

2014年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
民事法（民法）

解説

第1問

(1) 問題の概要

本問は、民法94条2項の類推適用に関する基本的な理解を問う問題である。まず、小問(1)では、その前提として、売買契約の当事者及び効果意思、対抗要件について問い、小問(2)、(3)で、本来的適用との相違、類推適用の要件・効果について、正確な理解がなされているかを確認することを目指した。

(2) 小問(1)について

①及び②に関して、売買契約における効果意思として、売買目的物の所有権の移転に向けられた物権的側面と、権利義務の発生に関わる債権的側面がある。本問では、特に、売買目的物である甲の所有権取得に向けられた効果意思はAが有していること、したがって、登記名義人はCになっているが、Aが売買契約の当事者であり、その相手方はBであることが理解されているかをみた。

③では、所有権移転の物権変動の対抗要件が、177条により登記であり、登記権利者は、Aであること、物権変動原因が所有権の移転であることを指摘していることを求めた。

(3) 小問(2)について

甲の所有者であるAは、Aの有している所有権に基づいて、甲の明渡を請求すること、これに対して、Dは、94条第2項の類推適用を理由として、甲の利用に根拠があること（所有権の取得）を主張することが指摘されているかをみた。次に、94条2項の類推適用に関しては、本問では、売買契約の売主であるBと登記名義人Cとの間では、外観作出についての通謀による意思表示の要件が充足されないこと、したがって、94条2項の類推適用が問題となることを指摘し、1) 真の所有者であるAの外観作出への帰責性、2) 外観の存在、3) 外観への信頼（善意の第三者）という、94条第2項類推適用の要件を摘示したうえで、それぞれの要件の本問における充足性を検討し、本問では、要件すべてが充足されていること、すなわち、C名義で登記がなされていることからAには外観作出への帰責性があり、C名義の登記がなされていることから、外観も存在しており、Dは、C名義の登記を信頼して甲を購入していることから、類推適用の要件すべてを充足していることを示していることを求めた。その際、第三者の無過失要件について言及していることも評価した。

(4) 小問(3)について

94条2項の場合には、第三者の所有権の取得によって、真の所有者が反射的に所有権を喪失するものとして取扱われることから、虚偽表示の表意者と第三者とは、いわゆる前主後主の関係にあり、同じ不動産に関する所有権の取得を相争う関係にはないことから、177条適用が適用される対抗関係にはないと解される。したがって、対抗要件としての登記は問題にはならず、94条2項の類推適用が問題となる本問でも、善意の第三者であるDの登記の有無は問題にはならない。解答としては、善意の第三者であるDの登記の有無は問題とならないことを理由を示したうえで指摘しているかを確認した。

第2問

(1) 問題の概要

第2問は、債権法の領域から出題した。賃借権の譲渡に関する問題である。

(2) 問(1)について

- ① A、B、Cの法律関係は次のようなものである。AはBとの間で甲の賃貸借契約を結んでいた。Bは乙をCに譲渡したが、そのとき、乙の建っている甲土地の賃借権は乙家屋の所有権の従たる権利として、乙の処分に従い、Cに譲渡されたことになる(民法87条2項類推適用。最判昭和47年3月9日民集26巻2号213頁)。Bは甲の賃借権をCに譲渡したことになるので、民法612条が適用されることになる。Bは賃貸借関係から離脱し、Cが甲の新たな賃借人となる。BとCとの間には乙の売買契約と甲の賃借権譲渡契約が成立している。
- ② L、M、Nの法律関係は次のようなものである。土地賃借人Mが借地上の建物をNに賃貸しても、敷地丙をNに転貸したことにはならず、土地賃借人Lは契約を解除できない(大判昭和8年12月11日裁判例7・民277)。Mは依然として丙についてLに対する関係で賃借人である。Lが賃貸借契約を解除できないのは、次のような理由による。すなわち、Lは、建物所有のために丙を賃貸した以上、その建物(丁)の利用に伴う敷地(丙)の利用は当然に甘受しなければならないし、また、丁を土地賃借人M自身が利用するか、建物賃借人Nが利用するかで、原則として敷地の利用形態に差異は生じないからである。

