

≪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、以下の各設問について答えなさい。

〔設問1〕

弁護士Pは、Xから次の相談を受けた。

【Xの相談内容】

「私は、2024年8月1日、突然自宅の電話がかかってきました。その電話の相手は、大学時代のボクシング部の先輩だったYからでした。Yは、『最近俺は東京から大阪に引っ越しをすることにしたのだが、西成（大阪府西成区のこと。あいりん地区など日雇い労働者や簡易宿泊所が集中している地域）で仕事を探さなければならない手間がある。引っ越し作業や原状回復の作業をする時間がない。金もないので専門業者に頼むこともできない。そこで、ぜひXにその諸々の作業をやってほしい』と書いていました。私は、妻子もおり、仕事もしていたので、そのような仕事をする暇はなく、一度は断りました。しかし、Yは執拗に仕事を請け負うよう迫ってきました。私は、Yがボクシング部時代の先輩で、師弟関係にありましたが、Yは近頃暴力団を率いているとの噂もあったため、しぶしぶYの引っ越し作業及び原状回復作業を請け負うこととしました（以下、「本件作業」とする）。

私は8月15日にY宅へ出向き、一通りY宅を見分しました。Yは気性の荒い性格で、生活能力も高いとは言えないことからか、ワンルーム6畳全体に生活雑貨やゴミが散乱しており、窓ガラスもなぜかヒビの入った状態でした。私としては、総額として160万円を見積として提示したのですが、Yが『高すぎる。お前は俺に恩義があるはずだぞ、この野郎』とすごんできたため、しぶしぶ80万円に修正し、本件作業を請け負うこととしました。本件作業は私の休日である9月1日に行うこととし、報酬80万円は9月7日に銀行振込で支払うこととする内容で合意しました（以下、「本件合意I」とする）。

その後、予定通り9月1日に本件作業に着手し、無事完遂しました。

9月7日、私の銀行口座を確認したところ、Yから10万円の振込があることを確認しましたが、その余の70万円は振り込まれていませんでした。そのため、私は翌8日、Yに架電し、『なぜ70万円を支払っていないのですか。本件合意Iに基づけば、あと70万円が残額としてあるはずですよ。いくら先輩だからと言って酷すぎますよ』と文句をつけました。Yは『悪いな。なかなか良い仕事にありつけないで、10万円しか支払えなかったんだよ。今は手持ちがないから、あと半年は支払いを待ってくれよ』と書いてきました。私は、Yにお金がない以上、いくら請求しても仕方がないと考え、せめて半年後にはきっちりお金を支払ってほしいと考えたので、Yと話し合うこととしました。そこで、同日、代金70万円について、利息を年利8%、弁済期を2025年3月31日と定めて貸すとの合意をしました（本件合意II）。

ところが、2025年3月31日になっても、Yは一切の支払いをしてくれません。今はもう6

月1日になっていますから、Yに対し、請負代金をまとめて貸した80万円のうち、支払われた10万円を差し引いた70万円と利息、それと遅延損害金を求めます。」

弁護士Pは、2025年6月1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いを求める訴訟（以下、「本件訴訟」とする）を提起することとした。

(1) 弁護士Pが、本件訴訟においてXの希望をかなえるために選択すると考えられる訴訟物及びその個数を答えなさい。

(2) 弁護士Pが、本件訴訟の訴状（以下、「本件訴状」とする）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）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) 弁護士Pが、本件訴状において請求を理由づける事実として、上記(3)の通り記載した理由を、判例を踏まえて説明しなさい。なお、その際は適宜反対の見解にも触れること。

〔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) 私は、2024年8月1日、なかなか東京で良い仕事が見つからなかったことから、いっそ日雇い労働者など低所得者の多くが集まる大阪府西成区へ行けば、良い仕事が隠れているのではないかと思い、西成への転居を決めました。ところが、引っ越し作業と原状回復作業をしてくれる業者はどこも料金が高かったため、当初は自分で作業をしようと思いましたが、しかし、外は蒸し暑く、自分が汗をかくのが非常に嫌だったため、誰か都合のつきそうな人はいないか考えていたところ、大学のボクシング部の後輩だったYを思いついたため、Yに架電し、本件作業を行わせることとしました。

(b) 当初Xは160万円欲しいと言ってきましたが、それでは普通の業者に頼むのと大して変わらないと思ったため、交渉をした結果、80万円まで値切ることになりました。そしてつつがなく、Xは本件作業を完遂してくれました。

(c)2024年9月7日、Xとの間の本件合意Iの支払い期限が到来したのは確かです。しかし、私は西成区で良い仕事にありつくことができず、手持ちは十数万円しかありませんでした。優しそうな人ほど怒らせると怖いと知っているため、とりあえず10万円は支払っておこうと思いました。そこで、9月7日、Xの口座に10万円を振り込みました。

(d)ところが、翌8日になって、Xから文句の電話がかかってきました。私は、先輩と言う立場にありながら、謙虚な態度をもって10万円を支払ったのです。それにもかかわらず、Xから早く支払えとの催促をされたので、あと半年は待つてほしいとお願いをし、受け入れられました。その結果、本件合意II（弁済期は2025年3月31日）を締結することとなりました。

(e)しかし、その後もXはしつこく催促してきており、私は嫌な思いをしていました。ちょうどそのころ、西成で露天商を営んでいる男Aから、有名画家Zの絵（以下、「本件絵画」とする）を譲ってやると言われたため、本件絵画を入手することに成功しました。時価30万円ということだったので、私は、2025年2月1日、先輩という立場にありながら、後輩Xの自宅（東京）まで本件絵画を持っていき、本件合意IIの弁済だという趣旨で本件絵画をXに手渡しました。Xは単純なやつだったので、喜んで受け取ってくれました。

(f)その後、私は、とりあえず一部弁済が済んだと安心していたところ、2025年3月1日頃、東京の元自宅の大家から電話がありました。大家は、『お前は昨年引っ越したようだが、しっかりと原状回復されていなかった。次に来た住人の話によると、壁面数か所に凹みが見られると報告してきた』と言うのです。大家と話をする、どうやらXの本件作業中に、運んでいた大きな雑貨が壁面にあたり、傷をつけたようです。翌2日、私はXに対し、『本件作業中にできた壁面の傷があるらしいぞ。お前、手を抜いたな。お前が責任をもってそれを修繕しない限り、残金40万円及び利息は支払えないぞ。分かったな』と言い、支払を拒絶しました。しかし、Xは一切この傷の事実を認めようとしません。あろうことか、Xは『本件絵画のことなど知らない』（この部分は「波線部」とする）『仮に本件絵画を渡されていたとしても、本件絵画が時価30万円なんて嘘だろう。実際は1000円にも満たない素人絵のはずだから、Yの一部弁済に効力はないはずだ』と言ってきました。（この部分は「傍線部」とする）Xは自分の失態を認めないどころか、私に騙されたと言ってくるのです。Xはボクシング部でなにかと私の世話になったはずですから、なおさら強い憤りを覚えます。ぜひ反論したいです」

以上を前提に、次の問に答えなさい。

(1)弁護士Qは、【Yの相談内容】(e)を踏まえて、抗弁を提出することとした。その検討にあたり、本件訴訟において、抗弁として機能するためには、以下の(ア)、(イ)及び(ウ)の主張が必要だと考えた。

