

[ 新司法試験サンプル問題（民事系科目） ]

[ 短答式試験問題 ]

短答式試験問題について

民法・商法・民事訴訟法の「幅広い分野」から「基本的な」問題を出題する（「新司法試験実施に係る研究調査会報告書」第4，1参照。）ことに特に留意した。また，1問の中で民法・商法・民事訴訟法の三つの法分野の複数にまたがる問題も，一定数出題した。

[ 第1問 ] 成年後見制度に関する次のアからオまでの記述のうち，正しいものを組み合わせたものは，後記1から5までのうちどれか（解答欄は，[ 1 ]）。

ア 妻子のある者が精神上の障害により事理を弁識する能力を欠くに至ったときは，妻が成年後見人になるのが原則である。

イ 精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な者については，請求により保佐を開始し，保佐人を選任しなければならない。

ウ 本人以外の者の請求によって補助開始の審判をするためには，本人の同意が必要である。

エ 任意後見契約が登記されているときは，任意後見受任者，任意後見人，任意後見監督人が後見開始の審判を請求し得ることになり，本人を除き，配偶者や4等親以内の親族も後見開始の審判の請求をすることができない。

オ 社会福祉法人や福祉関係の公益法人ばかりでなく，銀行などの営利法人も成年後見人になることができる。

1 . ア イ    2 . ア オ    3 . イ エ    4 . ウ エ    5 . ウ オ

【正解】 5

【出題趣旨】 成年後見制度に関する基礎的知識について問う問題である。

[ 第2問 ] 次のアからオまでの記述のうち，判例によるとBがCに対して登記なくして所有権の取得を対抗できる場合を組み合わせたものは，後記1から5までのうちどれか（解答欄は，[ 2 ]）。

ア AがBに対して自己所有の甲土地を売却して引き渡した後に死亡し，Aの唯一の相続人Dが相続による登記をした上で，甲土地をCに譲り渡し，Cが登記を備えた場合。

イ AがBに対して自己所有の甲土地を遺贈する遺言を残して死亡した後，Aの唯一の相続人Dの債権者CがDを代位してD名義の所有権取得登記を行い，甲土地を差し押さえた場合。

ウ Aには相続人B Dがいた。Aが自己所有の甲土地を残して死亡したところ，Dは相続を放棄し，Bは単純承認した。ところがDの債権者Cが，Dを代位してB D共有名義の所有

権取得登記を行い，甲土地のDの持分を差し押さえた場合。

エ Aには相続人B Dがいた。Aが自己所有の甲土地を残して死亡したところ，Dは遺産分割協議書を偽造して，自らが単独で相続したとして甲土地の相続登記を行った上，甲土地をCに売却し，Cが登記を備えた場合。

オ Aには相続人B Dがいた。Aが自己所有の甲土地を残して死亡したところ，遺産分割協議の結果，甲土地はBが取得することになった。ところが，Dの債権者Cが，Dを代位してB D共有名義の所有権取得登記を行い，甲土地のDの持分を差し押さえた場合。

1 . ア イ    2 . ア オ    3 . イ ウ    4 . ウ エ    5 . エ オ

【正解】 4

【出題趣旨】 相続と登記に関する判例につき正確な理解を問う基本的な問題である。

〔第3問〕 AのBに対する同一の指名債権について，AからCとDに二重に譲渡がされた事例に関する次のアからオまでの記述のうち，正しいものを組み合わせたものは，後記1から5までのうちどれか（解答欄は，[ 3 ]）。

ア 確定日付のある通知が2通同時に到達した場合，債務者BはC Dいずれに対しても弁済を拒むことができる。

イ 確定日付のない通知が2通到達した場合，債務者BはC Dいずれに対しても弁済を拒むことができる。

ウ Cへの譲渡の第三者対抗要件具備が債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律に基づく登記でなされ，Dへの譲渡のそれが確定日付のある通知でなされた場合，C D間の優劣関係は，債権譲渡登記がされた時と確定日付のある通知が債務者Bに到達した時の先後によって決定される。

エ 通知同時到達の場合で到達の先後が不明であることを理由にBが供託した場合，C Dは供託金還付請求権確認訴訟において，互いに相手より先に自己についての譲渡通知が債務者に到達していたことを証明できなければ，供託金還付は認められない。

オ Dへの譲渡についての確定日付のある通知が，Cへのそれよりも早くBに到達している場合でも，弁済のされる前にCがさらにこの債権を差し押さえて転付命令を得れば，Cは転付命令の送達があったことを立証してDに優先できる。

1 . ア イ    2 . ア エ    3 . イ ウ    4 . ウ オ    5 . エ オ

【正解】 3

【出題趣旨】

債権譲渡の対抗要件について，債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律も含めての基礎的知識を問う問題である。

〔第4問〕 不動産賃貸借に関する次のアからエまでの記述のうち、正しいものはどれか（解答欄は、[ 4 ]）。

ア 建物賃貸借において、賃借人が無断で建物を第三者に転貸したことを理由として、賃貸人が賃貸借契約を解除した場合に、解除が有効と認められるためには、無断転貸が背信行為と認めるに足りる特段の事情を賃貸人が主張立証することを要する。

イ 土地又は建物の賃貸借契約において、無断増改築を禁止する約定があるときでも、土地又は建物の通常の利用上相当である増改築について当事者間に協議が調わないときは、賃借人は裁判所に賃貸人の承諾に代わる許可を申し立てることができる。

ウ 通常の建物賃貸借契約では、期間の定めがあっても、借主はいつでも解約申入れをすることができるが、定期建物賃貸借契約では、やむを得ない事情により賃借人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難になったときに限り、解約申入れをすることができる。

エ 建物賃貸借において契約期間中に賃料の不払いがあったときは、敷金が当然に未払賃料に充当され、賃借人は敷金の不足額を追加で差し入れる義務がある。

1 . ア    2 . イ    3 . ウ    4 . エ    5 . 正しいものはない。

【正解】 5

【出題趣旨】 不動産の賃貸借についての基礎的知識を問う問題である。

〔第5問〕 次のアからキまでの記述のうち、遺贈と死因贈与の両方に当てはまるものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、[ 5 ]）。

ア 死亡によってその効果が生じる。

イ 18歳であっても単独ですることができる。

ウ 相手方のある意思表示である。

エ 代理人によってすることができる。

オ 遺留分減殺請求の対象となる。

カ 負担付ですることができる。

キ 胎児に対してすることができる。

1 . ア エ カ    2 . イ オ キ    3 . エ オ    4 . ア オ カ    5 . ウ キ

【正解】 4

【出題趣旨】 遺贈に関する基礎的知識を死因贈与との異同も併せて問う問題である。

〔第6問〕 代理に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、〔 6 〕）。

ア 民法上の代理行為を主張する者は、代理人がその行為の法律効果を本人に帰属させようとする意思を有し、かつ、代理人としての意思表示であることを表示したことを主張立証しなければならない。

イ いわゆる代理権濫用の場合、代理人には、その法律行為による利益を自己又は第三者に得させる意図があり、その意思表示の法律的效果を本人に帰属させようとする代理意思はない。

ウ 商行為の代理の場合、代理人に代理意思があることは不要であり、代理人が本人のためにすることを示さなくても、その行為は本人のために効力を生じる。

エ 代理人が本人のためにすることを示さずに民法上の代理行為をした場合、相手方において、代理人が本人のためにすることを知らず、かつ、知らなかったことについて過失がなかったときは、代理人と相手方との間にその意思表示の法律効果が発生し、代理人は、表示と内心の意思との不一致を理由とする錯誤の主張をすることができない。

オ 代理人が本人のためにすることを示さずに商行為の代理をした場合、相手方において、代理人が本人のためにすることを知らず、かつ、知らなかったことについて過失がなかったときは、代理人と相手方との間にも本人相手方間における同一の法律関係が生じ、相手方がその選択権を有する。

1 . ア ウ    2 . ア エ    3 . イ ウ    4 . イ オ    5 . エ オ

【正解】 3

【出題趣旨】

民法及び商法にまたがって、代理の要件である顕名に関する基本的な考え方を問う問題である。

〔第7問〕 権利能力なき社団及び組合に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか（解答欄は、〔 7 〕）。

- 1 . 権利能力なき社団の財産である不動産は、社団名義で登記することができるが、組合財産である不動産を組合の名義で登記することはできない。
- 2 . 権利能力なき社団は、社団名で民事訴訟を提起することができるが、組合は組合名で民事訴訟を提起することはできない。
- 3 . 権利能力なき社団の構成員も組合員も、社団又は組合の債務につき個人責任を負わない。
- 4 . 権利能力なき社団の構成員の個人債務の債権者は、当該構成員が出資した財産を差し押さえることはできないが、組合員の個人債務の債権者は、当該組合員の組合財産に対する持分を差し押さえることができる。
- 5 . 権利能力なき社団においては、代表機関が対外的に団体を代表して行為するが、組合に

