

民事訴訟法

設問 1

課題 1

1. Y2 は、X に対して、60 万円を請求することができるか。
2. 135 条は将来給付の訴えはあらかじめ請求をする必要がある場合に限り提起することができるものと定める。
3. 必要がある場合とは、請求権の基礎となるべき事実関係及び法律関係がすでに存在し、その継続が予想されること、請求権の存否及び内容につき債務者に有利になる影響を生ずるような事情の変動があらかじめ明確に予想されること、請求異議の訴えにより執行を阻止するという負荷を課しても格別不当とは言えないこと、が必要となる。
4. 本件では、敷金というものの性質上その金額は変動し得るものであり、継続するものではあるとは言えない。そして有利な事情としても、賃金の未払い、修繕の必要または遺産分割の相続分の変動等考えられる。このように多岐に渡っているのである。そして、請求異議の訴えをもってのみ執行を阻止できるとすると、X が認識しえない事情についてまで X は調査する必要があると言え、不当であると言える。
5. 以上より、将来給付の訴えは認められない。

将来給付の訴えの適格性は直前に見ていたので、よかった。

問題文の流利的に否定しても問題なさそうであり、判例とは違い不法行為でなく損害が継続するようなものでもなかったため、否定の結論で書いた。

遺言無効確認を思い出した。

課題 2

1. Y2 は、120 万円の交付が敷金であることの確認の訴えを提起することが考えられる。
2. 確認の利益は、確認の訴えという方法の適否、対象の適否、即時確定の利益の有無によって判断する。
3. 敷金の返還請求権が認められない以上、確認の訴えという方法を取らざるを得ず、適当であると言える。原則として確認の対象は現在の法律関係に限られるが、紛争の抜本的解決につながるのであれば過去の事実であっても対象となる。そして X と Y2 の間では 120 万円の交付が敷金であるのか否かについて争いがあり、これを解決することによって、現在の紛争の解決を図ることができる。したがって対象選択としても適当であると言える。X と Y2 の間には紛争が生じているため即時確定の利益も認められる。
4. よって、120 万円の交付が敷金であることの確認の訴えは適切である。

これで紛争の抜本的解決といえるのか微妙だが、他に何も思いつかなかった。

設問 2

1. 民事訴訟法上、裁判所は心証形成の資料として 247 条に基づき口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果を斟酌することができる。そこで和解期日における Y2 の発言は口頭弁論における発言にあたるか。
2. 口頭弁論とは当事者双方が立ち会いの機会に行うものであり、その立ち会いの機会がないような場合には、それは口頭弁論とは言えない。本件では和解期日において順次個別に面接する方式により和解協議が実施されている。このことから立会権が保障され

自由心証主義の問題であるとすぐに考えた。民事訴訟法上からの事から条文を引っ張ってきた。

ていない以上、口頭弁論とは言えない。したがって裁判所は、和解期日における Y 2 の発言を心証形成の資料とすることはできない。

3. また仮にこれを認めると、和解というものが双方の互譲によって訴訟を終了させるものであり、双方の自由闊達な議論が必要となるものである。しかし、自分の発言がいつ自分に不利になるかわからない状況であれば、自由闊達な議論を行うことはできない。また自分が意図しない発言によって不利に扱われることは不意打ちにも当たる。このような問題があるため、和解手続きにおける当事者の発言内容を心証形成の資料とすることができないのである。

