

2022年度同志社大学大学院司法研究科

後期日程入学試験問題解説

民事訴訟法

1 問・(1)

(1) 自白の成立要件

- ① 口頭弁論または弁論準備手続における弁論としての陳述であること。
- ② 事実についての陳述であること。
- ③ 相手方の主張と一致のあること。
- ④ 自己に不利益な陳述であること。

暗記しておこう！

ここで問題となるのは、④の要件である。

(2) 「自己に不利益な陳述」の意義

(a) 総説

「自己に不利益な陳述」の意義を巡っては、㊸証明責任説と、㊹敗訴可能性説が、対立する。

ここで、重要なのは、**自白の拘束力（自白の撤回制限効）は、当該自白が「不利益」な当事者にのみ及ぶということである。**

(b) 証明責任説

証明責任説は、自白の制度を、次のように理解する；自白は、「証明責任を負わない当事者が、証明責任を負う他方当事者の当該事実に関する主張を認めることにより、その当事者を証明責任の負担から解放する」という機能を有する。したがって、「自己に不利益な陳述」とは、相手方が証明責任を負う事実を認める陳述のことであり、相手方を証明責任の負担から解放する効果を生ぜしめる。

証明責任説に立てば、設例で、使用貸借契約の事実をYに証明責任があるので、Xの「X・Y間の使用貸借の事実を認める」という陳述は自白である一方、Yの「X・Y間の使用貸借」という陳述は自白ではないことになる。

したがって、Xは自白の拘束力を受けるが、Yは自白の拘束力を受けない。したがって、Yは当該主張を自由に撤回できる。なお、裁判所は、自白が成立している限り、拘束力を受ける。

LQ239 頁

(c) 敗訴可能性説

敗訴可能性説は、自白の制度を、次のように理解する：証明責任を負わない当事者（例、X）が、証明責任を負う他方当事者（例、Y）の当該事実（例、使用貸借の成立）に関する主張を認める陳述を行った場合、当該陳述は、証明責任を負わない当事者（X）にとって自白になる。これに加えて、当該事実（例、使用貸借の成立）が証明責任を負う当事者（Y）にとっても不利益な場合には、すなわち、その当事者の敗訴可能性を生ぜしめる場合には、その当事者にとっても自白となり、その当事者をも拘束する。つまり、この場合には、使用貸借の主張と、これを認める陳述は、当事者双方にとって自白となり、当事者双方に対して不可撤回効を生ぜしめる。

「敗訴可能性」は、ケース・バイ・ケースで判断せざるを得ず、自白の成立の基準が曖昧となり、予測可能性を低下させ、訴訟進行の障害となるので、敗訴可能性説は妥当でない。

LQ239-240 頁

(3) 自白の撤回

【解説】 自白の撤回の要件

自白が成立すればそれは当事者を拘束し、これを撤回することは原則として許されない。しかし、民訴法などに明文の規定はないが、例外的に撤回が認められる場合が3つある。

第1は、相手方が撤回に同意した場合である。自白の当事者に対する拘束力は、もはや証明責任を負うことはないという相手方の信頼を保護するために存在するのだから（これは「自己に不利益な陳述」の意義に関して証明責任説に立つことを前提としている）、相手方がこれを放棄するなら、拘束力を否定してもよいのである。

第2は、自白した訴訟行為につき民訴法338条1項5号の要件が備わっている場合である（338条2項の刑事判決等は不要である）。ここで自白の撤回を認めずに、判決確定を待つて再審手続を行うのは、不公平である上、手続の運営としても、不合理だからである（自白を撤回させずに訴訟を終結し、判決が確定

してから、再審の訴えを提起させて、審理することになる)。

第3は、①自白が真実に反し、かつ②錯誤に基づく場合である(判例・通説)。判例のルールは、真実に反したことの証明があれば、錯誤に出たものと推定する趣旨であると思われる。

