

2013(平成25)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 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

〔問題〕 つぎの仮想事例を読んで、後の設問に答えなさい。

A市で昨年の冬、市立中学2年の男子生徒Bが自殺した。遺書は残されていなかったが、長期間にわたる同級生らの集団的いじめが原因と考えられ、Bの両親は中学校および市教育委員会(以下「市教委」という)に対して、いじめ事実の解明を求めた。中学校では担任と同級生らに校長らが聞き取りを行い、いじめの事実はなかったと説明し、また市教委も中学校からいじめの報告を受けたことはないと回答した。しかし、新聞社の取材によって、学校側が教員と同級生らを対象にいじめアンケート調査を複数回にわたって行い、いじめがかなり深刻だったことを示唆する情報を得て、学校および市教委がいじめの事実を把握していたことが分かった。市教委には、問題の重大性の認識も、自殺の原因を究明しようという姿勢も感じられなかった。調査結果を隠蔽していた教育行政に対する市民の信頼は揺らぎ、マスコミも大きく取り上げたことから市教委へ批判が集中し、社会問題に発展した。

そこで、衆議院文部科学委員会は全国に広がるいじめ問題への有効な対応策を打ち出すために、A市教育長Cをはじめ有識者らを参考人として招致して審議した。質疑に立った議員Dは、教育行政の現状に対する市教委の姿勢を質すなかで、具体的にCの行状を取り上げて、教育理念や指導力の欠如、学校現場に対する認識不足、さらに私生活上の不倫関係について具体的な事実を摘示して、高潔な人格と教育への深い識見が必要とされる教育長として不適格であり、教育界から追放されるべきだと、強く非難する発言をした。その翌日、Cは自殺した。Cの妻は、委員会での事実無根の厳しい追及に名誉・プライバシー権が毀損され自殺に追い込まれたと考え、Dに対しては民法709条・710条、国に対しては国家賠償法に基づいて、それぞれ損害賠償を求めたとする。

【設問1】 日本国憲法51条の免責特権について、説明しなさい。

【設問2】 上記の仮想事例については、どのように考えるべきか、自分の意見を述べなさい。

入試日程 A日程 出題科目名 憲法

1. 出題の意図

(1) 設問1は、憲法51条の免責特権についての憲法解釈を求めている。したがって、ここで指摘してほしい憲法解釈は、51条の趣旨（議員の職務の執行の自由）を踏まえたうえで、①免責の対象、②免責の範囲、③免責の内容（意味）についての、一通りの解釈である。①については、「両議院の議員」がその対象になることは何ら問題がないが、国務大臣については争いのあるところである。②については、「議院で行った」行為、すなわち国会議員が議院の活動として、その職務上行った行為である。この場合、「演説、討論又は表決」に限らず、国会議員の職務遂行に付随する行為も広く含むと解されている。③の「免責の内容」では、一般国民であれば負うべき民事上・刑事上の法的責任をいう。すなわち、損害賠償や名誉毀損などの責任を負わないことである。もっとも、議場で他人の名誉を毀損する演説をした場合に、院内でその責任を問われ、場合によっては懲戒事犯となりうる。

(2) 設問2は、上述のような憲法解釈を踏まえたうえで、本問の具体的事例にあてはめた場合には、どのように考えるかが問われている。最近のいじめ事件を背景に、議員Dは、衆議院文部科学委員会で、A市教育長Cの行状をいろいろと追及している。そのなかには、Cの「教育理念や指導力の欠如、学校現場に対する認識不足」のみならず、「私生活上の不倫関係」が含まれている。このような名誉毀損・プライバシー権侵害にかかわる部分を、③との関係でどのように捉えるかが問題となろう。この点をめぐって、学説がわかれるところであり、ひとつの正解があるわけではない。たとえば、免責特権の性格を絶対的なものと解する立場にたてば、名誉毀損・プライバシー権の侵害を理由に、当該議員の民事上・国賠法上の責任を追及することはできないと解せられる。また、民事上の責任はさておき、国賠法上の損害賠償については、その可能性を論じることができる。類似する事件において、最判（平成9年9月9日）は、国家賠償が認められるためには「国家議員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したもの」と認め得るような特別の事情があることを必要とする」と判示しており、本問において「特別の事情」の有無を具体的に検討する解答例もあり得る。入試問題の趣旨からすれば、むしろこちらの方が望ましい。

