

関西大学法学部教授 栗田 隆

民事訴訟法（判決手続）1・2の練習問題

---レベル1・2・3---

レベル表示について

- 以下の練習問題には難易度に差のあるものが含まれているので、学習上の参考のために、次の3つのレベルに分類し、その表示をすることにした。
 - [L1] の表示がされているレベル1の問題 おおむね民事訴訟法の条文を手がかりにして結論を得ることができる問題である。ただし、規定の趣旨等の説明が求められるので、その点についての基本的知識は必要である。
 - [L2] の表示がされているレベル2の問題 条文の知識だけでは結論を得ることが難しいが、最高裁判例についての知識があれば解決することができる事例問題、あるいは関係する条文が比較的多い問題である。
 - [L3] の表示がされているレベル3の問題 条文と最高裁判例だけでは結論が明確に出てこない問題である。
- レベル1と2の問題は、いずれも、条文と最高裁判例に従えば結論がおおむね明確になる問題である。反対説が存在することにより、判例の射程距離の理解の相違により、あるいはその他の理由により、幾分なりとも結論が分かれそうな問題については、できるだけaの記号を付加するようにした（例：[L2a]）。[L2b]は、参考文献を参照して解答することが期待されている問題である。

解答にあたっては、次の点に注意しなさい。

- 学部の定期試験における解答の分量は、問題によって異なるが、おおむね、4行ないし16行で書かれることを期待している。少数の簡単な問題については、4行未満になってもよい。また、16行以上になってもかまわないが、ただ、得点が分量に比例するわけではない。このように解答の分量がバラバラなのは、練習用の問題であること自体に由来すると同時に、この練習問題集の成立の経緯にも由来する。当初は、60分で10問を解答させるという発想で問題を作った。この時代に作った問題の解答量は、当然、少ない。その後、採点作業に疲弊し、60分で5題、60分で4題と減少していくとともに、解答量の大きい問題も含まれるようになった。さらに、その後、自分自身の解釈論を進めていくために作った問題も含めた（この種の問題は、すべてL3に分類されており、学部の定期試験に出題されることはない）。要求される解答量がさまざまであるというのは、学生諸君にとっては迷惑な話であろうが、適当に見極めて欲しい。一般的には、
 - L2の問題とL3の問題の解答量は、長くなる（通常、10行以上）。
 - L1の中には、60分で10題の時代の問題が含まれており、これらについて、解答量が4行程度で完結する問題が多い。しかし、そのような問題の中にも、解答の書き方によっては解答量が15行程度になる問題もある。
 - また、L1の問題の中には、60分で10題の時代の問題を複数集めて一つの問題にまとめ、その中で複数の小問を立てているタイプの問題もある。このタイプの問題の解答量も長くなる。
- 学部の定期試験において、この練習問題集から問題が出される場合には、参考資料として、[条文番号と見出しのリスト](#)が与えられるが、法令集の参照は許されない。主要な条文については、条文番号と見出しを見れば大体の内容を思い出すことができるように、法令集をよく読んでおくこと。なお、試験では項番号・号番号まで書かなくてもよい（もちろん、自信があれば書く方がよい）。
- レベル1の問題については、根拠条文があるかぎりは、その条文番号を挙げて理由を付しなさい。規定の根拠も説明しなさい。いくつかの問題にあつては、要件を列挙して、それが充足されているか否かを検討することが重要である。結論だけの解答は、不可とする。
- 問題文の記述が精密でないために、結論が異なりうる複数の場合が包含されていることがある。その場合には、レベル1の問題に関する限りは、最も典型的な場合について解答すれば足りる。もっとも、問題文において場合分けの指示があれば、適宜場合分けをすることが必要である。場合分けの必要がないことを明らかにするために、状況設定の記述がなされていることもある。例えば、「Xはある大学のボートクラブであり、部員はキャプテンのA（3年生）ほか30名である」という記述における「3年生」は、Aが未成年の場合と成年の場合とに分けて解答する必要をなくするための状況設定である。このような場合に、解答において、「Aは、成年であるので訴訟能力の点でも問題ない」といった記

述をする必要はない。

- 憶測に基づく議論をしないように、事実をまず確認することは、法律家が守るべき基本的な行動規準である。それと同時に、不完全な情報しか得られない状況下でさまざまな事態を想定して可能な結果を予想する能力も法律家には必要である。その点からすると、事実関係を比較的詳しく書き、学生諸君には当該事例に適用されるべき規範を説明する部分とその規範を事実適用する部分とに分けて書くことを求めるのも一つの出題手法である。他方で、事実関係を簡略に記述して、学生諸君に場合分けをすることを求めるのも一つの出題手法である。このように、2つの出題方法があるが、しかし、最高裁判決のスタイルの主流が規範の定立と事案への適用とに分けて書くようになってきている現在では、試験の出題スタイルも、前者が主流になってきた。この流れにのって、この問題集に収録されている最近の問題文は、事実関係の記載が詳しくなっている。このタイプの問題については、場合分けの能力が規範の説明の中で示されることが期待されている。示された事案に適用されるべき規範を説明する際には、その点も考慮の上、若干広めに規範を説明したうえで、あてはめを行なっていただきたい。

ヒントについて

- 教師がどのような答案を期待しているかを学生諸君に理解してもらうことは、案外難しい（特にレベル1の問題がそうである）。問題文に細かな指示を書くことは私の趣味にあわないので、これまで、学生諸君の質問に答える形で、教室で説明してきた。しかし、問題数が増えて時間の節約の必要が生じ、また、時代の変化もある。いくつかの問題について、それをヒントの形で示すことにした（作業途中である）。
- ただし、ヒントにも過不足があり、パーフェクトというわけではない。不必要なヒントは無視して、又ヒントに示されていない論点もあり得ることに注意して、解答していただきたい。特に、問題とこれに関係する条文との間の関連性には濃淡があるので、どの条文をヒントに挙げるべきか迷うことが多い。ヒントには、問題の事例に適用すべきか否かを検討することが好ましいという趣旨で挙げられているものもあり、「検討の結果、問題の事例には適用されない」との帰結が書かれることが期待されているものもある。ヒントに挙げられている条文は参考程度に考え、どの条文を引用すべきかは自分で判断していただきたい。
- ヒントとして判例が挙げられているレベル1と2の問題は、判例の趣旨に沿って解答すれば足りる。判例と異なる結論を自説とする場合には、判例の立場に言及してから自説を書くこと。
- ヒントは、試験では削除される。

なお、学部の定期試験（本試験）においては、上記の出題範囲に属する場合でも、次の問題は出題範囲外とする（この出題範囲の制限は、本試験にのみ適用し、追試験には適用しない）。

- [L1][L1a][L2][L2a]又は[L2b]の表示のない問題 従前は、[L3]の表示のある問題のみを除外していたが、学生諸君の負担を考慮して、2010年秋学期から[L1][L1a][L2][L2a]又は[L2b]の表示のある問題のみを試験範囲に含めることにした。
- 先頭に*が付されている問題

練習問題の答案は、必ず友人とチームを作って考えなさい。それが、答案の質を高める最も確実な方法である。

裁判所・裁判権

1. [L1] 2005年7月7日に、大阪市北区内に住所を有するXが京都市中京区内に住所を有するYに100万円貸したが、Yが返してくれない。2006年8月1日に、Xは貸金返還請求の訴えを提起しようとしている。法律に疎いXは、法学部で民事訴訟法を勉強しているあなたに、どの裁判所に訴状を提出することができるかを問うた。この間に下記の順番で答えなさい。
 - (1) 管轄の意義について説明しなさい。
 - (2) 事物管轄について一般的に説明しなさい。
 - (3) 土地管轄について一般的に説明しなさい（次の小問(4)に適用される民事訴訟法の規定の根拠も説明すること）。
 - (4) どの裁判所に訴状を提出することができるか（法定管轄裁判所はどの裁判所か）、答えなさい。

- ヒント1： 事物管轄について、裁判所法33条・24条、民訴8条；土地管轄について、普通裁

判籍（4条）と特別裁判籍（5条1号、民法484条）の規定を説明する（民訴法4条と5条1号については、規定の根拠も記述すること）。

- ヒント2： 裁判所名は具体的に書くこと。例：「埼玉の地方裁判所」ではなく「さいたま地方裁判所」と書く（裁判所の名称は、通常、その所在する都市の名称にちなんで付けられる。例外として、「最高裁判所」がある）。裁判所の管轄について確認したい場合には、[裁判所の「裁判所の管轄区域」](#)のページを見る。訴額の算定基準については、[「訴訟物の価額の算定基準」](#)（最高裁判所民2第79号民事局長通知）を参照。
 - ヒント3：2009年4月19日現在で、京都市内を管轄する簡易裁判所として、次のものがある（裁判所名の後のかっこ内は、その所在地である）：京都簡易裁判所（中京区丸太町）、伏見簡易裁判所（伏見区桃山町）、右京簡易裁判所（右京区太秦）。「中京簡易裁判所」や「京都市簡易裁判所」は存在しない。
-
- メモ： 小問（2）において従前は「一般的に」の文言を入れいなかった。その結果、規範を説明した答案（事物管轄の意義の説明を含む答案）と規範の適用を説明した答案（事物管轄の意義の説明を欠く答案）とが出現し、採点に迷いが生じた。後者の答案の出現を防ぐために、「一般的に」の文言を入れた。小問（3）についても同様である。小問（1）に「一般的に」の語が入っていないのは、なくても一般的説明が求められていることは理解できると思われるからである。
 - メモ（配点例1）： 50点満点で採点する場合に、小問（3）に20点を割り当て、その他の小問に各10点を割り当てる。小問（3）の内部で、民訴法4条の規定の根拠の説明に5点、5条1号の規定の根拠の説明に5点（民法484条の規定の内容の説明は必要であるが、その根拠の説明までは必要でない）、その他の説明に10点を割り当てる。4つの小問におおむね正しく答えていれば、合計50点となり、そのような答案もしばしばあるものとする（50点はパーフェクトな答案を意味しない）。白紙答案は0点とし、問題文を書き写したにすぎない答案又はそれと実質的に同等な答案も0点とする。小問（1）については、管轄の定義を述べるだけでは不十分であり、複数の裁判所が設置されていることの意味も述べられなければならない。小問（2）については、簡易裁判所の事物管轄のみならず、地方裁判所の管轄について述べる必要がある（不動産に関する事件の管轄に言及することが望まれる。「140万円を超える」と記すべきところを「140万円以上」と記した場合には、2点減点する。地方裁判所の事物管轄について言及のない答案もこれと同様に減点する）。小問（4）については、京都簡易裁判所のみをあげている答案は5点とする（大阪簡易裁判所が書かれていないことを理由に5点減ずる）。
 - メモ（配点例2）：50点満点で採点する場合に、各小問に10点を割り振る。各小問について理解力を中心に採点する。残りの10点は、文章表現力の点とし、主語・述語の整った文章で整理して書かれているか（読みやすく書かれているか）等の視点から採点する。
 - メモ（採点上のメモ）：義務履行地の裁判籍については、小問（3）で言及されることを期待しているが、小問（3）では特別裁判籍について簡単に記述し、小問（4）で詳しく書いている答案もある。法規範の説明と規範の適用の説明とを分けて書くことに慣れていないためであり、法規範の理解はできているのであるから、小問（4）の記述も考慮して小問（3）の採点をせざるをえない。その点からすれば、小問を立てたのは答案の書き方のヒントを与えるためであると考えて、小問毎に採点するのではなく、全体を通じて総合評価をするのも一つの方法である。

2. [L1a・類題] あなたの友人Xが大阪市内に住んでいる。法律に疎いXは、法学部で民事訴訟法を勉強しているあなたに、次のように質問した。「俺、知り合いのYに金を貸したんだが、一向に払ってくれん。しゃあないんで、裁判にしようと思うんだが、どの裁判所に行けばいいんだ」。「どの裁判所に行けばいいんだ」は「法定の管轄裁判所を教えてください」の意味であるとして、この問に下記の順番で答えなさい（解答は、会話体ではなく、文章体（である調）で書くこと）。

（1）管轄の意義について説明しなさい。

（2）事物管轄について一般的に説明しなさい。

（3）土地管轄について一般的に説明しなさい（本問に必要な範囲で、関係する民事訴訟法の規定の根拠も説明すること）。

（4）この問いに答えるには、2つほど情報が足りない。あなたは、Xに、どのような情報を求めるべきか（Xに対する質問文を書くこと（文章体で書くこと））。その情報が必要な理由もあわせて説明しなさい（結論に違いをもたらす情報内容を例示して説明すること）。

（5）Xが回答する情報を4つのパターンに分けて例示し、各パターンごとに法定管轄裁判所を全て示しなさい。

- ヒント：事物管轄と土地管轄の決定に必要な情報が足りない。前問のヒントで挙げられた条文。土地管轄については、例えば、Yが大阪市内に住所を有すると場合と、神戸市内に住所を有する場合とに分けるとよいであろう。

3. [L1] 2005年7月7日に、大阪市北区内に住所を有するXが京都市中京区内に住所を有するYに、弁済期を1年後、利率を年5%と定めて、140万円貸した。ところが、弁済期が到来しても、Yが返してくれない。2007年7月7日に、貸金の元本と約定利息と遅延損害金の支払を求める訴えを提起しようとしている。法律に疎いXは、法学部で民事訴訟法を勉強しているあなたに、どの裁判所に訴状を提出することができるかを問うた。この間に下記の順番で答えなさい。

- (1) 管轄の意義について説明しなさい。
- (2) 事物管轄について一般的に説明しなさい（訴額の算定についても言及すること）。
- (3) 土地管轄について一般的に説明しなさい（次の小問（4）に適用される民事訴訟法の規定の根拠も説明すること）。
- (4) どの裁判所に訴状を提出することができるか（法定管轄裁判所はどの裁判所か）、答えなさい。

-
- ヒント：問1のヒントで挙げられた条文の外に、9条2項。
 - 配点例と採点：50点満点で、小問1に15点、小問2に10点、小問3に15点、小問3に10点。小問1に15点も割り振ったのは、できるだけ合格者を多くするためである。小問2には、当初、「（訴額の算定についても言及すること）」は付記されていなかった。これだと、9条2項についての説明が小問2の解答の中で書かれたり、小問2では書かずに小問4の中で書く答案とがあり、採点がしにくかったので、現在のようにかっこ書を付記した。これであれば、配点は、小問1と4を10点、小問2と3を15点とすることも考えられる。

4. [L1] 鹿児島市内に住むXが札幌市内に住むYに対して、金沢市内で起きた交通事故による損害500万円の賠償を請求する訴えを提起しようとしている。Xは、どの裁判所に訴えを提起することができるか（合意管轄、応訴管轄、移送については言及しなくてよい）。

-
- ヒント： 問1と同様な順序で答えること。

5. [L2] 名古屋市内に主たる営業所を有するX会社は、名古屋港からある製品を輸出している（年間輸出額は100億円で、利益率は5%である）。神戸市内に主たる営業所を有するY会社が、その輸出行為は不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当すると主張して、その中止を要求してきた。Xは、Yを被告にして差止請求権不存在確認の訴えを提起しようとしている。どの裁判所に提起することができるか。法定管轄裁判所を4つあげなさい。

なお、不正競争防止法2条1項1号・2号・15号の不正競争行為の差止請求の訴額は、原告または被告の「争いに係る表示を使用した商品、営業、役務の年間売上推定額」×「訴え提起時の推定利益率」×「10年」×「10分の1」をもって算定することができる（[東京地裁](#)・[大阪地裁の知的財産部が示す訴額算定基準](#)参照。他の算定方法もあるが省略する）。そこで、この事例の訴額は、「原告の訴え提起時の年間輸出額」×「原告の訴え提起時の利益率」×「10年」×「10分の1」であるとする。

-
- ヒント1： 問1と同様な順序で答えること。
 - ヒント2： 土地管轄について、4条・5条・6条の2。
 - ヒント3： [最高裁判所 平成16年4月8日 第1小法廷 決定](#)（平成15年（許）第44号）の判旨も取り入れること。

6. [L1] 福岡市内に住所を有するY（サラリーマン）は、東京都港区内に本店を有するX会社の福岡支店（中央区天神）で、据付工事が必要な商品（自家発電装置）を、代金を200万円（工事費込み）、支払期限を据付工事完了後4週間以内、支払義務履行地を同支店と定めて購入した。売買契約書には、「この契約から生ずる一切の訴訟事件について、東京地裁を専属管轄裁判所とする」旨の条項が入っていた。その商品がYの自宅に搬入されて、据付工事がなされた。その商品は、最初の1週間は、正常に動作したが、その後まったく動作しなくなった。その商品は、Yの見るところでは、明らかに欠陥商品であったので、Yは代金の支払を拒絶した。しかし、商品の欠陥を否定しているX会社は、Yに対して代金200万円の支払請求の訴えを提起したい。

次の小問に答えなさい。

- (1) この事件の法定管轄裁判所について説明しなさい。
- (2) Xは、東京地方裁判所に代金支払請求の訴えを提起することができるか。

(3) Xが東京地方裁判所に訴えを提起し、Yが事件を福岡地裁に移送することを申し立てた場合に、この申立てが認められる可能性はあるか。なお、Xは、福岡地裁への移送に反対している。

