

Title	〔下級審民訴事例研究 一五〕 - 起訴前の若いの要件である「民事上ノ争」が肯定された事例ニ右和解において設定されら借地権が一時使用のための賃貸借契約に基づくものと認められた事例
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.5 (1991. 5) ,p.144- 150
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=AN00224504-19910528-0144

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.

支判昭和三七年八月二九日高民集一五巻六号四五二頁、大阪高判昭和四二年一月二七日家月二〇巻五号一一五頁。

なお、東京高判昭和三年六月五日下午民集七巻六号一四六九頁は、

離婚判決中親権者指定の部分についてだけ変更を求めてする控訴を適法としている。

石 渡 哲

〔下 級 審 民 訴 事 例 研 究 一 五〕

15 一 起訴前の和解の要件である「民事上ノ争」が肯定された事例

二 右和解において設定された借地権が一時使用のための賃貸借契約に基づくものと認められた

事例

東京地裁平成元年九月二六日判決（昭六二（ワ）八七八六号請求異議事件、判例時報一三五四号一二〇頁）

〔事 実〕

Xは、昭和五二年三月、Yの先代から、本件土地を賃借したが、その際、両者間で、本件土地に関する使用賃借契約を合意解除したこととし、なお本件土地を総合解体の業務用資材置場及び自家用貨物自動車の駐車場として使用することを目的とし、Xにおいてプレハブ二階建物等の仮設構造物を建てることのできることを内容とする第一回目の即決和解調書が作成され、

その後まもなく、本件土地上にプレハブ二階建物等が築造された。両者は、昭和五六年四月、明渡期限及び月額損害金の額を除くほか、第一回目の即決和解とほぼ同様の内容の本件和解を成立させたが、本件和解の申立書には、両者間に明渡猶予期間及び損害金の額について争いがあったなどの記載があった。これに対し、Xは、本件和解についてはYの先代が即決和解の形式をとることを希望し、Xがこれに応じたものであり、賃

貸借の目的・期間・賃料額などはいずれも明確になっており、両者の間に何らの紛争も存在していなかったこと、また、本件土地の賃貸借が普通建物所有を目的とする賃貸借であることを理由として、本件和解調書の執行力の排除を求める請求異議の訴えを提起したのが本訴である。

〔判旨〕

判示事項一について。原告は、即決和解の申立は民事上の紛争についてのみ許されているところ、本件和解は右紛争性の要件を欠き、あるいは借地法の規定を潜脱するもので無効である旨主張する。

しかしながら、民訴法三五六条所定の和解が将来における訴訟防止を一つの目的とするものであることは明らかであり、同条の規定における右目的に照らし、同条所定の「民事上の争い」とは権利関係の存否・内容及び範囲についての現在の紛争に限られるのではなく、権利関係についての不確実、将来における権利実行の不安全もこれに含まれると解すべきである。

本件和解申立の内容たる一時使用のための土地賃貸借の関係においては、殊にそれが一時使用のための賃貸借であるか否かについては、これが訴訟上の争点として争われる事例が少なからず見受けられる実情に鑑み、他に特段の事情を認めるべき資料のない本件においては将来の紛争発生の可能性を予測しうる権利関係の不確実または将来の権利関係実行の不安全の存する場合として、同条所定の「民事上の争い」ある場合と認めるの

が相当である。

判示事項二について。これを本件についてみるに、前記認定事実によれば、当時本件土地にマンションの建築計画があったか否かは別として、豊治(Y)の先代一筆者注としては、現に本件土地に隣接する自己所有の九四番の土地を賃貸マンションの敷地として利用していたのであるし、また上述のような金竜学(訴外一筆者注)との過去の紛争の経過に鑑み、再び将来長期にわたり、本件土地を占有されることを危惧し、本建築にあらざる仮建築物の所有を目的とし存続期間も短期間に限定する意図を有していたものといわべく(豊治がわざわざ原告に依頼して本件土地の周囲に鉄製フェンスを設置しているのもその一つの証左であり、昭和五二年三月二十四日成立した第一回目の即決和解においても、和解条項第一項で豊治と原告とが本件土地に関する「使用貸借契約」を「合意解除」する旨規定されており、第二項で賃貸借期間満了時の原告の地上物件全部の収去土地明渡条項までことさらに定めていることは、本件の実体からすれば、一部措辞適切を欠くけれども、豊治が本件土地の明渡についてあれこれ配慮していたことを強く推測させるものというべきである。)、金の残置した物件の解体撤去工事に当たり、また、駐車場等の移転を迫られ、暫定的にしてもこれらを別の場所に確保する必要があったとみられる原告としても豊治の右意図を十分察知し得たものと推認するに難くない。

