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

Title	〔下級審民訴事例研究七八〕他の民事訴訟においてすでに言い渡された判決の取り消しを別訴で求めた請求を却下した事例(東京地方裁判所平成二八年三月一五日判決)
Sub Title	
Author	三木, 浩一(Miki, Koichi) 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	2017
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.90, No.11 (2017. 11) ,p.91- 103
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=AN00224504-20171128-0091

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.

〔下級審民訴事例研究七八〕

他の民事訴訟においてすでに言い渡された判決の取り消しを別訴で求めた請求を却下した事例

東京地方裁判所平成二八年三月一五日判決（平成二七年（ワ）第三六八六二号）

過失裁判請求事件、判例タイムズ一四三五号二三〇頁

〔事　実〕

Xは、平成二年九月一八日、発明の名称を「放電焼結装置」とする特許出願をし、平成九年五月二日に特許権の設定登録を受けた。これに対し、平成一〇年二月一三日、A株式会社から同特許に対する異議の申し立てがなされた。平成一三年七月四日、特許庁は同特許を取り消す旨の決定をした（以下、「本件特許庁決定」という）。この審判手続における審判長は、特許庁審判官であるBであった。

Xは、平成二六年になって、東京地方裁判所に対して本件特許庁決定の無効確認を求める訴えを提起した（以下、「別件訴訟」という）。この別件訴訟において、Xは、審判官Bの証人尋問を申請したが、東京地方裁判所は、これを採用することなく口頭弁論を終結し、同年五月二七日に判決を言い渡した（以下、「別件判決」という）。その後、別件判決は確定した。

Xは、別件判決の言い渡しを受けて、東京簡易裁判所に対し、別件判決が違法な判決であることの確認を求めて訴えを提起した（本件訴訟において取消請求の対象とされた訴訟であるので、以下、「対象訴訟」という）。この対象訴訟において、Xは、別件訴訟で審判長Bを証人として尋問していれば、本件特許庁決定が特許法四〇条および四一条に反して無効であることが立証されたはずであるので、これを脱漏（Xの用いた表現）した別件判決には重大な瑕疵がある旨を主張した。

東京簡易裁判所は、平成二六年六月一〇日、対象訴訟について、「本件判決（別件判決－評者注）に対する不服は、民事訴訟法の定めるところに従い、上訴若しくは再審などの手

続により主張すべきことであって、別の訴えにおいて、本件判決（別件判決－評者注）が違法な判決であることの確認を求める訴えの利益があるものではない。」として、訴え却下の判決を言い渡した（本件訴訟において取消請求の対象となった判決であるので、以下、「対象判決」という）。Xは、この対象判決を不服として控訴したが、東京地方裁判所は、平成二六年七月一六日、原告の控訴を棄却する判決を言い渡した。これに対する不服申立てはなく、同年八月一日、対象判決は確定した。

平成二七年、Xは、対象判決は、Xの立証権の侵害の有無という争点に対する判断を脱漏（Xの用いた表現）したものであるとして、対象判決の取り消しを求めて新たな訴えを提起した（以下、「本件訴訟」という）[1]。これに対し、Yは、本案前の主張として、「判決に対する不服は、民事訴訟法の定めるところに従い、上訴もしくは再審などの手続により主張すべきことであって、別の訴えにおいて当該判決の取り消しを求めることは許されない」旨を主張した。

〔判　旨〕

一部訴え却下、一部請求棄却。

「判決に対する不服は、民訴法の定めるところに従い、それが確定する前は上訴、確定後は一定の要件のもとに開始される再審という手続により主張すべきことであって、別の訴えにおいて当該判決の取消しを求めることは許されない。……本件判決が確定していることは前提事実のとおりであるから、……、本件判決の取消しもこれに対する再審請求においてのみ求めうるものである。……よって、この点の請求は不適法であり却下を免れない。」

〔評　釈〕

判旨に賛成。

一　本評釈の意図

本件は、Xが、本件とは別の手続で審判された訴訟（対象訴訟）の確定判決（対象判決）の取り消しを求めて提起した訴えである。また、その対象訴訟も、それとは別の手続で審判された訴訟（別件訴訟）の確定判決（別件判決）が違法であることの確認を求めて、Xにより提起された訴えである[2]。つまり、Xは、不服のある判決に対して上訴や再審等の手段によって争うのではなく、通常訴訟を独立に提起する方法を通じて判決の効力を争うことを繰り返し行っており、本件は、そのうちの一つということになる。

