

司法試験

---

# 平成30年本試験徹底分析会

## 民事系

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 184258

LU18425



# 平成30年本試験分析会

## 民事系・第1問

## 平成30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，40：35：25）  
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。

I

### 【事実】

1. Aは，トラック1台（以下「甲トラック」という。）を使って，青果物を生産者から買い受け，小売業者や飲食店に販売する事業を個人で営んでいた。
2. 平成29年9月10日，Aは，Bとの間で，松茸（まつたけ）5キログラムを代金50万円でBから購入する契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約においては，松茸の引渡しは，同月21日の夜に，Bのりんご農園のそばにあるB所有の乙倉庫において，代金の支払と引換えですることが定められた。
3. 同月21日午前11時頃から午後2時頃にかけて，Bは，本件売買契約の目的物とするための松茸を秋の収穫期に毎年雇っているCと共に収穫し，これを乙倉庫に運び入れ，同日午後4時頃には，本件売買契約の約定に合う松茸5キログラムの箱詰めを終えた。そこで，Bは，直ちに，引渡準備が整った旨をAに電話で連絡したところ，Aは同日午後8時頃に乙倉庫で引き取る旨を述べ，Bはこれを了承した。
4. 同日午後6時頃，Aが松茸を引き取るため甲トラックで出掛けようとしたところ，自宅前に駐車していた甲トラックがなくなっていた。  
Aがすぐに電話で事情と共に松茸の引取りが遅れる旨をBに伝えたところ，Bからは，しばらく待機している旨の返答があった。Aは，自宅周辺で甲トラックを探したが見付からなかった。そこで，Aは，同日午後8時頃，今日は引取りには行けないが，具体的なことは翌朝に改めて連絡する旨を電話でBに伝えた。
5. Bは，Aからのこの電話を受けて，引渡しに備えて乙倉庫で待機させていたCに引き上げてよい旨を伝えた。その際，Bは，近隣で農作物の盗難が相次いでおり警察からの注意喚起もあったことから，Cに対し，客に引き渡す高価な松茸を入れているので乙倉庫を離れるときには普段よりもしっかり施錠するよう指示した。乙倉庫は普段簡易な錠で施錠されているだけであったが，Cは，Bの指示に従って，強力な倉庫錠も利用し，二重に施錠して帰宅した。
6. 同月22日午前7時頃，Aは，Bに，車を調達することができたので同日午前10時頃に松茸を乙倉庫で引き取りたい旨を電話で伝えた。Bは朝の作業をCに任せて自宅にいたため，Aが車でまずBの自宅に寄り，Bを同乗させて乙倉庫に行くことになった。
7. Aは，代金としてBに支払う50万円を持参して，同日午前10時過ぎに，Bと共に乙倉庫に到着した。ところが，乙倉庫は，扉が開け放しになっており，収穫した農作物はなくなっていた。
8. 警察の捜査により，収穫作業道具を取り出すため乙倉庫に入ったCが，同日午前7時頃，同月21日の夜にBから受けた指示（【事実】5参照）をうっかり忘れて，りんご農園での作業のため普段どおり簡易な錠のみで施錠して乙倉庫を離れたこと，その時から同月22日の午前10時過ぎにAとBが乙倉庫に到着するまでの間に何者かがその錠を壊し，乙倉庫内の松茸，りんごなどの農作物を全部盗み去ったことが判明した。
9. その後，Bは，Aに対し，本件売買契約の代金50万円の支払を求めたが，Aは，Bが松茸5キログラムを引き渡すまで代金は支払わないと述べた。これに対し，Bは，一度きちんと松茸を用意したのだから応じられないと反論した。

## 〔設問1〕

【事実】1から9までを前提として、【事実】9のBの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。

II 【事実】1から9までに加え、以下の【事実】10から14までの経緯があった。

## 【事実】

10. 甲トラックは、Aが次の経緯でDから入手したものであった。

平成27年11月9日、AとDは、Dが所有する中古トラックである甲トラック（道路運送車両法第5条第1項（関連条文後掲）が適用される自動車である。）を目的物とし、代金額を300万円とする売買契約を締結した。この売買契約においては、次のことが定められていた。①Aは、代金の支払として、甲トラックの引渡しと引換えにDに対し内金60万円を現金で支払い、以後60か月の間、毎月4万円をDの指定する銀行口座に振り込んで支払う。②甲トラックの所有権は、Aが①の代金債務を完済するまでその担保としてDに留保されることとし、その自動車登録名義は、Aが代金債務を完済したときにDからAへと移転させる。③Aは、①の振込みを1回でも怠ったときは代金残債務について当然に期限の利益を喪失し、Dは、直ちに甲トラックの返還を求めることができる。④Aは、Dから甲トラックの引渡しを受けた後、甲トラックを占有し利用することができるが、代金債務の完済まで、甲トラックを善良な管理者の注意をもって管理し、甲トラックの改造をしない。⑤Dが③によりAから甲トラックの返還を受けたときは、これを中古自動車販売業者に売却し、その売却額をもってAの代金債務の弁済に充当する。⑥Dは、⑤の充当後に売却額に残額があるときは、これをAに支払う。

同日、AはDに対し内金60万円を支払い、DはAに対し甲トラックを引き渡した。

11. Aは、同年12月以降毎月、遅滞することなく、Dが指定した銀行口座に4万円を振り込んで代金を支払っている。
12. Aは、甲トラックの消失後（【事実】4参照）、レンタカーを借りて事業を続けていたが、廃業して帰郷することにし、平成29年12月22日、居住していた借家を引き払った。Aは、Bら取引先等に廃業の通知を出したものの、転居先を知らせることはしなかった。
13. 平成30年2月20日、Eは、その所有する丙土地（山林）の上に、甲トラックが投棄されているのを見付けた。その後、Eは、甲トラックがD名義で自動車登録されていることを知った。
14. 同年3月10日、Eは、Dに、甲トラックが丙土地上に放置されている事実を伝え、甲トラックの撤去を求めた。ところが、Dは、⑦「Aとの間で所有権留保売買契約をしたので、私は甲トラックを撤去すべき立場にない。その立場にあるのは、Aである。」、⑧「登録名義はまだ私にあるが、そうであるからといって、私が甲トラックの撤去を求められることにはならない。」と述べ、応じなかった。EがDにAの所在を尋ねたところ、Dは、Aの所在は知らないと言った。また、Dによれば、甲トラックの盗難の事実と警察に盗難を届け出た旨の知らせが平成29年9月22日にAからあったが、銀行口座にはAから毎月4万円の振込みが滞りなくされていたこともあり、Aとの間で互いに連絡をすることがなかったとのことであった。
- その後も、Eは、Aの所在を把握することができないままである。

## 〔設問2〕

【事実】1から14までを前提として、以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) Eの【事実】14の撤去の請求に関し、【事実】14の下線を付した⑦のDの発言は正当であると認められるか、理由を付して解答しなさい。
- (2) 仮に⑦のDの発言が正当であると認められるものとした場合、Eの請求は認められるか、【事実】14の下線を付した⑧のDの発言を踏まえつつ、理由を付して解答しなさい。

(参照条文) 道路運送車両法(昭和26年法律第185号)

第5条 登録を受けた自動車の所有権の得喪は、登録を受けなければ、第三者に対抗することができない。

2 (略)

