

憲法

設問 1

1. (1) を選択した場合

政党は権力分立を機能させるうえで決定的に重要な役割を果たすものである。八幡製鉄事件大法廷判決によると、憲法は政党について規定しておらず、政党に特別の地位を与えているわけではないものの、議会制民主主義は政党を無視しては円滑な運用を期待できないから、憲法は、政党の存在を当然に予定しているものであり、政党は議会制民主主義を支える不可欠の要素であって、それと同時に国民の政治意思を形成する最も有力な媒体であるとされている。また、共産党袴田事件判決においても、政党は国民がその政治的意思を国政に反映させ実現させるために最も有効な媒体であり、議会制民主主義を支えるうえで最も重要な存在であると述べられている。

2. (2) を選択した場合

憲法改正に限界があるとの立場によると、天皇主権に基づき制定された明治憲法の改正が日本国憲法であると解して国民主権を定めることはできない。

そこで提唱された八月革命説とは、ポツダム宣言を受諾したのが八月であったことにその名が由来しているもので、ポツダム宣言受諾によって日本で革命が起こり、主権が天皇から国民に移行したことを前提に、日本国憲法はその主権者である国民が制定したと考える学説のことである。

この考えによると、ポツダム宣言受諾によってすでに主権が天皇から国民へ移行しているのであるから、その後制定された日本国憲法は天皇主権を前提とする明治憲法の改正としてのものではなく、国民が持つ新しい憲法制定権力のもとで制定された新しい憲法であるということになる。

設問 2

1. 宗教法人の解散制度を定める宗教法人法（以下「法」という）81条により Y を解散させる本件解散命令は、Y の信者の「信教の自由」を侵害するものとして憲法 20 条 1 項前段に反し違憲とならないか。

2. 「信教の自由」には宗教的行為の自由も含まれる。そこで、Y の信者には Y を信仰して宗教的行為を行う自由が保障される。

3. 確かに、解散命令制度は宗教法人の法人格を失わせるものの、宗教法人法は、もっぱら宗教団体の所有・維持運用や業務・事業の運営といった世俗的事項を規律するにとどまる。それゆえ解散命令の制度自体には、宗教団体や信者の精神的・宗教的側面に介入する意図は存在しない。そうすると、解散命令は信者の宗教的行為を禁止したり制限したりする効果を伴うものではないとして、信教の自由の侵害に当たらないとする立場にも一定の整合性がある。

しかし、宗教法人の解散命令が確定した場合、清算手続が行われ、その結果、当該宗教法人に帰属する財産は処分されることになり、その際には礼拝施設その他の宗教上の行為の用に供していたものも処分されることになるため、これらの財産を用いて信者らが行っていた宗教上の行為を継続することに支障が生じる。この意味で、解散命令は Y の信者の宗教的行為を事実上間接的に制約するものである。

したがって、解散命令制度は Y の信者の宗教的行為の自由に対する制約にあたりと評価される。

4. 違憲審査基準の厳格度は、制約されている権利の性質や制約の態様を考慮して決定される。

信教の自由の保障の趣旨は、明治憲法下において国家主義・軍国主義の精神のもと、国家神道が優遇される一方で、他の宗教の弾圧が行われたという歴史的背景に鑑み、個人の信教の自由を厚く保障することにある。

しかも、本件解散命令は、Y の信者の宗教的行為に対する間接的制約ではあるものの、Y に帰属していた財産のうち宗教上の行為の用に供していたものを処分するものであり、その中でも特に礼拝施設は信仰の実行場所として重要な役割を果たすのであるから、それを剥奪することは Y の信者の宗教的行為の自由に対する強度な制約である。もっとも、直接的な制約ほどの強度な制約であるとまではいえないから、本件解散命令制度の合憲性は、①目的が重要であり②手段が目的との関係で実質的関連性を有するかどうかで判断する。

