

東京地裁書記官に訊く

— 建築関係訴訟・借地非訟 編 —

昨年の本誌の特集「東京地裁書記官に訊く」(「保全・執行・刑事編」, 「民事訴訟手続・破産編」), 「東京家裁書記官に訊く」(家事部編)は, 幸いにもいずれも好評を博した。

今回は, その続編として, 東京地裁民事 22 部の書記官に取材をさせていただき, 「建築関係訴訟・借地非訟編」をお送りする。

今回は, いわゆる専門部が対象となっており, 昨年から続く「書記官に訊く」シリーズの応用編ともいえる。建築関係訴訟等は, 専門性が高い類型であるだけに, 独特の運用も少なくない。今回も, 手続の円滑な進行のために, 弁護士はどういう点を注意すればよいかを丁寧に整理していただいております, お役に立てば幸いです。

また, 民事 22 部に特徴的な制度として専門性

の高い調停委員による調停が行われていることから, 今回は, 「書記官に訊く」のいわば番外編として, 調停委員にも原稿をお寄せいただいた。調停委員の目から代理人に期待することをご指摘いただいたので, あわせてご活用いただきたい。

(伊藤 敬史, 里岡 玲子)

CONTENTS

- I 建築関係訴訟編
- II 借地非訟編
- III 調停委員の立場から
 - 1 代理人に期待したい
第 2 の調停委員としての役割
 - 2 専門家調停委員として
法律家である代理人に期待すること

I 建築関係訴訟編

1 訴訟提起段階での留意点

(1) 民事第 22 部で取り扱う建築関係訴訟の範囲

ア 民事第 22 部が担当する建築関係訴訟は, 建物の設計監理, 施工に関する事件(請負代金請求, 損害賠償請求)と工事に伴う振動又は地盤沈下に基づく損害賠償請求事件です。瑕疵, 追加変更工事, 出来高, 工事の完成・未完成とい

った専門的事項が問題とならない事件は対象外となっています。

イ 建物売買契約における瑕疵を理由とする損害賠償請求事件は, 新築物件に限って対象となり, 中古物件は対象とはしていません。

ウ 当初, 民事通常訴訟事件と判断されて通常部に配てんされたものであっても, その後, 民事第 22 部に配てん替えが行われる場合があります。

(2) 管轄

管轄は民事通常訴訟事件と変わりありません。

(3) 訴状、附属書類

訴状、附属書類についても、基本的に民事通常訴訟事件と変わるところはありませんが、後記2(2)で述べる書証に関する留意点、(3)で述べる事件類型別の争点整理での留意点を踏まえた訴状の作成、書証の準備をお願いします。

2 争点整理段階での留意点

(1) 瑕疵一覧表等

ア 一覧表には、①当事者双方の主張及び証拠を対照して記載することになるため、争点の具体的内容が明確になる、②複雑かつ多数の争点に対し、要件事実を漏れなく簡潔に主張することができる、③現地調査の際、準備書面の代わりに一覧表を携行すれば足り、スムーズに調査することが可能となる、等のメリットがあります。民事第22部では、裁判体の判断により、多くの事案で作成をお願いしています。

イ 民事第22部では、Excelファイル形式による瑕疵一覧表(別紙1〔10頁掲載〕)、追加変更工事一覧表(別紙2〔11頁掲載〕)、出来高一覧表、時系列一覧表等の各種一覧表の書式を用意しています。

ウ 一覧表は、一方当事者が記入して相手方及び裁判所にデータをメール送信し、相手方がこれに加筆・修正をした上で他方当事者及び裁判所にデータをメール送信する、という方法を繰り返すことにより争点を整理していくものです。

エ 民事第22部では、一覧表は、完成後に調書に添付する扱いをしています。作成過程においては、準備書面に引用・添付する必要はありません。また、一覧表は主張を整理するものですので、書証として提出することのないようお願いします。

オ 一覧表は、その名が示すとおり、一覧性を持たせることが重要です。各記載欄には、できるだけ数行以内で主張内容が理解できるようにまとめてください。

カ 争点整理の中途段階での一覧表は、データでのやり取りのほか、必要に応じて紙ベースでの提出もお願いしています。その際は、裁判所用のほか、専門委員・調停委員用、担当裁判官用などとして余部をご提出いただくことがあります。

キ 一覧表を数次にわたり加筆・修正する場合、直近のものどどこが変わったのかが分かるよう、変更点をアンダーラインで示すなどの工夫をしていただくこともあります。

(2) 書証

ア 訴え提起段階では、契約書の添付書類一式を提出せずに、一枚目のみ、基本契約書部分のみを提出される例が少なからず見受けられます。しかし、平面図(事案によっては立面図、配置図)は、建物の概要を説明するための基本的な書証であり、訴え提起段階から提出されることが望ましいです。また、少なくとも、契約書にどのような添付書類(民間(旧4会)連合協定工事請負契約約款、図面(枚数)、内訳明細等)があるのかが当初から明らかになっていると、争点整理に便宜です。

イ 大部にわたる文書で頁数がないものは、あらかじめ頁数を付してからご提出いただかないと、争点整理や証拠調べの際に混乱しますので、十分ご注意ください。

ウ 建築関係訴訟にかかわる文書は、1枚の中に含まれている情報が多く、重要な情報が他の情報の中に埋もれてしまい分かりづらいことが多いため、書証とする際には、裁判所に提出する写し等にマーカー等で印を付けて重要な箇所を明らかにすることが非常に有用です。

その際、原本にマーカーを塗ってしまわないようご注意ください。

エ ファクシミリ送信される書証には、細かい文字、手書き文字など、不鮮明な部分のあることが多いため、なるべくクリーンコピーをご用意いただき、遅くとも期日当日に提出していただくようお願いいたします。

