

令和2年度秋～冬学期末試験問題（筆記試験）

試験科目名	民事訴訟法基礎	教員名（署名）	藤本利一
-------	---------	---------	------

I 処分権主義に関する以下の問いすべてに理由を付して答えなさい。（20点）

[問い]

1 Xは、Yに対し、自己の所有する甲家屋の明渡しを求める訴えを提起した。この訴訟において、Yに留置権の抗弁が認められるとき、裁判所は、当該留置権により担保される債権の弁済を受けることと引換えに家屋の引渡しを命ずることができるか。

2 Xは、Yに対し、債務の全額である1000万円についての不存在確認を求める訴えを提起した。この訴訟において、裁判所は、当該債務の一部である100万円の債務が存在すると認めるとき、1000万円のうち100万円を超える債務の不存在を確認し、その余の請求を棄却することができるか。

II 弁論主義に関する以下の設例を読んで、すべての問いに理由を付して答えなさい。（計20点）

[設例]

Xは、Aから甲土地を代金1000万円で購入したと主張して、甲土地を占有しているYに対し、所有権に基づき甲土地の明渡しを求める訴えを提起した。この訴訟の口頭弁論期日において、Yは、Aが甲土地を所有していたことは認めるが、Aから甲土地を買ったのはXではなくBであると主張した。Yからは、これ以外の主張はなされなかった。

[問い]

1 裁判所は、証拠調べの結果、Aから甲土地を買ったのはXではなくCであったとの事実を認定して、Xの請求を棄却する判決をした。この判決は弁論主義に違反するといえるか。

（10点）

2 裁判所は、証拠調べの結果、XはAから甲土地を買った後にこれをCに売ったとの事実を認定して、Xの請求を棄却する判決をした。この判決は弁論主義に違反するといえるか。

（10点）

III 証明責任に関する以下の設例を読んで、すべての問いに理由を付して答えなさい。（計20点）

[設例]

Xは、2020年12月1日に、中古自動車・甲を、代金200万円で、Yに対して売却する合意（以下、「本件契約」という）をしたとして、売買代金の支払いを求める訴えを提起した。

[問い]

- 1 本件契約の成立について、証明責任を負うのは誰か。(5点)
- 2 代金200万円の弁済の事実について、証明責任を負うのは誰か。(5点)
- 3 当事者の一方が十分な立証活動をした場合、証明責任の所在が、相手方当事者に移転することはあるか。(10点)

IV 既判力に関する以下の設例を読んで、すべての問いに理由を付して答えなさい。(計20点)

[設例]

Xは、2020年12月1日に、中古自動車・甲を、代金200万円で、Yに対して売却する合意(以下、「本件契約」という)をしたとして、売買代金の支払いを求める訴え(前訴)を提起して勝訴した。この判決が確定した後に、Yは、Xに対し、当該売買代金債務が不存在であることの確認を求める訴え(後訴)を提起した。

[問い]

- 1 後訴において、Yは、「本件契約は、通謀虚偽表示により無効である」と主張した。裁判所はどのような判決をするべきか。(10点)
- 2 後訴において、Yは、「前訴判決確定後、当該売買代金債務の全額を弁済した」と主張した。裁判所はどのような判決をするべきか。(10点)

以上

2020年度 秋～冬学期 成績評価に関する講評

科目名	民事訴訟法基礎
担当教員名	藤本利一

I 成績評価の基本方針

〔評価の割合〕 平常点 : 期末試験 = 2 : 8

〔評価の方法〕 平常点 : ①レポート課題（事例問題） 15 点満点

②各授業回で課せられた課題（※） 5 点満点

期末試験 : 筆記試験の点数（80 点）

※ オンデマンド方式の授業なので、受講者は、すべての授業回につき、提出義務を負う。

〔備考〕 6 回以上、上記②課題を提出しなかった者は、「不可：0 点」となる。

2 期末試験の出題の趣旨

I **処分権主義**の基本的な理解を問うもの。〔越山：Lesson 20 IV 参照〕

小問 1 : **留置権の抗弁**が認められるときは、いわゆる引換給付判決をすることができる。処分権主義の目的と趣旨から考えるに、原告にとっては請求棄却判決がされるよりも有利であり、被告にとっては債務弁済後の後訴を回避することができるといえ、処分権主義に反するものではない（最判昭 33・3・13 民集 12・3・524 参照）。

小問 2 : 本小問のような判決をする場合、0 円から 1000 万円までの間で債務の現存額を明らかにし、既判力によってこれを確定することになり、それによって、債務の全額について紛争解決基準を与えることができる。本小問の例は、いわゆる一部認容判決であり、申立事項の拘束（民訴 246 条）に反するとはいえない（最判昭 40・9・17 民集 19・6・1533 参照）。

