２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ａ日程　入学試験問題

# 「　憲　　法　」

〈４５分〉

（注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。）

次の仮想事例を読み，下記の設問に答えなさい。

**【仮想事例】**

愛知県名古屋市所在の分譲マンション（以下，本件マンションという。）には，玄関出入口を入ると，各住戸のポスト（以下，集合ポストという。）が設置されているホールがある。この集合ポストには，普段から，様々なチラシが投函されていたので，本件マンションの管理組合名義で「当マンションの敷地内に立ち入り，パンフレットの投函，物品販売などを行うことは厳禁です。」などと記されたはり紙が，ホールのよく目立つ位置に貼られていた。

X は，　20＊＊年６月１日午後２時 20 分頃，自己の支持する政党の議会報告を内容とするビラ（以下，本件ビラという。）を配布する目的で，本件マンションの玄関出入口を開けて，集合ポストが設置されているホールに入り，約 20 分間にわたり，本件ビラを集合ポストに投函していた。この様子を見ていた住民 A は，常日頃，チラシの投函に憤慨していたことから，X に声を掛け，警察に通報した。

そのため X は，警察官が到着した時には本件ビラの集合ポストへの投函を中止していたが，刑法 130 条前段の罪で逮捕され，その後起訴された。

**〔設問〕**本件には，どのような憲法上の論点があるのか，論じなさい。

以上

入試日程　A日程　　出題科目名　憲法

## 出題趣旨

本仮想事例では，刑法130条前段の適用に伴い，付随的に生じるXの表現の自由（憲法21条1項）に対する制約の合憲性を検討することが求められている。その際には，最判平成20年4月11日刑集62巻5号1217頁，最判平成21年11月30日刑集63巻9号1765頁を参考にして欲しい。

憲法21条1項は，「一切の表現」を保障する。Xによる本件マンションの集合ポストに自己の支持する政党の議会報告を内容とするビラを配布する行為も，Xによる表現行為と解することができるので，憲法21条1項により保障される。

そして，Xによる表現行為は，自己の支持する政党の議会報告を内容とする「公共的事項に関する表現」行為であるから，「民主主義国家の政治的基盤をなし，国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであ」り（最大判昭49･11･6刑集28巻9号393頁），「特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない」（最大判昭61・6・11民集40巻4号872頁）といえよう。

本仮想事例では，自己統治の価値に資するXによる表現行為が，刑法130条前段の適用により，表現内容に基づく直接的で強力な制約を受けたと解することができる。しかしながら，表現の自由といえども，絶対無制約というわけではない。本仮想事例では，Xによる表現行為が，本件マンションの美観や静謐な住環境の維持を理由として，表現内容に関わらず間接的付随的に制約されたと解することもできよう。

これらの点を考慮したうえで，一定程度厳格な審査基準（中間審査基準）を設けて，Xによる表現行為に対する規制の合憲性を検討して欲しい。まず，本件マンションの管理組合が管理権に基づきビラを配布する行為を禁止する目的は何であるかを把握し，その目的が重要なものであるのかを検討する。例えば，ビラを配布する行為を禁止する目的は，美観や静謐な住環境の維持であると捉え，美観や静謐な住環境の維持という目的は，本件マンション住民が自分らしく生活することを確保するという観点から重要であると解するのである。次に，美観や静謐な住環境の維持という目的と警察官がXを逮捕することには，どのような実質的関連性があるのかを検討する。例えば，警察官がXを逮捕することで，ビラを配布する行為が行われなくなり，美観や静謐な住環境を維持することが実現することになる。この点に着目すると，警察官がXを逮捕することは，直ちに非合理的な判断だったと断ずることはできない。しかしながら，本仮想事例において，常日頃，チラシの投函に憤慨していた住民Aから声を掛けられた「Xは，警察官が到着した時には本件ビラの集合ポストへの投函を中止していた」のである。こうしたXの主張，検察官の反論を踏まえて，警察官がXを逮捕する必要があったのか否かを合理的推論に基づき，具体的に検討して欲しい。

どのような結論になるにせよ，両当事者の立場を踏まえた，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

２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ａ日程　入学試験問題

# 「　刑　　法　」

〈４５分〉

（注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。）

---

甲と乙は友人同士であるが，ある晩，両名で酒を飲んでいたところ，乙が「俺はコンビニ『ノーソン』車道店の店長だ」と言ったため，甲は乙に「それなら，店の売上金を持ち帰って，俺に渡してくれないか。店の売上金は『ノーソン』本部の物かもしれないが，もしバレてもお前が謝って弁償すれば済むことだから」と要請した。乙は内心しまったと思いつつ，「わかった」と即座にそれを承諾し，後日，「ノーソン」車道店内のレジから売上金１８万円をこっそり，持参した自分の手提げ袋内の封筒に入れて持ち帰り，直ちにその封筒を甲に手渡した。

