

論文式試驗問題集
[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】及び【設問 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、試験時に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】

1. Aは、書画骨董品の収集を趣味とする東京在住の個人である。Bは、京都に店舗を有し、掛け軸、屏風及び衝立等の表装・修理や書画骨董品の売買等を行う専門の事業者である。
2. Aは、令和 5 年 1 月頃、自己が所有する掛け軸甲の経年劣化が激しいことに気付き、たまたま自宅を訪れていた B に甲を見せ、その修復を B に持ち掛けた。B は、「甲は保存状態が悪く、その修復には高額の費用が見込まれるから、考え直した方がよい。」と述べたが、A が「甲は大事な家宝だから、いくら費用が掛かっても修復したい。」と強く主張したため、これに同意するに至った。
3. A は、令和 5 年 7 月 1 日、Bとの間で、B の店舗において、以下の内容を含む契約（以下「本件請負契約」という。）を締結した。
 - (1) A は、B に対して、甲を、その修復のため、令和 5 年 7 月 15 日までに預託する。
 - (2) B は、甲の汚損を鑑賞可能な程度にまで修復し、令和 6 年 7 月 15 日までに A に返還する。
 - (3) A は、B に対して、報酬として 250 万円を甲の返還と引換えに支払う。
4. 本件請負契約を締結するに当たり、B は、A に、「甲の状態を最後に確認してから半年ほど経つが、その後どのように保管しているのか。現在も修復可能なのか。」と尋ね、「きちんと保管しているから大丈夫だ。」との回答を得た。B は、個人宅での保管であることから甲の現在の状態に疑念を抱き、「蓋を開けてみたら修復不能なほどに傷んでいた、などと言われても知りませんよ。」と念を押した上で本件請負契約を締結した。
5. A は、個人宅における掛け軸の標準的な保管方法に反し、甲を紙箱に入れたのみで湿度の高い屋外の物置に放置したため、本件請負契約の締結に先立つ令和 5 年 6 月 15 日頃までに、甲は原型をとどめないまでに腐敗し、修復することができなくなってしまった（以下「本件損傷」という。）。
6. A は、本件請負契約の交渉過程において、甲の状態を確認しておらず、B から数回にわたって「甲の状態や保管方法に問題はないか。」と問い合わせられても「問題ない。」と答えるのみで放置していたため、本件請負契約を締結した時点では、本件損傷の事実を知らなかった。A は、令和 5 年 7 月 13 日、甲を梱包するために物置から取り出したところ、本件損傷に気付き、直ちに B に連絡し、B は自ら本件損傷を確認した。
7. B は、令和 5 年 7 月 2 日から同月 10 日にかけて、甲の修復に要する材料費等の費用一切として 40 万円を支払っていた。
8. B は、「本件請負契約は有効に成立しており、甲の修復ができないのは A の問題である。」として、A に対して 250 万円の支払を請求している。これに対して、A は、「本件請負契約は無効である。仮に有効だとしても、甲が現に修復されていない以上、金銭を支払う理由はない。」と反論している。

【設問 1】

【事実】 1 から 8 までを前提として、B の A に対する請求が認められるかどうか、認められるとした場合にはどのような範囲で認められるかについて、法的根拠を明示しつつ論じなさい。なお、

