

平成30年司法試験再現答案

民事系科目

第3問 民事訴訟法

整理番号	ランク
1	B
2	A
3	—
4	—
5	—

第1. 設問1(1)について

1. AのBに対する損害賠償請求は、以下のとおり、同一の訴訟物に関する訴えであるとしても、反訴として提起すれば、二重起訴禁止（民事訴訟法（以下法条のみ記載）142条）に反しない。

(1) 142条の趣旨は、矛盾判決の防止、被告の応訴の煩の防止、訴訟不経済の防止である。そのため、同条に反するといえるためには、当事者及び訴訟物が同一であるといえることを要する。

もっとも、当事者及び訴訟物が同一であったとしても、反訴として提起する場合には、併合して審理されるため、矛盾判決や被告の応訴の煩、訴訟不経済が生じることはない。そのため、AのBに対する損害賠償請求が二重起訴に反するか、及び反訴として提起できるかを以下において検討する。

(2) 本件において、当事者はAとBであり、同一である。

そして、訴訟物の特定は、請求の趣旨及び請求原因等を考慮して判断する。そして、債務不存在確認請求は、当該債務の給付請求の裏返しであるから、債務の給付請求における訴訟物と同様である。そのため、本件において、Bの訴えの訴訟物は、AのBに対する損害賠償請求権のうち150万円を超える部分である。そして、Aの起こそうとしている訴えの訴訟物は、AのBに対する損害賠償請求権である。

そのため、AのBに対する損害賠償請求は、Bの請求と当事者及び訴訟物を同じくする。

(3) では、反訴を提起することができるかを146条1項に基づき検討する。

アまず、反訴の提起にかかるAの請求が、被告をBとCとする共同訴訟を提起できるかが問題となる。

本件において、AのBに対する損害賠償請求は、AのCに対する損害賠償請求と同様、共同不法行為に基づくものであり、「訴訟の目的である権利または義務が数人について共通である」(38条)といえる。

そして、この共同不法行為に基づく責任は、本件事故から生じたものである。そのため、「同一の事実上」の「原因に基づくとき」であるといえる。

したがって、AはB及びCを被告とする共同訴訟を提起することができる。

イ本件において、AのBに対する損害賠償請求は、BのAに対する債務不存在確認請求と訴訟物を同じくし、「本訴の目的である請求」「と関連する請求を目的とする」といえる。

ウまた、BのAに対する請求は、乙地裁に係属中であり、AはAのBに対する損害賠償請求を乙地裁に提起しようとしている。そのため、「口頭弁論終結に至るまで」、「本訴の係属する裁判所に」訴えを「提起」したといえる。

エそして、Aの訴えは「他の裁判所の専属管轄に属する」(146条1項1号)ものともいえない。

また、同一の当事者及び訴訟物に関する訴えであるから、「反訴の提起により著しく訴訟手続を遅滞させることとなる」(146条1項2号)といえない。

民事系第3問

オ請求を併合できるかを136条に従い検討する。

本件において、BのAに対する請求とAのBに対する請求は、「同種の訴訟による」ことができる。そして、法律上併合を禁止されてもいないため、併合要件を満たす。

カ以上より、反訴を提起することができる。

2. よって、AのBに対する請求は、反訴により提起すれば、二重起訴禁止に反しない。

第2. 設問1(2)について

1. 本件においても、設問1(1)と同様、反訴を提起することができれば、二重起訴禁止の原則に反することはない。そして、本件では、以下のとおり反訴を提起することができることから、適法である。

(1) 本件では、特にBのAに対する請求が提起された乙地裁ではなく、甲地裁にAのBに対する請求を提起しようとしていることから、本訴の係属する裁判所に訴えを提起するという要件充足性が問題となる。

アここで、本件では、AとCは甲市に住んでおり、Bの事務所も甲市にある。そのため、BのAに対する訴えを甲地裁に移送することはできないか。

本件では、いまだ「本案について弁論」(19条1項)をしておらず、甲地裁に移送することにより、全員が拠点とする甲市において裁判が可能となることから、「移送により著しく訴訟手続を遅滞させる」こととはならない。そのため、Bが移送の申立てをし、Aが同意すれば、必要的移送の要件を満たすから、BのAに対する訴えを甲地裁に移送することができる。

イしたがって、本訴の係属する裁判所に訴えを提起することができる。

2. 以上より、設問1(2)の訴えも同様に適法である。

第3. 設問2について

1. Dの文書提出命令の申立ては、221条に従い、行われていると考えられる。これに対してDは本件の文書が220条4号ハに該当する文書であるとして、提出を拒否することが考えられる。しかし、以下のとおり、本件の文書は220条4号ハに該当するといえない。

(1) 220条4号ハに該当するといえるためには、197条1項2号該当事実あるいは197条1項3号に規定する事項で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されていることを要する。本件では、Dは病院であるから、197条1項2号のうち、「医師」「が職務上知り得た事実」で「黙秘すべきもの」といえるかどうかが問題となる。

アまず、文書提出命令の対象となっているのは、D病院の診療記録全部である。そのため、「医師」「が職務上知り得た事実」にあたる。

イそして、「黙秘すべきもの」といえるには、職業の自由やプライバシーの重要性と証拠の必要性や当該文書が開示されることにより被る不利益性を総合考慮して判断することとなる。

