

予備試験

平成27年予備試験論文式試験問題解析講座
民法・商法・民事訴訟法
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 158181

LU15818

H27 予備 民事系科目 思考過程

文責：LEC 専任講師 赤木真也

<民事系実体法の基本方針>

条文・判例等に依拠して、訴訟物を考え、まずは原告側の主張（請求権発生）の要件充足性検討

↓

同様に条文・判例等に依拠し、被告側で、反論（請求権の発生障害、消滅、行使阻止）の要件充足性検討

↓

必要に応じ、再反論、再々反論の検討

その他論述上の一般的注意点

- ・ 解釈論については、規範の結論と理由を端的に示す（結論と整合しない理由付けは有害なので省略した方がまし）。問題提起は任意
- ・ 事案の特殊性から逃げない。特殊な事実について当事者双方の目線から分析
- ・ 抽象的要件へのあてはめでは事実の評価も忘れない

<民訴の基本方針>

問いが多種多様

→結論を左右する原理・原則・条文・判例は何か？と、問い・誘導にべったり寄り添う。

当事者目線も有用

第1問（民法） やや難

設問1 FのBに対する請求の可否

設問2 BのEに対する損害賠償の可否

設問1 Fの請求は物権的請求→まずはFは所有権に基づく請求をしたいと考えるはず

要件は①請求者所有、②相手方占有

↓

①についてFはCDとの売買で所有権取得と主張したいであろうが、完全な所有権は取得しない

∵遺産分割未了→遺産共有状態→売却は処分行為であり全員の同意必要（251）

→CDは合わせても持分2/3のみ、E部分は偽造、移転せず

↓

Fとしては所有権に基づく請求は不可、取得した共有持分に基づく請求

↓

これに対し、Bとしては、①について、生前Aから贈与（549）を受け、自己こそが甲建物全体の所有者と主張したいが不可

∵A死亡後CDがその持分2/3についてFに売却、持分部分は二重譲渡となっているが先にFが登記を備えたため、同持分はFが完全な権利者（177参照）

↓

ただし、E持分1/3については有効に取得し登記も具備

→そうすると本件は共有持分者間での物権的請求となり、これは認められない

∵それぞれに共有持分に基づく使用収益権あり

↓

以上より請求不可

設問2 BのEに対する損害賠償

請求内容は債務不履行（Aから相続した甲の移転登記義務の履行不能）に基づく損害賠償請求（415、416）

↓

要件は、①E履行不能、②E帰責事由、③損害及び因果関係

→①甲の移転登記義務は、Aは全体について負っていた→相続人たるCDEは性質上不可分債務（430）として、全体の移転登記義務を負っていたのに、うち2/3についてFに移転登記して不能となった＝契約上の移転登記義務は、全体として履行不能

②E自身は移転登記に協力しており帰責事由なしとも

But 債務不履行で要求されるのは売買契約当事者としての帰責事由

→Aの相続人たるCDE全体として、売買契約当事者としての帰責事由を見るべき

→CDには相続財産についての調査が不十分であった点で調査義務違反の過失あり＝帰責事由あり ∵建物はC使用継続（売却前に現地調査で確認できた）、かつ書面による贈与（証拠も発見可能）

以上より、因果関係ある損害については請求可能

※ 過失を認定する際は、注意義務違反を特定する努力をする。

第2問（商法） 通常

設問1（1）A及びCは、Eらに対し、会社法上の損害賠償責任を負うか

（2）A及びCは、株主Bに対し、会社法上の損害賠償責任を負うか

設問2 Yが、XのEらに対する賠償債務を弁済する責任を負うか

Q1(1)について

A、Cの責任根拠は429条→要件は①役員等が②職務を行うについて③悪意又は重過失④損害、因果関係

A、Cは取締役→①OK

②③は、任務懈怠についての悪意又は重過失あること（∵法定責任）

任務懈怠について

A：Cが弁当食材の再利用が発覚したのに、衛生面に十分に気をつけるようにと述べただけであった。本来であれば、取締役会を通じての監視義務を負っている（362条2項3号参照）以上、取締役会に上程するなどして、会社としてこれを止めるべき義務があったのにこれを怠った監視義務違反の任務懈怠あり

C：弁当事業本部長として、食品衛生法等の法令を遵守する義務あり→食中毒を実際に起こした点で食品衛生法違反の任務懈怠あり（355、330、民法644）

悪意重過失について

A：代表取締役兼大株主として、会社への影響力は極めて大きく、直接事情を聞いて、食材再利用が判明した以上、取締役会に上程する等の行為は極めて容易→監視義務違反の程度は大きく、重過失あり

