

序章 答案の書き方 p1~2

第1章 裁判所

第1節. 法律上の争訟 p3

[論点1] 宗教問題 (最判 S55.1.11・百1等)

第2節. 管轄 p4~5

[論点1] 管轄の合意の解釈

[論点2] 管轄違いによる合意管轄裁判所への移送の制限

[論点3] 管轄選択権の濫用 (札幌高決 S41.9.19・百A2)

[論点4] 裁量移送の相当性判断 (最決 H20.7.18・百3)

第2章 当事者

第1節. 当事者の確定 p6~9

[論点1] 当事者の確定

[論点2] 氏名冒用訴訟 (大判 S10.10.18・百5)

[論点3] 死者名義訴訟 (大判 S11.3.11・百6、最判 S51.3.15)

[論点4] 法人格の同一性 (最判 S48.10.26・百7)

[論点5] 表示の訂正 (阪地判 S29.6.26・百A3)

第2節. 当事者能力 p10~12

[論点1] 権利能力なき社団 (最判 S42.10.19・百8)

[論点2] 民法上の組合の当事者能力 (最判 S37.12.18・百9)

[論点3] 権利能力なき社団 (任意的訴訟担当として構成) (最判 S47.6.2)

[論点4] 権利能力なき社団 (解釈による法定訴訟担当として構成) (最判 H26.2.27・百10)

[論点5] 入会団体 (判 H6.5.31・百11)

第3節. 当事者適格 p13~20

[論点1] 債権者代位訴訟における代位債権者の原告適格

[論点2] 債権者代位訴訟における債務者の参加 (最判 S48.4.24・百108)

[論点3] 債権者代位訴訟における他の債権者の参加

[論点4] 遺言執行者の当事者適格 (最判 S51.7.19・百12等)

[論点5] 相続財産管理人の当事者適格 (最判 S47.11.9・百A5)

[論点6] 明文なき任意的訴訟担当 (最大判 S45.11.11・百13)

[論点7] 法人の内部紛争 (最判 H7.2.21・百14、最判 S44.7.10・百15)

第4節. 訴訟能力 p21~22

[論点1] 訴訟能力を欠く場合の措置

[論点2] 意思無能力状態での訴訟行為 (最判 S29.6.11・百16)

[論点3] 離婚訴訟の特別代理人 (最判 S33.7.25・百17)

第5節. 弁論能力 p22

第6節. 訴訟上の代理 p23~24

[論点1] 訴訟上の代理人の和解権限の範囲 (最判 S38.2.21・百19)

[論点2] 顕名なき訴訟代理

[論点 3] 弁護士代理の原則に違反する訴訟行為の効力

[論点 4] 法人の代表権と表見代理 (最判 S45.12.15・百 18)

第 7 節. 選定当事者 p25

[論点 1] 選定当事者の和解権限 (最判 S43.8.27・百 A4)

第 3 章 訴えの提起

第 1 節. 訴えの概念 p26

第 2 節. 訴訟物 p26

[論点 1] 訴訟物理論

第 3 節. 訴えの種類 p27～34

1. 現在の給付の訴え p27～28

[論点 1] 抹消登記手続請求において抹消登記の実行可能性がない場合 (最判 S41.3.18・百 21)

[論点 2] 建物収去土地明渡請求訴訟

2. 将来の給付の訴え p28

[論点 1] 継続的不法行為に基づき将来生ずべき損害賠償請求権 (最判 S56.12.16・百 22)

3. 確認の訴え p29～32

[論点 1] 証書真否確認の訴え

[論点 2] 遺言無効確認の訴え (最判 S47.2.15・百 23)

[論点 3] 遺産確認の訴え (最判 S61.3.13・百 24)

[論点 4] 法人の理事会の決議の効力を争う訴え (最判 S47.11.9・百 A10)

[論点 5] 子の死亡後の親子関係確認の利益 (最判 S45.7.15・百 A9)

[論点 6] 具体的相続分確認の訴え (最判 H12.2.24・百 25)

[論点 7] 遺言者の生存中における遺言無効確認の訴え (最判 H11.6.11・百 26)

[論点 8] 敷金返還請求権の確認の訴え (最判 H11.1.21・百 27)

[論点 9] 将来の雇用者たる地位の確認 (東京地判 H19.3.26・百 28)

4. 形成の訴え p33

[論点 1] 選任された役員がすでに全員退任している場合 (最判 S45.4.2・百 30)

5. 形式的形成訴訟 p33～34

[論点 1] 境界確定の訴え (最判 S43.2.22・百 35)

第 4 節. 訴訟要件 p35～36

[論点 1] 訴訟要件の審理を尽くさない請求棄却判決 (大判 S10.12.17)

