

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

鶴田， 滋

<https://doi.org/10.15017/1398497>

出版情報：法政研究. 80 (2/3), pp.141-156, 2013-12-11. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

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にもかかわらず、判決の正文で地代額を確認することの適否

最高裁判所平成二四年一月三十一日第三小法廷判決―破棄差戻し 平成二二年(受) 第一七六六号・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、裁判時一五四八号五六頁

鶴田 滋

一 事案の概要

1 本件は、亡Aが、第一審判決別紙物件目録記載1の土地(以下「本件土地」という。)の賃借人であるYがその妻の姉であるZに賃借権の無断譲渡又は無断転貸をしたことを理由に、賃貸借契約を解除したと主張して、Yに対

して、本件土地上の同目録記載2の建物(以下「本件建物」という。)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。)を提起したが、Zが、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(以下、この参加申出に係る訴訟を「本件参加訴訟」という。)事案である。

2 Zの参加申出書(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が別紙物件目録記載の土地につき、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。

第一審判決は、正文において、本件被参加訴訟に係る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。

3 Zは、第一審判決に対し、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、地代額の確認は求めていなかったなどと主張して控訴した。さらに、Zは、原審において、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の確認を求めると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る。

4 原審は、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たと認められ、第一審判決はZ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、Zの控訴を却下した。これに対して、Zが上告受理申立てをした。なお、この後、Aの死亡によりXがその地位を承継している。

二 判旨

破棄差戻し

「①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ところ（最高裁昭和四四年（オ）第五〇〇号同年九月一日第一小法廷判決・裁判集民事九六号五三九頁参照）、②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、③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と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ではできない。

したがって、④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。

論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。⑤そして、訴えの変更後のZの請求につき審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする」(番号と傍線は筆者による)。

三 検討

1 本判決の意義

本判決は、判旨に傍線を引いた部分に関して、次の五点に意義がある。

① 従来の最高裁判例を踏襲し、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、としたこと。

② 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にとどまる、としたこと。

③ これに対して、第一審は、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)」における記載から、Zが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ではできないとし、それゆえ、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したこと。

④ 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、としたこと。

⑤ 上記の理由から、最高裁は原判決を破棄したが、自判はせず、訴えの変更後のZの請求につき審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻す、としたこと。
以下では、これらの点について検討をする。

2 抽象的（狭義の）賃借権確認請求の適法性

a 賃借権と賃料債務との関係

本判決は、最判昭和四四年九月一日判時五七二号三三頁、判タ二四〇号一三七頁（以下、昭和四四年判決と呼ぶ）を引用して、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判示した。しかし、この法理は、前掲昭和四四年判決よりも前に、最判昭和三二年一月三十一日民集一一巻一号一三三頁（以下、昭和三二年判決と呼ぶ）において認められていた。しかし、検討判例を含めたこれらの判例は、いわゆる抽象的賃借権確認請求がなぜ適法であるのかについて説明をしていない。さらに、前掲昭和三二年判決においては、真野毅裁判官により、「賃貸借存在の確認訴訟においては、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から、具体的な内容を明らかにして賃貸借関係特定せしむべきである」との意見が付せられている。このため、抽象的な賃借権確認請求が果たして適法であるかどうか、検討の余地がある。

これを正当化するための論拠として、賃貸借契約から発生する賃借権そのものと、賃金支払義務は別個の権利関係

であり、それゆえ、両者は別個の訴訟物であることを挙げることができる^①。この見解によれば、当事者の一方が賃金支払債務を負担する意思が表示されてこそはじめて賃貸借契約は成立するが（民法六〇一条）、その契約の効果として当事者の一方が取得する賃借権そのものは、目的物を使用および収益をなす権利そのものであり、賃金支払の義務を包含するものではない。したがって、賃借人が賃借権確認請求訴訟において自己が負担する賃料債務について陳述することは、自己の主張する賃借権がいかなる契約から発生したものであるかを明らかにして訴訟物を特定させる意味を有するに過ぎない、とする。さらに、この見解は、賃借権そのものの確認請求とは別個の訴訟物を構成し得る賃料支払債務の確認請求を、確認の利益がないために不適法とする。なぜなら、「賃借人としては目的物件を使用、収益し得れば充分であって、地代債務については賃借人以上にそれによって直接の利益を受ける賃借人が存し、かつ賃借人は地代債権を必要あらば賃料額の確認請求以上に給付の訴において行使しうるのであるから、賃借人に地代債務について積極の確認の訴を提起し得る利益を認めることはできない」からである^②。

