

実演家の権利侵害差止請求事件：東京地裁平成 20(ワ)9613・平成 20 年 10 月 22 日（民 29 部）判決 請求認容 / 知財高裁平成 20(ネ)10084・平成 21 年 3 月 25 日（3 部）判決 控訴棄却

### 【キーワード】

楽曲の著作権，実演家の著作権（著作隣接権），録音権，譲渡権，権利濫用，弁論の再開

### 【事案の概要】

本件は，別紙レコード目録記載の各レコード（以下，同目録記載 1 のレコードを「本件レコード 1」と，同目録記載 2 のレコードを「本件レコード 2」といい，「本件レコード 1」と「本件レコード 2」を併せて「本件レコード」という。）に固定された演奏を行った原告らが，本件レコードを製造，販売している被告に対して，被告の同行為は，原告らが本件レコードについて有する実演家の権利としての録音権，譲渡権（著作権法 9 1 条 1 項，同法 9 5 条の 2 第 1 項）を侵害するとして，これらの権利に基づき，本件レコードの製造，販売の差止めを求めている事案である。

### 【地裁の判断】

1 本件レコード 1 が，原告 A，同 C 及び同 D らの演奏を固定したものであり，本件レコード 2 が，原告らの演奏を固定したものであること，並びに被告が，本件レコードを製造，販売していることは，いずれも当事者間に争いが無い。

したがって，原告らは，被告に対して，実演家の録音権（著作権法 9 1 条 1 項）及び譲渡権（同法 9 5 条の 2 第 1 項）を侵害するものとして，同法 1 1 2 条 1 項により，本件レコードの製造，販売の差止めを求めることができる。

2 これに対して，被告は，原告らの差止請求は認められない旨主張するので，以下，被告の主張について検討する。

(1) 被告は，まず，単なる演奏家は，当該楽曲の著作権者の意向に反して，演奏契約上の顕著な違反又は人格権の侵害がない限り，著作隣接権の行使として，演奏を固定したレコードの製造の差止めを求めることはできず，原告らも，被告に対して，被告の意向に反して行使できる実演家の著作隣接権を有しないと主張する。

しかしながら，著作隣接権と著作権とは別個独立の権利であり，レコードに固定された演奏についての実演家の著作隣接権の行使が，当該レコードの楽曲についての著作権により制約を受けることはないのであるから，実演家は，当該楽曲の著作権者等から演奏の依頼を受けて演奏をした場合であっても，当該楽曲の著作権等に対して，当該演奏が固定されたレコードの製造，

販売等の差止めを求めることができることは明らかであり、被告の上記主張は失当である。

(2) また、被告は、原告らの差止請求は権利の濫用であり、許されない旨主張する。

しかしながら、被告が、被告の主張ア「原告らが演奏するに至る経緯」で述べた事情に加えて、いかなる事情をもって原告らの差止請求が権利の濫用に当たると主張するのかは明確でないところ、本件全証拠によっても、原告らの権利行使が権利濫用となるべき事情を認めることはできない（上記被告の主張アで述べた事情が認められるとしても、原告らの権利行使が権利の濫用となるものではなく、また、被告は、上記の事情以外に、原告らとの間に何らかの契約関係等が存するなどの主張もしていない。）から、被告の上記主張は理由がない。

3 したがって、原告の本訴請求は理由があり、仮執行宣言については、相当でないから、これを付さないこととし、主文のとおり判決する。

## 【高裁における争点】

### 2 本件の争点

- (1) 原告らと被告との間で、原告らが本件レコードに対する実演家の著作隣接権を譲渡又は放棄することを内容とする合意が成立したか。
- (2) 著作権者の意向に反して著作隣接権に基づく差止めは認められないか。
- (3) 原告らの差止請求権の行使は権利濫用に当たるか。

