

採点実感から見る合格答案の要件

民事訴訟法

2021年4月

担当講師 大瀧 瑞樹

令和2年採点実感

(3) 設問2について

ア設問2の採点実感

設問2では、和解手続におけるY2の発言から本件契約の解約の合意の存在を認定することができない理由の検討が求められている。ここでは、争いのある事実の認定に当たり、法第247条において、裁判所が「口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果」をしん酌して心証を形成するものとされていることを指摘した上で、和解手続における当事者の発言がこれらに当たらないことを論証する必要がある。こうした論証は、多くの答案においてされていたが、特に検討が必要な「口頭弁論の全趣旨」の意義とその当てはめについては十分に意識されていないものが目立った。

- いきなり247条に跳ぶのは難しいとも考えられる。しかし、問題文で「民事訴訟法においては、裁判所は何を心証形成の資料とすることができるかとされているのかを示した上で」とされており、「心証形成」というところから証拠レベルの大原則である自由心証主義に気づいて、その条文である247条にたどり着くことができればもうそこに規範は落ちている。すなわち、同条は「裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。」としており、自由な心証を使える（しん酌）できる事項（＝心証形成の資料）は「口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果」であることは明らかである。
- このように現場思考問題でも、誘導にすべてが落ちているため、問題文をじっくりじっくり読んで、課題のテーマを発見できれば、そのテーマを支配している原則（本問では自由心証主義）から自ずと答えが出てくる。

また、設問2の出題の趣旨を弁論主義の問題と捉え、法第247条を指摘しつつ、あるいはその指摘すらなく、弁論主義について延々と論じて結論を導こうとする答案も少なからずあった。このような答案は、問題点自体の理解を根本的に誤るものであって、評価されない。この点もまた、いわゆる典型論点の定型的な論証パターンを暗記するだけという学習が中心となっていて、基礎的な条文や概念の基本的な理解がおろそかになっているのではないかと強く懸念される一例である。

- この問題のテーマは自由心証主義。たしかに弁論主義（第3テーゼ）は証拠レベルの話でもある。しかし、第3テーゼは、当事者の提出した証拠から事実を認定しろという、証拠レベルなんだけれどもあくまで事実認定の基本原則であり、心証形成の原則を定めたものではない。
- 基本原則の登場シーンを理解しておけば、違うルールを持ち出すことはない。

また、設問2では、争いのある事実の認定に当たって、和解手続における当事者の発言内容を心証形成の資料とすることができるとした場合の問題についても検討することが求められている。ここでは、当事者の発言内容が裁判官の心証に影響し得るとすると、例えば、和解の成立に向けた当事者の自由な発言を阻害するおそれがあることや、本問のようにいわゆる交互面接方式により行われた和解手続では情報の共有や反論の機

会の保障がないままに判決がされるおそれがあることなど、より実質的な観点から具体的に問題点を指摘することが期待される。多くの答案において、これらのうち少なくとも一方、特に当事者の自由な発言の阻害のおそれを指摘することができていたが、これらを多角的に論ずる答案は、多くはなかった。

- ここも現場思考でたどり着かなければならないという点で理不尽であるように思える。しかし、「裁判上の和解」というのは、様々な判例で学習しており、和解の性質（互譲）ということを導ければ、和解において当事者が陳述する事項には「互譲」すなわち不利益な事実も含まれることが推測できる。ここまで推測できれば、このような不利益事実を心証形成に勝手にされた当事者の気持ちになって答案を書くだけである。
- 現場思考であっても、民事訴訟法は、あくまで基本原理や制度趣旨から一つ一つ論理を積み上げることができれば容易に解答できる。

イ設問2のまとめ

「優秀」に該当する答案は、出題の趣旨を正しく理解した上で、アにおいて述べたところを適切に論述するものである。特に、争いのある事実の認定に当たって、和解手続における当事者の発言内容を心証形成の資料とすることができるとした場合の問題についても多角的に検討する答案がこれに当たる。

- ここまで書くことができるのは難しい。もっとも、先ほどの思考過程、要は基本原理に立ち返って一つ一つ考えれば「優秀」答案ですら手に届く。

「良好」に該当する答案は、「優秀」に該当する答案に準ずるものではあるが、例えば、和解手続における当事者の発言内容を心証形成の資料とすることができるとした場合の問題として、和解の成立に向けた当事者の自由な発言を阻害するおそれのみを指摘するものなどがこれに当たる。

- 247条にたどり着いたうえで、なにかしら和解手続に関して書けば合格答案を上回る評価になった。

「一応の水準」に該当する答案は、法第247条とその内容を指摘した上で、和解手続における当事者の発言がこれらに当たらないことを論証することはできていたが、和解手続における当事者の発言内容を心証形成の資料とすることができるとした場合の問題の検討が十分ではないものなどである。

- 大原則である自由心証主義に気づきさえすれば「一応の水準」。

これらに対し、弁論主義を論ずるなど出題の趣旨の理解に欠けるものは「不良」と評価される。

- 「不良」答案とは、全く異なる概念を持ち出して論理展開するものである。