

報告

創価大学法科大学院における民法・
民事訴訟法分野の演習

嘉 多 山 宗

1 はじめに

法科大学院の開学から早3年が経とうとしている。2004年度に開設した法科大学院にとって、法学未修者として入学した1期生の卒業を控えた本年度(2006年度)は、一応の完成年度にあたる。この間、全国の法科大学院において、新しい法曹養成制度に課せられた使命を全うするべく、様々な創意工夫を重ねながら法学教育がなされてきた。まだ、そのような教育の成果を評価できる段階にはないが、人材育成のために注がれた労力は必ずや結実するものと確信している。

本稿では、創価大学法科大学院(以下、「本学」という)における民法・民事訴訟法分野の演習科目について、その教育内容を報告することを目的とするものである。既に、法科大学院における教育内容についてはいくつかの実践報告が公表されているが¹⁾、その内容は具体的であればあるほど示唆に富む。そこで本稿では、民法・民事訴訟法分野の演習科目について、その期末試験問題を公表することによって、本学におけるカリキュラムの横断的展開、具体的な授業内容を明ら

1) 本稿が対象とする民法・民事訴訟法分野の演習科目の教育内容の報告として、遠藤賢治「民事法総合演習の試み—ロースクールの現場から—」判タ1174号13頁・同1175号77頁・同1177号75頁・1180号82頁、潮見佳男「要件事実に先立ち民法理論と実体法・手続法の諸問題の理解を」ロースクール研究1号49頁、笠井正俊「実体法と手続法の理論的基礎の上に実践的応用能力を構築する」同誌3号104頁、高見進「具体的な裁判例を素材にして、基礎原理を深く掘り下げて理解する」同誌1号104頁、升田純「理論と実務の架け橋となる教育の実践の試み(1)(2)」同誌2号127頁・同誌3号146頁などがある。

かにし、大方の批判を仰ぎたい。期末試験問題を取り上げる理由は、そこに当該科目の教育内容の特徴が端的に表れるからである。

2 本学における民法・民事訴訟法分野のカリキュラム編成

具体的な期末試験問題の紹介に入る前に、本学における民法・民事訴訟法分野の教育がどのようなカリキュラム編成で行われているかを簡潔に説明したい²⁾。

本学では、法学未修者を対象とした1年次(第1 Semester・第2 Semester)において、民法(計12単位)、民事訴訟法(計4単位)について講義形式での教育を行った後、第3 Semester(2年次前期)から第5 Semester(3年次前期)にかけて、民法・民事訴訟法分野に関する演習科目を5科目配置している(下図参照)。

まず、第3 Semesterには要件事実と事実認定の基礎理論を扱う「民事法総合I」を法律基本科目として配置し、これに4単位を充てている。これと並行する形で、民法分野のうち総則・物権法を中心とする「民事法総合II」と、民事訴訟法分野を扱う「民事法総合III」に、各2単位を充てている。続いて、第4 Semesterでは、民法分野のうち債権法を中心とする「民事法総合V」(2単位)を配置

第1 Semester	第2 Semester	第3 Semester	第4 Semester	第5 Semester
民法I・II	民法III・IV	民事法総合I (要件事実・事実 認定基礎理論)	民事法総合V (民法判例事例2)	民事法総合VI (民事総括)
		民事法総合II (民法判例事例1)		
民事訴訟法I	民事訴訟法II	民事法総合III (民訴法判例事例)		

2) 本学における民事法教育の内容の詳細は、藤井俊二「創価大学法科大学院における未修者クラスの民法教育」本誌1号35頁、小野淳彦「民事法総合」同56頁、伊藤滋夫「創価大学法科大学院における要件事実教育の実情(1)」法科大学院要件事実研究所報1号48頁、拙稿「創価大学法科大学院における要件事実教育の実情(2)」法科大学院要件事実研究所報1号53頁で紹介されている。

し、第5セメスターには、民法・民事訴訟法を融合した形で扱う科目として「民事法総合VI」を配置している。同科目は2単位科目であるが、商事法分野も扱うため、民法・民事訴訟法分野に割り当てられるのは1単位相当分である。

なお、周辺分野の関連科目として、商事法を扱う演習科目として「民事法総合IV」(2単位)がある外、第6セメスターの実務基礎科目として「民事訴訟実務の基礎A」「同B」(各2単位の選択必修)がある。

3 各科目の期末試験問題

以下、民法・民事訴訟法分野の演習科目である、民事法総合I、同II、同III、同V、同VIについて、各科目の期末試験問題を掲載する。問題は、2年次科目については2005年度のもの、3年次科目については2006年度のものであり、いずれも現在3年生に在学している法学未修者1期生、法学既修者2期生が履修した科目である。

(1) 民事法総合I (要件事実・事実認定基礎理論) 一第3セメスター

民事法総合Iの授業目的は、要件事実・事実認定(特に前者)論の基本を習得して、今後の民事法系の学習のための確固とした基礎を構築することにある。本試験問題は、そのために必要な基礎的知識・理解力と具体的事案についての適正な判断力が備わっているかどうかを判定することを目的としたものである

(期末試験問題)

*全部で3問ある。合計60点満点であり、各問への配点は次のとおりである。第1問は10点、第2問は、各小問の配点がそれぞれ5点・計20点、第3問は30点である。

以下の第1問から第3問までの各問に答えよ。各問とも字数制限はしない。

第1問 相当期間を定めて契約上の債務の履行を催告すると同時に、「その期間内に当該債務の履行がないときは当該契約を解除する。」という表現の解除の意

思表示、すなわち、いわゆる停止条件付解除の意思表示のされることが、実務上ある。この解除の意思表示の表現を、要件事実論の視点から考えて相当な表現に書き直せ。そう書き直した理由も述べよ。

第2問 下記の1から4までの各小問に答えよ。

① 評価的要件については、評価根拠事実・評価障害事実のような具体的事実を主張しなければならない理由を述べよ。

② 以下の叙述が正しいか誤っているかを述べよ。そう考えた理由も述べよ。
立証責任対象事実を決定する最終的基準は、立証の困難ということであり、立証の困難な事実についての立証責任を当事者に負わせることはない。例えば、Aという事実が立証が困難であるとする、必ずそれと反対の立証の容易な事実についての立証責任を対立する他の当事者に負わせなければならない。

③ 以下の叙述が正しいか誤っているかを述べよ。そう考えた理由も述べよ。
売買契約においては、売買代金の額は、売買代金請求の場合には、本質的要素として主張が必要であるが、売買契約に基づく目的物引渡請求の場合には主張は不要である。同様に、賃貸借契約においては、賃貸期間の何らかの意味での具体的定めは、賃貸借契約の期間の終了に基づいて目的物の返還を請求する場合には、本質的要素として主張が必要であるが、賃貸借契約に基づく賃料請求の場合には主張は不要である。

④ 以下の叙述が正しいか誤っているかを述べよ。そう考えた理由も述べよ。
売買契約には、売主にも買主にも同時履行の抗弁権がある。したがって、売主も買主も、相手から債務の履行を請求された場合には、同時履行の抗弁権を行使して、その請求を拒絶することができる。この場合に同時履行の抗弁権が存在するという事のみでは不十分で、同時履行の抗弁権が行使されなければならない。これを同時履行の抗弁権の存在効果と言う。

第3問 以下の双方の言い分のすべてが、当該訴訟において主張されていることを前提として、以下の双方の言い分に表われている訴訟物、請求の趣旨、要件事実（主張自体失当の主張となるような事実摘示をしないこと）、いわゆる「よって書き」及び要件事実の認否を述べよ。そう考えた理由も述べること。

なお、「本件モーターボート」という表現で目的物の特定性・具体性に問題はなく、かつ、Yが支払った修理代金額200万円は相当な額であったものとする。Xが訴えを提起したのは、平成17年6月20日とする。この設例は、訴訟に至るまでの時間、訴訟の進行などの状態が、実際よりもはるかに早くなっているが、その点は問題視しないこと。

