

|                  |   |
|------------------|---|
| Title            | 〔最高裁民訴事例研究 二九四〕 本案の裁判に対する上訴とともになされた訴訟費用の裁判に対する不服申立の適否   |
| Sub Title        |   |
| Author           | 岡野谷, 知広(Okanoya, Tomohiro)<br>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 | 1991  |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.9 (1991. 9) ,p.132- 139   |
| JaLC DOI         |   |
| Abstract         |   |
| Notes            | 判例研究  |
| Genre            | Journal Article   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910928-0132">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910928-0132</a> |

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.

は考えられない。

四 なお、判決は、原判決を「前記認定事実によれば控訴人Y、株式会社はX有限会社ないしY<sub>1</sub>先代から有効に土地賃借権の譲渡を受けたものではなく、仮にY<sub>2</sub>株式会社が地主のDから本件土地をX有限会社ないしY<sub>1</sub>先代からの賃借権譲受によってではなく新たに賃借したとしても、本件建物につきY<sub>2</sub>株式会社のために經由された所有権確認登記は実体上の権利を欠く無効なもので、Y<sub>2</sub>株式会社の本訴請求を認容することにより抹消を命ずべきものであるから、右賃借権はX有限会社に対し対抗力を有するものではなく、」と改めるとしているが(金判七三三三三三頁参照)、仮に新たにDから賃借した場合には、Y<sub>1</sub>先代・Bの間で締結された売買契約の目的たる営業の中に土地賃借権は含まれないことになり、従って、その他のもの、すなわち、本件建物、本件土地に設置された施設一切、ガソリンスタンドの営業権が、本条にいう「営業の重要な一部」にあたるか否かについて更に吟味する必要があったのではないかと思われる。営業の有機

## 〔最高裁判事例研究 二九四〕

昭二九二 (最高民集八巻  
一三〇八頁)

本案の裁判に対する上訴とともになされた訴訟費用の裁判に

的の一体性から考えれば、従来、「一部」の意義は、会社において支店を数個有する場合の一つの支店、あるいは数個の営業部門を有する場合のそのうちの部門を分離して譲渡する場合が考えられているのであって(鈴木・前掲商法演習I一三五頁)、本判決ではその点がはっきりと述べられていない。そして、もしこれが土地賃借権を除けば本条の営業にあたらず、「営業の重要な一部」とも解しえないのなら、株主総会決議を経ることは無用で、建物についての所有権は存在する結果登記は有効、従って土地賃借権についての対抗力もあるという結論が出る余地があった。又、「重要性」については、量的基準(会社全財産の価値に対する譲渡対象の価値の比重の大きさ)および質的基準(その譲渡によって会社企業全体の運命にどの程度の影響があるのか)の二つがあり、この両面から実質的に判断すべきと考えられている(落合・前掲書二六九頁)のに対して、本判決が、土地賃借権を除外した残りの価値がいかなるものかの判断をしていないことも不当であると考ええる。

鈴木 千佳子

対する不服申立の適否

家屋明渡請求事件(昭二九・一・二八第一小法廷判決)

Y（被告・控訴人・上告人）はX（原告・被控訴人・被上告人）が所有する建物を前所有者から賃借していたが、前所有者との間で右賃借契約を合意解約し現在は別の住所に引越したものの、右引越に際し右建物内の一部の部屋に空箱類を残置しXがその撤去を求めるとこれに応ぜず右建物の明渡しを拒んでいる。そこでXはYに対し右建物の一部の室の明渡しを求めて提訴した。

Yは合意解約の事実を否認するも、第一審は一部の室を除きXの主張を容れ「YはXに対し本件建物の一部の室を除くその余の室をその内部に残置してある空箱類を撤去した上明渡しせよ、Xのその余の請求は之を棄却する、訴訟費用は之を五分しその一をXのその余をYの負担とする」との判決を言渡した。

Yより控訴。  
控訴審も、「本件控訴を棄却する、控訴費用はYの負担とする」との判決を言渡した。

Yより上告。上告理由は、その第一点ないし第六点において本案の判断を争うとともに、その第七点において「（原判決が）訴訟費用を全額Yの負担とした点は理由が齟齬して居る。仮りに原判決が相当であっても訴訟費用については……偽証によりて事件を紛糾せしめ第一審判決はこの偽証でXの勝訴となり原審にまで紛争を及ぼした責任はXにあると云ふべきで従つて訴訟費用はXの負ふべきものと思考する。」と主張した。

