

上級 No. 6 (利益相反のある組織再編) についてのコメント①

本問の論点は多岐にわたるが、ここでは、特に、「問3—差止め」について、解説を補足する形で述べる。

I. 平成26年会社法改正によって、組織再編の差止請求に関する規定が新設された(784条の2・796条の2・805条の2)。これらの規定によれば、(ア)株主総会決議が介在する組織再編の場合には、①法令・定款違反があり(784条の2第1号・796条の2第1号)、株主が不利益を受けるおそれがあるとき(784条の2本文・796条の2本文)が差止事由として定められている。これに対して、(イ)株主総会決議が介在しない略式組織再編の場合には、①に加えて、②組織再編の対価が当事会社の財産の状況その他の事情に照らして著しく不当であるときも差止事由として定められている(784条の2第2号・796条の2第2号)。以上のような会社法の規定の仕方から、組織再編における対価の不当は、法令・定款違反とは別個の差止事由として、(イ)株主総会決議が介在しない場合にのみ定められ、(ア)株主総会決議が介在する場合には、対価の不当は差止め事由ではないことが理解できる。

本問に関連する、特別支配株主による株式売渡請求、株式併合・全部取得条項付種類株式の取得は、株主にとっての影響の大きさ及びキャッシュ・アウトの方法として利用可能な点で組織再編と共通するため、それらとほぼ同様の規律に服する(株式併合・全部取得条項付種類株式の取得は(ア)の規律に(182条の3・171条の3)、株式売渡請求については原則(イ)の規律に服するが(179条の7第1項)、定款違反は差止事由ではなく、通知または事前開示手続違反も差止事由とされている(179条の7第1項第1号・2号、解説3.1■株式売渡請求の場合を参照)。

II. 上記(ア)株主総会決議が介在する組織再編の場合に、対価の不当を差止事由としないうのは、組織再編の差止請求が、通常は仮処分命令申立事件で争われ、裁判所が短期間での審理を求められるところ、組織再編対価の不当を差止事由とすれば裁判所が短期間で審理を行うことが困難になると考えられるからであると説明される(法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」(平成23年12月)53~54頁)。略式組織再編の差止請求が仮処分命令申立事件で争われる際にも、裁判所は対価の不当につき短期間で審理することが求められるのだから、株主総会決議を介在させる組織再編の場合に限って、対価の不当を差止事由から外す理由として上記の説明は不十分であるように思われるが(下記IV参照)、理由付けはともかく上記のように立法された。

さらに、取締役・執行役の善管注意義務(330条・402条3項、民644条)・忠実義務(355条)違反は、差止事由である「法令又は定款」違反に含まれないが、これは、対価の不当を理由に組織再編を差し止めることを認めないようにするためである(坂本三郎編著『一問一答平成26年改正会社法〔第2版〕』(商事法務、2015年)339頁)。

III. このように、株主総会決議が介在する組織再編(本問では、第二段階の手法として、株

式併合をとる場合)においては、対価の不当は、差止事由として規定されていないが、「株主総会決議の瑕疵(中略)を手がかりにして認めようとする議論がある」(解説 2.5)。この点について、少し補足しておこう。

議論の前提として、組織再編を承認する株主総会決議に瑕疵がある場合、(a) 当該瑕疵自体が法令違反として差止事由となるのか(江頭憲治郎『株式会社法〔第9版〕』(有斐閣、2024年)932頁注(3))、(b) 株主総会決議取消判決等を前提として、有効な株主総会決議がないことが法令違反として差止事由となるのか(会社法コンメ〔平成26年改正〕760頁〔伊藤靖史〕)が問題になる。(a)の考え方は、瑕疵が取消事由(831条1項各号)かそれ以外(無効事由(830条2項)・不存在事由(830条1項))とをとくに区別しない。また、(b)の考え方によれば、取消判決が確定するまでは当該株主総会決議は法的には有効であるため、差止事由としての法令違反はないということになる。

この点について学説上は、(b)の考え方に基づいて、総会決議の取消判決を求める訴訟と、総会決議が取り消された場合に発生する法令違反(総会決議を欠いていること)を理由とする組織再編の差止請求訴訟の両方を本案として、組織再編の差止めの仮処分を求めることができるという見解(解説 3.1 及び田中亘「各種差止請求権の性質、要件および効果」神作裕之ほか編『会社裁判にかかる理論の到達点』(商事法務、2014年)27頁)が有力である。

