

[司法試験]

平成24年民事系科目第1問(民法)設問2

問題文

【事実】

6. 料亭「和南」(筆者注：Fの被相続人Aが開業し、Fがその営業を引き継いだもの)は順調に発展し、名店として評判となった。そこで、Fは、「和南」ブランドで、瓶詰の「和風だし」及びレトルト食品の「山菜おこわ」を販売することを考えるようになった。
7. まず、Fは、「和風だし」を2000箱分のみ製造し、二つの地域で試験的に販売することとした。そして、料亭「和南」とその周辺でF自らが1000箱分を販売するが、別の地域における販売は、食料品販売業者のGに任せることとし、FがGに「和風だし」1000箱を販売し、Gがそれを転売することとした。
8. 「和風だし」は、一部に特殊な原材料が必要なことから、平成23年9月に製造する必要があった。しかし、試験販売の開始は、準備の都合上、平成24年3月からとされた。そこで、Fは、「和風だし」2000箱分を製造した上、販売開始時期まで、どこかに保管することを考えた。そして、甲土地のすぐ近くで、かつて質店を営んでいたが、現在は廃業しているHならば、広い倉庫を所有しているだろうと考え、Hと交渉した結果、H所有の丙建物に、Fが製造した「和風だし」を出荷まで保管してもらい、これに対しFが保管料を支払うこととなった。
9. Fは、平成23年9月10日、Gとの間で、「和風だし」2000箱のうち1000箱をFがGに対し代金500万円で売却し、丙建物で同月25日にFがGに現実に引き渡す旨の契約を締結した。そして、平成23年9月25日、「和風だし」2000箱が丙建物に運び込まれ、そのうち1000箱がFからGに現実に引き渡された後直ちに、FとH、GとHは、それぞれ【別紙】の内容の寄託契約を締結した。これらの結果、丙建物では、合わせて「和風だし」2000箱が保管されることとなった。

なお、平成23年9月25日までに実際に製造された「和風だし」は予定どおり2000箱分であり、それ以外には、「和風だし」は製造されていない。また、製造された「和風だし」2000箱分は、種類及び品質が同一であり、包装も均一であった。
10. また、Fは、平成24年1月中には、料亭「和南」で飲食した顧客のために、お土産用「山菜おこわ」の販売を始めることとし、製造する「山菜おこわ」の保管場所につきHに相談した。

Hは、既に「和風だし」の寄託を受けて丙建物が有効活用されていること、さらに、丙建物にはなお保管場所に余裕があることから、Fの「山菜おこわ」を丙建物において無償で保管することをFと合意した。
11. Fは、平成24年1月に入ると、「山菜おこわ」の製造を開始し、同月10日、Hの立会いを得て、「山菜おこわ」500箱を丙建物に運び込んだ。

12. 平成24年1月12日、Fは、これまで取引のなかった大手百貨店Qの本部から、「山菜おこわ」をQ百貨店本店の地下1階食品売場で販売し、その評判が良ければ、「山菜おこわ」をQ百貨店の全店舗の食品売場で販売したいとの申出を受けた。
13. Fは、平成24年1月16日、Qとの間で、丙建物に保管されている「山菜おこわ」500箱をFがQに対し代金300万円で売却し、これを同月31日に丙建物で引き渡す旨の契約を締結した。Fは、この売買契約が成立したことから、Qが「山菜おこわ」の販売を始めるまでは、これを料亭「和南」で販売しないこととした。
14. Fは、Q百貨店で「山菜おこわ」を取り扱ってもらえることになったことを大いに喜び、平成24年1月22日、たまたまHが料亭「和南」を訪れた際、「Q百貨店本店の食品売場に「山菜おこわ」を置いてもらえることになった。その評判が良ければ、Q百貨店は、全店舗で「山菜おこわ」を取り扱うことを申し出てくれている。「和南」の味を広める大きなチャンスだから張り切っている。」とHに話した。
- 15.ところが、平成24年1月24日、丙建物に何者かが侵入し、丙建物内に保管されていた「和風だし」2000箱のうち1000箱及び「山菜おこわ」500箱全てが盗取された。なお、丙建物に何者かが侵入することを許したのは、その日はHが丙建物の施錠を忘れていたためである。また、Fが、同月31日までに「山菜おこわ」500箱分を新たに製造することは不可能である。
16. Qにおいて、この盗難事件を受け、Fとの取引を進めるかどうかについて社内で協議したところ、Fの商品保管態勢が十分であるとはいえないとして、その経営姿勢に疑問が呈せられた。
- そこで、Qは、平成24年2月1日、「山菜おこわ」500箱分の売買契約を解除すること及び「山菜おこわ」販売に関するFQ間の交渉を打ち切ることをFに通知した。
17. なお、【事実】16までに記載した以外には、丙建物に保管されている「和風だし」及び「山菜おこわ」について出し入れはなく、丙建物に侵入した者は不明であり盗品を取り戻すことは不可能である。
- また、「和風だし」及び「山菜おこわ」を丙建物で保管する行為は商行為ではなく、Hは商人でない。

