

# 論文式試験問題集〔民事系科目第1問〕

## 【民事系科目】

### 【第1問】 (配点：100 [[設問1] 及び [設問2]] の配点は、55:45])

次の各文章を読んで、後記の【設問1(1)・(2)・(3)] 及び [設問2] に答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、令和7年1月1日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。

#### 【事実I-1】

1. Aは、設備工事業を営むBの従業員である。また、Bは、業務用トラック（以下「甲車」という。）を所有している。
2. 令和5年2月10日、Aが、Bの業務として、甲車を運転して片側2車線の道路を走行していたところ、同一方向の隣の車線を走行していたCの運転する乗用車（以下「乙車」という。）が急に車線を変更して甲車の直前に割り込んできた。Aは、急ブレーキを踏み辛うじて追突を回避することができたが、クラクションを鳴らし続けてCに抗議した。

これに腹を立てたCが、信号待ちで両車が停止した際、乙車を降りて甲車に近づき、「何度も鳴らすな。しつこいぞ。」と怒鳴りつけたところ、Aも甲車を降りて口論となつた。口論中にCから執拗に挑発を受けたAは、甲車の荷台から取り出した工具を振り回しながらCに向かって行った（以下「本件威嚇行為」という。）。

Aから逃れようとして慌てて乙車に乗り込んでこれを急発進させたCは、ハンドル操作を誤って勢いよく縁石に乗り上げ、乙車を横転させてしまった（以下「本件事故」という。）。本件事故により、Cに怪我はなかったが、乙車に同乗していたCの配偶者Dが重傷（以下「本件負傷」という。）を負って入院した。本件事故についてのAとCとの過失割合は、Aが2割で、Cが8割である。

3. Dは、令和5年3月末に退院した。

#### 【事実I-2】

前記【事実I-1】（1から3まで）に続いて、以下の事実があつた。

4. 本件事故以前、CD夫婦は、同居して生計を一にしていた。しかし、Dの入院をきっかけに夫婦仲は険悪となり、令和5年8月以降、CとDとは、生計を分けて別居し、離婚に向けた協議を開始した。令和6年4月上旬には、CとDとは、離婚をすることに合意し、その条件の詳細を詰めている段階にあつた。
5. 令和6年4月10日、Dは、Bに対し、「⑦Bには本件負傷について損害賠償責任がある。」と主張して、本件負傷についての損害賠償を請求した（以下「請求1」という。）。これに対して、Bは、「仮にDの主張が正当であるとしても、⑧乙車の側にも本件事故の責任があるので、賠償額が減額されるべきである。」と反論した。

#### 【設問1(1)】

【事実I-1】及び【事実I-2】（1から5まで）を前提として、次のア及びイの問い合わせに答えなさい。

ア 下線部⑦の主張について、その根拠を説明した上で、その当否を論じなさい。なお、Aは、本件威嚇行為による本件負傷について不法行為による損害賠償責任を負うものとする。また、自動車損害賠償保障法第3条の規定に基づく責任については、考慮しないものとする。

イ 下線部⑧の反論について、その根拠を説明した上で、その当否を論じなさい。

### 【事実 I - 3】

前記【事実 I - 1】及び【事実 I - 2】（1から5まで）に続いて、以下の事実があった。

6. 令和6年5月10日、Cは、本件事故以前からの持病である心疾患により死亡した。Cは、遺言をしておらず、また、Cの唯一の相続人であるDは、単純承認をした。
7. 【事実 I - 3】6の事実を知ったBは、請求1に対して、さらに、「仮にBがDに対し本件負傷についての損害賠償債務を負うとしても、⑦DがCについて相続をした結果、当該損害賠償債務は、消滅したはずである。」と反論した。

### 【設問 1(2)】

【事実 I - 1】から【事実 I - 3】まで（1から7まで）を前提として、次のア及びイの問い合わせに答えなさい。なお、下線部⑦の反論の当否にかかわらず、下線部⑦の反論による賠償額の減額はされないものとして考えなさい。

- ア 下線部⑦の反論について、その根拠を説明した上で、その当否を論じなさい。  
イ アにおける下線部⑦の反論の当否の結論を前提として、BとDとの間での求償を通して、本件負傷による損害をBとDとが両者の間で最終的にどのように負担することになるかを論じなさい。

