２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ｄ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】

Ａ高校は、女性にのみ入学を認めるＢ県立の女子高等学校であり、教育指導要領で定められている教育を行う他、女性史やジェンダー論などの課外授業を行い、女性の社会的地位向上に向けて活躍できる女性の教育ということを理念に掲げていた。

Ｘは、Ｂ県内に居住する中学生で、性別は男性であるが、Ａ高校の教育理念に共感を覚え、是非ともＡ高校に入学したいと思うに至った。そこでＸは、Ａ高校に対して入学願書を提出し、入学試験を受験することを求めた。しかしながら、Ａ高校は、Ｘが男性であるということを理由に願書の受理を拒否したため、ＸはＡ高校の入学試験を受験することができなかった。

〔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。

入試日程　Ｄ日程　　出題科目名　憲法

出題趣旨

本問においては、女性のみに入学を認める公立高校であるＡ高校に入学を希望する男性ＸがＡ高校に入学願書を提出して入学試験を受験することを求めたものの、Ａ高校がＸが男性であるということを理由に願書の受理を拒否したためＸがＡ高校の入学試験を受験することができなかったという仮想の事例を設定し、Ａ高校が行った、願書の受理の拒否（以下「本件拒否」という。）についての合憲性（憲法１４条に違反するか否か）を検討することが求められている。

本問においては、本件拒否が憲法１４条が定める法の下の平等に反するかが問題になることから、法の下の「平等」とは何か、その意義を明らかにすることが、まずもって求められることになる。

この点については、法の下の「平等」が、例外を許さない絶対的な平等であると考えた場合には、かえって個人の尊厳を害することになりうることから、憲法１４条が定める法の下の「平等」とは、合理的な区別を許容する相対的な平等を指すと考えることになる。その結果、本問では、本件拒否が憲法が許容する合理的な区別と言えるか否か、という点を検討しなければならない、ということになる。

その上で、本問においては、Ｘが男性であることを理由に本件拒否が為されていることから、憲法１４条１項後段列挙事由である「性別」による別異の取扱いが為されているとして、厳格な違憲審査基準を採用して、合理的な区別か否かを判断することも考えられる。しかしながら、本件拒否の前提となる女性のみの入学を認める高等学校は、歴史的に教育の場においても劣位の地位に置かれることが多かった女性の教育の面における機会の確保、拡充を図る、積極的差別解消措置（アファーマティブアクション）であるという面もあり、一定の合理性を有していることから、違憲審査基準を厳格にし過ぎることは適切ではない。もっとも、余りにも緩やかな基準としてしまうと、逆差別の問題やスティグマ効果が発生してしまうなどの問題も考えられる。そこで、一定程度厳格さの緩和された中間的な違憲審査基準（具体的には、実質的関連性の基準等）を採用することが望ましいところである。

当て嵌めにおいては、①Ａ高校が、女性史やジェンダー論などの課外授業を行っていること、②Ａ高校は、女性の社会的地位向上に向けて活躍できる女性の教育ということを理念に掲げていること、③ＸはＡ高校の教育理念に共感を覚え、是非ともＡ高校に入学したいと考えていたこと、といった、問題文に表れた具体的な司法事実に言及することが求められる。また、それに加え、問題文には表れないものの合理的に想定できる事情、具体的には、④現代においては女子の就学率も男子と大差ない状態になっていること、⑤教育方法・内容の多様化の観点から女子高の存在には一定の意義が認められること、⑥Ｘが入学することができる高校はＡ高校以外にも他に沢山あること、といった事項についても言及することが求められる。

どのような結論になるにせよ、それぞれの利益に配慮した、説得力のある具体的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）Ｄ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。）