オ 写真は、撮影日、対象箇所、撮影方向を必ず明らかにしてください。その場合、写真撮影報告書や証拠説明書の末尾に図面を添付すると分かりやすいと思われます。

カ 特に、約定違反による瑕疵を主張している事案や、追加変更工事についての請負代金を請求する事案では、合意内容の立証が重要ですが、図面、見積書、打合せメモ、現場写真だけでは、内容が断片的であるため、これらを関連づけて合意に至る経緯や工事内容を記載した陳述書をご提出いただくと、事案の把握に有効と考えられます。

そこで、陳述書は、尋問段階になってから作成するのではなく、争点整理段階で作成して、早期に提出することが考えられます。

(3) 事件類型別の争点整理

ア 請負代金請求の類型

a 本工事

契約書があっても、具体的な工事内容が記載されていないことがあるため、そのような場合、図面、見積書、当事者からの事情聴取等に基づいて、契約内容についての主張を補充する必要があります。

逆に、詳細な契約書が存在する場合には、特約の見落とし等にご注意いただきたいと思っています。

b 追加変更工事

合意に基づく請求か、商法512条(商人の報酬請求権)による請求かを明らかにしてください。いずれかによって、争点が異なることとなります。

多数の追加変更工事を主張する場合は、主張書面においては総論的主張をするにとどめ、追加変更工事一覧表を併用すると、合理化、効率化が図られる場合があります。

c 出来高請求

注文主解除や債務不履行解除のように、契約が途中で終了した場合には、工事内容が可分であり、当事者が既施工部分の給付に関し利益を有するときには、出来高請求をすることが可能です。

この場合は、契約の終了事由を明確に主張する必要があります。しばしば問題となるのは、追加変更工事や瑕疵を巡って紛争が生じ、施工が中断して工事再開の見込みが立たないような事案です。相手方の履行遅滞による解除、黙示の合意解除、帰責事由は別とした後発的履行不能による契約の終了、のいずれを主張

するのか、予備的主張も含めて検討する必要があります。

イ 設計監理料請求の類型

a 主要な争点としては、次のものが想定されるところです。

- ① 契約の成否
- ② 報酬額の定めがない場合の相当な設計監理料
- ③ 設計が途中で終了した場合の設計出来高
- ④ 設計の不備に基づく損害賠償請求

b なお、設計出来高の算出方法に関し、いわゆる告示1206号は平成21年1月7日に廃止され、同日新たに「国土交通省告示第15号」として報酬の基準が定められました。同告示には、基本設計及び実施設計の内容も記載されており、設計者が負うべき債務の内容を理解する上で参考となる事項が記載されています。本類型の訴訟においては、一読をお勧めします。

ウ 瑕疵を理由とする損害賠償請求

a 請負契約に基づく請求の場合、建物完成前においては債務不履行責任、完成後においては瑕疵担保責任の問題となります。

b 売買契約に基づく瑕疵担保責任を追及する事案では、売買契約の内容の具体的主張や、基本的書証（売買契約書、不動産登記簿謄本）の提出を失念しやすいので、ご注意ください。

エ 工事被害型

第三者被害型ともいい、工事による第三者建物への被害（傾斜、ひび割れ）を理由とする損害賠償請求です。

多くの場合、事実関係について時系列的な整

理を行うほか、工事の内容（掘削の深さ、山留工事の工法）、施工者による周辺建物に対する事前及び事後の調査の有無及びその内容、第三者建物への被害状況等が問題になります。

3 証拠調べ段階での留意点

民事第22部の建築関係訴訟では、検証は原則として採用されていません。もっとも、多くの場合には、専門委員又は専門家調停委員を含む調停委員会による現地調査を実施しています。現地調査は、専門委員を関与させる場合には進行協議期日として、調停委員会による場合には現地における調停期日として、これを実施します。現地調査の結果を証拠化する必要がある場合には、当事者において写真撮影を行い、写真撮影報告書を書証として提出するなどしていただくことになります。そのほか、現地調査については、後記4(3)を参照してください。

4 民事第22部における 専門家の活用について

(1) 制度の概要

民事第22部で活用される専門家には、専門委員、調停委員があります。

専門委員制度は、紛争解決に専門的な知識経験を必要とする場合に、その分野の専門的知識・経験を有する専門家に、訴訟手続（争点又は証拠の整理等、証拠調べ、和解等の各手続）に関与してもらう制度です。これに関与し、紛争解決に専門的知識経

表1 専門委員と調停委員の相違点

	専門委員	調停委員
根拠規定	民事訴訟法 92 条の 2	民事調停法 8 条
関与場面	争点又は証拠の整理等 証拠調べ 和解	調停
権限	専門的事項につき説明する。 当事者、証人等に質問する。	当事者の主張立証等を聴取し、紛争解決の方法を提示する。 囑託に基づき事件の関係人から紛争の解決に関する意見を聴取する。
説明等の性質	アドバイザー的な立場からのものであり、説明した内容は証拠とはならない。	意見は、そのままでは証拠とはならない。

*東京地方裁判所提供

験が必要な場合にこれを補う者を専門委員といいますが（民訴法92条の2）。

調停制度は、調停委員会が当事者の言い分を聞き、必要があれば事実を調査した上、法律的な判断を基本に置きながら、紛争の実情に応じて当事者を説得したり、その主張を互いに歩み寄らせて合意に導き、条理にかなない、実情に即した解決を図ったりする制度であり、裁判官（又は民事調停官）1人と共に調停委員会を構成する者を調停委員といいますが。

両者の相違点は、【表1】のとおりです。

(2) 各委員が事件に円滑に関与するための留意点

ア 各委員に、当該事件の内容、争点、当事者の主張等を把握してもらう必要があります。そのため、当部では、専門委員、調停委員が事件に関与することが決まったときは、双方当事者にこれまで裁判所に提出された主張、立証の書面の写しを各委員用として準備していただいています。その後、当事者が裁判所へ提出する書

面については、各委員用もあわせて提出するようご協力いただいています。

イ 事案解決のためには、極めて専門的な事項の質問等を各委員から行うことも多くあります。審理の充実のためには、当事者本人や、現場の担当者等を期日に同行する必要もあることをご留意ください。ただし、この場合でも、代理人は、主張を当事者任せにせず、法律的な観点を十分に踏まえて主張、立証をするようお願いいたします。

