

司法試験

令和2年司法試験分析会

民事系

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 205373

LU20537

令和2年司法試験分析会

民事系・第1問

令和2年司法試験 民事系第1問 問題文

〔第1問〕（配点：100〔設問1〕，〔設問2〕及び〔設問3〕の配点は，40：25：35）

次の文章を読んで，後記の〔設問1〕，〔設問2〕及び〔設問3〕に答えなさい。

なお，解答に当たっては，文中において特定されている日時にかかわらず，試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

I

【事実】

1. Aは，甲土地上に乙建物を所有して居住していたが，令和2年5月20日，Bとの間で，甲土地及び乙建物をBに売却する契約（以下「契約①」という。）を締結した。Bは乙建物内でチェロの練習をする予定であったため，AB間において，乙建物が特に優れた防音性能を備えた物件であることが合意の内容とされ，代金額が6000万円と定められた。
2. 契約①において，Bは，契約時に1000万円を支払い，残額を甲土地及び乙建物の引渡しが行われた日から1か月以内に支払うこと，残代金の完済後直ちに甲土地及び乙建物につきAからBへの所有権移転登記手続を行うこととされた。
3. Aは，令和2年7月25日，契約①に基づく残代金債権（5000万円）をCに代金4500万円で購入し，Cへの債権譲渡を通知する旨の内容証明郵便が同月30日にBに到達した。
4. 令和2年9月25日，Bは甲土地及び乙建物の引渡しを受けた。その後，Bは，昼間に乙建物内でチェロの練習をしていたところ，近隣住民から，音が漏れ聞こえてうるさいと苦情を申し立てられ，その際，以前Aとの間でも同様のトラブルがあったと言われた。
5. 令和2年10月10日，Bが業者に点検させたところ，乙建物が契約①において合意された防音性能を備えていないことが判明した。
6. そこで，Bは，Aに対し，契約①で定められた防音性能を乙建物に備えさせるための工事に要する費用の見積書を提示し，費用を負担するか，工事を自ら手配するかを選択して履行するよう求めたが，Aからの応答はない。
7. 令和2年10月30日，Cは，Bに対して契約①の残代金5000万円の支払を求めた。

〔設問1〕

【事実】1から7までを前提として，次の問いに答えなさい。

Bは，乙建物に住み続けることを前提に，上記【事実】5の防音性能の不備を理由としてCへの支払額を少なくしたいと考えている。このとき，契約①に基づくBの主張として考えられるものを複数挙げ，それぞれその主張が認められるかを検討しなさい。

II 【事実】1から7までに加え，以下の【事実】8から12までの経緯があった。なお，本件における土地の位置関係は別紙図面のとおりである。

【事実】

8. ところで，甲土地は，鉄道駅から徒歩圏内の住宅地にある。甲土地は，かつて，その隣地である丙土地と一筆の土地でありDが所有していたが，分割されて袋地になり，DからAに売却されていた。
9. Aから甲土地を購入したBは，丙土地の端のa部分（幅1メートル）を公道に至るための徒歩での通路として利用していた。その後，Bは，自家用車の購入を計画したが，a部分の道幅は車両の通行には十分でなかったため，令和3年1月10日，Dとの間で，丙土地のa部分及びこれに隣接するb部分（幅2メートル。以下，a部分とb部分を合わせて「c部分」という。）につき，通行を目的とする地役権を甲土地のために設定すること，Bは毎年1月に2万円をDに支払うことに合意した（以下「契約②」という。）。Bは，同日，Dに対して2万円

を支払い、以後、c部分を徒歩及び自家用車で通行している。

10. 令和4年以降、Bは、毎年2万円の支払をしなくなった。
11. 令和6年3月1日、Bが毎年2万円を支払わないのであればc部分を花壇として利用したいと考えたDは、Bに支払を催告し、1週間以内に支払わなければ契約②を解除する旨の意思表示をしたが、同月8日を経過しても、Bは支払に応じなかった。
12. Bは、「㉞c部分、少なくともそのうちのa部分については、Bは、Dによる地役権の設定がなくとも通行する権利がある。」、「仮に、地役権の設定がなければc部分を通行できないとしても、Dは契約②を解除することはできない。すなわち、確かに、Bは毎年2万円を支払っていないが、㉟地役権設定契約によって設定者が債務を負うことはなく、Dは契約②によって債務を負っていない以上、解除をすることはできない。」と述べている。

これに対して、Dは、Bが毎年2万円を支払わない以上、㊷契約②によってDが債務を負っていなかったとしても、Dは契約②を解除することができるはずであるし、また、そもそも地役権設定契約によって設定者は債務を負い、したがって、契約②によってDも債務を負っていたと述べている。

〔設問2〕

【事実】8から12までを前提として、以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) 【事実】12の下線部㉞のBの発言は、正当であると認められるか。a部分及びc部分のそれぞれにつき、検討しなさい。
- (2) 【事実】12の下線部㉟及び㊷につき、B及びDが地役権設定契約の性質をどう捉え、それを踏まえて契約②の債権債務関係をどのように分析し、また、解除の制度趣旨についてどのような理解を基礎としているのかをそれぞれ発言者ごとに明らかにした上で、Dが契約②を解除することができるかを検討しなさい。

Ⅲ 【事実】1から12までに加え、以下の【事実】13から21までの経緯があった。

【事実】

13. Bは、甲土地に隣接する丁土地を購入することで、車の通行の問題を解決しようと考えた。
14. 丁土地はEの所有地であり、その旨の登記がされていた。
15. Eは長期入院加療中であったため、Eの財産の管理は、Eから依頼があったわけではないが、事実上、Eの妻FがEの姉Gに相談して行っていた。Bから丁土地の売買の申入れを受けたFは、丁土地はEが相続により取得したが誰も利用しておらず、また、Eの医療費が今後更に必要なことから、前向きに考え、Gに相談した。Gは、売却に賛成し、もし売却するならGの事業の資金のために売却金の一部を使わせてほしいと、Fに申し入れた。
16. Eには子がなく、Eの親族はFとGのみであり、EもFも日頃からGを頼りにしていた。そこで、Fは、Eの医療費に充てるほか、代金の一部をGの事業の資金に充てるために、丁土地を売却することにした。
17. 令和6年7月10日、Bは、Eから丁土地を2000万円で購入する契約（以下「契約③」という。）を締結したが、この契約は、FがEの代理人として締結したものであり、その締結の場にはFの求めに応じてGも同席した。Fは、Eの委任状及び印鑑登録証明書にBに示したが、実は、FはEに対して丁土地の売却のことを知らせておらず、丁土地に関してEからFに代理権が授与されたことはなく、委任状は自宅に保管されていたEの実印をFが勝手に利用して作成したものであり、Eの印鑑登録証明書はFが取り寄せたものであった。Fは、Bに対し、Eが入院加療中であって医療費が必要であること、丁土地の売却にはEの親族の了解も得ていることを話し、Bは、夫が入院加療中であるから妻が取引をするのは通常のことと考え、それ以上にEに確認するなどの措置は採らなかった。
18. 契約③において、Bは契約時に400万円を支払うこと、残代金の支払及び丁土地の所有権

移転登記手続は令和6年9月20日に行うこととされた。Bは、これに従ってFに400万円を交付し、Fは、このうち200万円をEの医療費に備えて取り置き、残る200万円をGの指定した銀行口座に振り込んだ。

