

41/50点

問い1 3/10点

1. 訴訟係属中に被告Bが死亡した場合に、原告Aはどのような民事訴訟法（以下法名略）上の手続を採るべきか。 条文OK

2. 訴訟係属中の当事者の死亡は中断事由（124条1項1号）である。そして、この場合は相続人が訴訟手続を受け継がなければならない（同号及び同項柱書後段）。本件では、相続放棄ができる期 丁寧に。 間（同条3項、民法915条1項）を過ぎた状態であれば、Bの唯一の相続人たるCが受継しなければならないことになる。

3. Aとしては、Cが本件訴訟の被告として訴訟手続を受継すべきことを申し立てる（126条）^{OK}ことが考えられる。本件では、受継申立てに理由がないとはいえず、決定で却下されることはなく、相続人Cに受継させる旨の申立ては認められると考えられる（128条1項）。^{OK} 裁判による執行命令(129条)も認められている。

4. 以上より、Aは受継の申立てをすべきである。

問い2 4/20

1. AのDを義務承継人として訴訟を引受けさせる（50条1項）という申立ては認められるか。 条文OK

2. 同項の要件は①訴訟の係属中に、②第三者が訴訟の目的である義務を承継したことである。

ここでいう「義務」の意義について、実体法上の義務や訴訟物に限定するとその訴訟引受けの認められる範囲が著しく狭まり、代替的手続保障に基づく紛争の一回的解決という同項の制度趣旨が全う

この点に対して単に「承継」したと取り扱える答案が多い中、併存的か免責的かで場合分けをして、その性質から結論を出しており、素晴らしい

されない。そうすると、それらに限られず紛争の主体たる地位の承継があった場合にも同項にいう「義務の・・・承継」があったものと解するのが相当である。

3. まず、本件債務引受が併存的債務引受（民法470条1項）である場合、DはBと連帯してAに対して貸金返還義務を負うことになる。DのAに対する債務は、Bと連帯債務となる点でBのAに対する従前の債務と全く同一とまではいえない。

もっとも、両者とも同じ発生原因に基づく同一内容（同項）の貸金返還債務であり、DはBから、本件貸金契約によって生じたAとの経済的利害を巡る対立における地位を承継したといえる。さらに、AB請求とAD請求の審理はDによる債務引受の事実を除いてはほとんど重複しており、請求内容及び訴訟資料の同一性も認められる。

したがって、第1回口頭弁論期日後、第2回期日前という訴訟係属中に（①充足）、DはBから紛争の主体たる地位を承継したといえる（②充足）。

4. 次に、本件引受が免責的債務引受（民法472条1項）であるとした場合はどうか。

同項も、引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一内容の債務を負担するとするが、一方で債務者は自己の債務を免れるという違いがある。これは、本件貸金返還債務という実体法上同一の債務をBからDに承継しているにすぎないから、紛争の主体たる地位の承継を問題にするまでもなく「義務」の承継があったという

べきである。さらに、併存的債務引受と異なりAが実質的な債務者を相手方として訴訟状態を継続的に利用できないという不都合から解放する必要性からも「義務」の承継があったと見るのが相当である。

したがって、免責的債務引受の場合でも、訴訟係属中に（①充足）、Dは訴訟の目的である義務を承継した（②充足）といえる。

5. 以上より、Aの申立ては認められる。

問い2 20/20 と

1. Bの陳述はDに対して効力を有するか。

2. まず、Bの陳述の訴訟上の位置づけが問題となる。ここで、裁判上の自白が成立している場合には、自由心証主義（247条）の不当な制約とならないよう主要事実の自白に限って不可撤回効が認められ、少なくともBは当該陳述を撤回できないと考えられる。

裁判上の自白とは、口頭弁論又は弁論準備手続における相手方の主張と一致する自己に不利益な事実を承認する旨の弁論としての陳述をいう。ここにいう「不利益」とは、相手方が主張立証責任を負う事実を意味する。

Bが第1回口頭弁論期日において認めた「BがAから1000万円を借り入れた」という事実は、AのBに対する貸金返還請求権のうち債権の発生原因たる金銭の返還合意及び金銭交付（民法587条）に該当する事実である。そのため、Aが請求原因事実として主張立証すべきであるから、Bにとって相手方Aの主張と一致する「不利益な事実」の承認を内容とする陳述をしているといえる。した

規範おしよる事である。

1 がつて、裁判上の自白に該当する。

2 そして、請求原因事実たる上記事実は訴訟物たる権利義務の発生
3 を証明するのに直接必要な主要事実にあたるから、不可撤回効がB
4 に生じているといえる。

5 3 では、Bに生じた上記自白の効力はDにも及ぶか。

6 ア 訴訟の承継人たるDについては、従前の当事者Bが訴訟追行
7 していたことにより代替的手続保障が及んでいたと考えるのが通常
8 である。そうすると、Bの訴訟追行によって生じた結果をDはその
9 まま引き受けるという訴訟状態承継義務をDが負うのが原則である
10 。

11 イ 本件では、AD間においても「BがAから1000万円を借り
12 入れた」という事実は債務の発生を基礎づける主要事実となりAが
13 主張立証責任を負うから、Bのした自白の訴訟上の位置づけに大き
14 な変更はない。そのため、Bの自白の効力をAD間でも援用してよ
15 いか裁判所が尋ねるまでもなくDにも当該自白の効力が及ぶのが原
16 則である。

17 ア もっとも、被承継人による不熱心追行や承継前の当事者によ
18 るなれ合い訴訟などのように、代替的手続保障を理由として従前の
19 訴訟状態への拘束を認めるのが著しく不当であるといえる特段の事
20 情があれば、例外的に上記義務を負わないと解する。例外OK

21 イ 本件では、Bが自白に至った経緯は専ら1000万円の完済を
22 したという事実を主張し弁済の有無を争点としていたというもので
23 ある。そうすると、Bが本件陳述をするにあたり、不熱心追行ない

しAとの馴れ合いといった上記特段の事情はない。また、第1回口頭弁論期日が終了し、AもBの自白を信頼し弁済の有無を争点として攻撃防御方法を整理するに至っているといえるから、AD間でもBの自白の効力を及ぼしても当事者間の衡平を害せず著しく不当とはいえない。

ウ したがって、Dには原則通り訴訟状態承継義務が認められる。

4. 以上より、DはBの自白を撤回しこれと異なる主張をすることはできない。

問12(2)は

以上

一般論にとどまらず、「特段の事情(不熟な追行・馴れ合い)」の例外要件を認め、おはめまで行ってやり、お金の請求である。

上位答案だとも思います。問12(2)は、司法試験の答案だとしても評価される内容だとも思います。

本文上の糸田がいつ続要件については、確認しておいてください。

民法は、受験生にとって、なかなかイメージがつかなく、勉強が難しい科目だとも思いますが、例えば裁判傍聴に行く等して、実際の裁判の争続のイメージを持って勉強できれば、案外勉強できるとも思います。

この調子でがんばってください。

佐藤 匠