以下の設例における甲及び乙の罪責を論じなさい（特別法違反を除く）。

〔設例〕

１　甲は，金に窮していたところ，顔見知りのホステスＶ女がスナックの開業資金として１０００万円を貯め込んでいることを聞き及び，１月１日，その資金を強奪することを思い立った。そこで，１月２日，甲は，中学時代の後輩の乙に，Ｖ女が顔見知りであることを秘し，「多額の現金を持っている女を襲って金を奪おう。奪った金はお前と山分けだ。」と持ちかけた。乙は即座に甲の申し出を受け入れたので，甲は乙に，襲撃の手段となる刺身包丁を手渡した。

２　計画当日の１月５日午後８時頃，甲と乙は，ともにキャップとマスク，サングラスで顔を隠した上，Ｖ女宅の前に到着した。しかし，ここで甲は心変わりし，「悪いが，俺はやっぱりこの計画を実行せずに帰らせてもらう。」と乙に申し出た。乙は「誘っておいて，今さら何だよ。帰りたきゃ，勝手に帰れ。」と言い放ったところ，甲は「じゃあな。」とだけ言って，その場を去った。

３　残された乙はＶ女宅の玄関のチャイムを鳴らし，「お届け物です。」と言って宅配業者を装い，Ｖ女にドアを開けさせると，いきなり部屋に入り込み，ジャンバーの中に隠し持っていた，甲から渡されていた上記の刺身包丁をＶ女の胸元近くに突き付け，「騒ぐな，騒ぐと殺すぞ。」と怒鳴ったところ，Ｖ女は声もあげられなくなり固まったような表情をした。乙はＶ女に，「金を持っているだろ。それを出せ。」と脅したところ，Ｖ女は一瞬驚いたように目を見張った後，ようやくか細い声で「ここにはありません。銀行に預金してあります。」と答えた。乙はさらに「それなら銀行のキャッシュカードを出せ。それとキャッシュカードの暗証番号も教えろ。」と脅したところ，Ｖ女は，「キャッシュカードはこの前財布ごと電車に忘れてしまって，今ここにはありません。」と恐怖の余り，涙声で答えた。それを聞いた乙は，なかなか金銭を取得できないことに，焦りの念を覚えた。

４　乙は，Ｖ女はきっと警察に訴えるに違いない，そうすれば自分も逮捕されるだろうと不安に苛まれ，もはやＶ女を生かしておくことはできない，殺してしまうしかないと即時に決意し，持っていた包丁でＶ女の胸を一突きして死亡させた。

以上

入試日程　D日程　　出題科目名　刑法

出題趣旨

強盗罪，強盗致死（殺人）罪等の成立要件を正確に理解し，事案をそれに適切にあてはめることができるか，また共犯関係からの離脱の要件充足について，判例の動向をも念頭に置いて適切に判定できるか，さらには結果的加重犯（本問では強盗致死罪）の共同正犯についても，具体的事例に即してその点に気づけるかどうかといった諸点を確認する趣旨で出題した。

２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ｄ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。）

X は、2019 年 6 月 1 日に、A が同年 4 月 5 日から半年の期間で Y から賃借し、利用中の特殊工作機械甲の修理を依頼された。修理代金 120 万円のうち半額の 60 万円については、A は修理依頼時に X に支払ったが、残額 60 万円については、修理済みの甲を返還した後、毎月 16 日に 10 万円を 6 回の分割で支払う予定であった。修理は順調に終了し、半月後の同年 6 月 20 日に X から A に甲は返還された。A は２回目の分割払金の支払いを終えた後、9 月 16 日頃に支払不能に陥り(無資力)、残額 40 万円は事実上回収不能となった。その後、YA 間の賃貸借契約終了に伴い、甲は同年 10 月 1 日頃 Y の元に返還された。Y は、同種の工作機械を賃貸する業者であるが、賃借希望者に対しては、「ⓐ借主は利用期間に応じた一定の計算式による返還保証金を支払い、貸主は利用期間中の機械の不具合の解決を引き受けるが、仮に利用期間中に不具合が生じなかった場合でも保証金は返還されない」、「ⓑ借主は返還保証金を支払う必要はないが、利用期間中の修理費用等の費用は自ら負担する」、の二つのオプションを用意し選択させていたが、A は契約時にⓑを選択していたことが分かった。X は Y に対してどのような請求ができるか。

