2025 年 12 月 11 日

予備　令７－４３

民事訴訟における判決に関する次のアからオまでの各記述のうち，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，［№44］）

ア．裁判所が判決に法令の違反があることを発見し，変更の判決をするときは，口頭弁論を経なければならない。

イ．判決の更正決定は，当該判決が確定した後にもすることができる。

ウ．裁判所は，財産権上の請求に関する判決について，当事者の申立てがなければ，仮執行をすることができることを宣言することはできない。

エ．被告が口頭弁論において原告の主張した事実を争わず，その他何らの防御の方法をも提出しない場合において，原告の請求を認容する判決の言渡しは，判決書の原本に基づかないですることができる。

オ．判決の言渡しは，当事者全員が判決の言渡期日に欠席した場合にもすることができる。

１．ア　ウ　２．ア　オ　３．イ　ウ　４．イ　エ　５．エ　オ

正解　1

肢ア

変更判決について，口頭弁論を経ないでする。確かに，変更するのであれば，権利関係が変動する。したがって，口頭弁論も必要とも。しかし，法令違反は，口頭弁論をして変わるというものではない。法令違反が判明したのであれば，速やかに変更すべきである。そこで，口頭弁論は不要となる。なお，必要に応じて開かれることはある。

また，長期にわたって変更を認めると，当事者の期待が害される。そこで，１週間以内という期限がある。

２５６条２項

肢イ

更正決定は，確定後もすることができる。

計算違いなどに行うもの。

違いを放置して，執行を認めるのは問題。

明らかであれば，修正できる。当事者としても，間違えで得られるものまでは，保護されない。

２５７条

肢ウ
　職権で仮執行も宣言できる。私権の実現を早期に図れるようする必要がある。覆されるそれも小さい。そのような時に，仮執行宣言ができる。

判決ではなく，宣言というのもポイント。
申立ては不要である。

２５９条

肢エ

　被告が口頭弁論において原告の主張した事実を争わず，その他何らの防御の方法をも提出しない場合において，原告の請求を認容する判決の言渡しは，判決書の原本に基づかないですることができる。
　このような場合でも，判決するには判決書の原本が必要とも思える（２５２）。適正手続から。
　しかし，被告が手続を放棄しているのに，判決書の準備を必要とするのも私権の実現が遅れてしまう。柔軟に紛争解決できるようにすべき。
　そのため，判決書なくして判決できる。ただ，何も書面がないとあとで，困ってしまう。

　そこで，調書が代わりに作られる。（２５４条２項）

肢オ
　判決の言渡しは，当事者がいなくてもできる（２５１条２項）
　紛争解決の必要性がある。当事者がきてもやることはない。
　人身の自由を拘束するまでは不当。言渡しで効力発生。
　なお，当事者の手続保障は，到達から２週間（２８５）。

予備　令７－４４

控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，［№45］）

ア．第一審判決の取消し又は変更を求める事由は，控訴状の必要的記載事項ではない。

イ．附帯控訴は，控訴の取下げがあった場合には，控訴の要件を備えるものであっても，その効力を失う。

ウ．控訴の提起は，控訴状を第一審裁判所に提出してしなければならない。

エ．訴えを却下した第一審判決に対して控訴があった場合において，控訴裁判所は，第一審判決を相当とするときは，控訴を棄却しなければならない。

オ．筆界確定訴訟において，控訴裁判所は，不服申立ての限度においてのみ，第一審判決の取消し又は変更をすることができる。

１．ア　ウ　２．ア　オ　３．イ　エ　４．イ　オ　５．ウ　エ

正解　４

肢ア

控訴状の必要的記載事項ではない。控訴期間が限られている。

間に合わないおそれある。

控訴の意思がわかる記載で足りる（２８６）

肢イ

２９３条２項，控訴の取下げがあっても，控訴として独立して要件を備える場合控訴となる。原則，攻撃防御方法，却下が原則。不都合，附帯控訴が意味をなさなくなってしまう。そこで，控訴の要件を備える場合は，独立した控訴になる。

