

論説

民事判例の「実践的」読み方について  
——判決文等の形式面から読み取れること——

東京大学法科大学院客員准教授・判事

畑 佳秀

I. はじめに

II. 判例について

1 判例とは

- (1) 定義
- (2) 法文上の定め

2 判例の拘束力について

3 主論と傍論

- (1) 主論
- (2) 傍論

4 判断をする者

5 法理判例（場合判例）・事例判例

- (1) 判例の種類
- (2) 各類型の射程

6 少数意見

7 判決要旨

III. 題材判例

1 題材判例 1

2 題材判例 2

3 題材判例 3

4 題材判例 4

IV. 「実践的」読み方

1 事件符号ほか

- (1) 事件符号
- (2) 年代
- (3) 法廷の種類
- (4) 登載先

2 事項・要旨

- (1) 事項
- (2) 要旨

3 判決文

- (1) 線引き
- (2) 受理した部分
- (3) 「適法に確定した」
- (4) 判例の引用
- (5) 「正当として是認」等
- (6) 「〇〇の点につき更に審理を尽くさせるため」

4 判例解説等の入手先

- (1) 最高裁のホームページ
- (2) 裁判所時報
- (3) 判例雑誌のコメント
- (4) ジュリスト「時の判例」
- (5) 種々の評釈
- (6) 判例解説

V. おわりに

I. はじめに

ローレビューの編集委員の方から、投稿のお話をいただき、光栄なことでもあり、せっかく法科大学院に派遣されているのであるから何かの論稿をお寄せしたいと考えた。ただ、筆者は、あくまで民事裁判の実務家であり、また、特定の分野についての研究を重ねているわけでもないため、何かの分野について研究結果を発表するというのも難しい。一実務家として何かを紹介できるとすれば、

日々の民事裁判の実務の中で触れることの多い「判例」の読み方であろうか。とはいっても、判例の読み方については、これまでも多数の優れた書籍や論稿があり、その一般論を述べるには、筆者の能力の点でも紙幅の点でも限界がある。また、本来の「判例の読み方」は、判決文をじっくりと読み込んでその内容面を検討していくべきものであるが、それを正面から題材とすることも同様の限界がある。そこで、ローレビューで行われるべき研究の発表という本来の形とは異なるかもしれないとは思いつつも、日々の限られた時間の中で民事の「判例」の事件符号や判文の記載といった形式面からどのような情報を読み取ろうと試みているか、いわば民事判例の実践的読み方について、軽い読み物として提供することでこれに代えたいと思う。(なお、筆者は民事裁判の実務家であるので、以下において「判例」という場合は、民事の判例を念頭におくこととさせていただきます。)

また、法科大学院で授業を行う中で、質問を出しつつロースクール生の皆さんと対話形式で議論を進めていくスタイルがなじんできた。本稿では、紙上での講義をイメージして、まず最初に「判例」にかかわる概念を簡単に触れた上で、次にいわば演習としていくつかの具体的な判例を題材としつつ判例の周辺部分を含めて形式面から何を読み取ることができるのかといった質問を投げかけながら進めていきたい。

なお、本稿の記載は、上に記載した趣旨からも明らかなように、意見にわたる部分については全て私の個人的な理解や考えを示すものにすぎないことをお断りしておく。

## Ⅱ. 判例について

それでは、まず、「判例」について、基礎的な知識のみを確認しておきたい。「判例」については、既に述べたとおり、中野次雄編『判例とその読み方(3訂版)』(有斐閣, 2009)などの優れた書籍があるので、ここでは基礎的な知識を簡単に確認するにとどめたい。また、基礎的な知識の確認であるので、一通りの知識のある方は読み飛ばしていただ

いても差し支えない。

### 1 判例とは

#### (1) 定義

「判例」の定義については、特定の裁判においてその理由中に示された当該判例の結論に結びつく法的判断のことをいうといった説明がされる。そして、先例としての強い力を持っているのは最高裁判所の判例だけであるとされる(中野編・前掲4-9頁〔中野次雄〕)。

そこで、本稿における「判例」についても、最高裁判例を前提とすることとする。

なお、一般には、下級審の判決については、「裁判例」と称して最高裁判例とは区別がされている。

#### (2) 法文上の定め

「判例」が法文上の定めとして現れるのは、例えば下記の例がある。

まず、民事訴訟法上、「最高裁判所の判例……と相反する判断がある」ことが上告受理申立て理由(民訴法318条1項)や許可抗告の理由(民訴法337条2項)とされている。したがって、下級審の判断が判例と相反するものであるかについては、最高裁における重要な審理対象となることになる。

また、裁判所法においては、最高裁において「意見が前に最高裁判所のした裁判に反するとき」(裁判所法10条3号)には大法廷でのみ事件を取り扱うことができるとされている。そのため、判例変更の可否を判断するためにも最高裁の判例とは何かが重要となる。(なお、最高裁事務処理規則9条6項により、大審院の判例は小法廷で変更できるとされている。)

