

2014(平成26)年度
法務研究科 法務専攻(法科大学院)C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】 以下の仮設事例を読んで、後の設問に答えなさい。

日本国籍を有するA(26歳)は傷害事件で懲役2年6月の実刑判決をうけて、平成25年12月まで刑務所で服役していた。その間に、衆議院総選挙および参議院通常選挙が実施されたが、服役中であったことから公職選挙法11条1項2号に該当するとして選挙権を有しないものとされた。Aは、国政選挙において選挙権の行使を否定され精神的苦痛を受けたとして国家賠償法にもとづく訴訟を提起しようと考え、刑事裁判でお世話になったB弁護士に相談したところ、「在外日本人選挙権訴訟事件最高裁判決(最大判平成17年9月14日)や、公職選挙法11条1項1号(成年被後見人)を違憲無効とした東京地裁判決(平成25年3月14日)もあるので、ぜひ裁判で争いましょう」とBは積極的に応じた。

〔設問〕 B弁護士は、訴訟代理人としてどのような憲法上の主張を行うか、あなた自身の見解を含めて論述しなさい。

入試日程 C 日程 出題科目名 憲法

1. 出題の意図

成年被後見人の選挙権を一律に剥奪する公職選挙法 11 条 1 項 1 号について東京地裁は、選挙権を制限できるのは「やむを得ない事由がある極めて例外的な場合に限られる」として違憲判決を下し（平成 25 年 3 月 14 日）、国会は当該規定を削除する改正を施した。公民権停止条項に関連して、受刑者の選挙権を制限する同項 2 号について、「やむを得ない事由」があるか否かを問うのが本問の趣旨である。

〔解説〕 国民主権の原理を具体化する手段として、国民が政治に参加する権利が憲法 15 条などで保障されている。最高裁も、「選挙権は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹をなすもの」であるとしている（最大判昭和 51 年 4 月 14 日）。このように政治参加の仕組み（選挙）が代表民主制の根幹をなすことから、選挙権及びその行使の機会は最大限尊重されるべきであり、その制限は必要やむを得ない場合でないかぎり認められないとするきわめて強度の必要性が求められる。在外国民の選挙権の制約に関して最高裁は、「国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」として厳格な判断枠組みを示した（最大判平成 17 年 9 月 14 日）。

いかなる場合に必要最小限度の制限として正当化されるのか、が問題となる。選挙犯罪を理由として公民権停止になった者（公選法 252 条）について最高裁は、選挙の公正さを確保するとともに、本人の反省を促すという規制目的を認めてその合憲性を是認した（最大判昭和 30 年 2 月 9 日）。それでは、選挙犯罪者以外の一般刑事犯罪者の場合はどうか。B 弁護士は、すべての受刑者から選挙権を剥奪する公選法の規定は、選挙の公正と直接の関連性があるとはいえず、合憲とする根拠は見出し難いと主張することができよう。過失犯の受刑者もあり、犯罪行為の内容もさまざまで、単に受刑者ということのみから、選挙権の行使により選挙の公正が直ちに害されるとは考えられない。刑事施設内で未決収容者に不在者投票が認められており同様の投票方法によって実施すれば選挙の公正さを確保することはできるはずであり、受刑者の投票の場合のみ「事実上不能ないし著しく困難」とはいえないであろう。一律に受刑者の選挙権を制限することに「やむを得ない事由」があるといえず、公選法 11 条 1 項 2 号は合理的根拠がなく憲法 15 条 1 項及び 3 項、43 条 1 項並びに 44 条但書に違反する、と考えられる。このような違憲論に対しては、前述の平成 17 年大法院判決が、「やむを得ない事由」の例外として、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」として「等」を付してその範囲を広げているようにも読めることから、受刑者の選挙権制約を許容する解釈も可能であろう。その場合にも、選挙の公正を害する行為の事例との関連性について説得力ある立論が求められる。（大阪地裁平成 25 年 2 月 6 日判決・大阪高裁平成 25 年 9 月 27 日判決参照）

2. 講評

2014 年度愛知大学法科大学院入試問題集

代表民主制を支える選挙権の重要性や憲法上の規定についての記述はあるが、平成 17 年最大判が示した選挙権制約の判断枠組みや受刑者の選挙権行使のさいに考えられる困難性や不都合さなど公正な選挙の確保に関する理解がやや弱かった。

2014(平成26)年度
法務研究科 法務専攻(法科大学院)C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。)

