

平成 25 年度 岡山大学大学院法務研究科

法学既修者前期入試 試験問題

## 民事法系（民法、民事訴訟法、商法）

### 解答上の注意

1. この問題冊子は、表紙を含め 7 枚である。
2. 問題は、問題 1～問題 3 までである（さらに小問がある）。配点は、問題 1 が 80 点、問題 2 が 35 点、問題 3 が 35 点である。
3. 表裏に解答欄がある解答用紙は、問題 1 用と問題 2 用の 2 枚が配布されている。そのほか、問題 3 用の解答用紙が配布されている。
4. 各解答用紙の受験番号欄に受験番号を算用数字で記入し、また試験科目欄に「民事法系」と記入すること（問題 3 の解答用紙には、試験科目名の記入は必要ありません）。なお、整理番号等その他の記入欄には記入しないこと。
5. 試験終了後、問題冊子及び下書き用紙は持ち帰ること。
6. 解答の際は、黒又は青のボールペンを使用すること。
7. 試験終了後、解答用紙と貸与した六法を回収するので、指示があるまで席を立たないこと。
8. その他は、すべて監督者の指示に従うこと。

**【問題 1】 次の設例を読んで、下記の設問に答えなさい。**

**【設例】**

Bは、Aの所有するアパートの一室を賃借し、居住していたが、子供が成長し手狭になったので、平成22年8月10日、Cの所有する建物（以下「本件建物」という。）を1500万円で買い受ける売買契約を締結した。BC間で作成された不動産売買契約書には、本件建物の引渡し、移転登記、所有権移転の各時期について、「Bが売買代金全額を支払ったとき、Cは本件建物をBに引渡す。Bが売買代金全額の支払いを完了した後は遅滞なく、B・Cは協力して本件建物についてB名義への所有権移転登記を所轄法務局に申請する。本件建物の所有権は、売買代金全額の支払いが完了したときに、CからBに移転するものとする。」と記載されていた。

Bは、同月20日に、売買代金の一部として300万円をCに支払った。残額1200万円については、BC間の合意により、翌月10日に支払うこととされた。

Bは、同年9月1日、転居の準備のため、Aとの間のアパートの賃貸借契約を合意解約し、同月10日をもって退去することとした。またBは、同月1日、家具店より新しい家具を100万円で購入した。この家具は、本件建物に設置することを前提として購入したものであった。

**【設問】**（1）（2）は、独立した問いである。

（1）本件建物は、同年9月8日、突然超大型の竜巻に襲われて全壊した。

同月10日、CはBに対して、本件建物の売買残代金1200万円の支払いを請求した。Cの請求は認められるか。

（2）本件建物は、同年9月8日、Cが引渡し前の点検に訪れた際に、煙草の火の不始末により、全焼した。

同月10日、Aが、次の入居者がすでに決まっていることを理由に、Bに対して直ちにアパートからの立ち退きを求めたため、Bは、アパートを退去し、新しい住居が見つかるまでの1ヵ月間、家族とともに、高級ホテルのスイートルーム（1泊50万円）に宿泊した。Cは、同月8日の時点で、BがAとのアパートの賃貸借契約をすでに合意解約し、同月10日をもって退去することとなっていることを知っていた。

BはCに対して、履行不能を理由にどのような損害の賠償を請求することができるか。

《問題 1 以上》

《次頁に続く》

【問題 2】 次の〔問 1〕 および〔問 2〕 に解答しなさい。解答は、【問題 1】 を解答した用紙とは別の解答用紙に書きなさい。

〔問 1〕

以下の概念について、簡潔に説明しなさい。

(1) 原告・被告間における主張共通の原則

(2) 任意的訴訟担当

〔問 2〕

Xが、Yを被告として、貸金 500 万円の返還を求めて訴え（以下、「前訴」という）を提起した。前訴の第 1 回口頭弁論期日において、Yは、「たしかにXから 500 万円を借り受けたが、すでに全額を弁済した」と主張した。審理の結果、Yが主張する弁済の事実は認められず、Xの請求を全部認容する旨の判決（以下、「前訴判決」という）がなされ、それが確定した。

その後、Yが原告となり、Xを被告として、前訴判決で認められた貸金債務 500 万円が存在しないことの確認を求める訴え（以下、「後訴」という）を提起した。後訴において、Yが、「前訴の口頭弁論終結時以前に、Xが当該貸金の全額 500 万円について債務の免除をした」と主張することが許容されるか。根拠を示して説明しなさい。なお、後訴について確認の利益が認められることを前提に検討しなさい。

《問題 2 以上》

《次頁に続く》

**【問題3】** 下記の問1～問3に答えなさい。解答は、【問題3】用の解答用紙に書きなさい。

問1 下記の1～20の記述が正しい場合は○を、誤っている場合は×を、解答欄に記しなさい。なお、定款には別段の定めはないものとする。4以下の「会社」は株式会社を指すものとする。

1. 会社の支配人が自ら営業を行うとき、行う営業が当該会社が営む事業と異なる営業であっても、会社の許可を受ける必要がある。
2. 判例によれば、会社は、その営む事業を行うために法人格を付与されているのであって、会社の行為は、その事業としてする行為またはその事業のためにする行為以外にはありえない。
3. 持分会社の社員になろうとする者は、当該会社の設立の登記をする時まで、その出資にかかる金銭の全額を払い込み、またはその出資にかかる金銭以外の財産の全部を給付しなければならない。
4. 発行する株式の全部ではなく、一部の内容として譲渡による当該株式の取得について会社の承認を要する旨の定款の定めを設けている会社は、会社法上、公開会社ではない。
5. 委員会設置会社でない取締役会設置会社は、公開会社であろうと非公開会社であろうと、会計参与設置会社であろうとそうでなかろうと、必ず監査役を置かなければならない。
6. 資本金の額は、定款の絶対的記載事項である。
7. 株式会社の成立の時における現物出資財産の価額が、当該現物出資財産について定款に記載・記録された価額に著しく不足するときでも、会社法第33条2項が定める検査役の調査を経ている場合は、すべての発起人は、当該不足額を会社に対して支払う義務を免れる。
8. 会社は、発行する譲渡制限株式の内容として、株主間の株式の譲渡については特に譲渡等承認請求の手続をとらなくても会社の承認があったものとみなすものとする事ができるが、その旨を定款で定めておくことが必要である。

