

第4、複数訴訟

〔第1問〕複数当事者訴訟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（23—32）ランク：B

- ア．XがYに対して貸金の返還を求める訴えを提起したところ、審理中にYが死亡したため、Yの共同相続人であるZ1及びZ2が訴訟を受継した場合、Z1が死亡しても、Z2との関係では訴訟手続は中断しない。なお、Y、Z1及びZ2に訴訟代理人はいないものとし、また、Z2はZ1の相続人ではないものとする。
- イ．XがY及びZに対してYとZの婚姻の取消しを求める訴えを提起した場合、当該訴訟において、裁判所は、弁論を分離することができない。
- ウ．Xが、Yの代理人Zとの間でYが所有する甲土地を買い受ける契約を締結したと主張して、Yに対する売買契約に基づく甲土地の所有権移転登記手続請求と、Zに対する無権代理人の責任に基づく損害賠償請求とを併合して訴えを提起し、第一審の審理中に、弁論及び裁判を分離しないよう申出をした場合、Zだけが請求を認諾してもその効力を生じない。
- エ．甲土地の所有者であるXが、Yが甲土地を無断で占有しているとして、Yに対して、所有権に基づき甲土地の明渡しを求める訴えを提起したところ、当該訴訟の第一審係属中に、Zが、甲土地をXから譲り受けたと主張して、Yに対して甲土地の明渡しを求めて当該訴訟に参加した場合、Yが、Zとの関係で、Yが甲土地を占有していることを認めると、Xとの関係でも同じ事実を認めたものとして扱われる。
- オ．一つの交通事故の被害者であるXが、Y1とY2とを共同被告として、共同不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを提起し、第一審においてY1及びY2のいずれに対する請求も認容する判決がされた場合、Y1が控訴をすれば、当該訴訟は全体として移審し、第一審判決中のY2に対する請求を認容した部分も確定が遮断される。
1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

- ア○ ∵ Z1及びZ2が訴訟を受継した結果、共同被告となるが、これは通常共同訴訟である。そのため、共同訴訟人独立の原則が妥当する
- イ○ ∵ 第三者が提起する婚姻取消しの訴えは、夫婦を共同被告とする固有必要的共同訴訟となる。必要的共同訴訟は合一確定の必要性があるため、解釈上、弁論の分離はできない。
- ウ× ∵ 有権代理を理由とするYに対する請求と無権代理を理由とするZに対する請求は法律上併存し得ない関係にあるため、問われている訴訟類型は同時審判申出訴訟である。同時審判申出訴訟は、共同訴訟人独立の原則は妥当するため、共同被告の一方がした請求の認諾は効力を有する。
- エ○ ∵ ZはXY間の訴訟に独立当事者参加している。独立当事者参加の審理は必要的

共同訴訟の規律が準用されるが、Zがした裁判上の自白は、他の当事者Xにとっても有利な行為である。そのため、当事者全員について効力が生じ、Xとの関係でもZの自白は効力が生じる。

オ× ∵ Xが提起した訴訟は通常共同訴訟である。共同訴訟人独立の原則が妥当するため、Y 1 のした控訴はY 2 との関係では効力を有しない。

[第2問]補助参加に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2選りなさい。

(23—33) ランク：B

1. 被参加人が訴訟外で解除権を行使したとしても、被参加人が訴訟においてその事実を主張しない限り、補助参加人は、その事実を主張することができない
2. 貸主Xの借主Yに対する貸金返還請求訴訟において、Yの連帯保証人ZがYに補助参加した場合、Yが自白をしても、Zは、その自白に係る事実を争うことができる。
3. 判例の趣旨によれば、補助参加人がする上告の提起は、被参加人が上告を提起することができる期間内にしなければならない。
4. Xは、その所有する建物をYに賃貸し、Yは、Xの承諾を得てその建物をZに転貸した。その後、Xが、Yの債務不履行を理由にYとの建物賃貸借契約を解除したとして、Zに対し、建物の明渡しを求める訴えを提起した場合、Yは、Zに補助参加することができる。
5. 当事者が補助参加について異議を述べた場合、補助参加人は、補助参加を許す旨の裁判が確定するまでの間は、訴訟行為をすることができない

