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

Title	〔最高裁民訴事例研究四五三〕一 訴訟上の和解が成立したことによって訴訟が終了したことを宣言する第一審判決に対し被告のみが控訴した場合と不利益変更禁止の原則 二 訴訟上の和解が成立したことによって訴訟が終了したことを宣言する第一審判決に対し被告のみが控訴した場合において、控訴審が、右和解が無効であり、かつ、請求の一部に理由があるが第一審に差し戻すことなく自判をしようとするときの判決主文(平成二七年一一月三〇日第一小法廷判決)
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	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.11 (2016. 11) ,p.75- 87
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=AN00224504-20161128-0075

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.

〔最高裁民訴事例研究四五三〕

平二七2（民集六九巻七号二一五四頁）

一　訴訟上の和解が成立したことによって訴訟が終了したことを宣言する第一審判決に対し被告のみが控訴した場合と不利益変更禁止の原則

二　訴訟上の和解が成立したことによって訴訟が終了したことを宣言する第一審判決に対し被告のみが控訴した場合において、控訴審が、右和解が無効であり、かつ、請求の一部に理由があるが第一審に差し戻すことなく自判をしようとするときの判決主文

（建物明渡請求事件、最高裁平二六㈜第二一四六号、平成二七年一一月三〇日第一小法廷判決、破棄自判）

〔事　実〕

亡Aは、同人が所有する本件建物（築五〇年以上の老朽化した木造アパート）内の四畳半一室（以下、「本件貸室」という）をY（被告・控訴人・上告人）に対して月額三万二〇〇〇円で賃貸していたが（以下、「本件賃貸借契約」という）、Aが死亡したことにより、X（原告・被控訴人・被上告人）が、本件建物の所有権と賃貸人の地位を相続した。平成二四年四月七日、Xは、本件賃貸借契約は、平成二三年八月三一日に合意解除または期間満了により終了したとして、Yに対し、本件建物の所有権に基づき、本件貸室の明渡しおよび賃料相当損害金の支払いを求めて本件訴訟を提起した。

原々審は、平成二四年五月一八日に第一回口頭弁論を、同年七月六日に第二回口頭弁論を、それぞれ実施した。さらに、その後も、数回の和解期日、弁論準備手続期日、口頭弁論期日を経て、平成二五年五月八日に和解期日を実施した。同和解期日において、要旨、①XとYは、本件賃貸借契約を合意解除することとし、Yは、平成二五年一〇月三一日までに本件貸室を明け渡す、②Xは、立退料として二二〇万円をYに支払う、等を内容とする訴訟上の和解（以下、「本件和解」という）が成立した。

しかし、同年五月二二日、Yは、本件和解の無効を主張して続行期日の指定申立書を提出した。Yは、本件和解が無効である根拠として、要旨、①平成二五年五月八日の和解期日における裁判所の説得は強要にあたり、Yには錯誤があった、②本件和解の条項中には理解できない部分がある、等の事実を主張した。これに対し、原々審は、「本件訴訟は、平成二五年五月八日訴訟上の和解が成立したことにより終了した。」との主文による終局判決を言い渡した。Yは、この判決を不服として控訴した。

原審は、本件和解がYの真意に出たものであるとは認められない旨を認定して本件和解を無効とし、Xの請求には一部理由があるとして、原々審判決を取り消し、原々審の手続経過に照らすと当事者の攻撃防御は尽くされており、これ以上審理を行う必要はないとして、原々審に差し戻すことなく、要旨、以下の主文により自判した。①本件和解が無効であることを確認する、②Yは、Xから四〇万円の立退料の支払いを受けるのと引き換えに、Xに対し、本件貸室を明け渡せ、③Yは、Xに対し、平成二五年四月一日から本件貸室の明渡し済みまで月額三万二〇〇〇円の割合による賃料相当損害金を支払え、④Xのその余の請求をいずれも棄却する。

