

令和7年予備試験 法律実務基礎科目（民事）

問題文

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から次のような相談を受けた。

【Xの相談内容】

「1 私は、母であるAと父であるBとの一人息子です。Aは令和6年3月25日に亡くなり、Bは平成25年10月1日に亡くなりました。Yは、Aの弟です。

私は、大学に進学してから実家を出ています。Aは、Bが亡くなった後、A宅のある土地（以下「甲土地」という。）とその東側に隣接する土地（以下「本件土地」という。）を相続し、一人暮らしをしていました。

Aが所有していた本件土地の東隣には、Y宅のある土地（以下「乙土地」という。）があります。本件土地は、甲土地と乙土地の間に挟まれており、位置関係としては、本件土地の西隣に甲土地が、本件土地の東隣に乙土地があります。本件土地は、東西に約5m、南北に約50mの細長い土地で、甲土地や乙土地の通路として使用することができます。

Yは、Y宅でYの妻と生活していましたが、令和5年7月25日からはYの息子であるCともY宅で同居しています。AとYは、家族ぐるみで親戚付き合いをしていました。

2 私は、令和6年4月になって、Yから、本件土地を代物弁済によってAから譲渡されたと聞き、本件土地の登記を確認したところ、別紙登記目録（省略）記載の代物弁済を原因とするYへの所有権移転登記（以下「本件登記」という。）がなされており、また、Yが本件土地の西側（甲土地との境界上）に柵（以下「本件柵」という。）を設置し、本件土地を乙土地の通路として占有使用していることを知りました。

3 私は、Yに抗議しましたが、Yは、Aとの間で、令和5年1月26日にYのAに対する貸金20万円の弁済に代えてYが本件土地を取得する合意をし（以下「本件代物弁済契約」という。）、別紙の代物弁済契約書（以下「本件契約書」という。）を作成したとしてこれに応じません。また、Yは、将来の相続を考慮し、令和7年中には、Cに対し、乙土地と本件土地を生前贈与すると述べています。

そこで、私は、Yに対し、本件登記の抹消と本件土地の明渡しを求めたいと思います。」

弁護士Pは、令和7年4月5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の希望する本件登記の抹消と本件土地の返還を求める訴訟（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（なお、本件訴訟において、Yが【Xの相談内容】3項に記載された事前交渉時のYの言い分のとおり主張をしたことを前提とすること。）。

- (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及びその個数を記載しなさい。なお、訴訟物が複数ある場合は、併合態様についても記載しなさい。
- (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、訴訟物が複数ある場合は、【見出しの例】のとおり、訴訟物ごとに分けて記載し、対応する訴訟物を明示すること。

また、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。

【見出しの例】：「請求原因1（消費貸借契約に基づく貸金返還請求権）」「請求原因2：（準消費貸借契約に基づく貸金返還請求権）」など

- (4) 弁護士Pは、本件訴訟に先立って、XのYに対する請求権の実現を保全するために民事保全命令の申立てを行うこととした。弁護士Pが申立てを検討すべき民事保全命令を全て挙げ、その保全の必要性の要件について記載した上で、本件で保全の必要性が認められることについてどのような主張をすべきかを簡潔に記載しなさい。

〔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】

「私の息子であるCがY宅に戻ってくることになりました。私は、乙土地の西側にある、雑草の生えた空き地である本件土地を通路として使用するため、取得しようと考え、令和4年11月、Aに相談しました。

Aは、本件土地を日常的に通路として使用しているが、値段にはこだわらないと述べました。私は、Cが、令和2年5月1日、Aに対し、生活費として20万円を貸し付けていたこと（以下「本件貸金債権」という。）を思い出し、Cから本件貸金債権を譲り受け、その弁済に代えて本件土地をAから譲り受けることにしました。そこで、私は、令和5年1月25日、Cから本件貸金債権を無償で譲り受けました。また、Cは、同日、Aに電話し、Cが私に本件貸金債権を譲渡したことを通知しました。

その上で、私は、令和5年1月26日、Aとの間で、本件貸金債権の弁済に関し本件代物弁済契約を締結しました。私は、本件土地の所有権移転登記を了し、また、本件土地の西側に本件柵を設置して乙土地の通路として使用し始め、現在、本件土地を占有しています。

