



The Japan Business Law Examination

TACビジネス実務法務検定講座

2012 年 12 月合格目標

「法律実務のスペシャリスト!!!1級を目指す方へ」セミナー
～1級本試験の傾向と対策～

レジュメ

TAC

参考一本試験問題と同程度の問題

ビジネス実務法務検定試験 1 級

予想答練 第 1 回

第 1 問

A 株式会社(以下「A 社」という)は、上場会社であり、甲スポーツ・ジム他大型スポーツ・ジムのチェーン展開している企業である。平成 16 年○月○日、A 社所有の甲スポーツ・ジム内のエレベーターのモーターが発火した結果、エレベーターが緊急停止し、利用客である X が負傷した。当該エレベーターは B 社が製造し、設置したものであった。

幸いにも火災はエレベーター室の一部を燃やしただけで納まったが、火災警報器が作動した。A 社の従業員 S は、避難誘導の指示を行っていたが、その指示が適切を欠いたため、大混雑が発生した。その結果、多数の利用客が負傷した。利用客 Y は、避難する際に、混雑に巻き込まれ、転倒し負傷した。S がその場で Y に声をかけようとしたところ、Y は思わず、かっとなって、そばにあった高価な花瓶を S に投げつけ、花瓶を破壊するとともに、S にも軽い怪我を負わせた。この事故以来、A 社の売り上げは激減している。

(問題)

上記の事例において、以下の設問に答えなさい。

設問(1)

今回の事故をきっかけとして、A 社の株主の一部は、株主代表訴訟を行うことを検討している。A 社としては、株主代表訴訟に備えて、いかなるリスクマネジメントを準備しておくべきか。リスクマネジメントの意義を簡単に述べた上で、その具体的方策について検討しなさい。

設問(2)

①当該エレベーターの発火原因は、A 社が保守・点検を怠ったことにあった。本件事故発生から 1 ヶ月後、X 及び Y が、A 社に対して、損害賠償請求を行った。X の損害賠償請求金額は 20 万円であり、Y の損害賠償請求金額は 5 万円である。これらの請求金額は正当であると仮定して、X および Y が被った損害に関し、A 社に法的な賠償責任があるか。損害賠償責任の有無及びその法的根拠について述べなさい。

②当該エレベーターの発火原因は、モーターの構造上の欠陥によるものであり、A 社は十分に保守・点検を行っていた。本件事故発生から 4 年後、X が、A 社に対して、損害賠償請求を行った。X が被った損害に関し、A 社に法的な賠償責任があるか。損害賠償責任の有無及びその法的根拠について述べなさい。

設問(3)

設問(2)①のYからA社への損害賠償請求に対抗して、A社及び従業員Sは、Yが壊したA社の花瓶及びSの治療費の損害賠償請求をYに対して行った。

これに対して、Yからは次のような主張がなされる可能性がある。

Yの主張：私は、A社の花瓶及びSの治療費に関して私が負うべき損害賠償債務と（上記の）本件事故に関してA社及びSが私に対して負う損害賠償債務とを対当額にて相殺する。

損害賠償債務の「相殺」に関してYが主張する上記内容の法的な当否について、根拠を付して論じなさい。

設問(4)

設問(2)①のYからA社への損害賠償請求に対し、Yとの紛争の解決のためにA社が採り得る手段として、いくつかの選択肢が考えられる。その選択肢を3つ以上挙げなさい。

なお、選択肢の記述にあたっては各選択肢の利害得失も簡潔に付記しなさい。そのうえで、A社における現実的対応としてどの選択肢を採ることが望ましいと考えられるかを、その理由も付して述べなさい。

【解答例】

設問(1)

1.リスクとは、何らかの損害を被るおそれのある不確実性である。そして、リスクマネジメントは、企業が効率的にリスクを予防する施策を講じるとともに、リスクが顕在化したときの処理をあらかじめ定めておくことにより、リスクを管理する一連の経営活動をいう。即ち、リスクマネジメントは、リスクの予防対策と事後処理対策を効率的に行う経営手法のことをいう。リスクマネジメントは、一般的に、①リスクの洗い出し、②リスクの分析、③リスクの処理、④結果の検証という、4段階のプロセスを経て行われる。

