

## 平成 25 年司法試験 答案構成

### 設問 1

#### 1 結論

確認の利益を欠く・不適法

#### 2 理由

##### (1) 原則論

確認の利益一般

確認対象の適切性

→現在○・過去×

##### (2) 昭和 47 年判例

形式上過去 but 適法

→多数の財産・派生紛争の抜本的解決

⇒現在確認より適切

##### (3) 訴訟 I について

訴訟 I

→単一の財産・派生紛争なし

→現在確認のほうが適切

⇒対象選択不適切

### 設問 2

#### 1 結論

被告適格なし・不適法

#### 2 理由

##### (1) 当事者適格の判断基準

定義・判断基準

##### (2) 昭和 51 年判決

管理処分権・法定訴訟担当

##### (3) 訴訟 II について

所有権移転登記経由済み＝遺言執行終了

→D管理処分権を喪失

⇒D被告適格なし

### 設問 3

#### 小問(1)

①被相続人の死亡

②①時点における被相続人の当該特定財産の所有

③当該主張者が相続人であること

小問(2)

② = J もと所有 + J F 売買

→ J F 売買はHのみ主張・弁論主義違反？

主張共通

⇒判決の基礎とできる

設問 4

1 結論

Hの主張は認められない

2 理由

(1) 原則論

訴訟物の判断・114 I

前訴既判力「Gの乙所有権の不存在」

→共有持分権の主張⇒既判力に抵触

(2) 平成 10 年判決

既判力によっても防止できない紛争の蒸し返しを信義則により防止

(3) 信義則による既判力の縮小

紛争の蒸し返しでない・再度審判すべき合理的理由がある場合

⇒既判力の縮小可

前訴＝一部認容判決すべき事案

→蒸し返しではない・裁判所の負担やむを得ない

被告の紛争解決への期待なし・矛盾行動

⇒既判力の縮小可能

## 平成 25 年司法試験 参考答案

### 設問 1

#### 1 結論

訴訟Ⅰは確認の利益を欠き不適法である。以下、その理由を述べる。

#### 2 理由

##### (1) 原則論

確認の利益が認められるには、原告の有する権利や法律上の地位に危険又は不安が存在し、そうした危険や不安を除去するために確認判決を得ることが有効かつ適切であるといえなければならない。そして、これを判断するにあたっては、一般に、方法選択の適切性、対象選択の適切性、及び、即時確定の必要性が考慮される。

確認対象の適切性が認められるためには、原則として、確認対象が現在の法律関係なければならぬ。なぜなら、過去から現在にかけて法律関係が変動している可能性がある以上、一般に、現在の法律関係を確認するほうがより適切だからである。

##### (2) 昭和 47 年判例

昭和 47 年判決は、遺言無効確認訴訟が形式上過去の法律行為の確認を請求対象とすることを認めつつも、同判決の事実関係の下では本件訴訟は適法であると判断している。これは、同判決の事実関係が 30 筆余の土地及び数棟の建物などの多数の財産が遺言の対象となっており、個別にそれらの財産の帰属を確定するよりも、その根本にある遺言の効力を確定することが派生紛争の抜本的解決に資することを理由とするものと考えられる。すなわち、同判決の事実関係の下では現在の法律関係を個別に確認するより、遺言の効力という過去の法律関係を確認するほうがより適切であると判断されたものといえることができる。

##### (3) 訴訟Ⅰについて

昭和 47 年判決の事実関係とは異なり、訴訟Ⅰは、甲 1 という単一の財産を遺言の対象としている。そうすると、遺言①から多数の紛争が派生しているとはいえず、遺言①の効力を確定することが派生紛争の抜本的解決に資するとはできない。また、法律関係の変動の可能性を考慮するならば、E としては、遺言①の無効を確定するよりも、甲 1 が現在 E の所有に属することを確認するほうがより適切であるといえる。したがって、訴訟Ⅰは対象選択の適切性が認められないため、上記結論に至った。

### 設問 2

#### 1 結論

D には被告適格がないため、訴えは不適法である。

#### 2 理由

##### (1) 当事者適格の判断基準

当事者適格とは、特定の訴訟物について当事者として訴訟を迫行し、本案判決を受ける

ことができる資格をいう。訴訟追行は訴訟物である権利関係の管理の一環であるため、訴訟物について管理処分権を有する者に当事者適格が認められるものと解される。

## (2) 昭和 51 年判決

昭和 51 年判決は、相続人が遺言の無効を主張し、相続財産について自己が持分権を有することの確認を求める訴えについて、遺言執行者に被告適格を認めている。これは、遺言執行者には遺言の執行に必要な範囲で管理処分権が与えられていることから(民法 1012 条、1013 条)、遺言執行者には法定訴訟担当が成立するという理由に基づくと理解できる。

