2026年7月2日

予備３０－３７

肢ア

請求の基礎の同一性がない場合，訴えの変更はできないが筋。

しかし，不都合。一切できないと，別訴を要求することになる。

被告が主張した内容にしたがって，変更しているのに，最初からやり直しをさせることは私権の実現が遅くなり問題。

変更を認めるべき。

請求の基礎の同一性。被告の保護，全く関係ない変更されると，訴訟活動が無駄になるので。本件の場合，被告が原因を作っている。

この場合は，被告にとっても，今までの訴訟活動が無駄にはなっていない。

本件の場合，請求の基礎が同一であるとした法の趣旨は及ばない。したがって，変更可。

肢イ

控訴審，反訴。相手方の同意が必要なのが原則。したがって，この場合も同意が必要とも。不都合，同意をしない場合は，別訴提起をすることになる。

実質，第１審で争っている以上，控訴審で迅速に権利保全ができるようにする必要がある。同意を要求した趣旨，審級の利益の確保。本件の場合，実質，審理あり。

肢ウ

附帯控訴，一度取り下げても，申立てできる。攻撃防御方法，主張の撤回は自由。

控訴審で，訴えを取り下げた場合とは違う（２６２条２項)。

自由な弁論を認める必要がある。

肢エ

２６２条２項。同一の訴えを提起できないとある。したがって，再訴提起できないとも。

不都合，新たな利益があるときに，訴権が制限されるのは，権利行使の自由が制限され問題（裁判を受ける権利）との関係で問題。

条文の趣旨，訴権の濫用防止。合理的な理由がある場合にまで，本条を適用するものではない。

訴え可。

肢オ

被告が控訴した場合，全部勝訴した場合でも，附帯控訴できる。

確かに，控訴の利益がないので，附帯控訴もできないのでは。

不都合。一方的に，防戦一方となる。原告としては，拡張を認めて攻撃できるようにすべき。附帯控訴は攻撃防御方法，自由に主張できる。また，被告の控訴の利益は，控訴の取り下げで確保できる。

予備３０－３８

肢ア
　善意と悪意は，両立しない。否認では。善意について立証を要すると立証困難の問題がある。そこで，善意については，暫定真実により占有者に推定される。
　そうすると，善意を争いたいものが悪意を主張することになる。
　「占有している事実」と両立するので抗弁になる。

肢イ

　確かに片方引渡しと，同時引渡しは事実として両立しないので，否認では。
　常に，否認とすると，請求者は，先履行の合意を主張しなければいけないのも煩雑。
　同時履行の抗弁は，双務契約に基づいて発生する権利抗弁。
　契約の成立基づく引渡請求権と双務契約に基づいて発生する抗弁は，事実として両立する。

肢ウ
　消費貸借に対する，贈与の主張は，否認。貸すという合意とあげると合意は，事実として両立しない。

肢エ
　所有権があったということと，売買契約をして，所有権を失ったということは，事実として両立するので抗弁。

肢オ
　保証の契約の成立要件。書面による必要がある。
　偽造したというのは，真正に文書が成立していないという主張。
　この主張は，請求原因として事実と両立しない。

　真正に文書成立しないと保証契約が成立しない。なぜなら，書面を必要としたのは，契約の慎重にして保証人を保護するものだから。
　したがって，真正が前提。そう考えると真正と不真正は両立しない。否認となる。

予備３０－３９

肢１
　文書提出命令。証拠の偏在，立証の困難性を回避する。実効性を伴う手続にすることが望ましい。真実と認めるとすれば，相手方にとって不利益が大きいので，実効性が期待できる。

肢２
　第三者の文書提出命令の場合は，過料になる。真実と認められても，第三者に不利益は生じない。裁判の勝敗に影響がないので。実効性を確保するためには，過料であって目的を実現できる。捜索差押はいきすぎ。

肢３
　本来，命令にしたがわないことと，文書の成立とは関係ないはず。しかし，何らペナルティーがないと，実行性を確保できない。
　そこで，挙証者の主張を真実とみなすとすれば，事実上，命令にしたがわざるを得なくなるので実効性を確保できる。
　相手方も，証拠を隠す防御の自由はない。

肢４
　文書の成立に対して，争うことそのそのものは，本来自由である。
　しかし，無制限に争いを認めることは，争点が拡大して，訴訟遅延の原因となる。
　したがって，文書については，争いを制限する必要がある。
　そもそも，文書は後の争いを防止するために作られたものだから。
　これらを受けて，故意重大な過失によって場合，防御権の濫用があったとして，過料が課される。本来，争うことが自由なため，真実擬制は行き過ぎ。

肢５
　検証物提示命令。真実と認めることができる。命令の実効性を確保する必要性がある。
　証拠を隠匿することを防止する必要あり。
　したがって，真実擬制。これによって当事者は，事実上，協力せざるを得なくなり実効性を確保できる。