Ⅲ 【事実】 1から14までに加え、以下の【事実】15から20までの経緯があった。

【事実】

15. 数年前に妻に先立たれたCは、持病が悪化して、平成30年1月20日、死亡した。
16. Cは、積極財産として、それぞれの金額が1200万円、600万円及び200万円の定期預金を残した。Cには、3人の子F、G及びHがいたが、Hについては、Cが家庭裁判所に廃除の申立てをしており、それを認める審判が平成27年に確定していた。
17. 平成30年1月21日、Cの通夜の席で、CがBに対し同月31日を期限とする300万円の借入金債務を負っていたことが判明した。
18. Fは、Cが負っていた借入金債務全額の返済をBから強く求められたため、同月31日、Bに対し300万円を支払った。
19. 同年3月1日、同年1月1日付けのCの適式な自筆証書遺言(以下「本件遺言」という。)があることが判明し、同年5月7日、検認の手続がされた。
20. 本件遺言の証書には、「①私が残す財産は、1200万円、600万円及び200万円の定期預金である。②遠方に住みながらいつも気にかけてくれたFには、Gよりも多く、1200万円の定期預金を相続させる。③Gには600万円の定期預金を相続させる。④Hは、まだ反省が足りないので、廃除の意思を変えるものではないが、最近結婚をしたことから、200万円の定期預金のみを与える。」と記されていた。

〔設問3〕

【事実】1から20までを前提として、次の問いに答えなさい。

Fは、CがBに対して負っていた借入金債務300万円を全額支払ったことを根拠に、Gに対し、幾らの金額の支払を請求することができるか。本件遺言について、遺言の解釈をした上で、理由を付して解答しなさい。なお、利息及び遅延損害金を考慮する必要はない。

- MEMO -

## 平成30年司法試験 民事系第1問 解答例

### 第1 〔設問1〕

#### 1 目的物の特定について

- (1) 本件売買契約の目的物である松茸5キログラムは、盗難に遭ってなくなっているから、履行不能(543条)ということになる。しかし、本件のように履行不能になったことが、盗難による目的物の滅失と考えられる場合、危険負担(534条以下)が問題となり得るから、そもそも本件売買契約の目的物の特定(400条)がなされているかを検討すべきことになる。

では、特定の要件をいかに解すべきか。「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」(401条2項)することの意義が、本件売買契約が、買主であるAが引き取りに来る取立債務であることから問題となる。

- (2) 特定により債務者は調達義務を免れる等の利益を得る以上、履行対象を客観的に確定する必要がある。そして、取立債務では、債務者が目的物を分離して初めて履行対象を客観的に確定したといえる。

したがって、「物の給付をするのに必要な行為を完了」したというためには、準備・分離・通知をしておくことを要する。

- (3) 本件では、売主であるBが、本件売買契約の目的物である松茸5キログラムについて、松茸を収穫した上で、約定に合う5キログラムを箱詰めしているので、準備・分離がなされている。そして、引渡準備が整った旨をBがAに連絡しているので、通知もなされている。

以上より、本件売買契約の目的物の特定がなされている。

#### 2 受領遅滞とBの過失について

- (1)ア 次に、買主であるAが松茸5キログラムを受領に来ることが予定よりも遅れた結果、これが盗難に遭って提供できなくなっている。目的物が特定された以上、534条1項の提供が考えられるところ、Bの目的物引渡債務が履行不能になったのはBの過失によるものであるか。

そこで、Bの過失の有無が、Aの受領遅滞(413条)により影響されるか、受領遅滞の法的性質が問題となる。

- イ 債権はあくまで権利であって義務ではない。また、受領遅滞にある債権者の多くは、同時に自己の負う代金支払債務に関して履行遅滞に陥っており、その効果として、債務者は契約解除及び損害賠償が可能であるから、あえて債務不履行の特則とみる必要はない。

よって、公平の観点から、履行遅滞から生ずる不利益を債権者に負担させることとした法定責任と解し、受領遅滞となるのに債権者の過失は不要である。

そして、受領遅滞の効果として、売主の目的物保管責任は、自己の財産におけるのと同一の注意義務に軽減される。

- ウ 本件では、Aによる松茸5キログラムの受領が、予定していた平成29年9月21日午後8時頃から遅れているので、Aによる受領遅滞が生じている。

- (2)ア では、Bに松茸5キログラムの保管義務違反、即ち過失があつ

たか。本件ではBがCを雇って作業を任せていたことから、履行補助者の過失が問題となる。

イ 債務者は履行補助者を利用することで活動範囲を拡大し利益を得ている。また、債務者は履行補助者の管理支配権を有しているから、履行補助者に故意・過失があった場合、債務者自身の管理支配権行使における故意・過失があると解し得る。

したがって、履行補助者の故意・過失は、信義則上、使用者たる契約当事者の故意・過失と同視すべき事由に含まれる。

ウ 本件では、Cが近隣での農作物盗難が相次いでいるとの注意喚起がされているにも関わらず、9月21日夜において、Bがした指示をうっかり忘れて強力な倉庫錠を使うことなく、簡易な錠のみで施錠して乙倉庫を離れたため、売り物である松茸を保管するという意味での善管注意義務(400条)に違反しているが、簡易な錠による施錠はしているため、自己の財産におけると同一の注意義務には違反していない。

よって、Bには目的物保管義務違反がないため無過失であり、534条1項の適用により、Aが負う反対債務である代金支払債務は消滅しない。

以上より、Bの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められる。

## 第2 〔設問2〕(1)

### 1 問題の所在

本件では、Eが所有権に基づく妨害排除請求権をDに対して行使し

ようとしており、その要件事実は①丙土地の所有権がEにあること、②丙土地上にD所有の甲トラックがあること、である。そして、①をも満たすところ、②に関し、行使の相手方は甲トラックの処分権を有する所有者である必要がある。所有者でなければ当該動産の処分をなし得ないからである。

### 2 甲トラックの所有権の所在

(1) では、甲トラックの所有者は誰か。甲トラックにつき売主に所有権留保売買契約がなされているので、その法的性質と共に問題となる。

(2) 所有権留保の実質が担保的性質であることから、所有権留保売買契約における売主は、買主による残債務の履行遅滞が生じるまでは当該動産の交換価値を有するのみであり、履行遅滞となった以降は、当該動産の所有者として、売主がこれを処分できるものと解する。

(3) 本件では、買主Aが代金を弁済中であり、毎月の支払いを滞らせたことはないことから、甲トラックについて、所有権はAに移転したままとなっている。よって、所有権のないDには撤去義務がなく、Dの発言は正当と認められる。

## 第3 〔設問2〕(2)

1 前述のとおり、甲トラックの所有権がないDには、その撤去義務がない。しかし、登録名義がDにある本件においても、撤去義務がされるのか。

2(1) この点、178条は動産物権変動について目的物の引渡によって

所有権の得喪を公示する趣旨である。そして、法5条1項は、登録自動車の所有権の得喪は、登録を受けることで第三者に対抗できるとされているが、これは、動産である自動車について原則として178条が適用されるところ、自動車が動産としては高額であり、権利の公示を明確化・定型化するべく登録済自動車については登録がなければ第三者に所有権の得喪に対抗できないものとした趣旨である。

