HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	訴訟上の和解に關する判例
Author(s)	小山, 昇
Citation	北海道大學 法學會論集, 3, 37-54
Issue Date	1953-12-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/17045
Type	departmental bulletin paper
File Information	3_p37-54.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資料

訴訟上の和解に關する判例

小山昇

一　序

1　本稿は、訴訟上の和解に關する判例を檢討することを目的とする。したがつて、かなりの部分において、片山通夫〈判例に現はれたる裁判上の和解〉(法曹會雜誌一一卷五號昭七)に引用された判例と重複する。又、それから採引したものも二三ある。この點あらかじめお斷りしておく。

2　本稿は、判例の包含する論理の體系をできるだけ統一的に組みたててみることを目的とする。つづいて、批判をすべきであろうがそれは別稿に讓る。本稿は判例法の研究ではない。それには資料が十分でない。又和解に關する學說の檢討も別稿に讓る。本稿においては、大審院及び最高裁判所の判決及び決定のみを取扱つている。

3　本稿における約束は次のとおりである。

和解＝訴訟上の和解　民二決＝第二民事部決定　民三判＝第三民事部判決　二小判＝第二小法廷判決　錄＝大審院判決錄　集＝大審院又は最高裁判所民事判例集

二　「和解ヲ試ミル」あるいは「和解ヲ試ミシムル」(一三六條)という行爲の性質・方式

1　問題　「和解ヲ試ミル」行爲は法律上の行爲か事實上の行爲か、法律上の行爲ならば、その方式はなにか「受命裁判官若ハ受託裁判官ヲシテ和解ヲ試ミシムル」ときは、例えば、證據調(二六五條)證人尋問(二七九條)當事者尋問(三四二條)をなさしむる

場合のように、その旨の裁判（決定）をなすべきか、受命受託裁判官から和解のため出頭を命ぜられた當事者本人又はその法定代理人が正當な事由なくして出頭しないときはこれに對して不利益（例えば三三八條）、制裁（二七七條）、强制處分（二七八條）を加えることができるか（三〇〇條參照）。

2　判例　右の諸點に關する判例は甚だ少い。

A　宅地境界確認並に建物取除請求事件の控訴審において、裁判所が、合議の上檢證のため現場に出張する受命判事により檢證後その場で和解を試みたが、當時その旨の文書を作成せず又その旨を公廷において言渡さなかつたので、その和解の無効、訴訟の未終結を理由として、期日指定の申請があつたのを、却下したのに對して抗告した事件において和解を無効とする抗告理由に對し

「合議裁判所カ受命判事ニ依リ和解ヲ試ムルニ方リ特ニ其判事ヲシテ和解ヲ試ムル旨ノ文書ヲ作成シ又ハ公廷ニ於テ其旨ヲ言渡スコトヲ必要トセス故ニ單ニ斯カル文書又ハ言渡ナケレハトテ受命判事ノ勸告ニ基キ成立シタル和解ヲ不適法ノモノナリト謂フコトヲ得ス」（大正二・一一・一二民二決集卷一九輯八九四頁期日指定申立却下決定ニ對スル抗告事件、判例批評錄第一卷四四雉本朗造評釋）

B　訴訟上の和解に基く共有登記をなす義務を履行しないものに對し、共有登記申請の意思表示に代る判決を求むる訴が提起された事件において、受命判事が第一審の證據調をする序に、受訴裁判所の和解勸告の權限を授與する旨の決定なしに、檢證の場所で證據調をしないで和解の勸告をし、和解が成立した點について、和解の勸告をなすべき旨の裁判がなかつたから、その和解は不適法であるという上告理由に對し、

「受命判事カ證據調ヲ爲スニ當リテハ機宜ニ從ヒ何時ニテモ當事者本人若ハ其ノ訴訟代理人ニ對シ和解ヲ試ムルコトヲ得ヘク又豫メ受訴裁判所ノ其ノ旨ノ決定アルコトヲ必要トセス」（昭和三・六・二三民四判集卷七卷八號五〇五頁山林共有登記手續請求事件、判例民事法五〇菊井維大評釋）

C　和解をなす旨の職權による決定に基き指定された和解及び口頭辯論期日に當事者双方出頭せずその後三ケ月内に期日指定の申立がなかつたため訴訟取下とみなされた點について、

「裁判所ノ爲シタル和解ノ決定ハ職權ヲ以テ之カ施行ヲ爲スヘキコト勿論ナルモ訴訟ニシテ取下アリタルモノト看做サレタル以上和解ノ決定ハ當然其ノ効力ヲ失フヘキモノナレハ本件ニ於テ抗告人ノ主張スルカ如キ和解決定アリタルノ故ヲ以テ民事訴訟法第二百三十八條ノ適用ヲ除外サルヘキ筋合ノモノニ非ス」

（昭和六・三・三民二判集十新聞三二四二號一六頁期日指定申立却下決定ニ對スル抗告事件）

3 以上の三つの判例の有しうる内容を、できる限り、矛盾ないように、あるいは矛盾ないものとして理解するならば、受命裁判官に事實上「和解ヲ試ミシ」めた場合でも、成立した和解は適法である。受命裁判官は授權なしに、事實上「和解ヲ試ミ」ることができる。裁判所が、和解を試みるときは、その旨の決定をなすことはもとより適法である。ということになるであろうか。

（裁判所が和解をなす旨の裁判をする場合には無方式であつてはならないことはいうまでもない、判例Aがこれに反する趣旨であるならばそれは誤りである（舊民訴二四五條參照、前掲雉本評釋參照））

この判例の結論を理由ずける前提を推論するならば、和解を試みるのは裁判所であること、裁判所が受命受託裁判官に和解を試みしむるときは、その旨の授權の決定をなすべきであること、しかし、事實上和解を試みしめた場合でも、受命裁判官が證據調期日で事實上和解を試みた場合でも、成立した和解は適法であることということになるであろう。

三　和解の場及び時期

1 問題　和解は、受訴裁判所が行うのが通例であり、その場合には口頭辯論期日において行うのが通例である、がこのほかに、いついかなる手續において行うことができるか、ということが、一應問題となる。例えば、假差押假處分手續においては、控訴審、上告審においては、證據調期日においては、口頭辯論終結後においては、口頭辯論開始前においては、どうか。

