

2022 年 7 月 7 日
再チャレ第 1 回

R 2 民事訴訟法応用 1

問題 1

〔設問〕

(1)

- 1 裁判所は、Y による本訴の請求債権を受働債権、反訴の請求債権を自働債権とする相殺の抗弁は、二重起訴禁止（民事訴訟法（以下、法名省略）142 条）の観点から許容されないとして却下すべきでないか。
- 2 民事訴訟法においては、裁判所に係属する事件については、当事者は、さらに訴えを提起することができないとする二重起訴の禁止が規定されている（142 条）。その趣旨は審理の重複による無駄を避けるためと複数の判決において互いに矛盾した既判力ある判断がされるのを防止するためである。そして、相殺の抗弁が提出された場合、自働債権の存在又は不存在の判断が相殺をもって対抗した額について既判力が生ずる（114 条 2 項）点では起訴に匹敵し、既判力の抵触が起こり得る。そのため、142 条は二重起訴を禁止したものであり、攻撃防御方法の一つにすぎない相殺の抗弁について直接適用することはできないが、142 条を類推適用して相殺の抗弁を却下すべきではないかという問題がある。
- 3 この点について、係争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できず、これは両事件が併合審理された場合についても同様であると解する見解がある。この見解は、併合審理されていても、裁判所の裁量により弁論を分離することができ、その場合には、別訴提起中の債権を相殺の抗弁の自働債権とした場合と同様であることを根拠にしている。そのためこの見解によれば、反訴で訴求中の債権を本訴被告が相殺の抗弁の自働債権として行使した場合には、相殺の抗弁は 142 条に抵触すると評価される。しかし、反訴が提起されいても、まずは本訴が審理されるから、本訴の攻撃防御方法として提出された相殺の抗弁を他の抗弁等の審理に先だって却下することには疑問があることを考慮すると、142 条違反を相殺の抗弁の却下によって処理することには問題がある。
- 4 そこで、本訴及び反訴が係属中に、反訴請求債権を自働債権とし、本訴請求債権を受働債権として相殺の抗弁を主張することは許容されると解する。この場合においては、反訴原告において異なる意思表示をしない限り、反訴は、反訴請求債権につき本訴において相殺の自働債権として既判力ある判断が示された場合にはその部分については反訴請求と

コメントの追加 [檜垣1]: 不要です。端的に 142 条を指摘して趣旨を書けば足ります。

コメントの追加 [檜垣2]: 問題ではなく論点又は学説です。
また、ここでの問題提起が冒頭の記載と重複しています。

コメントの追加 [檜垣3]: 矛盾判決の問題と分離可能性の問題が整理されていないため、かなり読みにくいです。

コメントの追加 [檜垣4]: 前後の繋がりがよくわかりません。

しない趣旨の予備的反訴に変更されることになるものと解することで、二重起訴の問題は生じない。そして、この訴えの変更は、本訴、反訴を通じた審判の対象に変更を生ずるものではなく、反訴被告の利益を損なうものでもないため、書面によることを要せず、反訴被告の同意も要しない。

- 5 よって、本件におけるYの相殺の抗弁は適法である。そして、裁判所はYの不法行為に基づく損害賠償請求権1000万円の支払いを求める反訴は予備的反訴に変更しなければならない。

(2)

- 1 XはYによる後行訴訟の提起が二重起訴禁止(民事訴訟法(以下、法名省略)142条)の観点から許容されないとして不適法却下すべきであると主張していると考え。そこで、Q地方裁判所がXの主張を容れて後行訴訟を却下する際にはどのような理由を付すべきか。

- 2 まず、Yによる後行訴訟の提起が二重起訴の禁止に抵触するかについて検討する

- 3 二重起訴の禁止に抵触するか否かは、①当事者が同一であるか、②審判対象が同一であるかによって判断される。本件においては、当事者は、原告と被告が入れ替わっているだけであるので、同一であるといえる(①充足)。次に、②について検討する。先行訴訟の訴訟物は、XがYに対して負担するとされる不法行為に基づく1000万円の損害賠償債務のうち、自認された200万円を除いた部分である。これに対し、後行訴訟の訴訟物は、XのYに対する不法行為に基づく1000万円の損害賠償請求権である。このことから、両者は同一の債務であり、審判対象が同一であるといえる。

