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二八二〕 請求が証書真否確認の訴えの対象たる資格を欠く訴えにおける請求認諾の効力 (最高裁昭和二八年一〇月一五日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao) 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	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.7 (1990. 7) ,p.100- 109
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=AN00224504-19900728-0100

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.

り、法律の規定なくしては、たとえ株主の同意があっても奪うことができないとの立場がある（平尾・前掲金融・商事判例六九六号四八頁）。しかし、株主権の処分・収益は、財産権一般と同じように、個々の株主の自由にまかされているのだから、株主権から派生する自益権の一種としての名義書換請求権も株主の自由意思で制約できるものであり、また、株式の譲渡自体も、個個の株主の自由な意思決定で会社との関係で個別的に制限できると解してもよいのではないかと考えられる。確かに、株式譲渡をめぐる制度や名義書換制度は、商法という団体法上の規制である。しかし、この場合の団体法的な規制は、全体の枠組を定めているものであり、その全体の枠組の中で認められた個々の株主権については、株主による個別的債権契約でもって自由なる処分や制約を許してよいのではないかと考えられる。全体の枠組としての法規制は、その内部において、個々の関係者による個別的な自由裁量をできるだけ許さない方向で理解するのは望ましくない。秩序の維持のためには規制が必要である。しかし、その規制が、内部の細部にまで及んで、全体の枠組を崩すことのない自由裁量の余地をどんどん狭くしてしまうようなことがあっては、自由な市民社会における法規制の理想から離れることになるのではないかと考えられる。

なお、本件は、昭和五六年改正商法施行以前の事例のため、株主の権利の行使に関する利益供与の禁止（商法二九四条ノ二）は、論点とはなっていない。

（平成二年四月一四日稿）

加藤　修

〔最高裁民訴事例研究二八二〕

昭二八19（最高民集七巻一〇号一〇八三頁）

請求が証書真否確認の訴えの対象たる資格を欠く訴えにおける請求認諾の効力

文書偽造確定請求事件（昭和二八・一〇・一五第一小法廷判決）

X（原告・控訴人・上告人）の夫Aは昭和一八年七月二一日に死亡した。Aは遺言により遺言執行者Y（被告、被控訴人、被上告人）を指定し、Yは同年一二月三〇日付けでAの弟Bの二男Cを相続人に指定し、Cの法定代理人たるB名義でAの家督相続届がなされた。Xはこの家督相続届はBの妻でありCの母であるD、その実父Eの偽造によるものであるとして、XよりC・D・E外二名等らを相手に家督相続届の書面が偽造であることの確認の訴えが提起された。これに対してC等は家督相続届は当時比島にいたB本人が作成し、自署捺印したものをDに、ついでYに郵送してきた文書に基づいた

ものであると主張した。そしてその証拠として比島にいるBに対してY名義の封書で「受取人不在ニ付キ差出人ニ返送ス広島県」の付箋を付してYに返送されたものを提出した。すなわち、Yが昭和一八年一二月二〇日に比島のB宛てに発信し、その後昭和一九年四月一七日午前一〇時頃にYに差戻されたとされた手紙であり（封筒の裏にそのような記載がある）、その内容はBの武運長久を祈るとともに、自家子女の消息その他相続届の受理につき三次区裁判所の指示を受けた等の報告である。相続届に関しては「一二月一九日三次区裁判所に出頭の上相続届受理上の欠陥不備等を検討指導に基き補正の手続明瞭確実と相成居候に就き別紙注意事項に間違わぬ様」旨の記載がある。

そこでXはこの手紙は付箋を含めて偽造されたものであるとして、付箋部分については広島県知事等を相手に、手紙については発信人であるYを相手に偽造である旨の確定を求めて訴えを提起した。前者が最判昭二七・一二・一二民集六巻一一号一一六六頁の事件であり、後者が本件訴訟である。なおYは本件訴訟中の昭和二四年一月一四日に死亡したため、実子四名が訴訟を承継した。第一審ではYはXの請求通りの判決を求め、原告主張のごとく別紙記載の文書が偽造であることを認めると陳述した。第一審はXの請求を棄却したため、Xが控訴した。控訴審は被控訴人の欠席のまま審理し、Xの控訴を棄却した。その理由は「（問題の封書の内容は前記のようなものであり、それら事実）の報告であってそれ自体何等の法律関係を証するものとは認めがたい。従ってかような書面の偽造確認を求める本訴請求は、爾余の主張に対する判断を俟つまでもなく、既にこの点で失当であって、これを棄却した原判決は結局正当である」というものである。