Cは、令和5年7月25日にY宅に戻って、私と私の妻と同居しています。

令和5年2月13日に本件土地について代物弁済を原因とする所有権移転登記手続を経ており、本件土地の所有者は私です。本件登記は、本件代物弁済契約に基づくものであり、私には本件登記を保持する権原があります。」

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、抗弁を主張することとした。

【Yの相談内容】について、抗弁として記載すべき具体的事実（要件事実）を記載しなさい。なお、【見出しの例】のとおり、主張内容を簡潔に示した見出し（他の主張との違いが分かるような具体的なもの）を付け、請求原因が複数ある場合は攻撃防御の対象となる主張を明記すること。また、【見出しの例】のとおり、抗弁として記載すべき具体的事実（要件事実）が共通する場合、まとめて記載してよい。

【見出しの例】：「抗弁1：免除（請求原因1・2に対し）」「抗弁2：消滅時効（請求原因1に対し）」など

〔設問3〕

本件答弁書を受け取った弁護士Pは、Xに事実関係を確認した。Xから聴取した内容は以下のとおりである。

【Xからの聴取内容】

- 「1 Aがわずか20万円の本件貸金債権の弁済に代えて時価50万円の本件土地を譲渡するはずがありません。
- 2 AがCから令和2年5月1日に20万円を借りたことは間違いありません。私は、令和3年4月にそのことをCから聞いた際、同年1月15日に、私が所有していたパソコン1台をCに対して代金20万円で売却して引き渡したものの、代金をCから受領していないことを思い出しました。そこで、私は、Aには伝えないまま、Cに対し、令和3年4月10日、上記代金債権をもって、CのAに対する20万円の本件貸金債権と相殺する旨を電子メールで伝えました。したがって、本件代物弁済契約締結当時、上記のとおり相殺したことで本件貸金債権は存在していなかったことになります。
- 3 その後、Cは、令和4年3月になって、私に対し、パソコンは無償で譲り受けたものなのだから、上記の相殺は納得ができないと言い始めました。私は、言いがかりだと思いましたが、従兄弟であるCと事を荒立てたくはありませんでした。そこで、私は、Aには内密にAに代わって、令和4年3月7日、Cに対して20万円を弁済しました（以下「本件弁済」という。）。弁済することは、Aの意思にもCの意思にも反しなかったはずです。私が有効な

弁済をしたことは、Yも知っていたはずです。そうすると、本件弁済によって本件貸金債権は消滅していたことから、本件代物弁済契約は無効となるはずですが、Yは、実際には本件弁済によって本件貸金債権は存在していないにもかかわらず、これがあるかのように装って、Aを騙して本件代物弁済契約を締結させたのですから、詐欺に当たり、私は、仮に本件代物弁済契約が締結されていたとしても、本件代物弁済契約を取り消したいと思いました。そこで、私は、令和6年4月10日、Yに電話し、本件弁済によって本件貸金債権は消滅していたにもかかわらず、Aを欺罔して本件代物弁済契約を締結させたことは詐欺に当たることから、本件代物弁済契約を取り消す旨を伝えました。

- 4 さらに、仮に本件代物弁済契約が有効であるとしても、Aは、Cが実家に戻ってYと同居することから本件土地を手放したと思います。そこで、AとYは、Cが令和5年中にYとY宅で同居を開始することを、本件土地を譲渡する条件とする合意をしていたと思います。」