このため、登録済自動車を譲渡してその所有権を喪失した場合でも、これを登録しない限り、所有者でないことを第三者に対抗できないものと解する。こう解することで、妨害排除請求権者は、その行使の相手方を特定でき、相手方を客観的に特定できることで過大な負担から解放され、旧所有者が速やかに登録するようになり、所有権の所在の適切な公示を図ることができるからである。

なお、ここで第三者とは、178条の趣旨から、所有権移転の当事者及びその包括承継人以外の者であって、登録の欠缺を主張する正当な権利を有する者をいう。

- (2) なお、不動産物件変動に関する判例では、他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づき所有権取得登記を経由した場合、建物を他人に譲渡したとしても、引続き当該登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、当該譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡の義務を免れ得ないとされているが、かかる判例の趣旨が登録済自動車についても妥当する。

- 3 本件では、甲トラックについて、所有権を有していたDが今も所有者として登録されている以上、Dが撤去義務を負う。

よって、Dの発言は正当ではなく、Eの請求は認められる。

#### 第4 〔設問3〕

##### 1 検討の前提

- (1) 相続人は、被相続人の消極財産を包括承継する(896条本文)。  
 (2) そして、借入金である貸金返還債務は、単純な金銭支払い債務という性質上、可分債務であるから、相続人の相続分に応じて当然に分割される。しかし、本件では、Hが廃除(892条)されており、その場合に相続人となるF・Gに対等額でない定期預金を相続させることとしており、これにより相続分が変動するのではないか。

##### 2 相続人の特定

- (1) Hが廃除されているところ、遺言ではHに200万円を与えることとされており、これによりHも相続人となるか。  
 (2) 894条2項、893条において、遺言により廃除を取り消せるところ、家裁に請求することで手続の安定性・明確性が担保されている。

よって、遺言において明示の意思表示がない限り、廃除の効力が維持される。

- (3) 本件では、遺言において廃除の意思表示がない以上、Hは廃除されたままであり、相続人はFとGのみである。

##### 3 FとGの相続割合について

- (1) 遺言で「相続させる」との文言があり、これによりFとGの相続

分が変わるか。文言の法的性質が問題となる。

- (2) 遺言は遺言者の意思に沿うよう解釈すべきところ、当該相続人も他の相続人と共同して指定された財産を当然に相続するにもかかわらず、あえて「相続させる」旨の遺言をしたことが遺言者の合理的意思に合致するように解すべきである。

よって、「相続させる」旨の遺言は、遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか、又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り、遺産分割方法の指定と解すべきである。

- (3) 本件遺言では、「相続させる」との遺言の他に、CがFとGに配分する動機を述べているにすぎず、遺贈であることが明らかでもなく、また、遺贈と解すべき特段の事情がない。

よって、本件遺言の「相続させる」との文言は、遺産分割方法の指定であって、FとGの相続分を変更するものではなく、FとGの相続分は対等である。

#### 4 結論

以上より、FとGは300万円の借入金返済という債務を対等額で分割して負担することから、Gの相続額は、半額の150万円となる。

よって、Fは、Gに対し、150万円の支払いを請求できる。

以上

- MEMO -

# 平成30年本試験分析会

## 民事系・第2問

## 平成30年司法試験 民事系第2問 問題文

〔第2問〕（配点：100〔〔設問1〕から〔設問3〕までの配点の割合は、25：50：25〕）

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。

1. Aは、関東地方のP県において、個人でハンバーガーショップを営んでいた。Aが作るハンバーガーは、Aが独自に調合した調味料による味わいにより、地域で評判であった。
2. Aは、P県内に複数の店舗を出店しようと考え、Aの子B、弟C及び叔父Dの出資を得て甲株式会社（以下「甲社」という。）を設立した。甲社の発行済株式の総数は1000株であり、Aが300株を、Bが250株を、Cが250株を、Dが200株を、それぞれ有している。  
甲社は、取締役会及び監査役を置いている。甲社では、Aが代表取締役を、B、C及び甲社の使用人でもあるEが取締役を、それぞれ務めている。甲社は、会社法上の公開会社ではなく、かつ、種類株式発行会社でもない。甲社の定款には、取締役を解任する株主総会の決議は、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の3分の2以上に当たる多数をもって行う旨の定めがある。
3. 甲社は、P県内に十数店舗を出店した。この間、Dの子Fが、甲社が出店する予定がない近畿地方のQ県において、ハンバーガーショップを営む乙株式会社（以下「乙社」という。）の代表取締役として、乙社を経営するようになった。乙社の発行済株式はDが全て有しているが、Dは乙社の経営に関与していない。
4. 甲社は、当初、順調に売上げを伸ばしたが、その後、3期連続で売上げが減少した。そのような中、AとCとの間で、甲社の経営方針をめぐる対立が生じた。
5. Cは、Dと面会し、Dに対し、Aが仕入先からリポートを受け取っていると述べ、次の甲社の定時株主総会において、Aを取締役から解任する旨の議案を提出するつもりであるから、これに賛成してもらいたいと求めた。Dは、甲社に見切りを付けており、自己の有する甲社株式200株（以下「D保有株式」という。）を売却することを考えていたため、Cの求めに対して回答を保留した上で、CがD保有株式を買い取ることを求めた。Cは、資金が十分ではなかったため、Dの求めに対して回答を保留した。
6. その後、Dは、甲社において営業時間内にAと面会し、D保有株式をAが買い取ることを求めた。Aがこれを拒否したところ、DはAが仕入先からリポートを受け取っている疑いがあるため、Aを取締役としての損害賠償責任の有無を検討するために必要であるとして、直近3期分の総勘定元帳及びその補助簿のうち、仕入取引に関する部分の閲覧の請求をした。これに対し、Aが、どうすればこの請求を撤回してもらえるかと尋ねたところ、Dは、自分は甲社に対して興味を失っており、Aがリポートを受け取っているかどうかなどは本当はどうでもよいと述べた上で、AがD保有株式を買い取ることを重ねて求めた。

〔設問1〕 上記1から6までを前提として、上記6の閲覧の請求を拒むために甲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。

7. 後日、Dは、Aに対し、AとCとの間の対立は知っているが、仮に、甲社の株主総会において、Cを取締役から解任する旨の議案が提出された場合には、これに反対するつもりであると述べた。  
Aは、次の甲社の定時株主総会において、Cを取締役から解任する旨の議案を提出することを計画していたため、当該議案について、Dが反対し、否決されることを恐れ、D保有株式を買い取りたいと考えたが、Aには甲社株式のほかに見るべき資産がなかった。

8. そこで、Aは友人Gに対してD保有株式の買取りを持ち掛けたところ、Gはこれに前向きであった。D保有株式の適正な売買価格は2400万円であったが、Gは、D保有株式の買取資金として1600万円しか用意することができなかつたため、丙銀行株式会社（以下「丙銀行」という。）から当該買取資金として800万円を借り入れることとした。そして、D、G及び甲社は、平成27年2月2日、下記契約（以下「本件契約」という。）を締結した。

