慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民事訴訟法一〕調停が要素の錯誤によって無効と認定された事例(東京高裁昭三三・一〇・一五民五部判決)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.4 (1959. 4) ,p.63- 71
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19590415-0063

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔民事訴訟法　一〕調停が要素の錯誤によつて無効と認定された事例

（建物收去土地明渡請求控訴事件
東京高裁昭三二(ネ)二〇四〇號昭三三・一〇・一五
民五部判決、取消、認容、原審靜岡地裁濱松支部
判例時報一七〇號二四頁）

〔判示事項〕借地調停において、地主側が一時賃貸借を主張したが、調停主任裁判官が借地法二條（法定借地期間）の説明をし再考を求めたので、一時賃貸借の主張を撤回し、同條の適用があることを前提とする調停が成立した場合、調停は民法六九六條により有効ではなく、民法九五條により無効である。

〔參照條文〕民法六九六條、九五條、民訴法二〇三條、民調法一六條

〔事實〕控訴人TはA番地に宅地一七九坪とその上に住家十五坪を所有していたが、後者を昭和二一年一月三〇日訴外Hに賣渡すと同時に、同人に對し右建物の敷地三〇坪を賃貸した。その後被控訴人は、昭和二三年暮頃Hより右建物を買受けると同時に、右敷地の賃借權を讓受けた。控訴人は昭和二五年一二月一日被控訴人を相手方として濱松簡易裁判所に右建物收去土地明渡の調停申立をなし、昭和二六年一月一九日兩者間に調停が成立した。調停條項には、被控訴人は右建物を同年一二月三一日までに同一地番内の宅地西南部約四一坪の部位に移動することを要する一方、控訴人は右土地約四一坪をそのうち一一坪は時價の半額である一坪金三百五十圓の割合、その他の部分は無償という對價計算で被控訴人に讓渡する趣旨が定められていた。その後右調停により讓渡された土地約四一坪は分筆され本件訴訟の目的となり、被控訴人はその後右讓受土地の上に前記家屋すなわち本件建物を移動した。

控訴人は、右調停條項を應諾したのは控訴人とHとの間の賃貸借が一時使用のためのものであり、從つて、訴外Hより右建物の敷地の賃借權を讓受けた被控訴人は右の如き一時使用のための借地權を承繼したことになるが、それにもかかわらずこれを普通の建物所有のための賃借權と誤解したことによるのであるから、調停は要素の錯誤があつて無効である、と主張した。

ところで、控訴人は被控訴人が約定期限までに右家屋を撤去することを拒絶したので前記調停申立をなすに至つたのであるが、第一回調停期日に、控訴人側は、右賃貸借が一時使用のためのものであることを主張して建物の收去土地の明渡を要求し、被控訴人はこれに對し、右賃貸借は普通建物の所有を目的とする通常の賃貸借であると主張して相讓らなかつたところ、控訴人側は、當日調停主任裁判官より借地法第二條の規定を説明の上再考を求められたので、右賃貸借には同條の適用があることを示唆されたものと思い込み、期日終了後自ら六法全書を調べたりした結果、右は普通の建物所有の

ための賃貸借であると誤信するに至り、第二回期日に、調停主任裁判官に對し、一時使用のための賃貸借を主張することは撤回し、右賃貸借には借地法第二條の規定の適用があることを前提として、前記調停條項を應諾し調停を成立させるに至つたものである。

