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 一六二〕 民訴法二三七条二項にいう「同一の訴」の意義
Sub Title	
Author	三上, 威彦(Mikami, Takehiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1979
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.2 (1979. 2) ,p.86- 90
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=AN00224504-19790215-0086

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.

存在しなかつたことを理由として請求を棄却するのではなく、客観的要件であるA会社に損害がなかつたことを認定することにより請求を棄却するほうが妥当であつたと思う。

並木和夫

〔最高裁民訴事例研究　一六二〕

昭五二7（最高民集三一巻四号六九三頁）

民訴法二三七条二項にいう「同一の訴」の意義

建物収去土地明渡事件（昭五二・七・一九・第三小法廷判決）

第一審被告甲は、昭和二一年頃、原告X所有の本件土地上に権限なく、平家建物(10)を建築所有しその一部である、(7)建物を訴外乙に、昭和二六年頃乙に代つて被告Y_1に、(8)建物をY_2、Y_3に、(9)建物をY_4に各々賃貸した。昭和二三年頃右賃借人らは甲の承諾を得た上、(7)建物に(4)建物、(8)建物に(5)建物、(9)建物に(6)建物を各々附加し、(1)・(2)・(3)建物とした。そして甲は昭和二四年一一月一二日(10)建物につき、Y_3は昭和三〇年一二月一四日(5)建物につき各々自己名義の保存登記をなし、Y_1とY_4は各々(4)、(6)建物につき家屋補充課税台帳に登録した。

Xは昭和二九年甲を被告として(10)建物の収去土地明渡の訴を提起し、第一審では勝訴。ところが控訴審に於て甲から、旧建物は賃借人らの増改築によつて現状が著しく変更され実在しなくなつた旨の主張がなされたため、Xはこれ以上訴訟を維持することが不可能であると誤断し、敷地の賃借権不存在確認請求に訴を変更し、昭和三九年二月一四日勝訴が確定した。しかるにその後、甲が(7)ないし(9)建物は自己の所有である旨主張したため、Xは甲およびY_1ないしY_4を相手どり、(1)ないし(3)建物につき建物収去・土地明渡訴訟を提起し、被告らは民訴法二三七条二項の抗弁を提出した。

第一審・第二審ともに、(4)ないし(6)の部分が(7)ないし(9)建物と各々附合し所有権が甲に帰した旨を認定した後、民訴法二三七条二項の「同一の訴」とは、訴訟物が同一であるだけでは足りず、訴の利益・必要の点についても同一であることを要するとして、Xの再訴請求を認めた。これに対し被告らは、原審は民訴法二三七条二項の解釈を誤つたとして上告。

これに対し最高裁は、「民訴法二三七条二項は終局判決を得た後に訴を取下げることにより裁判を徒労に帰せしめたことに対する制裁的趣旨の規定であり、同一紛争をむし返して訴訟制度をもてあそぶような不当な事態の生起を防止するものにほかならず〈中略〉したがつて、同条にいう『同一の訴』とは、単に当事者及び訴訟物を同じくするだけではなく、訴の利益又は必要性の点についても事情を一にする訴を意味」すると説示した上、本件に於ては、Xが建物の附合関係を誤認して訴の変更を

したのは無理からぬところがあり、しかも、前訴確定後甲が従前の主張を変え、(7)ないし(9)建物は自己の所有であると主張するに至つた以上、本訴を提起し維持する新たな必要があるものというべきである、と述べて上告を棄却した。

判旨の結論には賛成する

一、訴の取下とは、訴による審判申立を撤回する旨の裁判所に対する意思表示であり、取下によつて訴訟系属は最初からなかつたものとなる（民訴法二三七条一項）。そうだとすれば、処分権主義の建前からいつて再訴は何ら妨げられるものではない（一九七七年ドイツ民訴法二六九条参照）。しかし、民訴法二三七条二項は、本案の終局判決後に訴を取下げた者は再訴できない旨規定し、訴の取下を実質上制限している。

この条文の意義につき、通説は公益的利益を強調し、国家が折角紛争の解決案を示したのに、これを失効させて徒労に帰せしめたのであるから、同一紛争の解決を要求しても二度と相手にしてやらないという趣旨の制裁規定と捉えている。そして、その為に生じうる不都合な結果を回避するため、民訴法二三七条二項の「同一の訴」を、当事者及び訴訟物である権利関係が同一であるばかりではなく、原告をして訴提起を必要にさせた事情の点でも同一であることを要すると理解し、広い例外を認めている。(1)