【別紙】

寄託契約書

第1条

寄託者は、受寄者に対し、料亭「和南」製「和風だし」1000箱(以下「本寄託物」という。)を寄託し、受寄者は、これを受領した。

第2条

- 1 受寄者は、本寄託物を丙建物において保管する。
- 2 受寄者は、本寄託物を善良な管理者の注意をもって保管する。

第3条

- 1 受寄者が他の者(次項及び次条において「他の寄託者」という。)との寄託契約に基づいて本寄託物と種類及び品質が同一である物を保管する場合において、受寄者は、その物と本寄託物とを区別することなく混合して保管すること(以下「混合保管」という。)ができ、寄託者は、これをあらかじめ承諾する。
- 2 前項の場合において、受寄者は、寄託者に対し、他の寄託者においても寄託物の混合保管がされることを承諾していることを保証する。

第4条

寄託者及び受寄者は、寄託者及び他の寄託者が、混合保管をされた物について、それぞれ寄託した物の数量の割合に応じ、寄託物の共有持分権を有することを確認する。

第5条

受寄者は、本寄託物に係る保管料を別に定める方法で計算し、寄託者に請求する。

第6条

受寄者は、寄託者に対し、混合保管をされていた物の中から、寄託者の寄託に係るものと同一数量のものを返還する。

[以下の条項は、省略。]

〔設問2〕 Gは、Hに対し、丙建物に存在する「和風だし」1000箱を自己に引き渡すよう求めている。これに対して、Hは、寄託された「和風だし」はFの物と合わせて2000箱であるところ、その半分がもはや存在しないことと、残りの1000箱全てをGに引き渡せば、Fの権利を侵害することとを理由に、Gの請求に応ずることを拒んでいる。このHの主張に留意しながら、Gのする「和風だし」1000箱の引渡請求の全部又は一部が認められるか否かを検討しなさい。

検討

第1 請求の法的根拠

第2 Hの反論

1 「寄託された『和風だし』はFの物と合わせて2000箱であるところ、その半分がもはや存在しないこと」の意味

2 「残りの1000箱全てをGに引き渡せば、Fの権利を侵害すること」の意味

第3 妥当な結論

第4 原則論の修正

〔出題趣旨（抜粋）〕

設問2は、契約書を正しく読み取った上で、契約条項をそのままの形で適用するのでは解決が困難である問題について、契約解釈などを通じて、十分な理由付けと論理一貫性の下に、適切な解決を導くことのできる能力を問うものである。

まず、添付の寄託契約書の第4条と第6条が、寄託されている物の数量が寄託された数量に不足する場合には、そのままの形では適用することができない可能性があることが指摘されるべきである。そして、その上で、補充的契約解釈などを行うことによって、妥当な内容の債権的な返還請求権を導き出し、又は契約では規律されていない場面であることを前提に物権的な返還請求権を考えることになる。

前者の債権的な返還請求権によるときは、なぜそのような契約解釈が可能であるかを丁寧に論じる必要がある。このときは、契約書の各条項の文言のほか、当該契約が全体としてどのような目的と理念を有するものであるかを考察するべきである。後者の物権的な返還請求権によるときは、寄託物の共有状態を正しく把握し、共有持分権者の権利はいかなるものであるかを丁寧に論じる必要がある。また、契約解釈は共有状態の理解によって影響を受け、他方、共有状態の理解も寄託契約によって定まるといったように、両請求権が相互に影響を及ぼすことも踏まえることも必要である。

