

・本門寺事件 S55/4/10

裁判所は、特定人が当該宗教法人の代表役員等であるかどうかを審理、判断する前提として、その者が右の規則に定める宗教活動上の地位を有する者であるかどうかを審理、判断することができるし、また、そうしなければならないというべきである。

もつとも、宗教法人は宗教活動を目的とする団体であり、宗教活動は憲法上国の干渉からの自由を保障されているものであるから、かかる団体の内部関係に関する事項については原則として当該団体の自治権を尊重すべく、本来その自治によつて決定すべき事項、殊に宗教上の教義にわたる事項のごときものについては、国の機関である裁判所がこれに立ち入つて実体的な審理、判断を施すべきものではないが、右のような宗教活動上の自由ないし自治に対する介入にわたらない限り、前記のような問題につき審理、判断することは、なんら差支えないところというべきである。

これを本件についてみるのに、本件においては被上告人が上告人寺の代表役員兼責任役員たる地位を有することの前提として適法、有効に上告人寺の住職に選任せられ、その地位を取得したかどうか争われているものであるところ、その選任の効力に関する争点は、被上告人が上告人寺の住職として活動するにふさわしい適格を備えているかどうかというような、本来当該宗教団体内部においてのみ自治的に決定せられるべき宗教上の教義ないしは宗教活動に関する問題ではなく、専ら上告人寺における住職選任の手續上の準則に従つて選任されたかどうか、また、右の手續上の準則が何であるかに関するものであり、このような問題については、それが前記のような代表役員兼責任役員たる地位の前提をなす住職の地位を有するかどうかの判断に必要不可欠のものである限り、裁判所においてこれを審理、判断することになんらの妨げはないといわなければならない。

そして、原審は、上告人寺のように寺院規則上住職選任に関する規定を欠く場合には、右の選任はこれに関する従来の慣習に従つてされるべきものであるとしたうえ、右慣習の存否につき審理し、証拠上、上告人寺においては、包括宗派である日蓮宗を離脱して単立寺院となつた以降はもちろん、それ以前においても住職選任に関する確立された慣習が存在していたとは認められない旨を認定し、進んで、このように住職選任に関する規則がなく、確立された慣習の存在も認められない以上は、具体的にされた住職選任の手續、方法が寺院の本質及び上告人寺に固有の特殊性に照らして条理に適合したものといえるかどうかによつてその効力を判断するほかはないとし、結局、本件においては、被上告人を上告人寺の住職に選任するにあたり、上告人寺の檀信徒において、同寺の教義を信仰する僧侶と目した者の中から、沿革的に同寺と密接な関係を有する各末寺（塔中を含む。）の意向をも反映させつつ、その総意をもつてこれを選任するという手續、方法がとられた

ことをもつて、右条理に適合するものと認定、判断したものであり、右の事実関係に照らせば、原審の右認定、判断をもつて宗教団体としての上告人寺の自治に対する不当な介入、侵犯であるとするにはあたらない

・板まんだら事件 S56/4/7

裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法三条にいう「法律上の争訟」、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる(最高裁昭和三十九年(行ツ)第六一号同四一年二月八日第三小法廷判決・民集二〇卷二号一九六頁参照)。したがつて、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争であつても、法令の適用により解決するのに適しないものは裁判所の審判の対象となりえない、というべきである。

これを本件についてみるのに、錯誤による贈与の無効を原因とする本件不当利得返還請求訴訟において被上告人らが主張する錯誤の内容は、(1)上告人は、戒壇の本尊を安置するための正本堂建立の建設費用に充てると称して本件寄付金を募金したのであるが、上告人が正本堂に安置した本尊のいわゆる「板まんだら」は、日蓮正宗において「日蓮が弘安二年一〇月一二日に建立した本尊」と定められた本尊ではないことが本件寄付の後に判明した、(2)上告人は、募金時には、正本堂完成時が広宣流布の時にあたり正本堂は事の戒壇になると称していたが、正本堂が完成すると、正本堂はまだ三大秘法抄、一期弘法抄の戒壇の完結ではなく広宣流布はまだ達成されていないと言明した、というのである。要素の錯誤があつたか否かについての判断に際しては、右(1)の点については信仰の対象についての宗教上の価値に関する判断が、また、右(2)の点についても「戒壇の完結」、「広宣流布の達成」等宗教上の教義に関する判断が、それぞれ必要であり、いずれもことがらの性質上、法令を適用することによつては解決することのできない問題である。本件訴訟は、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとつており、その結果信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断は請求の当否を決するについての前提問題であるにとどまるものとされてはいるが、本件訴訟の帰すを左右する必要不可欠のものと認められ、また、記録にあらわれた本件訴訟の経過に徴すると、本件訴訟の争点及び当事者の主張立証も右の判断に関するものがその核心となつていと認められることからすれば、結局本件訴訟は、その実質において法令の適用による終局的な解決の不可能なものであつて、裁判所法三条にいう法律上の争訟にあたらないものといわなければならない。

・蓮華寺事件 H1/9/8

一本件においては、上告人が被上告人に対し、包括宗教法人D(以下「D」という。)が被上告人を僧籍剥奪処分たる擯斥処分(以下「本件擯斥処分」という。)に付したことに伴い、

被上告人がA寺の住職たる地位ひいては上告人の代表役員及び責任役員たる地位を失い、上告人所有の第一審判決添付の物件目録記載の建物(以下「本件建物」という。)の占有権原を喪失したとして、本件建物の所有権に基づきその明渡を求めるのに対し、被上告人は、本件擯斥処分はDの管長たる地位を有しない者によってされ、かつ、D宗規(以下「宗規」という。)所定の懲戒事由に該当しない無効な処分であると主張して、上告人の右請求を争っている。

二裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法三条にいう「法律上の争訟」、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、法令の適用により終局的に解決することができるものに限られ、したがって、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争であっても、法令の適用により解決するに適しないものは、裁判所の審判の対象となり得ないというべきである(最高裁昭和五一年(オ)第七四九号同五六年四月七日第三小法廷判決・民集三五卷三号四四三頁参照)。しかるところ、宗教法人法は、宗教団体に法律上の能力すなわち法人格を与えるものであるが、その趣旨は、「宗教の教義をひろめ、儀式行事を行い、及び信者を教化育成すること」(同法二条)を主たる目的とし、固有の組織と活動の主体として存在する宗教団体について、その「礼拝の施設その他の財産を所有し、これを維持運用し、その他その目的達成のための業務及び事業を運営する」(同法一条一項)という、いわば経済的及び市民的生活にかかわる部分のために法人格を認めることにあるのであって、宗教団体は、法人格を取得して宗教法人となった後においても、それに包摂されない宗教活動の主体として存在するものであることはいうまでもない。そして、同法一二条一項五号に規定する宗教法人の代表役員及び責任役員の地位はもとより法律上の地位であるが、宗教団体と宗教法人とが右のような関係にあることから、本件においても、宗教団体内部における宗教活動上の地位としての宗教上の主宰者である法主、管長又は住職たる地位(これらの地位が法律上の地位でないことについては、最高裁昭和五一年(オ)第九五八号同五五年一月一日第三小法廷判決・民集三四卷一号一頁参照)にある者が、宗教法人の代表役員及び責任役員となるものとされており、したがって、住職たる地位を喪失した場合には、当然代表役員及び責任役員の地位を喪失する関係にある。そして、宗教団体における宗教上の教義、信仰に関する事項については、憲法上国の干渉からの自由が保障されているのであるから、これらの事項については、裁判所は、その自由に介入すべきではなく、一切の審判権を有しないととも、これらの事項にかかわる紛議については厳に中立を保つべきであることは、憲法二〇条のほか、宗教法人法一条二項、八五条の規定の趣旨に鑑み明らかなところである(最高裁昭和五二年(オ)第一七七号同五五年四月一〇日第一小法廷判決・裁判集民事一二九号四三九頁、前記昭和五六年四月七日第三小法廷判決参照)。かかる見地からする

と、特定人についての宗教法人の代表役員等の地位の存否を審理判断する前提として、その者の宗教団体上の地位の存否を審理判断しなければならない場合において、その地位の選任、剥奪に関する手続上の準則で宗教上の教義、信仰に関する事項に何らかかわりを有しないものに従ってその選任、剥奪がなされたかどうかのみを審理判断すれば足りるときには、裁判所は右の地位の存否の審理判断をすることができるが、右の手続上の準則に従って選任、剥奪がなされたかどうかにとどまらず、宗教上の教義、信仰に関する事項をも審理判断しなければならないときには、裁判所は、かかる事項について一切の審判権を有しない以上、右の地位の存否の審理判断をすることができないものといわなければならない(前記昭和五五年四月一〇日第一小法廷判決参照)。したがってまた、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係に関する訴訟であっても、宗教団体内部においてされた懲戒処分が請求の当否を決する前提問題となっており、その効力の有無が当事者間の紛争の本質的争点をなすとともに、それが宗教上の教義、信仰の内容に深くかかわっているため、右教義、信仰の内容に立ち入ることなくしてその効力の有無を判断することができず、しかも、その判断が訴訟の帰趨を左右する必要不可欠のものである場合には、右訴訟は、その実質において法令の適用による終局的解決に適しないものとして、裁判所法三条にいう「法律上の争訟」に当たらないというべきである(前記昭和五六年四月七日第三小法廷判決参照)。

三これを本件についてみるに、原審の認定するところによれば、要するに、Dの内部においてEを巡って教義、信仰ないし宗教活動に関する深刻な対立が生じ、その紛争の過程においてされた被上告人の言説がDの本尊観及び血脈相承に関する教義及び信仰を否定する異説であるとして、Dの管長Fが責任役員会の議決に基づいて被上告人を訓戒したが、被上告人が所説を改める意思のないことを明らかにしたことから、宗規所定の手続を経たうえ、昭和五六年二月九日付宣告書をもって、被上告人を宗規二四九条四号所定の「本宗の法規に違反し、異説を唱え、訓戒を受けても改めない者」に該当するものとして、本件擯斥処分を付した、というのであり、原審の右認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして、首肯するに足りる。そして、本件においては、被上告人が本件擯斥処分によってDの僧侶たる地位を喪失したのに伴いA寺の住職たる地位ひいては上告人の代表役員及び責任役員たる地位を失ったかどうか、すなわち本件擯斥処分の効力の有無が本件建物の明渡を求める上告人の請求の前提をなし、その効力の有無が帰するところ本件紛争の本質的争点をなすとともに、その効力についての判断が本件訴訟の帰趨を左右する必要不可欠のものであるところ、その判断をするについては、被上告人に対する懲戒事由の存否、すなわち被上告人の前記言説がDの本尊観及び血脈相承に関する教義及び信仰を否定する異説に当たるかどうかの判断が不可欠であるが、右の点は、単なる経済的又は市民的社会事象とは全く異質

