

1. 問題 [1] について

(1) 裁判所は、訴訟関係を明瞭にするために当事者に対して問を發し、又は立証等を促す権限を有しており(民事訴訟法149条1項)、これを釈明権という。

釈明権には、積極的釈明と消極的釈明とがある。

積極的釈明とは、必要な申立や主張がされていない場合にこれを促すことという。釈明権は、事件の適正な解決を目的とするから、裁判所は、積極的釈明の場合も釈明すべきである、裁判所が一方当事者をえこひいきするなどのような外観が生じ、当事者間の公平を害する危険が生じる。

そこで、積極的釈明の程度必要であるかは、具体的事案や状況によりこととされている。

一方、消極的釈明とは、不明瞭な又は事後矛盾するような申立や主張を問いただすことという。

消極的釈明は、当事者の意図を明確に実現するため裁判所が助けを与えるものであり、正しい事件の解決には不可欠なものであるから、当然に認められる。

これを本問についてみると、貸金返還請求訴訟の被告に対し、裁判所が消滅時効の抗弁について釈明するということは、被告に貸金返還債務が消滅したことを主張・立証・申立を促すことであるから、必要な申立や主張がされていない場合にこれを促す積極的釈明にあたる。

(2) 第三者の訴訟担当には、①法律上一定の資格がある当事者に対して訴訟進行権が付与される法定訴訟担当と、②第三者が実質的利益帰属主体の意思に基づいて訴訟進行権が授けられた任意の訴訟担当とがある。

注釈の一覧 [342].pdf

ページ:1

番号:1 作成者: Kenta Higaki タイトル: ノート注釈 日付: 2020/12/10 23:08:48
条文を指摘できている点は非常に良いです。

番号:2 作成者: Kenta Higaki タイトル: ノート注釈 日付: 2020/12/10 23:09:49
問われていない釈明義務について論じています。

番号:3 作成者: Kenta Higaki タイトル: ノート注釈 日付: 2020/12/10 23:11:49
ここでも問われていない釈明権について言及しています。

多岐に亘る適用上の理由を以て
「多岐に亘る」といふ

同じ

判決の効力、訴訟進行等、本人

本人の権利

1 両者は、法律の定めによる場合(法定訴訟担当)と、権利義務の義務の主体か
2 らの授権に基づく場合(任意的訴訟担当)とにおいて異なる。

3 法定訴訟担当の例として、後援者代位訴訟(民法423条) 任意的訴訟担
4 当の例として、選定当事者(民事訴訟法30条)が挙げられる。

5 (3) 証明度とは、裁判官の心に証の程度がどの様なレベルに達した場合
6 に事実を認定することかできるかについての基準であり、判例では、
7 「通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信をもちうる程度の蓋然
8 性である」とされている。これを数字で表すと、80%の蓋然性といふこと
9 になる。

10 本証とは、自分が証明責任を負う事実を証明するための証拠又は、その証拠
11 と提出する活動をいう。80%以上の蓋然性がある場合を証明ありとされる
12 状態であるとすると、80%未満の状態から80%以上の状態にするための証拠
13 又は、その証拠を提出する活動を本証という。

14 対して、反証とは、相手方が証明責任を負う事実を否認するための証拠、
15 又はその証拠を提出する活動をいう。すなわち、80%以上の蓋然性の
16 状態から、80%未満の状態にするための証拠、又はその証拠を提出する
17 活動を反証という。

2. 問題[2]について

19 裁判所は、(ア)(イ)の証明に基づき、AからBへの死因贈与(民法54
20 条)があったものとしてXの請求を棄却することができると。これは、所有権の経過
21 来歴に弁論主義の適用があるか、という問題である。

22 弁論主義とは、私的自治の原則の観点から、訴訟物である権利関係を基礎
23 づける事実を確定するのに必要な裁判資料の収集を当事者の権能と責任に

訴えの
原因
と
争点
の
一致

↓
第一的
原因
の
証明

第二的に
争点
の
証明
責任
を負
う

↓
初めに
争点
を
特定
する

番号:1 作成者: Kenta Higaki タイトル: ノート注釈 日付: 2020/12/10 23:13:08
端的に問いに答えており良い解答です。

番号:2 作成者: Kenta Higaki タイトル: ノート注釈 日付: 2020/12/10 23:13:56
80%はよくいわれますが、あくまでニュアンスであり、確固たる根拠に基づくものではないので、言及するべきではないです。

番号:3 作成者: Kenta Higaki タイトル: ノート注釈 日付: 2020/12/10 23:15:46
自分の言葉で理解されているのは良い点ですし、答案からも伝わるのですが、答案としては卑近な言葉遣いが多いです。

番号:4 作成者: Kenta Higaki タイトル: ノート注釈 日付: 2020/12/10 23:20:07
問題意識としては不正確です。所有権の来歴に弁論主義が適用されるかは訴訟物によって異なります。「本問における」などと留保をつけたりしてもよいかもしれません。

