



令和4年（受）第324号
共有持分移転登記手続請求事件
令和5年3月24日最高裁判所第二小法廷判決

監修：弁護士 大櫛 健一
文責：弁護士 鈴木 莉子

【判決要旨】

判決の基本となる口頭弁論に関与していない裁判官が、いわゆる調書判決（民事訴訟法 254 条 1 項）の方式により判決書の原本に基づかないで第 1 審判決を言い渡した場合、全部勝訴した原告であっても、第 1 審判決に対して控訴することができる。

【事案の概要等】

1 事案の概要

本件は、第 1 審において、いわゆる調書判決（民事訴訟法（以下、「民訴法」という。）254 条 1 項）の方式により、自己の請求を全部認容する旨の判決を受けた X が、当該判決は弁論を終結した口頭弁論に関与していない裁判官が言い渡したものであり、同法 249 条 1 項（直接主義）に違反するものであったため、第 1 審判決を取り消し、自己の請求を全部認容する判決を求めて控訴した事案である。

2 事実関係の概要

(1) 当事者等

X は訴外亡 D（以下、「亡 D」という。）の長男であり、Y は亡 D の配偶者である。

(2) 事実経緯

ア 訴訟提起に至るまでの事実関係

亡 D は、平成 9 年 10 月頃、所有していた不動産を含む財産の全てを妻である Y に相続させることを内容とする公正証書遺言（以下、「本件遺言」という。）を作成し、平成 14 年 12 月頃、亡 D は死亡した。

Xは、本件遺言が有効であるとしても、Xには相続財産について8分の1の遺留分があり、本件遺言によりXの遺留分が侵害されているため、平成15年3月14日付内容証明郵便をもって、Yに対し遺留分減殺の意思表示をし、亡Dの所有していた不動産について8分の1の共有持分を有するに至った。

なお、Xは、中学校を卒業後、亡Dの下で瓦の製造と屋根工事の仕事を始め、亡Dの営んでいた「F」を支えてきたが、亡Dは昭和54年に交通事故に遭って重症を負って引退したため、Xが事業を継承し、亡Dらの面倒をみてきた。

Xは、亡Dと一緒に瓦の製造や屋根の工事をしていたため親子の仲は良かったが、Yとは、いわゆる嫁と姑の不仲等の事情などがあったため、亡Dは、自身の死亡後にYが居づらくなることを慮って、本件遺言を行ったものと考えられる。

XはYと話し合いによる解決を目指してきたが、話がつかず、一方Yは93歳の高齢であり、令和2年3月頃には送達場所の老人ホームに入居するなどしたため、Xは、今後遺産分割手続を進めるとしても、これに先立ち、上記持分について移転登記手続を完了したいと考えた。

イ 訴訟提起後の手続経過

Xは、Yに対し、遺留分減殺を原因とする不動産の所有権一部移転登記手続を求める訴えを提起したが、Yは、適式な呼出しを受けたにもかかわらず、第1審の第1回口頭弁論期日に出頭せず、答弁書その他の準備書面も提出しなかった。本件は、第1審において一人の裁判官によって審理されていたところ、同裁判官は、上記期日において口頭弁論を終結し、判決言渡期日を指定した。

指定された判決言渡期日において、上記口頭弁論に関与していない裁判官が、民訴法254条1項により、判決書の原本に基づかないでXの請求を全部認容する第1審判決を言い渡した。

Xは、第1審判決には民訴法249条1項に違反する判決手続の違法があり、これは再審事由（同法338条1項1号）にも当たるなどとして、第1審判決を取り消し、改めてXの請求を全部認容する旨の判決を求めて控訴した。

