

## 平成 23 年司法試験 答案構成

### 設問 1

#### 1 結論

撤回×

#### 2 理由

##### (1) 事実の自白の撤回制限効の根拠

審判排除・不要証

→信頼

→信頼保護のため撤回制限

##### (2) 権利自白の場合

権利自白＝裁判所拘束力なし

⇒信頼なし・撤回制限なし

**But** 所有権の権利自白を起点に立証

→事実上の裁判所拘束力？

→信頼あり・撤回制限あり

### 設問 2

#### 1 独立当事者参加

##### (1) 結論

認められる

##### (2) 理由

非両立要件

→本件＝B請求・F請求 訴訟物同一

⇒両立？

両請求とも債権者代位

→原告適格が非両立

#### 2 共同訴訟参加

##### (1) 結論

認められる

##### (2) 理由

必要的共同訴訟成立要件

類似を検討

→既判力拡張要件

本件

→被担当者に既判力拡張 (115 I ②)

→被担当者を通じてその後の担当者にも及ぶ  
⇒類似成立

### 設問 3

#### 1 問題の所在

固有成立だと 40 I ⇒M陳述効力否定

#### 2 固有必要的共同訴訟の成否の判断基準

管理処分権基準

#### 3 本訴請求について

建物収去土地明渡＝不可分債務（民 430）

→民 432・管理処分権単独保有

⇒通常成立・M陳述効力あり

#### 4 中間確認請求について

共有権確認

→共有者全員に管理処分権帰属

⇒固有成立・M陳述効力なし（40 I）

#### 5 結論に対する若干の疑問

本訴請求勝訴の場合どうなる？

⇒執行できないから不都合なし

## 平成 23 年司法試験 参考答案

### 設問 1

#### 1 結論

被告側の権利自白の撤回は許されない。以下、その理由を述べる。

#### 2 理由

##### (1) 事実の自白の撤回制限効の根拠

裁判上の自白には撤回制限効が認められる。その根拠としては、相手方の信頼保護の必要性が挙げられる。すなわち、自白には裁判所拘束力としての審判排除効が認められ、これにより裁判所は自白の成立した事実をそのまま認定しなければならない（弁論主義第 2 テーゼ）。また、当該事実を認定するにあたって証拠を要しない（179 条）。その結果、当事者には当該事実について証拠の収集・保全の必要がなくなったとの信頼が生じるはずである。それゆえ、裁判上の自白の成立した事実については、このような自白の相手方の信頼を保護するために撤回が制限されたと考えられる。

##### (2) 権利自白の場合

権利自白は相手方の法律上の主張を認めるものである。法の適用に関する問題は原則的に裁判所の専権事項であるため、権利自白に裁判所拘束力を認めることはできない。そうすると、権利自白は当事者の信頼を生じさせないことから、権利自白には撤回制限効を認める根拠が妥当しない。

もっとも、所有権の所在についての権利自白については別段の検討を要する。なぜなら、所有権の立証は特定人による原始取得時からではなく、権利自白の成立する所有者を起点として立証することが認められているからである。そうだとすると、所有権を先決的権利関係とする訴訟においては、所有権の所在についての権利自白には、少なくとも事実上の裁判所拘束力が認められていると考えられる。そうであれば、当事者に権利自白の成立する所有者以前の所有関係についての証拠の収集・保全の必要がなくなったとの信頼が生じるのであるから、所有権の所在についての権利自白には撤回制限効を認める根拠が妥当する。したがって、本件のように所有権の所在についての権利自白には撤回制限効が認められると解すべきであるから、冒頭の結論に至った。

### 設問 2

#### 1 独立当事者参加

##### (1) 結論

F は、独立当事者参加により訴訟 1 に参加することが認められる。

##### (2) 理由

F が訴訟 1 に独立当事者参加をするためには、F が「訴訟の目的の全部……が自己の権利であることを主張する第三者」（47 条 1 項後段）に該当しなければならない。権利主張参

加は、潜在的な三面紛争を統一的に解決するために認められると解されることから、この要件は、原告の請求と参加人の定立する請求とが論理的に両立しないことを意味すると考えられる。

本件についてみるに、Bの請求は、AのCに対する甲土地の所有権に基づく所有権移転登記手続請求権を内容とする。他方で、Fの請求も、AのCに対する甲土地の所有権に基づく所有権移転登記手続請求権を内容とする。このように、Bの請求とFの請求とは同一の権利に基づき同一内容の判決を求めるものであるから、両者の請求は論理的に両立しうである。

もっとも、債権者代位訴訟が提起された場合、債権者は債権者代位権（民法 423 条）に基づき、債務者の第三債務者に対する権利を訴訟物として、債務者に代わって訴訟追行をするのであるから、債権者には法定訴訟担当としての当事者適格が認められる。他方、債権者代位権が行使されると、債務者は訴訟物たる権利義務についての管理処分権が制限される。このように、債権者代位権が行使されると、債務者から債権者に管理処分権が移転したのと同様の状態になる。そうすると、代位債権者とは別の債権者がさらに債権者代位訴訟を提起しようとしても、当該債権者に移転すべき管理処分権が債務者にないため、当該債権者に原告適格が認められないことになる。それゆえ、代位債権者の請求と当該債権者の請求とは原告適格の点で両立しえず、両請求が同時に認容されることはありえない。

