

# 民事法（民法・商法）問題紙

A 日程

平成 17 年 1 月 16 日

10 : 00 ~ 12 : 00 (120 分)

## 注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、問題を開いてはいけない。
2. 民事法の問題紙は全 9 ページである。

科 目 名	ページ
民 法	1 ~ 2
商 法	3 ~ 9

3. 解答用紙は、3 枚である。解答用紙の追加は認めない。

科 目 名	枚数	配点
民 法	問題 1 と問題 2 の 2 枚	120 点
商 法	1 枚	80 点
合 計	3 枚	200 点

4. 解答用紙は 3 枚ともかならず提出すること。
5. 監督者の指示に従い、すべての解答用紙に受験番号と氏名を記入すること。
6. 解答はすべて解答用紙の指定された欄に記入すること。
7. 試験終了まで退室してはいけない。

# 民 法

(配点 120 点)

## 問題 1 (60 点)

Aの未成年の子Bは、道路を横断中、わき見運転をしているCの自動車にはねられ、頭部を打撲して2週間入院した。この設例につき、(1)(2)(3)の設問に答えなさい。

(1) Aは、遊興のためサラ金に多額の債務を負っており、その返済の催促を受けていたために、その返済に充てる目的で、Bの代理人としてCと示談契約を締結し、示談金50万円を受領してその債務の返済に充てた。この示談契約は有効か、示談契約を締結する際に、Aが示談金をサラ金の債務の返済に充てる必要がある旨をCに告げていた場合にはどうか、それぞれ理由を付して答えなさい。

(2) 示談契約締結から1ヶ月後に、事故を原因としてBの脳に重篤な障害が発生し、その結果、手足の一部麻痺の症状が固定し、Bは、将来の労働能力の80%を失った。Bの後遺障害に基づく逸失利益等の損害賠償を認めるために、どのような理論構成が考えられるか。考えられうる理論構成を挙げ、それらの当否を論じなさい。

(3) 後遺障害に基づく損害賠償についてCと交渉を継続している間に、Bは、自宅前の道路でDの運転する自動車にはねられて死亡した。Aは、Bの後遺障害に基づく逸失利益について誰にどのような損害賠償を請求することができるか、理由を付して答えなさい。

## 問題 2 (60 点)

Aは、B不動産会社の勧めにより、C銀行から 5,000 万円の融資を受けて、自己所有の土地の上に、アパートを建築した。AB間には、「Aはアパートを一括してBに賃貸する。賃貸期間は10年とする。賃料は月額100万円とする。転貸は自由である。賃料は2年ごとに10%ずつ増額する。」との合意が成立している。BはDら10人と転貸借契約を締結し、その転貸料からAへの賃料を支払っている。1年後、Aの返済能力に疑問を感じたCは、CのAに対する貸金債権を担保するため、このアパートに対する抵当権の設定を受け、設定登記を経由した。

(1) 5年後、賃料は月額121万円となっていたが、不況の深刻化に伴い、空室が慢性化したため、Bは予定の転貸料を得ることができなくなった。そのためBはAに対し賃料の減額を求めたが、AはCへの返済が不可能になるとして、その要求に応じない。AとBのいずれの言い分が正しいか。

(2) Aは自分の経営する会社の営業不振から、Cへの支払が不可能になった。Cとしては、AのBに対する賃料債権、あるいはBのDらに対する転貸料債権から債権を回収したいが、どのような手続が必要か。

(3) 前問で、Aが、Cの権利行使に先立って、Eから営業資金の融資を受けるため、Eに対し、AのBに対する今後の3年間の賃料債権を譲渡していた場合、CとEの優劣はどうか。

# 商 法

(各問 8 点計 80 点)

**問題 1** 定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めがある株式会社に関する次のア～オの記述のうち、誤っているものはいくつあるか。見解が分かれている場合には、最高裁判所の判例の立場によりなさい。

- ア このような会社は、設立の際に、会社が発行する株式数の 5 分の 1 しか株式を発行しないことも許される。
- イ 取締役会の承認を得ずにした株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間では有効である。
- ウ それぞれ発行済株式数の半数を占める甲、乙の 2 種類の株式を発行している場合に、甲株式を有する種類株主総会が選任しうる取締役を 2 名、乙株式を有する種類株主総会が選任しうる取締役を 1 名とする定款の規定を置くことは許される。
- エ 譲渡承認請求者（譲渡希望者）たる株主は、取締役会により買受人として指定された者との間で売買価格の協議が調わなかったときは、売買を解除することができる。
- オ 会社の全株式を 1 人で所有している株主が、その有する株式の全部を取締役会の承認を得ないで他に譲渡した場合、その譲渡は会社との関係においても効力を有する。

