

## 第 2 2 問

総まくり 63 頁、論証集 48

頁

（事案）

X は、Y に対して 1 0 0 0 万円の売掛債権（以下「本件債権」という。）を有しており、弁済期が到来しても Y が弁済をしないことから、Y を被告として、A 地方裁判所に本件債権の支払を求める訴えを提起した（以下「第 1 訴訟」という。）。

Y は、第 1 訴訟が A 地方裁判所に係属している間に、X を被告として、B 地方裁判所に本件債権の全部が存在しないことの確認を求める訴えを提起した（以下「第 2 訴訟」という。）。

（設問 1）

第 2 訴訟の提起の適法性について、論じなさい。

なお、A 地方裁判所は第 1 訴訟についての管轄を、B 地方裁判所は第 2 訴訟についての管轄を、それぞれ有するものとする。

（設問 2）

A 地方裁判所において第 1 訴訟が係属している間に、B 地方裁判所が第 2 訴訟について認容判決を下し、その判決が確定したとする（以下「本件判決」という。）。

本件判決が第 1 訴訟に及ぼす影響について、論じなさい。

(参考答案)

設問 1

総まくり 63 頁・1、論証集

1. 第 2 訴訟は、重複起訴禁止（民事訴訟法 142 条）に抵触するものとして不適法ではないか。

48 頁・1

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。

2. 重複起訴が禁止される「事件」の同一性は、当事者と審判対象の同一性から判断される。

- (1) 重複起訴禁止の主たる趣旨は既判力の矛盾抵触の防止にあるから、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。

第 1 訴訟と第 2 訴訟とでは、X と Y が入れ替わっているだけであり、X と Y は、訴訟で対立した「当事者」（115 条 1 項 1 号）として既判力が及ぶ関係に立つ者どうしである。したがって、当事者の同一性が認められる。

- (2) 前述した重複起訴禁止の趣旨からすれば、既判力が訴訟物の存否に対する判断に生じるのが原則である（114 条 1 項）ことから、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と解される。

そして、手続保障及び審判対象の明確化のため、訴訟物は実体法上の請求権ごとに分断して捉えられると解する。

第 1 訴訟の訴訟物は、売買契約に基づく本件債権である。債務不存在確認訴訟は給付訴訟の反対形相であり、両者の訴訟物は同一であると解されているから、第 2 訴訟の訴訟物も同一売買契約に基づく本件債権である。そうすると、両者の訴訟物は同一である。

- (3) したがって、「事件」の同一性が認められる。

3. 第 2 訴訟は、「事件」を同じくする第 1 訴訟の「係属」中に提起されており、しかも別訴として提起されているから「更に訴えを提起」する場合にも当たる。

したがって、第 2 訴訟は、重複起訴禁止に抵触するものとして不適法である。

設問 2

総まくり 65 頁・3、論証集

1. 第 2 訴訟は重複起訴禁止に抵触するから、本件判決は重複起訴禁止に抵触する違法な判決である。

49 頁・3

もっとも、重複起訴禁止は判決の無効事由ではないから、本件判決も有効である。

したがって、本件判決により、本件債権の不存在について既判力が生じる（114 条 1 項）。

2. 第1訴訟と第2訴訟とは訴訟物が同じであるから、同一関係を理由として、上記の既判力が第1訴訟に作用する。また、上記の既判力は、第2訴訟で対立した「当事者」であるX及びYを第1訴訟において拘束するとともに、第1訴訟の裁判所も拘束する。

したがって、第1訴訟の裁判所は、X・Yから第2訴訟の基準時前の事由が主張された場合にはそれを排斥しつつ、本件判決の主文中の判断に従って第1訴訟の基準時における本件債権の存否について審理判断することになる。

3. 重複起訴禁止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、第1訴訟において本件判決に矛盾する判決が確定しない限り、本件判決を再審の訴えによって取り消すこともできない。
4. 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。そうすると、仮に、第1訴訟において、本件判決の既判力を看過ないし無視して、本件債権が存在するという本件判決に矛盾する判決が確定した場合には、Yは第1訴訟における確定判決を再審の訴えにより取り消すことができる。
- 以上



