

## [司法試験予備試験サンプル問題（法律実務基礎科目（民事））]

### [論文式試験問題]

[問] 弁護士Lが依頼者Xから別紙【Xの相談内容】のような相談を受けたことを前提に、下記の各設問に答えなさい。

[設問1] 弁護士LがXの訴訟代理人としてYに対して訴え（以下「本件訴え」という。）を提起する場合について、以下の各小問に答えなさい。

小問1 本件訴えにおける明渡請求の訴訟物として何を主張することになるか。訴訟物が実体法上の個別的・具体的な請求権を意味するものであるとの考え方を前提として答えなさい。

小問2 本件訴えにおける明渡請求の請求の趣旨（訴訟費用の負担の申立て及び仮執行宣言の申立ては除く。）はどのようになるかを記載しなさい。

小問3 【Xの相談内容】第3項中のYの言い分を前提とした場合、本件訴えの訴状において、明渡請求についての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、弁護士Lは次の各事実等を必要十分な最小限のものとして主張しなければならないと考えられる。

ア Cは、平成21年8月3日当時、甲土地を所有していた。

イ Aは、Xに対し、平成21年8月3日、甲土地を代金1500万円で売った。

ウ Aは、イの際、Cのためにすることを示した。

エ Cは、Aに対し、イに先立って、イの代理権を授与した。

オ Yは、現在、甲土地を占有している。

請求を理由づける事実として、以上のような各事実等の主張が必要であり、かつ、これで足りると考えられる理由を説明しなさい。ただし、ウ及びエの事実については説明をしなくてよい。

小問4 【Xの相談内容】第3項中のYの言い分を前提とした場合、Yから主張されることが予想される抗弁は何か。抗弁となるべき事実として必要十分な最小限のものを記載した上、その事実から生じる実体法上の効果を踏まえて、それが抗弁となる理由を説明しなさい。

なお、事実の記載に当たっては、小問3のアからオまでの記載のように、事実ごとに適宜記号を付して記載しなさい。

[設問2] 本件訴えが裁判所に提起され、各当事者から【Xの相談内容】第1項から第3項までに記載された各事実が口頭弁論あるいは争点及び証拠の整理手続の中で陳述された場合、裁判所は、当事者双方に対し、それぞれどのような事項についての釈明を求める必要があると考えられるか。結論とともに、その理由を説明しなさい。

[設問3] 弁護士Lは、Xから、「Aに対し、甲土地の売買契約に関する一切の代理権を授与します。」との記載のある委任状の提出を受けた。この委任状には、C名義の署名押印がされていた。Xの話では、Aは、Cからこの委任状を受け取ったと述べているようであるが、平成21年9月14日にXがYと会った際に、Yは、「この委任状のC名義の印影は私がCとの間で作成した売買契約書のC名義の印影と同一であることは認めるが、Cが私と売買契約を締結しておきながらAに代理権を与えることはあり得ないので、この委任状は何者かに偽造されたものに間違い

ない。」と言っていたとのことであった。

本件訴えが裁判所に提起され、Xの訴訟代理人である弁護士Lが、CのAに対する代理権授与の事実を証明するための証拠として、この委任状を提出した場合、いずれの当事者がどのような立証活動をするようになるかを説明しなさい。

【設問4】 弁護士でないAは、これまでも自分の取引の中で事件が起きるとそれを弁護士に紹介して謝礼金を受け取っていたが、今回もこれまでと同様に謝礼金をもらおうと、【Xの相談内容】に係る事件について、Xを弁護士Lに紹介した。弁護士Lが、Xから事件を受任し、その対価としてAに謝礼金を支払うことに弁護士倫理上の問題はあるか。結論とともに、その理由を説明しなさい。

#### 【出題趣旨】

本問は、具体的な事例を前提として、訴訟代理人として訴えを提起する場合の訴訟物の把握、実体法の理解を踏まえた攻撃防御方法の把握、訴訟において裁判所の果たすべき役割についての理解、事実認定についての基本的な知識及び法曹倫理に関する基本的な理解等を問う問題である。主に、法科大学院における法律実務基礎科目（民事訴訟実務の基礎）の教育目的や内容を踏まえて、民事訴訟実務に関する基礎的な素養が身につけているかどうかを試すものであるが、これと併せて、検討した内容を文章としての確に表現する能力をも求めている。また、法曹倫理についても、法科大学院における法律実務基礎科目の内容とされていることから、典型的な事例を通じて、その基礎的な素養を身につけているかを問うものである。

設問1は、主に、当事者から相談を受けた弁護士が、訴えを提起する場面における問題である。

小問1及び2は、訴訟において審判を求める対象となる訴訟物及び請求の趣旨についての基本的な理解を問うものである。

小問3は、訴訟物たる権利の発生原因である請求原因事実について、実体法の要件を踏まえた説明を求めるとともに、所有という法的評価について権利自白を認める理由やその機能についての説明を求めらるものである。

小問4は、当事者の主張の中から抗弁となるべき具体的事実を抽出させるとともに、実体法の効果を踏まえて、なぜ当該主張が抗弁と位置づけられるのかの説明を求めらるものである。

小問3及び4は、実体法の要件や効果についての理解をいかして、具体的な事例を攻撃防御の観点からの確に分析し、かつ、その理由を実体法の理解を踏まえて説明することができる能力が備わっているかを試すことを目的とするものである。

