

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民事訴訟法			

評価(ABCD)

D

第1 小問(1)について

分離されたのは「并論」で可。

1. 本件において、Xは同時審判の申出を(41条)を以てしたが、受訴裁判所はYに対する請求を分離した。Xとしては、主観的併合の申出をすべきである。

文意不明なため「主観的併合」とあり。

とは共同訴訟

一般 意味が

と考へるが通帯が

と誤ります。訴訟法

上の用語ではありません。

用語を正確に理解

するよう努めて下さい。

5 (1) ええ、~~同時審判の申出がある場合~~ 複雑訴訟が認められる趣旨は、将来、原告、被告と訴訟の相手方になりうる者を、すでに係属している訴訟に追加すること、合理的には紛争解決を迅速に行うことにあります。

10 根拠「また、同時審判の申出があり、各共同被告に対する請求が法律上併存し得ることは分離し得ない」とい

講義上の用語であり

答案で使用するの

あまり適切ではない。

特に、複雑訴訟

が認められる趣旨

が問題となる理由

も不明。さらに、趣旨

として書かれている内容

も要すではない。

したが、41条の要件を満たしているにもかかわらず、~~分離した~~ 分離されたとせば、主観的併合の申出をすべきことができる。なぜ!?

15 (2) 本件~~の~~訴訟手続は、民法717条に基づき損害賠償請求権である。717条1項但書によれば、占有者が損害賠償防止の注意を怠れば、占有者が責任を負うことになり、そのため、占有者Yが責任を負うことは、責任を負うべき。その逆も言うことができる。したがって、「法律上併存し得ない関係」にあるといえる。

この検討では、

両請求が事実上併存

し得ないに過ぎない

のか、法律上併存

し得ないのか

わからずよい。

20 よて、同時審判の申出の要件を満たしている。

~~また、また、また、また~~ 法律上併存し得ないとしても、YとZどちらかが責任を負うかについて、合一的判決を求め、必要があるため、主観的併合の~~申出~~ 申出をすべきである。主観的予備的併合が認められないとは理解していますか?

主張レベルで両請求

が併存し得ない

こと、すなわち、Yに

対する請求に於ける

請求は因手続が

この抗弁事実となる

ことなどの検討が

必要。

25 第2 小問(2)について

1. 本件において、Yが認諾をすると、Zと共同訴訟をしてい

1 ページ

裏面へ

負けるかどけりか問題と成る。

(1) 認諾とは、弁論期日、又は弁論準備手続期日において主たる当事者による一時的な意思表示で、原告の請求に理由があることを認める行為である(266条)。認諾が認められる根拠は、知事不審主観である。そのため、認諾が主たるとき、判決にはその争点の終了となり、争点調査が省かれ、確定判決と同一の効力が生じる(267条)。すると、又は損害を認めるとして原告の請求を認める旨の既判力が生じているものではないか。

概ね正しい。
法文を指して
定義が書かれてあり
Good.

1. この点、通常共同訴訟の場合、本来は別々の争点で行われるべきものを、ある共同として行っているにすぎない。したがって、当事者間の結果が異なっても問題はない。

この考え方が
共同訴訟人独立の
原則(39条)
にて注記されている

(2) 本件では、本来なら、XY間、XZ間で行われるべき争点を、ある共同とする。通常共同訴訟の形態をとっている。したがって、~~XY間、XZ間~~ 2つの争点の結果が異なっても問題ない。むしろ、土地の工作物費金は「併付し得る権利金」だから、望ましいと考へらる。

本件は独立の原則の
典型的な適用場面
でその基本を
確認しておく。

2. よって、YはXの請求を認諾するべきである。

第3 小問(3)について

(1) 又は、自ら証拠を提出したものが受審裁判所では争点の主張を証明する資料として利用できず、弁論主観第17条との関係で問題と成る。

(1) 弁論主観第17条とは、「裁判所は、当事者が主張した事実を裁判の基礎として採用する」というものである。逆に言えば、当事者が主張した事実が裁判の基礎として採用されなければならぬ。よって、このことから、主張した事実が証拠を基に採用されるという証拠共通の原則が導かれる。なぜ採用するのかがよくあてはまらない。

ここに限りますが、
論理の飛躍が
散見される。

(2) 本件では、YはXの証拠を提出し、Xの主張が

2 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民事訴訟法			

評価(ABCD)