本件において、診療記録が開示されることになると、本件事故以前の症状について明かされるというプライバシー開示の不利益があるといえる。もっとも、関係性のない症状について

主張しているかどうかは、本件事故以前の診療記録と比較しなければ、主張立証できない事項であるといえるか、D 以外から A の以前の症状が比較できる資料を取得することはできないと考えられる。そのため、本件の診療記録の提出命令を認める必要性は高い。

したがって、本件の診療記録は、「黙秘すべきもの」であるとはいえない。

(2) よって、本件の診療記録は 197 条 1 項 2 号の事実が記載されたものであるが、「黙秘すべきもの」といえないから、220 条 4 号ハの該当性はない。

2. 以上より、D には、診療記録を提出する義務がある。

第4. 設問3について

1. (ア) の主張は、審級の利益が損なわれることから控訴は認められない、あるいは、第一審において補助参加していなかったことから、控訴という訴訟行為をすることができないのではないという主張であると考えられる。

(1) まず、審級の利益について検討するに、控訴審においても反訴が可能である(300 条 1 項)ように、審級の利益は必ずしも守られる必要性はない。そのため、審級の利益が損なわれるという主張は認められない。

(2) そして、第一審において補助参加していなかったことから、控訴という訴訟行為を行うことができないのではないかについて検討する。

控訴は、第一審における当事者が行うことのできる訴訟行為である。もっとも、補助参加制度の趣旨は、多数人における画一的な紛争解決である。そして、第一審において補助参加していなかった者が控訴することができないとなると、訴訟に参加する機会を確保することができず、画一的な紛争解決をすることができない。そのため、第一審において補助参加していなかった者においても控訴という訴訟行為をできるようにする必要がある。また、画一的紛争解決を行うことができることから、控訴を認めることにつき許容性も認められる。したがって、第一審において補助参加していなかったとしても、控訴をなすことができる。

(3) よって、(ア) の反論は認められない。

2. (イ) の主張は、B が補助参加の利益を有さないという主張であると考えられる。

(1) 補助参加をすることができるためには、「訴訟の結果」について「利害関係を有する」といえないからではない。補助参加制度の趣旨は、法律上の紛争の画一的な処理であるから、「利害関係を有する」とは、法律上の利害関係を有することである。また、「訴訟の結果」とは、判決主文のみならず、広く判決理由中の判断も含まれるといえる。

(2) 本件において、A の C に対する請求が認められることになれば、C の過失が判決理由中の判断において認定されることとなる。A の B に対する請求と A の C に対する請求は、共同不法行為に基づくものであり、共同不法行為者間においては、その過失割合を超える弁済をした場合に求償をすることができる。そのため、過失が認定されることにより、B は C に対して求償権を取得することができることから、「訴訟の結果」に「利害関係を有する」といえる。

したがって、B は A の請求について補助参加の利益を有する。

民事系第3問

(3) よって、(イ) の主張は認められない。

2. 以上より、本件の控訴は適法である。

以上

平成 30 年度民訴法

設問 1

第 1 課題(1)について

1 B の訴えは、B の A に対する不法行為に基づく損害賠償債務が 150 万円を超えては存在しないことの確認を求める一部請求である。

一部請求は、数量の可分な債権の一部を審判対象として求める請求であり、処分権主義により認められている。そのため、被告の不意打ち防止の観点から、一部請求であることが被告に明示されている場合には、明示された部分のみが訴訟物になると解される。

本件では、B は、150 万円を超えては存在しないことの確認を求めるという形で審判対象が 150 万円を超える部分であることを明示していることから、B の訴えの訴訟物は A の B に対する不法行為に基づく損害賠償請求権のうち、150 万円を超える部分であるといえる。

これに対し、A の訴えは、A の B に対する不法行為に基づく損害賠償請求権であることから、重複訴訟の禁止の原則（民事訴訟法 142 条、以下法令名省略）に反するのではないか。

2(1) 142 条の趣旨は、既判力の矛盾抵触のおそれを防止すること、被告の応訴の負担を回避すること、及び訴訟不経済を回避することにある。そのため、更に訴えることのできない同一の「事件」とは、係属中の訴訟と訴訟物及び当事者が同一であることをいうと解される。

(2) B の訴えは、B の A に対する不法行為に基づく損害賠償債務が 150 万円を超えて存在しないことの確認を求める債務不存在確認訴訟であり、A の訴えは、B に対して不法行為に基づく損害賠償請求として 400 万円の支払を求める給付訴訟であるから、両訴訟の訴訟形式は異なるものの、いずれも訴訟物は A の B に不法行為に基づく損害賠償請求権である。B は 150 万円を超える部分を対象としており、A は 400 万円の存在を審判対象としていることから、両訴訟は、150 万円から 400 万円の部分について既判力の矛盾抵触のおそれがあり、同一の訴訟物であるといえる。

また、B の訴えと A の訴えは原告と被告が入れ替わっているものの、A の訴えにおいて被告となる B について応訴の負担はあるから、同一の当事者であるといえる。

(3) よって、A の訴えは、B の訴えと同一の「事件」であるといえ、142 条により更に訴えを提起することができない不適法なものとなる。

3 もっとも、B の訴えの訴訟物は A の訴えにおいても審判をすることができることから、B の訴訟物は A の訴訟物に包摂される関係にあるといえる。また、A の訴えは給付訴訟であるから、B の訴えとは異なり、既判力だけでなく執行力も付与されることになる。そのため、A の訴えが継続すれば、B の訴えは訴えの利益がなくなるものといえるから、裁判所は職権により A の訴えと B の訴えの弁論を併合（152 条）すべきであり、弁論併合後、B の訴えの利益がなくなったものとして訴えを却下すべきである。

