

## 第 2 章 訴 訟 上 の 請 求 の 個 数

### 1 訴訟物（請求）の個数の決定基準（訴訟物論争）

訴訟物が違えばそれは別個の訴えとなり、二個以上の訴訟物を一括して主張すれば請求の併合となる。この訴訟物の個数は何を基準に決まるのか。これをめぐる争いがドイツでも我国でも激しく争われた「訴訟物論争」である。

#### （1）旧訴訟物理論（旧実体法説 判例）

（イ）訴訟上の請求は、実体法上の個々の権利主張だとする考えである（そこから実体法説と呼ばれる）。**実体法上の権利主張 = 訴訟物** と考えるから、同じ給付、同じ形成を求める場合でも訴えで持ち出される実体法上の請求権、形成権（形成原因）が異なれば訴訟物は別個となる。

（ロ）批判 原告の権利主張とは**実体法上の権利主張**だとするこの考え方は素直な伝統的な考えであるが、反面例えば一個の同一物の返還を所有権に基づいて主張するのと、占有権に基づいて主張するのでは実体法上の根拠が異なるために訴訟物は別個ということになり別々に訴えることが可能となる（訴訟物が異なる以上、同一の訴えを重ねて訴えた二重起訴とならないし、同時に主張すれば訴えの併合（請求の併合）があることになる）。これでは一つの「返せ」という紛争が不自然に分断され、同一の紛争が実体権を変えて蒸し返されるおそれがある。そこでこの様に請求権や形成権が競合する場合には実は訴訟物は一つなのではないかと考えられるようになって来た。これが次の「新訴訟物理論」である。

#### （2）新訴訟物理論（訴訟法説 通説）

（イ）紛争では一個の給付や一回の形成を求めているのであり、従って訴訟物は一定の「給付を求める法的地位（受給権）」、「形成を求める法的地位」一個であるとする考えである。訴訟物を実体権から切り離し、訴訟法独自の観点から広く捉える考え方であって（そこから訴訟法説と呼ばれる）、個々の実体権の主張はそれ自体が訴訟物なのではなくて、訴訟物を理由あらしめる理由づけ（攻撃防御方法）に過ぎない。

#### 【旧訴訟物理論の考え方】

訴訟物	所有権に基づく引渡し請求権	既判力
-----	---------------	-----

訴訟物	占有権に基づく引渡し請求権	既判力
-----	---------------	-----

#### 【新訴訟物理論の考え方】

訴訟物	所有権・占有権は訴訟物を基礎づける理由付けに過ぎない	既判力
-----	----------------------------	-----

結局、新訴訟物理論は旧説が訴訟物の地位においたものを、理由づけの地位に落としたものである。

#### （ロ）新訴訟物理論のねらい

旧説も新説も、訴訟物と既判力の客観的範囲とは一致するとする考え方を前提と

する。新説はそこから訴訟物を広く捉え、一回の訴訟で返還を受ける権利なしと決まればそれにつき既判力が生じ別の実体法上の権利を持ち出して再び「返せ」と訴えることができないとすることによって紛争解決の一回性が図られるとする（旧説からは仮に所有権に基づく返還訴訟で負けても、それは所有権に基づく返還請求権の不存在が既判力で確定されるだけだから、再び占有権に基づく訴えで争うことが可能となる）。この紛争解決の一回性こそが新説の主たるねらいであった。

（八）批判 新説ではなるほど紛争解決の一回性には役立つが、原告が本人訴訟で訴訟追行が拙劣であった場合、例えば所有権を持ち出せば勝てたのに占有権のみを主張して敗訴した場合、およそ返還を求める法的地位がないことが既判力で確定してしまい、二度と争うことができない。これは酷であると批判される。これに対して新説はその欠点は裁判官の「釈明権（民訴149）」によって対応できるのだとする（だから新説は釈明権の行使に積極的な立場である）。

### （３）旧訴訟物理論の難点の克服

判例・実務は従来より一貫して旧訴訟物理論である。その欠陥はどのように克服されるのか。

（イ）同一の紛争が不必要に分断されるという批判に対しては、実質的に同一紛争の蒸し返しとなる様な場合は「信義則（民訴2）」により再訴が許されない場合を認める（最S51、9、30）。

（ロ）また旧説からは所有権と占有権とが共に認められる場合、二個の返還を命ずる判決が出されることになるが、二個も返還が認められるはずがないという批判に対しては、それは訴えの「選択的併合」という併合形態になるのだとする。すなわち、同一物返還を所有権と占有権に基づいて請求したときは、二個の訴えがあるが（訴えの客観的併合）、二重の給付判決を避けるためこの場合はいずれか一方の訴えが認められれば他方はよいという一方の認容を解除条件とする選択的併合の訴えなのだとする。

### （４）新実体法説

（イ）実体法上の権利を一個に統合し、その実体権をもって一つの訴訟物とする考え方をいう。例えば不法行為に基づく損害賠償と債務不履行に基づくそれとは実体法上一個の「損害賠償請求権」であってそれが訴訟物であり、所有権と占有権に基づく返還請求権は実体法上一個の「物権的請求権」に統合してそれが一個の訴訟物であるとする。

新説の実体権と訴訟物とを切断する考えを批判し、訴訟物はやはり実体法上の権利主張でなければならないとする考え方であるところから「新実体法説」と呼ばれ、旧説を「旧実体法説」と呼んで区別する。

（ロ）批判 この説には民法の請求権競合の問題における「法条競合説」の影響を見ることができが、実体法上の請求権や形成権をどのように一つに統合するかにつき明確な基準が示されていない点が難点である。