1 1つ      2 2つ      3 3つ      4 4つ      5 5つ

**問題 2** AがBに振出し、次いでBがCに裏書した約束手形に関する次のア～オの記述のうち、誤っているものの組合せは、下記の1～5のどれか。

- ア この手形がA B間の売買契約上の商品代金支払のために振出されたものであり、Aが手形面上に「商品と引換えにのみ支払う」旨記載していた場合、Bから商品の引渡しがなされなかったとしても、AはCに対して手形金の支払を拒むことはできない。
- イ Aが手形面上に「裏書を禁ずる」旨の記載をして振出していた場合、Bは、この手形を裏書によって譲渡することはできず、Cに裏書をしても遡求義務を負担することはない。
- ウ Bが裏書欄に「裏書を禁ずる」旨の記載をして譲渡裏書をしていた場合、BはCに対して遡求義務を負担することがあるし、Cはこの手形をさらに裏書譲渡することができる。
- エ Bが裏書欄に「無担保」と記載して譲渡裏書をしていた場合、BはCに対して遡求義務を負担することがあるが、Cがこの手形をさらに裏書譲渡した被裏書人に対しては遡求義務を負担しない。
- オ Bが裏書欄に「取立のため」と記載して裏書をしていた場合、BはCに対して遡求義務を負担しない。また、Cが裏書をしてもその被裏書人に手形上の権利は移転しない。

1 アウ      2 アエ      3 イエ      4 イオ      5 ウオ

**問題 3** 資本金が5億円以上又は最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が200億円以上の株式会社（いわゆる大会社）の監査役〔会〕に関する次の1～5の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 監査役は、取締役会に出席することを要し、この場合において必要があると認められるときは、意見を述べることを要する。
- 2 株主総会に出席した監査役は、株主総会の議事録が書面をもって作成された場合には、その議事録に署名することを要しない。
- 3 会社は、監査役の互選をもって常勤の監査役を定めなければならない。
- 4 監査役会において招集をなすべき監査役を定めたときは、その監査役以外の監査役は、監査役会を招集することができない。
- 5 監査役会は、監査役の全員一致の決議によるのでなければ、会計監査人を解任することはできない。

**問題 4** 商行為に関する次の1～5の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

- 1 通説は、携帯電話等の通信サービスを提供する業務は基本的商行為には該当しないとする。
- 2 判例は、理髪業者と客との間には理髪という労務・請負に関する契約が存在するにすぎず、理髪業者の営業的設備は理髪のための設備であって、客に利用させるための設備ではないことを理由として、理髪業は、場屋営業に当たらないとする。
- 3 証券会社を典型例とする問屋営業とは、自己の名をもって、他人のために、物品の販売又は買い入れをなすことを業とするものである。
- 4 匿名組合員の出資は、金銭その他の財産出資のほか、信用又は労務の出資でもよい。
- 5 判例は、商法502条8号の規定する銀行取引とは、受信（不特定多数人からの預金の受け入れ）と与信の双方を行うことが必要であり、受信を行うことなく、自己の資金で金銭を貸し付ける貸金業者の行為は銀行取引に該当しないとしている。

**問題 5** 株式会社の設立に関する次のア～オの記述のうち、正しいものはいくつあるか。見解が分かれている場合には、最高裁判所の判例の立場によりなさい。

- ア 会社設立の際の現物出資の定めについて不動産鑑定士の鑑定評価に基づいて弁護士が相当である旨を証明したときであっても、創立総会においてその定めを変更することができる。
- イ 現物出資の給付の有無は、裁判所によって検査役が選任されている場合であっても、取締役及び監査役の調査事項である。
- ウ 不動産の現物出資にあつては、その引渡し及び登記は、会社成立後にすれば足りる。
- エ 設立に際して発行する株式の発行価額は、定款に定めることを要する。
- オ 発起人が第三者に対してする株式の引受けによる権利の譲渡は、会社に対してその効力を生じないが、譲渡当事者間においても無効である。

1 1つ    2 2つ    3 3つ    4 4つ    5 5つ

**問題 6** Dが所持する約束手形（手形面上の記載は、振出人A、受取人兼第1裏書人B、第1被裏書人兼第2裏書人C、第2被裏書人Dである。）は、AがBに振出した手形をCがBから窃取し、Bの裏書を偽造したうえで、このことを重過失なくして知らないDに満期前に裏書したものである。この手形に関する次の1～5の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。見解が分かれている場合には、最高裁判所の判例の立場によりなさい。

- 1 Dは、Aに対して手形金の支払を請求することはできない。
- 2 Dは、Aが支払を拒絶した場合、Bに対して遡求することができる。
- 3 Dは、Aが支払を拒絶した場合、Cに対して遡求することができる。
- 4 Dは、Bからこの手形の返還を請求された場合、拒むことはできない。
- 5 Dが手形を取得した後にこの手形について除権判決の言渡しがあった場合、Dはこの手形上の権利を失う。

