

2004年度 大学院法務研究科
法学既修者認定試験
民事訴訟法
(問 題)

問1 次の文の空欄に、適当な用語を記入しなさい。(解答は、解答用紙の所定の欄に記入しなさい。)

事実認定の資料を獲得するため、裁判官が五感の作用によって取り調べることのできる有形物を、(1)といい、民事訴訟法は、証人、(2)、鑑定人、文書、および(3)の5種のものを規定している。裁判所が、これらの(1)を取り調べた結果感得した内容を、証拠資料という。そして、ある証拠資料が直接的に主要事実の判断資料となる場合、その証拠を(4)という。これに対して、証拠資料が(5)や補助事実の判断資料となる場合、その証拠は(6)とよばれる。証拠資料が、裁判官の心証形成に寄与する程度を、(7)という。(8)主義のもとでは、(7)の判断は裁判官に委ねられている。なお、当事者の一方が提出した証拠は、その当事者に有利にだけでなく、相手方に有利な事実の認定のためにも利用することができる。これを、(9)の原則という。この(9)の原則が、(10)の原則が行われる、通常共同訴訟の共同訴訟人間においても認められるかどうかについては、疑問がないわけではないが、通説・判例は、これを認めないと、(8)主義を制約することになるとして、肯定的に解している。

問2 次の(1)～(3)の設問に、簡単な理由を附して答えなさい。(解答は、解答用紙の所定の欄に記入しなさい。)

- (1) Xは、Yに対して、ZをYの代理人として500万円貸し付けたと主張し、Yを相手取って、その返還を求める訴えを提起した。この場合、Zはこの訴訟に補助参加することができるか。
- (2) Xは、老後の扶養を引き受けるというYの言葉を信じて、同居していたYに財産を譲る旨の遺言書を、公正証書をもって作成した。ところが、その後、YのXに対する態度が変わり、YがXを虐待するようになったので、Xは遺言を取り消したが、Yは取消しは無効であると言って平然としている。心配になったXは、前記遺言の無効確認の訴えを提起した。確認の利益は認められるか。
- (3) XのYに対する1000万円の貸金返還訴訟において、Yの予備的相殺の抗弁を認めてXの請求を棄却した第1審判決に対して、Xだけが控訴を提起した。控訴裁判所は、反対債権は存在するが、請求債権はもともと存在しないとの心証を得た場合、どのような判決をするべきか。

問3 次の問題を論じなさい。(解答は、解答用紙の所定の欄に記入しなさい。)

裁判所は、当事者が公序良俗違反であると主張していないにもかかわらず、弁論に現れている事実を公序良俗違反であると認めて、これを判決の基礎とすることができるか。