

入試日程 D 日程 出題科目名 小論文 **解答（例）及び出題の意図**

・解答（例）

問題文は、『レギンスやヨガパンツで登校禁止は性差別？ 米国で議論』というアメリカ中西部に位置するウィスコンシン州における典型的なアメリカ社会の問題点を指摘している記事であり、筆者は、性差別や教育現場におけるルールの徹底といったアメリカ社会のかかえる問題を指摘している。

・出題の意図

設問 1 について

BBC News(日本語訳)『レギンスやヨガパンツで登校禁止は性差別？ 米国で議論』と題する記事を読ませた上で、公立高校生の服装における男女間での対応の違いについて、この筆者が述べたいところを的確に指摘し、要約することを求めている。限られた時間内で、比較的長い文書の読解及び読んだ文書を指定された行数内でまとめる能力を試している。

設問 2 について

設問 1 を前提として、筆者の考える問題点に対する意見を、自分なりに咀嚼した形で論述できるかを試している。筆者の考え方を自分自身の体験といった具体例を交えながら述べさせることで、一つの考えを、抽象的ではなく個別事例に当てはめながら記述できるかも試している。設問 1 でまとめた内容をもとにして、文を的確に理解し、それを個別事例に当てはめながら、筆者の論理を丸呑みするのではなく、一部は批判的にとらえられることを試す意図である。

・講評

設問 1 では、出題者としては以下のような点を期待していた。まず、筆者が述べている「男女間の対応の違い」という報道事実の背後にある問題点を正しく捉えてまとめることである。筆者が「服装規定が「文字の上でも実施においても公平」なものになる」とか、「女子にとって不公平だ」という言葉の背後にある問題点を指摘しながら論を展開していることを読み解く必要があると考えている。つまり記事の文字面の表面的な問題点指摘だけで無くその背後にあるものを探りだそうとする視点が必要と考えている。概ね、殆どの答案が規定の行数内で上手くまとめられていたが、自分の言葉として咀嚼した表現で書けた答案は少なかった。

設問 2 では、著者の考えを自己の体験を交えつつ広く自由に論じていただくという意図どおりに、答案には、さまざまな記述がなされていた。答案の中には、自分の体験として自身の学生時代の校則の問題を述べることに力点が置かれすぎ解決策にまで展開できていない答案もあった。

採点では以下の点を重視した。まず、形式的な問題である。設問 2 では、自身の体験を踏まえて解決策を提示することを求めている。自分自身の体験といった具体例を交えて

書くことを求めていたが、この形式的な条件が守られていない答案もあったことは残念である。また、途中答案になっているものも散見された。一方で、筆者の考え方を的確に捉え、その問題点を意識しながら自己の体験を交えて整然と自説を展開し、文書全体を上手く構成した答案には、一定の評価を与えた。

小論文試験のように、短時間に文書を読みこなし、それを自分なりに理解して批判的に論評し、綺麗で読みやすい文章を書くことは、日頃から文章を書く訓練をしていないとできないことである。また、日本語として「読みやすく」「論理的な」答案とそうでない答案があったのは例年どおりであった。

以 上

入試日程 D 日程 出題科目名 憲法 **解答（例）及び出題の意図**

・ 解答（例）

本仮想事例では、鎌倉時代に建立された仏教寺院（以下、「本件寺院」という）の創建 800 周年記念事業の中核となるイベントである講演会に A 市市長 X が出席して「開会のあいさつ」を述べることに含まれる憲法上の問題点を検討することが求められている。

A 市市長 X が講演会に出席して「開会のあいさつ」を述べることで、A 市と仏教は、関わり合いをもつことになる。この A 市と仏教の関わり合いが政教分離原則（憲法 20 条 3 項）に反するかが憲法上の問題点となる。

政教分離原則は、信教の自由を直接保障するものではなく、間接的に信教の自由の保障を確保するために国家と宗教との分離を制度として保障するもの（制度的保障）である。政教分離原則は、国家と宗教の関わり合いを一切排除するものではない。国家が、私学助成や原爆慰霊祭の举行のような教育・福祉等に対する助成・援助等の施策を実施するにあたり、国家と宗教との関わり合いが生ずることは免れないからである。そうだとすると政教分離原則は、国と宗教の関わり合いがわが国の社会的・文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超える関わり合いを禁ずる限定的分離となる。