## 【高裁の判断】

### 1 争点1について

被告は、原告らと被告との間で、原告らが本件レコードに対する実演家の著作隣接権を譲渡又は放棄することを内容とする合意が成立したと主張し、被告代表者の陳述書（乙4、5）にもこれに沿う記載がある。

しかし、以下のとおり、被告の主張に係る譲渡又は放棄する旨の契約が成立したことを認めることはできず、被告の主張は、以下のとおり失当である。

- (1) 当審で提出された乙4（被告代表者作成の陳述書）には、「私たちにとっては、別添Aの様式の「レコーディングの前に。ご了解必要事項」を十分説明し、納得いただくことが、そして、この納得の上で、現実に実演をしていただくことが、実質契約の成立になります。・・・つまり、口頭契約の成立は、別添Aの様式の内容説明とこれの納得の確認です。その上で、実演をして当方の採録に応じてくれれば、原盤製作契約（実演に関する権利処理契約）は成立と考えています。・・・ただし、別添B（判決注：「原盤製作契約

書」と題する書面)は、個人名の入った契約書とし、バンドの代表格で面倒を見ていた代表のA氏にお見せし、渡してもいると思います。」「本件では平成9年4月頃私の当時の自宅(中略)で、ブラフマン代表A氏に説明しました。当レーベルにおける実演採録の前提条件は全て丁寧に説明しました。説明を受けた彼らの代表A氏は、当レーベルから発売出来る事を喜び、要求事項は全部OKなので是非発売したいとの希望を述べました。彼らは、採録に応じ、実演に伴って発生する権利の全ては、当方に譲渡する、と約束しました。著作権の譲渡と同様に譲渡(彼らが譲渡という言葉を使わなかったとしても、実態として最低放棄であることは十分に理解していました)が採録の必須の条件でしたから、当然のことだったのです。」との記載がある。

また、当審で提出された乙5(被告代表者作成の第2陳述書)には、本件レコード2に関して、「口頭契約：1998年2月頃場所：(判決注：被告代表者の自宅)でBらを代表するAと1997年6月の合意をそのまま適用する合意を確認した。」との記載がある。そして、乙4添付の前記「レコーディングの前にご了解必要事項」と題する書面には、「バンドは、これらの目的と基本条件を了解し、当レーベルがこれらの目的を達成出来るように、次の具体的条件で実演することを約束し、実演にかかわる権利を当レーベルに譲渡します。譲渡という積極的行為をしない場合でも、放棄とみなします。」との記載が、同添付の前記「原盤製作契約書」と題する書面には、「第4条(譲渡および保証)(1)甲は、乙(判決注：被告代表者)に対して、楽曲の甲による演奏から生ずる一切の著作隣接権を乙による当該演奏の採録完了と同時に、譲渡します。」との記載がある。

- (2) まず、被告の主張に係る契約は、本訴提起より10年以上も前に成立していたとするものである。それにもかかわらず、被告は、原審においては、著作隣接権の譲渡又は放棄したとの主張を全くすることなく、当審においてはじめて主張をしている訴訟活動の経緯に照らすならば、被告主張に係る契約の存在に疑問があるというべきである。

そして、上記各添付書面の内容及び体裁を検討するに、同書面は、署名捺印がされたものでなく、その作成経緯及び作成時期等について不自然な点があること、原告らは、被告主張に係る本件レコードに関する合意の成立を否認し、乙4添付の上記各書面も見ることがないと反論していることに照らして、上記各陳述書(乙4、乙5)の記載に係る、著作隣接権の譲渡又は放棄の事実を認めることはできない。

さらに、上記原盤製作契約書に関して、①平成19年4月に、原告Aを代表者とする有限会社タクティクスレコーズ(以下「タクティクスレコーズ」という。)が被告に対して送付した内容証明郵便(甲10)には、「当社が設

