

司法試験

民事訴訟法 一斉テスト

問題

巻末に、解答用紙を添付しています。必要に応じてご利用ください。

LEC 東京リーガルマインド



0 001212 228749

LL22874

第1問（短答式・肢別正誤判定）

以下の文章の正誤を判定せよ。判例があるものはそれに従うものとする。

（1点×50問）

- 1 遺言で遺言執行者が定められている場合に、既に完了している遺贈による登記について、相続人が原告となって抹消登記手続を求める訴えを提起するときは、受遺者ではなく、遺言執行者を被告としなければならない。
- 2 成年被後見人は、日用品の購入に関する訴えを、法定代理人によらずに提起することができる。
- 3 当事者が訴訟能力を欠くことを理由として訴えを却下した判決に対しては、当該当事者は、上訴をすることができる。
- 4 法定代理人が死亡した場合であっても、訴訟代理人が死亡した場合であっても、訴訟手続は中断する。
- 5 複数の訴訟代理人に訴訟委任をした当事者が、各訴訟代理人との間で、各訴訟代理人が単独で訴訟行為をすることができないとの定めをしたときは、各訴訟代理人が単独でした訴訟行為は無効となる。
- 6 訴えの取下げは、被告に訴状が送達された後は、被告の同意を得なければすることができない。
- 7 所有権確認訴訟では、原告の主張する所有権の範囲より原告に有利な内容の判決をすることはできないが、筆界（境界）確定訴訟では、原告の主張する筆界（境界）より原告に有利な内容の判決をすることはできる。
- 8 物の引渡しが執行不能となる場合に備えての代償請求は、将来の給付の訴えとしての利益が認められる。
- 9 遺言者がその生存中に受遺者に対し遺言の無効確認を求める訴えには、訴えの利益が認められる。

- 10 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。
- 11 Xが、Zに対する売買代金債権を被保全債権として、ZのYに対する貸金債権を代位行使して、Yに対して提起した貸金返還請求訴訟において、XのZに対する売買代金債権が存在しないことが明らかとなった場合には、Xの訴えは原告適格を欠くものとして却下される。
- 12 家屋明渡請求訴訟において、留置権の抗弁が認められるときは、裁判所は、当該留置権により担保される債権の弁済を受けることと引換えに家屋の引渡しを命ずる。
- 13 裁判所は、特定の金銭債権の一部を請求する訴訟において、相殺の抗弁に理由があると認めるときは、請求額から自働債権の額を控除した残存額の限度で請求を認容する判決をしなければならない。
- 14 不法行為による人身に係る損害賠償請求権に基づき、慰謝料100万円及び休業損害300万円の支払を求める請求に対し、裁判所は、慰謝料150万円及び休業損害200万円の支払を命ずる判決をすることができる。
- 15 請求の予備的併合及び選択的併合においては、弁論を分離することは許されない。
- 16 判例によれば、控訴審における訴えの変更に対して相手方が異議なく応訴した場合には、請求の基礎に変更があるときであっても、当該訴えの変更は許される。
- 17 XのYに対する貸金300万円の債務不存在確認請求訴訟の係属中に、YがXに対し当該貸金の返還を求める別訴を提起することは、許されない。
- 18 XのYに対する売買代金支払請求訴訟であるA訴訟とYのXに対する貸金返還請求訴訟であるB訴訟とがそれぞれ係属中に、A訴訟の被告Yが、A訴訟において、B訴訟で請求している貸金債権を自働債権とする相殺の抗弁を主張することは、許されない。
- 19 XのYに対する土地の所有権に基づく所有権移転登記手続請求訴訟の係属中に、YがXに対し当該土地の所有権の確認を求める別訴を提起することは、許されない。