### 【事実 I - 4】

前記【事実 I - 1】（1から3まで）に続いて、以下の事実があった。前記【事実 I - 2】及び【事実 I - 3】（4から7まで）は存在しなかったものとする。

8. 【事実 I - 1】3のDの退院後、BとDとは、本件負傷についての和解交渉を始め、令和6年4月10日、Bは、Dに対し、本件負傷に係る損害賠償債務の額を150万円とする和解案を提示した。Dは、その案を拒み、Bに対し、本件負傷に係る損害賠償債務の額を250万円として、これを直ちに支払うよう請求した。同月14日、Dは、知人から「弁護士の資格はないが、和解交渉の経験が豊富で信頼することができる。」として紹介されたEに対し、Dを代理してBと和解をすることを報酬10万円で委任した。
9. 令和6年7月10日、Eは、Dを代理して、Bとの間で、「Bは、Dに対し、令和7年1月10日までに、本件負傷に係る損害賠償金200万円を支払う。本件負傷についての損害に関し、DとBとの間には、これ以外に一切の債権債務がないことを確認する。」という内容の和解契約（以下「本件和解」という。）を締結した。

弁護士の資格を有していないEがDを代理して本件和解をしたことは、弁護士法第72条の規定に違反するものであった。

10. 令和6年11月10日、Bは、Eが弁護士の資格を有しないことを知った。
11. 令和7年1月10日、Dは、Bに対し、本件和解に基づき200万円を支払うよう請求した。これに対し、Bは、「⑧EがDを代理して本件和解をしたことは弁護士法第72条に違反するので、Dの請求は認められない。」と反論した。

### 【設問 1(3)】

【事実 I - 1】及び【事実 I - 4】（1から3まで及び8から11まで）を前提として、下線部⑧の反論について、その根拠を説明した上で、その当否を論じなさい。

なお、「弁護士法72条の趣旨は、弁護士の資格のない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とすることを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益を損ね、法律事務に係る社会生活の公正かつ円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することになるので、かかる行為を禁止するものと解されるところ」、「同条に違反する行為に対しては、これを処罰の対象とする（同法77条3号）ことによって、同法72条による禁止の実効性を保障することとされている。」と述べる最高裁判所第一小法廷平成29年7月24日判決（最高裁判所民事判

例集 7 1 卷 6 号 9 6 9 頁) がある。

#### (参照条文) 弁護士法(昭和 8 年法律第 53 号)

(非弁護士との提携等の罪)

第 77 条 次の各号のいずれかに該当する者は、2 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金に処する。

一、二 (略)

三 第 72 条の規定に違反した者

四 (略)

#### 【事実 II】

1. 令和 7 年 3 月 10 日、婚姻中である父 A と母 B との子 C (17 歳) は、A 及び B に何ら相談することなく、B 方の伯父 D との間で、C が所有する絵画甲と D が所有する絵画乙とを交換する旨の契約(以下「契約①」という。)を締結した。同日、C は、D の指示する場所へと甲を搬入し、D は、C の指示する場所へと乙を搬入した。
2. 令和 7 年 3 月 11 日、A 及び B は、【事実 II】1 の事実を知った。B は、C が乙を手に入れているから B としては契約①を取り消すつもりはない旨を A に伝えた。しかし、A は、C が甲を手放したことは問題であると考えていた。
3. 令和 7 年 3 月 13 日、A は、B に無断で、A 及び B の名義で、D に対し、契約①を取り消す旨を伝え、C にもそのことを伝えた。D は、この取消しは、A が B の許諾を得てしたものであると考えた。また、同日、A は、D に対し、甲を C に返還するように伝えた。
4. 令和 7 年 3 月 15 日、C は、18 歳となった。
5. 令和 7 年 3 月 17 日、D は、C の指示する場所へと甲を搬入した。他方で、同日、C は、D との間で、C が乙を以後 D のために占有することを合意した。
6. 令和 7 年 3 月 21 日、C は、E との間で、乙が C の所有物であるとして、乙を代金 25 万円で売る旨の契約(以下「契約②」という。)を締結した。同日、契約②の代金 25 万円が E から C へと支払われた。同日、C は、E との間で、C が乙を以後 E のために占有することを合意した。E は、C が乙の所有者であると過失なく信じていた。
7. 令和 7 年 3 月 24 日、E は、F との間で、乙が E の所有物であるとして、乙を代金 30 万円で売る旨の契約(以下「契約③」という。)を締結した。同日、契約③の代金 30 万円が F から E へと支払われた。同日、E は、C に対して、以後 F のために乙を占有することを命じ、F がこれを承諾した。F は、E が乙の所有者であると過失なく信じていた。
8. 令和 7 年 3 月 28 日、F は、G との間で、乙が F の所有物であるとして、乙を代金 35 万円で売る旨の契約(以下「契約④」という。)を締結した。同日、契約④の代金 35 万円が G から F へと支払われた。同日、C は、F からの依頼を受け、G の指示する場所へと乙を搬入した。F 及び G は、F が乙の所有者であると過失なく信じていた。
9. 令和 7 年 3 月 31 日、D は、C のところに乙を引き取りに行ったものの、乙が見当たらなかった。同日、【事実 II】6 から 8 までの経緯を知った D は、F に対し、35 万円を支払うよう請求した(以下「請求 2」という。)。