そこで、本評釈では、通常訴訟を独立に提起する方法によって判決の効力を争うという手段における問題を包括的

に検討するために、本来の判例評釈にとっての守備範囲を越えることにはなるが、本件訴訟において提起された訴えである「判決の取り消しを求める訴え」のほかに、対象訴訟において提起された訴えである「判決の違法確認を求める訴え」も、取り上げることとしたい。また、通常訴訟を独立に提起する方法によって判決の効力を争う手段として古くからその可否が論じられてきた「判決の無効確認を求める訴え」や、これと関連して論ずべき「判決の不存在確認を求める訴え」についても、この機会を利用して併せて取り上げることにしたい。

二　判決の取り消しを求める訴え

本件は、Xが、他の訴訟において言い渡された判決の取り消しを求める訴えを、通常訴訟として提起したという事案である。後に検討するように、判決の無効確認を求める訴訟の適法性については判例や学説があるが、判決の取り消しを求める訴えの適法性についての議論は、管見の及ぶ限りは見当たらない。しかし、法律上の明文の根拠をもたない判決の取り消しを求める訴えが不適法であるという本件判決の結論については、おそらく異論の余地はないであろう。本件判決も、いわば当然のこととして、「判決に対する不服は、民訴法の定めるところに従い、それが確定する前は上訴、確定後は一定の要件のもとに開始される再審という手続により主張すべきことであって、別の訴えにおいて当該判決の取消しを求めることは許されない。」とする。

ただし、判決の取り消しを求める訴えが不適法となる理論上の根拠については、若干の検討が必要である。すなわち、判決の取り消しを求める訴えが不適法とされる訴訟法上の理由は、いかなる訴訟要件の欠缺によるものであろうか。この点につき、本件判決は、前述のように、判決に対する不服は民事訴訟法に従って上訴や再審によって主張する必要があるとするのみで、どのような訴訟要件が欠缺するかについては何ら判示していない。また、被告のYも、本案前の主張として同旨を主張したのみであって、やはり、いかなる訴訟要件が問題となるかについては、とくに言及していない。

そこで理論上の可能性を考えてみると、まず、本件のような判決の取り消しを求める訴えは、訴えの利益を欠くという論理が考えられる。しかし、訴えの利益は、ある訴えについて本案判決をする必要性ないし正当性が認められるか否かを画する概念であるから、その訴訟形式による訴え

の提起自体は、認められていることが前提である。しかし、判決の取り消しを求める訴えは、この前提を欠くと思われるので、訴えの利益を欠くとの理由は妥当とはいえないであろう。

私は、判決の取り消しを求める訴えは、裁判所法が定める「法律上の争訟（裁判所法三条一項）」に該当しないものと考える。法律上の争訟とは、一般に、①法主体間の具体的な権利義務に関する争いであって（具体的紛争性）、②法令の適用により終局的に解決ができる（法律問題性）ものとされる。[3] これを本件の訴えについてみてみると、①の「具体的紛争性」については、本件は法主体であるXとYの間の具体的な権利義務に関する争いであるといえるので充足する。しかし、②の「法律問題性」については、これを充足するとはいえない。なぜなら、一般に裁判の取り消しを求める訴えは「訴訟上の形成の訴え」と呼ばれるが、[4] 訴訟上の形成の訴えは立法による創設的な訴えであるので法令上の根拠を必要とする。ところが、わが国において、裁判を取り消すための手段として規定が設けられているのは、一般的には上訴と再審のみであり、[5] 独立の訴えによって判決の取り消しを求めるための法令上の根拠は存在しない。したがって、法律問題性を欠くことになり、法律上の争訟に該当しないものと解される。

三　判決の無効確認を求める訴え

本件は、対象訴訟の判決の取り消しを求めて提起された訴えであるが、その対象訴訟は、その前に東京簡易裁判所で出された別件判決が違法な判決であることの確認を求めた訴えである。ところで、判決の無効確認を求める訴えは、後述のように、これまでにも裁判例や学説がみられるが、このような判決の違法確認を求める訴えについては、本件の対象判決以前の裁判例は見当たらず、学説もとくにこれを論じたものはないようである。そこで、まず、一般的にみられる判決の無効確認を求める訴えの適法性について検討し、それを踏まえたうえで、四において、判決の違法確認を求める訴えの適法性について検討を加えることとする。

