

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：100〔【設問1】及び【設問2】の配点は、50：50〕）

次の各文章を読んで、後記の【設問1(1)・(2)】及び【設問2(1)・(2)】に答えなさい。

なお、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8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。

【事実Ⅰ】

1. 令和2年1月10日、Aは、更地である甲土地が、これに隣接するA所有の乙土地に含まれると過失なく信じて、甲土地の占有を開始し、両土地を資材置場として利用し始めた。しかし、実際には、甲土地はBが所有しており、その所有権の登記名義人もBであった。
2. 令和22年4月20日、Bは、貸金業者Cから、令和37年4月20日を弁済期として、5000万円を借り受けた。Bは、この貸金債務を担保するため、令和22年4月20日、甲土地にCを抵当権者とする抵当権を設定し、その旨の登記（以下「本件登記①」という。）がされた。
3. 令和33年2月15日、Bは、貸金業者Dから、令和36年2月15日を弁済期として、1000万円を借り受けた。Bは、この貸金債務を担保するため、令和33年2月15日、甲土地にDを抵当権者とする第二順位の抵当権を設定し、その旨の登記（以下「本件登記②」という。）がされた。
4. 令和35年9月3日、Aは、甲土地が乙土地に含まれず、甲土地につき本件登記①及び本件登記②が存在することを知った。この日まで、Aは甲土地を自己の所有地であると信じてその占有を継続しており、そのように信じることにについてAに過失はなかった。
5. 令和35年10月15日、㊦Aは、甲土地について取得時効を援用し、甲土地の所有権を自らが取得したこと、それによりC及びDの抵当権は消滅したことを主張して、Cに対し本件登記①の、Dに対し本件登記②の各抹消登記手続を請求した。なお、これ以前に、Aは、甲土地についての時効を援用したことはなかった。

【設問1(1)】

【事実Ⅰ】を前提として、下線部㊦のAの各請求が認められるかどうかを論じなさい。

【事実Ⅱ】

1. 令和7年6月2日、Eは、公正証書遺言の方式により、E所有の丙土地を友人Fに遺贈し、弁護士Gを遺言執行者に指定する旨の遺言（以下「本件遺言」という。）をして、本件遺言に係る遺言書の謄本を自宅に保管し、その正本をFに預けた。なお、本件遺言は適法にされたものである。
2. 令和8年1月10日、Eは、死亡した。Eの相続人は、その子であるHとJのみであった。その翌日、Hは、本件遺言に係る遺言書の謄本を発見し、その内容を認識した。
3. 令和8年1月20日、Hは、丙土地について、HとJとで法定相続分の割合で共有する旨

の、相続を原因とする所有権移転登記を備えた。その翌日、Hは、Kとの間で、丙土地のHの持分をKに売る契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。そして、Kは、当該持分について、売買を原因とする所有権移転登記（以下「本件登記③」という。）を備えた。

なお、本件売買契約を締結する際、Kは、本件遺言の存在を知らず、また、Hに対してEが遺言を残していたか否かを尋ねることもしなかった。

4. 令和8年2月1日、Fは、Eの死亡の事実を知り、その事実と本件遺言の存在をGに伝えた。同月10日、Gは、H及びJに対し、遺言執行者への就職を承諾する旨の意思表示をするとともに、本件遺言の内容を通知した。
5. 令和8年2月16日、Gは、本件登記③の存在を知り、その旨をFに伝えた。
6. 令和8年3月2日、④Fは、Kに対し、本件登記③の抹消登記手続を請求した。

〔設問1(2)〕

【事実Ⅱ】を前提として、下線部④のFの請求が認められるかどうかを論じなさい。なお、HとJは、Eからの相続を単純承認したものとして解答しなさい。

【事実Ⅲ－1】

1. 令和8年3月3日、Aは、建築業者Bとの間で、A所有の土地の上にAの自宅用建物を建築する工事（以下「本件工事①」という。）を報酬1000万円でBに請け負わせる契約（以下「本件契約①」という。）を締結した。本件契約①では、報酬について、契約締結日に400万円を、引渡日に残額の600万円をそれぞれ支払うこと、引渡日を同年9月1日とすること、及び本件契約①が解除された場合に出来形部分の所有権をAに帰属させることが合意された。同年3月3日、Aは、Bに対し、本件契約①に従い、400万円を支払った。
2. 令和8年3月3日、Bは、工務店を営むCとの間で、本件工事①の全てを報酬800万円でCに請け負わせる契約（以下「本件契約②」という。）を締結した。本件契約②の締結に先立ち、Bは、本件工事①の全てをCに請け負わせることについて、Aから書面による承諾を得ていた。また、Cは、本件契約②の内容が、Bの請け負った本件工事①を一括して請け負うものであることを知っていた。本件契約②では、報酬について、契約締結日に200万円を、同年6月15日に200万円を、引渡日に残額の400万円をそれぞれ支払うこと、及び引渡日を同年9月1日とすることが合意された。他方において、本件契約②が解除された場合における出来形部分の所有権の帰属に関する特段の合意はされなかった。同年3月3日、Bは、Cに対し、本件契約②に従い、200万円を支払い、Cは、本件工事①に着手した。
3. Cは、本件工事①に必要な材料の全部を自ら調達し、計画通りに工事を進めた。しかし、令和8年5月末頃、Bの資金繰りが悪化し、同年6月15日に行われるはずであったBのCに対する200万円の支払が行われなかったため、Cは、同年7月1日、工事を停止した。
結局、同年9月1日までに本件工事①は完成せず、同日が経過した。
4. 令和8年9月2日、Aは、Bに対し、同月末日までに本件工事①を完成させて、完成した建物をAに引き渡すよう求めた。しかし、同月2日以降も本件工事①が進むことはなく、同

