

午前
第4問
ア・イ

一定範囲の請求権者の請求により、家庭裁判所の審判によって開始する
家庭裁判所の職権 X

後見開始の審判がなされる場合
⇒家庭裁判所は、職権で「成年後見人」を選任する（8・843 I）

第7条（後見開始の審判）

精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。

第8条（成年被後見人及び成年後見人）

後見開始の審判を受けた者は、成年被後見人とし、これに成年後見人を付する。

第843条（成年後見人の選任）

家庭裁判所は、後見開始の審判をするときは、職権で、成年後見人を選任する。

エ

- ①要件を満たせば、家庭裁判所は必ず後見開始の審判をしなければならない（大判大11.8.4）

cf. 条文上は、「審判をすることができる」(7)と定められている。
※恒常的に事理弁識能力を欠く者は、常に保護監督をしなければならないから。

- ②後見開始の審判の申立をした者が、鑑定の結果、保佐開始の審判の申立に変更することもできる（逆も可能）
※成年被後見人と被保佐人とは事理弁識能力の程度に差があるにすぎないため。

第9問

オ

法人の代表者がその業務上占有する物品の占有を奪われた場合には、当該代表者は、法人の占有代理人として、自己の名において占有回収の訴えを提起することができる。

[5-17②]

法人の代表者が法人の業務として動産甲を所持する場合には、代表者個人のためにも甲を所持するものと認めるべき特別の事情がない限り、代表者個人が甲の占有者であるとして占有回収の訴えを提起することはできない。

[23-9ア]

占有補助者(法人代表者・アルバイト店員)は、独立の所持を有さず、占有者ではないため、占有訴権の主体とはならない。

※法人の占有の中に吸収されと考える。

ex.法人の名で訴え・訴えられるのであって、代表者個人の名で訴え・訴えられるのではないということ。

ただし、代表者個人のためにもこれを所持するものと認めるべき**特別の事情**がある場合⇒建物の所持を奪ってこれを占有している者に対して**個人としての占有回収の訴え**を提起することができる(最判平10.3.10)

ex. 宗教法人の代表役員である住職が、僧籍剥奪処分を受け、寺院建物からの立退きが争われた場合

※法人と法人代表者間の紛争であるので、法人代表者の占有は法人の占有の中に吸収される関係ではなく、法人代表者には**独自の占有**が認められ、占有機関ではないとされる。

第11問

エ

賃借権の譲渡又は転貸がなされた場合

⇒賃貸人の先取特権は、譲受人又は転借人の動産にも及ぶ(314前段)

※譲渡又は転貸後に譲受人・転借人が賃貸人に対して負担する債務(613参照)については、譲受人・転借人の動産の上に賃貸人の先取特権が成立するのは当然である

▼ そこで

当該規定は、譲渡又は転貸前の譲渡人・転貸人の債務について、譲受人・転借人の動産の上に賃貸人の先取特権が及ぶことを定めたものと解されている(基本法コンメンタール物権)

▼ これは

賃借権の譲渡や転貸がなされる場合には、一般に賃借人の備え付けた動産がともに譲渡されることが多く、333条により、当該動産の上に先取特権を行使できなくなることを防ぐためである

▼ 一方

賃借人・転借人は、新たに自ら備え付けた動産の上にも他人の債務のために先取特権を行使されることになり、あまりに酷すぎるとの批判もある

第18問

イ

- ① 買主が相当の期間を定めて追完（権利の取得・修補・代替物の引渡し・不足分の引渡し）の催告をし、その期間内に追完がない場合
⇒買主は、その不適合の程度に応じて、代金の減額を請求することができる（563 I）

※代金減額請求権に対する追完請求権の優位性を認めている。これは、売主には追完する機会が保障されていることを意味し、売主の「追完権」という。

相当期間内に買主が求める内容による追完の提供がなされた場合は、代金減額請求はできない。
また、売主が買主の選択と異なる追完の提供をした場合であっても、その内容が562 I ただし書の要件に該当する以上、弁済提供の効力を生じ、代金減額請求はできない。

また、代金減額請求は、売買契約の一部解除と同じ機能を有するため、要件面で解除の場合とパラレルに構成している。

- ② 以下のいずれかの場合は、買主は、催告なしに代金減額請求をすることができる（563 II）

※追完をする売主の利益に配慮する必要がない場合は、催告は不要とした。

a 履行の <u>追完が不能</u> であるとき（追完不能）
b 売主が履行の <u>追完を拒絶する意思を明確に表示した</u> とき（明確な追完拒絶）
c 契約の性質又は当事者の意思表示により、 <u>特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合</u> において、売主が履行の <u>追完をしないでその時期を経過した</u> とき（定期行為）
d 上記 a ～ c までの場合のほか、買主が <u>催告をしても履行の追完を受け見込みがないことが明らか</u> であるとき

第23問

イ

遺産の分割の方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人又は数人に承継させる旨の遺言（「**特定財産承継遺言**」）があったときは、**遺言執行者は、当該共同相続人が対抗要件を備えるために必要な行為をすることができる**（1014Ⅱ）。

