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二二〕
	境界確定訴訟の控訴審と不利益変更禁止の原則
	土地境界確認等請求事件 (昭和三八年一〇月一五日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
	民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1965
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.38, No.5 (1965. 5) ,p.103- 107
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=AN00224504-19650515-0103

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.

昭三八2(最高民集一七巻)

境界確定訴訟の控訴審と不利益変更禁止の原則

11円を境界線として確定することなく控訴を棄却した。**X**上告。こ あると認めたが、Yが第一審判決に対し附帯控訴をしていないから、 れを張つて⑴问⑴の土地を占有し始めた時からYへの明渡の時まで 甲地所有者X(原告・控訴人・上告人・反訴被告)はその隣地であ では境界線はY主張のごとく例例であるとしYの反訴を認容した。 一ヶ月金二、五○○円の割合による損害賠償の請求をした。 第一審 Y)Yを境界線として主張し、かつY)四上の有刺鉄線の除去、Xがこ はイイ)のが境界線であるとして境界確定の訴を提起。これに対しYは た。乙地所有者Y(被告・被控訴人・被上告人・反訴原告)は⑴⑵ る乙地との境界線を⑴回両地点を直線で結ぶ線とし有刺鉄線を張つ (ハは仰より甲地寄り)を結ぶ線が 境界線であるとして 争つた。 X |地境界確認等 請 求 事 件(昭三八・一〇・一五第三小法廷判決) 控訴審では境界線は分台(白はのよりさらに甲地寄り)で

見出してこれを境界と定むべく、かくして定められた境界が当事者 れに対し上告審判決は以下のごとくである。 のであつて、すなわち、客観的な境界を知り得た場合にはこれによ ***境界確定訴訟にあつては、裁判所は当事者の主張に覊束されるこ** 客観的な境界を知り得ない場合には常識に訴え最も妥当な線を 自らその正当と認めるところに従つて境界線を定むべきも

> は、この点においても破棄を免れない。」 有利に変更しないとしているのは正当でなく、原判決中の前記部分 も被上告人が不服を申立てていないから、第一審判決を被上告人に 審が第一審判決と判断を異にし自ら本件両地の境界を認定しながら いものと解するのが相当である。以上によれば、前記のように、原 でなく、この場合には、いわゆる不利益変更禁止の原則の適用はな 利であり、附帯控訴をしない被控訴人に有利であつても問うところ 線を境界と定むべきものであり、その結果が控訴人にとり実際上不 でないと認めたときは、第一審判決を変更して、自己の正当とする た場合においても、控訴裁判所が第一審判決の定めた境界線を正当 境界と定めたのに対し、これに不服のある当事者が控訴の申立をし 決、民集一五巻六九五頁参照)。 されば、 第一審判決が一定の線を 民事連合部判決、民集二巻三四五頁、同院昭和一一年三月一〇日判 規定に違反するものではないのである(大審院大正一二年六月二日 のであり、当事者の主張しない境界線を確定しても民訴一八六条の の主張以上に実際上有利であるか不利であるかは問うべきではない

判旨に反対

を直線を結ぶ土地に対するXの所有権確認請求に予備的に境界確定 している場合、 本件のごとくXが境界線として们向を主張しYが们的を主張 訴はそもそも純然たる境界確定の訴ではなく们仰り

以下および一一二頁など参照) 所有権確認的要素が混入する場合が多く、 請求が併合されているとみるべきであろう。 原則の適用を否定した本件上告審判決には賛成できない 決の対象となつているがゆえに結果的には正当である、と考える。 で実は係争地の所有権確認訴訟であることが多い。本件の場合もか 的性質につき見解の一致がなかつたことにもよろうが、その把握に したがつて本訴を境界確定訴訟と解し控訴審での不利益変更禁止の 益変更禁止の原則の適用を認めたのは、 かる場合の 一つと考えることができよう(境界確定訴訟の法的性質について この意味で本件の場合控訴審判決が不利 所有権確認請求の第一 境界確定訴訟という名目 従来境界確定の訴の 審判 法

0

有無の問題について検討してみたい。 確定訴訟の上訴審における不利益変更禁止の原則(凡五条)の適用の の適法性の要件としての不利益判断の基準の問題、 つぎに本件を離れて、 (a)境界確定の訴における控訴につきそ 的さらに、 境界

