

論文式試験問題集
[法律実務基礎科目 民事]

【法律実務基礎科目 民事】

司法試験用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、令和4年6月30日、Xより次のような相談を受けた。

【Xの相談内容1】

「私(X)は、Yから自己が居住するための建物として使用するため、私が所有する甲建物を貸してほしいと頼まれたため、これを貸すことにしました。私は、Yとの間で、令和3年10月1日、甲建物について、賃貸期間を同年11月1日から2年間、賃料を月額15万円として毎月末日限り翌月分を支払う、敷金30万円との約定で賃貸借契約(以下「本件賃貸借契約」という。)を締結し、Yから敷金30万円の交付を受け、同年10月1日、Yに甲建物を引き渡しました。私は、契約締結の当日、賃貸期間、賃料額、賃料の支払日及び敷金額を記入した賃貸借契約書をY宅に持参し、賃貸人欄に私の氏名と、賃借人欄にYの氏名をそれぞれ記入して、各自が自分の氏名の横の押印欄に押印をして、賃貸借契約書(以下「本件契約書」という。)を作成しました。ただ、本件契約書には、連帯保証人が、本賃貸借契約によって生じた一切の債務を連帯保証する旨の記載と、連帯保証人の署名押印欄がありました。当日は連帯保証人になる予定であったYの妻Zが不在であるとのことで、Zの署名押印の上、追って郵送してもらうことにしました。妻Zの署名と押印がなされた本件契約書が、令和3年10月10日に私の自宅に郵送されてきました。私がYに確認したところ、署名欄はZが自書したものであり、押印は認印によるものとのことでした。

令和4年5月1日、甲建物の近隣住民から私に対して、甲建物から料理の臭いが出ていて困っているという苦情が入りました。現地を見に行ったら、甲建物の入り口付近に、日本料理の店舗の看板が掲げられ、ある程度人の出入りがあるようでした。そこで、私はYに事情を尋ねたところ、令和4年1月15日に、甲建物の一部を改装して日本料理の飲食店として営業をしているとのことでした。私は、勝手に改装をされたり、営業用の店舗として利用されるのは困ると述べ、甲建物を原状に戻すように伝えましたが、Yからはそれはできないとのことでした。

私は、令和4年5月15日、飲食店としての使用をやめるように催促し、2週間以内に店舗としての使用を辞めないのであれば、本件賃貸借契約を解除する旨記載した書面を、配達証明付内容証明郵便で送りました。Yは、同書面を5月16日に受領しました。しかし、Yは、2週間が経過しても、店舗としての使用を継続し続けました。そのため、私は、Yに対し、令和4年6月10日、本件賃貸借契約を解除する意思表示を記載した書面を配達証明付内容証明郵便にて送り、Yは6月11日に受領しました。しかし、Yは未だ飲食店としての使用をやめる気配がありません。

私は納得がいかないので、Yに甲建物から出て行ってほしいと考えています。」

弁護士Pは、【Xの相談内容1】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに代理して、Xの希望する内容を求める訴訟(以下「本件訴訟1」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。本設問検討に当たり、設問2以下の事情は考慮しなくてよい。

- (1) 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。
- (2) 弁護士Pが、本件訴訟1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が、本件訴状において記載すべき請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）を記載しなさい。

〔設問2〕

本件訴訟1に対して、弁護士Qが聴取した、Yの供述内容は次のとおりであった。

【Yの供述内容】

「私（Y）は、甲建物において元々日本料理の店舗を運営するつもりでした。そのために、令和3年9月に会社を退職し、店舗の運営に専念しております。私は、本件賃貸借を締結する前に、飲食店を運営する可能性があるとしてXに伝えており、その点は了解をもらっていたはずですが。

甲建物については、令和3年11月に改装して、同年11月30日から日本料理屋として開店しております。勝手に改装をしたとのことですが、外に日本料理店としての看板を出して、内装といっても壁紙を張り替えた程度のことしかしていません。また、店舗には紹介の顧客しか来ておらず、営業時間も明確に区切り、夜20時以降の営業は行っておりませんから、近隣に迷惑をかけているなどということはありません。また、料理の臭いが出ているとのことですが、特段臭いのきつい食材を利用しているということはなく、一般的な食材しか使用していません。