Yは、これを不服として上告受理の申立てをし、上告として受理された。

〔判　旨〕

破棄自判。

「(1)　訴訟上の和解の無効を主張する者は、当該和解が無効であることの確認を求める訴えを提起することができると解されるが、記録によれば、本件においては、いずれの当事者も本件和解が無効であることの確認は求めていない。それにもかかわらず、主文において本件和解が無効であることを確認した原判決には、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、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

(2)　また、訴訟上の和解が成立したことによって訴訟が終了したことを宣言する終局判決（以下「和解による訴訟終了判決」という。）は、訴訟が終了したことだけを既判力をもって確定する訴訟判決であるから、これと比較すると、原告の請求の一部を認容する本案判決は、当該和解の内容にかかわらず、形式的には被告にとってより不利益であると解される。したがって、和解による訴訟終了判決である第一審判決に対し、被告のみが控訴し原告が控訴も附帯控訴もしなかった場合において、控訴審が第一審判決を取り消した上原告の請求の一部を認容する本案判決をすることは、不利益変更禁止の原則に違反して許されないものというべきである。

そして、和解による訴訟終了判決に対する控訴の一部のみを棄却することは、和解が対象とした請求の全部について本

来生ずべき訴訟終了の効果をその一部についてだけ生じさせることになり、相当でないから、上記の場合において、控訴審が訴訟上の和解が無効であり、かつ、第一審に差し戻すことなく請求の一部に理由があるとして自判をしようとするときには、控訴の全部を棄却するほかないというべきである。

これを本件についてみると、和解による訴訟終了判決である第一審判決に対しては、第一審被告であるYのみが控訴しているのであるから、第一審判決を取り消して第一審原告であるXの請求の一部を認容することは、不利益変更禁止の原則に違反して許されず、原審としては、仮に本件和解が無効であり、かつ、Xの請求の一部に理由があると認めたとしても、第一審に差し戻すことなく自判する限りは、Yの控訴の全部を棄却するほかなかったというべきである。それにもかかわらず、原判決は、第一審判決を取り消し、Yに対し、四〇万円の支払を受けるのと引換えに本件貸室を明け渡すべきこと及び賃料相当損害金を支払うべきことを命じた上で、Xのその余の請求をいずれも棄却したのである。このような原判決の処理には、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〕

本判決につき、判示事項⑴に賛成し、判示事項⑵に反対する。

一　判示事項⑴について

訴訟上の和解の基礎である意思表示に錯誤や代理権欠缺等の瑕疵がある場合、その瑕疵を主張して救済を求める方法として、判例は、①和解をした裁判所に期日指定の申立てをする方法（大決明治四三年三月三〇日民録一六輯二四一頁、大決昭和六年四月二三日民集一〇巻三八八頁、大決昭和一五年三月五日民集一九巻三二四頁、最判昭和三三年六月一四日民集一二巻九号一四九二頁、最判昭和三八年二月一二日民集一七巻一号一七一頁等）[1]、②和解無効確認の訴えを別訴として提起する方法（大判大正一四年四月二四日民集四巻一九五頁、大判昭和一六年一二月二二日評論三一巻民訴四三頁、最判昭和三六年五月二六日民集一五巻五号一三三六頁、最判昭和三八年二月二一日民集一七巻一号一八二頁等）、③執行不許を求めるために請求異議の訴えを提起する方法（大判昭和三年三月七日民集七巻九八頁、大判昭和九年一二月二二日民集一三巻二二三一頁、大判昭和一〇年九月三日民集一四巻一八八六頁、大判昭和一四年八月一二日民集一八巻九〇七頁、最判昭和三七年三月一五日民集一六巻三号五四八頁、最判昭和四四年七月一〇日民集二三巻八号一四五〇頁等）を認めている[2]。これらの三種

