

## 2015司法試験全国模試 民事系第3問

### ◆ パーフェクト答案 (出題意図に即し配点項目に可能な限り触れた答案)

本問に関連する判例、学術文献などに忠実に従った、いわば解説レジュメのダイジェスト版といえる答案です。

Memo

#### P.1 第1 設問1

##### 2 1 課題①

3 (1) Xは、Aに対し、弁論準備手続終了前にXの過失を基礎付ける事実を主張する  
4 ことができなかつたことについて理由の説明を求めているから、Aは、これを  
5 説明しなければならない(民事訴訟法(以下、省略する。)174条、16  
6 7条)。それにもかかわらず、Aは、言を左右するのみで、合理的な説明をし  
7 なかった。このような説明義務違反の効果については、明文の規律はないが、  
8 争点整理手続は争点の絞り込みと深化を行い、証拠調べの対象を限定すること  
9 を目的とし、攻撃防御方法は争点整理手続の中で提出すべきであるから、弁論  
10 準備手続終了後の攻撃防御方法の提出は、時機に後れた攻撃防御方法として却  
11 下することができるかと解すべきである(157条1項)。

12 (2) 157条1項の要件は、①「時機に後れて提出」されたものであること、②  
13 それが当事者の「故意又は重大な過失」に基づくものであること、③それにつ  
14 いての審理によって「訴訟の完結を遅延させる」ことである。

15 まず、①「時機に後れ」たかどうかは、当該攻撃防御方法が提出されるまでの  
16 審理の進行状況を考慮して、より早く、かつ、適切な時機にその提出を期待  
17 することができたか否かを基準として判断する。弁論準備手続などの争点整理  
18 手続が行われて終了したときには、特段の事情がない限り時機に後れたものと  
19 みなされる。本件では、特段の事情がないにもかかわらず弁論準備手続終了後  
20 にAの新たな主張がされているから、①を充たす。

21 次に、②後れて提出したことについて相手方の要求があるにもかかわらず理  
22 由を説明しない場合には、故意又は重過失があったものと推定される。本件で  
23 は、Aは、Xの要求があったにもかかわらず、理由を説明していないから、②  
も充たす。

#### P.2

2 最後に、③は、当該攻撃防御方法を却下した場合に予想される訴訟完結の時  
3 点とそれについて審理を行った場合の訴訟完結の時点とを比較して判断すべき  
4 である。本件では、本件事故が起こった地点やXの従業員の不注意の態様につ  
5 いて、証人尋問を含めて多くの証拠調べを要し、相当の期間にわたる審理を要  
6 する。そうすると、当初の訴訟完結時点よりもAの新たな主張について審理を  
7 行った場合の訴訟完結時点の方が遅くなるといえるから、③も充たす。

8 (3) よって、裁判所は、Aの新たな主張を157条1項により却下すべきである。

##### 9 2 課題②

10 (1) 裁判所は、想定事案の債務不存在確認訴訟が確認の利益を欠くことから、不  
11 適法却下とすることが考えられる。

12 (2) 確認訴訟においては、確認の対象となり得るものは論理的に無制限であるの  
13 で、当該紛争において確認訴訟という手段の実効性及び現実的必要性という観  
14 点から無益な訴えを排除する必要がある。そのため、確認の利益は、原告が提  
15 示した訴訟物である権利関係について、確認判決をすることが原告の権利又は  
16 法的地位に対する現実の不安・危険を除去するために必要かつ適切な場合に  
17 認められる。具体的には、①対象選択の適否、②方法選択の適否、③即時確定  
18 の利益の存否の3つの観点から判断される。

19 まず、想定事案におけるXのAに対する債務不存在確認訴訟は、現在の法律  
20 関係の確認であるから、①は充たす。また、他に適切な訴えの類型は存在しな  
21 いから、②も充たす。

