

Title	〔最高裁民訴事例研究四〇八〕訴訟の当事者が民訴法二〇九条一項の過料の裁判を求める申立権の有無(平成一七年一月一八日第二小法廷決定)
Sub Title	
Author	工藤, 敏隆(Kudo, Toshitaka) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.5 (2007. 5) ,p.70- 83
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=AN00224504-20070528-0070

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 四〇八〕

平一七七 (判例時報一九二〇号三八頁、裁判集民事登載)

予定)

訴訟の当事者が民訴法二〇九条一項の過料の裁判を求める

申立権の有無

過料不処罰決定に対する特別抗告事件(平成一七年一月一八日第二小法廷決定)

〔事実〕

抗告人は、被審人を代表者とする会社と抗告人との間の民事訴訟事件において、被審人が宣誓の上虚偽の供述をしたとして、広島地方裁判所に対し、民訴法二〇九条一項の規定により被審人を過料に処する旨の裁判を求める書面を提出したところ、同裁判所は、被審人を処罰しない旨の決定をした。これに対し、抗告人は、最高裁判所に特別抗告を申し立て、その理由として、原決定は抗告人の申立て理由とするところに対し判示をしておらず、証拠上被審人が虚偽の陳述をしたことは明らかであるとして、原決定は憲法七六条三項、三二

条、二九条に違反する旨を主張した。

〔決定要旨〕

抗告却下。

「抗告人は、抗告人と被審人を代表者とする会社との間の民事訴訟事件において被審人が宣誓の上虚偽の陳述をしたとして、民訴法二〇九条一項の規定により被審人を過料に処する旨の裁判を求める申立てをしたところ、原裁判所は、被審人を処罰しない旨の決定をした。本件抗告は、上記決定に対する抗告人の不服申立てであるが、同項に規定する過料の裁判は、裁判所が職権によって行うものであり、訴訟の当事者はその裁判を求める申立権を有しないものと解するのが相当である。したがって、抗告人の上記過料の裁判の申立ては、原裁判所に職権の発動を求める効果を有するにすぎない。そうすると、抗告人は、上記決定に対し不服を申し立てることは許されないものというべきであり、本件抗告は、不適法として却下を免れない。」

〔評釈〕

決定要旨に賛成する。

一 本件決定の意義

民訴法二〇九条一項は、「宣誓した当事者が虚偽の陳述をしたときは、裁判所は、決定で、一〇万円以下の過料に処する。」と規定し、当事者尋問における宣誓した当事者の虚偽の陳述に対して、過料による制裁を定めている。同条項による過料の裁判は実務上頻繁にみられるものではないが、民訴法三三八条一項七号により、宣誓した当事者の虚偽の陳述が判決の証拠となったことは再審事由の一つとされていることから、再審の機会の保障を主たる眼目として、訴訟の当事者による過料の裁判の申立権の有無が学説上議論されてきた。⁽¹⁾ 本件は、最高裁判所がこの点につき初めて判断をした決定である。

二 先行決定例・裁判例

1 大審院の決定例として、大決昭和十五年五月一八日⁽²⁾は、過料の裁判は裁判所の職権行動にほかならないので、裁判所がその裁判するには当事者の申立てがあることを前提とするものではないし、その裁判を求める当事者の申立ては裁判所に対し職権行動を促すものにすぎず裁判所はこれに応答する義務はないとした上、もし裁判所が申立却下の

裁判をしたとしても本来すべき義務のない裁判であり、その申立ては、民訴法が規定するいわゆる訴訟手続に関する申立てに属しないので、却下決定に対しては抗告することができない旨説示した。

2 下級審の決定例として、大阪高決昭和五八年九月二六日⁽³⁾は、債務不存在確認請求訴訟の原告である申立人が、被告である相手方が宣誓した上で虚偽の陳述をしたとして、裁判所に旧民訴法三三九条一項による過料の裁判を求める申立てをした事件において、当該申立てを受けた裁判所が、過料の裁判をする職権を発動しないこととして、その旨を申立人に通知したのに対し、申立人から抗告の申立てがされたという事案である。抗告審裁判所は、旧民訴法三三九条一項による過料の決定は、裁判所が職権をもってなすべき裁判であり当事者に申立権はなく、当事者の申立てがあったとしても裁判所の職権の発動を促すにとどまるものであるから、これについて裁判をする必要はなく、便宜上裁判所が職権不発動の旨を申立人に通知しても、抗告の対象となる決定又は命令に当たらない旨説示して、抗告を却下した。

