

問題 1

【正解】 1

【解説】 訴訟と非訟を画する基準についての判例の理解を問う基礎的な問題である。

最大決昭和 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1089 頁 [百選 (5 版) 2 事件] は、「法律上の実体的権利義務自体につき争いがあり、これを確定するには、公開の法廷における対審及び判決によるべきもの」とし、他方、「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」、「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」な裁判は、「本質的に非訟事件の裁判であつて、公開の法廷における対審及び判決によつて為すことを要しない」とする。

問題 2

【正解】 2

【解説】 民事訴訟手続と人事訴訟手続の差異に関し、基礎的な理解を確認する問題である。

離婚の訴え（離婚訴訟）は人事訴訟であり、民事訴訟法の特例として人事訴訟法が適用される（人訴 1 条）。人事訴訟の確定判決は、請求認容か請求棄却かを問わず、第三者に対しても効力を有する（対世効。人訴 2 条 1 号・24 条 1 項。民訴 115 条 1 項と対比せよ）。その趣旨は、人事法律関係の安定を図ることにある。

対世効の前提として、民事訴訟法で認められる弁論主義や処分権主義に制限があり、原則として、自白、和解、請求の認諾・放棄等に係る規定は適用が排除される（人訴 19 条）。ただし、離婚に関しては、実体法上協議による離婚が認められる（民 763 条）ことから、訴訟上も、当事者の合意（和解）による離婚が認められる（人訴 37 条 1 項本文）。

問題 3

【正解】 2

【解説】 専属管轄と専属的合意管轄とで、遅滞を避ける等のための移送（17 条）の可否について差異があることの理解を問う基礎的な問題である。

20 条は、訴訟がその係属する裁判所の専属管轄に属する場合において 17 条の規定を適用しないことを定めているが、括弧書きで、当事者が 11 条の規定により合意で定めた場合を除く旨、併せて規定している。

問題 4

【正解】 2

【解説】 必要的移送とその例外に関する基礎的な知識を問う問題である。

第 1 審裁判所は、自らに管轄権のある事件であっても、当事者の申立て及び相手方の同意がある限り、申立てにかかる裁判所に当該事件を移送しなければならない（19 条 1 項本文）。これを必要的移送というが、これには一定の例外が明文で規定されており（同条 1 項ただし書）、本問のように訴訟遅延を招くときには、移送を要しない。

問題 5

【正解】 1

【解説】 法人等の代表者の訴訟上の地位に関する理解を問う基礎的な問題である。

民事訴訟において当事者能力が認められる法人その他の社団・財団（以下、団体。28条、29条）は、それ自身が訴訟行為をすることができず、代表者等の代表機関を通じて訴訟行為を行い、代表者等がした訴訟行為の効果は当該団体に帰属することになるため、37条は、このような団体と代表者の関係を無能力者と法定代理人の関係（31条本文参照）に準じて取り扱うことを明文で明らかにしたものである。37条により、28条、34条、35条、36条のほか、送達の手続に関する102条1項、訴状の必要的記載事項に関する133条1項1号、釈明処分としての出頭命令の手続に関する151条1項1号、法定代理人の尋問に関する211条等が、団体の代表者等に準用される。

問題 6

【正解】 1

【解説】 境界確定訴訟（形式的形成訴訟）の性質に関する理解を問う基礎的な問題である。

境界確定の訴え（不動産登記法〔147条・148条〕上は「筆界の確定を求める訴え」）をはじめとする形式的形成訴訟は、本質的には非訟事件であると解されており、裁判所は当事者の主張に拘束されずに土地の境界を定めることができる（大連判大正12・6・2民集2巻345頁〔百選I（補正版）A20事件〕、最判昭和38・10・15民集17巻9号1220頁、最判平成11・11・9民集53巻8号1421頁〔百選（3版）102事件〕）。