5. 本件解散命令の目的は、Y の幹部らが不特定多数の者を殺害する目的で A 県内で化学プラントを建設・作動させ、Y の信者ととともに組織的に毒物を生成することを企てるという本件行為をしていたことに鑑み、それが刑法に規定されている殺人予備行為として国民の生命・健康という「公共の福祉」を「著しく」「害する」（法 81 条 1 号）ことを防止することにあるところ、その目的は重要である（①）。

オウム真理教解散命令事件において、宗教団体が組織的な大量殺人を起こしたことがあることも踏まえると、解散事由に該当する宗教法人から法人格を奪うとともに、財産処分により宗教的行為を事実上制限する効果も伴う解散命令制度は、目的達成を促進するものとして、手段適合性が認められる。

また、本件解散命令は、Y の信者の宗教的行為を禁止したり制限したりする効果を伴うものではないし、司法手続を経たうえで発せられるものである。そうすると、目的を達成できるより制限的でない他の選びうる手段があるとはいえず、手段必要性も認められる。

したがって、手段の実質的関連性も認められる（②）。

6. よって、本件解散命令は、Y の信者の「信教の自由」を侵害するものではなく、憲法 20 条 1 項前段に反することなく合憲である。 以上

（コメント）

設問 1

2023 のところでも同じことを記載しましたが、以下にも記載しておきます。

問題文では（1）か（2）のどちらかを選べばよいとされていますが、皆様の学習の便宜のために 2 つとも解答しています。

また、字数について 10 行程度とされていますが、確認した限りだと答案用紙のサイズが明らかにならなかったため、予備試験や司法試験型の答案用紙で 10 行分としました。私はこれらの答案用紙だと 1 行につき 35 字くらいだったので、それに合わせて 350 字前後にしています。もしも本番でこれよりも長かったり短かったりしても大丈夫なように準備をしておい

ていただきたいです。

出題趣旨には（１）を選択した受験生がほとんどであったとされており、私も初見で解いた際には（１）しかわかりませんでした。

政党については八幡製鉄事件・共産党袴田事件という２つの判例があるので、これらをそれっぽく形になるように記載すれば合格水準には到達できます。

他にも政党について知識を有している方はそこにも言及できると上位答案に近づくと思われるので、たくさん書くに越したことはありません。

（２）については、聞いたことはあるけどよく知らないというのが私の感想ですが、調べてみると憲法改正に関する議論だそうです。ここでも 2023 と同様、反対の立場にも言及して文字数や点数を稼ぎに行っています。

よほどこれに詳しい自信がある方以外は（１）を選択するのが無難です。

設問 2

これはオウム真理教解散命令事件を題材にした問題です。

出題趣旨のところにもあるように、間接的な制約であることなど、オウム真理教の判例で指摘されているポイントを指摘しながら答案を作れば高得点が狙えるものです。

出題趣旨では違憲審査基準を使うことについて若干消極的であるような記載がありますが、減点されないと書かれているので遠慮なく使って配点項目をたくさん拾えば上位合格も十分に狙うことができます。

民法

設問1

1. AのCに対する請求は、甲の所有権（206条）に基づく返還請求権としての甲の引渡請求である。

この請求が認められるためには①請求者が目的物を所有していること②相手方が目的物を占有していることの2つが認められる必要がある。

Cは2023年4月15日の売買契約（555条）によりBから甲を買い受け、自宅へ持ち帰っているため、甲を占有している（②）。では、Aは甲の所有権を有するか（①）。

2. Aは2023年4月1日にBから甲を買い受けているからこれにより甲の所有権はAに移転する（176条）。そして、Aは占有改定による引渡し（183条）を受けているから、これによってAの甲所有権は第三者に対抗できる（178条）。

3. もっとも、Cに即時取得（192条）が成立し、Cが所有権を取得することにならないか。

CはAとの売買契約という「取引行為によ」り、「動産」甲「の占有を始めた者」である。また、「平穩に、かつ公然と」という推定（186条1項）を覆す事情もない。

即時取得は動産の占有に公信力を与える制度であるから、ここでの「善意」とは一般的な善意と異なり、取引の相手方が動産の権利者であると積極的に信じたことを要する。

Cは4月15日に甲が売却された噂を聞いてBに甲をAよりも高い金額である150万円で買い受ける旨を伝えているのであるから、譲受人がAであることまでは知らなくても、Bが売買によって甲の所有権を喪失していることは把握している。そうすると、CがBを動産の権利者であると積極的に信じたとはいえず、「善意」ではない。