2 判例

A 前掲二2A事件について

「……裁判所ハ……合議ノ上檢證ノ爲メ現場ニ出張スル受命判事ニ依リ檢證後其場ニ於テ和解ヲ試ムルコトト爲シタルモノナレハ……該受命判事ニ於テ和解ヲ試ムルコトヲ得ルハ勿論ニシテ同判事ノ勸告ニ基キ成立シタル和解ノ適法ナルコト多言ヲ竢タス」（前掲大正二・一一・一二民二判）

B 前掲二2B事件の判旨

3 右に掲げた二つの判例は、いずれも、和解の場又は時期について直接に判斷を下したものではない。が、一般的に何時でも和解を試みることができると前提しており、受命判事の證據調期日において、檢證前においても檢證後においても、これをなしうる、と判斷している、ことは明らかである。

四　和解能力と適格

1　問題　訴訟代理人が和解をなすには、特別の委任を必要とし、準禁治産者と後見人が和解をなすには特別の授權を必要とすることは、法規に明定されている（八一條二項五〇條二項旧六五條二項）から問題はないが、必要的共同訴訟の當事者中の一人が和解をなしうるかは一應問題であろう（代理權を有しないもののなした和解の効力も問題である。これについては、朝鮮高等法院の判例（司法協會雜誌九卷九號法律評論一九卷民訴三七五頁）がある。）

2　判例

A　特別權限のない訴訟代理人のなした和解は無効である（明治二六年民錄一卷六四頁）。

B　町村長がその町村内の部落を代表して和解をなす點については

「町村長カ其ノ町村内ノ部落ヲ代表シテ爲シタル訴訟ニ付裁判上ノ和解ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ果シテ町村長カ町村會若ハ區會ノ議決ヲ經由シタルヤ否即和解ヲ爲ス授權行爲ニ欠缺ナキコトヲ認メタル後和解調書ヲ作成スルヲ以テ普通ノ事例トス」（大正一四年一月二二日判）

C　要素の錯誤を理由とする土地交換契約の無効確認訴訟の第一審係屬中、原告が共同被告の一人と受命判事の面前で、この土地交換契約を解除する旨の和解をしたので、第一審裁判所が、その部分の訴訟は終了したと認め、原告と他の共同被告との間の訴訟のみ審判した點について、共同被告の兩名に對して審理すべきであるという上告理由に對して、

「右確認請求ノ部分ハ即チ民事訴訟法第五十條第一項ノ總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキトアルニ該當シ所謂必要的共同訴訟ノ一種ニ屬スルモノトス而シテ斯ノ如キ必要的共同訴訟ノ場合ニ於テモ共同訴訟人中ノ一人カ訴訟ノ目的物ニ關シ自己ノ處分シ得ヘキ事項ニ付受訴裁判所又ハ受命判事ノ面前ニ於テ相手方ト和解ヲ爲シタルトキハ其ノ當事者間ニ效力ヲ生シ從テ其ノ者ト相手方トノ間ニ於ケル訴訟ハ終了ニ歸スルモノトス蓋叙上ノ如キ必要的共同訴訟ノ場合ニ法律カ右第五十條第二項以下ノ特別規定ヲ適用スヘキモノトナシタル所以ノモノハ畢竟共同訴訟人間ニ於テ判決ノ牴觸センコトヲ恐レ之ヲ避クルコトヲ目的ト爲シタルモノニ外ナラサレハ共同訴訟人中ノ一人カ判決ニ因ラスシテ訴訟ヲ終了セシメントシ訴訟ノ目的物ニ關シ自己ノ處分シ得ヘキ事項ニ付訴訟上ノ和解ヲ爲ス場合ノ如キハ毫

モ叙上ノ如キ虞アルコトナク從テ前示第五十條第二項以下ノ規定ノ旨趣ニ基キ該和解ヲ無效トナスヘキ理由ナケレハナリ」（大正一一・四・一九民三判集却集一巻五號二一二頁登買契約無効確認所有権移転登記抹消登記手續請求事件）

3　判例A判例Bについては、いうことはない。判例Cについては、事件は本來必要的共同訴訟の場合ではないから、判例の結論が支持されうるという批判が加えられうる。判例は、共同被告に對し論理上區々たる認定がなしえないはずである場合も、必要的共同訴訟であるということ、和解には既判力がない（というのが舊法時の判例である。本判例も舊法時の判例である）ということを前提としているようであるが、この二つの前提には疑問がある。

五　互　讓

1　問題　和解には互讓が必須であるか、互讓の方法には限界はないか、が問題である。例えば、訴訟を終了させることのみを目的とする讓歩も有効か、又、主觀的な讓歩も有効か。

2　判例

A　地所賣渡約定證に基く約定履行の履行期限は十一月二四日で、Yは同日和解の申請をなし、同月二八日不調に歸し、Yは十二月四日に至り、履行請求の訴を起したのに對し、Yが期限に至り約定の如く履行しないからXはその土地を他に賣却したので、Xにはもう約定を履行すべき責務がないと抗辯した事件において、和解の申請はある事件につき双方の讓歩、示談を目的とするもので、義務履行の催告とみなすべきでないというXの上告理由に對し

「裁判所ニ申請スル和解ノ如キハ敢テ當事者双方ノ讓歩示談ヲ目的トスルヲ要件トスヘキ限リニアラサルヲ以テ其和解申請ハ催告ノ効アリヤ否ヤハ原承審官ノ職權内ナル事實ノ認定ニ屬スヘキモノタリ」（明治三〇年六月一八日民二判集却錄三輯六巻四四頁地所賣買約定履行請求ノ件）

B　AB間に二回調停がなされ、第一次調停では讓歩の方法として係爭物に關係のない物の給付が約されており、この調停の履行に關し爭が生じたので、第二次調停がなされ、この調停において調停に代る裁判がなされたのに對し、第一次調停の無効を原因として調停に代る裁判の無効確認の訴が起されたのに對し、

「和解は『當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スル』契約であり右讓歩の方法については法律は制限を設けていないのである。したがつて當事者が和解において讓歩の方法として、係爭物に關係なき物の給付を約することは毫も和解

の本質に反するものではない」（昭和二七・二・八第二小判集民六巻二號六三頁調停無効確認請求事件）

3　判例Aは、和解に關する判例としてとりあげるのは適當ではないが、和解に關する考え方が若干現われている。これによれば、互讓は必須の要件ではないかにみえる（現在の通說は互讓を必要としている）。讓歩の方法についても、判例Bによれば制限はないと見ているようである。