- ヒント： 4条・5条・11条・17条・20条、裁判所法24条・33条（33条については、同条所定の140万円の金額に言及すれば足りる。条文番号（33条）には言及しなくてもよい）。
 - 小問1について： 60分2題の試験のうちの問題の中の小問であることを考慮して、簡潔に説明すれば足りる（管轄の意義を書く時間はあるであろう）。専属管轄の合意があることは度外視して説明すること。
 - 小問2について： 11条の要件が充足されるかを確認することが必要である。問題文の「この契約から生ずる一切の訴訟事件について」の中の「一切」に惑わされて、11条2項の「一定の法律関係に基づく訴え」の要件を充足しないと回答が目につく。「この契約から生ずる」の文言によりこの要件も充足されると考えるべきである。
 - 小問3について： 移送の定義を簡潔に述べてから、17条の移送制度の趣旨を説明すること（「**の理由で、****の要件の下で、**の裁判所への移送が認められている」という形で書くことが望ましい（理由と要件と効果が記述されていれば、別の形でもよい））。それから、同条の要件が充足されるかを検討すること。20条にも言及すること。19条には言及しなくてもよい。
 - 小問3について： 「据付工事が必要な商品」としたのは、その商品の欠陥の有無の証拠調べは商品設置場所でする必要があるとの予測を導くためである。17条の「又は」で結ばれた2つの要件のうち前半部分が充足されることを指摘することが望まれる。後半部分の要件（当事者間の衡平）が充足されるかも検討すること。この問題については、「**の理由により、東京地裁で審理するとなると著しい遅滞が生ずるであろうと認められ、福岡地裁に移送することによりその遅滞を避けることができるであろう」といった形で、「著しい遅滞を避ける必要がある」との要件が充足されることを明示することができよう。この要件が充足されないと判断するのであれば、その理由を書くこと。
 - ヒント： 必ず根拠条文を挙げて解答すること。「・・・するのが妥当だと思います」といった類の解答は不可とする。
-
- 配点例： 50点満点で、(1)20点、(2)10点、(3)20点。
 - メモ： 代金の支払義務履行地を福岡支店としたのは、無用な論点が生じないようにして、採点の負担を軽減するためである。それ以上の意味はない。
 - メモ： 以前は次のような問題文であった。テストをするといくつかの答案で、「Xは、欠陥商品を販売しておきながら、符合契約中の専属管轄条項を盾に東京地裁に提訴することは許されるべきでない」と書かれた。問題文が簡潔すぎたようだ。

福岡市内に住所を有するYは、東京都港区区内に本店を有するX会社の福岡支店で、300万円の品物を代金後払いで購入したが、欠陥商品であったので、代金の支払を拒絶した。X会社が代金支払の訴えを東京地裁に提起した。売買契約書には、東京地裁を専属管轄裁判所とする旨の条項が入っていた。Yが事件を福岡地裁に移送することを申し立てた場合に、認められる可能性はあるか。なお、Xは、福岡地裁への移送に反対している。

7. [L1a] 事故が発生し、Xが負傷した。Xは、その事故はYの過失により生じたと主張して、Yに対して損害賠償請求の訴えを提起した。裁判官A・B・Cからなる合議体で審理されることになった。審理の途中で、Xが、裁判官Aがその事件の重要証人であると主張して、Aの証人尋問を申請した。Aは、その事故現場に偶然居合わせたことを思い出した。裁判所および裁判官Aは、どのように対応すべきか。
- ヒント： 除斥、回避の制度を説明する。同一人が裁判官と証人を兼ねることができないとの原則を説明する。裁判所は、この証人申請についてどのように対応するかを書く（A裁判官は、いつの時点から除斥されるかを明確にし、また、彼を証人尋問すべきか否かを決定する裁判に彼が関与できるかも検討する）。A裁判官はいつの時点から回避するのが望ましいかを述べ、彼が回避した場合と回避しない場合とに分けて、裁判所はどうすべきかにも言及する。
8. * [L2] Xは、千葉市内に本社のある株式会社である。Yは、ドイツ国内に20年以上居住して営業活動を営んできた日本人である。Xは、Yと、フランクフルト市において、欧州各地からの自動車の買付け、車両の船積み等の業務をXがYに委託する契約を締結した（準拠法は特に定められていない）。XはYの求めに応じ、自動車買付資金として合計1億円をYの指定したドイツ国内の銀行の口座に送金したが、その後XはYに不信任を抱くようになり、預託金の残額の返還を求める訴えを千葉

地裁に提起した。Xは、日本の国際裁判管轄権の原因として何を主張できるか。Yが日本の国際裁判管轄権を争う場合に、裁判所はどうすべきか。

- ヒント：民訴法3条の2・3条の3第1号・3条の9
- ヒント：平成23年民訴法改正前の先例であるが、[最高裁判所 平成9年11月11日 第3小法廷判決](#)（平成5年（オ）第1660号）。

9. [L2a] Xは、Y宗教法人の代表役員及び責任役員の地位にあったが、Y宗教法人の包括宗教法人Aの法主であるBにより解任され、CがY宗教法人の代表役員及び責任役員の地位についた。そこで、Xは、Yを被告として、XがYの代表役員の地位にあることの確認請求の訴えを提起した。この訴訟で、Bが解任権限を有するかが問題となり、この問題は、Bが宗教団体Aの教義にいう血脈相承を受けて、前記処分の権限を有する法主の地位に就いたかどうかによって依存することが明らかになった。裁判所は、この訴えに対してどのように対応すべきか。

- ヒント：[最高裁判所 平成11年9月28日 第3小法廷判決](#)（平成8年（オ）第754号）

10. * [L1] 国家が国民の税負担において民事訴訟制度（判決手続の制度）を設けている理由は何か。

当事者・訴訟手続の中断受継

1. [L1] Xはある大学のボートクラブであり、部員はキャプテンのA（3年生）ほか30名である（教員の部長や監督はいない）。Xの部員は、先輩たちが資金を出して購入したボートを受け継いで、練習に使用している。そのボートがYによって盗まれたので、取り戻したい。Xの部員は、Aを代表者として、Xの名でボートの返還請求の訴えを提起することができるか。
2. [L1] 広島市内の親元を離れて吹田市内で下宿生活をしている19歳になったばかりの少年Xは、大学1年生であり、父親から「大学の勉強に専念して4年間で卒業するように」ときつく言われていて、アルバイトなどはしていない。そのXが100万円の学習教材を売りつけられた。Xは、売買契約を取り消して教材を返還した。売主はこれを認めず、代金の支払を執ように迫ってきた。Xは債務不存在確認の訴えを自ら提起した。第一審裁判所は、第一回口頭弁論期日において、Xが未成年であることに気付いた。裁判所は、どうすべきか。
3. [L1] 17歳の少年Yが35歳のXに暴行を加えた。XはYに対して損害賠償請求の訴えを提起しようと思うが、Yには法定代理人がいない。Xはどうしたらよいか。
4. [L1] Xが、Yに対して1000万円の貸金返還請求の訴えを提起した。第一審の口頭弁論の終結前にXが病気で死亡した。近所に住む成人した一人娘ZがXの財産を単独で相続した。訴訟手続はどうなるか。（a）X本人が訴訟を進行していた場合と、（b）Xが弁護士Aを訴訟代理人に選任していた場合（AはXの死亡を直ちに知ったものとする）の双方について説明しなさい。

- ヒント： 次の2つの違いを認識しておくこと。
 - 「訴訟の承継」ないし「訴訟当事者の地位の承継」
 - 「訴訟手続の受継」ないし「訴訟手続を受け継ぐこと」
- ヒント： 民法111条1項、民訴法54条・58条
- ヒント： 民訴法124条1項1号・2項、民訴規則52条（Aについてのかっこ書は、この規定を想起させるために付加したものである）。

メモ1 60分で5題出題していた時代には、下記のように問題を細分化していた。

1. [L1] Xが、Aを訴訟代理人に選任して、Yに対して貸金返還請求の訴えを提起した。訴訟の途中で、Xが死亡した。成人した一人娘ZがXの財産を単独で相続した。Aの訴訟代理権は、Xの死亡により消滅するか。訴訟手続はどうなるか。
2. [L1・類題] Xが、Yに対して貸金返還請求の訴えを提起し、自ら進行した（本人訴訟）。訴訟の途中で、Xが死亡した。成人した一人娘ZがXの財産を単独で相続した。訴訟手続はどうなるか。

しかし、1の問題は中途半端な問題である。この問題の解答に際して124条1項について言及する必要は必ずしもないが、学生の理解を確認するためには、124条1項に言及されていることを期待せざるを得ないからである。論述式の問題として出題する限り、そして解答時間に厳しい制約がないかぎ

り、これら2つの問題は統合することが好ましい。

メモ2

問題文の末尾にある「X本人が訴訟を進行していた場合」は、従前は、「X本人が訴訟を進行している場合」としていた。問題文の前の部分でも、「Xが病気で死亡した」となっているため、時制が不適切で、「Z本人が訴訟を進行している場合」の誤記ではないかとの質問が出た。誤解が生じないように、前記のように修正した。

メモ3

粗忽にも、当初は、問題文の末尾を次のようにしていた：「Xが弁護士Aを訴訟代理人に選任している場合と（AはXの死亡を直ちに知ったものとする）、X本人が訴訟を進行していた場合の双方について説明しなさい。」この順番に解答すると答えは書きにくく、そして、採点に苦勞する結果となった。学生諸君が解答しやすいように、まず原則的な場合を問い、次に例外的な場合を問わなければならないことを痛感した。

5. [L3・類題] Yは、夫Hに先立たれ、12歳の一人娘Zと二人で暮らしている（Yの両親はすでに死亡している。夫の両親は健在であり、孫娘のZに愛情を持っているが、Yとは疎遠である）。XとYとの間で3億円の不動産の所有権の帰属について争いがあり、XがYを被告にして所有権確認の訴えを提起した。第一審の口頭弁論の終結後にYが病気で死亡した。ZがYの財産を単独で相続した。請求を認容する判決が言い渡されたが（132条1項）、Zの未成年後見人はまだ選任されていない。訴訟手続はどうなるか。Y本人が訴訟を進行していた場合と、Yが弁護士Aを訴訟代理人に選任していた場合（AはXの死亡を直ちに知ったものとする）の双方について説明しなさい。

- ヒント： 前問のヒント参照。民訴法124条1項については、1号のみならず2号も参照すること。
- ヒント： 訴訟委任を受ける弁護士は、受任の時点で上訴提起の代理権（55条2項3号）も得ているのが通常である。しかし、敗訴判決の送達を受けた代理人弁護士が実際に控訴を提起するためには、通常は、依頼者に判決内容を説明して、控訴を提起するか否かの意思を確認して、控訴を提起する意思を確認したならば、控訴提起の手数料を受領してから控訴を提起することになる。訴額3億円の請求については、訴え提起の手数料は92万円であり、控訴提起の手数料はその1.5倍の138万円である。この控訴提起の手数料をAがYから予め預かっておらず、Aは控訴を提起するのがよいと考えているが立替払をする意思を有していない場合を想定すると、どうするのが良いかが問題となろう。控訴提起期間は2週間である。この短い期間にとりうる解決方法を列挙して検討することも期待している。比較的容易に思いつくのは、Hの両親をZの未成年後見人に選任することである。それが間に合えばよいが、間に合わない場合にどうするか問題となる。

6. [L1a・類題] Xが、弁護士Aを訴訟代理人に選任して、Yに対して1000万円の貸金返還請求の訴えを提起した（Aの法律事務所には、事務員は2人いるが、弁護士はAのみである）。第一審の口頭弁論の終結前にXが病気で死亡した。別居中の成人した一人息子のZが唯一の法定相続人である。Aはこの事実を裁判所に届け出た。その2週間後にAも死亡し、この事実は法律事務所の事務員から裁判所に届け出られた。訴訟手続はどうなるか。次の2つの場合について説明しなさい。

（1）AがZの住所を知っていて、裁判所にZの住所も届け出るとともに、Zに訴訟の経過を報告していた場合。

（2）Zが外国に居住していて、Aの調査にもかかわらずZの住所が判明しないために、AがZに訴訟の係属さえも報告していない場合。Aは、この事実も含めて裁判所にXの死亡を届け出ているものとする。

7. * [L1] 誰が当事者であるかを確定する基準について説明しなさい。

訴えの提起

1. * [L1] 民事訴訟法では、訴状の必要的記載事項として何が法定されているか。

2. * [L1] 訴状が地方裁判所に提出された。被告への送達の前に、誰がどのような事項について審査するか。その手続や目的についても説明しなさい。
3. [L1] Xは、2016年6月6日に、返済時期を6ヵ月後と定めて、金200万円をYに貸し渡した。しかし、返済期を過ぎても弁済がないので、XはYを被告にしてこの貸金の返還を求める訴えを提起した。訴状の請求原因の欄には「原告は被告に金200万円の債権を有している。被告が債務を弁済しないので、その返還を求める」とのみ書いてあった。この訴状は、どのように処理されるか。
 - ヒント 133条2項2号、137条。
4. [L1] Xは、Yを被告にして、「被告は、原告に対し、200万円及びこれに対する1999年6月1日から支払済みまで年1割の割合による金員を支払え」との判決を求める訴えを提起した。訴状の請求原因の欄には「1999年6月1日、原告は被告に被告の自宅で金200万円を貸し渡し、被告は6月後に年利10%を付して返還することを約束した。しかし、弁済期の12月1日を経過してもいまだに弁済がないので、前記貸付金元本並びに弁済期までの年1割の割合による利息及び完済までの年1割の割合による遅延損害金の支払を求める」と書いてある。しかし、当事者欄を見ると、被告の氏名は書いてあるが住所もこれに代わるもの（居所など）も書いてない。この訴状はどのように処理されるか。
 - ヒント 133条2項1号、137条、138条。なお、103条、4条1項・2項にも言及する方がよい。
5. [L2b] 甲野アキコは、株式会社幸福プラン（本店所在地：東京都港区マロン町99丁目99番99号）の社員乙山タロウと自称する者から投資信託への投資を勧誘され、乙山から、「株式会社幸福プラン（東京都港区マロン町99丁目99番99号）営業第1課課長乙山タロウ」と記載された名刺を受け取った。その名刺には、乙山の手書きで、連絡先として乙山の携帯電話番号（0909-9999-9999）が記載されていた。甲野は、乙山から何度か勧誘を受け、甲野の側からも前記電話番号に2度電話して、ついにこれに応ずることにした。甲野は、乙山に現金100万円を渡し、前記会社名義の領収書と信託証書を受け取った。その際、定期的に運用実績の報告がなされることになっていたが、一向に連絡がないまま6ヶ月が過ぎ、前記会社が経済産業省から行政処分を受けたとの話も聴くようになり、甲野は乙山に騙されたことに気が付いた。甲野は、株式会社幸福プランに対して損害賠償請求の訴えを提起すると共に、乙山タロウに対しても損害賠償請求の訴えを提起することを決意した。甲野は、乙山の住所を知るために、株式会社幸福プランの人事課職員に乙山の住所を尋ねたが、「乙山は3カ月前に退職しており、現在の住所は把握しておらず、在籍当時の住所は答えられない」と言われた。そこで、甲野は、乙山から渡された名刺に記載されていた携帯電話番号を管理する電話会社である株式会社カスターニアに対して、その電話番号の加入者の氏名及び住所に関する情報の提供を求めた。しかし、電話会社は通信の秘密を理由に回答を拒絶した。

上記の事例について、下記の問に答えなさい。

- (1) 訴状の必要的記載事項のうち、当事者について説明しなさい。必要的記載事項の記載を欠く訴状はどのように扱われるかも説明しなさい。
- (2) 訴状に被告乙山タロウの現住所を記載することなく、被告を次のように表示して訴えを提起した場合に、この訴え（あるいは訴状）は訴状審査の段階でどのように扱われるか。
 「（最後の就業場所及び職位） 東京都港区マロン町99丁目99番99号 株式会社幸福プラン 営業第1課課長
 被告 乙山タロウ」
- (3) 甲野が訴え提起の段階（訴状提出後・送達前の段階）で、裁判所を通じて乙山の住所を知るために、どのような方法を利用することができるか。

○ 参考判例

- [東京高等裁判所平成22年8月10日第4民事部決定](#)（平成22年（ラ）第1258号）
- [東京高等裁判所平成21年12月25日第12民事部判決](#)（平成21年（ネ）第4242号）

○ 参考文献 栗田隆「文書提出命令の機能の拡張——文書作成命令等を含む提出命令と訴訟係属前の提出命令——」平成25年1月30日 関西大学法学論集62巻4=5号553頁-591頁

URI: <http://hdl.handle.net/10112/7721>

URI: <http://kuir.jm.kansai-u.ac.jp/dspace/handle/10112/7721>

URL: <http://kuir.jm.kansai-u.ac.jp/dspace/bitstream/10112/7721/1/KU-1100-20130130-14.pdf>

6. [L2b] 甲野イチロウは、マロン大学の卒業生で、現在、郊外のパソコン販売店の店長をしている。彼はサイクリングが大好きで、新車価格20万円のお気に入りの自転車を所有していて、これに乗って自宅から職場まで通勤している。2013年7月7日10時頃に、客の一人が、次のように言ってきた：気に入った機種ノートパソコンがあるので、それを買いたい；ただ、所持している現金が足りないのので、銀行で預金を引き出して来たい；ここから少し距離があり、また、バスが来るまで時間があるので、自転車をお借りして銀行に行ってきた。甲野は、一瞬迷ったが、客に「身分証明書になるようなものをお持ちですか」と尋ねると、客が顔写真付きの学生証を提示した。そこには、「マロン大学法学部法律学科学生 乙川ハルオ（学籍番号：法学部2010-0030）」との記載があった。甲野は、客が自分の後輩であることに安心感をもち、乙川への了解を得て学生証をコピー機で複写して、自転車を貸すことにし、鍵を渡した。ところが、乙川ハルオは、閉店時刻になっても戻ってこなかった。甲野は、騙されたのではないかと不安に思った。翌日、マロン大学に電話をして、いきさつを話した上で、前記乙川ハルオの住所を尋ねた。しかし、「その名前と学籍番号の学生さんは、確かに本学に在籍しておりますが、個人情報である住所や電話番号を教えることはできません」と言われた。甲野は、乙川ハルオを被告にして自転車の返還請求及び損害賠償請求の訴えを提起することを決意した。

乙川の住所がわからないので、訴状に乙川ハルオの現住所を記載することなく、被告を次のように表示して訴えを提起し、かつ、学生証の写しを被告特定のための書類として添付した。

「学校法人マロン大学（主たる事務所：〒564-999 吹田市マロン町99丁目99番99号、代表者：織田信長）が設置するマロン大学（学長：豊臣秀吉）の法学部法律学科学生（学籍番号：法学部2010-0030）」