### 2 判例の拘束力について

判例には拘束力があるといわれる。

明文の規定にあるものとしては、裁判所法4条は、「上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束する。」と定めている。ただ、これは、下級審が具体的事件について上級審の判断に拘束されるというものであり、審級制が採られ

ていることからの当然の帰結である。

これとは別に、最高裁判例には、明文の規定はないものの、当該事件以外の事件について、先例として事実上の拘束力を有するといわれている。その根拠については、①法的安定性、②訴訟経済、③裁判官としての職務上の義務を挙げる見解がある。

### 3 主論と傍論

判例に拘束力があるとなると、最高裁判決のどの部分が判例かを検討しなければならない。

#### (1) 主論

判例というに値する判断部分、すなわち拘束力を持つ部分を英米法ではレイシオ・デシデンダイ (ratio decidendi) という。

最高裁判決のどの部分が判例かについては、基本的には、判決理由中の当該事案の法的論点に対する結論を示した命題の部分であり、理由付けとして示された命題の部分は判例ではないと解する見解が強いと思われる。ただ、理由付け命題も判例となり得るという有力な見解もあり、実際に理由付けとして書かれた一般的法命題を判例とした例があるとの指摘もある(中野編・前掲 66-67 頁〔中野次雄〕)。

ここで、「結論命題」とは、当該事件の論点についての最高裁判所の判断の結論の部分を、結論にとって意味のある事実(「重要な事実」material facts)だけを残して、他の同種の事件にも適用できる程度に抽象化した命題をいう。重要な事実が少なければ少ないほど、適用される事件は増える(限定条件が少なくなる)ことになるから、判例の射程範囲が広くなるといわれる。

また、「理由付け命題」とは、結論命題部分を除いた、より一般化された法命題(=理由付けのための一般的法命題)をいうとされる。

#### (2) 傍論

これに対して、判決理由中で、当該事案の法的論点とは関係しない部分は、法律判断の結論を正当化するための理論的説明や、法制度、法規の趣旨の一般的解説、法解釈の一般

的指針など、法律論のようなものが述べられていたとしても、いわゆる「傍論」にすぎず、判例には当たらない。英米法では、オビター・ディクタム (obiter dictum) という。

### 4 判断をする者

後記のとおり、判例集等に記載される判決要旨(裁判要旨)は、判例委員会において定められたものである。判決要旨は、当該裁判の「判例」が何であるかの手がかりとはなり得るが、それ自体が直ちに「判例」となるものではない。

判例の射程は、結局、判例が形成された後に、その判例が適用されるかどうかの問題となる事件を担当する裁判体が判断することになる。判例の拘束力の及ぶ範囲は、後の裁判所によって広く解されたり、狭く解されたりすることによって動いていき、その集積によって次第に明確になっていくという性質のものであると考えられる。

### 5 法理判例(場合判例)・事例判例

#### (1) 判例の類型

判例の射程が広く解されるべきものか、狭く解されるべきものかについては、判例の類型によって異なってくるところがある。判例の類型には、大きく、法理判例と事例判例があるとされる。

##### a 法理判例

法理判例とは、一般法理を示したもので、法律と同等の規範性が認められるものである。

##### b 事例判例

事例判例とは、当該事例と同様の事情があった場合に初めて適用される法理を明らかにするものである。ただし、どこまでの「事情」や「事実」があれば、同じ処理がされるかは必ずしも明らかではない。判決要旨等に「事情」として挙げられたものが全てそろわなければそこで述べられた法理が適用できないというわけではなく、何が本当に重要な事実なのかは、事案の集積を待つ必要がある。

### c 場合判例

法理判例と事例判例の中間に位置するのがいわゆる場合判例であり、これは、一定の要件が満たされる場合に一般的に適用される規範として位置づけられるものである。ここで「一定の要件」として設定される「場合」が事例判例よりは抽象化されている点に特色がある。

#### (2) 各類型の射程

一般論として、法理判例の場合にはその射程が広いのに対し、事例判例の場合、その性格に照らして、その射程は基本的に狭いとされる。また、そもそも事例が集積されなければ射程それ自体が不明確である。仮に、事例判例であるにもかかわらず、法的な一般論を展開している部分がある場合、事案の解決（結論）に影響しない部分は、傍論と評価されるべきものである。

## 6 少数意見

最高裁の判決では、下級審の判決とは異なり、裁判所法 11 条に「裁判書には、各裁判官の意見を表示しなければならない。」と規定されている。

法廷意見の結論に反対であれば、「反対意見」として裁判官の意見が記載される。

これに対して、結論に賛成であるが理由付けが異なるときは、「意見」として裁判官の意見が記載される。

さらに、結論に賛成であり、理由付けも基本的に賛成であるが、法廷意見の理由付けに理由を付加する場合、当該事件の処理には直接かわらないが重要な争点が含まれているときに実務の処理の参考になることを示す場合、法廷意見で書けなかった下級審への示唆をする場合などには、「補足意見」として裁判官の意見が記載される。