については場合をわけて考えてみよう。

既述のごとく本件にお

備的にイイロ・イイイク間で境界線の確定を 求める請求が 併合されているとみるべきである)はイイイ回を主張し、 被告Yがイイイイクを主張している 場合イイイロ/イイの土地所有権確認請求に予)。 主張しないが、 界線を引く範囲も限定しない場合。 下の三つの場合を考えてみよう。 的に併合されている場合であるからここでは取上げない。 請求であるか、 ている場合はむしろ両境界線にかこまれた部分の土地の所有権確認 けるように両当事者がそれぞれ相手方の土地寄りに境界線を主張し あるいは場合によつては境界確定請求がこれに予備 境界線を引く範囲を限定している 場 (1)両当事者が境界線はもちろん境 (2)両当事者が境界線をそれぞれ 合(ごとく原告X そこで以

> (3) 争うが別に境界を自ら主張しない場合 方の当事者が一定の境界を主 張し 他 方がこれ を境界線としては

当事者の主張する境界線の範囲内でなさるべきであるから 場合従たる請求について判断することになるが、 常は⑴の形でなされないにせよ、 と同じことになる。 べき場合が多い (石川・前掲一)。 かかる場合主たる 請求が かかる場合についても検討の必要はあろう。)所有権確認請求に予備的に境界確定請求が併合されているとみ 本件におけるがごとく、 このうち⑴の場合はほとんど現実には存在しないであろう。 2)の場合は後で取上げるが、 両当事者主張の境界線でかこまれた (1)の形でなされる余地のある以上 境界確 境界確定訴訟 理 定請 (2) 由 『求は が には通 土

界線をひけば申立の限度をこえて裁判したことになり違法である。 が る が 場合は自由裁量が制限されている場合である。 5 ながらもこの見解には賛成できない。 れている (五〇巻六号九〇八頁)。 項中に含まれないとする見解が形式的形成訴訟説の当然の帰結とさ 民訴法一八六条は 形式的形成訴訟である 境界確定訴訟に 適用が ら形式的形成訴訟の形式をとる理由は両当事者の境界確定をめぐ つて利害の相対立する当事者が境界線については合意しな 利害が民事訴訟におけるが如くに対立しているからである。 境界確定訴訟は形式的形成訴訟で その本質は 非訟事件で 境界線をどこにひくかは裁判所の自由裁量事項である。 したがつて⑵③の場合の境界線の限界は同条にいわゆる申立 しかし私は形式的形成訴訟説 境界確定が非訟事件であり この限界をこえて境 ある (2) (3) ح カ

う。したがつて、かかる場合当事者の一方のうける不利益も明白です事項についてした民訴法一八六条違反の違法な裁判であるといえよ境界線をひいた場合、この裁判は裁量権の限界をこえて申立てざるとといわなければならない。そこで②③の場合裁量権の限界をこえ裁判所が裁量の限界としてこれに拘束されることはむしろ当然のこ境界線のひかるべき範囲について相互に主張が対立していない以上境界線のひかるべき範囲について相互に主張が対立していない以上

禁止の原則の適用を肯定する余地はありうると考える。その本質が確定訴訟を形式的形成訴訟と理解しても上訴審において不利益変更過用の有無について考えてみよう (判例で適用肯定競をとるものとして大審大適用の有無について考えてみよう (判例で適用肯定競をとるものとして大審大適用の有無について考えてみよう (判例で適用肯定競をとるものとして大審大適用の意用作定競をとるものとして大審大道の方法を表示を表示して表示という。