#### 【設問 2】

【事実 II】(1 から 9 まで)を前提として、次のア及びイの問い合わせに答えなさい。

ア 契約①の締結前に D に属していた乙の所有権は、どのような過程を経て、現在、誰に属するかを論じなさい。

イ 仮に D が令和 7 年 3 月 28 日に乙の所有権を再度失ったものとして、請求 2 の全部又は一部が認められるかを論じなさい。なお、乙の適正価額は 30 万円であって、その変動はなかったもの

とする。また、乙の使用利益の返還については、考慮しないものとする。

# 論文式試験問題集〔民事系科目第2問〕

## 【民事系科目】

〔第2問〕（配点：100〔〔設問1〕から〔設問3〕までの配点の割合は、30：45：25〕）

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕から〔設問3〕までに答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、電子機器の製造及び販売等を目的とする株式会社であり、その発行する株式を東京証券取引所（グロース）に上場している。甲社は、種類株式発行会社ではなく、監査役会設置会社であって、その総資産額は100億円である。甲社ではここ数年、営業赤字が続いている。

甲社の代表取締役はAであり、取締役としてAのほかにB、C、D及びEがあり、Eは社外取締役である。また、甲社の内規（職務権限規程）によれば、5000万円以上の取引については取締役会の承認が必要とされているところ、これまでに5000万円未満の取引の承認が甲社の取締役会の議題とされたことはなかった。

2. 乙株式会社（以下「乙社」という。）は、甲社が製造している製品の主要な出荷先の一つである。甲社は、令和5年2月、乙社の担当者から、これまでとは全く別の規格の電子機器 $\alpha$ を継続的に大量生産して乙社に供給することが可能かどうかを検討してほしいと依頼され、その試作品の検討及び開発を始めた。

その後、甲社において電子機器 $\alpha$ の試作品を開発する中で、甲社の工場にある既存の機械設備で電子機器 $\alpha$ を生産することは少量であれば可能であるものの、大量生産することは困難であり、乙社と新たな供給契約を締結するためには特殊な工業用機械 $\beta$ の購入及び設置が必要であって、そのための費用が4000万円掛かることが判明した。また、工業用機械 $\beta$ には汎用性がなく、電子機器 $\alpha$ の生産以外の用途には転用できないものであった。

3. 乙社と電子機器 $\alpha$ に関する供給契約を締結するためには新たな設備投資が必要になることを踏まえて、甲社の取締役会ではその対応をめぐって複数回協議がされた。甲社の取締役会においては、1回の設備投資の額として4000万円は過大ではないかとの意見もあったが、令和5年10月、電子機器 $\alpha$ に関する供給契約の締結は甲社に大きな利益をもたらすと見込まれることや、甲社における乙社の重要性からすれば、基本的には乙社の依頼に応じる方向で検討すべきであるという方針（以下「本件方針」という。）が確認された。その際に、社外取締役であるEが、「工業用機械 $\beta$ には汎用性がなく、他の用途には転用できないのであるから、これを購入して設置する前に、乙社と供給契約について協議してその内容を確認し、甲社が不測の損害を被らないよう最善の注意を尽くすべきである。」との意見を述べた。B、C及びDもEの意見に賛同したことから、同月の時点では、取締役会において本件方針が確認されたにとどまり、工業用機械 $\beta$ を購入して設置することについては、乙社との今後の協議の結果を踏まえて改めて取締役会で承認を得るものとされた。

