PROVIDENCEシリーズ

Compact C Complete Creative Book

14

Civil Procedure

民事訴訟法Ⅱ

証拠・訴訟の終了・多数当事者訴訟・上訴

第5版

第一審手続
審理の過程
証拠
訴訟の終了
総説
当事者の意思による終了(処分権主義)
終局判決による訴訟の終了
多数の当事者をもつ訴訟
総説
共同訴訟
訴訟参加
当事者の変更

上級審手続
上訴一般
控訴審手続
上告審手続
抗告手続

再審手続

特別な訴訟手続
大規模訴訟等に関する特則
簡易裁判所の手続
保全手続
手形訴訟・小切手訴訟手続

訴訟費用

民事執行法・保全法
総説
民事執行手続
民事保全手続

LEC東京リーガルマインド編著

PROVIDENCEシリーズ

Compact Complete Creative C Book 14

Civil Procedure

民事訴訟法Ⅱ

証拠・訴訟の終了・多数当事者訴訟・上訴

第5版

はしがき

デジタル時代と実務法律

本書は、21世紀における「法の支配」の重要性に想いを致し、法律を学ぶ多くの人々の要望に応える目的をもって、企画・制作されております。

21世紀も、早や12年目となり、世界はグローバルの勢いを増しつつあり、デジタルのツールはまさに日進月歩であります。特に法律は、デジタル化により、コンテンツ・送信の方法・保管技術まで、その100％がデジタル化される性質をもっています。その影響ははかり知れません。

私たちの生活は根底から激変の嵐の中にあります。それはまさに、グーテンベルクが15世紀中頃、紙の印刷技術を発明した以来の激震であります。法律分野への影響は、はかり知れません。これが、高度知識情報社会・知価社会を加速します。

さらに世の中、世界は、一層複雑化し、高度化し、それゆえ、法律の役割は、強まるばかりです。専門職の重要性が一段と強まるでしょう。国家権力内だけでなく、民間企業・社会・文化・学術の各分野においても、専門的な知識・技能を体得した実務専門家が大量に必要となります。

LECの役割

この実務専門家のなかで、特に、法律の実務専門職こそ、我が国において大規模に緊急養成・配備される必要があります。法曹については、法科大学院と予備試験がスタートしています。会計士は、専門職大学院が始まっています。弁理士試験に合格する方も多数いる時代です。働く人が合格しやすいように、一次試験を設けているものもあります。診断士・弁理士・会計士・不動産鑑定士がそうです。このような国家・国民的要請に即応すべく、LECは、本書「C-Book」を刊行しております。

国会では立法論が中心となるものですが、民間では、現行法の解釈論が中心です。また予備試験・司法試験・司法書士試験・弁理士試験・公務員試験・行政書士試験・社労士試験など、多くの法律系資格の試験において問われるのは、現行憲法及び主要法律の有権的解釈の有様と法解釈の技術（リーガルマインド）であります。

パンデクテンと実務

しかしながら、国会が制定する法律はいずれも、１条から順に規範文章が書かれており、その全体構造・体系を網羅的かつ明晰に把握かつ理解することは、初心者にとっては難しいものです。

LECは、30年の受験指導の実践における蓄積の過程において、多くの法律概説書の論述とは異なる「LEC独自の思考システム」を開発し、公表してきました。

第５版における改訂

第５版は、最新重要判例の補充はもちろんのこと、近年の法改正を踏まえて、国際裁判管轄や非訟事件手続法に関する説明を加筆・修正いたしました。さらに、全ての法科大学院で共通して履修すべき「コア・カリキュラム」の第２次案が2012年３月に発表されたことをうけて、本書との対照表を作成し、本文のサイドコメントにも各項目を掲載いたしました。

以上の改訂によって、本書は、司法試験の受験対策としてはもちろんのこと、法科大学院の授業を受ける際の補助教材としてもご利用いただけます。

試験の公平・機会の均等と予備試験

2011年から、「予備試験」が始まりました。時間やお金が障害になっている方、学生、社会人にとって、予備試験こそ公平・平等・機会均等の試験です。「予備試験」が開始されたことによって、等しく法曹への道が拓けました。大学生にとっても、１年次から予備試験に挑戦する人がますます増加することでしょう。

予備試験は、司法試験の受験資格を得るための試験なので、法科大学院修了レベルを試す試験内容とされています。本書はそのため、法科大学院において学習する民事訴訟法の範囲を網羅しておりますので、予備試験の受験対策用として活用することができます。

民事系科目の勉強において、手続法である民事訴訟法を勉強することにより実体法である民法等の理解が容易になります。手続を通じて認められる事実が、裁判における真実となります。実体法で認められることと、訴訟を通じて認められる真実は同じではありません。すなわち、手続を通じて真実は明らかになるのです。手続を知ることによって実体法を動態的に把握することができます。このように訴訟から実体法をみることが必要です。

本書を利用することによって、一人でも多くの法曹志望者が、所期の目的を達成されることを祈念いたします。

2012年９月吉日

LEC総合研究所　司法試験部
編著者代表　　反町　勝夫

（なお、このC-BOOKシリーズは、国家試験という毎年変動する対象に焦点を絞った実践の体系書です。それゆえ、これまでの多くの専門家・実務家・講師・スタッフの協力・支援のもとに成り立っています。この積年の蓄積なくして、実務書籍が、難関の国家試験という教育実践に役立つものとして完成するものではありません。これまで弊社で精力を注進された多くの先輩・同輩に対して、ここで感謝の言葉を述べさせていただきます。）

本書をお使いいただくにあたって

一　本書の効果的活用法

本書は、民事訴訟法の全分野について、司法試験を突破するのに必要十分な情報を網羅しています。それゆえ、本書を完璧にマスターすれば、民事訴訟法においては合格ラインをはるかに超える実力が備わるといえるでしょう。ただ、メリハリ付けをせず漫然と読んでみても、本書を完璧にマスターすることは困難と思われます。そこで、本書では、読者の学習レベルにあわせて適切な学習方法を行ってもらうべく、単元や図表のメリハリづけを行っています。初学者の方は、最初の段階ではBランクの情報にはあまり捉われず、AAランクやAランクの情報について正確におさえるよう心がけて下さい。

1　単元のランク

AA：試験で問われる可能性が非常に高く、かつ、きわめて重要度の高い必修単元である。
A：試験で問われる可能性が比較的高く、かつ、重要な単元である。
B：基本的事項を理解しておくことが必要な単元である。

2　図表のランク

AA：試験対策のため、理解しておかなければならない非常に重要度の高い図表である。
A：試験対策のため、重要な図表である。
B：参考程度にみておけば足りるものである。

二　本書の構成

1　序論「民事訴訟の全体像」（C-Book 民事訴訟法Ⅰに掲載）

民事訴訟法は、手続全体を把握してはじめて個々の問題について理解できるという特性をもっています。そこで、本編に入る前に序論として、手続全体を概観する「民事訴訟の全体像」をC-Book民事訴訟法Ⅰに設けました。この「民事訴訟の全体像」を読むことにより、本編をはじめから無理なく理解することができるでしょう。

2　「Legal Navigation」

本書では、節のはじめに「Legal Navigation」が設けてあります。これは、その節で学習する大まかな内容を、具体例を用いつつ平易な言葉で説明しているものです。初学者の方は、この「Legal Navigation」を利用して、その節で学ぶ事項をイメージして下さい。

3　節・準節目次、「学習の指針」

本書では、節や準節の目次を冒頭に示しています。今後学ぶ節や準節の構成を大まかにおさえ、体系的理解に役立てて下さい。また、準節目次とともに「学習の指針」を設け、その準節の内容を学習するにあたっての重要ポイントを示し、学習の方向付けをしています。

4　「問題の所在」、「考え方のすじ道」、「アドヴァンス」

本書では、論点を具体的に捉え、的確な論証をすることができるように、「問題の所在」、「考え方のすじ道」を設けています。また、より詳しく論点の争いを知ることができるように「アドヴァンス」において徹底的に論点の解説をしています。

5　「One Point」、「Hi-level」、判例の「結論」

初学者が混乱しがちな類似概念やイメージがつかみにくい箇所には、「One Point」として、理解を助けるヒントを示しています。

また、応用的事項・発展的事項の説明を、「Hi-level」として記載しました。これは、主に中・上級者向けの記述ですので、初学者の方は読みとばしてもよいでしょう。

さらに、要約されている短い判例については欄外に、事案・判旨が長めの判例については本文に記載すると同時にその結論を欄外に、それぞれ記載しています。試験直前期には、欄外のみで判例の結論を確認することが可能です。

6　比較の「表」、「Link Link」

民事訴訟法をマスターするためには、概念の比較についての理解が不可欠です。そこで、概念の比較の表を充実させるとともに、表下に表を読む際のナビゲート項目を適宜設けました。

また、民事訴訟法の知識には横断的なものが多く、その箇所の説明だけではわかりにくいということがあります。そこで、欄外に「Link Link」として重要概念の主な説明箇所への参照先を示し、横断的な学習がなされるよう配慮しました。

7　「実務に迫る！」

試験勉強だけでは、実際に民事訴訟がどのようになされているか、具体的なイメージをもつことは、なかなか難しいと思われます。そこで、実際に民事弁護に携わり、第一線でご活躍されている弁護士の方々に伺ったお話を、「実務に迫る！」として随所に掲載しました。

8　論文式試験過去問、「論証カード」、「定義集」

本書では、学習により培った実力を試すことができるように、節末、巻末に本試験の過去問を配しています。

また、巻末には論証カード、定義集を用意しています。情報のインプットや、試験直前期の最終確認に役立てて下さい。

本書に関する最新情報は、『LEC 司法試験サイト』
（http://www.lec-jp.com/shihou/cbook/）にてご案内いたします。

C-Bookの「C」って何？

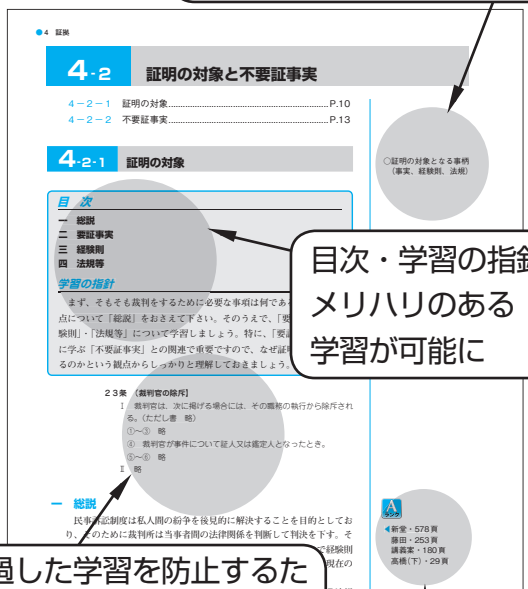
いわゆる基本六法といわれる、憲法（Constitution）・民法（Civil Law）・刑法（Criminal Law）・商法（Commercial Law）・民事訴訟法（Civil Procedure）・刑事訴訟法（Criminal Procedure）の意外な共通点をご存じですか。

