慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Nels resoluted Repository of reductine resolutes	
Title	〔最高裁民訴事例研究六〕確定判決に基づく強制執行と権利の濫用 請求異議事件 (昭和三七年五月二四日第一小法廷判決)
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.9 (1963. 9) ,p.85- 94
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=AN00224504-19630915-0085

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 六

昭三七11 (最高民集) 六卷

確定判決に基づく強制執行と権利の濫用

○万円を認容した第一審判決が確定。 ○万円を認容した第一審判決が確定。 ○万円を認容した第一審判決が確定。 ○万円を認容した第一審判決が確定。 ○万円を認容した第一審判決が確定。 ○万円を認容した第一審判決が確定。 ○万円を認容した第一審判決が確定。 ○万円を認容した第一審判決が確定。 ○万円を認容した第一審判決が確定。

行の申立をなした。 にして、右判決に基づきX等を債務者として承継執行文をうけて執回復して前記営業を自ら堂々と経営していたが、右判決確定後五年回復して前記営業を自ら堂々と経営していたが、右判決確定後五年

利濫用で信義則に反すると主張した。第一審X等の請求棄却。X等地ざるに至つたもので、かかる判決に基づきなされる強制執行は権記営業を営んでいるから、右判決は事情の変更により最早執行に適談の訴である。X等は、異議事由として、Yの負傷が回復し現に前本件訴は右執行をとめるためX等がYを被告として提起した請求異

は、第一・二審における主張を繰返した上にさらに加えて、大判昭 義則にも反しない、ということである。Xi等は上告。上 告 理 由 で 更ではない、 しかも一方において入等主張のようにAは右損害賠償債務の負担を て堂々と営業を営んでいる程に事情が変更しているものとすれば、 の力を以て営業可能の状態に回復するとともに、電話を引きなどし あるから、もし彼上告人の前示負傷がXI等主張のように快添し自ら であるところ、 であつて、これを濫用してはならないことは、多言を要しない筋合 く判示した。確定判決上の権利と雖も信義に従い誠実に行使すべき としている。これに対し上告等裁判所である最高裁判所は次のごと 行それ自体が不法な場合にも認められ、本件の場合がこれにあたる が事実審の口頭弁論終結後に変更・消滅した場合のほか、判決の執 の負傷の回復は、 主張は前記確定判決の既判力により遮断される、向前記確定判決後 苦にして列車に飛込自殺をするなどの事故があつたに拘らず前記判 損害賠償請求権は将来の営業活動不能の前提の下に肯定されたので 一五・二・三民集一九巻一一〇頁を引用し、請求異議の訴は、請求 確定された損害賠償請求権の存在を否定するものであつて、かかる 控訴棄却。 (7)確定判決にもとづく執行は権利濫用でもなければ信 前記判決において被上告人がAに対して認められた 右確定判决を執行に適さないようにする事情の変 理由は、 (YX)等の主張は結局Yが前記確定判決で

判

0

たる債務名義に執行文の付与を受け突如として本件執行に及んだも 俟タザルトコロナリ。民訴五四五条ガ異議ノ訴ヲ認メタルハ、不当上告人ニ対ツ強制執行ヲ敢テスルコトハ不法行為ニ属スルコト論ヲ 三日の判決においてなした「‥ …斯ノ如キ債務名義ニ因リ無制限ニ ものと云わざるを得ない。なお、原審は、大審院が昭和一五年二月 件を解決せんとしたのは、到底審理不尽理由不備の誹りを免れない 漫然と判決の既判力理論と民訴五四五条二項の解釈にのみ偏して本 原判决は叙上の点については、何ら思を運らした形跡がなく、ただ のとすれば、それが 如何に確定判決に基づく 権利の 行使で 決確定後五年の後に至つてAの父母であるX等に対し前示確定判決 変更消滅シタル場合ノミナラズ、判決ヲ執行スルコト自体ガ不法ナ テ、判決ニヨリ確定シタル請求ガ判決ニ接着セルロ頭弁論終結後ニ 場合ニアリテモ、亦異議ノ訴ヲ許容スルモノト解スルヲ正当ナリ ル強制執行ノ 行ハレザランコトヲ 期スルモノニ 外ナラ ザルヲ以 ス」云々との判示に深く思を致すべきである、と。原判決破棄。 誠実信義の原則に背反し、 権利濫用の嫌なしとしない。然るに