これに対し、本条の趣旨は文字通りの再訴禁止ではなく再訴濫用の禁止であると解する説がある。(2)これは、通説が民訴法二三七条二項の文言に拘束され、再訴が許される場合を「同一の訴」なる概念の解釈論によつて認めようとするのに対し、再訴権の濫用の場合にのみ当該再訴が禁じられるとしている。これは、通説も暗黙のうちに認めていた、諸事情の具体的判断ということを本条解釈の中心に置くものである。これによれば、再訴が禁じられるか否かは、前訴が取下げられた事情と後訴が提起された事情の具体的考察によつて決定されることになろう。(3)この説を、かりに濫用説と呼んでおく。

坂口教授は濫用説に立たれた上で次の如く主張される。即ち、「原告の失権が、私的解決を選んだみずからの態度と当事者の公平に由来するとすれば、この再訴禁止の効力は、被告の主張にまつべきことになり、原告がそれに対し失権を不当とする特別の事情を主張し、立証に成功したばあいに、はじめて再訴が許される」(4)と。

二、思うに、民事訴訟が私的紛争の法的解決を目的としていることに鑑み、その国家的ないしは公的な利益をあまりに強調することはできないし、他方、民事訴訟制度も国家制度である限り、国家的利益を全く無視してしまうことも問題である。故に本条の解釈は、公的利益と私的利益との調和点に求めなければならない。その意味で、通説・濫用説が共に再訴を一律に禁じてしまわない態度は評価できよう。

ここで私見を略述すれば、原告がいつたん本案判決にまで進んだ訴訟による解決を避けて、失権を前提として訴を取下げるのであるから、その私的解決の選択を理由に、原告が失権し被告が応訴の負担を免れるとすることは、当事者の公平に合し、それによる裁判所

の原告の権利救済の拒否は必ずしも不当とはいえないことになるのである。[5] 故に、民訴法二三七条二項の解釈としては、原則として同一事件についての再訴は禁じられるべきであり、ただ再訴を許さないことが当事者の公平を害するような場合にのみ、例外として再訴が認められるべきではあるまいか。[6] そして、例外的に再訴が認められる具体的場合としては、①訴を取下げるにつき当事者の意思に瑕疵があった場合、②裁判外でなされていた和解又は請求の放棄につき、当事者の意思に瑕疵があった場合、③前訴被告に著しく不誠実な言動があった場合、等があげられよう。特に③については、訴訟上の信義則の一発現形態として是認しうるものと考える。[7]

以上の如く考えれば、前訴で原告が勝訴していようが敗訴していようが原則として再訴は禁じられることになるし、[8] 又、同一の訴の場合でも再訴が許されることもあれば、同一の訴とは言えない場合でも再訴が禁じられることもあろう。[9] このように原則として再訴禁止効が認められると解するならば、例外的場合、すなわち再訴を禁じることが当事者間の公平を害するような場合には、その事由は再訴原告が主張立証することを要すると解す。[9] そう解することによって、一旦自己の訴の取下という行為によって再訴禁止効を生ぜしめた原告に、あらためて再訴を許すことの根拠を明らかにすることができるのである。

三、以上を前提として本件事案を具体的に見ると、第一に、本件において原告が訴の交換的変更をなしているが、これが旧訴の取下とみられることは判例・学説によって認められており異論はない。[10] それに、本件ではXの訴の変更にもかかわらず甲は別段異議を述べてはおらず、訴の取下につき黙示の同意ありと考えられるのである。

第二に建物(4)(5)(6)の附合につき考察する。民法二四二条の附合とは、不動産に附着して社会経済上不動産そのものと見られるようになることと言われているが、[11] 本件では第一審裁判所が認定しているように、(4)ないし(6)の建物の一階部分は各々(7)ないし(9)建物に接着して建築され、また(1)・(2)建物の二階部分は同建物の一階部分の上に増築されたものであった。更に、本件(4)ないし(6)の建物部分はいずれも居間もしくは店舗、作業場の一部として使用され、同部分から外部への出入りはいずれも本件(7)ないし(9)建物部分を通過するよりほかなく、建物の構造上からいっても機能上からいっても、本件(4)と(7)、(5)と(8)、(6)と(9)の各建物は独立性を欠き不可分の状態にある。故に、増築部分は(7)ないし(9)建物と附合したというべく、その所有権は甲に帰したと言わねばならない。

第三に、そうであるならば、Xの本件請求は甲に対する家屋収去土地明渡であり、これは前訴と同一の訴訟物だと解せられ、[12] かつ被告も甲であり同一である。よって本件事案は、民訴法二三七条二項の適用の有無が直接に問題となるのである。

この問題につき、本件判旨は通説に従い「同一の訴」とは当事者および訴訟物を同じくするだけではなく、訴の利益又は必要性の点についても事情を一にする訴を意味すると解し、新に同一の訴を提起することを正当ならしめる事情があれば再訴禁止の適用はないと

