

2023 年 7 月 3 日（月）午後 5 時

2023 年度春夏 再チャレンジプログラム（1/4）

作成：中野知美

1 答案を書く上で注意をすることチェックリスト

- ☐ 質問に合った問題提起をする。
- ☐ 問題提起に対応する結論を意識する。
- ☐ 主語と述語の噛み合わせに注意する。
- ☐ 法律の言い換えをする。
- ☐ 答案の構成は、
 - ① 問題提起
 - ② 規範定立
 - ③ 当てはめ
 - ④ 結論の骨子を意識する。
- ☐ 条文を、条数まで正しく引用する。
- ☐ 指示語は何を指しているか明確にする。
- ☐ 「以上」を書く。
- ☐ 書いていないことは「考慮していない」と思われることに注意。
- ☐ 「しかしながら」は1つの段落に1つになるよう心がける。
- ☐ 問題の中で「判例の立場に立って」「判例の内容を説明した上」などの特別な指示がない限りは、「裁判例によれば」で誤魔化さず、判例の中で言及される理由づけや結論を記載するようにする。

- ☐ 争いのある点と争いのない点を見極める。
- ☐ 綺麗な字ではなくてもいいので、「丁寧な字」を心がける。
- ☐ ナンバリングを適切に利用する。
- ☐ できる限り条文上の文言を利用するようにする。
- ☐ 問題文には基本的に無駄はない。なぜその事情が書かれているかをしっかり考える。
- ☐ 注釈を見落とさない。

2 民事訴訟法

- ☐ 手続法はイメージが大事→手続のイメージを湧かせてみましょう。
- ☐ 民事訴訟法は特に基礎が重要→基礎さえ身についていれば解ける問題がほとんど。
- ☐ 条文がないところも多い。
- ☐ 要件事実を意識する。
- ☐ 定期試験については、とにかく授業の復習をする。

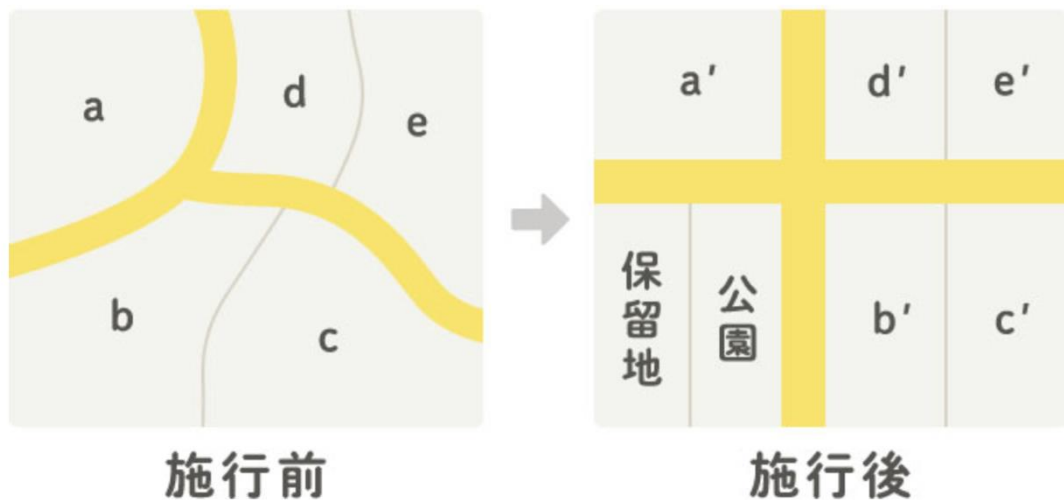
<令和2年度前期民事訴訟法>

<問題1>

*まずは問題の整理

*土地区画整理事業上の「換地処分」とは

区画整理事業によって、従来その区画に土地を所有していた人に新しく割り当てられる土地を「換地」といい、土地所有者に換地を割り当てることを「換地処分」とう。基本的に換地は、「現地照応の原則」に則り、従来所有していた土地に近い場所に割り当てられる。現地照応の原則とは、換地処分が行われる前の土地と比較した場合に位置や地積、土質、水利、利用状況、環境などがだいたい同じになるように計画する、という原則のことをいう。



Aが所有権を持つaの土地は区画整理後にはa'となる。他も同様。新たに公園や保留地を備えることが多い。「保留地」は売却して区画整理事業の費用の一部に充てる（本文参照）

