

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より次のような相談を受けた。

#### 【Xの相談内容】

「私は、中世の絵画の収集を趣味としている個人です。令和5年1月上旬、友人Aが私の自宅に来た際に、画家Bが制作した絵画（以下「本件絵画」という。）を見て気に入ったため、本件絵画を売却してほしいと言いました。Aとは長年の付き合いであったため、本件絵画を売却することを了解しました。ただ、Aからは現在まとまった資金がないため、分割で支払いたい旨の要望がありました。私は、そうであれば連帯保証人を付けてほしいと伝えたところ、数日後、Aから、Aの子であるYに連帯保証人となることの承諾を得たとの連絡がありました。

令和5年2月1日、私は、Aとの間で、本件絵画を代金1000万円で売却し、代金の支払については、同月から令和8年5月まで、毎月末日限り25万円ずつの分割払とし、Aが分割金の支払を2回以上怠ったときは催告等要せず当然に期限の利益を喪失し、直ちに全額を支払う旨を合意しました（以下「本件売買契約」という。）。

また、私は、Yとの間で、令和5年2月10日、Yが、Aの私に対する上記売買代金の支払債務につき、連帯して保証する旨の合意をしました（以下「本件保証契約」という。）。これらの合意については、別紙の売買契約書（以下「本件契約書」という。）に私、A及びYがそれぞれ署名押印する形で行いました。

そして、私は、Aに対し、令和5年2月15日、本件絵画を引き渡しました。

しかし、Aは、令和5年2月及び同年3月の各月末に25万円ずつ合計50万円を支払ったのみで、同年4月及び同年5月の各末日が経過したにもかかわらず、分割金の支払を怠り、現在は行方不明となっています。

そこで、私は、連帯保証人のYに対し、Aに代わって残代金950万円の支払を求めたいと思います。今回は、特に利息・遅延損害金の支払いは求めません。

Yは、α銀行に対する預金債権を有しておりますが、住民票上の住所の物件の所有にはなっておらず、賃貸借契約とのことでした。その他、Yにはめぼしい財産はありませんでした。

Yは、商品の小売業を行っているとのことですが、多くの債権者から多額の支払を請求されているとの確認が取れています。」

弁護士Pは、令和5年8月20日、【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134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、考慮する必要がない。
- (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。以下同じ。）を記載しなさい。なお、いわゆるよって書き（請求原因の最後のまとめとして、訴訟物を明示するとともに、請求の趣旨と請求原因の記載との結びつきを明らかにするもの）は記載しないこと。
- (4) 【Xの相談内容】のうち、「令和5年4月及び同年5月の各末日が経過した」事実について、請求を理由づける事実として本件訴状に記載すべきか否かについて、①結論を答えた上で、②その理由を簡潔に

説明しなさい。

(5) 弁護士Pは、Xの権利の実現を確実なものとするため、本件訴訟を提起の前にどのような手段を取ることを検討すべきか、記載しなさい。

また、当該手段を取るにあたり、どのような要件を満たすことを主張すべきか、記載しなさい。

### 〔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】

「私は、Xから、父のAが絵画を購入した際の代金について、連帯保証人として支払うよう請求を受けていますが、私が、Aの代金支払債務について連帯保証した事実はありません。私は、Aから連帯保証人になってほしいと頼まれたものの、他にも債権者から借入れをしていたため、連帯保証などはできないと伝えて断っています。Xは、本件契約書の連帯保証人欄に私の署名押印があると主張していますが、私は本件契約書に署名押印などしていません。

AがXから令和5年2月1日に代金1000万円で本件絵画を購入したこと、代金は毎月末日限り25万円ずつ40回の分割払の約定だったこと、Aが同年2月及び同年3月の各月末に25万円ずつ合計50万円を支払ったのみで、その後、支払をしていないこと、現在、Aが所在不明であることは、いずれも争いません。

本件絵画は、著名な画家Bが作成したとのことですが、業者に調査してもらったところ、本件絵画はBの新作を模倣した偽物であって、50万円の価値しかないとの報告を受けております。Aも本件絵画をBが作成したものでないものと知っていれば、本件絵画を購入しなかったはずです。

また、Aは、Xと継続的に取引をしていると聞いております。調査したところ、Aは、令和4年3月1日、Aが所有する普通乗用自動車を、Xに対して代金500万円で売却する売買契約を締結し、Xに引き渡しておりますが、Xより代金の支払を受けていないことが判明しています。