Xは上告したが、その主な根拠は次の二点である。第一の理由は書面の性格を論じるもので、この手紙は「相続放棄届書、家督相続届書並に戸主の同意書についての法律効果を目的とせる意思表示を記載せる書面」であり、「遺言執行者Yの相続に関する遺言執行の存否を記載せる書面なのであ」ると主張し、さらにそもそも郵便官署に付した信書それ自体は法律関係を証する書面であるとする。第二の理由は被告が認諾しているにもかかわらず、裁判所が請求棄却の判断をしたのは違法であるというものである。最高裁は次の理由で上告を棄却した。

「民訴二二五条にいわゆる『法律関係を証する書面』とは、その書面自体の内容から直接に一定の現在の法律関係の成立存否が証明され得る書面を指すものと解するを相当とする。なぜならば、証書真否確定の訴は、一定の現在の給付請求又は一定の現在の法律関係の存否の確認の訴の煩を避くるため、該訴における主要な書証の真否を確定することによって事案の解決に資することを目的として認められた制度であるからである。しかるに、本件書面は、郵便に付した信書ではあるが、原判決の説示したように、過去の事実の報告等（ことに「受取人不在ニ付差出人ニ返送ス広島県」なる事実）を証明する書面たるに止り、それ自体一定の現在の法律関係の成立存否を証明するに足るものでないことその内容に照し明白であるから同条の確認の訴の対象とならないものであって、これが偽造確認を求める本訴は不適法たるを免れないものといわなければならない。……また、同条の証書真否確認の訴は、前示のごとき証書の真否の確定を求めるものでなければ不適法であるから、本訴のような請求に対し、たとい相手方がその請求を認諾しても、その認諾は、証書真否確認の訴を認めた立法理由に背反しその訴訟上の効果を生じ得ないものといわなければならない。されば、原判決が本訴請求を排斥したのは結局正当というべきである。」

一　本判決は「請求が証書真否確認の訴えの対象たる資格を欠く場合はそれに対する請求認諾は無効である」旨を説いたものである。ところで認諾と訴訟要件との関係については、有効な請求認諾には判決の場合と同様に訴訟要件が全て具備していなければならないとする見解（以下では単に「必要説」と表示する）と全ての訴訟要件は不要であり必要最小限の要件で足りるとする説（以下では「不要説」と表示する）との対立がある。[1] 本判決は必要説に基づくものか、それとも不要説に基づくものかは直ちに判断できないと思うが、本判決は必要説を説いたとの見解が一般的である。[2] いずれにしても本判決は「訴訟要件の具備は請求の認諾にとって必要か否か」の問題についての判例の見解を考える場合、最二小判昭和三〇年九月三〇日民集九巻一〇号一四九一頁の「相続放棄無効確認請求に対して請求どおりの判決を求める旨の陳述をしても請求の認諾にならない」旨の判例とともに、[3] その答えを提供する判例であることには異論はない。換言すれば請求の認諾の有効要件について関係を有している最高裁判例は本判決と最判昭和三〇年九月三〇日民集九巻一〇号一四九一頁ということである。下級審を含めてみても請求認諾と訴訟要件に関する主たる判例というとこの二つ以外に判例がないこと、昭和三〇年判例は本判決と同じ立場と解することができること、本判決が第一小法廷で昭和三〇年判例が第二小法廷であること等を考えると、本判決は今日においても請求認諾と訴訟要件の問題に関して重要な役割を有している判例ということができる。