(ア) Yは、2025年2月1日当時、本件絵画を所有していた。

(イ) Yは、Xとの間で、2025年2月1日、本件合意IIに基づく債務のうち30万円及び

出している。

甲1～甲4号証 省略

甲5号証 Xの預金通帳

甲6号証 XとYの間のメッセージアプリ内でのメッセージ内容

【Yの供述内容】

1 私は、確かに2025年2月1日、東京所在のX宅にまで出向いて、本件絵画を手渡しました。そのさい、私とXとは、本件合意IIに対する一部弁済であるという点で確かに合意したのです。私とXとは、もともと大学のボクシング部で先輩後輩の関係だったこともあり、堅苦しいことをする仲ではないのです。だから、特に本件絵画をもって30万円部分の債務をなくすことの合意をする書面などは作成しませんでした。ただ、この日のことを記載したスケジュール帳があります。私はあまり日記や予定を書く癖はないのですが、今回は30万円という高額な物品を扱うものなので、ちゃんとスケジュールに書いて忘れないようにしようと思い、記載したのです。

2 私は、わざわざ前記1のさい、大阪から東京へ行くまで新幹線を利用しました。そのさいの切符まであります。私は、実は少し電車マニアのところがあり、新幹線などいつも乗れる代物ではないですから、駅員さんをお願いして、切符を収集しているのです。西成には物好きの貧乏人もたくさん来ますので、収集した切符が高く売れるかもしれませんし。Xは、私が新幹線を利用できるほどの所持金を持っているはずがないと言っているようですが、それは友人がお金を用立ててくれたのです。友人に迷惑がかかるのも申し訳ないので、友人の名前は言いたくありません。

3 そもそも本件絵画が私にわたった経緯ですが、確か2025年1月25日頃だったと記憶しています。私が西成の露店通りを歩いていたら、ときどき炊き出しで一緒に並ぶことのあるAと出会いました。Aが私に挨拶をしてくれて、少し炊き出しの情報交換をしたあと、「良い物がある」と述べ、私に本件絵画を見せたのです。「これはいつもYが炊き出しの有力な情報を教えてくれるお礼だ。お前も金に困っているのだろう。俺が助けてやろう」と述べ、本件絵画を渡してくれました。そのさい、受取証書をAが発行してくれました。普通は私がAに渡すものではないかと思ったのですが、Aが「まあ、レシートみたいなものだ」と言ってくれていたので、特に気に留めませんでした。

4 Xは、メッセージアプリを使って何か言っているようですが、Xは、最近仕事のストレスで正常な判断能力がない状態でした。メッセージの送受信時間を見ても、Xのメッセージに信用性を欠くことは一目瞭然です。

【Xの供述内容】

4 私は、Yから本件絵画のようなものを渡されたことは一切ありませんし、見たこともありません。そのため、Yが提出するスケジュール帳とやらは、Yが作成したものなのは

当然でしょうが、嘘に決まっています。

5 私は、本件合意Ⅱに基づいてYに対して存在する80万円のうちの70万円の債権について、早く弁済してほしいと思っていました。というのも、実はYほどではないのですが、私の方も、子どもが成長期に入っており食欲も旺盛ですから、生活費がどんどん出ていくのです。仕事も決して高給とは言えませんから、家庭の財政は火の車でした。ですから、早くYからは弁済してほしいかったのです。それなのに、Yの言うような絵画を持ってこられたとしても、再度こちらで鑑定をしなければならないでしょうし、それには鑑定費用がかかるはずで、鑑定したとて、今度はお金の換えなければならないでしょう。そんな手間をかけるより、私は現金が欲しかったのです。

6 私は、2025年1月から2月にかけて、頻りにYとアプリでメッセージをし続けていました。私は一貫して「70万円を支払え」と主張しております。Yは、私が仕事のストレスで昼夜逆転している状況で、メッセージを送っているときは正常な判断ができていないのだと主張しているようですが、そのようなことは言いがかりです。確かに仕事で鬱の状態ではありますが、そのような大事なメッセージで勘違いするはずがありません。

7 Yは定職に就いていないやつで貯金も底をついており、西成であてもなく日雇い労働で食いつないでいるような人間です。そのような人間が、まともに新幹線を利用することなど困難でしょう。誰かの新幹線の切符をあとでもらい受けたとしか思えません。

8 だいたい、露天商AもAです。ふつう、そんなに良い絵画ならYにやすやすと渡すものでしょうか。常識的に自分の利益にするはずでしょう。Yの主張は荒唐無稽なことが多く、信用できません。

9 そもそも論なのですが、なぜ受取証書をYが持っているのでしょうか。常識的に考えれば、受取証書は贈与者のAが所持しているのが普通ではないでしょうか。

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Pは、Y及び弁護士Qの本件絵画をもって弁済したものであるという主張に対し、準備書面を作成して反論することを試みている。その準備書面において、弁護士Pは、前記の提出された証拠及び【Xの供述内容】【Yの供述内容】に基づいて、主張を展開しようと考えている。

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記載しなさい（目安枚数は指定しないこととする）。

なお、**準備書面を起案する前に、必ず〔設問2〕(1)の問題に提示されている要件事実(ア)から(ウ)のうち、どれが最大の争点になるのかを記載すること(理由は不要)**。その最大の争点に向かって、主張を展開すること。

〔設問4 ※法曹倫理問題。これは得点外、制限時間外、かつ紙幅外の問題で、取り掛かるか否かは自由とする〕

設問3は前提としないこととする。

その後、人証として、裁判所はX、Y各本人を採用した。弁護士Qは裁判所での尋問に先立ってYと尋問内容の打ち合わせをしたところ、Yが次のように発言した。

【Yの発言】

「私は、Q先生に対し、本件合意IIの債務の弁済に代えて本件絵画をXに手渡したと述べました。それは真実なのですが、実はあの絵画は、有名画家Zが描いたわけではなく、私と同じ簡易宿泊所に宿泊している友人が描いてくれたものなのです。確かに、よくよく見たら下手くそな絵だと思いいになるでしょう。ですが、これが友人の描いた絵画だとすると、本件絵画は本当に全く価値のないものになってしまいます。そうすると、私は70万円全額を弁済しなければならなくなってしまいます。私には、今、交際している女性があり、その女性は身籠っていますので、その女性と子どもを養うためにも、少しでもお金が必要なのです。少しでもXに支払うお金を減らすためにも、どうかQ先生には、本件絵画が価値のある物だという主張を通していただきたいのです。実際に、証拠として友人に作成してもらった本件絵画にかかる鑑定書があります。この鑑定書には有名画家Zの作成した絵画だということが明記されていますから、有力な証拠になると思います。これを証拠として、私の主張を通してください」

上記の事例の場合、法曹倫理上、いかなる問題があるか。また、弁護士Qはどのような対応をとるべきか説明しなさい。

甲5号証 Xの預金通帳(一部抜粋)

年月日	摘要	お支払い金額	お預かり金額	差引残高
25-1-24	振込 給与		* 250,000	* 475,595
25-1-25	振替	* 150,000	(608)カード	* 325,595
25-1-25	振込	* 110,000	家賃	* 215,595
25-1-25	振込	* 330	振込手数料	* 215,265
25-1-28	振替	* 75,000	コープご利用	* 140,265
25-1-29	振替	* 95,000	ホイホイカード	* 45,265

甲6号証 XとYのメッセージアプリの内容

Xの送信内容	Yの送信内容
25-1-26 am3:44:59 夜分遅くにすみません。早くあの70万円を返していただきたいのですが、いつ頃になるでしょうか。 (省略)	25-1-26 am7:55:02 いや、俺も俺なりに努力しているんだが、なかなか全額を当てにできるのが難しいんだよ (省略)
25-1-29 am4:59:13 何度もすみませんが、うちも火の車なんです。	25-1-30 pm8:11:48 こっちも同じだよ しつこいんだよ こっちから連絡するから黙っておけ
25-2-2 am4:41:35 70万円の少しでもいいですから、お願いします。	※返信なし