月末日までに本件工事①は完成しなかった。同年10月1日、Aは、Bに対し、本件契約①を解除する旨の意思表示をした。

5. 令和8年10月1日の時点において、Cが築造した出来形部分（以下「本件出来形」という。）は、独立の不動産となっており、Aに引き渡されていない。

6. 本件出来形の引渡しによってAが受けるべき利益は、本件工事①が完成したとすればAが受けたであろう利益の6割に相当するものであった。

〔設問2(1)〕

【事実Ⅲ－1】を前提として、次の問いに答えなさい。

令和8年10月1日の時点において、本件出来形の所有権がAとCのいずれに帰属するのかについて、反対の立場の論拠にも触れつつ、論じなさい。

【事実Ⅲ－2】

前記【事実Ⅲ－1】に加え、次の事実があった。

7. 令和8年10月13日、Aは、Cから本件出来形の引渡しを受けた上で、工務店を営むDとの間で、本件工事①の未完成部分の工事（以下「本件工事②」という。）を報酬650万円でDに請け負わせる契約（以下「本件契約③」という。）を締結した。650万円という金額は、同日の時点における市場の適正価格と評価できるものであった。本件契約③では、報酬について、引渡日に650万円全額を支払うこと、及び引渡日を同年12月1日とすることが合意された。

8. 令和8年12月1日、Dは、本件工事②を完成させ、完成した建物をAに引き渡した。同日、Aは、Dに対し、本件契約③に従い、650万円を支払った。

9. 令和8年12月2日、㊦ Aは、Bに対し、Bの債務不履行による損害の賠償を請求した。
これに対して、㊧ Bは、「令和8年10月1日の時点において本件工事①の一部が完成しており、Bは、その報酬の支払をAに請求することができるので、その限りにおいて相殺をする。」と反論した。

〔設問2(2)〕

【事実Ⅲ－1】及び【事実Ⅲ－2】を前提として、次の問いに答えなさい。

下線部㊦のAの請求がどのような範囲で認められるかについて、下線部㊧のBの反論の当否も検討しつつ、金額を示して論じなさい。なお、Aによる損害賠償請求に関して、遅延賠償については論じなくてよい。

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：100〔【設問1】から【設問3】までの配点の割合は、35：35：30〕）
次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、Aが創業した会社法上の公開会社でない取締役会設置会社かつ監査役設置会社であり、種類株式発行会社ではない。甲社の定款には、発行する全部の株式の内容として、譲渡による甲社の株式の取得について甲社の取締役会の承認を要する旨の定めがあるが、株券を発行する旨の定めはない。甲社の発行済株式総数は10万株、発行可能株式総数は30万株であり、資本金は1000万円である。

2. 創業以来、甲社の代表取締役を務めていたAは、取締役を退任して経営の一線から退く際、従業員に甲社の株式の保有を認めることが甲社への帰属意識を高めることにつながり、かつ、剰余金の配当により勤労意欲の維持・向上も期待できると考え、次の①及び②を内容とする制度（以下「本件制度」という。）を設けることにした。

① 甲社の従業員は、1株100円で、Aから甲社の株式を譲り受けることができる。

② 甲社の従業員が退職する際には、①に基づき譲り受けた甲社の株式をAが1株100円で買い戻す。

甲社の取締役を退任したAから本件制度の構想を示された甲社の取締役会は、本件制度に賛同し、甲社は、社内報を通じて本件制度を甲社の従業員に周知すること、Aと甲社の従業員の間で行われる甲社の株式の譲渡及び買い戻しに際して必要となる手続を迅速に行うことをAに約束した。

3. 甲社の従業員であるBは、社内報で本件制度の存在を知り、Aに対して甲社の株式1000株を譲り受けたいと申し出た。Aは、Bに次の①から⑥までの事項が記載された書面（以下「本件書面」という。）を交付し、甲社の株式を譲り受けるためには本件書面の内容についてAと合意し、本件書面の定める手続に従わなければならないと説明した。

