

平成 26 年予備試験 法律実務基礎科目（民事）

問題文

〔設問 1〕から〔設問 5〕までの配点の割合は、8 : 16 : 4 : 14 : 8)

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】

「私の父 Y は、その妻である私の母が平成 14 年に亡くなって以来、Y が所有していた甲土地の古い建物（以下「旧建物」といいます。）に 1 人で居住していました。平成 15 年初め頃、Y が、生活に不自由を来しているので同居してほしいと頼んできたため、私と私の妻子は、甲土地に引っ越して Y と同居することにしました。Y は、これを喜び、旧建物を取り壊した上で、甲土地を私に無償で譲ってくれました。そこで、私は、甲土地に新たに建物（以下「新建物」といいます。）を建築し、Y と同居を始めました。ちなみに Y から甲土地の贈与を受けたのは、私が新建物の建築工事を始めた平成 15 年 12 月 1 日のことで、その日、私は Y から甲土地の引渡しも受けました。

ところが、新建物の完成後に同居してみると、Y は私や妻に対しささいなことで怒ることが多く、とりわけ、私が退職した平成 25 年春には、Y がひどい暴言を吐くようになり、ついには遠方にある弟 A の所に勝手に出て行ってしまいました。

平成 25 年 10 月頃、A から電話があり、甲土地は A に相続させると Y が言っているとの話を聞かされました。さすがにびっくりするとともに、とても腹が立ちました。親子なので書類は作っていませんが、Y は、甲土地が既に私のものであることをよく分かっているはずで、平成 16 年から現在まで甲土地の固定資産税等の税金を支払っているのも私です。もちろん母がいるときには生活できなかったかもしれませんが、私も妻も Y を十分に支えてきました。

甲土地は、Y の名義のままになっていますので、この機会に、私は、Y に対し、所有権の移転登記を求めたいと考えています。」

弁護士 P は、【X の相談内容】を受けて甲土地の登記事項証明書を取り寄せたところ、昭和 58 年 12 月 1 日付け売買を原因とする Y 名義の所有権移転登記（詳細省略）があることが明らかとなった。弁護士 P は、【X の相談内容】を前提に、X の訴訟代理人として、Y に対し、贈与契約に基づく所有権移転登記請求権を訴訟物として、所有権移転登記を求める訴えを提起することにした。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 弁護士Pが作成する訴状における請求の趣旨（民事訴訟法第133条第2項）を記載しなさい。
- (2) 弁護士Pは、その訴状において、「Yは、Xに対し、平成15年12月1日、甲土地を贈与した。」との事実を主張したが、請求を理由づける事実（民事訴訟規則第53条第1項）は、この事実のみで足りるか。結論とその理由を述べなさい。

〔設問2〕

上記訴状の副本を受け取ったYは、弁護士Qに相談した。贈与の事実はないとの事情をYから聴取した弁護士Qは、Yの訴訟代理人として、Xの請求を棄却する、贈与の事実を否認する旨記載した答弁書を提出した。

平成26年2月28日の本件の第1回口頭弁論期日において、弁護士Pは訴状を陳述し、弁護士Qは答弁書を陳述した。また、同期日において、弁護士Pは、次回期日までに、時効取得に基づいて所有権移転登記を求めるという内容の訴えの追加的変更を申し立てる予定であると述べた。

弁護士Pは、第1回口頭弁論期日後にXから更に事実関係を確認し、訴えの追加的変更につきXの了解を得て、訴えの変更申立書を作成し、請求原因として次の各事実を記載した。

- ① Xは、平成15年12月1日、甲土地を占有していた。
- ② 【ア】
- ③ 無過失の評価根拠事実
平成15年11月1日、Yは、Xに対し、旧建物において、「明日からこの建物を取り壊す。取り壊したら、甲土地はお前にただでやる。いい建物を頼むぞ。」と述べ、甲土地の登記済証（権利証）を交付した。〔以下省略〕
- ④ Xは、Yに対し、本申立書をもって、甲土地の時効取得を援用する。
- ⑤ 【イ】
- ⑥ よって、Xは、Yに対し、所有権に基づき、甲土地について、上記時効取得を原因とする所有権移転登記手続をすることを求める。