あつて

自殺したこと。 という事情の変更があること。 能を前提として認められたが、 考えられる。 が本件執行が権利濫用であると断定する根拠は以下の諸点であると 本件執行が権利濫用であると結論することには問題がある。 これを濫用してはならないとする点でこの判決は正しいと思うが、 たこと。 確定判決上の権利と雖も信義に従い誠実に行使すべきであつて、 しかしながら、 (1) Yの訴外Aに対する損害賠償請求権は将来の営業不 (3判決確定後五年にして突然相続人X)等に対し執行 これら三点はいずれもYの執行の権利濫 (2) Yの負傷は快癒し自ら営業している Aは損害賠償債務の負担を苦にし 本判決

用を理由づけるものではない。

鑑定人が虚偽の陳述をなすにつき故意がないからである(四二〇条二項 列挙されているが、本件は同条七号の場合にはあたらない。けだし ためには再審を必要とする。再審理由は民訴法四二○条に制限的に 判決は誤判であるが、誤判であつても確定判決の確定力を排除する 力が認められるわけではない(権利濫用民商法四八巻二号二五八頁) 断される。前提が正しい限りにおいて右請求権の存在について既判 つたことが判明しても、右請求権自体を争うことは既判力により遮 れた以上は右判決は既判力を有し、その前提の判断が後に誤りであ 不能を前提として認められているが、判決により右請求権が確定さ まず(1)について。なるほど本件損害賠償請求権はYの将来の営業 かかる

らして具体的に判定するほかないと思われる。 が判決における認定とどの程度相違すれば、その相違を著しいもの そわないものとは断じえないであろう。もつとも確定判決後の事態 再審理することができると解しても、必ずしも既判力制度の趣旨に がみても、その認定に著しく相違した事態を生じたときは、 資料に一定の瑕疵の存するときは再審が認められていることにかん 能性は到底適確な認定を期し難いところであるから、 つて損害賠償請求権の存否が確定しているという意味において形式 と認めるべきかは問題であるが、結局は、 もつともこの点につき 以下のごとき 見解がある。 「将来の労働可 正義乃至衡平の観念に四 ただ、 確定判決によ 前判决の訴訟 事案を

的には既判力を生じているのであるから、

立法論としては、

再審事

Š うし、 に 真実に相違していると 適切では としても、 当利得としてその返還を請求することができると解すべ た確定判決に基づいて既に給付がなされている場合に、 更にその損害の る認定に著しく相違して労働不能の状態となつたときは、 く損害賠償請 定を拡張的に適用すべきである。」「このように解するならば、 主張する場合に なもの 由 開囲に したり、 お 認定に著しく相違する を拡張する 苸 ح 予測可 を認 の 7 わ できないこともあろう。 すなわち確定判決において負傷による将来の労働 (五九~六○頁)。 理 既 た 再 ないであろう。 これを以て再審事由又はそれに準ずるものと考えることは のように 念に 判力制度と矛盾することになろう。 ŋ 審事由を拡張する必要を認めるならば、 能なものとして労働の Aにはそれを主張立証する充分な機会が与えられたうえ 8 るの おこなわれることになるであろうし、 『求権が否定せられている場合にも、 ٤ は 照らし 賠償を請求しうるものといわなければならな か が 確定判決で認められた損害賠 ۴ 本判決の説くように、 適当であると思われるが、 いう一 1 て相違が著し 将来の労働の可能性は予測できることもあろ 事 ッ 態が 民訴 定の訴訟資料に基づく事実認定が著 事をもつてして、 本件の場合実は予測 明らかとなったときは、 法の規定する変更判 不可 い 場合に限ると 能 性の判断がなされたのであ 請 求異議 もちろん論 再審が可 償 その後判 わ 請 が いう 再審が 不可 の訴 家権 ے 决 現行: の のことは結 能であ きで その に関 の不 制 限定を附 能であると 不能に基づ 加 被害者 決に 法の 害者は 者 非常に広 度 以する規 ・成立を 後 ٧, 0 ぁ 下で よう しく おけ 逆の り 判 ろ ま 不 正 果 決

