

KULS ニュースレター No. 51

INDEX

- 解析「倒産法」－平成25年度出題の趣旨から－(上)
- GPA計算式の変更について
- キャンパスライフ

- 解析「倒産法」－平成25年度出題の趣旨から－(上) ●

1. はじめに

(1)今年度の試験の概況

幾つかの数字、統計的なものを示すことから始めたい。まず、「司法試験における採点及び成績評価等の実施方法・基準について」(平成24.11.16 司法試験審査委員会議申合せ事項)によれば、論文式試験の採点方針は、たとえば、50点配点の間では、21～28点が「一応の水準」、29～37点が「良好」、38～50点が「優秀」の回答とされ、それぞれ大まかな分布として、その割合は、「一応の水準」答案が40%程度、「良好」答案が25%程度、「優秀」答案が5%程度を目安とするとされていた。

平成25年度の倒産法の結果をみると、1,288名中、75点以上は2名であり、「良好」に分類される58点以上は177名

(13.74%)、「一応の水準」となる42点以上は702名(54.50%)だった。「一応の水準」の中を少し詳しくみると、43点以上が669名(51.94%)、44点以上が632名(49.07%)……47点以上が517名(40.14%)、48点以上が472名(36.65%)、49点以上が433名(33.62%)、50点以上が401名(31.13%)だった。

(2)ここで論ずること－本稿の趣旨－

かかる結果を踏まえ、現実的かつ実現可能な目標として、45点の回答(概ね50%)を死守すべきラインとし、そこから上乘せして、48点くらいの回答(概ね上位1/3)とするためには、どうしたらよいのかを、「出題の趣旨」の読解を通して提言することを試みたい。

もちろん、こういふと目標として低きに失し、同じく「一応の水準」に分類される回答にしても、50点とか55点を目指すべきとか、あるいは、「良好」答案レベルを達成する気概がなければ、始めから気後れしていて心許ないといった懸念もあるだろう。しかし、他に7科目もの学修をしなければならず、選択科目である倒産法に割くことのできる時間は、物理的に限界があるのが実状ではないか。そうだとすれば、そのような環境下にあって達成可能な、最善の結果として設定される具体的目標として、「一応の水準」の“中の下”くらいに相当する答案に対応できることが「現実的」だろう。

2. 問題の解析

(1)答案作成の作法

試験に対峙したとき、タイムスケジュール等のプランニングは、どうあるべきか。ただし、これについては、各人各様のやり方が工夫されているはずだから、1つのモデル案の提示という程度で捉えて欲しい。まず、時間

の配分としては、3時間の試験時間を1時間30分ずつに2分する。1時間30分は、事例の読解と整理、設問の把握・理解そして論点の抽出、答案の構成という作業に費やす(なお、これは第1問と第2問を合わせての時間である)。目安としては、各問につき、事例と設問の素読で3分、その後、事例を時系列で整理するのに10分(箇条書き的にまとめるのでもよいが、できれば、当事者の関係が直ぐに分かるよう図示にまとめたい。時系列表・当事者関係図の重要性については、ニュースレター49号「民法の学修方法について(3)」参照)、そして、設問内容を把握して論点を整理するのに20分超、答案論述の流れ・構成を考えるのに10分程度くらいである。

続く1時間30分で、各問を論述する作業ということになるが、前段階での論点整理や答案構成という準備作業の完成度が高ければ、論述時間が短縮できるだろうし、逆に、準備作業が消化不良の場合には、論述の過程で方針の転換や内容の補正等が余儀なくされる可能性が大であるから、時間がかかることもある。たとえば、第2問については、設問1、2ともに小問(1)と(2)に分かれているから、当初の時間割としては、1つの問いに10分くらいの論述時間を要するとして、40分強程度を想定するが、問いに対して何をどう書くべきかが明確に定まっているのであれば、いざ論述に際しては表現の微調整程度だろうから、論述に要する時間は短縮されるはずである。その意味で、タイムスケジュールで重視すべきは、論述作業の準備段階である、設問内容の把握と論点の整理、そして答案構成という作業である。ここへの時間配分を手厚くするなど、実際には臨機応変な対応も求められよう。

(2)第1問の検討

1)設問1

株式会社Aは、リース会社Bとフルペイアウト方式のファイナンスリース契約を締結(契約期間8年、毎月末ごとにリース料を支払い、Aが債務不履行のときは、期限の利益を喪失するか、あるいは、Bが契約を解除して目的物を引き上げる旨約定)していたとこ