乙1号証 Yのスケジュール帳 ※斜体字はYの手書きによる。※省略はない。

2025年1月1日 すきやき担当 しらたき 牛肉 はくさい キャベツ	2025年2月1日 絵をXにわたす。
2025年1月21日 〇〇会社の面談 昼 XXセンターのGと面談 夜	2025年2月2日 炊き出し 2025年2月3日 △△会社の面談 昼 2025年2月4日 ★★工事のてつだい 夜

乙2号証 AからYに渡った本件絵画の受領証書 ※斜体字は手書きによる。

<h3>受取証書</h3> <p>確かに、Yは、Aから、画家Zによる絵画〇〇を受け取った。</p> <p>2025年1月25日</p> <p>贈与者 A ※Aの手書き。</p> <p>受領者 Y ※Yの手書き</p>
--

乙3号証 2025年3月1日付の大阪から東京への新幹線特別急行券

<u>新 幹 線 特 急 券</u>		(済)
新大阪	➔	東京
2月1日 (10:05 発)		(12:30 着)
のぞみ 〇〇号	全席禁煙	6号車10車両D席 
¥6,010	No,5441	

採点表

設問1

- (1) 訴訟物の指摘ができている = 3 点
- (2) 請求の趣旨が適切である = 2 点
- (3) 請求原因事実が適切に記載されている = 4 点
- (4) 請求原因事実記載の理由が適切である = 6 点

設問2

- (1) i 抗弁事実の記載が適切である = 2 点
 - ii i の理由が適切である = 2 点
- (2) i 抗弁の名前が適切である = 2 点
 - ii 抗弁事実の記載が適切である = 5 点
 - iii ①全部の拒絶ができる旨記載されている = 2 点
 - ②理由が適切に記載されている = 3 点 (判例の「信義則」が記載されているのみなら 1 点のみ)
- (3) 詐欺取消しの点 (要件事実を意識できるとなお良い) と遡及的無効の点及び条文がどちらも適切に適示されている = 3 点

設問3 最大の争点の抽出が適切である = 1 点

事実認定 = 10 点

※設問4※ (点数外)

裁量点 = 5 点 合計 50 点

設問 1

(1) 準消費貸借契約に基づく貸金返還請求権 1 個

利息契約に基づく利息請求権 1 個

履行遅滞に基づく損害賠償請求権 1 個

(2) 被告は、原告に対し、70 万円及びこれに対する 2024 年 9 月 7 日から支払い済みまで年 8 % の割合による金員を支払え。

(3) 1, X は、2024 年 9 月 8 日、Y との間で、利息を年 8 %、弁済期を 2025 年 3 月 31 日とする約定で、X の Y に対する 2024 年 8 月 15 日の請負契約に基づく報酬請求権 80 万円のうち 70 万円をもって消費貸借の目的とすることで合意した。

2, 2025 年 3 月 31 日は経過した。

(4) 準消費貸借契約（民法 588 条）の要件事実①「金銭その他の物を給付する義務」（以下「旧債務」とする。）の特定②旧債務を消費貸借の目的とすることの合意、すなわち旧債務の返還約束と弁済期の合意が必要である。①について、旧債務の存在の主張立証責任が原告にあるか被告にあるか問題となるも、被告にあり、原告は旧債務を特定識別するに足る事実のみを主張すれば足りる。原告に主張立証責任があると解する立場もあるが、我が国では、準消費貸借契約を締結するさい旧債務の証書等は貸主から借主に返還されるのが通常で、貸主が旧債務の存在を立証するのは困難だからである。②について、返還約束の他、準消費貸借契約は貸借型契約であり借主に一定期間物を利用させることが本質にあるため、弁済期の合意も契約成立要件となり、適示を要する。次に、利息請求権は

特約にあたり（民法 589 条 1 項）利息支払いの合意をしたことを適示する。元本債権と附従性を有するため、元本債権の発生原因事実も必要だが、準消費貸借契約の適示で明らかである。履行遅滞に基づく損害賠償請求権は、①元本債権の発生原因事実（主張済み）②弁済期の経過③損害の発生と額、を適示する必要がある。特に③は金銭債務の特則（民法 419 条 1 項）があるため、法定利率又は約定利率により損害額が定められる。なお、実体法上（民法 415 条 1 項）履行可能、履行のないこと、債務者の帰責性、履行しないことが違法であることも要する。しかし、債務の履行は原則可能であることが通常であること、履行のないことは消極的要件であり債務者に履行したことを主張立証させるのが公平に資すること、帰責性も条文上但書きに位置付けられることから債務者に帰責性のないことを主張立証させるべきこと、弁済期を経過している以上原則違法性が存在することから、原告がこれらの要件を主張立証することは公平性を欠くもので、不要である。

設問 2

(1) (i) Y は、2025 年 2 月 1 日、X に対し、(イ) の合意に基づき本件絵画を引渡した。

(ii) 代物弁済契約（民法 482 条）は諾成契約のため所有権移転の合意のみで契約は成立するが、その履行としての給付の完了がなければ債務消滅効は生じないから。

(2) (i) 同時履行の抗弁

(ii) 1, X は、Y との間で、2024 年 8 月 15 日、本件作業を報酬

80万円の約定で請け負った。

2, Xは、2024年9月1日、本件作業を完成させた。

3, (本件作業の完了当時、) Xが本件作業をしたさい、大型雑貨を誤ってY宅壁面に衝突させたことにより、壁面数か所にへこみを生じさせた(傷が存在した)。

4, Yは、2025年3月2日、Xに対し、上記3のへこみについて修補を求める旨の意思表示をした。

5, Xが上記4の修補をするまで、本件準消費貸借契約に基づく貸金債務のうち70万円及びこれに対する利息の支払いを拒絶する。

(iii) ① Xの請求全部を拒絶することができる。

② 修補請求では契約不適合が修補されるまでは全額について報酬の支払いとの同時履行の抗弁を行使できることから、その均衡を図るため。また、もともと損害額は訴訟で認定されるまでは不確定の場合が多く、その額が確定するまでは報酬全額について注文者の遅滞責任を免れさせる必要があるため。

(3) 本件絵画が真実は1000円に満たない価値のない絵画にもかかわらず、Yが30万円と申し向けて代物弁済を成功させたならば、YがXを故意に欺き、Xがそれに基づいて錯誤に陥り契約したことになるため、詐欺取消権(民法96条1項)が生ずる。取消しの意思表示をすることでその代物弁済の合意は遡及的に無効となる(民法121条)ため。

設問3

1, 最大の争点は、要件事実(イ)の代物弁済の合意の有無である。

2, 代物弁済の合意の有無について本件では直接証拠かつ類型的信用文書が存在しない。だが、Y 供述の中で代物弁済の合意を認める直接証拠となる証言が存在する。よって、その信用性を検討する。

甲 6 号証はメッセージを記録したアプリ上の画面である。甲 6 はメッセージと送信時間が機械的に同期するシステムのため、表示されている時間通りにメッセージが送信されているものと信用できる。そして、甲 6 のメッセージは全て本件の紛争が顕在化する前で、問題となっている代物弁済の事実の有無と近い時期に作成されており、送信・記録行為が日常的になされている証拠である。よって、一般に信用性の高い文書を言える。よって、その記載内容に疑義を生じさせる特段の事情のない限りは、内容通りの事実を認定できるところ、確かに、X の言うように、当時 Y は精神的に鬱状態であった (X Y 争いなし)。また、送信時間も未明である。しかし、70 万円という Y の資力 (甲 5) から鑑みればかなり高額な債権については慎重に取り扱うのが普通であり、そのうち 30 万円部分の債務が消滅するかどうかの事実を勘違いすることは不合理である。よって、特段の事情を欠き、甲 6 は信用できる。甲 6 によると 2 月 2 日の時点で未だに 70 万円を請求している事実があるところ、これは X の 2 月 1 日時点で代物弁済により 70 万円から 40 万円の債務に減少したとする供述と整合しない。

