

重要判例&採点実感準拠

理解が 伝わる

論 証 講 義

民事訴訟法編

■担当講師■

令和3年予備試験合格
令和4年司法試験合格

清武宗一郎

辰巳法律研究所

民事訴訟法論証集

目次

はじめに	7
☆論証集の方針	7
☆当事者の主張と理論的検討	8
☆本論証集の表記の説明.....	8
・ 出題実績	8
・ 採点実感等の引用	8
訴訟物	9
☆訴訟物の基本事項.....	9
・ 訴訟物の特定(予 H27、新 H29)	9
・ 不法行為に基づく損害賠償請求(予 H27)	10
・ 消極的債務不存在確認請求(旧 S61-1、新 H22、H30)	11
— 一般論	11
— 上限額を明示しない消極的債務不存在確認請求(予 R2).....	11
・ 数量的一部請求(予 H27、R2、旧 S56、H9).....	12
当事者	14
・ 当事者の確定	14
— 判断基準(予 H23、旧 H14、新 H22、R4)	14
— 表示の訂正または更正決定の可否(予 H23)	14
— 任意的当事者変更	15
・ 当事者能力	16
— 法人でない社団	16

・ 当事者適格	17
一 任意的訴訟担当(旧 H6)	17
一 解釈による法定訴訟担当(予 R4、新 H28)	19
・ 法人等の代表	20
一 権利能力なき社団の代表方法(予 R4)	20
一 表見法理の適用の可否(旧 H7、新 H26)	20
・ 訴訟承継	22
一 承継人の意義(旧 H3、新 R3)	22
一 訴訟状態承認義務(予 H26、新 R3)	22
・ 当然承継(予 H23、R1)	23
複雑訴訟	25
・ 通常共同訴訟	25
一 成立要件	25
一 証拠共通(旧 S53、新 R18、R2)	26
・ 予備的併合	27
一 要件	27
一 審級の利益(旧 H22)	27
一 弁論の分離の禁止(新 H27)	28
一 主観的予備的併合の適法性(予 H30)	29
・ 同時審判申出共同訴訟の成立要件(予 H26、新 H21、H30)	30
・ 固有必要的共同訴訟	30
一 成立要件(予 R1、旧 H8、新 H23、H28、R2)	30
一 提訴拒否者の扱い(予 R4、新 H28)	32
・ 主観的追加的併合の適法性(予 H26、新 H20、H28、H30、R4)	33
・ 類似必要的共同訴訟の成立要件	33
・ 共同訴訟参加の成立要件(予 H25、R3、新 H23)	34
・ 独立当事者参加	35
一 権利主張参加の要件(予 H25、R3、旧 S59、H4、H13、新 H23) ..	35

一敗訴者の1人による上訴.....	37
• 重複訴訟の禁止.....	38
一総論(予 H25、R4、旧 S47、S51、H5、H15、H22、新 H30).....	38
一独立当事者参加(予 H25).....	39
一消極的債務不存在確認訴訟(予 R2、新 H30).....	40
一相殺の抗弁(旧 S47、H5、新 H27).....	41
• 反訴の要件(旧 H15、H22、新 H28).....	42
• 訴えの変更の要件(旧 S56、S58、H2).....	43
訴えの利益.....	45
• 確認の利益.....	45
一総論(旧 H22、新 H28、R2).....	45
一過去の法律関係(新 H25).....	46
• 将来給付の訴えの利益(予 H29、旧 S58、新 R2).....	48
口頭弁論.....	51
☆論述の必要性.....	51
• 弁論主義第1テーゼ.....	51
一総論(予 H29、旧 H11、H21、新 H21、H24、H29).....	51
一適用範囲.....	52
一主張共通の原則(新 H21、H25).....	53
• 狭義の権利抗弁(旧 H11、H15、H21、新 H29).....	54
• 相殺の抗弁.....	54
一審判の順番(予 H24、旧 S62、H16、新 H27).....	54
一外側説(予 H27、H29、旧 H11、H21).....	55
一訴訟上の相殺の再抗弁の可否(旧 H17).....	56
一新併存説.....	57
• 時機に後れた攻撃防御方法の却下.....	57
一要件論(新 H19、R3).....	57
一争点整理手続終結後の説明義務(新 H19、R3).....	58

・ 証明責任の分配(旧 S55、S58)	59
・ 証拠調べの要否(旧 S55、H18、新 H21)	60
・ 裁判上の自白	60
— 意義(予 H26、新 H19、H21、H23、R1、旧 S55、S61、H18)	60
— 当事者拘束効(旧 S55、H18、新 H19、H23、R4)	61
— 所有権の権利自白(新 H23)	62
・ 釈明義務	63
・ 法的観点指摘義務(予 H28、新 H29).....	64
・ 文書提出義務の存否.....	65
— 職業秘密文書の意義(新 H30)	65
— 自己利用文書の意義(新 R1)	66
— 法律関係文書の意義	67
・ 文書の証拠力(新 H19、H24)	68
処分権主義	70
☆根拠.....	70
☆申立拘束原則の射程.....	70
・ 一部認容判決の可否(旧 S58、S61-1、H21、新 H22、H29、R3).....	70
・ 訴えの取下げ	71
— 要件	71
— 意思表示の瑕疵(旧 S48-2、S63、新 H19)	72
— 再訴禁止効(旧 S63)	72
・ 訴訟上の和解	73
— 訴訟代理権の範囲(新 H26)	73
— 既判力(新 H19)	74
— 既判力の範囲(新 H19)	74
— 限定解釈(新 H26).....	75
・ 上訴要件	75
— 上訴の利益(旧 S62、H22)	75

