

主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人奥野兼宏、同河村正史の上告理由について

本件記録によると、上告人の本訴請求は、(一) 被上告人を控訴人、その訴訟代理人を弁護士田中豊恵とし、上告人ほか六名を被控訴人、右七名の訴訟代理人を弁護士奥野兼宏ほかとする東京高等裁判所昭和五二年(ネ)第二一四七号所有権移転請求権仮登記抹消登記手続等請求控訴事件の昭和五四年十一月九日午前十一時の和解期日において、第一審判決添付別紙和解条項記載のとりの和解が成立した、(二) 上告人と被上告人とは、右同日、右各訴訟代理人の間において、右和解成立の前提として、右和解条項第一項記載の昭和五五年四月末日までに、被上告人は上告人に対し和解金二五〇〇万円を支払うこと、右期限に被上告人が右二五〇〇万円を支払わない場合には右二五〇〇万円に違約損害金一〇〇万円を加算した金員を支払うとの合意をした、(三) しかるに、被上告人は、上告人に対し右金員の支払をしないので、上告人は、被上告人に対し二六〇〇万円とこれに対する昭和五五年一月一日から支払済みまで民事法定利率年五分の割合による遅延損害金の支払を求める、というのである。

これに対し、原審は、上告人は、本件裁判上の和解に先立つて上告人主張の和解金支払を内容とする裁判外の和解が成立していた旨主張するが、右裁判上の和解の和解条項が第一審判決別紙のとおりであること及び右和解に無効又は取消の原因となるような瑕疵の存在しないことは当事者間に争いがなく、右和解条項第五項を見れば、同第一ないし第四項において各登記抹消義務と引換えとされた金員の支払が被上告人の義務ではなく、単に右登記抹消義務履行の条件とされているに過ぎない

ことが明らかであり、仮りに裁判外で上告人主張のような合意があつたとするならば、その合意は右第五項によつて変更され、これにより右合意による被上告人の金員支払義務は消滅したといわざるをえないから、上告人の本訴請求は主張自体失当であつて棄却を免れない、との判断を示して上告人の本訴請求を棄却した。

しかしながら、不動産についての所有権移転請求権仮登記等の抹消登記手続請求事件において、仮登記等の権利者が右不動産の所有者からの一定の金員の支払と引換えに右仮登記等の抹消登記手続をする旨の裁判上の和解をする一方、右和解成立の前提としてあるいは右和解内容を補完するため裁判外で右不動産の所有者が右仮登記等の権利者に対し右仮登記抹消義務履行の条件とされている一定の金員を支払う旨の上告人主張のごとき合意をするというようなことは世上決してありえないわけではなく、また、そのような合意が許されないとする実定法上の根拠もないから、裁判上の和解に無効又は取消の原因となるような瑕疵がなく、かつ、裁判上の和解の条項に不動産所有者の金員支払義務が明記されていないからといつて、直ちに上告人主張のような合意の成立が否定される道理はないといわざるをえない。しかるに、原審が、上告人主張の合意の成否について証拠に基づき明確な判断を示すことなく、漫然と前記判示のような理由でたやすく上告人主張の合意の成立を否定したのは、和解に関する法令の解釈適用を誤つたか、審理不尽、理由不備の違法を犯したものであるというほかない。のみならず、原審が仮定的に認定した上告人主張の金員支払債務消滅の事実は、上告人の前記請求に対する被上告人の抗弁事実に該当し、これを認定することによつて右請求を排斥するためには、被上告人からその旨の主張があることを要するものと解すべきところ、本件記録上、被上告人において右債務消滅の主張をした形跡が窺われないから、原判決には弁論主義に関する法令の解釈適用を誤つた違法もあるといわざるをえない。そして、右各違法は、判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れな

い。

よつて、上告人主張の合意の成否につき更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととし、民訴法四〇七条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	宮	崎	梧	一
裁判官	木	下	忠	良
裁判官	鹽	野	宜	慶
裁判官	大	橋		進
裁判官	牧		圭	次