

論文式試験問題集  
[法律実務基礎科目（民事）]

## [民 事]

司法試験予備試験用法文を適宜参照して、以下の各設問に答えなさい。ただし、設問の解答に当たり、借地借家法の適用は考えなくてよい。

### [設問 1]

弁護士Pは、令和2年4月12日、Xより次のような相談を受けた。

#### 【Xの相談内容】

「私は、Yに対し、平成30年5月1日、東京都T区K田S台1-1に所在の建物の101号室（以下本件建物という。）を、賃料月額20万円とすること、毎月末日に翌月分の賃料を支払うこと、賃貸期間は平成30年5月1日から2年間とすること、Yが居住用として使用することを条件として、賃貸借契約を締結しました（以下「本件賃貸借契約」という。）。また、本件賃貸借契約に際しては、Yの父親であるZが本件賃貸借契約上の一切の債務について連帯保証する旨が記載されています。Yからは本件賃貸借契約に関する敷金として60万円を受け取りました。私は、同日、Yに対して、本件建物の鍵を渡し、Yは本件建物の居住を開始しました。

Yは途中までは賃料の支払を行っていたのですが、令和元年11月30日を経過して以降、Yは賃料を支払わなくなりました。本日現在まで、賃料の支払は行われておりません。

私は、令和2年3月15日、Yに対し、内容証明を送り、令和元年12月分以降の賃料合計80万円を10日以内に支払うように求めるとともに、10日以内に支払がないときは本件賃貸借契約を解除することを通知しました。しかし、Yは未だに賃料の支払をしませんし、本件建物の明渡もしません。また、連帯保証人であるZは、未払賃料の支払を拒否しています。

そこで、私は、Yに対し、本件建物の返還と、さらには令和元年12月1日から本件建物の返還を受けるまで、毎月20万円の支払を求めたいと思います。

Yの資産については、既に調査をしました。しかし、M銀行に預金債権があるものの、それ意外にめばしい資産はないようです。未払賃料については、強制執行で確実に回収したいと思っています（本段落記載の事項を【要望1】とする）。

また、本件建物には、暴力団員風の男が頻繁に出入りしていることを聞いております。仮に判決が出て明渡が命じられたとしても、この第三者のせいで執行ができない可能性もありますので、この点も何とかしたいと考えています（本段落記載の事項を【要望2】とする）。

弁護士Pは、【Xの相談内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対し、本件賃貸借契約が終了したことを理由として、Xの希望する本件建物の明渡と令和元年12月1日以降毎月20万円の支払を求める訴訟（以下「本件訴訟1」という。）の提起を検討することとした。

- (1) 弁護士Pは、本件訴訟1において、Xの要望1を実現するために、訴訟に先立って事前に講じておくべき法的手段を検討した。Xが取り得る法的手段の一つ挙げなさい。また、その手段を講じなかった場合に生じる問題について、その手段の有する効力に言及した上で説明しなさい。
- (2) 弁護士Pは、本件訴訟1において、Xの要望2を実現するために、訴訟に先立って事前に講じておくべき法的手段を検討した。Xが取り得る法的手段の一つ挙げなさい。また、その手段を講じなかった場合に生じる問題について、その手段の有する効力に言及した上で説明しなさい。
- (3) 弁護士Pが、本件訴訟1において、Xの希望を実現するために選択すると考えられる訴訟物を記載しなさい。
- (4) 弁護士Pは、本件訴訟1の訴状において、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）として、以下の各事実を主張した。

- (あ) 原告は、被告に対し、平成30年5月1日、別紙物件目録記載の建物（以下「本件建物」という。）を、賃貸期間同年5月1日から2年間、賃料1ヶ月20万円の約定で賃貸した（以下「本件賃貸借契約」という。）。
- (い) 原告は、被告に対し、同年5月1日、〔①〕。
- (う) 令和元年11月から令和2年2月までの各月末日は経過した。
- (え) 原告は、被告に対し、令和2年3月15日、令和元年12月分から令和2年3月分までの賃料合計80万円の支払を催告した。
- (お) 原告は、被告に対し、〔②〕。
- (か) 〔③〕は、1ヶ月20万円である。

上記①から③までに入る具体的事実を、それぞれ記載しなさい。

## 【設問2】

弁護士Qは、本件訴訟1の訴状の送達を受けたYから以下の相談を受けた。

### 【Yの相談内容】

「私が、本件賃貸借契約を締結して、本件建物に居住していることは間違いありません。私は会社の代表者をしているのですが、事業が上手くいかず、支払をするだけの資力を失ってしまいました。令和元年12月以降の賃料を支払うことができていないのは、そのためです。