よって、A の訴えは 142 条により不適法とならなくなる。

4(1) 次に C をも B と共同被告とすることが通常共同訴訟（38 条）として適法といえるかが問題となる。

(2) A の B に対する訴えは A の B に対する不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とするものであり、A の C に対する訴えは A の C に対する不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とするものであるから、訴訟物が異なるものである。しかし、B と C は共同不法行為者として訴えられていることから、B の債務と C の債務は共同不法行為による不真正連帯債務として請求されているものといえるので、「訴訟も目的である」「義務が数人について共通であるとき」にあたるといえる。

(3) よって、C を B と共同被告とする通常共同訴訟は適法である。

第2 課題(2)について

1 甲地裁に B と C を共同被告とする訴えを提起することは適法といえるか。

2 本件では乙地裁に B の訴えが係属しており、上述の通り、B の訴えと A の B に対する訴えは同一の「事件」にあたるから 142 条の重複訴訟に該当することになる。そのため、課題(1)と同様に B の訴えと A の訴えの弁論を併合する必要があるが、B の訴えは乙地裁に係属しており、A の訴えが提起されている甲地裁と土地管轄が異なるため、職権で弁論を併合することができない。そこで、裁量移送（17 条）をすべきであるといえないか。

3 B の訴えは、A の訴えが係属されると既判力及び執行力の観点から訴えの利益がなくなるものであるから、訴訟の著しい遅滞を避けるために裁量移送する必要性があるといえる。他方、B は乙市内に住所兼営業所を有する者であり、本件事故が発生したのも乙市内であるが、A と C は甲市内に住所を有しており、A が本件事故により入院及び通院をして治療を受けたのも甲市内の病院であることからすれば、A の損害額に関する証拠は甲市内にあるといえるから、訴訟の著しい遅延を避け、当事者間の衡平を図るためには、乙地裁に係属している B の訴えを A の訴えが係属している甲地裁に移送する必要があるといえる。

4 よって、B の訴えを甲地裁に裁量移送し、A の訴えと弁論の併合をした後、B の訴えを訴えの利益がなくなったものとして却下することにより、A の訴えは適法になるといえる。

設問 2

1 L2 は 221 条 1 項に基づき A の診療記録について文書提出命令の申立てをすることになる。そして、A の診療記録は、A の訴えにおいて本件事故と治療及び後遺症との因果関係を明らかにするために必要なので、申立てに「理由がある」といえるから、223 条 1 項前段に基づき裁判所は A の診療記録の提出命令をすることができる。

2 これに対し、D は、A の診療記録が 220 条 4 号ハに該当するものであるから、提出義務がないため、裁判所は提出命令をすることができない（223 条 1 項後段）と反論することが考えられる。

3(1) 220 条 4 号ハは、197 条 1 項 2 号に該当する事実が記載されている文書の提出義務がないものとしているが、197 条 1 項 2 号は医師などの専門職にある者が職務上知り得た

事実で黙秘すべきものを対象としている。その趣旨は、職業専門家の黙秘権の保障を通じて利用者のプライバシー権を保護することにある。そこで、利用者のプライバシー権の保護の必要がないものについては、「職務上知り得た事実」であっても「黙秘すべきもの」にはあたらないと解される。

(2) 本件では、Aの診療記録には患者Aに関する情報が記載されているから、D病院の医師が「職務上知り得た事実」が記載されているといえる。また患者に関する情報は通常個人のプライバシー権として保護すべき情報であるといえる。しかし、本件では患者AはAの訴えにおける訴訟当事者であり、当該訴訟ではAの傷害の程度及び治療費の額が争いとなっている。そのため、Aの診療記録は、当事者の争いを解決する点において、Aにとっても必要なものであり、訴訟上に提出が予定されるものであるといえるから、Aの診療記録におけるAの情報は、プライバシー権として保護する必要のないものであり、「黙秘すべき」事実にはあたらないといえる。

4 よって、Aの診療記録は197条1項2号の事実が記載された220条4号ハには該当しないため、裁判所は文書提出命令をすることができる。

設問3

第1 主張（ア）の当否

1 L2は45条1項を根拠にBがAのCに対する訴えに補助参加人として控訴提起することができる」と主張するものと考えられるが、第一審で補助参加していなかったBが、補助参加の申出とともにAのために控訴提起することができるのか。

2 補助参加の趣旨は、一方当事者を勝訴させることによって自己の利益を事実上保護することにある。もっとも、補助参加人は、当事者ではなく被参加人に従属する立場にあることから、被参加人の訴訟行為と抵触する訴訟行為をすることができない（45条2項）ものとされている。そのため、45条1項に基づく補助参加人の訴訟行為は被参加人に従属する限度で行うことができるのであるから、第一審において補助参加していなかった者は、被参加人が控訴していないにもかかわらず控訴を提起することはできず、当事者が控訴したときにのみ補助参加することができるものといえる。