① 本件制度の目的は、従業員の甲社への帰属意識を高め、かつ、その勤労意欲の維持・向上を図ることである。

② Bが本件制度に基づき1株100円で甲社の株式を譲り受けるためには、本件書面の内容に同意し、「本件書面の内容に同意します。」と自署して署名をした上で、本件書面をAに提出しなければならない。

③ Bは、甲社からの退職を停止条件として、本件制度に基づき譲り受けた甲社の株式をAに1株100円で譲り渡す。

④ Bは、本件制度に基づき譲り受けた甲社の株式の譲渡を希望する場合には、Aに1株100円で譲り渡し、A以外の者に譲り渡すことはしない。

⑤ Bは、本件書面に付属している様式を利用して、「Bは、Aと共同して、AがBから甲社の株式を譲り受けることを甲社は承認すること、AがBから譲渡により取得した甲社の株式について株主名簿の名義をBからAに書き換えることを甲社に請求する。」旨が記載された「譲渡承認・株主名簿名義書換請求書」（以下「本件請求書」という。）を作成し、署名を

した上で、本件書面と同時にAに提出しなければならない。

- ⑥ Bは、Aが、Bの署名済みの本件書面及び本件請求書を甲社に提示して、③又は④に基づきAがBから買い戻す甲社の株式について、甲社に譲渡承認請求及び株主名簿の名義書換請求をすることに同意する。
4. Bが、本件書面の内容についてAと合意（以下「本件合意」という。）をした上で、署名済みの本件書面及び本件請求書をAに提出したため、Aは、Bに甲社の株式1000株（以下「本件株式」という。）を譲り渡した。BがAからの譲渡により本件株式を取得することは甲社の取締役会により承認され、Bを株主として株主名簿の名義書換がされた。
5. 5年後、Bは転職することにし、甲社を退職した直後、Cとの間で、本件株式を1株1000円でCに譲渡すること（以下「本件譲渡」という。）を合意した。Bは、令和2年8月3日、甲社に対し、本件譲渡を承認すること、及び本件譲渡を承認しない場合には甲社又は甲社の指定する買取人が本件株式を買い取ることを請求した。甲社の取締役会は、同月10日、本件譲渡を承認しないことを決議し、甲社は、同日、Bに対してその旨の通知をしたが、甲社又は甲社の指定する買取人が本件株式を買い取るかについては、Bに対して何らの通知もしなかった。
6. B及びCは、令和2年10月1日、甲社に対し、Cが本件譲渡により本件株式を取得したとして、株主名簿の名義書換請求（以下「本件請求」という。）をした。甲社は、同日、Aに対して本件請求があったことを連絡するとともに、Aが本件株式の買戻しを取りやめたのかを問い合わせた。これに対してAは、Bの退職を知らなかったことを伝えた上で、本件請求を拒絶することを甲社に要請した。甲社は、Aに対し、Aの要請に従うことを伝えるとともに、Bには本件請求に応じるか否かを同月6日に返答すると伝えてあるので、その前日までに、Aが本件株式をBから買い戻すことについての譲渡承認請求及び株主名簿の名義書換請求をしてほしいと回答した。
7. Aは、令和2年10月5日、甲社に対し、本件書面及び本件請求書を提示した上で、本件合意に基づくBからの譲渡により本件株式を取得したこと（以下「本件取得」という。）の承認を請求した。甲社の取締役会は、同日、本件取得を承認することを決議し、A及びBに対してその旨の通知をした。Aは、翌6日、甲社に対し、本件書面及び本件請求書を提示した上で株主名簿の名義書換請求をし、甲社は、本件取得を理由として株主名簿の名義書換をした。
8. 甲社は、令和2年10月6日、Bからの名義書換手続の進捗についての問合せに対して、本件株式の株主はAであり、既に株主名簿の名義書換をしていることを理由に、本件請求に応じることができないと回答した。その回答を知ったCは、甲社及びAを被告として、自らが本件株式の株主であることの確認を求める訴え（以下「本件訴え」という。）を提起した。
9. なお、Bが本件株式を取得した当時、甲社の株式の価値は、いずれの評価方法によっても、1株1000円を超えることはなかった。その後、甲社の株式の価値がBによる本件株式の取得時の値を下回ることが明らかな時期もあったが、本件譲渡の3か月前に甲社が発表した新製品が業界で高く評価され、本件譲渡の直前の時期に、甲社は投資会社を引受人として1株1000円を払込金額とする募集株式の発行により資金調達を行っていた。また、甲社は、毎年、1株当たり10円の剰余金の配当をしていた。さらに、Aは、この間、甲社の従業員が本件制度に基づき譲り受けた甲社の株式の売却を希望する場合には、1株1000円で買い戻していた。

〔設問 1〕

下記の小問に答えなさい。

〔小問 1〕

Cは、本件訴えにおいて、本件取得自体を争いたいと考えている。C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。

〔小問 2〕

本件訴えに係る請求は認められるか、本件取得が認められると仮定した上で、論じなさい。

下記 10 から 14 までにおいては、上記 2 から 9 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。

