

22、基本問題 1 4 「訴え取下げの合意」ランク：B

第 1、設問前段について

1、裁判所が Y の主張する和解契約の成立および Y の示談金の支払の事実が認められると判断する場合、裁判所は訴え却下判決をするべきである。以下、理由を詳述する。

2、まず、前提として、訴え取下げの合意が任意訴訟禁止の原則に反さず、有効に成立しているかが問題となる。

(1)任意訴訟禁止の趣旨は、本来であれば裁判所固有の権限に対する侵害を防止し、訴訟手続の安定性を保護する点にある。

そうだとするならば、当事者に権限がある性質の訴訟行為であり、当事者にその内容の予測可能性が確保されていれば、上記趣旨を害しないため、訴訟上の合意も有効と考えられる。

(2)本問においては、訴え取下げの合意がなされている。訴えの取下げは、訴訟の終了時期を決定する性質を持つ。処分権主義の下、訴訟の終了時期は当事者の意思に委ねられており、訴え取下げは当事者に権限のある性質の訴訟行為であるといえる。また、その内容についても、対象が明確であるため当事者の予測可能性は十分にある。

(3)したがって、訴え取下げの合意は、任意訴訟禁止に反さず、有効である。

3、次に、訴え取下げの合意の性質をどう考えるかが問題となる。

(1)裁判所が関与していない場で成立した訴訟手続に関する当事者間の契約について、訴訟上の効果が直接反映されてしまうとすると、訴訟手続上の安定性を害するおそれがある。

そのため、当事者間における訴訟上の合意は、私法上の契約としては有効であるが、直接訴訟上の効果をもたらすわけではない。

(2)本件においても、XY 間でなされた訴え取下げの合意は、私法上の契約としては有効だが、直接訴え取下げ(民事訴訟法(以下、略)261 条)の効果を発生させるわけではない。そのため、裁判所としては、訴え取下げの合意の成立及び示談金の支払の事実が認められると判断する場合、X の権利保護の利益が喪失したとして、訴え却下判決をするべきである。

第 2、設問後段について

1、X が裁判所に提出した取下書が、Y の脅迫に基づいて作成されたものであると裁判所が認める場合、私法上の取消し規定(民法 96 条 1 項)の適用を認め、訴え取下げの取消しを認めるべきである。以下、理由を詳述する。

2、訴え取下げのような訴訟行為に私法上の規定の適用があるか問題となる。

(1)訴訟行為に対し、私法上の規定の適用を一律に認めると、訴訟の法的安定性を害することになる。なぜなら、訴訟とは複数の当事者の行為が積み重なって進行していくものであり、一定程度訴訟が進行した段階で、過去の訴訟行為が覆されるとなると、それまでに積み重なってきた訴訟行為が全て無駄になるためである。そのため、訴訟行為の全てに対し、私法上の規定の適用を認めるべきではない。

しかし一方で、いかなる場合も私法上の規定の適用を認めず、常に再審事由の類推適用

(338 条 1 項各号参照)で解決を図っていくとなると、表意者が錯誤に陥っていた場合など、表意者の救済に欠ける場面がある。

そこで、私法上の規定の適用を一定程度認めつつ、訴訟の安定性を保護するため、訴訟を終局的に処分する訴訟行為については私法上の規定の適用を認め、後に訴訟行為が連続する訴訟行為については、再審事由の類推適用を検討するのみと考える。

(2)本件における訴えの取下げという訴訟行為は、訴訟を終了させる訴訟行為であり、訴訟を終局的に処分する行為である。そのため、後の手続の安定性を考慮する必要性がないため、私法上の規定の適用を認めるべきである。

(3)したがって、裁判所は、X による訴えの取下げの取消しを認めるべきである。

以上

23、基本問題 1 5 「時機に後れた攻撃防御方法」ランク：B

1、裁判所は、Yの建物買取請求権の行使の主張を許すべきか。本件では、争点とされた事項について集中証拠調べが行われ、2回の証拠調べ期日が終了した時点でかかる主張がなされているため、時機に後れた攻撃防御方法として却下されないか(民事訴訟法(以下、略)157条1項)が問題となる。

2(1)時機に後れた攻撃防御方法として却下される要件は、①攻撃防御方法の提出が時機に後れていること、②当事者の故意又は重過失、③その提出により訴訟の完結が遅延することである。