2.株主代表訴訟に関するリスクマネジメントの具体的対策としては以下のものがある。

(1)役員が法令等を遵守した経営をする体制、すなわち内部統制システムを構築して、企業のコンプライアンス体制を確立することが挙げられる。特に会社法上の大会社および委員会設置会社においては、内部統制システムを構築しないこと自体が取締役責任が発生する根拠となるため、内部統制システムの構築は不可欠である。

(2)また、内部統制システムを構築してもリスクが顕在化することもあることから、株主代表訴訟が提起された場合に備えて、役員賠償責任保険に加入したり、株主代表訴訟に関する対応マニュアルを策定したりすることも重要である。

設問(2)①について

1.XのA社に対する損害賠償請求の法的根拠

XのA社に対する損害賠償請求の法的根拠としては、土地工作物責任(民法 717 条)、一般の不法行為責任(民法 709 条)、債務不履行責任(民法 415 条)が考えられる。

(1)まず、甲スポーツ・ジムは土地の工作物であり、その占有者はA社である。当該エレベーターの発火原因は、A社が保守・点検を怠った点にあるのだから、この点でA社に過失が認められ、A社は相当な事故発生防止措置をとっているとはいえず、A社には土地工作物責任が成立する。更に、A社には一般の不法行為責任が成立する。

(2)また、利用客とA社の施設利用契約に基づき、施設運営者は顧客の生命、健康、財産に対する安全配慮義務を負っており、A社に安全配慮義務違反が認められ、損害との因果関係が立証できればA社は安全配慮義務違反に基づく損害賠償義務を負う。従って、A社は債務不履行責任を負う。

(3)以上より、A社は、土地工作物責任、一般の不法行為責任、債務不履行責任に基づいて賠償責任を負う。

2.YのA社に対する損害賠償請求の法的根拠

YのA社に対する損害賠償請求の法的根拠としては、土地工作物責任(民法 717 条)、使用者責任(民法 715 条)、一般の不法行為責任(民法 709 条)が考えられる。

(1)まず、不法行為責任については、1.で述べたように、A社には土地工作物責任が成立する。次に、本件では、A社の被用者である従業員Sが事故回避のための注意義務を怠り、その結果Yに損害を与えており、Sには不法行為責任が成立する。そして、従業員Sの不法行為は事業の執行について行われたと言えるので、A社には使用者責任が成立する。更に、A社が火災避難の混乱による事故を回避するための十分な措置をとらなかったと言える場合には、A社に過失があったと評価することが可能である。この場合には、A社には一般の不法行為責任が成立する。

(2)次に、債務不履行責任については、1.で述べたように、A社には安全配慮義務違反が認められ、従業員Sは、A社の安全配慮義務の履行補助者といえるので、Sの過失は、A社の過失と同視できる。従って、A社は債務不履行責任を負う。

(3)以上より、A社は、土地工作物責任、使用者責任、一般の不法行為責任、債務不履行責任に基づいて賠償責任を負う。

設問(2)②について

1.A社は十分に保守・点検を行っていたのだから、A社には過失が認定できないので、一般不法行

為責任、債務不履行責任は成立しない。しかし、A社は甲スポーツ・ジムの所有者である以上、土地工作物責任を免れることはできない。従って、A社は、土地工作物責任を負う。しかし、不法行為責任は、損害及び加害者を知った時から3年で消滅時効にかかるので(民法724条)、事故後4年を経過した本問では、Xは、上記の土地工作物責任の追及はできない。

2.以上より、A社は、損害賠償責任を負わない。

設問(3)

A社の備品である花瓶の損壊に関してYがA社に対して負う損害賠償債務(Yにとっての受働債権)とYがA社に対して有する損害賠償請求権(Yの自働債権)とは対立関係にあるが、民法上、不法行為による損害賠償債務を負う債務者(加害者)は、被害者に対して有する債権と自己が負う損害賠償債務とを相殺することができないとの相殺禁止規定(民法509条)があるため、YからA社への相殺の主張は失当である。