立された平成11年には、上記口頭での合意を書面化する運びとなり、貴社から上記合意に沿う内容の「原盤供給契約書」と題するドラフトが当社に交付されております。残念ながら、同契約書は、貴社との行き違いなどから、締結には至っていません。」と記載されていること、②平成19年3月23日付けで、被告が原告らに対して送付した「回答書兼支払要求書」(甲9)には、「貴主張である『本件各CDについて、アーティストの権利が被通知人に帰属するものであることは明らか』の点については、通知人は全く、異議がありません。だからこそ、通知人は、本日まで多額のアーティスト印税を被通知人に支払い続けてきたものであります。」と記載されていることを総合すれば、被告自身も、著作隣接権については、原告らに帰属していることを認めていたことが窺える。

以上によれば、原告らと被告との間において、本件レコードの著作隣接権を譲渡又は放棄する旨の合意が成立したと認める余地はなく、他にこれを認定するに足る証拠もない。被告の主張は、理由がない。

## 2 争点2について

被告は、演奏家は、当該楽曲の著作権者に演奏契約上の顕著な違反又は人格権の侵害がない限り、当該楽曲の著作権者の意向に反して、著作隣接権の行使として、演奏を固定したレコードの製造の差止めを求めることはできないと主張する。

しかし、演奏したことにより有する演奏家の著作隣接権と著作したことにより有する著作権とは、それぞれ別個独立の権利であるから、演奏家の著作隣接権が、当該レコードに係る楽曲について有する著作権によって、制約を受けることはない。実演家は、当該楽曲の著作権者等から演奏の依頼を受けて演奏をした場合であっても、著作隣接権に基づいて、当該楽曲の著作権者に対して、当該演奏が固定されたレコードの製造、販売等の差止めを求めることができることは明らかであり、被告の上記主張は、主張自体失当である。

## 3 争点3について

被告は、原告らの差止請求は権利の濫用であり、許されない旨主張する。

しかし、被告が、被告の主張中の「原告らが演奏するに至る経緯」で述べた事情に加えて、いかなる事情をもって原告らの差止請求が権利の濫用に当たるかについて明確な主張はなく、本件全証拠によっても、原告らの権利行使が権利濫用となるべき事情を認めることはできない。被告の上記主張は理由がない。

## 4 弁論再開の許否について

被告は、本件口頭弁論終結後、「被告が原告らの有する著作隣接権に基づいてレコードの製造、販売につき許諾を受けた」趣旨の抗弁を追加するために、口頭弁論の再開を求める趣旨の上申書(平成21年1月29日付け)を提出し

ているので、その許否について判断する。

(1) 別件の内容及び原審の審理経緯

ア 原告らから被告との間の許諾契約を承継したタクティスレコーズは、被告に対して、著作隣接権に基づくレコードの製造、販売等の許諾契約がされたにもかかわらず、被告から印税が支払われなかったため、許諾契約を解除したこと等を主張して、印税の支払を求める別訴を提起し、同訴訟は東京地方裁判所に係属している（同裁判所平成20年(ワ)第5569号、同年(ワ)第33049号、当裁判所に顕著な事実）。そのような経緯に照らすと、本件において、原告らと被告との間の著作隣接権に基づくレコードの製造、販売等の許諾契約が存在するとの事実主張は、一般的には、被告にとって抗弁になり得る事実といえよう。

イ ところで、原審の第1回口頭弁論期日（平成20年5月26日）において、裁判所からの求釈明に対して、被告は、「原告らが本件レコードの著作物を実演したことは認める。しかし、原告らは、被告との契約により、原告らの本件レコードについての実演家の権利を行使できない。この点の法律構成をまとめて主張する。」と釈明した（第1回口頭弁論調書）。

ウ 次いで開かれた原審第1回弁論準備手続期日（同年7月2日）において、被告は、「準備書面第1」（同年6月27日付け）記載のとおり陳述した。

同準備書面には、「第5 結語」として、以下の記載がある。

「1 単なる演奏家は、楽曲の演奏権を有する著作権者の意向に反して、演奏契約上の顕著な違反または人格権の侵害がない限り、著作隣接権の行使として、演奏の複製禁止を求めることが出来ない。

