

R 6 司法試験 民事訴訟法

第1 設問1 課題1

1 明文無き任意的訴訟担当の意義

訴訟物である権利関係の帰属主体の意思に基づいて第三者に当事者適格が認められる場合が任意的訴訟担当である。任意的訴訟担当は民事訴訟法上明文規定がないことから、その要件が問題となる

2 要件

任意的訴訟担当であることから①被訴訟担当者からの授権が必要となる。

また、判例において②弁護士代理の原則（民事訴訟法 54 条、以下民事訴訟法の条文名略）および訴訟信託禁止（信託法 10 条）を回避・潜脱するおそれがなく、かつ③任意的訴訟担当を認める合理的必要があることを要件として明示した。

第2 課題2

1 X1、X2 X3（Xら）は本件建物に3分の1ずつ共有持分を有する。Yが本件建物の賃借料を支払わないことから、X1は本件契約の終了に基づく明渡請求を行いたいと考えているが、選定当事者ではない。Xらは本件契約について本件契約の更新、賃料の徴収及び受領、本件建物の明渡しに関する訴訟上あるいは訴訟外の業務についてX1が自己の名で行う取決めを行っていたが、X1は任意的訴訟担当者として当事者適格を有するかが問題となる

2 上記取決めは、通常X1が本件建物に関して訴訟を行うことを合意していると言える。また、X2X3は訴訟を提起してほしいとX1に言っていた。X2X3の言葉を合理的に解釈すれば訴訟代理権の授与と言える。したがって訴訟被担当者であるX2 X3からの授権がある（①充足）

X1は共有持分を有しておりYに敗訴すると賃料を得ることもできず、本件建物も使用できないという利害関係を有している。そして、X2 X3もYに敗訴するとX1と同様の不利益を受ける。

また、上記取決めは賃料の徴収、契約の更新なども含んでいた。通常、賃料の徴収や契約の更新などの重要な事項は本人が行うものである。それをX2X3はX1に委ねていたのであるから、Xらは実体法上の管理権をX1に委ねる意思があったと言える。

弁護士代理原則の趣旨は三百代言によるいい加減な訴訟で被担当者が不利益を被ることがないようにするものである。

だとすると、上記利害関係を同じくする実体法上の管理権を有する者であればいい加減な訴訟を行うことは、通常考えにくいことから趣旨を潜脱しないと言える。

したがって、弁護士代理原則を潜脱するおそれがない（②充足）

3 弁護士代理の原則の潜脱のおそれがないのであれば、利益相反の具体的危険などの特段の事情がない限り合理的必要の要件を充たすと考えべきである。

コメントの追加 [英杉1]: 規範定立がない

コメントの追加 [英杉2]: 代理ではない

コメントの追加 [英杉3]: 弁護士のような能力はX1にはないのでは

X2X3は、Yに対して本件建物の明渡を求めるX1の意向には賛成していたが、自らが当事者となることは時間的・経済的負担が大きいことを理由にX1に単独で訴訟を提起してほしいと述べていた。

自らが訴訟を提起することを拒んでいる者を翻意させて訴訟をさせることは難しい。また、X1の受ける不利益も大きいことを考えると任意的訴訟担当を認める必要がある。(③充足)

なお、選定当事者や弁護士選任することもできることから、任意的訴訟担当を認める合理的必要を欠くようにも思えるが判例においても4名と少数の組合(本問は3名)で選定当事者や弁護士選任の余地があったと言える事案において任意的訴訟担当を認めており判例に反しない。

第3 設問2

1 Xらが、信頼関係破壊の事実とは関係のない解除原因である使用目的違反にあたる第1回弁論準備手続でのYの本件陳述を自白として援用する旨主張することは、Yに対する不意打ちであり、陳述にあたらず自白にあたらぬのではないかが問題となる。

2 自白とは、期日における相手方に主張立証責任のある事実と一致する自己に不利益な事実を認める陳述である。自白の効果としては、不要証効、不可撤回効、裁判所拘束力などが認められる。

自白の上記要件から効果が認められる理由は、期日においてなされた上記事実の自白は真実である可能性が高いし、また権利放棄する意思がある場合もあるからである。

したがって、弁論準備手続期日においてなされた上記要件にあてはまる陳述は自白としてその効果を有するとも思える。

しかし、弁論準備手続期日は自由な雰囲気の中で弁論することで争点整理を行う手続である。そのような争点整理が行われる前になされた陳述を自白として扱うことは、弁論準備手続の自由な雰囲気を失わせるおそれがある。

