

民事訴訟法

試験時間 14:00～14:40 (40分)

《注意事項》

1. 試験時間中の途中退出の禁止、問題冊子の持ち帰り、解答用紙の回収

各科目の試験開始から試験終了（解答用紙の回収時間を含む）までは、解答が終了しても途中退出はできません。ただし、トイレ・急病等、やむをえない事情で退席される場合は、挙手をして試験監督員の誘導を受けてください。試験時間終了後は、問題冊子はお持ち帰りください（解答用紙は回収します）。

2. 筆記用具等

解答用紙へのマークは、HB または B の黒鉛筆を使用してください。その他の筆記具（HB・B 以外、シャープペンシル等）を使用した場合、採点装置で読みとることができず、無効と判断されることがあります。

試験時間中、机の上に置いておけるものは、受験票、学生証、鉛筆、メモ用のシャープペンシル、消しゴム、手動の鉛筆削り、時計（計時機能だけのもの）、眼鏡だけです。その他の物（六法、筆箱、眼鏡ケース等）はカバン等に入れてください。

マーカー、定規、ボールペン、耳せん、ストップウォッチ等の補助具は使用できません。また、携帯電話等の通信機器は必ず電源を切って、カバン等にしまってください。

3. 解答方法

記載されている試験科目と問題番号、解答欄をよく確認のうえ、マークしてください。

マークは、各問題につき1つのみマークしてください（2つ以上マークすると無効になります）。

誤ってマークした場合は、跡が残らないようにきれいに消しゴムで消してください。

解答用紙は折り曲げたり汚したりしないでください。

問題冊子の印刷不鮮明、落丁・乱丁があった場合は監督者に知らせてください。

問題冊子の余白等は適宜利用して構いませんが、どのページも切り離してはいけません。

試験開始の指示があるまで、問題冊子を開いてはいけません。

自己採点をする場合は、問題冊子に自身の解答を記録しておいてください。

4. その他

以下の行為があった場合、「失格」とし、その時点以降の受験をお断りします。また、すでに受験した部分についても無効とし、採点は行いません。

- ① 試験中に、他人に援助を与えたり、他人から援助を受けたりした場合
- ② 他人に代わって試験を受けた場合
- ③ 他人に対する迷惑行為を行った場合
- ④ 試験終了の合図があったにもかかわらず鉛筆を置かない等、試験監督員の指示に従わなかった場合
- ⑤ その他、不正行為を行った場合

【参加学生への告知事項】（再掲）

試験答案は第三者機関が採点処理します。なお、第三者機関は試験結果分析のため、受験番号に対応した属性情報（所属法科大学院、年次、未修・既修の別）を把握しますが、参加学生を個人識別できる情報（学籍番号、氏名等）は把握しません。全体の採点・分析結果と個々の参加学生の採点結果は、4月以降に法科大学院に提供され、必要に応じ、個々の参加学生に提供されますが、法科大学院では成績評価、進級判定に利用しません。

共通到達度確認試験の今後の在り方を検証するために、法科大学院における学業成績等と試行試験の採点結果の比較分析を行いますので、その分析に必要な範囲内において、受験番号ごとに参加学生の属性情報と試行試験の成績を、法科大学院において複数年に渡り管理します。なお、試行試験に参加した学生が、法科大学院での成績評価や進級判定において試行試験の結果による影響を受けることは一切ありません。

正解および問題の解説は、本日中（20時頃まで）に共通到達度確認試験試行試験専用のウェブサイト（<http://toutatsudo.net/>）上で公表されます。

問題 1～16 [配点：各 1 点]

以下の問題について、それぞれ内容が正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。なお、争いがある場合には判例によるものとする。

問題 1

判例によれば、法律上の実体的権利義務の存在を前提としてその具体的な法律関係の内容を形成する必要がある裁判は、本質的に非訟事件の裁判である。

問題 2

人事訴訟の確定判決は、第三者に対してもその効力を有するから、当事者は訴訟上の和解によって離婚をすることはできない。

問題 3

専属的管轄の合意によって定められた裁判所は、係属している訴訟について、当事者間の衡平を図るため必要があると認められる場合でも、他の裁判所に移送することはできない。

