

論文式試験問題集
[民法・商法・民事訴訟法]

[民 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問 1(1)・(2)〕及び〔設問 2(1)・(2)〕に答えなさい。

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。なお、民法以外の法令の適用について検討する必要はない。

【事実Ⅰ】

1. Aが機関長として搭乗するタンカー甲は、令和 3 年 4 月 1 日、太平洋上で消息を絶った。令和 4 年 6 月 2 2 日、甲の船体の一部が洋上を漂流しているところを発見され、調査の結果、甲は、令和 3 年 4 月 1 日未明に発生した船舶火災によって沈没したことが明らかになった。同じ頃、甲の乗組員数名の遺体及び所持品の一部が発見されたが、Aの遺体は含まれていなかった。
2. Aの推定相続人は、子B及び子Cである。Aは、乙土地（時価 2 0 0 0 万円相当）を所有しているが、そのほかに見るべき財産はない。
3. 令和 4 年 6 月 2 3 日、Bは、Aについて管轄の家庭裁判所に失踪の宣告を請求し、同年 8 月 1 日、失踪の宣告がされた。

【事実Ⅱ】

前記【事実Ⅰ】の 1 から 3 までに加えて、以下の事実があった。

4. Aは、平成 3 0 年 4 月 1 日、以下の内容の自筆証書遺言に係る同日付遺言書（以下「本件遺言書」という。）を適法に作成し、封筒に入れて厳封した上で、自室の机の引出しに入れておいた。
 - (1) 乙土地をCに相続させる。
 - (2) 前項に記載以外の財産は、各相続人の法定相続分に従って相続させる。
5. 令和 4 年 8 月 2 4 日、Bは、遺産分割協議書等の必要な書類を偽造して、乙土地について相続を原因とする自己への所有権移転登記をした。その上で、Bは、Dに対して、同月 2 5 日、乙土地を代金 2 0 0 0 万円で売り渡し、その旨の登記がされた。Dは、現在も乙土地を占有している。
6. 令和 4 年 8 月 3 0 日、CがAの部屋を片付けていたところ、机の引出しから本件遺言書を発見し、これを管轄の家庭裁判所に提出して検認を請求し、同年 9 月 1 4 日、適法に検認が行われた。

〔設問 1(1)〕

【事実Ⅰ】及び【事実Ⅱ】（1 から 6 まで）を前提として、Cは、Dに対して、所有権に基づき、乙土地の明渡しを請求した。Dからの反論にも言及しつつ、Cの請求が認められるかについて論じなさい。

【事実Ⅲ】

前記【事実Ⅰ】の 1 から 3 までに加えて、以下の事実があった（前記【事実Ⅱ】の 4 から 6 までは存在しなかったものとする。）。

7. Aは甲の沈没後に外国漁船によって救出されていたが、諸般の事情から帰国できないでいた。Aは、令和 4 年 8 月 5 日頃、Bに電話をして無事を伝えたが、Bは、Aの滞在する地域の情勢等から帰国は困難であると判断し、友人Fに、Aは生存しているものの帰国は困難であることを伝え、その財産の処分について相談したほかは、この事実を誰にも話さずに秘匿していた。Aの滞

在する地域は外国との通信が厳しく制限されており、前記の電話のほかにAの生存を伝えるものはなかった。

8. 令和4年8月24日、Cは、適法に相続放棄の申述を行った。同月25日、乙土地について、相続を原因とするAからBへの所有権移転登記がされた。同年10月20日、Bは、Aの生存を知らない不動産業者Eに対して、代金2000万円で乙土地を売り渡し、その旨の登記がされた。その際、Bは、Eに対して、「ひょっとしたら1年後くらいに1割増しで買い戻すかもしれないので、その間は他の人に処分しないでほしい。」と申し向けていた。
9. 令和5年6月19日、Eは、Fから「Bから乙土地の買戻しの話は聞いていると思うが、今のところ、Bには十分な資金がない。そこで、Bと話し合った上で、私が乙土地を購入することになった。」と聞き、Bにも確認した上で、Fに対して、乙土地を代金2200万円で売り渡し、その旨の登記がされた。Fは、現在も乙土地を占有している。
10. Aは、令和5年6月24日、住所地に帰来した。その後、Aの請求を受けた管轄の家庭裁判所は、Aの失踪の宣告を取り消した。

