

1 出題の趣旨・狙い等

公表済みの「出題の趣旨」のとおりである。

2 採点方針

第1問は、個人破産の事例を基に、主に、破産者を当事者とする訴訟手続の取扱いに関する規律（設問1）及び否認の規律（設問2）についての基本的な理解と事例処理能力を問うものである。採点の主眼は、設問1においては、破産手続開始の決定があったときの破産財団に関する訴訟手続の中断（破産法第44条第1項）及び破産管財人による受継（同条第2項前段）の制度を正しく理解して具体的な事例において適用できているか、設問2においては、設問の具体的な事実関係において否認の各要件の該当性を検討して説得的に論じることができているかという点に置かれている。

第2問は、法人の再生手続に関する具体的事例を通じて、主に、原則としていわゆるDIP型が採られている趣旨と管理命令に関する規律（設問1）、再生手続廃止の決定後の破産手続への移行に関する規律（設問2）及び再度の再生手続開始の申立てに関する規律（設問3）についての基本的な理解と事例処理能力を問うものである。採点の主眼は、設問1においては、再生手続開始後も再生債務者が業務遂行をし、財産の管理処分権を有するとの規定（民事再生法第38条第1項）の趣旨を理解しているか（小問(1)）、具体的事例において再生債務者の公平誠実義務（同条第2項）を検討し、管理命令（同法第64条第1項）の要件を検討できているか（小問(2)）、設問2においては、再生手続廃止の決定確定前の破産手続開始の申立てに関する規律（同法第249条第1項、第2項）及び再生手続廃止の決定確定後の職権破産に関する規律（同法第250条第1項）を理解できているか、設問3においては、再生計画案が否決された後の再度の申立てが禁止されているわけではないことを前提に、再生手続開始の条件（同法第25条）について設問の具体的な事実関係において検討できているかという点に置かれている。

3 採点実感等

第1問、第2問を通じて、明文の規定があるにもかかわらず条文を挙げていない答案や、条文を挙げていても、条文番号を誤っている、項と号を混同しているなど、条文を正確に引用できていない答案が散見された。

(1) 第1問

ア 設問1

設問1は、破産手続開始の決定があったときの破産財団に関する訴訟手続の中断（破産法第44条第1項）及び破産管財人による受継（同条第2項前段）の各規定の適用について、小問ごとに検討することになる。これらの規定については多くの答案で指摘することができおり、条文の要件の該当性を的確に検討し、その効果を正確に指摘することができた答案は高評価につながった。

小問(1)では、まず、Aが有する不法行為に基づく損害賠償請求権が、破産者が破産手続開始の時ににおいて有する債権であるため破産財団に帰属する財産であること（同法第34条第1項）から、同損害賠償請求権を訴訟物とする本件訴訟が「破産財団に関する訴訟手続」に該当することを指摘し、訴訟が中断することを説明すれば良い。その上で、同法第44条第2項について、同損害賠償請求権が破産債権ではないから、中断した上記訴訟は「破産債権に関しないもの」に該当することを指摘し、破産管財人が受け継ぐことができることを説明すれば良い。Aが有する不法行為に基づく損害賠償請求権について、「破産者が破産手続前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権」（同法第34条第2項）であると誤解して

いる答案が相当数あったが、破産財団の範囲に関する基本的な条文であり、正確に理解しておくべきものである。

小問(2)では、名誉毀損による慰謝料請求権を訴訟物とする訴訟が「破産財団に関する訴訟手続」に該当するかを検討するに当たって、名誉毀損による慰謝料請求権が行使上の一身専属性を有することに着目する必要がある。慰謝料の具体的な金額が当事者間において客観的に確定しない間は、原則として破産財団に帰属する債権ではないこと（最判昭和58年10月6日民集37巻8号1041頁参照）を説明した上で、小問(2)の事実関係においては慰謝料額が当事者間で客観的に確定していないことを指摘し、本件訴訟が「破産財団に関する訴訟手続」に該当せず、訴訟手続は中断しないことを説明すれば良い。慰謝料請求権が行使上の一身専属性を有すると指摘をするものの、破産法のどの条文のどの要件の問題であるのかを明らかにしないまま検討をする答案や、慰謝料請求権について行使の意思を明らかにした場合には一身専属性が失われるとする答案も散見されたが、上記判例の考え方はしっかり理解しておきたい。

イ 設問2

(ア) 小問(1)

設問2小問(1)が偏頗行為否認（破産法第162条第1項第1号）の問題であることは多くの答案で指摘できていた。同号の否認の要件としては、破産者が支払不能になった後にした行為であること、支払不能であったこと又は支払停止があったことを債権者が知っていたことであるので（同号イ）、支払停止及び支払不能の定義を示し、これを検討すれば良い。この検討に当たり、弁護士Fが令和4年9月5日に送付した受任通知が支払停止に該当するものの（最判平成24年10月19日集民241号199頁参照）、破産手続開始の申立て前一年以内のものではないため、支払不能は推定されないこと（同条第3項）、Cに対する弁済は破産手続開始の申立ての日から一年以上前にした行為であるため、支払停止があった後にされたものであること又は支払停止の事実を知っていたことを理由として否認することはできないこと（同法第166条）から、上記受任通知の時点における支払不能及び支払不能についての悪意を検討する必要があるという構造を理解して整理している答案は高評価につながった。

支払不能については、上記受任通知の記載内容から同通知がされた時点で支払不能であったと認定する考え方と、受任通知の時点では支払不能だったものの和解契約をして弁済をしていたことから支払不能を脱したと認定する考え方があり得る。前者の考え方においては、和解契約の締結と弁済の事実については、無理算段による支払であり支払不能を脱したのではないという評価も説明することになる。後者の考え方においては、令和5年4月以降に消費者金融2社に対しては支払をせず期限の利益を喪失し、Cに対しても約定どおりの支払ができず期限の利益を喪失していることなどの事実を指摘して、支払不能であったと認定することになると考えられ、多くの答案でこのような認定がされていた。

支払不能についての悪意の検討では、受任通知の時点で支払不能であったと認定する考え方においても、令和5年3月以前における支払不能についての悪意を認定することは困難であるように思われる。

令和5年4月以降の支払については、Cは、上記受任通知を受けた時点で、AにはCに対するもの以外にも債務が存在することを含むAの支払不能を認識し、それを踏まえて和解契約を締結した上、その後、AがCに対する支払も滞らせて期限の利益を喪失したことを認識していたこと等の事実を指摘して、Cの支払不能の悪意を認定することが考えられ、多くの答案でこのような認定がされていた。

なお、「Cからの反論を踏まえて論じなさい」との設問との関係では、和解契約の締結により支払不能を脱したとの主張、支払不能を脱したと認識しており支払不能について悪意

ではなかったとの主張をCからの反論として挙げる事が考えられる。

特定の結論のみを正答とするものではなく、上記問題意識をもって自らの考えを説明できた答案は高評価となった。他方、支払停止と支払不能の概念を混同している答案や、破産法第162条第3項の推定規定の適用除外を見落とし支払停止の該当性のみを検討している答案、Cへの支払を破産者の義務に属しないものであるとする答案など、基本的な理解が不十分であると思われる答案も散見され、これらは低い評価にとどまった。また、条文の要件を検討せずに、有害性や不当性のみを検討して結論を出している答案もあったが、否認権の成否を検討するに当たっては、まずは該当する否認類型の適用条文を正確に摘示し、当該条文に従い、要件充足性を検討するという姿勢が求められる。

(イ) 小問(2)

設問2小問(2)が無償行為否認(破産法第160条第3項)の問題であることは多くの答案で指摘できていたが、行為の時期(支払の停止等があった後又はその前6月以内)などの要件への当てはめはしないまま、現存利益の有無の検討だけをする答案も相当数あった。また、価額償還を検討するに当たり、預金については同法第167条第2項の現存利益の解釈が問題となり、不動産については価額算定基準時が問題となることについても多くの答案で指摘できていたが、預金と不動産を分けずに価額算定基準時についてのみ論じた答案も散見された。現存利益の解釈については、単に費消したから現存利益がないとの記述にとどまる答案も多かったが、その預金を必要な生活費等に費消したのであれば、現にその利益を受けているというべきではないかという観点をもって検討ができると丁寧であった。価額算定基準時については、否認権行使時と考えるか否認対象行為時と考えるかについて自らの考えを説明すれば良いが、判例が否認権行使時の時価をもって算定すべきとしていることは押さえておきたい。請求することができる額について、相続分を超えて全額を否認できるとする答案が多かったが、無償行為として否認の対象となるのは法定相続分を超える部分のみである。

(2) 第2問

ア 設問1

小問(1)においては、再生債務者は、再生手続が開始された後も、その業務を遂行し、又はその財産を管理し、若しくは処分する権利を有するとされていること(民事再生法第38条第1項)の趣旨を説明するとともに、再生債務者は、債権者に対し、公平かつ誠実に上記権利を行使し、再生手続を迫行する義務を負うこと(同条第2項)に言及し、小問(2)においては、スポンサー選定において再生債務者が果たすべき債権者に対する公平誠実義務の具体的内容を指摘した上で、管理命令(同法第64条第1項)の要件について、事例に即して検討をすることになる。

これらの規定については多くの答案で指摘することができており、債務者の自主再生の意欲を生かしながら事業や経済生活の再生を図ることを目指したものであることなどの趣旨を的確に説明する答案や、スポンサー選定において、債権者の利益を犠牲にして専ら自己又は第三者の利益を図るような選定をしてはならないことなどを指摘した答案、事例の当てはめにおいて、事実を摘示するだけでなくその事実を評価して要件充足性を検討した答案は高評価につながった。他方で、小問(1)においては、公平誠実義務が債権者に対する義務であることを看過するなどその内容を正確に理解できていないと思われる答案も散見され、そのような答案では、小問(2)においてスポンサー選定における義務内容の言及が十分にできていなかった。また、小問(2)では、事例に即した具体的な検討が求められ、例えば、対価以外の条件はB社が上回っており、Aが専ら自社又はB社の利益を図ろうとしているわけではなく、再生債務者の公平誠実義務に違反するものではないことから、管理命令を発令できないとの解答が考えられるところであるが、民事再生法ではDIP型が原則であることを説明できている

一方で、管理命令の可否の具体的な検討においては、管理命令が「特に必要があると認める
とき」にされるもので、飽くまで例外であるということを意識せずに検討する答案も散見さ
れた。

イ 設問 2

再生手続廃止の決定後の破産手続への移行について、同決定の確定前は、債権者は破産手続
開始の申立てをすることができるが（民事再生法第 249 条第 1 項）、同申立てに係る破産手
続開始の決定は再生手続廃止の決定が確定した後でなければすることができないこと（同条
第 2 項）を説明し、同決定の確定後には、裁判所は破産手続開始の申立てがされている場合
には同申立てに基づいて破産手続開始の決定をし、そうでない場合には職権で破産手続開始
の決定をしなければならないこと（同法第 250 条第 1 項）を説明することになる。これら
の規定については多くの答案で指摘することができており、廃止決定は確定しなければ効力
が生じないことにも言及している答案、保全処分についても言及している答案、確定後にお
ける破産手続開始の申立てについても言及している答案などが高評価につながった。

ウ 設問 3

設問の事例において、再生手続開始の決定をすることができるかを検討することになる。本
事例は、再生手続廃止決定後の再度の申立ての事例であるから、前提としてそもそも再度の
申立てが許されるかについて、再度の申立てを禁止する規定はなく、濫用的な再度の申立て
を防止できる規定（民事再生法第 25 条第 3 号、第 4 号）があること、異なる再生計画のも
とに債権者と再調整して事業再生を図る機会を与えることが適当な場合があることなどを指
摘して、再度の申立て自体は可能であると説明するのが丁寧である。もっとも、再度の申立
ての可否という一般論のみを検討することで十分な解答となるわけではなく、再生手続開始
の条件の規定（同条）に基づき、説問の事例を具体的に検討しなければならない。同条第 3
号、第 4 号について、例えば、再度の申立てが、否決された再生計画案の問題点について改善
を図った上でされたものであり、債権者への説明会を開催し、迅速に申立てをしていること
などから不当な目的や不誠実性は認められず、また、E 銀行その他の債権者が反対しておら
ず、再生計画案の作成、可決、認可の見込みがないことが明らかであるともいえないことな
ど、事例を的確に検討できた答案は高評価につながった。

令和7年司法試験の採点実感（租税法）

1 出題の趣旨・狙い等

公表済みの「出題の趣旨」のとおりである。

2 採点方針

第1問は、生活用資産の災害による滅失という事実に対する所得税法の規定の適用関係（設問1）、地方公共団体から交付された奨励金の所得分類（設問2）、違法な経済活動から生じる収入の所得税法上の取扱い（設問3）及び業務に関連して行われた支出の必要経費該当性（設問4）を問うている。基本的な学習内容（条文、判例及び裁判例）の知識を基礎に、設問で与えられた事案を適切に分析し、当てはめを行う能力を確認している。

第2問は、費用の損金算入時期と寄附金該当性（設問1）及び役務の提供から生じる収益の益金算入時期（設問2）に関する出題を通して、法人税法上の所得計算の基礎を条文に則して理解できているかを確認している。また、法人から供与される経済的利益に関する事案を基に、所得税法における所得区分と年度帰属を判断する力を備えているか（設問3・4）に加え、確定申告の要否という基礎的知識の有無を問う中で、常に条文に当たって学習を積んでいるか（設問4）を確認している。

3 採点実感等

〔第1問〕（配点：50点）

＜設問1＞

設問1では、生活の用に供していた自家用車が豪雨という「災害」（所得税法第2条第1項第27号）により滅失したという事実に対して、同法の適用条文を適切に指摘できるか、事実関係を丁寧に分析して自らの結論を支える論拠とすることができかが問われている。解答に当たっては、設問文が『生活に通常必要でない資産』に該当するか否かによっていかなる違いが生じるかを明らかにした上で」と求めていることに注意してもらいたい。つまり、「生活に通常必要でない資産」に該当する場合に適用される条文及びその法的帰結と、該当しない場合に適用される条文及びその法的帰結との両方を述べた上で、事実関係の検討に沿って自説を述べることが期待されている。

「生活に通常必要でない資産」が所得税法第62条第1項に表れる文言であることは、参考条文の所得税法施行令にも記載されていることから、多くの受験者が気付いていた。ところが、この文言が同時に雑損控除（同法第72条第1項）の消極要件でもあることに気付かず論を進めてしまう答案が、予想以上に多かった。このような立論だと、「生活に通常必要でない資産」に該当すれば、同法第62条第1項により、損失を受けた日の属する年分又はその翌年分の譲渡所得の金額の計算上控除すべき金額とみなされるが、これに該当しない資産の損失が無視される、という誤った結論に至ってしまう。本件車両が「生活に通常必要でない資産」に該当すると判断する場合には、雑損控除に触れなくても結論は同じ、ということになるが、設問文の指示に答えていないことは、評価を減じる要素となる。雑損控除の規定を失念していたとしても、所得税法施行令第178条に列举された「生活に通常必要でない資産」が、その滅失を損税力減少要因として考慮する必要性が低い、言わば「ぜい沢品」であることからして、これら「生活に通常必要でない資産」に該当しない資産の滅失の方が重い税負担となるという結論に至ることには、違和感を覚えてほしいところである。所得税法における（広義の）損失の扱いは、条文の適用関係も入り組んでおり、教科書の単元としても散在しているため、難しい問題ではある。単元ごとの学習を終えた後に、司法試験の出題範囲となっている条文の全体像を俯瞰し、適切な条文を拾い上げることができる能力を錬成することが求められる。

また、予想外に多くの答案が、本件車両が所得税法第9条第1項第9号によりその譲渡が非課税所得となる資産に該当するかという、本設問との関係では不要な検討を行っていた。自家用車の滅失という事実関係から、租税法学習上取り上げられることの多い下級審裁判例（大阪高判昭和63年9月27日高裁民集41巻3号117頁）を想起したためと推測されるが、この裁判例は、交通事故により廃車となった自家用車をスクラップとして譲渡したことによる譲渡損失の扱いが問題となった事案であるのに対して、本設問では「資産の譲渡」は存在しない（上場株式等のように無価値化を資産の譲渡とみなす旨の特別の規定もない。）。昨年度の採点実感でも指摘したところであるが、基本的な判例・裁判例の学習に当たっては、結論や抽象的な規範命題だけでなく、それが具体的にどのような事案に対する解釈・適用として示されたものであったかを意識することが重要である。

次に求められることは、「生活に通常必要でない資産」の意義の解釈である。所得税法第62条第1項が「生活に通常必要でない資産として政令で定めるもの」を対象としていることに注意してもらいたい。したがって、「生活に通常必要でない資産」という日本語の解釈ではなく、政令（所得税法施行令第178条）の規定を読み解き、適切な条文操作を経由して、「生活に通常必要でない資産」の意義を明らかにしたことが分かるような答案を作成することが求められる。この点の処理は、答案間で差が付いたところである。

ちなみに、参照条文にも掲げられている所得税法施行令第178条第1項第2号は、「主として趣味、娯楽、保養又は鑑賞の目的で所有する資産」が「生活に通常必要でない資産」に当たるとしている。しかし、その括弧書きで「・・・次号に掲げる動産を除く。」としており、同項第3号に該当する場合は同項第2号には該当しないことが読み取れる。したがって、まず同項第3号（さらに、そこで参照されている同施行令第25条）の解釈が必要となる。同条の規定に該当する資産は、「生活に通常必要な動産」であり、かつ、同条各号に掲げた高価な宝飾品・美術工芸品類に該当しないものである。（この規定が所得税法第9条第1項第9号の委任を受けたものであることに注意しながら読むと）事実として「生活の用に供」されていても「通常必要」とまではいえないもの、あるいは「通常必要な動産」であっても高価な宝飾品の類（言わば「ぜい沢品」）については、非課税所得の対象としないというのが同施行令第25条に委任した同法第9条第1項第9号の趣旨である。同施行令第178条第1項第3号に該当する資産とは、同施行令第25条の規定に該当しない動産をいうのであるから、「生活に通常必要な動産」以外の動産又は同条各号に掲げた高価な宝飾品の類ということになる。本設問では宝飾品は明らかに無関係であるから、要するに「生活に通常必要な動産」に該当するか否かを判断すればよいことになる。

本件車両が「生活に通常必要な動産」に該当するかについては、両論あり得るところであろう。日常生活に用いているため生活に通常必要な動産に該当するという筋が多いことを想定していたが、該当しないという結論もあり得る。結論ではなく、問題文で与えられた事実を正確に、説得的に構成して自説の論拠とする能力が答案に示されていることが、評価の対象である。