ご覧のとおり、英語に訳すとすべて「C」が頭文字になっています。つまり、C-Bookの「C」には、六法のすべてが凝縮されているのです。

しかも、C-Bookは、六法の知識を、完璧（Complete）、かつ簡潔（Compact）に集約し、そして創造的（Creative）に表現しています。

だからこそC-Bookは、みなさんに、法律をわかりやすくお伝えできるというわけなのです。

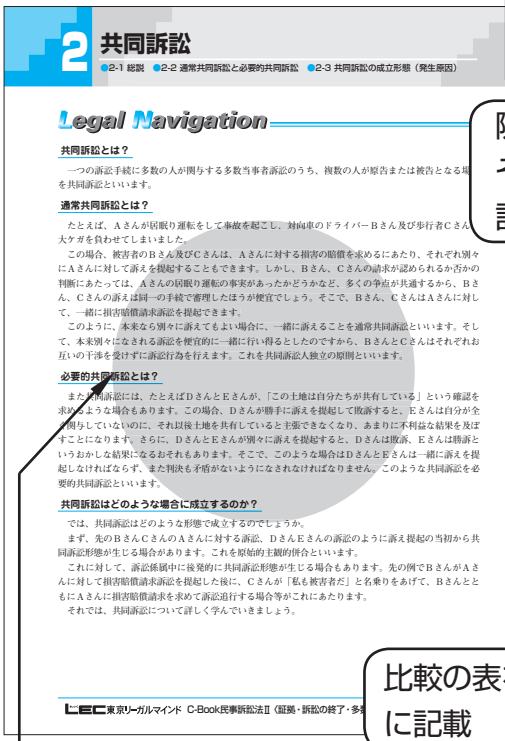
コア・カリキュラムに
対応したテーマ箇所を明示



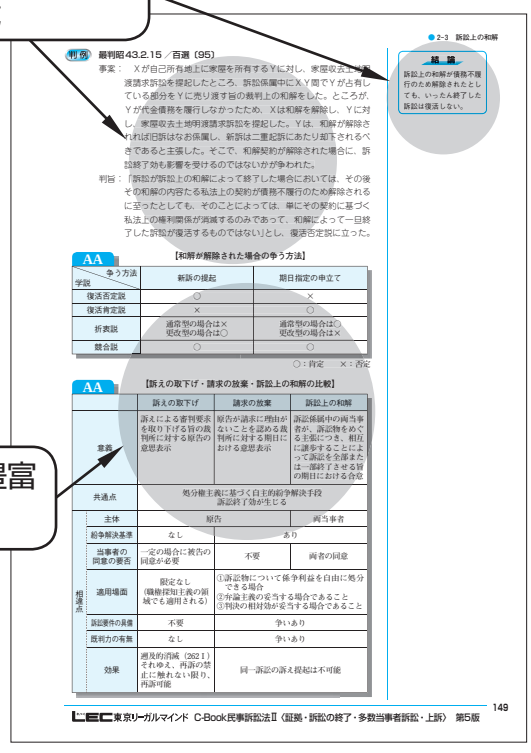
目次・学習の指針で、
メリハリのある
学習が可能に

条文を看過した学習を防止するため、重要条文を記載

各款ごとに重要度をＡＡ～Ｂランクで表示
基本書の参照先を明確に

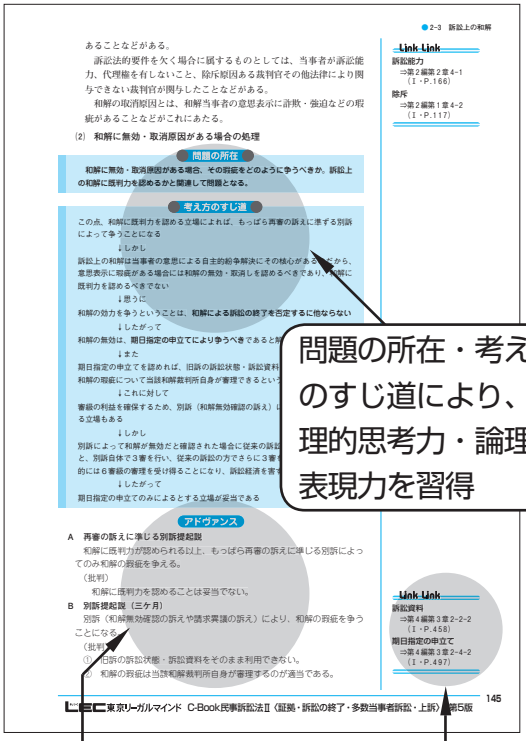


随所に判例とその「結論」を記載



比較の表を豊富に記載

Legal Navigationで、初学者の方を民事訴訟法の世界へ無理なくナビゲート

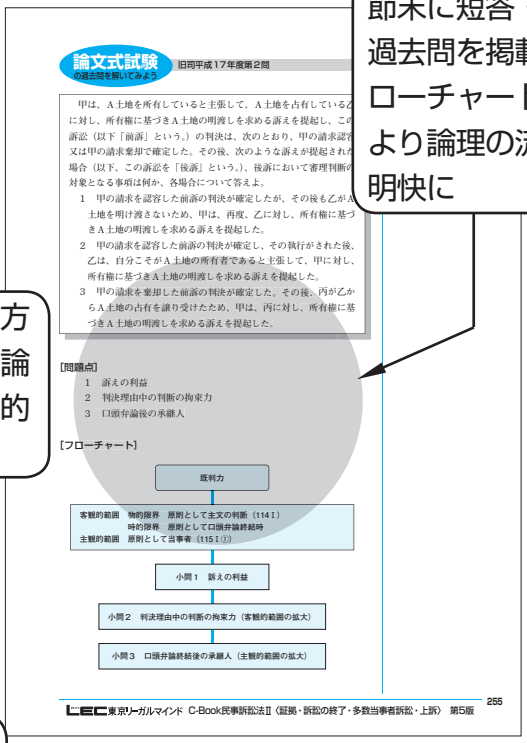


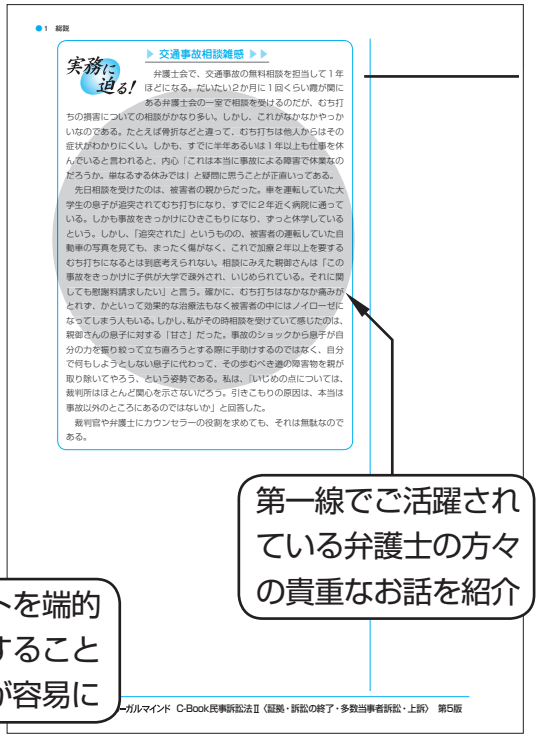
問題の所在・考え方のすじ道により、論理的思考力・論理的表現力を習得

学説の対立の詳しい解説により、論点の理解が深まる

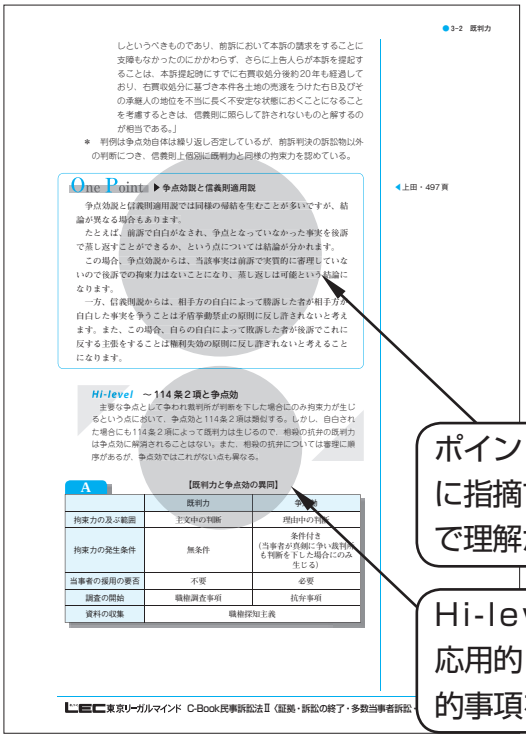
Link Linkにより、横断的な学習が可能に

節末に短答・論文過去問を掲載。フローチャート等により論理の流れが明快に





第一線でご活躍されている弁護士の方々の貴重なお話を紹介



ポイントを端的に指摘することで理解が容易に

Hi-levelで、応用的・発展的事項を解説

参考文献

文献略記表

「民事訴訟法〔第４版〕」（有斐閣）、伊藤眞著　（伊藤・頁）
「民事訴訟法〔第７版〕」（法学書院）、上田徹一郎著　（上田・頁）
「新民事訴訟法〔第５版〕」（弘文堂）、新堂幸司著　（新堂・頁）
「新民事訴訟法講義〔第２版補訂２版〕」（有斐閣大学双書）、中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編　（大学双書・頁）
「民事訴訟法講義案〔再訂補訂版〕」（司法協会）、裁判所職員総合研修所監修　（講義案・頁）
「民事訴訟法〔第６版〕」（弘文堂）、松本博之・上野泰男著　（松本＝上野・頁）
「講義民事訴訟〔第２版〕」（東京大学出版会）、藤田広美著　（藤田・頁）
「プロブレム・メソッド・新民事訴訟法〔補訂版〕」（判例タイムズ社）、小林秀之著　（小林・頁）
「重点講義民事訴訟法（上）〔第２版〕」（有斐閣）、高橋宏志著　（高橋（上）・頁）
「重点講義民事訴訟法（下）〔補訂第２版〕」（有斐閣）、高橋宏志著　（高橋（下）・頁）
「注釈民事訴訟法(1)～(8)」（有斐閣）、新堂幸司ほか編　（注釈巻数・頁）
「基本法コンメンタール民事訴訟法１～３」（日本評論社）、小室直人ほか編　（基本法コンメ巻数・頁）
「家事事件手続法〔第２版〕」（有斐閣）、徳田和幸・梶村太市編　（家事徳田・頁）
「人事訴訟法〔第２版〕」（弘文堂）、松本博之著　（人訴松本・頁）
「民事執行・保全法〔第３版〕」（有斐閣アルマ）、上原敏夫・長谷部由起子・山本和彦著　（執保アルマ・頁）
「民事執行・保全法概説〔第３版〕」（有斐閣双書）、中野貞一郎編　（執保中野・頁）
「基礎からわかる民事執行法・民事保全法〔第２版〕」（弘文堂）、和田吉弘著　（わかる・頁）
「民事裁判入門〔第３版〕」（有斐閣）、中野貞一郎著　（中野入門・頁）
「民事執行法〔増補新訂５版〕」（青林書院）、中野貞一郎著　（全集中野・頁）
「倒産処理法入門〔第３版〕」（有斐閣）、山本和彦著　（倒産山本・頁）
「改訂　問題研究　要件事実」（法曹会）、司法研修所編　（問研・頁）
「改訂　紛争類型別の要件事実」（法曹会）、司法研修所編　（類型別・頁）
「ケースブック要件事実・事実認定〔第２版〕」（有斐閣）、伊藤滋夫・山崎敏彦編著　（ケース・頁）
「要件事実論 30 講〔第３版〕」（弘文堂）、村田渉・山野目章夫編著　（30 講・頁）
「民事訴訟における事実認定」（法曹会）、司法研修所編　（事実認定・頁）
「民事訴訟法判例百選〔第４版〕」（有斐閣）、新堂幸司・青山善充・高橋宏志編　（執筆者名・百選・頁）
「民事執行・保全判例百選〔第２版〕」（有斐閣）、伊藤眞・上原敏夫・長谷部由起子編　（執筆者名・執保百選・頁）
「平成～年度　重要判例解説」（有斐閣）　（執筆者名・平～重判・頁）
「民事訴訟法の争点」（有斐閣）、伊藤眞・山本和彦編　（執筆者名・争点・頁）
「月刊法学教室」（有斐閣）　（執筆者名・法教～号・頁）
「ジュリスト」（有斐閣）　（執筆者名・ジュリ～号・頁）
「私法判例リマークス」（日本評論社）　（執筆者名・リマークス～号・頁）

C-Bookで受ける「司法書士試験」「弁理士試験」

司法書士を目指すみなさんへ

1　司法書士概要

司法書士の業務には、登記・供託・裁判に関する事務・簡裁訴訟代理等関係業務等があります。このうち、最も大きな比重を占めているのが、「登記に関する事務」で、業務全体の約９割を占めているといわれています。

2　司法書士試験内容紹介

司法書士試験は、筆記試験と口述試験に分かれています。近年、筆記試験は７月第１日曜日に実施され、午前の部（多肢択一式35問）と午後の部（多肢択一式35問、記述式（いわゆる書式）２問）を実施します。民法・不動産登記法・商法・商業登記法が主要な科目になっています。民事訴訟法は、毎年午後の部の択一で５問出題されます。また、民事執行法・民事保全法も毎年１問ずつ出題されます。

口述試験は筆記試験合格者を対象に10月中旬に実施され、不動産登記法、商業登記法を中心に口頭試問されます。

3　C-Bookの司法書士試験活用法

民事訴訟法の出題分野は、ほぼ全般に及びますが、条文中心の基本的な知識問題が中心です。民事訴訟法は条文数が多いので、やみくもに知識を詰め込むのではなく、民事訴訟の流れと民事訴訟全般を貫く基本的な考え方をまず理解し、その上で本書に記載されている条文を中心に、その趣旨や要件をしっかりと記憶するようにして下さい。

4　司法書士試験情報収集のために

上記で司法書士試験の概要、本書の利用法について簡単に紹介いたしましたが、弊社の司法書士サイトでも受験情報や合格体験記など司法書士試験に関する様々な情報を提供しております。ぜひ、ご覧下さい。

ＬＥＣ司法書士サイト　http://www.lec-jp.com/shoshi/

弁理士を目指すみなさんへ

弁理士試験の民事訴訟法は、論文式試験で実施する選択科目「弁理士の業務に関する法律」の選択問題の一つとして出題されます。主として選択科目試験免除者以外の文科系出身者がこの科目を選択することになります。出題傾向・内容が基礎的な一行問題・事例的問題であっても、正しい法律の理解と知識の定着は必要不可欠となります。したがって、本書に記載されている各事項をしっかり理解した上で、巻末の論証カードを参考にし、一通の答案を作成するという観点から、知識を整理していくことが試験対策上、重要となります。

●弁理士試験情報収集のために

上記で弁理士試験の概要、本書の利用法について簡単に紹介いたしましたが、弊社の弁理士サイトでも受験情報や合格体験記など弁理士試験に関する様々な情報を提供しております。ぜひ、ご覧下さい。

ＬＥＣ弁理士サイト　http://www.lec-jp.com/benrishi/

C-Bookで受ける「公務員試験」

公務員を目指すみなさんへ

1　公務員試験の概要

公務員は大別して地方公務員と国家公務員の二種類に分類されます。地方公務員の勤務先は、県庁、市役所などで、国家公務員の勤務先は、中央官庁やその出先機関･立法府（衆参事務局職員など）・司法府（裁判所職員）となります。

試験区分については、受験案内にある受験資格の欄で「大学卒業程度」などと記載されている場合がありますが、この区分は、国家公務員試験の場合は、「国家総合職」「国家一般職」、（それぞれ「旧国家Ⅰ種」、「旧国家Ⅱ種」。2012年試験から制度変更。）地方公務員試験の場合は、「地方上級」に相当します。ただ、これらはあくまで試験の内容の程度を指しており、必ずしも最終学歴によって受験資格が定められているわけではありません。

2　試験内容の紹介

試験は、一次試験として、教養科目と専門科目に関する「択一式試験」が実施され、一次試験または二次試験で専門科目その他に関する「記述式試験」が実施されます（専門記述試験は国家総合職や一部の地方自治体に限られます）。

民法の出題数は試験種によって異なりますが、国家総合職、地方上級の法律職、裁判所職員のようにかなり出題数が多い試験種もあり、公務員試験における民法の重要度は高いといえます。

3　C-Bookの公務員試験活用法

⑴　択一式試験対策

択一式試験では重要判例に関する出題が多くあります。本書では、重要判例のポイントには色をつけて強調し、欄外でも判例の「結論」や「要約」を平易に示しています。

また、近年出題が増えてきた学説問題については、学説の内容をあらかじめ理解していないと解答は困難といえます。本書では「アドヴァンス」で学説の内容を整理し、「One Point」で有効な情報を提供していますので、これらを用いれば学説問題も十分対応することができます。

⑵　記述式試験対策

記述式試験の多くは、事例問題の形式で出題されます。この事例問題を解答するにあたり、重要論点を理解していないことには十分な答案は作成できません。本書では「問題の所在」で答案の骨組みを示し、さらに、巻末に「論証カード」を掲載して、直前期の見直しもしやすいように工夫しています。

記述式問題については、「論証カード」を用いることで対策は万全です。そして、「問題の所在」を理解することによって、さらに「論証カード」が威力を発揮するでしょう。

⑶　公務員試験情報収集のために

上記で公務員試験の概要、本書の利用法について簡単に紹介いたしましたが、公務員にはさまざまな種類・試験があります。弊社の公務員サイトでは公務員試験ガイドや公務員試験に役立つさまざまな情報を提供しております。ぜひ、ご覧ください。

ＬＥＣ公務員サイト　http://www.lec-jp.com/koumuin/

C-Bookで学ぶ「予備試験」「法科大学院」

予備試験を目指すみなさんへ

予備試験は法科大学院修了と同等の認定をすることを目的としています。そして、予備試験に合格し、しかも、その後に控えている司法試験に合格するためには法科大学院での教育課程を修了したレベルに到達することが必要です。

ただ、従来、法科大学院では学者、実務家教員により、様々な指導が行われており、「法科大学院を修了した」ということがどのようなレベルを指すか不明瞭でした。

しかし、2009年12月24日（2010年1月26日更新）、法科大学院コア・カリキュラムの第１次モデル案が、そして、2010年3月29日に第２次案が、文部科学省の推進する高度専門職業人養成教育推進プログラム法科大学院コア・カリキュラム調査研究グループより、公表され、法科大学院教育が達成すべき共通の到達目標をうかがい知ることができるようになりました。

そこで、「法律をみなさんにわかりやすくお伝えする」C-Bookもこれに応える内容とするべく、コア・カリキュラムに示されたテーマの記載を充実させております。

側注、対照表を活用し、予備試験、新司法試験の合格を勝ち取ってください。

ＬＥＣ予備試験サイト	http://www.lec-jp.com/yobi_shiken/

法科大学院を目指すみなさん、法科大学院在学中のみなさんへ

次頁に掲載した対照表は、法科大学院教育が達成すべき到達目標のミニマムスタンダードとして発表された法科大学院コア・カリキュラム第２次案とC-Bookの記載とを対応させたものです。法科大学院既修者入試も、法科大学院の教育もこの到達目標に掲げられた各論点の趣旨や要件の基本的な理解を前提に、具体的事案に対しあてはめをする能力が求められる内容となっていますが、C-Bookの該当箇所を理解すれば十分に対応することが可能です。今後、この第１次案の変更は考えられますが、学習の指針としてこの対照表を活用してください。

ＬＥＣ法科大学院サイト	http://www.lec-jp.com/houka/
ＬＥＣ新司法試験サイト	http://www.lec-jp.com/shinshihou/