しかし，実は乙は「ノーソン車道店」の経理面を含めた店長等の責任者ではなく，同店において時給８００円で働くアルバイト店員に過ぎず，売上金に関しては，一切の権限を与えられていなかった。つまり，レジにある売上金を店内の金庫へ移動させたり，「ノーゾン」本部の銀行口座に送金する等の作業は，専ら同店店長のＡが行っていた。

甲及び乙の罪責を論じなさい（特別法違反は除く）。

以上

入試日程　A日程　　出題科目名　刑法

出題趣旨

（業務上）横領罪と窃盗罪の成立要件の相違，抽象的事実の錯誤，共同正犯の成立，身分犯の共犯等に関する知識の習得及びその実用度を見るべく出題した。

２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ａ日程　入学試験問題

# 「　民　　法　」

〈４５分〉

（注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。）

---

Ａは、Ｘをだまして、「Ｘ所有地甲の隣にある空き地にラブホテルが建つ予定で、1年後には環境が一変する」と真実でない事実を告げ、真実だと信じ込んだＸから、甲土地を廉価で買い受けた。Ｘが取消しの意思表示をする前に、Ａが甲土地をＹに転売し、Ｙへの所有権移転登記が行われた。以下の問題にすべて答えなさい。

（１）Ｘがだまされているという事情を知らないことについてＹに過失が認められる場合、ＸはＹに対して甲の返還ならびに所有権移転登記の抹消を請求できるか。

（２）Ｘによる（１）の請求が認められる場合、ＹはＡに対して何が主張できるか。

入試日程　A日程　　出題科目名　民法

## 出題趣旨

設問（1）は、詐欺取消前の第三者について、設問（2）は、他人物売買における債務不履行責任についての理解を問う問題である。以下、具体的に説明する。

設問（1）において、XはAにだまされて錯誤に陥り、その錯誤によって甲をAに売却するという意思表示をしていること、Aの欺罔行為は社会通念上許されない違法なものであることから、Xは96条1項に基づいて詐欺取消をし、取消の遡及効（121条）により、甲の所有権がXにあるものとして、所有権に基づく物権的請求権としてYに甲の返還ならびに所有権移転登記の抹消を請求するものである。もっとも、96条3項は、詐欺取消は善意無過失の第三者に対抗できないと規定していることから、Yが同条項にいう「第三者」に当たるかが問題となる。

この点、第三者とは詐欺による意思表示に基づいて新たに独立した法律上の利害関係を有するに至ったものであるのみならず、96条3項が取消の遡及効により不測の損害を被る第三者を保護するために遡及効を制限した規定であることに鑑みれば、取消前に利害関係を有するに至った第三者のみを指すと解する。本問のYはXが取消しの意思表示をする前に甲を購入した者であるから、取消前の第三者といえる。もっとも、YはXがだまされていることを知らないことについて過失があるから、96条3項に規定する善意無過失の要件を満たさない。したがって、Yは96条3項の第三者に当たらず、XはYに対して甲の返還並びに登記抹消請求ができる。

改正前において、第三者の保護要件として過失が必要かについては争いがあり、見解によっては第三者に過失があっても保護される可能性があったが、改正によって無過失が要件化されたため、Yが有過失である本問ではYが第三者に該当しえないことは疑いないこととなった点に注意を要する。

設問（2）では、Xの96条1項に基づく詐欺取消の主張が認められることが前提となっているので、取消の遡及効により甲の所有権はXから移転しなかったこととなり、AY間の売買契約は遡及的に他人物売買であったことになる。そこで、Yは他人物売主Aに対して債務不履行責任を追及することが考えられる。他人物売買において、他人物売主は561条に基づき真の権利者から所有権を取得して買主に権利を移転すべき義務を負うところ、本問ではXがYに甲の返還請求をしている以上、AがXから甲の所有権を取得することはもはや不可能であり、AのYに対する財産観移転義務は履行不能となっている。したがって、Yは542条1項1号に基づき、AY間の売買契約を催告なしに解除することができる。そして、Yがすでに代金を支払っている場合には、545条1項に基づく原状回復請求権を行使して、Aに対して代金の返還を請求することができる。また、Aは詐欺者であり、AがXから甲の所有権を取得できなかったことについてAに帰責性が認められるから、415条2項1号に基づき、債務の履行に代わる損害賠償を請求することもできる。

改正前には、他人物売買における売主の担保責任の規定が存在していたが、改正によって削除され、他人物売主には通常の債務不履行責任が成立することとなった点に注意を要する。