3 さらに、申立権の有無について直接判断した裁判例ではないが、東京地判平成七年一〇月二六日⁽⁴⁾は、再審原告が

再審被告の虚偽の陳述を理由に過料の裁判の申立てを行っていたが、過料裁判所からは職権を發動しない旨の判断のみがされたという再審の訴えの事案において、「過料の裁判の申立てがされた場合において、裁判所が虚偽の陳述があったと判断したときに、過料の制裁を課すべきかどうかは、当該陳述の重要性、虚偽の程度、判決に及ぼす影響等を総合考慮して、裁判所がその裁量により決すべき事柄である」として、過料の裁判の申立てに対し裁判所が単に職権を發動しない旨の判断のみをすることも適法なことを前提としつつも、「単に職権を發動しない旨の判断のみがされた場合には、再審の裁判において、その取扱いに疑義が生じること、及び再審の濫訴防止の見地からは、過料裁判所は、再審の裁判を目的として過料の裁判の申立てがされた場合において、職権を發動しない旨を判断するときは、刑事裁判における無罪又は嫌疑不十分の趣旨でそのような判断をしたのか、又は起訴猶予の趣旨でそのような判断をしたのかを明示することが望ましい」と判示している。

その上で、当該事案のように過料裁判所の職権不發動の判断が右のいずれの趣旨か明確でない場合については、「再審裁判所としては、民訴法四二〇条二項後段（現行民訴法三三八条二項後段）の要件を満たしたものと、同

条一項七号に定める再審事由の有無について判断する他はない。この場合、再審裁判所が右『職権を發動しない』旨の趣旨が前示のいずれに該当するかを判断し、無罪又は嫌疑不十分の趣旨と認定した場合は当該再審請求を同条二項後段の要件を満たさないものとして却下することが考えられないわけではないが、そのように解した場合、再審裁判所は、過料裁判所の管轄権をそのまま行使した結果にもなりかねないし、右判断のためには、同条一項七号に定める再審事由の有無そのものを判断することとなるので、当該再審請求の本案判断をするほうが、終局的な解決となり、前示の取扱いをするのがより適しているからである。」と判示し、再審裁判所が再審事由である虚偽の陳述の有無について判断を行い得るものとした。

三 学 説

学説は、宣誓した当事者が虚偽の陳述をした場合に、相手方当事者の裁判所に対する過料の裁判の申立権を肯定する学説（以下「申立権肯定説」という。）と、これを否定する学説（以下「申立権否定説」という。）に分かれている。

1 申立権肯定説の中でも、その理由付けは二つの立場がある。一つは、宣誓した当事者が虚偽の陳述をし、これに

対し相手方当事者の申立てがあつた場合、裁判所は過料の裁判をする義務を有するとする立場である。⁽⁵⁾この立場は、再審の訴えが認容されるには、民訴法三三八条二項前段により、原則として虚偽の陳述について過料の確定裁判が必要であるとして、敗訴の確定判決を受けた当事者にとっての再審の機会の保障を重視している。ただし、この立場が再審の問題とならない場合をも前提として判断義務を肯定しているかについては明らかでない。⁽⁶⁾

もう一つの立場として、宣誓した当事者の虚偽の陳述につき、裁判所は常に過料に処する義務はないとしつつも、「過料の確定裁判があることが再審の訴えを提起しうる唯一の前提ではないにせよ、そのことを理由に相手方は再審の訴えを提起できるという実益がある」ことを理由に、相手方当事者の申立権を肯定する見解がある。⁽⁷⁾

2 申立権否定説は、宣誓した当事者が虚偽の陳述をした場合でも、過料の制裁に処するかどうかは裁判所の裁量に委ねられるべきことを理由としている。すなわち、虚偽の陳述の再審事由が当該性が問題となるのは、受訴裁判所が当該当事者の陳述を真実と認め事実認定の証拠としたが、後にこれが虚偽であることが判明した場合であるところ、虚偽の陳述に対する過料の裁判がなくとも、民訴法三三八条

二項後段の「証拠不十分以外の理由で過料の確定裁判を得ることができない」ことを証明すれば再審による救済を受けることが可能になることを理由としている。⁽⁸⁾この説によれば、相手方当事者から過料の申立てがあつたとしても、裁判所の職権の発動を促す意味を有するにすぎないことになる。前記二の決定例及び裁判例は、いずれもこの立場にたつものとみられる。⁽⁹⁾

四 検討

1 過料についての裁判の手續に係る事件は、非訟事件に属する（非訟事件手續法第四編参照）。非訟事件には、申立事件と職権事件の二種類があり、前者は、手續の開始が裁判所以外の者の申立てを要件とするのみならず、同時に申立人がその手續の終了（例えば申立の取下げ）⁽¹⁰⁾についても処分ないし支配権を有する場合とされるのに対し、後者は、裁判所が法律の規定する要件の存在を認める場合又はその存在が大きいと認める場合に、裁判所が自発的に手續の開始をする場合とされる。⁽¹¹⁾両者を区別する一般的な実益としては、手續の開始及び終了の契機に加え、申立事項による判断事項の拘束の有無⁽¹²⁾、申立権の放棄の可否、さらには、手續費用の裁判における負担者、予納義務者の決定や、手續の受継の場合の差異があるとされている。⁽¹³⁾しかし、