なお、本件車両が「生活に通常必要な動産」であり、所得税法施行令第178条第1項第3号に該当しないと判断した場合、前述の同項第2号括弧書きによれば、改めて同号の該当可能性を検討する必要があるようにも思える。しかし、本設問との関係では、生活に通常必要な自家用車（動産）が、同号の資産に該当することはまずないというべきであるから、この点の検討は特に求めているない。

所得税法施行令第178条第1項第3号及び同施行令第25条は、否定語が重なり読みにくい条文であるが、条文を論理的に読み解く能力は、司法試験の範囲を超えて、租税法に従事する実務法曹に必須の能力である。採点に当たっては、上記のような詳細な解釈論までは求めているが、「生活に通常必要でない資産」ではなく「生活に通常必要な動産」の意義を解釈する必要があることを理解し、丹念に論理的関係を追えている答案は、高い評価に値する。

なお、「災害」の意義については、法令用語であり裁判例もある。また、問題文には、車両保険に加入していなかったことが明記されており、「保険金…により補てんされる部分の金額」（所得税法第62条第1項括弧書き）がないと読み取れる。細かなことではあるが、これらの点にも注意を払って、丁寧に当てはめを行いたいところである。

設問1に関しては、設問の事案を把握せずに、非課税扱いを受ける譲渡所得の問題と取り違えた答案が「不良」と評価され、設問文の誘導に沿って、これが所得税法第62条第1項と同法第72条第1項の分岐の問題であることを踏まえることができていた答案が「一応の水準」、これに加えて、単に「生活に通常必要でない資産」の文言に飛びつくのではなく、条文解釈を行う必要に気付いていたものが「良好」、これら全ての要素を満たしつつ、当てはめを説得的に行う答案が「優秀」と評価された。

<設問2>

設問2は、地方公共団体が定住を奨励するために一定の要件を満たす者に交付する奨励金の所得分類を問うものである。利子所得（所得税法第23条）から譲渡所得（同法第33条）には明らかに該当しないから、一時所得（同法第34条）か雑所得（同法第35条）のいずれかであることは明らかであろう。つまり、一時所得の要件を挙げ、本件がこれに該当するかを検討すればよい。大多数の答案はこの枠組みを理解できていたが、不動産所得あるいは給与所得に触れる答案も見られた。設問の事実中の、Aによる住宅購入やテレワークといった要素に惑わされたのかもしれないが、「不動産の貸付け」、「使用者の指揮命令に服して提供した労務の対価として使用者から受ける給付」という同法や判例の基準を確認しておいてもらいたい。

一時所得の要件としては、①営利を目的とする継続的行為から生じた所得ではないこと、②一時の所得であること、③労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しないことがある。半数以上の答案は、要件①・③については問題なく処理できていた。なお、本件奨励金はAが要件を満たすことによって給付されるものであるが、「AがR市に定住すること」の対価ということはできないし、営利を目的とする継続的行為ということも困難であろう。要するに、これは（雑所得の基因となる）「業務」を想定する文言であるから、「居住」や（5年間繰り返して行われる）「申請」はこれに当たらないとすべきであろう。

したがって、本設問で検討すべきは、5年間継続して本件奨励金の交付を受けられる仕組みであることが、要件②「一時の所得」といえるかである。出題者の想定する筋は公表済みの「出題の趣旨」で述べたところであるが、これと異なる筋からの立論を行う答案についても、その論理的説得力に応じて相応の評価を与えた。

設問2に関しては、そもそも一時所得か雑所得かの問題であることをつかめていなかった答案が「不良」と評価され、要件①・③のみで一時所得と結論付けた答案が「一応の水準」、要件②についても認識しつつ、単に「5年程度は一時と言ってよい」「1年に1回のみだから一時が繰り返されているにすぎない」といった説得的ではない理由にとどまるものが「良好」、要件②についても説得的な論拠を示して結論を導いていた答案が「優秀」と評価された。

<設問3>

設問3では、違法な利得の所得税法上の扱いを確認した上で、その所得分類を論じることが問われている。典型論点でもあり、設問文の誘導もあり、前者についてはほとんどの答案が適切に処理できていた。なお、少数の答案が「非課税規定がないから」課税対象となると論じていたが、所得税法が前提とする包括的所得概念の下では、違法な利得であっても「所得」を構成する、という前提があって初めて非課税規定の有無が問題となることに注意してもらいたい。

所得分類については、「出題の趣旨」でも触れたように、事業所得、雑所得、不動産所得という3つの可能性を指摘することを期待していたが、不動産所得か事業所得か、あるいは、事業所得か雑所得かのどちらか一方のみを検討している答案が半数以上であった。いずれの概念も法令用語であり、根拠条文を指摘することを忘れないようにしてもらいたい。

不動産所得か事業所得かの区別については、「不動産の貸付け」を要素として含むことを前提に、人的役務の要素の有無で判断するという考え方は多くの答案が理解できていた。他方、事業所得と雑所得の区別については、「自己の計算と危険」という判例（最判昭和56年4月24日民集35巻3号672頁）の基準を引きながら、「発覚したら廃業する意図」、「無届けで営業している状態」が「危険」とあるとする答案が一定数見られた。しかし、上記最高裁判例は、事業所得又は給与所得に区分する際の「判断の一応の基準として」上記文言を含む基準を挙げているのであって、事業所得と雑所得の区別に適用できるとは述べていない。「自己の計算と危険」とは、要するに自らの業務ないし事業から期待どおりの利益が挙がらないリスク（ビジネスリスク）を負って活動しているということを言うのであって、事業所得・雑所得に共通する要素であると同時に、前述のような法に触れる行為をしていることを「危険」と言っているわけではない。他方で、このような要素は、事業所得と雑所得の区別において問題となる「社会通念上、事業と言えるか」という基準には関係し得る。本設問においては、民泊収入がAの給与収入の4分の1程度にとどまり、今後の拡張の見込みもないことから、「副業」的なものととどまること、収入も遊興費に充てられていたこと、違法な営業で廃業の可能性も視野に入れていることから、その継続性について社会通念上「事業」と言い得る程度とは言い難いこと、などを挙げて雑所得に該当するとするのが相当と考えられる。なお、設問文で与えられた事情を丁寧に分析し、事業所得に該当するという結論を説得的に論証している答案には、相応の評価を与えた。

設問3については、そもそも不動産所得か事業所得か、あるいは事業所得か雑所得か、という問題に気付いていない答案が「不良」と評価され、いずれか一組の区別しか検討できていない答案が「一応の水準」、両方の区別（すなわち3つの所得分類）を論じることができている答案が、特に雑所得該当性に係る当てはめの巧拙によって、「良好」ないし「優秀」と評価された。

<設問4>

設問4では、営利を目的とする活動（設問3で雑所得と判断するのであれば業務）に関連して行った支出の必要経費該当性の検討が求められている。そこで、必要経費（所得税法第35条第2項第2号・同法第37条第1項）が認められるための要件として、裁判例（例えば、長野地判平成30年9月7日訟務月報65巻11号1634頁。弁護士が支払ったロータリークラブ会費が事業所得の必要経費に該当しないとされた事案）が挙げてきた、業務との直接関連性及び業務遂行上の客観的必要性（裁判例により表現は多少異なる。）を踏まえて、各小問に適切な当てはめを行うことが期待されている。

小問①・②については、多くの答案が適切に処理できていた。小問③については、明文規定（所得税法第45条第1項第7号）を、これが前述の同法第37条第1項の「別段の定め」であることを指摘した上で参照すればよい。一定数の答案は、この条文に触れることなく、罰金等の必要経費控除を認めるとサンクションの効果が薄れる、社会的に望ましくない等の実質的論拠を挙げて必要経費控除を否定する結論を導いていたが、これは、違法な活動に係る支出であってもそのことをもって必要経費性を否定すべきでないとする裁判例（高松地判昭和48年6月28日行政事件裁判例集24巻6～7号511頁）・通説の立場とは一致せず、むしろ、それゆえに現行法が「別段の定め」で政策的に必要経費控除を否定していることを考えると、適切な解答とはいえない。

設問4については、必要経費の要件を挙げてこれに当てはめるという法律論の基本的な構成ができていない答案が「不良」、小問③について明文規定があることに気付けなかった答案が「一応の水準」、全ての小問について正しい結論を導いていた答案が「良好」、さらに、根拠条文や「別段の定め」であることの指摘を怠らなかった答案が「優秀」と評価された。

〔第2問〕（配点：50点）

<設問 1 >

設問 1 では、(1)確定した決算において費用（販売促進費）とされた旅行ギフト券の購入に係る支出の損金算入時期と(2)当該支出の寄附金該当性が問われており、いずれも法人税法における基本的な論点である。

(1)では、当該販売促進費が法人税法上の損金である原価、費用又は損失のいずれに当たるのか（同法第 22 条第 3 項各号）をまず示す必要がある。これらのいずれに該当するかで、損金算入時期に関する基準が異なるからである。この点、確定した決算において販売促進費として処理されているところ、問題文から、自社のホームページを介した予約販売や、売上増につなげる情報収集のための支出であると容易に認めることができ、販売促進費としての処理を覆す事情は存しない。なお、当該支出は、売上との個別的な対応を欠くことは自明であるから、「原価」（同項第 1 号）との区別を掘り下げて論じることまでは求められていない。

次いで、費用の損金算入時期に関し、公正処理基準に従いつつも、債務が確定しないものを除くこと（債務確定基準）をまず押さえたい。債務確定基準に関する 3 要件（法人税基本通達 2-2-1 2 参照）は、一般に通用するものとして裁判例でも踏襲される傾向があり、同要件に照らして結論を導く答案であれば（そして、後述(2)に関し、ある程度の加点があれば）、概して「一応の水準」には到達している。本問では、金額の合理的算定可能性の要件を令和 5 事業年度で満たし得るかが中心的な問いである。金額の不確定性を理由にこれを否定する趣旨の答案は標準的であり、おおむね「良好」以上の評価につながっている。他方で、令和 5 事業年度での金額の合理的算定可能性（よって、債務の確定）を肯定する答案もあり、問題文の事実関係に適切に当てはめられている限り、その説得力に応じた点数を与えている。また、支出済みの対価について債務の確定は元来問題とならないとした上で、公正処理基準に従い同様の結論を導く答案も、僅かながら見られた。あり得る思慮深い検討であり、その場合も立論の一貫性等に照らした評価を行っている。

他方で、益金の算入時期に関する問いだとの誤解あるいは混乱が見られる答案が幾つかあった。また、残念なことに、金額の不確定性に伴う損金算入時期に関する論点に全く気付かない答案が少なからずあった。「寄附金該当性の論点を含めて」という設問の指示を誤解したものかもしれないが、問題文に長々と解答に無関係な条件を与えられているはずはないのであって、日頃から基礎的な学習をおろそかにせず、かつ、問題文を精読することの重要性を指摘しておきたい。いずれの誤解や見落としも「不良」の評価につながりがちであった。

(2)に関し、法人税法上の寄附金は、広く「資産又は経済的な利益の贈与又は無償の供与」（同法第 37 条第 7 項）を含むため、当選者に対する旅行ギフト券の贈与に係る支出が寄附金に該当するかが問われ得る。ほとんどの答案が、この出題意図を踏まえた上で、対価性の有無や、通常の経済的取引としては是認できる合理的理由の有無、あるいは、同項の括弧書きにおける明示的な除外費目に該当するかどうかの検討に進めていた。また、大半の答案が、これらをおおむね適切に論じた上で、寄附金に該当しないことを説明できていた。

もっとも、出題意図に気付かず、ギフト券の購入に際して旅行会社に支払った対価（旅行代金）の寄附金該当性を検討している答案も複数見られた。問題文には、旅行会社との取引対価（手数料を含む。）の正常性を問うべき事情は何ら与えられていないのであるから、的を射ない検討であると評価せざるを得ない。また、債務の確定のない費用であるため経済的合理性を欠く（よって、寄附金に該当する）旨述べる答案が幾つか見られたが、債務の確定と、寄附金の認定に関わる経済的合理性の評価とは直接関係のある問題とはいえない。

(1)と(2)につき、共に論点をおおむね逃さず検討できていれば、論旨の一貫性と説得力に応じて「良好」ないし「優秀」という評価につながっている。

<設問 2 >

設問 2 では、令和 7 事業年度中に提供される予定の役務に係る対価として令和 6 事業年度に受

領した金額（７５００万円）をどの年度の収益として益金の額に算入すべきかが問われている。役務の提供に係る収益の額は、平成３０年度の法人税法の改正後は、同法第２２条第２項及び第４項の「別段の定め」として、同法第２２条の２第１項に基づき、役務の提供の日の属する事業年度の益金の額に算入される。

もっとも、本設問における根拠条文として同項を挙げている答案は全体の半数にも満たず、想定より大幅に少なかった。また、法人税法第２２条の２第１項を挙げている、同項に言う「役務の提供」という要件に言及することなく、権利確定主義に関する判例や理論のみに基づく説明に終始している答案や、安易に管理支配基準に依拠する答案が多く見られた。判例や学説の学習はもちろん大切であるが、それを現行法令に照らしながら学び、考える姿勢が肝要であることを確認しておきたい。

法人税法第２２条の２第１項に言及する答案（「一応の水準」に達しているものが多い。）では、同項を根拠にストレートに７５００万円の全額を令和７事業年度の益金の額に算入すべきとするものも多く見られた。あり得る処理の一つをおおむね説明してはいるものの、本問での主たる役務の提供は宿泊サービスの実施であること、そして、同年度中でもキャンセルが生じ得ることを考慮できているかどうか、答案の評価に影響を及ぼす。特に、災害等の異常事態による例外はあるものの、原則としてキャンセルがあっても返還されない１５００万円部分の益金算入時期が問題となることに気付いている答案は、おおむね「良好」以上の評価につながっている。その上で、当該部分は、令和６事業年度に「宿泊の確保」という役務の提供に係る対価と解し、同項の文理に則しつつ、権利確定主義とも整合的な立論を行う答案は、益金の算入時期をめぐる問題について、平成３０年度の改正の経緯を含めて基礎から理解し、かつ応用力を備えたものとして「優秀」の評価を得ていることが多い。他方で、端的に、７５００万円の全額を「宿泊」という役務提供の対価だと捉え、現に令和７年度中に宿泊があつて初めて益金の額に算入されるという考え方も成り立ち得る。よって、そのような筋の答案でも「良好」以上の評価につながる場合が多いが、１５００万円部分が特に論点になることを意識できているかどうかで、評価に違いを生んでいる。

単純に、公正処理基準に従って益金算入時期が決まる旨の答案も少なからず見られたが、上記のとおり、法人税法第２２条の２第１項は、同法第２２条第４項にいう「別段の定め」に当たるため、現行法の下では条文に忠実な説明とは評価できない。また、令和６事業年度に収受している７５００万円の全額につき、同条第２項と第４項を挙げた上で、宿泊サービスが未提供である事実をほぼ無視し、収入実現の蓋然性や、収入金額を自由に処分できる旨（管理支配基準）のみを根拠に、その全額を同事業年度の益金に算入すべき（そして、キャンセルによる返金額はキャンセル等のあつた事業年度の損金に算入すべき）とする旨の答案が、想定以上に多く見られた。だが、そのような説明のみでは、現行法人税法の基本的な条文（同法第２２条の２第１項）を上記のとおり見落としていることもあり、説得力を欠く。

キャンセル料相当額（１５００万円）については、キャンセル時に返金されるべき金額と誤解（ないし混乱）している答案が幾つかあつた。問題文に与えられた重要な条件を誤解した答案の評価は「不良」となりがちである。落ち着いて理解した上で解答してほしい。災害等は通常生じない事象であるにもかかわらず、この事情を益金算入時期を決定付ける理由として挙げる答案も見られたが、偶発事象に伴う僅かな不確実性をもって所得の年度帰属を左右するという見方は、所得計算に過度の確実性を要求し、その適正性を損なう結果となり、説得的とはいえない。また、問題文において、キャンセル料の負担以外にキャンセルに制限は無く、したがって、単に宿泊予定日の到来により７５００万円（又は６０００万円）の全額が益金の額に算入されるという説明では、十分に正確とはいえない。なお、早期予約販売による２５％の値引による低額取引の問題を述べる答案もあつたが、値引後の対価が「通常得べき対価の額」（法人税法第２２条の２第４項）と異なるような事情は問題文中に見当たらず、この点は問われていな

い。

＜設問 3＞

設問 3 では、個人が偶発的に受けた経済的利益に係る収入金額の年度帰属と所得区分が問われている。

まず年度帰属に関し、当選者は、令和 5 年には、翌年に始まる所定の期間内に無償で旅行ができるという、いまだ行使し得ない処分不能な（死蔵の可能性もある）権利が生じていることを通知されたのみであるのに対し、令和 6 年には、旅行ギフト券を受領し、現に旅行を通じて経済的利益を享受している。よって、「贈呈されたギフト券に基因する[当選者]の経済的利益」は、同年に実現した収入金額である（所得税法第 36 条第 1 項）と評価するのが自然である。答案の中には、令和 5 年中に上記の権利が生じている点を述べて、同年の収入金額に算入すべきとするものも、多くはないが見られた。しかし、いまだ譲渡性も行使可能性もない権利の発生をもって直ちに経済的利益が実現したと評価するのは尚早というべきであるし、「贈呈されたギフト券に基因する…経済的利益」とも言い難い。なお、結論にかかわらず考慮要素を挙げて検討ができていれば、その点も加点的に評価の対象となる。

次に、所得区分については、他の 8 種類のいずれにも該当しない一時の偶発的な収入金額につき、雑所得から区別するための基準（非対価性及び非継続性）を正確に指摘した上で、条文に当てはめられている答案（一時所得であるとの結論に至るはずである。）は、総じて、「一応の水準」以上の評価に至っている。なお、一部の答案は、アンケートへの回答との対価関係を挙げて雑所得に該当する旨論じていた。だが、アンケートに回答した数千人の中から偶然に当選した 10 名に含まれる納税者が受けた経済的利益と、アンケートへの回答との間に対価性を見いだす議論は説得的ではないであろう。

当選者が役員（社外取締役）である場合でも、一時所得としての評価は変わらないという答案がほとんどであり、結論として正答といえる。ただ、とりわけ役員の場合は、勤務先である会社から受ける臨時的な経済的利益は、広く就労の対価としての性質が認められるべきであり、このため、給与所得該当性が問題となるところ、この点を認識しつつも、問題の経済的利益は、役員の立場とは全く無関係に、純然たる第三者との間でされた取引ともいえるべき態様で支給されているものであって、就労の対価とは認められない旨を示唆している答案には、高い評価を与えている。