〔設問1(2)〕

【事実Ⅰ】及び【事実Ⅲ】（1から3まで及び7から10まで）を前提として、Aは、Fに対して、所有権に基づき、乙土地の明渡しを請求した。Fの反論にも言及しつつ、Aの請求が認められるかについて論じなさい。

【事実Ⅳ】

11. Gは、令和6年3月1日、取引関係にあるHに対する500万円の支払債務を弁済する目的で、取引銀行であるI銀行に、500万円の振込依頼をしたが、その際、振込先として、誤って、K銀行のH名義ではなくJ名義の普通預金口座（以下「J名義口座」という。）を指定してしまった。K銀行は、I銀行からの振込依頼を受け、K銀行のJ名義口座に500万円の入金処理を行った（以下「本件誤振込み」という。）。なお、Jは、G及びHとは何ら関係のない人物である。
12. Gは、令和6年3月7日、Hから入金がない旨の連絡を受け、本件誤振込みに気付いた。
Gは、直ちにI銀行に連絡し、J名義口座への振込依頼は誤りであり、Jとの間に振込みの原因となる関係はないので、J名義口座に入金された500万円を戻してほしい旨申し出た。I銀行は、直ちに、K銀行に返還を求めた。
13. 一般に、銀行実務では、振込先の口座を誤って振込依頼をした振込依頼人からの申出があれば、受取人の預金口座への入金処理が完了している場合であっても、受取人の承諾を得て振込依頼前の状態に戻す、組戻しという手続が執られている。
14. 令和6年3月8日午前10時、K銀行は、Jに組戻しの承諾を得ることとし、K銀行の担当者がJに電話を架け、応答したJに対し、Gからの500万円の振込みについて、Gは誤振込みであるとして、組戻しを求めている旨説明し、その承諾を求めた。これに対し、Jは、Gから500万円を振り込まれる理由は確かにすぐには思い当たらないが、よく考えたい、組戻しの承諾をするかどうかについては検討して後日連絡する旨述べた。しかし、その後、Jは、K銀行に連絡をすることなく、K銀行の担当者の問合せにも応じなくなった。

〔設問2(1)〕

【事実Ⅳ】（11から14まで）を前提として、Gが、Jに対して500万円の不当利得の返還を求めた場合に、その請求が認められるかについて論じなさい。なお、J名義口座からは、本件誤振込みの後、出金は行われていないものとする。

【事実Ⅴ】

前記【事実Ⅳ】の11から14までに加えて、次の事実があった。

15. 令和6年3月8日夜、Jは、債権者の一人である知人Lに対して、現金で500万円の弁済をしていた。Lによると、Jは同日午後8時頃に、突然Lの自宅を訪れ、Lに対して負う債務の弁済が遅れたことをわび、弁済に充ててほしいと現金500万円を置いていった。Lが弁済金の出所を尋ねたところ、Jは、自分の銀行口座に誤って振り込まれた金銭である旨を説明した。Lは迷ったが、結局これをJに対して有する債権の弁済として受け取った。
16. K銀行は、【事実Ⅳ】14のとおり、令和6年3月8日午前10時にJに組戻しの承諾を得るべく連絡をしていたが、K銀行の担当者は、J名義口座について取引を一時的に停止するなどの措置を採ることをしていなかった。同日午後1時、Jは、同口座から現金500万円の払戻しを受けており、それにより同口座の残高は0円となっていた。同口座は、ここ数年間残高は0円であって、本件振込み及びその払戻しを除き、入出金は行われていなかった。
17. Gは、Lに対して、JがLに支払った現金500万円は本件誤振込みにより送金された500万円を払い戻したものであるとして、不当利得返還請求権に基づき、500万円の返還を求めた。これに対してLは、①Lの利得はJの一般財産からの弁済であるから、Gの損失との間には因果関係がないこと、②Lの利得はJに対する債権の弁済の受領であり、法律上の原因があることを理由として、Gの請求を拒絶した。

〔設問2(2)〕

【事実Ⅳ】及び【事実Ⅴ】（11から17）までを前提として、GのLに対する不当利得返還請求が認められるかについて、Lの反論①及び②に留意しつつ論じなさい。

[商 法]

