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

Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究三四〕当事者が土地賃借権そのものを有することの確認を求め、地代額の確認まで求めたとはいえないのに、地代額の確認をも求めているとして主文で地代額を確認した裁判所の判断には、当事者が申し立てていない事項について判決をした違法があるとされた事例(最高裁平成二四年一月三一日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	三木, 浩一(Miki, Koichi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2012
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.85, No.11 (2012. 11) ,p.121- 130
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=AN00224504-20121128-0121

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.

〔民集未登載最高裁民訴事例研究　三四〕

当事者が土地賃借権そのものを有することの確認を求め、地代額の確認まで求めたとはいえないのに、地代額の確認をも求めているとして主文で地代額を確認した裁判所の判断には、当事者が申し立てていない事項について判決をした違法があるとされた事例

最高裁平成二四年一月三一日第三小法廷判決（建物収去土地明渡等請求及び賃借権確認請求独立当事者参加事件、最高裁平二一㈜第一七六六号、破棄差戻し）最高裁判所判例集民事二三九号六五九頁、裁判所時報一五四八号二頁

〔事　実〕

亡A（訴訟承継前の被上告人）は、本件土地の賃借人であるY（被上告人）が、妻の姉であるZ（参加人）に賃借権の無断譲渡または無断転貸をしたことを理由に、本件賃貸借契約を解除した旨を主張して、Yに対し、本件土地上の本件建物を収去して本件土地を明け渡すことなどを求める訴訟（以下、「本件被参加訴訟」という）を提起した。Zは、本件土地の賃借人はYではなくZであると主張して、本件被参加訴訟の原告であるAを相手方として、独立当事者参加の申出をしたところ、この参加申出が認められたため、同参加の申出にかかる訴訟（以下、「本件参加訴訟」という）が係属することとなった。

この独立当事者参加の申出書（以下、「本件申出書」という）には、「請求の趣旨」として、「AとZとの間において、Zが本件土地につき、貸主をAとする建物所有目的の賃借権を有することを確認する」と記載され、「請求原因」として、Bが、昭和四五年一月、Aとの間で、本件土地につき、木造建物及びその他の工作物の設置を目的とし、期間を二〇年、

地代を年額で固定資産評価額の一〇〇〇分の六〇に相当する金額とする賃貸借契約を締結したこと、Bの死亡により、Bの長女であるZが本件土地の賃借権を相続により承継したこと、などが記載されている。

第一審の審理においては、本件参加訴訟では、もっぱら、ZがBから本件土地の賃借権を相続によって承継したか否かが争点となり、本件土地の賃料額（本判決中では「地代額」という言葉が使われているが、本稿では賃借権の性質について検討することから「賃料額」という言葉を用いる）が争点となることはなかった。第一審判決（富山地高岡支判平成二一年一月三〇日 LEX/DB 文献番号二五四四四一八六）は、主文において、本件被参加訴訟にかかるAの請求を棄却するとともに、本件参加訴訟について、「Zが、本件土地につき、Aを貸主として、地代を年額で固定資産評価額の一〇〇〇分の六〇に相当する金額とし、木造建物及びその他の工作物の設置を目的とする賃借権を有すること」を確認した。

これに対し、Zは、第一審においては単に賃借権の確認を求めたのであって、賃料額の確認は求めていなかったなどを主張して控訴した上で、「Zが、本件土地につき、Aを貸主として、地代を年額六万八一六〇円とし、木造建物およびその他の工作物の設置を目的とする賃借権を有すること」の確認を求める旨の訴えの変更の申立てをした。なお、この金額は、第一審口頭弁論終結当時の本件土地の固定資産評価額の一〇〇〇分の六〇に相当する金額より低額であり、Zにとって有利な金額である。

原審（名古屋高金沢支判平成二一年七月八日 LEX/DB 文献番号二五四四四一八七）は、本件申出書における請求原因の記載によれば、Zは、「地代を年額で固定資産評価額の一〇〇〇分の六〇に相当する金額とする賃借権」の確認を求めていたと認められ、第一審判決は、上告人の請求を全部認容したのであるから、控訴の利益を認めることができないとして、上告人の控訴を却下した。

そこで、Zが最高裁に上告受理の申立てをし、受理された。

〔判　旨〕

破棄差戻し。

「土地賃借権を有すると主張する者は、土地所有者に対し、地代額の確認を求めずに、土地賃借権そのものを有することの確認のみを求めることができるところ（最高裁昭和四四年㈲第五〇〇号同年九月一一日第一小法廷判決・裁判集民事九六号五三九頁参照）、本件申出書における請求の趣旨の記載に加え、第一審における審理の経過等を併せ考慮すると、Zは、第一審において、本件土地の賃借権そのものを有することの確認を求めたのであって、地代額の確認まで求めたものとはいえず、本件申出書における請求原因中の地代額の記載は、自らが相続により承継したと主張する上記賃借権の発生

