

[第4問] 少額訴訟に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(30-45) ランク：A

- ア. 被告は、反訴を提起することができる。
- イ. 証拠調べは、即時に取り調べるができる証拠に限りすることができる。
- ウ. 被告は、口頭弁論の終結がされるまで、訴訟を通常の手続に移行させる旨の申述をすることができる。
- エ. 裁判所は、請求を認容する判決をする場合に、被告の資力その他の事情を考慮して特に必要があると認めるときは、判決の言渡しの日から3年を超えない範囲内において、認容する請求に係る金銭の支払について、その分割払の定めをすることができる。
- オ. 少額訴訟の終局判決に対して適法な異議がされ、通常の手続により審理及び裁判をすることとされた場合の終局判決に対しては、控訴をすることができる。
1. アウ 2. アオ 3. イエ 4. イオ 5. ウエ

ア× ::369条

イ○ ::371条

ウ× ::373条1項

エ○ ::375条1項

オ× ::380条1項

第 11、論文知識問題、現場思考問題

[第 1 問] 甲建物を所有する X は、平成 23 年 4 月 1 日、甲建物を占有する Y に対して、所有権に基づき甲建物の明渡しを求める訴えを提起した。これに対して Y は、① X は、平成 21 年 4 月 1 日に、A に対し、甲建物を期間 3 年、賃料月額 10 万円の約定で賃貸したが、事情があって、②平成 22 年 3 月 1 日に、X と A が①の賃貸借契約を合意解除したところ、その後、X から甲建物を借りて欲しいと依頼され、知人であることからやむを得ず、契約書は作成することなく、③同年 4 月 1 日に、Y は X との間で甲建物を期間 2 年、賃料月額 10 万円の約定で賃借する旨合意し、その引渡しを受けたとして、Y には甲建物を明け渡す義務はない、と主張した。この事例に関する次の 1 から 4 までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを 2 個選びなさい。(23-37) ランク：A

1. X が下線部①の事実について「認める」と陳述した場合、X は、その事実が真実に反していることを知りながら「認める」と陳述したときにも「否認する」と陳述を変更することができる。
2. X が下線部①の事実について「認める」と陳述した場合、裁判所は、その事実をそのまま判決の基礎としなければならない。
3. X が下線部②の事実について「認める」と陳述した場合、裁判所は、証拠調べの結果に基づいてその事実が認められないと判断することができる。
4. X が下線部③の事実について「認める」と陳述した場合、その陳述が Y の詐欺によってされたものであるときでも、X は「否認する」と陳述を変更することができない

前提：X が提起した訴訟の請求原因事実は、X の甲建物所有と Y の占有である。これに対し、Y が主張している①の事実は、この事実が認められようが認められまいが、上記の請求原因事実とは関係ない事実である。そのため、上記訴訟との関係では主要事実にはあたらない。次に、②の事実も請求原因事実と関係のない事実であるため、上記訴訟との関係では主要事実にあたらない。最後に、③の事実は、この事実が認められれば、Y の占有は正当な権原に基づく占有となり、適法な占有といえる。そのため、③の主張は X の請求原因事実に対する抗弁となる。したがって、③の事実は、主要事実にあたる。

- 1 ○ ∵①の事実は主要事実ではないため、X の陳述は裁判上の自白にあたらない。したがって、後に陳述を撤回、変更することができる。
- 2 × ∵①の事実は主要事実であるため、X の陳述は裁判上に自白にあたらない。かつ、弁論主義の適用もないため、裁判所は①の事実を判決の基礎としなければいけないわけではない。
- 3 ○ ∵②の事実は主要事実でないため、裁判上の自白の効果の発生や、弁論主義の適用はない。そのため、裁判所は自由心証主義の下、②の事実について自由に認定で

きる。

- 4 × ∵③の事実は主要事実に当たるため、Xの発言は裁判上の自白に当たる。もっとも、裁判上の自白が刑事上罰すべき他人の行為によりなされた時は例外的に撤回ができる。

[第2問] XはAから甲土地を買ったと主張して甲土地を占有しているYに対し、所有権に基づき甲土地の明渡しを求める訴えを提起したところ、YはAが甲土地を所有していたことは認めるが、Aから甲土地を買ったのはXではなくBであると主張した。Yからこれ以外の主張がなかった場合における次のア及びイの裁判所の判決に関する後記1から4までの各記述のうち、判例の趣旨に照ら正しいものはどれか(23-38) ランク：A

