

# 和解による訴訟終了宣言判決に対して被告のみが控訴した場合における不利益変更禁止の原則

Rules to prohibit the adverse change in the case only defendant appealed against the judgment declaring that the lawsuit was settled

渡邊 和道 Kazumichi WATANABE

## 概要

本稿は、最高裁第一小法廷平成 27 年 11 月 30 日判決民集 69 卷 7 号 2154 頁についての判例評釈である。

本稿では、本判決の意義を、①当事者が訴訟上の和解の無効を主張して続行期日の指定を申し立てたが和解の無効確認請求はしていない場合に、和解無効確認判決をすることは、当事者が申し立てていない事項について判決をしたことになり、違法であること、②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て被告のみが控訴した場合、控訴裁判所が第一審判決を取り消し、原告の請求を一部認容することは、不利益変更禁止の原則に違反すること、および、③②の場合において、控訴審が、当該和解が無効であり、かつ、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、控訴の一部のみを棄却することはできず、控訴の全部を棄却すべきことをそれぞれ判示した点にあるの三つと分析し、評価した。

本件控訴審における和解無効確認の可否、訴訟終了判決の意義および効力、本件における不利益変更禁止の原則の作用の仕方、本件控訴審の措置について、従来の判例と学説を紹介しつつ検討し、各章にて私見を述べた。

## キーワード

訴訟終了宣言判決 不利益変更禁止の原則

## 目次

- 1 事件の概要
- 2 判決要旨
- 3 本判決の意義
- 4 本件控訴審における和解無効確認の可否
- 5 訴訟終了宣言判決
- 6 不利益変更禁止の原則
- 7 本件控訴審の措置

### 1 事件の概要

A は、本件建物を所有し、期間を平成 21 年 9 月 1 日から平成 23 年 8 月 31 日まで賃料月 3 万 2000 円の約定で Y（被告・控訴人・上告人）に賃貸していたが（以下「本件賃貸借契約」という。）、平成 23 年 10 月 19 日、死亡した。X（原告・被控訴人・被上告人）は、A の相続人であり、本件建物を相続し

た。

X は、本件賃貸借契約は平成 23 年 8 月 31 日に合意解約ないし期間満了により終了した旨を主張し、Y に対して所有権に基づく本件建物の明渡しと不法行為に基づく月 3 万 2000 円の割合の賃料相当損害金の支払を求める訴訟を東京地方裁判所に提起した。その後、同裁判所は和解を勧告し、平成 25 年 5 月 8

日の和解期日において、

①XとYは、本件賃貸借契約を合意解除し、Yは、平成25年10月31日限りで本件建物を明け渡す。

②Xは、Yに対して立退料220万円を支払い、敷金6万4000円を返還するほか、平成25年4月1日から同年10月31日までの賃料ないし賃料相当損害金の支払義務を免除する。

③Xは、立退料のうち70万円をYの指定する預金・貯金口座に振り込む方法で支払い、その余の立退料・敷金返還金の支払方法も同様とする。

という内容の訴訟上の和解（以下「本件和解」という。）が成立した。

その後、Yは、本件和解の無効を主張して、期日指定申立書を提出した。Yは、期日指定の申立てに際して、本件和解が無効である根拠として、

①平成25年5月8日の和解期日における裁判所の説得は精神的に追い込まれた中での強要であり、和解について錯誤が生じたこと。

②本件和解の条項中に理解できない部分が存在すること。

などを主張した。

これを受けて、同裁判所は、

①本件和解はXとYとの間の長期間の断続的な交渉の後に成立したものであり、Yに和解に対する態度を検討する時間がなかったとはいえないこと。

②Yが期日指定の申立てに先立って裁判所に送付した連絡文書において、本件和解に異議があるなどの主張は一切されていないことなどから、Yが本件和解の条項を十分に理解していることが窺われること。の二点を理由として、本件和解成立時にYの主張する上記事情が存在しなかったことを示すため、本件が平成25年5月8日に訴訟上の和解が成立したことにより終了しているとの訴訟終了宣言判決をした。