類の方法の選択に関しては、いずれの方法によることも、その要件を満たす限りは基本的に当事者の自由であると一般に理解されている。

本件では、Yは、本件和解の瑕疵を主張する方法として期日指定の申立てを選択した。これに対し、原々審は、本件和解には瑕疵はなかったものと判断し、「本件訴訟は、平成二五年五月八日訴訟上の和解が成立したことにより終了した。」との訴訟終了宣言判決をした。[3] これに対し、Yが控訴したところ、原審は、原々審判決を取り消して、「本件和解が無効であることを確認する」との主文による判決をした。つまり、処分権主義における申立事項による判決事項の拘束（民訴法二四六条）との関係でいえば、当事者の申立事項が「期日指定の申立て」であるのに対し、裁判所の判決事項は「和解無効確認の判決」ということになる。本判決の判示事項(1)は、この点を取り上げて、「原判決には、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」がある旨を判示したのである。[4] 本判決は、当該判示において処分権主義や民訴法二四六条に明示的には言及してはいない。しかし、前記の表現ぶりからして処分権主義違反ないし同条違反を問責するものであることは明らかであろう。

原審が、どのようなロジックで「期日指定の申立て」に対して「和解無効確認の判決」をすることが許されると考えたかについては、原審の判決理由は何も述べていないので、必ずしも明らかではない。そこで、以下は推測になるが、Yによる期日指定の申立ては本件和解に対する無効の主張を前提とするものであり、Xも、そのことは当然理解しており、本件和解の有効・無効について争う機会は与えられていたのであるから、期日指定の申立てには和解無効の確認の訴えが実質的に含まれていると措定しても、問題はないと考えたのではあるまいか。しかし、こうした考え方は申立てと主張の差異という民事訴訟法の基礎を無視したものであって許されない。また、判例理論によれば、訴訟上の和解の当事者は、その無効を争う手段として、期日指定の申立てのほかに、和解が無効であることを既判力によって確定する機能を有する和解無効確認の訴えを選択できるのであるから（言うまでもなく、期日指定の申立てには和解の無効を既判力で確定する機能はない）、期日指定の申立てに和解無効確認の訴えが実質的に含まれると考えることには、この点でも無理があろう。

したがって、原審が判決主文において本件和解が無効であることを確認したことは、処分権主義ないし民訴法二四

六条に抵触して違法であり、判示事項(1)は妥当である。

二　判示事項(2)について

1　訴訟終了宣言判決の法的性格

本件の原々審は、Yによる本件和解の無効を理由とする期日指定の申立てに対し、本件和解は有効であるとして、「本件訴訟は、平成二五年五月八日訴訟上の和解が成立したことにより終了した。」との主文による終局判決を言い渡した。この判決は、有効に成立した訴訟上の和解によって本件訴訟がすでに終了していることを宣言するものであり、講学上いわゆる訴訟終了宣言判決（本判決は、「和解による訴訟終了判決」と呼ぶ）である。

訴訟終了宣言判決は、訴訟が終了したことを確定する効力を有する点や、本案についての判断をするものではない点などにおいて、一般の訴訟判決との類似性を有する。他方において、一般の訴訟判決が訴訟係属を前提とするのに対して、訴訟終了宣言判決は訴訟係属の不存在を前提とする点や、これと表裏であるが、一般の訴訟判決には訴訟終了効があり、訴訟終了の効果を形成的に生じさせるのに対し、訴訟終了宣言判決は訴訟終了効を有さず、訴訟終了の事実を確認的に判断する点において、一般の訴訟判決とは異なる。[6] なお、訴訟終了宣言判決が終局判決か否かという点は、後述の訴訟終了宣言判決に対する上訴における移審の範囲に関する議論によって左右される。すなわち、終局判決とは、当該審級における手続を終結させる効果を有する判決をいうところ、移審の範囲が和解の有効性に関する審判部分のみであるとすれば終局判決とはいえないことになるが、本案を含む事件の全体であるとすれば一般の訴訟判決と同様に終局判決といえる。

こうしたことから、訴訟終了宣言判決と訴訟判決の関係については、学説上、ニュアンスを異にする見解がみられる。まず、伝統的な学説は、両者の前記のような性質上の異同をとくに論ずることなく、訴訟終了宣言判決を当然のごとく訴訟判決の一つとする。[7] 判例も、古くから訴訟終了宣言判決を訴訟判決としており、[8] 本判決も、明示的に訴訟終了宣言判決は訴訟判決であると述べている。これに対し、近時の学説の中には、訴訟終了宣言判決は、訴訟の終了を確定する効力を有する点では訴訟判決と類似の機能を果たすものであるが、訴訟終了効がないことなどから一般の訴訟判決とは異なるとのニュアンスを述べるものもある。[9]