1　最判昭和四〇年二月二六日

判決の無効確認を求める訴えの適法性については、最判昭和四〇年二月二六日民集一九巻一号一六六頁（以下、「昭和四〇年最判」という）が、最上級審として判断を示している。この事件は、B（被告・被控訴人・被上告人）が、A（原告・控訴人・上告人）に対し、土地所有権に基づいて建物収去土地明渡請求の訴えを提起し、第一、第二、

第三審とも勝訴判決を得て強制執行をしたが、Aが再び建物を建ててBの土地を不法に占有したので、Bは、再び建物収去土地明渡請求の訴えを提起して勝訴判決を得たところ、Aが、判決無効確認請求の訴えを提起したという事案である。これに対し、最高裁は、「上告人の本訴請求は、要するに、所論各判決の無効であることの確認を求めるというにあるのであって、所論各判決の無効であることを前提として現在の権利又は法律関係の存否の確認を求める趣旨のものでないことは、本件記録に徴して明白である。されば、本訴は不適法として却下を免れないとした原審の判断は相当であ」ると判示して、Aの上告を棄却した。

このように昭和四〇年最判は、判決の無効確認を求める訴えを不適法としたが、その理由については、このような訴えは「現在の権利又は法律関係の存否の確認」を求めるものではないからとする。現在の民事訴訟法学上のターミノロジーからすると、法律上の争訟性を問題にしているのか、狭義の確認の利益を問題にしているのか、必ずしも判然としないが、本件判決の調査官解説によれば、前者であるとされる。[6] すなわち、前述したように、「法律上の争訟」の要件は「具体的紛争性」と「法律問題性」であるが、昭和四〇年最判は、判決の無効確認を求める訴えは法律問題性を欠くために法律上の争訟ではなく、そもそも司法権が及ぶ対象ではないと判断したものである。

2　学　説

判決の無効とは、判決としては形式的に成立しており、したがって自己拘束力を生じるとともに確定すれば訴訟終了効を生じるが、既判力などの確定判決の内容上の効力が生じないものをいう。[7] つまり、形式的確定力は有するが実質的確定力は有しない判決である。具体的には、裁判権の及ばない者に対する判決、実在しない当事者に対する判決、内容が不明確または矛盾していてその意味を確定できない判決、公序良俗に反する判決、判決当時に存在しない法律関係の形成を宣言する判決、現行法上認める余地のない法律関係を認める判決等が、これに当たると一般に解されている。[8]

無効の判決は、あくまでも判決としては有効に成立していることから、[9] 当事者は、上訴を提起してその取り消しを求めることができる（最判昭和三二年七月三〇日民集一一巻七号一四二四頁）。また、既判力が生じないことから、判決確定後も、再審の訴えを提起することなく、従前の訴訟物に関して新たな訴えを提起して当該判決の内容を争うことができる。以上については争いがないが、学説上議論

があるのは、これらの手段に加えて判決の無効確認の訴えが許されるか、また、許されないとする場合に、その理由は何か、という点である。

まず、判決の無効確認を求める訴えを適法とするものとしては、中田淳一教授の見解がある。[10] すなわち、中田教授は、無効の判決に対しては、通常の不服申立方法としての上訴、判決により認められた相手方の権利の不存在を主張するための消極的確認訴訟の提起などに加えて、判決の無効自体の確認を求める訴えも当然に可能であるとする。ただし、そのように考える理由についての特段の説明はない。