最高裁は次の理由でYの上告を棄却した。

「上告理由第七点について。  
訴訟費用の裁判に対しては独立して上訴をなすことを得ない。（民訴三六一条、三九六条、四一四条参照）これは、訴訟費用の裁判が本案の裁判に附随してなされるものであることに鑑み、この裁判と離れて費用の裁判のみの可否を上訴審で判断させることを回避した

ものに外ならない。それ故たとえ本案の裁判と共に費用の裁判に対し上訴が申立てられた場合においても、上訴が不適法であるとき、若しくは本案に対する上訴が理由なきものとされ、従つて本案の裁判が変更されないようなときは、費用の裁判も亦変更すべきではなくこの点に関する不服の申立は許されないものと解するのを相当とする。しかもかく解することによつて、故意に本案につき理由なき上訴を敢てし以て費用の裁判のみに対する上訴の目的を遂げようとする脱法行為を阻止することができるのである。（大審院判例集九卷三七一頁、同一一巻二五二頁参照）

本件本案に対する上告が採用に値しないものであることは後述するとおりであるから、本論旨の上告適法の理由に当らないことは明白である。

論旨第一点乃至第六点は原審の裁量に属する証拠の取捨判断を攻撃し延いてその事実認定を非難するに帰着し、すべて「最高裁判所における民事上告事件の審判の特例に関する法律」（昭和二五年五月四日法律一三八号）一号乃至三号のいずれにも該当せず、又同法にいわゆる「法令の解釈に関する重要な主張を含む」ものとも認められない。

## 判旨に反対

一 訴訟費用の裁判に対しては独立して上訴をなすことを得ない（民訴法三六一条、三九六条。すなわち、終局判決中でなされた訴訟費用の裁判に不服がある場合であっても、その点のみに對する上訴はなし得ず必ずその本案の裁判に対する上訴とともになすことを要する。これは、もともと訴訟費用の裁判は本案

の請求の当否についての判断と不可分の関係にあり(民訴八九条九六条)また訴訟費用は本案の審理に関して生ずる付随的事項にすぎないのであるから、もし訴訟費用の裁判のみに対する上訴を認めると、上訴審は付随的な訴訟費用の裁判の当否を判断するだけのために本案の請求の当否までも判断しなければならぬこととなり、本末顛倒となりまた裁判所に過重な負担を負わせることになるからである(菊井・村松・全訂民事訴訟法四五頁など通説。なおこれに対して、民訴法三六一条の立法趣旨を、本案に関する裁判を変更せずして訴訟費用に関する裁判のみが変更せられることを避けようとするものと解する見解——山田正三・後記二②判決の判例批評・民事訴訟法判例研究I一四〇頁、中野肇夫・同前・法律学研究二七卷一一号八三頁——がかつて主張されたが、現在これを説くものは見当たらない)。したがって、本案の裁判に対する上訴が不適法であるときも、本案の請求の当否についての審判の必要がなくなり結局本案の裁判に対する上訴がないのと同様になるから、訴訟費用の裁判に対する上訴は不適法となる(菊井・村松・前掲四七頁など、この点は現在争いが無い)。

問題は、本案の裁判に対する上訴が適法であれば上訴に理由があるか否かを問わず訴訟費用の裁判に対する上訴が許されるのか、それとも本案の裁判に対する上訴が理由のある場合に限り許されるにすぎないのか、の点に存する。