しかしながら、この見解に賛同することはできない。た

しかに、この見解の想定する質料支払債務は、毎期に発生する支分的質料債務のようであるから、これと、質貸借契約から発生する基本的な契約関係としての質借権そのものとは、権利関係としては別個であり、それゆえ訴訟物も異なるということができよう。しかし、このことのみから、質借権に、質借人が負担する基本的質料債務は包含されないということはできないであろう。なぜなら、ここで問題となっている具体的な質借権の存在確認請求は、質借人たる地位の確認請求、すなわち、質貸人・質借人間に質貸借契約関係が存在することの確認請求を意味しているように思われるからである（これは、「広義の」質借権確認請求と表現できる⁴）。たしかに、使用収益権としての質借人の質借権（これは、「狭義の」質借権と表現できる）は観念しうるのであるが、これは、当事者間の質貸借契約の成立等により質貸人・質借人間に質貸借契約関係が存在することを前提として、質借人が質貸人に対して主張しうるものにはすぎない。このように理解すると、使用収益権としての質借人の質借権、すなわち、狭義の質借権は、質借人が負担する基本的質料債務や、存続期間と同様に、質貸人・質借人間の質貸借契約関係の一部を構成するに過ぎないこととなる。したがって、質借人の抽象的な質借権のみ

確認請求、すなわち狭義の質借権確認請求は、質貸人と質借人間の質貸借契約関係の存在確認請求である広義の質借権確認請求の一部を構成することとなり、両者が別個の訴訟物であるとは言えないこととなる⁵。

以上から、抽象的（狭義の）質借権確認請求が、基本的質料債務の存在または不存在確認請求と別個の訴訟物であることから、前者の請求が適法であるということではできないことが明らかになったと思われる。それでは、抽象的（狭義の）質借権確認請求が広義の質借権確認請求の一部を構成するにもかかわらず、なぜ、前者の部分、すなわち「係争法律関係」のみを切り取った訴えが適法となるのであろうか。

b 「質的一部請求」としての係争法律関係

この点について疑問を表明したのが、前掲昭和三二年判決における真野裁判官の少数意見であり、この判決の調査官解説を行った長谷部茂吉調査官（当時）の見解である。後者は、この点について次のように述べる。すなわち、「質借権が使用収益請求権であり、したがって質料及び存続期間が質借権の内容であるとするときは、その質借権の確定はその必然の結果としてその質料及び存続期間の確定

を齎すものといわなければならない。すなわち質借権の存在を確認した確定判決は、当該質借権の質料（有無及び額）及び存続期間の点についても既判力を生ずると認むべきである。もしこれを反対に解するときは、一定期間の質借権の存在を確認した判決が確定しても、敗訴者はその期間前でも直ちに期間の満了を主張して再びその質借権の存在を確認を求めることができることとなり、その不当なことはきわめて明白であると信ずる。そしてこの理はひとり質借権の存続期間のみに限られるべきではない。質料額も期間とともに質借権の内容である点において同一であり、その間に差異を設くべき根拠はないものといわなければならない⁶⁾と。

このように、長谷部調査官（当時）は、質借権の具体的内容を既判力により確定しないと紛争の一回的解決にならないことを理由に、抽象的（狭義の）質借権確認請求が不適法であると主張する。すなわち、原告が抽象的（狭義の）質借権確認請求のみを提起することにより、既判力の範囲を分断することができる」とすると、被告の応訴の不利益や司法資源の無駄が生じると主張する。したがって、原告が訴訟物すなわち係争法律関係の範囲をいわば「質的に」分断して、抽象的（狭義の）質借権確認請求のみを提