私は、令和元年11月20日、Xに架電し、令和2年の5月以降に多額の収入が入ることから、それまで賃料の支払を待ってほしいと伝えました。これに対して、Xは、同日、賃料の支払を令和2年5月末日まで待つこと、同日にそれまでの賃料を全額支払うということで合意しました。

しかし、Xから令和2年3月15日付で突然内容証明がきました。資金は厳しい状況でしたが、何とか妻の家族から協力を受け、同月3月20日、未払賃料12月分から3月分までの合計4ヶ月分、80万円全額を持参して、X宅（S市U所在）を訪問しました。X宅には、同居しているXの親がいたので、賃料を受け取ってもらおうとしたのですが、本件賃貸借契約は解除されたとして、受領を拒否されました。

このような経緯ですので、Xから突然出て行ってほしいとかお金を支払ってほしいなどと言われても、納得がいきません。」

- (1) 弁護士Qは、Yの代理人として、Xの請求に対し、どのような抗弁を主張することが考えられるか。抗弁の名称と、具体的な抗弁事実を記載しなさい。抗弁が複数あると考える場合には、複数記載しなさい。
- (2) 弁護士Qは、Yから下記のような相談を受けた。Yの下記主張は認められるか。結論とその理由を記載しなさい。

### 【Yの相談内容】

#### 記

私は、本件賃貸借契約を締結したときに、敷金として金60万円を差し入れております。私には敷金を返してもらい権利があるのですから、未払賃料と、敷金を対等額にて相殺したいと思っております。

### 〔設問3〕

Xは、本件貸借契約の連帯保証人であるZに対しても、Yの未払賃料などの金銭の支払を請求することとした。Xは、弁護士Pを代理人弁護士として、Zに対し、未払賃料合計80万円等の支払を求める訴訟を提起した（以下「本件訴訟2」という。）。弁護士Rは、Zの訴訟代理人弁護士として、本件訴訟2の対応に当たることとした。

第4回口頭弁論期日において、本人尋問が実施され、Zは、下記【Zの供述内容】のとおり、供述した。また、口頭弁論期日前には以下の書証が提出されている。

#### 【書証】

- 1 本件貸借契約の貸借契約書（連帯保証人は本件貸借契約から生じた一切の債務を保証する旨が記載され、連帯保証人の欄にZの署名及び押印がなされている）
- 2 Zの印鑑登録証明書（取得日付は平成30年4月25日であり、本件貸借契約締結時にXに提出されている）
- 3 Zの出帰国管理調査書（Zが平成30年4月1日に日本を出国し、4月30日に入国した履歴が記載されている）

#### 【Zの供述内容】

私は、Yの父親です。ただし、Yとは同居しておりません。私が居住しているのは沖縄県であり、Yの居住している東京都とは距離がかなり離れています。私の自宅には私以外の居住者はいません。

本件貸借契約書の連帯保証人欄には、確かに私の署名が記載され、私の印鑑が押印されています。押印されている印影については、私の実印によるもので間違いありません。

しかし、本件貸借契約書なるものは、本件訴訟2が起こされるまで、一切見たことがありません。また、署名については、Y自身の筆跡ではないようですが、少なくとも私の筆跡ではありません。

印鑑に関しては、本件貸借契約を交わしたときに、Yから印鑑登録証明書を提出がされているようです。この印鑑登録証明書は、私が当時使用していた実印のもので間違いありません。しかし、私自身が印鑑登録証明書を平成30年4月25日に取得したことはありません。なお、この連帯保証に関して、Xからは何ら連絡はありませんでした。

Yとは居住地が離れていますが、私の自宅の合鍵は渡しております。どこかのタイミングで、Yが私の自宅に入り、机にしまってある実印を持って行ってしまったのだと思います。私は、平成30年4月1日から4月30日まで、仕事で海外に出張しています。

私は、同月5月1日に自宅へ帰宅しましたが、しばらく実印がないことに気づきませんでした。6月に入ってから実印がないことに気づいたため、平成30年6月10日付けで、実印の印鑑登録の変更手続を行いました。

以上を前提に、以下の問に答えなさい。

弁護士Rは、本件訴訟2の第5回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。その準備書面において、弁護士Rは、上記で提出された各書証の内容と、前記【Zの供述内容】を踏まえて、Zが本件貸借契約上の債務の連帯保証契約を締結した事実がないことの主張を展開したいと考えている。