一補助参加人の上訴期間(旧 H20)	77
• 控訴審の審理範囲	77
一上訴不可分の原則	77
一不服申立ての限度	78
• 不利益変更禁止の原則(新 H27、R5)	79
後訴の遮断	80
☆原則論の提示	80
• 既判力の一般論(予 H24、R1、旧 H15、H17、新 H27、H28).....	80
一主観的範囲.....	80
一作用局面	81
一客観的範囲・基準時	81
• 既判力の主観的範囲の拡張	82
一当事者適格のない訴訟担当者(予 H25、R3、旧 H19)	83
一承継人(予 H28、旧 H17).....	83
一固有の抗弁を有する承継人.....	84
一所持人	85
一登記名義人(予 R1).....	85
一拡張の内容(予 H28、R1)	86
一反射効と既判力拡張(旧 H1、新 H18、R5)	87
• 既判力に準ずる効力(旧 H15、新 H21、H29)	89
• 信義則による後訴の遮断	90
一訴訟上の禁反言(旧 S54、S56、H18)	90
一判決経由型の権利失効の法理(旧 S54、予 H24)	91
一(本来の)権利失効の法理(予 H24、新 H29)	91
一明示の数量的一部請求の残部請求(予 H24、H29、R2、旧 S56、H9) ...	92
• 確定判決の不正取得(旧 H12).....	94
• 既判力の縮減(予 R2、新 H21、H25、H26)	95
• 既判力の時的限界	96

一形成権総論(予 H24、旧 S62、H10、新 H18).....	97
一取消権	97
一相殺の抗弁(予 H24、旧 S62、H10).....	98
一建物買取請求権	98
• 参加的効力	99
一補助参加の利益(予 H30、旧 H13、新 H30).....	99
一意義と範囲(予 H30、旧 H20、新 H24).....	101

訴訟物

☆訴訟物の基本事項

訴訟物は主体を加味して特定するのが通常であり、原告によって主張される実体法上の個々の権利関係(最狭義の訴訟物)をいう(例；同一物に対する X の所有権と Y の所有権とは異なる権利)。これは判決主文(法 114 条 1 項)や請求の趣旨(法 134 条 2 項 2 号)に対応する(例えば、「被告は、原告に対して 500 万円を支払え」。主体が加味されていることが分かる)。

※「請求の原因」と訴訟物との関係

「請求の原因」(法 134 条 2 項 2 号・民訴規則 53 条 1 項)とは、訴訟物を特定する事実をいう(この意味での「請求の原因」は要件事実論における請求原因事実とは異なる)。「請求の原因」によって訴訟物が明らかになるが、訴訟物そのものではない(よって、その存否の判断に既判力が生じるわけではない)。

・ 訴訟物の特定(予 H27、新 H29)

1 本件判決は、申立拘束原則(法 246 条)に反し、違法ではないか。本件訴訟の訴訟物が何か問題となる。

(1) 民事訴訟は実体法上の権利関係の存否を審判するものだから、訴訟物とは、原告によって主張される個々の実体法上の権利をいうと解する。

・ 不法行為に基づく損害賠償請求(予 H27)

1 不法行為に基づく損害賠償請求権の訴訟物は何個か。財産的損害と精神的損害とで分断されるか問題となる。

(1) 訴訟物は実体法上の個々の権利のことをいうから、財産的損害と精神的損害は実体法上の根拠がそれぞれ民法 709 条と同 710 条とで異なる以上、訴訟物は二分されるとも思える。しかし、訴訟物を二分すると、損害費目の流用ないし補完による柔軟な解決が不可能となるから、訴訟経済及び実効的権利救済の観点から不当である。また、両損害ともに、損害の原因事実や、身体という被侵害法益が共通している。

とすれば、不法行為に基づく財産的損害と精神的損害の損害賠償請求の訴訟物は 1 個と解する。

→「不法行為に基づく損害賠償請求権は、当該損害が 1 個の行為による同一利益の侵害によるものである限り、1 個の訴訟物となると解する」

※最一判 S48.4.5 = 百選 74、同解説 4。

→射程

判例は、人損と物損とは異なる訴訟物と解している(射程。同解説 3 第 2 段落、[最三判 R3.11.2](#))。

※※将来損害について

被侵害利益・原因事実が同一である限り、将来判明する損害も訴訟物に含まれる。また、判例は不法行為時に全損害が発生することを前提とするから、当該損害の判明は基準時後の事情ではない(百選 82 解説 2(1))。よって、将来損害の部分にも既判力が生じるのが原則である。