ところで、既に判決から三七年を経過した今、この判決について多くの研究がなされていることを考えると、[4] この判例を取り上げ研究する意味が問題となる。すなわち、本判例研究において従前の研究とは異なった主張が展開できるのかということである。この点を先ず冒頭において明らかにする必要があると思う。従前の研究とは異なった新しい見解というほどのものではないが、本判例研究では最近非常に有力になってきた不要説の説く論拠を検討し、批判してみようと思う。最近の文献において不要説について詳しく検討しているものが見当らないからである。なおついでに本判例について今日の有力な教科書、注釈書等の理解に疑問があることを指摘しておきたい。第一は本件事案の記述についての疑問である。すなわち、これらは最高裁の判決文のみで事案を理解した結果、本件は「受取人不在ニ付差出人ニ返送ス広島県」なる文書の真否確認事件であると理解しているように読めるが、[5] 本研究の事実の欄において要約したように本件はかような付箋が付された手紙の真否確認事件である。「受取人不在ニ付差出人ニ返送ス広島県」なる付箋（文書）の真否確認事件は別事件であり、これは事実の欄で明らかにしたように最二小判昭和二七年一二月一二日民集六巻一一号一一六六頁の事案である。[6] もっともこの点の誤解は判例の理解において全く影響がないから、特に取り上げ強調するまでもないことであるが、古い判例を取り上げて今日的意味を研究する

この機会に敢えて指摘しておきたい。

第二は既に冒頭で指摘したことであるが判例の理解に関してである。本判例は必要説を説いたものであると理解しているものが多いが、[7] これも判決文を一般化して理解したように思う。本判決は具体的事件についてその取扱いを論じているだけで、認諾と訴訟要件の問題一般について論じている訳ではない。確かに判決文の中に「訴えが不適法であるから、認諾はその訴訟上の効果を生じない」旨の記述があるが、他方判決には「認諾は証書真否確認の訴えを認めた立法理由に背反しその訴訟上の効果を生じない」旨の記述が見られるのであり、判決の理由を素直に読めば、判決の根拠は後者と理解すべきではないかと思う。すなわち、後者の理解に立てば、判決は個々の訴訟要件の根拠に立ち帰り、その検討を通じて認諾の効果を判断していると解することもできるのであり、結局のところ、判決は一般的に認諾と訴訟要件について判断していないというべきである。つまり、判例は必要説でも不要説でもないから本件と全く同一の事件の繰り返しでなく、他の訴訟要件が問題になったときは認諾と訴訟要件の問題で自由な立場にあるということである。[8] このことの具体的意味は、判例は将来において判例の変更という手続を経ることなく不要説を採ることができるということである。

さて本判決は次のような構造をしている。(1) 本件文書は証書真否確認の訴えの対象にならない。(2) このような文書の真否の確認を求める本件訴えは不適法である。(3) このような訴えの場合は請求の認諾がなされても、認諾は無効である。以下では先ず二において (1) (2) の判断の当否を検討し、次に三において (3) と認諾と訴訟要件に関する理論について考察してみようと思う。

二　本件の問題の文章が民訴法二二五条の証書確認の訴えの文書に該当せず、かような訴えは不適法であるとする最高裁の (1) (2) の判断は今日でも問題なく、おそらく異論のないことと思う。本件の手紙の真否を確定したところで家督相続を巡る紛争が直ちに解決される訳ではないからである。すなわち、本件手紙の内容は事実の報告であり、手紙が真正であるにしても内容が正しい報告であるとは限らないし、またこのような手紙が存在するからといってそこから直接に何らかの具体的な法律関係が確定される訳ではない。そこでもし仮にこの種の手紙が民訴法二二五条の証書真否確認の訴えの対象になるとしたら、文書の真否確認の訴えの制約は無いに等しく、あらゆる文書の確認を求める訴えが殺到することになるであろう。しかもそれに対して裁判所は誠実に対応したところで既に指摘したように当事者間の紛争は少しも解決しないのである。本件手紙が重要であるにしても、その訴訟上の価値は家督相続の紛争の中で判断すればよく、独立して判断する必要は全くないのである。

いずれにしても既に指摘したように、本件手紙の内容や封筒の体裁については手紙の付箋に関してその真否確認が不適法であることを論じた前記最二小判昭和二七年一二月一二日民集六