Xの言い分

平成17年5月15日、私は、友人であるYに対し、本件モーターボート（中古品。1艘。以下「本件ボート」と言います）を代金600万円で売りました。代金のうち400万円は同日支払いを受け、引渡しも同日すませました。残額は、平成17年6月10日に支払うとの約束でした。

Yは、現在に至るも本件ボートの残代金200万円を支払ってくれません。

Yとは前からの友人ですから、遅延損害金までは支払いを求めませんが、私はYに対し、本訴で、本件売買代金の残代金200万円の支払いを求めます。

Yは本件ボートについて、速度が出なくなったというようなことも言っていますが、そういうことは全くないはずです。そうした速度が出なくなった状態があるということを強く争います。Yがこんな主張するのは、一種の名誉毀損ですから、上記200万円のほかに、慰謝料の支払いを求める用意があります。

しかし、仮にYの言うような状態があったとしたら、それは本件ボートに付いていた操作マニュアルどおりの操作をYがしなかったからです。

本件ボートが時速60キロ出るべきものだとの点は認め、修理の点は知りません。

Yの言い分

X主張の日に、X主張の内容の売買契約を締結し、X主張のように代金の一部を支払って、本件モーターボート（以下「本件ボート」と言います）の引渡しを受けました。

ところで、本件ボートですが、時速60キロは出ないといけないものが、当初5日間ほどは時速60キロ出たのですが、その後は時速25キロくらいしか出ない状態が続いています。これについては、Xに修理を要請したのですが、Xは、十分調べもせず、そんなはずはないと言って、何度言っても取り合ってくれません。

それで、仕方がなく、平成17年6月1日に甲に本件ボートの修理を依頼したと

ころ、モーターの取り替えという修理がされ、同日修理代金200万円を甲に支払いました。これは、本件ボートが悪かったために生じた費用ですから、私は、同年7月15日の本件口頭弁論期日で、Xに対し、この200万円の修理代金債権でXの本訴売買残代金債権200万円を相殺しました。なお、名誉毀損であるとのXの言い分は不当です。

また、私のボートの操作方法が悪いなどということはなく、Xの言い掛かりです。

したがって、Xの本訴請求はすべて理由がなく、棄却されるべきです。

(2) 民法法総論II (民法判例事例1) —第3セメスター—

民法法総論IIは、民法のうち総則・物権法の分野を中心とした演習である。下記問題は、比較的短めの事例について、いずれも実体法上の問題点を中心に検討させるものであるが、要件事実の基礎理論と実体法上の問題点とを整合的に理解できているかどうかを問う問題である。

なお、下記問題の外に、判例に関する基礎知識の定着度を測るため、基本判例の事案を5行前後に簡略化した設例について簡潔に論じさせる問題(簡易記述式問題と呼称している)を10問ほど出題している(この点は、民法法総論III、同Vも同様である。)

〔期末試験問題〕

第1問

(設例)

X倶楽部は、乗馬愛好家約100名からなる権利能力なき社団である。X倶楽部は、乗馬場として使用している土地建物、1年前に事務所建設予定地として購入した甲土地、駐車場として利用している乙土地、厩舎、馬、車両などの資産を有している。規約により、これらの資産のうち登記・登録を要するものの名義は理事長名義とすることになっている。

Aは、乗馬愛好家の間ではそれなりに有名な人物であり、2年前に請われてX倶楽部の理事長職に就いた。ところが、交際費名目で過大な出費をしていたことを咎められて、本年5月1日に理事長職を辞した。Aの本業である不動産

業が経営不振で、その運転資金に流用されたという疑いも囁かれた。

後任の理事長候補には A の不正を糾弾した B の名前が挙がったが、A と親しい会員らが反発したために臨時総会を招集するには至らず、2ヶ月間の理事長不在の時期を経て、7月1日の定時総会で B が新理事長に選任された。

B が理事長の職につき、規約にしたがって登記・登録名義の変更手続を取ろうとしたところ、甲・乙両地が、いずれも A から他人名義に変わっていることが判明した。その後の B の調査により次のような事実が判った。

- 1 甲土地については、本年2月1日付で、A から不動産業者 Y に移転登記がなされていた。B が、登記簿上の住所を手掛かりに Y のもとを訪れたところ、Y は次のように説明した。

「確かに A から甲土地を代金1000万円で購入した。甲土地が、X 倶楽部の所有地であるなどという話は初耳である。A は不動産業を営んでおり、販売用の土地として保有していた甲土地を手放したいという申入れを受けた。登記簿も確認したが A 名義で担保などもついておらず、現地は更地で不審な点は何もなかった。代金は、2月1日、移転登記に必要な書類と引き換えに A の口座に振り込んで支払った。その後の営業努力でようやく買い手が見つかったところだ。」

- 2 乙土地については、本年6月1日付で Z に移転登記がなされ、さらに本年7月1日付で T 銀行に対する抵当権設定登記がなされていた。Z は、X 倶楽部の会員ではないが、馬主として有名な実業家で、A とは旧知の間柄である。B が Z に面会し、新理事長就任の挨拶をしたうえ乙土地の経緯を問い質したところ、Z は次のように説明した。

「A が理事長職を辞したというのは初耳だ。X 倶楽部内がゴタゴタしていると聞いて心配していたので問い質したところ、「誤解は解けた。ご心配をおかけして申し訳ない」と言っていた。

A から、X 倶楽部の乗馬場を改修することになり、その資金を捻出するため乙土地を手放すことになったので購入して欲しいと頼まれたので1500万円で購入した。乙土地が X 倶楽部のものだというのは、自分も駐車場を使ったことがあるので承知していた。代金は、6月1日に A の口座に振り込んで支払

った。

その後、私の本業の方で大口の出資の話があり、その資金準備のためにT銀行から多額の融資を受けた。その際に、私の資産の大半を担保に入れることになり、乙土地についても7月1日付でT銀行の抵当権を設定した。」

- 3 Bは、X倶楽部の会計書類を確認したが、甲土地の売買代金1000万円も、乙土地の売買代金1500万円も、入金された形跡はなかった。

以下の問いについて、X倶楽部の立場に立って検討しなさい。

設問1

甲土地についてなされているYの所有権登記について、誰が主体となって、どのような請求をすべきか。また、その見通しはどうか。

設問2

乙土地についてなされているZの所有権登記及びTの抵当権登記について、誰が主体となって、どのような請求をすべきか。また、その見通しはどうか。

第2問

(設例)

Xは、平成17年2月1日、AからA所有の更地(本件土地)を代金1000万円で購入した。この売買は、双方の知人であるYが立会人を務めた。登記手続は、Yが紹介する司法書士に任せることになっていた。

半月経っても連絡がないので、Xが登記を調べてみると、平成17年2月10日付でAからYに対して売買を原因とする所有権移転登記がなされており、さらに同日付でZ銀行のために抵当権設定登記がなされていることが判明した。

XがAに問いつめたところ、Yから「Xには代金を返せばよい。自分が1100万円で買ってやる」と持ちかけられたと打ち明けた。また、Z銀行の担当者は、「当行としては、通常の売買だという認識でYに売買代金の融資をしたに過ぎない。決済の際に、Aが、Xへの売買代金の返還のことを気にしている様子だったので、二重売買かも知れないとは思ったが、登記もなされていないようなので

問題はないと判断した」と説明した。

Xが本件土地を購入したのは、隣接する土地を所有しているからで、XとしてはAから代金の返還を受けるだけでは到底承服できない。そこで、Xは、Yに対しては真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記を、Zに対しては抵当権設定登記の抹消を求めて提訴した。

以上の設例について、以下の設問に答えなさい。なお、各設問は独立した問いである。

設問1

XのYに対する請求について、Yは「自分はAから、平成17年2月10日、本件土地を買った。Xが登記を具備するまで、Xの所有権取得を認めない」との抗弁を主張した。Yの抗弁の法律上の意味について説明した上で、XがYの抗弁に対してどのような再抗弁を主張することができるか検討せよ。