か

号~ ては 合に限 過 料の裁判が確定したとき、 の確定判決もしくは過料の確定裁判を得ることが いるが、 七号の場合にあつては、 つて再審事由になりうるに過ぎない この 限界は甚だ不明確である。 または証拠の欠缺以外の理 罰すべき行為につき有罪判決も (四三項) z ればこそ四二〇条四 として できなかつ 由により有 いるの しくは た場

ある。

訴

により遮断されるとして原告敗訴の判決をなしたのに反して、上告提起して限定承認を主張したのに対して、第一・二客ではかかる主 定兼認の抗弁を提出せずに判決が確定し、これにもとづく執行に対して、請求異識の訴を件上告雇由並びに上告審判決理由に授用された最初に挙げた判決は、ロ頭弁論終結前に限すれては、大審昭和一五年二月二十三月、本 半新聞四五四九号―五四頁、大審昭和一五年二月二十三日 三一三、木 本昭和一五年二月二日民二判民第一八章、大審昭和一五年三月二日民三 らに、 いと解すべきであろう。ただその主張方法は問題であろう。兼子強制執行法五二頁)階で主張すればよく、無留保の給付判決の確定により既判力でその主張が遮断されな)。 **薬したものである。責任は執行の段階で具体的には問題になるものであるから、執行の段執行は不法行為であり、したがつて判決の執行自体が不法な場合であるとして原判決を破** 研究一巻二九〇頁以下。なお斎藤執行契約民事訴訟法謀座四巻一〇五八頁以下。判執行は執行法上は適法であるが、かかる執行からの教済として本訴を認めている。 きない。 する見解がある(たとえば、兼子教授は不執行の会意を実体法上の規約違反の執行で、 いうような異議事由がなくても、 じた実体的請求権に関する異議事由が存する場合に認めら 行使が は 情の変更があり、 る執行からの救済手段として請求異議の訴が類推的 本 ところで本件の場合、 件の場合請 債務名義に表示された実体的請求権の 債務名義が確定判決である場合は、 何故ならば、 (確定判決に基) 不法乃至権 求異議の訴を認めるわけにもい 損 将来の労働の不可能性が 害賠償請求権が消滅したとみたり、 損害賠償請求訴訟の既判力の標準 執行が実体的に違法があ 利濫用になるものとみることはで 既判 消 滅と か 損害賠償請 力の標準 *ts* | 器では、かかる判決の |張は確定判決の既判力 か期 ١, に許されると 時以 限 請 時以 れば、 0) れ 求異議 右請 判例とし かとみて、かる 猶予 る。 後に 求権 後 カン ٤ な 生 0

判

の 事

存在を争う余地は既判力によつて遮断されるし、 件の誤認が後に明白になつた場合事情の変更ありとして既判力を以 である。 たことにより、 められた請求権が、 が事実の誤認であつたとしても、最早この点にもとづく右請求権の 性・不可能性の予見が困難であるということである。しかし、 わなければならない。ただ異る点といえば、本件の場合労働の可能 て確定された当該請求権の消滅を主張するがごときものであるとい 時以後に事情の変更の主張を認めることは、 請求権の消滅を主張することが不可能であることは既に述べた通り 確定されているのであるから、将来の労働の可能性を前提とする右 |提問題として判断されており、その結果後者が既判力をもつて 損害賠償請求訴訟で予見可能なものと判断され、 換言すれば、 消滅するとは考えられない。 確定判決の判断の基礎たる事実が不存在であつ 本件の場合損害賠償請求訴訟の既判力の標準 一般の場合に、 確定判決により認 しかもそれ 法律要 この

根拠づけられないであろう。 がつてかかる行為によつて債権の消滅又はその行使の権利濫用性は つぎに②の理由、 全く債務者個人の事情で、 すなわち、 これをもつて事情の変更あり、 債務を苦にした 債務者の 自殺行為 した

突然執行をなしても、 更にはならない。 債務全額につき執行されても止むを得ない。 それにもかかわらず本件の場合単純承認をしているのであるから、 後に③の理由についてみよう。 相続人は限定承認もできるし相続放棄もできる。 それだけでは権利濫用というには充分な根拠 損害賠償債務の相続は事情 判決確定後五年にして の変

が

に 行

問題なのは債務名義の執行力の排除では

な

い

から、

Ŧ.