設問2は、訴えが提起された後における裁判所の役割を問う問題である。

裁判所は、当事者の行った主張を攻撃防御の観点からの確に分析するとともに、必要に応じて、当事者に対し、主張に不十分な点があればこれを補充するよう促し、また、争いのある事実についてはその立証を促すなどしながら、争点及び証拠の整理をすることになる。このような裁判所の訴訟運営や争点等の整理に係る当事者の訴訟活動が実体法の要件や効果を踏まえて行われるものであることを理解し、具体的な事例の中で争点等を整理するために必要となる事項を指摘することができる能力が備わっているかを試すことを目的とするものである。

設問3は、事実認定に関する基礎知識の一つである文書の成立の推定（いわゆる二段の推定）に関する理解を問う問題である。ここでは、訴訟において、文書を証拠として裁判所に提出する場合、提出者がその真正を立証する必要があることを前提として、成立の真正が推定される場合に、立証責任の転換が生じるのか否かや、それを踏まえて、いずれの当事者がどの程度の立証活動を行うべきことになるのかについて、具体的事例に即して論じることが求められる。

設問4は、弁護士倫理に関する基本的な理解を、非弁護士との提携の禁止等を含む典型的な事

例に即しつつ、問う問題である。法曹倫理の中でも弁護士倫理については、弁護士法のほか、弁護士職務基本規程にも様々な規律が定められているので、設問で問われている弁護士倫理の条項を正確に示して説明することが求められる。

なお、本問における配点の比率は、例えば、設問1から4までで、10：4：3：3とすることが考えられる。また、その場合の設問1における配点の比率は、例えば、小問1から4までで、1：1：4：4とすることが考えられる。

## 別紙

### 【Xの相談内容】

- 1 私は、平成21年5月ころ、新しい事業を立ち上げるために必要な土地を探していたところ、かねてからの友人であるAから、甲土地の紹介を受けました。Aによると、甲土地は、もともとBの所有地だったそうですが、Cが同年3月1日にBから贈与を受けて取得したものであり、Cは遠方に居住していることから、Aが売却の依頼を受けたとのことでした。私は、現地を見てみたところ、甲土地が気に入ったことから、甲土地を購入することにし、同年8月3日、Cの代理人であるAとの間で甲土地を代金1500万円で買う旨の契約を締結して、その日に内金500万円をAに支払いました。残金1000万円は、用意するのにしばらく時間がかかる見込みであり、また、Aによると、登記についても、登記関係書類をCから取り寄せる必要があります、手続きには1か月程度かかるということでしたので、残金1000万円の支払は、同年9月30日に、甲土地の所有権移転登記及び引渡しと引換えに行うことにしました。
- 2 ところが、平成21年9月10日に甲土地を通り掛かったところ、甲土地の周囲に仮囲いがされており、「Yビル建設予定地」との看板が立っていました。驚いて、甲土地の登記記録を調べてみると、同年8月8日付けでY名義の所有権移転登記がされていました。
- 3 私は、直ちにその看板に書かれていたYの連絡先に電話したところ、Yは「私は、CがBから贈与を受けて取得した甲土地を、平成21年8月8日、Cから代金2000万円で買い、所有権移転登記をしてその引渡しも受けたのだから、甲土地は私のものだ。そもそも、Aが本当にあなた(X)との間で甲土地の売買契約を締結したかはよく分からないが、Cは私に甲土地を売ったのだから、Aに甲土地の売買についての代理権を授与していたはずはない。だから、あなたにとやかく言われる筋合いはない。」などとまくしたて、電話を切られてしまいました。そこで、私は、Aに連絡してみたところ、Aは、Cから、「確かに、私(C)は、Yとの間で、Yの言うとおりの売買契約を締結し、所有権移転登記と引渡しを済ませた。Yは、売買契約の際に代金のうち1000万円を支払ったが、残金1000万円については、数日後に入金が予定されている資金を充てたいということだったので、期限を特に定めないことにした。本当は代金完済まで登記をしたくなかったが、Yの強い求めがあり、この売買契約は代金が市価より高くても私にとってメリットのあるものであったことから、Yを信じて登記に応じてしまった。ところが、Yは、数日待っても残金を支払わず、Yに問い合わせたところ、『もうしばらく待ってほしい。』と言うだけで、いつになったら支払うつもりかすら答えなかった。私は、もはやこのまま待つわけにはいかないと思い、同年9月10日、Yに対し、甲土地の売買契約を解除する旨の内容証明郵便を発送し、同郵便は同月11日にYに到達している。この解除によってYとの売買契約は既に無くなっているのだから、Yの言っていることはおかしい。」と聞いたとのことでした。

CとYとの間で甲土地の売買契約の残金が支払われたのかどうかの確認はしていませんが、CがYとの売買契約を解除するとの内容証明郵便を出している以上、YがCに対して残金を支払っているはずはありません。
- 4 私は、既に甲土地の利用を前提とした事業計画を立ててしまっており、甲土地にYのビルを建てられると困りますので、Yに対し、甲土地の明渡しと登記手続を求めたいのですが、その裁判をお願いできませんでしょうか。

[口述試験のイメージ]

【設例】

Xは、個人で建築業を営んでいるYから事業資金の融資を頼まれたため、平成16年9月1日、返済期日を平成17年3月31日と定め、Zを連帯保証人として、2000万円をYに貸し付けたが、YもZも、Xに貸金を返済しようとしな