二 判例は、大審院以来一貫して、本案の裁判に対する上訴の全部が理由なしとして棄却されるときは訴訟費用の裁判に対する

る上訴は民訴法三六一一条、三九六条により不適法となり許されない、とする判示を繰返しており、確立した判例法となっている。本判決の位置付けを明らかにする意味で本判決以前の判例をあげると以下の通りである。①大判大三・一〇・二一民録二〇一七八二(旧民訴法八二条に関するが、控訴審において被告人が口頭弁論の期日を懈怠して欠席判決を受けこの部分の費用は被告人が負うべきであるにもかかわらず控訴費用を被告人の負担とした判決は旧民訴法七五条に違背するとの上告理由に対し、特に理由を示すことなく「本案ノ裁判ニ対スル上告ノ理由相立タルトキハ訴訟費用不服ノ申立ハ民事訴訟法第八十二条第一項ニ従ヒ採用ス可カラサルモノトス」と判示)、②同昭五・三・一五民集九一三七一(控訴審が上告人に敗訴判決を言渡し訴訟費用の負担を命ずるにあたり被告人が第一審において口頭弁論期日を懈怠し欠席判決を受けたために生じた費用を除外することなくその全部の負担を命じた点が「民訴第九〇条及第九一条ノ律意ニ反シ」違法であるとの上告理由に対し「控訴審ノ為シタル訴訟費用ノ裁判ニ対シテハ本案ノ裁判ニ対スル上告ノ全部又ハ一部カ理由アルトキニ限り不服ノ申立ヲ為シ得ヘキモノト解スルヲ正当トス」と判示し、その理由として、民訴法三六一一条の規定上は本案の裁判に対する上訴の理由の有無は問われないようにもみえるが、もしそうであれば当事者は本案の裁判に対し上訴を為す必要がない場合にも上訴をなすことにより訴訟費用に対する上訴を適法ならしめることができ、し

かも本案の裁判に対する上訴の真意は知りえないので結局同条の趣旨を没却せしめることになる点を挙げる)、③同昭七・二一九民集一―二五二(訴訟費用を上告人の負担とした控訴審判決に対しその一部は民訴法九〇条により被上告人の負担とすべきであったとして上告したが、特に理由を示さず「他の上告理由につき」理由ナキコト上叙ノ如クナルニ於テ訴訟費用ノ裁判ニ対シテハ独立シテ上告ヲ為スコトヲ得サル」と判示)、④同昭一〇・一二・一七民集一四二〇五三(本件訴訟費用は第一、二審を通じ上告人の負担とする控訴審判決につき民訴法九〇条によりその一部は被上告人が負担すべきであるとして上告したのに対し、前記②判決を引用して同旨を説く)、⑤同昭一五・六・二八民集一九一〇七一(控訴審が訴訟費用に関する第一審判決に対する上告人の控訴につき「本案ノ裁判ニ対スル控訴カ理由ナキトキハ第一審ニ於ケル訴訟費用ノ裁判ノ当否ヲ判断スルコトヲ得ス」と判断し民訴法九〇条を無視して訴訟費用を上告人に負担させたことは違法であるとの上告理由に対し、前記②判決を引用の上「其ノ理由ハ控訴ノ場合ニ於テモ何等異ルコトナキモノ」と判示して原判決を正当とした)、⑥同昭一八・四・九民集二二―二五五(控訴審が被上告人の一〇〇〇円の請求に対し三一〇円を認容したにどまるのに訴訟費用の負担につき二分の一を上告人に命じたのは民訴法九二条違反であるとする上告理由に対し、②判決を引用の上同旨を説く)。

以上のように大審院の判決が繰返されていたところ、本判決

は最高裁として初めてこの点を判示し、前記②及び③判決を引用して上訴一般につき大審院の判例を踏襲することを明らかにしたものである。また本判決以降、最高裁は特段の理由を挙げることなく本判決を引用の上同旨の判示を繰返しており(最判昭二九・七・二七民集八七―一四四三、同昭三〇・七・五民集九一―九一〇二二、同昭三六・三・二五民集一五―三―五四二、同昭三六・三・三〇民集一五―三―六二九、同昭五三・一二・一民集三二―九―一七四九、本判決は最高裁のその後の判決に対するリーディングケースとして機能している)。

三 これに対し、学説上も当初は判例に同調する見解が有力であった。すなわち、まず加藤正治・二②判決に対する判例評釈・判例民事法昭和五年(三五)は、民訴法九六条の反対解釈により「本案の裁判を変更せざる場合には唯上訴を棄却し上訴審の費用に付てのみ裁判することになる」として同判決に賛成する。また山田・前掲及び中野峯夫・前掲は、民訴法三六一一条の立法趣旨は本案の裁判を変更せずして訴訟費用に関する裁判のみが変更せらるることを避けようとする点にあるとして二②判決に賛成する。さらに中島弘道「日本民事訴訟法」(昭九九四頁及び細野長良「民事訴訟法要義」第五卷(昭二二)一六二頁は、いずれも二②判決を引用して同判決と同旨を述べる)。

