

## 2024 年度 C 日程入試 商法\_出題趣旨

手続規制違反の自己株式取得が行われた場合、当該自己株式取得の効力と、当該取得に関与した取締役の責任を問う問題である。

本件では、総会の特別決議（会社法 156 条 1 項・160 条 1 項・309 条 2 項 2 号）や、B の議決権不行使（160 条 4 項）の手続は充足しているが、売主追加請求権の通知（160 条 2 項）を欠いている。このような手続規制違反が、自己株式取得の効力にどのような影響を与えるか論じることを求める。通説は、手続規制違反の自己株式取得が行われた場合であっても、相手方が善意である限り会社は無効を主張できない、としている。必ずしも通説に従う必要はないが、自己株式取得の効力の有効／無効の結論とともに、その理由の記載を求める。

手続規制を一部潜脱した上で株式を取得したことについて、会社役員の損害賠償責任（423 条 1 項）を論じることも求める。特に、取得自体損害説や差額説など、どの立場からでも構わないが、会社が被った損害について論じることを求める。

## 2024 年度C 日程入試 民事訴訟法\_出題趣旨

本問は、権利能力なき団体の当事者能力と当事者適格の問題である。それらの関係についての理解も問うている。〔設問1〕では、まず、Xが権利能力なき団体であり、民訴法29条により民事訴訟における当事者となりうることを踏まえる必要がある。その上で、当事者能力の判断基準として判例が挙げる、団体としての組織性等を、事例記載の事実にあてはめて検討すること（大半は充足するとみられるが、財産の管理〔財産的独立性〕が問題となり得ることの指摘・検討）が求められる（最判昭和42・10・19民集21巻8号2078頁：民訴百選5版8、6版7、百選同箇所引用検討の最判平成14・6・7民集56巻5号899頁も参照）

〔設問2〕では、当事者適格が請求との関係で判断されること（一般的には〔設問1〕の当事者能力が認められることが前提になる）を指摘した上で、本件協約書に基づきXが本件訴えの閲覧請求について原告適格を持つか否かを検討する必要がある。その際、〔設問1〕でXの当事者能力に問題があるとしても、本件訴訟の原告として適切な者をX以外に見いだせないとすれば、この当事者適格の観点から当事者能力も補完・肯定されるべきであること（当事者適格と当事者能力の交錯）が指摘・検討されれば更に高く評価される。

## 2024 年度C 日程入試 刑事訴訟法\_出題趣旨

本問で要求されるのは、訴因の変更の要否について判例に示された判断の基準の意義を明らかにしたうえで、その基準の適用が問題となる架空の事例について、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あてはめを論述することである。

問題の中核にあるのは、判例による説明などをもとに、刑訴法 256 条 3 項にいう「訴因」の目的・機能について明確に示すのと同時に、訴因の変更を要するの可否かという判断の基準を明らかにしたうえで、事例に対して、導出された基準のあてはめを明確に論じることである。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。

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可否かは、採点におけるポイントの 1 つとなっている。

---

### I. 設問 1 について … 15 点

: 最(三小)平成 13 年 4 月 11 日決定 (以下「平成 13 年決定」) の意義を明らかにする

1. 審判の対象および訴因の目的・機能のそれぞれについての説明 — 法 256 条 3 項なども挙げて

: 訴因の目的・機能については、判例(最(大)昭和 37 年 11 月 28 日判決)にいう「裁判所に対し審判の対象を限定する」という要素 (1) と「被告人に対し防禦の範囲を示す」という要素 (2) が提示されなければならない

2. 訴因の変更の要否にかかる命題その 1 《命題 A》 — 目的・機能から要否の基準を導出する

○ 平成 14 年決定にいう「審判対象の画定という見地」からの要請

: まずもって目的・機能の要素(1)をもとに、〈訴因の特定に不可欠な事項〉の変動があれば、つねに訴因の変更を要する

◇ 訴因の特定についていわゆる防御権説に立つのであれば、それに相応する基準

を示す

(ただし平成13年決定がこの基準によっているのかは別の問題である)

3. 訴因の変更の要否にかかる命題その2《命題B》 — 目的・機能から要否の基準を導出する

○ 平成13年決定にいう「争点の明確化など」(不意打ちの防止など)からの要請：  
もっぱら目的・機能の(2)要素をもとに、「一般的に、被告人の防御にとって重要な事項」であって訴因に明示されたものの変動があれば、原則として変更を要する

