に適合させるために、六二条の法文を根拠に展開したものであるが、現実には上訴していない者を上訴人と擬制することは、現実には上訴している者の訴訟活動を必要以上に拘束するものであるし、被控訴人とするとなると、その者に関連した請求を控訴審の審判対象とする説明に困難が生じる。そのため学説は控訴人、被控訴人のいずれかに区分することを断念し、両者を兼ね備えた者として理解すべきであるという考え方が有力になってきた。もっともこのように解しても、上訴しない敗訴者に関する請求が上訴審の審理・判断の対象になるのか否かの問題は残されている。

そこで判例は被上訴人説をとるが②、当事者の地位の問題②と審理判断の対象の問題③を区別して、不利益変更禁止の原則の修正を正当化する方法を採用した。つまり、②と③との関係を切断し、それぞれ無関係に立論することである。実務での理論の運営を優先して考える判例理論としては、法文にならぬ上訴当事者なる考えは採用しにくいのかもされないし、裁判実務上は被上訴人で確定した方が上訴審の手続上一番便利であるといわれていることからすると、かような方法は賢明な選択と言わなければならない。しかし、理論的には取立て被上訴人でな

ければならないという必然性はないから、問題は上訴していない敗訴者に関する請求に、上訴審がいかに関与できるのかということに率直に認めて立論することである。それ故に説明の問題であると評することもできる。私は独立当事者参加を三面訴訟と考えるならば、その訴訟を二当事者対立構造を前提にした通常の上訴理論に適合させて議論させることは無理であると考ええる。換言すれば、独立当事者参加の制度を創設し、上訴審でもなるべく統一の解決を志向する以上、この制度の論理を上訴制度の論理に優先すべきであると考える。つまり、問題は上訴人か被上訴人かでなく、そのいずれをも備えた上訴当事者と理解すべきである。もっとも③の命題は②とは関係なく、上訴人と考えなくとも③命題は導き出せるというのであれば、取立て上訴当事者という概念も不要ということになる。この点の争いは本件では直接関係ないので、ここではこれ以上論じない。

四 ②については議論があるにしても、①③の命題は学説多数説も認めているところであるから、問題はいかなる限度で申立て以外の請求に関与できるのかということであり、それは正に現実の申立てを基準として、その範囲内の変更が「合一確定の必要な限度で」申立て以外の請求に干渉することの合理性を探求することである。これは個別具体的な作業を通じて明らかにしていくことになろう。

これに対して近時の有力学説は上訴しない者の意思と自己責任を重視して、上訴しない以上その者のために原判決を変更す



ることは許されないという原則が、できるだけ独立当事者参加訴訟の上訴においても働くべきであるということを考えている。例えば新堂教授は、「判例理論は不服の範囲内で上訴審の審判が始まるという点を見失わせるものであり、本来の独立当事者参加訴訟のための合一確定という審判方式のモデルが、その本来の使命を超えて『モデルの一人歩き』をしてしまっている。判例は形式を尊重するという以上に、単純、明快な手続モデルの確立とその貫徹を希う習性かじみにみている」と、判例理論を批判している<sup>(8)</sup>。そして現実には、このような見地から、二面訴訟<sup>(9)</sup>や第三者不服説<sup>(10)</sup>が主張されている。すなわち、前述の①命題を問題視して、上訴がない以上移審しないと考えるのである。基本的には上訴しない者がいるということは、三当事者訴訟はそこで二当事者訴訟に変容したと考えることになる。もっともこの立場にあっても、上訴しない敗訴者と勝訴者との間の請求が移審しないことによって上訴した敗訴者が不利益を被る場合には、例外的に当該請求が移審し、上級審の対象になることを認める。なおこの他に新上訴当事者説<sup>(11)</sup>という説があるが、これは移審はするが審理判断の対象にならない場面上訴しない者の意思を尊重して明らかにする説であり、どちらかといえば従前の学説の延長線上に位置づけるべきであろう。いずれにしても、このような説によれば原則として不利益変更の原則の問題は生じないことになる。現実の上訴人の不服の範囲が上訴審の審判の範囲であり、審判対象であると理解するからである。