しかしその後、兼子・前記二③判決に対する評釈・判例民法(一五四)が判旨に反対の立場を表明した以降は、判例の立場に反対する見解が有力となり現在はこの見解が通説である

(二) ⑥判決に関する評釈である兼子・判例民訴法(一五五)及び吉川・民商一二巻二〇九四頁、本判決に関する評釈である野間・民商三〇巻六〇八頁のほか、菊井「上訴制度」民訴法講座第三巻八五一頁、三ヶ月(双書)五二四頁、新堂六一二頁、小山五四四頁、齋藤四一一頁、菊井II村松・前掲三四八頁、注解民訴(五)四頁(小室)。その理由として説くところをまとめると以下の通りである。⑦民訴法三六一一条は付随的な訴訟費用の負担のみに関して却って本案の当否やこれに関する訴訟追行を問題とすることが本末顛倒であるとして禁じたものに止まり、いやしくも本案に関し上訴があり実質的に本案の審理を遂げる以上訴訟費用の点はこれに付随して自らその当否が判明する場合が多いのであるから、本案の上訴の結果如何を問わずその不服を取上げるのが当然である。⑧判例の立場では後日における本案の審理の結果いかによって訴訟費用の裁判に対する上訴が適法となったり不適法となったりするがこの点は理由がない。⑨民訴法九六条は、上級審が本案の裁判を変更するときは訴訟費用の裁判はその基礎を失ったものとして敢て不服がなくても当然に失効する旨を規定したにとどまり、本案の裁判を変更しない以上不服があっても訴訟費用の裁判には触れられないということまでを意味するものでない。⑩本案の裁判に対する上訴が理由のある場合は、訴訟費用に対する上訴をまつまでもなく民訴法九六条により職権で訴訟の総費用の裁判がなされるから、民訴法三六一一条は無用な規定となる。⑪判例の立場はその理由として、もし本案の裁判に対する上訴の

理由の有無を問わないとすれば本案の裁判に対し上訴をなす必要のない場合でもなお不服を唱え民訴法三六一一条の適用を回避するおそれがあるというが、かかる回避的目的のための不必要な上訴はその理由で不適法として却下すればよく、また当該上訴が回避的目的に出たか否かが不明であればかかる目的をもたない真面目な上訴として訴訟費用に対する審判を為すのが穏当であり、判例の立場は角を矯めて牛を殺す解釈である。⑫殊に控訴審では新たな攻撃防禦方法の提出も許されその口頭弁論終結時の状態を標準として原判決の当否を判断するのであるから、原判決がその当時の資料に基いては不当であるが新たに提出された資料に基き結局正当として本案の控訴を棄却する場合(民訴法三八四条二項)には、本案の裁判は変更されなくても原審の訴訟費用に関する裁判を申立てにより変更すべきである。

なお、折衷的見解として、基本的には右通説に同調しつつ、控訴審の場合と上告審の場合とを区別し、後者においては判例の立場を是認する見解がある(鈴木忠一「訴訟費用の裁判」民訴法講座第三巻九三五頁、これに賛成するものとして福永・前記二⑥判決の解説・民訴法判例百選一七一頁)。その理由として、上告審においては事件の全体につき実体の審理をなさず原則として主張された法律点の審理に限られること、本来訴訟費用の裁判が多分に裁量的であること、を挙げる。

四 本判決は、上訴一般につき「たとえ本案の裁判と共に費用の裁判に対し上訴が申立てられた場合においても、上訴が不適

法であるとされ、若しくは本案に対する上訴が理由なきものとされ、従って本案の裁判が変更されないようなときは、費用の裁判も亦変更すべきでなくこの点に関する不服の申立は許されない」と判示し、本案に対する上訴が不適法である場合とそれが理由のない場合と同様に扱っている点が特徴的である。そしてその理由として、①民訴法三六一條、三九六條、四一四條は「訴訟費用の裁判が本案の裁判に附随してなされるものであることに鑑み、この裁判と離れて費用の裁判のみの可否を上訴審で判断させることを回避したもの」であること、②「かく解することによって、故意に本案につき理由なき上訴を敢てし以て費用の裁判のみに対する上訴の目的を遂げようとする脱法行為を阻止することができる」ことの二点を挙げる。