◇ なお、「被告人の防御の具体的な状況等の審理の経過」から防御の利益が害されていないという例外の場合には、変更を要しないことになる(この点の論述は必須でない)

II. 設問2について … 25点

1. ①の場合について

… 結論として、《命題B》が妥当する(原則として訴因の変更を要するという場合に当たる)

— 犯行の方法・態様に変動があるところ、これは「実行行為の内容をなすものであって、一般的に被告人の防御にとって重要な事項」にあたるものと考えられる

2. ②の場合について

… 《命題B》が妥当するという結論と《命題A》が妥当する(つねに訴因の変更を要するという場合に当たる)という結論がありえる

— 訴因についても判決においても、ともに運行の実施を回避すべきという義務に違反する行為であって、注意義務の内容の具体部分に変動があるだけのものと(注意義務の内容をある程度まで抽象化して)とらえるのであれば、「一般的に、被告人の防御にとって重要な事項」の変動にあたるものと理解できる

— 運行の実施にあたって「ハッチの蓋の故障を放置し」という点を訴因における過失行為ととらえるのと同時に、判決における過失行為を「当日の運行を中止すべき……義務……を怠り……運行を決定して実施した」という点に認めるのであれば、実行行為そのものの変動として〈訴因の特定に不可欠な事項〉の変動にあたるものと理解する余地がある

---

## 2024 年度 C 日程入試 民法\_出題趣旨

本問は、債務の履行が不能になった場合における解除権の正否およびその効果としての原状回復義務についての基本的知識を問うものである。まず、解除権の成否につき、AのBに対する甲の所有権移転債務が社会通念上履行不能（412条の2第1項）であることを指摘した上で、542条1項1号に基づく無催告解除が成立することに言及する必要がある。また、そのうえで、BはAに対して、解除権行使の効果である原状回復義務に基づき、既払代金の返還を請求しうることを指摘する必要がある。

これに対して、Aは、Bに対して、甲の使用利益の返還を求めることが考えられる。使用利益の返還については、545条1項にその根拠を求める立場と、使用利益を一種の果実類似のものにとらえ同条3項を類推適用する立場があるが、いずれの構成でも問題はない。また、使用利益の返還が認められる場合、その履行がなされるまでは、Aは代金の返還を同時履行の抗弁権に基づいて拒むことができる（546条、533条）を指摘する必要がある。

これに対し、Bは、両債務が金銭債務であることから、代金返還請求権を自働債権とし使用料支払請求権を受働債権とする相殺を主張することが考えられる（505条1項）。このとき、自働債権である代金返還請求権（＝代金返還債務）に同時履行の抗弁が付着しているため、原則として、相殺が許されないことを指摘する必要がある。他方で、このような場合に相殺が認められないとすると、結局のところ、代金返還債務3000万円と使用料返還債務600万円を交換するだけになるため、現実的には有用ではない。そのため、相殺による簡易決済の期待を重視して、このような場合にも相殺が認められるという解釈を提示することが考えられる。

## 2024 年度 C 日程入試 刑法\_出題趣旨

### 第 1. 出題趣旨

本問は、司法試験・予備試験で出題される可能性の高い論点である複数の財産犯につき、正確な理解と論述力を問うものである。

### 第 2. 採点基準

#### 1. X の罪責 (合計 60 点)

##### (1) 恐喝罪について (合計 20 点)

X は A に対して貸していた 10 万円を取り返すために A の娘に危害を加える旨を告知をし、10 万円とクレジットカードを交付させたので、恐喝罪の成否が問題となる。

##### ①恐喝罪の成立要件 (5 点)

##### ②違法阻却の基準 (5 点)

X の行為には A に対する権利行使という側面があるので、恐喝罪の成否が左右されるかを論じる必要がある。

##### ③評価 (10 点)

恐喝罪が成立する場合は、現金 10 万円の他にクレジットカードについても恐喝罪が成立するか否かを説明する必要がある。

##### (2) 1 項詐欺罪について (合計 15 点)

X は A 名義のクレジットカードを利用して店舗で腕時計を購入しているので、1 項詐欺罪の成否が問題となる。

##### ①詐欺罪の成立要件 (5 点)

##### ②評価 (5 点)

##### ③後記 (3) との罪数関係 (5 点)

##### (3) 有印私文書偽造・同行使罪について (5 点)

X は腕時計購入の際に、売上票用紙に A の氏名を署名して手渡しているので、有印私文書偽造・同行使罪が成立する。

(4) 窃盗罪について (合計 20 点)

