

司法試験

2019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 194172

LU19417

2019年司法試験分析会

民事系・第1問

令和元年司法試験 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，35：30：35）
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。

I

【事実】

- 平成29年5月10日，注文者Aと請負人Bは，A所有の土地に，Bが鉄骨鉄筋コンクリート造9階建ての建物を代金3億6000万円で建築する旨の請負契約（以下「本件契約」という。）を締結した。本件契約では，代金について，契約日に10%，着工日に30%，棟上げ日に40%，引渡日に20%を支払うこととされ，引渡日は，平成30年6月11日とされた。
- Aは，本件契約に従い，Bに対し，請負代金債務の履行として，平成29年5月10日（契約日）に3600万円，同月17日（着工日）に1億800万円，同年8月9日（棟上げ日）に1億4400万円を支払った。
- Bは，必要な材料を全て自ら調達し，平成30年6月1日，本件契約で定められた仕様どおりに，建物（以下「甲建物」という。）を完成させた。
- 平成30年6月7日，この地域で発生した震度5弱の地震により，甲建物の一部が損傷して落下し，甲建物に面する道路を歩行していたCを負傷させた（以下「本件事故」という。）
これにより，Cは，治療費の支出を余儀なくされた。
- 甲建物の一部損傷をもたらした原因は，甲建物に用いられていた建築資材の欠陥にあった。
この資材は，定評があり，多くの新築建物に用いられていたが，本件事故を契機とした調査を通じて，その製造業者において検査漏れがあったこと，そのため，必要な強度を有しない欠陥品が出荷され，甲建物にはたまたまそのようなものが用いられていたことが，判明した。

〔設問1〕

【事実】1から5までを前提として，本件事故が発生した時点における甲建物の所有者は誰か，また，仮にその所有者が注文者Aであるとした場合，Cは，Aに対し，所有者としての責任を追及して，本件事故による損害の賠償を請求することができるか，理由を付して解答しなさい。

II

【事実】

- Dが所有する建物（以下「乙建物」という。）につき，D名義の所有権の保存の登記がされていた。
- 平成24年10月1日，DとE県との間で，DがEに対し乙建物を期間20年，賃料月額25万円で賃貸する契約（以下「本件賃貸借契約」という。）が締結された。同日，Eは同月分の賃料を支払い，Dは乙建物をEに引き渡した。同年11月分以降の賃料については，本件賃貸借契約において，Eは前月末日までにDが指定する銀行口座に振り込んで支払うこととされていた。Eは，これに従い，同年11月分以降の賃料を，前月末日までにDが指定した銀行口座に振り込んで支払っていた。
- 平成28年8月3日，Dは，Eから事前に了解を得て，Fとの間で，FのDに対する貸金3600万円の回収を目的として，本件賃貸借契約に係る同年9月分から平成40年（※令和10年に相当）8月分までの賃料債権をFに譲渡する旨の契約（以下「本件譲渡契約」という。）を締結した。
平成28年8月3日，Dは，Eに対し，本件譲渡契約を締結したこと，及び，同年9月分以降の賃料をF名義の銀行口座に振り込んで支払うべきことを内容証明郵便で通知した。この通知は，翌日Eに到達した。
- Eは，平成28年9月分以降の賃料を，【事実】8のDからの通知に従い，F名義の銀行口

座に振り込んで支払った。

10. 平成29年12月1日、Dは、Gから、Gに対する弁済期が経過した債務6000万円（以下「本件債務」という。）の弁済を求められた。

Dは、古くからの友人であるHに相談し、D、G及びHの間で協議が行われた。Dは、Gに、財産と呼べるものは乙建物と本件賃貸借契約に基づきEから取得する賃料だけであるが、その賃料に関してFとの間で本件譲渡契約をした旨述べた。これに対し、Gは、乙建物を売りに出せば、買主は長期の安定した賃料収入を見込めることもあり相当な価格で容易に売れるのではないかと述べ、その売却によって得られる代金から本件債務を弁済するよう求めた。⑦Hは、本件譲渡契約にかかわらず、乙建物の所有権を取得し登記を備えることによって、Eから本件賃貸借契約に係るそれ以後の賃料の支払を受けることができると考え、自ら乙建物を購入することとし、D及びGとの間で、後日正式に契約をする前提で以下の合意をした。

- ① Dは、Hに、乙建物を、その収益性を勘案した価格である6000万円で売却する。
- ② Hは、Dに対して①の売買代金の支払をするのではなく、DのGに対する本件債務の弁済を引き受けることによって、①の売買代金債務を消滅させるものとする。
- ③ Gは、Dの本件債務を免除する。
- ④ Hは、②で引き受ける債務の弁済として、Gに対し、①の売買契約の締結後直ちに3600万円を支払い、また、以後10年間、毎月20万円を支払う。

11. 平成30年2月14日、【事実】10の①から④までの合意に従って、DとHとの間で乙建物の売買契約（以下「本件売買契約」という。）が、GとHとの間で本件債務に係る免責的債務引受契約（以下「本件債務引受契約」という。）が、それぞれ締結された。また、Gが、Dに対し、本件債務引受契約を締結した旨を伝えた。さらに、Hは、Gに対し、3600万円を支払った。

同月20日、乙建物について、本件売買契約を原因とするDからHへの所有権の移転の登記がされた。

12. 平成30年2月21日、Dは、Eに対し、乙建物をHに売却したこと、及び、同年3月分以降の賃料をH名義の銀行口座に振り込んで支払うべきことを通知した。
13. 平成30年2月22日、Eは、Fに対し、【事実】12の通知が来たことを知らせた。⑧Fは、本件売買契約にかかわらず、本件賃貸借契約に係る賃料の支払を受けることができると考え、Eに対し、同年3月分以降の賃料を引き続きF名義の銀行口座に振り込んで支払うことを求めた。

〔設問2〕

【事実】6から13までを前提として、【事実】10の下線部⑦を根拠付けるためにHがどのような主張をすることが考えられるか、【事実】13の下線部⑧を根拠付けるためにFがどのような主張をすることが考えられるかを述べた上で、下線部⑦と下線部⑧のいずれが正当であるかを検討しなさい。

〔設問3〕

【事実】6から13までを前提として、仮に【事実】13の下線部⑧が正当であるとした場合、Hは本件債務引受契約の無効を主張することができるか、理由を付して解答しなさい。

令和元年司法試験 民事系第1問 解答例

第1 設問1

1 本件事故が発生した時点における甲建物の所有者

(1) 本件事故が発生した平成30年6月7日には、甲建物は引き渡されていなかった。このように、請負契約に基づき請負人が建築した建物の所有権は、同建物が引き渡される前の時点においては、注文者と請負人のいずれに帰属すると考えるべきか。以下、この点につき検討する。

(2) ア 一般的に、建物は土地に付合せず、独立した所有権の客体となると考える我が国では、付合・加工の法理に従い、自己の材料と労務を提供して建物を完成させた請負人にその所有権が帰属すると考えるのが当事者の意思に合致する。また、建物完成につき先履行義務を負う（民法633条参照）請負人の報酬請求権を担保するためにも、引渡しまで請負人に建物の所有権を帰属させておく必要性が認められる。したがって、原則として、引渡し前の建物の所有権は請負人に帰属すると考える。

イ もっとも、建物の所有権の帰属につき、特約があれば当然、当然にそれが優先する。本件では、本件契約において、甲建物の所有権の帰属について明示的な特約があったとの事情はない。

しかし、本件契約では、請負代金について、契約日に10%、着工日に30%、棟上げ日に40%、引渡日に20%を支払うこととされ、Aは甲建物の完成時には、Bに対し、80%もの請負代金を支払っていることになる。このような事情からすれば、甲建物の完成時には、そのほとんどの建築費用をAが負担しているものといえ、当事者の合理的意思

としては、甲建物の完成と同時にその所有権が注文者であるAに帰属するものと解釈するのが相当である。ゆえに、本件では、甲建物の完成と同時にAにその所有権が帰属するとの黙示的な合意があったと認められる。

