

第1 設問1 課題1

1 課題1で検討すべき請求が、「あらかじめその請求をする必要がある」（民事訴訟法（以下法令名省略）135条）場合といえるか否かが問題となる。

(1) 135条の要件を満たすか否かは、当該訴えにつき、権利保護の資格（請求適格）がみとめられるかと、現時点で請求を認容する必要性があるかという見地から考える。そして、権利保護の資格がある場合は、①請求権の基礎となる事実関係及び法律関係がすでに存在し、その継続が予測されること、②請求権の成否およびその内容につき、債務者に有利な事情の変動があらかじめ明確に予測しうる事由に限られること、③請求異議の訴え（民事執行法35条）により、②の発生を証明してのみ請求権の執行を阻止しうる負担を債務者に課せしめても格別各別不当とはいえないこと、の以上2点が満たされる場合に限られる。

(2) 本件において、敷金返還請求権の発生基礎となるXA間の本件契約の成立および、Xの死亡に基づくYらの相続の事実については存在していることについて争いが無い（①充足）。一方で敷金返還請求権は、賃貸借契約終了後、不動産が明け渡された時に、敷金によって担保されるそれまでの生じた一切の債務の額を控除した残額につき発生する債権である。その残額は、本件建物が返還された後にYらが負担すべき修繕の額が決まって初めて確定するため、債務者たるXに有利な事情の変動がありうることは予想できても、その額が明確に予想できない（②不充足）。そして、本件建物は、Yらが事実上占有しており、Xにその額を具体的に算出させることは困難であるため、請求異議事由「」をXに立証させることは過大な負担であるといえる（③不充足）。

(3) 以上より、上記請求に、権利保護の資格が認められない。

2 よって、課題1で検討すべき請求は、135条の要件を充足しないため、不適法である。

第2 設問1 課題2

1 敷金返還請求権の存在を訴訟物とする確認訴訟につき、訴えの利益が認められないのではないか。

(1) 確認訴訟における訴えの利益は、方法選択と対象選択が適法であり、即時確定の利益が認められる場合に認められる。

敷金返還請求権は建物を明け渡した後に発生する請求権（民法622条の2第1項第1号）であるため、Xに本件建物を返還しておらず、また将来給付の訴えが適法できないYらにとって、方法選択としては適法である。

(2) では、対象選択が適法といえるか。

ア そもそも、現在の法律関係を確認するほうがより紛争解決に資することから、過去の法律関係および将来の法律関係は原則として適法できない。

コメントの追加 [AT1]: 【採点実感】

この部分のあてはめをするうえで、敷金返還請求権の性質について言及する必要がある。また、山本重判39~41を見る限りでも、請求権の性質についての言及が判例の射程を基礎づける点でマストである。

コメントの追加 [知中2R1]: 採点実感の通り、敷金返還請求権の性質についての説明は必須です。ただ、あてはめのところで説明できているので、これでも良いかなと思います。

コメントの追加 [知中3]: あてはめ OK です。

コメントの追加 [知中4]: 結論までしっかり書いており OK です。

コメントの追加 [知中5]: 端的に説明できており OK です。

令和2年度民事訴訟法

イ これを本件で見るに、確かに、Xに本件建物を返還して初めて敷金返還請求権が発生するという点において、将来の給付請求権とも思える。しかし、敷金返還請求権は、本件建物の明渡を停止条件とする条件付き請求権であり、仮にAがXに交付した金員が敷金であれば、現在においても発生はしており、条件が成就していないから、給付訴訟との関係では、将来給付の訴えになるに過ぎない。したがって、敷金返還請求権は現在の条件付きの権利または法律関係であるといえる。

ウ 以上より、対象選択も適法である。

- (3) 敷金返還請求権が現時点で存在すると確認されれば、条件付債権の存在に既判力が生じ、条件が成就した場合に、後訴で給付訴訟を提起した際に既判力が作用することになる。そうすれば、後訴の訴訟が円滑に進行し、紛争の早期解決に資することになる。したがって、即時確定の利益も肯定できる。