起することを適法とするためには、これを認める積極的な必要性が認められなければならないであろう。もっとも、この点の判断は、抽象的（狭義の）質借権確認請求が確認の訴えであることから、即時確定の利益の判断に吸収されることとなるう。

c 即時確定の利益

確認の訴えの利益は、確認判決によって訴訟の目的を有効適切に実現できる場合に限り認められる。ところで、抽象的（狭義の）質借権確認訴訟は、質貸人が抽象的な質借関係の存在そのものを否認することによって生じた質借人の現在の法的地位に対する不安、危険を除去することに主要な目的がある。したがって、たとえば、質貸人・質借人間で、質貸借関係の存在を前提とした質料等の具体的契約内容ではなく、質借権の存在自体が争われているケースでは、抽象的な（狭義の）質借権の確認訴訟の請求認容判決によっても、質借人の現在の法的地位の不安、危険を除去することができるため、当該訴訟の目的を有効適切に実現することができる。むしろ、この場合に、原告の意思に反して、質料や存続期間などが特定された具体的な（広義の）質借権の特定を原告に要求し、この点についての確認

判決を下したとしても、それは紛争の解決にとつては不必要であろう。

賃貸人が賃借人に対して賃貸借契約終了に基づく土地明渡請求訴訟を提起し賃貸人が敗訴した場合にも、賃貸人が賃借人に対して当該土地明渡請求権を有しないことについてのみ既判力が生じ、当該賃貸借契約の具体的内容について既判力が生じないとされるが、この場合に賃貸人と賃借人との間の紛争が解決されないとはいえないであろう。したがって、賃借人の側から提起する抽象的（狭義の）賃借権確認訴訟は、賃貸人が賃借人の土地の狭義の賃借権すなわち利用収益権の存在を争う場合に、賃貸人の側から賃借人に対して土地明渡請求訴訟を提起する前の先制攻撃のための手段として存在意義があると言えるであろう。

以上から、賃借人が、抽象的（狭義の）賃借権存在確認請求を特定し、かつ、その請求について、賃貸人が賃借権の存在を争うなど即時確定の利益がある場合には、賃借人の抽象的（狭義の）賃借権確認訴訟は、訴えの利益があり適法であると解すべきである。

3 申立事項の特定方法

a 本判決の意義

本判決は、「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」して、Zが「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」と判断した。このように、本判決は、原告（本件では独立当事者参加人）が特定すべき申立事項は、訴状（本件では申出書）における請求の趣旨の記載や、第一審における審理の経過等を併せて考慮することによって特定・解釈されることを明らかにした点に意義がある。

— 申立事項は訴えによって特定され、訴えは訴訟行為であるから、何が申立事項であるかについての原告の意思解釈については、表示主義が妥当する。したがって、本判決が、原則として、申出書における請求の趣旨の記載から、抽象的（狭義の）賃借権確認請求がZの申立事項であることを特定したことは正当である。

b 最判昭和三二年一月三一日との関係

ところで、前掲昭和三二年判決は、「Xの本訴請求は、Yの当番における釈明によれば、Yの争う本件土地の賃借権そのものの存在を確認しその土地の引渡を求めらるに尽き

るものであつて、右賃貸借によつてXの負担する地代債務の存否、ないしその額の確定を求めるものでないことは明白である」、と述べ、Xの申立事項が抽象的（狭義の）賃借権の確認請求であることを、上告審である最高裁が口頭弁論を開いて、そこでの積明権行使によつて明らかにしている。この昭和三二年判決と本判決との関係はどのように理解すべきであろうか。

昭和三二年判決における真野裁判官の少数意見の記載では、原審においてXは、「賃料一箇月金八百十円七十七銭毎月二十八日払、期限昭和三十六年三月三日の賃貸借契約の存在することを確認する」ことを求めたとされており、このことから、Xは第一審における訴状の請求の趣旨欄や控訴状等には、地代額・存続期間を含めた具体的な（広義の）賃借権の確認を求めていると受け取れる記載をしているものと推測させる。そのため、最高裁が、Xの意思を確認するために積明権を行使したと考えられる。