のものであり、Dの教義、信仰と深くかかわっているため、右教義、信仰の内容に立ち入ることなくして判断することのできない性質のものであるから、結局、本件訴訟の本質的争点である本件擯斥処分 of 効力の有無については裁判所の審理判断が許されないものというべきであり、裁判所が、上告人ないしDの主張、判断に従って被上告人の言説を「異説」であるとして本件擯斥処分を有効なものと判断することも、宗教上の教義、信仰に関する事項について審判権を有せず、これらの事項にかかわる紛議について厳に中立を保つべき裁判所として、到底許されないところである。したがって、本件訴訟は、その実質において法令の適用により終局的に解決することができないものといわざるを得ず、裁判所法三条にいう「法律上の争訟」に該当しないというべきである。

p. 5

・H23/4/13

1 本件は、抗告人が、相手方に対し、時間外勤務手当の支払を求めて提起した訴訟(以下「本案訴訟」という。)において、同手当の計算の基礎となる労働時間を立証するために、相手方の所持する抗告人のタイムカード(以下「本件文書」という。)が必要であると主張して、本件文書について、文書提出命令の申立て(以下「本件申立て」という。)をした事案である。原々審は、本件文書の提出を相手方に命じた。これに対し、相手方が、本件文書を所持している事実を争って即時抗告をしたところ、原審は、上記事実を認めるに足りないとして、原々決定を取り消し、本件申立てを却下した。

2 抗告代理人牧原秀樹の所論に鑑み、職権をもって検討する。

本件文書は、本案訴訟において、抗告人が労働に従事した事実及び労働時間を証明する上で極めて重要な書証であり、本件申立てが認められるか否かは、本案訴訟における当事者の主張立証の方針や裁判所の判断に重大な影響を与える可能性がある上、本件申立てに係る手続は、本案訴訟の手続の一部をなすという側面も有する。そして、本件においては、相手方が本件文書を所持しているとの事実が認められるか否かは、裁判所が本件文書の提出を命ずるか否かについての判断をほぼ決定付けるほどの重要性を有するものであるとともに、上記事実の存否の判断は、当事者の主張やその提出する証拠に依存するところが大きいことにも照らせば、上記事実の存否に関して当事者に攻撃防御の機会を与える必要性は極めて高い。

しかるに、記録によれば、相手方が提出した即時抗告申立書には、相手方が本件文書を所持していると認めた原々決定に対する反論が具体的な理由を示して記載され、かつ、原々決定後にその写しが提出された書証が引用されているにもかかわらず、原審は、抗告人に対し、同申立書の写しを送付することも、即時抗告があったことを抗告人に知らせる措置を執ることもなく、その結果、抗告人に何らの反論の機会を与えないまま、上記書証

をも用い、本件文書が存在していると認めるに足りないとして、原々決定を取り消し、本件申立てを却下しているのである。そして、記録によっても、抗告人において、相手方が即時抗告をしたことを知っていた事実や、そのことを知らなかったことにつき、抗告人の責めに帰すべき事由があることもうかがわれない。以上の事情の下においては、原審が、即時抗告申立書の写しを抗告人に送付するなどして抗告人に攻撃防御の機会を与えることのないまま、原々決定を取り消し、本件申立てを却下するという抗告人に不利益な判断をしたことは、明らかに民事訴訟における手続的正義の要求に反するというべきであり、その審理手続には、裁量の範囲を逸脱した違法があるといわざるを得ない。そして、この違法は、裁判に影響を及ぼすことが明らかであるから、その余の点について判断するまでもなく、原決定は破棄を免れない。そこで、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

p. 9

・S51/12/24

株主総会決議取消しの訴えを提起した後、商法二四八条一項所定の期間経過後に新たな取消事由を追加主張することは許されないと解するのが相当である。けだし、取消しを求められた決議は、たとえ瑕疵があるとしても、取り消されるまでは一応有効のものとして取り扱われ、会社の業務は右決議を基礎に執行されるのであつて、その意味で、右規定は、瑕疵のある決議の効力を早期に明確にさせるためその取消しの訴えを提起することができる期間を決議の日から三カ月と制限するものであり、また、新たな取消事由の追加主張を時機に遅れない限り無制限に許すとすれば、会社は当該決議が取り消されるのか否かについて予測を立てることが困難となり、決議の執行が不安定になるといわざるを得ないのであつて、そのため、瑕疵のある決議の効力を早期に明確にさせるという右規定の趣旨は没却されてしまうことを考えると、右所定の期間は、決議の瑕疵の主張を制限したものと解すべきであるからである。

p. 11

・H18/7/7

実親子関係不存在確認訴訟は、実親子関係という基本的親族関係の存否について関係者間に紛争がある場合に対世的効力を有する判決をもって画一的確定を図り、これにより実親子関係を公証する戸籍の記載の正確性を確保する機能を有するものであるから、真実の実親子関係と戸籍の記載が異なる場合には、実親子関係が存在しないことの確認を求めることができるのが原則である。しかしながら、上記戸籍の記載の正確性の要請等が例外を認めないものではないことは、民法が一定の場合に、戸籍の記載を真実の実親子関係と合致させることについて制限を設けていること(776条、777条、782条、783条、785条)など

から明らかである。真実の親子関係と異なる出生の届出に基づき戸籍上甲乙夫婦の嫡出子として記載されている丙が、甲乙夫婦との間で長期間にわたり実の親子と同様に生活し、関係者もこれを前提として社会生活上の関係を形成してきた場合において、実親子関係が存在しないことを判決で確定するときは、虚偽の届出について何ら帰責事由のない丙に軽視し得ない精神的苦痛、経済的不利益を強いることになるばかりか、関係者間に形成された社会的秩序が一挙に破壊されることにもなりかねない。そして、甲乙夫婦が既に死亡しているときには、丙は甲乙夫婦と改めて養子縁組の届出をする手続を採って同夫婦の嫡出子の身分を取得することもできない。そこで、戸籍上の両親以外の第三者である丁が甲乙夫婦とその戸籍上の子である丙との間の実親子関係が存在しないことの確認を求めている場合においては、甲乙夫婦と丙との間に実の親子と同様の生活の実体があった期間の長さ、判決をもって実親子関係の不存在を確定することにより丙及びその関係者の被る精神的苦痛、経済的不利益、改めて養子縁組の届出をすることにより丙が甲乙夫婦の嫡出子としての身分を取得する可能性の有無、丁が実親子関係の不存在確認請求をするに至った経緯及び請求をする動機、目的、実親子関係が存在しないことが確定されないとした場合に丁以外に著しい不利益を受ける者の有無等の諸般の事情を考慮し、実親子関係の不存在を確定することが著しく不当な結果をもたらすものといえるときには、当該確認請求は権利の濫用に当たり許されないものというべきである。

そして、本件においては、前記事実関係によれば、次のような事情があることが明らかである。

(1) 上告人の出生の届出がされた昭和 16 年から B が死亡した平成 8 年までの約 55 年間にわたり、上告人と A 夫婦ないし B との間に実の親子と同様の生活の実体があり、かつ、被上告人は、C の死亡によりその相続が問題となるまで、上告人が A 夫婦の実子であることを否定したことはない。

(2) 判決をもって上告人と A 夫婦の実親子関係の不存在が確定されるならば、上告人が受ける精神的苦痛は軽視し得ないものであることが予想され、また、土地建物を中心とする A 夫婦の遺産をすべて承継した C の死亡によりその相続が問題となっていることから、上告人が受ける経済的不利益も軽視し得ないものである可能性が高い。

(3) A 夫婦は、上告人が実の子ではない旨を述べたことはなく、上告人との間で嫡出子としての関係を維持したいと望んでいたことが推認されるのに、A 夫婦が死亡した現時点において、上告人が A 夫婦との間で養子縁組をして嫡出子としての身分を取得することは不可能である。

(4) 被上告人は、C の死亡の発見が遅れたことについて憤りを感じたこと、C の法要の参列者が被上告人に相談なく決めようとされたことなどから、上告人と A 夫婦との親子関係を否

定するに至ったというのであるが、そのような動機に基づくものであったということは、被上告人が上告人と A 夫婦との間の実親子関係を否定する合理的な事情とはいえない。

以上によれば、上告人と A 夫婦との間で長期間にわたり実親子と同様の生活の実体があったこと、A 夫婦が既に死亡しており上告人が A 夫婦との間で養子縁組をすることがもはや不可能であることを重視せず、また、上告人が受ける精神的苦痛、経済的不利益、被上告人が上告人と A 夫婦との実親子関係を否定するに至った動機、目的等を十分検討することなく、被上告人において上記実親子関係の存在しないことの確認を求めることが権利の濫用に当たらないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことの明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決のうち実親子関係不存在確認請求に関する部分は破棄を免れない。そして、以上の見解の下に被上告人の上記確認請求が権利の濫用に当たるかどうかについて更に審理を尽くさせるため、上記部分につき本件を原審に差し戻すこととする。

6 前記事実関係によれば、上告人は A 夫婦の養子としての生活をしてきたものではないから、被上告人が上告人と A 夫婦との間の養親子関係が存在しないことの確認を求めることが権利の濫用に当たるとはいえない。原判決のうち養親子関係不存在確認請求に関する部分は、正当として是認することができ、同部分に係る上告は、これを棄却することとする。

p. 12

・ §58/6/7

株主総会決議取消の訴えのような形成の訴えは、法律に規定のある場合に限って許される訴えであるから、法律の規定する要件を充たす場合には訴えの利益の存するのが通常であるけれども、その後の事情の変化により右利益を喪失するに至る場合のあることは否定しえないところである。しかして、被上告人らの上告人に対する本訴請求は、昭和四五年十一月二八日に開催された上告会社の第四二回定時株主総会における「昭和四五年四月一日より同年九月三〇日に至る第四二期営業報告書、貸借対照表、損益計算書、利益金処分案を原案どおり承認する」旨の本件決議について、その手続に瑕疵があることを理由として取消を求めるものであるところ、その勝訴の判決が確定すれば、右決議は初めに遡って無効となる結果、営業報告書等の計算書類については総会における承認を欠くことになり、また、右決議に基づく利益処分もその効力を有しないことになつて、法律上再決議が必要となるものというべきであるから、その後に右議案につき再決議がされたなどの特別の事情かない限り、右決議取消を求める訴えの利益が失われることはないものと解するのが相当である。

そこで、叙上の見地に立つて、本件につきかかる特別の事情が存するか否かについて検討する。この点に関し、論旨は、本件決議が取り消されたとしても、右決議ののち第四三



期ないし第五四期の各定時株主総会において各期の決算案は承認されて確定しており、右決議取消の効果は、右第四三期ないし第五四期の決算承認決議の効力に影響を及ぼすものではないから、もはや本件決議取消の訴えはその利益を欠くに至ったというのであるが、株主総会における計算書類等の承認決議がその手続に法令違反等があるとして取消されたときは、たとえ計算書類等の内容に違法、不当がない場合であつても、右決議は既往に遡って無効となり、右計算書類等は未確定となるから、それを前提とする次期以降の計算書類等の記載内容も不確定なものになると解さざるをえず、したがつて、上告会社としては、あらためて取消された期の計算書類等の承認決議を行わなければならないことになるから、所論のような事情をもつて右特別の事情があるということとはできない。また、論旨は、修正動議無視の瑕疵は、その後右動議にいう水俣病補償積立金及び水俣病対策積立金以上の額の水俣病の補償金及び対策費が支出され、右動議の目的がすでに達成されているので、右瑕疵は治癒され訴えの利益は失われたというが、被上告人らの上告人に対する本訴請求は、株主の入場制限及び修正動議無視という株主総会決議の手続的瑕疵を主張してその効力の否認を求めるものであるから、右修正動議の内容が後日実現されたということがあつても、そのことをもつて右特別の事情と認めるに足りず、他に右特別の事情を認めるに足る事実関係のない本件においては、訴えの利益を欠くに至ったものと解することはできない。