六　和解をなしうる事項について

1　問題　内容の點では、不能の内容の事項、公序良俗違反の事項、强行法規違反の事項について和解をなしえないことは今日の通說である。が、事件の種類の點で人事訴訟事件については和解はなしえないか。又、意思の陳述、例えば登記を爲すべきことの和解はなしえないか。又、觀點を變えて訴訟物以外の事項について和解はなしうるか。これらは一應問題である。

2　判例

AB間の家屋明渡請求訴訟の係屬中、和解が成立したが、Aは敷地も和解の目的物であつたと主張し、その調書への追加記載を目的とする更正の申請をしたのに對し、これを認めた更正決定に對して、Bが抗告をした事件において

「凡ソ更正決定ノ方法ニ依リテ是正スルコトヲ得ヘキモノハ只著シキ誤謬ニノミ限ラレ著シキ誤謬トハ其ノ文詞自體ノ前後ヨリ推究シ若ハ其ノ事件ニ於テ從來現ハレタル訴訟資料ト對照シ以テ其ノ誤記タルコトヲ知リ得ラルル場合ヲ云フモノナルカ故ニ本件申請ノ如ク和解調書其ノモノノ記載ニ徵スルモ將口頭辯論ニ於ケル當事者双方ノ陳述ニ依ルモ賣買ノ目的物ハ當該調書ノ記載以外ニ尚他ノ不動產ヲ包含セシトノコトハ毫モ之ヲ知ルニ由ナキモノニアリテハ固ヨリ更正決定ヲ許スヘキ限リニアラス」（大正一三・八・二民三決集三巻一一號四五九頁和解調書更正決定ニ對スル抗告事件。判例民事法九三加藤正治）

3　右の判例は、訴訟物以外の事項について和解をなしうるか、の問題に直接に答えるものではない。しかし、もし當該敷地が、和解による賣買の目的物のうちに含まれていたのであるならば、更正決定は許されるが、含まれていたかどうか知るに由なき場合には、更正決定は許されないという論理である。この論理はさらに、當該敷地が、訴訟の目的物ではなかつた場合でも同樣であるということを少くとも、本件においては、前提としていると見うるのではなかろうか。

七　和解の性質

1　問題　訴訟上の和解の性質については、私法行爲說、訴訟行爲說（合意說と合同行爲說に分れる）、兩性說（兩行爲併存—二行爲二性質—說、兩行爲競合—一行爲二性質—說に分れる）に見解が分れ、未だ歸一するところを知らない。

2　判例

A　裁判上の和解の、債務不履行を理由とする解除を原因とする損害賠償請求事件において、解除を認めなかつた原判決に對し、

「裁判上ノ和解ハ訴訟當事者カ係爭權利ニ付キ相互ニ讓歩シ以テ爭ヲ止ムル行爲ニシテ强制執行ノ債務名義タリ得ヘク此點ニ於テ確定判決ト同樣ノ効力ヲ有スト雖モ這ハ單ニ右和解ヲ以テ訴訟法上ノ行爲タル方面ヨリ觀察シタルモノニシテ和解ノ內容タル係爭權利ノ處分ニ付キ當事者双方間ニ爲サレタル意思表示タル點ヨリ觀ルトキハ一個私法上ノ行爲タル契約ノ性質ヲ具有シ……其不履行ノ場合之ヲ解除シ得ルヤ否ヤモ亦民法ノ契約解除ニ關スル規定ニ從ヒ之ヲ決定シ得ルモノト謂ハサルヘカラス要スルニ裁判上ノ和解行爲ノ有スル右二個ノ性質ハ互ニ相妨クルコトナキモノニシテ其訴訟行爲タルコトハ之ヲ以テ民法ノ規定ヲ適用スヘカラサル理由ト爲スニ足ラサルモノトス……」（大正九・七・一五民二判破毀差戻錄二六輯一四卷九八三頁、新聞一七四二號損害賠償請求事件）

B　訴訟係屬中に成立した和解が、準禁治產を理由として取消されたので、和解前の債權をあらためて、訴求したところ、二重訴訟の抗辯を受けた事件において、

「民事訴訟法上ノ和解ハ訴訟ノ目的物ニ付互ニ讓歩シテ爭ヲ止ムル爲訴訟ニ於テ民法上ノ和解ヲ爲スヲ云フモノニシテ、一方ニ於テハ民法第六九五條以下ニ定メタル効力ヲ生スルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ訴訟ハ終了シ權利拘束ヲ消滅セシムルノ効力ヲ生スルモノナレハ民法上ノ法律行爲タルト共ニ訴訟行爲タルノ性質ヲ有スルモノナリ」（大正一一・七・八民三判破毀差戻集一卷七號三七六頁手數料謝金請求事件、判例民事法五三末弘嚴太郎）

C　和解の無効を理由として、前訴を續行すべく、口頭辯論期日の指定を申立てた事件に對して、

「訴訟物ニ付和解契約成立シ因テ訴訟ノ終了アリタル裁判上ノ和解ニアリテモ其ノ訴訟物タル私法上ノ權利又ハ法律關係ニ付爲サレタル和解ハ常ニ私法上ノ契約ニシテ裁判上之カ締結アリタルカ爲メ其ノ性質ヲ變スルモノニ非ス……」（昭和六・四・二二民三決取消差戻集一〇卷七號三八〇頁口頭辯論期日申請却下決定ニ對スル抗告事件、判例民訴法一〇七兼子一評釋、法學論叢二六卷六號山田正三評釋）

D　會社の代表權限のないもののなした和解の取消を求めた再

審事件において、起訴前の和解も確定判決と同一の効力を有するから、確定判決に對してなしうる不服申立以外の方法でこれを攻撃しえないとともに、確定判決に對する再審の訴を以て不服を申立てうべきである、という上告理由に對し、

「……裁判上ノ和解ハ確定判決ト異リ一面私法上ノ契約タル性質ヲ有シ私法上無効ノ原因存スルトキハ訴訟法上ノ効力モ亦之ヲ生セス從ツテ當然無効ノモノ……」（昭和七・一一・二五民五判集一一巻二〇號二一二五頁手數料請求ノ再審上告事件、判例民事法二一六八巻子一評釋）として、その無効の主張の方法は再審の訴によるべきでなく、必要の場合には獨立の訴によりうるとしている。