各書証の証拠としての意味に触れつつ、提出予定の準備書面において記載を検討すべき内容の骨子を解答しなさい。

以上

2020年4月12日

担当：弁護士 内田裕之

參考答案  
[法律實務基礎科目 (民事)]

<p><b>第1 設問1について</b></p> <p>1 (1) について</p> <p>(1) YがM銀行に対して有する預金債権に対する仮差押命令の申立て (民事保全法20条第1項)</p> <p>(2) Yは、預金債権をいつでも引き出し処分をすることができ、また、Yには他にめぼしい財産がないため、判決を取得しても、金銭執行が困難となる可能性が高い(民事執行法第143条第1項)。</p> <p>本申立により、M銀行のYに対する弁済を防止し、Xの債権の保全を事前に図ることができる。</p> <p>2 (2) について</p> <p>(1) Yに対する占有移転禁止の仮処分の申立て (民事保全法23条第1項)</p> <p>(2) 本件訴訟の判決言い渡し前に、Yが第三者に本件建物の占有を移転した場合、仮に勝訴しても判決の既判力が第三者に及ばない(民事訴訟法第115条第1項)。本件訴訟の他に、本件建物を占有している第三者に訴訟を別途提起しなければならぬ可能性がある。本申立により、占有者Yに対して目的物の占有の移転を禁止することができる。</p> <p>3 (3) について</p> <p>(1) 主請求 賃貸借契約終了に基づく目的物返還請求権としての建物明渡請求</p> <p>(2) 付帯請求 賃貸借契約に基づく賃料支払請求権、履行遅滞に基</p>	<p>づく損害賠償請求権</p> <p>4 (4) について</p> <p>[①] 本件賃貸借契約に基づき、本件建物を引き渡した。</p> <p>[②] (え) の際、令和2年3月25日が経過したときは本件賃貸借契約を解除するとの意思表示をした。</p> <p>[③] 令和2年3月26日以降の本件建物の相当賃料相当額</p> <p><b>第2 設問2について</b></p> <p>1 (1) について</p> <p>(1) 抗弁その1 期限猶予の抗弁</p> <p>原告は、被告に対し、令和元年11月20日、同年12月から同年4月までの賃料の支払期限を同年5月末日まで猶予するとの意思表示をした。</p> <p>(2) 抗弁その2 弁済の提供の抗弁</p> <p>被告は、令和2年3月20日、令和元年12月分から令和2年3月分までの賃料合計80万円をS市T所在のX方に持参し、原告に対しその受領を求めた。</p> <p>2 (2) について</p> <p>(1) Yの相殺の主張は認められないと解する。</p> <p>(2) 敷金とは、賃貸借契約から生じた一切の債務を担保するものであり、賃貸物の返還を受けた時に、残額の返還義務が生じるものである (民法622条の2第1項第1号参照)。また、賃借人から敷金を賃借人の債務の弁済に充ててることを請求できない(同2項)。</p>
--	---

賃貸借契約から生じる債務は目的物を明け渡したときに発生するものであり、ここまでの債務を担保する必要がある。

したがって、目的物の返還（明渡）前に、敷金返還請求権が生じるものではなく、条文中もYの相殺の主張は主張自体失当であり、認められない。

### 第3 設問3について

1 本件賃貸借契約書は、意思表示がその文書によってなされている処分証書であり、文書の成立の真正が認められれば、連帯保証契約の締結が認められる。

そして、本契約書には、Zの実印による押印がなされているところ、①当該印影はZの意思に基づいて押印されたことが事実上推定され、②Zによる押印により私文書が真正に成立したことが法律上推定される（民事訴訟法228条4項。二段の推定）。

なお、署名はZの自筆によるものではないため、成立の真正に関する推定は及ばないというべきである。

2 連帯保証契約の事実上の推定への反証

Zとしては、①の事実上の推定に関し、真偽不明とするための以下のような内容で反証を行うべきである。

(1)印鑑の保管状況については、日常的にはZが印鑑を保管しているものの、出帰国管理調査書によれば、連帯保証契約が締結されたとされる平成30年4月1日から4月30日までの長期間在宅していないことから、保管状況からZが押印したと事実上推定し

たいうことはできない。

(2)本件賃貸借契約時に提出された印鑑登録証明書の日付は、Zが日本に不在の4月25日に取得されたものである。また、賃貸借契約締結の5月1日にはZは沖繩の自宅に戻っている。これらの日時・場所に関する客観的状況からすれば、Yが無断で押印したものであり、Zが押印したものと推定することはできない。