そして、共有者の一方に引き渡されることは、他の共有者の権利を害しないかという問題を発見し、そのことにつき、一定の解決を示すことも必要である。

〔採点実感（抜粋）〕

ア 設問2の全般的な採点実感

設問2は、当事者間に成立した契約の内容を理解して妥当と認められる法律的帰結を導く能力などを問おうとするものである。そのことから、契約書を正しく読み取った上で、契約条項をそのままの形で適用するのでは解決が困難である問題について、契約解釈などを通じ、十分な理由付けと論理一貫性の下に適切な解決を導くことができるかどうか、評価の対象となる。

実際にも、このような観点を明確に意識し、契約書の第4条や第6条に論及しつつ、本問事例の法律関係の理解と問題解決を考察する答案が見られた。半面において、契約書への論及が不十分であったり、契約書とは無関係に論述を進め、民法の寄託や共有の規定などを問題とする考察に終始したりするものも少なかつた。任意規定（ママ）に反しない特約が有効とされ、そして、補充的契約解釈の手法などの契約解釈を用いて当事者の合理的意思を探求する手順を経ることにより妥当な解決が見いだされるべきであるという原理を知らない受験者はいないと目されるけれども、それらの思考作業を実際に試みることの重要性は、実務法曹を志すからには、改めて認識してほしい。民事の法律実務においては、契約書の内容が文言のみを見ると矛盾が生ずるように感じられる局面は珍しくなく、そうであるからこそ、そこで法律家の役割が求められるものである、ということに思いを致すことが望まれる。

なお、設問2は、このように主に契約解釈の必要性があることの理解とその実質的検討を求めるものであるが、本問事例の状況を解決するに当たっては、財貨の帰属の態様に関する深められた考察が問題となる契機も見られる。1000個といういわば集合の全体を共有するという理解に暗黙に立ち、その半分である500個の引渡しを求めることができるなどと論ずるものがほとんどであるが、そのような考え方が当然に成り立つと見ることはできず、一つ一つの個々の物ごとに共有が成立する、という見方との対比検討という周到な考察を示す答案も、極めて少数ではあるが見られたところである。また、民事の法律問題を考える際には、訴訟物が何になるかを意識することが、重要である。設問2の引渡請求も、寄託契約に基づく請求権と所有権に基づく請求権の両者を問題とすることが可能であり、この点に適切に論及する答案も見られたが、半面において請求権の根拠に全く論及しないか、又は、それを意識していないと見られる答案もあった。

イ 答案の例

優秀に該当する答案の例は、本問寄託契約書が、一方では、現存寄託物の共有を定め、他方では、各寄託者に寄託した数量の返還請求権を認めていることを指摘し、その合理的な調整を図るべく、契約の解釈等を行い、債権的返還請求権又は物権的返還請求権としての構成を適切に行った上で、妥当な結論に到達しているものである。

良好に該当する答案の例は、本件寄託契約書の条項を直接に適用するのみでは妥当な結論に達し得ないことを適切に指摘するものの、その調整の論理あるいは請求権の性質や根拠が不明確であるものである。

一応の水準に該当する答案の例は、本問寄託物が共有に属することを適切に指摘するものの、その調整について慎重な検討を行わず、安易に結論を示そうとするものである。

不良に該当する答案の例は、本件寄託契約書の条項について検討を行わず、したがって、条項間の解釈的な調整をすることもなく、安易に結論を示そうとするものである。

[司法試験]

平成27年民事系科目第2問(商法)設問2

問題文

[甲社は、Aが代表取締役を、B及びCが取締役をそれぞれ務めている取締役会設置会社であり、乳製品及び洋菓子の製造販売業を営んでいるところ、その組織は、乳製品事業部門と洋菓子事業部門とに分かれている。甲社の発行済株式の総数は8万株であり、Aが4万株を、Bが1万株を、S社が3万株をそれぞれ有している。

洋菓子事業部門について業務の執行を担当していたBが、洋菓子の製造販売業を営む乙社の株式の90%を取得した上で、顧問に就任し、その後、連日、乙社の洋菓子事業の陣頭指揮を執った。]