3 よって、第一審で補助参加していなかったBは補助参加とともに45条1項に基づきAのために控訴提起することはできないため、主張（ア）は認められる。

第2 主張（イ）の当否

1 補助参加することができる補助参加の利益（43条1項）とは、被参加人が受ける判決の判断により参加人の法的地位が事実上影響を受けるおそれがあることをいう。

2 本件では、AのCに対する損害賠償請求訴訟においてAが敗訴することによってCに損害賠償債務がないことになる。BとCは共同不法行為者としてAから訴えられていたことから、Cに損害賠償債務が認められればBとCはAに対して不真正連帯債務を負うことになるため、BはCに対し負担部分を超える部分を求償できる関係にあることになる。しかし、Aが敗訴することによって、BはCに対して求償することができなくなるという点

で事実上法的地位に影響が及ぶといえる。

3 よって、B には補助参加の利益があるので、主張（イ）は認められる。

第3 以上より、控訴は不適法である。

以上

設問 1

第 1. 課題 (1) の前半について

1 重複起訴の禁止 (民訴 (以下略) 142 条) 該当性

(1) A の B に対する訴えは適法か。重複起訴の禁止 (142 条) にあたらないか。

(2) 重複起訴禁止の趣旨・要件

重複起訴の禁止の趣旨は①矛盾する判決がされるおそれを防止すること、②被告の応訴のわずらわしさを防ぐこと、③訴訟経済をはかることである。

そして、「係属する事件」にあたるかは、当事者と訴訟物から判断する。

(3) 本件において

ア.B の訴えの被告は A であり、A の訴えの被告は B であるから、当事者は同一といえる。イ.また、B の A に対する訴えの訴訟は不法行為に基づく損害賠償請求権の一部不存在の確認訴訟であり、訴訟物は不法行為に基づく損害賠償請求権の 150 万円を超える部分についての不存在である。

一方、A の B に対する訴えの訴訟物は不法行為に基づく損害賠償請求権の全体である。

よって、150 万円を超える部分については、訴訟物が同一といえることができる。そのため、「係属する事件」といえるとも思われ、A の B に対する訴えは 142 条に反し適法ではないといえることができると思われる。

(4) 142 条に反しない理由

しかし、以下の理由から A の B に対する訴えは 142 条に反することなく、適法である。

ア.B の A に対する訴えは消極的確認訴訟である。一方、A の B に対する訴えは給付の訴えである。そのため、A の B に対する訴えは執行力を有するものである一方、B の A に対する訴えは執行力を有しない。また、B の A に対する訴えの訴訟物は不法行為に基づく損害賠償請求権の不存在であり、その範囲は 150 万円を超える部分である。一方、A の B に対する訴えの訴訟物は不法行為に基づく損害賠償請求権であり、かつその範囲は全部にわたる。よって、A の B に対する訴えについて判決が出た場合、B の求める部分についても既判力が生じるものであるため、B の訴えは訴えの利益を失い、訴え却下判決がされる。

よって、重複起訴禁止の趣旨である矛盾する判決がされるおそれなどは認められない。

イ.また、B の A に対する訴えも A の B に対する訴えも乙地裁に提起されているものであるため、裁判所は弁論の併合をすることができる (152 条 1 項)。また、本件のような場合には併合が義務付けられているものと解すべきである。

そして、併合が義務付けられる場合、同一の裁判所で審理されるものであるため、142 条の趣旨に反することはない。

ウ.また、B の A に対する訴えは消極的確認訴訟であり、また訴訟物の範囲も損害賠償請求権の一部であるため、この訴えが存在するから A の B に対する訴えが不適法で許されないとすると紛争の解決に資さないと考えられる。一方、A の B に対する訴えを適法とした方が紛争の一回的解決をはかることができ、A の B に対する訴えを認める必要性が高いもの

と言える。

エ.以上の理由から、AのBに対する訴えを認めても142条の趣旨に反さず、一方でAのBに対する訴えを適法としたほうが紛争の一回的解決をはかることができるものであるため、AのBに対する訴えは142条に反することなく、適法であると解すべきである。

第2. 課題(1)の後半について

1 この場合も重複起訴の禁止に反しないか問題となる。

2 当事者がABの限りで重なり、訴訟物もAのBに対する不法行為に基づく損害賠償請求権とBのAに対する不法行為に基づく損害賠償請求権の一部の不存在という点で重なっているため「係属する事件」にあたるとも考えられる。

3. しかし、以下の理由からCをBと共同被告にする場合も142条に反しない。

まず、訴えの利益がなくなりBのAに対する訴えは訴え却下になること、また、丙号が強制されることは前述のとおりである。

次にAのBCに対する訴えを適法とした方が紛争の一回的解決に資するものである。

以上より、AがBCを共同被告として訴えを提起することも142条に反することなく許される。

第3. 課題(2)について

1. これについても142条に反しないか問題となるところ、これも以下の通り、反することなく適法である。

2. 訴えの利益や紛争の一回的解決の必要性については前述の通りである。

また、BのAに対する訴えは乙地裁に提起されている一方、AのBCに対する訴えは甲地裁に提起しようとしているところ、このような異なる裁判所に提起された場合、併合(152条)をすることはできない。しかし、17条は裁量的移送を規定しているところ、本件のようにAのBCに対する訴えを適法とした方が紛争の一回的解決を図れると考えられる場合は「当事者間の衡平を図るため必要があり、移送は義務的であると解すべきである。

