

Title	〔最高裁判事例研究四〇九〕(最高裁平成一八年三月一七日第二小 法廷判決)
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	2007
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.6 (2007. 6) ,p.110- 120
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=AN00224504-20070628-0110

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.

〔最高裁判事訴訟例研究 四〇九〕

平一八六 (判例時報一九三七号八七頁、裁判集民事登載)

予定)

貸金等請求事件(最高裁平一七年(テ)第二一号、平一八年

三月一七日第二小法廷判決、破棄自判)

(事実)

貸金業者Xは、主債務者Aからの弁済につき貸金業の規制等に関する法律(以下「貸金業法」という)四三条一項または三項のいわゆるみなし弁済規定が適用されると主張して、これを前提とする充当計算に基づき、連帯保証人Yに対し、二〇〇万円あまりの貸付残元金及び遅延損害金の支払いを求めて、専属的合意管轄条項に基づき、姫路簡易裁判所に訴えを提起した。

これに対し、第一審の姫路簡易裁判所から上告審である大阪高等裁判所に至るまで、以下の二点を理由に、Xの請求を全部認容すべきものとした。すなわち、①XがAから弁済を受ける都度、Aに対して交付した「領収書兼利用明細書」と

題する書面(以下「本件受領証」という)には、貸金業の規制等に関する法律施行規則(以下「施行規則」という)一五条二項に基づき、貸金業の規制等に関する法律(以下「貸金業法」という)一八条一項二号所定の契約年月日の記載に代えて契約番号が記載されていたが、契約番号が記載されていれば、当該弁済がどの貸付契約に基づく債務についてなされたか特定でき、弁済者に不利益が生ずることもないから、このような書面の交付をもって、みなし弁済規定の適用要件である同法一八条一項の事項を記載した書面の交付があったといえる。②貸金業法四三条一項が、一定の要件の下に、利息制限法一条一項所定の利息の制限額を超える利息の取得を容認し、貸金業法一七条一項九号、施行規則一三条一項一号又が、「期限の利益の喪失の定め」をすることを容認している以上、貸金業法四三条一項の規定の適用を受ける前提として、利息の制限額を超える約定利息の支払いを怠った場合を期限の利益喪失事由とすることを前提として、利息の制限額を超える約定利息の支払いを怠った場合を期限の利益喪失事由とすることもまた、法的に許容されている。そして、債務者は、

本件期限の利益喪失特約があっても、利息制限法所定の制限利率に従って支払いをすることを表明して、利息の制限額の限度で支払いをすることは何ら妨げられないのであるから、本件期限の利益喪失特約の存在自体が、債務者に対して利息の制限額を超える約定利息の支払いを強制するものであるということはできない。よって、Aのした利息の制限額を超える額の金銭の支払いは、貸金業法四三条一項にいう「利息として任意に支払った」ものといえる、ということである。

これに対してYは特別上告をし、以下の二点を主張した。(a)施行規則一五条二項は、貸金業法一八条一項による委任の範囲を超えているから憲法四一条・七三条六号に違反して無効であり、係る無効な内閣府令を根拠として本件受領証の交付をもって一八条書面交付の要件を満たすとした原判決には、憲法四一条等の解釈に誤りがある。(b)上記②の論点については未だ最高裁の判例はなく(当時一三上)、大阪高裁が原判決と異なる判断をしたことを知らせたのに、原審は、民訴三二四条、民訴規二〇三条により最高裁に移送する義務があったのに移送せずに原判決を言い渡したものであり、これは最高裁による統一した法律判断を受ける権利を奪うものであり、憲法三二条に違反するものである、と。

これに対して最高裁判所は、特別上告の理由は、その実質は単なる法令違反を主張するものであって、民訴法三二七条一項の事由には当たらないとはしながらも、職権で、法令違

反を理由に原判決と原々判決を破棄し、事件を原々審(控訴審)に差し戻した。

(判旨)

「第二 職権による検討……」

五 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(一) 法(貸金業の規制等に関する法律一三上。以下同じ)一八条一項は、その文理に照らすと、一八条書面の記載事項は、同項一号から五号までに掲げる事項(以下「法定事項」という。)及び法定事項に追加して内閣府令……で定める事項であることを規定するとともに、一八条書面の交付方法の定めについて内閣府令に委任することを規定したものと解される。したがって、一八条書面の記載事項について、内閣府令により他の事項の記載をもって法定事項の記載に代えることは許されないものというべきである。