そこで、どのように考えるべきかであるが、訴訟終了宣言判決が訴訟判決の一つであるかどうかそれ自体は、つま

るところは訴訟判決の定義の問題に帰着するので、これを抽象的に論ずるだけであれば、さほどの生産的な意義があるとはいえない。しかし、訴訟判決に関する法律の規定や法理等が訴訟終了宣言判決に直接的に適用または類推適用されるかという問題に関しては、訴訟終了宣言判決が訴訟判決であるか否かを問わず、両者の間には前述のような差異がある以上、それを踏まえて個々的に適用または類推適用の有無を判断していく必要があろう。

2　訴訟終了宣言判決に対する控訴の範囲

訴訟終了宣言判決に対して控訴がなされたとき、本案も含めた事件全体が一体として控訴審に移審するのか（以下、「全部移審説」という）、それとも、訴訟上の和解（訴えの取下げ等による訴訟終了宣言判決の場合は、訴えの取下げ等）の有効性に関する争いの部分のみが移審するのか（以下、「一部移審説」という）をめぐっては、かねてより議論があり、民訴法三〇七条（旧法三八八条）の解釈の場面において見解の対立がみられる。まず、全部移審説に立つ見解は、訴訟終了宣言判決と訴訟判決の異同について特段の検討をすることなく単純に訴訟終了宣言判決は訴訟判決に準ずるとして、訴訟判決と同様に事件全体が移審することをアプリオリの前提にして同条の訴訟終了宣言判決への適用を認める。[10] これに対し、一部移審説に立つ見解は、和解の有効性が争われた場合において、第一審で和解は有効として訴訟終了宣言判決が出され、これが控訴されたときは、和解の有効性のみが本案とは無関係に争われているのであるとして、移審の範囲は和解の有効性に関する部分のみであることを前提に同条の適用を否定する。[11]

そこで、この点に関する本判決の立場であるが、本判決は、最高裁としては初めて全部移審説を採ることを正面から明らかにした。すなわち、まず本件の原審は、原々審の訴訟終了宣言判決を取り消した上で、本案について判決しているのであるから、原審が全部移審説に立っていることは自明である。そして、本判決は、この原審判決を破棄したものではあるが、その理由は、原審の本案についてなされた判決が不利益変更禁止の原則に違反することに求めているので、原々審の本案部分が控訴審たる原審に移審していることを当然の前提としているからである。

しかし、全部移審説は妥当ではない。訴訟終了宣言判決は、受訴裁判所に係属している訴訟が有効な和解等によって終了しているかどうかのみを判断して訴訟の終了を確認的に宣言する判決であり、本案についての審理および判断

とは一切の関わりをもたない。換言すれば、本案の審判対象は訴訟物たる実体権の存否をめぐる紛争であるのに対し、訴訟終了宣言判決の審判対象は訴訟上の和解等における瑕疵の存否をめぐる紛争であり、両者は紛争としてはまったく別個である。また、そのことの必然的な結果として、判決の効力の点においても、本案判決は、訴訟物の存否を既判力により確定するのに対し、訴訟終了宣言判決は訴訟が終了したことのみを既判力により確定するものであり、[12]本案に対するいかなる効力も有していない。このように、訴訟終了宣言判決の審判対象は和解の有効性をめぐる紛争であるのに対し、本案の審判対象は訴訟物の存否をめぐる別個の紛争であるので、訴訟終了宣言判決に対する控訴によって本案部分も一体として移審するという全部移審説は不当である。ちなみに、一般の訴訟判決に対する控訴では本案部分も移審するが、それは、その審判対象である訴訟要件が本案判決の前提要件であるからであって、本案とは別個の紛争である和解の有効性を対象とする訴訟終了宣言判決の場合とは、おのずから事情を異にする。

