

<input type="checkbox"/>	_____

訴えの利益に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを2個選びなさい。

1. 債権的請求権に基づく給付の訴えについては、その債権に対して仮差押えの執行がされた場合には、訴えの利益が認められない。
2. 給付の訴えについては、その給付に係る請求権について強制執行をしない旨の合意がある場合であっても、訴えの利益が認められる。
3. 所有権確認の訴えについては、その所有権に基づく物権的請求権による給付の訴えを提起することができる場合であっても、即時確定の利益があると認められる限り、訴えの利益が認められる。
4. 法律関係を証する書面の記載内容の真実性に争いがある場合には、その記載内容が真実であることの確認を求める訴えについては、訴えの利益が認められる。
5. 共同相続人間において、ある財産が被相続人の遺産かどうかに争いがある場合には、当該財産が被相続人の遺産に属することの確認を求める訴えについては、訴えの利益が認められる。

1. ×

判例（最判昭 48.3.13）は、「仮差押の目的は、債務者の財産の現状を保存して金銭債権の執行を保全するにあるから、その効力は、右目的のため必要な限度においてのみ認められるのであり、それ以上に債務者の行為を制限するものと解すべきではない。これを債権に対する仮差押について見ると、仮差押の執行によって、当該債権につき、第三債務者は支払を差し止められ、仮差押債務者は取立・譲渡等の処分をすることができなくなるが、このことは、これらの者が右禁止に反する行為をしても、仮差押債権者に対抗しえないことを意味するにとどまり、仮差押債務者は、右債権について、第三債務者に対し給付訴訟を提起したまはこれを追行する権限を失うものではなく、無条件の勝訴判決を得ることができる」としている。

2. ○

判例（最判平 5.11.11）は、「給付訴訟の訴訟物は、直接的には、給付請求権の存在及びその範囲であるから、右請求権につき強制執行をしない旨の合意（以下『不執行の合意』という。）があつて強制執行をすることができないものであるかどうかの点は、その審判の対象にならないというべきであり、債務者は、強制執行の段階において不執行の合意を主張して強制執行の可否を争うことができる」としている。

なお、同判例は、上記に続けて、「しかし、給付訴訟において、その給付請求権について不執行の合意があつて強制執行をすることができないものであることが主張された場合には、この点も訴訟物に準ずるものとして審判の対象になるというべきであり、裁判所が右主張を認めて右請求権に基づく強制執行をすることができないと判断したときは、執行段階における当事者間の紛争を未然に防止するため、右請求権については強制執行することができないことを判決主文において明らかにするのが相当であると解される」としている。

3. ○

判例（最判昭 29.12.16）は、「物上請求の給付の訴をなすことを得る場合においても、その基本たる権利関係につき即時確定の利益があると認めら

れる限り、これが存否確認の訴を提起することは何ら不適法ではない」としている。

4. ×

134 条の 2 は、「確認の訴えは、法律関係を証する書面の成立の真否を確定するためにも提起することができる」と規定する。そして、判例（最判昭 27. 11. 20）は、「書面の真否を確定するための確認の訴は、書面の成立が真正であるか、否か、換言すればある書面がその作成者と主張せられるものにより作成せられたものであるか或はその作成名義を偽わられて作成せられたものであるか、すなわち偽造又は変造であるかを確定する訴訟であるから、本件のように書面の記載内容が実質的に客観的事実に合致するか否かを確定する確認の訴は、同条において許されていない。また、一般に確認の訴は、特定の法律関係の確定を求めるものであるから、本件のように事実関係の確定を求める確認の訴は法律上認められていないのである」としている。

なお、判例（最判昭 28. 10. 15）は、「『法律関係を証する書面』とは、その書面自体の内容から直接に一定の現在の法律関係の成立存否が証明され得る書面を指すものと解するを相当とする。なぜならば、証書真否確定の訴は、一定の現在の給付請求又は一定の現在の法律関係の存否の確認の訴の煩を避くるため、該訴における主要な書証の真否を確定することによつて事案の解決に資することを目的として認められた制度であるからである。しかるに、本件書面は、郵便に付した信書ではあるが、……過去の事実の報告等（ことに「受取人不在ニ付差出人ニ返送ス広島県」なる事実）を証明する書面たるに止り、それ自体一定の現在の法律関係の成立存否を証明するに足るものでないことその内容に照し明白であるから同条の確認の訴の対象とならないものであって、これが偽造確認を求める本訴は不適法たるを免れないものといわなければならない」としている。

5. ○

判例（最判昭 61. 3. 13 【百選 22】）は、「共同相続人間において、共同相続人の範囲及び各法定相続分の割合については実質的な争いがなく、ある財産が被相続人の遺産に属するか否かについて争いのある場合、当該財産が被相続人の遺産に属することの確定を求めて当該財産につき自己の法定相続分に応じた共有持分を有することの確認を求める訴えを提起することは、もとより許されるものであり、通常はこれによって原告の目的は達しうるところであるが、右訴えにおける原告勝訴の確定判決は、原告が当該財産につき右共有持分を有することを既判力をもって確定するにとどま

り、その取得原因が被相続人からの相続であることまで確定するものでないことはいうまでもなく、右確定判決に従って当該財産を遺産分割の対象としてされた遺産分割の審判が確定しても、審判における遺産帰属性の判断は既判力を有しない結果……、のちの民事訴訟における裁判により当該財産の遺産帰属性が否定され、ひいては右審判も効力を失うこととなる余地があり、それでは、遺産分割の前提問題として遺産に属するか否かの争いに決着をつけようとした原告の意図に必ずしもそぐわないこととなる一方、争いのある財産の遺産帰属性さえ確定されれば、遺産分割の手續が進められ、当該財産についても改めてその帰属が決められることになるのであるから、当該財産について各共同相続人が有する共有持分の割合を確定することは、さほど意味があるものとは考えられないところである。これに対し、遺産確認の訴えは、右のような共有持分の割合は問題にせず、端的に、当該財産が現に被相続人の遺産に属すること、換言すれば、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであって、その原告勝訴の判決は、当該財産が遺産分割の対象たる財産であることを、既判力をもって確定し、したがって、これに続く遺産分割審判の手續において及びその審判の確定後に当該財産の遺産帰属性を争うことを許さず、もって、原告の前記意思によりかなった紛争の解決を図ることができるところであるから、かかる訴えは適法というべきである。もとより、共同相続人が分割前の遺産を共同所有する法律関係は、基本的には民法 249 条以下に規定する共有と性質を異にするものではないが……、共同所有の関係を解消するためにとるべき裁判手續は、前者では遺産分割審判であり、後者では共有物分割訴訟であって……、それによる所有権取得の効力も相違するというように制度上の差異があることは否定しえず、その差異から生じる必要性のために遺産確認の訴えを認めることは、分割前の遺産の共有が民法 249 条以下に規定する共有と基本的に共同所有の性質を同じくすることと矛盾するものではない」としている。