

# 論文式試験問題集 [ 民事系科目第 1 問 ]

[ 民事系科目 ]

[ 第 1 問 ] ( 配点 : 1 0 0 )

1. P 株式会社 ( 以下「 P 社」という。 ) は、ホテル事業及びスポーツ施設の運営事業を主たる事業目的とする会社法 ( 平成 1 7 年法律第 8 6 号。以下同じ。 ) 上の公開会社であり、スポーツ事業部門にかかる資産の帳簿価額は、P 社の総資産額の約 4 0 % を占めている。

Q 株式会社 ( 以下「 Q 社」という。 ) は、ショッピングセンターの運営事業及びスポーツ施設の運営事業を主たる事業目的とする会社法上の公開会社である。Q 社は、P 社の議決権総数の 4 0 % に当たる P 社株を保有し、Q 社の代表権のない取締役 A が P 社の代表取締役を兼任しているが、A 以外に両社の取締役を兼任する者はいない。

Q 社はかねて P 社のスポーツ事業部門の買収に関心を有しており、Q 社の取締役会においては、もし Q 社が P 社のスポーツ施設を所有することとなれば、Q 社のスポーツ事業部門の業績向上に有用であるという意見と、当該スポーツ施設をショッピングセンター用の大型店舗に転用すれば大いに活用できるという意見とに分かれていたが、いずれにせよ P 社からのスポーツ事業部門の譲受けを積極的に進めるべきことで意見は一致していた。なお、Q 社は、株式買取請求権の行使を懸念し、これが問題となる手続は利用しないこととした。

P 社は業績が思わしくなく、特にスポーツ事業部門が不振であったため、P 社の取締役会においては、ホテル事業に傾注して業績の立て直しを図るべきであり、スポーツ事業部門を Q 社に譲渡することに賛成の意見が多数を占めた。ただし、スポーツ事業部門を譲渡することには取締役の一部に強い反対があったため、Q 社にスポーツ事業部門を譲渡するが、将来、P 社の業績が回復すればスポーツ施設の運営事業を再開することは妨げられないよう、Q 社との間で約定しておくべきことで意見がまとまり、その点については、Q 社からの一応の了解も得られた。

[ 設問 1 ] この段階で、P 社法務部の担当者が弁護士であるあなたのところに、本件に関する会社法上の手続の進め方について相談に来た。Q 社がスポーツ施設の運営事業を承継する場合と、当該スポーツ施設をショッピングセンターに転用する場合とに分けて、回答すべき内容を検討しなさい。なお、後記 2 記載の事実は、ここでは考慮せずに解答すること。

2. その後、P 社代表取締役 A が複数の専門家に鑑定をさせたところ、収益からみたスポーツ施設の運営事業の事業価値は 2 0 億円を下らず、また、スポーツ施設の資産価値も 3 0 億円を下らないとの回答を得たが、Q 社代表取締役 B は、帳簿価額により算定した 1 0 億円以下にするよう強く求めた。

P 社は、スポーツ施設の運営事業の今後の動向、当該事業再開の可能性、Q 社との関係の継続等も考慮した上で、契約内容の再検討を行った。その結果、P 社代表取締役 A と Q 社代表取締役 B との間で、別紙の契約書による契約が締結され、当該契約は履行された。なお、当該契約の締結については、P 社の取締役会において承認され、さらに、P 社の株主総会において特別決議により承認された。Q 社の取締役会においても、当該契約の締結に先立ち、重要事実が開示され、A を議決から排除した上でその締結を承認する決議がされた。