- 1 × ∵被参加人が訴訟外で解除権を行使している以上、参加人が訴訟においてかかる事実を主張したとしても、被参加人の行為と抵触するわけではない。(現場では瞬時に判断できない肢、△)
- 2 × ∵45条2項
- 3 ○ ∵補助参加人はあくまでもサポート。当事者である被参加人の上告期間がすぎているにもかかわらず上告はできない。(最判昭37・1・19百選5版A34事件)だが、これを知識として持っておく必要はない。あくまで補助参加自体の感覚から解く肢。
- 4 ○ ∵Yは参加の利益を有しているため、当然補助参加できる。この肢は、短答としての知識で解く肢ではなく、補助参加の論文知識で解く肢。決して「所有者が転借人に対して提起した明渡請求に転貸人は補助参加できる」という知識として覚えようとしてはダメ。
- 5 × ∵45条3項

〔第3問〕複数請求訴訟に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選
びなさい。(24-44)ランク：A

1. 請求の予備的併合及び選択的併合においては、弁論を分離することは許されない。
2. 判例によれば、建物所有権に基づき建物明渡しを求める訴えを提起した原告が、請求
を土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求に変更することは、この訴えの変更が当該
建物の所有権が自己に帰属する旨の被告の陳述に基づいてされた場合であっても、認め
られない。
3. 中間確認の訴えは、その確認の請求につき他の裁判所の専属管轄とする旨の合意があ
る場合には、許されない。
4. 反訴の提起後に本訴が取り下げられた場合には、本訴の訴訟資料を反訴の判決の基礎
とすることはできない。
5. 判例によれば、控訴審における訴えの変更に対して相手方が異議なく応訴した場合に
は、請求の基礎に変更があるときであっても、当該訴えの変更は許される。

- 1 ○ ∵判断の矛盾を防ぐため、解釈上できない。(詳しくはレジュメ参照)
- 2 × ∵請求の基礎の同一性が認められない場合であっても、被告の利益を害さない場合
には、訴えの変更は可能。
- 3 × ∵145条1項但書。合意による専属管轄は、公益的な観点から定められているわけ
ではないため、かっこ書で除外されている。
- 4 × ∵反訴は、本訴請求と関連していれば提起でき、本訴との密接性も薄いため、本訴
が取り下げられても反訴は係属したままとなる。
- 5 ○ ∵相手方が異議なく応訴した場合は、黙示の同意があったとして、請求の基礎に変
更がある場合でも、訴えの変更は許される。

[第4問] 訴訟承継に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選
びなさい。(25—33) ランク：A

1. 貸金返還請求訴訟の係属中に、当事者が死亡したときは、その者の相続人は、相続の放棄をしない限り、当事者となる。
2. 貸金返還請求訴訟の係属中に、訴訟物とされている貸金債権を譲り受けた者は、参加承継の申立てをして訴訟を承継する義務を負う。
3. 貸金返還請求訴訟の係属中に、訴訟物とされている貸金債権を譲り受けた者が適法に参加承継をしたときは、その参加は、訴訟の係属の初めにさかのぼって時効の中断の効力を生ずる。
4. 貸金返還請求訴訟の係属中に、訴訟物とされている貸金債権を譲り受けた者が適法に参加承継をしたときは、参加前の原告は、相手方の承諾を得ることなく訴訟から脱退する。
5. 貸金返還請求訴訟の係属中に、訴訟物とされている貸金債権に係る債務を第三者が引き受けたときは、原告は、当該第三者に対して、訴訟引受けの申立てをすることができる。