・ S28/12/23

上告人の原審における本訴請求の趣旨は、上告人の昭和二六年十一月一〇日附「昭和二七年五月一日メーデーのための皇居外苑使用許可申請」に対して被上告人が同年三月一三日になした不許可処分は違法であるから、これが取消を求めるというのである。そして、実体法が訴訟上行使しなければならないものとして認めた形成権に基ずくいわゆる狭義の形成訴訟の場合にあつては、法律がかかる形成権を認めるに際して当然訴訟上保護の利益あるようその内容を規定しているのであるから、抽象的には所論のごとくその権利発生の法定要件を充たす限り一応その訴は保護の利益あるものといひ得るであろう。しかし、狭義の形成訴訟の場合においても、形成権発生後の事情の変動により具体的に保護の利益なきに至ることあるべきは多言を要しないところである。(例えば離婚の訴提起後協議離婚の成立した場合の如きである。)また、被上告人は同年五月一日における皇居外苑の使用を許可しなかつただけで、上告人に対して将来に亘り使用を禁じたものでないことも明白である。されば、上告人の本訴請求は、同日の経過により判決を求める法律上の利益を喪失したものだといわなければならない。

p. 15

・ 43/2/27

甲が乙と通謀のうえ、第三者丙に対して金銭債権を有すると称して丙に対する債務名義を騙取しようと企て、甲は、その主張する債権に関し丙あてにその住所を真実に反し乙方丙として、支払命令ないし仮執行宣言付支払命令の申立等の訴訟行為をし、裁判所がこれに応じた訴訟行為等をし、乙があたかも丙本人のように装って、その支払命令ないし仮執行宣言付支払命令の正本等の訴訟書類を受領して、なんらの不服申立をすることなく、その裁判を確定させた場合においては、たとえ甲が丙あての金銭債権についての債務名義を取得したような形式をとつたとしても、その債務名義の効力は、丙に対しては及ばず、同人に対する関係では無効であると解するのが相当である。けだし、右のような場合には、当事者たる甲および同人と意思を通じている乙は、故意に、債務名義の相手方当事者と表示されている丙に対し、その支払命令ないし仮執行宣言付支払命令等の存在を知らせないように工作することにより、丙をしてこれに対する訴訟行為をし、その防禦をする手段方法等を講ずる機会を奪っているのであるから、訴訟行為における信義誠実の原則に照らし、甲は、丙に対し相手方当事者たる地位にもとづきその裁判の効力を及ぼしうべきものではないと解するのが相当だからである。なるほど、このような場合には、乙方丙の記載により、一応丙名義の表示がされ、一見丙あての債務名義は成立しているようであるが、前記のように、丙自身は、右の事実を全く知りえない事情にあるのであつて、甲および乙の行為に対し、防禦の訴訟行為をする機会を完全に奪われているのであるから、このような訴訟の実態にかんがみれば、単に丙がたまたまなんらかの事由により事実上訴訟行為等に関与しえなかつたときとは異なるのであつて、丙に対し、到底その裁判の効力が及ぶと解することは許されないのである。

これを本件についてみれば、前記のように、Dは、Eと通謀してGの住所をいつわり、E方Gとして支払命令および仮執行宣言付支払命令の申立をし、裁判所がその各申立に応じた裁判をなし、EがG本人のように装ってその各正本を受領したというのであるから、本件債務名義の効力がGに及ぶいわれのないことは、前段に説示したところから明らかである。そして、本件債務名義がGに対する関係で効力が及ばない以上、本件債務名義にもとづいて同人所有の本件土地についてされた本件強制競売手続は、同人に対する関係では債務名義がなくしてされたものというべきであるから、その強制競売手続は同人に対する関係では効力を生ぜず、競落人は同人に対してその所有権の取得を主張しえない、と解するのが相当である。

・ 41/7/14

本件記録によれば、本件訴訟の経過は次のとおりである。即ち、(一)被上告人(原告)が本件訴訟の訴状を第一審裁判所に提出した日時は、昭和三七年三月一三日であり、第一審裁判所の裁判長が第一回口頭弁論期日を指定したのは、同年三月一四日である。(2)第一審裁

判所が本件訴状と同三七年四月四日の第一回口頭弁論期日の呼出状とをあわせて被告たる D あてに送達手続をとったところ同年三月二三日送達された。(3)しかし、被告たる D は、同年三月一六日死亡していたから、第一審裁判所は、右第一回口頭弁論期日を同被告の関係で開かず、口頭弁論期日をおつて指定とする旨の措置をとった。(4)その後、同年九月一三日に、右 D の相続人たる上告人 A1、同 A2、同 A3 は、弁護士甲斐庸生を訴訟代理人に選任したうえ右 D の訴訟を承継する旨の申立を第一審裁判所に対してしたので、第一審裁判所は右受継を許可するとともに同三七年一〇月三日の口頭弁論期日を開いた。(5)第一審裁判所は、その後一〇回の口頭弁論期日を開き、その審理結果にもとづき、同三八年一二月三日被上告人勝訴の判決をした。そこで、上告人 A1、同 A2、同 A3 ほか六名の共同訴訟人は、被上告人を相手方として、控訴の申立をした。(6)第二審裁判所は、右控訴の申立にもとづき、前後三回の口頭弁論期日を開き、その審理結果にもとづき、同三九年九月九日上告人らの控訴を棄却する旨の判決をした。(7)そこで、上告人 A1、同 A2、同 A3 ほか六名は、被上告人を相手方として、上告を申し立てた。(8)前記第一、二審の訴訟においては、被告たる D の訴訟を上告人 A1、同 A2、同 A3 において承継したことについては、右上告人三名からはもちろん、被上告人(原告)からもなんらの異議がでず、ただ被上告人の本訴請求の当否のみが争われてきた。以上の事実が認められる。

以上の訴訟の経過にもとづいて、本件を検討するに、上告人 A1、同 A2、同 A3 の三名は、前記のとおり、みずから被告たる D の訴訟を承継する手続をとりこれを承継したものとして、本件訴訟の当初からなんらの異議を述べずにすべての訴訟手続を遂行し、その結果として、被上告人の本訴請求の適否について、第一、二審の判断を受けたものである。このように、第一、二審を通じてみずから進んで訴訟行為をした前記上告人三名が、いまさら本件訴訟の当事者(被告)が死者である D であつたとしてみずからの訴訟行為の無効を主張することは、信義則のうえから許されないものと解するのが相当である(昭和二六年(オ)第五一八号、同三四年三月二六日最高裁判所第一小法廷判決、民集一三卷四号四九三頁参照)。したがって、論旨は、結局、失当として排斥を免れない。

・ S17/7/15

1 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1)D 株式会社(以下「D」という。)は、昭和 42 年 11 月 8 日に設立された会社であり、ゴルフ場の建設、管理及び経営等を目的としている。平成 4 年 5 月 29 日に栃木県矢板市で開場した E ゴルフクラブという名称のゴルフ場(以下「本件ゴルフ場」という。)に設けられた同名の預託金会員制ゴルフクラブ(以下「本件クラブ」という。)の会則には、1 本件ゴルフ場のゴルフコース及びこれに付帯するクラブハウスその他の施設は、D が所有し、かつ、管理、経営する、2 本件クラブに入会しようとする者は、D 及び本件クラブの理事会の承認を

得て、所定の期間内に入会金及び預託金をDに払い込むものとする旨の記載がある。

(2)Dの関連会社として、株式会社Eゴルフクラブ(平成元年8月1日設立)と株式会社F(平成4年5月22日設立)があり、いずれもゴルフ場の建設、管理及び経営等を目的としている。株式会社Fの旧商号は「株式会社Eゴルフクラブ」であり、株式会社Eゴルフクラブの旧商号は「株式会社F」であったが、両社は、平成4年8月21日、互いの商号を交換した。D、株式会社F及び株式会社Eゴルフクラブの役員構成は、ほぼ同じである。そして、平成4年5月8日、Dを委託者、設立予定の株式会社Fを受託者、株式会社Eゴルフクラブを受益者とし、信託の目的を「管理並びに処分」とする信託契約が締結され、また、同月27日、本件ゴルフ場の敷地について、信託を原因として、Dの持分38分の36を株式会社Fに移転する旨の持分移転登記が了された。さらに、平成8年12月31日、株式会社Fが株式会社Eゴルフクラブに対し本件ゴルフ場の付属建物を期間3年の約定で賃貸する旨の短期賃貸借契約が締結された。本件クラブの上記(1)の会則12は、上記各契約が締結された後も、変更されていない。

(3)上告人は、平成12年2月2日に設立された会社であり、ゴルフ場の管理及び運営等を目的としている。上告人の旧商号は、G株式会社であり、平成14年10月10日に現在の商号に変更された。平成12年3月21日、株式会社Eゴルフクラブが上告人に本件ゴルフ場の運營業務を委託する旨の契約が締結された。

(4)ア被上告人B1株式会社は、宇都宮地方裁判所大田原支部執行官に対し、Dに対して金員の支払を命ずる判決を債務名義として、Dを債務者とする動産執行の申立てをした。同支部執行官は、平成15年5月3日、同申立てに基づき、本件ゴルフ場において、第1審判決別紙第1物件目録記載の物件を差し押さえた。イ被上告人B2は、同支部執行官に対し、Dに対して金員の支払を命ずる判決を債務名義として、Dを債務者とする動産執行の申立てをした。同支部執行官は、同月27日、同申立てに基づき、本件ゴルフ場において、同判決別紙第2物件目録記載の物件を差し押さえた。

(5)上告人は、上記各差押えに係る物件は上記(3)の契約に基づく運營業務の一環として上告人が本件ゴルフ場において所有又は占有しているものである旨主張して、被上告人らに対し、上記各強制執行の不許を求める本件第三者異議の訴えを提起した。

(6)上記(2)の各契約は、Dが債権者による強制執行を妨害する目的で締結されたものであり、また、Dは、上告人をその意のままに道具として利用し得る支配的地位にあり、本件クラブの多数の会員がDに対して預託金の返還を求める訴えを提起し、その勝訴判決に基づいて強制執行に及ぶことを予想して、これを妨害するという違法不当な目的で上告人の法人格を濫用している。

