

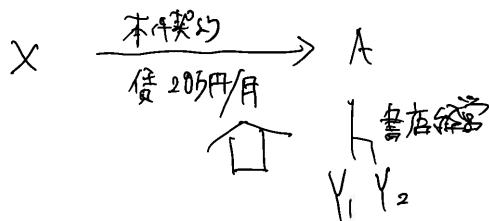
令和5年3月16日

再チャレンジ2 / 5 (令和2年度司法試験民事訴訟法)

担当：中野知美

【設問1】

あなたが司法修習生Pであるとして、Lから与えられた課題1及び課題2について答えなさい。



④ 4/1 1/30終了の申し出? Y₁ 明渡し
5 A死亡 Y₂ 敷金も返す
8年 X・Y₁・Y₂ 話し合い 明渡し
9/30 answer
X → Y₁・Y₂
本件訴訟の提起
Y₁ → 90万円
Y₂ → (50万円) 2果の解決に

コメントの追加 [AT1]: 【ゼミ】

採点時間を読むと、「まさかこんなところ聞いてたのかな、基礎的なところが多い」。定義趣旨から書く方が好ましい。

論点よりも一般論の方が大事（旧司法試験の一行問題に近い印象あり。）

過去問を解きつつ慣れていくのが一番良い。

<課題1>

ここでは、Y2の法定相続分が2分の1であることを考慮し、60万円をみの請求をすることとして、「Xは、Yらから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の適法性につき検討してもらいましょう。こ

れを「課題1」とします。

→敷金に関する将来給付の訴えの適法性

(将来の給付の訴え)

第135条 将来の給付を求める訴えは、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。

最高裁判所昭和56年12月16日大法廷判決民集35巻10号1369頁

現在不法行為が行われており、同一態様の行為が将来も継続することが予想されても、損害賠償請求権の成否及びその額をあらかじめ一義的に明確に認定することができず、具体的に請求権が成立したとされる時点においてはじめてこれを認定することができ、かつ、右権利の成立要件の具備については債権者がこれを立証すべきものと考えられる場合には、かかる将来の損害賠償請求権は、将来の給付の訴えを提起することのできる請求権としての適格性を有しない。

最高裁判所昭和63年3月31日第一小法廷判決・裁判集民事153号627頁

将来の給付の訴えは、現在すなわち事実審の口頭弁論終結の時点では即時履行を求めることのできない請求権について予め給付判決を求める訴えであつて、予め請求をする必要があるときに限り提起することが許されるものであり（民訴法二二六条）、既に権利発生を基礎をなす事実関係及び法律関係が存在し、ただこれに基づく具体的な給付義務の成立が将来における一定の時期の到来や債権者において立証を必要としないか又は容易に立証し得る別の一定の事実の発生にかかっているにすぎない期限付債権や条件付債権のほか、将来発生すべき債権についても、その基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測されるときに、右債権の発生・消滅及びその内容につき債務者に有利な将来における事情の変動が予め明確に予測し得る事由に限られ、しかもこれについて請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ強制執行を阻止し得るといふ負担を債務者に課しても、当事者間の衡平を害することがなく、格別不当とはいえない場合には、これにつき将来の給付の訴えを提起することができるものと解するのが相当である

* 将来給付の訴えが認められるには？

- ・その基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測されるときに
- ・右債権の発生・消滅及びその内容につき債務者に有利な将来における事情の変動が予め明確に予測し得る事由に限られ、
- ・これについて請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ強制執行を阻止し得るといふ負担を債務者に課しても、当事者間の衡平を害することがなく、格別不当とはいえない場合

コメントの追加 [AT2]: 【ゼミ】

現在給付とは異なり、口頭弁論終結時に確定された金額と履行期の実際金額が異なる可能性がある点が、重要。

コメントの追加 [AT3]: 【ゼミ】

請求異議の訴えを提起することが考えられるのは、債務者。強制執行をかけられるのは債務者が義務を懈怠したからであるので、請求異議の訴えで債務者に負担を書けるのは問題ない。はたして今回は、債務者がなにかの義務を懈怠したといえるのか。金員を預かってただけなのでは？

一方で、敷金返還請求権を減額する主張をするのは大家（債務者）なので、負担度合いは変わらないと書くのもあり。

考慮要素は

- ①本来の主張立証構造はどちらの負担か。
- ②増減の原因はどちらのせいなのか。

<本件のポイント>

・敷金返還請求権の性質

「ここでは、敷金返還請求権は、賃貸借終了後、不動産が明け渡されたときに、敷金によって担保されるそれまでに生じた一切の債務の額を控除した残額につき発生するものと考えましょう。」

<課題2>

将来給付の訴えが不適法とされる場合に備え、敷金に関する確認の訴えの利益についても考えましょう。Y2の立場から、どのような訴えであれば確認の利益が認められるかを検討してください。その際には、既判力により確定する必要性を考慮して、なぜその訴えであれば確認の利益が認められるのかについて説明してください。これを「課題2」とします。

