

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民事訴訟法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

A

1. 本訴の訴訟物は、本件土地のXの所有権と、所有権に基づく妨害排除請求権としての移転登記~~の~~継続請求権2個である。

正確な理解です。

本問において、裁判所はBA間の売買契約の成立を認め、Xの請求を認容する方向に心証が傾いている。また、裁判所は委任に関し、受任者~~が売買契約~~が自己を買主として売買契約を締結することはタリとの経馬~~を~~有している。これらのことから、裁判所はXA間で~~委任契約~~委任契約(民法643条)が締結されており、Aは委任した法律行為としてBA間を売買契約を締結したという心証を抱いていると考えられる。

事実に即した分析であり、説得力も充分です。よほどの力があるように見受けられます。

したがって、本問において、Bからの買主がAかXかという争点であると考えるのは適当でなく、XA間に委任契約があり、Aは委任契約に基づいて売買契約を締結したのかという点を争点とすべきである。

①

2. XはXA間で委任契約があったことを主張していない。この点裁判所は、XA間で委任契約があったことを認定できるが、弁論主義が問題となる。

良い問題提起です。

(1) 弁論主義とは、判決に必要な資料の収集や訴訟の場への提出は当事者の権利であり、責任であることである。弁論主義の根拠は、実体法上の権利の処分は当事者に認められているという私的自治^{の原則}と訴訟の場にも広げることにある。

弁論主義の第一原則として、裁判所は、当事者の主張していない事実を判決の基礎としてはいならないとされる。ここでいう事実とは主要事実のことで、間接事実は含まないと解する。間接事実まで含むとすると、裁判所は当事者の主張に拘束され、自由心証主義(247民事訴訟法(以下法令略)247条)を害することになるからである。

②

(2) では、本問において本訴の~~訴訟物~~は何か、主要事実は何か。

1 ページ

裏面へ

主要事実とは、実体法上の請求権を発生・変更・消滅させる要件
にあてはまる具体的事実のことである。

本訴は所有権の訴訟物であるXの所有権と所有権に
基づく妨害排除請求権としての登記移転手続請求権を契
生させる要件として、^{本件訴訟の}Xの現在所有を主張する必要がある。

Bに所有権があったことについては、XもYも争っていないため、
権利自由が成立する。そして、~~これは主要事実として~~XA間に
委任契約があったこと、Aがその委任契約に基づきBA間
で売買契約を締結したことが主要事実となる。

XA間の委任契約があったことが主要事実にならなければ、Yに
しては不意打ちとなるからである。

XはXA間に委任契約があったことを主張しておらず、
Yも主張していないので、~~裁判所~~裁判所はこの認定をねじ
弁論主義の第1原則違反となってしまう。事実の

(3) そこで、裁判所は、Xに対しXA間で委任契約を
締結したことを説明権を行使する必要がある(149条1項)。

また、本件報告書は、委任者Xが受任者Aに支払費用を
支払っていた(民法650条頃)として~~委任契約~~委任契約があったことの
間接証拠として扱われる。

1行目から9行目ま
でもテンポがよくて
大変読みやすい
です。

※(3)

と7でよいです。

なぜですか？

※(4)

※(5)

採点基準

項目	評価対象	点数	備考
1	訴訟物 ((Xの) 所有権) 訴訟物 ((Xの) 所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記請求権)	5 / 5	後者が十分に記述できている場合、満点でよい
2	Xの言い分、Yの言い分を突き合わせた結果、争いのある事実として、もと所有者Bから買受けた者がXか、Aかが争点になること ①Xの言い分の分析 0 / 2 ②Yの言い分の分析 0 / 3 ③争いのない事実 2 / 2 ④争いのある事実 3 / 3	5 / 10	必要な記載がある限り、10点を上限に加点。争点が何かを探求していない場合は、加点なし
3	処分証書による事実認定 ①売買契約証書の真正性の指摘 ②①の証書が処分証書である旨の指摘 ③裁判所がB A間の売買を認定すべきことの指摘	0 / 5	項目4とまとめて10点として採点してもよい。主張失当の可能性を明確に指摘していなくても、
4	新たな争点 (Xの請求を認容する際に必要となる主要事実) ①Xの言い分のみでは、Xの所有権を基礎付けることができず、主張失当となる虞がある旨の指摘 ②主張失当を避けるためには、A X間の所有権移転を基礎付ける事実が弁論に現れる必要がある旨の指摘	5 / 5	所有権の来歴にかかる主要事実であるのにその一部が欠けている旨の記述があれば加点可
5	弁論主義第一テーゼ違反の可能性の指摘 ①A X間の所有権移転を基礎付ける事実は、Xの言い分にも、Yの言い分にも直接的に現れていない旨の指摘 ②Xの請求を認容する判決は第一テーゼ違反	5 / 5	第一テーゼへの言及だけではなく、事例で問題となるA X間の所有権