#### 本件契約

- (1) Dは、平成27年4月1日、Gに対し、売買代金2400万円の支払を受けるのと引換えにD保有株式を譲渡し、その株券を引き渡す。
  - (2) 甲社は、Gが丙銀行からD保有株式の買取資金として800万円を借り入れることができるように、Gの丙銀行に対する借入金債務を連帯保証する。甲社は、Gに対し、保証料の支払を求めない。
  - (3) Dは、平成27年3月25日に開催される甲社の定時株主総会においては、自らは出席せず、Aを代理人として議決権の行使に関する一切の事項を委任する。
9. 平成27年3月10日、丙銀行及びGは、D保有株式の買取資金800万円について融資契約を締結し、甲社は、適法な取締役会の決議を経て、丙銀行との間で、Gの丙銀行に対する当該融資契約に基づく借入金債務について連帯保証契約を締結した。甲社は、Gから、保証料の支払を受けていない。なお、仮に、甲社が保証料の支払を受けてこのような保証をする場合には、保証料は60万円を下回らないものであった。
10. 甲社は、適法な取締役会の決議に基づき、平成27年3月25日を定時株主総会（以下「本件株主総会」という。）の日として、招集通知を発した。本件株主総会においては、会社提案としてCを取締役から解任する旨の議案が、Cの株主提案としてAを取締役から解任する旨の議案が、それぞれ提出されることとなった。
11. 本件株主総会には、A、B及びCが出席した。Dは、本件株主総会における議決権の行使に関する一切の事項をAに委任する旨の委任状をAに交付し、本件株主総会には、自らは出席しなかつた。
- 本件株主総会において、Cを取締役から解任する旨の議案は、Cが反対したが、A、B及びDの代理人Aが賛成したことにより、可決された（以下「本件決議1」という。）。
- 続いて、Aを取締役から解任する旨の議案について、Cが提案の理由としてAの不正なりべートの受取について説明しようとした。これに対し、議長であるAは、そのような説明は議案と関連がないとして、これを制止し、直ちに採決に移り、当該議案は、Cが賛成したのみで、否決された（以下「本件決議2」という。）。
12. 平成27年4月1日、丙銀行はGに対して800万円の融資を実行し、Gは、Dに対して売買代金2400万円を支払い、D保有株式を譲り受け、その株券の引渡しを受けた。
13. 本件契約の内容並びに上記9及び12の事実を知ったCは、平成27年4月15日、本件決議1及び2について、株主総会の決議の取消しの訴えを提起した。
14. Gが丙銀行に対する借入金債務を弁済することができなかつたため、甲社は、平成27年12月1日、丙銀行に対し、800万円の保証債務を弁済した。甲社はGに対して800万円を求償しているが、Gはこれに応じなかつた。

#### 〔設問2〕

- (1) 上記13の本件決議1及び2についての各決議の取消しの訴えに関して、C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。なお、本件株主総会の招集の手続は、適法であったものとする。

- (2) 上記14の事実を知ったCが甲社の株主としてA及びGに対し会社法に基づき責任追及等の訴えを提起する場合に、A及びGの責任に関し、C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。
15. Bは、甲社の内紛が継続することにより、取引銀行の信用を失うことを危惧し、親族会議を開催し、AとCとの間を取り持つこととした。A及びCは、Bの提案に従い、下記のとおり合意した。
- (1) Bが経営者として十分な経験を積んできたことから、Aが取締役を退任した後は、Cも取締役を退任し、Bが代表取締役社長を務めることとする。ただし、内紛が解決したことをアピールするため、当面の間は、Aが代表取締役会長を、Cが代表取締役社長を、Bが取締役専務を、それぞれ務め、甲社を共同で経営する。
- (2) 甲社が丙銀行に対して弁済した800万円の求償については、A及びCが、資金を用意し、GからGの有する甲社株式200株を買取り、Gがその売買代金をもって当該求償に係る支払に充てる。
16. Gからの甲社株式の買取りの結果、甲社の発行済株式については、Aが450株を、Bが250株を、Cが300株を、それぞれ有することとなった。また、甲社では、Aが代表取締役会長を、Cが代表取締役社長を、Bが取締役専務を、Eが取締役を、それぞれ務めることとなった。
17. 平成29年5月、Aが交通事故により死亡したことから、Bは、他の役員に対し、上記15(1)の合意に従い、代表取締役社長に就任し、甲社を経営していく意思を伝えた上で、Cに対し、取締役を退任して相談役として支援してほしいと依頼した。Aの唯一の相続人であるBは、Aが有していた甲社株式450株について、単独で相続し、株主名簿の名義書換を終えた。
18. 甲社の定款には、設立当初から、会社法第174条に基づく下記定めがあった。Cは、上記15(1)の合意に反し、自らが代表取締役社長の地位にとどまりたいと考えた。そこで、分配可能額との関係では、Bが相続した甲社株式450株全てについて、定款の下記定めに基づき、甲社がBに対して売渡しの請求をすることもできたが、Cが甲社の総株主の議決権の過半数を確保するために最低限必要な401株についてのみ、甲社がBに対して売渡しの請求をすることとした。

甲株式会社定款（抜粋）

（相続人等に対する売渡しの請求）

第9条 当社は、相続その他の一般承継により当会社の株式を取得した者に対し、当該株式を当会社に売り渡すことを請求することができる。

19. Cは、甲社の取締役会を招集し、取締役会において、適法な手続に基づき、上記18の請求に関する議案を決議するための甲社の臨時株主総会の招集が決議された。
20. 甲社は、上記19の取締役会の決議に基づき、平成29年7月3日、臨時株主総会を開催した。当該臨時株主総会において、上記18の請求に関する議案は、議長であるCがその決議からBを除いた上で、Cのみが議決権を行使して賛成したことにより、可決された。甲社は、当該臨時株主総会の終結後、直ちにBに対して上記18の請求をした（以下「本件請求」という。）。

【設問3】 会社法第174条の趣旨を踏まえつつ、本件請求の効力を否定するためにB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。

- MEMO -

## 平成30年司法試験 民事系第2問 解答例

### 第1 設問1

- 1 本件において、Dは、会社法（以下略記）433条1項1号に基づき、甲社の直近3期分の総勘定元帳及びその補助簿のうち、仕入取引に関する部分の閲覧の請求をしている。「会計帳簿」とは、営業上生ずる一切の取引を継続的・組織的に記録する帳簿であるところ、総勘定元帳及びその補助簿もこれに該当する。また、Dは、甲社の発行株式総数1000株のうち200株を有しており、持株要件も満たす。
- 2 もっとも、甲社としては、当該請求の理由を基礎付ける事実は客観的に存在しないと主張して、請求を拒むことが考えられる。
- (1) 会計帳簿閲覧請求をするにあたって、請求権者において請求の理由を基礎付ける事实在客観的に存在することについての立証は要しないと考えるべきである。なぜなら、閲覧請求は、そのような証明をこれから行うためにこそするものだからである。
- (2) よって、甲社の上記主張は認められない。
- 3 また、甲社としては、Dの子Fが、甲社と同じハンバーガーショップ事業を営む乙社の代表取締役を務めていることから、Dが433条2項3号にいう「実質的に競争関係にある事業を営」んでいると主張し、Dの請求を拒むことが考えられる。
- (1) そもそもDは乙社の経営に関与しておらず、主観的にも甲社の情報を乙社のために利用するか不明であるところ、主観的要件の立証は困難であるし、閲覧請求時に情報利用の主観的意図がなくても事後的にこれが生じるおそれが生じる可能性は否めないから、上記拒絶理由には主観的要件の立証を要しないというべきである。

