

論文式試験問題集 [民事系科目第2問]

【民事系科目】

【第2問】（配点：100 【設問1】及び【設問2】の配点の割合は、60：40）

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、電子機器部品の製造及び販売等を目的とする会社法上の公開会社でない会社であり、取締役会、監査役及び会計監査人を置いており、一種類の株式（以下「本件普通株式」という。）のみを発行している。甲社の資本金の額は10億円、発行可能株式総数は20万株、発行済株式の総数は8万株であり、Aが5万1000株を、Bが2万9000株を、それぞれ保有している。甲社の取締役はA、C及びDの3人であり、Aが代表取締役会長を、Cが代表取締役社長を、それぞれ務めている。なお、Bは、甲社の役員に就任していない。
2. 甲社は、規模はそれほど大きくないが、高い技術力を持っていた。甲社の業績は、約10年前の設立以来、堅調に推移してきたため、2年前までは、毎事業年度、欠かさずに剰余金の配当をしてきた。しかし、近時は、支払が遅延する取引先が増えたため、甲社は仕入資金の調達が必要になったが、金融機関が満足な融資をしてくれないため、資金繰りに窮するようになった。
3. このような状況で、Aは、令和元年12月頃、甲社の資金繰りの改善を図ることが急務であり、少なくとも2億円の資金調達が必須であると考えた。甲社は、銀行から借入れをすることが困難であったため、Aは、株式の発行が最善であると考えたが、普通株式では引受人を見付けることができない可能性が高かったため、議決権のある剰余金配当優先株式（以下「本件優先株式」という。）を新たに発行することによって2億円の資金調達をすることを計画した。
4. Aが本件優先株式を引き受けて出資してくれそうな者を探したところ、Aの叔父Pとその友人Qがそれぞれ1億円ずつ出資してもよいという意向を示した。そこで、Aが、令和2年2月中旬に、中立的な専門機関に対し、甲社の事業計画や財務状況を示す資料を提供して、本件優先株式について合理的な方法による評価額の算定を依頼したところ、本件優先株式の評価額は1株当たり4万円と算定された。
5. これを受けて、Aが、P及びQに対し、1株当たりの払込金額を4万円として、本件優先株式をP及びQにそれぞれ2500株ずつ（合計5000株）発行することを打診したところ、P及びQは、少なくともそれぞれ甲社の発行済株式の総数の5%ずつを保有したいため、1株当たりの払込金額を2万円として、本件優先株式をP及びQにそれぞれ5000株ずつ（合計1万株）発行するように主張して譲らなかった。
6. そこで、AがC及びDに意見を聞いたところ、2人とも2億円の資金調達を実現するためには、P及びQの主張を受け入れる以外に選択肢がないが、Bが反対して計画が挫折する可能性が小さくないという意見であった。
7. Aは、令和2年3月17日、甲社の取締役会（以下「本件取締役会」という。）を招集して、役員の全員が出席の上で、対応策を協議したところ、A、C及びDは、2億円の資金調達を実現するためには、株主総会場で何とかしてBの同意を取り付けるほかないという意見で一致した。その上で、本件取締役会では、同月25日に甲社の本社で定時株主総会（以下「本件定時総会」という。）を開催すること、「計算書類の報告の件」及び「事業報告の報告の件」を会議の目的事項とすること、「定款変更の件」を会議の目的事項として、本件優先株式の内容等の所要の事項を定める定款変更を行う旨の議案（以下「本件議案1」という。）を本件定時総会に提出すること、「新株式発行の件」を会議の目的事項として、本件優先株式の発行（以下「本件株式発行」という。）を行う旨の議案（以下「本件議案2」という。）を本件定時総会に提出することなどが決議された。なお、本件議案2は、①募集株式は本件優先株式1万株とすること、②1株当たりの払込金額は2万円（払込金額の合計は2億円）とすること、③払込期日は同年