２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ａ日程　入学試験問題

# 「　民事訴訟法　」

〈４５分〉

（注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。）

---

民事訴訟における信義誠実の原則の適用とその諸形態について、具体例を挙げながら説明しなさい。

入試日程　A日程　　出題科目名　民事訴訟法

## 出題趣旨

民事訴訟法は第2条に信義誠実の原則を定めるが、この信義誠実の原則が適用される場面について具体的な理解ができているかを問うものである。

民事訴訟法第2条は「裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を追行しなければならない。」と定めている。もともと私法の債権法の分野で高唱されていた概念であるが、現在では私法と公法を問わず、民事訴訟法分野においても判決手続だけでなく、民事執行や倒産の分野においても働く概念であることに争いはない。

民事訴訟法の規定の中には信義誠実の原則の具体的な発現と見られる規定は多数あり、例えば時機に遅れた攻撃防御方法の却下（157条）や当事者が文書提出命令に従わない場合等の効果（224条）などがある。そして、信義則の主たる機能は、訴訟行為の適法性や有効性の判断基準になることである。

民事訴訟において信義則が適用される場面を類型化すると、①訴訟状態の不当形成の排除、②訴訟上の禁反言（先行行為に矛盾する挙動の禁止）、③訴訟上の権能の失効、④訴訟上の権能の濫用の禁止の4つの類型に分類できる。

①訴訟状態の不当形成の排除とは、当事者の一方が訴訟法規の要件にあたる状態を故意に作って自己に有利な法規の適用を図り、あるいは、そのような状態の成立を故意に妨害して自己に不利な法規の適用を不当に回避するような場合には、信義則を適用して、当事者が意図した効果を否定すべきであるという類型である。例えば、故意に管轄原因となる事実を作って自己に都合の良い裁判所に訴えを提起したような場合に、信義則を適用してその管轄権を否定し、本来の管轄裁判所に移送するような場合である（札幌高裁昭和41年9月19日判決参照）。

次に、②訴訟上の禁反言とは、一方の当事者が訴訟上又は訴訟外で一定の行為（先行行為）をなし、相手方がこれを信頼して自己の法律的地位を築いた後に、先行行為と矛盾する行為をした場合に、この矛盾行為を容認したのでは相手方の利益を不当に害する結果となるため、信義則を適用して後になされた矛盾行為の効力を否定すべきであるという類型である。例えば、訴状提出後送達前に被告が死亡した場合に、相続人が異議なく訴訟を承継し、第1審と控訴審の訴訟を追行したときは、相続人は上告審で訴訟承継の無効を争うことは信義則上許されないとすべき場合である（最高裁昭和34年3月26日判決）。

また、③訴訟上の権能の失効とは、当事者の一方が訴訟上の権能を長期間にわたって行使しない場合に、その権能の不行使について相手方の信頼が形成され、結果として権能の行使が信義則に基づいて制限される類型である。例えば、原告が35年余りにわたって訴訟進行の措置を取らなかった場合には、信義則上、訴訟を追行する権能を失ったとして訴えを却下すべきであるという場合である（最高裁昭和63年4月14日判決参照）。

④訴訟上の権能の濫用の禁止とは、訴訟上の権能の濫用も裁判所と当事者との間の協力関係や当事者間の実質的な公平が害されるため許されないとすべき類型である。例えば、自らの行為によって訴えの利益を消滅させた原告が訴えの却下を求めてした上告を上訴権の濫用と認めて却下するような場合である（最高裁平成6年4月19日判決）。

２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ａ日程　入学試験問題

# 「　商　　法　」

〈４５分〉

（注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。）

---

次の設例を読み、後記【設問１】および【設問２】に答えなさい（配点　【設問１】－７０点、【設問２】－３０点）。

１．Y 株式会社（以下「Y 社」という。）は、平成 11 年に設立された取締役会設置会社である。Y 社の発行済株式総数は 2000 株で、Y 社の創業者でありかつ Y 社設立以来代表取締役に就任している A が 1000 株、A の伯父 X が 600 株、A の子 B が 400 株をそれぞれ有しており、X および B も Y 社設立以来取締役に就任している。なお、Y 社の監査役には、A の妻 C が選任されている。

２．Y 社は、種類株式発行会社ではないが、定款において、その発行する全部の株式の内容として、譲渡による当該株式の取得について Y 社の承認を要するものとする旨を定めている。さらに、その定款には、Y 社の事業年度は、3 月 1 日に始まり、翌年の 2 月末日に終了する旨、および、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨が定められているが、役員の任期に関する別段の定めは置かれていない。