## 7 判決要旨

判決文のどの部分が判例にあたるのかを検討するに当たって、判例委員会によって定められた「判決要旨」の記載が参考になる。

最高裁の判例委員会については、委員 7 名

以内で組織することとされている。判例委員会は、月に 1 度開催され、判例について判例集への登載の可否及び登載する場合の判示事項、判決要旨の内容について審議し、決定する。

「判例」は判決の理由の中から直接に発見され、読み取られるのでなければならないから、判例集等に記載される判決要旨は、それ自体が直ちに「判例」を意味するものではない。しかし、判例委員会が当該裁判の「判例」が何であるかを考えた結果が示されているため、判例を読む重要な手がかりとなる。

## Ⅲ. 題材判例

### 1 題材判例 1

#### 【事件番号等】

最高裁判所平成 26 年（オ）第 1023 号同 27 年 12 月 16 日大法廷判決・民集 69 卷 8 号 2586 頁

#### 【判示事項】

- 1 民法 750 条と憲法 13 条
- 2 民法 750 条と憲法 14 条 1 項
- 3 民法 750 条と憲法 24 条

#### 【判決要旨】

- 1 民法 750 条は、憲法 13 条に違反しない。
- 2 民法 750 条は、憲法 14 条 1 項に違反しない。
- 3 民法 750 条は、憲法 24 条に違反しない。  
(3 につき補足意見、意見、反対意見がある。)

### 2 題材判例 2

#### 【事件番号等】

最高裁平成 23 年（受）第 1833 号同 24 年 12 月 14 日第二小法廷判決・民集 66 卷 12 号 3559 頁

#### 【判示事項】

根保証契約の主たる債務の範囲に含まれる債務に係る債権の譲渡が元本確定期日前にされた場合に譲受人が保証債務の履行を求めることの可否

#### 【判決要旨】

根保証契約の主たる債務の範囲に含まれる債

務に係る債権を譲り受けた者は、その譲渡が当該根保証契約に定める元本確定期日前にされた場合であっても、当該根保証契約の当事者間において上記債権の譲受人の請求を妨げるような別段の合意がない限り、保証人に対し、保証債務の履行を求めることができる。(補足意見がある。)

### 3 題材判例 3

#### 【事件番号等】

最高裁平成 25 年(受)第 1420 号同 26 年 3 月 14 日第二小法廷判決・民集 68 卷 3 号 229 頁

#### 【判示事項】

精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合と民法 158 条 1 項の類推適用

#### 【判決要旨】

時効の期間の満了前 6 箇月以内の間に精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合において、少なくとも、時効の期間の満了前の申立てに基づき後見開始の審判がされたときは、民法 158 条 1 項の類推適用により、法定代理人が就職した時から 6 箇月を経過するまでの間は、その者に対して、時効は、完成しない。

### 4 題材判例 4

#### 【事件番号等】

最高裁平成 24 年(受)第 2007 号同 26 年 10 月 28 日第三小法廷判決・民集 68 卷 8 号 1325 頁

#### 【判示事項】

公序良俗に反する無効な出資と配当に関する契約により給付を受けた金銭の返還につき、当該給付が不法原因給付に当たることを理由として拒むことは信義則上許されないとされた事例

#### 【判決要旨】

破産者甲との間の契約が公序良俗に反して無効であるとして、乙が当該契約により給付を受けた金銭の返還を求められた場合において、当該金銭は無限連鎖講に該当する事業に

よって給付された配当金であって他の会員が出えんした金銭を原資とするものであり、当該事業の会員の相当部分の者は甲の破綻により損失を受けて破産債権者の多数を占めるに至っており、甲の破産管財人が破産債権者への配当を行うなど適正かつ公平な清算を図ろうとするため乙に対して当該配当金の返還を求めているなど判示の事情の下においては、乙が当該配当金の給付が不法原因給付に当たることを理由としてその返還を拒むことは、信義則上許されない。

(補足意見がある。)

## IV. 「実践的」読み方

それでは、いよいよ、Ⅲの各題材判例をもとに、外形的・形式的な点からどのような情報が読み取れるかに入っていきたい。

### 1 事件符号ほか

#### (1) 事件符号

検討をしようと考えた最高裁判例について触れた場合、最初に得られる情報は、その判例で付されている事件符号等であろう。

民事の最高裁判例で付されている事件符号としては、「オ」・「受」・「ク」・「許」のいずれが多いと考えられる。(なお、行政事件の事件符号については、それぞれ、順に「行ツ」、「行ヒ」、「行ト」、「行フ」が対応するが、内容としては同様であるので、以下は上記 4 種類について説明する。)これらは、それぞれ事件の種類に応じて付された符号ではあるが、その符号からどのような内容を読み取ることができるであろうか。また、それぞれの種類の事件の判例を調査するときに、どのような点に留意すべきであろうか。