和解期日が含まれない理由については、わからなかったが、口頭弁論ではないということを書こうと思った。

弁論準備手続の問題点と混ざっているような気もしながら書いた。

設問 3

課題 1

1. 本件訴訟を共同訴訟のうち固有必要的共同訴訟、類似必要的共同訴訟、通常共同訴訟のどの類型にあたるか。
2. 類似必要的共同訴訟とは、一方当事者に対する訴訟の既判力が法律上、他方にも及ぶものを言う。本件では、このような法律はないため、類似必要的共同訴訟には当たらない。
3. 固有必要的共同訴訟とは、合一確定の必要性から訴訟当事者の一人の訴訟行為が他の訴訟当事者にも及ぶとするものである。その判断基準は、敗訴した場合、当該訴訟の目的物を処分したと同意であるため、管理処分権を基準として判断する。
4. 本件では、本件訴訟の訴訟物は、賃貸借契約終了に基づく建物明渡請求権である。本来この義務は A が負っていたが、A が死亡し、Y 1 と Y 2 が A を相続した。そして当該義務は不可分債務であるから、Y 1 と Y 2 に帰属する。従って Y 1、Y 2 ともに管理処分権を有していると言える。このことから、合一確定の必要性はなく、固有必要的共同訴訟には当たらない。
5. 通常共同訴訟とは、38 条が定めるように、訴訟の目的である義務が数人について共通である、または同一の事実上及び法律上の原因に基づくときに成立する。
6. 本件では、訴訟物が賃貸借契約終了に基づく建物明渡請求権であり、建物明渡義務は Y 1、Y 2 に共通である。また、本件賃貸借契約という同一の事実上及び法律上の原因に基づいて成立している。したがって通常共同訴訟であると言える。
7. 通常共同訴訟であれば 39 条に基づき共同訴訟人独立の原則があるため、一方当事者の訴訟行為は他方には影響しない。このことから、X は Y 2 に対する訴えのみを取り下げることができる。

判断基準の理由も書けとの実感があったので、理由から書いた。

被告側で、移転登記の問題なら不可分債務ということを知っていたので、迷うことなく書けた。

通常共同訴訟に当たることは明らかであったが、一応の当てはめはした。

独立の原則があるから、影響はないとの見通しは初めから立てていた。

課題 2

1. 本件日誌の取調べ結果を事実認定に用いてよい。
2. 本件訴訟のうち X の Y2 に対する訴えが取り下げられていなかった場合、一方当事者の訴えの中で提出された証拠の証拠価値は、他方当事者の訴訟においても変わらない。

ため、証拠共通の原則が認められる。そのため Y 2 が提出した証拠は Y 1 の訴訟においても利用することができる。

3. しかし本件では Y2 に対する訴えが取り下げられている。訴えが取り下げられた場合、262 条 1 項に基づき初めから係属していなかったものとみなされる。そのため Y2 が提出した本件日誌は、提出されていなかったものとみなされるはずである。したがって Y2 が提出した本件日誌は Y 1 の訴訟において利用することができないように見える。
4. しかし、Y 2 に対する訴えが取り下げられたとしても、その訴訟が係属している間に本件日誌が提出され取調べがされた以上、裁判所は心証を形成しているはずである。そしてその形成された心証は Y2 に対する訴えのみでなく、Y 1 に対する訴えにおいても利用することが可能である。このことから本件日誌が提出され、心証形成がされた以上、たとえ Y 2 に対する訴えを取り下げたとしても、Y 1 に対する訴えにおいては影響を与えない。
5. 以上より Y2 が提出した本件日誌の取調べ結果を事実認定に用いてもよいといえる。

共同訴訟になると、証拠共通か主張共通があることは覚えていたが、どちらかわからなかった。ただ独立してるなら主張共通はないとして証拠共通とした。

取り下げにより、一度形成した心証をなくすことは難しいと考えて、影響しないとの結論を立ててから、理由付けを考えた。

総合コメント

既判力の問題が出ると予想していたが、全然であり、少し戸惑いがった。考えさせる問題が多く、見通しを立てるのに時間がかかり、焦りが出てきた。

時間配分

構成 45 分 答案 75 分

参考書

判例百選 ロースクール民訴 基礎からわかる民事訴訟法

令和2年司法試験 民事系第3問 再現答案

第1、設問1

1、課題1について

(1)「Xは、Yらからの本件建物の明渡しを受けたときは、Y2に対し、60万円を支払え」との請求の趣旨による将来給付の訴えは、適法である。

(2) 将来給付の訴えは「あらかじめその請求をする必要がある場合」に限り、提起することができる（民事訴訟法（以下略）135条）。将来給付の訴えは、給付請求権が発生していない段階で請求するものである。そのため、「あらかじめその請求をする必要がある」かどうかは、債務者の態度、債権の額などの事情を考慮し、現在において請求しておく必要があるかどうかで判断する。