ウ したがって、Aはかかる黙示的特約に基づき、甲建物の完成と同時に所有権を取得するため、本件事故が発生した時点における甲建物の所有者はAとなる。

2 CのAに対する本件事故による損害賠償請求の可否

(1) Cは、Aに対し、所有者の土地工作物の責任（民法717条1項ただし書）に基づき、本件事故による損害賠償請求をしている。かかる請求が認められるかについて、以下検討する。

(2) 所有者に対する土地工作物責任が肯定されるためには、以下の要件が満たされなければならない。すなわち、①「土地の工作物」であること、②その「設置又は保存に瑕疵」があること、③工作物の瑕疵によって損害が生じたこと、④占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしなかったことである。

①「土地の工作物」とは、土地に接着して人工的に作り出されたあらゆる設備をいうところ、甲建物はA所有の土地の上に、人工的に建てられた建物であるから、これに該当する。

②工作物の「瑕疵」とは、その工作物の設置、保存において、通常備えるべき安全性を欠いていることをいう。本件事故は甲建物の一部損傷により生じたが、その損傷は震度5弱の地震という、建物であれば通常想定し耐えるべき程度の地震によって生じたのだから、甲建物

にはその設置又は保存における「瑕疵」があったといえる。

③ Cは、本件事故によって負傷し、治療費の支出を余儀なくされ、甲建物の瑕疵によって治療費相当額等の損害を被ったといえる。

④ 本件事故が起こった当時、甲建物はいまだAに引き渡されておらず、これを現実的に支配していたBがその占有者であった。

甲建物の一部損傷をもたらした原因は、甲建物に用いられていた建築資材に欠陥にあったことである。この資材は、定評があり、多くの新築建物に用いられており、甲建物の建築時に欠陥があったことは判明していなかったのだから、Bがこれを甲建物の建築において利用したことに不注意があったとはいえない。また、当該欠陥は、本件事故後のその製造業者による調査ではじめて判明しているが、一般に、建物建築の請負人であるBは、このような製造業者による調査でしかわからない建築材料の瑕疵まで調査、確認する義務を負うものではないし、本件においても、Bが特別に建築材料の安全性調査も含めて請け負ったといった事情は認められない。

したがって、Bが本件事故による損害の発生を防止するのに必要な注意をしなかったとはいえない。

(3) よって、CのAに対する前記請求は認められる。

第2 設問2

1 ㉞を基礎づけるためにHがすべき主張について

将来債権の譲渡は、譲渡人の下で将来発生する債権を譲受人に譲渡するものであって、譲渡人の下で発生しない、すなわち譲受人が処分権を有しない債権の譲渡は効力を生じないというべきである。なぜな

ら、権利を有効に移転するためには、譲渡人が当該権利の権利者であることが当然の要件とされるべきだからである。

本件では、本件譲渡契約が締結され、本件賃貸借契約に係る平成28年9月分から平成40年8月分までの賃料債権がDからFに譲渡されているが、平成30年2月14日、DとHとの間で本件売買契約が締結された。賃貸人Dは賃借人Eに対して、本件賃貸借契約に基づき乙建物を引き渡しているから、乙建物の賃貸借は対抗力を有する（借地借家法31条）。このような対抗力を備えた賃貸借の目的不動産の所有権が譲渡された場合は、賃貸人の地位は原所有者から新所有者に（賃借人の承諾を得なくても）当然に移転する。したがって、本件売買契約の締結によって、本件賃貸借契約の賃貸人の地位がDからHに移転するため、Dは本件賃貸借契約に係る平成30年3月分以降の賃料債権については、処分権限を失うことになる。そして、同月20日、乙建物についてのDからHへの所有権移転登記がされたことで、Hは賃借人Eに対しても賃貸人の地位を対抗できるようになる結果、Dは確定的に前記処分権限を失う。

2 ㉟を基礎づけるためにFがすべき主張について

将来債権の譲渡は、譲受人の下で将来発生しうる債権を確定的に譲受人に譲渡するものである。ゆえに、将来の処分権限の有無にかかわらず、譲渡の効力は譲渡契約時に確定的に生じているというべきである。そうすると、将来債権の譲渡人の地位の優劣は、当該債権の譲渡の第三者対抗要件（民法467条2項）の具備の先後によって決すべきである。

本件では、平成28年8月3日、DはFとの間で本件譲渡契約を締結した後、Dは債務者Eに対し、本件譲渡契約を締結したこと、及び、同年9月分以降の賃料をF名義の銀行口座に振り込んで支払うべきことを確定日付のある証書としての内容証明郵便で通知し、同通知は翌日Eに到達している。そして、債務者の認識を通じて債権の帰属を公示するという債権譲渡の対抗要件制度の目的から、債務者に確定日付のある証書による通知が到達したときに債権譲渡の対抗要件は具備されるから、Fは平成28年8月4日に前記債権譲渡の対抗要件を具備している。一方、Hが賃貸人の地位の移転を受け、同地位をEに対抗できるようになったのは平成30年2月14日であり、Fによる対抗要件具備に劣後する。したがって、Hは、本件賃貸借契約に係る平成30年3月分以降の賃料債権の譲渡についてはFに劣後する。

3 下線部㉔と下線部㉕のいずれが正当であるか

両者の基本的な立場の違いは、将来債権譲渡による債権移転の効果が債権発生時と譲渡契約時のいずれの時に生じるのかという立場の違いによって生じる。私見では、譲渡契約時に債権移転の効果が発生すると解するのを相当とする。なぜなら、債権譲渡の対抗要件を具備するためには、債権が確定的に移転したことを債務者が承諾又は債務者に通知しなければならないところ、債権移転の効果を債権発生時と解すると、譲受人は債権譲渡の対抗要件を債権発生時まで待たなければならない、将来債権譲渡の積極的な利用が害されるからである。そうすると、債権取引をしようとする者に譲り受ける債権が他に譲渡されていないか調査確認する負担を課すことになるが、このような負担は債

権取引一般に生じるものであるから、特に不当であるとは思われない。なお、本件では、Hは乙建物の賃貸人の地位が移転したことにより賃料債権を取得しているが、この点を賃料債権の譲渡がなされた場合と別異に取り扱うべき理由は見あたらない。

したがって、下線部㉕の立場が正当であると考ええる。

第3 設問3

1 仮に下線部㉔が正当であるとした場合、Hは、Eから支払いを受けた本件賃貸借契約に係る賃料をDから引き受けた本件債務の弁済に充てることができると思っていたが、予期に反して当該賃料の支払いの相当部分を受けることができなくなっている。そこで、Hは、本件債務引受契約の意思表示にはその重要な前提部分の認識につき誤りがあったとして、同契約は錯誤により無効である（民法95条）と主張する。かかる無効主張は認められるか。

2 そもそも、民法95条にいう「錯誤」とは、意思表示の過程において、表示行為に対応する効果意思が欠けることをいう。そうすると、Hの本件における錯誤は意思表示の要素ではない動機部分の認識に過誤があったに過ぎないから、同条の「錯誤」にはあたらないのが原則である。このように、動機認識の誤りについてのリスクは、通常表意者が負担すべきであるが、①動機が相手方に表示され、②意思表示の内容となったと認められる場合には、当該リスクを表意者のみならず相手方にも負わせるのが公平である。そこで、①②のような場合には、動機の錯誤であったとしても民法95条にいう「錯誤」に当たると考えるのが相当である。

そして、②のように認められるかどうかの判断にあたっては、動機が一般的に契約当事者が重要視すべき事項に関するものかどうか、及び当事者の一方に動機の錯誤があった場合に契約の効力を否定することを当事者が想定していたかどうかといった観点を考慮すべきである。

3 (1) 本件においてこれをみるに、①本件債務引受契約に至るまでの交渉において、D、G及びHの間で協議が行われたが、Hは下線部⑦のような想定を個人的にしていたにすぎず、明示的にD及びGに対して表示していたといった事情は見あたらない。