2 被告は、ヴァージンと共同（または代行）行使する本件楽曲の著作権に含まれる演奏権に基づいて、演奏家たる原告らに演奏を依頼し、原盤を製作し、原告らとの契約に基づいて、約定どおりの使用料を適切に支払うよう、努めてきたものである。また、被告は、本件レコード1、2の両者について、その最大利用と使用料支払義務を原告ら以外の関与者に対して負担している。すなわち、原告らは、被告に対して被告の意向に反して行使できる演奏家としての著作隣接権を有していない。仮に、契約上の権利に基づき、複製を差し止めようとしても、他の権利者の権利尊重義務を有する被告に対しては、信義則上、著しい信義則に反した債務不履行でもない限り、差し止め権はない。」

裁判所は、同準備手続期日において、同準備書面の記載内容について求釈明し、これに対して、被告は、次のように釈明した（第1回弁論準備手続調書）。

① 被告の主張は、原告らが被告に対し、実演家としての録音権（著作権法91条1項）、譲渡権（同法95条の2第1項）を行使することは権利濫

用となるから許されない、という趣旨である。

② 原告らが上記著作隣接権を有していないとの主張はしていない。

③ 原告らとの間の契約関係に基づく主張はしない。

エ 原審は、前記第2, 2(2)及び(3)記載のとおり争点整理し、以下のとおり判断した。

「(1) 被告は、まず、単なる演奏家は、当該楽曲の著作権者の意向に反して、演奏契約上の顕著な違反又は人格権の侵害がない限り、著作隣接権の行使として、演奏を固定したレコードの製造の差止めを求めることはできず、原告らも、被告に対して、被告の意向に反して行使できる実演家の著作隣接権を有しないと主張する。

しかしながら、著作隣接権と著作権とは別個独立の権利であり、レコードに固定された演奏についての実演家の著作隣接権の行使が、当該レコードの楽曲についての著作権により制約を受けることはないのであるから、実演家は、当該楽曲の著作権者等から演奏の依頼を受けて演奏をした場合であっても、当該楽曲の著作権等に対して、当該演奏が固定されたレコードの製造、販売等の差止めを求めることができることは明らかであり、被告の上記主張は失当である。

(2) また、被告は、原告らの差止請求は権利の濫用であり、許されない旨主張する。

しかしながら、被告が、被告の主張ア「原告らが演奏するに至る経緯」で述べた事情に加えて、いかなる事情をもって原告らの差止請求が権利の濫用に当たると主張するのかは明確でないところ、本件全証拠によっても、原告らの権利行使が権利濫用となるべき事情を認めることはできない（上記被告の主張アで述べた事情が認められるとしても、原告らの権利行使が権利の濫用となるものではなく、また、被告は、上記の事情以外に、原告らとの間に何らかの契約関係等が存するなどの主張もしていない。）から、被告の上記主張は理由がない。」

(2) 当審での訴訟手続の経緯

ア 被告は、当審第1回口頭弁論期日（平成21年1月26日）において、「控訴理由書」（平成20年12月22日付け）記載のとおり陳述した。すなわち、被告は、「控訴理由書」において、前記第3, 1記載の著作隣接権の譲渡又は放棄の合意がある旨の新たな主張をし、証拠方法として同主張に沿った被告代表者の陳述書（乙4, 5）を提出した（なお、同主張は、原審における訴訟経緯及び陳述に、明らかに反する内容である。）。

イ しかし、被告は、上記の主張の外に、原告らの有する著作隣接権に基づく、レコードの製造、販売等の許諾契約が存在するとの主張をした形跡はない。

すなわち、上記控訴理由書の内容を検討すると、まず、被告は、「1. 著作隣接権の侵害行為の差し止め請求の場合の要件事実」との表題の下に、実演家の有する著作隣接権の侵害に基づく差し止め請求においては、著作隣接権を有する実演家において、許諾を得ないで行われたことにつき主張立証責任を負担すべきであるとの独自の理論を前提とした主張をしている（同書面1頁）。