1○ ∵124条1項1号

2× ∵参加承継は義務ではない。参加承継は、独立当事者参加の形式で申立てを行う。
つまり、新請求の定立を伴う訴訟行為であるため、処分主義が妥当し、参加承継
をするか否かは当事者の意思によるためである。

3○ ∵49条

4× ∵48条

5○ ∵50条1項

[第5問] 請求の併合に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選りなさい。(26-34) ランク：A

1. 配偶者の不貞行為を理由として離婚の訴えを家庭裁判所に提起する場合には、原告は、被告に対する当該不貞行為による慰謝料請求を併合することができる。
2. 土地の所有者が地上建物の所有者に対して建物収去土地明渡しを求める訴えを当該土地の所在地を管轄する裁判所に提起する場合には、原告は、被告に対する貸金返還請求を併合することができない。
3. 土地の明渡請求と当該土地の明渡しまでの賃料に相当する額の損害の賠償請求とが一の訴えでされた場合には、裁判所は、各請求について判決をする必要がある。
4. 消費貸借契約に基づく貸金100万円の支払請求と、仮に当該契約が無効であるときには不当利得として同額の支払を求める請求とが一の訴えでされた場合において、裁判所は、前者の請求を認容するときは、後者の請求について判決をする必要はない。
5. 不特定物の引渡しの請求とその執行不能の場合における代償請求とが一の訴えでされた場合において、裁判所は、前者の請求を認容するときは、後者の請求について判決をする必要はない。

1○ ∵人事訴訟法17条1項

2× ∵一見して、関連性がない請求ではあるが、136条の請求の併合の要件は、満たされている。7条も参照。

3○ ∵単純併合については、裁判所は各請求について判決しなければいけない。

4○ ∵かかる請求の併合形態は、予備的併合である。予備的併合については、主位的請求を認容する場合、予備的請求について判決をする必要はない。

5× ∵不特定物の引渡しの請求と代償請求は、実体法上は相互に両立する。そのため、かかる併合形態は単純併合である。したがって、裁判所は各請求について判決する必要がある。この判断が少し難しかったかもしれないが、その場合でも、他の肢について確実に正解すれば正答できた。

[第6問] 訴えの変更に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(26-35) ランク：A

1. 判例の趣旨によれば、訴えの変更は、請求の基礎に変更があるときは、相手方が異議を述べなかったときでも許されない。
2. 訴えの変更は、相手方の陳述した事実に基づいてする場合であっても、著しく訴訟手続を遅滞させるときは、許されない。
3. 判例の趣旨によれば、いわゆる訴えの交換的変更においては、旧請求について訴えの取下げ及び相手方の同意又は請求の放棄がなくても、旧請求の訴訟係属は消滅する。
4. 判例の趣旨によれば、ある土地の所有権確認請求訴訟において、原告が初め被告からのその売買による取得を主張し、後にその時効による取得を主張することは、訴えの変更に当たる。
5. 離婚請求に当該婚姻の取消請求を追加することは、請求の基礎の変更にかかわらず、許される。

- 1 ○ ∵ 請求の基礎の同一性の要件は、被告の保護のためにある。そのため、相手方が異議を述べなかった場合は、かかる要件は不要である。
- 2 ○ ∵ 相手方の陳述した事実に基づいて訴えの変更をするときは、被告の保護は不要なため、請求の基礎の同一性の要件は不要となる。しかし、当然ながらその他の要件である、訴訟手続を著しく遅滞させるおそれのないこと(143条1項但書)は満たさなければならない。
- 3 × ∵ 訴えの交換的変更は、旧請求の取下げと新請求の提起の複合行為であるため、当然旧請求について訴えの取下げおよび相手方の同意(261条2項)または請求の放棄(266条)がなければ、旧請求は消滅しない。
- 4 × ∵ 訴えの変更は、審判対象が変更させることである。設問の記載は、単なる攻撃防御方法の変更に過ぎない。
- 5 ○ ∵ 人事訴訟法18条。この肢が判断できなくとも、他の肢から正答は確実に導きたい。