(3) 問(2)について

- ① [設例]における解除については、民法612条2項が根拠規定となる。民法541条～543条(契約総則規定)は、一般的な債務不履行を理由とする解除に関する規定であり、契約一般について債務不履行がある場合に、その債務不履行の効果の一つとして解除を認めるもので、債務不履行について帰責事由があれば、(一定の手續上の要件を課したうえで)原則として解除が認められる。これに対し、民法612条2項は、賃貸借契約における賃借権の無断譲渡・賃借物の無断転貸を理由とする解除に関する規定であって、「賃貸借契約は継続的契約関係であり、当事者間の信頼に基づいて行われるため、賃借人が他人に賃借物を使用収益させることは原則として許されない」という考え方を前提としている。したがって、賃借権の無断譲渡・賃借物の無断転貸が行われれば、原則として解除が認められる。しかし、民法612条の趣旨に照らすと、賃借権の譲渡・賃借物の転貸が行われても、当事者間の信頼が害されない場合にまで解除を認める必要はない。したがって、賃借人の抗弁として、「背信的行為と認めるに足らない特段の事情」があるときは、賃貸人による解除を斥ける可能性を認めるべきである(最判昭和28年9月25日民集7巻9号979頁)。
- ② Bは「背信的行為と認めるに足らない特段の事情」があると主張して、Aの解除に対して反論しうる。[設例]においては、賃借権の譲受人は旧賃借人Bの長男Cであるので、賃借物の利用形態に大きな変化はないと考えれば、上記特段の事情があるともいえるが、CはもともとBと同居していたわけではないという点に着目すると、

背信性なしとは言い難い。結論はどちらでもよいが、設例の事実関係から背信性の有無を判断する過程が丁寧に示されていればよい。

2014年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
民事法（商法）

本年度の商法問題は、複数の事業を営む株式会社がその重要な事業を他の株式会社に移転する場合の会社法上の基本的な規制システムを問うものである。設問は、事業譲渡と会社分割に関する会社法上の手続について、全体の流れを具体的な条文を裏付けて正確に理解しているかどうかを確認することを目的とする。とくに、会社の重要な事業の移転が大きな影響を与える分割会社および譲渡会社の株主と債権者についてどのように会社法上の保護システムの理解していることを求めている。

1 解説

問題1 吸収分割とはなにかを説明し、関連条文を正確に引用することを求めるものである。吸収分割とは、会社（株式会社または合同会社）の事業に関する全部または一部を既存の会社に承継させることをいう（会社法2条29号）。吸収分割は、組織法上の行為であるとされ、A事業は乙会社に包括的もしくは一般的に承継される。甲会社を吸収分割会社と呼び、乙会社を吸収分割承継会社と呼ぶ。A事業を吸収分割するには、両会社は、吸収分割契約を締結しなければならない（会社法757条）。

問題2 事業譲渡とはなにかを説明し、関連条文を正確に引用することを求めるものである。A事業を構成する権利義務の特定承継について、会社分割における権利義務の一般承継若しくは包括承継と対比して説明し、さらに、譲渡したA事業について甲社は、競業することができるかを問う問題である。

譲渡の対象となる事業は、一定の事業目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産であり、この財産には、得意先関係等の経済的価値のある事実関係が含まれるとするのが最高裁判所の立場であり（三位一体説）、多数説も同様に解している。会社法の下でも基本的には同じ様に一般に解されている。重要な事業が譲渡されることにより会社組織が基本的に変更されることになるので、株主総会の特別決議による承認が必要となり、譲渡会社の競業禁止義務が法定されている。日常医薬品の販売事業であるA事業は、甲会社の重要な事業を構成しているので、株主総会の特別決議が必要であり（会社法467条1項1号、2号、309条2項11号）、甲社は、A事業の譲渡後は日常医薬品の販売事業を行うことが許されない（会社法21条）。