また、全部移審説は訴訟終了宣言判決の法的性格とも矛盾する。すなわち、訴訟終了宣言判決は訴訟終了効を有さず、その法的性質は、すでに訴訟上の和解によって生じている訴訟終了の結果を確認する一種の確認判決であるので、控訴審において訴訟終了宣言判決が取り消されれば、差戻し等の措置がなくても、第一審における本案訴訟が当然に進行を再開すべきものである。[13]ところが、全部移審説による場合は、控訴審への本案の移審は、本案についての第一審の訴訟が完結していることを前提とするはずであるから、理論的には訴訟終了宣言判決が訴訟終了効を有することになってしまうのではないかと思われる。[14]しかし、訴訟上の和解が有効である場合には、当該訴訟上の和解に基づく訴訟終了効がすでに生じているのであるから、それに重ねて訴訟終了宣言判決による訴訟終了効が生じる余地はないはずである。したがって、この点においても、全部移審説は不当である。

そもそも、訴訟上の和解の無効を主張する手段としての期日指定申立ては、注(1)で述べたように、形式的に期日指定の申立ての方式を借用しているだけであって、本来の期日指定申立てとは性質を異にする。すなわち、実質的には実務によって創造された特殊な再審手続の一種として位置づけうるものであり、本案とは独立した別個の手続である。したがって、その意味でも全部移審説はとることができない。以上の考察に従えば、本判決の判示事項(2)は、全

部移審説を前提とする点ですでに不当であり、そのことの論理的帰結として、全部移審説を前提とした不利益変更禁止の原則に関する説示等も本来的に不要である。

それでは、私見の一部移審説による場合において、控訴審が第一審の訴訟終了宣言判決の認定とは反対に和解等が無効であると判断したときは、どのような判決すべきであろうか。考え方としては、第一審の訴訟終了宣言判決を取り消し、訴訟は終了していない旨を自判の形式で宣言するという措置も、あり得ないではない。しかし、控訴審が第一審判決を取り消す場合に、併せて自判等の措置が必要とされる理由は、第一審判決を単に取消しただけでは第一審における当事者の申立てに対する応答がなくなってしまうからであるところ、訴訟終了宣言判決は当事者の申立てに対応する判決ではないのであるから、自判等の措置は不可欠とはいえないであろう[15]。また、訴訟手続の運営上も、控訴審が第一審における和解は無効である旨を判決理由中において認定して第一審の訴訟終了宣言判決を取り消せば、それだけで訴訟は第一審に係属していることになるのであるから[16]、やはり自判等の措置は必要とはいえない。したがって、第一審判決を取り消す旨の判決だけでよいと解する。

3　全部移審説によった場合の事件処理

前述のように、私見の一部移審説によれば、判示事項(2)で議論されている不利益変更禁止原則や自判の場合の判決主文の問題は、あえて論ずる必要がないことになる。しかし、念のために、これらについても、蛇足ではあるが、仮に全部移審説によった場合を主として想定しながら、簡単に考察を加えておくことにしたい。

(1)　訴訟終了宣言判決を控訴審が取り消す場合の自判の可否

民訴法三〇七条は、第一審判決が訴訟判決である場合には、第一審において本案に対する審理および判断がなされていないのが通常であるので、当事者の審級の利益を保障するために、原則として事件を第一審に差し戻さなければならないとしつつ（同条本文）、その例外として、第一審で本案について十分に審理が尽くされているなどの場合には、控訴審は自判をすることも許される旨（同条ただし書き）を規定したものである。本件では、控訴審である原審の判決も上告審である本判決も、同条に対する明示的な言及はないが、実質的に同条ただし書きを適用または類推適用したものと思われる。