前からあつたものをこれを証拠と見ていた。そして、YもYと
同様の主張をした。したがって、同じ主張がとれているため、
証拠として利用できる。

2. よて、受訴裁判所は証拠としてその主張を証明する
資料として利用できる。

第4 小(5)(4)について

1. 本件において、Yはが自ら主張開始に当事者からい
い出しがあり、いつ倒れでもおかにひかたとの事実について
自由にため、当該事実とは、不要証拠として扱わ
れることとなる(199条)。おと、Yは当該事実について
争うため、反論し、証拠として提出したため、併論争裁
第3条と自由の効果との関係で問題となる。

(1) 併論争裁第3条は、「証拠を調べるときは、当事者
の申出た証拠によらなければならない」としている。

おと、この趣旨は、証拠を調べるときに強制するものではない。

(2) 本件では、YとZは共同訴訟の被告であるため、
一方が主張した事実とは、他の当事者にも影響を及
ぼす。その結果として、自由の効果おと各被告で共通
すると解する。したがって、Yが自由した、その結果として不要
証拠がZにも及ぶ。

また、Yが自由したにもかかわらず、Zの主張により証拠を
調べるとき、審理の迅速性が阻害されるおため、争うた
てよい。

2. よて、受訴裁判所は、Zが争ったXの主張の事実認定
のために、証拠として証拠を調べるときは、争うた
あつた。

全体として知識不足なので共同訴訟について基本書を

きちんと読んでください。また、正確な用語を用いるよう心がけてください。
ナンバリング、ナンバリングなどの見出し付けを所行してください。採点者にとつ
て読みやすいこと、構成の混乱を防止すること、
高等司法研究科
R.H.

主張共通を認める
のでしょうか?
共同訴訟人独立
の原則について
学ぼう。

3 ページ

裏面へ

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民訴			

B

第1. 設問(1)

1. Xは、YとZの両者を被告として損害賠償を求める訴えを提起し、各被告に対する請求の同時審判の申出を(民事訴訟法(以下法令を省略)41条)を行っている。この本訴が同時審判申出共同訴訟と認められれば「弁論及び裁判は併合して行われなければならない」(同条3項)ため、受訴裁判所の弁論の分離は認められまいこととなる。そこで本訴が同時審判申出共同訴訟の要件を満たすか検討する。

2. (1) 同時審判申出共同訴訟の要件は、①、共同被告の一方に対する訴訟の目的である権利と、共同被告の他方に対する訴訟の目的である権利とが、法律上、併存し得ない関係にあること、②原告の申出があること、③、共同訴訟の要件を満たすこと、である。

(2) ①の要件の「法律上併存し得ない関係とは、どのような関係に指すのか。

3. この点、同時審判申出共同訴訟が設けられた趣旨は、併合弁論が併合して審理される場合に原告の一方の請求が認められ、他方への請求も認められ、不当な面負けの危険を回避する点にある。こうしたことは、法律上併存し得ない関係とは、一方への請求が認められれば他方への請求は認められ、主張の上下に併存し得ない関係と解する。

4. これを本件についてみると、Xは、民法717条の工作物責任に基づき、YとZを共同被告として訴訟を提起している。この場合、Yへの請求が認められれば、Zへの請求は棄却され、Zへの請求が認められれば、Yへの請求は棄却される関係にある。(2)7. この訴訟は、併合して審理されれば、どちらへの請求も認められ、という、Xの面負けの危険も認められる。) したがって、法律上併存し得ない関係といえる。

5. したがって、法律上併存し得ない関係にあるといえる(充足)。

(3). Xは、訴訟提起時に同時審判の申出をしており、原告の口頭

問題の所在が
わかりやすい
問題提起
Good

要件先出し
Good

この制度趣旨からは、
法律上併存し得ない
というだけでなく
事実上併存し得ない
場合にも同時審判の
申出ができるように思
われが、本要件によ
り後者が排除されてい
ることに注意。

この検討では
法律上併存し得ない
のか事実上併存し得
ないのか不明。

「主張レベル」とは
例えば、Yに対する請
求における請求原因
事実がその同一事実
になる場合等。

この
検討は
不要

弁論終結時^(48条3項)までに申出ていないといえる。たゞ同時審判の申出は
期間にかいて93条命を除き書面でありたがなければならない(民事訴訟規則
19条2項)。Xは39条提起時までに申出ていないため書面でありたが
ならない。③について。

5 14) 同時審判申出共同訴訟も、通常共同訴訟の一種であるため38条
の要件を満たさなければならぬ。

本件では、~~Xは原告~~「訴訟の目的であるXの損害賠償請求権を
争う権利」は、本件がXの倒産という同一事実上の原因に基づ
ものである。

10 したがって、38条の要件を満たす。

15 15) 以上から、①、②、③の要件を満たすため、Xの同時審判の申出は認
められる。したがって、裁判所は、弁論を併合して行われなければならない
(48条3項)。

