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三〕民訴三五六条の和解に対する請求異議の訴の管轄 和解調書無効確認等 (本訴) 所有権移転登記手続 (反訴) 請求事件 (昭和三七年三月一五日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira) 伊東, 乾(Itō, Susumu) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.6 (1963. 6) ,p.106- 111
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=AN00224504-19630615-0106

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.

禁止の原則などを持出すべきではないであろう（拙稿・「訴訟信託について」本誌三三巻四号一頁以下参照）。

五　なお、判示は、その理由の冒頭の部分において、あたかも組合そのものが当事者能力をもちうるかのごとき見解を示しているが、たとえ清算人が定められているとしても、それだけで常に組合員の個性を超えた統一的なものとしての団体性をつよく具有するものとは断じえないのだから、この点も、やはり疑問がある、といわなければならない。かつて大審院判例にも同趣旨を示したものがあり（大判・昭和一〇年五月二八日、民集一四巻五号一一九二頁）、既に学界の批判の出ていること、周知のとおりである（たとえば、我妻・判民昭和一〇年度七一事件）。したがつて、この点については、ここで再論する必要もないであろう。（一九六三・三・九）

（田中　実）

〔最高裁民訴事例研究　三〕

昭三七5（最高民集一六巻三号五四八頁）

民訴三五六条の和解に対する請求異議の訴の管轄

和解調書無効確認等（本訴）所有権移転登記手続（反訴）請求事件（昭三七・三・一五第一小法廷判決）

昭和三一年倉敷簡易裁判所において原告X（被控訴人・上告人）は被告Y（控訴人・被上告人）と本件家屋を売却する内容の起訴前の和解をなした。Xは右和解につきYの詐欺・強迫があることを主張して、右和解にもとづくYのXに対する家屋明渡執行に対して請求異議の訴を岡山地裁に提起した。第一審原告勝訴。被告Y控訴。控訴理由として以下の理由が主張された。すなわち、執行が倉敷簡裁の起訴前の和解にもとづくもので、民訴法五六〇条によると、裁判上の和解による強制執行には同法五四五条が準用されるから、右執行の排除を求める請求異議の訴は第一審受訴裁判所に提起すべきもので、この管轄は同法五六三条により専属的である。したがつて本訴は右和解の成立した裁判所である倉敷簡易裁判所の専属管轄に属する。しかるに原裁判所はこの専属管轄を看過している点失当である。控訴審裁判所はこの主張を容れて、原判決を取消し、事件を倉敷簡易裁判所に移送した。これに対してX上告。上告理由は以下のごとし。(1)Yの妨訴抗弁は時機に遅れたもので、むしろ妨訴抗弁の主張を怠り、抛棄していること、訴訟物の価額が一〇万円をこえる場合地方裁判所が事件を取扱うほうが当事者の利益の保護になることなどを考え合わせると、事物管轄の原則に違反してもYを保護する必要はない。(2)「支払命令に於ては異議ある場合は訴訟物の価格に応じ事物管轄の規定通りに地方、簡易裁判所に事件を按配しているのに右支払命令と同立法趣旨の下に簡易裁判所の専属管轄に委している即決和解事件の、然も一旦成立したる債務名義を争う点に於て支払命令の如きは比較にもならぬ複雑多岐な事件となるべき素因を含む請求異議の訴訟を事物管轄の規定を無視してまで簡易裁判所

の専属にせねばならぬ理由の発見に苦しむ。当然支払命令に準じて解すべき」である。

これに対して最高裁判所は、若干の先例（昭和二四年（オ）二一号同二八年五月七日第一小法廷判決民集七巻五号一〇頁、同二九年（オ）二六七号同三一年二月二四日第二小法廷判決民集一〇巻二号一三九頁）を引用しつつ、「いわゆる即決和解調書に基づく強制執行の排除を求める請求異議の訴の第一審は、訴訟物の価額いかんにかかわらず、当該即決和解の成立した裁判所の専属管轄に属すると解するのが正当であり、これと同趣旨に出た原判決に所論の違法はない」として、上告棄却。