申立事件か職権事件かは明文規定によって截然と区別されているわけではなく、個々の非訟事件の規定の解釈に委ねられている。

過料の制裁一般の議論として、可罰的行為の存在を認定したとしても、判断権者の合目的裁量により不処罰とできることが承認されており、裁判の形式も、非訟事件手続法一六二条一項が「過料についての裁判は、理由を付した決定でしなければならない。」と規定するのみで、裁判所の裁量に委ねられている。殊に、民訴法上の過料規定は、訴訟法上の秩序罰としての性質を有するとされ、虚偽の陳述に対する過料の制裁は、当事者の意図的な虚偽の陳述を抑止する目的とされていることから、当事者から申立てがあつたとしても、訴訟上の秩序維持に責任を負う裁判所による柔軟な運用が可能であることが望ましい。⁽¹⁸⁾ これらの点に加えて、当事者尋問において過料の前提である宣誓を行わせるか否かは、民訴法二〇七条一項後段により裁判所の裁量に留保されていることにも照らせば、過料の対象である宣誓した当事者の虚偽の陳述⁽²⁰⁾の有無について実体的判断を行うか否かに関しては、当事者のインシアチブよりも、むしろ判断権者である裁判所の合目的裁量に委ねるほうが望ましいものと解される。

2 虚偽の陳述に対する過料の制裁の申立権の有無は、虚偽の陳述が証拠とされたことにより敗訴した相手方当事者の再審の機会の保障と密接に関連することから、この点についても以下検討する。

民訴法三三八条二項は、同条一項四号ないし七号の再審事由がある場合は、罰すべき行為について、有罪の確定判決若しくは過料の裁判が確定したとき、又は証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないときに限り、再審の訴えを提起することができるとしている。この規定の趣旨は、判決の基礎資料に可罰的行為が介入することを理由とする再審の訴えを、そのような再審事由の存在する蓋然性が顕著な場合に限定し、濫訴の弊を防止しようとするものとされていると⁽²¹⁾、その法的性質については、再審の適法要件とみるか実体的要件とみるか争いがあるが、いずれの解釈によっても、有罪の確定判決等の要件を具備しなければ、最終的に再審の訴えが認容されないという結論に変わりはない。⁽²³⁾ しかるに、民訴法三三八条二項後段の、「証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないとき」という要件は、前段の要件に比べると一義的に明白ではなく、適用範囲に

ついで解釈の余地を残している。代表例としては、被疑者の死亡、大赦、公訴時効の完成等が挙げられている⁽²⁴⁾。検察官が偽証罪被疑事件につき嫌疑ありとしながらも起訴猶予処分とした場合について、判例は民訴法三三八条二項後段に該当することを認めており、現在は学説上もほぼ異論はない⁽²⁵⁾。

過料裁判所が虚偽の陳述の有無について実体的判断を行わなかった場合が民訴法三三八条二項後段に該当するか否かについて、前記二三の東京地判平成七年一〇月二六日は、再審裁判所が再審請求の本案判断をするほうが終局的な解決になるとして、旧民訴法四二〇条二項後段（現行民訴法三三八条二項後段）の要件を充足したものととして扱うことを認めている。この点について検討するに、偽証罪について有罪とした刑事訴訟における認定が、再審裁判所の再審事由の認定に対し拘束力を有するかについては消極に解されて⁽²⁶⁾、虚偽の陳述を認定した過料の裁判についても同様に解されているが、反対に、虚偽の陳述の不存在ないし証拠不十分を理由とする不処罰の裁判が確定した場合は、民訴法三三八条二項により、再審による救済の途が閉ざされることになる。すなわち、裁判所が過料の裁判をする義務の有無は、相手方当事者から申立てがあった場合に、過

料裁判所に再審事由の有無を事前にスクリーニングする職責を常に担わせるか、あるいは、民訴法三三八条二項後段の要件を緩やかに解することで、実体的判断を再審の訴えに持ち越すことを許すかという価値判断の問題といえることができる。