・ 出題の意図

本仮想事例のように、国家による宗教との関わりが 1 回限りの作為である場合、個々の行為を問題としうる。この点を踏まえると、相当とされる限度を超える関わり合いかを判断するには、目的効果基準が妥当する。すなわち、「当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫干渉になるような行為」に該当するかを判断していく。具体的には、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等を考慮して判断するのである。

どのような結論になるにせよ、A 市市長 X 及び A 市商店街振興組合の立場を踏まえた、説得力のある具体的な論述をして結論を導くことが望まれる。

以 上

入試日程 D 日程 出題科目名 刑法 **解答（例）及び出題の意図**

・ 解答（例）

甲の罪責としてはまず、公務執行妨害罪（刑法 95 条 1 項。以下「刑法」略）の成否が問題となる。たしかに、P らは令状逮捕という、彼らの一般的職務権限に属し、手続的にも相当な職務を執行している最中であり、甲はそれに対して拳銃発砲という、しかも直接 P に向けられた暴行に出ている。しかしながら、甲はこの逮捕行為は犯罪にならない行為に関する不当な逮捕だと誤信して、発砲に及んだため、この錯誤が罪責に影響しないか。

これはいわゆる職務の適法性の錯誤であるが、ここでは職務の適法性の前提となる事情の錯誤と適法性評価そのものの誤りとが区別されるべきである（二分説）。そうすると、本問甲の勘違いは、たしかに自己の所為に対する違法性評価の誤りが発端となっていないものの、結局その結果、当該の被疑事実が存在しないと思っているのであるから、この点において前提事実の錯誤と見ることができる。よって、この場合は上述の二分説にしがたい、事実の錯誤となるから、甲に公務執行妨害罪の故意が欠けるため、本罪は成立しない。

もっとも、P の身体枢要部に向けて拳銃を撃つという行為には殺人の故意が推認できるので、甲には別途殺人未遂罪が成立しないか。しかし、これについても甲は自己の活動の自由を守るべく発砲しているため、正当防衛成否の問題が生じるが、そもそも警察官による適法な逮捕行為は「不正の」（36 条 1 項）侵害とは言えないため、正当防衛は認められない。但し、甲はこの侵害が不正、すなわち違法だと誤信したわけだから、この発砲行為はとりあえず誤想防衛にあたる。ところが、もしそのような活動の自由等に対する不正な侵害が現に差し迫っていたとしても、それに対して殺害を以て対抗することは、防衛行為の相当性が認められないため、この発砲はいわゆる誤想過剰防衛となる。この場合は、通常の過剰防衛者に比べて重い刑により処断されるのは均衡を失するので、甲に誤想による故意の阻却は認められず、過剰防衛規定（36 条 2 項）の準用により、P への殺人未遂罪につき、刑の減免の余地が認められるにとどまる。

また、弾丸は通行人 V に命中し、同人が死亡している。甲は P という「人」（199 条）を殺そうとして、その行為の作用が V という「人」に生じているのだから、両事実は法定的に符合しているため、V についても殺人の故意が認められ、V について甲は殺人既遂罪の責を負う（因果関係にも問題ない）。なお、P という当初 1 人分だけの故意が最終的には 2 個認められることとなり、責任主義への抵触が問題となりうるが、これら 2 つの殺人（未遂）罪は観念的競合（54 条 1 項前段）となるので、科刑上は 1 個の殺人罪に相当する扱いがなされるに過ぎないので、特段の問題はないと解する（法定的符合説の数故意犯説）。

以上により、甲には V に関する殺人既遂罪と P に関する殺人未遂罪が成立し、両者は観念的競合の関係に立つ。

・ 出題の意図

公務執行妨害罪の基本的理解、同罪における「職務の適法性」要件に関する錯誤の適

切な処理，他方で誤想過剰防衛のあてはめと論述，さらには方法の錯誤に関する処理の的確さ（ごく限られた時間内にあまり深入りせずにそつなく論じられるかという点も含め）を問うものである。その際，判例とか学説における通説的見解に従って書くか否かは解答者の自由であり，自己の依拠する見解を正確に提示した上で処理すればよいと考えている。