問題 7

【正解】 2

【解説】 継続的不法行為のうち航空機騒音等に基づく将来の損害賠償請求に係る将来の給付の訴えに関する判例の基礎的な理解を確認する趣旨である。

判例は、飛行場等において離着陸する航空機の騒音等により周辺住民らが精神的又は身体的被害等を被っていることを理由とする損害賠償請求権のうち、事実審口頭弁論終結日の翌日以降の分については、将来それが具体的に成立したとされる時点の事実関係に基づきその成立の有無及び内容を判断すべく、かつ、その成立要件の具備については請求者においてその立証の責任を負うべき性質のものであって、将来の給付の訴えを提起することのできる請求権としての適格を有しないとす。最大判昭和56・12・16民集35巻10号1369頁（百選〔5版〕22事件。反対意見がある）、最判平成19・5・29判時1978号7頁（反対意見がある）、最判平成28・12・8（平成27（受）2309号、裁判所ウェブサイト）参照。

問題 8**【正解】 1****【解説】** 権利能力のない社団の当事者適格に関する判例の基礎的な理解を確認する趣旨である。

最判平成 26・2・27 民集 68 卷 2 号 192 頁（百選 [5 版] 10 事件）は、権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産につき、所有権の登記名義人に対し当該社団の代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟における、当該社団の原告適格を肯定している。

問題 9**【正解】 2****【解説】** 民法上の組合の当事者能力・任意的訴訟担当に関するやや発展的な問題である。

選定当事者に関する 30 条 1 項は、「共同の利益を有する多数の者」が「前条（29 条）の規定に該当しない」場合、その多数者の中から、当事者となるべき者を選定することができるため、選定当事者制度は、法人でない社団又は財団の当事者能力を規定した 29 条に対して補充的なものと位置づけられている。選定当事者制度は、民事訴訟法が明文で認めた任意的訴訟担当であるから、上記を一般化すれば、共同の利益を有する多数の者が、29 条により当事者能力を有する場合に限り、任意的訴訟担当を利用できない、という法命題も導かれうる。しかし判例は、29 条（旧 46 条）に基づいて民法上の組合の当事者能力を認めつつ（最判昭和 37・12・18 民集 16 卷 12 号 2422 頁 [百選（5 版）9 事件]）、同条の代表者に相当する業務執行組合員による任意的訴訟担当も認めているため（最大判昭和 45・11・11 民集 24 卷 12 号 1854 頁 [百選（5 版）13 事件]）、上記の法命題は否定されている。

問題 10**【正解】 1****【解説】** 訴訟行為に条件を付すことができるとされる場面で、それが裁判所を拘束するかどうかを問うやや発展的な問題である。

請求の予備的併合や予備的相殺の抗弁のような例外的な場合を除き、訴訟手続を不安定にするおそれがあるため訴訟行為には原則として条件をつけることはできず、仮に付けても裁判所はそれに拘束されない。主張の審理の順序について条件を付すことは、仮定的主張としては適法であるが、その条件は裁判所を拘束するものではない。このことは、判決理由中の判断には既判力が生じないこと（114 条 1 項）とも整合する。

問題 11

【正解】 2

【解説】 当事者が欠席した場合の取扱いと擬制自白の成立要件についての基礎的な知識を確認する問題である。

第1回口頭弁論期日に原告は出席したが、被告は答弁書を提出しないまま欠席した場合には、被告が訴状に記載された事実を自白したものと擬制され得る（159条3項本文による同条1項の準用）が、被告が公示送達による呼出しを受けたときは、擬制自白は成立しない（同条3項ただし書）。