[ 設問 2 ] 上記の事実関係について、会社法上の問題点を検討しなさい。

## 事 業 譲 渡 契 約 書

P株式会社（以下「甲」という。）とQ株式会社（以下「乙」という。）とは、甲の事業の譲渡につき、次のとおり契約を締結する。

### 記

#### 第1条（事業譲渡）

(1) 甲は甲のスポーツ施設の運営事業部門（以下「本事業」という。）を乙に譲渡し、乙はこれを受け取る。

(2) 本事業の譲渡により、本事業にかかわる甲の資産及び負債は、乙に譲渡される。

#### 第2条（譲渡日）

譲渡日は、平成 年 月 日とする。ただし、法令上の制限、手続上の事由により必要あるときは、甲・乙協議の上、これを変更することができる。

#### 第3条（譲渡価額）

本事業の譲渡の価額は、金10億円とする。

#### 第4条（競業の禁止）

甲は、本事業の譲渡の後、スポーツ施設の運営事業を行わない。

#### 第5条（瑕疵担保責任）

譲渡資産に重大な瑕疵があった場合は、本契約の趣旨に従い、甲・乙協議の上、その解決に当たる。

#### 第6条（善管注意義務）

甲は、本契約締結後、引渡し完了に至るまで、善良なる管理者の注意をもって本事業及び譲渡資産の管理運営を行い、本事業及び本契約に重大な影響を及ぼすような行為をする場合は、あらかじめ乙と協議するものとする。

#### 第7条（支払方法）

乙は、第3条の譲渡価額から甲の乙に対する債務額を控除した額を支払うものとする。また、譲渡価額の支払方法は、甲・乙協議の上、別途定める。

#### 第8条（従業員の取扱い）

本事業に従事している甲の従業員の雇用については、甲・乙協議の上、別途定める。

#### 第9条（移転手続）

譲渡資産のうち登記、登録、その他移転のために必要とするものについて、甲・乙協力してその手続を行う。

#### 第10条（取引先等の継承）

乙は、甲の本事業に関する顧客及び仕入取引先を継承する。

#### 第11条（費用負担）

譲渡資産に関する公租公課、保険料等の費用は、日割計算により、譲渡日までの分は甲の負担、その後の分は乙の負担とする。

#### 第12条（契約の変更又は解除）

本契約締結の日から譲渡期日に至る間において、天災地変その他の事由により甲の財産又は経営状態に重要な変動が生じたときは、甲・乙協議の上、条件を変更し、又は本契約を解除することができる。

#### 第13条（効力発生）

本契約は、本事業の譲渡に必要な法令の手續が終了したときに、その効力を生ずる。

第14条（管轄裁判所）

本契約に関する紛争については、 地方裁判所を第一審の専属管轄裁判所とする。

以上の証として、本契約書を2通作成し、甲・乙各々その1通を保有する。

平成 年 月 日

（甲）P株式会社  
代表取締役 A

（乙）Q株式会社  
代表取締役 B

# 論文式試験問題集 [ 民事系科目第 2 問 ]

[ 民事系科目 ]

[ 第 2 問 ] ( 配点 : 2 0 0 [ 設問 1 から設問 4 までの配点の割合は , 4 : 4 . 5 : 7 : 4 . 5 ] )

次の文章を読んで , 以下の 1 から 4 までの設問に答えよ。

民事裁判実務修習中の司法修習生 K ( 以下「 K 修習生」という。 ) は , 配属先の裁判所で , X が Y に対して提起した保証債務の履行を求める訴えの訴状等を検討して , 以下の【メモ】を作成した。なお , X , Y , A , B はいずれも株式会社である。後記は , その内容に関する担当裁判官 J ( 以下「 J 裁判官」という。 ) と K 修習生の会話である。