これに対して、Yは、本件和解が無効であると主張して控訴をした。Yのみが控訴し、Xは控訴も附帯控訴もしなかった。

控訴審（原審）は、Yが一貫して340万円の立退料の支払を求める旨を主張しており、これを譲歩したことは本件和解期日でのやり取りを除いて一度もないこと、さらに、第一審裁判官がYに対し、4回の和解期日において和解の勧奨をしたにもかかわらず、和解が成立していないことに着目した。控訴審は、Yが、仮に和解期日において340万円より減額した金額で明け渡すことを承諾したかのような言葉を発したとしても、Yの上記姿勢を考慮すれば、そ

れがYの真意に出たものであるかどうかについての確認に慎重を期すべきであり、些かでも疑問がある場合には、和解を不成立とし、本来の訴訟進行に戻って判決をすべきであるとした。

第一審の和解期日における裁判官とYとのやり取りについては、そのほとんどが和解室での両名だけの会話であったものであり、和解期日の終了に際して書記官及び双方当事者が立会いの上で裁判官が読み上げたと推認される和解条項の内容を見ても、それがYの真意に基づいたものであることが明白であるといえるほどに単純なものではなく、Yが本件和解期日後に和解の成立を前提とする行動をとった事実もなく、本件和解条項がYの真意に出たものであることを認めるに足りる証拠はないといったことを理由に、本件和解は無効であるとした。

控訴審は、Yの控訴理由書の記載について、「Yとしては、あくまで和解成立に異議があり、和解無効の判断をしてもらいたいとの趣旨を述べるものであるということが出来る。」と解している。さらに、本件和解が無効であるとの判断を踏まえ、XのYに対する請求について検討が加えられており、第一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として、Xの請求につき自判している。結論として、控訴審は、本件和解は無効であり、Xの請求は一部理由があるとして、第一審判決を取り消し、本件和解が無効であることを確認し、Yに対して、Xから40万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、Yのその余の請求をいずれも棄却する旨の判決をした。

これに対して、Yが上告および上告受理申立てをした。本件はY側の本人訴訟であることもあって、上告受理申立て理由の大部分は原審の訴訟手続をとりとめなく批判するものであったが、その中には、①原判決の処分権主義違反をいうものと解される部分と、②原判決の不利益変更禁止の原則（民訴304条）違反をいう部分があったとされる<sup>1</sup>。

## 2 判決要旨

最高裁第一小法廷平成27年11月30日判決民集69巻7号2154頁

原判決破棄、自判（控訴棄却）

<sup>1</sup> 判例タイムズ1421号（2016年）101頁。

「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。」

「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。」

「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、第一審被告である上告人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被上告人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、被上告人の請求の一部に理由があると認めたととしても、第一審に差し戻すことなく自判する限りは、上告人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、上告人に対し、40万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、被上告人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。」

### 3 本判決の意義

本判決の意義は、以下の3点を明らかにしたところにある<sup>2</sup>。

①当事者が訴訟上の和解の無効を主張して続行期日の指定を申し立てたが和解の無効確認請求はしていない場合に、和解無効確認判決をすることは、当事者が申し立てていない事項について判決をしたことになり、違法であること。

②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て被告のみが控訴した場合、控訴裁判所が第一審判決を取り消し、原告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すること。

③②の場合において、控訴審が当該和解が無効であり、かつ、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、控訴の一部のみを棄却することはできず、控訴の全部を棄却すべきこと。

## 4 本件控訴審における和解無効確認の可否

### 4.1 訴訟上の和解の法的性質

訴訟上の和解は、訴訟の係属中になされる、当事者双方が訴訟物についての主張を譲り合って訴訟を終わらせる旨の期日における合意である<sup>3</sup>。訴訟上の和解の法的性質については、私法行為説<sup>4</sup>、訴訟行為説<sup>5</sup>、併存説<sup>6</sup>、両性説<sup>7</sup>が存在し、両性説が判例の主