しかも、原告が本来本件土地上に建築を許容されていたのは

「仮設」建物に過ぎないのであり、現実に建築されたものについてみても、いずれも建物としての表示登記がなされておらず、固定資産税課税台帳にも登録されておらず、また、その投下資本額は必ずしも明らかではないが、種類・構造・設備及び借地全体にわたる割合等から考えて、解体・移転・撤去は比較的容易であるとみられ、原告としても右投下資本額の相当部分を回収したのではないかともみえるのである。

しかしして、前記認定事実と前記各即決和解調書の記載内容からすれば、原告と豊治との間の本件土地の賃貸借の主たる目的は当初より一貫して、これを業務用貨物自動車駐車場として使用するとともに、業務用の資材置場として使用することにあつたものであつて、普通建物所有を目的とするものではないと認めるが相当であり、ただその目的をよりよく実現するため付随的施設として前記のような仮設の建物・構造物の設置が許容されてきたものと認めるのが相当といふべきである。

しかしして、地主側としても、所有地の自己使用の必要性ないし可能性が、将来的にはともかく、当面はないか、または弱い場合に、土地の不法占拠を防ぎ土地の効率的利用を図るためにこれを一時貸与することは、それなりに多分に客観的合理的理由があるといふべきである。

そして、豊治と原告は、昭和五六年四月二〇日、本件和解をしたのであるが、前記第一回目の即決和解をしたときから本件和解をするまでの間に格別の事情の変化があつたことは認めら

れないから、「一時使用」の文言が使用されていないこと、使用損害金額が増額されていること、明渡期限の昭和六〇年一月三一日から昭和六二年五月一日頃まで明渡要求のなかつたことなどの諸事情を考慮してもなお、これまた豊治と原告は本件土地について一時使用のための賃貸借契約を締結することに合意し本件和解をするに至つたものと認めるのが相当である。

〔批評〕

判示事項二は、実体法上の問題なので、本稿では訴訟上の問題である判示事項一に限って論評する。

判示事項一についての判旨の結論には反対である。以下その理由を述べる。

一 民事訴訟法三五六条第一項は、「民事上ノ争ニ付テハ」と規定していることからみて、起訴前の和解すなわち即決和解（以下即決和解といふ）が民事上の争いを対象とすることがわかる。それにもかかわらず、土地家屋の明渡等公正証書によっては得られない債務名義が安価・簡便に得られることによるものと思われるが、この種の請求権について、当事者間で裁判外に成立している示談契約をこの手続にのせるといふ目的をもって即決和解が締結されることが多いようである。この種の場合に即決和解の要件である右の「民事上の争い」が存在するといえるか否かが問題になる。

ところで、判例にはこの種の場合、少数判例として、a「民事上の争」なしとして和解の申立を却下したもの（①名古屋地決昭

和四二年一月一六日判時四七六号四七頁、b「民事上の争い」がな
いのになされたのであるから当該起訴前の和解は無効であると
判示したもの②東京地判昭和五年七月二二日新聞三二五四号八頁、③
神戸地判昭和二年六月三日高民二卷三二七頁）などがある。これに
対して多くの判例は「民事上の争い」を以下のように解している。
すなわち、c「権利関係の不確実や権利実行の不安全があること
（④大阪高判昭和四年一月二五日高民二卷三〇九頁、⑤東京地判昭
和二年二月二二日下民二卷一八七頁、⑥大阪高判昭和三年五月二二
日下民七卷二二二五頁、⑦福岡地決昭和四年七月八日判時五八九号六
五頁）、d現在の紛争がなくても、和解申立当時から将来の紛争
の発生が予測できる事情があること（⑧東京地判昭和三年八月一
六日下民六卷二六三三頁、⑨名古屋高判昭和三年一月二九日高民一三
卷七月二日）」というのである。