すなわち、原審は、原々審の訴訟終了宣言判決を取り消

すに際し、「原審での手続経過に照らすと、当事者の攻撃防御は尽くされており、本件について、これ以上審理する必要はないものと認められるから、Xの請求につき、当審で自判することとする」としており、ここに、同条ただし書きの適用または類推適用を読み取ることができるからである。[17] また、その上告審判決である本判決も、訴訟終了宣言判決の法的性格を「訴訟判決」であると述べた上で、原審において自判が許されることを前提として不利益変更禁止原則を論じているのであるから、やはり同条ただし書きの適用または類推適用を認めているものと思われる。

しかし、仮に、第一審の訴訟終了宣言判決に対する控訴によって本案部分も一体として移審しているとの立場（全部移審説）をとったとしても、同条ただし書きの適用または類推適用による控訴審の自判を認めるべきではない。なぜなら、第一審における訴訟上の和解の有効を認定した訴訟終了宣言判決が控訴審で取り消されれば、当該訴訟は第一審に依然として係属していることになり、第一審は終結していないのであるから、手続を差し戻して第一審の和解または審判を続行させる必要があるからである。

もっとも、これに対しては、形式的にはそのようにいえるとしても、実質的には訴訟終了宣言判決までに本案の審理が尽くされている場合もあり、本件は、まさにそうした場合に当たるとの反論がなされるかもしれない。しかし、一般の訴訟判決の場合は、それが控訴審で取り消されても、当該判決の訴訟終了効によって第一審が完結しているという状態は維持されるので、その完結した第一審で本案の審理が尽くされたか否かが判断されるのに対し、訴訟終了宣言判決が控訴審で取り消された場合は、第一審が実は完結していなかったとの事実が確認されたことになるので、そもそも第一審で本案の審理が尽くされたかを判断するための前提を欠く。

したがって、第一審の訴訟終了宣言判決に対する後訴において、仮に第一審の本案部分も一体として移審するものとする全部移審説の立場に立つとしても、控訴審は、本案について事件を第一審に差し戻すべきであり、自判をすることは許されないものと考えるべきである。

(2) 和解による訴訟終了宣言判決と不利益変更禁止

本件の原審は、第一審が出した和解による訴訟終了宣言判決を取り消し、本件和解が無効であることを確認した上で、さらに本案について判断し、Yに対してXから四〇万円の支払いを受けるのと引き換えに本件貸室を明け渡すべきこと、および、賃料相当損害金を支払うことを命じ、X

のその余の請求をいずれも棄却する旨の判決をした。これに対し、本判決は、和解による訴訟終了宣言判決は訴訟が終了したことだけを既判力をもって確定する判決であるから、これと比較すると、控訴審による原告の請求の一部を認容する本案判決は当該和解の内容にかかわらず被告にとってはより不利益であるとして、原判決は不利益変更禁止の原則に違反するとした。その上で、本判決は、控訴審が訴訟上の和解を無効と判断した場合において、第一審原告の本案についての請求の一部に理由があるとして自判をしようとするときは、その心証どおりの判決をすることは不利益変更禁止の原則に違反して許されないので、控訴の全部を棄却すべきであるとした。

こうした本判決につき、判例時報誌の匿名コメントは、和解による訴訟終了宣言判決における不利益変更の考え方として、①第一審の訴訟終了宣言判決の既判力と控訴審が出すことになる判決の既判力を比較して決すべきとする見解（判決比較説）、②第一審の和解の既判力と控訴審が出すことになる判決の既判力を比較して決すべきとする見解（和解比較説）、③訴訟終了宣言判決は本案について判断するものではないので不利益変更禁止の原則との抵触は起こりえないとする見解（本案判決可能説）の三つが考えられるところ、本判決は、①の判決比較説を採用したものとする。そして、②の和解比較説は、当事者の合意により形成される和解の内容と審理の結果下される判決の内容を比較するのは困難であるとの問題があると批判し、また、③の本案判決可能説は、訴え却下判決に対しても不利益変更禁止の原則の制限が及ぶとの大審院以来の最高裁判決との整合性が問題になると批判して、①の判決比較説が妥当であるとする。[18]