また、Zは、Yの抗弁を援用した上で、どのような主張をすることができるか検討せよ。

設問2

XのYに対する請求について、Yは「自分はAから、平成17年2月10日、本件土地を買った。そして、同日、売買契約に基づいて移転登記手続をした。これにより、自分が確定的に本件土地の所有権を取得した」との抗弁を主張した。Yの抗弁の法律上の意味について説明した上で、XがYの抗弁に対してどのような再抗弁を主張することができるか検討せよ。

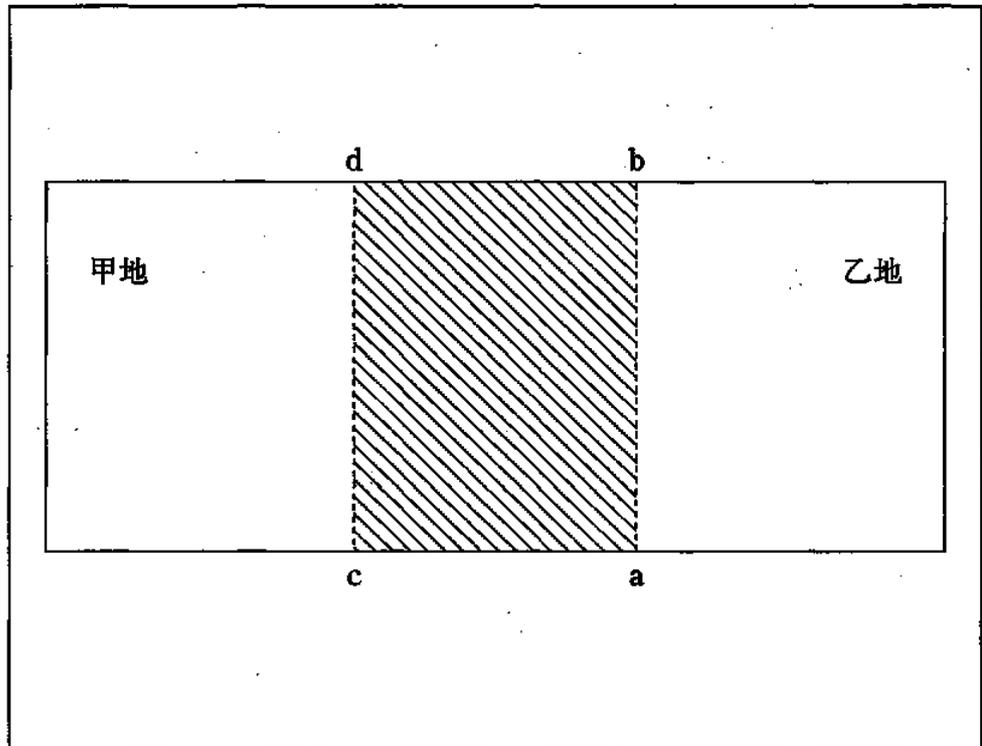
また、Zは、Yの抗弁を援用した上で、どのような主張をすることができるか検討せよ。

(3) 民事法総合Ⅲ（民事訴訟法判例事例）—第3セメスター

民事法総合Ⅲは、民事訴訟法分野を中心とした演習である。下記問題は、比較的短めの境界紛争の事例を与えて、手続法上の問題点について検討させるものである。

〔期末試験問題〕

第1問



甲地を所有する亡Pと、乙地を所有するZは、20年来、甲地と乙地の境界について争い、それぞれ、Pはabを結んだ線が、Zはcdを結んだ線が、両地の境界であると主張した。Pの死亡により、現在、甲地はPの子であるXとYが共有している。

以上を前提に、次の各設問に答えよ。なお、各設問は独立した問いである。

設問1

Xは、Zに対して訴訟を提起し、甲地と乙地の境界を明確にしたいと考えているが、Yは、Xと遺産分割でもめたこともあって訴訟提起に同調しない。

Xは、単独で境界確定の訴えを起すことができるか。また、所有権確認の訴えについてはどうか。

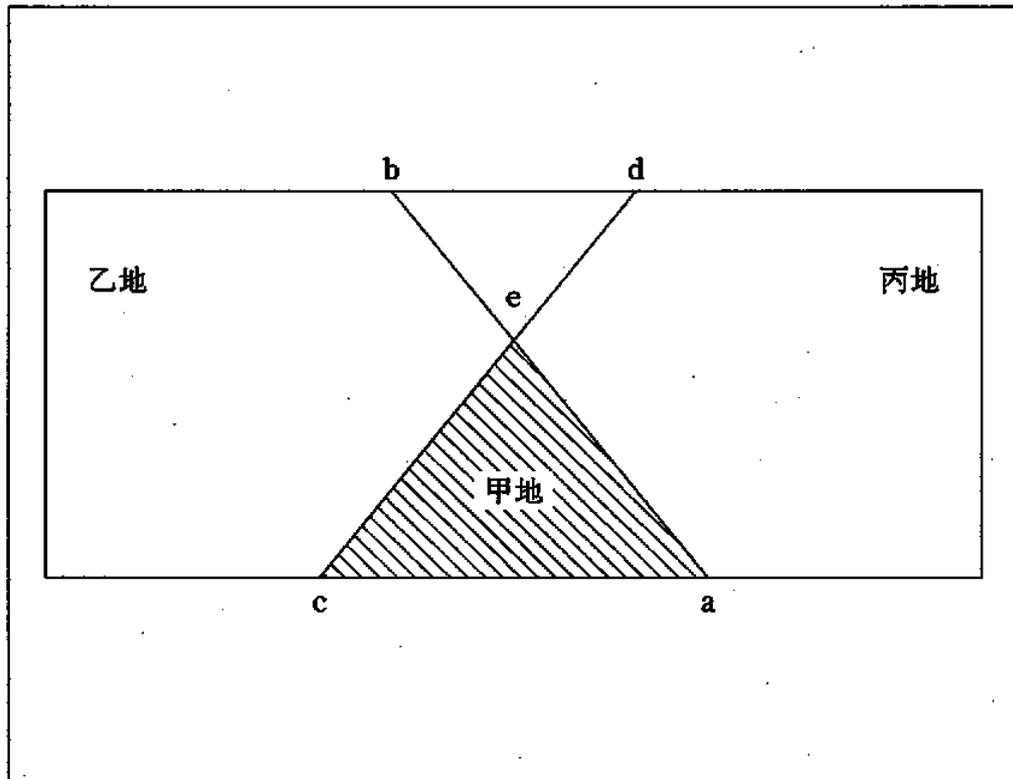
設問2

X・Yは、Zに対し、「甲地と乙地の境界はabを結んだ線である」と主張して、境界確定の訴えを提起した。

これに対し、Zは、「境界はcdを結んだ線である。仮に境界がabを結んだ線であるとしても、abcdで囲まれた土地は、Zが所有の意思をもって20年以上占有してきたことから、取得時効が成立した」と主張しただけで、格別、反訴は提起しなかった。

Zが主張する時効取得が認められた場合、いかなる判決が予想されるか。

第2問



Xは、Yの所有する乙地とZの所有する丙地の境界付近に所在するaceの3点で囲まれる山林(甲地)を20年間、所有の意思で占有し、このほど取得時効が完成した。

Xは、乙地と丙地の境界はabを結んだ線であると考え、Yに対して、甲地の所有権確認と移転登記を求めて訴訟を提起した。これに対してYは、Xが甲地を所有の意思で20年間占有した事実を認め、うえ、「乙地と丙地の境界はcdを結んだ線であり、甲地は乙地内にはない」と陳述した。

そこでXが、Zに対しても、甲地の所有権確認と移転登記を求める訴訟を提起したところ、同訴訟は、XY間の訴訟に併合された。Zは、Xが甲地を所有の

意思で20年間占有した事実を認めたとえ、「乙地と丙地の境界は ab を結んだ線であり、甲地は丙地内にはない」と陳述した。

以上を前提に、次の各設問に答えよ。

設問1

Yの「乙地と丙地の境界は cd を結んだ線である」という主張は、XのYに対する請求において、どのような意味で防御方法となっているか。

設問2

裁判所が乙地と丙地の境界は cd を結んだ線であると認定した場合、XのY・Zに対する各請求についてどのような判決主文となるか。結論とそう考えた理由を示せ。

(4) 民法法総合V (民法判例事例2) —第4セメスター—

民法法総合Vは、民法のうち債権法分野を中心としているが、民法全般、手続法をも視野に入れた授業である。レポート課題として与える事例も徐々に複雑なものとし、事案分析力を養うものとなるようにしている。下記問題でも、債権譲渡の絡む保証債務履行請求事件について、やや複雑な事例が与えられており、実体法上の問題点だけでなく、手続法上の問題点についての検討も求めている。