弁護士Pは、【Xからの聴取内容】を前提に、Xの訴訟代理人として、本件訴訟の準備書面（以下「本件準備書面」という。）を作成した。

その際、弁護士Pは、【Xからの聴取内容】を踏まえて、再抗弁を主張することとした。

- (1) 【Xからの聴取内容】2項の下線部について、再抗弁として主張するか否かの結論を記載しなさい。その上で、再抗弁として主張する場合には、再抗弁として記載すべき具体的事実（要件事実）を記載し、主張しない場合はその理由を記載しなさい。
- (2) 【Xからの聴取内容】4項について、再抗弁として記載すべき具体的事実（要件事実）を記載しなさい。なお、後記(3)アのとおり、裁判官は、争点整理の結果、上記の具体的事実（要件事実）は審理する必要がないと判断したが、本問の回答に当たっては、この点は考慮する必要はない。
- (3) 本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、本件訴状、本件答弁書及び本件準備書面が陳述された。
 - ア 裁判官は、設問1【Xの相談内容】を含む本件訴状におけるXの主張を検討し、(2)の事実は審理する必要がないと判断した。攻撃防御方法としての位置付けを踏まえながら、その理由を記載しなさい。
 - イ Yは、本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、本件弁済がされたことは否認するが、仮に本件弁済がされたと認められた場合、本件弁済がAの意思やCの意思に反するなどの本件弁済の効力を争う主張はしないと発言した。裁判官は、当該発言を踏まえ、【Xからの聴取内容】3項の下線部について、再抗弁として主張させる必要がないと判断した。攻撃防御方法としての位置付けを踏まえながら、その理由を記載しなさい。

〔設問4〕

第1回口頭弁論期日において、弁護士Qは、本件代物弁済契約の締結を裏付ける証拠として、本件契約書（なお、押印部分以外は全てパソコンで作成されてい

る。)を、「A」作成部分の作成者をAとして提出し、書証(乙第1号証)として取り調べられた。これに対し、弁護士Pは、同期日において、本件契約書のうちA作成部分の成立を否認し、A名下の印影がAの印章によることは認めた。

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、【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】のうち下線部については該当する以下の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。

令和6年4月時点で本件土地の時価が50万円である旨が記載された不動産鑑定士作成の不動産鑑定書(甲第1号証)

令和5年2月10日にAとYが立ち会い、AとYが甲土地と本件土地との境界を確認したことが記載された同日付けの土地家屋調査士作成の境界確認書(乙第2号証)

令和5年1月26日付けで発行されたAの印鑑登録証明書(乙第3号証)

令和5年1月20日付けで作成されたAと工事業者である株式会社Dとの間の請負工事契約書(以下「別件請負契約書」という。)(乙第4号証)

【Xの供述内容】

- 1 Aは、本件土地を北側にある県道への通路として、日常的に使用していました。私がAを相続したことから、甲土地と本件土地を第三者に売却しようと、不動産鑑定士に鑑定を依頼したところ、本件土地の時価は50万円でした。Aがわずか20万円の本件貸金債権の弁済に代えてYに本件土地を譲渡するはずがありません。
- 2 本件土地の草むしりなどの管理は、Y夫婦が行っていたと聞いています。
- 3 Yは、Aが自宅を修繕するために工事業者を呼んで契約を締結する際、Aから実印を預かって、Aの代わりに、別件請負契約書に押印しました。Yは、このときAから預かった実印を、Aの許可なく使用して、本件契約書に押印したのだと思います。
- 4 なお、Aは、令和5年1月当時、手が不自由で署名はできませんでした。

【Yの供述内容】

- 1 Aと私は、姉弟であり、隣に住んでいました。
- 2 本件土地は、乙土地の西側に存在する、東西に約5m、南北に約50mの細長い土地で、雑草が生えている空き地です。本件土地は、夏場はすぐに雑草が生えて虫が湧いてくるため、近所から苦情が寄せられないよう、夏場は月に1回は除草などをしなければなりません。A一人ではできないため、私や私の妻が手伝っていました。Aは、本件土地の管理に困っていたため、私が本件土地を20万円の対価で取得することに賛成していました。
- 3 私は、本件契約書のうち押印部分を除いてパソコンで作成し、令和5年1月26日の朝、A宅を訪問してAに書類の内容を説明し、押印した本件契約書を、Aの印鑑登録証明書とともに私の自宅に届けるよう伝えました。

私は、同日の夕方、私の自宅の郵便受けを確認すると、A 名下に A の印影がある本件契約書と同日付けで発行された A の印鑑登録証明書が入っていました。本件契約書の A の印影は、A の印鑑登録証明書の印影と一致しています。なお、本件契約書には A の署名はなく、記名がされていますが、これは、当時、A は手が不自由で字がうまく書けなかったためです。