- 4 しかし、同一であるのは、自認部分の200万円を超えた部分についてのみであるから、自認部分を含めた1000万円の損害賠償請求権全体について後行訴訟を当然に却下すべきとはいえない。

- 5 この点について、仮に審判対象の同一性が認められる800万円の限度で後行訴訟を却下すると、Q地方裁判所は残りの200万円について適法に給付判決をすることができることになる。そして、この判決に生じる既判力は損害賠償請求権200万円の存在についてである。他方で、先行訴訟が維持され、請求認容判決となると自認部分を除く800万円の不存在に既判力が生じる。この場合、被告の二重応訴の負担、審理の重複による無駄が生じる可能性があり、142条が二重起訴を禁止する趣旨を達成しない。そのため、自認部分を含む1000万円の損害賠償請求権全体について後行訴訟を却下することが妥当である。

- 6 よって、Q地方裁判所がXの主張を容れて後行訴訟を却下する際には以上のような理由を付すべきである。

コメントの追加 [檜垣5]: 結論だけが書かれていて理由がないです。

コメントの追加 [檜垣6]: なぜでしょうか。

コメントの追加 [檜垣7]: 解説をうまく答案に落とし込めていないように思います。

(3)

- 1 (2)の事例において、Q 地方裁判所が XY 間の訴訟を後行訴訟において審判すべきものと考えた場合、先行訴訟および後行訴訟はどのように処理すべきか。
- 2 本件において、後行訴訟を維持する場合においても、同一訴訟物にかかる先行訴訟が P 地方裁判所に係属している以上、142条が禁止する二重起訴の状態にある。このような場合においては、先行訴訟と後行訴訟の併合審理を行うことによって二重起訴の弊害は回避できるから、P 地方裁判所に係属する先行訴訟を Q 地方裁判所に移送し、併合審理を行うべきである。
- 3 そこで、本件においてこのような併合審理を行う条件を充足しているかについて検討する。まず、P 地方裁判所が先行訴訟を Q 地方裁判所に移送する場合、P 地方裁判所は、先行訴訟について土地管轄を有し、また Y の 応訴により応訴管轄も生じているため、管轄違いによる移送は妥当でない（民事訴訟法16条1項参照）。そのため、民事訴訟法17条に基づく遅滞を避ける等のための移送の要件を充足するかについて検討する。同条の要件は、①訴訟の著しい遅滞を避ける必要がある場合、又は②当事者間の衡平を図るため必要があることを充足する必要がある。
- 4 本件において、先行訴訟を P 地方裁判所で審理しつつける場合、Y が債務名義を取得するには結局、P 地方裁判所で Y が反訴を提起せざるを得ないが、これをするには、P 地方裁判所に係属中の後行訴訟を取り下げなければならない。しかし、訴えの取下げに X が同意するかどうかは不確定であること、後行訴訟の取下げ、P 地方裁判所での反訴提起には手間と費用だけでなく時間がかかることから、訴訟遅延の回避という要件に照らしても、P 地方裁判所は先行訴訟を Q 地裁に移送すべき理由があると考えることができる（①充足）。
- 5 そして、Q 地方裁判所には不法行為地として特別裁判籍（5条9号）が認められるため Q 地方裁判所が先行訴訟の管轄を有している。また、P 地方裁判所から移送を受けた Q 地方裁判所は、係属中の後行訴訟と移送された先行訴訟を併合しなければならない（152条、22条2項）。併合した場合、142条の問題は回避することができるが、移送された先行訴訟は債務不存在確認訴訟であるから、給付訴訟との併合審理ができる状態に至れば、債務不存在確認の訴えはその目的を達して、確認の利益を欠くことになる。
- 6 よって、Q 地方裁判所は、先行訴訟を確認の利益を欠くとして不適法却下すべきである。

