

## 2012年度同志社大学大学院入学試験問題解説 民事法Ⅱ（民事訴訟法）

### 1 解説

第1問、第2問とも、簡単な事例を素材として、民事訴訟法の基礎理論についての理解ができているかを問うものである。第1問は、いわゆる一部請求に関する問題であり、第2問は、既判力の時的限界・基準時に関する問題である。

#### (1) 第1問

問(1)は、Xが1000万円の内の一部である500万円についての損害賠償を求める訴えを提起した後に、残額500万円について別訴を提起してきた場合の別訴の適法性を問うものである。一部請求中の残部請求が二重起訴の禁止（民訴142条）に触れるかどうかの問題である。この点に関しては、明示の一部請求ではその一部のみが訴訟物となるので、残部請求は二重起訴の禁止に触れないと解するのが判例の立場であるが、一部請求でも債権全体が訴訟物になると解すれば、残部請求は二重起訴の禁止に触れ、不適法と解されることになる。結論としては適法説、不適法説いずれもありうるが、理論的な根拠を明らかにして自説を展開することが肝要である。

他方、問(2)は、500万円についての損害賠償を求める前訴において、400万円の支払を命ずる判決がなされ確定した場合、その判決は後から係属した残部請求についての訴訟になんらかの影響を及ぼすかを問うものである。一部請求ではその一部のみが訴訟物とする判例の立場からすれば、1000万円のうちの500万円の一部請求をして400万円の支払を命ずる確定判決がされても、残りの500万円の支払を求める訴訟にはなんらかの影響も及ぼさない、ということになりそうである。しかしながら、1000万円のうち500万円の支払請求をして400万円しか認められなかったということは、500万円のうちの400万円というのではなく、1000万円の債権のうち400万円しか存在が認められなかったことを意味する。すなわち、前訴においては、1000万円の債権全体についての実質的に審理がされているとみられるのである。とすれば、400万円の支払いを命ずる判決が確定すれば、残額500万円の請求を許すのは問題であるということになる。この点については、判決の既判力ないし争点効として説明するか、信義則で説明するか、見解が分かっている。そのいずれの見解が妥当であるかを検討することが必要である。

#### (2) 第2問

第2問は、売買代金請求を認容する判決が確定した後に、後訴において、被告が(ア)～(ウ)の主張を行うことは、前訴判決の既判力によって遮断されるかを問うものであり、既判力の時的限界・基準時に関する問題である。既判力で基準時たる口頭弁論終結時の権利関係が確定されると、当事者は、既判力による遮断効により、後訴において、前訴確定判決の既判力ある判断を争うために、基準時前に存在した事実に基づく攻撃防御方法を提出することは許されないことになる（この反面として、基準時後に生じた事由に基づいて前訴の判断を争うことは妨げられない。）。本問における(ア) Yは売買代金を支払ったと

いう主張は、それが基準時後に支払ったという主張であれば、前訴判決の既判力により遮断されることはないが、基準時前に支払ったという主張であれば、前訴判決の既判力により遮断されることになる。(イ)の詐欺による取消権については、既判力は基準時における請求権の存在を確定するだけで、将来にわたって取消権の行使により消滅する可能性がないというところまで確定するわけではないとして、基準時後の取消権の行使は遮断されないとする見解もあるが、その行使を基準時後にしたとしても、取消権がそれ以前に存在し、いつでも行使することができた場合には、既判力により遮断されると解するのが通説・判例である。より重大な瑕疵である無効事由が遮断されることとの均衡、取消原因は請求自体に付着する瑕疵であることなどを理由として、遮断を認めるべきであると解されているのである。(ウ)の相殺権についても、基準時後の相殺権行使は許されないと解すべきであるとする見解もあるが、反対債権を有する被告は、それが基準時前に相殺適状にあっても、基準時後に相殺の意思表示をして債務の消滅を主張することができるとするのが通説・判例である。相殺は自己の債権を犠牲に供するものであり、これを行使するか否か、いつ行使するかは相殺権者の自由に任されている、あるいは、反対債権に関する点は、請求債権に関する訴訟とは本来別個独立の紛争とみられるからである。

## 2 評価のポイント

問題そのものは、基本的・典型的な論点に関するものであり、難しくはなかったと思われる。答案の評価にあたっては、「論じなさい」という問に答えているか、すなわち、各問題点の結論について、その具体的な根拠をあげて、自説を展開しているかが重視される。

## 2012年度同志社大学大学院入学試験問題解説 民法Ⅱ（商法）

本年度の商法の問題は、事例問題でない。公開会社における株主総会と取締役会・監査役を設置していない非公開会社の株主総会の相違を明らかにすることを通して、会社法の基本的な規制システムの理解を確認することを目的とする。このような基本的問題についても、理解が乏しい答案や生半可な知識しか有しないと思われる答案が多数あり、十分に意味のある差別化ができた。

### 【解説】

第1問は、会社法295条1項と2項の規制の趣旨を問うものである。取締役会設置会社は、取締役会が経営に関する意思決定をすることを基本とし、株主総会の万能機関性が否定されている（所有と経営の分離）。これに対して、取締役会を設置しない非公開会社においては、株主が経営に関与する意思も能力も有していることを前提に、株主総会の万能機関性が認められている（所有と経営の一致）。

第2問は、会社法299条に関する問題である。公開会社においては、議題を特定し、書面又は電磁的方法で会日の2週間前に招集通知を発しなければならない（会社法299条1項、2項2号、3項、4項）。取締役会を設置していない非公開会社においては、会日の1週間前に発すればよく、定款でさらにこれを短縮することもできる（会社法299条1項括弧書）。また、書面投票制度等を採用しない限り（これが一般的である）、招集通知の方法に制約はない（書面等によることも議題を特定する必要もない）。

第3問は、株主の議題提案権に係る会社法303条に関する問題である。公開会社は取締役会設置会社であり、その議題提案権は少数株主権となる。また、会日の8週間前までに権利を行使しなければならない（会社法303条2項）。これに対して、非公開会社である取締役会非設置会社における株主の議題提案権は単独株主権であり、総会の当日議場においても提案することができる（会社法303条1項）。

第4問は、会社法309条5項に関する問題である。取締役会設置会社においては、会社法298条1項2号により取締役会において株主総会の目的として決定された事項以外の事項は株主総会において決議することはできない（会社法309条5項）。そして、取締役会において株主総会の目的として決定された事項は、取締役会設置会社の招集通知に記載等されなければならない（会社法299条4項）。取締役会非設置会社に、このような制約はない。

### 【評価のポイント】

各問について、一般的に答えるだけでなく、関連する具体的条文を正確に示すことが必要である。その相違の理由について記述されておれば、加点される。