## 第 23 問

総まくり 63 頁、論証集 48

頁

(事案)

X は、Y から浮世絵版画（以下「本件絵画」という。）を代金 100 万円で購入したと主張して、Y を被告として、A 地方裁判所に売買契約（以下「本件売買契約」という。）に基づいて本件絵画の引渡しを求める訴えを提起した（以下「第 1 訴訟」という。）。

Y は、第 1 訴訟が A 地方裁判所に係属している間に、X を被告として、B 地方裁判所に、本件売買契約に基づいて代金 100 万円の支払を求める訴えを提起した（以下「第 2 訴訟」という。）。

(設問)

B 地方裁判所は、第 2 訴訟についてどのような対応をするべきか。

なお、A 地方裁判所は第 1 訴訟についての管轄を、B 地方裁判所は第 2 訴訟についての管轄を、それぞれ有するものとする。

(参考答案)

1. 第2訴訟は、重複起訴禁止（民事訴訟法142条）に抵触しないか。
2. 第2訴訟は、第1訴訟の「係属」中に別訴として「更に訴えを提起」するものである。
3. 重複起訴が禁止される「事件」の同一性は、①当事者と②審判対象の同一性から判断される。

(1) 重複起訴禁止の主たる趣旨は既判力の矛盾抵触の防止にあるから、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。

第1訴訟と第2訴訟とでは、XとYが入れ替わっているだけであり、XとYは、訴訟で対立した「当事者」（115条1項1号）として既判力が及ぶ関係に立つ者どうしである。したがって、当事者の同一性が認められる。

(2) 前述した重複起訴禁止の趣旨からすれば、既判力が訴訟物の存否に対する判断に生じるのが原則である（114条1項）ことから、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のが通常である。

第1訴訟の訴訟物は本件売買契約に基づく本件絵画の引渡請求権であるのに対し、第2訴訟の訴訟物は本件売買契約に基づく代金支払請求権であるから、両者は訴訟物が異なる。したがって、審判対象の同一性がないとして、「事件」の同一性が認められないはずである。

(3) しかし、重複起訴禁止の根拠は、二重応訴の負担、重複審理による不経済及び判決矛盾の危険という弊害を防止することにあるところ、前訴と後訴で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。

もっとも、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。

第1訴訟と第2訴訟とは、いずれも本件売買契約に基づく権利を訴訟物とするものであるから、本件売買契約の締結や有効性といった主要な争点が共通する。したがって、「事件」の同一性を認め、別訴禁止・併合強制という規律に服せしめるべきである。

具体的には、A地方裁判所が第2訴訟についても土地管轄を有するのであれば、B地方裁判所は、職権により第2訴訟をA

総まくり 65 頁 [論点 1]、

論証集 50 頁 [論点 1]

地方裁判所に移送すべきであり、移送を受けた A 地方裁判  
所は第 2 訴訟と第 1 訴訟を併合して審理・判決をするべきであ  
る。  
以上



## 第 2 4 問

総まくり 63 頁、論証集 48

頁

(事案)

X は、Y に対して 1 0 0 0 万円の売掛債権（以下「甲債権」という。）を有しており、弁済期が到来しても Y が弁済をしないことから、Y を被告として、A 地方裁判所に甲債権の支払を求める訴えを提起した（以下「第 1 訴訟」という。）。

Y は、第 1 訴訟において、X に対して有する 1 0 0 0 万円の貸金債権（以下「乙債権」という。）を自働債権とする相殺の抗弁を主張した。

Y は、第 1 訴訟が A 地方裁判所に係属している間に、X を被告として、B 地方裁判所に乙債権の支払を求める訴えを提起した（以下「第 2 訴訟」という。）。

(設問)

第 2 訴訟の提起の適法性について、論じなさい。

なお、A 地方裁判所は第 1 訴訟についての管轄を、B 地方裁判所は第 2 訴訟についての管轄を、それぞれ有するものとする。

(参考答案)