甲は日頃から恨みに思っていたXを殺そうと思い、その手段として、まずXに自動車を衝突させ路上に転倒させてから、無防備状態のXを一気にナイフで刺すことにした。

後日、晩になってから、甲はXの自宅付近に乗用車に乗って待ち伏せたところ、仕事帰りのXが近づいて来たと思ったので、その人に自動車を低速で発進させ、軽く衝突させた。甲は自動車を止め、倒れた人のところに駆け寄って、いよいよ持っていたナイフでその胸部を刺そうとしたところ、その人はXではなく、甲とは面識のないYであることがわかった。甲は気が動転したが、Yに対して悪いことをしたと反省し、「ごめんなさい」と一言かけ、自動車に乗り込んで、そのまま立ち去った。

Yは全身に軽い打撲傷を負ったが、命に別状はなかった。

甲の罪責を論じなさい(但し、特別法違反は除く)。

以上

入試日程 C 日程 出題科目名 刑法

1. 出題の意図

主として刑法総論の基本的論点を組み合わせ、さほど長くない文章からそれらを読み取って適切に処理する能力がどこまであるのかを判定しようとした。

甲は、計画した一連の行為のうち、X（こと Y）に自動車を軽く衝突させる行為しかしていない。そこで、この行為の時点までに殺人の実行の着手を認めうるかが問題となる。この点につき、クロロホルム事件最高裁決定（最決平 16・3・22 刑集 58・3・187）は、①第 1 行為は第 2 行為を確実にかつ容易に行うために必要不可欠なものであったこと、②第 1 行為に成功した場合、それ以降の殺害計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったこと、③第 1 行為と第 2 行為との間の時間的場所的接性の要件によって、それ自体危険性の低い第 1 行為の時点に（殺人罪の）実行の着手を認めている。また、本問設例の下敷きにした名古屋高判平 19・2・16 判タ 1247・342 も、上記クロロホルム事件決定の要件をそのまま採用し、自動車を衝突させる第 1 行為につき、殺人罪の実行の着手を認めた。当然、本問の場合にも上記の 3 要件の充足に問題はない（それについては、根拠となる事情をしっかりと挙げて論証すること）。そして、本問の Y は死亡していないので、殺人未遂罪が成立する。

なお、その際甲は別人 Y を X だと勘違いしていた。これはいわゆる客体の錯誤にあたるが、錯誤論で最も故意の成立を厳格に捉える具体的符合説すら、「この」人を殺そうとして「この」人を殺しているため、その属性の相違は重要でないとして、故意を認めるので、本問の場合も、見解の如何にかかわらず、Y に対する甲の殺人の故意を認めることができよう。

さらに、甲は Y に対し悪いとの反省をし、第 2 行為は一切行わずに立ち去った。そこで、甲の殺人未遂行為につき、中止犯（中止未遂）の成否が問題となる。ここで甲は Y に対する反省・悔悟の念を抱いているので、限定主観説によっても任意性を認めることができる（客観説からも、通常一般人が中止すべき事情は特に見当たらないので、任意性を肯定することができようか）。また、この場合に要求される中止行為の内容であるが、第 1 行為から第 2 行為に至る一連の実行行為の途中であり、しかもこの当時においても、Y が死亡する危険性はさほど高くなかった（衝突・負傷の軽微性ゆえ）ことから、続行の中止（不作為による中止）で十分であり、甲は Y を病院に連れて行く等の尽力は一切していないが、これでも中止行為としては十分ということになる。

よって、甲には殺人未遂罪（刑法 203、199 条）が成立するが、中止犯（同 43 条但書）として刑の必要的減免の恩典を受ける。

2. 講評

これまでの本科目試験と比べても極々基本的・入門的にした設問であったが、逆に受験者の基本的理解の不十分さを露呈する格好になったようである。上記クロロホルム事件決定について、いずれの答案もまったくご存じなかったようであるが、重要判例だけに残念だった。また、いずれの答案も中止犯の問題にまったく触れていなかったのも意外だった。時間的余裕は十分あった

はずである。さらに一部、客体の錯誤への言及もない答案があり、触れているものも、これが「客体の錯誤」のケースであると明言しないまま、法定的符合説の本質をしっかりと理解しているのか若干疑問に感じられる叙述で終わっていた。このような実力で既修者コースに入るのは大変危険であり、まずは自らの適性を未修1年次の学修によってしっかり見極める必要があるだろう。

以 上

2014(平成26)年度
法務研究科 法務専攻(法科大学院)C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。)