コメントの追加 [檜垣8]: 問題文で問われていることなので答案では不要です。

問題 2

〔設問〕

(1)

- 1 本件訴訟において、裁判所は X の自白を理由に建物乙の使用貸借契約を認めることを前提とした判決をしなければならないか。
- 2 まず、Y の使用貸借契約の主張に対し、X がこれを認める旨の陳述をしたことに Y の自白が成立するかが問題となる。
- 3 民事訴訟においては、判決の基礎となる事実の確定に必要な証拠の収集・提出を当事者の権能かつ責任とする弁論主義がとられており、裁判所は当事者間に争いのない事実については証拠調べを行うことなく、判決の基礎としなければならない（第 2 テーゼ）。そして、当事者間に争いのない事実とは、当事者の一方によって自白された事実をいい、自白とは、口頭弁論または弁論準備手続における相手方の事実主張と一致する自己に不利益な陳述をいい、自己に不利益な陳述とは、相手方が証明責任を負う事実をいうと解する（証明責任説）。
- 4 本件において、Y が主張した使用貸借契約の事実、請求原因事実と両立する抗弁事実であり、Y が証明責任を負う事実である。そのため、Y の使用貸借契約の主張に対し、X がこれを認める旨の陳述をしたことについて、Y の自白は成立しない。
- 5 そのため、Y は抗弁事実を主張しただけということになり、訴訟上の陳述は原則として自由に撤回することができるから、使用貸借契約の主張を変更することは許される。したがって、Y が使用貸借の主張を撤回し、賃貸借を主張している。つまり、X は使用貸借契約の成立について自白が成立したようであっても、使用貸借の主張がなかったことになり、その自白も無効である。
- 6 よって、裁判所は、使用貸借契約成立の事実拘束されないため、本件訴訟において、裁判所は X の自白を理由に建物乙の使用貸借契約を認めることを前提とした判決をしなければならないわけではない。

コメントの追加 [檜垣9]: 自白が成立しなければ拘束力も生じないという結論でいいのではないのでしょうか。記載が迂遠です。

(2)

1. 裁判所がXの請求を棄却する際に必要な理由付けはどのようなものになるか。
- 2 まず、上記のとおり、裁判上の自白とは、口頭弁論または弁論準備手続における相手方の事実主張と一致する自己に不利益な陳述をいい、自己に不利益な陳述とは、相手方が証明責任を負う事実をいうと解した場合、Yは使用貸借契約の事実の主張について自白が成立しないため、Yは使用貸借の主張を撤回し、賃貸借を主張することができる。しかし、この場合、Xは使用貸借については認めているものの、賃貸借については否認しているため裁判所は、Yに立証を促し、主張の変更後の賃貸借についてYが立証に成功し、裁判所がこれを自由な心証に基づき認定したときに、Xの請求は棄却される。
- 3 これに対し、裁判上の自白を、自己に不利益な事実とは相手方が証明責任を負う事実に限られず、自己が証明責任を負う事実を自ら否定する陳述も、敗訴可能性を生ずるものである以上は自白の成立が認められると解した場合（敗訴可能性説）、Yによる使用貸借の主張は、Yの新たな主張である賃貸借とは相容れないため、Yが賃貸借を主張する限り、使用貸借を自ら否定したことになるから、Xが使用貸借を認め、両者の主張が一致している以上、自白が成立し、当事者や裁判所に対して拘束力が生ずる。そのため、Yは撤回要件を具備しない限り、使用貸借の主張を撤回することは許容されない。また、裁判所はYの抗弁である使用貸借契約を認めることを前提とした判決をしなければならず、Xの請求棄却判決がなされることになる。
- 4 よって、裁判所がXの請求を棄却する際に必要な理由付けとして、裁判上の自白について敗訴可能性説の考え方をとることが妥当である。

コメントの追加 [檜垣10]: 全体的に文章が長いです。解説を参考にされていると思いますが、答案として現実的ではないです。