問題 4

訴えについて管轄権を有する簡易裁判所は、当事者の一方が地方裁判所への移送を申し立て、相手方当事者がこれに同意した場合には、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でも、事件を当該地方裁判所に移送しなければならない。

問題 5

団体の代表者は、当該団体が法人であるか、法人でない社団又は財団であるかを問わず、民事訴訟法上、法定代理人と同じように扱われる。

問題 6

判例によれば、境界（筆界）確定の訴えにおいて、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。

問題 7

判例によれば、空港周辺住民による航空機騒音被害の損害賠償請求のうち、事実審口頭弁論終結日の翌日以降判決言渡日までに生ずべき損害の賠償請求は、将来の給付の訴えとして適法である。

問題 8

判例によれば、権利能力のない社団は、構成員全員に総有的に帰属する不動産について、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の原告となることができる。

問題 9

選定当事者による任意的訴訟担当につき、民事訴訟法 30 条 1 項が、「共同の利益を有する多数の者」であって代表者の定めのある法人でない社団又は財団（同 29 条）に該当しないことを要件として規定しているため、判例は、業務執行組合員のある民法上の組合には民事訴訟法 29 条の規定により当事者能力が認められることを理由に、当該組合につき業務執行組合員による任意的訴訟担当を否定している。

問題 10

原告の被告に対する 200 万円の売買代金支払請求訴訟において、被告が「当該代金は弁済した。仮に弁済の主張が認められなかったとしても、売買代金債権の消滅時効を援用する」旨を主張した場合、裁判所は、弁済の有無について判断しないまま消滅時効を認めて請求を棄却できる。

問題 11

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ときは、被告が公示送達による呼出しを受けた場合であっても、訴状に記載された事実を自白したものとみなされる。

問題 12

職権探知主義が妥当する訴訟においても、証明責任の概念は必要である。

問題 13

判例によれば、貸金返還請求訴訟において被告が口頭弁論終結前に反対債権を有し、相殺適状にあったが、相殺の意思表示をしないまま原告の請求認容判決が確定した後、被告は、請求異議の訴えを提起し、裁判外で相殺の意思表示をして債務が消滅したことを主張することができる。

問題 14

判例の趣旨に照らせば、不法行為による損害賠償請求訴訟（前訴）で請求の一部認容判決が確定した後に、前訴口頭弁論終結時において通常予想し得ない後遺症が発症し、原告がこれを理由として損害賠償請求訴訟を提起した場合（後訴）、前訴は一部請求であったことに帰するが、その判決は債権全部を審理し残部として認められる損害がないことを判断しているため、後訴は、信義則により許されない。

問題 15

原告が被告に対して 200 万円の売買代金支払請求の訴えを提起したが、被告の同時履行の抗弁権の存在が認められ、「被告は、原告から売買目的物の引渡しを受けるのと引換えに、原告に対し 200 万円を支払え」を主文とする判決がされ、この判決が確定した場合、原告の被告に対する売買代金支払請求権の存在と、被告の原告に対する売買目的物の引渡請求権の存在について既判力が生じる。

問題 16

請求の認諾とは、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、訴訟物たる権利関係の前提となる先決的法律関係についての原告の主張を認める旨の、裁判所に対する被告の陳述をいう。

問題 17～24 [配点：各 3 点]

以下の問題について、選択肢 1～5 のうち 1 つ選びなさい。

問題 17

民事訴訟に関する法規の効力につき、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 一方当事者の訴訟行為が民事訴訟法の規定に違反した場合、相手方当事者は、いつでも当該訴訟行為の無効を主張できる。
2. 専属管轄に違反して訴えが提起され、それが訴訟係属中に判明した場合には、強行規定に反するので、訴え提起は無効となる。
3. 民事訴訟法は、公法的な規定を含んではいるが、全体としての性質は私法であると解されている。
4. 管轄の合意は裁判所を拘束する公法上の契約であるから、私法上の意思表示の瑕疵を主張して無効とすることはできない。
5. 当事者の訴訟行為が民事訴訟法上の訓示規定に違反した場合、制裁は規定されていないが、弁論の全趣旨として考慮されることがある。