においては、契約で業務執行組合員が定められていないときは、組合員の過半数が共同して組合を代理する。

【正解】 5

【出題趣旨】 権利能力なき社団及び組合に関する基本的な判例等の知識を問う問題である。

〔第8問〕 担保物権に関する次のアからカまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、[ 8 ]）。

- ア 民法上の留置権は債務者が破産すると消滅するが、商法上の留置権は債務者が破産しても消滅しない。
- イ 民法上の留置権が成立するには、被担保債権が対象物に関して生じた物であることを必要とするが、商法上の留置権の場合には、そのような要件を必要としない。
- ウ 民法上の留置権は土地についても成立するが、商人間の留置権は、文理上も動産と有価証券についてしか成立しない。
- エ 同一の不動産所有権の上に成立する特別の先取特権と抵当権の優先関係は、登記の先後によって決まる。
- オ 動産売買の売主が売り渡した動産に対して有する先取特権は、買主からの転得者がそのような先取特権の存在を知りつつ買い受けて占有改定による引渡しを受けた場合であっても消滅する。
- カ 動産の買主が買い受けた動産を用いた請負工事を行って請負代金債権を取得したとすると、この請負代金債権に対しても、売主は、動産売買先取特権に基づく物上代位権を行使できる場合がある。

1 . ア イ    2 . ア エ    3 . イ オ    4 . ウ エ    5 . オ カ

【正解】 4

【出題趣旨】

民法上の法定担保物権についての基本問題である。商法や破産法の関連条文へも目配りしておくことを求めている。

〔第9問〕 BのAに対する債務をCが保証し、AがCに弁済請求する場合に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか（解答欄は、[ 9 ]）。

- 1 . BのAに対する債務が、Bの商行為によって生じたものである場合は、AC間の合意がなくてもCの保証は連帯保証となる。
- 2 . 主債務も保証債務も商行為ではない場合、保証債務の持つ附従性を奪って債権者の権利を強化するために保証契約に付された特約によって連帯保証債務が生ずるとの見解に立つ

- と、A C間の連帯の特約は、催告・検索の抗弁に対する再抗弁としてAに立証責任がある。
3. CがBのAに対する貸金元金債務を保証した場合、特約がなくてもその利息債務も保証したことになるが、遅延損害金債務を保証したことにはならない。
  4. CがBに依頼されて保証人となった場合は、Bの債務の弁済期が到来しているのであれば、CはAに弁済する前でもBに求償することができる。
  5. 連帯保証か普通保証かにかかわらず、Cが弁済する場合にはBにあらかじめ通知しないと、求償権が制限されることがある。

【正解】 3

【出題趣旨】 保証債務についての民法及び要件事実の基礎的知識を問う問題である。

〔第10問〕 AはBに対し、甲動産を代金60万円で売った。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、[ 10 ]）。

ア A及びBがそれぞれ自己の債務の履行をした後、売買契約がBのAに対する詐欺を理由に取り消された場合、AのBに対する代金返還債務とBのAに対する甲動産の返還債務とは同時履行の関係に立つ。

イ BがAに対して、甲動産の引渡しを求めた場合、AがBに対する代金債権を第三者Cに譲渡したときは、Aは同時履行の抗弁権を失う。

ウ BがAに対し、目的物の引渡しを求める訴えを提起した場合、同時履行の抗弁権について当事者の行使によって初めて効力を有するとする考え方に立つと、BがAに対して代金を支払ったとの事実は、請求原因事実となる。

エ AがBに対して代金の履行遅滞に基づく損害賠償請求訴訟を提起した場合、同時履行の抗弁権の存在効果により反対債務の不履行の違法性が阻却されるとする考え方に立つと、違法性を基礎付けるため、甲動産の引渡し又はその提供の事実が請求原因事実となる。

オ AがBに対し、代金支払請求訴訟を提起し、Bの同時履行の抗弁が認められた場合、裁判所は、甲動産の引渡しと引き換えに代金を支払うよう命ずる判決を言い渡す。

1.ア イ 2.ア オ 3.イ ウ 4.ウ エ 5.エ オ

【正解】 3

【出題趣旨】

同時履行の抗弁権について、民法、要件事実及び民事訴訟法の基礎的知識を問う問題である。

〔第11問〕 次のアからオまでの債務のうち、消滅時効期間が5年であるものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、[ 11 ]）。

- ア 農業協同組合が組合員に対してした消費貸借契約に基づき組合員が負う元利金返還義務
- イ 株式会社甲が商人でない乙との間で締結した不動産の売買契約が甲の債務不履行により解除された場合における甲の乙に対する代金返還義務
- ウ 約束手形の振出人の手形金支払義務
- エ 大学生である甲が友人の大学生乙から勉強用に中古のパソコンを買い受けた場合における甲の代金支払義務
- オ 銀行から消費貸借契約により融資を受けた者の元利金支払義務

1 . ア イ    2 . ア ウ    3 . イ オ    4 . ウ エ    5 . エ オ

【正解】 3

【出題趣旨】

商行為法についての基本的知識を問う問題であり，商法総則や商行為法の分野についても基礎的な学習をする必要があることを示すものである。

〔第12問〕 監査役設置株式会社の取締役会についての次の記述のうち，正しいものはどれか（解答欄は，〔 12 〕）。

- 1 定款で取締役会の招集権者を定めたときは，その定款の定めが商法の招集権者に関する規定に優先して適用されるから，その招集権者以外の取締役が取締役会を招集することはできなくなる。
- 2 取締役会の議事録には企業秘密に属する事柄が含まれている可能性があるから，株主の閲覧請求権は認められていない。
- 3 監査役は，取締役会の構成員ではないから，正当な理由があるときは取締役会は監査役の取締役会への出席を拒否することができる。
- 4 取締役会の決議に基づいてされた行為に関して取締役の会社に対する責任が生ずる場合には，取締役会議事録において異議をとどめなかった取締役は決議に賛成したものとみなされるから，異議をとどめなかった取締役は，当該行為に加わらなかったとしても，会社に対して責任を負うことになる。
- 5 取締役は議題のいかんを問わず取締役会に出席する義務があるから，取締役会の招集通知においては，議題を特定する必要はない。

【正解】 5

【出題趣旨】 会社法のうち，株式会社の機関関係についての基本的知識を問う問題である。

〔第13問〕 監査役設置株式会社の計算に関する商法上の規律に関する次のアからオまでの記述のうち，誤っているものを組み合わせたものは，後記1から5までのうちどれか（解答欄は，

[ 13 ] )。

- ア 法定準備金の資本組入れは，取締役会の決議で行うことができる。
- イ 法定準備金の取崩しによる資本の欠損の填補は，株主総会の普通決議で行われる。
- ウ 法定準備金は，資本の欠損の填補，資本組入れ以外の目的には使用することができない。
- エ 利益準備金は，資本準備金と併せてその会社の資本の4分の1になるまで積み立てれば足りる。
- オ 任意積立金で特に目的の定められていない別途積立金は，取締役会決議により，いつでも取り崩すことができる。

1 . ア イ    2 . ア ウ    3 . イ エ    4 . ウ オ    5 . エ オ

【正解】 4

【出題趣旨】

会社法のうち，株式会社の計算関係についての基本的知識を問う問題であり，計算関係についても基本的な学習をする必要があることを示すものである。

[ 第14問 ] 商法第245条の規定により株主総会の特別決議が要求される営業譲渡の意義について，「営業のために組織化された有機的一体としての財産の譲渡であり，営業活動の承継及び競争禁止義務の負担を伴うものに限られる。」との見解がある。次のアからオまでの記述のうち，この見解に対する批判となるものを組み合わせたものは，後記1から5までのうちどれか（解答欄は，[ 14 ] ）。

- ア 取引の安全を害することになる。
- イ 譲渡会社の株主の利益を害するおそれがある。
- ウ 商法という一つの法典の中における同一の用語の意味を異なるものとして解釈することになってしまう。
- エ 会社の全財産の処分を取締役に委ねることになってしまう。
- オ 重要財産の処分が取締役会の専決事項であることと矛盾する。

1 . ア ウ    2 . ア エ    3 . イ エ    4 . イ オ    5 . ウ オ

【正解】 3

【出題趣旨】

会社法における重要かつ基本的な論点についての理解を問う問題であるが，論理的思考力があれば，知識が十分でなくても解ける問題である。条文や判例の知識を問うだけでなく，理解力を試す出題もすることを示すものである。