なお、時間的制約による焦りから単純なミスも散見され、中でも、令和 5 年の事象と令和 6 年の事象とを取り違えていると思われる答案などは、採点上の負の影響が大きく、総じて「不良」の評価にならざるを得ない。他方で、年度帰属と所得区分を考える上で欠かせない上記の点を、多少は粗くともおおむね見落とさずに論じている答案は、総じて「良好」の評価に至っており、そこでの記述の緻密さや思慮深さに応じた加点を得ている答案は、「優秀」と評価されている。総じて、事案分析力により得点に大きく差がつく結果となった。

＜設問 4＞

設問 4 には、上場会社の株主優待に係る経済的利益の所得区分（特に、配当所得、一時所得又は雑所得）、総収入金額に算入する時期及び確定申告の要否の 3 つの問題が含まれ、いずれも基礎的な学習事項に関する問いであるが、その全てに十分な解答ないし説得的な記述ができていないものは、おそらく時間的な制約もあって、非常に少なかった。

まず所得区分に関しては、配当所得該当性を否定する答案では、「剰余金の配当」に当たらないことのみを理由に挙げるものが見られたが、問題文にはこの点は明記していないので、更なる説明なしには完全な解答とは評価し難い。「剰余金の配当」は会社法第 453 条からのいわゆる借用概念と考え得るところ、会社法上の剰余金の配当の原資には、準備金を除く「その他資本剰余金」と「その他利益剰余金」が含まれ、後者は、基本的に当該会社の損益計算上の利益の留保分である。所得税法第 24 条第 1 項では、剰余金の配当から資本剰余金の額の減少に伴

うものを除いており、したがって、会社法の制定前と同様、法人税法は、資本と利益の区別を維持し、損益計算上の利益の株主に対する分配を配当所得と捉えている。本問での株主優待に係る経済的利益は、持株数に応じて段階的に付与されるものであって、損益計算上の利益の分配には当たらないと考えられる（最判昭和35年10月7日民集14巻12号2420頁も参照）。採点上は、この点を配当所得に該当しない理由として指摘できていれば基本的には足りるものとして扱っている。もっとも、配当所得該当性を否定する答案の多くが、端的に一時所得に該当するとしていた。しかし、問題の株主優待制度に基づく利益は、「毎年10月末時点のA社株主」に付与するものであって継続性が認められ、「一時の所得」（同法第34条第1項）に当たらないため、雑所得（同法第35条第1項）として扱う方が説得的である。

他方で、株主が株主たる地位に基づいて会社から受けた利益である以上、配当所得だとする答案も幾つかあった。上記のとおり正答とは評し難いが、法人税法における判例（最判昭和43年11月13日民集22巻12号2449頁）や所得税法の裁判例（東京高判平成24年4月10日税資262号順号11927頁）、所得税基本通達24-1などにおける一般論（の一部）に依拠するものとすれば、主張としてはあり得なくはないため、論旨の一貫性、説得性に依拠して評価を与えている。

次いで、課税のタイミングについては、令和7年に受け取った宿泊券（役務を受ける権利）に係る経済的利益つき、設問3における旅行ギフト券とは異なり、直ちに換金ないし処分が可能で、金銭的評価も可能であるため、宿泊自体は翌年以降でも、令和7年に実現があったものとして総収入金額に算入すべきである（所得税法第36条第1項）。答案でも結論は同様に述べるものが多かったものの、理由については、宿泊券を受け取った、利用期間に制限がない、あるいは、単に権利が確定したなどの点を挙げるだけのやや粗いものが多く、その場合は相応の評価にとどまっている。

典型的な給与所得者なら、源泉徴収と年末調整を受けていれば、基本的には確定申告を要さないが、他の所得が20万円超あるなどすれば、この限りではない（所得税法第121条第1項）。このような基礎知識でも、根拠条文（本問に関し、同項第1号）に当たって確認する姿勢を維持している受験者であれば、難なく、そして簡潔に理由を付して正答に至れるはずである。実務上、基本かつ重要な条文であり、正確に押さえてもらいたい。

本設問には、実質的には3つの小問が組み込まれており、「不良」と評価せざるを得ない答案には、明らかに時間不足や時間配分のミスに基因するものが少なくない。他方、配当所得該当性を否定し、雑所得該当性を肯定できている答案は、総じて「一応の水準」に達している。ただし、その理由付けの緻密さや巧拙には、答案ごとの差が大きかった。加えて、課税のタイミングに関し、設問3での問いにおける条件との違いを踏まえた解答ができていれば「良好」以上の評価につながりやすい。さらに、確定申告に関する根拠条文を正確に挙げて、過不足なく説明できている答案の多くは、日常的に条文に当たりながら丁寧に学習する習慣を反映してか、「優秀」なものが多いとの印象である。

4 今後の出題について

本年は、第1問及び第2問設問3・設問4が所得税法に関する問題、第2問設問1・設問2が法人税法に関する問題であった。なお、第2問設問4では、所得税法上の税額確定手続についての基礎的な知識も問うている。範囲としては、今後も所得税法からの出題を中心としつつも、法人税法や国税通則法の基本的事項からの出題が望ましいと考えられる。

内容としては、所得税法、法人税法、国税通則法に関する基本概念や制度に関する基本的な知識（判例を含む。）の有無及び程度、さらに、これらの知識を利用して条文の文言を解釈し、当該条文を具体的な事実関係に適用して結論を導くことのできる能力を試す問題が望ましいと考えられる。

5 今後の法科大学院教育に求めるもの

(1) 条文に即した基本的な概念や基本的な知識の習得

例年の採点実感で指摘しているところであるが、条文において用いられている基本的な概念の理解は必須のものである。今年度も、「必要経費」、「寄附金」、「剰余金の配当」といった概念の解釈・適用が問題となった。また、原則的な条文（例として法人税法第22条）とその「別段の定め」（例として同法第22条の2）との関係等を正確に理解していることも必須である。基本的な概念を習得する上では、単に教科書上の定義を暗記するだけでなく、それらがどのような場面でどのように適用されるかを理解しておきたい。そのためには、学習上、裁判例の具体的事実関係の中で、何が争点になり、当該概念にどのように当てはめられているかというところまで目配りする必要がある。

(2) 判例・裁判例の学習

上記(1)に加えて、少なくとも「3 採点実感等」で言及している基本的な判例や裁判例を考慮しない答案は、基礎的な知識の欠如を示すものと評価せざるを得ない。制度の基本を理解する際には、判例はもちろんのこと、重要な裁判例にもできるだけアンテナを張り、批判的視点を維持しつつ、その理由付けから考え、学ぶ姿勢を維持してほしい。

判例・裁判例の学習に当たっては、抽象的な規範命題だけでなく、それが具体的にどのような事案・法的問題に対する解釈として示されたものであったかを、併せて理解することが有用である。それによって初めて、判例の規範を条文の文言との関わりで理解し、正確に読み取った事案に適切に当てはめて論理的に結論を導くという、実務上必要となる基礎的な技能を伸ばすことができる。

(3) 条文読解・事実認定・当てはめに関する能力の習得

他の選択科目と比較しても、租税法は条文の多い分野であると思われる。今年度の出題で言えば、第1問設問1が条文の解釈を求める出題であった。そこで問われているのは、記憶力ではなく、たとえ初見の条文であっても、論理的に正確に解説した上で、要件と事実を一つ一つ冷静に当てはめて結論に至る能力である。そのような実践的な能力をかん養する上では、上記(2)で述べたように、主要な判例や裁判例の学習において、適用条文と具体的事実との関係で判決文を正確に理解する癖をつけることが近道である。租税法は決して「暗記物」の科目ではない、ということは是非強調しておきたい。

さらに、例年指摘していることであるが、事実認定と当てはめに関する能力の習得は、租税法の学習においても極めて重要である。租税法、取り分け、私的経済活動の成果である所得に課税する所得税法・法人税法において、私法上の概念・制度の理解が、課税要件規定の解釈・課税要件事実の認定に密接に関わる場面は多い。本年の出題では、第1問設問1の「生活に通常必要な動産」該当性や、第2問設問4の「配当所得」該当性などがこれに当たる。条文を正確に読解し、課税要件として何が規定されているかを把握した上で、与えられた事実関係を法的に丁寧に分析して課税要件事実を抽出できている答案は高く評価されるが、これもまた、法曹としての実務上求められる能力そのものである。

6 その他参考事項

租税法に限らず、答案の作成はコミュニケーションであり、何を問われているかを正確に把握し、必要な内容を誤解なく伝える答案が必然的に高得点となる。設問文から自明な事柄に紙幅と時間を費やし、解答を求められている事項の論述が薄くなるようでは、本末転倒である。時間制限の中で、何が出題の勘所かを見極めて答案を構成する能力は、実務法曹としての起案能力にも直結する。一般論として出題者が何を求めているかについて、上記「5 今後の法科大学院教育に求めるもの」で述べたことが参考となれば幸いである。

第1 出題の趣旨

別途公表済みの「出題の趣旨」のとおりである。

第2 採点方針

出題した二問とも、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）の規定の内容及びその趣旨の正しい理解を前提として、事業者ないし事業者団体の各行為が市場における競争にどのような影響を与えるのかを念頭に置いて問題点を的確に把握し、各要件に係る法解釈を必要な範囲で示した上、問題文に記載された具体的な事実関係を丹念に検討した当てはめができているか、それらが論理的、説得的に記述されているかという点を中心に評価した。公正取引委員会のガイドライン等についての細かい知識を求めることはしていない。

1 第1問

第1問は、事業者団体であるX協会が、①乙市内の建築現場を運搬先に指定する需要者に対してAの取引を行うことを一切禁止する旨を幹事会で決定（以下「本件決定①」という。）した上、その遵守を会員に求めた行為（以下「本件行為①」という。）、及び②甲県内における各基準料金を、大多数の会員が従来需要者に請求していた各割増料金の平均にその10パーセントを上乗せした額とする旨を総会で決定（以下「本件決定②」といい、本件決定①と併せて、「本件各決定」という。）した上、その遵守を会員に求めた行為（以下「本件行為②」といい、本件行為①と併せて、「本件各行為」という。）について、独占禁止法上の問題点の論述を求めた問題である。

具体的には、本件各行為について、⑦事業者団体の活動を規制する独占禁止法第8条の違反が問題になることに気付いた上で、検討対象とすべき類型を的確に選択しているかどうか、④条文から導かれる各類型において問題となる要件を特定し、その判断基準となる規範を定立した上で、本件各行為に係る具体的な事実関係を丹念に検討した当てはめができているか、⑨答案全体を通じて、論理的かつ説得的な論述が展開され、バランスがよく、一貫性のある解答に仕上がっているかを評価対象とした。

2 第2問

第2問は、甲地域における大部分の農家を組合員とするX農業協同組合（以下「X農協」という。）が、甲地域が生産地として有名な農産物 α について、組合員の α 生産強化の強い要望に応じて、生産に必要な設備である β の調達資金を国の補助を受けて組合員に低利融資していたところ、近年、商系業者3社が販売手数料を軽減する等して販売委託事業を拡大し、その結果、以前はX農協がほぼ100パーセントを占めていた α の販売委託について、55パーセント程度にまで減少することとなったことから、X農協は低利融資に際しては、組合員が生産する α の80パーセントまでをX農協に出荷することを条件として遵守させることを計画しており、この計画の独占禁止法上の問題点に係る論述を求めた問題である。

具体的には、⑦この計画について、不公正な取引方法、とりわけ拘束条件付取引（独占禁止法第19条及び第2条第9項第6号並びに不公正な取引方法の一般指定（以下「一般指定」という。）第12項）を中心に据えた検討をしたか、その上で、④本問の計画が相手方の事業活動を「拘束」したものかについて、規範定立と当てはめができているか、⑨効果要件（市場画定を含む）について規範を定立した上で、具体的な事実関係を丹念に検討した当てはめができているか、④X農協の主張は正当理由たり得るのかについても、目的の正当性と手段の相当性の見地から適切に論じられているかを評価対象とした。

第3 採点実感等

1 第1問

(1) 適用条文の選択及び答案構成の傾向について

X協会が事業者団体に該当すること及び（小問(1)及び(2)のいずれにおいても）独占禁止法第8条の違反が問題になることについては、ほとんどの答案が指摘していた。小問(1)においては、同条第4号違反を検討の中心に据えてその違反を肯定するものが最も多く、小問(2)においては、同条第1号違反を検討の中心に据えてその違反を肯定するものが最も多かった。ただし、小問(1)においては、同条第1号、第5号を検討する答案が一定数見られ、小問(2)においても、同条第4号、第5号を検討する答案が一定数見られ、これらについても、その論述内容等に応じて、相応に評価している。

なお、複数の類型を検討している答案も散見されたが、例えば、小問(1)において、同条第1号違反を否定した上で、同条第4号違反を肯定しているもの、小問(2)において、同条第4号違反を肯定した上で、さらに同条第1号違反を肯定しているものなどについては、限られた紙幅及び時間の中で、充実した論述が期待される箇所の論述が簡潔なものにとどまったり、同様の論述を繰り返すこととなったりして、論述のバランスを失っている答案も少なくなかった。

(2) 本件各行為の行為要件該当性等に関する検討について

ア 多くの答案が、独占禁止法第2条第2項の定義を指摘した上、本問の事実を当てはめて、X協会の事業者団体該当性を肯定していたが、その当てはめが不十分なものが一定数あった。また、単に事業者団体に該当する旨の結論のみを指摘する答案も一定数存在し、独占禁止法第8条違反が問題になるというだけで、X協会の事業者団体該当性を検討する論述を欠いている答案も僅かに存在した。

イ X協会の定款上、協会の組織、運営、管理等については、総会の決定事項とされているところ、本件決定①は幹事会による決定であるため、その遵守を会員に求めた本件行為①がX協会の行為に当たるか否かが問題となる。相当数の答案が、この論点に気付いた上で、適切な規範を定立し、本問の事実を当てはめて、X協会の行為に当たるとの評価をしていたが、規範や当てはめが不十分な答案も一定数見られたほか、本論点を見逃している答案も僅かに存在した。他方、本件決定②は、総会による決定であり、その遵守を会員に求めた本件行為②がX協会の行為に当たるとは容易に認められるところ、この点を全く論述していない答案も少なくなかった。

ウ 本件行為①が、構成事業者の機能又は活動の制限に当たるとの当てはめについては、その論述の水準には一定の幅があったものの、独占禁止法第8条第4号の適用を選択した多くの答案において、おおむね適切に指摘されていた。

(3) 本件行為①の「不当に」該当性等に関する検討について

ア 独占禁止法第8条第4号の「不当に」が、公正競争阻害性のうち自由競争減殺のおそれを生じさせる意味であることについては、同号の適用を選択した多くの答案において、おおむね適切に指摘されていたが、自由競争減殺のおそれの内容について、的確な説明を欠いている答案も一定数みられた。

イ 市場の画定方法に関する規範については、ほとんどの答案がおおむね適切に論述していた。自由競争減殺のおそれの有無を判断するに際して、本件決定①が影響を与えると想定される市場の画定が問題になることについても、多くの答案がおおむね適切に指摘していたが、市場画定を必要とする理由の指摘が全くないような答案も一定数みられた。問題となる市場の当てはめについては、多くの答案がおおむね適切な結論を示していたが、本件行為①が禁止対象としている特例取引の内容やAの商品特性を踏まえた的確な理由付けを欠いている答案も一定数みられた。

- ウ 本件行為①により、自由競争減殺のおそれが生じたとの結論については、多くの答案が的確に論述していたものの、その論述の程度は様々であった。特例取引を用いて行う安値販売の消滅により、競争回避・価格維持の効果が生じたことについては、一定数の答案が指摘していたものの、甲県におけるX協会の会員の合算市場シェアが約90パーセントに上ること、乙市が甲県の県庁所在地であり、建築需要が高まってきていることなども含めて、本問の事案に示された事実関係を丁寧に拾った論述を展開している答案は限られていた。
- エ 多くの答案が、正当化事由が問題になること及びその判断基準について、おおむね適切に論述して、正当化事由はないとの結論を導いていた。Aの商品特性や品質基準の位置付けを踏まえるなど本問の事案に即した説得的な論述を展開できている答案も一定数みられた。
- (4) 本件行為②の競争の実質的制限該当性等に関する検討について
- ア 競争の実質的制限（独占禁止法第8条第1号）の意義については、その論述の水準には一定の幅があったものの、同号の適用を選択した多くの答案において、おおむね適切に論述されていた。
- イ 市場の画定方法に関する一般的な規範については、ほとんどの答案がおおむね適切に論述していた。もっとも、本件決定②が影響を与えると想定される市場について、Aの販売代金とは別に請求される各割増料金に係るカルテルであることを意識できていない答案も少なくなかった。
- ウ 本件行為②により、競争の実質的制限が生じたとの結論については、多くの答案が的確に論述していたものの、本件行為②の後に、貢献における各割増料金の水準が約10パーセント高止まりするようになった事実を指摘していないものが散見された。アウトサイダーがほとんどいないことや建築需要が低迷していることなどを含めて、本問の事案に即した説得的な論述を展開できている答案も一定数みられた。
- (5) 「優秀」、「良好」、「一応の水準」、「不良」答案について
- ア 本件各決定について、検討対象とする事業者団体規制の類型を適切に選択した上、行為要件、市場画定、公正競争阻害性、競争の実質的制限及び正当化事由を含む主要な論点について、規範定立を的確に行うとともに、本問の事案に即した論理的かつ説得的な論述を展開できている答案等は、「優秀」と評価した。
- イ 本件各決定について、検討対象とする事業者団体規制の類型をおおむね適切に選択した上、行為要件、市場画定、公正競争阻害性、競争の実質的制限及び正当化事由を含む主要な論点について、規範定立をおおむね的確に行うとともに、本問の事案に即した相応の論述を展開できている答案等は、「良好」と評価した。
- ウ 本件各決定について、検討対象とする事業者団体規制の類型の選択が一部不適切であるか、行為要件、市場画定、公正競争阻害性、競争の実質的制限及び正当化事由を含む主要な論点について、規範定立や当てはめの一部の論述が不十分であるものの、全体としては一定の水準に達している答案等は、「一応の水準」と評価した。
- エ 本件各決定について、検討対象とする事業者団体規制の類型の選択が不適切である答案、行為要件、市場画定、公正競争阻害性、競争の実質的制限及び正当化事由を含む主要な論点について、規範定立や当てはめの多くの論述が不十分であり、全体として上記ウの水準に達しない答案等は、「不良」と評価した。なお、独占禁止法の各論点に関する一応の知識は習得しているとみられるものの、それを論理的、説得的な文章によって論述する力が著しく不足しているとみられる答案も散見された。