2. 講評

設問1については、憲法43条や自由委任にふれながら、免責特権の趣旨、責任の範囲、責任の内容について、かなり適切に理解して解答していた。他方、設問2では、解答にバラツキがみられた。民事上の責任と国賠法上の責任を分け、「事実無根」の有無を論ずるなど、事例にそくして具体的に論理を展開することが好ましい。要は、解答にあたって思考の跡がみられ、説得力ある解答がなされているかどうかである。

2013(平成25)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 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

甲と乙は、共にA社総務部に勤務していたが、仕事の段取りや部下職員への対応等に関して意見が合わず、非常に不仲で、ある日も、部内で激しい口論となり、甲が乙を言い負かして終わるといふできごとがあった。

その翌日は休日であり、甲は、前から楽しみにしていた絵画展のために美術館に出かけることにしたが、この美術館が乙の自宅のすぐ近くにあった。甲は、出かけるにあたり、「昨日は、相当こてんぱんに乙をやり込めてしまったので、もしかしたら、乙と出くわして襲われたりするのではないか。」との不安を覚えたものの、甲としては、そのような暴力沙汰にする気などなく、乙に襲われたときに対抗する準備など全くせずに出かけた。

ところが、乙の方は、以前から有名大学を卒業し社内でも乙より若干上のポストに就いていた甲に対し激しいコンプレックスを感じていた上、昨日の甲の態度に激怒して、それまでの鬱憤がたまっており、甲を見掛けるや、この機会に、甲を殺害しようと決意し、自宅から文化包丁を持ち出して、これを右手に持って構え、甲に向かって突進していった。

甲は、もともと不仲だった乙に突然襲われたことで激怒し、自分の身を守るため及び乙に対する憤激の気持ちから、乙の右腕目がけて、たまたま手にしていた傘を投げつけた。甲が投げた傘は、乙の右腕にかすり、ちょうど乙の後ろから乙を追いかけてきた乙の長男丙の頭頂部に当たった。これにより、乙は右腕に加療約5日間の切創を、丙は頭頂部に加療約2週間の挫創を負った。なお、甲は、乙の右腕を狙って傘を投げつけた際、後ろから追ってきていた丙の存在には気づいていなかった。

甲の罪責について、論じなさい。

入試日程 A日程 出題科目名 刑法

1. 出題の意図

本問は各受験生における正当防衛の成立要件に関する基本的理解と比較的最近の論点に関する学習の程度を確かめ、既修者としての認定をなしうるか否かを判定するために出題したものである。

乙は甲に対し、殺害しようとの殺人の故意をもって文化包丁を構えながら甲に突進した。これ自体、甲の生命・身体等に対する急迫不正の侵害である。もっとも、乙がそのような攻撃に出た原因として、甲との職場での激しい口論において甲が乙を言い負かしたことがあったので、自招侵害と言えなくもない。しかし、たとえそうだととしても、それくらいのことで乙がこのような攻撃に出るのは常軌を逸しており、「過失による」自招・挑発とさえ言いづらい。よって、学説で有力な防衛行為の必要性・相当性の厳格判定に持ち込む必要はなく、最近の最高裁判例（最決平20・5・20刑集62・6・1786）にいう防衛者の行為「に触発された、その直後における近接した場所での一連、一体の事態ということができ、被告人は不正の行為により自ら侵害を招いた」ものとも言えない（そもそも、口論の直後でもない）。次に、甲における防衛の意思だが、乙への憤激の情も抱いているが、「自分の身を守るため」に行なってもいる以上、肯定してよい（最判昭46・11・16刑集25・8・996等参照）。さらに、殺害行為をしようとしている乙に対抗する傘の投げつけであって、防衛の効果をもたらしうる有効な行為なので、防衛行為の必要性も満たされ、相当性についても、自分の生命が、しかも凶器によって犯されそうになっているのに対し、傘を投げつける程度の手段で、なかなか殺害にまでは至らぬ強度に過ぎないから、問題なく認められよう。よって、乙に対する限りでは、甲の傷害行為（暴行は行なっており、たとえ傷害の故意が欠けていて暴行の故意しかなかったとしても、暴行罪の結果的加重犯としての傷害罪の構成要件該当性は認められる）は正当防衛として違法性が阻却されて不可罰となる。