[論点 2] 訴訟要件の審理

[論点 3] 訴訟判決の既判力

第 5 節. 重複起訴の禁止 p37～42

[論点 1] 主要な争点が共通するにとどまる場合

[論点 2] 債務不存在確認訴訟と手形訴訟 (大阪高判 S62.7.16・百 37)

[論点 3] 相殺の抗弁 (1) 抗弁先行型

[論点 4] 相殺の抗弁 (2) 抗弁後行型 (訴え先行型) (最判 H3.12.17・百 37①)

[論点 5] 相殺の抗弁 (3) 明示の一部請求と相殺の抗弁 (最判 H10.6.30・百 38)

[論点 6] 相殺の抗弁 (4) 一部請求の棄却判決確定後に、後訴において債権の残部を相殺の抗弁に供することの可否 (最判

H10.6.30・百 38 の園部裁判官補足意見)

[論点 7] 相殺の抗弁 (5) 反訴請求債権を本訴において相殺の抗弁に供することの可否 (最判 H18.4.14・百 A11)

[論点 8] 相殺の抗弁 (6) 本訴請求債権を反訴において相殺の抗弁に供することの可否 (大阪地判 H18.7.7)

第 6 節. 時効の更新・完成猶予 p43~44

[論点 1] 明示の一部請求による残部請求の消滅時効の更新・完成猶予 (最判 H25.6.6・H25 重判 1)

第 4 章 訴訟手続の進行

第 1 節. 職権進行主義 p45

第 2 節. 期日・期間・送達 p45~47

[論点 1] 付郵便送達 (最判 H10.9.10・百 39)

[論点 2] 補充送達として、受送達者と事実上の利害関係のある同居人等に対して書類が交付された場合 (最判 H19.3.20・百 40)

[論点 3] 公示送達の不知と追完 (最判 S42.2.24・百 A12)

第 5 章 口頭弁論とその準備

第 1 節. 口頭弁論の必要性・基本原則 p48

口頭弁論中心主義／必要的口頭弁論の原則／口頭弁論の基本原則

第 2 節. 口頭弁論の実施 p48~49

[論点 1] 弁論の再開が義務付けられる場合 (最判 S56.9.24・百 41)

[論点 2] 併合前の証拠調べの結果の取り扱い (最判 S41.4.12)

第 3 節. 攻撃防御方法の提出時期 p49~51

[論点 1] 弁論準備手続終結後の新たな攻撃防御方法の提出

[論点 2] 建物買取請求権の行使 (最判 S45.4.23・百 45)

第 6 章 弁論主義

1. 総論 p52

[論点 1] 弁論主義の根拠と機能の関係

2. 弁論主義の内容 p52~53

[論点 2] 主張共通の原則 (最判 H9.7.17・百 50)

[論点 3] 訴訟資料と証拠資料の峻別

[論点 4] 証拠共通の原則

3. 判決をすることの可否・判決の基礎とすることの可否 p53~54

4. 弁論主義第 1 テーゼの問題類型 p54~55

5. 弁論主義第 1 テーゼに関する論点 p55~59

[論点 5] 主要事実の捉え方

[論点 6] 弁論主義は間接事実にも適用されるか

[論点 7] 相続による特定財産の取得の要件事実 (最判 S55.2.7・百 46)

[論点 8] 代理人による契約締結 (最判 S33.7.8・百 48)

[論点 9] 別口債務への弁済 (最判 S46.6.29・百 A15)

[論点 10] 事後的な所有権喪失原因 (最判 S41.4.12・百 A16)

[論点 11] 公序良俗違反 (最判 S36.4.27・百 48)

- [論点 12] 間接反証事実 (大判 T5.12.23・百 49)
- [論点 13] 権利抗弁と事実抗弁の区別 (最判 S27.11.27・百 51)
- [論点 14] 職権による過失相殺 (最判 S43.12.24・百 A17)
- [論点 15] 主張事実と認定事実との細部の不一致
- [論点 16] 主張の解釈の限界 (最判 S27.11.27、最判 S26.2.22、最判 S45.6.24)

6. 積明権・積明義務 p60～62

- [論点 17] 請求原因の変更を示唆する積明 (最判 S45.6.11・百 52)
- [論点 18] 不意打ち防止のための積明義務 (最判 S39.6.26・百 53)
- [論点 19] 積明義務違反を理由とする控訴・上告
- [論点 20] 行き過ぎた積明権の行使が違法となる場合
- [論点 21] 法的観点指摘義務 (名古屋高判 S52.3.28)

第7章 訴訟行為

第1節. 総論 p63

- [論点 1] 訴訟行為に対する私法規定の適用可能性 (最判 S46.6.2)