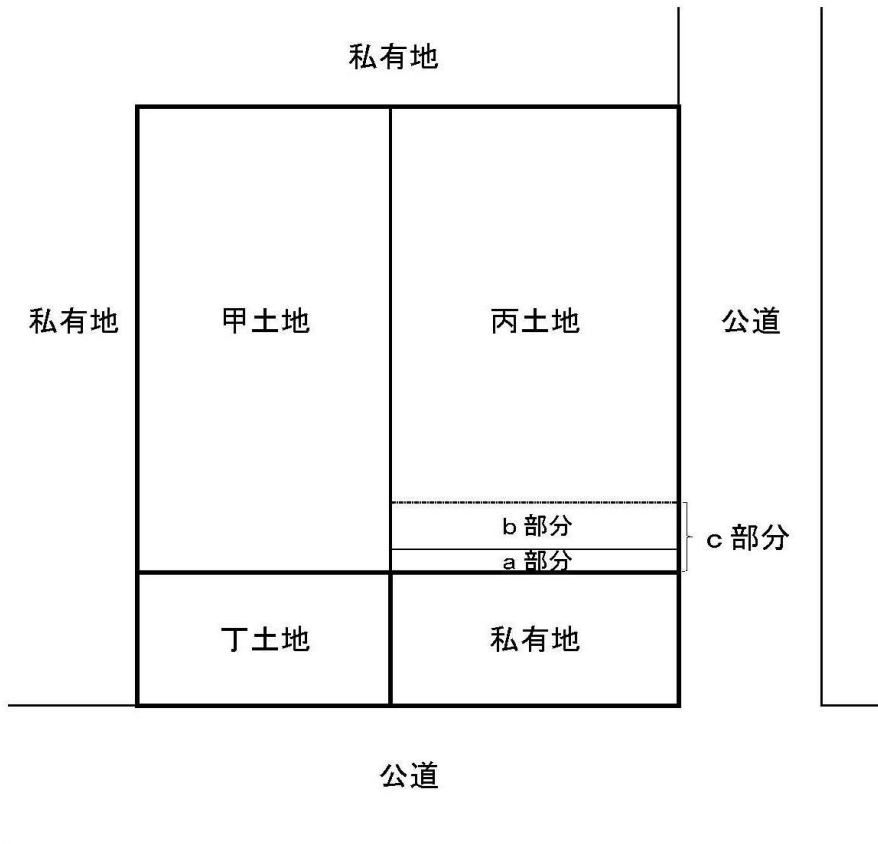
19. 令和6年7月24日、Eは、容態が急変して契約③について知らずに死亡した。最期までEの判断力に衰えは見られなかった。その後、Fは相続を放棄し、Gは、同年8月24日、E名義の預金口座を解約して全額の払戻しを受けて、Eの医療費を弁済した。
20. 令和6年9月13日、Gは不動産業者から丁土地を2600万円で売ってほしい旨の打診を受けた。
21. 令和6年9月20日、Bは、Gに対し、残代金を提供した上、契約③に基づき丁土地の所有権移転登記手続を求めたが、Gはこれを拒絶した。

〔設問3〕

【事実】13から21までを前提として、次の問いに答えなさい。

契約③に基づくBのGに対する所有権移転登記手続請求は認められるか。FがEの配偶者であることを踏まえて、検討しなさい。

(別紙図面)



令和2年司法試験 民事系第1問 解答例

第1 設問1

1 契約①に基づくBの主張

⑦買主の代金減額請求権（民法（以下「民法」略す）562条1項、563条1項）の主張及び、⑧債務不履行に基づく修補に代わる損害賠償請求権を自動債権として残代金支払請求権を受動債権とする相殺の主張である。これらの主張は、それぞれ認められ、選択的併合の関係にある（564条）。

2 主張⑦

(1) 買主Bの代金減額請求権

契約①では、目的物たる乙の「品質」として、買主Bのチェロの練習予定のため、乙が特に優れた防音性能を備えた物件であることが「契約の内容」とされた。しかし、令和2年9月25日、業者の点検で、上記性能を備えておらず「品質が契約内容に適合しない」ことが判明した。そこで、Bは契約当事者たる地位にある売主Aに対して、乙の「修補」による「追完を請求」している（562条1項）。ところが、追完を「催告」後、10月30日時点で「相当期間」が経過しても「追完がない」（563条1項）。

(2) 債権譲渡と、BのCに対する代金減額請求の可否

Bは、債権譲受人Cに対して、修補費用という「不適合の程度」に応じた「代金の減額を請求できる」か、Bの代金減額請求が、対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた「事由」（468条1項）に該当するかが、問題となる。

ここに、468条1項の趣旨は、債務者の保護にある。とすれば債

権譲渡に関与しない債務者を不当な地位に置かないように、「事由」とは、抗弁事由発生基礎も含むと解する。

本件にみる。確かに、Bが抗弁事由として、追完を請求し代金減額を請求したのは、残代金債権譲渡を「通知」（467条1項）した7月30日、すなわち「対抗要件具備時」以後である。しかし、防音性能不備という、抗弁事由の基礎については、契約締結時、すなわち対抗要件具備時までに発生していたので「事由」に該当する。

したがって、Bは債権「譲受人」Cに対して、代金減額請求権を「対抗」できる。

3 主張⑧

(1) Bの、債務不履行に基づく損害賠償請求権の成否

ア 契約①では、目的物乙が防音設備に特に優れていることが合意の内容とされたのだから、「契約という債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」売主Aには係る性質を備えた乙を買主Bに移転する義務があった。それにもかかわらず、この義務に違反して、Aは、防音設備不備という契約の内容に不適合な目的物乙を給付している。これではAは、「債務の本旨に従った履行」をしたとはいえず（415条1項本文）、Aの給付は、義務違反をした「債務者」Aの「責めに帰する事由」による「債務不履行」に当たる（同条項ただし書）。

イ 2(1)に述べたように「催告」後「相当期間」内に追完がないし（541条1項本文）、防音性能不備は、契約内容自体に反するので「契約及び取引上の社会通念に照らして軽微」でない（同条ただ

し書)から、「債務不履行による」契約①の「解除権が発生」(415条2項3号後段)相当とも評価され得る事態といえる。ゆえに、BはAに対して追完に代わる「損害賠償請求」ができる(415条2項柱書、564条)。

ウ 上記債務不履行によって「通常生ずべき損害」(416条1項)として追完された場合との差額である防音設備修補費用については、債務不履行との相当因果関係を認めることができる。ゆえに、債権者Bは債務者Aに対して、これを「損害賠償請求」できる。

(2) Aの5000万円の残代金債権とBの損害賠償債権との「対当額」での相殺可否

AとBの「二人が互いに」標記両債権という各金銭債権、すなわち「同種の目的の債務」を負担している。そして、受動債権たる残代金債権については甲乙引渡し完了した時点で、自動債権たる損害賠償債権についてはこれを催告した時点で、両者とも「弁済期にある」(505条1項本文)。さらには、両債権はともに契約①を発生原因事実としており各々同時履行にこだわらずとも酷にはならないから「債務の性質が許さない」場合には該当しない(505条1項ただし書)。

(3) 債権譲渡と、BのCに対する上記両債権に係る「対当額」での相殺可否

弁済期は受動債権に遅れるものの、7月30日の債権譲渡通知「前」に締結された契約①という「発生原因」に基づき上記自動債権を取得したのだから、Bはなお相殺に期待していたということがいえ

る(469条2項2号)。ゆえに、Bは標記相殺の「意思表示」(506条1項)をもって「譲受人」Cに対して「対抗」できる。

第2 設問2(1)

1 地役権(280条)とは別の、隣地通行権の可否

Dにおいては、かつて一筆であった土地を「分割」したことで、「公道に通じない土地」甲を生じた。その後係る土地の「所有者」Dは、その「土地の一部」である甲を、Aに「譲り渡した」。したがって、Aは、「公道に至るため」、「他の分割者」Dの「所有地」Dのみを「通行できる」。この場合においては、Aは「償金を支払うことを要しない」(213条1項2項)(以下「本件隣地通行権」)。ここで、Bは、契約①に基づきAから甲に係る所有権を承継取得したのであるから、甲所有権の内容そのものである、本件隣地通行権をも取得する。