判旨に反対。即決和解調書や調停調書を債務名義とする執行に対する請求異議の訴の管轄については全く存在せず、調停調書についても通常存在しない（民調法二〇条の場合に例外的に認められよう）。したがって、この場合管轄につき規定がないので（「調停は裁判上の和解と同一の効力をもち（民調法一六条）、裁判上の和解は確定判決と同一の効力をもつ（民訴法二〇三条）から、裁判上の和解や即決和解の成立した裁判所が、当該事件の第一審の受訴裁判所であるとする見方もあるが、形式的にすぎるように思う」）、見解がわかれる。第一説は、訴訟物の価額を問わず、当該即決和解乃至調停の成立した裁判所の専属管轄に属するとする見解である（即決和解について大審判昭和六年一二月一八日新聞三三六号一一頁、調停につき大審決昭和一四年一月二一日民集一八巻一三〇一頁、最高判昭和二八年五月七日民集七巻五号五一〇頁、最高判昭和三一年二月二四日民集一〇巻二号一三九頁、学説としては、菊井判例民事手続法一六一頁、村松民商一巻六五五頁、野間民商三四巻五号七九二頁、加藤要論一二五頁、菊井・村松民訴Ⅰ一〇二頁、小野木概論五二七頁）。第二説は、訴訟物の価額にしたがって、当該調停又は即決和解の成立した簡易裁判所又は簡易裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に属すると解する（判例としては、高松高決昭和二九年一月二九日、高裁民集七巻三号二六五頁、東京地判昭和三二年一月二九日判例時報一二号三八七頁、豊橋簡決昭和三〇年九月三〇日判例時報六五号一八頁、学説としては、小山民商二九巻四号二五二頁以下、中務民商四七巻五号七三五頁以下、兼子強制執行法一〇三頁、近藤執行関係訴訟一五三頁、斎藤請求異議の訴（綜合判例研究叢書民訴(2)五五頁、板倉義海一〇九八頁）。

第二説に賛成する。理由は以下の諸点にある。(1)民調法三条により簡裁事件につき地裁で調停がおこなわれる場合、第一説によると右調停調書に対する請求異議事件第一審管轄は右地裁にあることになる。これは裁判所に不当に負担をかけることになる（民訴法三〇条Ⅱ項や三一条ノニを例にとり、これを理由づけることも考えられるが、これらの場合「相当」という条件がつけられていることを忘れてはならないであろう）。(2)民調法二〇条により事件が上級裁判所に係属中に当該上級裁判所で調停がなされた場合、第一説によれば、右上級裁判所が請求異議の訴の第一審管轄権をもつことになるが、これは当事者から審級の利益を不当に奪うことになるので好ましくない。以上(1)(2)の理由は調停のみに妥当し即決和解には妥当しない。

もつとも、かつて小作調停法第一条が小作調停につき、管轄裁判所を原則として地方裁判所としたのは、「本法が成る可く小作争議の実情に通暁した裁判官を養成して、此裁判官をして調停の事務に当らせたいといふ希望の下に立案せられたので、而も此種の裁判官を各区裁判所に特設することは人員配置の上にも著しく不便であるから、先づ地方裁判所に此種の裁判官を特設し、其裁判官をして便宜的に争議に就き調停を為さしむるといふ趣旨から本法に於ては原則として地方裁判所に管轄権をもたせたのである」（長島・小作調停法講話一二頁）という理由によるもので、このような特殊な事情があれば、むしろ小作調停調書に関する請求異議の訴の事物管轄を訴訟物の価額とは無関係に地方裁判所に認めてもよいとも考えられる。民調法二六条・三二条は、例外的に農事調停事件・鉱害調停事件につき地方裁判所の管轄権を認めているので、この場合に限り第一説を正当と認める

べきであろうか。しかし、地方裁判所が調停をおこなうのがむしろ例外現象であるその他の調停の場合(民調法三条)第一説は既述の理由により根拠がないであろう。

調停をおこなつた裁判所が一般には訴訟が係属すれば第一審として審判しうる裁判所であるから、これを第一審受訴裁判所に相当するものとみても、審理の便宜と審級の秩序の維持を目標としている民訴法五四五条の趣旨には反しないとする見解がある(菊井、判例民事法一六一頁)。しかし、すでに述べた通り、調停をおこなつた裁判所が必ずしも訴訟が係属すれば第一審受訴裁判所であるとは限らないから(民調法三二条の場合、即決和解の場合もそうである)、その限りで調停の成立した裁判所に本訴の管轄を認めても審級の秩序を維持することにはならない。