自白の当事者に対する拘束力は、「もはや証明責任を負うことはない」という相手方の信頼を保護するために存在するが、「自白が真実に反すること」の証明とは、自白した当事者が、自白に係る事実の不存在を証明することであるので、このような証明がなされた場合に自白の撤回を許しても、相手方当事者の信頼は害されない。反対に、このような場合にまで自白の撤回を許さないのは、不合理・不公平となろう。

2 問・(2)

【設例】 Xは、マンションの1室・甲を所有している。Yは、甲に居住している。

Xは、Yに対し、甲の明渡しを求める訴えを提起した。

Xは、第1回口頭弁論期日に、請求原因として、①Xが甲を所有していること、②Yが乙に居住し占有していることを、主張した。

Yは、①、②を認めた上で、抗弁として、③X・Y間で賃貸借契約が締結されたと、主張した。

Xは、③を認めた上で、再抗弁として、④本件賃貸借は終了したと、主張した。

.....

裁判所は、本件賃貸借は終了していないことを理由に、Xの請求を棄却する判決を出し、この判決は確定した。

(1) 既判力の作用

既判力には**積極的作用**と**消極的作用**がある。

積極的作用とは後訴は既判力ある判断を基準に裁判をすることであり、消極的作用とは後訴で前訴の既判力ある判断を覆す主張が排斥されることである。論理的には、まず積極的作用があり、それを維持するため消極的作用があると、見るべきであろうか。

そういうわけで、検討は、「先ず既判力の積極的効力を見て、次に消極的効力を見る」というアプローチで行う。

(2) 積極的効

第1訴訟の確定判決の既判力の積極的効力の内容は、「XのYに対する所有権に基づく甲の明渡し請求権は存在しない」である。既判力の基準時は、第1訴訟の最終口頭弁論終結時である。

したがって、第2訴訟の受訴裁判所は、「第1訴訟の最終口頭弁論終結時には、XのYに対する所有権に基づく甲の明渡し請求権は存在しない」ことを前提に、その後請求権を成立せしめる事由が存在するか否かを審理することになる。

(3) 消極的効力(遮断効)

第1訴訟の確定判決の既判力の消極的効力は、「XのYに対する所有権に基づく甲の明渡し請求権は存在しないという判断を覆す主張は許さない」である。ただし、既判力の基準時は第1訴訟の口頭弁論終結時であるから、許されないのは終結時前の事由である。

(4) 検討の筋道

まず、(i) X・Y間に賃貸借契約が存在しなかったという主張は、口頭弁論終結前の事由であるから、第1訴訟の確定判決の既判力の消極的効力により、遮断される。

次に、(ii) X・Y間に賃貸借契約は第1訴訟の口頭弁論終結後に終了したという主張は、「消極的効力により遮断されないので許される」という解答で、一応は正解である。

ただ、さらに検討すべき点はある。

(ii)の主張は、第1訴訟の口頭弁論終結前に、XのYに対する甲の明渡し請求権が存在するとの主張を前提としている。

では、なぜ、この主張は、第1訴訟の確定判決の既判力により遮断されないのか？

これが問題となろう。

以下は、同志社大学大学院司法研究科・民事訴訟法演習の、私のレジュメからの抜粋である。

現在給付の訴えが期限未到来を理由に請求棄却され、この判決が確定した場合でも、Xは、後に履行期が到来すれば、同一の請求権につき後訴を提起し、請求認容判決を得ることができる。この点に、異論はない。

問題は、この結論をどのように法律構成するかである。

通説は、期限の到来が既判力の基準事後の新事由だからだと、説明する。しかし、この見解は、後訴で、

Xが、本件1000万円の金銭債権の請求原因を主張・立証できる点を、説明できない。通説の立場からは、このような主張・立証は、前訴確定判決の既判力により、遮断されるはずだからである。

そこで、このような棄却判決を「一時的棄却」と理解する見解が、主張される。すなわち、現在給付の訴えを期限未到来という理由で請求棄却した判決が確定すれば、訴訟物たる請求権の不存在が確定されるのではなく、基準時において現在給付を命ずべき請求権が存在しなかったことが確定されると、解するのである。

LQ430-431頁（少し詳しく9-15）。