(3)本件賃貸借契約書では、署名押印が別人ということになるが、署名だけ別人が行って、押印だけZが行うことは通常考えがたい。(4)Zが一方的に不利益を負う賃貸借契約の連帯保証を行う動機はない。さらに、本件では保証契約の意思確認すらなされていないのであり、契約の交渉に一切Zは関与しておらず、自らの意思に基づいて保証契約を成立させたとは評価できない。

(5)以上より、本件賃貸借契約の保証契約部分は、Zの意思に基づいて押印したと事実上推定されない。

3 Zの供述の信用性があること

Zは、当事者尋問にて連帯保証契約を締結していない旨供述している。

保管状況に関する供述に関しては、印鑑登録証明書や出帰国管理調査書といった客観的証拠と整合している。供述内容も、日付や管理状況について詳細に述べており、具体性が認められる。

以上より、Zの供述内容は信用性があるため、連帯保証契約締結の事実が認められない旨主張すべきである。 以上



2020年4月12日  
担当：弁護士 内田裕之

予備試験答案練習会(法律実務基礎科目(民事))採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
<b>〔設問1〕</b>	(16)		
小問(1) ・適切な保全手続が記載されている(1点) ・理由が適切に記載されている(2点)		3	
小問(2) ・適切な保全手続が記載されている(1点) ・理由が適切に記載されている(2点)		3	
小問(3) ・主請求について、適切な訴訟物が記載されている(2点) ・附帯請求について、適切な訴訟物が記載されている(2点)		4	
小問(4) ・①から③について、適切な請求原因事実が記載されている(各2点)		6	
<b>〔設問2〕</b>	(9)		
小問(1) 抗弁ごとに2点 ・抗弁1・2について適切な項目が記載されている。 ・抗弁1・2について、適切な事実摘示がなされている(抗弁ごとに2点)。		4	
小問(2) ・敷金に関する条文の指摘がある(2点)。 ・敷金返還請求権の法的性質、発生時期について正確な記載がある(3点)。		5	
<b>〔設問3〕</b>	(15)		
以下のポイントを含めた適切な事実認定がなされている。 ・二段の推定の内容に関する記載がある。 ・二段の推定のどの部分の問題かの記載がある。 ・印鑑の保管状況に関する記載がある。 ・印鑑登録証明書の日付と関係した当てはめがある。 ・出帰国管理調査書と関係した当てはめがある。 ・保証の動機、契約締結過程に関する記載がある。 ・供述の信用性に関する記載がある。		15	
<b>○裁量点</b>	(10)	10	
<b>合計</b>	(50)	50	

# 法律実務基礎科目（民事） 解説レジュメ

## 第1 総論

民事実務基礎の出題傾向については、やや流動的であるものの、①訴訟物や請求原因事実などの争点整理、②保全執行に関する分野、③事実認定に関する分野の出題が多いように思われる。その他、弁護士倫理に関する出題もある。

今回は、賃貸借契約に関する争点整理、保証契約に関する事実認定を中心に出題をした。聞かれている内容は概ね基礎的な事項であるので、レジュメ、解説等で改めて復習いただければと思う。

なお、本年度より改正民法による出題となるので、改正事項についても学習をしていただきたい。

## 第2 各論

### 1 〔設問1〕

#### (1) 小問(1)

民事保全に関する出題である。保全関係は、例年出題がなされているので、民事執行と併せて、最低限の制度・条文は押さえてもらいたい。

保全手続としては、①仮差押え、②係争物に関する仮処分、③仮の地位を定める仮処分が代表的な手続である。それぞれの具体的な仮処分の例を把握されたい。

未払賃料請求のような金銭債権を保全するための手続としては、仮差押え（民事保全法20条1項）の手続があり、被保全権利と保全の必要性を疎明する必要がある。仮差押えの効果と手続を取らない場合の不都合（判決を取得するまでの間、第三債務者による債務者への弁済等を防止し、請求債権の保全を図る）を簡潔に記載されたい。

#### (2) 小問(2)

引き続き、民事保全に関する出題である。こちらは、係争物に関する仮処分を検討することになる。

占有移転禁止の仮処分（民事保全法23条第1項）は、所有権等に基づく目的物の明渡（引渡）請求権を保全するために、当該目的物を占有している者（Y）に対し、目的物の占有の移転を禁止し、当該目的物を執行官が保管するという仮処分であり、将来の強制執行を保全する手続である。同様に、被保全権利と保全の必要性の疎明が必要である。

この手続により、判決前に係争物件を第三者に引き渡すことにより、判決の効力が及ばないこと、強制執行ができないことを防止することができる。効果と不都合な点を簡潔に記載されたい。