しかして、宣誓した当事者の虚偽の陳述の有無の判断に際しては、相手方当事者の再審の機会の保障、及び勝訴の確定判決を得ている当事者の反証の機会の保障という手続保障に加え、確定判決の効力の安定という公益的要請にも配慮する必要があるから、慎重に審理を行うことが望ましい。非訴手続において、裁判所は、非公開の手続により（非訟事件手続法二三条⁽²⁸⁾）、職権により事実の探知および必要な証拠調を行うことができ（非訟事件手続法二一条）、特に、過料の手続においては、裁判所は被審人の陳述を聞き、検察官の意見を求めなければならない（非訟事件手続法一六二条二項）と規定されているが、民事訴訟手続と比較すると、当事者の主張立証の機会は限定されており、職権探知主義がとられているとしても、判断資料の収集には大きな制約があることは否めない。してみると、当事者から虚偽の陳述に対する過料の申立てを受けた裁判所にとつて、常に実体的判断を義務付けられることは、過重な負

担であるといえる。すなわち、虚偽の陳述の有無について微妙な判断を迫られる事案では、過料手続の段階で可罰的行為の不認定によって再審の救済への途を完全に閉ざすよりも、終局的判断を再審の訴えに持ち越すことを許すほうが、再審の機会の保障に資すると考えられる⁽³⁰⁾。

なお、右記は再審の場合について論じたが、当事者の虚偽の陳述が判明した時点で本案訴訟が依然係属中という場合、相手方当事者は、係属中の訴訟において虚偽の陳述を指摘した上で、自己に有利な事実認定を求めることになる⁽³¹⁾。その場合、虚偽の陳述を指摘しようとする当事者にとつて、過料の裁判があることは有利な材料となり得るが、過料手続で判断がされなかったとしても、手続保障が手厚い本案訴訟の中で虚偽の陳述の有無を争って勝訴判決を得る機会が与えられていれば、不都合はないものと考えられる。すなわち、本案訴訟が係属中の場合に、虚偽の陳述に対する過料の裁判を行うか否かは、過料手続という派生的な紛争が並行して生じることによる本案訴訟の遅延等の弊害を考慮する必要がある、再審の場合にもまして、裁判所の裁量に委ねることが妥当であると解される。

3 また、宣誓した当事者が虚偽の陳述をしたが、他の証拠上、同当事者勝訴の結論は揺るがないという場合や、敗

訴当事者が虚偽の陳述を行っていた場合のように、再審事由に該当しない事案についても念のため検討する⁽³²⁾。このような場合、裁判所の判断を誤らせるといふ結果が生じなかつたとしても、過料による制裁に値する訴訟上の秩序違反と認められる可能性を直ちに否定することはできない⁽³³⁾。しかし、再審事由に該当する場合と比較すると、実体的判断義務を負わせる必要性が類型的に乏しく、訴訟上の秩序維持に責任を負う裁判所の裁量に委ねることがより適切と考えられることから、相手方当事者の申立てがあつたとしても、過料裁判所は実体的判断義務を負わないものと解すべきである⁽³⁴⁾。

4 さらに、過料裁判所が実体的判断を義務付けられないとしても、なお、当事者の申立権を肯定すべきか否かについて検討する。

虚偽の陳述に対する過料の裁判の申立権を肯定する見解は、裁判所が応答義務を負うことや、当事者が不処罰や職権不発動の判断に対し不服申立権を有するといった点を実益として主張するものと考えられる。しかし、当事者の中には、確定判決による権利実行や係属中の訴訟手続を事実上妨害する目的や、相手方を威迫・困惑させる目的で申立てを濫用する者がある可能性も否定できず、それらについて

て裁判所が応答義務を負うことは、実体的判断の必要はないとしても煩雑であるし、仮に取下権や不服申立権も認めることになる」と一層弊害が懸念されることから、私見は、申立権を認めるべきではないと解する。

5 以上のとおり、虚偽の陳述により敗訴した当事者の手続保障に加えて、裁判所の迅速かつ適正な事件処理を確保する利益や、過料手続で被審人となり得る当事者の負担も考慮し、私見は、虚偽の陳述に対する過料の裁判を求める当事者の申立権は否定すべきものと解する。

よって、私見は本件決定の結論及び理由に賛成する。

五 本件決定の射程

民訴法には、当事者の虚偽の陳述以外にも過料の規定が存在することから、それらに対し本件決定の射程が及ぶかが問題となる。しかるに、本件決定の理由は極めて簡潔で、決定理由の文言自体からは申立権を否定した論拠は明らかでないことから、以下での検討は、右記四で述べた私見による理解を前提とするものである。

1 第三者が文書提出命令に従わない場合の制裁を規定した民訴法二二五条一項及び二項は、当事者の虚偽の陳述に対する過料の制裁を定める民訴法二〇九条一項及び二項とおおむね同様の規定ぶりである。第三者に対する文書提出

