

司法試験

令和3年司法試験分析会
民事系
講師オリジナルレジュメ

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 214245

LU21424

2021 司法試験民事系

現実的な（＝一応の水準を超えて良好を目指す）「合格レベル答案」のライン

【民法】

設問1（標準的）

請求1・2それぞれの根拠と可否（反論含む）について、即時取得、指図による占有移転と「占有を始めた」の関係、189条、193条など、当事者が言及するであろう基本的主張にきちんと言及したうえで、アイウの当否を正しくとらえ、要件を網羅的に検討できれば良好に入るか。

設問2（難問） わずか25点！問2より問3で、と考えられたかは重要。

- (1) 債務の内容（合格可能な出張講義を指定回数実施する等）と、契約の性質（請負か準委任か等）を何らかの理由（結果債務か手段債務か等）とともに答えられていれば十分。
- (2) 請求3・請求4の根拠条文、要件を、請負か準委任かの自説に従い（準委任なら648 I II III, 651 II ①等）、一応正しく検討でき、損害額に関して反論（因果関係や損益相殺）を出せていれば十分。

設問3（標準的）40点。ここで取れていないと苦しい

- (1) 500万全額の反論として時効（承認に関する部分も）、100万円分について相殺を示して根拠条文とともに網羅的にあてはめることが必要。
- (2) 対Aとして462・459の2 I、対Gとして、465 Iの文言にあてはめ、Hの免除の影響がないこと（相対効）とFの負担部分がどうかを踏まえつつ、金額まで出すことが必要。

条文を正しく引用してあてはめる姿勢が大事。

【商法】

設問1（平易）

356 I ③（間接取引）、362IV②（多額の借財）の文言の意義を示して正確にあてはめつつ、決議欠缺の効力とその要件（356III反対解釈・民108を踏まえつつ相手方悪意を要求、ないしは民93 I 但書類推）に即して、あてはめを行う（過失認定も）

設問2（標準的）

現場思考ではあるが、預金債権の帰属に関する民法の知識をヒントに、何らかの規範を立て（株主権は出資によって取得でき、その後議決権行使や配当受領等の権利行使が予定されていることなどを理由に、株式取得手続における主体的な関与の有無、資金出捐の有無、権利行使の有無・内容等諸般の事情から株主権がだれに帰属するかを判断すべき、等と、株主権に関する基本的な知識と、問題文の事情から逆算した規範をでっちあげれば十分）、9、10の事情をできるだけ多く拾って評価（必要なAの記名押印も甲社総務部が進めたこと（株式取得手続に自ら関与していないのと同様）、払込金額はCが出捐してAが負担していないこと、配当受領はCで確定申告もCが行っていたこと、招集通知は甲社総務部留め置きであったこと（=Aにおける株主としての権利行使の事実の不存在）等に言及すれば相当点がつく。

設問3（難問）※40点ある＝検討の時間を残せたか？また、ここで逃げずに831の要件を幅広く検討できたかが高得点への分かれ道か。

訴訟要件の確認は当然として、違法事由として、定款による制限に関わらずGが議決権行使しえたはずである点や、包括的委任状と法人代表者の議決権行使の優劣（内規への言及も望ましい）、採決方法の当否などに言及し、決議方法の法令定款違反、著しい不公正へのあてはめを論じることになる（裁量棄却の有無も）。加えて、831 I ③該当性にも言及するとよいか。

【民事訴訟法】 苦手意識ある方（受験生に多い）は、無理をしないのが大事。

設問1（標準的）

課題1 処分権主義・246条とその趣旨、引換給付でない場合の為すべき判決との比較を踏まえ、原告の申し出額と格段の相違のない範囲を超えて増額することが原告の具体的な意思に合致するか否か（原告が拒否するものではない）を述べることで一応の点は確保可能。最判S46との整合性まで言及すると加点ありか。

課題2 Xの申し出額より少額の立退料の支払との引換給付判決が、Xの陳述内容との整合性だけではなく、Yにとっても不意打ちにならないか、という点を踏まえられれば一応の点は確保可能。

設問2（平易）

ついにきた訴訟承継。自説示して論理的にあてはめを。適格承継説でも紛争の地位主体説でもよいが、それぞれの具体的なあてはめができたかが勝負（適格承継説では訴訟物との関連性も）。

設問3（具体的論述が受験生にはやや難） ←40点。時間をきちんと残せ！

課題1 時機後れ(157I)の要件を示してあてはめること、予想されるXY双方の主張立証（権利金の性質や意味に関する主張立証と見込まれるし、時間を要する鑑定や人証も必要となる可能性大）、却下決定を得るための訴訟法上の行為（弁済終了後=174・167でいう「提出できなかった理由」の説明を求める）に言及できれば十分合格ライン。

課題2 Xの主張（Zも拘束されるとの理由=訴訟承継の効果など）、Zの主張（Z自身の訴訟への関与の時点が弁論準備終了後であったこと、Z自身の手続保障の必要性、時機後れの要件の「故意重過失」が主観的要素であり本来的に属人的な判断を前提にしており、訴訟承継効の例外であるべきこと）をそれなりに構成できればOK。

※ 困ったら当事者と条文！

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21424