E「裁判上ノ和解ハ一面私法上ノ契約タル性質ヲ有シ、之カ解除アリタルトキハ先ニ其ノ和解ニ因リテ終了シタ訴訟ハ右解除ノ結果原狀ニ復シ依然トシテ其ノ裁判所ニ係屬スルト解スルヲ相當トスル……」（昭和八・二・一八民四判集一二巻二〇號廷物所有權確認登記抹消請求事件）

F　立替金返還請求の訴訟係屬中成立した和解調書に基く強制執行に對する錯誤に基く和解無効を原因とする請求異議の訴訟事件において本件和解契約は民法六九五條にいわゆる和解契約ではないから、當事者が要素の錯誤に基き爲した場合は當然民法九五條の適用があるという第二審の判旨の一つの點に對して、原審が事なき故に民法上の和解契約でないと斷じたのは不當で當事者間に請求の當否について紛爭があつたと認めるべきであると上告した點に對し、

「夫レ裁判上ノ和解ハ訴訟終了ノ合意ナルカ故ニ固ヨリ一ノ訴訟行爲ニ外ナラス唯此ノ訴訟行爲ハ實體法上ノ法律行爲（主トシテ契約ナルモ例ヘハ債務免除ノ如キ一方的行爲亦有リ得ヘシ）ト不可分ニ合體スルヲ妨ケス不可分トハ他無シ一方ノ失効ハ當然ニ他方ノソレヲ惹起スルノ謂ナリ」（昭和一〇・九・三民二判集一四巻二一號一八八六頁強制執行異議事件、判例民事法二二巻子一評釋、民商法雜誌二巻五號河本喜與之評釋、法學新報四六巻五號高橋醇一評釋）

G　和解調書に基く強制執行に對する代理權欠缺に基く和解無効を原因とする請求異議事件において、民訴四二〇條一項三號により、再審の訴を提起するは格別、和解成立前に生じた代理權の欠缺を以て請求異議の理由とすることは、民訴五四五條二項、五六〇條に反し違法であるという上告理由に對し、

「裁判上ノ和解ハ確定判決ト同一ノ効力ヲ有スルコトハ民訴法第二〇三條ノ規定スル所ナルモ、確定判決ト異リ一面私法上ノ契約タル性質ヲ有シ」（昭和一四・八・一二民四判集一八巻一四號九〇三頁請求異議事件、判例民事法六一巻子一評釋、民商法雜誌一一巻一號中村宗雄）と前提して、私法上の無効原因存するときは當然無効で、これに對し、請求異議の訴を提起することができ、かつ民訴五四五條二項の制限に服しないと結論している。

H　間接的ではあるが、後掲大正六・九・一八民一判及前掲六、2後掲九2C大正一三・八・二民三決参照。

3　判例は、両性質を有すると見る點では一貫しているが、両行爲が併存していると見ているか、両性質を具えている單一の行爲であると見ているかについては一貫していないようである。例えば、判例CFは両行爲併存説のように見え、他は一行爲両性質説であるように見える。が、どちらかといえば、後者の傾向にあるということができよう。（なお、判例が、どの説をとっているかについての見方も必ずしも一定していない。例えば、河本喜與之・新訂民事訴訟法提要は判例は両行爲併存説であるとみている）そして、この判例の傾向は通説に一致する。

八　和解の無効・取消原因

1　問題　民法上の意思表示の無効取消原因は、訴訟上の和解の無効・取消原因であるか、確定判決に對する再審事由は、訴訟上の和解に對する再審事由であるか、というのが問題である。前者の問題は、和解の性質論と關係することはいうまでもない。

2　判例

A　元本債權がないのにあると誤信して、その辨濟方法についてのみ和解をした事件について、

「民事訴訟法上ノ和解カ當事者ノ意思表示ノ瑕疵ニ因リテ無効ナルヤ又ハ取消スコトヲ得ヘキヤ否ヤニ付テハ民法ノ規定ニ從テ之ヲ定ムヘキモノナルコト言ヲ俟タサル所ナレハ本件ノ和解カ法律行爲ノ要素ノ錯誤ニ因リテ無効ナルヤ否ヤハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ斷セサルヘカラス而シテ民法第六百九十六條ノ規定ハ當事者カ和解ニ依リテ止ムルコトヲ約シタル爭ノ目的タル權利ニ付キ錯誤アリタル場合ニ限リ適用アルニ止マリ斯ル爭ノ目的ト爲ラサリシ事項ニシテ和解ノ要素ヲ爲スモノニ付キ錯誤アリタル場合ニ適用ナキコト明文上疑ナク從テ此場合ニハ總則タル民法第九十五條ノ規定ノ適用スル筋合ナルヲ以テ若シ上告人カ本件ノ差押命令及ヒ轉付命令ノ無効ナルヲ有効ナリト誤信シ之ヲ爭ノ目的ト爲スコトナクシテ本件ノ和解ヲ爲シタルモノナルトキハ此和解ノ効力ノ有無ハ民法第九十五條ノ規定ニ則リテ之ヲ斷セサルカラス」（大正六・九・一八民一判破毀差戻錄一三輯一三四二頁強制執行異議ノ件）

B　七2A事件において

「……該契約ニ無効又ハ取消ノ原因存スル場合民法ノ規定ニヨリ之ヲ無効トシ又ハ之カ取消ヲ爲シ得ルハ勿論（大正六年九月十八日本院民事第一部判決參照）」（前掲大正九・七・一五民二判）

C　七2B事件について、

「……故ニ其ノ和解カ當事者ノ意思表示ノ瑕疵ニ因リテ取消シ得ヘキモノナルヤ要素ノ錯誤ニ因リテ無効トナルヘキモノナルヤハ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ決セザルベカラサルモノトス……」（前掲大正二一・七・八民三判）

D　六2事件において

後掲九2C参照

E　七2G事件について

「裁判上ノ和解ハ……私法上ノ無効原因存スルトキハ初ヨリ當然無効ニシテ其ノ内容タル法律關係ニ付既判力ヲ生スルコトナク」（前掲昭和一四・八・一二民四判）

3　右にあげた諸判例から、判例は、訴訟上の和解の無効・取消については、民法の規定に従うとし、具體的には要素の錯誤に基く無効を認めている、と結論することができよう。

