

2023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：3点×5＝15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) × 追認をすることができる (民訴 34 条 2 項)
- (2) ○ 裁判所は、原告が主張する境界線よりも原告に有利な境界線を定めることができる (最判昭和 38・10・15 民集 17 卷 9 号 1220 頁)
- (3) ○ 民訴法 263 条後段
- (4) × 鑑定人は、受訴裁判所、受命裁判官または受託裁判官が指定する (民訴 213 条)
- (5) × 特別上告は、憲法違反を理由とする (民訴 327 条 1 号)

第2問 (配点：20点)

必要的共同訴訟についての知識・理解を問う問題である。

必要的共同訴訟とは、合一確定 (各共同訴訟人すべてについて判決内容を合一に確定すること) の必要のある共同訴訟をいう。必要的共同訴訟のうち、固有必要的共同訴訟は、訴訟共同の必要 (全員が当事者となつてはじめて当事者適格が認められること) がある必要的共同訴訟をいう (例：遺産確認の訴え [最判平元・3・28 民集 43 卷 3 号 167 頁 [百選 100 事件]] など)。類似必要的共同訴訟は、訴訟共同の必要がない必要的共同訴訟をいう (例：数人の株主が提起する責任追及の訴え [会社 847 条] など)。

第3問 (配点：10点+30点+25点＝65点)

事例問題の分析を通じて、既判力 (相殺の判断について生じる既判力、既判力の時的限界、一部請求後の残部請求) についての知識・理解を問う問題である。

問 (1)

本件判決における「Yの主張する本件貸金債権は初めから存在していないため相殺も認められない」という判断は、判決理由中の判断であるが、民訴法 114 条 2 項により、基準時において本件貸金債権が存在しないという判断に既判力が生じる。したがって、Yが本件貸金債権の支払を求める訴訟を提起しても、基準時後の新事由がない限り、既判力によって請求が棄却されることとなる。

問 (2)

本問において、取消原因は基準時前に生じているが、取消権を行使したのは基準時後である。このような形成権行使の主張は、既判力によって遮断されるべきか、既判力の時的限界が問題となる。この問題につき、判例・通説は、形成権の種類ごとに結論を異にし、取消権の場合は遮断されるとする (最判昭 55・10・23 民集 34 卷 5 号 747 頁 [百選 77 事件])。判例は、取消権が遮断される理由を詳しく述べていないので、解答にあたっては、請求権の発生原因に内在する瑕疵であることや、前訴で形成権の行使が期待できたことなど、その理由を補いつつ論じることが求められる。

問 (3)

本問では、本件訴訟 (前訴) において一部請求であることが明示されていないので、黙示の一部請求後の残部請求が、前訴判決の既判力に抵触しないのかが問題となる。黙示の一部請求の事例において残部請求を認めなかった判例 (最判昭 32・6・7 民集 11 卷 6 号 948 頁 [百選 81 事件]) があるが、その理論構成は必ずしも明らかでないので、解答にあたっては、本件訴訟 (前訴) の訴訟物はどの範囲であり、前訴判決の既判力はどのような判断に生じるのかを明らかにしつつ、残部請求の可否を検討することが求められる。