第2節. 訴訟上の合意 p64

- [論点 1] 訴訟上の合意の有効性
- [論点 2] 訴訟上の合意の法的性質

第3節. 訴訟における形成権の行使 p65～66

- [論点 1] 訴訟における形成権の行使
- [論点 2] 訴訟上の反対相殺 (最判 H10.4.30・百 44)

第4節. 訴訟上の信義則 p67～68

- [論点 1] 有限会社の社員総会決議不存在確認訴訟における訴権の濫用 (最判 S53.7.10・百 31)
- [論点 2] 訴訟上の信義則による攻撃防御方法の提出の制限 (最判 S51.3.23・百 42)

第8章 証拠

第1節. 証拠調べ p69～73

- [論点 1] 唯一の証拠方法の申出の採否 (大判 M33.6.30)
- [論点 2] 処分証書に関する二段の推定
- [論点 3] 利益文書の意義
- [論点 4] 「職業の秘密」 (最決 H18.10.3・百 67)
- [論点 5] 金融機関が保有する顧客情報 (最判 H19.12.11・H20 重判 3)
- [論点 6] 自己利用文書 (最決 H11.11.12・百 69、最決 H12.12.14)

第2節. 自由心証主義 p74

第3節. 証明責任 p74～75

- [論点 1] 証明責任の分配基準
- [論点 2] 虚偽表示における第三者の善意
- [論点 3] 背信行為と認めるに足りない特段の事情 (最判 S41.1.27・百 64)
- [論点 4] 間接反証事実

第4節 証明を要しない事実 p76～83

1. 裁判上の自白 p76～82

- [論点1] 裁判外の自白など
- [論点2] 審判排除効と撤回禁止効の関係
- [論点3] 証明不要効と審判排除効の関係
- [論点4] 間接事実の自白
- [論点5] 制限付き自白・理由付否認・仮定抗弁
- [論点6] 自己に不利益な事実
- [論点7] 文書の成立の真正についての自白
- [論点8] 債権譲渡を推認する家屋売買の事実（最判 S41.9.22・百 54）
- [論点9] 権利自白
- [論点10] 自白の撤回（大判 T4.9.29・百 56、最判 S36.10.5、最判 S25.7.11）
- [論点11] 自白成立後に訴えの変更や反訴により係争利益が変化した場合における、自白の撤回の可否

2. 擬制自白 p p82～83

- [論点12] 弁論の全趣旨により擬制自白の成立が否定される場合（最判 S43.3.28・百 A19）
- [論点13] 自己が証明責任を負う事実についての擬制自白の成否

3. 顕著な事実 p83

第9章 裁判によらない訴訟の終了

第1節 訴えの取下げ p84

- [論点1] 本案判決後の訴え取下げによる再訴禁止効（最判 S52.7.19・百 A29）

第2節 請求の放棄・認諾 p84～85

- [論点1] 1つの可分的請求の一部についての放棄・認諾
- [論点2] 請求の放棄の手續
- [論点3] 請求の放棄・認諾の既判力

第3節 訴訟上の和解 p85～86

- [論点1] 訴訟上の和解と適法な訴訟係属
- [論点2] 訴訟上の和解の既判力（最判 S33.6.14・百 93）
- [論点3] 和解契約の解除と訴訟の終了（最判 S43.2.15・百 94）

第10章 処分権主義 p87～92

- [論点1] 質的な一部認容の限界
- [論点2] 法定解除と合意解除（最判 S32.12.24）
- [論点3] 損害賠償請求訴訟における損害費目についての請求逸脱認定（最判 S48.4.5・百 74）
- [論点4] 引換え給付判決（最判 S46.11.25・百 75）
- [論点5] 一部請求
 - （論証1）一部請求の肯否（最判 S32.12.13・百 A38）
 - （論証2）一部請求と過失相殺（最判 S48.4.5・百 74、最判 H6.11.22・百 113）
 - （論証3）一部請求と相殺の抗弁
- [論点6] 債務不存在確認の訴え（最判 S40.9.17・百 76）