九　和解の無効の主張方法、取消の効果とその主張方法

1　問題　和解が民法上の原因で無効のときは、當然無効か、それとも判決で調書が取消されることが必要であるか。當然無効ならば、その無効は、無効の和解がなされた訴訟手續の續行期日の申立によつて主張すべきか、無効確認の訴によつて主張すべきか。又取消しうべきときは、意思表示のみで取消しうるか、訴の方法によるべきか。

2　判例

A　前掲二2Aの事件において、和解が無効だから訴訟はまだ終結していないから、期日指定の申請は受理して審理を續行すべきであるという抗告理由に對して

「前掲控訴事件ハ和解ニ因リ落着シ最早原裁判所ニ繫屬セサルヲ以テ此場合ニ於テ爲シタル抗告人ノ期日指定ノ申請ハ採用スヘキモノニアラス」（前掲大正二・一一・二二民二決）

B　七2B事件において

「……訴訟上ノ和解カ民法ノ規定ニ依リテ取消サレ又ハ無効トナリタルトキハ訴訟ハ其ノ終了スヘキ原因ヲ失ヒテ未タ終了セサルコトトナリ權利拘束モ亦初ヨリ消滅セサルニ至ルモノナレハ訴訟行爲トシテモ効力ヲ失フモノト謂フヘシ」（前掲大正一一・七・八民三判）

C　六2事件において

「實體法ノ内容ヲ有スル部分ハ總テ實體法ノ支配ヲ受ケ夫ノ意思ノ欠缺ニ關スル法規ノ如キ固ヨリ其ノ適用アルカ故ニ當事者ハ必シモ和解調書ノ記載如何ニ拘束セラルルコト無ク事實ニ準據シテ相當ノ行動ヲ爲スヲ得ヘク若又實體法上ノ内容ヲ有スル部分ノ

無効カ延テ和解ノ全部ヲ無効タラシムル場合ニハ訴ノ權利拘束ハ尙存續セルモノナルカ故ニ此ノ方面ニ於テモ亦適當ナル方法ヲ講スルノ餘地ハ決シテ存在セサルニ非ズ」（大正一三・八・二民三決集三巻一一號四五九頁和解調書更正決定ニ對スル抗告事件、判例民事法九三加藤正治評釋）

D 隱居無効の訴の係屬中成立した和解の、公序良俗違反を理由とする無効確認請求に對し

「裁判上ノ和解ニシテ無効ナルニ於テハ該和解ニ依リテ終了シタル訴訟ハ其ノ終了ノ原因ヲ失ヒ未タ終了セサルコトトナリ權利拘束モ亦當初ヨリ消滅セサルニ至ルヘキヲ以テ當事者ハ其ノ訴訟ヲ追行スルニ妨ナキコトハ論ヲ俟タスト雖裁判上ノ和解ノ無効ヲ主張スル者カ新期日ノ指定ヲ申請シ前訴訟ヲ追行セムトスルモ裁判所ニ於テ其ノ無効ヲ確信スルニ非サル限リ之ヲ許容スルコトナカルヘク又之ヲ許容シテ前訴訟ヲ追行セシメタリトスルモ裁判所ノ右ノ許否ニ依リテハ未タ以テ直ニ該裁判上ノ和解ニ依リテ生シタル法律關係ノ有効無効ヲ確定スルコト能ハサル次第ナルヲ以テ裁判上ノ和解ニ付無効ヲ主張セムトスル者カ別訴訟ヲ提起シテ和解ニ依リテ生シタル法律關係ノ無効ノ確認ヲ求ムルハ夫自體ニ於テ法律上即時ニ確定スヘキ利益ヲ有スルモノト解スルヲ妨ケサルモノニシテ從テ前訴訟ヲ追行シ得ル途アルノ一事ヲ以テ直チニ確認訴訟ヲ提起スル何等ノ利益ナキモノト速斷スルコトヲ得サルナリ」（大正一四・四・二四民二判破毀差戻集四巻五號一九五頁和解無効確認請求事件判例民事法三一加藤正治評釋）

E 裁判上の和解の無効確認「請求ハ其レ自體ニ於テ法律上即時ニ確定スヘキ利益ヲ有スルモノト云フヘク和解ニ依リテ終了シタル前訴訟ニ付期日指定ノ申請ヲ爲シ該訴訟ヲ追行シ得ル途アルノ一事ヲ以テ直ニ確認訴訟ヲ提起スル利益ナキモノト爲スヘキニ非サルコトハ當院判例ノ認ムル所ナレハ（大正十四年四月廿四日當院判決參照）原審ハ須ラク上告人主張ノ事實ノ眞否ヲ審査シ以テ請求ノ當否ヲ判斷スベ」シ（大正一四・六・一八一判破毀差戻新聞二四六八號和解契約無効確認請求事件）

F 「私法上ノ和解契約ニシテ無効ナル以上ハ其ノ有効ナルコトヲ前提トシテ訴訟ヲ終了セシムベキ合意ハ其ノ効力ヲ生スヘキ筋合ニアラサルカ故ニ訴訟ハ尙存續スルモノト解セサルベカラス從テ右ノ如キ裁判上ノ和解成立後當事者カ訴訟物タル私法上ノ權利關係ニ付テノ私法上ノ和解ガ意思表示ノ要素ニ錯誤アル爲メ無効ナリト主張シ期日指定ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ其ノ主張ノ如キ要素ノ錯誤アリテ契約ガ無効ナリヤ否換言スレバ訴訟ガ尙存續スルモノナリヤ否ヤ口頭辯論ヲ開キ之ヲ調査シ判決ヲ以テ裁判スベキモノニシテ單ニ裁判上ノ和解アリタルモノナリトノ一事ニ因リ期日ノ指定ヲ拒ムコトヲ得ザルモノナリ」（前揭昭和六・四・一二民三決）

G　「裁判上ノ和解ニ付テモ右再審ノ事由存スルノ故ヲ以テ當然無効ト爲スベキニ非ズ再審ノ訴ニ依リ取消サレザル限リ其ノ効力ヲ有スベク從テ之ニ對シ再審ノ訴ヲ許スベキヤ當然ナリ」しかして