また、「2. 控訴人が原審で行った主張立証」との表題の下に、「原審の言うように、決して著作権者の許諾を得たから実演を享受できるなどと主張したことはない。」と許諾を得たとの主張をしたことはない旨の主張をしている（同書面2頁）。

さらに、「被控訴人は控訴人に対して、実演完了と同時に実演にかかる著作隣接権を事実上は放棄する旨の約定の下、契約上は譲渡するとの合意の下、当該楽曲の実演行為をして控訴人に実演を録取させた。つまり、被控訴人は実演完了と同時に著作隣接権を失っているのであり、当然本訴提起段階において著作隣接権を全く有していない。」と前記著作権の譲渡又は放棄の合意があったとの主張をしている（同書面2頁）。そして、「仮に被控訴人が著作隣接権を有していたとしても、本件では諸般の権利関係が絡む故、権利濫用の観点から、被控訴人が単純に差し止め請求権を有するに至ることはあり得ない、と主張した。」とし（同書面2頁）、被告の主張（抗弁）は、権利濫用を根拠とするものである旨釈明している。

ウ 以上の記載に照らし、当審は、第1回口頭弁論期日において、被告に対して、原告らと被告との間の著作隣接権に基づくレコードの製造、販売等の許諾契約が存在するとの事実主張をしていない点を求釈明し、被告の釈明内容の結果に基づいて、「当審においても、被控訴人（原告）らから著作隣接権に関する許諾を受けたとの主張はしていない。」旨を調書に記載した。

### (3) 弁論の再開の要否について

弁論の再開の要否は裁判所の専権事項に属するものの、弁論を再開して当事者に更に攻撃防御の方法を提出する機会を与えることが明らかに民事訴訟における手続的正義の要求するところであると認められるような特段の事情がある場合には、裁判所は弁論を再開すべきものとされる（最高裁第一小法廷昭和56年9月24日判決・民集35巻6号1088頁参照。）。

そこで検討する。

前記経緯のとおり、①被告は当審口頭弁論終結時まで著作隣接権に基づくレコードの製造、販売等の許諾契約が存在するとの主張をしたことはないのみならず、被告提出の前記上申書を検討しても、かかる主張をしなかったことについて正当な理由があると認めることはできないこと、②かえって、一件記録に

よれば、被告を当事者とする許諾契約に関連した印税の支払の有無、及びこれを理由とする契約解除の効力をめぐる別訴が東京地方裁判所において係属中であることに照らすならば（同裁判所平成20年(ワ)第5569号、同年(ワ)第33049号）、被告が、著作隣接権に基づくレコードの製造、販売等の許諾契約関係に関する紛争は、専ら同事件において解決すべきであるとして、本件訴訟では、あえて、著作隣接権に基づく許諾契約に係る主張を控えるという対応も考えられないではないこと、④本件判決が確定したとしても、少なくとも、被告が、別件訴訟において、著作隣接権の許諾を受けたとの事実主張が妨げられるという不利益は生じない（むしろ、原告らは、前記第3、1(2)ア記載のとおり、著作隣接権に基づくレコードの製造、販売等の許諾契約を締結した事実を否定するものではない。）。

以上を総合すれば、本件において、弁論を再開して被告に更に防御の方法を提出する機会を与えることが、明らかに民事訴訟における手続的正義の要求するところであると認められるような特段の事情がある場合ということとはできない（なお、被告が本件口頭弁論終結後に提出した上申書（平成21年3月4日付け及び同月10日付け）に係る主張等を検討しても、同様に上記特段の事情がある場合ということとはできない。）。