被告 乙川ハルオ

なお、就学場所であるマロン大学法学部の事務室（またはこれに相当する部署（法学部学生と連絡をとるのに適した部署））の所在地は、「請求原因」（請求を理由付ける事実）の欄に記載されているものとする。

上記の事例について、下記の問題に答えなさい。

(1) 訴状の必要的記載事項のうち、当事者について説明しなさい。必要的記載事項の記載を欠く訴状はどのように扱われるかも説明しなさい。

(2) 上記の訴状をそのまま被告に送達すると仮定した場合に、送達はどのようになされるか。可能な方法を検討しなさい。

(3) この訴状の被告の記載は、133条2項1号の要件を満たしていると言えるか。

(4) 甲野が訴え提起の段階（訴状提出後・送達前の段階）で、裁判所を通じて乙川の住所を知るために、どのような方法を利用することができるか。

- ヒント（小問1について）、当事者を訴状に記載することが必要であるとされている理由にも言及し、かつ、当事者を特定可能な形で記載しなければならないことを明示し、通常の場合における記載方法に言及すること。「民事訴訟制度は、特定の私人間の法的紛争の公権的解決を目的としている」ことを枕にして書くことよ。次の条文を参照：133条2項1号・137条・138条・87条・115条1項1号。
- ヒント（小問2について）「可能な方法」として議論されることが期待されているのは、公示送達及び就学場所での送達である（107条の書留郵便等に付する送達への言及は不要）。就学場所への送達を認める規定はないので、103条2項・106条2項の類推適用の可否が問題となる（結論はいずれでもよい。「結論はいずれでもよい」ということは、結論のみの解答には零点が付されることを含意する。以下同じ）。大学での就学一般について論ずる必要はなく、現在の通常の法学部での就学を前提に議論すれば足りる（出席強制の度合いの強い医学部などでの就学は考慮しなくてよい）。なお、就学場所において補充送達（この事例では事務職員が学生への送達書類の交付を受けること）がなされた場合に、裁判所書記官がその通知をすること（規則43条）ができないことも考慮されることが好ましいが、試験の答案としてそこまで要求されているわけではない。次の条文を参照：103条・106条2項・110条以下；可能であれば、規則43条。
- ヒント（小問3について）被告の住居等（103条1項）が知れない場合、したがって訴状に記載することができない場合でも、就業場所への送達が認められている（同条2項）ことに注意。また、被告の現在の住所・居所が不明の場合でも、最後の住所地が分かっているならば、その地を管轄する裁判所に訴えを提起することができる（4条2項）にも注意。次の条文を参照：4条1項・2項・103条2項。
- ヒント（小問3について）出題者は、問題文記載の方法で被告を特定することも許されるとの立場である。しかし、反対の結論をとる答案も、その理由付けが十分になされていれば、そ

れなりの点数が与えられる（理由付けなしでこの結論のみの解答は、零点である）。その理由付けとしては、次のようなことを想定している。「確かに民訴法は、被告の現在の住居所等が知れない場合でも訴えの提起が可能であることを前提にした規定がある（4条2項・103条2項）。しかし、それでも、最後の住所を示すこともできない場合に、現在の（あるいは最後の）就業場所を記載すれば被告を特定することができるとするのは行き過ぎと思われる。したがって、氏名以外に、最後の住所を記載することなく現在の就学場所を記載しただけでは、被告の特定として不十分である」。

- ヒント（小問3について） 「被告の現在の住居所も最後の住所も分からないから、管轄裁判所が定まらないので、被告を特定したことになる」との趣旨の解答もある。しかし、5条1号により義務履行地（原告の現在の住所地）の裁判所が管轄裁判所となりうるから、上記の理由付けは適切でない。また、「大学生だから、法定代理人の記載が必要である」との解答もあるが、2010年入学者は、事件の起きた2013年7月7日には、成年者（民法4条）になっているので、この解答も誤りである。なお、「乙川は成年に達しているので、法定代理人の記載は必要ない」ということは書かなくてもよい（書かれると採点のスピードが落ちる）。
- ヒント（小問4について） 151条1項6号の直接適用の有無・類推適用の可否を論ずること。文書提出命令の制度についても、同様に検討すること。直接適用のないことは、理由を付して明示する必要がある（151条・186条は、規定の位置からしても、本来、被告への訴状送達後に適用される規定である）。しかし、類推適用の可否については、検討がなされていれば、結論はいずれでもよい。弁護士会照会には言及しなくてよい。「裁判所を通じて」の限定句は、その趣旨を明らかにするための文言である。参照条文：151条1項6号・186条・文書提出命令制度（219条及び220条以下）
- 参考判例
 - [東京高等裁判所平成22年8月10日第4民事部決定](#)（平成22年（ウ）第1258号）
 - [東京高等裁判所平成21年12月25日第12民事部判決](#)（平成21年（ネ）第4242号）
 - [最高裁判所昭和60年9月17日第3小法廷判決](#)（昭和60年（オ）第347号）
- 参考文献 栗田隆「文書提出命令の機能の拡張——文書作成命令等を含む提出命令と訴訟係属前の提出命令——」平成25年1月30日 関西大学法学論集62巻4=5号553頁-591頁
 URI: <http://hdl.handle.net/10112/7721>
 URI: <http://kuir.jm.kansai-u.ac.jp/dspace/handle/10112/7721>
 URL: <http://kuir.jm.kansai-u.ac.jp/dspace/bitstream/10112/7721/1/KU-1100-20130130-14.pdf>
- メモ 大学の設置者及びその住所を示さずに出題したことがある。小問3に対する解答の中で、「大学の住所が記載されていないので、被告の特定として不十分である」と指摘された。この指摘を受けて、大学設置法人の主たる事務所の所在地を追加した。一つの学校法人が複数の大学を設置していて、大学本部（学長の勤務場所）が学校法人の主たる事務所の所在場所と異なる場合に、大学本部の所在場所も記載すべきかが問題になるが、本問では、両者が同一であることを想定している。いずれにせよ、「請求原因」欄で、マロン大学法学部事務室の所在場所も記載されるとの設定であるので、「当事者欄」の記載は問題文の通りで足りよう。
- メモ 小問2は当初はなかった。小問3の解答状況を考慮して新設した。小問3（旧小問2）は、以前は次のようなものであった：「訴状審査の段階で、この訴状はどのように扱われるか。」しかし、これだと、被告の記載として不十分であるとの立場にたった解答で、それに続いて、小問1とほぼ同じ記述（訴状の補正命令と却下命令）が繰り返されることになる。質問の趣旨を明確にするために、現在のように改めた。
- メモ 小問2と小問3の先後は迷う。被告の特定と訴状の送達の可能性とは別個の問題であり、103条所定の原則的送達場所（1項の住所等及び2項の就業場所）が不明であっても当事者の特定が可能であり、その点を強調していけば、小問3（被告の特定方法）を先に問う方が良いかもしれない。他方、原則的送達場所が特定できる場合には、（その場所に同姓同名の者が存在するときは別として）被告は特定されたと考えてよく、その場所を特定できない場合には被告の特定方法に慎重に検討されるべきであるとも考えることもできる。この問題では、後者の立場に立って、小問2（送達方法）を先に問うてみた。
- メモ 問題文中の状況設定文「乙川の了解を得て学生証をコピー機で複写して」の部分は、以前は「学生証の記載事項をメモして」であった。小問3の解答に「問題文に示された方法では被告の特定として不十分である」とするものがあり、採点に苦労した（理由付けが十分になされていれば迷うことなく良い点数を与えることができるが、理由付けが不十分である場合に、どの程度の部分点を与えるべきか、あるいは零点にすべきかで迷い、採点のスピードが落ちる）。「被告の特定として十分である」との結論へ誘導するために、状況設定文を上記のよう

に改め、さらに、「かつ、学生証の写しを被告特定のための書類として添付した」を追加した。もちろん、民訴法4条2項・103条2項を示して、「現在の住居所」等が不明の場合でも訴えの提起が可能であることを前提にした規定が存在すること、訴状の送達については、最後の送達方法として公示送達があるとの理由付けは必要である。

- 配点例 小問2を新設する前：50点満点で、小問1に20点、小問3に20点、小問4（旧小問3）に10点。小問2の新設後：小問1に20点、小問2から小問4に各10点

期日・期間・送達

1. [L1] Xは、Y会社（代表者Z）に対して損害賠償の訴えを提起した。訴状の送達は、誰を名宛人として、どこを送達場所としてなされるか説明しなさい。送達場所については、最もノーマルな場所を1つと、それ以外の場所を1つ挙げて説明しなさい。
 - ヒント： 法人の代表者と法定代理人との異同に簡単に触れつつ、民訴法37条を説明する。102条・103条1項ただし書を代表者に準用する。さらに、103条1項本文を準用する。
 - メモ： 問題文に、「Y会社の主たる営業所の所在地はAであり、Zの住所地はBであるとする」の一文を付け加えるべきか迷うところであるが、ヒントが多くなりすぎることを危惧して省略した。

2. [L1] Xの両親は、二人とも健康であり、退職して自宅にすることが多い。Xは、その両親の住む家から1Kmほど離れた場所を住所として一人暮らしをしている会社員であり、母親によく面倒をみてもらっている。Xの現在の勤務先は、社員10人ほどがいる営業所であり、通勤時間は1時間かかる。平日は朝の8時半には出社して、6時頃まで営業所内にいる。行きつけの風呂屋があり、そこに立ち寄ってから帰宅するため。帰宅時間は早くても22時頃であり、飲み会などがあれば、さらに遅くなる。土日は友人と遊びに行くことが多い。Xは、Yの不法行為により200万円ほどの損害を受け、本人訴訟で問題を解決しようと考えている。Xは、期日の呼出状や判決等の裁判所から送達される書類を受け取るために、どのようにすべきか。次の2点に注意しながら、説明しなさい（差置送達（106条3項）については、説明しなくてもよい）。
 - (1) 上記の3つの場所について、その場所に送達名宛人（受送達者）がいない場合の取扱い。
 - (2) 上記の3つの場所について、送達場所としての得失。
 - ヒント1： 送達の意義について述べる（101条に言及すること）。104条1項前段の規定の趣旨を書き、どの場所を送達場所として届け出るかを書く。
 - ヒント2 Xの住所については、103条1項本文・105条後段（郵便局に行き取らる場合。夜間再配達については、注意点（2）の中で言及すれば足りる）。Xの就業場所について、103条2項・106条2項。Xの両親の住所について、104条2項・1項後段・106条1項（両親のうちの一方が送達受取人として届け出られることを前提とする）。
 - ヒント3： 一番易しい問題の部類であるが、条文集の参照は許可されていないので、条文番号と見出しを見ればその内容を思い出すことができるように条文集をよく読んでおいて、確実に解答すること。ただし、103条から106条の条文全体が参考資料として添付されることがないわけではない。
 - メモ1 当初の問題文は、次のようなものであった。

当初の問題文

[L1] Xの両親は、二人とも健康であり、退職して自宅にすることが多い。Xは、その両親の住む家から1Kmほど離れた場所を住所として一人暮らしをしている会社員であり、母親によく面倒をみてもらっている。Xの現在の勤務先は、社員10人ほどがいる営業所であり、通勤時間は1時間かかる。平日は朝の8時半には出社して、6時頃まで営業所内にいる。土日は友人と遊びに行くことが多い。Xは、Yの不法行為により200万円ほどの損害を受け、本人訴訟で問題を解決しようと考えている。Xは、期日の呼出状や判決等の裁判所から送達される書類を受け取るために、どのようにすべきか。上記の3つの場所のうちで送達場所として適切と思われるものを2つ挙げて説明しなさい。また、その場所に送達名宛人（受送達者）がおらず、他の者がいる場合の取扱いも述べなさい（差置送達については、説明しなくてもよい）。

しかし、授業期間中に学生から、次の指摘を受けた：今では、夜間配達があり、夜中でも配達してくれます。そこで、郵便事業会社のWebサイトにアクセスして、不在のために再配達をしてもらう場合に、夜間は21時頃まで配達にに応じていることを確認して、Xの日常に関する記述を次のように改めた。

- 修正前 「6時頃まで営業所内にいる。」
- 修正後 「6時頃まで営業所内にいる。行きつけの風呂屋があり、そこに立ち寄ってから帰宅するため。帰宅時間は早くても22時頃であり、飲み会などがあれば、さらに遅くなる。」
- メモ2 上記メモ1のように幾分無理な状況設定をしたのは、結局の所、当初の問題文中の指示文「上記の3つの場所のうちで送達場所として適切と思われるものを2つ挙げて説明しなさい。」が適切でないことにある（Xの住所を送達場所として届け出た場合でも、不在時配達連絡票を持参して郵便局に行くなり、時間帯を指定して再配達を受けることも可能であるから、自宅を送達場所とすることがまったく不適切というわけではなく、送達場所を就業場所にするのと自宅とすることとの得失は、微妙であろう）。そこで、問題文を現在のように改めた。

3. [L2] A (40歳)は、Xから融資を受けるに当たって、同居中の父Y (70歳)の実印を無断で持ち出してYを連帯保証人とする契約書を作成した。XがYに対して保証債務履行請求の訴えを提起した。その訴状および期日呼出状がY宛に送達されたが、Aが同居者としてこれを受領し、Yに引き渡さなかった。このため、Yが期日に出席しないまま敗訴判決を受けた。その判決正本がYに送達された時も、同様にAが受領し、Yに引き渡さずにいた。強制執行が開始されてから、Yは初めてこれらの事態を知ったが、その時には、第一審判決の送達時から半年以上過ぎていた。Yは、第一審判決に対してなお控訴を提起することができるか。

- ヒント：控訴期間が2週間であること（285条）を明示し、それを徒過していることを確認する。送達について説明する（交付送達の原則と補充送達が認められていることにも言及する）。この送達が有効であるか否かを論ずる（AとXとの間の利害の対立を指摘すること）：
 - (1) 有効との立場をとる場合には、97条の追完の余地を検討する（追完期間1週間も記憶しておくこと） |
 - (2) 無効との立場をとる場合には、それを前提にする結論を書いた後、「仮に有効であるとするならば、・・・」という形で、97条にも必ず言及すること。基本的には、[東京高等裁判所 平成6年5月30日民事17部判決](#)（平成5年（ネ）第3904号）にそって答えればよい（(1)と(2)の選択肢のいずれをとるかは、各自の自由な判断に委ねるが、多くの学生諸君は(1)の選択肢をとることを想定している）。

4. * [L1] 訴訟係属について、次の事項を説明しなさい（全部説明すること）。

- a. 訴訟係属の意義
- b. 訴訟係属の発生時期
- c. 訴訟係属の主要な効果
- d. 訴訟係属の移転

重複起訴の禁止

1. [L1] 1億円の価値のある不動産の所有権の帰属について、大阪市内に住むXと京都市内に住むYとの間で争いが生じ、互いに自分が所有者であり、相手の所有権侵害行為により損害を受けたと主張している。先にXがYに対して大阪地裁に300万円の損害賠償請求の訴えと所有権確認請求の訴えを提起し、その訴訟が第一審に係属中である。これに対抗して、Yも300万円の損害賠償請求の訴えと所有権確認請求の訴えを提起したい。

(1) 次の小問(2)と最も関係の深い規定（民訴法142条）の趣旨と要件と効果を説明しなさい。

(2) Yが京都地裁にその訴えを提起することは、許されるか。もし京都地裁にその訴えを提起すると、どうなるか。

(3) Yは、どのような形でその訴えを提起するのがよいか。

- ヒント： 142条・146条。小問2の解答において、142条の要件が充足されるか否かを各請求ごとに検討すること。
- ヒント： 管轄の問題には言及しなくてもよい。損害賠償請求の訴えを併合するように状況を設定した理由の一つは、管轄について議論が生じないようにするためである。すなわち、5条1号により、損害賠償請求の訴えについてYの住所地を管轄する裁判所が管轄権を有し、7条

