

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)

次の文章 (資料 から までを含む。) を読んで、後記の設問 1 及び設問 2 に答えよ。

1. 甲株式会社 (以下「甲会社」という。) は、自動車の電子部品を製造する会社である。甲会社は兄弟である A 1 と B 1 が中心となってその設立を行ったものであり、その後も、A 1 が代表取締役社長、B 1 が取締役副社長として、甲会社の共同経営を行ってきた。
2. 甲会社は、平成 7 年 4 月に、多角化の一環として、ゲームソフト開発部門を創設した。その際、B 1 と親交があった C がゲームソフト開発部門の責任者に就任した。C の入社を契機として、甲会社の業績は急速に向上した。甲会社は、平成 1 5 年 4 月には、東京証券取引所 (マザーズ) に上場を果たした。初値は 1 5 6 0 円を記録し、その後も、甲会社の株価は 1 0 0 0 円台で推移した。
3. 甲会社の取締役会は 5 名で構成され、A 1 及びその妻 A 2、B 1 及びその友人 B 2 並びに取引金融機関から出向している D が取締役に就任していた。
4. 甲会社の業績は好調であったが、平成 1 7 年の秋以降、過酷な競争にさらされ、その成長に陰りが見え始めた。これとともに、その経営方針をめぐる、A 1 と B 1 との間で争いが生ずるようになり、甲会社の株価も 3 0 0 円前後と低迷した。
5. このような状況下で、自動車部品の総合メーカーである乙株式会社 (以下「乙会社」という。) から、甲会社に対し、自動車部品の製造におけるシナジー (相乗) 効果を期待して、経営統合の話が持ち込まれた。A 1 は、自動車部品製造の業界における自力での生き残りは難しいと判断して、乙会社の提案に前向きの姿勢を見せた。これに対し、B 1 は、あくまで自主経営を目指すべきであるとして、B 1 を中心とする経営陣による甲会社株式に対する公開買付けの実施について外資系ファンドとの交渉を始めた。甲会社をめぐるこれらの動きが新聞で報道されたことを契機として、甲会社の株価は平成 1 8 年 5 月中旬には 9 0 0 円台に急騰した。
6. 平成 1 8 年 6 月 7 日、甲会社は、臨時取締役会を開催して、乙会社に対する募集株式の第三者割当てを決定した。この件に関しては、甲会社の株主総会は開催されていない。かかる決定に際しては、B 1 らの反対が予想されたため、A 1 は、B 1 及び B 2 が海外出張に出かけた時期を見計らって臨時取締役会を開催することとした。甲会社の定款には、取締役会の招集通知について会日の 2 日前までに発するとする定めがあり、当該取締役会の書面による招集通知は B 1 及び B 2 が海外出張中である 6 月 4 日に発され、また、B 1 及び B 2 は、同日に電子メールでも招集通知と同内容の連絡を受けた。しかし、B 1 及び B 2 は、結局 6 月 7 日の臨時取締役会までに帰国することができず、同取締役会では、取締役 5 名中 3 名が出席し、出席者全員の賛成で募集株式の発行に係る議案が可決された。資料 は、この臨時取締役会の議事録である。
7. 乙会社においても、同日、甲会社株式を引き受ける件について、取締役会で全員賛成の決議がされた。株式を引き受けるに当たり、乙会社では、〇〇法律事務所に依頼し、意見書を受領しているが、資料 は、この意見書の抜粋である。また、乙会社は、甲会社の財務状況及び経営統合の効果についての調査を 監査法人に依頼し、報告書を受領しているが、資料 は、この報告書の要旨である。乙会社がこの募集株式に対して払い込んだ金額は、平成 1 7 年 1 2 月 7 日から平成 1 8 年 6 月 6 日までの 6 か月間の甲会社の株価の平均額に 9 0 パーセントを掛け合わせたものとして算定されている。
8. 海外出張から帰国した B 1 は、かかる第三者割当ての決定に対して猛烈に反発した。そこで、A 1 は、ゲームソフト開発部門の事業譲渡等による B 1 の独立を提案して B 1 と交渉を開始したものの、その途中に、先の第三者割当てによる募集株式の発行を強行した。結局、B 1 の独立は実現しなかった。第三者割当ての実施によって、乙会社は、甲会社の議決権の 5 5 パーセントを

