

本問は、売買契約における契約不適合責任 (民法 562 条以下) に関する問題である。売買契約における契約不適合責任は、追加 (562 条)、代金減額請求 (563 条) および損害賠償・解除 (564 条) が問題となるところであるが、本問では「残代金の支払額を減額させたい」との条件となっていることから、まずは代金減額請求の可否について検討することとなる。

また、本問では、「ありうる主張を複数あげ」とされていることから、代金減額という効果を導くことができる法律構成も検討する必要がある、ここでは、追加に代わる損害賠償請求権と売買代金債権との相殺の成否が問題となる。

### 1. 代金減額請求

本問で代金減額請求の成否を検討する前提として、まずは売主 A の契約不適合責任 (562 条 1 項) の成立を論じなければならない。代金減額請求は、追完請求権が成立する場合において、売主が追加に応じない場合にはじめて問題になるからである。その上で、追完の催告を行ったこと、催告で定められた期間内に追加がないことを指摘する必要がある。

また、C が代金減額請求権を行使する際には、売買代金債権の譲受人 D との対抗が問題となる (468 条)。この点については、「譲渡人に対して生じた事由」が存在するか否かが問題となるところ、最判昭和 42 年 10 月 27 日民集 21 卷 8 号 2161 頁を参考に検討する必要がある。

### 2. 追完に代わる損害賠償請求権と売買代金債権との相殺

この点については、債権法改正によって新設された 469 条 2 項の要件にうまく当てはめることができるかが問われている。

本問では、追完に代わる損害賠償債権を自働債権、売買代金債権を受働債権とする相殺を D に対抗することになる。自働債権である追完に代わる損害賠償債権については、415 条 1 項、2 項の適用または類推適用のいずれでも構わないが、事実関係から「債務の本旨に従った履行」ではないことを摘示する必要がある。その上で、同損害賠償債権の取得時期は、不適合物の引渡時 (令和 4 年 8 月 22 日) であるとする、受働債権に係る債権譲渡の対抗要件が具備された時点 (令和 4 年 8 月 5 日) 以後であることから、469 条 2 項の適用が問題となり、本問では、自働債権と受働債権がともに同一の売買契約に基づいているという意味で関連性を有することから、同項 1 号適用と解する立場と同項 2 号適用と解する立場がありうる。いずれの立場でも構わないが、条文の要件に正確に当てはめることが求められる。

2023 年度上智大学法科大学院入試（B 日程）

法律論文試験（刑法） 出題趣旨

本問は最判平成 6 年 12 月 6 日刑集 48 卷 8 号 509 頁の事案を素材とした上で、直接実行者の側における構成要件該当性の判断、正当防衛の各成立要件についての検討、いわゆる防衛行為の一体性の有無に関する判断、関与者の側における共同正犯の成否（特に、共犯関係の解消及び共謀の射程）に関する判断などにつき、判例・学説における議論の内容が正確に理解できているか、事案に示された具体的な事実関係を適切に用いた当てはめができているかを問うものである。また形式面では文法・表記の正確さや、答案全体の論理構成の程度などを重視している。

2023 年度上智大学法科大学院入試 (B 日程)

法律論文試験 (憲法) 出題趣旨

本問は、最判令和 4・2・7 (判時 1785 号 1 頁) の事案を素材としている。

本件規定は、視覚障害者以外の者を対象とする、あん摩マッサージ指圧師の養成施設 (以下「上記養成施設」とする) の設置について、必要な場合には許可しないことができると定められており、上記養成施設の設置を望む者の職業の自由 (憲法 22 条 1 項) を侵害し、違憲ではないか問題となる。

本件規定の許可の対象は、上記養成施設の設置であり、直接的には、上記養成施設の設置を望む者 (本問では団体) に対する職業の自由の制限になるが、それにとどまらず、本件規制により視覚障害者以外の者があん摩マッサージ指圧師の職業につきにくくなることから、間接的には、これらの者に対する職業の自由の制限になり、それらの合憲性が問題となる。また、本件規定の目的は、「障害のために従事し得る職業が限られる視覚障害者を保護する」目的、すなわち社会的経済的弱者を保護する目的で、典型的な積極目的にあたる。