	の可能性がある旨の指摘 ③弁論主義違反を避けるためには、釈明権を行使し、主張の補充を促す必要がある旨の指摘		移転を基礎付ける事実が主張されていないことを指摘できているときに満点とする
6	買付委託（委任）に関する経験則の活用と釈明義務（法的観点指摘義務） ①A B X間の法的構成について分析 4/4 ②Xの言い分が本来なすべき主張をせず、不明瞭な主張を行っていることの指摘 2/2 ③釈明義務（法的観点指摘義務）の存在の指摘 3/4	8/10	加点の際には、経験則をうまく活用して、B X間の売買というXの当初の言い分を分析できているかどうかを重視する。釈明義務や法的観点指摘義務は4点が上限
7	報告文書の役割 ①報告文書から直接的に認定可能な事実の指摘 3/5 ②報告文書により認定された間接事実からA X間の所有権移転を基礎付ける事実（主要事実）を推認できることの指摘 2/5	5/10	①②はそれぞれ5点を上限に加点
8	結論	加点なし	

以上は、採点者に配布された評価基準（採点者用評価基準）に基づき作成した表である。

「項目」「評価対象」「配点」「備考」欄は採点者用評価基準をそのまま移記する方法によっているが、評価対象欄の①②……の小項目の割り振りは、評価者において行なった。小項目の配点も評価者において問題の内容等を総合考慮して決している。

33/50

答案作成お疲れ様でした。以下に気づいた点を記載しますので、今後の学習の参考にしてください。

*①

「X A間に委任契約があり、Aは委任契約に基づいて売買契約を締結したのかという点を争点とすべきである」と記載されてますが、添削者に配られた採点基準では、Bからの買主がAかXかという点を争点とするのが適切であるとされています。しかしながら、 さんの上記記述であってもおおよそ同じことを言っていますので、これでよいと思います（倒産法分野においてはよりシビアに判断される可能性はあり得ます）。

*②

1 頁目 1 7 行目以降、弁論主義に関する論証が続いています。その内容はとても良いもので、よく勉強されていると思います。しかし、問題の内容と制限時間を考慮すると、分量を割きすぎな感が否めません（本番同様 2 時間の時間制限であれば、これくらいは必要でしょう）。舌足らずでもよいので、問題解決に必要な範囲でより端的に規範を定立することで十分です。

*③

2 頁目 1 行目以降、争点整理に関する基本的な発想を踏まえて、とてもテンポよく論述しており、読んでいて一種の安心感を抱くことができました。しかし、2 頁目 1 0 行目及び同 1 1 行目については、少し引っかかりました。主要事実か否かは、当該事実と権利義務の性質との関係に基づいて非恣意的に判断されるべきものであり、基本的には不意打ち防止のような議論によってその判断が左右されるものではありません。無益的な記載としてスルーする採点者もおられると思いますが、悪印象を与えかねない記述でもあると思います。

*④

「釈明権を行使する必要がある」とありますが、釈明権の行使は原則として裁判所の裁量に委ねられています。このような前提を出発点にすれば、何もないところから「釈明権を行使する必要がある」ということにはなりません。言葉を補うのであれば、「裁判所の心証どおりの認定をするには、釈明権を行使する必要がある」のようになると思います。

すこし細かい指摘になりましたが、裏を返せばそのような些細なツツコミしか入れられない良い答案だということです。

*⑤

制限時間を考慮するとやむを得ないとも思われますが、問題文中あれだけ本件報告文書についての記載があったのに、最後の 3 行のみというのは答案構成のあり方として改善の余地があると思いました。

