

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

夫婦の同居を命じる審判に関する次の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。

1. 夫婦の同居を命じる審判は、判例によれば、同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定めるものとして、本質的に非訟事件の裁判である。
2. 夫婦の同居を命じる審判の手続は、非公開である。
3. 夫婦の同居を命じる審判の手続においては、職権探知主義により審理が行われる。
4. 判例によれば、同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める夫婦の同居を命じる審判の確定後は、もはや訴えにより同居義務自体の不存在の確認を求めることはできない。
5. 同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める夫婦の同居を命じる審判が確定すれば、強制執行によってその内容を実現することができる。

1 正しい

判例（最大決昭 40.6.30【百選2】）は、家事審判法9条1項乙類1号（現家事事件手続法39条、別表第二第1項）の「審判は夫婦同居の義務等の実体的権利義務自体を確定する趣旨のものではなく、これら実体的権利義務の存することを前提として、例えば夫婦の同居についていえば、その同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める処分であり、また必要に応じてこれに基づき給付を命ずる処分であると解するのが相当である。」としている。その理由として、同判例は、「民法は同居の時期、場所、態様について一定の基準を規定していないのであるから、家庭裁判所が後見的立場から、合目的の見地に立つて、裁量権を行使してその具体的内容を形成することが必要であり、かかる裁判こそは、本質的に非訟事件の裁判」であることを挙げる。

2 正しい

家事事件手続法33条本文は、「家事事件の手続は、公開しない。」と規定する。

そして、夫婦の同居を命じる審判は家事事件手続法39条、別表第二第1項の家事事件であるので、その手続は非公開である。

3 正しい

家事事件手続法56条1項は、「家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で必要と認める証拠調べをしなければならない。」と規定する。

そして、夫婦の同居を命じる審判については、家事事件手続法39条、別表第二第1項に定められており、家庭裁判所が行う審判であるので、職権探知主義により審理が行われる。

4 誤っている

判例（最大決昭 40.6.30【百選2】）は、家事審判法9条1項乙類1号（現家事事件手続法39条、別表第二第1項）の審判は「本質的に非訟事件の裁判」であり、「審判確定後は、審判の形成的効力については争えないところであるが、その前提たる同居義務等自体については公開の法廷における対審及び判決を求める途が閉ざされているわけではない」とする。

その理由として、同判例は、「家事審判法による審判は形成的効力を有し、また、これに基づき給付を命じた場合には、執行力ある債務名義と同一の効力を有するものであることは同法15条の明定するところであるが、同法25条3項の調停に代わる審判が確定した場合には、これに確定判決と同一の効力を認めているところより考察するときは、その他の審判については確定判決と同一の効力を認めない立法の趣旨と解せられる。」ということを挙げる。

5 誤っている

強制履行（執行）は、債務の性質がこれを許さないときには、することができない（民法 414 条 1 項ただし書）。判例（大決昭 5.9.30）は、夫婦の同居義務につき強制執行ができるとすれば、人格尊重の理念に反すると考えられるため、同居義務の履行はその性質上強制履行が許されないとする。

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

除斥及び忌避に関する次の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。

1. 判例によれば、裁判官は、前審において口頭弁論を指揮し、証拠調べをした場合であっても、その裁判の評決に加わったことがなければ、その事件の上訴審において、職務の執行から除斥されない。
2. 当事者が忌避の原因のある裁判官の面前において弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、たとえ忌避の原因があることを知らなかったとしても、その裁判官を忌避することができない。
3. 合議体の構成員である裁判官の除斥については、その裁判官の所属する裁判所が、決定で、裁判をする。
4. 除斥又は忌避の申立てがあったときは、急速を要する行為を除いて、その申立てについての決定が確定するまで訴訟手続を停止しなければならない。
5. 忌避の原因のある裁判官が行った訴訟行為は、忌避の裁判の有無にかかわらず無効であり、その裁判官が終局判決に関与したことは、上告の理由及び再審の事由に該当する。

1 正しい

本問では、除斥原因たる「前審の裁判に関与したとき」(23条1項6号)の意義が問題となる。

判例(最判昭28.6.26)は、「『前審ノ裁判ニ関与シタルトキ』とあるのは、前審の裁判の評決に加わつたときの意であつて、たとえ前審において口頭弁論を指揮し証拠調を為した事実があつても、該事件の上訴審において職務の執行から除斥されるべきではない」とする。

2 誤っている

24条2項は、「当事者は、裁判官の面前において弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判官を忌避することができない。ただし、忌避の原因があることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後に生じたときは、この限りでない。」と規定する。

同項ただし書の趣旨は、当事者が忌避原因を知らずに弁論・申述をした場合や、事後的な忌避原因の発生の場合にまで忌避ができないとすると、当事者に過酷な結果が生じるおそれがある点にある。

3 正しい

25条1項は、「合議体の構成員である裁判官及び地方裁判所の一人の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判官の所属する裁判所が、簡易裁判所の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判所の所在地を管轄する地方裁判所が、決定で、裁判をする。」と規定する。