(3)民訴法五四五条I項が、第一審受訴裁判所に請求異議訴訟の管轄を認めたのは、そこに訴訟記録が存するからで(小山前掲二五五頁)、この趣旨から推測すると、調停乃至即決和解の成立した裁判所に管轄権ありと考えることもできる(ただし、前述のごとく、上級裁判所で和解が成立した場合、この趣旨から考えると、調停の成立した裁判所に管轄権を認めるより、第一審受訴裁判所に管轄権を認めるべきであろう)。しかし、訴額に関係なく簡易裁判所が、調停・即決和解につき管轄権をもつのは、調停乃至即決和解(「起訴前に当事者の互譲による紛争解決をはかり、訴訟になるのを防止するためのものであるから、性質上厳格な手続(で)はなく、その目的上簡易に、かつ迅速にその進行をはかる必要がある」という特質を即決和解はもつている。中務前掲七三八頁)の特質にもとづくものであるから、その範囲でのみ訴訟事件としては簡易裁判所の管轄に属しない事件についても、調停乃至即決和解事件として管轄権を有すると解せられる(小山、前掲二五五―六頁)。したがつてこれらに関する請求異議訴訟事件のごとく、訴訟事件にあつてはその管轄権の分掌は訴の管轄の一般原則によるものとみるべきである。判断の資料たる記録があるから他の裁判所にくらべて裁判に便利であるとか、より適確な判断をなしうるということの前提には、判断主体の他の条件が同じであるという条件がある。事物管轄の異る裁判所相互間では訴訟事件に関してこの前提条件が欠けている。地方裁判所の管轄に属する事件については、簡易裁判所はいくら当該事件につき記録をもつているとしても、そもそも裁判をなすに適しないのである。この趣旨は督促手続においては民訴法五六一条III項但書で法文上いかされているが(但書は注意的規定にすぎないとする見解として、大判昭和五年八月九日民集九巻八九四頁、兼子判民八四事件、斎藤前掲五四頁、近藤前掲一五三頁)、調停や即決和解についても、異つた理解をすべき特別の理由もないから、妥当すると解せられる(ことに即決和解の場合債務名義たる和解調書のほかに記録は何もない点から判断資料が豊富であるとはいえない事情がある。中務前掲七三九頁)。

なお民訴法五六三条は、「本編ニ定メタル裁判籍ハ専属ナリトス」と規定しているが、事物の管轄が訴訟物の価額にしたがい地方裁判所あるいは簡易裁判所に属する場合の一つである同法五六一条III項のごとき場合は、五二一条や五四五条のように特別の理由から特定の裁判所に管轄を認めた場合とは異り、事物管轄は専属的ではなく任意的であると理解すべきであろう(松岡要論上一四四頁以下、兼子強制執行法一〇二頁以下、兼)。調停や即決和解の場合もこれに準じるから、事物管轄は任意管轄であり、したがつて、応訴管轄の生じることがある。

(4)これに対して、第一説の側から、「紛争を互譲その他の方法により当事者の合意による解決にまでもたらし調停を成立させた裁判所を、支払命令を発したに過ぎない裁判所と同列におくことは不都

合であるし、規定の文理的論理的解釈においても不当である」し、仮りに第二説を肯定するとなると、「家庭裁判所で成立した調停に対する請求異議の訴を簡易裁判所又は地方裁判所が管轄することになり、立法によらずに家庭裁判所から請求異議事件に関する裁判権を奪うことになり不都合である」という批判がなされている（野間前掲七九六頁）。調停の成立した裁判所と支払命令を出した裁判所とを同列におくことは、両者の当該債務名義に関する記録の範囲という点からみれば、なるほど妥当ではないであろう（但し、即決和解の場合は前述のごとく、その成立せる裁判所と支払命令を出した裁判所とを同列におきうると思う）。しかし、ここで両者を同列においたのは、訴の第一審の事物管轄の分配に関する一般原則からであつて、債務名義に関する記録の範囲という点からではないことに注意せねばならない。

さらに、家事審判が債務名義である場合、これにもとづく執行に対する請求異議の訴の管轄については問題がある。審判の記録は当該審判をなした家庭裁判所に保存されているから、民訴法五四五条にいわゆる「第一審の受訴裁判所」の趣旨からすれば、家庭裁判所に専属管轄が認められることも考えられるが（例えば、最高裁判例解説民事編昭和三一年度一七頁、野間前掲七九六頁、菊井民訴II一〇五頁、山木戸家事審判法（法律学全集）五六頁）、「家庭事件と訴訟事件とはその性質を全く異にしており、家庭裁判所も元来訴訟事件を扱う建前にはなつていない筈であるから（裁判所法三一条ノ三参照）、請求異議事件を家庭裁判所の管轄とすることを当然視するのは甚だ疑わしく、調書ないし記録の点にかかわらず、家庭裁判所の管轄は家庭事件限りと解し、請求異議訴訟の事物管轄については、事件は家庭裁判所を離脱すると解すべきである」と説く見解もある（なお、この見解には、審判に対する請求異議の訴の管轄について、家庭裁判所は地方裁判所と等置せられるのであるから、債務名義が家庭裁判所で成立しながら請求異議訴訟の第一審が簡易裁判所となる場合があることになれば不合理ではないかとの問題が生じるが、管轄の問題について地方裁判所が原則とされている現行法上は、この場合の事物管轄は地方裁判所であると解する余地があり、またその方が当事者にも利益であり、従つて、家事審判に対する請求異議の訴は、審判をなした家庭裁判所在地の地方裁判所の専属管轄となるとしている、中務前掲七四一頁）。