次に、判決の無効確認を求める訴えを不適法で許されないものとし、その理由については、昭和四〇年最判と同じく、法律問題を対象にするものとはいえないとして、法律上の争訟性の欠缺に求める見解がある。たとえば、上村明広教授は、[11]「判決それ自体は特定の権利関係ではないし、当事者間の権利関係を生ぜしめるものでもない。また、無効判決に形式的確定力が生ずるとともに訴訟法律関係は消滅するわけであるから、この場合、訴訟法律関係も確認の対象としては問題とならない。」、「従って、……判決無効確認請求が確認訴訟の対象たりうる資格ないし利益をもつとはいい難い。」とする。そして、このように解しても、判決の無効を主張する方法としては、「当事者が同一の申立をもって前訴をくりかえすか、当該判決と矛盾する請求をするなどの方法が考えられる」ので事足りるという。また、伊東乾教授は、「思うに、判決の有効無効は、訴訟事項に非ずとすべきものであろう。既判力ある判決の形成は、実体関係と直角に交叉してその不明瞭不安定を明確安固ならしめるものであるから、実体関係を対象として作用する民事訴訟が、軸を異にする判決形成作用を対象にすることはできないものと解せられる。……かような意味で、判決無効確認の訴は、一般的に、権利保護の資格を欠くもの、と私は解する。」[12] とする。

これに対し、判決の無効確認を求める訴えを不適法としつつも、その理由を法律上の争訟性の問題としてではなく、確認の利益に求める見解もある。[13] たとえば、石川明教授は、[14]「裁判の有効・無効の確認は法律関係の確認として理解すべきである。すなわち、裁判の有効・無効は裁判の内容上の効力が当事者間に及ぶか否かということであるから、まさに法律関係そのものである。」として、判決の無効確認を求める訴えが法律上の争訟性を欠くとする前述の見解を批判する。しかし、結論としては、判決の無効確認を求める訴えは許されないとし、その理由として、「判決無効の

場合判決の無効確認訴訟により判決の無効を主張するより、原告が前訴と同一の請求をもって新訴を提起するか、あるいは逆に被告が前訴と反対趣旨の訴を提起することが、紛争の解決としては直裁的である」ので、確認の利益を欠くからであるとする。結局、石川説は、判決の無効確認を求める訴えは常に不適法という結論である。

他方、判決の無効確認を求める訴えの適法性につき、同じくこれを確認の利益の問題であるとしつつ、一般的には確認の利益は認められないことが多いであろうが、例外的に確認の利益が認められる場合もあるとする見解もみられる。[15] すなわち、加波眞一教授は、判決の無効確認を求める訴えは、「訴訟物それ自体は実体法上の権利義務を争うものではないが、訴訟上の法律関係を争うものであり、適格を欠くものではない」として、法律上の争訟性については、これを肯定する。そして、「判決無効は、……別訴の前提問題として主張すれば足りるから、独自に確定しておく必要はないとして、確認の利益は、一般的には認められないことが多いであろう。しかし、事前に判決効が及ばない（制約される）ということを確定しておくことで、それにより執行を予防したり、判決が存在することから今後生じるであろう紛争を予防したりできる場合がないわけではなかろう。そのような場合には、この判決無効確認請求（の訴え）という請求形態も認められるものと考える。」とする。

なお、判決の無効確認を求める訴えとは異なるが、判決内容が不明確なために無効とされる判決に関しては、その内容または範囲の確認を求める訴えを認めてよいとする見解もみられる。[16]

3　私　見

私は、判決の無効確認を求める訴えが基本的には不適法であるとの結論に大筋において異論はないが、その理由については、昭和四〇年最判や有力な学説が説くところとは異なり、確認の利益が原則的に欠けることに求める立場が妥当であると解する。また、常に確認の利益が欠けるとする石川教授の見解とは異なり、例外的に確認の利益を肯定することができる場合があると考える。

判決の無効確認の訴えとは、そもそも何を確認対象とする訴訟であろうか。判決の無効という概念は既判力などの判決効を生じない判決のことを意味するから、判決の無効確認の訴えは、実質的には、ある判決が既判力などの判決効を有しないことを確認する訴えであるといえよう。そうすると、判決効の発生の有無をめぐる争いは、訴訟当事者

という法主体間における訴訟法上の具体的な法律関係の争いであって、法令の適用によって終局的に解決されるべきものであるから、具体的紛争性と法律問題性の両要件を充足する。したがって、法律上の争訟性を欠くという見解には疑問がある。