原因であるBとAとの間で締結された当初の賃貸借契約の内容として、その地代額を主張したものにすぎないことが明らかである。

しかるに、第一審判決の「事実及び理由」中の「参加人の請求」及び「参加人の主張（請求原因）」には、Zが本件土地につき地代を年額で固定資産評価額の一〇〇分の六〇に相当する金額とする賃借権の確認を求める旨の記載がされているのであって、第一審は、Zが上記地代額の確認をも求めているものとして、Zの請求を認容する判決をしたと認められ、第一審判決の主文に記載された地代額に係る部分が、係争法律関係に関してされた判断ではないということはできない。

したがって、第一審判決には、当事者が申し立てていない事項について判決をした違法があり、この違法を看過し、控訴の利益がないとして第一審判決に対する控訴を却下した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

〔評　釈〕

本判決に賛成する。

一　本判決の意義

本判決は、土地賃借権の確認の訴えにおいて、賃借権の構成要素の一部を排除した抽象的な賃借権のみの確認をすることが許されるかという問題について、これを肯定することを明らかにするとともに、賃料額を含まない賃借権のみの確認が求められた訴えに対して裁判所が賃料額の確認をすることは、申立事項による判決事項の拘束の原則（二四六条）、すなわち処分権主義に違反することを判示したものである。前者の賃借権のみの確認の可否については、これまで最高裁は一貫して肯定の見解をとっている。したがって、この点については、従来の判例の立場を踏襲するものである。他方、後者の処分権主義との関係の点は、明示的には、本判決で初めて取り上げられたものである。しかし、前者の判断を前提にすれば、いわば当然に導かれる結論であり、その意味では、この点についても、従来の判例に新たな判断を付け加えたものではないといえよう。しかし、土地賃借権のみの確認の申立てに対して賃料額の確認の判決をすることが処分権主義に違反することを、最高裁として正面から判断したものであり、その点に本判決の意義が認められる。

二　賃料額の確認を含まない賃借権の確認の可否

本件判決が引用する最判昭和四四年九月一一日裁集民九

六号五三九頁（判時五七二号二三頁）は、土地賃借権確認請求訴訟において、原告の申立てが賃借権そのものの存在の確認に尽きており、その賃料額等（賃料額、存続期間または契約の成立年月日）の確認を申し立てていない場合には、賃料額等を判決主文に掲記する必要はない旨を判示した。この判決の前提には、土地賃借権確認の訴えにおいては、賃料額や存続期間などの賃貸借契約の構成要素を確認対象から除外して賃借権そのものの存否の確認のみを求めることも、当然に許されるとの判断が内在していることは明らかである。この問題は、同判決に先立つ最判昭和三二年一月三一日民集一一巻一号一三三頁でも取り扱われており、同判決の法廷意見も、土地賃借権確認訴訟の当事者は賃借権の存在のみの確認を求め、地代債務の存否ないしその額の確認を求めないことも許されるという判断を当然の前提として、上告理由についての判示を行っている。このように、最高裁は、賃料額の確認を含まない土地賃借権確認の訴えを一貫して許容する。

しかし、これについては、異なる見解も存在する。たとえば、上記最判昭和三二年一月三一日には、真野毅裁判官の反対意見が付されているが、同裁判官は、賃料額の確認を含まない土地賃借権の確認を否定する見解を表明している。その根拠としては、次の二点が考慮されている。第一の理由は、賃料額などの賃貸借契約の具体的な内容が示されていない場合には、訴訟物である権利関係の特定が不十分であるというものである。(1) 第二の理由は、賃料額などの賃貸借契約の具体的な内容を伴わない確認の訴えは、紛争解決の実効性に欠けるというものである。(2) しかし、これらは、いずれも正当な指摘とはいえない。まず、訴訟物の特定の点であるが、確認訴訟の訴訟物は確認対象たる実体法上の権利であるところ、賃借権という実体権を特定するためには、少なくとも、当事者、発生原因、目的物が示されていれば足り、賃料額や存続期間などの具体的な契約の内容は、賃借権の特定にとって不可欠ではない。(3) 本件においても、確認の対象から賃料額を除外しても、訴訟物の特定に何ら欠けるところはない。次に、紛争解決の実効性の点であるが、土地を利用し得る地位の有無のみが紛争の対象である場合には、賃借権の存在が確認されれば紛争は解決するから、賃料額の確認を含まなくても紛争解決の実効性が欠けることはない。ちなみに、本件は、相続による賃借権の帰属が争われている事案であり、そこで問題となっているのは本件土地を利用し得る地位であるから、賃料額の確認は必ずしも必要なかった事案である。(4) したがって、紛