保有する株主となった。なお、第三者割当てによる募集株式発行については、適法な公告が行われたほか、募集株式の割当て及び払込みについての手続に法令違反はなかった。

9. 乙会社の子会社となった甲会社では、平成18年9月29日開催の定時株主総会において、任期満了となったB1及びB2を取締役として再任せず、また、A1及びA2に加えて、新たに乙会社関係者を取締役に選任した。
10. 第三者割当ての実施後、甲会社の株価は600円台で推移した。その後、平成18年12月に、甲会社のゲームソフト開発部門の中心であったCがゲームソフト会社の大手である丙株式会社に好条件で引き抜かれ、そのニュースが業界誌に掲載されたことにより、甲会社の株価は急落した。乙会社は、平成18年度(平成18年4月1日から平成19年3月31日まで)の決算に当たり、甲会社の株価が140円と、取得価格の50パーセントを割り込んだことから、監査法人の意見に従い、保有する甲会社株式の評価額について1株当たり300円から140円にする減損処理を行った。
11. Xは、平成17年9月1日に乙会社の株式を1単元購入し、以後これを継続して保有している株主である。Xは、平成19年5月に、乙会社に対し、甲会社から第三者割当てを受けた当時の乙会社の代表取締役社長Y1及び担当取締役Y2は取締役としての善管注意義務に違反して甲会社の株式を引き受け、同株式の減損処理による損害を乙会社に与えたとして、Y1及びY2に対する損害賠償責任を追及する訴えを提起するように求めた。なお、Xは、損害賠償額として、甲会社1株当たり160円の減損処理額に乙会社の引き受けた株式数を乗じた金額を主張している。

〔設問1〕

甲会社の乙会社に対する募集株式の発行が行われた後において、B1はどのような法律上の措置を執ることができるか、あなたの意見を述べなさい。

〔設問2〕

Y1及びY2の乙会社に対する責任について、あなたの意見を述べなさい。

臨時取締役会議事録

平成18年6月7日午後1時15分、当本社会議室において、取締役5名中2名欠席のもと取締役会を開催した。取締役社長A1が議長席につき次の議題を付議した。

(決議事項)

1. 募集株式の発行について

取締役社長A1から、下記の条件で乙株式会社に対して募集株式の発行を行うことについて提案があった。質疑応答の後、付議され、出席者全員異議なくこれを決議した。

- (1) 発行方法：第三者割当てによる
- (2) 払込金額：1株当たり300円
- (3) 発行株式数：550万株
- (4) 株式の種類：普通株式
- (5) 払込期日：平成18年6月26日
- (6) なお、本件株式の発行後、乙会社は当社の発行済株式総数の55パーセントの株式を保有する株主となる。

以上をもって議題の審議を終了したため、議長は午後2時15分閉会を宣した。

この議事の経過の要領及び結果を明確にするため、本議事録を作成し、出席取締役及び出席監査役はこれに記名押印する。

平成18年6月7日

議長	取締役社長	A1	印
	取締役	A2	印
	取締役	D	印
	常勤監査役	E1	印
	社外監査役	E2	印
	社外監査役	E3	印

(略)

ソフト開発部門関係

1 調査結果

本件事業部門の概要について

本件事業部門は、売上こそ対象会社の全売上額の20パーセントにすぎないが、経常利益の段階では、他の部門がいずれも赤字となっていることから、全体の100パーセントを占めており、正に、対象会社の収益のかなめである。

本件事業部門の製品(以下「本件製品」という。)は、いわゆる「次世代ゲーム機用ゲームソフト」と呼ばれるものであるが、対象会社の本製品は、過去において業界で高い評価を得ている。

対象会社がこの事業を行うようになったのは、約11年前に、Cが、当時経営していたゲームソフト開発会社が経営難となった際に、大学時代の先輩である対象会社の現経営者の一員であるB1に援助を要請し、対象会社の支援によって、当該ゲームソフト会社の負債を整理し、対象会社に新設されたゲームソフト開発部門の責任者として入社したことからである。

その後、Cに対しては、何回もヘッドハンティングの誘いがあったが、Cは、このような経緯から、B1に対する恩義を感じて、これを断ってきたとのことである。

また、これらの具体的な開発作業を行っているのは、対象会社の従業員ではなく、下請契約を締結した個人のSE(システムエンジニア)であるが、企業への帰属意識は低い。

基本契約の締結状況と内容

開発の発注元との間では、必ず契約が締結しており、その管理態勢についても何ら問題となるべきところはなかった。

また、SEとの下請契約についても、全員との間で締結されており、その内容も含めて特に問題はないと考えられる。

契約内容における特殊な条項について

Cは、ゲームソフト業界において、カリスマゲームクリエイターと呼ばれるほどの人気を誇っており、過去、数々のヒット商品を世に送り出している。

そのために、取引先とのソフト開発基本契約においては、Cの継続雇用が契約存続の条件となっているものが大半である。

2 結論

前記のような事情から考えて、今後、対象会社の経営陣が交代することとなった場合には、Cが独立し、又は競争会社へ転職する可能性が高い。なお、対象会社には、割増退職金を受領した者についての退職後1年間の競業禁止規定があるが、その受領は退職者の選択に任されており、Cがこれを受領する可能性は極めて低い。