肢ウ

２８１条

控訴は，第１審の判決した裁判所で提出。

情報は，第１審に集まっている。

肢エ

控訴は適法，第１審が相当な場合，第１審を追認することになるので，控訴を棄却となる。（３０２条１項）

肢オ

筆界確定訴訟，公益的要請がある。申立ての範囲においてで，処分権主義の適用はない。処分権主義は私的自治。拘束されると，公益に反する結論になる。

また，形式的形成訴訟。実質，非訟，柔軟な解決ができる。

予備　令７－４５

上告又は上告受理の申立て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，［№46］）

ア．第一審の終局判決の言渡し後に，当事者双方が共に上告をする権利を留保して控訴をしない旨の合意をし，直ちに上告がされた場合には，上告裁判所は，職権調査事項を除き，事実の確定が法律に違反したことを理由として，原判決を破棄することができない。

イ．上告裁判所である最高裁判所は，判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があることを理由として，原判決を破棄することができない。

ウ．上告受理の申立てがされ，原判決に法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる場合であっても，最高裁判所は，上告を棄却すべきものと認めるときは，上告受理の決定をすることはできない。

エ．高等裁判所が上告審としてした終局判決に対して，憲法の違反があることを理由として最高裁判所に特別上告がされた場合には，判決の確定が遮断される。

オ．上告裁判所は，判決の基本となる口頭弁論に関与していない裁判官が判決をした裁判官として署名押印していることを理由として原判決を破棄し，事件を原審に差し戻す判決をする場合には，口頭弁論を経ないですることができる。

１．ア　イ　２．ア　オ　３．イ　ウ　４．ウ　エ　５．エ　オ

正解　２

肢ア

不控訴の合意は有効である（２８４条)。処分権主義により当事者で処分できる。

もっとも，上告をする権利を留保できるか。審級制と関係。

しかし，事実は，争わず，法律の争いに集中したいという当事者の意思も合理的である。

したがって，このような合意も有効である。

法２８１条１項ただし書も，本件のような合意が有効であることを前提にしている。

控訴の利益は，当事者のためにあるので，放棄できる。

肢イ

法令違反，最高裁では，上告理由ではない（３１２条）が，上告受理申立てにより受理をすれば上告審になる（３１８条)。

受理をすれば，上告審として，原判決を破棄できる。（３２５条２項）

訴訟経済上，控訴審に行わせるべきで，最高裁判所で行うことは問題ではという疑問から問題があると予想されるが，判断を示す必要性があると最高裁が判断すれば行うことはできる。