もっとも、黙示的な表示がなされることによっても動機の表示としては足りる場合がある。しかし、前記協議の際、Dは、Gに、自己の主な財産は乙建物と本件賃貸借契約に基づきEから取得する賃料だけであり、その賃料に関してFとの間で本件譲渡契約をした旨述べたのに対し、Gは、乙建物の売却によって得られる代金から本件債務を弁済するよう求めている。このような交渉過程に加え、Hがこれに対し反論を加えたり本件譲渡契約についての事情をDに問いただそうとしたりしてないこと、及び乙建物の売却価格は6000万円と本件債務の額に照らし著しく不均衡ではないことからすると、D、G、Hの三者間では、Hは乙建物の売却代金のみを本件債務の弁済に充てることが合意されていたと認めるのが相当である。したがって、Hの前記動機が黙示的に表示されていたとも認められない。

ゆえに、①のような事情は本件では認められない。

(2) 仮に、①に該当する事情が何らかの形で認められたとして、②

の事情についても検討するに、免責的債務引受とは、引受人が、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担し、債務者は自己の債務を免れるというもので、引受人が債務者に代わって債務者の債務の弁済を行うという経済的実質を有するものである。債務者の債務を負担するだけの資力が引受人にあるかどうかは、免責的債務引受契約の当事者が一般的に重要視すべき事項といえるが、引受人が債務の弁済をするための資金をどのように調達するかどうかは、引受人の資力に関する一事情にすぎず、一般的に契約当事者が重要視すべき事項であるとは言い難い。

このように、一般的に契約当事者が重要視すべきとは言い難い事項に関する動機については、その錯誤により契約の効力を否定すべきであることがある程度明確に合意されていなければならないと考える。しかし、本件では、本件債務引受契約締結に先立つD、G、H間の協議において、Dが本件譲渡契約の存在を明らかに述べているにもかかわらず、Hが本件賃貸借契約に基づきEから賃料を収受できなかった場合のリスク回避について何ら話し合われた形跡がない。こうしたリスクはHが取引についての高度な知識を有していなくても容易に想定できるものである以上、あらかじめその回避措置を話し合っておくことも可能であった。したがって、前記Hの動機の錯誤により本件債務引受契約の効力を否定すべきことが明確に合意されたとはいえない。

4 よって、Hによる前記本件債務引受契約の無効主張は認められない。

以上

－ MEMO －

2019年司法試験分析会

民事系・第2問

令和元年司法試験 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、30：50：20）
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. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、事務用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ある監査役会設置会社であり、金融商品取引所にその発行する株式を上場している。甲社は、種類株式発行会社でない。甲社の資本金の額は20億円、総資産額は250億円、直近数年の平均的な年間売上高は300億円である。甲社の取締役は10人であり、代表取締役社長はAである。
2. 甲社は5年前からその製造拠点の海外移転を進め、甲社の国内物流拠点の役割は大きく変化してきている。甲社は大型倉庫を二つ所有しているが、そのうちP県に所在する倉庫（以下「P倉庫」という。）は2年前からほぼ使用されていなかった。1年前にP倉庫の近隣に高速道路のインターチェンジが設置されることが決まってから近隣の不動産価格が上昇し、P倉庫の市場価格は平成29年12月の時点で約15億円であった。
3. 乙合同会社（以下「乙社」という。）は、日本企業への投資を目的とする投資ファンドである。乙社の代表社員Bは、甲社がP倉庫を始めとする多くの遊休資産を有しているため、これらを売却することにより剰余金の配当を増額すべきであると考えている。乙社は、市場において甲社の株式を買い集め、平成29年5月の時点で甲社の総株主の議決権の4%を、同年9月の時点で同9.8%を、平成30年1月の時点で同15%を保有するに至った。
4. 甲社の定款には、以下の定めがあるが、他に株主総会の招集及び株主提案について別段の定めはない。

甲社定款（抜粋）

（招集）

第12条 当会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、必要があるときに随時これを招集する。

（定時株主総会の基準日）

第13条 当会社の定時株主総会の議決権の基準日は、毎年3月31日とする。

（招集権者及び議長）

第14条 株主総会は、取締役社長がこれを招集し、議長となる。

2 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。

（事業年度）

第36条 当会社の事業年度は、毎年4月1日から翌年3月31日までの1年とする。

〔設問1〕 乙社は、平成30年1月、甲社の株主として、株主総会において、株主総会の権限に属する一定の事項を提案することを検討していた。上記1から4までを前提として、乙社が、そのために採ることができる会社法上の手段について、甲社の臨時株主総会を自ら招集する場合と平成30年6月の甲社の定時株主総会の開催に当たり株主提案権を行使する場合のそれぞれの手続を説明し、比較検討した上で、論じなさい。ただし、社債、株式等の振替に関する法律上の手続については、説明しなくてよい。

5. 乙社は、平成30年3月31日の時点で、甲社の総株主の議決権の20%を保有しており、同年4月25日、以下のとおり、定款変更及びP倉庫の売却を甲社の定時株主総会の議題とすることを請求するとともに、各議案の要領を定時株主総会の招集通知に記載することを請求した（以

下「本件株主提案」という。))。

議題1 定款変更の件

議案の要領 現行定款に「当会社の財産の処分は、株主総会の決議によってもすることができる。当該株主総会の決議は、当該株主総会において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過半数をもって行う。」という条項を追加する。

提案の理由 甲社の株主総会において、甲社の遊休資産等の財産の処分を決定することができるようにする。甲社は、現在、市場価格が上昇しているが、ほぼ使用されていないP倉庫を始めとする多くの遊休資産を有している。甲社がこのような財産を継続して保有すべきか否かについて、株主の意向を反映すべきである。

議題2 P倉庫の売却の件

議案の要領 甲社の取締役会は、遅くとも平成30年度中にP倉庫を近隣の不動産価格に照らし適正な価格で売却する。

提案の理由 P倉庫については、他社から過去に現状のまま購入したいという申出が多数あったが、甲社は合理的な理由なく売却を渋っている。現在、約15億円まで市場価格が上昇しているP倉庫を売却することにより剰余金の配当を増額すべきである。

6. 本件株主提案を受け、甲社の取締役会において、本件株主提案及び乙社による甲社の株式の取得への対応について審議された。

甲社の取締役会においては、P倉庫については、今後、活用する可能性が十分にあるとして、本件株主提案に反対する意見が多かった。

また、甲社の取締役らからは、乙社について、比較的短期間で株式を売買し、その売買益を得る投資手法を採っていることや、敵対的な買収により対象会社の支配権を取得し、経営陣を入れ替え、対象会社の財産を切り売りする投資手法を採ったことがあることなどの事実、乙社の代表社員Bについて、ソーシャル・ネットワークキング・サービスで、甲社の事業に関して「社会のデジタル化に伴い、事務用品は早晩なくなるであろう。」と述べるなど、甲社の事業に対して理解がないことが指摘された。

そして、甲社の取締役らからは、仮に、乙社が甲社の支配権を取得すれば、甲社の財産を切り売りするのではないかという懸念や、乙社は、このまま甲社の株式を買い増し、経営陣を入れ替える可能性が高いという懸念が示された。

7. 審議の結果、甲社の取締役会においては、乙社によるこれ以上の甲社の株式の買い増しを防止し、乙社による甲社の支配権の取得を阻止すべきであるという意見が大勢を占めた。そして、甲社の取締役らは、乙社の持株比率を低下させる新株予約権無償割当てを行うことで意見が一致した。もっとも、甲社の取締役から、このような新株予約権無償割当ては株主との対話を重視して乙社の意向を見極めた上で行うべきであるという意見も述べられたため、これを新株予約権の内容に反映させることとした。さらに、甲社の社外取締役から、取締役会限りでこのような重大な決定をすることには問題があるという意見が述べられたため、甲社の取締役らは、株主総会の決議による承認を受けることでも意見が一致した。
8. そこで、甲社の取締役会は、以下の概要の新株予約権無償割当て（以下「本件新株予約権無償割当て」という。）を、株主総会の決議による承認を受けることを条件として行うことを決定した（以下「本件取締役会決議」という。）。