第11章 既判力

第1節 総論 p93～94

1. 既判力の本質・根拠

[論点1] 既判力の本質

[論点2] 既判力の根拠

2. 既判力による遮断を検討する際の確認事項

第2節 既判力の作用 p95～97

[例1] 所有権確認請求

[例2] 不当利得返還請求

[例3] 判決の騙取としての不法行為に基づく損害賠償請求権

[例4] 前訴の訴訟物が後訴の抗弁に位置づけられる場合

[例5] 明示的一部請求の訴訟物と残部請求の訴訟物の関係

第3節 既判力の時的限界 p98～101

1. 既判力の基準時

[論点1] 既判力の基準時

2. 後訴で遮断される主張

3. 論点

[論点2] 期待可能性による調整

[論点3] 基準時に成立していた取消権（最判 S55.10.23・百 77）

[論点4] 基準時に発生していた解除権

[論点5] 基準時に相殺適状にあった相殺権（最判 S40.4.2）

[論点6] 基準時後の建物買取請求権の行使（最判 H7.12.15・百 78）

[論点7] 基準時後の白地手形補充権の行使（最判 S57.3.30・百 A26）

[論点8] 基準時後の後遺症悪化（最判 S42.7.18・百 82）

[論点9] 基準時後の地下高騰（最判 S61.7.17・百 83）

第4節 既判力の客観的範囲 p102～108

[論点1] 明示的一部請求の棄却判決確定後の残部請求（最判 H10.6.12・百 80）

[論点2] 債務の一部不存在確認訴訟の棄却判決確定後に、自認額の不存在の確認訴訟を提起することの可否

[論点3] 債務の性質決定についての既判力（最判 S32.6.7・百 81）

[論点4] 114条2項に基づく既判力の生じ方

[論点5] 争点効の肯否（最判 S44.6.24・百 84）

[論点6] 既判力に準ずる効力の肯否（最判 S49.4.26・百 85）

[論点7] 信義則による既判力の客観的範囲の縮小（最判 H9.3.14・百 A27）

第5節 既判力の主観的範囲 p109～114

[論点1] 債権者代位訴訟において当事者適格の不存在を看過して下された請求棄却判決（大阪地判 S45.5.28・百 [4版] 88）

[論点2] 「承継人」の意味

[論点3] 敗訴当事者の承継人が固有の攻撃防御方法を有している場合（最判 S48.6.21・百 87）

[論点4] 仮装登記名義人に対する 115条1項4号の類推適用（大阪高判 S46.4.8・百 A28）

[論点5] 法人格否認の法理による既判力・執行力の拡張（最判 S53.9.14・百 88）

[論点6] 第三者異議の訴え（最判 H17.7.15）

[論点 7] 反射効の要件

[論点 8] 反射効の援用が確定判決の既判力の遮断効に抵触する場合（最判 S51.10.21・百 90）

[論点 9] 連帯債務者間での反射効（最判 S53.3.23・百 89）

第 1 2 章 請求の客観的併合

第 1 節. 訴えの客観的併合 p115～116

[論点 1] 主位的請求認容判決に対して控訴された場合

[論点 2] 予備的請求認容判決に対して被告のみが控訴した場合（最判 S58.3.22・百 111）

第 2 節. 訴えの変更 p117～118

[論点 1] 「請求の基礎」の同一性（最判 S27.12.25、最判 S39.7.10）

[論点 2] 訴えの交換的変更（最判 S32.2.28・百 33）

[論点 3] 書面性（最判 S35.5.24）

[論点 4] 控訴審における訴えの変更についての 302 条 2 項の適用の有無

第 3 節. 反訴 p119

[論点 1] 控訴審での反訴について反訴被告の同意等が不要とされる場合

第 4 節. 中間確認の訴え p119

第 1 3 章 多数当事者訴訟

第 1 節. 共同訴訟 p120～126

1. 通常共同訴訟 p120

[論点 1] 主張共通の原則（最判 S43.9.12・百 95）

[論点 2] 証拠共通の原則

2. 同時審判申出共同訴訟 p121～122

[論点 3] 控訴審における両負け防止の可能性

[論点 4] 訴えの主観的予備的併合

3. 必要的共同訴訟 p122～125

[論点 5] 固有必要的共同訴訟と通常共同訴訟の区別の判断基準

[論点 6] 共有関係（最判 H15.7.11・百 98、最判 S43.3.15・百 99、最判 H 元 3.28・百 10）

[論点 7] 入会権確認の訴え（最判 H20.7.17・百 97）

[論点 8] 類似必要的共同訴訟の共同訴訟人の一部のみが上訴した場合（最判 H12.7.7・百 112）

[論点 9] 取締役解任の訴えにおける 40 条 1 項の例外

4. 訴えの主観的追加的併合 p125～126

[論点 10] 原告による訴えの主観的追加的併合（最判 S62.7.17・百 96）

第 2 節. 訴訟参加 p127～131

1. 補助参加 p127～128

[論点 1] 補助参加の利益

