

Title	〔最高裁民訴事例研究 三九八〕
Sub Title	
Author	河村, 好彦(Kawamura, Yoshihiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2006
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.79, No.6 (2006. 6) ,p.122- 132
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=AN00224504-20060628-0122

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.

〔最高裁判事例研究 三九八〕

平一六五 (最高裁判集五八卷五号一五九九頁)

訴訟上の救助の決定に対し訴訟の相手方当事者が即時抗告をすることの許否

訴訟救助決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件 (平成一六年七月一三日第二小法廷決定)

〔事実〕

原審である大阪高裁平成一六年四月一九日決定⁽¹⁾によれば、事実関係は以下の通りである。

X (申立人・相手方・抗告人) は、ベトナム社会主義共和国で出生した女性であり、夫 A および三人の子どもとともに日本に入国し、以後インドシナ難民として「定住者」の在留資格を許可されて日本で生活していた。

X は、常習累犯窃盗の罪で懲役二年に処する旨の有罪判決を受けた。その判決の確定により X は出入国管理及び難民認定法二四条四号りの該当者となり、また、服役中の在留期間満了により同号口の該当者となり、退去強制の対象者となった。X は、和歌山刑務所を仮出獄した後、退去強制令書によ

り身柄を拘束され、入国者收容所西日本入国管理センターに收容されている。

X の夫 A は、仮放免の許可を申請したが、西日本入国管理センター所長である Y₁ (相手方、抗告人・相手方) は申請を不許可とする旨の処分をした。X は Y₁ に対して本件処分の取消しを求めるとともに、Y₂ (国) に対して三三〇万円の損害の賠償を求めて訴えを提起し、その訴訟費用を支払う資力が無いとして、訴訟上の救助の付与を申し立てた。

原原審である大阪地裁は平成一五年一月二日、X に訴訟上の救助を付与する旨の決定をした。⁽²⁾ なお、これに先立って、財団法人法律扶助協会は弁護士費用について X に扶助を行なう旨を決定している。

Y₁ Y₂ は、X は民法八二条一項本文または但書きの要件を欠くと主張して、原原審の決定の取消しを求めて即時抗告した。

原審 (抗告審) は、「当事者の一方に訴訟上の救助を付与する決定に対し、本案の他方当事者は、民事訴訟法八六条に基づき、即時抗告をすることができる」とし、抗告の適法性

を認めたらうえて、Xは、訴訟費用の負担によって生活に著しい支障を生ずる者に該当しないと判断し、原原審の決定を取り消して訴訟救助の申立てを却下した。

これに対してXは、訴訟上の救助の決定に対しては即時抗告をすることは許されないことを主張して許可抗告を申し立てたところ、これが許可された。

〔決定要旨〕

最高裁判所第二小法廷は、四対一で以下の通り述べてXの抗告を棄却した。

「民訴法八六条は、同条に基づく即時抗告の対象となるべき決定から、同法八二条一項に基づいてされた訴訟上の救助の決定を文言上除外していない。また、訴訟上の救助の決定を受けた者が同項本文に規定する要件を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至った場合における救助の決定の取消しについて、同法八四条は、利害関係人が裁判所に対してその取消しを申し立てることができる旨を規定している。訴訟上の救助の決定は、訴え提起の手数料その他の裁判費用等についてその支払の猶予等の効力を有し（同法八三条一項一号等）、それゆえに訴えの適法性に関わるものであるほか（同法一三七条一項後段、二項、一四一条一項参照）、訴訟の追行を可能にするものであるから、訴訟の相手方当事者は、訴訟上の救助の決定が適法にされたかどうかについて利害関係を有す

るものというべきである。以上の点に照らすと、訴訟上の救助の決定に対しては、訴訟の相手方当事者は、即時抗告をすることができると解するのが相当である（大審院昭和一年（ク）第五七五号二月一日決定・民集一五卷二四号二二〇七頁参照）。」