- 4 私は、令和 5 年 2 月 20 日、本件土地の西側（甲土地との境界上）に本件柵を設置し、本件土地を通路として日常的に使用し始めました。本件柵を設置するに先立って、令和 5 年 2 月 10 日、土地家屋調査士に依頼し、甲土地と本件土地との境界を確定することにし、私と A が立ち会って、甲土地と本件土地の境界を確認しました。
- 5 私は、A が自宅を修繕するために工事業者と請負契約を令和 5 年 1 月 20 日に締結する際、A に頼まれて、同日、A の実印を預かり、別件請負契約書に押印したことはありますが、すぐに A へ返却しており、A の実印を勝手に使用したことなどありません。また、別件請負契約書の A 名下の A の印影と、本件契約書の A 名下の A の印影とは一致していません。A は、私に対し、令和 5 年 1 月 22 日に古い実印の印鑑登録を廃止し、新しい実印の印鑑登録をしたと話していました。

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士 Q 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 Q 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、本件代物弁済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（なお、X が令和 3 年 1 月 15 日、パソコン 1 台を C に代金 20 万円で売った事実、X が令和 4 年 3 月 7 日、C に対して 20 万円を弁済した本件弁済の事実はいずれも立証されていないものとする。）。弁護士 Q 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 ページ以内で記載しなさい。なお、記載に際しては、本件契約書の A 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。

〔設問 5〕

裁判官は、第 2 回口頭弁論期日において、弁護士 Q に対し、準備書面の提出をすべき期間を定めた。その法的根拠と目的を簡潔に記載しなさい。

(別紙)

(注) 押印部分以外は全てパソコンで作成されている。

代物弁済契約書

AとYは、YのAに対する20万円の貸金の弁済に代えて、AはYに本件土地を譲渡することに合意致しました。

令和5年1月26日

A



Y



解説

第1 設問1

1 訴訟物の選択（小問(1)）

本件では、Xの希望は、①本件登記の抹消②本件土地の明渡しであるところ、X Y間には契約関係はないため、所有権が根拠となる。所有権に基づく請求が訴訟物である場合、その個数は、侵害されている所有権の個数と所有権侵害の個数で決まるため、それぞれ1個となる。訴訟物が複数ある場合は、併合態様についても記載することが求められているところ、併合態様を選択的・予備的併合とする理由はないため単純併合となる。これらを踏まえれば、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及びその個数、併合態様は以下のとおりとなる。

- ①所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権 1個
 ②所有権に基づく返還請求権としての土地明渡し請求権 1個
 単純併合

2 請求の趣旨（小問(2)）

結論として、請求の趣旨は以下のとおり記載することになる。

- ①Yは、本件土地について、本件登記の抹消登記手続をせよ。
 ②Yは、Xに対し、本件土地を明け渡せ。

①に関して、Xを新たに登記するわけではないため、「Xに対し」は不要であり、登記そのものではなく登記手続を求めるため、「登記手続をせよ」となる。

②に関して、建物を建てて土地を占有しているときは、執行方法の明示として「建物を収去して」との記載が求められるが、土地上の動産の撤去は土地の明渡しの執行に含まれるため、本件柵の撤去に関する記載は不要である（民執168V）。

3 請求原因事実（小問(3)）

訴訟物は上記のとおりであり、所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権の要件事実、①原告がその物を所有していること、②被告が占有以外の方法によって所有権の実現を妨害していること（＝被告名義の登記が存在すること）である。①については、原告の現所有に争いがある場合は所有権の来歴経過も主張する必要があるところ、権利自白の成立時点は、本件代物弁済契約の締結日である令和5年1月26日であり、Xは、本件土地の所有権を母であるAから相続しているため、被相続人の死亡及び相続人であることを基礎づける事実の記載も必要となる。②については、本件土地についてY名義の所有権移転登記の存在に争いはない。そのため、所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権に関し、本件訴状において記載すべき請求を理由づける事実以下のとおりとなる。

- 請求原因1
 （所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権）
 ①Aは、令和5年1月26日、本件土地を所有していた。

- ② Aは、令和6年3月25日、死亡した。
- ③ Xは、Aの子である。
- ④ 本件土地について、Y名義の所有権移転登記がある。

次に、所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権の要件事実は、①原告がその物を所有していること、②被告が目的物を占有していることである。①については、上記と同じであり、②については、Yが本件土地を占有していることに争いはない。そのため、所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権に関し、本件訴状において記載すべき請求を理由づける事実は以下のとおりとなる。