なお、保全命令の発令については、担保金を納めることが必要となり、これが多額となることも多い。

#### (3) 小問(3)

訴訟物に関する出題である。審理の対象となる権利関係を端的に記載する必要がある。訴訟物の記載方法について、復習しておいてほしい。

本件訴訟1では、本件建物の返還と、未払賃料及び明渡までの賃料相当損害金の支払を求めることになるので、両者を区別して記載する必要がある。

主請求は、賃貸借契約終了に基づく目的物返還請求権としての建物明渡請求権である。なお、所有権に基づく返還請求権としての建物明渡請求権も構成としてはあり得る。ただ、設問によると、本件賃貸借契約が終了したことを前提とする請求を検討するとあるので、前者の構成に

よった方が無難である。

附帯請求については、本件賃貸借契約が終了する前後で法的構成が異なるので、注意されたい。契約解除により本件賃貸借契約が終了するまで（内容証明の期限経過前）は、賃貸借契約に基づく賃料支払請求権である。

一方、契約終了後は、賃貸借契約終了に基づく明渡義務を履行しないという事実（履行遅滞）があるため、履行遅滞に基づく損害賠償請求権が発生することになる。その場合の損害額は、通常、賃料相当損害金の対象になる。その他、不当利得に基づく利得金返還請求権、ないしは賃料相当損害金の不法行為に基づく損害賠償請求権とも構成する余地がある。参考答案では、履行遅滞に基づく損害賠償請求によった。

#### (4) 小問 (4)

請求原因事実の整理に関する問題である。

主請求については、①賃貸借契約の締結、②同賃貸借契約に基づく引渡し、③賃貸借契約の終了原因事実を具体的に主張する必要がある。

目的物の返還を求める前提として、賃貸借契約に基づいて目的物を引き渡したことが必要となるので（上記②）、その点を答案に記載することとなる。

③の点に関して、今回は賃料不払による債務不履行解除が終了原因となるから、賃料債務の発生期間の経過を示す必要がある。

履行遅滞による解除をするためには、相当期間を定めてその履行を催告することが必要である（民法541条）、記載が必要である。また、履行の催告と合わせて、相当期間経過後に解除する旨の意思表示をすることも可能とされている。停止条件付の解除の意思表示として、請求原因事実を答案に記載をする必要がある。なお、この停止条件は、催告期間が経過したことである。

最後に、附帯請求の損害賠償請求権（履行遅滞）について、損害の発生及び額の主張が必要であるため、契約終了後の賃料相当額を損害として適示することが必要となる。なお、通常損害額は、賃料と同額とされるのが通例である。

## 2 【設問2】

### (1) 小問 (1)

問題文の記載の中から、抗弁を抽出し、事実の適示を求める設問である。なお、抗弁と否認の違いについて、復習されたい。

ア 抗弁の1つ目は、支払猶予の抗弁である。

債権者である貸貸人が、賃料支払債務の支払期限の猶予をしたのであれば、確定期限がその分延びることとなり、履行遅滞の事実が生じなくなる。請求原因事実と両立しうる内容であり、解除権の発生障害事実として抗弁に該当する。

抗弁に該当する具体的事実は、問題文の事実から必要な事実を適宜抽出して記載することとなる。

イ 抗弁の2つ目は、弁済提供の抗弁である。

債務者が、賃料債務の弁済の提供をしたのであれば、履行遅滞による債務不履行責任を免れることができる（民法492条）。

こちらも上記と同様に、抗弁に該当する。抗弁に該当する具体的事実を、問題文の事実から必要な事実を適宜抽出して記載することとなる。

### (2) 小問 (2)

敷金の法的性質・返還義務の発生時期、賃借人からの主張について確認する問題である。

敷金は、債権法改正により明文化されることとなったので、要確認である（民法622条の2第1項）。また、同2項で賃借人から、賃貸借契約上の金銭給付を目的とする債務の不履行に

関し、敷金をその債務の弁済に充てることを請求できない旨、明文化された。

敷金に関するこれらの条文の指摘、及び敷金の趣旨・発生時期（明渡時説）を簡潔に記載することが求められる。

### 3 【設問3】 事実認定

連帯保証契約が締結されたかどうかの事実認定に関する設問である。本設問では、あくまでZの代理人弁護士の立場として、準備書面にどのような記載をするかが求められている。

事実認定のための証拠については、書証と人証があるが、両者を区別した上で、各証拠等が主要事実（間接事実）との間でどのような意味を持つのかを意識すべきである。

#### (1) 私文書の成立と二段の推定

まず、処分証書である賃貸借契約書（保証契約書）の成立の真正について指摘が必要である。処分証書は、成立の真正が認められれば、記載内容どおりの法律行為がなされたと認定されるのが原則となる。

