

令和2年 民訴法

第1 [設問1]

1. 課題1について検討する。

適切で。

(1) 民事訴訟法(以下省略)(35条より、将来給付の訴えは必要がある場合に限り適法性が認められる。本件では、敷金返還請求権が本件建物の明渡しを条件とする条件付請求権であるから、Xが「礼金である」としておりXの任意履行が期待できない以上、訴えの利益は認められる。しかし、これだけで「必要がある場合」ということはできない。将来の給付も現在の時点で求める以上、被告の負担が重いからである。

よく整理して。

(2) そこで、将来給付の訴えは、①請求権発生の基礎が存在・継続していて、②請求権の成否内容が被告に有利な事情変動で予め明確に予測できる事由に限られており、③請求異議の訴えによる裁判執行を阻止する手段がないこと(被告に対して不当でないときのみ)許される。これらが全て満たされていれば、被告の負担は限定される。

(3) ②の請求について検討する。

ア: XとAが賃貸借契約を締結し、Aが120万円をXに差入れした事実関係があるから、敷金返還請求権発生の基礎が存在している。また、~~Xは~~ Aは死亡したがY1・Y2が相続人として本件建物を賃借しているからこの基礎は継続している(①充足)。

イ: Xに有利な事情は、予めXが明確に予測できない(②不充足)。なぜなら、敷金返還請求権の内容(金額)は債権者の行動によって変動するからである。Y2が賃料を支払わなかったり本件建物を汚損したりすればXが返還しなくてはならない額が減り有利になるが、XはY2の行動を予測しない。よって、③を検討するまでもなく、Y2の請求は将来給付の訴えの

請求趣旨を満たさない。

(4) したがって、Y₂の将来給付の訴えは適法性を欠く。

2. 課題2について検討する。

(1) 確認の訴えは、その原告の法律的地位に現在する危険を除去するために特定の権利・法律関係の存否を被告（反対の利害関係人）との間で確認することが必要・適切なら、訴えの利益が認められる。

(2) 確認の利益の判断基準は、①方法選択の適否、②対象選択の適否、

③即時確定の現実的必要性の有無が挙げられる。

ア. ①は、他に適切な手段があれば優先することと意味する。

イ. ②について、確認の訴えは、現在の権利・法律関係が対等ではなくてはならない。また、積極的確認訴訟が消極的確認訴訟に優先する。

ウ. ③について、これは原告が保護を求む地位が既判力による確定をもって法律上保護すべきかどうかを問題とする。その地位が具体的・現実的であり、かつその地位が被告の行動等により危険に瀕しているのなくてはならない。

(3) 以上を考慮して、Y₂は「Y₂はXに対して^の敷金契約を原因とする

~~20万円~~の敷金返還請求権が存在すること[X=Aの]を確認する」との請求の趣旨による確認の訴えを提起することが考えられる。

ア. この訴え以外に、将来給付の訴えが足りない以上、他の適切な手段はないから、①（①充足）。

イ. XはY₂の賃料滞納が原因で、建物修繕の必要性が生じたことと認めている。Y₂がAの相続人のひとりである以上、~~現在~~ Y₂はXに

対する~~20万円~~敷金返還請求権は現在の権利・法律関係である

（②充足）。^{として}敷金は支払済み（20万円満額の2分の1が返還額となり、）

う。Xは敷金交付の事実を争っており、額にかかわらず敷金返還義務を負わない旨を述べている。将来返還される具体的な敷金60万円ではなく、
1- (1) で述べたように現在の条件付請求権としての存在^と Xは否定している
のである。このことから、Y2の現実の敷金返還請求権がXにより危険に
晒されている(③充足)。

エ. よって、Y2はXに対する敷金返還請求権の存在を確認する
訴えをすれば、訴えの利益が認められる。

第2 [設問2] [ならびに247条1項]

ポイント
おさえておく

1. Y2の発言が心証形成の資料にできないことを説明する。

(1) 87条1項により、当事者は口頭弁論によって裁判所の前に訴訟
資料を提出しなければならない。この場合判決するための資料を得る
ことで、当事者の平等性や手続の公正性が保障されるからである。
たとえば和解期日において両当事者がそろわない場でされた発言などは
訴訟資料として採用すれば攻撃防御ができません 当事者の平等性を欠く
訴訟資料にできない。 ^{といった理由で}