したがって、仮に私がAの債務を連帯保証したのだとしても、私としてはXの請求を拒めるのではないのでしょうか。」

弁護士Qは、【Yの相談内容】を前提に、Yの訴訟代理人として、本件訴訟の答弁書（以下「本件答弁書」という。）を作成した。その際、弁護士Qは、【Yの相談内容】を踏まえて、主張を構成することとした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

弁護士Qが、本件答弁書において記載すべき抗弁事実としてどのようなものが考えられるか。①抗弁の名称、及び②当該抗弁を基礎づける抗弁事実を記載しなさい。

### 〔設問3〕

本件訴訟の第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、本件保証契約の締結を裏付ける証拠として、別紙の売買契約書（本件契約書。なお、下線部分は全て手書きである。）を、「丙（連帯保証人）」作成部分の作成者をYとして提出し、書証として取り調べられた。これに対し、弁護士Qは、同期日において、本件契約書のうちY作成部分の成立を否認した。その後、2回の弁論準備手続期日が行われた後、第2回口頭弁論期日において、XとYの各本人尋問が実施され、Xは【Xの供述内容】のとおり、Yは【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した（それ以外の者の尋問は実施されていない。）。なお、各供述のうち下線部については該当する書証が提出されて取り調べられており、その成立に争いが無い。

### 【Xの供述内容】

「私は、令和5年1月上旬に旧来の友人Aから強く要望され、私が収集した本件絵画をAに売却することになりました。代金額について1000万円とすることが決まりましたが、Aからは、現在手元に資金がなく、代金は分割払にしてほしいと言われました。私は、友人からの頼みでもあることから、これを了承しましたが、代わりに、連帯保証人を付けてほしいと頼みました。そうしたところ、同年1月27日、Aから、子のYに連帯保証人になってもらうことで内諾を得たとの説明を受けました。Aは、あらかじめYには契約書の連帯保証人欄に署名押印してもらっておくというので、私は、本屋の書籍で見つけたひな型を使って本件契約書の文案を作成し、Aに交付しました。

令和5年2月1日、Aが私の自宅にやってきました。このとき、本件契約書の丙（連帯保証人）の署名欄には既にY名義の署名押印があり、Aは、Yの印鑑登録証明書を持参していました。私とAは、本件契約書の甲（売主）の署名欄と乙（買主）の署名欄にそれぞれ署名押印しました。

本件契約書のY名義の署名がYの自筆によるものかは不明ですが、Y名義の印影は、間違いなくYの実印によるものです。

私は、その日（令和5年2月1日）の夜にY宅に電話をして、Yに、本件絵画の売却について、Aとの間で本件契約書の調印が終わり、Yとの間で本件保証契約が成立したことを報告しました。Yは、『Aからも聞いているので問題ない』と応じました。

なお、Yは、Aがマンションを借りる際の保証人となるため、実印を預託したと供述しますが、Aの住民票によれば、AがYの自宅から住所を移転したのは令和5年7月1日のことです。」

### 【Yの供述内容】

「私はAの子です。令和5年2月当時、私と同居していた親のAが、その友人のXから本件絵画を購入したとは伺っています。しかし、本件契約書のうち私が連帯保証人になっている部分は全く知りません。

私は、Aから、友人の絵画を分割払で買うので保証人になってほしいと言われましたが、私は事業を行っており他に借入もあったことから、保証人になるのは無理だと言って断りました。私は、日々の出来事をスマートフォンにメモしていますが、令和5年1月27日のメモにて、「A絵画購入、保証断る。」と記載しています。

令和5年2月にAが建物を出ていくことになり、Aが借りるマンションの賃貸借契約を結ぶことになりましたが、賃貸借契約に保証人が必要とのことでしたので、私は、保証人になることを承諾し、Aに私の実印を預け、印鑑登録証明書を渡したことがありました。実印は1週間くらいで返してもらいましたが、この時に預けた実印を悪用し、本件契約書に私の実印を無断で押したのだと思います。なお、本件契約書の私名義の署名は、私の筆跡に似てはいますが、私が記載したものではありません。

令和5年2月1日、Xという男性から電話があって、保証がどうか言われたので、私は、Aがマンションを借りた際の不動産仲介業者だろうと思い、適当に良いと言ってしまいました。この電話の際に、相手から絵画の売買の件であるなどといった説明はありませんでした。」

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Qは、本件契約書のY作成部分の成立を否認するに当たり、次のように理由（民事訴訟規則第145条）を述べた。以下の①及び②に入る陳述内容を記載しなさい。