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、住宅用インテリアの企画、製造、販売等を業とする大会社でない取締役会設置会社であり、会計監査人設置会社でない監査役設置会社である。甲社の定款には、その発行する全部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について取締役会の承認を要すること、定時株主総会の議決権の基準日は毎年12月31日とすること、事業年度は毎年1月1日から12月31日までの1年とすることが定められている。甲社の発行済株式の総数は1000株であり、令和5年12月31日の株主名簿によれば、創業者であるAが500株を、BとCが150株ずつを、Aの親族であるDとEが100株ずつを、それぞれ保有していた。甲社の創業以来、Aが代表取締役を、BとCが取締役を、Fが監査役を、それぞれ務め、DとEは甲社の日常の経営に関わっていない。
2. Dは、令和6年2月頃、その保有する甲社の株式の全部（以下「本件株式」という。）を売却して家計の足しにしたいとAに相談した。Aは、甲社が同年3月31日に本件株式を1株当たり10万円（総額1000万円）で買い取ることとし、同月開催予定の甲社の定時株主総会において、そのことを取り上げるとDに約束した。
3. 甲社は、会社法上必要な手続を経て、令和6年3月31日に、Dから、本件株式を総額1000万円で買い取った。その過程で、Aは、同月に開催された甲社の定時株主総会において、「本総会において適法に確定した計算書類に基づいて計算したところ、令和6年3月31日における分配可能額は1200万円以上あり、甲社が本件株式を買い取ることに問題はない。」と説明し、甲社による本件株式の取得の承認を受けた。
- 4.ところが、令和6年7月になって、甲社の預金口座の記録を照会していたBが上記3の計算書類の基礎となった令和5年中の会計帳簿に過誤があったことを偶然発見した。当該過誤は、甲社において会計帳簿をほぼ単独で作成していた経理担当従業員Gが、一部の取引について会計帳簿への記載を失念したために発生したものであった。Fによる会計監査は、例年、会計帳簿が適正に作成されたことを前提として計算書類と会計帳簿の内容の照合を行うのみであったため、会計監査では当該過誤が発見されず、上記3の定時株主総会においても、Fは疑義を述べなかった。Aは、甲社の経理及び財務を担当しており、計算書類の作成と分配可能額の計算も自分で行っていたが、その基礎となる会計帳簿の作成については直属の部下であるGに任せきりにして関与しておらず、Gによる一部の取引についての会計帳簿への記載の失念に気付かなかった。当該過誤を修正したところ、令和6年3月31日における分配可能額は800万円であった。

〔設問 1〕

上記1から4までを前提として、次の(1)及び(2)に答えなさい。なお、本件株式の取得価格は適正な金額であったものとする。

- (1) 甲社による本件株式の買取りは有効かについて、論じなさい。
- (2) 甲社による本件株式の買取りに関して、A、D及びFは、甲社に対し、会社法上どのような責任を負うかについて、論じなさい。

下記5以下においては、上記2から4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。

5. Aは、令和6年5月頃、とある同族企業の社長から、親族である株主が死亡するたびに株式が多

数の相続人に分散したために会社の管理が厄介になったという話を聞いて心配になり、全ての甲社の株式を自分の手で保有したいと考えるようになった。AがB、C、D及びEに個別に相談したところ、B、C及びDは対価次第で甲社の株式の売却に応じると回答したが、Eは「長年にわたり株主であった自分を、さしたる理由もなく甲社から排除しようというのか。」と不満を強く述べ、売却を固く拒否した。

6. Aは、旧知の税理士Hに甲社の株式の評価額の算定を依頼し、「1株当たり6万円から10万円までの範囲が甲社の株式の適正な評価額である。」との意見を得た。そこで、Aは、令和6年7月31日までに、甲社の取締役会の承認を受け、B、C及びDから、その保有する甲社の株式を1株当たり10万円で適法に取得し、当該株式について、株主名簿の名義書換が行われた。他方、Aは、同年8月以降、Eに対し、特別支配株主の株式等売渡請求（以下「本件売渡請求」という。）をすることとし、甲社に対し、その旨及び株式売渡対価を1株当たり6万円、取得日を同年9月20日とすることなどの会社法所定の事項を通知し、同年8月20日開催の甲社の取締役会において、その承認を受けた。甲社は、同月27日に、会社法所定の事項をEに通知し、また、本件売渡請求に関する事項を記載した会社法所定の書面を甲社本店に備え置いた。その通知を受けたEは、Aの都合で一方的に甲社から排除されることに不満を強く抱き、さらに、B、C及びDからの株式の取得の事実を知り、その取得価格が本件売渡請求における株式売渡対価の額と異なることに対して不満を一層強めた。

