

新たな主張・立証を裁判所へ提出し、そのポイントで争う。片方に有利に決まると問題になる。

原告 宣言

第

問

[1] (1) 積極的釈明とは、他の主張や証拠から、合理的に予想される主張や証拠の提出を促すことであり、消極的釈明とは、すでに述べた主張の趣旨が、不明確な場合に、それを明瞭にさせることである。そして、貸金返還請求訴訟の被告に対し、裁判所が、消滅時効の抗弁について釈明する場合は、他の主張・証拠から、消滅時効の完成が合理的に予想されるものと考えられるから、積極的釈明にある。

(2) 訴訟担当とは、訴訟物たる権利の主体に代わり、第三者に当事者適格を認める場合である。そして、法定訴訟担当とは、法律の規定により、第三者が当事者適格を有するものであり、例えば債権者代位権(民法423条)による代位債権者が挙げられる。また、任意訴訟担当とは、権利の主体の意思に基づいて第三者が当事者適格を有する場合であり、例えば選定当事者(民事訴訟法(以下法令各省略)30条)が挙げられる。

(3) 証明度とは、導証事実の存在の判断に關する、裁判官の心証の程度である。そして、本証とは、証明責任を負う当事者の提出する証拠または立証活動であり、反証とは、相手方の証拠または立証活動という。そして、本証は、導証事実の存在について、裁判官に、高度の蓋然性を超える程度の確信を抱かせなければならぬ。それに対し、反証は、真偽不明の状態にまで引き込めばよい。

[2] これがポイントだと思われる...

1. 裁判所が、AからBへの死因贈与があったものと認定することか「できるか否か」について、当事者が当該事実を主張していないため、弁論主義に反しないか、検討する。

2. 裁判所は、当事者の主張する事実を、裁判の基礎とすることか「できない(弁論主義の第1原則)」。なぜなら、民事訴訟は、私的紛争の解決を目的とするものだから、訴訟手続においても私的自治を尊重し、事実の主張や証拠の提出を、当事者の権能に責任とすべきだからである。

そして、弁論主義が適用される事実とは、主要事実のみに限されると考える。ここに

要件事実の学習、ですか？

主要事実の否かを判断するから、要件事実で書いた方がわかりやすいと思ふ

1 いう主要事実とは、権利の発生・変更・消滅という法律効果を判断するに、直接
2 必要な事実のことである。間接事実や補助事実は、主要事実の存否の判断にのみ、
3 証拠資料と同様の性質をもち、その存在事実により弁論主義の適用を認
4 めると、自由に証主義(249条)に及ぶおそれがあるためである。

5 3 本訴にかかる訴訟物は、XのYに対する所有権移転登記請求権である。その、
6 訴訟物の前提として、Xの甲土地に対する所有権分権が必要である。そこで、AからBに対する
7 死因贈与が認められれば、訴訟物たる権利が発生する前提が欠けることになる。し
8 て、当該事実は、法律効果の判断に直接必要な事実といえ、主要事実にある。

9 本訴において、当事者は双方とも、AからBに対する死因贈与を主張していない。これ
10 が、2、弁論主義の第1原則により、裁判所は、当該事実を裁判の基礎にはできない。

11 4 以上より、裁判所は、AからBに対する死因贈与の事実を認定することはできない。
12 したがって、Xの請求を棄却することもできない。

13 [3] 告げていることは、争点として提起してはならない、問題提起してはならない

14 1. 前訴の訴訟物は、XのYに対する妨害排除請求権と、不法行為に基づく損害
15 賠償請求権である。また、本訴の訴訟物も、前訴と同様である。もっとも、前訴
16 においては、貸料相当損害金として、月額10万円を支払いを求めたのに対し、本訴では、
17 月額16万円を支払いを請求している。この金額の内訳については指摘して下し、

18 このような事情の下で、前訴の訴訟物に、損害賠償請求権全体が含まれること
19 を考えると、本訴は既判力(114条項)による拘束から、棄却されるべきである。

20 2. 前訴の訴訟物について、一部請求であることが明示されているが、訴訟物もその一部
21 の範囲に限定されていると考える。なぜなら、訴訟物において債権は分割行使で生ず
22 ることから、訴訟物の分割も認められるべきであるからである。また、一部であることが明示さ
23 れれば、相手方に不利益が生じることもないと思われる。

（第 問）

1 本件においては、前訴で、月額10万円の支払い請求、損害賠償請求権の一部
2 請求であることは明示されている。したがって原則として、前訴の訴訟物は、損害賠
3 償請求権全体が含まれていると考えられる。

4 3 この本訴における損害賠償請求は、前訴判決後の事情の変化によるものである。
5 かつ、前訴提起時に、それが一部請求であることは不可能である。このような場
6 合に、本訴請求を認めないすると、原告の権利を適切に保護することがない、妥当で
7 ない。

8 したがって、一部請求である旨の明示がなくても、前訴において残部の請求をすることが期
9 待できず、また、当事者も残部については、審判の対象としないから残部である場合は、一部
10 請求の明示があったものと同視にふいと考えらるべきである。 なぜ？ 理由が正しいから

11 本件においても、前訴において、原告に残部の請求をすることは期待できない。また、
12 前訴判決後の事情について、当事者が審判の対象とすることを想定して、残部を考えない。
13 したがって、前訴の請求は、本訴請求との関係で、一部請求である旨の明示があった
14 もと同視にふい。 この場合いかに区別がつかない 明示されたから訴訟物は別と

15 ▶ そうであるとするのは、前訴の訴訟物は、損害賠償請求権のうち、月額10万円
16 範囲に限られる。また既判力の及ぶ範囲も、訴訟物のうち、8万円分が存在し、2万円
17 分の存在に限られる。そして本訴の訴訟物は、損害賠償請求権のうち、前訴で
18 認定された額との差額分である、月額16万円の範囲となる。