4. Aは、本件方針を踏まえ、令和5年11月、電子機器 $\alpha$ の試作品を示して乙社と供給契約について協議することを試みた。ところが、乙社の担当者は、示された試作品の品質に難色を示し、「この程度の品質ではとても御社とは契約することができない。供給契約について今後協議を開始する前提として、まずはもっと品質の良い試作品を作成してもらう必要がある。」との意見をAに伝えるとともに、「実は、御社以外にも電子機器 $\alpha$ の供給の検討をお願いした会社があり、我が社と供給契約を締結することができる会社は1社だけなので、もし契約を勝ち取りたいと真剣に考えるのであれば、品質の良い試作品を急ぎ用意することをお勧めする。」とAに告げた。

こうした中、Aは、甲社に大きな利益をもたらすことが見込まれる乙社との供給契約の締結の機会を逃すわけにはいかないと考えるとともに、令和5年12月上旬に「既存の機械設備ではこれ以上の品質の試作品を製作することは困難だが、工業用機械 $\beta$ を設置して製作すれば現状よりも品質が向上することが見込まれる。」とする甲社の従業員のレポートが示されたことを受け、

同月中旬、取締役会に諮ることなく工業用機械 $\beta$ を購入して設置し、甲社はその費用として4000万円を支払った。Aは、緊急性があることから工業用機械 $\beta$ の購入及び設置に当たり事前に取締役会に諮ることをしなかったが、乙社との供給契約の締結の重要性及び甲社の内規で取締役会の承認が必要とされているのは5000万円以上の取引であることも考慮すれば、同年10月の甲社の取締役会におけるEの発言を踏まえても、次回の取締役会で速やかに事後承認が得られるだろうと考えていた。しかし、同年12月下旬に開催された甲社の取締役会では、工業用機械 $\beta$ を購入して設置したAの対応は強く非難され、工業用機械 $\beta$ を購入して設置したことにつき取締役会の事後承認は得られなかった。

5. 乙社は、令和6年1月、甲社に対し、他社と電子機器 $\alpha$ に関する供給契約を締結したので甲社とは新たな供給契約を締結しない旨を連絡した。そのため、設置された工業用機械 $\beta$ は、使われることのないまま甲社の工場で保管されている。

### 【設問1】

甲社の監査役であるFが、令和6年2月、甲社を代表して、Aに対し、工業用機械 $\beta$ の購入に係る責任を追及する訴えを提起した場合に、甲社の立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

下記6から11までにおいては、上記2から5までの事実は存在しないことを前提として、【設問2】に答えなさい。

6. 甲社では、平成24年6月の定時株主総会の決議により、取締役の報酬の総額の上限額が年額1億円と定められるとともに、各取締役の報酬の具体的な配分が取締役会に一任されていた。また、甲社の取締役会は、株主総会から一任された各取締役の報酬の具体的な配分を毎年代表取締役に再一任していた。令和4年度に支払われた報酬の年額は、Aが3000万円、B、C及びDがそれぞれ2000万円、Eが1000万円であった。
7. Aは、同種の海外企業と比較して、日本企業の経営者の報酬が低すぎると考えていた。そこで、Aは、令和5年4月に開催された甲社の取締役会に、取締役の報酬の総額の上限額を年額3億円とし、各取締役の報酬の具体的な配分を取締役会に一任する旨の議案（以下「本件議案」という。）を定時株主総会に上程することを諮り、可決された。
8. 令和5年6月に適法に招集された甲社の定時株主総会では、株主から「営業赤字が続いている今、なぜ取締役の報酬を増やす必要があるのか。」との質問があったが、Aは、「同業他社との競争が激しくなっているため、今後はより優秀な人材を獲得して取締役に就任してもらう必要があるが、今のままでは報酬額が低く優秀な人材を獲得することができない。また、同業他社と比べても報酬額が低いという我が社の現状を踏まえれば、現在の取締役の勤労意欲の向上を図るという観点も欠かすことはできない。これらの事情を総合的に考慮し、取締役の報酬の総額の上限額を増やす必要がある。」と回答した。甲社提案の本件議案は、上記定時株主総会で可決された。
9. 上記定時株主総会の日の翌日に開催された甲社の取締役会において、各取締役の報酬の具体的な配分について協議がされ、甲社の従来の慣行及び決定方針に従い、各取締役の報酬の具体的な配分を代表取締役であるAに再一任する旨の決議がされた。
10. その後、Aは、今後は取締役の報酬の支払に関する事務を甲社の外部に委託することとし、各取締役に支払われる報酬の額を甲社の従業員に容易には知られないようにした。その上で、Aは、自らの報酬の年額を前年度の3000万円から2億円増額して2億3000万円とし、B、C、D及びEの報酬の年額は前年度と同額とする旨の決定（以下「本件報酬額決定」という。）をし、実際にその額が甲社から各取締役に1年分の報酬として支払われた。
11. Aは、本件報酬額決定に基づく増額後の自らの報酬額を他の取締役に明らかにしたり、取締役