なお、開発基本契約は、前述のように、Cの雇用継続を条件とするものが多いが、開発完了後については、この適用はなく、対象会社に対するプレミアムフィーの支払は、Cが退職したとしても、一定期間(2年が大半である)継続される。

さらに、下請のSEの大半は、Cのカリスマ性からこれを慕って集まっている者であり、Cの退職後も対象会社との下請契約を締結することは考えにくい。

以上のような事情を考慮すれば、対象会社において、第三者割当増資を行って、現経営陣、特にB 1を更迭することとなれば、Cも退職するおそれが高く、その場合には、本件事業部門において、現状のような収益を今後も継続して上げていくことは非常に困難であると考えられる。

(略)

監査法人の報告書の要旨

経営統合に基づく経済的効果について

貴社は、本件甲会社との経営統合の経済的効果として、約 2 4 億円の相乗効果があるとの判断に基づいて、事業計画を立てている。そこで、その妥当性について、以下検討する。

1 事業計画書の記載とその妥当性の検証

(1) 研究開発費の低減

事業計画書には、貴社における研究開発費約 2 0 0 億円のうち、1 5 パーセントを占める電子部品関連について、これを半減し、約 1 5 億円減額することができるとの記載がある。

貴社は、最終商品に関する機密保持の問題もあり、電子部品について独自に研究開発をしている。しかし、そのうち多数のものについては、単価や性能の問題から、現在、甲会社製品の供給を受けている。そこで、貴社がその製造する商品に合わせた基本性能を示して、電子部品を甲会社に開発させ、あるいは、甲会社と共同して開発を行うことにより、研究開発費の大幅な低減が可能である。そこで、前記事業計画書記載の研究開発費の低減は、その実現性について不合理なものとは考えられない。

(2) 開発期間の短縮

事業計画書には、(1)記載のような研究開発部門の統合により、新製品に使用する電子部品の開発期間がおおむね半分の 9 か月ほどに短縮することができ、これによって、部品調達コストを 2 パーセント低減することができるとの記載がある。

技術コンサルタントの試算によれば、開発期間が、平均でも現状の半分程度に短縮可能とされている。また、今後、甲会社との共同開発が可能な部品の調達額を前提とした場合には、この開発期間短縮による効果は、人件費などを含めて総合すれば、約 6 億円と試算されている。これらは、高度な専門分野の問題であるが、その判断過程などにおいて、合理性を欠くと考えられる部分はなく、この判断を前提とした事業計画の内容については不合理なものとはいえない。

(3) 製造計画に応じた調達と流通コストの低減

事業計画書には、貴社グループ工場の一角に甲会社工場を移転することにより、貴社の生産計画に応じて、電子部品の供給を受けることが可能となり、かつ、これによって流通コストを低減することができるとの記載がある。その前提とされた技術コンサルタントの試算による、() 貴社の主力工場に隣接する現在利用されていない貴社第 2 1 工場を甲の工場として利用した場合の移転費用の算出、並びに、() これによる流通コスト削減に関する考え方に不合理なところは見当たらず、これを前提とした削減効果についても不合理なものとはいえない。

したがって、これらの効果を約 3 億円としている事業計画書の記載には、不合理な部分は見当たらない。

(4) 人材交流の実施

事業計画書には、研究者の人材交流を通じて、貴社新製品の開発について、部品開発も含めた一貫した発想が生まれる可能性があるとの記載がある。

確かに、人材交流の実施による効果に関する前記事業計画書の記載に不合理な点は認められな

いが、具体的な効果の算定は不可能である。

2 結論

以上の検討により、本件甲会社との経営統合に基づく貴社における経済的な相乗効果を約24億円と考えることは、不合理であるとはいえない。

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 3 までの配点の割合は , 1 0 : 6 : 4])