22 さらに、③即時確定の利益は、原告の権利又は法的地位の危険・不安を除  
23 去するために、判決によって権利関係を即時に確定する法律上の利益ないし必

P.3

要がある場合に肯定される。そして、通常の金銭債権に関する確認訴訟においては、原告の主張する金額と被告の主張する金額とが異なるときは、原則として即時確定の利益が認められる。これに対して、損害賠償債務については被害者と加害者との間で損害額の認識に違いがあるのが通常であるから、この違いを解消するため当事者が誠意をもって協議を尽くしたがなお示談が成立しないなど債務者の法的地位に具体的・現実的な危険が存在する場合に、即時確定の利益が認められる。

本件では、XA間で交渉がされたが、示談は成立していない。しかし、XA間の示談交渉はたった1度だけされたにすぎず、当事者が協議を尽くしたとはいえない。また、そもそも、示談がされた時点でAの症状は固定していなかったから、現時点でAからXに対して損害賠償請求訴訟が提起され、Xの地位に対する危険が現実化する可能性は低い。これらのことから、事案におけるXの法的地位に具体的・現実的な危険が存在するとはいえず、即時確定の利益が認められない。

(3) よって、想定事案の債務不存在確認訴訟は、不適法却下となる。

第2 設問2

1 課題③

Xは、3000万円の請負代金の支払を求める訴えを提起した後、その係属中にYの別訴において同債権を相殺の抗弁に供している。このように、係属中の訴訟において訴訟物となっている債権を、別訴において自働債権として相殺する抗弁として主張すること（抗弁後行型）は、許されるか。

この場合、相殺の抗弁は、攻撃防御方法にすぎず「訴え」ではないから、142条を直接適用することはできない。しかし、142条の趣旨は、矛盾判断の回避、審理の重複による無駄を避けること及び被告の応訴の煩の軽減にある。そして、相殺の自働債権の存否の判断には既判力が生じるため（114条2項）、既判力の矛盾抵触があり得る。また、同一債権について二重に審理することになり、審理の重複が生じる。そのため、142条の趣旨が妥当する。したがって、抗弁後行型の場合には、相殺の抗弁の主張は、142条の類推適用により許されない。

よって、本件でも、XがYの別訴において、本訴請求債権を自働債権、別訴請求債権を受働債権として対当額で相殺する旨の相殺の抗弁を提出することは、許されない。

2 課題④

(1) 平成18年判決の論拠

平成18年判決は、反訴請求債権を自働債権とする相殺の抗弁が主張された場合には、反訴が、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のある判断が示されたときには、その部分について反訴請求と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のが相当であるとしている。

一般に、訴えに条件を付けることは、手続の安定を害するので、許されない。しかし、本訴請求に理由がある場合には反訴請求について審判を求めるという一般的な予備的反訴は、審理の過程でその条件成就が明確になり、手続の安定を害するおそれがないから、例外的に許される。このことからすれば、本诉被告が本訴で反訴請求債権を自働債権とする相殺の抗弁を主張した後、この相殺の自働債権の存否について既判力ある判断が示されることを解除条件とする予備的反訴を提起することも、同様に許されると考える。

この場合には、当該相殺の自働債権について既判力のある判断がされれば、その部分の請求については解除条件の成就により反訴における審理の対象とならないから、そもそも二重起訴の状態は生じていないともいえる。また、予備的反訴の場合には、審理統一の要請から弁論の分離が禁止されるから、審理の重複や判断の抵触が生じるおそれはない。

したがって、反訴原告が本訴において反訴請求債権を自働債権とする相殺の抗弁を提出した場合には、特に異なる意思表示をしない限り、反訴請求債権に

P.5

6 つき本訴で既判力のある判断が示されたときは、その部分について請求しない  
7 趣旨の予備的反訴に変更する意思表示を含むと合理的に解釈することができる。

8 (2) Yの主張

9 これに対して、本件のように本訴原告（反訴被告）が反訴において本訴請求  
10 債権を自働債権とする相殺の抗弁を提出する場合に平成18年判決の論理を推  
11 し進めると、本訴について、本訴請求債権につき反訴において相殺の自働債権  
12 として既判力のある判断がされた場合には、その部分については本訴請求とし  
13 ない趣旨の条件付き訴えの取下げがされるとみるほかはない。