を不利益変更禁止の原則の適用ありと考えるべきである。この意味を不利益変更禁止の原則の適用ありと考えるべきである。この意味なれに類似するからである。だからこそ前記(2)3の場合民訴法一八夫の適用を肯定すること既に述べた通りである。両当事者の境界線の確定をめぐり対立する利害は当事者の処分可能な私的利害であり、控訴の場合であれば被控訴人が附帯控訴をしない以上は第一審り、控訴の妥当とするところにしたがつて被控訴人に有利に境界線を判決の定めた境界に異論はないのであるから、控訴審判決で控訴審り、控訴の強力を表示とされているのは、 大条の適用を肯定するところにしたがつて被控訴人に有利に境界線を対決の産定をめぐる両当事者の利害の対立が通常の訴訟における 大条の適用を肯定するところにしたがつて被控訴人に有利に境界線を 対決の定めた境界に対して、 対決の定めて、 対力が、 がある、 があるが、 がいらこそ前記(2)3の場合民訴法一八 大条の適用を肯定するところにしたがつて被控訴をしないは、 対力が、 があるが、 があるが、 があるが、 があるが、 があるが、 があるが、 があるが、 がいらこそ前記(2)3の場合民訴法一へ 大条の適用を肯定するところにしたがつて被控訴をしない以上は第一条 対力が、 があるが、 があるが、 があるが、 があるが、 があるがら、 であるが、 がいらこそ前記(2)3の場合民訴法一へ を表するところにしたがつて被控訴をしない以上は第一審 がきなおすことは必要ではない。 から、 があるがら、 であるが、 があるがら、 があるがら、 であるがら、 があるがら、 であるがら、 があるがら、 であるがら、 があるがら、 があるが、 があるがあるが、 があるが、 がったが、 があるが、 がなが、 がっなが、 があるが、 がったるが、 がったるが、 がっなが、 がったるが、 がっなが、 が

(石川明)

でも本件上告審判決理由には賛成しかねる。

昭三八23(最高民集一七巻)

請求について審査をしないことに対する不服の訴の適否弁護士懲戒請求者の異議申立を棄却した日本弁護士連合会が再審

再審請求事件(昭三八・一〇・一八第二小法廷判決)

の申立をしたが、同連合会がこれを取りあげないので、同連合会ををうけた。しかし原告は右決定に不服があり同連合会にさらに再審連合会(以下日弁連と略す)に異議の申立をしたが同様棄却の決定しさらに同法六一条により被上告人(被告・被控訴人)日本弁護士同会所属弁護士Aの懲戒請求をしたが棄却の決定をうけ、これに対上告人X(原告・控訴人)は弁護士法五八条により神戸弁護士会に上

被告として本件訴を提起。第一審訴却下

第一審判決は以下のごとし。弁護士法五八条に基く懲戒請求権及び第一審判決は以下のごとし。弁護士法五八条に基く懲戒請求権及び第一審判決は以下のごとし。弁護士法五八条に基く懲戒請求権及び第一審判決は以下のごとし。弁護士法五八条に基が、他利益のために憲法会又は日弁連の決定その他不服申立の取扱に関する措置等につき仮に懲戒請求者に不服があつても、法律にとくに出訴を認めた定該士会又は日弁連の決定その他不服申立の取扱に関する措置等につき仮に懲戒請求者に不服があつても、法律にとくに出訴を認めた定該士会又は日弁連の決定その他不服申立の取扱に関する措置等につき仮に懲戒請求者に不服があつても、法律により一般国民に認められたものであることは明らかである。従行に表述というにより、年間に対して、ので、原告控訴、上告審判決と同じ理由から控訴棄却。原告・ない、と、原告控訴、上告審判決と同じ理由から控訴棄却。原告・第一審判決は以下のごとし、弁護士法五八条に基く懲戒請求権及び第一審判決は以下のごとし、弁護士法五八条に基く懲戒請求権及び第一条判決は以下のごとし、

り権利侵害をうけた者が救済を求める方法がないわけではなく、所り権利侵害をうけた者が救済を求める方法がないわけではなく、所を権利侵害をうけた者が救済を求める方法がないわけではなく、所を権利侵害をうけた者が救済を求める方法がないわけではなく、所と告人の上告理由は要約すると以下のごとくである。弁護士法五八条とれに対する上告審の判断は以下のごとくである。弁護士法五八条とれに対する上告審の判断は以下のごとくである。弁護士法五八条とれに対する上告審の判断は以下のごとくである。弁護士法五八条とれに対する上告審の判断は以下のごとくである。弁護士法五八条とれに対する上告審の判断は以下のごとくである。弁護士法五八条とれに対する上告審の判断は以下のごとくである。弁護士法五八条とれに対する上告審の判断は以下のごとくである。弁護士法五八条とれに対する上告審の判断は以下のごとくである。弁護士法五八条とは何人も弁護士の懲戒を弁護士の懲戒を弁護士の懲戒をおした場合でも裁判所への懲戒の訴求までは許さない。