総評

全体的にとってもよく勉強されておられるように感じました。また、文章の進め方なども目を見張るものがあり、演習も十分積まれていると（勝手に）思いました。なお、今回の演習について、私が採点した中では、最低点が8点、最高点が33点でした。

一方、この問題のように、論点論点していない問題にあっては、いかに事実即した論述ができるかという点が問われているのが常です。すなわち、事実の指摘→評価→結論という論述スタイルが求められるところだということです。そうすると、〇〇さんのように法律概念に関する議論を大きく展開すると、その内容がいくら良いものであったとしても、採点基準的には低い評価を付けざるを得なくなってしまいます。

各論点に関する理解や演習は十分であると思いますので、今後はより実践的に「事実即した答案作成」を意識して勉強をしてみてもいいのではないでしょうか（もっとも、事実即した答案作成という点においても、他の方を上回る実力をお持ちだということは見取れますので、このような力に乏しいという趣旨で述べているわけではありません）。

その他、追加の質問等がありましたら、pacta-sunt-servanda.2010@ezweb.ne.jp にメールをいただければ、（多少時間はかかるかもしれませんが）お答えします

中嶋 洋一 

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民事訴訟法	(2年)3年・修了生		

評価(ABCD)

A

1 訴訟物について

本件の訴訟物は①所有権及び②所有権に基づく妨害排除請求権としての~~所有権~~登記抹消登記~~抹消登記~~継続請求権である。

①についても言及できていて、よいです。

5 2 請求原因事実~~と主張~~及び争点について

①と②いずれも原告の現所有が要件事実となる。人が認めなかったのは

問題の所在を掴めている。

現所有を主張するため、Xはもと所有とそこからの所有権取得原因事実を主張が必要がある。本件では

10 Bのものと所有について権利自由が成立しているためX B間の所有権取得原因事実が問題となる。

Xの主張によれば、Aを代理人として、Bと売買契約を締結したという~~主張~~のため、要件事実①代理権の授与、②顕名、③有効な法律行為である。

よい

15 ③についての具体的事実として、Xは~~AがBと~~「AがBと売買契約を締結したこと」を主張しているがYの応答で~~はもこれを争う意思はないといえる~~AB間の売買契約締結を主張しており、これは争われている。主張しているのは