ただし、除斥の裁判(除斥を理由があると認める裁判)は、除斥の原因の存在を確認するという意味で確認的なものである。

4 正しい

26条は、「除斥又は忌避の申立てがあつたときは、その申立てについての決定が確定するまで訴訟手続を停止しなければならない。ただし、急速を要する行為については、この限りでない。」と規定する。

同条の趣旨は、除斥・忌避の申立てがあつた場合には、原因について審理を行い判断がなされ、決定が確定するまで、時間がかかたとしてもやむを得ず、「急速を要する行為」を除き、訴訟手続を停止することが妥当であるという点にある。

ただし、忌避申立ての濫用に対しては、「裁判官は、その除斥又は忌避についての裁判に関与することができない。」とする25条3項の規定にもかかわらず、刑事訴訟法24条2項を類推適用して、忌避申立てを受けた裁判官自らこれを却下する扱いはある(簡易却下)。

5 誤っている

裁判官は、忌避決定が確定して初めて職務執行ができなくなる。そのため、本記述前段は「忌避の原因のある裁判官が行った訴訟行為は、忌避の裁判の有無にかかわらず無効」としている点で、誤っている。

また上告の理由、再審の事由である、「法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと」（312条2項2号、338条1項2号）には、忌避の裁判がなされた裁判官が判決に関与することが含まれる。そのため、本記述後段も、忌避の原因があるにすぎない裁判官が終局判決に関与したことを、上告の理由及び再審の事由に該当するとしている点で、誤っている。

[参考] 民事訴訟法と刑事訴訟法の除斥・忌避・回避の異同

1 民事訴訟法

(1) 除斥

ア 意義

一定の事実があれば、裁判官が法律上職務の執行から当然に排除されるとする制度（23条）

イ 除斥原因

- ・裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が、事件の当事者であるとき、又は事件について当事者と共同権利者、共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。
- ・裁判官が当事者の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあったとき。
- ・裁判官が当事者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。
- ・裁判官が事件について証人又は鑑定人となったとき。
- ・裁判官が事件について当事者の代理人又は補佐人であるとき、又はあったとき。
- ・裁判官が事件について仲裁判断に関与し、又は不服を申し立てられた前審の裁判に関与したとき。

(2) 忌避

ア 意義

当事者の申立てに基づき、除斥原因がなくても裁判の公平を妨げるような事情がある時に、裁判によって裁判官を職務執行から排斥する制度（24条）

イ 忌避原因

裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情があること

(3) 回避

裁判官が自ら除斥または忌避原因があると考える場合に、自発的に事件に関与しないようにする制度（規則12条）

2 刑事訴訟法

(1) 除斥

ア 意義

不公平な裁判をするおそれが推認される法定の事由があるときに、裁判官を職務から当然に排除する制度（20条）

イ 除斥原因

- ・裁判官が被害者であるとき。
- ・裁判官が被告人又は被害者の親族であるとき，又はあつたとき。
- ・裁判官が被告人又は被害者の法定代理人，後見監督人，保佐人，保佐監督人，補助人又は補助監督人であるとき。
- ・裁判官が事件について証人又は鑑定人となつたとき。
- ・裁判官が事件について被告人の代理人，弁護士又は補佐人となつたとき。
- ・裁判官が事件について検察官又は司法警察員の職務を行つたとき。
- ・裁判官が事件について第 266 条第 2 号の決定，略式命令，前審の裁判，第 398 条乃至第 400 条，第 402 条若しくは第 413 条の規定により差し戻し，若しくは移送された場合における原判決又はこれらの裁判の基礎となつた取調べに関与したとき。ただし，受託裁判官として関与した場合は，この限りでない。

(2) 忌避

ア 意義

不公平な裁判をするおそれがあるときに，当事者の申立てにより，裁判官を職務の執行から排除する制度（21 条）

イ 忌避原因

除斥事由があること，又は不公平な裁判をするおそれがあること

(3) 回避

自己に忌避の原因があると思料する裁判官が自ら職務の執行から退く制度（規則 13 条）

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

除斥及び忌避に関する次のアからオまでの各記述のうち、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。

- ア. 裁判所書記官は、忌避の対象にはなるが、除斥の対象とはならない。
- イ. 裁判官に対する忌避を理由があるとする決定に対しては、不服を申し立てることができない。
- ウ. 裁判官について忌避の原因があるときは、裁判所は、当事者の申立てがなくても、当該裁判官を職務の執行から排除する旨の決定をする。
- エ. 裁判官が自らに除斥の原因があることを知らずに合議体の構成員として訴訟手続に関与した場合、除斥の原因のない裁判官によって構成される裁判所が当該手続をやり直す必要がある。
- オ. 終局判決が確定したときは、その判決に関与した裁判官について除斥の原因があることを理由として、その判決に対し、再審の訴えをもって不服を申し立てることはできない。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ エ

ア 誤っている

27 条前段は、「この節（注：第 3 節 裁判所職員の除斥及び忌避）の規定は、裁判所書記官について準用する。」と規定する。

裁判所書記官は、事件に関する記録その他の書類の作成及び保管、送達、執行文の付与、訴訟上の事項の公証（裁判所法 60 条）など法律で定められた事項を取り扱う。そのため、除斥及び忌避を認めることで裁判の公正及び裁判の公正に対する国民の信頼を確保する趣旨である。