判例によれば、一般に許可制は、狭義における職業選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限ではあるが (最大判昭和 50・4・30 民集 29 卷 4 号 572 頁 [薬局距離制限違憲判決])、積極目的である場合には、正確な基礎資料の収集、および将来予測を含む専門的・技術的な評価や総合的な政策的判断が必要になることから、手段について立法裁量が広く認められ、当該法的規制措置が「著しく不合理であることの明白である場合に限って」違憲となる (最大判昭和 47・11・22 刑集 26 卷 9 号 586 頁 [小売市場判決])。

本件規定の目的は上記のとおりであるが、本件規定は 50 年前の立法であり、また「当分の間」という留保があるが、あん摩マッサージ指圧師について、その特性等に注目して、視覚障害者の職域を確保する合理性は、依然として失われていないといえる。

また目的達成の手段として、そもそも上記養成施設の設置自体について必要な場合には許可しないことができると定めることは合理的といえ、「著しく不合理であることの明白である場合」とはいえない。

なお、本件規定は、上記養成施設の設置に対する全面的な禁止ではなく、あくまで「資格障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があるとき」に認定しないことができると定めたもので、過剰でもないといえる。さらに、認定しないときには、あらかじめ学識経験者等により構成される審議会の意見を聴かなければならないと定められており、適正な手続もとられている。

また、あん摩マッサージ指圧師を職業として望む視覚障害者以外の者は、既存の養成施設での教育へのアクセスが合理的な範囲で可能である場合、そこで教育を受けることができるから、職業の自由に対する制限の程度は、限定的なものにとどまるといえる。

2023 年度上智大学法科大学院入試 (B 日程)

法律論文試験 (商法) 出題趣旨

設問 1 では、本件新株発行の効力及び A に対する損害賠償請求・代表訴訟の可否が問題となる。前者については、5 の事実からは書面決議(会社法 319 条)があったとみることができるという観点から、決議取消事由に該当する瑕疵の有無や、決議取消事由に該当する瑕疵と新株発行無効の訴えとの関係などを論ずることが考えられる。

設問 2 については、非公開会社における取締役の任期に関する規律(会社法 332 条 1 項・2 項)を踏まえた上で、5 における②の合意や 8 における A の発言の法的位置づけや効力を検討することが望ましい。なお、前者については、(i)取締役の任期に関する規制に違反する株主総会決議として無効である、(ii)取締役の任期を伸長する黙示的な定款変更を含むものとして有効である、(iii)株主総会決議としては無効であるが A・B の間の合意(株主間合意)としては有効である、などの議論が考えられるであろう。

2023 年度上智大学法科大学院入試（B 日程）

法律論文試験（民事訴訟法） 出題趣旨

〔設問 1〕について

裁判所の権能として認められている釈明権の行使の限界につき、処分権主義・弁論主義との関係や訴訟の合理的運営などとの関係を含めて理解しているかを問う問題である。

旧訴訟物理論に立つ限り、連帯保証債務履行請求と請負代金支払請求とは訴訟物を異にするものであり、裁判所が原告において定立した訴訟物とは異別の訴訟物の定立を示唆することが、釈明権行使の範囲を逸脱する違法なものとならないかにつき検討する必要がある。その際に、当事者の実際の主張立証から請負契約の成立を認め得る事実が現れているような状況のもとでは、釈明権を行使することなく連帯保証債務履行請求を棄却し、請負代金支払を求める新訴提起を待つてあらためて判断を下すという訴訟運営が合理的といえるかという観点からの考察もしてほしい。

〔設問 2〕について

裁判所が原告において定立した訴訟物とは異別の訴訟物の定立を示唆したにもかかわらず、釈明に応じなかった当事者の訴訟追行態度が、裁判所が前訴において釈明した訴訟物についての新訴提起に何らかの制約を課すことに繋がるかを問う問題である。