もともと、Bは「必要」かつ「他の土地」乙のために「損害が最も少ないものを選ばなければならない」(211条1項)。しかるところ、甲は鉄道駅から徒歩圏内であり交通至便であることから自動車通行の必要性が必ずしも高くないし、c部分はa部分の面積の3倍程度もあり丙の物的負担が各段に大きくなり不利益も大きい。ゆえに、広いc部分ではなく、狭いa部分を選ばなければならない。

2 よって、Bの発言は、a部分について正当であり、b部分について正当ではない。

第3 設問2(2)

1 地役権設定契約の性質と債権債務関係

(1) Aの立場と、Dの「Dが債務を負っていないかつ」という立場（以下「D - 1」）に関しては、地役権設定契約を物権行為であると捉える見解である。上記見解に立てば、契約②において、締結と同時にDの設定行為の履行が完結することから、後にDに債務という問題を残さない。他方、契約②を構成するもう一つの要素として、地上権設定契約とは別個のBDの合意という債権行為に基づいて、Bは2万円の支払義務を負担する。

(2) Dの「地役権設定者は債務を負う」という立場（以下「D - 2」）に関しては、地役権設定契約について、物権行為の独自性を認めず、同契約を債権行為であると捉える見解である。上記見解に立てば、契約②ではその合意に基づいて、Dは地役権を設定する義務を負担し、他方でBはその対価として毎年1月に2万円を支払う義務を負担する。

2 解除（541条）の制度趣旨

上記趣旨につき、債権者を保護し反対債務から解放すると理解する見解がある（以下「第1説」）。他方、上記趣旨につき、債権者を保護する見地から、債務者の遅れた履行を封じるという利益をも含めて理解する見解がある（以下「第2説」）。Aの立場は、解除するのに反対債務の存在を前提としているから、第1説を理解の基礎としている。D - 1は、債務者Bの遅れた6万円の履行を封ざる利益を前提としているから、第2説の理解を前提としている。D - 2については、反対債務からの解放とも遅れた履行を封じる利益とも親和するから左記両説双方の理解を基礎としている。

3 Dの、契約②に係る解除の可否

契約②に関しては、地役権設定という物権的合意それ自体が行われたのだから、物権行為である。ゆえにDには債務は存在しない。解除の制度趣旨については、事案に対応して債務者の時宜に遅れた履行を封ざる利益が認められる場合には、係る解除も認め得る。民法の規定はかような解除を制限しないからである。本件にみるに、Bは、特段の事情なく3年間も償金支払を懈怠して支払意思を示さない。これを踏まえて、Dはcを花壇に活用したいとの考えを固めたのだから、この後のBの支払は社会通念上最早時宜に遅れる。ゆえにその履行を封ざる利益を認め得る。よって、標記解除は可能である。

第4 設問3

1 本問の移転登記手続請求の要件は、契約③の締結である。

2 契約③の成否

(1) Fの売却行為に係る有権代理の可否

Fは、Eの代理人として契約③を締結したが、Eから先立つ代理権の授与はない。しかし、FはEの配偶者だから、日常家事の「連帯責任」を認める前提として、Fに「日常家事」代理権（761条）を認め得る。これを丁売却についてみるに、確かにEFの共同生活で内部的にはEは長期入院加療中でありその財産管理はFが行っていた。また、契約③については、一次的にはEの医療費捻出のために締結された、という目的がある。しかし、客観的に、2000万円もする一筆の土地の売却という法律行為が「日常家事」の範囲内ということは想定し難いものである。したがって、契約③におけるFの丁売却行為に

「日常家事」代理権を認められない。

(2) Fの売却行為に係る「日常家事」代理権を基本代理権とする表見代理の可否

ここで、条文上限定もないから、法定代理権も基本代理権たり得る。もっとも、直接110条を適用して、広く一般的に表見代理を成立させると夫婦別産性(762条1項)を害する。そこで、110条の趣旨を類推し、「日常家事」の範囲内と信じるにつき「正当な事由」があるか否かで判断する。

本件にみるに、確かに、契約③においてFの相手方Bは、入院加療中にあるEの妻Fが通常のこととして、丙売却行為を「日常家事」範囲内であると信じている。また、Fが、Eは入院中のため医療費が必要である旨、姉Gも同席させた上でその了解も得ている旨を話したので、Bがかように信じたという点では「正当な理由」を認め得るようにも考えられる。しかし、一筆の土地という重要不動産購入に係る代金2000万円という高額な取引であるし、本人Eの判断力に衰えもなかったのだから、「日常家事」範囲内かを確認すべき義務があった。にもかかわらずBはこれを怠った。それゆえやはり「正当な理由」は認められない。

このため、Fの売却行為に表見代理も成立しない。

(3) ゆえに、契約③はFの無権代理行為に抛り無効である。

3 Gの追認拒絶(116条本文)の可否

契約③について、本人EはFの無権代理行為を追認拒絶できる。しかるところ、Eが「死亡」し(882条)Fは相続「放棄」し(91

5条1項本文)Eのもう一人の親族である姉GがEを相続した(889条1項2号)。そこで、GはBによる、契約③に基づく本問登記手続請求を拒絶しているところ、その可否につき上記無権代理行為の本人Eの相続人Gに追認拒絶が認められるかが問題となる。

ここに、相続人は被相続人の地位を包括承継(896条)するのであるから、相続人の追認拒絶し得る地位も承継するのが原則である。もっとも、追認拒絶が信義則(1条2項)に反するような例外的な場合には、追認拒絶は許されない。その判断には、相続人が無権代理行為に関与した程度、契約交渉後の相続人の対応、追認拒絶により相手方が被る不利益等を考量する。

本件にみるに、確かにGはEを包括承継しているからEもFの無権代理行為を追認拒絶できるようにも考えられる。しかし、契約③の締結に際して、Gは現場に同席しFの売却行為に同意してその成立に深く関与した。また、Gは契約③について、かねてのFとの打合せどおり売却頭金の半分の200万円をも自己の事業資金として利得したのであり、利害関係が強い。さらに追認拒絶の動機は、Eの犠牲において丁をより高額に二重譲渡する不誠実な目的のためである。他方、Eは車の隣地通行の目的でわざわざ購入するので丁に対する個別具体的な必要性が強いから、追認拒絶による不利益は大きい。

以上から、Gは契約③に強くかわりつつも契約③に背反する行為を行い、他方でBの不利益は大きいから、追認拒絶が信義則に反するといえる。したがって、Gの追認拒絶は許されない。