2 よって、敷金返還請求権の存在を確認する訴えにおいて訴えの利益は認められる。

第3 設問2

1 和解期日においてY2が歩み寄りを見せた主張から、「XA間の解約の合意」の存在を認定することができるか。

- (1) 裁判所が心証形成の資料とすることができるのは、「口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果」(247条)のみである。口頭弁論と証拠調べは、当事者双方が訴訟手続に関与することができる点で、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果から事実認定をしても、当事者双方に不意打ちにならないためである。

- (2) 89条3項が口頭弁論の規定を準用していることから、和解期日が、「口頭弁論」に含まれないことは明らかで、また和解期日は証拠調べとも異なる。

- (3) したがって、和解期日の主張は、247条に規定される心証形成の資料にはあたらない。

2 和解期日における当事者の発言を心証形成の資料とできると、当事者の真意を探るために当事者の一方を排して、裁判所と片方当事者とのみでなされる交互面接方式の機能を骨抜きにするという問題が生じる。また、和解期日における手続には、交互面接方式のように必ずしも両当事者が存在しない場面も存在するため、関与できない当事者の手続保障上の問題も生じる。

第4 設問3 課題1

1 本件訴訟は、通常共同訴訟(38条)と必要的共同訴訟(38条、40条)のいずれにあたるか。ここでは、必要的共同訴訟でなければ、通常共同訴訟の規律に服するため、本件訴訟が、必要的共同訴訟に当たるかを検討する。

- (1) 必要的共同訴訟は、原始的に複数原告間または被告間に「合一確定」が要請さ

コメントの追加 [知中6]: この説明で良いかと思います。

コメントの追加 [AT7]: 【疑問】
給付訴訟においては将来の請求権といいつつ、確認対象としては現在という説明として、伝わる文章になっているかご教授願いたいです。

コメントの追加 [知中8R7]: 書けているかと思います！

コメントの追加 [知中9]: 現在、Xがどのような主張をしているか(現に争いが起きている)という点も意識をして書くのが良いかと思います。

コメントの追加 [AT10]: 【疑問】
設問の答え方が難しかったです。とりわけ2は法的三段論法にすらなっておらず、どのように論述すべきか苦慮しました。

コメントの追加 [知中11R10]: この論じ方で問題ないかと思いました。

コメントの追加 [知中12]: OKです。

コメントの追加 [知中13]: OKです。加えて、和解の場がどういう場か、という観点も入れられるとより良いかと思います。

コメントの追加 [知中14]: 必要的共同訴訟でなければ通常共同訴訟であるのはむしろ当然ではあるので、ここで掘り下げた問題提起をするのであれば、必要的共同訴訟なら取り下げができるか、できないか、というところを書くが良いです。

れ、共同訴訟人全員が当事者として訴訟手続に関与しない場合に請求を却下する固有必要的共同訴訟と、必要的共同訴訟ではないものの、共同訴訟として弁論が併合されれば、「合一確定」が要請される類似必要的共同訴訟の2種類がある。

そして、「合一確定」の要請があるといえるためには、当該訴訟が、他人間の権利関係の形成ないし変動をもたらす場合か、訴訟物たる権利利益を共同でのみ処分できる紛争態様である場合である必要があると解する。

- (2) 本件訴訟の訴訟物は、XがYらに対して有する本件契約終了に基づく本件建物明渡請求権である。本件契約は、XとAを当事者として結ばれていた。そして、Aが5月に死亡して、Aの子であるY1とY2に、本件契約の目的物である、本件建物が共同で帰属している。したがって、本件訴訟は、他人間の権利関係の形成ないし変動をもたらす場合ではなく、もっぱら当事者の権利関係の変動をもたらすものである。

また、本件訴訟の訴訟物は、その性質上不可分債務(民法430条)であるため、当該訴訟物の債務者は、単独で建物を明け渡す義務を負っているといえる。したがって、本件訴訟物は「共同でのみ処分できる」場合に当たらない。

- (3) 以上より、本件訴訟は、必要的共同訴訟には当たらない。
2 本件訴訟は通常共同訴訟である以上、共同訴訟人独立の原則(民事訴訟法39条)により、共同訴訟人の1人に対する訴訟行為も有効に行うことができる。
3 よって、Xは、Y2に対する訴えのみを取り下げることができる。