本件でも、Bの請求とFの請求はいずれも債権者代位権に基づきAの権利を代位するものであるから、両者の請求は原告適格の点で両立しない。したがって、両者の請求は論理的に両立しないと考えられるため、Fは独立当事者参加の要件を満たす。

## 2 共同訴訟参加

### (1) 結論

Fは、共同訴訟参加により訴訟1に参加することが認められる。

### (2) 理由

Fが訴訟1に共同訴訟参加をするためには、「訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合」（51条1項）でなければならない。これは、第三者が原告又は被告の共同訴訟人として参加した結果、必要的共同訴訟が成立することをいうものと解される。

本件では、BF間に訴訟共同の必要が認められないことから、Fが訴訟1に参加した場合に類似必要的共同訴訟が成立するかどうかを検討しなければならない。類似必要的共同訴訟は、共同訴訟人の受けた判決の既判力が他の共同訴訟人に及ぶ場合に成立する。

1で検討した通り、訴訟1においてBは法定訴訟担当として訴訟追行をするのであるから、Bの受けた既判力は被担当者たるAにも拡張される（115条1項2号）。そして、代位債権者は債務者の権利を代わりに行使するにすぎないことから、Aが既判力による拘束を受けるとなると、Aの権利を代位行使するFも同様の拘束を受けることになる。つまり、Bの受けた既判力はAを通じてFにも及ぶといえる。そうだとすると、訴訟1にFがBの

共同訴訟人として参加すると類似必要的共同訴訟が成立すると考えられる。したがって、Fは共同訴訟参加の要件を満たす。

### 設問3

#### 1 問題の所在

Mは本訴請求を認諾する旨の陳述をしているが、これは敗訴を意味することから共同訴訟人にとって不利な訴訟行為である。そのため、本訴請求に被告側の固有必要的共同訴訟が成立する場合には、上記陳述の効力が否定される（40条1項）。また、Mの中間確認請求を放棄する旨の陳述も、同請求に原告側の固有必要的共同訴訟が成立する場合には、共同訴訟人にとって不利な訴訟行為としてその効力が否定される。ゆえに、本訴請求に被告側の固有必要共同訴訟が成立するか否かが問題となる。

#### 2 固有必要的共同訴訟の成否の判断基準

固有必要的共同訴訟は訴訟共同の必要が存在する場合に成立する。そして、訴えの提起は敗訴の場合に権利の処分と同様の効果をもたらすため、管理処分権の所在によっては訴訟共同の必要が存在する。したがって、固有必要的共同訴訟にあたるかどうかは、管理処分権を基準に判断すべきである。

#### 3 本訴請求について

本訴請求は、Nの乙土地所有権に基づく丙建物取去乙土地明渡請求である。これは、L及びMが丙建物を共有していることを前提に、両者が建物取去土地明渡義務を負うとするものである。ここで、建物取去土地明渡義務は義務の性質上不可分債務（民法430条）であると解される。そうすると、Nは、L又はMのいずれかに対して債務の履行を請求することも可能であるから（民法430条・432条）、丙建物取去乙土地明渡義務の管理処分権はL及びMがそれぞれ単独で保有するものと考えられる。したがって、本訴請求に固有必要的共同訴訟は成立せず、類似必要的共同訴訟が成立する場面でもないため、本訴請求には通常共同訴訟が成立する。よって、Mの本訴請求の認諾は有効である。なお、Mの本訴請求の認諾の効力は、共同訴訟人独立の原則（39条）により、Lに影響を及ぼさない。

#### 4 中間確認請求について

中間確認請求は、L及びMの乙土地の共有権確認請求である。共有権の確認請求は共有者全員が有する一個の所有権の確認を請求対象としていることから、共有者全員に管理処分権が帰属する。したがって、中間確認請求につき、L及びMは共同で管理処分権を行使しなければならない場合に当たるため、同請求には固有必要的共同訴訟が成立する。よって、Mの中間確認請求を放棄する旨の陳述は、Lに不利な訴訟行為として効力が否定される（40条1項）。

#### 5 結論に対する若干の疑問

このように、Mの本訴請求の認諾を有効とし、Mの中間確認請求の放棄を無効とすると、Mが中間確認請求で勝訴した場合に実体法上の矛盾した結論が生じ得る。すなわち、この

場合、中間確認請求の勝訴判決により、Mは乙土地の共有者であることが確定するにもかかわらず、本訴請求の認諾により、MはNに対して丙建物取去乙土地明渡義務を負うことになるのである。

しかし、NはMに対する認諾調書（267条）のみならず、Lに対する債務名義も取得しなければ、L及びMに対して乙土地明渡しの強制執行をすることができないのであるから、上記結論に不都合はないと考える。