3, 1 月 29 日の時点で X の残高は 20 万円余りであった (甲 5)。すると、X としては直ちに口座残高を回復させるための現金や振替を必要としていたと言える。にもかかわらず、鑑定費用や換価処分

を必要とする代物弁済をもって債権の満足を受けることは合理性を欠く。

4, Yは、乙1号証の記載中、2月1日の箇所から代物弁済の事実を推認できると主張する。しかし、乙1はスケジュール帳という証拠であるところ、2月1日以前は記載内容がとびとびで習慣化されていない。問題の時期の2月1日以降は不自然に毎日予定を書き込むようになっており、2月1日以降、乙1の信用性を上げるために意図的に毎日書くようになった疑いがある。よって乙1の記載は信用できない。すると、2月1日に絵をXに渡したとする記載を認定することはできない。

5, 乙2号証は本件絵画がAからYに渡ったことを裏付ける間接証拠としての類型的信用文書である。ゆえに記載内容どおりの事実を認定すべきでない特段の事情のない限り、その内容から事実を認定できる。この点、乙2は受取証書としていながら、証拠提出の経緯からYが所持していたと言える。しかし受取証書というのはレシートとは異なり、無償で物品を譲渡したことを証明するもので、贈与者が所持しておくべきものというのが一般的である。また、本件絵画の時価や押印を欠いている体裁である。これらを総合すると、本来あるべき内容を著しく欠いた書面であり、信用性を欠く特段の事情がある。よって、乙2が信用できない。

6, 乙3号証はそれ自体類型的信用文書であるから、少なくとも何者かが新幹線を利用して2月1日に新大阪駅を出発して12時30分に東京駅に到着した事実は認定できる。そして証拠提出の経緯か

ら、この切符はYが所持していたと認められる。すると、Yが2月1日に東京へ出向いた事実を推認できるとも思われる。

しかし、Yは当時無職で日雇い労働を続けており、自己資金で新幹線を利用することは困難であった（争いなし）。そしてYは友人からお金を出してもらったと供述するが、その友人が誰かは供述を拒んでいる。その友人の名前を出したところで特段友人に不利益を生じさせるものではない以上、友人を明かさないと不自然である。よって、Yが2月1日に新幹線で東京へ出向いたという事実も認定することはできない。

7、本件は、70万円のうち30万円という残債務のうち大部分の債務を消滅させる重要な合意が問題となっている。にもかかわらず、かかる合意で何の書面も残さないとするのは、たとえXとYが先輩後輩の関係であったとしても不審である。特に、2月1日の時点でYの債務の履行遅滞の状況下であるため、普通であれば当事者は逐一契約の具体的経過を書面に残す意識を持つはずである。すると、契約書が一切存在しないという事実は、代物弁済の合意がそもそもなかったものと推認できる。

8、以上を総合的に考慮すると、Yの提出する証拠は全て信用性を欠くものであり、Yの主張は社会通念上不合理不自然な内容である。Yの代物弁済の合意の主張は、高度の蓋然性をもって認められるという心証にまで至ることのできないものであり、代物弁済の合意の存在を認めることはできない。

※設問4※

弁護士職務基本規程（以下「規程」）75条の問題が生ずる。虚偽の陳述を許容したり、虚偽の証拠を提出したりすることで、裁判における事実認定を歪め、裁判の公正を害することになる。民事訴訟は私的自治原則を反映するシステムがとられ、処分権主義、弁論主義が採用され、その限りで真実義務は後退する。しかし、争いのある事実については裁判所の真実発見の努力が要請され、当事者の側にも真実義務が生ずる。よって、弁護士が、当該証拠及び証言が虚偽であることを知りながら裁判の証拠として提出することは禁じられていると解する。ゆえに、本件で弁護士Qが、Yから「実際は本件絵画は画家Zの作成によるものではない」と述べられたにもかかわらず、あえて画家Zの作成したもので価値のあるものと裁判所に明らかにし、鑑定書を提出する行為は、規程75条に違反する。

弁護士Qは、Yに対し、代物弁済の一部抗弁の主張を諦めるよう説得し、説得に応じない場合は、やむを得ず辞任することが相当である。

以上

採点表

設問 1

- (1) 訴訟物の指摘ができている = 3 点
- (2) 請求の趣旨が適切である = 2 点
- (3) 請求原因事実が適切に記載されている = 4 点
- (4) 請求原因事実記載の理由が適切である = 6 点

設問 2

- (1) i 抗弁事実の記載が適切である = 2 点
 - ii i の理由が適切である = 2 点
- (2) i 抗弁の名前が適切である = 2 点
 - ii 抗弁事実の記載が適切である = 5 点
 - iii ①全部の拒絶ができる旨記載されている = 2 点
 - ②理由が適切に記載されている = 3 点（判例の「信義則」が記載されているのみなら 1 点のみ）
- (3) 詐欺取消しの点（要件事実を意識できるとなお良い）と遡及的無効の点及び条文がどちらも適切に適示されている = 3 点

設問 3 最大の争点の抽出が適切である = 1 点

事実認定 = 10 点

※設問 4 ※（点数外）

裁量点 = 5 点 合計 50 点

設問1（1）

Xとしては、Yに対し、本件合意Iで発生している請負契約に基づく報酬請求権を、2024年9月7日に「貸し付けたこととする」という旨に姿勢を転換しており、言うならば消費貸借契約に「転換」している。このように、別の債務を消費貸借の目的とする契約は、**準消費貸借契約(民法588条)**という契約類型になる¹。ゆえに、訴訟物は「**準消費貸借契約に基づく貸金返還請求権 1個**」となる。

また、附帯請求（主たる請求に附帯して申し立てられた果実、損害賠償の請求を言う）として、1つは利息契約を付していることが挙げられる。利息は特約の合意がない限り借主に対して請求することができない（民法589条1項）²。よって、「**利息契約に基づく利息請求権 1個**」が訴訟物として挙げられる。

さらに、Xは、弁済期経過後の損害も賠償してほしいと主張している。これは先の利息契約に基づく利息請求権と同一の性質と考えるのか、別個と考えるのかは争いがある。これは、民法575条2項の「利息」の法的性質について問題となるものである。

法定利息説とは、同条項の趣旨を、買主が目的物の引渡しによって果実收取権を取得すること（民法575条1項）の反面として、買主が引渡しを受けた日から履行遅滞の有無を問わず法定の利息として代金の利息の支払いを認めたものとする説である。この見解の帰結は、訴訟物は「法定利息請求権」となる³。つまり、買主としては目的物が引き渡されて、その物から果実が生じた場合は、民法575条1項によりその果実を買主の権利だと主張することは妨げられないが、その代償として法律上（民法575条2項）、金銭を支払うことを強制していると解釈する規定と言えよう。

他方、**遅延損害金説**は、民法575条2項の趣旨を、売主が目的物の引渡しに至るまで果実を取得することができる反面として、買主は遅滞に陥っても遅延損害金の支払いを不要とした趣旨と考える説である⁴。これは、民法575条1項というのを率直に読み、引き渡されていない目的物の果実が売主に帰属するにもかかわらず、買主が債務の履行を遅滞して損害賠償を負わせるのは不公平ゆえに、その損害賠償を支払うことを免除した、とす