【論点】

判決の基本となる口頭弁論に関与していない裁判官が、いわゆる調書判決（民訴法254条1項）の方式により第1審判決を言い渡した場合における全部勝訴者による控訴の可否

【訴訟の経過】

1 第1審（和歌山地判令和3年6月16日）

上記のとおり、調書判決の方式により、Xの請求を全部認容する判決が言い渡された。

2 控訴審（大阪高判令和3年12月9日。なお、下線部は筆者による。）

判決書の原本に基づいて行われる判決の言渡しは、既に内部的に成立している判決の内容を

告知するものにすぎないから、口頭弁論に関与していない裁判官が既に内部的に成立している判決の言渡しをしても民訴法 249 条 1 項に違反するとはいえない。これに対し、口頭弁論に関与していない裁判官が同法 254 条 1 項に基づき判決書の原本に基づかないで判決の言渡しをする場合、その判決は、言渡しによって初めて内部的にも成立するものであり、口頭弁論に関与した裁判官が成立させた判決は存在しない。そうすると、口頭弁論に関与していない裁判官が判決書の原本に基づかないで判決を言い渡したときは、同法 249 条 1 項に違反し、法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したものとして再審事由（同法 338 条 1 項 2 号）に該当する手続上の瑕疵があるものと解するのが相当である。これを本件についてみると、第 1 審において判決を言い渡した裁判官は、原審口頭弁論に関与していないにもかかわらず、判決書の原本に基づかないで控訴人の請求をいずれも認容する旨の判決を言い渡したものであるから、原判決に再審事由に相当する手続上の瑕疵があることは明らかである。

しかしながら、控訴制度の目的が、不当な第 1 審判決によって不利益を受けた当事者の救済をして裁判の適正を確保するところにあることに照らせば、控訴が適法であるためには、控訴人に第 1 審判決の取消し又は変更を求める不服の利益（控訴の利益）があることが必要なものと解するのが相当である。そして、不服の存否に関する判断基準は明確であることが求められることに照らせば、第 1 審における請求の趣旨と判決主文とを比較し、後者が前者に満たない場合に限り、上記の不服の利益があるものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、控訴人 X は、請求の趣旨のとおり請求認容判決の言渡しを受けたものであり、判決主文が請求の趣旨に満たないとはいえないから、不服の利益（控訴の利益）があるとはいえない。

X による主張（原判決が確定して X に対する所有権一部移転登記がされたとしても、将来 Y を被相続人とする相続が開始した場合、その相続人が再審の訴えを提起し、同移転登記が抹消される可能性があり、X が第三者に共有持分権を対抗することができなくなることがあり得る）については、Y は、当審においても、適式の呼出しを受けたのに、第 1 回口頭弁論期日に出頭せず、答弁書その他の準備書面も提出しなかったのであるから、将来 Y の相続人となり得る者が原判決の結論を争って再審の訴えを提起する蓋然性があると認めるには足りない。

また、仮に将来再審の訴えが提起されたとしても、再審事由があるときは、本案審理の前に再審開始決定をしなければならず（同法 346 条 1 項）、同決定が X に告知されることや、同決定をする場合は相手方である X を審尋しなければならないこと（同条 2 項）から、X が再審の訴えの提起を知らないうちに本案の審理及び裁判がされることはあり得ない。そして、再審裁判所は、X の請求は理由があると判断するときは、再審の請求を棄却しなければならず（同法 348 条 2 項）、原判決に基づいてされた登記が抹消されて X が第三者に共有持分権を対抗することができなくなることとはあり得ない。他方、再審裁判所が X の請求は理由がなく、確定判決が不当と判断すれば、確定判決を取り消して X の請求を棄却する旨の判決をすることになるが、その場合は、X が客観的には敗訴すべき立場にあったことが再審における審理の過程で顕在化するにすぎないものであって、原判決に手続上の瑕疵があるために X が第三者に共有持分権を対抗できなくなるわけではない。

以上によれば、X の控訴は不適法なものであるから、却下を免れない。

3 上告審（本判決・最二小判令和5年3月24日。なお、下線部は筆者による。）¹

本件控訴が不適法であるとした原審の判断は是認することができない。

第1審において、事件が一人の裁判官により審理された後、判決の基本となる口頭弁論に関与していない裁判官が民訴法254条1項により判決書の原本に基づかないで第1審判決を言い渡した場合、その判決手続は同法249条1項に違反するものであり、同判決には民事訴訟の根幹に関わる重大な違法があるというべきである。また、上記の違反は、訴訟記録により直ちに判明する事柄であり、同法338条1項1号に掲げる再審事由に該当するものであるから、上記の第1審判決によって紛争が最終的に解決されるということもできない。

したがって、上記の場合、全部勝訴した原告であっても、第1審判決に対して控訴をすることができると解するのが相当である。

【解説】

1 本判決の意義

本判決は、全部勝訴の判決を得た原告が、その判決手続に民訴法249条1項（直接主義）違反がある場合に控訴を提起できるかという論点について判示したものである。これまで学説及び判例上も明確な議論がなされていなかった点について最高裁としての判断が示されたものであり、理論上及び実務上も重要な意義を有する。