第2問

委ねる原則である。弁論主義には、第一テーゼ、第二テーゼ(自白の拘束力)、第三テーゼ(職権証拠調べの禁止)があるところ、本問では、裁判所が「当事者の主張していない「AからBへの死因贈与があった」という事実を判決の基礎として請求を棄却すること」ができるか否か」問われている。そのため、裁判所は、当事者が主張しない事実を判決の基礎にすることはできないという第一テーゼに該当するかが問題となる。

そして次に、いかなる事実につき弁論主義が適用されるかが問題となる。この点、弁論主義の適用がある事實は、主要事実(権利の発生・変更・消滅という法律効果を判断するのに直接必要な事実)に限られている。なぜなら、主要事実とは、訴訟の勝敗に直接関するものであり、当事者の意思の尊重及び不意打ち防止の見地から弁論主義の対象とすべきだからである。

一方、間接事実・補助事実は、主要事実の存否を推認する資料となる点で証拠と同レベルにあるため、これらの事実にも弁論主義の適用があると、裁判官に不自然な判断を強いることになり、自由に証主義(247条)に反する危険がある。

よって、弁論主義は、主要事実についてのみ適用されるから、主要事実については、当事者が主張しない限り、判決の基礎とすることはできない。

そこで、いかなる事実が「主要事実にあたるか」について検討する。

そもそも、土地の所有者についての判断は、土地の所有権を主張する者が「土地を原始取得した場合を除き、売買や贈与、相続といった譲り所有権取得に至る経緯を審理する必要がある」。

本問では、甲土地の元所有者がDであるという点においてX及びYの主張は共通しているから、これを前提にD以降の所有権の経緯を審理することとなる。

既判力

前訴
既判力(既判)の範囲
後訴
前訴の既判力に拘束される(既判の範囲)

したがって、裁判所は、Xの請求を棄却することかたてできない。

3. 問題[3]について

裁判所は、Xの本訴請求を認容すべきか。

Xによる本訴の訴訟物は、前訴の口頭弁論終結後に生じた甲地の地価高騰等により前訴判決が認めた月額8万円の賃料相当金額が不相当になったため、平成28年4月の当時の賃料相当損害金である月額24万円との差額である月額16万円の賃料相当損害金の支払請求権である。

本件訴えは、まだ弁済期の到来していない給付請求権を訴訟物とする訴えであるから、将来給付の訴え(民事訴訟法135条)にあたる。

そして、将来の不法行為に基づく損害賠償請求は、将来予想される損害の発生を予め一般的に確定することにより認められるものであり、損害の発生予測の基礎となった貨幣価値や物価変動など、口頭弁論終結時には予期しえなかった事情の変更により、損害の増減が生じることがある。

このような場合に、Xは前訴確定判決の既判力に関わらず、口頭弁論終結後の事情変更を理由として賃料相当損害金を月額8万円から16万円に増額することかたてできるか否かが問題となる。

この点、一般的に、従前の土地の所有者が仮換地の不法占拠者に対し、将来の給付の訴えにより、仮換地の明渡しに至るまでの間、その使用収益を妨げられることにより生じた損害につき、毎月一定の割合により損害金の支払いを求め、その全部又は一部を認容する判決が確定した場合において、事実審口頭弁論の終結後に公租公課の増大、土地の価格の高騰により又は比隣土地の地代と比較して右判決の認容額が不相当となった場合には、所有者は、新たに訴えを提起して、前訴認容額と適正賃料

（第3問）

額との差額に相当する損害金を支払いを求めることができない。
なぜなら、前訴では、その差額に相当する損害金については、これを主張・立証する
ことが不可能であり、これを請求から除外する趣旨のものであることが明らかである。

これを本件についてみると、前訴において、甲地の所有者Xが、丙建物を所有
する木造占拠者Yに対し、将来の給付の訴えにより、甲地の明渡しに至るまで、
間、その使用収益が妨げられることにより生ずべき損害につき毎月10万円の割
合による損害金の支払いを求めた。そして、その一部、すなわち、平成20年5月16
日から甲地の明渡しに至るまで月額8万円の限度で認容する判例が確定
している。

ところが、事実審口頭弁論の終結後に、物価の上昇、土地価格の
高騰、固定資産税・都市計画税の増大、甲地周辺における商業
施設の整備等により、賃料相当額が月額24万円に増額しているから、
前訴の認容額月額8万円は、現在の地代に比べて不当となっている。

よって、甲地所有者のXは、新たに訴えを提起して、前訴認容額8万
円と適正賃料額24万円との差額に相当する賃料相当損害金16万円の
支払いを求めることができる。

したがって、私は、裁判所はXの本訴請求を認容すべきであると思
える。

思考の出発点、判例の理解が丁寧です。判例は判旨において、一部請求の構成をとっていることを指摘したかったです。加えて、問題文では判例法理の妥当性についての検討が求められているので、その点を記述できると点が伸びました。

