

再チャレンジプログラム 第2回（令和2年度 商法）

弁護士 春田 尚純

第1 R2 商法の特徴

- 1 条文が非常に重要視されている。如何に条文を正しく挙げられるかで合否が分かれる問題。
- 2 設問1の答案構成は、無効の訴え→取消事由+裁量棄却なし→無効事由該当、というとてもスタンダードな流れである。ただ、決議が2つあるので、どちらの議論をしているのかを整理しつつ、条文を丁寧に上げて、分かりやすい文章で起案できるか、という点にこれをいかにキレイにかけるかが評価ポイントであろう。設問2は、色々と候補はあるものの、差止請求がきちんとかけていれば大丈夫だろう。
- 3 ただ、中でも定款変更の無効事由性や、「不利益が生じるか」という見慣れない問題もあり、この点でイチから考えさせられる要素もあった。これらの問題は、特に正解がないので、趣旨から考えて記載できれば合格点はつくだろうから、特に重要ではない。2の点が最も重要。

第2 ポイント

[設問1]

設問では、本件株式発行の効力を争うための①訴え、②主張、③②の当否、の3つが問われている。

→この流れでナンバリング

1 訴え

(1) 結論

新株発行無効の訴え（828条1項2号）

(2) 訴訟要件

原告、被告、期間

2 主張・当否

(1) 結論

本件決議1・2に決議取消事由があるから本件株式発行の効力は無効

(2) 本件決議1

ア 招集通知の記載事項(299.1, 299.2.2, 299.4等)→本件では記載なし→831.1.1 違反

イ 裁量棄却（①手続・方法の法令・定款違反、②瑕疵が軽微、③決議への影響がないこと）(831.2)

→なし（②・③がない）

ウ 無効事由

法的安定性を確保するため、重大な法令・定款違反のみが無効事由

→定款変更が重大

(3) 本件決議2

ア 株主総会の目的である事項を書く→記載なし→831.1.1 違反

イ また、本件株式発行は有利発行にあたる→説明義務あり

しかし、虚偽の説明→「説明」ではない→831.1.1 違反

ウ 裁量棄却なし

エ 無効事由

あたる

∵非公開会社において総会決議を欠くと株主に事前差止の機会が与えられない。また、非公開会社では、既存株主の利益が不当に害される危険が大きいから、既存株主を厚く保護する必要がある。

さらに、非公開会社では、株式が流通しにくいから、取引の安全を図る必要性は低い。

(4) 以上から、本件株式発行は無効

[設問2]

見慣れない問題だが、40%の配点→あまり軽視はできないので、しっかりと取り組む必要あり。

1 小問(1)

不利益が生じるか? = 株主の権利が制約される可能性 → 105条!

⇔ ①優先配当が減る、②議決権割合

2 小問(2)

(1) 株式買取請求(116.1.3)

(2) 差止請求(182の3)

→この中で本件決議3の取消の訴え(831.1.3)

以上

再チャレンジプログラム 第3回（令和2年度 民事訴訟法）

弁護士 春田 尚純

第1 R2 民事訴訟法の特徴

1 民事訴訟法のコツは2つ。①基本問題は、定義・趣旨・要件・効果を完璧に書けること。②応用問題（見たことない問題）は、その趣旨が妥当するかどうかをキレイに書けること。

本問は、基本（確認の利益、通常か固有かの区別）と応用（設問2・設問3課題2）がよいバランスで混ざっており、良問である。ただ、基本問題もメジャーな論点ばかりではないし、具体的事実をきちんと拾わないと点数がつかないので、難易度はかなり高い。

2 何年か解いてみるとわかるが、毎年民事訴訟法の問題を解くと、心が折れそうになる（本番なら猶更）。でも大丈夫、開き直ってください。絶対に民訴ではわからない問題が出る。どうせ知らないし、考えたこともない問題が出るので、開き直って、定義や趣旨から考えてみましょう。案外趣旨を軸に考えると書ける。

