

論文式試驗問題集  
[民事訴訟法]

## [民事訴訟法]

### 【事例 1】

Xは、Yに対して負っている100万円の売買代金債務（以下「本件債務」という。）のうち80万円はすでに弁済したとして、同貸金債務のうち20万円を超える部分の不存在確認の訴えをA地方裁判所に提起した（以下「本件第1訴訟」という）。

### 【設問 1】

本件第1訴訟において、X自認部分を含めて残債務は60万円であるという判決が確定した。

その後、YがXに対して、本件債務は120万円であった、と主張して売買代金80万円の支払を求める訴えを提起した場合、後訴裁判所はどのように処理すべきか。

### 【設問 2】

本件第1訴訟において、X自認部分を含めて本件債務は100万円である、との判決が確定した。

その後、YがXに対して本件債務は120万円であったと主張して売買代金120万の支払を求める訴えを提起した場合、後訴裁判所はどのように処理すべきか。

### 【事例 2】

XはYの自宅建物を目的物とする売買契約を締結したとして、建物をXに引渡すよう訴訟を提起した。

Xは上記訴訟において、売買契約書（以下「本件契約書」という。）を証拠として提出した。Xの主張によれば、XとYの売買契約は、Xの親であるYが、老人ホームに引っ越しするために令和3年5月25日に締結された。本件契約書の印章がYのものであることにX Y間で争いはない。しかし、Yは勝手にXが自らの印鑑を盗み、本件契約書に押印したものであり、自分は本件契約を締結していないと主張している。

Xは生まれてから25年間、Yと同居して暮らしており、自宅は平面平屋建てであり、敷地面積は50平方メートルである。印鑑の場所についてYはXに直接教えることは無かった。印鑑の場所は冷蔵庫にマグネットで付けた小物入れの中であった。印鑑の場所は25年間変わることは無かった。

Xは昨今の情勢により仕事がオンラインになり、令和2年4月から今に至るまで、自宅で仕事をしている。一方、Yはスーパーのレジ打ちを週4でいわゆるパートとして行っている。

### 【設問 3】

以上の事実を前提に、裁判所としては売買契約締結の事実を認定することができるか。処分証書の意味について触れたうえで、本件契約書が何を推定させるのかを前提に述べよ。

### 【設問 4】

仮に、事例2において、本件契約書のYの印章はXが勝手に押したものであると認定できたとする。Xが本件の自宅建物の家屋税を負担する契約が存在することを、当事者が主張していないにも関わらず裁判官が認定することはできるか。

以上

2022年3月27日

担当：司法修習生 宮下俊満

参考答案  
〔民事訴訟法〕

## 第1 設問1について

1. 後訴裁判所としては、前訴の既判力の積極的作用により請求を棄却すべきではないか。

まず、既判力の効力の客観的範囲が問題になる。

この点、本案判決の既判力は原則として「主文に包含するもの」(民事訴訟法(以下略)114条1項)すなわち訴訟物たる権利義務関係の存否について生じると考える。なぜなら、当事者が争った訴訟物について既判力を認めれば紛争解決として十分であるし当事者が争った訴訟物についてのみ手続き保障が与えられたことによる自己責任を肯定できるからである。

2. (1) 本件前訴の訴訟物は、本件債務のうち80万円の不存在である。

したがって前訴では争われなかった20万円については既判力が作用せず、後訴において争えるのが原則である。

(2) しかし、前訴において残債務は60万円であると判断されている。前訴における被告主張の本件債務が100万円である一方、その100万円を下回る60万円の残債務の存在を認定しているのであるから、債務が120万円であるか否かという点も実質的には前訴で判断されたといえる。

以上からすれば、前訴が確定された後に被告が、債務額が120万円であったことを前提に残債務の請求をすることは、実質的には前訴で認められなかった債権額に関する主張を蒸返すものであり、前訴の確定判決によって当該債権の全部について紛争が解決されたとの

被告の合理的期待に反し、被告の応訴の負担を強いるというべきである。

したがって、Yによる上記残債務の請求は信義則に反して許されず、訴えは棄却すべきと考える。

## 第2 設問2について

1. 後訴請求は既判力の積極的効力により、請求棄却をすべきではないか。

この点、既判力の客観的範囲については前述の通り訴訟物である。そして、前訴の訴訟物は80万円の不存在であるところ、20万円分については前訴の訴訟物の範囲外であるため、既判力の効力が及ばないのが原則である。

2. では、問1と同様に信義則上、既判力の効力が及び訴えは棄却されるべきか。

この点、本件においては原則通り20万円については既判力が及ばないと考える。

なぜなら、前訴においては被告の主張する債権額である100万円満額が債権の範囲と判断されているところ、100万円を超える部分については何ら判断していないからである。このような場合には、実質的に債務が120万円であるという点まで前訴において判断されているとはいえない。

