

論文式試験問題集
[法律実務基礎 民事]

〔法律実務基礎 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。

〔設問1〕 弁護士Pは、Xから次のような相談を受けた。

【Xの相談内容】

「Aは、知人のBに対し、令和3年9月1日、弁済期を令和4年6月15日、無利息で損害金を年10%として、200万円を貸し渡しました。AとBは、令和3年9月1日、上記の内容があらかじめ記載されている「金銭借用証書」との題の書面に、それぞれ署名・押印をしたとのことです（以下、この書面を「本件借用証書」という。）。加えて、本件借用証書には、「Yが、BのAからの上記の借入れにつき、Aに対し、Bと連帯して保証する。」旨の文言が記載されていました。Aから聞いたところによれば、Yは、令和3年9月1日の契約に同席し「何かあったときには、私が責任を取る。」と言ったそうです。Aは、公務員のYが連帯保証人になってくれるのであれば心配ないと思ったようで、その場でBに200万円を貸し付けました。Yは、AとBがそれぞれ署名した後、その場で本件借用証書の連帯保証人欄に署名・押印したとのことです。

ところが、弁済期である令和4年6月15日を過ぎても、BもYも、Aに何ら支払をしませんでした。私(X)は、Aから懇願されて、令和5年4月9日、この200万円の貸金債権とこれに関する遅延損害金債権を、代金200万円でAから買い受けました。Aは、Bに対し、私にこれらの債権を売ったことを記載した内容証明郵便（令和5年4月11日付け）を送り、同郵便は同月15日にBに届いたとのことです。ところが、その後も、BもYも、一向に支払をしませんでした。私は、まずは自分で、Bに対する訴訟を提起し、勝訴判決を得ましたが、全く回収することができていません。今般、Yに対しても訴訟を提起して、貸金の元金とその返済が遅れたことの損害金全てにつき、Yから回収したいと考えています。」

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、Xの希望する金員の支払を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起することを検討することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Pが、本件訴訟において、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。
- (2) 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下「本件訴状」という。）において記載すべき請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項第2号）を記載しなさい。なお、付随的申立てについては、考慮する必要はない。
- (3) 弁護士Pは、本件訴状において、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) Aは、Bに対し、令和3年9月1日、弁済期を令和4年6月15日、損害金の割合を年10%として、200万円を貸し付けた（以下「本件貸付」という。）。
 - (い) Yは、Aとの間で、令和3年9月1日、〔①〕。
 - (う) (い)の意思表示は、〔②〕による。
 - (え) 令和4年6月15日は経過した。
 - (お) 令和5年4月〔③〕。

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。

- (4) 仮に、Xが、本件訴訟において、その請求を全部認容する判決を得て、その判決は確定したが、Yは任意に支払わず、かつ、Yは甲市役所に給与債権を有しているが、それ以外のめぼしい財産はないとする。Xの代理人である弁護士Pは、この確定判決を用いてYから回収するために、どのような手続を経て、どのような申立てをすべきか。また、XはYの給与債権のうち、どの範囲で債権の満足を得られるか。根拠条文とともに指摘しなさい。

【設問2】 弁護士Qは、本件訴状の送達を受けたYから次のような相談を受けた。

【Yの相談内容】

「(a)私(Y)はBのいとこに当たります。確かに、私は令和3年9月1日に連帯保証人欄に署名・押印をしました。しかし、私が連帯保証人になったのは、Bから「親父も連帯保証人になるつもりだから、お金のことで迷惑はかけない。」と言われたためです。Aもその場において、Bの話聞いていましたから、Aがそのことを知らないはずがありません。ところが、今般叔父が連帯保証人になっていないと知り、Bに嘘をつかれていたことに気づきました。他に連帯保証人がいないのであれば、そもそも連帯保証なんてしなかったのですから、連帯保証契約自体をなかったことにしたいです。

(b)また、仮に、(a)のような約束がなかったとしても、Bは、既に全ての責任を果たしているはずです。

Bは、乙絵画を所有していたのですが、令和5年3月1日、乙絵画をAに譲り渡したとのことです。Bは、乙絵画をととても気に入っていたところ、何の理由もなくこれを手放すことはあり得ないので、この200万円の借入れとその損害金の支払に代えて、乙絵画を譲り渡したに違いありません。」