[論点 2] 「効力」の性質・範囲（最判 S45.10.22・百 103）

[論点 3] 「効力」の主観的範囲

2. 共同訴訟的補助参加 p128～129

3. 訴訟告知 p129

4. 独立当事者参加 p130～131

[論点 1] 詐害防止参加の要件

[論点 2] 権利主張参加の要件

[論点 3] 独立当事者参加における敗訴者の1人のみによる上訴（最判 S48.7.20・百 106）

5. 共同訴訟参加 p131

第14章 当事者の交替

第1節. 任意的当事者変更 p132

[論点 1] 任意的当事者変更の性質・手続

[論点 2] 訴訟状態帰属効

第2節. 訴訟承継 p132～135

[論点 1] 承継人の範囲（最判 S41.3.22・百 109）

[論点 2] 引受承継における申立人による引受人に対する請求の定立の要否

[論点 3] 権利譲渡人からの引受申立て（東京高決 S54.9.28・百 A36）

[論点 4] 引受決定後に「承継」の事実の不存在が判明した場合

[論点 5] 訴訟状態帰属効

第15章 上訴・再審

第1節. 上訴 p136～138

[論点 1] 上訴の利益の判断基準

[論点 2] 附帯控訴と請求の拡張

[論点 3] 不利益変更の禁止（1）相殺の抗弁（最判 S61.9.4・百 112）

[論点 4] 不利益変更の禁止（2）一部請求と相殺の抗弁（最判 H6.11.22・百 113）

第2節. 再審 p139～140

[論点 1] 訴状の補充送達が無効である場合（最判 H4.9.10・百 116）

[論点 2] 再審の訴えの原告適格（最判 S46.6.3・百 117）

[論点 3] 第三者による再審の訴え（最決 H25.11.21・百 118）

第5節. 重複起訴の禁止

1. 重複起訴禁止の規律内容

重複起訴禁止の要件は、同一の「事件」について、その「係属」中に、「更に訴えを提起」することである。¹⁾

重複起訴が禁止される「事件」の同一性（142条）は、①当事者及び②審判対象の同一性（又は主要な争点の共通性）から判断される。

①・②は、重複起訴禁止の主たる趣旨である既判力の矛盾の危険防止から判断される。

①当事者の同一性は、115条1項1号ないし4号により既判力が及ぶ者どうしの間にも認められる。

②審判対象の同一性は、訴訟物が同一である場合に認められる。既判力は訴訟物の存否に対する判断に生じるのが原則だからである（114条1項）。²⁾

他方で、抗弁の内容をなす権利関係が同一である場合は、審判対象の同一性が認められないのが原則である。判決理由中の判断には原則として既判力が生じない（114条1項）ため、抗弁の内容をなす権利関係の存否について既判力の矛盾抵触が生じないのが原則だからである。

②主要な争点が共通の場合には、その争点につき二重審理となり、内容が実質的に矛盾する判決が生ずるおそれがあるため、重複起訴禁止の趣旨を及ぼすべきである。もっとも、後訴は、それ自体が独立の訴訟物として本案判決を求める利益を有するから、後訴却下ではなく、別訴禁止・併合強制という規律によるべきである。³⁾

そうすると、「更に訴えを提起することができない」という規律内容は、⑦後訴却下の場合（狭義の二重訴訟禁止）と、④訴えの追加的変更や反訴は差し支えないが、別訴は許されず、職権で前訴に併合されるという別訴禁止・併合強制の場合（広義の重複起訴禁止）の両者を含むということになる。

2. 反訴・独立当事者参加

(1) 反訴

反訴の場合、反訴請求と本訴請求が併合審理されるため、被告の応訴の負担・重複審理による訴訟不経済・判決矛盾の危険という重複起訴による弊害

1) 訴えの提起によって、事件が特定され、これが特定の裁判所で審判される状態が生じる。この状態を、訴訟係属という。訴訟係属は、訴え提起に基づいて裁判所が訴状を「被告に送達」する（138条1項）ことにより発生する（新堂 224 頁）。被告に訴状が送達された時点で、二当事者対立構造が発生するからである。

2) 同一債権についての給付訴訟と債務不存在確認訴訟の審判対象が同一であることについては、訴訟物自体が同一であると説明する見解と、訴訟物の内容をなす権利関係が同一であると説明する見解とがある。

3) 例えば、同一の売買契約に基づく X の Y に対する代金支払請求訴訟と、Y の X に対する目的物引渡請求訴訟が別々に提起された場合、同一の売買契約の成否・有効性といった主要な争点を共通にする 2 つの訴訟を別々に審理判決することは、主要な争点について重複審理がなされる（②）とともに、内容が実質的に矛盾する判決が生じるおそれがある（③）ため、不要かつ有害であり、重複起訴禁止の趣旨を及ぼすべきである。しかし、Y の目的物引渡請求訴訟（後訴）は、それ自体、独立の訴訟物であり、本案判決を求める利益があるから、不適法却下にすることはできず、反訴としてのみ提起が許されるという規律が適当であり、一般化すると別訴禁止・併合強制という規律で考えるべきである。