- (2) もっとも、本件において、甲社は関東地方で事業を展開している一方で、乙社は近畿地方で事業を展開しており、乙社が関東地方に事業を拡大していく事情も認められない。したがって、甲社と乙社が実質的な競争関係に置かれているとはいえない。
- (3) 以上より、甲社の上記主張は認められない。
- 4 さらに甲社は、Dは実質的にはD保有株式の買い取りを求める口実として当該請求をしているとして、433条2項1号にいう、株主としての「権利の確保又は行使に関する調査以外の目的で請求を行った」場合にあたると主張することが考えられる。
- (1) 会計帳簿の閲覧請求が、利益配当以外の方法による利益供与を求める会社との交渉を有利に運ぶための手段として行われていると認められる場合には、当該請求は株主の権利の確保・行使に関する調査を目的とするものとはいえないから、433条2項1号該当事由にあたると考えるべきである。
- (2) 本件におけるDの発言内容からは、DはD保有株式の買い取りを主たる目的として甲社の会計帳簿の閲覧請求をしているものと思われるが、このような目的は、甲社に対して利益配当以外の方法による利益供与の交渉を有利に進めるためのものといえる。したがって、433条2項1号に該当し、会計帳簿閲覧請求を拒絶し得る。
- (3) 以上より、上記甲社の主張は認められる。

### 第2 設問2(1)

- 1 本件において、Cは甲社の「株主」たる立場に基づき、本件決議1及び2から「三箇月以内に」、各決議の取消しの訴えを提起している

(831条1項本文)。

2 本件決議2の取消しの訴えの適法性について

- (1) 本件決議2においては否決の決議がなされているが、否決の決議を取り消す訴えの提起は認められるか。
- (2) 会社法は、瑕疵ある株主総会等の決議について、その決議の日から3箇月以内に限り訴えをもって取消しを請求できる旨規定して当該法律関係の早期安定を図り(同法831条)、併せて、当該訴えにおける被告、認容判決の効力が及ぶ範囲、判決の効力等も規定している(同法834条から839条まで)。このような規定は、株主総会の決議によって、新たな法律関係が生ずることを前提とするものである。ここで、一般に、ある議決を否決する株主総会等の決議によって新たな法律関係が生ずることはないし、当該決議を取り消すことによって新たな法律関係が生ずるものでもないから、否決の決議の取消しを求める訴えは不適法であると解する。
- (3) よって、Cの主張は認められず、上記訴えは不適法却下される。

3 本件決議1の取消事由の主張について

- (1) まず、本件契約は、実質的にみると甲社の取締役たるAがD保有株式についての議決権行使の行方をコントロールするものといえるから、株主が取締役の選解任をするという会社の機関構造に反するとの主張をすることが考えられる。しかし、甲社の閉鎖性や、Aがもともと甲社の株主であったことに鑑みれば、この点を取消事由として構成するのは妥当でない。
- (2) また、Cとしては、議決権を行使したAは、甲社の経営について

Cと対立する立場にあり、本件決議1について「特別の利害関係を有する者」(831条1項3号)に該当するから、本件決議1には取消事由が認められるとの主張をすることが考えられる。

831条1項1号にいう「特別の利害関係を有する者」とは、当該議案の成立により他の株主と共通しない特殊な利益を獲得し、又は不利益を逃れる株主のことをいう。

本件において、確かにAとCは甲社の経営について対立しているが、Cが取締役たる地位を喪失したことのみでは、Aに何らかの利益が生じるものとはいえない。すなわち、本件決議1が成立したことを直接の原因として、Aが他の株主と共通しない特殊な利益を得ることになるとはいえず、上記主張は認められない。

第3 設問2(2)

1 Aに対する請求について。

- (1) 本件において、Aは甲社にGが丙銀行に対して負う800万円の貸金返還債務を連帯保証させ、甲社はこれを履行したが、Gは甲社の求償請求に応じず、甲社は800万円を回収することができていない。そこで、Cは甲社の代表取締役であるAに対し、423条1項に基づく責任追及をすることが考えられる。
- (2) では、Aの423条1項の責任は認められるか。

ア Aは甲社の「取締役」である。

イ Aの任務懈怠について

(ア) Cとしては、Aが甲社に連帯保証債務を負わせたこと自体が、120条1項に違反するものであり、Aには「任務を怠

った」事実が認められると主張することが考えられる。

そもそも、会社が債務を連帯保証することは、120条1項にいう「財産上の利益の供与」に該当しないと考えるべきである。なぜなら、会社が連帯保証債務を履行しても、主債務者は会社に対して償還義務（民法462条1項）を負うため、会社の債務総額には変更がないからである。

本件において、甲社がGの債務を連帯保証することも、「財産上の利益の供与」には該当しない。

よって、Cの上記主張は認められない。

- (イ) また、Cとしては、上記連帯保証は究極的にはD保有株式を譲渡させる目的でなされたものであるから、利益の供与（120条1項）に該当すると主張することが考えられる。

そもそも株式の譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体は120条1項にいう「株主の権利の行使」とはいえない。しかし、会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株主を譲り受ける対価を何人かに供与する行為は、「株主の権利の行使に関し」利益を供与する行為に該当するというべきである。

確かにAとしては、DがCの取締役解任議案について反対票を投じることを懸念しており、Dの議決権行使を回避する目的でD保有株式をGに譲渡させようとしている。しかし、Dは従前から甲社の株主であったのであり、総会屋であると

いったような甲社にとって好ましくない株主と認めるに足りる事情は存在しない。よって、上記主張は認められない。

- (ウ) さらに、Cとしては、Aの上記行為は、取締役としての善管注意義務に反すると主張することが考えられる。

取締役の経営判断について事後的評価により責任追及してしまうと、取締役の判断が委縮してしまい、健全な企業の成長・発展が阻害されかねない。そこで、取締役の経営判断については、その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に反するものでないと解すべきである。

Aの上記行為は、GにD保有株式を取得させることで、Cを取締役から解任するためのものであるが、Cの解任が会社の利益につながることはなく、Aは会社の財産基盤を利用して、自己の甲社支配経営権を独占しようとしたに過ぎない。そのために、甲社は担保もなく保証債務を負い、結果的に800万円を回収することができない状況に陥ったのであるから、上記行為は甲社にとって全く経済合理性がないと考えられる。したがって、Aの決定内容は著しく不合理といえる。

- (エ) 以上より、Aは「任務を怠った」といえる。  
ウ また、Aの過失（428条1項反対解釈）について検討すると、Aが甲社にとって全く経済合理性の認められない内容の決定をすることに過失がないというのは困難である。  
エ Aの上記行為により甲社に生じた損害は、Gが求償請求に応

じないために回収できていない800万円と考えるべきである。甲社はGに対して800万円の求償請求権を有しているが、回収の実効性がなければ請求権も経済的無価値であるから、現段階でも損害が生じていると評価すべきだからである。

(3) 以上より、Aの423条1項に基づく責任は認められる。

## 2 Gに対する請求について。

(1) 上述のとおり、甲社がGの債務を連帯保証することはそれ自体も、Dの議決権行使の回避という目的との関係においても利益供与に該当しないのであるから、Gは120条3項の責任を負わない。

(2) Cとしては、Gは甲社の取締役ではないが、事実上の取締役としてAと同内容の責任を負うと主張することが考えられる。

原則として、「役員等」に該当しない者は423条1項の責任を負わないが、対外的にも対内的にも重要事項について決定権を有する場合には、事実上の取締役として責任を負うべきである。

