

「 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】

国会では、日本を訪問する外国人観光客の増加を期待し、レストラン、居酒屋等の飲食店を新規開店する場合には、日本語だけでなく、英語、フランス語、ドイツ語、ポルトガル語、中国語、韓国語の6か国語によるメニューの設置、掲載を義務付けること、6か国語によるメニューを設置、掲載しない場合には、10万円以下の罰金が課せられることを内容とする法律（以下、「本法案」という。）の制定が議論されていた。

その議論のなかでは、飲食店に対して、6か国語によるメニューの設置、掲載を義務付けることで、外国人の多様な食に対するニーズに応えることができ、飲食店だけでなく、日本食、ひいては日本に対するイメージ・アップに繋がり、外国人観光客の誘致を後押しし、外国人観光客が増加することになるとの意見が出された。こうした意見に対しては、外国人観光客の個別地域の訪問状況や、飲食店が6か国語によるメニューを設置、掲載するための経費、既に営業している飲食店に対する6か国語によるメニューの設置、掲載を義務付けるのか否か等の論点にも目を向けるべきであるとの意見が出された。

〔設問〕本法案には、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 C日程 出題科目名 憲法 **出題趣旨**

本仮想事例では、国会が「レストラン、居酒屋等の飲食店を新規開店する場合には、日本語だけでなく、英語、フランス語、ドイツ語、ポルトガル語、中国語、韓国語の6か国語によるメニューの設置、掲載を義務付ける」という内容の法律案（以下、「本法案」という）を制定した場合に伴い生じ得る憲法上の問題（どのような人権を制約する可能性があるか否か）を検討することが求められている。

本法案は、「飲食店を新規開店する場合には」、「6か国語によるメニューの設置、掲載を義務付ける」ことから、職業選択の自由（憲法22条1項）を制約する可能性がある。

日本国憲法22条1項は、職業選択及び遂行（営業）の自由を保障する。本法案が対象とするのは、飲食店を新規開店する場合である。新規開店とは、新規参入を意味することから、職業選択に該当するといえる。

職業は、一般に「各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものである」から、重要なものである。飲食店を新規開店することは、個人の場合、飲食店の営業活動を通じて、自分らしく生きていくことにつながることから重要なことであり、団体の場合、飲食店の営業活動を通じて、利益を追求し、社会に貢献することにつながることから重要なことである。

また、本法案により、6か国語によるメニューの設置、掲載しなければ、飲食店を新規開店することができなくなるので、職業選択の自由が直接的かつ剥奪的に制約されることになる。そのうえ、6か国語によるメニューを設置、掲載しないで、飲食店を新規開店した場合、10万円以下の罰金が科されることになる。とはいえ、本法案は、「外国人の多様な職に対するニーズに応えること」を目的とすることに鑑みると、職業選択の自由は、間接的付随的に制約されると解することもできよう。

これらの点を考慮したうえで、職業選択の自由に対する制約の合憲性を検討して欲しい。まず、本法案の立法目的は何か、その目的と6か国語によるメニューを設置、掲載すること（立法目的達成手段）にはどのような関連性があるのかを検討する。例えば、立法目的を「外国人の多様な職に対するニーズに応えること」と捉えたうえで、その立法目的と6か国語によるメニューを設置、掲載することには、どのような関連性があるのかを検討するのである。

具体的には、「外国人の多様な職に対するニーズに応える」ために、6か国語によるメニューを設置、掲載する必要性の有無を検討する。そして、6か国語によるメニューを設置、掲載することの相当性有無を具体的に検討する。その際には、「6か国語によるメニューの設置、掲載を義務付けることで、外国人の多様な食に対するニーズに応えることができ、飲食店だけでなく、日本食、ひいては日本に対するイメージ・アップに繋がり、外国人観光客の誘致を後押しし、外国人観光客が増加することになる」、「外国人の観光客の個別地域の訪問状況や、飲食店が6か国語によるメニューを設置、掲載するための経費、既に営業している飲食店に対する6か国語に

よるメニューの設置，掲載を義務付けるのか否か」といった意見をも考慮して欲しい。

どのような結論になるにせよ，本法案に対する議論を踏まえた，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