巻一二号一一六六頁の一審判決に掲載されているので、本件手紙と事件との関係についてはその判例研究に譲り[9]、ここではこれ以上論じない。ただ従来の判例研究で問題にしていない点を敢えて考えるならば、本件の訴えを提起した原告の訴訟代理人の訴訟追行の当否である。依頼人のためならばたとえ可能性が少ないにしても考えられるあらゆる方法を行うべきであり、本件と昭和二七事件はそのようなものと理解すべきであるとの考えがあろう。しかし、相手方が訴訟で提出した手紙についてわざわざその真否確認の訴えを提起する必要があったのかは疑問である。その勝訴を信じそれを土台にして家督相続の無効事件の有利な展開を考えたのかもしれないし、偽造を放置しておくことが耐えがたいことであったのかもしれない。しかし、偽造を認めた認諾が有効との見解に立つにしても認諾の効果は当事者以外に及ばず、第三者には事実上の効果に過ぎないことを考えると、家督相続無効確認事件と当事者を異にする本件認諾の効果が家督相続無効事件に直接的な影響を与えるとは考えられない。そうなると原告がかような訴えの提起をあくまでも希望していた場合は別であるが、そうでない場合にかような訴訟の展開のさせ方には、弁護士費用を含めて訴訟費用が依頼人の負担であることを考えると疑問を感じる。代理人にとっては意味のある訴訟であっても、原告にとってはこの訴訟で勝ったにしても、真の狙いが相続事件である以上、満足を得ることができないと思うからである。原告は代理人の訴訟のやり方について十分に理解し満足していたのだろうかという疑念が生じる。この種の問題は本件に限らず常に問題になるが、本件事件を題材に訴訟代理人の使命と責任が考えられてもよいように思う。本訴訟を文書偽造の確認事件の視点から見るならば、以上のようなことも言及できるのではないかと思う。

三　認諾と訴訟要件との関係

ついては既に一の冒頭において述べたように必要説と不要説の対立がある。判例の見解が表明された昭和三〇年前後の状況と今日の状況を比べてみて、今日の状況の特色[10]として言えることは不要説の台頭が著しいということである。しかし、今日の必要説と不要説の議論は従前の議論の延長であり、特に新たな展開をみたという訳ではないように思う。そもそも必要説は認諾の判決代用機能を強調し、不要説は認諾の当事者の自主的紛争解決の面に視点を置くという構図は従来から少しも変わっていないからである。また最近の教科書等は不要説に立って必要説の問題点を指摘し不要説の根拠は説くが、このような不要説の問題提起に対して必要説は反論するまでもないとして反論しないのも、議論の進展がない一因であろう。そこで以下では不要説の論拠を検討してみようと思うが、不要説において主張されたものを纏めてみると、次のように要約できる[11]。①被告が認諾した以上、直ちに訴訟終了効を付与したところで、第三者を害することはない。②例えば確認の対象たる権利関係が具体的でないにもかかわらず認諾がなされた場合、認諾を認めて如何なる効果が当事者に生じるかは疑

問であるが、裁判所が関知するところではない。③当事者の意思に反して訴えを却下したところで、どのような意味があるか。民事訴訟法において当事者支配を認めた法の精神に反する。④必要説は判決の代用を説いて認諾に既判力を認めることを前提にしているが、正に認諾に既判力を認めることが問題である。⑤必要説によれば確認の訴えに対して被告が即時に認諾をすれば訴えは確認の利益を欠いて訴え却下になるのではないか。⑥訴訟上の和解の場合に訴訟要件を必要としていないから、認諾も必要としない。