する。そして、再訴の提起を正当ならしめる事情として本件では、①原審の確定した事実関係のもとでは、Xが建物の附合関係等につき誤認し訴の変更をしたのも無理からぬこと、②甲が従前の主張を変えて(7)ないし(9)建物は自己の所有である旨主張するに至つたこと、の二点をあげている。

①の点について言えば、Xは甲のY_1ないしY_4が(10)建物につき増改築を加え右建物の現状が著しく変更されたとの主張により訴を変更したのである。しかし、民法二四二条の趣旨から考えて、増改築部分に元の不動産が附合してしまうことはあり得ないのであり、もし附合によつて甲の所有権が消滅したのだと考え訴を変更したのであれば、Xには過失があつたというべきである。この点、Xの代理人に対してなされた、実務家として考えられない程度の失態云々という甲の非難は必ずしも的はずれとは言えないのである。故に、本件判旨が、もし①の点を、再訴を認める主たる理由とするならば賛成できない。ここではむしろ、②の甲が従前の主張を翻したということが重要なのである。そこで判旨が言わんとしていることは、一旦自己の建物は消滅したと思わせるような主張をして原告に訴の変更の縁由を与えておきながら、後訴で旧建物の所有権を主張しかつ民訴法二三七条二項を援用するが如きは、訴訟上の信義則に反するという趣旨ではあるまいか。(13) これは、相手方の欺罔その他信義則に反する行為によつて訴訟手続の違背が招来されたような場合には、その相手方は責問権を有しないとするのと、共通な考え方に立つことになると思われる。(14) そして、これはまさに、二、において筆者が掲げたメルクマールのうち、「前訴被告に著しく不誠実な言動があつた場合」に該当するのである。このように本件判旨を理解するならば、表現上は「同一の訴」の意義の解釈によつて結論をひき出しているように見えるが、むしろ正面から再訴の濫用とならない事由を類型的に考えていこうとする態度が見られるのであつて、本質的には濫用説と異るところはないともいえるのではあるまいか。

私見の如く、原則的に再訴を禁止し（この点では通説と一致する）、例外も比較的厳格に解する立場によつても本件の場合再訴を認めても妨げないと考える。けだし、前訴被告に信義則にもとる言動がある限りどこまでも原則としての再訴禁止にこだわる必要はなく、かつ本件では再訴を認めるべき事由（本件では信義則違反）がXによつて主張立証されていると考えられるからである。

(1) 兼子・体系二九六頁、三ヶ月・民訴四三二頁以下、新堂・民訴二四二頁、菊井＝村松・民訴Ⅱ一四三頁、斉藤編・注解民訴(4)二一九頁以下。

(2) 井上・最判昭三八・一〇・一判例評釈・立命館法学五五号三六五頁、近藤＝小野寺・本件評釈・判タ三五七号八九頁以下も同旨。

(3) 井上・前掲三七二頁以下参照。もつとも本件では、後述の如く、結果に於て通説とあまり違わないように思える。

(4) 坂口「訴取下と再訴の禁止」続民訴判例百選一〇一頁。

(5) 坂口・前掲一〇一頁。

(6) この点で濫用説が再訴権濫用の時にだけ行使を禁じるのに対し、私見では、原則と例外が逆になつており、再訴の認められる範囲は少し狭くなるであろう。そして、再訴ができるか否やはもつぱら、前訴原告が

例外事由を主張立証できるか否かにかかつており、通説の如く「同一の訴」の解釈にこだわる必要はない。

(7) 中野＝松浦＝鈴木・民訴法講義三一頁参照。

(8) 反対　近藤＝小野寺・前掲九二頁以下。

(9) 宮崎「訴の取下」民訴講座(3)七九一頁以下が、「同一の訴なる語を普通の意義に理解し、ただこの規定の適用につき制限を認め又は反対に他の場合に類推適用することによつてこの問題を解決するという態度をとる方が、理解に便なりと考える」といわれているのもこの趣旨であろう。

(9) 坂口・前掲一〇一頁、なお三ヶ月・民訴四三三頁参照。

(10) 大判・昭一六・三・二六民集二〇・三六一、斉藤編・注解民訴(4)二二一頁、二二五頁、およびそこに掲げる文献。

(11) 我妻・物権法二〇四頁以下、

(12) 本訴請求は(1)ないし(3)建物の収去・土地明渡であるが、前訴の(10)建物収去・土地明渡と同じものと解してよい。

(13) 近藤＝小野寺・前掲九五頁参照。

(14) 林屋「民事訴訟と権利濫用・信義則」演習民訴(上)七四頁。

昭五十三年五月二十日脱稿　　三上威彦

〔後記〕脱稿後、上田・本件評釈・昭和五十二年度重要判例解説一四一頁に接したが、十分参照できなかつたことをお断わりしておく。