

参考答案

[民事訴訟法②]

第1 設問1

1(1)について

(1) 裁判所が、当事者の主張なく、AからYに対する本件土地の売買の事実を認定した場合、**弁論主義違反**とならないか。

ア **弁論主義**とは、裁判の基礎となる資料の提出を当事者側の権能かつ責任とする建前であり、私的自治を訴訟法的に反映させることを根拠として導かれる。したがって、裁判所は、当事者が主張して口頭弁論に現れない事実を裁判の基礎とすることができない（**弁論主義第一テーゼ**）。

イ では**弁論主義**はいかなる範囲の事実に適用されるか。

主要事実とは、訴訟の勝敗に直結するものであるから当事者の意思を尊重させる必要性が高い。他方、**間接事実・補助事実**は主要事実の存否を推認させる資料となる点で証拠と同様の機能を有するところ、これらの事実**に弁論主義を適用すると裁判官に不自由な判断を強いることになり、自由心証主義（247条）を害するおそれがある。**

ウ したがって、**弁論主義**は**主要事実**に限り適用されると解する。

そして、**主要事実**とは、**権利義務の発生・変更・消滅等の法律効果の判断に直接必要な事実**をいう。

(2) 本件訴訟において、Xが本件土地を所有していることを基礎づける**事実**は、Aがもともと本件土地を所有していたこと、AがBに対して本件土地を売却したこと、及び、XがBの**権利義務**を相

続したことである。そうすると、AがYに対して本件土地を売却したという**事実**は、AがBに対して本件土地を売却したという**事実**と両立しないから、当該**事実**は、AからBに対する**売買の存在**を否定する理由部分、すなわちAからBに対する**売却がなかったこと**を推認させる**間接事実**にすぎないといえる。

したがって、当該**事実**には**弁論主義の適用がない**から、**裁判所**がAからYに対する**売買**を認定しても**弁論主義違反**にならない。
2(2)について

(1) **裁判所**が、**当事者の主張**なく、AからBに対する**本件土地の売却**後に、BからYに対して**死因贈与**があったことを認定した場合、**弁論主義違反**とならないか。

(2) 上述のとおり、**弁論主義**は**主張事実**に限り適用される。

(3) 本件を見るに、BからYに対して**死因贈与**があったという**事実**は、Xが主張する**本件土地の自己所有**という**法的効果**を妨げる**事実**のうち、A・B間の**売買の事実**を前提としており、これと両立するから、**抗弁事由**であり、**主要事実**にあたる。

(4) したがって、**裁判所**が、**当事者の主張**なく**当該事実**を認定すれば、**弁論主義違反**になる。

3(3)について

本件において、BからYに対する**生前贈与の事実**は、**抗弁事由**となるから、**主要事実**にあたる。では、本件において**裁判所**が**当該事実**を認定することは**弁論主義**に違反するか。

弁論主義の機能は、不意打ち防止であるところ、かかる機能が害さない些細なズレの場合にまで弁論主義を適用すべきではない。本件でYは「Bが平成27年頃にYに対する贈与の意思を形成したが・・・思う」と包括的な主張をしており、ここには生前贈与の主張が含まれていると解することができなくもないから、かかる事実を基礎に生前贈与を認定してもXに対する不意打ちとならない。

また、死因贈与か生前贈与かは法的評価の問題であり、裁判所は当事者の主張に拘束されない。

したがって、裁判所が、生前贈与の事実を認定しても弁論主義違反にはならず、裁判所は当該事実を認定してXの請求を棄却することができる。

第2 設問2

1 設問前段について

土地Pには大量の有害物質が埋まっており、仮にXはこれを知っていたら訴訟上の和解には応じなかつたといえるから、本件訴訟上の和解には錯誤がある。では、Xはかかる瑕疵を理由に本件訴訟上の和解が無効であることを主張できるか。「確定判決と同一の効力」（法267条の意義が問題となる。

和解による紛争解決機能維持の必要性や「確定判決と同一の効力」との文言からすれば、訴訟終了効しなことを法は予定し

ていない。とはいえ、訴訟上の和解は当事者の意思に基づくものであって裁判所が関与して意思表示に瑕疵がないことを確認しているわけではないから、いわゆる既判力を発生させるにすぎない。そこで、原則として既判力を肯定するが、意思表示に瑕疵がある場合には、その無効等を主張は認めるべきである。

したがって、本件Xは、本件和解の無効を主張できる。

2 設問後段について

(1) では、訴訟上の和解に瑕疵がある場合、Xはいかなる方法で争うべきか。明文なく問題となる。

訴訟上の和解に瑕疵があるということは、訴訟終了の効果自体を争っているといえる。また、旧訴の訴訟状態・訴訟資料を維持利用できた方が訴訟経済に資する。

したがって、当事者は、和解が成立した裁判所に対して審理再開のため期日指定の申立てをすることができると解する。

もともと、旧訴の再開では、控訴審で訴訟上の和解があった場合には審級の利益が十分に確保されない。

そこで、当事者は和解の無効確認訴訟等の新訴を提起して和解の無効を主張することもできると解する。

(2) 従って、本件でXは、審理再開のため期日指定の申立てをすることができ、和解の無効確認訴訟等の新訴を提起して和解の無効を主張することもできる（なお、本件は控訴審における和解ではないから、前者の方が好ましいと思える。）。

以上