

【事例】

Xは、令和元年12月に設立された株式会社で、不動産の保有及び管理等を目的とする会社の株式等を所有してその事業を支配することを目的とするホールディングスカンパニーであり、Aは、Xの代表取締役である。

Bは、令和2年1月にXの社外取締役就任に就任した弁護士であり、クライアントの課題解決を目的としたソリューションを提案するだけでなく、その実行をサポートすることを標榜する新進気鋭の弁護士であった。

Bは、社外取締役就任後、M&AアドバイザーであるCから紹介された、Y株式会社の展開する眉毛サロンのチェーン店事業の買収（以下、「本件買収」という。）をAに強く勧めたものの、Yは、直近3期（平成29年10月1日から令和元年9月30日）にわたり、3000万円の営業損失を計上していたこと、また、令和元年9月30日時点のYの帳簿上の債務超過額はおよそ5000万円であったことから、Aは本件買収について、答えを出せずにいた。

自己の判断に絶対的な自信を持つBは、Aの煮え切らない態度に業を煮やし、Aやその他の執行役員に無断で本件買収を進めた。その後、こうしたBの独断専行が発覚し、Aらが調査したところ、Xの所有する甲土地（時価5000万円）の登記名義がXからYに移転されていることが判明した。

AがBに対して事情を尋ねたところ、Bは、本件買収による眉毛サロン事業の売上げがXの資金繰りに貢献するものであり、正しいソリューションであるのだから、Yの求めに応じ、本件買収の対価として甲土地を譲渡したと説明した。あわてて、Aは、Yに対して甲土地がXの財産である旨を主張したが、Yは自己の所有権を主張して譲らなかった。

A・Xは、本件買収のこともあり、Bの引き起こしたトラブルをできる限り円満に解決するべく、まずはYとの間で裁判によって甲土地がXの財産であることを確定したいと考え、顧問弁護士であるDに相談をしたところ、Xは、Yを被告として、甲土地の所有権の確認を求める訴えを提起した（以下「本件訴訟」という。）。

Yは、当初、その訴訟代理人Eに対し、自己の所有権を主張してXの請求の棄却を求めるだけでよいとの意向を伝えていたが、本件訴訟の審理がある程度進んだ段階で、Eに対して、Xに対して甲土地の明渡しを求めたいとする意向を伝えた。

【設問】（合計50点）

（以下の問いはそれぞれ独立したものとする。）

1 Yの意向を受けたEは、反訴ではなく、本件訴訟係属中に、所有権に基づく甲土地の明渡しを求める訴えをXに対して別途提起すること（以下「本件別訴」という。）を考えた。本件別訴の適法性について、重複起訴が禁止されている趣旨を踏まえて、検討しなさい。（25点）

2 Yの意向を受けたEは、まず、本件訴訟においてXの請求を棄却する判決（以下「前訴判決」という。）を得た上で、本件訴訟終了後に、所有権に基づく甲土地の明渡しを求める訴え（以下「後訴」という。）をXに対して提起することを考えた。この方法を採用した場合における前訴判決の既判力の後訴に対する作用について、事案に即して検討しなさい。（25点）

以上

【出題趣旨】

本問は、令和4年予備試験民事訴訟法設問2の問題を素材とするものである。Xの社外取締役Bの独断専行の結果である、甲土地の譲渡について、A・Xが自社所有財産であることの確認を相手方Yに対して求めた事案である。本問は、この事案をもとにして、重複起訴の禁止と既判力の範囲・作用等についての理解を、本件事案に即して問うものである。

設問1では、本件訴訟の係属中に本件別訴を提起することが重複起訴の禁止に抵触するか否かが問題となる。検討に際しては、重複起訴の禁止の趣旨を明らかにした上で、当該趣旨を考慮して要件を定立して、結論を導き出すことが必要である。結論を導き出すにあたり、本件事案に応じた当てはめを行わなければならないが、その定立した要件に応じて、本件訴訟や本件別訴の訴訟物の内容や異同等を意識することが重要である。争点の抽出は用意で論点も既知であり平易であると思うが、それだけに明解かつ論理的な文章を書けるかの文章構成力が問われる。

設問2では、前訴判決が請求棄却判決であることを前提とすることに注意する必要がある。その上で、前訴判決の既判力が生じる範囲、前訴及び後訴における訴訟物の内容や異同等を意識しながら、前訴判決の既判力の後訴に対する作用について検討しなければならない。争点自体は明確であるが、それ故に既判力に関する基本的かつ正確な理解が問われている。この点が曖昧な答案は必然的にその評価も低くなる。

いずれも概念やそれに纏わる論点を知らないということはないはずであるが、理解を伴わないまま既存の表現を暗記して転記しているだけでは、不要な文があったり、争点を解決するための論理が分かりにくいなど、出題趣旨を満たさないことに注意されたい。