2 甲会社がその債務を免れるために乙会社の法人格を濫用している場合には、法人格否認

の法理により、両会社は、その取引の相手方に対し、両会社が別個の法人格であることを主張することができず、相手方は、両会社のいずれに対してもその債務について履行を求めることができるが、判決の既判力及び執行力の範囲については、法人格否認の法理を適用して判決に当事者として表示されていない会社にまでこれを拡張することは許されない(最高裁昭和 43 年(オ)第 877 号同 44 年 2 月 27 日第一小法廷判決・民集 23 卷 2 号 511 頁、最高裁昭和 45 年(オ)第 658 号同 48 年 10 月 26 日第二小法廷判決・民集 27 卷 9 号 1240 頁、最高裁昭和 50 年(オ)第 745 号同 53 年 9 月 14 日第一小法廷判決・裁判集民事 125 号 57 頁参照)。

ところで、第三者異議の訴えは、債務名義の執行力が原告に及ばないことを異議事由として強制執行の排除を求めるものではなく、執行債務者に対して適法に開始された強制執行の目的物について原告が所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有するなど強制執行による侵害を受忍すべき地位にないことを異議事由として強制執行の排除を求めるものである。そうすると、第三者異議の訴えについて、法人格否認の法理の適用を排除すべき理由はなく、原告の法人格が執行債務者に対する強制執行を回避するために濫用されている場合には、原告は、執行債務者と別個の法人格であることを主張して強制執行の不許を求めることは許されないというべきである。

これを本件についてみるに、前記事実関係等によれば、D は自己に対する強制執行を回避するために上告人の法人格を濫用しているというのであるから、法人格否認の法理が適用され、本件第三者異議訴訟において、上告人は D と別個の法人格であることを主張して上記 1(4)の各強制執行の不許を求めることは許されないというべきである。これと同旨をいう原審の判断は正当である。所論引用の前掲最高裁昭和 53 年 9 月 14 日第一小法廷判決は、本件と事案を異にし、本件に適切でない。論旨は採用することができない。

p. 16

・H14/6/7

1 原審の確定した事実及び記録によって認められる事実関係の概要は、次のとおりである。

(1)被上告人は、いわゆる預託金会員制のゴルフ場である D カントリー倶楽部(以下「本件ゴルフ場」という。)を経営している株式会社である。上告人は、本件ゴルフ場の特別会員、正会員及び平日会員によって組織され、会員相互の親睦とクラブライフの向上を期することを目的としている。

(2)上告人は、内部的な規約として、D カントリークラブ規則及び同細則(以下、単に「規則」、「細則」という。)を有する。規則によれば、上告人の総会は特別会員及び正会員をもって組織され、年 1 回の定時総会の決議事項は、前年度の重要事項の報告、新年度の運営方針、理事及び監事の選任並びに予算及び決算であり、出席会員の過半数をもって議決

される。上告人の運営に関する諸事項については、総会において選任された理事をもって構成される理事会において、過半数の理事が出席し、出席理事の過半数により決定され、理事会の下に八つの分科委員会を設け、関係事項を分担処理している。また、理事会において互選された理事長が上告人を代表し、会務を統括処理することとされている。なお、上告人には、固有の事務所はなく、上告人の定時総会や理事会は、その都度適宜の場所を借り受けて開催されている。また、上告人には専属の従業員はなく、専ら理事らによって運営され、重要事項の報告、収支決算書及び収支予算書等を記載した事業報告と題する文書は、被上告人が作成している。

(3)被上告人の元代表取締役が本件ゴルフ場の会員権を不正に売却し刑事事件に発展したことをきっかけとして、昭和47年10月ころ、上告人と被上告人との間で、協約書(以下「本件協約書」という。)が調印された。本件協約書には、本件ゴルフ場の健全な経営と上告人の明朗な運営を図り、互譲の精神をもって両者の調和を図り、より一層の発展を期するためとして、(ア)上告人は被上告人の健全な経営に協力する義務を負い、被上告人は本件ゴルフ場において上告人が社会通念上快適なプレーをすることに支障を来さないようにする義務を負うこと、(イ)上告人は、(ア)の目的達成に必要な範囲内において、理事会の指示により、分科委員会の一つである財務委員会又はその補助者に限り、被上告人の経理内容を調査することができること、(ウ)年会費、使用料その他の収入はすべて被上告人の収入とし、被上告人はこの収入をもってゴルフ場施設の整備運営に充てるほか、上告人の運営に要する通常経費を負担すること、(エ)会員数の増減、施設の著しい増改築、ゴルフ場の移転、売却及び閉鎖並びに預託金証書の取扱いについては、上告人と被上告人双方の合意を必要とすること等が定められている。本件協約書の調印後、規則について、本件協約書が会員を拘束する旨の条項(4条)や、本件協約書の履行に関する事項は理事会が決定する旨の条項(31条1号)、被上告人の一方的事由によって預託金を包括的に返還する場合、会員は本件協約書の上記(エ)に基づく理事会並びに会員総会の決議に従う旨の条項(10条)が追加されるなどの改正がされた。なお、上告人の会員であったA外5名が、被上告人に対し、商法282条2項に基づき書類の閲覧を求めた千葉地方裁判所佐倉支部昭和57年(ワ)第38号計算書類閲覧等請求事件について、昭和57年8月23日、被上告人が本件協約書の上記(イ)の条項が有効であることを認める旨の訴訟上の和解が成立した。

(4)上告人には固定資産はなく、規則又は細則にも上告人が財産を管理する方法等について具体的に定めた規定はない。細則によれば、上告人の会員の負担すべき年会費、使用料その他に関しては理事会において決定され、会員は年会費を前納するものとされている。他方、規則には、上告人の会計業務は、すべて被上告人が行い、上告人の総会において選任された監事の監査承認を受けるものと規定されている。また、協約書には前記(ウ)の定め

があるところ、上告人の運営に要する通常経費は、上告人が年間の活動計画に基づき、毎年、予算として一定額を計上するものの、年度当初に一括して支払われるのではなく、実際の上告人の活動状況に対応し、その要請に応じる形で被上告人から逐次支払われていた。

(略)

民訴法 29 条にいう「法人でない社団」に当たるというためには、団体としての組織を備え、多数決の原則が行われ、構成員の変更にかかわらず団体そのものが存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定していなければならない(最高裁昭和 35 年(オ)第 1029 号同 39 年 10 月 15 日第一小法廷判決・民集 18 卷 8 号 1671 頁参照)。これらのうち、財産的側面についていえば、必ずしも固定資産ないし基本的財産を有することは不可欠の要件ではなく、そのような資産を有していなくても、団体として、内部的に運営され、対外的に活動するのに必要な収入を得る仕組みが確保され、かつ、その収支を管理する体制が備わっているなど、他の諸事情と併せ、総合的に観察して、同条にいう「法人でない社団」として当事者能力が認められる場合があるというべきである。

これを本件について見ると、前記 1 の事実関係によれば、上告人は、預託金会員制の本件ゴルフ場の会員によって組織された団体であり、多数決の原則が行われ、構成員の変更にかかわらず団体そのものが存続し、規約により代表の方法、総会の運営等が定められているものと認められる。財産的側面についても、本件協約書の前記(ウ)の定め等によって、団体として内部的に運営され対外的にも活動するのに必要な収入の仕組みが確保され、かつ、規約に基づいて収支を管理する体制も備わっているといえることができる。さらに、上告人と被上告人との間で本件協約書が調印され、それに伴って規則も改正されているところ、その内容にも照らせば、上告人は、被上告人や会員個人とは別個の独立した存在としての社会的実体を有しているというべきである。以上を総合すれば、上告人は、民訴法 29 条にいう「法人でない社団」に当たると認めるべきものであり、論旨は理由がある。

・ H26/2/27

1 本件は、権利能力のない社団である被上告人が、その構成員全員に総有的に帰属する土地について、共有持分の登記名義人のうちの 1 人の権利義務を相続により承継した上告人に対し、委任の終了を原因として、被上告人の代表者である A への持分移転登記手続を求める事案である。

4 訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を迫行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である。そして、実体的には権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、実質的には当該社団が有しているとみるのが事の

実態に即していることに鑑みると、当該社団が当事者として当該不動産の登記に関する訴訟を追行し、本案判決を受けることを認めるのが、簡明であり、かつ、関係者の意識にも合致していると考えられる。また、権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、当該社団の代表者が自己の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟を提起することが認められているが(最高裁昭和45年(オ)第232号同47年6月2日第二小法廷判決・民集26巻5号957頁参照)、このような訴訟が許容されるからといって、当該社団自身が原告となって訴訟を追行することを認める実益がないとはいえない。

そうすると、権利能力のない社団は、構成員全員に総有的に帰属する不動産について、その所有権の登記名義人に対し、当該社団の代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟の原告適格を有すると解するのが相当である。そして、その訴訟の判決の効力は、構成員全員に及ぶものと解されるから、当該判決の確定後、上記代表者が、当該判決により自己の個人名義への所有権移転登記の申請をすることができることは明らかである。なお、この申請に当たって上記代表者が執行文の付与を受ける必要はないというべきである。

また、原判決の主文においては、「被上告人代表者A」への持分移転登記手続が命じられているが、権利能力のない社団の代表者である旨の肩書を付した代表者個人名義の登記をすることは許されないから(前掲最高裁昭和47年6月2日第二小法廷判決参照)、上記の主文は、Aの個人名義に持分移転登記手続をすることを命ずる趣旨のものと解すべきであって、「被上告人代表者」という記載をもって原判決に違法があるということとはできない。

p. 18

• §26/2/27→p. 16

p. 20

• §43/6/21

弁護士が、懲戒処分を受けて弁護士業務を停止され、弁護士活動をすることを禁止されているときでも、裁判所によつて訴訟手続への関与を禁じられ、同手続から排除されないかぎり、その者のその間にした訴訟行為を有効と解すべきことは、当裁判所の判例とするところである(最高裁判所昭和四〇年(オ)第六二〇号、同四二年九月二七日大法廷判決、民集二一卷七号一九五九頁)。したがって、上告人の本件第一、二審の訴訟代理人であつた弁護士Dが業務停止の懲戒処分中すなわち昭和四〇年六月一三日から同年九月二一日までにした訴訟行為および同弁護士に対して同期間にした訴訟行為は有効であるから、原審はその第二回口頭弁論期日呼出状を同弁護士に有効に送達したうえ、同年九月一七日の第二回口頭弁論期日において同弁護士不出頭のまま適法に弁論を終結したものというべきであ



