

2016年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験 論述試験
民事訴訟法
(出題の趣旨)

【出題の趣旨】

昨年同様、民事訴訟法の標準的な教科書や学部の講義等で必ず取り扱っていると思われる基本的事項につき、その正確な理解と具体的事例での適用力、そして論理展開力をみる問題である。

本問では、後訴に前訴確定判決の既判力が及ぶかという点が論点になるが、その前提として、給付訴訟の訴訟物に関する基礎的理解（訴訟物をめぐる論争の理解を含め）ができているかが問われている。既判力が「主文に包含するもの」（民事訴訟法 114 条 1 項；既判力の物的範囲(客観的範囲))、すなわち、訴訟物に対する判断について生じるものであることを押さえた上で、前訴と後訴の訴訟物の異同を検討し、結論に至るという大きな流れが捉えられているかがまずはポイントとなる。その上で、前訴が無断転貸解除による賃貸借契約終了に基づき建物明渡しを請求していること(無断で使用させていたという点は賃貸借契約に基づくものと考えてよい。)、他方、後訴は所有権に基づき建物明渡しを請求していることを示した上で、給付訴訟の訴訟物に関する実体法説(旧訴訟物理論)と、訴訟法説(新訴訟物理論)の内容及びそれぞれの立場に立った場合の帰結(訴訟物の異同など)について言及することが必要になる。その際、自説のみを一方向的に述べるのではなく、他説に対して適切な批判がされていることも重要である。この点は、民事訴訟法の基本理解に繋がる重要な点であり、ここを的確に論じることができたか否かを中心に評価している。

また、本問では、このように本件訴訟物をどのように捉え、それを特定したうえで、次の問題として、後訴裁判所の対応についての論述が求めている。つまり、訴訟物が異なると解した場合には、どういう対応をするのか。例えば、既判力の作用について検討されているか、判例が採用する信義則による後訴の遮断の可能性が検討されているかが、評価対象になってくる（本問は詳細な具体的事実関係を示していないので、その旨の指摘だけでも十分とする）。他方、訴訟物が同一であると解する場合には、時的限界の問題の有無を確認し、請求棄却判決を下すべきか否かの判断が的確に論じられているかを評価している。本既修者試験は、既修者認定も兼ねるので、このようなところまで言及できることが望まれる。

以上