

平成 21 年 (ネ) 第 887 号 建物収去土地明渡等請求控訴事件

第一審原告 柴田 徳淳 外 1 名

第一審被告 巫 繁鴻 外 1 名

準備書面 2

平成 21 年 4 月 28 日

東京高等裁判所第 11 民事部 御中

控訴人 (第一審被告) 巫 繁鴻

控訴人 (第一審被告) 高松 毅

本件訴訟の争点

本件訴訟の争点は、乙第 15 号証添付の「【図 6】柴田家および高岡家の底地購入状況」における KM3 の区域の土地の地主である第一審原告らに対して、第一審被告らが、信頼関係を破壊するような行為を行ったのか否かという点に尽きる。この場合、信頼関係破壊の理由はおのずから制約される。日本国憲法が保障する権利に基づく第一審被告らの状態や行為は、その理由として適当ではない。たとえば、日本国憲法第 25 条に記されている「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」に基づき、自らの生活や境遇をよりよい、健全なものにしていこうとする第一審被告らの行為や努力が、第一審原告らの私的利益と矛盾するとしても、そのことのみをもって、第一審原告らに対する信頼関係の破壊に結びつくものと結論付けることはできない。さらに、客観的な立証や評価が不可能な事項、たとえば何らかの場所で、第一審原告らに対してぞんざいな口を聞いたといったというような主張などを、その状況の全体の文脈から切り離して理由とすることも適切ではない。

第一審判決の高飛車で強引な論理

原審判決では、第一審被告らが信義誠実の原則に違背したとする根拠を、平成 19 年 (ワ) 第 29523 号建物収去土地明渡請求事件(以下「別訴」と書く)において、第

一審被告らが第一審原告らの請求に直ちに応じず、同訴訟の判決が10月27日に第一審被告らに不満な内容で言い渡されたのに対し、第一審被告らがこれを控訴したことなど、自らの主張を維持していることにおいている。

別訴において、第一審被告らは自らの立場を擁護すべく主張し、また別訴第一審判決に対しては不服があるために控訴した。これに対し、本訴第一審判決は、その第一審被告らの行為を、「やみくもに従前の主張を繰り返す」「法の支配を無視した身勝手な行動」とし、あるいは「独自の主張に固執」しているなどと切り捨て、さらには、最高裁判所平成19年(オ)第1159号事件までの一連の事件(以下前訴と書く)の判決に対して第一審被告らが不満を持つこと自身が違法の身勝手な行為であるというように見える。

別訴において、主張をすることが法の支配を無視する身勝手な行為なのか

第一審被告らは、前訴差し戻し審の訴訟運行とその結論に対して不満を持っていた事実を表明している。また、別訴において、前訴判決の意味するところが、乙第15号証添付の図6など(以下、別図と書く)におけるKM5の部分の建物について、第一審被告らが借地権を有さないことを断定しているのかどうか検討し、それは疑問であるという見解から自らの主張を組み立てようとした。第一審判決の裁判官は、このような主張を身勝手な行為であると断罪し、それを本訴第一審判決の根拠としている。しかし、別訴の審理は本訴とは別に行われているのであるから、本訴の裁判官といえどもその訴訟の推移を決定する立場にはいない。別訴における第一審被告らの主張を、本訴において抑圧するような行為は、第一審被告らの裁判で主張する権利を踏みにじるものではないだろうか。

つまり、第一審判決を受けた本訴の争点は前掲の図6におけるKM5の部分における借地権の存否ではなく、正規の訴訟の場で、KM5の区域に関する権利を主張することが、法の支配を無視する身勝手な行為に当るのかどうかに存する。したがって、第一審判決のような論理が成り立つためには、第一審被告におけるKM5の敷

地部分に関する借地権またはそれ以外の何らかの使用権の存在が結果的に別訴で否定されることだけでは十分でなく、そもそも KM5 の部分における第一審被告らの権利の不存在が自明であり、疑問の余地もないくらいに皆無であり、第一審被告らの KM5 に存する建物の存在が不法で不当で、犯罪的でさえあることが自明でなければならない。はたして、第一審被告らの KM5 の敷地の占有は、それほどまでに違法性の強いものなのだろうか。