第5 設問3 課題2

- 1 Y2が提出した本件日誌の取調べの結果を、Y1に関わる訴訟の事実認定に用いることが、弁論主義の第一準則および第三準則に違反しないか。

- (1) 弁論主義とは、事実の主張と証拠の提出を当事者の権能かつ責務とする建前で、私的自治の訴訟への反映を趣旨とし、相手方への不意打ち防止をその機能とする。そして、第一準則は、当事者が主張していない事実を、裁判所は事実認定の基礎とはしてはいけないという原則である。第三準則は、当事者が提出していない証拠につき、証拠調べをしてはいけないという原則である。

- (2) 本件日誌は、訴えの取下げによって、当初から訴訟に関わっていなかったとされる(262条1項)Y2が提出した書証である。したがって、その証拠調べが、第三準則に抵触しているとも思える。しかし、第三準則は、職権探知主義ではない旨を規定すると同時に、一方当事者への不意打ちを防止する規定であり、Y1が訴訟手続に関与しているなかでY2が提出した証拠である以上、第三準則との関係では問題にならない。

- (3) そして、第一準則と関係では、共同訴訟人の一方のみが主張した事実について他方との関係で事実認定することは許されない(主張共通は生じない)ものの、

コメントの追加[タア15]:【参照】

中野貞一郎他「新民事訴訟法講義〔第3版〕」(有斐閣, 2018) 580-581頁。

コメントの追加[タア16]:【疑問】

これは判例の立場。一方で共有物の管理行為は持分の過半数を要する(民法252条1項)ことから、明渡しは「共同でのみ処分できる」とも言えそうな気がします。これはどう考えればいいですか。

コメントの追加[知中17R16]:ゼミの中で検討しましょう！

コメントの追加[AT18R16]:【ゼミ】

不可分債務の履行を請求する側から見れば、「明渡債務を履行するのに過半数の同意をとる必要がある」と考えるのは無理があるような気がする。

コメントの追加[知中19]:結論OKです。

コメントの追加[知中20]:第3原則も趣旨としては、当事者が提出していない証拠を「判断の基礎にしてはいけない」というところにあり、おそらくこの問題では既に証拠調べをしたことが前提になっているように思われます。そのため、証拠調べをしたことが違法になるかどうかではなく、証拠調べした後のものを証拠として使って良いかどうか、という観点になるかなと思います。

コメントの追加[AT21]:【出題趣旨】

最判昭和32年6月25日(山本重判137事件)を援用することを求めているみたい。さすがに無理じゃない???頭の片隅にも出てこなかった。

一方が提出した証拠を、他方との関係で自由な心証として用いることは許される（証拠共通が生じる）。裁判所が一度証拠調べをして心証を形成してしまったものについて、後から考慮に入れないようにすることを裁判所に求めることは、裁判所に窮屈な事実認定を求めることになり、ひいては、自由心証主義（247条）の不当な制限になるためである。

- (4) 本件日誌は、共同被告人であった、Y2が提出した証拠であるため、証拠共通が生じて、Y1との関係でも、証拠から得られた結果を事実認定に用いることができる。
- (5) よって、本件日誌の取調べの結果を、当事者が主張する範囲で、事実認定の基礎に用いることは許される。

以上

コメントの追加 [知中22]: OK です。

コメントの追加 [AT23]: 【採点実感】

その他の理由として（多くの人は書いていなかった）、共同訴訟人の一部が提出した証拠であっても、他の共同訴訟人がその証拠調べの手続に関わる機会があり、他の共同訴訟人の手続保障も図られている。

←LQ543 頁にも言及が一応あり（発展的）

コメントの追加 [タア24]: 【疑問】

司法試験において解ける問題から書いていくというのは、戦略的にありですか。（本問は、設問1ないし3が独立していること、個人的には3が一番とっつきやすく、2が

一番何を求められているのかよくわからなかったの
で、1と3を書いてから、最後に2を書きたいなと思いました。）

コメントの追加 [知中25R24]: おそらく司法試験では、問題の順番を逸えてはいけなかったように思います。