実務では、前訴とは異なる訴訟物についての後訴であっても、実質的には前訴の蒸し返しであり、前訴で請求し得たなどの事情がある場合には、釈明の有無にかかわらず、信義則によって遮断されることがある。本問のように、裁判所より原告において定立した連帯保証債務履行請求とは訴訟物として異なる請負代金支払請求につき釈明があったのに、原告がこれに応じることなく前訴において敗訴した場合には、前訴判決の制度的効力は請負代金支払を求める後訴には及ばないものの、信義則により後訴請求なり後訴主張なりが遮断されることがないかにつき検討してほしい。

以上

2023年度上智大学法科大学院入試 (B日程)

法律論文試験 (刑事訴訟法) 出題趣旨および採点基準

本問で要求されるのは、逮捕・勾留に関する法の解釈(とりわけ再逮捕・再勾留の許否にかかる法の解釈・適用)が問題となる架空の事例について、争点となりえる法律上の問題を抽出したうえで、その問題の解決に必要な範囲での法の解釈と、解決のために要する法の適用にとって重要な事実の抽出および意味づけを経たすえの規範のあてはめを論述することである。

問題の中核にあるのは、再逮捕・再勾留が原則として禁止されるという点や、いかなる場合にその例外を許すのかという点について、それぞれ法の解釈を明確に示すことと、事例において後行する逮捕と勾留のそれぞれが再逮捕・再勾留に該当するものと認めたとうえで、これらが再逮捕・再勾留の禁止に抵触するの可否かという点のあてはめを明確に示すことである。なお、統一・一貫した姿勢で問題の解決にあたっているのかどうかを採点の主眼としているため、あえて、問題となる勾留の請求とこれに先立った逮捕に分けて設問を立てることはしていない。

論じるべき事項や配点などの詳細については、末尾に示すとおりである。

重要な点については、法の適用に必要な要件・基準の設定に向けて所定の条文に合理的な解釈を施すことや、要件・基準のあてはめに際して重要な事実を適切に抽出して意味づけることなどが必要となる。また、これらの論述の過程では、前記の論点がなぜ生じるのかという点すなわち問題の所在のゆえんも、何らかのかたちで示されていなければならない。さらに、いずれの事項についても、過去の判例・裁判例を意識した論述が求められている。なお、関係する条文が適切に挙示できているの可否かは、採点におけるポイントの1つとなっている。

---

I. 再逮捕・再勾留の許否にかかる法の解釈 … 20点

1. 再逮捕・再勾留の禁止という原則 : 原則の根拠について

～ 再逮捕・再勾留とは何なのか: 事件単位の原則や人単位の原則との関係での説明

～ 原則の導出: 逮捕・勾留一回性の原則 (刑訴法 203 条-208 条の趣旨) と事件単位の原則ないし一罪一逮捕一勾留の原則から導く (刑訴法 199 条 3 項も参照)

2. 禁止の原則に対する例外 - 例外に該当するの可否かの判断に必要な基準の導出

: 捜査法における法理や要請から導出する (判断の枠組みや判断の考慮事情も明らかにする)

～ ① 逮捕の要件や勾留の要件をいまだに充たすこと (刑訴法 199 条・207 条 1 項・60 条 1 項・87 条 1 項)

～ ② 身柄拘束の「不当なむし返し」にあたらぬこと (東京地昭和 47 年 4 月 7 日決定などを参照): 再逮捕についての判断と再勾留についての判断の差異も指摘する

II. [事例] の 3 における逮捕の適法性ならびに勾留の許容性(その請求の可否)について … 20点

1. [事例] の 3 における逮捕と勾留がそれぞれ再逮捕・再勾留に該当すること

2. [事例] の 3 における逮捕の適法性について

～ ①の基準については、現住建造物等放火という重大な犯罪の嫌疑がいまだに相応に認められるから、要件を充たすという判断に困難はない

～ ②の基準について、ア)捜査の経過および事情の変更の内容などイ)先行した拘束の期間の長短を勘案して判断する

3. [事例] の3における勾留の許容性(その請求の可否)について

～ ①の基準については、1. とおおむね同じである

～ ②の基準について、再逮捕との差異もふまえて、ア)とイ)の厳格な衡量をおこなう

---