2 第2問

(1) 全体の答案の傾向

まず、本問では比較的多数の答案が不公正な取引方法の拘束条件付取引（一般指定第12項）を検討していたが、排除型私的独占（独占禁止法第2条第5項）、抱き合わせ販売（一般指定

第10項)、排他条件付取引(一般指定第11項)及び競争者に対する取引妨害(一般指定第14項)を検討するものも少なからず存在し、また、事業者団体の行為として同法第8条第1号及び同条第4号を問題とするもの、優越的地位の濫用(同法第2条第9項第5号)を問題とするものも存在していた。いずれも直ちに間違いとまでは言えないが、本問のような、いわゆる農業協同組合の系統出荷が独占禁止法上問題となる場合、拘束条件付取引として捉えることが全体を最も適切に捉えやすいやすい法律構成と考えられ、実際にこれまでの多くの先例で拘束条件付取引が適用されてきたことに鑑みれば、本問においても、まず、拘束条件付取引の該当性を検討してほしいところである。

(2) 行為の主体について

X農協が不公正な取引方法の主体となる「事業者」に当たることについては、大部分の答案が独占禁止法第2条第1項に基づいて正確に論じていた。

(3) 行為要件について(本件計画は相手方を「拘束」するか)

「拘束」の意味について、「人為的な手段によって実効性が保たれている」といった通説的な説明をしている答案がほとんどであった。当てはめでは、生産に必要な設備である β が高価で、かつ数年で更新を要するため資金調達が必要であるところ、これを低利で融資をする事業者はX農協しかないこと等の事情を上げ、大部分の生産者にとってかかる融資を打ち切られたくないなら農協の提示する融資条件をのまなければならないという意味で、事実上の拘束があることにつき、多くの答案で触れられており、論述も比較的丁寧との印象を受けた。ここまではほとんどの答案が良好に論述してきており、あまり差がつかないという印象を受けた。

(4) 効果要件について

ア 拘束条件付取引でいう「不当に」が公正競争阻害性を意味すること、さらに、その内容は自由競争減殺であり、具体的には市場閉鎖効果を生じることについては、多くの答案が触れられていた。しかし、中途半端な記述にとどまっているものも散見された。

イ 市場閉鎖効果の判断の前提として、市場を画定する必要があることについても多くの答案が触れていた。その認定手法として、多くが地理的範囲、商品役務範囲を画定すること及び需要の代替性を主たる判断要素とすることを述べていたが、行為の影響の及ぶ取引の範囲に言及するものは少なかった。違反行為案件では行為の影響範囲から市場を画定することは一般に行われていることであり、これに言及が少ないのは残念であった。

地理的範囲については、産地の近くに大規模な出荷施設を必要とすることについて触れ、それゆえ事実上集荷の範囲が甲地域周辺にその施設を有する商系業者に限られることについて気付いてほしいところだが、この点に言及するものはそれほど多くはなかった。

商品役務範囲については、甲地域産 α の全国での販売市場と見るか、甲地域産 α を全国市場に出すまでの流通サービスの市場と見るかで見解が分かれた。まず、甲地域産 α の全国での販売市場と見る場合、甲地域産 α が高評価で他の地域産 α と一定の差別化が図られるとしても、他の地域産 α の販売の影響から無縁とまでいうのは困難であろうから、公正競争阻害性を判断するに当たっては、他地域産の α の競争圧力をも考慮する必要がある。他方、甲地域産 α を全国市場に出すまでの流通サービスを役務範囲とする場合には、検討対象を本問の計画がこの流通サービスの競争にどのような影響を与えているかに絞ればよく、そのような答案が競争への影響を的確に論じているという印象を受けた。ここで流通サービスとは、問題文からはX組合が組合員から α の販売委託を受けていたことがうかがわれるから、 α の取引販売委託市場が画定される。

ウ 市場閉鎖効果について

市場閉鎖効果についての規範は、「新規参入者や既存の競争者にとって、代替的な取引先を容易に確保することができなくなり、事業活動に要する費用が引き上げられる、新規参

入や新商品開発等の意欲が損なわれるといった、新規参入者や既存の競争者が排除される又はこれらの取引機会が減少するような状態をもたらすおそれが生じる場合をいう」とする流通・取引慣行に関する独占禁止法の指針の考え方が代表的である。これは裁判例でも用いられているものであり、実務の基本線と言えるが、この基準について十分に述べられている答案是稀であった。この基準の本問への適用に関しては、まず、 α 生産農家の大部分がX農協に加盟しており、X農協は有力な事業者であること、低利融資が国家補助に基づいていること及び β がなければ α の生産ができないことが背景にあることを押さえる必要がある。その上で、生産量の80パーセントの α をX農協に販売委託することにすれば、商系業者の集荷に大きな影響が出ることの作用機序(Theory of harm)を明確に示す必要がある。行為の市場への影響を定量的に示す必要はなく、かつ、その影響の発生は「おそれ」で足りるが、その分、影響発生メカニズムは明確にする必要がある。この際、商系業者が負うことになる不利益にも具体的に言及するのが望ましい。商系業者が集荷を確保するには、X農協から低利融資を受ける生産農家が系統外出荷をした場合に農家が得られなくなる利益を、商系業者が補填する必要がある。そのようなものとして、まず、X農協の低利融資を受けたい農家が、それを受けず一般の金融機関から融資を受けた場合に負担することとなる金利との差額が挙げられる。これを商系業者が補填することが可能かであるが、仮に可能であるとしても、集荷コストが高くなり取引の機会が減少することになる。商系業者が手数料を低減して集荷量を増やしてきた経緯からは、それ以上の負担は難しいとの判断もあり得よう。

エ 商系業者は排除されるか

本問で α の調達を自己資金で賄える基盤強固な農家は少数で、大部分の組合員はX農協の融資条件を受け入れると考えられ、かかる条件を受け入れる組合員の出荷量は甲地域産 α 生産量の80パーセントを占める想定であるから、X農協への販売委託はこの甲地域産 α 全体の64パーセントとなる。現在、商系業者の販売受託のシェアは全体で45パーセントであるが、これが36パーセント以下に減少することになる。

本問について排除型私的独占が成立するとする場合は、この数字をもって「排除し」、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」に当たることを論じる必要がある。これらに当たらなければ取引機会の減少があるに過ぎないから、拘束条件取引が成立するにとどまる。なお、多くの答案で双方とも成立するとしていたが、私的独占が成立するとする場合、行為要件・効果要件該当性を説得的に論じる必要がある。

オ 正当化理由について

正当化事由について、X農協の計画の目的の競争促進効果の有無について、これが認められるとして、手段の相当性を検討するとする答案がほとんどであった。この中で、X農協が主張するフリーライド防止目的は正当であるとする答案も多かった。ただし、その場合、フリーライド防止が何ゆえ競争促進効果に結び付くかを明らかにする必要があるが、そのような答案は少なかった。考えられるものとして、農協による責任ある品質管理によるブランド力の維持・向上や、もともと組合員の要請を受けて低利融資のための補助金を確保し、広報活動にも力を入れてきたという経緯から、系統外出荷を野放図に認めれば農協が今後継続的に補助金を確保し、広報活動を行うインセンティブを喪失するおそれがあること、などがあり得る。これとの関係において、80パーセントの系統出荷を義務とすることが相当かを論じる必要があるが、そのような検討がされている答案はほとんどなかった。なお、農協が主張する、系統外出荷が拡大すれば、X農協の全国での α 販売事業に支障が出るとの理由はその根拠を見いだしがたいであろう。いずれにせよ、正当化事由については、多くの答案で具体性を欠き、おおむね低評価とせざるを得なかった。

(5) 「優秀」、「良好」、「一応の水準」、「不良」答案について

的確に条文を選択し、行為要件、効果要件につきその基準を通説や、実務的な立場からもなく記載し、かつ、当てはめにおいて、競争阻害効果を発生させる作用機序を踏まえ具体的にを行っている答案是「優秀」と評価した。ただ、そのような答案是、極めて少数であり、行為要件、効果要件については網羅的に述べられているものの、表面的な事実だけで当てはめを済ませているものが多く、そのような答案是「良好」ととどまった。また、多くの答案が複数の違反類型について論じており、独占禁止法についての知識があることは認められたが、結局どの違反類型とするかについて結論を出しておらず、判断の決め手となる事実分析に踏み込めていないものが多かった。そのような答案是「一応の水準」との評価にとどまった。条文の選択が適切でなく、市場画定や競争阻害効果の論述ができていないもの、複数の違法類型に言及するが、いずれの類型もその成立要件の記載が不十分なものは「不良」と評価した。

第4 今後の出題について

今後も、独占禁止法を中心とする経済法分野の法令の条文及び基礎的な知識の理解を前提として、事業者の行為が市場の競争にどのような影響を与えるかなどを具体的に分析・検討し、その結果を論理的、説得的に論述する能力を評価できるような問題を出題していくという方向性には変わりはないと考えられる。

第5 今後の法科大学院教育に求めるもの

本年度の経済法の問題も、特に細かな知識を求めるものではなく、条文及び基礎的な知識を手掛かりとして規範を定立し、問題文の事実関係から重要な事実を拾って当てはめ、説得的な論述を展開することによって「良好」以上の水準の答案を作成することができるものとなっていたと思われる。他方で、「一応の水準」以下にとどまった答案是、事案に即した条文の選択ができていない、当てはめが不十分である、論理的かつ説得的な論述という観点で不十分なものが多く、司法修習生の最低水準に達していなかったという印象である。これらの能力を涵養する上では、経済法の場合、基礎的な知識の習得を前提とした上で、レポート作成、ディスカッション、自主学習の指導等を通じて、その知識を活用するとともに、背景にある経済学的な考え方や経済的経験則を理解し、自分が当事者として当該問題にあるような立場に置かれた場合、どのような経済行動をとるかを具体的に想像することが必要であると思われ、そのような能力の涵養に努めていただけると幸いである。

1 出題の趣旨について

既に公表した出題の趣旨のとおりである。

2 採点方針

(1) 第1問

本問は、試験又は研究のためにする特許発明の実施に対する特許権の効力制限、並行輸入に対する特許権行使の可否、存続期間経過後に譲渡を行う旨の譲渡等の申出行為の適法性についての理解を問うものである。採点に当たっては、設例から論点を的確に抽出し、関連する条文を丁寧に拾い上げ、各論点について、判例があるものについてはその解釈を念頭に置きつつ、解釈論を説得的に展開し、本問の事実関係に適切に当てはめられているか否かに応じて、優秀度を判定した。

ア 設問の(1)

Xの主張について、行為①が、物の発明の生産（特許法第2条第3項第1号）に該当し、業としての実施（同法第68条本文）として本件特許権1の侵害を理由とする損害賠償請求（民法第709条）の対象となる旨を論じた上で、Y1の反論として、最判平成11年4月16日民集53巻4号627頁【膀胱疾患治療剤事件】を踏まえて、行為①が試験又は研究のためにする特許発明の実施として特許権の効力が及ばない（特許法第69条第1項）という主張について論じている答案を「一応の水準」とした。その際、これらの主張の妥当性の問題として、存続期間制度の趣旨について述べた上で、本問の事実関係の下、行為①に同法第69条第1項が適用できないと、存続期間制度の趣旨を達成できず、特許制度の根幹に反する事態となることについて論じている答案は、その内容に応じて「良好」又は「優秀」と評価した。

イ 設問の(2)

Xの主張について、行為②が、物の発明の輸入と使用（同法第2条第3項第1号）に該当し、業としての実施（同法第68条本文）として本件特許権2の侵害を理由とする損害賠償請求（民法第709条）の対象となる旨を論じた上で、Y2の反論として、装置Qの輸入と使用について、最判平成9年7月1日民集51巻6号2299頁【BBS事件】を踏まえて、A国で適法に譲渡された製品の並行輸入として特許権の行使が否定されるという主張と、装置Qの使用が試験又は研究のためにする特許発明の実施として特許権の効力が及ばないという主張について論じている答案を「一応の水準」とした。その際、並行輸入については、国内消尽と比較しながら、消尽理論ではなく【BBS事件】が示した判断枠組みを用いるべき理由を論じている答案や、主張の妥当性の問題として、【BBS事件】が日本において特許権を行使することが許されるか否かについて判断する際に論じた①「我が国の特許権者又はこれと同視し得る者が国外において特許製品を譲渡した場合」に当たるか及び②特許権者が「譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者に対しては、譲受人との間で右の旨〔＝販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨〕を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合」に当たるかについて、本問の事実関係を踏まえて具体的に検討している答案は、その内容に応じて「良好」又は「優秀」と評価した。さらに、装置Qの使用が試験又は研究のためにする特許発明の実施として特許権の効力が及ばないかについては、装置Qがリサーチツールに当たると考えられるところ、特許法第69条第1項の趣旨を踏まえて、リサーチツールの使用に対し同項が適用されるかについて具体的に検討している答案は、その内容に応じて「良好」又は「優秀」と評価した。

ウ 設問の(3)

Xの主張について、行為③が、物の発明の譲渡等の申出（同法第2条第3項第1号）に該当し、業としての実施（同法第68条本文）として本件特許権1の侵害を理由とする損害賠償請求（民法第709条）の対象となる旨を論じた上で、Y1の反論として、申出行為の対象である譲渡自体が存続期間経過後に行われる適法な行為であることを根拠とした主張について論じている答案を「一応の水準」とした。その際、なぜ譲渡等の申出が譲渡等と並んで独立した実施行為と規定されているのか（例えば、申出が行われた時点で、需要者が侵害品の購入を企図することにより特許製品の買い控えが生じ、申出の段階で既に特許発明に対する需要が喪失する、あるいは、そのおそれが生じるためといった説明）を論じた上で、それを踏まえて、主張の妥当性を具体的に検討している答案は、その内容に応じて「良好」又は「優秀」と評価した。

(2) 第2問

本問は、文章及び映像を素材に、二次的著作物の著作物性、文章を要約して利用する行為に関する著作権侵害の成否、映像を改変するソフトを提供する行為に関する著作者人格権侵害の成否及び権利侵害が肯定された場合の救済等についての理解を問うものである。採点に当たっては、まず、設例で問われている請求や法律上可能と考えられる請求について、それが成立するための要件を、根拠条文とともに明示した上で、その成否に係る論点を関連条文とともに的確に指摘し、各論点に関する解釈論について制度趣旨を踏まえつつ論じた上で、本問の事実関係に適切に当てはめられているか否かに応じて、優秀度を判定した。

ア 設問1

Aは、著作物（著作権法第2条第1項第1号）に当たる文章Pを創作した著作者（同項第2号）として著作権を有するところ（同法第17条第1項）、文章Pを原著作物とする二次的著作物（同法第2条第1項第11号）に当たる文章P'をBがブログに投稿したことは、Aが同法第28条を介して有する公衆送信権（同法第23条第1項）の侵害に当たるとして、Bに対して文章P'の削除を請求できる（同法第112条）旨を主張すべきことを論じた上で、Bの反論として考えられる主張について言及している答案を、「一応の水準」とした。その上で、Bの反論に関して、文章Pを分かりやすく要約することが翻案に当たると考えられるところ、引用（同法第32条第1項）に伴って許容される行為として同法第47条の6第1項第2号は翻訳のみを掲げ、翻案を明示していないことから、要約引用が許容されるかどうか（東京地判平成10年10月30日（平成7年（ワ）第6920号）【血液型と性格事件】参照）、文章Pが公開して行われた政治上の演説に当たるとしてその利用が許容されるかどうか（同法第40条第1項）、動画Qが大きな注目を集めていることを個人ブロガーが紹介する際に文章Pを要約して掲載することが時事の事件報道のための利用として許容されるかどうか（同法第41条、第47条の6第1項第2号）、約1万字の文章Pを1000字程度に要約した文章P'は文章Pの表現上の本質的特徴を直接感得できず類似性がないとしてその利用が許容されるかどうか、といった点について指摘するとともに、本問の事実関係の下、そうした反論の妥当性について具体的に検討している答案は、その内容に応じて「良好」又は「優秀」と評価した。

イ 設問2

Cは、著作物（同法第2条第1項第1号）に当たる映像Qを創作した著作者（同項第2号）として著作者人格権を有するところ（同法第17条第1項）、インターネット上の動画ファイルを視聴するとその映像が変容して表示される再生ソフトRを公開しているCの行為は、Aが動画Qに対して有する同一性保持権（同法第20条）の侵害や、著作者の名誉声望を害する著作物利用として著作者人格権侵害とみなされる行為（同法第113条第11項）に当たるとして、Cに対して、差止請求（同法第112条）、損害賠償請求（民法第709条）、名誉回復等措置請求（著作権法第115条）を行うことが考えられる旨指摘した答案を、「一応

の水準」とした。その上で、これらの主張の妥当性について、Cの書き込みによって多くの人が再生ソフトRを用いて動画Qを視聴したものの、Cは動画Qを自ら改変した主体に当たるとは言い難いことから、損害賠償請求に関し、恋愛シミュレーションゲームに関する事案で、専ら当該ゲームソフトの改変のみを目的とするメモリーカードの販売が他人による同一性保持権侵害を惹起する不法行為に当たるとして損害賠償請求を認容した最判平成13年2月13日民集55巻1号87頁【ときめきメモリアル事件】があることを踏まえて具体的に検討した答案や、差止請求に関し、侵害行為の幫助者に対する差止請求の可否をめぐる従来の議論を踏まえて具体的に検討した答案は、その内容に応じて「良好」又は「優秀」と評価した。

3 採点実感

(1) 第1問

ア 設問の(1)（特許法第69条第1項に基づく特許権の効力制限（試験又は研究のためにする特許発明の実施に対する特許権の効力制限））

設問の(1)に関して、特許法第2条第3項第1号の「物の発明」の「生産」、同法第68条本文の「業としての実施」及び民法第709条に基づく損害賠償請求といった条文の正確な摘示と本問の事実関係への当てはめは概ね行われていた印象であるが、要件の一部について説明を欠いているものや、損害賠償請求の根拠等（例えば、過失推定（特許法第103条）等）について言及できていない答案も認められた。こうした条文は、請求権の発生にとって必須であるため、当然のことであっても摘示しなければならない。さらに、個別の条文等は記載していても、論理的なつながりについては意識しておらず、機械的に条文摘示と結論だけで済ませようとする答案が散見された。それ以外にも、問いとして、Xの主張、Yのすべき反論、妥当性を問うているのに、特にYの反論の箇所、最初から裁判官目線で、請求が認められるかどうかを論じて結論付けている答案も多く、問いで求められた形での解答が求められるところである。