10. 甲社は、令和 6 年 8 月頃、新たに乙株式会社（以下「乙社」という。）と取引を開始しようとしたが、乙社は最低でも資本金が 5 0 0 0 万円ある会社とでないと新規の取引をしないとの噂があった。甲社の代表取締役である D は、乙社に取引を申し込む前に甲社の増資をしようと考え、取引先である丙株式会社（以下「丙社」という。）に 5 0 0 0 万円の増資を引き受けてくれるよう申し入れたが、丙社は、財務状況が芳しくなく、5 0 0 0 万円を用意することは難しいと回答した。
11. D は、乙社との取引を開始するため、何としても増資が成功したことにしたいと考え、丙社及び D の友人が経営する丁株式会社（以下「丁社」という。）に懇請し、次の①から③までについて甲社、丙社及び丁社で合意した上で、甲社が丙社に対して第三者割当ての方法によって募集株式の発行（以下「本件募集株式発行」という。）をすることで 5 0 0 0 万円の増資を行うことを計画した。
 - ① 甲社は丁社に対して 5 0 0 0 万円の融資（以下「本件融資①」という。）をし、丁社はこれによって得た 5 0 0 0 万円を丙社に対して融資（以下「本件融資②」という。）をする。
 - ② 丙社は、本件融資②によって得た 5 0 0 0 万円で、本件募集株式発行における払込みを行う。
 - ③ 丁社が丙社から本件融資②による貸付金の返済を受けない限り、甲社は丁社に対して本件融資①による貸付金の返済を求めない。
12. 甲社は、本件融資①及び本件募集株式発行について取締役会で承認した上で、令和 6 年 1 0 月 1 日に開催された甲社の臨時株主総会において、募集株式の数を 5 万株、募集株式の払込金額を 1 株 1 0 0 0 円、払込期日を同月 1 5 日、払込金額全額（5 0 0 0 万円）を資本金とすることなど、本件募集株式発行に係る募集事項を特別決議によって決議した。なお、1 株当たりの払込金額 1 0 0 0 円は、特に有利な金額ではない。

本件融資①及び本件融資②は、それぞれ上記 11 のスキームに沿って実行され、丙社は、払込期日である令和 6 年 1 0 月 1 5 日、甲社に 5 0 0 0 万円を払い込んだ。

その後、丙社の財務状況には変化はなく、本件融資②の返済はされておらず、当面その見込みもない。また、丁社は、本件融資②についての返済を丙社に求めている。
13. ところで、丙社と丁社の間には本件融資②以外にも取引があり、丙社は、丁社に対し、本件

融資②に基づく債務とは別に、5000万円の買掛金債務を負っていた。

丙社は、当該買掛金債務の弁済の見込みがないことから、令和7年3月、代物弁済として、本件募集株式発行によって取得した甲社の株式5万株を丁社に譲渡することについて、丁社と合意した。丙社及び丁社は、同月10日、丙社の保有する甲社の株式5万株を丁社に譲渡することの承認を甲社に請求し、甲社の取締役会は、同月19日、これを承認して株主名簿の名義書換をした。

14. 令和7年6月30日、甲社の定時株主総会が開催された。この定時株主総会では、丁社を含む、基準日時点の甲社の株主名簿上の株主全員に招集通知が送付され、全員が出席の上、Dを含む甲社の現任の取締役全員を再任する議案が総議決権（15万議決権）の60%（9万議決権）の賛成により可決された（以下「本件定時株主総会決議」という。）。なお、本件定時株主総会決議においては丁社も賛成の議決権を行使していた。

〔設問2〕

令和元年から甲社の株式を保有する株主であるEは、令和7年7月1日、上記10から14までの事実を知った。

下記の小問に答えなさい。

〔小問1〕

Eは、丁社が甲社の株主としての地位を有していることに不満を持ち、本件募集株式発行の効力を否定したいと考えた。Eは、どのような訴えを提起し、どのような主張をすることが考えられるか。また、その主張の当否について、論じなさい。

〔小問2〕

Eは、本件定時株主総会決議の効力を否定するために、どのような訴えを提起し、どのような主張をすることが考えられるか。また、その主張の当否について、論じなさい。

下記15から19までにおいては、上記2から14までの事実は存在しないことを前提として、**〔設問3〕**に答えなさい。

15. 甲社の取締役は、F、G、H、I及びJ（以下、Fを除く4名を「Gら」という。）の5名であり、いずれも令和5年6月30日に開催された甲社の定時株主総会において取締役に再任された。なお、甲社の定款に取締役の員数及び任期に関する特段の定めはない。Fの取締役としての報酬は、月額100万円とされていた。

Gは、Aの長男であり、甲社の代表取締役を務めている。甲社の株式は、Aが3万株、Gが1万株を保有するほか、F、H、I及びJがそれぞれ4000株ずつを保有し、その余は甲社の従業員や取引先等の計15名が保有していた。