上記内閣府令に該当する施行規則一五条二項の規定のうち、弁済を受けた債権に係る貸付の契約番号その他により明示することをもって、法一八条一項一号から三号までに掲げる事項の記載に代えることができる旨を定めた部分は、他の事項の記載をもって法定事項の一部の記載に代えることを定めたものであるから、内閣府令に対する法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効と解すべきである。……

(二) 本件期限の利益喪失特約のうち、乙山が支払期日に

利息の制限額を超える部分（以下「制限超過部分」という）の支払を怠った場合に期限の利益を喪失するとする部分は、利息制限法一条一項の趣旨に反して無効であり、乙山は、支払期日に約定の元本及び利息の制限額を支払いさえすれば、制限超過部分の支払を怠ったとしても、期限の利益を喪失することはなく、支払期日に約定の元本又は利息の制限額の支払を怠った場合に限り、期限の利益を喪失するものと解するのが相当である。

そして、本件期限の利益喪失特約は、法律上は上記のように一部無効であって、制限超過部分の支払を怠ったとしても期限の利益を喪失することはないけれども、この特約の存在は、通常、債務者に対し、支払期日に約定の元本とともに制限超過部分を含む約定利息を支払わない限り、期限の利益を喪失し、残元本全額を直ちに一括して支払い、これに対する年三六・五〇%の割合による遅延損害金を支払うべき義務を負うことになるとの誤解を与え、その結果、……制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制することになるものというべきである。

したがって、本件期限の利益喪失特約の下で、債務者が、利息として、利息の制限額を超える額の金銭を支払った場合には……特段の事情のない限り、債務者が自己の自由な意思によって制限超過部分を支払ったものということはできない……。

六 以上と異なる原々審及び原審の前記判断には、いずれも判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。したがって、原判決及び原々判決を破棄し、本件を原々審に差し戻すこととする。」

〔評釈〕

本判旨に反対する。

一 本判例の位置づけ

従来、学説においては、特別上告においては、審理の対象は、厳格に憲法違反のみに限られ、一般の法令違反に基づいて原判決を破棄することは許されないと解するのが多数であったが、それに対して、一般の法令違反を参酌しないで判決すれば、その判決の無効もしくは再審の訴えによる取消しをきたすであろうような場合はもとより、当事者に再訴（または執行関係訴訟の提起）の必要性を生ぜしめるような場合にも、職権調査に基づき原判決を破棄できると解する余地と実益（訴訟経済と裁判に対する一般的信用維持）がある、とする有力な見解が唱えられていた。⁽²⁾ それに対応して判例も、数としては決して多くはないが、多数説と同旨を述べるものと、少数説に与するものとに分かれていた。⁽⁴⁾

このような状況の中、従来の判例が、特別抗告に関する事件につき少数説に立っていたのに対し、本判決は、特別上告事件を直接取り扱った、おそらくは最初の最高裁判所の判例であり、しかも、従来の少数説に立つ判例の立場を追認したという意味で、実務に与える影響は大きいものがあるといえよう。

二 特別上告制度の趣旨

憲法八一条によれば、最高裁判所は、一切の法律、命令、規則または処分が憲法に適合するか否かを決定する権限を有する終審裁判所と位置づけられている。したがって、通常の審級による上訴では、最高裁判所まで行かないで終審になる事件についても、憲法適合性について問題があれば、特別に、最高裁判所の判断を求めため、これへの不服申立ての道を開く必要がある、この必要を満たすものとして、特別上訴の制度が設けられている。これには、終局判決に対する特別上告(三二七条)と、決定・命令に対する特別抗告(三三六条)とがある。

ただ、特別上訴の対象となる原裁判は、終審としてなされるものであって言渡しと同時に確定するので、特別上訴という名称にもかかわらず、本来の上訴ではなく、むしろ

再審に類する非常の不服申立方法といえる。そうであるかぎり、この制度はあくまで例外的なものであるから、できるだけ厳格に適用されるべきであるといえよう。なお、以下における検討では、本件との関係で、特別抗告には触れることなく、特別上告のみを対象とする。