〔第15問〕 次の弁護士甲の助言のうち、商法の条文及び判例に照らして正しいものはどれか（解答欄は、[ 15 ]）。

- 1 株式会社Xは、株主総会において、定款に違反して非株主Bによる議決権の代理行使を許したことから、それを知った株主Aは、当該株主総会の2か月後に決議取消の訴えを提起した。この訴訟において、X側が、Bが法人株主の従業員であった点を強く主張したため、このままでは請求が棄却されかねないと考えた弁護士甲は、提訴後半年が経過した時点で、当該株主総会で株主からの委任状を持参した弁護士Cが入場を拒否されていた事実を取消事由に追加した方が勝訴の可能性が高まると助言した。
- 2 株式会社Xの株主総会において、相当数に上る招集通知漏れがあったことから、それを知った株主Aは、当該株主総会后直ちに決議不存在確認の訴えを提起した。その後、半年が経過して、当該訴訟の原告代理人に加わった弁護士甲は、通知漏れの程度によっては決議が存在しないといえないと考え、予備的請求として決議取消の訴えを追加すべきだと助言した。
- 3 株式会社Xは、複数の営業部門のうちの一つを一括して他社に譲渡するに当たり、株主総会で承認を受けたが、その招集通知に営業の譲渡先や対価を記載していなかった。そこで、当日欠席した株主Aは、当該株主総会后直ちに決議取消の訴えを提起しようとしたが、弁護士甲は、A以外の株主が決議に参加して議案に賛成した以上、訴えても裁量棄却されるだけだと助言した。
- 4 名古屋に本店を有する株式会社Xは、株主の大多数が東京在住であることから、定款で定時株主総会の開催地を東京と定めた。定款に基づき東京都内のホテルで開催された定時株主総会に招集通知漏れがあったので、東京在住の株主Aが決議の瑕疵を争いたいと相談に来た。そこで弁護士甲は、株主総会の開催地が東京なので、東京地方裁判所に提訴することができるかと助言した。
- 5 株主Aは、自らが提起した取締役選任決議取消の訴えの係属中に、当該決議によって選任された取締役全員の任期が満了しそうになったので、仮にそれらの者が取締役に再任された場合、決議取消の訴えはどうなるのかを相談に来た。そこで弁護士甲は、再任後も決議取消の訴えは却下されず、それが認容されれば再任決議が無効となると助言した。

【正解】 2

【出題趣旨】

株主総会決議に関する訴訟について、手続面をも視野に入れながら、基礎的な知識を問う問題である。出題の形式に様々なものがあり得ること、手続面を視野に入れた出題をすることもあることを示すものである。

〔第16問〕 Aは、Bから機械を購入し、その代金の支払のため、代金額を手形金額とする約束手形を振り出して、Bに交付した。この事例に関する次の記述のうち、誤っているものはどれか（解答欄は、[ 16 ]）。

- 1 AのBに対する代金債務は、AがBに当該手形を交付しても消滅しない。
- 2 Aは、Bから引渡しを受けた機械に瑕疵があったことを理由に、Bに対し、当該手形の支払を拒むことができる。
- 3 BがAに対して当該手形の手形金の支払を求める手形訴訟を提起した場合、AはBから引渡しを受けた機械に瑕疵があったことを立証するためにAの本人尋問の申立てをすることはできない。
- 4 Aは、Bが提起した手形訴訟の認容判決に対しては、控訴をすることができない。
- 5 Bが当該手形をCに裏書譲渡し、Cは、裏書譲渡を受けた後に、BがAに引き渡した機械に瑕疵があることを知った場合、AはCに対して当該手形の支払を拒むことができる。

【正解】 5

【出題趣旨】

手形法と手形訴訟についての基本的理解を問う融合問題である。手形法・小切手法についても基礎的な学習をする必要があること、民事訴訟法との融合問題を出題することもあることを示すものである。

〔第17問〕 北海道札幌市に住所を有していたAは、青森県青森市でBの運転する自動車にひかれ、脳挫傷により意識不明の常況にあるようになった。Bは、宮城県仙台市に本店を有するC会社の従業員で、会社の業務として商品を配達中に事故を起こしたものである。Bは、事故当時仙台市に住所を有していたが、その後、勤務先のC社が本店を福島県郡山市に移転したのを機に、同社を退職し、現在は山梨県甲府市に住所を有している。Aについては、後見開始の審判がなされ、北海道札幌市に住所を有するDが成年後見人に選任された。しかし、Aは、身寄りがないことから、その後、東京都港区にある施設に入所し、同区に住所が移された。DはAを代理し、B及びCを共同被告として不法行為に基づく1億円の損害賠償を求める訴えを提起しようと考えている。

この事例において、次のアからエまでの裁判所のうち、この訴えについての管轄権を有する裁判所を組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。なお、応訴管轄は考えないものとする（解答欄は、〔 17 〕）。

- ア 札幌地方裁判所
- イ 青森地方裁判所
- ウ 仙台地方裁判所
- エ 甲府地方裁判所

- 1 . ア イ    2 . ア ウ    3 . イ ウ    4 . イ エ    5 . ウ エ

【正解】 4

【出題趣旨】 土地管轄に関する基本的知識を問う問題である。

〔第18問〕 民事訴訟における期日への当事者の不出頭に関する次の記述のうち、誤っているものはどれか（解答欄は、〔 18 〕）。

- 1 適法に開かれた最初にすべき口頭弁論期日に、被告は出頭したが、原告は欠席した。この場合、裁判所は、訴状を陳述したものとみなすことができ、被告が原告の主張する事実をすべて自白し、他に何らの主張もしなかったときは、口頭弁論を終結し、判決書の原本に基づくことなく、直ちに請求認容の判決の言渡しをすることができる。
- 2 適法に開かれた最初にすべき口頭弁論期日に、原告は出頭したが、被告は、公示送達による呼出しを受けたにもかかわらず、答弁書その他の準備書面も提出しないまま欠席した。この場合、裁判所は、原告に訴状を陳述させ、被告が原告の主張する事実をすべて自白したものとみなして、口頭弁論を終結し、判決書の原本に基づくことなく、直ちに請求認容の判決の言渡しをすることができる。
- 3 適法に開かれた最初にすべき口頭弁論期日に、被告は出頭したが、原告は、請求の放棄をする旨の書面を提出して、欠席した。この場合、裁判所は、訴状及び請求の放棄をする旨の書面をそれぞれ陳述したものとみなすことができ、放棄が調書に記載された時に、訴訟手続が終了する。
- 4 適法に開かれた最初にすべき弁論準備手続の期日に、被告は出頭したが、原告は欠席した。この場合、裁判所は、原告が期日前に提出した訴状及び準備書面を陳述したものとみなし、被告に事実の主張をさせるなど審理を行うことができる。
- 5 適法に開かれた証人尋問期日に一方当事者が欠席した場合、裁判所は、証人尋問を実施することができる。また、裁判所は、その結果、訴訟が裁判をするのに熟したと判断したときは、口頭弁論を終結し、判決言渡し期日を指定することができる。

【正解】 2

【出題趣旨】

実務上、多く活用されている、いわゆる調書判決の要件を含め、民事訴訟における口頭弁論期日等の期日に一方当事者が欠席した場合の手続に関する基本的知識を問う問題である。

〔第19問〕 Aは、Bからの売買代金支払請求訴訟において敗訴した。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らして正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。なお、BのAに対する代金債権は、商行為によって生じたものであり、代金の支払時期に関する定めはなかったものとする（解答欄は、〔 19 〕）。

- ア Aは、判決確定後10年経過すれば、代金債権が売買契約時から存在しなかったことを理由に、代金の支払を拒むことができる。
- イ Aは、判決確定後5年経過すれば、時効による代金債権の消滅を理由に、代金の支払を拒むことができる。
- ウ Aは、判決確定後の弁済を異議事由とする請求異議訴訟で勝訴の確定判決を得たときは、

その後提起されたAのBに対する不当利得を理由とする弁済金の返還請求訴訟において、代金債権が売買契約時から存在しなかったと主張することができる。

エ Bの代金債権について事実審の口頭弁論終結時前に消滅時効が完成していた場合、Aは、判決確定後に、当該消滅時効を援用して、代金の支払を拒むことができる。

オ 判決確定後、具体的事情の下でBが確定した判決によって強制執行をすることが権利濫用に該当すると認められる場合には、Aは、請求異議の訴えにより、強制執行の不許を求めることができる。

1. ア エ    2. イ ウ    3. ウのみ    4. ウ エ    5. オのみ

【正解】 5

【出題趣旨】

判決の効力に関する基本的理解を、請求異議の訴えとの関係を含めて問うものであり、民法及び商法上の消滅時効の規律についての基本的知識をも併せて問う融合問題である。

〔第20問〕 Xは、金銭を貸し付けたYとその連帯保証人Zを共同被告として、それぞれ貸金の返還と保証債務の履行を求める一つの訴えを提起した。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、〔 20 〕）。