〔期末試験問題〕

以下のX及びYの言い分を読んだ上、以下の問いに答えなさい。

Xの言い分

- 1 私は、八王子市内で親の代からの文房具店を営んでおります。もともと、最近では、直販店・大規模店の勢いに押されて、文房具店の方の売上げは落ち込んでおり、相続した駅前土地の賃料収入の方が主になっているような状況です。
- 2 平成17年(以下、年号を省略する。)7月のことです。友人であるAが訪ねてきて、商売の運転資金に困っているのを金を出して欲しいと頼まれました。A

は、親から引き継いだスリッパやサンダルを製造する工場を営んでおり、親の代からの付き合いになります。Aの話では、「近年業績が悪化していたが、ディスカウントショップのチェーン店をやっているBとの取引を取り付けたので、これで何とか乗り切りたい。そのために新しい機械を導入する必要があるのだが、銀行が融資に難色を示しているので困っている。10月から取引が始まれば必ず返せるから何とか頼む」ということでした。Aとは、青年会議所の役員を一緒にやったこともある親しい間柄でしたし、二代目社長の苦勞もよくわかっていましたので協力することにし、8月1日、返済期日を10月31日と定めて1000万円を貸し渡しました。

- 3 返済期日の10月31日のことです。Aがやってきて、「君のおかげで無事にBとの取引が始まり感謝している。10月分の商品を無事に納入したところだ。今日の時点で1000万円を支払うことはできないが、今月分と来月分の売掛金債権を譲渡するから、これで返済に充てて欲しい」と言い、Bとの間の10月1日付売買基本契約書を出してきました。そこには、1年間にわたってBがAの製造したサンダルを月あたり5000足を代金500万円で購入すること、代金は月毎に月末締め翌月20日払い、Bの代金債務についてYが連帯保証することが書いてあり、A、B、Yの署名・押印がありました。YはBの父親だということでした。債権譲渡の通知については、Aに代わって私の方で出しておいてくれということでした。もともとこの日に全額の返済があるかどうかは半信半疑だったので、近々全額返ってくるならよいと考えて、Aの申し出を受けることにしました。なお、Aからコピーを受け取った売買基本契約書には、Yの主張するBからAへの貸付金のことなど書いていませんでした。

私の営む文房具店には3枚複写式の内容証明用紙を商品として置いてありましたので、その日の午後、私は、さっそくこれを使って、Aの名義で債権譲渡通知書を作成しました。11月分まで書いてよいのかどうかわからなかったので、とりあえず10月分についてだけ書くことにしました。売買基本契約書のコピーを見たところ、Bの署名のところには住所が書いてなかったのですが、Yの署名のところには住所が書いてありました。二人は親子だと聞いていたので、一緒に住んでいるのだらうと思い、宛先には二人とも同じ住所を書きました。印鑑は店にあった「A」の三文判を押して、郵便局に持って行きました。

- 2日後、内容証明がYに届いたという配達証明が来たのですが、Bの分については宛て先が違うということで返送されてきました。それで、Bの住所は別のところだということが判ったわけですが、父親のYには届いていることだし、支払期日が来たら直接Bに確認すればよいと思って、そのままにしておきました。10月分の譲渡通知がBに届いていないのはYの主張するとおりですが、Bからは後に口頭で了承を得ていますし、少なくともYは受け取っているわけですから、Yにそのことを咎められる理由はないと思います。
- 4 11月20日になったので売掛金を回収しようと思い、Bの事務所に電話をしました。BはYから債権譲渡通知のことを聞いていなかったようで、はじめ話が噛み合わなかったのですが、改めて経過を説明し、10月分500万円の支払いを求めたところ、「そういえば、Aがそんなことを言っていたのを思い出しました。支払いの準備ができたなら連絡します」と言う返事でした。
- 5 11月分の売掛金については11月末日に債権譲渡通知を送りました。11月20日の電話のときに、Bの住所を聞いてあったので、Bにだけ送れば十分だろうと思い、Yには送りませんでした。この通知については、12月1日にBに届いたという配達証明が私の手元にあります。
- 6 Bからの支払の連絡を心待ちにしていたところ、12月3日になって、Bが倒産したことを聞いて驚きました。BはD社とフランチャイズのような契約を交わして、東京近郊に数店舗のディスカウントショップを営んでいたのですが、そのD社が倒産したということでした。慌ててBに連絡を取ろうと試みたのですが行方が知れず、Bの店舗もシャッターが閉まっていた。Aも、Bの倒産のあおりを食ったようで工場を閉鎖していました。
- 7 11月分の代金の支払期日である12月20日が来ても、相変わらずBとは連絡が取れないので、12月21日、Yの自宅を訪ねました。保証人として支払って欲しいと請求をしたところ、Yからは、「あなたは10月分の通知をBに送っていないでしょう。それに、11月分は、Aから債権譲渡通知が来たので、もう譲受人のZに支払いました」と言われました。Yに債権譲渡通知の内容証明を見せてもらったところ、11月20日にAがZに11月分の売掛金債権を譲渡したと書かれていました。
- 8 これでは何のために債権を譲り受けたのかわからないと困惑していたとこ

ろ、年の瀬になって、突然、行方をくらましていた A から電話がありました。そこで、「お前は、Z という奴に11月分の売掛金を譲渡したのか？ 保証人の Y は、Z に支払ったと言っている。一体、どういうことだ。」と問い質しました。A の説明によると、Z から借りた400万円の返済が滞っていたところ、11月20日、貸金の回収に来た Z に言われて、Z の差し出した2枚の債権譲渡通知書に署名押印したということでした。A は、「11月分も君に譲渡しているとは言えず、その場しのぎで判子を押してしまった。まさか、そんなことになっているとは知らなかった。申し訳ないが、僕にはもう支払う力はない」と詫びていました。

- 9 B が支払えない以上、保証人である Y が責任を負うのは当然です。Y には、10月分・11月分の合計1000万円を一日も早く支払ってもらいたいと思います。

Y の言い分

- 1 息子 B が A との間で結んだ売買契約について私が連帯保証をしたこと、A から10月分・11月分のサングルが納入されたことは間違いありません。B の商売は順調だと聞いておりましたし、B が「迷惑はかけない」と確約したので承知したのです。A との契約の場には私も立ち会いました。その際に聞いた話ですが、B は A に100万円を貸しています。これは、8月10日、A が B に納入する予定の商品を開発するために、先行投資が必要だということで融資したもので、支払期日は10月10日となっております。
- 2 11月2日、A が X に10月分の売掛金債権を譲渡したという内容証明が送られてきました。私は、定年まで銀行に勤めておりましたので、内容証明の書き方についてはよくわかっておりますが、この通知書は、B と私に宛てたものであり、宛先の住所には私の住所が書いてありました。B は私とは同居しておりませんので、私は自分の分だけを受け取り、B の分は受け取りませんでした。B 宛の文書を私のところに送ってきても何の意味もなく、通知書は無効だと思いましたが放っておくことにし、そのことは B にも伝えませんでした。
- 3 X は11月分の売掛金についても譲渡を受けたと言っていますが、少なくとも私のところには通知は来ておりません。それに、11月分の売掛金については、12月2日に、A から、Z に譲渡したという内容証明郵便による通知が私の