2 第1審判決の手続的瑕疵

(1) 直接主義の原則と調書判決

判決は、その基本となる口頭弁論に関与した裁判官がする必要があり（直接主義。民訴法249条1項）、判決の言渡しは、判決書の原本に基づいてする（同法252条）。ここにいう「基本となる口頭弁論に関与した裁判官」とは、弁論を終結した口頭弁論期日の審理に関与した裁判官を意味する²。口頭弁論期日が複数回開かれていても、口頭弁論の不可分・一体性の原則があり、また裁判官が途中で交代した場合も弁論の更新の手続があるため（同法249条2項）、結局最終口頭弁論期日に関与した裁判官はすべての口頭弁論期日に関与していることになるはずだからである³。そして、審理に関与した裁判官によって判決書の原本が作成されていれば、その原本を他の裁判官が代読することにより判決を言い渡すこととなっても、民訴法249条1項に違反するものではない。

一方、当事者間に実質的な争いがなく、自白が成立しているなどの一定の事由がある場合には、判決書の原本に基づかないで判決の言渡しをすることができる（いわゆる調書判決。民訴法254条1項）。これは、上記の原本に基づく判決の言渡し（同法252条）の例外を定めたものであるが、調書判決による場合であっても、判決がその基本となる口頭弁論に関与した裁判官によってなされなければならないこと（同法249条1項）に変わりはない。

¹ なお、控訴審の指摘する再審事由は民訴法338条1項2号（「法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと。」）であるものの、本判決（上告審）では、同法338条1項1号（「法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。」）が再審事由として指摘されている。

² 兼子一原著『条解民事訴訟法〔第2版〕』1391頁〔竹下守夫＝上原敏夫〕（弘文堂、2011）

³ 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法V』163頁（日本評論社、2022）

そして、調書判決の場合、判決書原本は存在せず、調書判決を言い渡した裁判官が判決をしたことになるから、弁論を終結した口頭弁論期日の審理に関与していない裁判官が調書判決を言い渡したときは、その判決手続には民訴法 249 条 1 項違反があることになる⁴。

(2) 直接主義違反の効果

判決手続が民訴法 249 条 1 項に違反する判決は、「判決の手続が法律に違反したとき」（民訴法 306 条）に当たるとともに、「法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと」として、絶対的上告理由（同法 312 条 2 項 1 号）、再審事由（同法 338 条 1 項 1 号）に該当する。

3 上訴の利益

(1) 上訴の利益の判断基準

民訴法上、上訴の利益について定めた規定はないものの、上訴の目的の 1 つが当事者の救済にあることを踏まえると、上訴が適法であるためには、原裁判により当事者が不利益を受けたこと、すなわち、上訴の利益が必要とされる⁵。仮に上訴の利益が認められない場合には、上訴は不適法なものとして却下されることとなる。

上訴の利益の判断基準については、見解の対立があるものの、基準としての明確性から、本案の申立てと判決主文とを比較して、後者が前者に満たない場合に上訴の利益を認めるという形式的不服説が判例⁶・通説とされる⁷。

形式的不服説によれば、本件の X のように請求が全部認容された全部勝訴者については、本案の申立てと判決主文とを比較しても後者が前者に満たないとはいえないため、原則として上訴の利益は認められないこととなる。

もっとも、形式的不服説の観点から形式的には上訴の利益が認められない場合であっても、当事者に実際上の不利益がある場合には、例外的に上訴の利益を肯定されると解されている。

たとえば、①予備的相殺の抗弁が認められて請求棄却判決を受けた被告が上訴する場合には、被告は請求棄却という全部勝訴判決を得ているため、形式的には上訴の利益はないようにも思われるが、予備的相殺で請求棄却を得ているときは自身の反対債権を失い、この点につき既判力が生ずることとなるから、被告には不利益が認められ、上訴の利益があ

⁴ 裁判実務上は、判決言渡し期日前に何らかの事由により裁判官の交代が生じた場合には、前任の裁判官が判決原本を作成しておき、後任の裁判官がこれを代読するか、後任の裁判官が弁論を再開し、弁論の更新手続を行った後に弁論を終結して調書判決を行うようである（加藤新太郎「判批」NBL1255 号 95 頁（2023））。