#### a 「オ」……上告事件

(a) 「オ」の事件符号は、上告事件に付されるものである。上告の理由として掲げられるものは、実際には、312 条 1 項の違憲と、同条 2 項 6 号の理由の不備・食違いである場合が多い。

#### ① 違憲(民訴法 312 条 1 項)

法令の憲法適合性を判断したものとして、

例えば、夫婦の氏に関する民法 750 条の憲法適合性を判断した大法廷判決である題材判例 1 が挙げられる。その事件符号及び事件番号は、前記のとおり、平成 26 年（オ）第 1023 号である。

なお、相当数の上告事件で違憲との主張がされるが、実際には憲法違反に名を借りた法令違反や事実認定違反が主張される場合が多く、その場合は、「……その実質は事実誤認又は単なる法令違反を主張するものであって、明らかに民訴法 312 条 1 項又は 2 項に規定する事由に該当しない。」といった理由が記載されて、上告棄却決定がされることが多い。この場合には、民訴法 317 条 2 項により決定によることが可能であるから、弁論等が指定されることはなく、判例集に登載されるような重要な判断が示されることもないと思われる。

## ② 理由の不備・食違い（民訴法 312 条 2 項 6 号）

「理由の不備」とは、「主文を導き出すための理由の全部又は一部が欠けていること」をいい（最三判平成 11 年 6 月 29 日集民 193 号 411 頁）、「理由の食違い」とは、「主文を導き出すための理由付けに明らかな矛盾があり、理由の記載から主文の結論を導くことができないこと」をいう（最三判平成 25 年 12 月 17 日判時 2224 号 8 頁）とされている。

したがって、理由の不備・食違いを理由として最高裁が判断を示す場合には、重要な法律問題について判断が示されるというよりは、原判決に上記のような誤りがある場合であるといえる。なお、理由の不備・食違いについては、上記のとおりの意味であるため、理由の不備・食違いがあるとして破棄されることは、それほど多くはない。前年に破棄された判決について、公刊物に登載されなかったものを含めて記載している判例時報の野村武範＝衣斐瑞穂「最高裁民事破棄判決の実情（上）－平成 28 年度－」判時 2342 号 3 頁、12-14 頁（2017）をみると、平成 28 年に論旨に基づいて理由の食違いがあることを理由として破棄されたのは 2 件にとどまるようである。

## (b) 読み取れること

これらのことを踏まえると、現在の民事訴訟法下では、「オ」の事件符号の付された判例で重要な意義を有するものについては、憲法判断がされていることを読み取ることができるといえる。

また、逆に、「オ」の事件符号の付された事件（上告事件）のみで弁論が開かれることが判明すると、憲法適合性に関して単なる上告棄却決定にとどまらない判断が行われるのか、又は理由の不備等を理由に誤りを正すために判断がされる（この場合には、判例集に登載される重要な判断が示されることはまれであろう。）かのいずれかであることが推測できることとなる。

なお、上告事件と上告受理申立て事件が並行して申し立てられた事件（事件符号としては「オ」と「受」）がともに判断される場合には、それぞれに応じた判断がされることになるため、上記の点は当たらない。

## b 「受」……上告受理申立て事件

(a) 「受」の事件符号は、上告受理申立て事件に付されるものである。

最高裁が法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認めるときは、上告審として事件を受理することができ（民訴法 318 条 1 項）、受理決定がされれば、上告があったものとみなされる（同条 4 項）。

なお、受理決定の際、受理申立て理由のうち、法令の解釈に関する重要な事項について受理決定がされ、その他の点については、排除がされる。判決文の中で、「排除された」といった記載がされた場合には、該当部分については、受理決定の段階で、排除されたことを意味することになる。

## (b) 読み取れること

検討の対象としている判例が上告受理申立て事件である場合には、何らかの法令の解釈に関する重要な事項、すなわち何らかの法律問題についての判断が含まれていることが推測できることとなる。上記の題材判例 2～4 については、いずれも、法令の解釈に関する重要な事項があるとして受理決定がされた受理申立て事件である。

(c) 留意点

上告受理申立て事件で気をつけなければならないのは、不受理決定については、判例としての意味はないということである。

すなわち、不受理決定については、「上告受理の申立ての理由中の法令の解釈に関する重要な事項が含まれているとは認められない」という判断であり、その判断は総合的なものであるから、最高裁として当該事件の法律問題に判断を示したのではなく、何ら判例としての意義、効力を有するものではないことに留意する必要がある(福田剛久ほか「最高裁判所に対する民事上訴制度の運用」判タ1250号5頁,9頁ウ(2007))とされている。

したがって、ときに誤解も見られるところであるが、不受理決定がされたことをもって、判例が示されたと考えてはならない。

c 「ク」……特別抗告

(a) 「ク」の事件符号は、特別抗告事件に付されるものである。特別抗告事件は、「裁判に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするとき」に、最高裁判所に特に抗告をすることができるものである(民訴法336条1項)。