第一審被告らの居住は何時から不法になったのか

乙第 15 号証添付の年表に示すとおり、第一審被告らは 1961 年 11 月に、家族で墨田区押上の現住居に移転し、家族の構成は変わったがそれ以来ずっとこの住所に居住し、事業の事務所も構えてきた。また、第一審被告らは KM5 の部分を 50 年近くに渡って住居として使用してきたが、家族が転入した時点ですでに、通路部分には高岡家と柴田家の両側からの不法な増築が行われ、生活に重大な支障をきたしていた。この状況は第一審被告らの家族を苦しめ続け、特に、第一審被告らの父巫開堯はこの状態の解決、改善のために全精力を費やしたために、晩年には心身ともにぼろぼろになり、そのような父を目前にして、第一審被告らは人為的に狭められた通路のために十分な介護や治療を施すこともできなかった。したがって、第一審被告らは、この部分の開放を強く望んでおり、父開堯の死後、1996 年の旧地主小宮家の底地売却の提案によって、一旦は柴田及び高岡家の違法増築部分の撤去を期待した後に、第一審被告らの横車によってこの交渉が頓挫し、その後、第一審原告らが第一審被告らの居住区域を含む土地を小宮家から購入したことを通知された後に、小宮家の底地売却案に準じた借地権割合の確認と、通路部分の開放を求めて、調停手続きを提起した。これは、第一審被告らが、「健康で文化的な最低限度の生活を営む」ことを希求して、もっとも重大な点での住環境の改善を模索したものである。第一審被告らのこの要求は、信義則を侵す不誠実なものなのだろうか。

ところが、通路部分の開放を最重要の争点として求めた訴訟(調停からの継続)は、

最高裁からの差し戻しの後に、高裁で論点がずらされ、以前のいきさつや事実関係、権利関係を一切捨象した上で、旧地主小宮家から底地を譲渡された柴田家と高岡家が第一審被告らに対して任意に認める借地権の範囲を特定するという作業にすりかえられてしまった。実際に、第一審原告の一人柴田徳淳氏は、本訴第一審の準備手続きで、裁判官に対して、自分は前訴においても、第一審被告らの借地権を一切認めたくはなかったのであるが、裁判官が強く求めたので、KM3の部分だけを認めたのだと語ったと聞いている（第一審被告らの代理人大澤成美弁護士から）。

前訴では、このような手続きの末に、第一審被告らが50年も続けて住居等として使用している建物の一部分についてのみ、根拠も判然としないままにその借地権を「確認」し、それ以外の請求を「棄却」した。ところが、この「判断」について、第一審判決は「被告らは、前訴判決を受けたことで、19番の5の土地については、本件土地以外、借地権確認請求が排斥され、その借地権が存在しないことが既に確定している」などとし、「先代の亡巫開堯が存命中であった昭和33年ころから、50年近くに渡って続けられてきた借地権の範囲を巡る紛争は、まさに前訴判決においてようやく決着を見た」などとしている。乱暴な単純化であると思えない。

仮に、前訴判決が50年間に及ぶ「紛争」を決着させる決定的な判定であり、KM5の部分の建物が権利のない不法な建築であることが自明になったとするのならば、そのような状況が何時の時点で発生したのかを前訴判決が解明していなければならないし、少なくとも説明していなければならない。いったい、前訴判決のどの部分にそのような記述が存在するのだろうか。これは、第一審被告らの、あるいはその代理人大澤成美弁護士の法的な知識、日本語読解能力あるいは一般的な判断力の欠如によるものかもしれないが、前訴判決を、何回読み返しても、その点を説明しようとしていると思える箇所を誰も見出すことができない。第一審被告らは、移転当初から、KM5の土地を不法占拠していたというのだろうか。とすれば、何ゆえに、そのような不法な状態を正そうとする行為が見られなかったのだろうか。あるいは、前訴判決が確定したとたんに、第一審被告らの存在は不法な存在になったというこ

とであろうか。しかし、それを受け入れるためには、前訴判決において、第一審被告らの KM5 の建物敷地としての使用が、違法なものになった経緯を説明していなければならないことを前に述べている。つまり、この問いは、出口のない循環論に陥るものである。