【メモ】

1. X は , 平成 1 6 年 9 月 1 3 日 , A に対し , 3 6 0 0 万円を次の約束で貸し付けた ( 以下 , この消費貸借契約に基づく X の A に対する貸金債権を「本件貸金債権」という。 )  
弁 済 方 法 等      平成 1 7 年 1 月 2 0 日 , 同年 5 月 2 0 日 , 同年 9 月 2 0 日及び平成 1 8 年 1 月 2 0 日に各 8 0 0 万円並びに同年 5 月 1 9 日に 4 0 0 万円  
利                    息      年 9 %  
遅 延 損 害 金      年 1 4 %  
期限の利益喪失      A が前記弁済を 1 回でも怠ったときは , A は当然に期限の利益を喪失する。
2. A は , 平成 1 5 年 1 0 月 6 日 , B との間で , A が B に対して 3 年間継続して機械部品を販売する旨の契約 ( 以下「本件基本契約」という。 ) を締結し , Y は , 同日 , A との間で , 本件基本契約に基づいて B が A から購入した機械部品の売買代金債務について , 連帯保証する旨の契約書を作成した。
3. X と A とは , 平成 1 6 年 9 月 1 3 日 , 本件貸金債権を担保するために , 本件基本契約に基づく将来の売買契約によって発生する代金債権を A から X に譲渡する旨合意し , その旨の債権譲渡登記をした。上記債権譲渡の際 , X が A に対して譲渡担保を実行する旨の通知をするまでは , A に代金の受領権がある旨をも合意した。
4. A は , B に対し , 本件基本契約に基づいて , 平成 1 7 年 6 月 1 4 日に代金 5 0 0 万円で , 同年 7 月 1 5 日に代金 1 2 0 0 万円で , 同年 8 月 1 0 日に代金 1 5 0 0 万円で , 同年 9 月 5 日に代金 4 0 0 万円で , それぞれ機械部品を売った。
5. A が , 上記 1 の平成 1 7 年 9 月 2 0 日にすべき弁済を怠ったため , X は , A に対し , 同年 1 0 月 8 日 , 譲渡担保を実行する旨の通知をした。
6. X は , B に対し , 同日 , 債権譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことについて , 登記事項証明書を交付して通知をした上 , 上記 4 の売買代金の支払を求めたところ , B は , これに応じなかった。
7. 平成 1 7 年 1 1 月下旬 , X は , Y に対し , B の売買代金債務についての保証債務の履行を求めたが , Y は支払わなかった。
8. X は , Y に対し , 保証債務の履行を求めて本件訴訟に及んだ。

【 J 裁判官と K 修習生の会話】

J 裁判官 : 訴訟物は X の Y に対する保証債務履行請求権ですね。保証債務の履行請求をするための請求原因事実は , 一般的には , (ア) 主債務の発生原因事実 , (イ) 保証契約の締結とされているので , 本件では , (ア) A と B が売買契約を締結したことと , (イ) Y と A とが保証契約を締結したことになりますね。

A の Y に対する保証債務履行請求権を , X が取得して行使できることを基礎付けるた

めの請求原因事実が何かを検討してみましょう。

K 修習生：債権譲渡担保の法的構成をどのように考えるかによって違いそうです。

J 裁判官：それでは、あなたの考える法的構成を前提として、本件事案の契約について請求原因事実を考えましょう。

本件において X A 間で債権譲渡担保の契約を締結したとの事実はもちろん必要だとして、そのほかにも要件事実として必要か否かが問題となる事実が幾つかありますが、そのうち、例えば、

本件貸金債権の発生原因事実

債権譲渡登記をしたこと

譲渡担保を実行する旨の通知をしたこと

債権譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことについて、登記事項証明書を交付して通知をしたこと

が、それぞれ X の Y に対する本件請求の請求原因事実になるか否かについてはどう考えますか。

〔設問 1〕 あなたが K 修習生であるとして、あなたの考える本件債権譲渡担保の法的構成を簡潔に説明した上、J 裁判官が示した前記 から までの各事実が X の Y に対する本件請求の請求原因事実として必要か否かについて論じなさい。なお、解答に当たっては、後記 以下の事実は考慮しないこと。

1. 前記 の訴訟において、X が前記 の【メモ】記載の事実を主張したのに対し、Y は、  
(1) X が主張した前記 の【メモ】記載の事実のうち、2、4 及び 7 の事実は認め、その余の事実は知らない

(2) A は、前記 の【メモ】4 記載の各売買代金債権を Z に二重に譲渡し、B は、Z に対して、その債務を弁済した  
と主張した。

これに対し、X は、Y が主張する(2)の事実を否認した。

また、X は、A から X への債権譲渡に関する文書を証拠として提出した。Y は、A から Z への債権譲渡に関する文書及び B から Z への金銭支払を示す B の出金伝票を証拠として提出し、A 及び B の各担当社員の証人尋問の申出をした。