「本件契約書のY名義の印影が〔①〕ことは認めるが、同印影が〔②〕ことは否認する。YがAに預託した実印を、Aが預託の趣旨に反して冒用したものである。」

- (2) 弁護士P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Pは、前記の提出された書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX及びYの本人尋問における供述に基づいて、本件保証契約が締結された事実が認められることにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士Pにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や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ペ

ージ程度の分量で記載しなさい。なお、記載に際しては、本件契約書のY作成部分の成立の真正に関する争いについても言及すること。

(別紙)

(注) 下線部分は全て手書きである。

売買契約書

- 1 売主甲(X)は、買主乙(A)に対し、別紙目録(省略)記載の絵画を代金1000万円で売却する。
- 2 乙は、甲に対し、前項の代金1000万円を、次のとおり分割して支払う。令和5年2月から令和8年5月まで 毎月末日限り25万円ずつ(40回払)
- 3 連帯保証人丙(Y)は、甲に対し、乙の甲に対する第1項及び前項の代金支払債務を連帯して保証する。
- 4 (以下略)

令和 5 年 2 月 1 日

甲(売主)	<u>X</u>	X 印
乙(買主)	<u>A</u>	A 印
丙(連帯保証人)	<u>Y</u>	Y 印

## 参考答案

〔法律実務基礎科目（民事）〕

<p>第1 設問1</p> <p>1 小問(1) XのYに対する保証契約に基づく保証債務履行請求権</p> <p>2 小問(2) 被告は、原告に対し、950万円を支払え</p> <p>3 小問(3) ① Xは、Aに対し、令和5年2月1日、本件絵画を1000万円 で売った ② Xは、令和5年2月10日、Yが①の代金支払債務を保証する 旨合意した ③ Yの②の意思表示は、本件契約書によってなされた</p> <p>4 小問(4) ① 記載は不要である。 ② Xの保証債務履行請求権の請求原因事実は、X・A間の主債務 の成立、及び、保証債務の成立によって成立する。分割払の合意 は主債務の行使を障害する抗弁、期限の利益の喪失は再抗弁であ り、Yが主債務者であるAが期限の利益があることを抗弁として 主張すべきものであり、Xにおいて主張の必要はない。</p> <p>5 小問(5) Xは、α銀行の預金債権に対し、仮差押え命令の申立てを行うべき である。 Xは、①被保全権利の存在、②保全の必要性（民事保全法20条1</p>	<p>項)を疎明する必要がある。</p> <p>被保全権利については、主債務である本件絵画の売買契約、保証契 約の成立について、本件契約書などの書証をもってその成立を疎明す べきである。</p> <p>保全の必要性については、居住建物に換価価値がないなど、Aには α銀行に対する預金債権のほか、めぼしい財産がないためα債権の仮 差押えの必要性が高いこと、多くの債権者から支払の請求を受けてい ることから、Aが資力を失う可能性が高く、強制執行の実効性確保の 必要性が高いことを、債権者による報告書などをもって疎明すべきで ある。</p> <p>第2 設問2</p> <p>1 考えられる抗弁 ①錯誤取消の抗弁、②相殺の抗弁</p> <p>2 抗弁を基礎づける抗弁事実 (1) 錯誤取消の抗弁 ① Aは、本件売買契約当時、本件絵画がBが作成したものでな いにもかかわらず、Bが作成した絵画であると信じていた ② 本件売買契約の際、Bが作成した絵画であることを前提にA が本件絵画を買い受けることが表示された ③ Yは、Xに対し、Aが本件売買契約を取り消すことにより本 件売買代金債務の支払いを免れる限度で、本件保証契約の支払 いを拒絶する</p>
--	---