14 しかし、反訴請求は本訴請求を土台として成立しているから、本訴請求に条  
15 件を付けることは、反訴手続を著しく不安定にする。このような本訴請求の性  
16 質からすれば、本訴請求に条件を付けることは許されない。そうすると、同一  
17 の債権が本訴と反訴で重複して審判対象になっているといえる。また、反訴は  
18 弁論の分離が可能であるため、判決内容の矛盾抵触が生じる可能性も否定でき  
19 ない。したがって、本件では、142条の趣旨が妥当するため、同条の類推適  
20 用により、Xの相殺の抗弁は認められない。

21 第3 設問3

22 1 課題⑤

23 限定承認（民法922条）をした相続人は、被相続人の債務の全額について承  
P.6 継するが、責任の範囲が相続財産に限定される。本件では、Zが限定承認の事実  
2 の主張をした場合には、Zは、YがXに対して負っている3000万円の請負代  
3 金支払債務の全額について承継するが、責任の範囲が相続財産に限定される。そ  
4 のため、裁判所は、当該債務全額について給付判決をし、相続財産の限度におい  
5 て弁済をすべき旨の留保を付した判決を言い渡すべきである。この場合の具体的  
6 な判決主文は、「被告は、原告に対し、相続財産の限度で3000万円を支払  
7 え。」となる。

8 2 課題⑥

9 (1) Z側の主張

10 Zからは、以下の主張が考えられる。

11 すなわち、既判力とは、前訴確定判決の後訴への通用力をいう。既判力は  
12 「主文に包含するもの」に生じる（114条1項）が、ここにいう「主文に包  
13 含するもの」とは、訴えにより審判を申し立てられた請求、すなわち訴訟物で  
14 ある権利義務の存否についての判断をいう。なぜなら、裁判所は、処分権主義  
15 の下、当事者の申し立てた事項である訴訟物の存否について判断することによ  
16 って終局的な紛争解決を図り（246条）、かつ、その範囲で当事者の手続保  
17 障も及んでいるからである。

18 ここで、限定承認は、債務の存在・額にかかわるものではなく、責任のみに  
19 かかわる。そうすると、後訴において限定承認の事実が主張されたとしても、  
20 前訴被告の責任を縮減するにすぎず、前訴の訴訟物の判断には影響を与えない。  
21 したがって、本件では、前訴確定判決の既判力は、本件訴訟2の訴訟物である  
22 XのZに対する3000万円の請負代金債権の存在について生じる。

23 また、実質的に考えても、限定承認の事実の主張は、相手方の請求権の存在  
P.7 を認めることを前提とする主張であるから、債務の存否を争っている被告が前  
2 訴でこの事実を主張することを期待することはできない。この点において、限  
3 定承認の事実の主張は、相殺の抗弁に類する。そして、相殺の抗弁が前訴確定  
4 判決の既判力により遮断されない以上、限定承認の事実の主張も遮断されるべ  
5 きでない。

6 よって、Zが請求異議訴訟において限定承認の事実を主張することは許され  
7 る。

8 (2) X側の主張

9 これに対して、Xは、以下のとおり主張すべきである。

10 本件訴訟2において、Xは、黙示的に相続財産を責任財産とすることの確定

11 を求めているといえるから、Zの責任財産の範囲も判決手続における審判対象  
12 になっている。そうすると、前訴における請求認容判決は、XがZに対して3  
13 000万円の強制執行が可能な請負代金債権を有していることが既判力をもつ  
14 て確定している。

15 実質的に考えても、責任の範囲は、前訴原告が訴訟戦略を決定する際に重要  
16 な要素となる以上、執行手続で初めて主張できるのは、公平ではない。また、  
17 前訴被告も、限定承認の事実を家庭裁判所の申述受理証明書を提出することで  
18 簡単に証明することができるので、立証の準備が困難なため前訴でこの主張を  
19 強制するのは酷であるという関係にはない。さらに、限定承認の事実の主張は、  
20 自己の債権を犠牲にするものではなく、専ら防御的なものにすぎないので、相  
21 殺の抗弁とは大きく異なる。