**問題 7** 株主総会の決議の取消しの訴えに関する次のア～オの記述のうち、誤っているものはいくつあるか。見解が分かれている場合には、最高裁判所の判例の立場によりなさい。

- ア 株主は自己に対する招集手続に瑕疵がない場合、他の株主に対する招集手続の瑕疵を理由として決議取消しの訴えを提起することはできない。
- イ 決議の内容が法令に違反する場合であっても、その決議は、決議取消しの判決が確定しない限り有効である。
- ウ 株主が決議取消しの訴えを提起するには、総会の6月前から引き続き総株主の議決権の100分の3以上を有していなければならない。
- エ 決議取消しの判決は、第三者に対しても効力を有する。
- オ 決議取消しの訴えは決議の日から3ヶ月以内に提起しなければならないが、取消事由の追加も決議の日から3ヶ月以内に行なわなければならない。

1 1つ    2 2つ    3 3つ    4 4つ    5 5つ

**問題 8** 新株発行に関する次のア～オの記述のうち、正しいものの組合せは、下記の1～5のどれか。見解が分かれている場合には、最高裁判所の判例の立場によりなさい。

- ア 新株の一部につき株主に新株の引受権を与え、残部につき公募する方法で新株を発行する場合には、その引受権の目的である株式と公募する株式とで発行価額を異にすることができる。
- イ 現物出資の方法により新株を発行する場合には、定款で現物出資に関する事項を定めなければならない。
- ウ 現物出資の目的たる財産の価格が過大評価された場合においては、取締役は、故意又は過失がなくとも、常に不足額を填補する責任を負う。
- エ 株主が新株引受権を与えられた場合には、その株式については、新株の発行価額を公告又は通知することを要しない。
- オ 代表取締役が株主総会の特別決議を経ることなく、株主以外の第三者に対し特に有利な発行価額をもって新株を発行した場合、その瑕疵は新株発行の無効原因となる。

1 アイ    2 イオ    3 アエ    4 ウエ    5 ウオ



**問題 9** 名板貸人に関する次の1～5の記述のうち、判例の立場と異なるものを1つ選びなさい。

- 1 商法23条の「其の取引に因りて生じたる債務」とは、第三者において名義貸与者が営業主であるとの外観を信じて取引に入ったため名義貸与を受けた者がその取引をしたことによって負担することになった債務を指し、交通事故その他の事実行為たる不法行為に起因して負担した損害賠償債務は、同条の債務に当たると判例は解する。
- 2 商法23条の名義貸与者の責任は、その者を営業者と誤認して取引をした者に対するものであって、たとえ誤認が取引した者の過失による場合でもその責任を免れないが、ただ重過失は悪意と同視すべきであるから、誤認して取引した者に重過失があるときは、名義貸与者は責任を免れると判例は解する。
- 3 自己の商号を使用して営業を営むことを他人に許諾した場合に商法23条の責任を負うのは、特段の事情がない限り、商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾をした者の営業と同種の営業であることを要すると判例は解する。
- 4 自己の商号を使用して売買することを他人に許可した者は、他人がその売買契約の解除によって負った手付金返還債務につき、商法23条の「其の取引に因りて生じたる債務」として連帯して弁済の責めに任ずると判例は解する。
- 5 甲が乙に甲の名称で営業することを許諾した場合において、乙が甲の名称で営業を営むことはしなかったが、甲の名称で銀行と当座勘定取引契約を結び、その口座を利用して、乙の営業のために甲名義で手形を振出したときは、甲は、甲名義の手形が決済されてきた状況を確認した上で裏書譲渡を受けた者に対して、商法23条の類推適用により手形金の支払義務を負うと判例は解する。

**問題 10** 大会社である監査役設置会社と委員会等設置会社との相違点に関する次のア～オの記述のうち、誤っているものの組合せは、下記の1～5のどれか。

- ア 監査役設置会社では、商法上、業務執行は代表取締役のみが行なうこととされているが、委員会等設置会社では、業務執行は代表執行役や執行役が行い、取締役は行なうことができない。
- イ 監査役設置会社の取締役の任期は2年を超えることができないが、委員会等設置会社の取締役の任期は就任後1年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結のときまでとされている。
- ウ 監査役設置会社では、株主総会で取締役解任決議が成立した代表取締役は、代表取締役たる地位をも失う。それに対して委員会等設置会社では、取締役を兼任している代表執行役が、株主総会で取締役解任決議が成立しても、代表執行役たる地位を失わない。
- エ 取締役の任務懈怠行為によって会社が損害を被った場合、その行為が取締役会の決議に基づいてなされたときは、監査役設置会社では、その決議に賛成した取締役は、その行為をなしたものとみなされて損害賠償責任を負わされるのに対して、委員会等設置会社では、取締役会決議に賛成した取締役は、故意または過失がない限り責任を負わない。
- オ 取締役に対するストック・オプションの付与について、監査役設置会社では株主総会の特別決議を要するのに対して、委員会等設置会社では報酬委員会が決定することができる。

1 アエ    2 イウ    3 ウオ    4 イエ    5 アオ