第2 ポイント

〔設問1〕（配点40%）

- ・課題1：Y2のXに対する将来給付の訴えの適法性
（誘導）敷金返還請求権の特質 ＋ 適法性が認められた場合の被告の負担
- ・課題2：敷金に関する確認の訴えの利益
（誘導）既判力により確定する必要性

<答案構成>

（課題1）

将来給付の訴えの利益＝「あらかじめその請求をする必要がある」場合（135条）
＝①給付請求権の内容が具体的に特定され、それが現実化する蓋然性があり、
②現時点で給付判決をする必要がある場合
↓
①＝
(1) 現在事実関係又は法律関係が存在し、その継続が予想されること
(2) 請求権の成否・内容（額）の変動が予め明確に予想されること
(3) その事由が請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行できるという負担を課しても不公平でない場合
②＝義務者の態度、給付請求権の性質を考慮

（課題2）

確認の利益とは、特定の権利・法律関係の存否を確認する必要性・実効性を検討するための要件をいう。その趣旨は、確認判決が原告の法的地位に対する不安を除去するために必要かつ適切なものに限定する点にある。もっとも、確認の訴えの対象は無限に拡大するため、確認を利益が認められるためには①対象選択の適否、②即時確定の利益、③方法選択の適否を満たす必要がある。

→①：法律関係は通常変動するものだから、原則として過去・将来の権利・法律関係の確認の利益はない。もっとも、将来の法律関係の確認が、現在の紛争の直接かつ抜本的な解決となる場合には、確認の利益はある。→現在の条件付権利だから適法。

②：①原告の保護すべき法的利益があり、②原告に現存する危険・不安があるから（XY 間で争いのあること）、③確認の訴えにより既判力のある判断をして除去される必要があること

③：確認判決を得ることが有効適切である必要

〔設問 2〕（配点 20%）

設問：裁判所は何を心証形成の資料にできるか→Y2 の発言はこれにあたらない

当事者の発言を資料とすることによる問題

<答案構成>

※わからない問題が出たらとにかく趣旨に戻って書けばなんとかなる

1 裁判所は何を心証形成の資料にできるか

口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果（247条）。

趣旨は、生活関係の多様化・複雑化に柔軟に対応して、争いある事実を真実に即して認定し、弾力的な審理をする点にある。→それぞれの定義をその場で起案。

しかし、本件は和解期日→口頭弁論期日ではない。

また、当事者の発言は証拠ではない。

→Y2 の発言を基礎にできない。

2 和解手続における当事者の発言を資料とすることによる問題

（発想）個別に呼んで話聞いているだけ、相手の知らないところ。知らんところで反論もできないのに勝手に話されて、裁判官が信じてるのって不平等じゃない？

↓趣旨と絡めて書く！

・キーワードは「和解」

→趣旨は、実体法の枠にとらわれない柔軟な紛争解決、簡易迅速な紛争解決。

→仮に片方の話を参考にされると、委縮して自由に話できない

→柔軟に解決できない

〔設問 3〕（配点 40%）

課題 1：本件訴訟の類型→取り下げの可否

課題 2：共同和尙における証拠調べの効果+訴えの取下げによる影響

→Y2 が提出した証拠を用いることができるか

（課題 1）

1 本件訴訟の類型

通常か固有か？

民事訴訟の対象は実体法上の権利であるから、原則として管理処分権が実体法上共同的に帰属するかを基準にする。もっとも、紛争の実効的解決を図るために、提訴の困難性・矛盾回避・訴訟経済等の訴

訟法上の観点も加味される。

共有者の義務は不可分債務であり、順次履行請求をなしうる＋共有者への強制執行は個々の債務名義がなければできないので共有者の権利保護は十分。→通常

2 取り下げの可否

可能 ∵ 39 条

(課題 2)

証拠共通の原則は、通常共同訴訟においても認められる。

趣旨：歴史的には事実の一つしかないのだから、その認定判断も一つしかない

ある証拠資料を使えないとすると自由心証を害する

↓

この趣旨は取り下げた場合でも妥当するか？

確かに、遡及的に係属しない（261 条）。

しかし、この趣旨は妥当する。

だから認められる。

以上