以 上

入試日程 D 日程 出題科目名 民法 **解答（例）及び出題の意図**

・ 解答（例）

（設問 1）

D は、B 又は C に対して使用者責任に基づく損害賠償を請求することが考えられる（民法 715 条。以下断りのない限り引用条文は全て民法）。使用者責任の成立要件は、①使用関係の存在、②被用者の行為の事業執行性、③被用者に 709 条責任が成立すること、である。①については、使用者と被用者との間に実質的な指揮監督の関係があればよい。また、③については、使用者責任が報償責任・危険責任を根拠とする代位責任であることから必要である。なお、使用者に選任監督上の過失がなければ免責される。本問において、A は、猛スピードで自転車を運転するという危険行為によって、D に衝突してけがを負わせていることから、709 条の不法行為責任を負うといえ、③の要件は満たす。そこで、B C それぞれについて、①②の要件を満たすか検討する。

まず、B について検討する。A が起こした本件事故は、B の休みの日に小遣い稼ぎとして行っていた C の商品の配送中に起こしたものであり、B の事業行為とは無関係であるし、当日の A の行動について B の指揮監督は及んでいないから、①②の要件を共に満たさず、B について使用者責任は成立しない。

次に、C について検討する。B は C から渡された配送先リストと指示された配送順路に従い、C の商品を配送している最中に事故を起こしたのであるから、①②要件を充足する。また、C の免責を認めるような特段の事情も認められないから、C について使用者責任が成立する。

以上より、D は C に対して 715 条に基づき損害賠償を請求できる。

（設問 2）

C の反論としては、まず、D の飛び出し行為についての過失相殺が考えられる（722 条 2 項）。過失相殺とは、被害者に発生した損害を被害者と加害者との間で公平に分配するため、自己に生じた損害を回避したり減少させたりするための行動を被害者に期待できるときに、そうした行動をとらなかったことを過失とみて、その不利益を被害者に転嫁する制度である。過失相殺が被害者の過失責任を問うものであるとすれば、過失相殺をするにあたっても責任能力が必要であるように思われるところ、本問では D は 3 歳であり、責任能力が備わっていないことから、C の過失を斟酌できないのではないかが問題となる。この点、722 条 2 項の過失相殺の問題は、不法行為者に対し積極的に損害賠償責任を負わせる問題とは趣を異にし、不法行為責任者が責任を負うべき損害賠償の額を定めるにつき、公平の見地から、損害発生についての被害者の不注意をいかにして斟酌するかの問題に過ぎないから、責任能力が備わっている必要はないが、自己の行動をコントロールできない者について損害回避行動を期待することはできないから、少なくとも被害者に事理弁識能力が備わっていれば足りる。本問の D は 3 歳の幼児であり、事理弁識能力すら有していないから、D の飛び出し行為について過失相殺できない。

しかし、被害者自身に事理弁識能力がないために過失相殺できない場合でも、損害の公平な分担という理念から、被害者本人以外の過失を「被害者側」の過失として斟酌するの

が相当な場合があると解するべきである。もっとも、被害者側の範囲を広く解すると、被害者が十分に救済されない恐れがあることから、被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすと思われるような関係にある者の過失も賠償額減額事由となりうると解するべきである。本件事故の際、Dのそばには母親Eがいたものの、Eが友人との立ち話に夢中になりDの手を離したすきに、Dが飛び出したという事情がある。親は子供を監護する義務があり(820条)、Eはこの義務を怠った過失が認められることから、CはEの過失をもって過失相殺の反論をすることができる。

(設問3)

715条3項は、使用者が被用者に求償できると規定するが、これは使用者責任が代位責任である以上当然のことである。そうすると、CがDに損害の全額を賠償した場合、CはAに全額求償できることになる。

もっとも、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防もしくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対する求償権が制限される場合がある。本問の場合、Aは猛スピードで自転車を走らせていたという過失があるものの、それは休憩時間も取れないほどの人手不足と仕事量の多さによるものであり、そのような過酷な労働環境であることをCは十分に認識しているにも関わらず、状況を改善しようとしなかったというのであるから、本件事故の発生についてCにも一定の寄与が認められる。したがって、Cによる求償権の行使を制限してC自身に損害を分担させるべき事情が認められるのであり、CはAに賠償額全額を求償できない。