問題 12

【正解】 1

【解説】 職権探知主義と証明責任の関係を問う基礎的な問題である。

職権探知主義が妥当する場合も、結果として真偽不明となることはありうるので、証明責任の概念は必要である。

問題 13

【正解】 1

【解説】 基準時後の相殺の意思表示が既判力により遮断されるかについて、判例の基礎的な理解を確認する趣旨である。

最判昭和40・4・2民集19巻3号539頁〔続百選77事件〕は、「相殺は当事者双方の債務が相殺適状に達した時において当然その効力を生ずるものではなくて、その一方が相手方に対し相殺の意思表示をすることによつてその効力を生ずる」ことを前提として、「当該債務名義たる判決の口頭弁論終結前には相殺適状にあるにすぎない場合、口頭弁論の終結後に至つてはじめて相殺の意思表示がなされたことにより債務消滅を原因として」請求異議訴訟で異議事由を主張することは、民事執行法35条2項の適用上、許されるとする。

問題 14

【正解】 2

【解説】 一部請求についての判決確定後の残部請求の可否に関する問題であり、関連する複数の判例の考え方についての基礎的理解を確認する趣旨である。

最判平成 10・6・12 民集 52 卷 4 号 1147 頁 [百選 (5 版) 80 事件] は、1 個の金銭債権の「数量的一部請求を全部又は一部棄却する旨の判決は、……債権の全部について行われた審理の結果に基づいて、当該債権が全く現存しないか又は一部として請求された額に満たない額しか現存しないとの判断を示すものであって、言い換えれば、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示すものにほかならない」として、後訴の提起は特段の事情がない限り、信義則に反して許されないとする。

これに対して、本問は、不法行為による損害賠償請求訴訟において、前訴の口頭弁論終結時には通常予想し得ない損害が基準時後に顕在化した場合を対象とするから、上記平成 10 年判決の射程外である。したがって、本問の記述は誤り。

なお、最判昭和 42・7・18 民集 21 卷 6 号 1559 頁 [百選 (5 版) 82 事件] は、本問類似の事案について、前訴と後訴の訴訟物が異なるから、前訴の確定判決の既判力は後訴に及ばないとする。

問題 15

【正解】 2

【解説】 訴訟物の範囲と既判力の客観的範囲との相互関係を理解しているかどうかを問うやや発展的な問題である。

114 条 1 項にいう「主文に包含するもの」とは訴訟物と解されている。引換給付判決における反対給付請求権は訴訟物に含まれないため、これには既判力が生じない。なお引換給付判決は一部棄却判決であるため、主文には、「原告のその余の請求を棄却する」と一部棄却である旨を表す項が付される。

問題 16

【正解】 2

【解説】 請求の認諾の定義の知識を問う基礎的な問題である。

問題文は狭い意味での権利自白を指す。請求の認諾とは、訴訟物たる権利関係に関する原告の主張を認める旨を、口頭弁論期日、弁論準備手続期日、または和解の期日において裁判所に対して陳述する被告の行為である。

問題 17

【正解】 5

【解説】 民事訴訟に関する法規についての問題であり，当事者の訴訟行為の法的性質や民事訴訟法の性質等について，基礎的な理解を確認する趣旨である。

1. 誤り。強行規定としての性質が弱い規定に関しては，当事者が違反を知り又は知ることができた場合において，遅滞なく異議を述べないときは，異議を述べる権利（責問権）を失う（90条）。
2. 誤り。専属管轄違反が判明した場合には，訴えの却下による不利益を回避するため，直ちに却下するのではなく，申立て又は職権により，管轄裁判所に移送すべきである（16条1項）。
3. 誤り。民事訴訟法は，私人の権利義務に関する紛争について国家が法に則った解決を与える手続を定めた法律であり，当事者が国家機関である裁判所の裁判権に服することを前提として，当事者と裁判所との間の関係，およびそれに附随する当事者間の関係を規律するものであるから，公法であると解されている。
4. 誤り。訴訟上の合意ないし訴訟契約の法的性質や効果については議論があるが，管轄の合意（11条）は訴訟係属中に裁判所に対して直接行う訴訟行為ではなく，法的安定性の要請が比較的弱いので，私法上の意思表示の瑕疵の主張を認める考え方が一般的である。
5. 正しい。当事者に対する直接的な制裁はないが，訴訟法上の義務の不履行であるとの評価がされ，これは弁論の全趣旨に含まれることになる（247条参照）。