次の文章を読んで , 以下の 1 から 3 までの設問に答えよ。

X と Y の間には , 美術工芸品甲の売買契約をめぐる争いがある。以下は , この紛争について , X の側の J 弁護士と Y の側の K 弁護士が平成 1 8 年 5 月初めに確認した【弁護士間で確認された事実】 , 【X の言い分】 , 【Y の言い分】及び K 弁護士と弁護実務修習中の司法修習生 L (以下「L 修習生」という。) が平成 1 8 年 5 月末に交わした【K 弁護士と L 修習生の会話】である。

【弁護士間で確認された事実】

1. 平成 1 7 年 9 月ころ , 美術品収集家の X は , Y の勧めに応じて , p 国在住の A が制作した美術工芸品を買うことにした。Y は , 外国を歩き回って現地の美術工芸品を買い付け , それを輸入して売っている者であり , A から , 既に完成している作品甲の売却の内諾を得て , 買主を求めている。
2. A の作品は , p 国の伝統的な祭祀具に独自の工夫を凝らしたものであり , その大きさ・装飾・塗り等も一つ一つ異なっている。そして , 作品の目立たない箇所には , 作者の銘・完成年月日・作品番号などが刻印されている。Y は A が制作した甲の写真を X に見せて購入を勧めた。
3. 9 月 2 8 日 , Y は , X と代金額・支払時期などについて協議したことを反映させたメモを作成し , X に交付した。そこには , 次のような趣旨が記載されていた。

甲の代金額	6 0 0 万円
甲の納品日と場所	平成 1 7 年 1 2 月 7 日 , X の自宅に届ける。
支払期日	内金 2 0 0 万円 申込み時 中間金 2 0 0 万円 平成 1 7 年 1 2 月 7 日 残代金 2 0 0 万円 平成 1 8 年 1 月 1 0 日
支払方法	中間金は甲の納品時に現金で支払う。それ以外は , ○ ○ 銀行 × × 支店 Y 名義の普通預金口座に振り込んで支払う。
所有権移転時期	甲の所有権は代金完済時に X に移転するものとする。

4. 9 月 2 8 日 , Y はメモを交付する際 , 「甲は , 私が費用を払って船便で日本に輸送するが , p 国からの船便は月に 2 便程度で , 輸送には 1 か月前後を要する。納品は , メモのとおり 1 2 月初旬を見込んでいますが , 船便の状況によっては , 1 か月程度は遅れるかもしれない。」と説明した。これに対して , X は , 「それくらいの遅れなら構わないが , どんなに遅くとも来年 (平成 1 8 年) 2 月末日までに甲を納品して欲しい。」と述べただけで , Y の申込みに対して確定的な返事をしなかった。
5. 1 0 月 1 日 , X は , Y の指定する銀行口座に , あらかじめ預かっていた振込用紙を用いて 2 0 0 万円を振り込んだ。
6. 1 0 月 6 日 , Y は , A に国際電話で甲の売買契約の申込みをして , A の承諾を得た。そして , 同日 , 甲の代金の一部を A の銀行口座に送金した。
7. 1 0 月 2 8 日 , Y は , 他の美術工芸品の買い付けを兼ねて再び p 国に渡航した。Y は , A に代金の一部を支払って甲の引渡しを受け , 翌日 , B 運送会社に船便で甲を p 国から日本に向けて送ることを依頼し , これを引き渡した。この時点では甲に傷はなかった。
8. 1 2 月 5 日に日本で B から甲を受け取った Y は , 同月 7 日 , X 宅に甲を持参し , X は , 準備した中間金 2 0 0 万円をそろえて対応した。しかし , その場で梱包を解いて , 作者銘などの刻印を調べようとしたところ , 甲の扉の可動部分の根元に亀裂と塗りの剥落があって開閉に支障があり , X が扉を慎重に開けようとした際に , 支持部品が折れてしまった。このため , X は ,

甲の受領を拒み、用意をしていた中間金200万円を支払わなかった。Yは、仕方なく甲を持ち帰り、運送品に傷が生じていたことをBに連絡し、Bから事実関係を調査するとの回答を得た。

