

司法試験

---

令和6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 001212 245791

LL24579



# 令和6年司法試験分析会

## 民事系・第1問

## 令和6年司法試験 民事系第1問 問題文

〔第1問〕(配点：100〔設問1〕及び〔設問2〕の配点は、50：50)

次の各文章を読んで、後記の〔設問1(1)・(2)〕及び〔設問2〕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、令和6年1月1日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。

### 【事実】

1. Aは、遠方に、空き地である甲土地を所有しており、甲土地の所有権の登記名義人はAである。
2. 令和2年4月1日、Aの子Bは、Aの了承を得ないまま、甲土地について、Cとの間で、賃料月額5万円、賃貸期間30年間、建物所有目的との約定による賃貸借契約（以下「契約①」という。）をBの名において締結し、同日、甲土地をCに引き渡した。契約①の締結に当たり、Cが、Bに対し、甲土地の所有権の登記名義人がAである理由を尋ねたところ、Bは、「Aは父であり、甲土地は既にAから贈与してもらったものだから、心配はいらない。」と言い繕った。Cがなお不安があったことから、契約①には、甲土地の使用及び収益が不可能になった場合について、損害賠償額を300万円と予定する旨の特約が付された。
3. 令和2年7月1日、Cは、甲土地上に居住用建物（以下「乙建物」という。）を築造し、乙建物について所有権保存登記を備えた。Cは、乙建物に居住している。
4. 令和3年7月10日、Bが急死した。Bは、遺言をしておらず、また、Bの相続人は、Aのみである。Cは、Bの相続人が誰であるか分からなかったことから、Bの死亡後、甲土地の賃料を供託している。
5. 令和4年4月15日、Aは、甲土地をCが利用していることに気付き、Cに対し、甲土地の所有権に基づき、乙建物を取去して甲土地を明け渡すよう請求した（以下「請求1」という。）。これに対して、Cは、「⑦私は、契約①に基づいて甲土地を占有する権利を有している。仮にそのような権利がないとしても、④300万円の損害賠償を受けるまでは甲土地を占有する権利がある。」と反論した。

### 〔設問1(1)〕

【事実】1から5までを前提として、次のア及びイの問いに答えなさい。

ア Cは、下線部⑦の反論に基づいて請求1を拒むことができるかどうかを論じなさい。

イ 下線部⑦の反論が認められない場合に、Cが下線部④の反論に基づいて請求1を拒むことができるかどうかを論じなさい。

### 【事実】

6. 【事実】5の後、AとCとの間で交渉が持たれ、令和4年6月1日、Cは、乙建物を代金280万円でAに売却し、同日、乙建物をAに引き渡した。その後、乙建物について、CからAへの所有権移転登記がされた。
7. 令和4年6月15日、Aは、乙建物について、Dとの間で、賃料月額12万円、賃料前月末日払、賃貸期間2年間との約定による賃貸借契約（以下「契約②」という。）を締結し、同年7月1日、乙建物をDに引き渡した。  
Dは、令和4年7月分から9月分までの賃料を、それぞれ約定どおりAに支払った。
8. 令和4年9月初めから雨が降り続く中、同月11日、乙建物の一室（以下「丙室」という。）で雨漏りが発生し、同日以後、丙室は使用することができなくなった。その後の調査によれば、丙室の雨漏りは、契約②が締結される前から存在した原因によるものであった。

9. 令和4年9月13日、Dは、Aに何らの通知もしないまま、建設業者Eに丙室の雨漏りの修繕工事を依頼した。Eは、雨漏りの状態を確認した上で、同月20日、この依頼を報酬30万円で引き受け、同月24日から30日まで丙室の雨漏りの修繕工事（以下「本件工事」という。）を行った。Dは、Eに30万円の報酬を支払い、同年10月1日から丙室の使用を再開した。

令和4年9月30日、Dは、翌日から丙室の使用が可能となったため、Aに令和4年10月分の賃料を支払った。

10. 令和4年10月10日、Dは、Aに対して、同年8月31日に支払った令和4年9月分の賃料の一部を返還するよう請求する（以下「請求2」という。）とともに、DがEに報酬として支払った30万円を直ちに償還するよう請求した（以下「請求3」という。）。Aは、この時に初めて、丙室に雨漏りが発生した事実とDがEに本件工事を行わせた事実とを知った。

Aは、請求2及び請求3を拒み、Dに対し、「特に修繕工事を急ぐべき事情はなかったのだから、Dは、そもそも、丙室の雨漏りを無断で修繕する権利を有していなかったはずだ。しかも、DがEに支払った報酬30万円は高すぎる。私が一般の建設業者に依頼していれば20万円で足りたはずだ。」と反論した。

## 〔設問1(2)〕

【事実】1から10までを前提として、次のア及びイの問いに答えなさい。

ア 請求2が認められるかどうかを論じなさい。

イ 請求3が認められるかどうかを論じなさい。なお、本件工事の実施について急迫の事情はなく、また、本件工事と同じ内容及び工期の工事に対する適正な報酬額は20万円であるものとする。

## 【事実】

11. 令和5年9月15日、Fは、Gに無断で、Gが所有する丁土地を駐車場として使用し始めた。Gは、Fとは知らない仲ではなかったことや、G自身は丁土地を使用する予定がなかったことから、Fに対し、口頭で抗議をする以外のことをしなかった。
12. 令和5年12月5日、Gは、配偶者であるHと協議により離婚し、Hとの間で離婚に伴う財産分与について協議をした。Gは、丁土地以外の財産をほとんど持っておらず、また、失職中で収入がなかった。Gは、Hに対し、Gの財産及び収入の状況を伝えるとともに、丁土地はFが無断で使用しているだけなので、いつでもFから返してもらえるはずであると説明した。
13. 令和5年12月6日、GとHとの間で、離婚に伴う財産分与として、Gが丁土地をHに譲渡する契約（以下「契約③」という。）が締結された。その際、Gは、GではなくHに課税されることを心配して、そのことを気遣う発言をしたのに対し、Hは、「私に課税される税金は、何とかするから大丈夫。」と応じた。Hは、Hにのみ課税されるものと理解していた。同月11日、丁土地について、GからHへの所有権移転登記がされた。
14. 令和6年1月10日、HとIとの間で、Hが丁土地を代金2000万円でIに売る契約（以下「契約④」という。）が締結された。Hは、Iに対し、丁土地の使用に係る事情について、HがGから受けた説明のとおり説明した。同日、Iは、Hに対し、契約④の代金を支払った。丁土地について、HからIへの所有権移転登記は、されなかった。
15. 令和6年1月15日、Gは、税理士である友人から、課税されるのは財産分与をした側であるGであり、その額はおよそ300万円であるとの指摘を受けた。Gは、契約③に係る課税についての誤解に基づきHとの間で契約③を締結したことに気付いたため、同日、Hに対し、契約③をなかったこととする旨を伝えた。Iは、Gが契約③に係る課税について誤解していたことを契約④の締結時に知らず、そのことについて過失がなかった。
16. 令和6年1月18日、Gは、丁土地を駐車場として使用しているFに対し、丁土地を買わな

いかと持ち掛けた。Gは、丁土地の所有権の登記名義人がHとなっていることについては、GとHとの間で契約③が締結されたものの、Gが契約③に係る課税について誤解していたため、契約③は既になかったこととなっているとFに説明した。同月25日、GとFとの間で、Gが丁土地を代金2000万円でFに売る契約（以下「契約⑤」という。）が締結された。同日、Fは、Gに対し、契約⑤の代金を支払った。