〔問 題〕

XはYから1000万円の融資を受け、その担保として甲土地(時価1500万円相当)に抵当権を設定した。その後、XはYに債務を弁済したが、抵当権の登記を抹消しないでいるうちに、Yは弁済により消滅したはずのXに対する債権をZに譲渡したいというので、Xはこの債権譲渡に異議をとどめずに承諾してしまった。XのYに対する債務ならびに甲土地の抵当権はどうなるか。甲土地がX所有の場合と物上保証人T所有の場合とに分けて論じなさい。

入試日程 C 日程 出題科目名 民法

1. 出題の意図

異議なき承諾による抗弁の切断と抵当権の復活の是非を問うものである。YのXに対する1000万円の貸金債権は、Xの弁済により消滅し、抵当権の付従性により、甲土地の抵当権も消滅しているところ、Yは右貸金債権をZに譲渡してしまった。民法468条2項によると、債務者は債権譲渡の通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができることから（抗弁の接続）、本来、Xは弁済による債権消滅の抗弁をZにも主張することができるはずであるが、Xは異議なき承諾をしているため、民法468条1項により、右抗弁事由を譲受人に対抗できなくなる（抗弁切断効）。もっとも、同条項は、抗弁切断効が生じるための譲受人の主観的要件について定めていないことから、これをどのように考えるか問題となるも、同条項の趣旨を、異議なき承諾によって抗弁事由の付着がないものと信頼した譲受人を保護し、もって債権取引の安全を図ることにあると解すると（公信説）、譲受人には抗弁事由について善意であることが要求されると解するのが判例である。なお、譲受人の保護要件については、譲受人は保護に値する信頼をしていることが必要であるとして善意無過失まで要求する説、善意無重過失を要求する説など、見解が分かれているが、どの見解でも論旨が通っていればよい。本問では、Zの主観は不明なので、Zが善意であれば、弁済による債権消滅の抗弁はZに接続されないことになり、ZはXに貸金債権の弁済を請求できる。

以上から、いったん弁済によって消滅した貸金債権がZとの関係では消滅しないものとして扱われることになるので、恰も貸金債権が復活したように見える。では、右債権を担保していた抵当権も復活するのか。468条1項は債権法の規定であって、異議なき承諾による抵当権の帰趨について定めたものではないから、468条1項から直ちに抵当権の復活を導き出すことはできない。そこで、抵当権復活により不利益を受ける抵当権設定者と、抵当権の消滅によって不利益を受ける譲受人の双方の利益状態を総合的に考慮して、抵当権の復活の是非を検討しなければならない。譲受人Zは、担保権付きの債権と信じて債権譲渡を受けていることから、そのようなZの信頼を保護する必要があることは先の議論と変わらない。一方で、抵当権設定者が債務者Xである場合には、自らの落ち度によってした異議なき承諾をした以上、抵当権の復活の不利益を受けてもやむを得ないといえる。従って、甲土地がX所有の場合には、異議なき承諾によってZとの関係ではYのXに対する貸金債権が消滅しなかったものとして扱われる結果、右債権を担保するためについていた抵当権も消滅しなかったものとして扱われ、YからZへの債権譲渡に伴い、抵当権も付従してZに移転したと考えるべきである。これに対して、甲が物上保証人T所有の場合、Zの利益が保護されるべきことは、先の場合と変わりはないものの、Tは異議なき承諾をした張本人ではない。Tは異議なき承諾に何ら関与していないにもかかわらず、Xの弁済によりいったん解放された物上保証人としての責任を、Xの異議なき承諾により再び課されるのは、Tの利益を著しく害することになるので、Tとの関係では抵当権は復活しないと考えるべきである。

2. 講評

異議なき承諾に関わる典型的な論点を出題したものであるが、全体として出来がよくなかった。ほとんどの答案が、民法 468 条 1 項の問題であることには気づき、公信説を一応は展開できてはいるものの、公信説の持ち出し方があまりにも唐突で、なぜ異議なき承諾の法的性質論を論じる必要があるのか（譲受人の主観的要件を導き出すため）が理解されていないことが窺われた。また、抵当権の復活については、明文の規定がないので、復活するにしてみしないにしても、その実質的根拠を明示しなければならず、また抵当不動産が債務者所有か物上保証人所有かで、考慮すべき利益状況が異なることを意識して論じなければならないにもかかわらず、特に根拠を示さずに当然に抵当権の復活を導き出す答案や、債務者所有か物上保証人所有かを区別することなく論じている答案など、そもそも問題の所在を理解できていないのではないと思われる答案が非常に多かった。

以 上

「 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。)

