慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事研究 三〇二〕 再上告の適否 借地権確認土地明け渡し請求事件(昭和二九年四月八日最高裁第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	芳賀, 雅顯(Haga, Masaaki) 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	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.2 (1993. 2) ,p.137- 140
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=AN00224504-19930228-0137

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三〇二〕

昭和二九7（最高民集八巻四号八二九頁）
再上告の適否

借地権確認土地明渡請求事件（昭和二九年四月八日最高裁第一小法廷判決）

〔事　実〕

X（原告、控訴人、被上告人、被再上告人）の先代X'は借地人としてY（被告、被控訴人、上告人、再上告人）と借地契約を締結し、当該借地上にX'所有の建物を建てた。民法六一二条と同趣旨の借地契約一一条によると、「賃借人が賃貸人に無断で本件土地を転貸した場合には、賃貸人は直ちに契約を解除することができる」事になっていた。その後X'は借地上の建物を訴外Aに売却、登記の移転を済ませた。Yは、建物の売却に伴いX'がYに無断で借地をAに転貸したとし、借地契約に基づき契約を解除した。これに対してX'が訴えを提起した。第一審（東京簡易裁判所）はYの主張を認め、X'が敗訴した。第二審（東京地方裁判所）係属中にX'は死亡し、Xらが受継したが、以下の理由でYは敗訴した。X'A間で建物が売却され、所有権の移転登記がなされたのは当事者間で争いはない。しかし、建物売却契約はX'の事業不振によりこのままでは建物が他人の手に移るのを恐れ、X'及びX'の妻がAと協議の上なしたものであると認定した。そして建物売却契約は虚偽の意思表示により無効であるため、解除原因たる無断転貸は存在しないとした。Yは東京高等裁判所に上告したが、上告審は控訴審の判決を支持しYの上告を棄却した。そこでYは四〇九条ノ二により最高裁判所に再上告を提起した。その理由は以下のとうりである。東京控訴院の判例（大正一二年五月三日言渡、民事第二部大正一二年（ネ）第一〇九号）によれば、借地人が賃貸人に無断で借地上の建物を担保にいれる事を解除原因とする当事者間の合意は有効である。再上告人は解除原因として借地契約の一一条（無断転貸借）だけでなく、一二条（借地上建物の譲渡の禁止）をあげているが、上告審は前者だけを判断している。法定解除権の他に合意解除を定める事は民法九一条により認められるべきであり、憲法七六条三項により裁判官は法律に拘束されることから民法九一条に拘束される。従って上告審の判断は東京控訴院の判例に反し、かつ憲法七六条三項にも反している。再上告棄却。

〔判決理由〕

論旨は、原上告判決の判断が東京控訴院の判例にも反し且つ憲法七六条三項の条項に違反したものであるというのであって、原上告判決において法律等が憲法に適合するか否かについて為した判断の不当であることを理由とするものでないから、民訴四〇九条ノ二の再上告適法の理由として採用することはできない。

〔旧四〇九条ノ二（昭和二九年六月一日改正以前）〕

高等裁判所カ上告審トシテ為シタル終局判決ニ対シテハ其ノ判決ニ於イテ法律、命令、規則又ハ処分カ憲法ニ適合スルヤ否ヤニ付キ為シタル判断ノ不当ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ最高裁判所ニ更ニ上告ヲ為スコトヲ得

結論賛成。

一　再上告人Yの主張している再上告（以下では現在一般に用いられている用語法に倣い特別上告とする）理由について。

（一）上告審の判断が東京控訴院の判例に反する、との主張について。判旨が正当にも説くように、このような理由に基づく特別上告を認めるべきではない。特別上告制度は、高等裁判所が上告審として判断した場合に、憲法八一条との関係で特に憲法問題に限り最高裁の判断を受けるために設けられたものである。従って特別上告の理由となるのは憲法違背に限られるのであり、判例違反は特別上告理由にはならない。四〇九条ノ二は昭和二九年改正以前の規定も、現行規定も特別上告理由として判例違反を掲げていない。

（二）民法九一条を適用しなかった事が、裁判官は法律に拘束されるとする憲法七六条三項に違反するとの主張について。この主張は実質的には重要な争点につき判断を逸脱している事に帰すると思われ、再審事由（四二〇条一項九号）となりえても特別上告理由にならないと解する。[1] このような主張を認めると、当事者が主張する法解釈を裁判所が採用しない場合には、常に憲法違反を理由に特別上告を許す結果になってしまうからである。従って裁判所が本件において憲法七六条三項違反を理由とする特別上告を認めなかった点も正当であると考える。

ところで判例集を読む限りこの（一）、（二）について裁判所は何ら理由を掲げることなく特別上告人の主張を排斥している。訴訟当事者に納得のいく裁判をするためにも理由を掲げるべきと考える。