命令においては、当事者の証明妨害に対する制裁（民訴法二二四条）を用いることができないところ、民訴法二二五条一項は、過料の制裁に処して間接に文書の提出を強制する趣旨とされている⁽³⁷⁾。しかるに、虚偽の陳述に対する過料の制裁にも、真実の陳述を間接に強制する趣旨が含まれると考えられるが、ニュアンスの相違としては、第三者の文書不提出に対する過料の場合は、当該第三者が過料の裁判に至る前に対象文書を任意提出する可能性が存在するのに対し、当事者の虚偽の陳述に対する過料の場合には、虚偽の陳述が既に行われているため、真実の陳述を「間接的に強制する」趣旨があるとしても、制裁の発動ではなく規定の存在自体による効果を主眼にするものと考えられる⁽³⁹⁾。

もっとも、民訴法二〇九条三項は、虚偽の陳述をした当事者が訴訟の係属中にその陳述が虚偽であると認めたときは、裁判所は事情により過料の決定を取り消すことができるとされていることから、虚偽の陳述に対する過料の制裁について、当事者が一旦した陳述を自発的に改めて真実を陳述することを促す趣旨も含まれていないとはいえない⁽⁴⁰⁾。他方で、第三者の文書提出命令違反に対する過料の制裁には、後に当該文書が任意提出された場合に過料の裁判を取り消すことができる旨の明文規定はないが、民訴法二二〇条

三項の類推適用によりこれが可能であるとする見解が有力に主張されており、⁽⁴¹⁾ 文書の任意提出を促すという過料の趣旨からすれば、かかる類推適用は妥当であると解される。

このように、第三者の文書提出命令違反に対する過料は、虚偽の陳述に対する過料と、おおむね趣旨を共通にしている上、⁽⁴²⁾ 第三者の文書提出義務は国家に対する公法上の義務であることにかんがみれば、その違反に対し過料の制裁を行うか否かについては、裁判所の合目的裁量に委ねるのが妥当であるから、⁽⁴³⁾ 第三者の文書提出命令違反に対する過料については本件決定例の射程内にあり、当事者は申立権を有しないと解すべきである。

2 民訴法二三〇条一項は、故意又は重大な過失により真実に反して文書の成立の真正を争った当事者又は代理人に対する過料の制裁を定めた規定である。虚偽の陳述に対する過料と比較すると、再審事由と無関係な点は異なるものの、⁽⁴⁴⁾ 真実義務を具体化する趣旨と解されていることや、同条三項が、訴訟の係属中に文書の成立を認めた場合に、裁判所が事情により過料の決定を取り消し得るとする点は同様である。

してみると、同条一項の過料の制裁は、虚偽の陳述の場合と同様に裁判所の合目的裁量に委ねるべきものと解さ

れるから、⁽⁴⁵⁾ 本件決定の射程内にあり、当事者は申立権を有しないと解すべきである。

3 民訴法一九二条一項は、正当な理由なく出頭しない証人に対し、不出頭によって生じた訴訟費用の負担の命令と、過料による制裁を定めた規定であり、証言拒絶（民訴法二〇〇条）及び宣誓拒絶（民訴法二〇一条五項）の場合に準用されている。虚偽の陳述に対する過料と比較すると、再審事由と無関係な点が異なる上、他の過料規定と異なり刑事罰が併存しているという特徴がある（民訴法一九三条）。

しかし、この規定の趣旨が、国家に対する公法上の義務である証人の出頭の確保にあることにかんがみれば、⁽⁴⁶⁾ 過料の制裁を行うか否かは、やはり裁判所の合目的裁量に委ねるべきものと解されるから、⁽⁴⁷⁾ 本件決定例の射程内にあり、当事者は申立権を有しないと解すべきである。

(1) 旧民事訴訟法（明治二十三年法律第二十九号）における、宣誓した当事者の虚偽の陳述に対する過料の規定（三三九条一項）や再審事由の規定（四二〇条一項七号）も、現行法と同様の規定ぶりである。