が生じないとして、「更に訴えを提起する」場合に当たらず、重複起訴禁止に抵触しないはずである。

もっとも、弁論の分離が裁判所の裁量事項（152条1項）であることから、単純反訴の場合には、後に弁論が分離され、本訴請求と反訴請求とが別々に審理判断されることになる可能性がある。その意味で、単純反訴の場合には、弁論の分離により重複起訴による弊害が再び生ずる可能性が潜在しているといえる。だからこそ、最高裁平成3年判決は、係属中の別訴で訴求している債権を自働債権として他の訴訟で相殺の抗弁として主張することについて、両事件が併合審理されている場合であっても、同一債権の存否について既判力（114条1項、2項）の矛盾抵触が生じるおそれを主たる根拠として142条の趣旨に反するとしているのである。

そこで、反訴が「更に訴えを提起する」場合に当たらない場合とは、本訴請求と反訴請求の関連性の強さなどから裁判所が弁論を分離する権限（152条1項）が制限される場合に限られると解すべきである。⁴⁾

（2）独立当事者参加

例えば、X（債権者）がY（債務者）に代位して、YのZに対する売買代金債権の支払を求める債権者代位訴訟を提起したところ、Yが、Xの上記貸金債権の成立を争い、かつ、Zに対し、上記売買代金債権の支払を自ら請求したいと考えXZ間の債権者代位訴訟に独立当事者参加（権利主張参加）する場合、Yは、Xの債権者代位訴訟と同一「事件」について訴えを提起していることになる。

もっとも、独立当事者参加においては、本訴請求と参加人の請求とは併合審理が強制され（47条4項前段・40条）、三当事者間の法律関係が合一確定されるため、重複起訴禁止の趣旨である審判重複による不経済・既判力抵触のおそれ・被告の応訴の煩という弊害が生じないから、「更に訴えを提起」する場合に当たらず、重複起訴禁止（142条）には抵触しない。

3. 重複起訴を看過して下された判決

重複起訴を看過して下された後訴の判決は違法であり、上訴で取消しを求めることができる（306条、312条3項）が、重複起訴を看過したこと自体は再審事由（338条1項）に当たらないから、先に後訴の判決が確定すれば、これを争えなくなる

そして、起訴の前後を問わず、先に確定した判決の既判力が係属中の訴訟に作用するから、係属中の訴訟ではこの既判力に反する判決ができない。

⁴⁾ 例えば、①債務不存在確認訴訟の係属中に同一債務を訴訟物とする給付訴訟を反訴として提起する場合には、本訴と反訴の訴訟物が同一である場合には、両請求の関連性の強さから裁判所が弁論を分離する権限（152条1項）が制限されると解される。そうすると、②債務不存在確認訴訟の係属中に同一債務を訴訟物とする給付訴訟を反訴として提起することは、「係属」中の給付訴訟と同一の「事件」について訴えを提起するものであるにもかかわらず、「更に訴えを提起する」場合に当たらず、重複起訴禁止に抵触せず適法である。そして、③債務不存在確認訴訟の確定判決には債務の存否を確定する既判力（民事訴訟法114条）しか認められない一方で、給付訴訟の給付判決には給付請求権の存在を確定する既判力に加えて、給付請求権を強制的に実現するための執行力（民事執行法22条1号）も認められるという意味で、給付訴訟における判決効は債務不存在確認訴訟における判決効を包含しているといえるから、給付訴訟が反訴として適法に提起された場合には債務不存在確認訴訟の確認の利益が失われることになる（最判H16.3.25・百29）。

重複起訴が看過されて双方で矛盾する確定判決が生じた場合、起訴の前後を問わず、後の確定判決が再審の訴えにより取り消される（338条1項10号）こととなり、これを通じて先に確定した判決の既判力が優先することになる。

もともと、後に確定した判決が再審の訴えにより取り消されるまでの間は、後に確定した判決の既判力が優先する。

4. 論点

[論点 1] 主要な争点が共通するにとどまる場合

重複起訴禁止の要件は、同一の「事件」について、その「係属」中に、「更に訴えを提起」することである。

重複起訴禁止の根拠は、①二重応訴の負担、②重複審理による不経済、③判決矛盾の危険という弊害を防止することにある。

前訴と後訴の主要な争点が共通する場合にも、上記の弊害が生じ得るから、「事件」の同一性を認め、重複起訴禁止の規律を及ぼすべきである。

もともと、訴訟物が同一である場合と異なり、後訴は、それ自体が独立の訴訟物として本案判決を求める利益を有するから、後訴却下ではなく、裁判所が職権で両事件の弁論を併合した上で弁論の分離が禁止されるという規律（別訴禁止・併合強制）にとどめるべきである。