これに対し、確認の利益については原則的には充足しないものと考えられる。なぜなら、いかに無効な判決であっても、その審級を終了させる効果はあるので、確定前であれば、上訴によって判決の瑕疵を争うことができるし、確定後であれば、既判力による拘束を受けないことから、従前の訴訟物について給付の訴えや確認の訴えなどを自由に提起することができるからである。これらの手段こそが、普通の場合には最も直截的かつ実効的である以上、これらに比して迂遠な手段である判決の無効確認の訴えは、確認の訴えの補充性に照らして、確認の利益を原則として欠く。

このように、私見は、判決の無効確認を求める訴えが不適法であることの根拠は確認の利益の欠缺にある、との立場をとるものである。法律上の争訟性の欠缺を根拠とする立場と比べると、理論上のみならず、若干の実質的な差異もある。法律上の争訟性を根拠とする立場では、訴えが不適法であるとの結論は事案の内容に依存しないので、適法となる余地は文字どおり皆無である。[17] これに対し、確認の利益を根拠とする立場によれば、事案によっては、従前の訴訟物について新たな訴えを提起するよりも、判決の無効確認を求めたほうが有効かつ適切である場合も考えられるので、例外的に確認の利益が認められる場合もありうることになる。

具体的には、次のような場合が考えられる。たとえば、当事者としては判決の無効が確認されることこそが重要かつ容易であり、他方で、従前の訴訟物に基づく訴えを再度提起してその権利関係についての主張と立証を繰り返すことは望んでいない場合、あるいは、証拠の散逸等により当該権利関係についての主張と立証を行うことが困難な場合などでは、確認の利益を認めてよいであろう。また、当事者間において、判決の無効が確認されれば、その無効な判決によって宣言された内容は無視して円満に和解を進めることができるという場合などでも、確認の利益を認めてよいであろう。[18] さらには、たとえば被告に裁判権が及ばないという理由で判決が無効である場合において、その判決が被告に有利な請求棄却の判決であったときなどでは、その被告にとって従前の訴訟物に基づく訴えを提起することに意味はなく、むしろ判決の無効確認を求める訴えこそが最

も適切であるといえるように思われる。[19]

四　判決の違法確認を求める訴え

Xが本件訴訟に先立って提起した訴えである対象訴訟は、別件判決の違法確認を求めたものである。この訴訟において、東京簡易裁判所は、別件判決の瑕疵は上訴や再審などにより主張すべきことであり、別訴によって違法な判決の確認を求めることは「訴えの利益」を欠くとして、訴え却下の判決を言い渡した。Xが判決の無効確認を求める訴えではなく違法確認を求める訴えを選択した意図は不明であるが、本件の別件訴訟の事案は判決の無効事由があるとは到底いえないものであることから、判決の無効までは主張しない趣旨で違法確認を求めたとも推測される。

判決の違法確認を求める訴えは、判決の無効確認を求める訴えと同趣旨の訴えではあるが、その確認対象は同じではない。すなわち、前述のように、判決の無効とは、判決効の発生が認められない判決を意味するので、判決の無効確認を求める訴えとは、実質的には判決効の不発生の確認を求める訴えといえる。これに対し、Xが対象訴訟として提起した判決の違法確認を求める訴えについては、こうした意味での判決の無効確認を求める訴えではないことは明らかである。しかし、それでは何を確認対象とする訴えかということになると、その点は必ずしも明瞭ではない。判決の違法確認という言葉から端的に想起されるのは、民訴法三〇六条が定める判決の手続における法令違反についての確認を求める訴えである。[20] しかし、Xが対象訴訟の中で請求の理由として主張したのは、別件訴訟で審判長Bを証人採用しなかったことであるから、判決の成立段階ではなく証拠調べの段階における違法が問題視されている。したがって、対象訴訟にいう判決の違法確認を求める訴えとは、訴訟手続の法令違反の確認を求めた訴えと解すべきであろう。

そこで、訴訟手続の法令違反の確認を求める訴えの適法性が問題となる。まず、法律上の争訟性であるが、XとYの間の対象訴訟における訴訟手続に法令違反があったかどうかは、法主体間の訴訟法上の法律関係に関する具体的な争いであり、法令の適用によって終局的に解決されるべきものであるので、法律上の争訟性は充足する。次に、確認の利益であるが、訴訟手続の法令違反は、判決の確定前は上訴によって主張すべきであり、判決の確定後は再審によって主張すべきであるので、手段選択の適切性を欠き、確認の利益は認められない。また、判決の無効事由や再審