(2) 大審院民事判例集一九卷八七三頁。

(3) 判タ五一〇号一七頁。

- (4) 判時一五五九号九〇頁。評釈として、三谷忠之「判批」判評四五三号五三頁(判時一五七六号二〇七頁)(一九九六)。山田知司「判批」平成八年度主要民事判例解説〔判夕臨時増刊九四五号〕二六二頁(一九九七)。
- (5) 兼子一『条解民事訴訟法上』八二三頁(一九五五)、岩松三郎兼子一『法律実務講座 民事訴訟編Ⅳ』二四八頁(一九六一)、兼子一ほか『条解民事訴訟法』一〇九六頁〔松浦馨〕(一九八六)、吉村徳重兼子一編『注釈民事訴訟法(7)』二六八頁〔河野信夫〕(一九九五)。ただし、これらの見解がいう判断義務とは、裁判所が職権で可罰的行為を調査し立件する義務があるとするわけではなく、過料裁判所に申立てがなされた場合には実体的判断をする義務が生ずる、との意味合いである。
- (6) 三谷・前掲注(4)五五頁。
- (7) 小室直人ほか編『基本法コンメンタール新民事訴訟法2』(第二版)一九五頁〔鈴木重勝〕(二〇〇三)。同旨、齋藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(8)』(第二版)三〇七頁〔林屋礼二兼宮本聖司〕(一九九三)。
- (8) 細野長良『民事訴訟法要義第三卷』(第五版)五〇一頁(一九二四)、菊井維大兼村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』七〇六頁(一九八九)。なお、谷口安平兼井上治典『新・判例コンメンタール民事訴訟法5』二七四頁〔加藤新太郎〕(一九九四)は、間接強制である過料の制裁は、当事

者の意図的な虚偽の陳述の抑止という目的を効果的に実現するために使われるべき手段であることを考え、目的的な運用を可能にする裁量説を支持する、としている。

- (9) 前記23の東京地判の事案では、過料裁判所は「職権を發動しない」旨の応答しており、再審事由である可罰的行為の有無についての実体的判断を行っていないことから、この立場を採用したと思われるが、過料裁判所が何らの応答をしないことも許されるのか、及び、それが許されるとした場合民法三三八条二項後段に該当するののかについては言及していない。

- (10) 鈴木忠一「非訟事件における手続の終了と受継」鈴木忠一兼三ヶ月章『新・実務民事訴訟講座8』三三頁(一九八一)。

- (11) 鈴木・前掲注(10)三五頁。

- (12) 鈴木・前掲注(10)四四頁によれば、私益の保護を主とする申立事件の手続の対象は申立人によって定められ、裁判所は申立てのない事項について判断をなし得ない原則(民法一八六条二項)の適用を受けることがその根拠とされている。

- (13) 手続開始の事実の調査については職権探知主義が採用されている点は、両者に違いはない。鈴木・前掲注(10)四四頁。

- (14) 上田豊三「過料の裁判」鈴木忠一兼三ヶ月章『実務民

事訴訟法講座 7』一四八頁(一九六九)、伊東乾「三井哲夫編『注解 非訟事件手続法』(改訂)六九四頁〔高橋慶介〕(一九九五)。本件の原審も、被審人を処罰しない旨の裁判をしているが、その理由については本件決定の理由からは明らかではない。

(15) 非訟事件の決定には原則として理由を記載することを要しないとする非訟事件手続法一七条の特則をなすものであり、「過料についての裁判」とは、実際に過料の制裁を科する裁判の意と解されているようである。伊東「三井・前掲注(14)六九四頁〔高橋〕は、実務上、理由として違反事実、証拠、法令の適用を簡潔に記載しているとする。

(16) 伊東「三井・前掲注(14)六八九頁〔高橋〕、上田・前掲注(14)一四三頁。

(17) 谷口「井上・前掲注(8)二七三頁〔加藤〕。

(18) 本件決定の掲載記事である判時一九二〇号三九頁(二〇〇六)の匿名コメントは、「過料の裁判は秩序罰であるから、裁判秩序の維持について責任を持つ裁判所の判断にかからしめるのが適切であること」を、過料の裁判が裁判所の義務ではないことの理由の一つとして挙げる。また、過料の裁判について、訴訟における訴えの利益や当事者適格に対応するような概念は特段論じられていないが、このような点が問題となる事案においても、実体的判断を示さないという形で手続を終了できるという実益も認められる。

(19) 齋藤ほか・前掲注(7)三〇六頁「林屋「宮本」は、当事者に宣誓をさせたことがそもそも無理であったと考えられる場合もあり得、そのような場合に対処するために、過料の裁判につき裁判所の裁量を肯定すべきとする。

(20) 付言するに、民訴法二〇九条一項の「虚偽」の意義や、故意・過失の要否についても、必ずしも明らかとはいえない。上田・前掲注(14)一四六頁は、過料に処するには主観的責任要件が必要かといった問題についての一般的な定めはなく、もっぱら理論によつて決めるほかはないとしている。東京高判昭和三九年三月一〇日下民集一五卷三三五〇二頁は、裁判所が虚偽の陳述をしたと認定するためには、当事者本人の供述が真実に反し、かつ同人がそれを虚偽と認識していることが必要であるとするが、「虚偽」の意義につき、主観的眞実に反することか、客観的眞実に反することかのいずれの解釈を採用したのかは不明である。

