

**2019年度同志社大学大学院司法研究科**  
**前期日程入学試験問題解説**  
**民事訴訟法**

**【問題解説】**

本年度前期日程の民事訴訟法の問題は、簡単な設例をもとに、民事訴訟法の基本的な概念、論点を正確に理解しているかを問うものである。

まず、問(1)では、当事者が弁論における陳述として主張していない、代理人による契約締結の事実を判決の基礎とすることができるか、という弁論主義の第1テーゼについての基本的な理解が問われている。弁論主義の意義と趣旨、弁論主義が妥当する事実の範囲を明らかにしつつ、代理人による契約締結の事実がその範囲内に含まれるかどうか、さらに、当該事実が証拠調べの結果として顕出されたという訴訟法上有意な事実を踏まえて(訴訟資料と証拠資料の峻別)、Yの主張の当否について一定の結論を導くことが求められている。同様の事例について判例(最判昭和33年7月8日民集12巻11号1740頁)は、結論において、当事者の主張しない代理人による契約締結の事実を判決の基礎とすることができるとするが、この立場を支持するにせよ、しないにせよ、代理人による契約締結という事実の特質にも触れる必要がある。

次に、問(2)では、相手方の訴訟代理人が弁護士法25条に違反することを理由としてその者によってなされた訴訟行為が無効であるとのYの主張の当否を検討することが求められている。ここでは、弁護士法がいわゆる利益相反行為を禁ずる趣旨に照らして、同条に反してなされた訴訟行為について絶対的無効説、異議説、そして有効説などのある見解があるが、それぞれの考え方の長所と短所を明らかにしつつ、(設例(続き))においてはYが同条違反を知りつつ訴訟行為をさせていたという事情も踏まえて、Yの主張の当否について一定の結論を導くことが求められている。