〔設問2〕

【事実】11から16までを前提として、次の問いに答えなさい。

令和6年1月30日、Iは、丁土地を占有するFに対し、丁土地を明け渡すよう請求した（以下「請求4」という。）。請求4が認められるかどうかを論じなさい。

— M E M O —

## 令和6年司法試験・民事系・第1問・解答例

## 第1 設問1 (1) アについて

- 1 Cの反論は、AのCに対する甲土地所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権に対する抗弁であり、甲土地の占有権限としての賃借権を主張するものである。
- 2 請求原因は①土地所有②土地上の建物の存在③相手方の建物所有であるところ、Aは甲土地を所有し(①)、甲土地上に乙建物があり(②)、Cは乙建物を所有する(③)。
- 3 契約①は他人物賃貸借契約(民法(以下、法令名省略)559条本文、601条)であり、Cが所有する乙建物に所有権保存登記を備えていても(借地借家法10条1項)、原則として賃借権を所有者Aに対抗できない。もっとも、Bの死亡によりAに賃貸人たる地位が移転し、Cは対抗要件を備える賃借権をAに対抗しうる。すなわち、令和3年7月10日にBが死亡し、遺言もなく、Aは相続放棄していない(915条1項本文)ため、Bの唯一の相続人であるAが相続し(882条、887条、889条1項1号本文)、AはBの一切の権利義務を承継するからである(896条本文)。
- 4 Aは、他人物売買と相続の判例の射程が及ぶとして、履行義務の拒否を主張する。
  - (1) 判例は、所有者が他人物売主を相続した場合に、信義則(1条2項)に反する特別の事情がない限り、履行義務を拒否できるとする。①相続により所有者との売買が有効となる根拠がないこと②所有者が諾否の自由を保有していること③相手方が不測の損害を被るものでないことが理由である。

- (2) 本件で、相続により他人物賃貸借契約が当然に有効となる根拠はなく(①)、Aは依然として諾否の自由を保有しており(②)、相続がない場合と比してCが不測の損害を被るとはいえない(③)。したがって、判例の射程が及ぶ。そして、Aは、Bに無断で契約①を締結されたことを請求1時点まで知らなかったから、信義則に反する特別の事情はない。したがって、Aの主張が認められる。

- 5 よって、CはAの反論に基づき請求1を拒めない。

## 第2 設問1 (1) イについて

- 1 Cは契約①の特約の損害賠償請求権につき留置権の成立(295条1項)を主張する。
- 2 CはA所有の甲土地という「他人の物」に、乙建物を建てて居住し「占有」している。Cは賃貸物の使用及び収益ができなくなり(616条の2)、Cを騙したBの帰責性の下、履行不能になった(412条の2第1項)といえるから、損害賠償の予定(420条1項)の300万円につき、履行不能に基づく損害賠償請求権が生じ(415条1項本文、415条2項1号)、その成立により「債権の弁済期」が到来する(295条1項ただし書)。
- 3(1) 「その物に関して生じた」(295条1項本文)とは、目的物の留置により弁済を間接的に強制できる場合をいう。
  - (2) 判例は、他人物売買における履行不能に基づく損害賠償請求権と目的物の返還請求権の関係につき、目的物を留置しても他人物売主に債権の弁済を間接的に強制できないため、留

置権の成立を否定する。本件でもBの死亡以前は判例同様の状況であった。しかし、相続により他人物賃貸の所有者と損害賠償請求の債務者が同一人になったため、判例と異なり、甲土地の留置によりAに債権の弁済を間接的に強制できる。

(3) したがって、「その物に関して生じた」といえる。

4 もっとも、Cは、Bから甲土地がBの所有であると騙されたものの、甲土地の登記名義人がAであると知りつつ、不安がって契約①の損害賠償予約をしているから、CにはAに甲土地所有権の所在を問い合わせる確認義務があったといえる。しかし、かかる確認義務を怠ったのであるから注意義務違反があり、適法な占有権限がないことを過失により知らなかったといえ、「占有が不法行為によって始まった」(295条2項)といえる。

5 よって留置権は成立せずCは請求1を拒むことはできない。

### 第3 設問1(2)アについて

1 請求2の根拠は不当利得返還請求権(703条)である。

2 DはAに対して令和4年10月分の賃料12万円を支払っており、同賃料につきAの利得とDの損失が認められる。

3 丙室の雨漏りという原始的かつ一時的な不能につき、611条1項の適用を検討するに、611条1項は後発的かつ永続的な一部不能を予定した文言であるから、直接適用はできないのが原則である。しかし、同条の趣旨は、賃貸物の使用収益の不能が生じた場合に、賃料の減額により対価的均衡を図る趣旨であり、後発的かつ一時的な不能についてもその趣旨が及ぶから、

「滅失その他の事由」が「賃借人の責めに帰することができない」ときは、611条1項が類推適用される。「その他の事由」とは、同条項の趣旨から一時的な不能が生じた場合を含むと解するため、雨漏りも含まれる。雨漏りは契約②締結前から存在した原因によるもので「賃借人の責めに帰することができない」といえる。なお、611条1項には「減額される」と当然減額の文言があるため請求は不要である。したがって、12万円分の賃料という財貨の移転につき法律上の原因がない。

4 実際に丙室の使用収益ができなくなったのは、令和4年9月11日から同月30日までの20日間であるから日割り賃料8万円分について、利得と損失の間の社会通念上の因果関係を有する。

5 よって、Dの不当利得返還請求は8万円分の賃料相当額の一部につき認められる。

### 第4 設問1(2)イについて

1 請求3の根拠は必要費償還請求権(608条1項)である。丙室の雨漏りの修繕費用は、丙室を通常の用法に適する状態において保存するための費用であるから「必要費」にあたる。

2(1) Dは修繕にあたり、Aに「通知」(607条の2第1号)をしておらず、「急迫の事情」(同条第2号)もないため、Dには修繕をする権利は認められない(同条柱書参照)。

(2) もっとも、608条1項の趣旨が当事者の公平の観点から賃借人を保護する点にあるところ、賃借人の修繕権が認められない場合にも、当事者間の公平を図り賃借人を保護する必要が

あるから、必要費償還請求権は認められると考えられる。

- 3 しかしながら、通知を受けていない貸貸人が常に必要費の全額を負担すると、法が貸貸人による修繕を原則とし（606条1項本文）、賃借人に通知義務（615条本文）や修繕権の範囲を定め、貸貸人の財産を保護した趣旨に反する。したがって、「通知」（615条本文）なく修繕した場合には、608条1項の請求額は貸貸人が修繕した場合に負担したであろう金額に制限される。本件工事の適正な報酬額は20万円であるから、請求額はAが修繕した場合に負担したであろう20万円に制限される。
- 4 よって、請求3は20万円の限度で認められる。

第5 設問2

- 1 請求4の根拠は、所有権に基づく返還請求権としての丁土地明渡請求権である。

請求原因は、①土地所有と②相手方の占有であるところ、IはHとの売買契約（555条）により、意思主義（176条）の下、所有権を有するのが原則であり（①）、Fは丁土地を占有している（②）。

- 2(1) Fは、Gの錯誤取消により、意思表示は取り消され、契約③は無効になり、Iに所有権がないと主張する。
- (2) Gは丁土地譲渡の意思で契約③を締結し、表示に対応する意思を欠いておらず、95条1項1号の錯誤は存在しない。
- (3) Gは契約③により課税を受けるとは知らなかったから「法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反す