〔判旨〕原判決取消

本件調停成立に至る過程において控訴人側に錯誤があるわけであるが、調停の對象たる私法上の權利又は法律關係について和解が成立したときは、假に從前における權利の存否内容が和解の内容と異る場合であつても、その權利は和解によりその内容通りに移轉又は消滅したことになり、錯誤による無効の主張を許さないものであるから、本件においても更に右和解の内容を檢討しなければならない。本件においては、右のように調停成立の時には控訴人は本件賃貸借が普通賃貸借であることを前提として和解をしたものであつて、一時賃貸借の主張を譲歩する趣旨は和解の内容そのものには含まれていない。控訴人は、調停の第一回期日までは一時賃貸借の主張をしていたけれども、その後錯誤によりその主張を一方的に撤回したが、これは調停成立前のことであり、調停成立の際の相手方との和解契約によつて譲歩した結果ではない。もし一時賃貸借に基づく主張を譲歩することが和解の内容を成しているならば、たとえ眞實の賃貸借關係が一時賃貸借であつたにせよ和解は有効であり、錯誤の主張が許されないこと民法六九六條により明らかであるが、本件において右のごとく一時賃貸借の主張を譲歩することが和解の内容をなしていない以上、民法六九六條の適用はなく、もし控訴人が本件賃貸借を一時使用のための賃貸借ではないと考えたことに要素の錯誤があれば、これを前提とする本件和解は無効である。本件では控訴人の一時賃貸借の主張は單に調停申立以前の主張であつたに止まらず、調停申立自體においても、又第一回調停期日においても維持されていたのであるから、第二回調停期日において成立した調停はあたかもこの主張を含めた全部の事項についてなされたかのような觀があるけれども、實はそうではなく、控訴人側は、第二回調停期日において調停成立前に裁判所に右主張をしない旨を申出て、その後互譲の結果調停が成立したものであるから、通常みるように調停の當事者が最後まで當初の主張を維持しながらも漸次妥協し、遂に各自の主張の全部について互譲による調停を成立させた場合と異り、控訴人が當初主張した一時使用のための賃貸借の點は本件調停の内容をなす譲歩の對象になつていない。從つて控訴人の前掲錯誤は調停によつて決定された紛爭の目的たる事項そのものには存せず、その前提をなす他の事項について存したわけであり、この點について民法六九六條の適用はない。更に控訴人が係爭土地の明渡請求につき和解をなすについては、相手方の主張する賃借權が一時使用のためのもので既に消滅しているか或いは借地法二條の適用ある借地權でなお存續中であるかは、極めて重要な事項であつて、この點の錯誤がなければ前記のような和解をするはずがないということは敢て控訴人の場合だけに限らず一般的にもいうことができるのであるから、右の錯誤は契約の要素の錯誤に該當するものというべく、これは單なる動機の錯誤に過ぎないものではない。なお控訴人側は調停主任裁判官の説明と借地法の條文の調査の結果錯誤に陷つたものであつて、他の法律專門家の意見を聞かなかつたにせよ、法

律の素養の少ない者が前示のような調停主任裁判官の説明を聞いて自己の見解が誤つていることの示唆をうけたものと誤解した點については、必ずしも責め難い點があり、これを以て重大な過失があつたものとみなすに足りない。以上の次第で、本件調停は控訴人側の錯誤に基づくものであるから無効である。

〔評釋〕 判旨の結論に贊成。以下その理由を述べる。

一　先ず要素の錯誤の調停の効力に及ぼす影響についての從來の諸學說を一瞥しておこう。

大別して既判力肯定說と既判力否定說とに分れる。

A　既判力肯定說　a　有効說　裁判上の和解につき、私法上の和解契約が無能力又は意思の欠缺等の理由に基く無効を認め、從つて裁判上の和解自體も無効とし、當事者はこれを理由として期日の指定を求め得るものとする見解を以て、和解の既判力を無視するものとなし、調停の場合にも亦、その基礎たる手續に重大な欠缺ある場合には、寧ろ、確定判決に對する再審の訴に準じて調停に對する再審の訴を認め（再審に準ずる訴）、これによつて調停の既判力を除去すべく、然らざる限り、調停はその欠缺にも拘らず、當事者間において依然として既判力を保有するものであるとし、その再審原因も亦、確定判決に對する再審原因に準じて決すべきであるという（小野木、調停手續の構造（二・完）、法學論叢四三卷六號五三一頁）。調停におけるこの立場は、裁判上の和解に關する次の立場に通ずる。すなわち、訴訟上の和解は「確定判決と同一の効力を有す」という法文（民訴法二〇三條、なを民調法一六條參照）に忠實に文字通りこれを判決の代用とみ、裁判權行使の効果を當事者の自主的紛爭解決機能に與えたことを意味すると說き（兼子、體系三〇六頁）、これに執行力・既判力を認め、從つて、訴訟上の和解については判決の再審事由に當る、もしくは準じる場合（兼子教授は、體系三一〇頁では「再審事由に當る事由」といい、判例民訴法三一三頁では「再審の訴の事由及び形式に準じて」と記述されている）に限つて調書の取消と訴訟の再開を認める反面、私法上の和解におけるが如く無効・取消を認める餘地はないとする立場（兼子、體系、三〇九頁、中田、講義上、一五七頁）である。そして更にこの立場は、和解制度の沿革、和解の効果は、紛爭