※旧民法下では、「相続させる」旨の遺言による権利移転は、登記なくして第三者に対抗できるとされていた（最判平14.6.10の）ため、遺言執行者が受益相続人（A）のために速やかに対抗要件を具備する必要性もさほど高くなかったが、新法下では、速やかに対抗要件を具備させる必要性は高まったといえる

▼ また

対抗要件の具備を遺言執行者の権限とすることで、相続登記の促進を図る効果も期待される

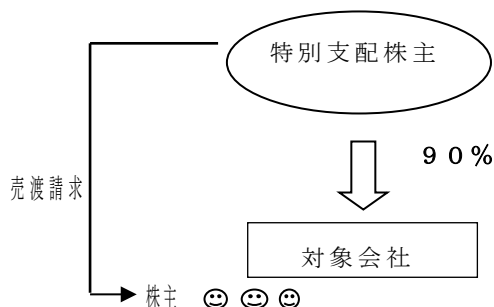
▼ そこで

遺言執行者は、この特定財産承継遺言によって財産を承継する受益相続人のために対抗要件を具備する権限を有することを明確にした

第28問

オ

- ①株式会社の特別支配株主は、当該株式会社の株主の全員に対し、その有する当該株式会社の株式等の全部を売り渡すことを請求できる



※キャッシュ・アウト（個別の承諾を得ることなく行われる、金銭を対価とした少数株主の株式取得）の時間的・手続的コストを低減する必要がある場合に、略式組織再編の制度にならって、対象会社の株主総会の決議を経ることなく、これを行うことを可能とする制度。

キャッシュ・アウトのメリット

- a 株主総会手続の省略（319）
- b 株主管理コスト削減
- c 長期的視野に立った柔軟な経営の実現

- ②売渡請求の対象

対象会社が新株予約権を発行している場合

⇒株式売渡請求と併せて、新株予約権の売渡しを請求することができる（179の2）

「株式売渡請求」＋「新株予約権売渡請求」⇒「株式等売渡請求」

※株式売渡請求により、特別支配株主が発行済株式の全部を有することになっても、その後、新株予約権が行使されると、当該新株予約権者が株主となり、再度少数株主が出現するため、キャッシュ・アウトの意義を損なう可能性があるため、新株予約権の売渡を併せて請求できるものとした。

当該趣旨から、新株予約権売渡請求は、株式売渡請求に付随して認められるものにすぎず、対象会社が新株予約権売渡請求のみを承認することは認められていない（179の3Ⅱ）。

ア 株式売渡請求のみ	○
イ 株式売渡請求＋新株予約権売渡請求	○
ウ 新株予約権売渡請求のみ	×

午後

第2問

ア・ウ

第93条(期日の指定及び変更)

期日は、申立てにより又は職権で、裁判長が指定する。

2 期日は、やむを得ない場合に限り、日曜日その他の一般の休日に指定することができる。

3 口頭弁論及び弁論準備手続の期日の変更は、**顕著な事由**がある場合に限り許す。ただし、最初の期日の変更は、当事者の合意がある場合にも許す。

4 前項の規定にかかわらず、弁論準備手続を経た口頭弁論の期日の変更は、**やむを得ない事由**がある場合でなければ、許すことができない。

※ 争点証拠の整理が完了し、当事者双方及び証人の都合を確認した上で口頭弁論の期日が指定されているため。

第4問

イ

裁判上の自白(裁判所がその自白に拘束される)の対象

a 主要事実	○
b 間接事実	×
c 補助事実	×

※ア 間接事実・補助事実にあたる事実が存在していることが明らか or 存在していないことが明らかであるのに自白が成立しているのもそれと異なった認定ができないのでは、裁判官にあまりにも不自然で窮屈な判断を強いることになるから。

イ 間接事実・補助事実は主要事実の証明手段として証拠資料と同様の機能を営むので、その自白に裁判所に対する拘束を認めることは、争われている主要事実の認定が裁判所の自由心証(247)に委ねられていることと矛盾するから。

【主要事実】

権利の発生・消滅という **法律効果の判断に直接必要な事実**
ex. 金銭消費貸借契約(587)における、金銭の授受・返還約束・債務者の弁済

【間接事実】

主要事実の存否を経験則上推認させる事実
ex. その日を境に急に金回りがよくなった。

【補助事実】

証拠の信用性に関する事実
ex. 証人には偽証の経歴がある又は証拠としての契約書が真正か偽造か

第30問
オ

46条2項

登記すべき事項につき株主総会若しくは種類株主総会、取締役会又は清算人の決議を要するときは、申請書にその議事録を添付しなければならない。

第三者に対する有利発行のために株主総会の特別決議を要する場合の株主総会の議事録は、添付を要しない(取締役会の議事録が添付されていれば足りる)と解されている(昭30.6.25民事甲1333号通達, 書式精義第3版464頁)。そもそも、有利発行か否かを申請書から判断すること自体が困難であるが、更に、会社が第三者に対する有利発行を株主総会の特別決議を得ずに行っても、新株発行の無効原因とはならず、**商登法46条2項に該当しない**ためである(ハンドブック第3版 松井P291参照)

商業登記書式精義全訂第6版上 P604~608

商業登記全書第3巻 株式・種類株式 P74