よって、裁判所書記官は、忌避のみならず除斥の対象にもなる。

イ 正しい

25 条 4 項は、「除斥又は忌避を理由があるとする決定に対しては、不服を申し立てることができない。」と規定する。

除斥・忌避の申立当事者は、申立てが認められたのであるから、不服申立ての必要がなく、相手方当事者も利害関係人でないため不服申立てができない。当該裁判官は、裁判の公正を図る観点から、他の裁判機関に除斥・忌避の理由があると判断された以上、これに服すべきだからである。

一方、25 条 5 項は、「除斥又は忌避を理由がないとする決定に対しては、即時抗告をすることができる。」とする。

ウ 誤っている

24 条 1 項は、「裁判官について裁判の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者は、その裁判官を忌避することができる。」と規定する。

これは、除斥制度だけでは裁判の公正を担保するには不十分であるという考慮に基づくものであり、忌避の裁判は、当事者の申立てがない場合に職権で行うことはできない。

エ 正しい

裁判官に除斥事由がある場合、職務執行から法律上当然に事件から排除される（23 条 1 項柱書本文）。当該裁判官や当事者がその原因を知っているか否かを問わない。すなわち、除斥原因のある裁判官がした訴訟行為は無効であり、判決前であれば、除斥原因のない裁判官により当該訴訟行為がやり直されなければならない。

オ 誤っている

338 条 1 項柱書本文は、「次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。」と規定する。そして、同 2 号は、「法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと。」を挙げている。

除斥事由ある裁判官（23 条 1 項）が裁判に関与した場合はこれに該当する。よって、除

斥事由のある裁判官が関与してなされた判決が確定したときは、その判決に対し再審の訴えをもって不服を申し立てることができる。

なお、当事者が控訴若しくは上告で除斥事由を主張していたとき、又は除斥事由があることを知りながら主張しなかったときは、再審を申し立てることはできない（338 条1 項 柱書ただし書）。

サンプル-17

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

北海道札幌市に住所を有していたAは、青森県青森市でBの運転する自動車にひかれ、脳挫傷により意識不明の常況にあるようになった。Bは、宮城県仙台市に本店を有するC会社の従業員で、会社の業務として商品を配達中に事故を起こしたものである。Bは、事故当時仙台市に住所を有していたが、その後、勤務先のC社が本店を福島県郡山市に移転したのを機に、同社を退職し、現在は山梨県甲府市に住所を有している。Aについては、後見開始の審判がなされ、北海道札幌市に住所を有するDが成年後見人に選任された。しかし、Aは、身寄りがないことから、その後、東京都港区にある施設に入所し、同区に住所が移された。DはAを代理し、B及びCを共同被告として不法行為に基づく1億円の損害賠償を求める訴えを提起しようと考えている。

この事例において、次のアからエまでの裁判所のうち、この訴えについての管轄権を有する裁判所を組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。なお、応訴管轄は考えないものとする。

- ア 札幌地方裁判所
- イ 青森地方裁判所
- ウ 仙台地方裁判所
- エ 甲府地方裁判所

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ エ

本事例において、管轄権を有する裁判所は、被告の住所地（4条1項）である山梨県甲府市を管轄する甲府地方裁判所と、不法行為地（5条9号）である青森県青森市を管轄する青森地方裁判所である。

よって、管轄権を有する裁判所を組み合わせたものは、イ＝青森地方裁判所と、エ＝甲府地方裁判所であり、したがって、正解は肢4となる。

所在地を異にする同種の裁判所間で、同種の職分を分担するための定めを、土地管轄という。

(1) 普通裁判籍

被告の生活の根拠の裁判所に常に管轄権を生じる（4条1項）。そして、普通裁判籍は、自然人については原則として住所により（4条2項、3項）、法人その他の社団・財団については原則として主たる事務所又は営業所の所在地により（4条4項）、国が被告の場合にはその代表官庁である法務大臣の所在地（4条6項）によって決まる。

(2) 特別裁判籍

① 独立裁判籍（5条）

例えば、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟では、不法行為が行われた土地を管轄する裁判所にも訴えを提起できる（5条9号）。また、財産権上の訴えは義務履行地を管轄する裁判所にも提起できる（5条1号）。