II **弁論主義**の基本的な理解を簡単な設例を用いて確認するものである。〔越山：Lesson 12、18 参照〕

小問 1 : 本設例において、X の主張すべき主要事実、A から X への甲の所有権移転であり、本小問のように、Y が他の者（B）に移転した事実を主張したとすると、それは**積極否認（理由付否認）**にあたる。したがって、裁判所が、Y の主張なしに C への移転を認めて X の請求を棄却したとしても、たんに X の証明が失敗しただけであり、弁論主義違反とはならない。よって、A の判決は弁論主義に反しない。

小問 2 : これに対して、本小問で設定される、A から X への所有権移転を前提として、さらに C に売ったとの事実は、仮に Y が主張するならば、**抗弁**となる。したがって、裁判所が、Y の主張なしにこの事実を認めて X の請求を棄却することは、弁論主義に反するものである。

本問については、最判昭 41・4・12 民集 20・4・548、最判昭 55・2・7 民集 34・2・123 などを参照してほしい。

III **証明責任**の基本的な理解を問うものである。〔越山：Lesson 15 参照〕

小問 1・2 : **証明責任**とは、ある事実が存否不明（真偽不明）の場合に、その事実はないものと扱われる結果、一方当事者は、その事実を法律要件とする自分に有利な法律効果を得ることができないという不利益をいう。証明責任は、当事者の双方に対して合理的に分配されなければならない、一方の当事者だけが証明責任を全面的に負担することはない。わが国では、証明責任分配の基準を実体法規の構造ないし種類に求める立場が主流であり、各当事者は自己に有利な法律効果を定める法規の要件事実について証明責任を負うことになる（**法**

律要件分類説)。小問1のような売買（民法555条）では、法律効果の発生（売買代金の支払い）を主張する当事者（X）が、契約の成立について証明責任を負う〔**権利根拠規定**（訴訟物となる法律効果の発生を定めるルール）〕。小問2では、法律効果を争う当事者（Y）が、代金200万円の弁済事実について証明責任を負う〔**権利消滅規定**（いったん発生した法律効果を消滅させるルール）〕。

小問3：**証明責任は審理の途中で移転しない**。証明責任を負わない当事者も、反証をすることができるし、反証をしないと負けることも起こりうる。とくに、証明責任を負う当事者が本証に成功している場合には、その相手方（証明責任を負わない当事者）が積極的に反証しなければならないので、一見すると証明責任が移転したように思われるが、移動したのは証明の必要にとどまる。相手方はあくまで真偽不明の状態にまでもちこめばよいので、本来の証明責任に変更はない。

IV **既判力の作用等**に関する基本的な理解を問うものである。〔越山：Lesson2 1Ⅲ参照〕

既判力の（消極的）作用とは、前訴確定判決の後訴の当事者に対する拘束力を意味する。すなわち、前訴の確定判決において既判力が生じた判断は、後訴の当事者を拘束するのであり、後訴では、当事者は、前訴における裁判所の既判力ある判断をもちや争うことができない。また、既判力が生じても、いわゆる**基準時**の前または後における権利の存否はいつい確定されないことに注意が必要である。その意味において、既判力には限界がある（「既判力の遮断効」の意味で用いられることもあるので注意！！）。いずれにせよ、既判力が確定するのは基準時における権利の存否についてであり、基準時という概念は、既判力が生じる対象、すなわち既判力の客観的範囲の問題に直結する。本問は、これらの事柄について、簡単な設例を用いて考えさせるものである。

小問1：Yが提起した後訴は、前訴と同じ訴訟物＝売買代金支払請求権が不存在であることの確認を求めている。その理由として、**通謀虚偽表示による売買契約の無効**が主張されているが、この事実は、いわゆる**基準時前に存在した事実**であり、前訴確定判決の主文で示された判断と抵触することになるため、既判力が作用する。その結果は、後訴裁判所は、これを審理することができず、請求権棄却判決をすることになる。

小問2：Yが後訴によって求めていることは、「売買代金支払請求権＝訴訟物が現段階では存在しないこと」の確認である。その理由として、「前訴判決の確定後に弁済した」という事実が主張されているが、この事実は、基準時に訴訟物が存在するという主文に示された判断に抵触しない。よって、後訴裁判所は、Yのそのような主張を審理し、それが立証されれば、請求認容判決をすることになる。

3 期末試験の答案についての講評

例年と同じ事をまずここでも。まずは一般論から。

論述式、事例式の問題では、適切な条文を引用しながら、概念の正確な理解を示しつつ、典型的な事例処理から逸脱した点を発見することが重要であり、そうした点について、学説や判例に関する自己の記憶をあいまいに再現するのではなく、できる限り正確な論理をもって、結論をしっかりと導いてほしい。規範定立と（必要な）事実へのあてはめ、といういわば「型」を崩されることのないよう、しっかりとした答案構成を書き始める前に考えること。定義や趣旨を正確に再現できることは、答案作成の第一歩であることを意識してほしい。