利息及び遅延損害金について検討する必要はない。

【事実】

9. Bは、令和5年4月27日、コレクターCとの間で、Cが所有する古美術の壺乙に関して、次の内容を含む契約（以下「本件委託契約」という。）を締結した上で、同日、Cから乙の引渡しを受け、これをBの店舗内に展示することになった。
- (1) Bは、Cから引き渡された乙につき、これを無償でCのために善良なる管理者の注意義務をもって管理し保管するものとする。他方で、CはBに対し、乙をBの店舗内において顧客に展示し、Bの名において販売する権限を与えるものとする。
- (2) Bが乙を顧客に対して販売したときは、CがBに対し乙を代金180万円で販売する旨の契約が当然に成立するものとし、乙の所有権は、CからBに直ちに移転するものとする。なお、BのCに対する代金の支払期限は、当該売買契約成立日の翌月末日とする。
- (3) Bは、乙につき顧客に対して販売する前にCから返還請求があったときは、乙の顧客への販売権限を当然に失い、直ちに、乙をCに対し返還しなければならないものとする。
10. 令和5年5月初めから、Bの店舗には、顧客Dが頻繁に訪れて、展示物を鑑賞していた。なかでも、Dは乙に強い関心を示し、Bにいろいろと質問をしたため、BはDの質問に答えたが、その際、〔ア〕。同月25日頃、BはDに対して、200万円で乙を販売してもよいという意向を示した。それに対してDは、しばらく考えたいと返事を留保した。
11. 令和5年6月1日、Cは、Bの資金繰りが悪化したとの情報を入手したため、Bに対し、本件委託契約の契約条項(3)に基づき乙の返還を請求する旨の通知を発し、当該通知は同日中にBに到達した。しかし、Bは乙の展示を継続した。
12. 令和5年6月2日、Bは、前記11の通知を受けたにもかかわらず、Bの店舗を訪れて乙購入の意向を示したDとの間で、Bを売主、Dを買主とし、代金を200万円とする乙の売買契約を締結した。Bは、乙を無償でDの自宅に後日配送するものとし、Dは、その場で代金200万円の全額を支払った。売買契約時、Dは乙について、〔イ〕と信じていた。Bは、Dとの売買契約が成立した直後に、Dに対し、「乙は、以後DのためにBが保管する。」と告げ、売却済みの表示を施した。その後、Bは、乙を梱包してBの店舗のバックヤードに移動した。
13. Cが、令和5年6月3日、Bの店舗に赴いたところ、バックヤードで梱包済みの乙を発見し、渋るBを説き伏せて乙の引渡しを受け、自宅に持ち帰った。後日、Dは、Cに対し、乙の引渡しを請求した。

【設問2】

【事実】9から13までを前提として、次の問い合わせに答えなさい。

- (1) 本文中空欄〔ア〕〔イ〕に、次の語句が入る場合に、DはCに対して、所有権に基づいて乙の引渡しを請求することができるかについて論じなさい。
- 〔ア〕=乙の所有者がCであることは説明しなかった
〔イ〕=Bが所有者である
- (2) 本文中空欄〔ア〕〔イ〕に、次の語句が入る場合に、DはCに対して、所有権に基づいて乙の引渡しを請求することができるかについて論じなさい。
- 〔ア〕=本件委託契約の契約書を示して、Cから委託を受けて、Bは乙の売却権限を有している旨を説明した
〔イ〕=Bは本件委託契約に基づく処分権限を現在も有している

[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、会社法上の公開会社であるが、金融商品取引所にその発行する株式を上場していない。甲社は、種類株式発行会社ではなく、発行可能株式総数は2万株であり、発行済株式の総数は1万株（議決権の総数は1万個）である。甲社の取締役はA、B及びCの3名であり、代表取締役はAである。甲社の定款には、株主総会における議決権行使の代理人の資格を甲社の株主に限る旨の定め及び取締役の員数を3名とする旨の定めがある。
2. 乙株式会社（以下「乙社」という。）は、事業の成功により一代で巨額の財を築いたDがその資産を管理するために設立した会社である。乙社の株式の全部を有するDは、乙社の唯一の取締役として、乙社の管理運営を全て自ら行っている。乙社は唯一の従業員としてDの子であるEを雇用しているが、Eの職務内容は乙社の決算期における書類の整理のみであり、それ以外に勤務の実態はない。
3. 乙社は、令和4年6月頃から引き続き甲社の株式1000株を有している。甲社の業績と経営方針に不満を抱いているDは、乙社を代表して、甲社の代表取締役であるAに対し、甲社の経営に関する意見を繰り返し述べてきたが、Aは、乙社が甲社の経営に介入してくることを快く思っておらず、乙社の意見を全て無視してきた。
4. Dは、自らの意見を甲社の経営に反映させるために、令和5年4月10日、乙社を代表して、甲社の代表取締役であるAに対し、同年6月に開催予定の甲社の定時株主総会（以下「本件総会」という。）において、本件総会の終結により取締役の任期が満了するBを取締役に再任するのではなく、乙社が推薦するFを新たに取締役に選任する旨の議案の要領を本件総会の招集通知に記載することを請求した。