四五

条の

済は五四五条によるべきではなく、 を欠くように思う。 きであろうことは以下にのべる通りである。 仮りに右執行が執行濫用であるとしてもその 五四四条な いし 五五八条による

۴

ろう。) 仮りに、本件執行が執行の監用であるとして、3、以上、でいであ)。 仮りに、本件執行が執行の監用であると、六一八条の二にいわゆる差押禁止物に対して執行をなしているならば、五四七〇条の二、六一八条の二にいわゆる差押禁止物に対して執行をなしているならば、五四七〇条の二、六一八条の二にいわゆる差押禁止物に対して執行をなしたり、民訴法託 ないとされる。)。山木戸教授が正当に指摘されるように、本件の場合用の場合と変ら)。山木戸教授が正当に指摘されるように、本件の場合の前提たる基礎事実の判決確定後における変更の場合の執行についても法的評価は執行徴は、斎藤判例評論五〇号(判例時報三〇六号)一二頁。右田前掲一八六九頁は、請求権確定は、斎藤判例評論五〇号(判例時報三〇六号)、本件執行がこの場合に該当するとは考えられない(永当すると・一八六)、本件執行がこの場合に該当するとは考えられない(永当すると 請求異議の訴によるべきではなかろう。 はこれに準じる訴の提起を認めると、 からの教済は民訴法五四四条ないし五五八条によるべきであつて、 違反性ではないからである(糸二項の無益な差押の禁止に違反したり、民訴法五違反性ではないからである(山木戸前掲二六二頁。仮りに本件執行が民訴五六四 により確定された請求権の存否それ自体であつて、 認められてしかるべきであると考えるが(権利の濫用法曹時報一四巻一一号認められてしかるべきであると考えるが(右田確定判決に基つく強制執行と る。 又は一部を取消し、 さをもつ場合、 要を充分に評価しても特殊な事情のために、 :力の排除を目的とするものであると解する立場 実体法的にみても権利濫用にあたることを理 .題なのは本件執行の基本たる確定判決の当否、 これは執行の濫用の禁止を内容とする。 イッ民訴法七六五条a第一項は、「執行処分が債権者の 執行裁判所は債務者の申立に基づき執行処分の全部 拒否し、 時停止することができる」と規定す 五. 四 執行濫用の場合権 五条の訴 この理は我法上も当 公序良俗に反する苛酷 由 したがつて右判 から、 に五 が債務名義の執 四 カコ 五. かる場合 条 利の行使 保護の 小の訴又

問

又はこれに準ずる訴は認められないという反論が提出されるであろ

というならば救済の方法を誤るものであつた訴は却下せらるべきでれば、本訴請求は理由がないし、本件執行の方法が権利濫用である的請求権そのものがそもそも存在しないとか消滅したというのであい上述べたように、本訴の異議事由として原告らが、仮りに実体

立法論としては、たとえば、変更判決の制度(ドーマッヒルネル)を認めるこの算定を誤ることも多いであろう。かかる事態を回避するために、算定には困難を伴うことが多い。したがつて、訴訟において損害額ところで、本件にみられるように、交通事故にもとづく損害額の

とも考えられる。

これたものであるから、以後判明する損害について賠償請求をしえされたものであるから、以後判明する損害について賠償請求を記める程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうるであろう (は、石川蔚求異談の訴と個別的かかる困難はある程度解決しうとというであるから、以後判明する損害について賠償請求をしえされたものであるから、以後判明する損害について賠償請求をしえるれたものであるから、以後判明する損害について賠償請求をしえされたものであるから、以後判明する損害について賠償請求をしえされたものであるから、以後判明する損害について賠償請求をしえるれたものであるの方に対している。

