

令和3年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法科大学院)

入学者選考試験【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目：憲法・行政法

試験時間：10:00～12:00

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙も含めて、7ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、憲法【第1問】・【第2問】、行政法の3枚である。
4. 解答用紙は、3枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【後期日程】

試験科目名： 憲法

第1問（配点：40点）

1948年に制定された公衆浴場法（以下「同法」という。）は、公衆浴場の経営には都道府県知事の許可が必要である旨規定し、1950年には公衆浴場の距離制限に関する規定が追加された。そのため、都道府県知事は、公衆浴場の設置場所もしくはその構造設備が、「公衆衛生上不適当である」またはその設置場所が「配置の適正を欠く」と認めるとき、許可を与えないことができる。

20××年、Xは、A県の知事であるYに対し、公衆浴場を経営することの許可申請をした。Yは、営業を許可しない旨の通知をした。その理由は、当該公衆浴場の設置場所が、同法2条3項に基づき公衆浴場の設置場所の配置の基準を定めたA県公衆浴場法施行条例が規定する既設公衆浴場との配置間隔である「おおむね200メートル」の要件に適合しないため、同法2条2項にいう設置場所が配置の適正を欠くというものである。

公衆浴場をめぐる状況は以下のように変化した。1950年代は、公衆浴場は増加傾向にあり、過当競争による経営の不安定化という懸念もあった。しかし、1960年代後半からは、自家風呂の普及に伴い、公衆浴場は減少に転じ、今日に至っても、その傾向が続いている。大都市圏では、公衆浴場の需要は他地域よりも多く、公衆浴場を必要とする者が減少したとはいえ、公衆浴場が日常生活に不可欠な公共施設であるという実態は失われていない。そのため、公衆浴場を確保するために、積極的に既存業者を保護、助成する必要性が強くなった。そこで、1981年には、「公衆浴場の確保のための特別措置に関する法律」が制定された。この法律の1条は、「この法律は、公衆浴場が住民の日常生活において欠くことのできない施設であるとともに、住民の健康の増進等に関し重要な役割を担っているにもかかわらず著しく減少しつつある状況にかんがみ、公衆浴場についての特別措置を講ずるよう努めることにより、住民のその利用の機会の確保を図り、もって公衆衛生の向上及び増進並びに住民の福祉の向上に寄与することを目的とする。」と規定し、国および地方公共団体に対し、公衆浴場の経営安定化およびその確保のために必要な措置を講ずるよう努めることを求めている。

この事例に含まれる憲法上の問題点について、関連する判例および学説にふれつつ、論じなさい。

【後期日程】

試験科目名： 憲法

第2問（配点：40点）

202×年のある日、通常国会の会期中にA内閣は憲法7条を根拠として衆議院を解散した。それに対し、衆議院議員であるXは、衆議院の解散は憲法69条の場合においてのみ認められるのであって、憲法7条のみを根拠として行われた当該解散は憲法に違反し無効であるとの主張に基づき、当該解散によって自身は衆議院議員たる身分を失わないとして、任期満了に至るまでの衆議院議員としての歳費の支払いを求める訴訟を提起した。

かかる訴えに対し、裁判所はどのような判決を下すべきかについて、関連する判例および学説にふれつつ論じなさい。ただし、衆議院解散権の根拠について論じる必要はない。

【後期日程】

試験科目名： 行政法

問題（配点：40点）

Aは、産業廃棄物の収集、運搬および処理等を目的とする株式会社である。Aは、Y県T町内に、産業廃棄物処理施設（産業廃棄物等の埋立処分を行う施設である産業廃棄物の最終処分場。以下「本件処分場」という。）を設置することを計画し、令和2年9月1日、産業廃棄物処理施設の設置に係る許可を申請した（以下「本件申請」という。）。なお、本件申請にあたり、Aは、廃棄物の処理及び清掃に関する法律15条3項に基づき、本件処分場の設置が周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査の結果を記載した書類（以下「本件環境影響調査報告書」という。）を申請書の添付書類として提出している。

