

設問1

第1 課題1

1. 任意的訴訟担当とは、訴訟担当のうち、第三者が本来の権利義務の主体から授与された訴訟進行権に基づいて当事者適格を取得する場合をいう。

2. 明文なき任意的訴訟担当においては、三方代言による依頼者の利益の侵害の防止、手続の円滑迅速化という弁護士代理の原則(54条)、訴訟信託禁止の原則(信託法10条)の趣旨を安易に脱却するは妥当でない。

しかし、本来の権利主体からの訴訟進行権の授与があることを前提に、弁護士代理の原則や訴訟信託禁止の原則の趣旨を回避・踏脱するおそれなく、かえこれを認める合理的な必要がある場合には認められる。

第2 課題2

1. 上記要件を充てし、本件においてX1による訴訟担当が明文なき任意的訴訟担当として認められるか。

2. まず、Xらは、遺産分割協議において、本件建物についてそれぞれ3分の1ずつの持分を共有すること、本件契約については、Xら全員が賃貸人になること、本件契約の更新、賃料の徴収及び受領、本件建物の用途に関する訴訟上および訴訟外の業務についてはX1が自己の専断で行うに決まり取られている。したがって、本来の権利主体であるX2、X3から、X1は訴訟進行権を授与されたといえる。

次に、X₁が提起しようとしている訴えの訴え物は、貸賃借
契約終了に基づく~~存続~~明渡請求権であり、X₁は全員
本件~~建物~~契約の貸賃人であるから、実体法上全員が請求できる
(民法428条、43条)といえ、遺言分割協議によって、X₁に対外的
な業務執行権とともに訴訟進行権が授けられているからして、
弁済代理の原則は適用されるべきと主張する。X₁の主張を回避・排除
すべきである。論拠がよくわからない

また、X₂やX₃は自らが当事者となることと母子的・経済
的負担が大きいことと理由にX₁に単独で訴訟を提起してほしいと
考えられている。これには合理的理由がある。複数の考慮要素を挙げてほしい

3. よって、X₁による訴訟担当が明文化訴訟担当として認めら
れる。

設問2

第1 裁判上の自由の成否

1. 裁判上の自由(179条)とは、2回弁論期日又は弁論
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
な弁論としない陳述をいう。「弁論としての」とは？

自己に不利なとは、客観的に決まるという基準の明確
性から、相手方が証明責任を負うことをいうと解釈する。この解釈の必要性は？

2. 本件陳述は、第1回弁論準備手続期日になされて
いる。また、第2回弁論準備手続期日において、X₁は本件
陳述を援用している点で、主張の一致が認められるから
に、信頼関係の破壊を基礎付ける事実関係が存在すると

1 は、貸賃借契約終了に基づき明渡請求を行うX側は文証責任
2 があることから、Yに不利な弁論等の限定的な主張
3

3. よって、本件陳述は裁判上の自由である

主要事実かどうかの検討は？

第2 撤回の許容

1. 裁判上の自由が成立すると、不安抗弁(17条)や審判
2 排除効力が生ずる。このことは、相手方に審理の進行上の信
3 頼をかける。また、信義則(2条)上、原則として自由の
4 撤回は認められない。

5 しか、信義に反しない特段の事情がある場合は、例外
6 的に自由の撤回が認められる。規範としては抽象的過ぎるか？

7 2. 本件では、信頼関係の破壊を基礎付ける事実関係の
8 存在について、当事者双方が2回で自由に議論する機会が
9 予定されていた第1回弁論準備手続期間において本件陳述

10 がなされている。また、弁論準備手続は争点及び争点の整理
11 を行うため必要である(16条)と見られる。したがって、信頼
12 関係破壊を基礎付ける事実関係の存在について、Y側とX
13 側の間でゆるやかな信頼が生じている。信頼の内容は？

14 1. X側は、第2回弁論準備手続期間において、
15 使用目的義務違反を理由とする別の解除事由について主張
16 を行っている。そうすると、本件陳述の撤回を行っても、上述
17 した信頼に反するとはならない。したがって特段の事情が
18 ある。論理がよくわからない

19 3. よって、本件陳述について自由の撤回は許される

設問3

第1 既判力による基準時前の争いに関する主張の遮断は有限

1. 既判力は、確定判決の判断内容の後訴における適用力ない拘束力という。すなわち、その基準時は、事実審の口頭弁論終結時である。

2. 基準時が上記のように設定されるのは、争紛争の遮断防止や、口頭弁論終結時には当事者は証拠提出等が可能であるから、手続保障における自己責任と関する点に根拠が求められる。

第2 本件判決の既判力による解除権行使の主張の遮断は有限

1. 上記限度から、争紛争の遮断と見なすが、かつ、手続保障における自己責任を問う得ない場合は、既判力に基づく遮断効の範囲が縮減され、主張の遮断はみないとなる。

2. したがって、本件訴訟と後訴は同一であるから、本件訴訟の既判力に基づき、解除権行使の主張は遮断されるのが原則である。

しかし、本件訴訟は債権不払による信頼関係破壊を解除事由として一方で、後訴は使用目的義務違反という別の解除事由を挙げ、この一点を争っている。したがって、遮断があるとはしない。そのような理解は一般的ではない。

また、XらがYによる本件サービスの開催に欠けたのは本件判決の確定後である。しかも、本件判決では専ら債権不払いについて争っており、使用目的義務違反の争点は

争う機会がなかったとまでは言えない

1 全く顕在化していないから、Tとして、Y側は一度も使用
2 目的義務違反について争う機会も無しその期待可能性も
3 無かったといえ、手続保障の自己責任と問える

4 3. よって、使用目的義務違反と理由とする解除権行使の
5 主張は遮断効が及ばず、遮断効は相当である
6

4x.1

(第 3 問)