2025 年 9 月 18 日

予備　令７－３５

訴えの利益に関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［№35］）

ア．Ｘは，Ｙを被告として，売買契約に基づき売買代金１０００万円の支払を請求する訴えを提起し，Ｙに同額の支払を命じる判決が確定した。その後，無資力のＹが売買代金を支払わない状態が続き，裁判上の請求以外に消滅時効の完成猶予の方法がなかった。Ｘが，Ｙを被告として，消滅時効が完成する前に，再度，同売買代金の支払を請求する訴えを提起した場合において，当該訴えには，訴えの利益が認められる。

イ．被相続人Ａが死亡し，その相続人は妻Ｘ，子Ｙ１及び子Ｙ２のみであった。Ｘ，Ｙ１及びＹ２の間において，Ａ名義の複数の不動産のうち甲土地がＡの遺産に属するか否かの争いがあった。Ｘが，Ｙ１及びＹ２を被告として，甲土地がＡの遺産に属することの確認を求める訴えを提起した場合において，当該訴えには，確認の利益が認められない。

ウ．被相続人Ａが死亡し，その相続人は子Ｘ及び子Ｙのみであった。Ｘ及びＹの間において，相続人の範囲や遺産の範囲については争いがなかったものの，Ｙは，成人してからも全く収入がなく，Ａが死亡するまでの約３０年間にわたって，毎月，Ａから高額の生活費の支払を受けており，これが特別受益財産に当たるか否かの争いがあった。Ｘが，Ｙを被告として，ＡからＹに支払われた上記生活費が特別受益財産であることの確認を求める訴えを提起した場合において，当該訴えには，確認の利益が認められない。

エ．甲建物について，ＸからＹに所有権移転登記がされ，更にＹからＺに所有権移転登記がされた。Ｘは，ＸからＹへの所有権移転登記はＸに無断でされたものであり，Ｘが甲建物を所有していると主張して，Ｚを被告とし，ＹからＺへの所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴えを提起したものの，Ｘの請求を棄却する判決が確定した。さらに，Ｘが，Ｙを被告として，ＸからＹへの所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴えを提起した場合において，当該訴えには訴えの利益が認められる。

オ．甲土地上にはＹが所有する乙建物があるが，Ｘ及びＹの間においては甲土地の所有権をいずれが有しているのかにつき争いがある。Ｘが，Ｙを被告として，甲土地の所有権に基づき，乙建物を収去し甲土地を明け渡すことを求める訴えを提起することができる場合には，ＸがＹを被告として甲土地についてＸの所有権の確認を求める訴えには，確認の利益が認められない。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　エ　４．イ　オ　５．ウ　オ

正解　4

肢ア　○

訴えの利益とは、国家の裁判機関を用いて紛争を解決するに値するだけの利益や必要性があること。

本件の場合，裁判上の請求以外に消滅時効の完成猶予の方法がなかった。

時効完成猶予の利益は，裁判で解決する必要性がある。訴えの利益あり

肢イ　×

確認の利益はある。

１対象選択，２即時確定，３方法選択の適否

が必要。

特に，対象選択の適否が問題（訴訟物の無限定に広がる）

過去の法律関係だが，土地の所有権を確認することで，遺産分割の紛争の抜本的解決に繋がる。利益あり。

肢ウ　○

最判平７．３．７

特別受益財産は，確認の利益がない。

特別受益に持ち戻し義務が発生することはない。計算上，考慮されるのみ。

別個独立の手続で行う利益まではない。遺産分割審判の中で行えばよい。

肢エ　○

Ｙを被告として，抹消登記請求は訴え提起認められる。

Ｘは，Ｚに対する敗訴をしているが，Ｙとの関係では別。

実際，民法９４条２項類推など，Ｚが取引上保護されるケースを想定すると，必要性がわかりやすい。この場合，XZ と移転となるので，Ｙに登記があるのは問題ということがわかる。

訴えの利益は否定されない。

肢オ　×

物権的請求ができたとしても，所有権確認について訴えの利益はある。

前提問題，物権の存否は，理由中の判断，既判力が及ばない。

確認の利益ある。

予備　令７－３６

将来給付の訴えに関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［№36］）

ア．将来給付の訴えにおける請求権としての適格を有しない請求権に基づく将来給付の訴えは，あらかじめその請求をする必要がある場合であっても，不適法なものとして許されない。