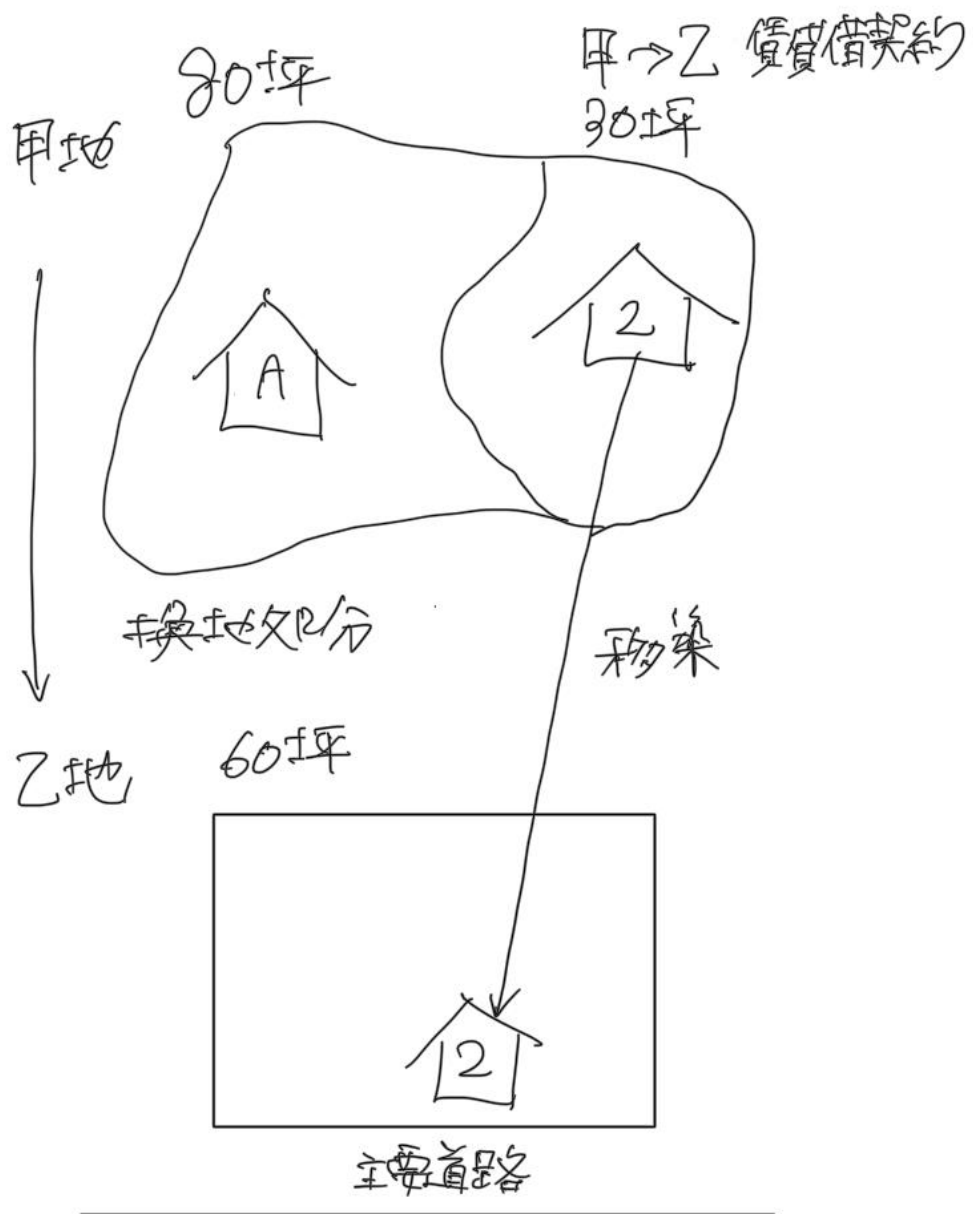
<参照>

換地処分とは？清算金の受け取りや登記はどうすればいい？換地処分のガイドブック

https://suumo.jp/article/oyakudachi/oyaku/tochi/tochi_other/kanchi_syobun/

土地区画整理事業が行われる以前の「従前地」に対して施工後の「換地」の面積は、基本的に減ります。「区画全体の土地面積は変わらないわけですから、区域内の土地の権利者が従前地から『公共の用に供する土地』を提供してもらわないと道を広くしたり、公園などをつくることはできません。ですから 100 坪の土地が 100 坪の土地に換地されることはまずありません」