ア Yのみが申し出た証拠の取調べの結果は、Zが援用しなくても、裁判所は、XのZに対する請求について、事実認定の資料とすることができるが、証拠調べ後にこの請求についての弁論を分離したときは、事実認定の資料とすることはできない。

イ YがXから金銭を借り受けたことについて、Zがこれを自白しても、Yが当該事実を争えば、その自白は、XのZに対する請求においても、効力を生じない。

ウ Xの訴えに係る訴訟の目的の価額については、Yに対する請求の価額と、Zに対する請求の価額とを合算する必要はない。

エ XがYのみとの間で、Yの債務を一部免除する旨の訴訟上の和解をしたときは、Zは、免除された部分について、自己の保証債務の消滅を主張することができる。

オ XのYに対する請求とZに対する請求について、一つの判決がされた場合において、Yがこの判決に対して控訴をしたときは、この判決のうちZに対する請求部分も確定しない。

1. ア イ    2. ア オ    3. イ ウ    4. ウ エ    5. エ オ

【正解】 4

【出題趣旨】

主債務者と保証人とを被告とする訴訟を素材にして、主として、通常共同訴訟の手續のほか、訴額の算定、民法の保証についての基本的知識をも問う問題である。

〔第21問〕 XがYを被告として提起した訴訟の係属中に、係争物がYからZに譲渡された場合について、Yは当事者適格を失わないとする法制度と、Yは当事者適格を失い、Zが新たに当事者適格を有するものとする法制度の二つの法制度があり得る。この二つの法制度に関する次のアからオまでの記述のうち、同じ法制度に関する記述を組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、〔 21 〕）。

ア この法制度は、ドイツの民事訴訟法が採用する制度である。

イ 占有移転禁止の仮処分制度の導入は、この法制度を採る結果である。

ウ この法制度の下では、Zを拘束しない無駄な訴訟追行が行われることがあるのではないかとの問題が存する。

エ この法制度の下では、Yについて、Zのための黙示の任意的訴訟担当が成り立つ場合があると解することが可能である。

オ この法制度の下では、Yについて、Zのための法定訴訟担当が成り立つと解することが可能である。

1 . ア イ    2 . ア ウ    3 . イ エ    4 . ウ オ    5 . エ オ

【正解】 3

【出題趣旨】

訴訟承継主義と当事者恒定主義についての基本的理解を問う問題であり、これらの主義についての基本的知識を問うのみならず、論理的な思考力をも試すものである。

〔第22問〕 決定に対する抗告に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、〔 22 〕）。

ア 通常抗告は、決定の告知を受けた日から2週間の不変期間内にしなければならない。

イ 即時抗告についての地方裁判所の裁判に対しては、再抗告をすることはできない。

ウ 抗告は、原決定に対して不服を有する当事者又は第三者が、原裁判所に抗告状を提出して行う。

エ 原裁判所は、抗告が適法で理由があると認めるときは、原決定を更正しなければならない。

オ 抗告審手続は、判決手続であり、厳格な二当事者対立構造となっている。

1 . ア イ    2 . ア オ    3 . イ エ    4 . ウ エ    5 . エ オ

【正解】 4

【出題趣旨】 抗告に関する基本的知識を問う問題である。

## [ 論文式試験問題 ]

[ 第 1 問 ] 別紙 1 「当事者双方の言い分」を読んで、以下の設問に答えなさい。

1 X が Y に対し甲土地の明渡しを求める場合、どのような法律上の問題点があるかを検討せよ。その際、争いのある事実については、X の言い分が真実である場合と Y の言い分が真実である場合のそれぞれについて検討すること。

2 X が Y に対して訴訟を提起し、双方がそれぞれの言い分にある内容の事実を主張した場合、Y の言い分のうち、「私 ( Y ) は、平成 1 5 年 8 月 2 5 日、D から甲土地を代金 1 , 7 0 0 万円で買いました。」「D の所有権移転登記に原因がなく、架空の登記であったとしても、私は、D との売買契約のとき、D が所有者であると完全に信じ切っていました。」との主張にかかる事実の存否について、その主張・立証責任が X と Y のいずれに存するかについて説明せよ。

3 X の Y に対する訴訟において、双方がそれぞれの言い分にある内容の事実を主張した後に、X は、弁護士 Z に対し、訴訟への対応について相談をした。その際 X は、別紙 2 「X の説明 ( 1 ) 」のとおり説明をした。

X の説明どおりの主張をその後の口頭弁論期日において主張することについて、民事訴訟法上、どのような問題点があるかを検討せよ。

4 X の Y に対する甲土地の明渡請求を認容する判決がされ、その判決が確定した後、X は、再び、弁護士 Z に相談をし、その際、別紙 3 「X の説明 ( 2 ) 」のとおり説明をした。

(1) Z は、X からのこの相談に対し、どのように回答すべきかについて検討せよ。

(2) 本件において、Y による占有移転に対処するには、X としてはどのような法的手段を採ることができたかについて説明せよ。

## 別紙 1 当事者双方の言い分

( X の言い分 )

私は、 市のアパートに妻と子供 2 人の 4 人家族で居住しています。職業は会社員で、同市から電車で約 30 分ほどの勤務地に通勤しています。

以前からそろそろ同市内に一戸建ての家を建てたいと思い、土地を探していたところ、平成 15 年初めころ、知人から Y の紹介を受けました。この知人はバードウォッチングが趣味なのですが、そのサークル活動の仲間に不動産にも詳しい男がいるということで紹介を受けたのが Y なのです。私が Y に土地を探していることを話すと、Y は、心当たりがあるので同市内の土地を探してあげようと言ってくれたため、お願いすることにしました。

平成 15 年 4 月ころ、Y から、駅から比較的近いところに希望の条件に合う甲土地（地目・宅地、地積 150.00 平方メートル）があるので見てみないかと言われました。その土地は Y の親せきである A 所有の土地で、私は、Y 宅で A を紹介されました。A の話では、A のお父さん（B）が 20 年くらい前に C から買ったもので、買ったときの値段はもう分からないそうですが、当時の相場の値段だったらしいです。A のお父さん（B）が平成 10 年 5 月 17 日に亡くなったことから、唯一の相続人である A が甲土地を含む全遺産を相続したのだが、A は既に別の場所に土地と家を所有しているので、甲土地を適当な値段で売りたい、ということでした。

私は、A の案内で現地を見てとても気に入り、甲土地を買うことに決めました。そして、平成 15 年 8 月 10 日、A から甲土地を代金 2,000 万円で買う契約を行い、同日に手付金として 300 万円を A に支払いました。A は交渉当初は 2,200 万円の値段を提示してきましたが、周囲の相場より少し高いと思いましたので、仲介してもらった Y にも間に入ってもらって交渉した結果、最終的に 2,000 万円で決着したのです。もちろん契約書（資料 1）も交わしていますし、手付金 300 万円の領収書（資料 2）も受け取っています。

ただ、この土地は A が相続するに際して、税金対策のため、お父さん（B）が知人の D に代物弁済したことにして所有名義を移転してあるということでした。A によると、実際には、お父さん（B）が D から借金したことは全くなく、代物弁済をしたことはないということでした。もちろん、B と D との間では、借用書や代物弁済の合意書も作られていないということです。仮に B と D が代物弁済契約を交わしていたとしても、B も自分が死亡した場合の税金対策を考えていたもので、B も D も 2 人とも内心では本当は所有権を移転するつもりはなく、虚偽表示であったことは明らかです。確かに、Y の言うとおり、B が知人 E の銀行からの借入金債務の連帯保証人になっていたということはあります。しかし、E が破産して借入金返済できなくなり B が連帯保証債務を履行したという事実は全く知りません。A もそのようなことは聞いたことがないと言っています。また、A が現在、田畑など多くの不動産を所有していることから考えると、その父である B にも同様の資産があったわけであり、仮に、B が連帯保証の履行をすることになったとしても、そのために D から金を借りなければならなくなるはずがありません。

私が登記所で甲土地の所有者名義を確認すると、確かに平成 10 年 5 月 10 日の代物弁済を原因として、同年 6 月 2 日に、B から D に対し、所有権移転登記がされていました。甲土地の名義は、今も D 名義のままだと思います。

そこで、私は、Aに対し、甲土地の名義をDから取り戻して、私に所有権移転登記をするよう申し入れました。Aもなるべく早く名義を取り戻して所有権移転登記をしたいと言っていました。ところが、AがDに対し、甲土地の所有名義を戻すよう話した直後の平成15年8月25日、この土地がDからYに、代金1,700万円で売却され、代金も支払われてしまいました。そして、Yは、甲土地の引渡しを受けて現在甲土地に農機具などを置いています。