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(a)を踏まえて、Yの訴訟代理人として、答弁書(以下「本件答弁書」という。)において、以下のとおり、記載した。

(ア) Yは、本件保証契約締結当時〔①〕

(イ) 本件保証契約締結の際、YのほかBの父がAB間の金銭消費貸借契約の連帯保証人となることが〔②〕されていた。

(ウ) Yは、Xに対し、第1回口頭弁論期日において、本件保証契約を〔③〕との意思表示をした。

上記①から③に入る事実を記載しなさい。

- (2) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(b)を踏まえて、本件答弁書において、以下のとおり、記載した。

(ア) Bは、Aとの間で、令和5年3月1日、本件貸付の貸金元金及びこれに対する同日までの遅延損害金の弁済に代えて、乙絵画の所有権を移転するとの合意をした。

(イ) (ア)の当時、[]。

上記[]に入る事実を記載しなさい。

- (3) ①弁護士Qは、本件答弁書において、【Yの相談内容】(b)に関する抗弁を主張するために、(2)の(ア)及び(イ)に加えて、Bが、Aに対し、本件絵画を引き渡したことに係る事実を主張することが必要か不要か、記載しなさい。②その理由を簡潔に説明しなさい。

〔設問3〕

弁護士Qとしては、乙絵画の譲渡が本件貸付の貸金元金及び遅延損害金の弁済に代えてなされたことを証明するために、どのような書証を探し、裁判所に提出することが考えられるか。考えられる書証を1つ挙げ、その理由を簡潔に説明しなさい。(後記設問4の内容は考慮しなくて良い。)

〔設問4〕

第1回口頭弁論期日において、本件訴状と本件答弁書が陳述された。同期日において、弁護士Pは、本件借用証書を書証として提出し、それが取り調べられ、弁護士Qは、本件借用証書のY作成部分につき、成立の真正を認めた。また、弁護士QはYのスマートフォンの通話履歴を書証として提出し、取り調べられた。同履歴によると、令和5年3月1日に、BからYへ発信があり、両者で通話がなされていた。

その後、第2回口頭弁論期日において、尋問が実施され、Aは、下記【Aの供述内容】のとおり、Yは、下記【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した。

【Aの供述内容】

「私は、Bと10年前ほどに起業セミナーで知り合いました。令和3年8月頃、Bから、新規事業を立ち上げるから200万円程貸してほしいと言われました。正直胡散臭いと思いましたが、公務員のいところが連帯保証すると言っていたので、それなら安心だと思い200万円を貸すことにしました。そして、令和3年9月1日にYと初めて対面し、貸金と連帯保証の契約を締結しました。もっとも、私は、BがYに対し「親父も連帯保証人になるつもりだから、迷惑はかけない。」等といったのを聞いた覚えはありません。

令和5年2月末頃、Bは、更に200万円を貸してほしいと言ってきました。私は、前に貸した200万円も返してもらえていないのに、とんでもないと思いましたが、実は、私は5年以上も前から、Bの乙絵画が欲しく、乙絵画を200万円で購入 करना できると思いました。今まで私は、乙絵画を譲ってほしいとBに何度頼んでも断られていました。ところが、今回、Bに乙絵画を買いたいと無理を承知で告げたところ、Bは了承しました。

乙絵画は大きく、すぐに持って帰ることができませんし、200万円の準備も必要だったので、契約は3月1日にすることにしました。当日、私は搬出業者を連れてBの家に行き、200万円をBに渡して絵画を持って帰りました。200万円は家の金庫の現金から支払ったもので、通帳に履歴などは残っていませんし、Bと契約書も交わしていません。200万円を支払ったときにBから領収証を貰いましたが、無事に乙絵画を持って帰った以上、不要なものと思い、領収証は捨てたのか無くしてしまったのか、今は手元にありません。」

【Yの供述内容】

「令和3年8月頃、いとこのBが私の家に来て、200万円の連帯保証人になってほしいと頼んできました。私はしががない公務員で、200万円の保証を背負うなんて考えられませんでした。しかし、私が断ると、Bは「返せなくなったら、親父に返してもらおうから迷惑はかけない。」と言って引き下がらませんでした。私はBの必死さにほだされ、連帯保証を渋々了承しました。同年9月1日の契約の席でも、Bから「親父も連帯保証人になるつもりだから、迷惑はかけない。」と言われました。

