

2017年度
民事訴訟法講義
 秋学期 第11回
 関西大学法学部教授
 栗田 隆

裁判によらない訴訟の終了

1. 訴えの取下げ
2. 請求の放棄・認諾
3. 訴訟上の和解

どの期日ですることができるか
 (261条3項・264条・266条、規則95条2項)

	口頭弁論等の期日	進行協議期日	期日外での書面提出
取下げ	○	○	○
放棄・認諾	○	○	
和解	○		

口頭弁論等の期日 (261条3項)

- 口頭弁論期日 (87条)
- 弁論準備手続期日 (169条)
- 和解の期日 (89条)

T. Kurita

2

訴えの取下げ

- 訴え提起行為を撤回する単独行為 (意思表示)。訴訟係属を遡及的に消滅させる (262条1項)。
- 要件
 1. 判決確定前であること。第一審判決後でも可能。訴えの取下げにより、判決は効力を失う。
 2. 被告がその訴訟で紛争に決着をつける用意をしている場合には、被告の同意が必要 (261条2項)。被告の同意も単独行為である。
 3. 本人又は代理人による有効な意思表示

T. Kurita

3

訴えの取下げの効果

- 訴えの取下げが有効になされると、訴訟係属が遡及的に消滅する（262条1項）。
 1. 紛争の確定的解決がもたらされない。⇒被告の同意の必要性。
 2. 第一審判決後・確定前に訴えが有効に取下げられた場合には、判決は効力を失う。
- 再訴の禁止（262条2項）

T. Kurita

4

再訴の禁止（262条2項）

- 裁判制度の浪費的利用を防ぐことを目的とする、原告に対する制裁。
- 要件
 1. 本案について終局判決があること。
 2. 同一の訴えであること
 - a. 当事者の同一
 - b. 訴訟物の同一
 3. 訴訟制度の利用を必要とする事情が同じであること
 4. 再訴原告が前訴原告と同一であるか、又は114条1項2号・3号に該当するものであること。

T. Kurita

5

定義：懈怠

- 口頭弁論期日の懈怠 口頭弁論期日に出頭せず、又は弁論をしないで退廷すること
 - 弁論準備手続期日の懈怠 弁論準備手続の期日に出頭せず、又は弁論準備手続における申述をしないで退席すること。
- ✓ 「懈怠」に代えて、「欠席」あるいは「闕席」ということがある。前者では、「弁論をしないで退廷」の意味を含めにくいので、あえて後者を用いることがある。

T. Kurita

6

訴えの取下げの擬制（263条）

- 両当事者が訴訟の追行に熱心でない場合には、裁判所は判決要求に応ずる必要はなく、訴えの取下げが擬制される。
- 要件 当事者双方が、
 1. 口頭弁論または弁論準備手続の期日を懈怠し、その後1月以内に期日指定の申立てをしないとき。又は
 2. 連続して2回、口頭弁論または弁論準備手続の期日を懈怠したとき

T. Kurita

7

請求の放棄・認諾（266条）

- ここでいう請求は、狭義の請求、つまり原告の訴訟物たる権利主張である。
- 請求の放棄 原告が自己の請求（権利主張）が正当でないと認めること
- 請求の認諾 被告が原告の請求（権利主張）が正当であると認めること

T. Kurita

8

請求の放棄・認諾の要件

- 無条件であること。
- 本人がする場合には、訴訟能力を有すること、代理人がする場合には、特別授權（32条2項1号）または特別委任（55条2項2号）を得ていること。
- 請求認諾の場合には、請求が判決により認容されうる内容のものであること。
- 訴えが適法であること（職権調査事項である訴訟要件の具備。特に、当事者適格の具備）。ただし、訴えが適法であることを要しないとする説もある。

T. Kurita

9

特別な訴訟類型

- 人事訴訟 原則として放棄・認諾をなしえない。しかし、離婚・離縁訴訟では、可（協議離婚等が認められていることを考慮）。
- 会社の組織に関する訴訟（会社法831条1項） 放棄は許される。しかし、認諾については、請求認容判決の効力が第三者に拡張されるので（同838条）、第三者の利益保護の必要があり、許否について見解が分かれる。
- 訴訟担当 担当者が訴訟物たる権利関係について実体法上の管理処分権を有する場合は可能（例：破産管財人）。それを有しない場合について見解が分かれる（例：債権者代位訴訟）。