3. 以上より後訴請求には既判力の効力が及ばない。

## 第3 設問3について

1. 書面の中に、意思表示が現れている書証のことを処分証書というところ、本件売買契約書にはX及びYによる売買契約の締結の意思表示が現れている。そして、債務不存在確認訴訟においては、抗弁として債務の存在を主張する者が債務発生の事実を主張していくことになる。したがって、売買契約締結の事実は、本件第1訴訟において、抗弁事実となる。そして本件契約書は処分証書といえる。

そして、売買契約締結の事実を立証するにあたっては本件契約書は処分証書であるから、直接証拠であって、その成立の真正を立証することができれば売買契約締結の事実を立証したことになる。

(2) そして、民事訴訟法(以下、「民訴法」という。)228条4項により本人の押印があるときは文書の成立の真性が推定され、その印影が本人の印章によって顕出されたことが立証された場合には、通常人は他人に印章を使わせないという経験則から、本人によって押印がなされたということが事実上推定される(二段の推定)。そこで、同契約書中にYの印章による印影が顕出されていることは、以上のような二段の推定を働かせるという意味を持ち、売買契約締結の事実の存在が推定されることになる。

2. 次に、上記推定が覆せるか検討する。

本件においてXはYと同居していたものの、YはXに対して印鑑の場所を教えていなかった。したがって上記の事実上の推定を覆せないようにも思える。

しかし、XはYの子どもであり、同居期間は20年以上に及び、その

間X Yの住む家は変わることなく、印鑑の場所も変わらなかつたのだという。その印鑑の場所もリビングにある冷蔵庫にマグネットで付けた小物入れの中であった。

20年も同じ家に住んでいれば冷蔵庫は何度も利用するはずであり、その際に印鑑があることにも当然気付くはずである。さらに、Xはここ1年間ずっとオンラインで仕事をしており、外に出てYは仕事をしていたことからXが印章を盗む時間的余裕も大いに認めることができる。このような事情からすれば、たとえYがXに対して直接印鑑の場所を説明していなかつたとしても、Xが自由に印章を使える状況であったといえる。

したがって、Yの印章は盗用されたものであり、上記推定のうち事実上の推定が覆るため、文書の真正を否定し、ひいては売買契約締結の事実の存在の推定を覆すことができる。

#### 第4 設問4について

1. 家屋税を負担させる契約の有無につき裁判官が当事者の主張いかんに関わらず認定することはできるか。弁論主義第1テーゼに反しないかが問題となる。

2. 弁論主義第1テーゼとは、裁判所は当事者がいずれも主張しない事実を裁判の基礎にしてはならないことを指す。そして、弁論主義第1テーゼは、主要事実について適用されると考える。なぜならば、訴訟上裁判所の判断にとって重要な意味を持つ事実、そのうちでも構成要件に該当するいわゆる主要事実は、原則として当事者の主張な

いし陳述によって弁論に現れ、相手方がこれに対し十分防御方法を尽くしたうえで審判の基礎とすることが不意打ちないし公正な裁判の原則に最も叶うからである。もっとも、上記の通り裁判所の判断にとって重要な意味を持つ事実について当事者に主張させ、相手方に防御方法を尽くさせ、不意打ちを防止すべき趣旨は間接事実にも妥当する。したがって、間接事実の中でも特に訴訟の勝敗を左右しうる間接事実は弁論主義の趣旨である私的自治を徹底し、不意打ちを防止する要請が強く、その限りで自由心象主義は後退すると考えるべきである。

3. 本件において直接書証により、売買契約締結の事実を認定することができない以上、家屋の税金を払う契約の存在は、家屋に関する売買契約の成立を大きく推認させる重要な間接事実であるといえる。

よって弁論主義が妥当し、当事者の主張がなければ認定することはできないと考える。

以 上

2022年3月27日

担当：司法修習生 宮下俊満

# 予備試験答案練習会(民事訴訟法)採点基準表

受講者番号	
-------	--

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(16)		
既判力の客観的範囲が問題になることを適示している		2	
既判力の規範を挙げている		2	
本件における訴訟物を明示している		2	
原則として既判力の効力が及ぶことを適示している		4	
信義則等を持ち出し、本件における妥当な結論を導いている		6	
〔設問2〕	(8)		
原則として既判力は及ばないことを示している		2	
例外として既判力は及びうるのか設問1と対比し、検討している		6	
〔設問3〕	(12)		
処分証書の定義を示している		1	
本件契約書が処分証書であることを示し、成立の真正を立証できれば契約締結を立証できることを示している		3	
事例に即し、あてはめている		8	
〔設問4〕	(14)		
弁論主義第1テーゼの適用範囲を示している		2	
弁論主義第1テーゼが主要事実に適用される理由を示している		2	
本件事実が間接事実であることを適示している		2	
重要な間接事実であることを示し、弁論主義が妥当する理由を示している		8	
合 計	(50)	50	