ところに届いており、そのころ B にも同じものが届いたと聞いています。

- 4 12月2日の夜、日頃は忙しくてあまり顔も出さない B が突然やってきて、店がつぶれるという報告を受けました。B は、A に対する代金債務1000万円のうち、商品開発のために貸した100万円を差し引いた900万円については迷惑をかけることになると言い残して、その後、連絡が取れなくなってしまいました。
- 5 それからしばらくした12月20日、Z がやってきて、11月分の売掛金を保証人として支払って欲しいと請求されました。私としては、B から「迷惑をかけることになる」と言われていたこともあり、Z の請求を断ることはできないと思い、Z に500万円を支払いました。
- 6 私としては、11月分は既に Z に支払ってしまいましたし、10月分についても X への譲渡が有効だとは思えませんので、X の請求には応じられません。

〈問1〉 10月分及び11月分の売買代金について X が Y に対し訴訟を提起するとして、主たる請求の訴訟物と、請求原因事実を示しなさい。また、解答に際して検討した法律上の問題点があれば説明しなさい。(配点：20点)

〈問2〉 10月分の売買代金に関する X の Y に対する請求について、Y が主張すべき抗弁の標目と要件事実を示し、そのように考える理由を説明しなさい。

また、抗弁に対する再抗弁以下の攻撃防御が考えられる場合には、その標目と要件事実を示し、そのように考える理由を説明しなさい(検討の結果、抗弁・再抗弁等とはなり得ない、もしくはすべきでないとするものがあれば、これらについても、その標目を示し、そのように考える理由を説明しなさい)。(配点：15点)

〈問3〉 11月分の売買代金に関する X の Y に対する請求の当否について、次ページに掲げた判例との関係に言及しつつ、論じなさい。(配点：20点)

〈問4〉 仮に11月分の売買代金に関する X の Y に対する請求が認められない場合に備えて、X は Z に対して、どのような請求をすることが考えられるかを示し、その当否を論じなさい。

また、Xが、Yに対する請求とZに対する請求を一挙に解決するためには、どのような訴訟手続によるべきかを検討しなさい。(配点：15点)

【判例 (抜粋)】

「二重に譲渡された指名債権の債務者が、民法467条2項所定の対抗要件を具備した他の譲受人(以下「優先譲受人」という。)よりのちにこれを具備した譲受人(以下「劣後譲受人」といい、「譲受人」には、債権の譲受人と同一債権に対し仮差押命令及び差押・取立命令の執行をした者を含む。)に対してした弁済についても、同法478条の規定の適用があるものと解すべきである。思うに、同法467条2項の規定は、指名債権が二重に譲渡された場合、その優劣は対抗要件具備の先後によつて決すべき旨を定めており、右の理は、債権の譲受人と同一債権に対し仮差押命令及び差押・取立命令の執行をした者との間の優劣を決する場合においても異ならないと解すべきであるが、右規定は、債務者の劣後譲受人に対する弁済の効力についてまで定めているものとはいえず、その弁済の効力は、債権の消滅に関する民法の規定によつて決すべきものであり、債務者が、右弁済をするについて、劣後譲受人の債権者としての外観を信頼し、右譲受人を真の債権者と信じ、かつ、そのように信ずるにつき過失のないときは、債務者の右信頼を保護し、取引の安全を図る必要があるので、民法478条の規定により、右譲受人に対する弁済はその効力を有するものと解すべきであるからである。そして、このような見解を採ることは、結果的に優先譲受人が債務者から弁済を受けえない場合が生ずることを認めることとなるが、その場合にも、右優先譲受人は、債権の準占有者たる劣後譲受人に対して弁済にかかる金員につき不当利得として返還を求めること等により、対抗要件具備の効果を保持しえないものではないから、必ずしも対抗要件に関する規定の趣旨をないがしろにすることにはならないというべきである。」

「民法467条2項の規定は、指名債権の二重譲渡につき劣後譲受人は同項所定の対抗要件を先に具備した優先譲受人に対抗しえない旨を定めているのであるから、優先譲受人の債権譲受行為又はその対抗要件に瑕疵があるためその効力を生じない等の場合でない限り、優先譲受人が債権者となるべきものであつて、債務者としても優先譲受人に対して弁済すべきであり、また、債務者が、右譲受人に対して弁済するときは、債務消滅に関する規定に基づきその効果を主張しうるも

のである。したがって、債務者において、劣後譲受人が真正の債権者であると信じてした弁済につき過失がなかつたというためには、優先譲受人の債権譲受行為又は対抗要件に瑕疵があるためその効力を生じないと誤信してもやむを得ない事情があるなど劣後譲受人を真の債権者であると信ずるにつき相当な理由があることが必要であると解すべきである。そして、原審の確定したところによれば、A(債権譲渡人)の本件譲渡通知のYに対する到達日がBの得た本件債権仮差押命令のYへの送達日よりも早かつたというのであるから、債務者であるYとしては、少なくとも、準占有者であるBに弁済すべきか否かにつき疑問を抱くべき事情があつたというべきであつて、Bの得た前記の仮差押命令及び差押・取立命令が裁判所の発したものであるとの一事をもつて、いまだYにBが真の債権者であると信ずるにつき相当の理由があつたということとはできないから、Yが、前示のとおり、前記債権差押・取立命令等を発した裁判所の判断に過誤なきものと速断して、取立権限を有しないBに対して弁済したことに、過失がなかつたものとすることはできない。」

(5) 民事法総合VI(民事総括) —第5セメスター—

民事法総合VIは、民事法及び商事法を扱うが、授業と試験は別々に行う。本問は、不法行為責任と債務不履行責任が競合するケースで、設例を甲・乙・丙の3群に分け、事案の進行に応じて生じるべき実体法及び手続法上の問題点を考えさせるもので、甲群は実体法を、乙・丙群は手続法を問うている。

〔期末試験問題〕

【設例(甲)】

X・Aが弁護士甲野太郎を訪ねて、「1 X・Aの言い分」記載の話をした。同弁護士は、その話の中で不確かな点や疑問を感じた点についてX・Aが持参した書類を調べ、また、独自のリサーチを経た結果、「2 甲野弁護士のリサーチ」記載の情報を得た。

1 X・Aの言い分

(1) Xは、満85歳の未亡人で、独身の娘Aと二人暮らしである。約2年前、Y

証券株式会社（以下「Y社」という）の外務員Bの電話勧誘にうっかり対応してBの訪問を受け、Y社を通じ株式売買取引を始めることとなった。その際、Bは居合わせたAにも取引口座の開設を求め、「口座が増えるだけで私の成績が上がります」と懇願し、Aにも口座を開設させた。

- (2) 当初、Bは、超一流の手堅い銘柄ばかり奨めるので、Xも安心して財布の紐を緩めた。買付代金は、全てX名義の預貯金を引き出したXの金だったが、Bから「A名義で取引すれば相続のとき有利なので、A名義の買付けにしました」と言われ、Xは、そうかと思い、自分の資金を全てA名義でY社に送金していた。このためY社との全取引を通じて、Xは、自分の名義で株式売買をしたことが一度もない。
- (3) BがXに奨めた超一流銘柄は、折からの株価高騰の波に乗り、相当な利幅を出した。それで、Xは、Bをすっかり信用してしまい、以後、Bが買えという銘柄を買う、売れと言われれば売る、追加資金を求められればこれに応じるなど、株式売買取引を挙げてBに一任するという状況となった。その結果、取引開始から1年ほど経過すると、Xが預貯金から引き出して株式取引に投じた金は累計2100万円に上り、Xは、東証第1部の優良株6銘柄、合計4万株をA名義で保有するに至った。
- (4) このような状況で、Bは、昨年8月、Xに対し「L社株が注目される。今は低迷しているが、筆頭株主M社が必ずL社に肩入れするから値上りする。買いどきは今だ。手持ち株はこれ以上の値上りはない。売却してL社株に乗り換えよう」と言い出した。L社は、工作機械の老舗の中堅メーカーで、東証第1部の上場銘柄である。Xは、L社について投資情報は何も持たなかったが、例によって値上り確実な話かと思い、何気なく「ああ、そうなの」と相槌を打った。すると、Bは、即座にXの手持ち2銘柄を売却し、これによって得た現金1200万円で、同月下旬頃、平均単価120円でL社株10万株をA名義で購入してしまった。
- (5) ところが、その後、L社株は急落し、10月下旬には、度々、100円前後の値を付けるようになった。Bは「L社の来期の業績が下方修正されたので売りが出た。その売りが出尽くせば上昇に転じるから、今のうちに買増しをしておきたい」と言い出し、返事も聞かずにXの手持ち3銘柄を売却し、これで得た