以上の理由から、Xの請求には、到底納得できません。」

弁護士Qは、【Yの供述内容】を踏まえ、Xの請求に対して、抗弁を主張することとした。

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

- (4) Yが主張すべき抗弁の内容の要約と、その事実が抗弁となり得る理由を記載しなさい。なお、本設問の検討に当たり、設問3以下の事情は考慮しなくてよい。

〔設問3〕

弁護士QがXに確認したところ、追加で以下の事実関係の申告があった。

【Xの相談内容2】

「私（X）が甲建物の賃料の管理口座を確認したところ、Yより、令和4年6月分と7月分の本件賃貸借契約の賃料が支払われていないことが発覚しました。Yは、令和3年9月まで会社勤めでしたが、現在は個人で自営業をしていると聞いています。Yは、現在顧客であるAに対して、100万円の売買代金債権を持っているものの、それ以外にめぼしい資産はないようです。Yは、知人に対して、自分には財産がないなどと言いつらしているようです。

私は、未払となっている賃料についても、確実に回収したいと考えています。」

弁護士Pは、【Xの相談内容2】を前提に、Xの訴訟代理人として、Yに対して、Xの希望する内容を求める訴訟（以下「本件訴訟2」という。）を提起することを検討することとした。そして、弁護士Pは、勝訴判決を得た場合の強制執行を確実にを行うために、本件訴訟2に先立ってXが事前に講じておくべき法的手段を検討した。

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

Xが取り得る法的手段を一つ上げるとともに、Xの代理人として、法律上の要件について検討しなさい。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。

〔設問4〕

弁護士Pは、本件訴訟2に関して、Yに加えて、Zに対して連帯保証人としての責任を追及することにした。弁護士Pは、令和4年9月20日に行われた第1回口頭弁論期日において、本件賃貸借契約についてZの連帯保証契約があった事実を証明するため、本件契約書を提出した。

弁護士Rが、Zより、第1回口頭弁論期日に先立って聴取した、本件契約書の連帯保証部分に関する供述内容は次のとおりであった。

【Zの供述内容】

「本件契約書末尾の私の名前の押印は、確かに私（Z）の印鑑です。しかし、押印の左横にある私の名前の署名は、私が記載したものではありません。私は、九州に住んでおり、東京にいるYとは10年以上別居しています。その印鑑は、現在私が使用している印鑑ではありません」

Zの訴訟代理人である弁護士Rは、第1回口頭弁論期日において、本件契約書の連帯保証契約に関する部分について成立の真正を否認した上で、「本件契約書のZの署名はZ自身が行ったものではない。その右にあるZ名義の印影はZの印章によるものであるが、これは盗用されたものである。」との陳述を行った。

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

この陳述の法的な意味について、説明しなさい。また、弁護士Rは、【Zの供述内容】を踏まえ、その陳述内容を基礎づけるため、どのような事実に着目して、主張を構成すべきかについても説明しなさい。

〔設問5〕

本件訴訟1については、必要な主張立証が行われ、令和5年3月10日、口頭弁論が終結した。その後、同年5月1日、Xの請求を認容する判決（以下「本件判決」という。）が言い渡された。その後、控訴期間の経過により、本件判決は確定した。弁護士Pは、本件判決に基づく強制執行についても委任を受け、本件判決の正本に基づいて、令和5年6月20日、Yを債務者とする甲建物の明渡しの強制執行の申立てを行った。そうしたところ、甲建物はBが占有しており、Yは占有していないとして執行をすることができなかった。

この点についての、Bの供述内容は次のとおりであった。

【Bの供述内容】

私（B）は、甲建物において、日本料理の店舗を経営しております。私は、Yから、令和5年4月1日から、この店舗の運営を譲り受けるとともに、同日付で、賃貸期間を同年4月1日から2年間、賃料を月額10万円として毎月末日限り翌月分を支払う賃貸借契約をYと締結しております。賃貸借契約書もありますし、店舗の仕入れなどの契約関係は全て私名義で行っており、甲建物は私が占有しています。XとYの間で、建物の明渡しで問題になっているなんて全く知りませんでした。

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Pは、Bの供述内容を前提とした場合に、甲建物の明渡しの強制執行をすることができるか。できるとする場合には、その実現のために弁護士Pが取るべき手段について、できないとする場合にはその理由について、説明しなさい。