# 民事訴訟法 解説レジュメ

## 【債務不存在確認訴訟における原告の主張立証について】

請求との趣旨との関係で、どういう債務なのか特定すればよい。

原告Zは、請求の趣旨として、損害賠償債務が50万円を超えて存在しないことについてはその趣旨を特定すれば、損害賠償債務の特定は認められる。**債務不存在確認請求において請求原因事実は存在しない。**不法行為における過失等は主張する必要はない。つまり、債務不存在確認訴訟では、通常であれば請求原因事実となるものが抗弁事実となるのである。

もっとも、確認の利益（①対象選択②即時確定③方法選択）については記載が必要。

まだ被害者の症状が固定されていないので、被害者側から給付請求ができない段階で、債権者側から債務不存在確認訴訟がなされる可能性がある。（債務不存在確認訴訟の攻撃的利用という。）

この場合、被害者側からは損害がいくらとは言えない。こういう場合は、即時確定の利益がないということにもなる。<sup>1</sup>

## 【既判力】

### 1. 定義

確定判決の持つ通有性ないし拘束力

### 2. 根拠・既判力の正当化

- ①いったん判決の確定により終結した事件については、もはや争う余地のないものとし、紛争の蒸し返しを防ぐことが望ましい。
- ②もっとも、私は原則として自己の利益を主張する機会が保障されているのであり、規範量という不利益を甘受させるには手続き保障がなされていることが必要である。

### 3. 作用

#### ①積極的作用

後訴裁判所は、既判力で確定された判断に拘束され、これを前提として後訴の審判をしなければならない。

#### ②消極的作用

既判力はあくまで基準時に権利があるかを決めているのであり、その前に権利があるかどうかを決めているわけではないが、後の訴訟では基準時に発生している既判力の作用が生じてしまう。その結果として、基準時前の権利関係についても事実上争っても無意味な事態が生じる。

---

<sup>1</sup> 損害額が固定されていない場合には、訴訟物として「損害が幾らをこえないとの確認訴訟」はできても即時確定の利益がないという結論にもなりうるということか。

## 【既判力の客観的範囲】

### 1. 原則

本案判決の既判力は原則として「主文に包含するもの」すなわち訴訟物たる権利義務関係の存否について生じると考える。

- ①当事者が争った訴訟物について既判力を認めれば紛争解決として十分であるし、
- ②当事者が争った訴訟物についてのみ手続き保障が与えられたことによる自己責任を肯定できるからである。③一方で、判決理由中の判断にも既判力を認めるることは、彈力的かつ迅速な審理を阻害することになるので妥当ではない。

## 【書証の種類】

書証は、文書の作成者の意思や認識などの意味内容を証拠資料に用いる証拠調べであるから、まず、挙証者が作成者であると主張する特定人（作成名義人）によってその文書が実際に作成されたということを確かめる必要があり、この点が肯定されることを文書が真正に成立したといい、このことにより文書の形式的証拠力が備わることになる。ある証拠が直接証拠となるか、間接証拠となるかは、立証趣旨との関係で定まる。

形式的証拠力（作成名義人の思想を真に表現していると認められること）が認められると、実質的証拠力（要証事実との関係における記載内容の価値の程度）が問題になる。

もっとも、処分証書については、そこに記載されている法律行為に関する限り、形式的証拠力の存在が直ちに実質的証拠力を基礎づける。

処分証書とは**証明しようとする法律行為が記載されている文書**でありそれ以外の作成者の経験を記載したり意見を述べたりした文書を報告文書という。

## 【弁論主義】

弁論主義とは、判決の基礎をなすのに必要な裁判の資料の収集及び提出を当事者の権能及び責任とする原則である。

その根拠は、民事訴訟の対象たる訴訟物は「私人間」の権利であり、当事者の自由な処分を認める「私的自治原則」が妥当するので、訴訟物の判断のための訴訟資料の収集と提出についても、同じく私的自治の原則が及ぶといえることにある。

弁論主義は、当事者に弁論権を実質的に保障する機能、主張に対する反論の機会を与えるという、不意打ち防止機能を持つ。

## 【主張原則】

### (1) 定義

裁判所は当事者がいずれも主張しない事実を裁判の基礎にしてはならない。

### (2) 弁論主義の原則（主要事実への適用、その例外）

**訴訟上裁判所の判断にとって重要な意味を持つ事実**、そのうちでも構成要件に該当するいわゆる主要事実は、原則として当事者の主張ないし陳述によって弁論に現れ、相手方がこれに対し十分防御方法を尽くしたうえで審判の基礎とすることが不意打ちないし公正な裁判の原則に最も叶う。

しかし、仮に事実が弁論に現れていない場合であっても審理の全体の経過から考えて何ら相手方に不意打ちを与える恐れがないと認められる場合に差番所が証拠に基づいて事実を認定したとしても決して違法ではない。<sup>2</sup>