【事実】

9. 平成23年7月、Bは、甲社の取締役を辞任した。Bに代わり、Fが甲社の取締役に就任し、洋菓子事業部門の業務の執行を担当するようになったが、Bの退任による影響は大きく、同部門の売上げは低迷した。
10. 平成24年5月、甲社は、洋菓子事業部門の売却に向けた検討を始め、丙株式会社(以下「丙社」という。)との交渉の結果、同部門を代金2億5000万円で丙社に売却することとなった。その際、甲社の洋菓子事業部門の従業員については、一旦甲社との間の雇用関係を終了させた上で、その全員につき新たに丙社が雇用し、甲社の取引先については、一旦甲社との間の債権債務関係を清算した上で、その全部につき新たに丙社との間で取引を開始することとされた。その当時、甲社が依頼した専門家の評価によれば、甲社の洋菓子事業部門の時価は、3億円であった。
11. 上記の洋菓子事業部門の売却については、その代金額が時価評価額より安価である上、株主であるS社が得意先を失うことになりかねず、S社の反対が予想された。

平成24年7月2日、Aは、洋菓子事業部門の売却をS社に知らせないまま、甲社の取締役会を開催して、取締役の全員一致により、洋菓子工場に係る土地及び建物を丙社に代金1億5000万円で売却することを決議した上で、丙社と不動産売買契約を締結し、丙社は、甲社に対し、直ちに代金を支払った(以下「第1取引」という。)

また、その10日後の平成24年7月12日、Aは、甲社の取締役会を開催して、取締役の全員一致により、P商標に係る商標権を丙社に代金1億円で売却することを決議した上で、丙社と商標権売買契約を締結し、丙社は、甲社に対し、直ちに代金を支払った(以下「第2取引」という。)

第1取引及び第2取引に係る売買契約においては、甲社が洋菓子事業を将来再開する可能性を考慮して、甲社の競業が禁止されない旨の特約が明記された。

なお、甲社の平成24年3月31日時点の貸借対照表の概要は、資料①のとおりであり、その後、同年7月においても財務状況に大きな変動はなかった。また、同月2日時点の洋菓子事業部門の資産及び負債の状況は、資料②のとおりであり、資産として、洋菓子工場に係る土地及び建物（帳簿価額は1億5000万円）並びにP商標（帳簿価額は1億円）があるが、負債はなかった。

12. 平成24年7月下旬、第1取引及び第2取引に基づき、洋菓子工場に係る不動産の所有権移転登記及びP商標に係る商標権移転登録がされた。
13. 平成24年8月、甲社が第1取引及び第2取引をしたことを伝え聞いたS社は、Aに対し、甲社において株主総会の決議を経なかったことにつき強く抗議し、翻意を促した。

〔設問2〕 第1取引及び第2取引の効力に関する会社法上の問題点について、論じなさい。

【資料①】

貸借対照表の概要
(平成24年3月31日現在)

(単位：円)

科目	金額	科目	金額
(資産の部)		(負債の部)	
流動資産		(略)	(略)
(略)	(略)	負債合計	200,000,000
固定資産		(純資産の部)	
有形固定資産	(略)	株主資本	500,000,000
建物	100,000,000	資本金	400,000,000
土地	400,000,000	資本剰余金	100,000,000
(略)	(略)	資本準備金	100,000,000
無形固定資産	(略)	その他資本剰余金	—
商標権	100,000,000	利益剰余金	—
(略)	(略)	利益準備金	—
		その他利益準備金	—
		純資産合計	500,000,000
資産合計	700,000,000	負債・純資産合計	700,000,000

(注) 「—」は、金額が0円であることを示す。

【資料②】

洋菓子事業部門の資産及び負債の状況
(平成24年7月2日現在)

(単位：円)

資産		負債	
項目	帳簿価額	項目	帳簿価額
建物	50,000,000		
土地	100,000,000		
商標権	100,000,000		
資産合計	250,000,000	負債合計	—

(注) 「—」は、金額が0円であることを示す。

検討

第1 第1取引と第2取引を2つの取引であるとみた場合の結論及びその妥当性

第2 修正の可能性

第3 「事業の重要な一部の譲渡」該当性

1 「事業の……譲渡」の意義

2 「重要」性

第4 株主総会決議を欠いた取引の効力

〔出題趣旨(抜粋)〕

設問2では、まず、甲社が、会社の事業の一部(洋菓子事業部門)を二つの資産売買に分けて丙社に売却した取引に関し、これらを全体として事業譲渡と評価すべきかどうか、株主総会の特別決議が必要となる「事業の重要な一部の譲渡」(会社法第467条第1項第2号)に該当するかどうかについて、事案に即して論ずることが求められる。