2023年6月4日

担当：弁護士 内田裕之

参考答案

[法律実務基礎科目 民事]

第1 〔設問1〕について

1 小問(1)について

XのYに対する賃貸借契約の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

2 小問(2)について

被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の建物（甲建物）を明け渡せ。

3 小問(3)について

①Xは、令和3年10月1日、Yに対して、甲建物を、賃料月額15万円、期間を同年11月1日から2年間の約定で賃貸した

②X及びYは、甲建物の使用目的と自己の居住目的専用である旨定めた（居住用途の目的と定めた）

③Xは、令和3年10月1日、Yに対して、甲建物を引き渡した。

④Yは、令和4年1月15日以後、甲建物において飲食店の営業を始めた

⑤Xは、令和4年5月15日、④の使用を辞めるように催告した

⑥Yは、④以降⑤までの間、④の使用を継続した

⑦令和4年5月30日が経過した

⑧Xは、令和4年6月10日、Yに対して、①の契約を解除するとの意思表示をした

⑨⑧は、Yに6月11日到達した

第2 〔設問2〕について

1 Yの主張は、抗弁として、①甲建物について飲食店として使用することについての特約があったこと、②用法順守義務違反について、信頼関係を破壊するに足りる特段の事情がなかったこと、としての意味があると解される。

2 本問における請求原因は、甲建物が居住専用目的であることを理由に、用法順守義務違反があったことを理由に明渡しを求めているためである。しかし、XY間で飲食店でとしての使用をすることをXが承諾しているのであれば、用法順守義務違反（目的外使用）の事実はなくなるため、抗弁となり得る。

また、用法順守義務違反により賃貸借契約を解除するためには、当該債務不履行が信頼関係を破壊するに足りない特段の事情があったことを賃借人側で立証した場合には、賃貸借契約の終了に基づく明渡請求はできなくなるため、抗弁となり得る。

本問においては、内装工事は壁紙を張替えた程度であり軽微であると評価できること、顧客や営業時間の制限等により使用態様に変更がないこと、食材については一般的なものを利用しているため、違反の程度はいずれも軽微であり、賃貸人との間において信頼関係は破壊されていないという主張と構成でき、抗弁となり得る。

第3 〔設問3〕について

1 取り得る法的手段としては、XのYに対する賃料支払請求権を被保全権利とする、YのAに対する100万円の売買代金債権の仮差押命令の申立て（民事保全法2条1項、13条1項、20条1項）

の申立てが考えられる。

2 法律上の要件について検討する。仮差押えの要件には、①被保全権利、②保全の必要性が認められる必要がある。②は、今仮差押えをしなければ、将来の強制執行が著しく困難になるおそれがあることを意味する。

本件の被保全権利は、本件賃貸借契約及び用法遵守義務違反であるところ、本件賃貸借契約書の存在等から認められる。

保全の必要性については、①Yは現在自営業で、給与所得と比較すると安定的に給与をえられる蓋然性が乏しく資産減少の可能性があること、②現在Aに対する売買代金債権以外にめぼしい財産がないことから、資力に乏しく、将来にわたって強制執行可能な責任財産の保全が困難になる可能性があること、から認められる。

3 手段を講じなかった場合に生じる問題点について述べる。仮差押え命令が発せられた場合には、第三債務者である債務者へ弁済を禁止する効力が生じる（民事保全法50条1項、5項、民事執行法145条4項）。仮に当該手続を起こさない場合、YがAの債権を譲渡したり弁済することによって、強制執行の対象財産がなくなり、判決を得たとしても強制執行ができなくなる問題が生じる。

第4 〔設問4〕について

1 Zの供述内容について 本賃貸借契約書は私文書であり、本人の意思に基づく押印がある場合には当該私文書が真正に成立したことが推定される（民事訴訟法228条4項）。そして、わが国では印

章は通常慎重に管理されており、第三者が容易に押印することはできないという経験則があるため、本人の印証によって顕出された印影がある場合には、押印が本人の意思に基づくことが事実上推定される（二段の推定）。

