

新司法試験・論文式問題案（民事系 民法・民事訴訟法融合問題）

設問

弁護士法人博多総合法律事務所の勤務弁護士として、同法律事務所が資料1（陳述録取書）に記載された相田惣之助氏の質問に対する回答を行うための調査を担当することになったと仮定して、以下の質問に答えよ。なお、本件事案に記載された日時にかかわらず、本件については、本試験実施日（平成15年×月×日）において効力を有する法令はすべて適用されるものとし、また同日までに言い渡された判決等はすべて言い渡されているものとして検討せよ。検討にあたって、提供された資料によっては事実関係についての情報が不十分であると考えられる場合には、解答においてその旨を指摘するとともに、こうした事実の存否によって結論にどのように違いが出るかについても述べるものとする。

質問1

- 1 株式会社赤阪不動産が、伊藤秀樹氏及び有限会社アカサカフィズに対し、天神赤阪ビル1階101号室（以下、「本件建物」という。）の明渡訴訟を提起する場合、それぞれどのような権利に基づいて請求することが考えられるか。
- 2 株式会社赤坂不動産から伊藤秀樹氏及び有限会社アカサカフィズに対する本件建物明渡請求訴訟において、重要な法律上の争点となると考えるものを指摘し、これについて株式会社赤阪不動産としてなすべき主張について述べよ。

質問2

- 1 有限会社アカサカフィズ及び榎本清子氏からなされている保証金返還請求に対する株式会社赤阪不動産の対応について、どのような法的助言を与えるべきであると考えられるか。
- 2 伊藤秀樹氏が株式会社赤阪不動産に差し入れた保証金債権の債権譲渡をめぐる、株式会社赤阪不動産、有限会社アカサカフィズ及び榎本清子氏間の法律関係を説明せよ。

以 上

資料1

陳述録取書

日時：平成14年7月10日 午後2時から3時30分

場所：弁護士法人博多総合法律事務所会議室

陳述者：相田惣之助

録取者：弁護士松本なほみ

- 1 相田惣之助氏は、不動産賃貸業等を営む株式会社赤坂不動産（福岡県福岡市中央区赤坂 × × × × 第二赤坂中央ビル4階所在）の代表取締役社長であり、当法律事務所の川上さつき弁護士の大学時代のゼミ仲間である。赤坂不動産が賃貸しているビルの件の相談で来訪された。
- 2 赤坂不動産は、平成8年10月1日、福岡市中央区天神所在の天神赤坂ビル1階101号室を、伊藤秀樹氏（北九州市小倉北区居住）に飲食店経営の目的で賃貸した。賃貸借契約書の写しを資料Aとして添付する。天神赤坂ビル1階101室は、赤坂不動産が建築し分譲したもので、山口県下関市在住の大友拓郎氏が投資目的で購入した。赤坂不動産は購入者から賃借してこれを第三者に転貸するという前提でこのビルを分譲したもので、大友拓郎氏との間でも、分譲後、賃貸借契約を締結している。賃料は月額23万円である。
- 3 赤坂不動産と伊藤秀樹氏との賃貸借契約の条件は、期間2年間、賃料月額25万円、保証金600万円であるが、賃料の25万円は付近の相場より安く、これに対して保証金600万円は相場より高い。付近の相場は賃料の10ヶ月分相当額である。賃料を安くし、保証金を高くしたのは、保証金を運用する方が賃料を高くするのより赤坂不動産として利益がでるためとのことであった。
伊藤氏は、ここで「パブ・ローレル」を営業し、営業手腕があるのか、かなり繁盛している様子である。
平成10年、平成12年と2回賃貸借契約を更新したが、条件は従来のものであった。
- 4 平成13年4月初めだったと思うが、相田氏の仕事仲間から「有限会社アカサカフィズ設立の案内」という挨拶状を見せられた。伊藤秀樹氏が平成13年2月1日付けで有限会社アカサカフィズを設立し、今後はパブ・ローレルの運営は同社で行うといった内容のものであった。3月分・4月分の賃料は従前どおり伊藤秀樹氏の名前で振り込まれており、会社が設立されたことを全く知らなかったため、相田氏がすぐに登記簿謄本を調べたところ、そのとおりであり、代表取締役には伊藤