争解決の実効性の点においても、賃料額を除外することの不都合は認められない。

他方、上記最判昭和三二年一月三一日の調査官解説は、真野裁判官とは異なる理由に基づいて、法廷意見を批判する見解を述べている。すなわち、「抑々賃料は賃貸借契約の要素であり、したがってそれは当然に賃借権の内容をなす」、「成程賃借権それ自体は直接には目的物の使用収益請求権であって、賃料の額の如きは直接にはかかわりがない。しかしその使用収益権は賃料を伴わなければこれを賃借権と認めることをえず、したがってその有無ないしその額は当然に当該賃借権の内容をなすと認めなければならない」、「賃借権が使用収益請求権であり、したがって賃料……がその内容たらないとするが如きは、賃借権の本質を忘れた皮相の見解というのほかないであろう」とする。つまり、この見解は、賃料額の確認を含まない土地賃借権の確認が許されないのは、訴訟物の特定や紛争解決の実効性などの実質的な理由というよりも、賃借権から賃料額を切り離すことが本質的に許されないからであるとする。たしかに、賃料を伴わない土地利用権は使用借権であって賃借権ではないから、賃料額は賃借権の本質的な構成要素である。しかし、賃料額が賃借権の本質的な構成要素であるということと、確認の訴えの対象適格をどのように考えるかは、自ずから別の話である。確認の訴えは、紛争の基本である権利関係を確定して紛争を抜本的に解決することや（抜本解決機能）、権利関係に関する将来の不安を除去すること（紛争予防機能）などを目的とする訴訟類型であり、こうした目的に合致する範囲において対象適格を認めれば足りる。したがって、土地を利用し得る地位の存否が確定しさえすれば紛争が解決するような事案において、賃料額を必ず確認対象に含めなければならないとする必然性はない。このことは、法律上の地位確認の訴えなどを例にとって考えれば明らかであろう。たとえば、契約社員制度の廃止などをめぐって被告会社における契約社員の地位の確認を求める訴えは、数多くの裁判例がみられる。労働契約においても、賃金額は契約の本質的な構成要素であるが、こうした訴訟における請求の趣旨は、「原告が、被告に対し、労働契約上の権利を有する地位にあることを確認する」などであることが通常である。すなわち、賃金額は確認対象から除外されているが、当事者が裁判で争っているのは労働契約上の地位の存否であるから、賃金額を確認対象に含める必要はない。そして、こうした訴えが認められることに、争いはないように思われる。

三　訴訟物が金銭債権である訴えとの対比

ところで、最高裁は、確認の訴えの訴訟物が金銭債権である場合には、債権額を除外した債権の存在のみの確認は不適法であるとする。すなわち、最判昭和二七年一二月二五日民集六巻一二号一二八二頁は、A（原告・控訴人・上告人）が、自身の弁護士登録申請を拒否したB弁護士会（被告・被控訴人・被上告人）を被告として、損害賠償責任等の確認を求めた事件であるが、このような金銭債権の存否を主題とする訴訟にあっては、必ずその金銭債権の額を訴え提起時に原告が明示していなければならないと判示した。この事件では、Aは、上告理由において、Bの賠償義務の存在さえ確定されれば、この種の公益的な法人に関する施策を批判する資料とすることができるので、一般の人々のためにも被害者の救済にも役立つと述べて、当該訴えの適法性を主張していた。すなわち、Aの主要な目的は、損害賠償金を得ることよりも、Bの責任を明らかにすることにあり、債権額の確認の必要は必ずしもなかった。こうした点を考えると、訴訟物が賃借権である場合と金銭債権である場合とで、最高裁の立場には矛盾があるのではないかという疑問が生じる。

訴訟物が金銭債権である場合、これが給付訴訟であれば、債務名義としての確定判決に金額の特定表示が必要となるので、債権額を伴わない給付の訴えは認められない。[5] これに対し、確認の訴えについては、債権額を伴わない金銭債権の確認であっても、それだけでは確認の訴えの本質に背くものではない。[6] そこで、金銭債権を訴訟物とする訴えであっても、債務の不存在確認を求める訴えについては、債権額の特定は不要であるとする見解も主張されている。[7] また、債権の存在確認についても、中間判決の対象としては「請求の原因」のみの裁判が認められているのであるから、金銭債権の発生の根拠のみが当事者間で争われているときは、その点だけの確認の訴えも、原理的には許されるとする見解もある。[8] もっとも、こうした見解も、結論としては、このような訴えを不適法とする。しかし、その理由は、訴えの利益が欠けるからであって、債権額を除外した確認の訴えが、訴訟物の特定を欠くとか、[9] 確認訴訟の本質に反するなどの理由によるものではないとする。訴えの利益が欠ける理由としては、給付請求権の争いは給付の訴えによるべきであるというのが最も本質的な理由であるが、さらに、金銭債権の存在のみが確認されても債権額がいくらか分からないのでは、紛争の有効な解決はもたらされないことも、その理由として挙げられている。[10]