C：弁当食材の再利用によって食中毒が発生しうる点は容易に予見可能で、これを止めることも容易であった→法令遵守義務違反の程度は大きく、重過失あり

※ 任務懈怠、悪意重過失の認定は、力の出しどころ、差の付けどころ。

※ 法定責任が確立された動きよのない判例であり、理由付けも省略可能。

④ 相当因果関係ある損害が賠償範囲

→食中毒による治療費等の損害については、Aが監視義務を尽くしていれば、あるいはCが食材再利用をしなければ通常発生しなかったものであり、ともに損害との間の相当因果関係あり

以上より、ACはEらに対する429条による賠償責任を負う

Q1(2) 責任根拠条文は対Eと同じ、任務懈怠及び重過失も対Eらと同様

→株主の損害が、「第三者」への「損害」かの検討

→株主も「第三者」 ∵429条は、423との対比から、取締役による業務執行によって会社以外の者で、取締役以外の者が損害を被ったときの賠償責任の規定であり、株主も業務執行によって損害を被る「第三者」

株主の損害も「損害」に含む ∵損害＝株式の価値減少額→代表訴訟によっては回復し得ない場合もあり、個人的な損害回復手段を否定すべきでない(裁判例では相当数あり。なお、最高裁H9.9.9の差戻審たる大阪高判H11.6.17あり)

Q2 Y社はEらとの間に直接の契約等はなく、Y社自身は責任原因無し

→X社の債務を承継するか否かにかかる

→承継原因としては会社法22条1項類推があり得る

∵商号そのものの続用はないので直接適用はないが、同項の趣旨は、営業譲渡で商号続用があれば、会社債権者は承継人が譲渡人の営業による債務を承継したと信頼するのが通常であるという点にあり→ホテル名「甲荘」の名称はホテル業においては社名(商号)よりも知名度高いことも多く、ホテル名称の続用あれば、22条類推の基礎あり

↓

Eらへの賠償債務も、X会社の「事業上生じた債務」といいうる

But Yとしてはホテル業のみ承継、弁当事業は承継せずとの反論あり得る

→承継する事業上生じた債務である必要 ∵22条での債権者の信頼は、あくまでも続用された商号・名称に伴う債務の承継という点に生じ、食中毒による損害賠償債務は、弁当事業を営むX社の商号にまつわる債務にすぎず、「甲荘」に伴う債務とはいえない

第3問（民訴） やや難

設問1 訴訟物1つという考え方の理論的理由+利点を事例に則し

設問2 一部請求明示して3割減額の訴え→このような選択をした理由を説明
新たな形式の問題。ただし、京大LSのH27が近い形式

設問1 財産的損害と精神的損害で訴訟物は1個というのはなぜ？

↓

わからないときは理由・趣旨・基準等に遡る

→訴訟物の決定基準＝実体法上の請求権の個数

→財産的損害（以下①）も、精神的損害（以下②）も、不法行為に基づく損害賠償請求権として1個、損害の内訳が異なるのみ＝責任原因や被侵害利益は共通

↓

利点？ 訴訟物の個数が、有利・不利などに影響する場面？

訴訟物に関連する概念は、114、142、246などがある。

→仮に①と②の訴訟物が別個と考えると、例えば700万円だけの①の賠償請求を提起
→その後の②の賠償請求は二重起訴にならないし、①の賠償請求の判決の既判力は②の後訴請求に及ばないことに。また、裁判所も、①②のそれぞれの上限額で判断しなければならないことに

→But Yにとって、同じ不法行為についての責任・損害論の反論を重複してせざるをえないし、裁判所にとっても審理が重複し、矛盾判断の恐れ（142の弊害）、①で手続保障尽くしたのに、そこで排斥された主張を②の請求訴訟でも蒸し返して紛争の抜本解決に反する（114の弊害）、①800万、②200万と裁判所が心証を得たときに、合計額では原告の請求を超えないのに一部認容判決という不自然さ（246）

→訴訟物を1個とすればこれらの弊害を回避できるメリットがある

設問2

理由としては、一部請求と過失相殺に関する判例に従った、ということが考えられる

∴ 明示的一部請求の訴訟物＝限定された一部 ∴原告の意思、被告に不意打ちなし
請求しない部分は訴訟物外

→過失相殺する場合、明示的一部請求をする原告の合理的意思としては被請求部分からの過失相殺期待している点で、非請求部分と合わせた債権全体から過失相殺する（逆に明示的一部請求にしないと、訴訟物は債権全体だが、裁判所は請求額をMAXと考えるため、請求額から過失相殺される）

そして、こうすることで、印紙代を節約できるメリット（実務的。私もよくやる）

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) 2015 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU15818