本くなる。将来の労働の不可能性が予測しうることを前提としてな としてなされた場合、予測に反して労働が可能になつたとしても、これ 認容された場合、予測に反して労働が可能になったとしても、これ を争うことはもはやできないことはすでに述べた通りである。すな わち、将来の労働の可能性につき予測はできなくても、原告は一部 保しうるし、被告は労働が不可能であるという予測の可能性を前提 としてなされた請求に対して、予測の可能性を争うことによって、 としてなされた請求に対して、予測の可能性を争うことによって、 としてなされた請求に対して、予測の可能性を争うことによって、 とれた損害賠償請求に応じる必要がなくなるのである。

(石川明)

昭三七1(五号一二三三頁)

独立当事者参加不許の裁判の未確定の間に下された被参加訴訟本

案判決に対する上告の適否

ても上告をおこしたもののようである)。 Bの 上告はなお 寄理せら上告をおこした(参加申立は再度行われ再度却下されてこれについが、参加の申立は不適法として判决て却下され、Bはこれに対してら控訴、控訴審で地主Bが民訴七一条により当事者として参加しため控訴、控訴審で地主Bが民訴七一条により当事者として参加しため控訴、控訴審で地主Bが民訴七一条により当事者として参加したので、参加の申立は不適法として判决て却下され、Bはこれに対して概ねの情に対して家屋の明波と質料・損害金の支払とを訴求して概ねので、

判例研究

た。そこでYから上告に及んだのが本件であつて、上告理由は「被 決をして(第一審判決をやや変更しつつも)同じくほぼXを勝訴させ 控訴審はXY問の被参加訴訟につき本案の判

かの判断であるから、 ような差別立ても決して一理もないとは言いきれない。しかし、参 ともに上告裁判所に移ると考うべきであろうことを顧みると、 決に対して上告があれば、 いるという点に、 るばかりでなく、 は参加申立が却下せられ、 の参加につき被参加訴訟の当事者間異議がなかつたのに対し、今回 これを本件の判旨と対照させるとき、この両者がどう調和するのか 説の支持をえたことがあった(山田判例研究1二一六頁、兼子判民四〇九頁) して被参加訴訟についてのみ本案判決を下した控訴審の措置を非難 それだけでは未だ参加が不適法と決まつたわけではないから、 些か疑問なきをえない。 被参加訴訟敗訴当事者の上告を容れて、原判決を破棄、強く学 益なき主張であるから上告適法の理由とならない」、と。---論は、上告人ら自身(Yとその共同訴訟人)にとつて何ら上訴の利 定する迄は判決をなし得ない」筈だと主張する。最高裁いわく、「所 参加訴訟の弁論を終結しても参加の適否に関する上級審の裁判が確 これに一任すべき事柄ではないし、 大審院は、第三者の独立当事者参加にも拘らずこれを無視 参加人に対し独立に既判力のある裁判を与うべきか否 被参加訴訟の原告は恐らく参加を不適法と考えて 相違が認められるとするものであろうか。 当事者の態度に拘束されるかぎりではなく、 参加人の新たにおこした請求は、 却下判決に対しては上告がおこされてい あるいは、 彼此の間に、嘗ては第三者 参加申立が却下せられて 上告と 却下判 棄却。 右の

法だとしても、この場合Yに不服を申立てる利益はないと考えるわ 事件におけるとは異なり、 違が、彼此の両案件の判旨に差異を生ぜしめているので も あろ ら も理解できるのみならず、Bの参加によつて判決に影響を及ぼすべ もののようで、こう解して始めて、 けである。本件判旨の真意は、 で、現在以上に有利な判決を獲得しうる見込がないから、 の有無の問題として行う余地はなお失われない。本件Yは、 である。 問題の混同であるか、そうでなければ、便宜にのみ走りすぎた取扱 く別のことで、最後の問題を前二者のいずれかに置換えることは、 かどうか(参加理由ありや否)も、参加が「ある」かどうかとは全 理由ありや否)は勿論、当該実体権が独立当事者参加に適するも は姑く措く。参加人主張の実体権が真実に存在するかどうか(請求 か。さような実質的な判断がそれぞれの場合に当つているかどうか あつたが、今回は影響がないと認められるという実質的な判断 的内容が、嘗ては被参加訴訟の本案判決に影響を及ぼすこと明かで に相違が生じる理由もない。あるいは、また、 が上訴期間のまだ経過しおわらない場合とで、 確定の間は、 右の事情を両者の差別とみることは当らない。 勿論、同じ考慮を被参加訴訟敗訴被告からの上告の「利益 確定が上訴によつて遷延せられている場合と、 たとえBを加えて審判が行われたところ 実は、この趣旨にこそ解せらるべき 旧事件との調和も、 参加人主張の実体法 被参加訴訟のあり方 申立却下の判決が未 判旨の言辞 判決は違 未確定