入試日程　D日程　　出題科目名　民法

出題趣旨

本問は、いわゆる転用物訴権についての知識を問う問題である。Xは、Aとの間で甲を修理する請負契約を締結し、修理した甲を返却しているが、修理代金債権については、契約時に半額だけ弁済をうけ、残りは6回の分割払いとしたため、2回分の支払いが行われた時点でAが無資力となってしまい、残額40万円が回収できない状態に陥っている。他方で、Xが修理した甲は、YA間の賃貸借契約終了に伴いYのもとに返還されているところ、Xの労務の成果物がYのもとにあることが不当利得にあたるとして、XからYに対して不当利得の返還請求ができないかが問題となる。

不当利得の成立要件は、①損失の存在、②利得の存在、③利得と損失との間に因果関係があること、④法律上の原因のない利得であること、である。①については、XはAに対して修理代金債権を有しているところ、Aが無資力となって40万円分の修理代金債権が回収できない状態になっているから、Xには損失が存在するといえる。②については、Yは、自ら甲の修理契約を締結しているわけではないのに、現在Yのもとには修理された甲があるので、その意味でYには利得があるといえる。③の因果関係については、一見、Xの損失とYの利得との間には直接の因果関係がないように思われる。なぜなら、XとYとの間には直接的な法律関係は何ら存在せず、また、Xの損失はAの無資力により生じたものであるし、Yの利得はYA間の賃貸借契約終了の結果として生じたものであるにすぎないからである。しかしながら、不当利得は広く公平を実現するための制度であるところ、直接的な因果関係がないという理由のみで不当利得の返還請求が遮断されてしまえば、制度の趣旨が実現されにくくなることから、判例は、直接的な因果関係は不要であり、広く社会通念上の因果関係があれば足りると解する（最判昭49・9・26）。本問において、AがXとの間で甲修理の請負契約を結んだからこそ、Xは甲を修理したのであり、Yは修理済みの甲の返還をAから受けることができたのであるから、広くみれば修理代金を全額弁済されていないXの損失のもとにYが利得を得ているといえ、Xの損失とYの利得との間には社会通念上の因果関係があるといえる。最後に、④については、上述したように、不当利得制度が公平を実現する制度であることに鑑み、法律上の原因がないとは、形式的に見れば正当化される財産取得が、当該状況において実質的に考察した場合に正当化されないことを意味するものと理解すべきである。そして、本問のような場合、法律上の原因がないとは、YA間の賃貸借契約を全体としてみて、Yが何らの対価関係なしに利益を得たといえる場合を意味すると解するのが判例である（最判平成7・9・19）。このように解する理由は、仮に、YがAとの関係で、何らかの形でXの労務の提供に相当する出捐ないし負担をしているといえる場合にまで、Xからの不当利得返還請求を認めてしまうと、Yは二重の負担を強いられることになり、かえって不公平となるからである。本問において、YA間の賃貸借契約には修理費用に関する取り決めが存在し、Aはオプションⓑを選択しているところ、これは、修理をAが自己負担で行うことにより、Yに修理してもらおうとする場合には支払わなければならない返還保証金の支払いを免除されるというものであり、すなわちYは修理費用を自ら負担しないことについて「返還保証金を受け取らないという金銭的負担」を負っている(＝対価関係のある利得)といえる。このような場合にXからYに対する不当利得返還請求を認めてしまうと、Yは二重の負担を強いられることになるた

め、本問において Y の利得は法律上の原因のある利得と評価すべきであり、④の要件を満たさないことになるから、X から Y に対する不当利得の返還請求は認められないことになる。