② 関連裁判籍

他の事件との関係から、その事件については本来管轄権のない裁判所に管轄権を認める場合を関連裁判籍という。例えば、7条の併合請求の裁判籍である。

プレ-68

配点：2

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

次のアからエまでの記述のうち、正しいものはどれか。

- ア． XがYを被告として、絵画の所有権の確認を求める訴えをYの住所地を管轄する大阪地方裁判所に提起した。その後、Yが住所を東京都に移した場合、Yは本案について弁論をし、又は弁論準備手続で申述をするまでは、Yの住所が大阪地方裁判所の管轄地内でないことを理由とする管轄違いの抗弁を提出することができる。
- イ． 管轄裁判所に訴えが提起された後は、当事者の申立て及び相手方の同意があっても、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認める場合でなければ、訴訟を申立てに係る裁判所に移送することはできない。
- ウ． 法定管轄のある複数の裁判所のうちの一つを管轄裁判所とする合意は、専属的合意管轄を定めたものと解されるので、当該裁判所に提起された訴訟を、訴訟の著しい遅滞を避けるためという理由で、他の管轄裁判所に移送することはできない。
- エ． XがYを被告として、売買代金の支払を求める訴えをA裁判所に提起したところ、Yの管轄違いを理由とする移送の申立てに基づき、B裁判所に移送する旨の決定がなされた。訴え提起時には売買代金債権についての消滅時効期間は満了していなかったが、移送決定時には消滅時効期間が満了していた場合でも、訴えによる消滅時効中断の効力は認められる。

1. ア 2. イ 3. ウ 4. エ 5. 正しいものはない

ア 誤っている

15条は、「裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。」と規定する。

「訴えの提起の時」とは、訴え提起の行為や、これと同視される行為がされたことをいい、通常は訴状が裁判所に提出された時である（133条1項）。訴訟係属の時とは区別される。

起訴後に被告の住所が移転しても、起訴時に生じた普通裁判籍による管轄は失われない。

イ 誤っている

19条1項本文は、「第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者の申立て及び相手方の同意があるときは、訴訟の全部又は一部を申立てに係る地方裁判所又は簡易裁判所に移送しなければならない。」と規定する。

同項の趣旨は、11条により当事者の合意による管轄が広く認められ、また提訴後も12条により被告の応訴による管轄の創出が容認されているので、管轄裁判所への提訴後も当事者の意思を尊重するのが相当と考えられた点にある。

ウ 誤っている

11条1項は、「当事者は、第一審に限り、合意により管轄裁判所を定めることができる。」と規定する。もっとも、当事者が管轄の合意をした場合であっても、17条は、「……当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。」と規定する。

普通裁判籍の他、特別裁判籍が認められている結果、管轄が競合する場合、原告は提訴する裁判所を選択することができるが、他の管轄裁判所で審理をするのに比べて、訴訟の進行が著しく遅れ、又は当事者間の衡平を害することもある。17条の趣旨は、かかる弊害を是正して、当事者（主として被告）の利益の保護と公益の維持を図る点にある。

当該第一審裁判所が専属管轄である場合は移送できないが（20条1項）、この専属管轄には合意によるものは含まれない（20条1項かつこ書）。管轄の合意条項を含む約款に基づく契約をしてしまった一般市民に酷であり、裁判所が諸般の事情を考慮した上で移送するか否かを決定できるようにしたものである。

エ 正しい

22条3項は、「移送の裁判が確定したときは、訴訟は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす。」と規定する。

同項の趣旨は、移送によっても有効な訴訟係属は阻害されないことを明らかにし、時効中断や期間遵守に関する当事者の利益を保護しようとする点にある。そのため、時効中断

の効力（民法 147 条）は，移送の裁判によって影響されない。

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

売買契約書中に、当該契約に関する紛争についてA裁判所に専属管轄があると定める合意管轄条項がある場合の訴えに関する次の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。

1. 訴えがB裁判所に提起され、被告が管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をした場合であっても、B裁判所は、当該訴訟をA裁判所に移送しなければならない。
2. 訴えがA裁判所に提起された場合であっても、事件の証人が法定管轄のあるB裁判所の管轄区域内に集中しており、訴訟の著しい遅滞を避ける必要があると認めるときには、A裁判所は、当該訴訟をB裁判所に移送することができる。
3. 債権者代位権に基づいて、売主の債権者が買主に対して売買代金の支払を求める訴えを提起する場合、売主の債権者に対しても管轄の合意の効力が及ぶ。
4. 買主の債務不履行のため売主が売買契約を解除した場合には、解除により管轄の合意の効力も失われるので、売主は、解除を理由とする目的物の返還を求める訴えを法定管轄のあるB裁判所に提起することができる。
5. 未成年者があらかじめ法定代理人の同意を得た上で売買契約を締結した場合には、管轄の合意は有効であり、法定代理人による追認の対象とはならない。

1 誤っている

12条は、「被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判所は、管轄権を有する。」と規定し、原告が、専属的合意がなされている裁判所以外の裁判所に訴えた場合であっても、被告が応訴するとその裁判所に応訴管轄が生じることを定める。ただし、法定の専属管轄の場合には、この限りではない（13条1項）。

本問の場合、B裁判所に応訴管轄が生じる。そのため、B裁判所は当該訴訟を管轄違い（16条1項）であるとしてA裁判所に移送する必要はない。

2 正しい

専属的合意がなされている裁判所であっても（20条1項かっこ書）、17条は、「当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。」とする。

普通裁判籍の他、特別裁判籍が認められている結果、管轄が競合する場合、原告は提訴する裁判所を選択することができるが、他の管轄裁判所で審理をするのに比べて、訴訟の進行が著しく遅れ、又は当事者間の衡平を害することもある。17条の趣旨は、かかる弊害を是正して、当事者（主として被告）の利益の保護と公益の維持を図る点にある。