る」（95条1項2号）といえる。

「表示」（95条2項）とは、95条の趣旨である表意者保護と取引安全の調和の観点から、動機が明示又は黙示に表示され、契約内容に取り込まれていることをいう。Gは、Hに対し、財産や収入がほとんどないことを伝えた上で、契約③締結の際に、GではなくHに課税されることを心配して、そのことを気遣う発言をし、Hは「私に課税される税金は、何とかするから大丈夫」と答えている。Gは課税の点を重視し、Gには課税されないことが契約③の前提になっていることが伺われ、Gに課税されないのであれば契約③を締結するというGの動機が、少なくとも黙示的に表示され、契約内容に取り込まれているといえる。したがって、Gの動機は黙示に表示され契約内容に取り込まれているから、「表示」されているといえ、「錯誤」が認められる。

Gは財産と収入がほとんどなく、300万円もの多額の課税を知っていれば、その経済的負担から、契約③を締結していなかったといえ「錯誤に基づく」（95条1項柱書）といえる。

また、契約③は財産分与であり、財産を譲渡する者は譲渡以上の負担を負わないことを期待するもので、取引通念に照らしても、300万円の多額の課税は大きな経済的負担であるから、錯誤がなければ契約③を締結しなかったといえ、「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要」（95条1項柱書）といえる。

(4) Gは財産や収入がほとんどなく、Hに気遣いをするほど自身への課税の有無は重大関心事であった。税の知識は専門性を有するものの、Gには税理士の友人がおり、課税内容の確認義務があるが、それを怠っているから、錯誤に陥ったことにつき著しい注意義務違反があるといえ「重大な過失」(95条3項柱書)がある。しかし、GHの双方がHにしか課税されないと理解しており、「同一の錯誤」(95条3項1号)に陥っているから「重大な過失」による取消の制限は生じない。

(5) 95条4項の趣旨は錯誤取消の遡及効(121条)に害されうる第三者を保護する点にあり「第三者」とは錯誤取消前に新たに法律上の利害関係を有するに至った者をいうところ、IはGによる錯誤取消の前に契約④を締結しており、新たに法律上の利害関係を有するに至った者であるから「第三者」に当たる。また、IはGの錯誤を知らず、そのことにつき過失がなかったのであるから「善意でかつ過失がない」といえる。「善意の第三者」として保護されるために登記を要するかについては不要と考える。条文上も第三者に登記の取得を要求しておらず、表意者と第三者は前主後主の関係に立つもので、かつ、判例が96条3項の場合に登記を不要としているところ、被欺罔者よりも錯誤の表意者の帰責性が高いことに鑑みバランスをとるべきだからである。したがって、Iは登記を備えていないが「善意の第三者」として保護される。

3(1) FはIに対して自らが「第三者」(177条)であると主張

する。錯誤取消により契約④が遡及的に無効となるから(121条)Fは契約⑤に基づき、意思主義の下、所有権を取得し、FとIが対抗関係に立つという主張である。

(2) 95条4項の「対抗することができない」ことの効果については、取消しの効果があくまで無効ではなく遡及的無効であるという実態に鑑み、表意者から第一譲受人、第一譲受人から第三者と順次に所有権を取得すると解する。そして、権利関係の画一的処理の観点から、新たな譲受人と第三者の間には対抗関係が生じると解するべきであり、本件でも新たな譲受人Fと第三者Iは対抗関係に立つ。

「第三者」(177条)とは、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいい、信義に反する背信的悪意者は除外される。

本件で、FはGから丁土地の登記名義人がHになっていることにつき、契約③の取消しがあったことを聞いているものの、契約④の存在を知っていると事情はなく悪意はない。

また、Fは、Gと知らない仲ではなかったにすぎず親密な関係にはなかったのであり契約③の取消しを自己の利益のために利用したわけでもないため、信義に反する事情もない。

したがって、Fは、背信的悪意者にあらず、契約⑤により丁土地を買い受け、権利取得したとして、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者すなわち「第三者」にあたる。

4 よって、請求4は認められない。

以上

— M E M O —

# 令和6年司法試験分析会

## 民事系・第2問

## 令和6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、建築設備機器の製造及び販売等を目的とする会社法上の公開会社である取締役会設置会社であり、種類株式発行会社ではない。甲社の発行済株式の総数は500万株であり、株主数は1000名であった。甲社には、A、B及びC（以下、A、B及びCを総称して「Aら」という。）の3名の取締役並びにDほか2名の計3名の監査役がおり、Aが代表取締役を務めていた。なお、甲社の取締役であるAらは甲社の株式を保有していたが、甲社の監査役であるDほか2名は甲社の株式を保有していなかった。  
乙株式会社（以下「乙社」という。）は、住宅の建設及び売買等を目的とする株式会社であり、甲社の発行済株式の総数の20%に相当する100万株を保有する甲社の筆頭株主であった。
2. 甲社の近年の業績が悪化していたことから、乙社は、令和3年7月20日、甲社に対し、①取締役3名の解任の件、②監査役3名の解任の件、③取締役3名の選任の件、④監査役3名の選任の件（以下、これらを総称して「本件各議題」という。）を目的とする株主総会の招集を請求した。しかし、甲社は、株主総会の招集通知を発しなかった。
3. そこで、乙社は、令和3年9月27日、裁判所の許可を得て、甲社の株主に対し、本件各議題を目的とする臨時株主総会（以下「本件臨時株主総会1」という。）を開催するため、必要事項を記載した招集通知を発した。当該招集通知が入った封書には、議決権行使書面及び株主総会参考書類のほか「議決権の行使のお願い」と題する書面（以下「本件書面」という。）が同封されていた。本件書面には、「甲社の改革の実現に御協力をお願い申し上げます。株主総会参考書類に記載した乙社提案の各議案のいずれにも賛成していただいた方には、後日、1000円相当の商品券を郵送にて贈呈させていただきます。全ての議案について同封した議決権行使書面の『賛』の欄に○印を付けて御返送ください。」との記載がされていた。なお、甲社においては、過去の定時株主総会に際して、甲社又は甲社の役員若しくは株主が一定の内容の議決権の行使又は議決権の行使自体を条件として商品券等を提供したことはなかった。
4. 令和3年10月20日、本件臨時株主総会1が開催され、本件各議題についての乙社提案の各議案は、いずれも出席した株主の議決権の約75%の賛成により可決した（以下「本件決議1」という。）。本件臨時株主総会1においては、出席した株主の議決権の数は、例年の定時株主総会よりも約30%増加し、行使された議決権のうち議案に賛成したものの割合も、例年の定時株主総会において行使された議決権のうち甲社が提案した議案（いずれも可決された。）に賛成したものの割合よりも高いものであった。なお、本件臨時株主総会1において、甲社の株主が返送した議決権行使書面には、賛否の欄に記入をしていない白票は存在しなかった。
5. 乙社は、令和3年11月15日、本件各議題についての乙社提案の各議案のいずれにも賛成した甲社の株主全員に対し、一人当たり1000円相当の商品券を送付した。これらの商品券の取得や送付に要した費用については、乙社が全て負担した。

### 〔設問1〕

下記の小問に答えなさい。

#### 〔小問1〕

上記3の時点で、甲社の監査役Dは、本件臨時株主総会1の招集通知と本件書面を見て、本件臨時株主総会1の開催には法令違反があり、監査役として何らかの対応をする必要があるの