しかし、本判決が採用したとされる①の判決比較説には問題がある。訴訟終了宣言判決は、訴訟が既に終了していることを確認的に宣言することだけを内容とする判決であり、その既判力も訴訟が終了したことのみを確定するのみであり、本案の内容に対する判断を一切含まない判決である。こうした訴訟終了宣言判決の内容と控訴審が出すことになる本案に関する判決の内容とを比較することは、匿名コメントも認めているように理論的に無意味である。したがって、不利益変更禁止原則の適用が可能であることを前提にするとすれば、③の本案判決可能説によらざるを得ない。しかし、翻って考えてみれば、そもそもの問題の根源は、訴訟終了宣言判決に対する控訴によって本案部分も控訴審に移審するとする全部移審説にあるのであり、百歩

譲って仮に一部移審説を採るとしても、控訴審が本案について自判できるとしたことに問題があるのであり、したがって、不利益変更禁止の原則を論ずること自体が不当である。

(3) 控訴審が自判する場合の判決主文

本判決は、控訴審における全部移審説および自判の許容を前提とした上で、たとえ控訴審の心証においてXの本案における請求の一部に理由があると認めたとしても、不利益変更禁止の原則が作用するために、原告の請求の一部を認容する本案判決をすることはできず、控訴棄却判決をするしかないとする。さらに、控訴棄却判決をするに際しては、訴訟上の和解による訴訟終了効を和解の対象となった請求の一部だけに生じさせることはできないので、控訴の一部のみを棄却することも許されないとする。したがって、本件における控訴審は、控訴の全部を棄却する判決をするべきであったという。

しかし、こうした本判決のロジックは、結果としてまことに奇妙な帰結を導く。[19] すなわち、本件は、Yが第一審における本件和解の無効を主張して期日指定の申立てをしたところ、第一審裁判所は、本件和解は有効であるとして訴訟終了宣言判決をしたのに対し、控訴審は、本件和解は無効であるとの判断をしたという事案である。ところが、本判決の論理によれば、その際の控訴審における判決は控訴の全部棄却でなければならないので、その結果として、本件和解の有効を前提とした第一審の訴訟終了宣言判決が維持されることになってしまう。つまり、控訴審は本件和解が無効であるとの判断をしたにもかかわらず、本件和解が有効であるとの帰結を導く判決をすることを強いられるのであり、不当というしかない。ちなみに、本件の事案では、控訴審の認定によればYが受けるべき立退料の相当額は四〇万円であるのに対し、本件和解で定められた立退料は二二〇万円であるなど、Yにとっては本件和解が有効であるとの結論の方が経済的には有利なのかもしれないが、しかし、そうであるからといって整合性のないロジックが許されるわけではないことは論を俟たない。

このような奇妙な帰結が生じた理由であるが、結局、論理の連鎖の元を遡っていけば最終的には全部移審説にたどりつく。したがって、判示事項(2)に対する本評釈の批判は、やはり全部移審説の不当に集約されることになろう。

(1) 訴訟上の和解の無効を理由とする期日指定の申立てについては、①裁判所は、訴訟上の和解が成立していること

を理由として、この期日指定の申立てを却下することは許されない、②裁判所は、和解の有効・無効を判断するに際しては、必ず口頭弁論を開かなければならない、③裁判所は、口頭弁論においては、まず和解の有効・無効に限定して審理を行わなければならない、との理解が一般的に確立している（大決昭和六年四月二二日民集一〇巻三八〇頁参照）。このことは、訴訟上の和解の無効を主張するための期日指定申立ての方法が、あくまでも形式的に期日指定の申立ての方式を借用しているだけであって、本来の期日指定申立てとは性質の異なるものであり、実質的には再審事由の制限を外した再審手続としての位置づけを有することを意味しているといえよう（後藤勇＝藤田耕三編『訴訟上の和解の理論と実務』（西神田編集室・一九八七年）四九二頁参照）。

（2）他の瑕疵を主張する方法としては「再審の訴え」が考えられるが、判例（大判昭和七年一一月二五日民集一一巻二一二五頁、大判昭和八年四月二六日新聞三五五八号一七頁等）は、和解に私法上の無効原因が存在する場合は、当該和解は再審の訴えをまつまでもなく当然無効であるから、再審の訴えは私法上の無効原因を理由とする場合には許されないとする。