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 上記【ア】及び【イ】に入る具体的事実を、それぞれ答えなさい。
- (2) 上記①から⑤までの各事実について、請求原因事実としてそれらの事実を主張する必要があるか、かつ、これで足りると考えられる理由を、実体法の定める要件や当該要件についての主張・立証責任の所在に留意しつつ説明しなさい。
- (3) 上記③無過失の評価根拠事実（甲土地が自己の所有に属すると信じるにつき過失はなかったとの評価を根拠付ける事実）に該当するとして、「Xは平成16年から現在まで甲土地の固定資産税等の税金を支払っている。」を主張することは適切か。結論とその理由を述べなさい。

〔設問3〕

上記訴えの変更申立書の副本を受け取った弁護士Qは、Yに事実関係の確認をした。Yの相談内容は次のとおりである。

【Yの相談内容】

「私は、長男Xと次男Aの独立後しばらくたった昭和58年12月1日、甲土地及び旧建物を前所有者であるBから代金3000万円で購入して所有権移転登記を取得し、妻と生活していました。

その後、妻が亡くなってしまい、私も生活に不自由を来すようになりましたので、Xに同居してくれるよう頼みました。Xは、甲土地であれば通勤等が便利だと言って喜んで賛成してくれました。私とXは、旧建物は私の方で取り壊すこと、甲土地をXに無償で貸すこと、Xの方で二世帯が住める住宅を建てることを決めました。

しかし、いざ新建物で同居してみると、だんだんと一緒に生活することが辛くなり、平成25年春、Aに頼んでAの所で生活をさせてもらうことにしました。

このような次第ですので、私が甲土地上の旧建物を取り壊して甲土地をXに引き渡したことで、Xに甲土地を引き渡したのが新建物の建築工事が始まった平成15年12月1日であり、それ以来Xが甲土地を占有していること、Xが新建物を所有していることは事実ですが、私はXに対し甲土地を無償で貸したのであって、贈与したものではありません。平成15年12月1日に私とXが会って新築工事の話をしました。その際に甲土地を贈与するという話は一切出ていませんし、書類も作っていません。私には所有権の移転登記をすべき義務はないと思います。」

弁護士Qは、【Yの相談内容】を踏まえて、どのような抗弁を主張することになると考えられるか。いずれの請求原因に関するものかを明らかにした上で、当該抗弁の内容を端的に記載しなさい（なお、無過失の評価障害事実については記載する必要はない。）。

〔設問4〕

第1回弁論準備手続期日において、弁護士Pは訴えの変更申立書を陳述し、弁護士Qは前記抗弁等を記載した準備書面を陳述した。その後、弁論準備手続が終結し、第2回口頭弁論期日において、弁論準備手続の結果の陳述を経て、XとYの本人尋問が行われた。本人尋問におけるXとYの供述内容の概略は、以下のとおりであった。

【Xの供述内容】

「私は、平成15年11月1日、旧建物に行き、Yと今後の相談をしました。その際、Yは、私に対し、『明日からこの建物を取り壊す。取り壊したら、甲土地はお前にただでやる。いい建物を頼むぞ。』と述べ、甲土地の登記済証（権利証）を交付してくれました。私は、Yと相談して、Yの要望に沿った二世帯住宅を建築することにし、Yが住みやすいような間取りにしました。新建物は、仮にYが亡くなった後も、私や私の妻子が末永く住めるよう私が依頼して鉄筋コンクリート造の建物としました。

平成15年12月1日、更地になった甲土地で新建物の建築工事が始まることになり、Yと甲土地で会いました。Yは、『今日からこの土地はお前の土地だ。ただでやる。同居が楽しみだな。』と言ってくれ、私も『ありがとう。』と答えました。

私はその日に土地の引渡しを受け、工事を開始し、新建物を建築しました。その後、私は、甲土地の登記済証（権利証）を保管し、平成16年以降、甲土地の固定資産税等の税金を支払い、Yが勝手に出て行った平成25年春までは、その生活の面倒も見てきました。