次に、Yは従業員Sの負傷に関しSに対して損害賠償債務を負うが、上記と同様に、相殺禁止規定により、YからSへの相殺の主張は失当である。

設問(4)

1.Yからの損害賠償請求に対するA社の解決手段としては、次のような選択肢が考えられる。

(1)当事者間の和解による解決を図る

YとA社との間で和解交渉を行い、紛争の解決を目指す。訴訟や調停に比べ費用が相対的に少なくて済む反面、訴訟と異なり、A社の法的責任の有無に関して明快な判断がなされないまま、Yとの妥協による決着となるおそれがあり、また賠償金額、特に、慰謝料の額の妥当性が検証しづらい。

(2)民事訴訟での解決を図る

最初から当事者間の和解交渉を避けて、または当事者間での和解交渉が決裂した時点で、Yからの訴訟提起を待つ。安易な和解による決着を避けて裁判所の判断を仰ぐことにより明快な決着が図れる一方で、決着までに時間がかかり、またYからの損害賠償請求額以上の訴訟費用(弁護士費用を含め)を要するおそれがある。また、訴訟上の和解で決着するシナリオもあり得る。なお、請求金額からみて少額訴訟としての取扱いも可能である。

(3)民事調停での解決を図る

A社がYからの損害賠償請求に応じなかった場合、Yが採り得る法的手段としては、訴訟の代りに調停の申立てをなし得る。申立てに関しては、訴訟と同様A社は受身とならざるを得ない。訴訟に比べ、通常、係争期間が短く費用も少なくて済む。ただし、A社の法的責任の有無に関しては、訴訟ほど明快に判断がなされない。

(4)弁護士会が設けている民事紛争の処理機関等のADRによる解決を図る

弁護士会が設けている民事紛争の斡旋・仲裁センターのようなADR(裁判外紛争処理)機関での解決を図る。訴訟、調停に比べ、通常、係争期間が短く費用も少なくて済む。ただし、ADRで決着をつけることについて、予めYとA社との合意が必要である。

2.A社が採り得る解決手段の選択肢としては上記の通り複数の案があるが、現実的な対応としては、①A社が無過失であるとの評価は得られにくいと考えられること、②損害賠償請求額が低額であることから、裁判所等による法的処理に伴う時間面、費用面でのデメリットを回避する方が経済的合理性があると考えられる。

従って、最初からYとの和解交渉に入り、解決の道を探ることが望ましい。しかし、その後和解交渉が膠着し、あるいは決裂したときには、裁判所等を通じての決着もやむを得ないとする。

出題分野と受験対策について

THEME 東京商工会議所の試験要綱

2級公式テキストに該当する法律および関連法令から出題される。

1.出題形式と試験時間

1級の出題形式は、論述問題である。

→共通問題×2問－午前中2時間・選択問題4問中2問選択－午後2時間

2.合格ライン

共通問題・選択問題の200点を満点とし、各設問ごとに50%以上でかつ合計点が140点をもって合格とする。

3.出題範囲

①共通問題(2問必須)

民法および商法・会社法を中心に、できるだけ全産業分野に共通して発生することが考えられる法律実務問題を出題する。

②選択問題(4問中2問選択)

産業分野に関連する一定の法律をクローズアップして出題する。法務実務の担当者が遭遇するであろうさまざまな場面を想定して出題する。

具体的には、以下の事例などにより実務対応能力を試験する。

(a)取引上のトラブルを処理

- ・直接、取引の相手方との法的処理方法の検討
- ・株式会社の仕組み
- ・他部門(営業部門・購買部門など)の担当者からの相談案件についての処理

(b)取引関係に立たない第三者とのトラブルを処理

- ・自社施設内での事故・交通事故・エンドユーザーの事故処理方法の検討
- ・不動産・知的財産権等の権利保全ないし権利を侵害するものとして責任追及された場合の法的処理方法の検討

(c)法務関係の上司や弁護士などの専門家に法的トラブルの顛末・処理方法を報告

- ・一定の雑多な事実関係を法的に過不足のない形で整理した上で、法的実務処理の選択およびその理由、想定される相手からの反論およびそれに対する再反論を検討および、業務報告

