

〔設問Ⅰ〕

本件においてXに認められる手段を考えるにあたっては、和解調書に**既判力**が認められるかを検討する必要がある。

和解調書に既判力を認める立場（以下、「既判力肯定説」という。）では、再審事由に当たる事由がある場合に限り、再審の訴えによって取消しを主張することができることになる。しかし、本件では再審事由（民事訴訟法（以下、「民訴法」という。）338条1項各号）に該当する事由はない。したがって、既判力肯定説にたてば、Xは本件において意思表示の瑕疵を争うことが出来ない。

他方、**和解調書に既判力を認めない立場**や、意思表示の瑕疵がないときは既判力があり、意思表示の瑕疵があるときは既判力がないとする立場にたてば、再審の訴えによらずとも、意思表示の瑕疵を主張し、和解調書の効力を争うことができる。**具体的な方法**としては、①**期日指定の申立て**、②**和解無効確認の訴え**が挙げられる。

①期日指定の申立ての利点は、前の訴訟で得られた資料をそのまま流用することができる点である。他方、**和解の瑕疵について三審制を保障することができない点**が欠点として挙げられる。②和解無効確認の訴えの欠点と利点は、①期日指定の申立ての利点と欠点の逆となる。

〔設問Ⅱ〕

1 Xは、Yに対し、甲土地の所有権を確認する訴訟（以下、「本件訴訟」という。）を提起している。この訴訟における訴訟物は、「Xの甲土地に対する所有権」である。

2 本件において、XはAが甲土地の所有者であったことを前提に、Aから売買契約によって甲土地所有権を取得したと主張している。相手方であるYはAが甲土地の所有者であったことは認めているから、この点については自白が成立する。よって、XはA X間で売買契約が締結されたことを主張立証すればよく、「Aから売買契約により甲土地を買ったこと」が請求原因事実となる。

3 他方、Yは、XがAから買ったという事実を知らないとした上で、甲土地は自らがAから贈与されたものであると反論している。そこで、この「甲土地はYがAから贈与されたものである」との主張が、Xの請求原因事実に対する否認または抗弁のいずれに該当するかが問題となる。

否認とは、相手方から主張された事実の存在を認めないことであり、抗弁とは、請求原因の事実と両立する事実で、訴訟物である権利の存在を否定する方向の事実を主張することをいう。本件についてみると、XがAから売買契約により甲土地を買ったことと、YがAから甲土地を贈与されたという事実は両立しうる。よって、上記Yの主張は抗弁である。

4 裁判所は証拠調べを経て、XがAから甲土地を買ったこと、かつその旨の登記も経由されたものであるという心証を得ているから、Xの本件訴訟における請求には理由があることになる。ここで、さらに裁判所はXがYに対して甲土地を贈与していた事実があるとの

コメントの追加 [A1]: 訴訟法上の和解調書の効力についての立場と、効力を争う方法をリンクさせて押さえておく

コメントの追加 [A2]: 民訴法 267 条、114 条

コメントの追加 [A3]: 民訴法 267 条

コメントの追加 [A4]: 自主的紛争解決手段

コメントの追加 [A5]: ③請求異議の訴えをあげる手もある（長谷部、p.333）

関先生の本…期日申立てを原則すべき

請求異議の訴えを提起するという方法もある
→民事執行法を勉強していない場合には、書きすぎないように注意する

コメントの追加 [A6]: 民訴法 93 条

コメントの追加 [A7]: 訴訟が続行するので、三審制を保障できないとはいえないのでは…？（先生）

心証を得ているが、この事実を判決の基礎とできるかが問題となる。

弁論主義の第1テーゼによれば、当事者が主張しない事実については、裁判所は、それを判決の基礎とすることができない。本件において、XがYに対して甲土地を贈与していたという事実は、Yが主張すべき事実であると考えられるが、本件ではXもYも主張していない。よって、裁判所はこの事実を判決の基礎とすることができない。

- 5 以上の検討より、Xの本件訴訟における請求には理由があると認められる。したがって、裁判所はXが甲土地の所有権を有することを確認するとの認容判決をすべきである。

- 6 もっとも、この場合、「XのYに対する甲土地の贈与」について主張責任を負うYに対し、裁判所が釈明権を行使すべきかも問題となる。もし釈明権を行使し、Yがこの事実を主張した場合、裁判所はそれを判決の基礎としなければならない。

〔設問Ⅲ〕

- 1 本問において大阪地裁がどのように判断審理すべきかを検討するにあたっては、前訴においてXの請求が貸金債権の一部であることを明示していたか否かで区別する必要がある。

- 2 まず、本件前訴で一部であることを明示した場合、本件前訴の訴訟物は、XがYに対して有する貸金債権の一部（300万円）である。したがって、XがYに対して有する貸金債権の残部（700万円）については前訴の既判力が及ばない。よって、前訴でXの一部請求が棄却されたとしても、Xは後訴において残部請求をすることができるようにも思われる。

しかし、判例は、上記のように前訴において一部請求が棄却された場合、その後に残部の請求を提起することは、実質的に前訴で認められなかった請求及び主張を蒸し返すものであって信義則上許されないとする。

本件についてみると、前訴において裁判所はYによる詐欺取消権の行使を認め、X敗訴の判決を言い渡している。このような判決が言い渡された場合、Yは、詐欺取消権の行使の結果として、XがYに対して有する貸金債権の全部について紛争が解決されたとの期待を抱くと考えられる。したがって、この場合に後訴でXの残部請求を認めることは、主張の蒸し返しに当たり信義則上許されないと解される。

よって、本件前訴で一部であることを明示した場合、本件後訴を提起することは認められない。

- 2 つぎに、本件前訴で一部であることを明示していない場合、本件前訴の訴訟物は、XがYに対して有する貸金債権の全部（1000万円）である。したがって、前訴の既判力はXがYに対して有する貸金債権全額に及ぶから、Xが改めて残額700万円の返還を求める後訴を提起することは、既判力に触れ許されないと解される。

よって、本件前訴で一部であることを明示していない場合、本件後訴を提起することは認められない。

- 3 以上の検討より、後訴の継続した大阪地裁は、本件前訴で一部であることを明示してい

コメントの追加 [A8]: 第1テーゼについて先に言及するのが良いかもしれない

コメントの追加 [A9]: 釈明権行使の限界という問題

コメントの追加 [A10]: 頻出の論点。一度整理しておく。

2024 年度秋冬学期 再チャレンジプログラム（グループ4）
令和5 年度 民事訴訟法基礎 期末試験

たか否かに関わらず、本件後訴の提起は認められないと判断すべきである。

以上