問題文（の事例）をとりあえずなぞる、という形式の答案は避けるべきである。また、最初の問題に対する解答がやたらに長いのに、後半の問題は、ほんの数行で終わらせるのは、バランスを欠いている。答案の長さは、評価の向上には必ずしもつながらない。行論に不要な事柄（余事記載）を書き連ねるのは、全体的な印象、評価を著しく悪化させることに注意すること。（わかっていない、と思われてしまうリスク。）

自分の書いた答案（の字）を第三者に見てもらいコメントしてもらうべきである。くせ字などの判読不明文字は論外であるし、厳禁である。評価対象外となるリスクを背負うのは自分であることを忘れないでほしい。

これからの課題となるが、民事系科目の場合、事案から必要な事実を括り出すためには、要件事実の思考枠組みが不可欠となることは周知の通り。春休みの間に2年次で展開される「裁判実務基礎（民事）」を受講す

るためにも、要件事実に関する基礎的な知識を予め仕入れてほしい。予備試験の過去問（民事実務）なども参考になるはず。また、民事訴訟法応用1・2が開講される。『ロースクール民事訴訟法』がテキストとして使用されるが、難しくはあるも優れた演習書であるから、しっかりと食らいついてほしい。分からないことが生じた場合には、本授業で使ったテキストに戻るなどして、必要な知識・理解を俯瞰できるように。一方で、授業が始まる前に、より高度な基本書にチャレンジすること。基礎的な理解を司法試験合格だけでなく、将来の実務に用いることができるように、バージョンアップに努めてほしい。

Iについて：処分権主義の定義や条文などに触れられていない答案もあった。定義や趣旨はまず書けるようにしておくこと。また、引換給付判決について言及できていないものもあった。債務不存在確認訴訟の訴訟物が何かについては記述してほしいところ。いずれも、テキスト等で要復習。小問1の「留置権」について、「当事者から主張がなかった」と仮定して行論しているものが複数あった。問題文では、「留置権の抗弁が認められる」とされているから、つまり（裁判所からみて）「認められる」というのであるから、主張はあったものとして考えることが「素直」であろう。自分で「条件設定」をして、問題を「創造」してはいけない。法律家の「素養」として、よく「素直さ」がいわれるが、たとえば、こういうところである。「訊かれたことに素直に答える」、これに尽きる。もちろん、「言うは易く行うは難し」であるが。

IIについて：弁論主義の定義や根拠などを羅列する答案が多くあったように思う。それはかまわないともいえるが、肝心の「結論（弁論主義に違反するか否か）」が間違っているものが少なくなかった。これは、致命的である。本問は、「（積極）否認」と「抗弁」の違いを確認しているだけであり、結論を間違えた人は、テキストの該当箇所（95頁以下、161頁以下）をしっかりと再確認しておいてもらいたい。

IIIについて：証明責任の定義、その分配と法律要件分類説については、小問1・2の前提として書いてほしい。単純に、証明責任を負うのはX、ということでは、適切な回答にならない。また、法律要件分類説への言及がなかったり、その説明が不正確なものもあったので、この考え方については、テキストをよく読んでおいてほしい。「裁判実務基礎（民事）」でも、「民事訴訟法応用1・2」でも、基礎的な理解があることを前提に授業が進むからである。なお、たとえば、自賠法3条は、民法709条の原則を修正し、注意義務違反の証明責任を請求者から相手方へと転換しているけれども、本小問で問われている事柄（「十分な立証活動をした」という条件設定）とは一致しない。これは、いわゆる証明責任の転換を説明する際に用いられる例であるけれども、自動車事故による損害賠償請求の主張を容易にするために認められる立法技術にすぎない。

IVについて：既判力の作用・基準時について、しっかりと書いているものがある半面、正確な理解が疑われるものも散見された。ここも、このあとの授業だけではなく、将来、実務に就いたときに、知らないではすまないところなので、あらためて授業の内容を復習しておいてほしい。小問1で、通謀虚偽表示の無効が問題とされているが、なぜか取消権の処遇を論じているものが散見された。本番の司法試験であれば、致命的なことになるので、テキストの該当頁（198頁以下）をよく読んでおくこと。

4 成績分布（期末試験の評点と平常点による成績評価をする科目にあっては最終成績の分布）

S：1名（3%）、A：9名（27%）、B：16名（48%）、C：7名（21%）、F：6名

* S＋A評価およびC評価について、適正な基準値からややずれてしまっているが、素点における同点者の存在、また下記に述べるように、点数の分布の状況（上位層と下位層に分かれそれぞれが僅差で固まる傾向）によるもので、やむを得ないものであった。

5 その他

全体的な傾向として、「成績結果」の二極化があるようにみえた。そのため、上位層にはそれなりの人数がおり、ソフトを用いた素点成績の相対化を行った際に、素点が高い点数であったけれども、ごく僅かな点数の差ゆえに、B評価になってしまったものもある。単純な素点合算で評価が行われていないことに留意すること。