

序章 民事訴訟法の事例問題分析法

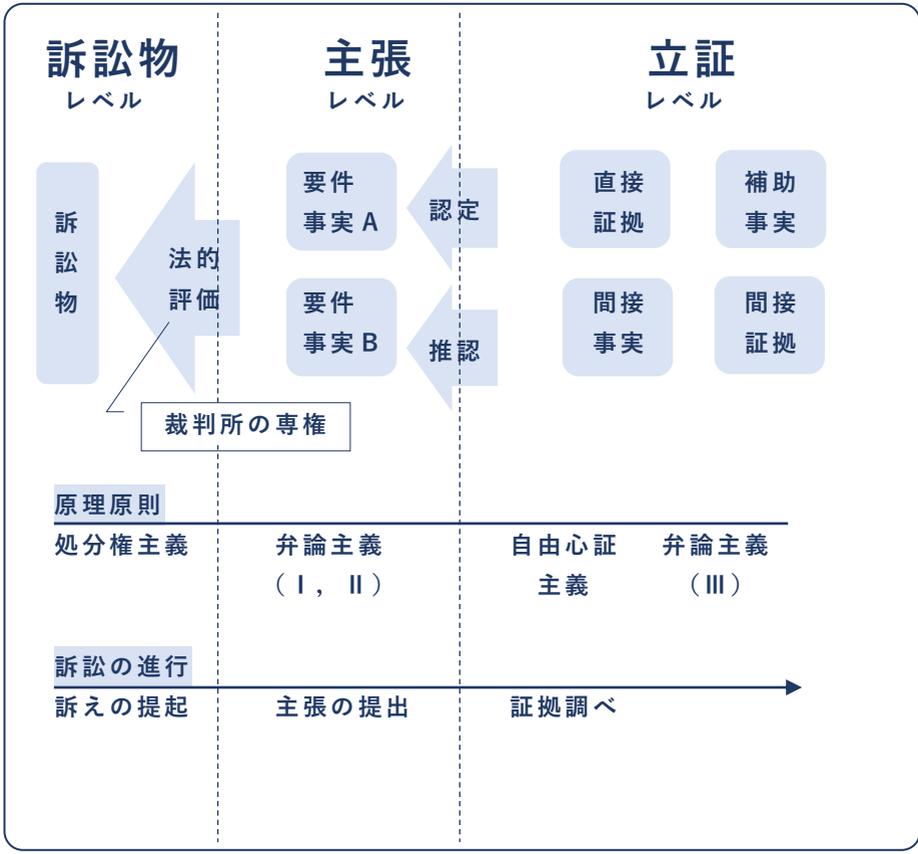
第1 序章の目的

司法試験の民事訴訟法では、考えたこともない問題が出題されており、対応策がないと、試験の現場では、何を書いたらよいか分からないままに終わってしまう。全てに対応できる決定版は何処にも存在しないが、本書では、全体像と争点整理、利益考量の3つの分析視点を、問題を解くツールとして確立し、過去問の分析を通して、その使い方に慣れ、思考回路を作って試験現場で応用して頂くという方法論を提示する。序章は、分析視点を説明することを目的とするものであるが、民事訴訟法の場合、序章の分析視点を使うことが少なくない。各問題の解答例の中で具体的に示すが、一応の理解を持ったうえで、先に進み、また、序章に戻って頂きたい。

第2 全体像から見る（第1の視点）

下記の民事訴訟法の全体像（本書では「全体像」という）は、多くの資料に取り上げられ、殆どの人がみたことがあるはずである。目新しいものではないが、本書で提示するのは、問題を解くときに、民事訴訟の全体像の中に位置付けたうえで、それぞれのレベルから問題点がないかをチェックするツールとして使う方法論である。29年の問題につき、論点が何かという観点だけでみると処分権主義だけの問題と捉えやすいが、全体像からみる視点を持つと、弁論主義からも光をあてることができ、出題趣旨にも合った展開ができる。見落としをなくすための有力な方法論である。具体的には29年設問1、2の解答例を参考にしてほしい。

【民事訴訟法の全体像】



【基礎概念の確認】

【処分権主義】

訴訟を提起するか否か、審理の対象、範囲をどうするか、判決によらずに訴訟を終了させるかの3つの点に関する決定を当事者に委ねる規律。

【弁論主義】

事実と証拠の収集を当事者の権限とする建前。

【第1テーゼ】

裁判所は当事者の主張しない事実を判決の資料としてはならない。

【第2テーゼ】

裁判所は、当事者間に争いのない事実は、そのまま判決の資料として採用しなければならない。

【第3テーゼ】

当事者間に争いのある事実を証拠によって認定する際には、必ず当事者の申し出た証拠によらなければならない。

【立証責任】

判決において、その事実を要件とする自己に有利な法律効果の発生又は不発生が認められないことになる当事者一方の不利益

第3 争点整理から見る（第2の視点）

【争点整理】 4訂民事訴訟第一審手続の解説（法曹会） 37頁

- (1) 要件事実とその存否に影響する重要な間接事実の確定
（※ 前提として、訴訟物と要件事実的な分析、主張の有無の検討が必要である）
- (2) 争いのない事実と争いのある事実の確定
（※ 自白の理解が前提である）
- (3) 争いのある事実を立証するための証拠の整理
（※ 証拠の基本の理解が前提である）