しかし、これらの論拠には次のような疑問がある。①②については認諾が法的には無意味なものであっても、有効な認諾となればその事実上の効力が他に影響を及ぼし、反ってそれによって新たな紛争を生じさせるということが考えられる。本件で認諾を有効とした場合はそのようなことが十分に考えられるのであり（二参照）、不要説でも本件の判例の結論に賛成するのはこのためではないかと思う。[12] 当事者が納得すれば問題ないとは言えないのである。③の主張の根拠は認諾の自主的紛争解決という性格の強調であるが、自主的解決が当事者の自由な意思に基づくべきであるとするならば、不要説に疑問がない訳ではない。というのは当事者の意思の尊重というのであれば不要説は被告が訴訟要件の欠缺を知っていた場合に限るべきではないだろうかと思うからである。訴訟要件の欠缺を知っていながら認諾した場合はともかく、認諾した後に訴訟要件の欠缺を知る場合もあり得ると思う。すなわち、要件の欠缺を知らずして被告が認諾した場合に、後になってそれを理由に認諾の無効を主張することが考えられる。この場合に不要説はこの主張の処理をどのように考えるのかということである。そのようなことは考えられないという反論があるかもしれない。しかし、有り得ないことではない。一般に認諾は被告敗訴であり、訴え却下は原告敗訴を意味するから、被告が訴訟要件の欠缺を知った場合に認諾の無効を主張することが考えられるし、訴訟費用の負担は認諾と訴え却下とでは正反対になるから、被告が文句をいう実益は十分考えられる。さて被告が訴訟要件の欠缺を理由に認諾の無効を主張した場合に、不要説は被告の不注意ということでこのような主張を認めないのか、それとも既判力がないとして認諾の無効の主張を認めるのかということである。前者を採れば職権調査事項である訴訟要件について考慮しなかった被告の責任を問うことになり、被告に酷のように思われる。また被告は訴訟要件が充足していると思ったから認諾したとするならばそのような事情を考えない処理は被告の意思に反することになろう。後者を採れば必要説と大差ないことになろう。あるいは認諾がなされた段階において、訴訟要件の欠缺があっても認諾するのか否か当事者の意思を確認するという方法が考えられるが、それは訴訟要件について当事者の処分を認めることになって、さらに問題になろう。このように考えると自主的解決の尊重といっても本当にそれで事件が解決されるのか疑問である。

また自主的解決の尊重といっても、公序良俗に反する認諾は無効であるから、公益的視点が認諾によって全く排除される訳ではない。認諾において被告の利益保護を目的とする訴訟要件の審査を省略するということは認諾にその要件が不要であるからではなく、認諾によってそのような要件が充足したとみれば済むことである。④についての疑問は既判力を否定しても執行力を肯定することである。認諾に既判力を認めるべきか否かは大きな問題点であるが、認諾に既判力を認めないとしても訴訟要件の具備が必要のように思う。当事者の自主的解決を強調しても、既判力はともかくとして執行力が生じることを考えると、そのための正当性を担保する意味で訴訟要件の具備が必要であると思うし、そのようなことを要求することは無理な要求ではないように思うからである。⑤の問題は認諾の問題ということよりも訴えの利益の具備の問題であり、確認の利益の有無は事件の経緯に依存するから、認諾によって直ちに確認の利益が消滅するとは言えないのではないかと思う。⑥についての疑問は認諾を和解と同一視することである。そもそも請求に関して全面的にそれを認める認諾と、訴えを前提にしない起訴前の和解をも包含し、お互いの互譲を旨とし、当事者の話し合いが中心である和解とは自ずとその取り扱いが異なるのも決して不自然ではない。[13] むしろ、反対に両者は共に自主的紛争の解決方法であるとして、同じように考える方が不自然とも思える。

このようにしてみると不要説の根拠は必ずしも十分な説得力を有していないように思う。確かに個々の要件を検討して、不要な要件を除くとの不要説の立場は実質的正義を追求するものとして高く評価すべきであるが、何が必要で何が不必要であるかについて見解の一致を見ない以上、不要説は要件の有無に関して紛争を残すと言わなければならない。またそもそもある種の訴訟要件は認諾においては不要であると主張する場合、既に述べたようにそのことは訴訟要件の具備は認諾においても必要であるとしつつ、認諾によって要件が充足したと考えることもできるのであり、何も不要説でなければならないという訳ではない。いずれにしても、一切の訴訟要件は不要であると不要説は主張しているのではないから、結局は訴訟要件に関する紛争を後日に残すことになり、不要説が訴訟経済の視点から合理的という訳にはならないであろう。不要説が合理的ということは当事者間で認諾に関して紛争が生じない場合という前提を承認して言えることである。後日に紛争が生じるならば、訴訟要件を認諾の有効要件として事前に認諾に関する当事者の紛争を予防しておいた方が合理的なように思う。

四　このようなことから必要説が妥当であると考え、その点から本判決に賛成する。[14] しかし、不要説をとっても本件では賛成することはできるし、本判決の理解としては既に一において述べたように、本判決は請求の認諾と訴訟要件の問題に決着をつけたとは考えるべきでないから、本判例のいわゆる射程の問題としては本件のような事例に限定されるとみるべきであろう。