問題 18

当事者の確定に関する以下の記述のうち、判例があるものは判例の趣旨に照らして、正しいものを1つ選びなさい。

1. XがYを被告として提起した給付訴訟について請求認容判決があり、判決書をYに送達したところ、Yは提訴当時すでに死亡し、Yの唯一の相続人Zの存在が判明した場合、表示説によれば、被告はZである。
2. 前訴でYがXを被告として給付訴訟を提起し、請求認容判決が確定したため、Yがこれを債務名義としてXの不動産を差し押さえたところ、Xの知人AがXの氏名を冒用してBを訴訟代理人として前訴に関与したことが判明した場合、当該確定判決に対する再審の訴えにつきXに原告適格が認められる。
3. 当事者が確定された結果、訴状等における当事者の表示の訂正をする場合には、訂正前の訴訟の経過は訂正後の訴訟に引き継がれないため、訂正後の訴訟において弁論を更新しなければならない。
4. 訴状等に被告として表示された者はAであるが、真の被告はBと確定され、訴状等に被告として表示されたAはBと同一人であることが判明した場合、訴状等の被告の表示をBに変更するためには、任意的当事者変更によらなければならない。
5. Xが、「(株)S開発」の商号を使用していたA社との建物賃貸借契約の終了に基づき、同社を被告とする建物明渡請求訴訟を提起したところ、Xの提訴前に、Xに通知することなくA社の商号が「(株)T地所」に変更された一方で、「(株)S開発」の商号を使用し、商号変更前のA社と本店所在地・代表者・従業員等を同じくするB社が新たに設立されていた場合、被告はB社ではなく、A社である。

問題 19

訴訟上の代理人に関する以下の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

1. 法令上の訴訟代理人は、弁護士に委任しなければ、訴訟上の代理権を行使することができない。
2. 法定代理人の記載がある訴状について、訴状審査の際に、裁判長が法定代理権の欠缺を認めた場合、直ちに訴状を却下することができる。
3. 原告が訴えを提起しようとする相手方に訴訟能力がない場合、訴訟無能力者を保護するため、裁判所は職権で特別代理人を選任することができる。
4. 訴訟委任に基づく訴訟代理人は、委任者である当事者が死亡した場合でも、訴訟代理権を喪失しない。
5. 訴訟委任に基づく訴訟代理人は包括的な訴訟代理権を有するため、口頭弁論期日等において訴訟代理人がした事実に関する陳述を、当事者本人が取り消すことはできない。

問題 20

訴訟要件に関する以下の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

1. 原告が裁判所の審判を求めた訴訟物について、仲裁合意があるときは、裁判所は職権でこれを取り上げて、訴えを却下しなければならない。
2. 訴訟要件を具備しなければ訴えは不適法であるから、訴訟要件を欠く訴えは、必ず不適法却下される。
3. 裁判所は、第1回口頭弁論期日までに、訴訟要件がすべて具備されていることを確認できなければ、原告が審判を求めた訴訟物について審理を開始することができない。
4. 口頭弁論期日において被告が未成年者であることが判明しても、裁判所は、訴訟要件を欠くものとして原告の訴えを直ちに却下する必要はない。
5. 訴訟要件の有無を判断するための基準時は、例外なく、事実審の口頭弁論終結時である。