これに対して、本判決は、Zの申立書の記載から、Zの特定した申立事項が抽象的（狭義の）賃借権確認請求であることが明らかであった点で、昭和三二年判決とは異なっている。それゆえ、本判決では、裁判所による積明権行使する必要はなく、それゆえ、昭和三二年判決を引用しな

かったものと思われる。

もつとも、昭和三二年判決が、上告審においてXの申立事項を積明権の行使により明らかにすることは望ましくないとと思われる。なぜなら、上告審が事後的に申立事項を「確定」していることになるからである。このような措置は、原審（および第一審）における被告の防御権の保障の観点から問題がある⁽⁹⁾。したがつて、上告審での積明権行使が必要とならないようにするために、第一審の裁判所が、訴状の記載から抽象的（狭義の）賃借権確認請求を特定しているかどうか不明であり、とりわけ、地代額が争点となっている場合には、積明権を行使して確認し、訴状の記載の訂正等を求めるべきであろう。

4 申立事項の拘束性原則違反の有無の判断方法

a 申立事項についての第一審判決の理解

本判決では、最高裁は、第一審判決が、「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」があることから、「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」ことを認めた。

このように、最高裁は、第一審判決が、Zの申立事項を地代額を含む具体的な（広義の）賃借権の存在確認請求であると、判決書の記載から判断している。このことは、第一審判決が、Zの申立事項の解釈を誤ったことを意味している。したがって、本件では、判決文に記載はないものの、第一審によるZの申立事項の解釈にも違法が認められることとなる。

b 最判昭和三二年一月三一日との関係

さらに、最高裁は、第一審がZの申立事項を誤って解釈したことにより、地代額を判決主文に記載したことは、「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¹⁰。ために、「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」と判断した。

このような理由から、申立事項の拘束性の原則に違反することを導くためには、その前提として、地代額が判決主文に記載されることは、当然に、地代額が判決事項に含まれ、それゆえ地代額にも既判力が及ぶということの意味しなければならぬだろう。しかし、この点は、従来の判例によれば、自明のことではない。というのは、前掲の昭和

三二年判決が、Xの申立事項が抽象的（狭義の）賃借権の確認請求であることが裁判所の釈明により明らかに became 以上、「原判決が本件賃借権の存在を肯認した上、さらに、Xにおいて右賃借権を特定するため主張した一ヶ月の地代八一〇円七七銭を特に七六円二〇銭であると認めこれを主文に掲記したからとて、係争法律関係の存否に関してなされた判示ではないといわなければならない」、と判示するからである。仮に、この昭和三二年判決の法理に従うならば、本判決も、第一審判決が地代額を主文に記載したとしても、地代額は判決事項に含まれないため、抽象的（狭義の）賃借権確認請求に対する請求認容判決を下したという意味で、申立事項の拘束性の原則に違反しないと解釈することも可能となる¹¹。そこで、この点についても、本判決と昭和三二年判決との関係が検討されなければならない。

ところで、この点に関する昭和三二年判決に対しては、山木戸克己博士により、次のような批判があった¹¹。すなわち、「一般的にいえば、このような当該訴訟に現れていない原告の意思を斟酌して既判力の範囲を決すべき判決の主文を解釈するのは正当でなく、上に掲げられたような主文でなされた判決は、通常の用語例にしたがい、やはり賃料額についても判示したものと解すべきである。」「そして上

告審としては、上告審における原告の釈明によって、その請求が単に賃借権そのものの存在の確認を求めるにあることが明らかになったのだから、原判決を取り消して、単に賃借権そのものの存在を確認する趣旨を自判すべきであったと考える」と。