<p>(2) 相殺の抗弁</p> <p>① Aは、Xに対し、令和4年3月1日、Aが所有する普通乗用自動車を500万円で売った</p> <p>② Yは、Xに対し、Aが本件売買契約を相殺することにより本件売買代金債務の支払いを免れる限度で、本件保証契約の支払いを拒絶する</p> <p>第3 設問3</p> <p>1 小問(1)</p> <p>① Yの印章による</p> <p>② Yの意思に基づき顕出された</p> <p>2 小問(2)</p> <p>(1) 本件契約書の存在（二段の推定）</p> <p>本件契約書は、本件保証契約という法律行為の意思表示が記載された処分証書であることから、成立の真正が認められれば、特段の事情がない限り、契約書の記載通りの意思表示があったものと認められる。</p> <p>本件保証契約においては、Yの自書及び押印がなされており、本件保証契約の成立が認められる。</p> <p>また、Yは印鑑を冒用したと述べるが、本件保証契約において用いられた印鑑は実印であり、通常は他者に預けない性質のものであること、さらには実印の印鑑証明書も提出しているところ、実印の印鑑登録証明書も通常は預けない性質のものであり、Yの</p>	<p>意思に基づいて作成されたものである。</p> <p>実印を預けた理由について、YはAが借りるマンションの賃貸借の保証人になるためと述べるが、AがYの自宅から住所を移転したのは令和5年7月1日と本件売買契約から5か月も後のことである。通常、自己の居住するための物件について、実際の居住から長期間にわたり先行して賃貸借契約を結ぶことは賃料の負担などの観点から不自然であり、客観的事実に照らして不合理な供述であり、信用性は認められない。</p> <p>(2) 保証意思の確認について</p> <p>Yは、令和5年2月1日、Xから本件保証契約の意思を確認しており、保証すること自体は認める発言をしている。また、保証意思の確認の際通常は主債務の内容を述べるのが通常であるし、保証契約という重要な法律行為について内容を認識せず適当に良いということは通常想定されないから、保証意思も認められるべきである。</p> <p>(3) A絵画購入、保証断るというメモも、当日作成したことが必ず担保されるものではないし、証拠力が大きいものではない。</p> <p>また、Yに他に借入があったとしても、本件売買契約は分割払いであり、本件売買契約の保証人となることは十分可能である。</p> <p>(4) 以上より、本件保証契約が締結された事実は認められる。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>
--	---



# 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>		20	
小問(1) ・訴訟物の指摘ができています(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(主債務、保証契約、書面)(4点)		4	
小問(4) ・結論が適切である(請求原因に不要)。 ・理由が適切である(4点)		4	
小問(5) ・仮差押えが選択されている ・被保全権利、保全の必要性が記載されている(6点)		6	
<b>〔設問2〕</b>		10	
抗弁が適切に記載されている(錯誤、相殺)(2点)		2	
抗弁の内容が適切に記載されている(錯誤、相殺)(8点)		8	
<b>〔設問3〕</b>		15	
2か所の記載が適切である(印章、意思に基づく顕出 5点)		5	
二段の推定、特段の事情、主張内容の検討・あてはめが適切になされている ・本件契約書の評価(二段推定)、印鑑の意味内容・保管状況(4点) ・印鑑を預けた、住所移転の理由・供述の検討(2点) ・保証意思の確認の供述の検討(2点) ・その他検討(2点)		10	
(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 目途に 追加	
<b>合計</b>		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民事保全・民事執行に関する分野、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（近年は出題無し）。近年の出題実績は概ね以下のとおり。

令和元年	保証契約の訴訟物、請求の趣旨、請求原因。民事執行。 譲渡禁止特約の要件事実 債権譲渡対抗要件、保証契約の被告人の訴訟活動 事実認定（二段の推定）
令和2年	所有権に基づく抵当権抹消登記の訴訟物、請求の趣旨、仮執行宣言、請求原因。 抗弁事実、否認と抗弁の違い 時効の援用の要件事実、援用権喪失を踏まえた訴訟活動の選択 準備書面への記載、事実認定（書証、尋問）
令和3年	賃貸借契約（賃料支払）、弁済の訴訟物、請求の趣旨、請求原因。 債権回収の手段（債権者代位、仮差押え） 主張整理、抗弁事実 準備書面への記載（二段の推定、推論過程）
令和4年	請負契約、履行遅滞損害賠償請求の訴訟物、請求の趣旨、請求原因 一部請求の抗弁、債権回収の際の訴訟行為 事実認定（間接証拠からの推認） 請求異議の訴え（異議事由の基準時、相殺）
令和5年	保証契約の訴訟物、請求の趣旨、請求原因。分割弁済、期限の利益の主張整理。 仮差押え 保証における錯誤、追認の要件事実 事実認定（二段の推定、有利・不利な事実の分析・評価）

今回は、保証契約に関する訴訟物等の争点整理、民事保全、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、訴訟物を問う小問である。訴訟物とは、訴訟における審理の対象たる権利（旧訴訟物理論）を指す。頻出であるし、記載の仕方は定型的であるのでしっかり記載してもらいたい。通常は、「～に基づく、～権」などと記載する。