ただし、これについては滝井繁男裁判官の以下のような反対意見がある。反対意見は、現在の訴訟救助制度は憲法三二条の裁判を受ける権利に由来し、司法の領域における無資力者に対する公的扶助のひとつであること、訴訟上の救助の決定は、国家その他の費用の納付を受けるべき者と被救助者との間において効力をもつものに過ぎず、本案の相手方当事者がそれによって法律上の不利益を受けることは原則としてないことから、相手方当事者には訴訟救助そのものの当否を争う利益は原則としてないと解する。ただし、被告が原告に対して訴訟費用の担保を申し立てることができる場合（民訴法七五条）には、被告には原告が担保を立てるまで応訴を拒絶できるという利益が生じているところ、訴訟上の救助を認められるため、被告には不服を申し立てる利益があり、この場合には例外的に決定に対する即時抗告を認めてよいとする。ただし、本件においては、相手方が訴訟費用の担保を立てるべきことを申し立てていないから、訴訟上の救助の決定について法律上の利害関係を有する者ではないとして、即時抗告を

不適法とする。

〔評 釈〕

判旨に反対し、滝井裁判官の少数意見に賛成する。

一 本決定の意義および位置づけ

民訴法八三条による訴訟上の救助を付与する決定に対して訴訟の相手方当事者が即時抗告（民訴法八六条）の申立てをなす権利を有するかどうかについては、従来から相手方の即時抗告の申立権を認める見解（以下、これを積極説⁽³⁾という。）、認めない見解（以下、これを消極説⁽⁴⁾という。）および、原則として相手方の即時抗告の申立権を認めないが、原告が訴訟救助の付与を受けたため、訴訟費用の担保提供義務が免除された場合に限り即時抗告を認める見解（以下、これを制限説⁽⁵⁾という。）が対立しており、下級審の裁判例も見解が分かれていた。本決定の意義は、このような状況のもとで訴訟の相手方当事者に訴訟上の救助の決定に対する即時抗告を認めることにより、積極説をとること最高裁がはじめて明らかにした点にあり、今後の実務に對する影響は大きいと考えられる。

二 従来の裁判例の状況

この問題に關してはまず、本件決定が引用する大決昭和一年一月一日⁽⁶⁾が、原告に對して訴訟上の付与決定がなされた場合には、被告は印紙不貼用を理由として訴え却下判決を求める訴訟上の権利を失うため、訴訟救助の相手方も利害關係を有すること、即時抗告のできる者の範圍が明文上限定されていないことを理由として、相手方も即時抗告の申立てができるとする積極説をとった。また、名古屋高金沢支決昭和四六年二月八日⁽⁷⁾も、訴訟救助の要件として「勝訴の見込みなきに非ざる」ことが挙げられているのは濫訴を防止するためであつたうで、相手方も、勝訴の見込みのない訴訟救助の申立人の訴訟を排斥することにつき利益を有することなどを理由に積極説をとった。

これに對し、東京高決昭和四四年五月三十一日⁽⁸⁾は、訴訟上の救助申立手続きは、国に對して特別の措置を要求するものであり、その訴訟上の相手方は対立当事者としてその手続きに關与するわけではないこと、訴訟上の救助の付与があつたとしても訴訟における攻撃防禦方法に關して不利益を受けるわけではないから相手方は即時抗告により保護される法律上の利益を有しないのが原則であること、ただし、原告が訴訟救助を得た結果、訴訟費用の担保供与義務が免

除される場合には、被告は将来の訴訟費用の償還請求について無担保で訴訟をしなければならぬという直接の不利益を被るため、この場合にのみ即時抗告を認めてよいと解されることなどを根拠として制限説をとった。