よって、A裁判所は、当該訴訟をB裁判所に移送することができる。

3 正しい

管轄の合意の効力は、当事者及び一般承継人に生じ、その他の第三者には及ばないのが原則である。しかし、第三者であっても、債権者代位権者（民法423条）のように、当事者の権利を行使する場合には、管轄の合意の効力が及ぶ。

4 誤っている

管轄の合意は、直接訴訟法上の効果を発生させる。私法上の契約が解除によって消滅したとしても、管轄の合意の効力には影響がない。よって、売買契約の解除がなされても管轄の合意の効力は失われない。

5 誤っている

管轄の合意は、法定管轄の変更という訴訟法上の効果をもたらすという点で訴訟行為の一種である訴訟契約である。訴訟行為の一種である以上、訴訟法上の制約を受ける。

具体的には、訴訟能力が要求され、未成年者の場合、「法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない。」（31条本文）。よって、法定代理人からあらかじめ同意を得ても、その同意は無効であり、追認の対象となる。

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

管轄に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。なお、次の1から5までの各記述において、Xは名古屋市に、Yは東京都千代田区に、Zは大阪市にそれぞれ住所を有するものとする。また、当事者間には管轄又は義務履行地に関する特段の合意はないものとする。

1. Yに対し500万円の貸金返還請求権を有しているXは、YのZに対する同額の請負代金債権を代位行使し、Zに対し、同額の支払を求める訴えを名古屋地方裁判所に提起することができる。
2. Xが、千葉市において所有する建物をYに代金1000万円で譲渡したが、Yが代金を支払わない場合、XはYに対する売買代金の支払を求める訴えを千葉地方裁判所に提起することができる。
3. Xが、京都市においてYが製造販売した毒性のある食物を同市で摂取し、大阪市において発病した場合、Xは、Yを被告とする不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを大阪地方裁判所に提起することができる。
4. Xは、東京都千代田区において建物甲を、大阪市において建物乙をそれぞれ所有しているところ、建物甲に居住する賃借人Y及び建物乙に居住する賃借人Zに対し、その所有権に基づき、それぞれが占有する各建物の明渡しを請求する場合、Xは、Y及びZを被告として、東京地方裁判所に訴えを提起することができる。
5. Xが所有する静岡市所在の土地に、Yのために抵当権設定登記が経由されている場合、Xは、Yを被告とする当該抵当権設定登記の抹消登記手続を求める訴えを提起するときは、静岡地方裁判所に提起しなければならない。

1 誤っている

財産権上の訴えについては、「義務履行地」に特別裁判籍が認められる（5条1号）。そのため、代位債権者Xの住所地が「義務履行地」に当たれば名古屋地方裁判所に特別裁判籍が認められる。

民法484条は、弁済をすべき場所について、別段の意思表示のないときは、特定物の引渡し以外の弁済は債権者の現在の住所においてしなければならないとする。裁判例（東京高決昭56.11.5）は、民法423条に基づいて「右債権を代位行使する場合、代位債権者たる原告人の名において被代位者……の権利を行使するものであって、代位債権者（原告人）が右代金返還債権の債権者となるものではない」として、代位債権者の住所地は「義務履行地」に当たらないとした。

よって、Xの住所地である名古屋地方裁判所に特別裁判籍は認められない。

2 誤っている

「不動産に関する訴え」については、不動産所在地に特別裁判籍が認められる（5条12号）。

しかし、本問Xは売買代金の支払を求めているにすぎず、不動産に関する権利を目的とするものではないから、「不動産に関する訴え」に含まれない。

よって、不動産所在地たる千葉地方裁判所に特別裁判籍は認められない。

3 正しい

「不法行為に関する訴え」については、「不法行為があった地」に特別裁判籍が認められる（5条9号）。

「不法行為があった地」とは、不法行為を組成する要件事実の発生した地をいう。そのため、実行行為が行われた地と損害が発生した地が含まれる（東京地判昭40.5.27）。

よって、損害たる発病が発生した大阪地方裁判所に特別裁判籍が認められる。

4 誤っている

7条は、「一の訴えで数個の請求をする場合には、第4条から前条まで（第6条第3項を除く。）の規定により一の請求について管轄権を有する裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、第38条前段に定める場合に限る。」と規定する。

同条の趣旨は、請求の客観的併合及び主観的併合の場合に、裁判所が一の請求につき管轄権を有すれば、他の請求につき管轄権を有していなくても、その裁判所に請求を併合して提訴し得ることを認め、当事者の便宜と訴訟経済を図った点にある。

本問は、「訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくとき」（38条後段）に当たするため、7条ただし書に該当しない。