他方で、取消事由(831条1項1号)のある株主総会決議に基づく株式交換につき、法令違反に基づく差止めが請求された「関西スーパー事件」の原審決定(神戸地決令和3・11・22資料版商事法務454号131頁)は、「株式交換契約を承認する株主総会決議に瑕疵がある場合も、株式交換が法令に違反する場合(会社法796条の2第1項〔筆者注:正しくは、「第1号」と思われる。〕に当たる」と解した上で、「瑕疵が取消事由(会社法831条1項1号)にとどまる場合も、取消しの訴えの確定により株式交換契約の効力発生日に遡って株主総会決議の効力が否定されるのであるから、適法な株式交換承認決議を欠いて株式交換が行われたことになる。したがって、株式交換契約を承認する株主総会決議の取消事由は、裁量棄却(会社法831条2項)が認められる可能性の高いものを除き、株式交換の法令違反に当たるものと解される」と判示した(上記(a)の考え方)。そこでは、796条の2第1号のみを本案として仮処分が求められ、その審理において株主総会決議の瑕疵につき主張・疎明が行われた(藤田友敬=澤口実『新・改正会社法セミナー——令和元年・平成26年改正の検討』(有斐閣、2023年)462頁〔藤田友敬発言〕、なお、保全異議審(神戸地決令和3年11月26日)は地裁決定と同様の判示をした。保全抗告審(大阪高決令和3年12月7日)及び許可抗告審(令和3年12月14日)はいずれも、この原審決定を否定していないことにつき、同460頁〔田中亘発言〕)。

この決定に基づけば、831条1項各号の取消事由があるときは、(1号については少なくとも裁量棄却の要件を欠くような)決議取消事由が存在すれば、結論としては差止めの仮処分は認められる(藤田=澤口・前掲463頁以下を参照)。

IV. 次に、831条1項3号の特別利害関係人の議決権行使による著しく不当な決議がされたときが、組織再編の差止事由の法令違反にあたるかを考えよう。取消事由のうち、なぜ特

に 831 条 1 項 3 号が差止事由にあたるか否かを検討する必要があるのか、と疑問に思う読者もいるかもしれない。しかし、すでに説明したように平成 26 年改正により、株主総会決議を介在させる組織再編行為についての差止事由に対価の不相当は含まれないと整理されたこと、及び（831 条 1 項 3 号を組織再編の差止事由として明示する案が採用されなかったという）改正過程との整合性が問題になりうる（松中学「子会社株式の譲渡・組織再編の差止め」神田秀樹編『論点詳解平成 26 年改正会社法』（商事法務、2015 年）208 頁～210 頁）。つまり、特別利害関係人（支配会社）が決議に参加したことによって、被支配会社の少数株主にとって著しく不当な決議（不相当な対価を交付すること）が成立した場合に、831 条 1 項 3 号を理由に差止めを認めると、対価の不相当を組織再編の差止事由としたことと結局同じことになるのではとの疑念が生じる。

これについては、組織再編を承認した総会決議の取消事由が 831 条 1 項 1 号～3 号のどれであるかにより、上記Ⅲの解釈を変更することに合理性はないし（藤田＝澤口・前掲書 464 頁〔田中発言〕）、平成 26 年改正は、総会決議が介在する組織再編については、対価の不相当自体を根拠に差し止めることはできないとただけであり、要件として特別利害関係人による関与が加わる場合はこれには該当しない（藤田＝澤田・前掲 463 頁以下）。

また略式組織再編の差止事由に、対価の不相当が規定された理由として、被支配会社における株主総会が開催されないこととなるため、対価が不相当であっても「被支配会社の少数株主にとっては、株主総会の決議の取消しの訴えを提起する等の組織再編行為の効力を争う機会が著しく減少することになる」ことが述べられていた（相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務 295 号（2006 年）199 頁）。これに対して、総会決議が介在する組織再編については、対価の相当性については株主総会の承認を得ていることを重視あるいは尊重する一方、そのプロセスとしての総会決議に瑕疵がある場合には、株主総会の決議の取消しの訴えを提起する等の組織再編行為の効力を争う機会があることが前提とされていたと説明できよう。平成 26 年改正前、そのような瑕疵を争う訴訟を本案とする民事保全法上の仮処分を求めることは解釈により認められていたが、そのような仮処分については、本案である実体法上の差止請求権が不明確であることや、これを認めない見解もありうるころであった（会社法コンメ〔平成 26 年改正〕755 頁〔伊藤靖史〕）。このように考えると、平成 26 年改正が総会決議を介在させる組織再編にかかる差止めを新設したことで、多数決の濫用に基いて不相当な対価が決定されたような場合（831 条 1 項 3 号）はもちろん、総会決議に瑕疵がある場合には、（上記（a）の考え方をとるとすれば）その瑕疵自体を法令違反として組織再編の差止めの仮処分を求めることが、本案である実体法上の差止請求権が明確になったことにより可能になったと捉えることができるのではないか。その場合、仮処分において、株主側が「著しく不当な決議」であることを疎明しなくてはならない。