書の作成

(d)予防法務的観点からトラブルになりそうな問題に対応

- ・合併による組織変更や持ち株組織の形成, 企業間競争を促進する独禁法の弾力的運用など
- 最近の企業環境の変化に対し, 法的問題点を発見
- ・追加関連情報を収集
- ・関係者への状況・対応方法などの指示・報告
- ・行政(監督機関など)への対応

THEME 実戦的な本試験問題の分析

本試験の問題をいかに分類するかは議論があるところであるが、出題テーマから実戦的に分類してみたい。

実施年度により、偏りはあるが標準的には以下のような出題が一般的であるといえる。

共通問題(2題必須)

- ・企業事故に関する出題→民法中心＋会社法等
- ・契約責任に関する問題→民法中心＋会社法等
- ・債権回収・会社の倒産処理→民法・民事執行法・民事保全法・破産法・民事再生法・会社更生法等が中心

選択問題(4題中2題選択)

- ・債権回収・会社の倒産処理→民法・民事執行法・民事保全法・破産法・民事再生法・会社更生法等が中心
- ・消費者保護に関する問題→消費者契約法・特定商取引法・割賦販売法・景品表示法等が中心
- ・知的財産権侵害→特許法・著作権法・意匠法・商標法・実用新案法・不正競争防止法等が中心
- ・独占禁止法中心の出題→独占禁止法・不正競争防止法
- ・国際取引中心の出題→法適用に関する通則法
- ・会社法中心の出題→会社法
- ・労働法関係の出題→労働者派遣法・労働基準法等

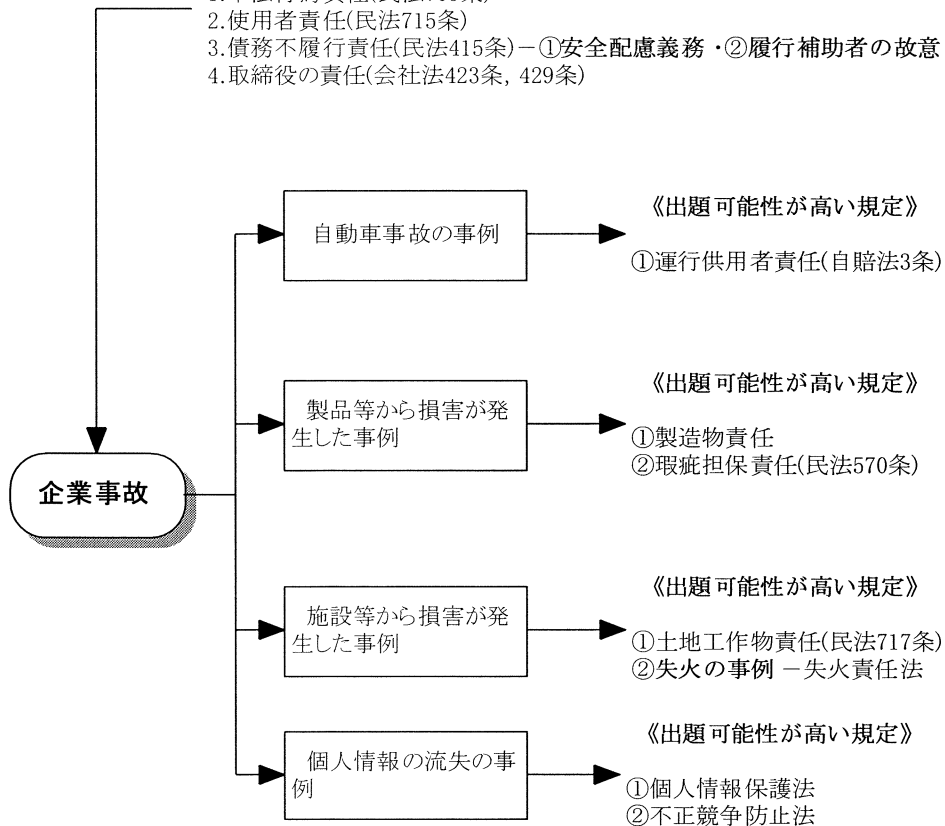
もともと、上記分類は、あくまでモデル的な分類であり、実際には複雑な事例で出題されており、上記の法律以外の法律も併せて出題されている。