本件は、保証契約に基づく債務の支払いを求めることを内容としているのであるから、「XのYに対する保証契約に基づく保証債務履行請求権」という記載になる。

なお、本件は連帯特約が付いているが、訴訟物としては、あくまで保証契約に基づく請求である。連帯保証契約ではないので注意されたい。

(2) 小問 (2)

請求の趣旨を記載する問である。こちらも頻出であり、代表的な事項は押さえてもらいたい。

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。

本件では、金銭の請求を求める者であり、被告は、原告に対し、金 円を支払え。という記載になる。なお、付帯請求（遅延損害金など）については問われることは少ないが、実務上は重要であるため、念のため確認してほしい。

(3) 小問 (3)

請求の原因に関する問である。こちらも頻出である。

請求の原因とは、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、本設問のような指示の場合には、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。まずは、しっかりと実体法（民法）の条文を確認してもらいたい。

本件においては、①主債務の発生原因事実、②保証契約の発生原因事実、③②の意思表示が書面によってなされたこと（民法446条2項）を指摘することになる。③の書面性は、保証人の保証意思を慎重に確認させるために必要であるが、落としがちなので注意してほしい。また、保証契約は近年改正が多くある分野なので、条文も整理しておいてほしい（個人根保証契約等）。

各請求原因事実については、参考答案を参照してほしい。

(4) 小問 (4)

請求原因事実の範囲について問う設問である。本件では主たる債務である売買契約に基づく代金支払請求権に分割払いの合意がある場合の期限の利益喪失事由について、請求を理由づける事実として訴状に記載すべきかの検討を求めるものであり、訴訟物の法律要件、要件事実の理解を問っている。

売買契約に基づく代金支払請求の本質的な請求原因は、売買契約の成立である（目的物の移転と代金支払についての合意）。分割弁済の合意については、請求原因事実に含まれるものでなく、請求原因事実に対する買主側の抗弁と整理される。また、4・5月に支払われなかったという点は、分割払いに対する期限の利益の喪失であり、分割払いの合意の抗弁に対する再抗弁として整理される。

したがって、請求原因事実として記載する必要はない。この点、返済期の合意などが請求原因事実である消費貸借契約などと比較されたい（返還約束が構成要素）。

(5) 小問 (5)

民事保全に関する小問である。民事保全、執行に関する出題も頻出であるので、基本的な事項は押さえてもらいたい。

民事保全については、①仮差押え、②係争物仮処分、③仮地位仮処分があるので、それぞれの役割、使用場面をしっかり押さえること。

本問では、金銭債権の執行の際の責任財産の確保のための手続きであり、仮差押えの手続きを検討することになる。ここで検討が必要な事項としては、①被保全権利、②保全の必要性である。②については、あてはめを求められることもあるので、概要を抑えておいてほしい。なお、仮処分においては、証明の程度としては疎明（一応確からしいと裁判所に心証を持たせる）で足りるが、いずれも書証（×尋問）による必要がある。

保全の必要性は、仮差押えが金銭債権による将来の強制執行の実効性確保を目的とするものである

から、①浪費など財産の処分によって債務者が資力を失う恐れがあったり、債務者が財産を隠匿したりして将来の執行を事実上困難にさせる恐れがある場合に認めることができる。例えば、債務者との交渉を有利に進めるためである場合には認められない。

対象財産が押さえるべき対象として適切か（他に見るべき資産があるかなど）、資力を失ったり、財産を隠匿するおそれ（多額の返済や逃亡する可能性）といった観点を検討することになるだろう。

## 2 設問2

本問は、保証人の主張すべき抗弁に関する設問である。民法457条3項「主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者がその債務を免れるべき限度において、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。」という規定があるので、問題文の事実関係に合わせて、主債務者が有している抗弁を保証人として主張していくことになる。

本件では、売買の対象となった絵画がB制作のものではないということで錯誤取消の抗弁、AからXに対して金銭債権があることから相殺の抗弁、を主張していくことになる。

錯誤無効の抗弁については、①表示行為若しくは動機の錯誤であること（民法95条1項1号・2号）、②錯誤が重要であること、③（動機の錯誤の場合）当該事情が法律行為の基礎とされていたことが表示されていたこと、といったところが構成要素になるので、それらを漏れなく記載していく必要がある。今回は表示上の錯誤ではなく、2号の錯誤として整理されることになる。民法457条3項の要件も記載する必要がある。