他方、その傘が命中して負傷させた丙に関して、甲の行為は正当化されないか。このような正当防衛行為の第三者に対する派生的結果の処理については、①正当防衛説、②緊急避難説、③誤想防衛説（大阪高判平14・9・4判タ1114・293）、④普通の犯罪説の4種類もの見解が対立しているが、学説で有力な②の処理による場合、緊急避難の補充性に問題があって、成立を認めるのに支障がありうる（よって、この点の論証が不可欠）。上記のいずれかの見解に従ってしかるべき適切な処理がなされていれば、減点は一切していない（結論としては、傷害罪成立から不可罰まで、バリエーションがあろう）。なお、丙の傷害については方法の錯誤にもあたるので、この点で暴行もしくは傷害の故意を「後ろから追ってきていた丙の存在には気づいていなかった」にもかかわらず丙に認めてよいかも問題となり、ここで具体的符合説に立つ場合は、故意が否定され、せいぜい過失致傷罪の構成要件該当性しか認められないことにも注意が必要である。

2. 講評

(1) 甲の乙に対する罪責

・正当防衛等の問題を論じる前に、まず甲の行なった行為がどの犯罪の構成要件に該当するのかを確定させておく必要がある。その際、多くの答案が触れていなかったが、甲が乙に対していかなる（犯罪の）故意を有していたのかをも説明しておかねばならない。そうでなければ、傷害罪なら傷害罪の構成要件該当性として確定できないからである（故意の犯罪個別化機能）。本問の甲（傘の投げつけ）に傷害の故意まで認めうるのかどうかは1つの事実認定上の問題ではあるが（もちろん、殺人の故意までは無理であろうが）、傷害罪の場合は少なくとも暴行の故意があれば十分とされているので（暴行罪の結果的加重犯としての傷害罪）、暴行の故意については何ら問題ない甲に傷害罪の構成要件該当性を認めうるのである（もちろん、傷害結果、及び実行行為との因果関係は当然必要）。「傷害結果が発生したから傷害罪」では、罪責の論証にはなっていない。

・甲が乙からの攻撃を予期していた点への言及はかなりの答案でなされていたが、元々乙をそのような気にさせたのは甲の乙との口論であった点（いわゆる自招侵害にあたるか微妙なケース）については指摘していた答案は皆無だった。結論的には、この程度の過失による挑発（とさえ言えるかどうか微妙であること）、そして乙からの侵害（刺突）行為との関連性の薄さ、乙が包丁により殺害しかねない、口論とは著しく均衡を欠く加害行為に出たことといった諸事情から、甲の正当防衛の諸要件への影響はほとんど、いやまったくないと見るべきなので、この点を見落としたとしても罪責の結論的には影響しないが。

・正当防衛の成立要件のうち、「防衛行為の必要性」への言及がほとんどなされていなかった。また、実際上も重要な成立要件である「防衛行為の相当性」を抜かしていたり、その存否の理由づけがほとんど欠けている答案が多数見られたが、これではよろしくない。

(2) 甲の丙に対する罪責

・丙に対する罪責については、まず方法の錯誤による故意阻却の可否について検討しておくべきであろう。それがなされていない答案も多かった。

・丙に関しては、正当防衛の派生的結果をどう処理するかという論点が問われているわけだが、そこで通常主張されている4種類（正当防衛説、緊急避難説、誤想防衛説、普通の犯罪説）のうち、緊急避難説を不動の前提として書かれている答案が多数であった。しかし、最高裁判例ではないが（大阪高判平14・9・4判タ1114・293）誤想防衛として処理する見解も比較的有力に主張されていることから、他説を排斥する理由を少しでも書けているとよかった（書いている答案もいくつかあった）。

・なお、緊急避難の成否として論じた場合、補充性が否定されることになりはしないか？（別にことさら丙に派生結果を与えなくても乙への反撃は可能であったとすれば。）この点に関し、結論の適否はともかく、丹念な説明が欲しかった。そもそも、補充性という緊急避難の書かれざる成立要件のことをご存じない方も多く見られた。

以上

2013(平成25)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 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

母親Aは、3歳になる娘Bをつれて買い物に出かけた。Aが近所の主婦との立ち話に夢中になって目を離した際に、Bはチョウチョを追いかけて道路に飛び出し、制限速度を無視して走ってきたCのバイクにはねられて即死した。Cは16歳で無免許であったが、Cの親Dはこれを知りながら黙認していた。この場合におけるACDの法律関係を論じなさい(自動車損害賠償保障法は考慮しなくてよい)。

入試日程 A日程 出題科目名 民法

1. 出題の意図

本問は、709条の成立要件、加害者に責任能力がある場合における保護者の責任、損害賠償請求権・慰謝料請求権の相続、711条の慰謝料請求権、被害者の過失相殺能力と被害者側の過失、という不法行為法の基本的な論点について、正しい理解ができているかを問うものである。