Cf. 医療訴訟のような場合に主張と事実認定が異なる場合であっても主張原則に反しないとした例（46事件解説）。この点は、被告にとってどのような認定が不意打ちか事例判断。被告としては、注射器が問題となっていたならば、誰がどのように扱ったか等について防御できるが、認定が注射液についてであったとすると、防御対象が異なる。このような場合には弁論主義違反であり、不適法な判決となろう。

### （3）間接事実（LQ211頁、49事件）

ア 確かに間接事実と証拠はともに主要事実の存否を推認させる点で同様の機能を持つから、間接事実も証拠と同じく当事者の主張の有無による制約を受けるのは妥当ではないように思える。

また、間接事実にも弁論主義が及ぶとすでに証拠から判明している間接事実を用いることができなくなり、不自然で窮屈な判断を強いられることになるので、自由心象主義を認めた趣旨に反する危険性がある。

イ しかし、上記の通り裁判所の判断にとって重要な意味を持つ事実について当事者に主張させ、相手方に防御方法を尽くさせ、不意打ちを防止すべき趣旨は間接事実にも妥当する。

したがって、間接事実の中でも特に訴訟の勝敗を左右しうる間接事実は弁論主義の趣旨である私的自治を徹底し、不意打ちを防止する要請が強く、その限りで自由心象主義は後退すると考えるべきである。<sup>3</sup>

### （4）公序良俗・過失・正当事由、権利濫用、信義則

#### ア 主要事実

ここでも、まず主要事実が何か問題となる。上記の通り原則として主要事実には主張原則が妥当するからである。この点、「過失」等を主要事実だとすると、原則としてその内容如何問わず判断できることになるが、これは不意打ちであ

<sup>2</sup> 48事件。法律効果に変わりはない旨の判示。具体的に不意打ちになる場合とはどのようなときか。

<sup>3</sup> 補助事実は、争点形成にかかわらない事がほとんどなので間接事実よりも証拠類似であるが、同様のことがいえる。特に問題なのは文書の真正を争う訴えで文書を偽造したというような事実（49事件解説）

り、主要事実は評価根拠事実だと考える。

#### イ 法的観点指摘義務

弁論主義を形通りやれば上の通りでOKだが、一般条項に該当することに気づかず主張している場合には、評価阻害事実について主張できるように法的観点指摘義務、釈明義務がある（48事件解説）。

**法的解釈の適用という法律問題においても不意打ちを防止すべきである。**

#### ウ 公序良俗違反については評価根拠事実自体の主張も不要？

具体的には、証拠取り調べの結果、評価根拠事実が明らかになった場合に裁判所が法的観点指摘義務や釈明権に基づき釈明したのに当事者があえてその主張を否定するとき

単に主張があるだけでは不意打ちとする自説からは当然そんなのはダメである。

#### エ 過失相殺

過失相殺は損害の衡平な分担という裁判所の専任事項であり、私的自治が及ばないとすると、債権者の過失について立証ができていれば、過失相殺をできることになる。

しかし、この場合においても、私的自治を及ぼすべきで、不意打ちはやめるべき。さらに、単なる主張だけではなく、法的観点指摘義務についても行使すべきである。

以上

2022年3月27日

担当：司法修習生 宮下俊満



# 表

試験科目

試験地

民事訴訟法 明治大学

# 最優秀答案

27

民事訴訟法 1 頁

## 第1 設問 ①

1. 後訴裁判所は XがYに対し 60万円を支払うことを認める一部認容判決をすべきである。以下詳述。 ②
2. (1)まず、前訴本件第1訴訟の判決の既判力(民事訴訟法(以下法件名略)114条1項)が及ぶか否か、及ぶとしてその範囲がどこまでかで判斷後訴の判断が分かれるので問題となる。 ③
  - (2) 既判力とは確定判決主文中の判斷に生じる拘束力、適用通用力をいい。その根柢は争保弁護とこれが与えられたて自己責任である。当事者は主文に相応する訴訟物なる権利、法律關係の存否について攻撃防衛を尽すところ、前述の既判力の根柢からすると、その部分のみ既判力と認めはせば足りる。不存在確認訴訟では、債務者が争いがあると主張する権利又は法律關係の存否を關へて攻撃防衛を尽す以上、~~既判力~~存在しないとする部分のみ既判力の効力が及ぶこと解すべきである。
  - (3) 本件第1訴訟では、本件債務 100万円中、自認1本20万円を超える80万円の部分の存否を XYは争ひ、そこでして判決で残債務は自認部分を含めて60万円と判斷された。そこで訴訟物既判力が及ぶるのり自認部分を除く残債務40万円で、存在しないことが確定された 80万円中の 40万円の部分である。 ⑤
  - (4) このようにすると、まず、~~既判力~~ Yの後訴への抗辯中 40万円分は、前訴の既判力からその主張が認められる。
3. (1)次に、~~X~~の Xが前訴で自認1本20万円分について、~~既判~~抗辯する。
  - (2) ~~前訴~~ 自認部分について、~~X~~は攻撃防衛を前訴で尽していかから既判力が及ぶる。