家事事件が家庭裁判所の管轄に属するのは家事事件の特質からくるのであるから、審判についての請求異議訴訟が家庭事件である限り（例えば、審判が扶養請求権に関し、審判の当事者が請求異議訴訟の当事者となつている場合は依然として事件は家庭事件とみるべきではないだろうか）、家庭裁判所の管轄に属せしめることが家庭事件を特別扱いにする趣旨に適合するであろう。しかし、請求異議訴訟が家庭事件たる性格を失う場合（例えば、離婚の財産分与に際し、妻が夫名義の不動産の登記を自己の名義としたが死亡し、妻の連れ子が相続したが、夫が依然として占有しているので、子が承継執行文をうけてなした執行に対し夫が異議の訴を提起したような場合）には、家庭裁判所の管轄を否定すべきで、一般の訴訟事件として管轄も定まると解すべきであろうか。

問題はあるが、第二説が家庭裁判所に調停・審判についての請求異議事件の管轄を否定するのは、それがもはや家庭事件ではなく通常の民事訴訟事件とみるからであつて、この立場は、家庭裁判所にはそもそも家事調停・審判についての請求異議訴訟の管轄権がないとみるのである。したがつて、第二説をとると立法によらずに家庭裁判所から請求異議事件に関する裁判権を奪うことになり不都合であるという批判は、必ずしもあたつているとはいえない。

以上の理由により、私は、専属管轄違反を理由に第一審判決を取消した控訴審判決並びに、同じ理由により上告を棄却した上告審判決には賛成しえない。いずれも、即決和解調書を債務名義としてなされた執行を排除するための請求異議の訴の第一審の専属管轄に関

する解釈を誤る違法な判決であると考える。

(石川　明)

昭和三七・六(最高民集一六巻三号五九四頁)

証言の一部の排斥の判示方法

土地所有権確認同移転登記手続等請求事件(昭三七・三・二三第二小法廷判決)

係争の土地についてはY_1の所有権の登記と、Y_2の根抵当の登記とがある。原告Xは自己の所有権を主張し、$Y_1$$Y_2$を共同被告として、$Y_1$に対しては所有権の確認と移転登記、$Y_2$に対しては根抵当の登記の抹消を訴求した。Xは訴外Rの妻であったらしい(離婚後に婚姻中の土地取得が争われているものらしい)が、土地がもと訴外Vの所有であったことは当事者間に争なく、XとY_1とはそれぞれこれを自分が(Y_1の場合はVから買受けたRから更に)買受けたものとするのである(Vからの土地の買手は夫Rだったのか妻Xだったのかということに帰着するらしい)。第一審では(不動産の表示を誤ったこともあってか)Xが敗訴したが、(Xは控訴とともに不動産の表示を訂正)、控訴審では、「成立に争いのない甲第一乃至第九号証、第一四号証の一乃至六、第一五乃至第一七号証、原審証人V(これを甲証言としよう——筆者)、A、当審証人B、V、C、D及びEの各証言、原審及び当審(いずれも第一、二回)におけるXの各本人尋問の結果(これを乙証言としよう——筆者)並びに弁論の全趣旨を総合すれば、Xが昭和二八年……訴外Vからその所有する別紙第一目録の土地を代金二十二万五千円で買い受けてその所有権を取得した事実を認めることができ、原審証人Rの証言並びに原審及び当審におけるY_1の各本人訊問の結果中右認定に反する部分はいずれも前顕各証拠に照らしてたやすく措信し難く、他に右認定を左右するに足る証拠はない。……Y_1等は、訴外Rが右土地を昭和二五年……訴外Vから代金四万五千円で買い受けてその所有権を取得した旨主張するが、原審証人Rの証言並びに原審及び当審におけるY_1の各本人尋問の結果中この点に関する部分は、いずれも前記各証拠(排斥されたものを除く)に照らしてたやすく措信し難」いとされ、Xの請求が容れられた。これに対し、右甲(売主Vのそれ)・乙(原告Xのそれ)の両証言のうちには、売買がVとRとの間で行われた趣旨の発言があり、他の証拠はすべてこれを否定するほどのものではないから、原審判決が「これを排斥することもなく、(この証拠を援用しながら)右証拠に反する認定をしている」のは「採証の原則に反し、理由を付せざる判決といわねばならない」として、$Y_1$$Y_2$から上告。最高裁いわく、「諸般の証拠を総合してある事実を認定するにあたり、その用に供せられた証人の供述中に認定事実に反する趣旨の部分が存在する場合、その部分を証拠として採用しなかったことを判文上明示する必要あるものではなく、その供述内容と判文の認定事実とを対照して、どの部分を採用し、どの部分を排斥したものであるかが了知できれば足りるのである。原審が所論証言中所論の部分を採用しなかったものであることは原判文からこれを了解しうるのであるから、原判決には採証法則違反、理由不備等の違法はない」と。——棄却。

