

2008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)

【問題1】 次の記述のうち、正しいものには○を、誤っているものには×をつけ、かつ、×のものにはその理由を簡潔に述べよ。(解答は、解答用紙の所定の欄に記入しなさい)

- (1) 裁判籍は管轄権の発生原因であるから、当事者間で争いになった場合には、訴えを提起した原告がそれを証明する責任を負う。
- (2) 管轄違いの抗弁は、いわゆる妨訴抗弁としての効果を有しないので、たとえそれが提出されても本案の審理は妨げられない。
- (3) 我が国における当事者概念では、法律関係の主体たる地位にある者をそのまま訴訟の当事者として扱うという形式的当事者概念が支配的な見解である。
- (4) 判例によれば、遺言者生存中の遺言無効確認の訴えは確認の利益を欠き、許されない。
- (5) 判例によれば、前訴で一部請求に用いた債権の残部を、前訴係属中に同一当事者間で提起された別訴において相殺の抗弁に用いることは、二重起訴の禁止に抵触しない。
- (6) 決定で完結すべき事件について、口頭弁論を開いたときは、口頭弁論に提出されない資料は裁判所の判断資料とすることができない。
- (7) 判例によれば、過失相殺(民法418条)は、当事者により「過失相殺をすべし」との主張がなされない場合でも、裁判所は判決の基礎とすることができる。
- (8) 貸金返還請求訴訟において、請求棄却を申し立てた被告が、金銭授受の事実を認めつつ、しかしそれは贈与であったと主張する場合には、被告は贈与の事実を証明する責任を負う。
- (9) 「Xは、YのXに対する1000万円の給付判決を得ており、確定している。しかしそれは実体的には明らかに誤った判決であった。実体上はYに支払義務はなかったことをYはもちろん知っていたが、再審事由には該当しなかったため、強制執行を避ける目的で、とにかくいったん任意に1000万円を支払った。」

この事案で、既判力の本質に関する実体法説によれば、Yの支払いで得た1000万円はXの不当利得と評価しうる。

- (10) 判例によれば、主債務者と債権者の間の主債務者勝訴の確定判決の拘束力を保証人が援用し、保証債務の附従性(民法448条)を根拠に保証債務の履行を拒絶することは認められない。
- (11) 手形訴訟において反訴を提起することはできないが、手形債務不存在確認訴訟において、手形訴訟の形で手形金支払請求の反訴を提起することはできる。
- (12) 判例によれば、訴えの交換的変更の場合には、旧訴について請求の放棄ではなく訴えの取下げの要件を充足することが必要である。
- (13) 所有権に基づく土地明渡請求訴訟における中間確認の訴えとして、境界確定の訴えを提起することは許されない。
- (14) 固有必要的共同訴訟においては、共同被告の一人のみがした上訴は、上訴に反対する他の共同被告についても効力を有する。
- (15) 共同訴訟人が一人でも期日に出頭していれば、相手方は、他の共同訴訟人に関して準備書面に記載していない事実でも主張することができる。
- (16) 補助参加人は、自ら被参加人のために反訴を提起することができる。
- (17) 800万円の貸金返還請求訴訟において、被告が500万円の反対債権を以て相殺の抗弁を提出し、主張した反対債権のうち一部(300万円)が認められて相殺された結果、「被告は原告に金500万円を支払え」との一部認容判決が出て確定した場合、民事訴訟法114条2項によって既判力が生じるのは、「口頭弁論終結時には、(相殺によって消滅した)300万円が不存在である」という判断部分である。

2008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)

【問題2】 次の分の空欄に、適当な語句・文章を記入しなさい。(解答は、解答用紙の所定の欄に記入しなさい)

控訴審の構造については歴史的・世界的にみると様々な方式が存在する。すなわち、第一審の判決の事実認定や法的判断を、第一審が使用した資料のみから見て正当か否かを控訴審が審理する(1)制、控訴審が自ら審理をやり直し、それには控訴審で提出された資料だけを用いるという(2)制の他、我が国の現行民事訴訟法が採っているとされる(3)制と呼ばれる方式がある。

この(3)制においては、当事者は第一審で提出しなかった攻撃防御方法を提出することができる。これを、(4)という。また、第一審で提出された資料を併せて控訴審判決の基礎資料とするために、当事者による第一審口頭弁論の結果の陳述が要求されており、これを(5)という。(3)制を採る我が国の控訴審は、(6)の限度で独自に事実認定を行なって審理をやり直し、その判断結果と第一審判決を対比して、両者が一致すれば、控訴を(7)し、他方、両者が一致しない場合には原判決を(8)し、その場合には(9)するのが原則である。

我が国の控訴審は、控訴または附帯控訴によってされた(6)の限度内においてのみ、第一審判決の変更をすることができる。これを、(10)という。主位的請求棄却・予備的請求認容の第一審判決に対し、原告だけが控訴し被告が控訴も附帯控訴もしない事案で、控訴審が、主位的請求にも予備的請求にも理由がないと判断した場合、(11)という判決をしなければならない。他方、主位的請求棄却・予備的請求認容の第一審判決に対し、被告だけが控訴した(原告は控訴も附帯控訴もしなかった)場合、控訴審が、主位的請求のみ理由がある(予備的請求には理由がない)という判断に至ったとき、判例は、(12)という判決をすべきとしている。

【問題3】 訴訟において相手方が所持する文書を証拠方法として用いようとする場合、

- (1) 民事訴訟法上、どのような手段があるかを説明しなさい。
- (2) その手段の利用上の得失について論じなさい。