20 Yが争っているのは、AB間の売買契約~~締結~~において、AはX代理人としてではなく、~~本人として~~~~締結~~の契約の効果帰属主体として、締結したということである。

代理構成を前提として、どうでしょう。

25 したがって争点は①について、すなわち、XとAの間で代理権授与行為があったかどうかである。

そして、それに基づいて当該契約を締結したか

ページ裏面へ

よって、Bからの買主がAかXという点を争点と捉えることは妥当ではない。

裁判所は、XからAへの代理権授受行為があり、これに基づいて契約を締結したかどうか、~~具~~~~体~~~~的~~~~に~~~~は~~

~~争点~~を争点と捉えるべきである。具体的に、~~争点~~、Xの主張に即していうならば、XA間の間で

本件土地の売買契約についての委任契約が締結したかどうか、~~争点~~、これに基づいてAが行為を行なったかどうか、

3 説明権行使の要否~~争点~~と認定すべき事実について

10 ~~争点~~は、裁判所がXの請求を認容するためには、前述の争点~~争点~~について、XA間で~~代理権~~

● 本件土地の売買についての委任契約が~~締結~~締結され、それに基づいて代理行為が行われたと認定しなければ

15 ならない。
基礎付ける事実 上で判決の基礎と
おとせ、当事者の主張では、AB間の契約が代

理行為であったかどうかは主張されていない。
~~争点~~当該事実を裁判所が認定

して判決の基礎とすることは、当事者が主張して
20 いた事実を裁判所は判決の基礎としてはならない

とする弁論主義の第一テーゼに反しないが、
弁論主義が適用される事実は主要事実のみで

ある。なぜなら、主要事実についてののみ適用すれば、弁論
主義の機能、である不意打ち防止の目的は果た

されるし、主要事実の存在を推認するという点で証拠
25 と同じ働きをする間接事実を適用すれば、自由心証

主義に反する~~争点~~からである(民事訴訟法(以下略)
247条)。
基礎付ける事実

では、契約が代理行為として行われたかどうかは
主要事実か。
したがって、裁判は判決の基礎とするべきである

30 この点 判例は、主要事実ではないと解している。

今回の問題では
弁論主義の間接
事実への適用が
問われているわけ
ではありません。

↓
*2

2 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民事訴訟法	2年・3年・修了生		

	したがって、裁判所は、もともと、当事者から主張している代理行為の事実を突然認めようとは不意打ちの危険性が高く、勝敗転換の蓋然性も高い。 したがって 裁判所 裁判所は Y3 に対して、代理行為 を認めない を否定する主張を証示しないかについて釈明する義務がある。 4 本件文書の取扱いについて 甲3号証からは、Aが代理人として、AB AB間の売買契約を締結したことが推認できる。なぜなら、急書にX所有であることが記載されており、Aが代書しているのだから、Aは所有権がXにあると本件売買契約の3年後も、Aは所有権はXにあることを認めようことが推認され、そうである以上、以前 以前の売買契約は、代理人としてAが締結したことを推認させる。 甲7号証ないし、9号証は、Aの代理行為を推認させる。なぜなら、売買契約の代金は通常、その効果が帰属する者が支出するものであり、Xが支出していたことを推認させる。かわかれば、Xが効果帰属主体であることが推認できて反対にAが代理人であったことも推認できるからである。 したがって、いずれの報告文書も、裁判所の所定 裁判所の結論を出すのに役立つから、これから、主要事実としてAの代理行為を推認するべきである。 心証通り
5	
10	
15	
20	
25	

釈明義務に関する論述としては、あ、こりいおといふと思っ
ます。

※⑤

採点基準

項目	評価対象	点数	備考
1	訴訟物 ((Xの) 所有権) 訴訟物 ((Xの) 所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記請求権)	5 / 5	後者が十分に記述できている場合、満点でよい
2	Xの言い分, Yの言い分を突き合わせた結果, 争いのある事実として, もと所有者Bから買受けた者がXか, Aかが争点になること ①Xの言い分の分析 1/2 ②Yの言い分の分析 3/3 ③争いのない事実 2/2 ④争いのある事実 1/3	7 / 10	必要な記載がある限り, 10点を上限に加点。争点が何かを探求していない場合は, 加点なし
3	処分証書による事実認定 ①売買契約証書の真正性の指摘 0/1 ②①の証書が処分証書である旨の指摘 0/1 ③裁判所がB A間の売買を認定すべきことの指摘 3/3	3 / 5	項目4とまとめて10点として採点してもよい。主張失当の可能性を
4	新たな争点 (Xの請求を認容する際に必要となる主要事実) ①Xの言い分のみでは, Xの所有権を基礎付けることができず, 主張失当となる虞がある旨の指摘 2/2 ②主張失当を避けるためには, A X間の所有権移転を基礎付ける事実が弁論に現れる必要がある旨の指摘 3/3	5 / 5	明確に指摘していなくても, 所有権の来歴にかかる主要事実であるのにその一部が欠けている旨の記述があれば加点可
5	弁論主義第一テーゼ違反の可能性の指摘 ①A X間の所有権移転を基礎付ける事実は, Xの言い分にも, Yの言い分にも直接的に現れていない旨の指摘 2/2 ②Xの請求を認容する判決は第一テーゼ違反	5 / 5	第一テーゼへの言及だけではなく, 事例で問題となるA X間の所有権

	の可能性がある旨の指摘 $1/1$ ③弁論主義違反を避けるためには、釈明権を行使し、主張の補充を促す必要がある旨の指摘 $2/2$		移転を基礎付ける事実が主張されていないことを指摘できているときに満点とする
6	買付委託（委任）に関する経験則の活用と釈明義務（法的観点指摘義務） ①A B X間の法的構成について分析 $1/4$ ②Xの言い分が本来なすべき主張をせず、不明瞭な主張を行っていることの指摘 $1/2$ ③釈明義務（法的観点指摘義務）の存在の指摘 $1/4$	$3/10$	加点の際には、経験則をうまく活用して、B X間の売買というXの当初の言い分を分析できているかどうかを重視する。釈明義務や法的観点指摘義務は4点が上限
7	報告文書の役割 ①報告文書から直接的に認定可能な事実の指摘 $2/5$ ②報告文書により認定された間接事実からA X間の所有権移転を基礎付ける事実（主要事実）を推認できることの指摘 $2/5$	$4/10$	①②はそれぞれ5点を上限に加点
8	結論	加点なし	