の解決に本質的な機能を果す當事者の意思に對してというよりはむしろ、國家機關の一定の處置（和解の適法性の認定と調書の記載）に對して付與せられるのであるから、當事者の意思の尊重という價値基準は、民法上の意思表示理論におけると同じ機能を果しえないという考え方（小山、調停法・仲裁法、法律學全集三八卷四七頁）とに基づいている。

b　無効說　調停及び和解は、調書の記載により執行力は勿論既判力をも生じるという點では前說と同じであるが、不法又は不能事項を內容とし、又は公序良俗に反する事項を目的とする場合、要素の錯誤、通謀虛僞表示、無權代理の場合等は無効なりというべく、當事者はかかる理由ある限り、調書に記載された和解乃至調停の無効を主張することができ、又その範圍で既判力は生じない（宮崎、調停法の理論と實際、一一三頁。行爲無能力の場合を除いて、詐欺强迫による取消も認める。和解については菊井、現代法學全集、三七五頁、中村（英）、裁判上の和解、民訴法講座Ⅲ卷八三八頁）と主張する說である。小山教授は「合意における意思表示の要素に錯誤が存した場合、動機の錯誤は表示されていても調停調書を無効にはしないが、內容の錯誤は調書をも無効にする」（前掲書四六頁）と主張される一方既判力を認められるので（前掲書四八頁）本說に屬するものと思う。この立場は前說とは逆に、和解乃至調停が當事者の意思に重點がおかるべき自治的解決であるから、その意思の欠缺には裁判の場合とは異る比重が當然おかれるべきであるという考え方に基づき、それらを確定判決と形式的に同一視したのでは實務上妥當ではないという實務の要請に適應している。本說において、錯誤の內容によっては民法九五條の他六九六條の適用が認められるか否かについて、必ずしも明瞭でいな學說（例えば、宮崎、前掲書一一三頁は單に「要素に錯誤ある場合」と記述されている）判例（例えば福島地裁昭二八・五・一六、下級民集四卷五號七三九頁は六九六條に觸れず直接九五條を適用している）もあるが、六九六條の法意より考えて同條の適用あるものと考えるべきであろう。

B　既判力否定說　民訴法二〇三條にいわゆる「確定判決と同一の効力」なる文言は、必ずしも既判力をも含めるものではなく、單に訴訟終了の効果と執行力を意味するに過ぎないとする立場にたち（岩松「民事裁判における判斷の限界」法曹時報三卷二號二九一頁）、調停が成

立しても既判力は生じないと考えるのである。從つて調停の實體的効力は專ら私法理論によることになり、要素に錯誤があれば當然無効であると解することになる。

以下これら三說に論評を加える。

二　A　先ず既判力肯定＝有効說について考察する。この說に對しては以下の諸點において批判が加えられよう（三ヶ月、民事訴訟法、法律學全集三五卷四四三頁以下）。1.元來既判力は公權的紛爭解決の要請からなされる裁判にのみ固有のものであつて、自治的解決には親しまない。2.再審事由は元來專ら裁判の瑕疵を對象として規定され、直ちに和解乃至調停の瑕疵に適用することは適當ではない（宮崎教授は、再審事由を調停の如き判決と性質を異にする當事者の合意に準用して考えることは殆んど不可能である、とされる。前掲書一二〇頁）。3.和解乃至調停は元來當事者の意思に重點がおかれる自主的解決であるから、その効果意思の欠缺には裁判の場合と異る比重が置かれるべきである。4.和解乃至調停に判決同樣既判力を認めるとしても、その範圍が異り、あるいはあいまいになる。

しかし第一の批判に對しては、既判力を法的安定性の要求からくる終局的法確定力とみれば、それは必ずしも自治的紛爭解決と對稱した意味での公權的紛爭解決に固有のものということはできない、といえよう。第二の批判は正當である。しかし既判力肯定＝有効說は、和解乃至調停の瑕疵の救濟として再審に準ずる訴を認め、その事由として再審事由に準ずるものを考えている。その範圍は必ずしも明確ではない（小野木、前掲書は、調停委員につきその公正を疑うべき事情ある場合は民訴法四二〇條Ⅰ項四號に準じ再審事由ありとする）。おそらく要素の錯誤の如きは準再審事由にはならないのであろう。準再審事由が再審理由と必ずしも一致するものではないという點から、もし要素の錯誤の如きものが準再審事由として認められるなら、かかる批判は成立たない。第三の批判は和解乃至調停において當事者の意思と國家機關の處置のいずれに重點をおくかという問題と關連する。前者に重點をおけば第三の批判が成立つが、「調停は單なる契約ではない。調停では國家が爭いを解決す