訴えの利益に観点を移せば、現在では確認訴訟の補充性が一般に承認されており、給付訴訟によって既判力に加えて執行力を得ることができる以上、給付請求権について、既判力しか生じない確認訴訟を提起することは原則として許されない。[11] また、かりに、この点をクリアしたとしても、債権額の確認を除外して金銭債権の存在のみを確認することに意味はなく、このような確認の訴えは訴えの利益を欠くものといえよう。これに対し、賃借権の確認の訴えについては、土地を利用し得る地位は、賃料額とは独立した別個の紛争利益として観念し得るので、賃料額を除外した賃借権の確認の訴えにも訴えの利益が認められる。

したがって、訴えの利益の観点を加味すれば、金銭債権の確認の訴えと賃借権の確認の訴えは、同列には論じることができない。すなわち、最高裁における訴訟物が賃借権である場合と金銭債権である場合の結論の違いを訴えの利益の問題に求めるとすれば、最高裁の立場に矛盾があるとはいえないと評することができよう。

四　処分権主義との関係

本件参加訴訟の参加人であるZは、第一審で提出した本件申出書（独立当事者参加の申出は訴え提起の一形態であり、申出書は訴状に相当する）における「請求の趣旨」として、「AとZとの間において、Zが本件土地につき、貸主をAとする建物所有目的の賃借権を有することを確認する」と記載して、独立当事者参加を申し出た。確認の訴えは、確認対象を請求の趣旨に掲げる必要があるので、確認の訴えにおける訴訟物の特定が、請求の趣旨のみによってなされることに争いはない。[12] そして、上述のように、賃借権の確認においては、賃借権の存否のみの確認を求めることも許されるので、本件参加訴訟における確認対象には、賃料額は含まれていないものと解すべきである。ちなみに、Zは、本件申出書における「請求原因」として、賃借目的や賃借期間とあわせて賃料額についても記載している。しかし、これは、訴訟物が債権のときは訴訟物の特定要素としてその発生原因を記載する必要があるとの一般的な考え方に従って、本件賃貸借契約の発生原因である賃貸借契約の内容として、その他の契約条件とともに賃料額を記載したことが明らかであるから、この記載をもって賃料額が確認対象に含まれているということはできない。

したがって、本判決が、「Zは、第一審において、本件土地の賃借権そのものを有することの確認を求めたのであって、地代額の確認まで求めたものとはいえず、本件申

出書における請求原因中の地代額の記載は、自らが相続により承継したと主張する上記賃借権の発生原因であるBとAとの間で締結された当初の賃貸借契約の内容として、その地代額を主張したものにすぎないことが明らかである」と判示したことは相当である。ただし、「本件申出書における請求の趣旨の記載に加え、第一審における審理の経過等を併せ考慮すると」と判示した点には疑問が残る。上述したように、確認訴訟における訴訟物は、請求の趣旨のみで特定されるのであり、訴訟中の審理経過が訴訟物の特定に影響を与えるものではない。この判示は、第一審における当事者双方も第一審裁判所も、本件参加訴訟の確認対象に賃料額が含まれていないことを前提に訴訟活動を行ったものであることを強調するための記述であろうが、誤解を招く判示というべきであろう。

いずれにしても、申立事項に賃料額の確認が含まれていないものと解される以上、賃料額を判決事項に含めた第一審判決は、民訴法二四六条ないし処分権主義に抵触して違法である。

五　原審への差戻しについて

本件では、原々審である第一審の判決には、上述のように民訴法二四六条ないし処分権主義に違反する違法があるが、それにもかかわらず、原審である控訴審の判決は、この第一審判決の違法を看過して控訴の利益を否定して控訴を却下したのであるから、やはり違法である。ただし、控訴審では、賃借権のみの確認請求から賃料額の確認を含む賃借権の確認請求へと、訴えが変更されている。こうした事情のもとで、本件破棄判決が行った原審（第一審ではなく）への差戻しは、果たして適切な措置だったのであろうか。