(3) 専門委員制度における留意点

ア 法律上、専門委員は、専門的な知見に基づく説明を聴くために手続に関与させるものです。専門委員制度の趣旨から、専門委員には、裁判所の専門的知見を補う以上に、事案についての判断をゆだねることはありませんので、当事者の本来行うべき主張立証活動が重要であることは言うまでもありません。

イ 専門委員を指定する際には、あらかじめ裁判所が専門委員候補者とした者について当事者の意見を聴く必要があります（民訴法92条の5第2項）。これは、専門委員の「公平・中立な立場での関与」の担保に資するものです。書記官を通して代理人に意見をお聴きしますので、代理人においては、専門委員候補者と当事者との利害関係の有無だけでなく、代理人の事務所との利害関係についても調査してください。

ウ 専門委員が関与する訴訟手続は、①争点又は証拠の整理等、②証拠調べ、③和解です。

a 争点又は証拠の整理等への関与

① 裁判所は、訴訟関係を明瞭にし、又は訴訟手続の円滑な進行を図るため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、決定で、専門委員を手続に関与させることができます（民訴法92条の2第1項）。ここでの専門委員の説明や意見は、鑑定や人証と異なり、そのまま判決の資料とはなりません。

② 当部においては、民訴規則34条の6第1項に基づく専門委員のみによる係争物の現況の確認調査はほとんど行っていません。現地を確認する必要がある場合は、原則として、瑕疵一覧表等の作成などの争点整理がすべて終了した時点で、現地での進行協議期日を指定し、裁判官、専門委員及び当事者双方で現地の瑕疵等の箇所を確認しています。この場合、裁判官等の旅費等は当事者負担となります。必要があれば書記官からその旨の連絡を行いますので、速やかに保管金の手続をとってください。現地での進行協議期日の際の留意事項は、

後述する調停手続における現地調査と同じです。

b 証拠調べへの関与

① 裁判所は、訴訟関係又は証拠調べの結果の趣旨を明瞭にするため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、決定で、専門委員を手続に関与させることができます。この場合、尋問期日において、裁判長は当事者の同意を得て、専門委員が被尋問者に対し直接問いを発することを許すことができます（民訴法92条の2第2項）。

② 証拠調べ期日においては、専門委員は、裁判官と同じく、法壇上に着席します。

③ ここでの専門委員の説明は、口頭弁論調書の「弁論の要領等」欄、又は証人等尋問調書の「陳述の要領」欄に「専門委員の説明」として記載されることがあります。ただし、専門委員の説明は、証人等尋問調書に記載されても証拠にはなりません。

c 和解への関与

① 専門委員を和解手続に関与させる場合には、当事者の同意が必要です。

② 和解は、争点整理手続や証拠調べ手続と異なり、当事者の合意によって紛争解決を目指す手続ですので、当事者双方が自主的な紛争解決のために専門委員を利用したいという意向をもっている場合には、地価・賃料額、出来高や相当な報酬額等の算定に関する事など、判断にかかわる事項を含めた説明を聴くことも可能です。しかし、この場合でも、ここでの専門委員の説明等をそのまま判決の資料にすることはできません。また、和解に際しての専門委員の説明

はあくまで当事者が自己責任に基づいて譲歩や合意の判断をするための参考にするものであることに留意してください。

(4) 調停手続における留意点

ア 付調停となる事件

当部においては、瑕疵該当性やこれに対する補修金額の査定、複数の瑕疵修補方法が想定される場合等、裁判官のみでは判断することが困難な専門的知見を必要とする事件の相当数が調停に付されています。

イ 付調停となる時期

原則として、争点整理が終わり、裁判官が検討・整理すべき項目（要件事実と典型的な証拠提出指示や法律判断）と専門家に検討を委ねるべき項目（専門的知見を必要とする争点）の区別がついた時点で付調停決定を行います。

ウ 訴訟との関係

a 付調停後は、口頭弁論期日等の訴訟手続を「追って指定」とし、調停手続で解決をはかることもありますが、訴訟手続において主張及び証拠の整理を並行して行うのが適切と考えられる場合などは、調停期日と同一期日に弁論準備手続期日を指定するなど、訴訟手続と調停手続を並行して行うこともあります。

b 調停が成立した場合、訴訟手続については、訴えの取下げが擬制され（民事調停法20条第2項）、終了します。

エ 現地調査

a 調停期日を実施し、一定の主張・立証が終了した時点で、必要があれば、現地での調停期日を指定します。まれに、「とりあえず現地を見てほしい。見てもらえれば分かる」等と

現地調査を希望する代理人がありますが、主張及び立証の整理がされないまま、現地に行くことはないので、留意してください。

b 現地においては、瑕疵について施主側に、追加工事について施工者側に、瑕疵一覧表に記載の事項を一つずつ説明してもらい、裁判所はそれらをチェックしていきます。現地調査の時間はおおむね1時間から2時間程度とすることが多いため、効率的なチェックができるよう、説明者側において、使用する瑕疵一覧表記載の項目を、確認する順番に並べ替えたものを裁判所に提出したり、チェック順序を確認したりすることをお願いします。

c 現地調査日が決まったら、現地の正確な住居表示を裁判所に知らせるとともに（事件記録上、不動産登記簿上の地番表示しか判明していない場合も多いため）、できるだけ早急に現地周辺の地図（最寄り駅から現地までの順路をマーカー等でしるしをしたもの。最寄り駅から現地までの距離が長い場合は、その間の交通方法（徒歩、バス、タクシー等）も記載したもの）を裁判所に提出してください。調停委員用、裁判官用として複数部提出していただくこともあります。

d 現地での説明を施主や施工者のみに任せ、説明内容に関知しない代理人も見受けられますが、代理人は、依頼者と説明内容をよく協議しておいてください。

e 現地では、当事者本人のほか、当事者以外の工事関係者等が多数参加している場合も多く、また、非常に狭いところでの説明となります。現地調査は議論をする場面ではありませんので、発言内容には十分ご留意ください。