比較的多くの答案で最判平成11年4月16日民集53巻4号627頁【脾臓疾患治療剤事件】に言及した上で同法第69条第1項適用の可否について論じられていた。しかし、同判決の判旨と理由付けを正確に理解できていた答案は多くはなく、妥当性に関する説明が説得性を欠く答案が少なくなかった。また、妥当性において、最高裁の判旨とは異なる見解を採用場合に、その理由付けについて十分に説明することが求められるところ、そうした理由について十分に論述されている答案は少なかった。他方、同法第69条第1項の趣旨が技術の進歩を目的とした試験研究のための実施にあることを重視する考え方と、最高裁判決の考え方の両者を踏まえた上で自らの見解を述べているものについては高く評価した。

イ 設問の(2)（並行輸入に対する特許権行使の可否と特許法第69条第1項に基づく効力制限）

設問の(2)について、多くの答案で並行輸入について論じられていた。また、相当数の答案で、最判平成9年7月1日民集51巻6号2299頁【BBS事件】を踏まえて、ウェブサイト上の表示のみが行われ製品それ自体に表示がないことを理由に同判決が日本における特許権行使を認めるための要件を充足しない旨言及できていた。

他方、Xの行為②が装置Qの「輸入」と「使用」（同法第2条第3項第1号）の双方に該当することを指摘する答案は思いのほか少なかった。また、【BBS事件】に触れることなく安易に国際消尽を認める旨を論じる答案や、そもそも問題の端緒となる装置Qが海外において適法に販売された事実について適切に指摘できていない答案も散見された。国内消尽が認められる根拠と比較しながら論述できている答案も一定数見られたものの、同判決の判示内容に関する理解が不十分で、国際消尽の否定に言及することなく結論に至る答案、同判決が判示した要件について正確に理解できていない答案が散見された。例えば、①特許製品上での表

示の必要性についての理解が曖昧なために、ウェブサイト上での表示でも足りるか否かを論じる際に、第三者に対してなぜこのような表示をする必要があるのかについての理由付けがない答案、②本問の事実関係では、装置QをA国で販売したのが特許権者X自身ではなく、XのA国子会社Zであるところ、Zが我が国の特許権者と同視し得る者に当たるかという点を検討していない答案などである。

さらに、リサーチツールに当たる装置Qの使用が、同法第69条第1項に基づく試験又は研究のためにする特許発明の実施として特許権の効力が及ばないかという問題を検討している答案はごく僅かであった。

ウ 設問の(3) (存続期間経過後に譲渡を行う旨の譲渡等の申出行為の適法性)

設問の(3)について、行為③が「譲渡等の申出」に当たることをそもそも指摘できていない答案が散見され、中には「譲渡」に当たると論述したり、同法第101条の間接侵害行為に当たるとする答案（そのためにYの反論や妥当性についても適切に論じることができていない答案）もあった。また、「譲渡等の申出」について同法第2条第3項第1号の正確な条文摘示がなされていない答案、その理解内容について不十分な答案も見られた。

妥当性の検討において、譲渡等の申出が譲渡等と並んで独立した実施行為と規定されている理由を十分に意識した答案や、存続期間満了前の申出によって生じる影響まで論じられている答案も見られ、高く評価した。

他方、行為③は試験又は研究のためにする実施行為でないにもかかわらず、同法第69条第1項適用の可否を論じる答案も見受けられた。

(2) 第2問

ア 設問1 (言語の著作物に係る著作権の侵害を理由とする差止請求のために必要な主張、同主張に対する反論とその妥当性)

本問では、Aが文章P'の削除請求を行うためにどのような主張をすべきかが問われているのであるから、権利の発生(著作物性(著作権法第2条第1項第1号))・権利の帰属(著作権者性(同法第2条第1項第2号))・著作権の帰属(同法第17条第1項))を前提として、権利侵害の効果としての差止請求(同法第112条)が可能である旨、条文を摘示して論じるところ、これらの記述が十分に行われていない答案は相当低い評価にとどまった。特に、条文については、同法第17条や第23条に関して第1項の摘示を行わないもの、単なる誤記(例えば、「第2条第2号」とするもの)が多く、これらは条文の摘示があったものとは評価されなかった。また、著作物を例示した規定にすぎない同法第10条第1項各号のみを摘示して、著作物性を定めた同法第2条第1項第1号に言及しない答案も少なくなかった。また、問題文において、Aの請求が「著作権の侵害」を理由とするものであることが明示されているにもかかわらず、同一性保持権等の著作人格権の侵害について論じている答案、ブログからの削除請求であるにもかかわらず公衆送信権ではなく翻案権侵害を理由にする答案も散見された。請求の基礎となる権利の正確な理解及び同権利に係る条文の正確な摘示は、その後の論述の大前提であり、出発点として確実に押さえておくべきである。

Aの権利侵害主張において翻案権侵害に言及しながらも、文章P'がAによって創作された文章Pを原著作物とする二次的著作物であることについて指摘できていない答案が散見された。また、文章P'が二次的著作物に当たるとを認定しながらも、当該二次的著作物の公衆送信に関する原著作者の権利について、同法第23条第1項のみを摘示し、同法第28条に触れていない答案が散見され、さらに、同条のみを摘示しながら同法第23条第1項を摘示していない答案も一定数認められた。

適法引用(同法第32条第1項)該当性について、その一般的な要件論や要件該当性について詳細に検討した答案が多く認められた。他方、要約引用の適法性について、同法第47条の6第1項第2号に言及できていない答案や、同号に言及できていても、同号が翻訳のみを

許容しているにもかかわらず、なぜ翻案に当たる要約を容認すべきか、十分な説明ができていない答案が散見された。また、文章Pの要約について複製権侵害に当たるとする一方で、要約が翻案に当たる場合にのみ問題となる同号について論じている一貫性のない答案も少なからず見られた。

Bの反論として、適法引用については詳しく検討する一方で、公開の演説（同法第40条第1項）、時事の事件報道（同法第41条）及び文章Pと文章P’の間に類似性（表現上の本質的特徴の直接感得）がないことの各事項に言及できていない、又は言及できていても不十分である答案が散見された。問題文において、Bの反論としてどのような主張が考えられるかが問われている以上、設問の事実関係の下、可能性のある主張については網羅的に指摘すべきである。

Bの反論については、公開の演説について論じられている答案は相当数認められたものの、同法第40条第1項の要件を正しく当てはめられていない答案が散見された。特に、同項の「同一の著作者のものを編集して利用する場合」は、同一の著作者による複数の演説をまとめて出版するような場合が想定されているところ、本件のように一つの演説を要約した事案も同項にいう編集に当たると誤解した答案が少なからず見られた。

また、時事の事件報道（同法第41条）について論じられている答案は多くなく、特に同条に伴って許容される行為として翻訳のみを掲げる同法第47条の6第1項第2号について検討されていた答案は僅かであった。

さらに、上記のような権利制限規定に基づく抗弁とは別に、文章Pと文章P’の間に創作的表現の共通性が認められず、類似性（表現上の本質的特徴の直接感得）が否定されるとする反論が考えられるが、これに言及した答案は僅かであった。

イ 設問2（映画の著作物に係る著作者人格権の侵害を理由とする請求とその妥当性）

設問2についての検討は、総じて、規範の指摘と事案への当てはめといった表面的な検討で終わっている答案が散見された。例えば、請求の内容について、単に差止請求ができると記述するにとどまり、どの行為がどの権利の侵害に当たり、どのような請求が可能となるのかについて理論的に説明できていない答案が少なからず認められた。また、権利侵害の成否について詳しく論じる一方、著作者人格権侵害が認められた場合の請求内容に関する論述を欠く答案もあった。

本問では、Aがどのような請求をすることが考えられるか問われているため、そのような請求の前提として、設問1と同様に、動画Qに係る権利の発生（著作物性）・権利の帰属（著作者性・著作者人格権の帰属）について論じるべきところ、これらの記述が十分に行われていない答案は相当低い評価にとどまった。また、問題文において、著作者人格権侵害に基づく請求の可否が問われているにもかかわらず、説明なく著作権の制限規定に言及する答案や、同一性保持権（同法第20条）侵害や名誉声望侵害（同法第113条第11項）に言及しつつ、条文の摘示が正確でなかったり、結論のみに言及したりする答案が散見された。

Aが行い得る請求に関して、自ら改変行為をしていると言い難いC自身が請求の相手方となり得るかという点について言及している答案は相当数認められたものの、特に理由を示すことなくCが侵害主体である旨論じる答案等が散見された。また、請求の相手方に関する差止請求と損害賠償請求の違いを意識する答案は少数であった。

そして、本問に類似する事案で損害賠償請求を肯定した最判平成13年2月13日民集55巻1号87頁【ときめきメモリアル事件】を踏まえた検討を行う答案はごく少数であった。一方、同判決の判断内容と本件の事案との差異を踏まえて具体的に検討した答案は高く評価した。

また、名誉回復等措置請求（同法第115条）について言及している答案は限られており、言及はあっても十分な論述がなされていない答案が散見された。この請求は、故意又は過失

による著作者人格権侵害に対して著作権法上認められているものであるから、著作者人格権侵害に関する事案では、必要に応じて当該請求の可否が検討されるべきである。

(3) 全体を通しての感想

第1問は、3つの設問とも概ね基本的な論点に言及できていた答案が多く認められ、第2問においても、基本的な論点にある程度言及ができていた答案が一定数は認められた。

しかしながら、司法試験が実務家としての適性を判断するための登用試験であることに思いを致し、第1問及び第2問全体を通じた採点実感として以下の点を指摘しておきたい。

まず、条文を正しく摘示したり、最高裁判例の内容や自身の見解の根拠を正確に理解した上で言及するなどといった基本的なことが不十分な答案が散見された点は残念であった。自身の見解の論拠となる条文及び最高裁判例の正確な理解や過不足のない摘示は実務家として求められる基本的な技術であり、確実に押さえておくべきものである。

また、設問の事例において表層的な事実のみに着目し、与えられた事実を正確に踏まえていない答案、設問において問われている内容に対応せず、思い浮かんだ論点とそれに関して記憶に残っている教科書や判例の知識を整理せずに並べているだけで、設問の事例の中での行為者と行為の特定や、判例が前提としていた事案とは異なる事実関係などについての発見が疎かになっている答案、当事者の主張についての妥当性評価の結論はともあれ、その結論が導かれるべき事実の指摘や結論に至るロジックの組み立てが脆弱で、説得力を欠いた答案など、答案作成の基本が身につけていないと思われる答案が散見された。実務家であれば、表層的な事実や論点にのみ着目し、それに応じた単発的な知識を並べることは対応できず、事案の中に潜む問題点を正しく把握し、説得力のある法解釈とその適用を完遂することが求められる。

4 今後の出題

今後も、特許法及び著作権法を中心として、条文、裁判例及び学説の正確な理解に基づく、事案分析力、論理的思考力を試す出題を継続するべきと考える。より詳細には、次のとおりである。

法務省ウェブサイト（注）において公表している「平成18年から実施される司法試験（選択科目）における具体的な出題のイメージ（サンプル問題）」の「[新司法試験サンプル問題（知的財産法）]」中、「出題の趣旨」として、特許法及び著作権法の一定の規定「を中心として出題する」との記述がある。同サンプル問題は、平成16年に作成されたものであり、その後から今日に至るまで、特許法も著作権法も法改正が繰り返され、その結果、新たに追加された重要な規定が上記の記述に含まれない一方、章・節・款で指定されていた範囲に当時存在していなかった規定が含まれることになっており、上記の記述から受ける印象は当時と今日とで相当に異なっている。

もっとも、これまでの司法試験において、おおむね上記の記述と乖離しない範囲で、侵害訴訟において対立する当事者間の攻撃防御にとって重要な事項を中心に出題がなされてきた。作問に当たっては、そのときどきの立法・実務・学説を前提として、法曹になろうとする者に求められる重要な事項から出題すべきであり、現にそのような出題がなされてきたところであるが、他方で、動きの激しい知的財産法の分野において、受験者の予見可能性をある程度担保し、過度な負担を課さないことにも配慮が必要であろう。

以上のことから、今後においても、これまでの出題の蓄積に留意しつつ、そのときどきの立法・実務・学説を前提として、法曹になろうとする者に求められる重要な事項から出題するべきと考える。

法改正により規定が新設された場合には、これまでの出題の蓄積から想定が可能な範囲内のものであれば、そのような規定の理解を問う出題をすることはあり得るものと考ええる。

（注）法務省ウェブサイト

https://www.moj.go.jp/jinji/shihoushiken/shiken_mon-kentou_sample_index02.html

5 今後の法科大学院教育に求めるもの

本年は、昨年同様、重要な条文及び基本的な論点に関する知識、論理的思考力及び論述力を問うとともに、論点を的確に把握し、問題文に記載された事実から論点に関連する事実を抽出し、事案に即した結論を導く力を問うような出題を心掛けたものの、前記3のとおり、出題者側が想定したとおりの論述がなされていない答案が散見された。

法科大学院教育における定期試験と同様に、司法試験においても全ての出題は出題者からの問いであり、答案作成者はこの問いの意味を正しく理解した上で解答するという作業が必要である。答案作成者としては、問題文に提示された事実や表現から酌み取れる出題者による問いの内容を、限られた時間の中においてできる限り正確に捉えることにまず注力してもらいたい。実務家として、事案の中に潜む問題点を正しく把握をすることは、説得力のある法解釈とその適用を完遂するための出発点といえる。法科大学院においても日頃からこれを意識した教育をすることが望まれる。

今後の法科大学院教育には、引き続き、基本となる条文解釈の重要性を意識させ、こまめに条文を確認して学習する習慣を身に付けさせる教育、基本的な論点を偏りなく学ぶとともに、各論点について、どの条文のどの要件について問題となるのかなどの基本を踏まえた上で、深く分析することに力点を置いた教育を行うことが期待される。

また、飽くまで法科大学院は実務家を養成する教育機関なのであるから、重要と目される裁判例、少なくとも最高裁と知財高裁大合議の判断については、先例性の観点から一定の重点を置いた教育が行われることが望ましい。

本科目に関しても、訴訟を念頭に置いた上で、具体的な法律上の権利に基づく請求権を特定することが重要であり、また、考えられる請求ないし反論が問われている場合においては、訴訟代理人として主張する場面を想定して網羅的な記述を徹底することが望まれる。

加えて、特許法及び著作権法の体系的知識を踏まえた上、条文の趣旨目的に遡り、事実関係をよく分析して、問題となる論点を的確に把握し、バランスの良い結論を導き、これを的確かつ説得的に論述できるように、より実践的な指導を期待したい。

1 出題の趣旨・狙い等

公表済みの「出題の趣旨」のとおりである。

2 採点方針

採点に当たっては、各問の事例の具体的な事実関係に即し、設問が求める法的検討・論述に必要な論点を的確に抽出できているか、関係する法令、判例及び学説を正確に理解し、これを踏まえて各論点について論理的かつ整合性のある法律構成及び事実の当てはめを行い、適切な結論を導き出しているかを基準とした。

出題された事例の事案のポイントを正確に把握し、紛争の解決や法的検討に必要な論点を的確に取り上げた上、その論述が期待される水準に達している答案には、おおむね平均以上の得点を与えることとした。各論点について関連する法規定や法原則の趣旨に遡った論証を展開し、当てはめにおいて必要な事実を過不足なく摘示し、あるいは、着目すべき当該事例の特徴的な事実関係を適切に読み取って必要な分析・検討を行っているなど、特に優れた事例分析や考察が認められる答案には、更に高い得点を与えることとした。

なお、答案の中には、極めて小さな文字で書かれてあるものや、非常に乱雑で文字の判読が困難なものもあった。この点は、過去の採点実感においてもこの項で繰り返し指摘してきたところであり、再度指摘しなければならないことは残念である。来年度以降、解答方式の変更により同様の問題は生じなくなるが、上記のような指摘の基礎にある、答案が解答者の考えを採点者に伝えるために書くものであって、きちんと伝わるように書くことが重要であるという点を認識して、答案を作成することを強く望みたい。

3 採点実感等

(1) 第1問について

本問は、労働者が会社を退職後、当該会社と競業する事業を営む他の会社に就職し、当該事業に係る業務に従事したとして、再就職前の会社から、退職金の半額の返還を請求され、また、当該労働者が再就職前の会社に在職中に、産前産後休業及び育児休業を取得した後、復職するに当たり、休業前の役職から外れることとされ、役職手当が支給されなくなったという事例を素材として、前記退職金半額返還請求の可否（設問1）及び支給されなかった役職手当の支払請求の可否（設問2）について、検討すべき法律上の論点を挙げながら、論述を求めるものである。

設問1については、①退職後の競業禁止義務を定める合意（本件条項）は、法的に有効な合意か、法的に有効な合意であるとして、本件においてXに本件条項違反が認められるか、②Y社就業規則の退職金支給制限条項は法的に有効か、法的に有効であるとして、Xの行為が当該条項に該当するかが、主な論点となる（なお、①、②は、別個の論点であるところ、両者を区別せず論じる答案が少なからず見られた）。

前記①、②のうち、①については、比較的多くの答案が、競業禁止義務の有効性を論じる必要があること自体については理解していたものの、適用すべき規範について、職業選択の自由（憲法第22条第1項）の不当な制約とならないかといった抽象的な判断基準を提示するにとどまる答案が少なからず見られた。競業禁止義務条項の有効性に係る一般的な判断枠組みを示す最高裁判例は存在しないものの、下級審裁判例において、競業禁止義務条項が労働者の職業選択の自由の不当な制限とならないかについて、競業禁止義務条項の目的（使用者の営業上の秘密等、その正当な利益を保護するものであるか否か）、在職中の職位、職務内容、転職が禁止され

る範囲（期間、地域、対象業種ないし行為）、代償措置の有無等に照らし、退職後の競業禁止義務を課することに合理性が認められないときは、公序良俗に反するものとして無効となるとの具体的な考慮要素を伴う判断基準が形成されてきており（裁判例の例については、「出題の趣旨」を参照されたい）、こうした具体的な考慮要素を含め、規範として理解しておくことが重要である。こうした具体的な規範を提示した上で、本件への当てはめを適切に論じることができていると認められる答案には高い評価を、逆に、規範の提示が抽象的にとどまっており粗雑と言わざるを得ないものには低い評価を与えた。

この競業禁止義務の有効性を論じるに当たり、相当数の答案は、本問で競業禁止義務を定める本件条項を、就業規則の条項であるとして、就業規則の合理性（労働契約法第7条）の観点から論じていた。問題の【事例】では、本件条項は「XとY社との労働契約において」存在する条項であるとされ、また、当該XとY社との労働契約の内容は、Y社の就業規則の内容と明確に区別されて提示されており、本件条項を就業規則の条項であるとして就業規則の合理性の観点から論じることが、問題の【事例】の理解として誤りというほかない。事実関係を正確に把握することは、適切な規範を提示することと併せ、法曹にとって不可欠な基本的な能力というべきであって、そうした能力を欠くと考えざるを得ない答案が相当程度存在したことは、驚きであり、かつ、非常に残念なことである。

