

伊藤 眞『民事訴訟法（第6版）』（ISBN：978-4-641-13802-5）補訂情報

本書刊行後に出された重要判例等を中心に、補訂情報を公開いたします。

■616 頁本文下から 8 行目「…提起することは認められない」の後に注番号 314-2) を付し、同頁の脚注に 314-2) として以下を加える。

314-2) この点に関して最判令和 2・4・7 裁判所ウェブサイトは、強制執行の費用で必要なものが債務者の負担とされ（民執 42 I）、その額を定める執行裁判所の裁判所書記官の処分（費用額確定処分。同IV～VIII）にもとづいて取り立てうる費用の範囲が民事訴訟費用等に関する法律 2 条各号に定められているところから（民訴費 1・2 柱書）、法定の費用をその手続によることなく、債務者に対する損害賠償請求訴訟の方法によって求めることは許されないとしている。民事訴訟の当事者や強制執行の債務者が負担すべき費用の範囲、確定と取立手続を法定している趣旨、適正な民事司法制度の維持と公平かつ円滑なその利用という公益目的の達成を重視したものと理解できる。同判決に付された宇賀克也裁判官の補足意見参照。

■以上、2020 年 5 月 28 日追加■

■400 頁注 300) 第 3 段落末尾に以下を加える。

なお、独占禁止法の令和元年改正（令和元年法律第 45 号）によって課徴金減免制度が導入されたことにもなつて、その機能を高めるための方策として、不当な取引制限に関する法的意見について事業者と弁護士との間で秘密におこなわれた通信の内容を記載した文書等を保護する規則や指針等（独禁 76 参照）を整備することとされたのは、上記の事項に関する行政調査手続という領域に限ったものであるが、このような問題意識を受けたものと理解できる。橋本達裕ほか「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律」（令和元年独占禁止法改正）等について」Law&Technology86 号 71 頁（2020 年）参照。

■以上、2020 年 1 月 22 日追加■

■601 頁注 292) 末尾に以下を加える。

ただし、これは既判力の拡張に関するものであり、訴訟行為（自白の撤回）については、法人格の異別性を主張することが信義則（本書 342 頁）に反するとした判例（最判昭和 48・10・26 民集 27 卷 9 号 1240 頁）が存在する。

■以上、2020 年 1 月 8 日追加■

■300 頁注 108) 末尾を改行の上、以下を加える。

また、最判令和元・11・7 裁判所ウェブサイトは、労働契約上の地位確認などを求める訴えにおいて、解雇について労働契約法 17 条 1 項にいう「やむを得ない事由がある」といえないから無効であるとした第 1 審判決に対して被告が控訴をし、労働契約期間の満了による終了を主張したところ、これを時機に後れた攻撃防御方法として却下した原審の措置を違法とした。その理由は、第 1 審の口頭弁論終結時に契約期間が満了していたことが明らかであるから、第 1 審は、その事実をしんしゃくする必要があった以上、控訴人が原審においてそれを指摘することは、時機に後れた攻撃防御方法の提出とはいえず、むしろ控訴審の判断遺脱（本書 745 頁参照）にあたるというものである。労働契約期間の満了の事実が第 1 審の弁論に現れていたことを前提とし、それについての指摘は、時機に後れた攻撃防御方法の提出に該当しないことを判示したものと理解できる。

■以上、2019 年 11 月 19 日追加■

■388 頁注 274) 末尾を改行の上、以下を加える。

なお、特許法等の一部を改正する法律（令和元年法律 3 号）によって新設された査証制度（特許 150 の 2 以下）は、特許権侵害の事実にかかる特別な証拠収集手続である。査証とは、「調査して証明する」ことを意味し（川上敏寛「令和元年特許法等改正法の概要（上）」NBL1154 号 39 頁（2019 年））、当事者の申立てにもとづく査証の命令（特許 105 の 2）、中立的な専門家たる査証人の指定（105 の 2 の 2 など）、工場等への立ち入りによる査証の実施、査証報告書の作成および裁判所への提出（105 の 2 の 4 など）、当事者による査証報告書の閲覧等（105 の 2 の 7）などの手続からなる。特許権侵害にもとづく損害賠償請求訴訟における証拠の偏