オ 調停終了時における留意点

調停が不成立となると、調停委員会の意見が添付された調停不成立調書が作成されます。その後は訴訟手続で審理を行いますが、その際、有利な意見を付された方が、当該調書の謄写を行い、これを書証として提出することが一般的です。

5 訴訟終了段階における留意点

(1) 和解

利害関係人を参加させる場合には、利害関係人参加申出書の提出と利害関係人本人又は代理人の期日への出席が必要となるので、出頭の確保をお願いします。

また、金銭の支払方法について振込みを利用する場合は、期日前に、振込先のメモを提出していただ

くと、和解調書の作成に便利ですので、ご協力ください。

(2) 判決

瑕疵一覧表等の最終版を判決に添付することが多いので、必ず弁論終結前までに裁判所にメールで電子データの提出をお願いします。

参考文献

- ① 松本克美，齋藤隆ほか編「建築訴訟」（専門訴訟講座2）〔民事法研究会〕09年4月
- ② 塩崎勤，安藤一郎編「建築関係訴訟」（新裁判実務体系2）〔青林書院〕99年12月
- ③ 中野哲弘，安藤一郎編「住宅紛争訴訟法」（新裁判実務体系27）〔青林書院〕05年8月
- ④ 東京地裁建築訴訟対策委員会編著「建築訴訟の審理」〔判例タイムズ社〕06年5月（※絶版）

【別紙1】瑕疵一覧表

記載例

事件番号・係名を記載してください。

平成22年(ワ)第〇〇〇号 〇係

作成者・作成年月日を記載してください。加筆・修正等をした場合は、その履歴(年月日、加筆・修正者)を記載してください。

平成22年〇月〇日原告作成
平成22年〇月〇日被告記入
平成22年〇月〇日原告修正

適宜、原告・被告の表示を入れ替えて使用してください。

瑕疵一覧表

番号	項目	現状		あるべき状態とその根拠		補修費用等						
		施工側(原告)	施工側(被告)	施工側(原告)	施工側(被告)	施工側(原告)	施工側(被告)	主張	金額	証拠		
1	基礎	…の位置において、布基礎のかぶり厚が4cmしかない。	甲1のうち〇頁及び同号記写真No.1	基礎にあっては、かぶり厚さは、指てコンクリートの部分を除いて6cm以上としなければならない(建築基準法施行令第79条1項)。	甲1の5頁黄色のアンダーライン部分	基礎のかぶり厚が6cm以上としないことは認められないことは認め	かぶり厚を確保するために、…する工事を実施する必要があります。	3,000,000	補修方法につき甲3の1頁、補修費用甲3の10頁No.1	補修の必要はない。	0	Z1の〇頁及び写真No.1
2	1階居間と茶の間の間	1階居間と茶の間は7mmの段差がある。	甲1のうち〇項及び写真No.2	本件住宅は公庫(バリアフリー)一部増設対象住宅であるから、公庫(バリアフリー)構造に係る基準4条により、同部分の段差は、3mm以内とすることを要する。	甲2の5頁黄色のアンダーライン部分	認める。但し、現状は施工段差の範囲内であり、違反はない。	茶の間の床を張り替える工事が必要である。	750,000	甲3の10頁No.2	補修の必要はない。	0	
3	2階階段	設計図書で定められた非常灯が設置されていない	甲1の〇項及び写真No.3	…という種別の非常灯を設置すべきである。…項にはその設置が明示されている。	甲2の6頁黄色のアンダーライン部分	一覽表のやり取りの過程で、加筆・修正等をした場合は、加筆・修正した箇所(アンダーライン)を施してください(カラー文字はできるだけ使わないようにしてください。カラー文字を使った場合は、プリントしたものを別途提出してください。)		50,000	甲3の10頁No.3	認める。ただし、原告が指摘する見積のうち、…については高すぎる。せいで、2万円をもって足りる。総額は原告主張額より万円安くなる。	40,000	Z2の〇頁
4	屋上塔屋	屋上から塔屋に入る出入口のドア部分の立ち上がりが3cmになっている。	甲1のうち〇項及び写真No.4	屋内への漏水を避けるために、立ち上がり部分を15cm程度設けるべきである。それと求められる技術水準である。	甲2の6頁黄色のアンダーライン部分	否認する。立ち上がり部分が絶対15cm必要ということはない。	立ち上がり部分を再施工しドアを交換する。	500,000	甲3の10頁No.4	補修の必要はない。	0	
	合計							4,300,000			40,000	

* 1 基礎、外壁、1階玄関、洋室1、和室1、…、2階、屋根というように、検分順序を想定し、主張する瑕疵の部位ごとの順番に記載するようお願いいたします。
* 2 証拠は、写真、真実的な写真、必要に応じて該当箇所のラインマーカーによる特定をお願いいたします。
* 3 あるべき状態とその根拠(契約、履行を求める状態とその根拠(契約、建築基準法等の法令、住宅金融公庫基準、技術水準等)を具体的に記載してください。