会に報告したりすることを一切しなかったため、令和6年5月に、甲社の取締役会に諮られる有価証券報告書の案文においてAの報酬の年額が2億3000万円であったことが記載されるまで、Aが自らの報酬額だけを増額していたことは、甲社の他の取締役や監査役に気付かれなかった。その後、自らの報酬額だけを大幅に増額したAによる本件報酬額決定は、甲社の取締役会で強く非難された。

### 【設問2】

甲社の監査役であるFが、令和6年6月、甲社を代表して、Aに対し、Aが本件報酬額決定をして増額した報酬を受領したことについての責任を追及する訴えを提起した場合に、甲社の立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

下記12以下においては、上記2から11までの事実は存在しないことを前提として、【設問3】に答えなさい。

12. Gは、長年にわたって甲社の株式を保有する個人株主であり、自らが所有する多数の不動産から得られる収入によって生計を立てており、自らは営業を行っておらず、また、甲社と競合する事業を営む会社の株式又は持分は一切保有していない。Gは、令和6年4月時点で、甲社の総株主の議決権の約3.2%に相当する数の株式を保有している。
13. Gは、令和6年3月、甲社におけるAの独断専行に不満を持つ甲社の従業員から、Aが令和5年7月から9月にかけて自らの親族の語学留学のための費用を海外調査費用の名目で甲社に負担させていた旨の情報を得た。そこで、Gは、同年7月から9月までの期間に甲社が海外調査費用として支出した金銭の使途を調査し、その調査結果次第ではAの責任を問う株主代表訴訟を提起することも視野に入れた上で、甲社に対し、当該調査を目的とすることを明示して会計帳簿及びこれに関する資料の閲覧又は謄写の請求（以下「本件請求」という。）をした。甲社は、Gの意図を察知したAの指示により本件請求に応じなかつたため、Gは、令和6年4月、本件請求に係る訴えを提起した。
14. 甲社の取締役会は、令和6年5月、経営状態の悪化により事業継続のための緊急の資金が必要であることを理由に、甲社と長年付き合いのある丙株式会社（以下「丙社」という。）に対する募集株式の第三者割当て（募集株式の数は発行済株式の総数の10%に相当する数であり、払込金額は時価である。以下「本件増資」という。）を決定した。本件増資は、その旨の公示がされた上で、同月末日までにその効力が生じた。もっとも、同月の時点では、甲社の経営状態が従来と比べて悪化していたことは事実であったものの、甲社は特に使う当てのない多額の預貯金を有していたことから、事業継続のための緊急の資金が必要であるという状態にはなかつた。また、本件増資を決定した甲社の取締役会において、本件増資を速やかに実施すべきであると述べて終始議論を主導したのはAであった。
15. 本件増資の結果、令和6年5月末日の時点で、丙社は甲社の総株主の議決権の約14%に相当する数の株式を保有する一方で、Gは甲社の総株主の議決権の約2.9%に相当する数の株式を保有することとなり、丙社及びGの甲社の株式の保有状況については、令和7年3月までに変動はなかつた。なお、本件増資の効力を争う旨の訴えは、同月までに提起されていない。

### 【設問3】

令和7年3月に本件請求に係る訴えの事実審の口頭弁論が終結した。本件請求が認められるか否かについて、論じなさい。なお、社債、株式等の振替に関する法律所定の手続は、適法に行われていたものとする。また、甲社の定款には、会計帳簿及びこれに関する資料の閲覧又は謄写の請求について、別段の定めはないものとする。

# 論文式試験問題集〔民事系科目第3問〕

## 【民事系科目】

【第3問】（配点：100〔【設問1】から【設問3】までの配点の割合は、35：25：40〕）

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、令和7年1月1日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。