本件において、Gが事実上の取締役であることを基礎付けるような事情は存在しない。よって、上記主張は認められない。

## 第4 設問3について

1 甲株式会社定款9条（以下「本件定め」という。）には、174条に基づいて、甲社株式を一般承継により取得した者に対し、当該株式を甲社に売り渡すことを請求することができる旨定められている。

2 Bとしては、174条の趣旨を加味すれば、そもそも本件において174条に基づいて定められている本件定めは適用されないと主張することが考えられる。また、仮にこれが適用されるとしても、本件の

ような承継株式の一部分についてのみの売渡請求をすることは認められないとの主張をすることが考えられる。

(1) 定款により株式の譲渡制限をする場合、相続等の一般承継については、会社の承認は必要ない（134条4号参照）。しかし、一般承継人が会社にとって好ましい者でなく、その者を排除したいと他の株主が考える場合もある。そこで、174条は、定款で定めをすれば、会社が当該株式の一般承継人に対し、株式を売り渡すことを請求できるものとしたのである。このような174条の趣旨に鑑みれば、一般承継により株式を取得した者が会社にとって好ましくない者といえない場合には、174条の適用は否定されるべきである。また、一部の売渡を請求したところで会社にとって好ましくない株主の排除という趣旨は全うされないのであるから、承継株式の一部のみの売渡請求は認められないと解すべきである。

(2) 本件においてBは、Aが死亡する以前から甲社の株式を有していた上、甲社取締役たる地位にあった。このように従前から甲社に関与し続けてきたBが、本件請求当時、甲社にとって好ましくない者とはいえない。よって、本件では174条は適用されず、174条に基づいて定められている本件規定も適用されない。

また、甲社は相続株式のうち401株のみの売渡請求をしているところ、このような一部のみの売渡請求は認められない。

(3) よって、上記Bの主張は認められる。

以上

- MEMO -

# 平成30年本試験分析会

## 民事系・第3問

## 平成30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、40：30：30〕）

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、損害賠償債務の履行遅滞による損害金（いわゆる遅延損害金）の請求については問題にしないものとする。

また、本問に現れる場所のうち、甲市は甲地方裁判所（以下「甲地裁」という。）の管轄区域内に、乙市は乙地方裁判所（以下「乙地裁」という。）の管轄区域内にそれぞれ所在している。解答に当たっては、甲地裁及び乙地裁のいずれもが本問に現れる訴えの土地管轄及び事物管轄を有することを前提にすること。

### 【事例】

A、B及びCはいずれも自然人であり、AとCは甲市内に住所を有し、Bは個人タクシー事業者で、乙市内に住所兼営業所を有する。

Aは、乙市内でBが運転するタクシーに乘客として乗車していたところ、BのタクシーとCが運転する自動車とが衝突する事故（以下「本件事故」という。）が起こり、これによって負傷した。

Aは、本件事故後直ちに乙市内で応急措置を受けた後、D法人が甲市内に開設する病院に入院して治療を受け、退院後もこの病院に通院して治療を受けた（以下、この病院を「D病院」といい、D法人を「D」という。）。

以上の事実については、A、B及びCの相互間に争いが無い。

Aの負傷について症状が固定した後、Aは、弁護士L1を代理人として、B及びCと損害賠償について話し合いをした。その中で、Bは「BとCの過失によって本件事故が発生した」との認識を示したが、Cは「本件事故は専らBの過失によって発生したものであり、Cには過失がないのでCは損害賠償責任を負わない」と主張した。また、損害の額について、Aは、400万円を下回らないと主張したが、BとCはいずれも、「AがDに支払ったと主張する治療費が負傷との関係で高額過ぎるし、本件事故によってAが主張するような後遺症が生ずるはずがないので、損害額はせいぜい150万円である」と主張したため、話し合いがつかない状況であった。

そこで、Bは、訴訟で解決するしかないと考え、弁護士L2に債務不存在確認訴訟を委任することにした。これを受けたL2は、Bの訴訟代理人として、Bを原告、Aを被告として次のような内容の訴状を乙地裁に提出して訴えを提起した（以下「Bの訴え」という。）。

- ①請求の趣旨：「本件事故に係るBのAに対する不法行為に基づく損害賠償債務は150万円を超えないことを確認する」との判決を求める。
- ②請求の原因の要旨：本件事故はBとCによるAに対する共同不法行為に当たるが、本件事故によって発生したAの損害の金額は、高く見積もっても150万円である。ところが、Aは損害額が400万円を下回らないと主張して譲歩しようとしないう。よって、Bは、Aとの間で、本件事故に係る不法行為に基づく損害賠償債務が150万円を超えないことの確認を求める。

Aは、この訴状の副本等の送達を受けたため、L1に、Bの訴えに対応するとともに、Aを原告として、B及びCに対して400万円の損害賠償を請求する訴えを提起することを委任した。

以下は、Aの委任を受けた弁護士L1と司法修習生Pとの間の会話である。

L1：BはBの過失を争っていませんが、CはCの過失を争っています。Aの損害額については、入院及び通院中の治療費その他の費用、これらの期間の逸失利益、後遺症による逸失利益及び慰謝料等が考えられます。治療費等の領収証、後遺症についての医師の診断書、Aの年収の資

料等もありますので、損害額については、400万円を主張することができると考えています。  
 P：そうすると、Bの主張する150万円の損害というのは低すぎますので、AからBに対して400万円の支払を求めていくことになりそうですし、Cは自ら賠償をする気が全くないようですから、Cに対してもBと連帯して400万円を支払うよう求めていくのがよいですね。Aが起こす訴えの訴訟物は、不法行為に基づく損害賠償請求権でよいでしょうか。

L1：訴訟物に関しては、AB間では債務不履行に基づく損害賠償請求権も想定できますが、BとCの共同不法行為を前提に、不法行為に基づく損害賠償請求権のみを主張することにしましょう。訴えを起こす裁判所としては、甲地裁と乙地裁が考えられます。また、AはCをも被告として訴えを提起することになりますので、BとCを共同被告として訴えを提起することを検討すべきです。

P：Bの訴えが既に提起されて訴状がAに送達されたこととの関係で、Aが提起する訴えの適法性については検討を要するのではないのでしょうか。

L1：そのとおりです。では、まず、AがBを被告として乙地裁に訴えを提起する場合に、訴えが適法といえるか、また、その場合に、Aは、CをもBと共同被告とすることができるか。いずれも適法であるとの方向で立論を工夫してください。これらを「課題(1)」とします。

P：分かりました。

L1：しかし、AとCは甲市に住んでいて私の事務所も甲市にあるので、費用や時間の点から、甲地裁に訴えを提起して訴訟進行ができるかも考えておきたいところです。AがBとCを共同被告とする訴えを甲地裁に提起する場合に、この訴えが適法といえるか。これも、この訴えが適法であるという方向で、説得力のある立論をしてください。これを「課題(2)」とします。

P：分かりました。

L1：これらの課題に答えるためには、まず、Bの訴えの訴訟物を明示して、それが、Aが起こそうとしている訴えの適法性にどのように関わってくるのかを考える必要があります。