(21) 最判昭和四五年一〇月九日民集二四卷一一号一四九二頁。なお、松本博之「判批」判タ二六七号七九頁(一九七一)は、同一行為が民刑事両裁判所により異なる判断を受けることにより生ずる法秩序の不統一を防止する趣旨も併存するとしている。

(22) 判例(前掲注(21)最判)及び多数説(兼子ほか・前掲注(5)一二七三頁〔松浦〕、菊井「村松」前掲注(8)七七〇頁、石川明「高橋宏志編『注釈民事訴訟法(9)』二七頁

「上村明広」(一九九六)、石川明「判批」民商六六卷四号一七七頁(一九七二)は、これを再審の訴えの適法要件と解するのに対し、同条一項の可罰行為と一体となって再審事由となるとする合休説(細野長良『民事訴訟法要義第五卷』四〇頁(一九三七)、松本博之「判批」民商六七卷六号一〇三六頁(一九七三))や、再審事由は同条一項所定の可罰行為だけであって、同二項の事実が再審事由の存在を認定する際に具備する必要がある要件とする再審事由具備要件説(小室直人「再審事由と上告理由の関係」兼子還暦『裁判法の諸問題(上)』一八六頁(一九六九))。同『上訴制度の研究』三二八頁(一九九〇)、小室直人「三谷忠之「判批」民商六三卷五号一五九頁(一九七二)」が主張されている。

(23) 従って、この問題は過料裁判所の実体的判断義務の有無や、申立権の有無について直接に影響を及ぼすものではないものと解される。なお、合休説や再審事由具備説を採用した場合には、再審の訴え提起当初において二項の事実の主張があれば、その証明を欠いても再審の訴えが直ちに不適法とはならず、一項の再審事由に該当する可罰行為の存否の審理を尽くしたうえでなお二項の事実を認め得ないときに、合休説によれば請求棄却、再審事由具備要件説によれば訴え却下という帰結になる。

(24) 犯罪の嫌疑がないとの理由による不起訴処分は、二項

後段には該当しない(大判昭和一六年四月八日刑集二〇巻一六〇頁)。

(25) 起訴猶予処分をした場合、法律上は後に起訴することは妨げられないが、実際には特別の事情のないかぎり起訴されないのが通例であることが理由とされている。大判昭和一一年五月二二日民集一五卷八八九頁(判批として、中村宗雄・民商四卷五号一〇七五頁(一九三六)、兼子一・判民昭和一年度五九事件評釈二二五頁(一九三七))がある。最判昭和四一年九月六日民集二〇卷七号一三〇頁(判批として、瀬戸正二・曹時一八卷二二号一七七頁(一九六六)、青山善充・法協八四卷八号四七頁(一九六七)、嶋田敬介・民商五六卷三号一〇五頁(一九六七)、清水暁・法研四一卷四号一〇三頁(一九六八))がある。

(26) 前掲注(21)最判(判批として、小室直人・判評一四七号二二頁(一九七二)、伊東乾「仁科徹」法研四五卷四号二二頁(一九七二))がある。同旨、兼子・前掲注(5)三〇六頁、兼子ほか・前掲注(5)一二七三頁「松浦」、菊井「村松」前掲注(8)七六九頁。なお、松本博之「判批」民商六七卷六号一三五頁(一九七三)は、刑事判決が民事訴訟に対し既判力のような制度的拘束力を有しないとするのは正当であるが、有罪判決の存在によって可罰行為の存在の蓋然性が著しく高まるという証拠価値を強調する。

(27) 非訟事件の裁判の既判力については議論があるが、家

事審判法上の非訟事件など限られた類型を対象としており

(鈴木忠一「非訟事件の裁判の既判力」一八頁(一九六
一)、鈴木正裕「非訟事件の裁判の既判力」鈴木三ヶ月・前掲注(14)一九一頁)、過料の裁判についての議論は見当たらない。

(28) 過料手続の合憲性については、特に公開による対審の保障との関係で活発に議論されたが、本稿ではこの問題には立ち入らない。

(29) 被審人の陳述を聴くとは、陳述の機会を与えれば足りる趣旨であるとされる(大決昭和四年六月一九日民集八巻六〇五頁)。

(30) 三谷・前掲注(4)五六頁は、民訴法三三八条二項の要件だけで結論を出す門前払いよりも、民訴法三三八条一項七号の再審事由の存否の判断にまで入って結論を出すほうが、当事者に対する納得を得やすいとする。

(31) 民訴法三三八条一項が規定する再審事由のうち、絶対的上告理由とされていない四号ないし一〇号については、再審の補充性を理由に(同条同項ただし書、法令違反として上告理由になるものと解するのが多数説である。最判昭和三八年四月一二日民集一七巻三号四六八頁、齋藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(9)』(第二版)四四五頁「齋藤秀夫・奈良次郎」(一九九三)、新堂幸司『新民事訴訟法』(第二版)七八四頁(二〇〇一)、上田徹一郎『民事訴訟