V. なお、解説 3.1 において「決議前の時点では、3 分の 2 以上の議決権を有する支配株主が提案している場合には、831 条 1 項 3 号違反の議案を審議する総会の招集が法令違反にあたるとして、取締役に対する差止請求（360 条）を本案として株主総会開催禁止または決

議禁止の仮処分を求めることも考えられる。」との記述がある（会社法コメン [平成 26 年改正] 152 頁 [山下友信] を引用している）。この考え方のポイントの一つは、決議前に株主総会または決議自体の差止めを求めるというものである。3 分の 2 以上の議決権を有する支配株主が組織再編を行う場合、総会決議が承認されるのは明らかである一方、決議成立後まで差止めの仮処分申請ができないとすると、決議と組織再編の効力発生日の間隔が短い場合、差止めの機会が失われることを危惧するのである（このことを理由に、組織再編の差止仮処分自体を決議前にできるようにすべきではないかとの議論もある）。もう一つのポイントは、組織再編の差止事由の「法令又は定款」違反には取締役・執行役の善管注意義務・忠実義務違反が含まれない一方（上記Ⅱ参照）、360 条が規定する違法行為差止請求権の要件である法令・定款違反にはそれらが含まれるため、このような解釈手法をとることが可能になるという点である。ただし、この手法をとる場合、会社に「回復することができない損害」（360 条 3 項）が生じることを株主が疎明できるかがハードルになるであろう。

Ⅵ. 組織再編の差止事由の法令違反の典型は、事前の開示義務違反である（松中・前掲論文 202 頁）。例えば、本問で行われる株式併合では、対価の相当性に関する事項として、1 株未満の株主となった者が端数処理（235 条）の対象となり金銭が交付されるにあたっての「その額及び当該額の相当性に関する事項」（会社則 33 条の 9 第 1 号ロ（2））は法定開示事項である（182 条の 2 第 1 項）。

まず、開示事項（たとえば、アドバイザーの株価算定の内容の一部）にごく軽微な誤りがあるにすぎない場合については、民事保全法 23 条 2 項の定める「保全の必要性」がないとして処理されることになろうが、実体法的にも、差止めを必要とするほどの「法令違反」はない（藤田=澤口・前掲書 452 頁 [田中亘発言]）、あるいは、「株主が不利益を受けるおそれ」がない（藤田=澤口・前掲書 453~454 頁 [藤田友敬・松井智予発言]）として、差止めは認められないと考えられる。

次に、開示事項である対価の「相当性に関する事項」（会社則 33 条の 9 第 1 号ロ（2））については、本問のように特別委員会を設置したり、第三者算定機関からの株式価値算定書を取得したりした場合にその事実は法定の開示事項に該当するのは当然である。それに加えて、「対価の相当性」の信頼性に影響しうるような事項の記載も含まれるとの柔軟な解釈をとり、そのような事項の記載が欠けていた場合には開示義務違反すなわち法令違反と解する立場が学説の趨勢である（会社法コメン [平成 26 年改正] 235 頁 [飯田秀総]、松中・前掲論文 203 頁）。よって、特別委員会の委員や第三者算定機関の独立性に関する情報も、同条の規定する開示事項に含まれており、これが開示されなければ本条の法令違反に該当すると解される。本問において、かりに上述のような事前開示義務違反が疑われるような事実が記載されていた場合には、この点についても論じる必要がある。

〔森まどか〕

コメント②

1. はじめに

今回のコメントは、内容面は松中先生の解説、久保先生と森先生のコメントがあり、屋上屋を架しても読むのが大変であろう。そこで、視点を変えて、「解く立場であれば何を考えるか」「仮に自分がこの問題を出題したら、どのように採点基準を作成するか」という観点で執筆する。