法科大学院コア・カリキュラムの対照表

1　総論	第1編（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
2　訴訟の主体	第2編　第1章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
2-1　裁判所	第2編　第2章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
2-2　当事者	第2編　第2章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
3　訴え	第4編　第1章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
3-1　訴えの概念・類型	第4編　第1章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
3-2　訴訟要件	第4編　第2章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
3-3 訴えの提起の方式とその効果	第4編　第1章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
3-4　訴訟物	第4編　第2章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
4　訴訟の審理	第4編　第3章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
4-1　手続の進行	第4編　第3章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
4-2　口頭弁論とその準備等	第4編　第3章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
4-3　主張・証拠	第4編　第3章（CBOOK民事訴訟法Ⅰ）
4-3-3　裁判上の自白	
○裁判上の自白	第4編　第3章　4－2－2　三
○裁判上の自白の効果・撤回要件	第4編　第3章　4－2－2　三3、4
○間接事実・補助事実の自白の問題点	第4編　第3章　4－2－2　三6
○権利自白の問題点	第4編　第3章　4－2－2　四
4-3-4　証拠法総論	
○証明の対象となる事柄（事実，経験則，法規）	第4編　第3章　4－2－1
○証拠方法，証拠資料，証拠原因の概念	第4編　第3章　4－1　二
○証拠能力と証明力の概念	第4編　第3章　4－1　三
○違法収集証拠の証拠能力	第4編　第3章　4－3－1　四
○証明と疎明の概念	第4編　第3章　4－1　五1
○厳格な証明と自由な証明の概念	第4編　第3章　4－1　五2
○対立当事者間の証拠共通の原則	第4編　第3章　4－3－1　三2(2)
○証拠申出とその採否	第4編　第3章　4－5－1
○証拠申出の撤回の意義	第4編　第3章　4－5－1　一3
○集中証拠調べの意義	第4編　第3章　4－5－2　一1(1)
4-3-5　証人尋問・当事者尋問	
○証人尋問・当事者尋問の意義と手続の概略	第4編　第3章　4－5－2　二、三
○証人義務と不出頭・虚偽の証言等に対する制裁	第4編　第3章　4－5－2　二2(2)
○取材源の秘匿の問題を含む証言拒絶権	第4編　第3章　4－5－2　二2(3)
○当事者尋問と証人尋問の異同	第4編　第3章　4－5－2　二、三
4-3-6　鑑定	
○鑑定の意義と手続の概略	第4編　第3章　4－5－2　四
○鑑定と証人尋問の異同（鑑定義務と証人義務の違いなど）	第4編　第3章　4－5－2　四
4-3-7　書証	
○書証の意義と申出方法の種類	第4編　第3章　4－5－2　五1
○文書の真正の意義とその推定	第4編　第3章　4－5－2　五3
○文書提出命令の手続の概略	第4編　第3章　4－5－2　五6
○文書提出義務の範囲に関する条文，判例，具体例	第4編　第3章　4－5－2　五5
4-3-8　検証	
○検証の意義と手続の概略	第4編　第3章　4－5－2　六
4-3-9　調査嘱託	
○調査嘱託の意義と手続の概略	第4編　第3章　4－5－2　七
4-3-10　証拠保全	
○証拠保全の意義と手続の概略	第4編　第3章　4－5－2　八
4-3-11　自由心証主義	
○自由心証主義	第4編　第3章　4－3－1
○経験則違背に関する上告審のコントロール	第4編　第3章　4－3－1　五3
4-3-12　証明度・証明責任等	
○証明度	第4編　第3章　4－3－2　一
○証明責任の意義および分配基準	第4編　第3章　4－4－1、2　一1
○本証と反証の概念	第4編　第3章　4－1　四2

○間接反証に関する議論	第4編　第3章　4－4－2　三5
○証明責任の転換とその具体例	第4編　第3章　4－4－2　三1
○法律上の推定と事実上の推定の相違とその具体例	第4編　第3章　4－4－2　三2
○相当な損害額の認定とその具体例	第4編　第3章　4－3－1　三Hi－level
○一応の推定に関する議論	第4編　第3章　4－4－2　三6
○証明度の軽減に関する議論	第4編　第3章　4－4－3　二6
○証明妨害の法理の意義	第4編　第3章　4－3－1　四3
○主張・証明責任を負わない当事者の事案解明義務に関する議論	第4編　第3章　4－4－3　二5
5　訴訟の終了	
5-1　裁判	
5-1-1　裁判の総論	
○裁判の意義とその種類および裁判機関との関係	第4編　第4章　3－1－1
○裁判の自己拘束力の概念，裁判の種類による相違、更正決定および変更判決	第4編　第4章　3－1－4　二
○裁判の羈束力の意義	第4編　第4章　3－1－4　四
○決定とその成立手続および不服申立	第4編　第4章　3－1－1　二1
○命令の意義	第4編　第4章　3－1－1　二1
5-1-2　判決の総論	
○判決の種類の分類と民事訴訟におけるそれぞれの役割	第4編　第4章　3－1－2
○一部判決とそれが許されない場合のそれぞれの具体例	第4編　第4章　3－1－2　二3
○裁判の脱漏とそれがあった場合の処理方法	第4編　第4章　3－1－2　二2(3)
○訴訟判決と本案判決の関係とそれぞれの種類	第4編　第4章　3－1－2　二4
○中間判決と終局判決の関係と中間判決の種類・内容・効力	第4編　第4章　3－1－2　三
○判決の成立の手続の概要	第4編　第4章　3－1－3　一
○判決の確定の概念と確定時期および確定範囲	第4編　第4章　3－1－3　二
○判決の無効の概念	第4編　第4章　3－1－4　五2
5-1-3　既判力等	
○既判力の目的と根拠	第4編　第4章　3-2-1 二、3-2-2 二
○既判力の積極的作用と消極的作用，訴訟物との関係（訴訟物相互が先決関係にある場合や矛盾関係にある場合等）	第4編　第4章　3－2－1　三(1)
○既判力の客観的範囲とそれが判決主文に包含するものに限られる意義	第4編　第4章　3－2－3　三1
○既判力の客観的範囲と判決理由中で相殺の抗弁が判断された場合の関係	第4編　第4章　3－2－3　四1
○判決理由中の判断の拘束力に関する判例や理論とその具体例	第4編　第4章　3－2－3　四
○一部請求についての判決確定後の残部請求の可否に関する判例や理論とその具体例	第4編　第4章　3－2－3　三2
○既判力の時的範囲とそれが必要とされる理由	第4編　第4章　3－2－3　二
○基準時後における形成権の行使に関する判例や理論とその具体例	第4編　第4章　3－2－3　二3
○損害賠償を命ずる確定判決の基準時後に発現した後遺症と既判力の関係	第4編　第4章　3－2－3　二4(2)
○確定判決の変更を求める訴えの意義、損害賠償を内容とする将来の給付を命ずる確定判決の基準時後の損害額の増減について，確定判決の変更を求める訴えの可否とその具体例	第4編　第4章　3－1－4　六
○既判力の主観的範囲と相対効の原則	第4編　第4章　3－2－4　一1
○既判力の主観的範囲が特定第三者に拡張される場合における根拠や趣旨	第4編　第4章　3－2－4　一2
○既判力の主観的範囲が一般第三者に拡張される場合（対世効）における根拠や趣旨	第4編　第4章　3－2－4　四
○反射効の理論	第4編　第4章　3－2－4　五
5-1-4　その他の判決効	
○広義の執行と狭義の執行の概念	第4編　第4章　3－3　一
○執行力の意義	第4編　第4章　3－3　一
○仮執行宣言および執行の停止の意義	第4編　第4章　3－3　三
○形成力の意義	第4編　第4章　3－4　一

5-2　当事者の意思による訴訟の終了	
5-2-1　当事者の意思による訴訟の終了の総論	
○当事者の意思による訴訟の終了と処分権主義との関係	第4編　第4章　1　二
○当事者の意思による訴訟の終了の種類とその法的性質	第4編　第4章　2－1　一、2－2　一、二 3One Point、2－3　一、二、五2(2)Hi－level
○人事訴訟における当事者の意思による訴訟の終了	第4編　第4章　1　三
5-2-2　訴えの取下げ	
○訴えの取下げの要件・手続	第4編　第4章　2－1　三、四
○訴えの取下げによる再訴禁止の効果と再訴が禁止される範囲	第4編　第4章　2－1　五2
○訴えの取下げの合意	第4編　第4章　2－1　七
○訴えの取下げと上訴の取下げの異同	第4編　第4章　2－1　二2
○訴えの取下げが擬制される場合	
5-2-3　請求の放棄および認諾	
○請求の放棄および認諾の要件	第4編　第4章　2－2　三
○請求の放棄および認諾の手続	第4編　第4章　2－2　四
○請求の放棄および認諾の効果、確定判決と同一の効力の意義	第4編　第4章　2－2　五
5-2-4　訴訟上の和解	
○訴訟上の和解の要件	第4編　第4章　2－3　三
○訴訟上の和解の手続	第4編　第4章　2－3　四
○訴訟上の和解の効果との意義と確定判決と同一の効力を有することの意義	第4編　第4章　2－3　五
○訴訟上の和解の効力を争う方法	第4編　第4章　2－3　六
○訴訟上の和解の解除	第4編　第4章　2－3　六4
6複数請求訴訟	
6-1　複数の請求	第4編　第2章(CBOOK民事訴訟法Ⅰ)
6-2　多数当事者訴訟	
6-2-1　共同訴訟	
6-2-1-1　総論	
○請求の主観的併合が生ずる場合の例とその概要	第4編　第5章　1　一
○複数の原告が，または，複数の被告に対して，訴えを提起するための要件	第4編　第5章　2－2－1　三
○訴訟係属中に原告が被告を追加することの許否	第4編　第5章　2－3－2　二2
6-2-1-2　通常共同訴訟	
○通常共同訴訟の概念	第4編　第5章　2－2－1　一
○通常共同訴訟における共同訴訟人独立の原則	第4編　第5章　2－2－1　四1
○共同訴訟人間での証拠共通の原則	第4編　第5章　2－2－1　四2(1)
6-2-1-3　同時審判申出共同訴訟	
○同時審判申出共同訴訟の趣旨と主観的予備的併合の許容性との関連性	第4編　第5章　2－3－1　三1
○共同訴訟において同時審判の申出をするための要件	第4編　第5章　2－3－1　三3
○同時審判の申出の効果	第4編　第5章　2－3－1　三5
6-2-1-4　必要的共同訴訟	
○必要的共同訴訟の概念	第4編　第5章　2－2－2　一
○固有必要的共同訴訟と類似必要的共同訴訟の異同	第4編　第5章　2－2－2　四
○原告側固有必要的共同訴訟と被告側固有必要的共同訴訟の具体例	第4編　第5章　2－2－2　二4
○類似必要的共同訴訟の具体例	第4編　第5章　2－2－2　三4
○必要的共同訴訟における一部の共同訴訟人による訴訟行為の効果	第4編　第5章　2－2－2　四
6-2-3　補助参加	
○補助参加の制度趣旨	第4編　第5章　3－2－1　一
○補助参加の利益を含む補助参加の要件	第4編　第5章　3－2－1　三
○補助参加申出に対する異議の制度	第4編　第5章　3－2－1　四
○補助参加人の訴訟上の地位	第4編　第5章　3－2－1　五
○補助参加された場合の判決の効力	第4編　第5章　3－2－1　六
○共同訴訟的補助参加の要件と効果	第4編　第5章　3－2－2
6-2-3　訴訟告知	

○訴訟告知の制度趣旨	第4編　第5章　3－2－3　二
○訴訟告知の効果	第4編　第5章　3－2－3　五
6-2-4　独立当事者参加	
○権利主張参加と詐害防止参加の要件とその制度趣旨	第4編　第5章　3－3　四
○独立当事者参加がされた場合の各当事者による訴訟行為の効果	第4編　第5章　3－3　七
○独立当事者参加がされた場合において，原告または被告が訴訟脱退をしたときの脱退した者に対する判決の効力	第4編　第5章　3－3　八3(4)
6-2-5　共同訴訟参加	
○共同訴訟参加の要件と効果	第4編　第5章　2－3－2　二1(1)(a)
6-2-6　訴訟承継	
6-2-6-1　総論	
○訴訟承継の概念と訴訟状態の引受けとの関連性	第4編　第5章　4－3　一
6-2-6-2　当然承継	
○当然承継の概念とその具体例	第4編　第5章　4－3　二
○当然承継と訴訟手続の中断・受継の関係	第4編　第5章　4－3　二
6-2-6-3　参加承継・引受承継	
○参加承継の概念とその具体例	第4編　第5章　4－3　三1
○引受承継の概念とその具体例	第4編　第5章　4－3　三1
○参加承継・引受承継の要件としての「承継」の概念	第4編　第5章　4－3　三2
○49条または51条前段の参加がされた後の審理・審判のあり方	第4編　第5章　4－3　三3
○訴訟引受けがされた後の審理・審判のあり方	第4編　第5章　4－3　三4
6-2-7　任意的当事者変更	
○任意的当事者変更の概念と許容性	第4編　第5章　4－2
7　上訴・再審	
7-1　上訴総論	
○上訴の定義・上訴以外の不服申立て	第5編　1　一1、二3
○民事訴訟における審級制度	第5編　1　一3
○上訴の種類と原裁判の種類の関連性	第5編　1　二
○上訴要件	第5編　1　三1
○不服の利益（上訴の利益）	第5編　2　一3
○上訴提起の効果，移審の範囲	第5編　1　三2
○附帯上訴の意義	第5編　2　二3
○利益変更禁止、不利益変更禁止とその具体例	第5編　2　二2
7-2　控訴	
○控訴の意義	第5編　2　一1
○控訴提起の手続	第5編　2　三
○控訴審の続審としての性格・控訴審における攻撃防御方法の取扱い	第5編　2　二1、三3(4)
○控訴審の終局判決の種類	第5編　2　四2
7-3　上告	
○上告の意義・目的	第5編　3　一1、4
○権利上告と上告受理申立ての相違点	第5編　3　二2One Point
○上告と上告受理申立ての手続	第5編　3　三
○上告理由の種類	第5編　3　二1
○上告審の法律審としての性格	第5編　3　一2
○上告審の終局判決の種類	第5編　3　四
○差戻し（または移送）後の手続	第5編　3　四2
7-4　抗告	
○抗告の意義	第5編　4　一1
○通常抗告と即時抗告の異同	第5編　4　一2(1)
○抗告の対象となる裁判の範囲	第5編　4　一3
○最高裁判所に対する許可抗告の意義	第5編　4　四2
○抗告提起の手続	第5編　4　二1
7-5　特別上訴	
○特別上告と特別抗告の意義	第5編　3　五1、4　四1

7-6　再審	
○再審の意義	第6編　一
○再審事由の種類と上告理由の比較	第6編　三1
○再審の補充性の意義	第6編　三3
○再審の対象となる判決の範囲	第6編　四1
○再審訴訟における当事者適格	第6編　四3
○再審手続の流れ	第6編　五
○準再審の意義	第6編　六
8　略式訴訟手続	
8-1　簡易裁判所の特則	
○簡易裁判所における通常訴訟の手続の特則	第7編　2　二
○起訴前の和解の意義	第7編　2　三4
8-2　手形訴訟・小切手訴訟	
○手形訴訟（と小切手訴訟）の意義と目的	第7編　4　一
○手形訴訟における審理手続の特則	第7編　4　四
8-3　少額訴訟	
○少額訴訟の意義と目的	第7編　2　四
○少額訴訟における審理手続の特則	第7編　2　四3(2)
8-4　支払督促	
○督促手続の意義と目的	第7編　3　一
○申立てから支払督促までの手続の流れ	第7編　3　五2
○電子情報処理組織を用いた督促手続	第7編　3　五5
9　訴訟費用	
○訴訟費用の負担の原則及びそれに対する例外とその具体例	第8編　一1
○訴訟費用負担の裁判及び訴訟費用額確定の手続の概略	第8編　二
○訴訟費用の担保の制度の意義及び手続の概略	第8編　三
○訴訟上の救助の制度の意義、付与の要件及び手続の概略	第8編　四

CONTENTS

第4編　第1審手続

第3章　審理の過程

4　証拠　2

4－1　総説　3

一　事実認定と証拠の必要性　Bランク　4
二　証拠の意義　Bランク　5
三　証拠能力と証拠力（証拠価値）　Bランク　6
四　証拠の種類　Bランク　6
五　証明の意義　Bランク　7
六　証拠調べとしての審尋　Bランク　9

4－2　証明の対象と不要証事実　10

4－2－1　証明の対象　10

一　総説　Aランク　10
二　要証事実　Aランク　11
三　経験則　Aランク　11
四　法規等　Aランク　12

4－2－2　不要証事実　13

一　総説　Aランク　14
二　顕著な事実（179）　Aランク　15
三　裁判上の自白　AAランク　16
四　権利自白　Aランク　27
五　擬制自白　Bランク　30

4－3　自由心証主義　33

4－3－1　事実認定と自由心証主義　33

一　自由心証主義の意義　Aランク　34
二　自由心証主義と法定証拠主義　Aランク　34
三　自由心証主義の内容　Aランク　35
四　自由心証主義の制限　Aランク　39
五　自由心証主義と事実認定に対する不服　Bランク　45

