

2024 年度 B 日程入試 民法_出題趣旨

未成年者の法定代理人が、専ら自己目的で未成年者の財産を処分した場合における利益相反行為該当および権利濫用該当性について問う問題である。

本問においては、まず、D の請求の根拠として、A が B の親権者であることから法定代理人として行為していることを指摘する必要がある。その際には、824条を起点としつつ、本人 B への効果帰属（99条1項）について論じなければならない。

上述で A の法定代理が認められるとして、A は本件売買契約の代金を自らの借入金の返済に充てたものであることから、A の利益相反取引該当が検討されなければならない。この点につき、判例（最判昭和42年4月18日民集21巻3号671頁）はいわゆる外形説に立ち、利益相反項か否かは行為の外形からのみ判断すべきであり、代理行為をするについての親権者の動機・意図をもって判定すべきではないとする。外形説に立つ場合、本件売買契約は利益相反行為に該当しないことになるだろうか。

もっとも、107条では、「代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその目的を知り、又は知ることができたときは、その行為は、代理権を有しない者がした行為をみなす」として、当該行為は無権代理（113条）であるとされている。本問では、A は自らの利益を図る目的（遊興を原因とする借金の返済に充てる目的）で代理行為をしており、相手方 D は、当該目的を承知していないことから、A の無権代理行為であることになる。

以上により、A の無権代理行為であれば、効果は C に帰属せず、D は C に対して、甲土地の所有権移転登記手続を請求することができないとの帰結になるだろう。

2024 年度B 日程入試 刑法_出題趣旨

本問は、キャッシュカードすり替え型の特殊詐欺事案を素材として、①窃盗罪と詐欺罪の区別、②この種の事案における実行の着手時期、③公務執行妨害罪、④着手を肯定した場合には事後強盗罪及び強盗致傷罪の成否（加えて③との罪数関係）、⑤共謀の射程などについて、基本的な知識・理解を問うものである。

2024 年度 B 日程入試 憲法_出題趣旨

本問は、地域自治会 X とその会員 Y という私人間の問題であることから、まず私人間適用について論じる必要がある。少なくとも判例・通説である間接適用説に言及することが求められる。

団体の決定と構成員の自由とが対立する問題については、南九州税理士会事件判決（最判平成 8・3・19 民集 50 卷 3 号 615 頁）をはじめとする複数の判例があり、本件に関連する判例を参照しつつ論じる必要がある。この問題について国労広島地本事件判決（最判昭和 50・11・28 民集 29 卷 10 号 1698 頁）は、比較考量で判断するとしている。この問題に関する一連の判例においては、しばしば考慮要素としてあげられる、団体加入の強制の程度や、問題となる構成員の自由の具体的な性質などの他、団体それ自体の特性、問題とされる団体の具体的な行為の内容・性質、団体の目的と団体の（決定対象に関する）行為との関連性の程度などが総合考慮され、団体の行為が団体の目的の範囲に含まれるか、構成員の協力義務の限界を超えないかが検討される。

本件地域自治会 X は、税理士会や司法書士会などの強制加入団体ではないが、世帯の加入率が約 90 パーセントであること、加入していない者には「ごみステーションを利用できないなどの生活上の不利益が及ぶ」ことから、事実上脱退の自由が制限されており、団体加入の強制の程度について労働組合に類似しているといえる（前掲国労広島地本事件判決参照）。本件で問題となる構成員の自由は寄付の自由であり、寄付のための金銭徴収決議が、内心に反する外部的行為の強制として、思想良心の自由に対する侵害になることを論じる必要がある。寄付に関する有名な判例は、政治献金に関するものである。政治献金について最高裁は、「投票の自由と表裏を成すもの」であるがゆえに各会員が自己の政治的思想等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるとし、前掲南九州税理士会事件判決では、強制加入団体には様々な思想等をもつ者がいることが当然に予定されていることを考慮し、政治献金はそもそも目的の範囲外であるとした。これに対し、本件地域自治会と同じく事実上脱退の自由が制限されている労働組合の政治献金が争点の一つとされた前掲国労広島地本事件判決では、労働組合の機能の拡大から政治献金は目的の範囲に含まれることを認めつつも、事実上脱退の自由がないこと、さらに政治献金の既述の性質から、会員の協力義務は否定している。

他方、本件のように政治献金とは異なる寄付、具体的には、強制加入団体である司法書士会

が被災した他県の司法書士会に対し復興支援拠出金を寄付する行為について最高裁は、当該行為と司法書士会の目的との関連性を認め、目的の範囲に含まれるとした上で、会員の協力義務も認めている（最判平成 14・4・25 判例時報 1785 号 31 頁）。

本件の地域自治会は強制加入団体ではないので、思想良心の自由との関係で目的の範囲を強制加入団体ほど限定する必要はなく、本件の公共的な団体への寄付は地域自治会の目的と抽象的には一定程度の関連性をもつといえることから、本件寄付は目的の範囲に含まれるように思われる。もっとも、地域自治会は地縁団体であり、特定の属性を同じくする強制加入団体以上に様々な思想などをもつ者がいると考えられること、また既述のとおり事実上脱退の自由が制限されていること、さらに本件寄付を具体的に検討すると、寄付の相手方は公共的な団体とはいえ様々な団体が含まれており、各団体への寄付と地域自治会の目的との関連性の程度は様々であることなどを総合考慮すれば、本件の各団体への寄付を一括して、そのために会費を増額して会員から一律に徴収する決議は、これに反対する会員の思想良心の自由を侵害し、会員の協力義務の限界を超え、公序良俗（民法 90 条）に反するといえよう。