1. 第2訴訟は、第1訴訟の係属中に第1訴訟で相殺の抗弁に供している乙債権を訴訟物とする訴えを別訴として提起するものであるから、重複起訴禁止(民事訴訟法142条)に抵触するものとして不適法却下されるのではないか。

2. ここで、前訴で相殺の抗弁に供されている自働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が問題となる。

(1) 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、前訴で相殺の抗弁に供されている自働債権を訴訟物として別訴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。

(2) したがって、第2訴訟は142条類推適法により不適法却下される。

以上

総まくり 66 頁 [論点 3]、

論証集 50 頁 [論点 3]

## 第 25 問

総まくり 63 頁、論証集 48

頁

（事案）

X は、Y を被告として、A 地方裁判所に売買契約（以下「本件売買契約」という。）に基づく代金債権の支払を求める訴えを提起した（以下「第 1 訴訟」という。）。第 1 訴訟の請求の趣旨は、「Y は、X に対し、150 万円を支払え。」との判決を求めるものであり、第 1 訴訟において、X は、Y に対し、第 1 訴訟では本件売買契約に基づく売買代金 400 万円のうちの 150 万円を請求する旨明示していた。

Y は、第 1 訴訟が A 地方裁判所に係属している間に、X を被告として、B 地方裁判所に貸金債権の支払を求める訴えを提起した（以下「第 2 訴訟」という。）。

X は、第 2 訴訟において、上記売買代金のうち 250 万円を自働債権とする相殺の抗弁を主張した。

（設問）

第 2 訴訟における X の相殺の抗弁の主張の適法性について、論じなさい。

(参考答案)

1. 第2訴訟におけるXの相殺の抗弁の主張は、第1訴訟の係属中に第1訴訟で訴求している本件売買契約に基づく代金債権を自働債権とする相殺を主張するものとして、重複起訴禁止を定める民事訴訟法142条の類推適用により不適法却下されないか。

- (1) まず、抗弁後行型における相殺の抗弁が142条に抵触するかが問題となる。

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、第1訴訟における訴求債権を第2訴訟で相殺の抗弁に供することは、142条類推適用により許されないと解すべきである。

- (2) 次に、第1訴訟で一部請求している債権の残部を別訴である第2訴訟で相殺の抗弁に供することが上記(1)の見解との関係で142条の趣旨に抵触するかが問題となる。

実体法上は債権の分割行使が債権者の自由とされていることからすれば、実体法上の権利の実現過程である民事訴訟においても一部請求を認めるべきである。もっとも、明示がない場合における残債務がないという被告の合理的期待を保護する必要もあるから、一部であることの明示があれば、訴訟物は債権の一部に限定され、確定判決の既判力も債権の一部についてのみ生じると解する。

そうすると、第1訴訟が明示的一部請求である場合、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、残部債権を別訴である第2訴訟で相殺の抗弁に供しても、第1訴訟と第2訴訟とで同一債権について既判力が矛盾する判決が確定することはない。そこで、第1訴訟が明示的一部請求である場合には、残部債権を別訴である第2訴訟で相殺の抗弁に供することは142条の趣旨に反しないと解する。

Xは、第1訴訟において、請求の趣旨を「Yは、Xに対し、150万円を支払え。」とした上で、Yに対し、第1訴訟では本件売買契約に基づく売買代金400万円のうちの150万円を請求する旨を明示している。そうすると、第1訴訟の訴訟物が本

総まくり 66 頁 [論点 4]、

論証集 51 頁 [論点 4]

総まくり 67 頁 [論点 5]、

論証集 51 頁 [論点 5]

件売買契約に基づく代金債権 400 万円のうち 150 万円に限定されるから、残部である 250 万円を別訴である第 2 訴訟で相殺の抗弁に供することは 142 条の趣旨に反しない。

2. もっとも、第 2 訴訟における X の相殺の抗弁の主張は、訴訟上の権利の濫用に当たらないだろうか。

総まくり 67 頁 [論点 5]、  
論証集 51 頁 [論点 5]

確かに、第 1 訴訟で明示的一部請求をしている債権の残部を別訴である第 2 訴訟で相殺の抗弁に供する場合、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。

しかし、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ど特段の事情の存しない限り、正当な防御権の行使として許容されると解すべきである。