- 20 訴訟委任に基づく訴訟代理人は、特別の委任を受けることなく、反訴を提起することができる。
- 21 所有権に基づく建物明渡請求訴訟において、「原告は、被告に対してその建物を無償で使用させていた。」との事実を原告が陳述した場合には、被告がその援用をしないときであっても、裁判所は、原告と被告との間でその建物の使用貸借契約が成立したことを判決の基礎とすることができる。
- 22 不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において、被告が原告に損害の発生に関する過失があることの根拠となる事実を主張した場合には、被告が過失相殺を主張していないときであっても、裁判所は、過失相殺の結果を判決の基礎とすることができる。
- 23 被告が最初にすべき口頭弁論の期日に出頭しなかった場合には、原告が出頭していれば答弁書の陳述を擬制することができるが、原告が最初にすべき口頭弁論の期日に出頭しなかった場合には、被告が出頭していても訴状の陳述を擬制することはできない。
- 24 裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認める場合において、事件を弁論準備手続に付するときは、当事者の同意を得なければならない。
- 25 当事者間における特定の者を証人として申請しない旨の合意は裁判所を拘束するが、その者の尋問が完了した後にその尋問の結果を排除する旨の合意をしても、その合意は裁判所を拘束しない。
- 26 10年の時効取得を原因とする土地の所有権移転登記手続を求める訴えの請求原因に対する「原告は、占有開始の時に当該土地の所有権を有しないことを知っていた。」との主張は、抗弁である。
- 27 弁論準備手続において主張された事実は、弁論準備手続の結果を当事者が口頭弁論で陳述することによって訴訟資料となる。
- 28 当事者双方が弁論準備手続の期日に欠席した場合において、1か月以内にいずれの当事者からも期日指定の申立てがされないときは、訴えの取下げがあったものとみなされる。
- 29 判決の言渡しは、当事者双方が判決の言渡期日に欠席した場合においても、することができる。

- 30 成立に争いのある私文書に本人の印章による印影が存在する場合には、その印影は本人の意思に基づいて顕出されたものと事実上推定され、ひいては当該私文書が真正に成立したものと推定される。
- 31 売買契約に基づく売買代金支払請求訴訟の口頭弁論の期日において、原告は、売買契約書を提出して書証の申出をし、被告がその売買契約書を作成したとの主張をした。これに対し、被告は、その期日において、その売買契約書が真正に成立したことを認めるとの陳述をした。この被告の陳述について、裁判上の自白が成立する。
- 32 請求の放棄又は認諾をする旨の書面を提出した当事者が口頭弁論の期日に出頭せず、相手方のみが出頭したときは、裁判所は、不出頭の当事者が請求の放棄又は認諾をする旨の陳述をしたものとみなすことができる。
- 33 成立した訴訟上の和解について当事者の一方が錯誤取消しを主張して和解の効力を争うためには、和解が無効であることの確認を求める別訴を提起しなければならない。
- 34 XがYに対して1000万円の貸金債権の一部として100万円の支払を求める訴訟において、1000万円の貸付けはあったが940万円は弁済されたとして、60万円の限度で請求を認容する判決が確定した場合に、Xは、Yに対し、貸金1000万円のうち前訴で請求しなかった900万円の支払を求める訴えを提起することができる。
- 35 XのYに対する賃貸借契約の終了に基づく土地明渡請求訴訟において、賃料不払による解除を理由として請求を認容するとの判決が確定した場合に、この判決の効力は、この訴訟の口頭弁論終結の前からその土地を転借しているZに対しては及ばない。
- 36 貸金返還請求訴訟において、被告である借主が相殺適状にある反対債権を有していたものの、相殺の意思表示をしないまま口頭弁論が終結し、請求を認容する判決が確定した場合には、借主は、その確定判決について提起した請求異議の訴えにおいて、その後にした相殺の意思表示による債務の消滅の効果を請求異議の事由として主張することができる。
- 37 XがYに対して売買契約の詐欺取消しを理由として売買代金相当額の不当利得の返還を求める訴えを提起し、詐欺の事実が認められないとして請求を棄却する判決が確定した後、XがYに対して当該売買契約について通謀虚偽表示による無効を理由として売買代金相当額の不当利得の返還を求める訴えを提起した場合において、後訴裁判所がXの請求を認容する判決をすることは、前訴の確定判決の既判力に反し許されない。