16. Fは、令和6年8月頃、病気により長期の療養が必要となったことから、出社することが難しくなり、取締役会にもほとんど出席できない状態になった。そのため、同年12月に開催された甲社の取締役会において、令和7年1月31日に甲社の臨時株主総会を開催してFを取締役から解任する旨の議案を提出することが適法に決議された。Gは、甲社の総務部の担当者に、

臨時株主総会を開催するので、招集手続など事務的な準備をするように指示した。

17. 令和7年1月31日、甲社の臨時株主総会（以下「本件臨時株主総会①」という。）が開催された。本件臨時株主総会①では、A及びGらが出席し、その他の株主は出席しなかったが、定足数を満たしていることが確認された後、Fを取締役から解任する旨の議案が出席株主全員の賛成により可決された。甲社は、同日、Fを取締役を解任された旨を通知し、同年2月分以後、Fに対して取締役の報酬を支払っていない。
18. その後、本件臨時株主総会①については、甲社の総務部の担当者のミスにより、株主に対する招集通知が一切発出されていなかったことが判明した。Gらは、本件臨時株主総会①の開催を決定した取締役会に出席していたことから、Aは長男であるGから本件臨時株主総会①の開催を知らされていたことから、それぞれ招集通知が発出されずとも本件臨時株主総会①に出席することができたが、招集通知について意識しておらず、それが送付されていなかったことにも気付いていなかった。
19. 甲社は、改めて臨時株主総会（以下「本件臨時株主総会②」という。）を開催し、Fの解任を追認する決議をすることとした。本件臨時株主総会②は、令和7年4月30日に適法に開催され、本件臨時株主総会①におけるFの取締役解任決議を追認する旨の議案が、定足数を満たした上で賛成多数により可決された。なお、その後、同年6月30日には甲社の定時株主総会が適法に開催されたが、Fを取締役に選任する決議はされていない。

〔設問3〕

Fは、令和7年7月になって上記18及び19の事実を知り、甲社に対し、同年2月分以後任期満了までの取締役報酬額に相当する500万円の支払を請求した。F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。

論文式試験問題集〔民事系科目第3問〕

【民事系科目】

【第3問】（配点：100 [【設問1】から【設問3】までの配点の割合は、25：35：40]）

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

なお、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8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。

【事 例】

1. Xは、電子機器の製造・販売を業とする株式会社である。Xは、同じく電子機器の製造・販売を業とする株式会社であるY1との間で、代金500万円で、Y1が見本市に出品する新製品に使用するための部品である甲をXが製造して、Y1に引き渡す旨の請負契約（以下「本件契約」という。）を締結した。その際、Xと株式会社であるY2との間で、Y1の本件契約の請負代金債務について、Y2が連帯して保証する旨の契約（以下「本件保証契約」という。）が締結された。
2. 甲の製造工程の前半部分は、独自の技術を持つ株式会社であるZがXから請け負い、Xは、Zが製造した甲の原型物に対して、更にX独自の技術を用いて最終的な仕上加工を施して甲を完成した。なお、XとZは、上記各製造工程をそれぞれ別々の工場で行っており、金型や機械設備等を共有していなかった。また、Zが担当する上記製造工程は、部外秘とされているZの他の主力製品の製造工程と共通する部分が多くあるため、同じく部外秘とされていた。
3. Xは、本件契約に基づき、甲を製造してY1に引き渡した。ところが、Y1は、支払期限を経過しても本件契約の請負代金を支払わなかったことから、Xは、弁護士L1に訴訟委任をし、Y1及びY2を共同被告として、Y1に対し本件契約に基づき、Y2に対し本件保証契約に基づき、連帯して500万円を支払うことを求める訴え（以下「本件訴え」という。）を提起し、Y1は、弁護士L2に訴訟委任をした。なお、本件訴えのうち、XのY1に対する訴え（以下、この訴えに係る訴訟を「Y1訴訟」という。）の訴訟物は、請負契約に基づく代金支払請求権であり、Xは訴状において、請求原因として、①XとY1は、本件契約を締結したこと、②Xは、甲を完成したことを主張した。
4. 本件訴えに係る訴訟（以下「本件訴訟」という。）の第1回口頭弁論期日において、L1は、訴状を陳述し、L2は、「訴状記載の事実のうち、（ア）XとY1が本件契約を締結したこと、Xが甲を完成したことはいずれも認める。しかし、甲は、Y1が引渡しを受けた直後から度々不具合を起こしたため、Y1は、その旨Xに速やかに通知した上、見本市に間に合わせるためにある修理業者に甲の修理等を依頼したところ、甲には、本件契約で合意した性能が備わっておらず、欠陥があることが判明した。そして、（イ）Y1は、甲の修理費用として500万円を支出したので、Xに対して本件契約の不適合責任に基づく同額の損害賠償債権を有しており、これを自働債権として、本件契約に基づく請負代金債権と対当額で相殺する。」と記載された答弁書を陳述し、請求棄却判決を求めた。
5. 他方、XのY2に対する訴え（以下、この訴えに係る訴訟を「Y2訴訟」という。）につき、Y2は訴状、呼出状等の書類の交付送達を受けていたものの、訴訟代理人に委任することなく