印章が盗用されたとの事実は、押印が本人の意思に基づくことについての事実上の推定に反する事実としての意味を有する。

2 弁護士Rは、印章の保管状況、印章の種類、印章の使用された状況、盗取者と印章の所有者との関係に着目して主張を構成すべきである。

本問においては、①契約書の印影は認印であり実印と比較して冒用が容易なものであること、②当該印鑑はZが管理していないこと、③現在YとZは別居しており印鑑を貸すような関係にはないこと、印鑑を貸渡す状況にないこと、④署名はZが行ったものではなく冒用が推測されることといった事情を主張する。

第5 〔設問5〕について

Xは、甲の建物の強制執行をすることができる。Bは、本件訴訟の口頭弁論終結後に甲建物の転貸を受けており、口頭弁論終結後の承継人（民事執行法23条1項3号）に該当する。したがって、弁護士Pは、承継執行文の付与（民事執行法27条2項）を受ける必要がある。付与のためには、権利義務の承継を示す書面、転貸借契約書等の存在が必要であるが、提出が難しい場合には執行文付与の訴え（33条）を提起する必要がある。 以上

2023年6月4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
〔設問1〕	(12)		
小問(1) ・訴訟物の指摘ができていない(3点)		3	
小問(2) ・請求の趣旨が適切に記載されている(3点)		3	
小問(3) ・請求原因事実が適切に記載されている(引渡し、使用目的、解除、債務不履行、解除)(6点)		6	
〔設問2〕	(10)		
小問(1) ・項目が適切に記載されている(承諾、信頼関係破壊)(4点)		4	
小問(2) ・抗弁であることの理由が適切に記載されている(6点) 抗弁の意義、主張立証構造の指摘、適切なあてはめがされているか		6	
〔設問3〕	(10)		
取り得る法的手段 ・仮差押えが選択されている(2点)		2	
法律上の要件 ・被保全権利(1点) ・保全の必要性(4点) 保全の必要性において、複数・具体的な理由が指摘されている		5	
手段を講じない場合の問題点(3点) 第三者への弁済禁止効について適切に触れている		3	
〔設問4〕	(11)		
Zの供述内容の意味 ・二段の推定の指摘(2点) ・二段の推定のどの問題か、内容(3点) 事実上の推定の問題であることを指摘		5	
二段の推定の特段の事情の指摘・あてはめが適切になされている ・印鑑の保管状況、使用状況(3点) ・所有者との人的関係(3点)等		6	
〔設問5〕	(7)		
口頭弁論終結後の承継人であることの指摘、あてはめ(3点)		3	
必要な手続についての指摘 ・権利義務の承継を示す書面の提出(3点) ・執行文付与の訴え(1点)		4	
(全般)裁量点 ・上記採点対象以外の項目で優れた点がある ・あてはめで優秀な表現がある ・文章構成、内容で特筆すべき点がある		5点を目標に追加	
合計	(50)	50	

訴訟実務基礎（民事） 解説レジュメ

インテグラル法律事務所
弁護士 内田裕之（64期）

第1. 総論

訴訟実務基礎（民事）の出題傾向は、概ね、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事実認定や準備書面（証拠からどのような事実が推認されるか・過程を論じる）等の作成の出題が多い。その他、弁護士倫理に関する出題も一部見受けられる。

今回は、賃貸借契約に関する訴訟物等の争点整理、民事保全・民事執行、事実認定（二段の推定）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きたい。

第2. 各論

1 設問1

（1）小問（1）

本問は、要件事実の内、訴訟物を問う問題である。訴訟物とは、訴訟における審理の対象たる権利関係を指す。

本件は、賃貸借契約を解除して、明渡しを求めているのであるから、訴訟物としては「XのYに対する賃貸借契約の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」と表現することになる。

訴訟物の表現形式については、旧訴訟物理論に従い、正確に押さえてほしい（～に基づく～権としての～請求権など）。

（2）小問（2）

請求の趣旨は、訴えによってどのような判決を求めるのかを端的に記載したものである（すなわち求める判決の主文）。訴状の請求の趣旨の箇所に記載するものであり、確認事項（確認の訴え）や給付（給付）を求めることになる。訴状の末尾に記載する「よって書き」と異なり、権利の内容は記載しない。代表的な請求の趣旨記載例については、予め押さえていただきたい。