（3）前掲注（1）で述べたように、和解の無効を理由とする期日指定の申立てに対して、裁判所は、必ず口頭弁論を開いて審理を行わなければならないと考えられているが、本件の第一審が、期日指定の申立てを受けて口頭弁論を開いて審理を行ったかどうかは、訴訟終了宣言判決の判決理由からは必ずしも判然としない。本評釈の直接の対象ではないが、もし前記の趣旨を満たす形での口頭弁論が開かれていなかったとすれば、その手続運営には問題があろう。

（4）本判決は、「本件においては、いずれの当事者も本件和解が無効であることの確認は求めていない」と述べているが、期日指定申立ての場合は相手方からの反訴のような手段は設けられていないので、主張レベルであればともかく、申立てレベルで相手方から無効の確認を求める状況が生じることは想定しがたく、「いずれの当事者も」という判示の意味はよく分からない。

（5）本判決は、「訴訟が終了したこと……を既判力をもって確定する」と述べており、訴訟判決に対して既判力を認めた最判平成二二年七月一六日民集六四巻五号一四五〇頁に引き続き、本案判決ではない判決に正面から既判力を認めた最高裁判例としても位置づけることができよう。

（6）三木浩一ほか『民事訴訟法〔第二版〕』（有斐閣・二〇一六年）三九九頁〔垣内秀介〕。

（7）伊藤眞『民事訴訟法〔第四版補訂版〕』（有斐閣・二〇一四年）四八二頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）〔第二版補訂版〕』二八四頁等。

(8) 最判昭和四七年一月二一日集民一〇五号一三頁。
(9) 三木ほか・前掲注(6)三九九頁〔垣内〕。
(10) 兼子一ほか『条解民事訴訟法』(弘文堂・一九八六年)一一九四頁〔松浦馨〕、兼子一原著『条解民事訴訟法〔第二版〕』(弘文堂・二〇一一年)一五九〇頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕。
(11) 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅵ』(日本評論社・二〇一四年)二三六頁、斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法(9)〔第二版〕』(第一法規・一九九六年)三一七頁も同旨。
(12) 前掲最判昭和四七年一月二一日集民一〇五号一三頁参照。
(13) 斎藤ほか・前掲注(11)三一七頁、秋山ほか・前掲注(11)二三六頁参照。
(14) 本判決の説示の中で、「和解による訴訟終了判決に対する控訴の一部のみを棄却することは、和解が対象とした請求の全部について本来生ずべき訴訟終了の効果をその一部についてだけ生じさせることになり」と述べている部分があるが、訴訟上の和解の訴訟終了効について述べているのか、それとも訴訟終了宣言判決に訴訟終了効があるという趣旨なのかは、必ずしも判然としない。
(15) 本件とは事案を異にするが、控訴審判決において「原判決を取り消す」旨の主文のみを掲げた裁判例がある(名古屋高金沢支判昭和二六年一一月二九日下民集二巻一一号一三六五頁)。同事件は、養子縁組無効確認訴訟の係属中に当事者の一方が死亡したことにより、一身専属権の相続承継はないので訴訟は当然終了するはずであるにもかかわらず、第一審裁判所がこれを看過して本案に関する終局判決をした事案であるが、控訴審は、「本件訴訟は判決によらずして完結の処理を為すべき場合である」として、取り消しの主文のみを掲げる判決をした。
(16) 斎藤ほか・前掲注(11)三一七頁、秋山ほか・前掲注(11)二三六頁参照。
(17) 原審判決を採録する判時二二七二号四二頁以下の匿名コメントは、民訴法三〇七条について長々と論じた上で、「本判決は、民訴法三〇七条に言及するものではないが、以上のような考え方を否定するものではないと解される」とする。
(18) 判例時報二二八六号四六頁。
(19) 坂田宏「本件判批」法教四三〇号(二〇一六年)一四五頁参照。

三木　浩一