る。……調停の効果は、從つて、當事者の意思に付與されたのではない。國家機關の一定の處置あるいは行爲に付與されたものである。從つて、當事者の眞の意思の尊重という價値基準は、民法の意思表示理論と同じに機能することはできない。すなわち調停では、相當と認められる合意による爭の解決が目的とされる。從つて、合意が相當と認められる限り、無効という評價は輕々と下すべきではない。」という立場は後者に重點を置いている。和解乃至調停も國家の介入する紛爭解決形式の一つであるから、後說も理由がある。第四の批判は、和解乃至調停調書に主文がないから既判力の範圍が不明確なものとなり、もし調書全體につき既判力を認めるならば、判決理由にも既判力を認めるのに似て不當である、という意味で正當のように思われる。しかし、和解乃至調停においても、爭いの目的となつた權利乃至法律關係について、換言すれば判決主文に相當する部分について既判力を生ぜしめればよいのではないだろうか。以上のように考えてくると、既判力肯定＝有効說に對する批判は必ずしも決定的なものではない（三ヶ月教授は以上四點の批判を揭げた後に「このような把握は裁判所のなす公權的解決たる判決と當事者の自治による解決たる和解との乘りこえ難い本質的な差異を抹消するものであるというべきであり、和解の實態を無視して判決の論理を貫こうとするに急であるとの批判は免れぬように思われる」と主張されている。前揭書四四四頁）。しかし、三ヶ月教授が正當に指摘されるように、本說は有力な學說であるにかかわらず實務の大勢を制することができなかつた。實際上和解乃至調停の當事者にとつて酷だからである。

その意思表示に瑕疵ある和解乃至調停の當事者に救濟を與えるためには、三ヶ月教授も正當に指摘せられているように、既判力を肯定しつつ和解乃至調停の當然無効を認めるか（既判力肯定＝無効說）、既判力を否定するかしかない。

B　そこで次に既判力肯定＝無効說を考察してみよう。調書の內容が有効正當であれば既判力があり、そうでなければ既判力を否定する立場は、既判力の本質よりみて正當ではないように思われる（宮崎教授は次のように主張される。和解の當然無効を認めることは「和解の既判力を著しく薄弱ならしめることを否定し得ない。しかし、決して和解に既判力を認むることと理論上矛盾するも

のではない。判決の當然無効を認め、又は再審に依る判決の遡及的取消を認むることが判決の既判力を認むることと、理論上矛盾せざると同様、和解に當然無効を認め、又は取消の可能を認めることは、和解に既判力を認むるの妨げとならない。しかしながら、判決又は和解が當然無効である場合には、判決は勿論既判力を生ずるに由なく、又、判決又は和解が取消されたるときは既判力は消滅するが故に、判決又は和解につき、當然無効又は取消を認むる場合が廣ければ廣いほど、又、その取消の方法が簡易であればあるほど、既判力は薄弱となるを免れない。故に判決においてその當然無効を認める場合が極めて僅少であり、又、再審の如きも、極めて重大なる瑕疵に限られ、その手續も愼重なるに對して、和解においては右の如く廣く無効又は取消を認め、且つ取消につき再審の如き手續を要せざるものとすることは、和解の既判力を判決のそれに比し、著しく薄弱ならしめることは否定し得ない。が然し、又このことは、和解の既判力を全面的に否定することを意味するものではない。和解は、當然無効にも非ず、又、取消し若くは解除せられざる限り既判力を有するものであつて、これは決して無意義な表現ではない。條文上の解釋として民事訴訟法第二〇三條に「確定判決と同一の効力を有す」と云うを以て、確定判決と全く同様の程度において効力を有すという意味に解するときは、或いは右の見解は相當でないかも知れないが、單に和解は本來判決ではないが、確定判決と同様な効力を有するとの意と解すれば、右の見解は決して條文に牴觸するものではない。」と）。けだし、既に屢々主張せられるように「有効正當の問題を度外視して貫徹することを要求するのが正に既判力の本旨である」から、調書の内容が有効正當であれば既判力があるというのは問題があるのではなかろうか（兼子、體系三〇九頁。同旨岩松、民事裁判における判斷の限界、法曹時報三卷二號二九〇頁。三ヶ月、前掲書四四四頁）。本説については以上の批判を以て充分であろう。