<sup>2</sup> 本決定についての評釈として、宗宮英俊「判批」NBL1068号（2016年）75頁以下、越山和広「判批」『新・判例解説Watch』法学セミナー増刊速報判例解説18号（日本評論社・2016年）141頁以下、坂田宏「判批」法学教室430号（2016年）145頁、垣内秀介「判批」私法判例リマックス53号（2016年）114頁以下等がある。

<sup>3</sup> 新堂幸司『新民事訴訟法【第五版】』（弘文堂・2011年）366頁。

<sup>4</sup> 岩松三郎＝兼子一編『法律実務講座民事訴訟法編第三卷』（有斐閣・1959年）122頁、141頁、石川明『訴訟上の和解の研究』（慶應通信・1966年）24頁、同『訴訟行為の研究』（酒井書店・1971年）6頁。

<sup>5</sup> 兼子一『民事訴訟法体系』（酒井書店・1954年）306頁、小山昇『民事訴訟法【五訂版】』（青林書院・1989年）441頁、兼子一＝竹下守夫『民事訴訟法【新版】・法律学講座双書』（弘文堂・1993年）、中田淳一『民事訴訟法講義・上』（有信堂・1954年）155頁等。

<sup>6</sup> 兼子一原著『条解民事訴訟法【第二版】』（弘文堂・2011年）〔竹下守夫＝上原敏夫〕1475頁、伊藤眞『民事訴訟法【第四版補訂版】』（有斐閣・2014年）463頁等。

<sup>7</sup> 宮脇幸彦「訴訟上の和解」中田淳一＝三ヶ月章編『民

流をなすとされている<sup>8</sup>。

#### 4.2 訴訟上の和解の無効を主張する方法

この両性説は、訴訟上の和解は、現象面でも法的にも一つの行為であり、私法上の性質と訴訟法上の性質の両面を持つものであるとしている。したがって、和解に私法上の無効原因があれば、訴訟上も無効になる<sup>9</sup>。訴訟上の和解の無効を主張する場合について、判例は、①和解をした裁判所に期日指定の申立てをして和解の無効を判断することを求め従来の訴えを続行する<sup>10</sup>、②別訴で和解無効確認の訴えを提起する<sup>11</sup>、③訴訟上の和解に起因する強制執行に対して請求異議の訴え（民執 35 条）を提起してこれを阻止する<sup>12</sup>、④再審事由（民訴 338 条 1 項）がある場合には再審の訴えを提起する<sup>13</sup>、というルートを当事者が選択できるという立場をとっている。学説上、かつてはこのような判例の立場は当事者の便宜にすぎるとして批判する見解が有力であったが、現在では判例を支持する見解が多数となりつつある<sup>14</sup>。

#### 4.3 本判決の検討

本件では、Y が本件和解に私法上の瑕疵である錯誤があることを主張し、期日指定の申立てをしたが、第一審裁判所は訴訟終了宣言判決をした。これまでの判例の立場からすれば、Y 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も可能であるが、本判決は、本件においては記録上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。このことから、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る（民

訴 246 条参照）と判断している。

確かに、和解無効確認判決は、和解無効確認請求に対応するものであり、本件における本来の請求である建物明渡請求等とは訴訟物が異なる。したがって、本来の請求について不利益変更禁止の原則違反の違法があるとしても、それだけでは和解無効確認部分まで破棄することはできないと解される<sup>15</sup>。実務上、和解が無効であることは中間判決または終局判決の理由中で示されているということからしても<sup>16</sup>、原審の措置を取り消した本判決の判断は理論的には正当であると考えられる。

しかし、Y は、形式上、訴訟が終了したとの第一審判決の主文に対して不服を申し立てている。この不服の中に、「有効な和解により」訴訟が終了したとの判断を変更する旨の申立てが含まれていると解するのであれば、和解が無効であると判断して判決理由ではなく主文において当該和解の無効を宣言した原審の手法にも、一定の合理性があるように思われる。