特に、加害者に責任能力がある場合における保護者の責任については、712条に定める事理弁識能力を本問の加害者が有していることを論じた上で、なぜ保護者の責任を問う必要があるのか、保護者の責任を問えるための要件は何かを、判例に則して説明する必要がある。また、損害賠償請求権・慰謝料請求権の相続については、権利主体性のない死者に、いかに両請求権を帰属させるのかを理論的に説明した上で、相続の必要性については、損害賠償請求権と慰謝料請求権の性質の違い、とりわけ、慰謝料請求権の一身専属性や711条との関係を踏まえた議論が必要である。さらに、被害者の過失相殺能力と被害者側の過失については、過失相殺しうるために被害者に要求される能力はどのようなものかについて論じた上で、本問の被害者のように過失相殺能力がない場合に、なぜ被害者側とされる者の過失を斟酌すべきなのか、被害者側とされるのはどのような範囲の人を含むのかを、判例に則して説明する必要がある。

2. 講評

基本的な論点ばかりであったためか、多くの人が論点の大部分に触れることはできていたものの、個々の論述には不正確かつ論理矛盾が多く見られ、あるいは十分な理由付けを欠いていた。

責任能力者の保護者の責任については、どのような要件を満たせば保護者について709条責任が成立するかについて、正確に論じられていない答案が多かった。また、事理弁識能力の意味を正しく理解していない答案も散見された。

損害賠償請求権・慰謝料請求権の相続については、死者に両請求権をいかに帰属させるかについて言及できている答案はわずかであり、また、慰謝料請求権の相続については、判例のフレーズを形式的に引用するにとどまり、判例が前提としている問題意識（一身専属性や711条との関係）を十分踏まえた説明がなされていると評価できるような答案はほとんどなかった。

被害者側の過失については、どのような者の過失が被害者側の過失として斟酌されるのかについての判例の基準は、多くの人が指摘できていたものの、その前提として、そもそも過失相殺能力が問題とされるのはなぜか、過失相殺能力とはどの程度の能力を意味するのかについて、きちんと論じていない答案が多く、被害者本人の過失相殺能力を肯定しながら、被害者側の過失も斟酌すべきと論じるなど、被害者側の過失理論が何のために生み出されたのかが全く理解できていないことがうかがわれる答案も見られた。

2013(平成25)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 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

Yは、Xに対して、200万円の手形金債務不存在確認訴訟を名古屋地裁に提起し、現在右裁判所に事件は係属中である。Xは、Yに対して、右手形金の支払を求めて、東京地裁に手形訴訟を提起した。東京地裁は、同手形訴訟をどのように扱うべきか。

入試日程 A日程 出題科目名 民事訴訟法 出題者 _____

1. 出題の趣旨

民訴法 142 条の二重起訴（重複訴訟）禁止の基本的理解を前提とし、一方は手形金債務不存在確認訴訟であり、他方の訴訟が単なる手形金支払を求める給付訴訟ではなく手形訴訟という特別手続である場合、二重起訴禁止原則が働くかを問う問題である。少し発展問題ではあるが、河野正憲ほか『プリメール民事訴訟法』76 頁、および中野貞一郎ほか『新民事訴訟法講義（第 2 版補訂 2 版）』165 頁に説明がなされており、既習者試験としては、当然理解している必要があるといえよう。

二重起訴禁止原則の趣旨、すなわち①既判力抵触の可能性の回避、②審判の重複による不経済、③相手方当事者の応訴の煩わしさを避けることに触れ、二重起訴該当性の要件である①当事者の同一性、②審判対象の同一性に言及しなければならない。

上記を前提として、通常の手形金支払を求める給付訴訟と手形金債務不存在確認訴訟が二重起訴禁止原則の適用が認められるが、手形訴訟の場合、その手続的特殊性が二重起訴禁止原則を排除するという説明に至ることが必要でなる。

2. 講評

二重起訴禁止原則の趣旨および要件については、よく理解されていた。手形訴訟であることに気づいた答えは、少数にとどまった。ほとんどの答えが、通常の手形金支払を求める給付訴訟と手形金債務不存在確認訴訟とを問題としており、若干勉強不足の感がした。

「 商 法 」

(60分)