この「公共の用に供する土地」を提供することで土地の面積が減ることを「減歩」と言います。「一般的には 3 割程度減歩されます」



H28(2016).8.25 X→Y 借貸借契約
H29(2017)8.3 換地X2分
H30(2018).11.8 X→Y 訴訟提起

<前訴>

Y に対して家屋収去土地明渡しを求める訴えを P 地裁に提起

訴訟物：X の Y に対する、所有権に基づく物権的返還請求権としての家屋収去土地明渡請求権

【請求原因】

あ X の乙地所有

い Y が乙地上に建物を所有することで占有していること

* 民事訴訟の流れ

令和元年（2019）年11月1日 口頭弁論期日において「和解契約」を締結

- ① X は、乙地のうち Y が現在家屋を所有して占有している敷地を含む30坪（本件借地）を Y に対し3000万円で売り渡すこと。
- ② Y は、第①条の売買代金3000万円を三分割し、次の期限までに X 宅に持参し又は X 指定の銀行口座に振り込んで X に対して支払うこと。
- (A) 1000万円を令和2（2020）年1月末日限り
- (B) 1000万円を同年8月末日限り
- (C) 1000万円を令和3（2021）年1月末日限り
- ③ X は、第①条の売買代金3000万円の完済と同時に、第①条の30坪（本件借地）を分筆したうえ、Y に対して所有権移転登記手続をすること。
- ④ 訴訟費用は各自が負担すること。
- ⑤ X と Y の間には、上記以外に何ら権利義務関係が存在しないこと。

* 和解契約をするときに気を付けるポイント

<後訴>

所有権に基づく返還請求権としての家屋収去土地明渡請求権

- (イ) 本件訴訟上の和解が有効に成立したことにより、本件借地の所有権は Y に移転し、混同により Y の賃借権は消滅したこと、
- (ロ) Y が本件和解によって負担した売買代金債務を履行しなかったため、X は本件和解を解除したこと、
- (ハ) Y の債務不履行によって和解契約が解除されたような場合、和解条項中に特段の定めがなくとも、いったん消滅した Y の賃借権は復活しないこと

【本案前の答弁】

後訴は二重起訴にあたる

【本案に関する答弁】

- (ニ) 本件和解には確定判決と同一の効力がある以上もはやこれを解除する余地はないから、Xの解除は無効である、
- (ホ) 本件和解の第②条(A)の1000万円は、本件借地の売買代金の一部であり、その支払いは本件借地の引渡しと同時履行の関係にあるところ、Xは、本件借地の引渡義務の履行の提供(本件借地にはY以外に賃借権を主張する者が存在するため、その賃借権を放棄等させたうえでYに引き渡すこと)をしておらず、履行の提供がないまま行われた支払いの催告には効力がない以上、履行遅滞もあり得ないから、Xによる本件和解の解除は無効である、
- (ヘ) かりに本件和解の解除が有効だとしても、本件借地は本件和解によって売買されたものであるから、売買契約が解除された場合には売買前の状態に復帰し、Yの賃借権が復活するため、本件借地の換地となる乙地内の30坪についてYは当然に賃借権を有する、
- (ト) 本件和解によりYが本件借地を買い受けても賃借権は消滅しないと考え、賃料は供託している、

〔設問〕

- (1) 本件和解にはどのような効果が生じるか

訴訟上の和解：口頭弁論期日において請求に関して行われる私法上の和解

私法行為の側面：和解の確定効

訴訟行為の側面：確定判決と同一の効力=訴訟終了効、執行力、既判力(争いあり)

(和解調書等の効力)

第267条 和解又は請求の放棄若しくは認諾を調書に記載したときは、その記載は、確定判決と同一の効力を有する。

既判力の考え方：

全面的肯定説

制限的肯定説

否定説

<和解の内容>

- ① X は、乙地のうち Y が現在家屋を所有して占有している敷地を含む 30 坪（本件借地）を Y に対し 3000 万円で売り渡すこと。
- ② Y は、第①条の売買代金 3000 万円を三分割し、次の期限までに X 宅に持参し又は X 指定の銀行口座に振り込んで X に対して支払うこと。
- (A) 1000 万円を令和 2（2020）年 1 月末日限り
- (B) 1000 万円を同年 8 月末日限り
- (C) 1000 万円を令和 3（2021）年 1 月末日限り
- ③ X は、第①条の売買代金 3000 万円の完済と同時に、第①条の 30 坪（本件借地）を分筆したうえ、Y に対して所有権移転登記手続をすること。
- ④ 訴訟費用は各自が負担すること。
- ⑤ X と Y の間には、上記以外に何ら権利義務関係が存在しないこと。