2. この問題を解くために、何を、どのように考えるか。

まず、解く立場として、最初に行うことは、この長い問題文を頭から読むことではなく、設問後半の「問」を先に見ることである。そうすると、問1で締出しの手法が誘導付きで聞かれていること（一部は問題文にありそうなこと）、問2で「公正な価格」の意義が問われ、最高裁や下級審の判例の理解を聞かれるであろうこと、問3で締出しの効力が生じる前の段階が聞かれているので差止めを論じるであろうこと、場合分けの視点も示されているので誘導に乗って解答する必要があること、問4は、変更の前後はよくわからないが、「100円」が鍵であろうことまでは読み取れる。

長文の問題文を読む前に、何が問われそうかが概ね頭に入っていると、注目すべき点にアンテナを張って問題文を読みやすくなる。

これらを頭にいった上で問題文を頭から読む。読む際に注意する点（メモを取る／マーカーでマークする）のは以下の点である。（1）では、株式関係の数字と役員、（2）では時系列での株価の推移、（3）（4）では時系列での意思決定過程（年・月、何があった、を手短かに）、（5）では（2）に引き続き株価の推移、（6）（7）はスキームを流し読み（再度読むであろう前提でまずは頭に入れる）して、特に引っかかる点がないかの確認（MBOであり締出しに利益相反があることを想定しながら、該当しそうな箇所はチェック）、（8）は独立委員会がキーになりそうなこととその確認（再度読むであろう前提）、（9）は交渉過程を概観したうえで価格決定プロセスが問題となりそうであると想定して当たりを付ける、（10）はこの立場から問題が作られているだろうということ、価格の問題で攻められるところがないかの問題文の記憶喚起。

ここでは、メモをとるべき点（抽出しておく点）と、具体的に使うときに読み込む点に分け、前者（特に、商法の場合、役員構成や時系列の他、株主構成、金額、賛否の数など、数字に関わる点が問題文に出ている場合重要であることが多い）については抽出し（私の場合、マーカーだと混乱することが多いので書き出す）、後者については、どのパラグラフでどのようなことが書かれているかを明確にメモしたうえで、コア部分だけを1巡目で把握し、思考する際に読み返すという形をとることが多い。最初に問題文を精読しても頭に入らないからである。

ここまで来たら、設問4つを全て答案構成する(答案をいきなり書くのではなく、各問いにどのように答えるかの下書であり、答案の骨格の作成である。)。答案構成の際に、小問1つずつ行う人と全部を行う人がいると思うが、私は小問間の関係が聞かれることがあったり、前後の小問の作りがヒントになることも想定し、また、投入する時間と紙(司法試験・予備試験はもうすぐCBTになるが)のリソース配分を決めるため、最初に全て答案構成を行う。ここは人ごとにスタイルがあるところであり、優劣は付けられないと思う。

問1は、学習が追いついていけば、90%を必要とするのが特別支配株主による株式等売渡請求と略式組織再編であり、特別決議を必要とするのが全部取得条項付種類株式と株式併合であることは設問を見た時点でわかるので、あとは問いの要求に対応させて書くだけである。ここは書きすぎないように、しかし条文等は丁寧に指摘して基礎点を拾う。後ろの問題が受験者の層次第では出来が悪いと思われるため、この問題の基礎点を落とすのは、試験全体で致命的である¹。

問2は、MBOにおける構造的な利益相反を前提とした問題であり、最高裁判決を前提として買付価格が尊重される(=高い価格とならない)か、そうでない可能性があるか、が聞かれていると理解する。そして、構造的な利益相反の存在と、その緩和や公正さの担保により利益相反を除去し、買付価格を尊重できるかを、(8)(9)からどれだけ具体的に論じられるか。拾えそうな事実を確認してあてはめをする。事実関係においては強圧性を疑わせる事実もなく、買付価格が尊重されることが出題者の意図であろうと予想し、その結論を前提にする。

問3は、誘導から考えると、締出しの手法により差止めの法律構成が異なり、その点を丁寧に論じることが求められているとの想定で、条文を丁寧に確認し、書くべき点を確認する。派手なことを書くのではなく、手堅く、失点をしないイメージである。

問4は、90%を確保できなかったときに90%になるように募集株式を発行すること、そこでは有利発行が行われること、を確認し、有利発行と不公正発行を論じることになると想定して検討する。解説にあるトップ・アップ・オプションを読者は知らない可能性が高いが(こんな難しい問題を出して、出題者の顔を見てみたいものである²)、それを知らなくとも、差止めの文脈で基本から論じることが求められていると想定される。先端部分の知識がないとしても、有利発行と不公正発行を基本から書くことで、可能な範囲の点を得よう。とりわけ、一見して有利発行であるし、支配権維持目的も明らかなので不公正発行にも該当しそうであるが、その原則論では結論がおかしいことは事例全体を見ればわかるため、あてはめではその「ひねり」に対応した論述ができるかが求められている。な