ではないかと考えた。Dほか2名の甲社の監査役3名が協議した結果、仮に本件臨時株主総会1の開催に法令違反があったとしても、本件臨時株主総会1の開催をやめるように求める手段の有無が別途問題となることが判明したため、Dは、弁護士に相談することとした。Dの相談を受けた弁護士は、Dが会社法に基づいて本件臨時株主総会1の開催をやめるように求める手段の有無についてどのように回答すべきか、論じなさい。なお、本件臨時株主総会1の開催に法令違反があるかどうかについては、論じなくてよい。

〔小問2〕

上記5の時点で、本件各議題についての乙社提案の各議案に反対した甲社の株主Eが、本件決議1に至った経緯に不満を抱き、株主総会決議の取消しの訴えを提起した場合に、Eの立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

下記6以下においては、上記2から5までの事実は存在しないことを前提として、〔設問2〕に答えなさい。

6. 乙社は、甲社の業績が長期的に悪化していたため、Aらに対して不満を持っていた。これに対し、Aらは、考え方が大きく異なる乙社が筆頭株主のままでは甲社の意思決定を円滑に行うことができないし、乙社のような株主が存在するのは甲社が会社法上の公開会社であるからであり、今後は甲社を会社法上の公開会社でない株式会社にすべきであると考えていた。また、Aらは、1000名もの株主が存在していることも機動的な意思決定の妨げになるものと考えていた。そこで、Aらは、令和3年12月、甲社の再建を支援してくれる丙株式会社（以下「丙社」という。）とともに、株式の併合をするなどして甲社の買収を行うこととした。

その結果、令和3年12月の時点で、甲社の発行済株式の総数は600株（全て普通株式である。）となり、丙社が200株を、Aが200株を、Bが100株を、Cが100株を、それぞれ保有することとなった。また、甲社の定款には、譲渡による甲社の株式の取得について株主総会の承認を要する旨、株式取得者が甲社の株主である場合には甲社はその取得を承認したものとみなす旨が定められた。そして、甲社は、引き続き取締役会を置くこととし、その取締役は、Aらに加えて、丙社から派遣されたFの4名となり、引き続きAが代表取締役を務めることとなった。また、甲社の監査役は、従前と同様、Dほか2名の計3名となった。なお、これらの手続は、全て適法に行われた。

7. 丙社は、建築関係の中小規模の株式会社数社について、その株式の全てを保有したり、甲社や下記8の丁株式会社（以下「丁社」という。）のように、その株式の一部を少数株主として保有したりしていた。丙社は、甲社に対し、Fを取締役として派遣したり、取引先を紹介したりするなどしてその再建に協力した。

8. 甲社は、その製造する機器の品質に定評があったことに加え、建築設備機器に対する需要の増加、丙社の協力及びAらの努力により、急速に業績を回復することができ、令和5年6月にはその経営が安定してきた。丙社は、甲社の再建はめどがついたと考え、今度は、甲社の営業圏と隣接する地域で建築設備機器の製造及び販売等を行う丁社の再建に注力するようになった。その一環として、Fは、Aらに対し、甲社の持つ技術やライセンスを丁社に提供するように求めるなどしたため、FとAらとの間に見解の相違が見られるようになった。

9. Aらは、令和5年10月、丙社の本社を訪れ、丙社の代表取締役であるGと面会した。Aらは、Gに対して、「甲社の再建に水を差すようなことはしないでほしい。」と伝えたところ、Gは、「甲社の再建のために協力したのだから、今度は甲社が協力する番ではないか。甲社は、その技術とライセンスを丁社に提供し、実際の生産は丁社に任せる方向で業務提携をしてはどうか。」

などと提案し、両者の見解は一致しなかった。Gは、これを機に、甲社を丙社の完全子会社とした上で将来的には丁社と合併させる方がうまくいくのではないかと考えるようになった。

10. Aは、令和5年1月1日、上記9の甲社を丙社の完全子会社にするというGの意向をFから聞かされて驚がくし、B及びCと対応策を協議した。その結果、Aらで甲社の発行済株式の総数の3分の2を保有していることから、甲社と競合関係にある丁社のために経営に介入されることを防ぎ、甲社の独立を維持するために、丙社を締め出すべきであるとの結論に達した。そして、下記11の計画を実現するために、Bは、同月6日、Aに対し、甲社の株式100株を譲渡した。

Gが考えていた甲社を丙社の完全子会社にする案も、Aらが決定した甲社の独立を維持するために丙社を締め出すという案も、甲社の企業価値との関係では、客観的にいずれか一方が他方よりも優れているとは言い難く、見解の分かれる問題であった。Bは、Aよりも前にGの案を聞いており、当初はGの案もあながちおかしいものではないと考えていたが、Aが甲社の独立を維持する必要があると強く主張し、Cもこれに賛同したことから、最終的にはAらの案を支持することにした。

11. 甲社の取締役会は、令和5年1月15日、適法な決議を経て、次の①から③までの事項を一連のものとして行う計画（以下「本件計画」という。）を決定した。

① 甲社の株式について、300株を1株とする株式の併合（以下「本件株式併合」という。）を行うこととし、そのために臨時株主総会（以下「本件臨時株主総会2」という。）を招集する。なお、本件株式併合により1株に満たない端数となる株式については、甲社が、同月14日に専門家から取得した株式価値算定書に基づいた価格で買い取ることにする。

② 本件株式併合の効力発生後遅滞なく、1株を200株に分割する株式の分割（以下「本件株式分割」という。）を行う。

③ 本件株式分割の効力発生後遅滞なく、B及びCに対する募集株式の第三者割当て（甲社が上記①で買い取った甲社の株式であって本件株式分割後の200株の自己株式を処分するというものである。）を行うこととし、そのために臨時株主総会を招集する。この募集株式の第三者割当ては、Bに100株を、Cに100株を、それぞれ割り当てるものである。

これらを行うことにより、甲社の発行済株式の総数は400株となり、Aが200株を、Bが100株を、Cが100株を、それぞれ保有することとなる。

Fは、甲社のような株式会社において特定の株主を狙い撃ちにして締め出すことは許されないと主張して本件計画に反対した。しかし、Aらが賛成したことにより本件計画が可決された。

12. 甲社は、令和5年1月11日、適法な招集手続を経て、本件臨時株主総会2を開催した。本件臨時株主総会2では、全ての株主が出席し、Aが上記8及び9の丙社による提案等を説明した上で、甲社と競合関係にある丁社のために経営に介入されることを防ぎ、甲社の独立を維持するために、丙社を締め出す必要があるとして、本件株式併合が必要な理由を説明した。なお、本件株式併合により1株に満たない端数となる株式の買取価格は、公正な価格と認められるものであった。

本件臨時株主総会2に出席したGは、「金額の問題ではなく、信義の問題だ。なぜ再建に協力した我々だけを排除するのか。このようなものは到底容認できない。」と述べたところ、Aは、「御社とは甲社の経営について深刻な見解の相違があるため、我々経営陣が退くのでなければ、最終的には退出していただくほかない。」と回答した。本件株式併合に関する事項を定める件については、丙社が反対したものの、他の株主全ての賛成により、甲社提案のとおり可決された（以下「本件決議2」という。）。

13. 本件株式併合の効力は、本件決議2によって効力発生日として定められた日に発生した。なお、本件株式併合に際して行うべき株主への通知及び本件株式併合に関する書面等の備置き等は、全

て適法に行われた。

**〔設問2〕**

上記13の時点で、丙社は、本件株式併合の効力を争うことを検討している。丙社が採ることができる会社法上の手段に関し、丙社の立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