しかし、東京高決昭和四四年一月二日⁽⁹⁾は、従来の積極説の理由づけに加えて、訴訟救助付与の取消しについては旧民訴法一二二条（現行民訴法八四条）により利害関係人に申立権が認められるところ、もし原告に資力があるにもかかわらず印紙貼用の猶予がされたとすれば、被告は印紙不貼用を理由として訴え却下判決を求めることができなくなるから利害関係を有しているとして再び積極説をとった。

その後、福岡高決昭和五五年五月二七日⁽¹⁰⁾、福岡高決昭和五七年七月八日⁽¹¹⁾および東京高決昭和六一年一月二八日⁽¹²⁾の三つの裁判例が、それ以前の制限説をとる裁判例と同様の理由づけのもとに制限説にたつたため、裁判例は制限説で固まるかと思われた。しかし、東京高決昭和六三年三月二五日⁽¹³⁾は、従来の積極説をとる裁判例と同様の理由づけのもとに再び積極説に転じ、これに続く高松高決平成二年一月一七日⁽¹⁴⁾、大阪高決平成五年九月二九日⁽¹⁵⁾、および東京高決平成七年二月二五日⁽¹⁶⁾も同じく積極説をとった。以上のよ

うな状況のもとで、本件最高裁決定は、前述した大決昭和一年一月二日一五日を引用してこのような近時の裁判例の傾向を認め、確認するものといえることができる。

三 本件決定および積極説の根拠とその検討

では、本件決定はどのような理由で積極説をとるのであろうか。本件決定のとる論拠を挙げ、これについて検討を加えることとする。

本件決定は、第一に、訴訟救助の裁判に対する即時抗告に関する民訴法八六条（旧民訴法一二二条）は、即時抗告の申立権者を限定しておらず、明文で相手方の即時抗告申立てを排除していないとする。しかし、八六条も、不服を申し立てる利益のない者のなす即時抗告の申立てまでも無制限に認めているわけではもちろんなく、不服申立てにあり、申立人に利益があることを当然の前提としていると考えられる。問題は相手方に即時抗告を申し立てる法律上の利益があるかどうかであるため、この規定の文言の形式的解釈のみから相手方の申立権を基礎づけることはできないと考えられる。また、この規定は旧旧法が個々の通常抗告を許していた場合を即時抗告として一括した以外に他意はないとみるべきであるとする指摘もなされており、旧

旧法が付与決定に対して抗告権を有する者を検事のみとしていたことからすると、沿革からみる限り、現行民法は申立権者に相手方は入らないとの立場をとっているとも解される。⁽¹⁷⁾したがって、この根拠は決め手にならない。

そこで第二に、本件決定は、訴訟上の救助に対する即時抗告と類似する制度である訴訟上の救助付与決定の取消し(民法八四条、旧民法一二二条)が、被救助者が資力を有することが判明した場合に利害関係人にも取消しの申立権を認めており、この利害関係人には本案訴訟の相手方も当然に含まれることから、相手方は救助決定自体に対しても利害関係を有すると解すべきであるとする。なるほど、両者は共に被救助者の資力が充分で救助の対象となるかどうかの確定を求めるものであるから、訴訟上の救助付与決定の取消しを求めることができる者と即時抗告の申立権者の範囲は共通すると考えられる。⁽¹⁸⁾しかしそもそも訴訟上の救助は、国家が被救助者に対して裁判費用の支払いを猶予するものにすぎないから、訴訟上の救助の付与決定がなされたとしても、本案訴訟の相手方はこれにより本案の攻撃防御方法に関して直接の不利益を受けることはないと考えられる。とすれば、訴訟上の救助付与決定の取消権を有する利害関係人には相手方はそもそも入らないと解すべきで