問題 18

【正解】 2

【解説】 当事者の確定に関する発展的な問題である。

1. 誤り。本問は、大判昭和 11・3・11 民集 15 卷 977 頁 [百選 (5 版) 6 事件] の事案に関する問題であるが、表示説によれば、被告は Y である。
2. 正しい。本問は、大判昭和 10・10・28 民集 14 卷 1785 頁 [百選 (5 版) 5 事件] の事案に関する問題であるが、表示説によれば X (被冒用者) が前诉被告となるのに対し、行動説によれば X の氏名を冒用し、現実に当事者として行動していた A (冒用者) が前诉被告と認められる。しかしながら、X を名宛人とする前訴判決が確定し、有効な判決の外観が生じている以上、前訴の当事者がどのように確定されるかにかかわらず、前訴確定判決の名宛人には再審の訴えの原告適格が認められるとする考え方が有力であり、上記判例も X による再審提起を認めている。
3. 誤り。当事者を確定した結果、訴状等に表示された者と当事者として確定された者とが一致しない場合でも、両者が同一人格と認められる限り、当事者の表示の訂正を利用することができるとするのが通説である。表示の訂正による場合、従前の訴訟の経過は、もともと当事者として確定された者に関するものとしてその者に当然に帰属する (表示上は別の者による訴訟の経過であるところ、それは確定された当事者に引き継がれる形になる) ため、弁論の更新は不要である。
4. 誤り。被告と表示された A と被告と確定された B とが同一人格である限り、当事者変更はそもそも問題にならず、訴状等の被告の表示を A から B に訂正すれば足りる。
5. 誤り。最判昭和 48・10・26 民集 27 卷 9 号 1240 頁 [百選 (5 版) 7 事件] は、本問と同様の事案で、B 社が被告であることを前提として、B 社が X に対する A 社の債務につき A 社と並んで責任を負うことを認めた。

問題 19

【正解】 4

【解説】 各種の訴訟上の代理人に関する理解を問うやや発展的な問題である。

1. 誤り。民事訴訟法 54 条が規定する法令上の訴訟代理人（支配人〔商 21 条 1 項，会社 11 条 1 項〕，船長〔商 713 条 1 項〕等）は，それ自身が包括的な訴訟代理権を有するため，弁護士（訴訟上の任意代理人）に委任する必要はない。ただし，法令上の訴訟代理人が弁護士に委任することは一般原則に従って許される。
2. 誤り。法定代理人は訴状の必要的記載事項であるところ（133 条 2 項 1 号），法定代理人と記載された者の法定代理権の欠缺が明白な場合，これを記載の不備と同視する見解であっても，裁判長は，相当の期間を定めて不備の補正を命じ（137 条 1 項），原告が不備を補正しない場合でなければ，訴状を却下することができない（同条 2 項）と解することになるので，本問は誤りである。もっとも，学説上は，本問のような訴状でも形式的には法定代理人が記載されているため，不記載の場合と同視はできない，とする見解もある。
3. 誤り。未成年者や成年被後見人には訴訟能力がないため（31 条），これらの者に対し訴えを提起することは困難である。法定代理人がいる場合でも，法定代理人が代理権を行使できない場合（民 826 条，860 条等）がある。このように訴訟上の特別代理人制度（民訴 35 条）は，本来は無能力者の相手方を保護したものであり，無能力者自身を保護したものではない。ただし，法定代理人の選任を待っていては遅滞のため損害が生ずるおそれがある場合，判例は 35 条（旧 58 条）を類推して利害関係人は裁判所に特別代理人の選任を申請できるとする（大判昭和 9・1・23 民集 13 卷 47 頁，最判昭和 41・7・28 民集 20 卷 6 号 1265 頁）。いずれにしても，保護を求める当事者の申立てが必要であり（35 条 1 項），職権ですることができるのは特別代理人の改任である（同条 2 項）。
4. 正しい。訴訟係属中における当事者の死亡は，訴訟中断事由であるが，その当事者に訴訟代理人がある間は，訴訟は中断しない（124 条 1 項 1 号，同条 2 項）。これは，訴訟委任に基づく訴訟代理人（弁護士のほか，簡易裁判所における認定司法書士）の訴訟代理権（54 条）の範囲が，専門職への信頼を背景として包括的であるために，本人たる当事者が死亡しても訴訟への影響は少ないことから，訴訟代理権は消滅しないものと規定した（58 条 1 項 1 号）ことに対応した規定である。なお，当事者が死亡した場合，訴訟代理人は，中断事由が生じたことを裁判所に書面で届け出なければならない（規 52 条）。また，当事者の死亡によって当然承継が生じるため，以後相手方は本人たる当事者の訴訟を受継した相続人との間で訴訟を続行することになる。
5. 誤り。訴訟委任に基づく訴訟代理人（弁護士）の訴訟代理権は包括的ではあるが（54 条），事実関係については当事者本人の方がよく知っているため，訴訟代理人による事実に関する陳述に対し，当事者本人に更正権が認められている（57 条）。