そして、乙地裁から甲地裁に移送がされた結果、併合が強制されると解される。

よって、142条の趣旨に反しない為、この訴えも同条に反することなく適法と解すべきである。

設問2

1. 文書提出命令を申し立てた場合、Dからの反論としては、診療記録は220条4号ハにあたるため、Dには文書提出義務がないと反論することが考えられる。しかし以下の理由からDには文書提出義務が認められる。

2. 220条4号ハが197条1項2号に該当するものについて文書提出義務がないとしているのは、197条1項2号に掲げる事項について文書提出義務がないことを定めることにより相手方が自分の秘密について医師等はその情報を漏らすことはないという信頼を保護し、専門家たる医師等の信頼を確保するためである。

よって、患者が自身からその情報について外部に表示し、すでに秘密とは解されないよう

な場合は患者は医師が当該情報を外部に開示したとしても不利益は受けず、患者の信頼を害するものともならないため、黙秘の義務が免除されたと解すべきである。

3. 本件では、Aは診断書や領収証等を提出しており、自己の傷害の程度に関することについて外部に表示しているものということができる。

よって、患者Aに関する情報が記載された診療記録については、Aが自分自身の傷害等の情報を外部に表示しているものであるため、「黙秘の義務が免除され」たものということができる。

以上より、診療記録は220条4号ハの文書にはあらず、Dには文書提出義務が認められる。

設問3

第1. (ア) について

1. 第一審で補助参加していなかったBが控訴をすることができるか。以下、検討する。

2. この点、第一審で補助参加しなかった者についてその者がその後補助参加した場合、上訴の提起を禁止する明文の規定は存在しない(45条1項参照)。また、補助参加は自分に対し、訴訟の結果が事実上の不利益な影響を与える場合に、これを阻止するために参加をすることを認めるものである。そして、これを阻止する必要性は第一審判決が出された後においても同様に認められるものといえる。

よって、第一審で補助参加しなかった者についても上訴の提起をことができると解すべきである。

3. 以上より、(ア)の反論は認められない。

第2. (イ) について

「訴訟の結果」とは、判決の主文についてのことを意味する。また、「利害関係を有する」とは、法律上の利害関係のことをいう。

BはCに対し、求償することができるものであるところ、もし、AのCに対する判決が棄却された場合、BはCに対し求償することができなくなってしまうものであるため、Bは「訴訟の結果」に「利害関係を有する」ということができる。

以上より、この控訴について丙高裁の受訴裁判所は適法と解すべきである。

平成 30 年度 司法試験 再現答案

民事訴訟法

第 1 設問 1

1 課題(1)について

(1)まず、A の B に対する給付訴訟が重複訴訟(民事訴訟法(以下、法典名を省略)142 条)にあたるかが問題となる。

ア 142 条の趣旨は、矛盾判決、訴訟不経済、被告の応訴の負担の回避である。そして「事件」とは、①当事者が同一で、②審判対象が同一であることである。

イ 本件では、B の A に対する訴訟の訴訟物は、A の B に対する不法行為に基づく損害賠償請求権である。一方、A の B に対する訴訟の訴訟物も、同じく A の B に対する不法行為に基づく損害賠償請求権である。したがって審判対象は同一である(②充足)。また、原告と被告は 2 つの訴訟では入れ替わっているが、なお矛盾判決や訴訟不経済の虞がある以上、当事者も同一である(①充足)。

したがって「事件」にあたり、重複訴訟になることから後訴である A の訴えが不適法却下されるとも思える。

ウ しかし A の訴えを不適法却下とすると、A は執行力ある判決を得ることができなくなるため、紛争の解決につながらない。

エ そこで、2 つの訴訟を弁論併合(152 条)することが考えられる。弁論併合は、前訴と後訴が同一の裁判所に係属する場合に行うことができる。そして弁論が併合されれば、矛盾判決や訴訟不経済と言った弊害が生じることもなく、142 条の趣旨に反しない。そうすれば、後訴は重複訴訟にあらず、適法であると考えられる。

したがって裁判所には 2 つの訴訟の弁論併合が義務付けられるべきである。よって A の訴えは適法である。

(2)次に、A は B と C を共同被告とすることができるかが問題となる。

ア まず、B への訴えと C への訴えが固有必要的共同訴訟か、通常共同訴訟かが問題となる。B の債務と C の債務は不真正連帯債務となる。不真正連帯の場合、A は債務者 1 人に対して全額の請求ができる(民法 423 条)、BC は管理処分権の共同行使の必要はない。したがって A の BC に対する訴訟は通常共同訴訟である。

そして、本件は本件事故という「同一の事実上」「の原因に基づく」ものである。そうだとすれば、A は C に対する訴えも 7 条に基づいて乙地裁に提起することができる。

仮にこの主張が認められなかったとしても、本件事故は乙市内で発生しているため、不法行為地(5 条 9 号)としての裁判管轄が乙地裁に認められる以上、C に対する訴えは乙地裁への訴訟提起が認められる。

よって、A は BC を共同被告とすることができる。

2 課題(2)について

(1)A が B と C を共同被告として甲地裁に提起する場合において、B の訴えが乙地裁、A の

訴えが甲地裁である以上、弁論併合による処理ができず、A の訴えが重複訴訟にあたり、不適法却下されるとも考えられる。

しかし、そのような結論は妥当ではない。なぜなら、A の甲地裁への訴えにより、B の訴えは確認の利益を喪失するからである。

債務不存在確認の訴えは遠征攻撃的性格を有し、給付訴訟誘発機能を有する。そうだとすれば、債務不存在確認の訴えを提起した後に、給付訴訟が被告から提起された場合、債務不存在確認の訴えはその目的を果たしたといえる。