「裁判上ノ和解ニ付當事者ノ法定代理人トシテ和解ヲ爲シタル者ニ其ノ代理權ナカリシ場合ニハ民事訴訟法第四百二十條第一項第三號ノ再審事由ニ該當ス（るが）此ノ場合ニハ同時ニ其ノ和解ハ私法上無權代理行爲ニ依リ爲サレタル契約ニシテ當事者本人ニ對シ其ノ効力ナク從テ之ヲ調書ニ記載スルモ訴訟法上ノ効力ヲ生セス即右ノ和解ハ再審ノ訴ニ依ル取消ヲ俟タズシテ既ニ當然無効ノモノナルが故ニ獨立ノ訴ヲ以テ之が無効確認ヲ求ムルハ格別之ニ對シ再審ノ訴ヲ許スヘキニ非ス」（前掲昭和七・一一・二五民五判）

H　「……求償權ノ當然ノ存在ヲ前提トシテ爲サレタル裁判上ノ和解（當事者ノ行爲）ノ當然無効ナルヤ……甚タ明白ナルカ故ニ此ノ和解ハ以テ執行ノ基本タル請求權ヲ生スルニ足ラズ請求ニ關スル異議ノ本訴於是理由アルト共ニ此ノ和解ハ又訴訟終了ノ効力ヲ生セサルニ於テ前記區裁判所事件ハ今尚繫屬セリ同區裁判所タルモノ宜ク申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ期日ヲ指定シタル上辯論ヲ續行シ本案ノ事項トシテ右ニ所謂具體的問題ヲ決セサルヘカラス」（前掲昭和一〇・九・三民二判）

I　「……私法上ノ無効原因存スルトキハ初ヨリ當然無効ニシテ其ノ內容タル法律關係ニ付既判力ヲ生スルコトナク之ヲ理由トシテ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起シ得ルモノト云ハサルヘカラス」（前掲昭和一四・八・一二民四判）

3　右にあげた判例の趣旨を整理してみれば次のようなものであろう。

訴訟上の和解が無効又は取消されたときは、訴訟行爲としての和解も無効又は取消されるから、訴訟係屬ははじめから消滅していない（これに矛盾する判例がただ一つあと、判例Aである）。無効を主張するためには、消滅していない訴訟の續行期日の指定を求めるべきである。期日指定の申立があつたときは、裁判所は、訴訟が係屬しているか否かにつき判決をすべきである。しかしこの判決は和解の有効無効を確定するものではない。よつて、和解無効の確認の訴を提起する利益は存しうる。和解が當然無効のときは、再審の訴は許されない。再審事由に該當する事由でも、それが同時に民法上の無効原因であるときは同様である。しかし、再審事由に該當するのみである場合には、當然無効ではなく、再審の訴により取消されることを必要とする。なお、和解の無効は、請求異議の訴という方法です

主張されうる。

一〇　和解の解除

1　問題　和解は解除されうるか。解除されるとすれば、解除の効果はどうか。

2　判例

A　**七2A事件において**

「……其不履行ノ場合之ヲ解除シ得ルヤ否ヤモ亦民法ノ契約解除ニ關スル規定ニ從ヒ之ヲ決定シ得ルモノト謂ハサルヘカラス……」（前掲大正九・七・一五民二判）

B　**前掲七2E参照。**

一一　和解と調書の作成

1　問題　和解はいつ成立するか。いつ効力を生ずるか。合意の成立のときか。調書に記載されたときか。和解における意思表示の撤回、調書の記載という行爲の性質（公證行爲にすぎぬとする說あり）、と關連する。

2　判例

A　**六2事件において**

「裁判上ノ和解ナルモノハ……其ノ成立ト効力トハ調書ノ作成ヲ要件トスルモノニモ非ス」（前掲大正一三・八・二民三決）

一二　和解の既判力・執行力

1　問題　和解に既判力があるか。大正一五年法律六一號（昭和四年一〇月一日施行）により、和解調書に確定判決と同一の効力が認められた（民訴二〇三條）が、これにより新たに既判力が認められたのか。舊法においても既判力は認められていたのか。新法においても、既判力は認められていないのか。既判力が認められているならば、和解成立後の承繼人の範圍はどうか（民訴法二〇〇一條一項）。又執行力の及ぶ範圍は如何。

2　判例

A　**六2事件において**

「裁判上ノ和解ナルモノハ夫ノ判決ニ於ケルカ如キ確定力ヲ有スルモノニモ非ス」（前掲大正一三・八・二民三決）

B　**貸金返還請求訴訟の係屬中成立した和解に基く強制執行に對し和解の無効を理由として提起された請求異議の訴につき民訴五四五條二項は適用があるかという問題について**

「現行法上此ノ如キ既判力ヲ有セス單ニ其ノ訴訟手續ニ於テ締

結セラレタルノ故ヲ以テ執行力ヲ與エラレタルニ過キサル和解……」（昭和三・三・七民三判破毀差戻集七巻二号九八頁強制執行異議事件、判例民事法一〇加藤正治）

C　和解調書に基き家屋を收去し宅地を明渡すべき義務あるものからその家屋を譲受けたものに對する執行文の付與を申請した事件につき、

「Aハ昭和三年五月十日限リ係爭地ノ占有ヲ解キ之ヲ抗告人ニ移轉スヘキモノニシテ之ガ方法トシテ該地上ノ家屋ヲ收去スヘキ義務アルコト明ナリ然リ而シテBハAヨリ右地上ノ家屋ヲ譲受ケ係爭地ヲ占有スルモノナレハ即チ係爭地ニ對スルAノ占有ヲ承繼スルモノナルヲ以テ民事訴訟法第二百一條第一項ニ所謂承繼人ニ該當シ抗告人ハ同法條及第二百三條第四百九十七條ノ二ノ規定ニ基キ抗告人トAトノ間ニ於ケル和解ノ執行文付與ヲBニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサル可カラス」（昭和五・四・二四民一決取消差戻集九巻六號四一五頁書記ノ處分ニ對スル異議申立却下決定ニ對スル抗告事件、法學論叢二四巻四號山田正三評釋、判例民事法四一巻子一評釋、）

D　建物收去土地明渡の和解調書上の義務あるものから和解成立前にその建物を賃借したものに對して執行文付與を申請した事件につき、このものは、賃貸借の時期如何にかかわらず債務名義の効力を受けるという再抗告理由に對し、