THEME 企業事故の類型と注意すべき民法・特別法の規定

1. 損害の発生原因からの分析

《すべてに共通する出題可能性が高い規定》

1. 不法行為責任(民法709条)
2. 使用者責任(民法715条)
3. 債務不履行責任(民法415条)－①安全配慮義務・②履行補助者の故意・過失
4. 取締役の責任(会社法423条, 429条)

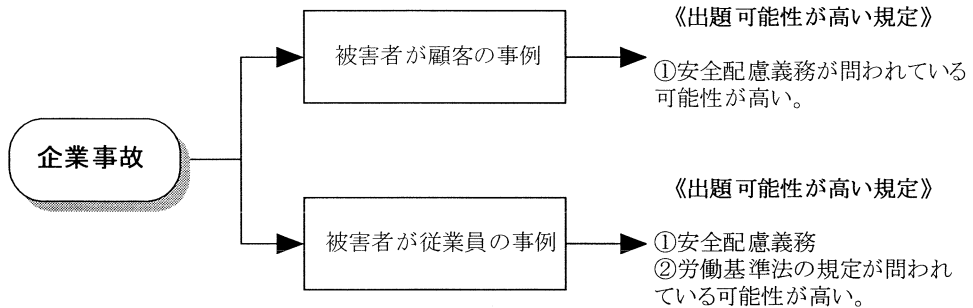


もっとも、複合的な問題も多く出題されている。

2.被害者の観点からの分析

(1) 全体構造

被害者が誰かという観点から、整理すると以下のとおりになる。

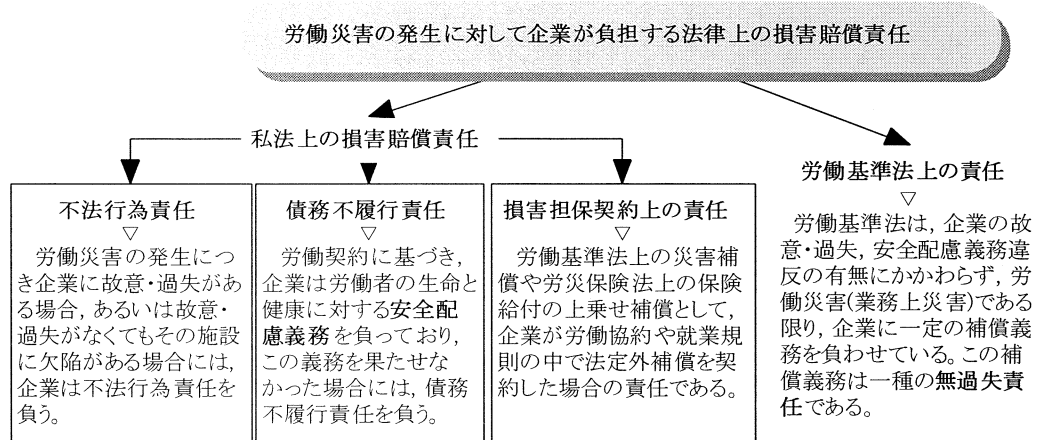


(2) 労働災害

被害者が従業員の場合は労働災害となる。

労働災害とは、就業にかかわる建設物・設備・原材料などにより、又は作業行動その他業務上の理由により、労働者が負傷・病気・死亡する事故をいう。

労働災害が発生した場合、企業は、労働基準法上の責任のほか不法行為責任・債務不履行責任・損害担保契約による責任等の法律上の損害賠償責任を負うことがある。但し、労働基準法上の責任やそれを代替する政府労災保険が履行される場合には、企業は、その給付額を限度として民法上の損害賠償責任を免れる。