私は、Yに対し、甲土地は自分のものであるから立ち退くよう求めましたが、Yは、甲土地は自分のものであると主張して立ち退こうとしません。Yは、甲土地がDの所有であったと信じたなどと主張していますが、前述のように、Yは、私に甲土地の売買を仲介した本人です。甲土地がAの所有であったことを知らないはずがありません。しかも、Yは、私よりも安い値段でこの土地を買っているのです。私に高く売りつけようとの下心があったに違いありません。Yは、私とAとの売買を仲介したこと自体を否定していますが、本当に腹立たしいことで、絶対に許せません。Yが仲介したことはAに聞いてもらえば分かると思います。ただし、私がYとの間で土地の媒介契約書を作っていないことも事実であり、Yが仲介した事実が認められないこともあるかもしれません。しかし、仲介の事実が認められないとしても、YはAやDとは親せきであり、しばしば財産管理の相談も受けていたようであり、また、AやDの資産の状況もよく知っていたはずですから、その事実からも甲土地がDの所有ではないことを十分知っていたことは十分認められると思います。仮に知らなかったとしても、不注意だったことは明らかです。Aも、Dに登記を戻してほしいという話をするまでDとYの売買のことは知らず、Yから甲土地の所有権について何かを聞かれたこともないということです。せっかくよい土地を見つけて購入し、そこに家を建てて家族で住もうと考えたのに、このような結果になって残念でなりません。既に銀行から融資約束を取り付けていますから、移転登記さえしてもらえば、残代金は、その日のうちに支払えるようになっています。

DもYもとんでもないことをすると腹立たしくも思います。Aによれば、Yは近所でもお金の汚いところがあるとうわさのある人物で、職業は農業と言っていますが、裏では人に金を貸して高い金利を取っているという話も聞いたことがあるということです。

私は、せっかく買った土地ですから、何としてもYから取り返し、所有権移転登記を得たいと思っています。

(Yの言い分)

私は、市内に住み、同市内で農業を営んでいます。家族は、両親と妻と子供が1人です。所有する土地は田と畑が多く、主として米と野菜を作り、米を売って生計を立てています。野菜はそれほどたくさん作っているわけではなく、家族で食べる分の外には、近所の青物市場で両親がその日にできた分を売っている程度です。

私とXとの関係ですが、平成15年初めころ、知人から紹介を受けて会ったのが初めてです。私はバードウォッチングが趣味で仲間とサークル活動をしているのですが、Xが自分もバードウォッチングに興味があるということで、サークルの集まりに参加したのが切っ掛けでした。そのときは、Xとの間で、バードウォッチングのことや世間話をしただけで、Xが土地を探しているというような話を聞いた覚えはありません。まして私がXの土地購入を仲介したなどということは絶対にありません。確かに、XにAを紹介したのは私です。平成15年4月ころ、Xが私の家を訪ねてきたことがあり、そのときたまたま私の家を訪れていた親戚のAをXに紹

介したことはあります。しかし、それは不動産の取引のためではありません。バードウォッチングの会で知り合ったXが私の家に遊びに来ていただけなのです。

一方、私は、親せきのDから 市内にある甲土地を買ってほしいとの申入れを受け、平成15年8月25日、代金1,700万円で購入しました。代金は銀行から預金を下ろしたほか、同銀行から、同日1,000万円を借り受け、即日Dに支払いました。銀行から借り受けた1,000万円については、私の所有する宅地の一部に、この借受金のために抵当権を設定しました。この抵当権は登記も済ませています。

私は、Dから甲土地の引渡しを受けて、現在、同土地に農機具などを置いて同土地を占有しています。所有権移転登記はまだ行っていませんが、近いうちにDに登記手続きに協力してもらおうと思っています。土地の売買契約書(資料3)も作っており、銀行から700万円を下ろしたときの預金通帳、銀行からの1,000万円の金銭消費貸借契約書(資料4)もあります。

Dから聞いたところによると、Dは、Aの父(B)に対し、平成8年10月5日、2,500万円を弁済期平成9年10月末日との約定で貸し付けたものの、弁済期を過ぎても返済ができず、そうこうしているうちにBの具合が悪くなってしまい、返済が延び延びになり、Bが死ぬ直前の平成10年5月10日、Bの入院先において、上記借金を返す代わりに甲土地の所有権をDに移転するとの合意をしたとのことでした。Bは知人Eが銀行から借りた金の連帯保証人となっていたそうですが、Eが倒産して返せなくなり、銀行から連帯保証人として債務の履行を求められたために、その資金としてDが貸し付けたのが上記の貸金だそうです。ただ、DとBは生前から大変親しくしていたらしく、消費貸借契約証書などは作らず、代物弁済の合意のときも特に書面は作らなかったものの、代物弁済の合意をしたときの様子は病室でBの看病をしていたAが一部始終を見ていたとのことでした。ところが、その直後、Bの病状が悪化して、所有権移転登記をしないうちに、同月17日に、Bは亡くなってしまったのです。そして、同年6月2日、Bの唯一の相続人であった息子のAがBからDへの直接の所有権移転登記の手続を行ったのですが、Aは、病室でBの約束を見ていたので、名義移転について特に異論はなかったという話です。代物弁済の原因証書はAとDとで作成したものだと思います。Xは、Aの税金対策のため何らの原因もないのにDに架空の名義移転をしたと主張していますが、Dから聞いた限りでは所有権移転登記を取得した経緯は上記のとおりであり、きちんとした代物弁済の合意があったのです。もちろんこの合意が虚偽表示だということもありません。Dが所有権移転登記を備えた以上、もうXは何も言えないのではないのでしょうか。

仮に、百歩譲って、Dの所有権移転登記に原因がなく、架空の登記であったとしても、私は、Dとの売買契約のとき、Dが所有者であると完全に信じていましたし、疑わしい事情も全くありませんでした。私は、AやDとは親せきですが、住んでいる場所を知っている程度で、Aの財産状態は今でも知りませんし、Dの財産状態についても、Dから甲土地を買ってほしいと言われるまでは全く知りませんでした。買い受けるかどうかを決めるに当たっては登記は調べましたが、Dの説明のとおりでしたし、現地も更地でした。売買に当たり、Dの前主であるAにまで事情を聞いたりもしませんでした。

最近になって、Xは、私がXとAとの間の甲土地の売買契約を仲介したなどと主張していますが、先ほども述べたとおり、そのような事実は絶対にありません。Aも私の親せきですが、AがXに甲土地を売っていたということも知りません。確かに、先ほども述べたように、私は、Xとバードウォッチングの同好会で知り合った後、たまたま私の家に来ていたAをXに紹介し

たことはあります。しかし、土地の購入のことで紹介したわけではないのです。

私は、甲土地を所有者であるDから正式に購入し、代金も完済していますから、完全に所有者です。聞くところによると、Xはまだ代金の一部（手付金）しか払っていないということです。そんなXに対して、なぜ正当な所有者である私が甲土地を引き渡さなければならないのでしょうか。確かに、Xが私に明渡しを求めに来た時には、私は農業をしておりこの土地を使う予定は特にないと申しましたが、今は、隣地も購入し、アパートを建てて人に貸そうと思っています。そのため、私は、隣地の所有者と土地購入の交渉も始めており、アパート建築の工事業者と建築の具体的な計画について、現在相談しています。私は、先ほど申しましたとおり、この土地購入のため銀行から1,000万円も借り受けており、農業収入だけでは返せませんから、アパート経営は是非とも必要なのです。したがって、私にとっても甲土地は必要性の高い土地であり、絶対に甲土地をXに引き渡すつもりはありません。

別紙2 Xの説明(1)

1 私は、Yを相手に土地の明渡しを求める訴えを起こしています。これまでに、私とYが裁判所で主張してきた事実は、別紙1の当事者双方の言い分を書いてあるとおりです。この裁判は、現在、双方の主張を整理する弁論準備手続期日というものが終わって、次回には、Aの証人調べが行われる予定です。

2 そこで、本日の相談なのですが、実は、尋問の準備をするに当たって、いろいろと調べた結果、以下のようなことが判明しました。このようなことを主張してもよいものか知りたいのです。

3 まず、BとEとの関係ですが、Aにもう一度記憶を喚起してもらったところ、確かに、Eは、Bの知人でしたが、単なる仕事上の付き合いがあった程度で、とても保証人になるような間柄ではなかったということです。したがって、BがEの連帯保証人になったということはないのです。私としては、息子のAの説明をそのまま信じてしまいましたが、Aももう高齢で記憶があいまいになっていたようです。

また、BがDから借入れをしたとされているときの状況ですが、これもAに確認したところ、Bは、当時、田畑のほかにも、かなりの株式を所有していたようです。また、この甲土地も農作業に使う機具等を置くために使っていたというのです。ですから、Bは、Dからお金を借りる必要はなかったはずですし、少なくとも、この土地を代物弁済に差し出すということは考えられません。