9. 12月8日、Yは、同業者の友人に甲を鑑定してもらい、甲の価格は、傷があれば300万円程度になってしまうだろうとの評価を聞いた。Yは、その事実は伏せて、Xに、急いでp国に渡航して甲の修理が可能かどうかをAに尋ねてみるので待つて欲しい旨を依頼し、この点ではXの同意を得た。しかし、「甲の残代金をAに支払う必要があるので中間金を直ちに支払って欲しい。」というYの懇請を、Xは拒絶した。
10. 12月10日、p国に渡航したYは、自分が工面した金でAに甲の残代金を支払った。Yが、持参した甲の破損部分の写真をAに見せて尋ねたところ、Aは、「傷が分からなくなるような修理は可能であるが、甲をいったん分解し、傷のない部品と取り替えて組み立て直し、全体の塗装もやり直す作業が必要なので、修理には約2週間の期間と50万円の費用を要する。仕事が詰まっているため、早くても修理に取り掛かれるのは1か月先になる。」と答えた。
11. 12月12日、帰国したYはX宅を訪れて修理に要する費用や期間について説明し、修理品の納品は早くても2月半ば以降になると述べた。これに対して、Xは、傷のある甲は受け取れないと述べた。甲の修理をAに依頼するのかどうかについて話を詰める前に、Yが、中間金の支払と甲の修理費用の前払を求めたところ、Xは激怒し、「どれだけ遅くても来年2月末までに、傷を修理した甲を持ってこなければ、支払済みの200万円は返してもらおうし、損害賠償も払ってもらおうから覚悟しておけ。」と述べてYを追い返した。
12. 12月25日、BからYに荷物の破損に関する相談があり、Bは、Yに対して、鯨が輸送船にぶつかるといふこれまでに経験のない事故があったため甲が破損したと推測されると説明した上、日本とp国の間の往復の船便の輸送料及び甲の修理代金50万円はBが支払う旨の約束をした（なお、BからYに上記支払約束を確認する旨の書面が平成18年1月末に届いているが、甲の破損の経緯は、その後も不明である。）。そこで、Yは、Aに対して、国際電話をかけ、「甲を運送業者Cに頼んで航空便で送るので、早急に修理して欲しい。修理を完了した甲は、あなたのところに取りに行って船便で日本に送るようCに頼んであるので、修理の完了をCのp国現地事務所に連絡して欲しい。修理代金は、修理済みの甲の受領確認と発送の連絡がCからあり次第送金する。」旨を述べた。Yは、Aの承諾を得たので、翌日、甲をCに取りに来てもらって、A宛に航空便で送った。
13. 平成18年1月25日、Yは、Cから、「修理済みの甲をAより受け取り、直近の船便で送る。日本への到着予定は3月5日になる。」との連絡を受けた。Yは、修理代金50万円をAの銀行口座に送金した。さらに、Yは、甲の修理が完了した旨をXに電話で連絡した。Xが甲を航空便で送るよう求めたのに対して、Xが費用を負担してくれるなら手配すると返答したところ、Xは「それなら結構だ。」と言って電話を切った。そこで、Yは、Cに運送方法の変更を指示せず、甲は船便で日本に輸送された。
14. 3月5日、Yは、Cから甲を受け取り、梱包を解いて傷がないことを確認した。同月7日、Yは、甲をX宅に持参して、受領と引換えに残代金400万円の支払を求めたが、Xは、契約は既に解除したとして、甲の受領も残代金の支払も拒絶した。

【Xの言い分】

甲は、Dからの依頼を受けて平成18年5月に開催されるある美術展に出展するため、少し高いと思ったが、平成17年12月には納品できるということだったので買った。Dの主催している美術展は有名で、今回、甲のような美術工芸品がテーマとなっていたことは、Yも知っていて当然だし、だからこそYは私に甲を売り込んできたに違いない。甲が2月中に引き渡されなかったため、出品物の図録撮影に間に合わず、美術展への出展は不可能になった。これでは、何のた

めに高い買物をしたのか分らない。

Yが甲を持参したのは、約束した納品期日を3か月も過ぎている。こんなに遅れたのは、甲に傷が付いたためだが、その原因はBの運送ミスにあり、そんな業者を選んだYに責任がある。それなのに、傷物を持ってきた挙げ句、中間金の支払が遅れているとか、私に修理代の50万円を負担しろなどと言ってきたのだから論外である。私は、甲の修理をAに依頼したり、修理品を船便で送ることには同意していない。Aへの修理依頼や船便での運送はYが自らの判断でやったことである。遅くとも2月末には納品してくれなければ困ることは、契約前に言っておいたし、12月12日にも警告した。さらに、1月25日にYが電話してきたときにも、私はYに甲をp国から航空便で送れと言った。傷の修理に時間がかかったのに、こちらの正当な要求を無視して、更に1か月もかけて船便で送るとは、人を馬鹿にしている。