【別紙2】追加変更工事一覧表

記載例

作成者・作成年月日を記載してください。
一覧表のやり取りの過程で、加筆・修正等をした場合は、その履歴(年月日、加筆・修正者)も記載してください。

事件番号・係名を記載してください。

平成22年(7)第0000号係
平成22年〇月〇日原告作成
平成22年〇月〇日被告記入
平成22年〇月〇日原告修正

追加変更工事一覧表

番号	項目	本工事の内容	証拠	施工者側(原告)			施主側(被告)			証拠	
				追加変更理由	証拠	A本工事金額	B変更後金額	差引(B-A)	本工事の認否		追加変更工事の認否
1	1階洋室東側窓	〇〇製〇〇〇〇の引違い戸	甲1の〇頁〇行目	追加変更理由 H16年〇月〇日定例会議における施主からの指示	甲2の〇頁〇行目	100,000	60,000	-40,000	認める。	認める。 変更は承認しておらず、別途現場一覧表のとおり、修繕に代わる損害賠償を請求する。	0
2	1階浴室	ホーローの浴槽の設置	甲1の〇頁〇行目	追加変更理由 平成16年〇月〇日現場における施主からの指示	甲2の〇頁〇行目	200,000	500,000	300,000	認める。	ステンレス製の浴槽に変更されたことは認めるが、金額は否認する。金額の合意は高く過ぎる。	200,000
3	1階トイレ	和式トイレの設置	甲1の〇頁〇行目	追加変更理由 平成16年〇月〇日ファックスによる施主からの指示	甲2の〇頁〇行目	200,000	300,000	100,000	否認する。和式、洋式に限定されず、トイレ工事一式として金額が定められた。	ウォッシュレット付洋式トイレが設置されたことは認めるが、追加変更であることは否認する。本工事の範囲内である。	0
4	2階和室	収納棚の新設	甲2の〇頁〇行目	追加変更理由 平成16年〇月〇日施主から電子メールで指示	甲2の〇頁〇行目	0	150,000	150,000	認める。		150,000
5	屋根工事	ルーフィング	甲1の〇頁〇行目	追加変更理由 平成16年〇月〇日定例会議における施主からの指示	甲2の〇頁〇行目	0	400,000	400,000	否認する。当初から日本瓦、仕上げであった。	否認する。本工事自体、日本瓦仕上げであった。	0
	合計						910,000				350,000

通室、原告・被告の表示を入れ替えて使用してください。

一覧表のやり取りの過程で、加筆・修正等をした場合、加筆・修正した箇所にアンダーラインを施してください(カラー文字はできるだけ使わないようプリントしてください。カラー文字を使った場合は、プリントしたものを別途提出してください。)

* 東京地方裁判所提供

Ⅱ 借地非訟編

1 申立段階における留意点

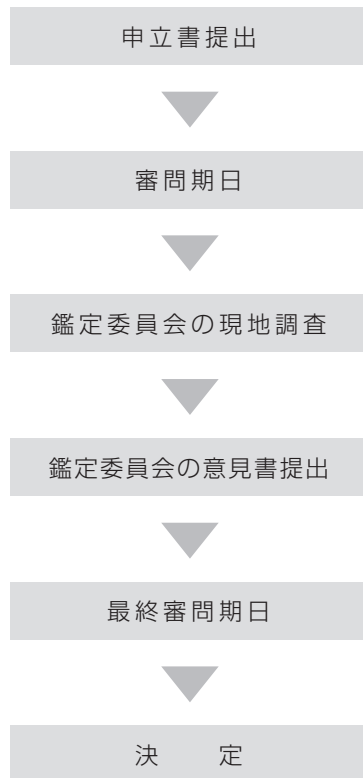
(1) 民事第22部で取り扱う事件の種類

民事第22部では、借地借家法17条から20条に規定されている借地非訟事件、罹災都市借地借家臨時処理法による非訟事件及び接収不動産に関する借地借家臨時処理法による非訟事件を扱っています。

(2) 受付場所

借地非訟事件の申立書は、東京高地簡裁合同庁舎3階の民事第22部で受け付けます。

手続き流れ図



(3) 受付時間

申立書の審査に30分から40分程度かかりますので、午前中は11時までに、午後は4時までにお持ちください。

(4) 管轄

「借地権の目的である土地の所在地を管轄する裁判所（借地借家法41条）」となっておりますので、東京都内の借地については当庁が管轄することとなります。ただし、23区及び島部以外の借地につきましては立川支部で取り扱うこととされています。

(5) 申立書

借地非訟事件の申立書は、最高裁判所と日本弁護士連合会で協議して定めた事件種別ごとの定型書式がありますので、なるべくそれをご利用ください（定型書式は、以下のサイトに掲載してあります）。

【東京地方裁判所のホームページ→「裁判手続を利用する方へ」→「手続案内」→「民事第22部借地非訟手続について」】

(6) 申立書作成時の注意事項 1

(各事件類型共通事項)

ア 記載事項

借地非訟事件手続規則17条2項に列挙されている事項を記載してください。契約書の不存在等の理由で不明な場合は「不明」と記載し、申立書には空欄のないようにしてください。

イ 当事者の特定

借地非訟事件では、当初の契約が古く、契約当事者が変更になったり、契約を更新したにもかかわらず新たに契約書等を作成していない、また、土地や建物の登記名義を変更していない場合も

よく見受けられます。その場合、申立書記載の人が当事者であること、申立書記載の人の他に当事者にすべき人がいないことを、戸籍謄本や遺産分割協議書等で疎明する必要があります。

〔具体例〕

a 契約書上の当事者はA、登記はB名義、申立書ではBを当事者にする場合

→ AからBへの移転登記の登記原因が「相続」「売買」となっていれば原則として疎明不要。そうでなければ疎明必要。

b 契約書上の当事者はA、登記もA名義、申立書ではBを当事者にする場合（登記名義の変更を行っていない場合）

→ Bが当事者であること及びB以外に当事者とすべき人がいないことの疎明が必要。

c 契約書上の当事者はA、登記はB名義、申立書ではCを当事者にする場合

→ A、B、Cの関係につき疎明が必要。

ウ 借地権の目的の土地及び範囲の特定

借地権の目的となる土地は、通常、申立書に別紙土地目録を利用して表示します。同目録では、借地権の目的となる土地の特定のほか、土地の面積及び借地権の範囲を特定してください。