(2) 本件においてY2の発言は相手方のXがいない、Jとの個別の
面接においてされた。これを訴訟資料として心証の形成に用いれば、
発言の内容からしてXに有利だから攻撃防御の問題は生じないものの、
Y1は和解の合意を明確に否認しているし、Y2も和解が実現せず
判決手続にて不利益を被ることも心得ていたとは考えられない。

(3) よって、Y2の発言は口頭弁論でされたわけではなく、心証形成の資料
とすることはできない。

2. 和解手続における当事者の発言内容を心証形成の資料にしたとき

・70%20%でいい。
・(2)に後ろに書くにはいい
・10%がセーフでいい

第 3 問

生じる問題について検討する。

(1) このとき、和解という、主張がすべて認められるかすべて却認められ
ないか（一部認容という例外はある）の結果を避けて当事者間で
納得した解決を導く制度の存続が危うくなることが考えられる。

(2) 和解は互いに譲り合うことが不可欠である。そのため、口頭弁論とは
違って、自らにとって不利益な事実を認めることもある。しかし、和解での
発言も心証形成に用いることができる。すると、当事者は当然自己にとって
不利益な事実について認めることを控える。すると互いに譲り合っ
て落としどころを見つけることはできない。そのため和解が成立しないから
制度自体無意味なものになってしまう。

出題の趣意を
示す必要がある！

(3) 以上のように、和解制度が無意味になるという問題が生じると考えられる。

第3 [設問3]

1. 課題1について検討する。

(1) 共同訴訟は、通常共同訴訟・固有必要的共同訴訟・類似必要的
共同訴訟の3つの類型がある。

ア. 通常共同訴訟は、136条なりびに38条を満たして、合一確定の必要も
訴訟共同の必要もない（1つの手続で行う共同訴訟である）。

イ. 本件でXはY₁・Y₂に建物の明け渡しを請求している。建物の明け
渡しは不可分債務だから、XはいずれにせよY₁とY₂の両方に債務の
履行を請求して確定判決を得なくてはならず、合一確定の必要はない。
強制執行も1つの債務名義でいいから、訴訟共同の必要もない。

ウ. よって本件訴訟は通常共同訴訟に該当すると考えられる。

[片方に対する請求のみ認められても問題はなく]

(2) 通常共同訴訟の場合、39条より、共同訴訟人の1人に~~対~~訴訟行為は他の訴訟人に影響を及ぼさない。 ^{に対する}

(3) よって、XはY2に対する訴えのみ取り下げることができる。

2. 課題2について検討する。

(1) 39条の例外として、証拠共通のルールが存在する。共同訴訟人の1人が提出した証拠は、他の共同訴訟人が援用しなくても他の共同訴訟人の請求につき証拠として事実認定の資料に過ぎる。なぜなら(個の同じ事実に~~対する~~心証が人ごと)に変わることはありえないのであって、証拠が共通とほらずとも同じ事実に~~対する~~心証が人ごとになり心証が変わってしまうと、自由心証主義にも~~衝突する~~矛盾となるからである。

(2) 以上のルールは、訴えから離脱した者に適用されるか。261条1項、262条1項より、訴えは取り下げることができ、その場合初めから係属していなかったものとみなされる。ある共同訴訟人が証拠を提出した後訴えを取り下げれば、その証拠を提出した事実もなかったことになる。一方、提出された時点から、その証拠は他の共同訴訟人の~~主張~~の証拠ともなる。すると、その、他の共同訴訟人が訴えを取り下げない限り、その証拠は他の共同訴訟人の~~主張~~の証拠として在り続け、裁判官の心証も~~形成する~~は他の共同訴訟人の~~主張~~に~~対し~~残存する。
[証拠調べの結果形成された] ^{そのため} ~~その場合~~ 提出者の共同訴訟人が訴えを取り下げても、他の共同訴訟人の~~主張~~にもその証拠がもたらした効果、裁判官の心証は、影響を受けないというべきである。〔主張〕