在などの事情を考慮し、適正な裁判を実現するために認められた制度として位置づけることができよう。

■551 頁注 187) 末尾を改行の上、以下を加える。

また、確定判決主文中の作為命令（開門命令）が、当事者の主張内容から、2つの権利（同一海域を対象とする時的に連続する漁業権）を基礎としていると解されるときには、主文に包含する判断の合理的解釈としては、訴訟物たる権利についての既判力ある判断は、2つの作為請求権の存在を内包するものであり、最終口頭弁論終結後に一方の権利（ある時点までの漁業権）にもとづく作為請求権（開門請求権）が消滅したからといって、他方の権利（ある時点後の漁業権）にもとづく作為請求権（開門請求権）が消滅するとはいえない。最判令和元・9・13 裁判所ウェブサイト。

■以上、2019年10月4日追加■

■64 頁注 51) 末尾に以下を加える。

なお、応訴による国際裁判管轄を認めた裁判例として、東京高判平成31・4・10 LLI/DB 判例秘書がある。

■186 頁注 34) 末尾を改行の上、以下を加える。

最判令和元・7・22 裁判所ウェブサイトは、無名抗告訴訟（抗告訴訟（行訴3I）のうち同法3条2項以下において個別の訴訟類型として法定されていないもの）たる、職務命令に服従する義務不存確認の訴えについて、それが職務命令への不服従を理由とする懲戒処分予防を目的とする差止めの訴えと目的や効果を同一にする以上、懲戒処分がなされる蓋然性の存在が訴訟要件であると判示している。懲戒処分がなされる抽象的可能性では足りず、紛争解決にとっての適切性の視点から、具体的事情にもとづく蓋然性の存在を求めるものと理解する。ただし、ここでいう蓋然性は、必然性とは異なり、将来なされるべき処分を招来すると合理的に認められる具体的事情があれば足り、高度の蓋然性までを意味するとは解されない。

本判決は、無名抗告訴訟たる確認の訴えの利益に関するものであるが、民事訴訟において、将来発生する権利義務の基礎たるべき現在の法律関係確認の利益に関する判断枠組としての意義もあろう。

■258 頁注 39) 末尾を改行の上、以下を加える。

また、最近の裁判例として、札幌地決令和元・5・14 判タ 1461 号 237 頁は、合理的な努力を尽くせば申立人が相手方の送達場所を知りえた事情が存在するにもかかわらず、送達場所不明としてなされた訴状等の公示送達を無効とした上で、それが再審事由（338 I ③）に当たるとしている。本書 767 頁参照。

■767 頁注 7) 末尾に以下を加える。

最近の裁判例としては、訴状等の公示送達の無効が法 338 条 1 項 3 号に該当するとした札幌地決令和元・5・14 判タ 1461 号 237 頁がある。本書 258 頁参照。

■以上、2019 年 9 月 25 日追加■

■344 頁注 184) 第 1 段落末尾を改行の上、以下を加える。

最判令和元・7・5 裁判所ウェブサイトも、金銭の授受が消費貸借にもとづくものであることを否認の理由として主張し、それが認められて、二度にわたる前訴で請求棄却の確定判決をえた者が、その後、当該消費貸借にもとづく貸金返還請求訴訟において、一転して消費貸借契約の成立を否認することは信義則違反となりうるとしている。本文に述べた第 1 ないし第 4 の判断枠組に沿ったものと評価できる。

■467 頁注 431) 「そして、」から始まる段落の最後を以下のとおり改め、文章を加える。
(再掲)