## 令和6年司法試験・民事系・第2問・解答例

## 設問1

## 第1 小問1

- 1 Dは、会社法（以下、法令名を略す。）385条類推適用に基づき、乙社により本件臨時株主総会1が開催されることを阻止しようとして差止請求権を行使することができるか。
- 2 385条による監査役の違法行為差止請求権の対象となっているのは、「取締役…の行為」である。本件で問題となっているのは、甲社株主である乙社が本件臨時株主総会1を開催しようとしている行為であり、「取締役…の行為」に該当しない。したがって、385条を直接適用することはできない。
- 3(1) そこで、385条の類推適用により、Dに違法行為差止請求権の行使を認めることができるかが問題となる。
  - (2) この点に関して、前述のとおり、385条により監査役の違法行為差止請求権の対象となっているのは、「取締役…の行為」であるところ、株主は取締役ではない以上、385条の類推適用も認めるべきではないと思われる。  
 しかし、本来、株主総会の招集は、取締役が行うが（296条3項）、裁判所の招集許可を受けて少数株主が株主総会を招集する場合には、会社の機関に準ずる立場で行っているといえる。  
 したがって、少数株主が裁判所の株主総会の招集許可を受けている場合、招集株主は、単なる株主としての地位にとどまらず、当該株主総会における決議が831条1項1号所定

の取消原因に該当する瑕疵を帯びることのないように株主総会を開催すべき善管注意義務を負うのであり、それに違反し、又は違反するおそれがある場合には、監査役は、当該株主総会の開催について、385条類推適用により株主の行為について差止請求権を有すると解する。

- (3) 本件において乙社は、令和3年9月27日、裁判所に株主総会の招集許可を得ているのであり、会社の機関に準ずる立場で株主総会を招集している。そのため、乙社は、本件臨時株主総会1が取消原因に該当する瑕疵を帯びることのないように開催すべき善管注意義務を負う。
- (4) よって、Dは乙社が上記義務に違反し又は違反するおそれがある場合には、385条類推適用により違法行為差止請求権を行使することができる。

## 第2 小問2

- 1 甲社「株主」Eは、乙社が乙社提案の各議案に賛成した甲社株主に対して1000円相当の商品券の送付した行為が、利益供与（120条1項）に該当するとして、「招集…手続…の法令…違反」（831条1項1号）にあたることを理由に株主総会決議取消しの訴えを提起することが考えられる。かかるEの主張は認められるか。
- 2 まず、令和3年11月15日は、本件決議が開催された令和3年10月20日から「3か月以内」（831条1項柱書前段）であることから、提訴期間を満たす。

- 3(1) 次に、乙社による商品券の送付が利益供与にあたるとして「招集…手続…の法令…違反」が認められるか。

120条は「株式会社」が株主等の権利行使に関して利益の供与を行うことを禁止するところ、乙社は甲社の株主であり「株式会社」に該当しないから、120条を直接適用できない。そこで、乙社の上記行為につき120条を類推適用できないか問題となる。

- (2) この点に関して、120条の趣旨は会社運営の公正性又は健全性を確保するとともに、会社財産の浪費を防止することにある。そこで、株式会社が株主の権利行使に関して利益供与を行っている場合でなくとも、120条の上記趣旨が妥当する場合には同条を類推適用できると解する。

本件では、乙社が乙社提案の各議案のいずれにも賛成した甲社の株主全員に対して、一人あたり1000円相当の商品券を送付しているところ、これらの商品券の取得や送付に要した費用は、乙社が全て負担している。そのため、「株式会社」である甲社の財産への影響はない以上、会社財産の浪費防止という趣旨は妥当しない。しかし、乙社が乙社提案の各議案のいずれにも賛成した株主に対して商品券を送付したことにより、商品券を送付されなければ賛成票を投じなかった者が賛成に投票したことは十分考えられ、これは議決権の行使数が例年よりも増加していることからもうかがえる。そのため、商品券の送付により株主の議決権行使が左右されてい

る以上、会社運営の健全性が害されているといえ、甲社株主である乙社による利益供与の場面においても、120条の趣旨が妥当するといえる。

よって、株主による利益の供与の場面である本件においても120条の類推の基礎がある。

- (3) 上記120条の趣旨からすれば、①供与につき正当な目的があり、かつ、②その額が社会通念上許容される額で影響が軽微であるときは、120条の類推適用は否定されうる。

本件で、乙社による一人当たり1000円の商品券の配布は、社会通念上許容される額で影響は軽微である(②)。しかし、正当な目的を基礎づける会社運営の公正性は、株主総会の場で株主が議論することにより担保されるべきところ、乙社は、甲社の筆頭株主という地位に基づき、株主総会の外で株主の議決権行使に影響を及ぼしており、株主総会における株主の十全な議論の機会を阻害しているため、会社運営の公正性を害しており、正当な目的が認められない(①)。

したがって、120条の類推適用は否定されない。

- (4) よって、120条の類推適用が認められ、「招集…手続…の法令…違反」が認められる。

- 4 加えて、乙社による上記行為は会社運営の公正性又は健全性確保という120条の趣旨に反するものであり、「違反する事実が重大」である。また、乙社が商品券を送付したことにより、本件臨時株主総会1において出席した株主の議決権の数

は、例年の定時株主総会よりも30%増加しており、行使された議決権のうち議案に賛成したものの割合も、例年の定時株主総会において行使された議決権のうち甲社が提案した議案に賛成したものの割合よりも高いものであったことから、「決議の結果に影響を及ぼさない」ものとはいえない。

- 5 よって、裁量棄却（831条2項）は認められず、Eの上記訴えは認められる。

設問2

第1 株式併合の無効の訴えは規定がなく（828条参照）、株主総会決議の効力の否定により株式併合の効力も否定されるため、株主総会決議無効確認の訴え（830条2項）及び株主総会決議取消しの訴え（831条）の可否を検討する。

第2 株主総会決議無効確認の訴え

- 1 丙社は、本件株式併合は、丙社の締め出しを目的として、300株以上の株式を有する株主と、それ以外の株主で異なる取り扱いをするものであり、株主平等原則（109条1項）に違反することを理由として、「決議の内容が法令に違反する」（830条2項）と主張し、本件決議2の無効の訴えを提起することが考えられる。
- 2 株主平等原則とは、株式会社において、株主を「その有する株式の内容及び数に応じて」平等に取り扱わなければならないというものである（109条1項）。

本件株式併合は、甲社の株式について、300株を1株とす

る株式の併合を行うものであるところ、全株式について一律に一定の割合で併合の対象とされている。そのため、本件株式併合の効果は全株主に生じるものであって、まさに「その有する株式の内容及び数に応じて」平等に取り扱いがなされているといえる。

したがって、本件株式併合が株主平等原則に違反するとはいえず、「決議の内容」の「法令…違反」は認められない。

- 3 よって、丙社の株主総会決議無効の訴えに関する上記主張は認められない。

第3 株主総会決議取消しの訴え

- 1 丙社は、丙社以外の株主が「特別の利害関係を有する者」（831条1項3号）にあたるどころ、丙社以外の株主の議決権行使により「著しく不当な決議」がなされたとして、本件決議2の取消しの訴えを提起することが考えられる。
- 2 「特別の利害関係を有する者」とは、決議の結果について他の株主とは共通しない特別の利害関係を有する者をいう。

本件株式併合は、300株を1株とする株式の併合を実施するものであるところ、本件株式併合により丙社のみならずB、Cも株式を有しないことになる。しかし、本件株式の効力発生後遅滞なくB及びCに対する募集株式の第三者割当てが実施される計画であるため、本件株式併合により丙社のみが締め出される結果となっている。