ところが、Aは、乙社が甲社の経営に対する介入を強めることは甲社の利益にならないと考え、乙社の提案を無視することとし、これを他の取締役らに伝えることもしなかつた。

5. 甲社の代表取締役であるAは、令和5年6月12日、株主に対し、同月29日に開催予定の本件総会の招集通知（以下「本件招集通知」という。）を発した。本件招集通知には、「取締役1名選任の件」として、Bを取締役に選任する旨の議案が記載されていたが、乙社が提案したFを取締役に選任する旨の議案の要領は記載されていなかった。

Dは、乙社として、本件総会の議場で、Fを取締役に選任する旨の動議を提出し、議案の説明をすべきだと考えたが、スケジュールの都合上、自らが乙社を代表して本件総会に出席することはできなかつたため、乙社の代理人としてEを本件総会に出席させ、動議を提出させることにした。なお、Eは、甲社の株主ではない。

6. 令和5年6月29日、本件総会が開催された。Eは、本件総会の受付において、乙社の委任状を提示して、「私は乙社の従業員である。乙社を代理して本件総会に出席したい。」と述べたが、受付近辺に控えていたAから「甲社の定款の定めにより、株主以外の者による代理出席は認められない。」として出席を拒絶され、本件総会に出席することができなかつた。なお、Aは、上記2の事実を知っていた。

本件総会には、甲社の総株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した株主の議決権の過半数の賛成により、Bを取締役に選任する旨の議案が可決された（以下「本件決議」という。）。

【設問1】

乙社は、本件決議の取消しを求める訴えを適法に提起した。この訴えに関して、本件決議の効力

を争うために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について、論じなさい。

7. 乙社は、本件総会の後も、甲社の他の株主から株式を買い受けることにより保有株式数を増やし、令和5年7月31日の時点で、甲社の株式を2400株有するに至っていた。また、Dは、日頃から、乙社を代表して、甲社の代表取締役であるAに対し、「令和6年6月に開催予定の甲社の定時株主総会では、乙社は、A及びCの取締役への再任に反対し、対立候補を擁立するつもりだ。また、他の株主にも乙社の提案への賛成を呼び掛けるつもりだ。」と述べていた。
8. 令和5年8月1日に開催された取締役会において、Aは「乙社が持株比率を増やし続けるのを放置するわけにはいかない。現在、我が社に特段の資金需要があるわけではないが、長年の取引先である丙株式会社との資本関係を強化し、経営の安定化を図るべきではないか。実は、既に丙株式会社との間で内々に話をつけてある。」と提案したところ、B及びCもAの提案に賛同したため、取締役全員の賛成により、丙株式会社（以下「丙社」という。）に対する第三者割当てによって新たに5000株の株式を発行すること（以下「本件発行」という。）、払込金額は1株当たり10万円とすること、払込期日は同月21日とすること等が決定された。
なお、本件発行の後に丙社が有することとなる甲社の株式の数は、6000株である。また、本件発行の当時における甲社の事業及び財産の状況に鑑みると、本件発行における公正な払込金額は1株当たり20万円であった。
9. 甲社は、乙社が本件発行の計画を事前に察知するのを防ぐために、本件発行について、株主に対する通知及び公告を行わなかった。丙社は、令和5年8月21日、本件発行に係る払込みを完了し、これにより本件発行の効力が発生した。

〔設問2〕

上記8及び9の事実を知ったDは、乙社を代表して、本件発行の無効の訴えを適法に提起した。この訴えに関して、本件発行の効力を争うために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について、論じなさい。なお、上記6の本件決議の効力に関する主張については、論じなくてよい。

[民事訴訟法] ([設問1]と[設問2]の配点の割合は、3：2)