(3) 本件において、Y2が本件日誌を提出した後、XはY2に対する訴えを取り下げた。Y2が本件日誌を提出したという事実はなかった

第

問

ことになりが、証拠共通により本件日誌はY1の~~請求~~^{主張}についても
事実認定の資料となっている。訴えの取り下げの知果はY2に対して
のみ生じ、Y1~~共~~に対してXが訴えを取り下げたりY1がXの訴えを
認諾しない限り、本件日誌により形成された裁判官の~~Y1の請求~~
~~Xの請求に対する反論~~、そしてXの請Y1に対する請求についての
心証~~を~~は残る。し、これまでなかったことにする理由はない。

(4) よって、Y2が提出した本件日誌の取調べの結果も事実認定に
用いることができる。

< 以下、5頁19行目「そのため」の前に挿入 >

訴えの取り下げの知果は他の共同訴訟人に及ばないから、この心証は
も なかったことにされる理由がない。

○ 大事に読んでいよう。

○ 構成を論理的で読み解かなくては。

○ 基本的知識の理解も十分はいていよう。

【民事系科目】

【第3問】（配点：100）【設問1】から【設問3】までの配点の割合は、 $\frac{2.2}{4.0} : \frac{1.1}{2.0} : \frac{2.2}{4.0}$ （2.2 : 1.1 : 2.2）

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

【事 例】

1. Xは、旧友Aとの間で、Xが所有する賃貸用建物（以下「本件建物」という。）について、賃料月額20万円、期間の定めなしとの約定でAに賃貸するとの賃貸借契約（以下「本件契約」という。）を締結し、Aに対し、本件契約に基づき、本件建物を引き渡した。
2. Aは、本件建物で書店を経営し、Aの子であるY1及びY2（以下「Yら」という。）が書店を手伝っていた。
3. Aは、5月に死亡した。Aの配偶者は、既に死亡しており、Aの相続人は、Yらのみである。Yらは、まだAの遺産についての遺産分割をしていない。
4. Xは、7月末、Yらに対し、「XとAは、今年の4月1日、本件契約について9月30日をもって終了するとの解約の合意をした。Aは、その際、Xに対し、9月30日までに本件建物を明け渡しと言った。」と述べた上で、本件建物の明け渡しの具体的な時期を問い合わせた。
5. Y1とY2は、8月初め頃に話し合いをした。この話し合いの場において、Y1は、「Aから本件契約の解約の合意をしたとは聞いていない。Y1とY2は、相続によってAから本件建物の賃借権を承継し、書店の経営も引き継いでいる。Y1は、Xに対し、Aの死亡後、Y1が本件契約に基づく賃料の請求先となったことを知らせたが、Xは、本件契約が終了するとは言わずに、これを了承した。また、本件契約に基づく賃料は、現在まで滞りなく支払ってきた。」とし、本件建物を明け渡す必要はないと述べた。これに対し、Y2は、「本件建物を明け渡し、敷金を返還してもらった方がよい。Y2は、Aの生前、Aから、Xに敷金を差し入れてあると聞いていた。実際に、本件契約を締結した頃の日付で120万円を受領した旨のX名義の受領書がAの遺品の中にあった。この受領書が敷金の差し入れの証拠になる。」と述べた。
6. Y2が8月中旬に、Xに対して敷金が全額返還されるか問い合わせたところ、Xは、Y2に対し、「8月分まで賃料の滞納はなく、本件建物をきれいに使ってくれて修繕の必要もない。しかし、Aから本件契約の締結時に受け取ったのは礼金であって、返還の必要のある敷金ではない。」と述べた。
7. そこで、Y2は、その翌日、かねてより相談していた弁護士Lに、上記1から6までの経緯を説明した上で、Xから敷金を返還してもらうことができるかどうかを検討してもらうこととした。

以下は、弁護士Lと司法修習生Pとの間の会話である。

L：Y2は本件建物を明け渡して敷金を返還してもらうことを希望しています。Y1が本件契約の解約の合意を争っているため、本件建物の明け渡しの見通しはついていませんが、Xに対し敷金返還を請求する訴えを提起した場合に、本件建物の明け渡しをしないままの状態であっても、本案判決を得ることはできるでしょうか。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。

P：そうすると、本件建物の明け渡し前には敷金返還請求権は発生しないので、将来給付の訴えの適法性を検討せよということですね。敷金返還請求権が本件建物の明け渡しを条件とする条件付請求権ということであれば、将来給付の訴えの適法性が認められるのではないのでしょうか。

