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〕及び〔設問 2〕に答えなさい。

【事実】

1. Aは、早くに夫と死別し、A所有の土地上に建物を建築して一人で暮らしていた（以下では、この土地及び建物を「本件不動産」という。）。Aは、身の回りのことは何でも一人で行っていたが、高齢であったことから、近所に住むAの娘Bが、時折、Aの自宅を訪問してAの様子を見るようにしていた。
2. 令和2年4月10日、Aの友人であるCがAの自宅を訪れると、Aは廊下で倒れており、呼び掛けても返事がなかった。Aは、Cが呼んだ救急車で病院に運ばれ、一命を取り留めたものの、意識不明の状態のまま入院することになった。
3. 令和2年4月20日、BはCの自宅を訪れ、Aの命を助けてくれたことの礼を述べた。Cは、Bから、Aの意識がまだ戻らないこと、Aの治療のために多額の入院費用が掛かりそうだが、突然のことで資金の調達のあてがなく困っていることなどを聞き、無利息で100万円ほど融通してもよいと申し出た。
そこで、BとCは、同日、返還の時期を定めずに、CがAに100万円を貸すことに合意し、CはBに100万円を交付した（以下では、この消費貸借契約を「本件消費貸借契約」という。）。本件消費貸借契約締結の際、BはAの代理人であることを示した。Bは、受領した100万円をAの入院費用の支払に充てた。
4. 令和2年4月21日、Bは、家庭裁判所に対し、Aについて後見開始の審判の申立てをした。令和2年7月10日、家庭裁判所は、Aについて後見開始の審判をし、Bが後見人に就任した。そこで、CがBに対して【事実】3の貸金を返還するよう求めたところ、BはAから本件消費貸借契約締結の代理権を授与されていなかったことを理由として、これを拒絶した。

〔設問 1〕

Cは、本件消費貸借契約に基づき、Aに対して、貸金の返還を請求することができるか。

5. その後、Aの事理弁識能力は著しい改善を見せ、令和3年7月20日、【事実】4の後見開始の審判は取り消された。しかし、長期の入院生活によって運動能力が低下したAは、介護付有料老人ホーム甲に入居することにし、甲を運営する事業者と入居に関する契約を締結し、これに基づき、入居一時金を支払った。また、甲の入居費用は月額25万円であり、毎月末に翌月分を支払うとの合意がされた。同日、Aは、甲に入居した。
6. Aは、本件不動産以外にめぼしい財産がなく、甲の入居費用を支払えなくなったことから、令和4年5月1日、知人のDから、弁済期を令和5年4月末日とし、無利息で500万円を借り入れた。
7. 令和5年6月10日、Aは、親族であるEから、本件不動産の売却を持ち掛けられた。Eは、実際には本件不動産が3000万円相当の価値を有していることを知っていたが、Aをだまして本件不動産を不当に安く買い受けようと考え、様々な虚偽の事実を並べ立てて、本件不動産の価値は300万円を超えないと言葉巧みに申し向けた。Aは、既に生活の本拠を甲に移しており、将来にわたって本件不動産を使用する見込みもなかったことから、売買代金を債務の弁済等に充てようと考え、その価値は300万円を超えないものであると信じて、代金300万円で購入代金を支払うこととした。そこで、同月20日、Aは、Eとの間で、本件不動産を代金300万円で売り渡す旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、同日、本件

自宅についてAからEへの売買を原因とする所有権移転登記（以下「本件登記」という。）がされた。

8. 令和5年7月10日、本件売買契約の事実を知ったDは、Aに対して、本件不動産の価値は3000万円相当であり、Eにだまされているとして、本件売買契約を取り消すように申し向けたが、Aは、「だまされているのだとしても、親族間で紛争を起こしたくない」として取り合おうとしない。なお、本件売買契約に基づく代金支払債務の履行期は未だ到来しておらず、Eは、本件売買契約の代金300万円を支払っていない。

〔設問2〕

Dは、本件不動産について強制執行をするための前提として、Eに対し、本件登記の抹消登記手続を請求することを考えている。考えられる複数の法律構成を示した上で、Dの請求が認められるかどうかを検討しなさい。

