

# 採点講評

(2018年4月1日・民事訴訟法)

## 第1 全体について

弁論主義について、正確に論述できていない方が半数以上いて驚きました。ここは確実に点が稼げる場所ですので、しっかり暗記して答案に記載するよう努めてください。合っているかわからない部分ではなく、基本知識の部分で点を稼げるようになると、時間内に効率的に安定した点数がとれるようになってきます。

また、弁論主義という最も重要度の高い分野でさえ、基本的知識が書けないとなると、明らかにアウトプット（暗記作業）の練習が足りていない可能性が高いです。インプットとアウトプットのバランスを見直してください。

時間切れで設問2が十分に書けていなかった人が多かったです。司法試験では、後の設問の方が簡単な場合が少なくなく、そうした順番になっている理由は、その人の時間配分能力を因るためです。どんなに設問1で細かく検討できていたとしても、設問2がほとんど書けていなければ、設問1を6割程度で終わらせて、設問2をしっかり書いた人に点数で負けてしまいます。時間配分の重要性をもう一度よく考えてみてください。

## 第2 設問1（1）（2）について

主要事実とは、「権利義務の発生・変更・消滅という法律効果の判断に直接必要な事実」ですが、ここでいう権利は、権利なら何でもいいというわけではありません。本件の訴訟物は、Xの所有権に基づく返還請求権ですので、主要事実にあたるかは、基本的にXの所有権の発生・変更・消滅という法律効果の判断に直接必要な事実といえるか否かで判断します。設問1（1）では、Yの所有権の発生を基礎づけるから主要事実であるとする誤りが多かったです。

次に、消滅は、過去の一時点においては権利が発生していたが、その後消滅したことを意味します。したがって、AB売買を認めた上で主張されるBY死因贈与の事実は、Xの所有権の消滅を基礎づける事実となりますが、AB売買とそもそも両立しないAY売買の事実は、これにあたりません。AY売買は、Xの所有権の発生<sup>・</sup>の存否を推認する事実にすぎず、間接事実となります。

このように、民事訴訟法は、定義等の基本的知識を一語一語しっかり理解して覚えていないと、具体的検討を誤ってしまう可能性が高いです。その辺りを意識して普段から勉強してください。

### 第3 設問1(3)について

本問は応用問題です。まず、これが応用問題であると認識できたか否かを確認してください。認識できなかった人は、基礎知識の範囲をきちっと把握できていない可能性が高いので、普段から基礎と応用を区別して勉強してください。

ある程度の人が、弁論主義の機能である不意打ち防止の観点から検討できていました。繰り返しになりますが、応用問題は、正解ではなく、法的思考過程を端的に論理的に示せたかがポイントになります。実践できなかった人は、もう一度復習してみてください。

### 第4 設問2について

本設問は、基本的論点だと思います。しかし、意外と書けていない人が多かった印象です。仮にわからなくても、①条文を探す、②文言から考える(原則)、③すべて原則通りだと不都合が生じる、④何か修正を加えるという、基本的な法的思考さえあれば十分対応できる問題でした。とりわけ、民事訴訟法267条を探せなかった人は、改めて条文から考えるという姿勢を大切にしてください。

以上