本問では、特段の事情が存するような事情がないから、X の相殺の抗弁の主張は訴訟上の権利の濫用にも当たらない。

3. したがって、X の相殺の抗弁の主張は適法である。 以上



## 第 2 6 問

総まくり 68 頁 [ 論点 7 ]、  
論証集 2 頁 [ 論点 7 ]、平成  
27 年司法試験設問 1 参考

### ( 事案 )

X は、Y を被告として、A 地方裁判所に売買契約に基づく代金債権 ( 以下「甲債権」という。 ) の支払を求める訴え ( 本訴 ) を提起した。

Y は、X を被告として、A 地方裁判所に貸金債権 ( 以下「乙債権」という。 ) の支払を求める反訴を提起した。

その後、Y は、上記の本訴において、乙債権を自働債権とする相殺の抗弁を主張した。

以下は、Y の訴訟代理人弁護士 L 1 と司法修習生 P 1 との間でされた会話である。

L 1 : 今回の裁判では、こういった点が問題になるのか分かりますか。

P 1 : はい、Y の本訴における相殺の抗弁の主張の適法性が民事訴訟法 1 4 2 条との関係で問題となります。

L 1 : 関係する判例を 2 つ挙げてみて下さい。

P 1 : 平成 3 年判決 ( 最高裁判所平成 3 年 1 2 月 1 7 日第三小法廷判決・民集 4 5 卷 9 号 1 4 3 5 頁 ) は、「相殺の抗弁の場合にも自働債権の存否について矛盾する判決が生じ法的安定性を害しないようにする必要がある」との理由から、「係属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許されないと解するのが相当である。…右抗弁が控訴審の段階で初めて主張され、両事件が併合審理された場合についても同様である。」と判示しています。

一方で、平成 1 8 年判決 ( 最高裁判所平成 1 8 年 4 月 1 4 日第二小法廷判決・民集 6 0 卷 4 号 1 4 9 7 頁 ) は、本訴被告 ( 反訴原告 ) が反訴請求債権を自働債権として本訴請求債権と相殺する旨の抗弁を提出したという事案で、そのような場合は訴え変更の手續を要することなく、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しない趣旨の予備的反訴として扱われる以上、相殺の抗弁と反訴請求とが重なる部分については既判力の矛盾抵触が生じない旨判示しています。

L 1 : 良い機会ですから、平成 3 年判決の趣旨に照らし、本件において反訴請求債権を自働債権として本訴請求債権と相殺する旨の抗弁を適法と解しても、平成 3 年判決と抵触しない理由をまとめてください。検討に当たっては、一旦提起され

た反訴が予備的反訴として扱われると、第一に、なぜ既判力の矛盾抵触が生じないことになるのか、第二に、反訴原告は、相殺による簡易、迅速かつ確実な債権回収への期待と、相殺に供した自働債権について債務名義を得るという2つの利益を享受することにはならないのはなぜか、を論じてください。さらに、これは平成18年判決についての疑問ですが、第三に、訴え変更の手續を要せず予備的反訴として扱われることが処分権主義に反しない理由はどのように説明したらよいか、また、訴え変更の手續を要せず予備的反訴とされると反訴請求について本案判決を得られなくなる可能性があります、それでも反訴被告（本訴原告）の利益を害することにならないのはなぜか、を論じてください。

P 1：分かりました、検討してみます。

（設問）

あなたが司法修習生 P 1 であるとして、L 1 が指摘した問題点を踏まえつつ、L 1 から与えられた課題に答えなさい。

(参考答案)

1. 既判力の矛盾抵触が生じない

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、同一債権の存否について既判力（民事訴訟法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。

そして、このことは、両事件が併合審理される場合であっても同様であるとする。それは、弁論の分離が裁判所の裁量事項（152条1項）であるために、後に弁論が分離され、訴求債権と自働債権とが別々に審理判断されることになる可能性があるからである。

これに対し、平成18年判決のように、反訴について、本訴において相殺の抗弁について既判力ある判断が示されたことを審判申立ての解除条件とする予備的反訴であると構成する場合には、本訴における相殺の抗弁についての判断が反訴請求についての判断に論理的に先行するという性質上、弁論の分離が禁止される。