4－3－2　事実認定における心証形成の程度と態様　46

一　心証形成の程度（歴史的証明）　Bランク　46
二　心証形成の態様　Bランク　48

4－4　証明責任　49

4－4－1　総説　49

一　客観的証明責任　Aランク　49
二　客観的証明責任の審理過程での機能　Bランク　51

4－4－2　証明責任の配分 ……52
一　証明責任の配分原理…… ＡＡランク ……52
二　証明責任の配分に関する具体的検討…… Ａランク ……55
三　証明責任の負担の軽減・立証困難緩和の法技術…… Ｂランク ……56
4－4－3　証拠の偏在と実質的平等 ……60
一　問題点…… Ｂランク ……61
二　対応の可能性…… Ｂランク ……61
4－5　証拠調べ手続 ……66
4－5－1　証拠調べの開始 ……66
一　証拠申出…… Ａランク ……66
二　証拠（申出）の採否…… Ａランク ……67
4－5－2　証拠調べの実施 ……69
一　総説…… Ａランク ……72
二　証人尋問…… Ｂランク ……73
三　当事者（本人）尋問…… Ｂランク ……76
四　鑑定…… Ｂランク ……78
五　書証…… Ａランク ……79
六　検証…… Ｂランク ……94
七　調査の嘱託…… Ｂランク ……95
八　証拠保全…… Ｂランク ……95
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成18年度第２問～ ……97
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成13年度第１問～ …… 101
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成16年度第１問～ …… 103
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成２年度第１問～…… 105
短答式試験の過去問を解いてみよう…… 107

第４章　訴訟の終了

1　総説　112
一　総説…… Ｂランク …… 113
二　当事者の意思による終了…… Ｂランク …… 113
三　人事訴訟における判決によらない訴訟の終了…… Ｂランク …… 114
四　裁判による終了…… Ｂランク …… 115

2　当事者の意思による終了（処分権主義）　118
2－1　訴えの取下げ …… 119
一　訴えの取下げの意義…… Ａランク …… 120
二　訴えの取下げの性質…… Ｂランク …… 120
三　訴えの取下げの要件…… Ｂランク …… 121
四　訴えの取下げの手続…… Ｂランク …… 123
五　訴えの取下げの効果…… Ａランク …… 123
六　訴え取下げの撤回の可否…… Ａランク …… 127
七　訴え取下げ契約…… Ａランク …… 129
2－2　請求の放棄・認諾 …… 130
一　請求の放棄・認諾の意義…… Ａランク …… 130

二　請求の放棄・認諾の性質……Bランク……131
三　請求の放棄・認諾の要件……Bランク……132
四　請求の放棄・認諾の手続……Bランク……133
五　請求の放棄・認諾の効果……Aランク……134
2－3　訴訟上の和解……136
一　訴訟上の和解の意義……Aランク……137
二　訴訟上の和解の性質……Bランク……138
三　訴訟上の和解の要件……Bランク……139
四　訴訟上の和解の手続……Bランク……140
五　訴訟上の和解の効果……Aランク……141
六　訴訟上の和解の瑕疵を争う方法……Aランク……144
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司昭和63年度第２問～……151
短答式試験の過去問を解いてみよう……153
3　終局判決による訴訟の終了　155
3－1　裁判……156
3－1－1　裁判の意義と種類……156
一　裁判の意義……Bランク……157
二　裁判の種類……Bランク……157
3－1－2　判決の種類……159
一　総説……Bランク……160
二　終局判決……Bランク……160
三　中間判決……Bランク……165
3－1－3　判決の成立と確定……167
一　判決の成立……Bランク……168
二　判決の確定……Bランク……170
3－1－4　判決の効力……171
一　適正手続と法的安定要求……Bランク……173
二　成立した判決の効力（自己拘束力・自縛力）……Aランク……174
三　確定判決の効力……Bランク……177
四　裁判の羈束力……Bランク……179
五　判決の不存在・無効判決・瑕疵ある判決・
確定判決の騙取……Aランク……179
六　定期金賠償を命じた確定判決の変更を
求める訴え（117）……Bランク……186
3－2　既判力……191
3－2－1　総説……191
一　既判力の意義……Aランク……191
二　既判力の趣旨……Aランク……191
三　既判力の作用・性格……Aランク……192
四　既判力の調査……Bランク……194
五　既判力を有する裁判等……Aランク……194
3－2－2　既判力論の展開……196
一　既判力の本質論……Bランク……196

二　既判力の実質的根拠論……　Bランク……　197
3－2－3　既判力の客観的範囲　……　199
一　総説……　Aランク……　199
二　基準時における権利関係の判断(既判力の時的限界)　Aランク……　200
三　訴訟物たる権利関係の判断（既判力の物的限界）　AAランク……　208
四　理由中の判断の拘束力……　AAランク……　210
3－2－4　既判力の主観的範囲　……　220
一　相対性（相対効）の原則と第三者への拡張……　Aランク……　222
二　形式的当事者と同視すべき者（実質的当事者）…　AAランク……　223
三　口頭弁論終結後の承継人（115Ⅰ③）　……　AAランク……　230
四　一般の第三者への拡張……　Bランク……　234
五　反射効……　Aランク……　237
六　参加的効力……　Aランク……　242
3－3　執行力　……　243
一　執行力の意義……　Bランク……　243
二　執行力の範囲……　Bランク……　244
三　仮執行宣言……　Bランク……　245
3－4　形成力　……　246
一　形成力の意義……　Bランク……　246
二　形成力の範囲……　Bランク……　246
三　形成判決の既判力……　Bランク……　247
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成16年度第２問～　……　249
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成10年度第２問～　……　253
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成17年度第２問～　……　255
短答式試験の過去問を解いてみよう……　258

第５章　多数の当事者をもつ訴訟

1　総説　262
一　多数当事者訴訟の意義と分類……　Aランク……　263
二　多数当事者訴訟の現代的課題……　Bランク……　265
2　共同訴訟　269
2－1　総説　……　270
一　共同訴訟の意義……　Bランク……　270
二　共同訴訟の趣旨……　Bランク……　270
三　共同訴訟の種類……　Aランク……　271
2－2　通常共同訴訟と必要的共同訴訟　……　272
2－2－1　通常共同訴訟　……　272
一　通常共同訴訟の意義……　Aランク……　273
二　通常共同訴訟の趣旨……　Aランク……　273
三　通常共同訴訟の要件……　Aランク……　273
四　審理方式（共同訴訟人独立の原則とその修正）…　AAランク……　275
2－2－2　必要的共同訴訟（合一確定訴訟）……　280

一　総説……Aランク……281
二　固有必要的共同訴訟……AAランク……281
三　類似必要的共同訴訟……Bランク……291
四　必要的共同訴訟の審判……Aランク……291

2－3　共同訴訟の成立形態（発生原因）……297

2－3－1　原始的主観的併合……297
一　主観的（単純）併合……Aランク……298
二　主観的予備的併合……Aランク……298
三　同時審判申出共同訴訟(41)……Bランク……302
四　主観的選択的併合……Aランク……305

2－3－2　主観的追加的（後発的）併合……305
一　主観的追加的併合の意義……Aランク……306
二　訴えの主観的追加的併合の諸場合……Aランク……306
三　訴えの主観的追加的併合の可否・要件……Aランク……309
四　被告による引込みの展開（狭義の「当事者の引込み」）　Bランク……311

2－3－3　選定当事者……313
一　選定当事者の意義……Bランク……314
二　選定当事者の趣旨……Bランク……314
三　選定当事者による訴訟追行が発生する場合……Bランク……314
四　選定の要件・方法……Bランク……315
五　選定当事者の地位・効果……Bランク……317
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司昭和53年度第２問～……318
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成８年度第２問～……320
短答式試験の過去問を解いてみよう……322

3　訴訟参加　324

3－1　総説……325
一　訴訟参加の意義……Bランク……325
二　訴訟参加の態様……Aランク……325
三　参加に関する利益衡量上の視点……Bランク……326

3－2　補助参加訴訟……328

3－2－1　補助参加……328
一　補助参加の意義……Bランク……329
二　補助参加の趣旨……Bランク……329
三　補助参加の要件（42）……Aランク……330
四　補助参加の手続（43～44）……Bランク……336
五　補助参加人の地位……Aランク……337
六　補助参加の効力……Aランク……340

3－2－2　共同訴訟的補助参加……344
一　共同訴訟的補助参加の意義……Bランク……345
二　共同訴訟的補助参加の趣旨……Bランク……345
三　共同訴訟的補助参加人の地位……Bランク……345

3－2－3　訴訟告知……347
一　訴訟告知の意義……Bランク……347

二　訴訟告知の趣旨・目的……Bランク……348
三　訴訟告知の要件（53）……Bランク……348
四　訴訟告知の手続（53Ⅲ）……Bランク……348
五　訴訟告知の効果（53Ⅳ）……Aランク……349

3－3　三面訴訟……353
一　独立当事者参加（三面訴訟）の意義……Bランク……354
二　独立当事者参加の趣旨……Bランク……354
三　独立当事者参加の構造……Bランク……354
四　独立当事者参加の２類型と要件……Bランク……355
五　片面的独立当事者参加（準独立当事者参加）……Bランク……358
六　独立当事者参加の手続……Bランク……359
七　三面訴訟の審判……Aランク……360
八　二当事者訴訟への還元……Aランク……363
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成13年度第２問～……368
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司昭和46年度第２問～……370
短答式試験の過去問を解いてみよう……372

4　当事者の変更　374

4－1　総説……375
一　当事者の変更の意義……Bランク……375
二　当事者の変更の種類……Bランク……375

4－2　任意的当事者変更……377
一　任意的当事者変更の意義……Aランク……377
二　任意的当事者変更の趣旨……Aランク……377
三　任意的当事者変更の性質……Aランク……378
四　任意的当事者変更の手続（複合説を前提とする）　Aランク……380

4－3　訴訟承継……382
一　総説……Bランク……383
二　当然承継……Bランク……384
三　参加承継・引受承継……Aランク……387
短答式試験の過去問を解いてみよう……396

第5編　上級審手続

1　上訴一般　399
一　総説……Bランク……399
二　上訴の種類……Bランク……401
三　上訴の要件・効果……Bランク……401

2　控訴審手続　403
一　総説……Aランク……404
二　控訴審手続のしくみ……Bランク……407
三　控訴審の手続……Bランク……411
四　控訴審の終結……Bランク……412

3　上告審手続　416

一　総説……Bランク……418
二　上告理由と裁量上告制度……Bランク……419
三　上告審の手続……Bランク……422
四　上告審の終結……Bランク……423
五　特別上告……Bランク……425
論文式試験の過去問を解いてみよう～旧司平成17年度第1問～……428

4　抗告手続　430

一　総説……Bランク……431
二　抗告の手続……Bランク……432
三　再抗告……Bランク……433
四　特別抗告・許可抗告……Bランク……433
短答式試験の過去問を解いてみよう……435

第6編　再審手続

一　再審の意義……Bランク……440
二　再審の趣旨……Bランク……441
三　再審事由……Bランク……441
四　再審の訴えの要件……Bランク……443
五　再審の訴えの審理と裁判……Bランク……445
六　準再審（再審抗告、再審の申立て）……Bランク……446

第7編　特別な訴訟手続

1　大規模訴訟等に関する特則　449

一　大規模訴訟の意義……Bランク……449
二　大規模訴訟等に関する特則……Bランク……449

2　簡易裁判所の手続　452

一　少額軽微な事件と簡易迅速な手続……Bランク……453
二　当事者の訴訟行為の簡易化……Bランク……454
三　裁判所の訴訟行為の簡略化……Bランク……454
四　少額訴訟に関する特則……Bランク……455

3　督促手続　457

一　督促手続の意義……Bランク……457
二　督促手続の趣旨……Bランク……458
三　督促手続の性質……Bランク……458
四　支払督促の要件……Bランク……458
五　支払督促発付の手続……Bランク……458
六　支払督促の効力……Bランク……459

4　手形訴訟・小切手訴訟手続　460
一　手形（小切手）訴訟の意義……Bランク……461
二　手形（小切手）訴訟の趣旨……Bランク……461
三　手形訴訟の提起……Bランク……461
四　手形訴訟の審理……Bランク……461
五　手形判決……Bランク……462
六　通常訴訟への移行……Bランク……462
七　移行後の訴訟における判決（新判決）……Bランク……462

第8編　訴訟費用
一　訴訟費用負担の原則・例外……Bランク……466
二　費用負担の裁判及び額の確定手続の概略……Bランク……467
三　訴訟費用担保制度の意義・手続……Bランク……468
四　訴訟上の救助の意義・要件・手続……Bランク……469
短答式試験の過去問を解いてみよう……471

第9編　民事執行法・保全法
1　総説　474
一　民事執行制度の意義……Aランク……475
二　民事保全制度の意義……Aランク……475
2　民事執行手続　476
2－1　総説……477
一　民事執行の概念……Aランク……477
二　他の法制度（民事訴訟等）との関係……Aランク……478
三　民事執行の関係者……Bランク……478
2－2　強制執行の手続……480
一　総説……AAランク……480
二　金銭執行……Aランク……484
三　非金銭執行……Aランク……490
2－3　担保権の実行としての競売等……495
一　総説……Aランク……496
二　担保不動産競売……Aランク……496
三　担保不動産収益執行……Bランク……497
四　動産の競売……Bランク……498
五　債権その他の財産権に対する担保権の実行としての競売
……Bランク……498
2－4　その他の民事執行……499
一　留置権による競売……Bランク……499
二　民法・商法その他の法律の規定による換価のための
競売（狭義の形式的競売）……Bランク……500

三　財産開示制度…… Aランク …… 500

3　民事保全手続　501

3－1　総説 …… 502

一　民事保全手続の意義・手続の構造…… Aランク …… 502
二　民事保全手続の種類…… Aランク …… 502
三　民事保全手続の特質…… Aランク …… 504

3－2　保全手続の概要 …… 506

一　保全命令手続…… Bランク …… 506
二　保全執行手続…… Bランク …… 511
短答式試験の過去問を解いてみよう…… 515

論証カード

定義集

第4編

第1審手続

序論 民事訴訟の全体像
第1編 民事訴訟法総論
第2編 訴訟の主体
第3編 訴訟の準備
第4編 第1審手続
第5編 上級審手続
第6編 再審手続
第7編 特別な訴訟手続
第8編 訴訟費用
第9編 民事執行法・保全法

第1章 訴訟の開始
第2章 審判の対象
第3章 審理の過程
第4章 訴訟の終了
第5章 多数の当事者をもつ訴訟

第3章
審理の過程

審理の過程は、裁判に向けて当事者及び裁判所が多様な行為をなす場面であり、民事訴訟手続におけるヤマ場です。特に当事者にとっては、判決を得るために事実や証拠を提出する場面であり、審理の過程がいかに進められるかは非常に重要です。

本章では、審理の過程について学んでいきます。

4 証拠

●4-1 総説　●4-2 証明の対象と不要証事実　●4-3 自由心証主義
●4-4 証明責任　●4-5 証拠調べ手続

Legal Navigation

証拠の必要性

口頭弁論においては、主に主要事実の存否をめぐって攻防がなされます。では、この主要事実を含む「事実」はどのように認定されるのでしょうか。

たとえば、AさんのBさんに対する100万円の貸金返還請求訴訟において、AB間の返還約束の存否が争われていたとします。もし、裁判官がその日の気分やサイコロを振ったりして「返還約束があった」と認定したら、Bは納得できないし、裁判所に対する信頼も失われます。やはり、裁判所への信頼確保のためには事実認定のプロセスの適正さが必要です。そして、このプロセスの適正の担保として要求されるのが証拠です。証拠を手がかりに経験則を用いて事実を認定することで、裁判の適正が担保されるのです。

自由心証主義とは？

では証拠から、事実がどのように認定されるのでしょうか。

たとえば、AさんとBさんの共通の知人であるCさんが証人として尋問を受けたとします。Cさんは、「Bさんが『Aさんからお金を借りる約束をしたんだ』と言っていました」と証言しました。裁判官は、主要事実である返還約束の存在を必ず認定しないといけないのでしょうか。