請求原因2

（所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権）

- ① Aは、令和5年1月26日、本件土地を所有していた。
- ② Aは、令和6年3月25日、死亡した。
- ③ Xは、Aの子である。
- ④ Yは、本件土地を占有している。

4 民事保全（小問(4)）

Yは、将来の相続を考慮し、令和7年中には、Cに対し、乙土地と本件土地を生前贈与すると述べているところ、仮に、本件土地の占有、所有権を移転されてしまえば、Yに対する判決を取得しても強制執行ができないため、占有移転及び処分を禁止することになる。そのため、XのYに対する請求権の実現を保全するための民事保全命令の申立ては以下のとおりとなる。

本件土地の占有移転禁止の仮処分及び処分禁止の仮処分（民保23I）

仮処分命令は、係争物の「現状の変更」により、「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とき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき」（保全の必要性があるとき）に発せられる(民保23I)。係争物の「現状の変更」とは、係争物を譲渡すること、その占有を移転すること、係争物に用益権・担保権を設定することなどをいう。そして、係争物の現状の変更によって権利の実行が困難となるのは、係争物に関する給付請求権である。係争物に関する仮処分は、被保全権利が特定物に関する給付請求権であり、その強制執行が不可能又は著しく困難になると予想される場合に申し立てることができる。本件では、保全の必要性については、XがYに抗議したにもかかわらずYがこれに応じていないこと、Yが将来の相続を考慮し、令和7年中には、Cに対し、本件土地を贈与すると述べていることを指摘することになる。

第2 設問2（抗弁事実）

Yは、「令和5年2月13日に本件土地について代物弁済を原因とする所有権移転登記手続を経ており、本件土地の所有者は私です。」と述べており、代物弁済による所有権喪失を主張している。

所有権の取得・喪失原因として代物弁済を主張する場合の要件事実は、①本来の債務の発生原因事実、②当該債務の弁済に代えて目的物の所有権を移転する旨の合

意をしたこと、③債務者が上記合意の当時、その目的物を所有していたことである。③については、債務者が代物弁済の合意の当時において目的物を所有していたことは請求原因において権利自白が成立しているため、抗弁としてあらためてこの点を主張する必要はない。そして、債務の消滅原因として代物弁済を主張する場合は、目的物の引渡しの事実までを主張立証する必要があるところ、代物弁済の法的性質は諾成契約と解されることから、代物弁済による所有権移転の効果は、当事者間の代物弁済契約の意思表示により生じることになり、所有権の取得・喪失原因として代物弁済を主張する場合は、目的物の引渡しの事実までを主張立証する必要はない。そのため、抗弁として記載すべき具体的事実（要件事実）は以下のとおりとなる。

抗弁：代物弁済による所有権喪失（請求原因1・2に対し）

①Cは、令和2年5月1日、Aに対し、20万円を貸し付けた。

②Cは、令和5年1月25日、Yに対し、①の本件貸金債権を贈与した。

③Yは、令和5年1月26日、Aとの間で、①の本件貸金債権の弁済に代えて、本件土地の所有権を移転するとの合意をした。

第3 設問3

1 再抗弁の検討（小問(1)）

Xは、「私は、Aには伝えないまま、Cに対し、令和3年4月10日、上記代金債権をもって、CのAに対する20万円の本件貸金債権と相殺する旨を電子メールで伝えました。」と述べており、上記代物弁済による所有権喪失の抗弁に関し、上記①本来の債務の発生原因事実である本件貸金債権が相殺により、代物弁済の合意の前に消滅していたことを主張している。

しかし、相殺は、「二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合」（民505Ⅰ本文）でなければできず、A、X及びCにおいて相殺契約が締結された事情もないため、相殺は成立しない。

そのため、上記のXの主張については、再抗弁として主張しないことになる。

2 再抗弁事実（小問(2)）

Xは、「仮に本件代物弁済契約が有効であるとしても、Aは、Cが実家に戻ってYと同居することから本件土地を手放したと思います。そこで、AとYは、Cが令和5年中にYとY宅で同居を開始することを、本件土地を譲渡する条件とする合意をしていたと思います。」と述べており、停止条件の合意が存在していることを主張している。そのため、再抗弁として記載すべき具体的事実（要件事実）は以下のとおりとなる。