以上は判例の見解であるが、学説上は転用物訴権自体に否定的な見解も有力であり、このような見解で解答してもかまわない。本来 X は A の無資力のリスクを自ら負担すべきであり、たまたま自己が修理した甲が Y にあるからといって、A 無資力のリスクを Y に転嫁できるのは、A の他の債権者との関係において平等ではないというのが、否定説の根拠である。否定説によれば、A が無資力の場合には、債権者代位権により X は自己の債権保全を図るべきであると主張されることになる。もっとも、本問ではこの構成は考えられない。民法上は、賃貸借契約において賃借人は賃貸人に対して必要費償還請求権を有するところ、本問では、A は Y との契約において、利用期間中の修理費用は自ら負担するとの特約を結んでおり、A が Y に対して必要費償還請求権を取得することないからである。したがって、A が無資力であるからといって、X が、A に対する 40 万円の残修理代金債権を保全するために、A の Y に対する必要費償還請求権を代位行使して、Y に 40 万円を支払うよう請求することはできない。

２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ｄ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。）

【問題】

Ｘは、Ｙを被告として、500 万円の貸金返還請求訴訟を提起したところ、裁判所は、証拠調べの結果、上記消費貸借契約はＹの代理人Ａが関与して締結されたとの心証を得た。ＸもＹも、口頭弁論期日において代理人Ａが関与していた事実を陳述していない場合、裁判所は、代理人Ａが関与していた事実を判決の基礎とすることができるか。

入試日程　Ｄ日程　　出題科目名　民事訴訟法

出題趣旨

民事訴訟法の基本的原則である弁論主義の第１テーゼ（主張責任）を問う問題である。弁論主義の第１テーゼは、「裁判所は、当事者が口頭弁論で主張しない事実を判断の基礎とすることはできない。」とする原則である。本問においては、「ＸもＹも、口頭弁論期日において代理人Ａが関与していた事実を陳述していない場合」を弁論主義第１テーゼとの関係でどのように解するべきかを説明することを求めている。

まず、弁論主義の第１テーゼが主要事実のみに適用され、間接事実および補助事実には適用されないことにふれる必要がる。主要事実のみに適用される理由として、①主要事実は法律要件に該当する具体的事実であり、審理の骨格を形成する重要な事実であって、当事者の私的自治を尊重する弁論主義の原則からは、そのような事実について争点設定の自由を認めることが必要であり、かつそれで十分であること、②間接事実や補助事実についても当事者の主張を要するとすると、裁判所の事実認定に関して不自由な認定を要求することになること（自由心証主義（２４６条）に反することになる。）、また当事者にとっても過度の負担となることがあげられる。

本問で問題とされているＡの代理の有無は主要事実に該当する事実である。なお、本問で扱われている代理について、最判昭和３３年７月８日民集１２巻１１号１７４０頁（判例百選〔第５版〕４７事件参照）は、「契約が当事者本人によってなされたか、代理人によってなされたかは、その法律効果に変わりはないのであるから、原判決がＸとＹ代理人Ａとの間に本件契約がなされた旨判示したからといって弁論主義に反するところはな」いと判示している。

これに対して、学説は、審理の全体の経過から考えて、何ら相手方に不意打ちを与えるおそれがないと認められる場合、弁論主義に反するものではないと解する見解と、代理は主要事実であり、当事者の主張がない場合に、裁判所が代理による契約締約を認めることは弁論主義に違反するとの見解が主張されている。

２０２０年度

法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ｄ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】－５０点、【設問２】－５０点）。

１．甲社は、資本金５億円、総資産額５０億円の株式会社であり、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甲社の承認を要するものとする旨を定めていないが、その発行する株式を金融商品取引所に上場していない監査役会設置会社である。