本件新株予約権無償割当ての概要

- (1) 割当ての方法及び割当先：新株予約権無償割当ての方法により、基準日（下記第3項で定義

される。以下同じ。)の最終の株主名簿に記録された株主に対して、その有する甲社の株式1株につき2個の割合で新株予約権を割り当てる。

- (2) 新株予約権の総数：基準日の最終の発行済株式（自己株式を除く。）の総数の2倍の数と同数とする。
- (3) 基準日：平成30年7月24日
- (4) 本件新株予約権無償割当てがその効力を生ずる日：平成30年7月25日
- (5) 新株予約権の目的である株式の数：新株予約権1個の行使により甲社が普通株式を新たに発行又はこれに代えて甲社の有する甲社の普通株式を処分（以下甲社の普通株式の発行又は処分を「交付」という。）する数は、1株とする。
- (6) 新株予約権の行使により甲社がその普通株式を交付する場合における株式1株当たりの払込金額は、1円とする。
- (7) 新株予約権を行使することができる期間（以下「行使期間」という。）：平成30年11月1日から同月30日まで
- (8) 乙社を「非適格者」とする。非適格者は、新株予約権を行使することができないものとする。
- (9) 新株予約権の譲渡に際しては甲社の取締役会の承認を要する。
- (10) 甲社の取締役会は、行使期間開始日までの日であって取締役会が別に定める日に、その決議により、新株予約権を取得することができる。取得の対価は、非適格者以外の株主については新株予約権1個につき甲社の普通株式1株とし、非適格者については1円とする。

ただし、甲社は、乙社に対し、これ以上の甲社の株式の買い増しを行わないように要請する。その結果、行使期間開始日までの日であって甲社の取締役会が別に定める日までに、乙社がこれ以上の甲社の株式の買い増しを行わない旨を確約した場合には、甲社の取締役会は、取締役会が別に定める日に、その決議により、本件新株予約権無償割当てにより株主に割り当てた新株予約権の全部を無償で取得することができる。

そして、甲社の取締役会は、以下のとおり、本件新株予約権無償割当てを行うことの承認を平成30年6月25日に開催する甲社の定時株主総会（以下「本件株主総会」という。）の議題及び議案（以下「本件会社提案」という。）とすることを決定した。

議題3 新株予約権無償割当てを行うことの承認の件

議案の概要 本件取締役会決議に係る本件新株予約権無償割当てを行うことを承認する。

提案の理由 本件新株予約権無償割当ては、乙社による甲社の支配権の取得を阻止するために行うものである。甲社の定款上、新株予約権無償割当てを行うことについて株主総会の決議による承認を要するという条項はない。しかし、本件新株予約権無償割当ては、乙社によるこれ以上の甲社の株式の買い増しが甲社の企業価値を毀損し、株主の共同の利益を害するものであるという判断に基づくものであり、このような判断は、最終的には株主の意思によりされるべきである。なお、本件新株予約権無償割当てを行うことにより乙社に生じ得る不利益は、乙社がこれ以上の甲社の株式の買い増しを行わない旨を確約した場合には、甲社の取締役会が解消することができる仕組みとなっており、乙社の利益を不当に害するものでない。

9. 平成30年6月25日に開催された本件株主総会には、甲社の総株主の議決権の90%を有する株主が出席し、本件株主総会において、本件会社提案に係る議案は出席株主の67%の賛成により可決され、本件株主提案に係る議案はいずれも否決された。

〔設問2〕 乙社は、平成30年6月26日、本件新株予約権無償割当ての差止めを請求することを検討している。乙社が採ることができる会社法上の手段について、乙社の立場において考えられる主張及びその主張の当否を検討した上で、論じなさい。なお、本件株主総会の招集の手續及

び議事は、適法であったものとする。

下記 10 及び 11 では、上記 9 と異なり、平成 30 年 6 月 25 日に開催された本件株主総会において本件会社提案に係る議案が否決され、本件株主提案に係る議案がいずれも可決されたこと（以下議題 1（定款変更の件）に関する本件株主総会の決議を「本件決議 1」といい、議題 2（P 倉庫の売却の件）に関する本件株主総会の決議を「本件決議 2」という。）、本件株主総会の招集の手續及び議事は適法であったことを前提として、【設問 3】に答えなさい。

10. 本件決議 1 及び本件決議 2 を受け、甲社は P 倉庫の売却の相手方候補数社と交渉を開始し、平成 30 年度中に P 倉庫を近隣の不動産価格に照らし適正な価格で売却することができる見込みが付いた。ところが、平成 31 年 1 月、甲社が所有するもう一つの大型倉庫（以下「Q 倉庫」という。）が所在する Q 県において発生した大地震により、Q 倉庫が倒壊したため、海外から到着する貨物を P 倉庫において保管しなければならず、P 倉庫を売却すると、競合他社に多数の顧客を奪われるなど、50 億円を下らない損害が甲社に生ずることが見込まれた。他方で、P 倉庫の近隣の不動産価格が下落する兆候は、うかがわれなかった。
11. その後の甲社の取締役会においては、改めて本件決議 1 及び本件決議 2 への対応について、取締役らから、「そもそも本件株主提案の内容は、業務執行の具体的な決定に係るものである以上、これに従う必要はないのではないか。」という意見や、「適法な株主総会の決議を遵守することは取締役の義務であろうが、本件決議 2 については、これに従い P 倉庫を売却することにより、損害が発生し、他方で、P 倉庫の売却の交渉を中止しても、P 倉庫の資産価値は維持されるし、現時点では、違約金等の負担も生じないので、遵守することにこだわるべきでない。」という意見が述べられ、さらに、社外取締役から、「適法な株主総会の決議は、常に遵守すべきである。」という意見が述べられるなど、様々な意見が述べられたが、代表取締役社長 A が本件決議 2 に従い P 倉庫を売却する旨の議案を提案し、当該議案が代表取締役社長 A の賛成を含む賛成多数により可決された。

そこで、代表取締役社長 A は、平成 30 年度中に P 倉庫を近隣の不動産価格に照らし適正な価格で売却したが、それにより、多数の顧客を奪われるなどした結果、多大な損害が甲社に発生した。

【設問 3】 甲社の代表取締役社長 A の会社法第 423 条第 1 項の責任について、本件決議 1 の効力を検討した上で、論じなさい。

令和元年司法試験 民事系第2問 解答例

第1 設問1

1 甲社の臨時株主総会を自ら招集する場合の手続

(1) 平成29年5月の時点で甲社の総株主の議決権の4%を、同年9月の時点で同9.8%を、平成30年1月の時点で同15%を有している乙社は、「総株主の議決権の百分の三…以上の議決権を六箇月…前から引き続き有する株主」（会社法297条1項）にあたる。もっとも、乙社は直ちに臨時株主総会を招集できるわけではなく、取締役に対し、臨時株主総会の目的である事項及び召集の理由を示して、その召集を請求できるにすぎない（同項）。

そして、当該請求後遅滞なく株主総会の招集手続が行われない場合（同条4項1号）又は当該請求があった日から8週間以内の日を株主総会の日とする株主総会の招集通知が発せられない場合（同項2号）は、裁判所の許可を得て、株主総会を招集できる。

(2) 乙社の請求を受け甲社定款14条に定める取締役が臨時株主総会を招集する場合は、同条に従って議長が選出されるが、裁判所の許可を得て乙社が臨時株主総会を招集する場合は、当該総会で選出された者が議長となる。

(3) 臨時株主総会には基準日が定められていないため、乙社は株主総会時点における議決権を行使できる。

(4) このように、乙社が甲社の臨時株主総会を招集する場合、平成30年6月の定時株主総会の開催を待つよりも迅速に株主総会による意思決定を行う。また、乙社が直接株主総会を招集できる可能性があり、このような場合には、議長選出等の点において会社の過剰なコ