4 次に、Yが平成15年8月25日、Dとの間で甲土地の売買契約を締結したというYの主張についてですが、私は、まさかYがこんなことまでも嘘(うそ)をつく人間だとは思っていませんでしたし、その当時何の証拠もなく、Y本人が言っていることを争ってみても仕方がない、余計なことまで争って裁判所に悪い心証を与えるのはかえって不利ではないかと考えていました。しかし、その後、私が調べたところによると、平成15年8月25日当時、Yはバードウォッチングの団体の一員として海外旅行中であって、この前後の10日間くらいは日本にいなかったのです。したがって、平成15年8月25日にDと売買契約を結ぶということはあり得なかったのです。

また、YがDに対する売買代金の支払のために、銀行から1,000万円借入れたというYの主張です。確かに、Yはその当時銀行から1,000万円を借り入れてはいますが、これはYの息子さんが経営する会社の事業資金に当てるためのものであって、Dに対する支払のためではなかったのです。Yの取引銀行に勤務している私の友人の話では、この借入れについていろいろとごたごたしたことがあり、Yのことは銀行内では有名だそうです。

5 最後に、YとDとの関係ですが、実は、YはDの不動産の売却を仲介したことがあることが分かりました。このことは、その不動産の買主にも確認したことです。このように、Yは、Dの財産管理もしていますので、甲土地がDのものではないことはもちろん知っていたと思います。

6 私としては、以上のようなことを主張して、裁判所に私の言い分が正しいことを分かってもらいたいと考えております。

別紙3 Xの説明(2)

- 1 私のYに対する甲土地の明渡訴訟については、全面的な勝訴となり、Yも観念したのか控訴もしないで判決が確定しまして、ほっとしております。
- 2 ところで、昨日、甲土地を見に行ったところ、「本件土地はFが占有するものであり、無断立入りを禁ずる」という看板が立っており驚きました。Fというのは初めて聞く名前ですが、どんな人かは分かりませんが、住所は書いてありましたのでメモしてきました。Yの農機具などはありませんでした。

裁判で、Aの尋問が行われたのは、私やYの尋問が行われた期日の前の期日だったと思いますが、その日に甲土地を見たときには、Yの農機具などが置いてあって、Fの看板や、Fの存在を示すものは何もありませんでした。それから、昨日まで、甲土地を見にいていませんでしたので、いつFが甲土地を占有するようになったのかは不明です。

また、いったいどのような経緯でFが甲土地を占有するようになったかについても全く分かりません。Yが関与していたかどうか分かりません。
- 3 せっかく勝訴判決をもらったのですが、この判決は、Fに対しては何の効果もないのでしょうか。



# 不動産売買契約書

末尾記載の不動産を、売主を甲とし、買主を乙とし、下記のとおり売買契約をする。

- 1条 甲は、上記不動産を金2000万円を以て、乙に売渡すことを契約し、乙は、これを買受けることを約諾した。
- 2条 乙は、甲に対し、売買代金の内金300万円を手付として支払い、甲はこれを受領した。
- 3条 売買代金の残額は、所有権移転登記と同時に支払い、登記に関する登録税その他の費用は乙の負担とする。本売買登記及び代金決済は、本契約成立後1か月以内に行うものとする。
- 4条 本不動産の所有権は、本契約日に乙に移転するものとする。
- 5条 甲は、所有権移転登記を乙の都合で第三者に変更し又は転売するも、其の名義人の何人たるを問わず、異議なく乙の指定する名義人に登記することを承諾する。
- 6条 本契約に記載しない事項は、甲乙話合の上別に定める。

上記のとおり契約したので本契約書2通を作成し甲乙各1通を所持するものとする。

平成15年8月10日

住 所 略

売 主 ( 甲 )                      A                      ( 印 )

住 所 略

買 主 ( 乙 )                      X                      ( 印 )

不 動 産 の 表 示

所 在 県 市 (以下略)

地 番 略

地 目 宅地

地 積 150.00平方メートル

領 収 証		No . 002121
		平成 1 5 年 8 月 1 0 日
X	様	
金 三 百 萬 圓 也		
但し 売買代金手付として 上記の金額正に領収いたしました		
A	(印)	(印)
住 所 略		収入 印紙
T E L ( ) -		



# 不動産売買契約書

末尾記載の不動産を、売主を甲とし、買主を乙とし、下記のとおり売買契約をする。

- 1条 甲は、上記不動産を金1700万円を以て、乙に売渡すことを契約し、乙は、これを買受けることを約諾した。
- 2条 乙は、甲に対し、1条の売買代金を支払い、甲はこれを受領した。甲は、乙に対し、本不動産を引渡し、乙はこれを受領した。
- 3条 本売買登記は、甲乙協議の上、可及的速やかに行うものとする。登記に関する登録税その他の費用は乙の負担とする。
- 4条 本契約に記載しない事項は、甲乙話し合いの上別に定める。

上記のとおり契約したので本契約書2通を作成し甲乙各1通を所持するものとする。

平成15年8月25日

住 所 略

売 主 ( 甲 )                      D                      (印)

住 所 略

買 主 ( 乙 )                      Y                      (印)

住 所

立 会 人

住 所  
宅地建物取引主任

総合不動産業	
× × 商 事	
宅地建物取引	
主任者代表者	× × × × 印
住所 略	
( )	

不 動 産 の 表 示

所 在 県 市 (以下略)

地 番 略

地 目 宅地

地 積 1 5 0 . 0 0 平方メートル



## 金銭消費貸借契約証書

(1) 借入金額	¥ 10,000,000
(2) 利 息	年 3.65% (年 365 日の日割り計算)
(3) 最終弁済期限	平成 20 年 10 月 25 日
(4) 弁済方法	16.10.25 ¥ 2,000,000 17.10.25 ¥ 2,000,000 18.10.25 ¥ 2,000,000 19.10.25 ¥ 2,000,000 20.10.25 ¥ 2,000,000
(5) 利息支払方法	毎年 4 月 25 日及び 10 月 25 日の 2 回、その日までの利息を支払う。
(6) 支払場所	直接貴銀行又は貴銀行の指示した場所に持参します。
(7) 損 害 金	年 14.6% (年 365 日の日割計算)

債務者は、上記条件により金銭を借用し確かに受領しました。ついては、裏面の条項を承認の上、上記条件に従い、債務の履行をします。

平成 15 年 8 月 25 日

株式会社 銀行 御中

債 務 者 住 所 略

氏 名 Y



連帯保証人 住 所 略

氏 名 略



(裏面)

第1条(期限の利益の喪失)

債務者について次の各号の事由が一つでも生じた場合には、貴銀行から通知催告等がなくとも貴銀行に対する一切の債務について当然に期限の利益を失い、直ちに債務を弁済します。

- (1) 債務者又は保証人の貴銀行に対する貯金その他の債権について仮差押え、保全差押え、又は差押の命令、通知が発送されたとき
- (2) 住所変更の届け出を怠るなど債務者の責に帰すべき事由によって、貴銀行に債務者の所在が不明となったとき
- (3) 債務者について支払の停止又は破産、和議開始、会社更生手続開始、会社整理開始若しくは特別清算開始の申立てがあったとき
- (4) 債務者が手形交換所の取引停止処分を受けたとき
- (5) 債務者が債務の一部でも履行を遅滞したとき
- (6) 担保の目的物について差押え又は競売手続の開始があったとき
- (7) 債務者が貴銀行の取引約定に違反したとき
- (8) 保証人が(1)から(7)の一つにでも該当したとき

————— 中 略 —————

第10条(保証)

- 1 保証人は、債務者がこの約定によって負担する一切の債務について、債務者と連帯して保証債務を負い、その履行についてはこの約定に従います。
- 2 保証人は、貴銀行がその都合によって担保若しくは他の保証を変更、解除しても免責を主張しません。
- 3 保証人が保証債務を履行した場合、代位によって貴銀行から取得した権利は、貴銀行の同意がなければこれを行使しません。もし、貴銀行の請求があれば、その権利又は順位を貴銀行に無償で譲渡します。

————— 中 略 —————

第12条(管轄)

債務者及び保証人は、この契約に基づく取引についての訴訟は、 県 市を管轄する裁判所を管轄裁判所とすることに合意します。

以 上

## 【出題趣旨】

本問は、民法94条2項と177条についての最高裁判所昭和42年10月31日判決（民集21巻8号2232頁）の事例を参考に作成した事例を用いた、民法と民事訴訟法にまたがる問題である。事例解析能力、論理的思考力、法解釈・適用能力等を十分に見ることを基本とし、理論的かつ実践的な能力の判定ができるよう、比較的長文の具体的な事例を出題し、現在の司法試験より長い時間（4時間程度）をかけて、法的な分析、構成及び論述の能力を試そうとするものである。