そこで、債務不存在確認の訴えの審理が進み、判断が成熟しているような特段の事情のない限り、前訴の確認の利益は喪失し、後訴の給付訴訟が適法になると考えられる。

本件では B の訴えは訴訟が継続したに過ぎず、審理が始まっていないから、特段の事情は認められない。

よって、本件では B の訴えを確認の利益を欠くとして不適法却下し、A の訴えを適法とすべきである。

第2 設問2

1 A が D 病院での診療記録について 220 条 4 号に基づいて、D には文書提出義務があると主張した場合、A の診療記録は「197 条 1 項第 2 号」(同号ハ)にあたり、文書提出義務はないとの反論が考えられる。たしかに診療記録は、A が D 病院において治療した内容が記されており、「職務上知り得た事実で黙秘すべき」事項である。

もっともこの反論に対しては、「黙秘の義務」が免除されているとの再反論が可能である。診療記録は、患者がどのような病気に罹患し、どのような治療を受けたかについての記録であり、これを黙秘することで患者のプライバシーを守ろうとしている。したがって患者の側からそのような利益を放棄したと認められる事情があれば、もはや黙秘の義務が免除されたと考えることができる。

本件では、A の訴えにおいて診断書や診療記録の写しを提出していることから、A の診療の事項に関してプライバシーの利益を放棄したと考えることができる。以上より、特段の事情が認められ、「黙秘の義務」が免除されたとして、D の文書提出義務が認められると考えられる。

第3 設問3

1 (ア)について

まず、第 1 審は A の請求を棄却していることから、A には控訴の利益が認められる。そして補助参加人は被参加人のために上訴ができる(45 条 1 項)から、本件でも B は A のために、C に対し控訴することができる。

一方、C は B が第 1 審に補助参加しておらず、控訴が認められないと反論する。しかし、参加人としては、参加しなくても被参加人が勝訴すると予想しており、第 1 審に参加する必要がないと考えていた、あるいは参加人が本訴係属を知らないことも考えられる。

したがって、控訴は認められるべきである。

2 (イ)について

C の主張は、補助参加の利益(42 条)が認められないとの主張である。補助参加の利益とは、「訴訟の結果」に「利害関係」を有することである。「訴訟の結果」には、判決理由中の判断も含まれるので、判決理由中の判断によって第三者の法的地位が影響を受ける場合も含む。また「利害関係」とは、訴訟の判決が参加人の私法上又は公法上の法的地位・法的利益に影響を及ぼすおそれである。

本件では A の不法行為に基づく損害賠償請求が認容されると、この債務は不真正連帯債務であることから、C は B に求償することができる。したがって B の財産的利益に影響を及ぼすおそれがあるから、B は「訴訟の結果」に「利害関係」を有するといえる。

よって B の補助参加は適法である。

以上

〔民事系科目〕

〔第3問〕 民事訴訟法

設問 1

(1) A が乙地裁に提起した訴えの適法性

一般に、債務不存在確認請求訴訟の訴訟物は給付訴訟の訴訟物と同じく当該債権と考えられている。よって B の訴えの訴訟物は、A の B に対する本件事故による不法行為に基づく損害賠償請求権のうち、150 万円を超える部分である。B の訴えは「不法行為に関する訴え」であり不法行為地は乙市内のため、乙地裁は管轄権を有する（5 条 9 号）。A は B の訴えの訴状の送達を受けており、その時に訴訟係属が生ずる。以後、B の訴えの当事者は、同一の「事件」について、更に訴えを提起することができない（142 条）。同一の「事件」性は、当事者と訴訟物の同一性から判断する。

A の B に対する訴えの訴訟物は、本件事故による不法行為に基づく 400 万円の損害賠償請求権である。A の訴えと B の訴えの当事者はいずれも A と B である。また、A の訴えの訴訟物は B の訴えの訴訟物と 150 万円を超える部分で重なり合っている。よって A の訴えは、形式的には 142 条が禁止する「訴え」に当たる。

もっとも、142 条の趣旨は、矛盾判断のおそれ、訴訟不経済、被告の応訴の煩の 3 つの弊害を防止する点にある。実質的にみてこの 3 つの弊害が認められないのであれば、142 条に反すると扱う必要はない。判例も、債務不存在確認請求訴訟の被告が反訴として給付の訴えを提起することを認めている。事実上期日は共通とされることから 3 つの弊害が生じにくいためである。この判例は別訴として提起された場合を判断したものではない。

A の訴えと B の訴えは官署として同一の乙地裁に提起されているので、弁論の併合（152 条 1 項）が可能である。弁論が併合されれば事実上期日は共通のものとなり、重複訴訟の 3 つの弊害は反訴の場合と同程度に生じにくくなる。また A が目的を達成するためには B と C を共同被告とする必要があるが、反訴を用いて C を被告に加えることはできない。重複訴訟の 3 つの弊害の生ずる可能性と反訴提起では目的を達成できないという特殊性に照らすと、A の訴えは 142 条により禁止されるべきではない。