る。そして、同弁護士が同年九月二二日登録取消となつたことは本件記録中の第一東京弁護士会長発行の昭和四〇年一二月六日付証明書によつて明らかであるが、原審裁判所は、前記同年九月一七日の口頭弁論期日において、被上告人の代理人出頭、上告人の代理人(D)不出頭のまま口頭弁論を終結し、同裁判所の裁判長が判決言渡期日を同年一〇月一日と指定して当事者に告知したことは、本件記録によつて認められる。そして、このような判決言渡期日の告知が在廷しない当事者に対しても効力を有するものであることは当裁判所の判例とするところである(最高裁判所昭和二三年(オ)第一九号、同年五月一八日第三小法廷判決、民集二卷五号一一五頁)。したがつて、本件判決言渡期日の告知および右判決言渡期日である同年一〇月一日上告人不出頭のままされた判決の言渡は、いずれも適法であるといわなければならない。そして、Dが同年九月二二日弁護士の登録取消となつたことは前記のとおりであり、これによつて同人は同日以後非弁護士として上告人の訴訟代理人たる地位を失つたものというべきであるから、裁判所および当事者がこれに対して同日以後した訴訟行為は、上告人本人または権限ある者が追認しないかぎり、違法で、上告人本人に対して効力を生ぜず、したがつて、同年一〇月四日Dに対してされた原判決の送達(この送達の事実本件記録中の送達報告書の記載に照らし明らかである)は、特段の事情のないかぎり、違法である。しかしながら、上告人はDに対して原判決が送達されてから二週間以内に原判決に対して本件上告を提起し、かつ上告理由書提出期間内に上告理由書を提出し、原判決の内容について詳細に攻撃していることは本件記録および上告代理人鹿野琢見の上告理由書および同(第二)によつて明らかであるから、右Dに送達された原判決の正本が上告人の手に現実に入つたものと認めるのが相当である。ところで、判決正本が誤つて第三者に送達された場合でも、送達を受くべき訴訟当事者がこれを現実に入手したときは送達が有効となることは、当裁判所の判例とするところである(最高裁判所昭和三七年(オ)第一五号、昭和三八四年四月一二日第二小法廷判決、民集一七卷三号二六八頁)から、本件においては、結局、原判決の送達は有効となり、上告も適法にされたと解すべき特段の事情があるものというべきである。したがつて、原判決には所論の違法はなく、論旨は採用できない。

p. 22

・H19/3/27

1 本件は、被上告人が、第1次第1審判決別紙物件目録記載の建物(以下「本件建物」という。)を所有しているなどとして、本件建物内に居住している上告人らに対し、所有権に基づき、本件建物のうち上告人らの各占有部分の明渡し等を求める事案である。

2 職権をもって検討する。

(1)ア記録によれば、1被上告人は、昭和42年9月6日、京都地方裁判所に本訴を提起し

たが、その訴状に、原告の表示として「中華民国」と記載し、原告代表者の表示として「中華民国駐日本国特命全権大使」と記載していたこと、2 第 1 次第 1 審において被上告人の訴訟代理人張有忠に訴訟代理権を授与したのは、中華民国駐日本国特命全権大使であったこと、3 上告人らが、昭和 44 年 2 月 15 日付け準備書面において、被上告人の自称する「中華民国」とは台湾省にいる旧国民党の一部を指称するものと思われるが、これはいかなる意味においても「中華民国」ではなく中国人民によって構成された国家でもない旨主張したのに対し、被上告人は、同月 18 日付け準備書面において、上記主張事実を否認していること、以上の事実が明らかである。

イまた、1「中華民国」が国家としての中国(以下「中国国家」という。)の国名として用いられてきたものであること、2 本訴提起前の昭和 24 年には、中華人民共和国政府の支配が中国大陆全域に及ぶものとなり、中華民国政府の支配は台湾島等に限定されるものとなっていたが、我が国政府は、中国国家の政府として中華民国政府を承認し、同政府との間で、昭和 27 年 4 月 28 日、「日本国と中華民国との間の平和条約」を締結したこと、3 上記のとおり、我が国政府が中国国家の政府として中華民国政府を承認したことから、中国国家の我が国における代表権は、本訴提起当時、中華民国政府から派遣されていた中華民国駐日本国特命全権大使が有していたこと、4 中華民国政府は、本訴提起当時、自らが中国国家の唯一の政府であると主張していたこと、5 しかるに、我が国政府は、本件が第 1 次第 1 審に係属していた昭和 47 年 9 月 29 日、「日本国政府と中華人民共和国政府の共同声明」(以下「日中共同声明」という。)において、中国国家の政府として、中華民国政府に代えて中華人民共和国政府を承認したこと、6 これに伴って、中国国家の国名が「中華民国」から「中華人民共和国」に変更されたこと、以上の事実は公知の事実である。

ウア及びイの各事実を照らすと、本件建物の所有権が現在中国国家以外の権利主体に帰属しているか否かは別として、本件において原告として確定されるべき者は、本訴提起当時、その国名を「中華民国」としていたが、本件が第 1 次第 1 審に係属していた昭和 47 年 9 月 29 日の時点で、「中華人民共和国」に国名が変更された中国国家というべきである。

(2)ア上記のとおり、我が国政府は、本件が第 1 次第 1 審に係属していた昭和 47 年 9 月 29 日、日中共同声明において、中国国家の政府として、中華民国政府に代えて中華人民共和国政府を承認したのであるから、これにより、中華民国政府から派遣されていた中華民国駐日本国特命全権大使が有していた中国国家の我が国における代表権が消滅したことは、公知の事実というべきである。

そして、本件のように代表権の消滅が公知の事実である場合には、民訴法 37 条で準用される同法 36 条 1 項所定の通知があったものと同視し、代表権の消滅は、直ちにその効力を生ずると解するのが相当である。なぜなら、上記規定が、法定代理権の消滅について、相手

方に通知しなければ、その効力を生じないと定めているのは、訴訟手続の安定性と明確性を確保し、相手方の保護を図る趣旨と解されるところ、上記の場合には、代表権の消滅が直ちにその効力を生ずるとしても、訴訟手続の安定性と明確性は害されず、相手方の保護に欠けるところはないと解されるからである。

また、本件のように、訴訟代理人が外国国家の外交使節から訴訟代理権の授与を受けて訴訟を提起した後に、我が国政府が、当該外国国家の政府として、上記外交使節を派遣していた従前の政府に代えて新たな政府を承認したことによって、上記外交使節の我が国における当該外国国家の代表権が消滅した場合には、民訴法 37 条、124 条 2 項、同条 1 項 3 号の規定にかかわらず、上記代表権の消滅の時点で、訴訟手続は中断すると解するのが相当である。なぜなら、上記規定は、訴訟代理人が選任されているときには、当該訴訟代理人が訴訟の実情に通暁しており、一般にそのまま訴訟を迫行させたとしても、当事者の利益を害するおそれがないことから、訴訟手続の中断事由が生じたとしても、訴訟代理権は消滅しないものとして(同法 58 条 1 項 4 号参照)、訴訟手続の中断についての例外を定めたものと解されるところ、上記の場合、従前の政府の承認が取り消されたことにより、従前の政府が上記代表権の発生母体としての根拠を失ったために上記代表権が消滅したのであって、単に代表権のみが消滅した場合とは実質を異にする上、新たに承認された政府が従前の政府と利害の異なる関係にあることは明らかであるので、従前の政府から派遣されていた外交使節からの訴訟代理権の授与しか受けていない訴訟代理人がそのまま訴訟を迫行することは、新たな政府が承認された後の上記外国国家の利益を害するおそれがあるというべきだからである。

そうすると、本件の訴訟手続は、民訴法 37 条、124 条 1 項 3 号の規定により、第 1 次第 1 審に係属していた昭和 47 年 9 月 29 日の時点で中断したものというべきである。

いしかるに、第 1 次第 1 審は、原告として確定されるべき者が台湾島等を支配して事実上の国家形態をとっている者であるとの前提に立って、本件の訴訟手続が上記のとおり中断したことを看過して、本件の審理及び判決をし、その後も、本件の訴訟手続は、原審(第 2 次控訴審)まで続行されてきたものである。

ウ以上によれば、本件の訴訟手続は、第 1 次第 1 審に係属していた昭和 47 年 9 月 29 日の時点以後、原告として確定されるべき者である中国国家について、訴訟行為をするのに必要な授權を欠いていたものというほかはなく、旧民訴法 395 条 1 項 4 号に該当するものとして、論旨についての判断をするまでもなく、原判決は破棄を免れない。そこで、上記時点に立ち戻って訴訟手続の受継をさせた上で、第 1 審の審理をやり直させるために、第 1 審判決を取り消し、本件を第 1 審に差し戻すこととする。なお、訴訟手続の中断は、中断事由の存在によって法律上当然に生ずるものであり、代表権の有無のような職権探知事項に

については、裁判所が職権探知によって中断事由の存否を確認することができるのであるから、民訴法 319 条及び 140 条(同法 313 条及び 297 条により上告審に準用)の規定の趣旨に照らし、上告審において職権探知事項に当たる中断事由が存在することを確認して原判決を破棄するについては、必ずしも口頭弁論を経る必要はないと解するのが相当である(最高裁平成 17 年(オ)第 1451 号同 18 年 9 月 4 日第二小法廷判決・裁判集民事 221 号 1 頁参照)。おって、前記のとおり、日中共同声明により、中華民国駐日本国特命全権大使が有していた中国国家の我が国における代表権は消滅しており、また、日中共同声明後に被上告人代表者とされた「中華民国財政部国有財産局長」なる者が上記代表権を有しないことは明らかであるから、上記大使及び上記の者は現在において我が国における中国国家の代表者ではない。しかし、本件において被上告人代表者として訴訟行為を行ってきたのは、第 1 次控訴審の途中までは上記大使、それ以降は上記の者であり、また、弁護士張有忠ほか 6 名は、上記大使又は上記の者から訴訟代理権の授与を受け、本件において被上告人訴訟代理人として訴訟行為を行っているので、本判決においては、無権限者ではあるが、上記の者を現に被上告人代表者として訴訟行為を行っている者という趣旨で被上告人代表者として記載することとし、また、上記弁護士らを現に被上告人訴訟代理人として訴訟行為を行っている者という趣旨で被上告人訴訟代理人として記載することとする(最高裁昭和 42 年(オ)第 124 号同 43 年 3 月 15 日第二小法廷判決・裁判集民事 90 号 723 頁、最高裁昭和 56 年(オ)第 1262 号同 58 年 4 月 7 日第一小法廷判決・裁判集民事 138 号 525 頁参照)。

・ S48/3/23

本件記録によれば、本件訴訟の経緯は次のとおりである。被上告人は、D を被告として、委任事務の処理にあたって受け取った金銭の引渡を求める本件訴を提起し、第一審で被上告人勝訴の判決を得たが、D は、右判決に対し控訴を提起し、原審は、昭和四五年九月三〇日控訴棄却の判決を言い渡した。D は、右判決正本の送達を受けないで同年一二月二三日死亡したため、訴訟手続は、原審において中断するに至った。そこで、被上告人は、昭和四六年六月七日、上告人が亡Dの相続人であると主張し、上告人に訴訟手続を受継させることを求める申立をなし、原審は、民訴法二一七条所定の通知をすることなく、被上告人の提出した除籍謄本および住民票謄本により、右申立を理由があるものと認め、同月九日主文第一項掲記の受継決定をなし、同月一四日前記の控訴棄却の判決、右受継決定の各正本および前記受継申立書副本を一括して上告人に送達した。

ところで、控訴審の終局判決言渡後判決正本の送達前に訴訟当事者が死亡したため訴訟手続が中断した場合において、相手方当事者の受継の申立に基づき、新当事者に対し訴訟手続を受継すべきことを命ずる決定があつたときは、右受継決定に不服のある新当事者は、終局判決に対する上告をもつて適法に右受継決定のみの破棄を求めることができるも