の規定により、同裁判所は所有権確認請求についても管轄権を有する。

- メモ： 小問1は、小問2の解答の前提として当然に記述すべきことであるので、独立の小問として立てる必要は必ずしもない。しかし、この小問を立てておく方が採点が楽になる。
 - メモ： 「京都地方裁判所に反訴を提起することができる」との記述のある答案が目立つ。どこからこの誤解が出てくるのかよくわからないが、この記述は、かなりの減点要因となる。
2. [L2a] AがBに対して5000万円の貸金債権（ α 債権）を主張して、その全額の支払請求の訴えを提起した（第1訴訟）。その訴訟の係属中に、BがAに対して2000万円の売買代金債権（ β 債権）を主張して、その支払請求の別訴を提起した（第2訴訟）。第2訴訟において、Aは、 β 債権の発生を争いつつ、予備的に α 債権でもって対当額で相殺すると主張した。この防御方法の提出は許されるか。
 - ヒント： [最高裁判所平成3年12月17日第3小法廷判決（昭和62年（オ）第1385号）](#)
 3. [L2a] Xは、Yに対して1億円の債権を有しているが、Yの資力を考慮して6000万円の支払請求の訴えを提起した（明示の一部請求訴訟）。この訴訟が第一審に係属している時に、Yが別訴で4000万円の支払請求の訴えを提起してきた場合に、Xが残債権を反対債権として予備的相殺の抗弁を提出することは許されるか。
 - ヒント： [最高裁判所平成10年6月30日第3小法廷判決（平成6年（オ）第698号）](#)
 4. [L1] XがYに対して200万円の貸金返還請求の訴えを大阪地裁に提起し、請求棄却判決が確定した。その後Xがさらに同じ訴えを東京地裁に提起した。後の訴えは、民訴142条により禁止されるか。後の訴えについて、裁判所はどのようにすべきか。なお、両地裁とも、それぞれの訴えについて管轄権を有するものとする。
 - ヒント：これは、もちろん114条の問題であり、142条の問題ではない。しかし、学部の2年生の諸君を対象に試験をすると、これを142条の問題と誤解した答案も少なくない。それで、あえて「後の訴えは、民訴142条により禁止されるか」との問いを入れた。142条の規定の趣旨（根拠）と適用範囲についても説明し、問題の設例がその適用範囲に含まれないことを述べること。
 5. [L2a] YがXに対して3000万円の債権を主張して、度々返済の催促をしてくる。XがYを被告にして債務不存在確認請求の訴えを提起した。その訴訟の係属中にYが3000万円の支払請求の反訴を提起してきた。裁判所は、Xの訴えをどのように処理すべきか。
 - ヒント： [最高裁判所平成16年3月25日第1小法廷判決（平成13年（オ）第734号、平成13年（受）第723号）](#)
 6. [L2a] XがYに対して、貸金債権を主張している。YがXに対して債務不存在確認の訴えを大阪地裁に提起した。その訴訟について争点整理が終了し、集中証拠調べに入る段階で、XがYにその貸金の返還請求の訴えを東京地裁に提起した。東京地裁は、Xの訴えに対してどのように対応すべきか。なお、両地裁とも、それぞれの訴えについて管轄権を有するものとする。
 - ヒント：債権者が支払請求の反訴を提起した事案であるが、[最高裁判所平成16年3月25日第1小法廷判決（平成13年（オ）第734号、平成13年（受）第723号）](#)の判旨にも言及すること。
 - ヒント：訴訟経済の視点から論ずれば、結論を出しやすいであろう。
 7. [L2a] YがXに対して3000万円の債権を主張して、度々返済の催促をしてくる。XがYを被告にして債務不存在確認請求の訴えを提起した。その訴訟の係属中にYが3000万円のうちの2000万円について支払請求の反訴を提起してきた（明示の一部請求）。裁判所は、Yの債権は800万円の範囲で存在し、かつ履行期が到来していると認めた。裁判所は、Yの反訴およびXの本訴についてどのような判決をすべきか。
 - ヒント：質問の重点は、Xの本訴の処理にある。[最高裁判所平成16年3月25日第1小法廷判決（平成13年（オ）第734号、平成13年（受）第723号）](#)を参照。[最高裁判所平成10年6月12日第2小法廷判決（平成9年（オ）第849号）](#)の判旨にも言及すること
 - ヒント：結論は次のように区分けして書くとよい。
 - Yの一部請求のうちの800万円部分
 - Yの一部請求のうちの1200万円部分
 - Xの債務不存在確認請求のうち、Yの一部請求と重なる2000万円部分
 - Xの債務不存在確認請求のうち、Yの一部請求と重ならない1000万円部分

時効中断

1. [L2] Yが1980年5月にXの5000万円相当の有価証券を着服した。Xは、そのことに直ちに気が付き、Yに損害賠償を求めて交渉を続けたが、不調に終わった。Xは1988年5月に不法行為を理由に損害賠償請求の訴えを提起し、1993年5月になって不当利得返還請求を追加した。これに対して、Yは、損害賠償請求権も不当利得返還請求権も消滅時効が完成していると主張した。この主張は認められるか。

上記の問いに、下記の順序で答えなさい。

- (1) 訴えの提起による時効中断について一般的に説明しなさい。
- (2) 裁判上の催告について一般的に説明しなさい。
- (3) この設例の損害賠償請求権の時効中断について説明しなさい。
- (4) この設例の不当利得返還請求権の時効中断について説明しなさい。

- ヒント1: [最高裁判所平成10年12月17日第1小法廷判決](#) (平成6年(オ)第857号)。民法724条を読んで、不法行為による損害賠償請求権の短期消滅時効期間を確認しておくこと。不当利得返還請求権については、167条。
- ヒント2: 損害賠償請求権と不当利得返還請求権の双方について、時効の完成・未完成を判断すること。
- メモ: 「上記の問いに、下記の順序で答えなさい」以下は、当初はなかったが、実際に試験をすると成績が悪かったので、解答しやすくするために追加した。
- メモ: 平成29年民法改正前の規定を前提にした問題である。

2. [L1] ある大学の職員であるXは、2000年6月6日に、叔母のYに懇願されて、返済時期を2001年6月6日と定めて、無利子でYに300万円を貸し渡した。Xは、2011年6月1日(水)に、この貸金のうちの一部であることを明示して、200万円の返還を求める訴えを提起し、その訴状は7月13日(水)にYに送達された。その訴訟の係属中に、Xはこの貸金の残部100万円も請求金額に含まれるように請求を拡張した。

この貸金債権の消滅時効の中断について論じなさい。

- ヒント: 明示の一部請求の場合の訴訟物の範囲にも言及すること。
- メモ: 平成29年民法改正前の規定を前提にした問題である。

訴えの利益

注意 試験範囲の区切りの関係で、重複起訴の禁止の問題の中に包含される問題は、「重複起訴の禁止」の項にいれてある。

1. [L2a] Xは、Yが製造するある機種の製品により自分の特許権が侵害されていると考え、Yが2000年3月1日から製造・販売した最初の100台により生じた損害の賠償を求める訴えを提起した。裁判所は、Xの発明はYの製品には用いられていないと判断して、請求棄却判決を下した。同判決は、Xの控訴・上告にもかかわらず、確定した。ところが、Xは、その後、同じ機種の101台目から200台目の製品により同じ特許権が侵害されたと主張して、再度訴えを提起した。この請求を棄却する判決が確定した後で、更に、次の100台による権利侵害を主張して同趣旨の訴えを提起してきた。裁判所は、訴状を被告に送達することなく訴えを却下することができるか。
 - ヒント: [最高裁判所平成8年5月28日第3小法廷判決](#) (平成7年(行ツ)第67号)・[東京地方裁判所平成12年10月17日民事第46部判決](#) (平成12年(ワ)第16890号)
2. [L2a] Aは、意思能力を有する時点で、自己の財産の一部をXに遺贈する旨の遺言書を作成した。これを受けて、Xは、高齢のために事理弁識能力を欠く常況に陥り寝たきりの状態になったAを介護している。ところが、Aの法定相続人がその遺言の効力を争うので、Xは、自分の介護の努力が将来経済的に報われるのか不安を感じた。そこでXは、Yを被告にして、その遺言が有効であることの確認を求める訴えを提起した。この訴えは適法か。

- ヒント：[最高裁判所 平成11年6月11日 第2小法廷判決](#) (平成7年(オ)第1631号)

3. [L2a] X(男・昭和14年生)は、A(女・明治44年生)の養子であり(昭和17年養子縁組)、Aの夫(明治44年生)が平成2年11月に死亡した後は、Aの唯一の推定相続人である。Aは、昭和63年頃から痴呆症状があらわれていたが、Y(Aの甥)の主張するところによれば、平成元年12月に、Aが所有する甲不動産の持分100分の55をYに遺贈する旨の遺言(以下「本件遺言」という)を、Aの夫外2名の立ち会いのもとで、公証人に口述し、公証人がこれを公正証書に記載し、これにより公正証書遺言がなされたとの由である。Aは、平成2年2月に、アルツハイマー型老人性痴呆と診断されて入院し、一時退院したことはあるが、その後も入院を継続した。Xは、平成3年3月にAを禁治産者とし、Xを後見人とする旨の家事審判を申し立てた。これに対して、Yも、同年4月にAを禁治産者とし、Yを後見人とする旨の家事審判を申し立てた。家庭裁判所は、Aの主治医に対しAの精神鑑定(判断力、責任能力、自己管理能力の有無)を命じ、同医師は、アルツハイマー型老年痴呆であると診断し、判断力、責任能力及び自己管理能力はないとの鑑定意見を提出し、Aが高年齢であること、過去の入院歴、2年間にわたる経過観察が芳しいものでないこと等を総合して、回復は望めないと診察した。家庭裁判所は、この鑑定の結果に基づいて、日常生活での異常な行動はないものの、財産の管理等について合理的な判断をする能力は全くなく、その高齢からして病状が改善される見込みはないので心神喪失の常況にあると判断し、平成5年3月に、「Aを禁治産者とする。Yをその後見人に選任する」との審判をし、同審判は確定した。平成6年になって、Xは、AとYを共同被告にして、「本件遺言は、Aの意思能力が欠如した状態で作成され、かつ、公正証書遺言の方式に違反している(Aは遺言の趣旨を公証人に口授せず、公証人は筆記した内容を読み聞かせておらず、かつ、遺言者が筆記の正確なことを承認していない)」と主張して、本件遺言の無効確認請求の訴えを提起した。下記の小問に答えなさい。

1. 確認の利益とは何か、どのような場合に認められるか、一般的に説明しなさい。
2. Aが第一審の口頭弁論終結前に死亡した場合に、この訴えは適法か。
3. Aがこの訴訟の係属中も生存している場合に、この訴えは適法か。なお、Yは、訴え却下判決を求めているものとする。
4. 前記3の場合に、YがAを介護していて、公正証書遺言が無効とされるのであれば、介護の苦勞が報われなくなると思い、請求棄却判決を申し立てているときはどうか。
 - ヒント [最高裁判所 平成11年6月11日 第2小法廷判決](#) (平成7年(オ)第1631号)
 - ヒント 「禁治産者」は、現在の「成年被後見人」である。

4. [L2a/ただし、小問cは、民事訴訟法2の範囲外である] Xは、Aから甲建物を賃借して、現に居住中である。Xの主張によれば、Xは、賃貸借契約に際して、賃料の10カ月分に相当する敷金400万円をAに差入れ、Aは、賃貸借契約が終了して建物を明け渡した後で、未払賃料債権や損害賠償請求権等の被担保債権が発生していなければ、その8割に相当する320万円を返還することを約束したとの由である。その後、建物はYに売却され、AからYへの所有権移転登記がなされている。Yの主張によれば、Yは、建物を買い受けるに際して、Aから、敷金の差入れはないと説明されていたとの由である。ところが、その後の賃料改定交渉時にXが、差入敷金額は400万円であり、8割を返還することが約束されていると主張したため、Yはこれに驚いて、「Aから敷金の差入れはないと聞いており、それを前提にして建物の売買価格を決めた。賃貸借契約終了後に敷金返還要求があっても応ずることはできない」と応酬した。次の各小問に答えなさい。

- a. 確認の利益とは何か、どのような場合に認められるか、一般的に説明しなさい。
- b. Xが賃貸借契約の継続中にこの敷金について下記の各訴えを提起した場合に、各訴えは適法か答えなさい。
 1. Xが「被告は、原告被告間の賃貸借契約が終了して原告が建物を明け渡した後に、原告に320万円を支払え」との給付の訴えを提起した場合。
 2. Xが「原告が被告に対し、別紙物件目録記載の建物に関する賃貸借契約に付随する敷金契約に基づき、320万円の限度で敷金返還請求権を有することを確認する」との確認の訴えを提起した場合。
- c. Xの前記の請求のいずれかが万一にも認容された場合には、Yは、XがAに差し入れた敷金の引渡しをAに求めたいと考えている。それを確実にするためには、Yはどのようにしたらよいか。
 - ヒント [最高裁判所 平成11年1月21日 第1小法廷判決](#) (平成7年(オ)第1445号)

5. [L2a] Xは、Y保険会社の募集業務等に従事する外勤の正規従業員である。Xの職種は、Y社においては、リスクアドバイザーと呼ばれるものであった。Y社は、平成17年10月に、経営の再構築のた

めにリスクアドバイザーの職種を廃止することにし、この職種に属する全従業員に対して、(1)職種を変更して継続雇用されるか又は(2)退職することを求め、リスクアドバイザーの職種の廃止の期限を平成19年7月末日とした。Xは、平成18年2月に、「平成19年8月1日以降も、Y社のリスクアドバイザーの地位にあることを確認すると判決を求めて訴えを提起した。次の各小問に答えなさい（請求の趣旨を変更すれば訴えが適法となる場合には、その旨を記しなさい）。

- a. 確認の利益とは何か、どのような場合に認められるか、一般的に説明しなさい。
- b. 第一審裁判所がこの確認の訴えについて平成19年9月に口頭弁論を終結して、同年12月に判決をする場合に、裁判所は、この訴えを適法であると判断することができるか。
- c. 第一審裁判所がこの確認の訴えについて平成19年1月に口頭弁論を終結して、同年4月に判決をする場合に、裁判所は、この訴えを適法であると判断することができるか。

口頭弁論およびその準備

1. [L1] 1999年9月9日、Xは、吹田市山手町3丁目99番99号にあるXの事務所で、Yの代理人と称するAに、Aが持参した同日付のY作成名義の委任状を確認の上、200万円を貸し渡した。Aは、Yの代理人として、同年10月9日に返還することを約束した。しかし、弁済期になってもYが返還しないので、Xは返還請求の訴えを2000年2月8日に提起し、前記の事実を主張した。これに対して、Yは、「AはYの従業員であったが、1997年9月に退職しており、現在音信不通である。Aに代理権を付与したとの事実は否認する、その余の事実は知らない」と答えた。Xが証明する必要のある事実は何か。
 - ヒント1： 請求を根拠づける事実（主要事実）を明示する（概括的でもよい）。民訴179条前段の趣旨を説明する。不知の陳述は159条2項により争ったものと推定されるから、この設例では全て請求原因事実について179条前段の要件は満たされておらず、したがってその証明が必要である旨を書く。補足説明として、この設例でYが「その余の事実は知らない」と答弁した理由を書き、159条2項の推定がこの設例の場合には妥当であることを説明する。
 - ヒント2： 次のことには言及しなくてもよいが、理解しておく方がよい。YがAに代理権を授与していることを認めている場合には、その余の事実について不知の陳述をすることは原則として許されるべきでないこと（もし不知の陳述をすれば、釈明を求められるであろうこと）。否認には、理由を付すことが求められていること（民訴規則79条3項）。また、文書の成立の真正に関する判例であるが、第三者作成の文書については、拳証者の相手方が不知を以て答えた場合でも、特段の立証がなくても裁判所は弁論の全趣旨によりその成立の真正を認められることができるとする[最高裁判所 昭和27年10月21日 第3小法廷 判決](#)（昭和25年（オ）第219号）にも目を向けておくとよい。
2. [L1] 貸金返還請求訴訟において、被告が「被告が原告から借りた金銭は、元利ともすでに弁済済みである」とのみ主張し、何時、どれだけの額を弁済したかをあきらかにしなかった。裁判所は、どうすべきか。
3. [L1・類題] 貸金返還請求訴訟において、裁判官が被告から提出された準備書面を読んでいると、「被告が原告から借りた金銭は、元利ともすでに弁済済みである」とのみ記載されていて、何時、どれだけの額を弁済したかが記載されていない。裁判官は、口頭弁論の期日前に、この点について釈明権を行使することができるか。
4. [L1] 150万円の貸金返還請求訴訟の答弁書の中で、被告が金銭の授受を否認すると記載した。被告は、この書面をファックスで裁判所に提出するとともに、原告に送付した。原告は、受領した旨の書面をファックスで被告に送付するとともに、裁判所に提出した。第1回口頭弁論期日に原告は出頭したが、被告は出頭しなかった。原告は、金銭の授受を証明する必要があるか。
5. [L1] 飲食代金支払請求訴訟の第1回口頭弁論期日に、被告が飲食の事実を否認した。第2回期日のための準備書面において、被告は、領収書はないが、飲食代金はいつも翌月の20日頃に現金でまとめて払っていたから、たとえ飲食したとしても弁済しているはずだと主張し、もし弁済の事実が認められないのであれば、消滅時効を援用すると主張した。被告は、その旨を記載した準備書面をファックスで裁判所に提出するとともに、原告にも送付した。原告は、受領した旨の書面をファックスで被告に送付するとともに、裁判所に提出した。しかし、被告は、第2回口頭弁論期日には出頭しなかった。期日に出席した原告は、この状態で、消滅時効の中断事由を主張する必要があるか（裁判所が地

方裁判所の場合と簡易裁判所の場合とにわけて解答すること)。

6. [L1] Xは、Yに250万円貸し付けたが、Yから受け取った借用証書を紛失してしまった。Yが弁済期に弁済しないので、貸金返還請求の訴えを提起した。訴状には、請求を理由付ける主要事実が全て書かれている。第1回口頭弁論期日に出頭したXが訴状の記載内容を陳述し、金銭の授受および返還約束の事実について証拠を提出することなく口頭弁論の終結を申し出た。次の場合に、Xに勝訴の見込みがあるか。

小問1 訴状および期日への呼出状の送達を受けたYが「原告の請求を棄却する、との判決を求める。被告は原告とは面識がなく、原告の主張は全て争う」という趣旨を記載した答弁書を裁判所に提出したが、期日には出頭しなかった場合。

小問2 訴状および期日への呼出状が書留郵便に付する送達によりYに送達され、Yが答弁書を提出せず、期日にも出頭しなかった場合。

小問3 Yの現在の住所・居所が不明のため、訴状および期日への呼出状が公示送達の方法によりYに送達され、Yが答弁書を提出せず、期日にも出頭しなかった場合

- ヒント1: 各小問つき、主として次の事項が説明されることを期待している: 小問1について、口頭主義、158条、証明責任; 小問2について、159条・161条3項・179条、弁論主義; 小問3について、159条3項ただし書。もちろん、論述の都合で、小問1の解答の中で159条が言及される等のことがあってもよい。
- ヒント2: 各小問に答える前に総論を書いても、総論を書かずに各小問に直接答えてもよい。

7. [L1・類題] Xは、Yに250万円貸し付けたが、Yから受け取った借用証書を紛失してしまった。Yが弁済期に弁済しないので、貸金返還請求の訴えを提起した。訴状には、請求を理由付ける主要事実が全て書かれている。訴状および期日への呼出状がYに送達された。第1回口頭弁論期日に出頭したXが訴状の記載内容を陳述した。しかし、Yは、答弁書を提出せず、期日にも出頭しなかった。この場合に、Xが金銭の授受および返還約束の事実について証拠を提出することなく口頭弁論の終結を申し出た場合に、勝訴の見込みがあるか。適当に場合分けをして答えなさい。