(2)本件において、Yの上記主張がなされたのは、争点整理が終了し、集中証拠調べが終了したあとであるため、①は満たす。次に、Yの建物買取請求権の行使の主張がなされ、かつYからその支払いと自己の建物引渡し債務の同時履行の抗弁権が主張された場合、建物の時価の審理が必要となる。そうだとすると、新たに鑑定や証人尋問等の審理が必要となるため、Yの主張の提出により、訴訟の完結が遅延することになる(③充足)。

②の要件については、建物買取請求権の主張は、相手方の主張を実質的に認める主張であるため、Yがかかる主張をしなかったことに重過失は認められないようにも思える。もっとも、そのような性質を考慮しても、建物買取請求権の主張を仮定的にすることは十分可能であったといえるため、Yが適時に主張をしなかったことにつき、重過失が認められる(③充足)。

(3)したがって、全要件を充足するため、Yの上記主張は、時機に後れた攻撃防御方法として却下されるように思える。

3、しかし、仮にここで建物買取請求権の主張を却下し、原告の請求を認容する判決が確定したとしても紛争の一次的解決には至らない。なぜなら、建物買取請求権の主張が実質的敗訴を招き、前訴での主張期待可能性が低いことからして、Yは後に請求異議の訴えを提起し、建物買取請求権の主張をしたとしても、かかる主張が既判力(114条1項)によって排斥されることはないためである。そうだとすると、前訴内での建物買取請求権の主張を認めたほうが、結果としては紛争の一次的解決に資することとなる。

4、よって、裁判所は、後の訴訟経過をも考慮したうえで、157条1項の要件は全て満たすものの、例外的に本件訴訟内での、Yによる建物買取請求権の主張を許すべきである。

以上

24、基本問題 16「弁論準備手続」ランク：B

第 1、設問(1)について

1、X が提出した書証は、Y が弁論準備手続(民事訴訟法(以下、略)168 条)内での発言を撤回したことを記録した文書である。このような文書を証拠として認めることができるか。

2(1)、確かに、相手方当事者が、一度した主張を撤回したことを示すことそれ自体で、相手方当事者の主張の信用性の低さを立証することが可能であるため、証拠として認めるべきにも思える。しかし、弁論準備手続の趣旨は、当事者が活発に事件についての意見交換を行い、争点及び証拠を整理することで、その後の審理の効率化・充実化を図る点にある。そうだとすれば、かかる趣旨を没却するような証拠の採用は避けるべきである。

(2)本件のように、弁論準備手続で一度した主張を撤回した経緯を示した文書が証拠として認められるとすると、当事者はそれぞれの主張に過度に慎重になり、自由な発言を妨げる恐れがある。その結果、当事者からの主張が十分に引き出せず、弁論準備手続の趣旨である、審理の効率化・充実化を没却することにつながる。

(3)したがって、本件のように弁論準備手続内での主張を撤回した経緯を示す文書は、証拠として採用すべきではない。

第 2、設問(2)について

1、Y は、弁論準備手続終了後、新事実を主張している。そして、かかる主張を弁論準備手続でしなかった理由の説明について、X から求められたが(178 条参照)、説明を拒否している。このような場合でも、新事実の主張は認められるか。

2、まず、178 条の理由説明を拒否したことによる制裁として、新事実の主張を許さないという効果を生じさせることも考えられる。しかし、そのような厳格な効果を認めてしまうと、かえって弁論準備手続内で必要性の高くない事実までもが主張されることとなり、審理の効率化を図れなくなる。したがって、178 条の理由説明を拒否したことにつき、上記のような効果を認めるべきではない。

3、次に、Y の主張は時機に後れた攻撃防御方法として却下(157 条 1 項)されないか。

(1)要件は、①主張が時機に後れていること、②当事者の故意又は重過失、③訴訟の完結を遅延させることである。

(2)本件では、弁論準備手続の終了後に請負代金の減額を求める旨の主張をしているため、争点整理後の新主張であり、時機に後れている(①充足)。また、工事の瑕疵が新たに主張された場合、裁判所は瑕疵の有無・程度、損害等について検証や鑑定等での審理をする必要性があり、新たな証拠調べをする必要性が出てくる。したがって、訴訟の完結を遅延させることになる(③充足)。そして、工事の瑕疵による請負代金の減額の主張は、弁論準備手続内でも十分に可能であったため、主張が時機に後れたことにつき、Y の重過失が認められる(②充足)。

(3)よって、裁判所は、Y の主張を時機に後れた攻撃防御方法として却下すべきである。



剛力大『Law Practice 民事訴訟法攻略講義』

以上