（3）小問（3）

請求の原因は、請求を特定するために必要な事実（民事訴訟規則53条1項）であり、訴状の必要的記載事項である。訴状においては、請求の趣旨の後に記載される。

請求の原因は、訴訟物たる権利関係の存在を理由づける事実を具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠を記載しなければならないが、本設問のような支持の場合には、請求原因事実（法律要件）に該当する具体的事実を端的に指摘すればよいと考えられる。

本件においては、賃貸借契約の成立、契約に基づく引渡し、契約の終了原因を指摘することになる。引渡しについては記載が漏れがちだが、訴訟物が賃貸借契約の終了に基づくものであるため、その前提として借主に引渡しが行われたことの指摘が必要である。

また、賃貸借契約の終了原因については様々なものが考えられるため、問題文の事実関係に従って、適切に終了原因（債務不履行など）をしていく必要がある。今回は居住目的で合意があったにも関わらず飲食店として使用したという用法遵守義務違反（債務不履行）で構成するのが、筋が良いであろう。終了原因としては、居住目的の合意があったこと、及びそれに違反して飲食店営業をしたことが請求原因事実となる。

また、終了原因を示すことになるので、解除の請求原因事実についても忘れずに指摘してほしい。解除の意思表示は、相手方に到達したときに効力を生じることになる（到達主義）。

各請求原因事実については、参考答案を参照してほしい。

2 設問2

本問は、要件事実に関する設問である。問題文の記載に応じ、分析的に検討してもらいたい。抗弁とは、請求原因事実と両立しうるもので、請求原因事実の発生を障害・阻止等する要件事実である。

Yの供述内容によると、①賃貸借契約に際して飲食店を経営する可能性があると伝えていること、②改装内容は張り替えた程度であること、③顧客や営業時間が区切られていること、④通常の食材利用であり近隣への迷惑はないこと、などが述べられている。

①については、貸主の承諾の抗弁として構成することが可能である。飲食店として使用することを承諾していたので、当該用法も契約によって定まった用法であり、請求原因事実に対する抗弁という位置づけとみるものである。なお、承諾の点は請求原因事実と両立しない否認ととらえることも可能である。また、②（若しくは①）については、仮に債務不履行があったとしても、その内容が軽微であり、賃貸人・賃借人間の信頼関係を破壊されたと認めるに足りない特段の事情があったと評価することもでき、この場合も債務不履行に対する抗弁として評価することができる。特に後者については、各事実が要件事実（評価根拠・障害事実）になることを踏まえ、問題文の事実関係に即してあてはめをしてもらいたい。

3 設問3

民事保全に関する問題である。民事保全・民事執行については、問われる頻度も多く、ある程度の事項については押さえてもらいたい。少なくとも、条文についてはある程度事前に確認してほしい。

今回は、金銭請求に関する保全であり、仮差押えの選択すべきである。なお、本問では直接関係ないが、その他の係争物仮処分、仮地位仮処分についても概要は押さえてもらいたい。

仮差押えについては、①被保全権利の存在（訴訟物に対応）、②保全の必要性のあてはめの検討が重要である。②については、現時点で仮差押えをしなければ将来の強制執行が著しく困難になるおそれがあることを意味し、債務者及び資産の状況、言動等について、事例文から丁寧にあてはめていく必要がある。

仮差押えの効力（第三者の弁済禁止）については、基本的事項であるので、改めて確認してほしい。

4 設問4

Zの供述内容としては、印鑑が冒用されたとあるので、事実認定の問題においては類出の二段の推定に関する問題であることが分かる。

二段の推定については、①民事訴訟法228条4項による推定（本人の意思に基づく押印⇒私文書の成立の真正を推定）、②事実上の推定（本人の印章による押印⇒本人の意思に基づくことが推定）という段階と、二段の推定を覆す特段の事情のあてはめについて、しっかり復習をしてもらいたい。

後者については、印章の保管状況、印章の種類、使用された状況、印章の所有者と冒用者との人的関係、といった事情に着目しつつ、事例文から適切にあてはめていく必要がある。

5 設問5

民事執行法に関する設問である。

強制執行をするためには、執行文（単純執行文、承継執行文）の付与を受ける必要があるが、この点は基本的な事項であるので、条文を含めてしっかり押さえてもらいたい。

また、執行の場面で第三者が登場した場合には、時系列（口頭弁論終結前後）を明確に意識してもらいたい。今回は、口頭弁論終結後の承継人であることをしっかりと指摘する必要がある。

