

第 1 問題 1 小問 (1)

- 1 本件では、先行して、不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とする反訴が提起されている。すなわち、上記反訴は、「裁判所に係属する事件」(民事訴訟法(以下法令名省略) 142 条)である。そこで、Y の提出した相殺の抗弁が 142 条に違反して抗弁提出を排斥されないかが問題となる。
- (1) まず、相殺の抗弁は「訴え」にあたらない。しかし、142 条の趣旨が、①既判力の矛盾抵触のおそれ、②訴訟不経済、③相手方の応訴の煩の防止にあるところ、相殺の抗弁は認められれば、反対債権の不存在につき既判力が生じる(114 条 1 項)。したがって、本訴では訴訟物は存在することで既判力が生じたのに、本訴訴訟物たる債権を自働債権とした相殺の抗弁が別訴で認められれば、別訴では本訴訴訟物の不存在につき既判力が及ぶことになり、既判力の矛盾のおそれがある。したがって、相殺の抗弁にも 142 条の規律が及ぶ。
- (2) では、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する相殺の抗弁が認められるか。
- ア この点、Y が他の裁判所で別訴を提起したうえで P 地裁における本件訴訟で相殺の抗弁を提出した場合は、裁判所の職権調査が全うされない結果別訴と本訴で矛盾した内容の判決が出るおそれがある。したがって、相殺の抗弁提出は 142 条違反になる。
- イ 一方で本訴において反訴提起されている場合、本訴請求債権を受働債権として反訴請求債権を受働債権とする相殺の抗弁の提出は、反訴と同一の弁論で判断される(146 条)ため、既判力の矛盾抵触のおそれがない。しかし、本訴において反訴請求債権の相殺の抗弁が認められれば、反訴における訴訟物が当初から不存在であったことになる。そこで、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する相殺の抗弁が提出された場合は、反訴につき相殺の抗弁が認められることを解除条件としてその部分を反訴で審理しない旨の予備的反訴に変更されたものと解したうえで、相殺の抗弁提出が適法と認められる。
- ウ 本件では、P 地方裁判所において、本訴と反訴が係属したうえで、反訴請求債権たる不法行為に基づく損害賠償請求権を自働債権として、本訴請求債権たる代金債権を受働債権とする相殺の抗弁を提出しているため、許される。
- 2 よって、上記相殺の抗弁の提出は 142 条に違反せず許される。

第 2 問題 1 小問 (2)

- 1 X は、後訴の提起が 142 条に違反することを理由に Q 地方裁判所に後行訴訟の不適法却下を要求していると考えられる。
- (1) 上述する 142 条の趣旨から、さらなる「訴え」の提起にあたるか否かは、①当事者の同一性と②最狭義の訴訟物の同一性で判断する。
- (2) 本件では、先行訴訟の原告が X で被告が Y である一方で、後行訴訟の原告は Y

コメントの追加 [中野1]: 丁寧な問題提起で OK です。

コメントの追加 [中野2]: 趣旨からの流れ OK です。

コメントの追加 [中野3]: 「類推適用」できることをはっきりと記載しておきましょう。

コメントの追加 [中野4]: 職権調査をするために矛盾判決が出ないのでしょうか。

コメントの追加 [中野5]: 別訴について指摘できており OK です。ここから進んで、単に併合されている場合でも NG であることも触れて置けるといいです。

コメントの追加 [中野6]: OK です。

コメントの追加 [中野7]: 予備的反訴に変更する理由はよくわからない。

コメントの追加 [中野8]: 裁判所が、相殺の抗弁をどうするか、という問いなので、「採用する」という結論にしたいところです。

コメントの追加 [中野9]: OK です。

であり被告が X である。先行訴訟と後行訴訟では当事者が入れ替わっているだけで、主張すべき攻撃防御方法は共通しているため、当事者の同一性を肯定できる（①充足）。また先行訴訟の形式は確認訴訟で、後行訴訟の形式は給付訴訟であるが、両訴訟の最狭義の訴訟物は、ともに Y が X に対して有する不法行為に基づく損害賠償請求権であるため共通しているといえる（②充足）。

- (3) よって、後行訴訟は、142 条が禁止するさらなる「訴え」の提起にあたるため、不適法却下される。

第 3 問題 1 小問 (3)

- 1 後行訴訟が不適法になる理由としては、142 条の趣旨が及ぶことにある。したがって、①既判力の矛盾抵触のおそれ、②訴訟不経済、③相手方の応訴の煩が生じないような手続に移行すれば 142 条の問題は発生しない。

- 2 よって、P 地裁は、先行訴訟を先行訴訟が係属する Q 地裁に裁量移送（17 条）をすることが考えられる。以下では、17 条の要件を検討する。

- (1) 17 条の要件は、①係属している訴訟がその管轄に属すること、②訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るために必要があると認められることである。

ア 本件でこれを見るに、先行訴訟についての管轄が Q 地裁にあるかが問題となる。この点、先行訴訟の訴訟物は不法行為に基づく損害賠償請求権であって、不法行為があった地にも特別裁判籍が認められる（5 条 9 号）。不法行為があった場所は、Y の住所地で起こっているため、Y の住所地を管轄する Q 地裁に特別裁判籍が認められる（①充足）。