19 つまり、本訴が、前訴の既判力の作用にふい、棄却されることはない。

20 4. したがって、Xの本訴請求に訴えの利益があり、Yは損害賠償責任を免れ
21 ような事情がないのであれば、Xの請求は認定されるべきである。
22
23

第

問

[1] (1) 裁判上の自白とは、口頭弁論または弁論準備手続期日における、相手方の主張と一致する、自己に不利な事実についての陳述である。すなわち、自白の撤回が認められるのは、①相手方の同意がある場合、②刑事上罰する他人の行為による自白の場合、③自白の内容が真実に反し、かつ自白が錯誤に基づいてなされた場合、という要件のうち、いずれかに該当するところである。なお、③の場合において、反真実が証明されれば、錯誤は推定されるとされている。

(2) 文書の成立の真正に関する二段の推定とは、民事訴訟法(以下法令省略)における、4項における考え方である。一段目の推定は、私文書に押印されている印影が、作成者本人の印影により顕出されたものである場合には、その印影は本人の意思で押印されたものと推定される。すなわち、二段目の推定は、私文書に押印されている印影が本人の意思で押印された場合には、私文書が本人の意思に基づいて成立したものと推定される。

[2]

1. Xの訴訟代理人は、本訴の被告はYではなく、実質的、すなわちZであると主張するとする。その結果、Zが、控訴においてY死亡の事実を主張するときは、信義則に反し訴えられないものとなると考えられる。

2 (1) 本訴の当事者について、まず、訴状の記載全体を合理的に解釈して確定するところの考え方がある。なぜなら、訴訟開始後段階では、当事者となるべき者を判断する資料は訴状にかたいて、確定の基準として明確なものである。

本件において、訴状の記載を基礎に当事者を確定すると、被告はYということになる。

(2) これにより考えると、原告の意思は尊重されなければならない。また、被告についても関与せず、訴訟行為を行なう者に対し、^{不利}な判決が出た場合に、自らその判決が及ばないというように、不当な主張を訴えることになる。

したがって、そのような場合には、原告の意思に従って、原告が被告とすべきであると

考え方はこれでいいと思ってるから
この考え方を裏付けする法律構成を
書かなくて、Xの代理人としての
意見にだけ書いていい。

1. 原告が被告であるか、被告であるかの点に訴訟行為を行なう者
2. 被告であるか否かである。

3. 本件においては、いずれの考え方によっても、被告はZということになる。

4. (3) しかし、Yを被告と示して出された本訴判決は、単にその記載を誤、たいて
5. である。よって、判決の更正(257条)により、被告の記載を改めるべきである。

6. 3. また、本訴の被告をZと見え、訴訟の進行を訴えたとすると、本訴における訴訟
7. 行為と、控訴理由における主張は、前後で矛盾することになる。よって、法の一般原則
8. たる信義則は、訴訟行為にも適用されなければならない。よって、Zの控訴理由における
9. 主張は、信義則に反し、許されないものであるといえる。

10. 4. 以上より、Zの主張は不当であり、第1審判決の有効性を認めるべきである。

11. [3]

12. 1. 前訴と本訴は、当事者が同一である。また、前訴の訴訟物は、Xの甲土地
13. 所有権であること。本訴の訴訟物は、Xの甲土地所有権に基づき、甲土地明渡
14. 請求権である。以上より、前訴の訴訟物を前提とした権利が、本訴の訴訟
15. 物となる場合には、前訴の既判力(114条1項)により、本訴が棄却されること
16. となるのか、検討する。

17. 2.(1) 前訴における既判力の客観的範囲は、判決主文の判断に及ぶ(114条1項
18. 1号)。つまり、Xに甲土地の所有権がないことは既判力が及ぶ。しかし、
19. 前訴の判決生效后、裁判所は、これと異なる判断をすべきでない。もっとも、
20. 新たな事情が生じた場合には、当該事情も考慮して判断すべき。

21. (2) 本訴における訴訟物は、XのYに対する甲土地明渡請求権である。よって、
22. この権利は、Xの甲土地所有権に基づくものである。よって、前訴において、Xに甲
23. 土地の所有権がないことが確認され、その点については既判力が及ぶ。しかし、

第 問

新たな事情がない限り、裁判所は、前訴の判断と矛盾する判断をすることによって行ない。また当事者も、前訴の判断と矛盾する主張をすることによって行ない。よって、本訴においても、Xの甲土地所有権は否定される。つまり、本訴請求は棄却されることとなる。

3(1) もとも、本訴においては、Yが第1回口頭弁論期日に欠席している。被告であるYが、第1回口頭弁論期日に出席した場合は、裁判所は、その者が提出した答弁書等に記載した事実を陳述したものとみなすこととなる(158条)。これ、Yが答弁書等を提出したという事情はない。

(2) また、当事者が口頭弁論において、相手方の主張した事実を争うことと明らかでない場合、その事実は自白したものとみなされる(159条1項)。当事者が口頭弁論期日に出席しない場合も同様である(159条3項)。つまり、Yが口頭弁論期日に欠席したことにより、Yは、X主張の事実を自白したものとみなされるのではない。

(3) いわゆる擬制自白も、自白である以上、弁論主義の下では認められなければならない。そして、既判力が及ぶか否かは、職権調査事項であり、その資料収集は、職権探知主義による。したがって、既判力は抵触するか否かは、弁論主義の受容する範囲ではない。つまり、本件において、擬制自白は成立しない。

4 以上より、裁判所は、前訴の既判力が及ぶ判断に基づいて、Xの請求を棄却するものである。