本件の控訴審は、本来であれば、第一審判決には民訴法二四六条ないし処分権主義に違反する違法があったのであるから、重要な訴訟手続における法律違背を認定して第一審判決を取り消すべきであった（民訴法三〇五条）。重要な訴訟手続の違法を理由として第一審判決を取り消すときは、民訴法三〇八条は任意的差戻しを規定しているとはいえ、瑕疵が重大であることが訴訟手続における法律違背の前提である以上、第一審に差し戻すのが原則である。[13] しかし、本件では、控訴審において訴えの変更がなされ、確認対象に賃料額が含まれることになったので、裁判所が賃料額の確認をすることが民訴法二四六条ないし処分権主義に抵触しないことになったため、結果的に、控訴審が自判を

しても当事者の審級の利益を奪うことにはならないという状況が生じている。いわば、審級の利益との関係では瑕疵が治癒されており、控訴審は、第一審判決を取り消して自判をすることが許された事案である。

以上により、本件では、最高裁は、事件を第一審に差し戻す必要はなく、原審への差戻しで足りることになる。したがって、控訴の利益の判断を誤った原判決を破棄して原審に差し戻したのは、適切な措置であったものと考えられる。

（1）真野裁判官の反対意見には、「具体的な内容を明らかにして賃貸借関係を特定せしむべきである」と述べている部分がある。

（2）真野裁判官の反対意見には、「ただ抽象的な賃貸借存在の確認を求めるというのでは無意味である」と述べている部分がある。

（3）山木戸克己「判批」民商三六巻一号（一九五七年）八八頁参照。

（4）本判決の認定によれば、「第一審においては、本件参加訴訟では、専ら、ZがBから本件土地の賃借権を相続により承継したか否かが争点となり、本件土地の地代額が争点となることはなかった」とされる。

（5）不法行為に基づく損害賠償請求などを想定して、原告の訴訟物の特定の負担を緩和するために、訴え提起時においては、請求金額を特定しないでもよいとする議論（五十部豊久「損害賠償額算定における訴訟上の特殊性」法協七九巻六号七三一頁等）がある。しかし、あくまでも訴え提起における請求金額の特定を問題とするものであって、給付訴訟において、口頭弁論終結時に請求金額が特定されていなければ、その訴えが不適法として却下されることに異論はない。

（6）現在では、給付請求権を訴訟物とする確認の訴えは、給付の訴えを選択すべきであるから、訴えの利益を欠くと解する見解が多数である。訴えの利益の問題は後述する。

（7）浅生重機「債務不存在確認訴訟」鈴木忠一＝三ケ月章監修『新・実務民事訴訟講座一巻』（日本評論社・一九八一年）三六六頁、奈良次郎「消極的確認の訴えについて」民訴雑誌二一号（一九七五年）一〇五頁等参照。

（8）住吉博「判批」別冊ジュリスト『民事訴訟法判例百選〔第二版〕』（一九八二年）一〇四頁。

（9）三ケ月章「判批」法協七三巻四号（一九五六年）四九〇頁は、金銭債権が訴訟物である場合における訴訟物の特定は、必ずその金額および原因の二面から行うことを

要するとして、給付の訴えであると確認の訴えであるとを問わず、訴訟物の特定を欠くことを理由として訴えは不適法になるとする。しかし、特定の事件や事故に帰因する不法行為に基づく損害賠償請求訴訟などにおいては、請求の原因だけで訴訟物である金銭債権は特定するのであり、金額を欠くことが直ちに特定を欠くことに結び付くものではない。

(10) 住吉・前掲注(8)一〇五頁。

(11) 三ケ月章『民事訴訟法』（弘文堂・一九七九年）七六頁、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義』（有斐閣・第二版補訂二版・二〇〇八年）、新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂・第五版・二〇一一年）二七二頁、高橋宏志『重点講義事訴訟法〔上〕』（有斐閣・第二版・二〇一一年）三六〇頁等参照。

(12) 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』（日本評論社・第二版・一九八九年）三七頁、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ』（日本評論社・二〇〇八年）三六頁等参照。

(13) 兼子一ほか『条解民事訴訟法』（弘文堂・一九八六年）一一九八頁〔松浦馨〕、斎藤秀夫ほか編者『注解民事訴訟法(9)』（第一法規・第二版・一九九六年）三二八頁〔小室直人＝東孝行〕、賀集唱ほか編『基本法コンメンタール民事訴訟法3』（日本評論社・第三版追補版・二〇一二年）五五頁〔島田禮介〕、兼子一原著『条解民事訴訟法』（弘文堂・第二版・二〇一一年）一五九五頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕等参照。

三木　浩一