[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、飲食店の経営、飲食店の経営を行う会社の株式を保有することにより当該会社の事業活動を支配・管理すること等を目的とする会社であり、種類株式発行会社ではない。甲社の発行済株式の総数は1000株であり、そのうち、創業者であるAが400株を、Aの息子であるBが300株を、Aの娘であるCが300株を、それぞれ保有していた。

甲社の取締役はAのみであり、監査役は置いていない。

2. 甲社は、Aが店長兼料理長となっている日本料理店を営むとともに、いずれも飲食店の経営等を目的とする乙株式会社（以下「乙社」という。）と丙株式会社（以下「丙社」という。）の発行済株式の全てを保有していた。乙社の取締役はBのみであり、乙社はBが店長兼料理長となっているフランス料理レストラン（以下「レストラン乙」という。）を営んでいる。丙社の取締役はCのみであり、丙社はCが店長兼料理長となっているイタリア料理レストラン（以下「レストラン丙」という。）を営んでいる。甲社における乙社及び丙社の株式の帳簿価額は、それぞれ3000万円であった。

ここ数年、甲社の貸借対照表上の総資産額は1億円前後で推移しており、令和2年6月10日に確定した令和元年4月1日から令和2年3月31日までの事業年度に係る貸借対照表上の総資産額も1億円であった。甲社は、令和2年4月1日以降、下記6の合意までの間に、資本金、準備金及び剰余金の額に影響を与える行為や自己株式の取得を行っておらず、他社との間で吸収合併や吸収分割、事業の譲受けも行っていない。また、甲社は、これまでに新株予約権を発行したこともない。

3. Bは、個人として、200本以上に及ぶワインのコレクションを有していたが、収納スペースの問題もあり、コレクションの入替えを円滑に行うために、その半数程度を処分することを検討していた。ちょうどその頃、レストラン乙の改装が行われており、ワインセラーのスペースにも余裕ができることとなるため、Bは、自己のワインコレクションから100本を選んで乙社に買い取らせることとした。

そのためにBが選んだワイン100本（以下「本件ワイン」という。）の市場価格は総額150万円であり、レストラン乙での提供価格は総額300万円程度となることが見込まれた。

4. Bは、乙社による本件ワインの買取りにつき、父であり、甲社の代表者でもあるAには話をしておいた方がいいだろうと考え、令和2年6月23日、Aの自宅を訪れた。Bは、Aに対し、本件ワインのリストと市場価格を示しつつ、本件ワインをレストラン乙で提供するならば総額で300万円程度になる旨を述べた。これに対して、Aは、「それならば300万円で、乙社が買い取ることにすればいいよ。」と述べた。

令和2年6月25日、乙社は、Bから本件ワインを300万円で買い取った（以下「本件買取り」という。）。

5. 令和2年7月1日、Aと共に改装後のレストラン乙を訪れたCは、そのワインセラーをのぞいたことをきっかけとして、本件買取りが行われたことを初めて知った。本件ワインの買取価格を聞いたCは、「さすがに高過ぎるんじゃないか。」と不満を述べたが、Aは、「改装祝いを兼ねているし。」と述べ、Bも、「おやじが決めたんだから、お前は黙っているよ。」と言って取り合わなかった。それまでもAがBばかりを支援することに不満を募らせていたCは、大いに憤った。

[設問1]

Cは、甲社の株主として、本件買取りに関するBの乙社に対する損害賠償責任とAの甲社に対

する損害賠償責任を追及したいと考えている。B及びAの会社法上の損害賠償責任の有無とそれぞれの責任をCが追及する方法について、論じなさい。

6. 本件買取りをきっかけとして、A及びBとたもとを分かち決心をしたCは、甲社から独立してレストラン丙を経営したいと考え、Aと交渉を行った。その結果、令和2年8月12日、Cが保有する甲社株式を甲社に譲渡するのと引換えに、甲社が保有する丙社株式をCに譲渡する旨の合意（以下「本件合意」という。）が成立した。

〔設問2〕

本件合意の内容を実現させるために甲社及び丙社において会社法上必要となる手続について、説明しなさい。なお、令和2年8月12日現在の甲社の分配可能額は5000万円であり、その後、分配可能額に変動をもたらす事象は生じていない。