を経な」かつた事実ばかりではないかとYをきめつける判旨第二点 き防禦の方法というものはすべて「原密において主張なくその判断

弁にこの配慮を表現している)、この配慮は充分に尊重せら主張である」という口吻は雌、この配慮は充分に尊重せら の参加「ある」にも拘らずその請求について「判断していない」こ Y自身にとつてもBY間が本案につき既判力をもつて確定されるこ とを認める以上、最高裁は、 とは利益であろう(※4には一そう利益がないことになる)。原案の判決がBとは利益であろう(※4同じ利益をもつが判旨の理論でいく)。原案の判決がB で「全体の判断も誤つていることになる」のみならず(第井村松コメン)・ 何時までも確定しない不都合への配慮と察せられ(所論は上告人にとって 線で問題を解決し、 本件論点(判論)との関連をも理解することができる。 反対に勝訴当事者Xの地位が、 たとえBの参加によつてもYの地位が改善される見込はない場 かし、XY間の請求についてのみ判断を 下した BX間・BY間の請求について全く判断を欠くという意味 事態を落著させるに判旨を踏みきらせたも 上告を容れ、 Bの参加によって(Bは参加を反覆 原判決を破棄して、 れる 価値があ そして、 原審の判決 事件 ۓ

旨の貴重な配慮は、 とであった(民商四八巻二)。だが、 切に濫参加対策を考え、 被参加訴訟の勝訴当事者の地位は長く不安定にさらされるという判 ることは乱暴であるし (三五八頁)、 訴であるから、 定で裁判し、早く浮動の状況を終結せしむべきことを提唱されたこ 批評を書かれた小室教授も、 かように解することになると、 これに補助参加に 生かされないことになる。 参加申立の適否を即時抗告のみに服する決 本文同様判旨に反対されながら、 当事者参加は、 かくては逆に正当な参加人の利益 かかわる民訴六六条を類推適用 参加申立の濫用によつて、 既に本件について判 その実質、 ひとつの 貇

を原審に差戻すべきであつた

局の一 か が ある(兼子判民四〇一頁)。 は参加の「行為」について決せられるもので全体としての訴訟に は本案裁判を下すについて存するもので訴訟判決を拘束せず、 部判決で宣言することが許されないわけではない。 確である(東子全書二八四)。 しかし、だからといつて、 つて、三面的訴訟が成立する」というような解説は表現として不正 訴訟以外にこれらの要件を 調査する場所 もなく、「適法な参加によ のことは、単一独立の訴と比照して考えれば明白なことで、 訴訟要件をそなえ、あるいは参加の理由あるを俟つのではない。こ は、この場合、 すことになつて、 訴訟経済に反する。 決の中で申立却下を宣言する方が筋が通ると言わなければならない 々 行為でこれを前提とする行為ではない(消行為を考えよ)からである。 かわるのではないのみならず、申立の却下は三面訴訟の解消を志す は 害されることにもなろう。 それでは、また、 部判決をもつて申立を却下することができる、と解すべきで 通説と同様、参加の申立を不適法と考える裁判所は、まず終 参加人の申立によつて生じるもので、それが 却つて、早く確定できるものをアトまで持越 むしろ、 中間判決または最終の全部 勿論、 三面訴訟という 構造 参加の許否を一 三面訴訟の拘束 一般の

訴裁判所がただ原判決を取消すだけでは足りず「事件ヲ第一審裁判れば「訴ヲ不適法トシテ却下シタル第一審判決ヲ取消ス場合ニ」控の新請求が上級審に移ることは認めなければなるまい。そうでなけこされた場合、何が上級審に移審するのかということ。参加人提起問題は次の二点に残ろう。第一は、却下の判決に対して上訴がお問題は次の二点に残ろう。第一は、却下の判決に対して上訴がお