- ヒント: 送達の方法について場合分けをすること。
- ヒント: 159条・161条3項・179条、証明責任。
- 158条には言及しなくてよい。

8. * [L1] XはYに対して貸金返還請求の訴えを提起した。訴状には、請求を根拠付ける事実をすべて書いた。第1回口頭弁論期日にYは出頭したが、答弁書その他の準備書面をXに送付していなかった。Xは、父親の葬儀に出席し、期日に出頭しなかった。Yは、その期日に弁済の事実を主張したい。

- (1) Yは、この主張をする必要がそもそもあるのか。
- (2) Yは、この主張をすることができるのか。

9. [L2a] 不動産担保貸付契約に基づく債務を期限内に弁済できない債務者と債権者(A)との間で、債務者が猶予された期限までに弁済できない場合には担保不動産を債権者名義に変更することと債権者の判断で売却することを承諾する契約が成立した。弁済がなかったため、債権者が予め交付されていた書類により自己への所有権移転登記を経由したものの、その後も債務者に不動産の買戻しを要請し、利息を収受した。しかし、結局のところ買戻しがなされなかったため、第三者(B)に売却して所有権移転登記を経由した。その後に、債務者が前記契約は仮登記担保契約であり、清算金の通知がなされていないから所有権は債務者にあると主張して、所有権移転登記の抹消手続をなすことをA・Bに請求し、Aに対しては予備的に清算金を請求した。これに対し、A・Bは、本件契約は代物弁済契約であると争った。口頭弁論終結後の評議の結果、裁判所はこの契約を譲渡担保契約であると解した。裁判所は、当事者から主張のないまま譲渡担保契約であると認定して、判決をすることは許されるか。

- ヒント: [最高裁判所 平成14年9月12日 第1小法廷 判決](#) (平成13年(受)第1461号)。判決内容の形成に関する当事者と裁判所の役割分担の点から書き始めて、裁判官藤井正雄の反対意見を多数意見が採用しなかった理由を書くこと。余裕があれば、藤井裁判官の見解も紹介すること。

10. * [L1] 自白の拘束力とその撤回の要件について説明しなさい。

相殺の抗弁

試験範囲の区切りの関係で、重複起訴の禁止の問題の中に包含される問題は、「重複起訴の禁止」の項に入れている。

1. [L2] Xは、Yに対して3回に渡って金銭を貸し付けた（以下「α債権」、「β債権」、「γ債権」と呼ぶ）。α債権について、Yがすでに弁済しており、かつ利息制限法違反の利率が合意されていて、Yは過払利息について不当利得返還請求権を有している。Xが、Yに対してβ債権の支払請求の訴えを提起した。Yは、領収書を保存していないが、β債権はすでに弁済済みであると主張しつつ、予備的に前記不当利得返還請求権と相殺する旨の抗弁を準備書面に記載して、Xに送付した。これを見たXは、γ債権をもってY主張の不当利得返還請求権と相殺する旨の再抗弁を準備書面に記載し、Yに送付した。口頭弁論期日において、Xが訴状および準備書面に基づいて陳述した後で、Yが準備書面に基づいて陳述した。裁判所は、Xが口頭弁論期日において先に陳述しているので、Xの相殺の再抗弁によりYの不当利得返還請求権は消滅しており、Y主張の不当利得返還請求権とβ債権との相殺は効力を生じえないと判断することができる。

- ヒント：[最高裁判所平成10年4月30日第1小法廷判決](#)（平成5年（オ）第789号）民集52巻3号930頁。

2. [L3・類題] Xは、Yに対して3回に渡って金銭を貸し付けた（以下「α債権」、「β債権」、「γ債権」と呼ぶ）。α債権について、Yがすでに弁済しており、かつ利息制限法違反の利率が合意されていて、Yは過払利息について不当利得返還請求権を有している。Xが、Yに対してβ債権の支払請求の訴えを提起した。Yは、領収書を保存していないが、β債権はすでに弁済済みであると主張しつつ、予備的に前記不当利得返還請求権と相殺する旨の抗弁を準備書面に記載して、Xに送付した。これを見たXは、直ちに、配達証明付内容証明郵便で「γ債権をもってY主張の不当利得返還請求権と相殺する」旨の意思表示をした（訴訟外の相殺）。第一回口頭弁論期日において、Xが訴状および準備書面に基づいて陳述した後で、Yが準備書面に基づいて陳述した。Xは、再抗弁として、「Y主張の不当利得返還請求権の成立を認める。しかし、これは既にγ債権との相殺により消滅しているから、相殺の抗弁には理由がない」と争った。Yは、次のように反論した。

- a. 「γ債権も既に弁済によって消滅している。また、仮にそれが存在するとしても、被告が訴訟上の相殺の抗弁に供している債権であることを知りながら、それを受働債権にして訴求債権とは別の債権で相殺して、それを再抗弁とすることは、信義に反した訴訟進行であり、かつ、本来の訴求債権とは別個の原告の債権について、既判力が発生するかどうかあやふやな状況で審理を進めることになり、審理の錯雑・不安定を招くから、許されるべきではない。
- b. これを許さないとしても、原告は、請求の追加あるいは別訴により権利を行使することができ、原告が不利益を受けることはない。
- c. もし許すのであれば、β債権は弁済済みであるとの抗弁を容れてβ請求を棄却する場合でも、予備的相殺の抗弁を容れてβ請求を棄却する場合でも、γ債権が存在しないことについて既判力が生ずるように、原告の相殺の再抗弁について判決理由中で判断し、これに民法114条2項の適用ないし類推適用があることを明示すべきである」

[問] 被告の反論は正当か。裁判所は原告の訴訟外の相殺の再抗弁を許すべきか。

証 拠

1. [L1] 証人尋問の期日に証人は出頭したが、当事者双方が出頭しなかった。裁判所は、証人尋問をすることができるか。
 - ヒント： 民訴183条の規定の趣旨を説明すること。当事者から予め尋問事項書が提出されていることにも言及すること（民訴規則107条）
2. [L1a] Xは、大阪地方裁判所の不動産競売事件（平成15年（ケ）第xxxx号）である建物を買って、平成16年12月7日に代金を納付して、その所有権を取得した。その建物を占有しているYに対して、Xが明渡請求の訴えを平成17年8月に大阪地方裁判所に提起した。事件は、平成17年4月に大阪地裁に着任した裁判官Aが担当することになった（Aが大阪地裁に着任したのは、これが最初である）。Xは、所有権取得原因事実として、前記事実を主張した。これに対して、Yは、その事実は知らないと答えた。

- (1) 所有権に基づく明渡請求権の要件について、簡単に説明しなさい。
- (2) X主張の所有権取得原因事実について証拠調べは必要か。
- ヒント： 民訴159条2項・179条。
 - ヒント： 顕著な事実に該当するか否かの結論にふさわしい理由付けがなされていることが重要である。顕著な事実にあたらないとする結論を採る場合には、Xはどのような証拠を提出すべきかについても言及すること。
3. [L1] Xは、Yが経営している病院で治療を受けたが、病状が一層悪化した。Xは、医療過誤だと考え、Yに対して債務不履行及び不法行為を理由に損害賠償請求の訴えを提起した。Xは、Yが経営している病院が保管している診療記録を証拠として提出したいと考えている。どうしたらよいか。
- ヒント1： 文書提出命令の制度の趣旨を説明する。提出義務の原因を説明する（220条のどの号に該当するか）。提出命令に違反した場合の効果について言及する。提出命令の具体的な手続（申立書の記載事項など）や証拠保全については、説明しなくてもよい。
 - ヒント2： [最高裁判所平成11年11月12日第2小法廷決定](#)（平成11年（許）第2号）が、民訴法220条4号ハ（平成13年改正前。現同号ニ）所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に該当する文書は、同条3号後段の文書（法律関係文書）に該当しないと説示しているので、余裕があれば、4号ニに該当しないことを確認する（診療記録についてはこれは重要な論点ではないので、採点に際しては若干の加点要因にとどめる）。
4. * [L1] 裁判所は、職権で証人尋問をすることができるか。当事者本人尋問はどうか。
- ヒント： 弁論主義について説明する。その第3命題から職権での証人尋問は許されないことを明示する（余裕があれば、190条は何人も証人として証言する義務を負う趣旨の規定であることをコメントする）。当事者本人尋問は、職権でも行うことができることを書いて、その根拠も説明する。この点の説明は、自由に書いてよい（弁論主義についての説明がしっかり書いている限り、この点の説明が少々のはずれでも、大きく減点されることはない）。結論を正当化することができるように説明を書く練習である。そればかりしていると批判精神の退化となるが、結論にあわせて理屈を付ける能力も法律家には必要である。
 - メモ： 法制度の多くは、「もしその制度がなければこれこれの不都合が生ずるので、その不都合を解消するためにこのような制度が設けられている」という形で説明できるが、当事者尋問の職権実施についてそのような説明を試みても、うまくいきそうもない。
5. [L1] 学校法人A（理事長B）が設置するC大学（学長D）のE学部（学部長F）に所属する学生P（19歳）が、G教授のハラスメント行為により登校困難になるほどの精神的打撃を受けたと主張して、Pの親権者Qにより、Aのみを被告にして損害賠償請求の訴えを提起した。
- I. 証人尋問と当事者尋問との共通点と相違点を説明しなさい。
 - II. この訴訟において次の者を尋問する場合に、どのような尋問の方法によるかを説明しなさい。
 - a. 理事長B、学長D、学部長F、加害者と主張されているG教授
 - b. 学生P、親権者Q
-
- ヒント：211条・37条
 - ヒント：当事者尋問と証人尋問の違いの要点につき、207条から209条。
6. [L1] Xが崖から転落した。Yは、親友A（22歳の大学生）と母親Bに、復讐のために自分が転落させたと告げ、犯行の動機と経過を語った。復讐の言葉と被害者の重傷に心を痛めた母親は、孝行息子であるYを教会に連れて行った。Yが牧師Cに事実を告白し、牧師が神の教を説き、自首を勧めた。Xは、Yが突き落としたと警察に訴えたが、警察は、Yに有力なアリバイがあると答え、事故として処理した。Xは、Yの行為により転落したと主張して、Yに対して損害賠償請求の訴えを提起した。訴訟で、Yが加害者であるかが争点となり、Xは、前記3人の証人尋問を申請し、この転落事故についてYが3人に語ったことの証言を求めた。母親は、この点についての証言を拒むことができるか。牧師はどうか。親友はどうか。
- ヒント： 学部の学生諸君は、190条・196条・197条の規定の趣旨を説明しながら解答すれば足りる（刑法134条・169条にも目を通しておくこと）。その意味での[L1]の問題であり、一番書きやすい部類の問題である。190条に関連して、201条1項・刑法169条に言及することが望ましい。民訴196条については、「4親等内の血族」の語句も記憶しておくこと。201条3項には言及しなくてもよい（「孝行息子であるY」の記述は、その必要性を低減するための状況設定である）。197条との関係では、刑法134条（秘密漏示）に言及すること。

- ヒント： 「母親は196条にいう「4親等内の血族」であるので証言拒絶権を有する」との解答が多いので、問題文を改めた。「証人は、4親等内の血族が刑事訴追を受けるおそれがある事項について証言を拒むことができるとされている。Yは、証人である母親の・・・であり、証言を求められている事項は、・・・で、これが証言されるとYが刑事訴追を受けるおそれが・・・」といった形で書くこと。
- ヒント： ロースクールの学生諸君は、[最高裁判所平成16年11月26日第2小法廷決定](#)（平成16年（許）第14号）と[最高裁判所平成18年10月3日第3小法廷決定](#)（平成18年（許）第19号）とを読んだ上で、後者の決定によって示された「取材源の秘密が保護に値する秘密であることの基準」が牧師の証言拒絶権にも妥当するかについて検討し、もし妥当するのであればこの設例の場合にはどうなるかも論ずるとよい。
- メモ： 「警察は、Yに有力なアリバイがあると答え、事故として処理した」との一文は、刑事訴追がまだなされていないとの状況を設定するための文である。この文は省略する可能であるが、「有罪判決を受けるおそれ」について言及しなくてもよいことを示す趣旨で挿入した。「A（22歳の大学生）」の記述は、201条2項に言及する必要性をなくすための状況設定である。
- メモ： 「Yが牧師に事実を告白した」との記述は、故意にあいまいにしたものである。告白（懺悔）をする者が誰であるかわからないようにして牧師が告白を聴くとの規律が採用されている場合には、問題文を次のように補充すべきことになる。「原告は、特定の日にYが母親に連れられて教会に行ったことを突き止め、牧師に、その日に何者かによってどのような告白がなされたかを証言することを求めた」。しかし、レベル1の練習問題としては、そこまで丁寧に書く必要はないであろう。
- メモ： この問題の旧版は、下記の問題であった。旧版は、[最高裁判所平成18年判決](#)より前に作成していたので、同判決で説示された利益衡量論がこの設例の牧師の証言拒絶にも妥当するかの論点は予想していなかったが、平成18年度のあるロースクールの期末試験ではその点を論ずる答案もあった。

傷害事件が起きた。Yは、親友と母親に、復讐のために自分がしたと告げた。復讐の言葉と被害者の重傷に心を痛めた母親は、Yを教会に連れて行った。Yが牧師に事実を告白し、牧師が神の教えを説いた。被害者がYに対して損害賠償請求の訴えを提起した。訴訟で、Yが真の加害者であるかが争点となり、原告が前記3人の証人尋問を申請した。母親は、この点についての証言を拒むことができるか。牧師はどうか。親友はどうか。

7. [L1] 交通事故の損害賠償請求訴訟で、目撃証人がいない。ところが、事故現場を目撃したと名乗る匿名の者から原告宛にファックスで事故当時の状況を詳細に記した文書と図面が送られてきた。原告の見たところ、極めて正確な文書で信憑性は高い。原告がこの文書・図面の証拠調べを申し出た場合に、それはどのように処理されるであろうか。
8. [L1] 他人の債務の保証人になったXは、高利金融会社Yの社員（甲野イチロウ）から保証債務の履行を執拗に迫られ、激しい口調で「内臓を売って金を払え」とまで言われ、生活の平穏を著しく害された。Xは、Yに対して損害賠償請求の訴えを提起した。Xは、取立ての様子を録音した録音テープを有している。この録音テープの証拠調べは、どのようにしてなされるか（書証に準ずるのか、それとも検証か）。
- 9.
10. [L2a] Xは、Y銀行A支店長のすすめで多額の融資を受け、A支店長がすすめる金融商品取扱業者を通じて金融商品に投資したが、相場の暴落で多額の損失を受け、融資金の担保のために自宅に設定した抵当権を実行され、これにより自宅を失い、落胆して自殺を図ったが、一命をとりとめた。Xは、銀行がXの資力を無視して投機性の高い投資のために過剰融資を行った点を問題にして、損害賠償請求の訴えを提起した。Xは、過剰融資の経過に関する事実の主張の立証のために、銀行が所持する貸出稟議書について文書提出命令の申立てをした。この申立ては、認められるか（個人情報保護法25条（開示）にも言及すること）。
 - ヒント： [最高裁判所平成11年11月12日第2小法廷決定](#)（平成11年（許）第2号）。学部試験の答案では、銀行に生ずる看過しがたい不利益として、過剰融資の実態が明るみにできることを挙げる答案が目につくが、最高裁がそのように考えているか否かを確認しておくこと。
 - ヒント： 220条4号のみならず、同条2号及び個人情報保護法25条も問題にすること。

11. [L2a・類題] Aは、Y銀行のB支店長に勧められて、Y銀行から1億円の融資を受け、B支店長がすすめる商品先物取扱業者を通じて商品先物取引に手を出した。しかし、経験不足のため多額の損失を出して、自殺した。Aの未成年の子X1と妻X2が、限定承認をした上、Y銀行の過剰融資の責任を追及して、損害賠償請求の訴えを提起した。訴訟中に、融資当時のAの収入、資力ならびに返済の見込みについてY銀行がどのように認識していたかが争点になり、その点の立証のために、Xらは、Y銀行が保管する貸出しの経緯に関する文書につき、(α) 融資を受けるためにAがY銀行に提出してY銀行が現に保管している書類（もしそれを保管していなければ、Y銀行が保管している書類中で、融資当時のAの収入、資力が記されている書類）、及び(β) Aが提出した書類に基づいてY銀行が作成した本件融資に関する書類（特にAの返済の見込みの判断を記した書類）の提出命令を申し立てることにした。

問 この申立ては、認められるか。

- メモ 次のような問いも考えられるが、学部の試験では、上記の問いの方がよいであろう。
問1 この申立てを理由付ける主張の概略を書きなさい（理由づける主張として検討したが最終的には除外した主張がもしあれば、それは、「なお、***の主張も考えられるが、これは、**であることを考慮して除外した」の形で記しておきなさい）。
問2 この申立てに対する反論の概略を書きなさい。
- ヒント：[最高裁判所 平成17年10月14日 第3小法廷 決定](#)（平成17年（許）第11号）も参照しておくこと。判旨を援用するか否かは、各自が自由に判断してよい。Aが既に死亡しているので、個人情報保護法25条には言及しなくてよい（同法2条1項参照。言及すると、込み入った議論が必要になる）。

12. [L3] 今は昔、文部科学省が文部省と科学技術庁とに分かれていた頃のことである。Xは、高等学校公民科現代社会の教科書の分担執筆者の一人であった。出版社がこの教科書について教科用図書検定を申請した。これに対し、文部省の教科書調査官がXの分担部分の一部につき、口頭で検定意見の通知をした。Xは、この意見は非常に不当であると考えている。そこで、Xは、検定制度そのものが違憲であるほか、その制度の運用方法や検定手続が違憲又は違法であり、また、右検定意見の通知とその内容も違法であるとして、国に対し、検定意見の通知によって教科書の分担部分の執筆完成を断念させられたことを理由に、国家賠償法1条に基づき慰謝料の支払を求める訴えを提起した。なお、検定手続は、教科用図書検定規則（平成元年文部省令20号）、教科用図書検定調査審議会令（昭和25年政令140号）、教科用図書検定調査審議会規則（昭和31年11月30日教科用図書検定調査審議会決定）によっておこなわれ、その概要は、次のとおりである。