肢ウ

上告は，理由がない以上，棄却されるが，本件のように重要なものであれば，受理はできる。（３１８条）

肢エ

特別上告（３２６条）の場合は，判決の確定は遮断されない。

４０３条１項１号の執行停止は，遮断されないことが前提。

濫訴により停止となるのは，私権の実現がおくれ問題である。

合憲性の推定が及ぶためと考えられる。

肢オ

３１２条１項２事由

客観的に，明白である場合，口頭弁論を経ずに差戻しができる。

３２５条には，３１９条のように口頭弁論を経ないでと明文にないため，口頭弁論を開く必要性があるとも思える（８７）が訴訟経済に反する。

３１９条の趣旨は，書面で判断できる場合は，口頭弁論の省略を許容するもの。

したがって，開かず，差戻しもできる。

予備２９－３５

肢ア

専門委員について，除斥の場合は，関与不可。公正が害される危険が高いから。

除斥は，法律要件が厳格になっている。要件にあたれば，当然に除外。

期間内の関与を認めては制度目的が達成されない。

手続の安定の点からかなり問題。

※裁判官とパラレルに考えると良いだろう。

肢イ

職権進行主義。どのように進めるかは，裁判所の専権。

主な理由：手続の（適正）と（訴訟経済）

したがって，自由に移行できるともと思える。

しかし，本来の裁判手続とは異なる者が関与する。そこで，移行の際は，当事者の意見を聴いてことが求められる。

肢ウ

専門委員は，当事者の双方の申立があるときは，取消さなければならない。

専門委員は憲法関与予定されているものではない。裁判官とは違う。

当事者双方が同意していないのに，専門委員を関与させることは，裁判を受ける権利（憲法３２条）の精神からみても問題。そこで，最終的な選択権を当事者に認めている。

肢エ

専門委員は，裁判官ではない。勝手に問いを発生することを認めると，裁判の公正の関係で問題である。裁判官の知見を補佐するにすぎない。問いを発することは予定していない。　もっとも，全く問いができないのも問題。必要な情報がない場合や，勘違いをすると知見を補えない。そこで，当事者の同意を得れば質問できる。

当事者の同意が必要な理由は，証拠の収集提出は，弁論主義で当事者の権能。専門委員による質問を認めると裁判の公正（弁論主義）に照らし問題と思われる。

肢オ

和解の場合，当事者の同意が必要。裁判官は参加が予定されているが，専門委員は参加が予定されていない。さらに和解の場合は，法定でもないので，特に当事者の手続保障が必要。

予備２９－３６

肢ア
　被告が死亡した場合は，訴訟手続は中断する。
　中断の理由。当事者がいない時が想定。
　既判力の正当性の根拠がないから。被告が死亡した場合，当事者がいないので中断。
　もっとも，中断中でも判決言渡しはできる。
　確かに中断中は，訴訟進行できないので，言渡しもできないが筋。
　ただ，新たな弁論は不要。むしろ，ほっておくと手続が煩雑。したがって判決まではいける。なお，その後の手続は中断。

肢イ
　一身専属の場合は，原告死亡により終了する。
　当事者がいなくなるので，一身専属権そのものがなくなるから。

肢ウ
　独立当事者参加。固有必要的共同訴訟。
　第三者がいなければ当事者がいなくなる。そこで，訴訟を進行させて，合一確定により既判力をおぼすことは手続保障の点で許容できない
　よって中断

肢エ
　債権者代位訴訟の当事者は，債権者と第三債務者。債務者は当事者ではない。
　債務者が死亡しても当事者は存在する。訴訟追行はできる。
　したがって，訴訟は中断しない。債務者が死亡した後の相続人は既判力の効果（１１５条１項２号）を受けるが，代替的手続保障があるので問題なし

肢オ
　訴訟代理人が死亡しても中断しない。
　理論上は，本人が訴訟追行できるから。
　確かに，裁判の場合，専門的なため訴訟代理人のみ訴訟を把握しており本人はできないのではないか。したがって，進行させるのは問題では。
　ただ，それは事実上の問題にすぎない。手続の安定を重視。
　もっとも，どうしてできない時は，訴訟の追完（９７条）の問題になる。

予備２９－３７

肢１
　手続に関しては，職権進行主義。
　弁論準備手続は，非公開。もっとも，当事者が申出たものは，手続に支障がない限り傍聴を許可しなければならない。
　手続を考慮するのは職権進行主義から

肢２
　本来は，口頭弁論でやるべき。しかし，手続が重くなり問題。
　そこで，証拠，争点の整理のため訴訟経済上，一定の範囲で弁論準備手続でも裁判できるとする必要があり。
　もっとも，非公開，公正の観点であらゆる裁判を認めることは問題。
　そこで，事後的に公正性が担保されることはできる。

肢３
　当事者双方の申立てがある場合は，取消が必要。実効性が確保できない。
　裁判を受ける権利からの配慮。

肢４
　準備的口頭弁論は，口頭弁論そのもの。したがって，証拠，争点整理のためにあらゆることが認められる。

肢５
　書面による準備手続の場合，双方音声による方法で文書の証拠調べはできない。
　迅速性から証拠調べの必要性はあるが，目の前にいるわけではなく誤認の危険がある。
　細かい様子がうかがえない。

　書面によるが原則なので，証拠調べはできない。