現金1000万円を投じて、11月初旬、平均単価100円でL社株10万株をA名義で購入した。

- (6) しかし、その後もL社株は下げ止まらず、12月下旬には、遂に80円前後にまで落ち込んだ。Bは相変わらず強気で、L社株をさらに買増しすることを奨め、「売りは出尽くした。今が底値だから徹底的に買おう。手持ちのN社株1万株があるが、これだけでは足りないから追加資金がほしい」と迫った。

Xは「もう金がない」と断ったが、Bは、同月28日朝、「それなら信用取引ですね。ここは買いの一手です」と長電話で粘った挙げ句、新たに信用取引口座を開設してL社株を信用取引で買うことをXに承諾させると、即日、平均単価80円でL社株30万株をA名義で買い付けた。

- (7) Bは、前記(6)のとおり、A名義でL社株30万株を買い付けると、同日夜遅く、X宅に押しかけた。Xに信用取引口座開設に必要な取引関係書類一式を示して、「Aの署名が必要だ」と説明しているところに、Aが仕事先から帰宅した。空腹だったAは、XとBから交互にA名義の信用取引口座開設を要請されて苛立ち、「私はただのOLで、信用取引をするような身分じゃない」と怒ったが、Bから「80歳過ぎの老人と信用取引してはいけないと会社で禁じられているから、貴女が承知してくれないと困ります。決してご迷惑は掛けませんから、何とかお願いします」と宥められ、Xから「株はもう買ってしまったそうで、今さら断られない」と泣きつかれ、結局、信用取引口座開設に必要な取引関係書類一式に調印してしまった。

さらに、Bは、Xの唯一の手持ち優良株のN社株1万株および先に現物取引で購入したL社株20万株を委託保証金に代わる代用有価証券としてY社に差し入れてほしい、と要求した。これらの株券は、全てY社におけるA名義の保護預かり口座に保管されていたので、これらを債権質に入れる旨の書類にはAが署名した。

Bは、これらの書類一切をAから受け取ると、ようやくX宅を辞去した。

- (8) 売りは出尽くして底値だったはずのL社株は、年明け早々、あっさり70円を付け、その後もジリ貧で60円台で推移していたところ、本年2月28日、L社は、突然、東京地裁に民事再生手続開始の申立てをした。L社株に売りが殺到して株式市場は大混乱、取引が立たぬまま徒らに気配値だけが下げ続ける有様

で、翌日の新聞は「L社は事実上倒産、L社株は近く上場廃止となる見込み」と報じた。

その後、数日間にわたり、L社株は、1日の間に1株10円から1円へ、そしてまた10円へという荒っぽい値動きを繰り返して、1日に何百万株単位の大量取引が行われたが、その間、Y社の電話窓口は混乱を極め、XやAが電話しても「Bは不在」というのみで、Bとは電話連絡も取れないまま、信用取引で買ったL社株30万株の処置は何も行われなかった。

2 甲野弁護士のリサーチ

- (1) X・Aの話では、Y社における株式売買取引の開始にあたり、X名義・A名義の2つの取引口座を開設したというが、これは何らかの取引契約書に調印したというわけではなく、単に、顧客として登録するとともに、売買取引により取得した株式を保管する「保護預かり口座」を開設したという意味である。

これに対し、信用取引口座の開設は意味が異なる。信用取引とは証券会社が顧客に信用を供与して行う株式売買取引をいう。信用の供与とは融資のことで、信用取引に買い（買い建て）から入る顧客には代金を立て替え、売り（売り建て）から入るときは有価証券を貸し付け、いずれも、通常、売買成立から最長6ヶ月内に決済される。

信用取引をするには、証券業協会及び証券取引所が作成する説明書を交付し、その内容を理解したうえで証券会社に信用取引口座設定約諾書を差し入れ、信用取引口座を開設する。信用取引をするには、その決済を担保する委託保証金又は代用有価証券を証券会社に差し入れる必要がある。委託保証金は信用取引の取引額の30%程度なので、顧客は信用取引によって手持ち資金の3倍程度の大きな金額の取引をすることができるというメリットがある。

- (2) XがY社を介して行った株式売買取引に関する資金移動は、全て銀行送金によって行われており、しかも、一方的にXからY社に宛てて送金されたものばかりで、Y社からX宛てに送金されたものは一切ない。XからY社宛ての累計2100万円の送金の振込み領収書は全て保管されている。

XがY社を介して行った株式売買取引に関する売買報告書は、各取引成立の数日後にX宅に送られてきており、Xはそれを読むと小机の引出しにしま

うのが習慣で、Aはそのことを知っているが引出しを開けることはない。

- (3) X宅には、Y社から**会社四季報**（上場会社の株価情報誌）が每期、送られてきている。昨年度の夏号を開くと、L社は、資本金50億円、大株主欄に「M社4.8%」と筆頭に記載されているが、そのほか、「Y社3.0%」という記載が目についた。驚いて前後の四季報を調べると、次の秋号までその記載は変わらず、冬号（1月発刊）では、M社もY社も大株主欄から姿を消していた。X・Aとも「四季報は見ないので、Y社が大株主だったことも、M社が消えたことも、全く初耳だ。Bは何も話さなかった」と口惜しがった。

四季報の編集担当者の説明は、「株主欄は、毎年3月末と9月末現在を調査するから、4～9月の株主変動は冬号に出る」ということだった。

- (4) 甲野弁護士がBを呼び付けて問い質したところ、Bの釈明は次のとおりだった。

- ① 自分はXに「筆頭株主M社が必ずL社に肩入れする」と言ったことはない。「筆頭株主M社がL社に肩入れすれば値上りする」と言っただけだ。
- ② L社の筆頭株主M社がL社株を売りに出したのは昨年夏から秋にかけてのことで、当方もそれを把握していた。それまでにも何度かL社の本社ビルに総務担当C取締役を訪ねたことがあるが、昨年夏は何度もC取締役を訪ね、L社の業績見通しについて突っ込んだ説明を求めた。その結果、心配ないと判断した。
- ③ 筆頭株主M社がドロップしたことは、当時、Xに説明したと思う。また、Y社がL社株の大株主だったのは、顧客の代金未決済株を便宜上、Y社名義にしておいただけのことで、実質株主は顧客である。
- ④ L社株を買ってもらった顧客は合計30人、株数にして約500万株になる。顧客らの代理人と称して、本年3月10日、L本社ビルにC取締役を訪ねたが、面会を断られたので、内容証明郵便で「今回の不始末の責任をとれ」と嚴重抗議したところ、不誠実な回答が返ってきた。参考までに往復文書を置いてゆく。

- (5) Bが提供した往復文書の要旨は以下のとおりだった。

- ① BからC取締役に対する抗議文：Bは、L社の500万株の株主30名の代理人である。株主30名中、Dは350万株、Eは80万株、Aは50万株を抱える。

Bは、一昨年来、度々L社にC取締役を訪ねた。昨年8月の訪問時、C取締役は「L社の業績は上向き」と虚偽の説明をしてBを騙し、投資方針を誤らせた。L社の倒産による株主30名の損害は軽く5億円を超える。これを賠償せよ。

② C取締役からBに対する回答書：BのL社訪問は、一昨年及び昨年の2回だけ、訪問の趣旨はいずれも大株主Y社の挨拶であり、業績だの投資方針だのという話は出ていない。L社の倒産は申し訳ないが、賠償請求は迷惑だ。

(6) Bとの面談のとき、Bから「L社は間もなく上場廃止となるので、信用取引を決済してほしい」と申入れがあったが、甲野弁護士が「承っておく」と硬い表情で答えると、「要するに勝手にしろということですね」とBは苦笑した。信用取引の決済（証券会社から信用供与された買付け代金又は売付け株券の返済）には、「差金決済」と「現物決済」の2つの方法がある。