敷金返還債務の債務者であるXは、Aから受け取った120万円は礼金であって返還の必要はないと主張している。そのため、債務者は将来においても返還するつもりがない。そして、Y2が請求する額は60万円であり、書店を経営するY2にとって小さい額ではない。そのため、Y2は将来に敷金返還請求権が発生するのを待つのではなく、現在において請求する必要があるといえる。

よって、Y2のXに対する上記請求は「あらかじめその請求をする必要がある場合」である。

(3) もっとも、将来給付の訴えは上記のとおり請求権の発生が不確定な時点で請求するものであるため、債権者の必要性だけを理由に将来給付の訴えが適法であるとすることは妥当でない。そのため、①現在において将来給付請求権の発生原因が存在し、②将来において発生する蓋然性があり、③請求異議の訴え（民事執行法35条1項）を債務者に提起させても不当とは言えない場合に限り、将来給付の訴えについて訴えの利益が認められると考える。

敷金返還請求権は明渡し時点で発生するが、本件では敷金として120万円がXに交付されており、現在において敷金返還請求権の発生原因は存在している（①）。また、本件建物の賃貸借契約が終了し、Y2はXに明け渡すつもりであるから将来において敷金返還請求権が発生する蓋然性もある（②）。さらに、仮に本件建物の賃貸借契約が終了せず、本件建物が明け渡されることがなかったとしても、Xが請求異議の訴えを提起して敷金返還債務の存在を争うことは、Xにとって不当であるとは言えない（③）。

(4) したがって、上記の将来給付の訴えには訴えの利益が認められるため、適法である。

2、課題2について

(1) Y2は、Xに対し、現在において条件付給付請求権としての敷金返還請求権を有することの確認を求める場合は、確認の利益が認められる。

(2) 確認の対象は理論上無制限である。そのため、広く確認の対象を認めることは妥当でない。そのため、当該対象を確認することで紛争の抜本的解決につながる場合にのみ、確認

の利益が認められるものとする。紛争の抜本的解決になるかどうかは、対象選択の適否、方法選択の適否、即時確定の利益を考慮して判断する。

本件でXはAから交付された120万円は敷金ではなく礼金であり、返還の必要はないと主張している。そのため、現在において条件付給付請求権としての敷金返還請求権を有していることを確認し、既判力（114条1項）のある判断を受けるべきである。そうすると、実際に敷金返還請求権が発生した段階でXは敷金返還請求権が存在しないことを主張することは、上記既判力に抵触し許されないことになる。このことから、現在において条件付給付請求権としての敷金返還請求権を有することを確認することは、XY2間の紛争を抜本的解決をすることになる。

（3）よって、上記のような訴えであれば確認の利益が認められる。

第2、設問2

1、心証形成の資料とすることができるもの

（1）裁判所は心証形成をするとき、「口頭弁論の全趣旨」および「証拠調べの結果」を資料とすることができる（247条）。

（2）「証拠調べの結果」から得られた資料を証拠資料という。裁判所は、判決をするにあたり、証拠資料および「口頭弁論の全趣旨」を心証形成の資料にできる。

2、Y2の発言を心証形成の資料にできないこと

（1）Y2の発言は和解期日における発言である。そのため、口頭弁論期日における発言ではなく「口頭弁論の全趣旨」には含まれない。

（2）また、和解期日は証拠調べ手続ではない。そのため、Y2の発言は証拠調べ手続から得られたものではなく、証拠資料にはならない。よって、「証拠調べの結果」にあらず、心証形成の資料とすることができない。Y2の発言を証拠資料とするためには、当事者尋問（207条1項）によりY2を尋問しなければならない。

3、心証形成の資料にできるとすると生じる問題

（1）和解期日における発言を心証形成の資料にできるとすると、まず、弁論主義の第三テーゼに反するという問題が生じる。

民事訴訟は私的自治の訴訟手続への反映を目的のひとつとしている。そのため、弁論主義のひとつとして、事実の認定は当事者の申し出た証拠に基づかなければならないということが導かれる。そうでなければ、事実の認定について当事者にとって不意打ちとなるからである。