書証（私文書）の成立の真正については、過去問でも問われているとおり、二段の推定の理解が重要である。二段の推定がそれぞれどのような内容のものであるのか（事実上の推定と民事訴訟法228条4項による推定）、問題文の事実はどちらの推定段階での話であるのか、（特に事実上の推定に関して）どのような事実に着目してあてはめを行っていくのか、を意識しておくが良い。

事実上の推定については、本人が押印したかどうか真偽不明の状態にすれば足りる（反証を行うことになる）。この事実上の推定は、本人の印鑑は本人が保管しているものであるから、その印鑑については本人が押しているのが通常であるという経験則に基づく。したがって、Zの代理人としては、この経験則が当てはまらないことを主張していく必要がある。

あてはめについては、印鑑の管理・保管状況が重要であるので、この点を問題文の事実を引用しつつ丁寧に当てはめていくのが良い。保管状況として、Zが長期間在宅しておらず、印鑑を保管していない事情があれば、上記の経験則の前提が覆りやすい（下記載判例2参照）。その他、印鑑登録証明書や、出帰国管理調査書の意味、日時等からZの保管・管理が及んでいないことを指摘していく必要がある。

さらに、今回の書面はZが署名したものではないため、その点と絡めて当てはめができるとなお良い。また、契約の交渉への関与の程度、そのような契約をする動機の有無、などといった事情も場合によっては当てはめに使える事実となる。ただ、あてはめは、問題文に記載された事実を使い、問題文から離れないように注意してほしい。

#### (2) 供述の信用性

人証（今回は当事者尋問）関連については、供述（証言）の信用性の判断も重要である。書証以外の主張事項として、信用性とどのような事実が認定できるか、を意識できると良い。

証言（供述）の信用性判断においては、①証言の正確性、②証人と当事者の関係、③証言内容の合理性、④他の証拠（書証などの客観的証拠）との整合性、といった視点が参考になる。

他の証拠との整合性については、印鑑登録証明書や出帰国管理調査書といった問題文に引用されている証拠関係とのつながり意識して、あてはめをしてもらいたい。

#### 【参考文献】

- 1 最高裁判所昭和39年5月12日判決 民集18巻4号597号
- 2 最高裁判所平成5年7月20日判決 判時1508号18頁

以上

ご質問等ございましたら、担当講師内田裕之の連絡先までお願いいたします。  
M a i l : hiroyuki.uchida.law@gmail.com

2020年4月12日  
担当：弁護士 内田裕之

## 最優秀答案

回答者 KM 25点

### 第1 設問1

#### 1. (1) について

- (1) YのM銀行に対して有する、預金債権の仮差押命令（民事保全法20条）の申立てをすべきである。
- (2) かかる手段を講じなかった場合、Yが当該債権を他の第三者に譲渡し又は、第三債務者であるM銀行が債務の履行をすることにより当該債権が、Xが仮に本件訴訟に勝訴したとしても、強制執行をすることができなくなるという問題が生じる。

そして、かかる手段を講ずることにより、Yの譲渡及びMの弁済が禁止され、上記問題が生じなくなり（民事執行法第143条、民事保全法50条1項）、Xが未払賃料につき、強制執行で確実に回収することができる。

#### 2. (2) について

- (1) 本件建物の占有移転禁止の仮処分命令（民事執行法23条1項、25条の2第1項）の申立てをすべきである。
- (2) かかる手段を講じない場合、仮にXが本件訴訟に勝訴したとしても、Yが他の第三者に占有を移転した場合、本件判決の効力は、X及びY以外に及ばず（民事訴訟法115条1項1号）Yに対する債務名義では他の第三者に対して強制執行をすることができないという問題が生じる。

そして、かかる手段を講ずる場合、上記命令に反する占有移転は、当事者恒定効により許されない（民事保全法62条）ためYに対する債務名義でも第三者に対して、強制執行をすることができる。

#### 3. (3) について

- (1) 賃貸借契約終了に基づく建物明渡請求権
- (2) 賃貸借契約に基づく賃料支払請求権

#### 4. (4) について

- (1) ①契約に基づき本件建物の鍵を渡した
- (2) ②本件賃貸借契約を解除するとの意思表示をした
- (3) ③本件賃貸借契約の賃料

### 第2 設問2

#### 1. (1) について

- (1) 賃料支払猶予の抗弁

ア. Xは令和元年賃料の支払を令和2年5月末日まで待つことをYとの間で合意した。

- (2) 弁済の抗弁

ア. Yは, Xに対して, 本件賃貸借契約に基づく賃料支払債務の履行として, 80万円を支払った。

#### 2. (2) について

- (1) Yの本件主張は認められない。

- (2) Yの上記主張は, Yの未払賃料と, YがXに対して有しているとしての敷金返還請求権を自働債権として, 相殺するというものである。かかる主張は相殺が認められるために自働債権が生じている必要がある。