*実際にどの効力がどの条項に発生するのか

〔設問〕

（2）Y は、後訴において、いかなる理由から訴え却下の判決を求める旨の本案前の答弁をしたと考えられるか。Y が行った本案前の答弁の理由を明らかにしたうえで、その当否を検討しなさい。なお、訴訟上の和解の法的性質に関しては、訴訟行為の効果と私法行為の効果とを区別する見解（併存説または新併存説）に従うこと

民事訴訟法 142 条

（重複する訴えの提起の禁止）

第 142 条 裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない。

*趣旨

既判力の矛盾抵触のおそれ、重複審理による裁判所の資源の浪費、被告の二重応訴の負担の回避

<争点>

- ① 債務不履行解除が本件和解の効力との関係で許されるか
- ② 仮に許されるとして、本件和解が解除されると、前訴の訴訟終了効が消滅して訴訟係属が復活し、後訴との間に二重起訴の関係が成立するのか

① 債務不履行解除が本件和解の効力との関係で許されるか

私法行為としての和解→解除はOK

訴訟行為としての和解→既判力との問題

既判力の考え方：

全面的肯定説→既判力を排除するには再審の訴えが必要

制限的肯定説（多数説）→解除した場合には既判力がなかったことになる→解除可能

※取消、無効の場合には既判力が発生しないと考えられることとの兼ね合い

否定説

② 仮に許されるとして、本件和解が解除されると、前訴の訴訟終了効が消滅して訴訟係属が復活し、後訴との間に二重起訴の関係が成立するのか

最判昭和 43 ・ 2 ・ 15 民集 22 卷 2 号 184 頁

訴訟が訴訟上の和解によつて終了した場合においては、その後その和解の内容たる私法上の契約が債務不履行のため解除されるに至つたとしても、そのことによつては、単にその契約に基づく私法上の権利関係が消滅するのみであつて、和解によつて一旦終了した訴訟が復活するものではないと解するのが相当である。従つて右と異なる見解に立つて、本件の訴提起が二重起訴に該当するとの所論は採用し得ない。

併存説：訴訟上の和解においては訴訟を終了させる訴訟行為と私法上の和解契約とが併存するとの認識を前提として、それぞれの効果を別個独立に判断する見解

新併存説：同様の認識を前提としつつも、私法上の和解が訴訟上の和解の原因である点に着眼し、前者に無効原因があれば、連動して後者も無効とする見解

→新併存説を採用した場合、訴訟終了効も無効となり、訴訟が復活する。

* 新併存説をとった場合の二重起訴の禁止に該当するか否かの判断：

事件の同一性→当事者の同一性、訴状物の同一性

→形式的には反することになるが・・・？

<設問>

(3) X は、本件和解の解除を主張するために後訴を提起するという手段を選んだが、この選択は適切であったか。訴訟上の和解により終了した訴訟について期日指定の申立てによる錯誤無効の主張を許容した判例（最判昭和 33 年 6 月 14 日民集 12 卷 9 号 1432 頁）の見解と比較しつつ、X が選択した手段の当否を検討しなさい

(期日の指定及び変更)

第93条 期日は、申立てにより又は職権で、裁判長が指定する。

2 期日は、やむを得ない場合に限り、日曜日その他の一般の休日に指定することができる。

3 口頭弁論及び弁論準備手続の期日の変更は、顕著な事由がある場合に限り許す。ただし、最初の期日の変更は、当事者の合意がある場合にも許す。

4 前項の規定にかかわらず、弁論準備手続を経た口頭弁論の期日の変更は、やむを得ない事由がある場合でなければ、許すことができない。

最判昭和33・6・14民集12巻9号1432頁

◆和解が要素の錯誤によつて無効とされた事例

◆契約の要素に錯誤があつた場合と民法五七〇条の適用の有無（消極）

◆仮差押の目的となつているジャムが一定の品質を有することを前提として和解契約をなしたところ、右ジャムが原判示の如き（原判決理由参照）粗悪品であつたときは、右和解は要素に錯誤があるものとして無効であると解すべきである。

