

## 令和2年度司法試験 民訴法

弁護士 松田 昌明

### 第3問

#### 第1 設問1

##### 1 課題1について

(1) Y1：本件建物の明渡しをしない状態で敷金の返還を求める訴え

→本件訴訟はその事実審の口頭弁論終結時(基準時)には請求権の成否及び額が具体化しない将来給付の訴えである

=将来給付の訴えの適法性

(2) 民訴法135条の将来給付

→①請求の適格(権利保護の資格)+②「あらかじめその請求をする必要がある場合」(権利保護の利益)

①(i)請求権の基礎となるべき事実関係および法律関係がすでに存在し、その継続が予測される(ii)請求権の成否およびその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における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(iii)請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止しえるという負担を債務者に課しても格別不当とはいえない場合に限り、請求適格が認められる

→(i)請求権の基礎となる法律関係はあり

(ii)賃貸借契約に付随して敷金の組み入れをしており、停止条件付きで敷金返還請求権が発生する。その請求権の成否や金額に影響を与えるのは、明渡時までの未払い賃料などの債務不履行や原状回復請求の範囲などである。これらは明渡時に初めて確定するものであり、口頭弁論終結時以降の不確かな事情によって左右される。

(iii)契約時に敷金を差し入れさせ、明渡時に一切の債務への当然充当を認める敷金の性質からすれば、請求異議による負担を債務者に課するのは不当である

②将来の権利発生の蓋然性と現在これを行行使すの必要性とを総合的に判断する

→目的物の明渡しを条件として、それまでに生じた敷金の被担保債権一切を控除した残額につき発生する停止条件付債権であり、権利発生の蓋然性は高いのに対し、Xは120万円の性質について敷金であることを否定しており、明渡し前に確定する必要性が高い

→将来給付は×

##### 2 課題2

本件建物の明渡し前における敷金関係の確認の訴え

→確認の利益：①確認訴訟という方法を選択することの適切性②確認対象の適切性③即時確定の必要性

①：敷金返還請求権について、課題1では将来の給付訴訟としたが、その成否や金

額が未確定で予測できず、不当→そのほかの方法によるほかないが、あらかじめ既判力によって法律関係を確定する必要はあり、確認訴訟が適切

② 確認対象を現在の権利又は法律関係と位置付けることができる (判例)

→充当前の敷金の返還請求権の存否と金額(控除前)を現在の法律関係として確定することが可能である

③ 賃貸人との間で差し入れた金員が敷金の性質をもつかどうかをめぐって紛争が生じている

→確認の利益あり

## 第2 設問2

和解手続におけるY2の発言から本件契約の解約の合意の存在を認定することができない理由

→法第247条 裁判所が「口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果」をしん酌して心証を形成する(自由心証主義)

→和解手続における当事者の発言がこれらに当たらない

∴手続保障に反する

→当事者の発言内容が裁判官の心証に影響し得るとすると、和解の成立に向けた当事者の自由な発言を阻害するおそれがある+本問のようにいわゆる交互面接方式により行われた和解手続では情報の共有や反論の機会の保障がないままに判決がされるおそれがある

## 第3 設問3

### 1 課題1

本件訴訟においてXがY2に対する訴えのみを取り下げることができるか

→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

相続財産の共有が民法第249条以下の共有と性質を異にするものではないこと

+建物明渡義務が不可分債務に当たり義務者各自が全部につき除去義務を負うこと

→本件訴訟が通常共同訴訟であり、共同訴訟人独立の原則(法第39条)が本件訴訟にも適用される

→XがY2に対する訴えの取下げをすることができる

### 2 課題2

取下げがされる前の期日においてY2が提出して取調べがされた本件日誌の証拠調べの結果を事実認定に用いてよいか

#### (1) 共同訴訟における証拠調べの結果

→共同訴訟人の一人が提出した証拠から得られる証拠資料はその援用がなくとも

他の共同訴訟人に関する事実認定にも用いることができるという通常共同訴訟における証拠共通の原則 ∴自由心証主義

(2) それが訴えの取下げによって影響を受けるかどうか

訴えの取下げがあった部分は初めから係属していなかったものとみなされる（法第262条第1項）

→結論：影響受けず、本件日誌を証拠として用いることができる

∴相手方に有利な証拠資料が得られている可能性があり、証拠申出の撤回は証拠調べの終了後においては許されない（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）

Y2の申出によりされた証拠調べの結果は、証拠共通の原則によりXとY1との関係においても心証を形成する資料となっているが、それは係属が消滅した訴訟における訴訟行為から別の訴訟法律関係が生じているといえることから、取下げによってもその効果は維持されるべき

以上