# 注釈の一覧 :2022年3月27日 民事訴訟法 最優秀答案 原本.pdf

---

ページ :1

---

- 番号:1 作成者:Shumma M タイトル:ノート注釈 日付:2022/04/03 19:44:23  
【全体講評】  
全体的にバランスよく書けていたと思います。採点した中では最優秀答案だと思います。  
ただ、二段の推定はそもそも成立していることに対する理解が曖昧だったり、比較的書ける人がいた重要な間接事実の話を失念してしまっていたのは痛かったです。
- 番号:2 作成者:Shumma M タイトル:ノート注釈 日付:2022/04/03 18:30:31  
結論あってます。いいねー
- 番号:3 作成者:Shumma M タイトル:ノート注釈 日付:2022/04/03 18:31:35  
そう、基本的だけど、この問題提起がめっちゃ大事。他の人あんまり出来てなかった...2点
- 番号:4 作成者:Shumma M タイトル:ノート注釈 日付:2022/04/03 19:09:04  
コンパクトかつ的確な論証だ！2点
- 番号:5 作成者:Shumma M タイトル:ノート注釈 日付:2022/04/03 19:09:49  
訴訟物が何か明示できている2点

※

A B C

- 23 151. 後訴で ~~Xが前訴の債務者が自己部分の存在を否定することは、債務の存~~
- 24 在を主張して債務者の期待を失わせるものであり、この期待は保護すべきである。
- 25 1 ディレクターリー(2条)より、後訴での自己部分の否定は原則許されないとすべきである。
- 26 (3) 本件では、Xは、前訴で ~~20本件債務中20万円の存在を自認した。~~
- 27 (4) よって、~~Xが自認した20万円分についてもYの主張は認められず。~~
- 28 4.(1) 残りの20万円分の主張について、検討する。
- 29 (2) ~~Yは、この部分についてもXYは争前訴であらず既判力は生じていない。~~
- 30 (3) ここで裁判所は前訴で債務全体の存在否を検討している。その上で原告の一部既判力が決まる場合には、全体額を把握以上でいくら残っているか判断を行
- 31 いるといえる。  
 本件では、~~債務は60万円といつても、100万円と裁判所で40万円分が不存在で~~  
 32 ~~確定といえる。すると、20 - 120万円中20万円は存在しないといえる。~~
- 33 (4) したがって、20万円分の主張は認められない。
- 34 5. 以上より、後訴裁判所はXがYに対して 60万円を支払うことをめぐる一部既判力  
 判決を下すべきである。 ②
- 35 第2設問2
- 36 1. 後訴裁判所は、本件債務が120万円あり、たとえば請求既判力で、100万円以上、  
 40万円未満であれば、一部既判力があるべきである。以下詳述。
- 37 2. ~~前述の通ります、前訴で争われた20万円を超えた80万円の部分は既判力で、自己~~  
 42 部分20万円は ~~20~~ 信致則でYの主張が認められる。
- 38 3. 残り20万円について、前訴が原告の敗訴であることから裁判所は自己部分  
 44 被容れ、債務は100万円以上 ~~ある~~と判断している。そこで、~~前訴債務全体額~~

## ページ :2

- 
- 番号:1 作成者:Shumma M タイトル:ノート注釈 日付:2022/04/03 19:10:32  
私の答案ではこの部分失念していますが、当然書くべきですよね。素晴らしいです。
- 番号:2 作成者:Shumma M タイトル:ノート注釈 日付:2022/04/03 19:19:44  
設問1については昇さんの答案が完ぺきでした。ぶっちゃいうと、私の答案より書けてます。特に既判力が及ぶのを原則80万円としっかり適示した上で、自認額と残りの20万について既判力が及ぶのか丁寧に検討しており、感服しました。  
また、債権全体を結局は検討しているというこの問題の肝にもちゃんと気付いていて、べた褒めせざるをえない感じになってます。6点
- 番号:3 作成者:Shumma M タイトル:ノート注釈 日付:2022/04/03 19:26:01  
ここが問題の肝でした。債務は100万円であるとは判断してるけど、100万円以上であるとは判断していないっていう、一休さんみたいな問題でした。  
誰も解けてないんで安心してください。



# 裏

(注意事項)

- 1 答案用紙の種類  
本答案用紙は、民事訴訟法の答案用紙です。
- 2 答案用紙の取扱い  
答案用紙の取扱いは、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

## 3 答案作成上の注意

- (1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って書くことになります。
- (2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、鉛筆は不可)
- (3) 答案を訂正するときは、訂正部分が改行にわたる場合は、改行して訂正する。
- (4) 答案用紙の表裏を書き進めて答案を作成した場合には、間終了後に記載することは認めません。
- (5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。

4 その他  
解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される場合は、該欄に「○」を記入してください。