X は、A に貸していたパソコンを取り返すため、A 宅に侵入してパソコンを持ち去ったが、パソコンについて窃盗罪の成否が問題となる。

(A の妻のバッグの持ち去りについては、窃盗罪が成立することにつき問題がない)

①窃盗罪の保護法益について (5 点)

A が自宅に保管していたのは元々は X の所有物であったので、窃盗罪の保護法益の理解によっては窃盗罪の成否が左右されうる。

②違法阻却の基準 (5 点)

③評価 (10 点)

2. Y の罪責 (合計 20 点)

(1) 問題提起 (5 点)

X が持ち去った A のバッグを、盗品であると知りながら売却し、売却代金の一部を着服した行為につき、X に対する横領罪の成否が問題となる。

(2) 横領罪の成立要件 (5 点)

(3) 評価 (10 点)

X が窃盗犯人であることを踏まえて、委託の趣旨に反して物を領得したことに変わりがないから横領罪が成立すると解するか、それとも窃盗犯人との間の委託信任関係は刑法的に保護されないから横領罪が成立しないと解するか、いずれの結論を採るとしても理由付けをもって論じられていれば加点する。

## 2024 年度 C 日程入試 憲法\_出題趣旨

一 本問は、憲法 22 条 1 項が保障する職業選択の自由に関して、特に重要とされる判例についての基本的な理解、および、ごく初歩的な応用能力を問うところに、その趣旨があった。

二 本問は、最高裁昭和 50 年 4 月 30 日大法廷判決（民集 29 卷 4 号 572 頁、いわゆる薬事法判決）、および同判決で合憲性が問われた薬事法・広島県条例の規定の制定過程を素材としている。同判決の基本的な論理を押さえた上で、問題文に書かれた事情のうち同判決と異なる点について受験者が自分なりの評価を行い、同判決との整合性を意識した結論を導くことが、本問では求められた。

三 問題中の具体的な事情のうち、作問者が特に重視したのは、次の諸点である：①規制の内容が出店時の距離制限であること、②法律の効果が一般酒類小売業免許を付与しないことにとどまること、③立法目的が表向きはいわゆる消極目的であるが、立法過程を見るといわゆる積極目的に該当すること、④距離制限が 100 メートルであること。

このうち①及び③は、規制の目的に関する要素であり、問題文の他の部分と相俟って、昭和 50 年判決を受験者が想起するためのヒントとして機能する部分である。とくに③については、同判決が薬事法等の規制を積極目的ではなく消極目的によるものと評価したように、解答者が立法過程の議論から距離をおいてあくまで法令の掲げる目的に照準を合わせ、それによっていわゆる目的二分論のうち、より厳格な審査基準を導く、という思考プロセスをとることが期待された。

これに対して、②及び④は、規制の手段に関する要素である。

②については、法律の効果は酒類という商品の一部の販売を禁止する効果しか有さず、新規開店そのものを禁止するものではないという点で、同判決と異なる設定となっている。この点は、評価の仕方によっては、上記判決の事案よりも緩慢な規制手段とも評価しうるものである。この場合、目的の正当性が肯定されたとしても、それを実現するための手段の合憲性の審査の内容に影響を与えることになる。コンビニエンスストアにおいて酒が販売できないという状況が、経営者によってどの程度厳しいものとなるかについて、解答者のきめ細やかな判断が期待された。

又、④については、距離制限の数値は同判決と同じものに設定した。しかし、薬局とコンビニエンスストアとでは、距離制限の結果として近距離で他の店舗にアクセスできない場合の利便性に差が生じる可能性がある。この点についても、消費者の側から見た利便性の相



違について、解答者による踏み込んだ評価が行われることが期待された。

四 なお、本問においては、問題となる法令には法律と条例の二つが存在するが、作問者としては合憲性をそれぞれに論じることは想定しておらず、双方の合憲性を併せて論じれば十分とした。この点は、昭和 50 年判決と同様である。