イ そして、仮に裁量移送がなされない場合は後行訴訟が 142 条に基づき不適法却下され、先行訴訟に注力することになる。この場合、先行訴訟は確認訴訟であるため、仮に債務の存在に既判力が生じる場合は、債務名義を取得するために再度給付訴訟を提起する必要がある。これは、一度却下された訴訟を再度提起させることであり、訴訟不経済である。また、債務不存在確認は給付訴訟の提起機能があるにもかかわらず、提起された給付訴訟を不適法却下することも当事者の合理的意思に反するといえる。そして、先行訴訟と後行訴訟を併合審理すれば、当事者の合理的意思に合致するだけでなく、142 条違反のおそれもなくなる。したがって、当事者間の衡平を図るために P 地方裁判所に移送する必要があるといえる（②充足）。

- (2) よって、17 条の要件を満たすため、先行訴訟を裁量移送できる。

- 3 移送された先行訴訟は、142 条違反のおそれを消滅させるために、後行先行訴訟と口頭弁論を併合（152 条）しなければならない。また、先行訴訟と後行訴訟の訴訟物は共通しており、債務不存在確認訴訟に比べて、給付訴訟は訴訟物の存否についての既判力に加えて、訴訟物が存在する場合には執行力をも与えることになる。し

コメントの追加

【答案作成後のメモ】

債務不存在確認の訴訟物は、下限額を原告が主張し、相手方が上限額を主張することで、原告自認額を超える部分が訴訟物として明らかになる。先行訴訟の訴訟物は、1000 万円のうち 200 万の自認額部分を除く損害賠償債権で、後行訴訟の訴訟物は 1000 万の損害賠償債権であるため、厳密には異なるが、同一の債務であるといえる。

コメントの追加 [中野11R10]: 200 万円についても既判力が及ぶかどうかということと、それ以外の 142 条の趣旨を適用していくことが必要となります。

コメントの追加 [中野12]: OK です。

コメントの追加 [中野13]: 丁寧に検討できています。

コメントの追加 [中野14]: 詳細に検討できており OK です。

たがって、先行訴訟である債務不存在確認訴訟はその訴えの利益がなくなり、却下されることになる。

第 4 問題 2 小問 (1)

- 1 X の自白につき、裁判所拘束力が認められる場合には、X の自白を前提にした判決をしなければならない。そして、X の自白が裁判上の自白に当たる場合には、弁論主義の第 2 テーゼに基づき、当該自白には裁判所拘束力が認められるため、X の自白が裁判上の自白にあたるか否かを検討する。

- (1) 裁判上の自白とは、相手方の主張に一致する自己に不利益な事実を認めて争わない旨の、口頭弁論または弁論準備手続における弁論としての陳述をさす。「自己に不利益な事実」とは、相手方が証明責任を負う主要事実のことをさす。
- (2) 本件でこれを見るに、Y の使用貸借の主張は、所有権に基づく明渡請求権に対する占有権原の抗弁として機能するものである。抗弁である以上証明責任は被告たる Y が負っている。また、使用貸借契約の成立事実は主要事実である。したがって、自白内容は、X にとって「自己に不利益な事実」である。そして、弁論準備手続期日で、自白している。以上より、X の主張は裁判上の自白にあたり、裁判所拘束力が発生しているのが原則である。

一方で、Y が証明責任を負う事実について、Y に裁判上の自白は成立しない。したがって、使用貸借契約の成立事実を Y が撤回することは自由である。Y が撤回すれば、撤回した事実が当事者間の争いのない事実にならないため、X が自白していても弁論主義の第二テーゼは適用されることがなく、裁判所拘束力は発生しなくなる。

- 2 以上より、Y が撤回しない限りは、裁判所は自白を前提とした判決をしなければならない。

第 5 問題 2 小問 (2)

- 1 X の主張が棄却するためには、Y の占有権原の抗弁が認められる必要がある。Y は、当初提出していた使用貸借契約の成立を撤回し、賃貸借の成立を主張している。では、Y の使用貸借契約の成立の主張について撤回が許されるか。Y の主張に裁判上の自白が成立しているかが問題となる。

- (1) この点、「自己に不利益な事実」につき、相手方が証明責任を負う事実か否かで判断する見解に立てば、上述の通り、撤回することが許される。一方で、相手が証明責任を負うことに加えて、自己が証明責任を負う事実を否定する事実も含まれる見解も存在する。この見解に立てば、Y が X に持ち掛けた 3 階部分の使用申出につき、使用貸借契約か賃貸借契約は非両立であり、使用貸借契約成立の事実は、Y が証明責任を負う賃貸借契約成立の事実を否定する事実にあたる。したがって、Y の使用貸借契約成立の主張は、裁判上の自白に当たり撤回が制限される。
- (2) 以上より、X の主張棄却のためには、前者の見解に従い、Y の撤回を認めよう

コメントの追加 [中野15]: 最後まで丁寧に論じられています。

コメントの追加 [中野16]: 【実務】
給付訴訟の最後まで残っていて、審理が終わりそうな場合に確認訴訟の取下げを要求する訴訟指揮がなされる。

コメントの追加 [中野17]: 問題提起 OK です。

コメントの追加 [中野18]: OK です。

コメントの追加 [中野19]: OK です。

コメントの追加 [中野20]: 今回質問は、Y が使用貸借の主張を改め、賃貸借契約の主張をしていることを前提としているので、その前提で「使用貸借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」を検討する必要があります。

コメントの追加 [中野21]: 【結論】使用貸借の主張は撤回できるので、前提にした判決をする必要はない。

コメントの追加 [中野22]: 整理 OK です。

えで、賃貸借契約の成立について認定する必要がある。

以上

コメントの追加 [中野23]: 自白が認められた場合でも、使用貸借契約の成立が認められることでXの請求が棄却されます。