【採点基準】

〔設問1〕計25点

1 二重起訴禁止の趣旨（10点）

（1）定義（4点）

・・・定義が正しく書けていること（3点）＋条文摘示（1点）

事件が裁判所に係属中は、いずれの当事者も同一の事件について重ねて訴えを提起する

ことは許されない

↓

同一事件につき、訴え提起がされると、裁判所はこの訴えを不適法却下しなければならない（[民訴 142 条](#)）

* 定義がしっかりと書けているかは厳しくみてください。また、条文が書けていない場合には、減点をお願いします。

(2) 趣旨 (6 点)

・・・趣旨について正しく理解していることが表現できていること (6 点)

この評価に際しては下記の記述を参照し、適宜、差異を設けてください

〔趣旨〕 なぜ二重起訴が禁止されるのか？

同一事件に第 2 の訴えを許し二重の審理判決をすると・・・

↓

- ・ 被告：二重の応訴の負担を防止
被告には、応訴の負担がある
- ・ 裁判所：無駄な費用と労力を費やすことになる〔訴訟経済〕
司法資源（人的・物的資源）には限りがある
- ・ 矛盾判決がなされる危険がある〔既判力の矛盾抵触〕

↓

公益上の要請

⇒裁判所は、職権で二重起訴を顧慮しなければならない

* 上記は一つの説明であり、基本書などの記述に応じて、適宜点を振ってください。

2 二重起訴禁止の要件 (5 点)

・・・要件について正しく記述されていること (5 点)

この評価に際しては下記の記述を参照し、適宜、差異を設けてください。ただし、採点コメントをされる場合、上記 3 つの視点があることを意識させるコメントをお願いします。

〔前提〕

- ・ 重複起訴になるかどうかの判断⇒「当事者」と「訴訟物」の両面からチェック

↓

後訴当事者が前訴確定判決の既判力を受ける者であること必要

〔要件〕

民訴 142 条：「裁判所に係属する事件」について

「当事者」は、

「更に訴えを提起することができない」

＊条文の文言に従い要件を定立する場合には高く評価してあげてください

＊前訴について「係属」というキーワードがないものは減点としてください

✓ 重複起訴になるかどうかの判断

前に係属した訴えと、後で提起された訴え

↓

「当事者」が同一

↓

双方の訴えの「請求（訴訟物）」が同一

⇒ 「当事者」と「訴訟物」の両面からチェック

↓

これら 2 つの要件を満たす場合：二重起訴禁止の目的がすべて当てはまる場合

✓ 近時の有力説：「事件」≠ 訴訟上の請求

↓

重複起訴禁止の制度趣旨を重視して、訴訟物が異なり、または権利保護形式が異なっても、審理重複と判断の矛盾の危険が存在する

↓

別訴は、係属中の本件訴訟手続のなかで、反訴や訴えの変更により処理すべき

・・・こうした有力説に触れる答案についても評価してください、またこのあとの「あてはめ」との連関を確認して、できていれば高く評価してください

3 あてはめ（10 点）

・・・二重起訴禁止の趣旨を踏まえ、定立した要件に従い、本件事案に応じた当てはめが行われているか（10 点）

下記の記述を参考にして、適宜、評価に差異を設けてください

・当事者の同一性について、原告被告が入れ替わっても問題ないことが明示的に理解できているか

・本件訴訟の訴訟物（Xの甲土地所有権）と別件訴訟の訴訟物（Yの甲土地所有権に基づく甲土地の明渡請求権）が明示されているか、そのことを踏まえて訴訟物の異同が論じられているか

・・・訴訟物が異なるので、二重起訴禁止にはあたらないとする答案については、最大でも7点以下にとどめてください

・（訴訟物は別であることを前提にしつつ、）一物一権主義により、Xの甲土地所有権が認められる場合、Yの請求を認めることには矛盾が生じるのではないか

・・・上記の要件・有力説を踏まえた記述であれば、高く評価してください

〔設問2〕 計25点

〔前提〕

前訴判決が請求棄却判決であるとの前提を採る必要がある

1 既判力の定義（5点）

！既判力＝最初の訴訟の判決が確定すると、その確定判決に示された判断については「同一の判断を繰り返せ」と命じる効力

⇒判決の実質的確定力または実体的確定力

*下記にいう拘束力説にもとづく定義です

*こうした定義以外でも・・・

「確定判決の内容（である訴訟物たる権利関係の存否・・・この一文は立場で異なります）についての法律的判断が、後行する裁判の内容を拘束する効力」といったもの等々でOKです