三 本件訴えの適法性

特別上告の趣旨が、下級審が終審となる事件につき、最高裁判所による憲法判断の道を開くことにあることから、特別上告の理由は、判決の憲法違反に限られる。すなわち、民訴法三二七条一項によれば、原判決に憲法の解釈の誤りあることその他憲法の違反があるときに限って特別上告の理由があることになる。この理由は民訴法三一二条に規定されている上告理由としての憲法違反と同趣旨であり、したがって、憲法違反は、いわゆる判断上の過誤の場合に限らず手続上の過誤の場合、すなわち原判決の基礎となった訴訟手続の憲法違反も特別上告の理由となるが、高等裁判所の判決が最高裁判所の判例に抵触することは、特別上告の理由とはならず、事前の移送が認められるにとどまる(三二四条)。

この点、本件上告理由は、憲法違反である旨の主張はし

ているものの、本判旨の指摘するように、その実質は単なる法令違反を主張するものであり、特別上告の理由を欠くものといわなければならない。ただ、通説によれば、この理由も、一般の上告理由の場合と同様、特別上告の適法要件ではなく、破棄理由であると解されている。⁶⁾ よって、憲法違背の主張があれば、それが内容からみてこじつけであり、単に名を憲法違反に借り、その実質は法令違反を主張するに過ぎない場合でも、一応憲法違反の主張があるとしても、特別上告の理由にならないとしながらも、不適法として却下することなく、特別上告を棄却するのが実務の取扱いであるといわれる。⁷⁾

思うに、最高裁判所の違憲審査権は、広く国民に違憲問題の救済を求めうる権利を与えようとする趣旨であり、たとえ、上告理由として主張された憲法違反が認められないときでも、最高裁判所は職権調査により他の憲法違反に基づいて原判決を破棄することは妨げないから、⁸⁾ このような可能性がある限り、訴えを却下しないで審理を続行する方が、憲法八一条の保障を実現することにつながるであろう。その意味で、本件判旨が訴えを却下しなかったのは妥当である。

四 三二五条二項準用の可否

(1) ところで、特別上告は、確定した上告審判決が、下級審のそれである場合に、最高裁判所に違憲審査権の発動を求める再審に準じた非常の不服申立手段である(二参照)。また、三二七条一項の文言から明らかなように、特別上告の理由は、「憲法の解釈の誤り」と「その他憲法の違反」があることであるから、特別上告の申立ては、原判決にこれらの瑕疵があることを理由とする原判決破棄の申立てである。

しかし、同条二項によって準用される三二五条二項に關していえば、この規定は、当事者が申し立てていない事項に基づいて最高裁に原判決を破棄しうる権能を付与している。そして、その意味は、当事者の申立てによるというより、むしろ最高裁の職責から出てきているものと解される。このような規定内容は、上告人の原判決破棄の申立てはあくまで、処分権主義の全くの例外というわけではないが、従来考えられていた処分権主義からは多少はみ出る部分があるものと解されている。⁹⁾

ただ問題は、三二七条二項が、特別上告およびその上告審の訴訟手続には「その性質に反しない限り」第二審または第一審の終局判決に対する上告およびその上告審の訴訟

手続に関する規定を準用していることである。すなわち、三二五条二項の準用の可否を考へる場合には、右規定をそのまま準用することが、特別上告の性質に反しないか否かということ審理する必要があるのである。もしその規定の無条件の準用を認めれば、憲法違反はないとしても、判決に影響を及ぼす法令違反が判明した場合には原判決を破棄することが可能となるが、それでは、特別上告が、上告理由をとくに憲法適合性に限定した意味がなくなってしまうからである。

この問題につき、本判決は、何ら明確な理由を示すことなく、特別上告の理由がないとしながらも、職権により原判決の法令違反を認定し、原判決および原々判決を破棄し、本件を原々審に差し戻した。この点、本判旨からは、特別上告の制度について大きな例外を認めたものであるとの認識は全く読み取ることができず、おそらくは、三二五条二項の無条件の準用が特別上告の性質に反することはない、との判断を当然の前提としているものと思われる。

しかし、既に述べたように、特別上告が、とくに憲法適合性への疑問を理由としてのみ許される、既に確定した上告審の判決の破棄を求めるものであり、再審に準じた極めて例外的な制度であることは確かである(二参照)⁽¹⁰⁾。した