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

問 以下の文章を読み、後記の設問に答えなさい。

1. 甲株式会社(以下、「甲社」という)は、自動車部品の製造・販売を目的とする会社である。甲社を設立した昭和63年以降、Aが総株主の議決権の67%、Dが30%、Fが3%に相当する甲社株式を所有している。また、甲社は、会社法上の公開会社ではないが、取締役会を設置する会社であり、A、B、CおよびDが取締役に、Aが代表取締役に就任している。このほか監査役も1名就任している。甲社ではリーマン・ショック以降、収益状態はきわめて悪化していた。
2. 平成23年5月中旬ころ、甲社は、定時株主総会(以下「本件総会」という)の議案等を決定するために臨時取締役会(以下、「本件取締役会」という)を招集した。しかし、A、BおよびCは、日ごろAらの経営方針に異を唱えることが多く従業員の評判も良くないDを取締役から外すことを画策し、Dに対しては意図的に本件取締役会の招集通知を発しなかった。このため、Dは本件取締役会の開催日時を知らず、出席できなかった。そして、本件取締役会のために準備された議案は、すべてA、BおよびCの賛成によって承認された。
3. 平成23年6月20日、本件総会は開催され、すべての議案につき会社提案どおり可決成立した。議案の一つであった、任期満了による取締役選任の件に関しては、A、BおよびCは再選されたが、Dは再選されなかった。なお、本件総会の招集通知は、AおよびDに発せられていたが、Fには発せられなかった。もっともFは甲社の株主総会にはまったく興味がなく設立以来一回も出席したことはなかった。本件総会についてもFは、甲社に招集通知はいらぬとは伝えていなかったが、いつもどおり欠席した。
4. 平成23年10月上旬、Aらによる事業売却やリストラによる従業員削減の努力も実を結ばず、甲社は2回続けて不渡手形を出し、事実上倒産した。その後、甲社は、平成20年以降、関連会社との取引を仮装して売上高を水増ししていたことが明らかになった。

〔設問1〕平成23年8月20日時点で、Dは、会社法上どのような請求ができるか論じなさい。

〔設問2〕平成24年8月20日時点で、株主Fは、会社法上、甲社の倒産について取締役A、B、CおよびDの責任を追及できるか論じなさい。

入試日程 A日程 出題科目名 商法

1. 出題の意図

設問1は、招集手続に瑕疵ある取締役会決議・株主総会決議の効力と瑕疵の主張方法等について問う問題であり、設問2は、取締役の責任について問う問題である。

甲社は、取締役会において株主総会の議案を決定し、その後、株主総会でその議案の承認決議をすることになる。二つの意思決定機関によって決議が行われ、取締役会と株主総会のそれぞれの招集通知漏れが問題となる。①取締役の一人 D に対し招集通知が発せられていない場合、株主はどのような訴えによって争うことができるか、②取締役会決議のない代表取締役による総会招集は、総会決議取消事由になるか、③株主に対し招集通知が発せられていない場合、通知を受けた株主が決議取消しの訴えを提起できるか、④裁判所は、本問の場合、裁量棄却ができるかが主な論点となる。

設問2では、株主 F は、会社法 423 条に基づき株主代表訴訟より取締役の責任を追及できるかが問題となる。計算書類の虚偽記載があり、任務懈怠、因果関係、損害のいずれの要件も満たすと考えられ、代表訴訟による責任追及ができる。同様に、株主 F は、会社法 429 条に基づき取締役の責任を追及できるかが問題となる。本問は間接損害の事例であり、株主は代表訴訟によって取締役の責任を追及すべきであるから、F は第三者として損害賠償を請求することはできない。ただし、閉鎖会社であることから、代表訴訟によっては少数株主が十分に救済されないとする見解も成り立つ。すなわち、閉鎖会社の特殊性を考慮した見解に従って、第三者として責任追及できるとする立場もある。

2. 講評

会社の機関に関する基本的な問題であるが、取締役会と株主総会の二つの機関で、それぞれの決議に瑕疵があることを理解している答案がほとんどなかった。株主総会決議の瑕疵は、ほとんどの答案が触れていたが、取締役会決議の瑕疵（決議無効確認の訴え）について言及しているものは少なかった。時間が短いので、すべての論点に触れることができないのはやむを得ないが、一つの事実に対して、どのような法的評価が可能なのか、日頃から考える訓練をしてほしい。

取締役の責任についても、同じく会社に対する責任と第三者に対する責任の双方について検討している答案は少なかった。会社法 423 条と 429 条の要件や効果については整理して理解しておいてほしいところである。

以上