### 【事例】

1. Aは、令和5年3月30日に死亡し、Aの相続人は、Aの妻であるY、AとYとの間の子であるX及びBの3名のみであった。Aが生前にYと居住していた建物（以下「本件建物」という。）については、令和2年1月24日、売買を原因とするCからYへの所有権の移転の登記がされていた。
2. Xは、令和5年5月に行われたAの遺産分割協議において、Yに対し、本件建物がAの遺産に属する旨を主張したが、Yは、本件建物はYがCから買い受けたものであり、Aの遺産には属しないと主張したため、遺産分割協議は成立しなかった。
3. Xは、本件建物がAの遺産に属することを確定させるため、Yを被告として、民事訴訟を提起しようと考えた。

以下は、Xから相談を受けた弁護士L1と司法修習生Pとの間の会話である。

L1：Xは、Yに対し、どのような訴えを提起すればよいでしょうか。

P：本件建物がAの遺産であることの確認を求める訴えを提起すればよいと思います。

L1：なるほど。それでは、まず、遺産確認の訴えを提起する方法について検討してみましょう。

P：判例（最高裁判所平成元年3月28日第三小法廷判決・民集43巻3号167頁）によれば、遺産確認の訴えは、共同相続人全員が当事者となることを要する固有必要的共同訴訟とされていますから、X及びYのみならず、Bも当事者とする訴えを提起する必要があります。

L1：そうですね。それでは、遺産確認の訴えが固有必要的共同訴訟と解される根拠を、上記判例を踏まえつつ説明してください。これを「課題1」とします。

P：承知しました。

L1：次に、Xによれば、遺産確認の訴えを提起することにつき、Bは、「自分も本件建物がAの遺産に属すると思っているが、現段階では、訴えを提起することには反対である。もう少しYと話し合いをすべきである。」と言って譲らないということです。そのような場合でも、遺産確認の訴えを提起できるでしょうか。

P：判例には、提訴しようとする当事者の訴権の保護などを根拠に、入会集団の構成員のうち提訴に同調しない者を被告に加えて、固有必要的共同訴訟である入会権確認の訴えを提起することが許されたものがあります（最高裁判所平成20年7月17日第一小法廷判決・民集62巻7号1994頁）。本件でも、Xは、Bを被告に加えて遺産確認の訴えを提起すればよいと思います。

L1：そうですか。しかし、この判例は、ある土地が入会集団の入会地であることの確認を求める訴えに関するもので、原告となった入会集団の構成員以外の構成員が、その土地は入会地ではないと主張して提訴に同調しなかったという事案のようです。このことからすると、本件のようにXとBとの間で本件建物がAの遺産に属することにつき争いがない場合でも、この判例と同様にBを被告に加えて遺産確認の訴えを提起することに問題はありませんか。

P：はい・・・。確認の利益があるといえるかが問題になるよう思います。

L1：そうですね。そこでPさん、XがBを被告に加えて本件建物につき遺産確認の訴えを提起した場合に、その訴えには確認の利益があるという方向で検討してみてください。その際には、

確認の利益が認められるか否かを判断するための一般的な基準を示した上で、それを本件事例に即して当てはめてください。これを「課題2」とします。

P：承知しました。

### 【設問1】

あなたが司法修習生Pであるとして、L1から与えられた課題1及び課題2について答えなさい。なお、以下に掲げる【事例（続き・その1）】及び【事例（続き・その2）】に記載されている事実関係は考慮しなくてよい。