B と C を共同被告として訴えを提起することになるので、7 条の適用がある。A の B に対する訴えの管轄は、B の住所兼事業所が乙市にあるから、乙地裁にある（4 条 1 項 2 項 4 項）。A の B に対する訴えの訴訟物と C に対する訴えの訴訟物は、いずれも本件事故という「同一の事実上」の「原因」に基づくものである（38 条前段）、7 条後段も満たす。

以上より適法である。

(2) A が甲地裁に提起した訴えの適法性

A の訴えの訴訟物は不法行為に基づく損害賠償請求権であるから、A の訴えは「財産権上の訴え」であり、訴訟物は持参債務（民法 484 条）である。よって「義務履行地」である A の住所地を管轄する甲地裁は管轄権を有する（5 条 1 号）。

官署を同じくしない裁判所に A の訴えと B の訴えが係属するため、重複訴訟の 3 つの弊害が生じないようにするためには、任意的移送（18 条）をして弁論を併合することが必要となる。問題は、こうした手続を予定した上で A の訴えを 142 条に反しないと扱うことの

必要性、合理性にある。

不法行為に基づく損害賠償請求をする場合、その訴えの管轄は、相手方の住所地、被害者の住所地、不法行為地（結果発生した場所を含む）を管轄する裁判所に認められる。後二者は、被害者の訴え提起、訴訟の維持や証拠収集上の便宜を図る趣旨である。加害者が先行して債務不存在確認請求訴訟を提起することで被害者が管轄裁判所選択の利益を失うことは、上記の趣旨に反するばかりか、被害者救済を旨とする不法行為制度の趣旨にも反する。また、加害者による債務不存在確認訴訟の提起を被害者が阻止することはできない。よって、不法行為に基づく損害賠償請求権につき加害者が先行して債務不存在確認請求訴訟を提起したとしても、被害者は管轄裁判所選択の利益を失うことはないと考えられるべきである。この利益を保障するため、加害者の訴えの受訴裁判所は移送を義務的にしなければならない。被害者の訴えの受訴裁判所も当該訴えを 142 条違反を理由として却下することは許されず、上記移送をまって弁論の併合を義務的に行う必要があると考えるべきである。

以上のように考えれば適法である。

設問 2

文書提出命令は 221 条 1 項各号に掲げられた事項を明らかにして行う。同条項 5 号の提出義務の原因は、本件の場合、220 条 1 号ないし 3 号該当事由はないので、同条 4 号イないしホに該当しないことを理由とする。よって、書証の申出を文書提出命令の申立てによってする必要を明らかにしなければならない（221 条 2 項）。

D は、診療記録は 220 条 4 号ハの文書に該当すると反論する。すなわち、本件の診療記録には患者 A に関する情報が記載されており、この情報は「医師」が「職務上知り得た」（197 条 1 項 2 号）事実が記載されていること、及び A のプライバシーに関わる情報が記載されていることから「黙秘の義務」が免除されていない事項が記載されていると主張する。B は、220 条 4 号ハ前段の要件が満たされることは明らかなので、D の「黙秘の義務」は免除されていると主張することになる。D の「黙秘の義務」が免除されているか否かが主要な争点となる。

「黙秘の義務」は、D の証言拒絶権とは無関係である。なぜなら、D の証言拒絶権については 220 条 4 号イ、196 条により保護が図られているためである。よって、「黙秘の義務」は、専ら文書に情報が記載されている本人の利益保護の観点からの要件であると考えられる。本件の場合、診療記録には A に関する情報が記載されているため、診療記録が開示されることにより A のプライバシーが害される。もっとも、A は、訴訟の当事者であり、損害額の立証のため、既に D 病院での治療費等の領収書や A の後遺症に関する D 病院作成の診断書、D 病院での診療記録の写しを書証として提出している。ここから、A は、本件事故による A の受傷の治療に関して D が作成した文書が公開されることにより害される A のプライバシーの利益を放棄していると考えられることができる。よって D は、診療記録について「黙秘の義務」が免除されている。

以上より、診療記録は 220 条 4 号ハに該当せず、同号イ、ロ、二、ホにも該当しない。
D は 220 条 4 号に基づいて診療記録の提出義務を負う。

設問 3

補助参加が認められるためには、補助参加人が「訴訟の結果」について「利害関係」を有することが必要である（42 条）。判例によれば、「利害関係」を有する場合とは、「訴訟の結果」により参加人の法的地位、利益に影響を及ぼすおそれがある場合とされ、そのおそれは事実上のもので足りるとされる。

本件の場合、「訴訟の結果」に含まれるのは訴訟物の判断に限られるとすると、A の C に対する本件事故による不法行為に基づく損害賠償請求権の存否により A の B に対する本件事故による 250 万円の不法行為に基づく損害賠償請求権の存否ないし範囲に何らの影響も与えることはないから、B には「利害関係」はないということになる。他方、「訴訟の結果」に裁判所の過失の有無の判断も含まれると解すると、C の過失の有無は、B が A に 250 万円を弁済をした場合における B の C に対する求償権行使の可否に影響を及ぼすことになるから、B には「利害関係」があるということになる。