AとYは、本件代物弁済契約において、Cが令和5年中にYとY宅で同居を開始することを停止条件とするとの合意をした。

3 再抗弁の検討（小問(3)ア）

Xは上記のとおり、停止条件の合意の再抗弁を主張しているところ、当事者間に、Cが令和5年7月25日にY宅に戻ってYと同居を開始していることについて

〔出題趣旨〕

設問1は、所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権及び所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権が問題となる訴訟において、原告の希望に応じた訴訟物、その個数と併合態様、請求の趣旨及び請求を理由づける事実の内容を問うものである。また、前記訴訟において、原告代理人が申立てを検討すべき民事保全命令を挙げ、保全の必要性の要件について記載した上で、その当てはめを問うものである。前記訴訟物や請求原因の要件事実、民事保全法などにつき、正確な理解が求められる。

設問2は、被告の主張（代物弁済）に関し、民事実体法の要件・効果を踏まえ、抗弁事実の内容を問うものである。主張の位置付けについて事案に即した正確な分析が求められる。

設問3は、原告の主張（相殺、停止条件、詐欺取消し）に関し、民事実体法の要件・効果を踏まえ、再抗弁事実の内容や主張の当否を問うものである。攻撃防御方法として意味があるか否かといった観点から、主張の位置付けについて事案に即した正確な分析が求められる。

設問4は、被告代理人の立場から、本件代物弁済契約を締結した事実が認められることに関し、準備書面に記載すべき事項を問うものである。要証事実についての証拠構造を正確に捉え、本件契約書に作成名義人の印章により顕出された印影があることを踏まえ、いわゆる二段の推定が働くことを前提として、事案に即して、認定根拠に言及しながら、被告にとって有利又は不利となる重要な事実を適切に分析・評価し、説得的に論述することが求められる。

設問5は、民事訴訟手続に関し、法的根拠（条文）と目的を問うものである。民事訴訟法の正確な理解が求められる。

模範答案

- 1 設問1 小問(1)
 ①所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権1個 ②所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権1個 単純併合
- 設問1 小問(2)
 ①Yは、本件土地について、本件登記の抹消登記手続をせよ。
 ②Yは、Xに対し、本件土地を明け渡せ。
- 設問1 小問(3)
 請求原因1
 (所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権)
 ①Aは、令和5年1月26日、本件土地を所有していた。
 ②Aは、令和6年3月25日、死亡した。
 ③Xは、Aの子である。
 ④本件土地について、Y名義の所有権移転登記がある。
- 請求原因2
 (所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権)
 ①から③までは、上記請求原因1の①から③と同じ。
 ④Yは、本件土地を占有している。
- 設問1 小問(4)
 本件土地の占有移転禁止の仮処分及び処分禁止の仮処分(民事保全法23条1項)を申し立てる。保全の必要性は、係争物の「現状の変更」によ
- 2 り、「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とき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき」に認められる。Yが将来の相続を考慮し、令和7年中には、Cに対し、本件土地を贈与すると述べていること、XがYに対して本件土地に本件登記がされていること及び本件土地を乙土地の通路として占有使用していることに抗議したにもかかわらずYがこれに応じていないことから、上記保全の必要性が認められる。
- 設問2
 抗弁：代物弁済による所有権喪失(請求原因1・2に対し)
 ①Cは、令和2年5月1日、Aに対し、20万円を貸し付けた。
 ②Cは、令和5年1月25日、Yに対し、①の本件貸金債権を贈与した。
 ③Yは、令和5年1月26日、Aとの間で、①の本件貸金債権の弁済に代えて、本件土地の所有権を移転するとの合意をした。
- 設問3 小問(1)
 再抗弁として主張しない。相殺は「二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合」(民法505条1項本文)でなければならず、A、X及びCにおいて相殺契約が締結された事情もない。
- 設問3 小問(2)
 AとYは、本件代物弁済契約において、Cが令和5年中にYとY宅で同居を開始することを停止条件とするとの合意をした。
- 設問3 小問(3)ア
 Xは停止条件の合意の再抗弁を主張しているが、当事者間にCが令和5