#### 【事例（続き・その1）】

4. Bは、Xの説得により、Xと共同原告となって遺産確認の訴えを提起することとした。そこで、X及びB（以下「Xら」という。）から訴訟委任を受けたL1は、令和6年2月、Yを被告として、本件建物がAの遺産であることの確認を求める訴え（以下、この訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。）を提起した。
5. L1は、本件訴訟に係る訴えの提起に先立ち、Cから事情を聴取したところ、Cは、本件建物につき、令和2年1月24日にCがAに代金700万円で売却したもので、Yはその買主ではないこと、AとCは、同日、売買契約書を2通作成し、その際に、契約当事者としてそれぞれ署名押印し、1通ずつ保管したこと、Cが保管していた売買契約書は、同年3月に焼失してしまったこと、Cが令和5年5月頃、Yから同契約書の存否について聞かれた際に、同契約書が焼失した旨、Yに答えたことなどを話した。
6. Xらは、本件訴訟の口頭弁論の期日において、請求原因として、本件建物はCが令和2年1月24日に所有していたこと、Aが同日、本件建物を代金700万円でCから買い受けたこと、その後、Aが死亡し、その相続人は、Aの妻であるY、AとYとの間の子であるXらであること、Yは本件建物が遺産に属することを争っていること（以下、これらの事実を「本件請求原因事実」という。）を主張した。また、Xらは、請求原因に関連する事実として、上記売買の際、AとCは、売買契約書を2通作成し、それぞれ署名押印し、1通ずつ保管したこと、Yを本件建物の所有権の登記名義人としたのは便宜上のものにすぎないことを主張した。
7. これに対し、Yは、弁護士L2を訴訟代理人に選任した上で、口頭弁論の期日において、本件建物をCが令和2年1月24日に所有していたことは認めるが、同日に本件建物をCから買い受けたのはAではなくYであると主張して、AC間の本件建物の売買契約締結の事実を争った。
8. 本件訴訟は、令和6年4月、弁論準備手続に付されたが、L1は、その弁論準備手続の期日において、AがCから本件建物を買い受けたことを証明するため、L2に対し、本件建物内に保管されていると思われるAC間の本件建物の売買契約書（以下「本件契約書」という。）の存否を尋ねたところ、L2は、「そのような契約書はもともと存在しないとYから聞いており、仮にそのような契約書があったとしても、Yはそれを提出する義務を負わない。」と述べた。また、同期日に出頭していたYは、「Aの死亡後の令和5年夏頃に、本件建物内のAの身の回りの物を廃棄処分した。」と発言した。
9. そこで、L1は、本件契約書は既に廃棄されている可能性があると考え、Cに本件訴訟で証人になってもらうべく連絡を取ろうとしたところ、Cは令和6年3月に死亡していたことが判明した。

以下は、L1とPとの会話である。

P：Cからの聴取結果によれば、本件契約書をAが保管していたことはほぼ確実であると思われます。それにもかかわらず、Yがそのような契約書はもともと存在しないと主張するのは不自然、不合理であると言わざるを得ません。

L 1 : 弁論準備手続の期日でのYの発言からすると、Yは、本件契約書を廃棄している可能性が高いと思われます。そこで、Yが令和5年夏頃にAが保管していた本件契約書を廃棄していた場合に、Xらとして、どのような主張をすることが考えられるでしょうか。

P : 民事訴訟法第224条第2項に基づく主張が考えられます。その要件について、まず、本件契約書についてYに提出義務があると思います。また、弁論準備手続の期日でのYの発言からすると、「Yが、Xらによる証拠申出を妨げる目的で、本件契約書を廃棄して滅失させた」ということができそうです。

L 1 : そうですね。ただ、仮に、民事訴訟法第224条第2項の要件を満たしているとしても、その効果は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることが「できる」（同条第1項）ことにとどまります。そこで、裁判所に本件契約書の記載に関するXらの主張を真実であると認めてもらえるように、更に主張を補強してみましょう。まず、民事訴訟法第224条第2項により、当事者がある証拠を保存せずに廃棄してしまった場合に、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができることとされているのは、なぜでしょうか。その趣旨を説明してください。

P : はい。民事訴訟法第224条第2項は、証明妨害の法理を具体化したものであると理解されていますから、証明妨害の法理の趣旨が問題になります。その趣旨については、学説上様々な見解があり、どれも説得力がありますが、私は、訴訟当事者間の信義則（同法第2条）に反するという点に根拠を求めるのが妥当であると考えます。

L 1 : 分かりました。それでは、そのような観点から検討してみましょう。まず、①証明妨害とはどのような行為を指すのかを簡潔に示した上で、②証明妨害がなぜ「訴訟当事者間の信義則に反する」と評価できるのかを踏まえながら、どのような評価を基礎付ける要素として一般的にどのような点が挙げられるかを示してください。その上で、③Yが令和5年夏頃にAが保管していた本件契約書を廃棄していたことを前提に、本件において信義則違反という評価を基礎付ける具体的な事実を、【事例】及び【事例（続き・その1）】の事実関係に即して示し、信義則違反が認められるとする主張をまとめてください。以上①から③までを「課題」とします。

P : 承知しました。

## 【設問2】

あなたが司法修習生Pであるとして、L 1 から与えられた課題について答えなさい。なお、以下に掲げる【事例（続き・その2）】に記載されている事実関係は考慮しなくてよい。

