

2021年度同志社大学大学院司法研究科

前期日程入学試験問題解説

民事訴訟法

1 小問1について

小問1は、訴えの変更（民訴法143条）につき、基本的な理解を試す問題である。

まず、訴えの変更とはどのような制度であるかを、説明すべきであろう。その上で、Xの請求の追加は訴えの変更に該当するとして、訴えの変更の要件が満たされているか否かを検討すべきである。

訴えの変更の要件として、①事実審の口頭弁論終結前であること（143条1項本文）、②請求の基礎に変更がないこと（同項本文）、③著しく訴訟手続を遅延させないこと（同項但書）、④新旧両請求が同種の訴訟手続による場合であることが、挙げられる。

本問では、①、③、④に問題はないと思われるので、検討の対象は②になろう。

そこで、まず、「請求の基礎の同一性」の意義を、明らかにすべきである。これは、訴えの変更の制度趣旨から、例えば、両請求が同一の社会的紛争に基づいており、旧請求につき作出された訴訟資料の大部分を新請求の審理に用いることができることである等と、導くべきである。

「請求の基礎の同一性」の意義が明らかになれば、それを具体的事件に当てはめることになる。本問では、同一の継続的給付契約であるから認められるとする答案や、履行の時期が違うので認められないとする答案があった。事案が詳細でないため、どちらでも、論述の説得力に応じた評価を行なった。

2 小問2について

問2は、反訴（民訴法146条）につき、基本的な理解を試す問題である。

まず、反訴の要件を挙げなければならない。すなわち、①本訴が事実審に係属し口頭弁論終結前であること（民訴146条1項本文）、②本訴の請求または防御方法と関連す

る請求を目的とすること（同項本文）、③著しく訴訟手続を遅滞させないこと（同項 2 号）、④請求の併合の要件があること（136 条）、⑤反訴請求型の裁判所の法定専属管轄に属しないこと（146 条 1 項 1 号）、⑥反訴が禁止されていないこと、である。

その上で、本問では、②の要件の充足につき検討すべきであろう。

ここでは、「関連する請求」の意味が問題となる。これは、反訴請求が、本訴の請求や防御方法と内容または発生原因において共通することであると、解されている。本訴原告が訴え提起時に緩やかな要件で請求の客観的併合をすることができることと均衡を図るため、防御方法と関連する請求も認められている。このような観点からは、X の反論には合理性がないといえよう。

本問では、相殺の抗弁が出されており（Y の X に対する債権が自働債権となる）、反訴請求の訴訟物もこの債権であるので、②の要件の充足は問題ない。相殺の抗弁に供されるのが 1000 万円、反訴請求となるのが 1000 万円、重なり合うことはないと考えることができる。

3 小問 3 について

問 3 は、既判力に関連して、基本的な理解を試す問題である。

Y の X に対する 2000 万円の債権うち、相殺のために用いた 1000 万円分につき、既判力が生じているか否かが問題となる。

まず、民訴法 114 条 2 項を理由に既判力が認められるかを、検討すべきであろう。

最初に、民訴法 114 条 2 項が判決理由中の判断に既判力を認める規定であることを、説明すべきである。

しかし、ここでは「相殺をもって対抗した額」が存在しないので、既判力は生じないと解される。

次に、反訴請求の給付訴訟の既判力が及ぶか否かが問題となる。しかし、給付訴訟の既判力も及ばないと解されよう。Y の X に対する 2000 万円の債権うち、1000 万円の部分のみが訴訟物となっているからである。既判力が及ぶか否かが問題となっているのは

残りの 1000 万円の部分である。一部請求と同じ構造になっているわけである。

したがって、Y の主張は認められないものと解される。

では、X の弁済の抗弁は、どのように扱われるべきか。

問題が抽象的に作られているので、色々な考え方が可能であり、それぞれの説得力に応じて評価した。

例えば、弁済の抗弁を X が 2000 万円全額を弁済したという内容だと考えれば、既に反訴請求で審理され、証明できなかったことが明らかだとして、X は信義則（権利失効タイプの信義則）により主張できないと、解することもできよう。

また、例えば、弁済の抗弁を X が 1000 万円弁済したという内容だと考えれば、反訴請求で審理され、1000 万円の弁済が認められ、その残額の 1000 万円につき反訴の給付判決が出されたと見ることもできる。このように考えるなら、信義則は逆方向に働き、Y は X の弁済の抗弁を信義則上否定できないと解することもできよう。これも権利失効タイプの信義則だと考えられようか。

この他にも、様々な考えが見られたので、説得力に応じて評価した。