※ 上記記載は、実務における重要な間接事実の位置付けを踏まえたものである。

1 要件事実

民事訴訟は、原告が訴訟物（例えば、売買契約に基づく代金請求権）として主張する権利・法律関係の存否を裁判所が判断するものである。しかし、権利法律関係は観念的な存在である。このことは、原則として直接認

識する手立てはないことを意味する。したがって、その権利の存否の判断は、権利の発生・障害・消滅の法律効果の組み合わせによって導くほかはない。権利の発生・障害・消滅の法律効果が認められるかどうかは、この要件に該当する具体的事実が認められるかどうかにかかっている。このように権利の発生・障害・消滅の法律効果を導くために必要な構成要件として実体法に認められるものが、「要件事実」である。(加藤、細野「要件事実の考え方と実務」第3版、10頁)。

2 原理原則

訴訟物のレベルでは処分権主義の原理原則が働くので、当該当事者の申立が必要である。裁判所は、当事者が主張しない事実を判決の基礎とすることができないので(弁論主義第一テーゼ)、主張の有無を検討する必要がある。弁論主義は、裁判所と当事者との間の役割分担を問題とするものであるから、要件事実が弁論に現れている限り、この事実を主張した者が、主張責任を負う当事者であったか否かを問わないので(主張共通の原則)、判決の基礎とすることができる。

3 争点及び証拠の整理

当事者が要件事実を主張した場合には、その相手方が認否をする。当事者間で争いのない事実、当事者が自白した要件事実は、弁論主義の下では、証拠によって認定する必要がないのみならず、裁判所も自白に拘束され、自白した事実と反する事実を認定することは許されない(179条)(間接事実、補助事実については見解が分かれる)。否認又は不知とされた要件事実は、証拠調べによりその存在を立証しなければならない(新問題研究要件事実13頁)。

早期に紛争の全体像を把握し、的確な争点及び証拠の整理をした上、整理された争点について最良の証拠を提出し合って証拠調べを集中的に行い、これに基づいて最も適切な紛争の解決を図る(4訂民事訴訟第一審手続の解説1頁)ことが、あるべき民事訴訟の運営である。

4 証拠についての視点

証拠に基づく事実認定は、司法試験では問われないが、書証と人証の区

別という視点を持っておくとよい。書証の内容は固定であるが、人証は、内容が固定せず、尋問の仕方、人証の性格、能力によって相当変化する可能性があるというものである（ステップアップ民事事実認定（有斐閣）87頁）。書証と人証という切り口は、他の問題にも応用できると思われるので、18年の解答例を熟読して頂きたい。

第4 利益考量から見る（第3の視点）

以下では、1で述べる高橋教授の学習のコツ、2で述べる新堂教授の目的論を踏まえて、3で筆者なりの民事訴訟法の問題を解く際のコツを述べる。見たことがない問題が出題されたときは、論点、判例を思い出そうとする発想を止めて、利益考量の視点から事案に即して分析すればよいと発想を変えるべきである。解答例をみれば明らかであるが、民事訴訟法の場合、この方法論で解いている問題が少なくない。例えば、25年設問4の解答例を参考にしてほしい。

1 民事訴訟法学習のコツ（高橋概論398頁，51頁，115頁）

- (1) 抽象的に書かれたところは具体例を考えよ
- (2) 具体例のところでは、一般化、抽象化して考えよ
- (3) 裁判所、原告、被告それぞれの視点から分析してみよ
- (4) 手続保障一本槍ではなく、適正、公平、迅速、経済という理想のバランスを考えよ。手続保障一本槍では、単なるスローガンになる。精密に分析し、考え抜かれた論拠を持ち出さなければ説得力は生まれない。

2 新堂教授の「民事訴訟の目的の相対的把握」

「新民事訴訟法」（第5版）7～10頁

問題ごとに、どの目的をどの程度重視するかという観点から分析する。

- (1) 自主的に解決できない私人間の紛争を解決するために民事訴訟制度を設けことから、私人間の紛争解決が目的であることが必要である。この観点から、紛争解決の実効性が保障されるかを基準としなければならない。
- (2) 紛争解決は、実体法規に従って勝つべき者が勝つことが手続上保障さ