¹ 村田涉ほか『要件事実論30講』228頁（弘文堂、2018年）。なお、債権法改正前は改正前の条文において「消費貸借によらないで」という文言が入っていたため、消費貸借を目的とする債務を対象とする準消費貸借契約が認められるのか問題となっていたが、改正により「消費貸借によらないで」の文言が削除され、疑義は解消している。

² ただし、商人間の金銭消費貸借契約においては当然に法定利息を請求できる（商法513条1項）ため、その場合は当事者が商人であることの商人性を主張する必要がある（司法研修所編『紛争類型別の要件事実』（2022年）31頁）。

³ 大島眞一『完全講義民事裁判実務 要件事実編』191頁（民事法研究会、2024年）

⁴ 前掲大島注3, 191頁

る趣旨を民法575条2項に読み込ませるのである。すると、民法575条2項の「利息」は遅延損害金と解釈することができる。

実務では、575条2項を法定利息説とした場合、履行遅滞が未だ存在していないにもかかわらず法定利息を生じさせることを許容する点で不当であるとする立場から、遅延損害金説が有力である。よって、弁済期経過後の遅延損害金は、利息請求権ではなく、「**履行遅滞に基づく損害賠償請求権 1個**」が訴訟物となる。

設問1 (2)

まず、請求の趣旨で求めたいのは「80万円」ではなく「70万円」という一部請求である。なぜなら、すでにYはXに対し銀行振り込みにより10万円は弁済しているからである。

ここで、民事訴訟法上、一部請求をするためには全部の債権のうち一部であることを明示しなければならないとする判例⁵を意識し、「80万円のうち70万円を支払え」と考えるかもしれない。ただ、一部請求であることを明示するのは、請求の趣旨のところではなく、請求原因の末尾で記載される「よって書き」の箇所になされる。予備試験においてよって書きを記載させることは過去ないため、よって書きの説明は省略するが、請求の趣旨、請求原因で一部請求であることを明示する必要はないのである。

なぜ請求の趣旨で明示する必要がないのかということ、請求の趣旨というのが終局判決における主文となる部分であるところ、主文には**既判力(民事訴訟法114条1項)**が生ずる。既判力の客観的範囲は訴訟物に対する判断に限られるところ、明示的一部請求理論(先の判例)によれば、**明示部分が訴訟物であり、残部は訴訟物とはならない**。すると、残部を意識して請求の趣旨を組み立てることにはならないのである。

次に「2024年9月7日から」との記載である。これは、本件においてXが遅延損害金のみならず、貸し付けたさいに特約(民法589条1項)により発生する利息請求権も主張していることから、消費貸借の目的とした9月7日時点を起算日としなければならない。消費貸借の目的としたのが7日のため「8日を起算日とするのではないか」と考えるかもしれない。この点、利息請求権の生ずる期間については、特約のない限り、**消費貸借契約の成立の日から起算すべき**と考えられている。というのも、利息請求権というのは、元本の返還すべき日までの元本使用期間までの「使用対価」と考えられるからである⁶。

そして割合であるが、まず利息請求権についての割合の認定であるが、約定利率の主張立証がないときは、その利息が生じた最初の時点における法定利率による(民法404条1項)。これに対し、法定利率を超える約定利率による利息を請求する場合には、さらに民法404条1項の「別段の意思表示」として、**約定利率の適用が優先される**。

⁵ 最判昭和32年6月7日民集11巻6号948頁

⁶ 大島・前掲注3, 203頁

遅延損害金の割合については、金銭債務の不履行の場合、特約がなくても当然に債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率の割合による遅延損害金を請求することができる（民法419条1項）から、法定利率の割合による遅延損害金を原則とする。ただ、本件のように利息に付き法定利率を超える利率の合意がなされている場合（民法419条1項但書き）や損害賠償額の予定（民法420条1項）として合意がされている場合は、その利率が優先される。

設問1（4）

準消費貸借契約における原告説と被告説について、解説を加える。

準消費貸借契約の要件事実、①旧債務（つまり転換する前の前提となった債務のこと）の発生原因事実②準消費貸借の合意（つまり旧債務を消費貸借に転換することへの合意）が挙げられる。この「旧債務の発生原因事実」の立証責任を原告と被告どちらに分配すべきか、とする問題である。

原告説は、素直な解釈である。消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の場合、返還約束と金銭の交付はどちらも原告に立証責任があるため、準消費貸借契約でも同様に考えるべきだとする理由があげられる。

ただ、判例は被告説を採る。というのも、原告に旧債務の主張立証責任を負わせるとなると、準消費貸借契約を締結するさい、旧債務の証書は貸主から借主に返還されてしまうことが取引の実情であり⁷、貸主が旧債務の存在を立証することは困難なのである。すると、現実的には被告に立証責任を負わせるべきだという帰結になる。

被告説に立つ場合は、原告は立証責任はまぬかれるが、「特定」責任は生ずる。この「特定」責任というのは、言い換えれば、立証する責任は被告にあるが、争点を形成する責任は原告が持つべきだとする意味であろう。すると、少なくとも特定要素として①権利者②義務者③権利の種類や内容④権利の発生原因は示す必要がある⁸。

次に、貸借型理論について触れる。貸借型理論というのは、貸借型契約において適用される理論であり、「貸借」というのは相手方に一定期間目的物を利用させることを前提とする契約類型であるため、「目的物の返還時期の合意」も、契約の成立要件に含めるべきであるとする考え方である。貸借型理論を採用するのであれば、例えば本件の準消費貸借契約の成立を主張する要件事実の中で、「▲▲を返還する時期を●年●月●日とする約定で」という返還時期の合意を含めなければならなくなってくる（参考答案は貸借型契約を採用している）。もし返還時期の合意がなく貸借型契約を締結していた場合は、すぐさま無効とするものではなく、当事者間の合理的意思を尊重し、返還時期を催告のときとする旨

⁷ 民法487条を参照のこと。債権証書がある場合、弁済した場合は証書返還請求できるところ、旧債務においても消費貸借契約に基づく貸金返還請求権から準消費貸借契約へと法律構成が変わったため、民法487条に照らして証書が返還されるのである。

⁸ 村田・前掲注1 231頁

の合意があったものと考え⁹、「返還時期を催告の時とする約定で」という文言を含めなければならない。

ただ、貸借型理論を採用しない見解も存在する。その場合、「返還時期の合意」という要件は契約成立要件を構成するものではないため、契約成立の要件事実の中に「●年●月●日を返還時期とする約定で」という文言は含めない。ただ、目的物の「返還請求権」を主張するのであれば、当然に返還時期の合意と返還時期の到来が必要になってくるため、その場合は、契約の成立要件とは別に項を立てて、「●年●月●日を返還時期とすること」で合意した」という文言をつくり、さらに「●年●月●日は到来した」という旨の項を立てなければならない。つまり、貸借型理論を採用しないのであれば、「返還時期の合意」の要件は、契約成立要件ではなく、返還請求権の行使要件となると考えられる。

設問2（1）

代物弁済の抗弁の問題である。代物弁済の事実があると、弁済と同一の効力が生ずることになる（民法482条）。すると、債務は消滅することにより、請求原因に基づく請求権が認められなくなるため、抗弁として位置づけられる。

条文上の要件は①債権者との間で債務者の負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をしたこと②弁済者が当該他の給付をしたこと、である。①の点をさらに分解すると、まず、「債権者との間で債務者の負担した給付」を証明しなければならない。このことから、本来の債務の発生原因事実を主張立証しなければならない。もっとも、本問では代物弁済は抗弁として位置づけられているため、本来債務の発生原因は請求原因で主張立証済みである以上、抗弁で主張立証することは不要である。