したがって、丙社以外の株主であるA・B及びCは、他の株

主たる丙社と共通しない特別の利益を有するといえる。

よって、A、B及びCは、「特別の利害関係を有する者」に該当する。

- 3(1) では、A、B及びCが本件決議2において議決権を行使したことにより「著しく不当な決議」がなされたといえるか。
- (2) この点に関して、少数株主の締め出しを主要な目的として株式併合がなされているといえる場合であっても、対価の公正さや締め出しに至る経緯、少数株主の権利行使状況等を考慮して正当な事業目的のために株式併合を行うためといえる場合には目的の正当性が認められ、「著しく不当な決議」がなされたとはいえないと解する。
- (3) Aは、甲社と競合関係にある丁社のために経営に介入されることを防ぎ、甲社の独立を維持するために丙社を締め出すべきであると考え、本件株式併合を実施することを計画している。そのため、本件株式併合は少数株主である丙社を締め出すことを主要な目的としてなされているといえ、目的が不当である以上「著しく不当な決議」がなされているとも思われる。しかし、本件株式併合により1株に満たない端数となる株式については、甲社が専門家から取得した株式価値算定書に基づいた価格で買い取ることでされており、株式の買取価格は公正な価格と認められるものであった。そのため、対価の公正性が認められる。

また、本件株式併合を実施するに至った経緯は、甲社と丙

社の間で事業運営についての見解が一致しない点が存在したからである。すなわち、甲社は令和5年6月頃に経営が安定してきたところ、丙社としては甲社の再建のめどがついたことから、丁社の再建に注力するようになり、FがAに対し甲社の持つ技術やライセンスを丁社に提供するように求めるなどしていた。これに対して、甲社としては、丙社の上記対応について、「甲社の再建に水を差すようなことはしないでほしい。」と考えており、甲社の技術とライセンスを丁社に提供し、実際の生産は丁社に任せる方向で業務提携すべきと考えている丙社と見解が相違していたという事情が存在する。

以上の経緯から、甲社と競合関係にある丁社のために経営に介入されることを防ぎ、甲社の独立を維持するために丙社を締め出すべきであるとして本件株式併合を計画するに至っている。甲社は令和5年6月頃に会社経営が安定し再建のめどがつくようになってきているため、会社経営の転換期を迎えていたところ、意思決定を円滑かつ迅速に進めるために丙社を株主から排除するという目的も、事業目的のために必要なことであるといえ、正当な事業目的が認められる。

そうである以上、少数株主の締め出しが主要な目的であるとしても、正当な事業目的が認められる以上、「著しく不当な決議」がなされたとはいえない。

- (4) 以上の理由から、丙社による上記本件決議2の取消しの訴えは認められない。
- 以上

— M E M O —

# 令和6年司法試験分析会

## 民事系・第3問

## 令和6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、35：35：30])

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、令和6年1月1日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。

### 【事例】

1. Aは、令和2年4月1日、その所有する建物（以下「本件建物」という。）をYに対して賃貸する旨の契約を締結し（以下「本件契約」という。）、本件契約に基づき本件建物をYに引き渡した。本件契約では、賃貸期間を契約日から3年間とすること、賃料は月額6万円を前月末日までに支払うこと、Yは本件建物を居住用建物として使用し、他の目的での使用はしないこと、Yが賃料の支払を怠ったとき又は前記使用目的に違反したときは、Aは催告を要することなく本件契約を解除することができることが定められた。
2. その後、Aは令和3年7月に死亡し、その子であるX1、X2及びX3（以下、併せて「Xら」という。）が遺産分割協議をした。その結果、本件建物については、Xらがそれぞれ3分の1の持分で共有すること、本件契約については、Xら全員が賃貸人となること、本件契約の更新、賃料の徴収及び受領、本件建物の明渡しに関する訴訟上あるいは訴訟外の業務についてはX1が自己の名で行うことが取り決められた。
3. これを受けて、X1は、同年9月に本件契約の現状について調べたところ、同年6月から8月までの3か月分の賃料が支払われていないことが判明したことから、X1は、本件契約を解除して本件建物の明渡しを求める訴訟を提起しようと考え、X2及びX3にその旨を相談した。これに対し、X2及びX3は、Yに対して本件建物の明渡しを求めるとのX1の意向には賛成したが、自らが当事者となることは時間的・経済的負担が大きいことを理由に、X1単独で訴訟を提起してほしいと述べた。

以下は、X1から相談を受けた弁護士L1と司法修習生Pとの間の会話である。

- L1：X1としては、できればX2及びX3と共同で訴訟を提起したいとの気持ちがあるようですが、それが難しいようなら、自分一人で訴訟を提起することもやむを得ないということでした。そこで、X1のみが原告となって訴訟を提起する方法について検討してみましょう。
- P：本件建物の明渡しについて、賃貸借契約の終了に基づく明渡請求権を訴訟物とした場合は、X1単独で訴訟を提起することができるのではないかと思います。
- L1：固有必要的共同訴訟ではないということですね。それ以外に何かありませんか。
- P：X1が自らの請求権について当事者となるだけでなく、X2及びX3の訴訟担当者としても関与するということでしょうか。本件では、X2やX3からの選定行為はないので、X1は選定当事者になることはできませんが、明文なき任意的訴訟担当とすることが考えられると思います。
- L1：なるほど。それでは、まず、任意的訴訟担当の意義及びそれが明文なくして認められるための要件を説明してもらえますか。その要件の説明に当たっては、民法上の組合契約に基づいて結成された共同事業体を契約当事者とする訴訟について当該共同事業体の代表者である組合員の任意的訴訟担当を認めた最高裁判所昭和45年11月11日大法廷判決・民集24巻12号1854頁を踏まえるようにしてください。これを「課題1」とします。その上で、課題1における意義及び要件の説明を踏まえ、本件においてX1による訴訟担当が明文なき任意的訴訟担当として認められるかについて、検討してください。その際、本件と前記最高裁判例の事案との異同に留意するようにしてください。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、L1から与えられた課題1及び課題2について答えなさい。なお、以下に掲げる【事例（続き・その1）】及び【事例（続き・その2）】に記載されている事実関係は考慮しなくてよい。

## 【事例（続き・その1）】

4. X2及びX3はX1の説得に応じ、Xらはそろって弁護士L1にYに対する訴訟の提起等を委任した。これを受けて、L1は、令和4年1月24日、令和3年6月から8月までの3か月分の賃料の支払がないとして、催告することなく、同日をもって本件契約を解除する旨を内容証明郵便にてYに送付した。さらに、L1は、Xらを原告、Y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（以下、この訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。）を提起した。
5. これに対し、Yは、弁護士L2に訴訟委任をした上、本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、「未払とされる賃料は全額支払済みである。無催告解除が認められるに足りる信頼関係の破壊の事実はない。」と主張してXらの請求を争った。
6. 裁判所は、本件訴訟に係る事件を弁論準備手続に付すこととした。その際、前記3か月分の賃料の支払を示す書証が提出されていなかったことから、裁判官の示唆により、第1回弁論準備手続期日においては、賃料不払による無催告解除の可否に関して当事者間の信頼関係の破壊を基礎付ける事実関係の存否につき、当事者双方が口頭で自由に議論し、その結果を踏まえ、第2回弁論準備手続期日以降に準備書面を提出して具体的な争点を確定することとされた。
7. 第1回弁論準備手続期日において、Yは、「令和3年10月以降、自分の妻が、本件建物において何回か料理教室を無償で開いたことがあった。X1は夫婦でその料理教室に毎回参加していたが、賃料の話など一切出なかった。」と話したところ（以下、Yのこの発言を「本件陳述」という。）、第2回弁論準備手続期日の前に、L1から、「Yによる本件建物の使用は本件契約において定められた使用目的に違反するものであり、賃料不払とは別の解除原因を構成するものであるところ、Yはかかる請求原因事実を自白したものであり、Xらはこれを援用する。」と記載された準備書面が裁判所に提出された。