前訴判決に不満をもつことは法の支配を無視するものなのか

第一審被告らが前訴に期待したのは、乙第 15 号証に添付した図 1 の通路部分への、高岡松樹及び柴田家の不法増築に関する判断、特に、乙第 7 号証に示された、旧地主小宮家が高岡家との間で和解した条項に含まれる、高岡の出っ張り部分に関する共通認識に関する司法の評価であった。これらの評価による、通路部分の権利関係を検討は、第一審被告らの家族を長年にわたって苦しめてきた高岡の出っ張りや柴田家の増築による通路部分の狭隘化についての司法の判断につながるからである。しかし、差し戻し審はこの判断を完全に回避し、第一審被告らが実際に居住している建物の一部分だけについて、借地権を確認するという、第一審被告らが求めていたものとは無関係の判定に縮退した。

第一審判決は、この判決に対して、第一審被告らが不満を持つことが不埒であるといわんばかりの勢いで、第一審被告らの「法の支配」を無視した態度なるものを批判する。確定判決の重みについては、第一審被告らも、当然、認識しているが、いかなる判決であれそれが確定判決であれば不満を持たないことを裁判官が期待するというのは、法の支配の正しいあり方だろうか。人が確定判決であれば無条件に真理であると認めるためには、二つのいずれかの条件が必要である。つまり、確定判決を示す判断の主体または意思決定手続きが、全能の判断力をもち、絶対的な真理を体現すると信じるか、そもそも真理というものは、確定判決によって規定されるものであると定義するかいずれかである。人は宗教として判決を信仰するか、専制制度に従うかのどちらかでなければ、そのように無条件に確定判決に従属することはできない。日本国の裁判制度は、裁判の判決が確定すればそれが絶対的な真理で

あるという前提に立っているわけではない。またこれまで、決して少なくない回数で、確定判決が誤って人を裁いた事例が確認されている。そして、不幸にも重大な誤審があり、それによって無実の人間が刑罰を受けたり、財産権が不当に蹂躪されたという事実が後に明らかになったとしても、裁判官とても神ではないので判断を誤ることもやむをえないという釈明がなされうる。これは、確定判決に対して不満を抱くことが法の支配を無視するという命題とは、根本的に矛盾する釈明である。つまり法の支配とは、そのような釈明をも認めるうえで、構築されるものでなければならぬものである。

前訴の結論に第一審被告らが不満を持ち、またその内容について詳細に検討し、その解釈から自分の主張を行おうとすることを法の支配を無視する態度というのは、誤認である。

前訴判決は KM5 の借地権の不存在を確定したことが自明なのか

前訴判決が KM5 の借地権の不存在を確定しているか否かという問題は、本訴の直接の争点ではないが、それがいかなる解釈も不要なほどに自明であるか否かという問題は、本訴の第一審判決を受けて、本訴判決の争点になっている。しかし、KM5 の建物の敷地部分の借地権あるいは何らかの利用権が第一審被告に存するという主張が、信義誠実の原則を犯すほどに身勝手なものであるかどうかについては、実際にその主張がどのようなものであるのかを見なければ、その真偽を判断することはできない。そこで、別訴で、第一審被告らがどのような論議をもって、この点を主張しているのかを要約する。また、その点を補充するために、別訴において第一審被告らが提出した主張書面を証拠として提出する。

乙第 16 号証「前訴高裁における第一審被告ら側の準備書面 2」は、次の事項を立証するために、別訴において乙第 16 号証として提出したものである。

1. 訴外吉川リャウの電話加入権の担保の「不適切な処理」を口実に、巫開堯から吉川に所有権移転し、さらに数人の名義を経て担保の目的の金銭貸借の金主

だった訴外周淡卿名義に移転登記された「周の建物」のもともとの面積が7坪5合だった事実。

2. 区画整理直後の建物の位置関係において、KM3及びKM5の建物から公道への2メートル幅の通路が確保されていた事実。

3. 訴外高岡松樹が行った、2メートルの通路部分への増築(高岡の出っ張り)の違法性。

なお、この準備書面で引用言及している平成15年(ネ)第1888号事件に対する当時の控訴人(本訴第一審被告らと同一)の提出証拠甲第28号証から31号証までの各書証については、本件訴訟の争点である第一審被告らの信義誠実の原則に対する違背の存否の検討からみて、不要であると思われるので、省略した。