ア. 裁判所は、証拠調べの結果、Aから甲土地を買ったのはXではなくCであったとの事実を認定して、Xの請求を棄却する判決をした。

イ. 裁判所は、証拠調べの結果、XはAから甲土地を買った後にこれをCに打ったとの事実を認定して、Xの請求を棄却する判決をした。

1. ア及びイの判決は、いずれも弁論主義に反する。
2. アの判決は弁論主義に反しないが、イの判決は弁論主義に反する。
3. アの判決は弁論主義に反するが、イの判決は弁論主義に反しない。
4. ア及びイの判決は、いずれも弁論主義に反しない。

前提：アの事実は、そもそもXが所有権を取得したこと自体を否認する事実なので、主要事実に当たらない。一方で、イの事実は、Xが一度所有権を取得したことを前提に、Cに売ったことでXが所有権を喪失したことを裏付ける事実であり、原告の請求原因事実と両立するため、抗弁事実に当たる。そのため、イの事実は主要事実に当たる。

1 × ∵アの事実は主要事実ではないため、弁論主義の適用を受けない。

2 ○ ∵イの事実は主要事実であるため、弁論主義の適用を受ける。そのため、イの判決は弁論主義第1テーゼ違反となる。

3 ×

4 ×

[第3問] 確定判決の効力に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを2個選びなさい。(23—42) ランク：A

1. 土地賃貸人から提起された借地上に建物を所有する土地賃借人に対する建物取去土地明渡請求訴訟で請求を認容する判決が確定した場合、賃借人は、その後に提起した請求異議の訴えにおいて、建物買取請求権を行使し、その効果を異議の事由として主張することができる。
2. 金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求訴訟で請求を認容する判決が確定した場合、借主はその後提起した請求異議の訴えにおいて、当該貸金返還請求訴訟の事実審の口頭弁論終結前に相殺適状にあった貸主に対する債権を自働債権とし、当該貸金返還請求訴訟に係る貸金債権を受働債権とする相殺の意思表示をし、その効果を異議の事由として主張することができない。
3. 金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求訴訟で請求を認容する判決が確定した場合、借主は、その後提起した請求異議の訴えにおいて、当該貸金返還請求訴訟の提起前に完成した当該貸金返還請求訴訟に係る貸金債権の消滅時効を援用して、その時効による消滅を異議の事由として主張することができない。
4. 売買契約に基づく土地引渡請求訴訟で請求を認容する判決が確定した場合、売主は、その後提起した請求異議の訴えにおいて、当該売買契約につき詐欺による取消権を行使し、その効果を異議の事由として主張することができる。
5. 手形の所持人から提起された振出人に対するいわゆる白地手形に基づく手形金請求訴訟において、白地部分が補充されず、請求を棄却する判決が確定した場合、当該手形の所持人は、その後提起した訴えにおいて、当該白地部分を補充して振出人に対し手形上の権利の存在を主張することができる。

既判力の時的限界に関する出題。すべて論文知識で対応可能。形成権は、形成原因発生時と権利行使時(効果発生時)が時系列上ずれるため、事実審の口頭弁論終結前に形成原因が存在しており、終結後に権利行使をされた場合、どちらを基準として考えるかで、既判力で遮断されるか否かが変わってくる。訴訟物に付着した形成権か、当事者が前訴で主張することが期待できたか等の観点から各形成権を検討すればよい。

- 1 ○ ∵ 建物買取請求権を行使することは、前訴で相手方の主張を認めることと同義であり、主張期待可能性がない。そのため、既判力により遮断されない。
- 2 × ∵ 相殺権を行使することは、相手方の主張を認めることになるため、期待可能性がない。そのため、既判力により遮断されない。
- 3 ○ ∵ 消滅時効の主張は、相手方の主張を認めることとはならず、前訴での主張期待可能性がある。したがって、既判力で遮断される。
- 4 × ∵ 取消権の主張は、訴訟物に付着した瑕疵であり、相手方の主張を認めることは