したがって、弁論準備手続期日における陳述は、争点整理手続がなされていないのであれば陳述にあたらぬと解すべきであり、陳述にあたり自白として援用することは不意打ちであり許されないと解すべきである。

3 これを本問について見ると、Yの本件陳述は、第1回弁論準備期日において、Xに主張立証責任のある建物の返還義務というYに不利益を生じさせる解除という効果を発生させる事実を認めるものである。

しかし、YはXらと本件訴訟において無催告解除に足りる信頼関係破壊の事実の存否について争いとなり、本件訴訟は弁論準備手続に付することとなった。そして裁判官が第1回弁論準備手続期日において、信頼関係破壊の事実の存否について当事者双方で自由に議論すること、具体的な争点を第2回以降の期日で確定することを示唆していたという事情がある。

このことから第1回弁論準備手続においては信頼関係破壊の事実の存否についての議論

コメントの追加 [英杉4]: それを言い出したら簡単に認めることになるのでは。

コメントの追加 [英杉5]: ??

コメントの追加 [英杉6]: 問題意識がわからない

コメントの追加 [英杉7]: 全ての期日ではない

コメントの追加 [英杉8]: ??

コメントの追加 [英杉9]: 弁論準備手続は争点整理手続である

コメントの追加 [英杉10]: 通説に反する

が予定されており、具体的な争点が定まっていなかったと言える。その段階での陳述を自白として援用することは不意打ちにあたる為、陳述として扱うべきではない。

よって自白の要件を充たさず、自白は成立しない。

第4 設問3

1 後訴は、既判力の基準時である事実審の口頭弁論終結時前の事由である用法遵守義務違反を理由とする解除による本件建物明渡請求であり、既判力により遮断されることが原則である。(114条1項)しかし、前訴で主張することが期待できなかった事項も既判力により遮断されとすることは酷である。

そこで、前訴で主張することが期待できなかった事項には既判力の遮断効が生じないと言えないか。

2 既判力の正当化根拠は、当事者に対する充分な手続保障と紛争の蒸返し防止である。遮断効の基準時が事実審の口頭弁論終結時までに当事者は双方ともに主張する機会があり手続保障がなされているから、その時点までに主張していない主張を行うことは紛争の蒸返しにあたるからである。

だとすると、基準時前の事由であっても当事者に主張することが期待できなかった主張は、充分な手続保障がなかったとして主張することが可能であるとも思える。

しかし、刑事上罰すべき他人の行為に限って、前訴で主張できなかった攻撃防御方法を主張できる再審ができること(338条1項5号)や、当事者の知・不知を理由に既判力の緩和することを認めると、後訴裁判所ではそのことまで審理に含めなければならず審理が煩雑になり法的安定性という既判力の制度趣旨を害することになる。このことから単に主張が期待できなかったというだけで既判力の遮断効果を緩和させるべきではない。

そこで、明らかに基準時前に生じていた事由は既判力の遮断効を緩和すべきでないが、基準時後の事由と同視すべきものと言えるような事情(一時金賠償を命じる判決の確定後に著しい事情変更が生じて損害が不相当な場合)がある場合には遮断効を緩和すべきである。

3 これを本問について見ると、たしかにXらがYによる本件セミナーの開催に気づいたのは本件判決の確定後であった。

判決の確定後に気づいた事情は、判決の審理において主張することが、期待できなかったと言える。

しかし、本件セミナーの開催は本件建物において令和3年5月1日から令和5年1月まで月1回か2回行われていた。

本件セミナーは、2年間という長期間において本件建物というXらがAからすでに相続していた財産において、継続的定期的にセミナーの開催という用法遵守義務違反行為が行われていたことからすると、後訴主張は、明らかに基準時前に生じていた事由と言える。

したがって、既判力の遮断効を緩和すべきではなく、後訴の主張は原則通り既判力によって遮断することが相当である。

コメントの追加 [英杉11]: 規範とあてはめが一致していない

コメントの追加 [英杉12]: 流れは悪くない。この規範であてはめができるか、という問題はあるが。

コメントの追加 [英杉13]: 設問3は悪くない

以上