なお、①については、本件条項の有効性のみを論じ、Xに本件条項違反が認められるかの検討を欠く答案が相当数見られた。設問1の結論にたどり着くためにはこの点の検討も欠くことはできないのであり、問いに対する解答の起案を丁寧に行うことを求めたい。

次に、②については、就業規則上の条項として、合理性（労働契約法第7条）を有するものとして有効か否かが検討されなければならないところ（Y社就業規則上の退職金支給制限条項について、本設問上Xによる個別同意はうかがわれない）、先の段落で述べた①に係る本件条項とはいわば逆に、Y社就業規則上の退職金支給制限条項の有効性自体を検討することなく、当該条項をXに適用することの可否のみを論じる答案が散見された。また、就業規則条項の合理性の有無を論じるに当たっては、その具体的内容について、労働契約法制定前のものであっても、就業規則条項の効力について論じる判例等が参考となるところ、本設問と同様に就業規則上の退職金支給制限条項の有効性について判断した最高裁判決（三晃社事件・最判昭和52年8月9日労経速958号25頁）等が行っているような、当該事案における退職金の功労報償的性格の有無に照らした支給制限条項の合理性の具体的な検討を行う答案は、それほど多くなかった（かえって、答案の中には、当該事案における退職金の性格を論じることなく、退職金にはおよそ一般的に特定の性格があることを前提とするかのようなものが少なからず見られた）。労働法では、合理性、相当性といった抽象的な規範が多く存在することは確かであるが、そうした抽象的な規範を具体化する判断要素等が判例、裁判例により提示されていることも少なくなく、そうした場合には、そうした具体的な判断要素についても理解することが求められる。こうした具体的な検討ができていると認められる答案には高い評価を、逆に、抽象的な検討にとどまると言わざるを得ないものには低い評価を与えた。Y社就業規則上の退職金支給制限条項については、労働基準法第24条第1項所定の全額払い原則との関係も検討すべき点であり、これについては比較的多くの答案が適切に論じていたものの、同原則が既発生 of 賃金債権全額の支払いを求めるものであり、退職金支給制限条項がそもそも退職金債権を当該制限された限度でしか発生させない要件を定めるものであれば同原則には違反しないことを正しく理解していない答案も散見された（例えば、退職金の後払い性格を挙げ、当該性格に該当する退職金部分の不支給は許されないとしたり、労働者に著しい背信性があれば全額払い原則違反とならないとしたりするなど）。この点は、理解が定着しているごく初歩的な点であり、正確な理解を求

めたい。また、②については、本設問における退職金支給制限条項が合理性を有し有効であるとしても、Xに適用することの可否が更に問題となる。裁判例には、退職金全額不支給条項の適用についてであるが、労働者に顕著な背信性があるかを検討するものがあり（中部日本広告社事件・名古屋高判平成2年8月31日労民集41巻4号656頁等参照）、本設問における退職金支給制限条項のXへの適用についてそうした裁判例を参考に検討することが求められるところ、これについては、比較的多くの答案が適切に論じていた。

設問2については、Xが産前産後休業及び育児休業を取得した後、復職するに当たって、降格した形での復職とされているところ、当該降格（以下「本件降格」という）が、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（以下「均等法」という）第9条第3項ないし育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律（以下「育児介護休業法」という）第10条に照らし、産前産後休業ないし育児休業の取得を理由とする不利益取扱いとして許されないかが、主な論点となる。

設問2については、そもそも、上記法条に照らした本件降格の有効性が検討されなければならないことを理解していない（上記法条を指摘できていない）答案、あるいは、上記各法条に言及している答案においても、上記各法条の規定を努力義務規定に過ぎないとして、別途、本件降格の公序違反の有無や、本件降格にかかる人事権行使の権利濫用該当性判断を行うものが少なからず見られた。しかしながら、均等法第9条第3項については、最高裁判例（広島中央保健生活協同組合事件・最判平成26年10年23日民集68巻8号1270頁）が、強行規定であり、同項に違反する不利益取扱いは違法であり、無効であると明確に判示しており、育児介護休業法10条については、最高裁判例は存在しないものの、同最高裁判例を踏まえた裁判例等において、同じく強行規定であると理解されている（アメリカン・エクスプレス事件・東京高判令和5年4月27日労判1292号40頁等の裁判例、「出題の趣旨」掲記の諸通達に示された行政解釈等を参照）。産前産後休業ないし育児休業等の取得を理由とする不利益取扱いを禁止する上記各法条は、労働者のそうした休業等の権利保障の実効性確保にとって極めて基本的かつ重要な規定であり、上記各法条の強行規定としての性質を多くの答案が指摘できておらず、理解していなかったと評価せざるを得なかったことは、非常に残念である。

上記最高裁判例は、均等法第9条第3項が保護する権利行使等のうち、具体的には、妊娠中の軽易業務転換（労働基準法第65条第3項）を契機としてなされた不利益取扱いの事例であり、妊娠中の軽易業務転換を契機としてなされた不利益取扱いは、原則、均等法第9条第3項の禁止する取扱いに当たるところ、(1)当該労働者が軽易業務転換及び当該措置により受ける有利な影響及び不利な影響の内容や程度、当該措置に係る事業主による説明の内容その他の経緯や当該労働者の意向等に照らし、当該労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとき、又は、(2)事業主において、降格の措置を採ることなく軽易業務転換することに円滑な業務運営や人員の適正配置の確保などの業務上の必要性から支障がある場合であって、その業務上の必要性の内容や程度及び上記の有利又は不利な影響の内容や程度に照らして、上記措置につき同項の趣旨及び目的に実質的に反しないものと認められる特段の事情が存在するときのいずれかの場合には、例外として、同項の禁止する取扱いには当たらないとしており、こうした例外についても、具体的内容を含めて、規範として適切に提示した上で、本件への当てはめを行うことが求められる（なお、「出題の趣旨」で述べているとおり、上記最高裁判例の判断枠組みは、軽易業務転換という労働者にとって有利な取扱いを伴う場合に限ってのものとみる余地もあるが、上記最高裁判例の判断枠組みを提示した上で、そのことを適切に指摘し、上記最高裁判例の判断枠組みに代わる規範を提示する答案は、ほぼ存在しなかった）。しかし、均等法第9条第3項ないし育児介護休業法第10条に言

及する答案の中においても、上記(1)及び(2)の双方の例外を正確に提示できている答案は、ほとんど存在しなかった。(2)については、そもそも言及を欠く答案が大多数であり、また、(1)についても、労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときという、抽象的な規範部分のみを提示するにとどまる答案が多くを占めていた。設問1に関して指摘したところであるが、具体的な考慮要素を伴う判断基準が形成されてきているものについては、そうした具体的な内容を含め、規範として理解しておくことが重要である。上記最高裁判例を踏まえた判断枠組みを具体的に提示できているごく限られた答案には極めて高い評価を与えたが、上記のように部分的ないし抽象的に提示するにとどまる答案には限定的な評価を与えるにとどまった。

設問2については、以上述べた規範を提示した上で、本件に適切に当てはめをすることも求められる。この当てはめについて、問題の【事例】に顕れている関係しそうな事実を単純に並列的に列挙した上で、直ちに、適法な取扱いである、あるいは違法な取扱いであるとの結論的評価を提示する答案が多く見られた。しかし、問題の【事例】には、Y社によるXの降格に関し、上記規範の例外の下で、適法な取扱いとの評価に傾く事実もあれば、違法な取扱いとの評価に傾く事実もあり、そうした異なる方向の評価を示唆する事実を互いにどう評価するかについても検討し、論じることが求められる。そうした関係事実の総合的な評価を適切に行っている答案には高い評価を与えたが、そうした答案は多くなかった。単に関係しそうな事実を単純に並列的に列挙するのみで結論的評価を導いている答案については、相対的に低い評価を与えるにとどまった。

なお、最終的な役職手当の支払請求の可否の判断に関連して、Y社によるXの降格が違法であるとしても、Xは元の役職にあることを主張し得ないとの理解を前提にして、当該請求は認められないとする答案が若干存在したが、既に述べたとおり、強行規定である均等法第9条第3項等に違反する使用者の措置（本設問に即していえば、Y社によるXの降格）は、無効となることについての理解を欠くものといえる。このことにも関連するが、答案の中には、設問2に係るXの請求を役職手当相当額の損害賠償請求であるとして論じるものも散見された。【設問】部分で明記されているとおり、設問2に係るXの請求は役職手当の支払請求であり、役職手当相当額の損害賠償請求の可否について論じることが外的外れである（なお、設問1に関しても、同様に、論じることが問われている請求内容に対応しない結論で論述を締めくくる答案が見られた）。請求がいかなるものであるかを正確に把握することは、紛争に関係する事実関係の正確な把握と同様に、法曹にとって不可欠な基本的な能力というべきであり、そうした能力を欠くと考えざるを得ない答案がみられたことは、先に述べたのと同様に、非常に残念なことである。

(2) 第2問について

本問は、冬期一時金をめぐりX組合が行ったストライキ（以下「本件ストライキ」という）に関連して生じた事柄について労働委員会に救済申立てを行うという想定の下で、①X組合委員長Cに対する戒告処分、②現場監督者Aによる意見表明、③本件ストライキ不参加者に対する弁当代の支給（以下「本件弁当代支給」という）がそれぞれ不当労働行為に該当するか否かを問うものである。いずれも、集団的労働関係法における基本的かつ主要な論点であり、根拠条文（具体的に労働組合法（以下「労組法」という）第7条の何号に該当するか）及び求める救済内容を明らかにし、不当労働行為該当性及び救済命令の適否について論ずることが求められる。

①については、Cに対する戒告処分が不利益取扱い（労組法第7条第1号）及び支配介入（同条第3号）に該当することを根拠に、戒告処分の撤回命令及びポストノーティス命令の発出を求めることが考えられる。この点について、求める救済命令の内容を示していないものや、「懲

戒処分は無効命令」、「無効確認命令」を求める等、民事訴訟と混同した答案が散見された。

Cに対する戒告処分の不当労働行為該当性を労働委員会と争うという設定において、不利益取扱いの不当労働行為該当性は、労組法第7条第1号が定める要件に則して論じる必要がある。本問では、本件ストライキが「労働組合の正当な行為」といえるか、とりわけ手続と態様の観点における正当性が認められるかが主要な争点となる。問題文の時間関係を誤読して、手続には問題はないとしている答案も一部見られたものの、多くの答案はこの点を正しく指摘することができていた。しかし、本件ストライキの正当性の有無という争点を、労組法第7条第1号と関連付けることなく設定する答案や懲戒権の濫用（労働契約法第15条）の観点から導く答案も散見された。また、本件ストライキの正当性に関しては、その主体や目的（冬季一時金の引き上げ要求が義務的団交事項に該当するか否か）といった問題は主要な争点とはいえないにもかかわらず、その議論に多くのスペースを割き過ぎている答案も見られた。

本件ストライキの正当性は、まず手続に関して、本件ストライキがXY間におけるストライキの予告義務に関する協定に違反するものであったという事実の下で、その正当性をどのように判断すべきかが論点となる。これまでの裁判例（日本航空事件・東京地決昭和41年2月26日労民集17巻1号102頁、国鉄千葉勤労事件・東京高判平成13年9月11日労判817号57頁参照）に照らせば、予告義務を協定した目的や使用者の予測可能性、協定違反の具体的影響等に係る事実を挙げながら検討することが求められるところ、巧拙はともかく、これらを組み込んだ判断枠組みを提示する答案が比較的多かった。また、態様面からの正当性に関してはピケティング行為の適法性が問題となるところ、多くの答案が、これまでの最高裁判決（御国ハイヤー事件・最判平成4年10月2日集民166巻1頁等）を踏まえ、ストライキの本質は労働者が団結して労働力を使用者に利用させないことにあり、説得活動を超えて使用者の操業の自由を阻止しようとする行為に該当するか否かによって判断するとの判断枠組みを提示することができていた。もっとも、それに続く具体的な事案の検討において、単に幾つかの事実を羅列するだけで結論を導いている答案もあり、具体的な事実に対する分析や評価の程度によって、答案に対する評価に差がつくことになった。

また、①については支配介入の不当労働行為（労組法第7条第3号）該当性も問題となるところ、不当労働行為の根拠として挙げながらその該当性について論じていない答案や該当性判断の枠組みを示していない答案も少なくなかった。労組法が、労働組合の運営等に対する使用者の支配介入行為をいかなる理由で禁止しているかという点から説き起こし、①に関する支配介入の不当労働行為該当性を論じることを期待していたが、実際にはそのような答案は少数にとどまった。

次に、②については、現場監督者という下位職制にあるAの発言が本件ストライキ及びX組合に対する非難及び脱退勧奨を含み、支配介入の不当労働行為（労組法第7条第3号）に該当する可能性があることを踏まえつつ、当該行為を「使用者」（労組法第7条柱書）の行為として帰責することができるかが中心的な争点であった。この点については、A自身が「使用者」に該当するかの問題と設定した答案も一部見られたものの、多くの答案が正しく指摘しており、その多くは、判例（JR東海事件・最判平成18年12月8日集民222号585頁）を踏まえて、使用者の利益代表者に近接する職制上の地位にある者が使用者の意を体して労働組合に対する支配介入を行った場合には、使用者との間で具体的な意思の連絡がなくとも当該支配介入をもって使用者の不当労働行為と評価することができるとの基本的な考え方を示すことができていた。

問題は「使用者の意を体して」の意味の理解である。この点については、相当数の答案が、例えばAが担当ラインの従業員に対して使用者のように振る舞っていた、担当ラインの従業員は

Aのことを使用者と捉えていた、Aの発言内容があたかも使用者の発言のようであった等を理由に挙げて、Aの行為を使用者であるYに帰責できると判断していた。しかし、意思の連絡がないにもかかわらず、「使用者の意を体して」行われた下位職制者の行為が使用者に帰責される理由は、前提として使用者に反組合的意図ないし組合嫌悪をうかがわせる行為があり、そういった使用者の思いを汲み取って行われた行為であると評価せざるを得ない実態が認められるがゆえである。そのように理解しなければ、使用者のあずかり知らぬところで行われる、下位職制者の不当労働行為的な行為が全て使用者に帰責されることになりかねず、不合理であろう。この点を理解し、それを事案に適切に適用することができていた答案は少数にとどまっており、評価に大きな差がつくことになった。

③については、不利益取扱い（労組法第7条第1号）及び支配介入（同条第3号）の不当労働行為に該当すると主張し、X組合員に対する支払命令及びポストノーティス命令の発出を求めること等が考えられる。そのような指摘ができていた答案がある一方で、「弁当代返還命令」「弁当代支給差止命令」等、およそ実現可能性に乏しい内容や民事訴訟と混同した内容の救済を求めるとする答案もかなり目についた。

本件弁当代支給の不当労働行為該当性が争点となることの指摘はいずれの答案もできていたが、具体的な事実を挙げつつ、不利益取扱いの不当労働行為該当性と支配介入の不当労働行為該当性の両面から十分に検討できている答案はそれほど多くはなかった。裁判例（J R 東日本（千葉動労・褒賞金）事件・千葉地労委命令平成5年3月29日及び中労委命令平成17年9月7日（東京地判平成18年9月27日、東京高判平成19年5月17日、最決平成19年11月15日（上告不受理））を参考に考えるならば、本件弁当代の支給が組合による争議行為の効果を減殺してこれをけん制又は抑制しその弱体化を図るものであったとして支配介入の不当労働行為該当性は認めつつ、組合員でない者で本件ストライキ当日に勤務した者であっても、所定勤務時間を超えて勤務しなかった者は本件弁当代の支給対象となっていないことから、正当な組合活動をしたことによる不利益取扱いとはいえないといった判断を行う余地もあった。時間が足りなくなったのかもしれないが、この点を十分に検討できたかどうかの差が評価の差につながっている。

最後に、労働委員会による救済命令の限界についても検討する必要がある。とりわけ、③の弁当代支払命令については、同委員会の裁量の範囲を超えるものといえないかを検討し、不当労働行為該当性を認めつつも、支払命令以外の方法で救済するといったことも解答として考えられた。たとえば、ポストノーティス命令や、会社に対して今後ストライキ不参加者に対して弁当代等の名目をもって金員を支給するなどして組合の運営に支配介入してはならないことを命じる、といったことである。この点まで検討することができた答案はごく少数にとどまった。

第2問について、全体としてみるならば、いずれの論点にも触れられている答案が多かった。その意味では解答しやすい問題であったらと思う。しかし、各論点に関する重要な判例についての正確な理解やそれらを踏まえた適切な判断枠組みの提示、具体的事実に対する妥当な評価といった点において評価の差が出た。集团的労働関係法では、法の意義を正確に理解し、それを具体的な事実関係に当てはめていく力が求められる。そういった感覚を学説や判例を学ぶことを通じて涵養していくことの重要性を改めて指摘しておきたい。

4 答案の評価

「優秀」の水準にあると認められる答案とは、出題の趣旨を正確かつ深く把握し、言及を要する論点をほぼ漏れなく論じ、法令や判例の趣旨・射程の正確な理解に基づく的確な規範定立と緻密な事実の評価・当てはめを行い、全体として論理に飛躍や無理のない説得的な論述を行っていることと認

められる答案である。

「良好」の水準にあると認められる答案とは、論すべき論点にはおおむね全て触れており、法解釈について法令や判例の理解に基づく一定の見解を示した上で、設問に対する結論を導き出すのに必要な具体的事実を事例から拾い上げることができている一方で、当てはめにおいて小さな問題が見られたり、判例の理解が十分とまでは言えない面が見られたりするなど、「優秀」の水準にある答案のような論述の緻密さ、深みが認められない答案である。

「一応の水準」にあると認められる答案とは、労働法の基本的な論点について一定の知識はあると認められるものの、論すべき論点の一部に言及していなかったり、言及した論点においても、規範の定立に至る論理に欠落があったり、当てはめに不十分さが見られたりするほか、関係条文・判例に対する知識の正確性に難があり、論証において拾い上げる必要がある事実を事例の事実関係の中からの的確に捉えて評価することができていない答案である。

「不良」の水準にあると認められる答案とは、関係条文・判例に対する知識に乏しく、労働法の基本的な考え方の理解にも至っておらず、例えば、関係する法令を挙げることと規範を示すこともせずに単に問題文中の具体的な事実をなぞるにとどまっていたり、少ない知識から無理に構成した適切でない論理や規範から短絡的に断定的な結論を導いていたり、極めて表層的な当てはめに終始するだけであったりするなど、具体的事実に対応して法的見解を展開するというトレーニングを経ておらず、基本的な理解・能力が欠如していると思われる答案である。