そこですまず①より検討するに、民訴法三六一條の立法趣旨それ自体の理解としては通説と異ならないが、その点からただちに本案の裁判に対する上訴が不適法である場合とそれが理由なしとされる場合とを区別することなく同様に扱い、いずれの場合も訴訟費用の裁判に対する不服申立は許されないとする点が通説と異なり、本判決の問題点もこの点に存する。通説が本案に対する上訴が不適法である場合とそれが理由なしとされる場合とを明確に区別して論じていることは前述の通りである。すなわち、前者においては本案の請求の可否についての審判をする必要がないのに対し、後者においては上訴審で実質的に本案の審理を行なう点で両者は異なる。したがって後者においては

本判決のいう「(本案の) 裁判と離れて費用の裁判のみの可否を上訴審で判断させる」場合には該当しないというべきであり、この点の判旨はやや不明確であるとの批判をまぬがれない。

また②についても通説の④の批判が妥当する。加えて、民訴法三六一條の文理上は、本案の裁判に対する上訴とともに不足をもって足り、さらにその理由のあることまでは問うていないというべきであるから(この点は②判決も「民事訴訟法第三六一條ハ訴訟費用ノ裁判ニ対シテハ獨立シテ控訴ヲ為スヲ得スト規定シ恰モ訴訟費用ノ裁判ニ対スル不服ノ申立ハ単ニ本案ノ裁判ニ対スル不服ノ申立ト共ニ為サルコトヲ以テ上訴ノ適法要件ト為シタルニ止マリ本案ノ裁判ニ対スル上訴カ果シテ其ノ理由アリヤ否ハ毫モ影響ナキカ如キ觀ナキニアラス」という。

ちなみに旧民訴法八二條は「費用ノ点ニ限リタル裁判ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス然レトモ本案ニ対シ許スヘキ上訴ヲ提出シ且追行スルトキニ限リ費用ノ点ニ付キ不服ヲ申立ツルコトヲ得……」と規定していた)ただ同条の潜脱を防止するという理由のみで(個別的事案において潜脱の意図が明らかな場合に当該上訴を不適法と判断することは格別)一般的に同条の要件を同条の解釈の名の下に加重することには慎重であるべきと考える。

本判決は、大審院判決に向けられた従来の学説からの批判に対し必ずしも充分な考慮がなされないままこれを踏襲したものであり、その理由付けは充分な説得力をもつものとは言い難い。

五 以上みてきたところによれば、本判決のとる立場は従来のほぼ一致した学説により全面的に批判がなされ、少なくとも本論点に関する法解釈上の当否についてはすでに一応の決着がつけられているように思える。にもかかわらず判例は本判決をリディングケースとして今日までその立場を変えようとなしないうが、その理由が奈辺にあるのかはそれ自体検討に値するように思われる。

実務上は本案の裁判に対する上訴とともに訴訟費用の裁判に対して不服申立をするケースは通常はない。というのは、本案の裁判の敗訴に伴い訴訟費用についても負担を命ぜられた（民法八九条）当事者は、民法九六条により、本案の裁判に対して上訴を申立てれば別に訴訟費用の点について不服を申立てる必要がないからである。そこで本案の裁判に対する上訴とは別に、とくに訴訟費用の裁判に対しても不服申立をなす実益がある場合としては、④本案につき勝訴した当事者が民法九〇条九一条によって訴訟費用の負担を命ぜられた場合、⑤訴訟費用の負担を命ぜられた敗訴当事者が民法九〇条九一条の適用を求める場合、⑥本案につき一部敗訴した当事者が民法九二条による訴訟費用の負担の割合を争う場合、が考えられる。このうち④の場合は、本案の裁判に対する上訴は上訴の利益を欠き不適法であるから、民法三六一条三九六条により結局訴訟費用の裁判に対する上訴の申立はできない（菊井Ⅱ村松・前掲Ⅲ四七頁、なお、異説として小山六四〇頁）。これに対し⑤⑥の場合には、