- 4月10日とすること、④増加する資本金と資本準備金の額はいずれも1億円とすること、⑤本件優先株式をP及びQにそれぞれ5000株ずつ割り当てることを内容とするものであった。
8. Cは、令和2年3月17日、A及びBに対し、本件定時総会の招集通知（以下「本件招集通知」という。）を書面で発した。本件招集通知には、本件定時総会の開催日時及び開催場所のほか、会議の目的事項として「計算書類の報告の件」及び「事業報告の報告の件」が記載されており、当該目的事項との関係で必要とされる書類も、計算書類や事業報告を始め、全て添付されていた。しかし、本件招集通知には、本件議案1及び本件議案2に関する記載がなく、また、「定款変更の件」という会議の目的事項及び「新株式発行の件」という会議の目的事項がいずれも記載されていなかった。
9. 令和2年3月25日に開催された本件定時総会には、役員の全員が出席しており、また、株主であるA及びBのいずれもが出席した。Cが「定款変更の件」について本件議案1を、「新株式発行の件」について本件議案2を、それぞれ本件定時総会上に上程したところ、Bは、本件議案1及び本件議案2のことを初めて知って驚いた。しかし、Bは、Cから、2億円の資金調達が急務であること、そのためには、事実上、本件株式発行以外に選択肢がないこと、2万円という1株当たりの払込金額は中立的な専門機関が合理的な方法によって算定した評価額に相当する額である旨を説明されて、そのような事情であれば本件株式発行によって自己の持株比率が下がるのもやむを得ないと考えて、渋々ながら賛成したため、本件議案1及び本件議案2がいずれも可決された（以下、本件議案1に関する本件定時総会の決議を「本件決議1」といい、本件議案2に関する本件定時総会の決議を「本件決議2」という。）。
10. その後、Cが会社法所定の手続を行い、P及びQが払込期日である令和2年4月10日にそれぞれ1億円ずつを払い込んだことにより、P及びQに対する本件株式発行が行われた。なお、上記4の本件優先株式の客観的な評価額の算定後、払込期日までの間に、本件優先株式の価値を著しく変動させるような事情はなかった。

〔設問1〕 Bは、本件株式発行の効力の発生後になって初めて、中立的な専門機関が合理的な方法によって算定した本件優先株式の評価額が1株当たり4万円であったことを知った。Bは、本件決議1及び本件決議2には瑕疵があり、そのことが本件株式発行の効力に影響を及ぼすと考えている。Bは、令和2年5月14日の時点で、どのような訴えを提起して、どのような主張をすることが考えられるかを検討した上で、その主張の可否について、論じなさい。

下記11及び12では、上記8及び9とは異なり、本件株式発行が適法に行われたことを前提として、〔設問2〕に答えなさい。

11. 本件株式発行によって甲社の資金繰りは改善した。しかし、その後、約2年が経過し、甲社の資金繰りは再び苦しくなってきた。甲社は、P及びQの要望により、毎事業年度、本件優先株式について剰余金の配当をしてきたが、資金繰りが苦しい中、甲社にとっては、本件優先株式に係る剰余金の配当が重荷になってきた。なお、本件優先株式は、その発行後、P及びQがそれぞれ5000株ずつを保有し続けている。

また、甲社の定款では、本件優先株式の内容として、発行可能種類株式総数のほか、①甲社が剰余金の配当をするときは、本件優先株式の株主に対し、本件普通株式の株主に先立ち、各事業年度に、本件優先株式1株につき1000円（以下「配当優先額」という。）を配当すること、②本件優先株式について配当優先額の配当をした後に、更に分配可能額がある場合には、本件優先株式の株主は本件普通株式の株主と共に株式数に応じて配当を受けることができること、③ある事業年度において本件優先株式の株主に対してする1株当たりの配当の額が配当優先額に達しない場合には、当該不足額は翌事業年度以降に累積すること、④本件優先株式の株

主は、株主総会における決議事項の全部について議決権を行使することができること、⑤本件優先株式の譲渡による取得には、甲社の承認を要すること、⑥会社法第322条第2項に基づき、同条第1項の規定による種類株主総会の決議を要しないことが定められていた。

12. このような状況で、甲社は、本件優先株式についてのみ株式の併合をすること（以下「本件株式併合」という。）を計画し、取締役会で、役員の全員が出席の上で、臨時株主総会（以下「本件臨時総会」という。）を開催すること、「株式併合の件」を会議の目的事項として、①本件優先株式のみを2株につき1株の割合で併合すること、②本件株式併合の効力発生日、③効力発生日における発行可能株式総数について定める議案（以下「本件議案3」という。）を本件臨時総会に提出することなどを決議した。