新建物の建築費用は3000万円で、私の預貯金から出しました。移転登記については、いずれすればよいと思ってそのままにし、贈与税の申告もしていませんでした。なお、親子のことですから、贈与の書面は作っていませんが、Yが事実と異なることを言っているのは、Aと同居を始めたからに違いありません。」

【Yの供述内容】

「私は、平成15年11月1日、旧建物で、Xと今後の相談をしましたが、その際、私は、Xに対し、『明日からこの建物を取り壊す。取り壊したら、甲土地はお前に無償で貸す。いい建物を頼むぞ。』と言ったのであって、『譲渡する』とは言っていません。Xには、生活の面倒を見てもらい、甲土地の固定資産税等の支払いをしてもらい、正直、私が死んだら、甲土地はXに相続させようと考えていたのは事実ですが、生前に贈与するつもりはありませんでしたし、贈与の書類も作っていません。なお、甲土地の登記済証（権利証）を交付しましたが、これは旧建物を取り壊す際に、Xに保管を依頼したものです。

平成15年12月1日、更地になった甲土地で新建物の建築工事が始まることになり、Xと甲土地で会いましたが、私が言ったのは、『今日からこの土地はお前に貸してやる。お金はいらぬ。』ということです。その日からXが新建物の工事を始め、私の意向を踏まえた二世帯住宅が建ち、私たちは同居を始めました。

しかし、いざ新建物で同居してみると、Xらは私を老人扱いしてささいなことも制約しようとしたので、だんだんと一緒に生活することが辛くなり、平成25年春、別居せざるを得なくなったのです。Xには、誰のおかげでここまで来れたのか、もう一度よく考えてほしいと思います。」

本人尋問終了後に、弁護士Qは、次回の第3回口頭弁論期日までに、当事者双方の尋問結果に基づいて準備書面を提出する予定であると陳述した。弁護士Qは、「Yは、Xに対し、平成15年12月1日、甲土地を贈与した。」とのXの主張に関し、法廷におけるXとYの供述内容を踏まえて、Xに有利な事実への反論をし、Yに有利な事実を力説して、Yの主張の正当性を明らかにしたいと考えている。

この点について、弁護士Qが作成すべき準備書面の概略を答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。

【設問5】

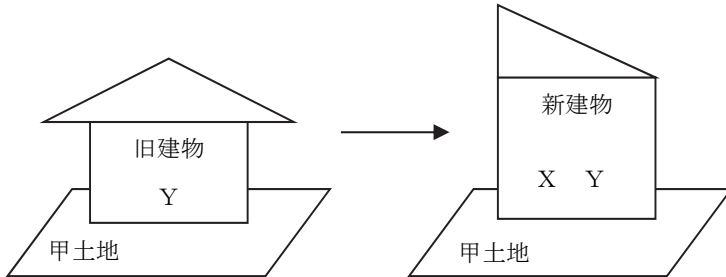
弁護士Qは、Yから本件事件を受任するに当たり、Yに対し、事件の見通し、処理方法、弁護士報酬及び費用について一通り説明した上で、委任契約を交わした。その際、Yから「私も高齢で、難しい法律の話はよく分からない。息子のAに全て任せているから、今後の細かい打合せ等については、Aとやってくれ。」と言われ、弁護士Qは、日頃Aと懇意にしていたこともあったため、その後の訴訟の打合せ等のやりとりはAとの間で行っていた。

第3回口頭弁論期日において裁判所から和解勧告があり、XY間において、YがXに対し甲土地の所有権移転登記手続を行うのと引換えにXがYに対し1500万円を支払うとの内容の和解が成立したが、弁護士Qは、その際の意味確認もAに行った。また、弁護士Qは、和解成立後の登記手続等についても、Aから所有権移転登記手続書類を預かり、その交付と引換えにXから1500万円の支払を受けた。さらに、弁護士Qは、受領した1500万円から本件事件の成功報酬を差し引いて、残額については、Aの指示により、A名義の銀行口座に送金して返金した。