22 よって、Zが請求異議訴訟において前訴基準時前の限定承認の事実を主張し、  
23 責任の範囲を縮減することは、前訴確定判決の既判力に抵触し、許されない。

P.8 以上

## 2015司法試験全国模試 民事系第3問

## ■ 合格スタンダード答案 (司法試験合格者が検討した、実戦的・平均的な合格答案例)

Memo

## P.1 第1 設問1

## 2 1 課題①

3 (1) XがAに対して弁論準備手続終了前にXの過失を基礎付ける事実を主張  
4 することができなかつたことについて理由の説明を求めたところ、A  
5 は、言を左右するのみで、合理的な説明をしなかつたから、Aは、民事  
6 訴訟法(以下、省略)174条、167条に違反する。本条違反の効果  
7 について、明文の規定はない。もつとも、弁論準備手続終了後の攻撃防  
8 御方法の提出は、時機に後れた攻撃防御方法として却下することができ  
9 と解すべきである(157条1項)。

10 (2) そこで、157条1項の要件を検討する。

11 まず、本件では、特に理由がないにもかかわらず弁論準備手続終了後  
12 にAの新たな主張がされているから、「時機に後れて提出」されたとい  
13 える。

14 また、後れて提出されたことについて何ら合理的な説明が認められな  
15 ければ、「重大な過失」が推定されるが、Aは説明を拒否しており、「重  
16 大な過失」が認められる。

17 さらに、Aの新たな主張を認めた場合には、本件事故が起こった地点  
18 やXの従業員の不注意の態様について、証人尋問を含めて多くの証拠調  
19 べを要し、相当の期間にわたる審理を要するといえる。そうすると、当  
20 初の訴訟完結時点よりもAの新たな主張について審理を行った場合の訴  
21 訟完結時点の方が遅くなるといえるから、「訴訟の完結を遅延させる」  
22 といえる。

23 (3) よって、裁判所は、Aの新たな主張を157条1項により却下すべき  
P.2 である。

## 2 2 課題②

3 (1) 裁判所は、想定事案の債務不存在確認訴訟は確認の利益を欠くことか  
4 ら、不適法却下とすることが考えられる。

5 (2) 確認の利益は、確認判決をすることが、原告の権利又は法的地位に  
6 対する現実の不安・危険を除去するために必要かつ適切な場合に認めら  
7 れる。具体的には、①対象選択の適否、②方法選択の適否、③即時確定  
8 の利益の存否の観点から判断される。

9 本件では、想定事案におけるXのAに対する債務不存在確認訴訟にお  
10 いて、①及び②は、問題なく認められる。

11 そこで、③を検討する。即時確定の利益は、紛争の成熟性を意味する。  
12 通常金銭債権に関する確認訴訟においては、原被告間で主張する金額  
13 が異なるときは、原則として即時確定の利益が認められる。これに対  
14 して、損害賠償債務については、被害者と加害者との間で損害額の認識に  
15 違いがあるのが通常であるから、この違いを解消するため当事者が誠意  
16 をもって協議を尽くしたがなお示談が成立しないなど債務者の法的地位  
17 に具体的・現実的な危険が存在する場合には、即時確定の利益が認めら  
18 れる。

19 想定事案において、XA間で交渉がされたものの、たった1度だけに  
20 すぎず、当事者が協議を尽くしたとはいえない。そうすると、事案にお  
21 けるXの法的地位に具体的・現実的な危険が存在するとはいえないから、  
22 即時確定の利益が認められない。

23 (3) よって、想定事案の債務不存在確認訴訟は、不適法却下となる。

P.3 第2 設問2

2 1 課題③

3 Xは、3000万円の請負代金の支払を求める訴えを提起した後、その  
4 係属中にYの別訴において同債権を相殺の抗弁に供しているが、これは許  
5 されるか。いわゆる抗弁後行型の場合には、相殺の抗弁は許されるかが問  
6 題となる。

7 相殺の抗弁は、「訴え」ではないから、142条を直接適用することは  
8 できない。しかし、142条の趣旨は、判決の矛盾判断を回避すること  
9 である。そして、相殺の自働債権の存否の判断には既判力が生じるため（  
10 14条2項）、既判力の矛盾抵触があり得るから、142条の趣旨が妥当  
11 する。したがって、抗弁後行型の場合には、相殺の抗弁の主張は、142  
12 条の類推適用により許されない。