C　次に既判力否定説はどうであろうか。三ヶ月教授は、和解につき 1.前説卽ち既判力肯定＝無効説が和解の無効を認める限度で既判力の本旨と矛盾し、2.和解の既判力をどの範圍で認めるか（客觀的範圍）につき判定困難な問題に遭遇する點既判力肯定＝有効説と同じである、という理由で、本説に左袒される（前掲書四四四頁）。一方、この立場が民訴法二〇三條の文言に反する嫌いがあることを承認されるが、この點はかかる立法の體裁そのものが元來無理であるからやむを得ないと解決されている。

私は次のように考える。すなわち、理論的には、兼子教授の主張されるように、訴訟が紛争解決の終局的な場面である以上、そこまでいつて裁判所の關與の下に判決に代えて紛争の解決を圖つたのに、後から和解の無効や取消を認めることは不必要であり、むしろ當事者なり裁判官なりに充分な愼重さを要求すべきである（體系、三〇九頁）と考えられ、且つ既判力肯定＝有効説に對する批判が既述の通り必ずしも決定的なものであるとはいえない。しかし我々の法制度はあく迄も現實に生起する不合理な現象に可能な限り對處せねばならない。それはすなわち錯誤等無効原因及び取消原因の存在である。その場合に當事者に取消を與えることは、「實務家の本能的直覺」として實務上の要請である。かかる要請に對處するためには、既判力否定説が最も適切であると考える。蓋し既判力肯定＝有効説は既述の如く理論的には正當であると思われるが、實務の要請に著しく背反し、更に既判力肯定＝無効説には理論的缺陷があるからである。そして執行力を有すること確定判決と同一である。

三　錯誤による和解乃至調停の無効はいかにして主張されるか。前掲せる三つの學説の各々によりそれぞれ異る。すなわち既判力肯定＝有効説によれば、再審の訴乃至は再審に準ずる訴により、既判力肯定＝無効説によれば、新期日指定の申立をなし前手續の續行を認め、その効力につき爭いがあれば中間判決乃至は終局判決の理由中で判斷を與え、又は中間確認の訴を提起せしめる。更には別訴による無効確認の訴の提起を認め、また請求異議の訴まで認めるものもある。しかし、既判力否定説にたてば、和解乃至調停の目的たる權利關係は公權的實體的に確定されたわけではないから、その効力の確定は當然別訴でなされることになる（なおこの點を詳細に論じている三ヶ月、前掲書四四五頁參照）。しかし執行力だけは有するのであるから、執行の可能性が存し執行が行われた場合は請求異議の訴が提起しうるものと解する。

四　以上において私は、要素の錯誤と調停の効力との關係を一般的に考察したわけであるが、次に本件の場合にこれを適用してみようと思う。

まず民法六九六條と九五條の關係についての本判決の態度、すなわち、和解乃至調停により決定された爭いの目的たる事項に錯誤が存した場合は六九六條が、それ以外の事項で要素の錯誤があつた場合九五條が適用されるとする見解には恐らく異論のないところであろう。かかる理論的前提に立ち、本件における錯誤が紛爭の對象そのものに存せず、その前提にのみ存するとして、更に當該動機の錯誤が要素の錯誤であるとして九五條を適用した點正當である。近時學說上動機の錯誤は表示されていることを要求されているが（我妻、總則、二四八頁）、本件の場合まず控訴人側で一時使用の賃貸借を主張し、後にその主張を撤回しているのであるから、動機は表示されているものとみてもよいと思われる。また、要素の錯誤のうち、動機の錯誤と內容の錯誤とを區別し、調停において、前者はたとえ表示されていても（勿論表示されていなければ問題にならない）調停調書を無効にしないが、後者はこれを無効にする、という學說もあるが（小山、前揭四六頁參照）、等しく要素の錯誤である以上兩者の効果に差をつけることは不徹底であるように思われる。更に九五條但書にいわゆる「重大な過失」は、本件の場合、表意者の職業、行爲の種類、目的等との關係で普通になすべき注意を著しく缺いているとは思われないから、これを否定する本判決の態度は正當である。

最後に、當該調停手續を再開することなく、再審乃至準再審の訴を提起することなく、當該調停の無効を前提として、別訴を以て、建物收去土地明渡請求を訴訟物として提起された本件訴訟は訴の利益あるものといわねばならない。

以上の次第で、民法九五條本文を適用して本件調停の無効を認定し、原判決を取消した本件控訴審判決は正當であるといわねばならない。

（石　川　明）