あり、したがってこれと同様に、相手方は即時抗告の申立権を有しないと解すべきである。

第三に、本件決定は、訴訟上の救助の決定は訴えの適法性に関わるほかに、訴訟の追行を可能にするものでもあることを根拠として、訴訟の相手方は訴訟上の救助の決定の適法性について利害関係を有するとする。相手方の法律上の利益ないし利害関係の有無はこの問題点の結論を左右するものとして重要な点であるが、本件決定のこの部分の論旨は、積極説をとる従来の裁判例および学説が提示してきた根拠に比べてやや具体性を欠く観がある。⁽¹⁹⁾そこで以下では、積極説をとる他の裁判例および学説がこの点に関して提示してきた、より具体的な根拠について引き続き検討を加えることとしたい。

積極説の根拠の第四としては、訴訟救助付与決定を争う法律上の利益として、印紙が貼用されていないことを理由として訴状の却下を主張できるといふ相手方の利益が主張される。すなわち、訴訟救助の付与決定がなされると、相手方は、印紙不貼用を理由として訴状の却下を主張する利益を失うことから、相手方には実質的にみても訴訟救助付与決定を争う法律上の利益があるとするのである。たしかに民法一三七条は印紙不貼用の場合の訴状却下を規定す

るが、同条が訴状却下をなすのは、印紙を貼用できたにもかかわらずこれをしなかった場合であり、そもそも印紙を貼用する経済的余裕がない訴訟上の救助の場合とは状況が異なる。訴訟上の救助の付与決定がなされたことよって相手方が負うこのような不利益は、国が訴訟上の救助により訴訟費用の一部の負担を猶予することとした結果として生じる反射的なものにすぎないと解される。この点について、相手方が国や大企業の場合は、たとえ訴訟救助付与決定をしても受救助者との間で実質的に大きな経済的格差が生じないため当事者間の平等ないし対等が害されないとして、一般の当事者が相手方である場合と区別し、国や大企業については受救助者に対して訴訟費用の未納付を理由とする訴状却下を申し立てる利益の主張を否定する見解がある⁽²⁰⁾。しかし、訴訟救助付与を認めるかどうかは救助申立人が訴訟追行のために個人的な資力を有しているかどうかを基準として判断すべきものであり、相手方当事者の資力の有無に関わるものとは解されないため、この見解には賛成できない。

第五に、積極説は、訴訟上の救助付与決定が救助を受けた者に対してのみ効力があり、相手方には何の効力も生じさせないものであることから、訴訟上の救助付与決定を受

けた者の相手方は将来その訴訟で勝訴しても、受救助者が無資力のため、支出した訴訟費用の弁償を受けられないという不利益を受けるおそれがあることを挙げ、この点で、相手方は即時抗告につき法律上の利益を有するとする。しかし、ある者が訴訟上の救助を受けずに訴えを提起して敗訴した場合にも、その者に資力がない場合には相手方は同様に訴訟費用の弁償を受けることができなわけであるから、このような不利益は訴訟救助付与決定がなされるかどうかに関わりなく生じるものであり、相手方の即時抗告権を認めて救助を否定することにより避けられるものではない。したがって、相手方の即時抗告権の根拠をこの不利益に求めることは妥当でない⁽²¹⁾。

第六に、積極説は、民訴法八二条一項但書き（旧民訴法一一八条）が勝訴の見込みがないとはいえないことを訴訟上の救助付与の要件とするのは濫訴の防止のためであるとす、この要請は主として経費負担の点から国家と申立人の間で問題となるが、相手方もまた濫訴により不利益を受けるため、自らの立場において訴訟を排斥する法律上の利益を有するとする。しかし、濫訴かどうかの問題になる場合には、その解決は訴訟上の救助付与申立ての手続きではなく、本来の訴訟手続きにおいてなされるべきである。実際

にも濫訴かどうかの判断基準は不明確であるし、ましてこれを本案の審理なしに訴訟のはじめに行うことは非常に困難であるために手続きの遅滞が生じるおそれが大きいことから、濫訴防止により相手方の申立権を基礎づけることは不当と解される⁽²²⁾。