設問1は、当事者双方の言い分から法的に意味のある事実を抽出し、当事者双方の言い分の違いに注意して場合分けをした上で実体法上の問題点を検討させる問題であり、設問2は、当事者の主張の一部についてだれが主張・立証責任を負うかを検討させる問題である。設問3は、当事者の弁護士に対する説明から民事訴訟法上、問題となり得る陳述を抽出し、自白の撤回に関するものを中心として問題点を検討させる問題であり、設問4は判決の効力の主観的拡張の可否について場合分けをした上で検討させるとともに、被告による占有移転に対処するための法的措置についての基本的知識を問う問題である。このように、民事訴訟法に関する分野の出題範囲については、民事訴訟法のほか、民事執行法及び民事保全法等の関連法も、法科大学院の民事訴訟法の講義の中で通常触れられる部分は、これに含まれるものである。

〔第2問〕 甲弁護士は、平成16年6月7日、A株式会社（以下「A社」という。）の株主総会検査役に選任された。そこで、甲弁護士は、株主総会検査役として、同年6月15日、A社の総務部長である乙氏から事情聴取し、その結果を聴取書にまとめるとともに、乙氏から関係書類を受領した。また、甲弁護士は、同年6月29日開催のA社の株主総会に出席し、別紙資料5に記載の出来事を見聞した。

別紙の各資料を読んで、甲弁護士が株主総会検査役として裁判所に報告すべき事項のうち、商法上の論点を箇条書にし、併せて、当該報告を受けた裁判所の立場に立って、当該報告に係る各論点についての見解と、その理由を簡潔に述べよ。

なお、乙氏の甲弁護士への陳述内容及び資料5のうちの関係者の証言内容は、すべて真実であるものとする。

また、別紙の各資料によって認められる事実以外の事実を付加して解答してはならない。

## 資料1

### 乙氏からの聴取書

A社総務部長の乙氏は、平成16年6月15日、当職に対し、下記のとおり申し述べた。

#### 記

私は、平成15年7月1日に総務部長となり、現在に至っております。

当社は、昭和53年から東証2部に上場しております。その主たる営業内容は、洋菓子やパンの製造・販売です。

当社の株主数は、単元未満株主も含めると約3,000人ですが、単元株主の数は、約1,500人です。単元未満株主の有する株式の合計数は、10万株です。

なお、当社は、平成16年3月31日時点で、自己株式を保有しておりません。

また、当社には子会社はなく、当社株式を保有している関連会社もありません。

ちなみに、当社が平成13年の商法改正前に発行していた額面株式の1株の金額は50円でした。この額面株券は、回収・再発行の手続きをとっておりません。

当社は、工場設備の大規模な更新を計画していますが、内部留保金の取崩しでは費用の全額を賄えないため、平成16年5月1日を払込期日とする20万株の第三者割当増資を行い、当社の主要取引先であるB社に引き受けていただきました。この新株発行により、当社の発行済株式総数は220万株、資本の額は110億円になりました。

さて、甲弁護士は、平成16年6月29日に開催される当社の株主総会の検査役になられたとのことですが、この株主総会は定時総会です。この株主総会には、株主のCさんから株主提案権が行使されています。Cさんが平成16年3月31日現在で名義書換をしていた株式数は2万株で、同数の株式を平成15年3月31日時点でも名義書換されていました。Cさんは、当社の従業員として永らく当社に勤務された方で、平成16年2月末で当社を退職されたのですが、今回の株主提案権の行使は、ご退職の際の当社の処遇にご不満がおありのためと承っております。

今回の株主総会招集のための取締役会は、平成16年6月10日に開催され、資料4の株主

総会招集通知書は、当該取締役会で承認されたものです。当社は、この招集通知書に議決権行使書用紙、参考書類を添付したものを平成16年6月14日に発送しております。

以 上

## 資料2

### 定 款

#### 第1章 総 則

第1条～第4条（略）

#### 第2章 株式

（株式の総数）

第5条 当社が発行する株式の総数は、500万株とする。

（单元未満株券の不発行）

第6条 当社は、1单元の株式の数に満たない株式（以下「单元未満株式」という。）に係わる株券を発行しない。ただし、株式取扱規程に定めるところについてはこの限りでない。

（基準日）

第7条 当社は、毎年3月31日の最終の株主名簿（実質株主名簿を含む。以下同じ。）に記載又は記録された議決権を有する株主（実質株主を含む。以下同じ。）をもって、その決算期の定時株主総会において権利を行使すべき株主とする。

前項のほか、必要がある場合は、取締役の決議によりあらかじめ公告して、一定の日における最終の株主名簿に記載されている株主又は登録質権者をもってその権利を行使すべき株主又は登録質権者とすることができる。

（名義書換代理人）

第8条 当社は、株式につき名義書換代理人を置く。

名義書換代理人及びその事務取扱場所は、取締役会の決議によって選定し、これを公告する。

当社の株主名簿及び実質株主名簿（以下「株主名簿等」という。）は、名義書換代理人の事務取扱場所に備置き、株式の名義書換、单元未満株式の買取り、その他株式に関する事務は、これを名義書換代理人に取り扱わせ、当社においては取り扱わない。

（株式取扱規程）

第9条 当社の株券の種類並びに株式の名義書換、单元未満株式の買取り、その他株式に関する取扱い及び手数料は、法令又は本定款のほか、取締役会において定める株式取扱規程に

よる。

### 第3章 株主総会

(招集の時期及び議決権)

第10条 当社の定時株主総会は、毎年6月にこれを招集し、臨時株主総会は、必要あるときに随時これを招集する。

(招集権者及び議長)

第11条 株主総会は、取締役社長がこれを招集し、議長となる。

取締役社長に事故があるときは、取締役会においてあらかじめ定めた順序に従い、他の取締役が株主総会を招集し、議長となる。

(決議の方法)

第12条 株主総会の決議は、法令又は本定款に別段の定めある場合を除き、出席した株主の議決権の過半数で行う。

商法第343条に定める特別決議は、総株主の議決権の3分の1以上を有する株主が出席し、その議決権の3分の2以上で行う。

(議決権の代理行使)

第13条 株主は、当社の議決権を有する他の株主を代理人として、その議決権を行使することができる。

株主または代理人は、株主総会毎に代理権を証明する書面を当社に提出しなければならない。

(議事録)

第14条 株主総会における議事の経過の要領及びその結果については、これを議事録に記載又は記録し、議長及び出席した取締役がこれに記名押印又は電子署名を行う。

### 第4章 取締役及び取締役会

第15条～第25条(略)

### 第5章 監査役及び監査役会

第26条～第35条(略)

### 第6章 計算

(営業年度)

第36条 当社の営業年度は、毎年4月1日から翌年3月31日までの1年とする。

(利益配当金)

第37条 利益配当金は、毎年3月31日の最終の株主名簿に記載又は記録された株主又は登

録質権者に支払う。

( 中間配当金 )

第 3 8 条 当社は、取締役会の決議により、毎年 9 月 3 0 日の最終の株主名簿に記載又は記録された株主又は登録質権者に対し、中間配当を行うことができる。

( 配当金の除斥期間 )

第 3 9 条 利益配当金及び中間配当金は、支払開始の日から満 3 年を経過してもなお受領されないときは、当社はその支払義務を免れる。

平成16年 4 月30日

A 株式会社

代表取締役社長 殿

A 社株主 C

#### 少数株主の提案権行使

私は、貴社の総株主の議決権の100分の1以上に当たる2万株の株式を、6か月前から所有しております。来る6月に開催される貴社の定時株主総会において、下記の事項を総会の会議の目的とし、かつ同議案の要領を、株主総会の招集通知書に記載されるよう請求いたします。

#### 提 案 事 項

1 第34期利益処分案又は損失処理案の修正及び承認の件

2 議案の要領

会社提案の利益処分案又は損失処理案を次の内容に修正した上で承認する。

- (1) 当期末処分利益又は当期末処理損失の額は、会社提案の利益処分案又は損失処理案のとおりとする。
- (2) 任意積立金のうち別途積立金12億円を取り崩し、これを当期利益処分の対象に加える。
- (3) (1)の当期末処分利益又は当期末処理損失の額に(2)の任意積立金取崩額を加えた当期利益処分の対象金額を次のとおり処分する。

株主配当金として、1株につき20円(ただし、商法によりその許容される1株あたりの配当金の上限が20円を下回るときは、その上限となる金額)