この見解は、いちいち原告の意思解釈をしないと判決本文に掲載された既判力の客観的範囲を画することができないとするのは、法的安定性の確保という既判力の制度趣旨に鑑みると適切でないことを述べているものと推察できる。また、実務が、昭和三二年判決と本判決を両立しようものとして取り扱うならば、当事者にとって予測可能性を低下させることは間違いない。¹²⁾

そこで、本判決は、上記の山木戸博士による批判を受けて、第一審判決本文に地代額が記載されている場合には、地代額も判決事項に含まれることを正面から認めた上で、Zの申立事項が地代額を含んでいないことを理由に、第一審判決がZの申し立てていない事項について判決をした違法があることを判示した、と理解すべきである。すなわち、本判決は、昭和三二年判決との関係を明示的に述べていないものの、本判決により、判決本文に記載されている地代額は判決事項に含まれない場合があるとする昭和三二年判

決の法理は否定された、あるいはその適用場面は極めて限定されたとみるべきであろう。¹³⁾したがって、今後は、裁判所は、既判力を生じさせることが許される事項のみを判決本文に記載することがいつそう求められることになるう。

5 申立事項の拘束性原則に対する違反と控訴の利益

a 控訴の利益の存在

本判決は、「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」と述べている。

この叙述から、原審が、第一審判決に申立事項の拘束性原則に対する違反があることを看過しなければ、第一審判決に対するZの控訴には、控訴の利益が認められていたことが判断されていると読める。しかし、Zは、抽象的（狭義の）賃借権確認請求の申立てに対して、具体的な（広義の）賃借権の存在を確認する判決を得ているため、自己の求める判決を超える内容の判決を得ている。この場合には、民法二四六条違反を理由に、違法判決となるため、上訴によって取り消されうるとするのが通説であるが、なぜ、

Zに控訴の利益があると言えるのであろうか。

b 控訴の利益をめぐる学説状況

控訴の利益の判断基準をめぐっては、主に、形式的不服説と新実体的不服説の対立がある。形式的不服説によれば、上訴当事者が原判決で求めた申立てと、原判決の命じた判決を比較し、前者が後者よりも小である場合には、控訴の利益が認められる。しかし、本件では、Zの申立てよりも第一審判決の方が大であり、Zの請求がすべて認容されている以上、形式的不服説の基準によれば、控訴の利益がないことになろう。

これに対して、新実体的不服説によれば、控訴の利益を基礎づけるのは、裁判をそのまま確定させたのでは、既判力や執行力などが生じる結果、後訴を待っていたのでは救済されないような不利益であるとする。しかし、本件では、Zが抽象的（狭義の）賃借権確認請求の申立てをしたのに対して、第一審は、Zが当該請求を特定するただけに主張した地代額と同じ金額を地代額とする具体的な（広義の）賃借権の存在を確認する判決を下している。この場合、Zの主張通りの地代額の存在が既判力により確定する以上、Zが地代額の確認請求の後訴を提起しても救済され得ない

不利益がZに生じているとは評価できないであらう。⁽¹⁵⁾したがって、形式的不服説、新実体的不服説のいずれの見解に従っても、これらの理論を本件にそのまま当てはめただけでは、控訴の利益を基礎づけることはできないと思われる。

c 本件における控訴の利益の根拠付け

結局のところ、本件では、控訴の利益をめぐる従来の学説にとらわれずに、端的に、処分権主義違反を理由に控訴の利益が認められたにすぎないと考えるべきであらう。⁽¹⁶⁾なぜなら、従来の学説は、原告の申立てに対応する判決を裁判所が下した場合を当然の前提として、控訴の利益の判断基準を定立してきたからである。⁽¹⁷⁾

したがって、形式的不服説に従っても、本件では、Zの申立てに対応する判決を第一審が行っていないので、例外的に、申立てと判決を比較するまでもなく、Zの意思により特定した訴訟物または権利保護の範囲に対応する判決を裁判所が行わなかったこと自体から、自らの申立事項に対応する判決を得るためのZの不服の利益が根拠づけられる、と捉えるべきであらう。⁽¹⁸⁾また、新実体的不服説に従っても、仮に、Zの申立てを超える事項について判決が下され、か