甲社の洋菓子事業部門が二つの資産売買に分けて丙社に譲渡されたことに関しては、洋菓子工場に係る不動産とP商標に係る商標権とにつき、各別の売買契約が締結され、それぞれ各別に債務が履行されたという形式を重視すれば、二つの「重要な財産の処分」(会社法第362条第4項第1号)がされたものと評価することとなる。これに対し、当初、甲社と丙社との間では、甲社の洋菓子事業部門の全体を代金2億5000万円で売却する旨の交渉がされていたという経緯、上記の各売買契約及びそれぞれの取締役会決議の時間的近接性、甲社の洋菓子事業部門に従事する従業員の全員が引き続き丙社に雇用されたこと、甲社の取引先についても実質的にその全部が丙社に引き継がれたこと、甲社の代表取締役Aは、株主であるS社が洋菓子事業部門の売却に反対する可能性が高いため、株主総会の特別決議を潜脱する意図で本件の取引を行ったと推測されることなどの事情を重視すれば、実質的に全体として「事業の重要な一部の譲渡」(会社法第467条第1項第2号)がされたものと評価することとなる。この点についての問題意識が明らかにされる必要がある。

会社法第467条(旧商法第245条)により株主総会の特別決議による承認を必要とする事業譲渡の意義について、判例(最高裁昭和40年9月22日大法院判決・民集19巻6号1600頁参照)は、会社法第21条(旧商法第24条)以下と同一の意義であって、①一定の営業目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産(得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。)の全部又は重要な一部を譲渡し、②これによって、譲渡会社はその財産によって営んでいた営業的活動の全部又は重要な一部を譲受人に受け継がせ、③譲渡会社はその譲渡の限度に応じ法律上当然に競業避止義務を負う結果を伴うものをいう旨判示している。この点について、①の要件が不可欠であることにほぼ争いはないが、②及び③の要件が不可欠であるかどうかについては解釈上の争いがあるところ、事業譲渡に株主総会の特別決議が要求される趣旨を踏まえ、いずれかの立場に立った上で、本件の事案に当てはめて、会社法第467条所定の事業譲渡に該当するかどうかを論ずることが求められる。特に、本件では、当事者間の特約により、競業避止義務が明示的に排除されていることに留意すべきである。

事業譲渡に該当するとした場合には、更に、事業の「重要な」一部の譲渡に当たるかについても、論ずる必要がある。その際には、重要性の判断基準を示した上で、質的・量的な側面から問題文の事実を具体的に当てはめるとともに、貸借対照表等の資料を分析して、株主総会の特別決議を要しないこととなる形式基準(会社法第467条第1項第2号括弧書き、同法施行規則第134条第1項)を満たすかどうかについても、検討することが求められる。この資料によれば、譲り渡

す資産の帳簿価額は2億5000万円であり、甲社の総資産額は7億円であって、前者が後者の5分の1を上回るから、上記の形式基準を満たさない。

次に、本件では、会社法上の必要な手続を欠く場合の事業譲渡の効力について、論ずる必要がある。この点について、会社法上特別の規定はないところ、判例（最高裁昭和61年9月11日第一小法廷判決・民集148号445頁参照）は、事業譲渡契約は、株主総会の特別決議によって承認する手続を経由していなければ、無効であり、その無効は、広く株主・債権者等の会社の利害関係人の保護を目的とするものであるから、何人との関係においても常に無効である旨判示している。このような考え方のほかに、善意無過失の譲受人を保護するために相対的無効とみる考え方などもあり得るが、甲社の株主であるS社の保護、譲受人である丙社の保護の観点等を考慮しつつ、説得的な論述をすることが求められる。

仮に、本件について事業譲渡に該当しないとした場合には、本件の取引が「重要な財産の処分」（会社法第362条第4項第1号）に該当するかどうかを検討することとなる。その際には、重要性の判断基準について、判例（最高裁平成6年1月20日第一小法廷判決・民集48巻1号1頁参照）は、当該財産の価額、その会社の総資産に占める割合、当該財産の保有目的、処分行為の態様及び会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断すべきものと判示しているところ、本件でも、事案に即して論ずる必要がある。結論として、第1取引及び第2取引のいずれも「重要な財産の処分」に該当すると評価することになるだろうが、その場合には、いずれについても取締役会の決議を経ているので、会社法上の手続的要件は満たされていることとなる。