ならず、前訴での主張期待可能性がある。したがって、既判力により遮断されない。

5 × ∵ 白地補充権も、前訴での主張期待可能性があったため、既判力により遮断される。

[第4問] Aに対して売買代金債権を有すると主張するXが、Aに代位して、AのYに対する貸金債権に基づき、Yに対して当該貸金の返還を求める訴えを提起したこの事例に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(23-45) ランク：B

1. 当該訴訟の係属中に、AがYを被告として、XがYに対して求めているのと同じの貸金の返還を求める別訴を提起した場合には、Aの別訴は、重複する訴えの提起として却下される。
2. Xが訴えを提起した時点で、AのYに対する貸金債権について時効中断の効力が生ずる。
3. AのYに対する貸金債権の弁済期が未到来であることが明らかになった場合、裁判所は訴えを却下しなければならない。
4. Xの主張する売買代金債権が弁済によって消滅したと主張するAは、当該訴訟に独立当事者参加をすることができる。
5. 訴えの提起前にXのAに対する売買代金債権が消滅していたにもかかわらず、AのYに対する貸金債権の不存在を理由に請求を棄却する判決がされ、その判決が確定した。この場合、Aは、Yに対する訴えを提起して当該貸金債権の存在を主張することを妨げられない。

債権者代位訴訟に関する問題。債権者代位訴訟で注意すべきは、訴訟物は被代位債権であること、既判力は115条1項2号により債務者に対しても及ぶこと、被保全債権の存在が当事者適格を基礎づけていることである。また、債権者代位訴訟は論文では複雑訴訟(独立当事者訴訟、共同訴訟参加)との関係でも出題頻度は高い。

- 1○ ∵ XのYに対する訴訟の既判力は、115条1項2号により、Aにも及ぶ。そのため、AがYに対して同一訴訟物の訴訟を提起すると、XのYに対する訴えとAのYに対する訴えで既判力が矛盾するおそれがある。そのため、142条の趣旨が妥当し、AのYに対する訴えは却下される。
- 2○ ∵ 債権者代位訴訟における、訴訟物が問われている肢。
- 3× ∵ 代位債権が存在していないことが判明した場合は、訴えは棄却される。被保全債権が存在していないことが明らかになった場合は、Xの当事者適格が認められないため、訴えは却下される。
- 4○ ∵ Aの主張が認められれば、Xの当事者適格が否定される。そのため、当事者適格の非両立性を理由に、独立当事者参加ができる。(もっとも、民法改正により債務者は債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は被代位権利につき自ら取り立てることができることとされたため(民423条の5)、当事者適格を失わないこととなり、上記の意味での非両立性は失われた。そのため、民法改正後に独立当事者参加が許容されるかは疑わしいが、債務者の便宜のため、改正後も独立当

事者参加を認めるという見解も有力である。民法改正後は、債務者が共同訴訟参加ができることには争いがない。)

- 5○ ∵ 訴え提起前に被保全債権が消滅していたため、本来であればXは当事者適格を有していなかった。そのため、Aにとっての正当な手続き保障があったとはいえ、Aは未だYに対する訴えを提起して貸金債権を主張することはできる。

[第5問] 自白及びその撤回に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものは幾つあるか。後記1から5までのうちから選びなさい。(24-37)ランク：
C

- ア. 当事者が証拠として提出した契約書について、相手方がその成立の真正を認める旨の陳述をした場合には 裁判所は 証拠によっても当該契約書の成立の真正を否定することができない
- イ. 口頭弁論の期日において相手方の主張した事実を争うことを明らかにしなかった当事者は、次回以降の期日において当該事実を争うことができない。
- ウ. 自白の撤回は、第三者の刑事上罰すべき行為によって自白をした場合にもすることができる。
- エ. 自白の撤回は、時機に後れたものとして却下されることはない。
- オ. 自己に不利益な陳述をした当事者は、相手方がその陳述を援用する前においても、当該陳述を撤回することができない。
1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

裁判上の自白に関する問題。裁判上の自白は、判例(最判昭41・9・22百選5版54事件、最判昭52・4・15)によれば、主要事実にのみ成立する。その効果は、審判排除効(裁判所拘束力)、不可撤回効(当事者拘束力)、不要証効の3つである。このうち、不可撤回効(当事者拘束力)に関しては例外的に撤回が許される場合として、①相手方の同意がある場合、②刑事上罰すべき他人の行為により自白がされた場合、③反真実かつ錯誤の証明があった場合がある。この問題は、非常に細かい判例知識からの出題されている肢もあり、かつ全ての肢の正誤がわからないと正解できない形式の問題であったため、難しかったと思われる。もっとも、現場思考で正解を導くことも十分可能であった。