相殺の抗弁については、自働債権の発生原因事実と相殺の意思表示が必要であり、A・X間の車両の売買契約の成立の事実を主張していくことが必要となる。

## 3 設問3

### （1）小問1

文書の成立を否認するときは、その理由を明らかにしなければならない（民事訴訟規則145条）。そして、文書の成立のうち、私文書（私人間の契約書等）は、本人または代理人の署名または押印があるときは、真正に成立したとされる（民事訴訟法228条4項）こと、さらに、判例理論上認められた事実上の推定、二段の推定の理解を前提に理由を記載していく必要がある。

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）という二段階の推定である。

本件では、印章（押印に用いる道具本体）はYのものであるが、印影（紙に押印することで付着する跡）はYの意思に基づくものでないこと（事実上の推定を否定）を記載することになる。

### （2）小問2

事実認定に関する設問である。二段の推定を絡めた事実認定は、頻出であるのでしっかり押さえてもらいたい。

本問では、まず本件契約書の二段の推定を覆す特段の事情のあてはめをしっかりと行っていく必要がある。事実上の推定については、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。特に本件では本件契約書が本人の実印によってなされたこと、印鑑登録証明書が提出されたこと、X・Yの供述の信用性（特に住所移転の時期）、保証意思の確認について、詳細に検討していく必要がある。なお、供述の信用性を検討する場合には、客観的事実・証拠との整合性、供述の具体性・合理性、虚偽供述の動機、供述の変遷、といった内容からチェックしていく必要がある。特に、客観的証拠との不整合、供述内容との不合理（時系列的に不自然・不合理）といった点に着目するとよい。

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。

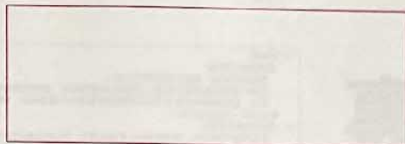
M a i l : uchida@integral-law.jp



試験科目	試験地
民事	明治大学

# 優秀答案

回答者：S.K. 26点



## 第1 設問1

1. 小問(1)

保証契約に基づく保証債務履行請求権 1個

2. 小問(2)

被告は、原告に対し、金950万円を支払ふ。

3. 小問(3)

① Xは、令和5年2月1日、Aとの間で本件売買契約を締結した。

② Xは、令和5年2月10日、Yとの間で、本件売買契約代金の支払債務について保証契約の合意をした。

③ ①の合意は書面によってなされた。

4. 小問(4)

(1) 結論

設問記載の事実を請求の理由がける事実として本件訴状に記載が不適当でない。

(2) 理由

法律要件分類説から、<sup>権利</sup>主張・立証責任は当該事実の主張・立証において利益を及ぼす者が負う。保証人は主たる債務と同一の債務を負うこと(民法447条1項)、設問記載の事実も、保証債務が本件売買契約の代金から50万円差し引いた額に及ぶことを基礎づけるためYにとって有利な事情がある。そのため利益を及ぼす~~者~~ためXが主張する必要があるため、本件訴状に記載は不要である。

5. 小問(5)

23

Pは、YのX銀行に対する返済金債権について処分禁止の仮処分命令を申し立てたが、<sup>取</sup>上記手段を取りため要件は「債権者が権利を行使することができない状態にあること」であり、Yは上記の返済金債権以外に十分な財産は無く、多くの債権者が多数の請求をしている状態である。そのため、本件訴訟にXが勝訴してもそれ以前に他の債権者へ預金債権によって弁済がなされてしまえばXが満足できないと考えられる。したがって上記手段を取り~~ため~~要件を満たす主張するべきである。

## 第2 設問2

1. 抗弁の分類

主たる債権者について生じた事由の抗弁

2. 抗弁を基礎づける抗弁事実

(1) 抗弁とは、請求原因と両立し、請求原因から生じる法律効果の発生を障害、消滅、阻止する事実の主張をいう。

(2) そこで、Qは① <sup>Aは</sup>本件売買契約を<sup>Yが</sup>錯誤を理由に<sup>取り</sup>取消権を有すること(民法~~95条~~1項) ② Aは本件売買契約の代金支払債務と令和4年3月日にAが所有する自動車にXに売ったことにより得た代金支払債務を<sup>1:1</sup>相殺権を有すること(民法~~505条~~505条1項)を主張し、これらXの請求を拒む旨を主張する(民法457条3項)。

(注) ①については、②民法95条1項2号に~~基づき~~錯誤①~~錯誤~~

## 第3 設問3

1. 小問(1)