本件訴訟の第1回口頭弁論期日に出頭せず、答弁書等の準備書面も提出しなかった。しかし、裁判所は、Y1訴訟及びY2訴訟のいずれについても、口頭弁論の続行の期日を指定した。

以下は、第1回口頭弁論期日終了後にされた、L1と司法修習生Pとの会話である。

P：裁判所が、Y2訴訟につき、第1回口頭弁論期日において、直ちに口頭弁論を分離して、口頭弁論を終結しなかったのは、なぜでしょうか。

L1：Y1訴訟とY2訴訟について実体的に統一した判断をしたかったのかもしれませんが、ところで、Y2が続行の期日にも欠席した場合においても、Y1とY2について統一的判断をするための理論構成として、どのようなものが考えられますか。

P：本件訴訟の共同訴訟形態は、民事訴訟法（以下「法」という。）第40条の適用を受けない通常共同訴訟であると思いますが、Y1とY2との間で主張共通を肯定する考え方（以下「肯定説」という。）があります。しかし、これを認めることは、弁論主義に反し、許されないのではないのでしょうか。

L1：私も、肯定説に立つことには問題があると考えていますが、ここでの中心的な問題点は、弁論主義との関係というよりは、むしろ共同訴訟人独立の原則（法第39条）との関係であると思いますので、この点に焦点を当てて検討しましょう。まず、本件訴訟の共同訴訟形態は通常共同訴訟であるとしします。そして、一般的に、肯定説において、主張共通が認められるのがどのような主張であるかを明らかにした上、肯定説を前提とした場合に、前記4（ア）及び（イ）のY1の各主張につき主張共通が認められるかについて検討してください。これを「課題1」とします。次に、主張共通を否定する考え方（以下「否定説」という。）の根拠及び肯定説の問題点について説明してください。その際には、まず、否定説の根拠について、否定説が共同訴訟人独立の原則の趣旨をどのように考えているのかを踏まえつつ、明らかにしてください。さらに、肯定説の問題点について、前記【事例】の事実関係も踏まえつつ、指摘してください。以上を「課題2」とします。なお、課題1及び課題2について、Y1がY2に当然に補助参加したとする構成は採用しないことを前提に検討してください。

P：承知しました。

【設問1】

あなたが司法修習生Pであるとして、L1から与えられた課題1及び課題2について答えなさい。なお、以下に掲げる【事例（続き・その1）】及び【事例（続き・その2）】に記載されている事実関係は考慮しなくてよい。

【事例（続き・その1）】

6. その後、本件訴訟の第2回口頭弁論期日が開かれたが、Y2は、同期日にも出頭せず、答弁書等の準備書面も提出しなかった。そこで、裁判所は、本件訴訟のうちY2訴訟につき、口頭弁論を分離した上で、口頭弁論を終結し、Y2訴訟の第3回口頭弁論期日において、XのY2に対する請求を全部認容する旨の判決を言い渡し、同判決は、そのまま確定した。

7. Y1訴訟は、第2回口頭弁論期日の後に、弁論準備手続に付され、争点及び証拠の整理が進

められた。その結果、争点は、前記4の損害賠償債権の存否に絞られた。同争点に関し、引渡時における甲の欠陥の有無及びその原因が問題となり、Y1は、前記4の修理業者とのやり取りから、甲の欠陥の原因は、Zが担う製造工程又はXが担う製造工程のいずれかにある可能性が高いが、そのどちらであるかがまだ判然とはしないと主張した。その上で、Y1は、まず、上記修理業者に欠陥の原因の特定を求めたが、直ちには分からないとして回答を得られず、さらに、Xに対して、Xが担う製造工程の作業工程表を任意に提出するよう求めたが、Xは、「技術…の秘密」（法第220条第4号八、第197条第1項第3号。以下「技術の秘密」という。）に該当するとして提出を拒んだ。また、Y1は、Zに対しても、Zが所持する、甲の原型物の金型に関する設計図面や作業工程表等（以下「本件図面等」という。）を任意に開示するよう求めたが、Zは、これを拒絶した。

8. Y1は、本件図面等について、法第220条第4号を文書提出義務の原因として、その所有者であるZに対する文書提出命令の申立てをした。これに対し、Zは、同申立てに係る審尋期日において、本件図面等に記載された情報は、専らXから請け負った甲の製造のためのものではあるが、前記2のとおり、Zの他の主力製品の製造に用いられる技術を応用したものである、技術の秘密に該当するため、提出義務を負わないと主張した。