文部大臣は、検定申請のあった図書が教科用図書として適切かどうかを、文部省に設置され、文部大臣から任命された委員から成る教科用図書検定調査審議会に諮問する。検定審議会は、諮問に応じて、文部大臣が任命する複数の調査員に申請図書を調査させるが、文部省初等中等教育局に置かれた複数の教科書調査官による調査も併行して行われる。調査員と教科書調査官の調査結果は、検定審議会教科用図書検定調査分科会第二部会現代社会小委員会に報告され、まず小委員会で審議され、その結果は第二部会に報告され、第二部会において審議して議決する。教科用図書検定調査分科会は、第二部会の右議決をもって分科会の議決とすることができ、検定審議会は、分科会の議決を検定審議会の議決とすることができる。検定審議会は、右議決に基づき、文部大臣に対して答申し、文部大臣は、右答申に基づいて、検定の決定又は検定審査不合格の決定をして申請者に通知する。ただし、検定審議会が、必要な修正をさせた上で再度審査を行うことが適当であると認めるときは、文部大臣にその旨報告し、文部大臣は合否の決定を留保してこれを検定意見として申請者に通知する。その通知は、教科書調査官が行う扱いになっている。

この訴訟の中で、出版社に口頭で通知された検定意見の内容・趣旨等について争いが生じた。Xは、通知された意見の内容・趣旨等を証明するために、「文部大臣が教科用図書の検定の結論を出すに先だって検定審議会が審議した結果を記載した文書及びその審議結果を文部大臣に答申（報告）した内容を記載した文書」の提出を被告に命ずることを申し立てることにした。この申立ては、平成13年法律第96号による改正後の民事訴訟法の下で認められるであろうか。なお、証拠調べの必要性の点については、問題がないものとする。

- ヒント：[最高裁判所 平成12年3月10日 第1小法廷 決定](#)（平成11年（許）第26号）を素材にした事件である。この事件が、平成13年改正前の事件であることに注意し、改正後の現行民事訴訟法220条ではどのように判断されるかを検討すること。
- 特に、220条4号二かっこ書及び[最高裁判所 平成17年10月14日 第3小法廷 決定](#)（平成

17年(許)第11号)に注意すること。

13. [L2a] 不正融資の噂のある金融機関の株主が、代表取締役を被告にして、その責任追及のための株主代表訴訟を提起した。その訴訟において、原告は、疑惑の噂されている融資案件に関して当該金融機関が保有する貸出稟議書について文書提出命令を申し立てた。これは認められるか。

○ ヒント：[最高裁判所 平成12年12月14日 第1小法廷 決定](#) (平成11年(許)第35号)

14. [L2a]

1. Xは、Y社の男性従業員であるが、品行方正とは言えず、勤務中に女性従業員の身体を触ることがあり、複数の女性従業員から苦情が寄せられていた。Xから著しいハラスメントを受けたと主張する女性従業員Aが、Y社のハラスメント防止委員会に対して、Xによるハラスメント行為からの救済を求める申立をした。Y社は、早速、5名の委員からなる調査委員会を設置した。
2. 同委員会は、双方の言い分を聞くために、まず、Aの聴聞会を開いた。聴聞の内容はすべてデジタル録音機で録音され、録音データは暗号化してハードディスクに保存された。録音内容を文字にした文書データも同様に暗号化のうえ、ハードディスクに保存されるとともに、その内容は文字にして紙にプリントアウトされ、委員の閲覧に供された。
3. 同委員会は、Xについても同様の聴聞会を開き、2と同様の措置をとった。Xは、録音データを記録したUSBメモリーを交付されたが、それを紛失してしまった。
4. 同委員会は、他の従業員の聴聞も行った上、Xを懲戒免職にするのが妥当であるとの結論を出した。その際に、同委員会の審議経過を記載した議事録が作成され、現に会社が保管している。そこには各委員の忌憚のない意見が記載されている。
5. 同委員会は、懲戒解雇が相当であるとの結論及びその理由を記載した調査報告書を社長に提出するとともに、報告書の文書データを暗号化することなくハードディスクに保存した。
6. 社長は、所定の手続を経て、Xを懲戒免職にした。その際、5の意見書の要旨がXに告知された。これに対して、ハラスメント行為の存在自体を否定しているXが、この懲戒処分は無効を主張し、Y社を被告にして雇用関係確認請求の訴えを提起した。

この訴訟の中で、Xが次の物件の提出命令を申し立てた。裁判所は、いずれの物件についても証拠調べの必要性自体は認めた。しかし、Y社はその全てについて提出を渋っている。裁判所は、どのように対応すべきか。

- a. 上記4にあるハラスメント調査委員会の議事録(プリントアウトされた紙)。
- b. 上記5にある調査報告書(プリントアウトされた紙)。しかし、Y社は、プリントアウトされた調査報告書はすでに廃棄されていて、所持していないと述べている。
- c. 上記3にあるXの聴聞会の内容を録音したデジタルデータ。なお、会社は、次のように主張しているものとする：録音データを暗号化したファイルをそのままUSBメモリに複製して提出することはできるが、暗号の解除を提出命令によって命ずることはできないはずである；暗号化を行った者が既に退職していて、暗号解除に必要な情報を提供しようとせず、専門家に暗号の解除を依頼すると30万円ほどの費用がかかり、会社としてはこの費用を一時的であっても負担したくない。

- ヒント1：220条・231条。
- ヒント2(小問aについて)：[最高裁判所 平成11年11月12日 第2小法廷 決定](#) (平成11年(許)第2号)、[最高裁判所 平成23年10月11日 第3小法廷 決定](#) (平成23年(行ト)第42号)。事実関係が必ずしも明瞭ではないが、[最高裁判所 平成25年12月19日 第1小法廷 決定](#) (平成25年(許)第6号)も参照。
- ヒント3(小問b)：文書提出命令の対象となる文書は、本来は、「(α)作成者の思想(意思、認識、感情など)が、(β)裁判官が直接に又は翻訳を介して閲読しうる(内容を読み取ることができる)形態で、(γ)文字またはこれに準ずる符号によって表現されているもの」であって、提出命令の相手方(提出を命じられる者)が現に所持しているものを意味する。プリントアウトされた調査報告書はすでに廃棄されているので、その報告書(過去に所持していた報告書)自体の提出を命ずることはできないが、ハードディスクに保存されているデータファイルをプリントアウトして、印字された報告書の提出を命ずる余地はある。これは所持する文書の単純な提出命令ではなく、プリントアウトすることの命令を含んでいる。小問bは、そのような文書提出命令が220条により許されるかを問うものである。もちろん、それが許されるべきであるとの結論は明らかである。この問題は、その結論の理由付けを的確に記すことを求める問題である。
- ヒント4(小問c)：理由付けが的確になされていれば、結論はどのようになってもよい。

15. [L2] 次の事実関係の中で、「A大学を設置する学校法人A大学」は「A大学」と略することができるものとする。これを前提にして、下記の問い (a, b, c) に回答しなさい。

1. Xは、学校法人A大学が設置するA大学（私立大学）の卒業生である。A大学は、在学生及び卒業生の成績を大学自身が管理するデータベースに保存しており、データベースには、素点も登録されている。素点は、成績評価の基礎となる100点満点の点数であり、90点以上は秀、80点以上は優、70点以上は良、60点以上は可、それ未満は不可に自動的に換算される。なお、以下では、「学校法人A大学」も「A大学」と表示することができるものとし、「A大学」の語は、学校法人の意味でも、学校法人が設置する大学の意味でも使用することができるものとする。
2. Xは、大学を卒業してY会社に就職して1年たったところであるが、会社の役員から能力が著しく低いと評価され、解雇されてしまった。
3. Xは、自分には十分な職務遂行能力があり、解雇は不当で無効であると主張して、Y会社を被告にして雇用関係確認の訴えを提起した。

この訴訟の中で、Y会社は次の情報を得たいと思っている。それは可能か。その方法はどのようなものになるか。なお、裁判所は、これらの情報の取得のための証拠調べの必要性は認めているものとする。

- a. Y会社は、Xが採用時に提出した成績証明書が改竄されたものではないかとの疑いを懐いており、その確認のために、A大学が所持しているXの成績証明書（秀・優・良・可・不可がプリントアウトされた紙）の記載内容。A大学は、その紙自体を1部だけ保存しているが、プライバシー保護のために、本人の同意がない限り成績証明書を提出することはできないと主張し、Xは、就職の際にY会社に提出した成績証明書は真正なものであるから、同意しないと述べている。
- b. 大学のデータベースに保存されているXの成績の素点。A大学は、素点を学生に開示しておらず（したがって、部外者にも開示されることはなく）、素点をプリントアウトした紙自体は所持していないものとする。
- c. Xと同年度に卒業した学生の中でのXの学業成績がどの位置にあるかを知るために、各科目の素点の平均点およびXの成績の標準偏差値。この情報自体はデータベースに保存されていないが、データベースを操作すれば比較的容易に得られるものとする。

-
- ヒント1：220条・231条。
 - ヒント2（小問aについて）：220条4号ハ及びニ。ニに関して、[最高裁判所 平成11年11月12日 第2小法廷 決定](#)（平成11年（許）第2号）、ハに関して、[最高裁判所 平成19年12月11日 第3小法廷 決定](#)（平成19年（許）第23号）。
 - ヒント3（小問bについて）：220条4号ニ。問題14のヒント3参照。
 - ヒント3（小問cについて）：問題14のヒント3参照。

16. * [L2] Yは、自動車が欲しくて仕方がないが、資金が100万円しかない。自動車ローンを組むほどの信用力もない。1999年の9月1日自動車販売店Dに行くと、気に入った中古車があったが、店員Aに見積書を作ってもらおうと、税金や諸費用を含めると250万円必要である。何度か値引き交渉をしたが、あまり値引きしてもらえず、やむえず、友人に融資を頼んでみると告げて、帰った。9月20日15時に、Yが友人Xの事務所に行くと、Xは不在であった。Yは、事務員Cに名刺を渡し、「明後日17時頃また来ます」と言って帰った。Cは、受け取った名刺に鉛筆で「9月20日15時来訪」と記載するとともに、業務日誌作成用ノートにボールペンでYの来訪の事実と伝言の趣旨を記載し、かつ、その日の業務の終わりに、X宛の業務報告の電子メールにその事実を記載して発信した。9月22日17時にYがXの事務所に来訪すると、Xのみがいた。Yは、仕事のためにどうしても自動車を必要としている事情を説明し、自動車販売店Dにとってもよい車があることを熱心に話した。Xは、Yの了解を得て、店員Aの作成した見積書のコピーを取り、それを見ながらYの話を聞いた。Xは、最初は渋っていたが、諸般の事情を考慮して、Yに200万円貸すことにした。Yは、6か月後に弁済する約束をし、Xがコンピュータで作成した借用証書に署名した（押印はしていない）。Xは、複写機でその写しを1部作成し、Yに渡すつもりで原本とともにYと面談している机の上に置いた。そして二人でウイスキーを飲みながら雑談をしているうちに、Xに急用を知らせる電話が入り、Yに帰ってもらうことになった。そのとき、Xはうっかり借用証書の原本をYに渡してしまったが、Xは「大丈夫だろう」と思い放置した（見積書のコピーは、Xの手許にある）。Yは、翌日、自動車販売店Dに行き、自動車を購入し、9月25日にお礼の電話を自己の携帯電話からX事務所の固定電話にした。ところが、その後、XとYとが不仲になり、Yは、Xから金を借りた事実さえ争うようになった。上記のように紛争事実関係を認識しているXは、やむえず、返還請求の訴えを提起し、上記の事実を主張した。これに対して、Yは次のように主張した：「自動車は、コツコツ貯めた銀行預金を引きおろして、すべて自

分の資金で買ったものである。9月21日から23日までは、自分は故郷の両親の家に帰っていた。だから、9月22日にXの事務所を来訪することはありえず、まして、借金のお礼の電話などするわけがない」（銀行名は明らかにしていない）。さらに、借用証書については、「それは、偽造文書だ。そんなコピーは、私の出した手紙の文字をスキャナーで読みとってコンピュータで組み合わせれば、いくらでも作成できる。原本を出してもらわないと困る」と主張した。Xは、消費貸借契約の成立の事実を証明するために、どのような証拠の申出をしたらよいか。

- ヒント1：主要事実と間接事実、直接証拠と間接証拠について、一般的な説明する。設例について、主要事実（直接事実）が何であるかを述べ、その証明に直接役立つ証拠として何が可能かを述べる。直接証拠では不十分な場合に備えて、直接事実を推認するのに役立つ間接事実として何があるかを述べ、その証明に役立つ証拠として何が可能かを述べる。
 - ヒント2：民訴規則53条1項・2項も参照。同条について、最高裁判所事務総局民事局・監修『条解民事訴訟規則』（司法協会、平成9年）115頁などを参考にするとよい。ただし、この問題は、訴状の記載方法を問うものではなく、第一次的には、直接事実や間接事実についての一般的な説明を求め、設例について両者の区別をすることができるかを試す問題である。
 - ヒント3：相手方が否認の理由付けのために主張した事実が虚偽であることが明らかになると、相手方の主張全体の信用性が揺らぐことがある。それを達成するために、相手に具体的な事実をたくさん語らせ、証拠を提出させ、その上で、主張の矛盾をつき、証拠の信用性を攻撃することが考えられる。この設例の場合に、この手法が成功する見込みがあるかについても言及するとよい。
 - ヒント：Yからのお礼の電話の有無の調査については、[名古屋地方裁判所平成14年1月29日民事第1部判決](#)（平成12年（ワ）第929号）の事例を参考にするとよい。
17. * [L1] 証拠調べは、誰がどのような場所で行うのか。
- ヒント：原則を述べ、例外規定（例えば268条・170条2項）を丹念に拾ってその趣旨を説明すること。
18. * [L1] 文書の形式的証拠力と実質的証拠力について、例を挙げながら説明しなさい。
- ヒント：文書の成立の真正についても言及すること。
 - ヒント：例は、[名古屋地方裁判所平成14年1月29日民事第1部判決](#)（平成12年（ワ）第929号）から採録するとよい。もちろん、他の例でもよい。
19. * [L1] 職権証拠調べの禁止の原則とその例外について説明しなさい。

判 決

1. [L1] 暴行の被害者からの損害賠償請求訴訟において、被告が貸金債権との相殺を主張した。裁判所は、相殺の抗弁を認めて請求棄却判決を言い渡した。裁判所は、言渡しから10日後に失敗に気付いた（民法509条参照）。裁判所は、自分の言い渡した請求棄却判決を請求認容判決に変更することができるか。
2. [L1] Xは、Yに対して10億円の損害賠償請求権を有していると思っている。しかし、10億円の賠償請求の訴えを提起しても、全額認容されるかわからないので、訴え提起の手数料を考慮して、その内の5000万円の支払を求める訴えを提起した。口頭弁論においてXは損害額は全体で10億円であると主張し、その立証のための証拠を提出した。裁判所は、証拠調べの結果、Yに賠償責任があること、Xが受けた損害額が8000万円であることを認定した。裁判所は、どのような判決をすべきか。既判力は、どのような判断に生ずるか。
 - ヒント： 246条・114条
3. [L1] 判決言渡期日に当事者双方が出頭しなかった。裁判所は、判決を言い渡すことができるか。
4. [L1] 72歳になるXは、38年間努めた会社を12年前に退職した（退職当時の年収は、1000万円である）。5年前に妻に先立たれ、自己所有の住宅（床面積200m²）で一人寂しく暮らしている。Yの放火によりその住宅が焼失した。Xは、弁護士Aを訴訟代理人に選任して、Yに対して、損害賠償請求の訴えを提起した。Xは、焼失した動産としてどのようなものがあり、それがどの程度の価値を有していたかについて、記憶を頼りにリストを作成し、それをAに渡し、Aがそれを口頭弁論において主張した。しかし、Yがそのすべてを争った。Aは、証拠として、X本人の尋問を申請した。しかし、

Yからの反対尋問にあうと、Xは、高齢で気力が弱っていたため、しどろもどろになり、また、リストの中にはXが購入したと主張する時点では発売されていなかった動産が含まれていることも判明し、リストの信用性が揺らいだ。Aは、それ以外の証拠をほとんど提出できなかった。Yが放火犯であり、Yに賠償責任があることを認めた裁判所は、焼失した動産についても賠償金の支払を命ずることができるか。

5. * [L1] 民訴253条1項で口頭弁論終結の日が判決書の記載事項としてあげられている。これには、どのような意味があるか。

 - ヒント：既判力の標準時（基準時）について十分説明すること

6. * [L2] 交通事故の損害賠償請求訴訟において、原告は、被告に賠償責任があることを根拠付ける事実および原告に生じた損害に関する事実、損害額の算定の基礎となる事実を主張した。裁判所は、被告は交通事故の加害者ではないと判断して、請求を棄却するつもりである。判決書に、当事者主張の「事実」として、原告に生じた損害額の算定の基礎となる事実も書くべきか。被告の主張はどこまで書くべきか。裁判所が請求を認容する場合はどうか。適当に事例を設定して解答しなさい。

 - ヒント：253条2項の趣旨を書くこと。「請求を特定するのに必要な事実」と「請求を理由づける事実」とを区別して解答しなさい。
 - メモ： 直接関係する条文が一つだけの簡単な問題であるが、「請求を特定するのに必要な事実」と「請求を理由づける事実」との違いの説明も書く必要があるので、レベル2とした。

7. [L1] 貸金返還請求訴訟において、被告が原告の主張事実を争わず、弁済の抗弁などその他の防御方法も提出しなかった。裁判所は、請求を認容すべきものと判断した。裁判所は判決書作成の手間を省きたいが、どのような方法があるか。

8. [L1] ある民事訴訟事件をA裁判官が単独で担当し、判決をなすのに熟したので、口頭弁論を終結した。判決書作成前にA裁判官が交通事故で死亡した。後任のB裁判官は訴訟記録に基づいて判決書を作成して判決を言い渡すことができるか。