〔民事訴訟法〕（〔設問 1〕と〔設問 2〕の配点の割合は、7 : 3）

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 運転の普通乗用自動車、Y 運転の普通自動二輪車に追突する事故が発生した（以下「本件事故」という。）。

X は、Y に生じた損害として、Y 所有の自動二輪車の損傷について損害賠償債務が発生したことを認め、この Y の物損については、X Y 間の合意に基づき、X の加入する保険会社から損害額の全額が支払われた。しかし、本件事故による Y の人的損害の発生については、X Y 間の主張が食い違い、交渉が平行線となった。

そこで、X は、Y に対し、本件事故に基づく Y の人的損害については生じていないとして、X の Y に対する本件事故による損害賠償債務が存在しないことの確認を求める訴えを提起した（以下「本訴」という。）。

Y は、この本訴請求に対し、本件事故により Y に頭痛の症状が生じ、現在も治療中であると主張して争うとともに、本件事故による治療費用として Y が多額の支出をしているので、その支出と通院に伴う慰謝料の一部のみをまずは請求すると主張し、X に対し、本件事故による損害賠償請求の一部請求として、500 万円及びこれに対する本件事故日以降の遅延損害金の支払を求める反訴を提起した。

なお、以下の各設問では、遅延損害金については検討の対象外とし、論じる必要はない。

〔設問 1〕

受訴裁判所は、審理の結果、Y を治療した医師の証言等の結果から、以下のような心証を形成した。

Y には本件事故後に頭痛の症状が認められたが、既に必要な治療は終了している。そして、その頭痛の症状及び程度からすれば、本件事故前からの Y の持病である慢性頭痛と考えるのが相当であるから、本件事故による損害とは認められない。その他、本件事故による Y の人的損害の発生を認めるに足る証拠はない。そして、Y は、本件事故による物損について損害額の全額の支払を受けているから、Y の損害はすべて填補されたというべきである。

この場合に、受訴裁判所は、本訴についてどのような判決を下すべきか、判例の立場に言及しつつ、答えなさい。また、本訴についての判決の既判力は、当該判決のどのような判断について生じるか、答えなさい。

〔設問 2〕

裁判所は、〔設問 1〕のとおり本訴について判決するとともに、反訴（一部請求）について請求棄却の判決をして、同判決が確定した（以下「前訴判決」という。）。

しかし、前訴判決後、Y は、当初訴えていた頭痛だけでなく、手足に強いしびれが生じるようになり、介護が必要な状態となった。

そこで、Y は、前訴判決後に生じた各症状は本件事故に基づくものであり、後遺症も発生したと主張して、前訴判決後に生じた治療費用、後遺症による逸失利益等の財産的損害とともに本件事故の後遺症による精神的損害を理由に、X に対し、本件事故による損害賠償請求の残部請求として、3000 万円及びこれに対する本件事故日以降の遅延損害金の支払を求める新たな訴えを提起した（以下「後訴」という。）。

前訴判決を前提とした上で、後訴においてYの残部請求が認められるためにどのような根拠付けが可能かについて、判例の立場に言及しつつ、前訴におけるX及びYの各請求の内容に留意して、Y側の立場から論じなさい。

表

試験科目	試験地	受験者番号	フリガナ
商法	明治大学		氏名

※	A B C
	☐ ☐ ☐

第1 設問1
 1 Bの之に對する損害賠償責任
 (1) 責任の有無
 本件買取りは「取締役」Bが、自己の名に於いて、「株式会社」乙社之取引に於いて、利益相反取引に於いた(356条1項2号)。又(2)Bは本件買取りに於いて、Aが同意を爲している。Aは、乙社の完全親会社である甲社の取締役であるが、Aの同意により、本件買取りは、株主総会に於いて承認を得たものと同視される。又、承認も受けた利益相反取引に於いても、会社に損害が生じたときには、取締役たるBと推定取引(第3項1号)となる。又(2)Bは推定を覆す事情は認められなかったから、Bは「会社には150万円の損害を加へた」と(1)である。
 (2) 追及方法
 Cは、多重代表取締役(847条の3)に於いて、Bの責任を追及することから、甲に上から請求(275条)を甲に最終完全親会社等に求める。又(2)Cは甲社の発行済株式総数1000株のうち300株を保有しているため、100分の1以上の株式を有する株主たるため、乙社の株式の帳簿価額は300万円であり、甲社の総資産額は1億円であることから、前者は後者の5分の1を超えているため、上記のBの責任は「特定責任(同条4項)」に於ける。
 (3) Cは、特定責任追及の旨の請求を提出して請求することから、