〔採点実感（抜粋）〕

ア 全体的な採点実感

設問2は、会社の重要な事業の一部を二つの資産売買に分けて売却した取引に関する会社法上の規律と、そのような取引の効力について、問うものである。

まず、この取引に関し、全体として事業譲渡と評価すべきか、また、株主総会の特別決議が必要となる「事業の重要な一部の譲渡」（会社法第467条第1項第2号）に該当するかについて、事案に即して論ずることが求められる。

この点について、問題意識を持ち、具体的な事実から結論を導いた答案は高く評価した。例えば、形式的な売買契約の個数や、それぞれにつき甲社の取締役会の決議があったことを指摘した上で、これらの時間的近接性、甲社の洋菓子事業部門の従業員の全員が引き続き丙社に雇用されたこと、甲社の取引先の全部が実質的に丙社に引き継がれたこと等を述べた答案がこれに当たる。加えて、洋菓子事業部門の売却に向けた甲社と丙社の交渉の経緯や、両当事者の合理的意思、株主であるS社が同部門の売却に反対する可能性が高いため、甲社の代表取締役Aが株主総会の特別決議を潜脱する意図で本件の取引を行ったと推測されること等の事情に触れた答案も見られたが、僅かであった。上記のうち、形式的な売買契約の個数や取締役会決議の個数に関する意識が希薄なまま、具体的な事実を丁

寧に指摘せずに、漫然と実質的に一つの取引と見て、事業譲渡の該当性を論ずる答案も多かった。

他方、これとは逆に、そのような問題意識を全く持たないで、二つの資産売買を当然に別々のものとして、それぞれにつき事業譲渡の該当性を論じた答案が非常に多く見られた。これらの中には、第1取引は事業譲渡に該当して無効であるが、第2取引は事業譲渡に該当せず有効であると述べた答案も少なくなく、二つの資産売買につき有効・無効が分かれるという結論が本件事実関係における解決として現実的に妥当なものといえるのかという視点は見られなかった。なお、このように第1取引と第2取引の効力の有効性が分かれる旨の論述をした後に、当該結論の現実的な解決としての不当性を意識して、両取引を一体として捉えるべきと論じた答案も僅かに見られ、迂遠ではあるが、一定の評価をした。

会社法第467条(旧商法第245条)により株主総会の特別決議による承認を必要とする事業譲渡の意義については、著名な判例があり、譲渡会社による競業禁止義務の負担等を不可欠の要素と解すべきかについては、判例・学説上争いがある。特に本件では、当事者間の特約により競業禁止義務が排除されていることに留意すべきであるところ、この点については、ほとんどの答案が、事業譲渡の定義を示した上、本件の取引につき当てはめを行っていた。ただし、二つの資産売買を当然に別々のものと見て事業譲渡の該当性を論じた答案には、土地建物のみで、又は商標権のみで、これを有機的一体として機能する財産であると論ずるものが多く見られた。判例・学説のいずれの立場に立った答案も同等に評価したが、自説の理由付けの巧拙には差が見られ、中には、何ら理由付けをしない答案も見られた。平成18年新司法試験においても同種の論点があり、その出題の趣旨には、事業譲渡に株主総会決議が要求される趣旨に照らし丁寧に検討することが期待されると記載されているのであり、制度趣旨に即した検討及び論述ができていない答案は、低く評価した。

多くの答案では、事業譲渡の該当性の問題と、事業の「重要な」一部の譲渡に該当するかの問題とを意識して論じていたが、後者の問題の検討を欠く答案も一部にあった。会社法第467条第1項第2号の規定振りや、設問において貸借対照表等の資料が示されていることを踏まえると、この点の論述が不足しているのは、基本的な知識が不十分であるとの評価を免れない。

そして、事業の「重要な」一部の譲渡に該当するかを検討においては、重要性の判断基準を示した上で、質的・量的な側面から問題文の事実を具体的に当てはめ、また、会社法第467条第1項第2号括弧書きにより株主総会の特別決議を要しないこととなるかについても、論ずる必要がある。この点については、同号括弧書きの該当性に言及した答案は比較的多かったが、これを論じただけで事業の重要な一部の譲渡であると結論付ける答案が多く、質的・量的な側面からの重要性に関する検討が欠けていた。少数ではあるが、重要性に関する検討をした上で、同号括弧書きの該当性の検討をした答案もあり、高く評価した。貸借対照表等の資料に関しては、甲社の総資産額につき5億円や70億円とする誤りも散見されたが、同号括弧書きの検討に必要となる額を的確に指摘した答案は、好印象であった。