つ、その事項についてZの有利に既判力が生じていたとしても、そのような既判力の発生をZが求めていない場合には、例外的に、Zの申立事項に対応する事項についてはのみ既判力を生じさせる判決への変更を求めるために、Zに不服の利益があると考えることができる。¹⁹⁾

このように、本判決は、従来の考え方に従っては、控訴の利益を判断できず、例外的に控訴の利益を認めるべき事例が存在することを明らかにした点で、重要な意義がある。²⁰⁾

6 差戻しの理由と差戻審における申立事項の拘束性原則

a なぜ自判でなく差戻しか？

本判決は、最後に、「訴えの変更後のZの請求につき審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする」と述べるが、なぜ本判決は自判ではなく原審へ事件を差し戻したのであろうか。

本判決は、Zの控訴を却下した原判決を破棄したのであるから、Zの控訴に対して自判することも考えられる。すなわち、最高裁は、Zの抽象的（狭義の）賃借権確認請求に対して具体的（広義の）賃借権確認を命じた第一審判決に違法があるとの理由から提起したZの控訴を認容し、第

一審判決を取り消した上で、Zの抽象的（狭義の）賃借権確認判決を自ら行うことも可能であったと思われる（民訴三二六条一号）。

しかし、本件では、差し戻し前の控訴審において、Zが具体的（広義の）賃借権確認請求への訴えの変更を行っている。それにもかかわらず、控訴審は、Zの控訴を却下する判決を行い、Zの具体的（広義の）賃借権確認請求の当否について判断をしていない。したがって、最高裁は、この点についての判断をするために、事件を控訴審へ差し戻したと考えられる。

b 差戻審における判決

それでは、控訴審におけるZの訴えの変更により、差戻審で審理されるべき具体的（広義の）賃借権確認請求は、従前の抽象的（狭義の）賃借権確認請求とどのような関係にあるのだろうか。

前述の通り、抽象的（狭義の）賃借権確認請求は、具体的（広義の）賃借権確認請求の「質的」一部請求に当たると解すべきである。そうであるならば、抽象的（狭義の）賃借権確認請求を具体的（広義の）賃借権確認請求に変更することは、請求の追加的併合というよりはむしろ請求の

拡張に当たるとであろう。実際的にも、両請求が異なるものであり、それゆえ、両請求について弁論の分離が観念できるとするのは無意味であろう。²¹⁾

このことを前提とすると、差戻審では、Zは、申立事項（抽象的（狭義の）賃借権確認請求）を超える第一審判決（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を地代とする具体的（広義の）賃借権確認判決）を受けたことを理由に控訴を提起したにもかかわらず、第一審判決に相応する申立て（第一審判決より低額の、年額六万八一六〇円を地代とする具体的（広義の）賃借権確認請求）に請求を拡張したと理解される。したがって、差戻審では、Zの請求の拡張により、Zの申し立てた賃料額が第一審判決において認定された賃料額より低額である限りにおいて、民訴法二四六条違反は治癒されることになるので、²³⁾この場合には、差戻審では、第一審判決が命じた具体的賃料額の当否が審理される。審理の結果、差戻審が第一審の認定した賃料額より低額の賃料を認定した場合には、第一審判決における請求の当否についての判断が不当であることを理由に第一審判決を取り消し、Zが訴えの変更により申し立てた具体的な賃料額を下回らない限りで、²⁴⁾自判することになろう。これに対して、差戻審が、第一審の認定した賃料

額と同額、またはそれより高額の賃料を認定した場合にも、控訴を提起したZの不利益に判決を変更することはできないので（民訴法三〇四条）、第一審判決の判断が正当であるとして、Zの控訴が棄却されることになろう。²⁵⁾

四 おわりに

本報告における考察の結果、本判決が判示した事項はいずれも妥当であると考えるが、本判決には、次のような理論上および実務上の意義があることを明らかにした。

① 抽象的（狭義の）賃借権確認請求は、具体的（広義の）賃借権確認請求の質的な一部を構成するが、抽象的（狭義の）賃借権確認請求のみを原告が特定してその判決を求める場合にも、即時確定の利益が認められる限り、適法としてよい。