ントロールを排除できるという利点がある。

一方、乙社が行使できる議決権は株主総会の日における議決権の個数となるので、これを踏まえて議案の成立に必要な賛成が得られるかの見通しを立てておく必要がある。

2 平成30年6月の甲社の定時株主総会の開催に当たり株主提案権を行使する場合の手続

(1) 乙社は、平成30年6月の甲社の定時株主総会の開催に当たり、取締役に対し、一定の事項を株主総会の目的とすることを請求できる（会社法303条1項）。乙社は「総株主の議決権の百分の一…以上の議決権…を六箇月…前から引き続き有する株主」（同条2項前段）であるからである。そして、乙社は、定時株主総会において、株主総会の目的である事項につき議案を提出することができる（会社法304条本文）。この場合には、乙社は定時株主総会に先立って乙社が提出しようとしている議案の要領を株主に通知することを、取締役に対し請求することができる（会社法305条1項本文）。乙社は会社法303条2項前段と同様の持株要件を満たすからである（会社法305条1項ただし書）。なお、上記の議題提出権及び議案の要領の通知請求権は定時株主総会の日から8週間前までにしなければならない（会社法303条2項後段、305条1項ただし書）。

(2) 定時株主総会は甲社定款14条に規定する取締役が招集し、議長となる。

(3) 定時株主総会の基準日は3月31日（甲社定款13条）となるので、乙社はこの日において有する議決権を行使できる。

(4) このように、乙社が平成30年6月の甲社の定時株主総会の開催に当たり株主提案権を行使する場合、法定の期間内に取締役に対して請求を行えば、確実に乙社が提出した議題及び議案を甲社の株主総会で審議することができる。そして、乙社が平成30年3月31日までに取得した議決権を同株主総会において行使することができる。

もつとも、株主総会の招集を行ったり議長を務めたりするのは甲社の取締役であるから、株主総会の運営の主導権が甲社に握られることとなるほか、1の手段と比べると株主総会における意思決定が遅くなってしまう。

第2 設問2

1 乙社は、甲社に対し、本件新株予約権無償割当ての差止めを請求することを検討している。

会社法は募集新株予約権の差止請求（会社法247条）しか規定していない。しかし、新株予約権の無償割当て（会社法277条）は募集の形態をとらないものの、新株予約権の発行の一手段であるから、その発行が法令定款に違反する場合や著しく不正な場合には、株主の利益保護の観点からその差止めを認めるべきである。そこで、新株予約権無償割当てにも会社法247条が類推適用され、要件を満たす場合には、その差止めが認められると考える。

そして、乙社はかかる差止請求権を保全するため、本件新株予約権無償割当ての差止仮処分を申し立てることが考えられる（民事保全法23条2項）。

2 乙社の立場において考えられる主張

(1) 乙社としては、甲社株主の中で乙社のみを「非適格者」として、本件新株予約権無償割当てによって得られる新株予約権を行使することができない上に、甲社の取締役会が新株予約権を取得するときの対価を金銭とするとした取扱いとする本件新株予約権無償割当ては、乙社のみにも新株予約権の行使による新株の取得をする権利を与えないという意味で、株主平等原則（会社法109条）に反すると主張することが考えられる。すなわち、本件新株予約権無償割当てが「法令…に違反する」（会社法247条1号参照）との主張である。

(2) また、乙社としては、本件新株予約権無償割当ては、「著しく不正な方法により行われる場合」（同条2号参照）にも該当するとして以下のような主張することが考えられる。

「著しく不正な方法」とは、資金調達という正当な目的よりも経営陣が自己らの経営権、会社支配権の維持といった不当な目的を主要な目的とする方法をいう。本件では、本件新株予約権無償割当てに先立って行われた甲社の取締役会において、乙社によるこれ以上の甲社の株式の買い増しを防止し、乙社による甲社の支配権の取得を阻止すべきであるという意見が大勢を占めたこと、そして、甲社の取締役らは、乙社の持株比率を低下させる新株予約権無償割当てを行うことで意見が一致したことを踏まえると、甲社の取締役らは、P倉庫の売却について自分らと立場を異にする乙社の持株比率を低下させるとともに、自分らの甲社支配権を維持する目的を有していたことは明らかである。そして、本件新株予約権無償割当ては、株主が新株予約権を取得する際及びこれを行使する際における金銭等の払込みを伴わないか

ら、資金調達のための目的は皆無である。

3 乙社の主張の当否

(1) 株主平等原則違反（法令違反）についての主張の当否

ア 会社法109条1項が定める株主平等原則は、株式会社が株主を、その保有する株式の内容及び数に応じて平等に取り扱うことを要請する。本件新株予約権無償割当てのような差別的行使条件が付された新株予約権無償割当ては、株主平等原則に直接違反するものではない。しかし、株主は株主としての資格に基づいて新株予約権の無償割当てを受けるのであり、また、会社法は新株予約権無償割当てに関する事項の決定に当たっては、株主の有する株式の数に応じて新株予約権を割り当てることを内容とするものでなければならないと定めている（会社法278条2項）。したがって、新株予約権の無償割当てについても株主平等原則の趣旨が及ぶと解するべきである。

もっとも、株主平等原則の目的は株主の権利の保護にあることからすれば、特定の株主が経営支配権を獲得することで、会社の利益や価値が損なわれ、ひいては株主の共同利益が害されるような場合には、その差別的取扱いが相当性を欠くものでない限り、株主平等原則に反することにはならないと考えるべきである。

イ 本件では、本件株主総会において本件会社提案が可決されたという事情がある。会社の利益や価値が害されることで株主の共同利益が害されるかどうかについては、会社の実質的所有者である株主の判断を最大限尊重すべきである。本件株主総会には、甲

社の総株主の議決権の90%を有する株主が出席し、本件会社提案に係る議案は出席株主の67%の賛成により可決されている。そうすると、本件新株予約権無償割当ては、甲社株主が、乙社によるこれ以上の甲社の株式の買い増しが甲社の企業価値を毀損し株主の共同の利益を害するとの判断の下、甲社及び乙社以外の株主の共同利益を守るために必要な措置として是認したものといえる。

また、本件新株予約権無償割当てを行うことにより乙社に生じ得る不利益は、乙社がこれ以上の甲社の株式の買い増しを行わない旨を確約した場合には、甲社の取締役会が解消することができる仕組みとなっており、乙社の利益を不当に害するものでない。

したがって、本件新株予約権の無償割当てには甲社の企業価値及び株主の共同利益を守るという必要性が認められ、しかもその差別的取扱いも相当性を欠くものではない。

ウ よって、乙社の主張は失当である。

(2) 「著しく不公正な方法」あたるとの主張の当否

ア 「著しく不公正な方法」とは、資金調達目的と会社支配権の維持・確保といった目的を比較して後者を主要な目的とする方法をいう。本件新株予約権無償割当ては、乙社の主張するように、後者の目的であることは明らかであるから、「著しく不公正な方法」にあたるとも思える。

イ もっとも、取締役の会社支配権も会社の実質的所有者である株主の信任に基礎を置くものであるから、株主全体の利益保護という観点から本件新株予約権無償割当てを正当化できる場合は、

「著しく不公正な方法」に該当しないと考える。

本件では、乙社の主張するP倉庫の売却は、遊休資産を処分して甲社の事業の効率化に資する可能性もあるし、株主に配当という形で経済的利益を還元する点から合理性を見出すこともできる。一方、甲社取締役が懸念するような、乙社が敵対的な買収により甲社の支配権を取得し経営陣を入れ替え、P倉庫を売却処分させ、一時的な高配当を狙って甲社を買収するという可能性も否定できない。結局、いずれが正当かどうかは現時点では明らかではない以上、会社について最も密接な利害関係を有する株主の判断を最大限尊重すべきであるとの考えがここでも妥当する。本件では、本件株主総会で本件会社提案に係る議案が可決され、本件株主提案に係る議案はいずれも否決されているから、株主の判断としては、甲社の取締役の判断を是認したことになる。