### 〔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)に答えなさい。

### 【事例(続き)】

弁護士L1は、Aと相談した上、原告Aの訴訟代理人として、B及びCを被告とし、本件事故がBとCの共同不法行為であると主張して、不法行為に基づく損害賠償請求権に基づき400万円の支払を求める訴え(以下「Aの訴え」という。)を甲地裁に提起し、その訴状の副本等はB及びCに送達された。

その後乙地裁で開かれたBの訴えについての第1回口頭弁論期日において、Bの訴訟代理人L2は、Bの訴えを取り下げる旨を陳述し、Aの訴訟代理人として同期日に出頭したL1は、この訴え取下げに同意する旨陳述した。

そこで、その後、本件事故については、甲地裁において、Aの訴えのみが審理の対象となった。

Aの訴えについての審理の過程で、Bは、「Bの過失によって本件事故が発生したことを争わないが、Cにも過失がある。また、Aに生じた損害額は150万円以下である」と主張し、Cは「本件事故は専らBの過失によって生じたものであって、Cに過失はない。仮にCが責任を負うとしても、Aに生じた損害額は150万円以下である」と主張した。

Aの訴訟代理人L1は、B及びCとの間で争いのある損害額を証明するため、D病院での治療費等の領収証、Aの後遺症に関するD病院の医師作成の診断書及びD病院での診療記録の写しを書証として提出した。

以下は、Bの訴訟代理人L2と司法修習生Qとの間の会話である。

L2：私の経験からすると、Aの負傷の程度に照らして、400万円という損害額は不当に多額であると感じられるのです。Aが、既にあった症状の治療を本件事故の機会に乗じて受けてい

るのではないかと、また、診断書にある後遺症も本件事故とは無関係な症状ではないかとの疑いがあります。

Q：不法行為と因果関係がある損害の額の証明責任はAにあるのですから、Bとしてはそれを真偽不明に追い込めば足りるのではないですか。

L2：本件の場合、Aは、主張に見合った領収証や診断書を提出しています。また、一定の診療記録もD病院で謄写して提出しており、それらによって証明が十分であるとの姿勢を見せています。しかし、私は、まだ、D病院でのAの診療記録の全部が提出されたわけではないと考えています。Bとしては、D病院での診療記録全体に基づいて、本件事故と治療及び後遺症との因果関係を争いたいところです。Dに診療記録の提出を求めていく方法はどのようなものが考えられますか。

Q：文書送付嘱託の申立てをすることが考えられます。

L2：実務的にはそのとおりです。そのほかには、どのような方法が考えられますか。

Q：文書提出命令の申立ても一つの方法だと考えられます。

L2：そうですね。では、文書提出命令の申立てについても考えてみましょう。私がBの訴訟代理人としてAの診療記録について所持者をDとして文書提出命令を申し立てるとして、予想されるDからの反論を念頭に置きながら、Dに文書提出義務があるとする説得力のある立論をしてください。これを課題とします。文書提出義務の存否に関する民事訴訟法の条文に即して具体的に考えてください。診療記録には患者Aに関する情報が記載されていますので、そのことをどう考えるべきか、よく検討する必要があります。

## 〔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答えなさい。

## 【事例(続き)】

Aの訴えについて審理した結果、裁判所は、本件事故はBの過失によって発生したもので、Cの過失を認めることはできず、また、Aに発生した損害額は250万円であると判断し、「Bは、Aに対し、250万円を支払え。AのBに対するその余の請求及びAのCに対する請求を棄却する。」という主文の判決をした(訴訟費用の負担及び仮執行宣言に関する部分は問題としない)。

Bは、AのBに対する請求が250万円の限度で認容されたことには納得ができたので、これに対して不服を申し立てるつもりはなかったが、AのCに対する請求が全部棄却されたことには不満を抱いた。しかし、Aは、Bに対してもCに対しても控訴を提起するつもりはないとのことであった。

そこで、L2は、Bの訴訟代理人として、BがAを補助するために参加する旨の申出をするとともに、Aを控訴人、Cを被控訴人として、「AのCに対する請求を棄却する判決を取り消し、AのCに対する請求のうち250万円が認容されるべきである」と主張して、控訴期間内に控訴を提起した。

控訴裁判所である丙高等裁判所(以下「丙高裁」という。)は、L2の補助参加申出書と控訴状を含む訴訟記録について甲地裁から送付を受け、Cに控訴状の副本等を送達した。

Cは、Bによる補助参加に異議を述べ、この控訴は不適法であると主張した。Cは、控訴を不適法であるとする理由として、(ア)第一審で補助参加をしていなかったBがAのために控訴をすることはできないこと、及び、(イ)Bにはこの訴訟への補助参加が許されないので控訴をすることもできないことという二つの理由を挙げ、そのいずれにしても控訴は不適法であると主張している。

## 〔設問3〕

Cの主張(ア)及び(イ)のそれぞれの当否を検討し、丙高裁の受訴裁判所がこの控訴の適法性についてどのように判断すべきかを論じなさい。

- MEMO -

## 平成30年司法試験 民事系第3問 解答例

### 第1 設問1について

#### 1 課題1について

- (1)ア 本件において、Aが乙地裁に提訴しようとしていることからすれば、Aは反訴を提起するものと考えられる。もっとも本件におけるAの反訴は二重起訴の禁止(142条)に該当し、不適法となることが考えられる。では「事件」(142条)の同一性はいかに判断すべきか。

ここで142条の趣旨は、判決効の抵触、相手方の応訴の煩、訴訟不経済を回避する点にある。これらの趣旨からすれば「事件」の同一性判断は①当事者の同一性と②審判対象の同一性から判断するのが妥当である。

- イ 本件では、Bの訴えの当事者はB及びAであり、Aの訴えの当事者はA及びBである。よって①当事者の同一性は満たされる。

次に、債務不存在確認訴訟は給付訴訟の裏返しであり、給付訴訟と同一の権利関係について給付判決ではなく確認判決を求めているに過ぎない。そして請求の趣旨をも考慮すれば、Bの訴えの訴訟物は、共同不法行為に基づく損害賠償債務のうち150万円を超える部分であると解せられる。そして、Aの訴えにおける訴訟物は、共同不法行為に基づく損害賠償請求権400万円である。そうすると、両訴訟の審判対象は150万円を超える部分で同一であるといえる。

よってAの訴えは、150万円を超える部分に関して二重起

訴の禁止に該当する。

もっとも本件でAは反訴を提起しており、弁論の併合がなされているので、両訴訟の判決結果は矛盾しないといえるし、一つの手続上で裁判が行われる以上は相手方の応訴の煩も訴訟不経済も発生しない。

- ウ よって、本件ではAの訴え提起は二重起訴禁止の趣旨に抵触しないため、適法であると解する。

- (2)ア 次に、本件でCを共同被告として提訴するためには、既存のA B間の訴訟手続きにCへの訴えを追加的に併合する必要があるが、このような追加的併合は認められるか。

まず本件におけるBへの訴えとCへの訴えは、「訴訟の目的である」損害賠償請求権が、本件事故という「同一の事実上…の原因」基づいて発生している。よって本件では通常共同訴訟(38条)として審理されることとなる。そうすると、CがA B間の訴訟に参加することを許す明文規定はない。ではAは明文なくCへの訴えをA B間の訴訟手続きに併合できるか。

- イ ここで、後発的な追加的併合を認めることは、訴訟の複雑化及び遅延を招く危険性があるし、訴えの相手方の審級の利益や手続き保障を害する危険性もある。よって明文なく追加的併合を認めることは控えるべきかに思える。