¹ 学生はよく、〇〇という論点を落としたとか、△△がわからなかったとかいうが、採点においては、それ以前の基本的な条文や基本的な制度理解のレベルで大きく差がついていることが多い。難しいことができるかどうかは最上位層の差別化(秀や優のライン)で機能するが、最低限の得点には全く影響せず、基本を書けているかだけでほぼ最低限度(可と不可のライン)をクリアしているか(クリアすることになりそうか)は決まる。難問に目を奪われ、この基本部分を取りこぼすのは、答案戦略上は下策中の下策である。

² 神戸大学の法科大学院生が私の前に鏡を置くことは許さない。

にしる、一定のプレミアムを付与して一般株主の多数が TOB に応募した価格で締出しを行うわけだから、その価格を保障していれば基本的には大丈夫であり(問2の解答)、締め出されることと株主が受け取る対価は変わらないのにもかかわらず締出しに伴い募集株式の発行を行ったとしても株主に不利益はないため、差止めを認める結論は不自然である。もし差止めを認める場合、90%の取得があり株主総会を不要とすることに比べ、株主総会特別決議を必要とし、そのことにメリットがある場合、ということになる。問題文からは、下限 62.5%では特別決議を通せる保障がなく、キャッシュアウトが確実ではないにもかかわらず、株主の関与なしにキャッシュアウトを可能にする点(これが、210 条柱書の「株主が不利益を受けるおそれ」になろうか)にはかみつく余地があり、攻撃するならばこの点を論じることになると思われる。この点に気づいて差止めを認めていけば、それは十分な思考であり、単に法令違反・不公正発行として差止めを認めるだけの答案とは大きく評価は分かれることになるだろう。このレベルまで具体的に考えていけば、差止めを認めても認めなくても満点のラインと思われる。

このように、先端的で難しそうなものが出たとき、出題者は、その知識を聞くというより、基本を使い回してあるべきことを論じられるかを問うものであり、基本的な制度趣旨から出発して焦らずに自分の言葉で書くことが求められることになるだろう。最低限の制度理解の有無(有利発行と不公正発行、差止めの条文操作。)でまず差がつき、ストレートに考えてはいけない事例と気づけるか(事例分析能力、特に、典型的な事例との距離感やスキーム全体を見る力)で差がつき、そこに気づいた上で出題者の意図にどれだけ食らいつけるか(どれだけ事実を拾って適切な評価ができるか)で最上位の差はつけられる。

3. 採点基準(案)

では、筆者がこの問題を出題したとして、どのような採点基準を作成するだろうか。100 点満点として検討しよう。

3.1. 学部の期末試験なら

学部の期末試験であれば、問4は難易度が高い(手も足も出ない学生が多数と予想される)ことから、問1~問3のみを出題すると仮定する。問1は 30 点として、略式組織再編・全部取得条項付種類株式・株式併合のそれぞれに 10 点を配点することを基本として、手法の説明を求めているのだから、その手法を挙げられるか(3 点)、条文を引けるか(2 点)、適切に説明できるか(5 点)ぐらいで均等に割り振る。条文を 3 点・説明を 4 点にするなどの配点のバリエーションは答案の出来を見てからの判断である。問2は 40 点として、条文を前提とした原則論の説明(10 点)、判例の基本的な考え方(10 点)、公正担保措置に関する基本的な考え方(10 点)、あてはめと結論(10 点)ぐらいであろうか。本設問は、判例の学習が追いついていない学生は手も足も出ないであろうから、その場合、本設問を 30 点にし、問1を 40 点にするかもしれない。問3は 30 点として、株式売渡請求(10 点)、株式併合(10 点)、全部取得条項付種類株式(10 点)を基本とする。それぞ

れについて、差止めの根拠条文(3点)、差止事由の説明(3点)、あてはめ(4点)ぐらいとなる。以上の採点基準を前提として想定するが、おそらく実際の答えは、この基準では上位層以外は悲惨事となるであろうから、例えば問1であれば、3つの手法のそれぞれを15点満点として2つ書き切れれば満点とするような採点にせざるをえなくなると思われる。ともあれ、配点の点数はともかく、採点項目としては概ねこのようになり、採点に際しては、優になるかどうかのラインと、可を付けられるかどうかのラインで差別化できるように採点を行うことになろう。