(b) 読み取れること

特別抗告事件は、上記の定めからしても上告事件と同様に、憲法判断がされる可能性が高いことになる。

例えば、非嫡出子の相続分について定めていた民法900条4号ただし書前段の違憲性が問題になった平成25年9月4日大法廷判決の事件符号及び事件番号は、平成24年(ク)第984号,985号事件である。

なお、大法廷の事件については、特別抗告についても弁論が開かれることが多く、大法廷に回付された後、弁論が指定されることになる。

ただ、特別抗告の事件は、判決がされるわけではないため、言渡し期日は指定されず、決定がされた後数日が経過してからその内容が判明することとなる。

d 「許」……許可抗告

(a) 「許」の事件符号は、許可抗告事件に付されるものである。

(b) 読み取れること

許可抗告事件については、高等裁判所が、最高裁判例と相反する判断がある場合その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むと認めた事件であるから(民訴法337条)、法令の解釈に関する重要な事項が含まれる可能性が高いといえる。

ただ、高等裁判所において、法令の解釈に関する重要な事項を含むと認めた場合であっても、その判断が最高裁とずれるときも見られる。

許可抗告事件については、毎年、判例時報において「許可抗告の実情」の寄稿が掲載され、ここでその1年間の許可抗告事件の全てが掲載されているが、その記載を見ると、許可されたことに疑問が呈されている事件もまれに見られる。

(c) 留意点

許可抗告事件で気をつけなければならないのは、たとえ最高裁の決定文が例文によるものであったとしても、その内容が正当として是認する旨の判断であれば、判例となる場合があるということである。

したがって、とりたてて判例集や裁判集に登載されていないものでも判例となっているものがあることになる。

判例時報の「許可抗告の実情」を参照して、例えば、「所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。」と記載されているものについては、結論との関係等にもよるが、原決定で示された法律的判断が判例となっている可能性がある。そのため、原決定を手に入れるなどして、じっくり検討する必要がある。

これに対して、「所論の点に関する原審の判断は是認することができる。論旨は採用することができない。」といった表現がとられて正当是認まではされていない場合には、原審の法律的判断は判例とはされておらず、最高裁として判例が示されたわけではないことになる。

e 「開廷期日情報」

ちなみに、近時、最高裁のホームページにおいては、見学・傍聴案内の中に、「開廷期

日情報」が掲載されており、ここには、期日、開廷時刻、事件符号を含む事件番号、事件名、弁論と判決の別、開廷場所が記載されている。したがって、事件符号について以上のような理解をもとにすると、それぞれの事件でどのような点が問題となり得るのかについて、一定の予測がつくことになる。本稿を読まれたロースクール生の皆さんは、是非上記の知識をもとに、事件の内容を予測していただきたい。

## (2) 年代

事件符号とともに、最初に得られる情報としては、判例の年代であろう。判例の年代から、どのような情報から読み取ることができようか。

判例の年代も、いずれの民事訴訟法の下での判例なのかによって意味合いが異なるから、重要な要素となる。

### a 戦前……大審院判例

大審院判例についても、重要な意味を持っており、注釈書などではかなり引用されていることが多い。

現状、各種データベースでは中身に踏み込んだ検索が困難であることも多いと思われるが、「大審院民事判例要旨集」（最高裁判所事務総局編・法曹会）には、大審院判決抄録及び大審院判例集に載せられた裁判例全ての要旨が法令の条文ごとに分類して記載されており、検索に有益である。

なお、大審院判例については、最高裁事務処理規則9条6項により、判例変更の際も、小法廷によることが可能である。（裁判所法10条3項により最高裁判例自体を変更するのは大法廷でのみ行い得る。）

### b 旧民法……オとク

平成8年の現行民法で上告受理申立て制度と許可抗告制度が導入される以前は、上告事件と特別抗告事件であった。

なお、旧民法時代では、法令違反も上告理由であったため、上告事件であっても、原判決を正当是認した判決については、判例としての意味がある可能性があるから、その原判決を当たる必要がある。

### c 現行民法……オ、受、ク、許

現行民法については、上記のとおり、主

に4種類の事件が判例として登場し、それぞれの特徴があることになる。

## (3) 法廷の種類

さらに、判例が引用される場合には、法廷の種類も記載されているはずである。この法廷の種類からは、どのような情報を読み取ることができようか。

### a 小法廷

小法廷では第一小法廷から第三小法廷まで3つの法廷があるが、取り扱う事件に違いはない。

なお、小法廷の裁判官の員数は3人以上とされている（裁判所法9条2項）ので、出張中など何らかの差し支える事情のある場合などには、5名の裁判官によるのではないこともある。

