

平成 27 年過去問

問題 1 (3)任意の訴訟担当

A の B に対する 1000 万円の貸金債権

A さんは、当事者。

代理人となることができるのは、弁護士(54 条 1 項)。

C が、原告として入ってくる どういう立場？

→ 「当事者」として訴訟進行したい。

★実質関係説 「当事者」の枠を広げる考え方。利益と不利益を比較して、第三者を当事者として含むための考え方。

①授権

②自己の利益 補助参加の利益と同様の利益があればよい。

団体の構成員である場合は、権利主体のための訴訟担当。

そうでない場合は、訴訟担当者のための訴訟担当。

問題提起

規範定立 → ここでは一般論を述べる。基本的には具体的事実を拾わない。

当てはめ

問題 2 訴えの変更

一般論

- ・追加的変更：旧請求を維持して新請求をいれる。
- ・交換的変更：旧請求を取り下げて新請求をいれる。同意(261 条 2 項)が必要。
→ 被告の防御権を守り、棄却判決を得るための利益。

まず、形式的には、「追加的変更」をしようとした。ただ、旧請求を予備的請求に使用している。実質論としては、「交換的変更」に該当する。Re：予備的請求変更を認めようとする、被告の防御権を侵害するようにみえる。そこで、「同意」が必要になる。

訴えの変更には、請求の基礎の同一性が前提として必要。

なぜ？

→ 原告に処分権主義が認められるとはいえ、被告にも応訴義務を前提とした防御権がある。

コメントの追加 [予備的請求]：主位的請求の認容を解除条件として予備的請求の審理判決を求める請求。

- ★交換的変更の同意要件と請求の基礎の同一性の例外要件は重ねて考えることができる。
- ★ただの追加的変更とした場合には、同順位の単純併合。

問題提起：訴えの変更の問題と訴えの取り下げの複合形態であることの理解を示す。
請求の基礎の同一性：建物を出ていくのと建物を出ていくのでは全く異なる。

当初から交換的変更の問題として捉える。形式的には追加的変更である以上、入り方は追加的変更から入るべきといえる。

論点としては、①訴えの追加的変更なのか交換的変更なのか、②請求の基礎の同一性は認められるか、③相手方の同意はあるか、ないとして擬制することができるか。

問題 2 (2)について 控訴

附帯控訴：不利益変更禁止の原則を破るための申立て。

控訴期間は、285 条。附帯控訴は、

控訴は第 1 審判決に対する不服の申立て。

★控訴審の審判対象の範囲。原則、不服の範囲。

附帯控訴は、500 万円負けている状態からスタートするのは嫌だから、被告側もこれをする。
不利益変更禁止下原則を破るのが附帯控訴。

★控訴不可分の原則

不服申立の範囲にかかわらず、移審効・確定遮断効は請求全部について及ぶという原則。

原則：予備的請求だけが控訴なのでこれしか審理しないのが原則。しかし、予備的請求を控訴した時点で一緒に高裁に主位的請求もあがってしまう。ただ、高裁にあがったものの、審理を求められているのは、予備的請求なので処分権主義からこの点しか審理できない。304 条か 296 条 1 項。296 条 1 項の方がよいかも。

処分権主義。予備的請求が認められるかどうかだけの審理に尽きる。XY 間の建物賃貸借契約は、という部分は、審理の場には上がっているが、主位的請求は審理対象にならない。