15 3) 裁判所は、弁論を併合して行われなければならない(48条3項)。これに
かわからず、受訴裁判所は、本件のYに反対請求の弁論を併合している。
これは、152条1項に基づき、2項弁論の併合を命ずるものであると考
えられる。しかし、~~本件~~この訴訟指揮は、41条3項に反するため、~~裁判所~~
は、~~Xは~~Xは、異議を述べた(150条)。

20 第2. 設問12. Good

ベキである

1. Yは、Xの請求を認諾することとすべきと考える。

211 上述の通り、同時審判申出共同訴訟も、通常共同訴訟の
一種である。そうだとすれば、共同訴訟人独立の原則(39条)により、
共同訴訟人の一人の訴訟行為は、他者に及ぼす影響を及ぼさない。

25 12) 請求の認諾は、原告の主張を認めて争わない旨の意思の表示で
ある(266条参照)。認諾は、訴訟を定結させる訴訟行為である。

13) したがって、共同訴訟人独立の原則により、Yは、自由に認諾ができた。
第3. 設問13.

30 1. Zは、Yと同様の反論を行っていきながら、証拠は提出していない。この場
合に受訴裁判所は、証拠をZの主張を証明するために用いること

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

問11に答える
結論と書いて
Good

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民訴			

	か訴えられ、証拠が共通に認められ、かつ問題なし。	
	3. この点、Zは、Yと同様の反論を行っているが、Zの主張を基礎づける証拠が十分でない場合には、証拠が共通に認められれば、他の共同訴訟人の主張は認められる、という不都合が生じる。また、共同訴訟人において、ある証拠が提出されると、その証拠に基づいて証拠が形成される。そのため、証拠が共通に認められる場合には、この証拠はZという問題である。したがって、証拠が共通に認められる。	
	1. したがって、証拠が共通に認められ、かつ問題なしと考える。	
	2. したがって、証拠が共通に認められ、かつ問題なしと考える。また、Zの主張を証明する資料として利用できなくなる。	
10	第4. 設問(4) Good.	
	1. 上述のように、同時審判申出共同訴訟人、通常共同訴訟人であり、共同訴訟人独立の原則が適用される。	
	2. 自由は、自己に不利な事実を認める陳述であり、訴訟行為である。(17条参照)。Zは、Xの自由は、裁判上の自由であり、訴訟行為である。	
15	3. したがって、Yの自由は、共同訴訟人独立の原則により、Zに影響はない。2. Zは、Xの主張を争うため、Zの主張問題又はYのYと同様反論を、証拠を提出している。	
20	4. Yの自由は、Zの影響を受けるため、Zが争うXの主張の争いは、「証明すること」を要しない(17条)からではない。	
	5. また、Zの提出した証拠は、争点に関する証拠であり、必要と認められる(18条)に当たらない。	
	6. したがって、受訴裁判所は、証拠について証拠を認めない。	
25	全体として字文章も読み易く、内容も十分に良かった。以上	
	細かいところ...? というほどに「ナンバリング」に見出しをつけることをオススメする。	

独立の原則からの帰結。その不当性。証拠共通を認めた必要性・許容性...という流れで書く。(証拠共通は例外)(例外)

基本書要確認。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民事訴訟法			

評価(ABCD)

B

以下、民事訴訟法は以下を省略し、民法は「民」と記す。

(1) Xア) 結論

本訴は同時審判申立共同訴訟であり、41条1項により受訴裁判所は弁論の分離ができてい。よて事件の分離は違法な訴訟指揮であり、Xとしてはこの点を指摘して異議(150条)を申し立てるべきである。

(イ) 理由 **要件を先出しして方が読み易い**

本訴につき同時審判申立共同訴訟が成立していることを以下説明する。当該訴訟形態は請求の差別的併合(136条)としての側面と、共同訴訟(38条)としての側面をも含むため、両者と41条の定めを要件の充足が必要である。

a) 136条について

本訴におけるXのYへの訴えとZへの訴えはともに金銭の支払いを求めるもので、ともに通常の民事訴訟手続に陥るため、「同種の訴訟手続」に当たる(136条)。

b) 38条について

本訴につきXのYへの訴えとZへの訴えの訴訟物はいずれも土地工作物責任に基づく損害賠償請求権(民717条1項)であるところ、対Y、対Z、いずれの関係においても当該請求の原因たる事実は、本件事実である。よて、「訴訟の目的が同一」が「同一の事実上」の「原因に基づく」(38条前段)に当たる。

c) 41条について

本訴は12項において①訴訟物同士が「法律上依存し得ない関係」にあることを求め、12項・22項において②控訴審の頭弁論終結までに原告が申し立てることを求める。

この検討では
法律上の
相互関係
にあるのか
事実上の
相互関係に
あるのか不明

①は②訴訟物が事実上法律上相互関係にあることを指す。本件については、民717条1項本文・但書から、所有権を占有するYへの請求は成立し得ない相互関係にあるため、成立す。