Xは、Yに対し、甲土地（以下、本件土地という。）の所有権確認訴訟を提起したところ、X勝訴の判決が言い渡され、この判決は確定した（以下、本件判決という。）。本件土地上には、X所有の乙建物（以下、本件建物という。）が存在し、Yは本件建物を占有している。以上の事例を前提に、以下の各設問について答えなさい。

- 1、本件判決確定後、Yは、Xに対して、本件土地の所有権確認訴訟を提起した。この訴訟において裁判所はいかなる判決をすべきか。
- 2、本件判決確定後、Yが、Xに対して、本件建物の収去及び本件土地の明渡しを求める訴訟を提起した。この訴訟において裁判所はいかなる判決をすべきか。

入試日程 C 日程 出題科目名 民事訴訟法

1. 出題の意図及び解説

本問は、既判力の理解を問う問題である。すなわち、本問において、XはYに対して本件土地の所有権確認訴訟を提起し、勝訴し、かつ、確定していることから、X勝訴判決には既判力（民事訴訟法（以下、法という。）114条）が生じている。そして、既判力は、原則として、訴訟物に対して発生することから、その具体的内容は、Xに本件土地の所有権が存在することである（もちろん事実審の口頭弁論終結時を基準とする。）。また、既判力の作用には、既判力の生じた判断に反する主張・立証を当事者はすることができず、裁判所も既判力に反した主張・立証を排斥するという消極的作用と後訴裁判所は既判力の生じた判断を前提として判断しなければならないという積極的作用がある。

そして、小問（1）では、YがXに対して本件土地の所有権確認訴訟を提起しており、また、小問（2）では、YがXに対して本件建物の収去及び本件土地の明渡しを求めて訴訟を提起している。これらの訴訟が、前訴判決の既判力に矛盾しないかということが問題となる。

小問（1）については、前訴判決では、Xに本件土地の所有権が存在することが確定されているのに対し、後訴であるYのXに対する所有権確認訴訟の訴訟物は、Yの本件土地の所有権であり、訴訟物は異なる。しかし、既判力が作用する場面は、訴訟物が同一の場合に限られるわけではなく、訴訟物が矛盾関係にある場合、先決関係にある場合にも作用すると解されている。

そして、小問（1）の前訴と後訴の両訴訟物は、一物一権主義の下では、本件土地の所有権はX又はYのいずれか一方にしか認められないことから、矛盾関係にある。

従って、前訴判決の既判力が後訴に及ぶため、裁判所は、前訴判決の内容を前提に判断することになり、Yが前訴判決の基準時後に本件土地の所有権を取得した事実を主張立証しない限り、請求棄却判決をすべきである。

次に小問（2）については、後訴の訴訟物は所有権に基づく返還請求権であることから前訴の訴訟物とは異なる。しかし、前訴の訴訟物である所有権は、所有権に基づく返還請求権の前提となる権利（返還請求権は所有権から派生する権利）であり、先決関係が認められる。また、Xの所有権とYの所有権とが矛盾関係にあることは小問（1）で記述したとおりである。

従って、前訴判決の既判力が後訴に及ぶため、裁判所は、前訴判決の内容を前提に判断することになり、Yが前訴判決の基準時後に本件土地の所有権を取得した事実を主張立証しない限り、請求棄却判決をすべきである。

2. 講評

本問においては、小問（1）及び小問（2）の問題がいずれも既判力の作用に関する問題であることに気がついていない答案が多数であった。また、既判力の問題であることに気がついたとしても「作用」の問題であることを理解できていた者はいなかった。