がって、三二七条二項の適用に際しては、三二五条二項の準用が可能かどうかの判断は不可欠であったものと思われるのであり、この点につき何ら判断してない本判決は批判されるべきである。また、本判決が、特別上告が極めて例外的な制度であるとの認識がないために、そのような例外的取扱いをする際に考慮された主たる事情、ないし例外を認めるための基準等も何ら明確にはされていない。これらの点だけでも、本判旨は極めて不十分であるといわなければならない。

(2) これらの点に加えて、さらに以下の諸点からも本判決には賛成することはできない。

まず第一に、すでに述べたように、特別上告制度が、既に確定している上告審の判決につき、とくに憲法適合性への疑問を理由としてその破棄を求める、いわば憲法審への上訴制度である⁽¹¹⁾。したがって、上告理由として主張された憲法違反が認められないときでも、最高裁判所は職権調査により他の憲法違反が認定できる限り、それに基づいて原判決を破棄することは妨げない。その意味で、職権調査も憲法問題に限られるというべきであり、他の法令違反を理由に原判決を破棄することはできない⁽¹²⁾。よって、三二七条二項で準用される、三二五条二項に規定されている法令違

反の審理は裁判所の職権調査に服するが、この職権調査権は、憲法適合性の問題に限定してのみ行使されると解することが、特別上告の性質に反しないことになる。

たしかに、民訴法三二五条二項の規定の背景には、現行法においては、旧法とは異なり、上告理由が憲法違反と重大な手続法違反に制限されているが(三二二条)、たまたま憲法違反の調査をしているときに法令違反が見つかり、しかもそれが判決に影響を及ぼしそうだというときに、最高裁はそれを破棄できないというの、最高裁の職責を全うしたことはないとの判断があり、そのことを考慮して立法化したものと思われる¹³⁾。これは、法令違反を認識しながら判決を下すのは妥当ではなく、事件はできるだけ包括的かつ本格的に解決すべきであるという要請があることを思えば、決して不当なものではない。しかし、これはあくまで通常の上告事件に關していえることである。それに対して特別上告は、既に確定している判決について、憲法違反という重大な瑕疵が存在するおそれがある場合に限って、とくにその点をチェックするという制度であるからおのずから、審理の範囲は異なってくるであろう。

第二に、第一の点とも関連するが、特別上告の制度は、上告審までいって確定した判決に対して、とくに判決を下

したのが下級裁判所であった場合に、最高裁判所による憲法適合性の問題についての審理・判断の道を開いたものである。換言すれば、特別上告の制度は、本案については上告審まで既に決着したものととして、それを不問にした上で、最高裁判所に対し、いわば憲法審として、とくに憲法問題に限ってのみ審理判断をなさしめる権限を与えたものと考えられる。したがって、このような制度目的からして、特別上告の訴訟物は、第一義的には違憲を理由とする原裁判の取消請求権の主張であると解すべきである。

よって、特別上告が提起された場合、まず、憲法適合性の有無を審理し、それが否定された場合に、次に、本案の訴訟物につき審理判断がなされるものと解すべきである。したがって、憲法適合性に疑問がなければ、特別上告は棄却すべきであり、たとえ、裁判所に原判決の法令違反が明らかになっても、それを斟酌してはならない。これは、再審の規定である民訴法三四六条・三四八条に準じた取扱いをするものであるが、特別上告が、確定した判決に対する不服申立てである点で再審に類似するものであることから、上記のような取扱いが肯定されるであろう。したがって、民訴法三二五条二項の規定をそのまま準用することは、特別上告の性質に反するものといえる。

また第三に、本件判旨の処理は、実質的に四審制を認めることになってしまい、わが国の上訴法体系を大きく崩してしまうことにもなりかねない。

さらに第四に、確定した判決の効力を争う手段としては、わが民事訴訟法上、別に再審の制度が設けられており、この制度を利用すべきである。したがって、もし、この制度が利用できないような場合には、同じ目的を特別上告の制度を利用することによって達成することは許されないものといわなければならない。本判決のような結論に至った背景には、とくに本判決に先立って、消費者金融の利用者を大幅に保護する内容をもつ二件の最高裁判決が相次いで出されたために、それと異なる本件原々審および原審の判断は、それら最高裁判所の判決において示された法律判断に反するものであって、判決に影響を及ぼす明らかな法令違背があると考えたものと想像される。¹⁶⁾しかし、原判決が出され、かつそれが確定した時点では、未だそのような最高裁判決は出されていなかったため、民訴法三三八条一項一〇号による再審の訴えを提起できなかったのである。したがって、本判決は、法令違背の名の下に、後から出た平成一八年一月の最高裁判決を基準にして、それ以前に確定していた原判決を、それと抵触するものとして破棄した