A

[論点 2] 債務不存在確認訴訟と手形訴訟

手形金債務不存在確認訴訟の係属中に、同一の手形金債権についての手形訴訟（350条以下）を別訴として提起することは、重複起訴禁止に抵触するか。

確かに、同一手形金債権についての手形金債務不存在確認訴訟と手形訴訟は、当事者および訴訟物が同一であるため、重複起訴が禁止される同一「事件」の関係にある。

しかし、厳格な証拠制限（352条）がある手形訴訟は通常訴訟と「同種の訴訟手続」（136条）といえず、手形金債務不存在確認訴訟の係属中に手形訴訟を反訴として提起することができないから、手形訴訟の別訴提起まで否定すると、手形所持者に簡易迅速に債務名義を取得させるという手形訴訟の立法趣旨（351条、352条、356条・357条、259条2項）が貫徹されない。

そこで、手形訴訟の趣旨に照らし、手形金債務不存在確認訴訟の係属中の手形訴訟の別訴提起は重複起訴禁止に抵触しないと解すべきである。

(補足)

異議申立てにより手形訴訟から通常訴訟に移行した場合には（357条・361条）、手形訴訟の特質を理由として重複起訴禁止の例外を認めることができなくなる。この場合、効率的な事件処理のため、禁止違反の解消方法としては、後訴却下ではなく、併合強制によるべきである。

B

大阪高判 S62.7.16・百 37

[論点 3] 相殺の抗弁（1）抗弁先行型

前訴で相殺の抗弁に供されている自動債権を訴訟物とする給付訴訟を別訴として提起することは、重複起訴禁止に抵触するか。

A

確かに、前訴の相殺の抗弁は訴えそのものではないから、後訴の提起は「更に訴えを提起する」場合に当たらず、142条の直接適用はされない。

しかし、相殺の抗弁に供した自働債権に関する判決理由中の判断には、対抗額の限度で既判力が生じる（114条2項）。

そうすると、対抗額の限度で同一債権の存否について既判力が矛盾・抵触するおそれがある（114条1項、2項）ため、既判力の矛盾・抵触の恐れを防止するという142条の趣旨に反する。

また、前訴被告による債務名義の取得は相殺の抗弁に関連させて反訴を提起することで実現できるし、相殺の抗弁を撤回すれば反訴の判断が予備的抗弁である相殺の抗弁に連動して遅くなる事態を回避できるから、債務名義の取得が遅れるということにもならない。

そこで、相殺の抗弁の提出後に別訴として提起された給付訴訟は、142条類推適用により却下されると解すべきである。

この理は、両事件が併合審理された場合にも妥当する。裁判所の専権に基づき弁論が分離されることで自働債権について重複審理により既判力が矛盾・抵触するという危険性がなお存在しているといえるからである。

〔論点4〕相殺の抗弁（2）抗弁後行型（訴え先行型）

先行訴訟で訴求している債権を後行訴訟で相殺の抗弁に供することは、重複起訴禁止に抵触するか。

確かに、後訴の相殺の抗弁の提出は「更に訴えを提起する」場合に当たらないから、142条の直接適用はされない。

しかし、相殺の抗弁に供した自働債権に関する判決理由中の判断には、対抗額の限度で既判力が生じる（114条2項）。

そうすると、対抗額の限度で同一債権の存否について既判力が矛盾・抵触するおそれがある（114条1項、2項）ため、既判力の矛盾・抵触の恐れを防止するという142条の趣旨に反する。

そこで、相殺の抗弁の提出後に別訴として提起された給付訴訟は、142条類推適用により却下されると解すべきである。

〔論点5〕相殺の抗弁（3）明示的一部請求と相殺の抗弁

先行訴訟で一部請求している債権の残部を別訴で相殺の抗弁に供することの可否（抗弁後行型）が問題となる。

確かに、先行訴訟の訴求債権を後行訴訟で相殺の抗弁に供することは、対抗額の限度で同一債権の存否について既判力が矛盾・抵触するおそれがある（114条2項参照）から、142条の趣旨に反し許されない。

しかし、先行訴訟が明示的一部請求の場合、訴訟物は債権の一部に限定され、確定判決の既判力の客観的範囲も債権の一部に限定されるから、残部債権を後行訴訟で相殺の抗弁の用に供することは142条の趣旨に反しない。