よって、Xは東京地方裁判所に訴えを提起することができない。

5 誤っている

不動産の所在地に特別裁判籍が認められるので（5条12号）、静岡地方裁判所に訴えを提起することができる。

もっとも、被告の住所地にも普通裁判籍が認められるため（4条1項、2項）、東京地方裁判所にも裁判籍が認められる。

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

裁判所の管轄に関する次の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。

1. 100万円の請負代金請求と40万円の売買代金請求とを併合して提起する訴えについては、簡易裁判所に事物管轄がある。
2. 事物管轄に関して管轄違いがある場合には、被告が、第一審裁判所で管轄違いの抗弁を提出せずに本案について弁論をしたときでも、応訴管轄は生じない。
3. 土地の賃貸借契約書に合意管轄の条項がある場合、当該土地の所有者である賃貸人が当該土地の無断転借人に対して当該土地の明渡しを求める訴えには、合意管轄の効力は及ばない。
4. 移送の申立てを却下した決定に対しては、不服を申し立てることができない。
5. 管轄権の存否に疑いがある場合には、裁判所は、職権で証拠調べをすることができる。

1 正しい

裁判所法 33 条 1 項柱書は、「簡易裁判所は、次の事項について第一審の裁判権を有する。」と規定し、同 1 号は、「訴訟の目的の価額が 140 万円を超えない請求」を挙げる。

また、9 条 1 項本文は、「一の訴えで数個の請求をする場合には、その価額を合算したものを訴訟の目的の価額とする。」と規定する。

同項の趣旨は、事物管轄の決定に必要とされる訴額について、併合請求の場合には各請求の訴額を合算することによって全体の訴額を算定するという点を明示するという点にある。よって、100 万円の請負代金請求と 40 万円の売買代金請求とを併合して提起する訴えがなされている本問においては、「訴訟の目的の価額」は 140 万円となり、簡易裁判所に事物管轄があることとなる。

2 誤っている

12 条は、「被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判所は、管轄権を有する。」と規定する（応訴管轄）。

同条の趣旨は、当事者の便宜を考慮して定められている管轄の性質に鑑み、たとえ原告が管轄違いの裁判所に起訴した場合であっても、被告が異議を述べずに応訴したときは、この裁判所に管轄を生じさせても差し支えないし、訴訟経済にも資する点にある。また、事物管轄は当事者の利益を考慮して規定されたものであり、原則として専属管轄ではないから、応訴管轄が生じる（13 条 1 項）。

3 正しい

管轄の合意の効力は、当事者及び一般承継人に生じ、その他の第三者には及ばないのが原則である。しかし、第三者であっても、債権者代位権者のように、当事者の権利を行使する場合には、管轄の合意の効力が及ぶ。

しかし、無断転借人はこの場合には当たらない。また、債権の特定承継人についても合意管轄の効力が及ぶと解されるが、無断転借人は貸貸人との関係では不法占拠者に当たり賃借権の特定承継人には当たらない。

よって、本問の無断転借人には、合意管轄の効力は及ばない。

4 誤っている

21 条は、「移送の決定及び移送の申立てを却下した決定に対しては、即時抗告をすることができる。」と規定する。

同条の趣旨は、移送の裁判について重大な利害関係を有する当事者に対して、決定に対する即時抗告を認めるという点にある。

5 正しい

14 条は、「裁判所は、管轄に関する事項について、職権で証拠調べをすることができる。」と規定する。

同条の趣旨は、証拠調べは当事者の申し出に基づかなければならないのが原則であるが、受訴裁判所は管轄の存否の調査義務があるところ、その調査に必要な証拠調べは職権でできるようにする点にある。

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

管轄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。

- ア. 被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出するとともに本案について弁論をした場合には、応訴管轄は生じない。
- イ. 職分管轄については、当事者双方の合意によって異なる管轄裁判所を定める余地はない。
- ウ. 裁判所は、訴訟についてその裁判所の専属管轄とする旨の合意がある場合には、訴訟の著しい遅滞を避けるためであっても、その訴訟を他の管轄裁判所に移送することはできない。
- エ. 訴えが地方裁判所に提起された後に、請求の減縮により訴額が140万円を超えないこととなった場合において、被告の申立てがあるときは、地方裁判所は、決定で、その訴えに係る訴訟を簡易裁判所に移送しなければならない。
- オ. 簡易裁判所は、被告が反訴で地方裁判所の管轄に属する請求をした場合において、相手方の申立てがあるときは、決定で、本訴及び反訴を地方裁判所に移送しなければならない。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

ア 正しい

12 条は、「被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判所は、管轄権を有する。」と規定する（応訴管轄）。

同条の趣旨は、当事者の便宜を考慮して定められている管轄の性質に鑑み、たとえ原告が管轄違いの裁判所に起訴した場合であっても、被告が異議を述べずに応訴したときは、この裁判所に管轄を生じさせても差し支えないし、訴訟経済にも資する点にある。

よって、管轄違いの抗弁を提出するとともに本案について弁論をした場合には、応訴管轄は生じない。

イ 正しい

職分管轄とは、種々の相異なる裁判事務を機能を異にする裁判所の間に配分する定めをいう。

これは、司法制度全体の運用という公益にかかわることから、専属管轄とされ、当事者の意思による変更の余地はない（13 条 1 項）。

ウ 誤っている

専属的合意がなされている裁判所であっても（20 条 1 項かつこ書）、17 条は、「当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。」とする。