しかし、弁済期になっても、Bは200万円を返していないようだったので、私は不安に思い、Bに、早く返済するように何度か催促しました。その後、令和5年3月1日にBから電話があり、200万円とその損害金の返済の代わりに、乙絵画をAに譲ったと聞きました。私は、Bが乙絵画を大切にしていたことを知っていたので驚きましたが、これで保証から解放されると思うとほっとしました。実際に、4月上旬にBの家に行ったときには、乙絵画は無くなっており、Bの話は本当

だったのだと改めて思いました。

Bを信用していたので、他に確認は取りませんでした。

ところが、今般、Xという知らない人から訴訟が提起され、Bとも連絡が取れなくなってしまい、連帯保証人欄に署名押印したことを心底後悔しています。」

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Qは、本件訴訟の第3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Qは、前記書証並びに前記A及びYの尋問における供述に基づいて、令和5年3月1日の乙絵画の譲渡が本件貸付の貸金元金及び遅延損害金の弁済に代えてなされたものであることにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士Qにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。

以 上

2022年4月10日

担当：司法修習生 瀬戸悠未

参考答案

〔法律実務基礎 民事〕

設問 1

小問(1)

A Y間の保証契約に基づく保証債務履行請求権 1個

小問(2)

被告は、原告に対し、200万円及びこれに対する令和4年6月16日から支払済みまで年10%の割合による金員を支払え。

小問(3)

- ① Bの(あ)の債務を保証することを約した。
- ② 書面
- ③ 9日、Aは、Xに対し、本件貸付債権200万円及びその遅延損害金債権を代金200万円で売った。

小問(4)

執行文付与の手續(民事執行法26条1項)を経て、Yの給与債権の差押え(同法143条)の申立てをする。また、Xが差押えできるのは、上記給与債権のうち、4分の1に相当する部分に限られる(同法152条1項2号)。

設問 2

小問(1)

- ① 実際には、Yの他に、AB間の金銭消費貸借契約の連帯保証人となる者がいないにもかかわらず、Bの父が連帯保証人になるものと信じていた。
- ② 表示

③ 取り消す

小問(2)

Bは、乙絵画を所有していた。

小問(3)

- ① 必要である。
- ② 代物弁済により債務を消滅させるためには、当該他の物の給付が完了することが必要である(民法482条)。そして、給付が完了したというためには、所有権の移転に加え、対抗要件具備まで必要と解されるところ、動産の対抗要件は引渡し(同法178条)である。

したがって、Yは、代物の給付が完了したことをいうために、BがAに対し、本件絵画を引き渡したことに係る事実を主張する必要がある。

設問 3

Qとしては、代物弁済の契約書を提出することが考えられる。

契約書は処分証書であり、成立の真正が認められれば、特段の事情がない限り、その記載どおりの法律行為の存在が認められる。すなわち、乙絵画を本件貸付の代物弁済に供することを約する旨の契約書があれば、真正に成立している限り、乙絵画の所有権移転が本件貸付の貸金元金及び遅延損害金の弁済に代えてなされたことを直接証明できるため、弁護士Qとしては、上記契約書を書証として提出することが考えられる。

設問 4

1 まず、令和5年3月1日に、BがAに対して乙絵画を譲渡しているが、Aはこの点につき、乙絵画を代金200万円でBから買い受けたと供述する。しかし、200万円という高額な絵画の売買であるにもかかわらず、売買契約書が交わされないのは不自然である。

さらに、Aは同日、Bに対し、乙絵画の代金として即金で200万円を支払った旨を供述するが、200万円の出金を裏付ける銀行通帳の履歴等は存在しない。200万円もの大金を自宅に保管しておくことは通常考えられないので、銀行口座からの出金履歴が存在しないことは不自然である。

また、Aは、領収証の存在についても「200万円を支払ったときにBから領収証を貰いましたが、無事に乙絵画を持って帰った以上、不要なものと思い、領収証は捨てたのか無くしてしまったのか、今は手元にありません。」と供述している。

