

Title	〔最高裁民訴事例研究 一三七〕 独立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った当事者の上訴審における地位
Sub Title	
Author	伊東, 乾(Ito, Susumu) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.8 (1976. 8) ,p.76- 78
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=AN00224504-19760815-0076

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 一三七〕

昭五〇一(最高民集二九卷)
(三三三頁)

独立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の上訴審における地位

土地所有権移転登記手続・土地所有権確認反訴・土地所有権確認等当事者参加・土地所有権確認反訴請求事件(昭五〇・三・一三第一小法廷判決)

原告Xは被告Yに対し①土地所有権移転登記手続請求の訴をおこし、YがXに対し②所有権確認請求と③土地明渡請求とをもつて反訴、この訴訟の第一審係属中にZがXに対しては④所有権移転登記手続請求、Yに対しては⑤所有権確認請求をおこして独立の当事者として参加、YはZに対し⑥所有権確認請求と⑦土地明渡請求とをもつて反訴した。第一審・京都地裁が①⑤の請求を棄却して②③④⑥⑦の請求を認容したのでZがYを相手方として控訴したが、Xは控訴の相手方とされることなく、みずからも控訴しなかつた。第二審・大阪高裁は、第一審の判決を維持すべきものと認め控訴を棄却したが、その際、右Xもまた控訴人の地位にあるものとして扱われるべきことを説示して、Xの控訴をも棄却するという形をとつた。控訴審判決に対し更にZから上告したのが本件であるが、ここでも再びZはYのみを相手方とした。最高裁は上告を棄却したが、判示して曰く、「民訴法七一条による参加のなされた訴訟において

は、原告、被告及び参加人の三者間にそれぞれ対立関係が生じ、かつ、その一人の上訴により全当事者につき移審の効果が生ずるものであるところ、かかる三当事者間の訴訟において、そのうちの当事者が他の二当事者のうちの当事者のみを相手方として上訴した場合には、この上訴の提起は同法六二条二項の準用により残る一当事者に対しても効力を生じ、この当事者は被上訴人としての地位に立つものと解するのを相当とする。そしてこの場合、上訴審は、上訴提起の相手方にされなかつた右当事者の上訴又は附帯上訴がなくても、当該訴訟の合一確定に必要な限度においては、その当事者の利益に原審判決を変更することができると解すべきであるから(最高裁昭和四八年七月二〇日第二小法廷判決・民集二七卷七号八六三頁参照)、上訴を提起した当事者とその上訴の相手方とされなかつた当事者との利害が実質的に共通である場合であっても、そのことは後者を上訴人として取扱うべきであるとする理由とはならない。したがつて、本件第一審原告「X」は、当審においては被上告人の地位に立つものである(原審は、本件第一審判決に対する控訴を提起しなかつた第一審原告「X」は第一審参加人「Z」と実質上利害を同じくするものであるとの理由で同原告「X」を控訴人として取扱ひその控訴を棄却したのであつて、この点において原判決は違法であることとを免れないが、この点については当審において不服申立がなく、かつ、後記のとおり上告人(第一審参加人「Z」)の本件上告は理由なく、原判決中第一審参加人「Z」の控訴を棄却した部分は正当であるから、原

判決中第一審原告「X」の控訴を棄却した部分も変更の要なく、これを破棄すべきではない」。と。ただし「」内は筆者。

具体的案件としての処理の結果は正当だが、そのためにXを被告人と規定したことは、不要且つ不当なことであった。

本件を評釈された小室教授は、Xとの関係での控訴棄却を違法としながら破棄しない措置がなお充分には基礎づけられていないとして疑問をとどめておられるが（判時七九五号一四二頁以下の本件評釈中一四五頁）、右棄却部分の違法については不服の申立がなく、不服部分の判断が合一確定の必要との関係で右の部分に触れることを余儀なくさせるわけでもない本件において、ことさら不服外に出て破棄に及んだとすれば却つて不当で、この限度での理由は明確に誌されており、寧ろその限度をこえて一般的要件を論証ないし教示することは判決の慎しむべきことであるから、如上の点で判旨を責めるのは当たらない。

にも拘らず、「上訴しなかつた敗訴者の一人をあえて被上訴人とする意味はほとんどない」と断じ、「積極的に上訴を提起した当事者だけに控訴人の名称を付加すれば足る」と論じられる小室教授の評釈（前掲）は、主要部において、極めて正当である。前出の判示は案件との関係では、Xをも上告人と認め、従つてこれに対しても上告棄却の判決を宣言すべきか否かを決めるかぎりでのみ必要があつたもので、そのためにはXが上告人の地位にないことが言われれば充分で、彼が被上告人の地位に立つと言つたのは余計なこととす