1月25日に、私は、船便で送るような態度をとるなら、もうこの契約は結構だ、と今一度警告した。私は、2月末までは残代金400万円を支払う準備をしていたのだが、2月末に甲が届かなかったことでこの契約は終わっているから、支払っていた200万円を早く返して欲しい。また、私は、甲を自宅で保管するために、昨年(平成17年)の10月30日に20万円する特注の亚克力ケースを専門業者Eに注文していた。これが不要になったので、3月3日に、私はEに8万円を支払って契約を合意解除せざるを得なかった。美術品収集家としての私の評判は地に落ちた上、美術展が開催される20日間、甲をDに貸していたら得られたはずの10万円の賃料を得ることもできなくなった。こうした損害は、Yにはきちんと賠償してもらいたい。

【Yの言い分】

5月にD主催の美術展があることは、もちろん知っているが、そこにXが甲を出展するなどという話は初耳である。

そもそも、甲に傷が付いたことについて、私には責任がない。甲の破損は不可抗力によるものである。仮にBに過失があったとしても、私は甲が壊れやすい高価品であることをBに示してきちんとした梱包の依頼をしていたのだから、専門家のBを信頼して任せた私のどこに落ち度があるというのか。だからこそ、甲の破損についてBは、日本とp国の間の往復の船便の輸送料及び甲の修理代金50万円を支払うと言っている。Bは大企業であって、事後処理についての交渉態度も誠実で、Xの言うようないい加減な業者ではない。

私としては、本来なら甲をそのままXに渡せば十分だったはずで、私が航空運賃や修理代金50万円を取りあえず立て替えてまでAに修理を依頼したのは、修理を求めるXの指示に従ってそれに誠実に応えたためである。修理によってこの程度の納品の遅れが出ることは、Xにも伝えてあり、むしろXがそれを了解した上で、強く甲の修理を求めていたのである。

その後も、私は、修理のために甲を航空便で送るなど、速やかな納品のためにできる限りのことをやった。3月7日の納品は、むしろ最善の努力の結果である。Xは、12月12日に会ったときにも、1月25日に電話連絡をした折にも、確かに2月中の納品を求めていた。しかし、美術展に間に合わなくなるなどという事情については、Xは何も言っていなかった。また、航空便は船便の何倍も費用が掛かる。契約では船便で送ることになっているから、船便で送った甲が届くのが3月初めになったことには何の問題もない。運送費用の増加分を負担もせず航空便で送れなどと要求するのは身勝手であり、Xも最終的には船便で結構だと無茶な要求を引っ込めたではないか。

また、3月7日に至るまで、Xは、一度も契約を解除すると明言したことがない。3月7日になって唐突に解除を主張するのは、私が努力してきたことを無意味にしてしまうもので、全く理不尽である。

逆に、私は、Aに甲の代金を支払うため、資金が必要だった。こうした事情は、Xの要望を容れて代金を分割払にした経緯から、Xも十分承知していたはずである。それにもかかわらず、X

が中間金を支払ってくれなかったので、私は自分で支払資金を別途工面しなければならず、非常に迷惑した。本来文句を言えないはずの甲の傷を理由に、甲の受取を拒絶して中間金を支払わなかったXの態度こそ不当である。

【K弁護士とL修習生の会話】

K弁護士：今月初めに、X側のJ弁護士との間で事実の確認をした上で、折り合いがつかないかと話し合ってみました。Xは、あくまでも裁判で決着をつけたいようです。Yのために、Xがどういう主張をしてくるかを予想した上で、それに対して、Yとしてはどう反論するかを考えておかなければなりません。そこで、本件について検討し、その結果を私に報告して欲しいのです。

L修習生：先生、それでは、判例の考え方に沿って、まずは、Xが主張してくる法的構成を予測して、それへの対応を考えればよいのですか。

K弁護士：基本はそうですが、判例と異なっている、通説や有力説があって、Xに有利となれば、X側は、それに沿って法的構成を工夫してくることも考えられます。

L修習生：そうすると、判例と学説の対立があれば、それも整理しておく必要がありますね。

K弁護士：本件と関係ない点についてまで詳しく整理・検討したゼミの報告みたいなものを書いていただく必要はありません。あくまで確認された事実を照らして、お互いにどういう主張をすることになるのかを中心に、簡潔にまとめて欲しいのです。また、こちらの言い分をきちんと主張するのは当然ですが、Xの言い分が仮に認められた場合についても、さらに、こちらとしては対応を考える必要がありますね。