確かに、売買契約に際して物の引渡し完了した以上、領収書を保管しないこともありうる。しかし、高額商品の売買契約においては、二重払いの危険を防ぐために代金支払いの証拠は残しておくのが通常である。しかも、Aの供述を前提とすると、本件では、乙絵画の引渡し完了後も、AB間に未だ貸金という契約関係が残ることになり、Aとしては、後日の無用な紛争を防ぐためにも、領収証を保管するのが自然である。

したがって、Aの上記供述は不自然であり、信用できない。

2 一方、Yは、BがAに乙絵画を引き渡した同日に、Bから電話で、200万円とその損害金の返済の代わりに、乙絵画をAに譲ったと聞いた旨を供述している。乙絵画の譲渡が代物弁済としてなされたことについて、これ以上の証拠はないものの、Bは、本件以前に、乙絵画を譲ってほしいというAからの度々の申し出を断るほど乙絵画を大切にしており、乙絵画を合理的な理由なく手放すことは考え難い。

また、乙絵画を引き渡した同日に、Bが自らわざわざYに電話していることから、上記の話はBの苦し紛れの弁解ではなく、真にAとの貸金関係を清算したことに基づくものと合理的に推認できる。

したがって、Yの供述は信用でき、令和5年3月1日の乙絵画の譲渡は本件貸付の貸金元金及び遅延損害金の弁済に代えてなされたものといえる。

以上

2022年4月10日

担当：司法修習生 瀬戸悠未

予備試験答案練習会(法律実務基礎 民事)採点基準表

受講者番号

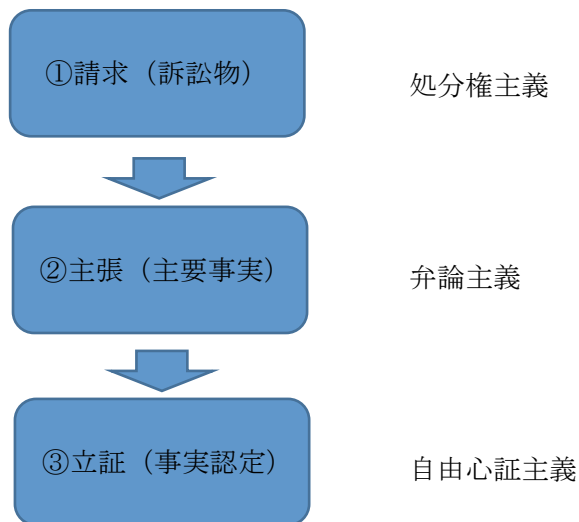
	小計	配点	得点
【設問1】	(15)		
小問(1) 訴訟物を指摘できていること		3	
小問(2) 請求の趣旨を指摘できていること		3	
小問(3) 請求原因事実をあげられていること(①2点 ②1点 ③2点)		5	
小問(4) 必要な手続、申立て、債権の満足を得られる範囲を根拠条文とともに記載できていること		4	
【設問2】	(15)		
小問(1) 錯誤取消しの抗弁の主要事実を挙げられていること(①3点 ②1点 ③1点)		5	
小問(2) 代物弁済の抗弁の主要事実を挙げられていること		3	
小問(3) 代物弁済契約に基づく乙絵画の引渡しが必要であることを指摘し、その理由を説得的に説明できていること(①2点 ②5点)		7	
【設問3】	(5)		
証明に役立つような書証を1つ挙げ、なぜそれが証明に役立つのかを説得的に説明できていること		5	
【設問4】	(10)		
以下の動かしがたい事実を踏まえ、両者の供述内容も考慮しながら、Aの供述の信用性を否定し、Yの供述の信用性を肯定した上で、乙絵画の譲渡が代物弁済としてなされたことを主張していること。 ・令和5年3月1日、BはAに対し、乙絵画を譲渡した。 ・上記の譲渡に際して、契約書は作成されていない。 ・上記以前に、AはBに対し、度々乙絵画を譲ってほしいと申し入れていたが、断られていた。 ・令和5年3月1日に、Bからの発信でBとYとの間で通話がなされた。		10	
裁量点(ただし、設問4のみ)	(5)	5	
合計	(50)	50	

法律実務基礎科目（民事） 解説レジュメ

第1 出題の趣旨

本問は、令和元年度予備試験過去問をベースに、改正民法も踏まえて出題したものである。上記過去問をベースにした理由は、令和3年予備試験が賃貸借契約関係、令和2年が所有権関係の問題であったことからすると、令和4年は債権譲渡、保証、代物弁済あたりから出題される可能性があると考えたことによる。また、改正民法からの出題可能性もあると考えたため、錯誤取消しについても出題することとした。