### 【事例（続き・その2）】

10. 裁判所は、本件訴訟の弁論準備手続を終結するに当たり、Xら及びYとの間で、本件訴訟における争点はXらが主張するA C間の本件建物の売買契約の成否であると確認し、その後の口頭弁論の期日において、弁論準備手続の結果が陳述された後に、証拠調べが実施された。
11. その結果、裁判所は、本件建物をCが令和2年1月24日に所有していたこと、同日にAがCから本件建物を買い受けたこと、便宜上Yを本件建物の所有権の登記名義人としたことが認められ、同日にYがCから本件建物を買い受けたとは認められないとの心証に至った。他方で、裁判所は、①Yは、Aの生前に、Aと共に本件建物を利用して行う家業に長年従事していたこと、②Aは、Y及びXらに対し、Yが自分を支えてくれていたことに深く感謝しており、自分が死んだら本件建物はYのものになる旨をしばしば話していたこと、③Yもそれに対して異を唱えず聞いていたことも、それぞれ認められるとの心証を得ており、これら①、②及び③の各事実（以下「本件各事実」という。）からすれば、遅くともAが死亡した令和5年3月30日までに、AとYは、AがYに本件建物を死因贈与することを黙示的に合意していたと認定することができると考えるに至った。（ア）しかし、本件各事実については、XらもYも主張していなかった。

以下は、本件訴訟の担当裁判官Jと司法修習生Qとの会話である。

J：本件訴訟の進行として、裁判所が、口頭弁論を終結し、本件各事実を認定して、Xらの請求を棄却する旨の判決をすることに問題はありますか。

Q：弁論主義との関係で問題があると考えられます。

J：そうですね。それでは、この点について検討してみましょう。まずは、弁論主義といつてもその内容にはいくつかの点が含まれますから、そのうちどの点が本件訴訟で問題になるかを明らかにしてください。次に、本件各事実は、いわゆる默示の意思表示を基礎付ける事実であり、これは実務的には主要事実に該当すると解するのが一般的ですから、本件各事実が本件請求原因事実（【事例（続き・その1）】6.）に対する抗弁になることを、主要事実及び抗弁の意義を明らかにした上で述べてください。これらを「課題①」とします。なお、「課題①」について、弁論主義の適用が主要事実に限定されるか否かを検討する必要はありません。

Q：承知しました。（イ）ところで、J裁判官は、証拠調べ実施後の口頭弁論の期日で、L2に対し、「証拠調べの結果からすれば、AとYとの間で本件建物につきA死亡を原因とする默示の死因贈与契約が成立する可能性があると考えられますが、本件各事実について主張するつもりはありませんか。」と質問していました。これに対し、L2は、「本件建物の所有権移転登記の登記原因がCからYへの売買となっていることから、そのような主張をする予定はない。」と述べていました。このようなやり取りがあった場合には、裁判所がAからYへの默示の死因贈与契約の成立を認定することは、不意打ちにならず、弁論主義に反しない、ということはできないでしょうか。

J：私はそのように考えませんが、弁論主義の本質に関わる良い質問ですね。そこでQさん、当事者に対する不意打ちにならないとしても弁論主義に反するとすれば、それはなぜかについて、民事訴訟において弁論主義が採られる根拠に言及しつつ、明らかにしてください。これを「課題②」とします。

Q：承知しました。

J：それともう一つ、下線部分（ア）及び（イ）とは異なり、本件各事実が、口頭弁論における当事者の主張に含まれていたと仮定しましょう。この場合においては、AがYに本件建物を死因贈与することをAとYとの間で默示的に合意していたと判断しても弁論主義には反しないでしょう。しかし、裁判所が、そのような判断をするに当たっては、当事者に対して、AのYへの默示の死因贈与契約という法的構成が採られる可能性があることを明らかにした上で、それを踏まえた主張立証を検討するよう促すべきであるとも考えられます。そこで、上記仮定の下での本件訴訟の手続経過や争点の所在を踏まえつつ、裁判所が当事者に上記検討を促すべきであるとする立論をしてみてください。その際には、その根拠と理論構成についても明らかにしてください。これを「課題③」とします。

Q：承知しました。

### 【設問3】

あなたが司法修習生Qであるとして、Jから与えられた課題①、課題②及び課題③について答えなさい。