・ 消極的債務不存在確認請求 (旧 S61-1、新 H22、H30)

— 一般論

1 本件訴訟の訴訟物は何か。

- (1) 債務が一定額を超えては存在しないことの確認を求める訴えは消極的債務不存在確認訴訟に当たるところ、その訴訟物はその存否が争われている部分、すなわち 当該債務全額から当該一定額を控除した額の債務である。

※最二判 S40.9.17 = 百選 76。

→補足

存否が争われる権利関係が訴訟物だから、自認された部分は訴訟物でない。

— 上限額を明示しない消極的債務不存在確認請求 (予 R2)

1 上限額を明示しない消極的債務不存在確認請求は請求の特定に欠け、法 134 条 2 項 2 号に反しないか。

- (1) 請求の特定は、裁判所に対し審判対象を画定するとともに(法 246 条)、被告に対し防御範囲を指示する機能を有する。前者の機能については、上限額が不明だと残額の確定による一部認容判決ができず、全部棄却でも後訴で再度金額を争いうることになるから、被告の応訴負担・紛争解決の非効率が生じる。しかし、後者の機能については、債権者たる被告は債権額を知っているのが通常だから、訴状に上限額が明示されずとも被告の防御活動に支障が生ずることは少ない。

とすれば、事実審の口頭弁論終結時までには上限額を示すのが望ましいものの、債務の発生原因が特定されていれば、法 134 条 2 項 2 号には反しないと解する。

※最二判 S40.9.17 = 百選 76、同解説 2。

→問題となる局面

通常は一定額以上存在しないことの確認を求める場合で総額を特定しないときに問題となる。消極的債務不存在確認請求の訴訟物が「上限額－自認額」であり、前掲 S40 判決は「残存額の不存在の限度を明確に」することを求めるため、残額一部認容できないような特定は不適法とも言い得るからである。しかし、却下しても当事者双方にいいことはない。

※※総額・上限額の確定方法

総額や上限額は、請求の趣旨、請求原因、一件記録をも考慮して確定する(同解説)。

・数量的一部請求(予 H27、R2、旧 S56、H9)

1 本件訴訟の訴訟物は何か。

(1) 裁判所による審判の対象・範囲の確定は当事者の自由な意思にかかっており(処分権主義、法 246 条)、また、試験訴訟や請求債権の総額が不明な場合など、現実にも残部請求を認める必要性がある。一方で、防御の便宜、紛争解決への合理的期待や後訴に対する応訴の負担といった被告の利益保護の観点から、信義公平上、常に残部請求を認めるわけにもいかない。

そこで、原則として、一部との明示があれば当該訴訟の訴訟物は当該一部に限られるが、明示がなければ債権全体が訴訟物となると解する。ただし、①原告による直接の明示が期待できず、かつ、②被告の紛争解決への期待が不存在又は不合理ならば、明示があったのと同視でき、残部請求は信義公平を害しないから、訴訟物は当該一部に限られる。

→「処分権主義(法 246 条)及び被告の信託保護の観点から、一部との明示があれば当該訴訟の訴訟物は当該一部に限られるが、明示がなければ債権全体が訴訟物となると解する」

※ [最二判 S32.6.7](#) = 百選 81(連帯債務を分割債務として請求)、最二判 S37.8.10(金銭債権の数量的一部請求)。

→結論の明示

残部に既判力が生じるかを検討する際は既判力の範囲も示す。

※※例外則について

非明示の場合、禁反言ないし信義則上、訴訟物が同一関係と評価される(百選 81 解説 4 第 4 段落参照)。判例は「明示」の有無に、応訴負担の公平性・信義則という実質的判断を仮託しているのである。

→具体例

・後遺症(最三判 S42.7.18 = 百選 82)。

もともと、前訴で後遺症がすでに発現し始めていた場合、具現化していなくとも、前訴でその分を留保できたという反論があり得る。

・将来賃料損害(最一判 S61.7.17 = 百選 83)。

地価変動が基準事後の事実でないことを前提に、土地明渡しに近い将来行われることを予定した前訴では、明渡しが長期にわたり実現しないことや、その間に地価が高騰することなどが主張立証できないから、前訴による定期金賠償の認容額と適正賃料額との差額は、前訴の請求から除外する趣旨が明らかであり、前訴は「一部請求であったことに帰」する。

参考文献

- ・大島眞一『完全講義民事裁判実務の基礎上巻(第3版)』10-12頁(民事法研究会、2019)。
- ・高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)(第2版補訂版)』130頁、(有斐閣、2013)。
- ・勅使河原和彦『読解 民事訴訟法』172頁以下(有斐閣、2015)。
- ・三木ほか『民事訴訟法(第4版)』42-45頁、47-49頁、448-453頁、537-538頁(有斐閣、2023)。