4 よって、本問のBの登記手続請求は認められる。

以上

－ MEMO －

令和2年司法試験分析会

民事系・第2問

令和2年司法試験 民事系第2問 問題文

〔第2問〕（配点：100〔設問1〕及び〔設問2〕の配点の割合は、60：40）

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、電子機器部品の製造及び販売等を目的とする会社法上の公開会社でない会社であり、取締役会、監査役及び会計監査人を置いており、一種類の株式（以下「本件普通株式」という。）のみを発行している。甲社の資本金の額は10億円、発行可能株式総数は20万株、発行済株式の総数は8万株であり、Aが5万1000株を、Bが2万9000株を、それぞれ保有している。甲社の取締役はA、C及びDの3人であり、Aが代表取締役会長を、Cが代表取締役社長を、それぞれ務めている。なお、Bは、甲社の役員に就任していない。
2. 甲社は、規模はそれほど大きくないが、高い技術力を持っていた。甲社の業績は、約10年前の設立以来、堅調に推移してきたため、2年前までは、毎事業年度、欠かさずに剰余金の配当をしてきた。しかし、近時は、支払が遅延する取引先が増えたため、甲社は仕入資金の調達が必要になったが、金融機関が満足な融資をしてくれないため、資金繰りに窮するようになった。
3. このような状況で、Aは、令和元年12月頃、甲社の資金繰りの改善を図ることが急務であり、少なくとも2億円の資金調達が必須であると考えた。甲社は、銀行から借入れをすることが困難であったため、Aは、株式の発行が最善であると考えたが、普通株式では引受人を見付けることができない可能性が高かったため、議決権のある剰余金配当優先株式（以下「本件優先株式」という。）を新たに発行することによって2億円の資金調達をすることを計画した。
4. Aが本件優先株式を引き受けて出資してくれそうな者を探したところ、Aの叔父Pとその友人Qがそれぞれ1億円ずつ出資してもよいという意向を示した。そこで、Aが、令和2年2月中旬に、中立的な専門機関に対し、甲社の事業計画や財務状況を示す資料を提供して、本件優先株式について合理的な方法による評価額の算定を依頼したところ、本件優先株式の評価額は1株当たり4万円と算定された。
5. これを受けて、Aが、P及びQに対し、1株当たりの払込金額を4万円として、本件優先株式をP及びQにそれぞれ2500株ずつ（合計5000株）発行することを打診したところ、P及びQは、少なくともそれぞれ甲社の発行済株式の総数の5%ずつを保有したいため、1株当たりの払込金額を2万円として、本件優先株式をP及びQにそれぞれ5000株ずつ（合計1万株）発行するように主張して譲らなかった。
6. そこで、AがC及びDに意見を聞いたところ、2人とも2億円の資金調達を実現するためには、P及びQの主張を受け入れる以外に選択肢がないが、Bが反対して計画が挫折する可能性が小さいという意見であった。
7. Aは、令和2年3月17日、甲社の取締役会（以下「本件取締役会」という。）を招集して、役員全員が出席の上で、対応策を協議したところ、A、C及びDは、2億円の資金調達を実現するためには、株主総会の場で何とかしてBの同意を取り付けるほかないという意見で一致した。その上で、本件取締役会では、同月25日に甲社の本社で定時株主総会（以下「本件定時総会」という。）を開催すること、「計算書類の報告の件」及び「事業報告の報告の件」を会議の目的事項とすること、「定款変更の件」を会議の目的事項として、本件優先株式の内容等の所要の事項を定める定款変更を行う旨の議案（以下「本件議案1」という。）を本件定時総会に提出すること、「新株式発行の件」を会議の目的事項として、本件優先株式の発行（以下「本件株式発行」という。）を行う旨の議案（以下「本件議案2」という。）を本件定時総会に提出することなどが決議された。なお、本件議案2は、①募集株式は本件優先株式1万株とすること、②1株当たりの払込金額は2万円（払込金額の合計は2億円）とすること、③払込期日は同年4月10日とすること、④増加する資本金と資本準備金の額はいずれも1億円とすること、⑤本件優先株

- 式をP及びQにそれぞれ5000株ずつ割り当てることを内容とするものであった。
8. Cは、令和2年3月17日、A及びBに対し、本件定時総会の招集通知（以下「本件招集通知」という。）を書面で発した。本件招集通知には、本件定時総会の開催日時及び開催場所のほか、会議の目的事項として「計算書類の報告の件」及び「事業報告の報告の件」が記載されており、当該目的事項との関係で必要とされる書類も、計算書類や事業報告を始め、全て添付されていた。しかし、本件招集通知には、本件議案1及び本件議案2に関する記載がなく、また、「定款変更の件」という会議の目的事項及び「新株式発行の件」という会議の目的事項がいずれも記載されていないかった。
9. 令和2年3月25日に開催された本件定時総会には、役員全員が出席しており、また、株主であるA及びBのいずれもが出席した。Cが「定款変更の件」について本件議案1を、「新株式発行の件」について本件議案2を、それぞれ本件定時総会上に上程したところ、Bは、本件議案1及び本件議案2のことを初めて知って驚いた。しかし、Bは、Cから、2億円の資金調達が必要であること、そのためには、事実上、本件株式発行以外に選択肢がないこと、2万円という1株当たりの払込金額は中立的な専門機関が合理的な方法によって算定した評価額に相当する額である旨を説明されて、そのような事情であれば本件株式発行によって自己の持株比率が下がるのもやむを得ないと考えて、渋々ながら賛成したため、本件議案1及び本件議案2がいずれも可決された（以下、本件議案1に関する本件定時総会の決議を「本件決議1」といい、本件議案2に関する本件定時総会の決議を「本件決議2」という。）。
10. その後、Cが会社法所定の手続を行い、P及びQが払込期日である令和2年4月10日にそれぞれ1億円ずつを払い込んだことにより、P及びQに対する本件株式発行が行われた。なお、上記4の本件優先株式の客観的な評価額の算定後、払込期日までの間に、本件優先株式の価値を著しく変動させるような事情はなかった。

〔設問1〕 Bは、本件株式発行の効力の発生後になって初めて、中立的な専門機関が合理的な方法によって算定した本件優先株式の評価額が1株当たり4万円であったことを知った。Bは、本件決議1及び本件決議2には瑕疵があり、そのことが本件株式発行の効力に影響を及ぼすと考えている。Bは、令和2年5月14日の時点で、どのような訴えを提起して、どのような主張をすることが考えられるかを検討した上で、その主張の当否について、論じなさい。

下記11及び12では、上記8及び9とは異なり、本件株式発行が適法に行われたことを前提として、〔設問2〕に答えなさい。

11. 本件株式発行によって甲社の資金繰りは改善した。しかし、その後、約2年が経過し、甲社の資金繰りは再び苦しくなってきた。甲社は、P及びQの要望により、毎事業年度、本件優先株式について剰余金の配当をしてきたが、資金繰りが苦しい中、甲社にとっては、本件優先株式に係る剰余金の配当が重荷になってきた。なお、本件優先株式は、その発行後、P及びQがそれぞれ5000株ずつを保有し続けている。
- また、甲社の定款では、本件優先株式の内容として、発行可能種類株式総数のほか、①甲社が剰余金の配当をするときは、本件優先株式の株主に対し、本件普通株式の株主に先立ち、各事業年度に、本件優先株式1株につき1000円（以下「配当優先額」という。）を配当すること、②本件優先株式について配当優先額の配当をした後に、更に分配可能額がある場合には、本件優先株式の株主は本件普通株式の株主と共に株式数に応じて配当を受けることができること、③ある事業年度において本件優先株式の株主に対してする1株当たりの配当の額が配当優先額に達しない場合には、当該不足額は翌事業年度以降に累積すること、④本件優先株式の株主は、株主総会における決議事項の全部について議決権を行使することができること、⑤本件優先株式の譲渡による取得には、甲社の承認を要すること、⑥会社法第322条第2項に基づき、同条第1項の

規定による種類株主総会の決議を要しないことが定められていた。

12. このような状況で、甲社は、本件優先株式についてのみ株式の併合をすること（以下「本件株式併合」という。）を計画し、取締役会で、役員全員が出席の上で、臨時株主総会（以下「本件臨時総会」という。）を開催すること、「株式併合の件」を会議の目的事項として、①本件優先株式のみを2株につき1株の割合で併合すること、②本件株式併合の効力発生日、③効力発生日における発行可能株式総数について定める議案（以下「本件議案3」という。）を本件臨時総会に提出することなどを決議した。