秀樹氏が就任していた。

- 5 相田氏が伊藤氏に確かめたところ、税理士から税務対策上法人化した方がよいと勧められ、会社を設立した。しかし、会社自体は伊藤氏の個人会社である。赤坂不動産に決して迷惑をかけない。賃料は当初の契約どおり伊藤秀樹個人が払っていくとのことであった。
- 6 相田氏としてはどうにも納得ができなかったため、平成13年5月に無断転貸を理由に伊藤氏との間の賃貸借契約を解除し、伊藤氏に対して建物明渡しの訴訟を福岡地方裁判所に提起した。相田氏は法学部出身で民法ゼミに入っていたので法律には自信があり、弁護士に頼まず本人訴訟として訴訟を遂行した。
- 7 平成14年2月13日に判決の言渡しがあり、内容は請求棄却であった。判決を資料Bとして添付する。その理由は、背信行為と認めるに足りない特段の事情があるから、民法612条による解除権は発生しないというものであった。判決内容には納得がいかなかったものの、知人の弁護士から控訴しても勝ち目が薄いと助言されたこともあり、相田氏は控訴せず、判決はそのまま確定した。
- 8 平成14年7月11日、赤坂不動産に2つの書面が郵便で送付された。1つは、伊藤秀樹氏が差出人の平成14年7月10日付の受付印がある内容証明郵便で、保証金債権を有限会社アカサカフィズに譲渡するというものである。その写しを資料Cとして添付する。もう1つは、榎本清子氏差出の配達証明郵便で、中に債権譲渡書という書面が同封されていた。平成14年5月16日付けの公証人の印が押されていた。債権譲渡書には、平成14年5月16日付の公証人の印が押されていた。債権譲渡書の写しを資料Dとして添付する。
- 9 相田氏はこうした郵便が送付されてきたことについて、伊藤秀樹氏に事実を確認した。伊藤氏の相田氏に対する説明の概要は以下のとおりである。

有限会社アカサカフィズは、当初から植田喜四郎氏が実質的なオーナーであった。この点について、伊藤氏の相田氏に対する説明は事実と反するものであったこと及び法廷において伊藤氏が述べたことも事実と相違していることを伊藤氏は相田氏に認めた。

植田喜四郎氏は株式会社植田総業の社長の植田太一氏の四男である。植田総業は、暴力団との関係が噂される会社であり、植田喜四郎氏も若い頃に暴力行為で服役したことがあると本人が言っていた。

伊藤氏が植田氏にパブ・ローレルの営業権を譲渡せざるを得なくなったのは、伊藤氏が建築業を営む友人の山本吉雄氏が植田総業から1000万円借りる際に連帯保証人になったためである。山本氏が事業に失敗し、返済ができなくなったので、植田総業から連帯保証人としての責任を追及さ

れた。当時、伊藤氏は1000万円を返済する余裕がなかったので、植田総業から求められるままに、「パブ・ローレル」の営業権、保証金を譲渡した。その方法として、有限会社アカサカフィズを設立し、そこに営業権と保証金を譲渡し、建物の転貸をするという形式をとることになった。これらは全て植田総業が考えたものであり、伊藤氏としては承諾せざるを得なかった。ただし、はっきりとした脅迫行為などがあったわけではなく、伊藤氏としても納得した上で行ったものである。

有限会社アカサカフィズのオーナーはその設立当時から植田喜四郎氏であり、伊藤氏は形式上の出資者、代表者になっただけである。しかし、植田氏に言われて、有限会社の設立は税務対策のためであり、実質的なオーナーは伊藤氏であるという事実と異なった説明を相田氏に対して行った。

平成14年2月の判決が確定した後、もう大丈夫だということで代表取締役を植田喜四郎氏に変更すると共に、会社の書類上も出資者を植田氏とその関係者とした。

債権譲渡通知は、保証金の譲渡の合意をした際に日付空欄として作成し植田喜四郎氏に渡していたものを今回、日付を入れて送付してきたものと思われる。

榎本清子氏は、伊藤秀樹氏の古くからの友人で、資産家である。平成14年5月頃、伊藤氏の親類の富山治夫氏が事業資金不足のため、援助してくれる人を探しているというので、榎本氏に紹介した。富山氏は榎本氏から300万円の融資を受けたが、その際に伊藤氏は榎本氏から連帯保証人となることを求められた。保証人になることは断ったが、形式だけでもいいから担保を入れてくれといわれたので、保証金を譲渡担保とすることを承諾した。富山氏が返済を怠ったときは実行できる内容であったが、富山氏の事業は順調であると聞いていたので、担保権が実行されることはないと考えていた。保証金を有限会社アカサカフィズに譲渡したことは榎本氏には言ってない。