L修習生：例えば、私は、Yの言い分に沿ってYには帰責事由がないことを強く主張しようと考えていますが、裁判所に、帰責事由がないとはいえない、と判断される場合の対応も考える、ということでしょうか。

K弁護士：それは一つのポイントですね。その点は、契約解除の根拠の一つにも関係してきますね。それについて、私には、気になっている点があります。近時、債務者の帰責事由を必要とせずに契約の解除ができるという考え方も、学説では有力に主張されているようです。

L修習生：はい、以前から、履行遅滞による解除に帰責事由は不要とする見解がありますし、近ごろは、債務不履行一般について重大な債務不履行があれば帰責事由がなくても解除ができるという見解もあります。ただ、こうした見解を細部まで正確に理解して理論的な反論を準備するのは、私には少し荷が重いです。

K弁護士：分かりました。ほかにも学説はあるようですから、そういう理論的な問題は、X側の具体的な主張を見た後で、一緒に検討しましょう。場合によっては、友人の大学教授に話を聞いてみます。君は、仮に債務不履行を理由とする解除には帰責事由を要しないという見解が採用されたとしても、確認された事実を即して考えた場合、Xは本件契約を解除できない、という主張が可能かどうかを考えてください。

L修習生：はい。ところで、先生、Yの側から未払代金等の支払を求める反訴を起こすことも検討しなければいけませんか。

K弁護士：その点は私が検討しますから、書かなくてよいです。いろいろ言いましたから、課題を整理しましょう。まず、(a)支払済み代金200万円の返還と18万円の損害賠償を請求するためにXが主張してくると予想される様々な実体法上の法的構成を、確認された事実を前提として検討してみてください。次に、(b)Yはこれに対して、どのように反論すればよいかを考えてみてください。先ほど言いましたように、帰責事由がなくても債務不履行を理由とする解除ができるという解釈論の可否自体の検討はしなくてもよいです。以上の2点について報告書を書いてきてください。

〔設問１〕 あなたがＬ修習生であるとして、Ｋ弁護士が指示した課題(a)及び(b)についてどのような報告をすべきか、検討の結果を述べなさい。なお、本件については、すべて日本法が適用されるものとする。また、解答に当たっては、後記 以下の事実は考慮しないこと。

前記 のX Y間の売買契約に関して、平成１８年６月１５日、XがYに対して訴えを提起したところ、その訴訟は、次のように推移した。

- １．Xは、Yに対して、甲の売買契約を解除したとして、原状回復として支払済みの売買代金相当額２００万円及びこれに対する平成１７年１０月１日から支払済みまで年６分の割合による利息、並びに債務不履行に基づく損害賠償として２５０万円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで年６分の割合による遅延損害金の支払を求めて、訴えを提起した。なお、訴状は平成１８年６月２２日にYに送達されている。
- ２．Xの訴状には次のような記載があり、Xは第１回口頭弁論期日において訴状の内容を陳述し、また、同期日において甲４号証その他の書証を提出した。なお、甲４号証にはF名義の署名があるだけで、捺印はされていない。

【訴状】

< 前略 >

第１ 請求の趣旨

- １ Yは、Xに対し、２００万円及びこれに対する平成１７年１０月１日から支払済みまで年６分の割合による金員を支払え
 - ２ Yは、Xに対し、２５０万円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで年６分の割合による金員を支払え
 - ３ 訴訟費用は被告の負担とする
- との判決並びに仮執行の宣言を求める。

第２ 請求原因

< 中略 >

- ５ 平成１７年１２月１２日、XはYに対して、「どれだけ遅くても来年２月末までに、傷を修理した甲を持ってこなければ、支払済みの２００万円は返してもらうし、損害賠償も払ってもらう。」と述べて、修理済みの甲の引渡しを催告すると同時に、平成１８年２月２８日の経過をもって甲の売買契約を解除する旨の意思表示をした。

< 中略 >

- ８ Xは、Xが甲を購入し美術展に出展する話を聞き付けた同好の美術品収集家Fから、平成１７年１１月上旬ころから、美術展終了後に甲を譲り渡して欲しい旨の懇請を受けていた。そして、同年１１月２８日、Xは、Fとの間で、美術展終了後の平成１８年６月１０日を引渡し期日として、甲を８５０万円で転売する旨の契約を締結したが、Yが甲を適時に引き渡さなかったために、購入代金６００万円と転売代金８５０万円の差額２５０万円を得ることができなかった。