張される (トニリー前援)。そして懲戒決定の場合被懲戒者の利益が問

」。 論憲法一二条違反の主張はその前提において理由が な い。上 告 棄

判旨に賛成。

もので、両者はこの点でなんら変りはないから、自主性の主張から 主性を基調としていることに間違いがないが、懲戒決定も懲戒しな げる主張に対し、弁護士懲戒制度が単位弁護士会ないし日弁連の自 位弁護士会または日弁連の自主性が挙げられる(高民集前掲一三三五頁) 吉川・前掲判批八三頁)。第二の論拠として、 弁護士の懲戒に関する単巻九号一二三三―四頁)。第二の論拠として、 弁護士の懲戒に関する単 服につき当然に裁判所に出訴しらべきではない、 と (本作第一条判決理 服があつても、法律にとくに出訴を認めた定めのないかぎり、その不 る。したがつて日弁連の懲戒に関する処分に対して懲戒請求者に不 公正を担保するため、もつぱら公益的見地から認められたものであ 的利益のために認められたものではなく、弁護士懲戒制度の運用 五八条の懲戒請求権や同法六一条の異議申立権は懲戒請求者の個人 れる (巻六号八○頁以下、肯定説をとるものとして兼子・裁判法二五四頁がある) れる (本判決は否定説をとる。否定説をとる学説として吉川・本件判批・民商五○)。 つき規定がないため、これを認むべきか否かについては見解がわ 京高裁へ出訴できる (弁護士法)。これに反し懲戒請求者からの出訴に 直ちに後者にのみ出訴が禁止されるとする帰結はでてこない、 い決定と同様に単位弁護士会ないし日弁連の自主的判断にもとづく 吉川教授は懲戒における単位弁護士会または日弁連の自主性を挙 まず否定説の論拠をみよう。第一の論拠はこうである。弁護士法 日弁連の懲戒に関する処分に対し不服のある者は三○日以内に東

不服申立としては日弁連への異議申立で十分で、出訴を認める必要 点に重点があるから、 になるので出訴を認めざるを得ないが、懲戒請求権者の懲戒申立権 は請求権者の個人的利益の保護よりむしろ懲戒制度の公正を期する とされる。 単位弁護士会の懲戒についての決定に対する

を欠くが、権衡上これを認むべきであるとする(競子・)。 これに反して出訴肯定説は、懲戒請求者からの出訴について規定

私は否定説第一の 論拠を 以て是としたい。 以下その理由を 述べ

はない、

る。

界を超えた懲戒をしない決定についても出訴を認めることが妥当で ると考える以上(を害する行為があるのに懲戒しない決定をするような場合) 限 限界が懲戒決定についてはもちろん懲戒しない決定についても存す こに求めるかは実際上問題であろうが、この点は一応別にしても、 められ、自由な 裁量によりこれを 行いうる点に ついては 問題がな 弁護士の懲戒については単位弁護士会ないし日弁連の自主性が認 しかし右の自由裁量に法律上の限界はあろう。裁量の限界をど

機関たる性格と同時に裁判機関としての性質を併有しているとみる あろゝ、裁判所のおこなう非訟事件の裁判にあつては裁判所は行政

べきであるからその裁判について不服がある場合抗告以外に別に訴

しかし弁護士会は懲戒に関する決定を

いということも考える余地がある。

格を与えられ出訴を認められるのは例外的現象でこれを認めるため 否定説が妥当であると考える く。したがつて本件の場合出訴は許されないと解すべきであろう。 連の懲戒に関する処分につき 請求者からの 出訴を 認めた 規定を欠 とするのをみても容易に理解しうる。しかるに、弁護士法には日弁 る場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」 とは民衆訴訟の提起につき 行政事件訴訟法四二条が、「法律に 定め には特に法律の規定を必要とすると解せられるからである。このこ 論はでてこない。けだし私人が公の利益を代表して訴訟の当事者適 に懲戒に関する決定につき当事者適格を与え出訴を認めたという結 に関する公の利益を懲戒請求権者に代表させて懲戒請求権を与えて ないから請求権者は出訴適格を欠くとする主張は正当である。 いると考えることはできるが、そのことからただちに懲戒請求権者 しかし、懲戒申立につき懲戒請求権者の個人的利益は問題になら

かくして本件上告を棄却せる上告審判決は正当である。

石 Ш 明

たがつてその決定が裁量権の範囲をこえている以上は、懲戒決定で 裁判機関としてではなくむしろ行政機関としてなすにすぎない。し

あると懲戒しない決定であるとを問わず出訴を認めることが望まし

の提起を認める必要はない。