よって、口頭弁論を再開しないこととした。

## 第5 結論

以上の次第であるから、原告らの請求を認容した原判決は相当であり、本件控訴には理由がないからこれを棄却し、仮執行宣言については、相当でないから、これを付さないこととし、主文のとおり判決する。

## 【論 説】

1. 筆者は、このHPにおける裁判例の紹介コーナーにおいてはじめて、実演家の権利をめぐる訴訟事件を取り上げることになったが、わが国著作権法1条は、「著作物並びに実演、レコード……に関し、著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め……」ることを、法の目的としていることを、本事件の2つの判決を読んで、改めて認識させられた。

そこで、改めて、著作権法2条各号に規定する用語の意義を確認しておきたい。

1. 著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。
2. 著作者 著作物を創作する者をいう。
3. 実演 著作物を、演劇的に演じ、舞い、演奏し、歌い、口演し、朗詠し、又はその他の方法により演ずること（これらに類する行為で、著作



物を演じないが芸術的な性質を有するものを含む。)をいう。

4. 実演家 俳優、舞踊家、演奏家、歌手その他実演を行なう者及び実演を指揮し、又は演出する者をいう。

このうち、われわれは1号と2号はよく読んでいるが、3号と4号は縁遠いことからよく読まない場合が多い。(実演家の中には、実演を指揮する者や演出する者も含むことは注意を要する。)

2. この事件については、東京地裁と知財高裁とによる判決を紹介しているが、その判決内容の量と質とには大きな差があることがわかる。前者は簡潔すぎて第三者にはわかりにくい点もあるのに対し、後者は論理的に説得力をもって説示しているから、第三者にもわかり易い内容となっている。

したがって、ここでは争点を明確に整理している控訴審判決を中心に論説する。

3. 冒頭で述べたとおり、わが国著作権法にあっては、レコードに固定された演奏についての実演家の権利である著作隣接権(第4章)と普通の著作権者の権利である著作権(第2章)とは、それぞれ別個独立した権利であるから、実演家の著作隣接権の行使が他人の著作権によって制約を受けることはない。

したがって、当該楽曲の著作権の著作権者から演奏の依頼を受けて演奏した実演家は、もしその楽曲の著作権者が他人に当該演奏を固定したレコードの製造、販売等を許諾した場合には、そのレコードの製造、販売等の差止め請求をすることができるかと判示したのである。

本件の場合にあっては、実演家の原告らと被告との間で、原告らが本件レコードについての実演家の著作隣接権を譲渡又は放棄することを内容とする合意が成立したか否かが争点1となったが、被告が提出した2つの陳述書に基く主張に対し、原告らはそのような各書面は見たこともないと反論し、原告らは被告主張に係る合意の成立を否認した結果、陳述書の内容は認められないから、被告の主張には理由がないと判示した。

4. 争点2に対しては、実演家は当該楽曲の著作権者等から演奏の依頼を受けて演奏した場合でも、著作隣接権に基づいて、当該楽曲の著作権者に対し、同著作権者がたとえ許諾した他人の場合であっても、その他人による当該演奏が固定されたレコードの製造、販売等の差止め請求ができることは明らかであるとして、被告の主張は失当と判示したのである。

5. 争点3に対しては、同様の理由により、原告らの権利行使が権利濫用とな

るべき事情は認められないと判示した。

6．ところで、弁論再開の許否について高裁は検討した結果、再開すべき特段の事情はないと判断したが、その検討のために最高裁昭和56年9月24日（一小）判決が引用された<sup>1)</sup>。

この中で判決は、「民事訴訟における手続的正義の要求」いかんをメルクマールとしていることは注目すべきである。実体法の判断におけるのみならず、訴訟法においても法的正義が法の哲学としてもものを言っていることを、われわれは改めて認識することができたのである。