普通裁判籍の他、特別裁判籍が認められている結果、管轄が競合する場合、原告は提訴する裁判所を選択することができるが、他の管轄裁判所で審理をするのに比べて、訴訟の進行が著しく遅れ、又は当事者間の衡平を害することもある。17 条の趣旨は、かかる弊害を是正して、当事者（主として被告）の利益の保護と公益の維持を図る点にある。

エ 誤っている

裁判所法 33 条 1 項柱書は、「簡易裁判所は、次の事項について第一審の裁判権を有する。」と規定し、同 1 号は、「訴訟の目的の価額が 140 万円を超えない請求」を挙げる。そして、同法 24 条 1 号は、それ以外の請求について地方裁判所の管轄を規定する。

ここで、16 条 2 項本文は、「地方裁判所は、訴訟が……簡易裁判所の管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、前項の規定（注：管轄違いの場合の移送）にかかわらず、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部について自ら審理及び裁判をすることができる。」と規定し、簡易裁判所の事物管轄に属する事件についても地方裁判所が管轄権を行使することを認めている。

その趣旨は、簡易裁判所の手続の簡易性や裁判官の資格の特殊性に鑑み、地方裁判所の

訴訟手続によることを認める点にある。

なお、事件が簡易裁判所の専属管轄（専属的合意管轄を除く）に属する場合（簡易裁判所の判決に対する再審請求（340 条）など）は、16 条 2 項の適用はない（同項ただし書）。

オ 正しい

274 条 1 項前段は、「被告が反訴で地方裁判所の管轄に属する請求をした場合において、相手方の申立てがあるときは、簡易裁判所は、決定で、本訴及び反訴を地方裁判所に移送しなければならない。」と規定する。

同項の趣旨は、原告（反诉被告）が反訴事件について地方裁判所において審理を受ける権利を尊重すること、及び訴訟経済に資することにある。

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

移送に関する次のアからオまでの各記述のうち、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。

- ア. 訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るための移送は、被告の申立てによることなく、裁判所が職権ですることはできない。
- イ. 簡易裁判所に係属する本訴に対し、本訴被告が反訴で地方裁判所の管轄に属する請求をした場合において、本訴原告の申立てがあるときは、簡易裁判所は、本訴及び反訴を地方裁判所に移送しなければならない。
- ウ. 確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束するが、移送決定の確定後に新たな事由が生じたときは、移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができる。
- エ. 当事者が専属的合意管轄を定めた場合には、法定管轄のある他の裁判所に訴えを提起することは管轄違いであるから、訴えの提起を受けた裁判所は、当事者が合意した裁判所に訴訟を移送しなければならない。
- オ. 裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定められるから、50万円の損害賠償を求める訴えを簡易裁判所に提起した後に、請求額を150万円に拡張した場合でも、簡易裁判所は訴訟を地方裁判所に移送する必要はない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

ア 誤っている

17 条は、「当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。」とする。

普通裁判籍の他、特別裁判籍が認められている結果、管轄が競合する場合、原告は提訴する裁判所を選択することができるが、他の管轄裁判所で審理をするのに比べて、訴訟の進行が著しく遅れ、又は当事者間の衡平を害することもある。17 条の趣旨は、かかる弊害を是正して、当事者（主として被告）の利益の保護と公益の維持を図る点にある。

イ 正しい

274 条 1 項前段は、「被告が反訴で地方裁判所の管轄に属する請求をした場合において、相手方の申立てがあるときは、簡易裁判所は、決定で、本訴及び反訴を地方裁判所に移送しなければならない。」と規定する。

同項の趣旨は、原告（反訴被告）が反訴事件について地方裁判所において審理を受ける権利を尊重すること、及び訴訟経済に資することにある。

ウ 正しい

22 条 1 項は、「確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束する。」とし、また、「移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができない。」と規定する。

もっとも、22 条 2 項の趣旨は、受移送裁判所による返送、又は転送によって本案審理が遅延し、当事者の利益が害されることを防ぐ点にあるから、移送決定確定後に生じた新事由に基づいて再移送をすることは妨げられない（東京地決昭 61.1.14）。

エ 誤っている

明文はないものの、専属的合意により管轄権を否定された法定管轄裁判所に訴えが提起された場合に、遅滞回避あるいは衡平のためにその裁判所が自ら審理することも、認められるべきである（20 条 1 項かつこ書に相当する明文の規定がなかった旧法下においてこのことを認めた先例として、東京高決平 3.6.28 等）。なぜなら、①同様の結果は、専属的合意管轄裁判所に訴えを提起してから、17 条により移送することによっても得られるが、それでは、迂遠すぎるし、②20 条かつこ書・16 条 2 項かつこ書により表明された、専属的合意における法定管轄排除効の制限は、この場合にも適用があるとみてよいからである。

オ 誤っている

15 条は、「裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。」と規定する。もっとも、訴訟中の訴えの提起（反訴・中間確認の訴え・訴えの変更）の場合には、新訴が提起