その際に、債権譲渡書という書類に押印した。資料Dはその写しである。書類に押印したときにはなかった公証人の確定日付がついている。

その後、富山氏が榎本氏への返済を怠ったと聞いているが、詳細は不明である。

- 10 賃料は、現在まで毎月約定どおりに支払われている。支払いの名義人は伊藤秀樹氏となっているが、実際は有限会社アカサカフィズが支払っているようである。
- 11 相田氏は、伊藤秀樹氏との賃貸借契約を解除し、本件建物の明渡しを求めることを希望している。しかし、前回の経験から、裁判を起しても敗訴するようでは困るので、裁判になったらどのようなことが問題になるのか、当方の主張が認められる可能性はどの程度あると考えられるのかについて当事務所の専門家としての意見を求めている。
- 12 上記の明渡し訴訟の問題とは別に、保証金債権が二重に債権譲渡されたことについて、法律的には

どのような関係にあるのか、赤坂不動産としてはどのように対応したらよいのかについても当事務所の専門家としての意見を求めている。また、赤坂不動産に対して、有限会社アカサアカフィズ及び榎本清子氏の双方から、口頭で保証金の返還請求がきているが、相田氏は、これに対して赤坂不動産としてどのように対応すべきかについての助言を求めている。

以上

資料A

店舗賃貸借契約

賃貸人株式会社赤坂不動産を甲、賃借人伊藤秀樹を乙として、甲乙間において、後期記載の店舗(以下「本件店舗」という)につき、以下のとおり賃貸借契約を締結する。

第1条(目的)

甲は乙に対し、本件店舗を賃貸し、乙はこれを賃借する。

乙は本件店舗を飲食店の目的で使用し、これ以外の用途に使用してはならない。

第2条(期間)

本件賃貸借契約の期間は平成8年10月1日から平成10年9月30日までの2年間とする。

第3条(賃料)

賃料は1ヶ月金25万円とし、乙はこれを毎月25日までに翌月分を甲方に持参または送付して支払う。

第4条(賃料の改定)

賃料が経済事情の変動、公租公課の増額、近隣の賃料との比較等により不相当となったときは、甲は乙に対し、契約期間中であっても、賃料の増額を請求することができる。

第5条(保証金)

乙は、本契約の保証金として金600万円を本契約締結と同時に甲に預託する。保証金には利息を付さない。

甲は乙に対し、本契約終了による明渡完了時に、保証金から乙の負担する債務を控除した残額を返還する。

第6条(造作等)

乙は、本件店舗の使用目的に従って本件店舗に造作を付し、または模様替えを行い、もしくは内装の変更をすることができる。ただし、柱、屋根等本件店舗の主要部分に変更を加えるときは、事前に甲の承諾を得なければならない。

第7条(譲渡・転貸の禁止)

乙は、甲の承諾なく本契約に基づく賃借権を第三者に譲渡し、または、本件店舗を第三者に転貸し、もしくは経営委任等これらに準ずる行為を行ってはならない。

第8条(契約の解除)

乙が次の各号の一に該当したときは、甲は何らの催告を要しないで直ちに本契約を解除することができる。

資料A

- (1) 賃料の支払いを2ヶ月分以上遅滞したとき
- (2) 前号に該当しなくても、賃料の支払いをしばしば遅延し、その遅延が本契約における甲と乙との信頼関係を著しく害するとき
- (3) その他本契約に違反したとき

第9条（損害賠償）

乙またはその家族もしくは従業員の故意、過失によって建物を破損または滅失したときは、乙は甲に対し、その損害を賠償しなければならない。

上記のとおり契約したの、本契約書を2通作成し、甲乙各記名捺印のうえ、各1通を所持する。

平成8年10月1日

福岡県福岡市中央区赤坂 × × × ×

第二赤坂中央ビル4階

株式会社赤坂不動産

代表取締役社長 相田惣之助

福岡県北九州市小倉北区 町 × × × ×

レジデンス第一小倉201号室

伊藤秀樹

（物件の表示）

福岡県中央区天神 × - × × × 所在

天神赤坂ビル1階101号室

資料B

平成14年2月13日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 藤井 繁

平成13年(ワ)第53×号 建物明渡請求事件

口頭弁論終結日 平成14年1月17日

判	決
福岡県福岡市中央区赤坂	×× ××
第二赤坂中央ビル4階	
原 告	株式会社赤阪不動産
同代表者代表取締役	相 田 惣 之 助
福岡県北九州市小倉北区 町×	×× ×
レジデンス第一小倉201号室	
被 告	伊 藤 秀 樹
被告訴訟代理人弁護士	梶 川 正
主	文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の建物を明渡し、かつ、平成14年6月1日以降上記明渡済みまで1か月25万円の割合による金員を支払え。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。