5 今後の出題

出題方針について変更すべき点は特になく、今後も、法令、判例及び学説に関する正確な理解に基づき、事例を的確に分析し、必要な論点を抽出した上で自己の法的見解の論証を正確かつ説得的に展開し、事例の中から有意な事実を過不足なく拾い上げて当てはめることによって、妥当な結論を導くという、法律実務家に求められる基本的な能力及び素養を試す出題を継続するべきであると考えている。

従来と同様に、労働契約法、労働基準法を中心とする個別法の分野と労働組合法を中心とする集団法の分野のバランスにも配慮する必要があると考える。

6 今後の法科大学院教育に求めるもの

基本的な法令、判例及び学説については、単なる暗記にとどまらない法の趣旨や理論的基盤に基づいた本質的な理解が図られるよう、更なる指導をお願いしたい。また、それらを具体的な事案に適用して論理的に結論・解決に導く能力を磨くために、事例分析の前提となる基礎的な事実を正しく把握する理解力、結論に至る論理を導くために必要な論点を抽出し、その相互の関連性を意識しつつ分析する能力、法令、判例及び学説を踏まえた論理的かつ一貫性のある解釈論を展開し、法の趣旨に沿った適切な事実の当てはめを行って妥当な結論を導く能力など、法律実務家に求められる基本的な法的思考力を更に養成するよう重ねてお願いしたい。

1 出題の趣旨について

公表済みの「出題の趣旨」のとおりである。

2 採点方針

【第1問】及び【第2問】に共通して、①問題が設定している事実に基づいて、②出題の意図を読み取って、法律上の論点が適切に理解できているか、③その論点について、法律の基礎となっている諸原則や法律の体系的理解に基づいて、法制的説明や個々の条文の法解釈、設例に対する適切な解答を行っているか、④法解釈やその適用が飛躍した説明ではなく、論理的に記述されているか、という点に留意して採点した。したがって、複数の考え方が生じ得る部分については、特定の正解を予定してそれとの整合を判断するのではなく、筋の通った記述がされているか否かに重点を置いた。

3 採点実感

【第1問】について

小問(1)では、ほとんどの答案が、土壤汚染対策法（以下「土対法」という。）第4条第1項の届出を挙げることができていた。しかし、なぜ、このような届出制度が採用されたのかについて、適切に説明している答案は少なかった。一定規模（3000平方メートル）以上という広大な土地であれば、そこに土壤汚染が存在している可能性も大きいことの記述が期待されていたが、土地の広さに言及できていない答案が多かった。

小問(2)は、ほとんどの答案が正解していた。

小問(3)は、形質変更時要届出区域に対する規制内容を問うものであり、土地の形質変更の届出に関連する規制及び土壤搬出時の届出とこれに関連する規制の二つの局面を記述することが期待されていた。前者について、建設工事の作業内容を踏まえて説明することが求められていたにもかかわらず、土地の掘削が土地の形質変更にあたることを説明できていない答案があった。また、この届出には計画変更命令が控えていることを記述できていない答案も多く見受けられた。後者について、汚染土壤の処理は、汚染土壤処理業者に委託しなければならないことに触れていない答案も少なかった。他方で、管理票にまで言及できていた答案もあった。

小問(4)は、少し難しかったかもしれない。自然由来の汚染は、人為的活動による汚染ではないので、環境基本法の定義する「公害」に当てはまらない。このことを前提としても、土地の形質変更や汚染土壤搬出には汚染拡大リスクがあるので、リスク管理の必要があり、規制が必要であることを論じつつ、公害ではないので規制内容に相違があることを示す必要がある。ほとんどの答案が、規制の違いに記述が偏り、違いの理由の説明に説得力がなかった。形質変更の事前の届出が不要になることを挙げた答案のうち、土対法第12条第4項により事後的な届出義務が存在することを指摘できていたものは、ごく少数であった。汚染土壤処理業者への委託義務の免除を挙げた答案の中で、その具体的な要件を記述できていない答案も多かった。

小問(5)は、第1問の中で最も法学的な実力の差が表れた問題であった。本件土地は、要措置区域ではなく形質変更時要届出区域に指定されているにすぎず、地下水は飲料水としても使われておらず、トラクターミナルとして利用する予定なので、土壤汚染による健康被害が生じるおそれが低い土地であるという事実を前提とした答案作成が期待されていた。しかし、そのような事実に基づいた記述ができた答案の割合が少なかったのは残念である。要措置区域ではないので、土対法第8条が直接適用されるものではないことを前提に、その趣旨をどのように及ぼすべきか否か等の議論から、損害との相当因果関係の検討に進む答案が期待されたが、少数であった。

【第2問】について

〔設問1〕の小問(1)では、環境影響評価法（以下「アセス法」という。）第4条第3項を示して、乙事業が同項にいう「環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあると認めるとき」であることを端的に述べることが求められる。多くの答案が出題の意図を踏まえた解答をしていたが、条文の指摘を欠くものが一定の割合であった。本問に限らず、根拠条文がある場合に、それを指摘することは解答の際の基本であることに留意されたい。

小問(2)の、アセス法に第二種事業の類型が設けられた理由については、第一種事業に準ずる規模の事業であっても、その具体的内容や実施される地域によっては環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあるといった説明や、第一種事業の規模を僅かに下回ることによって「アセス逃れ」が生じ得るといった説明をすることが適切である。多くの答案は、この2つのうちのいずれか又は両方を説明できていた。

〔設問2〕の小問(1)の前段の解答としては、対象事業に係る環境影響評価の項目等の選定について、事業者は環境基本法第14条各号に掲げる事項の確保を旨として定められた指針に基づくものとされているが（アセス法第11条第1項、第4項）、環境基本法第14条各号には歴史的・文化的環境などの人工的環境要素は含まれていないからであるといった説明がなされることを期待していたが、そのような解答は少数にとどまった。もっとも、アセス法第11条ないし環境基本法第14条の言及がなくとも、環境基本法の他の規定に触れつつ合理的な説明をしている答案にも一定の点数を付与した。

〔設問2〕の小問(1)の後段では、前段の解答を踏まえて、アセス法の環境影響評価項目以外の項目への条例による横出しが認められるか否かについて、アセス法第61条第2号の「この法律の規定に反しないものに限る」という文言を解釈して結論を導く必要がある。アセス法に抵触すると結論も、抵触しないと結論もあり得るが、論理的一貫性のある理由付けが求められる。この点、前者であれば、アセス法の義務を超えて事業者に不当な負担を課すことになること、後者であれば、アセス法で規定されていない内容であることなどの観点から論じることが考えられるが、そのような記述ができていた答案は多くはなかった。なお、アセス法第61条第2号によらず、徳島市公安条例事件最高裁判決（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁）から結論を導く答案にも一定の点数を付与したが、アセス法と条例の関係について一般的に論じているものと、環境影響評価制度の特質を考慮して論じているものとは、後者をより高く評価した。

〔設問2〕の小問(2)の前段では、アセス法の環境影響評価における環境の保全の見地からの意見を有する者の意見について事業者が負う手続的義務に関して、環境影響評価準備書の段階では都道府県知事等に対して意見の概要と見解書の送付が義務付けられているのに対し、環境影響評価方法書の段階では見解書の送付は義務付けられていないことを端的に説明する必要がある（アセス法第9条、第19条）。根拠条文を指摘しつつ説明することができていた答案は多くはなかった。

〔設問2〕の小問(2)の後段は、前段の解答を踏まえて、アセス法の環境影響評価方法書の段階でB県知事に公聴会の開催を義務付けるという純然たる手続の上乗せが認められるか否かを問うものである。ここでもアセス法第61条第2号を解釈して結論を導くことが求められるが、論理的一貫性をもった理由付けがなされていれば、アセス法に抵触すると結論も、抵触しないと結論もあり得る。多くの答案が、事業者に不当な負担を課すものではないことを理由に、アセス法に抵触しないと結論に至っていたが、それらの中には、ごく少数ではあるが、環境影響評価制度における公衆参加を拡充する観点で結論を補強している答案があり、環境影響評価制度についての理解の深さを示す解答として高く評価した。

〔設問3〕では、Cが乙の設置の許可の相手方ではないことから、Cの原告適格が争点となることが想定される。Cとしては、行政事件訴訟法第9条第1項及び第2項を指摘した上で、自らに原告適格があることを主張する必要がある。そのために、Cは、自らが景観利益を有する者であること及びそれが一般的公益の中に吸収・解消されず、個別的利益として保護されることを、問題文中

に挙がっているB県甲川流域保全条例の内容を考慮して説明すべきである。この点、出題の意図をくみ取ることなく、環境権を根拠として解答する答案もあった。景観利益については、国立マンション景観訴訟最高裁判決（最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁）ないし竊の浦世界遺産訴訟（広島地判平成21年10月1日判時2060号3頁）に言及する解答が思いのほか少なく、さらにCが①良好な景観に②近接する地域内に居住し、③その恵沢を日常的に享受している者に該当するとの当てはめまでできている答案はごく少数であった。重要な環境判例・裁判例については、しっかりと学習してほしい。一方、当該条例が、景観を著しく悪化させるおそれがないことを許可基準の一つとしていること及びCが許可の際に意見を聴くものと定めている対象地域の住民であることのいずれか又は両方を、行政事件訴訟法第9条第2項に当てはめて解答している答案は一定の割合であった。解答時間が不足していたためか、原告適格を主張するとの結論のみの記述で終わっている答案もあり、解答に当たっては、適切な時間配分についても考えてほしい。

4 今後の出題について

これまでどおり、環境法の基本的な仕組みや実定法制度を基礎付けている法政策に関する問題、具体的事案から課題の所在を的確につかんだ上で判例の理解を含む適切な法解釈によりそれを論理的に解決する問題など、特定の傾向に偏ることなく出題することが考えられる。

5 学習者及び今後の法科大学院教育に求めるもの

環境法を学習する際には、まず、環境法の基本構造と基礎理論を正確に身に付ける必要がある。同時に、環境問題の法的解決に当たっては、多くの法律基本科目分野の知識の総合が求められることから、環境法領域の専門知識のみをもってしては適切な解決が困難な事例は少なくない。環境法にあっては、問題の最新の状況を踏まえた上で、憲法、行政法、民法、刑事法、各種訴訟手続などに関する学習によって得られた知識を統合的に応用する努力が求められる。

このため、環境法の学習に際しては、出題範囲とされた環境法令の背景事情、立法趣旨を理解することに加え、常に条文を参照して学習する習慣、出題法令に関する重要な裁判例について論旨を含めて正確に理解する習慣を身に付けた上で、法体系全体の仕組みや個々の条文の文言、重要な論点とその意義を正確に理解していくことが肝要である。また、環境法令はしばしば改正されることから、改正の動向に目を向けておくことが望まれる。加えて、法政策における基本的な概念、原則や考え方に関しては、その表層を理解するだけでなく、個々の法律の規定との関係で具体的に把握することが望まれる。

1 出題の趣旨等

既に公表されている出題の趣旨（「令和 7 年司法試験論文式試験問題出題の趣旨【国際関係法（公法系）科目】」）に記載したとおりである。

2 採点方針

国際関係法（公法系）科目の採点方針は、従来の立場を踏襲し、①国際法の基本的な知識を習得し、かつ、設問に係る国際法の基本的な概念や規範、特に、関係する主要な多数国間条約の関連規定や重要判例を正確に理解しているか、②各設問の内容を理解し必要な国際法上の論点に触れているか、また、出題されている事例に対する適切な考察がなされているか、③答案の法的構成がしっかりしており、論理的かつ正確な文章で書かれ、適切な理由付けがなされているかといった点を重視した。

3 採点実感等

第 1 問は、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下「社会権規約」という。）及び市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という。）を素材としながら、条約法上の基本問題に関する知識と理解を確認することを目的とするものである。第 2 問は、海洋法に関する国際連合条約（以下「国連海洋法条約」という。）における国際海峡、海峡内における触雷に対する国家責任追及の要件及び国連海洋法条約上の紛争解決手段という国際法の基本的分野・基本原則に関する知識と理解を問うものである。いずれも国際法の主要なテーマに関するものであるが、設問の趣旨を正確に捉え、答えているか、また、説得的な理由付けがなされているか、さらに、基本的知識に基づく本問の事例に対する当てはめが的確かといった点では、答案の間に一定の差が見られた。

(1) 第 1 問

設問 1 は、条約の締結プロセスにおける署名の意義についての理解を問うものである。前提として、社会権規約及び自由権規約は、「批准されなければならない」（社会権規約第 26 条第 2 項、自由権規約第 48 条第 2 項）ため、両国際規約に署名はしたものの批准はしていなかった A 国について、両国際規約は効力を生じていないことを確認する必要がある（社会権規約第 27 条、自由権規約第 49 条も参照。）。その上で、条約法に関するウィーン条約（以下「条約法条約」という。）第 18 条に従えば、「批准・・・を条件として条約に署名し・・・た場合には、その署名・・・の時から条約の当事国とならない意図を明らかにする時までの間」、「条約の趣旨及び目的を失わせることとなるような行為を行わないようにする義務」があることを踏まえて、本問の事実関係への適切な当てはめが求められる。

多くの答案は、A 国について社会権規約及び自由権規約が効力を生じていないことは関連規定を指摘しながら確認することができていたが、条約への署名の意義に関する条約法条約第 18 条に言及した上で、それを適切に当てはめることができたか否かによって、答案の評価に差がつくこととなった。設問では、「A 国は、もはや社会権規約及び自由権規約の当事国となる意図はない」という A 国の大統領による通告が国際法上どのような意義を有しているかを問うており、条約法条約第 18 条には言及しつつも、A 国の大統領による通告は同条にいう「条約の当事国とならない意図を明らかにする」ものであると述べるにとどまる一部の答案は、同条の当てはめとして十分ではない。優れた答案は、そのような

通告が、「条約の趣旨及び目的を失わせることとなるような行為を行わないようにする義務」を終了させる効果をもつことを指摘できていた。

設問2は、条約の留保ないし解釈宣言についての理解を問うものである。条約の留保については、条約法条約第2部第2節に規定されているが、国が条約の批准の際に行う声明の中には、留保とは区別され、解釈宣言と呼ばれるものもある（解釈宣言については条約法条約には規定が存在しない。）。そのことを前提として、関連する国際法を本問の事実関係に適切に当てはめることが求められる。

多くの答案は、本設問が条約の留保に関連するものであることは理解して解答することができていたが、B国の声明を条約法条約第2条(d)の「留保」の定義に照らした上で「留保」（又は「解釈宣言」）と捉えているかどうか、「留保」であるとした場合に、条約法条約の関連規定を適切に当てはめることができているか否かによって、答案の評価に差が付くこととなった。「いずれの国も、次の場合を除くほか、・・・条約の批准・・・に際し、留保を付することができる」と規定する条約法条約第19条を当てはめる上では、自由権規約が「当該留保〔B国の声明〕を付することを禁止している場合」（同条(a)）又は「当該留保〔B国の声明〕を含まない特定の留保のみを付することができる旨を定めている場合」（同条(b)）に該当するかどうかを確認することが求められる。自由権規約は留保に関する規定を含んでおらず、条約法条約第19条(a)又は(b)のいずれにも該当しない。したがって、「当該留保が条約〔自由権規約〕の趣旨及び目的と両立しないものである」かどうか、当該留保を付することができるかどうかを判断するための基準となる（条約法条約第19条(c)）。B国の声明に対してC国が異議を申し立てたのは、このような国際法上の基準を満たさないという主張に基づいていると考えられるが、優れた答案は、そのような主張を導き出すに当たって、社会権規約及び自由権規約の前文を手掛かりにするなどして、説得的な根拠付けを行っていた。

設問3は、条約からの脱退についての理解を問うものである。条約法条約第5部（条約の無効、終了及び運用停止）の関連規定を、本文の事実関係に適切に当てはめることが求められる。

多くの答案は、本設問が条約からの脱退に関連するものであることは理解して解答することができていたが、「条約からの当事国の脱退は、条約又はこの条約〔条約法条約〕の適用によつてのみ行うことができる」ことを前提として（条約法条約第42条第2項）、関連規定を適切に当てはめることができているか否かによって、答案の評価に差が付くこととなった。自由権規約は、「終了に関する規定を含まずかつ廃棄又は脱退について規定していない条約」であるため、「当事国が廃棄又は脱退の可能性を許容する意図を有していたと認められる場合」又は「条約の性質上廃棄又は脱退の権利があると考えられる場合」に当たると判断するかどうか、自由権規約から脱退することができるかを判断するための基準となる（条約法条約第56条第1項）。優れた答案は、そのことを前提として、例えば、設問にある自由権規約第41条に基づく宣言については、「〔国際連合〕事務総長に対する通告によりいつでも撤回することができる。」（自由権規約第41条第2項第3文）ことを手掛かりにするなどして、説得的な当てはめを行っていた。

(2) 第2問

設問1は、海洋法に関する国際連合条約（以下「国連海洋法条約」という。）の国際海峡に関する条文（第3部）の適切な理解を問う問題である。具体的には、第3部第2節について、「この節の規定は、公海又は排他的経済水域の一部分と公海又は排他的経済水域の他の部分との間にある国際航行に使用されている海峡について適用する」（同条約第37条）とされており、国

際海峡において外国船舶に認められる通航権に関する同条約第38条第1項ただし書並びに第45条第1項及び第2項を踏まえ、本問の事実関係への適切な当てはめが求められる。

多くの答案は、国際海峡の定義（同条約第37条）に触れ、地理的基準については本問の事実関係に当てはめており、そのうちの半数弱の答案が使用基準の当てはめを行っていた。また通航権に関して、多くの答案が、本問の事実関係を踏まえて同条約第38条第1項ただし書及び第45条第1項(a)に触れていたが、「1の海峡における無害通航は、停止してはならない」と規定する同条約第45条第2項に触れる優れた答案は極めて少数にとどまっていた。

設問2は、国際司法裁判所（以下「ICJ」という。）のホルムズ海峡事件判決（1949年）で実際に争われた海峡内での軍艦の触雷から生じる国家責任に関する問題である。「B国は国連海洋法条約の締約国ではない」ことに照らして、A国の国家責任を追及するに当たり、A国のどのような行為がいかなる慣習国際法の違反になるのかを、本問の事実関係に即して論じることが求められる。