これに対して学説は、判例の大勢を支持するもの（我妻・判例
研究三・四・八五、菊井・村松・コンメンタールII四七〇、斉藤編・注
解民訴法5三七一、兼子・松浦・新堂・竹下・条解民訴法一一三二）も
あるが、批判的なものもある（谷口安平・民商四三・六・一六八、
判民昭二五・五四事件斉藤評釈、深沢「起訴前の和解に関する諸問題」
実務民訴講座2二六〇）。

「民事上の争い」は即決和解の要件であるから、それが何であ
るかは別にして、それが存在しない以上即決和解の申立を不適
法として却下できる。この点で前記判例①は正当である。問題は
民事上の争いに何を含めるかという点である。

これに対して前記判例②には問題がある。民事上の争いがな
くても和解が調書に記載されれば即決和解は成立したものとさ
れ、その執行力を争うには請求異議による以外になく執行力が
当然存在しないということではできない。訴訟上の和解に既判力
を否定するならば、残る訴訟上の効力は執行力と訴訟終了効で
ある。起訴前の和解に訴訟終了効は問題にならないので、残る
のは執行力であり和解手続終了効である。しかし、請求異議に
より執行力を排除しない以上は成立した和解は当然無効ではな
く、執行力を有する。和解無効を前提として別訴ないしは和解
無効確認の訴えも可能であるが、成立した和解は少なくとも和
解手続終了効を有するという点では当然無効とはいえない。民
事上の紛争を欠く和解が無効であるという場合、請求異議や和
解無効確認の訴えが可能であるとか、和解無効を前提にして別
訴を提起できるという限りにおいて実体的無効を説くことはで
きるが、和解手続終了効を否定するという意味まで含めて無効
ということとはできない。もちろん右の場合手続終了効まで含め
て無効という余地も全くないわけではない。その場合、和解手
続は終了しないことになり、裁判所は即決和解の申立を却下す
ることによって和解手続を終了させることになる。ただし、私
見は訴訟上の和解についても実体的無効がある場合それを訴訟
上の効力に当然には反映せしめず、執行力は請求異議により排
除しうるし、和解の実体的無効を別訴でそれ自体ないし先決関
係として主張できると考えるが、訴訟終了効は争い得ないと解

する。この考え方に平仄を合わせるならば、即決和解にあってはその実体的無効は和解手続の終了効を失効せしめるものではないと考える。

しかしながら、民事上の争いの存在は和解の実体的有効要件ではなく、即決和解の訴訟上の要件であるから、和解に対する当該和解手続内での不服申立方法が存在しない限り（私見は既述のように和解手続終了効を認める立場である）この瑕疵は和解の成立によって洗い流されるべき性質のものである。

二 そこで次に問題になるのは、民事上の紛争の意味いかんという点である。この点で前記④～⑦判例は、権利関係の不確実や権利実行の不安安全を民事上の紛争とみているのである。例えば、判例⑦は、本判決と同様に「本件申立に係わる民事訴訟法三五六条所定の和解が将来における訴訟防止を一つの目的とするものであることは明かであり、同条の規定における右目的に照らし、同条所定の「民事上の争い」とは権利関係の存否内容及び範囲についての現在の紛争に限られるものでなく、権利関係についての不確実、将来における権利実行の不安安全もこれに含まれると解すべきである」と説いているのである。

しかしながら、ここで問題になるのは「権利関係についての不確実、将来における権利実行の不安安全」の内容である。

判例⑦はその内容について、「本件和解申立の内容たる一時使用のための土地賃貸借の関係においては、殊にそれが一時使用のための賃貸借であるか否かについては、これが訴訟上の争