に等しい。そのことは、民訴法三三八条一項一〇号の解釈をゆがめることになってしまつてあろう。

第五には、本件では被上告人勝訴の判決が既に確定しており、被上告人としては、特別上告ではまず憲法違反の有無のみが審理判断され、それが肯定された場合にのみ本案につき審理がなされると考えているにもかかわらず、本判決のような処理がなされるとするならば、被上告人の信頼を著しく害し、不意打ちを与えることにもなる。本件では、利息制限法におけるいわゆるグレーゾーン金利で営業をしているのが常態である消費者金融業者の一つが被上告人となっており、その意味では、一般消費者保護という政策的観点から、本件判決の結論が支持される余地がまったくないわけではない。しかし、本件の事例とは異なり、特別上告の相手方がごく一般の債権者であったような場合には、やはり、確定した勝訴判決を獲得している債権者の信頼は保護されてしかるべきであろう。したがって、当事者が誰であるかによって、そのように取扱いが区々になるとするならば、法的安定性はとうてい保てない。

また第六には、職権調査に基づき原判決を破棄できると解する少数説¹⁷⁾でさえ、無留保でそのような結論を導いているわけではなく、一般の法令違反を参酌しないで判決すれ

ば、その判決の無効もしくは再審の訴えによる取消しの必要性を生ぜしめる場合にのみ、そのような扱いが可能であるとしている。しかし、本件では、すでに述べたように、原判決については再審事由は存在しないのであり、ましてや、原判決が無効となるような原因もない。したがって、本件では、たとえ前記少数説に立つても、職権調査に基づいて法令違背を認定し、それを理由に原判決を破棄することはできないというべきである。

最後に、仮に本判決の結論が、①法令違反の主張としては理由があると考えられたことに加えて、②本件が最高裁に係属していたのと同時期に、本件と同一の貸金業者Xまたはその関連会社を当事者の一方とし、本件と論点を一部または全部共通にする上告事件や上告受理申立事件が最高裁に複数係属しており、③本件が特別上告事件であるからといって、上告事件や上告受理申立事件と異なる処理をすることは相当ではない、といったことを考慮した結果であるとしても⁽¹⁸⁾、①③は筆者が任意に付したものである)、それによつて、本判決の結論が正当化できるわけではない。すなわち、①の点については、批判の第二の点として述べたことに加え、法令違反に理由がある場合には、特別上告の手続の中であつても常にそれを斟酌するというのでは、

不服の申立理由を憲法適合性に限定している民訴法三二七条一項の規定の意味がなくなつてしまふ。②の点については、係属している上告事件や上告受理事件の判断は、おそらく前記平成一八年一月の最高裁判決に沿つた形で判断されるであろうが、そのことが、既に確定した判決を特別上告によつて、後の判例を基準にして覆す理由にはならないのではないか。この点は批判の第四点として既に述べたところである。また、③については、本件は特別上告事件であり、その制度構造からして、まず憲法適合性に限定して審理判断が行われ、憲法違反が認定された場合にはじめて本案の訴訟物につき審理がなされるという、特別上告の制度趣旨(この点は、批判の第二点として述べた)を明らかにしておけば、他の事件と仮に結論が異なつたとしても、国民の司法への信頼を大きく損なうことはないであろう。よつて、これらの点は、いずれも、大きな例外を認める際に考慮すべき事情とはならないものと考ええる。