商法288条の規定に基づき利益準備金を積み立てることを要する場合には、利益準備金として、同条に基づき積み立てなければならない最低額

次期繰越利益として、(1)の当期末処分利益又は当期末処理損失の額に(2)の任意積立金取崩額を加えた額から(3)の 及び の処分額を控除した残額

3 提案の理由

当社は、多額の余剰資金を内部留保しているが、本業にはほとんど投資を行わず、その内部留保金は、預金のままかせいぜい有価証券購入に向けられているにすぎない。その結果、当社の製品は時流に遅れ、今後の展開は極めて悲観的であると言わざるを得ない。

現経営者が、このまま経営を続けるならば、企業価値の向上は望めない。現経営者が、経営方針を変えないのであれば、配当金額を増額して株主に還元すべきである。

以 上

平成16年 6月14日

株 主 各 位

東 京 都  
A 株式会社  
代表取締役社長 D

第 3 4 期定時株主総会招集ご通知

拝啓 時下ますますご清栄のこととお喜び申し上げます。

さて、当社第 3 4 期定時株主総会を下記のとおり開催いたしますので、ご出席下さいますようご案内申し上げます。

なお、当日ご出席願えない場合は、書面によって議決権を行使することができますので、お手数ながら後記の参考書類をご検討いただき、同封の議決権行使書用紙に賛否をご表示、ご押印の上、折り返しご送付下さいますようお願い申し上げます。

敬具

記

1. 日 時 平成16年 6月29日（火曜日）午前10時  
2. 場 所 東京都千代田区 × × ホテル 3 階の鳳凰の間

【末尾のご案内図をご参照下さい。】

3. 会議の目的事項

報告事項 第 3 4 期 自 平成15年 4月 1日 営業報告書、貸借対照表及び  
至 平成16年 3月31日 損益計算書報告の件

決議事項

- 第 1 号議案 第 3 4 期利益処分承認の件  
第 2 号議案 取締役 5 名選任の件

以 上

お願い 当日ご出席の際は、お手数ながら同封の議決権行使書用紙を会場受付にご提出下さいますようお願い申し上げます。

株主総会当日の出来事

1 平成16年6月29日午前10時より、東京都千代田区にある××ホテル3階の鳳凰の間において、A株式会社の第34期定時株主総会が開催された。総会担当者の話では、受付を開始した午前8時半の時点で、既に数名の株主がロビーに集まっており、その中の1人が株主提案権を行使したCであったとのことである。

2 後に述べるように、午前9時25分過ぎから、Cは受付前において会社側の受付担当者と同口論を繰り返した。そこで、その直前のCの様子について複数の関係者から事情聴取したところ、次の事実が判明した。

Cは、受付開始後もしばらくの間は会場に入ることなく、エレベーターを降りてくる何人かの株主を捕まえては、挨拶を交わしていたらしい。そのうちの1人は、CがA社の従業員であったところに懇意にしていたB社の社長だった。その時の会話について、B社の社長は次のように供述している。

「私がエレベーターを降りると、Cは満面に笑みを浮かべながら握手を求めてきました。しばらく談笑した後、『社長の会社は、いつからA社の株主になったのか?』と聞かれましたので、工場設備の更新にお金がかかると社長に泣きつかれたため、先月、増資に応じたことを伝えました。その後、『中に入らないのか?』と尋ねたら、委任状をもらってくる仲間と待ち合わせをしていると言っていました。そこで、私は1人で先に受付を済ませ、会議場に入り、議決権を行使しました。」

3 午前9時25分過ぎ、Cが、受付の前で、ある中年男性の入場を巡って大声を出したので、近くに行き、次の事実を現認した。

「なぜ、入れないんだ!」

Cの怒鳴り声がホールに響き渡った。

「このお方は確かに株主ではないが、ちゃんと5名の株主から委任状をもらって来ているじゃないか。合計10万株だよ、10万株……。それだけの株主から委任状をもらって来た代理人に向かって、このまま帰れというのか。」

Cの剣幕に圧倒された受付の従業員は、震える手で必死に受付マニュアルの該当箇所を開きながら、「5名の株主様のいずれかの会社にお勤めでいらっしゃるとか、顧問弁護士さんでいらっしゃるとか……。そのようなご事情はございますでしょうか。」と尋ねた。

「いいえ。」

Cとは対照的に、問題の中年男性は静かに答えた。

その後、約30分間にわたって押し問答が続いたが、総会の開始時刻が迫ったため、Cはあきらめて1人で会場に入っていった。なお、その後、この中年男性が1階のティー・ラウンジで総会の終了を待ったことは、総会担当者の供述によって明らかになっている。

4 午前10時。定刻どおり総会は始まった。最初に議長であるA社の社長から、議事の進行方法と出席株主数につき、「本日の総会では、営業報告及び計算書類の報告をさせていただいた後、議案をご説明させていただき、その上で、本日ご出席の皆様からのご質問を受けさせていただきたいと思っております。なお、本日は、議決権行使書をご提出いただいております60万株分の株主を含めまして、議決権総数の過半数にあたる120万株を保有する株主にご

出席いただいております。」との説明が行われた。

引き続き、監査役による監査報告がされ、直ちにビデオ上映の形で営業報告及び計算書類の報告が行われた。その後、議長は、第1号議案、第2号議案の順に説明を行った。

「それでは、ここで報告事項並びに第1号議案及び第2号議案の内容に関し、すべてのご質問およびご発言をお受けし、その後、決議事項について採決のみをとらせていただきたいと存じますが、ご異議ありませんでしょうか。」

Cが即座に「議長！」と叫びながら手を挙げた。

指名されたCは、自らが事前に提案した議案が株主に伝わっていないので、その趣旨説明をさせてほしいと迫った。議長は、後ろに控えた顧問弁護士から渡されたメモを読み上げる形で、その必要はないと拒んだ。そこでCは、「ならば質問の形でいいから発言させろ！」と怒鳴ったが、前方に座っていた株主から「議事の進行方法は議長に一任」との声が上がり、議場に「異議なし」の声が響いたため、Cの声はかき消された。

「それでは、ご質問を受け付けます。受付票の番号とお名前をおっしゃった上で、要点を簡潔にご発言ください。」と議長は述べた。

これに対して手を挙げたのはCのみだったので、議長は、受付票の番号と氏名を述べてから発言するよう注意した上で再度Cを指名した。これを受けてCは、質問の形で長々と発言したが、話が徐々に自己の提案内容の趣旨説明に移ってきたので、議長が一旦これを制し、担当役員に質問に答えるよう指示した。Cは激怒し「議長交替！」と叫んだ後、マイクを離すことなく質問を続けた。それを見かねた他の株主が、審議を打ち切るよう動議を出したので、議長がこれを議場に諮ったところ「異議なし」の声が響いた。

そこで、議長は、怒鳴り散らすCを尻目に、第1号議案から順に採決を行った。その際、議長は、第1号議案に関してCから提案が出されていることを告げ、Cの「少数株主の提案権行使」と題する書面の「2 議案の要領」を読み上げた。会社側提案の各議案に対し、会場から「異議なし」の声と拍手が聞こえたのを受けて、議長は、会社側の議案がいずれも賛成多数で可決され、その結果、Cの提案にかかる議案は否決されたことを宣言した。その時、Cは、「なぜ自分の提案を無視するんだ」と叫んで議長席に詰め寄ろうとしたが、係の者に押さえられたため、暴言を吐きながら自ら退場していった。その後、新任取締役の紹介が行われ、午前11時20分、総会は閉会となった。

- 5 なお、議場で「異議なし」と述べた株主の株式数は、B社を含め、少なく見積もっても35万株を下ることはなく、また、総会終了後に確認したところ、会社側提案の各議案に対しては、議決権行使書によって議決権を行使した株主のうち55万株が賛成であった。

#### 【出題趣旨】

本サンプル問題は、株主総会の手続を巡る商法上の問題点について問うものであり、商法についての知識と理解力があるかどうか、及び論述に当たって、論理力、記述力、説得力があるかどうかを試すものである。それとともに、ある程度の分量の資料を読ませて、その中から、弁護士や裁判官として摘出しなければならない法律上の問題点を的確に摘出する能力があるかどうかをも試すものである。

本問題は、新司法試験においては現行の司法試験とは大幅に異なる問題も出題されることがあることを例示するために、形式上は実務的な面に重きを置いた問題を作成することとし

たものである。しかし、本問で問われている問題点は商法の解釈理論にかかわるものである。また、さらに一層理論的な面に重きを置いた出題も考えられるところである。

本問題は、「当該報告を受けた裁判所の立場に立って、」各問題点についての見解と、その理由を簡潔に述べることを求めることにより、法律実務家としての基本的な能力を身につけているかどうかを試している。このため、実務上採用されない極端な少数説に立った見解を展開することは答案としては適切ではないという評価を与えられるであろうが、そのことは、企業法務の実務を追認することを求める趣旨ではないし、少数説による答案でも内容が優れていれば高い評価を与えられることがあろう。