点として争われる事例が少なからず見受けられる実情に鑑み、

他に特段の事情を認めるべき資料のない本件においては一応将来の紛争発生の可能性を予測しうる権利関係の不確実または将来の権利関係実行の不安安全の存する場合として、同条所定の「民事上の争い」ある場合として認めるのが相当である」と説いているのである。裁判外で一時使用の賃貸借を合意しても、後刻それが一時使用のための賃貸借であるか否かが、訴訟上の争点として争われる事例が少なからず認められる点は確かである（この点については本件判決に関する判時一三五四号一〇二頁の解説参照）。しかしながら、しかるがゆえに「民事上の争い」ありということができようか。右の事例が少なからず存在するという事実は抽象的な現象を指すのであって、決して具体的個別的に紛争の存在を意味するものではない。民事上の紛争というためには、一時使用の賃貸借が顕在化している必要があるのではないしはそれをめぐる紛争が顕在化している必要があるのでないか。すなわち少なくともXが一時使用の賃貸借であることが具体的に争っていることが必要である。例えば、確認の訴が将来の紛争を予防する機能を有するといっても、それはあくまでも現在原告の法的地位をめぐる紛争が存するからそれを確認的に解決することによって将来の法的紛争を予防するのであって、一般的抽象的に現在の原告の法的地位が争われる可能性が認められるというにはとどまらないのではないか。確認の利益が認められるためには原告の法的地位をめぐる具体的な紛争

が存在しなければならぬのである。即決和解が将来の紛争の防止を目的とするという場合、確認判決による将来の防止と同様の意味をもつものであるから、民法三五六条における民事上の争いも同様に解すべきではないか。

「民事上の争い」を単に一般的抽象的なもので足りると解する場合に生じる不都合は何か。第一に、簡易裁判所は法的紛争解決機関であって法律関係の公証機関ではないという点である。

前記判例⑦は「申立にかかわる法律関係について、権利関係の不確実または将来の権利実行の不安安全が存する限りは、当該和解の成立によりはじめて新たな権利関係の設定がなされる場合でも、一旦合意成立により権利関係が設定されて後和解の申立をなす場合でも、将来紛争防止の必要ある点においては、右両者はなら異なるところはなく、民事訴訟法三五六条における右規定の前記目的に照らすときは訴訟防止のための和解について、特に前者を除外して後者の場合のみ要件ありとし、前者については、後に紛争の生じるのを待つて然る後、はじめて訴訟により解決するべきものとしなければならぬ理由はない」と説いている。

本件判旨もこれと同じことを判示している(前掲二二四頁)。

すなわち、「申立に係る法律関係について、権利関係の不確実または将来の権利実行の不安安全が存する限りは、当該和解の成立によりはじめて新たな権利関係の設定がなされる場合でも、一旦合意成立により権利関係が設定されて後和解の申立をなす

場合でも、将来の紛争防止の必要性ある点においては、右両者は何ら異なるところはなく、民事訴訟法三五六条における右規定の前記目的に照らすときは訴訟防止のための和解について、特に前者を除外して後者の場合のみ要件ありとし、前者については、後に紛争の生じるのを待つてしかる後に、訴訟により解決すべきものとしなければならぬ理由はない」としているのである。

もし、一旦当事者間に合意が成立し、しかる後にこの合意について即決和解の申立がなされる場合についても即決和解が認められるとすれば、その部分に関する限り、即決和解において裁判所は当事者間で既になされた合意に関する公証機関としての機能を行わせることになる。裁判所はあくまでも公証機関ではなく紛争解決機関であって、即決和解も紛争解決制度の一環でなければならぬはずである。

第二に、即決和解に確定判決と同一の効力(その範囲は問題である)が認められるのは何故か。裁判官が事実及び法律関係を調査し、当事者の主張の対立を調整し合意を誘導するが故にであろう。当事者間に既に存在する合意を単に公証するに過ぎないというのであれば、裁判官による右の手續は省かれるわけである。そのような事態の下で成立した即決和解に確認判決と同一の効力を認めることができるであろうかという疑問が生じる。公証人による公正証書については金銭その他の代替物の給付についてのみ執行力を認めるにとどめる。即決和解の執行力には

このような請求権の限定がない。両者の相違はいずこに由来するものであろうか。一つには裁判官と公証人という管轄機関の相違もあろうが、二つには、公正証書の作成について即決和解にみられる合意形成手続がみられないという点にその理由が求められるであろう。

三 判例⑧はc dの双方を民事上の紛争に含め、判例⑨はdについて民事上の紛争を認めたケースである。cのみならずdについてもcについて述べたところが妥当する。

以上の理由から判旨一に反対する。

石川 明