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】

甲土地は、Xの所有である。

Yは、甲土地に乙建物を建築し、これを所有していた。Yは、その後、乙建物を3つの部分に分けて、それぞれ、A、B、C（以下「Aら3名」という。）に賃貸した。Aら3名は、Yの承諾を得て、それぞれが賃借していた建物の部分を各自増改築した。なお、増築した各部分は、それぞれ増改築される前から存在していた部分と一体として店舗兼居宅として利用されており、増築した各部分は構造的にも機能的にも建物としての独立性を欠き、それぞれ不可分の状態にあった。

Xは、Yを被告として、甲土地の所有権に基づき、乙建物を収去して甲土地を明け渡すことを求める訴え（①訴訟）を提起し、第一審では勝訴の判決を得た。その後、Yは控訴した。

【事実I】

【事例】の控訴審において、Yから、乙建物はAら3名の増改築によってその形状が著しく変更され、乙建物はAら3名の所有に属するものとなっている旨の主張がされた。真実は、増築部分も含めて乙建物の所有権はYに帰属していたが、Xは、乙建物は増改築によって形状が著しく変更されており、増築部分も含む乙建物はAら3名の所有に属し、Yは所有しておらず、Yとの間で乙建物を収去して甲土地を明け渡すことを求める訴えを維持することは不可能であると誤認して、この訴えに換えて、甲土地についてのYの賃借権の不存在を確認することを求める訴えに変更した。

控訴審は、変更後の訴えにつき、甲土地についてYの賃借権が存在しないことを確認する判決をし、その判決が確定した。しかし、その後、Yが、増築部分を含めて乙建物は自らの所有であることを主張したので、Xは、Yに対して、甲土地の所有権に基づき乙建物を収去して甲土地を明け渡すことを求める訴え（②訴訟）を提起し、他方、Aら3名に対しては、甲土地の所有権に基づき乙建物から退去してその敷地部分を明け渡すことを求める訴えを提起した。

【設問1】

【事例】及び【事実I】の事実関係を前提に、次の設問に答えなさい。

Yは、判例を踏まえれば、【事実I】の下線部の訴え（②訴訟）は却下を免れないと主張している。Yの主張の根拠を明らかにした上で、その主張の当否について、理由を付して答えよ。

【事実II】（【事実I】とは別の事実関係である。）

【事例】の第一審の判決後、かねてから乙建物を店舗兼居宅として利用したいと考えていた第三者Dは、Yに対して、Xとの間で和解が成立するなどして乙建物を利用することができる状態になれば借り受けたいとして、その賃借を申し入れた。Yは、Dに対して乙建物を賃貸したいと考えたことから、控訴審において、Xとの和解を申し出た。裁判所から(a) X及びYは甲土地がXの所有であること及び乙建物がYの所有であることを相互に確認する、(b) XがYに甲土地を賃貸することを相互に確認するなどの和解案が提示され、XY間で当該和解案どおりの内容の訴訟上の和解が成立し、その旨調書に記載された。

その後、Aら3名は乙建物を退去し、Yは乙建物をDに賃貸した。

〔設問2〕

【事例】及び【事実Ⅱ】の事実関係を前提に、次の設問に答えなさい。

和解交渉の際に、Yは、Xに対して、乙建物を賃貸して生計を立てていたが、現在居住している丙建物が取り壊されることになり、今後は自ら乙建物を店舗兼居宅として利用したいので和解に応じてほしいとの虚偽の説明をし、Xは、Yの説明を信じ、やむを得ないと考えて、和解に応じることにした。しかし、訴訟上の和解が成立した後、Xは、丙建物が取り壊される予定ではなく、Yが引き続き丙建物に居住し、乙建物はDが店舗兼居宅として利用していることを知り、だまされたことに気が付いた。Xは、第一審では勝訴しており、控訴審がそのまま継続していれば、勝訴したと考えている。Xとしては、Yに対して、乙建物を収去して甲土地を明け渡すことを求めたいと考えているが、この場合には、どのような手続上の手段を探ることが考えられるか。理由を付して答えよ。