◆契約の要素に錯誤があつて無効であるときは、民法五七〇条の瑕疵担保の規定の適用は排除される。

→大阪高等裁判所昭和32年9月16日

控訴人の抗弁について審究するに、本件債務につき昭和二十九年十一月十六日の第一審口頭弁論期日に控訴人主張の如き条項による裁判上の和解が成立したことは、これまた当事者間に争のないところであるけれども、成立に争なき甲第四号証に原審並びに当審における証人岸本義夫の証言、当審証人西垣内修の証言、同じく小林吉郎の証言の一部及び鑑定人山田輝義、同古家達雄の各鑑定の結果並びに本件記録編綴の第一審における和解調書を総合すれば、右裁判上の和解においては、当事者双方の訴訟代理人が出席の上前記仮差押物件が市場で一般に通用しているところの特選金菊印苺ジャムであることを前提とし、控訴人側では当時の市価を五号罐一個八十五円と見積つてこれを上叙債務の代物弁済に充てんとし、被控訴人側では一個八十円として接衝を重ねたが、仮差押後日時も相当経過して一部変質品のあることが予想されたので、これらを見込んで結局一箱当り三千円（一罐平均六十二円五十銭相当）総額四十五万円と評価することに落着くと共に、一方被控訴人は右債権を四十万円に減額し、右減額した債務の代物弁済として上叙苺ジャムの引渡をうけると引換えに差額の五万円を控訴人へ支払うことで合意が成立したものであること、ところが後日調査の結果によれば、現実の仮差押物件は大部分が林檎やアズキを材料としたもので苺は僅か一、二割にすぎない粗悪品で到底金菊印苺ジャムとして通用する品物ではなく、その販売

価格も混合ジャムとして一個三十八円程度であつたことが認められるのであつて、以上の事実からすると、右裁判上の和解に關与した被控訴会社の訴訟代理人の意思表示にはその重要な部分に錯誤があつたものと解するのが相当であり、民法第九十五条によりその効力を生じなかつたというべきである。

* 設問（２）との整合性

* 「期日指定」の申立ての場合と後訴の提起の場合で考慮すべき事情の違い

<メモ>

既判力が制限的に肯定されとする見解→本件和解の解除は可能→旧併存説をとる場合は訴訟終了効はそのまま→二重起訴状態にならず、後訴可能（期日指定は不可）

既判力が制限的に肯定されとする見解→本件和解の解除は可能→新併存説をとる場合は訴訟終了効もなくなる→前訴が係属している状況→形式的には二重起訴の禁止に該当しそうだが、該当するとなると趣旨に反する→該当しない→後訴の方が良いか、期日指定の方が良いかを検討

<メモ> 相殺との関係の判例（時間があれば）

<最判平成３年１２月１７日>

- ◆別訴において訴訟物となっている債権を自働債権とする相殺の抗弁の許否
- ◆別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として、相殺の抗弁を主張することは、許されない。

<最判平成１８年４月１４日>

- ◆反訴請求債権を自働債権とし本訴請求債権を受働債権とする相殺の抗弁の許否
- ◆本訴及び反訴が係属中に、反訴原告が、反訴請求債権を自働債権とし、本訴請求債権を受働債権として相殺の抗弁を主張することは、異なる意思表示をしない限り、反訴を、反訴請求債権につき本訴において相殺の自働債権として既判力ある判断が示された場合にはその部分を反訴請求としない趣旨の予備的反訴に変更するものとして、許された事例

前提：別訴において請求されている債権を、本訴において相殺の抗弁に供する場合

→まさに既判力の抵触が起こり得る場面

→相殺の抗弁は却下される

↓

もし、この別訴と本訴が併合審理されていたら？

→裁判所の裁量で分離は可能。

→既判力の抵触のおそれは消えていない

→相殺の抗弁は却下される

↓

反訴の場合

→併合審理される2つの裁判であることは変わらないものの、審理の方法としては、まずは本訴が審理されるなど、特殊性がある

→相殺の抗弁を提出した本訴被告兼反訴原告の合理的意思を解釈し、相殺の抗弁の自働債権と同一の債権を訴求する反訴は、相殺の自働債権について既判力ある判断が示された場合には、その部分について反訴請求しない旨の予備的反訴に変更されるものと扱うべき。

→相殺の抗弁は採用される

以上