- ア× ∵ (最判52・4・15)判例自体を知らなくとも、現場で考え確実に正解したい肢。文書の成立の真正は、証拠の信用性に影響を与える事実のため、補助事実に当たる。したがって、裁判上の自白は成立しない。
- イ× ∵ 擬制自白の成立(159条1項)が問題となる。擬制自白の成立の判断時期は口頭弁論終結時であるため、期日において一度争うことを明らかにしなかったとしても擬制自白はその時点で成立するわけではない。したがって、次回以降の期日において争うことも可能。
- ウ○
- エ× ∵ 完全な現場思考肢。時機に後れた攻撃防御方法の却下(157条)が、訴訟の無駄な遅滞を防ぐためにあることを想起したかった。そして、自白が撤回されることにより審理が巻き戻され、訴訟の遅延を招くおそれがあることからすれば、157条の趣旨が妥当し、自白の撤回も時機に後れた攻撃防御方法として却下されることもあ

ると考えられる。

- オ× ∵ 先行自白は、相手方が援用することで効果が生じるため、相手方の援用前においては撤回できる。しかし、これも知識として持っていた受験生は少ないと思われる。裁判上の自白の効果の、不可撤回効の根拠が信義則(近年は争いもあるが)にあることからすれば、相手方が援用する前は未だ自白に対する相手方の信頼が生じておらず、撤回も可能であると考えたかった。

[第6問] XがYに対し、絵画の売買代金の支払を求める訴えを提起した場合において、次のアからオまでのYの各陳述のうち、当該訴えの請求原因に対する抗弁となり得るものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(24-41) ランク：A

- ア. その絵画は、Aから買ったものであり、代金もAに支払っています。
- イ. その絵画は、Xから買ったものですが、まだ、引渡しを受けていません。
- ウ. その絵画は、XからBが買い、Bから私が買ったものです。
- エ. その絵画は、Xから買ったものですが、既にXには代金全額を支払いました。
- オ. その絵画は、Xから贈与されたものです。

1. アウ 2. アエ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

前提：抗弁とは、原告の請求原因と両立し、請求原因が存在することによる権利の発生を妨げる事実であり、自己が証明責任を負うものをいう。本件で、Xが主張する請求原因は、XがYとの間で売買契約を締結したことである。

- ア× ∵ Xの主張する請求原因と両立しない
- イ○ ∵ Xの主張する請求原因と両立し、代金支払い請求権の発生を妨げている(同時履行の抗弁)
- ウ× ∵ Xの主張する請求原因と両立しない
- エ○ ∵ Xの主張する請求原因と両立し、代金支払い請求権の発生を妨げている(弁済の抗弁)
- オ× ∵ Xの主張する請求原因と両立しない

[第7問] 判決の効力に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(24-43)ランク：B

1. 給付訴訟において請求を棄却する判決は、確認判決である。
2. 形成訴訟において請求を認容する判決には、遡及して形成の効果を生ずるものと、将来に向かってのみ形成の効果を生ずるものがある。
3. 債務不存在確認訴訟において請求を認容する判決が確定すると、当該債務に係る被告の債権が存在しないことが既判力をもって確定される。
4. 土地の所有権確認訴訟において請求を棄却する判決が確定したときは、原告が当該土地の所有権を有しないことが既判力をもって確定されるが、被告がその土地の所有権を有することが確定されることはない。
5. 離婚判決が確定しても、当該判決に基づき戸籍法上の届出がされなければ、婚姻解消の効果は生じない

- 1○ ∵給付訴訟を棄却する判決は、当然給付命令も存在しないため、執行力は認められない。
- 2○ ∵この肢と5の肢がこの問題の悩みどころだったと思われる。民法や会社法における形成権の効果を想起すれば遡及効、将来効、ともにあり得ることがわかる肢である。
- 3○
- 4○
- 5× ∵この肢が×と判断できる知識を持っていたか否かではなく、他の肢を確実に○と判断できるかどうかで決まる。