判

は被参加訴訟の請求だけなのであるから、 ることができない。だが、そうなると、今度は、 所ニ差戾スコトヲ要ス」る旨規定した民訴三八八条の趣旨を理解す 何故、 原審裁判所が被参 原審に残留するの

思うに、

前にも言つたように、

訴訟は中止せられるか否か、 ということ。「第六八条を類推適用し にもなろう (菜子前出判民四〇一頁は参加人の上訴が参加申立の却下に対す)。 そう 被参加訴訟の請求だけが残留することを嫌う立場からは、 加訴訟の請求だけについて審判してはいけないのか疑問になるし、 うして参加人はなお参加人たるの資格をもつか。あるいは参加人の なるか。また、そもそも参加人の請求の係属しない原審裁判所でど え」るべきだ、というのが差当り手許の解説書の中では最も立入つ 参加の適否に関する 上級審の 裁判が 確定するまでは 判決を差し控 て参加の適否が上級審で確定するまで一応参加人に訴訟行為を許す して、第二は、参加人の上訴ある場合、原判決の確定まで、被参加 上訴によつて全部の請求が上級審に移ると論じなければならぬこと た説明だが(松前掲)、 をしてしまうことはできない。従つて、たとえ弁論を終結しても、 とすることが、 参加人は一おう訴訟行為を許されて、何ができることに 原審に残留する請求が被参加訴訟の請求だけで 訴訟経済上妥当であるが、 それにしても判決 参加人の

> にこそ、 のである。 被参加訴訟の勝訴 (すべき) 当事者の多大な迷惑がひそむ

ある。 下や同時移審までを考える必要はな るが、 ない。 う構造は、 頁の説明を参照せよ))。申立それ自体の効果であるから、関する流習講座上九〇)。申立それ自体の効果であるから、 訴訟上これを一般の訴訟要件から区別することはできない(同訴訟に 参加が理由をそなえていることは、 般の訴訟要件をそなえているときでもない(訴訟を生じないのではない) _{ある)。}申立が参加の理由をそなえているときでもなければ、それが一 律を必要とはしない独立当事者参加にあつて、 がないからであるし、 に基づく「制約の附著した形」で被参加訴訟の請求が残留するので で」残留するのである。 とによつて判決の確定が遷延せしめられている場合にも異なる筈は はないが、この道理は申立却下の判決に対して上訴がおこされたこ れてもなお上訴をなしうるかぎり依然訴訟は三面構造を失うもので にこれが解消せられるまで、 加の中立それ自体の効果として生じる (
岐密には参加中出の普面または調書 独立単一の訴の場合かかることがないのは、 原審にはなお被参加訴訟の請求が「三面訴訟という構造の 上訴は、 申立の有効な取下または却下判決の確定によつて決定的 三面訴訟という訴訟の構造は、 なるほど、 逆に、 言葉をかえていえば、 参加人の新請求を上級審に移審はせしめ 失われることはない。 固有必要的共同訴訟のような運命の一 特別訴訟要件たるに他ならず、 三面訴訟という構造 被参加請求の同時却 申立が却下せら 残留すべき請求 三面訴訟とい

加訴訟について本案の判決をした場合、その判決の効力および上訴 上級密の判決を待たなければならない所 被 参加訴訟の請求は、 制約の附著した形でのみ、 原密に残留する。