9. [L1] ある民事訴訟事件をA裁判官が単独で担当し、一人の証人の尋問と原告の当事者尋問が終了したが、さらに審理を継続する必要がある、次回期日が指定された。次回期日の2週間前にA裁判官が交通事故で死亡し、B裁判官がその事件を担当することになった。次回期日においてどのような所作がとられるか。

10. * [L1] 当事者間に争いのある事実の存否を、裁判所は何に基づいて認定するのか。二つあげて、説明しなさい。

11. [L1] 貸金返還請求訴訟において、第一審裁判所は請求認容判決をしようと思う。この判決に対して被告が控訴すると、判決の確定が遮断され、確定までに時間がかかることになる。判決確定前にこの判決に基づく強制執行を可能にすることはできるか。

12. [L1] AはBの夫であり、とても裕福である。Bの裏切りにより婚姻関係は破綻した。婚姻関係が完全に破綻し、Bが相手の男Cと同棲を始めた後で、Aは、未婚のDに愛情を抱くようになり、Bに対する離婚請求と共に、BとCの不貞行為により精神的打撃を受けたと主張して、両名に対する損害賠償請求を併合した訴えを提起した（人事訴訟法17条1項）。いずれの請求とも認容されそうである。訴訟が第一審に係属している段階で、DがAの子を宿していることが明らかになった。しかし、BとCは、臆面もなく同棲の事実さえも否定し、最高裁まで争うと言っている。Aは、生まれてくる子供のために一日も早くDと再婚したい。そこで、第一審裁判所に対し、離婚請求認容部分と損害賠償請求認容部分の双方に仮執行宣言を付すことを申し立てた。この申立ては認められるか。

 - ヒント：116条・259条。民法770条1項1号・709条。
 - ヒント：「Aは・・・とても裕福である」及び「BとCの不貞行為により精神的打撃を受けたと主張して」、は、この損害賠償請求が離婚自体により生ずる損害の賠償請求ではないことを示すための状況設定のつもりである。

13. [L2] カリフォルニア州民法典には、契約に起因しない義務の違反を理由とする訴訟において、被告に欺罔行為などがあつたとされた場合、原告は、実際に生じた損害の賠償に加えて、見せしめと被告

に対する制裁のための損害賠償を受けることができる旨の懲罰的損害賠償に関する規定が置かれている。カリフォルニア州上位裁判所が、XのYに対する損害賠償請求訴訟において、この規定を適用して、Xに実際に生じた損害42万ドルに加えて、懲罰的損害賠償として112万ドルの支払を命ずる判決を下し、その判決が確定した。Yの日本にある財産に対して強制執行するためには、この判決による執行を許す旨の日本の裁判所の判決（執行判決）が必要である（民執法24条）。Xが執行判決を求める訴えを提起した。裁判所はどうすべきか。

- ヒント：118条3号、[最高裁判所 平成9年7月11日 第2小法廷 判決](#)（平成5年（オ）第1762号）民集51巻6号2573頁

14. * [L1] 自由心証主義について説明しなさい。

判決の効力

1. * [L1] 次の点に注意しながら、裁判の効力について説明しなさい。

判決と決定

形式的効力と内容的効力

- ヒント：まず、裁判の形式として、判決と決定と命令があることを説明することを説明する。命令については、省略してもよいものとする。
- ヒント：関係する規定が多数あるので、適宜、条文を引用して解答すること。判決の形式的効力について、250条（自己拘束力（不可撤回性）に言及すること。時間があれば、自己拘束力の例外規定である256条・257条にも言及する）・116条（形式的確定力）（時間があれば、117条・338条にも言及すること）。判決の内容的効力について、既判力（114条、時間があれば115条）・執行力（民執法22条1項）、形成力を説明する。決定の形式的効力について、119条・120条（自己拘束力がないことを説明する。時間があれば、333条にも言及する）。決定の内容的効力について、告知により内容的効力も生ずるのが原則であることを説明し（119条、334条1項も参照）、余裕があればその例外を存在を指摘する（92条5項。民事執行法にはこの種の規定が多数ある。代表例は83条5項）。

2. [L1] XがYに対して、所有権に基づき建物明渡請求の訴えを提起した。裁判所は、判決理由中でXの所有権を認め、請求認容判決を下し、これが確定した。その後、Yが当該不動産について、所有権確認請求の訴えを提起した。Yは、前訴の口頭弁論終結前からYが所有者であると主張できるか。なお、後訴が前の訴訟の実質的な蒸し返しであるかという問題は、度外視する。

3. [L1a] 次の各場合について、前訴判決の既判力はどのような判断について生ずるか、その既判力は後訴においてどのように作用するかを説明しなさい。なお、前訴の口頭弁論終結時から後訴の口頭弁論終結時までの間に、法律関係の変動をもたらす事実は生じていないものとする。

1. Xが占有している建物Bについて、XがYを被告にして所有権確認請求の訴えを提起し、請求認容判決が確定した。その後、Xの占有している同建物について、YがXに対して、所有権に基づく引渡請求の訴えを提起した。
2. Xの占有している同建物について、YがXに対して、所有権に基づく引渡請求の訴えを提起し、請求認容判決が確定した。その後、XがYを被告にして同建物の所有権確認請求の訴えを提起した。

4. [L1a] XがYの不法行為により1800万円の損害を受けたと主張して、その一部である500万円の支払請求の訴えを提起した（明示の一部請求）。Yは、賠償義務の発生自体を争ったが、裁判所は、1500万円の損害の発生を認め、Xの請求通り500万円の支払を命ずる判決を下し、これが確定した。Xの主張する不法行為の時から2年目のことである。その直後に、Xは、残額1300万円の支払を求める訴えを提起した。今度もYは、不法行為の成立を争った。これに対して、Xは、Yが賠償義務を負っていること自体は前訴判決の既判力により確定されていると主張した。後訴の裁判所は、審理の結果、Yの主張が正当であると判断した。後訴裁判所は、どのような判決を下すべきか。前訴判決の既判力の内容を説明しながら答えなさい。

5. [L1] XがYに対して1000万円の貸金返還請求の訴えを提起した。Yは、「Xの債権は弁済により消滅している」と主張した。しかし、Yは領収書を紛失していたため、弁済の事実を証明できない場合のことを慮って、予備的に、1500万円の反対債権を主張して対当額で相殺すると抗弁した。裁判所

は、Xの債権の成立を認め、Yの弁済の抗弁を否定したが、相殺の抗弁を認めてXの請求を棄却した。その判決の確定後に、Yが領収書を発見し、「Xの債権は弁済によって消滅していたのであるから、自己の反対債権が相殺により消滅することはない」と主張して、前記1500万円の反対債権全額の支払を求める訴えを提起した。裁判所は、どうすべきか。

- ヒント：民法505条・506条、民訴114条

6. [L1] XがYに対して1000万円の貸金返還請求の訴えを提起した。Yは、Xの債権を争いつつ、予備的に、800万円の反対債権を主張し、対当額で相殺すると抗弁した。裁判所は、Xの債権の成立を認め、Yの反対債権の存在を否定して、請求認容判決を下し、その判決が確定した。その後Yが、次の訴えを提起した場合に、前訴判決の既判力はどのように作用するか。

- (1) YがXの1000万円の債権の不存在確認を求める訴えを提起した場合。
- (2) Yが自己のXに対する800万円の支払請求の訴えを提起した場合。

- ヒント： 114条。既判力について一般的な説明をしておくこと。民法505条・506条にも言及することが望ましい。
- メモ 「その後」以下の部分は、当初は、次のようにしていた。「その後Yが前記800万円の債権の支払を求める訴えを提起した。裁判所は、どうすべきか」。60分で5問あるいは10問の出題の場合には、これでもよい。しかし、60分で2問の出題の場合には、受験生が既判力について説明し、114条1項に言及することが期待される。説明すべき事項を明確にする趣旨で、上記のように改めた。
- メモ (1)については、債務不存在確認請求の訴えよりも請求異議の訴え(民執法35条)の方がよいが、学習範囲の限定の趣旨で上記のようにした。

7. [L1] XがYに対して1000万円の貸金返還請求の訴えを提起した。Yは、Xの債権を争いつつ、予備的に、2200万円の反対債権を主張し、対当額で相殺すると抗弁した。裁判所は、Xの主張する債権の成立を認め、Yの主張する反対債権全額の存在を肯定して、請求棄却判決を下し、その判決が確定した。

下記の各小問に答えなさい。なお、各小問は独立とする。また、再審事由は存在しないものとし、利息や損害金の請求はなされていないものとする。

[小問1] 前訴判決の確定時から1年後に、Xが再度前記1000万円の債権の支払を求める訴えを提起した場合に、裁判所はどうすべきか。

[小問2] 前訴判決の確定後に、Yが、Xの債権はそもそも成立していなかったのであるからYの債権が相殺によって消滅するいわれはないと主張して、2200万円の支払請求の訴えを提起してきた場合に、裁判所はどのように判断すべきか。なお、審理すれば、Xの債権は当初から成立しておらず、Yの債権は、前訴口頭弁論の終結時に、相殺前に1500万円が存在し、残りの700万円は存在していなかったと認定されることを前提にして答えなさい。

- ヒント：民事訴訟制度の目的について述べ、114条1項と2項を説明する。余裕があれば、246条にも言及すること。その後で、一般原則を具体的事例に適用する形で、各小問について答える。
- 小問2のヒント： 前訴判決におけるYの主張債権に関する理由中の判断のうち、相殺に供した対当額1000万円を超える1200万円部分についての判断には既判力が生じないことを明示すること。Yの請求は、2200万円から1000万円+700万円を控除した500万円が認容され、その余の請求(1700万円)が棄却されることになるが、答案には、「その余の請求を棄却する」あるいは「その余の請求を棄却すべきである」との趣旨を明示的に記述すること。
- メモ： Yの主張債権額を当初は2000万円としていたが、これでは、相殺に供した対当額も残部も同じ1000万円となってしまう、答案中の1000万円がいずれを指すのか判別に迷う場合が生じた。そこで、Yの主張債権額を2200万円に修正して、採点を円滑に行うことができるようにした。

8. [L1] Xは、Yに対して3000万円の貸金債権を有していると主張し、YはXに対して1000万円の代金債権を有していると主張している(以下、Xの貸金債権を「 α 債権」といい、Yの代金債権を「 β 債権」という)。XがYに対して3000万円の支払請求の訴えを提起した。これに対して、YがXの債権の発生を争いつつ、予備的に β 債権で相殺すると抗弁した。裁判所が、 α 債権全額(3000万円)の存在と β 債権全額(1000万円)の存在を認定して、相殺を認める場合に、どのような判決が下される

か。その判決が確定した場合に、どのような判断に既判力が生ずるか。なお、付帯請求（利息・遅延損害金）は、無視できるものとする。

- ヒント：114条1項と2項規定の根拠を説明すること。この問題は、「民事訴訟法114条1項と2項について、具体例を挙げて説明しなさい」という問題とほぼ等価と考えてよい。
- ヒント：判決内容については、請求の一部のみが認容されるのであれば、「原告のその余の請求を棄却する」との文言を明記すること。

9. [L1・類題] Xは、Yに対して1000万円の貸金債権を有していると主張し、YはXに対して3000万円の代金債権を有していると主張している（以下、Xの貸金債権を「 α 債権」といい、Yの代金債権を「 β 債権」という）。XがYに対して1000万円の支払請求の訴えを提起した。これに対して、YがXの債権の発生を争いつつ、予備的に β 債権をもって対当額で相殺すると抗弁した。裁判所は、次のように判断し、それを判決理由に記載した。

- a. α 債権は、全額（1000万円）が成立し、現に存在する。
- b. β 債権については、3000万円の全額の成立が認められる。Xは、全額弁済済みであると主張するが、弁済の事実が認められるのは、1200万円だけである。したがって、1200万円が消滅し、現存額は1800万円である。

この場合に、どのような判決が下されるか。その判決が確定したときに、どのような判断に既判力が生ずるか。なお、付帯請求（利息・遅延損害金）は、無視できるものとする。

10. [L2a] Xは、Yに対して5000万円の金銭債権（ α 債権）を主張してその返還請求の訴えを提起したいと思っている。ただ、YもXに対して反対債権を有しているため、相殺の抗弁が提出されることを見越して、その内の3000万円の支払を求める訴えを提起した（明示の一部請求）。Yは、Xの債権を争いつつも、予備的に、3000万円の反対債権（ β 債権）を主張し、これとXの訴求部分3000万円とを対当額で相殺すると主張して、請求棄却判決を求めた。裁判所は、Xの訴求債権が全体で5000万円あること、Yの反対債権が3000万円あることを認定した。裁判所はどのような判決をすべきか。既判力は、どの判断について生ずるか（114条2項にも言及すること）。

- ヒント：[最高裁判所 平成6年11月22日 第3小法廷 判決](#)（平成2年（オ）第1146号）民集48巻7号1355頁。

11. [L2a・類題] Xは、Yに対して3000万円の貸金債権を有していると主張し、YはXに対して1000万円の代金債権を有していると主張している（以下、Xの貸金債権を「 α 債権」といい、Yの代金債権を「 β 債権」という）。両者とも相手の債権の発生を否定している。XがYを被告にして、 α 債権が全部で3000万円であることを明示しつつ、その一部である1500万円の支払請求の訴えを提起した。これに対して、YがXの債権の発生を争いつつ、予備的に β 債権で相殺すると抗弁した。

小問1 裁判所が、 α 債権全額（3000万円）の存在と β 債権全額（1000万円）の存在を認定して、相殺を認める場合に、どのような判決が下されるか。その判決が確定したときに、どのような判断に既判力が生ずるか。

小問2 上記の場合に、裁判所が、 α 債権は2000万円のみ存在し、 β 債権は800万円のみ存在すると認定したときはどうか。

- ヒント：[最高裁判所 平成6年11月22日 第3小法廷 判決](#)（平成2年（オ）第1146号）民集48巻7号1355頁
- ヒント：114条

12. [L2a・類題] Xは、Yに対して3000万円の貸金債権を有していると主張し、YはXに対して2000万円の代金債権を有していると主張している（以下、Xの貸金債権を「 α 債権」といい、Yの代金債権を「 β 債権」という）。Yは、Xの債権の発生を認めつつも、全額弁済済みであると主張し、Xは、Yの債権の発生を否定している。XがYを被告にして、 α 債権が全部で3000万円であることを明示しつつ、その一部である1500万円の支払請求の訴えを提起した。これに対して、Yが第一次的に弁済の抗弁を提出し、予備的に β 債権で相殺するとの抗弁を提出した。

小問1 Yは、 α 債権の弁済の領収書を紛失し、提出することができなかったため、弁済の抗弁は認められなかった。裁判所が α 債権全額（3000万円）の存在と β 債権全額（2000万円）の存在を認定して、相殺を認める場合に、どのような判決が下されるか。その判決が確定したときに、どのような判断に既判力が生ずるか。

小問2 上記の場合に下される判決が確定し、判決に基づく強制執行がなされたとする。その後で、Yは、紛失していた領収書を発見し、 α 債権は前訴の訴訟上の相殺前にすでに存在していなかったのだから、自分の β 債権が相殺によって消滅するいわれはないと主張して、 β 債権2000万円の支払請求と強制執行により取り立てられた金銭について不当利得返還請求の訴えを提起した。裁判所は、領収書は真正なものであると認め、 α 債権は前訴の提起前にすでに弁済により消滅していたと判断した。裁判所は、どのような判決を下すべきか（再審事由は存在しないものとする）。

- ヒント：[最高裁判所平成6年11月22日第3小法廷判決](#)（平成2年（オ）第1146号）民集48巻7号1355頁
- ヒント：114条2項の根拠を十分に説明すること。

13. [L2a] Xは、YがXの財産を横領したことを理由に5億円の損害を被ったと主張し、その内の1億円について損害賠償請求の訴えを提起した。しかし、YがXの財産を横領したとの事実の証明がないとの理由で、請求棄却判決が下され、確定した。その後、Xは、残額の4億円について再度損害賠償請求の訴えを提起した（民法724条の短期消滅時効期間の満了前であるとする）。その訴訟において、Xは、予備的に、Yが前記横領行為により得た利益について不当利得返還請求権を有すると主張して、4億円の不当利得返還請求を追加した。裁判所は、どのように対応すべきか。

- ヒント：[最高裁判所平成10年6月12日第2小法廷判決](#)（平成9年（オ）第849号）。

14. [L3] Yは、Xから名画数点を5000万円で買受けるに当たって、その代金債務について、Zに連帯保証人になってもらった。Yの財産状況が悪化し、代金を支払うことができなくなった。XがYとZを共同被告にして、代金支払請求と保証債務履行請求の訴えを提起し、両請求とも認容する判決が確定した（この訴訟を「第1訴訟」と呼ぶことにする）。その後、Yが購入した名画が贋作であることが判明した。Yは、直ちに、詐欺を理由に、売買契約を取り消す旨の内容証明郵便をXに送付するとともに、そのことをZに通知した。すかさず、XがYの不動産とZの不動産について強制執行の申立てをしてきた。YとZは、Xに対する請求異議の訴え（民事執行法35条）を提起した。Yは、取消し意思表示による代金債務の消滅を主張することができるか。Zは、保証債務の消滅を主張できるか。

- ヒント：（ α ）第1訴訟の判決確定後に絵画の贋作を売りつける詐欺団の存在が警察に捜査により明らかになり、Xがその詐欺団の一味であることが判明した場合や、（ β ）Xは詐欺団の一味ではなく、むしろ被害者であるが、詐欺団の摘発後に贋作であることを隠してYに売りつけ、かつ、そのことを秘して第1訴訟の訴えを提起した場合を想定している。これら2つの場合で結論に差異が生ずるかを検討することが望まれる。
- メモ：保証人は、主債務者の取消権を勝手には行使できないが、主債務者が取消権を有することを理由に履行を拒絶できると解されている（内田『民法3〔第3版〕』347頁）。