弁護士Qの行為は弁護士倫理上どのような問題があるか、司法試験予備試験用法文中の弁護士職務基本規程を適宜参照して答えなさい。

解説

第1 設問1について



Xの言い分	Yの言い分
	S58.12.1 Y 甲土地・旧建物購入
H15 初, Y と同居開始	H15 初, X と同居開始
H15.11.1 Y→X 「ただでやる」 甲土地登記済証交付	H15.11.1 Y→X 「ただで貸す」 甲土地登記済証交付
H15.12.1 新建物建築開始 Y→X 甲土地贈与	H15.12.1 新建物建築開始 Y→X 甲土地無償貸与
H16～ 甲土地の固定資産税支払	H16～ 甲土地の固定資産税支払
H25 春 Y が出て行く	H25 春 Y が出て行く
H25.10 頃 A に相続させるとの電話	

1 小問(1)について

訴訟物は、問題文に明示されており、贈与契約に基づく所有権移転登記請求権である。所有権移転登記請求権における請求の趣旨では、物件と登記原因を特定することが求められる。また、移転登記請求では、抹消登記請求とは異なり、移転登記に相手方の記載が必要となるため、「原告に対し」と記載する。最後に、移転登記を実際に行うのは、被告ではなく、登記官であるから、「移転登記をせよ」ではなく、「移転登記手続をせよ」となる。

以上より、請求の趣旨は、「被告は、原告に対し、甲土地について、平成15年12月1日贈与を原因とする所有権移転登記手続をせよ。」となる。

2 小問(2)について

「請求を理由づける事実」とは、原告が請求を理由付けるために最低限必要な事実（請求原因事実）を指す。

そして、贈与契約に基づく目的物の所有権移転登記請求権は、贈与契約の成立によって発生するから、請求原因事実は、贈与契約の成立のみである。また、贈与契

約は、無償で目的物の所有権を移転させる契約であるから、代金等の記載は不要であり、当事者、日時及び目的物が明示されていれば足りる。

第2 設問2について

1 小問(1)(2)について

(1) 時効取得に基づく所有権移転登記手続訴訟の要件事実の理解を問う問題である。本問での訴訟物は、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請求権であるから、請求原因は、Xが所有権を有することと、Y名義の登記の存在である。そして、Xは、所有権の取得原因として、短期時効取得（162Ⅱ）を主張するから、短期時効取得の要件事実を検討すればよい。

(2) 短期時効取得（162Ⅱ）の要件は、(i) 10年間の占有、(ii) 所有の意思、(iii) 占有開始が平穩・公然であること、(iv) 占有開始時に善意・無過失であることである。

なお、自己の物の時効取得が認められるから（最判昭 42.7.21）、「他人の物」であることは要件事実にならない。

このうち、10年間の占有については、186条2項が前後両時点の占有を主張立証すればその間の占有継続が推定されると規定しているので、本件では平成 15年 12月 1日に占有し、10年経過時の平成 25年 12月 1日に占有していた事実を主張すればよい。

また、所有の意思、平穩・公然、善意については、暫定真実として186条1項により推定されるので、主張する必要はない。

一方、無過失は推定されず、かつ、規範的要件なので、無過失の評価根拠事実を主張する必要がある。そして、時効の効果は、援用（145）を停止条件として発生するから、④の事実を主張する必要がある。



(3) 以上より、Xが主張すべき事実は、

- ① Xは、平成 15年 12月 1日、甲土地を占有していた。
- ② Xは、平成 25年 12月 1日の経過時、甲土地を占有していた。
- ③ 無過失の評価根拠事実
- ④ Xは、Yに対し、本申立書をもって、甲土地の時効取得を援用する。
- ⑤ 甲土地について、昭和 58年 12月 1日付売買を原因とするY名義の所有権移転登記がある。

となるから、〔ア〕は、「Xは、平成 25年 12月 1日の経過時、甲土地を占有していた。」〔イ〕は、「甲土地について、昭和 58年 12月 1日付売買を原因とするY名義の所有権移転登記がある。」となる。