権者奈何。そして、かく、

体何によつて可能となるのか。 参加人が訴訟行為を認められ、 請求ばかりでなく総ての請求が移審すると考えた場合、

原審裁判所が審理を進めうるのは 更に、もし、原審裁判所が敢て被参

なお原審で

らぬとは言うことができても、 所に対し、 するということである。この状態を素直に受取るならば、原審裁判 訟として密理し判決しうる状況であつたことになる可能性もまた存 能性がある。 訴がおこされていることによつて、 は れは三面訴訟構造の目的を逸脱する。むしろ、 訴訟の請求について、 えることは、 らといつて、 できる筈だ、 求の審理を進め判決をすることができないことは勿論である。 従つて、 三面訴訟は申立によつて作られる。 制約の附着したものとしてならば、 参加は遡つて無かつたことに帰著し、 常に且つ自由に、 我々は、 ということは、 という道理を思いおこすべきではあるまいか。なるほ いかがであろうか。中止が生じると考えては、被参加 参加人の上訴の提起により、 この浮動状態をこえた確定的な行為をしてはな 訴訟判決さえできないことになるわけで、 裁判所が、 しかし、 この浮動状態に相応しい行為までを 却下の判決さえも取消される可 この制約を無視して、 同時に、 今や却下の判決に対して上 審理し判決せられることが 手続の中止を生じると考 現状は実は対立構造訴 却下の判決が確定す 制約の附著した請求 当該請 だか ے

ことができる。みずから参加申立を却下した裁判所が、仮に参加がすることを条件として、本案の判決を下すことができる、と解することがあるまいと自ら予測するかぎり、参加申立の却下判決が確定を加があつてもこの請求に関するかぎり殆ど異なつた判断に達するを加訴訟の請求について、参加人を関与させずに密理を進め、仮に原審裁判所は、かくて、みずから参加申立を却下したうえは、被原審裁判所は、かくて、みずから参加申立を却下したうえは、被

禁じることはできないであろう。

参加人(B)に既判力を及ぼすことはない。 それは、 の判断を受くべきだからである) 上訴で攻撃しており上級裁判所)。 従つて確定し且つ(無条件に)既判力を生じると解すべきであるが 条件や解除条件をつけることはできないから、判決は一般の規定に とを条件とはしていても、 た同じ点を攻撃すべきで申立却下の点を攻撃すべきではない 判断していない点を攻撃すべきは前述の通りであるが、 加人も不服の申立ができる。 は勿論であるから、この判決に対しては、 いう見込からみて適法なこの判決も、三面構造からみて違法なこと 基づく浮動的状態をこえるものでもない。 対立訴訟に還元されると 箇の裁判所の統一的な意思としても矛盾しないし、三面訴訟構造に 先ずあるまいと自ら予測するかぎりで行うかような本案裁判は、一 あつてもこの請求に関するかぎり殆ど異なつた判断に達することが 実際に判断せられたXY間の請求についてのみで、判决が 立法措置のない現行法上、既判力に停止 いくら 参加申立 却下判決が 確定するこ 勝訴・敗訴の当事者が参加人の請求を 勝訴・敗訴の当事者も参 参加人もま

に二つの審級に係属することがあることは一般に認められる所であま、被参加訴訟の判決に対してもまた上訴のおこされるような場合実、被参加訴訟の判決に対してもまた上訴のおこされるような場合は、きわめて錯雑した関係をも生じることになるのではあるが、同は、きわめて錯雑した関係をも生じることになるのではあるが、同は、きわめて錯雑した関係をも生じることになるのではあるが、同は、きれば、数額の確定から切離して予め行われる原因判決が上訴との関係で終局判決とみなされる結果 (\$2001.)、一つの訴訟が同時にも大胆にすぎる 解決かも 知れず、事あるいは、右は、あまりにも 大胆にすぎる 解決かも 知れず、事

判

例

研

犯

究

からは、被参加訴訟の判決に対してもみずから上訴することによつ 第三者の参加申立の濫用を控制するに充分であろうし、参加人の方 考えれば、参加人の上訴にも拘らず、被参加訴訟の当事者は、訴訟 という意味で、歪みが避けられると考えられ、とくに、右のように ないであろう。寧ろ、三面訴訟たる現況からは違法だが、対立訴訟 るに徴しても (Stoin-Jonas-Schonke.)、荒唐無稽な理論構成とはいえ ことができるから、訴訟費用による制裁・濫上訴の制裁とあわせて を進め、判決を下さしめ、必要に応じては仮執行の宣言をも求める に還元される可能性からは適法という、事態の「そのまま」を写す

いずれにせよ、判旨がYの上告を棄却したこと に は 登成できな

で判断して貰えることと相俟つて、必要な保護が奪われることはな

て自己の地位を防衛することができるから、参加申立の適否を判決

いといえる。

伊 東

(一〇四八)