# 民事訴訟法3頁

- 45 が±200万円を超えて120万円まであるか判断し、それに対して、金額認めたが、一部認めた  
46 判断すべきである。
- 47 4. 以上より、後訴裁判所は本件債務が120万円あれば、全部認容判決を、100万円未満以上  
48 120万円未満ならば一部認容判決をすべきである。
- 49 第3. 訴問3. (以下本件契約の本質とは)  
50 1. 審判所は売買契約締結の事実を認定するに付けては、以下詳述。  
51 2. 売買契約(民法第458条)が成立するには、同一物の譲渡とその代価の支払を行おる旨の事実が  
52 重要である。このように売却表示やその他添付図面を記載した文書を处分証書といつ。ここで  
53 本件契約書は、X代理人のYの自宅(以下Y宅とする)のYへの譲渡、それに付随するXのYへの  
54 代価支払との表記表示、その他法律固有のを示し、本件売買の本質を推定させることとなる。  
55 3(1) 本件契約書について、YはXがYの印鑑を捺せたがって、押印(ひいて)ての真正を示  
56 している。これは、~~228条4項~~ 手取書り、本人の手一押印があるときは、真正にA立法院  
57 のこと推定(228条4項)されるとこ、「押印」が行為者自身の意思に準じてか  
58 前提でから、~~その~~ そのうえでYは争っているといえる。ここで、印鑑は重複で  
59 重複でいうことから、印跡が本人の印跡で頭もそれとときは反対の方向へ、本人の意思に  
60 差し引かれて印鑑と推定する二重の推定が生じるが検討する。 ③
- 61 (2) 本件契約書上の印影はYの印鑑にトリミングされたことはXに争いがない。そこで、破損  
62 YはXに、印鑑の場所を教えていかない以上、YがXが押印するには難しく、反対の理由として  
63 ありえる。しかし、XYは25年間同居し、XはY宅内の主務を担当している。Y宅は平屋で  
64 敷地は50m<sup>2</sup>しかなく、そう広くなくて室内には採光や作りである。印鑑は~~保管~~ 25年間マグ  
65 ネットでつけ小物入れの中に入れてすぐ回りつく。Xはオランジニ床で床にいる  
66 一方、Yはハートルームでおり、XはY宅にいることが多い。これらの事情

## ページ :3

番号:1	作成者:Shumma M	タイトル:ノート注釈	日付:2022/04/03 19:30:50
	定義OK 1 点		
番号:2	作成者:Shumma M	タイトル:ノート注釈	日付:2022/04/03 19:38:24

これをこの段階で言い切るのはちょっと早い気がします。

番号:3	作成者:Shumma M	タイトル:ノート注釈	日付:2022/04/03 19:41:14
------	--------------	------------	------------------------

三重の推定は成立しているけど、それが覆るかっていう話なので、推定が生じているか否かという問題提起はおかしいと思う。  
押印がある以上推定は生じているんですよね～。

進めてください。なお、解答欄の枠外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。  
インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には無効答案として零点  
合は斜線で、1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。  
は、表が白紙のときは「裏に記載」、それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時間中に表の解答欄に記載してください（試験時  
される記載のある答案は無効答案として零点となります。

67 をと、またて、Xは容易にYの印鑑を持ち出し、かたへ押印できると反論が認められる。

68 (3) とて二重の指定期成文はない。 ①

69 4. 1れがって本件契約書の真正性否定され、Yは本件売買にかかる既又表示、特徴を

70 本件契約書から推認するこはす。本件売買の事実を認められない。

71 5. 以上より、裁判所は本件売買の事実を記述するこができる。

72 第4、設問4

73 1. 裁判所は、Xの底尾紙販賣契約の存在を認定する以下詳述。

74 2.(1) 当該契約の存在を本件Yは主張しないから、弁護士テゼーにより、裁判所は  
75 判断の基礎的であるといえる。しかし、同テゼーは、主辯理由、

76 (2) もともと同テゼーは、法律因由、その判例を直接推認する主要事実の事実及び、これと  
77 間接的に推認させる間接事実には及ばない。なぜなら、当事者は主要事実の存在  
78 及び防衛権を尽すこと、自由心証主義（247条）との關係から、主要事実の存在を

79 訂りながらである。 ②

80 (3) 当該契約では通常印鑑等の使用が想定される。そこで同契約の存在は、Xが印鑑を  
81 持ち出せない事実を推認する上、間接事実なり。この事実は、本件契約書の

82 Yの印鑑はXが勝手に押したことを間接的に推認させる間接事実にすぎない。

83 (4) とて、同テゼーは及ばず、裁判所は判断の基礎的である。 ③

84 3. 以上より、裁判所はXの底尾紙販賣契約の存在を認めてよい。

85

86

87

88

## ページ :4

番号:1	作成者: Shumma M	タイトル: ノート注釈	日付: 2022/04/03 19:42:19
この書きぶりがやはりちょっとおかしい。 内容自体はコンパクトながら悪くないと思います。6点			
番号:2	作成者: Shumma M	タイトル: ノート注釈	日付: 2022/04/03 19:42:42
この理由付けはイイですね4点			
番号:3	作成者: Shumma M	タイトル: ノート注釈	日付: 2022/04/03 19:43:00
重要な間接事実であることに気づいてほしかったです！			