又(2)乙社が60日以内に上記の旨を提起しないことは、Cは乙社に於いて本上記載の旨を提起することから(同条1項)。又(2)C
 2 Aの甲社に對する損害賠償責任
 (1) 責任の有無
 Aは甲社の「取締役」であり、「役員等」に於いて(423条1項)。又(2)Aは、甲社に於いて善管注意義務(330条、民法644条)を負うことになる。本件買取りは、甲社に承認し、甲社の取締役が乙社に150万円の損害を与えている。子会社の損失(親会社への損害と同視される)から、Aには甲社に對する善管注意義務が認められるため、「任務を怠った」(423条1項)といえる。
 (2) 追及方法
 Cは、株主による責任追及の旨(847条)を提起して(2)Aの責任を追及することから請求される。
 Cは上記の旨に、甲社の株主(847条1項、2項)に於いて、(3)Aは甲社に對し責任追及の旨を提起して請求することから、60日以内に甲社が請求を提起しないことは、Cは甲社に於いて上記の旨を提起することから(同条3項)。
 第2 設問2
 1 甲社に於いて必要でない手続
 本件合意は、特定の株主以外の自己株式の取得(160条)に於いて、甲社は156条1項各号及び157条1項各号に於いて、株主総会の特別決議(309条2項2号)の決議を経る必要がある。又(5)に、甲社は他の株主に對

又(2)Aの甲社に對する損害賠償責任

2週間前まで

1. 自己資本に追加したより請求したことに通知する必要がなす(60条2項、規則25条)。

また、本件合意書により、甲社が配当保有する丙社株式を60条2項及び27条に基き本件「子会社」株式の一部を譲渡(467条1項2号2)に及ぼす。丙社の株式の帳簿価額は300万円、甲社の総資産額は1億円のあり、50%を超えた(同号2イ)。(1) 丙社の株式全部を譲渡するから、同号ロに基きなす。

(2) 丙社が、甲社が株主総会特別決議(309条2項1号)を経た必要がなす。

2 丙社にたいして必要とされた事項

丙社は非公開会社(327条1項1号、321条5項)である。甲社が丙社の株式を60条2項に基き譲渡する時、株主総会の普通決議(309条2項)により承認を得る必要がなす(139条1項3、137条)。

以上

B + A D

必要台点15点を超えて17点と認められ、
 甲社が知識人個人による
 差のつまるような問題と認められ、
 少くともその内容に
 対応して議論がなされるべき
 点に及んだ後に71点あり、
 対応して下書き。

主件の問題は「お金の貸し出し」
 一応、お金の貸し出しは
 問題と認められ、
 対応して下書き。

第1 設問1

1 Bの乙社に対する損害賠償責任

(1) 責任の有無

ア Bは、本件買取について乙社に対して損害賠償責任(会社法(以下「会社法」は省略)423条1項)を負うか。

イ Bは乙社の取締役であるところ、Bを売主、乙社を買主とする本件買取は、「取締役」が、「自己…のために株式会社と取引をしようとするとき」(356条1項2号)に当たる。

ウ 本件買取は、乙社が、市場価格総額150万円の本件ワインを、経営上の理由がないにもかかわらず、300万円の高値で買い取るというものであるところ、市場価格と買取額の差額である150万円は、本件買取によって乙社に生じた「損害」(423条3項)であるといえ、同条同項1号に基づいてBの任務懈怠が推定される。

エ この点、Bは、乙社の全株式を要する甲社の唯一の取締役であるAの提案を受けて本件買取を行っている。しかし、428条からすれば、かかる任務懈怠がBの責めに帰することができない事由であることをもって免れることはできないためかかる事情は、Bの責任を検討する上で影響を与えない。また、後述の通り本件はCの多重代表訴訟による責任追及が考えられるところ、Bの責任は、Aが甲社の唯一の取締役であるものの、その判断のみでは免除(424条)ができない(847条の3第10項参照。)