したがって、同一債権について複数の訴訟で別々に審理判断されることがないから、反訴請求債権の存否についての既判力が矛盾抵触することにはならない。

2. 反訴原告が2つの利益を享受しないこと

相殺の抗弁について既判力ある判断が示された場合、反訴原告は、自働債権の存在が認められれば相殺の担保的利益を享受できる一方で、解除条件の成就により反訴請求については判決がされないから、債務名義を取得できない。

他方で、相殺の抗弁が予備的に主張されるものであるから、反訴原告が主張する他の防御方法が認められて相殺の抗弁について既判力ある判断が示されなかった場合には、反訴原告は相殺の担保的利益を享受できない一方で、解除条件が成就しないために反訴請求が審理され、反訴請求債権の存在が認められればこれについて債務名義を取得できる。

したがって、反訴原告が相殺の担保的利益と債務名義取得の利益の双方を享受することにはならない。

3. 処分権主義に違反しないこと

処分権主義の根拠は私的自治の原則の訴訟法的反映による当事者意思の尊重にある。そこで、訴えの変更の手続を要せずに単純反訴が予備的反訴として扱われることが処分権主義に違反するか否かについて、反訴原告の意思に反するか否かによって判断するべきである。

反訴原告としては、行使時期に制限がないはずの相殺の抗弁を敢えて本訴請求及び反訴請求の係属中に提出していることに鑑みれば、債務名義の取得よりも、執行手続を要することなく当該訴訟手続内における自働債権の簡易迅速な弁済を実現するべく、相殺の担保的利益を重視していると考えることが反訴原告の合理的意思に合致する。

したがって、訴えの変更の手続を要せずに予備的反訴として扱われることは、処分権主義に反しない。

#### 4. 反訴被告の利益を害さないこと

反訴被告は、相殺の抗弁について既判力ある判断が示された場合、反訴請求債権について請求棄却判決を得る機会を失うことになるが、その一方で、同一債権である自働債権の不存在について既判力が生じる（114条2項）から、実質上、請求棄却判決を得たのと同じである。

したがって、反訴被告の利益を害することにもならない。

#### 5. よって、本件において反訴請求債権を自働債権として本訴請求債権とする旨の抗弁を適法と解しても、平成3年判決と抵触しない。

以上

## 第 27 問

総まくり 63 頁、論証集 48

頁、平成 22 年旧司法試験

第 1 問参考

### （事案）

X は、Y に対し、返済期日を令和 4 年 3 月 31 日とする約定で 200 万円を貸し渡した。このような消費貸借契約（以下「本件契約」という。）が成立したことについては X と Y との間で争いがなかったが、Y がその返済期日に X に本件契約上の債務を弁済したかどうか争いとなった。

そこで、Y は、X を被告として、本件契約に基づく Y の X に対する 200 万円の債務の全部が存在しないことの確認を求める訴えを提起した（以下「Y の訴え」という。）。

### （設問 1）

X は、第 1 訴訟の係属中に、Y を被告として、B 地方裁判所に本件契約に基づく 200 万円の債権の支払を求める訴えを提起した（以下「X の訴え」という。）。

この場合における Y の訴えと X の訴えの適法性について、論じなさい。

### （設問 2）

X は、第 1 訴訟の係属中に、Y を被告として、A 地方裁判所に本件契約に基づく 200 万円の債権の支払を求める訴えを反訴として提起した。

この場合における Y の訴えと X の訴えの適法性について、論じなさい。

(参考答案)

設問 1

1. X の訴えは、重複起訴禁止（民事訴訟法 142 条）に抵触するものとして不適法ではないか。

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。

2. 重複起訴が禁止される「事件」の同一性は、①当事者と②審判対象の同一性から判断される。

- (1) 重複起訴禁止の主たる趣旨は既判力の矛盾抵触の防止にあるから、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。

X の訴えと Y の訴えとは、X と Y が入れ替わっているだけであり、X と Y は、訴訟で対立した「当事者」（115 条 1 項 1 号）として既判力が及ぶ関係に立つ者どうしである。したがって、当事者の同一性が認められる。