甲社は、この取締役会の決議に従い、招集手続を経て、本件臨時総会を開催した。本件臨時総会では、Cが、本件優先株式に係る甲社の剰余金の配当の負担を軽減するためには本件株式併合が必要である旨を説明した上で、本件議案3について審議したところ、P及びQが強く反対したが、A及びBが賛成したため、本件議案3が可決された（以下、本件議案3に関する本件臨時総会の決議を「本件決議3」という。）。なお、甲社は、本件臨時総会の開催に先立ち、株主に対する会社法所定の通知をするとともに、本件株式併合に関する事項を記載した会社法所定の書面を本店に備え置いた。また、Pは、本件臨時総会に先立ち、本件株式併合に反対する旨を甲社に対し書面で通知した。

〔設問2〕

- (1) 本件株式併合の効力の発生によって、Pには、どのような不利益が生じ、又は生じるおそれがあると考えられるかについて、説明しなさい。
- (2) Pは、本件決議3に従い、本件株式併合の効力が発生することによって、自己に不利益が生じ、又は生じるおそれがあることに強い不満を感じている。Pは、本件株式併合の効力の発生前の時点で、どのような会社法上の手段を採ることが考えられるかについて、論じなさい。なお、損害賠償を請求するという手段については、論じなくてよい。

－ MEMO －

令和2年司法試験 民事系第2問 解答例

第1 設問1

- 1 Bとしては、本件定時総会の株主総会決議取消の訴え（会社法（以下略す。）831条）を提起することが考えられるが、Bは本件株式発行の効力自体を争いたいと考えており、下記で述べる本件株式発行無効の訴え（828条1項2号）による方が、紛争の解決にとって必要かつ有効、適切であることから株主総会決議取消の訴えは訴えの利益を欠く。
- 2 本件株式発行無効の訴え
- (1) Bは甲社の「株主」（828条2項3号）であり、甲社は非公開会社であるところ、令和2年5月14日時点で株式発行の効力が生じた日から1年以内という提訴期間を満たす（828条1項2号）。
 - (2) 本件株式発行無効の訴えにおいて、いかなる場合に無効原因が認められるか明文の規定がないため、問題となる。募集株式の発行により一定の法律関係が形成されるため、取引安全の確保の要請から無効原因はできる限り限定されるべきである。そこで、無効原因は重大な法令・定款違反の場合に限るべきである。
 - (3) まず、本件定時総会における本件決議1及び2に取消事由がある場合は、株式発行に当たり必要な株主総会決議（199条2項）を経ずに株式発行を行っていることとなるため、重大な法令違反に当たり、無効原因となるといえる。そこで、本件決議1及び2に取消事由（831条1項

1号）が認められるかにつき以下検討する。

- (7) 株主総会の招集通知には、株主にとって株主総会に出席するかにつき判断するに当たって重要な事項である「株主総会の目的である事項」（298条1項2号）を記載しなければならないものの、本件招集通知には、本件議案1及び2に関する記載等はなく、招集手続につき法令違反がある。
- (4) さらに、本件取締役会において本件議案1及び2が決議されていたにもかかわらず、本件招集通知に取って代わり記載しなかった点は、法が招集手続を法定して株主にとって株主総会に出席するかを判断させるという趣旨を没却するものであることから、招集手続の著しい不公正に当たる。
- (ウ) また、取締役は説明義務（314条）を果たす必要があるにもかかわらず、代表取締役社長であるCは本件優先株式の払込金額について、虚偽の説明をなしており、説明義務を果たしているとはいえないため、決議方法に法令違反が認められる。
- (エ) そして、取締役会設置会社においては、株主総会の招集通知に目的事項（298条1項2号）として掲げた事項以外は決議することができないと定めているところ（309条5項）、本件決議1及び2は本件招集通知に目的事項として掲げられていないことから、決議方法に

法令違反が認められる。

(オ) もっとも、本間において代表取締役であるCが新株を発行している以上、取引の安全を重視し、本件定時総会の決議が取消事由を有していることは無効原因とはならないようにも思える。しかし、会社法が非公開会社の株主割当て以外の方法による募集株式の発行には株主総会の特別決議を要するとし（199条2項、309条2項5号）、株主発行無効の訴えの提訴期間を1年としていることから、非公開会社についてはその性質上、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益の保護を重視し、その意思に反する株式の発行は株式発行無効の訴えにより救済すべきである。よって、本間において、甲社は非公開会社であり、本件定時総会の決議が取消事由を有していることから、無効原因となる。

(4) また、募集株式の発行に当たり、株主に差止めの機会が保障されていない場合は、法が差止めの機会を設け既存株主の保護を図るとする趣旨であることに鑑み、差止事由がないために差止請求が認められない場合と認められる以外は、無効原因に当たると考える。

本間において、本件招集通知には、本件議案1及び2の記載がない上に目的事項の記載もないため、Bは新株発行の存在自体を認識するのは困難であり、本件定時総会の場においてもCは払込金額について虚偽の説明をなしている

ことから、Bが本件株式発行が違法な発行に当たるかにつき判断するのに十分な説明であったとはいえない。よって、前述のとおり本件決議1及び2は法令又は定款に違反する事由があり、差止め事由が認められることから、Bに差止めの機会が保障されていたとはいえず、無効原因として認められる。

(5) 最後に、前述のとおり本件決議1が取り消される結果、本件株式発行は定款に定めのない種類の株式の発行となり、重大な定款違反となり無効事由となる。

(6) 本件決議1及び2は、取消事由があっても取消判決が確定するまで有効と扱われるため、本件株式発行の無効の訴えにおいて主張できないようにも思えるが、出訴期間との関係で株主の権利を保護する必要性から、無効原因として主張することが認められる。

以上より、本件株式発行の無効の訴えは認められる。

3 本件株式発行の不存在の訴え

Bは、本件株式の不存在の訴え（829条1号）を提起することが考えられるが、同訴えは法定の払込み等も全く見受けられないといった募集株式の発行等の実体が存在しない場合に認められるものであり、P及びQによる払込みがある本間では認められない。

第2 設問2

1 小問1

(1) Pに生じる不利益について

Pは、本件株式併合の効力の発生によって、保有する株式の減少により、受け取ることができる配当額が250万円減額されるという経済的不利益を被ることとなる。また、本件株式併合は本件優先株式のみをその対象とすることから、Pの議決権の割合が約5パーセントから約3パーセントと低下するという不利益を被ることとなる。

(2) Pに生じるおそれがある不利益について

Pに生じるおそれがある不利益としては、再度の株式の併合によって、Pが1株に満たない端数だけを保有する形となることによって、現金を対価として甲社から締め出すということである。これにより、Pは端数の売却代金が得られるものの甲社の株主としての地位を失うという不利益を被ることとなる。

また、株式併合が行われると端数が生じない場合でも、株式の単位が大きくなるため株主は株式の買い手を見つけにくくなるというおそれがあり、保有する株式の流通性の低下という不利益を被るおそれがある。

2 小問2

- (1) Pとしては、自己の有する株式を公正な価格で買い取ることを請求すること（182条の4）が考えられるものの、かかる請求は株式の併合により端数となる株式の株主に認められるものであり、本問においてPに端数は生じていな

いことから認められない。

- (2) Pとしては、本件株式併合の効力発生前の時点において本件株式併合の差止請求（182条の2）とともに、本件決議3の執行停止を本案とする仮処分の申立て（民事保全法23条）をすることが考えられる。本件株式併合の差止請求は、本件株式併合が「法令又は定款に違反」しており、「株主が不利益を受けるおそれ」がある場合に認められる。本問において、Pは「株主」であり、設問2小問1で述べたように不利益を受けるおそれがあることから、本件株式併合が「法令又は定款に違反」しているといえるかが問題となる。

- (7) まず本件臨時総会において決議された本件議案3は、併合の対象となる株式を本件優先株式のみとしていることから、株主平等原則（109条1項）に反するのではないか。

