

第2問 弁論主義に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 留置権のような権利抗弁にあつては、抗弁権取得の事実関係が訴訟上主張されたとしても、権利者においてその権利を行使する意思を表明しない限り、裁判所においてこれを斟酌することはできない。

イ 主張責任を負わない当事者が、自己に不利益な主要事実を主張したが、その事実の主張を撤回していない場合には、相手方が当該事実の主張を援用しないときであっても、裁判所はその事実を判決の基礎とすることができる。

ウ 土地の所有権の移転登記手続請求訴訟において、その所有権取得の経過来歴に関し、当事者は死因贈与を主張していなかったが、当該死因贈与があつたことが証拠から認められるときは、裁判所は、当該死因贈与があつたことを判決の基礎とすることができる。

エ 当事者双方において、当事者能力の存否につき争いがない場合であっても、裁判所は、自ら当事者能力の存否を判断するための資料を収集した上、当事者能力の不存在を理由に判決で訴えを却下することができる。

オ 債務不履行に基づく損害賠償請求において、債務者である被告が、原告の過失となるべき事実を主張し、当該事実が証拠調べの結果認められた場合であっても、被告が過失相殺の主張をしていない場合には、裁判所は、過失相殺の抗弁を判決の基礎とすることができない。