#### 5 訴訟終了宣言判決

訴訟が終了したかどうかについて争いが生じた場合に、訴訟が既に終了したことを宣言する判決を、訴訟終了宣言判決と呼ぶ<sup>17</sup>。訴訟終了宣言判決について定めた明文の規定はなく、実務上の慣行として形成されたものであるとされる<sup>18</sup>。訴訟上の和解の効力を争う方法の一つとして、前述のように、和解を行った裁判所に従前の訴訟手続の続行を求めて期日指定を申し立てる方法が認められている。この場合において、裁判所が訴訟上の和解が有効であると認めるときには、訴訟が終了した旨を宣言する判決がされることになる。訴訟終了宣言判決に対して、訴訟の係属を主張する当事者は、上訴することができる<sup>19</sup>。

和解による訴訟終了宣言判決について控訴がなされ、訴訟終了原因がないと判断された場合、民訴法 307 条本文を類推して、原則としては差戻し判決がなされることになる。第一審において攻撃防御が尽

事訴訟法演習 1』（有斐閣・1963 年）231 頁、吉村徳重「訴訟上の和解」三ヶ月ほか編『新版民事訴訟法演習 2』（有斐閣・1983 年）65 頁等。

<sup>8</sup> 最判昭和 33 年 6 月 14 日民集 12 卷 9 号 1492 頁等。法的性質論は決定的な意味を持たないとする見解もある。新堂・前掲注 (3) 372 頁。

<sup>9</sup> 川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社・2013 年）626 頁。

<sup>10</sup> 大決昭和 6 年 4 月 22 日民集 10 卷 380 頁、最判昭和 33 年 6 月 14 日民集 12 卷 9 号 1492 頁参照。

<sup>11</sup> 大判大正 14 年 4 月 24 日民集 4 卷 195 頁、最判昭和 31 年 3 月 30 日民集 10 卷 3 号 242 頁、最判昭和 38 年 2 月 21 日民集 17 卷 1 号 182 頁参照。

<sup>12</sup> 大判昭和 10 年 9 月 3 日民集 14 卷 1886 頁、大判昭和 14 年 8 月 12 日民集 18 卷 903 頁参照。

<sup>13</sup> 大判昭和 7 年 11 月 25 日民集 11 卷 2125 頁参照。

<sup>14</sup> 川嶋・前掲注 (9) 637 頁。

<sup>15</sup> 垣内・前掲注 (2) 117 頁。

<sup>16</sup> 越山・前掲注 (2) 143 頁。

<sup>17</sup> 三木浩一ほか『民事訴訟法【第二版】』（有斐閣・2015 年）〔垣内秀介〕399 頁。本判決では訴訟終了判決と表記されている。

<sup>18</sup> 垣内・前掲注 (2) 115 頁。

<sup>19</sup> 三木ほか・前掲注 (17)〔垣内〕400 頁。

くされ、控訴裁判所において判断をするに熟しており、更に弁論をする必要がないと認められるときは、控訴裁判所は自ら判断することもできると解されている（民訴 307 条ただし書参照）<sup>20</sup>。本件原審は、第一審において和解に関して既に十分な議論がなされたと判断し、差戻しをせず、自判したものと思われる。

## 6 不利益変更禁止の原則

控訴裁判所は、控訴または附帯控訴によってなされた不服申立ての限度内においてのみ、第一審判決の取消しおよび変更をすることができる。その結果、控訴人は、附帯控訴がない限り、不服申立ての限度を超えて自己に不利益に第一審判決を変更されることがない。これを、不利益変更禁止の原則という<sup>21</sup>。

本件のように、和解による訴訟終了宣言判決に対して被告のみが控訴した場合に本案判決をするとき、どのような判決であれば、不利益変更禁止の原則に違反しないのであろうか<sup>22</sup>。本判決および原審判決のように、訴訟終了宣言判決を訴訟判決ととらえるのであれば、同じく訴訟判決である却下判決についての不利益変更に関する議論が参考になるであろう。