《次頁に続く》

9. 定款を変更してその発行する全部の株式の内容として譲渡制限を付するには、当該定款変更につき、株主全員の同意を得なければならない。
10. 会社の定款についても、株主名簿についても、親会社社員がその閲覧を請求するときは、会社法上、裁判所の許可が必要である。
11. 対価が金銭である取得請求権付株式の株主は、会社に分配可能額がない場合でもその権利を行使することができるが、当該株式の取得に関する職務を行った業務執行者は、会社に対して、その超過額を支払う義務を負う。
12. 会社は、相続によって当該会社の株式を取得した者に対する売渡請求をすることができる旨を定款で定めることができるが、それは公開会社でない株式会社においてだけである。
13. 新株予約権の発行が著しく不公正な方法により行われようとしており、それにより株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、会社に対し、当該新株予約権の発行をやめることを請求することができる。
14. 判例によれば、株主は、株主総会に出席する権利がある他の株主に対して株主総会招集通知が発せられていなかった場合、自らには発せられていたとしても、株主総会決議取消の訴えを提起することができる。
15. 委員会設置会社において、取締役でない執行役と会社との直接取引について、取締役会の承認決議に賛成した取締役は、当該取引によって会社に損害が生じたときは、その任務を怠ったものと推定される。
16. 監査役会設置会社において、取締役が会計監査人の報酬を定める場合には、監査役会の同意を得なければならない。
17. 委員会設置会社において、取締役でない執行役は、取締役会に出席する義務を負っており、必要があると認めるときは意見を述べなければならない。
18. 株式会社を設立する新設合併においては、新設合併契約で定めた日に、その効力が発生する。

《次頁に続く》

19. 株式会社間の吸収分割において、吸収分割会社が吸収分割承継会社の特別支配会社である場合は、吸収分割承継会社の株主総会による吸収分割契約の承認決議を要しない。
20. 公開会社でない株式会社においては、その株式を六ヶ月前から有していない株主であっても、役員解任の訴えを提起することができる。

問2 会社法 429 条 1 項に定められた取締役の第三者に対する責任に関する次の 21～25 の各記述が、最高裁判所の判例に照らして、正しい場合は○を、誤っている場合は×を、解答欄に記しなさい。

21. 会社法 429 条 1 項は、取締役が対外的の業務執行につき第三者に対し不法行為によって損害を与えた場合の規定である。
22. 代表取締役が、他の代表取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何等意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合には、悪意または重大な過失により任務を怠ったものとして、会社法 429 条 1 項の責任を負う。
23. 会社法 429 条 1 項により第三者が追及できる損害には、取締役の任務懈怠により会社に損害が生じ、ひいて第三者に生じた損害についても含まれるが、この場合には第三者に生じた損害と取締役の任務懈怠との間に相当因果関係のあることを要しない。
24. 会社法 429 条 1 項により取締役が第三者に対して損害賠償の責めに任ずる場合において、その第三者にも過失があるときは、民法 722 条 2 項の類推適用により、過失相殺が認められる。
25. 取締役を辞任した者が、登記申請権者である株式会社の代表者に対し、辞任登記を申請しないで不実の登記を残存させることにつき明示的承諾を与えていたなどの特段の事情が存する場合には、当該取締役を辞任した者は、会社法 908 条 2 項の類推適用により、善意の第三者に対して当該株式会社の取締役でないことをもって対抗することができない結果、会社法 429 条 1 項にいう役員等として所定の責任を免れることはできない。

《次頁に続く》

問3 公開会社の代表取締役が取締役会決議に基づいてなした新株発行において、次の①または②の事情が認められる場合、会社法 828 条 1 項 2 号の株式の発行の無効の訴えの無効原因となるかについて、最高裁判所はどのような見解をとるか。

①当該新株発行が著しく不公正な方法による発行であったと認められる場合であって、会社法 201 条 3 項、4 項の定める通知・公告がなされている場合。

②当該新株発行が著しく不公正な方法による発行であったと認められる場合であって、会社法 201 条 3 項、4 項の定める通知・公告がなされていない場合。

《問題3 以上》

《民事法系問題 以上》

## 【出題意図】

### 問題 1

本問は、契約の履行不能によって生じる民法上の問題について、基本的理解がなされているか否かを問うものである。設問（1）では、危険負担における危険の移転時期が問われており、設問（2）では、債務者に帰責事由が認められる場合における損害賠償の範囲が問われている。いずれも、論点について、設例及び設問に示された事実を踏まえた論述が求められている。

### 問題 2

[問 1] 弁論主義と当事者適格についての基本的な理解を問う問題である。

[問 2] 既判力の作用についての基本的な理解を問う問題である。

### 問題 3

問 1 および問 2 は、会社法の諸規定や最高裁判例の正確な理解を問う択一問題である。問 3 は、①最判平成 6 年 7 月 14 日判時 1512 号 178 頁および②最判平成 9 年 1 月 28 日民集 51 卷 1 号 71 頁の判示内容を問う問題である。各判例が示す判断基準とその理由づけを指摘することが求められる。