３．A の放漫経営の結果 Y 社の業績は著しく悪化しており、X がたびたびそのことに苦言を呈した結果、A と X の対立が表面化していた。

４．平成 29 年 3 月 15 日に開催された Y 社の定時株主総会においては、A および B の出席および議決権行使を得て、A、B、および D が取締役に選任されたが、Y 社では、その設立以来、定時株主総会開催に当たって、取締役会を開催してその招集を決定した例がなく、A が事業年度終了後まもなく招集通知を発する慣行が定着しており、そのことに誰も異議を唱えたことはなかった。上記定時株主総会の招集通知もまた、当該慣行に従い、取締役会決議を経ることなく、同年 3 月 10 日に A および B に対し発せられていた。

【設問１】平成 29 年 5 月 31 日、取締役改選の時期が経過していることに気づいた X は、Y 社の商業登記簿を確認して、自らが取締役の地位を追われ、代わりに D が取締役に選任されている事実を知った。この事実を争いたいと思った X は、いかなる会社法上の請求を行うべきか。

５．【設例１】における X の請求が未だ裁判所に係属していたところ、平成 31 年 3 月 5 日、Y 社は A、B、および D の出席を得て取締役会を開催し、そこで

は同年3月13日に取締役および監査役の選任を目的である事項とする定時株主総会を開催する旨の決議がなされた。これに基づいて同日Aが当該定時株主総会の招集通知をA、X、およびBに発し、同年3月13日の定時株主総会においては、Xから強い反対意見が出されたものの、総株主の議決権の過半数の賛成を得て、A、B、およびDが取締役に、Cが監査役に再任された。

【設問２】［事実５］は【設問１】におけるXの請求の帰趨にどのような影響を及ぼしうるか。

入試日程　A日程　　出題科目名　商法

## 出題趣旨

株主総会の招集手続について、まず、取締役会設置会社においては、取締役会における招集決定手続が必須である（会社法298条4項）。また、その招集通知手続については、公開会社か否か、取締役会設置会社か否かで異なっている（会社法299条）。以上の点に関する正しい理解に基づき、設例の非公開取締役会設置会社における定時株主総会の招集手続が正しく履践されているかを検討させるのが設問1である。次に、取締役選任に係る定時株主総会決議取消しの訴えの係属中に、当該株主総会決議によって選任された取締役全員が任期満了により退任し、その後の株主総会によって新たに取締役が選任され、瑕疵ある決議に基づく役員が現存しなくなった場合、上記の定時株主総会決議取消しの訴えを維持する実益があるといえるのかを検討させるのが設問2である。

【設問1】

Xは平成29年3月15日の定時株主総会におけるA、B、およびDの取締役選任決議をもって、取締役の地位を追われているのであるから、当該決議をすべて取り消すことが考えられる。

取消事由として考えられるのは、①定時株主総会の招集を決定する取締役会決議がなく、代表取締役のA限りで行われていること、②定時株主総会の招集通知が株主Xになされていないこと、および、③非公開会社においては株主総会の招集通知は会日から1週間前までに発しなければならない（取締役会設置会社ではこの期間を定款で短縮することはできない）が、その期間が不足していること、である。

①ないし③はいずれも法令違反を構成するから、会社法831条1項1号の取消事由にあたり、株主Xは、Y社を被告として（会社法834条）、決議の日から3か月以内に決議取消しの訴えを提起することができる。もっとも、①については、Y社では従前取締役会を開催したことがなく、招集通知をA限りで行う慣行が定着しており、そのことについてXを含め誰も異議を唱えたことがなかったというのであるから、裁量棄却の可能性がないとはいえない（かなり困難であるように思われるが、違反事実が重大でないと評価することができるかもしれない）（会社法831条2項）。

【設問2】

株主総会決議取消しの訴えは、形成の訴えであり、原則として、法律上原告適格が認められる者には訴えの利益が認められる。しかし、訴えを提起した後の事情の変化により、その訴えの利益を欠くに至る場合もありうる。たとえば、株主以外の者に新株引受権を与える旨の株主総会特別決議につき決議取消しの訴が係属する間に、右決議に基づき新株の発行が行われてしまった場合や役員選任決議取消しの訴えの係属中、その決議によって選任された取締役ら役員全員が任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任され、その結果取消しを求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなったような場合である。そのような場合には、特別の事情がない限り、決議取消しの訴えは実益がなくなり、訴えの利益を欠くに至ると解される（最判昭和37年1月19日民集16巻1号76頁、最判昭和45年4月2日民集24巻4号223頁）（そのような考えがある一方で、取消判決が確定すると当該決議は遡及的に無効となる結果、後行決議に瑕疵が承継されるので、決議取消しの実益がなくなるとは必

ずしも言い切れないと考えることもできる)。

設例において、Y社は、適正な手続を経て定時株主総会を開催し、当該定時株主総会の終結時において任期満了となるA、B、およびDを改めて取締役に重任しているので、Xの訴えは訴えの利益を欠くに至り、却下されることになる。

以　上