① 差金決済は、売り建ても買い建ても、定められた一定期間内に反対売買をして、これにより生じた差金の受け払いを行う方法である。

② 現物決済は、売り建ての決済なら売付け株券（貸株）の現物を提供して代金を受け取り、買い建ての決済なら買付け代金（融資）を払って株券を受け取る。

(7) Bとの面談結果をX・Aに告げたところ、2人とも呆れ果て、「素人を騙して危険な仕手戦に引きずり込んだ」と怒り、Aは「85歳で仕手戦の経験もなく判断力も衰えた老人に無理強いしたこの信用取引は無効だ」と言い張った。

仕手戦とは、仕手筋とか仕手グループとか呼ばれる玄人投機家が、仲間内で指し値売買をして株価を吊り上げたうえ、株価の上昇に惹かれて集まる一般投資家に高値で売り抜けて儲けるといふ詐欺的な株式取引のことである。

甲野弁護士は、L社の倒産に絡んで様々な新聞報道があったのを整理しておいたが、その記事を読んでも「L社株の仕手戦」の実態が判然としなかったのので、本案訴訟を通じて、Y社のL社株取引の全貌を解明しようと考えた。

(8) その後、L社は、本年5月31日、上場廃止となったが、その直前、甲野弁護士にBから電話があり、「信用買いL社株30万株は、Y社の判断で全て売り決済した」と連絡してきた。しかし、何故か、この売り決済についてY社から

売買報告書の送付がなかったので、取引内容は勿論、本当に売り決済が行われたのかどうかも不明である。また、委託保証金として預けた代用有価証券の処置についても Y 社から連絡がない。

これらの経緯から、甲野弁護士は「N 社株 1 万株と現物取引の L 社株 20 万株は、まだ担保権が実行されていない」と考えた。日経新聞で調べてみると、N 社の株価は、先週の終値が 1800 円で、年初から一本調子に上っており、この上げ調子は、当分、衰えそうにない。

ちなみに、株式の保護預かりには、「社債、株券等の振替に関する法律」に基づく保管振替制度が適用され、保管される株券は種類物として混蔵される。保護預かりの期間中、株主は、株主名簿の名義書換手続に拠らず、振替機関の振替口座簿の記載に基づいて株主の権利を行使することになる。

【設問 (甲)】 設例 (甲) に基づいて次の設問に答えなさい。この設問は、設例 (乙) および設例 (丙) で与えられる事実を考慮しないで解答する。訴訟上の請求は、主たる請求のみ (株式売買に伴う取引税や手数料は無視) を論じる。

なお、株式売買取引および証券取引法については、各人が有する専門知識は用いず、設例および別紙資料にのみ準拠して解答するものとする。

- 1 現物取引で購入した L 社株 20 万株について、X が Y 社及び／又は B に対し契約不履行及び／又は不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起することが可能かどうかを、その請求の当否も含めて検討し、結論と理由を述べなさい。積極的結論をとる場合には、訴訟の具体的内容 (被告の名、請求の趣旨、請求を理由づける事実) を述べ、その検討過程で考慮した主要な問題点を記述しなさい。(15点)
- 2 N 社株 1 万株について、X が Y 社に対し契約の不存在・無効・取消を前提とする訴訟を提起することが可能かどうかを、その請求の当否も含めて検討し、結論と理由を述べなさい。積極的結論をとる場合には、訴訟の具体的内容 (請求の趣旨、請求を理由づける事実) を述べ、その検討過程で考慮した主要な問題点を記述しなさい。(10点)

- 3 信用取引の決済により生じ得べき債務について、X及び／又はAがY社に対し債務不存在確認請求訴訟を提起することが可能かどうかを検討し、その結論と理由を述べなさい。仮に積極的結論をとる場合は訴訟の具体的内容（原告の名、請求の趣旨、請求の原因、確認の利益）を述べ、その検討過程で考慮した主要な問題点を記述しなさい。さらに、これに対してY社が主張すべき事実の要点を述べなさい。(10点)

【設例(乙)】 — 承前

- (1) Xは、Y社・Bを共同被告として、契約不履行・不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。口頭弁論では、甲野弁護士が作成した訴状中、「Xが85歳で仕手戦の経験もなく判断力も衰えた老人なのに、Y社・Bは、Xを騙して無理やり、L社株の仕手戦に引きずり込んだ」という点が最大の争点となった。
- (2) 甲野弁護士は、設例(甲)の「2 甲野弁護士のリサーチ」(4)(5)記載の事実を強調し、「L社株をめぐる仕手戦の全貌を解明する必要がある」と主張して、「Y社によるL社株の全売買取引情報を、Y社の全株式売買取引を収録するコンピュータ・データベース上の記録に基づいて開示せよ」とY社に迫った。Y社は「①データベース業務はコンピュータ・サービス業F社に外注しているから、Y社の自由にならない。②データベースには他社データも入っている。③当社データにはL社株取引以外の営業取引データが含まれる。④当社のL社株取引データ中にも顧客の個人情報等の秘密データが含まれる」として開示を峻拒した。
- (3) 甲野弁護士は、密かにF社に接触してデータ開示の可能性を探った。すると、F社は、「データベースからY社のL社株取引データだけを抽出することは勿論、その際、顧客情報のうち氏名にだけマスクを掛けて読めないようにすることも可能である。F社は、裁判所の開示命令があれば拒否も妨害もしないが、当社の技術者にコンピュータ操作を命じられても困る。Y社の手前、協力できない」と伝えてきた。
- (4) そこで、甲野弁護士は、F社から
「Y社が行ったL社株売買取引データのうちL社の上場廃止日から遡っ

て2年分、但し、L社株売買取引の年月日、顧客番号（顧客名にはマスクを掛けてよい）、顧客担当者名、売り・買いの別、現物取引・信用取引の別、取引株数、取引単価、取引金額を含む。」

の情報を得たうえ、その重要部分は紙媒体による証拠調べを申し出ようと考えた。

【設問（乙）】 設例（乙）に基づいて次の設問に答えなさい。この設問は、設例（丙）で与えられる事実を考慮しないで解答するものとする。

- 4 Xが、L社株をめぐる仕手戦の全貌を解明する必要性を主張して、F社が保有するコンピュータ・データベース中の「Y社が行ったL社株の売買取引に関する情報」から設例（乙）(4)記載の情報を得て、紙媒体による証拠調べを申し出るまでの具体的な実行方法と手順を記述し、これに関する民事訴訟法（規則も含む）上の根拠を、個別に条文を引用しながら説明しなさい。（10点）

【設例（丙）】 一承前

- (1) Aは、Y社を被告として、L社株30万株の信用取引について清算債務は存在しない旨の確認を求める訴訟を提起した。Y社は、請求棄却判決を求め、「AのL社株30万株の信用取引による買い建てについて、本年5月30日、1株5円で30万株の売り建てが成立し、差損は1株75円、合計2250万円となった。この売り建ては、L社の上場廃止に伴うやむを得ない決済であるのにAが拒むので、Y社が独自の判断で実行した。この単価は上場廃止日における最高値である」と主張し、証拠として同日のL社株の値動きを示す資料を提出した。

この段階で、裁判所から和解勧告があった。「委託保証金として差し入れたN社株は現在2000円だが、Y社はまだ処分してないという。これをY社に譲って事件を解決してはどうか」というので、Aは「それでは敗訴と同じだ」と拒否した。

そこで、裁判所は口頭弁論を終結して「原告の請求を棄却する」との判決を言い渡し、同判決は確定した。

(2) ところが、上記判決が確定した頃から株式市況が急変した。僅か数ヶ月の間に、どの株も軒並み半額にまで落ち込んだ。中でもN社株は値下がりがひどく、600円をも割り込む状態である。

すると、Y社は、Aに対し金2370万円の給付請求訴訟を提起してきた。「AのL社株30万株の信用取引による差損は1株79円、合計2370万円である。前訴の主張は事務ミスで、現実の売り建ては1株1円、30万株だった」と主張し、立証した。