問題 20

【正解】 4

【解説】 訴訟要件に関する基礎的な理解を問う問題である。

1. 誤り。既存の又は将来の民事上の紛争の解決を仲裁人に委ね、その判断に服する旨の合意を仲裁合意（仲裁 2 条 1 項）という。有効な仲裁合意は、その対象となる紛争について裁判所の審判権を排除する効力を有するため、仲裁合意の対象となる紛争について訴えが提起された場合、裁判所は訴えを却下しなければならない（仲裁 14 条 1 項本文）。私的自治の支配する民事上の紛争には、当事者に解決方法を選択する自由があるため、仲裁合意が存在しても、受訴裁判所がそれを斟酌するには、当事者からの申立てを待つべきである（抗弁事項）。仲裁合意もその 1 つであるが、前述の効果に着眼してとくに「妨訴抗弁」とも呼ばれる。このように、受訴裁判所は、仲裁合意の存在を職権でとり上げて、訴えを却下してはならず、そのためには当事者の申立てを要する。
2. 誤り。受訴裁判所が管轄権を有することは訴訟要件の 1 つであるが、民事訴訟法は、管轄違いの訴えについて移送制度（16 条）を用意し、受訴裁判所が、当該訴えにかかる訴訟を管轄裁判所に移送することにより、管轄上の瑕疵は治癒される。ただし、他に管轄裁判所がない場合には、訴え却下となることもある。
3. 誤り。明文規定はないが、訴訟要件は本案判決要件であるとするのが通説である。つまり、訴訟要件は、本案審理の開始要件ではないので、訴訟要件に疑いがあるときでも、その審理と並行して本案の審理を進めることに問題はない。
4. 正しい。未成年者は訴訟無能力者であるから（31 条）、被告が未成年者であると判明した場合、原告の被告に対する訴え提起、その後の被告に対してした訴訟行為は、被告に対して無効であり、また、被告が自らした訴訟行為も無効である。しかし、これらの訴訟行為も、未成年者が成年に達して訴訟能力を備えた後に自ら追認するか、又は法定代理人が追認することによって当初から有効となり得る（34 条 2 項）。訴訟能力を欠く者に対する訴えも、追認による補正の余地があることにかんがみ、裁判所は、直ちに訴えを却下するのではなく、期間を定めて補正を命じなければならないため（同条 1 項）、これは正しい。
5. 誤り。受訴裁判所が管轄権を有することは訴訟要件の 1 つである。この訴訟要件は、訴訟事件を審判する法廷をどこに設定するかという判決手続の前提問題にかかわることから、手続の最も早い時点である訴え提起時（裁判所に訴状を提出した時。133 条 1 項）を基準時として管轄権の存否を判断するものとされている（15 条）。なお、この時点で問題が判明しても、応訴管轄（12 条）又は移送（16 条）により治癒することがある。