次に、本件では、会社法上の必要な手続を欠く場合の事業譲渡の効力について論ずる必要があるところ、判例は、事業譲渡契約は、株主総会の特別決議によって承認する手続を経なければ無効である旨判示しており、甲社の株主であるS社の保護、譲受人である丙社の保護等の観点を考慮しつつ、説得的な論述をすることが求められる。この点については、これらの利害関係人の保護の在り方を具体的に考慮せず、単に、株主総会決議を経ない事業譲渡は絶対的に無効であるという結論だけを述べる答案が多かった。また、株主総会決議は会社経営の重要な決定であるから、これを欠く事業譲渡は無効であるなどと、理由付けが不十分なものも多く見られた。その一方で、善意無過失の譲受人の保護という観点から、丙社における認識や、甲社の株主総会決議の有無について丙社が調査すべきかどうかを論じた答案も少数ながら見られ、このような具体的な検討は高く評価した。判例に言及した答案は、ほとんど見られなかった。

仮に、本件について事業譲渡に該当しないとした場合には、本件の取引が「重要な財産の処分」（会社法第362条第4項第1号）に該当して取締役会決議を要するものかにつき、財産の価額、総資産に占める割合、財産の保有目的、処分行為の態様等の事情を総合して、事案に即して検討することとなる。本件について事業譲渡に該当しないとした答案のほとんどは、上記の点を適切に論じていたが、中には、「重要な財産の処分」についても株主総会の特別決議が必要であるとしたり、法人であるS社が取締役であるとの誤解の下で、S社に対する取締役会の招集通知を欠き、取締役会決議に瑕疵があるとするなど、基本的な理解を欠く答案もあった。

なお、設問2は、取引の効力に関する会社法上の問題点を問うものであるのに、単に株主総会決議を欠く瑕疵があると述べるだけで、取引が有効か無効かの結論を示さない答案も、少数ながら存在した。甲社が時価3億円の洋菓子事業部門を2億5000万円で売却したことに関し、株主であるS社が株主代表訴訟を提起して代表取締役Aの責任を追及し得るかという、設問に関係のない事項を述べる答案もあった。さらに、本件を実質的には吸収分割の事例と見て、分割無効の訴えを論ずる答案も見られた。これらの評価は、いずれも低いものとなった。

イ 答案の例

優秀に該当する答案の例は、第1取引と第2取引とを一体のものと考えられな
いかについて言及した上、事業譲渡の定義に関し、判例の要件に意を払いつつ、
自説をその根拠とともに述べ、問題文の事実から丁寧な当てはめを行い、事業譲
渡に該当するとする立場にあっては、その重要性の要件につき、判例の立場であ
る質的・量的な側面から検討し、量的な側面においては、会社法第467条第1
項第2号括弧書きの該当性につき資料を踏まえて具体的に指摘し、更に、株主総
会決議を欠く場合の事業譲渡の効力について、甲社の株主及び譲受人である丙社
の利益衡量を念頭に、自説を説得的に論ずる答案などである。

良好に該当する答案の例は、優秀に該当する答案と同様の論点に触れつつも、
自説の根拠の論述がやや不十分であったり、事業譲渡又は事業の「重要な」一部
の譲渡への該当性について、事実の当てはめがやや不十分な答案などである。

一応の水準に該当する答案の例は、第1取引と第2取引との関係についての問題意識が低いながらも、事業譲渡の要件についての規範の定立や事実の当てはめが一応できており、本件の取引の効力に関する一定の結論が導かれている答案などである。

不良に該当する答案の例は、第1取引と第2取引との関係についての問題意識がなく、漫然とそれぞれにつき事業譲渡の該当性を論じ、事業譲渡の要件についての規範の定立や事実の当てはめについても不十分な点が多い答案、本件の取引が有効か無効かの結論を示さない答案、設問に関係のない事項を述べる答案などである。

[予備試験]

平成23年民事訴訟法

問題文

【事 例】

Xは、請求の趣旨として「被告は、原告に対し、150万円を支払え。」との判決を求める旨を記載するとともに「原告は、被告との間で、原告が被告に中古自動車1台を代金150万円で売り渡すという売買契約を平成21年1月15日に締結し、同日、当該自動車について、所有者の登録を被告名義に移転するとともに被告に引き渡した。よって、原告は、被告に対し、売買代金150万円の支払を求める。」との主張を記載した訴状を平成22年4月1日に地方裁判所に提出して訴えを提起した。その訴状には、被告として、甲市乙町5番地に住所のあるYの氏名が表示され、かつ、被告の法定代理人として、同所に住所のある成年後見人Zの氏名が表示されていた。