のと解するのを相当とする。けだし、民訴法二一八条二項に定める受継決定に対しては、独立して抗告を申し立てることが許されず(大審院昭和九年(ク)第九四三号同年七月三十一日決定・民集一三卷一四六〇頁参照)、民訴法三九六条、三六二条の規定に従い終局判決に対する上訴によつてのみ上級審の判断を受けることができるにすぎないものと解すべきところ(大審院昭和一二年(オ)第二三九〇号同一三年七月二二日判決・民集一七卷一四五四頁参照)、右受継決定は、終局判決の名宛人たる当事者を新当事者に変更する効果を伴なうものであるから、受継決定のみの破棄を求める上告を許さないとすれば、終局判決は新当事者に対する関係において確定することとなり、受継決定に不服のある新当事者が受継決定の当否を争い、自己に対する終局判決の確定による不利益を免れる機会を失うこととなるからである。

そこで、本件受継決定の当否につき審按するに、上告人より東京家庭裁判所に対し相続放棄申述のあつた旨の同裁判所の昭和四六年八月一四日付証明書および右申述が受理された旨の同裁判所の同年一〇月一二日付証明書によれば、上告人は、亡Dを被相続人とする相続につき、同年七月一日東京家庭裁判所に相続放棄の申述をなし、同裁判所は、同年一〇月一二日右申述を受理する旨の審判をしたことが認められる。したがつて、もし、論旨のいうように、前記の受継決定が上告人に送達された同年六月一四日に上告人が民法九一五条にいう「自己のために相続の開始があつたことを知つた」ものであるとするならば、民法九二一条一号または三号により単純承認をしたものとみなされる事由の存在その他特段の事情の存しないかぎり、右相続放棄は有効であり、上告人は本件訴訟手続を受け継ぐべき者ではないというべきである。

そもそも、訴訟手続受継の申立の当否については、裁判所は職権をもつて調査すべきものであるから、原審が、上告人において民訴法二〇八条二項にいう相続の放棄をなしうる期間を経過しているか否か、換言すれば上告人が自己のために相続の開始があつたことを知つた日はいつであるか、また上告人の相続放棄を無効とすべき理由はないか等につき審理を尽くすことなく、たやすく上告人が本件訴訟手続を受け継ぐべき者であると認定し、被上告人の訴訟手続受継の申立を理由があると認めて本件受継決定をしたことは違法の措置であるといわなければならない。右違法が前記受継決定の結論に影響を及ぼすことは明らかであり、論旨は理由がある。したがつて、本件受継決定は破棄を免れず、原審において被上告人の前記訴訟手続受継の申立の当否等右受継決定前の段階に立ちもどつて審理をやり直す必要があると認められるから、本件を東京高等裁判所に差し戻すこととする。

p. 32

• H23/4/13→p. 5

p. 34

□S34/9/17

賃借権の譲渡人は、特別の事情のないかぎり、その譲受人に対し、譲渡につき遅滞なく賃貸人の承諾をえる義務を負うものと解すべきであり、前記事実関係によれば、被上告人B2は賃借権の譲渡につき賃貸人Dの承諾をえる義務があるにかかわらず、これをえることができないでいるうちに、本件家屋は取りこわされてしまったのであるから、本件売買契約のうち家屋賃借権の譲渡に関する部分についての同被上告人の債務は履行不能となったものというべく、少くとも右部分に関する限り、債務看者である被上告人B2としては、右履行不能が債務者の責に帰すべからざる事由によつて生じたことを証明するの でなければ、債務不履行の責を免れることはできないと解さなくてはならない(大審院大正一三年(オ)第五六九号、同一四年二月二七日判決、民集四卷九七頁参照)。

• S43/2/16

準消費貸借契約は目的とされた旧債務が存在しない以上その効力を有しないものではあるが、右旧債務の存否については、準消費貸借契約の効力を主張する者が旧債務の存在について立証責任を負うものではなく、旧債務の不存在を事由に準消費貸借契約の効力を争う者においてその事実の立証責任を負うものと解するを相当とするところ、原審は証拠により訴外Dと上告人間に従前の数口の貸金の残元金合計九八万円の返還債務を目的とする準消費貸借契約が締結された事実を認定しているのであるから、このような場合には右九八万円の旧貸金債務が存在しないことを事由として準消費貸借契約の効力を争う上告人がその事実を立証すべきものであり、これと同旨の原審の判断は正当であり、論旨は理由がない

□p. 35

□H1/12/8

本件のような石油製品の最終消費者が、石油元売業者の違法な価格協定の実施により損害を被ったことを理由に石油元売業者に対してその賠償を求めるためには、次の事実を主張・立証しなければならないものと解される。まず、(一)価格協定に基づく石油製品の元売仕切価格の引上げが、その卸売価格への転嫁を経て、最終の消費段階における現実の小売価格の上昇をもたらしたという因果関係が存在していることが必要であり、このことは、被害者である最終消費者において主張・立証すべき責任があるものと解するのが相当である(前記昭和六二年七月二日第一小法廷判決参照)。

次に、(二)元売業者の違法な価格協定の実施により商品の購入者が被る損害は、当該価格協定のため余儀なくされた支出分として把握されるから、本件のように、石油製品の最終消費者が石油元売業者に対し損害賠償を求めるには、当該価格協定が実施されなかったとすれば、現実の小売価格(以下「現実購入価格」という。)よりも安い小売価格が形成され

ていたといえることが必要であり、このこともまた、被害者である最終消費者において主張・立証すべきものと解される。もっとも、この価格協定が実施されなかったとすれば形成されていたであろう小売価格(以下「想定購入価格」という。)は、現実には存在しなかった価格であり、これを直接に推計することに困難が伴うことは否定できないから、現実には存在した市場価格を手掛かりとしてこれを推計する方法が許されてよい。そして、一般的には、価格協定の実施当時から消費者が商品を購入する時点までの間に当該商品の小売価格形成の前提となる経済条件、市場構造その他の経済的要因等に変動がない限り、当該価格協定の実施直前の小売価格(以下「直前価格」という。)をもって想定購入価格と推認するのが相当であるといえることができるが、協定の実施当時から消費者が商品を購入する時点までの間に小売価格の形成に影響を及ぼす顕著な経済的要因等の変動があるときは、もはや、右のような事実上の推定を働かせる前提を欠くことになるから、直前価格のみから想定購入価格を推認することは許されず、右直前価格のほか、当該商品の価格形成上の特性及び経済的変動の内容、程度その他の価格形成要因を総合検討してこれを推計しなければならないものというべきである(前記第一小法廷判決参照)。更に、想定購入価格の立証責任が最終消費者にあること前記のとおりである以上、直前価格がこれに相当すると主張する限り、その推認が妥当する前提要件たる事実、すなわち、協定の実施当時から消費者が商品を購入する時点までの間に小売価格の形成に影響を及ぼす経済的要因等にさしたる変動がないとの事実関係は、やはり、最終消費者において立証すべきことになり、かつ、その立証ができないときは、右推認は許されないから、他に、前記総合検討による推計の基礎資料となる当該商品の価格形成上の特性及び経済的変動の内容、程度その他の価格形成要因をも消費者において主張・立証すべきことになると解するのが相当である。

p. 36

・ H21/1/22

預金契約は、預金者が金融機関に金銭の保管を委託し、金融機関は預金者に同種、同額の金銭を返還する義務を負うことを内容とするものであるから、消費寄託の性質を有するものである。しかし、預金契約に基づいて金融機関の処理すべき事務には、預金の返還だけでなく、振込入金受入れ、各種料金の自動支払、利息の入金、定期預金の自動継続処理等、委任事務ないし準委任事務(以下「委任事務等」という。)の性質を有するものも多く含まれている。委任契約や準委任契約においては、受任者は委任者の求めに応じて委任事務等の処理の状況を報告すべき義務を負うが(民法 645 条、656 条)、これは、委任者にとって、委任事務等の処理状況を正確に把握するとともに、受任者の事務処理の適切さについて判断するためには、受任者から適宜上記報告を受けることが必要不可欠であるためと解される。このことは預金契約において金融機関が処理すべき事務についても同様であり、預金

口座の取引経過は、預金契約に基づく金融機関の事務処理を反映したものであるから、預金者にとって、その開示を受けることが、預金の増減とその原因等について正確に把握するとともに、金融機関の事務処理の適切さについて判断するために必要不可欠であるといえることができる。

したがって、金融機関は、預金契約に基づき、預金者の求めに応じて預金口座の取引経過を開示すべき義務を負うと解するのが相当である。

そして、預金者が死亡した場合、その共同相続人の一人は、預金債権の一部を相続により取得するととどまるが、これとは別に、共同相続人全員に帰属する預金契約上の地位に基づき、被相続人名義の預金口座についてその取引経過の開示を求める権利を単独で行使することができる(同法 264 条、252 条ただし書)というべきであり、他の共同相続人全員の同意がないことは上記権利行使を妨げる理由となるものではない。

上告人は、共同相続人の一人に被相続人名義の預金口座の取引経過を開示することが預金者のプライバシーを侵害し、金融機関の守秘義務に違反すると主張するが、開示の相手方が共同相続人ととどまる限り、そのような問題が生ずる余地はないというべきである。なお、開示請求の態様、開示を求める対象ないし範囲等によっては、預金口座の取引経過の開示請求が権利の濫用に当たり許されない場合があると考えられるが、被上告人の本訴請求について権利の濫用に当たるような事情はうかがわれない。

p. 41

・H22/7/16

1 本件は、大阪市職員を組合員とする四つの互助組合が、平成 5 年度から同 11 年度まで、大阪市から支出を受けた補給金(以下「本件補給金」という。)を組合員のための企業年金保険の保険料に充てたことにつき、大阪市の住民らが、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき、上告人らに対し、互助組合等に損害賠償請求ないし不当利得返還請求をするよう求める住民訴訟を提起したところ、大阪市の住民である被上告人らが、各互助組合から構成される A 団体の理事らは大阪市の支出権限者と共同で違法な本件補給金の支出をさせたとして、同号に基づき、上告人らに対し、理事ら及び同人らを理事とする B 団体に損害賠償請求をするよう求めて共同訴訟参加の申出(以下「本件申出」という。)をしている事案である。

2 記録によれば、次の事実が認められる。

(1)被上告人らほか 4 名は、平成 17 年 11 月 23 日、A 団体の理事らが大阪市の支出権限者と共同で違法な本件補給金の支出をさせたとして、上告人らに対し、理事ら及び B 団体に損害賠償請求をするよう求める訴訟(大阪地方裁判所平成 17 年(行ウ)第 214 号。以下「別件訴訟」という。)を提起し、また、被上告人らは、同日、本件申出(同庁同年(行ウ)第 215



号)をした。別件訴訟及び本件申出における請求の趣旨及び原因は同一である。

(2)別件訴訟については、平成 19 年 7 月 12 日、適法な住民監査請求を前置しておらず不適法であるとして訴えを却下する第 1 審判決が言い渡され、同判決は大阪高等裁判所平成 20 年 1 月 31 日判決、最高裁判所同年 6 月 24 日第三小法廷決定を経て確定した。