→敷金に関する確認の訴えにおける確認の利益の検討

* 確認の利益

- ・ 確認訴訟という方法を選択することの適切性
- ・ 確認対象の適切性
- ・ 即時確定の必要性

最高裁判所平成11年1月21日第一小法廷判決・民集53巻1号1頁

建物賃貸借における敷金返還請求権は、賃貸借終了後、建物明渡しがされた時において、それまでに生じた敷金の被担保債権一切を控除しなお残額があることを条件として、その残額につき発生するものであって（最高裁昭和四十六年（オ）第三五七号同四十八年二月二日第二小法廷判決・民集二七巻一号八〇頁）、賃貸借契約終了前においても、このような条件付きの権利として存在するものといえることができる。本件の確認の対象は、このような条件付きの権利であると解されるから、現在の権利又は法律関係であるといえることができ、確認の対象としての適格に欠けるところはないといえるべきである。また、本件では、上告人は、被上告人の主張する敷金交付の事実を争って、敷金の返還義務を負わないと主張しているのであるから、被上告人・上告人間で右のような条件付きの権利の存否を確定すれば、被上告人の法律上の地位に現に生じている不安ないし危険は除去されるといえるのであって、本件訴えには即時確定の利益があるといえることができる。したがって、本件訴えは、確認の利益があつて、適法であり、これと同旨の原審の判断は是認することができる。

※給付の訴えとの違い

- ・ 一つの債権の話か

コメントの追加 [AT4]: 【ゼミ】

本来的には確認対象は無制限に考えられる。裁判所が有資源であることを考えれば、「裁判所が確認するに値する」ことを確認するために、対象を絞る必要がある。

・判決の効果

→誰が債権額を立証する？

【設問2】

あなたが司法修習生Qであるとして、Jから与えられた課題について答えなさい。

<課題>

まず、民事訴訟法においては、裁判所は何を心証形成の資料とすることができるとされているのかを示した上で、和解期日におけるY2の発言がそれに当たらないことを説明してください。また、和解手続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るとすると、どのような問題が生ずるかについて、理由を示して検討してください。これらを「課題」とします。

Y2の発言

「Xは、Aが差し入れた敷金を礼金であるとして返還しようとしませんが、敷金を返還してくれるのであれば、Y2は、Xに本件建物を明け渡してもよい。Y2としては、無理に書店の経営を続けなくともよいのではないかと考えている。今から思えば、Aも、日頃から店の経営不振に悩んでおり、Xに相談しているという話もしていた。本件建物を明け渡して敷金が戻るような和解が成立することを希望している。」

民事訴訟法247条

(自由心証主義)

第247条 裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。

*和解期日における発言がこれに当てはまるか

*和解での発言内容が心証形成の資料とすることができるとするとどんな問題が生じるか

【設問3】

あなたが司法修習生Rであるとして、Jから与えられた課題1及び課題2について答えなさい。

<課題1>

R：それを考えるに当たっては、まず、本件訴訟が共同訴訟のどの類型に当たるのかを考慮する必要があります。

J：そうですね。それでは、その結果を踏まえて、XはY2に対する訴えのみを取り下げることができるのかを検討してください。これを「課題1」とします。

* 本件訴訟が通常共同訴訟であるのか、固有必要的共同訴訟であるのか？

* 通常共同訴訟であるか固有必要的共同訴訟であるのかで何が異なるか？

(共同訴訟人の地位)

第39条 共同訴訟人の一人の訴訟行為、共同訴訟人の一人に対する相手方の訴訟行為及び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。

<本訴訟の特徴>

相続した建物明渡債務

<課題2>

仮にXがY2に対する訴えのみを取り下げることができるとして、残されたXとY1のみの訴訟において本案判決がされる場合に、第2回口頭弁論期日にY2が提出した本件日誌の取調べの結果を事実認定に用いてよいかを、共同訴訟における証拠調べの効果及びそれが訴えの取下げによって影響を受けるかどうかを踏まえて検討してください。これを「課題2」とします。

<争点>

・共同訴訟における証拠調べの効果

→証拠共通の原則

※証拠共通の原則の意義

・それが訴えの取下げによって影響を受けるかどうか

→証拠の撤回の問題

※証拠の撤回ができるとどうなる？

最高裁判所昭和32年6月25日第三小法廷判決・民集11巻6号1143頁

◆証人尋問の中出をした当事者が費用を予納しなかった場合と相手方の予納

◆証人尋問の中出は尋問終了後に撤回し得るか（消極）

◆証人尋問の中出をした当事者が費用を予納しなかった場合に、相手方が予納したときは、裁判所は右証人尋問の手続を採り得る。

◆証人尋問の中出は、その尋問が終了した後は撤回することを得ない。