### 6.1 原判決が却下判決である場合の不利益変更

訴え却下の判決に対して原告が上訴し、上訴審で審理がなされた結果、訴訟要件の具備は認められるものの請求は棄却すべきとの判断に至り自判する場合、却下判決と請求棄却判決とではいずれが適切であるかという議論がある<sup>23</sup>。

<sup>20</sup> 判タ・前掲注 (1) 102 頁。

<sup>21</sup> 宇野聡「不利益変更禁止原則の機能と限界」民商 103 巻 3 号 (1990 年) 397 頁、同 4 号 (1990 年) 581 頁、山本和彦『民事訴訟法の基本問題』(判例タイムズ社・2002 年) 215 頁以下等参照。

<sup>22</sup> この問題は、上訴審において訴え却下判決が取り消される場合に、差戻しを要するか（民訴 307 条本文）、自判が許されるか（同条ただし書）という議論とも関連する。多数説は、差戻し審において、差戻し前の判決との関係での不利益変更は禁止されないとする（吉井直昭「控訴審の実務処理上の諸問題」鈴木忠一＝三ヶ月章編『実務民事訴訟講座 2 判決手続通論』(日本評論社・1969 年) 285 頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法・下【第二版補訂版】』(有斐閣・2014 年) 634 頁)。この見解によれば、不利益変更の可否が問題となるのは、上訴審が自判する場合に限られることになる。

<sup>23</sup> なお、訴え却下判決に対して原告ではなく被告のみが控訴した場合に請求の一部または全部認容の自判ができるかどうかという点については、判例・学説ともに詳細に論じられたものは存在しない。

判例は、訴え却下判決では訴訟要件の不存在のみが既判力で確定され、請求権の不存在については既判力が生じず、不利益変更禁止の原則に抵触するため、上訴審としては、上訴棄却の判決をすべきであるとしている<sup>24</sup>。

学説上は、判例を支持する見解もあるものの<sup>25</sup>、近年では、請求棄却の自判を認める見解が多数となっている<sup>26</sup>。その理由としては、①不利益変更禁止の原則は、原判決が上訴人に与えた実体上の地位を保護することを目的とするが、訴え却下判決は上訴人に何ら実体上の地位を保障するものではないこと<sup>27</sup>、②原告の控訴の趣旨は、請求についての本案判決を求めるといものであるから、請求棄却判決も申立ての範囲に含まれること<sup>28</sup>、③訴え却下判決では原告が再訴する可能性が残るため、訴訟経済上好ましくないこと<sup>29</sup>、④母法であるドイツ法における通説が請求棄却説に移行したこと<sup>30</sup>などが挙げられる。

### 6.2 不利益性の判断枠組み

一般に、不利益変更禁止の原則の適用を考える場合、控訴審の裁判が原裁判よりも不利益か否かは、既判力の客観的範囲（民訴 114 条）を基準として判断される<sup>31</sup>。すなわち、原裁判中の既判力を生じる判断と、控訴審の裁判中の既判力を生じる判断とを比較して、有利か不利かが判断される。

本判決および原審判決は、和解が有効であることを理由とする訴訟終了宣言判決を終局性のある訴訟判決と理解したうえで、訴訟判決に対する従来からの議論を類推するという手法をとっている。本稿 6.1 において紹介した議論を参考に、和解による訴

<sup>24</sup> 最判昭和 35 年 3 月 25 日集民 40 号 669 頁、最判昭和 60 年 12 月 17 日民集 39 巻 8 号 1821 頁、最判平成 25 年 7 月 12 日判時 2203 号 22 頁等。

<sup>25</sup> 兼子一『条解民事訴訟法 3』(弘文堂・1952 年) 235 頁、秋山幹男ほか編『コンメンタール民事訴訟法 VI』(日本評論社・2014 年) 214 頁。

