

## 平成 28 年司法試験 答案構成

### 設問 1

#### 1 全員が原告とならなければならないとされる理由

##### (1) 結論

##### (2) 理由

固有にあたるか

→管理処分権

総有 = 処分に類似

→共同の管理処分権行使

⇒固有にあたる

#### 2 反対する者がいた場合の対応策

##### (1) 結論

被告にまわす

##### (2) 理由

できる？

訴権保護

被告として手続保障

できる

#### 3 新たな構成員が現れた場合の訴訟上の問題点

##### (1) 問題の所在

当事者にしないと当事者適格欠く

##### (2) 同調する場合

共同訴訟参加 (52II)

##### (3) 同調しない場合

主観的追加的併合

訴訟資料の流用可

濫訴のおそれなし

⇒許容すべき

### 設問 2

#### 1 結論

いずれも認められる

#### 2 確認の利益について

一般論

S28 判例

⇒方法選択×

本件

→派生紛争解決・本案としての性質

⇒方法選択○

### 3 反訴の要件について

#### (1) 関連性

内容・発生原因の共通性

Z主張と反訴は実質的に同一

⇒関連性あり

#### (2) 訴訟手続遅滞

Z主張と反訴は実質的に同一 = 審判対象同じ

⇒遅滞なし

#### (3) その他の要件

### 設問3

#### 1 結論

審判できる。

#### 2 理由

##### (1) 平成6年判決の援用の可否

原則、既判力は当事者のみ(115 I ①)

被担当者も(115 I ②)

→H6判例 = 実質的管理処分権・法定訴訟担当成立・判決効拡張

既判力拡張の根拠

本件

→Xに実質的管理処分権・根拠も妥当

⇒援用可

##### (2) 既判力の作用可能性

基準時 = 口頭弁論終結時

→基準時前には及ばず

前訴判決既判力「X構成員総有」→Z所有なし

本件

→抵当権設定時の所有が対立点 = 基準時前の事実

⇒既判力抵触なし

##### (3) 既判力以外の根拠

信義則(2)

採るべき手段 = 訴訟告知(53 I)



→参加効力（53IV）・判決理由中の判断  
⇒訴訟告知していないから信義則適用なし