かような判例理論と学説有力説との対立をどのように考えるのかという問題であるが、実際の問題においてはそれほど大きな差が生じるようには思われない。立脚している原則が異なるから結論に大差が生じるように思われるが、それぞれの設定した命題の運用方法で妥当な結論を導くことが可能に思えるからである。確かに上訴しない者の意思の尊重と自己責任の原則を貫くことは、私的自治が原則である民事訴訟法理論にとって重要なことであるが、三者間の紛争を単に判決が矛盾しないという消極的な要請に止めるのでなく、この際積極的に全体的視点から紛争の一挙抜本的な解決を考えるべきであると思う。この点については一度独立当事者参加訴訟形態が取られれば、最後まで（上訴審まで）その形態が維持されるというのは処分権主義の建前からしておかしいので、上訴するかしないかの際に独立当事者参加訴訟形態を廃止する（上訴しないこと）によって三面訴訟でなくなるようなことができるようにすべきであるとの批判が考えられる。しかし、独立当事者参加訴訟が二当事者訴訟に還元される場合は、訴訟の脱退（七二条）という方法であることを考えると、上訴審で控訴人にならない者や被控訴人になっても付帯控訴しない者は、敗訴の第一審判決に満足したというよりも、上訴審での他の二当事者による訴訟に自己の訴訟の結果を委ねたと考えるべきではないかと思う。このような理由から、本判決が依拠したと思われる判例理論③に対して基本的には賛成である。

五 判例理論の③命題を肯定するならば、問題は具体的事案に

おいて合一確定という要請から、Zの勝訴判決をどのような理由で不利益に変更することができるかということである。事実の概要に纏めた本件の経緯や当事者の主張から大略的に言うならば、本件は三者間の紛争とはいえ、実質的にはXZ間の所有権の帰属を巡る紛争である。控訴審においてY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が控訴も付帯控訴もしなかったのは、正に事件がXZ間の紛争であるという実体を浮かび上がらせるものであり、それが控訴審で顕在化したと言いうことができる。その意味で、本判決が判決理由の冒頭において「第一事件及び第二事件は、合一にのみ確定すべき関係にある」と述べているのは、事件の理解として正当であると思う。そのように理解するならば、その帰結としてXがZに勝訴した以上、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>に対するZの請求に関しても、これを否定しなれば紛争の実質的解決にならない。またかような変更もXZ間の紛争に関する判断からすれば当然の帰結とも言えるし、Zもこの点に関して手続保障があったのであるから、その意味でY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>に対するZの請求に関しても、控訴審で実質的審理もなされたと考えることもできる。そこでY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が控訴や付帯控訴をしないにもかかわらず、Z勝訴の判決は変更されなければならぬ。このようなことから本判決の具体的な事件の処理方法には賛成であるし、それは同時に従前の判例理論の具体的適用として妥当なものであると思う。