既判力は、民事訴訟法の最重要概念の一つであり、既習者であれば当然理解しているべき事項である。受験生は、民事訴訟法の基本概念の習得に力を注ぐべきである。

「 商 法 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

1. 甲株式会社(以下、甲社という)は、玩具の製造・販売および児童図書の出版・販売を事業目的とする会社法上の公開会社でかつ株券発行会社である。甲社の事業年度は4月1日から3月31日とされ、定款その他規則に議決権行使に関する基準日の定めはない。
2. 甲社の発行済株式800株(すべて普通株式であって譲渡制限株式ではない)は、創業者であるAが500株、Aの妻Bが100株、Aの弟Cが100株、Aの息子Dが50株をそれぞれし、残り50株は、従業員Xを含む50名が1株ずつ保有している。取締役には、A、B、Dが就任しており、代表取締役にはAが就任し、ほかに監査役1名が就任している。
3. 平成25年12月1日、Cは自分の借金返済のためFに適正価格で100株すべて売却し、株券も交付した。同日、Fは、Aに株券を提示のうえ、株主名簿に自己の氏名・住所を記載するように請求したが、年末の業務多忙な時期であったため、総務部長にその旨指示することを忘れており、現在もFの氏名・住所は記載されていない。
4. 平成26年6月10日、甲社は、取締役会において、同年6月17日に定時株主総会を開催することにし(以下、本件総会という)、場所および議案を決定し、Cを含む株主名簿上の株主全員に株主総会の招集通知を発した。議案には、計算書類承認の件のほか、①児童図書事業の譲渡の件、および、②役員報酬増額の件が含まれていた。
5. 上記議案①については、Aらは、Xらの労働組合の活動に嫌気がさすとともに、次年度の配当に充てる金銭を捻出するため、Aが100%株式を所有する乙社に1000万円(時価5億円相当)で売却しようとしていた。また、議案②については、Aらは役員報酬総額3000万円では少ないと考え、2億円に増額する予定であった。
6. 平成26年6月17日、本件総会当日、Cを含む株主名簿上の株主全員が総会に参加し、定款の定めに従ってAが議長となり議事を進行した。しかし、Xら50名は、議案①について、Aらが不採算事業である玩具事業を甲社に残し、甲社の主力となっている児童図書事業に関し、Xらを排除したうえで利益を独り占めしようとしていること、議案②については、現在の甲社の財務状態を考えれば2億円への増額は過大な報酬であることを理由に猛烈に反対した。しかし、Aは、議案はすべて審議が尽くされたとして、A、B、CおよびDの賛成により可決成立したと宣言し閉会した。

〔設問〕 本件総会の決議の効力を否定するために、会社法上 X はいかなる主張ができるか。平成 26 年 7 月 1 日を基準に、具体的事実を指摘したうえで、考えられる理由すべてを挙げて論じなさい（ただし、株主名簿上の氏名の記載に変更はないものとする）。

入試日程 C 日程 出題科目名 商法

1. 出題の意図

本問は、少数株主がいかなる理由に基づき株主総会の決議の瑕疵を争うことができるかについて問う問題である。株主総会は、会社の基本的事項に関し株決議することによって会社の意思を決定する機関である。株主は会社の構成員としてその決議に瑕疵がある場合には、決議の効力を否定することができるが、いったん成立した団体の意思をもとに会社の行為をめぐる法律関係が形成されるため、決議の効果を覆すには慎重に検討する必要がある。会社法でも、決議の瑕疵に対し取消事由、無効事由および不存在事由に分けて対応している。

本問では、まず、C が保有株式すべてを F に譲渡しているので、すでに株主でなくなっているが、C に招集通知が発せられ、しかも総会に参加している。そこで、①非株主による総会参加および議決権行使が総会決議の取消事由になるか否か問題となる。実質株主 F は、甲社に対し名義書換請求をしているにもかかわらず、甲社 A はこれを失念しているというのであるから、たとえ株主名簿の名義書換えが行われていなくても F は株主として会社に対抗できるものと思われる。そうだとすれば、招集手続または決議の方法に法令違反があり、本件総会には、取消事由が存することになる（会社 831 条 1 項 1 号）。

②甲社は公開会社であるから、本件総会は、総会会日の 2 週間前までに招集通知が発せられなければならないが（会社 299 条 1 項）、1 週間前に発せられており、これもまた招集手続の法令違反ということになる。③児童図書事業の譲渡については、取締役 A が 100%株式を所有する乙社に譲渡するものであって、A は特別利害関係株主ということになる。そして、X らの組合活動を嫌って乙社で児童図書事業を継続しようとする意図、著しく廉価で売却しようとする意図が窺われる。このように意図的に X に不利益を及ぼそうとする決議がある場合には、著しく不当な決議がなされたと考えてよいだろう（会社 831 条 1 項 3 号）。少なくとも①ないし③は取消事由になる可能性が高い。本件総会の決議に影響を及ぼさなかった可能性もあるが、いずれも瑕疵が軽微であるとはいえず、裁判所は裁量によって棄却できない（会社 831 条 2 項）。

なお、役員報酬増額の決議については、これだけを取り出して、特別利害関係株主による著しく不当な決議と考えることはできないだろう。問題文の事実のみでは、報酬の増額が著しく不当とはいえない。

2. 講評

残念ながら、総会決議の瑕疵について何が瑕疵にあたるのか、これを争う方法についてきちんと理解している答案はなかった。組織体の意思決定に関する基本的な問題であるだけに、決議取消事由と、決議取消しの訴えについて正しく理解してほしい。