さらに、①の点を分解すると、「…に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をしたこと」を証明しなければならない。このことから、代物弁済の合意を主張立証しなければならないことになる。ただ、諾成契約のため、合意の主張で足りる。

ここまでが条文上の要件であるが、さらに代物弁済の主張にあたっては、要件事実を考えなければならない。代物弁済と普通の弁済（本来債務の弁済）と何が異なるのかを検討すると、代物弁済というのは、本来債務の弁済とは異なり、本来債務とは異なる物の所有権を移転することにより相手方の満足を得させることが本質にある。すると、代物弁済契約というのは、**物権契約**であり、物権契約ということは、物の所有権が適法に相手方に移転しなければ意味がないことから、**代物弁済の合意当時、債務者がその物を所有していたこと**を主張立証しなければならない。もちろん、他人物売買もそれ自体有効（民法561条）であるから、べつに債務者がその物を所有していることは主張不要なのではないか、と考えるかもしれない。しかし、他人物売買は「有効」であっても、それは契約が有効なのであ

⁹ なぜ催告の時を弁済期（返還時期）とすることが当事者の合理的意思にかなうとするかという点、民法412条3項で、債務の履行について期限を定めなかったときは履行の請求を受けたとき（＝催告）から遅滞の責任を負うと規定しているからである。

り、所有権が適法に移るということではない。そのため、他人物売買による代物弁済の場合は、所有権を相手方に適法に移転させなければならないため、債務者が真正所有者から所有権を譲り受けたことも主張しなければならないだろう¹⁰。

設問2（2）

「お前が責任をもってそれを修繕しない限り、残金40万円及び利息は支払えないぞ」とYは述べていることから考えると、**同時履行の抗弁**を主張しようとしているのではないかと推察できる（民法533条）。

同時履行の抗弁の条文上の要件は①**双務契約から生じた相対立する債務が存在すること**②**相手方の債務が履行期にあること**③**相手方が自己の債務の履行又はその提供をしないで履行請求したこと**、が必要になってくる。

この点、①と②を整理する必要がある。「双務契約から生じた相対立する債務」について、YはXに対し、準消費貸借契約に基づく貸金返還債務を負っている。他方、XはYに対し、請け負った原状回復の仕事中に壁面に凹みを生じさせたという契約不適合責任に基づく追完債務を負っていることになる。前者の債務は請求原因ですでに顕出されているため、YがXに対し請求できる契約不適合責任について、抗弁で主張立証しなければならないことになる。

契約不適合責任に基づく追完請求権の要件事実（民法559条、562条）は、㊶「引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものである」こと、㊵「売主は、買主に不相当な負担を課するものでないとき」ではないこと、㊴「不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるとき」ではないことである。この点、㊴はさらに、

（Ⅰ）目的物が引き渡されていること（Ⅱ）その目的物が契約の内容に適合していないこと、に分解できる。まず（Ⅰ）についてであるが、本件は原状回復を注文するという内容の契約であり、原状回復は引越しに伴うものであるから、YからXに引き渡されるという現象が生じない（原状回復「作業」という仕事を注文したもので、その作業後はもはやYはその家を受領する事象が生じないであろう¹¹）。すると、「引渡し」と言う事実はどうなるのか問題となる。この点、民法633条には「報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、支払わなければならない。ただし、物の引渡しを要しないときは、第624条1項の規定を準用する」とあり、民法624条1項には「労働者は、その約した労働を終わった後でなければ、報酬を請求することができない」とある。つまり、引渡しという概念が存在しない請負ケースでは、624条1項を反対解釈し、仕事の完成を主張すれば、引渡しを要せ

¹⁰ なお、他人物売買の場合に所有権が相手方にいつの時点で移ることになるかを判断した最高裁判例として、最判昭和40年11月19日民集19巻8号2003頁がある。

¹¹ もっとも、原状回復作業をしたのち、いったんその原状回復後の部屋を注文者のXに引渡し、Xがその部屋を大家に返還したのである、という事情を想定することも可能であろう。問題文ではかかる事情を明示していないため、そのような想定に基づく要件事実の組み立ても正当とする。

ずとも報酬請求権と同時履行関係に立つことになる。また、契約不適合責任において目的物の引渡しを要求する趣旨は、引渡し当時にすでに存在した契約不適合による不利益を、引き渡された者が一方的に負わされることは公平性を欠くため、それを債務の不完全履行と構成して引き渡した者に責任を負わせる法定責任である。すると、引渡しという事情を観念できない類型においては、仕事の完成を基準にせざるを得ない。よって、(I)については、(I´) **目的物に対する仕事が完了していること**、となる。そして、(II)の契約不適合の事実については、**本来当事者間で合意・想定していた契約内容と比較して、本件ではどのような価値の低下が起きているのか**を端的に指摘する必要がある。

次に①の要件事実に行くが、④は条文構造上、相手方に主張立証責任を負わせているものとするのが妥当であり、抗弁として主張不要である。⑤の要件事実も同様である。以上から、①の要件事実を主張するにあたっては、**請負契約の締結事実¹²、仕事の完成、仕事の完成当時に契約不適合の事実が存在したこと**、となる。

次に②についてであるが、②が認められるには、請け負ったXの上記追完債務が履行期にかかっていることが必要となる。この履行期がいつなのか問題となるが、確定期限や不確定期限があるわけではないため、**期限の定めのない債務**に該当するであろう（民法412条3項）。よって、Yが**追完請求権の意思表示をした時点**で履行期にかかるのであり、これは抗弁を主張すれば履行期に同時にかかるものと言える。よって、主張不要である。

③については、「…履行又はその提供をしないで」履行請求をしたことというものであり、消極的事実の主張立証になってしまう。これを避けるべく、「履行又はその提供」を「したこと」という事実を再抗弁としてXが主張立証すべきである。よって、③は抗弁として不要である。

さらに、同時履行の抗弁は、その権利者の権利行使意思を尊重すべきとする精神から、**同時履行の抗弁を主張する意思を表示すること**、が要件事実となる（権利抗弁）。

なお、問題文になお書きで記載した「旧債務に付着する抗弁権は本件訴訟でも引き継がれているものとする」との文言に違和感を抱いた者もいるかもしれない。これは、本件のような準消費貸借契約のようなケースで、旧債務に付着している抗弁権を契約更改（民法513条）や準消費貸借契約で締結しなおした場合に、新契約で引き継がれるのかという論点として存在するからである。この点、判例は、**旧債務に付着していた同時履行の抗弁権が消滅するか否かは、当事者の意思を解釈し、新旧債務の同一性を維持する意思の有無によって判断する旨**判示している¹³。ゆえに、必ずしも旧債務に付着している抗弁権をもって、新契約においてそれを抗弁に提出できるわけではないことになる。

¹² なお、「請負契約の締結」というのは、すでに準消費貸借契約において原告Xが請求原因で明示しているため、抗弁で主張不要ではないか、と考えるかもしれない。しかし、先に述べた通り、あくまで原告Xがしているのは、旧債務（請負契約）を特定しているにすぎず、立証しているわけではない。その存否は被告に立証責任があるというのが判例であるから、被告は抗弁で立証しなければならない。

¹³ 大判昭和8年2月24日

設問2 (3)

詐欺取消の主張であるため、詐欺取消しの要件事実を意識して組み立てる必要がある。詐欺取消し（民法96条1項）が認められると、取消の遡及効（民法121条）により、初めから契約が無効であったことになる。そのため、抗弁に位置づけられる。