⁵ 兼子・前掲注 1）1525 頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕

⁶ 形式的不服説による判例として、大判昭和 18.12.23 民集 22 卷 1254 頁、最判昭和 31.4.3 民集 10 卷 4 号 297 頁等。

⁷ 上訴の利益の判断基準については、形式的不服説のほかに、上訴することにより実質的に有利な判決が得られる可能性がある場合に上訴の利益を認める旧実体的不服説、上訴人が判決効によって別訴での救済を受けられなくなる場合に上訴の利益を認める新実体的不服説などが存在し、学説により見解は分かれるが、本稿では通説・判例とされる形式的不服説に立ち、検討を行う。

ると解される⁸。また、②当事者の一方が原判決の取消しを求めて控訴を提起したところ、控訴裁判所から原判決を取り消し、事件を第1審に差し戻す旨の控訴審判決を受けた場合に、控訴人が取消理由を不服として上告する場合についても、第1審は取消理由に係る上級審の判断に拘束されることとなるから（裁判所法4条）、上訴の利益があるとされる⁹。

このように、全部勝訴者であっても判決の既判力や拘束力によって不利益が生じる場合には、形式的不服説の立場においても、例外的に上訴の利益が認められると解されている。

(2) 直接主義違反がある場合の上訴の利益

前記(1)のとおり、形式的不服説の例外が認められる場合についての判例・学説の議論はこれまでも見られるものの、本件のように、民訴法249条1項（直接主義）違反が認められる場合の上訴の利益については、これまでの裁判例や学説を見ても見解は明らかではない。

なお、民訴法249条1項違反ではないものの、訴訟法規違反による上訴の利益が問題となった事案として、最判平成24年1月31日集民239号659頁（以下、「平成24年最判」という。）がある。同判決は、土地賃借権確認の訴えにおいて、賃借権のみならず賃料額についても確認する判決を受けたため、原告が処分権主義違反を理由に控訴した事案であるが、同判決は、原審には第1審判決の処分権主義違反を看過した違法があるとして、控訴を適法とした。この点、形式的不服説によれば、賃借権確認部分は原告の全部勝訴であるため控訴の利益は認められないように思われ、控訴を適法と認めた理由については同判決も明らかにしていないものの、自己の望まない判決効による拘束を受ける当事者は、たとえ全部勝訴した場合であっても、不利益な判決を受けたものとして上訴が認められるべきとする指摘もある¹⁰。

また、学説上は、法定代理権等の欠缺による瑕疵は、被上告人側に存する場合でも再審事由（民訴法338条1項3号）に該当し、上告人勝訴の判決が確定してもなお再審の訴えによって取り消される可能性があるため、全部勝訴者にも例外的に上訴の利益を認めるべきとする見解がある¹¹。

4 本判決についての検討

まず、控訴審判決は、第1審判決が民訴法249条1項に違反し、再審事由（同法338条1項2号）に該当する手続上の瑕疵があることを認めながらも、形式的不服説に立ち、本件ではXが請求の趣旨のとおり請求認容判決の言渡しを受けていることから、Xの控訴は不適法であるとし、これを却下した。また、Xによる今後再審請求を受ける可能性があるとの主

⁸ 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 下 第2版補訂版』601頁（有斐閣、2014）、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法VI』24頁（日本評論社、2014）

⁹ 最判昭和45.1.22民集24巻1号1頁。

¹⁰ 酒井一「判批」ジュリ1453号122頁（2013）。なお、本判決で認められた民訴法249条1項（直接主義）違反は、2(2)のとおり、絶対的上告理由・再審事由となるが、平成24年最判で認められた処分権主義違反は、絶対的上告理由には該当せず、高等裁判所が上告審の場合には法令違反として上告理由となるが、最高裁判所が上告審の場合には上告理由となり得るにとどまり、また再審事由にも該当しない（高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法④』973頁[山本和彦]（有斐閣、2017））。

¹¹ 兼子・前掲注1)1530頁

張についても、Yの相続人となり得る者が今後再審の訴えを提起する蓋然性があると認めるに足りず、また仮に再審の訴えが提起されたとしてもXは再審の訴えの提起を知り得るのであり、第三者に自己の共有持分権を対抗できなくなることはないとして、Xの主張を排斥している。

一方、本判決（上告審判決）は、控訴審判決のように本件の個別事情に立ち入ることなく、民訴法249条1項に違反する第1審判決には民事訴訟の根幹に関わる重大な違法があるとした上で、これは訴訟記録により直ちに判明する事柄であり、再審事由（同法338条1項1号）に該当するから、第1審判決によって紛争の最終的な解決ができないとして、控訴を適法とする。