訴訟上の救助付与申立手続きは、あくまで裁判所に対して訴訟上の措置を求めるものであるから、訴訟上の救助をするか否かについて相手方は対立当事者となるわけではない。以上より、本件決定を含む積極説の主張する根拠は妥当ではなく、訴訟上の救助付与決定については、訴訟の相手方は原則として即時抗告の申立権を有しないと解すべきである。

四 訴訟費用の担保の提供が訴訟救助付与決定により免除された場合における制限説と消極説の根拠およびその検討

消極説と制限説は、相手方の即時抗告の申立権を原則として認めない点では一致しているが、訴訟費用の担保の提供が訴訟救助付与決定により免除された場合の相手方の即時抗告申立権について見解を異にする。

このうち消極説は、訴訟上の救助制度を裁判を受ける権

利(憲法三二条)の保障の具体化のひとつとして位置づける。すなわち、資金不足により訴訟費用を調達できない結果、訴訟制度を利用できない者の裁判を受ける権利を保護するために、法は司法へのアクセスを保障し、訴訟上の救助制度を設けたとするのである⁽²³⁾。消極説によれば、八三条一項三号が訴訟上の救助付与決定による担保提供義務について免除を特別に認めるのは、原告が無資力である場合には担保の提供は期待できないため、訴訟上の救助が認められたにもかかわらず訴訟費用の担保責任を負担しなければならぬとすると、被告の応訴拒絶により(民訴法七五条四項)、原告は結局裁判を受ける権利を保障されないことになるからである⁽²⁴⁾。したがって日本に住所等を有さない経済的弱者についても、民訴法八三条一項三号は、裁判を受ける権利の保障を重視して、相手方の担保提供請求権よりも裁判を受ける権利の保障の優先を認めたと解すべきであり、裁判所が訴訟上の救助を要すると認定した者に対して訴訟費用の担保提供義務の免除を特別に認めた以上、相手方はそれに対する不服を申し立てることはできないと解すべきであるとする⁽²⁵⁾。

たしかに、司法へのアクセスの保障は重要であり、訴訟上の救助制度は資金が不足する者について提訴の機会を拡

大する点で経済的弱者の裁判を受ける権利を保障する側面を有しているといえる。しかし、相手方に即時抗告を認めたとしても、これにより行なわれる裁判の内容は、訴訟救助申立人に訴訟救助付与を認める要件があるかどうか、すなわち当該事件についてその者に裁判を受ける権利の保障が及ぶかどうかであり、その者に対する裁判を受ける権利の保障が及ぶ範囲を定めるものである。即時抗告に理由がないことが明らかになれば訴訟救助付与の申立ては認められるわけであるから、相手方に即時抗告を認めたとしても、それが直ちに訴訟救助付与申立人の裁判を受ける権利を侵害することにはならないと解される。

訴訟上の救助付与決定は、受救助者の裁判を受ける権利の保障に関する特別の考慮にもとづいて、国が受救助者に対して裁判費用の支払いを猶予するという利益を与えるものにすぎず、たとえ訴訟上の救助付与決定がなされたとしても、これにより相手方が攻撃防御方法の提出をはじめとする訴訟追行について直接かつ実質的な不利益を受けることはない。したがって、訴訟上の救助付与決定があつたとしても、このことから直ちに法律上の不利益があるとして相手方の特別抗告申立権を認めることはできないと解すべきである。

これに対し、原告が日本に住所などを有さないときは、被告は原告に対して訴訟費用の担保の提供を求めることができ、被告は原告が担保を立てるまで応訴を拒むことが認められる（民訴法七五条一項四号）。しかし、原告が訴訟上の救助を受けた場合には、訴訟費用の担保提供が免除されるため（民訴法八三条一項三号）、被告は、本来ならば応訴を拒むことができたのに、訴訟救助付与決定により将来の訴訟費用償還請求についての担保なしに応訴を強いられる結果、たとえ被告が勝訴して訴訟費用が原告の負担とされた場合であっても、被告は原告から訴訟費用の償還を受けることが實際上困難となるおそれが生じる。これは被告にとつて直接かつ実質的な不利益であり、法律上の利害関係といえることができる。このため、訴訟費用の担保の提供が訴訟救助付与決定により免除された場合について、被告が原告に対して訴訟費用の担保の提供を求めることができる場合に限っては、例外的に被告は即時抗告の申立権を有すると解する制限説に賛成する。