● GPA計算式の変更について ●

今年度からGPAの計算式が変更になります(今年度前期の成績から適用)。B(75～79)(2.5ポイント)およびC(65～69)(1.5ポイント)の区分が新たに設けられます。間違えないよう注意して下さい。

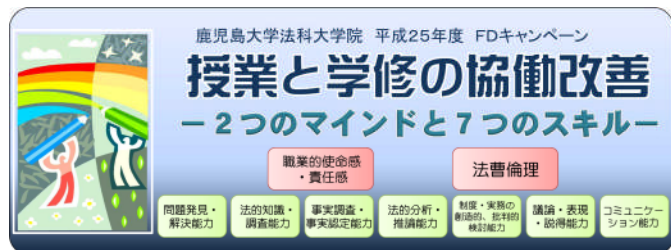
【新しいGPA計算式】

GPA計算式は次のとおりとする。
※GPA計算式において、各年次に配当される必修科目のうち履修登録されなかったものは、F取得単位とみなす(総履修登録単位数に含める)。

$$GPA = (A + \text{取得単位数} \times 4.0 + A \text{ 取得単位数} \times 3.0 + B(75-79) \text{ 取得単位数} \times 2.5 + B(70-74) \text{ 取得単位数} \times 2.0 + C(65-69) \text{ 取得単位数} \times 1.5 + C(60-64) \text{ 取得単位数} \times 1.0 + F \text{ 取得単位数} \times 0) / \text{総履修登録単位数}$$

ろ、Aが所定のリース料の支払を懈怠。その後、Aは再生手続開始の申立てをし、監督命令が発令され、再生手続開始決定。AはBとの間で、リース物件の使用につき協議したが、Bの意向は、約定にしたがって引き上げたいとのこと。Aとしては、リース物件が事業の継続に不可欠なため、その使用につきBと合意したいと考えているとの事案のもと、2つの小問に回答する。

1.前段の問いは、この合意を成立させるため、Bとの協議の機会を確保するためには、どのような申立てをすべきか、申し立てた場合の、裁判所の審理の方法に関する問題点に触れつつ、A側の代理人の立場で論ぜよというもの。まず、リース物件の引き上げの意向を有するBについて、どのような権利、法的主張に基づいているかを考える。Bの法的地位が明らかにならなければ、それに対するA側の対応手段も定まらないからである。そうすると、AB間のファイナンスリース契約に



平成25年度 FD活動ロゴマーク

については、これを担保権構成（最判平 7.4.14／百選 74 参照）とし、したがって、B の地位は担保権者。そして、契約を解除してリース物件を引き上げるというのは、担保権の実行に他ならないとみる。以上が、問いへの回答の前提となる基本的理解だろう。出題の趣旨では、「本件リース契約の法的性質につき、担保権付消費貸借契約と解する立場に立てば」とされ、担保権以外の構成の示唆が見受けられる。確かに、双方未履行双務契約と捉える見解もあるが、たとえば、かようなリース契約についての基本的理解の差異、優劣を検討することなどは、ここで目標とする「一応の水準」の答案には不要だろう。

さて、B の立場が明らかになったことで、その主張に対応する A 側の手段にはどのようなものがあり得るか。問いは「合意するための協議の機会を確保すべく、どんな申立てができるか」というのであり、担保権者 B がその担保権を実行してしまったら手遅れだから、この担保権実行をブロックする方法ということになる。つまり、31 条 1 項の申立てであり、その要件たる「再生債権者の一般の利益に適合」、「競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがない」などを検討する必要がある。

その際、「A が申立てをした場合の裁判所における審理の方法に関する問題点にも触れつつ」との問いなので、31 条 1 項の申立てに伴って問題が生じないかを考えなければならない。「裁判所における審理の方法に関する」というヒントが示されているところ、31 条 2 項は、「裁判所は、前項の規定による中止の命令を発する場合には、競売申立人の意見を聴かなければならない」とされ、B の意見聴取の機会が必須になっている。ということは、B の担保権実行を中止させるための命令を発令するには、その前に B の意見を聴くという手続を経由しなければならない。以上のような言及が求められよう。出題の趣旨では、「中止命令の発令前に解除の意思表示をする機会を与えてしまう不都合さとその解決策を論ずべきである」とされるが、問いの内容は、A が

どのような申立てをすべきかについて、その申立てに係る審理の方法に関する問題点にも触れつつ、論ぜよというのだから、「解決策」まで提示することは、ここで目標とすべき「一応の水準」の答案には求められない。