したがって、Cに即時取得は成立しない。

4. よって、Aに所有権が確定的に帰属するから、①を満たし、Aの請求は認められる。

設問2 小問（1）

1. XはYとの本件契約に基づく財産権移転義務（560条）の履行として乙の引渡請求及び所有権移転登記をしている。この請求は贈与契約（549条）の締結によって認められるものの、本件契約の締結をもってこれを満たす。

2. もっとも、本件契約は口頭でされたものであり、書面によらない贈与であるから、履行が始まっていない場合には各当事者が解除することができる（550条本文、但書）。

Yは本件契約から1年経過してからも乙の引渡しも所有権移転登記もしていないのであるから、履行に着手しておらず、Xの解除の意思表示は有効である。

3. したがって、XのYに対する請求はいずれも認められない。

設問2 小問（2）

1. 上記設問2小問(1)1より、Xの両請求は要件を満たしている。

2. 解除についても小問（1）で記述した通りであるところ、本問においてはYの解除の意思表示がPの強迫によるもの（96条1項）であり、取り消すことのできるものである。

もっとも、取消権者は本人、代理人、承継人に限られる（120条2項）ところ、Yに取消の意思がない以上、XがYの相続人（896条本文）であるなどの理由によりYを承継しない限りXは解除の意思表示を取り消させて本件契約の履行を請求することはできない。

3. また、XはYの有する取消権を代位行使（423条1項）して履行を請求することも考え

られるが、Xに被保全債権がないため、これも認められない。

4. したがって、Xは乙の引渡し及び所有権移転登記手続を請求できない。 以上

(コメント)

設問1

ここでは即時取得について問われました。

即時取得は抗弁なので、そもそもどのような請求で、その請求の要件は認められるのかを検討してから書きます。採点基準には178条の引渡しに占有改定が含まれるかという項目がありますが、私が初見で書いた際には当たり前すぎて書きませんでした。

あとは、Cが事情を知っていたため善意ではないことを丁寧に論じて終わりです。実際善意も186条で推定されるので、推定されたうえで悪意の事情があるから覆るとするのが最も丁寧です。

設問2

小問(1)はただの条文問題でした。ただ、ここでもどういう請求でどういう要件なのかということを丁寧にやることで点数はもらえます。

小問(2)は少し捻って強迫について出題されましたが、これも条文をよく見て解けば問題なく解けます。

問題全体

出題趣旨に債権者代位権についても触れられていたので一応触れましたが、正直触れなくてもいいです。

科目としては簡単な問題でしたが、その問題の論点に辿り着くまでの道筋は丁寧にやらないと民法を理解していない論点主義の答案と思われるので、普段から道筋を意識して答案を書くようにすると良いと思います。

刑法

設問 1

1. 横領罪における「横領」は不法領得の意思の外部的発現をいう。ここでいう不法領得の意思とは、委託の任務に背いて、権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意思をいう。

もともと、254条においては、委託信任関係は存在せず、委託の任務に背くことはできないため、委託の任務に背くという要件は不要である。

また、254条の存在からすれば、不法領得の意思について、他人の物の占有者の意思でなくても認められると解すべきである。

2. 次に、不法領得の意思を構成する権利者排除意思について、一般に権利者が許容しないであろう程度・態様の利用をする意思を指すとされている。

また、利用処分意思は、毀棄罪との区別のために、財物奪取の目的を財物の利用可能性の取得に限定するための要件であり、財物から生じる何らかの利益を享受する意思があれば足りる。