証拠の採否は一々判文上明示する必要があるものではなく、判文のコンテクストから了知することができれば足りるということは、時として問題とされることがないではないけれども、それ自体としては完全に単なる表現形式の問題で、議論の必要は認められない。

採否のいずれをも了知できない場合、はじめて判文の瑕疵が問わるべきことになるが、判旨は、本件が、証拠の採否のいずれをも明確にしていない場合には該らないことを説示したものと解すべきである。なるほど「原審が所論証言中所論の部分を採用しなかつたものであることは云云」との文辞はみえるけれども、これは再び単なる言葉の問題で、真意は、原審が採否のいずれをも明確にしない違法に坐するものではないことを言おうとするにとどまり、この限度をこえて、甲乙両証言の該当部分が「全く排斥せられたこと」を明かなりと言おうとするものではあるまい。そうでなければ、「諸般の証拠を総合してある事実を認定するにあたり、その用に供せられた証人の供述中に認定事実に反する趣旨の部分が存在する場合云云」という判文自体の他の文辞が矛盾を覚えしめる。そして、違法は、判決が証拠採否のいずれをも明確にしない場合に生まれるのであつて、決して、採否をいずれとも明確にしない場合に存するのではない。諸般の証拠が綜合的に用いられる場合、そこに、採用しながらもその内容に全面的に添うた事実認定のできない証拠というものは当然ありうべき所だからである。証拠もしくはその一部は、全く採用されるか、全く排斥されるか、どちらかに尽きるものではない。綜合評価の場合に、一部の証拠または或証拠（殊に或証言）の一部につき、採否をいずれかに割切つてみせることは、その必要がないものというべきである。

勿論、証拠説明の必要は別の問題で、心証の経路は明かにせられなければならないが、これまた、可能な場合に限られることは勿論、特別な必要のないかぎり、判文の全趣旨から、おのずから明かにせられれば足りるもので、故らな判示を要しないであろう（拙稿・判批「書証を排斥するについて理由不備の違法があるとされた一事例」研究所収二八七頁参照）。本件でも、前記甲乙両証言の該当部分に拘らず、原審のような事実認定に達することは、証言というものの性質からみて充分ありうるところで、甲乙両証言のこの部分につき可能な限度では特に説明する必要があるとは認められず（元主や原告の供述だからといつても上告理由の示す程度のもの）、証拠に接した当事者であれば恐らく判示の程度で（判文の全趣旨から）裁判所が心証をえた経路は推察できると想像される（そこまで行かれないのは当事者ならぬ判例集の閲覧者にすぎないためである）。もし、それ、心証の経路が分からぬというなら、上告理由はそのように陣立てすべきであつたし、認定が不当だというなら、上告理由はもつと細かく証拠を分析してみせるべきであつた。本当に心証の経路が察しられず、または本当に認定が不当と感じられていたとしたら、果して、上告理由が、こんな調子の低いものに終つていたであろうかと、そういう疑問さえ禁じえない。

既に本件については山木戸教授の詳細な評釈があり（民商四七巻五号七六一頁）、教授は判旨に疑問を提出しておられるが、その一般論には賛成しつつも（証拠説明の要否に関する前出の卑見したがつて前出拙稿判批の理論は、田中「書証の証拠力」総合判例研究叢書民訴五巻一一二頁の記述にも拘らず、山木戸教授の支持せられる田中（和）教授の理論に、結局は極めて近いものである）、具体的な適用の面で同じえない（判旨は原審が問題の証言を採用しなかつたものであると断じていると解せられる点や、問題の証言は重要な証拠だから取捨判断の理由を説明すべき種類のものだと解せられる点、前出拙稿判批でも拙論の基底は具体的に問題となつている証拠そのものが経験則上通常信用すべき証拠などには属しないという評価にあつたものである）。私は、むしろ、判旨を支持する。

（伊東　乾）