L: 条件付請求権であっても、将来給付の訴えの適法性が認められるとは限りませんよ。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、60万円の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。検討の際には、本件の具体的状況を踏まえた上で、敷金返還請求権の特質のほか、当事者間の衡平の観点から、適法性が認められた場合の被告の負担を考慮する必要があります。ただし、応訴の負担は考慮する必要がありません。

P: はい、分かりました。ところで、もし、将来給付の訴えの適法性が認められないという結論になるとすると、敷金に関する確認の訴えを提起することになるのでしょうか。

L: 良い機会ですから、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。

第1

【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。

【事例(続き)】

8. Xは、Yらが9月30日を経過しても本件建物の明渡しをしないことから、Yらを被告として、本件契約の終了に基づく本件建物の明渡しを求める訴えを提起した(以下、この訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。)。Xは、訴状において、Yらの被相続人であり、本件契約の相手方当事者であったAとの間で本件契約の解約の合意がされた旨主張している。
9. 本件訴訟は、裁判官Jが単独で審理及び裁判をすることとなった。本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、Xは、訴状を陳述した。これに対し、Yらはいずれも、請求を棄却するとの判決を求め、本件契約の解約の合意について、Y1は否認し、Y2は知らないとした。
10. その後に指定された和解期日において、裁判官Jが他の当事者を退席させた上でX、Y1、Y2を順次個別に面接する方式により、和解協議が実施された。Y2は、その際、裁判官Jに対し、「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思います。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。」と述べた。しかし、Y1が飽くまで本件契約の継続を希望したため、和解は成立しなかった。

以下は、裁判官Jと司法修習生Qとの間の会話である。

J: 今日は和解成立には至りませんでした。和解手続における当事者の発言内容をその後の判決に影響させることがないように、注意する必要があります。

Q: それでは、先ほどの和解期日におけるY2の発言から、XA間の解約の合意は存在したという心証を得て、それに基づいて判決をすることはできないのですか。

J: もちろん許されません。それを理解してもらうために、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。

第2

1. ① (1) 資料 (2) 理由 (3) 話

2. ②

- (1) (2) :

↓ 聞いて

同前!

【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。

【事例(続き)】

11. 本件訴訟の第2回口頭弁論期日において、Xは、Aが生前にXとの間で本件契約の解約の合意をしていたことを裏付けるため、「Xは、4月3日、本件建物の内外を検分し、Aに対して、『大変きれいに使ってくれていますね。これなら修繕の必要はない。』と述べるなど、Aとの間で本件建物の明渡しの準備について話をした。Y2は、書店の手伝いをしていたことから、その際、XとAとの会話を聞いたはずである。」と主張した。これに対し、Y2は、「4月3日にXが主張するXとAの会話を聞いた記憶はない。Aが作成していた業務日誌を見ても、Xとの間で本件契約の解約や本件建物の明渡しを前提とした会話があったことは記載されていない。」と主張し、Xが主張するような会話がなかったことを立証するため、Aが作成した同日の業務日誌(以下「本件日誌」という。)を提出して書証の申出をした。裁判所は、同期日において、本件日誌を取り調べた。
12. 本件訴訟の第3回口頭弁論期日が指定された後、X、Y1及びY2は、訴訟外で解決に向けた協議をした。その結果、XとY1の間では協議が整わなかったが、XとY2の間では、解決に向けた合意がされ、XがY2に対する訴えを取り下げることとなった。そこで、Xは、裁判所に対し、Y2に対する訴えの取下書を提出し、それを受け、Y2は、裁判所に対し、Xの訴えの取下げに同意する旨の書面を提出した。

以下は、裁判官Jと司法修習生Rとの間の会話である。

J: XがY2に対する訴えの取下書を提出し、Y2もその同意書を提出しています。XはY2に対する訴えのみを取り下げることができるのでしょうか。

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。

また、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。

【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。

第3
1. (1) 通常(1訴え) 7. 証人
2. (2) 訴え 4. 訴え
(1) 結論

2. (1) 証拠共通原則
(2) 261条
(3) いいと思う
(161条)

3. プロトに構成できている!
2. 構成を見ればOK. 要件符合
である相違が認められる!!