【注意事項】

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、民事の答案用紙です。

刑事の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、零点となるので、注意してください。

なお、試験時間中に答案用紙の取換えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください(試験時間終了後の答案用紙の取換えの申出は一切認めません)。

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

(1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に真直ぐに記述してください。なお、解答欄の枠外(罫色部分及びその外側の余白部分)に記載した場合には、当該部分は採点されません。

(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。)で記載することとし、これ以外で記載した場合には無効答案として零点となります。

(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は斜線で、1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。

(4) 答案用紙の裏書きを書き違えて答案を作成した場合には、裏が白紙のときは「裏に記載」、それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時間中に裏の解答欄に記載してください(試験時間終了後は記載することは認めません)。

(5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。

4 その他

解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される記載のある答案は無効答案として零点となります。

①には「Yの捺印による」が入り、②には「Yの意思に基づいて作成された」が入る。

2. (小問(2))

(1) 本件契約書の存在について

私文書は、本人の押印があるときは真正に成立したものと推定される(民事訴訟法228条4項)、押印は本人の意思に基づいてなされる必要がある。本件では、Y作成部分にYの意思に基づくものがないと主張されているものの、以下のようにYの意思に基づくといえるため、本件契約書全体が真正に成立したといえる。

Yは令和5年2月1日にYの署名・押印がなされた本件契約書をAの自宅へ持参している。Yは、Aが<sup>A和</sup>2月2日に建物を出て行くことになったため捺印を預けたと主張するが、<sup>Yの署名・押印がなされた</sup>捺印を預けるより先に本件契約書をAはAの自宅へ持参している。そのため、Yが預けた捺印はAが勝手に押印したのではなくY自ら押印したと考えられる。AがYの自宅から住所を移転したのは同年7月1日であり、一般人の引越としては賃貸借契約締結後、5ヶ月も先に引越すことは考え難く、実際にYが捺印を預けたのは同年2月より後であり、たとえ推認できるとしても、本件契約書の押印はYによりなされたと考えられる。

(2) 令和5年2月1日の夜にXがY宅へ電話をしたことについて

Xの電話に対しYは「Aから聞いているのと同じです」と答えている。確かに、Xは本件訴訟の件がある旨は伝えているが、それにもかかわらずYは上記のFに答え、Xに説明を怠っている。

いのは、Yが本件売買契約について保証人~~の~~意思を有していたためであり、Yの意思が自然である。

(3) その他の事由について

YはスタートアップのXにAの申し出を断った旨を記載しているが、Xは後からでも作成されたため、Yが保証人~~の~~意思を有していたことを証明できない。また、Yは他に借入もする状態にあり、新たに借入を拒否することは考え難いと思われ、AとYは親子であり、YがAを信頼して保証人となったと考えることは自然である。

(4) 以上の事情を併せると、本件保証契約が締結された事実は認められる。

## 優秀答案

回答者 S.K. 26点

### 第1 設問1

#### 1. 小問(1)

保証契約に基づく保証債務履行請求権1個

#### 2. 小問(2)

被告は、原告に対し、金950万円を支払え。

#### 3. 小問(3)

㊦ Xは、令和5年2月1日、Aとの間で、本件売買契約を締結した。

㊧ Xは、令和5年2月10日、Yとの間で、本件売買契約代金の支払債務につき保証する旨の合意をした。

㊨ ㊧の合意は書面によってなされた。

#### 4. 小問(4)

##### (1) 結論

設問記載の事実を請求を理由づける事実として本件訴状に記載すべきでない。

##### (2) 理由

法律要件分類説から、事実の主張・立証責任は当該事実の主張、立証によって利益を受ける者が負う。保証人は主たる債務と同一の債務を負うところ(民法447条1項)、設問記載の事実は、保証債務が本件売買契約の代金から50万円差し引いた額になることを基礎づけるためYにとって有利な事情である。そのため利益を受けないXが主張する必要はないため、本件訴状へ記載は不要である。

#### 5. 小問(5)

Pは、Yのα銀行に対する預金債権について処分禁止の仮処分命令を申し立てるべきである(民事執行法23条1項)。

上記手段を取るための要件は「債権者が権利を実行することができなくなるおそれがある」ことであり、Yは上記の預金債権以外にめぼしい財産はなく、多くの債権者から多額の請求をされている状態である。そのため、本件訴訟にX



が勝訴してもそれ以前に他の債権者へ預金債権によって弁済がされてしまうとXが満足を受けられないと考えられる。したがって上記手段を取る要件を満たすと主張するべきである。