7．本件に関係する別件が現在も東京地裁で係属中とのことであるから、その判決が出たときには、再度紹介することもあるかも知れない。

1)最高裁昭和55（オ）266・昭和56年9月24日判決（破棄差戻）の理由は、次のとおりである。（参照条文・民訴133条）

「上告代理人川本赳夫の上告理由について

一 記録によれば、本件訴訟の経緯は、次のとおりである。

1 すなわち、亡A（後記のとおり、原審の口頭弁論終結前の昭和五四年七月一五日に死亡した。）は、本件不動産につき上告人のためにされた本件各登記がいずれも登記原因を欠き、実体上の権利関係に適合しないものと主張し、上告人を相手どつてその抹消登記手続を求める本件訴を弁護士を訴訟代理人として提起した。これに対し、上告人は、（1）A又はAより一切の権限を与えられていた被上告人（Aの養子として当審における訴訟承継人の地位にある。）から代理権を授与されたBが、昭和四九年九月二七日、上告人との間で、本件不動産につき譲渡担保設定契約、抵当権設定契約、代物弁済の予約を締結した、（2）仮に、Bが右代理権を有しなかつたとしても、A又はAの代理人である被上告人は、BにAの実印及び本件不動産の権利証を交付することにより、Bに右代理権を与えた旨を表示した、（3）仮に、（1）（2）の事実が認められないとしても、Aの代理人である被上告人は、Bに対し、A所有の土地を東洋埋立資材株式会社に売り渡す契約の締結及びその所有権移転登記手続を委任していたところ、Bがその権限を超えて前記（1）の各契約を締結したものであるが、上告人にはBに権限があると信ずる正当な理由があつた、として本件各登記が実体関係に符合する有効なものである旨主張した。

- 2 Aは、本件訴訟が原審に係属中の昭和五四年七月一五日に死亡したが、訴訟代理人がいたため訴訟手続は中断せず、かつ、訴訟承継の手続もとられないまま、訴訟はAを当事者として進められ、原審は、同年一〇月三〇日の口頭弁論期日において弁論を終結し、判決言渡期日を同年一月二五日と指定した。ところが、上告人は、原審に対し、同年十一月七日、Aが同年七月一五日に死亡したことを知ったから後日口頭弁論再開申立理由書を持参する旨を記載した口頭弁論再開申請書と題する書面を提出し、同月一四日、Aが死亡したことを証する戸籍謄本を添付した口頭弁論再開申立書及び被上告人はAの死亡により同人の権利義務一切を承継したから自己ないしBの行為につき責任を負うべきである旨を記載した準備書面を提出した。
- 3 しかるに、原審は、口頭弁論を再開せず、証拠に基づいて、(1) 被上告人は、Aとの養子縁組前に、Aに無断で、本件不動産のうち本件、(一二)、(一四)、(一六)の各土地を擅にAの名でBを代理人として東洋埋立資材株式会社に売り渡し、かつ、その登記手続履行のため、Bに対し、Aの実印、印鑑登録証明書、本件(一二)ないし(一七)の各土地の権利証を交付した、(2) ところが、Bは、A及び被上告人に無断で、Aの代理人と称してCから五〇〇万円を借り受け、当時Aの先代Dの所有名義となっていた本件(一)ないし(二)の各土地につきA名義の相続登記手続を経由してその権利証を入手するとともに、本件(一)ないし(四)及び(一二)の各土地につきCのために抵当権設定登記手続を了した、(3) そして、右借入れの事実をAに知られることをおそれたBは、Aの代理人と称して上告人から一〇〇〇万円を借り受け、そのうち五〇〇万円をCに支払って前記抵当権設定登記の抹消登記手続を経たうえ、Aの実印及び本件不動産の権利証を冒用して上告人のために本件各登記を経由した、との事実を確定し、右事実関係のもとにおいては、Aは被上告人に対し本件不動産に担保権を設定することを含む一切の権限を委任したことはなく、また、Bに対しても直接代理権を付与したこともなかつたものであり、BがAの実印及び本件不動産の権利証を所持していた事実をもって授權の表示とみることはできない旨判示し、上告人の前記抗弁をすべて排斥して、本訴請求を認容した。
- 二 ところで、いつたん終結した弁論を再開すると否とは当該裁判所の専権事項に属し、当事者は権利として裁判所に対して弁論の再開を請求することができないことは当裁判所の判例とするところである（最高裁昭和二三年（オ）第七号同年四月一七日第二小法廷判決・民集二卷四号一〇四頁、同昭和二三年（オ）第五八号同年一月二五日第一小法廷判