以下は、第2回弁論準備手続期日の前にされた、L2と司法修習生Qとの間の会話である。

L2：Yは、本件陳述はXらとの間の信頼関係が破壊されていないことを裏付ける事実として述べたにすぎないのに、このような形でXらが主張してきたのは心外であると怒っていました。

Q：私も、このような揚げ足取りの主張は許されないと思います。

L2：そうですね。第2回弁論準備手続期日においてXらの準備書面を陳述させるべきでないと主張することが考えられますが、裁判所が陳述を許すことも想定しておく必要があります。そこで、次善の策として、裁判上の自白は成立しない、又はこれが成立するとしても撤回が許されるとの主張を準備しておきましょう。この点について検討してもらえますか。検討に当たっては、まず裁判上の自白の意義及び要件に触れ、それを前提に、本件陳述がされた場面や当該手続の目的等を踏まえ、本件陳述について裁判上の自白が成立しないとの立場又はこれが成立するとしても撤回が許されるとの立場のいずれかを選択して論じてください。これを「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、L2から与えられた課題について答えなさい。なお、以下に掲げる【事例（続き・その2）】に記載されている事実関係は考慮しなくてよい。

後記8以下においては、前記6及び7の事実は存在しないことを前提として、〔設問3〕に答えなさい。

【事例(続き・その2)】

8. 裁判所は、本件訴訟につき、令和5年4月に口頭弁論を終結し、Yが主張する賃料の支払は認められないものの、未払の期間及び本件契約の解除に至る経緯等からすれば、信頼関係が破壊されたとまでは認められないとして、Xらの請求を棄却するとの判決(以下「本件判決」という。)をし、本件判決は確定した。
9. その後、Yが、令和3年1月から令和5年1月までの間、本件建物において、株式投資に関するセミナー(以下「本件セミナー」という。)を有料で月一、二回の割合で開催していたことが判明した。そこで、Xらは、これが用法遵守義務違反に該当するとして本件契約を解除することができないかと考えるに至り、L1に相談した。

以下は、L1と司法修習生Rとの間の会話である。

- L1: Xらとしては、本件訴訟では敗訴したが、本件訴訟とは異なる前記9の用法遵守義務違反を理由として本件契約を解除し、再度本件建物の明渡しを求める訴え(以下、この訴えに係る訴訟を「後訴」という。)を提起したいと考えているようです。所有権に基づく明渡請求権を訴訟物とすることも考えられますが、ここでは、賃貸借契約終了に基づく明渡請求権を訴訟物とすることを前提に検討してみましよう。
- R: 本件訴訟の訴訟物は賃貸借契約終了に基づく明渡請求権ですから、後訴も同一の訴訟物になります。そして、本件セミナーの開催は、いずれも本件訴訟の事実審の口頭弁論終結時(以下「基準時」という。)より前の事実であり、基準時後は開催されていないとのことですから、確定した本件判決の既判力が後訴に作用し、後訴は請求棄却となるように思います。また、解除権の行使は基準時後にされていますが、学説では、基準時後の解除権の行使の主張が既判力により遮断されないとするのは難しいとする説が強いということを授業で聞きました。
- L1: そうですか。それでは、別の観点から検討してみましよう。Xらによれば、XらがYによる本件セミナーの開催に気付いたのは本件判決の確定後であったとのことですから、用法遵守義務違反を理由とする解除権の行使の主張は本件判決の既判力によっては遮断されないと考えることはできないでしょうか。
- R: 確かに、本件判決の既判力によって主張を制限してしまうのは、Xらにやや酷な気もします。
- L1: ただ、Xらに酷というだけでは裁判所は受け入れてくれないと思いますので、そのための理論構成を考える必要があります。まず、既判力によって基準時前の事由に関する主張が遮断される根拠を考えてみましよう。そして、それを踏まえ、本件の具体的な事実関係に照らし、本件判決の既判力によって解除権行使の主張を遮断することが相当かどうかを検討してください。これを「課題」とします。なお、結論はどちらでも構いませんが、検討に当たっては、自説と反対の結論を採る見解にも留意するようにしてください。

〔設問3〕

あなたが司法修習生Rであるとして、L1から与えられた課題について答えなさい。なお、【事例(続き・その1)】に記載されている6及び7の事実関係は考慮しなくてよい。

— M E M O —

## 令和6年司法試験・民事系・第3問・解答例

## 第1 設問1

## 1 課題1

- (1) 任意的訴訟担当とは、権利関係の主体が訴訟追行権を第三者に授与し、第三者がその授権に基づいて当事者適格を取得することである。
- (2)ア 民事訴訟法において、明文上認められる任意的訴訟担当は、選定当事者（民事訴訟法（以下、法令名を略す。）30条）のみである。では、いかなる場合に明文なき任意的訴訟担当が認められるか。
- イ 前述の通り、任意的訴訟担当は、第三者の権利関係について当事者適格を取得する。そして、当事者適格とは、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を進行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である。とすれば、紛争解決にとっても当事者にとっても便宜になるのであれば、明文がなくとも、権利主体の授権による任意的訴訟担当は認められる（115条1項2号参照）と解すべきである。
- ウ もっとも、任意的訴訟担当を無制限に認めると、弁護士代理の原則（54条1項本文）や訴訟信託の禁止（信託法10条）の趣旨である、専門家による訴訟手続の円滑な進行という司法全体の利益を害し、その結果、非弁活動による当事者の利益の侵害、訴訟の混乱を招く危険が生じる。

エ そこで、①権利関係の主体の授権があることを前提として、②弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止の趣旨を回避・潜脱するおそれがなく、かつ、③これを認める合理的必要性が認められる場合には、権利関係の主体でない第三者に、明文なき任意的訴訟担当として当事者適格が認められると解すべきである。

## 2 課題2

- (1) 本問の事例は、上記要件を充足するか。
- (2) 判例は、民法上の組合の業務執行組員Aが、個人の名で都道府県に対し、都道府県による一方的な契約打ち切りにより当該組合が被った損害の賠償を求める訴えを提起した事例において、上記3要件の充足を認めた。具体的には、組員からAに対しては、実体法上の管理権、対外的業務執行権とともに訴訟追行権が授与されていると評価し（要件①充足）、このような場合には弁護士代理の原則を回避し、または信託法10条の制限を潜脱するものとはいえず（要件②充足）、合理的必要性を欠く特段の事情はない（要件③充足）と判示した。
- (3)ア これと本問の事例を比較する。
- イ たしかに、Xらは本件建物の共同賃貸人であって、民法上の組合と異なり、社団との類似性を有しない。しかし、Xらは、遺産分割協議において、本件契約の更新、賃料の徴収及び受領、本件建物の明渡しに関する訴訟上あるいは訴訟外の業務について、X1が自己の名で行うことを取り決めた。

このことから、X2及びX3は、X1に対し、訴訟追行権を授与したと評価でき（要件①充足）、また、実体上の管理権及び対外的業務執行権も授与したと評価できる。かかる状況においては、X1をX2及びX3の明文なき任意的訴訟担当として認めても、本人又は法定代理人が訴訟追行をする場合に準じ、適切な訴訟追行が期待できる上、権利関係の主体の利益侵害や訴訟の混乱も起きず、弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止の趣旨を回避・潜脱するおそれがない（要件②充足）。