2. 後段の問いは、既に B が契約を解除し、リース物件の引渡しを求めている場合に、前段の場合と違いが生ずるのかについて、B の権利行使の方法にも触れつつ、論ぜよというもの。出題の趣旨では、「B の権利行使の方法、すなわち、取戻権または別除権のいずれの行使であるのかについて、その根拠と共に述べることが求められる」とされる。が、既に担保権構成という基本的理解に立っているのだから、目指すべき「一応の水準」の答案にとっては、B の法的地位は担保権者と一貫した論述のみで足りるだろう。そうすると、前段の場合と違って、B はもう解除している。これをもって担保権の実行が完了していると評価すれば、31 条 1 項は利用できないとの回答となる。もちろん、リース会社による担保権実行が、リース物件の取戻しが完了するまで継続するとの見方もあるが、ここで目標とする「一応の水準」の答案にとっては、リース契約についての担保権の実行の完了時点に関する見解の対立などは、論ずる必要性はないだろう。B は担保権者であり、解除の意思表示によって既に担保権の実行が完了しているとの一貫した理解で回答を構成すれば、十分に評価に耐え得る答案になるのではない。

2) 設問 2

再生手続開始決定を受けた A 社が、その経営不振の元凶である代表取締役 D のもとでの再生計画（A 案）を提出したのに対し、A に部品を供給し売掛金債権を有する株式会社 C は、大口債権者たる銀行等の支持を受け、D の退任と A の事業を C に譲渡することを柱とする再生計画（C 案）を提出。債権者集会では、A 案否決、C 案可決され、裁判所の認可決定。しかし、A は事業譲渡の実施を拒み、株主総会も開催しないとの事案のもと、A の再生手続が廃止となるのを避けるため、C は、どのような申立てをすべきかを問う。

事業譲渡に必要な株主総会決議による承

認に代わり、裁判所が許可の決定ができる（43 条 1 項）とされている。ただ、本項適用には、「再生債務者等の申立て」による必要があるが、A が申し立てることは考えられない。そこで、2 条 5 号に基づき、管財人による申立ての可能性となる。したがって、C としては、管財人を選任すべく、管理命令の申立て（64 条 1 項）をする。かような回答で足りるだろう。これに関して、出題の趣旨では、株式会社における事業譲渡の方法や再生手続における手続廃止の可能性といった議論を踏まえたうえ、「また、再生手続廃止を避けるための申立てに関しては、管理

● キャンパスライフ ●

●平成25年度鹿児島大学大学院司法政策研究科、授業料特別免除者決定通知書授与式ならびに奨学金給付決定通知書授与式

9月30日(月)午前11時30分から総合教育研究棟3F において、標記のそれぞれの授与式が行われました。前者は新たに導入されたもので、6名に授与され、後者は8名に授与されました。経済的な負担を軽減し、「地域に学び、地域に貢献する法曹」となるための研鑽に専心し得る環境のもと、小規模ながらも、本学の中核を担い、他の学生の範となって日々の学修と人間性の陶冶に励むことが期待されます。米田研究科長からは、厳しい競争の中で、思うような結果が出ていないことも相俟って、ややもすると不安が芽生えるかもしれないが、教員・スタッフ一丸となって、今まで以上に目配り



(9月30日の各授与式の様子)

命令の申立ての指摘およびその要件充足の有無の検討を行い、その発令の可能性を導いた上で…」「丁寧に論ずる必要がある」とされる。しかし、問われているのは、「C は、どのような申立てをすべきかについて」であるから、論旨の中心は、43 条 1 項と 2 条 5 号、そして 64 条 1 項で必要十分ではないか。少なくとも、問われていることに端的に答えていれば、ここで目標とする「一応の水準」の答案には十分到達するだろう。

(下につづく)

齋藤 善人（倒産法）

(制作：鹿児島大学法科大学院司法政策研究センター
編集：同センターコンポーザー 久木野大輔)

したサポートに留意するので、必ず所期の目標を達成できるとの強い意思をもって、学修に集中して欲しいとの激励の言葉を頂戴しました。

Where there is a will , there is a way .

●女子大学院生と女性弁護士との懇談会「ムゼ・カフェ」を開催

10月23日、男女共同参画企画「ムゼ・カフェ」(法科大学院)が、白鳥法律事務所の弁護士・鮫島良子(さめしま・よしこ)先生を講師としてお迎えして、開催されました。参加者は8名でした。

1. 法曹を目指した時期、
2. 受験勉強について、
3. 現在の弁護士としての活動について
を講演され、学生には大きな刺激になったと思います。男女共同参画という観点でも、法曹として仕事しながら、結婚し子育てをどうやっていくのかなど、話題も出て、企画にふさわしい内容になりました。



(「ムゼ・カフェ」の様様)