ただし、制限説に立つたとしても、本件の事案においては、 Y_1 、 Y_2 は訴訟費用の担保を申し立てて応訴を拒むことができたと考えられる。²⁶⁾ Xは退去強制の対象者となっており、退去処分代わりに退去強制令書により身柄を拘束され、

収容されているのであるから、日本に住所を有しない者と考えてよいと思われるからである。しかし実際には Y_1 Y_2 は訴訟費用の担保を立てるべきことを申し立てていないため、訴訟上の救助の決定について法律上の利害関係を有しておらず、したがって即時抗告をすることはもはやできないと解すべきである。

五 訴訟救助の対象となる費用の範囲について

なお、本件原審は訴訟救助の対象を訴え提起に際しての手数料および郵券のみとしており、訴訟の準備に必要な調査費や弁護士費用をその対象に加えていない。本件最高裁決定もこの点について言及していない。民法法八二条が、旧民法一八条に加えて「訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力のない者」を加えて訴訟救助の範囲を拡大したことからすれば、調査費や弁護士費用なども訴訟救助の対象となる費用の範囲に含まれるべきであるとも思われるが、本件ではすでに法律扶助が認定されているため、原審および最高裁はこれらの費用を訴訟救助の対象となる費用の範囲に含めなかったのではないかと考えられる⁽²⁷⁾。