要件事実、①詐欺の事実②取消し意思表示であるところ、特に詐欺を主張立証するには、**欺罔→錯誤→意思表示**の流れを組み入れなければならない。この「欺罔」は、**社会通念上違法と評価されるものでなければならない**、個々の具体的事情により左右される¹⁴。

なお、代物弁済は、本来的弁済方法ではない別の方法で弁済することを当事者間で合意する要素があり、要物「契約」である。そのため、意思表示の規定である96条を適用できるが、普通の「弁済」は、意思的行為ではあるが意思表示・法律行為ではない準法律行為と捉えられるため（通説）、厳密には96条は類推適用となると考えられている。

設問3 【司法研修所編『事例で考える民事事実認定』を参考】

設問3は事実認定の問題である。問題の構造としては、Yが抗弁として代物弁済を主張しており、Xが「代物弁済はない」と、Yの抗弁を否定する否認の主張をしている。代物弁済はYに立証責任があることから、XはこのYの主張を反証すれば足りるのである。つまり、Yは代物弁済の存在について、裁判所に「高度の蓋然性」という心証レベルまでもっていかなければならないが、Xは、その高度の蓋然性を崩す程度（真偽不明）のレベルにまで抑えれば良い¹⁵。それを踏まえて、事実認定をしていくことが肝要である。

まず事実認定で必要なのは、**当事者の主張内容を分析・整理し、争点を洗い出していくこと**である。これは要件事実の知識を必要とする。Yは抗弁で、①代物弁済の合意、②合意当時のY所有、③合意に基づく引渡し、の3つを主張する必要がある。Xは代物弁済そのものを否認しているのだから、①と③を否認、②は不知と認否するであろう¹⁶。すると、争点は①から③全てになることから（不知は否認推定される。民事訴訟法159条2項）、事実認定問題において①から③すべて検討しなければならない、と考えるかもしれない。

しかし、よくよく①から③を見ると、③を否認した理由は、「引渡し」を否定したかったというよりも、その前の「合意に基づく」というところを否定したかったから否認したのだと言える（なぜなら、合意それ自体を争っているため）。②についても、Xはそもそも本件絵画のことなど知らないという意味であるから、合意ときにYが本件絵画を所有していたかどうかなど知る由もない。よって不知とした。すると、**最大の争点は、そもそもの代**

¹⁴ 大島, 前掲注3, 104頁

¹⁵ 最判昭和50年10月24日民集29巻9号1417頁

¹⁶ ②についても不知ではなく否認とすべきである、という見解も考えられる。なぜなら、「合意当時」という時的要素（時的因子ではない）において、「合意」自体をXは争いたい以上、「合意当時」の所有という事象は観念できないからである。

物弁済の合意(①)だと特定できる。よって、最大の争点はXY間の代物弁済の合意があったかなかったか、である。Yは「あった」と主張する以上、Xは「高度の蓋然性をもって、あった、とまでは言えないのではないか」というレベルまでYを弾劾していく必要がある。

次に事実認定で必要なのは、**証拠構造を把握**することである。すなわち、Yの提出している証拠を見て、**㊦直接証拠たる類型的信用文書があり、かつ、その類型的信用文書に争いがない構造**④**直接証拠たる類型的信用文書があるものの、その類型的信用文書の成立の真正に争いがある構造**㊧**直接証拠たる供述証拠がある構造**⑤**それ以外の構造**、のどの構造に該当するのかを把握しなければならない。

この点、それぞれ用語を説明すると、「**直接証拠**」というのは、その証拠の内容が信用できると判断されれば、そのまま当該証拠1個で要証事実を直接認定できる証拠のことを言う。「**類型的信用文書**」とは、契約書や手形、領収書など、通常それに記載された事実がなければ作成されない文書であり、その記載及び体裁に鑑みて類型的に信用性の高い文書のことを言う。

上記の㊦から⑤のどれに該当するのか把握すれば、証拠構造の把握は完了である。次に、**どのようにして要証事実を認定しようとしているのか**、証拠構造から把握する必要がある。具体的に言う。

㊦の場合、どのように要証事実を認定しようとしているのかと言うと、直接証拠たる類型的信用文書があがっている以上、その類型的信用文書からそのまま要証事実を認定しようとしていると把握できる。さらに、成立の真正に争いがないのだから、このまま証拠調べが進めば、原則として要証事実はその当該類型的信用文書からそのまま認定される。例外的に、成立の真正(形式的証拠力)に争いがなくとも、その記載内容通りの事実を認定すべきでないと言えるような特段の事情があれば、信用性(実質的証拠力)が低いものと判断され、その文書から事実を認定することを妨げることができる。よって、相手方は、その「**特段の事情**」が存在すると主張し、弾劾していく。

④の場合、直接証拠たる類型的信用文書が存在する以上、㊦と同様、その類型的信用文書からそのまま要証事実を認定しようとしていると分析できる。しかし、その類型的信用文書について、相手方は成立の真正を争っているため、争点は、当該類型的信用文書の成立の真正が認められるかどうか、になるのである。私文書であれば、**二段の推定(民訴法28条4項)**のフェーズに入るのであり、事実認定の問題では、ここで二段の推定がされるかどうか考えるのである。二段の推定の具体的な知識については省略する。

㊧の場合、直接証拠たる供述証拠が存在する以上、㊦と同様、やはり供述証拠からそのまま要証事実を認定しようとしていると分析できる。ところが、供述証拠というのは、㊦や④の客観証拠とは異なり、人間の知覚・記憶・叙述の過程が介在し、虚偽や勘違いなど事実認定を狂わせる危険が介在する。そのため、㊦や④のように、簡単に信用性を認めることはできない。では、どのように供述証拠の信用性を判断するのかというと、(I) **信用**

性の高い揺るがない客観事実(いわゆる「動かしがたい事実」と整合しているかどうか(Ⅱ)知覚記憶条件は問題ないか(Ⅲ)供述が伝聞ではないか(Ⅳ)供述内容は一貫性・迫真性があるか(Ⅴ)供述者と事件当事者とのあいだで利害関係はないか、を総合的に考慮する。ただ、試験的にも実務的にも、(Ⅰ)がとびぬけて重要であり、(Ⅱ)～(Ⅴ)の要素は検討をしなくて良い¹⁷。

このことから、「動かしがたい事実」が供述証拠の信用性を判断するための「補助事実」になるのであり、この動かしがたい事実を証明する証拠が「補助証拠」なのである。

では、動かしがたい事実をどのように抽出すれば良いのか問題となる。これは、一般的に①類型的信用文書の内容の事実に加え、②類型的信用文書ではないが「一般的に信用性のある文書」の内容の事実③供述証拠ではあるが「信用性の高い供述証拠」から確実に認定できる事実、の3つである。

①から認定・抽出できる事実が「動かしがたい事実」にあたるのは問題ないであろう。

②の「一般的に信用性のある文書」とは、類型的信用文書とまでは言えないものの、㉗公文書①紛争が顕在化する前に作成された文書②紛争当事者と利害関係のない者が作成した文書③事実があった時点に近い時点に作成された文書④記載行為が習慣化されている文書⑤自己に不利益な内容が記載されている文書、を総合考慮して、信用性が高いと判断できる文書と言う。信用性が高いと判断されれば、相手方当事者がその信用性を特に争っている場合で、その信用性に疑義を生じさせる特段の事情(改ざんなど)があれば、その文書から事実を認定することはできないが、特段の事情がなければ、当該文書から抽出できる事実を「動かしがたい事実」とし、補助事実に使って構わない。