15. [L2] Xは、Yからある絵画を買うことにし、代金を500万円と定め、絵画の引渡しの際に200万円を支払い、残金の300万円は6月後に支払うとの約束で売買契約を締結した。Xは、200万円と引換えにその絵画の引渡を受けたが、残金を支払わなかった。YがXに対して残金の支払請求の訴えを提起し、請求認容判決が確定した。YがXの不動産に対する強制執行を申し立てたので、Xは請求異議の訴え（民事執行法35条）を提起し、次の主張をした。これらの主張は、前訴判決の既判力により遮断されるか。

(1) 売買の目的物である絵画は贋作であることが前訴の口頭弁論終結後に判明した。Yは、売買契約の当時このことを知りながらXに告げることなくXに購入を勧め、契約を締結した。これは詐欺にあたるので、売買契約を取り消す。

(2) Yは、Xが代金を支払わないことに腹を立て、前訴提起前にXに暴行を加えた。この暴行によりXが受けた損害は、500万円を下回らない。よって、これを反対債権にして、Yの残代金債権と相殺する。

16. [L1] Xは、Aから買い受けた建物を占有している。その建物について、YがXから買い受けたと主張して、明渡しを求めてきた。Yと売買契約などした覚えのないXは、Yに対して所有権確認請求の訴えを提起した。その請求を認容する判決が確定した。その後、Aが売買契約の無効を主張して、Xに対して、建物の明渡しを求めた。XY間の訴訟におけるX勝訴判決の既判力は、Aに及ぶか。

- ヒント：115条1項について説明し、それをこの事例に適用すれば足りる（XY間の訴訟の判決との関係で、Aが115条1項各号のどれにも該当しないことを確認すること）。

17. [L1] Xが所有者として登記されている建物について、Xを売主、Yを買主とする売買契約書がある。Yがこの売買契約書を根拠に、Xに対して所有権を主張してきた。Yと売買契約などした覚えのないXは、契約書は偽造であると主張して、Yに対して所有権確認請求の訴えを提起した。請求認容判決が確定した。その後、Aがその売買契約書を信用し、その建物をYから買い受け、Xに対して建物の明渡しを訴求してきた。XY間の訴訟におけるX勝訴判決の既判力は、Aに及ぶか。
18. [L1a] 1998年2月16日にXは、Yに対して200万円の貸金返還請求の訴えを提起した。口頭弁論は、同年6月16日に終結し、7月13日に請求棄却判決が言い渡され、判決はそのまま確定した。Xは、この債権を1998年6月10日にAに譲渡し、債権譲渡の通知は6月24日にYに到達していた。X敗訴判決の既判力は、Aに及ぶか。
19. [L1] Aについて破産手続が開始され、Yが破産管財人になった。XからAへの所有権移転登記がなされている不動産について、Xが、その登記は偽造の売買契約書に基いてなされたものであると主張して、Yを被告にして、所有権確認請求と所有権移転登記の抹消請求の訴えを提起した。請求認容判決が確定した。破産手続終了後に、その不動産についてAが売買契約書は真正なものであり、AはXから有効に所有権を取得していたと主張して、Xを被告に、所有権確認請求等の訴えを提起した。前訴判決の既判力は、後訴のAにも及ぶか。
20. [L2a] XがAに対して α 債権を有している。Aの説明によると、AはYに対して β 債権を有している。Xが債権者代位権に基づきYに対して β 債権の取立訴訟を提起したところ、 α 債権は存在するが β 債権は存在しないとの理由で敗訴した。その後AがYに対して β 債権支払請求の訴えを提起した。前訴判決の既判力は、判例によれば、後訴のAにも及ぶか。
- ヒント：事案はやや異なるが、[大審院 昭和15年3月15日 第5民事部 判決](#)（昭和14年（オ）第123号）参照
21. [L3] XがAに対して α 債権を有し、AがYに対して β 債権を有している。Xが債権者代位権に基づきYに対して β 債権の取立訴訟を提起したところ、 α 債権は存在するが β 債権は存在しないとの理由で、Xが敗訴した。その後AがYに対して β 債権の取立の訴えを提起した。Yは、X敗訴判決の効力がAに及ぶと主張した。Aは次のように反論した：(1)XのAに対する債権は、Xの前訴提起前に弁済によって消滅していた；(2)したがって、Xは、 β 債権を代位行使する権限を有していなかったから、X敗訴判決の効力はAには及ばない。Aの反論(1)の弁済が真実であったとした場合に、
- 小問1 前訴判決の既判力は、Aにも及ぶか。
 - 小問2 前訴の係属中にYがAに対して、訴訟告知をしていた場合はどうか。
22. * [L2] XがYに対して1000万円の貸金の返還請求の訴えを提起した。Yは、弁済済みであると主張したが、領収書を紛失していたため、弁済の事実を証明することができず、請求認容判決が確定した。その判決の存在を承知の上で、下記のA、B又はCが下記の債務引受又は保証をしたとする（それぞれ別個の事例であるとする）。その後前記弁済の事実の証拠となる領収書がY宅から発見された場合に、下記のA、B又はCは、前訴でYが主張したのと同じ弁済の事実を主張して、XのYに対する債権が前訴口頭弁論終結時に存在していたことを争うことができるか。
- a. Yの債務についてAが免責的債務引受をした。
 - b. Yの債務についてBが重疊的債務引受をした。
 - c. Yの債務についてCが連帯保証をした。
- メモ： 2007年1月に、学部の2年生から、「2年生ではまだ債権総論の授業をうけていないので、この問題は難しすぎる」との指摘を受けた。

複合問題

1. [L3] ある年（[J]年）の4月4日にYがXの時価2000万円相当の有価証券を横領し、即日これを売却して同額の利益を得た。Xは、これを1週間後に知り、Yに対して損害賠償を求めたが、Yは曖昧な返事をするばかりであった。約10年後（[J+10]年）の2月2日に、XがYに対して、不法行為による損害賠償請求と不法行為の日からの遅延損害金の支払請求の訴えを提起した。Yが民法724条の消滅時効の完成を援用した。Xは、Yの債務承認による時効中断を主張したが、認められそうもないので、

訴え提起から7ヶ月後（[J+10]年）の9月2日に不当利得返還請求を追加し、両者を選択的併合とした。裁判所は、この訴えの変更を適法とした。しかし、Yは、不当利得返還請求についても消滅時効を援用した。

- 小問1 裁判所は、損害賠償請求権も不当利得返還債務も発生要件が充足されているとの判断に達した。しかし、損害賠償請求権に関しては、時効中断事由（債務承認）の存否について証明の心証を得ることができなかった。裁判所は、どのような判決をするべきか。
- 小問2 訴え提起から1年後[J+11]の2月2日に、不当利得返還請求を認容する判決が確定したとする。Xが直ちに強制執行の申立てをした。ところが、その年の4月4日に、Yが請求異議の訴え（民事執行法35条）を提起し、前訴の訴訟係属前からYがXに対して有する貸金債権1億円と相殺すると主張した。この主張は前訴判決の既判力によって遮断されると判断すべきか。
- 小問3 小問2の請求異議訴訟において、XがYの主張する貸金債権の発生を争いつつも、発生したと認定される場合にそなえて、仮定的に次のように主張した。「Yは、前訴提起の1年前（[J+9]年）の2月2日に、自分の横領行為を認め、損害を賠償する旨の念書を提出していたが、その念書をさまざまな事情により前訴では提出することができなかったが、今は提出することができる。この念書を前提にすれば、Yは損害賠償請求権について債務を承認しており、債務承認からまだ3年経過していないから消滅時効は完成していない。よって、損害賠償請求権を行使したい。この損害賠償請求権とYの貸金債権との相殺は、許されない。Yは、いずれにせよ、前訴判決で認められた金額を支払わなければならないから、Yの請求異議は棄却されるべきである。また、この主張が認められずにYの請求異議が認容される場合に備えて、損害賠償請求の反訴を予備的に提起する」。裁判所は、Xのこの主張に対して、どのように対応すべきか。

2. Xは、Yに対して400万円の代金債権を有していると主張して、Yを被告にしてその支払請求の訴えを提起した。Yがこの債権の発生原因事実を認めた上で、（α）弁済の抗弁を提出し、（β）それが認められないのであれば、消滅時効が完成しているのでそれを援用すると主張し、（γ）それも認められないのであれば、YはXに対して400万円の貸金債権を有しているのので、これとXの請求債権とを相殺すると主張した。第一審裁判所は、弁済の抗弁に立ち入ることなく、時効の完成を認め、請求を棄却した。

- 小問1 裁判所が弁済の抗弁に立ち入ることなく消滅時効の完成を理由に請求を棄却したのは正当か。
- 小問2 前記第一審判決に対してYのみが控訴期間内に控訴を提起し、請求棄却理由を弁済に変更するように求めた。この控訴は適法か（控訴の利益はあるか）。
- 小問3 前記第一審判決が確定した後で、YがXを被告にして前記貸金債権につき、支払請求の訴えを提起した。これに対して、Xが、前訴第一審判決において時効により消滅したとされた債権を反対債権として相殺の抗弁を提出した（Xの債権の消滅時効完成ときにYの債権も履行期にあったとする）。これに対して、Yが「Xの債権はすでに弁済により消滅していたのであるから、相殺の余地はない」と主張し、さらに弁済に関する証拠の申し出をした。Yのこの主張は許されるか。

3. [L1] 大阪市内に本店のあるコンピュータ販売会社のX株式会社（代表取締役A）の従業員Bは、会社の業績を上げるために、京都市内に本店のあるY株式会社（代表取締役C）に行き、Cがコンピュータについて疎いことをいいことに、売れ残りのコンピュータシステムを代金160万円でY社に販売した。代金は商品の引渡後3ヶ月以内に支払うとの約束であったが、代金の弁済期をすぎてもYは代金を支払わないでいる。Y社の社長Cは、納入されたコンピュータが旧型であり会社の業務に役立つものではなかったから契約を解除すると主張し、さらには詐欺を理由に売買契約を取り消すとまで言い出している。X社の社長Aは、訴訟で問題を解決しようと考えた。なお、Cの住所は大津市内にあるものとする。

- (1) どのような訴えを提起したらよいか（2つの請求を考えて、その併合形態を説明しなさい）。誰が原告となり、誰が被告となるかも明示すること。
- (2) 訴えは、どこの裁判所に提起することができるか。
- (3) 訴状は、誰に送達されるか。送達場所はどこになるか。
- (4) 裁判所は、Bを職権で尋問することができるか、Aはどうか（弁論主義にも言及すること）。

未整理問題

1. XがYに対する1000万円の貸金債権について、1999年9月9日以降年8%の割合による利息ならびに弁済期の翌日である2000年9月9日以降の年8%の割合による遅延損害金の支払と、元本の支払を求める訴えを提起した。Yは、弁済期に利息及び元本の全部を弁済したと主張したが、領収書を紛失していたため、弁済の事実を証明することができず、請求認容判決が確定した。2001年9月9日のことである。Yは、弁済の猶予と利息部分の免除を懇請し、Xは、AがYの保証人になることを条件に、利息と遅延損害金を免除し、元本1000万円について2001年12月9日まで弁済を猶予した（2001年12月9日までに元本が支払われなかった場合に、利息部分及び遅延損害金の免除を解除する旨の明示的合意はなされていなかったものとする）。

ところが、2001年11月9日に前記弁済の事実の証拠となる領収書がY宅から発見された。Xは、その領収書は偽造されたものであると争っているが、客観的には、この領収書により前記弁済の事実が確実に認定できるものとする。前記領収書が発見されたためYもAも義務の履行をしようとしないうで、Xは、前記確定判決に基づき、前記元本債権並びに1999年9月9日以降の利息・遅延損害金債権を請求債権として、Yの財産に対する強制執行を申し立てた。

- a. Yがこれに対して請求異議の訴え（民執法35条）を提起した場合に、どうなるか。
- b. XがAに対して元本ならびに1999年9月9日以降の利息及び遅延損害金について保証債務の履行を訴求した場合に、どうなるか。Aは、前記領収書を提出して、主債務の不存在を主張することができるかを中心にして検討しなさい。
- c. XのAに対する訴訟の終了後にYが破産した場合に、Xが前記元本債権並びに1999年9月9日以降の利息・遅延損害金債権を破産債権として届け出たが、破産管財人はこれを認めず、他の債権者からも異議が出され、破産管財人及び異議を述べた債権者が破産債権確定訴訟（破産法129条）を提起した場合に、どうなるか。

2. [L1] Xは、Yに対して1000万円の貸金債権を有している。Xは、その債権の取立訴訟の提起をA弁護士に委任することにし、2006年1月10日（火）に訴訟委任契約を締結した。A弁護士は、訴状を同月31日に裁判所に提出した。訴状は、同年2月28日にYの自宅に宛てて送達され、本人が旅行中で不在のため、Yの子C（大学3年生）が書類を同日受領した。次の各場合に、この訴訟はどうなるか。

- (1) Yが同年3月1日に死亡し、これが3月2日に裁判所及びA弁護士に判明した場合。
相続人は、Yの子Cのみとし、Xは生存しているものとする。
- (2) Yが同年2月27日に旅先で死亡していて、これが3月2日に裁判所及びA弁護士に判明した場合。
相続人は、Yの子Cのみとし、Xは生存しているものとする。
- (3) Xが同年2月27日に旅先で死亡していて、これが3月2日に裁判所及びA弁護士に判明した場合。
相続人は、Xの妻Bのみとし、Yは生存しているものとする。

以下は、あるロースクールにおける
未修者コース1年次の講義（2006年度後期）のレポート課題である

レポート課題 1

[課題の内容]

[名古屋地方裁判所 平成14年1月29日民事第1部 判決](#)（平成12年（ワ）第929号）に関連して、次の事項を説明しなさい。

1. 次の証拠調べについて、「証明すべき事実」（180条）は何か、その事実と主要事実との関係はどうか、裁判所は証拠調べの結果から「証明すべき事実」についてどのような理由でどのような方向の心証をもったか。
 - a. 原告本人尋問

- b. 事件当日の原告の日記の記載
 - c. 電話会社への調査の囑託（の試み）
2. 次の事項の定義を述べ、次に、この判決から具体例を取り出して説明しなさい。
- a. 弁論の全趣旨
 - b. 補助事実
 - c. 経験則による推認
 - d. 直接証拠と間接証拠
 - e. 公知の事実

注： 授業担当者は、当事者間に争いのないことも弁論の全趣旨になるとの立場であるが、これを具体例としてとりあげても単純すぎるので、弁論の全趣旨の具体例としては、これ以外のものを取り上げること。

[課題の達成の要領]

1. 必ずしなければならないこと。
 - 3名から5名のグループを作ること。
 - 少なくとも1回はメンバー全員による共同討議を行うこと。
 - 本文の前に表紙を付し、表紙にグループの構成員の名前を書き、共同作業の経過を数行程度書くこと。特に、年月日を特定して、課題の割り当て、共同討議について説明すること。
 - 課題の報告書の表紙の部分はプリンターで作成してもかまわないが、本文は手書であること（試験は手書であることが、その理由である）。本文の清書は、メンバーのうちの一部のものに委ねるのではなく、全員が清書に参加すること（寄せ書き方式であること）。
2. グループ内でどのように課題を達成するかは、各グループの裁量に委ねるが、おおむね次の手順で課題が達成されることを期待している。
 - グループ内で、各メンバーに担当部分を割り当てる（1つの項目を複数の者に割り当て、共同討議の課程で、一つの項目について一つの報告に集約することも考えられる）。
 - 各自が担当部分について原稿を書き、電子メールでメンバーに送る。
 - 送られてきた原稿を読んだ上で、共同討議を行い報告書の原稿を確定する。
 - 確定した原稿に基づき、課題の報告書を清書する。

レポート課題 2

[課題の内容]

次の事項について、説明しなさい。

1. 証人尋問・当事者尋問の申出（法180条・182条・183条、規則2条・3条・47条・99条・100条・106条・107条・108条・109条などに言及すること）
2. 書証の申出（法219条・226条、規則2条・3条・47条・99条・137条・139条・143条・144条などに言及すること）
3. 判決の確定と確定証明書（法116条・255条・285条・313条・318条5項、規則48条、民執法22条・25条、狭義の執行力・広義の執行力、戸籍法77条・63条などに言及すること）
4. 訴えの取下げ（法261条・262条、規則2条・3条・162条などに言及すること）
5. 訴状の記載事項及び訴状の提出（法133条、規則2条・3条・53条・55条などに言及すること）
6. 準備書面
7. 期日の呼出し

[課題の達成の要領]

1. 必ずしなければならないこと。
 - 3名から5名のグループを作ること。
 - 1人に1つの課題項目を課題項目の番号順に割り当てる。3人のグループは、3つの項目を報告

- すれば足り、5人のグループは、5つの項目を報告しなければならない。
- 少なくとも1回はメンバー全員による共同討議を行うこと。
 - 本文の前に表紙を付し、表紙にグループの構成員の名前を書き、共同作業の経過を数行程度書くこと。特に、年月日を特定して、課題の割り当て、共同討議について説明すること。
 - 課題の報告書の表紙の部分はプリンターで作成してもかまわないが、本文は手書であること（試験は手書であることが、その理由である）。本文の清書は、メンバーのうちの一部のものに委ねるのではなく、全員が清書に参加すること（寄せ書き方式であること）。
 - 事前に配付してある資料集の中に関連する書式がある場合には、それを引用すること。例：「これを一般に期日請書という。資料集22頁にそのサンプルがある。期日請書は、規則3条1項により、・・・」。
2. グループ内でどのように課題を達成するかは、各グループの裁量に委ねるが、おおむね次の手順で課題が達成されることを期待している。
- グループ内で、各メンバーに担当部分を割り当てる。
 - 各自が担当部分について原稿を書き、電子メールでメンバーに送る。
 - 送られてきた原稿を読んだ上で、共同討議を行い報告書の原稿を確定する。
 - 確定した原稿に基づき、課題の報告書を清書する。

[\[栗田隆のホーム\]](#)

2000年1月 4日－2017年6月14日