五 結 論

以上の考察によつて、本件判旨に反対する。

(1) 兼子一『条解民事訴訟法(上)』九六一頁、菊井維大

- 村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅲ』三〇六頁、齋藤秀夫||小室直人||西村宏||林屋礼二||(第二版)『注解民事訴訟法(9)』六四〇頁(遠藤功||小室直人||奈良次郎)、新堂幸司||鈴木正裕||竹下守夫『注釈民事訴訟法(8)』三八六頁(遠藤功)、小室直人||加集唱||松本博之||加藤新太郎『基本法コンメンタール・新民事訴訟法3』八二頁(上北武男)、新堂幸司『新民事訴訟法(第三版補正版)』八五七頁、兼子一『新修民事訴訟法体系』四七八頁等。
- (2) 兼子一||松浦馨||新堂幸司||竹下守夫『条解民事訴訟法』一三三九頁(松浦馨)。
- (3) 最判昭四〇・七・一三最高裁判所裁判集民事七九号七七三頁。
- (4) 特別抗告に関するものであるが、最判昭二七・四・二民集六卷四号三八七頁、最判平一三・六・一四判例地方自治二一七号二〇頁、最判平一四・一〇・三〇裁判時報一三二七号三六一頁等がある。なお、判例時報一九三七号八八頁の本件についてのコメントによれば、平成一〇年一月一日に民法法が施行された以降に、同法三二五条二項を準用して法令違反を理由に原判決を職権で破棄した例は見あたらなるとされている。
- (5) 小室||加集||松本||加藤『新民事訴訟法3』七九頁(上北)、新堂||鈴木||竹下『注釈民訴(8)』三八〇頁(遠藤)、兼子||松浦||新堂||竹下『条解民訴』一二三八頁(松浦)、菊井||村松『全訂民訴Ⅲ』三〇四頁等参照。
- (6) 兼子||松浦||新堂||竹下『条解民訴』一二三八頁(松浦)。ただし、憲法違背が上告理由中に指摘されていないれば、特別上告は不適法である(三二七条二項・三一六条一項二号)。
- (7) 谷口安平||井上治典『新・判例コンメンタール民事訴訟法(6)』三二五頁(吉井直昭)。たとえば、「基本的人権の侵害」という文言を用いるだけのとき(最判昭二五・六・二民集四卷六号一九五頁)、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過ぎないとき(最判昭二九・四・二裁判集民一三三号五二五頁)、単に憲法七六条三項に違反したものであるというだけのとき(最判昭二九・四・八民集八卷四号八二九頁)等。なお、最判昭二六・一・一六裁判集民四号二七頁は、原決定の法令違背を攻撃するに、名を憲法違反に藉りるにすぎないものは違憲の主張にあたらなとする。ただ、菊井||村松『全訂民訴Ⅲ』三〇五頁は、実際上は、憲法違反に名を借りて訴訟の遅延を図ることを目的とした特別上告が相当多いので問題であるとする。
- (8) 新堂『新民訴』八五六頁以下、齋藤||小室||西村||林屋||(第二版)『注解民訴(9)』六四一頁(遠藤||小室||奈良)、新堂||鈴木||竹下『注釈民訴(8)』三八六頁(遠藤)、菊井||村松『全訂民訴Ⅲ』三〇七頁、兼子『条解民

訴(上)』九六一頁、小山昇『民事訴訟法(五訂版)』六〇六頁。

(9) 竹下守夫Ⅱ青山善充Ⅱ伊藤眞ほか『研究会・新民事訴訟法』(ジュリスト増刊一九九九・一一)四一五頁以下(竹下発言)参照。

(10) 本件についてのコメント(判例時報一九三七号八九頁)は、本件における特殊な事情の下での極めて例外的な事例であるとしている。もっともそこで指摘されているような、例外的扱いを認めるべき事情とされているものは、主として裁判外の事情であり、最高裁判所としては、例外を認める基準としては、それらの事情を積極的に指摘するのは困難であったという事情があったのかもしれない。

(11) 新堂『新民訴』八五六頁。

(12) 注(8)の文献参照。

(13) 前掲『研究会』四〇九頁(柳田発言)、四一〇頁(福田発言)。

(14) 斎藤秀夫『注解民事訴訟法(6)』三九二頁(遠藤功)、新堂Ⅱ鈴木Ⅱ竹下『注釈民訴(8)』三八六頁(遠藤)。

(15) 最判平一八・一・一三判タ一二〇五号九九頁、最判平一八・一・一八判タ一二〇五号九九頁。しかも、これらの判決は、本件と同一の貸金業者を一方当事者とするものであった。

(16) 本判旨の法令違反についての判断は、上記最高裁平成一八年一月の二つの判決の判旨(注(15))とほとんど全く同じである。

(17) 兼子Ⅱ松浦Ⅱ新堂Ⅱ竹下『条解民訴』一二三九頁(松浦)。

(18) 判例時報一九三七号八八頁のコメントにおける推測である。

(19) 注(15)参照。

三上 威彦