<sup>26</sup> 高橋・前掲注 (22) 634 頁。

<sup>27</sup> 飯塚重男「不利益変更禁止の原則」鈴木正裕＝鈴木重勝編『講座民事訴訟 7 上訴・再審』(弘文堂・1985 年) 209 頁、兼子・前掲注 (6) [松浦馨＝加藤新太郎] 1592 頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法【第八版】』(弘文堂・2015 年) [上野泰男] 846 頁等。

<sup>28</sup> 伊藤・前掲注 (6) 700 頁。

<sup>29</sup> 高橋・前掲注 (22) 634 頁。

<sup>30</sup> 垣内・前掲注 (2) 116 頁。

<sup>31</sup> 川嶋四郎『民事訴訟法概説【第二版】』(弘文堂・2016 年) 482 頁。

訟終了宣言判決の不利益変更について検討すると、①一般に、有利か不利かの判断は判決の効力を基準に決められることから、和解による訴訟終了宣言判決の不利益変更は、「第一審判決の既判力」と「審理の結果されることとなる判決の既判力」を比較して決すべきであるとの見解、②訴訟終了宣言判決は訴訟終了についてのみ判断しており何ら本案について判断するものではないから、審理の結果に従って本案判決をしたとしても不利益変更禁止の原則とは無関係であるとの見解の二つが主に考えられるところである。

なお、訴訟終了宣言判決は訴訟の終了のみを宣言するのであるから、和解による訴訟終了宣言判決を有利不利の比較対象にするべきではなく、「前提となる和解の既判力」と「審理の結果なされる判決の既判力」とを比較するべきであるとする見解も考えられるところである。しかし、和解の内容は多様であり、訴訟物に関する判断に限定されない。そのため、和解内容との比較をする際には、利益・不利益の判断に窮するケースも生じうる<sup>32</sup>。客観的基準の明確性という点で、前述の二説のほうが優れているように思われる。

従来判例の立場による場合、不利益変更禁止の原則との関係につき、第一審において成立した本件和解の内容に立ち入ることなく訴訟終了宣言判決の効力のみを基準とすることになる。本判决は①の見解を採用したものであると思われる。Yは控訴に際して和解の無効を主張しているが、理論的には、控訴の対象は背後にある和解ではなく判決そのものであることに鑑みると、変更の対象もまた判決そのものと考えべきである。第一審で下された訴訟終了宣言判決との関係においてのみ、自判内容がYにとって不利益にあたるかどうかを検討すべきということになると、第一審の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訴訟判決であることから、これと比較すると、原告の請求を一部認容する控訴審の本案判決は、形式的には控訴人Yにとって不利益と評価することができる。不利益変更禁止の原則が作用する結果、控訴裁判所としては、仮に原告の請求の一部に理由があると認めたとして

も、請求の一部を認容する判決をすることはできず、当該部分については、被告の控訴は容れられなかったという意味で、一部控訴棄却判決をするほかないことになる。

一方で、②の見解によれば、控訴裁判所は、Xの請求を一部認容する本案判決を出すことになる。原判決は②の見解を採用し、実際に、本案判決をしている。控訴審における審理の結果、第一審における和解が無効であると判断され、第一審における審理が十分になされていたことがうかがわれ差し戻す必要がなければ、本案判決をする以外に選択肢がなく、したがって不利益変更禁止の問題は生じない、と考えることになる。却下判決についての不利益変更に関する学説が論拠とする、①第一審の判決は実体判断を含まないものであることから、控訴審において、原判決と比較したうえでそれよりも不利益な実体判断がされる可能性もあり得ないこと、②本件の原審が「善解」したように、和解を無効としたうえで新たな本案判決を求めることが控訴人の意思であるとするならば、本案判決をすることは控訴人の意思を超えた裁判にはならないことについては、本件においても妥当するものと考えうる。しかしながら、本件において控訴が棄却されるということは、無効であるはずの訴訟上の和解の効力が維持されることになる。そうすると、当事者は和解調書において確定した権利義務関係について今後争うことはできなくなる。和解に関する紛争を一旦終結させるという意味ではこれで十分であることから、控訴審があえて本案判決を行う意味はそれほど大きくないとも考えられる。

