

司法試験

令和4年司法試験分析会
民事系
講師オリジナルレジュメ

レック **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 226705

LU22670

2022 司法試験民事系 分析会

(想定する一応の水準～良好のライン)

0 民事系の思考方法と、全科目に通じる、良好ラインを目指すのに必要なこと

(1) 民事実体法

原告側の主張として、訴訟物とこれを基礎づける要件充足性（商法は訴訟要件含む）の検討、被告側の反論として、否認か抗弁か、抗弁である場合のその要件充足性の検討でほぼ決まる。再抗弁以下は必要に応じて。

主張の根拠を問う問題についてはとにかく条文に結び付ける。

(2) 民事訴訟法

課題型が現状多いので、課題を正面から答えること。困ったときは、結論を左右する原理・原則・条文は何か、を考えること。

(3) 良好ラインを目指すのに必要なこと

・当事者の主張を条文・判例等に依拠して正確にとらえること（特に被告の反論については、主張の位置づけを正確に）

・条文は正確に示すこと。

・要件充足性を網羅的に検討すること。

・既知の解釈論については判例を踏まえていること（反対するなら判例は必ず示したうえで）

・抽象的要件については、双方向から事実を拾って評価すること。

・現場思考問題については、条文の趣旨から論理的に思考すること。

第1 民法（設問1は基本、設問2・3はやや難）

1 設問1(1)

ア 一応の水準

AB間の売買の不存在を理由にCが承継取得できないことを踏まえたうえで、94条2項の類推適用論を示し、かつ、第三者の主観的要件も含めてひとつおりの検討。

イ 良好

アに加え、訴訟物が所有権に基づく返還請求である旨示したうえで、Aの反論を、請求原因におけるCの承継取得の主張に対するAの否認、と正確に位置付け、Cの94Ⅱ類推論について110条の併用も必要であること、Cにおける不審事由の存否及び調査義務の存否を検討し、善意無過失の有無を述べていること。

2 設問1(2)

ア 一応の水準

請求1について、所有権に基づく返還請求であることを踏まえて、Cの反論として、C自身についての177条の主張の可否（背信的悪意者からの転得者）を分けて検討していること。（Bにおける177条の主張の可否（背信的悪意論含む）も前提として一応の水準の可能性）

請求2については、転得者に対する詐害行為取消権（424の6Ⅱ）による返還請求を示し、前提として受益者Bとの関係での詐害行為取消ができることの説明（特定債権を被保全債権とすることの可否を含む）をしたうえで、Cも悪意であることを示して、詐害行為取消を認めていること。

イ 良好

アに加え、請求1については、177条の抗弁名を正確に示し、Bが177条の「第三者」にあたるかの主張と、Cが177条の「第三者」にあたるかの主張を明確に区別して、正確に論じられていること。

請求2については、要件を網羅していること、177条で負ける者による詐害行為取消を認める問題点について言及していること。

3 設問2

ア 一応の水準

アイウの各主張を条文の文言と絡めて説明したうえで（譲渡担保の性質への言及はマスト）、5月分と6月分を分けて検討できていること。

イ 良好

アイウにかかる条文の各文言の解釈を適宜したうえで、契約⑦の使用収益権限の留保や、担保権の未実行、第三者への処分の未了という点にも言及して妥当な結論を導いていること。

4 設問3

ア 一応の水準

エの主張について、死因贈与に遺贈の規定が準用されること、及び遺言の撤回に当たたることを条文と共に示したうえで、Mの何らかの主張（対抗要件論は苦肉の策か）を示して、結論を出していること。

イ 良好

関係条文について適宜解釈をしたうえで、請求の可否を論じていること。

第2 商法（やや難）

1 設問1

ア 一応の水準

339Ⅱを示したうえ（直接適用できないことを踏まえ類推）、「解任」と同視できる事情の基本事情（もともと10年任期、社外取締役は4年の運用でDは残り3年、東北への進出反対の翌月であること、Aから勧誘をうけた際に61歳まで（＝4年）と述べて引き受けたこと等）を踏まえること、「正当な理由」の不存在（東北への進出反対が「正当理由」に当たらないこと等、文言へのあてはめが少なくともなされていること）を示し、「損害」として残り任期3年分を示していること。

イ 良好

アに加えて、解任といえるかの事情として、さらに多くの事情・評価を踏まえ（反対方向含む）（例：「信任を得る機会を多くし、取締役の業務に緊張感を持たせたい」が株主を兼務するABCについては妥当しづらい（＝事実上DEにのみ）こと、任期満了前に職務を終了させる必要性は特にないこと、一見Dを選任する旨が会社提案としてされていること（＝反対方向の事情）、「正当な理由」について解釈を示したうえで、東北反対が相応に合理的根拠のある反対である点を踏まえる等して、「正当な理由」にならない旨評価も入れてあてはめていること、残り任期3年が「相当」といえるかも含めて検討していること。

2 設問2

ア 一応の水準

懈怠した任務について善管注意義務ないしは忠実義務とし、経営判断原則を踏まえて、DD についての出身銀行の知人や弁護士の見解等を踏まえ、一定の事実を適用し、損害論も一定のあてはめをしていること

イ 良好

アに加え、事実を双方向からあてはめ（戊社の存続や乙社の意向からは DD 省略もやむなしと一見思えること、反面、GI は迅速な事業譲渡が進められないと（＝DD 省略をしないと）再任されないため自らの地位の保身と親会社の便宜を図るという点）を行い、また、親会社の便宜＝利益供与の検討をしていること（取締役会決議自体は適法に行われていること（特別利害関係人の退出、重要財産の譲受への取締役会の承認は踏まえるとさらに加点か）

3 設問3

ア 一応の水準

22条1項の直接適用ができないことを踏まえつつ、商標Pに「乙」が含まれ、乙社を連想させる点を踏まえて、商号続用と類似する点を踏まえて22条1項の類推適用をしていること。

イ 良好

22条1項の趣旨をある程度正確に踏まえて類推適用論を展開し、双方向のあてはめをしていること（さらには詐害事業譲渡にも（結論は否定でOK）言及していることも望ましいか）

第3 民事訴訟法（やや難）

1 設問1

ア 一応の水準

表示説と対立する何か一つの見解を示し、あてはめていること、自白の定義や撤回要件（反真実錯誤）に言及して、一定のあてはめをしていること。

イ 良好

アに加え、表示説と対立説の理由付けがある程度充実していること、「当事者」である M テック（乙）の代表 A の陳述であり乙の自白といわざるを得ない反面、乙に錯誤があるとはいえないが、撤回制限効の根拠（原告が乙との関係で証拠散逸の危険や証明不要効への期待を抱くとはいえない、など）が妥当しない点等、本問の特徴をとらえた、かつ論拠に遡ったあてはめができていないこと。

2 設問2

ア 一応の水準

主観的追加的併合の4つの論拠のうち、複数が妥当しない、と何とか説明できていること。

イ 良好

4つの論拠全部に対して、原告側の帰責性も踏まえて、相応の立論ができていること。

3 設問3

ア 一応の水準

文書を何とか定義し、USB がこれに当たらないことを示し、録音テープ等を同様に取り調べることが許容される理由が一応書けていれば OK。

イ 良好

アに加え、231 条の趣旨を踏まえ、情報の読み出しに一定の出力機器が不可欠なものも許容されていること、証明資料になりうること等の説得的な理由があれば OK。

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) 2022 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU22670