なお、本件の素材となった事案について、寄付金の事実上の強制は、会員の思想、信条の自由を侵害するものであり、公序良俗に反し無効であるとした裁判例（大阪高判平成 19・8・24 判例時報 1992 号 72 頁）がある。

2024 年度 B 日程入試 商法_出題趣旨

本問は、取締役会の運営に関する基礎的な法令の知識及び論点について問うものである。

取締役会の招集手続に関しては、定款 15 条に定めがあり、定款の定めに従った招集手続きとなっているかどうかをまず検討する必要がある。

A の主張しうる主張として考えられることの第 1 は、招集通知を欠く議題の決議の可否である。

招集権者、招集通知発送日、招集通知事項自体は定款の定めに従っており、会社法の規定（366 条 1 項、368 条 1 項）にも違反はしていない。しかし、A を代表取締役から解職する提案については招集通知に記載されていない。定款 15 条が、「会議の目的である事項」の記載を求めているところ、招集通知に記載のない議題の審議・議決は決議方法の定款違反であり瑕疵があることになる可能性がある。この点について、取締役会の意義や取締役の職責の考察を基礎とし、下級審の裁判例等を踏まえたうえで、本件解職決議の効力を論じることが求められる。なお、仮に瑕疵ある決議と考える場合には、法令・定款違反の取締役会決議は原則として無効となるとするのが判例の立場であることに留意する必要がある。

第 2 は、本件解職決議における A の議事参加の可否および議長職の扱いである。

代表取締役解職決議において、解職対象者が特別利害関係人として決議から排除される（369 条 2 項）かどうかについては争いがある。いずれの立場に立ってもよいが、理由を示して特別利害関係人にあたるので議決権が行使できない（または、あたらないので議決権行使は可能）という結論を導く必要がある。また、取締役会議長は定款により A が務めるべきところ、本件解職決議は B が議事を進行している。特別利害関係人にあたる者が議長を務めることができるかどうかを合わせて検討する必要がある。

2024 年度 B 日程入試 民事訴訟法_出題趣旨

本問は、典型的な債権者代位訴訟の事例を用いて、二重起訴、共同訴訟参加といった民事訴訟に関する基本的制度・概念の理解を問うとともに、債務者の債権者代位訴訟への独立当事者参加の可否というやや応用的な問題への対応能力をみようとするものである。

1. 【設問】(1) について

小問(1)では、まず B の提起した訴え(別訴)が、AC間の債権者代位訴訟との関係で、二重起訴(民訴142条)に当たらないかを検討すべきである。当事者が異なるものの、訴訟物が同一であることを前提に、二重起訴禁止の趣旨を踏まえて検討することが求められる。

また、民事訴訟法52条は、「訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合」に、その第三者は共同訴訟参加ができると定める。この要件は、原則として参加後に類似必要的共同訴訟になることを意味するから、本件訴訟における参加人の当事者適格と判決効の拡張が必要となる。これを踏まえ、Bの原告適格とBに対する判決効の拡張を、2017(平成29)年改正後の民法423条の5(債務者の被代位権利についての処分権の維持)および民訴法115条1項2号(訴訟担当の本人に対する判決効の拡張)を引用しつつ論ずべきである。

2. 【設問】(2) について

債権者代位訴訟に被保全債権の存在を争う債務者が参加する方法として、独立当事者参加(権利主張参加)を認めた判例がある(最判昭和48・4・24民集27巻3号596頁)。しかし、前述した民法423条の5により、代位債権者と債務者の当事者適格は両立することになったから、同判決は見直されるべきかが問題となる。独立当事者参加の趣旨・要件および紛争の一举・統一的解決を求めるBの利益等の観点から、上記最判の立場を維持すべきかどうかを論じるべきである。

2024 年度 B 日程入試 刑事訴訟法_出題趣旨

本問で要求されるのは、伝聞法則に関する法の解釈・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、本件証言について、これが(a)と(b)のそれぞれの場合に伝聞証言に該当するの否かという点に関する解釈・あてはめを明確に示すことと、伝聞証言であれば、いずれの伝聞例外類型に該当するの点とを確定させたいという点、要件の充足によってその証拠能力が肯定されるの否かという点を明らかにするために、これらの点に関する解釈・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かどうかを採点の主眼としているため、あえて、場合ごとに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、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否かは、採点におけるポイントの1つとなっている。

I. 伝聞法則に関する法（刑訴法 320 条 1 項など）の解釈 … 10 点

： 伝聞証拠に該当するの否かの判断に必要な定義・基準の導出

～ なお、本件証言が刑訴法 317 条にいう「証拠」にあたるという点にも論及する

II. (a)の場合について … 18 点

1. 本件証言にかかる要証事実および推認の過程は何なのか

2. 定義のあてはめ：伝聞証拠該当性 = 中核は、本件証言について、その伝聞過程の有無である

～ A の公判廷外供述について供述証拠的用法(ないし供述的用法)が肯定できる

3. この場合における本件証言の伝聞例外許容性を明らかにする

～ 刑訴法 326 条 1 項の適用はないので、同 324 条 1 項の適用による同 322 条 1

項の要件(ただし供述者の署名・押印を除いたもの)が問われる

～ 不利益な事実の承認と認められるXの発言について、任意性は肯定できる

III. b)の場合について … 12点

1. 本件証言にかかる要証事実および推認の過程は何なのか
2. 定義のあてはめ：伝聞証拠該当性 = 中核は、本件証言について、その伝聞過程の有無である

～ Xの公判廷外供述について供述証拠的用法(ないし供述的用法)は肯定できな

い
