

主 文
原判決を破棄する。
本件を名古屋地方裁判所に差し戻す。
理 由

上告論旨第一点ないし第三点について。
所論は要するに、原判決は被上告人の本件執行文付与申請行為はいわゆる違法性を具備しないから被上告人の故意または過失を判断するまでなく不法行為を構成しないとして上告人の請求を棄却したのは審理不尽理由不備の違法があり破棄を免れないというにある。

よつて案ずるに、原判決をみるに、原審は、（一）被上告人は上告人らとの間における原判示調停調書につき、上告人らに賃料不払の事実ありとして判示執行文付与の申請をなし該執行文の付与を受けた事実（二）上告人らは賃料は適法に供託し不履行の事実はないとして原判示弁護士に委任して判示執行文付与に対する異議の訴を提起し、同時に強制執行停止の申立をなし、右訴にて同人ら勝訴の判決を得、該判決は確定した事実（三）上告人らは同弁護士に対し原判示のような費用を支払った事実を確定し右被上告人の執行文付与申請行為と上告人らの費用支出という財産上の損害との間にいわゆる相当因果関係があるものとしながら結局被上告人の執行文付与申請行為には権利濫用の事実はなくいわゆる違法性はないとして不法行為の成立を否定したことは明らかである。

しかし一般的に不法行為の客観的要件たる行為の違法性の有無を論ずるには行為者の意思その他主観的事情を考慮することなく客観的基準において判断すべきものと解すべきところ、被上告人は前記執行文付与に対する異議の訴訟において敗訴し該判決は確定したのであるから結局被上告人の執行文付与申請は実体上の権利を欠くことに帰着しかかる執行文付与申請行為は公序良俗に反するものというべく従つて不法行為の客観要件としての違法性を具備するものと断ぜなければならない。そうとすれば原審が被上告人の執行文付与申請行為につきたやすく違法性を具備せざとしたのは法令の解釈を誤つたものといわなければならない。

かくして被上告人の執行文付与申請行為が違法性を有しこの行為と上告人らの財産上の損害との間に相当因果関係が存する以上進んで不法行為の主観的要件として被上告人に故意または過失があつたかどうかを審理判断しなければならない筋合である。しかるに原審がこの点の審理判断を省略したのは明らかに審理不尽ひいては理由不備といわなければならない。尤も原判決によれば、原審は被上告人がした賃料増額請求という形成権行使の法律的效果の解釈につき被上告人に錯誤があつたとしてもそれは法律的知識を有しない者として奇とするに足らないとしまた被上告人は司法書士から上告人らの賃料供託は不適法であるとの意見を聞いた上で本件執行文付与申請の手續をしたのであるからいわゆる権利濫用とはならないとし一見被上告人の故意または過失の有無につき審理判断しているようであるが被上告人の故意または過失を論ずるにはまず何をおいても被上告人が上告人らに対してなした賃料増額の請求額を確定しなければならないそれが客観的にみて著しく過大にして不相当な請求額であれば被上告人の故意または過失を推定すべき重要な事項であるし反面それが客観的にみて相当でありまた著しく不相当でない請求額であれば被上告人の過失をも否定すべき重要な事項であるからであるしかるにこの点について審理判断した形跡のない原判決はやはり理不尽ひいて理由不備のそしりを免れない。

よつて本論旨は理由があり原判決は破棄を免れないから民訴四〇七条一項に則つて主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 坂本収二 裁判官 西川力一 裁判官 渡辺門偉男）