

2009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(1)から(7)までの記述について、答えを「正」「誤」で記入し、答えが「誤」の場合は、理由を右欄に記載しなさい。

- (1) Xは、平成19年4月1日、弁済期を同年10月末日と定めて、Yに金140万円を貸し付けたが、現在にいたるも貸金の返済を受けていないので、貸金返還請求訴訟を提起する予定でいる。Xが貸金140万円とともに遅延損害金7万円の支払請求をする場合、事物管轄権は地方裁判所に属する。
- (2) XはYに対する訴訟の第1回弁論準備手続の期日において、自ら所持する甲 文書を提出して、またYが所持する甲 については文書提出命令の申立てをして、書証の申出をした。この場合、弁論準備手続を行う受命裁判官は、甲 文書についてのみ、書証の申出についての裁判をして証拠調べをすることができる。
- (3) Xは、Yに対して所有権に基づく家屋明渡請求訴訟を提起し、X Y間にその家屋の使用貸借契約が成立したが、既に終了したと主張した。これに対し、Yは、当初Xが主張した使用貸借契約の成立につき、認めると陳述したが、その後Yはこの陳述を撤回し、X Y間には賃貸借契約が成立したと主張するにいたった。判例の趣旨によれば、このYの主張は自白の撤回に当たるから、自白撤回の要件が具備しない限り許されない。
- (4) 原告が、訴え提起後、自己に有利な内容の文書を作成しても、そのような文書は信憑性にかけるから、証拠能力は認められない。
- (5) 判例によれば、ある文書が、その作成目的、記載内容、所持者が所持するにいたるまでの経緯などから判断して、専ら内部の利用に供する目的で作成された文書であると認められればそれだけで、その文書は、特段の事情がない限り、民訴220条4号二のいわゆる自己利用文書に該当する。
- (6) 通常の民事訴訟の手続においては、当事者が一定の事実を認め争わないとする自白契約を締結し、これを裁判の基礎とすることは許されるが、当事者が一定の事実から他の事実を推認すべきことを内容とする合意をしても、効力を認められない。
- (7) 判例によれば、占有回収の訴えにおいては、被告は、民法202条2項により、本権の主張を防御方法とすることができないので、本権に基づく反訴も不適法であるとされる。

2009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】 次の文章の空欄を補充しなさい。(なお、空欄の大きさと補充すべき文字数は必ずしも一致しない)

1つの訴訟手続の当事者の一方または双方の側に数人の当事者がいる訴訟の形態を共同訴訟というが、この形態の生じる原因の面から、訴えの(1)とも呼ばれる。

共同訴訟は、各共同訴訟人につき、判決がばらばらになっても差し支えない(2)と、判決がばらばらになることが許されず合一に確定されることが要求される(3)に、類型分けされる。後者はさらに、(4)と(5)とに分けられ、その違いは(6)という点にある。さらに平成8年の民事訴訟法改正では、いわゆる同時審判申出訴訟(41条)が新設されたが、この審判形態は、複数被告に対する実体法上両立できない請求の場合に限られ、例えば(7)場合のように請求が事実上両立しない場合は含まれない。

(2)では、各共同訴訟人が他の共同訴訟人に制約されることなく相手方に対する訴訟を追行する原則、すなわち(8)が妥当する。ただし、この原則の下でも、「自由心証主義の下では、歴史的に一つしかない事実については、その認定判断(心証)も一つしかありえない」という理由から、通説と判例は、(9)の原則を認める。(9)の原則の内容は、具体的には、(10)というものである。

共同訴訟の発生原因としては、はじめから共同訴訟の形で訴えが提起される場合のほか、訴訟の途中で第三者自らが原告側または被告側に加わる(11)のような場合、あるいは、既存の当事者が第三者を引き込む訴訟引受け(引受承継)のような場合、そして裁判所が(12)を命じる場合などがある。

【問題3】

訴状、人証申出書及び口頭弁論期日呼出状が公示送達の方法によって被告に対し適式に送達されて開かれた第1回口頭弁論期日に原告が出頭したが、被告は出頭しなかった。この場合、原告及び裁判所が行うべき訴訟行為として、どのようなものが考えられるか。

以上

(以下空白)