一般に、保証人と債権者との間の訴訟において主債務者には補助参加の利益が認められる。これとの均衡からは、物上保証人と債権者との間の訴訟において債務者に補助参加の利益が認められるべきである。人的責任を負うか物的責任を負うかの違いしかないのである。物上保証人の所有権と被担保債権とは理論的に無関係であるから、上記の結論を採るためには「訴訟の結果」を訴訟物の判断に限定してはならず、理由中の判断も含むと解する必要がある。問題は理由中の判断のうちどこまでが「訴訟の結果」に含まれると考えるべきかにある。参加の利益の判断は将来予測の問題ではあるが、迅速に参加の申出の許否を決することも必要であるため客観性の高い判断枠組みが要求される。そこで、補助参加の申出がされた時点において主要事実として主張され争点となっている事実か否かによりその許否を判断すべきであり、「訴訟の結果」には、そのような事実についての判断までが含まれると考える。

本件では、B の参加申出の時点において C の過失が主要事実として主張されており、1 審ではそれが主要争点の 1 つとして扱われているから、C の過失についての裁判所の判断は「訴訟の結果」に含まれることになり、B には「利害関係」が認められる。

B は、補助参加の申出とともに控訴の提起ができる（45 条 1 項）。A の B に対する訴えと C に対する訴えとは通常共同訴訟の関係であるから、1 審で共同被告の立場にあることをもって B と C の協働関係が擬制されることにはならない。むしろ B と C の過失の有無について B と C は緊密な対立関係にある。B は、A が控訴をしない場合は、C に対する求償権を確保するため、A の側に補助参加することができる。補助参加の制度は様々な趣旨を含むが、参加人の利益保護の趣旨が含まれる。参加人は自らの利益を保護するために適切な者を被参加人としてよい。

以上より、(ア)(イ)いずれも理由はない。丙高裁は B の控訴を適法と判断すべきである。

1 時間配分

私は、どんな問題でも必ず 30 分までは答案を書き出さないようにしていました (30 分でも検討が終わっていない場合は、40 分まではオッケーと決めていました)。残りの 90 分を得点配分の 4 : 3 : 3 で割って各設問の書く時間の配分をしようと思いましたが、9 分単位でやる必要はないと考えて、単純に各設問 30 分ずつにしました。

2 問題を見ての印象

あ 冒頭を読んで

問題文冒頭に管轄を明らかに意識させる指示があったので、下書用紙に書く図を、管轄が一目瞭然となるよう書こうと決めました。

また、遅延損害金は不問との指示があったので、訴訟物の指摘のところで誤って指摘してしまわないよう意識しました。

い 設問 1 を読んで

(あ) 事例の 9 行目までを読んで

一見して、共同不法行為が問題となるので、5 条の関連裁判籍のうち 1 号、9 号が思い浮かびました。もちろん何号かまでは覚えていません。そういうのがあったなというくらい、あとは、不法行為地には結果発生地も含まれるよなということも思い出しました。これらを意識した図を書こうと決めました。主観的併合が問題となり得るので、7 条、38 条前段も意識しました。B については旅客運送契約上の債務不履行が同時に問題となるので、その点も意識。

また、「乙市内で応急処置を受けた」との記載に比べ、D についてはあえて「D 病院」や「D」と明記されていたので (別に「甲市内の病院で治療を続けた」でもいいはずなのに)、D が何かのポイントになるんだなと思いました。そのため、図でも、D については意識して特別扱いしておこうと思いました。

(い) 事例の 10 行目から L1 の会話の手前までを読んで

不法行為と債務不履行が問題になるので、その要件事実を意識しました。B と C は過失について対立があるが、損害額はマックス 150 万円であるとの見立てでは一致していることを確認しました。けど、今回問題となる過失 (注意義務) って具体的には何なのかが気になりました。

次に B の訴えの内容 (特に訴訟物。一部不存在確認ね！と。) と (管轄との関係で) 受訴裁判所を確認しました。また、「請求の原因の要旨」に確認の利益についての記載があることも確認しました。

同時に、違和感を感じました。C はどうするんだろう、B と C は損害額の上限については意見が一致しているのにな、と。私は、こうした違和感 (上記の「D」や「D」法人についても違和感をもっていました。) を感じたときに、図とは別の所にその点を明記するよう

にしていました。また、「後遺症」が生じた

Aが「訴状の副本等の送達を受けた」との記載があるので、ここでいったん時系列表に横線を入れました（訴訟係属）。この時点ではCが何らかの形でBの訴えに関与してくる可能性も見えていたので。なお、時系列表のBの訴えの訴状提出時のところに15条も明記しました。

なお、この時点までに想定された（一瞬でも頭をよぎった）点を列記すると、「不法行為地」の解釈の問題、38条前段の問題、共同不法行為がらみの問題、選択的併合の問題、訴えの変更の問題、Cの参加の問題、過失と弁論主義の問題、後遺症の問題（というより症状固定の有無）、反訴の問題でした。他にもあったと思うのですが、覚えていません（メモしてないので）。

（う） L1とPの会話を読んで

L1の1つ目の会話に、損害額についての証拠が列挙されているので、意識。Dが作成したのかな？とも考えていました。

Pの1つ目の会話で気になったのは、ちゃんと請求の趣旨に「連帯して」とか「各自」とかの文言を記載するかなあという点でした。

L1の2つ目の会話については、債務不履行は除くのか！とびっくりしました。

L1の4つ目の会話で「費用や時間」が明記されているので、これをうまく使うのねと思いました。

会話を読んで、書くことが明確となり、また書かずともよいことが明確となるイメージでした。会話を読み終わる頃には、頭の中で何をどう書こうというイメージはできあがっていました。