吸収分割が組織法上の行為であるのに対して、事業譲渡により会社の重要な事業の一部を他の会社には移転する行為との相違は、一般に取引行為であるとされ（特定承継）、A事業の譲渡については、甲会社と乙会社との間で事業財産の個別的な財産移転が必要である（個別承継）。

問題3 分割株式会社の資産総額に変動が生ずる場合における債権者を保護するための異議手続、および、その手続をする必要がある債権者とはどのような債権者か、保護の対象となる債権者の範囲について具体的な条文と関連して理解することが重要である。分割

会社の債務が包括的に承継されるために債権者の個別的な同意は必要ではない。吸収分割承継会社に承継される債務が重畳的債務引き受けであるときは、債権者異議手続は不要である。

① 甲会社の株主に乙会社の株式が交付される場合（人的分割の場合）、甲会社のすべての債権者がA事業の吸収分割について甲会社に対して異議を申し立てることができる（会社法789条1項2号第2括弧書）。

② ①の人的分割以外の場合、A事業の分割後に甲会社に債務の履行を請求することができない甲会社の債権者だけが甲会社に対して異議を申し立てることができる（会社法789条1項2号）。

③ 甲会社の不法行為債権者に対しては、二重公告制度（官報と日刊新聞に掲載する公告方法か電子公告）を利用していても債権者異議手続における各別の催告を省略することができない（会社法789条3項括弧書）。各別の催告を受けなかった債権者は、甲会社に対して、甲会社が効力発生日に有していた財産の価額を限度として、債務の履行を請求することができる（会社法759条2項）。甲会社に知れていない不法行為債権者も同様に請求することができると解される。

④ ③の不法行為債権者は、乙会社に対して承継したA事業の財産の価額を限度として債務の履行を請求することができる（会社法759条3項）。甲会社に知れていない不法行為債権者も同様に請求することができると解される。

⑤A事業に従事している従業員は、甲会社に対して乙会社への労働契約の不承継若しくは承継について異議を申し出ることができる（労働契約承継法4条、5条）。

問題4 分割株式会社の株主を保護するための手続および反対株主の株式買取請求権に関する具体的な条文を理解しているか確認する問題である。甲会社は、乙会社と締結した吸収分割契約について、株主総会の特別決議によって承認する（会社法783条1項）。吸収分割に反対する甲会社の株主は、甲会社に対して株式の買取請求ができる（会社法785条、786条）。

問題5 重要な事業の譲渡の場合において株主や債権者などの利害関係者をどのように保護しているかを問うている。譲渡株式会社の株主保護については、株主総会の特別決議を要求し、決議に反対株主に株式買取請求権が認められていることを理解していることが求められる。それに対して、債権者については、事業譲渡は資産と負債が個別的に承継されるので、特別な保護規定は定められていない。債務を乙会社に免責的に引き受けさせるには、債権者の個別的な同意が必要である。労働者については同意が必要である（民法625条1項）。

甲会社がA事業を譲渡するには、甲会社の株主総会の特別決議によって事業譲渡契約の承認を得なければならない（会社法467条、309条2項11号）。譲渡決議に反対の株主には、株式買取請求権が認められる（会社法469条、470条）。

2 評価のポイント

会社法上の条文を全般的に拾い上げる作業に相当な時間がかかると思われるが、問題その

ものは、基本的なシステムと利害関係者の手続上の保護に関するものであり、難しいものではなかったと思われる。設問は、事業譲渡と会社分割について、会社法上の具体的な関連条文を正確にあげながらそれぞれの手続のポイントとその流れについて明確に全体像を説明することを求めている。各設問に配点が明示されており、一部の設問しか解答していない答案が多数あり、採点する際に解答者の理解度の差異に対応した評価をすることができた。