第2 民事訴訟の基本構造



民事訴訟では①まずは原告が請求を定立し、②請求を理由づける事実の主張を行う。そして、原告・被告が双方の主張を出し合った後に、主要な対立点（争点）について、③書証を提出する、尋問を請求する等の立証活動を行う。裁判所は、当事者から出された書証や供述を元に、争点についての判断（事実認定）を行う。

民事実務基礎の問題を解く際には、上記の民事訴訟の基本的な流れを意識し、問われているのが上記①ないし③のうちどのレベルの問題であるかを理解しておくことが重要である。予備試験の民事実務基礎も、上記の構造の枠外にある執行・保全の問題を除けば、概ね①→②→③の順番で設問が構成されている。

本問も、設問1(1)(2)が請求レベル、設問1(3)と設問2が主張レベル、設問3が弁護士の立証活動、設問4が事実認定の問題であり、概ね上記の基本構造に沿った流れになっている。

第3 本問の解説

1 設問1

(1) 小問(1)

訴訟物を問う問題である。

本件では、AのBに対する貸金債権と遅延損害金債権がXに譲渡されている。そして、YはAに対し、Bの貸金債務と遅延損害金債務を連帯保証しているという関係にあるため、XがYに請求するのは、保証債務の履行である。そうすると、訴訟物は「保証契約に基づく保証債務履行請求権」となりそうである。

しかし、XはあくまでAから債権譲渡を受けた者にすぎず、Yと直接保証契約を締結したわけではない。このような場合、誰と誰との間の保証契約かを記載するのが通例である。そして、本件では、保証契約はA Y間で締結されている。

したがって、訴訟物は「A Y間の保証契約に基づく保証債務履行請求権」となる。

【補足】

※ A Y間の契約が連帯保証契約であることを理由に、連帯保証契約・連帯保証債務と記載しがちだが、連帯保証はあくまで通常の保証契約に連帯の特約が付いたものにすぎない（民法454条参照）ため、訴訟物としては上記の記載が良い。

※ XはYに対し、200万円と遅延損害金を請求していることから、訴訟物は2つだと思ふ受験生もいるかもしれないが、A Y間の保証契約は1つであり、1個の保証債務の中で遅延損害金債務までカバーされているにすぎないから（民法447条1項参照）、訴訟物は1つである。

(2) 小問(2)

請求の趣旨（民事訴訟法133条2項1号）とは、原告がいかなる内容の判決を求めるかを簡潔に記載したもので、原告が勝訴した場合の判決主文に対応する記載である。書き方は決まっており、金銭請求であれば、原則形態は「被告は、原告に対し、〇〇万円を支払え。」となる。もっとも、附帯請求がある場合には「被告は、原告に対し、〇〇万円及びこれに対する令和〇年〇月〇日から支払済みまで年〇％の割合による金員を支払え。」という記載になる。

本問では、元金に加えて、附帯請求として遅延損害金が請求されているため、後者の記載になる。

(3) 小問(3)

理由づけ請求原因（要件事実・主要事実）を問う問題である。

本件では、Yの保証がついた貸金債権と遅延損害金債権をAがXに譲渡していることから、保証と債権譲渡の要件事実を順に検討すればよい。

ア 保証債務履行請求の要件事実

(ア) 主債務の発生原因事実…本問 (あ) (え)

(イ) 保証契約の締結…本問 (い)

(ウ) (イ) が書面によること…本問 (う)

保証債務の付従性から、主債務が発生していることが必要であるから (ア) が必要となる。また、(イ) については、保証契約に基づき遅延損害金まで請求する場合であっても、遅延損害金が保証の対象となっていることを主張立証する必要はない (民法447条1項)。さらに、(ウ) については、民法446条2項より必要になる。この場合、書面には、保証人の保証意思が示されていれば足りるとする見解と、申込み・承諾を共に書面であることを要するとする見解があるが、本問は前者の見解によった。

イ 債権譲渡の要件事実

(ア) 譲受債権の発生原因事実…本問 (あ) ないし (え) と共通

(イ) 譲受債権の取得原因事実…本問 (お)