もっとも, Yが自働債権としている, 敷金返還請求権は, 賃貸借契約が終了し, かつ賃借人が賃貸人に賃借物を返還した場合に生ずる(民法622条の2第1項1号)ものである。

本件では, YはXに本件建物の明渡しをしていないため, YのXに対する敷金返還請求権は生じていない。

よって, 自働債権が存在せず, 相殺の要件(民法505条)をみたさないため, その本件主張は認められない。

### 第3 設問3

1. まず, 契約書等の処分証書は, かかる文書の形式的証拠力が認められると, 実質的証拠能力も認められ, 当該文書の内容の意思表示をしたことが認定されることになる。そして, 文書の形式的証拠力に関しては, 文書が真正に成立している場合かかる証拠力が認められる。

また文書の成立の真正は, 本人の意思に基づく押印がある場合本人の意思に基づいて私文書が作成されたとして, 民事訴訟法228条4項と併せて, 文書



が真正に成立したことが認められる。これは、我が国においては印章が慎重に管理され、他人が容易に押印することができないため、本人の印章により顕出された印影がある場合、本人の意思に基づく押印があるとの経験則に基づくものである。

2. 本件賃貸借契約の賃貸借契約書（書証1）には、Zの印章により顕出された印影があるため、Zの意思に基づく押印がありこれと、同項の推定により文書の成立へ真成が認められ、当該文書の形式的証拠力が認められる結果、Zが本件賃貸借契約上の債務の連帯保証契約を締結したとも思える。

しかし、Zは平成30年4月1日から4月30日まで日本にいない（書証3）にもかかわらず、Zの印鑑登録証明書は、平成30年4月25日に取得されているため（書証2）これは、Zにより取得されたものと認めることはできない。

またZは、一人暮らしであり、他の者にもこれを取得することは考えられないとも思えるが、子どもであるYがZの自宅の合鍵をもっているため、Zの実印を持ち出しZの印鑑登録証明書を取得することが可能である。

よって、Zの実印はYに盗用されたものであるから、Zの意思に基づく押印があるとはいえない。

3. したがって、Zの意思に基づく押印がない以上同項の推定と併せた文書の成立の真正が認められず、本件賃貸借契約の賃貸借契約書の形式的証拠が認められず、Zが本件賃貸借契約上の債務の連帯保証契約を締結した事実がない。

以 上

# 採点講評

(2020年4月12日・法律実務基礎 民事)

## 第1 全体

時間配分が難しかったのか、途中答案、特に設問3の記載が不十分である答案が多かった。最初に設問ごとの大まかな点数配分、答案の量を決め、時間配分を決める方が、答案戦略上望ましい。

文章について、複文となっているものがあるが、読みにくいことがある。なるべく一文を長くしないこと(単文)を意識し、理由と結論という流れを端的に記載してほしい。

## 第2 設問1

### 小問(1), (2)

民事保全に関する基本的出題となる。過去問でも出ているので、改めて最低限の基本的事項は押さえてほしい。

### 小問(3)

付帯請求に関して正確な記載がされている答案はほとんどなかった。契約解除前後で内容が異なるので、改めて確認してほしい。

### 小問(4)

①について、単に引渡しではなく、本件賃貸借契約に基づくことが必要である。

②について、解除の停止条件の記載がない答案が多かった。

請求原因事実は、具体的事実を適示する必要がある。単に法律要件を記載するのみではなく、日付等の事実の記載も行ったほうが良い。

## 第3 設問2

### 小問(1)

2種類の抗弁について記載されている答案はほとんどなかった。

抗弁事実も、上記と同様に具体的事実を記載すること。

### 小問(2)

敷金に関する条文の指摘は最低限必須である。債権法改正にも関する分野であるので、よく確認してほしい。その他敷金の内容・性質に触れられるとなお良い。

## 第4 設問3

二段の推定に関して、的確な記載をしている答案はほとんどなかった。書証に関する事実認定において、頻出の分野であるので改めて確認してほしい。どの段階の推定の話なのか、どのような事情があれば推定が覆るのか(あてはめ研究)、などについて確認