裁判所は、X 及び Y が提出した上記各文書を取り調べ、A 及び B の各担当社員を証人として尋問する旨の決定をして、争点整理が終了した。

その後実施された A 及び B の各担当社員に対する証人尋問において、両名は、A の B に対する債権が X 及び Z に二重に譲渡された旨を証言し、さらに、B の担当社員は、B が Z にその債務を弁済した旨をも証言した。

2. 上記証人尋問終了後、X は、Z に対し、B の Z に対する弁済が有効にされたことを前提とする不当利得の返還を求める訴えを提起した。これに対し、Z は、B の Z に対する弁済の事実を否認し、B から金銭の交付を受けたことはないと主張して争った。そこで、X は、B の Z に対する弁済の事実について統一的な判断を得たいとして、裁判所に対し、Y に対する訴訟と Z に対する訴訟について、口頭弁論の併合を求めた。

3. K 修習生は、X Y 間の訴訟及び X Z 間の訴訟を担当する J 裁判官から、X が提出した口頭弁論の併合を求める書面を渡されて、以下のような会話をした。

J 裁判官：K さん、X は、Y に対する訴訟と Z に対する訴訟の口頭弁論を併合すれば、両方の訴訟で、B の弁済の事実について統一的な判断が得られるとしていますが、その理由は分かれますか。

K 修習生：口頭弁論の併合により，事実上，訴訟進行も同様となり，共同訴訟人間でも，いわゆる証拠共通の原則が認められているので，判断の統一をかなり期待することができるかとされているからです。

J 裁判官：そうですね。ところで，民事訴訟法第 39 条が定めている，いわゆる共同訴訟人独立の原則は，どのような考え方を基礎にしているものか分かりますか。

良い機会なので，共同訴訟人独立の原則と共同訴訟人間の証拠共通の原則が，それぞれのどのような考え方に基づくものか整理して報告してください。その上で，仮に X の Y に対する訴訟と Z に対する訴訟とを併合して審理したとして，共同訴訟人間の証拠共通の原則が働くとの見解を採った場合に，どのような問題点があるか，また，その問題点についてどのように考えるべきかを検討して報告してください。

〔設問 2〕 あなたが K 修習生であるとして，J 裁判官の前記 の質問に対してどのような報告をすべきかを述べなさい。なお，解答に当たっては，後記 以下の事実は考慮しないこと。

J 裁判官は，前記 の X Y 間の訴訟と X Z 間の訴訟の口頭弁論を併合し，証拠調べを終え，平成 18 年 5 月 12 日，口頭弁論を終結した。弁論終結後のある日，K 修習生は，J 裁判官との間で以下のような会話をした。

J 裁判官：先日，本件証拠調べの結果，認定し得る事実の内容をレポートにして提出してもらいましたが，なかなか頑張りましたね。一通り見せてもらい，適宜修正してみました。私としては「認定事実の概要」のとおり的事実が認定できると考えています。

K 修習生：証拠から事実を認定するのもなかなか難しいですね。

J 裁判官：そこで，次に，この事実が証拠上認められる事実であるとして，証明責任の所在は考慮しないで，実体法的観点から検討してみてくださいませんか。

#### 【認定事実の概要】

1. X はいわゆる総合商社である株式会社，A は機械部品の製造販売を目的とする株式会社，Y は大型機械の製造販売を行う株式会社，B も同種の中型・小型機械の製造販売を行う株式会社で，Y は B の親会社である。もともと A と Y とは，A が製造販売する機械部品を Y に販売するという取引関係があった。

2. A は，Y からの紹介を受け，B との間でも A が製造する機械部品を売買することになった。しかし，A にとって B は初めての取引先であり，いまだ信用が不十分であったこともあり，親会社である Y が B の売買代金債務を連帯保証することとされた。