<参考>法律上の事実推定と暫定真実

・法律上の事実推定

A事実の存否が認定された場合に、B事実の存否を推認することが法律上認められたものをいう。

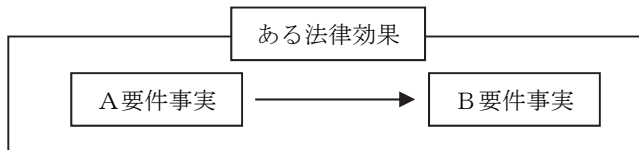
例：186条2項



・暫定真実

ある法律効果の成立要件である複数の要件事実のうちの一つであるA事実の存在が認定された場合に、同じくその法律効果の成立要件とされる別の要件事実であるB事実の存在を推認することが法律上認められたものをいう。

例：186条1項



2 小問(3)について

無過失の評価根拠事実は、占有開始時の無過失を基礎付ける事実であり、平成15年12月1日より後の平成16年から現在までの事情が主要事実となることはない。

なお、占有開始後の事実から、占有開始時の主観面を推認させる間接事実になることはあり得る。ただし、固定資産税を支払っていることは、善意を推認させる間接事実にはなり得ても、無過失を基礎付けることはないであろうから、その点でも、意味のない事実と考えるべきであろう。

<参考> 事実的要件と規範的要件

・事実的要件

実体法上の法律要件そのものをもって当事者及び裁判所が攻撃防御方法の対象としての共通イメージを抱くことができる要件事実をいう。

・規範的要件

実体法上の法律要件が評価的概念で記載されているために、当該要件それ自体からは当事者及び裁判所が攻撃防御の対象として共通のイメージを抱くことができず、その評価の成立を根拠付ける具体的事実のレベルではじめて共通のイメージを抱くことができるものをいう。

規範的要件における評価の成否は、その成立を根拠付ける具体的事実である評価根拠事実と、その成立を妨げる具体的事実である評価障害事実を総合的に判断して、結論を出すことになる。

第3 設問3について

Yの相談内容の骨子は、①XY間に贈与契約が存在しなかったこと、及び②XY間に使用貸借契約の締結の事実があったことである。

①は、贈与契約に基づく所有権移転登記請求における請求原因の否認と位置付けることができる。

一方、②は、所有権に基づく所有権移転登記請求における他主占有権限の抗弁に位置付けることができる。

以上より、抗弁として主張することになる事実は、②の事実となる。

第4 設問4について

1 Y側からの準備書面の概略の起案を求める問題である。Xに有利な事実への反論とYに有利な事実の力説が求められているから、これに沿って解答すればよい。

2 Xに有利な事実への反論

(1) XYが親子であること

契約書がないことなどの反論として主張されている。

これに対しては、本件の目的物が不動産である以上、親子間の契約であるからといって、契約書を作成しないという社会通念は妥当しないと反論することが可能である。

(2) 本件では、YがXに登記済証を交付していることも、Xが所有権を譲り受けたことを推認させる事実である。

これに対しては、旧建物を取り壊す際に預けたものにすぎないから、贈与契約の有無とは何ら関係のない事実であると主張することができるだろう。

(3) Xが固定資産税を支払っていたことも、Xに有利な事実である。

これに対する反論としては、最判平 7.12.15 が、移転登記を求めたか否かという事実と固定資産税の支払という事実は、「他主占有事情の存否の判断において占有に関する外形的客観的な事実の一つとして意味のある場合もあるが、常に決定的な事実であるわけではない。」と説示していることを援用するとよいだろう。

その上で、XY間が親子であり、同居している事実を援用して、反論することが考えられる。

3 Yに有利な事実の力説

贈与契約書が作成されていないこと、贈与に基づく移転登記も贈与税の申告もないことを挙げることができるため、この事実に基づき、主張を組み立てるとよい。

<参考>間接事実抽出の一般的視点

(1) 事前の情況

争点となっている行為（主要事実）以前に存在していた事実

- ①当事者の客観的な資産状態・経歴・社会経験等
- ②契約締結の必要性、契約締結に向けた準備作業等
- ③当事者の動機・計画の存在を基礎付ける事実

(2) 行為の情況

争点となっている行為（主要事実）の時点において存在した事実

- ①直接証拠である契約書等が存在する／しないとの事実
- ②契約締結等の現場に当事者・代理人がいた／いなかったとの事実
- ③契約締結等の現場における当事者の会話内容等
- ④契約内容の合理性・自然性を基礎付ける事実