本件で和解期日におけるY2の発言をもとにXA間の合意を事実認定すると、それはXY2のいずれも申し出ていないことから事実を認定することになる。そのため、弁論主義に反することになる。

（2）また、和解期日における発言に基づいて事実認定できるとすると、和解の目的が達せられないという問題が生じる。

和解は当事者の互譲により、適切な紛争解決を目指す方法である。そのため、当事者は和

解成立に向けて自らの考えや主張をできる限り広く主張できることが必要である。しかし、和解成立に向けてした発言が、事実認定をするにあたり自らの不利益に考慮されるとすると、当事者は和解に向けて自由に発言することに委縮してしまう。そうすると、当事者の合意によって適切な紛争解決を目指すという和解の目的は達成できなくなる。

第3、設問3

1、課題1について

(1) XはY2に対してのみ訴えを取り下げることができる。

(2) 本件訴訟はXがY1およびY2に対して提起した本件契約の終了に基づく本件建物明渡請求である。本件訴訟が提訴共同と訴訟追行の共同までも強制される固有必要的共同訴訟であれば「全員の利益においてのみ」効力を生じる(40条1項)。本件訴訟は固有必要的共同訴訟であるといえるか。「合一にのみ確定すべき場合」であるかどうか問題となる。

「合一にのみ確定すべき場合」であるかどうかは、実体法上の管理処分権を基準に判断すべきである。なぜなら、訴えの提起は実体法上の権利の管理処分の一つであるといえるからである。また、40条1項の必要的共同訴訟の規定は、効率よく当事者複数の紛争を解決することも目的としているから、訴訟法上の観点も加味して「合一にのみ確定すべき場合」であるかどうかを判断するべきである。

本件では、Y1とY2はそれぞれ単独で本件建物をXに明け渡す義務を負っている。そのため、Y1とY2の両者に対して訴えを提起し、矛盾のない判決を得ることは実体法上必要ではない。

よって、本件訴訟は固有必要的共同訴訟ではない。

(3) 本件訴訟はXA間の賃貸借契約が原因であり、「同一の…法律上の原因に基づくとき」であるといえる。そのため、本件訴訟は通常共同訴訟である(38条)。

通常共同訴訟であれば、「共同訴訟人の一人について生じた事項」は「他の共同訴訟人」に影響を及ぼさない(通常共同訴訟人独立の原則、39条)。訴えの取り下げ(261条1項)であれば、共同訴訟人の一人に対してのみすることができる。

(4) したがって、本件訴訟でXはY2に対してのみ、本件訴訟を取り下げることができる。

2、課題2について

(1) 本件日誌の取調べ結果を事実認定に用いることができる。

(2) 本件日誌はY2が提出したものである。しかし、Y2に対する訴えをXによって取り下げられている。そのため、Y2の提出した証拠をXY1の訴訟において事実認定に用いることができるか。いわゆる共同訴訟人間の証拠共通が認められるか問題となる。

共同訴訟人間の証拠共通が認められないとすると、裁判所は共同訴訟人それぞれについて異なる事実認定を強いられることになる。それは、歴史的事実はひとつであることからすれば、不自然な事実認定をすることであり、自由心証主義(247条)に反することになる。一方で、証拠を提出していない当事者も共同訴訟人である以上、訴訟手続きには関与できるから手続保障はあり、当該証拠によって事実認定されても不意打ちとはならない。

よって、共同訴訟人間の証拠共通は認められると考える。

(3) もっとも、本件では本件日誌を提出した当事者である Y 2 が訴えの取り下げにより訴訟から離脱している。そのため、共同訴訟人間の証拠共通は認められないのではないか。

当事者が証拠の提出をしたあと、訴えの取り下げにより訴訟から離脱したことを理由に当該証拠を事実認定に用いることができないとすると、当事者の意思によって裁判所がどの証拠に基づきどのような事実認定をするか左右することができることになるが、これは妥当な結論であるとは言えない。

よって、訴えの取り下げによって証拠を提出した当事者が離脱しても、共同訴訟人間の証拠共通は影響を受けず、裁判所は当該証拠に基づき事実認定をすることができると思う。

以上