決・民集二卷一十二号四二二頁、同昭和三七年（オ）第三二八号同三八年八月三〇日第二小法廷判決・裁判集民事六七号三六一頁、同昭和四五年（オ）第六六号同年五月二一日第一小法廷判決・裁判集民事九九号一八七頁）。しかしながら、裁判所の右裁量権も絶対無制限のものではなく、弁論を再開して当事者に更に攻撃防禦の方法を提出する機会を与えることが明らかに民事訴訟における手続的正義の要求するところであると認められるような特段の事由がある場合には、裁判所は弁論を再開すべきものであり、これをしないでそのまま判決をするのは違法であることを免れないというべきである。

これを本件についてみるのに、前記事実関係によれば、上告人はAが原審の口頭弁論終結前に死亡したことを知らず、かつ、知らなかつたことにつき責に帰すべき事由がないことが窺われるところ、本件弁論再開申請の理由は、帰するところ、被上告人がAを相続したことにより、被上告人がAの授權に基づかないでBをAの代理人として本件不動産のうちの一部を東洋埋立資材株式会社に売却する契約を締結せしめ、その履行のために同人の実印をBに交付した行為については、Aがみずからした場合と同様の法律関係を生じ、ひいてBは右の範囲内においてAを代理する権限を付与されていたのと等しい地位に立つことになるので、上告人が原審において主張した前記一（2）の表見代理における少なくとも一部についての授權の表示及び前記一（3）の表見代理における基本代理権が存在することになるというべきであるから、上告人は、原審に対し、右事実に基づいてBの前記無権代理行為に関する民法一〇九条ないし一一〇条の表見代理の成否について更に審理判断を求める必要がある、というにあるものと解されるのである。右の主張は、本件において判決の結果に影響を及ぼす可能性のある重要な攻撃防禦方法ということができ、上告人においてこれを提出する機会を与えられないまま上告人敗訴の判決がされ、それが確定して本件各登記が抹消された場合には、たとえ右主張どおりの事実が存したとしても、上告人は、該判決の既判力により、後訴において右事実を主張してその判断を争い、本件各登記の回復をはかることができないことにもなる関係にあるのであるから、このような事実関係のもとにおいては、自己の責に帰することのできない事由により右主張をすることができなかつた上告人に対して右主張提出の機会を与えないまま上告人敗訴の判決をすることは、明らかに民事訴訟における手続的正義の要求に反するものというべきであり、したがって、原審としては、いつたん弁論を終結した場合であつても、弁論を再開して上告人に対し右事実を主張する機会を与え、これについて審理を遂げる義

務があるものと解するのが相当である。しかるに、原審が右の措置をとらず、上告人の前記一(2)の抗弁は授權の表示を欠くとし、また、同一(3)の抗弁はその前提となる基本代理権を欠くとしていずれもこれを排斥し、上告人敗訴の判決を言い渡した点には、弁論再開についての訴訟手続に違反した違法があるものというべく、右違法は前記のように判決の結果に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れず、右の点につき更に審理を尽くさせるのが相当であるから、本件を原審に差し戻すこととする。

よつて、民訴法四〇七条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	中	村	治	朗
裁判官	団	藤	重	光
裁判官	藤	崎	萬	里
裁判官	本	山		亨
裁判官	谷	口	正	孝

〔牛木 理一〕