以上は、採点者に配布された評価基準（採点者用評価基準）に基づき作成した表である。

「項目」「評価対象」「配点」「備考」欄は採点者用評価基準をそのまま移記する方法によっているが、評価対象欄の①②……の小項目の割り振りは、評価者において行なった。小項目の配点も評価者において問題の内容等を総合考慮して決している。

答案作成お疲れ様でした。以下に気付いた点を記載しますので、今後の勉強の参考にしてください。

*①

今回問題となっているのは、A B間の売買契約締結の法律効果がXに帰属するかどうかという点でした。そうすると、1 頁目 1 1 行目の「X B間の所有権取得原因事実が問題となる」という指摘は正当なものと言えます。しかしながら、Xに所有権が帰属するための法律構成としては、代理人による売買の他にも、使者による売買、委託買付（問屋等）、他人物売買等、様々なものがあります（倒産法選択者は取戻権の成否との関係でこの違いに気付きやすいでしょうが、それ以外の選択科目の方にも気付いて欲しいところです）。そうしたところ、突然代理構成を前提として議論を進めるのは、多少違和感がありました。

当事者訴訟において多いと思いますが、訴訟の最初の段階では法的構成が明らかではなく、当事者の主張の突き合わせを経て徐々にその法的構成が明らかになることは多くあります。争点整理においては、法的構成については一旦脇に置いて、当事者の主張の突き合わせ→争いのある事実や争いのない事実の確定→そのなかで考えられる法的構成の検討、という順を経るのが一般的かと思います。

なお、代理構成が前提となっていると仮定して さんの答案を読んだときには、とくに間違いや不正確な点は見当たりません（論述自体は良い）ので、勉強の方向性が間違っているというわけではないことを特に強調しておきます。

また、答案採点者に配布された解説等によると、本件訴訟において争点を「Bからの買主がAであるか、それともXであるか」とするのは適切であるとされています。民事事件の調書でもこのような（ざっくりした）表現をすることが多く、解説の結論は妥当なものと思われます。このように（法的観点をあまり挟まない）ざっくりした表現を使うのは、一度法的構成を含めて争点を設定してしまうと、その後の訴訟進行に不都合が生じやすいからだと思います（代理構成を前提に争点を確認したところ、後になって他人物売買で判決をする方が座りが良いと裁判所が思ったとしても、一度当事者及び裁判所間で共通理解を形成したのですから、事実上これに拘束されることになって大変不都合です）。

*②

もしかすると、答案構成の段階でお気づきになられていたかもしれませんが、この問題で「弁論主義が間接事実に適用されるかどうか」という論点が大々的に問われているわけではありません。他の受講生も多く弁論主義と間接事実に関する論点を大きく展開されておられましたが、この点に言及するとしても、推察される出題趣旨や制限時間を念頭に置くと、1 行や2 行のみで足りると思います。

本問でより重要なのは、狭義の弁論主義が働くことを前提として、裁判所の心証どおりの事実認定をするためにはどのような点に注意を払うべきかといった点ですので、このことをより深く掘り下げるべきだと思います。

*③

釈明義務ないし法的観点指摘義務についてはあまり馴染みがないため、論述するのにも苦労されることと思いますが、本問のような争点整理の段階にあっては「裁判所が（問いを発する等して）どこまで手助けするか」や「裁判所がこの点について興味があることを（問いを発する等して）当事者に明らかにしておくべきか」といったことを常に意識しています。このように、釈明権行使の適切さや釈明義務の存否・範囲などについては実務上大きな関心があるところですから、分量は少なくともいいので、ある程度濃密な論証をすべきだと思います。

総評

全体的にはよくできていたと思います。ちなみに、今回私が採点した中では、最低点が8点、最高点が33点でした。実力は十分あると思いますので、この調子で頑張ってください。

追加で質問等がありましたら、pacta-sunt-servanda.2010@ezweb.ne.jp にメールをいただければ（多少レスポンスが遅れるかもしれませんが）お答えします。

中嶋 洋 