

## 2021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

##### 第1問（配点：4点×5＝20点）

民事訴訟法の基本的な知識・理解を問う○×問題である。解答は以下の通りとなる。

- (1) ×選定当事者（民訴30条）は、権利義務の主体の意思（選定）に基づき訴訟担当者となるので、（明文の規定のある）任意的訴訟担当である
- (2) ○文書の証拠調べに限られる（民訴170条2項）
- (3) ○最判昭36・4・7民集15巻4号901頁〔百選48事件〕
- (4) ×20万円以下の過料（民訴225条1項）
- (5) ○最高裁への上告理由は、憲法違反と絶対的上告理由に限られる（民訴312条1項、2項）

##### 第2問（配点：20点）

共同訴訟参加（民訴52条）についての知識・理解を問う問題である。

共同訴訟参加が認められるための要件は、①他人間に訴訟が係属していること、②参加人の請求と、係属中の訴訟の請求とが、合一にのみ確定すべき場合であること、③参加人が当事者適格を有することである。例としては、株主Xが会社Yに対して提起した株主総会決議取消訴訟に、他の株主Zが原告側に参加する場合は挙げられる。

##### 第3問（配点：20点×3＝60点）

事例問題の分析を通じて、既判力、訴えの主観的追加的併合、訴訟承継についての知識・理解を問う問題である。

##### 問（1）

既判力によって確定されるのは基準時における法律関係であり、既判力の基準時とは、前訴の事実審の口頭弁論終結時である（民執35条2項参照）。訴訟物たる権利関係の存否の判断には既判力が生じ（民訴114条1項）、これに後訴裁判所は拘束され、当事者もこれを争うことができないが、これに対する例外として、当事者は、前訴基準時後に新たに生じた事由を主張・立証して、前訴判決における訴訟物についての判断を争うことができる（既判力の時的限界）。

本問における、令和2年7月30日の本件建物のCへの譲渡の主張は、前訴の口頭弁論終結時（令和2年10月20日）より前の事由なので、既判力により遮断され、Bは本件建物がBの所有であることを争うことはできない。なお、既判力は、前訴で勝訴した当事者に対し、有利にも不利にも作用し得る（既判力の双面性）。

## 問（２）

係属中の訴訟に第三者が当事者として加わることによって、共同訴訟の形態となる場合を訴えの主観的追加的併合という。本問のように、訴えの提起（令和3年1月12日）より前の令和2年12月1日に、係争物が譲渡されていた場合は、問（３）の場合と異なり、訴訟承継の対象とならないため、明文の規定がない主観的追加的併合の可否が問題となる。最判昭62・7・17民集41巻5号1402頁〔百選96〕は、これを認められないが、解答に当たっては、その理由を踏まえた検討が求められる。

## 問（３）

本問の場合は、訴えの提起（令和3年1月12日）より後の令和3年2月10日に、係争物が譲渡された場合であるので、訴訟承継の問題となる。本問では、義務承継人に対する引受承継（民訴50条）の可否が問題となる。訴訟物以外の権利義務関係を承継した者も、一定の場合には承継人に当たることに争いはないが、この場合の説明については、当事者適格の承継、紛争の主体たる地位の承継、実体法上の依存関係などの諸説があるため、いずれかの見解に立って説明することが求められる。