以下は、Zから相談を受けた弁護士L3と司法修習生Qとの会話である。

- L3：法第197条第1項第3号の「技術又は職業の秘密」の意義については、「その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難になるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以降その遂行が困難になるものをいう」（最高裁判所平成12年3月10日第一小法廷決定・民集54巻3号1073頁。以下「平成12年判例」という。）とされています。これらの秘密のうち、職業の秘密については、報道関係者の取材源について、上記の意味での職業の秘密に当たる場合でも、そのうち保護に値する秘密についてのみ証言拒絶が認められるとした最高裁判所の決定（最高裁判所平成18年10月3日第三小法廷決定・民集60巻8号2647頁。以下「平成18年判例」という。）があり、また、金融機関が顧客の財務状況、業務状況等について分析、評価した情報について、保護に値する職業の秘密に当たる場合に限り、それが記載された文書の提出を拒絶することができるとした最高裁判所の決定（最高裁判所平成20年11月25日第三小法廷決定・民集62巻10号2507頁。以下「平成20年判例」という。）もあります。そこでQさん、職業の秘密が保護に値する秘密に該当するかどうかについて、平成18年判例及び平成20年判例が示した判断基準を説明してもらえますか。そして、そのような職業の秘密についての判断基準を踏まえて、技術の秘密が問題となっている本件図面等について、保護に値する秘密が記載されていることを理由に、Zが提出を拒むことができるとする方向で立論してみてください。以上を「課題1」とします。

Q：承知しました。ところで、本件訴えが提起された後に、L1に対して、本件図面等の写しが渡されていますね。

- L3：そうです。Y1から契約不適合責任の主張があったことから、L1からの依頼で、飽くまで本件訴訟の参考資料として、Zの了解を得た上で、私からL1に事実上渡したものです。

Zからは、「本件図面等は、Xには開示しないでほしい」との要請があったことから、その旨を私からL1に伝えており、L1もXもその点を了解しています。もっとも、このL1が所持する本件図面等の写しが文書提出命令の対象になるかどうかについては、検討しておく必要があります。なお、本件図面等にはZの製造工程に関する秘密のみが記載され、Xの製造工程に関する秘密は含まれていません。

Q：L1が所持する本件図面等の写しは、「弁護士…が職務上知り得た事実」が記載されている文書（法第220条第4号八及び第197条第1項第2号）に該当するのではないのでしょうか。

L3：本件でL1に依頼したのはXですが、弁護士が職務上知り得た事実には依頼者以外の秘密も含まれるという解釈を前提とすると、Qさんが言うとおりですね。ところで法第197条第1項第2号の「黙秘すべきもの」の意義について、最高裁判所の決定ではどのように述べられていますか。

Q：「黙秘すべきもの」とは、「一般に知られていない事実のうち、弁護士等に事務を行うこと等を依頼した本人が、これを秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的にみて保護に値するような利益を有するものをいう」とされています（最高裁判所平成16年11月26日第二小法廷決定・民集58巻8号2393頁。以下「平成16年判例」という。）。

L3：そうですね。この点に関して、平成16年判例がいう保護に値するような利益を有するものへの該当性判断に当たって、本件図面等に記載された情報そのものは技術の秘密に該当することを考慮すると、課題1で検討した保護に値する秘密の該当性判断の基準と同一の基準で判断すべき、という考え方もありそうですね。

Q：確かにそうですね。しかし、そのような考え方によることについては、法第197条第1項第2号の趣旨と整合しないのではないかという問題もありそうですね。

L3：そうですね。そこでQさん、課題1で説明してもらった保護に値する秘密の該当性の判断基準と、平成16年判例の保護に値するような利益を有するものの該当性の判断基準は同一と解すべきか、それとも異なると解すべきかについて、検討してください。その際、法第197条第1項第2号及び同項第3号の趣旨並びにその異同を踏まえてください。これを「課題2」とします。なお、本件図面等の記載が平成16年判例の保護に値するような利益を有するものに該当するかに関する当てはめは不要です。

Q：承知しました。

【設問2】

あなたが司法修習生Qであるとして、L3から与えられた課題1及び課題2について答えなさい。なお、以下に掲げる【事例（続き・その2）】に記載されている事実関係は考慮しなくてよい。

【事例（続き・その2）】

9. Y1訴訟においては、争点及び証拠の整理手続並びに証拠調べを経て、口頭弁論が終結され

た。そして、裁判所は、本件契約に基づく請負代金債権 500 万円及びその契約不適合責任に基づく損害賠償債権 500 万円の存在がいずれも認められると判断した上で、両者が対当額で相殺されたとして、Y 1 に対する請求を全部棄却する判決を言い渡し、同判決は、そのまま確定した。