〔留意点〕

a 土地の面積については、登記面積、契約面積、実測面積に相違がある場合はそれらを併記してください。

b 借地権の範囲については、それが一筆の土地全部である場合は特定不要ですが、一筆の土地の一部である場合、複数の土地にまたがっている場合などは図面により特定してください。

c 土地目録には、「住居表示」を記載してください（鑑定委員会が現地に行くことがあるため）。

エ 附属書類

a 申立書添付書類

申立書副本（相手方人数分）、委任状、資格証明書、固定資産評価証明書（土地・建物）

b 証拠書類（正本・副本）

全部事項証明書（土地・建物）、公図写し等、賃貸借契約書

(7) 申立書作成時の注意事項 2

（各事件類型固有事項）

ア 借地条件変更申立て（借地借家法17条1項）

a 借地権設定者、借地権者が複数いる場合は、その全員を当事者にすることが必要です。

b 当初の借地条件が普通建物（非堅固建物）所有目的であったものを堅固建物に変更しようとする場合、申立てが認容されれば、その裁判で認められた借地条件に該当する増改築を行うことは当然にできるため、借地契約に増改築禁止特約があったとしても、別途増改築許可の申立てをすることは原則として不要です。

c 必要書類

建築予定建物図面（建物の規模、構造が判る範囲で可）、用途地域証明書

イ 増改築許可申立て（借地借家法17条2項）

a 借地契約で、借地権設定者の承諾なく増改築することを禁止するなど、増改築を制限する旨の特約がある場合に申し立てることができます。

b 借地権者と建物所有者が異なる場合は、両者の共同申立てが必要で。

c 借地権設定者、借地権者が複数いる場合は、原則としてその全員を当事者にすることが必要です。

- d 申立時期は、建物の増改築工事の着手前であることが必要です。
- e 改築の場合、建築予定建物が現在の借地条件と合致することが必要です（借地条件と異なる建物を建築する場合には、借地条件変更の申立てをする必要があります）。
- f 必要書類
用途地域証明書
- ウ 土地賃借権譲渡・土地転貸許可申立て（借地借家法19条）
 - a 借地権設定者、借地権者が複数いる場合は、原則としてその全員を当事者にすることが必要です。
 - b 借地権譲受予定者からの申立て（代位申立て）はできません。
 - c 借地権譲受予定者は具体的に特定されていなくてはなりません。
 - d 建物譲渡前の申立てであることが必要です。
 - e 必要書類
借地権譲受予定者について、(ア) 特定する書面（住民票、全部事項証明書）、(イ) 資力を証する書面
- エ 公競売に伴う土地賃借権譲受許可申立て（借地借家法20条）
 - a 借地権設定者、借地権者が複数いる場合は、原則としてその全員を当事者にすることが必要です。
 - b 代金納付後、2ヶ月以内に申し立てることが必要です。
 - c 必要書類
代金納付済み証明書、現況調査報告書、評価書（インターネットで取得したものは使用できません。民事執行センターで取得してく

ださい。)

- オ 更新後の建物再築許可申立て（借地借家法18条）

本手続は、現行の借地借家法施行（平成4年8月1日）後に締結し借地契約を更新した後に問題となる類型です。平成34年8月以降に申立てが可能となりますので、本稿では省略させていただきます。

(8) 申立手数料

- ア 「借地権の目的である土地の価格」が手数料算定の基礎となります。

具体的には、「借地権の範囲（面積）の固定資産評価額」が目的の価格となります。ただし、土地に関する事件に当たりますので、平成6年3月28日付け民事局長通知「土地を目的とする訴訟の訴訟物の価格の算定基準について」により2分の1を乗じてください。

また、増改築許可申立てのみ、さらに10分の3を乗じてください。

- イ 申立手数料及び収入印紙は、申立書審査時に裁判所で計算しますので、収入印紙は申立書に貼付せずに持参してください。

2 審理段階における留意点

(1) 申立書の補正

申立書の補正・追完が必要な場合、担当書記官から申立人代理人に連絡させていただきますので、速やかな補正・追完をお願いします。補正・追完が遅れると、第1回審問期日の指定も遅れ、事件の速やかな進行の妨げとなります。

(2) 審問期日、証拠調べ

借地非訟事件は、対審構造をとっており訴訟に準じた形で進行します。主張は準備書面等をご準備いただき、書証は審問期日に原本をご持参ください。

また、準備書面、書証は相手方に直送していただけますようよろしくお願いいたします（相手方に代理人が就かない場合には、裁判所より送付しますので、相手方用副本を裁判所にご提出ください）。

(3) 介入権行使

相手方代理人が建物及び賃借権譲受許可申立て（いわゆる「介入権申立て」）を行う場合、申立書は裁判所に用意してありますのでそれを使用いただいても構いません。申立手数料は基本事件の申立手数料と同額です。また、介入権の申立ては特別授權事項（借地非訟事件手続規則6条2項）となっておりますので、ご注意ください。

(4) 鑑定委員会への求意見**ア 鑑定委員用資料の提出**

鑑定委員会へ求意見する際には、鑑定委員3名分の資料として、申立人代理人、相手方代理人双方にそれぞれの主張書面、書証すべての写し3部の提出をお願いします。鑑定委員会は、現地調査前から記録の検討や調査を行いますので、速やかな提出にご協力ください。

イ 駐車場の確保

申立人代理人には、現地調査当日の駐車場の確保をお願いしております。

現地調査当日は鑑定委員3名が裁判所の公用車（普通車1台）で現地に向かいます。現地の敷地内に駐車スペースがない場合、現地最寄りのコインパーキング等を確保してください。その

際、料金は申立人に負担していただいておりますので、ご了承ください。

ウ 固定資産関係証明書の提出

相手方代理人（借地条件変更許可申立てにおいて借地権設定者が申立人となった場合には申立人代理人）には、固定資産関係証明書（いわゆる公租公課証明書）の提出をお願いしております。鑑定委員会が付随処分についての意見を出すために必要となります。この書面は借地権設定者（地主）のみ取得可能なものとなっておりますので、提出にご協力ください。

3 手続終了段階における留意点**(1) 和解**

当事者間で和解に向けた話合いが進行している場合、進行状況を担当書記官までお知らせいただくと裁判所も速やかに準備することができますので、ご協力ください。

また、和解条項については、電子データとしてもご提出くださるよう、ご協力ください。

(2) 決定

決定書をお渡しできる状況になりましたら、担当書記官から電話にてお知らせします。決定書正本の受領方法について、郵便特別送達を希望するか、書記官室での交付送達を希望するかを、担当書記官までお伝えください。