13 よって、本件でも、Xが別訴において本訴請求債権を自働債権とする相  
14 殺の抗弁を提出することは、許されない。

15 2 課題④

16 (1) 平成18年判決の論拠

17 平成18年判決は、反訴請求債権を自働債権とする相殺の抗弁が主張  
18 された場合には、反訴が、反訴請求債権につき本訴において相殺の自働  
19 債権として既判力のある判断が示されたときには、その部分について反  
20 訴請求と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  
21 のが相当であるとしている。

22 一般に、訴えに条件を付けることは、手続の安定を害するので許され  
23 ない。しかし、本訴被告が本訴で反訴請求債権を自働債権とする相殺の  
P.4 抗弁を主張した後、この相殺の自働債権の存否について既判力のある判  
2 断が示されることを解除条件とする予備的反訴は、審理の過程でその条  
3 件成就が明確になり、手続の安定を害するおそれがないから、例外的に  
4 許される。

5 そして、予備的反訴の場合には、審理統一の要請から弁論の分離が禁  
6 止されるから、平成18年判決のように解すれば、判決内容の矛盾抵触  
7 が生じるおそれはない。

8 したがって、平成18年判決のような当事者意思の解釈が可能となる。

9 (2) Yの主張

10 これに対して、本件において平成18年判決の論理を推し進めると、  
11 本訴について、本訴請求債権につき反訴において相殺の自働債権として  
12 既判力のある判断がされた場合には、その部分については本訴請求とし  
13 ない趣旨の条件付き訴えの取下げがされると解することができる。

14 しかし、本訴請求に条件を付けることは、その性質上許されていない。  
15 そして、通常反訴は、弁論の分離が可能であるため、判決内容の矛盾  
16 抵触が生じる可能性も否定できない。したがって、本件では、142条  
17 の趣旨が妥当するため、同条の類推適用により、Xの相殺の抗弁は認め  
18 られない。

19 第3 設問3

20 1 課題⑤

21 限定承認（民法922条）をした相続人は、被相続人の債務の全額につ  
22 いて承継するが、責任の範囲が相続財産に限定される。そのため、裁判所  
23 は、当該債務全額について給付判決をし、相続財産の限度において弁済を  
P.5 すべき旨の留保を付した判決を言い渡すべきである。この場合の具体的な  
2 判決主文は、「被告は、原告に対し、相続財産の限度で3000万円を支  
3 払え。」となる。

4 2 課題⑥

5 (1) Z側の主張

6 Zからは、以下の主張が考えられる。

7 すなわち、既判力は、訴訟物である権利義務の存否についての判断に  
8 生じる。しかし、限定承認は、債務の存在・額にかかわるものではなく、  
9 責任のみにかかわる。そうすると、後訴において限定承認の事実が主張  
10 されたとしても、前诉被告の責任を縮減するにすぎず、前訴の訴訟物の  
11 判断には影響を与えない。また、実質的に考えても、限定承認の事実の  
12 主張は、相手方の請求権の存在を認めることを前提とする主張であり、  
13 相殺の抗弁に類するから、後訴での主張を遮断すべきでない。

14 よって、Zが請求異議訴訟において限定承認の事実を主張することは  
15 許される。

16 (2) X側の主張

17 これに対して、Xは、以下の主張をすべきである。

18 すなわち、通常の給付訴訟では、原告は被告の全財産を責任財産とす  
19 ることの確定を黙示的に求めているから、責任財産の範囲も、訴訟物と  
20 して判決手続における審判対象になる。

21 また、実質的に考えても、前诉被告も、限定承認の事実を家庭裁判所  
22 の申述受理証明書を提出することで簡単に証明することができるので、  
23 立証の準備が困難なため前訴でこの主張を強制するのは酷であるという  
P.6 関係にはない。さらに、限定承認の事実の主張は、防御的なものにすぎ  
2 ないので、相殺の抗弁とは異なる。

3 したがって、本件では、Zが請求異議訴訟において限定承認の事実を  
4 主張することは、前訴確定判決の既判力の消極的作用により遮断され、  
5 許されない。

6  
7 以 上