

# 甲南大学法科大学院入学試験問題について

## － 2016 年度一般入学試験（後期募集） －

試験科目：民事訴訟法(本学)（担当：宮川 聡）

### 〔設問 1〕（30 点）

解説

- 返還約束に該当する事由（イ）に対する積極否認
- 貸金債権の存在を主張する X は発生原因事実を主張し、争いがあれば証明しなければならない。Y の主張は、X が主張した（イ）の事実を否定し、返還を約束した覚えはないというのであるから否認である。しかも、単純否認ではなく、金銭を受領した理由として Y の有する売買代金債権への弁済として受領したと主張しているため、積極否認となる。

### 〔設問 2〕（30 点）

解説

- 現金の交付は X が主張・立証しなければならない債権発生原因事実であり、X が主張したこの事実を認める旨の Y の陳述は自白となる（不利益要件につき敗訴可能性説を採用しても、同じ結論になる）。したがって、Y がその陳述を撤回するのは自白の撤回となり、それが許容される要件が問題になる。
- 通説によれば、自白の撤回が認められるのは、①相手方の同意がある場合、②相手方ないし第三者の違法な行為によって自白が強制された場合、③自白の対象たる事実について錯誤に陥っていたため、真実とは異なる事実を自白した場合である。
- 設問では、③の場合に該当するか否かが問題になるが、判例によれば、自白者である Y が（ア）の事実が真実に反すること（設例では X ではなく A から金銭の交付を受けたという事実）を証明することができれば、錯誤に陥っていたことが推認できるので、自白の撤回が認められるとされている。

### 〔設問 3〕（40 点）

解説

- 和解条項が和解調書に記載された場合、その記載は確定判決と同一の効力を有するとされている（民訴 267 条）が、その意味については見解が対立している。
- 当事者の一方が給付義務を負うことが記載されているならば、その義務に不履行が発生すれば、相手方は和解調書を債務名義として強制執行により、和解で定められた給付義務を

強制的に実現することができるので、執行力が認められることについて争いはない。本設例でも、Yが定められたとおりに振込みを行わなければ、XはYに対して金銭執行を行うことができる。

◦ただ、和解調書の記載によって認められた権利義務の存在・不存在について既判力が生じるか否かについては争いがあり、判例はいわゆる条件付肯定説（和解の過程で意思表示の瑕疵など実体法上の無効・取消事由などがあれば、既判力は否定されるが、ないときは既判力を肯定するという立場）をとっている。学説では、否定説が有力である。