## 第2 設問2

### 1. 抗弁の名称

主たる債務者について生じた事由の抗弁

### 2. 抗弁を基礎づける抗弁事実

(1) 抗弁とは、請求原因と両立し、請求原因から生じる法律効果の発生を障害、消滅、阻止する事実の主張をいう。

(2) そこで、Qは①Aは本件売買契約について錯誤を理由とする取消権を有すること（民法95条）②Aは本件売買契約の代金支払債務と令和4年3月1日にAが所有する自動車をXに売ったことによって得た代金支払債務について相殺権を有すること（民法505条1項）を主張し、もってXの請求を拒む旨を主張する（民法457条3項）。

## 第3 設問3

### 1. 小問(1)

①には「Yの実印による」が入り、②には「Yの意思に基づき作成された」が入る。

### 2. 小問(2)

#### (1) 本件契約書の存在について

私文書は、本人の押印があるときは真正に成立したものと推定される（民事訴訟法228条4項）、押印は本人の意思に基づいてなされる必要がある。本件では、Y作成部分がYの意思に基づくものでないと主張されているものの、以下のようにYの意思に基づくといえるため、本件契約書全体が真正に成立したといえる。

Yは、Aが令和5年2月に建物を出て行くことになったため実印を預けたと主張するが、実印を預けるより先にYの署名、押印がなされた本件契約書をAはX宅へ令和5年2月1日に持参している。そのため、Yが預けた実印でAが勝手に押印したのではなくY自ら押印したと考えられる。AがYの自宅から住所を移転したのは同年7月1日であり、一般人の引越しであれば賃貸借契約締結後、5ヶ月も先に引越すことは考え難く、実際にYが実印を預けた

のは同年 2 月より後であったと推認できることから、本件契約書への押印は Y によりされたと考えられる。

(2) 令和 5 年 2 月 1 日の夜に X が Y 宅へ電話をしていることについて

X の電話に対して Y は「A から聞いていたので問題はない。」と答えている。確かに、X は本件絵画の件である旨は伝えていないが、それにもかかわらず Y は上記のように答え、X に説明を求めているのは、Y が本件売買契約について保証意思を有していたためであると考えるのが自然である。

(3) その他の事由について

Y はスマートフォンのメモに A の申し出を断った旨を記載しているが、メモは後からでも作成できるため、Y が保証意思を有していなかったことを証明できない。また、Y は他に借入もある状態にあり、新たに債務を負うことは考え難いとも思われるが、A と Y は親子であり、Y が A を信頼して保証人となったと考えることは自然である。

(4) 以上の事情をふまえると、本件保証契約が締結された事実は認められる。

以 上

# 採点講評

(2024年6月2日 法律実務基礎科目 民事)

2024年6月2日実施分

インテグラル法律事務所

弁護士 内田裕之 (64期)

メールアドレス uchida@integral-law.jp

## 1 設問1

・訴訟物、請求の趣旨、請求原因については、よくできている答案もあったが、基本的な記載ができていない答案もあった。主張整理に関する基本的な問題なので、書けなかった方は記載方法についてよく復習しておいてほしい。

保証債務について、書面性を忘れがちなので留意してほしい。また、連帯保証は特約に過ぎず、訴訟物に連帯の旨記載する必要はない。

・期限の利益の法的な主張の位置づけについて、触れられている答案は少なかった。抗弁としての位置づけ、主張責任（誰が主張すべき話なのか）といった点は良く確認してほしい。

・保全手続について手続自体を誤っている答案が散見された。保全手続の種類自体は多くはないので（仮差押え、係争物仮処分、仮地位仮処分など）、具体的なケースと要件のあてはめについて、復習をしてほしい。

## 2 設問2

・抗弁について、錯誤、相殺について触れられていない答案も少数ながらあった。

抗弁事実については十分な記載ができている答案が多くはなかったので、条文の文言とそれに該当する具体的事実を答案に表現できるよう訓練してほしい。

## 3 設問3

・二段の推定については触れている答案はあったが、位置づけ（二段の推定のどの部分か、特段の事情の話かなど）について意識できていない答案が多かった。

・あてはめで十分に事実を拾え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。

本件では、実印であること、実印を預けた理由、転居の事実との関連、保証意思の確認の適否、メモの意味付け、といった点に触れ、その事実が法的にいかなる意味を持つのかを記載できるとよい。

#### 4 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。

司法試験予備試験答案練習会 2024年6月2日分 得点分布表

法律実務基礎 民事

出席者 3名 平均点 21.3点

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