非公開会社において株主ごとに異なる取扱いをする旨を定款で定めることができること（109条2項）に鑑みれば、非公開会社においては広い定款自治が認められており、株主の個性に重きが置かれているといえる。そこで、定款変更による株主ごとの異なる取扱いが合理的な理由に基づかず、目的において正当性を欠き、手段の必要性や相当性を欠く場合には、定款変更決議は株主平等原則の趣旨に反し無効と解するべきである。

本問において、本件株式併合をする目的は剰余金の配当の負担の軽減にあり、甲社の資金繰りが悪化している中でのかかる目的は正当であり、その手段においても、Pの有する株式を全て失わせるというものでもないため、手段の必要性や相当性を欠くとまではいえない。

よって、本件決議3は株主平等原則に反するとはいえない。

- (イ) そこで、本件株式併合をする場合には、株主総会の特別決議（180条2項、309条2項4号）に加えて、当該優先株式の種類株主総会の承認を得る必要があるところ（322条1項2号）、本件臨時総会において当該優先株式の種類株主総会の承認を得ていない点が法令に違反しているといえるかが問題となる。

本問において、甲社の定款⑥により、322条2項に基づく種類株主総会の決議を要しないと定められており、種類株主総会の承認を得ていない点は問題がないとも思える。

しかし、322条2項の趣旨は、種類株主の保護を図る反面、要件である「特定の種類の株式の株主に損害を及ぼすおそれがあるとき」に該当するかの判断が困難である場合に、会社側は念のため種類株主総会決議を採っておくという対応をすることが多い現状に照らし、種類株主の反対により法定種類株主総会の決議が成立せず、定

款変更等が出来ない場合が生じるといった会社の行為が不必要に制約されるのを防ぐ点にある。

本問においては、小問1で述べたとおり議決権の割合が低下するといった不利益をPが受けることから、「特定の種類の株式の株主に損害を及ぼすおそれがあるとき」に該当することは明らかであるため、上記のような322条2項の趣旨は妥当しない。

そこで、本問はPの利害に重大な影響を及ぼすことから、株主に重大な影響を及ぼす場合において定款の定めによって種類株主総会の決議を排除することは出来ないとしている322条3項ただし書を準用して、優先株式の種類株主総会の承認が必要であると考ええる。

よって、本件臨時総会において当該優先株式の種類株主総会の承認を得ていない点は、法令に違反しているといえる。

- (ウ) さらに、180条4項により、株主にとって特に多大な利害関係を有する株式併合について説明義務が課されているところ、本問においてCは甲社の剰余金の負担を軽減するという点しか説明を行っていないため、同条に基づく説明義務違反という法令違反が認められる。

以上より、本件株式併合には、法令違反しているといえることから、Pによる上記手段を採ることが出来る。

以上

－ MEMO －

令和2年司法試験分析会

民事系・第3問

令和2年司法試験 民事系第3問 問題文

【第3問】（配点：100 [【設問1】から【設問3】までの配点の割合は、40：20：40]）

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

【事例】

1. Xは、旧友Aとの間で、Xが所有する賃貸用建物（以下「本件建物」という。）について、賃料月額20万円、期間の定めなしとの約定でAに賃貸するとの賃貸借契約（以下「本件契約」という。）を締結し、Aに対し、本件契約に基づき、本件建物を引き渡した。
2. Aは、本件建物で書店を営み、Aの子であるY1及びY2（以下「Yら」という。）が書店を手伝っていた。
3. Aは、5月に死亡した。Aの配偶者は、既に死亡しており、Aの相続人は、Yらのみである。Yらは、まだAの遺産についての遺産分割をしていない。
4. Xは、7月末、Yらに対し、「XとAは、今年の4月1日、本件契約について9月30日をもって終了するとの解約の合意をした。Aは、その際、Xに対し、9月30日までに本件建物を明け渡すと言った。」と述べた上で、本件建物の明け渡しの具体的な時期を問い合わせた。
5. Y1とY2は、8月初め頃に話し合いをした。この話し合いの場において、Y1は、「Aから本件契約の解約の合意をしたとは聞いていない。Y1とY2は、相続によってAから本件建物の賃借権を承継し、書店の経営も引き継いでいる。Y1は、Xに対し、Aの死亡後、Y1が本件契約に基づく賃料の請求先となったことを知らせたが、Xは、本件契約が終了するとは言わずに、これを了承した。また、本件契約に基づく賃料は、現在まで滞りなく支払ってきた。」とし、本件建物を明け渡す必要はないと述べた。これに対し、Y2は、「本件建物を明け渡し、敷金を返還してもらった方がよい。Y2は、Aの生前、Aから、Xに敷金を差し入れてあると聞いていた。実際に、本件契約を締結した頃の日付で120万円を受領した旨のX名義の受領書がAの遺品の中にあつた。この受領書が敷金の差し入れの証拠になる。」と述べた。
6. Y2が8月中旬に、Xに対して敷金が全額返還されるか問い合せたところ、Xは、Y2に対し、「8月分まで賃料の滞納はなく、本件建物をきれいに使ってくれて修繕の必要もない。しかし、Aから本件契約の締結時に受け取ったのは礼金であつて、返還の必要のある敷金ではない。」と述べた。
7. そこで、Y2は、その翌日、かねてより相談していた弁護士Lに、上記1から6までの経緯を説明した上で、Xから敷金を返還してもらうことができるかどうかを検討してもらうこととした。

以下は、弁護士Lと司法修習生Pとの間の会話である。

L：Y2は本件建物を明け渡して敷金を返還してもらうことを希望しています。Y1が本件契約の解約の合意を争っているため、本件建物の明け渡しの見通しはついていませんが、Xに対し敷金返還を請求する訴えを提起した場合に、本件建物の明け渡しをしないままの状態であっても、本案判決を得ることはできるのでしょうか。ここでは、敷金返還請求権は、賃貸借終了後、不動産が明け渡されたときに、敷金によって担保されるそれまでに生じた一切の債務の額を控除した残額につき発生するものと考えましょう。

P：そうすると、本件建物の明け渡し前には敷金返還請求権は発生しないので、将来給付の訴えの適法性を検討せよということですね。敷金返還請求権が本件建物の明け渡しを条件とする条件付請求権ということであれば、将来給付の訴えの適法性が認められるのではないのでしょうか。

L：条件付請求権であっても、将来給付の訴えの適法性が認められるとは限りませんよ。ここでは、Y2の法定相続分が2分の1であることを考慮し、60万円のみを請求することとして、「X

は、Yらから本件建物の明渡しを受けたときは、Y2に対し、60万円を支払え。」との請求の趣旨による将来給付の訴えの適法性につき検討してもらいましょう。これを「課題1」とします。検討の際には、本件の具体的状況を踏まえた上で、敷金返還請求権の特質のほか、当事者間の衡平の観点から、適法性が認められた場合の被告の負担を考慮する必要があります。ただし、応訴の負担は考慮する必要がありません。

- P：はい、分かりました。ところで、もし、将来給付の訴えの適法性が認められないという結論になるとすると、敷金に関する確認の訴えを提起することになるのでしょうか。
- L：良い機会ですから、将来給付の訴えが不適法とされる場合に備え、敷金に関する確認の訴えの利益についても考えましょう。Y2の立場から、どのような訴えであれば確認の利益が認められるかを検討してください。その際には、既判力により確定する必要性を考慮して、なぜその訴えであれば確認の利益が認められるのかについて説明してください。これを「課題2」とします。