法』(第四版)五九〇頁(二〇〇四)。

(32) 兼子ほか・前掲注(5)一二七五頁「松浦」は、民訴法三三八条一項七号の再審事由に該当するには、その陳述が判決の事実認定で採用され、その事実が判決理由として重要であることを要するとする。

(33) 三谷・前掲注(4)五五頁は、民訴法二条の訴訟追行上の信義誠実義務が、過料の裁判を必要とする見解の根拠となり得る旨を指摘している。

(34) 同旨、三谷・前掲注(4)五五頁。

(35) 飯塚重男「非訟事件の当事者」鈴木三ヶ月・前掲注(14)実務民訴講座六六頁、及び、鈴木正裕・前掲注(27)二一七頁は、申立事件について裁判所は申立人に必ず何らかの応答をしなければならないとして、その根拠として非訟事件手続法一九条二項及び二〇条二項の規定をあげている。ただし、過料の裁判の義務はないが当事者には申立権を認める見解が、いかなる形式による応答を義務付けるのか(例えば、前記二3の裁判例で過料裁判所が行ったような「職権を發動しない」旨の応答で足りるとするの)かは、必ずしも明らかではない。

(36) 再審を前提とした場合にのみ申立権を認めるという考え方もあり得るが、再審事由の当該性を主張していても、実際には濫用的な目的の申立てがされることは否定できず、可罰的行為の有無を検討するに値する申立てか否かを截然

と区別することは困難である。

- (37) 小室ほか・前掲注(7)二二二頁「高田昌宏」(二〇〇三)。平成八年に成立した現行民事訴訟法が、以前より過料の上限額を引き上げた理由も、第三者による提出命令の履行の確保をはかる趣旨とされている。法務省民事局参事官室『一問一答民事訴訟法』二七三頁(一九九七)。

(38) 谷口安平Ⅱ井上治典編『新判例コンメンタール民事訴訟法第五卷』二七四頁「加藤新太郎」(一九九四)は、「間接強制である過料の制裁」と説明している。

(39) 当事者尋問において宣誓をさせる場合には、裁判長が、宣誓の前に宣誓の趣旨を説明し、かつ過料による処罰を告げることとされているが(民訴規則一二七条、一一二条五項)、これは制裁規定の存在を警告することにより、宣誓の実効を確保する趣旨と考えられる(旧民訴法二八七条が規定していた証人に対する偽証罪の警告の趣旨について、齋藤ほか・前掲注(5)四六五頁「齋藤秀夫Ⅱ東孝之」、吉村Ⅱ小島・前掲注(5)三四九頁「藤原弘道」を参照)。

(40) 谷口Ⅱ井上・前掲注(38)二七六頁「加藤」。ただし、当事者が同一事件で再度尋問される保証はないし、実務上も再度尋問が行われることは一般的に多くはない。なお、小室ほか・前掲注(7)一九五頁「鈴木」は、当事者本人は自分の利害に関する事実について陳述を強いられるのであるから、それが虚偽である場合にも無理もないと認められ

る事情もあることを趣旨として挙げている。

- (41) 齋藤ほか・前掲注(7)一九四頁「遠藤Ⅱ宮本Ⅱ林屋」、小室ほか・前掲注(7)二二二頁「高田」、兼子ほか・前掲注(5)一〇七頁「松浦」。取消はできないとする反対説として、細野・前掲注(8)四七二頁、菊井Ⅱ村松・前掲注(8)六三四頁。

(42) 菊井Ⅱ村松・前掲注(8)六三三頁、吉村Ⅱ小島・前掲注(5)一三六頁「野村秀敏」、小室ほか・前掲注(37)二二二頁「高田」。

(43) 吉村Ⅱ小島・前掲注(5)一三六頁「野村」。

(44) 吉村Ⅱ小島・前掲注(5)一九二頁「中村雅麿」。齋藤ほか・前掲注(7)二三一頁「小室直人Ⅱ宮本聖司」。

(45) 吉村Ⅱ小島・前掲注(5)一九三頁「中村」は、本条の過料規定は再審の訴えと関係がなく、それを行わなくとも相手方に特別の不利益を及ぼさないことを指摘している。

(46) 谷口安平Ⅱ福永有利編『注釈民事訴訟法(6)』二七六頁「藤原弘道」(一九九五)。なお、第三者の文書提出命令違反の過料と同様に、過料の裁判に至る前に自発的に出頭を促す効果も期待されていると解される。

(47) 谷口Ⅱ福永・前掲注(46)二八二頁。

(二〇〇七年三月四日脱稿)

工藤 敏隆