問題 21

確認の訴えに関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものを1つ選びなさい。

1. 敷金返還請求権は、賃貸借終了後、建物が明け渡された時に被担保債権を控除した残額について生じる条件付きの権利であるから、賃貸借契約の継続中であっても、将来の権利又は法律関係として確認訴訟の対象にすることができる。
2. 推定相続人 X が、生存中の遺言者 Y1 及び受遺者 Y2 に対して提起した遺言無効確認の訴えには、確認の利益が認められない。
3. 亡 A の共同相続人 X が、同じく共同相続人である Y に対し、A がした遺言について提起した遺言無効確認の訴えに、確認の利益が認められることはない。
4. 亡 A の共同相続人 X が、同じく共同相続人である Y に対し、ある不動産が A の遺産に属することの確認を求めて提起した遺産確認の訴えに、確認の利益が認められることはない。
5. X が Y に対し提起した債務不存在確認訴訟の係属中に、Y が X に対し当該債務の履行を求める反訴を提起したときは、本訴・反訴ともに本案判決をしなければならない。

問題 22

弁論主義に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、誤っているものを1つ選びなさい。

1. 裁判所は、職権で、当事者本人を尋問することができる。
2. 被告にとって有利な事実を原告が主張している場合にも、被告がそれを援用しない限り、裁判所はその事実を判決の基礎としてはならない。
3. 裁判所は、当事者が民法90条（公序良俗違反）による無効の主張をしなくとも、同条違反に該当する事実の陳述さえあれば、同条による無効の判断をなし得る。
4. 間接事実についての自白は、裁判所を拘束しないのみならず、当事者を拘束するものでもない。
5. 自白した当事者は、自白内容が真実に反し、かつ錯誤に基づくことを証明した場合には、自白を撤回することができる。

問題 23

文書提出命令に関する以下の記述のうち、判例がある場合には判例の趣旨に照らして、正しいものを1つ選びなさい。

1. 証拠調べの必要性を欠くことを理由として文書提出命令の申立てを却下する決定に対しては、独立に不服の申立てをすることができない。
2. 公務員の職務上の秘密に関する文書について提出を命じる場合には、裁判所は、監督官庁の承認を得なければならない。
3. 金融機関の貸出稟議書は、専ら文書の所持者の利用に供するための文書に当たるので、文書提出命令の対象となることはない。
4. 文書が刑事事件に係る訴訟に関する書類に該当するかどうかの判断をするには、インカメラ手続によることができる。
5. 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、当該文書により証明すべき事実に関する当該命令の申立人の主張を真実と認めなければならない。

問題 24

既判力に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

1. XのYに対する甲土地についてのXの所有権確認訴訟（前訴）の請求認容判決が確定した後に、YがXを被告とする甲土地についてのYの所有権確認の訴え（後訴）を提起した場合、後訴裁判所は、前訴確定判決の既判力に拘束される。
2. XのYに対する自己の所有権に基づく甲土地の返還請求訴訟（前訴）の請求認容判決が確定した後に、XがYを被告とする甲土地についてのXの所有権確認の訴え（後訴）を提起した場合、後訴裁判所は、前訴確定判決の既判力に拘束されない。
3. XのYに対する300万円の貸金返還請求訴訟（前訴）の請求認容判決が確定した後に、YがXを被告とする同一債務の不存在確認の訴え（後訴）を提起した場合、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結前にYは当該債務をXに既に弁済していたとのYの主張を排斥できない。
4. XのYに対する300万円の貸金返還請求訴訟（前訴）の請求棄却判決が確定した後に、Zが、当該債権を前訴口頭弁論終結後にXから譲り受けたと主張して、Yを被告とする300万円の貸金返還を求める訴え（後訴）を提起した場合、後訴裁判所は、前訴確定判決の既判力に拘束される。
5. XのYに対する300万円の貸金返還請求訴訟（前訴）において、Yが自己のXに対する300万円の売買代金債権をもって前訴請求債権と相殺したとの抗弁を提出したが、その抗弁は当該売買代金債権が不存在と判断されたため容れられず、Xの請求認容判決が確定した。その後、YがXを被告として、前訴において相殺に供した300万円の売買代金債権を主張して、その支払を求める訴え（後訴）を提起した場合、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時における当該売買代金債権の存否についての前訴裁判所の判断に拘束される。