したがって、株主全体の利益保護という観点からは、上記本件新株予約権無償割当ての目的も正当化されるため、本件新株予約権無償割当ては「著しく不公正な方法」にはあたらない。

ウ よって、乙社の主張は失当である。

第3 設問3

1 本件決議1の効力について

本件決議1は「重要な財産」（会社法362条4項1号）も含む会社財産の処分を、普通決議（会社法309条1項）で行うことを可能とするものである。そして、「重要な財産の処分」は取締役会の決議事項とされているものの、その趣旨は個々の取締役に委任することを禁止

することで、会社財産が不当に処分され会社の利益が害されるのを防ぐことにあるから、その決定を会社の実質的所有者である株主の判断に委ねる旨の定見変更をしても同趣旨に反することはない。したがって、本件決議1は適法であり、有効である。

2 Aの会社法423条1項の責任について

1 本件決議1及び本件決議2に従い、P倉庫を適正な価格で売却した行為は「任務を怠った」といえるか。

取締役は、株主の信任に基づき選任された（会社法329条1項）経営の専門家であるから、合理的な会社経営を行うのみならずその業務執行は株主の意向を十分に踏まえたものでなければならない。そのため、取締役は有効な株主総会の決議を遵守する義務を負う（会社法355条）。したがって、有効な株主総会の決議に従った業務執行を行ったとしても、それは任務懈怠と評価されることはない。もっとも、取締役が株主総会の民主的又は合理的意思決定を妨げ、それに従った業務執行が行われたような特段の事情がある場合は、当該株主総会の決議は取締役自身の不当な業務執行に利用されたにすぎず、取締役の任務懈怠を認めるべきである。

本件では、本件決議1及び本件決議2はともに有効であるから、これに従った業務執行を行ったAは任務懈怠とはいえない。なお、本件株主総会の招集手続及び議事は適法であったから株主総会の意思決定の過程に民主的な瑕疵はないし、両決議が可決されたのも株主による合理的意思決定の結果といえ、特段の事情は認められない。

2 よって、Aは上記責任を負わない。

以上

－ MEMO －

2019年司法試験分析会

民事系・第3問

令和元年司法試験 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、35：40：25）
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。

【事例】

Xは、A県A市（以下「A市」という。）に住む会社員であり、夫と3人の小学生の子供がいる。X一家はキャンプ好きのアクティブな一家である。Yは、自動車製造会社であるS社の系列会社であり、S社の製造するワゴン車等をキャンピングカーに改造して販売している。Yは、本店がB県B市（以下「B市」という。）にあり、全国各地に支店を有する。

Xは、ある日、A市内にあるYのA支店において、Yとの間で、甲というシリーズ名の新車のキャンピングカーを400万円を買うとの売買契約（以下「本件契約」という。）を締結し、400万円を支払った。Xは、本件契約を締結する際、YのA支店の従業員から、甲シリーズのキャンピングカーは、耐荷重180kgの上段ベッドシステムがリビング部の上に設置されており、成人男性で言えばリビング部に3名、上段ベッドに2名の合計5名が就寝可能であるという仕様（以下「本件仕様」という。）を有しているとの説明を受けた。また、本件契約の対象となるキャンピングカーが本件仕様を有することは、本件契約の契約書にも明記されていた。

本件契約の契約書は、Yが用意したものであり、そこには他に「本件契約に関する一切の紛争は、B地方裁判所を第一審の管轄裁判所とする」との定め（以下「本件定め」という。）が記載されていた。B地方裁判所は、Yの本店があるB市を管轄する裁判所である。

Xは、本件契約に定められた納入日にキャンピングカーの引渡しを受けた（以下、Xが引渡しを受けたキャンピングカーを「本件車両」という。）。引渡しを受けた当日、Xの子供3人が本件車両の上段ベッドに乗ったところ、この上段ベッドシステムと車本体の接合部分が破損して上段ベッドが落下した（以下、この事件を「本件事故」という。）。幸い3人の子供にけがはなかったが、本件事故により5名が就寝可能なキャンピングカーとして本件車両を利用することが不可能になった。XがYに本件車両の引取りと本件車両の代わりに本件仕様を有する別のキャンピングカーの引渡しを要求したところ、YのA支店の従業員は、子供が上段ベッド上で激しく動き過ぎたために仕様上の想定を超えた負荷が掛かり上段ベッドが落下したのではないかなどと主張し、これに応じなかった。そのため、Xは、以後、本件車両を自宅車庫にて保管している。

Xの委任を受けた弁護士Lは、Xの訴訟代理人として、Xを原告、Yを被告とし、履行遅滞による本件契約の解除に基づく原状回復義務の履行として支払済みの代金400万円の返還を求める訴えを、A市を管轄するA地方裁判所に提起し（以下、この訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。）、訴状において以下の①から⑦までの事実を主張した。

- ① XがYとの間で、本件仕様を有するキャンピングカーを目的物とする本件契約を締結した事実
- ② XがYに対して本件契約に基づき400万円を支払った事実
- ③ YがXに対して本件契約の履行として本件車両を引き渡した事実
- ④ 本件事故が起きた事実
- ⑤ 本件車両が本件仕様を有していなかった事実
- ⑥ XがYに対して本件仕様を有するキャンピングカーを引き渡すように催告をし、それから相当期間が経過したので本件契約を解除する旨の意思表示をした事実
- ⑦ Xが自宅車庫に本件車両を保管している事実

Yは、本案について弁論する前に、A地方裁判所に対し、本件定めによりB地方裁判所のみが管轄裁判所となるとして、民事訴訟法第16条第1項に基づき、本件訴訟をB地方裁判所に移送するよう申し立てた。

なお、Xの居住地、Lの事務所、YのA支店及びA地方裁判所は、いずれもA市中心部にあり、Yの本店及びB地方裁判所は、いずれもB市中心部にある。A市中心部とB市中心部との間の距離は、約600kmであり、新幹線、在来線等の公共交通機関を乗り継いで約4時間掛かる。

以下は、Lと司法修習生Pとの間の会話である。

L：Yの移送申立てに対して反論をする必要がありますが、反論にはどのような理由が考えられますか。

P：Yは、本件定めがA地方裁判所を本件契約に関する紛争の管轄裁判所から排除することを内容とすると解釈しているようですが、本件定めがそのような内容の定めではないという理由が考えられます。

L：そうですね。そこで、Yの解釈の根拠も踏まえつつ、本件定めの内容についてYの解釈とは別の解釈を採るべきだとの立論を考えてください。これを課題(1)とします。ところで、本件定めの内容についてのYの解釈を前提とすると、民事訴訟法第16条第1項が適用され、Xとしては、本件訴訟の移送を受け入れなければならないのでしょうか。

P：Xとしては何とかしてA地方裁判所での審理を求めたいところだと思います。

L：そうですね。本件定めの内容についてのYの解釈を前提ととしても、本件訴訟はA地方裁判所で審理されるべきであるとの立論を考えてください。これを課題(2)とします。本件の事例に即して検討することを心掛けてください。

【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)】

Yの移送申立てが却下され、本件訴訟はA地方裁判所で審理されることになった。本件訴訟の第1回口頭弁論期日においてLが訴状を陳述したところ、Yは、上記①から⑦までの事実のうち⑤の事実以外の事実を認める陳述をする一方、上記⑤の事実に関しては、本件仕様を有する本件車両を引き渡したと主張した。

その後に行われた今後の訴訟方針についての打合せの際、Lは、Xから、本件事故が起きたときに落下した上段ベッドの下敷きになりXが夫から結婚10周年の記念にもらった時価150万円の腕時計が損壊したこと(以下「本件損壊事実」という。)、損壊した腕時計をXがメーカー修理に持ち込んだところ修理費用として100万円を請求され支払ったことを告げられた。Xがこれまで本件損壊事実を告げなかった理由について、LがXに尋ねたところ、メーカー保証により腕時計については無償修理ができると考えていたためであるとのことであった。そこで、Lは、本件訴訟において、Xの訴訟代理人として、Xを原告、Yを被告とし、本件契約の債務不履行に基づく損害賠償請求として100万円の支払を求める請求を追加し、⑧本件損壊事実及び⑨Xが腕時計の修理費として100万円を支払った事実を追加主張した。