## 7 本件控訴審の措置

本件は、Yが訴訟代理人を立てない本人訴訟であった。Yが第一審から主張していた340万円という立退料の額は、賃料の約9年分に相当する。原審が立退料は40万円が相当と判断したことから考えても、第一審の和解において提示された立退料220万円は、客観的には十分な金額であったといえる。控訴理由から、本件のYは、控訴を提起する段階においては、和解の成立過程に不服を持っていたことがうかがえる。Yとしては、控訴審において、第一審の訴訟終了宣言判決が破棄され、差し戻されることにより、納得できるプロセスによって再度和解が成立することを望んでいたとも考えられる。原審による和解無効判決は、立退料が減額された点では事実

<sup>32</sup> 垣内・前掲注(2)116頁は、訴え取下げ合意を含む裁判外の和解を理由とする却下判決に対する控訴や、裁判外の和解を背景としてなされた訴えの取下げの効力が争われるような場合にも類似の問題が生じ、その適用範囲に限界を画することは容易ではないと指摘する。

上の不利益変更がなされたといえるが、控訴理由からうかがえる Y の和解の成立過程に対する不服については、形式上ではあるものの、応えるものであったとも評価できる。なお、原判決について、裁判所（担当裁判官）としては、当事者の提示する和解条項が相当でない場合にはいたずらに和解に固執することではなく、すみやかに適正な判決をするべきであるとの警鐘を鳴らしたものとして理解すべきとの見解もある<sup>33</sup>。

私見としては、本人訴訟であることを考慮し、和解に対する上記のような Y の意図を酌むのであれば、控訴裁判所は自判せずに差し戻すべきであったと考える。具体的な処理としては、訴訟上の和解を有効としてなされた訴訟終了宣言判決を訴え却下判決に準ずるものとしてとらえた上で<sup>34</sup>、307 条により差し戻すことになろう<sup>35</sup>。原審は、同条ただし書を類推し、自ら本案について判断をしている。本判決も差し戻しではなく控訴棄却と判断していることから、原審の理解を否定しているわけではないようである。確かに、実質的に第一審の本案審理が終了した後に和解が成立したものの、その和解が無効であると判断される場合、わざわざ差し戻すのは無駄である。その意味では、同条ただし書の趣旨である、第一審が実質的に本案の審理を遂げている場合は、控訴審が自判できるという点を類推することには合理性があるように思われる。しかし、和解の効力に関する本件紛争と、いったん終了した本案の争いとは、同じ裁判所で審理されているとはいっても、厳密には別個の紛争である。同条ただし書を類推適用するには、同一の紛争であることが前提となるが、本件の場合、その前提を欠くとも評価されうるところである。以上から、同条ただし書は類推せず、同条本文の類推適用によって、差し戻すとの措置が妥当であると考えられる。なお、仮に差し戻審で結局和解が成立せず、Y に不利な本案判決が出て、これに対して上訴がなされたとしても、それは訴訟判決に対して上訴がなされた本件とは事案を異にするので、訴訟経済上問題があるとまでは評価できないように思われる。本判決は、従来の判例との整合性の面からは、妥当なものであると評価できる。しかし、紛争の帰結か

らすると、無効であると判断されるべき和解が、結果的に、当事者間の紛争解決基準として作用することになったわけであり、紛争解決のあり方としては、望ましい形とは決していえないものであろう。

※本稿は、公益財団法人 大幸財団の平成 28 年度人文・社会科学系学術研究助成による研究成果である。

（原稿受理年月日 2016 年 9 月 30 日）

<sup>33</sup> 宗宮・前掲注 (2) 77 頁。

<sup>34</sup> 兼子条解・前掲注 (6) [松浦馨＝加藤新太郎] 1590 頁。

<sup>35</sup> 本件の経緯にかんがみると、控訴審としては控訴取下げを促す釈明をするべきであったとの見解もある。垣内・前掲注 (2) 117 頁。