このような本判決の判断に対しては、これまでの伝統的な通説・判例の枠組みに沿うものであり、自然な解釈であるとの指摘もあるが¹²、これまで説かれてきた全部勝訴者であっても判決の既判力や拘束力によって不利益が生じる場合に例外的に上訴の利益が認められるとする形式的不服説による処理の枠組みと必ずしも親しむものではないとの指摘もある¹³。

すなわち、本判決が控訴を適法と認める理由は、民事訴訟の根幹に関わる重大な違法があること、また、当事者が勝訴判決を得た後であっても、再審の訴えによってその法的な地位が不安定な状況におかれることにあると考えられるところ、仮に本判決が前者の第1審判決における違法の重大性を重視した判断であるとすれば、処分権主義違反を理由に控訴を適法とした平成24年最判のように、当事者の救済という観点よりも、民訴法上の重大な違法を看過すべきでないという観点から上訴の利益が判断されたものと解釈する余地もあるように思われる。仮にこのような解釈も成り立つとすれば、民訴法249条1項違反が職権調査事項とされ、同違反を含む第1審の「判決の手續」に法律違反がある場合には、民訴法306条に基づき、控訴裁判所は第1審判決の内容が不当であるかにかかわらず、第1審判決を取り消さなければならないとされることもその判断の理由に関連しているように思われる¹⁴。

一方で、本判決が、後者の当事者の地位が不安定な状況におかれることを重視した判断であるとすれば、これまで形式的不服説の例外として議論のなされてきた、全部勝訴者であっても判決の既判力や拘束力により不利益が及ぶ場合のみならず、訴訟法規違反によって全部勝訴者に不利益が生じ得る場合についても控訴の利益を認めたという点で、形式的不服説の例外の外延を拡大した判断としてとらえることが可能といえる。

5 今後の議論及び実務への影響

上記のとおり、本判決の民訴法上の理論面の整理は必ずしも明らかではない。仮に本判決が、民訴法249条1項違反が再審事由に該当し、全部勝訴者が再審請求を受け得る不安定な立場にあるという点を重視して控訴の利益を認めたと解釈できるのであれば、他の再審事由が認められる場合にも同様に全部勝訴者には上訴の利益が認められるとも思われるが、上記のとおり、本判決の重視した判断要素は判決文からは必ずしも定かではなく、上訴の利益の解釈については、今後の議論や判例の集積が待たれるところである。

なお、当事者の観点からは、本件のような事案は稀であり、本件の当事者はまさに不運ともいふべきかもしれないが、当事者としては、勝訴判決を得た後であってもその訴訟手続に

¹² 能登謙太郎「判解」曹時77巻2号211頁（2025）

¹³ 芳賀雅顯「判批」ジュリ1597号112頁（2024）

¹⁴ 能登・前掲注10）219頁

民訴法上の重大な瑕疵がないかまで慎重に検討する必要がある。

【監修】



大樋 健一（弁護士）
E-mail: kokushi@iwatagodo.com

上智大学法学部卒業、2006 年弁護士登録。
金融取引及び不動産取引を多く扱うほか、公正取引委員会や中小企業庁対応をはじめとする独禁法／競争法分野の相談や調査実務対応を多数経験し、得意としている。

【文責】



鈴木 莉子（弁護士）
E-mail: riko.suzuki@iwatagodo.com

一橋大学法科大学院修了、2022 年弁護士登録。コーポレート案件、紛争解決、競争法案件など、企業法務全般に関する法的助言を幅広く取り扱う。

岩田合同法律事務所

1902 年（明治 35 年）、司法大臣や日本弁護士連合会会長を歴任した故・岩田宙造弁護士が「岩田宙造法律事務所」を創立したことに始まる、我が国において最も歴史のある法律事務所の一つです。創立当初より、我が国を代表する企業等の法律顧問として広範な分野で多数の企業法務案件に関与しております。弁護士 110 余名のほか、日本語対応可能な外国法事務弁護士（中国法、フランス法、米国法）も所属し、特別招聘顧問として元最高裁判長官大谷直人氏が在籍しております。

〒100-6315 千代田区丸の内二丁目 4 番 1 号 丸の内ビルディング 15 階
岩田合同法律事務所 広報： newsmail@iwatagodo.com

※本ニュースレターは一般的な情報提供を目的としたものであり、法的アドバイスではありません。また、その性質上、法令の条文や出展を意図的に省略している場合があり、また情報としての網羅性を保証するものではありません。個別具体的な案件については、必ず弁護士にご相談ください。