本件処分場は、全体面積25万㎡、埋立地の面積3万㎡、埋立容量50万㎡の管理型最終処分場であって、主要堰堤、遮水工・排出水集排水管等の設備を含む埋立地、排出水処理施設、防災調整池等を備えたものであり、埋立ての対象となる産業廃棄物等の種類は、燃え殻、汚泥、廃油、廃プラスチック、ゴムくず、金属くず、コンクリートくず、がれき類、そして廃石綿等である。令和2年10月1日、Y県知事は、本件申請に対し、産業廃棄物処理施設の設置に関する許可処分（以下「本件許可処分」という。）を行った。

XはT町内に居住する住民であって、その居住地は、本件処分場の中心地点から約1.8kmの範囲内の地域に所在しており、本件環境影響調査報告書において調査の対象とされた地域に含まれている。本件処分場から有害物質を含む汚染水が流出することによって、生命、身体、生活環境等への被害が生じることを懸念するXは、本件処分場が備える遮水工や排出水集排水管等の設備が法令の定める基準（廃棄物の処理及び清掃に関する法律15条の2）を満たしておらず、したがって本件許可処分は違法であるとして、令和2年11月13日、本件許可処分の取消訴訟を提起した。Xに、本件許可処分の取消訴訟を提起する原告適格が認められるか否かについて答えなさい。

（参考条文）

廃棄物の処理及び清掃に関する法律

第一章 総則

（目的）

第一条 この法律は、廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境

【後期日程】

試験科目名： 行政法

九 その他環境省令で定める事項

- 3 前項の申請書には、環境省令で定めるところにより、当該産業廃棄物処理施設を設置することが周辺地域の生活環境に及ぼす影響についての調査の結果を記載した書類を添付しなければならない。ただし、当該申請書に記載した同項第二号から第七号までに掲げる事項が、過去になされた第一項の許可に係る当該事項と同一である場合その他の環境省令で定める場合は、この限りでない。
- 4 都道府県知事は、産業廃棄物処理施設（政令で定めるものに限る。）について第一項の許可の申請があつた場合には、遅滞なく、第二項第一号から第四号までに掲げる事項、申請年月日及び縦覧場所を告示するとともに、同項の申請書及び前項の書類（同項ただし書に規定する場合にあつては、第二項の申請書）を当該告示の日から一月間公衆の縦覧に供しなければならない。
- 5 都道府県知事は、前項の規定による告示をしたときは、遅滞なく、その旨を当該産業廃棄物処理施設の設置に関し生活環境の保全上関係がある市町村の長に通知し、期間を指定して当該市町村長の生活環境の保全上の見地からの意見を聴かなければならない。
- 6 第四項の規定による告示があつたときは、当該産業廃棄物処理施設の設置に関し利害関係を有する者は、同項の縦覧期間満了の日の翌日から起算して二週間を経過する日までに、当該都道府県知事に生活環境の保全上の見地からの意見書を提出することができる。

（許可の基準等）

第十五条の二 都道府県知事は、前条第一項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

- 一 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること。
 - 二 その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画が当該産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全及び環境省令で定める周辺の施設について適正な配慮がなされたものであること。
 - 三 申請者の能力がその産業廃棄物処理施設の設置に関する計画及び維持管理に関する計画に従つて当該産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。
 - 四 申請者が第十四条第五項第二号イからへまでのいずれにも該当しないこと。
- 2 都道府県知事は、前条第一項の許可の申請に係る産業廃棄物処理施設の設置によつて、ごみ処理施設又は産業廃棄物処理施設の過度の集中により大気環境基準の確保が困難

【後期日程】

試験科目名： 行政法

となると認めるときは、同項の許可をしないことができる。

- 3 都道府県知事は、前条第一項の許可（同条第四項に規定する産業廃棄物処理施設に係るものに限る。）をする場合においては、あらかじめ、第一項第二号に掲げる事項について、生活環境の保全に関し環境省令で定める事項について専門的知識を有する者の意見を聴かなければならない。
- 4 前条第一項の許可には、生活環境の保全上必要な条件を付することができる。
- 5 前条第一項の許可を受けた者（以下「産業廃棄物処理施設の設置者」という。）は、当該許可に係る産業廃棄物処理施設について、都道府県知事の検査を受け、当該産業廃棄物処理施設が当該許可に係る前条第二項の申請書に記載した設置に関する計画に適合していると認められた後でなければ、これを使用してはならない。

令和3年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法科大学院)

入学者選考試験【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目 : 民法・商法・民事訴訟法

試験時間 : 13:00～15:40

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、5ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、民法【問1】・【問2】、商法、民事訴訟法の4枚である。
4. 解答用紙は、4枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【後期日程】