れた解決でなければならない。この観点から、私法を基準とし、私法法規の実効性を保障することが目的とされなければならない。

- (3) (1)(2)の目的は、権利保護を求める原告による利用を通してはじめて達成されるものである。また、手続開始した後は、相手方による自らの実体的係争利益の防御とが、手続進行の動力となる。実体法的救済面からみれば権利保護という価値、手続法的側面からみれば、手続参加の機会を実質的に保障する手続保障という価値といえる。
- (4) 制度の効率化、合理化の要求は当然であるが、その利用度を高めるためには、権利保護という目的による指導が必要になる。

3 民事訴訟法の問題を現場で解く際のコツ

見たことがない問題に対して、学習した論点を思い出すのではなく、研究者と同じ発想の仕方を取って、一から検討すれば、出題者が求めている内容に近いものが、現場で書ける可能性がある。発想の仕方として、2の新堂教授、1の高橋教授のものを使えば、大筋で外すことは考えにくい。以上から、下記の方法で事案に即した分析をし、総合判断した結果を答案に示すという方法をお勧めする。以下に締めう言葉を抽象的に使うに止まらず、その具体的な内容を事案に即して示すという意識が大切である。これができる人が少ないからである。

(1) 実体法的観点

実体法（私法秩序維持）に合った解決をするという視点を持ち（18年設問4、23年設問3）、事案を民法の観点から分析し、その帰結に合うように、民事訴訟法の理論を組み立てる。

- (2) 自分が当事者に立場に立ったらどうかを考える。原告、被告それぞれの立場から分析するということである。民事訴訟法の中では、中間項というべきキーワードがあり、それを念頭に置きつつ、事案に応じて、使い方を工夫することを勧める、例えば、原告の権利保護、被告の防御、応訴の煩、当事者の意思、信義則、不意打ち防止等である。

(3) 裁判所の立場からの分析

例えば、適正、公平、迅速、訴訟経済、審理の効率化等である。

- (4) 紛争解決という観点

紛争解決の実効性の保障という観点から分析する。

※ 権利保護、私法秩序維持、紛争解決、手続保障という目的に多少概念操作を施し、中間項に工夫を加えると、ほとんどの解釈論に結びつけることができるという「高橋重点講義上」16頁の記載を筆者なりに踏まえたものである。高橋教授は、目的論は、解釈論の基準として大差がないという文脈で書かれており、本来の主張の趣旨とは異なるが、筆者は、見たこともない問題に対する対処法として利用させて頂いた。

第5 答案の型

1 処理手順

判決文を問題文の中に引用して、判決と違う筋道を考えさせるという現場思考の問題が、20年に一度出て、25年、26年、28年と出題されているので、処理手順を確立するのが適切である。答案は論理の流れの中で書いている。(2)の判例の趣旨を触れないと、文章の流れが作れないため、多少の配点はあるとみるべきであろう。

- (1) 問題文で指定されたことだけに無駄なく答える。
- (2) 参照判例がある場合、まずその判例の趣旨を確認する。
- (3) 例外が問われた場合、まず原則論、基礎知識を確認する。

2 確認の利益の「型」

(1) 例えば、確認の利益が出たら、① 対象の適否 ② 方法選択の適否 ③ 即時確定の利益の3つの観点から判断すべきであるという規範をまず書くのが、大多数の答案であると思われる。論証パターンとして大多数の受験生に刷り込まれている内容である。この論証パターンを書くことと、1(3)の基礎知識を確認することは、1(1)の問われたことに無駄なく答えるという観点からイコールではないことに注意して頂きたい。

25年の採点実感も、「そもそも確認の利益とは・・・」といったレベルの一般論を長々と述べる答案は、設問において何が重要かの判断力を欠き、暗記したことを再現しているだけのものとして、印象がよくないと述べており、28年でも同様の指摘をしている。再現答案をみても、

3つのあてはめが上手く行っていないものが大多数であり、採点者の気持ちはよく分かる。採点実感でここまで言われている内容（論証パターン）を書くことには慎重でなければならない。

(2) ではどうすればよいか。

確認の利益とは何か。対象が無限定であるから、必要性、実効性を吟味するための要件であるという簡潔な定義だけを書いて、下記の「事案に即した分析法」によった方が、答案全体が上手くまとまるのが少なくない。少なくとも、25年、28年の問題はそうである。具体的には、25年設問1と28年設問2の解答例を参考にしてほしい。

【事案に即した分析法】

事案に即して、給付の訴えと確認の訴えをするとすれば、どうなるかを考え、紛争解決という観点から、いずれの方法に実効性があるかを検討する方法

[以上 序章 民訴法の事例分析手法]