### b 大法廷

裁判所法10条により、憲法判断の場合や判例変更の場合には大法廷で判断がされる。

例えば、題材判例1は、民法750条の憲法適合性が問題となった判例であるが、大法廷による判断である。

したがって、大法廷に回付されるとの報道がされた場合には、憲法判断や判例変更がされることが想定されることになる。

## (4) 登載先

判例が引用される場合には、上記のとおり、併せて登載先が記載されているはずである。登載先が「民集」か「集民」かという点からは、どのような情報が得られるであろうか。

### a 判例集……いわゆる民集

判例集に登載された判例については、判例委員会で判例集への登載が決められたものである。その場合、判例委員会で定められた事項要旨があるはずである。

また、判例集に登載された判例については、担当調査官が判例解説（まずは法曹時報で掲載され、その年度の判例解説が全てそろった時点で合本版が発行される。）や「時の判例」（ジュリストに掲載される。後に数年分をまとめて合本版が発行される。）を執筆することとなっているから、担当調査官の頭名による判例解説や「時の判例」があることが分かる。

したがって、検討の対象とする判例が民集登載判例である場合には、まずは判決文・事項要旨・判例解説（「時の判例」の方が早く掲載されることが多いため、直近のものであれば「時の判例」が掲載されているかを探すべきことになる。判例解説については、まずは法曹時報が発刊され、その年度の判例解説がそろった時点で合本が発刊されるので、合本が発刊されるのは数年後となることが多い。）をそろえて判例の趣旨、射程等を検討すべきことになる。

また、法律雑誌に載せられた匿名コメントや種々の評釈についても、判例の射程の検討には重要となる。

なお、題材判例1～4は、いずれも民集に登載された判例である。

#### b 裁判集……いわゆる集民

判例委員会で判例集登載とは決められたものでないものの中にも、一定の重要な判例があり、その場合、裁判集に登載されることになる。その場合、調査官の研究会で定められた事項要旨が付される。

裁判集に登載された判例については、担当調査官が判例解説を執筆することはないので、判例解説はないことになる。なお、まれに、裁判集登載の判例についても、特に重要なものについては担当調査官が「時の判例」を執筆することがある。

判例雑誌に載せられた匿名コメントや種々の評釈を検討すべきことは判例集登載判例と同様である。

## 2 事項・要旨

調査すべき判例を判例集や判例雑誌等で入手した場合、冒頭には、判示事項と判決要旨の記載があるであろう。これは、前記のとおり、判例委員会によって判例集への登載が決定された際に、同時に審議、決定されたものである。判示事項や判決要旨の記載からは、判例委員会のどのような考えを読み取ることができるであろうか。

### (1) 事項

判示事項は、検索のため判例のいわば「見出し」として定められたものであるが、こ

からは、判例委員会がその判例を法理判例と事例判例のいずれと考えたか、どのような事柄について判断した判例と考えたかを一定程度読み取ることができる。

それぞれの場合の判示事項について、具体的な違いを紹介し尽くすことはできないが、まず、「……事例」とされているものについては、事例判例であるとの前提で事項要旨が定められているものと思われる。例えば、題材判例4の判示事項は、「公序良俗に反する無効な出資と配当に関する契約により給付を受けた金銭の返還につき、当該給付が不法原因給付に当たることを理由として拒むことは信義則上許されないとされた事例」というものであるが、判例委員会としては、題材判例4を事例判例と考えたものと思われる。

また、法理判例の中では、判示事項の記載方法につき、「〇〇の可否」としているものは実体法上の判断をしているのに対し、「〇〇の許否」としているものについては手続法上の判断をしているとの使い分けがされていると思われる。例えば、題材判例2では、判示事項は、「根保証契約の主たる債務の範囲に含まれる債務に係る債権の譲渡が元本確定期日前にされた場合に譲受人が保証債務の履行を求めることの可否」とされており、判例委員会としては、題材判例2を上記の場合に債権の譲受人が保証債務の履行を求めることができるかどうかについて実体法上の判断をしたものと考えたものと思われる。また、題材判例1のように、法令の憲法適合性について判断したものについては、条文と憲法の条文が掲げられていることが多いように思われる。

### (2) 要旨

#### a 論旨ごとであること

まず、要旨については、法律判断の単位ごと、論旨ごとに付けられる。一つの判例についても、いくつかの要旨が付けられていることはよくあり、例えば、題材判例1については、3つの要旨がとられている。

#### b 法理判例・場合判例の要旨

法理判例の要旨は、その性質上、判決文の重要な部分そのまま判決の要旨としてとられていることが多いと思われる。例えば、題

材判例2については、「根保証契約の主たる債務の範囲に含まれる債務に係る債権を譲り受けた者は、その譲渡が当該根保証契約に定める元本確定期日前にされた場合であっても、当該根保証契約の当事者間において上記債権の譲受人の請求を妨げるような別段の合意がない限り、保証人に対し、保証債務の履行を求めることができる。(補足意見がある。)」との要旨が付されているが、これは、基本的に判決文の記載に近いものである。

