

## 最優秀答案

回答者 T.H 71点

### 第1 設問1 (1)

1 裁判所は、当事者による主張なしに、平成27年頃、AからYに対して本件土地が売却されているとの事実を認定してXの請求を棄却することができるか。弁論主義が問題となる。

2 弁論主義とは訴訟資料の収集・提出を当事者側の権能かつ責任とする原則のことをいう。弁論主義が適用されると、裁判所は当事者が主張していない事実を判決の基礎とすることはできない（弁論主義第1テーゼ）。

もっとも、弁論主義は主要事実（権利の発生・消滅等を直接基礎付ける事実）にのみ適用される。間接事実や補助事実は訴訟において証拠と同じ働きをするところ、これらの事実にまで弁論主義を適用すると、自由心証主義（247条参照）に反することになるからである。

3 そこで、平成27年頃、AからYに対して本件土地が売却された事実が主要事実にあたるか検討する。

かかる事実は、Xが主張した請求原因事実である、平成26年頃AがBに本件土地を売却した事実に対する認否を基礎付ける事実である。すなわち、XのYに対する本件土地の明渡請求権の消滅を直接基礎付ける事実ではないから主張事実ではない。

4 よって、上記事実は主張事実でない以上、弁論主義の適用はなく、裁判所は当事者の主張なくしてかかる事実を認定し、Xの請求を棄却することができる。

### 第2 設問1 (2)

1 本問も、同様に、BからYに対して死因贈与された事実弁論主義が適用されるかが問題となる。

2 かかる事実の主張は、本件土地がAからBに売却されたという主張を両立するものであり、抗弁となる。そうするとかかる事実はXのYに対する本件土地の明渡請求権の消滅を直接基礎付ける事実であり、主要事実にあたる。

- 3 よって、上記事実には弁論主義の適用があり、裁判所は当事者の主張なくして、上記事実を認定し、Xの請求を棄却することはできない。

### 第3 設問1 (3)

- 1 本件で、裁判所がBからYに対する生前贈与を認定するためには、これを基礎付ける事実の主張が必要である。

生前贈与を基礎付ける事実は民法549条によれば。「当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し」たことと「相手方が承諾」をしたことである。

本件では両方の事実がYにより主張されており、生前贈与を基礎付ける事実の主張はある。

- 2 なお、生前贈与されたとの主張はないが、これは法的評価の問題であり、裁判所の専権に属するから、当事者による主張は必要ない。
- 3 よって、裁判所はBからYに対する生前贈与を認定してXの請求を棄却することができる。

### 第4 設問2

- 1 Xは訴訟上の和解が無効であることを主張できるか。訴訟上の和解に既判力が生じるかが問題となる。

既判力とは前訴確定判決の判断内容の後訴に対する通有力なし拘束のことをいう。その根拠は手続保証の充足による自己責任である。

ここで、訴訟上の和解は当事者先導で行うものであり、裁判所の関与が薄いため、手続保障が充足しているとはいえ既判力発生根拠を満たさない。

したがって訴訟上の和解には既判力が生じない。

- 2 そうすると、Xは再審の訴えによることなく、訴訟上の和解が無効であることを主張することができる。

その方法については、期日指定の申立てと新訴提起の2つの方法が考えられる。前者は従前の訴訟資料を使うことができる点で利点があるが後者は審級が利益の点で利点があり、甲乙つけがたい。

よって、Xは2つの手段を選択的に用いることができる

以上