予備３０－４０

肢１
　文書の成立の自白は，裁判所を拘束しない。自白の成立範囲。
　主要事実のみ。権利の発生変更消滅を直接基礎づける事実。
　理由，当事者の自由な訴訟活動を確保する必要あり。裁判所の自由心証主義を確保。
　文書の成立は補助事実。当たらない。
　証拠に基づかなくても，認定できる。２２８条１項，証明必要では。手続的に迂遠。
　認定できる必要あり。自由心証主義でできる。２２８条１項は，争いがある場合を想定。

肢２
　文書の認定は，自由心証で認定できる。推定規定は，立証の困難性を図るもので，これによる必要はない。

肢３
　署名があった場合，署名した者が本人であるかは明らかにしないと，意思が推定されない。筆跡鑑定等で，判別が必要。署名が本人のものであれば，意思が推定される。
　肢のように，署名だけで推定されれば偽造文書による誤判が生じることは容易にわかる。

肢４
　本人の印章の場合は，事実上推定される。通常，印章は，人に貸さないから。
　本人が押したと推定される。

　ポイント。印章は，実印（印鑑）と一致していないとダメ。印鑑と照合して合っていれば，事実上推定が生じる。

肢５
　署名があっても推定はされるが，改ざんされたとあれば，推定は覆される。
　推定というのは，立証の困難性を回避するもの。反証は当然，許される。

予備３０－４１

肢１

既判力の時的限界。事実審の口頭弁論終結時で判断。３０年３月１６日。

それ以降の部分については，既判力の拘束力が及ばないので請求異議で主張可。

手続保障が十分にあったのは，事実審の口頭弁論終結時までだから。

肢２

まず，前提として，一部請求は明示があれば有効。原告，処分権主義，被告，不意打ち防止。本件の場合，明示があるのでＯＫ。

１００万円が訴訟物で，６０万円について認容，９４０万弁済があったとして，４０万については棄却。

その後，９００万は別訴で請求することはできない。訴訟物が別なので，既判力が及ばず，認められるべきとも。不都合，実質，審理が及んでおり不意打ちとなる。

請求を制限する必要がある。矛盾挙動，信義則で遮断される。

肢３

予見できなかった後遺症，明示がない。一部請求が適法となるには，肢イの通り明示が必要。本件の場合，後遺症請求できないとも。不都合，被害者保護図れない。当事者に不可能を要求することになる。請求を認める必要性あり。

明示，被告の不意打ち防止。医学的に予想できない部分は請求できないことは，社会通念上，誰しもが分かる。ということは，被告もわかる。

したがって，医学的に予想できる部分について請求する，原告の合理的意思は黙示的に明示されていると解釈できる。よって，明示されていない部分については，残部請求可

肢４

既判力は，訴訟物の存否におよぶ。理由中の判断には及ばない。紛争の解決に必要最小限度の判断をすべきだから，民訴は，私的自治の延長。

前訴の既判力は，所有権に基づく移転登記抹消請求権（物権的請求権）の存否になる。

錯誤は主張レベルのため，既判力，及ばない。

これを踏まえると，後訴，売買（債権的請求）において，錯誤主張可となる。

もっとも，これを認めると，蒸し返しになるので既判力により妨げるべきでは。

不都合，法的安定性において問題。信義則で遮断すべき

肢５

主債務の棄却確定判決は保証債務確定後に出されている。

したがって，この自由で請求異議を認めるべきでは。

不都合，法的安定性が害される。手続の安定を図るため請求を遮断すべき。

すなわち，弁済は，保証債務判決確定前になされている。

法的には，主張が可。

主債務と保証人の連絡がなかった場合で気づかないというのは事実上の問題。

この負担を原告に負わせるのは，不当。手続の安定を重視すべき。

したがって，請求異議は主張できない。

予備３０－４２

肢１
　判決確定後は，訴えを取下げられない。判決が無駄になるので。
　当事者の処分権の範囲外。

肢２
　控訴の取下げ。訴えの取下げとは違う。効果，第一審が確定する。

肢３
　訴えの取下げは，期日外でもできる。
　訴訟行為，期日内が原則。取下げもそうだとも，不都合。期日まで待たなければいけなくなる。迂遠，迅速に活動できるようにすべき。
　期日で訴訟行為を行うのは，なぜか。誤判等を防止するため（期日であれば裁判官がいるのが大きい）
　訴えの取下げの効果。遡及的に消滅。万が一，間違えた時の不利益も小さい。書面で慎重にやれば足りる。（ここは，２６５条，２６６条の手続と比較する）

肢４
　反訴の取下げ。訴えの取下げなので，相手方の同意が必要。
　したがって，本訴を取り下げた後でも同意が必要では。
　不都合，相手方が同意をしない場合に，争いたくない訴訟を行うことになる。
　被告の権利行使の自由が奪われることになる。そこで，この場合，同意は不要。
　反訴の場合，原因は反訴の相手方が作っている。反訴を誘発したようなものに保護に値する利益はない。

肢５
　原告が最初の期日に来なくても訴えの取下げは擬制されない。期日が最初合わない可能性がある。これだけで，訴え取下げはいきすぎ。

２６３条を参照