【設問1】

あなたが司法修習生Pであるとして、Lから与えられた課題1及び課題2について答えなさい。

【事例(続き)】

8. Xは、Yらが9月30日を経過しても本件建物の明渡しをしないことから、Yらを被告として、本件契約の終了に基づく本件建物の明渡しを求める訴えを提起した(以下、この訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。)。Xは、訴状において、Yらの被相続人であり、本件契約の相手方当事者であったAとの間で本件契約の解約の合意がされた旨主張している。
9. 本件訴訟は、裁判官Jが単独で審理及び裁判をすることとなった。本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、Xは、訴状を陳述した。これに対し、Yらはいずれも、請求を棄却するとの判決を求め、本件契約の解約の合意について、Y1は否認し、Y2は知らないとした。
10. その後に指定された和解期日において、裁判官Jが他の当事者を退席させた上でX、Y1、Y2を順次個別に面接する方式により、和解協議が実施された。Y2は、その際、裁判官Jに対し、「Xは、Aが差し入れた敷金を礼金であるとして返還しようとしませんが、敷金を返還してくれるのであれば、Y2は、Xに本件建物を明け渡してもよい。Y2としては、無理に書店の経営を続けなくともよいのではないかと思っている。今から思えば、Aも、日頃から店の経営不振に悩んでおり、Xに相談しているという話もしていた。本件建物を明け渡して敷金が戻るような和解が成立することを希望している。」と述べた。しかし、Y1が飽くまで本件契約の継続を希望したため、和解は成立しなかった。

以下は、裁判官Jと司法修習生Qとの間の会話である。

- J：今日は和解成立には至りませんでした。和解手続における当事者の発言内容をその後の判決に影響させることがないように、注意する必要があります。
- Q：それでは、先ほどの和解期日におけるY2の発言から、XA間の解約の合意は存在したという心証を得て、それに基づいて判決をすることはできないのですか。
- J：もちろん許されません。それを理解してもらうために、まず、民事訴訟法においては、裁判所は何を心証形成の資料とすることができるかとされているのかを示した上で、和解期日におけるY2の発言がそれに当たらないことを説明してください。また、和解手続における当事者の発言内容を心証形成の資料とできるとすると、どのような問題が生ずるかについて、理由を示して検討してください。これらを「課題」とします。

【設問2】

あなたが司法修習生Qであるとして、Jから与えられた課題について答えなさい。

【事例（続き）】

11. 本件訴訟の第2回口頭弁論期日において、Xは、Aが生前にXとの間で本件契約の解約の合意をしていたことを裏付けるため、「Xは、4月3日、本件建物の内外を検分し、Aに対して、『大変きれいに使ってくれていますね。これなら修繕の必要はない。』と述べるなど、Aとの間で本件建物の明渡しの準備について話をした。Y2は、書店の手伝いをしていたことから、その際、XとAとの会話を聞いたはずである。」と主張した。これに対し、Y2は、「4月3日にXが主張するXとAの会話を聞いた記憶はない。Aが作成していた業務日誌を見ても、Xとの間で本件契約の解約や本件建物の明渡しを前提とした会話があったことは記載されていない。」と主張し、Xが主張するような会話がなかったことを立証するため、Aが作成した同日の業務日誌（以下「本件日誌」という。）を提出して書証の申出をした。裁判所は、同期日において、本件日誌を取り調べた。
12. 本件訴訟の第3回口頭弁論期日が指定された後、X、Y1及びY2は、訴訟外で解決に向けた協議をした。その結果、XとY1の間では協議が整わなかったが、XとY2の間では、解決に向けた合意がされ、XがY2に対する訴えを取り下げることとなった。そこで、Xは、裁判所に対し、Y2に対する訴えの取下書を提出し、それを受け、Y2は、裁判所に対し、Xの訴えの取下げに同意する旨の書面を提出した。

以下は、裁判官Jと司法修習生Rとの間の会話である。

J：XがY2に対する訴えの取下書を提出し、Y2もその同意書を提出しています。XはY2に対する訴えのみを取り下げることができるのでしょうか。

R：それを考えるに当たっては、まず、本件訴訟が共同訴訟のどの類型に当たるのかを考慮する必要があります。

J：そうですね。それでは、その結果を踏まえて、XはY2に対する訴えのみを取り下げることができるのかを検討してください。これを「課題1」とします。

また、仮にXがY2に対する訴えのみを取り下げることができるとして、残されたXとY1のみの訴訟において本案判決がされる場合に、第2回口頭弁論期日にY2が提出した本件日誌の取調べの結果を事実認定に用いてよいかを、共同訴訟における証拠調べの効果及びそれが訴えの取下げによって影響を受けるかどうかを踏まえて検討してください。これを「課題2」とします。

〔設問3〕

あなたが司法修習生Rであるとして、Jから与えられた課題1及び課題2について答えなさい。

－ MEMO －

令和2年司法試験 民事系第3問 解答例

第1 設問1

1 課題1

- (1) 本問将来給付の訴えは、適法である。
 (2) 本問請求は「将来の給付を求める訴え」である（民事訴訟法（以下「民事訴訟法」を略す）135条）。

ア そこで、「あらかじめその請求をする必要」すなわち、㉞請求適格と㉟事前請求の必要性が要求される。

イ ㉞について 将来給付の訴えが認容されると、債務者に対して、請求異議訴訟（民事執行法35条）の起訴責任の負担を課してしまうこととなる。ゆえに、将来給付の訴えが許容されるには、請求権の発生が相当程度確実であること（請求適格）が必要である。そして、債権者の、あらかじめ債務名義を得る利益と被告の上記負担を考量してその必要性を判断する。具体的には、①請求権の基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測され、②請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動は、あらかじめ明確に予測し得る事由に限られ、③事情の変動を請求異議の訴えにより立証してのみ執行を阻止し得るといふ負担を債務者に課しても不当とはいえない場合といえるか、に照らして判断する。

本件にみる。①について。XとAの相続人Yらの間に本件建物の賃貸借契約が存続し、親子2代に渡ってこれまで賃料の滞納はない。したがって、AからXに対して敷金の差し入れがあ

ったとすれば、賃貸借契約終了後明渡し時に敷金返還請求権が発生するという、事実関係と法律関係が既に存続し、将来も継続が予測される。

②について。本問における債務者Xにとって有利な事情の変動としては、賃借人Y1の賃料不払や本件建物の明渡し拒否等の事情が考えられるが、これらは明確に予測し得る。

③について。確かに上記事情は書店経営というY1の状況に関わるから、債務者Xに起訴責任を負担させることは妥当でないともみえる。しかし、敷金返還請求権は担保された一切の債務額を控除した残額に付き発生するところ、これまでの経緯から、賃料不払のため返還額が控除されることは予測し難い。また、債務者X自身が合意解除の事実を主張して賃貸借契約の終了に基づく本件建物明渡しの具体的時期をYらに問うているのであるから、明渡しを前提として考慮することも衡平を失するとまではいえない。そのため、やはり起訴責任を債務者Xに課しても格別に不当とまではいえない。

したがって、㉞は認められる。

ウ ㉟について これは、将来の紛争が現在において現実化しており、現在において判決を下すことにより紛争が解決し得る場合であってこそ、訴えの利益が認められることから求められる要件である。このため、その有無の判断には、義務者の態度や給付義務の目的・性質等を個別具体的に観ることとなる。

本件にみる。Xは、受け取ったのは敷金ではなく礼金である

として、敷金返還義務を争っているから、㊦は認められる。

2 課題2

- (1) 将来の返還されるかもしれない具体的な敷金という権利の確認の訴えではなく、現在の停止条件付権利としての敷金返還請求権自体に係る存在確認の訴えであれば、確認の利益が認められる。
- (2) 敷金返還請求権については、本件建物の明渡し時に発生することから、一種の停止条件付権利であると観れば、将来の請求権の確認ではなく、現在の権利ないし法律関係ということができる。
- (3) なぜ、かかる訴えで、確認の利益がみとめられるのか。