された時点で管轄を判定しなおす（反訴につき，274条）。

請求額の増額は，請求の拡張であり，その性質は訴えの変更に当たる。また，簡易裁判所は請求額 140 万円を超えない事件についてのみ管轄権を有するため（裁判所法 33 条 1 項 1 号）150 万円になった場合は，地方裁判所が管轄権を有し，地方裁判所への移送が必要となる（16 条 1 項）。

<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____
<input type="checkbox"/>	_____

大阪市に居住するXが、東京都千代田区に居住するYに対し、貸金100万円の返還を求める訴えを提起した。この場合における訴訟の移送に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。

1. Xがこの訴えを東京簡易裁判所に提起した場合には、東京簡易裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟を東京地方裁判所に移送することができる。
2. Xがこの訴えを大阪簡易裁判所に提起した後、Yから訴訟を東京簡易裁判所に移送する旨の申立てがあり、Xが移送に同意した場合であっても、大阪簡易裁判所は、移送により著しく訴訟手続を遅滞させることとなるときは、訴訟を東京簡易裁判所に移送しないことができる。
3. Xがこの訴えを大阪簡易裁判所に提起し、同裁判所が、Yの申立てにより、合意された管轄裁判所である名古屋簡易裁判所に訴訟を移送し、この移送の裁判が確定した場合であっても、名古屋簡易裁判所は、Xの申立てにより、この管轄の合意が無効であることを理由に、訴訟を大阪簡易裁判所に移送することができる。
4. この訴訟の管轄を東京地方裁判所とする旨の合意がないにもかかわらず、Xがこの訴えを同裁判所に提起した場合であっても、東京地方裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟について自ら審理及び裁判をすることができる。
5. この訴訟の管轄を東京簡易裁判所の専属管轄とする旨の合意があるにもかかわらず、Xがこの訴えを東京地方裁判所に提起した場合には、東京地方裁判所は、相当と認めるときは、Yの移送の申立てにより、訴訟について自ら審理及び裁判をすることができる。

1 正しい

裁判所法 33 条 1 項柱書は、「簡易裁判所は、次の事項について第一審の裁判権を有する。」と規定し、同 1 号は、「訴訟の目的の価額が 140 万円を超えない請求」を挙げる。そして、4 条 1 項は、被告の普通裁判籍所在地の裁判所を管轄裁判所と規定している。

本問においては、被告 Y は、東京都千代田区に居住しており、訴額も 140 万円を超えていない。よって、東京簡易裁判所に管轄が認められる。

18 条は、「簡易裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送することができる。」と規定する。

同条の趣旨は、訴訟の事案が複雑である等の理由で、簡易裁判所よりも地方裁判所が審理判断するのが適当である場合があることを考慮した点にある。

2 正しい

19 条 1 項本文は、「第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者の申立て及び相手方の同意があるときは、訴訟の全部又は一部を申立てに係る地方裁判所又は簡易裁判所に移送しなければならない。」と規定し、必要的移送について定める。

その趣旨は、提訴後の当事者の意思を尊重する点にある。

もっとも、同項ただし書は、「移送により著しく訴訟手続を遅滞させることとなるとき、又はその申立てが、簡易裁判所からその所在地を管轄する地方裁判所への移送の申立て以外のものであって、被告が本案について弁論し、若しくは弁論準備手続において申述をした後にされたものであるときは、この限りでない。」と規定する。

その趣旨は、移送制度の濫用を防止する点にある。

本問においては、必要的移送の例外として、19 条 1 項ただし書が適用され、裁判所は Y の移送の申立てに対して X が同意した場合であっても、移送しないことができる。

3 誤っている

22 条 1 項は、「確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束する。」と規定する。また、同 2 項は「移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができない。」と規定する。

同項の趣旨は、移送が繰り返されて、本案審理に入るのが遅くなり、当事者の利益を害するおそれを防止する点にある。ただし、移送を受けた裁判所が、移送の理由となったものとは別の事由や決定確定後に生じた新たな事由に基づいて移送することはできると解されている（東京地決昭 61.1.14）。

本問における X の移送申立理由は、別の事由でも決定確定後に生じた新たな事由でもないので、大阪簡易裁判所に移送することができない。

4 正しい

16 条 2 項本文は、「地方裁判所は、訴訟がその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、前項の規定にかかわらず、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部について自ら審理及び裁判をすることができる。」と規定する。

同項の趣旨は、簡易裁判所の手続の簡易性や裁判官の資格の特殊性に鑑み、地方裁判所における審理を受ける機会を重視する点にある。

5 正しい

16 条 2 項は、「地方裁判所は、訴訟がその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、前項の規定にかかわらず、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部について自ら審理及び裁判をすることができる。ただし、訴訟がその簡易裁判所の専属管轄（当事者が第 11 条の規定により合意で定めたものを除く。）に属する場合は、この限りでない。」と規定する。

同条ただし書かっこ書の趣旨は、消費者が約款等により業者との間で専属的管轄の合意をすることが多いところ、その合意の効力をそのまま認めると、消費者にとって著しく不利益な裁判所で審理されかねず、ひいては消費者の裁判を受ける権利を実質的に害するおそれがあるところ、これを防ぐ点にある。