## 最優秀答案

回答者 KN 27点

### 第1 設問1

1. 後訴裁判所はXがYに対し60万円を支払うことを認める一部認容判決をすべきである。以下詳述。
  2. (1) まず、前訴本件第1訴訟の判決の既判力（民事訴訟法（以下法律名略）114条1項）が及ぶか否か、及ぶとしてその範囲がどこまでかで後訴の判断が分かれるので問題になる。  
（2）既判力とは確定判決主文中の判断に生じる拘束力、通用力をいいその根拠は手続保障とこれが与えられたことによる自己責任にある。  
当事者は主文に相当する訴訟物たる権利、法律関係の存否について攻撃防御を尽すところ、前述の既判力の根拠からすると、その部分にのみ効力を及ぼせば足りる。不存在確認訴訟では、債務者が存在しないとして争いがあると主張する権利又は法律関係の存否について攻撃防御を尽す以上、存在しないとする部分にのみ既判力の効力が及ぶと解すべきである。
  - （3）本件第1訴訟では、本件債務100万円中、自認した20万円を超える80万円の部分の存否をX Yは争った。そして判決で残債務は自認部分を含めて60万円と判断された。すると既判力が及ぶのは自認部分を除いた残債務40万円と、存在しないことが確認された80万円中の40万円の部分である。
  - （4）このように考えると、まず、Yの後訴での請求中40万円分は、前訴の既判力からその主張が認められる。
3. (1) 次に、Xが前訴で自認した20万円について、検討する。  
(2) 自認部分につき、当事者は攻撃防御を前訴で尽していないから既判力は及ばない。  
しかし、後訴で債務者が自認部分の存在を否定することは、債務の存在を信じた債権者の期待を失わせるものであり、この期待は保護すべきである。  
そこで、信義則（2条）より、後訴での自認部分の否定は原則許されないとすべきである。
- (3) 本件では、Xは、前訴で本件債務中20万円の存在を自認した。

(4) よって、Xが自認した20万円分についてもYの主張は認められる。

4. (1) 残りの20万円分の主張について、検討する。

(2) この部分についてもX Yは前訴で争っておらず既判力は生じていない。

(3) ここで裁判所は前訴で債権全体の存否を検討している。その上で原告の一部認容判決を出した場合は、全体額を把握した上でいくら残っているか判断をしているといえる。

本件では、残債務は自認部分も含めて60万円としている以上、全体を100万円と判断して40万円部分が不存在と確認したといえる。すると120万円中20万円はそもそも存在しないといえる。

(4) よって、20万円分の主張は認められない。

5. 以上より、後訴裁判所はXがYに対し60万円を支払うことを認める一部認容判決をすべきである。

## 第2 設問2

1. 後訴裁判所は、本件債務が120万円あったときは請求認容判決を、100万円以上120万円未満であれば一部認容判決をすべきである。以下詳述。

2. まず、前訴で争われた100万円中20万円を超えた80万円の部分は既判力で、自認部分20万円は信義則でYの主張が認められる。

3. 残り20万円について、前訴が原告の敗訴であることから裁判所は自認部分も含め、債務は100万円以上であると判断している。そこで本件債務全体の額が100万円を超えて120万円まであるか判断し、それに応じて全部認容か、一部認容か判断すべきである。

4. 以上より、後訴裁判所は、本件債務が120万円あれば全部認容判決を、100万円以上120万円未満ならば一部認容判決をすべきである。

## 第3 設問3

1. 裁判所は売買契約締結の事実（以下本件売買の事実とする）を認定することができない。以下詳述。

2. 売買契約（民法555条）が成立するには、目的物の譲渡とその対価の支払を約する旨の事実が必要である。このような意思表示やその他法律関係を記載した文書を処分証書という。ここで本件契約書は、X Y間でのYの自宅建物（以下Y宅とする）の、YのXへの譲渡、それに対するXのYへの代価支払の意思表示を示し、本件売買の事実を推定させることになる。