甲社は、この取締役会の決議に従い、招集手続を経て、本件臨時総会を開催した。本件臨時総会では、Cが、本件優先株式に係る甲社の剰余金の配当の負担を軽減するためには本件株式併合が必要である旨を説明した上で、本件議案3について審議したところ、P及びQが強く反対したが、A及びBが賛成したため、本件議案3が可決された（以下、本件議案3に関する本件臨時総会の決議を「本件決議3」という。）。なお、甲社は、本件臨時総会の開催に先立ち、株主に対する会社法所定の通知をするとともに、本件株式併合に関する事項を記載した会社法所定の書面を本店に備え置いた。また、Pは、本件臨時総会に先立ち、本件株式併合に反対する旨を甲社に対し書面で通知した。

【設問2】

- (1) 本件株式併合の効力の発生によって、Pには、どのような不利益が生じ、又は生じるおそれがあると考えられるかについて、説明しなさい。
- (2) Pは、本件決議3に従い、本件株式併合の効力が発生することによって、自己に不利益が生じ、又は生じるおそれがあることに強い不満を感じている。Pは、本件株式併合の効力の発生前の時点で、どのような会社法上の手段を採ることが考えられるかについて、論じなさい。なお、損害賠償を請求するという手段については、論じなくてよい。

論文式試験問題集 [民事系科目第3問]

【民事系科目】

【第3問】（配点：100 【設問1】から【設問3】までの配点の割合は、40：20：40）

次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

【事 例】

1. Xは、旧友Aとの間で、Xが所有する賃貸用建物（以下「本件建物」という。）について、賃料月額20万円、期間の定めなしとの約定でAに賃貸するとの賃貸借契約（以下「本件契約」という。）を締結し、Aに対し、本件契約に基づき、本件建物を引き渡した。
2. Aは、本件建物で書店を営み、Aの子であるY1及びY2（以下「Yら」という。）が書店を手伝っていた。
3. Aは、5月に死亡した。Aの配偶者は、既に死亡しており、Aの相続人は、Yらのみである。Yらは、まだAの遺産についての遺産分割をしていない。
4. Xは、7月末、Yらに対し、「XとAは、今年の4月1日、本件契約について9月30日をもって終了するとの解約の合意をした。Aは、その際、Xに対し、9月30日までに本件建物を明け渡しと言った。」と述べた上で、本件建物の明渡しの具体的な時期を問い合わせた。
5. Y1とY2は、8月初め頃に話し合いをした。この話し合いの場において、Y1は、「Aから本件契約の解約の合意をしたとは聞いていない。Y1とY2は、相続によってAから本件建物の賃借権を承継し、書店の営みも引き継いでいる。Y1は、Xに対し、Aの死亡後、Y1が本件契約に基づく賃料の請求先となったことを知らせたが、Xは、本件契約が終了するとは言わずに、これを了承した。また、本件契約に基づく賃料は、現在まで滞りなく支払ってきた。」とし、本件建物を明け渡し必要はないと述べた。これに対し、Y2は、「本件建物を明け渡し、敷金を返還してもらった方がよい。Y2は、Aの生前、Aから、Xに敷金を差し入れてあると聞いていた。実際に、本件契約を締結した頃の日付で120万円を受領した旨のX名義の受領書がAの遺品の中にあった。この受領書が敷金の差し入れの証拠になる。」と述べた。
6. Y2が8月中旬に、Xに対して敷金が全額返還されるか問い合わせたところ、Xは、Y2に対し、「8月分まで賃料の滞納はなく、本件建物をきれいに使ってくれて修繕の必要もない。しかし、Aから本件契約の締結時に受け取ったのは礼金であって、返還の必要のある敷金ではない。」と述べた。
7. そこで、Y2は、その翌日、かねてより相談していた弁護士Lに、上記1から6までの経緯を説明した上で、Xから敷金を返還してもらうことができるかどうかを検討してもらうこととした。

以下は、弁護士Lと司法修習生Pとの間の会話である。

L：Y2は本件建物を明け渡し敷金を返還してもらうことを希望しています。Y1が本件契約の解約の合意を争っているため、本件建物の明渡しの見通しはついていませんが、Xに対し敷金返還を請求する訴えを提起した場合に、本件建物の明渡しをしないままの状態であっても、本案判決を得ることはできるでしょうか。ここでは、敷金返還請求権は、賃貸借終了後、不動産が明け渡されたときに、敷金によって担保されるそれまでに生じた一切の債務の額を控除した残額につき発生するものと考えましょう。