② 原告の特定した訴訟物が、抽象的（狭義の）賃借権確認請求であるかどうかは、原則として、請求の趣旨欄にその旨が記載されているかどうかにより判断される。したがって、訴状の記載から抽象的（狭義の）賃借権確認請求を特定しているかどうか不明である場合には、裁判所が釈明権を行使して確認し、訴状の記載の訂正等を求めるべきであろう。

③ 裁判所の判断した判決事項が、抽象的（狭義の）賃借権確認判決であるかどうか、原則として、判決本文にその旨が記載されているかどうかにより判断される。この規律は、裁判所が原告の申し立てていない事項について判決した場合にも適用される。したがって、裁判所は、少なくとも本件のような賃借権確認訴訟においては、既判力を生じさせることが許される事項のみを判決本文に記載することが求められる。

④ 裁判所が原告の申立てを超える判決をした場合には、仮に、申立てを超える事項についての判決が、原告に有利なものであったとしても、民法二四六条違反のみを理由に、原告は不服の利益を有する。しかし、この帰結は、従来の学説の考え方をそのまま当てはめても説明ができないので、端的に処分権主義違反を理由に不服の利益を認められない。

⑤ 第一審が原告の申し立てた事項を超える判決をしたことを理由に、原告が控訴した場合でも、原告が第一審判決を超える事項に請求を拡張した場合には、第一審判決の二四六条違反は治癒される。この場合、控訴審は、第一審判決における請求の当否についての判断に対してのみ審理・判断すればよい。

(1) 鈴木俊光「判例研究」法律論叢（明治大学）三二巻二号（一九五七年）二二八頁以下。

(2) 鈴木・前掲注(1)一三〇頁。

(3) 前述の確認の利益を否定する叙述から読み取れる。もっとも、この見解とは異なり、質借人からの支分的質料債務の「不存在」確認請求にも、質貸人から支分的質料債権の取り立てに対する先制攻撃として、確認の利益があると解すべきであろう。

(4) 前掲昭和三二年判決についての長谷部調査官（当時）による解説にも、「抑々質料は、質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といえるのではなからうか。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、質料の額は直接にはかかわりが無い。しかしその使用収益権は質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ぬ」との記載がある。長谷部茂吉・最判解民事編昭和三二年度一八頁。

(5) 酒井一「判例解説」ジュリスト一四五三号（二〇一三年）一二二頁も同旨。

(6) 長谷部・前掲注(4)一八頁。

(7) 以上について、越山和広「判例批評」民商法雑誌一四七巻一号（二〇一二年）九六頁以下も同旨。

(8) 酒井・前掲注(5)一二二頁。

- (9) この点については、鶴田滋「処分権主義」法学教室三七五号(二〇一一年)三四頁を参照。
- (10) 越山・前掲注(七)九五頁。
- (11) 山木戸克己「判例批評」民商法雑誌三六卷一号(一九五七年)八九頁以下。
- (12) 堀清史「判例批評」私法判例リマックス四六号(二〇一三年)一一七頁。
- (13) 安達栄司「判例批評」新・判例解説 Watch 民事訴訟法 No.38(二〇一二年)四頁も同旨と思われる。
- (14) 兼子一原著『条解民事訴訟法(第二版)』(二〇一一年、弘文堂)一三五九頁(竹下守夫執筆)、秋山幹男他著『ロンドンタール民事訴訟法V』(二〇一二年、日本評論社)五五頁など。
- (15) これに対して、安達・前掲注(13)四頁注一一は、新実体的不服説によれば、本件でも控訴の利益の存在を説明することが可能であると述べる。
- (16) 小室直人「上訴の不服再論」『上訴・再審 民事訴訟法論集(中)』(一九九九年(初出:一九八一年)、信山社)一七頁。
- (17) ドイツにおける多くの判例は、被告側からの上訴の場面では、被告からの請求棄却の申立ては必要ではなく、裁判の内容は、申立事項の拘束性の原則(ZPO三〇八条一項)により、原告の申立てにより定められるから、形式的不服説では説明ができず、実体的不服説によるしかないと