問題 21

【正解】 2

【解説】 確認の訴えの利益に関し、基本的な判例の理解を問う基礎的な問題である。

1. 誤り。最判平成 11・1・21 民集 53 卷 1 号 1 頁 [百選 (5 版) 27 事件] は「現在の」権利又は法律関係として確認の対象としての適格に欠けるところはないとする。なお、「将来の」権利又は法律関係を確認する訴えに確認の利益が認められるかについては、それを明確に認めた最高裁判例はなく、学説上も議論がある。
2. 正しい。最判昭 31・10・4 民集 10 卷 10 号 1229 頁，最判平 11・6・11 裁時 1245 号 2 頁 [百選 (5 版) 26 事件] は，遺言者生存中に提起された遺言無効確認の訴えについて，受遺者とされる者が遺言者の死亡により遺贈を受けることとなる地位にないことの確認を求める訴えであり，このような受遺者とされる者の地位は事実上の期待を有する地位にすぎず，確認の訴えの対象となる権利又は法律関係には該当しないから，不適法であるとしている。
3. 誤り。最判昭 47・2・15 民集 26 卷 1 号 30 頁 [百選 (5 版) 23 事件] は，遺言無効確認の訴えが，「遺言が有効であるとすれば，それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めるものと解される場合で，原告がかかる確認を求めるにつき法律上の利益を有するときは」，適法であるとしている。
4. 誤り。最判昭 61・3・13 民集 40 卷 2 号 389 頁 [百選 (5 版) 24 事件] は，遺産確認の訴えは，「当該財産が現に遺産分割前の共同相続人の共有関係に属することの確認を求める訴えであり，……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」ないものであり，適法であるとしている。
5. 誤り。最判平 16・3・25 民集 58 卷 3 号 753 頁 [百選 (5 版) 29 事件] は，債務不存在確認の本訴が係属中に当該債務の履行を求める反訴が提起されたときは，本訴にはもはや確認の利益を認めることができない（消極的確認を求める本訴については訴え却下判決を免れない）としている。

問題 22

【正解】 2

【解説】 弁論主義の具体的な内容を理解しているかどうかを問う基礎的な問題である。

1. 正しい。民事訴訟においては、証拠調べは、当事者の申出に基づいて行われるのが原則である（職権証拠調べの禁止。なお人事訴訟では職権探知主義がとられる〔人訴 20 条〕）。しかし、当事者尋問（207 条 1 項）のように、例外的に、裁判所が職権で証拠調べをすることが許される場合がある。その他、職権証拠調べが許される例として、管轄に関する事項についての証拠調べ（14 条）、調査嘱託（186 条）、鑑定嘱託（218 条）等がある。
2. 誤り。主張共通の原則により、自己に不利益な事実の陳述がなされた場合には、それが相手方に援用されなくとも判決の基礎となり得る。最判昭和 41・9・8 民集 20 卷 7 号 1314 頁〔百選 I（補正版）108 事件〕、最判平成 9・7・17 判時 1614 号 72 頁〔百選（5 版）50 事件〕参照。
3. 正しい。最判昭和 36・4・27 民集 15 卷 4 号 901 頁〔百選（5 版）48 事件〕。ただし、当事者が、民法 90 条違反に該当する具体的な事実の陳述をしなくても、裁判所は証拠調べの結果からこの事実を認定してよいかどうかについて判断した最高裁判例は存在せず、これについては学説上、見解が分かれている。
4. 正しい。最判昭和 41・9・22 民集 20 卷 7 号 1392 頁〔百選（5 版）54 事件〕。なお、最判昭和 52・4・15 民集 31 卷 3 号 371 頁〔百選 I 105 事件〕も、補助事実の自白に関し「書証の成立の真正についての自白は裁判所を拘束するものではないと解するのが相当である」としており、判例は、裁判上の自白が拘束力を生じる事実を主要事実に限定する立場をとる、と解されている。
5. 正しい。大判大正 4・9・29 民録 21 輯 1520 頁〔百選（5 版）56 事件〕。なお、最判昭和 25・7・11 民集 4 卷 7 号 316 頁は、「当事者の自白した事実が真実に合致しないことの証明がある以上その自白は錯誤に出たものと認めることができる」としている。