事由がなければ、訴訟手続の法令違反は既判力で治癒されることを考えると、訴訟手続の法令違反を確認対象とすることに意味がある場合はおよそ考えられないので、判決の無効確認を求める訴えの場合とは異なり、例外的に確認の利益が許容される余地もない。

本件の対象判決は、Xの訴えの適法性について、これを法律上の争訟性の問題とはせず、確認の利益の問題としたうえで確認の利益を否定したものであり、妥当な事件処理であったものと評することができよう。

五　判決の不存在確認を求める訴え

現在の民事訴訟法学では、「判決の無効」とは別の概念として「判決の不存在」（判決の不成立または非判決ともいう）という概念がカテゴライズされている。[21] 一般に、判決の不存在とは、たとえ判決のごとき外観が存在していても、それが判決成立のための本質的要素を欠いているために、そもそも法的な意味で判決が成立したとはいえない場合をいう。このような場合の例として、裁判官以外の裁判所職員が作成した判決書、教材として作成された判決書、言い渡しを経ていない判決書等が挙げられる。そこで、こうした場合において、判決の不存在確認を求める訴えを提起することが認められるか否かも、判決の無効確認を求める訴えの議論とは別に問題となり得る。本件および本件に先立つXによる一連の訴訟において判決の不存在確認を求める訴えが提起されたわけではないが、関連する問題としてここで瞥見しておくこととする。

判決の不存在確認を求める訴えの適法性は、判決の無効確認を求める訴えの場合とは異なり、これを正面から論じたものが少ないが、これを論じている学説の傾向は基本的に無効確認の場合と照応する。すなわち、まず、判決の無効確認の訴えについて法律上の争訟性を否定する立場をとる見解は、判決の不存在確認を求める訴えについても、「判決の存否それ自体が法律関係ではなく、一つの事実にすぎないという意味において、すでに訴権利益を欠くから許されない」とする。[22] これに対し、判決の無効確認の訴えについて法律上の争訟性を肯定する立場の見解は、判決の不存在確認を求める訴えについても、「裁判は存在する以上瑕疵があっても法律上の効果を全く発生せしめないことはないから、取消されない以上当事者に一定の法律効果を及ぼす。したがって判決の存否そのものの確認は法律関係の確認である。」とし、確認の利益の問題として処理すべきものとする。[23]

私見においても、判決の無効確認の訴えに準じて処理すべきものと思われるので、原則的には訴えの利益を欠くものの、例外的に訴えの利益が認められる場合もあり得ると考える。ただし、判決の無効確認の訴えの場合とは異なる考慮要素があることも、指摘しておきたい。判決の不存在とは、その定義上、判決成立のための本質的要素を欠くために法的な意味で判決が成立したとはいえない場合をいうのであるから、純粋な理論上の観点からは、上訴や再審を認める必要性はないばかりか、認めること自体が論理的に不可能ということになる。もちろん、たとえば、実際には判決の言い渡しはなされていないものの、判決原本には言い渡しの記載があり、その正本が事実として当事者に送達されている場合などでは、執行の危険を除去する等の必要性から上訴による判決の外観の除去という手段を認めるべきである。[24] しかし、こうした場合に上訴の余地を認めるのは、あくまでも一種の緊急避難的な便法にすぎない。したがって、判決の不存在確認を求める訴えの可能性を完全に封殺する法律上の争訟性を否定する見解は、とりわけ妥当ではないと解する。

(1) Xは、対象判決を下した裁判官が審理において職務上の義務に違反したことを理由として国家賠償を求める請求も定立しているが、この点は本評釈においては取り扱わない。

(2) 本件判決を掲載する判例タイムズ誌の匿名コメントによれば、Xは、このほかにも、本件特許庁決定の取り消しや無効確認を求める訴訟、あるいは国に慰謝料の支払いを求める訴訟などを複数提起しているほか、これらの訴訟において訴え却下または請求棄却の判決が出されたのちに、裁判の脱漏があるとして追加判決を求め、あるいは弁論期日の指定の申立てを行うなどを複数行っているとのことである。