3.2. 法科大学院の期末試験なら

法科大学院の期末試験であれば、問4まで全てを出題することになる。また、学部比べ、成績に関する競争が厳しくなることから、採点基準を細分化し、客観化することになる。配点までフリーハンドであれば、私なら以下のように想定したうえで、全体の出来をみて調整すると思われる。

問1(20点)・・・配点の内訳は変更する可能性がある。全体の出来が悪ければこの問題を30点にする可能性がある。この問題は問3同様、書くことは決まっている問題なので、採点基準は大きくは変動させない。

- ・略式組織再編(6点)
 - ・条文:2点
 - ・仕組みの説明:2点
 - ・対価の説明:2点
- ・株式併合(5点)
 - ・条文:2点
 - ・仕組みの説明:3点
- ・全部取得条項付種類株式(5点)
 - ・条文:2点
 - ・仕組みの説明:3点
- ・株式併合と全部取得条項付種類株式に共通(4点)
 - ・特別決議に関する論述(2点)
 - ・端数処理に関する論述(2点)

問2(20点)・・・法律論の出来が悪い場合に法律論に配点を振り、法律論の出来がよい場合、あてはめの配点を増やすような形で差をつける。判例を理解出来ていない場合の得点を小さくする場合、他の問題で最低限度の得点をとれる部分を増やす可能性がある。

- ・182条の4(3点)
- ・買取価格に関する原則論(計6点)
 - ・182条の5第2項(3点)
 - ・当事者で協議が整わない場合に裁判所が決定する(3点)

- ・価格決定に関する判例の基本的な考え方(計6点)
 - ・利益相反がない時の話(3点)
 - ・利益相反がある時の話(3点)
- ・事例分析(あてはめ)(計5点想定、どの論述にどの程度の得点を与えるかは何通か答案を読んでから判断)
 - ・拾うべき事実とその評価
 - ・独立委員会の構造、特に独立した弁護士・ファイナンシャル・アドバイザーの雇用権限、価格交渉権、推奨しない旨の意見の表明権(事実(8)より)
 - ・上記の権限が適切に行使され、価格を引き上げた実績があること(事実(9)より)

問3(30点)・・・書くべき内容がはっきりしているので、各項目の10点の内訳は変わる可能性があるが、概ね変動させない。問1の4つの手法のうち3つ論じ切れていれば満点とする前提で作成している。ただし、問1で手法が漏れ失点していると本問でも連動して失点するため、それもやむなしとするか、株主総会決議を不要とする手法(株式等売渡請求と略式組織再編)と株主総会特別決議を必要とする手法(株式併合と全部取得条項付種類株式)を各15点として1つ論じ切れていればよいとするか、悩ましいところである。

- ・株式等売渡請求(10点)
 - ・差止めの根拠条文(3点)
 - ・差止事由の説明(3点)
 - ・あてはめ(4点)
- ・略式組織再編(10点)
 - ・差止めの根拠条文(3点)
 - ・差止事由の説明(3点)
 - ・あてはめ(4点)
- ・株式併合(10点)
 - ・差止めの根拠条文(3点)
 - ・差止事由の説明(3点)
 - ・あてはめ(4点)
- ・全部取得条項付種類株式(10点)
 - ・差止めの根拠条文(3点)
 - ・差止事由の説明(3点)
 - ・あてはめ(4点)

問4(30点)・・・最低限の法律論、基本的な思考が出来るだけで6~7割ぐらいを前提(ここまでは得点を与えるイメージ)に、母集団次第であてはめの割合を変化させることで、採点の際にこの問題のどこで差を付けるかを定める。

- ・差止めに関する一般論(10点)
 - ・210条(4点)
 - ・不利益を受けるおそれ(2点)
 - ・法令違反(2点)
 - ・不公正発行(2点)
- ・不公正発行(10点)
 - ・不公正発行に関する原則(2点)
 - ・主要目的ルール(3点)
 - ・あてはめ(5点、どれぐらい事実を捨うかで点数を決める。不利益がない、正当な目的である、のいずれもありそう。)
 - ・キャッシュアウトに必要な株主総会を回避する目的
 - ・強圧性もない
 - ・締出し対価はその過程において公正である
- ・有利発行(10点)
 - ・公開会社であっても有利発行に・特別決議が必要との原則(3点)
 - ・特別決議が必要な場合にこれを経なければ法令違反となり差止事由となること(3点)
 - ・実際に有利かのあてはめ(4点。不利益がない、対価が確定しているため変わらないので有利でない、のいずれもありそう)

[榊 素寛]