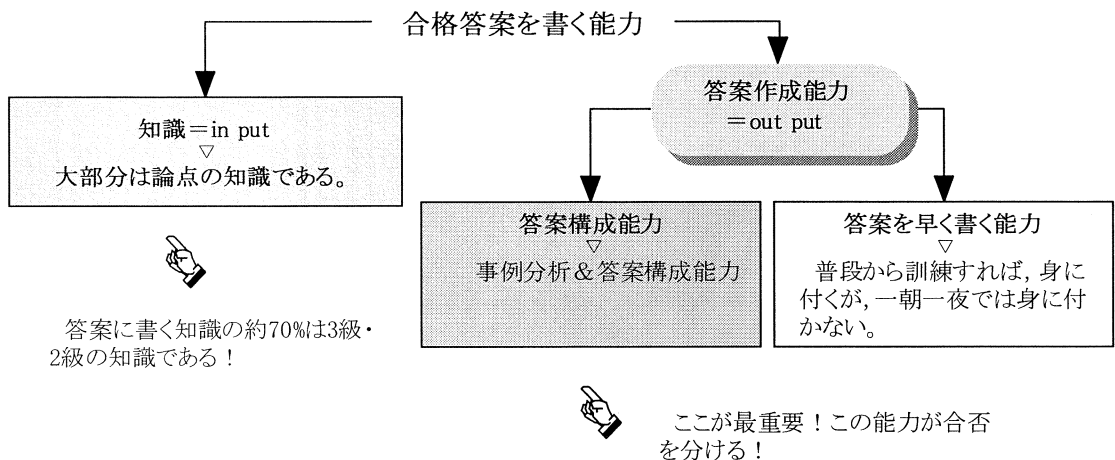


THEME 一級の問題が難しい理由

1.はじめに

個人的には、一級の試験は、二級の試験と比較すると30倍前後難しいと思う。その理由は以下の点にある。

- ① 事例分析能力・答案構成能力の獲得
- ② 答案作成能力の獲得



意外に思われるかも知れないが、一級で要求されている知識の70%は三級・二級の知識である。従って、一級の受験者は理論上は合格に必要な知識を既に取得していることになる。とすれば、知識の点では、一級の試験はそれほど難しくは無いということになりそうである。

しかし、一級試験は非常に難しい試験である。一級試験の難しさは、知識量の点にあるのではなく、答案を書くという点にある。

2. 具体的検討

－例題－

宅配運送業を営むX社の従業員であるYは、仕事を終えてX社の荷物運搬車を運転して帰宅する途中、よそ見をしていて、道路付近を通行中のAに接触してしまった。なお、Yは遠隔地に居住していたため、X社は自社の荷物運搬車をYが通勤に使用することを黙認していた。なお、Aの損害としては250万円の治療費以外のものは考えなくてよいものとする。AはX社及びYに対し、いかなる根拠に基づいて損害賠償請求をすることが考えられるか。

【解答例】

根拠となる不法行為の条文としては一般不法行為(民法709条)、使用者責任(民法715条)、運行供用者責任(自賠法3条)が考えられる。

1. 一般不法行為責任(民法709条)

一般不法行為の要件として、①損害が発生していること、②加害行為と損害との間に因果関係があること、③加害者の故意または過失による行為であること、④加害行為が違法であること、⑤加害者に責任能力があることを満たす必要がある。

本問では、Aに治療費250万円の損害が発生し、接触事故と損害との間の因果関係も認められる。また、Yはよそ見運転をしていたので、過失も認められる。従って、AはYに対して一般不法行為に基づき損害賠償請求できる。

2. 使用者責任(民法715条)

Yが無資力である場合、AとしてはX社に対しても請求をする方策を考える必要がある。この場合、まず使用者責任が問題となる。

使用者責任が認められるためには、①被用者に不法行為責任が認められること、②指揮監督関係が①以前に存在していること、③被用者の侵害行為が使用者の事業執行についてなされたことが必要である。但し、使用者が被用者の選任・監督につき相当の注意をしたこと、または、相当の注意をしても損害が生じたことを証明すれば使用者責任は免責される。

本問で特に問題となるのは、社有車で帰宅する途中の事故が、使用者責任の要件である「事業の執行について」にあたるかである。「事業の執行について」とは、当該行為を外形から