そこで今後は請求の認諾と訴訟要件の問題は個別的に判断されるようになると思うし、不要説の最高裁判例が出現する可能性は否定できない。しかし、必要説の立場から見るならば必要説の方が本判決と矛盾なく調和すると考える。なお本件では訴えは棄却されたが、訴えが不適法である以上、訴えは却下すべきである。そのような処理がなされなかったのは当時の実務はいわゆる訴権論における権利保護請求権説の影響の下にあったからであろう。(15)

(1) 認諾と訴訟要件の問題について今日の学説における必要説と不要説の状況を概観してみると、次のように纏めることができる。なお本判決以前や当時の文献については注4に挙げた本件判例研究、解説等に詳しいので、ここでは昭和四〇年以降に刊行された主な文献に限定した。もっともそれらの文献において単に判例・学説の状況を述べていて自らの態度が不明なものは除いた。

必要説 兼子一『新修民事訴訟法体系』三〇一頁（酒井書店、増訂版、昭四〇）、河本喜与之『改訂民事訴訟法』二九三頁（酒井書店、昭四〇）、菊井維大『民事訴訟法下』三七九頁（弘文堂、補正版、昭四三）、三田高三郎『改訂民事訴訟法概説』一六六頁（帝国判例出版、昭四四）、杉浦智紹『民事訴訟法概論』一九七頁（鳳舎、昭四四）、斎藤秀夫編『注解民事訴訟法（3）』四一五頁以下〔斎藤秀夫〕（第一法規、昭四八）、斎藤秀夫『民事訴訟法概論』三三〇頁（有斐閣、新版、昭五七）、木川統一郎＝中村英郎『改訂民事訴訟法』二四四頁〔中村英郎〕（青林書院、昭五八）、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ・第三版（全訂版追補版）』一一六三頁（日本評論社、昭五九）、小室直人＝賀集唱編『民事訴訟法（1）』二四六頁〔畑郁夫〕（日本評論社、第三版、昭六〇）、三ケ月章『民事訴訟法（法律学講座双書）』五〇七頁（弘文堂、第二版、昭六〇）、染野義信『新版民事訴訟法』三二〇頁（勁草書房、昭六一）、石川明＝小島武司編『民事訴訟法』二五一頁〔佐々木平伍郎〕（青林書院、昭六二）、谷口安平『口述民事訴訟法』四六三頁（成文堂、昭六二）、中村英郎『民事訴訟法』三八九頁（成文堂・昭六二）、中田淳一編『民事訴訟法概説』二二〇頁（有斐閣、改訂版、昭六三）、小山昇『民事訴訟法』四三七頁（青林書院、五訂版、平元）。

不要説 富樫貞夫「請求の認諾と訴訟要件」民事訴訟法判例百選（ジュリスト別冊五号）一六六頁以下（昭四〇）は訴訟上の和解と同じよう考えるべしと説く。野間繁『増補民事訴訟法要論』三二五頁（酒井書店、昭四三）は管轄違い、重複起訴、起訴の必要の欠缺は認諾をするに妨げないと説く。河野正憲「請求の認諾について」九大法学二四号四三頁以下（昭四七）は必要説の問題点を指摘する。鈴木重勝「請求の認諾」小山昇＝中野貞一郎＝松浦馨＝竹下守夫編『演習民事訴訟法下巻』一八頁以下（青林書院、昭四八）は訴訟行為の有効要件として当事者の実在、訴訟能力は必要と説く。飯倉一郎「請求の放棄・認諾」飯倉一郎編『演習ノート民事訴訟法』一五五頁（法学書院、昭五六）は当事者の実在や権利保護の資格以外は不要であり、訴訟行為であるから訴訟能力、代理権が存在しなければならないとする。新堂幸司『民事訴訟法』二四八頁（筑摩書房、第二版、昭五六）は被告の利益保護や紛争解決の実効性確保の訴訟要件は不要と説く。林屋礼二＝吉村徳重『民事訴訟法』一七六頁〔吉村徳重〕（有斐閣新書、昭五七）は当事者の実在と訴訟能力は必要とする。小島武司『要論民事訴訟法』二四四頁（中央大学出版部、全訂版、昭五七）は被告は認諾のときは訴訟要件による保護をも放棄しているとみられるし、当事者間では紛争は解決しているのに実