しかし、AはBから訴状の副本の送達を受けたばかりであり訴訟手続きがほぼ進行していない現状に照らせば、Cの審級の利益や手続き保障を害することはない。また本件におけるい

れの訴えも、問題となるのは本件事件のみであるため、訴訟の複雑化や遅延を招くこともない。よって本件では、追加的併合を認めることによって、弊害が生じる恐れがないといえる。

ウ よって本件ではAはCへの訴えを併合して、BとCを共同被告として訴えることができる。

## 2 課題2について

(1) 本件ではAがBとCを共同被告とする訴えを甲地裁に提起しようとしているが、かかる訴え提起は適法といえるか。

(2) 本件においても、Aの訴えは二重起訴の禁止(142条)に該当し不適法却下になるのが原則である。

しかし、本件でAの訴え提起を却下すると、被害者たるAが、住所地でなく代理人の事務所の所在地でもない乙市で訴訟追行することを受忍させることとなり妥当でない。さらに、債務の存否を既判力をもって確定する確認訴訟より、債務名義によって強制執行を可能とする給付訴訟を存続させておく方が紛争解決に資するし、訴訟経済にも資するといえることができる。またそうすると、債務不存在確認訴訟は方法選択の適切性を欠き、確認の利益が認められなくなるといえる。

(3) よって本件ではAの訴えを存続させるべきであるし、その方が二重起訴禁止の趣旨を達成できる。そしてBの訴えは確認の利益を欠き不適法却下となると考えればよい。よって、Aの訴えは二重起訴の禁止の趣旨に違反せず適法である。

## 第2 設問2について

1(1) 本件でBは、診療記録によって本件事故と治療及び後遺症との因果関係が真偽不明になる等、Bの利益に働きうる点をもって、本文書が「举証者の利益のために作成」されたもの(220条3号)にあたり主張することが考えられる。これに対してDは、診療記録はAの治療を適正に行う、またそれを担保するために作られるものであるから、患者であるAのために作成された文書であると反論することが考えられる。では「利益のために」をいかに解釈すべきか。

たしかに220条1項から3項は、主に举証者と作成人との間に特別な関係がある場合に文書提出義務を認めるものである。しかし証拠収集を容易にし、かつ争点整理の充実や事案解明を図ろうとした文書提出命令の趣旨も考慮すべきである。かかる趣旨からすれば「利益のために」とは、主観的に举証者のために作成された文書に限らず、举証者のために客観的に相当程度の利益となる文書も含むと解すべきである。

(2) そうすると、本件における診療記録によって、権利侵害と損害の因果関係が真偽不明になる等、Bにとって客観的に相当程度の利益になりうるといえるので、「举証者の利益のために作成」された文書であるといえる。

2(1) 次にDとしては、診療記録に記載されている患者Aの情報が「医師…が職務上知り得た事実」(220条4号ハ、197条1項2号)に該当すると反論すると考えられる。

もっとも、本件においてAは領収書や診断書及び診療記録を書

証として訴訟に提出している。そうするとその他の診療記録について「黙秘の義務」(220条4号ハ)が免除されたと考えることはできないか。

ここで220条4号ハ、197条1項2号の趣旨は、特別の職業にある者と、ある個人の信頼関係に基づいて提供された情報が開示されることで、当該個人のプライバシーに深刻な影響を与えることを防ぐ点にある。よって「黙秘の義務」は、当該情報を当該個人が主観的に秘密扱いしているというだけでは足りず、客観的に見てその情報が公開されると当該個人のプライバシーに深刻な影響を与えることになるものに課されるものと解する。

(2) 本件においてAは、D病院での治療費等の領収書、Aの後遺症に関するD病院の医師作成の診断書及びD病院での診療記録の写しを書証として自ら提出することで、本件事故と治療および後遺症との因果関係を立証しようとしている。そうだとすれば、本件事故と治療および後遺症の因果関係に関する文書については、もはや客観的にAにとって秘匿性の高い情報ではないといえる。したがって診療記録の公開によって、Aに客観的に深刻な影響はないものといえる。

(3) よって診療記録は、「黙秘の義務」が免除されているといえることから、220条4号ハには該当しない。

3 また診療記録は上述のように、治療を適切に行い、かつそれを担保するためのものであるから、その性質上患者やその親族、警察等に開示することが予定されているといえる。よって診療記録は「専ら文書

の所持者の利用に供するための文書」(220条4号ニ)とはいえない。

4 したがって220条3号、4号によりD病院は文書提出義務を負うといえる。

### 第3 設問3について

#### 1 (ア)について

(1) 本件では、第一審においてAを補助して勝訴させる意思がなく補助参加しなかったBが、第一審判決後にAを勝訴させるために控訴している(43条2項、45条1項)。そうすると、本件におけるBの控訴は矛盾挙動であり、「補助参加のときの訴訟の程度に従いすることができない」行為(45条1項但し書き)にあたらぬか。

ここで補助参加制度の趣旨は、他人間の訴訟の影響を受ける第三者の利益保護と、紛争の一回的統一的解決を図る点にある。そうすると、かかる趣旨を達成するために必要な行為は幅広く認められるべきである。また、第一審では原告が訴訟進行しており補助参加の必要がなかったとしても、判決後に原告が控訴の意思を持たない場合には、判決結果に不満を持つ第三者が訴訟継続のために補助参加し控訴をする必要性が発生することがある。

(2) 本件においても、後述のようにBに補助参加の利益が認められるため、上記のような補助参加の趣旨を達成するために、Bに控訴を認めるべきである。また本件では、Bは当初より本件事故がBC双方の過失によって発生したと主張しており、Aが控訴しないために自らの控訴による訴訟継続の必要性が生じた場合であるといえる。

そうすると第一審で補助参加しなかったとしてもBの行為を矛盾挙動であるということとはできない。

(3) よって本件ではCによる(ア)の主張は認められない。

## 2 (イ)について

(1) では本件において、Bによる補助参加(42条)は認められるか。

補助参加の可否の基準をいかに解すべきか。

まず、「訴訟の結果」とは判決主文のみならず判決理由中の判断も含むと解する。第三者にとって影響があるのは、判決理由中の判断であることが多いからである。また、「利害関係」とは法律上のものでなければならないが、上述の補助参加の趣旨からすれば、当該訴訟の判決が参加人の私法上または公法上の法的地位又は法的利益に影響を及ぼす恐れがある場合で足りると解する。

(2) 本件ではAC間の訴訟において、不法行為に基づく損害賠償請求の主要事実であるCの過失の存否が判断されることとなる。そして、本件事故の発生についてCの過失が否定されたことにより請求が棄却された場合、BはCに対して求償権の行使をすることができなくなる。一方で、Cについて過失ありとの判断がされれば、Bは不真正連帯債務につき負担部分を超える弁済をした場合にCに対して求償権を行使することができる。そうすると本件では、Cの過失の判断という主要事実の判断が、BのCに対する求償権という私法上の法的利益に影響を及ぼす恐れがあるということができる。

(3) したがって、本件でBは「訴訟の結果について利害関係を有する」といえるため、補助参加をすることができる。

3 よってBによる控訴は適法であるといえる。

以上

- MEMO -







**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) 2018 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU18425