イ．継続的不法行為に基づき，将来発生すべき損害の賠償を請求する将来給付の訴えは，不適法なものとして許されない。

ウ．物の現実の引渡しの請求に併せて，その執行不能の場合における履行に代わる損害賠償を請求する将来給付の訴えは，不適法なものとして許されない。

エ．Ｘ及びＹが共有する土地につき，Ｙのみが駐車場として賃貸して収益を得ている場合に，ＸがＹに対し，事実審の口頭弁論終結後にＹが得る収益のうち，Ｙの持分割合を超える部分について不当利得の返還を請求する将来給付の訴えは，不適法なものとして許されない。

オ．本来の給付請求に併せて，その執行不能の場合における履行に代わる損害賠償を請求する将来給付の訴えは，本来の給付請求の強制執行が不能となることがあり得ない場合には，不適法なものとして許されない。

１．ア　イ　２．ア　オ　３．イ　ウ　４．ウ　エ　５．エ　オ

正解　３

肢ア　○

条文上は，必要性しかない。したがって，適法に認められるのではないか。

しかし，不都合。かりに，将来給付が認められて，事情が変更あった場合，請求異議で争わなければいけないケースがでてくる。

そこで，①継続が予想され，②有利な変更が予想でき，③請求異議で負担を課しても酷とはいえない性質の請求権に限るべき。請求適格の問題。したがって，必要性のみでは不適法なものとして許されない。(公害の事案)

具体例，最大判昭５６．１２．１６

肢イ　×

許される。継続が予想され，事情の変更も限られ，請求異議の手続を課しても不当でない請求権は，不法行為でも存在する。

土地の不法占拠。したがって，適法として許される。

肢ウ　×

あらかじめ，請求する必要がある。執行不能になったあと請求するのは迂遠。

請求適格も，有利な変更が限定，請求異議を課しても負担ではない。

大判昭１５．３．１３

肢エ　○

最判昭６３．３．３１

将来にわたって，継続は予想される。したがって，あらかじめ請求の必要性はある。
もっとも，事情の変更が，賃借人の事情に左右され，広く問題になる。
請求異議の訴えを負わせるのが酷になる。難しい。

肢オ　○

最判昭６３．１０．２１

一般的に代償について，適法としているが，目的が実現されることが前提。
強制執行が不能となることがありえない場合，不適法として許されない。
執行不能に備える必要性がないので，意味がないものを争えない。

予備　令７－３７

反訴に関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［№37］）

ア．被告の反訴が本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求をするものでない場合には，原告が反訴に対して異議を述べずに応訴したとしても，反訴は適法とならない。

イ．被告が反訴を提起した後に，原告による本訴の取下げがあり，被告がそれに同意した場合には，被告による反訴の取下げがあったものとみなされる。

ウ．第一審において，原告が被告に対して土地の明渡しを請求し，被告がその土地について賃借権を有する旨主張し，その賃借権の存在を認めて原告の請求を棄却する判決がされた場合に，控訴審において，被控訴人となった被告が反訴としてその賃借権存在確認の訴えを提起するには，控訴人となった原告の同意を要しない。

エ．簡易裁判所において，被告が地方裁判所の管轄に属する請求を目的とする反訴を提起した場合に，原告の申立てがあるときは，簡易裁判所は，本訴及び反訴を地方裁判所に移送しなければならない。

オ．反訴請求が本訴請求と併合するための要件を欠く場合において，反訴が独立の訴えとしての要件を備えているときには，直ちに反訴を却下してはならず，弁論を分離して反訴につき審理しなければならない。

１．ア　イ　２．ア　オ　３．イ　エ　４．ウ　エ　５．ウ　オ

正解　４

肢ア　×

反訴の場合，本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求であることが，原則，必要（１４６条１項)。