裁判官は、Cさんの落ち着きのない口ぶりから、「この証人はどうも、うそをついているようだ」との印象を受けました。このようなとき、裁判官は、この証人の証言にもかかわらず、返還約束の合意の存在を否定できます。

このように、証拠から事実をどのように認定するかについて裁判官の自由な心証に委ねられていることを自由心証主義といいます。

証明責任

では、事実の存否が証拠から明らかにならない場合はどうなるのでしょうか。

もし裁判官が「分からないから、裁判をするのはやめます」と言ってしまっては、紛争解決という民事訴訟制度の存在意義が没却されます。そこで、このような場合にも、その事実の有無を断定して裁判を可能にするための一定のルールを決めておく必要があります。「証拠から返還約束の存否が不明の場合にはAB間の返還約束があったことにしてしまおう」、「返還約束はなかったことにしてしまおう」という具合です。先ほどの例では、返還約束がないとされるとAさんが、返還約束があるとされるとBさんが、裁判に負けるという不利益を負うことになります。この不利益を証明責任といいます。また、証明責任が原告と被告のどちらにあるかは、裁判の結果が変わる以上非常に重要な問題であり、その配分をどう考えるかは民事訴訟において問題となっています。これが証明責任の分配と呼ばれる問題です。

それでは、証拠について詳しく学んでいきましょう。

4-1 総説

目　次

一　事実認定と証拠の必要性
二　証拠の意義
三　証拠能力と証拠力（証拠価値）
四　証拠の種類
五　証明の意義
六　証拠調べとしての審尋

学習の指針

「事実認定と証拠の必要性」は、そもそもなぜ証拠が必要であるのかという点で重要ですので、まずしっかりとおさえましょう。また、残りの項目も、基本的な知識ですのでしっかりと理解しておきましょう。

３５条　（特別代理人）

Ⅰ　法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、未成年者又は成年被後見人に対し訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる。

Ⅱ～Ⅲ　略

９１条　（訴訟記録の閲覧等）

Ⅰ　略

Ⅱ　公開を禁止した口頭弁論に係る訴訟記録については、当事者及び利害関係を疎明した第三者に限り、前項の規定による請求をすることができる。

Ⅲ～Ⅴ　略

１８７条　（参考人等の審尋）

Ⅰ　裁判所は、決定で完結すべき事件について、参考人又は当事者本人を審尋することができる。（ただし書　略）

Ⅱ　略

１８８条　（疎明）

疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならない。

２４７条　（自由心証主義）

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。

［民事訴訟規則］

１０条　（除斥又は忌避の申立ての方式等・法第 23 条等）

Ⅰ～Ⅱ　略

Ⅲ　除斥又は忌避の原因は、申立てをした日から３日以内に疎明し

なければならない。法第24条（裁判官の忌避）第２項ただし書に規定する事実についても、同様とする。

一　事実認定と証拠の必要性

民事訴訟制度は、争いとなっている当事者間の権利・法律関係の存否を確定し、もって裁判所が紛争を公権的に解決する制度である。

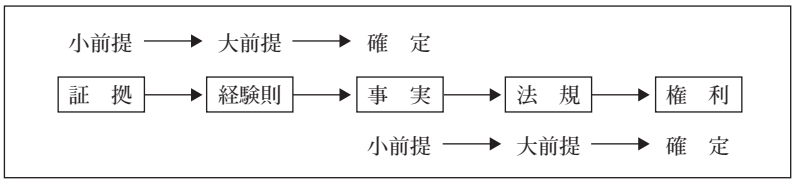
しかし、権利・法律関係は観念的なものであり、右判断は法規を大前提とし、事実を小前提とする法的三段論法によってなされざるを得ない。

この判断が客観的になされ当事者を納得させ、裁判に対する信頼を確保し、紛争を抜本的に解決するために、判断の基礎たる資料について証明が要求され、また裁判所の心証形成が客観的・合理的であることを確保するため事実認定の資料として証拠が要求されることとなる。

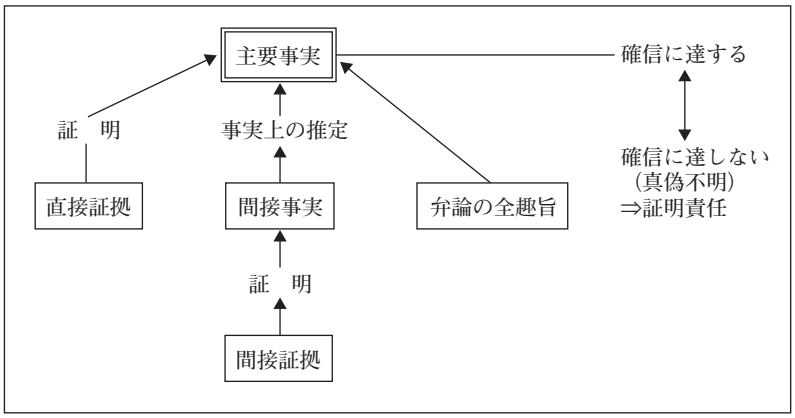
そして実体法は一定の法律要件を具備すると、法律効果たる権利関係（訴訟物）が発生するという構造をとるから、その要件に着目し、要件に該当する事実（主要事実）の存否に審理の的を絞り、これをめぐって当事者が攻撃防御を尽くすことになる。

それでも、要件事実の存否が不明の場合、このままでは判決できないが、そのゆえをもって裁判拒否をすることは許されず、証明責任によって勝敗を決することになる。

【権利が確定される構造】



【事実認定のルート】



Bランク

◀上田・350頁
新堂・564頁

Link Link

訴訟物
⇒第４編第２章3-1（Ⅰ・P.357）

主要事実
⇒第４編第３章2-2-2五1(2)（Ⅰ・P.463）

証明責任
⇒第４編第３章4-4（P.49）

二　証拠の意義

B ランク

◀上田・351頁
伊藤・316頁
講義案・178頁
藤田・250頁
高橋(下)・25頁

○証拠方法、証拠資料、証拠原因の概念

裁判は具体的事実に法規を適用してなされることから裁判所は適用すべき法規の解釈と並んで法規の適用され得べき事実関係を確定しなければならない（事実認定）。そして、かかる事実認定が裁判所の恣意的な判断によってなされるのでは両当事者及び一般国民の信頼を得られず裁判に対する信頼を確保できないこととなる。そこで、事実認定の客観性・合理性を確保するため事実認定の資料として証拠が必要とされる。

証拠は、一般的に、**裁判官が判決の基礎を確定するための手がかり**をいうが、実際には種々の意味で用いられている。

1　証拠方法

証拠方法とは、裁判官がその五官で取り調べ得る有形物をいい、証拠調べの**対象**である。証拠方法は証人、鑑定人、当事者本人などの人証と、文書、検証物などの物証がある。

2　証拠資料

証拠方法を取り調べた**結果**得られた、証言、鑑定意見、当事者の供述、文書などの内容、検証結果などをいう。

なお、証拠資料が裁判官の心証形成に寄与する程度を、証拠価値、証拠力または証明力と呼ぶ。

A

【証拠方法と証拠資料】

	証人尋問	当事者尋問	鑑　定	書　証	検　証
証拠方法	証　人	当事者本人	鑑定人	文　書	検証物
証拠資料	証　言	当事者の供述	鑑定意見	文書の内容	検証結果

One Point ▶ 証拠資料と訴訟資料の区別

◀伊藤・317頁

証拠資料は証拠方法が取り調べられた結果として形成される判断資料であり、事実認定の資料となり、当事者の弁論から得られた裁判の資料である訴訟資料とは区別されることとなります。たとえば、当事者尋問に対して当事者本人が答えた場合、その供述はあくまで証拠資料であって訴訟資料ではなく、これをもって事実の主張とすることはできません。したがって、当該供述をもって事実を認定することはできません。

3　証拠原因

事実の存否につき**裁判官に確信を生じさせる原因**となった、証拠資料及び弁論の全趣旨（247）をいう。

三　証拠能力と証拠力（証拠価値）

B ランク

◀藤田・251頁
講義案・179頁
高橋（下）・28頁

○証拠能力と証明力の概念

1　証拠能力

ある有形物が**証拠方法として取調べの対象とされ得る資格**を証拠能力という。

民事訴訟では原則として証拠能力に制限はないが、例外もある。

ex.1　当事者本人や法定代理人は本人尋問手続によるべきであり、証人能力はない（207Ⅰ等）

ex.2　忌避された鑑定人は鑑定人能力を欠く（214Ⅰ）

ex.3　手形・小切手訴訟では書証に限り人証は許されない（352Ⅰ）

判例　**神戸地判昭59.5.18／百選〔66〕**

判旨：　民事訴訟においては、例えば、一方当事者が自ら若しくは第三者と共謀ないし第三者を教唆して他方当事者の所持する文書を窃取するなど、信義則上これを証拠とすることが許されないとするに足りる特段の事情がない限り、民事訴訟における真実発見の要請その他の諸原則に照らし、文書には原則として証拠能力を認めるのが相当であり、単に第三者の窃取にかかる文書であるという事由のみでは、なおその文書の証拠能力を否定するには足りないものと解すべきである。

2　証拠力

証拠資料が証明の対象とされた**事実の認定に役立つ程度**を証拠力という。

証拠資料の証拠力の評価は、自由心証主義（247）のもと、裁判官の自由な心証に任され、法による制約を受けない。

Link Link
自由心証主義
⇒第4編第3章4-3（P.33）

A　**【証拠能力と証拠力】**

証拠能力	有形物が証拠方法として用いられることのできる適性
証拠力	証拠資料が証明対象とされた事実の認定に実際に役立つ程度

四　証拠の種類

B ランク

1　直接証拠と間接証拠

(1)　直接証拠

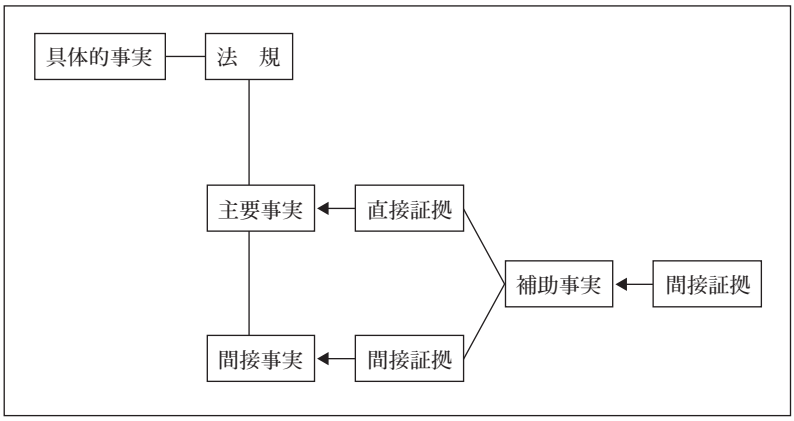
直接証拠とは、争われている主要事実の存否を直接証明するための証拠のことをいう。

(2)　間接証拠

間接証拠とは、主要事実の存否を推認せしめる間接事実及び補助事実を証明するための証拠のことをいう。主要事実の証明に間接に役立つという意味で間接証拠といわれる。

Link Link
間接事実
⇒第4編第3章2-2-2五1（Ⅰ・P.461）
補助事実
⇒第4編第3章4-2-2三6(3)（P.26）

【直接証拠と間接証拠】



2　本証と反証

◀上田・352頁
大学双書・379頁
講義案・232頁
高橋(下)・28頁

○本証と反証の概念

(1)　本証

本証とは、**自己に証明責任がある事実を証明するために提出する証拠**のことをいう。

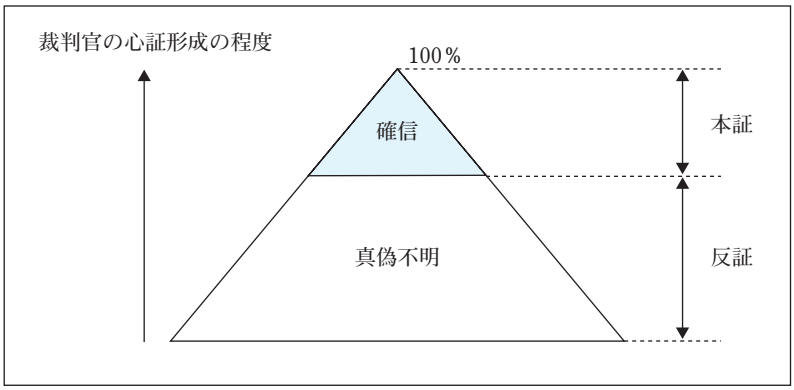
本証は、裁判官に証明すべき事実につき確信を抱かせることができなければその目的を達せず、証明責任の効果として要証事実が認定されない不利益を受ける。

(2)　反証

反証とは、**相手方が証明責任を負う事実の不存在を証明するために提出する証拠**のことをいう。

反証は、裁判官が本証によって確信を抱くのを妨げることができればその目的を達する。なぜならば、裁判官が確信を抱いていない以上、証明責任の効果により、事実の不存在が確定するからである。

【裁判官の心証形成の程度と本証・反証の関係】



五　証明の意義

B ランク

1　証明と疎明

◀新堂・567頁
藤田・251頁
講義案・179頁
高橋(下)・32頁

○証明と疎明の概念

(1)　証明

証明とは、裁判の基礎として明らかにすべき事項について**裁判官が**

確信を得た状態、またはこの状態に達するように証拠を提出する当事者の努力をいう。

(a)　請求の当否を理由付ける事実の認定には、この証明が要求される。

(b)　裁判官が確信を得た状態とは、通常人が日常の決定や行動の基礎とすることをためらわない程度に真実であることの蓋然性が認められる状態を指す。

(2)　疎明

疎明とは、裁判官が当該事項の存在につき**一応確からしいとの認識**をもった状態、またはそのような状態に達するように証拠を提出する当事者の努力をいう。

(a)　手続上の派生的な事項につき迅速な処理を要する場合にまで、証明を要求することは訴訟経済に反し、適当でない。そこで、法は、明文で定めた場合に限り、疎明で裁判をなし得るとしている（たとえば、35Ⅰ・91Ⅱ、規10Ⅲ）。

(b)　疎明は、証拠調べを簡易・迅速に行うことを目的とするから、その証拠方法は、即時に取り調べることのできるもの（たとえば、在廷証人、持参文書など）でなければならない（188）。

2　厳格な証明と自由な証明

(1)　厳格な証明

厳格な証明とは、**180条以下の証拠方法や証拠調べ手続の規定に従った証明**のことをいう。

請求の当否を基礎付ける事実の認定には、公正及び裁判への信頼確保のために、厳格な証明が必要である。

◀伊藤・331頁
新堂・576頁
講義案・180頁
高橋(下)・34頁

○厳格な証明と自由な証明の概念

(2)　自由な証明

自由な証明とは、180条以下の証拠方法や証拠調べ手続の規定に従わない証明のことをいう。

訴訟上争いとなる事実のすべてについて厳格な証明によらなければならないとすることは手続の円滑な進行を害し、適正な審理の進行を阻害することとなりかねない。そこで法は、公正を疑われる余地が少ない場合は厳格な証明の適用を排除して自由な証明で足りるとした。

ただし、自由な証明も証明であって疎明ではないので、要求される心証の程度は厳格な証明と異ならない。

また、自由な証明は公開主義、直接主義、口頭主義を前提とする法定の証拠調べ手続規定の適用を排除するものであるからその適用範囲の判断は慎重になされなければならない。一般的には、職権調査事項、特に訴訟要件の判断のための前提事実、経験則、あるいは決定手続によって判断すべき事項は自由な証明で足りるとされている。