しかし、ことは必ずしも単純に終わるものではない。新堂教授が強調するところであるが、本件は登記請求事件も含まれて

いるから、登記請求権の法的性格やY<sub>1</sub>Z間の契約の意味に着目する必要<sup>12)</sup>がある。そうなると三者の関係は必ずしも簡単ではない。ただ本判決はY<sub>1</sub>Z間の売買の事実を否定している<sup>13)</sup>ので、この問題は本件では表面化していないだけである。したがってY<sub>1</sub>Z間の売買の事実が認められると、合一確定に関してより細かな論証が必要になる。仮に問題が表面化していないにしても、このような場合を含めて、本件での合一確定の範囲を考察する必要<sup>14)</sup>があるというべきであらう。この点に関しては既に新堂教授によって精密な分析がなされている。新堂教授は判例理論の形式的適用を問題にして、実質的不服概念によって判例の形式論の見直しを主張され<sup>13)</sup>、実体法の観点から本件での合一確定の必要性や不利益変更の正当性の根拠を明らかにしている。すなわち、新堂教授は本件を単に所有権を巡る争いで済ませるのでなく、Xが不服の内容としてY<sub>1</sub>Z間の売買契約上のZの権利をも排除できるという主張を、XがZに対して申し立てている点こそ重要であるとする<sup>14)</sup>。かような教授の分析手法によって、今後の判例理論の適用範囲が明確になるし、独立当事者参加訴訟の上訴審の構造を理解することがより容易になると思われる。ただ、本件だけ限って見るならば、そのような構成を必要としない単なる所有権を巡る訴訟であると理解して、前記のような理由で（本判決が説いた理由でもあるが）、単純に判決の不利益変更を是認できるのではないかとも思う。

六 ところで合一確定の範囲の内容という方法とは別に、不利

利益変更禁止原則の意味から問題解決の方法を探ることも可能なように思える。不利益変更禁止原則の意味であるが、この原則の歴史的展開についての最近の研究によれば、不利益変更禁止の原則は上訴人保護という自然な感覚に基づくものであり、裁判所は当事者の申立てに拘束されるとする申立拘束原則とは異なったものであるという<sup>(15)</sup>。そして大要次のような主張が展開されている。申立拘束原則で説明できる場合は不利益変更禁止原則は使わない。例えば、一部認容判決に対する原告からの控訴に対して控訴審が請求に理由がないと判断しても、控訴棄却に止めるのは、処分権主義の申立拘束原則からの帰結であって、不利益変更禁止原則の作用として説明すべきでない。上訴審の審判の範囲を決めるのは不服申立てであって、不利益変更禁止原則ではないからである。すなわち、不利益変更禁止の原則は審判範囲が一応決められた後に、いわばその微調整に用いられる道具であると理解すべきである。かような理解によれば、上訴人の利害分析によって事柄を決めることになる。そこで、不利益変更禁止の原則とは審理結果を上訴人に負わせることの妥当性の判断に他ならず、そのためには利益衡量が必要ということになる。独立当事者参加の問題について言えば、合一確定の要請と上訴人との利益保護の比較衡量的の問題ということである。そうすると不利益変更を受ける者、利益変更を受ける者の利害状況を観察すべしということにもなる。

このような見解の可否の判断は今後の検討を待つにしても、

利益衡量という視点で問題を考えることは事件の実態を理解する上で必要に思える。それは具体的に言うならば、本件での関係者の利害状況を観察して、Zはなぜ不利益変更を甘受しなければならぬのか、 $Y_1$ 、 $Y_2$ は利益変更を享受できるのかということを考えることである。独立当事者参加訴訟の上訴と不利益変更禁止原則の問題は、本件でいえば勝訴者Xがどこまで自己の権利を主張できるかということであったから、正にその反対の問題である。Zについての不利益変更はZが参加人であって上訴したという事実が補強するように思う。統一解決を望んで参加訴訟を提起し上訴した以上、合一確定の要請により自己に不利益が生じたとしても、それは甘受すべきであると思うからである。 $Y_1$ 、 $Y_2$ に有利に変更したことについてであるが、有利な変更というのは一面的なように思える。すなわち、本件で $Y_1$ 、 $Y_2$ が不服申立てをしなかったのは原告X、参加人Zのいずれかに敗訴せざるを得ないと理解したからであり、そのためわざわざ不服申立てをする必要を感じなかったからであると思う。 $Y_1$ 、 $Y_2$ は確かにZとの間で敗訴部分を取り消されているが、Xとの関係では逆に勝訴から敗訴になっているのであるから、トータルでみると利益を得たということにはならない。つまり、表面的には利益変更であるが、実質的には変化なしということである。これらは所有権の帰属を巡る紛争の当然の帰結であり、かような紛争の特質を表しているということもできる。かようなことから本判決の処理を正当化することができる。