P：そうすると、本件建物の明渡し前には敷金返還請求権は発生しないので、将来給付の訴えの適法性を検討せよということですね。敷金返還請求権が本件建物の明渡しを条件とする条件付請求権ということであれば、将来給付の訴えの適法性が認められるのではないのでしょうか。

L：条件付請求権であっても、将来給付の訴えの適法性が認められるとは限りませんよ。ここでは、Y2の法定相続分が2分の1であることを考慮し、60万円のみの請求をすることとして、「Xは、Yらから本件建物の明渡しを受けたときは、Y2に対し、60万円を支払え。」との請求の趣旨による将来給付の訴えの適法性につき検討してもらいましょう。これを「課題1」とします。検討の際には、本件の具体的状況を踏まえた上で、敷金返還請求権の特質のほか、当事者間の衡平の観点から、適法性が認められた場合の被告の負担を考慮する必要があります。ただし、応訴の負担は考慮する必要がありません。

P：はい、分かりました。ところで、もし、将来給付の訴えの適法性が認められないという結論になるとすると、敷金に関する確認の訴えを提起することになるのでしょうか。

L：良い機会ですから、将来給付の訴えが不適法とされる場合に備え、敷金に関する確認の訴えの利益についても考えましょう。Y2の立場から、どのような訴えであれば確認の利益が認められるかを検討してください。その際には、既判力により確定する必要性を考慮して、なぜその訴えであれば確認の利益が認められるのかについて説明してください。これを「課題2」とします。

【設問1】

あなたが司法修習生Pであるとして、Lから与えられた課題1及び課題2について答えなさい。

【事例（続き）】

8. Xは、Yらが9月30日を経過しても本件建物の明渡しをしないことから、Yらを被告として、本件契約の終了に基づく本件建物の明渡しを求める訴えを提起した（以下、この訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。）。Xは、訴状において、Yらの被相続人であり、本件契約の相手方当事者であったAとの間で本件契約の解約の合意がされた旨主張している。
9. 本件訴訟は、裁判官Jが単独で審理及び裁判をすることとなった。本件訴訟の第1回口頭弁論期日において、Xは、訴状を陳述した。これに対し、Yらはいずれも、請求を棄却するとの判決を求め、本件契約の解約の合意について、Y1は否認し、Y2は知らないとした。
10. その後指定された和解期日において、裁判官Jが他の当事者を退席させた上でX、Y1、Y2を順次個別に面接する方式により、和解協議が実施された。Y2は、その際、裁判官Jに対し、「Xは、Aが差し入れた敷金を礼金であるとして返還しようとしませんが、敷金を返還してくれるのであれば、Y2は、Xに本件建物を明け渡してもよい。Y2としては、無理に書店の経営を続けなくともよいのではないかと考えている。今から思えば、Aも、日頃から店の経営不振に悩んでおり、Xに相談しているという話もしていた。本件建物を明け渡して敷金が戻るような和解が成立することを希望している。」と述べた。しかし、Y1が飽くまで本件契約の継続を希望したため、和解は成立しなかった。

以下は、裁判官Jと司法修習生Qとの間の会話である。

J：今日は和解成立には至りませんでした。和解手続における当事者の発言内容をその後の判決に影響させることがないように、注意する必要があります。

Q：それでは、先ほどの和解期日におけるY2の発言から、XA間の解約の合意は存在したという心証を得て、それに基づいて判決をすることはできないのですか。

J：もちろん許されません。それを理解してもらうために、まず、民事訴訟法においては、裁判所は何を心証形成の資料とすることができるとされているのかを示した上で、和解期日におけるY2の発言がそれに当たらないことを説明してください。また、和解手続における当事者の発言内容を心証形成の資料とすることができるとすると、どのような問題が生ずるのかについて、理由を示して検討してください。これらを「課題」とします。