## 2 訴訟物論の試金石

新旧訴訟物理論の対立は次の四つの問題につき最も先鋭に現れる。同一物につき所有権に

## 確認テスト

新司法試験の問題も使って理解を深めよう

<p>訴状には、立証を要する事由ごとに、当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠を記載しなければならない（H19）</p> <p>簡易裁判所に対する訴えの提起においては、請求の原因に代えて紛争の要点を明らかにすれば足りる（H19）。</p> <p>簡易裁判所では訴状によらず口頭による訴えの提起が認められる</p> <p>請求の原因を欠く訴状が提出されたときは裁判所は相当の期間を定めて補正を命じなければならず、原告が補正しなければ裁判所は訴えを却下しなければならない</p> <p>訴状が裁判所に提出されたが、訴訟要件を欠く場合は、裁判長は相当な期間を定めて補正を命じなければならず、原告が補正しなければ裁判長は訴状を却下しなければならない</p> <p>訴えが提起されたときは裁判長は速やかに口頭弁論期日を指定しなければならないが、争点及び証拠の整理のために必要があると認めるときは裁判所は当事者の意見を聴いて事件を弁論準備手続に付することができる</p>	<p>。規53 - 。</p> <p>。民訴272。簡裁は本人訴訟も多く訴え提起を簡単にするためである。</p> <p>。民訴271、273。これも軽微な簡裁事件につき訴え提起を簡易にするため。</p> <p>×。訴状の却下は<u>裁判長</u>が行う。また、<u>訴状の却下</u>であって訴えの却下ではない（この二つは異なる）</p> <p>×。裁判長の訴状審査は必要的記載事項、手数料納付の有無に限られ、訴訟要件の有無、請求の当否に及ばない（民訴137、133 - ）。</p> <p>。必要があるときは、裁判長による口頭弁論期日の指定を待つことなく、裁判所は事件を弁論準備手続に付すことができる（民訴168）。</p>
---	---

<p>A が B に対して金銭債権（以下甲債権という）を有していた場合における次の記述は正しいか（H 18）</p> <p>判例によれば、B が甲債権の存否につき AB 間に争いがあるとして A に対し甲債権につき債務不存在の確認を求める訴えを提起した場合、当該訴えが提起された時点で甲債権の消滅時効は中断する</p> <p>A が B に対して甲債権以外の債権に基づいて訴えを提起した後、甲債権に基づく金銭の支払請求を追加する旨の請求の変更を行ったときは、請求の変更の書面が裁判所に提出された時に甲債権の消滅時効は中断する</p> <p>判例によれば、A の B に対する甲債権に基づく金銭の支払請求訴訟が二重に係属し、別個に審理されていた場合において、その後その口頭弁論が併合されたので前訴を維持する必要がないとして A が前訴を取下げ、後訴を進行したときは、前訴の提起により生じた甲債権の消滅時効中断効も消滅する</p> <p>給付の訴えにおける給付判決に仮執行宣言が付された場合でも、確定するまでは執行力は生じない</p> <p>X は Y と婚姻関係にあるが、Y の不貞行為を原因として離婚の訴えを提起した。X の請求を認容する判決もこれを棄却する判決もいずれも形成判決である</p>	<p>×。消極的確認の訴えでも時効中断効はあるが、その時期は被告（債権者）が訴訟上その権利行使をした時（請求棄却の答弁書提出時）である（大 S 16、2、24）。</p> <p>。訴えの変更による甲債権の請求にも消滅時効中断効が認められるが、その時期は訴え変更の書面提出時である（民訴 147、143 - ）。</p> <p>×。訴えの取下げ、却下により時効中断効は失われるが（民 149）二重起訴回避のために前訴が取下げられても前訴請求がそのまま維持されているときは、前訴で一旦生じた時効中断の効果は失われない（最 S 50、11、28）。</p> <p>×。未確定の給付判決でも仮執行宣言が付されれば執行力が認められる（民執 22 - ）。</p> <p>×。請求認容判決は形成判決だが、棄却判決は法律関係の変動を生じさせず、形成要件の不存在を確認する確認判決である。</p>
---	--

## 1 判決による所有権移転登記

登記の目的	所有権移転
原因	年月日売買 (注 1)
権利者(申請人)	住所 乙 (注 2)
義務者	住所 甲
添付書面	登記原因証明情報(判決正本、確定証明書) (注 3) 住所証明情報(注 4) 代理権限証明情報(注 5)
課税価格	不動産の価額
登録免許税	× 1,000分の20

**ケース** 甲から乙への売買があったが、甲が所有権移転登記に協力しない場合、買主である登記権利者乙は所有権移転登記を命ずる確定判決を得て、単独で自己への所有権移転登記を申請することができる(不登63-)。

(注 1) 判決主文に記載された原因及び日付を記載する(S29、5、8民甲938号)。

(注 2) 単独(申請人)と冠記する。

(注 3) 確定判決でなければならないが(民執173-)、確定判決と同一の効力を有する和解調書(民訴267 M33、1、17民刑局長回答、起訴前の和解でもよい 民訴275)、調停調書(民調16-S29、1、6民甲2560号)、請求の認諾調書(民訴267)、家庭裁判所の審判書、(財産分与などの)調停調書でもよい。

(注 4) 判決による登記の場合も原則どおり住所を証する情報(住民票の写しなど)を添付する(S37、7、28民甲2116号)。

(注 5) 申請人乙の司法書士に宛てた委任状。訴訟代理人が登記申請の代理人となる場合でも添付が必要となる。訴訟代理権は登記申請代理権を当然には含まないからである。