要件を欠いている以上，適法とならないのではないか。

不都合，別訴提起しなければならなくなり，当事者の負担が重くなる場合もある。

一定の場合，認める必要がある。

本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求とした趣旨，当事者の利益。

関連性がないと，一般的に負担が重くなるから，応訴した場合，当事者は，負担を容認した。したがって，適法となる。なお，争点が拡大すると，裁判所の負担が重くなる。

その場合は，１４６条１項２号で考慮されると考えられる。

肢イ　×

本訴の取下げがあっても，反訴の取下げとはみなされない。確かに，本訴の訴訟係属を利用はしているが，請求としては別。反訴を終了させる意思があるとは限らない。

処分権主義，当事者の意思を尊重すべき。なお，反訴取下げの場合，同意いらない。

肢ウ　○

３００条１項，控訴審においては，反訴について，相手方の同意が必要なのが原則。

本件の場合も同意がいるのでは。仮になかった場合，別訴提起をしなければならず，矛盾判断の危険も出てしまう。

控訴での反訴を認める必要があり。同意の趣旨，審級の利益。
第１審で，手続保障が実質的にある。保護する利益は相手にない。
この場合にまで，３００条１項を適用する趣旨ではない。同意は要しない

肢エ　○
２７４条，反訴で地裁に属していて，原告の申立てがあったときは，本訴反訴を地裁に移送する。
申立てがなくても，職権で裁量移送もできる（１８条）

移送が必要ない，かつ相手方の申立てがないときは，訴訟経済を優先し簡裁で処理できる。

肢オ　×
要件を欠いているときは却下してよい。遅滞を想定する。
反訴そのものを不適法とできる。

当事者は別訴提起を行うべき。

弁論分離は，職権進行主義を想定する。

予備　令７－３８

釈明権の行使に関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［№38］）

ア．陪席裁判官は，裁判長の許可がなくても，裁判長に告げれば釈明権を行使することができる。

イ．裁判所が，判決において，原告と被告が共に主張しておらず，従前の訴訟の経過からは予測が困難な法律構成である信義則上の義務違反を認める判断をする場合に，当該信義則上の義務違反を基礎付ける事実が主張されていれば，原告に信義則上の義務違反の点について主張するか否かを明らかにするよう促す措置がとられていなくても，釈明権の行使を怠った違法があるとはいえない。

ウ．原告が主張する請求原因によっては原告の請求を認容することができないが，従前の訴訟の経過や訴訟資料からみて，別個の法律構成に基づく請求原因が主張されれば原告の請求を認容することができるにもかかわらず，原告が明らかに誤解又は不注意によりそのような主張をしていないと認められる場合に，裁判長が原告に対して釈明権の行使としてその別個の法律構成を示唆することは，釈明権行使の範囲を逸脱した違法なものではない。

エ．当事者は，相手方に対し，直接釈明権を行使することができる。

オ．釈明権の行使は，口頭弁論の期日又は期日外においてすることができる。

１．ア　イ　　２．ア　ウ　　３．イ　エ　　４．ウ　オ　　５．エ　オ

正解　３

肢ア　○

陪審裁判官でも，心証を形成するため，釈明をする必要がある。

ただ，勝手に行うと，訴訟の流れが悪くなる。

そこで，訴訟指揮権を持っている裁判長に告げて，行える。

１４９条２項

肢イ　×

法的観点指摘義務。事実は確かに，現れているが，法的評価が表れていない。

裁判所が，いきなり認定したら当事者に不意打ちとなる。釈明権を行使すべきであり，行使しなかった場合，違法となる。

最判平２２．１０．１４　百選５０

肢ウ　○

弁論主義，主張は当事者の権能。公平を図るため，主張ないときは，裁判所がその事実にしたがい心証形成しなければならないのでは。

不当，必要な主張がない場合，不合理な認定をしなければならなくなる。公平な結論ではない。一方で，肩入れもよくない。そこで，「明らかに誤解又は不注意によりそのような主張をしていないと認められる場合」は，公平の見地から示唆することは許容される。

本件の場合，原告のケースだが，被告の場合でも，同様な場合，釈明すべきとすれば，公平といえる。

最判昭４５．６．１１　百選４８

肢エ　×

釈明権は，裁判長が行う。
当事者が疑問に思う場合，裁判長に発問する（１４９条３項）

当事者は対立している。直接，行えると，濫用の恐れがある。
裁判長をかませるべき。

肢オ　○

期日，期日外で釈明できる。（１４９条１項）
期日に限るとすると，訴訟の進行が遅くなる。