T. Kurita

10

調書への記載

- 本来は、請求の放棄・認諾に基づいて裁判所が判決をすべきであるが、現行法は、請求の放棄・認諾を調書に記載して、判決の代用とした。
- 請求を特定して、調書に「原告は、請求を放棄する」、「被告は、請求を認諾する」と記載する（規67条1項1号。法160条1項参照）。
- 調書の記載には、確定判決と同一の効力がある（267条）。

T. Kurita

11

放棄・認諾の効果

- 訴訟終了効 訴訟費用について73条参照。
- 確定判決と同一の効力（267条。重要な効力は文書に生ずるとの原則に従い、調書の記載に認められている）。
 1. 給付請求・形成請求の認諾の場合について、執行力（民執法22条7号）・形成力。
 2. 既判力については争いあり
 - a. 肯定説 判決の代用であることを重視する見解
 - b. 制限的肯定説
 - c. 否定説 長谷部

T. Kurita

12

相手方の判決申立権

- 既判力否定説さらには制限的肯定説に立つ場合には、放棄又は認諾をした者の相手方は、既判力による解決を求める利益があるときは、判決を申し立てることができるべきである。
- 既判力を肯定するか否かに関わらず、外国で強制執行をする等のために必要な場合には、相手方は判決を申し立てることができるべきである。

T. Kurita

13

和解

裁判外の和解（民法上の和解） 訴訟中でもなし得るが、訴訟終了効を有しない。訴えの取下げが合意されるのが通常であるが、この合意自体から訴え取下げの効果が生ずるものではない。

裁判上の和解 次の2つがある

1. 訴訟上の和解（267条） 訴訟係属中になされる。
2. 訴え提起前の和解（275条）

T. Kurita

14

訴訟上の和解

- 二つの主要な効果が生ずる
 1. 紛争の合意による解決
 2. 訴訟の終了
- 両者の関係について見解の対立がある
 - a. **私法行為説** 受訴裁判所による確認・公証行為に訴訟終了の効果が与えられている民法上の和解とみる見解
 - b. **訴訟行為説** 単一の訴訟行為（紛争解決の合意）の効果と見る見解
 - c. **両性説** 一つの行為に私法上の行為（和解契約）の側面と訴訟上の行為（訴訟終了契約）の側面があるとみる見解
 - d. **併存説** 2つの行為が同時になされていると見る見解

T. Kurita

15

訴訟上の和解の要件

1. 和解をする本人の訴訟能力又は法定代理人の特別授權（32条2項1号）。訴訟代理人については特別委任（55条2項2号）
2. 和解対象の法律関係について和解をなす実体法上の権限
3. 訴訟法上の和解の対象は訴訟物たる権利関係を含むことが必要であるが、これに限定されない。第三者を加えることもできる。
4. 和解内容の適法性・互譲性
5. 当事者の実在と当事者能力 その他の訴訟要件の具備は必要ない。

T. Kurita

16

和解の促進

- 和解の試み（89条。和解の勧試・勧告） 口頭弁論に関与する裁判官（判決をする裁判官）が和解の試みをする。和解案を提示することもできる。しばしば、交互面接方式で行われる。
- 和解条項案の書面による受諾（264条） 一方の当事者の出頭は必要（誤りを防ぐためである）。
- 裁判所等が定める和解条項（265条）

T. Kurita

17

和解の効力＝確定判決と同一の効力

- **訴訟終了効** 上訴の余地がない。判決書に類するものの作成も不要。
- **確定判決と同一の効力** 既判力はない。強制執行に親しむ給付義務が記載されている場合には、その義務について執行力が生ずる。
- **意思表示の瑕疵を理由とする和解の無効・取消し** 肯定されている。訴訟手続の再開のためには、期日指定の申立てをする。これに代えて、新たな訴えの提起もできる。

T. Kurita

18