「民事訴訟法第二百一條に所謂其ノ者ノ爲請求ノ目的物ヲ所持スル者トハ確定判決ノ當事者又ハ口頭辯論終結後ノ承繼人ノ爲ニ請求ノ目的物ヲ所持スル者ヲ謂フモノニシテ自己ノ權利ニ基キ自己ノ爲ニ之ヲ所持スル者ハ之ニ包含セザルモノト解スベク從ツテ確定判決ト同一ノ効力ヲ有スル調書ニ記載スル裁判上ノ和解ノ効力ノ如キ自己ノ爲ニスル所持者ニ對シテハ其ノ効力ヲ及ボササルモノトス」（昭和七・四・一九民五決棄却集一一巻七號六八一頁執行文付與不許可異議申立却下決定ニ對スル抗告事件、判例民事法五五巻子一評釋、法學論叢二八巻四號山田正三評釋、）

E　延滯賃料不拂を條件とする建物收去土地明渡の和解調書上の義務あるもの(B)から建物所有權と土地賃借權とを譲受けたもの(C)に對し、譲渡人(B)が延滯賃料を期限までに辨濟しないのでなされた土地明渡の執行に對する執行文付與異議事件において、Cが買取請求を、賃借權存續中になしたから、完全に効力を有しているという主張に對し、

「B、Aトノ間ニ於テハ既ニ右譲渡前原判示ノ如キ條件附ナル裁判上ノ和解成立シ居レルヲ以テ此ノ和解ノ拘束力ハ承繼人タルCニ及フヘキ關係自ラ存スル次第ニシテ從テ若シ其ノ和解ノ條件成就シBニ執行力アル宅地ノ明渡義務發生スルニ於テハ該義務ニ伴フ不利益モCニ及フヘキハ當然ノ歸結ナルヲ以テ假令右義務發生前Cニ於テ相手方ノ借地權譲渡不承諾ヲ理由トシテ同人ニ對シ

地上建物ノ買取ヲ請求スルモ、其ノ請求タル既成ノ和解ニ於ケルト同様ニ條件附ケラレ其ノ不利益ナル影響ヲ蒙ムルコトヲ免レ得サルモノニシテ其ノ條件成就ノ場合ニ於買取請求ノ効ナキニ至ルモ亦已ムヲ得サル所ナリトス」（昭和九・一〇・四民一決集一三巻二一号一八六四頁執行文付与ニ対スル異議申立事件、判例民事法一三二川島武宜評釋、民商法雜誌一巻五號齋師寺正光評釋）

F　所有權確認の訴の第一審係屬中に、所有地の境界を協定して成立した和解の無効を理由として申立てられた前訴の續行期日において和解の無効の主張を認容した中間判決が爭點とならなかつたので、その當否に觸れずになされた第二審の終局判決に對して上告が提出された事件において、

「裁判上ノ和解カ有効ニ成立シタリヤ否ハ職權調査事項ニ屬セサルヲ以テ當事者カ控訴審ニ於テ之ヲ無効ト宣言シタル第一審ノ中間判決ヲ前提トシテ爲サレタル終局判決ノ當否ニ付テノ辯論ヲ爲シ毫モ右裁判上ノ和解ノ有効無効ヲ爭點ト爲ササリシトキハ控訴裁判所カ進ンテ釋明權ヲ行使シテ裁判上ノ和解ノ有効無効ニ付テ更ニ審理ヲ爲サス且其ノ終局判決ノ理由中ニ第一審ニ於ケル中間判決ノ當否ノ判斷ヲ爲ササルモ之ヲ違法ノ處置ト做スヘキニ非ス蓋シ第一審ノ中間判決ノ目的ト爲リタル裁判上ノ和解カ有効ニ成立シタリヤ否ニ關シ控訴裁判所ノ判斷ヲ受ケルカ如キコトハ當事者ノ有効ニ抛棄シ得ヘキ事項ニ屬スルヲ以テ當事者カ此ノ點ニ付敢テ不服ヲ主張セス且攻撃防禦ノ方法ヲ講セサリシ以上控訴裁判所ハ此ノ點ニ付審理ヲ重ヌル必要ナケレハナリ」（昭和一五・三・五民二判集一九巻四號三二四頁土地所有權確認等請求事件、判例民訴法一〇九兼子一評釋）

G　土地所有者**A**と建物所有のための土地賃借人**B**との間に、賃料の支拂を六ケ月滯つたときは右賃貸借契約は何等の意思表示を要しないで當然解除となる旨の條項を含む和解成立し、その後**B**はその建物を**C**に賣り、**C**は、**D**と**E**にその建物を賃借し、その後その建物を**C**から**F**が買つてその**F**が賃料を六ケ月以上延滯したので、**A**は**D**と**E**を和解調書における債務者の特定承繼人として、同調書正本に執行文の付與を受け、これに基き**D**と**E**に對して家屋明渡の強制執行をしたので、**D**と**E**が請求異議の訴を起した事件において、**D**と**E**の敷地占有は建物占有の効果で**C**から敷地の占有を承繼したのではない、民訴五一九條一項にいわゆる「債務者ノ一般ノ承繼人」には特定承繼人は含まれない、という上告理由に對し、

「裁判上の和解により建物を收去しその敷地たる土地を明渡すべき義務のある者から建物を借受け建物の敷地たる土地を占有する者は民訴三〇一條一項にいわゆる承繼人と解するを相當とす

る……」

「民訴五一九條一項は「執行力アル正本ハ判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ノ爲ニ之ヲ付與シ又ハ判決ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承繼人ニ對シ之ヲ付與スルコトヲ得」と規定するから債務者の承繼人については一般の承繼人に對してのみ執行文を附與することが許され特定承繼人に對しては許されないと解すべきであるようにみえるのである。しかし民訴二〇三條、二〇一條によつて和解調書の効力は債務者の特定承繼人に及ぶのであり民訴四九七條の二の規定に基き和解調書の効力の及ぶ特定承繼人に對しても執行文の付與を請求し得るものと解せられるから民訴五一九條において債務者の承繼人を一般の承繼人に限るということも前示民訴二〇三條、二〇一條、四九七條の二等の規定に準據して自ら判決の効力の及ぶ特定承繼人を含む趣旨に修正して解釋されなければならないのである。」（昭和二六・四・一三第二小判棄却　集五巻五號二四二頁請求異議事件）