- 38 XがYに対して消費貸借契約に基づき貸金の返還を求める訴えを提起し、請求を認容する判決が確定した後、Yが、当該消費貸借契約に基づく貸金債務についてその訴訟の口頭弁論の終結前に時効期間が経過していたとして消滅時効を援用し、Xに対して債務の不存在確認を求める訴えを提起した場合において、後訴裁判所が当該貸金債務の時効消滅を理由にYの請求を認容する判決をすることは、前訴の確定判決の既判力に反し許されない。
- 39 XがYに対して所有権移転登記の原因となる行為の不存在を理由として所有権に基づき不動産の所有権移転登記抹消登記手続を求める訴えを提起し、Xの請求を認容する判決が確定した後、YがZに対して当該不動産の所有権移転登記手続をした場合に、この判決の効力は、Zにも及ぶ。
- 40 A及びBが共有する甲土地について、第三者Cに対し、Aが甲土地の共有持分権を有することの確認を求める訴えは、Aが単独で提起することができる。
- 41 共同被告の一方に対する訴訟の目的である権利と共同被告の他方に対する訴訟の目的である権利とが法律上併存し得ない関係にある場合において、原告が同時審判の申出をしたときは、裁判所は、原告と一方の被告との間で裁判上の自白が成立した事実については、他方の被告との間でも判決の基礎としなければならない。
- 42 一つの交通事故の被害者であるXが、Y1とY2とを共同被告として、共同不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを提起し、第一審においてY1及びY2のいずれに対する請求も認容する判決がされた場合、Y1が控訴をすれば、当該訴訟は全体として移審し、第一審判決中のY2に対する請求を認容した部分も確定が遮断される。
- 43 参加承継においては、被承継人は、相手方の承諾を得なければ訴訟から脱退することはできないが、引受承継においては、被承継人は、相手方の承諾がなくとも訴訟から脱退することができる。
- 44 必要的共同訴訟の口頭弁論の期日に共同訴訟人の一部が欠席した場合、出頭した共同訴訟人がその期日において自白をしても、欠席した共同訴訟人は、その後の期日において、その自白に係る事実を争うことができる。
- 45 補助参加に係る訴訟における判決の補助参加人に対する効力（いわゆる参加的効力）は、判決の主文中の訴訟物に係る判断の前提として理由中でされた事実の認定や先決的権利関係の存否についての判断には生じない。

- 46 訴訟の結果によって権利が害されることを主張する第三者は、原告の請求を棄却する判決を求める旨を述べれば、自ら請求を定立しなくとも、その訴訟に参加することができる。
- 47 XのYに対する土地の賃貸借契約の終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟の係属中にZがYからその建物の全部を借り受けてその土地を占有する場合において、裁判所は、Zに対して所有権に基づき建物退去土地明渡しを求めるとしてされたXの訴訟の引受けの申立てにより、Zに訴訟を引き受けさせることができる。
- 48 貸金300万円の返還請求を全部認容した第一審判決に対し、被告が100万円の部分のみを不服として控訴した場合には、その余の部分については、控訴期間の満了により、第一審判決が確定する。
- 49 一部請求であることを明示した訴えにおいて全部勝訴した原告は、被告が控訴をしたときは、附帯控訴により残部について請求を拡張することができる。
- 50 請求の客観的予備的併合がされている場合において、主位的請求を棄却し、予備的請求を認容した第一審判決に対し、被告が控訴し、原告が控訴及び附帯控訴のいずれもしないときは、控訴裁判所は、主位的請求に対する第一審裁判所の判断の可否の判断をすることはできない。

第2問（記述式）

以下の問いに答えよ。判例があるものはそれに従うものとする。（2点×25問）

- 1 民法上の組合の訴訟追行方法につき、その方法によることができる理由も含めて3つ説明せよ。
- 2 当事者能力と当事者適格の違いを説明せよ。
- 3 債務不存在確認の請求の趣旨の記載が、係争部分の上限が表示されていない（「…円の債務のうち」の記載がない）場合において、請求の趣旨が特定されたとされる場合はいかなる場合か、理由と併せて説明せよ。