見て、被用者の職務の範囲内の行為に属するものと見られる場合をいう(判例同旨)。

本問では、YはX社の貨物運搬車を通勤に使用し、かつX社もこれを黙認している。従って、Yの不法行為は「事業の執行について」なされたものと言え、X社は使用者責任を負う。

3. 運行供用者責任(自賠法3条)

X社が運行供用者に該当する場合、①自己及び運転者が自動車の運行に関し注意を怠らなかったこと、②被害者または運転者以外の第三者に故意または過失があったこと、③自動車の構造上の欠陥または機能上の障害がなかったことの3つの要件をすべて証明しなければ損害賠償責任を免れない。

運行供用者責任は一般の不法行為責任を加重したものであり、厳密な意味での無過失責任ではないが一種の無過失責任に近いものであり最も被害者保護に厚いと考える。

THEME 実戦的な答案の書き方

1.六法について

試験会場に六法を持ち込むことは認められている。

但し

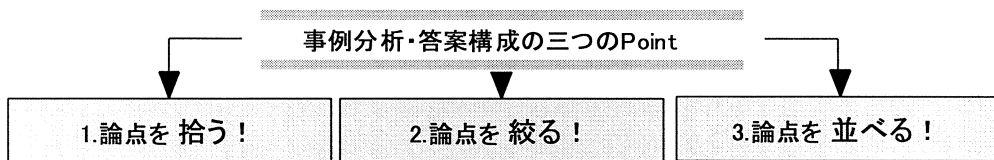
- ① 判例付き六法は禁止。
- ② 書き込みのある六法は禁止。もともと、アンダーラインは書き込みには含まれない。

2.筆記用具について

鉛筆又はシャープペンシルである。消しゴムの使用は許可されている。

3.答案構成

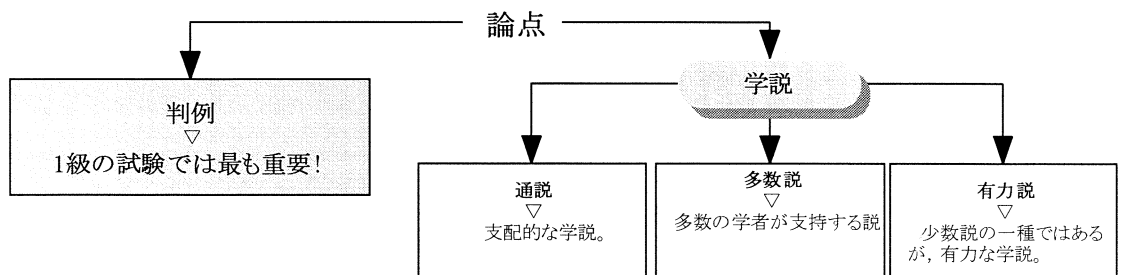
実際の答案作成については、いきなり答案を書き出してはいけな。きちんと事例分析・答案構成をしてから書き始めるべきである。事例分析・答案構成には三つのPointがある。



- (1) まず、問題文を事例分析し、論点を発見することが必要である。

【基礎知識－論点とは？】

- 1.論点とは本来は、学説の対立点(論争点)を意味する。



※1級の試験では、原則として、判例に従えばよい。他の試験と異なり、反対説を紹介しても、また、判例以外の立場に立っても、基本的には、点数は取れない！

2.このように論点とは本来は学説の対立点を意味する。しかし、1級の試験では、①実務的な知識、②基本的な制度の内容や制度趣旨等も問われるので、これらの知識についても論点として扱うこととする。

- ① 事例分析については、必ず問題文を図式化し、事例の取り違い等のミスを無くすようにする。図については、自分がわかりやすい図を作成する。講師の使う図に合わせる必要は全くない。
- ② また、論点の発見に当たっては、できる限り広く、関係する法律について考える必要があるし、