・・・定義がしっかりと書けているかチェックしてください

ただし、定義のみだと3点までとしてください

下記「既判力の意義と根拠」について（全部でなくとも）触れていれば、加点してください

（参考：既判力の意義と根拠）

〔蒸し返しは許さない！〕

判決が確定したら、その判決自体を変更することはできない（判決の形式的確定力）

↓しかし

敗訴した当事者が同じ紛争について再び自由に民事訴訟を利用することができるとしたら、敗訴者は自分が満足する判決がされるまで何度でも訴えを提起する・・・

↓そうだとすると

判決が形式的に確定しても紛争は解決したといえなくなる

↓そこで

紛争の蒸し返しを許さないためには、判決を形式的に確定させることに加えて、再度の民事訴訟を自由には行わせないような仕組みが必要

〔同じ判断の繰り返し・・・〕

同一紛争について同じ者に何度も自由に民事訴訟を利用させないようにするために・・・

↓

同一紛争に関して再び訴訟が起こされたとき

⇒最初にされた確定判決と同じ判断を自動的に繰り返すという仕組みが有効

↓

同じ判断を繰り返すという扱いを、最初の確定判決に生じた効力の作用として構成したのが既判力の制度

（参考：既判力の根拠）

根拠論

〔制度的効力〕

裁判所や当事者が既判力の生じた判断に拘束されるのは・・・

↓

民事訴訟制度によって紛争を法的に解決するために本来的に必要とされる効力であるから

〔手続保障〕

個々の訴訟で当事者が確定判決の既判力に拘束される実質的な根拠

↓

それは、当事者の主張や立証に基づいて裁判所が判決をしたという点

↓

訴訟において当事者が主張立証する機会を保障されたことが、その結果としてなされる判決の効力に当事者が拘束されることを正当化

⇒手続保障にともなう自己責任に着目する考え方

〔二元論〕現在の通説的な考え方
既判力が制度的効力であることを根拠の本則とする

↓

手続保障が尽くされたことを正当化根拠として付け加える

2 既判力の作用（10点）

（1）既判力が生じる範囲（5点）

✓既判力が生じる場面

民訴 114 条 1 項：既判力は主文で示された訴訟物の存否の判断について生じる

↓

- ・訴訟物が同一であり蒸し返される場合
- ・先決関係
- ・矛盾関係

↓

これらの場合には、既判力が作用する

・・・以上の事柄について、きちんと説明できていれば 5 点。114 条 1 項に言及できていなければ、2 点減点してください。

（2）既判力の作用（5点）

・・・下記既判力の作用について説明があれば、内容に応じて、最大 5 点として点数をふってください

〔既判力の作用〕

積極的作用：後訴裁判所に対する拘束力

前訴の確定判決において既判力が生じた判断は、後訴の裁判所を拘束する

↓

後訴裁判所は、前訴判決の既判力の生じた判断を前提にして後訴の裁判（判決）をしなければならない

なおご参考までに・・・

＊基準時の意識！

前訴基準時後における Y の X に対する貸金返還請求権の存否を審理して判断することは、前訴判決の既判力によって禁じられない（既判力の時的限界）

↓したがって

前訴基準時に生じた貸金返還請求権を消滅させる事実の存否を審理して判断することは許される（民執 35 条 2 項参照）

消極的作用：後訴の当事者に対する拘束力

前訴の確定判決において既判力が生じた判断は、後訴の当事者を拘束する

↓

後訴では、当事者は、前訴における裁判所の既判力ある判断をもはや争うことができない

3 あてはめ（10 点）

＊以下のように検討の順序を大切にしてください

（1）前訴訴訟物の特定とその既判力の及ぶ範囲（3 点）

前訴訴訟物（X の甲土地所有権）が特定され、それを踏まえて前訴確定判決の既判力の及ぶ範囲が示されているか

（2）後訴訴訟物の特定と比較（3 点）

後訴の訴訟物（所有権に基づく返還請求権としての甲土地の明渡請求権）を特定したうえで、前訴訴訟物との異同が検討されているか

（3）既判力の作用（4 点）

訴訟物が異なる本設問において、前訴判決の既判力が後訴に作用することがあり得るか否かが論じられているか

・・・さて、上記（1）からの検討の道筋をたどり、既判力が及ばないとした答案も、及ぶとした答案も、それぞれ総合的にみて評価、加点してあげてください。ただし、前者が満点 4 点を基準とし、後者は満点を 2 点として、評価してください。後者のほうが低い点数になるようにとの趣旨です。

余談ですが、設問 1 では、既判力が及ぶ可能性から二重起訴を封じ、設問 2 では、前訴判決が棄却判決であるという前提に立ち、既判力が及ばない場合の処理を考えさせる問題とみれば、ストーリー性はあるかと感じています。