(3) 事後の情況

- ①主要事実の存在と符合／矛盾する客観的情況（資産状態の改善等）
- ②主要事実の存在と符合／矛盾する当事者の言動（履行準備行為等）
- ③当事者の事後の主張・供述の一貫性／変遷の理由

第5 設問5について

- 1 Qが和解の意思確認をYではなくAに対して行ったことと、Aに和解金を送金したことが問題になる。
- 2 前者については、弁護士職務基本規程（以下「規程」という。）36条違反が問題となる。

同条の趣旨は、依頼者の委任事件についての最終決定権に鑑み、弁護士にその判断材料を提供させることにある。とすれば、「依頼者」とは、依頼者本人が的確な判断が困難である等の特段の事情がない限り、依頼者本人を指す。なお、依頼者との間で第三者を通知先・連絡先として指定する旨の合意があった場合には、その者に通知することで足りる場合もあるが、主要事項については上記考えが妥当する。

この点は、Yの「今後の細かい打合せ等については、Aとやってくれ。」という発言から、本件のような判断は、細かい打合せには当たらないという形で立論することも可能だろう。

本件では、和解内容の決定という主要事項であるから、AではなくYと相談するべきであった。そして、Yは、高齢で判断能力に衰えがみえるにすぎず、的確な判断が困難であるとはいえない。

したがって、Qの行為は規程36条に違反する。

- 3 また、後者の問題については、規程45条が問題になる。同条により、清算する相手方も依頼者でなければならないから、同様の理由で同条違反になる。

出題の趣旨

設問 1 は、贈与契約に基づく所有権移転登記請求権を訴訟物とする訴訟において、原告代理人が作成すべき訴状における請求の趣旨及び請求を理由付ける事実について説明を求めるものであり、債権的登記請求権の特殊性に留意して説明することが求められる。

設問 2 は、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請求の請求原因事実についての理解を問うものであり、短期取得時効（民法第 162 条第 2 項）の法律要件を同法第 186 条の規定に留意して説明することが求められる。

設問 3 は、使用貸借の主張が、いずれの請求原因に対し、いかなる抗弁となり得るかについて問うものである。

設問 4 は、贈与契約の成否という争点に関し、被告代理人が作成すべき準備書面において、当事者尋問の結果を踏まえ各供述をどのように取り上げるべきかについての概要の説明を求めるものであり、主要事実との関係で各供述の位置付けを分析し、重要な事実を拾って、検討・説明することが求められる。