ここで、確認訴訟においては、紛争が成熟しない段階で応訴や審理を負担した場合の相手方や裁判所の不利益に鑑み、即時確定の利益、すなわち現実の危険や不安が原告に存すること、が確認の利益の要素として求められる。

本件にみる。賃貸人Xにおいて、差し入れられたのは礼金であるとして、敷金交付の事実を争って敷金返還義務を負わないと主張している。具体的金額以前の返還請求権の存否自体に争いが生じ、Y2に現実の危険や不安が存している。この場合、敷金返還請求権の存否が既判力により確認される必要がある。当該既判力によって確認されて、権利が不存在となればXY2間の紛争はこれに従って収束するし、存在するとすれば返還額は別個の問題として解決することが可能だからである。

よって、上記訴えであれば、即時確定の利益が存し、確認の利益が認められる。

第2 設問2

- 1 裁判所は何を心証形成の資料とできるのか
 - 247条においては、裁判所が①「口頭弁論の全趣旨」及び②「証拠調べの結果」をしん酌して、自由心証を形成する旨規定する。したがって、裁判所は、②すなわち、証拠調べの結果として得られる証拠資料と、①すなわち、口頭弁論に顕れた一切の資料から証拠調べの結果を控除したもの、を心証形成の資料とできるのである。
- 2 和解期日におけるY2の発言が①②に当たらないこと

標記Y2の発言は、「証拠調べ」手続(207条1項以下)を履践していない。それゆえ、これは①に当たらない。

標記Y2の発言は、和解期日での発言であって、「口頭弁論」に顕出されていない。それゆえ、これは②に当たらない。
- 3 和解手続における当事者の発言内容を心証形成の資料とすることができるか

本件では和解手続が個別面接方式で行われているところ、他の当事者XY1はY1の発言に関与する機会がない。

 - (1) 自由心証主義と証拠調べに対する当事者の関与
 - ア 憲法31条32条に基づき国民に裁判を受ける権利が保障されることから、民事訴訟においても当事者に十分な手続保障が要求される。当事者の手続保障は、標記の場面においては、以下のように具体化する。
 - イ まず、弁論主義第3テーゼは、職権証拠調べを禁止する。そ

の趣旨は、弁論主義の下では、私的自治を尊重し当事者に訴訟資料の自由な処分を認めるが、これに伴い証拠資料の範囲も当事者によって限界付けられるところにある。したがって自由心証主義もあくまでかかる限界の範囲でのみ認められるのである。

それにもかかわらず、標記のように心証形成すると、当事者は証拠資料の限界付けに関与できないため、弁論主義第3テーゼに反し、民事訴訟上の私的自治を損って手続保障を害し、憲法上の裁判を受ける権利に抵触するという問題が生ずる。

ウ 次に、双方審尋主義の建前から、証拠申出に対して当事者には、証拠調べに立会う機会（94条1項）、相手方に陳述する機会（161条2項、民事訴訟規則88条1項）及び、証拠能力や証明力を争う証拠抗弁を提出する機会が保障される。

それにもかかわらず、標記のように心証形成すると、当事者がこれらの証拠調べ手続に関与する機会を得られないで、民事訴訟の証拠調べ手続の公平を損ね手続保障を害し、ひいては憲法上の裁判を受ける権利に抵触するという問題が生ずる。

第3 設問3

1 課題1

(1) 本件訴訟が共同訴訟のどの類型に当たるか

建物所有者Xが賃貸借契約終了に基づいて、Yらが共同して賃借した目的物たる本件建物明渡請求訴訟の、訴訟形態の判断基準が問題となる。

ここに、民事訴訟法は実体法上の権利・法律関係の存否を判断することで紛争を解決するものだから、実体法上の管理処分権の帰属態様を基準とすべきである。他方で、手続上の不経済や不安定等も考慮を要する。したがって、管理処分権が実体法上共同的に行使される関係にあるかを基準としつつ訴訟法的観点も加味して判断する。

本件にみる。Yらの共同賃借物たる本件建物の返還義務は、不可分債務である。それゆえ、賃貸人Xは各自に対し順次その義務の履行を訴求できる（民法430条、432条）。したがって、上記返還義務は実体法上共同的に行使される関係にはない。また、本件訴訟が固有必要的共同訴訟であるとすれば、共同賃借人のうち、訴え取下げに同意の意向を示しているY2が訴訟係属中に同意できず、いたずらに無用の訴訟を重ねなければならなくなり、訴訟経済を害する。

したがって、本件共同訴訟は、通常共同訴訟であると解す。

(2) XはY2に対する訴えのみを取り下げる（261条1項）ことができるか

本件訴訟は通常共同訴訟であるから、共同訴訟人独立の原則（39条）に基づき、標記は可能である。

かく解しても、賃貸人Xは共同賃借人Yら全員に対して債務名義を取得するか、あるいはその同意を得た上でなければ強制執行することが許されないのだから、必ずしも相被告Y2の権利保護に欠けるものではない。

2 課題2

(1) 共同訴訟における取調べの効果

本件日誌の取調べの結果を事実認定に用いてよいか、通常共同訴訟における証拠共通の原則の肯否が問題となる。

ここで、確かに、通常共同訴訟においては共同訴訟人独立の原則が適用されるから、共同訴訟人の1人が申し出た証拠方法が共通の証拠資料足り得ないとも考えられる。しかし、自由心証主義の下では1つの歴史的事実に対する心証は1つしかないし、裁判の矛盾回避に資するという点で証拠共通の原則を認める必要性が認められる。他方、通常共同訴訟であっても他方の共同訴訟人は証拠調べの期日に関与するのだから、手続保障されている点でその許容性も認められる。そして、152条2項はこれらの見解を条文面から裏付ける。ゆえに、通常共同訴訟においては、証拠共通の原則は認められる。

本件にみる。確かに本件訴訟は通常共同訴訟である。しかし、相被告たるY2提出に係る本件日誌という証拠資料について、証拠共通の原則は認められる。

したがって、標記について、本件日誌に係る「証拠調べの結果」(247条)をもって、事実認定に供用できる。

(2) 訴えの取下げによって影響を受けるか

Y2に対する訴えが取下げられても、共同訴訟人独立の原則により、XY1間の訴訟は依然係属中である。この場合、本件日誌に係る「証拠調べの結果」は影響されるか、通常共同訴訟におい

て一方の被告が提出した証拠方法の証拠調べ後に当該被告の訴えが取下げられた場合の証拠資料の取扱いが問題となる。

ここで、確かに、訴えの取下げによる訴訟係属の遡及的消滅(262条1項)に伴い「証拠調べの結果」も消滅するように考えられる。しかし、訴え取下げに同意した共同被告において訴訟係属が消滅する以前に証拠方法を提出し、証拠調べが行われていた場合には、その時点で心証が形成される一方で、相被告は証拠調べに関与する機会があった。かかる場合には、自由心証主義を全うする必要性と手続が保障されたとの許容性からすれば、「証拠調べの結果」は係属中の訴訟との関係では消滅しない、と解するのが相当である。

本件にみる。Y2が提出した本件日誌について証拠調べに供されたのは第2回口頭弁論期日であり、訴え取下げによるXY2間の訴訟係属消滅前であった。それゆえ、この時点で心証は形成され、Y1にも当該証拠調べに関与すべき手続は保障されていたのである。

したがって、本件日誌に係る「証拠調べの結果」は訴え取下げ後もXY1間の訴訟の関係で影響を受けない。

(3) よって、(1)、(2)を踏まえると、本件日誌の取調べの結果を事実認定に供用してよい。

以上

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) 2020 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU20537