

令和5年3月16日

再チャレン5／5、5／5（令和3年度予備試験民放）

担当：中野知美

【設問】

- (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は、本件訴状において、仮執行宣言の申立て（民事訴訟法第259条第1項）をしなかった。その理由を、民事執行法の関係する条文に言及しつつ、簡潔に説明しなさい。
- (4) 弁護士Pは、本件訴状において、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、以下の各事実を主張した。
- （あ）Aは、令和2年5月1日当時、甲土地を所有していた。
- （い）Aは、〔①〕。
- （う）甲土地について、〔②〕。
- 上記①及び②に入る具体的事実を、それぞれ記載しなさい。

- (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。

押さえておくべきポイント

* 訴訟物とは？

審判の対象となる特定の権利・義務または法律関係

Xの言い分：

甲土地の所有者は私であり、本件抵当権設定登記は所有者である私に無断でされた無効なものですので、Yに対し、本件抵当権設定登記の抹消登記手続を求めたいと考えています。

* 所有権に基づく物件的請求権

- ・ 物件的返還請求権
- ・ 物件的妨害排除請求権
- ・ 物件的妨害予防請求権

* 所有権に基づく妨害排除請求権としての抵当権設定登記抹消登記請求権

(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。

押さえておくべきポイント

* 請求の趣旨とは？

民事訴訟法上、原告がいかなる請求についてどのような裁判を求めるのかを簡潔に記載した訴状の必須記載事項

（訴え提起の方式）

第134条 訴えの提起は、訴状を裁判所に提出してしなければならない。

2 訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 当事者及び法定代理人

二 請求の趣旨及び原因

* 1 被告は甲土地について、抵当権設定登記抹消登記の抹消登記手続をせよ

———（付随的申立て）

2 訴訟費用は被告の負担とする

との判決を求める。

(3) 弁護士Pは、本件訴状において、仮執行宣言の申立て（民事訴訟法第259条第1項）をしなかった。その理由を、民事執行法の関係する条文に言及しつつ、簡潔に説明しなさい。

押さえておくべきポイント

* 仮執行宣言の申立てとは

（仮執行の宣言）

第259条 財産権上の請求に関する判決については、裁判所は、必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てて、又は立てないで仮執行をすることができることを宣言することができる。

（省略）

→意思表示を命ずる判決(登記手続を命ずるなど)には仮執行宣言は付けられないとされている

→なぜか？

民事執行法

(意思表示の擬制)

第177条 意思表示をすべきことを債務者に命ずる判決その他の裁判が確定し、又は和解、認諾、調停若しくは労働審判に係る債務名義が成立したときは、債務者は、その確定又は成立の時に意思表示をしたものとみなす。ただし、債務者の意思表示が、債権者の証明すべき事実の到来に係るときは第二十七条第一項の規定により執行文が付与された時に、反対給付との引換え又は債務の履行その他の債務者の証明すべき事実のないことに係るときは次項又は第三項の規定により執行文が付与された時に意思表示をしたものとみなす。

(省略)

(4) 弁護士Pは、本件訴状において、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、以下の各事実を主張した。

(あ) Aは、令和2年5月1日当時、甲土地を所有していた。

(い) Aは、〔①〕。

(う) 甲土地について、〔②〕。

上記①及び②に入る具体的事実を、それぞれ記載しなさい。

本件の訴訟物を復習→どんな事実があれば請求権が発生するか？

*Xの所有(あ)(い)

*Yによる妨害

① Aは、Xに対し、令和2年5月1日、甲土地を売買代金500万円で売却した。

② 原因を令和2年8月1日金銭消費貸借同日設定、債権額を600万円、債務者をB、抵当権者をYとする別紙登記目録(略)記載の抵当権設定登記(以下「本件抵当権設定登記」という。)がされている。

【設問2】

(1) ①弁護士Qは、【Yの相談内容】(a)の言い分を本件訴訟における抗弁として主張すべきか否か、その結論を記載しなさい。②抗弁として主張する場合には、どのような抗弁を主張するか、その結論を記載し(当該抗弁を構成する具体的事実を記載する必要はない。)、抗弁として主張しない場合は、その理由を説明しなさい。

(2) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(b)を踏まえて、本件答弁書において、抗弁として、以下

の各事実を主張した。

(ア) Yは、Bに対し、令和2年8月1日、弁済期を同年12月1日として、600万円を貸し付けた。

(イ) BとYは、令和2年8月1日、Bの(ア)の債務を担保するため、甲土地に抵当権を設定するとの合意をした(以下「本件抵当権設定契約」という。)

(ウ) 本件抵当権設定契約当時、〔①〕。

(エ) (ウ)は、Xの意思に基づくものであった。

(オ) Yは、本件抵当権設定契約当時、〔②〕。

(カ) 本件抵当権設定登記は、本件抵当権設定契約に基づく。

(i) 上記①及び②に入る具体的事実を、それぞれ記載しなさい。

(ii) 弁護士Qが、本件答弁書において、【Yの相談内容】(b)に関する抗弁を主張するために、上記(ア)の事実を主張した理由を簡潔に説明しなさい。

(1) ①弁護士Qは、【Yの相談内容】(a)の言い分を本件訴訟における抗弁として主張すべきか否か、その結論を記載しなさい。②抗弁として主張する場合には、どのような抗弁を主張するか、その結論を記載し(当該抗弁を構成する具体的事実を記載する必要はない。)、抗弁として主張しない場合は、その理由を説明しなさい。