〔設問2〕

令和6年9月2日時点において、Eの立場において会社法上どのような手段を採ることが考えられるかについて、論じなさい。

〔民事訴訟法〕（〔設問１〕と〔設問２〕の配点の割合は、１：１）

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。

【事例】

Xは、伝統工芸品の製作を手掛けている芸術家である。Yは、Xの製作活動を支援しており、Aを代理人として、Xの工芸品を頻繁に購入していた。

Xは、新作の工芸品が完成した旨をAに伝えたところ、Yが３００万円で購入を希望しているとAから聞いた。そこで、Xは、いつものようにAを通じて、新作の工芸品を３００万円でYに売り渡した（以下、この契約を「本件契約」といい、本件契約の売買代金を「本件代金」という。）。しかし、本件代金が支払われないので、XがYに事情を直接聞いたところ、Yは、Xに対し、Aから新作の工芸品の話など聞いたことはなく、Aにその購入を依頼した覚えもないことから、本件代金を支払うつもりはないと答えた。また、Yは、Xに対し、現在、Aとは連絡が取れなくなっていることも伝えた。その後、Xは、弁護士L１を訴訟代理人として、Yに対し、本件代金３００万円の支払を求める訴えを提起した（以下「本件訴訟」という。）。これに対して、Yは、弁護士L２を訴訟代理人として本件訴訟に応訴し、XY間の本件契約の成立を争った。弁論準備手続における争点整理の結果、本件訴訟においては、本件契約における代理権の授与の有無及び表見代理の成否が主要な争点となった。

〔設問１〕

弁論準備手続終結後の人証調べは、前記の争点について行われた。結審が予定されていたその後の口頭弁論期日において、L２は、YがXに対して有する貸金債権３００万円（弁済期は本件訴訟の提起前に既に到来していた。）を自働債権とし、本件代金に係る債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の相殺の抗弁を新たに主張した。L１がL２に対して、相殺の抗弁を弁論準備手続の終結前に主張することができなかった理由について説明を求めたところ、L２は、「相殺の抗弁は自己の債権を犠牲にするものであるから、初めから主張する必要はないと考えていた。」と述べるとともに、「相殺権の行使時期には法律上特段の制約がなく、判例によれば、基準時後に相殺権を行使したことを請求異議の訴えの異議事由とすることも許容されている以上、弁論準備手続の終結後に相殺の抗弁を主張することも許容されるべきである。」と述べた。L１は、本件訴訟の開始前から相殺適状になっており、仮定的抗弁として主張することができたにもかかわらず、それをしなかった理由について更に説明を求めたが、L２からは前記の説明以上の具体的な説明はされなかった。そこで、L１は、相殺の抗弁は時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして、その却下を求めた。

この場合において、裁判所は相殺の抗弁を却下すべきかについて、検討しなさい。

〔設問２〕（〔設問１〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。）

主要な争点が明らかになったため、Xは、Aに訴訟告知をした。しかし、Aは、本件訴訟に参加しなかった。その後、本件訴訟では、弁論準備手続が終結し、人証調べが行われた。その結果、YはAに代理権を授与しておらず、また、表見代理の成立は認められないことを理由として、Xの請求を棄却するとの判決がされた（以下「前訴判決」という。）。

前訴判決の確定後、Xは、Aは無権代理人としての責任を負うとして、Aに対して本件代金３００万円の支払を求める訴えを提起した（以下「後訴」という。）。これに対して、Aは、応訴し、AはYから代理権を授与されていたと主張した。

Xは、上記のようなAの主張は訴訟告知の効果によって排斥されるべきであると考えている。Xの立場から、Aの主張を排斥する立論を、判例を踏まえて、展開しなさい。なお、解答に当たっては、Aが補助参加の利益を有していたことを前提として論じなさい。