しておいてほしい。

各証拠の意味について個別かつ分析的に検討すること、また、事情を評価することを意識した上で、あてはめを行ってほしい。

質問等ございましたら、担当講師内田裕之の連絡先までお願いいたします。

M a i l : hiroyuki.uchida.law@gmail.com

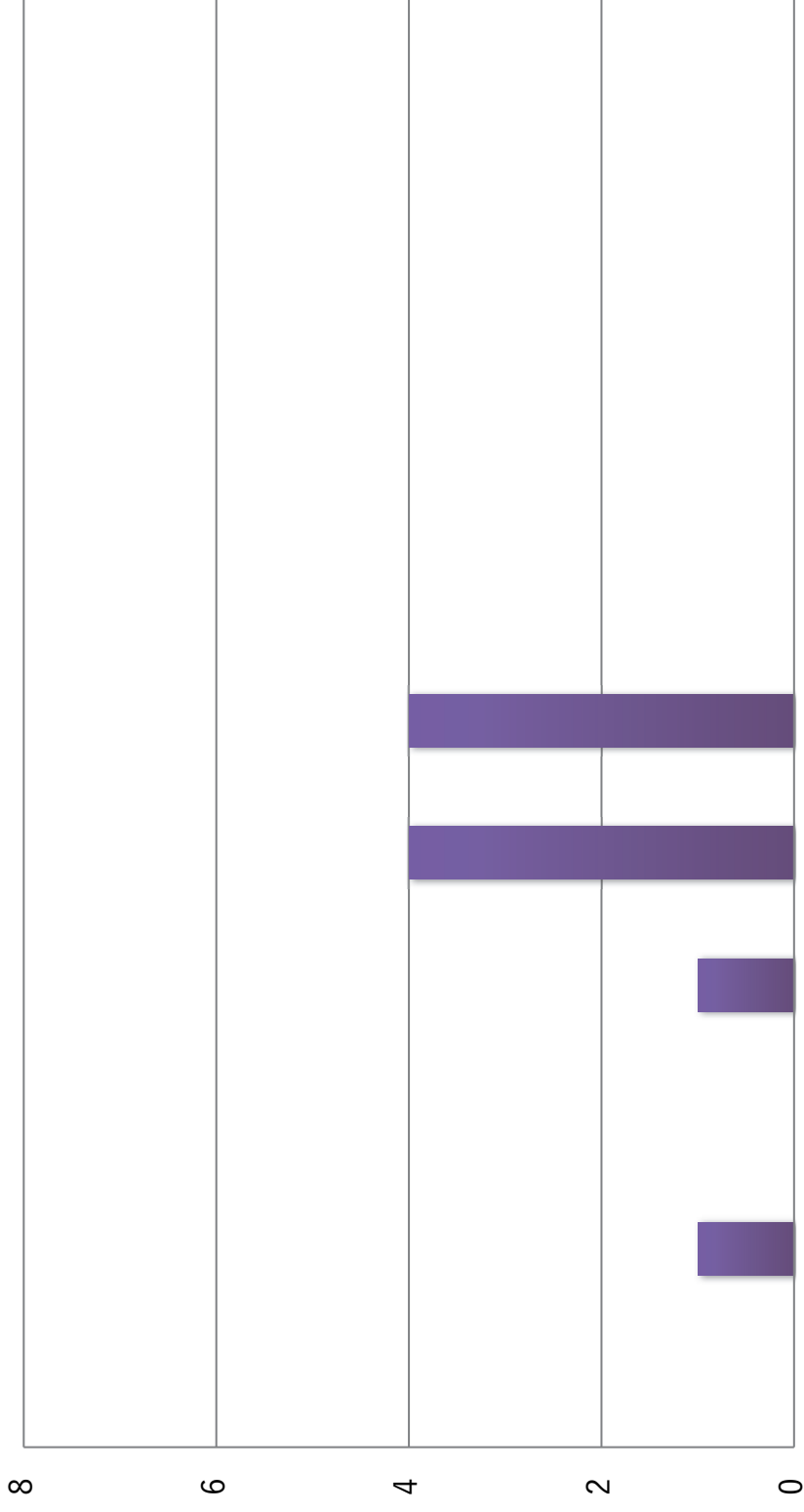
以 上

# 司法試験予備試験答案練習会 2020年4月12日分 得点分布表

法律実務基礎 民事

出席者 10名 平均点 18.7点

(人数)



分布	人数
0	0
1~5	1
6~10	0
11~15	1
16~20	4
21~25	4
26~30	0
31~35	0
36~40	0
41~45	0
46~50	0