なお本件の実体的判断であるが、登記を誤ったために事件が複雑な展開になったが、そのようなことからZとAとの特別な関係が明らかになり、そのことがZの主張が認められない根拠の一つになったように思えるし、事件を単純化したように思う。ZやAからすると、本件で失うところ大であるが、事件の経緯からすれば控訴審の判断はいたしかたないというべきであり、そしてそのことが、本来なら複雑な事件を単純化することを正当化しているように思える。

(1) 本判例研究は平成三年五月二二日の慶應義塾大学民事訴訟法研究会での報告を基に纏めたものである。後になって本判決に関し、新堂幸司教授の詳細な判例評論が発表された(「三面訴訟における不利益変更禁止の原則」私法判例リマックス三号一四二頁以下、平成三年七月二五日発行)。新堂教授の評論には一審判決の概要と本判決に対する上告の結果が報告されている(一四二頁)。それによれば、「第一審判決は、X、Y間の売買の合意解除を有効と認め、XのY、Yに対する請求を認容した。ただし請求については、Yは九七万円余(合意解除による清算金残額)の支払を受けるのと引換に抹消手続をせよという引換給付判決であった。ZのXに対する所有権確認請求については、Zに登記がないことを認め、XはX、Y間の売買の前記合意解除をZに対抗できると判断して請求を棄却したが、ZのY及びYに対する請求(所有権確認請求と登記請求)については、Y<sub>1</sub>とZとの売買は有効であり、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>の間の売買は無効であるとして、すべて認容した」。また本判決に対する上告に対しては最高裁は上告を棄却した(最三小判平成二年一月六日、平二(オ)九五八号)。

(2) 独立当事者参加訴訟の上訴と不利益変更禁止の問題についての判例・学説の状況は次の文献に纏められているので、ここではその内容の説明は省略し、詳細はそれらに譲る。

藤井彦一郎「不利益変更の原則」、『民事訴訟法の争点』(有斐閣、昭五四)、丹野達「三面訴訟における一部の者のみの上訴」、『民事訴訟法の争点』一三二頁以下(有斐閣、昭五四)、奈良次郎「参加制度の現状—判例を中心にして—」、『S四七号一六頁以下(昭五七)、榑原豊「独立当事者参加」、『新版・民事訴訟法演習2』(有斐閣、昭五八)、上野泰男「独立当事者参加」、『林屋』小島編『民事訴訟法ゼミナル』(有斐閣、昭六〇)三三四頁以下、飯塚重男「不利益変更禁止の原則」、『講座民事訴訟七卷』二二一頁以下(弘文堂、昭六〇)、上野泰男「独立参加訴訟における一当事者のみの上訴」、『小山他編「演習民事訴訟法」』(青林書院、昭六二)、田中豊「独立当事者参加訴訟における一当事者の上訴」、『民事訴訟法の争点(新版)』一四八頁以下(有斐閣、昭六三)、山本克己「不利益変更禁止の原則」、『民事訴訟法の争点(新版)』三三三頁以下(有斐閣、昭六三)。

(3) 本判決について判例掲載誌の表題は「原告Aの被告Bに対する請求ならびに参加人DのABCに対する各請求が合一に確定すべき独立当事者参加訴訟において、AのBCに対する請求を棄却し、DのABCに対する請求をそれぞれ一部認容する旨の一審判決に対して、AがDの控訴に対する附帯控訴をしたにとどまる場合でも、控訴審は、合一確定に必要な範囲で、BCの關係においても、一審判決中D勝訴部分をDに不利益に変更することができる」とされた事例」というものである。

(4) この判決は判タ四六四号一五三頁、金融商事六四三号一八頁にも掲載された。判例研究としては久留島陸・金融商事六五四号四〇頁以下(昭五七)があるが、この問題については論じていない。こ

