

## 民事訴訟法

### 第1 設問1

1 ②訴訟は、①の変更前と同じ訴えである。よって②は①の蒸し返しであり、①の確定判決の後訴での通用力である既判力（114条1項）に抵触するため②は却下されるべきとYは主張していると認められる。

(1) もっとも、①は訴えの変更（143条）がなされた上で判決が確定している。

では、①の確定判決の既判力はいかなる範囲で生ずるか。既判力の生ずる客観的範囲が問題となる。

ア この点について、既判力の趣旨は紛争の蒸し返し防止にあり、その正当化根拠は手続保証充足に基づく自己責任にある。

そこで、審理の柔軟化及びかかる手続保証の見地より、訴訟物たる権利法律関係についての判断にのみ既判力が生ずると解される。

イ これを本件についてみるに、①の訴え変更後の訴訟物は甲土地についてのYの賃借権の不存在である。したがって、甲土地についてYの賃借権が存在しないという点についてのみ既判力が生ずる。訴え変更前の訴訟物であるXのYに対する甲土地明渡請求権の存否については、既判力は生じない。

(2) ア そして、既判力は、両訴訟の訴訟物が同一、先決、矛盾の関係にある場合に作用すると解される。

イ ①の訴訟物は、甲土地についてのYの賃借権の不存在であり、②の訴訟物はXのYに対する甲土地明渡請求権である。よって、①②の訴訟物は、同一、先決、矛盾の関係にない。

ウ したがって、①の判決の既判力は②に作用しないから、上記Yの主張は認められないとも思える。

2 (1) もっとも、①についていわゆる争点効が生じ、これが②に影響しないか。

この点について、争点効を認める条文はなく、要件が不明確であるため、これを認めるべきではない。

(2) しかし、②は信義則（2条）に反し却下されるべきではないか。

ア この点については、実質的にみて後訴が前訴の蒸し返しといえるかで判断すべきである。

イ これを本件についてみるに、当初はXは①において甲土地所有権に基づきYに対し、乙建物収去、甲土地明渡しを主張していた。しかし、Xは乙建物がA,B,C3者のものであるというYの主張に立脚、誤認して訴えを変更したものである。

にもかかわらず、①の後でYが乙建物を自らの所有であると主張するのは、Yによる矛盾挙動であるから、Xが信義則にはんずるということにはならない。

(3) 以上より、②は却下されるべきではない。

### 第2 設問2

1 まず、XはYに対し、訴訟上の和解を詐欺を理由として取消し、そのうえでYに対して乙建物収去甲土地明渡しを求めて別訴を提起するという手段が考えられる（民法96条1項）。

(1) かかる場合、民法上の意思表示規定を訴訟行為に類推適用することができるのかが問題となる。

この点について、訴訟行為の安定性の見地より、原則として類推適用をみとめるべきではない。

もっとも、訴訟上の和解は処分権主義（246条参照）に基づく訴訟の終了の手段であり、当事者の意思表示に瑕疵がないことが前提とされなければならない。

そこで、和解調書の「効力」（267条）には既判力も含まれるものの、当事者の意思表示に瑕疵がある場合、かかる和解は取り消すことができると解する。

(2) したがって、Xは上記手段をとることができるが、煩雑である。

2 そこで、Xとしては第一審で勝訴して有利な状態にある旧訴を利用するため、旧訴の期日指定を申立て（93条1項）、旧訴を再開するよう申し立てることもできる。

以上