- 4 本訴及び反訴が係属中に、本訴被告が反訴請求債権を自働債権とし、本訴請求債権を受働債権として相殺の抗弁を主張することは許されるか、理由と併せて説明せよ。
- 5 継続的不法行為に基づく将来の損害賠償請求権において、「あらかじめ…請求をする必要がある場合」(135)であることに加えて判例上必要とされる訴訟要件(請求適格)とはいかなる要件か、説明せよ。
- 6 確認の訴えの利益の判断要素としての対象選択の適否は、いかなる確認対象の場合に肯定されるかを述べよ。
- 7 形式的には過去の権利・法律関係の確認を求める訴えであっても、遺産確認の訴えのように(①)と評価できる場合や、遺言者死亡後の遺言無効確認の訴えのように(②)と評価できる場合には確認の訴えが認められる。
- 8 遺産確認の訴えの確認の利益については、対象選択の適否と併せて手段選択の適否が問題となるが、①いかなる内容(訴訟物)の訴え提起が可能であることから問題となるか、②判例はどのような理由で遺産確認の訴えにおける手段選択の適否を肯定したのかをそれぞれ説明せよ。
- 9 一部認容判決が処分権主義(246)に反しない場合はいかなる場合か、説明せよ。
- 10 交通事故による損害賠償請求の前訴で勝訴した原告が、判決の基準時(事実審の口頭弁論終結時)以降に同一事故の後遺症による後発損害が発生した場合、後訴を提起して後遺症の損害賠償請求をすることができるか、理由と併せて説明せよ。
- 11 訴えの変更の要件である「請求の基礎」の同一性(143 I 本文)の意義を述べよ。また、当該要件が必要とされないのはいかなる場合か、理由と併せて説明せよ。
- 12 弁論主義の内容(第1原則～第3原則)を説明せよ。
- 13 裁判所による積極的釈明(当事者が主張していない法律構成を示唆する内容の釈明)は、当事者間の公平を欠くため原則として釈明権の濫用として違法であるが、()のような場合には、裁判所が発問の形式によって具体的な法律構成を示唆してその真意を確かめることが許される余地がある。
- 14 ①裁判上の自白の意義、②裁判上の自白が成立した場合の効果について説明せよ。

- 15 訴訟行為について、私法規定（表見法理・意思表示の瑕疵など）を類推適用することができる場合について説明せよ。
- 16 明文規定を欠く訴訟契約（不起訴の合意・訴え取下げの合意など）が認められるのはいかなる場合か、説明せよ。
- 17 ①二段の推定の内容について説明せよ。また、②1段目の推定及び2段目の推定に対する反証として相手方からはいかなる事実の主張が考えられるか、それぞれ説明せよ。
- 18 XがYに対して所有権に基づく建物明渡請求訴訟が提起され、請求認容判決が確定した後、YがXに対して同一の建物について所有権確認訴訟を提起した。後訴裁判所はYの請求を認容することができるか、理由と併せて説明せよ（前訴基準時後の新事由はないものとする）。
- 19 「口頭弁論終結後の承継人」（115 I ③）の範囲について、①適格承継説とはどのような考えか、②適格承継説と紛争主体たる地位の承継説とで結論が異なるのはいかなる場合か、それぞれ説明せよ。
- 20 訴訟上の和解に無効・取消原因がある場合、当事者がその瑕疵を争う訴訟上の手段を2つ述べよ。
- 21 通常共同訴訟と固有必要的共同訴訟の区別の基準を説明せよ。
- 22 固有必要的共同訴訟において、訴え提起に同調しない者がいる場合、訴え提起をしようとする者はいかなる手段を採るべきか、説明せよ。
- 23 同時審判申出共同訴訟（41）における「法律上併存し得ない関係」とは、（ ① ）をいい、具体例として（ ② ）の関係や（ ③ ）の関係が挙げられる。
- 24 任意的当事者変更は、訴訟承継と異なり（ ① ）であるから原則として訴訟資料（従来の弁論・証拠調べの結果）の流用は認められないが、新当事者が追認した場合、新当事者が相手方の援用に同意した場合のほか、（ ② ）場合には例外的に訴訟資料の流用が認められる。
- 25 XのYに対する貸金返還請求訴訟において、相殺の抗弁が認められて全部棄却の第一審判決を得たYは控訴することができるか、理由と併せて説明せよ。

解答用紙

第1問

問題	解答	問題	解答
1		26	
2		27	
3		28	
4		29	
5		30	
6		31	
7		32	
8		33	
9		34	
10		35	
11		36	
12		37	
13		38	
14		39	
15		40	
16		41	
17		42	
18		43	
19		44	
20		45	
21		46	
22		47	
23		48	
24		49	
25		50	

第 2 問

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2022 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL22874