そして、2つの訴訟では実質的に争点が共通するため、審理重複や判断抵触の可能性のある程度あるものの、相殺の防御機能や担保的機能に照らし、相殺の主張は、債権の分割行使による相殺の主張が訴訟上の権利の濫用に当たるな

A

最判 H3.12.17・百 37①

A

最判 H10.6.30・百 38

特段の事情の有無は、債権の発生事由、一部請求がされるに至った経緯、その後の審理経過等から判断す

第4節 既判力の客観的範囲

A 総まくり 143~152 頁

[判決の拘束力が問題となり得る判断内容]

A 総まくり 143 頁

[主文中の判断]	
訴訟物 既判力 (114 I)	責任 既判力に準ずる効力
[理由中の判断]	
相殺の抗弁に供された反対債権のうち、対抗額の不存在 既判力 (114 II)	それ以外 争点効/信義則

1. 原則

A 総まくり 143~146 頁

既判力は、相殺の場合を除き、訴訟物にのみ生じる (114 条 1 項)。

判決理由中の判断に既判力が生じないとされる趣旨は、①判決理由中の判断の対象は訴訟物の存否を争うための手段的二次的なものにすぎないため、自己責任を問うだけの攻撃防御の機会の保障があるとは限らないこと、②当事者に争点処分を自由を保障することによる審理の機動性・迅速性などにある。

[論点 1] 明示的一部請求の棄却判決確定後の残部請求

A

最判 H10.6.12・百 80

確かに、明示的一部請求の訴えにおいては、訴訟物は明示された債権の一部に限定されると解される。

そうすると、前訴の請求棄却判決の既判力は残部請求には作用しないから、残部請求における主張は既判力には抵触しない。

しかし、金銭債権の数量的一部請求は、当該債権が存在しその額は一定額を下回らないとの主張によるものであって、特定の債権の一部を請求するものではないから、その当否の判断は債権全部についての審理判断を経て行われるのが通常である。

そして、このような債権全部についての審理の結果に基づいて下された請求棄却判決は、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示すものにほかならない。

そこで、請求棄却判決の確定後に原告が残部請求の訴えを提起することは、

特段の事情のない限り、実質的な前訴の蒸し返しとして信義則に反し許されないと解すべきである。

〔論点2〕 債務の一部不存在確認訴訟の棄却判決確定後に、自認額の不存在の確認訴訟を提起することの可否

確かに、債務の一部不存在確認訴訟における訴訟物は自認額を超える債務の不存在である。

そうすると、前訴の請求棄却判決の既判力は、自認額の不存在を訴訟物とする後訴には作用しない。

しかし、金銭債権の数量的一部請求訴訟については、当該債権が存在しその額は一定額を下回らないとの主張によるものであって、特定の債権の一部を請求するものではないと捉えた上で、債権の全部について審理判断を要するのが通常であると解されている。

そうすると、債務不存在確認訴訟は給付訴訟の反対形相であることからすれば、債務の一部不存在確認訴訟は少なくとも自認額を超えては債務は存在しないと主張するものであり、債務全体から自認額を切り離して特定の債務の一部の不存在を主張するものでないから、請求の当否の判断のために債務全部についての審理判断を要するのが通常であると理解することになる。

そして、このような債務の全部にわたる審理の結果に基づいてなされた棄却判決は、後に残部として不存在を主張し得る部分はないとの判断を示すものにほかならない。

そこで、棄却判決確定後の自認額の不存在確認請求は、特段の事情のない限り、実質的な前訴の蒸し返しとして信義則に反し許されないと解する。

〔論点3〕 債務の性質決定についての既判力

実体法上は分割主義が原則である（民法427条）から、債権者が数人の債務者に対して金銭債務の履行を訴求している場合、連帯債務たる事実関係を何ら主張しないときは、分割債務の主張をしていると解され、これに対応して訴訟物も分割債務になる。

そうすると、請求認容の前訴確定判決の既判力は、債務の存在のみならず、分割債務であるという債務の性質にも生じる。

したがって、既判力が作用する後訴（同一債務の履行を訴求する後訴）において、後訴において連帯債務であると主張することは、前訴確定判決の既判力により遮断される。

A

最判 H10.6.12・百 80

B

最判 S32.6.7・百 81

2. 相殺の抗弁（114条2項）

A 総まくり 146頁

相殺の抗弁の場合、「相殺をもって対抗した額の限度」で、反対債権の不存在について既判力が生じる（114条2項）。

その趣旨は、①反対債権の二重行使の防止と、②訴訟物と同様の手続保障（＝相殺の抗弁は、反対債権というそれ自体で訴訟物となり得るものを持ち出すものであり、反訴提起に等しい実質があるため、訴訟物に対する審理・判断と同様の手続保障が付与される）にある。