

（設問 1）課題 1

1 被告が甲となるような見解

- (1) 原告ないし裁判官の意思を基準として当事者を確定すべきであるとする見解がある（意思説）。
- (2) Xと甲が本件賃貸借契約を締結した当時は、甲社の商号は「Mテック」であった。そして、Xは甲社の商号変更の事実や同一の商号を有する乙社の設立の事実は知らなかった。そのような状況において、Xは被告を「Mテック」として本件賃貸借契約の終了に基づき本件事務所の明渡しを求める訴えを提起しているから、Xは被告を甲とする意思であるといえる。それゆえ、本件訴訟の被告は甲となる。

2 被告が乙となるような見解

- (1) 訴状の当事者欄の記載を基準として当事者を確定すべきであるとする見解がある（形式的表示説）。
- (2) Xが本件訴訟を提起した時点では、甲の商号は「Gテック」に変更されており、乙の商号が「Mテック」であった。それゆえ、訴状の当事者欄に被告として記載されている「Mテック」は乙を指すことになるから、本件訴訟の被告は乙となる。

（設問 1）課題 2

1 自白の成否

裁判所の自白とは、当事者が、訴訟の口頭弁論又は弁論準備手続においてする、相手方の主張と一致する、自己に不利益な事実を認める旨の陳述をいう。対象となる事実には少なくとも主要事実が含まれ

る。また、不利益な事実とは相手方が証明責任を負う事実をいう。

A は、第 2 回口頭弁論において、訴状における X の主張と一致する、原告 X が証明責任を負う請求原因事実(1)(2)及び(3)たる主要事実を認める旨の陳述としているから、裁判上の自白が成立する。

2 自白の撤回

裁判上の自白が行われた場合、証明不要効（179 条）と審判排除効（弁論主義第 2 テーゼ）が生じる。そうだとすれば、自白が行われた場合、相手方当事者は当該事実について何ら立証活動を行わなくとも判決の基礎とされることを信頼する。その信頼の保護のため、自白の撤回は原則として許されない（撤回禁止効）。

もっとも、撤回禁止効の正当化根拠は自己責任と真実の蓋然性にある。そうだとすれば、㊦ 自白の内容が真実に反し、㊩ 自白が錯誤に基づくことが証明された場合には、自白の撤回が認められる。そして、経験則上真実に反する不利益供述を当事者が積極的に行うとは考え難いから、反真実の証明により錯誤が推定される。

確かに、本件賃貸借契約の賃借人は甲であり、X と乙との間で賃貸借契約を締結した事実はないから、上記自白の内容は真実に反する（㊦）。もっとも、A は甲を代表して本件賃貸借契約をした者であるから、X と乙との間の賃貸借契約の事実を真実と誤信していたとはいえず、錯誤があったとはいえない（㊩）。

よって、A の上記自白の撤回は認められない。

（設問 2）

最判昭和 62 年が主観的追加併合を否定した根拠である第 1 から第

4 の根拠は本件において妥当しないから、甲を被告に追加する X の申立ては認められる。

1 第 1 の問題点

X 乙間における旧訴訟と X 甲間における新訴はいずれも本件賃貸借契約の終了に基づき本件事務所の明渡しを求める訴えであり、X が旧訴訟において提出した資料や証拠は、甲を被告とするつもりで提出したものであるから、甲を被告とする新訴訟で利用可能である。さらに、甲の代表取締役は X の訴えを空振りさせる目的で A に代わり就任した A の配偶者である B であり、乙の代表取締役は A であるから、旧訴訟と新訴における被告は実質的に同一であるから、乙の訴訟追行により甲の手続保障が代行されているといえる。それゆえ、新訴に対し旧訴訟の訴訟状態を利用することができるから、訴訟経済に資するといえる。

2 第 2 の問題点

まず、前述の通り、新訴に対し旧訴訟の訴訟状態を利用できる。また、旧訴訟と新訴訟は被告が異なるものの、訴訟物が同一であり、請求原因やそれに対する抗弁等も同一である。それゆえ、訴訟の複雑化のおそれも認められない。

3 第 3 の問題点

本件訴訟において X が被告の追加を求めるに至った原因は、甲が被告にならないように乙を設立して甲の旧商号を乙に使用させた A の一連の行為にあるから、X が被告を乙と誤信して旧訴訟を提起したことについての帰責性は小さいといえる。それゆえ、軽率な提訴等が誘

発されるおそれも認められない。

4 第4の問題点

訴えの変更や反訴では「著しく訴訟手続を遅延させる」ことが消極要件とされている（143条1項但書、146条1項2号）ことから、主観的追加的併合においても、訴訟遅延も著しいものでなければ申立てを否定する理由とはならない。

確かに、追加された甲に対して防御の機会を保障するには新たな期日を設ける必要がある上、訴訟手続の遅滞は生じる。しかし、前述の通り、旧訴訟の訴訟状態を継続利用できるから、訴訟遅滞は著しいものであるとはいえない。それゆえ、訴訟遅滞のおそれも認められない。

（設問3）

- 1 「文書」とは、文字その他の記号を使用して人間の思想、判断、認識、感情等の思想的意味を可視的状态に表示した有体物をいう。

確かに、USBメモリは、文字その他の記号を使用して人間の思想、判断、認識、感情等の思想的意味を内容とする有体物である。しかし、USBメモリは、コンピューター等を用いなければ、その内容を見ることができないから、内容を可視的状态に表示したものとはいえない。それゆえ、USBメモリは「文書ではないもの」（231条）に当たる。

- 2 231条は、「情報を表すために作成された物件で文書でないもの」として録音テープとビデオテープを例示している。なぜなら、法廷において適切な装置を用いて再現すれば、文書と同じく裁判官

R3 司法試験（民事訴訟法）

が直接的に認識することができるので、書証による証拠調べをすることが適当であるからである。そして、USB メモリも法廷においてコンピューター等を用いれば裁判官が直接認識することができる。それゆえ、USB メモリは「情報を表すために作成された物件で文書でないもの」にあたる。