……妥当な正当な判断である。

↓

……妥当な判断である。しかし、最判平成 30・12・21 裁判所ウェブサイトは、報告義務確認判決が確定しても、それを強制する手段がなく、相手方の任意の履行を期待する以外にないから、確認判決は紛争の解決に資するものとはいえず、それを求める法律上の利益はないとして、原判決を破棄し、訴えを不適法として却下している。確認判決の機能（本書 165 頁）からみて説示には疑問があるが、本判決も相手方の報告義務自体を否定しているわけではないので、今後の運用は、照会内容などについての合理的判断を基礎とする、弁護士会と相手方たる公務所または公私の団体との協議に委ねられることになる。

上記末尾に，以下を加える。

協議が成立しないときには，仲裁（本書5頁）による解決も考えられる。詳細については，伊藤眞「弁護士会照会運用の今後——最二小判平 30. 12. 21 ^{c a d e a u e m p o i s o m m e}が残したもの」金法 2115 号 14 頁（2019 年）参照。

■事項索引 806 頁右段 9 行目のものを以下のとおり改める。

誤) 暫定事実（法律上の推定） → 正) 暫定眞実（法律上の推定）

■以上，2019 年 7 月 9 日追加■

■87 頁注 109) 末尾に以下を加える。

これに対し，大阪高決平成 30・7・10 判タ 1458 号 154 頁は，移送をしない可能性を認めつつも，当該事案においては，17 条の趣旨にもとづいて移送を否定すべき事情がないとして，専属的合意管轄裁判所へ移送決定をしている。

■195 頁注 48) 末尾に以下を加える。

このような判断基準を適用して，訴訟信託該当性を否定した裁判例として，東京高決平成 31・2・14 金商 1564 号 28 頁がある。

■以上，2019 年 5 月 20 日追加■

■175 頁注 14) 末尾を改行の上，以下を加える。

なお，この判例法理を前提としながらも，地方議会が行った議員に対する出席停止処分が議員報酬の減額につながるような場合には，処分の適否が一般市民法秩序と直接の関係を有するものとして，司法審査の対象となるとする裁判例（仙台高判平成 30・8・29 判時 2395 号 42 頁）がある。最判平成 31・2・14 裁判所ウェブサイト（177 頁注 18 補訂情報）の法理を踏まえれば，差戻しを受けた第 1 審としては，処分取消しおよび報酬請求にかかる本案の審判にあたっては，地方議会の自律的判断を尊重すべきことになろう。

■以上, 2019年4月12日追加■

■98頁本文第3段落末(「……裁量的なものとされている。」)の後に以下を加える。

家庭裁判所に係属する離婚訴訟の争点が原告たる配偶者の有責性にかかる場合において、被告が不貞行為の相手方に対して損害賠償を求めた事件を地方裁判所から当該家庭裁判所に移送した決定を適法とし、併合審理をすることを認めた判例として、最決平成31・2・12裁判所ウェブサイトがある。

■177頁本文第2段落末(「……判断をすることができる。」)の後に以下を加え、注18)は加筆文末尾に移す。

同じく自律権を尊重すべき団体、たとえば地方議会における処分の効力にかかる紛争についても、同様に考えるべきである¹⁸⁾。

■177頁注18)下から3行目(「……を採用している。」)の後に以下を加える。

そして、最判平成31・2・14裁判所ウェブサイトが、市議会議員に対する嚴重注意処分とその公表が名誉毀損にあたることを主張した損害賠償請求について、それが名誉という私法上の権利利益の侵害を理由とする以上、法律上の争訟に含まれるとしつつ、請求の当否(本案)の判断に際しては、議会の自律的な判断を尊重すべきであるとしているのは、団体の性質の差異を別にすれば、本文の考え方に沿うものと思われる。

これに対し、

■250頁注22)末尾に以下を加える。

また、外国判決の送達(当事者による送達)が受送達者に到達しなかった場合において、118条(外国裁判所の確定判決の効力)3号にいう公の秩序との関係で、わが国の送達制度が手続保障としての意義を持つことを説示するものとして、最判平成31・1・18裁判所ウェブサイトがある。118条3号との関係については、三項下の補訂情報(541頁本文末)参照。