ここで、譲受人が債権を取得したことに加え、対抗要件を備えたことまで主張する必要があるかが問題となるが、債務者対抗要件は、本件貸付債権の譲受けについて、譲受人が債務者対抗要件を備えるまで、その権利行使を阻止する主張であり、譲受債権の請求に対する抗弁に位置付けられるため、請求原因の段階で主張する必要はない。

以上を総合すると、Xとしては設問記載の (あ) ないし (お) の事実の主張が必要となる。(い) の①には、上記ア (イ) に対応するとおり保証契約締結の事実を記載すれば良い。次に (う) ②には、上記ア (ウ) に対応するとおり「書面」を記載する。そして、(お) ③には、上記イ (イ) に対応するとおり、4月9日付けでAがXに対し、債権を売ったことを記載すれば良い。

(4) 小問(4)

仮にXが勝訴判決を得た場合、その後の執行のことについて問う問題である。本件では、Yは甲市役所に対する給与債権しか有していないため、同債権を対象として、差押えを行うことが考えられる。

本問では、Xの請求を全部認容する確定判決があるので、これを債務名義 (民事執行法22条1号) とすることができる。手続としては、事件の記録の存する裁判所の裁判所書記官に執行文付与の申立て (同法26条1項) をした後、執行裁判所に給与債権の差押えを申し立てる (同法143条1項)。

また、給与債権については、債務者の生活保持の観点から、4分の3については差押えが禁止されている (同法152条1項2号)。そのため、Xが満足を得られるのは、原則として、給与債権のうち4分の1の範囲に限られる。

2 設問2

(1) 小問(1)

錯誤取消し（民法95条1項）の抗弁の要件事実を問う問題である。本件では、Yの連帯保証契約の意思表示そのものに錯誤があるわけではなく、連帯保証契約を締結するという判断の基礎となった事情（他にも連帯保証人がいるか否か）に錯誤があるから、基礎事情の錯誤（同項2号）にあたる。

錯誤取消しの要件は以下のとおりである。

ア 表意者が法律行為の基礎とした事情についての認識が真実に反する錯誤があり、その錯誤に基づく意思表示がされていたこと…本問（ア）

イ その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたこと…本問（イ）

ウ その錯誤が法律行為の目的および取引上の社会通念に照らして重要なものであること…本問（ア）の事情により現れる

エ 表意者が相手方に対して取消しの意思表示をしたこと…本問（ウ）

以上からすると、本問①には、錯誤の内容を記載することになる。書き方は様々ありうるが「……はなかったにもかかわらず、……と信じていた。」という書き方が原則形態である。なお、錯誤の内容が記載されれば、通常は、その錯誤が重要である事実も同時に現れるから、錯誤が重要であることを別途示す必要はない。本問②③には、上記イエに対応して、それぞれ「表示」「取り消す」が入ることとなる。

(2) 小問(2)(3)

代物弁済（民法482条）の要件事実を問う問題である。動産の代物弁済の要件事実は以下のとおりである。

ア 債務の弁済に代えて動産の所有権を移転するとの合意がされたこと

イ 債務者が上記アの当時、その動産を所有していたこと

ウ アの合意に基づき、動産の引渡しが行われたこと

代物弁済契約自体は、当事者の合意のみで成立するが、本来の債務が消滅するのは、代物の給付がされたときである。この給付の完了は、所有権の移転に加えて対抗要件の具備まで必要であると考えられており（最判昭39・11・26民集18巻9号1984頁）動産であれば引渡し（民法178条）が必要となる。

3 設問3

サービスクイズ問題である。参考答案では代物弁済の契約書を挙げたが、乙絵画の所有権移転及び引渡しは、本件貸付の貸金元金及び遅延損害金の弁済に代えてなされたことを証明するのに役立つと考える書証を、各自で考えて書けば良い。契約書の他には、

代物弁済契約の当事者であるBの陳述書、乙絵画を代物弁済したことをBから聞いたYの陳述書などがありうる。

4 設問4

事実認定問題である。Yの代理人弁護士の立場で、乙絵画の所有権移転が本件貸付の貸金元金及び遅延損害金の弁済に代えてなされたものであることを主張することになる。注意すべきは、裁判所の立場でYの主張の当否を論じるのではなく、あくまでYの弁護士の立場から、依頼者の言い分が正しいことを裁判所に納得させるというスタンスで書くことである。