- (2) 前述した重複起訴禁止の趣旨からすれば、既判力が訴訟物の存否に対する判断に生じるのが原則である（114 条 1 項）ことから、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と解される。

そして、手続保障及び審判対象の明確化のため、訴訟物は実体法上の請求権ごとに分断して捉えられると解する。

X の訴えの訴訟物は、本件契約に基づく貸金返還請求権である。債務不存在確認訴訟は給付訴訟の反対形相であり、両者の訴訟物は同一であると解されているから、Y の訴えの訴訟物も本件契約に基づく貸金返還請求権である。そうすると、両者の訴訟物は同一である。

- (3) したがって、「事件」の同一性が認められる。

3. X の訴えは、「事件」を同じくする Y の訴えの「係属」中に提起されており、しかも別訴として提起されているから「更に訴えを提起」する場合にも当たる。

したがって、X の訴えは、重複起訴禁止に抵触するものとして不適法である。

4. なお、給付訴訟の請求認容判決には、給付請求権の存在を確定する既判力（114 条 1 項）に加えて執行力（民事執行法 22 条 1 号）も認められるから、債権者にとっては債務不存在確認訴訟で勝訴するよりも給付訴訟で勝訴することの方が利点がある。もっとも、債権者は給付訴訟を反訴として提起することにより執行力を得ることができるのだから、債権者に執行力を得る機会を与えるために前訴優先・後訴却下という重複起訴禁止の規律を修正して Y の訴えを却下して X の訴えを存続させる必要まではない。

5. 以上より、Xの訴えは重複起訴禁止に抵触することを理由として不適法却下される。それ故に、Yの訴えは、同一債権について給付訴訟が適法に提起されたことにより確認の利益を失うに至るとして不適法却下されることにはならないから、適法である。

## 設問 2

1. Xの訴えは、反訴（146条1項本文）として提起されたものである。

（1）Xの訴えとYの訴えとは、訴訟物が同一であるから、「本訴の目的である請求…と関連する」（146条1項本文）という要件を満たす。

（2）Xの訴えは、「本訴の係属する裁判所」に提起されている（146条1項本文）うえ、訴訟物が同一であることからしても「著しく訴訟手続を遅延させる」（同条1項但書2号）ものでもない。

（3）したがって、Xの訴えは、Yの訴えの「口頭弁論の終結に至るまで」（146条1項本文）に提起されれば、反訴要件を満たす。

2. もっとも、Xの訴えは重複起訴禁止に抵触しないか。

確かに、Xの訴えは、「事件」を同じくするYの訴えの「係属」中に提起されたものである。また、反訴の場合であっても、裁判所が裁量で弁論を分離し（152条1項）、本訴請求と反訴請求とが別々に審理判断されることにより矛盾する判決が下される可能性が残るから、いったんは両請求が併合審理されるからといって重複起訴の弊害が生じないというわけではない。

しかし、本訴請求と反訴請求の訴訟物が同一である場合、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が制限されると解すべきであり、そうすると、後に弁論が分離され別々に審理・判断されることで重複起訴禁止の弊害が生じるということはないから、反訴は「更に訴えを提起すること」に当たらず重複起訴禁止（142条）に抵触しないと解すべきである。

Xの訴えとYの訴えとは、訴訟物が同一であるから、裁判所が弁論を分離する権限が制限される結果、Xの訴えは「更に訴えを提起すること」に当たらず、重複起訴禁止に抵触しない。

したがって、Xの訴えは適法である。

3. 債務不存在確認訴訟の係属中に同一債権について給付訴訟が反訴として適法に提起された場合には、前者は確認の利益を失い却下されると解する。給付請求権の存在を確定する既判力（114条1項）に加えて執行力（民事執行法22条1号）も認められる後者の判決効が前者の判決効を包含するからである。

したがって、Yの訴えは、Xの訴えが適法に提起されたことにより確認の利益を失うに至るから、不適法である。 以上

総まくり 64 頁・4)、論証  
集 49 頁・4)