の判決では裁判所は「XのYに対する約束手形金請求訴訟に、Zが右手形債権は自己に属するとして、Xに対し右手形金債権の確認、Yに対して右手形金支払を求めて参加した場合、XのYに対する請求を棄却し、ZのX及びYに対する各請求を認容する旨の一審判決に対し、Yがその敗訴部分の取消し、ZのYに対する請求の棄却を求めて控訴したにとどまり、Xが控訴又は附帯控訴をしない場合であっても、一審判決中ZのXに対する請求を認容した部分は確定を遮断され、控訴審は合一確定のために一審判決中右部分をZに不利に変更することができる（最判昭四八・七・二〇民集二七卷七号八六三頁参照）」との判断をしている。

(5) 宇野聡「不利益変更禁止原則の機能と限界(二・完)」民商法一〇三卷四号八一頁以下(平三)。

(6) 次の最高裁判例によって判例理論が確立したといえることができる。

最二小判昭四八・七・二〇民集二七卷七号八六三頁(判時七一五号五一頁、判タ二九九号二九四頁、金融法務六九七号二二頁)は、「原告甲の被告乙に対する請求ならびに参加人丙の甲および乙に対する各請求が合一のみ確定すべき当事者参加訴訟において、甲の乙に対する請求を棄却し、丙の甲および乙に対する各請求をそれぞれ一部認容する旨の一審判決に対し、甲が、その敗訴部分の取消、甲の乙に対する請求認容および丙の甲に対する請求中一審認容部分の棄却を求めて控訴したにとどまり、乙が控訴または附帯控訴をしない場合であっても、控訴審は、合一確定に必要な限度で、一審判決中丙の乙に対する請求を認容した部分を丙に不利に変更することができる」と判示している。この判例に関する判例研究としては、小室直人・判タ三〇四号八四頁(昭四九)、林屋礼二・昭和四八年度重要判例解説(ジュリ五六五号)一一五頁以下(昭四九)、石川明・

法学研究四七卷二一八二頁以下(昭四九)、井上治典「多数当事者訴訟の法理」三八六頁以下(弘文堂、昭五六、初出は民商法七〇卷六号一三一頁以下(昭四九))、小山昇・判評一八一号二五頁以下(昭四九)、川口富男「最高裁判所判例解説昭和四八年度」(昭五二、初出は法曹時報二六卷八号一九一頁以下(昭四九))等がある。

最一小判昭五〇・三・一三民集二九卷三三三頁(判時七八五号六三頁、判タ三三三三三三二四五頁)は、「当事者参加訴訟において上訴の相手方とされず、かつ、みずから上訴しなかつた当事者は、当該上訴審において被上訴人の地位に立つものである」と判示したこの判例に関する判例研究としては、徳田和幸・判タ三二六号六頁以下(昭五〇)、井上治典・昭和五〇年度重要判例解説(ジュリ六一五号)一一二頁以下(昭五一)、小室直人・判評二〇三三二〇頁以下(昭五一)、小山昇・民商法七三卷六号六七頁以下(昭五一)、伊東乾・法学研究四九卷八号七六頁以下(昭五一)、大和勇美「最高裁判所判例解説昭和五〇年度」(昭五四、初出は法曹時報三〇卷一一号一四二頁以下(昭五一))、高島義郎・民事訴訟法判例百選第二版(別冊ジュリ七六号)九〇頁以下(昭五七)等がある。

なおこの問題に関する詳細な判例研究としては奈良次郎「統独立当事者参加訴訟(一〇・一三、一六)」判例評論二五二号四頁以下、二五三三二頁以下、二五四二二頁以下、二五五五二頁以下、二五八号一三頁以下(昭五五)がある。