乙第17号証別訴高裁準備書面2は、前訴差し戻し審判決全体の判定するものが、本訴第一審判決の、別図KM5の部分の第一審被告らのあらゆる使用权を排斥していることが自明であるという判断が誤認であることを立証している。なお、本書面2ページの最下行で、前訴差し戻し審判決の引用部分があり、その「原判決別紙図面3記載の の部分」とあるのは、別図におけるKM5の部分に相当する。

乙第18号証別訴高裁準備書面3は、前訴差し戻し審判決における、別図KM5の部分の巫開堯の権利に対する「合理的な疑問」(甲第13号証18ページ)、及び別訴第一審の原告(本訴第一審原告と同じ)の準備書面3における前述判決文の一説に照応する主張の、無効性を立証した。なお、別訴第一審原告準備書面3は、本件訴訟の争点である第一審被告らの信義誠実の原則に対する違背の存否の検討からみて、不要であると思われるので、証拠提出を省略した。また、本書面で乙第20号証-1から乙第20号証-6として言及されている図面は、本訴乙第15号証の添付図面の【図1】から【図6】までに対応する。また、本書面で乙第5号証として引用または言及している「昭和48年訴訟判決」は、本訴における乙第8号証と同一の書証である。さらに、乙第22号証として言及されている「東興金融総勘定元帳の写し」は、本訴における乙第18号証に一致する。

同様に、乙第 20 号証「別訴高裁準備書面 4」において言及する乙第 20 号証 - 1 から乙第 20 号証 - 6 として言及されている図面は、本訴乙第 15 号証の添付図面の【図 1】から【図 6】までに対応し、乙第 2 号証「土地売買契約書は」は本訴における乙第 5 号証に、別訴乙第 23 号証は本訴乙第 21 号証に照応する。

判決は裁判所という法人の統一見解なのか

前節で説明した、別訴における第一審被告らの主張書面及び証拠書類による、第一審被告らの主張は、本来は別訴第一審において展開すべき主張であるが、実際には部分的、限定的にしか述べられなかった。その第一の原因は、別訴第一審の訴訟進行が、準備手続きに終始し、裁判官が当事者双方に十分に主張させ、それを聞く場を十分に確保しなかったことであると考えられる。また、別訴第一審では、第一審被告らが前訴判決の意味を解釈することから自らの主張を行おうとしたときに、裁判官が主張行為を制約、抑止し、第一審被告らの主張の機会を十分に与えなかったからであると考えている。

第一審被告らは、前訴判決の文言の解釈からだけでなく、本訴及び別訴の対象の建物に長年居住してきた経験とそこで発生してきた事実から見ても、前訴判決が第一審被告らの対象の土地における借地権または何らかの使用権の存在する範囲が、別図に示す KM3 を含む建物の敷地部分に限定され、それ以外の使用権が皆無であるとする解釈には同意できない。

このような主張を第一審判決は「独自の主張」という用語により形容しているのがあるが、この用語は特殊な法律用語なのか、いかなる意味を含むのか、法曹界の「素人」である第一審被告らは不知である。第一審被告らは、成文法があり、判例がある法体系においても、社会で発生するすべての訴訟事例において、法文や判例の機械的な適用だけで、正否の判断が自明に与えられるとする前提は誤りであると考えられる。したがって、それぞれに異なる事例を法の精神によって判断するためには、それぞれの独自の理論を展開する必要があると考える。

ところで、第一審裁判官は準備手続きにおいて、第一審被告巫絜鴻に対し、「裁判所」の考え方は、前訴判決で別図 KM5 の部分の借地権の不存在は確定しているというものであるという意味の説明を再三にわたって語った。そこには、前訴判決に対する第一審被告らが別の主張をしてもいいが、「裁判所」の見解は変わらないというような含意も感じられた。この第一審裁判官の見解が、第一審判決に反映され、前訴判決について、「裁判所」のそれと異なる解釈を模索すること自体が、「独自の理論」であり、「法の支配」を無視する「身勝手な」姿勢であるという解釈になったといえる。第一審被告らが別訴控訴審で展開した主張は、一顧だにするに値しない妄論だというのだろうか。それについては、本訴第一審判決は、別訴第一審判決と同様に、前訴判決の内容には踏み込まず、民事訴訟法の既判力理論のみをよりどころにしているが、昭和 48 年判決との関係や主文の文言のあいまいさ、さらに第一審原告らが主張する旧地主小宮家に対する自らの借地権の範囲の根拠のない拡大などを重視する第一審被告らの見解は、第一審裁判官の述べる「裁判所」の見解とは異なるものである。