【設問(丙)】 設例(丙)に基づいて次の設問に答えなさい。この設問は、設問(甲)および設問(乙)に対する君の解答と関係づけしないで考えるものとする。

- 5 AのY社に対する債務不存在確認請求訴訟(前訴)における全部棄却判決の既判力の中味を説明しなさい。(5点)
- 6 Y社がAに対して提起した給付請求訴訟(後訴)が前訴の既判力に抵触するか否かを、それぞれの根拠を示して両論併記したうえ、その長短を論じなさい。(10点)

【別紙資料】一 設問(甲)関係

証券取引法43条(適合性原則遵守義務)

証券会社は、業務の状況が次の各号のいずれかに該当することのないように、業務を営まなければならない。

- 1 有価証券の買付け若しくは売付け若しくはその委託等、有価証券指数等先物取引、有価証券オプション取引若しくは外国市場証券先物取引の委託又は有価証券店頭デリバティブ取引若しくはその委託等について、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして不相当と認められる勧誘を行って投資者の保護に欠けることとなっており、又は欠けることとなるおそれがあること。
- 2 前号に掲げるもののほか、業務の状況が公益に反し、又は投資者保護に

支障を生ずるおそれがあるものとして内閣府令で定める状況にあること。

大阪高裁平成11年4月23日判決

判決要旨

- 1 証券会社の従業員の勧誘行為につき、顧客が突如として多額の投資可能資金を有することになった証券取引経験のないものであったこと、2回程度の現物取引の後、顧客の意向があったとはいえ信用取引を勧誘することは早すぎるとの諍りを免れないこと、僅かな期間に顧客が証券取引に投資した金額が多額に達していること等から、適合性の原則に違反し違法であるとした。
- 2 なお、右従業員による本件一連の取引の勧誘行為のうち、信用取引建株を株式で保有することを選択して、現引きのための不足金として多額の金員を証券会社に支払った以降になされたものについては、顧客において信用取引の危険性を十分に認識した後のことであるところから、違法な勧誘であったものとまで認めることはできないとした。
- 3 右従業員の違法な勧誘行為に対しては、顧客としてもこれを拒絶する自由を有していたものであるから、相当大幅な過失相殺がなされてしかるべきであるとして、75%の過失相殺をした。

判決理由 (抜粋)

適合性原則違反について

- (1) 投資家の投資は、原則として、自己責任においてなされるものであり、これによる利益は投資家自身が享受するとともに、これによる損失も投資家自身が負担することは当然のことである。

しかし、投資家の投資は、その能力、性格、財産状態や経験、投資の目的その他の事情に適合した取引である必要があり、したがって、投資勧誘もこのような実情に合致したものであることが認められ、これに合致しないような勧誘は、場合によっては、社会通念上許容された限度を超える勧誘として違法とされるべきである。とくに、信用取引は、投資家が証券会社から金銭又は有価証券の貸付け又は立替えを受けて行う取引であり、一定額の保証金によってその数倍の額の有価証券の取引が可能になる反面、損失が生じた場合、自己資金だけで取引した場合よりも多額の損失を被る取引であるところ

から、証券会社は、顧客の知識、経験及び財産の状況に照らして、信用取引の危険性を理解できないことがやむを得ない顧客又は信用取引の危険性を負担すること自体が不相当と認められる顧客に対して信用取引を勧誘することは許されないと解すべきである。

- (2) 本件においては、控訴人は、平成元年ころ、その所有していた土地の用地買収により、突如として多額の投資可能な資金を有することになった者であるが、それ以前には証券取引の経験がなかった者であるところ、辰巳は、こうしたことを十分に知悉したうえで、控訴人の証券取引経験のない点は重く見ず、控訴人が突如として多額の投資可能な資金を有することになったことを重視して、控訴人に対し、熱心に証券取引を勧誘して原判決別紙取引記録記載の一連の証券取引を開始させるに至ったものであり、仮にその勧誘の言辭自体には断定的判断の提供等の違法な点は必ずしも認められないとしても、控訴人が証券取引を開始してから急速に多額の証券取引を行うに至った態様は、健全な社会通念に照らした場合には、異常ともいえるものであり、特に、(a)平成元年12月に投資信託「ステップ」を購入し、平成2年3月にライフストア株（本件証券1）及び阪急電鉄転換社債（本件証券2）を購入しただけの証券取引の経験しかない控訴人に対し、信用取引の開始自体は現物取引に必要な多額の資金を投入したくないという控訴人の意向に沿ってなされたものであるとしても、控訴人の証券取引に対する経験の浅さからして信用取引を勧誘するのはいかにも早過ぎるとの非りを免れないものであり、(b)控訴人が証券取引を開始した平成2年3月9日から僅か5か月の間に母親名義及び本人名義で被控訴人に支払った金額は1億7935万円の高額に達しており、控訴人が被控訴人から払戻しを受けた金額3355万5251円を差し引いても、控訴人が証券取引に投資した金額は1億4579万4749円もの多額に達しているうえ、この間に控訴人が被控訴人に支払った取引手数料額は、信用取引分と現物取引分とを合算すると、670万円以上に及んでおり、そして、(c)平成2年8月2日及び3日に信用取引により購入した任天堂株5000株（本件証券57ないし60）の取引は、信用取引によるとはいえ、1銘柄に対して合計1億6000万円余を投資するというものであって、それまでの信用取引による購入の態様が、最も多額の投資の場合でも1銘柄に対して4～5000万円程度（本件証券

13, 14の任天堂, 15, 16の大東建託, 21, 22のスター精密, 40, 41のファナック, 46ないし48のファナック), あるいは7000万円程度(28ないし31のスター精密)であるのに比べると, さらに危険性の高い取引であったことなどの点を勧告するならば, 控訴人には一定の範囲内の信用取引であればこれを行う資金的余力があったとはいえ, 少なくとも, 控訴人が証券取引を開始するに至った当初の勧誘から平成2年8月2日及び3日に任天堂株5000株(本件証券56ないし59)を購入されたころまでの辰己の勧誘行為については社会通念上許容された限度を超える違法な勧誘であると認めざるを得ない。

4 本学における民法・民事訴訟法分野の演習科目の特色

最後に, 本学における民法・民事訴訟法分野の演習科目の特色と思われる点を, 3点ほど挙げたい。

第1は, 要件事実教育の位置付けである。本学においては, 第3セメスター(2年次前期)配当の民事法総合Iにおいて, 要件事実の基礎理論を学習する。このことによって, 訴訟における攻撃防御の観点から事案を分析するという視点を, 他の科目でも一貫して育むことが可能になっている。

第2は, 事案を分析し, 法的問題点を発見する能力を, 段階的に育成するようカリキュラムを編成し, 各科目の教育内容もそれに応じて展開させていることである。上記の定期試験問題を横断的に見ればわかるように, 第3セメスターから第5セメスターに向けて, 比較的単純な事例から複雑な事例へ, 実体法・手続法が分化した問題から融合した問題へ, という形で授業内容は相互に連環している。

第3は, 少人数クラスでの双方向授業である。上記の演習科目では, 本学の特色である少人数教育を実践するため, 定員50名を原則3クラスに分け, 課題やレポートの検討を中心とした双方向授業を行っており, 学生の事案分析力, 問題発見能力, 文章作成力を育むようにしている。

本年度までの取り組みによって, 法科大学院の教育内容は一応の完成を見たことになるが, 本学における教育内容が期待どおりの成果を上げることができるかどうかは今後の検証課題である。また, 「課題が過大である」³⁾といった学生から

の要望も恒常的にあり、教育側が解決しなければならない課題も多い。上記のような特色を活かしながら、カリキュラムや授業内容を点検し、さらに充実したものとしなければならない。開設当初の熱意を改めて胸に抱きつつ、戦いはセカンドステージへと続く。

3) 笠井正俊・前掲注1にも、学生から同様の声が上がっていることが紹介されている。学習効果を高める観点から、カリキュラム全体の中で調整し、成熟させていく必要がある。