【設問2】

あなたが司法修習生Qであるとして、Jから与えられた課題について答えなさい。

【事例（続き）】

11. 本件訴訟の第2回口頭弁論期日において、Xは、Aが生前にXとの間で本件契約の解約の合意をしていたことを裏付けるため、「Xは、4月3日、本件建物の内外を検分し、Aに対して、『大変きれいに使ってくれていますね。これなら修繕の必要はない。』と述べるなど、Aとの間で本件建物の明渡しの準備について話をした。Y2は、書店の手伝いをしていたことから、その際、XとAとの会話を聞いたはずである。」と主張した。これに対し、Y2は、「4月3日にXが主張するXとAの会話を聞いた記憶はない。Aが作成していた業務日誌を見ても、Xとの間で本件契約の解約や本件建物の明渡しを前提とした会話があったことは記載されていない。」と主張し、Xが主張するような会話がなかったことを立証するため、Aが作成した同日の業務日誌（以下「本件日誌」という。）を提出して書証の申出をした。裁判所は、同期日において、本件日誌を取り調べた。
12. 本件訴訟の第3回口頭弁論期日が指定された後、X、Y1及びY2は、訴訟外で解決に向けた協議をした。その結果、XとY1の間では協議が整わなかったが、XとY2の間では、解決に向けた合意がされ、XがY2に対する訴えを取り下げることとなった。そこで、Xは、裁判所に対し、Y2に対する訴えの取下書を提出し、それを受け、Y2は、裁判所に対し、Xの訴えの取下げに同意する旨の書面を提出した。

以下は、裁判官Jと司法修習生Rとの間の会話である。

J：XがY2に対する訴えの取下書を提出し、Y2もその同意書を提出しています。XはY2に対する訴えのみを取り下げることができるのでしょうか。

R：それを考えるに当たっては、まず、本件訴訟が共同訴訟のどの類型に当たるのかを考慮する必要があります。

J：そうですね。それでは、その結果を踏まえて、XはY2に対する訴えのみを取り下げることができるのかを検討してください。これを「課題1」とします。

また、仮にXがY2に対する訴えのみを取り下げることができるとして、残されたXとY1のみの訴訟において本案判決がされる場合に、第2回口頭弁論期日にY2が提出した本件日誌の取調べの結果を事実認定に用いてよいかを、共同訴訟における証拠調べの効果及びそれが訴えの取下げによって影響を受けるかどうかを踏まえて検討してください。これを「課題2」とします。

【設問3】

あなたが司法修習生Rであるとして、Jから与えられた課題1及び課題2について答えなさい。

R2 司法試験 会社法

〔設問 1〕

構成に悩んだときはできるだけ細かく書く（他科目も共通）

→そうすると分量が増えるから、1 行でとにかく触れるだけにしたり、「上述の通り～」で短縮したりして調整する

新株発行無効の訴え

規範：重大な法令・定款違反

→細かく見ると法令違反か+違反が重大かに分けられる。明らかに違反がない場合以外は法令違反で切らず、重大性まで検討する

B は本件決議 1 及び 2 に瑕疵があると考えているので、それぞれの決議の瑕疵を指摘する必要がある

1 形式的要件を満たすかの検討 出訴期間等

2①本件決議 1 について

通知に記載不足という法令違反あり

全員出席総会による瑕疵の治癒の有無

（治癒なしの場合）取消事由あり

裁量棄却の有無

（裁量棄却なしの場合）無効事由の有無

結論

3②-1 本件決議 2 の通知に記載不足という法令違反あり

全員出席総会による瑕疵の治癒の有無

（治癒なしの場合）取消事由あり

裁量棄却の有無

②-2 有利発行について説明義務違反という法令違反あり

取消事由あり

②-1、2 を鑑みて、無効事由の有無

結論

②-1、2 はそれぞれ別個でも無効事由になりそうだが、併せて記載することでより重大な無効と言いやすくなる

〔設問 2〕

(1)

議決権割合と配当金額に言及

実際に割合を計算したり、具体的にどのような権利行使に影響があるのかを沢山書いたりできると良い。とはいえそんなに時間をかけるところではない

(2)

①株式併合差止め請求（182 条の 3）

②反対株主による株式買取請求権（116 条 1 項 3 号イ）

③株主総会決議取消しの訴え

①

法令定款違反の有無

特別利害関係の参加による著しく不当な決議の成立

（不当性のあてはめでは、目的や併合対価が支払われていないことを指摘）

→適法な総会決議を要求する 180 条 2 項柱書に違反

株主を害するおそれ

→（1）を参照

差止め可能

②

種類株式発行あり＋322 条 2 項の定めあり＋株主が損害を被るおそれ

P は反対の議決権行使済み

買取請求可能

③

この段階で取消訴訟について判決を得ておくことの意味

特別利害関係人の参加→①を参照

取消しは認められる

以上