・出題の意図

設問1は、AのDに対する不法行為について、B・Cにつき使用者責任の要件充足性を問うものである。設問2は、飛び出したDあるいはDの監督を怠ったEについて、過失相殺の成否を問うものである。設問3は、使用者の被用者に対する求償権の制限について問うものである。

以 上

入試日程 D 日程 出題科目名 民事訴訟法 **解答（例）及び出題の意図**

・解答（例）

1 確認の利益一般

確認の訴えは、法律関係の存否等を確認する判決を求める訴えである。処分権主義のもとでは、どのような内容の確認を求めて訴えを提起するかについては、原告に委ねられている。そして、確認の訴えは、給付の訴えのように訴訟物が実体法上の給付請求権に限定されないので、論理的には確認の対象は無限定となる。加えて、確認判決は執行力も形成力もなく、確定しても判決の効力としては既判力しかないので、給付訴訟等の提起が可能な場面においては、確認の訴えを提起することは妥当ではない。

そこで、確認の訴えにおいては、訴えの利益の有無によって、本案判決をするのに適切な訴えを選別し、紛争の抜本的解決に資する訴えに限定して認める必要性がとりわけ高い。

そして、上記のような趣旨を踏まえ、確認の利益については、一般的に①方法選択の適切性、②対象選択の適切性、③即時確定の利益から審査される。

2 本件の遺言無効確認の訴えについて

(1) 方法選択の適切性

方法選択の適切性とは、原告の権利や法律上の地位に対する危険や不安を除去するために、確認の訴えよりも適切な他の法的手段が存在しないということを指す。もしより適切な他の法的手段があればそれによるべきであるからである。

本件では、A 作成の遺言の効力自体が問題となっているので、この点につき既判力をもって確定するのが最適である。

したがって、方法選択の適切性は肯定することができる。

(2) 対象選択の適切性

対象選択の適切性とは、原告の選んだ確認対象が、原告の権利や法律上の地位に対する危険や不安を除去するために有効・適切なものといえなければならないということを指す。この要件が満たされなければ、敢えて確認訴訟の審理をする必要性を欠くからである。

これにより、原告が保護を求める法律上の地位と関連する事項であっても、より適切な確認対象が考えられる場合には、確認の利益が否定されることになる。これを前提に伝統的には、確認の対象となり得るのは現在の法律関係であって、過去の法律関係の確認は許されないと考えられてきた。そうであるところ、遺言無効確認の訴えは、遺言の効力という過去の法律関係の無効の確認を求める訴えであるので、対象選択の適切性を満たすかどうか問題になる。

この点については、遺言無効確認訴訟の確認対象は、結局のところ、遺言が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求める趣旨と解することが可能であるので、対象選択の適切性の要件も満たしており、確認の利益は認められるというべきである。本問のような事案については、遺言こそが当事者間の相続をめぐる紛争の直接的な対象となっているのであり、それが無効か否かを確定するこ

とにより、確認訴訟のもつ紛争解決機能が果たされ、紛争が抜本的に解決するということができる。判例も、遺言無効確認訴訟が、結局のところ現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求める趣旨と解されることと、同訴訟のもつ紛争解決機能の観点から、同訴訟につき、確認の利益を肯定している。

(3) 即時確定の利益

本件では既に A が死亡し、相続が発生しているので、遺言の効力について即時に確定する利益が認められる。

3 むすび

以上の検討のとおり、X の提起した遺言無効確認の訴えには、確認の利益が認められる。

・ 出題の意図

本問は、確認の利益の一般的基準を明らかにするとともに、遺言作成者の死後の遺言無効確認の訴えの利益を問う問題である。確認の利益の審査がなぜ必要となるのかを説明し、確認の利益の判断基準を示すとともに、遺言無効確認のように過去の法律関係の確認を求めるような確認の訴えが許されるか否かを論じることが求められている。

判例は、遺言無効確認の訴えの適法性を肯定している。判例は、確認の利益を肯定する理由として、①過去の法律関係の確認という形式を取っているが実質的には現在の法律関係の確認であることを挙げ、また、②確認訴訟の紛争解決機能にも言及している。

本問では、判例の立場を踏まえ、①実質的には現在の法律関係の確認であること、もしくは②紛争の抜本的解決に資すること、のいずれか又は両者の観点から、遺言無効確認の訴えの利益について論じる必要がある。