3. (1) 本件契約書について、YはXがYの印鑑を盗みかってに押印したとしてその真正を争っている。これは本件契約書を含む「私文書は、本人…の…押印があるときは、真正に成立したものと推定（228条4項）」されるところ、「押印」が行使者たる者の意思に基づくことが前提となるから、その点についてYは争っているといえる。ここで、印鑑は重要な書類に使うということから、印影が本人の印章で顕出されたときは反証のない限り、本人の意思に基づく押印と推定する二重の推定が生じるか検討する。
- (2) 本件契約書上の印影はYの印鑑により顕出されたことはXYに争いがない。そして、確かにYはXに印鑑の場所を教えていない以上、Xが押印することは難しく、反証は成立しないとも思える。しかし、XYは25年間同居し、XはY宅内を勝手知っている。Y宅は平屋で敷地は50m<sup>2</sup>しかなく、そう広くはなくて屋内は探しやすい作りである。印鑑は25年間冷蔵庫にマグネットでつけた小物入れの中にあってすぐ目につく。Xはオンライン業務で家にいる一方、Yはパートのため週4で出かけ、XしかY宅にいないことも多い。これらの事情をふまえると、Xは容易にYの印鑑を持ち出し、かってに押印できる点で反論が認められる。
- (3) よって二重の推定は成立しない。
4. したがって本件契約書の真正は否定され、Yの本件売買にかかる意思表示を本件契約書から推認することはできず、本件売買の事実も認められない。
5. 以上より、裁判所は本件売買の事実を認定することができない。

#### 第4 設問4

- 裁判官は、Xの家屋税負担契約の存在を認定できる。以下詳述。
- (1) 当該契約の存在をXYは主張していないから、弁論主義第1テーゼより、裁判所は判断の基礎にできないとも思える。  
(2) もっとも同テーゼは、法律関係の判断を直接推認する主要事実のみに及び、これを間接的に推認させる間接事実には及ばない。なぜなら、当事者は主要事実の存否に攻撃防御を尽すこと、自由心証主義（247条）との関係から、主要事実にのみ及ばせば足りるからである。  
(3) 当該契約では通常、印鑑等の使用が想定される。すると同契約の存在は、Xが印鑑を持ち合せたという事実を推認させる。この事実は、本件契約書のYの印章はXが勝手に押したことを間接的に推認させる間接事実にすぎない。

(4) よって、同テーゼでは及ばず、裁判所は判断の基礎にできる。

3. 以上より、裁判所はXの家屋税負担契約の存在を認定できる。

以 上

# 採点講評

(2022年3月27日 民事訴訟法)

## 第1 問題について

本問は第1問と第2問で債務不存在確認訴訟の既判力の及ぶ範囲を、第3問で所謂「二段の推定」を、第4問で間接事実に対する弁論主義適用の可否を問う問題であった。

第1問は既判力の及ぶ範囲が訴訟物であることを明示し、まずは本問の訴訟物を正確に適示することが重要であるが、この点を正確に適示している学生は必ずしも多くなかった。

まずは基本的なことを基本に立ち返り重要、とはよく言われる話であるが実際に自分が採点をしてみるとこの言葉の重みを痛感する思いであった。

第1問はそのうえで、既判力の遮断効の趣旨に立ち返り、例外的に既判力の及ぶ範囲を拡張できないのか検討すべきであったが、検討できる学生は少なかった。

第2問は第1問を踏まえたうえで、既判力の及ぶ範囲を検討する問題であった。第1問と形式的に似ている問題であるのだから、第1問と何が違うのか現場で考え、一定の結論を導き出してくれることを期待したが、そのような解答は皆無であった。

第2問は確かに難しい問題であるから、時間配分を考え、薄く書くのも一つ答案戦略であるように思えた。

第3問は比較的学生の出来はよかつたが、二段の推定の構造のうち、1段目の推定を覆すのか、2段目の推定を覆すのかを明示できていない答案が散見された。

また、推認と推定の意味を理解していないのか、「推定できるか」という問題提起をする答案が数通あったのは残念であった。推定は事実上の推定と法律上の推定でなされているのだから、問題はその推定が覆るか、という点なのである。

第4問は弁論主義の間接事実への適用という典型問題だったが、学生の出来は芳しくなかった。特に間接事実にあたるから弁論主義は適用されないと結論付ける答案が一定数あり、「いやいや、それじゃあ問題にする意味ないじゃん」と心の中で呟いてしまった。

今回の採点を経て実感したのは、民訴は基本的な部分をフツウに書くだけで割かし点数が来る、という点であった。

特に第1問における訴訟物の範囲、第4問における弁論主義の適用範囲、間接事実に及ぶ場合はどのような場合かという規範は誰でも書けそうで書けていない人も多かったので、このような所で差が付くのだろうと実感した。

## 第2 最後に

偉そうに採点講評を書いている私も民訴は苦手で苦手で仕方がない、何度もリーガルクエストと睨めっこをしました。

訴訟物、処分権主義、既判力、弁論主義など、重要なところを押さえた瞬間に点数がバク上がりするのが民訴だと思います。そういう基本的なところを押さえて、本件はノーマルな場面と何が違うのかをしつかり適示し、最後は判例などに則り無難な理論を書きなぐるのが民訴の点数を上げるコツです。

みなさまのご武運をお祈りしています。

以上

# 司法試験予備試験答案練習会 2022年3月27日分 得点分布表

民事訴訟法

出席者 10名 平均点 18.3点

分布	人数
0	0
1~5	0
6~10	1
11~15	3
16~20	2
21~25	3
26~30	1
31~35	0
36~40	0
41~45	0
46~50	0