試験科目名： 民 法

問題（配点：80点）

問1（配点：40点）

A（満30歳）は、自らの所有する絵画（以下「甲」という。時価500万円相当）を代金150万円でBに売却し、甲をBに引き渡した。

このことを前提として、以下の各問いに答えなさい（なお、各問いは相互に独立した問題である。）。

（1） Bは、甲をCに代金200万円で転売し、Cから代金全額の支払を受けるとともに、甲をCに引き渡した。

その後、Aは、錯誤を理由として、甲に関するBとの売買契約を取り消す、との意思表示をした。この意思表示が有効である場合におけるAB間の法律関係、AC間の法律関係およびBC間の法律関係についてそれぞれ論じなさい。

（2） Aは、Bと締結した甲に関する売買契約は、Bの詐欺によるものであるとして、当該売買契約を取り消す旨をBに伝えるとともに、Bに甲の返還を請求した。これに対して、Bは、「Aが150万円をBに返還するのと引換えでなければ、甲をAに返還しない。」との同時履行の抗弁（民法533条）を主張した。現在、Aの手もとには150万円分の金銭は存在せず、またそれを直ちに調達する手立てもない。

この場合において、Bが実際にAに対する詐欺を行っていたとして、以上のようなBによる同時履行の抗弁の主張は認められるか。この点について論じなさい。

【後期日程】

試験科目名： 民 法

問2（配点：40点）

雑貨店を開業しようとしたAは、Bの所有する貸店舗甲につきBとの間で賃貸借契約を締結した上、甲の内部を改装することについてBの承諾を得、①壁にアンティークの姿見（鏡）を取り付けて固定した他、②高級な壁紙や床材等で内装を施した。しかし、開業した雑貨店の収益が思うように上がらなかつたため、間もなくAは閉店する決心をし、Bに、甲の賃貸借契約の解約を申し入れ、契約は終了することとなった。Aは、①工賃をかけて姿見を取り外しても自宅で保管できないことから、Bに対してこれを買取ってくれるように求めたほか、②高級な壁紙・床材等をそのままにして出ていく代わりに金銭を支払ってもらいたい旨を申し向けた。その後、賃貸借期間が終了して甲を明け渡す期日が到来したが、Bは、Aの求めた金銭の支払いに応ずることなく甲の明渡しを求めてきた。Bからの甲の明渡し請求が認められるか否かについて、Aの反論としてどのような主張が考えられるかに留意しつつ論じなさい。

【後期日程】

試験科目名： 商 法

問題（配点：40点）

問1

甲株式会社では、株主総会における議決権行使の代理人は株主に限る旨を定款で定めている。甲株式会社の株主である乙株式会社は、従業員Aを代理人として、甲会社の株主総会に出席させた。甲会社は、Aの代理権を証明する委任状を確認した上で、Aが乙会社の代理人として株主総会で議決権を行使することを認めた。この総会決議に瑕疵があるかどうかについて論じなさい。

問2

取締役の任務懈怠に基づく会社に対する損害賠償責任において、取締役の経営上の判断について任務懈怠があるかどうかを判断する際の考え方について論じなさい。

【後期日程】

試験科目名： 民事訴訟法

問題（配点：40点）

問1

現在給付の訴えの利益について、その有無が問題となり得る事例を挙げながら説明しなさい。

問2

平成28年4月1日、XはYから暴行を受けた結果として、右足関節部分を負傷したとして、300万円の損害賠償を求める訴えを提起した（以下「前訴」という。）。前訴において裁判所は、平成29年3月1日終結の口頭弁論に基づき、Xの請求のうち100万円のみを認容する判決をし、同判決は確定した。その後、Xの負傷の後遺症が徐々に悪化し、Xは歩行することが困難となったため、平成29年9月から翌年の3月にかけて、Xは右足関節を人工関節に交換する手術を受け、入院手術費用として約100万円を支出した。平成30年4月、XはYを被告として、入院手術に要した治療費100万円の損害賠償を求める訴えを提起した（以下「本件訴訟」という。）。本件訴訟に含まれる訴訟法上の問題点について論じなさい。

令和3年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法科大学院)