< 中略 >

第３ 証拠

< 中略 >

- ３ 請求原因８の事実は、F名義の文書（甲４号証）で証明する。

< 後略 >

【F 名義の文書（甲 4 号証）】

平成 17 年 11 月 22 日

X 様

本日はお目にかかることができず、残念でした。

先日来お願いしておりますように、甲を是非ともお譲り下さい。来年の 6 月 8 日までに 850 万円を用意することができる予定ですので、同日以降に代金の決済と甲の引渡しを行うということで、お願いできれば幸いです。改めて御連絡いたしますので、御検討のほどよろしくお願いいたします。

F（署名）

3. Y は、第 1 回口頭弁論期日において、あらかじめ提出していた答弁書に従って、「X の請求をいずれも棄却するとの判決を求める」との請求の趣旨に対する答弁をした上で、「旧知の F に甲の購入の事実を問い合わせたところ、『覚えがない』とのことであったので、訴状記載の請求原因 8 の事実を否認する」と述べた。そして、（陳述）「『覚えがない』と言っている F がこのような文書を作成したとは考えられないので、甲 4 号証の成立も否認する。」との陳述をした。

4. また、Y は、第 1 回口頭弁論期日において、訴状の請求原因 5 の記載について「『どれだけ遅くとも来年 2 月末までに、傷を修理した甲を持ってこなければ、支払済みの 200 万円は返してもらい、損害賠償も払ってもらい。』との X の発言があったことは認める。」という陳述をした。第 1 回口頭弁論期日の後、弁論準備手続が開始され、同手続は計 3 回の期日をもって終結した。

その後、F の証人尋問並びに X 及び Y の当事者本人尋問を行うために、第 2 回口頭弁論期日が開かれたが、この期日の冒頭の弁論準備手続の結果陳述に引き続いて、Y は（陳述）「訴状の請求原因 5 記載の X の発言のうち、『支払済みの 200 万円は返してもらい』旨の発言があったことは否認する。」との陳述をした。そして、（陳述）「仮に訴状の請求原因 5 記載のとおりの X の発言があったとしても、それが解除の意思表示に該当することは争う。」との陳述もした。

なお、受訴裁判所は、弁論準備手続における両当事者との協議の結果、この第 2 回口頭弁論期日をもって弁論を終結する予定にしている。

〔設問 2〕 下線部の Y の陳述 から までに関する次の設問に答えなさい。なお、設問は X が訴状で採用した実体法上の法律構成の当否を問うものではない。

- (1) 陳述 の訴訟法上の効果を、Y が甲 4 号証の成立について認否をしなかった場合と比較して、論じなさい。
- (2) 陳述 と の訴訟法上の効果（攻撃防御方法としての許容性を含む。）を論じなさい。

以下の問題は、前記 の訴訟を前提としている。ただし、第 2 回口頭弁論期日が開かれる前であるものとして答えなさい。

Y は、第 3 回弁論準備手続期日が終了した後に、このまま訴訟を続けると業界の噂になって、他の顧客との取引に支障が出かねないと考え、ある程度の譲歩をしてもよいので、何とか訴訟を

終わらせてほしいと、K弁護士に相談した。そこで、K弁護士は、X側のJ弁護士に協議を申し入れた。K弁護士は、J弁護士から、Xが「以前から欲しいと思っていたY所有の仏像乙を手に入れることができるのであれば、訴訟にはこだわらない。」と述べているという話を聞かされたので、そのことをYに伝えたところ、Yは「乙であれば手放してもよい。」とK弁護士に述べた。このことをJ弁護士に伝え、J弁護士から、次のような提案があった。

「YがXの請求債権が存在することを認めた上で、乙を代物弁済としてXに譲渡するのであれば、訴訟については矛を収めることにする。その方法だが、(方法) Yが1週間以内にXの自宅に乙を持参すれば、その場で訴えの取下げを合意する契約を結び、きちんとした契約書を作る。その方法が嫌であれば、(方法) 次回の口頭弁論期日にYが乙を持参して、法廷でXに手渡してくれば、請求債権はそれで消滅したということで、その期日に請求の放棄の手続をとる。あるいは、(方法) 同じく法廷で乙を授受することを前提として、YがXの請求債権を認め、これが代物弁済によって消滅したこと及びXとYの間に本件に関し一切の債権債務が存在しないことを相互に確認する旨の訴訟上の和解をするということでも結構だ。」

〔設問3〕 K弁護士の立場で、 から までのいずれの方法をXの側に求めるべきかにつき、訴訟法上の観点から論じなさい。ただし、訴訟費用の問題を論ずる必要はない。