(3) 兼子一＝竹下守夫『裁判法〔第四版〕』(有斐閣・一九九九年)六六頁参照。

(4) 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』(酒井書店・一九六五年)一四六頁、三ヶ月章『民事訴訟法』(有斐閣・一九五九年)五四頁等参照。

(5) 特定の場合に限ったものとしては、定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴え(民訴法一一七条)がある。

(6) 最高裁は、本件判決より以前から、強制執行の無効確認を求める訴え(昭和三〇年一月二八日民集九巻一号一二五頁)、競売手続の無効確認を求める訴え(昭和三四年

九月二二日民集一三巻一一号一四六七頁）、債権差押等の無効確認を求める訴え（昭和三九年三月一七日未公刊）等につき、本件判決と同じ理由をもって不適法な訴えと判断しており、本件判決も従来の判例の立場を踏襲したものとされる。関口文吾「判解」財団法人法曹会『最高裁判所判例解説民事篇昭和四〇年度』（法曹会・一九六六年）一七頁。

（7）伊藤眞『民事訴訟法〔第四版補訂版〕』（有斐閣・二〇一四年）五〇三頁、三木浩一ほか『民事訴訟法〔第二版〕』（有斐閣・二〇一五年）四六六頁〔垣内秀介〕等参照。

（8）上村明広「判決の瑕疵」小山昇ほか『演習民事訴訟法（上）』（青林書院新社・一九七三年）四五五頁、三木ほか・前掲注（7）四六六頁〔垣内〕等参照。

（9）「無効の判決」といっても、判決としては有効に成立しているので、「無効」との表現は適切ではないとの指摘もある。三木ほか・前掲注（7）四六六頁〔垣内〕参照。

（10）中田淳一「判決の無効―それは一體現行法上認められ得るか？」同『京大訣別記念法学論文集』（政経書院・一九三三年）五二六頁。

（11）上村明広「判批」法経学会雑誌（岡山大学）一五巻二号（一九六五年）一三四頁。

（12）伊東乾「判批」法学研究四〇巻二号（一九六七年）一二一頁。

（13）石川明「判批」民商五三巻三号（一九六五年）四七二頁、梅本吉彦「判決の無効」斎藤秀夫＝小室直人編『基礎法律学大系6民事訴訟法の基礎』（青林書院新社・一九七五年）二五八頁等参照。

（14）石川・前掲注（13）四七二頁。

（15）加波眞一「（民事）判決無効の法理（三・完）」北九州大学法政論集二二巻二号（一九九四年）七七頁。

（16）森勇「確定判決の無効と騙取」青山善充＝伊藤眞編『民事訴訟法の争点〔第三版〕』（有斐閣・一九九八年）三〇八頁。

（17）したがって、前掲注（16）の学説が認めてよいとする判決内容が不明確なために無効とされる判決の内容または範囲の確認を求める訴えも、法律上の争訟性の欠缺を根拠とする立場では許されないことになる。

（18）伊東教授は、法律上の争訟性の欠缺を根拠とする立場であるが、かりに確認の利益を根拠とする立場によるとした場合の議論として、「当事者間では判決の無効さえ納得できれば法律関係に争なく、あえて主張立証に基づく新たな確定は不要」という場合等を考えると、一概に確認の利益なしとはいえないとする。伊東・前掲注（12）一二一頁。

（19）石川教授は、「治外法権者を被告として原告が勝訴し

た場合、治外法権者が判決で確定された権利そのものは争わないが判決が無効であることを主張するとするならば、反対趣旨の訴は提起しないから、前訴判決無効確認を求める訴えが許されないであろうか。」との疑問を呈されている。石川・前掲注（13）四七五頁。

（20）民訴法三〇六条が定める「判決の手続」とは、訴訟手続の全体ではなく訴訟手続のうちの判決成立に関するもののみを意味する。司法省編『民事訴訟法中改正法律案理由書』（清水書店・一九二六年）一九七頁参照。

（21）伊藤・前掲注（7）五〇二頁、三木ほか・前掲注（7）四〇六頁〔垣内〕、

（22）上村・前掲注（8）四五五頁。

（23）石川・前掲注（13）四七二頁。

（24）大阪高判昭和三三年一二月九日下民集九巻一二号二四一二頁は、同様の事案において上訴を認めた。

三木　浩一