## (3) 訴訟Ⅱについて

上記判決と同様に、遺言執行者である D には法定訴訟担当が成立する。そのため、D に被告適格が認められるとも思える。しかし、本件では、D は、甲 2 につき遺贈を原因とし C を権利者とする所有権移転登記を経由している。これにより D の遺言の執行は終了したといえるため、D は甲 2 の管理処分権を喪失し、同権利は受遺者である C に帰属するものと考えられる。したがって、訴訟Ⅱの被告適格者は D ではなく C であるため、上記結論に至った。

## 設問 3

### 小問(1)

相続による特定財産の取得を主張する者が主張すべき請求原因は、抽象的には、①被相続人の死亡、②①時点における被相続人の当該特定財産の所有及び③当該主張者が相続人であることの 3 つである。

これを本件に即して述べると、平成 15 年 4 月 1 日に F が死亡したこと (①)、同日において F が乙を所有していたこと (②) 及び G は F の子であること (③) を主張すべきこととなる。

### 小問(2)

前訴において、上記の請求原因事実のうち②を基礎づけるのは、乙を J が所有していたこと (a) 及び J F 間の乙の売買 (b) である。このうち、b については被告である H だけが主張している。請求原因事実が認められると H は不利益を受けるのであるから、弁論主義との関係で、被告のみが主張する請求原因事実を裁判所が判決の基礎とすることができか否かが問題となる。

弁論主義の下では、裁判所は当事者の主張しない事実を判決の基礎としてはならないと解される (第 1 テーゼ)。もっとも、弁論主義はもっぱら当事者と裁判所の間の役割分担を規律するものであるから、当事者の一方により事実の主張がなされていれば、裁判所は当該事実を判決の基礎とすることができると解される。したがって、被告のみが主張する請求原因事実であっても、裁判所は判決の基礎とすることができる。

以上より、裁判所は他の請求原因事実 (①、② a、③) とともに② b を判決の基礎とすることができる。

#### 設問 4

##### 1 結論

Hの主張は認められない。以下、その理由を述べる。

##### 2 理由

###### (1) 原則論

既判力は、判決主文中の判断、すなわち訴訟物の存否についての判断に生じる（114条1項）。そのため、前訴においては、Gの乙所有権の不存在という判断に既判力が発生している。そして、後訴の請求を基礎づける共有持分権は所有権の量的一部とみることができるため、Gによる共有持分権の主張は前訴既判力に抵触するというのが一般的な理解である。

###### (2) 平成10年判決

平成10年判決は、明示的一部請求訴訟の請求棄却判決後に提起された残部請求訴訟について信義則に反するとしたものである。これは、既判力が紛争の蒸し返しを防止することを目的として発生することを前提として、裁判所の判断の重複や被告の期待なども考慮しつつ、既判力によっても防止できない紛争の蒸し返しを信義則により防止するものと理解できる。

###### (3) 信義則による既判力の縮小

そうだとすると、紛争の蒸し返しと評価することができず、裁判所や被告の負担を考慮しても再度審判すべき合理的理由がある場合には、信義則を適用することにより既判力の縮小を認めることができると考える。

本件では、前訴の裁判所の心証に従うならば、相続による共有持分権の取得について請求原因事実が認められる以上、裁判所はGの共有持分権を確認する一部認容判決を言い渡すべきであった。そうであるにもかかわらず、前訴では請求棄却判決が言い渡されている。それゆえ、本件では、紛争の蒸し返しとの評価の前提となる正当な判断を欠いているのであり、後訴においてGが共有持分権に基づく請求をすることをもって紛争の蒸し返しと評価することはできない。

また、後訴においてGが共有持分権に基づく請求をするのは、上記のように前訴における裁判所の誤った判決によることに鑑みると、裁判所に再度審判すべき負担を課すことをもって不当とすることはできず、再度審判すべき合理的理由がある。

加えて、前訴ではHの反訴請求も棄却されているのであり、Hにとっても前訴で紛争が解決されたとの合理的期待を抱くまでには至っていない。また、前訴では、HはJ・F間の売買によりFに乙の所有権が移転したことを主張していたのであり、後訴におけるGの主張はこのようなHの主張に依拠するものである。そうすると、Hが前訴の既判力を持ち出して後訴のGの主張が排斥されるべきとすることは矛盾行動に該当する。このように、Hは既判力による権利関係確定の利益を受けるべき立場になく、再度審判すべき合理的理由がある。

以上より、本件の後訴におけるGの主張を紛争の蒸し返しと評価することができず、裁

判所や被告の負担を考慮しても再度審判すべき合理的理由があることから、信義則が適用され、既判力の縮小を認めるべきである。