A国とB国との関係が慣習国際法によって規律されることに触れない答案も多かったが、一定数の答案はその点に触れていた。A国が負う慣習国際法上の義務の根拠として、領域使用の管理責任に依拠するほか、国連海洋法条約第24条第2項を参照することも考えられるが、後者の場合には、同項の慣習法性について言及する必要がある。多くの答案がいずれかには触れていたが、そのうちの一部の答案のみがこれらを根拠としてA国が負う自国の領海内における航行上の危険の通告・公表義務を的確に指摘し、その当てはめを適切に論じていた。また、これら優れた答案は、先例としてホルムズ海峡事件を参照していた。

設問3は、国連海洋法条約上の紛争解決手続に関する問題であり、同条約第286条の規定を出発点とし、AC両国とも国連海洋法条約第287条第1項に従い紛争解決手段として(a)国際海洋法裁判所を選択していることを踏まえた上で、本問の事実関係に即して、A国の立場から、本件について国際海洋法裁判所が管轄権を有しないと主張することが求められる。

非常に多くの答案が、国連海洋法条約第298条第1項(b)に基づく、「軍事的活動に関する紛争」については同条約第15部第2節に定める手続を受け入れない旨のC国による宣言に触れていた。しかし、その効果については、多くの答案がICJ規程第36条第2項の強制管轄権受諾宣言に対する留保に関わる相互主義及びそれに関するノルウェー公債事件を挙げるにとどまっていた。国連海洋法条約第298条第1項に基づく選択的除外に関する宣言の効果も、同様に相互主義に依拠するものであり、これらが想起されたことは評価されるが、少数の優れた答案は、同項に基づく宣言の効果に関する同条第3項に触れていた。

(3) 答案の水準と評価

第1問、第2問ともに、「優秀」といえる答案は、全ての設問において、国際法上の論点を的確に抽出し、関係条文を正確に解釈するとともに、関連する国際法の原則や重要判例等に言及し、説得力のある論述を展開して、適切な結論を導き出していた。「良好」といえる答案は、各設問で必要とされている国際法上の主要な論点の一部を欠いていたり、関係条文や国際法の原則に対する理解が必ずしも十分ではなかったりしたこともあったが、全体としては適切な論述が展開できていた。「一応の水準」といえる答案は、全ての設問に一通り答えてはいるが、論述の内容が不正確であったり、論拠を示さずに結論だけを記述したりしていた。また、「不良」といえる答案は、設問の多くに関して根拠となる関係条文や関連する国際法の原則に対する理解が不足していた。

4 法科大学院教育に求めるもの

法科大学院教育では、国際法に関する基本的な知識と理解をしっかりと身に付けることをまずは目指してもらいたい。特に、主要な多数国間条約の関係条文や基本的な国際判例及び

国内判例等に関する理解を深めることが重要である。また、国際法が国内法秩序の中でどう活用されるかにも十分な注意を払う必要がある。そして、これらの重要な論点を学習する場合に求められているのは、暗記型の知識や理解ではなく、具体的な問題・事例に柔軟に対応して的確な解決策が導き出せる分析力と応用力の備わった知識や理解である。法科大学院での教育も、このような問題解決能力を涵養するものであることが望まれる。

令和7年司法試験の採点実感（国際関係法（私法系））

1 出題の趣旨・狙い等

公表済みの「出題の趣旨」のとおりである。

2 採点方針

採点の方針は、基本的に、例年と同様である。すなわち、関連する分野ごとの基本的な知識を前提として、基本的な法律解釈の能力を備えているか否か、さらに、基本的論述力を発揮できているか否かといった点を評価して採点した。

採点の基準は、具体的には、①事例の法的なポイントを正確に把握し、その検討に必要な論点的確に取り上げているか、②各論点について関連する法律の規定その他の法源から適切なものから事案に適用すべき規範を特定しているか、③規範への事案の当てはめにおいて、問題文中から必要な事実を過不足なく拾い上げ、適切な当てはめがされているか、などである。

なお、学説が分かれている論点については、結論それ自体によって得点に差を設けることはせず、自説の論拠を十分に示しつつ、これを論理的に展開することができているか否かを基本として採点した。

3 採点実感等

(1) 〔第1問〕について

ア 〔設問1〕の〔小問1〕について

〔設問1〕の〔小問1〕は、涉外的な個別労働関係民事紛争に関する労働者からの訴えにつき、日本の裁判所の国際裁判管轄権が認められるかについて問うものである。(a) 外国裁判所の専属的な国際裁判管轄を合意する①条項に基づいて被告が妨訴抗弁を主張しているので、この管轄合意の効力が認められるか及び(b) 本件訴えについて日本の裁判所の国際裁判管轄権が肯定されるかの2点が論点である。

(a) については、多くの答案は、民事訴訟法（以下「民訴法」という。）第3条の7第6項の定める各要件を検討して、本件の合意が将来において生ずる個別労働関係民事紛争を対象とする国際裁判管轄の合意であって、同項各号のいずれにも該当しないことを適示して、その合意の効力は認められず、被告の妨訴抗弁は認められないとの結論を導いていた。しかし、丁寧な当てはめができていない答案も散見された。なお、①条項の効力が認められないことを示すだけで、(b) の検討をしていない答案も見受けられた。

(b) については、多くの答案は、本件が個別労働関係民事紛争に関する労働者から事業主に対する訴えであることから、民訴法第3条の4第2項を取り上げ、本件の労務提供地が日本国内にあることを指摘して日本の裁判所の国際裁判管轄を肯定した上で、特別の事情（民訴法第3条の9）も認められないことから、本件訴えについて日本の裁判所の国際裁判管轄権が肯定されるとの結論を導いていた。もっとも、同項の要件の一部についての言及がない答案や、民訴法第3条の9に全く触れていない答案も見られた。また、民訴法第3条の3第1号を適用している答案が若干あったが、本件における、「契約上の債務」はYの安全配慮義務であり、その不履行による損害賠償の請求がされているところ、その債務の履行地は事故発生地国である乙国であると考えられるので、同号では日本の裁判所の国際裁判管轄権は肯定できない。

なお、上記の(a)と(b)の検討の順序はどちらが先でもかまわないが、(b)を先に検討した場合には、仮に日本の裁判所に国際裁判管轄権が認められるとしても外国への専属的な国際裁判管轄を合意する①条項が有効であれば日本の管轄が排除されるという関係にあることを明確に示して論述をする必要があるところ、この関係を正しく理解していないか、あるいは

はそのことを適切に示していない答案も一部に見られた。

ところで、(a) について、民訴法第3条の7第1項から第4項までの要件の充足を長々と検討している答案が散見されたが、同条第6項により本件管轄合意は効力が認められないのであるから、それは無用な論述である。また (b) について、民訴法第3条の4第2項以外の民訴法の条文を取り上げ、それらでは管轄が認められないことを長々と論じている答案も散見されたが、民訴法第3条の4第2項で管轄が肯定される以上、これも無用な論述である。このような論述をしている答案は、仮に論理的に記述されていても、答案の分量及び解答時間を浪費したことによってこれ以降の設問の解答に支障を来していたようにも見受けられた。論点を的確に捉えて、必要十分な答案作成をすることが望まれる。

イ 「設問1」の「小問2」について

「設問1」の「小問2」は、労働契約について準拠法の合意がある場合について、その準拠法所属国とは異なる国の強行規定の適用の可否について問うものである。多くの答案は、本件が労働契約の効力の問題と性質決定され、その準拠法は、法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）第12条及び第7条以下によって決定されることを示した上で、関係する規定の要件を順次検討して、甲国法が準拠法となるものの、本件労働契約の最密接関係地法である日本法の強行規定である労働契約法第5条も適用されるため、Y社の主張は認められないことを示すことができていた。

通則法第12条の適用上、大部分の答案は、同条第1項の最密接関係地と推定される同条第2項の労務提供地は日本であるとしていたが、その理由付けが不十分であった。本件では、当初の労務提供地が後に変更されており、また、短期出張中の出来事が問題となっていることから、このような場合の労務提供地をどのように解するかについて検討した上で、それを事案に当てはめて、日本法が最密接関係地法であるとした答案はそれほど多くはなかった。なお、通則法第12条第2項は推定規定であるにもかかわらず、その推定が覆らないことに言及していない答案が相当見られた。

ウ 「設問2」について

「設問2」は、使用者責任に基づく損害賠償請求の準拠法について問うものである。大部分の答案は、この請求を不法行為の問題であると性質決定して、通則法第17条によって準拠法を決定し、その上で通則法第20条を検討して結論を導くことができていた。ただし、両条の検討過程において、以下のような問題が見られた。

通則法第17条については、同条本文は加害行為の結果が発生した地の法を準拠法としているところ、加害行為の「結果」が何を指すかについて、法益侵害の直接の結果のみを意味するのか、それとも派生的な損害も含まれるのかのいずれであるかを理由付けをして示した上で、事例に当てはめる必要がある。それにもかかわらず、いきなり本問の諸事情を挙げて結果発生地は乙国又は日本との結論だけを示す答案がかなり見られた。中には、「結果」は法益侵害の直接の結果のみに限定されると論じていながら、日本で発生した治療費も「結果」に含まれるとする論理矛盾のある答案も若干見られた。

通則法第20条については、同条が例示する「当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと」に当たらないかを検討するのであれば、直接の加害者でない使用者もここでいう「当事者」に含まれるか、含まれるとすれば法人であるA社の「常居所」はどこにあると考えるべきかを検討する必要がある。あるいは、この事情はあくまで例示であるからその他の事情と併せて検討するのであれば、不法行為の準拠法決定の柔軟化と法的安定性とのバランスをとるという同条の趣旨から同条をどのように解釈すべきかについて論じた上で、事案への当てはめを行って結論を導くべきであろう。しかし、多くの答案は、本問の諸事情を羅列して結論を導くにとどまっていた。

(2) 「第2問」について

ア 「設問１」(1)について

「設問１」(1)は、失踪宣告事件の国際裁判管轄権を定める通則法第６条に照らして、甲国籍を有し甲国に住所を有するＡについて、日本で失踪宣告の国際裁判管轄権が認められた理由の説明を問うものである。多くの答案が、失踪宣告の国際裁判管轄権は通則法第６条に定められていることを示し、また、Ａが失踪時に日本国籍も日本に住所も有さなかったことをもって、通則法第６条第１項では国際裁判管轄権が認められないことを摘示できていた。通則法第６条第２項は、不在者の財産が日本にある場合、不在者に関する法律関係の準拠法が日本法である場合、不在者に関する法律関係の性質や当事者の住所・国籍などに照らして日本に関係がある場合のいずれかの場合に、当該財産や当該法律関係についてのみ日本に失踪宣告の国際裁判管轄権を認めている。そして、不動産Ａは不在者Ａの日本所在財産であることから、また、不動産ウは日本人であるＣの相続（すなわち日本法を準拠法とする不在者に関する法律関係）に関わることから、少なくともこれらに関する範囲では日本で失踪宣告をすることが認められる。なお、本問は日本の裁判所がＡの失踪宣告の審判について国際裁判管轄権を認めたことの判断過程を問うものであり、その審判の効力がアからウまでの全ての不動産に及ぶか否かは別のことであるので、不動産イに触れるとすれば、通則法第６条第２項により失踪宣告の効力は及ばない旨付記すれば足りる。

イ 「設問１」(2)について

「設問１」(2)は、失踪宣告の直接的効果である死亡の擬制の準拠法を問うものである。多くの答案が、通則法第６条に従って日本で失踪宣告がされていることをもって、日本民法第３１条を適用し、結論を正しく導いていた。他方で、それほど少なくない数の答案が、通則法第４条により本国法によるとしていたが、誤りである。

ウ 「設問１」(3)について

「設問１」(3)は、失踪宣告について通則法第６条第２項に基づき例外的管轄が認められる場合の失踪宣告の効力の及ぶ範囲について問うものである。これは正に死亡擬制の効力の範囲であり、不在者が失踪時に日本国籍も日本に住所も有さない本問の事案においては、通則法第６条第２項が定めるとおり、不在者の日本所在財産又は日本に関連を有する法律関係についてのみ効力が及ぶことになる。「設問１」(1)に関して述べたように、不動産Ａは、不在者の日本所在財産であるから日本の裁判所による失踪宣告の効力が及ぶ。また、不動産イは、不在者の財産ではあるが、日本所在ではないので当然には効力が及ばない。これに対して、不動産ウは、不在者の財産ではないものの、不在者Ａの親である日本人Ｃの相続という法律関係との関連で問題となり、Ｃの相続は日本法を準拠法とする法律関係であるため、日本の裁判所によるＡの失踪宣告の効力が及ぶ。このように、通則法第６条第２項の規定を事案に丁寧に当てはめて結論を導くことができていた答案は、「優秀」と判断された。しかし、このような検討ができていた答案は、それほど多くなかった。他方で、本問を失踪宣告の間接的効果の問題と捉え、相続の準拠法を検討する答案が相対的に多かったが、おそらく問題文を正確に理解できていなかったものと思われる。また、本問では財産ごとに丁寧に効力の範囲を検討することが求められるところ、このような処理ができていたものは少なかった。なお、各財産と日本との関連性について、「設問１」(1)で詳細に検討を加えていたものは、本問で簡潔な検討であっても積極的に評価をした。

エ 「設問２」〔小問１〕(1)について

本問は、涉外事案にかかる失踪宣告取消事件の国際裁判管轄権についての理解を問うものである。この点、家事事件手続法（以下「家事法」という。）第３条の３に定めがある。比較的多くの答案が、家事法第３条の３に失踪宣告取消事件の国際裁判管轄権の定めが置かれていることを指摘し、同条第１号に基づき国際裁判管轄権を認めるとの結論を正しく導いていたが、人事訴訟法や民訴法の規定を指摘するものが少なからず見られたことに加え、特に迷い

もなく通則法第6条に基づいた検討をするものも若干見られた。

なお、家事法第3条の3に基づき国際裁判管轄権を認めたとして、家事法第3条の14に定める特別の事情の有無を検討しなければならないところ、この点の検討が漏れているものが非常に多かった。

オ 「設問2」〔小問1〕(2)について

本問は、涉外事案に係る失踪宣告取消事件の準拠法についての理解を問うものである。この点、通則法には明文規定がなく、通則法第6条の類推適用又は条理により、日本に失踪宣告取消事件の国際裁判管轄権が認められることを踏まえ、日本法によるとの結論を導くのが通常の考え方であろう。事実、そのような答案が多く見られた。

カ 「設問2」〔小問2〕(1)について

本問は、外国裁判所により失踪宣告がなされている場合に、その効力がいかなる根拠により日本で認められ得るのか、また、その場合にいかなる要件が満たされるべきかに関する理解を問うものである。家事法第79条の2を経て民訴法第118条の適用に至ることの摘示を欠く答案が、かなりの数に上った。家事法第79条の2が適用されることに触れていない答案は、対審手続における被告の手続的保護を図る民訴法第118条第2号の適用が、利益の対立する相手方のない外国失踪宣告の承認に関しては「その性質に反し」て不要であることを指摘できていないことになる。なお、民訴法第118条第2号の要件具備を不要とした判断の理由を問うているにもかかわらず、必要のない民訴法第118条全体の要件具備を検討した答案も目立った。

キ 「設問2」〔小問2〕(2)について

本問は、甲国裁判所による失踪宣告の効力が日本で承認されることを前提に失踪宣告の間接的効果の準拠法に関する理解を問うものである。本問については、失踪宣告の死亡の推定という効果を前提として、その間接的効果は個々の法律関係の準拠法によることを示し、婚姻の解消が婚姻の効力又は離婚の問題と法性決定されることを踏まえて、通則法第25条又は第27条に基づき判断されると解するのが一般的な理解であろう。しかし、民訴法第118条の要件具備を検討するものや、特に説明をすることなく通則法第25条や第27条を適用するものが非常に多かった。

4 今後の出題について

引き続き、狭義の国際私法、国際民事手続法及び国際取引法の各分野の基本的事項を組み合わせた事例問題が出題されることになるとと思われる。国際関係法（私法系）としてはいずれの分野も等しく重要であり、理解が手薄な箇所がないようにしなければならない。

5 受験者と今後の法科大学院教育に求めるもの

- (1) 国際関係法（私法系）の分野においては、かつては条文を欠き、条理によるという場合が少なくなかったが、現在では法整備がほぼ完了し、他の法分野と同じく、実定法の条文が問題の処理の出発点となるのが通常である。したがって、法科大学院においては、条文の趣旨・目的、条文相互の関係等とともに、裁判例等を通じてその事例への当てはめが適切にできるようにする教育が求められる。本年度の出題においては、とりわけ、〔第2問〕の〔設問2〕の〔小問2〕(1)において、家事法第79条の2の存在を知らない受験生が目立ったのは残念であった。
- (2) 準拠法の決定を行う際には、その前提として、どの準拠法選択規則（例えば通則法のどの条文）が適用されるかを判断する必要がある、そのためには法律関係の性質決定が第一歩となるが、いきなり条文の引用を行っている答案が少なからず見られた。特に〔第2問〕の〔設問2〕の〔小問2〕ではその傾向が顕著に見られた。
- (3) 事案の解決に当たって、規定の解釈が分かれている場合や判例法理の適用が及ぶか否か議論が

ある場合には、その規定や判例法理の趣旨などに立ち返って検討し、自己の立場を理由に基づいて示した上で、規範を明示し、当該規範に事実関係を過不足なく当てはめて、結論を出すことが必要である。しかし、適用される規範を明示することなく、いきなり問題文中の事実関係を列挙して結論を出そうとする答案が、とりわけ〔第1問〕の〔設問2〕で見られた。これは、三段論法により事案を処理するという基本的考えを十分に理解していないものであって、大いに問題である。

- (4) 事例問題に対する答案は、ポイントとなる問題についての記述を厚くすべきである。

例えば、国際裁判管轄権の有無が問われている場合に、出題内容に関わりなく、手続の問題なので法廷地である日本の手続法に従って判断するという記述から始まる答案や、準拠法が問われている場合に、法廷地である日本の国際私法に従って判断するという記述から始まる答案が一部に見られるが、題意と無関係なこのような記述は不要であり、端的に、問題となっている具体的な規定の適用を丁寧に行うことが求められる。この点は、これまでも採点実感で指摘してきたが、今年度もなおこのような答案が散見された。また、問題文から結論が明らかな事項は簡潔に論じ、十分に検討すべき事項に紙幅を割いて論じるといった、メリハリをつけた論述を心掛けるべきである。とりわけ、〔第1問〕の〔設問1〕の〔小問1〕のような国際裁判管轄権に関する問いや、〔第2問〕の〔設問2〕の〔小問2〕のように、問題文に帰結が書いてあり、その理由やその帰結を踏まえた法的関係がどうなるかについての問いに対しては、そのような注意を十分にすべきである。

- (5) 問題文を丁寧に読まずに、事実関係につき誤解に基づいた答案構成をしているものが、特に〔第2問〕において比較的多く見られた。