参考文献

- 園部厚著「書式 借地非訟の実務〔全訂三版〕」（裁判事務手続講座）〔民事法研究会〕07年5月

Ⅲ 調停委員の立場から - 1

代理人に期待したい 第2の調停委員としての役割

東京地方裁判所民事調停委員・当会会員 今井 勝 (24期)



1 東京地裁調停部の構成

近時、民事事件が多様化し複雑化、専門化する傾向が顕著です。このような事件に対応するために裁判所には様々な分野に精通している多様な人材が必要です。このことは調停事件を担当する調停委員にも当てはまります。

東京地裁民事22部では、専門家の協力が必要な事件を解決するために各分野の専門家調停委員を備えています。現在の専門家調停委員は、法律専門調停委員（弁護士、元裁判官など）、技術専門調停委員（建築士、不動産鑑定士、コンピュータ専門家、公認会計士、税理士、技術士、土木技師）及び有識者調停委員（企業の役員経験者など）などがおります。

事件ごとに構成される調停委員会は、調停主任（裁判官又は民事調停官）と弁護士調停委員及び事件の内容に適任である専門家調停委員で構成されます。

2 調停の実際

(1) 期日前の準備

調停委員は第1回期日前に記録はすべて読み込み、問題点を整理します。

調停主任と調停委員で打ち合わせをし、調停主任から事件に対する指示を受けて第1回期日に臨みます。

調停委員には、裁判所の訴訟記録と同じ記録が配布されます。代理人には調停委員用のコピーを2部提出するよう求められます。

(2) 準備書面提出期限の遵守

調停委員は、期間で提出された準備書面・書証を

検討して調停期日に臨みます。代理人には、準備書面及び書証の提出期限は遵守するようお願いいたします。調停期日の前日の夜に分厚い準備書面がファクスから送り出されてくると、その時から準備書面を読まなければなりません。

(3) 調停委員の心得

① 調停委員は、当事者から事件の背景又は事情を聞き出して合意形成に向けて当事者を説得する作業をいたします。これらの作業を効果的にするには調停委員が当事者から信頼を得ていなければなりません。信頼を得るには期日前の準備をすることは必須の条件です。

② 調停手続では、両当事者に対して公平に対応するよう心がけます。

例えば、コーカス（当事者の片方を退席させてもう片方から事情を聞く調停の技法）を実施する際には、両当事者にかかる時間を等しくして片方の当事者から不信の念を抱かれないように注意します。

(4) 合意形成に対する調停委員の研鑽

① 調停委員の重要な役割は、事件の真相（当事者の意識の深層）を把握することです。事件の真相は訴状及び準備書面だけでは把握できません。当事者は最大の情報源なので当事者から聞き出すことが効果的です。調停委員は当事者に話して貰うよう工夫しております。調停の技法の一つとして効果的なコミュニケーションの方法などについて研鑽を重ねております。

② 調停主任と調停委員は紛争の実情が明確になった場合は協議して調停案を作成します。調停案は本訴で判決する場合を予測して決定し両当事者に提案し合意に向けて説得します。

3 代理人に期待すること

(1) はじめに

調停委員は調停手続では第1次的実施者ですが、調停は当事者間の合意形成を目指す手続なので、当事者の主体的な関与を前提としております。このような手続では代理人の役割は、依頼人の利益を守るという伝統的な役割と、和解による紛争解決のために、依頼者に対し譲歩や和解を勧めるという、第2の調停委員のような中立的役割が期待されます。もっとも、代理人は後者の役割に重きを置き過ぎると、依頼者との信頼関係を失ってしまい、かえって紛争解決が出来ない場合もあります。

以下、代理人の役割に問題があったケースを紹介します。

(2) 事案について事前準備を欠いたケース

ゴミ焼却工場の建築工事で電気配線工事を請け負った下請会社（申立人）が出来高に基づく下請け工事費用を元請会社（相手方）に請求した事案で、争点は配線工事費の出来高でした。相手方は出来高を争っていました。調停では、申立人に出来高を証明する工程表、配線図、工事日誌などを提出するよう促しましたが、数回期日を重ねても書証を提出することが出来ませんでした。申立代理人は、工場は稼働しているから電気配線工事は完了しているはずだ、出来高については電気工事に詳しい専門家調停委員が現場を検証して積算して欲しいと申し出ました。しかし、調停委員は検証の対象となる事実が明らかでないので検証は拒否しました。現実には、工場は高温の熱を発する焼却炉が24時間稼働しているから配線箇所近づけないとのことでした。

本件では、代理人は、調停事件なので立証責任が軽減されると思っていたようですが、相手方が話し合いに応じないので、調停は不調となりました。

(3) 依頼者の利益の擁護に徹する代理人

親の会社を兄弟二人が相続してそれぞれ代表取締役、専務取締役として経営している会社の経営方針について、兄弟間で発生した紛争でした。兄の代理人は親の代から続く顧問弁護士でした。兄の代理人は会社の経営については兄弟より詳しいことと兄と人間関係が親密なため、調停では兄の利益を守ることに熱心でした。このような事件は、仮に調停で係属している事件が決着しても、その兄弟間の紛争は解決しないので、別の事件が発生する可能性が残されます。代理人には、兄弟間の紛争の根源にさかのぼって包括的な紛争を解決する役割を期待します。

(4) 依頼者から解任された代理人

継続的な契約関係又は前記(3)のように継続的な人間関係の紛争では、法的利害の対立は表面的な争いであって、紛争の根源は、会社の経営方針の対立であり、価値観又は人生観の違いであることがあります。このような事件は一般的に当事者を説得しがたいので、代理人に第2の調停者の役割を期待します。この場合、代理人は依頼人から丁寧に事情を聴取して、紛争の真相を把握し解決に向けて説得することが期待されます。

しかし、この作業中に代理人が依頼人の信頼を失うケースが見られます。私が見る限り代理人には落ち度はなく、寧ろ依頼者側が、代理人が自分の利益を擁護していないと誤解している場合が見受けられます。弁護士は日頃から難しい当事者に対する事件でも信頼を失わないように説得し理解を促すよう研鑽する必要があります。