3 上記事実によれば、本件申出に係る当事者、請求の趣旨及び原因は、被上告人らに関する限り、別件訴訟と同一であるところ、別件訴訟において適法な住民監査請求を前置していないことを理由に訴えを却下する判決が確定しているから、本件申出はその既判力により不適法な申出として却下されるべきものである。論旨は上記の趣旨をいうものとして理由があり、原判決のうち被上告人らに関する部分は破棄を免れない。そして、第 1 審判決のうち本件申出を却下した部分は正当であるから、被上告人らの控訴を棄却すべきである。また、本件申出は不適法でその不備を補正することができないものであるから、当裁判所は、口頭弁論を経ないで上記の判決をすることとする。

p. 43

・S34/2/20

裁判上の請求による時効の中断が、請求のあつた範囲においてのみその効力を生ずべきことは、裁判外の請求による場合と何等異るところはない。そして、裁判上の請求があつたというためには、単にその権利が訴訟において主張されたというだけでは足りず、いわゆる訴訟物となつたことを要するものであつて、民法一四九条、同一五七条二項、民訴二三条等の諸規定はすべてこのことを前提としていものと解すべきである。ところで、一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合、原告が裁判所に対し主文において判断すべきことを求めているのは債権の一部の存否であつて全部の存否でないことが明らかであるから、訴訟物となるのは右債権の一部であつて全部ではない。それ故、債権の一部についてのみ判決を求める旨明示した訴の提起があつた場合、訴提起による消滅時効中断の効力は、その一部の範囲においてのみ生じ、その後時効完成前残部につき請求を拡張すれば、残部についての時効は、拡張の書面を裁判所に提出したとき中断するものと解すべきである。(民訴二三条参照)若し、これに反し、かかる場合訴提起と共に債権全部につき時効の中断を生ずるとの見解をとるときは、訴提起当時原告自身裁判上請求しない旨明示している残部についてまで訴提起当時時効が中断したと認めることになるのであつて、このような不合理な結果は到底是認し得ない。

これを本件について見るに、本訴が本件不法行為により各自の蒙つた損害の全額を明らかにした上そのうち一割に相当する各金額についてのみ権利を行使する旨明示して提起されたものであることは原判示のとおりであるから、右訴の提起による消滅時効中断の効力は右当初請求の金額の範囲に限って生ずべく、その後請求の拡張により訴訟物となつた残

額には及ばないものと解すべきところ、原判決がこれを右残額に及ぶものと解し、この理由をもつて右残額に関する上告人の時効の抗弁をたやすく排斥し去つたのは、法令の解釈を誤り審理不尽の違法に陥つたものであつて、論旨は理由がある。

されば、原判決中請求拡張にかかる残額につき被上告人らの請求を認容した部分を破棄し、なお時効完成の有無につき更に審理を遂げさせるためこれを原審に差戻すべきものとする。

・S45/7/24

一個の債権の一部についてのみ判決を求める趣旨を明らかにして訴を提起した場合、訴提起による消滅時効中断の効力は、その一部についてのみ生じ、残部には及ばないが、右趣旨が明示されていないときは、請求額を訴訟物たる債権の全部として訴求したものと解すべく、この場合には、訴の提起により、右債権の同一性の範囲内において、その全部につき時効中断の効力を生ずるものと解するのが相当である。これを本件訴状の記載について見るに、被上告人の本訴損害賠償請求をもつて、本件事故によつて被つた損害のうちの一部についてのみ判決を求める趣旨であることを明示したものとはなしがたいから、所論の治療費金五万〇一九八円の支出額相当分は、当初の請求にかかる損害額算定根拠とされた治療費中には包含されておらず、昭和四一年一〇月五日の第一審口頭弁論期日においてされた請求の拡張によつてはじめて具体的に損害額算定の根拠とされたものであるとはいへ、本訴提起による時効中断の効力は、右損害部分をも含めて生じているものというべきである。したがつて、これと同旨の見解に立つて、上告人らの時効の抗弁を排斥すべきものとした原審の判断は正当であつて、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

・H25/6/6

数量的に可分な債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴えが提起された場合、当該訴えの提起による裁判上の請求としての消滅時効の中断の効力は、その一部についてのみ生ずるのであつて、当該訴えの提起は、残部について、裁判上の請求に準ずるものとして消滅時効の中断の効力を生ずるものではない(最高裁昭和31年(オ)第388号同34年2月20日第二小法廷判決・民集13巻2号209頁参照)。そして、この理は、上記訴え(以下「明示的一部請求の訴え」という。)に係る訴訟において、弁済、相殺等により債権の一部が消滅している旨の抗弁が提出され、これに理由があると判断されたため、判決において上記債権の総額の認定がされたとしても、異なるものではないというべきである。なぜなら、当該認定は判決理由中の判断にすぎないのであつて、残部のうち消滅していないと判断された部分については、その存在が確定していないのはもちろん、確定したのと同視することができるともいえないからである。

したがって、明示的一部請求の訴えである別件訴えの提起が、請求の対象となっていないかった本件残部についても、裁判上の請求に準ずるものとして消滅時効の中断の効力を生ずるという明示的一部請求の訴えにおいて請求された部分と請求されていない残部とは、請求原因事実を基本的に同じくすること、明示的一部請求の訴えを提起する債権者としては、将来にわたって残部をおよそ請求しないという意思の下に請求を一部にとどめているわけではないのが通常であると解されることに鑑みると、明示的一部請求の訴えに係る訴訟の係属中は、原則として、残部についても権利行使の意思が継続的に表示されているものとみることができる。

したがって、明示的一部請求の訴えが提起された場合、債権者が将来にわたって残部をおよそ請求しない旨の意思を明らかにしているなど、残部につき権利行使の意思が継続的に表示されているとはいえない特段の事情のない限り、当該訴えの提起は、残部について、裁判上の催告として消滅時効の中断の効力を生ずるというべきであり、債権者は、当該訴えに係る訴訟の終了後 6 箇月以内に民法 153 条所定の措置を講ずることにより、残部について消滅時効を確定的に中断することができると解するのが相当である。

もっとも、催告は、6 箇月以内に民法 153 条所定の措置を講じなければ、時効の中断の効力を生じないのであって、催告から 6 箇月以内に再び催告をしたにすぎない場合にも時効の完成が阻止されることとなれば、催告が繰り返された場合にはいつまでも時効が完成しないことになりかねず、時効期間が定められた趣旨に反し、相当ではない。

したがって、消滅時効期間が経過した後、その経過前にした催告から 6 箇月以内に再び催告をしても、第 1 の催告から 6 箇月以内に民法 153 条所定の措置を講じなかった以上は、第 1 の催告から 6 箇月を経過することにより、消滅時効が完成するというべきである。この理は、第 2 の催告が明示的一部請求の訴えの提起による裁判上の催告であっても異なるものではない。

これを本件についてみると、上告人は、本件催告から 6 箇月以内に、別件訴えを提起したにすぎず、本件残部について民法 153 条所定の措置を講じなかったのであるから、本件残部について消滅時効が完成していることは明らかである。

・ S48/4/5

記録によれば、本件の経過は、次のとおりである。

すなわち、被上告人 B は、第一審において、療養費二九万六二六六円、逸失利益一一二八万三六五一円、慰藉料二〇〇万円の各損害の発生を主張し、療養費、慰藉料の各全額と逸失利益の内金一五〇万円との支払を求めるものであるとして、合計三七九万六二六六円の支払を請求したところ、第一審判決は、療養費、慰藉料については右主張の全額、逸失利益については九一六万〇六一四円の各損害の発生を認定し、合計一一四五万六八八〇円に

つき過失相殺により三割を減じ、さらに支払済の保険金一〇万円を差し引いて、上告人の支払うべき債務総額を七九一万九八一六円と認め、その金額の範囲内である同被上告人の請求の全額を認定した。上告人の控訴に対し、原審において、被上告人Bは、第一審判決の右認定のとおり、逸失利益の額を九一六万〇六一四円、損害額の総計を一一四五万六八八〇円と主張をあらためたうえ、みずから過失相殺として三割を減じて、上告人の賠償すべき額を八〇一万九八一六円と主張し、附帯控訴により請求を拡張して、第一審の認容額との差額四二二万三五五〇円の支払を新たに請求した(弁護士費用の賠償請求を除く。以下同じ。)ところ、これに対し、上告人は右請求拡張部分につき消滅時効の抗弁を提出した。原判決は、療養費および逸失利益の損害額を右主張のとおり認定したうえ、その合計九四五万六八八〇円から過失相殺により七割を減じた二八三万七〇六四円について上告人が支払の責を負うべきものであるとし、また、慰藉料の額は被上告人Bの過失をも斟酌したうえ七〇万円を相当とするとし、支払済の保険金一〇万円を控除して、結局上告人の支払うべき債務総額を三四三万七〇六四円と認め、第一審判決を変更して、右金額の支払を命じ、その余の請求を棄却し、さらに、附帯控訴にかかる請求拡張部分は、右損害額をこえるものであるから、右消滅時効の抗弁について判断するまでもなく失当であるとして、その部分の請求を全部棄却したものである。

右の経過において、第一審判決がその認定した損害の各項目につき同一の割合で過失相殺をしたものだとすると、その認定額のうち慰藉料を除き財産上の損害(療養費および逸失利益。以下同じ。)の部分は、(保険金をいずれから差し引いたかはしばらく措くとして。)少なくとも二三九万六二六六円であつて、被上告人Bの当初の請求中財産上の損害として示された金額をこえるものであり、また、原判決が認容した金額のうち財産上の損害に関する部分は、少なくとも(保険金について右と同じ。)二七三万七〇六四円であつて、右のいずれの額をもこえていることが明らかである。しかし、本件のような同一事故により生じた同一の身体傷害を理由とする財産上の損害と精神上の損害とは、原因事実および被侵害利益を共通にするものであるから、その賠償の請求権は一個であり、その両者の賠償を訴訟上あわせて請求する場合にも、訴訟物は一個であると解すべきである。したがって、第一審判決は、被上告人Bの一個の請求のうちでその求める全額を認容したものであつて、同被上告人の申し立てない事項について判決をしたものではなく、また、原判決も、右請求のうち、第一審判決の審判および上告人の控訴の対象となつた範囲内において、その一部を認容したものであるべきである。そして、原審における請求拡張部分に対して主張された消滅時効の抗弁については、判断を要しなかつたことも、明らかである。

次に、一個の損害賠償請求権のうちの一部が訴訟上請求されている場合に、過失相殺をするにあたっては、損害の全額から過失割合による減額をし、その残額が請求額をこえな

いときは右残額を認容し、残額が請求額をこえるときは請求の全額を認容することができるものと解すべきである。このように解することが一部請求をする当事者の通常の意味にもそうものというべきであつて、所論のように、請求額を基礎とし、これから過失割合による減額をした残額のみを認容すべきものと解するのは、相当でない。したがつて、右と同趣旨において前示のような過失相殺をし、被上告人Bの第一審における請求の範囲内において前示金額の請求を認容した原審の判断は、正当として是認することができる。

