

(第 問)

第1. 設問1.

I. 課題1について.

1. 訴えを適法に提起するためには、本裁判の
 必要性と実効性が認められることが必要であり、
 これを訴えの利益という。将来の給付の訴えは、
 原告が未だ請求権を持っていなかったため訴えの利益
 が認められなければならないのが原則である。(民事訴訟法(以下省略)135条)
 また、「あらかじめその請求をする必要」があり、
 また、それが被告にとって負担に及ぶ場合
 には例外的に訴えの利益を認めなければならない。

2. (1) 本件について、「請求をする必要」(135条)は
 認められるか。将来の給付の訴えは、原告が
 請求権を持っていればじめて訴訟を提起するの
 は不利益が大きいためこれを認めないが
 その趣旨である。また、かかる不利益がY2に
 認められるかが問題になる。

(2) 敷金返還請求権は賃借物の返還をした
 と共に成立する(民法622条の2第1項1号)。
 そして、Y2はXから本件建物の明渡しを求
 められているところ、Y2は、敷金返還請求
 をして120万円を受け取ることはできないうえ
 これをしてよいと考えている。しかし、XはAから
 受領した120万円の法的性質を礼金である

(第 問)

と主張している。そうすると、Y2にとって、~~本件建物~~
 をXに明渡ししてから敷金返還請求~~を~~をして
 Xはこれに同意しない~~ことになる~~。しかし、これは、建物の
 明渡しに及ぶ条件として敷金返還~~を~~を受け取る
 ことを考えていたY2にとっては、とり返しにかかる~~不~~
 利益である。

(3) さて、「必要」(135条)が認められる。

3 (1) そうだとすると、これがXにとって過渡の負担を及ぼす
 点。この点、①将来給付の訴えの基礎となる
 事実が現に存在しその継続が予想されており、
 ②~~請求権の成立~~請求権の成否に影響を及ぼす
 事実があるかどうかが明確であり、③被告にかかる
 事実を請求異議の訴え~~を~~において主張、立証
 責任を負わなければならない場合には、被告の負担
 も許される。**理由**

(2) 本件についてこれをみると、AはXに120万円を
 差し入れた証拠となるX名義の受領書が存在
 しており、また、Y1は~~本件建物~~の明渡し
 に反対しているが、明渡しさえすれば敷金返還
 請求権は発生するといえる。また、敷金返還
 請求権の成立を覆滅させる事実も、Yらが
 本件建物~~を~~を明渡ししないか、120万円の法的
 性質が礼金であるかと明確に限られており、

第

問

かかる事実の主張、立証責任をXに負わせることは過度に負担ではない。

(3) 5.2. 被告にとって過度は負担ではない。

4. 以上から、訴えの利益は認められぬから、本件の将来給付の訴えは適法性が認められる。**問題文に沿って検討**

II. 課題2 **すること** の適法性、

1. 確認の訴えは、確認対象が不法選択、そして即時確定の利益が認められるから、訴えの利益が認められる。**理由**

2 (1) 本件では、Xが受領した120万円が敷金であることの確認の訴えを提起すべきである。

(2) 本件では、かかる確認対象に対し確認の利益が認められるか。即時確定の利益とは、原告に現在生じている危険、不安が当該判決により排除できることを意味する。本件では、上述I2(2)所述の通り、不安がY2に生じている。そして、上記の確認対象を即判力により確定すれば、Y2は本件建物のXに明渡した敷金を受領できる。そのため、即時確定の利益、確認対象の適法性が認められる。

3. また、将来の給付の訴えも提起できないため、

不法選択の適法性が認められる。

4. 以上から、Y2は適法に確認の訴えを提起できる。

第2. 設問2:

1. 裁判所は「口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果」を斟酌して判決をすることができ(247条)。**別物**

2. 和解手続は口頭弁論ではない(また、その証拠調べの対象でもないため、斟酌することはいずれもできない)。

3. (1) 仮に和解手続での当事者の発言内容を斟酌すると、次の問題が生じる。

(2) 和解手続では、当事者が互いに譲歩して妥協点を見つけることを目標に主張の折り合いせを行う場である。他方、口頭弁論及び証拠調べは、訴訟物の存在をめぐって攻撃・防御をする場で行われるものである。

(3) したがって、仮に和解手続時の態度や発言が訴訟での立証形成の資料とされるとき、当事者にとっては不意打ちとなり、想定外の不利益を負うことになる。

4. 以上から、和解手続時における当事者の発言内容は立証形成の資料とはされない。

（第 問）

第3. 設問3

1. 課題1.

1. XはY2に對する訴えの取下げることができるが、
仮に本件訴訟が 必要的共同訴訟 (40条1項)
にある場合、合一確定の必要から、Y2のみが
訴えを取り下げることができないため、まずは
この点を検討する。

2 (1) 必要的共同訴訟では合一確定が求められる
ところ、その趣旨は 訴訟物である処分権が
実体法上共同行使されるべきであることに、
~~訴訟物~~ 敗訴時に処分権を失うことに
実質的に等しいから、訴えの提起も共同に
行うべきとされた点にある。 本件は処分権の問題か？
においてその処分権が問題か？

(2) 本件についてこれをみると、XはY1、Y2に本件
建物の明渡しを求め、Y1、Y2は ~~本件契~~
約の賃借権を占有権 ~~原~~として反論すること
が考えられる。これはXとY1、Y2の ~~相違~~ それぞれ
の関係を決まなから、Y1、Y2が共同行使す
べきものでない。

(3) また、本件訴訟は 必要的共同訴訟ではない。

理由 (1) かつ、Y1、Y2は本件建物について本件
契約の終了を原因としてXから明渡しを

（第 問）

求められている。

(2) 仮に、本件訴訟は「同一の事実上及び法理上の
原因に基づく」ものといえるから、通常共同訴訟
(38条) である。

3. 通常共同訴訟では共同訴訟人間独立の原則
がはたらく。したがって、Y2は 訴え を取り下げる
ことができる。

II. 課題2.

1. 共同訴訟人間は独立しているため、~~訴え~~ ある
者の主張が他の訴訟人の主張とはならない。しかし、
証拠調べの結果については、裁判所が自由心
証主義の下に採用することが迅速に ~~訴訟~~ 訴訟に
資し、またその証拠調べに反論する機会も与え
られているため、おとめるべきである。 問題提起する

2. また、訴えの取下げがあつたとして、残された
当事者はこれに反論する機会が与えられているし、
また、採用できないとすると不自然な心証形成
に陥る。したがって、訴えの取下げがあつても
心証形成の資料にしてもよいと解すべきで
ある。

3. 以上から、Y2の提出した本件証拠の取調の
結果を事実認定に用いてよい。

以上。