また、法令の合憲性に関する判例の要旨においては、ある条項の全体について合憲性を判断した場合には、例えば題材判例1で「民法750条は、憲法13条に違反しない。」のように記載され、当該条項の内容を記載するなどして限定した記載はしないのが通常と思われる。

場合判例の要旨についても、基本的には上記の法理判例と同様の扱いの場合が多いと思われる。

#### c 事例判例の要旨

これに対して、事例判例の場合には、その判例の判断において重要な事実と考えられる事実や事情が選別されて列挙されていることが多い。

例えば、題材判例4については、「破産者甲との間の契約が公序良俗に反して無効であるとして、乙が当該契約により給付を受けた金銭の返還を求められた場合において、当該金銭は無限連鎖講に該当する事業によって給付された配当金であって他の会員が出えんした金銭を原資とするものであり、当該事業の会員の相当部分の者は甲の破綻により損失を受けて破産債権者の多数を占めるに至っており、甲の破産管財人が破産債権者への配当を行うなど適正かつ公平な清算を図ろうとするため乙に対して当該配当金の返還を求めているなど判示の事情の下においては、乙が当該配当金の給付が不法原因給付に当たることを理由としてその返還を拒むことは、信義則上許されない。(補足意見がある。)」との要旨が付されている。

このような事例判例の要旨の読み方については、(ア)場面の設定、(イ)重要な事実又は事情、(ウ)結論の各部分に分けて読むと

理解がしやすいように思われる。すなわち、題材判例4の判決要旨は長い一文で記載されているものの、よく見ると、(ア)その判例が前提としている場面を設定した部分、(イ)判例として重要な事実又は事情(評価を含むもの)を特定した部分、(ウ)結論の部分に分かれている。

具体的には、(ア)「破産者甲との間の契約が公序良俗に反して無効であるとして、乙が当該契約により給付を受けた金銭の返還を求められた場合」というのがこの判例の想定している場面の説明である。(イ)事実又は事情としては、「……など判示の事情の下においては」までの部分に、①当該金銭は無限連鎖講に該当する事業によって給付された配当金であって他の会員が出えんした金銭を原資とするものであること、②当該事業の会員の相当部分の者は甲の破綻により損失を受けて破産債権者の多数を占めるに至っていること、③甲の破産管財人が破産債権者への配当を行うなど適正かつ公平な清算を図ろうとするため乙に対して当該配当金の返還を求めていることとして、代表的な事実又は事情が3つ挙げられている。(なお、事実に尽きる場合には「事実」と記載されるが、一定の評価的なものが挙げられている場合には、「事情」と記載されることが多いように思われる。)(ウ)そして、上記の場面設定及び事実、事情を満たした場合には、「乙が当該配当金の給付が不法原因給付に当たることを理由としてその返還を拒むことは、信義則上許されない。」との結論が導かれることを示している。

#### d 「意見がある」

判決文に、意見が付されている場合には、要旨に対応する形で、「補足意見がある。」、「意見がある。」、「反対意見がある。」との記載がされている。

なお、判決文には意見が付されていても、「意見がある。」との記載がされない場合もあるが、記載すべきものが漏れているというわけではない。意見は、要旨に対応して付されるものであるから、その意見が要旨としてとられた部分に関係しない点を補足するものであれば、要旨には「意見がある。」との紹介がされないことになるものと思われる。

### 3 判決文

これまで、「実践的」読み方と称して判決文のいわば周辺部分を取り上げてきたが、判例を理解するためには、当然必ず判決文に当たってその内容を検討する必要がある。

判決文の読み方一般論を紹介するのは困難であり、ここでも、文言等の形式面からどのような考えを読み取ることができるのかを思いつくままにご紹介したい。

#### (1) 線引き

判例集や判例雑誌には、判決文に下線部が引かれている部分がある。これは、「線引き」と称されているが、判決文の原文に下線が引いてあるわけではなく、判例委員会で判例集登載が決定される際に、併せて決定されたものである。

法理判例については、判例の要旨になる部分、すなわち法理を示した結論部分に線が引かれていることが多いと思われる。

これに対して、事例判例については、結論の部分に意味があるというよりは、その結論に先立って摘示された事実や事情と併せたものとして判断がされたものであるからか、結論につながる接続詞にも線が引かれていることが多いと思われる。例えば題材判例4では、結論だけでなく、その直前の「したがって」の部分にも線が引かれている。

#### (2) 受理した部分

受理申立て事件については、あくまで上告申立て理由に対応する形で判決文が記載される。原審の段階では争点が多数に及ぶ場合でも、受理申立て事件では特定の争点についてのみ判断がされることも少なくない。判決文には、受理した部分が特定されていることがあるので、判決文の正確な理解のためには、場合によって、これに対応した上告受理申立て理由を確認することも必要になる。なお、判例雑誌では、上告受理申立て理由等が掲載されていない場合も多いが、判例集等には、対応する上告受理申立て理由が掲載されている。