・S37/5/24

被上告人を原告、上告人ら夫婦の次男であるDを被告とする徳島地方裁判所昭和二四年(ワ)第一七六号損害賠償請求事件につき、昭和二六年八月三日Dは被上告人に対し金五〇万円を支払うべき旨の給付判決が言い渡され、該判決は一審限りで確定したこと、その後昭和二八年五月三日Dは死亡し、上告人らはその相続人として右債務を承継したこと、被上告人は上告人らに対し右確定判決に基づき強制執行をなすべく、昭和三年一月一四日の右債務名義につき承継執行文の付与を受け上告人A所有の全不動産につき強制競売の申立に及んだこと、右確定判決は、被上告人がDの自動車運転上の過失に因り負傷させられ、その結果家業たる荷馬車挽ができなくなつたものとされ、被上告人が荷馬車挽を継続していたとすれば得たであろう利益の喪失をホフマン式計算法により算出して金五〇万円の支払を命じたものであること。一以上は原判決が当事者間に争ない事実として、あるいは証拠によつて確定した事実である。

本訴は右強制執行に対する民訴五四五条に基づく請求異議の訴であつて、その理由とするところは、被上告人の前示負傷は右判決確定後回復し昭和二八年頃には電話を架設して荷馬車挽営業を自ら堂々と営んでいるから、右確定判決はもはや事情の変更により執行に適せざるに至つたものであり、このような判決に基づき強制執行をなすのは権利の濫用であり、一面信義誠実の原則にも反するものである旨主張するものであるところ、原判決は、被上告人の負傷が前記判決確定後回復し被上告人が荷馬車挽営業を営むことができるに至っている旨の上告人らの主張は、ひつきようするに前記確定判決において認定された被上告人の負傷の程度、労働力の喪失による得べかりし利益の喪失を争い、結局前記確定判決において確定された被上告人のDに対する損害賠償請求権の存在を否定するに帰着するものであるから、かような主張は判決の既判力理論により判決確定後において許されないのは勿論、また民訴五四五条二項にいわゆる口頭弁論終結後に異議の原因の生じた場合にも該当しないものである。故に本件異議の訴はその理由ないものであつて、排斥を免れないものである旨判示していることは原判文上明らかである。思うに、確定判決上の権利と雖も信義に従い誠実に行使すべきであつて、これを濫用してならないことは、多言を要しない筋合であるところ、前記判決において被上告人がDに対して認められた損害賠償請

求権は将来の営業活動不能の前提の下に肯定されたのであるから、もし被上告人の前示負傷が上告人ら主張のように快癒し自らの力を以て営業可能の状態に回復するとともに、電話を引きなどして堂々と営業(その規模内容は論旨が特記している)を営んでいる程に事情が変更しているものとすれば、しかも一方において上告人ら主張のようにDは右損害賠償債務の負担を苦にして列車に飛込自殺をするなどの事故があつたに拘らず前記判決確定後五年の後に至つてDの父母である上告人らに対し前示確定判決たる債務名義に執行文の付与を受け突如として本件強制執行に及んだものとすれば、それが如何に確定判決に基づく権利の行使であつても、誠実信義の原則に背反し、権利濫用の嫌なしとしない。然るに原判決は叙上の点については、何ら思を運らした形跡がなく、ただ漫然と判決の既判力理論と民訴五四五条二項の解釈にのみ偏して本件を解決せんとしたのは、到底審理不尽理由不備の誹りを免れないものと言わざるを得ない。なお、原審は、大審院が昭和一五年二月三日の判決(民集一九卷一一〇頁)においてなした「……斯ノ如キ債務名義ニ因リ無制限ニ上告人ニ対シ強制執行ヲ敢テスルコトハ不法行為ニ属スルコト論ヲ俟タザルトコロナリ。民訴五四五条が異議ノ訴ヲ認メタルハ、不当ナル強制執行ノ行ハレザランコトヲ期スルモノニ外ナラザルヲ以テ、判決ニヨリ確定シタル請求ガ判決ニ接着セル口頭弁論終結後ニ変更消滅シタル場合ノミナラズ、判決ヲ執行スルコト自体ガ不法ナル場合ニアリテモ、亦異議ノ訴ヲ許容スルモノト解スルヲ正当ナリトス」云々との判示に深く思を致すべきである。

p. 44

・H5/11/11

給付訴訟の訴訟物は、直接的には、給付請求権の存在及びその範囲であるから、右請求権につき強制執行をしない旨の合意(以下「不執行の合意」という。)があつて強制執行をすることができないものであるかどうかの点は、その審判の対象にならないというべきであり、債務者は、強制執行の段階において不執行の合意を主張して強制執行の可否を争うことができる。しかし、給付訴訟において、その給付請求権について不執行の合意があつて強制執行をすることができないものであることが主張された場合には、この点も訴訟物に準ずるものとして審判の対象になるというべきであり、裁判所が右主張を認めて右請求権に基づく強制執行をすることができないと判断したときは、執行段階における当事者間の紛争を未然に防止するため、右請求権については強制執行をすることができないことを判決主文において明らかにするのが相当であると解される(最高裁昭和四六年(オ)第四一一号同四九年四月二六日第二小法廷判決・民集二八卷三号五〇三頁参照)。

これを本件についてみるに、原審は、本件債務について上告人と被上告人との間に不執行の合意があつたことを適法に確定した上で、本件債務は、いわゆる責任のない債務であり、強制執行をすることはできないと判断したのであるから、その旨を判決主文に明示す

べきであったのであり、右明示を欠いた原判決には、この点において法令解釈を誤った違法があり、この違法は判決に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は右の趣旨をいう点において理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、前記説示したところによれば、原判決の主文を本判決主文のとおり変更すべきである。

p. 45

・H17/7/15

甲会社がその債務を免れるために乙会社の法人格を濫用している場合には、法人格否認の法理により、両会社は、その取引の相手方に対し、両会社が別個の法人格であることを主張することができず、相手方は、両会社のいずれに対してもその債務について履行を求めることができるが、判決の既判力及び執行力の範囲については、法人格否認の法理を適用して判決に当事者として表示されていない会社にまでこれを拡張することは許されない(最高裁昭和43年(オ)第877号同44年2月27日第一小法廷判決・民集23巻2号511頁、最高裁昭和45年(オ)第658号同48年10月26日第二小法廷判決・民集27巻9号1240頁、最高裁昭和50年(オ)第745号同53年9月14日第一小法廷判決・裁判集民事125号57頁参照)。

ところで、第三者異議の訴えは、債務名義の執行力が原告に及ばないことを異議事由として強制執行の排除を求めるものではなく、執行債務者に対して適法に開始された強制執行の目的物について原告が所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有するなど強制執行による侵害を受忍すべき地位にないことを異議事由として強制執行の排除を求めるものである。そうすると、【要旨】第三者異議の訴えについて、法人格否認の法理の適用を排除すべき理由はなく、原告の法人格が執行債務者に対する強制執行を回避するために濫用されている場合には、原告は、執行債務者と別個の法人格であることを主張して強制執行の不許を求めることは許されないというべきである。

これを本件についてみるに、前記事実関係等によれば、Dは自己に対する強制執行を回避するために上告人の法人格を濫用しているというのであるから、法人格否認の法理が適用され、本件第三者異議訴訟において、上告人はDと別個の法人格であることを主張して上記1(4)の各強制執行の不許を求めることは許されないというべきである。これと同旨をいう原審の判断は正当である。所論引用の前掲最高裁昭和53年9月14日第一小法廷判決は、本件と事案を異にし、本件に適切でない。論旨は採用することができない。

p. 47

・H25/11/21 (5版118)

新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決の効力を受ける第三者は、再審原告として上記確定判決に対する再審の訴えを提起したとしても、上記確定判決に係る訴訟

の当事者ではない以上、上記訴訟の本案についての訴訟行為をすることはできず、上記確定判決の判断を左右できる地位にはない。そのため、上記第三者は、上記確定判決に対する再審の訴えを提起してもその目的を達することができず、当然には上記再審の訴えの原告適格を有するということができない。

しかし、上記第三者が上記再審の訴えを提起するとともに独立当事者参加の申出をした場合には、上記第三者は、再審開始の決定が確定した後、当該独立当事者参加に係る訴訟行為をすることによって、合一確定の要請を介し、上記確定判決の判断を左右することができるようになる。なお、上記の場合には、再審開始の決定がされれば確定判決に係る訴訟の審理がされることになるから、独立当事者参加の申出をするために必要とされる訴訟係属があるということができる。

そうであれば、新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決の効力を受ける第三者は、上記確定判決に係る訴訟について独立当事者参加の申出をすることによって、上記確定判決に対する再審の訴えの原告適格を有することになるというべきである。最高裁昭和59年(オ)第1122号平成元年11月10日第二小法廷判決・民集43巻10号1085頁は、旧民訴法の下、確定判決の効力を受ける第三者が適法な独立当事者参加の申出をすることができなかった事案において、当該第三者の再審の訴えの原告適格を否定したものであり、本件との抵触が問題になる判例ではない。

・H1/11/10

検察官を相手方とする認知の訴えにおいて認知を求められた父の子は、右訴えの確定判決に対する再審の訴えの原告適格を有するものではないと解するのが相当である。

けだし、民訴法に規定する再審の訴えは、確定判決の取消し及び右確定判決に係る請求の再審理を目的とする一連の手続であって(民訴法四二七条、四二八条)、再審の訴えの原告は確定判決の本案についても訴訟行為をなすことが前提となるところ、認知を求められた父の子は認知の訴えの当事者適格を有せず(人事訴訟手続法三二条二項、二条三項)、右訴えに補助参加をすることができるにすぎず、独立して訴訟行為をすることができないからである。なるほど、認知の訴えに関する判決の効力は認知を求められた父の子にも及ぶが(同法三二条一項、一八条一項)、父を相手方とする認知の訴えにおいて、その子が自己の責に帰することができない事由により訴訟に参加する機会を与えられなかったとしても、その故に認知請求を認容する判決が違法となり、又はその子が当然に再審の訴えの原告適格を有するものと解すべき理由はなく、この理は、父が死亡したために検察官が右訴えの相手方となる場合においても変わるものではないのである。検察官が被告となる人事訴訟手続においては、真実の発見のために利害関係を有する者に補助参加の機会を与えることが望ましいことはいうまでもないが、右訴訟参加の機会を与えることなしにされた検



察官の訴訟行為に瑕疵があることにはならず、前示当審判例は、第三者が再審の訴えの原告適格を有する余地のあることを判示したものと解すべきものではなく、更に、行政事件訴訟とは対象とする法律関係を異にし、再審の訴えをもって不服申立をすることが許される第三者には共同訴訟参加に準じた訴訟参加を許す旨の行政事件訴訟法二二条のような特別の規定のない人事訴訟手続に、行政事件訴訟法三四条の第三者の再審の訴えに関する規定を類推適用することはできない。

そうすると、本件確定判決中認知請求に関する被上告人らの再審の訴えを許容した原判決には、再審の訴えの原告適格に関する法令の解釈適用を誤った違法があ[る。]