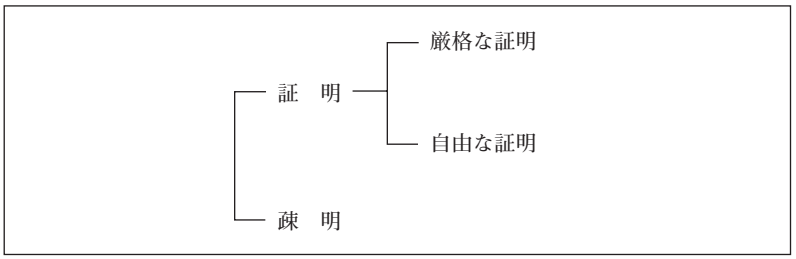
Link Link

公開主義
⇒第4編第3章3-2-2一（Ⅰ・P535）

直接主義
⇒第4編第3章3-2-2四（Ⅰ・P537）

口頭主義
⇒第4編第3章3-2-2三（Ⅰ・P536）

【厳格な証明と自由な証明】



六　証拠調べとしての審尋

B ランク

決定事件では、当事者双方の立ち会える審尋期日に当事者が申し出た参考人や当事者の審尋ができる（187）。

4-2　証明の対象と不要証事実

4－2－1　証明の対象……P.10
4－2－2　不要証事実……P.13

4-2-1　証明の対象

○証明の対象となる事柄
（事実、経験則、法規）

目　次

一　総説
二　要証事実
三　経験則
四　法規等

学習の指針

まず、そもそも裁判をするために必要な事項は何であるのかという点について「総説」をおさえて下さい。そのうえで、「要証事実」・「経験則」・「法規等」について学習しましょう。特に、「要証事実」は次に学ぶ「不要証事実」との関連で重要ですので、なぜ証明の対象であるのかという観点からしっかりと理解しておきましょう。

２３条　（裁判官の除斥）

Ⅰ　裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥される。（ただし書　略）

①～③　略

④　裁判官が事件について証人又は鑑定人となったとき。

⑤～⑥　略

Ⅱ　略

一　総説

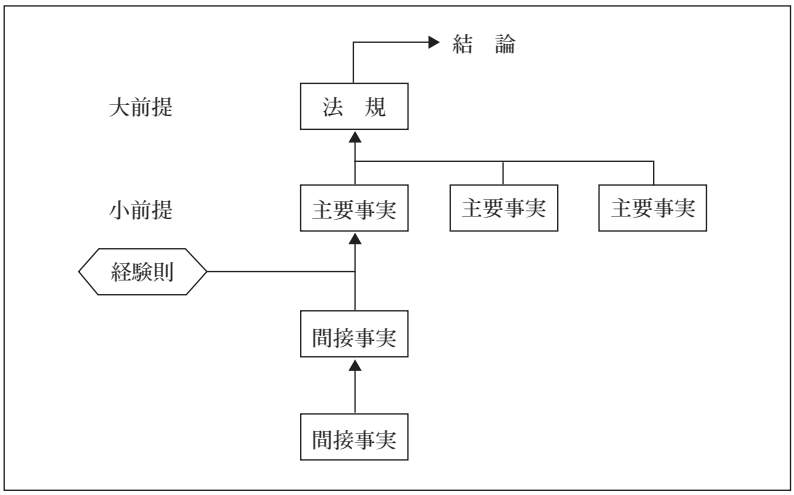
Aランク

◀新堂・578頁
藤田・253頁
講義案・180頁
高橋（下）・29頁

民事訴訟制度は私人間の紛争を後見的に解決することを目的としており、そのために裁判所は当事者間の法律関係を判断して判決を下す。その際、観念的な法律関係を直接的に認識することはできないので経験則を用いて事実を認定し、これに法規を解釈適用することによって現在の権利関係を判断している。

そこで、裁判をするために必要な事項は、①事実、②経験則、③法規であり、かかる事項は裁判の公正とこれに対する国民の信頼を確保するために証拠によって証明されなければならないとされている。

【証明の対象】



二　要証事実

Aランク

判決をするにあたっては訴訟物たる権利・義務の存否の判断を要するが、権利や義務は、観念的な形象であるから、その現存を裁判官の五官の作用によって直接認識できるものではなく、また直接証明する方法もない。

そこで、法は、権利の発生・変更・消滅という法律関係を判断するのに直接必要な事実である主要事実の存否を立証させ、その結果として、その法律効果の存否について判決がなされる。

こうして、訴訟では、**主要事実の存否が証明の対象**となり、証拠調べによって、事実の存否を判断すること（事実認定）が裁判の重要な作業となる。

なお、主要事実の存否を判断するために必要な事実である間接事実はこの事実から主要事実を推認しようとする場合にその範囲内で、また、証拠の信用性に影響を与える事実である補助事実は主要事実を証明するため必要な範囲内で証拠による確定が必要となる。なぜなら、裁判所は主要事実の存否について心証を形成しさえすれば判決を下すことができるからである。

三　経験則

Aランク

1　経験則の意義

経験則とは、**経験から帰納された事物に関する知識や法則**をいう。

経験則は事実認定の過程で利用され、法的三段論法において小前提たる具体的事実に対する関係で大前提たる地位に立つものである。

一般常識に属するものから、職業上の技術、専門科学上の法則まで含まれる。経験則は、ここでは、具体的な事実ではなく、事物の判断をする場合の前提となる知識ないし法則をいう。

2　証明の対象となるか問題となるもの

(1)　一般常識に属する経験則

裁判官も、常識的な経験則ならば社会人の１人として知っているはずだから、これを証明する必要はない。これをそのまま使用して事実認定をしても、誰でも知っているような経験則ならば、その認定について不信感をもたれるおそれもない。よって、一般常識に属する経験則については、**証拠による認定は不要**である。

【旧司昭和35年度第２問】
裁判に必要な事項につき、証拠によらないで確定される場合をあげよ。

(2)　専門的知識に属する経験則

特殊の専門的知識に属する経験則については、たまたま、裁判官がその特殊な知識をもっていたとしても、それは偶然にすぎず、裁判に対する信頼確保の見地から、証拠による認定が必要である。また、これを不要証とすることは、裁判官がたまたまその問題について専門家である場合でも、客観的な事実認定のために鑑定人と裁判官が同一人であってはならないとする23条１項４号に抵触することとなるので、この点からも**証拠による認定が必要**であるといえる。

【旧司昭和31年度第２問】
裁判官は、判決をするについて、その個人的な知識経験をどの範囲で用いることが許されるか。

四　法規等

Aランク

法規の存在及び解釈を知ることは**裁判官の職責**であり、裁判官が証拠によらず認定しても裁判の公正とこれに対する国民の信頼は害されない。そこで、裁判官は、特に法規の存在及び内容を**証明する必要はない**。

しかし、外国法、地方の条例、慣習法などは、裁判官が知らないおそれがあり、このような法規の存在を主張する者はこれを証明しなければ事実上適用されないこととなる。そこで、法規の適用を欲する当事者は、法規の存在及び内容を明らかにする必要がある。

ただし、法規の存在及び解釈を知ることは裁判官の職責であるから裁判所はたまたまこれを知れば当事者の主張・立証をまたないで適用し得るし、通常は鑑定によるがそれに限らず自由な証明でもよい。

◀伊藤・332頁

Hi-level　～外国法規の証明について

外国法規を法規範の一種としてその探知を裁判所の職権に委ねるか、それとも事実の一種として当事者による証明に委ねるかは問題となっています。

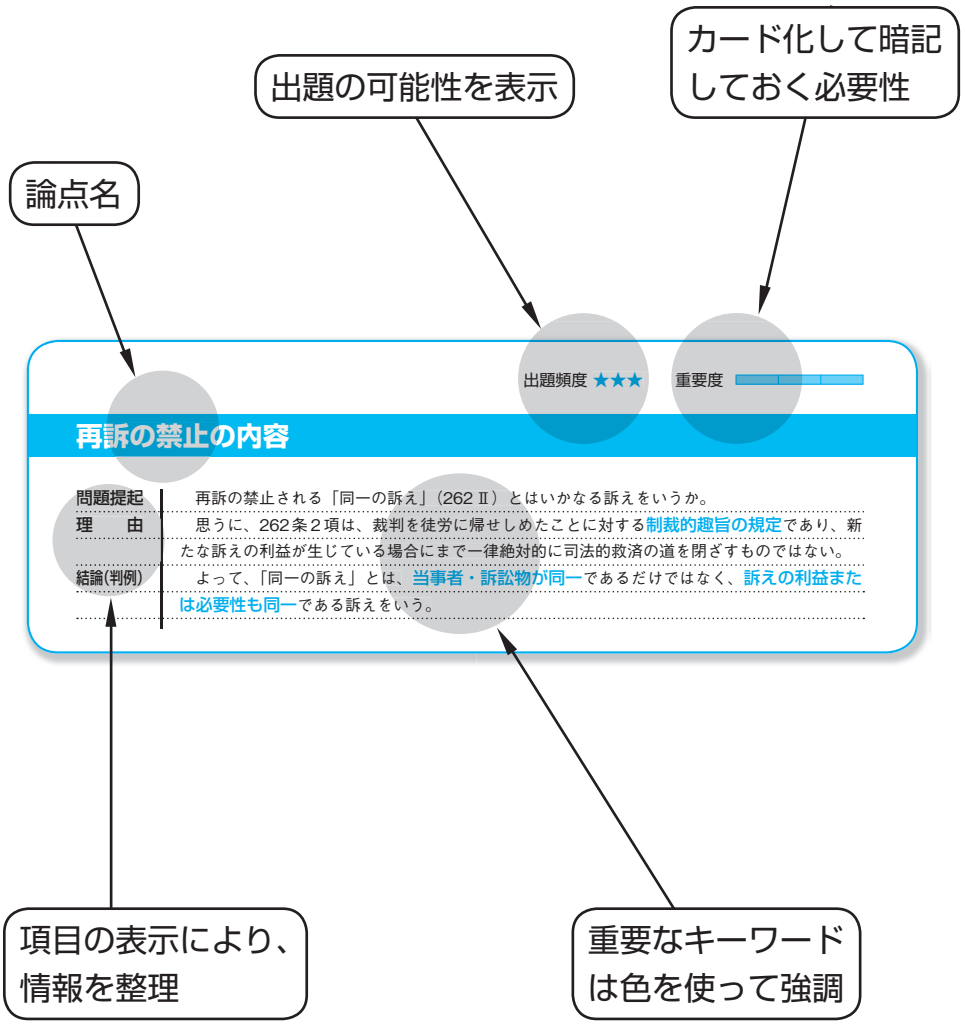
この点、外国法規が適用されるのは日本国の法律である法の適用に関する通則法が適用される結果であることや、仮に外国法規の内容が不明であったとしても証明責任による解決には適さないことなどを考慮すれば、外国法規であっても法規範の一種として裁判所が職権によって探知する責任を負うとも考えられます。

しかし、日本国の裁判官が外国法規についてまで専門的知識を有することは期待できませんし、また費用の観点からも職権探知を要求することには限界があります。そこで、裁判所は当事者に対して書証や鑑定の方法によって外国法規の内容を証明するよう求めることができると解されています。（もっとも、これは厳格な証明であることは必要ではなく、自由な証明で足ります。）

なお、当事者による証明がなされず、裁判所の探知によっても外国法規の内容が不明である場合には、証明責任による解決はなし得ません。この場合、裁判所は外国法規に代わる法規の適用をしなければなりません。

論証カード

論証カードの活用法



出題頻度 ★★★　重要度

自己に不利益な事実の意義

定　義	裁判上の自白とは期日において相手方が主張する自己に不利益な事実を争わない旨の当事者の弁論としての陳述をいう。
問題提起	自己に不利益な事実についての陳述として裁判上の自白が成立するのはいかなる場合か。
理　由	思うに、自白制度は相手方に挙証責任を免れさせることを主眼としている。
結　論	そこで、**相手方が証明責任を負う事実を認めた場合**に限り、自白が成立すると解する（証明責任説）。

出題頻度 ★★☆　重要度

裁判上の自白の撤回

問題提起①	裁判上の自白が真実に反しかつ錯誤に基づく場合、撤回が許されるか。
理　由	思うに、自白は**当事者の意思を基礎**とするので、**反真実かつ錯誤の場合は自白の撤回を認めるべき**である。
結　論	よって、この場合は自白の撤回が許される。
問題提起②	では、この場合、反真実の証明と錯誤の証明の双方を要するか。
理　由	思うに、真実に反するにもかかわらず自己に不利益な陳述がなされた場合、真実であると誤信したためになされたと解するのが経験則に合致する。とすれば、**反真実の証明があれば錯誤は事実上推定**されるといえる。
結論(判例)	よって、反真実の証明だけで足りる。

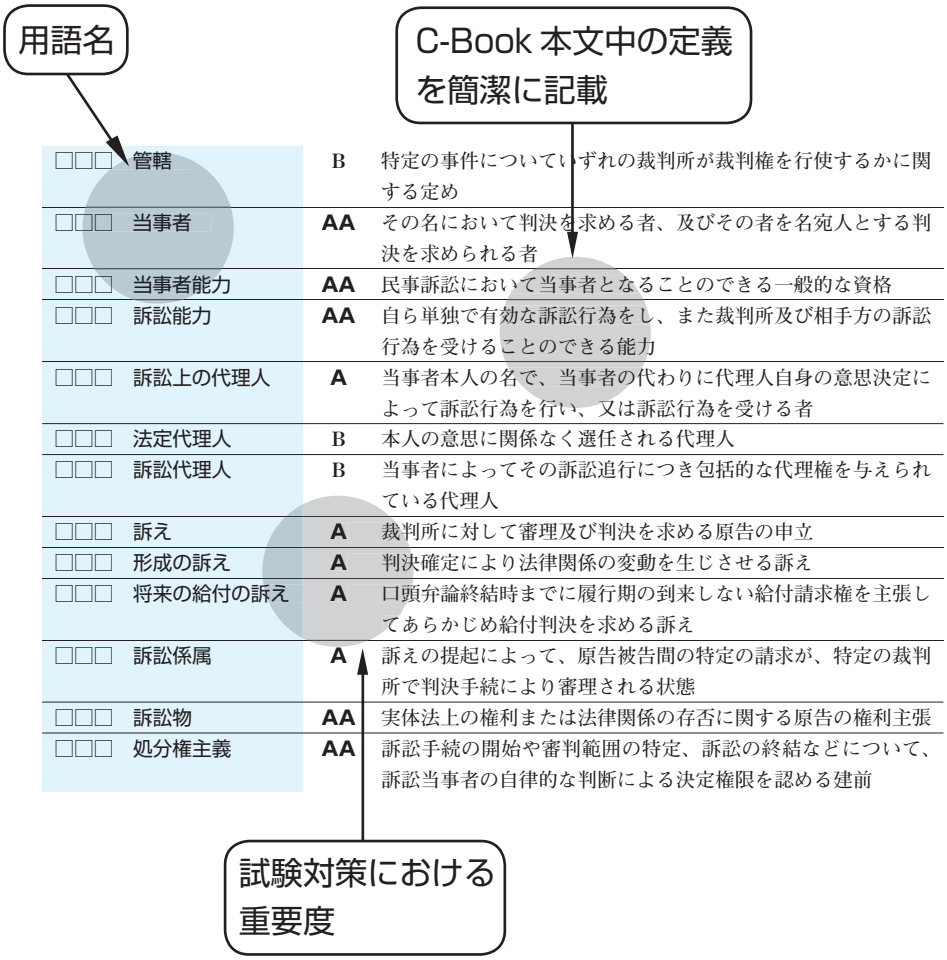
出題頻度 ★★☆　重要度

間接事実の自白

問題提起	間接事実についても、裁判上の自白の成立が認められるか。
理　由	思うに、間接事実は主要事実の存否を推認させるという点で**証拠と同様**の機能を果たすので、間接事実の自白を認めると、裁判所に不自然な事実認定を強い、**自由心証主義**（247）に反することになる。
結論(判例)	よって、**間接事実については、裁判上の自白は成立しない。**