(1) 動かしがたい事実

動かしがたい事実とは、当事者間に争いのない事実、当事者双方の供述が一致する事実、成立の真正が認められ信用性が高い書証に記載された事実、当事者が自認している不利益事実をいう。

本件における動かしがたい事実は、概ね以下のとおりである。

ア Yは連帯保証人欄に署名・押印した

イ 令和5年3月1日、BはAに対し、乙絵画を譲渡した。

ウ 上記の譲渡に際して、契約書は作成されていない。

エ 上記以前に、AはBに対し、度々乙絵画を譲ってほしいと申し入れていたが、断られていた。

オ 令和5年3月1日に、Bからの発信でBとYとの間で通話がなされた。

このうち、Yが連帯保証人欄に署名・押印した事実は、本件の争点である「乙絵画の引渡しは、代物弁済としてなされたものか否か」とは直接関係がないため、下3つの事実をもとに、A・Y双方の供述の信用性を考える。Yの弁護士としては、X側にべつたりのA供述の信用性をつぶしたい。

書き方としては、Aの供述の不合理的な点をもとにA供述には信用性がないとした後、Y供述が信用できるという流れで書くのが書きやすい。

前記のとおり、代物弁済は抗弁であるため、Yに立証責任がある。しかし、本件では直接証拠がない以上、Yの供述のみで裁判所に代物弁済の事実を認定してもらう必要があるため、供述の信用性を丁寧に記載する必要がある。

(2) A供述の信用性の検討

まず、Aの言い分を検討する。

・Aは、令和5年3月1日にBから乙絵画を代金200万円で買ったと供述している。しかし、上記(1)ウのとおり、AB間で乙絵画の売買契約書は交わされていない。

→ 高額の売買契約にもかかわらず、契約書を交わさないのは不自然であるとの評価ができる。

・また、Aは乙絵画引渡しの際に、Bに対して即金で200万円を支払ったが、売買契約が終了した以上、領収証は不要と考えて保管しなかったと供述している。

→ これについては、Aの供述を前提とすれば、Aが乙絵画の引渡しを受けたとしても、Bとの間に未だ貸金の契約関係は残ることになる。契約関係が残る以上、後日の無用な紛争を防ぐためには領収証は取っておくのが通常であり、保管しなかったのは不合理であるとの評価ができる。

→ さらに、Aは訴訟当事者ではないが、Xに貸金債権と遅延損害金債権を譲渡した者であり、仮にXが本件訴訟に負けたら、AはXから契約不適合責任を追及される可能性がある。そのため、Aには虚偽供述の動機がある。

(3) Y供述の信用性の検討

次に、Yの言い分を検討する。

・令和5年3月1日にBから電話があり、200万円とその損害金の返済の代わりに、乙絵画をAに譲ったと聞いたと供述している。

→ しかし、代物弁済を証する直接証拠はないし、Yは乙絵画の引渡しが代物弁済としてなされたか否かをAに確認したわけでもないから、Bに嘘をつかれている可能性もある。

⇒ もっとも、Bは上記(1)エのとおり、Aから乙絵画を譲ってほしいと度々申し入れられても断るほど乙絵画を大切にしていたのであり、そんなBが乙絵画を手放すのは相応の理由があるはずである。

⇒ Bは乙絵画を手放した当日に、自らYに上記内容の電話をしており、Aに対する貸付債務をYに問い詰められた末に上記の弁解をしたとはいえない。

※ 大切なのは、Y側に有利そうな事実をただ羅列するだけではなく、不利な事実や、Aの供述についてももしっかり反論し、その上で自分の依頼者（Y）の主張が正しいと行うことである。

第4 参考文献

- ・大島眞一「完全講義 法律実務基礎科目 [民事] —司法試験予備試験過去問 解説・参考答案」(令和3年 株式会社民事法研究会)
- ・村田渉 外「要件事実論30講 第4版」(平成30年 弘文堂)
- ・「3訂 紛争類型別の要件事実 民事訴訟における攻撃防御の方法」(令和3年 司法研修所)
- ・「事例で考える民事事実認定」(平成25年 司法研修所)

2022年4月10日

担当：司法修習生 瀬戸悠未