２．甲社の代表取締役Ａは、他の取締役や監査役に相談することなく、自己の住宅購入資金に充てる名目で、簡単な借用証書を作成したうえで、甲社から無担保・無利息で１億円を借り入れた。創業家出身のＡは甲社において絶大な影響力をもち、日ごろから、甲社の重要な業務執行もＡの独断でなされることが多かった。Ａは自身の姪Ｂを甲社の経理部従業員として勤務させており、Ａの業務執行に関わる出納は日ごろからほぼ全面的にこのＢに委ねられており、今回も、ＡはＢに指示して甲社の取引銀行の預金口座から１億円を引き出させ、Ａ個人名義の銀行預金口座に入金させたものである。

【設問１】

Ａの甲社からの借入れに関する会社法上の問題点を指摘しなさい。また、仮にＡが借入金を弁済することができなくなった場合に、Ａが甲社に対して負う責任について論じなさい。

３．甲社の経理部の従業員であるＣは、ＡがＢに指示して甲社の預金口座から勝手に１億円を引き出し、その全額を自らの遊興費に費消した事実を突き止め、監査部を通じて当該事実を監査役に報告した。

４．Ｃは監査役がＡに対し責任を追及することを期待していたが、監査役が何もしなかったため、従業員持株会を通じて取得していた甲社の株式の株主の資格で、Ａの甲社に対する責任を追及するため、監査役に対する提訴請求を経て、株主代表訴訟を提起したところ（当該株主代表訴訟の提起は適法になされたものとする）、当該訴訟の係属中に、甲社と業界大手の乙株式会社（以下「乙社」という。）との間で経営統合の話がまとまり、甲社を完全子会社、乙社を完全親会社とする株式交換（以下「本件株式交換」という。）が行われ、甲社の株主には、乙社の株式がその対価として交付された。

【設問２】

（１）本件株式交換により、C が提起した株主代表訴訟はどうなるか。

（２）［事実４］において、C は株主代表訴訟を提起しなかったものとする。C が本件株式交換の効力発生日後に A の甲社に対する責任を追及する訴えを提起することは可能か。

入試日程　Ｄ日程　　出題科目名　民事訴訟法

出題趣旨

民事訴訟法の基本的原則である弁論主義の第１テーゼ（主張責任）を問う問題である。弁論主義の第１テーゼは、「裁判所は、当事者が口頭弁論で主張しない事実を判断の基礎とすることはできない。」とする原則である。本問においては、「ＸもＹも、口頭弁論期日において代理人Ａが関与していた事実を陳述していない場合」を弁論主義第１テーゼとの関係でどのように解するべきかを説明することを求めている。

まず、弁論主義の第１テーゼが主要事実のみに適用され、間接事実および補助事実には適用されないことにふれる必要がる。主要事実のみに適用される理由として、①主要事実は法律要件に該当する具体的事実であり、審理の骨格を形成する重要な事実であって、当事者の私的自治を尊重する弁論主義の原則からは、そのような事実について争点設定の自由を認めることが必要であり、かつそれで十分であること、②間接事実や補助事実についても当事者の主張を要するとすると、裁判所の事実認定に関して不自由な認定を要求することになること（自由心証主義（２４６条）に反することになる。）、また当事者にとっても過度の負担となることがあげられる。

本問で問題とされているＡの代理の有無は主要事実に該当する事実である。なお、本問で扱われている代理について、最判昭和３３年７月８日民集１２巻１１号１７４０頁（判例百選〔第５版〕４７事件参照）は、「契約が当事者本人によってなされたか、代理人によってなされたかは、その法律効果に変わりはないのであるから、原判決がＸとＹ代理人Ａとの間に本件契約がなされた旨判示したからといって弁論主義に反するところはな」いと判示している。

これに対して、学説は、審理の全体の経過から考えて、何ら相手方に不意打ちを与えるおそれがないと認められる場合、弁論主義に反するものではないと解する見解と、代理は主要事実であり、当事者の主張がない場合に、裁判所が代理による契約締約を認めることは弁論主義に違反するとの見解が主張されている。