

主 文
原判決を破棄し、本件を神戸地方裁判所に差戻す。
理 由

上告理由は末尾添付の上告趣意書記載のとおりであつて、これに対する当裁判所の判断は次のとおりである。

第一点について。

本件記録をしらべてみると、原審の認定事実中所論の部分は、訴状の請求原因の中にその旨の記載があり、第一審の口頭弁論に於て原告（控訴人、被上告人）がこれに基いて陳述し、（昭和二十三年一〇月一四日附口頭弁論調書）第一審判決の事実摘示にもその旨記載せられ、原審に於ては控訴人は右事実摘示のとおり請求原因事実を陳述した（昭和二十四年四月一日附口頭弁論調書）ことが明かであるから、原審は決して当事者の主張しない事実を認定したものではない。又原判決にはその認定の資料として、所論の各証拠を挙げて居り、それらの証拠、殊に第一、二審証人Aの各証言によれば、原審の認定ができないのではないから、原審が証拠によらないで事実を認定したと云うのも失当であつて、論旨は理由がない。

第二点について。

民訴第三五六条に規定する訴訟防止の為の和解が、一面私法上の和解の性質をもつとともに、他面訴訟行為の〈要旨第一〉性質をもつものであることは、原判決理由に説いてあるとおりであり、又私法上の和解は、当事者が互譲して〈要旨第一〉争を止めることを約する契約であるとともに論をまたない所であるが、ここに「争」と云うのは、狭く原判決の説くように権利関係についての争、即ち権利関係の存否、内容又は範囲についての主張の対立に限られるのではなくて、もつと広く権利関係についての不確実や、権利実行の不安定をも含むものと解するのが妥当である。

この事は例えば、原告の貸金の請求に対し、被告は原告の主張事実を全部認めながら、単に手許不如意の故に請求に応じない場合、分割弁済を認めることによつて、裁判上の和解が成立すると云う、よくある事例と考え合せてみても容易に判ることである。今これを本件についてみると、原審の確定した事実によれば、被上告人は昭和二十三年五月三十一日上告人（被告、被控訴人）から金十五万円を、利息月一割、弁済期同年八月三十日、但し利息を払えば三ヶ月宛りのべ昭和二十四年五月末日まで延長し得る約定で借受け、その債務担保の目的で本件家屋等を同人に売渡し、買戻期限は右弁済期と同様に定め、期限内に買戻をしないときは、上告人の請求の日から一週間たてば、直ちに右家屋を明渡すことを約したが、上告人は右約定について公正証書の作成では満足せず、しきりに裁判所における和解調書の作成を要求したと云うのであるから、本件当事者間には権利関係の存否、内容等についての争はなかつたにしても、少なくとも上告人は権利の実行、殊に公正証書では債務の名義とならない家屋明渡の点について不安をもち、その不安を除く為に本件の和解が為されたものと見るのが相当である。そうすると、本件当事者間には、上に述べたような意味で、和解の前提たる争がなかつたとは云えないのであるから、原審が本件和解を、その前提たるべき当事者間の争がなかつたと云う理由で無効としたのは、法律の解釈適用を誤つたものと云わねばならない。

〈要旨第二〉それでは本件和解は有効であるかと云うと、原審の認定した事実によれば、直ちにそう断定することも困難で〈要旨第二〉ある。なぜかと云うと、本件の貸金は前記のように十五万円であるのに、担保の目的で売渡した物件の買戻金額は三十万円に費用を加えたものとなつて居り、即ち借受の三ヶ月後には貸金の倍額を提供しなければ買戻ができないことになるのであるから、もしその物件の価格が三十万円もしくはそれ以上であるならば、貸主は貸付後僅か三ヶ月にして、借主から貸金の倍額又はそれ以上の財産的給付を為すことを約束させたことになり、これは著しく過当なものと云わねばならない。そしてもしこのような約束が借主の窮迫、軽卒又は無経験から出たものであり、貸主がこれを利用して右のような著しく過当な利得を得ようとしたものであるならば、このような法律行為は被上告人が主張しているように、善良の風俗に反することを目的とするものであつて、無効と云わねばならない。（大審院民事判例集第十三卷八七五頁参照）してみると、原審は本件売渡物件の価格が何程であつたか、乃至被上告人の本訴和解の動機がその窮迫、軽卒又は無経験にあつたのではないか等の点につき釈明審理した上で、本件和解の有効無効を判定しなければならなかつたものであるのに、それをしなかつたのは審理をつくさないものと云わなければならない。

要するに原判決は前に説明したように法律の解釈適用を誤り、ひいて審理をつくさなかつたものであるから、民訴第四〇七条第一項を適用して、主文のとおり判決

する。

(裁判長判事 石神武藏 判事 林平八郎 判事 大田外一)