②は設問の事例から成立することが看取できる。

→ こう言った書き方は得点にならずもったいないので面々に書き直した方がよいです。

問1に答える

結論の先出しにしたい

Good

読み易い

そもそも共同訴訟自体が請求の併合を伴うので、このように分けて書くより

「共同訴訟あり」と

その要件を一つ立てるのが簡明かと考える

(136・38の両条の要件を充足する必要があること自体は正しい)

①本件ブロック塀が工作物である点

②本件ブロック塀の設置・保存の瑕疵の評価は本件事実

③本件事実によりXに250万円程度の損害が生じたこと

④本件事実は本件ブロック塀の設置・保存の瑕疵に起因すること

この請求原因事実の共通を具体的に提示できるとは良い

関係にあるか、要約の請求原因事実か、この相互関係になるか

ページ

裏面へ

d) 以上により、争訟につき同時審判中も共同訴訟は成立しており、

(ア)の結論を否定

(2)(ア) 結論

266条1項に従い、頭弁論期日にて陳述することにより、可能である。

不正確

(イ) 理由

同時審判中も共同訴訟(41条1項)においては弁論分離の制限により、統一の解決が事実上期待されるが、あくまでも通常共同訴訟であり、40条による厳格な統一確保のための規律は働かない。

共同訴訟人独立の原則(39条)にも鑑み、Yが単独でXの請求を認諾することは妨げられずと考える。

(3)(ア) 結論

作問者はさらに踏み込んだ検討を求められているように見える。

可能である

個人的には、必要十分な論述を感じた。

(イ) 理由

設問に対して

同時審判中も共同訴訟においては共同訴訟人独立の原則(39条)が働くため、共同訴訟人の1人であるYが行った訴訟行為であり、証拠Xの提出は、他の共同訴訟人Xに対しては何らの影響も及ぼさないと考える。

しかし、証拠提出については例外を認めざるを得ないという点、同一の自然的事実に係る証拠は1つしか持てる筈なところ、同じ事実を主張する共同訴訟人同士について、特定の証拠を提出したか否かで区別をし、提出しなかった者との関係では当該証拠を除外視して証拠形成しなけねばならないとすると、裁判官に不自然な心証形成を強いることとなるからであり、このような事実は、247条の定める自由に証主義に悖る。よって、(ア)の結論を否定。

(4)(ア) 又が「Xの怪我は交通事故以前に負ったものである」と述べる

「カバツラ」により争っているX主張の事実は何れ。この点、又の反論は「ごしに」により、Xは交通事故による怪我を~~受けていない~~という趣旨である。

「ほしい」そうすると、争っている事実は、Xの怪我という権利侵害が発生したことであって、これは、民717条1項の定める要件に該当する主要事実である。

(イ) この事実につき、Yは自由であり、裁判官はYとの関係ではもはや証

共同訴訟人独立の原則が正面から問題となる場面なので、

定義

請求の認諾が独立の原則の対象となることを丁寧に書く。

というより、請求原因事実(工作物設置・保存の瑕疵とXの被害の因果関係)の否認。

2 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民事訴訟法			

評価(ABCD)

明を求むることを要しない(171条)。しかし前述の通り本訴において
 は共同訴訟人の独立の原則(31条)が反照するため、当該自白はこ
 の関係では成立しない。したがって争うことは妨げられな
 い。

5 (ウ) そうすると、主要事実の存在につき争いがあり、^{この点につき}それが証拠として以
 て提出した(180条1項)以上は、裁判所としては、原則として証拠
の取調べを怠るべきでない。例外として、必要でない特認め
 た場合には怠りもよいと181条1項は定めるが、本件の事情の
 もとでは、必要でないとは認められまい。

10 (エ) 以上により、争訟裁判所は、証拠の取調べについて証拠の取
 調べを怠る。

以上

全体として字も文章も読み易く、
 内容も正確、必要十分で大変良かったと思います。

15 ナンバリングは 第1, 1, (1), ア ... の方が採点者の
 普段接する法律文書に合致し読み易いかと思っておりますので
 使用を検討してみてください。

20 見出しは大切なのでこれかぎもどきで付け付けて下さい。

25

証拠の存在は
裁判官の裁量に
委ねられている