設問 2

1. Xの罪責

- (1) XがAの頭部をガラス瓶で殴打した行為（以下「第1行為」という）について、殺人罪（199条）が成立するか。

ア. Xは、ガラス製の花瓶という殺傷能力の高い武器でAの頭部を力任せに殴っており、これは構成要件的结果発生の現実的危険性を有する行為であるとして殺人罪の実行行為にあたる。

イ. では、AはXの行為に「よって…死亡」しているといえるか。

(ア) 因果関係が認められるためには、条件関係に加えて、行為の危険性が結果へと現実化していることが必要である。

(イ) まず、Xの花瓶で殴打する行為がなければAはXから見て死亡したといえるほど動かなくなることもなく、ひいては山中の穴に埋められることで死亡することもなかったのであるから、条件関係が認められる。

また、花瓶で殴打する行為とA死亡の間には、山中の穴に埋めるという行為（以下「第2行為」という）が介在しており、これが直接の原因となってAは窒息死しているものの、殺害行為に及んだ者が犯行の発覚を恐れてこれを遺棄しようとすることはありうるから、Xの第1行為が第2行為をもたらす危険を有しており、その危険性がA死亡という結果へと現実化したとして、因果関係が認められる。

ウ. もともと、Xは第1行為によってAを死亡させるという因果経過を認識していたものの、実際には第2行為によってAが死亡しているため、因果関係の錯誤が問題となる。

(ア) 故意責任を問うためには行為規範の問題に直面することで反対動機を形成できたことが必要であるものの、認識事実と実現事実が同一構成要件内で符合している限り、具体的事実の錯誤は故意を阻却しない。そして、因果関係の錯誤は認識事実と実現事実がいずれも因果関係の認められるものとして同一構成要件内で符合するから、

故意を阻却しない。

(イ) そうすると、X の第 1 行為には殺人の故意も認められ、殺人罪が成立する。

(2) X の第 2 行為には、この時点で殺意が失われているため殺人罪は成立しないものの、下記の通り単純遺棄罪が成立し、Y と共同正犯となる。

2. Y の罪責

(1) Y が X と共に A を山中の穴に埋めた行為に、単純遺棄罪の共同正犯 (217 条、60 条) が成立するか。

(2) 「共同して犯罪を実行した」とは、共謀に基づき実行行為をしたことをいう。

Y は X から電話で事情を伝えられた際に「力を貸す」と答えているから、XY 間で共謀が認められる。

また、Y が頭蓋骨骨折により動かなくなったことで「疾病のために扶助を必要とする」A を「遺棄」したことは、単純遺棄罪 (217 条) の客観的構成要件に該当する。

(3) もっとも、Y は A が死亡していると勘違いした X から電話で事情を伝えられているため、A が死亡していると考えているから、死体遺棄罪 (190 条) の認識で単純遺棄罪を実現している。そこで、抽象的事実の錯誤が問題となる。

ア. 故意責任の根拠である行為規範の問題は構成要件の形式で与えられているから、認識事実と実現事実が構成要件の範囲内で符合する限度で故意が認められるべきである。そうすると、両者が異なる構成要件に該当する抽象的事実の錯誤では原則として故意が阻却される。もっとも、両者の構成要件に重なり合いが認められる場合には、規範の問題が与えられているから、その限度で故意が認められる。

イ. 単純遺棄罪と死体遺棄罪では、加重・減軽類型や前者が後者に包摂される関係もないから、構成要件の形式的な重なり合いはない。もっとも、両者は被害者を遺棄するという行為態様において共通する。そうすると、Y には単純遺棄罪の限度で故意が認められる。

(4) したがって、Y は X との共謀に基づき単純遺棄罪を実行したとして、「共同して犯罪を実行した」といえる。

(5) よって、Y には単純遺棄罪の共同正犯が成立する。 以上

(コメント)

X の罪責

X の第 1 行為に殺人罪が成立するかを検討する中で、いわゆる遅すぎた構成要件の実現が問題になります。ここでは、因果関係と因果関係の錯誤を検討して当てはめれば OK です。あまり難しく考えなくても大丈夫です。