そこで，A は，平成 15 年 10 月 6 日，B との間で，継続的に機械部品を売買する契約を締結した。契約期間は 3 年間とし，機械部品は B からの発注後 1 週間以内に納品し，代金は納品の 3 か月後に支払うものとされた。A と B のそれぞれの代表取締役が同日に上記内容の基本契約書に署名押印した。その際，上記基本契約に基づく売買契約によって生ずる B の A に対する売買代金債務について，Y がこれを連帯保証するとの合意がされ，Y の代表取締役が上記基本取引契約書の連帯保証人欄に署名押印した。

A と B との間での機械部品の取引は，以後概ね一月に 1 回行われたが，取引額は 300 万円から 2000 万円くらいまで様々であった。A は，契約どおり，B からの発注後 1 週間で注文された機械部品を納品し，B も納品の 3 か月後には約定どおり A に代金を支払ってきた。

3. X は，A から運営資金の融通を依頼され，前記 【メモ】 1 記載のとおり，A に対し，平成 16 年 9 月 13 日，3600 万円を，利息年 9%，遅延損害金年 14% とし，5 回の分割返済（1 回目から 4 回目までは各 800 万円，5 回目は 400 万円，1 回目は平成 17 年 1 月 20 日，2 回目は同年 5 月 20 日，3 回目は同年 9 月 20 日，4 回目は平成 18 年 1 月 20 日，5



回目は同年5月19日、利息は各分割金の支払期日にそれまでの利息を支払うものとし、Aが分割金の弁済を1回でも怠ったときは、当然に期限の利益を喪失するものとする。)の約定で、貸し付けた。

そして、Aは、Xとの間で、前記【メモ】3記載のとおり、平成16年9月13日、上記借入金債務を担保するため、上記A・B間の機械部品の継続的売買契約の契約期間中これに基づく売買契約によって将来生ずべきAのBに対する売買代金債権をXに譲渡する旨の契約を締結し、A及びXはその旨の債権譲渡登記をした。なお、本件譲渡担保契約では、XがAに対して譲渡担保を実行する旨の通知をするまでは、Aに代金の受領権がある旨の合意がされた。

Aは、Xに対し、平成17年1月20日と同年5月20日にはそれぞれ元金800万円を支払うとともに、それまでの利息も支払った。

4. Aは、上記2の契約に基づいて、さらに合計4回にわたって、Bに対し、機械部品を代金合計3600万円で売った。前記【メモ】4記載のとおり、第1回は平成17年6月14日に代金500万円(同月21日に機械部品引渡し)、第2回は同年7月15日に代金1200万円(同月22日機械部品引渡し)、第3回は同年8月10日に代金1500万円(同月17日機械部品引渡し)、第4回は同年9月5日に代金400万円(同月12日機械部品引渡し)であった。
5. Aは、平成17年に入ったところから業績が思わしくなくなっていたが、上記のとおり同年5月20日にXに元利金を支払ったものの、そのころから資金繰りが苦しくなり、Bに対して機械部品を売却するたびに、生じた代金債権をすべて金融業を営むZに売り、代金を得て事業資金に充てざるを得なくなった。

すなわち、同年6月14日付売買契約に基づく代金債権500万円については、同年7月8日代金450万円で、同年7月15日付売買契約に基づく代金債権1200万円については、同年8月1日代金1000万円で、同年8月10日付売買契約に基づく代金債権1500万円は、同月20日代金1200万円で、同年9月5日付売買契約に基づく代金債権400万円は、同月12日に代金200万円で、それぞれZに売却した。そして、Aは、Bに到達した各内容証明郵便(順に同年7月11日、同年8月3日、同年8月22日、同年9月14日到達)で各債権譲渡の通知をした。