本案の裁判に対して不服があり上訴をする際にそれとともに訴訟費用の裁判に対しても上訴を申立てることができる。この場合には仮に本案の裁判に対する上訴が理由なしと判断された場合であっても、なお訴訟費用の裁判についての上訴の当否を判断してもらいたいというのが上訴当事者の意思であろう。結局本論点をどう解するかは、かかる⑤⑥の場合にその実益が存することになる。ところで、民法九〇条及び九一条の適用については、一部に有力な活用論もある（九一条の適用につき菊井Ⅱ村松・前掲Ⅰ五三三頁）ものの、その適用は裁判所の裁量によるものとされ（旧民法七七八条二項につき大判明三五・一・二五民録八一四九、同大七・五・三三民録二四一〇〇）五、実務上はあまり適用されることがないといわれる（その理由を含め菊井Ⅱ村松・前掲Ⅰ五一八頁、五三三頁）。かかる実情のもとでは、前記⑥のケースで原審の訴訟費用の裁判に対しても上訴がなされた場合に、上訴審が民法九〇条または九一条を適用すべきであったとして原審の訴訟費用の裁判を変更することはほとんど考えにくい（せいぜい通説がその根拠の一つとして挙げる前記二②のような例外的な場合に限られよう）。たとえ通説の立場を前提としても、ほとんどの場合は本案の裁判が変更されない限り、結局は原審の訴訟費用の裁判を適法と認め維持することになるものと思われる（前掲大判明三五・一・二五、同大七・五・三三）。また民法九二条についても、一部敗訴の場合の当事者の負担すべき訴訟費用は「裁判所ノ意見」を以て定めるものとされ（最判昭四一・四・

一四民集二〇一四一六一は裁判所の自由裁量に委まれているといっていることを考えれば、同様であろう。さらに、上訴をする際に訴訟費用の裁判に対してまで不服を申立てている例をみると、とにかく原判決のすべてを論難せんとするあまりいわば本案の裁判に対する不服申立の「ついでに」なしているのではないかとと思われる場合も少なからず見受けられる（本件の上告理由にもその嫌いが感じられる）こと、また訴訟費用の裁判は終局判決において職権で付されるが実際に訴訟費用額確定決定（民訴法一〇〇条）を経て訴訟費用償還請求権が行使される例は少ないこと、などをも勘案すれば、判例は、本案の裁判を変更する場合は格別、しからざる限りは訴訟費用の負担につき何度も審判することはあまり意味のあることではないと考え、本件判旨の結論を今日まで維持しているのではないかと推測される。もしかかる実務的な考慮が背景にあるとすればそれ自体は理解できなくもない。ただ解釈論としては、通説の指摘する問題点が判例の立場に存することは否定できない。（斎藤「裁判官論」一五八頁は本判决には「法理論以外の実践的意図」すなわち「濫上訴を防止する意図」がくみとられるといい、小山・民商三三卷八七三頁は「裁判所として濫上訴を防止したい気持は分らないわけではないが、理論としては反対説のほうが正しいと思われる」という。）

なお、折衷的見解について一言すれば、同見解は右のような観点をも考慮してすぐれて実際の解釈を意図するものといえるが、他方、民訴法三六一条を本来の適用の場面（控訴の場合）

と準用の場面（上告の場合）とで異なつて解釈することになるという難点があり、また民訴法九〇条九一条の適用や同九二条の負担割合の決定が裁判所の裁量によるものであるとはいえず、その裁量権の逸脱があり得その限度では上告審の審査にも服することを否定しえない以上、控訴審の場合と上告審の場合とを区別する必要はないと考える。

六 なお、本判决の解説として川添利起・最高裁判所判例解説民事編昭和二九年度（一二）があり、評釈として野間・前掲（判旨には賛成できないが判決の結論は正当とする）及び早川登・名城法学五卷一六七頁（本案の不服申立に全然理由がなく民訴法三六一条を濫脱する意思が明瞭にうかがわれるときは本判旨の如く解するのが妥当であるが、そうでなしに民訴法三八四条二項の如く他の理由により結局原判決が正当である場合には民訴法九〇条、九一条に該当する以上同条に則り訴訟費用の裁判をするのが公平とする）がある。

（平三・六・二稿）

岡野谷 知広