この訴えについて、裁判長は、平成22年4月5日、第1回口頭弁論期日を平成22年4月28日午前10時と指定し、裁判所書記官は、この訴状を送達するため、訴状副本を第1回口頭弁論期日の呼出状とともに、Z宛てに郵送した。

ところで、Yは、甲市乙町5番地の自宅に子であるZとともに居住していたが、平成21年3月に重病のため事理を弁識することができない状態となり、同年6月にYについて後見開始の審判がされて、それまでに成年に達していたZが成年後見人に選任された。そして、Yは、平成22年4月3日に死亡した。Zは、Yが死亡したことを同日に知ったが、その後3か月以内に相続放棄や限定承認の手続をしなかった。Yの配偶者はYより前に死亡しており、ZのほかにはYの子はいなかった。

Zは、平成22年4月7日に、甲市乙町5番地の自宅で上記の訴状副本と口頭弁論期日呼出状を受け取った。Zは、Yが死亡したことを裁判所やXに知らせることなく、Yの法定代理人として第1回口頭弁論期日に出頭し、「Xが主張する売買契約を否認し、請求の棄却を求める。」旨を答弁した上、訴訟代理人を選任することなく訴訟を進行した。第一審では、Xが主張する売買契約があったかが争点となり、証拠調べとしてXの尋問とZの尋問とが実施され、Zは、「Yは重病で動けない。私は、平成21年1月当時も現在もYと同居しているが、Yが自動車を買ったと聞いたことはないし、そのような自動車を見たこともない。」旨を述べた。

裁判所及びXがYの死亡を知らないまま、第一審の口頭弁論は平成22年9月に終結され、裁判所は、判決書の原本に基づいて判決を言い渡した。判決書には、原告X、被告Y、被告法定代理人成年後見人Zとの記載があり、主文は「被告は、原告に対し、150万円を支払え。」というものであって、その理由としてXが主張する売買契約が認められる旨の判断が示されていた。

Zは、第一審の判決書の正本の送達を受けた日の2日後に、控訴人をZと表示した控訴状を第一審裁判所に提出して控訴を提起した。その控訴状には、「Yは、平成22年4月3日に死亡していた。その他の主張は、第一審でしたとおりでである。」との記載が

ある。第一審裁判所の裁判所書記官は、控訴裁判所の裁判所書記官に訴訟記録を送付した。

〔設 問〕

Yが平成22年4月3日に死亡していたと認められる場合、控訴審では、どのような事項について検討し、誰と誰を当事者としてどのような内容の裁判をすべきか。

検討

第1 当事者をYとみた場合

- 1 Zによる訴状等の受領の意味・効果

- 2 第一審で採られたZの尋問手続の意味・効果

- 3 第一審判決の効果

- 4 控訴状における「Yは、平成22年4月3日に死亡していた。その他の主張は、第一審でしたとおりである。」とのZの主張の当否

第2 当事者をZとみた場合

- 1 Zによる訴状等の受領の意味・効果

- 2 第一審で採られたZの尋問手続の意味・効果

- 3 第一審判決の効果

- 4 控訴状における「Yは、平成22年4月3日に死亡していた。その他の主張は、第一審でしたとおりである。」とのZの主張の当否

〔出題趣旨〕

訴状において被告と表示された者が訴え提起後第1回口頭弁論期日の指定や訴状副本の送達が行われる前に死亡していたところ、その者の生前の法定代理人であり、唯一の相続人である者が、その死亡の事実を明らかにせずに訴訟を進行した結果、死亡した者を被告と表示して請求を認容する第一審の終局判決がされ、その終局判決に対して第一審の訴訟追行者が自らの名で控訴した場合に、控訴審での当事者や裁判の内容を問う問題である。訴えの適法性や第一審判決の効力、第一審判決で表示された当事者と異なる者が控訴した場合の取扱い、控訴の適法性等について、当事者の確定の問題、訴訟追行者の信義誠実の原則等を踏まえて事案に即して検討した上、控訴審で判断の対象となる事項を考慮し、控訴審がすべき適切な裁判を示す必要がある。