入学者選考試験【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目 : 刑法・刑事訴訟法

試験時間 : 16:20~18:20

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、4ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、刑法【第1問】・【第2問】、刑事訴訟法の3枚である。
4. 解答用紙は、3枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【後期日程】

試験科目名： 刑法

第1問（配点：40点）

XおよびYは、札幌市内にある会社の従業員であるが、常日頃から2人にだけ高圧的な態度で接する上司Aに恨みをいだいていた。XはなんとかしてAを痛い目にあわせてやりたいと考えていたところ、Yから、第三者の仕業にみせかけて2人でAに殴る蹴るの暴行を加えようとの提案を受けた。Xは、Yと一緒にであれば怖くはないと考え、Yの提案を受け入れ、2人でAに暴行を加えることとした。

その際、XはAに骨折程度の怪我を負わせようと考えていたが、YはAにしばらくは職場に復帰できない程度の重大な傷害を負わせ、また場合によっては死亡させても構わないと考えていた。

平成30年7月9日午後7時過ぎ、XとYは、覆面をした上で、人目に付かない路地でAを待ち伏せていた。同日午後7時30分ころ、職場から帰宅途中のAがXらの前を通りかかったので、まずはYがAの背後から襲いかかり、Aの頭部を殴り、意識をもうろうとさせた上で、Aを路地裏に引きずりこみ、そこで計画通り、XおよびYの2人でAにこもごも殴る蹴るの暴行を加えた。その際、XはAの腕部や脚部への暴行にとどまっていたが、YはAの頭部や腹部などを集中して攻撃していた。

同日午後7時50分ころ、Aは意識を失い、いびきのようなものをかきだした。XはAが死亡してしまうのではないかと不安になり、またYは満足するほどにAに暴行を加えることができたため、2人はAをその場に残して、現場を去った。

同日午後8時ころ、Aは路地裏に倒れているのを通行人に発見され、すぐに救急搬送されたが、到着した病院で死亡が確認された。Xの死因は、頭部の外傷を理由とする急性硬膜下血腫であった。

以上の事実関係に基づき、XおよびYの罪責について述べよ。ただし、特別法について論じる必要はない。

【後期日程】

試験科目名： 刑法

第2問（配点：40点）

Xは、某日、知人のYから、「この絵画をしばらく預かっていてくれないか。」と依頼され、言われたとおりにそれをXの自宅で預かっていた。その2週間後、Xは、別の知人のAから「君が預かっている絵画は、どうやらYが画商Vから言葉巧みに騙し取ったものらしい。」という話を聞き、ひそかに調べてみると、実際にYはVからその絵画を詐取しており、警察の捜査の対象となっていることが判明した。しかしXは、以前、Yに世話になったことがあったために、その絵画を自宅で預かったままにしておいた。

問1

Xの罪責について論じなさい。ただし、特別法について論じる必要はない。

問2

上記の事例とは異なり、Xは当初より「この絵画は画商Vから騙し取ったものだが、しばらく預かってほしい。」と依頼され、Xは断り切れずにそれを預かっていたとする。その2週間後、Xはこの機会を利用して一儲けしようと企て、Vに電話をし、「あなたがYに騙し取られた絵画が手元にあるが、私から買い戻さないか。」と話を持ちかけて、交渉の結果、Xはこの絵画を20万円でVに売却した。この場合におけるXの罪責について論じなさい。ただし、特別法について論じる必要はない。

試験科目名： 刑事訴訟法

問題（配点：40点）

Xは、自宅でけん銃1丁を所持していたことを内容とする銃砲刀剣類所持等取締法違反（けん銃所持罪）によって起訴された。Xは、捜査段階から一貫して、自らが自宅で所持していた物が客観的には「けん銃」に該当することを認めつつも、「以前に私が拾って持っていた物であるが、本物のけん銃ではなく、モデルガンだと思っていた。」旨主張して、けん銃であることの認識を否認した。XおよびXの弁護人は、起訴後の公判手続においても、同内容の主張を維持した。

検察官は、当該けん銃の入手経路の解明には至らなかったことから、冒頭陳述において、犯行状況について「被告人は、本件けん銃を何らかの方法で入手し、自宅において所持した。」と述べるにとどめた上、立証趣旨を「故意の存在」としてXの友人Wの証人尋問を請求した。