効性の点で訴訟の続行は無駄であり、訴え却下で紛争解決基準を与えないよりも当事者の意思を反映した方がよいと説く。岩松三郎＝兼子一編『法律実務講座・民事訴訟第一審手続(2)』〔旧民事訴訟編第三巻〕一七五頁以下（有斐閣、昭三四、復刊昭五九）は訴訟行為として当事者能力、訴訟能力を必要とすると説く。中野貞一郎＝松浦馨＝鈴木正裕編『民事訴訟法講義』三六一頁以下〔松浦馨〕（有斐閣、補訂第二版、昭六一）は当事者の実在と権利保護の資格の具備は不可欠の要件と説く。右田堯雄『民事訴訟法』三二二頁（嵯峨野書院、改訂版、昭六一）は必要説は「早計の感がある」とし、要件を区別すべしと説く。兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫『条解民事訴訟法』七〇七頁以下〔竹下守夫〕（弘文堂、昭六一）は被告の意思により放棄しうる訴訟要件、無益な訴訟を排除するための訴訟要件は必要ないとする。そして本判決については司法権の限界の問題でなく、権利保護の利益の問題であるから結論は疑問とし、後の本文に挙げた最二小判昭和三〇年九月三〇日民集九巻一〇号一四九一頁については当事者の処分できない事項であるとして、判例の結論に賛成する。上田徹一郎『民事訴訟法』三七六頁（法学書院、昭六三）は専属管轄、当事者の実在、具体的権利主張を要求する訴えの利益は必要であるが、被告の利益保護の要件（抗弁事項）、裁判所の争訟処理の実効性確保の要件（訴えの利益、当事者適格）等は不要とする。なおこのような不要説の状況から吉村徳重＝竹下守夫＝谷口安平編『講義民事訴訟法』二三四頁以下〔遠藤功〕（青林書院、第二版、昭六二）は不要説について、a説は管轄違いと訴えの利益の欠缺は可能、b説は当事者の実在と専属管轄違反でないことが必要、c説は当事者の実在と訴訟能力が必要、と分類している。

(2) 今日の多くの文献は本判決や最二小判昭和三〇年九月三〇日民集九巻一〇号一四九一頁をもって判例は必要説であると理解している。しかし、正確には「最高裁はいかなる訴訟要件でもそれを欠く認諾は無効であるとの立場とは断定できないが、本案判決の要件が認諾についても必要であるとの考えに近い」というべきであろう（拙稿・法学教室七七号九六頁〔昭六二〕）。なおこのような見解は既に調査官の解説で述べられていることでもあるし（川添利起・判例タイムズ三四号四九頁〔昭二八〕）、富樫・前掲書（注1）一六七頁、若林安雄「訴訟要件を欠いた請求の放棄」住吉博＝櫻井孝一編『司法試験シリーズ・民事訴訟法〔新版〕』三五二頁以下（日本評論社、昭六〇）等でも強調されている。なお春日偉一郎「請求の認諾・放棄」小島武司編著『民事訴訟法一〇〇講』一七八頁（学陽書房、昭五九）は放棄に関する判例しか述べていないのは、認諾について一般的な判例は確立していないという評価なのかもしれない。

(3) この事件については青山義武調査官の解説（『最高裁判所判例解説民事篇昭和三〇年度』一七二頁以下（昭四一）と中田淳一教授の判例研究がある（民商法雑誌三四巻二号二七一頁以下〔昭三一〕＝中田淳一『民事訴訟判例研究』二一一頁以下〔昭四七〕）。前者は調査官の解説ではあるが、不要説の正当性を論じている。後者は本件の請求の対象は特定性、具体性を有しているから不適法ではないとして判例に反対している。

(4) 本判決については川添利起・判例タイムズ三四号四九頁（昭二八）、匿名・ジュリスト四七号五四頁以下、山木戸克己・民商法雑誌三〇巻二号四五頁以下（昭二九）（後に『最高裁民事判例批評(5)』三八八頁以下〔昭四一〕に収められる）、早川登・名城法学四巻二号三〇頁以下（昭二九）、富樫貞夫「請求の認諾と訴訟要件」民事訴訟法判例百選（ジュリスト五号）一六六頁以下（昭四〇）、石川明「請求の認諾」石川明編『基本判例双書・民事訴訟法』三二七頁（昭五五）等において研究がなされている。山木戸教授、早川教授