第2 事案の概要及び争いのない事実

1 事案の概要

本件は、原告が被告に賃貸している別紙物件目録記載の建物(以下「本件建物」という。)を被告が有限会社アカサカフィズ(以下「訴外会社」という。)に無断転貸したことを理由に、平成13年4月30日到達の内容証明郵便で賃貸借契約解除の意思表示をしたとして本件建物の明け渡しを求めた事案である。

2 争いのない事実

- (1) 原告は、被告に対し、平成8年10月1日、本件建物を、使用目的飲食店、期間平成8年10月1日から2年間、賃料1か月25万円の約定で貸し渡し(以下「本件賃貸借契約」という。) 本件賃貸借契約は、平成10年10月1日及び同

資料B

12年10月1日、同一条件で更新された。

- (2) 被告は、本件建物で「パブ・ローヤル」を営業していたが、平成13年2月1日、訴外会社が設立され、被告は本件建物を訴外会社に転貸し、以後は「パブ・ローヤル」の営業は訴外会社が行っている。
- (3) 原告は、被告に対し、平成13年4月30日到達の内容証明郵便で本件建物賃貸借契約解除の意思表示をした。

第3 争点

本件建物の無断転貸に信頼関係を破壊しない特段の事情があるか。

1 被告の主張

訴外会社は、被告が代表者となってもっぱら税務対策のために設立したものであり、出資金は事実上全額被告が出資したもので、被告以外の社員である被告妻伊藤美智子及び義弟山崎俊哉はいずれも名義上のものに過ぎず、また、同人らは役員に名を連ねているがいずれも登記簿上名前を貸しているだけに過ぎない。したがって、経済的社会的活動の意味においては被告の個人企業と何らの差異がない。

また、本件建物の使用状況も従前と全く同一である。

したがって、本件建物の無断転貸については原告に対する信頼関係を破壊するものと認めるに足りない特段の事情がある。

2 被告の主張に対する原告の反論

本件建物の無断転貸は民法612条違反である。

第4 判断

1 証拠(甲第一号証、乙第一ないし第三号証、証人春野ルミ、被告本人)によれば、次の事実を認めることができる。

- (1) 平成13年2月1日、訴外会社が設立されたが、被告の顧問税理士の助言にしたがって専ら税務対策のために行ったものであり、その資本の総額300万円は全額被告が出資し、他の社員である伊藤美智子及び山崎俊哉はいずれも被告の親族であって被告の要請で名前を貸したものに過ぎない。
- (2) 訴外会社の役員には、代表取締役である被告に加えて、上記2名が名を連ねているが、いずれも登記上名前を貸しているに過ぎない実情であり、訴外会社の運営は専ら被告が行っている。
- (3) 訴外会社の設立後、本件建物における「パブ・ローレル」の営業は被告に代わ

資料B

って訴外会社が行っているが、営業内容には変更はなく、本件建物の使用状況にも変更はない。

- 2 賃借人が自己の個人営業を単に法律的、形式的にのみ会社組織に改め、その会社をして自己の賃借物の使用収益をさせ、その前後を通じて、営業の規模、内容等その実体に変動がなく、経営の実権も従前どおり賃借人の手にあり、賃借物の使用状況にも格別の変化がない場合においても、賃借権の譲渡または賃借物の転貸が成立するものとし、ただこの場合には、賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるから、その賃借権の譲渡または転貸を理由に賃貸借契約を解除することは許されないとする判例（昭和39年11月19日第一小法廷判決、民集18巻9号1900頁）の見解を、前記争いのない事実及び前記認定事実に適用すれば、被告による本件建物の無断転貸には、信頼関係を破壊しない特段の事情があるということができる。
- 3 以上によれば、原告の請求は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

福岡地方裁判所第 民事部

裁判官 甲 野 太 郎

（注意：別紙物件目録は本資料では省略してある。）

これは正本である。

平成14年2月13日

福岡地方裁判所第 民事部

裁判所書記官 藤 井 繁

資料C

平成 1 4 年 7 月 1 0 日

福岡市中央区赤坂 × × × ×
第二赤坂中央ビル 4 階
株式会社赤坂不動産
社長 相田惣之助 殿

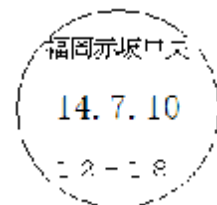
北九州市小倉北区 町 × × × ×
レジデント第一小倉 2 0 1
伊藤秀樹

私は、天神赤坂ビル 1 0 1 号室の賃貸借契約
に関して貴社に差し入れた保証金債権 6 0 0
万円を有限会社アカサカフイズ（福岡市中央区天神 × × × 所在）を譲渡しましたので、
ご通知いたします。