定義集

定義集の活用法



□□□ 管轄	B	特定の事件についていずれの裁判所が裁判権を行使するかに関する定め
□□□ 当事者	AA	その名において判決を求める者、及びその者を名宛人とする判決を求められる者
□□□ 当事者能力	AA	民事訴訟において当事者となることのできる一般的な資格
□□□ 訴訟能力	AA	自ら単独で有効な訴訟行為をし、また裁判所及び相手方の訴訟行為を受けることのできる能力
□□□ 訴訟上の代理人	A	当事者本人の名で、当事者の代わりに代理人自身の意思決定によって訴訟行為を行い、又は訴訟行為を受ける者
□□□ 法定代理人	B	本人の意思に関係なく選任される代理人
□□□ 訴訟代理人	B	当事者によってその訴訟追行につき包括的な代理権を与えられている代理人
□□□ 訴え	A	裁判所に対して審理及び判決を求める原告の申立
□□□ 形成の訴え	A	判決確定により法律関係の変動を生じさせる訴え
□□□ 将来の給付の訴え	A	口頭弁論終結時までに履行期の到来しない給付請求権を主張してあらかじめ給付判決を求める訴え
□□□ 訴訟係属	A	訴えの提起によって、原告被告間の特定の請求が、特定の裁判所で判決手続により審理される状態
□□□ 訴訟物	AA	実体法上の権利または法律関係の存否に関する原告の権利主張
□□□ 処分権主義	AA	訴訟手続の開始や審判範囲の特定、訴訟の終結などについて、訴訟当事者の自律的な判断による決定権限を認める建前

□□□ 管轄	B	特定の事件についていずれの裁判所が裁判権を行使するかに関する定め
□□□ 当事者	**AA**	その名において判決を求める者、及びその者を名宛人とする判決を求められる者
□□□ 当事者能力	**AA**	民事訴訟において当事者となることのできる一般的な資格
□□□ 訴訟能力	**AA**	自ら単独で有効な訴訟行為をし、また裁判所及び相手方の訴訟行為を受けることのできる能力
□□□ 訴訟上の代理人	**A**	当事者本人の名で、当事者の代わりに代理人自身の意思決定によって訴訟行為を行い、又は訴訟行為を受ける者
□□□ 法定代理人	B	本人の意思に関係なく選任される代理人
□□□ 訴訟代理人	B	当事者によってその訴訟追行につき包括的な代理権を与えられている代理人
□□□ 訴え	**A**	裁判所に対して審理及び判決を求める原告の申立
□□□ 形成の訴え	**A**	判決確定により法律関係の変動を生じさせる訴え
□□□ 将来の給付の訴え	**A**	口頭弁論終結時までに履行期の到来しない給付請求権を主張してあらかじめ給付判決を求める訴え
□□□ 訴訟係属	**A**	訴えの提起によって、原告被告間の特定の請求が、特定の裁判所で判決手続により審理される状態
□□□ 訴訟物	**AA**	実体法上の権利または法律関係の存否に関する原告の権利主張
□□□ 処分権主義	**AA**	訴訟手続の開始や審判範囲の特定、訴訟の終結などについて、訴訟当事者の自律的な判断による決定権限を認める建前
□□□ 訴訟要件	**AA**	裁判所が本案判決の言渡しを行うための要件
□□□ 職権調査事項	**A**	当事者から別段異議や申立による指摘がなくても、裁判所が自ら調査してその事項をとりあげて相応の処置をすべき事項
□□□ 抗弁事項	**A**	裁判所が当事者からの申立をまって初めて調査を開始する事項
□□□ 訴えの利益	**AA**	個々の請求内容について、本案判決による紛争解決の必要性及び実効性を検討するための訴訟要件
□□□ 当事者適格	**A**	当該訴訟物につき、自ら当事者として訴訟を追行し、本案判決を求め得る資格
□□□ 第三者の訴訟担当	**A**	実質的利益帰属主体に代わって第三者が訴訟を追行して判決を受ける資格を認められる場合
□□□ 法定訴訟担当	B	利益帰属主体の意思とは無関係に法律の規定により第三者が当然に訴訟追行権を有する場合
□□□ 任意的訴訟担当	B	本来の利益帰属主体の意思に基づいて第三者に訴訟追行権が認められる場合
□□□ 必要的口頭弁論の原則	B	裁判所が当事者による訴え又は上訴について裁判するためには、原則として口頭弁論を開いて審理を行わなければならない建前
□□□ 口頭弁論	**AA**	受訴裁判所の面前で当事者双方の関与の下に口頭で弁論及び証拠調べを行って裁判資料を収集しそれに基づき裁判をする審理手続
□□□ 公開主義	**A**	訴訟の審理過程及び裁判を国民一般の傍聴しうる状態で行う原則

旧司法試験 論文問題一覧

旧司法試験論文問題

昭和24年度　第1問　【口頭弁論】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第2問　【強制執行の平等配当】 …… 第8編
昭和25年度　第1問　【事案の解明】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第2問　【債務名義】 …… 第8編
昭和26年度　第1問　【口頭弁論】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第2問　【仮差押及び仮処分】 …… 第8編
昭和27年度　第1問　【事案の解明】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第2問　【仮執行と仮差押】 …… 第8編
　　第3問　【終局判決】 …… 第4編「第1審手続」第4章
　　第4問　【終局判決】 …… 第4編「第1審手続」第4章
昭和28年度　第1問　【事案の解明】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第2問　【上訴】 ……第5編「上級審手続」
　　第3問　【和解調書と公正証書】 …… 第8編
　　第4問　【終局判決】 …… 第4編「第1審手続」第4章
昭和29年度　第1問　【終局判決】 …… 第4編「第1審手続」第4章
　　第2問　【複雑な訴訟形態】 …… 第4編「第1審手続」第5章
　　第3問　【自由心証主義】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第4問　【譲渡禁止特約付き債権の強制執行】 …… 第8編
昭和30年度　第1問　【口頭弁論】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第2問　【終局判決】 …… 第4編「第1審手続」第4章
　　第3問　【強制執行をしない契約】 …… 第8編
　　第4問　【総合】 …… 第4編「第1審手続」第3章
昭和31年度　第1問　【終局判決】 …… 第4編「第1審手続」第4章
　　第2問　【自由心証主義】 …… 第4編「第1審手続」第3章
昭和32年度　第1問　【総合】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第2問　【審判の対象】 …… 第4編「第1審手続」第2章
昭和33年度　第1問　【審判の対象】 …… 第4編「第1審手続」第1章
　　第2問　【当事者の訴訟行為】 …… 第4編「第1審手続」第3章
昭和34年度　第1問　【当事者の訴訟行為】 …… 第4編「第1審手続」第3章
　　第2問　【審判の対象】 …… 第4編「第1審手続」第2章

平成18年度　論文式試験問題集［民事系科目第２問］

〔**第２問**〕（配点：200〔設問１から設問４までの配点の割合は、４：4.5：７：4.5〕）

次の文章を読んで、以下の１から４までの設問に答えよ。

Ⅰ　民事裁判実務修習中の司法修習生Ｋ（以下「Ｋ修習生」という。）は、配属先の裁判所で、Ｘが Ｙに対して提起した保証債務の履行を求める訴えの訴状等を検討して、以下の【メモ】を作成した。なお、Ｘ、Ｙ、Ａ、Ｂはいずれも株式会社である。後記は、その内容に関する担当裁判官Ｊ（以下「Ｊ裁判官」という。）とＫ修習生の会話である。

【メモ】

１．Ｘは、平成16年９月13日、Ａに対し、3600万円を次の約束で貸し付けた（以下、この消費貸借契約に基づくＸのＡに対する貸金債権を「本件貸金債権」という。）。

弁済方法等　平成17年１月20日、同年５月20日、同年９月20日及び平成18年１月20日に各800万円並びに同年５月19日に400万円

利息　年９％

遅延損害金　年14％

期限の利益喪失　Ａが前記弁済を１回でも怠ったときは、Ａは当然に期限の利益を喪失する。

２．Ａは、平成15年10月６日、Ｂとの間で、ＡがＢに対して３年間継続して機械部品を販売する旨の契約（以下「本件基本契約」という。）を締結し、Ｙは、同日、Ａとの間で、本件基本契約に基づいてＢがＡから購入した機械部品の売買代金債務について、連帯保証する旨の契約書を作成した。

３．ＸとＡとは、平成16年９月13日、本件貸金債権を担保するために、本件基本契約に基づく将来の売買契約によって発生する代金債権をＡからＸに譲渡する旨合意し、その旨の債権譲渡登記をした。上記債権譲渡の際、ＸがＡに対して譲渡担保を実行する旨の通知をするまでは、Ａに代金の受領権がある旨をも合意した。

４．Ａは、Ｂに対し、本件基本契約に基づいて、平成17年６月14日に代金500万円で、同年７月15日に代金1200万円で、同年８月10日に代金1500万円で、同年９月５日に代金400万円で、それぞれ機械部品を売った。

５．Ａが、上記１の平成17年９月20日にするべき弁済を怠ったため、Ｘは、Ａに対し、同年10月８日、譲渡担保を実行する旨の通知をした。

６．Ｘは、Ｂに対し、同日、債権譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことについて、登記事項証明書を交付して通知をした上、上記４の売買代金の支払を求めたところ、Ｂは、これに応じなかった。

７．平成17年11月下旬、Ｘは、Ｙに対し、Ｂの売買代金債務についての保証債務の履行を求めたが、Ｙは支払わなかった。

８．Ｘは、Ｙに対し、保証債務の履行を求めて本件訴訟に及んだ。

（中略）

Ⅱ１．前記Ⅰの訴訟において、Ｘが前記Ⅰの【メモ】記載の事実を主張したのに対し、Ｙは、

⑴　Ｘが主張した前記Ⅰの【メモ】記載の事実のうち、２、４及び７の事実は認め、その余の事実は知らない

⑵　Aは、前記Ⅰの【メモ】4記載の各売買代金債権をZに二重に譲渡し、Bは、Zに対して、その債務を弁済したと主張した。

これに対し、Xは、Yが主張する⑵の事実を否認した。また、Xは、AからXへの債権譲渡に関する文書を証拠として提出した。Yは、AからZへの債権譲渡に関する文書及びBからZへの金銭支払を示すBの出金伝票を証拠として提出し、A及びBの各担当社員の証人尋問の申出をした。裁判所は、X及びYが提出した上記各文書を取り調べ、A及びBの各担当社員を証人として尋問する旨の決定をして、争点整理が終了した。その後実施されたA及びBの各担当社員に対する証人尋問において、両名は、AのBに対する債権がX及びZに二重に譲渡された旨を証言し、さらに、Bの担当社員は、BがZにその債務を弁済した旨をも証言した。

2．上記証人尋問終了後、Xは、Zに対し、BのZに対する弁済が有効にされたことを前提とする不当利得の返還を求める訴えを提起した。これに対し、Zは、BのZに対する弁済の事実を否認し、Bから金銭の交付を受けたことはないと主張して争った。そこで、Xは、BのZに対する弁済の事実について統一的な判断を得たいとして、裁判所に対し、Yに対する訴訟とZに対する訴訟について、口頭弁論の併合を求めた。

3．K修習生は、XY間の訴訟及びXZ間の訴訟を担当するJ裁判官から、Xが提出した口頭弁論の併合を求める書面を渡されて、以下のような会話をした。

J裁判官：Kさん、Xは、Yに対する訴訟とZに対する訴訟の口頭弁論を併合すれば、両方の訴訟で、Bの弁済の事実について統一的な判断が得られるとしていますが、その理由は分かりますか。

K修習生：口頭弁論の併合により、事実上、訴訟進行も一様となり、共同訴訟人間でも、いわゆる証拠共通の原則が認められているので、判断の統一をかなり期待することができるとされているからです。

J裁判官：そうですね。ところで、民事訴訟法第39条が定めている、いわゆる共同訴訟人独立の原則は、どのような考え方を基礎にしているものか分かりますか。良い機会なので、①共同訴訟人独立の原則と共同訴訟人間の証拠共通の原則が、それぞれどのような考え方に基づくものか整理して報告してください。その上で、②仮にXのYに対する訴訟とZに対する訴訟とを併合して審理したとして、共同訴訟人間の証拠共通の原則が働くとの見解を採った場合に、どのような問題点があるか、また、その問題点についてどのように考えるべきかを検討して報告してください。

〔**設問2**〕　あなたがK修習生であるとして、J裁判官の前記①②の質問に対してどのような報告をすべきかを述べなさい。なお、解答に当たっては、後記Ⅲ以下の事実は考慮しないこと。

（中略）

Ⅳ　以下の問題を検討するに当たっては、前記Ⅱ及びⅢの事実、並びに設問2及び設問3の各設問に対するあなたの検討結果は一切考慮せず、XがYに対して前記Ⅰの訴えを提起した時点にさかのぼった上で、以下の記述を読み進めなさい。

1．Xは、Yに対して3600万円の保証債務の履行を求める訴えを提起した後、Bに対しても売買代金合計3600万円の支払を求める訴えを提起した。なお、XB間の訴訟の口頭弁論は、XY間の訴訟の口頭弁論とは併合されなかった。

2．Yは、上記保証債務履行請求訴訟の訴状及び呼出状の送達を受けたが、この件は主債務者であ

るＢが適切に処理してくれるものと信じて、答弁書を提出せず、また、口頭弁論期日にも出頭しなかった。その結果、この訴訟の口頭弁論は平成17年12月20日にＹ欠席のまま終結し、平成18年１月10日、Ｙ敗訴の判決書がＹに送達され、２週間後にこの判決が確定した。Ｙはその後、Ｘやその代理人からは何らの通知や連絡も受けていない。

３．平成18年５月中旬、Ｙは、Ｂから連絡を受けて、上記１のＸＢ間の売買代金請求訴訟の口頭弁論が同年３月下旬に終結し、Ｘ敗訴の判決が同年５月10日に確定したことを知った。

４．ＸＢ間の訴訟の判決理由によれば、裁判所は、売買代金債権合計3600万円のうち、⑴第１回分の500万円については、Ｂが平成17年９月21日に当該債権の二重譲受人であるＺに弁済したこと、⑵第４回分の400万円については、Ｂが同年10月19日に商品の瑕疵を理由に売買契約を解除したこと、⑶第２回分の1200万円及び第３回分の1500万円については、Ｂが平成18年２月10日に商品の瑕疵を理由にそれぞれ各売買契約を解除したことを根拠として、Ｘの請求をすべて棄却していた。

５．Ｌ弁護士は、Ｙから、ＸＢ間の訴訟でＢが勝訴したことを理由に、Ｘからの強制執行を免れる方法はないかと相談を受けた。Ｌ弁護士の事務所で実務修習中の司法修習生Ｍ（以下「Ｍ修習生」という。）は、この相談に立ち会った後、Ｌ弁護士と以下のような会話をした。

Ｌ弁護士：Ｍさん、さっき相談があった件で、Ｘからの強制執行を免れるためにはどのような手続を採ればよいですかね。

Ｍ修習生：Ｘに対して請求異議の訴えを提起する方法が考えられます。ただ、本件では異議の理由が立たないような気がします。

Ｌ弁護士：そんなに簡単にあきらめないで、いろいろな考え方があるのだから、本件で強制執行を免れることができるとする結論を導くための理由として、どのような考え方を根拠とする主張が有り得るかについて検討してみてください。それから、請求異議訴訟でそのような主張をしたとき、Ｘはどのような考え方に基づいて反論をしてくるかを予想し、これに対する再反論ができるかどうかを検討して報告してください。

〔**設問４**〕あなたがＭ修習生であるとして、Ｌ弁護士が指示した前記事項について、検討の結果を述べなさい。ただし、ＸＹ間及びＸＢ間の各判決の適否や妥当性については、検討の対象としないこと。

予備試験 過去問題一覧

予備試験　平成23年度　論文式試験問題

［民事訴訟法］

次の事例について、後記の設問に答えよ。

【事例】

Xは、請求の趣旨として「被告は、原告に対し、150万円を支払え。」との判決を求める旨を記載するとともに「原告は、被告との間で、原告が被告に中古自動車１台を代金150万円で売り渡すという売買契約を平成21年１月15日に締結し、同日、当該自動車について、所有者の登録を被告名義に移転するとともに被告に引き渡した。よって、原告は、被告に対し、売買代金150万円の支払を求める。」との主張を記載した訴状を平成22年４月１日に地方裁判所に提出して訴えを提起した。その訴状には、被告として、甲市乙町５番地に住所のあるYの氏名が表示され、かつ、被告の法定代理人として、同所に住所のある成年後見人Zの氏名が表示されていた。

