

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告人の上告理由第一点ないし第四点について。

所論は、上告人が第一審補助参加人として申し立てた本件控訴を、原審が被参加人の意思に反してなした申立であると認めて、不適法として却下したことは、民訴六九条二項の解釈適用を誤った違法をおかすものである旨を主張する。

よって記録を調査するに、所論の控訴は昭和三六年五月一日に申し立てられたところ（記録三一四丁）、右控訴状が被上告人B（被参加人）に送達されたのは同年九月一九日である（記録三五二丁）。右送達をうけた被参加人は同月二五日「控訴取下げ申立」と題する同月二三日付書面を裁判所に提出し（記録三五三丁）、同年一〇月二六日の原審第一回口頭弁論期日においては、上告人（参加人）が控訴状および控訴状訂正申立書を陳述するや、右被上告人は右の控訴取下げ申立と題する書面および答弁書と題する書面（記録三五六丁）を陳述し、弁論は終結している。しかして、右被上告人が陳述した右両書面の内容は、一審以来の上告人の参加人としての行為を非難し、「路傍の人に等しい第三者が五月一日付で原審不服の申立も否認する、無用のお節介である、」旨を強調し、被参加人としては本件控訴の申立を承認しがたいとしているのである。

右の経過に徴するときは、参加人から控訴の申立のあったことを前記控訴状の送達によって始めて知った被参加人は、参加人の処置にいたく憤激し、急遽前記控訴取下げ申立と題する書面を執筆して原審に提出し、それを原審第一回口頭弁論期日においても陳述しているのであって、被参加人は遅滞なく控訴の申立を取り消したものと解するを相当とする。かかる事実関係の下においては、参加人の申し立てた

控訴はその効力を生ずるに由なく、不適法のものたるを免れない。

なお、補助参加人は、元来、被参加人を勝訴させることによって自己の利益を確保するため、被参加人を補助する目的をもって訴訟に関与するものであるが、記録によると、上告人は原審において本件控訴を申し立てると同時に、被参加人（原告）および被控訴人（被告）双方を相手方として当事者参加の申立をしているのであって（記録三二〇丁）、右両書面の申立の趣旨およびその理由を通読してみても、被参加人を補助せんとする趣旨は認められず、むしろ被参加人の請求そのものを否定せんとするものである。いわば、名を補助参加にかりて、実は被参加人と争わんとするものであり、かくの如きは補助参加人に認められた控訴申立権の濫用であるといわざるをえない。

以上、いずれの見地からしても、本件控訴の申立は不適法であるから、この点に関する原判決の説示は不十分であるが、これを却下した原審の措置は結局において正当である。

同第五点について。

所論は、弁論再開のための期日指定の申立（記録三六九丁）を上告人がしたにかかわらず、原審がその申立を無視したことを非難するのであるが、終結した口頭弁論を再開するかどうかは原審の裁量に属することであって、この点に関する原審の措置にはなんらの違法も存しない。

同第六点および第七点について。

所論は、原判決は口頭弁論公開の規定に違背しており、また原審は弁論の資とならぬもののみを取り上げて弁論を終結したと主張するが、所論が主張するようなことは記録上発見できない。なお、原審第二回口頭弁論期日において、原審は職権で判決言渡を延期しており、右は上告人の申し立てた原審裁判官三名に対する忌避申立についての裁判確定前であるが、その後右申立が理由なしとして排斥されその裁

判が確定したことは記録上明らかであるから、右第二回口頭弁論期日における原審の措置も違法でない（昭和二七年（オ）第三九八号同二九年一〇月二六日第三小法廷判決民集八巻一〇号一九七九頁参照）。

同第八点について。

さきに説示したとおり、本件控訴が不適法として却下を免れない以上、右控訴が適法であって被上告人兩名間の本訴が原審に係属することを前提とする上告人の本件当事者参加の申出は、参加の要件を欠きその欠缺は補正することができないと認め、これを却下した原審の措置は正当である。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	齋	藤	朔	郎
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	松	田	二	郎