3　舊法時代の判例（昭和三・三・七民三判も舊法時代の判例である）は明らかに、和解に既判力を認めない。が、現行法下の判例は、和解に既判力があることを前提しているとみることができる。なんとなれば、判決の既判力の主觀的範圍を規定した民訴法二〇一條を、和解に適用しているからである。

一三　和解調書上の請求に對する異議と民訴法五四五條二項

1　問題　前掲のように判例によれば、和解調書上の請求に對して、請求に關する異議の訴が提起されうるが、異議は遲くとも異議を主張することを要する口頭辯論の終結後に其原因を生じたるときに限り之を許すという判決により確定した請求に關する異議に對して加えられた制限は、和解上の請求に關する異議にも適用があるか。

2　判例

A　**一二2B**事件において、

「……和解ニ付直ニ（民訴法五四五條二項の如き）判決ノ執行力排除ニ特有ナル制限ヲ擬ス可カラサルヤ明ニシテ此ノ事ハ民事訴訟法五六二條三項（からも察知しうべく）民事訴訟法五四五條二項ノ制限ハ和解調書ニ對スル請求異議ノ訴ニ於テハ之ヲ適用スヘカラス」（前掲昭和三・三・七民三判）

B　**九2I**事件において

「裁判上ノ和解ニ對スル請求異議ノ訴ニ於テハ判決ニ對スル請求ニ關スル異議ト異リ異議ノ原因カ遲クトモ異議ヲ主張スルコト

ヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ生シタルコトヲ必要トスルカ如キ制限ニ從フ要ナキモノ」（前掲昭和一四・八・一二民四判）

3　舊法時代の判例Aが、和解に民訴法五四五條二項を適用することを否定したのは、五四五條二項の制限が既判力に基くものであり、しかして和解に既判力がないからと考えたのであろう。しかし現行法の下では、前述のように、判例は和解に既判力を認めているはずである。にも拘らず、五四五條二項の適用を否定している。おそらくそれは、判例Bの事件が、和解の無効を主張した事件であり、判例は、無効の和解には既判力がないと考えているからであろう。

一四　和解調書と民訴七三六條

1　問題　一定の意思表示をさせることを内容とする和解が成立した場合、その強制執行に民訴法七三六條の適用があるか。

2　判例

A「裁判上ノ和解ハ裁判外ニ於テ成立シタル取引ヲ裁判所ニ報告スルモノニ非スシテ裁判所ノ面前ニ於テ爲ス所ノ取引ナルカ故ニ裁判所ハ必要ナル注意ヲ與ヘ以テ曖昧ナル點ヲ分明ニシ法律上ノ要件ヲ具ヘサル點ヲ補正セシムル等其ノ取引ヲシテ成可ク無疵タラシムヘキハ當然ノ務ナリト雖モ而モ裁判上ノ和解ハ其ノ取引ノ内容ト關係アル點ニ付一々其ノ事實ト吻合スルコトノ心證ヲ裁判所ニ與フルコトニ依ツテ始メテ有効ニ成立スト云フモノニ非サルヲ以テ結局和解調書ナルモノハ如何ナル取引ヲ爲シタリヤトノコト自體ヲ證明スル官文書ト云フヲ得ルニ止マリ夫以上ノ事實ヲ證明スルモノニアラス和解ハ判決ト同樣ノ執行力アレドモ意思表示ヲ爲スヘキ義務ニ付其ノ執行名義ト爲リ得ルノ効力ヲ附與セラレサルコトハ斯ル義務ノ執行方法ヲ規定シタル民訴七三六條ハ特ニ判決ヲノミ拘束スルコトニ徴シ明カナリ同條ハ特ニ判決ノミヲ拘束セルハ極メテ鄭重ナル審理ノ下ニ爲サルル判決ニノミ之ヲ認メタル趣旨ナリ不動產登記法二七條ニ判決トアルハ右七三六條ノ一適用ニ過キサルカ故ニ登記官吏ニ對シ登記申請ニ必要ナル意思ノ陳述ヲ爲スヘキコトヲ約シタルニ止マル和解ノ如キハ右不動產登記法條ニ包含セラレサルモノトス」（大正一三・八・六判決律評論一三巻民訴四六〇頁）

B　和解調書の正本に基く申請に基き登記をなしたことに對する抗告事件について、和解調書に基く執行には、民訴七三六條の適用はないとする抗告理由に對して、

「……若シ和解調書ノ記載カ債務者ニ對シ登記手續ヲ命シタル場合ニ於テハ債權者ハ之ニ基キ申請書ニ和解調書ノ正本ヲ添附シ

單獨ニテ調書記載ノ如キ登記手續ノ申請ヲ爲シ得ヘク此場合債務者ニ登記手續ヲ命シタル和解調書ノ强制執行トシテ之ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス。從テ債務者ニ意思ノ表示ヲ爲スヘキコトヲ命ジタル和解調書ハ債權者ニ於テ民訴法七三六條ニ依リ强制執行ヲ爲シ得ルヤ否ヤノ問題ハ、其ノ意思表示カ登記手續ニ關スル限リ論議ノ要ナキモノト謂フベシ」（昭和九・一一・二六民一決集一三巻二三號三七一頁登記官吏ノ爲シタル處分ニ對スル抗告事件、判例民事法一五山田晟評釋、民商法雜誌一巻一〇三〇頁中村宗雄評釋）

3　判例Aと判例Bは相反している。前者は舊法時代の判例であり、後者は現行法の下における判例である。七三六條自身は舊法時代と變りはない。舊法時代においては、和解に既判力なしと考えていたからであろうか。

一五　更正決定

1　問題　和解調書の更正はなしうるか。

2　判例

「和解調書ハ民事訴訟法第二〇三條ニ依リ確定判決ト同一ノ効力ヲ有スルモノナルヲ以テ之ニ違算書損其ノ他之ニ類スル明白ナル誤謬アルトキハ其ノ誤謬カ當事者ノ過失ニ基クト將又裁判所ノ過失ニ出テタルトニ論ナク常ニ同法第一九四條ヲ準用シ裁判所ハ何時ニテモ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ更正決定ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス」（昭和六・二・二〇民五決集一〇巻二號七七頁、判例民訴法一〇八兼子一評釋、判例研究Ⅰ二二八頁山田正三評釋）

（一九五二・一二・二〇）