この訴えについて、裁判長は、平成22年４月５日、第１回口頭弁論期日を平成22年４月28日午前10時と指定し、裁判所書記官は、この訴状を送達するため、訴状副本を第１回口頭弁論期日の呼出状とともに、Z宛てに郵送した。

ところで、Yは、甲市乙町５番地の自宅に子であるZとともに居住していたが、平成21年３月に重病のため事理を弁識することができない状態となり、同年６月にYについて後見開始の審判がされて、それまでに成年に達していたZが成年後見人に選任された。そして、Yは、平成22年４月３日に死亡した。Zは、Yが死亡したことを同日に知ったが、その後３か月以内に相続放棄や限定承認の手続をしなかった。Yの配偶者はYより前に死亡しており、Zのほかに Yの子はいなかった。

Zは、平成22年４月７日に、甲市乙町５番地の自宅で上記の訴状副本と口頭弁論期日呼出状を受け取った。Zは、Yが死亡したことを裁判所やXに知らせることなく、Yの法定代理人として第１回口頭弁論期日に出頭し、「Xが主張する売買契約を否認し、請求の棄却を求める。」旨を答弁した上、訴訟代理人を選任することなく訴訟を追行した。第一審では、Xが主張する売買契約があったかどうかが争点となり、証拠調べとしてXの尋問とZの尋問とが実施され、Zは、「Yは重病で動けない。私は、平成21年１月当時も現在もYと同居しているが、Yが自動車を買ったと聞いたことはないし、そのような自動車を見たこともない。」旨を述べた。

裁判所及びXがYの死亡を知らないまま、第一審の口頭弁論は平成22年９月に終結され、裁判所は、判決書の原本に基づいて判決を言い渡した。判決書には、原告X、被告Y、被告法定代理人成年後見人Zとの記載があり、主文は「被告は、原告に対し、150万円を支払え。」というものであって、その理由としてXが主張する売買契約が認められる旨の判断が示されていた。

Zは、第一審の判決書の正本の送達を受けた日の２日後に、控訴人をZと表示した控訴状を第一審裁判所に提出して控訴を提起した。その控訴状には、「Yは、平成22年４月３日に死亡していた。その他の主張は、第一審でしたとおりである。」との記載がある。第一審裁判所の裁判所書記官は、控訴裁判所の裁判所書記官に訴訟記録を送付した。

〔設問〕

Yが平成22年４月３日に死亡していたと認められる場合、控訴審では、どのような事項について検討し、誰と誰を当事者としてどのような内容の裁判をすべきか。

予備試験　平成24年度　論文式試験問題

［民事訴訟法］（〔設問１〕と〔設問２〕の配点の割合は、７：３）

次の事例について、後記の〔設問１〕及び〔設問２〕に答えなさい。

【事例】

Ｘは、平成22年６月10日、Ｙを被告として、売買契約に基づく代金の支払を求める訴えを提起した（以下、この訴訟を「第１訴訟」という。）。第１訴訟の請求の趣旨は、「Ｙは、Ｘに対し、150万円を支払え。」との判決を求めるものであったが、第１訴訟において、Ｘは、平成22年２月２日に、Ｙに対し、中古の建設機械１台（以下「本件機械」という。）を400万円で売却した旨主張し（以下、この売買契約を「本件売買契約」という。）、第１訴訟では上記売買代金のうちの150万円を請求する旨明示していた。これに対し、Ｙは、本件売買契約の成立を否認し、Ｘから本件機械を買ったのは売買契約締結の際にＹとともに同席していた息子のＺであると主張した。

受訴裁判所は、平成23年１月13日に口頭弁論を終結し、同年３月３日にＸの請求を全部認容する判決をしたところ、同判決は同月17日の経過をもって確定した。

その後、Ｘは、平成23年４月７日、Ｙを被告として、本件売買契約に基づく残代金の支払を求める訴えを提起し、Ｙに対し、残額の250万円の支払を求めた（以下、この訴訟を「第２訴訟」という。）。

以下は、第２訴訟を担当している裁判官Ａと司法修習生Ｂの会話である。

裁判官Ａ：Ｘは、第１訴訟において、本件売買契約の代金は400万円であったと主張しながら、訴訟の中では、このうちの150万円を請求していますが、判例の考え方によると、この場合の訴訟物はどうなりますか。

修習生Ｂ：金銭債権の数量的一部請求の訴訟物に関する判例の考え方によれば、給付訴訟において、数量的一部請求であることが明示されていれば、一部請求部分のみが訴訟物であるということになりますから、第１訴訟における訴訟物は、売買契約に基づく代金支払請求権のうち150万円の支払を求める部分ということになると思います。

裁判官Ａ：そうですね。そうすると、第１訴訟の確定判決によって、どのような点に既判力が生じますか。

修習生Ｂ：本件売買契約に基づき150万円の代金支払請求権が存在することについて既判力が生ずることになると思います。

裁判官Ａ：そうですね。ところで、先ほどの数量的一部請求の訴訟物に関する判例の考え方を前提とすると、第２訴訟の訴訟物は、第１訴訟の訴訟物とは異なることになりますが、訴訟物が異なるという理由だけで、第２訴訟において、第１訴訟の確定判決の既判力が及ぶことはないと言い切れますか。例えば、第２訴訟において、裁判所は、第１訴訟の確定判決で認められた売買代金債権の発生そのものを否定する判断をすることもできるのでしょうか。

修習生Ｂ：前訴と後訴の訴訟物が異なる場合でも、前訴の確定判決の既判力が後訴に及ぶ場合はあったと思いますが、どのような場合がこれに当たるかについては、正確には覚えていません。

裁判官Ａ：そうですか。それでは、第１訴訟と第２訴訟とで訴訟物が異なるにもかかわらず、第１訴訟の確定判決の既判力が第２訴訟にも及ぶことがあるのかどうか、さらには、それを踏まえ、第２訴訟において、Ｙは、どのような主張をすることが許されるか考えてみ

ましょう。

〔設問１〕

裁判官Ａと司法修習生Ｂの会話を踏まえ、第２訴訟において、Ｙは、次のような主張をすることが許されるか検討しなさい。

①　Ｘから本件機械を買ったのはＹではなく、Ｚであるとの主張

②　本件機械には隠れた瑕疵があり、その修理費用として平成22年10月10日に300万円を支払ったことにより、これと同額の損害を受けたので、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権と対当額で相殺するとの主張

〔設問２〕

仮に、第１訴訟において、ＸがＹに対して本件売買契約に基づく代金全額（400万円）の支払を求める訴えを提起していたとする。この訴訟において、Ｙが〔設問１〕②の主張と併せて、本件売買契約に基づく代金として180万円を弁済した旨の主張をした場合に、裁判官が本件売買契約の成立のほか、Ｙ主張のいずれの事実についても証拠によって認定することができるとの心証を抱いたときは、裁判所は、どのような点に留意して判決をすべきか検討しなさい。

INDEX 判例索引

大判明37.6.6 180
大判明41.9.25 287
大判大4.9.29 ／百選〔56〕 22
大判大4.12.28 135
大判大10.9.28 276
大判大11.6.22 181
大判大12.4.7 175
大決大14.4.24 146
大判大14.6.4 181
大判昭6.4.22 146
大決昭7.4.19 142
大判昭8.1.24 124
大判昭9.7.11 124
大判昭9.11.20 175
大判昭14.3.29 207
大判昭14.8.10 181
大判昭14.8.12 146
大判昭15.4.9 316
大判昭15.6.28 158
大判昭16.3.15 181
大判昭18.7.2 41
大判昭19.3.14 135
最判昭24.12.5 41
最判昭26.4.13 142
最判昭27.11.27 ／百選〔51〕 30
最判昭30.7.5 ／百選〔55〕 29
最判昭30.9.30 133
最判昭31.4.3 ／百選〔110〕 405
最判昭31.5.10 ／百選〔99〕 286
最判昭32.2.8 ／百選〔65〕 41
最判昭32.5.10 60
最判昭32.6.25 ／百選〔A22〕 67
最判昭32.7.30 181
東京高判昭32.9.11 491
最判昭32.12.13 ／百選〔A40〕 410
最判昭33.4.17 315
最判昭33.6.14 ／百選〔94〕 143
最判昭33.7.22 286
大阪高判昭33.12.9 180
最判昭34.9.17 54
最判昭35.2.2 ／百選〔63〕 54
最判昭35.6.2 84
最判昭35.6.9 420
最判昭36.4.7 36
最判昭36.8.8 ／百選〔114〕 421
最判昭36.11.24 ／百選〔A35〕 307
最判昭37.1.19 ／百選〔A36①〕 338
最判昭37.2.13 29
最判昭38.2.12 139
最判昭38.4.12 421
最判昭39.5.12 ／百選〔71〕 81
最判昭39.7.28 ／百選〔59〕 60
最判昭39.8.28 420
最判昭40.2.26 182
最判昭40.4.2 205
最判昭40.5.20 286
最判昭41.1.27 ／百選〔64〕 55
最判昭41.3.22 ／百選〔109〕 390
最判昭41.9.22 ／百選〔54〕 25
最判昭41.11.25 287
最判昭42.2.24 ／百選〔A13〕 186
最判昭42.6.20 444
最判昭42.7.18 ／百選〔82〕 189
最大判昭42.9.27 355
最判昭43.2.15 ／百選〔95〕 149
最判昭43.2.16 55
最判昭43.2.27 184
最判昭43.3.8 ／百選〔A31〕 301
最判昭43.3.15 ／百選〔100〕 286
最判昭43.3.19 ／百選〔115〕 424
最判昭43.3.28 ／百選〔A20〕 31
最判昭43.4.11 207
最判昭43.9.12 ／百選〔96〕 279
最判昭43.12.24 ／百選〔60〕 57
最判昭44.2.27 158
最判昭44.6.24 ／百選〔84〕 218
最判昭44.7.8 ／百選〔86〕 184
最判昭44.7.15 360
最判昭44.7.24 286
大阪地判昭45.5.28 ／百選〔88〕 229
東京地判昭45.6.29 62
最大判昭45.7.15 ／百選〔A37〕 385
最判昭45.10.22 ／百選〔104〕 341
最判昭46.1.21 ／執保百選〔100〕 504
大阪高判昭46.4.8 ／百選〔A29〕 224
最判昭46.6.3 ／百選〔117〕 444

INDEX 事項索引

ア

安全配慮義務違反 56
異議 401
異議申立て 391
移行後の訴訟における判決 462
遺産確認の訴え 287
意思推定 58
意思表示義務の強制執行 492
意思表示に瑕疵がある場合 127
意思表示に瑕疵がない場合（単なる撤回） 127
移審の効力 402
移送 414
依存関係説 232
一応の推定 59
一段目の推定 82
一部請求における控訴の利益 406
一部判決 160
一部判決の可否を考える際の視点 163
一部判決の限界 161
一身専属権と訴訟承継 385
一定範囲の利害関係人への拡張 235
一般義務文書 88
一般条項の自白 27
一般常識に属する経験則 12
一般の訴訟要件 274
一方当事者に対する参加の取下げ 364
違法執行 483
違法収集証拠 40
医療過誤訴訟 61
イン・カメラ手続 93
引用文書 86
訴え提起の簡易化 454
訴え取下げ契約 129
訴え取下げの撤回の可否 127
訴えの一部取下げの可否 122
訴えの取下げ 120
訴えの取下げ・請求の放棄・訴訟上の和解の比較 149
訴えの取下げと上訴の取下げ 120
訴えの取下げと請求の放棄 120
訴えの取下げの可能期間 121
訴えの取下げの効果 123
訴えの取下げの実際 124
訴えの取下げの自由 121
訴えの取下げの手続 123
訴えの取下げの有効・無効 123
訴えの取下げの要件 121
訴え変更説 379
疫学的証明 61
親子関係事件 127

カ

買受人 486
会社関係訴訟 235
解除権と取消権に関する学説の動向 203
解除権の行使と遮断効 203
確定遮断の効力 402
確定終局判決 194
確定証明書 493
「確定判決」債務名義の入手方法 481
確定判決の効力 177
確定判決の騙取 183
隔離尋問 75
確率的心証と寄与度による割合的認定 62
瑕疵ある判決 182
仮定抗弁 213
株式会社の特別清算に伴う清算株式会社の財産清算のための競売 500
仮差押え 502
仮執行 414
仮執行宣言 245
仮執行宣言付支払督促 459
仮処分 503
仮の地位を定める仮処分 503
簡易裁判所 453
簡易取戻手続 508
換価 485
換金して弁済供託するための競売 500
間接強制 492
間接事実 6
間接事実の自白 23
間接証拠 6
間接反証 58
間接反証理論 58

編著者代表　反町　勝夫（そりまち　かつお）

＜経歴＞

1965年東京大学経済学部卒業。株式会社電通勤務を経て、1970年公認会計士第2次試験合格。公認会計士試験受験指導を通じて開発した、経済学・経営学・会計学の論理体系思考を法律分野に導入し、新しい実務法律体系（LEC体系）を創造する。

1978年司法試験合格後、株式会社東京リーガルマインド（LEC）を創立。わが国で一般的に行われている実務法律・会計の、教育・研修システムのほとんどを考案し、今日それらは資格試験・実務研修のデファクトスタンダードになっている。2004年日本初の株式会社大学「LEC東京リーガルマインド大学［略称：LEC（れっく）大学］」創立、2005年LEC会計大学院創立。若年者の就職100％を目指してキャリア開発学という学問分野を立ち上げ、研究・教育に邁進する。現在、弁護士・弁理士・税理士・会計士補・社会保険労務士。株式会社東京リーガルマインド代表取締役会長。LEC大学学長。

著書に『21世紀を拓く法的思考（リーガルマインド）』『司法改革―時代を先取りする「提言」―』『司法改革2―新時代を築く人々―』『各界トップが語る―改革への法的思考』『各界トップが語る―改革のプロセス』『各界トップが語る―改革の羅針盤』『各界トップが語る―改革の発進』『各界トップが語る―ここまで進んだ「改革」』『わかる！楽しい！法律』（LEC東京リーガルマインド）、『士業再生』（ダイヤモンド社）。広報誌『法律文化』編集長。そのほか、資格試験受験用テキスト（『C-Book』など）・社員研修用教材、論文・評論多数。

PROVIDENCEシリーズ

C-Book　民事訴訟法Ⅱ＜証拠・訴訟の終了・多数当事者訴訟・上訴＞ 第5版

2002年1月10日　第1版　第1刷発行

2012年9月25日　第5版　第1刷発行

編著者●株式会社　東京リーガルマインド

LEC総合研究所　司法試験部

発行所●株式会社　東京リーガルマインド

〒164-0001　東京都中野区中野 4-11-10

アーバンネット中野ビル

☎03（5913）5011（代　表）

☎03（5913）6336（出版部）

☎048（999）7581（書店様用受注センター）

振　替　00160-8-86652

www.lec-jp.com/

カバーデザイン●大久保正幸事務所

印刷・製本●株式会社　サンヨー

©2012 TOKYO LEGAL MIND K.K., Printed in Japan
ISBN978-4-8449-5610-5

複製・頒布を禁じます。

本書の全部または一部を無断で複製・転載等することは、法律で認められた場合を除き、著作者及び出版者の権利侵害になりますので、その場合はあらかじめ弊社あてに許諾をお求めください。

なお、本書は個人の方々の学習目的で使用していただくために販売するものです。弊社と競合する営利目的での使用等は固くお断りいたしております。

落丁・乱丁本は、送料弊社負担にてお取替えいたします。出版部までご連絡ください。

ISBN978-4-8449-5610-5
C3332 ¥1900E

9784844956105

定価1,995円 本体1,900円 +税5%
LD05610

1923332019009

Compact Complete Creative Book

民事訴訟法Ⅱ

上訴・訴訟の終了・多数当事者訴訟・上訴

第5版