③の「信用性の高い供述証拠」とは、供述証拠ではあるものの、㉗動かしがたい事実の裏付けのある供述¹⁸①当事者双方の供述と一致する供述②自己に不利益な事実を自認している供述のどれか1つにでも当てはまる供述証拠と言う。

最後の㉗の場合、もはや直接証拠は何一つ存在しないということなので、間接事実を積み上げて要証事実を認定していく、という作戦になると分析できる。間接事実の認定は、結局ここまで解説した手法(動かしがたい事実の認定)を積み上げていくほかない。もっとも、㉗も㉘も、積み上げていく事実が補助事実か間接事実かの違いにすぎず、やることは同じであろう。

これらを踏まえて、本証もしくは反証が成功するかどうかを考え、最終的に争点の事実が認められるかどうかを判断していくことになる。

¹⁷ 例えば、供述者と事件当事者との利害関係がない証人など存在するはずがない。証人として証言をもとめられる以上、事件当事者と何らかの接点があるから証言をするのであり、利害関係の要素を考慮するのは妥当ではない。

¹⁸ もっとも、この㉗の要素は、結局のところ、その裏付けに使われている動かしがたい事実から直接、直接証拠たる供述証拠の補助事実として使えば良いだけであり、重要性が高いとは言えない要素である。

2026年05月31日答案練習会

法律実務基礎 民事

最優秀答案

回答者：I・Mさん

第1 設問1

1 (1) について

①準消費貸借契約に基づく貸金返還請求権1個、②利息契約に基づく利息請求権1個、③履行遅滞に基づく損害賠償請求権1個。

2 (2) について

被告は、原告に対し、金70万円、及びこれに対する2024年9月9日2024年9月8日から2025年3月31日まで年8分の割合による利息、及び金70万円に対する2025年4月1日から支払済みまで年8分の割合による遅延損害金を支払え。

請求の趣旨においては、すべて「金員」と表記してください。また、2024年9月8日から支払い済みまで、すべて年8%の割合で利息ないし遅延損害金がつくので、「9月8日から支払い済みまで」とひとまとめにしてください。

3 (3) について

①XとYは、2024年9月8日、XがYに対し、同月1日に本件作業を行ったことによる請負報酬債務70万円を消費貸借の目的とし、弁済期を2025年3月31日、利息を年8分とすることを合意した。③2025年3月31日は経過した。

4 (4) について

この点、旧債務の存在を債権者が主張・立証しなければならないとする見解がある(原告説)。しかし、準消費貸借契約を締結する場合、旧債務の証拠等は債務者に返還し、債権者の手元にはないことが通常であり、債権者が旧債務の存在を立証するのは困難である。そのため、判例は、旧債務の不存在を債務者が主張・立証しなければならないとする見解(被告説)を採用している。これが、Pが上記(3)の通り記載した理由である。

第2 設問2

1 (1) について

(1) Yは、同日、Xに対し、(イ)の合意に基づき、本件絵画を引き渡した。

(2) 482条が、「弁済者が他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する。」と規定していることから、(イ)の合意だけでは足りず、(イ)の合意に基づいた給付であることを示すために、(ウ)の主張が必要となる。

2 (2) について

(1) 同時履行の抗弁権(533条)。

(2) Yは、Xが旧Y宅の原状回復を行うまで、残金40万円及び利息の支払いを拒絶する。

(3) ア 拒むことはできない。

イ 修補請求との均衡から、注文者は信義則(1条2項)に反すると認めるに足りる特段の事情がない限り、報酬全額の支払を拒める。本件では、Yは、本件合意Iにもかかわらず、報酬80万円のうちの2割にも満たない10万円しか支払っていないことから、Yの態度は不誠実であり、保護の必要性は低い。よって、Yに信義則に反する事情があることから、Yは、Xの請求全部を拒めない。

今回は、一応の損害金として30万円をYが請求していることから、対比すべきなのは、70万円と30万円だと考えられます。すると、Yから見て、X側の反対債権(70万円)と比較して半分には満たないですが、報酬額と比較してあまりにも低額とまでは言えないと考えられます。

そのほか、信義則に反する事情としては、最判平成9年2月14日が、契約がいくつかの目的の異なる仕事を含み、瑕疵がそのうちの一部の仕事の目的物についてのみ存在する場合には、同時履行の関係は、瑕疵の存在する仕事部分に相当する報酬額についてのみ認められるとの判示をしており、参考になります。

3 (3) について

傍線部の内容は、本件絵画の価値が修補に代わる損害賠償と対価性がないことを意味している。533条は「双務契約」と規定しており、本件絵画の価値が1000円にも満たなければ、価値が対等とはいえず、「双務契約」にあたらぬので、Yの抗弁が認められないと考えたからである。

出題の趣旨としては、詐欺取消権の行使を想定していました。

第3 設問3

1 最大の争点は、要件事実(イ)である。

2 (1) 代物弁済に関する書面の不存在について

確かに、XとYは、大学のボクシング部の先輩後輩の関係であった。しかし、甲6号証の両者の送信内容からも分かるように、本件作業の報酬の支払いについて、金銭トラブルが生じていた。そのような状況であれば、後の紛争を防止するために代物弁済に関する書面を作成するのが通常である。また、Y自身30万円が高額であると認めているにもかかわらず、書面を作成していないのは、不自然である。また、確かに、乙1号証にて2025年2月1日に絵をXに渡すとの記載がある。しかし、前月の1月は2日しか記載がないのに対して、2月は1日から4日間連続で記載されている。甲6号証からこの時期にはXと金銭トラブルが生じており、証拠価値が著しく低いと評価できる。よって、そもそも、XY間に代物弁済の合意は存在しない。

しっかりと間接事実を冒頭に明記したうえで、その主張を裏付ける根拠を関係各証拠から認定することができており、よく論述できていると思います。

(2) 本件絵画の受け取りについて

甲5号証の取引履歴及び預金残高をみる限り、金銭的に余裕がないとのXの主張と一致する。また、Yは、甲6号証について、メッセージの送信時間から、正常な判断能力がないと反論している。確かに、送信時間自体は午前3~4時と一般的な時間ではない。しかし、送信内容に文章の脈絡がなかったり、言葉遣いがおかしかったりするなど、判断能力を疑うような事情はない。また、「70万円のうちすこしでもいい」旨送信しており、金銭的に余裕がないとのXの主張と一致する。金銭的に余裕がない中で、鑑定や換金に手間取る本件絵画をXが30万円の代わりに受け取ることは、およそ考えられない。よって、Yの反論は妥当でない。

3 したがって、XY間に本件絵画に基づく代物弁済の合意は認められない。

以上

採点表 合計37点

設問1

- (1) 訴訟物の指摘ができている = 3点
- (2) 請求の趣旨が適切である = 1点
- (3) 請求原因事実が適切に記載されている = 4点
- (4) 請求原因事実記載の理由が適切である = 4点

設問2

- (1) i 抗弁事実の記載が適切である = 2点
 - ii iの理由が適切である = 2点
- (2) i 抗弁の名前が適切である = 2点
 - ii 抗弁事実の記載が適切である = 5点
 - iii ①全部の拒絶ができる旨記載されている = 0点
 - ②理由が適切に記載されている = 2点 (判例の「信義則」が記載されているのみなら1点のみ)
- (3) 詐欺取消しの点 (要件事実を意識できるとなお良い) と遡及的無効の点及び条文がどちらも適切に適示されている = 0点

設問3 最大の争点の抽出が適切である = 1点

事実認定 = 8点

※設問4※ (点数外)

裁量点 = 3点 合計37点