以上

この郵便物は平成 1 4 年 7 月 1 0 日
第 × × × 号書留内容証明郵便物として
差し出されたことを証明します。

福岡赤坂中央郵便局長





資料D

債権譲渡書

譲渡人伊藤秀樹は、譲受人榎本清子に対し、下記債権を譲渡した。

記

- 1 譲渡人と株式会社赤坂不動産との間の天神赤坂ビル101号室の賃貸借契約にかかる保証金債権金600万円

平成14年5月10日

譲渡人 伊藤秀樹

譲受人 榎本清子

譲渡人伊藤秀樹及び譲受人榎本清子は、上記債権譲渡について本書をもって債務者株式会社赤坂不動産に通知いたします。

平成14年5月10日

譲渡人 伊藤秀樹

譲受人 榎本清子

株式会社 赤坂不動産 御中



本設問についての説明

第1 本設問の目的

1 本設問は、民事系科目論文式試験のためのものであり、その理解には民法及び民事訴訟法の知識を必要とする。

本設問で試そうとするのは、民法及び民事訴訟法の知識の有無ではなく、こうした知識を使って、具体的な問題を解決する能力である。その前提として、さまざまな事実が記述された陳述録取書及びその他の資料から法的に重要と考えられる事実を抽出する能力が必要とされる。

2 本設問について期待される解答は、単に自分の見解を述べるのではなく、現在の実務を前提にしたうえで説得力があるものである。このことは、必ずしも判例や現在の実務に無批判に追従しなければならないということではない。判例・実務の問題点を的確に指摘し、具体的事案について納得できる解決を示すことも、現在の実務を前提としたうえで説得力のあるものとなる。

3 本設問では、架空の法律事務所の勤務弁護士が、社員弁護士の指示に基づいて、仮設の事例について法律的な検討を行いその結果を社員弁護士に報告するという形式をとっている。ただし、具体的な書面の形式としての調査メモのようなものを作成することは要求していない。調査メモの作成を求めることで、受験者の法律的知識とその適用能力が試すことができるだけでなく、法律実務家に不可欠の構成力や表現能力を試すことができるので、法律実務家の試験としては望ましい方式ということもできる。しかし、現在のわが国の法律実務の状況はこうした試験を実施するには熟しているとは言い難いと考えられるので、本例では調査メモの作成までは要求していない。

4 本設問は、民事系科目論文式試験のうちの一問となるもので、時間配分としては4時間を前提としている。

第2 本設問の内容

1 本設問は、建物賃貸借についての無断転貸による解除の問題（質問1）と債権の二重譲渡の問題（質問2）を含むものである。無断転貸については途中で解除権を否定した確定判決が存在し、既判力その他の確定判決の効力の検討が必要となるほか、個人企業の法人成り及び法人の実質的な経営者の変更と無断転貸、特に「信頼関係を破壊するに足りない特段の事情」の有無が問題となる。債権の二重譲渡については、賃貸借契約における保証金の性質、譲渡通知の同時到達などが問題になる。

2 本設例の概要は次のとおりである。

株式会社赤阪不動産（X）は、所有者大友拓郎（A）から賃借した建物の一室（本件建物）を、伊藤秀樹（Y）に対し、飲食店経営の目的で賃貸し、保証金600万円の預託を受けた。Yは本件建物でパブを営んでいたが、有限会社アカサカフィズ（Z）に本件建物を転貸し、パブの営業権と保証金債権を譲渡した。Zは、暴力団との関係が噂

される植田喜四郎（B）が実質的なオーナーとして設立した会社であるが、登記上はAが代表取締役となっていた。しかし、Xが無断転貸を理由に賃貸借契約を解除してYを被告として提起した本件明渡請求訴訟で、Yは、Zは税務対策上設立したもので実質上の経営はAが行っていると主張し、裁判所はYの主張を認め、Xの請求を棄却した。Y勝訴の判決確定後、Zの代表取締役はBに変更され、また、社員もBとその関係者に記録上も変更されている。

保証金債権をZ及び榎本清子（C）に譲渡したとの各確定日付づきの債権譲渡通知がXに同時に送達され、Xに対しZ及びCからそれぞれ保証金を支払うよう請求がなされている。

上記の事案において、XのY及びZに対する本件建物の明渡請求の成否をめぐる問題並びに保証金の債権譲渡をめぐるX、Z及びC間の法律関係について問うものである。

以上