#### (3) 「適法に確定した」

最高裁判例の判決文では、判断に必要な事

実が摘示されることが多い。最高裁は法律審であるから、原審の事実認定に拘束される。そのため、事実を摘示する際にも、「原審において適法に確定した事実関係は」といった記載がされる。

ただ、原審の判断について、経験則違反を理由に破棄する場合には、差戻し後の判断を拘束しないためにも、「適法に」との記載はしないのが通常であるように思われる。

#### (4) 判例の引用

最高裁判例の判決文では、これまでの判例が引用されることも多い。その場合、引用される判例がその事件でどのように適用されるかによって、書きぶりが異なることが多いように思われる。

##### a 最高裁判例がそのまま適用される場合

この場合には、括弧書きの中に最高裁判例が引用される。

##### b 異なる事案の最高裁判例の法理が適用される場合

この場合には、一定の解釈を示した際、括弧書きの中に最高裁判例が引用され、その後、「この理は、……の場合においても異なるものではない。」といった記載がされることが多い。

##### c 最高裁判例が直接適用されるわけではないが、よりどころにされている場合

この場合にも、アと同様、括弧書きの中に最高裁判例が引用されるが、最後に「参照」という言葉が入っていることが多いように思われる。

#### (5) 「正当として是認」

判決文の中では、原審について触れる部分がある。これにはニュアンスに応じて様々な書きぶりがあるが、原審の結論も理由も妥当という場合には、「正当として是認することができる」といった表現がとられることが多いと思われる。

これに対して、結論は同じであるものの理由が異なる場合には、「結論において是認することができる」といった表現がとられる。

#### (6) 「〇〇の点につき更に審理を尽くさせるため」

最高裁の判決で破棄して事件を差し戻す場合には、差し戻された裁判所が判断すべき点

を示すために、「〇〇の点につき更に審理を尽くさせるため」といった記載がされることが多い。

したがって、差戻し後の判決を読む際には、「〇〇の点」についてどのような判断がされたのかを着目してみると、最高裁の判決のいわば後日談に触れることができることになる。

#### 4 判例解説等の入手先

判例の検討に当たっては、判決文を入手した上で、その判例についての解説や評釈を集めることが必要となる。これらは、いつ頃、どこで入手し得るであろうか。早い順序で触れるとすると、以下のとおりとなる。

##### (1) 最高裁のホームページ

最高裁の判決・決定のうち、判例集・裁判集に掲載されるものは、最高裁ホームページに掲載される。判決については言渡後速やかに（最も早い場合には、言渡当日ということもあり得る。）掲載されている。これに対して、決定については、当事者への告知に要する期間があるため、基本的には決定日の数日後に掲載されるようである。

##### (2) 裁判所時報

裁判所時報は、毎月2回、1日付けと15日付けで刊行されている。一般には目にする機会が少ないと思われるが、民集・裁判集への掲載を予定する判例は、原則として掲載されている。

民集・裁判集よりも掲載時期が早い場合、判決文で直近の判決を引用する場合には、出典を裁判所時報として引用される場合がある。

##### (3) 判例雑誌のコメント

判例時報、判例タイムズ、ジュリスト、金融法務事情、金融・商事判例といった判例雑誌には、早ければ数か月程度で、最高裁判例について、匿名のコメントが付されるなどして判決文が掲載されている。

##### (4) ジュリスト「時の判例」

民集に掲載される判決については、基本的に、担当調査官による頭名で解説が掲載される。時期については、早ければ数か月程度で

掲載されるが、担当調査官の繁忙期等との関係で順序については順不同と思われる。なお、数年分の記載をまとめて合本版も刊行されている。

##### (5) 種々の評釈

最高裁判例については、研究者の方々による種々の評釈が付されることも多い。掲載時期はそれぞれの執筆者の方のタイミングによるが、判例の射程の検討に当たっては、様々な分析を考慮すべきであるから、できる限り多くの評釈を集めることが望ましい。

##### (6) 判例解説

担当調査官は、判例集掲載の事件について、いわゆる判例解説を執筆している。各判例解説は、各担当調査官の寄稿にあわせて順次法曹時報で掲載される（半年～2年程度）。また、当該年の判例解説が全て出そろった段階で、合本版の判例解説が発刊されている。（なお、法曹時報掲載後の状況を踏まえ、合本版の発刊時点で記載が修正・追加されることもある。）ちなみに、平成27年版の判例解説民事篇については、平成30年の夏に発刊された。

## V. おわりに

本稿では、判例の「実践的」読み方と称して、本来の読み方とは異なる形式面の観点から個人的かつ断片的な分析の紹介を試みた。もとより個人的な分析でもあり、誤りや不正確なところもあると思われるが、ロースクール生の皆さんに「判例」を検討する一つの発端となれば、そして、引き続き、ロースクール生の皆さんと判例の意味や射程についてともに検討する際の話題の一つとなれば、幸いである。

(はた・よしひで)