10. その後、X は、Y 2 に対し、前記 6 の確定判決を債務名義とする強制執行の準備を進めていたところ、Y 2 は、弁護士 L 4 に訴訟委任をして、X を被告として、同債務名義による強制執行の不許を求める請求異議の訴え（民事執行法第 35 条。以下「本件後訴」という。）を提起した。
11. 本件後訴において、Y 2 は、自分が前訴である本件訴訟において口頭弁論の期日に出頭せず、何らの攻撃防御方法も提出しなかったのは、Y 1 から「本件訴えについては当方で対処するから Y 2 は何もしなくてよい。」と言われたためであると主張した。そして、「(1) X の Y 1 に対する本件契約の請負代金請求権については Y 1 訴訟において請求棄却判決が確定しているから、本件後訴において Y 1 訴訟の確定判決を援用する。(2) 仮に、Y 1 訴訟の確定判決の援用が認められないとしても、Y 1 の相殺権の行使により、本件保証契約に基づく保証債務は付従性により消滅するのであるから、そのような相殺による消滅を本件後訴で主張立証することは、Y 2 訴訟の確定判決の既判力に抵触せず許容される。」と主張した。

以下は、本件後訴の担当裁判官 J と司法修習生 R との会話である。

J：確定判決に対する請求異議の訴えは、当該確定判決の内容となっている給付請求権について、同判決の既判力の基準時（事実審の口頭弁論終結時をいう。以下同じ。）後の消滅原因等を主張して、強制執行の不許を求める訴えですが、まず、前記 11(1)の主張（以下「主張(1)」という。）が認められるかを検討しましょう。R さん、本件後訴に類似した事案の判例として、何かありますか。

R：はい。保証人に対する保証債務履行請求を全部認容する判決がされて、同判決が確定した後、主債務者に対する給付請求につき、主債務の成立が無権代理によりそもそも認められないとの理由で全部棄却する判決がされて、同判決が確定したという事案において、保証人が主債務者勝訴の確定判決があることを請求異議の事由とすることを否定した判例（最高裁判所昭和 51 年 10 月 21 日第一小法廷判決・民集 30 巻 9 号 903 頁。以下「昭和 51 年判例」という。）があります。この判例は、仮に、主債務者勝訴の確定判決の効果を保証人が援用することができる、すなわち、確定判決の反射的効力（以下「反射効」という。）を肯定し得ると解したとしても、その主債務者勝訴の確定判決が、保証人敗訴の確定判決の基準時までには生じた事実を理由としている以上、保証人が同主債務者勝訴の確定判決をもって請求異議の事由とすることはできないとしたものです。昭和 51 年判例が反射効を一般的に認めたものかについては争いがありますが、反射効を肯定し得るとしても、それは保証人が既に受けた確定判決の既判力に劣後すると解したものと見えるように思われます。

J：そうですね。Y 2 の主張(1)の当否を検討する際には、昭和 51 年判例を意識する必要があると思います。そこで R さん、既判力による遮断が必要とされる根拠及び正当化される根拠について簡潔に説明した上で、昭和 51 年判例のような事案において保証人敗訴の判決確定

後に主債務者勝訴の判決が確定した場合に、仮に反射効を一般には認めたとしても、保証人が主債務者勝訴の確定判決を援用できないとされる理由を説明してください。これを「課題 1」とします。なお、反射効を肯定する場合の法律構成については議論がありますが、昭和 51 年判例のような事案に関する限り、結論としては、保証人による主債務者勝訴の確定判決の援用を否定する見解が有力だと思いますので、仮に反射効を肯定する場合にどのような法律構成を前提とするかについては、検討する必要はありません。

R：承知しました。

J：次に、前記 1 1(2)の主張（以下「主張(2)」という。）についてはどう考えますか。

R：これについては、前訴基準時前にすでに相殺適状にあったにもかかわらず相殺権を行使せずに敗訴した被告が請求異議の訴えを提起した場合に、異議の事由として相殺権の行使の主張を認めた判例（最高裁判所昭和 40 年 4 月 2 日第二小法廷判決・民集 19 卷 3 号 539 頁。以下「昭和 40 年判例」という。）があります。

J：そうですね。Y2 の主張(2)の当否を検討する際には、昭和 51 年判例とともに、この昭和 40 年判例との関係も問題となりそうです。そこで R さん、昭和 40 年判例と本件後訴の事案の異同、及び昭和 51 年判例と本件後訴の事案の異同を簡潔に整理した上で、主張(2)の当否について検討し、結論を示してください。その際には、訴訟上の相殺の意思表示をただけでは、実体法上の相殺の効果はまだ生じておらず、Y2 としては、相殺による主債務の消滅そのものを Y2 訴訟の基準時前に主張することはできなかったこと、そのため、Y2 は、本件訴訟において、相殺による主債務の消滅を主張することができたわけではないものの、主債務者の有する相殺権を理由として保証債務の履行を拒む可能性（民法第 457 条第 3 項）があったことを前提としてください。その上で、①本件訴訟において Y2 が損害賠償債権の要件を主張立証することが實際上期待できたか、② Y2 が主張する、Y2 訴訟での自らの応訴の態様とその理由が主張(2)の当否に影響するか、及び③本件訴訟において弁論が分離されたことが主張(2)の当否に影響するか、といった点も考慮するようにしてください。これを「課題 2」とします。

R：承知しました。

【設問 3】

あなたが司法修習生 R であるとして、J から与えられた課題 1 及び課題 2 について答えなさい。