オ 以上の通りであるから、Bは、乙社に対して本件買取によって

生じた金150万円の損害について賠償責任を負う。

(2) 責任追及の方法

Cはいかなる方法でBの責任を追及するか。Cは、甲社の株主ではあるが、乙社とは関りが無いようにも思える。

この点、甲社は乙社の唯一の株主であり、甲社には親会社がないところ、甲社は乙社の「最終完全親会社等」(847条の3第1項)に当たる。そして、Cは、甲社の発行済株式数1000株のうち、300株を引続き有する株主であるから、同条に基づき甲社に対して特定責任に係る責任追及の訴えの提起を請求することができ、甲社が60日以内に提訴しなければ、自ら特定責任追及の訴えを提起できる(同条7項)。

2 Aの甲社に対する損害賠償責任

(1) 責任の有無

ア Aは、Bによる本件買取を提案ないし承認したことについて、甲社に対し損害賠償責任(423条1項)を負うか。

イ 甲社は乙社の発行済み株式の全てを保有しているところ、かかる乙社株式は、甲社にとっての資産に当たる。そのため、甲社取締役であるAは、株主としての権限行使を通じて乙社の経営を適切に管理し、甲社の資産である乙社の株式価値が下落しないよう適切に管理すべき任務を甲に対して負っている。

ウ この点、Aは、Bから本件ワインの買取を相談されたときに、市場価格の倍額での買取りを提案ないし承認した。Aは、本件買

取を提案したことについて、「改装祝いを兼ねているし。」旨を述べているところ、本件買取を提案した理由が経営上の理由に基づかないことを自認している。この点、本件買取によって乙社は150万円の損害を受け、これによって株式価値も下落しているものと考えられるところ、甲社にも損害が生じており、これについて提案したAには任務懈怠責任がある。

(2) 責任追及の方法

Cは、甲社の発行済み株式総数1000株のうち300株を有する株主であるところ、847条1項本文、2項にいう「株主」に当たる。そのため、Cは、甲社に対して提訴請求をし、甲社が60日以内に提訴しなければ、自ら責任追及の訴えを提起できる(同条3項)。

第2 設問2

1 甲社側の手続

(1) 甲社は、Cから自社株を取得することになるため、自社株取得に関する手続(156条等)を行わなくてはならない。

(2) 本件は「特定の株主」であるCからの取得であるため、160条1項の株主総会に先立ち、売主追加請求権(160条3項)の通知をする必要がある(同条2項)。

次に、株主総会の特別決議(160条1項、309条2項2号)により156条1項各号の事項を定めることとなる。その後、157条1項に従い、株主総会においてCから株式を取得することを決議し、158条1項に基づく通知をする必要がある。

(3) また、甲社は、丙社の発行済株式の全てを有する親会社である。甲社の総資産額は1億円であり、Cに譲り渡す丙社株式の簿価は3000万円であって総資産額の5分の1を超え、かつ甲社の有する丙社株式の全てを譲り渡す手続であるから467条2の2に当たるため、本件合意の効力発生日までに467条1項の承認を得ることを必要とし、469条3項の通知も必要となる。

(4) なお、自己株式の取得の対価は分配可能額を超えてはならない(461条1項3号)が、甲社の令和2年8月12日現在の分配可能額は5000万円であり、丙社株式の簿価は3000万円であるから、この点は問題とならない。

2 丙社側の手続

(1) 丙社は取締役会非設置会社であるから同社は非公開会社である(327条1項1号参照)。従って、丙社株式は譲渡制限株式であるので、本件合意に基づいて甲社からCに丙社株式を移転させるためには136条以下の承認手続が必要となる。

(2) かかる請求を受けて丙社は、承認するか否かについて株主総会決議により決定(139条1項)しなければならないが、丙社の株主は当該譲渡の承認前時点では甲社であるが、甲社は売主であって当該譲渡を当然に承認するのであるから、特段、当該承認手続が無くとも、甲社からCに対する株式譲渡は有効であると考えられる。

以上

(担当：弁護士井口賢人)