設問 5 は、弁護士倫理の問題であり、弁護士職務基本規程の依頼者との関係における規律に留意しつつ、被告代理人の各行為の問題点を検討することが求められる。

模範答案

- 1
- 1 設問1(1)について(以下、条文数のみは民法)
請求の趣旨は、「被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の土地について、平成15年12月1日付贈与を原因とする所有権移転登記手続をせよ。」というものとなる。
- 2 設問1(2)について
贈与契約に基づく所有権移転登記請求権は、債権的な登記請求権であるから、当該契約に基づき発生する。そのため、物権的請求権の場合と異なり原告が当該登記に係る不動産を所有していることや被告名義の登記があることは主張立証する必要がなく、贈与契約締結の事実のみで足りる。よって、問題文記載の事実のみで足りる。
- 3 設問2(1)について
アには、「Xは、平成25年12月1日経過時、甲土地を占有していた。」、イには、「甲土地について、昭和58年12月1日付け売買を原因とする、Y名義の所有権移転登記がある。」との事実が入る。
- 4 設問2(2)について
所有権に基づく妨害排除請求としての所有権移転登記請求であることから、請求原因事実として、原告が甲土地を所有していること、被告名義の所有権移転登記が存在することを主張立証する必要がある。そして、⑤の事実が後者に該当し、これが請求原因事実として必要となる。
他方、原告Xが所有することについて、短期取得時効(162条2項)を原因とする所有権の取得原因事実を主張立証する必要がある。
(1) 162条2項によれば、短期取得時効が認められるためには、10
- 2
- 年間の占有、所有の意思、平穩、公然、他人の物、占有開始時における善意、無過失が必要となる。また、時効取得の効力を確定的に生じさせるためには、145条により、援用の意思表示も必要となる。
- (2) このうち、所有の意思、平穩、公然、善意については、占有の事実から推定される(186条1項)。さらに、10年間の占有についても、占有の始期と終期を特定すれば、その間継続して占有していたものと推定される(同2項)。さらに、自己物の時効取得も認められることから、「他人の物」であることは必要ない。他方、無過失については推定されず、かつこれは規範的要件事実であることから、無過失であることの評価根拠事実を主張立証する必要がある。
そこで、短期時効取得を主張するには、占有の開始時における占有、この時から10年間経過時における占有、無過失の評価根拠事実、援用の意思表示が必要となる。
- (3) 本件では、これらに対応するのが、順に①、②、③及び④の事実であるから、①ないし⑤の事実が必要であり、かつこれで充分である。
- 5 設問2(3)について
不適切である。無過失であるかどうかの判断は、占有の開始時すなわち平成15年12月1日時点を基準としてなされるものである(162条2項)ところ、平成16年以降固定資産税を支払っていた事実その時点よりも後の事情だからである。また、そもそも平成16年以降に固定資産税を支払ってきた事実は、占有開始時の善意を推認する余地はあるものの、無過失を推認することにはならないからである。

3 6 設問 3 について

取得時効による所有権取得の主張について、他主占有権原の抗弁として、平成 15 年 12 月 1 日に、Y が X に対して甲土地を無償で貸し渡したとの使用貸借の事実を主張して、所有の意思の推定を覆す主張をすることになる。

7 設問 4 について

(1) 所有権移転登記手続がなされていないこと

不動産につき権利変動があった場合には、早急に所有権移転登記手続をしてこれを公示するのが取引通念上通常である。それにもかかわらず、X が贈与があったと主張する日から 10 年以上もの長期間所有権移転登記手続がなされていない。このような事実は、甲土地について所有権の変動がなかったことを裏付けるものである。

(2) 贈与に関する書面が存在しないこと

X も認めるとおり、贈与に関する契約書は存在しない。親族間であっても、土地という高額なものにつき贈与する際には書面を残すのが通常である。これにより、贈与の事実の不存在が裏付けられる。

(3) 贈与税の申告がなされていないこと

贈与の事実があるのであれば、相続税法上、贈与税の申告をすることがあるところ、贈与があったにもかかわらず贈与税の申告を怠ることは脱税行為であり、到底あり得ない。それにもかかわらず、X が自認するとおり、贈与税の申告がなされていないのであり、この事実からも、贈与の事実は認められない。

4 (4) さらに、X の主張は、以下のとおり理由がない。

ア 甲土地の固定資産税を X が支払っていることを贈与の根拠に挙げているが、甲土地を無償で使用させることの負担として固定資産税のみ負担してもらっているにすぎず、この事実は贈与であることを裏づけるものではない。

イ また、甲土地の権利証の X による保管を贈与の根拠として主張するが、これは旧建物を取り壊す際に X に保管を頼んだからにすぎず、何ら贈与の事実を裏づけるものではない。

ウ さらに、新建物の建築費用は全額 X が負担しており、かつ耐用期間の長い鉄筋コンクリート造であるが、後々は X に甲土地を相続させる予定であったために、X の所有する建物を Y の所有する甲土地上に建築することを許したのである。そして、新建物は X の所有物である以上、その建築費用を X が負担することは当然であるから、上記事実は何ら贈与を裏づけるものではない。

8 設問 5 について

(1) まず、「弁護士は……依頼者と協議しながら事件の処理を進めなければならぬ」ところ（弁護士職務基本規程 36 条）、Q は、和解の意思確認を Y ではなく A に行っているから、同条に違反する。

(2) また、「弁護士は、委任の終了に当たり……預り金……を遅滞なく返還しなければならない」ところ（弁護士職務基本規程 45 条）、Q が 1500 万円から成功報酬を差し引いた残額を A 名義の銀行口座に返金したことは、同条に違反する。 以上