同一の法律についても、できる限り多くの規定について考える必要がある。

(2) 次に、事例分析によって発見した論点を、再度、本問を解く上で本当に必要な論点であるか否かを検討する。つまり、論点を絞る作業が必要である。

もっとも、1級の試験では、**実務的な観点から必要な仮定を入れて解答することが要求される場合もある。**

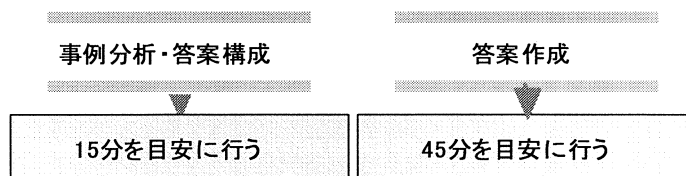
①論点を絞る際の視点は、問題の出題意図をきちんと把握することである。出題意図と関係のないことを書いても、点数は付かないし、場合によっては、減点対象となりかねない。また、出題意図と関係のない仮定を入れて解答をしても、点数は付かない。

従って、問題文の事例をきちんと分析し、出題意図を正確につかんでいることが、非常に重要である。

②実際に、たくさんの論点を発見しても、時間内に書ききれなければ意味はない。時間内に書ききれないと判断した場合には、各論点の重要度を判定し、重要度の低い論点については、思い切ってカットする勇気を持つことが必要である。

(3) 更に、論点を絞っても、複数の論点が残るのが通常であるので、論点を書く順番を考える必要がある。

(4) 以上の点についての時間配分のモデルは以下になる。



※これは標準的なものであって、問題の難易度によってある程度時間の増減を行ってよい。しかし、事例分析・答案構成の時間はどんな簡単な問題についても最低10分は行う。

4. 条文について

条文については、民法、商法、会社法については、指摘することが必要である。その他の法律についても、できる限り指摘することが望ましい。

5.略字・略称について

①略字は書かないようにする。

②法律名については、公式テキスト(3級～1級)で使われている略称を書いても、特に減点はないようである。

☐ 具体例

「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」→「独占禁止法」

THEME 六法についての補足

1. 普段の学習の際に使用する六法

一級の試験も法解釈学の試験である。ここに法解釈学とは、条文の意味内容を確定する学問である。従って、法解釈学は、条文に始まり、条文に終わると言っても過言ではない。そのため、普段の学習においては、常に条文を引くことを心掛けなければならない。

このことからすれば、コンパクト系の六法が最適であるといえる。基本的にはいずれの出版社のものでもかまわないが、最新版の六法を使用すべきである。

2. タグを貼る

一級の試験では、各種の法律が出題される。そこで、学習効率を高めるために使用頻度の高い法律にはタグを貼ると便利である。

以下、タグを貼るべき法律名を記載する。

- ・個人情報保護法
- ・民法
- ・動産債権譲渡特例法
- ・消費者契約法
- ・電子消費者契約法
- ・割賦販売法
- ・特定商取引法
- ・借地借家法
- ・失火責任法
- ・製造物責任法
- ・自賠法
- ・商法
- ・会社法
- ・民事訴訟法
- ・民事執行法
- ・民事保全法
- ・破産法
- ・民事再生法

- ・会社更生法
- ・独占禁止法
- ・景品表示法
- ・金融商品取引法
- ・特許法
- ・意匠法
- ・商標法

なお、平成24年版有斐閣のポケット六法を例に挙げると、意匠法、商標法は収録されていない。また、一部抄録の法律も存在する。このような場合には、他の六法あるいはインターネットを利用して当該法律をコピーし、通常使用する六法に挟み込んでおくといふ。

3.試験会場に持ち込むべき六法

先述のように試験会場に六法を持ち込むことは認められている。いかなる六法を持ち込むべきか。

基本的には、通常使用する六法で十分であると考え。以下、理由を述べる。

- ① そもそも本試験で六法を引くのは、基本的に条文番号を確認するためである。筆者の経験から言えば本試験においては、条文番号の確認以外で六法を読み込まなければならない状態に陥ると、合格点(35点)を取ったことがない。
- ② 民法・会社法・独占禁止法・特許法・著作権法・破産法等の特に重要な法律の特に重要な条文番号以外は、条文番号を書いていようがいまいが、あまり点数に影響はないように思われる。

なお、自分が使用している六法に記載されていない法律が出題されるのが不安な人は、通常使用する六法以外に、各社の判例の付いていない中大型の六法を持ち込めばよい。