

2018 年度同志社大学大学院司法研究科  
履修免除試験問題解説  
民事訴訟法

(※条文で特に記載のないものは、民事訴訟法の条文を指す)

**第1問** (配点：4×7=28点)

条文や基本概念の知識を問う○×問題である。解答は以下の通りとなる。

- (1) × 将来給付の訴え (135 条) が可能である。
- (2) ○ 弁論準備手続において証拠調べは原則として行うことができないが、文書の証拠調べは行うことができる (170 条 2 項)。
- (3) × 証拠の信用性に影響を及ぼす事実は「補助事実」という。
- (4) ○ 「証拠能力」と「証拠力」とを混同しないように注意
- (5) × 訴えの取下げがなされると、訴訟係属が遡及的に消滅する (262 条 1 項)。
- (6) × 当事者が承継人を訴訟に引き入れることによって生じる訴訟承継は「引受承継」という。
- (7) ○ 不利益変更禁止の原則 (304 条) により、原告に不利な判決をすることができない。

**第2問** (配点：6×2=12点)

問 (1)

土地管轄についての理解を問う問題である。

正答はエ

被告の住所地 (4 条 2 項)、義務履行地 (5 条 1 号)、不法行為地 (5 条 9 号) にそれぞれ裁判籍が認められる

問 (2)

どのような場合に固有必要的共同訴訟に該当するかについての判例の理解を問う問題である。

正答はイ (最判平元・3・28 民集 43 卷 3 号 167 頁 [百選 100 事件])

アは通常共同訴訟 (最判昭 56・9・11 民集 35 卷 6 号 1013 頁)

ウも通常共同訴訟 (最判昭 31・5・10 民集 10 卷 5 号 487 頁)

エは類似必要的共同訴訟 (最判平 12・7・7 民集 54 卷 6 号 1767 頁 [百選 101 事件])

**第3問** (配点：15点)

「第三者の訴訟担当」とは、訴訟物である権利または法律関係の主体であると主張される者以外の第三者にも当事者適格が認められる場合であり、第三者自身が訴訟当事者となる (訴訟担当者が受けた判決の効力は 115 条 1 項 2 号によって被担当者に拡張される)。訴訟担当は、法定訴訟担当と任意的訴訟担当に区別されるところ、前者の例としては、債権者代位訴訟の代位債権者 (民 423 条)、取立訴訟の差押債権者 (民執 155・157 条)、代表訴訟の株主 (会社 847 条)、破産財団に関する訴訟の破産管財人 (破産 80 条)、人事訴訟における検察官 (人訴 12 条 3 項) や成年後見人・成年後見監督人 (人訴 14 条) などがあり、後者の例としては、選定当事者 (30 条)、マンションの管理人 (建物区分 26 条 4 項)、サービサー (債権管理回収業に関する特別措置法 11 条 1 項)、手形の取立委任裏書人 (手形 18 条) などがある。

これに対し、「訴訟上の代理」の場合は、第三者が、訴訟当事者の代理人として訴訟を進行する。したがって、代理人は訴訟当事者とならないという点で、訴訟担当とは異なる。訴訟上の代理は、法定代理と任意代理に区別されるところ、前者の例としては、親権者 (民 824 条)、後見人 (民 859 条)、

民法上の特別代理人（民 826・860 条など）、訴訟法上の特別代理人（35 条）などがあり、後者の例としては、弁護士（54 条）等の訴訟委任による訴訟代理人、支配人（商 21 条、会社 11 条）等の法令上の訴訟代理人がある。

**第4問**（配点：問（1）10 点+問（2）10 点+問（3）25 点=45 点）

事例問題の分析を通じて、訴えの利益、既判力及び重複訴訟の禁止についての理解を問う問題である。

問（1）

Xはすでに給付請求を認容する確定判決を得ているため、時効中断のために訴え提起が必要であるとか、判決原本が滅失したといった特別の事情がない限り、Xの同一の訴えは、訴えの利益がないとして却下される。

問（2）

既判力は「主文に包含するもの」に限って生じるのが原則である（114 条 1 項）が、例外として、判決理由中の判断であっても、相殺の抗弁に対する判断には既判力が生じる（同 2 項）。本件判決においては、YのXに対する貸金債権が基準時において存在しないとの判断に既判力が生じるため、YのXに対する同一の貸金返還請求は、基準時後の新事由がない限り、既判力によって棄却される。

問（3）

上記の通り、114 条 2 項によって、相殺の抗弁についての判断には既判力が生じることから、判例（最判平 3・12・17 民集 45 卷 9 号 1435 頁〔百選 38①事件〕）は、係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは、矛盾した既判力ある判断がされるおそれがあるため、重複訴訟禁止（142 条）に触れるとする。本設例は、相殺の抗弁が先行している点で上記判例の事案とは異なる点にも留意しつつ、別訴が重複訴訟禁止に触れるか否かについて、その趣旨に照らした検討を行うことが求められる。