そこで、第一審被告らは、代理人の大澤成美弁護士に、前述の諸点に基づく、前訴判決の解釈に関する疑問を語り、何ゆえに機械的に既判力理論が適用されるのかを問いただした。それに対する大澤弁護士の答えは、別訴においては第一審被告らがどのような主張をしようとも、前訴判決で KM3 を含む建物の敷地部分に限って借地権が「確認」されたことを受けて、KM5 の部分の権利の不存在という主張は変わりえないのであり、第一審被告らは控訴審においても必ず敗訴するというものであった。そして、その根拠を問いただすと、それは主張以前の「裁判所」の姿勢、決定によるものである。第一審被告の主張は、どのようなものであれ取り上げられることはありえず、結果は「自明」であるということであった。

ここに、第一審被告らは、第一審裁判官と代理人弁護士から、同じ種類の言葉を聞いた。そのような「裁判所」のあり方は、第一審被告らの想定あるいは期待する「裁判所」のあり方とは根本的に異なるものである。日本国の司法制度において、

裁判所という建物は存在するし、法をつかさどる機関として裁判所という組織が全体として存在することは事実である。しかし、第一審被告らの認識する裁判における判決は、そのような擬似法人としての「裁判所」の統一見解を意味するものではない。日本国憲法第 76 条 3 項は、

すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。

と定めているが、第一審被告らは判決が個々の裁判官のこの条文のような態度によって、憲法及び法律以外の何者にも拘束されない独立した良心によって下されるものであると想定し、またそうあることを希求している。これは、「裁判所」という擬似法人の統一的な意思により、あらかじめ裁判の結果が拘束されるという前提とは根本的に異なるあり方である。

法曹界の「素人」である第一審被告らに対する大澤弁護士、あるいは第一審裁判官の説明は、第一審被告らの裁判や判決のあり方に関する観念とは相容れないものだが、法曹界の「玄人」たる二人の人物から異口同音に語られたという事実は重要であり、そのような裁判および判決のありかたは、その理想状態が何であるかは別にして、実際の判決の決定過程を正確に反映していると予測すべきかもしれない。それが事実であるとして、「裁判所」がそのような硬直的な判断を下す原因は理解しがたいが、裁判において大きな損害を蒙らないためには、そのような裁判所の「実際の行動原理」を見極め、それに従わなければ損をするのかもしれない。

だが、損をするか得をするかは別にして、第一審被告らが裁判のあり方として想定しているものは、日本国においてそうあるべきであると認められているあり方である。第一審裁判官や大澤弁護士が語った「裁判所」または裁判の実際のあり方が現実であるか否か、第一審被告らには知るべくもないが、そのあり方を理解することと、前訴判決の解釈の可能性が 1 つしかなく、自明であると認識することはまっ

たく別のことである。したがって、第一審被告らが何を主張しても、その主張にかかわらず別訴の審理が第一審被告らの敗訴になるという「予測」をもって、別訴において第一審被告らが自らの良心に基づく主張を行うことが、「法の支配」を無視する「身勝手な」態度であるなどという断定を導くことは、本末転倒なことであり、裁判の本来のあり方から乖離した判決の導出過程を追認しているものである。そのような断定はまったく正しくないし、あってはならないものである。

最後に

韓非子によれば、君主には龍が喉もとに持っている逆鱗と同じようなものがあり、それに触れる臣下は激怒をかうという。第一審被告巫絜鴻には、「裁判所」なる擬似法人にも逆鱗があるように見える。法曹界の「素人」である第一審被告らには、「裁判所」の鱗の正逆を見分けることができず、実は、すでに、どこかで逆鱗に触れているのかもしれない。とするのならば、恐ろしいことである。

以上