は判例に賛成、富樫教授は反対。

(5) 例えば小山・前掲書四三七頁、斎藤・前掲概論三三〇頁、斎藤・前掲注解四一五頁等における本件判例紹介参照。なお河野・前掲書(注1)四九頁注49は既に本件は「受取人不在ニ付キ差出人ニ返戻ス広島県」なる文書の偽造確認事件ではないと述べている。また右文書に記載されている文言であるが、「返戻ス」(小山、河野)ではなくて、「返送ス」(斎藤)の方が正確のように思う。

(6) この事件は本研究会の判例研究の番号で言えば昭和二七年度二〇事件である(小池順一・本誌六〇巻三号一〇二頁以下〔昭六二〕)。そこでの事実関係における人物の表記と本判例研究の人物表記の関係であるが、両研究とも被告を一般の例によりYとしたため、若干の違いがある。小池研究でのDは本件のYであり、Yは本件のDである。その外のA、B、C、Eは本件と同じである。

(7) 例えば新堂・前掲書(注1)、遠藤・前掲書(注1)、菊井＝村松・前掲書(注1)、小室直人『民事訴訟法講義』一五五頁〔佐上善和〕(法律文化社、昭五三)等。なお右田・前掲書(注1)は判例は必要説にしたがうもののようであると述べている。

(8) 本判決の担当裁判官の一人は岩松三郎氏である。氏の代表的著作である『民事裁判の研究』八三頁以下、一〇二頁以下(昭三六)は不要説を支持しているように読めるが、それが正しいならば、本判決が明快に必要説を説かなかった理由は氏が不要説であったからではないかと大胆に推測することができる。なお本判決を担当した裁判官は斎藤悠輔(裁判長)、真野毅、岩松三郎、入江俊郎の四氏である。

(9) この判例については大場茂行・判例タイムズ二七号一二五頁以下(昭二八)、三ヶ月章・法学協会雑誌七三巻二号二一七頁以下(昭三一)(＝『判例民事法昭和二七年度』三四二頁〔昭四一〕、三ヶ月章『判例民事訴訟法』二一二頁以下〔昭四九〕)、高島義郎・民商法雑誌三六巻三号四五七頁以下(昭三二)(＝『最高裁民事判例批評(4)』四一五頁以下〔昭四一〕)、小池・前掲書(注6)等の判例研究がある。

(10) 前注1の文献について公表された年に注目しながら、それぞれの内容を読むと本文のようなことが言えると思う。

(11) 注1、注3の不要説の主張を纏めたもので、ここでは個々の出典を挙げることは省略する。

(12) 松浦教授、上田教授は不要説であるが、本判決の結論に賛成する。これに対して新堂教授、竹下教授は不要説から本判決に反対する(それぞれ注1の前掲書参照)。不要説において最低限度必要な要件について理解の一致を見ることの困難さを物語るものであろう。

(13) 斎藤教授が強調される点である(前注1掲載の注解四一五頁)。

(14) この点については前注12参照。

(15) 中田教授は昭和三〇年判例に関してではあるが、判例が訴えが不適法であることを理由に認諾の無効を説くならば、請求を棄却した一審判決と控訴を棄却した二審判決を取り消して、訴え却下の自判をすべきであったと批判する(前掲書〔注3〕二一八頁)。もっともこの点に関して注8で紹介した本件を担当した岩松氏はその著書の中で用語の問題とされた上で、「訴訟的権利保護要件の存否は……訴訟物たる権利又は法律関係を中心として判断されるものであることを考慮すれば、かかる要件の存否についてなされる判決を本案判決と見る通説の見解も、強ち否定さるべきでなく、殊に従来この見地に立っているわが国実務上の用語をこの際改変するまでの必要はないものと思われる」と述べている(前掲書〔注8〕七二頁)。これが本件で訴え却下がなされなかった理由ではないかと思う。

坂原正夫