Yの訴訟代理人は、100万円という高額な請求が後から追加されたことでXの主張する本件事故の発生経緯に疑いの目を向けるようになった。そこで、Yの訴訟代理人は、その後に開かれた口頭弁論期日において④の事実に関する従前の認否を撤回し、④及び⑧の事実を否認し、⑨の事実に対し不知との陳述をした。これに対し、Lは、Yが④の事実に対する認否を撤回することは裁判上の自白の撤回に当たり、許されない旨異議を述べた。

以下は、本件訴訟を担当する裁判官Jと司法修習生Qとの間の会話である。

J：本件訴訟では、Xが訴えの変更をして請求を追加していますね。このように訴えが追加的に変更された場合に、元の請求の訴訟資料と追加された請求の訴訟資料はどのような関係に立ち

ますか。

Q：元の請求についての訴訟資料は、特に援用がなくとも追加された請求についての訴訟資料になると理解しています。

J：元の請求の訴訟資料と追加された請求の訴訟資料の関係については異なる理解もあり得るかもしれませんが、ここではあなたの理解を前提としましょう。Lの述べるとおり、Yは、④の事実を認める旨の陳述を自由に撤回することができなくなっているのでしょうか。

Q：裁判上の自白の成立要件に照らして検討してみる必要があると思います。

J：そのとおりですね。裁判上の自白の成立により、Yが④の事実を認める旨の陳述を自由に撤回することができなくなっているかどうか、検討してみてください。これを課題とします。本件では、元の請求及び追加された請求のそれぞれにおける④の事実の位置付けを考慮する必要がありますね。その上で、Xが訴えの変更をした後にYが認否の撤回をした点が影響するかどうかも考えてみましょう。なお、自由に撤回することができないとしても、例えば事実に反することを証明した場合など一定の事由があれば、撤回が許される場合がありますが、ここではその事由があるかどうかまでは検討する必要がありません。

〔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)】

本件訴訟の争点整理手続が行われている間、Lは、Yの元従業員から、同じくYの元従業員でYにおいてワゴン車をキャンピングカーに改造するための設計に携わっていたTが、甲シリーズのキャンピングカーの仕様について疑問を口にしていたことがあるとの情報を得た。

LがTを訪ねたところ、Tの妻Zが応対し、Lに対し、以下の(ア)から(ウ)までの事情を述べた。

- (ア) Tは、Yにおいてワゴン車をキャンピングカーに改造するための設計に携わっていたが、先日、死亡した。Tの相続人はZだけである。
- (イ) Tは、生前日記を作成していた。その日記は、今はZが保管しており、そこには、要約すると、甲シリーズのキャンピングカーには上段ベッドシステム部分に設計上の無理があり、その旨を上司に進言したが取り合ってもらえなかった、という内容の記載がある(以下、この日記のうち、この内容が記載されている箇所を「本件日記」という。)
- (ウ) Zとしては、本件日記の詳しい内容はプライバシーに関わるから言えないし、その内容を直接見せたり証拠として提供したりすることもできない。

そこで、Lは、Zを所持者として本件日記についての文書提出命令を申し立てた。その申立書には、上記(ア)から(ウ)までの事情が記載されていた。

以下は、Jと司法修習生Rとの間の会話である。

J：あなたには、Zが本件日記の文書提出義務を負うかどうかを判断する際にどのような観点からどのような事項を考慮すべきかを検討してもらいます。文書提出義務の根拠条文に照らして検討する必要がありますが、申立書に記載されているもの以外の事情を仮定する必要はありません。また、文書提出義務の有無についての結論までは示す必要はありません。これを課題とします。

R：本件日記に書かれている内容がキャンピングカーの上段ベッドシステム部分に係る設計上のミスということなので、民事訴訟法第197条第1項第3号の「技術又は職業の秘密」に該当する可能性を考える必要はないでしょうか。

J：ここでは「技術又は職業の秘密」に該当する事柄が記載してあることまで考える必要はありません。今回の検討ではその点は除外して考えましょう。

〔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について答えなさい。

令和元年司法試験 民事系第3問 解答例

第1 設問1

1 課題(1)

(1) Yの解釈は、本件定めは専属的管轄合意を定めたものであり、B地方裁判所のみ本件訴訟の管轄を認め、その他の裁判所の管轄を排除するというものである。かかる解釈を前提にすると、A地方裁判所は本件訴訟の管轄を有しないため、裁判所は、Yの申立てに応じて、本件訴訟をB裁判所に移送しなければならない(管轄違いの場合の移送、民事訴訟法(以下、「民訴法」という。)16条1項)。

Yがかかる解釈の正当性を主張する根拠は、次のようなものである。すなわち、本件定めが記載されている本件契約の契約書は、Yが用意したものであり、Yは全国各地に支店を有する。しかも、B地方裁判所は、Yの本店があるB市を管轄する裁判所である。したがって、契約書を作成したYの意思としては、全国各地で発生しうる、Yが販売するキャンピングカーの売買契約に関する一切の紛争がB地方裁判所に提起されるようにし、かかる紛争にかかるYのコストをできるだけ小さくするために、本件定めを設けたと解釈するのが相当である。そして、Xもかかる解釈を前提に合意をしているから、本件訴訟はB地方裁判所のみ提起されるべきである。

(2) これに対し、Xとしては、以下のような反論をすることが考えられる。すなわち、本件定めは、「B地方裁判所を第一審の管轄裁判所とする」と定めるだけで、B地方裁判所を第一審の専属的合意管轄裁判所とする旨が明確に規定されているわけではない。専属的合意管轄は、当事者の公平を基礎に定められた法定の管轄を排除する合意で

あり、場合によっては、当事者の一方が、紛争のために、著しい財産的負担を強いられることも考えられる。そのため、明確な合意がない限り、合意管轄は法定管轄のほかに管轄裁判所を追加する付加的管轄合意であると解釈すべきである。

上述のように、本件定めには、専属的合意管轄を定めた旨が明確に規定されていない。Yは、全国各地に支店を有し、キャンピングカーの販売を行っている以上、全国各地でその売買契約に関する紛争が起こりうることは容易に想定しうる。また、本件契約の契約書は事業者であるYが用意したものであるから、本件定めのような規定ではなく、専属的合意管轄である旨を明確に規定しようと思えば規定し得た。それにもかかわらず、本件定めのような条項が規定されたということは、B地方裁判所を専属的管轄裁判所とする旨の合意がなかったことを相当程度推認させる。

したがって、本館定めは、上記のような付加的管轄合意であると解釈すべきである。

2 課題(2)

(1) 本件定めの内容についてのYの解釈を前提とすると、Xは専属的合意管轄に反して本件訴訟をA地方裁判所に提起したため、裁判所は、B地方裁判所に移送しなければならないのが原則である。

(2) もっとも、本件訴訟がB地方裁判所に移送されると、再移送が禁止されるため(民訴法22条2項)、Xはさらに移送の申立てをすることができなくなる。そこで、Xは、Yの移送の申立ては却下されるべきであると主張することが考えられる。

Xが専属的管轄合意に従って本件訴訟をB地方裁判所に提起した場合、Xは訴訟の遅滞や当事者間の衡平を図るための移送を申し立てることができる(民訴法20条1項, 17条)。これに対し、専属的管轄合意かどうか不明確である本件のような場合に、誤って訴えを法定管轄裁判所に提起したXが、本件訴訟がA地方裁判所で審理されるべきことを争えなくなるのは妥当でない。そこで、民訴法20条1項, 17条を類推適用して、裁判所は、訴訟の遅滞等を避けるために特に必要があると認めるときは、Yの移送の申立てを却下することもできると考える。