■451頁注407)末尾を改行の上、以下を加える。

なお、最決平成 31・1・22 裁判所ウェブサイトは、刑事訴訟記録等の文書提出義務（457 頁）に関し、原本を検察官が保管し、その写しを都道府県が所持しているときには、所持者たる都道府県の提出拒否が裁量権の逸脱または濫用にあたるかどうかを判断すべきであるとしている（458 頁注 414 補訂情報参照）。写しの所持者たる都道府県の地位を考慮すれば、妥当な判断といえよう。

■458 頁注 414) 末尾を改行の上、以下を加える。

さらに、最決平成 31・1・22 裁判所ウェブサイトは、引用文書（220①）にあたる場合であっても、引用の事実が当然に公開禁止によって保護される利益を放棄したものとはみなされないから、法律関係文書としての刑事訴訟記録等の提出義務に関する上記の判断枠組が妥当する旨を判示している。ただし、引用の態様を裁量権の逸脱または濫用に関する判断要素として考慮すべきことはあろう。

■541 頁本文末（「…既判力が認められる。」）の後に以下を加える。

しばしば争われるのは、同条 3 号がいう「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと」であるが（最判平成 9・7・11 民集 51 卷 6 号 2573 頁参照）、最判平成 31・1・18 裁判所ウェブサイトは、訴訟手続の一環である判決書などの当事者による送達を受送達者に到達しなかった場合であっても、受送達者が判決内容を了知する機会が実質的に与えられたかどうかを基準として、公序に反するかどうかの判断をすべきであるとしている。

■747 頁注 80) 末尾に以下を加える。

刑事手続上の自白の信用性を肯定した原審の判断に経験則違反の違法があったとした最判平成 12・2・7 民集 54 卷 2 号 255 頁も同趣旨と理解できる。

■以上、2019 年 2 月 22 日追加■

■101 頁注 140) 末尾を改行の上、以下を加える。

これに対し、最決平成 30・12・18 裁判所ウェブサイトは、上告審たる高等裁判所から最高

裁判所への移送（民訴 324，民訴規 203）について，高等裁判所の移送決定が最高裁判所を拘束せず，最高裁判所が移送決定を取り消すことができるとしている。法 324 条にもとづく移送の趣旨を考慮して，法 22 条の拘束力を限定するものであり，妥当な判断である。

■181 頁注 25) 末尾に以下を加える。

もつとも，判例（最判平成 30・12・14 裁判所ウェブサイト）は，詐害行為取消しの効果が行為時（贈与金の受領時）に遡及し，期限の定めのない債務として，履行の請求を受けた時に受益者が返還義務の遅滞に陥る旨を判示するが，それは返還義務の内容に関するものであり，返還義務自体は詐害行為取消判決の確定により受領時に遡って生じることを前提としており，訴えの利益の有無に関する判断の基準時たる口頭弁論終結時において将来の給付の訴えとすることと矛盾するわけではない。

■467 頁注 431) 「そして，」から始まる段落の最後を以下のとおり改め，文章を加える。

……妥当な正当な判断である。

↓

……妥当な判断である。しかし，最判平成 30・12・21 裁判所ウェブサイトは，報告義務確認判決が確定しても，それを強制する手段がなく，相手方の任意の履行を期待する以外にないから，確認判決は紛争の解決に資するものとはいえず，それを求める法律上の利益はないとして，原判決を破棄し，訴えを不適法として却下している。確認判決の機能（本書 165 頁）からみて説示には疑問があるが，本判決も相手方の報告義務自体を否定しているわけではないので，今後の運用は，照会内容などについての合理的判断を基礎とする，弁護士会と相手方たる公務所または公私の団体との協議に委ねられることになる。

■740 頁本文末尾に以下を加える。

ただし，移送の拘束力（22 I）が認められないことについては，本書 101 頁注 140 参照。

■754 頁注 98) 末尾に以下を加える。

また，弁護士会照会に対する報告義務確認の利益が認められないことを理由として，本案判決である原判決を破棄し，訴えを却下した例として最判平成 30・12・21 裁判所ウェブサイトがある。

■以上, 2019年1月11日追加■