Wは、公判期日の証人尋問において、検察官の質問に答えて、「私は、X方に遊びに行ったときに、Xからけん銃のようなものを見せられました。そのとき、Xは、『昨日ロシア人からけん銃を買って手に入れたんだ。これ本物だぞ。どうだ、かっこいいだろう。』と話していました。」と供述した。これに対し、Xの弁護人は、「伝聞証言です。」と異議（法309条1項、規則205条1項）を申し立てた。

以上の事実関係を前提として、Xの弁護人が申し立てた異議に対して裁判所がなすべき決定内容について、その結論を導く具体的な理由を明らかにしつつ論じなさい。

憲法

問題1

本問の主要な論点は、公衆浴場法及び関連する条例が規定する、公衆浴場の距離制限が憲法22条1項に違反しないか否かである。この点に関する重要な判例としては、最大判昭和30年1月26日刑集9巻1号89頁、最2小判平成1年1月20日刑集43巻1号1頁、最3小判平成1年3月7日判時1308号111頁がある。薬事法違憲判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）の判断方法に従うと、許可制それ自体の合憲性と、許可条件（距離制限）の合憲性を論じる必要があるが、より重要な論点は後者であろう。また、本問では、距離制限の目的が時間の経過とともに変化したか否かも重要な論点となる。

問題2

本問は苫米地事件（最大判昭和35年6月8日民集14巻7号1206頁）の事例を素材とした問題である。この事件において最高裁は、いわゆる統治行為論を採用し、衆議院の解散のような「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為」については裁判所の審査権が及ばないと判断した。かかる判例および統治行為論に関する学説の議論を踏まえて、自身の見解について論じることができれば、答案としては十分であろう。

行政法

本問は行政事件訴訟法第9条が規定する取消訴訟の原告適格に関する知識と理解（関連する最高裁判例の理解を含む）を問うものである。

最高裁は、行訴訟9条第1項にいう「処分・・・の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」を「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう」としたうえで、「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益にあたり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれがあるものは、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。」としている。換言すれば、処分の取消しを求めるにつき法律上の利益があるとして原告適格が肯定されるためには、①処分によって利益が侵害され又は侵害されるおそれがあること（侵害要件）、②処分によって侵害され又は侵害されるおそれのある利益が法律上保護されていること（保護範囲要件）、③しかもそれが一般公益としてではなく、個々人に（いわば排他的に帰属する）個別利益としても保護されていること（個別保護要件）を満たす必要があるのであって、他方同条の第2項は、特に「処分名宛人以外の第三者につき上記法律上の利益の有無を判断する際」の考慮要素を規定したものである。

本問は、上記取消訴訟原告適格をめぐる行訴訟法の規定及びそれに関連する最高裁の判断枠組みの理解を前提に、本件処分の根拠法たる「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」から、《Xらの主張する被侵害利益が、果たして上記②及び③を満たすか否か》の判断を問うものである。

民法

問題 1

本問の問 1 は、ある物の売買契約が売主の錯誤を理由として取り消された（そのような取消の意思表示が有効と認められた）場合における①売主と買主との間の法律関係、②当該売主と買主からその者を譲り受けた第三者との間における法律関係および③上記買主と当該第三者との間の法律関係の 3 つについて、それぞれに関する条文（①につき 121 条の 2 第 1 項、②につき 95 条 4 項、③につき 415 条 1 項、2 項 1 号、542 条 1 項 1 号、543 条）を基に分析することを求めるものである。

本問の問 2 は、ある物の売買契約が買主の詐欺を理由として取り消された（そのような取消の意思表示が有効と認められた）場合において、売主と買主とがそれぞれに対して負うところの原状回復義務（121 条の 2 第 1 項）に同時履行の関係（533 条本文）が成り立つか否かについて問うものである。具体的には、この点に関する判例（最判昭和 47 年 9 月 7 日民集 26-7-1327）の意義や射程の如何に配慮しつつ、詐欺を理由として表意者に取消権が認められることの趣旨に照らして、上記同時履行関係の成否について論ずることが求められている。

問題 2

①造作買取請求権に基づく売買代金債権を被担保債権とする、建物についての留置権行使の可否に関する判例の立場に関する知識のほか、①の判例と②有益費償還請求権を被担保債権とする留置権との対比から、①の判例の問題点を指摘できるかを問う問題である。