本件訴訟では、Yの債務不履行の事実、具体的には、本件車両が本件仕様を有していなかった事実が大きな争点の1つとなると考えられるところ、当該事実の存否を判断するには、Xとの間で本件契約を締結したYのA支店の従業員を証人として尋問することや、本件車両を検証物として証拠調べすることが必要不可欠となる。当該証人はA市又はA市近隣に住所を有すると考えられるほか、本件車両は現在、Xがその自宅車庫にて保管している。A市中心部とB市中心部との間の距離は、約600kmであり、新幹線、在来線等の公共交通機関を乗り継いで約4時間掛かることから、B地方裁判所で本件訴訟を審理したのでは、証拠物の取調べに多くの日数や時間がかかり、訴訟が著しく遅滞する蓋然性が高い。

したがって、裁判所は、本件訴訟の著しい遅滞を避けるため、Yの移送の申立てを却下することができる。

第2 設問2

1 裁判上の自白が成立した事実については、不要証拠(民訴法179条)が生じるほか、裁判所は当該事実をそのまま判決の基礎にしなければならぬという効果(裁判所拘束力)及び当事者は当該事実を撤回することができなくなるという効果(不可撤回効)が生じる。

2 では、Yが④の事実を認める旨の陳述をしたことによって、当該事実が裁判上の自白が成立し、Yは当該認否を撤回することができなくなるのか。

3 この問題を考える前提として、④の事実が元の請求及び追加された請求との関係で主要事実となるかどうかを検討する。

元の請求の訴訟物は、(XのYに対する)履行遅滞による本件契約の解除に基づく原状回復義務の履行請求権である。その要件事実は、債務の発生原因、債務者の債務不履行、反対債務の履行、債権者の催告、催告後の相当期間の経過及び解除の意思表示の各事実である。④の事実はYの債務不履行の事実にかかわる。本件において、Xが当該事実を基礎づけるために主張立証すべき主要事実は、YがXに対して本件契約の履行として本件車両を引き渡したが、その時に本件車両が本件仕様を有していなかったため、Yの債務の履行は債務の本旨に従った履行とはいえないとの事実である。つまり、③及び⑤の事実が主要事実であり、④の事実は⑤の事実の存在を推認させる間接事実である。

次に、追加された請求の訴訟物は、(XのYに対する)本件契約の債務不履行に基づく損害賠償請求権である。その要件事実は、債務の発生原因、債務者の債務不履行、損害の発生とその数額及び債務不履行

行と損害の相当因果関係の各事実である。④の事実は、債務不履行と損害の相当因果関係の事実に関するものである。本件でXが当該事実を基礎づけるために主張立証すべき主要事実は、Yが本件仕様を有していない本件車両を引き渡したところ、この瑕疵によって本件損壊事実が生じ、Xが腕時計の修理費として100万円を支払った事実である。つまり、④の事実の存否はXの主張する因果関係の存否そのものであり、Xの損害賠償請求権の発生という効果を基礎づけるため、主要事実となる。

4 裁判上の自白とは、a 口頭弁論または争点又は弁論準備手続におけるb 相手方の主張と一致するc 自己に不利益なd 事実の陳述をいう。そして、裁判上の自白が成立する基準を明確にするべく、cの「自己に不利益な」とは、相手方が証明責任を負うべき事実の陳述をいうものとする。また、裁判上の自白が成立する範囲を明確にするとともに、証拠と同等の機能を有する間接事実や補助事実にまで裁判所拘束力を認めることによる、自由心証主義（民訴法247条）への過度な制約を排除するため、dの「事実」とは主要事実をいうと考える。

本件における、④の事実を認める旨のYの陳述についてこれを見るに、a Yの陳述は本件訴訟の第1回口頭弁論期日においてなされており、b Xの主張する請求原因事実と一致する。しかし、元の請求との関係では、④の事実は間接事実となるため、主要事実ではなく、そもそも主張立証責任を觀念することはできない。したがって、c、dの要件を満たさない。

したがって、上記Yの陳述に裁判上の自白は成立しない。

5 では、Xが当初の請求に加え新たな請求を追加した後に、Yが認否の撤回をした点をどのように考慮すべきか。

上述のように、④の事実を認める旨のYの陳述に裁判上の自白は成立しない以上、④の事実は、元の請求においては、不要証拠のみが生じ、裁判所拘束力や当事者の不可撤回効は生じていない事実として訴訟資料となっている。そして、本件のような訴えの追加的変更がなされた場合に、元の請求についての訴訟資料は、特に援用がなくとも追加された請求についての訴訟資料になるとの立場を前提とすると、追加された請求においては、④の事実については、当事者の不可撤回効が生じていない事実として訴訟資料となっている。

もっとも、追加された請求の認否において、改めてYが④の事実を認める旨の陳述をすれば、④の事実は追加された請求との関係では主要事実となるため、かかる陳述に裁判上の自白が成立する。この場合、裁判上の自白の成立による効果として、元の請求との関係においても、Yは④の事実の認否を撤回することができなくなると考える。しかし、本件では、Xが訴えの追加的変更をした後、追加された請求の認否において、Yは④の事実を否認する旨明らかにしているから、やはり裁判上の自白は成立しない。

したがって、Yは依然として④の事実の認否を自由に撤回しようとするべきである。

6 以上より、Yが④の事実を認める旨の陳述に裁判上の自白は成立しておらず、Yは当該認否を自由に撤回することができる。

第3 設問3

1 本件日記は民訴法220条1号ないし3号に掲げる文書に当たらないから、本件日記の所持者であるZは、同条4号イないしホの文書に該当しない限り、一般的に文書提出義務を負う（同条4号、一般提出義務）。

そこで、本件日記が同号の除外文書に当たるかどうかの判断に際して考慮すべき事項について、以下検討する。

2 技術職業秘密文書（民訴法220条4号ハ、197条1項3号）該当性判断について

(1) 本件日記の内容に「技術又は職業の秘密」に該当する事実が書かれているとすると、当該秘密はYが有する秘密である。このように、第三者に対する秘密を理由に文書の所持者が提出を拒んだ場合には、第三者を基準にその保護の必要性を考えれば足りる。なぜなら、技術職業秘密文書が一般提出義務の対象から除外されている趣旨は、技術や職業の秘密が外部に公開されることによって、その活動遂行が困難になることを防ぐことにあるところ、前記のような場合には秘密の主体である第三者の保護を図れば足りるからである。

したがって、本件日記の内容が「技術又は職業の秘密」に該当するか否か、あるいは保護に値する秘密にあたるかどうかについては、Yを基準に判断すべきである。

(2) 仮に、本件日記の内容に「技術又は職業の秘密」に該当する事実が記載されている場合であっても、当該秘密が保護に値するものでなければ文書提出義務を免れることにはならないと考える。そして、

当該秘密が保護に値するものかどうかは、当該情報の内容・性質、その情報が開示されることによる不利益の内容・程度等と、当該事件の内容・性質、当該事件の証拠として当該文書を必用とする程度等の諸事情を比較考量して決すべきである。

本件では、①キャンピングカーの上段ベッドシステム部分に係る設計についての情報がどの程度Yの事業活動にとって必要かどうか、②その情報が公開されることでYにどの程度の損害が生じうるか、またその蓋然性はどの程度か、③本件訴訟においてXの権利を実現・救済する必要性はどの程度か、④本件訴訟において、本件日記を証拠調べすることが事案の真相を解明するにあたってどの程度重要かといった事項を考慮すべきである。

3 自己利用文書（民訴法220条4号ニ）該当性判断について

自己利用文書に該当するには、a 専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者への開示が予定されていないこと、b 開示により個人のプライバシーが侵害される等著しい不利益が生じるおそれがあること、c 自己利用文書の該当性を否定する特段の事情がないことの要件を満たす必要がある。

本件では、aにつき、本件日記の作成目的、記載内容、Tの生前の利用態様、bにつき、本件日記の内容がTのプライバシーの核心に深く関わるか、客観的に見てTが公開を望まないものといえるか、cにつき、Tはすでに死亡していることやTの相続人であるZが本件日記の提出を拒んでいることが特段の事情にあたるかといった事情を考慮すべきである。

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) 2019 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU19417