

## 履修免除試験（民事訴訟法）解説

### 第1問（配点：3点×5＝15点）

民事訴訟法の基本的な知識・理解を問う○×問題である。解答は以下の通りとなる。

- (1) × 民訴法 20 条括弧書
- (2) ○ 民訴法 55 条 2 項 2 号
- (3) × 民訴法 87 条 2 項：任意的口頭弁論
- (4) × 大判昭 15・3・15（民集 19 卷 586 頁）：法定訴訟担当
- (5) ○ 民訴法 302 条 2 項

### 第2問（配点：25点）

いわゆる「二段の推定」についての知識・理解を問う問題である。

文書は、他人によって偽造される可能性があるため、証人尋問における証言などとは異なり、挙証者によって作成者と主張される者（以下「本人」という）の思想を真に表現していること（形式的証拠力）が問題となる。文書に形式的証拠力が認められるためには、文書が本人の意思に基づいて作成されたこと（文書の成立の真正）が必要となる（民訴 228 条 1 項）。私文書については、当該文書に本人の署名または押印がある場合には、真正な成立が推定される（民訴 228 条 4 項）。文書に押印がある場合にこの推定が認められるためには、前提として、押印が本人の意思に基づく必要があるところ、判例（最判昭 39・5・12 民集 18 卷 4 号 597 頁〔百選 6 版 68 事件〕）によれば、文書上の印影が本人の印章と一致すれば、その押印が本人の意思に基づくことが事実上推定される。この推定は、「人は自分の印章をみだりに他人に使わせることはしない」という経験則に基づくものである。以上のように、「二段の推定」とは、「文書上の印影と本人の印章の一致」から「本人の意思に基づく押印」が推定され（経験則）、さらにこの「本人の意思に基づく押印」から「文書の成立の真正」が推定される（民訴 228 条 4 項）ことを意味する。

### 第3問（配点：30点＋30点＝60点）

事例問題の分析を通じて、将来給付の訴えの利益および訴訟承継についての知識・理解を問う問題である。

#### 問（1）

本問では、将来の不法行為（不法占拠）はまだなされていないため、これに基づく損害賠償請求に、請求権としての適格（請求適格）が認められるかが問題となる。最判昭 56・12・16 民集 35 卷 10 号 1369 頁（百選 6 版 20 事件）は、空港騒音の事例において、本問のような土地の不法占拠事例と対比しつつ、その判断基準を示している。すなわち、①請求権の基礎となるべき事実関係・法律関係が既に存在し、その継続が予測されるとともに、②債権の発生・消滅及びその内容につき債務者に有利な将来の事実変動があらかじめ明確に予測でき、③このような変動の発生を請求異議の訴えにおいて主張・立証してのみ強制執行を阻止し得るという負担を債務者に課しても、当事者間の衡平を害することはなく格別不当とはいえない場合に限り、請求適格が認められるとする。本問では、請求適格と民訴法 135 条の「あらかじめその請求をする必要がある場合」との関係も明らかにしつつ、上記の 3 つの基準に照らして、訴えの利益の有無を検討することが求められる。

#### 問（2）

本問における Z が、民訴法 50 条 1 項の義務承継人（「訴訟の係属中第三者がその訴訟の目的である義務の全部又は一部を承継したとき」）に当たれば、X は、訴訟引受を申し立てることにより、Z を被告に追加することができる。Z は訴訟物たる権利義務自体を承継した者ではないが、訴訟物

以外の権利義務関係を承継した者も、一定の場合には承継人に当たると解されている（例えば、最判昭41・3・22民集20巻3号484頁（百選6版104事件）は、土地賃貸借終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟の口頭弁論終結後に建物を賃借した者が承継人に当たるとする）。もっとも、この場合、何を承継したと説明するかについては諸説あり、当事者適格の移転、紛争の主体たる地位の移転、訴訟物について原告または被告となることを適切なものとするような実体法上の地位の移転などといった説明がなされる。本問では、このような基準を示したうえで、Zが承継人に該当するのかを検討することが求められる。