また、通常は判決の名宛人がそのまま強制執行の対象となり、執行文としては単純執行文であることが多いが、権利義務の承継（相続、債権譲渡など）などがある場合には、当該第三者に強制執行をするためには、承継執行文の付与が必要である。

承継執行文の付与のためには、強制執行することができることを証明する文書（民事執行法27条

2項)の提出が必要であり(本設問では、転貸借契約書などの書面)、その文書の提出をすることができない場合には、執行文付与の訴え(同法33条1項)を提起する必要があるので、手続内容について確認されたい。

ご質問等があれば、お気軽に担当講師内田裕之までお願いいたします。

最優秀答案

35点

回答者：S. I.

第1 設問1

1 小問(1)

賃貸借契約の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

2 小問(2)

被告は、原告に対し、甲建物を明け渡せ。

3 小問(3)

(ア) Xは、Yに対し、令和3年10月1日、甲建物を、賃貸期間を令和3年11月1日から2年間、賃料を月額15万円とする約定で賃貸した。

(イ) Xは、Yに対し、令和3年10月1日、(ア)の契約に基づき、甲建物を引き渡した。

(ウ) XY間において、甲建物につき、使用目的が居住であることの合意があった。

(エ) Yは、令和4年1月15日以後、甲建物で日本料理の飲食店の営業を開始した。

(オ) Xは、令和4年5月15日、(エ)の使用をやめるよう催告した。

(カ) Yは、(オ)以降、(キ)までの間、(エ)の使用を継続した。

(キ) 令和4年5月29日は経過した。

(ク) Xは、令和4年6月11日、Yに対して、(ア)の契約を解除するとの意思表示をした。

第2 設問2

1 小問(4)

Yは、甲建物を店舗目的として使用することにつき、XY間で合意があったという事実を抗弁として主張すべきである。

なぜならば、上記事実があれば店舗目的での使用も「契約……によって定まった用法」(民法616条、594条1項、以下法令名省略する。)に該当し、(エ)の使用がYのXに対する債務不履行にならず、訴訟物たる明渡請求権の発生を障害するためである。

第3 設問3

1 Xが取り得る法的手段

Yに対する賃料債権を被保全債権とする、YのAに対する売買代金債権の仮差

押命令の申立て（民事保全法2条1項、13条1項、20条1項）

2 その手段を講じなかった場合に生じる問題

仮差押命令がAに送達されると、Yに対する処分禁止効とAに対する弁済禁止効が生じる（民事保全法50条1項、5項、民事執行法145条4項、民法481条1項）。この手段を講じなかった場合、YがAに対する売買代金債権を譲渡し、又はAがYに弁済することが可能であり、そうすると強制執行の対象財産がなくなるため、Xは勝訴判決を得た場合でも強制執行を実現することができなくなるという問題が生じる。

第4 設問4

1 陳述の法的な意味

民事訴訟法228条4項により、本人又は代理人の署名又は押印があるときは、当該文書は真正に成立したものと推定される。本問における弁護士Rの陳述は、この推定を破るための反証の意味を持つものである。

「本件契約書のZの署名はZ自身が行ったものではない。」との陳述は、そもそも本件契約書の署名はZ本人の署名でなく、上記推定がはたらかないと争うものである。

また、本人の印象によって顕出された印影があるときは、当該印影は本人の意思に基づいて押印されたものとの事実上の推定がはたらき（一段目の推定）、その結果、228条4項により文書の真正な成立が推定される（二段目の推定）。「Z名義の印影はZの印章によるものであるが、これは盗用されたものである。」との陳述は、自己の印章は厳重に保管・管理するのが通常であり、理由もなく他人に使用させることはないという経験則に基づく一段目の推定を破るための反証である。

2 弁護士Rの主張構成について

Zの供述内容のうち、①ZとXは10年以上別居しているという事実、②Zが九州に住んでいるという事実、③本件契約書の印影は現在Zが使っている印章によるものでないという事実は、Yの本件契約書の署名・押印がZの意思に基づくものであるという主張に疑いを抱かせるものであり、弁護士Rの陳述内容を基礎づけるものである。