①②

押さえるべきポイント：

否認と抗弁

「Xは、Xが令和2年5月1日にAから甲土地を買ったと主張していますが、同日にAから甲土地を買ったのはXではなくBであり」

→ (②) に対する否認

(2) 弁護士Qは、【Yの相談内容】(b)を踏まえて、本件答弁書において、抗弁として、以下の各事実を主張した。

(ア) Yは、Bに対し、令和2年8月1日、弁済期を同年12月1日として、600万円を貸し付けた。

(イ) BとYは、令和2年8月1日、Bの(ア)の債務を担保するため、甲土地に抵当権を設定するとの合意をした(以下「本件抵当権設定契約」という。)

(ウ) 本件抵当権設定契約当時、〔①〕。

(エ) (ウ)は、Xの意思に基づくものであった。

(オ) Yは、本件抵当権設定契約当時、〔②〕。

(カ) 本件抵当権設定登記は、本件抵当権設定契約に基づく。

- (i) 上記①及び②に入る具体的事実を、それぞれ記載しなさい。
- (ii) 弁護士Qが、本件答弁書において、【Yの相談内容】(b)に関する抗弁を主張するために、上記(ア)の事実を主張した理由を簡潔に説明しなさい。

*通謀虚偽表示

(i)

- ①甲土地にB名義で所有権移転登記が経由されていた。
- ②X、A及びBが相談した結果、B名義の所有権移転登記がされたことを知らなかった。

(ii)

Yの抗弁→民法94条2項で保護される第三者であることを主張したい

(ア) Yは、Bに対し、令和2年8月1日、弁済期を同年12月1日として、600万円を貸し付けた。

→第三者であることを示したい。

【設問3】

- (1) 弁護士Qとして主張することとした再々抗弁の内容を簡潔に説明しなさい。
- (2) 弁護士Qが再々抗弁として主張自体失当であると考えた主張について、主張自体失当と考えた理由を説明しなさい。

(債権等の消滅時効)

第166条 債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

- 一 債権者が権利を行使することができることを知った時から五年間行使しないとき。
- 二 権利を行使することができる時から十年間行使しないとき。

再抗弁の内容→(ア)に対する権利消滅の抗弁

再々抗弁の内容

・時効の更新(民法152条1項)

(承認による時効の更新)

第152条 時効は、権利の承認があったときは、その時から新たにその進行を始める。

令和2年8月1日 消費貸借契約

令和4年12月1日 100万円返済←この時点で承認／新たに進行

令和7年12月25日 200万円返済

・時効の援用権の喪失

令和7年12月25日の200万円返済を根拠

→令和4年段階で時効の援用権がそもそも亡くなっているので主張自体失効

【設問4】

弁護士Pは、本件第2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、前記の提出された各書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Bの供述内容】と同内容のX及びBの本人尋問における供述に基づいて、XがAから甲土地を買っ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、提出された各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頁程度の分量で記載しなさい。

例)

1 甲土地の代金の支払いについて

本件において、Xは令和2年5月20日、X名義の銀行口座から金500万円をA名義の銀行預金口座に支払っている（本件預金通帳）。

通常、売買代金を支払うのは、売買契約の当事者であり、BはXが、Aに対して金500万円を支払ったことを認めているところ、Bは、Xに売買代金を立て替えてもらった旨主張している。

しかしながら、兄弟であるからといって500万円という高額の売買代金を立て替えることは考えにくい上、Bの供述を前提としても、返還計画を立てることもなく、売買契約から6年が経過した現在に至っても、一切の返還をしていない。

これは、本件売買契約の当事者が、AとBではなく、AとXであることの何よりの証左である。

2 甲土地の固定資産税の支払い

Bは、甲土地の固定資産税はB自らが支払っている旨主張している。確かに、Xが証拠として提出した本件領収書はB名義であり、通常は、納付書の名義人が、固定資産税の納付義務者、すなわち、当該不動産の所有者である。

しかしながら、本件は、XとA、Bとの話し合いで、Bに所有権移転登記をすることとなり、実際にBに所有権移転登記がされている以上、B名義の固定資産税の納付書がBに届くことは当然であり、本件の事実関係においては、特段の意味を持たない。

また、Xは、Bから納付書を受領した上で、固定資産税を納付しているが、この点に関し

て、Bは税金関係は妻に任せていることから詳しくはわからない旨主張するのみで、実際にXが本件領収書を保管していることの理由を合理的に説明できていない。

したがって、甲土地の固定資産税を支払っていたのはXであり、通常、甲土地の所有者でなければ、甲土地の固定資産税を支払う理由はない。

以上により、Xが甲土地の固定資産税を支払っていることは、本件売買契約の当事者が、AとBではなく、AとXであることの何よりの証左である。

3 結論

以上により、本件においては、XがAから甲土地を購入している。

以上