Ⅲ 調停委員の立場から-2

専門家調停委員として 法律家である代理人に期待すること



東京地方裁判所民事調停委員・一級建築士 伊藤 正一

1 調停委員(専門家調停委員)の立場から 代理人弁護士に対する要望

(1) 調停手続

ア 第1回期日

調停の第1回期日に、代理人しか出頭しない場合があるが、工事を直接担当した当事者でない専門家調停委員の疑問に答えられない場合が多い。

→第1回期日から、工事内容を熟知している担当者を同席させてもらいたい。

イ 現地調査

建築調停では、必要な事情をヒアリングした後、現地調査に赴く例が多いが、その際の段取りが悪く、多大な時間を要することがある。

→a 調査箇所毎に、追加工事一覧表あるいは瑕疵一覧表の何番に該当するのかを明示していただきたい。可能であれば、当該箇所毎に付箋を貼り、各一覧表の何番に該当するのかを明示されると、スムーズに進行する。

b 通常は、上階から下階に向かって見ていくので、無駄がないように動線を考えたスケジュールを考えていただきたい。

c 現場で、設計図、竣工図、見積もり書を参照したい場合があるので、持参していただきたい。

d 施工業者にとっては、現地調査が現地を現実に見る最後の機会になる可能性もあるので、必要な箇所は写真に撮るなどして、立証に備えることも必要である(ただし、施主の中には施工業者に写真を撮らせることに否定的な反応を示す者もいるので、事前に施主に断ってから写真撮影をしていただきたい)。

(2) 証拠関係

ア 図面等

建築事件では、基本設計までに作成される各種図

面、建築確認申請図面(契約図面)、竣工図面などの各種図面が作成されるが、これが整理されない、あるいは混在したまま提出されることがあり、その整理に時間を要することが多い。

→各種図面については、整理した上で提出していただきたい。

イ 証拠説明書

上記のとおり、建築事件では、様々な者が多数の書面を作成しているが、書面上の記載だけでは、それがどの時期に、誰によって、いかなる目的で作成されたのか不明なものが多い。

→証拠説明書をきちんと作成していただきたい。

ウ 提出時期

準備書面や書証等を直前に提出、あるいは当日持参する場合があるが、事前に十分な検討が出来ないことになる。

→提出書面については、提出後、裁判所から調停委員に送付され、その後調停委員が内容を検討することが可能な時間的余裕をみて、提出していただきたい。

(3) 内容面

ア 当事者の選択(設計者と施工業者の区別)

原告である施主側の代理人の中には、設計と施工を区別せず、設計施工でもないのに、設計の不備による損害についてまで、施工業者に賠償を求めている例がある。

→当該瑕疵が設計によるものか、施工によるものかを峻別し、正しく当事者を選定していただきたい。

イ 瑕疵主張については、債務不履行責任、瑕疵担保責任、不法行為責任等の責任原因が競合する場合、それぞれの要件事実を過不足無く備えているかを検討していただきたい。

ウ 工事の瑕疵だけを主張して、相殺と同時履行の抗弁権のいずれも主張しないでいる事例が目立つが、

いずれを行使するか権利主張をしていただきたい。

エ 追加変更工事（別紙2〔11頁〕参照）

a 本工事の範囲がはっきりしないまま、追加変更工事として主張されるものがある。

→追加変更工事を主張する以上、本工事の内容を特定していただきたい。

b 追加変更工事となった理由について、単に「施主からの注文があったため」とするものが少なくないが、これだけでは追加変更工事なのか判断することは出来ない。

→本工事から追加変更工事になった理由が、個々の工事毎にあるはずなので、その点を具体的に主張していただきたい。

c 追加変更工事が認められる場合でも、事前に見積書の交付がある場合などには、追加変更工事代金額は、出来高査定によるものでなく、当事者の合意した金額によることになる。

→見積書の授受を意識して主張する必要がある。時系列表の活用も検討されるべきである。

オ 瑕疵

a 瑕疵一覧表の記載（別紙1〔10頁〕参照）

瑕疵一覧表の記載を本人任せにしているとしか考えられないケースが散見される。

→法律家である代理人が咀嚼した内容を記載してもらわないと、理解が難しいことが多い。

また、追加変更工事、瑕疵ともに共通することであるが、現地で説明を受けていると、当事者の主張したいことと一覧表で主張している内容が一致しない場合が多々ある。当事者の主張する内容を正確に把握して、一覧表に記載する必要がある。

b 証拠の記載

→瑕疵については、その裏付けとなる写真の番号等を特定して記載していただきたい。

c 瑕疵の補修費用

施主側は、補修費用を特定し、補修費用を主張するが、施工業者側は「補修の必要性はない」として補修方法等を全く主張しない場合がある。

→仮に瑕疵だとした場合に、施工業者側として相当と考える補修方法と費用が出ていないと、施主の言い分どおりに査定されることもあり得る。参考意見でもよいので、この点の主張も必要である。

2 調停案を作成する際、配慮している点

建築関係訴訟事件では、双方立証不十分なケースが多い。そこで、請負代金請求事件で、瑕疵修補金額、追加変更工事金額を査定金額より下げて調停案を提示することがある。

例えば、工事代金（追加変更工事－瑕疵修補金額）請求事件の査定金額が1000万円である場合、調停委員会としては、被告の支払い能力、双方の立証不十分等を考慮して、調停成立の為、700万円を提示する場合もある。

3 その他、調停委員のやりがい、苦労している点など

12年間ほど調停委員を務めさせていただいているなかで、3～4年係属し、双方とも頑なに主張・立証していたが、調停委員会の再三の説得が功を奏し、調停が成立したという事件がありました。

調停成立後、双方の本人・代理人から、最敬礼して感謝された時は、調停委員冥利に尽きる思いがしました。そのような時には、長い間の疲れがいっぺんに吹き飛んでしまいます。