二　（一）特別上告をなすためには、すでに明示的に原上告審で判断された憲法事項に限られるのか。本判決によれば特別上告理由は、「原上告判決において」法律等が憲法に適合するかについてなした判断が不当であることを理由にするものでなければならない。この考えによると、高等裁判所の上告判決の中で問題にされた憲法事項だけが、特別上告を通じて再度提出されてよい事になる。[2] これに対して、最判昭和二五年六月二日（民集四巻一九五頁）は、「東京高等裁判所が……上告審としてした終局判決に対してはその判決が憲法に違反することを理由とするときに限り最高裁判所に再上告することができるのである。そして形式上憲法違反を主張する上告理由であっても実質上単に実体法及び訴訟法の違反を攻撃するに過ぎないと認められるものは再上告適法の理由とはならないのである。よって本件再上告理由が再上告適法の理由となるかどうかを検討する。」として進んで上告理由の内容に踏み込んで判断しており、原上告審判決の判文上明示的に憲法判断がなされた事を要求してい

ない。[3] このような判例の対立の原因は条文の文言に起因するものであったが、昭和二九年六月一日より施行された現行規定により解消した。

(二) 民訴旧四〇九条ノ二の再上告の規定にいう「処分」は、原判決の憲法の解釈に誤りがある事だけを意味するのか、それとも判決の基礎となった訴訟手続が憲法に違反する場合も含まれるのか争いがあった。本判決では、「法律等が憲法に適合するか」の「判断」が不当でなければ特別上告をなしえない、としているので前者に限定していると解される。[4] 他方、前掲最判昭和二五年六月二日は、「判決が憲法に違反することを理由とするときに限り」特別上告をなしうるとしている事から両者を含める趣旨と考えられる。学説上は両者を含むとする見解が有力であった。[5] 当事者の権利は、法律が憲法の精神に合致しているだけではなく、その法的判断を進めるプロセスにおいても憲法に合致していて初めて適切に実現するものである。ことに、事実審の訴訟手続が憲法上の要請である公開原則に反したこと、期日の告知を一方当事者に対してのみ行わず、これによって法的審問の機会のないまま終結してしまったこと、などの憲法違反が判文上明示的に判断されていない時には、本件判旨によれば特別上告理由にあたらないことになる。また実体法上の問題でも、例えば憲法二九条の財産権の尊重に反する法的判断を黙示的に前提としているときも同じ結論になる。これでは憲法八一条の定める、合憲性審査の最終審としての任務の重大な部分を排除してしまうことになって、同条の趣旨に反すると思う。従って判断の違憲に特別上告理由を限定する本判決には反対である。昭和二九年の改正により両者を含める趣旨を明確にするため現行の規定のように改正され、[6] この点についての判例上の対立は立法的に解決された。

三　本判決は、特別上告人の主張が特別上告適法の理由とはならないとして棄却している。本件以外にも、憲法違背を理由とする事に該当しないと言いながら、特別上告を却下しないで棄却しているケースがある。例えば基本的人権の侵害という文言を用いるだけの場合(昭和二五年六月二日民集四巻六号一九五頁)、憲法違反を主張するが、その実質は単なる訴訟法違反の主張にすぎない場合(昭和二九年四月二日裁判集民一三号五二五頁)があげられる。本件のように憲法違反に名を借りた特別上告が提起された場合、判旨の説く「特別上告の理由のない」事が不適法を意味するならば、理論的には却下が正当の筈である。しかし、憲法違背を口実に特別上告が提起された場合に、直ちに不適法として却下する処理には反対である。[7] なぜならば、憲法違反は職権調査事項であるので、特別上告理由としてあげられた理由以外の憲法違反により破棄する余地があるからである。[8] また、合憲か違憲かの判断は国民の権利義務に重大な影響を及ぼす事になる。従ってなるべく特別上告制度を活用した上で、合憲違憲の本案判断をすべきである。[9]

四　本判決は昭和二九年の改正により存在意義を有しない部分

もあるが、憲法違反に名を借りた理由に基づく特別上告を認めなかった具体例の一つとしての意義をもつものである。

（1）小室直人、本件評釈、民商法雑誌三一巻三号三〇六頁（昭和三〇年）。

（2）参照、住吉博・民事訴訟読本［第二版］続巻七六六頁（昭和五二年）。

（3）同じ内容の規定を有した刑訴応急措置法一七条に関しても、同様に判例に対立がある事につき、参照、三淵乾太郎・最高裁判所判例解説民事篇昭和二九年度六〇頁。

（4）小室・前掲三〇八頁。

（5）例えば、兼子一・条解民事訴訟法Ⅲ二七六頁（昭和二七年）。

（6）関根小郷「上告手続に関する民事訴訟法の改正等について」法曹時報六巻六号六四七頁。

（7）但し、菊井維大＝村松俊夫・全訂民事訴訟法Ⅲ三〇四頁（昭和六一年）は適法性に疑問を示す。

（8）兼子一・新修民事訴訟法体系［増補版］五二一頁（昭和四〇年）、兼子一ほか・条解民事訴訟法〔松浦〕一二三八頁（昭和六一年）、小山昇・民事訴訟法［五訂版］六〇六頁（平成元年）、斎藤秀夫・民事訴訟法概論五九五頁（昭和五七年）、新堂幸司・民事訴訟法［第二版補正版］五八〇頁（平成二年）。

（9）斎藤秀夫編・注解民事訴訟法〔遠藤〕三八九頁（昭和五五年）。

芳賀　雅顕