第 2 行為に過失致傷罪が成立すると思われませんが、出題趣旨に書かれていないので、特に何も書きませんでした。共犯については軽く触れました。

Y の罪責

ここでは抽象的事実の錯誤が問題となりました。

形式的な重なりは当然に認められないのですが、行為態様の重なり合いを持って符合を認

めました。

出題趣旨に共犯関係についても触れろと指示があったので、ここも軽めに検討しています。

問題全体

科目として、設問1が書きづらいですが、設問2は判例もある書きやすい問題でした。

やはり基本的なことをしっかりやるという姿勢は忘れずに学習を進めたいところです。

商法

設問 1

1. 本件契約は利益相反直接取引に該当するとして取締役会の承認が必要ではないか(356条1項2号、365条1項)。
 - (1) 間接取引規制との関係や取引安全の観点から、直接取引における「ために」は経済的利益の帰属を基準に判断する。
 - (2) 本件契約は甲社「取締役」Aが自己の経済的利益の「ために」「株式会社」甲社と「取引」をするものとして直接取引に当たる。
2. そうすると、公開会社として取締役会設置会社である(327条1項1号)甲社では、Aは本件契約に先立って「重要な事実を開示」したうえで取締役会の承認を得なければならない。
3. また、Aは本件契約の相手方として特別利害関係取締役(369条2項)に当たるか。
 - (1) 取締役の忠実義務違反(355条)を予防し決議の公正を担保するという369条2項の趣旨から、「特別の利害関係」とは、取締役の忠実義務違反をもたらすおそれのある、会社の利益と矛盾衝突する個人的利害関係を意味する。
 - (2) Aは本件契約について、本件土地を市場価格よりも500万円高い3500万円で売却しようとしているのであり、これは甲社の利益と矛盾衝突するから、Aの忠実義務違反をもたらすおそれのある、甲社の利益と矛盾衝突する個人的利害関係を有する者として「特別の利害関係を有する取締役」に当たる。したがって、Aはこの取締役会の議決に加わることはできない(369条2項)。

設問 2

1. 「六箇月...前から引き続き株式を有する」Pは甲社「株主」(847条1項本文、2項)として甲社「取締役」Aの甲社に対する損害賠償責任(423条1項)について提訴請求をし、「六十日」以内に甲社が提訴しなかった場合には自ら同責任を追及する(同3項)株主代表訴訟を提起する。
2. Aは利益相反取引を行っており、甲社が第三者に本件土地を売却したことによって甲社には取得価額との差額500万円の「損害」が生じているとして、取引を行った「取締役」Aには任務懈怠の推定が及ぶ(423条3項1号、2号)。
3. そして、本件においてAの任務懈怠の推定を覆す事情はない。
4. また、Aは自己のために甲社と直接取引を行っているため、無過失責任を負う(428条1項)。
5. さらに、甲社の上記損害はAによる直接取引を契機として発生したものであるから、Aの取引に「よって」甲社の「損害」が生じている。
6. したがって、Aは甲社に423条の責任を負うのであるから、Pによる株主代表訴訟も認められる。

以上

(コメント)

設問1

ここでは直接取引該当性と承認方法が出題されました。これは条文と事実を結びつけながら書き、取締役会設置会社であることにも注意しながら 365 条をあげて書きます。また、A が特別利害関係取締役であることも指摘しました。時間的な余裕があったので、ここは丁寧に検討しました。

設問2

ここでは株主代表訴訟が出題されました。設問1で利益相反取引に当たることは認定できたので、推定規定の 423 条 3 項が使えます。ここでも条文と事実の結びつけを意識します。また、推定を覆すこともできず、無過失責任であり、因果関係も容易に認められるので、そこまで苦勞せず株主代表訴訟を認めることができます。ここでは、書き出し部分で 847 条の条文と P の事情を結びつけて書くことで綺麗になります。

問題全体

科目としての難易度は高くないですが、商法は受験生のレベルが高くないと指摘されているので、逆にここで点数を稼ぎに行くつもりで勉強すると合格は目の前です。