問題 23

【正解】 1

【解説】 文書提出命令に関する基礎的な知識を確認する問題である。

1. 正しい。書証の申出としての文書提出命令の申立て（219条）に対して、証拠調べの必要性がないことを理由とする却下決定（181条1項）には、独立に不服の申立てをすることはできない（最決平成12・3・10民集54巻3号1073頁〔百選（5版）A24事件〕）。
2. 誤り。公務員の職務上の秘密に関する文書について220条4号に基づき文書提出命令の申立てがあった場合には、223条3項以下の規定に従い、原則として監督官庁の意見聴取が必要となる。なお、公務員を証人として職務上の秘密について尋問する場合には、監督官庁の承認を得なければならない（191条1項）。
3. 誤り。金融機関の貸出稟議書は「特段の事情」がない限り220条4号ニ所定の文書に当たる（最決平成11・11・12民集53巻8号1787頁〔百選（5版）69事件〕）が、この「特段の事情」を認めたものとして、最決平成13・12・7民集55巻7号1411頁がある。
4. 誤り。文書提出命令の申立てに係る文書が、刑事事件に係る訴訟に関する書類等220条4号ホ所定の文書に該当するかどうかの判断をする場合には、インカメラ手続によることができない（223条6項参照）。
5. 誤り。文書提出命令を受けた当事者がそれに従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方（当該文書提出命令の申立人）の主張を真実と認めることができ（224条1項）、更に、一定の場合に、当該文書により証明すべき事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる（同条3項）にとどまり、必ず真実と認めなければならないものではない。

問題 24

【正解】 3

【解説】 既判力の作用・客観的範囲・主観的範囲・時的限界とそれらの相互関係を問う基礎的な問題である。

1. 正しい。これは、一物一権主義を媒介にして既判力が矛盾関係として作用するとされる事例である。
2. 正しい。後訴の訴訟物は前訴の訴訟物と同一でも先決関係にもなく、また前訴と後訴は矛盾関係にもないので、前訴の訴訟物たる権利関係の存否の判断についての既判力は後訴に作用しない。また、前訴判決における、甲土地の所有権が X に属するとの判断は、判決理由中の判断であり、それには既判力は生じない。
3. 誤り。後訴の訴訟物（たる権利関係）は前訴の訴訟物（たる権利関係）と同一と解されているので、後訴裁判所は、前訴の訴訟物たる X の Y に対する貸金返還請求権が存在するとの判断に拘束される（既判力の積極的作用）。この場合、当事者は、後訴において、前訴の口頭弁論終結時に訴訟物たる X の Y に対する貸金返還請求権が存在するとの判断と矛盾する攻撃防御方法（前訴口頭弁論終結前の弁済の主張）を提出することは許されない（既判力の消極的作用・遮断効）。
4. 正しい。口頭弁論終結後に訴訟物たる権利関係を X より承継した Z は、115 条 1 項 3 号の承継人に当たるため、ZY 間の後訴においても、前訴の訴訟物たる X の Y に対する貸金返還請求権が存在しないとの判断に生じた既判力が、Z に拡張される。
5. 正しい。相殺に供した債権の不存在を理由に相殺の抗弁が認められなかった場合にも、その不存在の判断に既判力が生じる（114 条 2 項）。