したがって、弁護士Rは上記事実に着目して主張を構成するべきである。

第5 設問5

1 結論

弁護士Pは、甲建物の明渡しの強制執行をすることができる。

2 弁護士Pが取るべき手段

Bは本件訴訟1の口頭弁論終結日以後に甲建物の転貸を受けているから、口頭弁論終結後の承継人（民事執行法23条1項3号）にあたる。

したがって、弁護士Pは本件訴訟1の確定判決を債務名義としてBを債務者とする強制執行を行うことが可能であるところ、強制執行を行うには執行文の付与を受ける必要がある（同法25条本文）。なお、本件訴訟1の確定判決の債務名義はYでありBではないため、承継執行文の付与を受ける必要がある（同法27条2項）。

BはYとの間で賃貸借契約書が存在するとしているため、当該賃貸借契約書を「そのことを証する文書」として提出し、承継執行文の付与を受けるという手段を取るべきである。

以上

【採点コメント】

・設問 1

概ね、十分な記載ができています。使用目的の合意についても触れられています。参考答案を改めてご確認ください。

・設問 2

信頼関係の点（違反が軽微であること）についても触れられるとよいと思います。問題文の事実関係を引いた上で、的確にあてはめを行ってください（問題文の事実の評価）。

・設問 3

手続き選択は OK です。保全の必要性について、要件充足性をあてはめてください。

・設問 4

二段の推定について丁寧にあてはめができています。

・設問 5

条文と手続きについて、的確にあてはめができています。

・概ねポイントをついた答案となっており、合格答案であると考えます。答案としても読みやすいと思います。参考答案・復習レジュメを改めて確認いただければ幸いです。

以 上

採点講評

(2023年6月4日 法律実務基礎科目 民事)

インテグラル法律事務所
弁護士 内田裕之 (64期)

1 設問1

- ・訴訟物、請求の趣旨については、概ねの答案が指摘できていた。
- ・請求の原因について、契約の終了原因について記載が十分でない答案が多かった。契約内容（居住目的合意）とその終了（違反）の事実を的確に指摘されたい。また、時系列に沿って催告、解除、解除の到達といった必要事項について記載をしてほしい。

2 設問2

- ・承諾の抗弁と信頼関係破壊の抗弁について意識できていない答案が多かった。
- ・あてはめが十分できていない答案が多かった。問題文に事実関係が豊富に記載されていることは、出題者からのヒントととらえ、①できるだけ多くの事実に触れる（特に事実認定や法的評価が必要な箇所）、②当該事実の評価（規範とのつながり）を意識して答案作成できるとよい。

3 設問3

- ・仮差押えについては、多くの答案で触れられていた。
- ・一方で、保全の必要性について、触れている答案は少なかった。保全の必要性のあてはめについても基本的事項なので、復習しておいてほしい。

4 設問4

- ・二段の推定自体は、多くの答案で触れられていた。二段の推定のどの箇所の話であるのかも意識するとよいと思う。
- ・ただ、あてはめが十分にできている答案はほとんどなかった。二段の推定、事実認定（準備書面作成なども同様）の問題については、あてはめが重要となるので、意識して論述をしてほしい。

5 設問5

- ・適切な条文が選択できていない答案が多くあった。
- ・民事執行からの出題も頻出であるので、レジュメ等でしっかり復習してほしい。

6 全般

- ・ 答案表記は、できるだけ一文一意（単文）で記載してほしい。
- ・ 問題文に事実関係が多数記載がある場合、事実認定（間接事実から推認）や準備書面の作成、法的評価が必要な問題については、問題文の事実からしっかりあてはめを行っていただきたい。
- ・ 法律実務基礎科目（民事）の中でも、主張整理（訴訟物、請求の趣旨、請求の原因、準備書面作成）、民事保全・執行、事実認定（二段の推定など）は頻出なので、基本的事項については改めてよく復習しておいてほしい。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2023年6月4日分 得点分布表

法律実務基礎科目 民事
出席者 12名 平均点 23.8点

得点分布	人数
0	0
1~5	0
6~10	1
11~15	1
16~20	3
21~25	1
26~30	3
31~35	3
36~40	0
41~45	0
46~50	0