以 上

入試日程 D日程 出題科目名 商法 **解答（例）及び出題の意図**

・解答（例）

1. 名義書換えをしていない株式譲受人を株主として扱うことの当否

甲社は振替株式発行会社でないから、株式の譲渡に関する対抗要件は会社法の定めによる。したがって、B は A と共同して甲社に名義書換請求し、株主名簿上の株主とならなければ、甲社に対し株主であることを対抗できない（130 条 1 項、133 条）。

甲社は定款において定時株主総会の議決権基準日を 3 月 31 日と定め、当該日における株主名簿記載株主に議決権行使を認めている。そのため、基準日前に株式を譲り受けたものの名義書換えをしていない B については、甲社に株主であることを主張できないから、2025 年 6 月 20 日の定時株主総会において議決権を行使することはできないはずである。

では、B へ株式が譲渡されたことを知った甲社が株主名簿上の株主ではない B を株主として扱い、定時株主総会の招集通知を発し、議決権行使を認めることは可能であるか。会社法 130 条 1 項はあくまでも譲渡当事者側から株式の譲渡を会社に対抗できないことを定めるのみで、会社が自らリスクをとって株主名簿上の株主でない者を株主として扱い権利行使を認めることまで妨げるものではない（最判昭和 30 年 10 月 20 日民集 9 卷 11 号 1657 頁同旨）。よって、2025 年 6 月 20 日の定時株主総会において、甲社が、株主名簿上の株主ではない B に招集通知を発し、B の議決権行使を認め、B の議決権を算入して成立した決議は適法であり、当該決議に取消事由は認められない。

以上から、X の主張は認められない。

2. 基準日後の株式譲受人を株主として扱うことの当否

A が B に甲社株式を譲渡したのは、2025 年 4 月 15 日であり、この時点では、すでに 2025 年 6 月 20 日の定時株主総会の議決権基準日は経過しているため、B はいかに株主名簿の書換えを済ませようとも、当該定時株主総会において議決権を行使できないはずである（124 条 1 項）。

もっとも、会社法 124 条 4 項は、基準日株主が行使することができる権利が株主総会の議決権である場合の例外を認め、その場合には、会社は、基準日後に株式を取得した者の全部または一部について当該権利を行使することができる者と定めることができるとしている。

では、甲社は本項に基づき、基準日後に甲社株式を譲り受けた B を 2025 年 6 月 20 日の定時株主総会において議決権を有する株主として扱うことができるか。

会社法 124 条 4 項は、ただし書きにおいて、基準日株主の権利を害しない範囲でのみ、基準日後株主の議決権行使を認めているに過ぎない。すなわち、本項は、基準日経過後に会社が募集株式を発行した場合や相続により株式が移転した場合等を念頭に置いた規定であり、株式の譲渡のように、譲受人に議決権を認めれば反射的に譲渡人が議決権を失うような場合を想定していないと考えられる。そのように解すると、基準日後に株式を譲り受けた B は原則通り 2025 年 6 月 20 日の甲社の定時株主総会において議決権を行使することはできないことになる。したがって、B に対して招集通知を発し、B の議決権行使を

認め、Bの議決権を算入して成立した2025年6月20日の甲社の定時株主総会の決議には招集手続の法令違反および決議方法の法令違反が認められ（831条1項1号）、本来議決権が認められるべき株主の参与権が侵害されているため違反する事実は重大であり、裁量棄却も認められない（831条2項）。

Xは甲社の株主であり、2025年9月1日は決議の日から3箇月以内であるため、株主総会決議取消しの訴えの訴訟要件は満たされている（831条1項柱書）。以上から、Xの主張は認められる。

・出題の意図

公開会社であるが、株券不発行、非種類株式発行、非振替株式発行会社である株式会社において株式の譲渡がなされた場合の譲渡の対抗要件を確認させ、（1）譲受人が会社への譲渡の対抗要件を欠く場合に会社から株主の権利行使を認めることが可能かどうかを検討させるとともに、会社が定款において定時株主総会の議決権基準日を定めている場合に、（2）基準日後に株式を譲受け株主名簿上の株主となった者に対し会社から権利行使を認めることができるかを会社法の規定に照らし検討させる問題である。

以 上