するが、これに対して、Schilken (シルケン)は、次のように批判する。すなわち、Schilkenは、当事者の処分の自由を顧慮すれば、当事者がその都度どのような裁判上の権利保護を求めているかが決定的でなければならず、したがって、請求棄却の申立てがない場合にも、被告側にはその申立てが含まれていると解さなければならぬ。また、ドイツ民法三〇八条一項に従って原告の申立てについて裁判がされることにより、必然的に、反対の被告申立てについての裁判がなされるのであるから、ZPO三〇八条一項を持ち出す判例の論拠は、形式的にすぎない、とする(Schilken, Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2010, S. 394f. [Rn. 875 und 877])。

以上の議論から、ドイツにおける上訴の利益の議論でも、その論拠として、ZPO三〇八条一項が持ち出されることから、原判決が原告の申立てに対応する事項について裁判をしていることが前提とされていることが明らかである。さらに、Schilkenは、上訴の利益の根拠として、当事者の処分の自由、すなわち処分権主義を持ち出し、原告が被告の認諾判決の申立て通りに認諾判決を下した場合に、形式的不服がないように見えるが、被告が形式的不服として(有効な)認諾がないことを主張すれば、被告には上訴の利益があると述べる(Schilken, a.a.O., S. 395 [Rn. 877])。このように、当事者が有効な処分をしていないと主張をすれば、有効な処分をしたとの判決に対して上訴の

利益が認められることから、端的に処分権主義違反を理由に上訴の利益を認めることは可能であると思われる。

なお、近時、ドイツ法をも検討して上訴の利益論を再考するものとして、越山和広『不服の利益（上訴の利益）』論について（香川法学三二巻三・四号（二〇一三年）四〇七頁がある。ここでは、ドイツでは実体的不服説と新実体的不服説は区別されていないこと、論者によれば形式的不服と（新）実体的不服は相容れない関係にはないことなどが指摘されており興味深い。

(18) 伊東俊明『判例解説』法学教室判例セレクト二〇一二Ⅱ（二〇一三年）二七頁も同旨と思われる。

(19) この点については、越山・前掲注(7)九八頁に類似の記述がある。

(20) 越山・前掲注(7)九八頁は、この場合に上訴の利益を認めるのみならず、「処分権主義違反という訴訟法規の違背は重大な誤りであり、申立てを超えた判断がされた限度でその判決は無効であると考えたほうがよいのかもしれない」と述べる。

(21) 酒井・前掲注(5)一二二頁。

(22) この場合、裁判所は、地代額がZの申し立てた金額を上回るとの心証を得た場合にも、Zの請求を全部棄却せず、裁判所が認定する地代額を負担する賃借権の存在を認める一部認容判決をすべきである。そのように解さないと、地代額をめぐる紛争の解決にならないからである。金

銭債務不存在確認請求について、最判昭和四〇年九月一七日民集一九巻六号一五三三頁を参照。

(23) なお、原告の申立事項を超える判決を第一審が行ったのに対して、被告が民訴法二四六条違反を理由に控訴した場合には、被控訴人である一審原告が、請求の拡張の申立てをすれば、民訴法二四六条違反の瑕疵は治癒されたことになるので、これを理由に控訴棄却の申立てをすることは可能であるとされる。兼子原著・前掲注(14)一三五九頁、松本博之『上野泰男『民事訴訟法（第七版）』（二〇一二年、弘文堂）五五三頁（松本博之執筆）。

(24) この額を下回ると、Zの申立事項を超えて判決をした違法（民訴法二四六条違反）が生じる。

(25) Xが第一審判決より高価な地代額を認定した判決を得るためには、自らが附帯控訴をするしかない。地代額をも判決事項とした第一審判決は取り消されなかつたからである。