6. Bは、上記合計3600万円の売買代金債務のうち、第1回売買分500万円については、平成17年9月21日、Zに弁済した。また、第4回売買分400万円については、AからZへの債権譲渡の内容証明郵便の送付を受けた後、同年9月22日、Zから受けた電話に対し、特に何も考えないで特に何の留保もせずその譲渡を承諾した。
7. Xは、Aが平成17年9月20日に支払うべき借入金の分割金800万円を支払わなかったことから、Aに対し、数回にわたりその支払を催告したものの、Aの担当者からもう少し待ってほしいとの言い訳しか得られなかったため、同年10月8日到達の書面で、Aに対し、譲渡担保を実行する旨の通知をするとともに、併せて、同日、Bに対し、AのBに対する4回分の売買代金債権すべてについて、債権譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことを債権譲渡登記の登記事項証明書を交付して通知した(前記【メモ】5及び6記載のとおり)。
8. ところで、第4回売買(代金400万円)については、BはAから目的物である機械部品すべての引渡しを受けたものの、売買目的物に直ちに発見することができない瑕疵があり、しかも、その瑕疵は、商品としての価値自体を失わせるような重大なものであった。Bは、第4回の売買の商品の納入後1か月経って、この瑕疵に気付き、平成17年10月19日、Aに対して第4回の売買契約を解除するとの意思表示をした。

〔設問3〕 あなたがK修習生であるとして、XA間の法律関係を検討し、Xは、Y及びZに対し、それぞれどのような請求をすることができるかについて、それぞれ金額を明示して論じなさい。なお、利息及び遅延損害金(遅延利息)の問題は省略してよい。

以下の問題を検討するに当たっては、前記 及び の事実、並びに設問2及び設問3の各設問に対するあなたの検討結果は一切考慮せず、XがYに対して前記 の訴えを提起した時点にさかのぼった上で、以下の記述を読み進めなさい。

1. Xは、Yに対して3600万円の保証債務の履行を求める訴えを提起した後、Bに対しても売買代金合計3600万円の支払を求める訴えを提起した。なお、X B間の訴訟の口頭弁論は、X Y間の訴訟の口頭弁論とは併合されなかった。
2. Yは、上記保証債務履行請求訴訟の訴状及び呼出状の送達を受けたが、この件は主債務者であるBが適切に処理してくれるものと信じて、答弁書を提出せず、また、口頭弁論期日にも出頭しなかった。その結果、この訴訟の口頭弁論は平成17年12月20日にY欠席のまま終結し、平成18年1月10日、Y敗訴の判決書がYに送達され、2週間後にこの判決が確定した。Yはその後、Xやその代理人からは何らの通知や連絡も受けていない。
3. 平成18年5月中旬、Yは、Bから連絡を受けて、上記1のX B間の売買代金請求訴訟の口頭弁論が同年3月下旬に終結し、X敗訴の判決が同年5月10日に確定したことを知った。
4. X B間の訴訟の判決理由によれば、裁判所は、売買代金債権合計3600万円のうち、(1)第1回分の500万円については、Bが平成17年9月21日に当該債権の二重譲受人であるZに弁済したこと、(2)第4回分の400万円については、Bが同年10月19日に商品の瑕疵を理由に売買契約を解除したこと、(3)第2回分の1200万円及び第3回分の1500万円については、Bが平成18年2月10日に商品の瑕疵を理由にそれぞれ各売買契約を解除したことを根拠として、Xの請求をすべて棄却していた。
5. L弁護士は、Yから、X B間の訴訟でBが勝訴したことを理由に、Xからの強制執行を免れる方法はないかと相談を受けた。L弁護士の事務所で実務修習中の司法修習生M（以下「M修習生」という。）は、この相談に立ち会った後、L弁護士と以下のような会話をした。

L 弁護士： Mさん、さっき相談があった件で、Xからの強制執行を免れるためにはどのような手続を採ればよいですかね。

M修習生： Xに対して請求異議の訴えを提起する方法が考えられます。ただ、本件では異議の理由が立たないような気がします。

L 弁護士： そんなに簡単にあきらめないで、いろいろな考え方があるのだから、本件で強制執行を免れることができるとする結論を導くための理由として、どのような考え方を根拠とする主張が有り得るかについて検討してみてください。

それから、請求異議訴訟でそのような主張をしたとき、Xはどのような考え方に基づいて反論をしてくるかを予想し、これに対する再反論ができるかどうかを検討して報告してください。

〔設問4〕 あなたがM修習生であるとして、L弁護士が指示した前記事項について、検討の結果を述べなさい。ただし、X Y間及びX B間の各判決の適否や妥当性については、検討の対象としないこと。