また、本件契約に関する訴訟上あるいは訴訟外の業務については、専らX1が自己の名で行っていることからすれば、X1はこれらの業務に精通しており、本来の権利主体であるX2及びX3よりも有効・適切に訴訟追行権を行使することができると考えられる。とすれば、X1をX2及びX3の明文なき任意的訴訟担当として認めることについて、合理的必要性を欠く特段の事情はない（要件③充足）。

- (4) よって、本件において、X1による訴訟担当は明文なき任意的訴訟担当として認められる。

## 第2 設問2

- 1(1)ア 裁判上の自白とは、①口頭弁論又は弁論準備手続においてする、②相手方の主張と一致する③自己に不利益な事実を認める旨の陳述である。

イ ここで、「自己に不利益な事実」（要件③）の意義が問題

となる。

これについて、自己が敗訴する可能性を創出する事実の陳述を意味すると解する見解がある。しかし、ある陳述をして敗訴するか否かは、陳述時点では必ずしも明らかでない。

とすれば、「自己に不利益な事実」とは、自己が証明責任を負わない事実に関する陳述を意味すると解すべきである。

- (2) これを本問についてみる。

まず、Yの本件陳述は、弁論準備手続において行われている（要件①充足）。

次に、Xらは本件陳述を援用すると主張するから、Xの主張とYの陳述は一致する（要件②充足）。

最後に、本件陳述は、本件建物の用法遵守義務違反の事実を陳述するものであるところ、かかる事実はXが証明責任を負い、Yは証明責任を負わない（要件③充足）。

- (3) よって、本件陳述について、裁判上の自白が成立する。

- 2(1) もっとも、Yは本件陳述を撤回することができないか。

(2) 訴訟行為の撤回は原則として自由であるが、裁判上の自白には、証明不要効（179条）が生じ、これによって審判排除効が生じるとともに、相手方の信頼保護の観点から、不可撤回効が生じる。したがって、相手方の信頼が保護に値しない場合には、不可撤回効を生じさせる根拠を欠くといえるため、不可撤回効は生じない。

本件で、Yの自白は、弁論準備手続期日においてなされたも

のであるところ、弁論準備手続の目的は、争点及び証拠の整理を行うことにある（168条参照）。

裁判官が、「賃料不払による無催告解除の可否に関して当事者間の信頼関係の破壊を基礎付ける事実関係の存否」を対象を絞って、「当事者双方が口頭で自由に議論」するように示唆したのは、上記目的を達成するためである。

そして、Yの自白は、「第1回」の弁論準備手続期日においてなされたもので、争点は不明確な段階であり、「証明すべき事実」（170条5項、165条1項）の確認はされておらず、「第1回」の手続の結果を踏まえて、「第2回」以降に準備書面を提出して（170条1項）具体的な争点が確定されることとなっている。

民事訴訟における口頭主義の原則は、準備書面を通じて補完されるものであり、弁論準備手続においては、口頭弁論と異なり、常に準備書面の提出が予定されているものではない（161条1項、170条1項参照）。すなわち、弁論準備手続において、裁判官における訴訟指揮の下、準備書面の提出が求められるまでは、当事者の陳述は、暫定的なものであるから、法は、弁論準備手続上の口頭による陳述を厳格に捉え、当事者を拘束することを予定していない。

これらを踏まえると、本件陳述は、争点との関係で、いまだ暫定的な陳述であり、不可撤回効が生じるとすれば、争点及び証拠の整理に支障をきたし、上記弁論準備手続の目的を阻害す

るおそれがある。

したがって、証明不要効及び審判排除効に対するXの信頼は保護に値しないものといえる。

また、本件陳述の内容を具体的に見ると、Yが本件建物において料理教室を無償で開いていた事実が使用目的違反を基礎づけるとしても、「X1が夫婦で料理教室に毎回参加していたが、賃料の話など一切出なかった」という事実については、使用目的違反の黙認のみならず賃料不払についても信頼関係の不破壊を基礎づける内容であり、不可撤回効を認めると、かえってXの不利益にもなりうるものであり、不意打ちとなりかねない。

(3) よって、Yは本件陳述を撤回することが許される。

### 第3 設問3

1 既判力により、基準時前の事由に関する主張が遮断される根拠は、法により定められた手続に基づく主張立証の機会が与えられ、審理が尽くされた結果としての公平の観点から導かれる自己責任である。

そして、法により定められた手続に基づく主張立証の機会が与えられ、審理が尽くされるのは、事実審口頭弁論終結時までである。なぜなら、訴訟物たる権利関係の存否について、裁判所は弁論主義に基づき、当事者が提出した事実と証拠に基づいて判断を行うところ、当事者が判決の基礎となる攻撃防御方法を提出することができるのは、事実審の口頭弁論終結時までであり、判決も

その時点までの主張・証拠に基づいてなされるためである。

2(1) かかる根拠に照らしたとき、本件判決の既判力によって、Xらの解除権行使の主張を遮断することは相当か。解除権は、行使されて初めて権利関係の変動をもたらす形成権であるところ、本問における解除権の行使は、前訴である本件訴訟の基準時後になされていることから問題となる。

(2)ア これに対し、次のような見解がある。

イ 解除権は、前訴の訴訟物たる権利関係の発生根拠たる意思表示に瑕疵がある場合ではなく、前訴訴訟物それ自体に内在・附着する瑕疵とはいえない。しかし、その履行段階において債務不履行という瑕疵が生じているので、前訴訴訟物たる権利関係に密接関連した瑕疵といえる。そこで、前訴基準時前に解除権が発生している場合は、前訴において行使することが可能かつ容易であったと考えられるため、後訴における解除権行使の主張を遮断しても、上記の根拠に反しない。

また、この場合、勝訴当事者は、解除権については今後主張しないと期待するのが合理的であり、かかる期待を反故にするのは紛争の蒸し返しに該当し、既判力の趣旨に反する。

よって、本件判決の既判力によって、本問におけるXらの解除権行使の主張を遮断することは相当である。

ウ しかし、かかる見解は、本問の具体的な事実関係を考慮しておらず、不当である。

(3)ア 本問の具体的な事実関係をみると、Xらが本件訴訟の事実

審口頭弁論終結時まで解除権行使の主張をしなかったのは、Yによる本件セミナーの開催に気づいていなかったためであり、怠慢等によるものではない。そのため、Xらが前訴である本件訴訟において、用法遵守義務違反を理由とする解除権を行使することは可能かつ容易であったとはいえない。

とすれば、Xらに対しては、本件訴訟において、用法遵守義務違反を理由とする解除権行使につき、法により定められた手続きに基づく主張立証の機会が与えられておらず、それについて審理が尽くされたとはいえない。そのため、Xらに対し、公平の観点から導かれる自己責任を問うことはできず、既判力の遮断効を及ぼす根拠はない。

イ また、本件訴訟において、Yの用法遵守義務違反を理由とする解除権については一切の審理がなされていないのであるから、Xらが、Yによる本件セミナーの開催に気づいた後、改めて用法遵守義務違反を理由とする解除権行使の主張を行う可能性は容易に想定しうるものである。そのため、勝訴当事者であるYが、Xらが用法遵守義務違反を理由とする解除権については今後主張しないと期待したとしても、かかる期待は合理的でなく、かかる期待を反故にするのは紛争の蒸し返しに該当せず、既判力の趣旨に反しない。

エ よって、本件判決の既判力により、Xらの解除権行使の主張を遮断することは相当でない。

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) 2024 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL24579