商法

問 1

本問は、株主総会の議決権行使についての代理人資格を株主に制限する定款の効力等を問うものである。まず、このような定款の効力が問題になるところ、判例は、第三者による株主総会の攪乱防止のための合理的な制限であるとして、有効とする。その上で、会社が従業員を代理人として議決権行使する場合などには株主ではない代理人による議決権行使も定款に違反するものではないとしている。これらの点についての論述が求められる。

問 2

取締役の経営上の判断に任務懈怠があるかどうかの判断については、取締役の経営を委縮させるべきではないなどの考慮から、決定の過程や内容に著しく不合理な点がない限り、任務懈怠にはならないなどの、いわゆる経営判断の原則が認められている。本問は、この点の理解を問うものである。

民事訴訟法

問 1 は、現在給付の確認の利益という基本的な事項についての理解を問うものである。現在給付の訴えの利益は原則として認められることについて理由を付して指摘した上で、確定した給付判決が存在する場合や執行可能性のない場合において、給付の訴えを提起することが認められるかについて論じることが求められていた。なお、「現在給付の訴えの利益」を

問うものであるから、「将来給付の訴えの利益」や「確認の訴えの利益（確認の利益）」について論じることは求められていない。

問2は、基準時後の拡大損害の問題についての理解を問うものである。本件訴訟における原告の主張は前訴の既判力に抵触しないという結論に争いはないように思われるが、同一の原因事実による不法行為に基づく損害賠償請求においては、全体としての損害が一個の訴訟物を構成するという考え方が一般的であることを前提にすると、上記の結論を導くための法律構成が問題となることを指摘した上で、考え得る法律構成のそれぞれに含まれる理論的な問題点を指摘しつつ、採用した法律構成を前提にすると問題文の事案との関係で生じることになる問題点について論じることが求められていた。なお、「本件訴訟」に含まれる問題点を問うものであるから、「前訴」に含まれ得る問題点について論じることは求められていない。

刑法

問題1

本問は、故意の異なる共同正犯に関して基本的な知識を問うものである。問題文から明らかのように、XとYは、Aを痛い目に合わせるという点では一致しているものの、Xにはせいぜい傷害の故意しかなく、Yには殺人の（未必の）故意がある。このような場合に、共同正犯が認められるのかが問題となる。具体的には、（学説名を出す必要は必ずしもないが）部分的犯罪共同説か行為共同説のいずれかに立って、解決するのが一般的であろう。採点にあたってポイントになったのは、犯罪共同説又は行為共同説を正確に理解した上で答案を書けているか、及び（共同正犯を肯定した場合、）X及びYの実行行為を正確に特定できたか（Xの行為がYの行為に、Yの行為がXの行為に算入されることを理解しているか）である。

問題2

本問は、詐欺によって得た財物を預かった者に関する事例について、盗品等関与罪（刑 256条）の罪質および成立要件についての基本的理解を問うものである。問1では、盗品保管罪における盗品性の知情（認識）の時期と本罪の成否、問2では、被害者を相手方とする盗品有償処分あっせん罪の成否が主に論じられるべき点である。問1については最決昭和50年6月12日が、問2については最決平成14年7月1日が重要な先例となるので、これらを十分に理解しているかどうか、また、本罪の罪質・保護法益に遡った成立要件の解釈を行っているかどうか採点にあたってはポイントとなる。

刑事訴訟法

本問は、証拠法の分野における最も重要な論点の1つである伝聞証拠該当性を検討させるものである。

刑事訴訟法の基礎を学習した者であれば、対象とされている証言の伝聞証拠該当性が問われていることを把握することができ、その該当性を明らかにするために論ずべき事項を容易に導き出すことが可能である。すなわち、伝聞法則の趣旨に立ち返って論ずることによって伝聞証拠の定義を明らかにした上で、当該証言がその定義に当てはまるかを論ずべきことになる。その当てはめにおいては、形式的・表層的な論述では足りず、当該事案における争点を指摘した

上で、その争点の立証との関係で当該証言に含まれている公判期日外供述が具体的にどのように利用されるのかを分析する必要がある（「けん銃に関する故意の立証に当たって、その知情性を内容とする供述の存在自体を間接証拠として利用する関係」等）。

このように、本問については、刑事訴訟法の重要論点に関する基本的な理解を確認するとともに、具体的な事案を分析する能力の素養を確認する趣旨で出題した次第である。