(7) 倉田卓次「判例研究(大阪高判昭三三・二・二八高裁民集一四卷一七号七頁)判タ一八八三二二頁以下(昭三三)、小島武司「独立当事者参加をめぐる若干の検討」実務民事訴訟講座第一巻、一三二頁以下(日本評論社、昭四四)、右田堯雄「民事控訴審実務の諸問題(四)―控訴審における審理ならびに第一審判決変更の限度」判タ二八八号一四頁以下(昭四八)。

- (8) 新堂幸司「民事訴訟法をめぐる学説と判例の交錯」、『新・実務民事訴訟講座第一巻』三七頁(日本評論社、昭五六)。
- (9) 鈴木正裕「判例研究(仙台高判昭四二・四・三下民集一八巻三・四号三六一頁)民商法六三巻三号一七三頁以下(昭四五)。
- (10) 井上治典「多数当事者訴訟における一部の者のみの上訴」、『多数当事者訴訟の法理』二〇一頁以下(弘文堂、昭五六、初出は甲南法学一五巻一・二合併号五五頁以下(昭五〇))、同「独立当事者参加」、『新・実務民事訴訟講座第三巻』六二頁以下(日本評論社、昭五七)。
- (11) 小山昇「民訴七一条の参加訴訟における判決の内容と効力に関する試論」中田遷曆記念『民事訴訟の理論上巻』(昭四四)一〇九頁以下、同「独立当事者参加訴訟の控訴審の構造」北大論集二六巻一号一頁以下(昭五〇)。
- (12) 新堂・前掲(注(1))一四五頁以下。
- (13) 新堂教授は本判決についての判例評論の中で、判例理論について「問題を明快に割り切つて分かりやすくした反面、上訴審における合一確定の必要性の有無を判断するための基準から、だががどのような不服を実質的に申し立てているのかという観点を閉め出してしまったようである。その結果として、判例は、七一条参加の形式をとつたことの一事をもつてして、すべて合一確定の必要ありとして不利益変更禁止の原則を一律に排除する方向に突き進んでいるように思われる。しかし、上訴審において合一確定の必要を基礎づける実質的な不服がないようなケースについては、判例の形式論を見直す必要がある」と述べている(前掲(注(1))一四五頁)。
- (14) 新堂教授はこの点について「思うに、Zの参加によって構成された三面訴訟において、ZのY<sub>1</sub>に対する請求にXが介入できるのは、その訴訟におけるXの請求、すなわちXの所有権の主張をその三面

訴訟の当事者すべての間で貫徹するためであるが、このようなXの介入を実体的に許容する根拠を求めるとすれば、XがZおよびY<sub>1</sub>に対して所有権者としての妨害排除ないし予防請求権を行使するものであるという点に見出すことができるのではなからうか」と述べ、「Xの妨害排除ないし予防請求権の内容として、Z、Y<sub>1</sub>間の売買契約上のZの権利をも排除できるという主張を不服の内容としてXがZに対して申し立てている点こそが、控訴審判決における合一確定の必要性を正当化し、かつ、Xの附帯控訴のみに基づいてZ勝訴の部分をもZに不利益に変更できることをも正当化しているものとみられるのである」とされる(前掲(注(1))一四六頁)。

(15) 宇野聡「不利益変更禁止原則の機能と限界」民商法一〇三巻三号六五頁以下(平二)、同四号八一頁以下(平三)。なお不利益変更禁止原則の沿革については越山和宏「ドイツ民事訴訟法における不利益変更禁止の生成と展開」慶應義塾大学法学研究科論文集二九号一四三頁以下(平元)も優れた研究であり、これも参照した。

坂原 正夫

〔追記〕脱稿から初校までの間に、本判決について成田喜達判事の判例解説が発表された(平成二年度主要民事判例解説「判タ七六二号二四八頁)。なお本判例研究では「付帯控訴」と表記したが、本判決や引用した文献では「附帯控訴」が使用されている。本研究で「付帯控訴」と「附帯控訴」とが混在しているのはこのためである。