べきだからである。ひとりただ、余計・不要なことであつたばかりではない。もし一般的に「一当事者が他の二当事者のうちの一当事者のみを相手方として上訴した場合には」常に「残る一当事者は：被上訴人としての地位に立つものと解」しなければならぬものとするにおいては、請求内容・判決内容および不服範囲のいかんに応じて彼の地位に生ずべき多様性が無視せられざるをえまい。これは、一律に上訴人の地位に立つと論じる原審のような所見でも同じことであるが、ともあれ、判旨が被上訴人説を謳いあげたのは不当と評しないわけにいかない。

およそ、七一条参加が、いわゆる三面訴訟構造を作ることとは、既に判例上も確立した認識である。一人の上訴によつて全員との関係で判決の確定は遮断され、全部の訴訟が上級審に移ることも、否定しえない道理である。これを前提として、XがYZ両名を被控訴人として控訴をおこしたとき、ZY間の請求に関する判決をも変更しうるかに触れたのが、判旨も援用する昭和四八年の判決であつた。この判決については林屋教授の文献を総攬した解説があり（ジュリ昭四八重要判例解説一一五頁以下）、本誌本欄にも石川教授の判批があるが（法研四七卷一一号八二頁以下）、理論構成は別として、「当該訴訟の合一確定に必要な限度においては」直接上訴の対象とされずその当事者間では上訴や附帯上訴がない請求についても「原審判決を変更することができる」とする判示の取扱は、一おう何人も認めざるをえないところであらう。それなら、三人のうちの一人たとえばZが、残る二人のうちの一人たとえればYだけを相手方として上訴

をおこし、Xを相手としなかつた場合はどうか、というのが本件の問題だが、これは、周知のように、上訴人説・被上訴人説・利害共同説・上訴人兼被上訴人説・等が入り乱れて、学説上やかましく議論されている問題である。

だが、「当該訴訟の合一確定に必要な限度においては」直接上訴の対象とされずその当事者間では上訴や附带上訴がない請求についても「原審判決を変更することができる」という取扱を認める以上は、昭和四八年の案件と今次の案件との間に性質上の相違はないのみならず、今次の案件でXを上訴人と言つてみて被上訴人と言つてみても、変更が許される限度がこれによつて変わるべきものでないから、上訴人になるか被上訴人になるかを論じることとは余り意味がない。変更が許される限度は、現実の不服申立の範囲を基準としつつ、その範囲内での変更が「合一確定の必要な限度で」申立外の請求に触れることを許される、という形で決まるのであつて、それがどのような広がりをもつかは、請求内容と判決内容と不服の範囲とによつて一々相違すること当然である。この多様性を、上訴人なのか被上訴人なのかで一律もしくは類型化して捉えようというのは無理な話であるばかりでなく、現実の上訴の不服範囲のみが出发点であつて、上訴人とされる者はこれを左右することをえず、被上訴人とされる者があつてもその相手方は不服申立をこれに対して拡大した者と扱われるべきではないから、上訴人の地位に就くか被上訴人の地位に就くかを論じることが、却つて話を混乱させる。寧ろ重要なことは、「合一確定の必要」というものを、具体的事件を離れて

漠然ともししくは超越的に考えることをせず、個々の請求に即し、個々(現実)の不服内容に即し、最少限何が要求されるかを考えることによつて決定する、ということである。そうでないかぎり、明確な範囲を劃定することはできないからであるが、そうした姿勢の模範として、小山教授の「独立当事者参加訴訟の控訴審の構造」(北大法学論集二六卷一頁以下)が、高く評価せられなければならない。

これを要するに、ZがYのみを相手方として上訴を提起した場合、これによつて三者間の全請求に関し判決の確定は遮断され、三者間の全請求が上級審に移審する。従つて、上訴人Zと被上訴人Yはもちろん、Xもまた上訴審手続における当事者であつて、審判の許される限度では、訴訟行為が許され、且つその機会が保障されなければならない。審判が許される限度は控訴人Zの現実の不服申立の範囲であつて、その限度で取消を求められた原判決の変更が、爾余の請求についての判決内容をそのままにして行われては「合一確定の必要」と抵触するとき、抵触の除去に必要な最少限において爾余の請求についての判決内容を変更することもまた許される。この最後の点は、Xの上訴や附带上訴をまつことなく、XもしくはYの利益不利益を問うことでないが、これを言うためにXを上訴人と規定する必要もなければ被上訴人と規定する必要もない。いつ、いかなる場合にも、現実の上訴を提起したZのみが上訴人、現実とその相手方とされたYのみが被上訴人であつて、Xは、上訴審の当事者ではあるが、上訴人でもなく被上訴人でもない。昭和五十一年一月稿。