本件決定については、川嶋四郎教授⁽²⁸⁾、岡田幸宏教授⁽²⁹⁾、金子宏直助教授⁽³⁰⁾、遠藤曜子弁護士⁽³¹⁾、我妻学教授⁽³²⁾による評釈がある。

ある。

(1) 民集五八卷五号一六一一頁。

(2) 判決集未登載。

(3) 積極説を主張するのは、野間繁「判批」民商法雑誌五

卷六号一三七六頁、内田武吉「訴訟上の救助」鈴木忠一

三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座第二巻』(日本評論社、

一九六九年)一八四頁、松山恒昭「訴訟救助に関する若干

の問題」判例タイムズ六六八号一八頁、小室直人ほか編

『基本法コンメンタール民事訴訟法第一巻』(日本評論社、

第三版、一九八五年)「早船嘉一」一三四頁、秋山ほか編

『コンメンタール民事訴訟法II』(日本評論社、第二版、二

〇〇六年)一三五頁、篠田省二「判批」判例タイムズ六七

七号二五四頁、遠藤曜子「本件判批」法律のひろば五八卷

六号七〇頁など。なお、筆者は直接参照できなかったが、

大決昭和十一年二月一日によれば、以下の文献も積極

説に立つとのことである。長島毅「森田豊次郎」改正民事

訴訟法解釈「一三五頁、山内確三郎「民事訴訟法ノ改正」

巻「二一八頁、竹野竹三郎「新民事訴訟法釈義上巻」(一

九三一年)三四七頁、横田忠「訴訟上の救助に関する研

究」裁判所書記官研修所実務研究報告書一二卷一号一九〇

頁。

(4) 渡辺武文「訴訟救助付与決定に対する相手方当事者の

- 即時抗告の可否」甲南法学三六卷一〇四号八七頁、花村治郎「判批」判例評論三四三号四二頁、川嶋四郎「本件判批」法学セミナー六〇〇号一九九頁、岡田幸宏「本件判批」ジュリスト二一九号二三四頁など。
- (5) 兼子「判例民事訴訟法」(弘文堂、一九五〇年)四七八頁、住吉博「訴訟所の救助付与決定に対する相手方の不服申立」『民事訴訟論集第一卷』(法学書院、一九七八年)九三頁、齋藤秀夫「判批」判例評論一五二号二四頁、兼子ほか「条解民事訴訟法」(弘文堂、一九八六年)二九六頁、石渡哲「判批」判例評論二六七号三四頁、齋藤ほか編『注解民事訴訟法第三卷』(第一法規出版、第二版、一九九一年)二五六頁「齋藤秀夫・松山恒昭・小室直人」二五六頁、小林秀之・藪口康夫「判批」別冊ジュリスト二二六号二四頁、新堂幸司「新民事訴訟法」(弘文堂、第三版補正版、二〇〇五年)、伊藤眞「民事訴訟法」(有斐閣、第三版再訂版、二〇〇六年)五五四頁、松本博之・上野泰男「民事訴訟法」(弘文堂、第四版、二〇〇五年)七五二頁など。
- (6) 民集一五卷二四号二二〇七頁。
- (7) 下民集二二卷一〇二合併号九二頁。
- (8) 判例時報九三三三七頁。
- (9) 判例時報九五五号六四頁。
- (10) 判例時報九八〇号六七頁。
- (11) 判例タイムズ四七九号一一八頁。
- (12) 判例時報一二三三三五頁。
- (13) 判例時報一二七二九七頁。
- (14) 判例時報一三八三三三六頁。
- (15) 訟務月報四〇卷六号一二二二頁。
- (16) 訟務月報四三卷四号一三三三頁。
- (17) 兼子・前掲注(5)四七八頁、住吉・前掲注(5)九三頁、および本件決定の滝井裁判官の反対意見参照。
- (18) 旧民法一二二条、現行民法八四条の利害関係人に相手方が含まれないとする見解の多くは、相手方の即時抗告の利益を否定する。兼子ほか・前掲注(5)二九六頁・三〇〇頁など。他方、利害関係人相手方が含まれるとする見解の多くは、相手方の即時抗告の利益を肯定する。秋山ほか編・前掲注(3)一一九頁・一二八頁など。これに対し、三宅ほか編『注解民事訴訟法第二卷』(青林書院、二〇〇〇年)一七四頁・一八一頁「山口健一」は、八四条の利害関係人に相手方が含まれるとしながら、相手方の即時抗告の利益については制限説をとる。住吉・前掲注(5)九五頁は、このように民法八四条の利害関係人と即時抗告の利益を有する者の範囲に区別を設けることを疑問とする。
- (19) この点、岡田・前掲注(4)は、「最高裁の多数意見には、相手方当事者にも抗告権を認める、といった結論が先にあつたとの観がぬくえない。」とする。

- (20) 金子宏直「本件判批」民商法雑誌一三二卷一号五六頁。
 - (21) 住吉・前掲注(5)九六頁、石渡・前掲注(5)三四頁。
 - (22) 新堂・前掲注(5)九一三頁など。
 - (23) 樋口陽一ほか『注解法律学全集憲法II』(青林書院、一九九七年)二八三頁〔浦部法穂〕、川嶋・前掲注(4)一九九頁。
 - (24) 齋藤ほか編・前掲注(5)二五六頁参照。
 - (25) 渡辺・前掲注(4)九七頁。
 - (26) 金子・前掲注(20)五八頁、我妻学「本件判批」私法判例リマークス三二号一〇五頁。
- 例リマークス三二号一〇五頁。
- (27) 金子・前掲注(20)五六頁、我妻・前掲注(26)一〇七頁。
 - (28) 川嶋・前掲注(4)一九九頁。
 - (29) 岡田・前掲注(4)一三四頁。
 - (30) 金子・前掲注(20)四七頁。
 - (31) 遠藤・前掲注(3)七〇頁。
 - (32) 我妻・前掲注(26)一〇四頁。

河村 好彦