

2018(平成30)年度
法務研究科 法務専攻(法科大学院)C日程 入学試験問題

「 民事訴訟法 」

(45分)

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

【問題】

XはYに対して、建物収去土地明渡し訴訟を提起した。同訴訟において、Yは建物買取請求権を行使しなかった。同訴訟において、Xの請求を認める旨の判決が下され、その判決は確定した。その後、Xは、右判決に基づいて強制執行を申し立てた。Yは請求異議訴訟を提起し、同訴訟において建物買取請求権を主張できるか。

入試日程 C 日程 出題科目名 民事訴訟法 **出題趣旨**

確定判決には既判力が生ずる（民訴法 114 条 1 項）。そして、標準時における判断と矛盾する主張は、既判力の消極的作用により遮断される（既判力の遮断効）。主張しなかったことに過失があったか否かを問わず遮断される。

既判力は事実審の口頭弁論終結の時点において生ずる。したがって、既判力の標準時（基準時）は事実審の口頭弁論終結時とされる（法 253 条、民執法 35 条 2 項）。その理由は、当事者は口頭弁論終結時点までの事由をすべて主張しえたはずであるからである。

本問は、基準時後の形成権行使が許されるかという問題である。問題の所在は、実体法上の形成権の発生原因が基準時前に存在し、それにもかかわらず基準時後に形成権行使の意思表示がなされたときに、形成権行使の効果を主張することが既判力によって遮断されるかどうかという点にある。形成権は、その行使によりはじめて効果を生ずる（この点を重視すれば、遮断効によって排除されないと言うことになる。）しかしながら、形成権の成立原因は基準時まえにすでに存在している（この点を重視すれば、遮断効によって排除されることになる。）

形成権は種々あるが、一律に遮断効の適用を決定すべきではなく、各形成権の内容（前訴で主張すべきであったか否か）によって決定されるべきであるとされている。

本問では建物買取請求権の場合が問われている。

建物買取請求権（借地借家法 13 条 1 項）についての最判平成 7 年 12 月 15 日民集 49・10・3051 は請求異議での主張を肯定している。

遮断効を否定する説（請求異議事由）は、その理由として、①建物収去土地明渡し請求権に付着した瑕疵ではなく別個の独立した権利であること、②行使を認める方が借地人の保護になること、および③建物の保護にもなることを指摘する。

遮断効を肯定する説は、その理由として、建物買取請求権も土地所有者の建物収去土地明渡し請求権を減縮させる抗弁的なものであることを指摘する。もっとも、別訴による代金請求は認められる。

遮断されないと解する説の中には、建物買取請求権に基づく法律効果は、既判力によって確定された権利関係と矛盾・抵触しないことを指摘するものもある。

以 上