「 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（特別法違反は除く）。

〔設例〕

甲は度重なる事故のため車体が傷だらけになり、もはや修理する代金も相当額が予想される自己所有の乗用車（以下、「A車」と呼ぶ）を処分する代金を浮かせるため、某日午前、知り合いの乙を呼び出し、乙に対し、この事情を説明しつつ、A車を、甲・乙両名ともよく知っている、山奥にあるすでに廃業した飲食店（以下、「B店」と呼ぶ）の駐車場で、ひとけのない深夜に燃やしてくれと依頼した。その際、甲は乙に対し、くれぐれも他人やその乗用車に危害が及ばないように念を押し、道具となる新聞紙とライター、さらには燃やす前にA車のナンバープレートをはずすための工具も乙に与えた。

乙は、甲からその報酬として3万円を渡されたことから、直ちに甲からの申し出を承諾し、甲からキーを譲り受けたA車に乗って帰宅しようとしたが、その途中で、B店から戻ってくる手段は徒歩しかなく、それならば昼間のうちに人目を忍んで決行すればよいと考えた。そこで、乙はそのままA車でB店駐車場に向かったところ、駐車場には運悪く自動車が5台並んで停まっており、残りの駐車スペースは端の1台分しか残っていなかった。

そこで乙は甲に電話をかけ、この予定変更について了承を得ようとしたが、甲は乙に「やめとけ。こんな真つ昼間にやっちゃいかん。他に車が停まってるんだろ。もうお前には頼まんから、すぐに俺の家まで引き返せ。」と命じた。しかし、乙は「嫌だよ。もう現場まで来ちゃったんだし。」と渋ったが、甲は「いいな。とにかくやめろよ。」とだけ言い置いて、電話を切った。

乙は、駐車場周辺に人がいないか見渡したが、まったくひとけがなかった。実はここに来る途中、乙はパチンコ店で甲から報酬として受領した3万円をすべて使い切ってしまったことから、もうA車を甲に返すことはできない、今ここでA車を燃やすしかないと焦り、空いている駐車スペースにA車を止め、ナンバープレートをはずした上で、ガソリンの給油口を開けて丸めた新聞紙をそこに突っ込み、新聞紙にライターで点火するや、急いで麓の方に足早に歩き去った。A車はほどなくガソリントankから激しく燃え上がった。

しかし、乙が点火しようとした時、強風が急に吹き荒れたため、A車からの炎は隣接する自動車をも襲い、当該車両の塗料が剥がれ落ちる被害をもたらした。

以上

入試日程 C日程 出題科目名 刑法

出題趣旨

放火罪，特に刑法 110 条の建造物等以外放火罪の解釈問題（他人所有か自己所有か，公共の危険の意義，その認識の要否）と共犯関係からの離脱の問題等について，刑法総論・各論の基礎知識を前提として，短時間で事案をいかに咀嚼して答案上で処理し，登場人物の適切な罪責を導けるかを問うた。

2022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 」

〈45分〉

（注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。）

鉄材の販売・加工を業としているAは、B銀行から融資を受け、その債務を担保するために、Aが販売目的で甲倉庫内に保管する鉄材全部を目的としてBのために譲渡担保権を設定した。その際、AB間で、担保の目的物を占有改定の方法で引き渡すこと、問屋から新たに仕入れて倉庫内に搬入した鉄材も譲渡担保の目的とすること、Aは通常の業務の範囲内であれば甲倉庫内の鉄材を自由に処分することができることを合意した。以下の設問にすべて答えなさい。

（設問1）AB間で設定された譲渡担保契約は有効か。また、Bの譲渡担保権は第三者に対抗できるか。

（設問2）甲倉庫内にある鉄材は、すべて問屋Cから仕入れたものである。AがCに対して仕入れた鉄材の代金を支払っていない場合、Cは、Aに対する鉄材の代金債権を被担保債権として、甲倉庫内にある鉄材に先取特権を行使することができるか。譲渡担保権者Bとの関係をふまえて論じなさい。

入試日程 B 日程 出題科目名 民法 **出題趣旨**

設問 1 は、集合流動動産を対象とする譲渡担保権が、一物一権主義や特定性の観点から有効か、有効であるとしてもどのように対抗要件を具備すればよいのかを問うものである。設問 2 は、譲渡担保権と先取特権が同じ動産について競合した場合における法律関係を問うものである。以下、具体的に説明する。

まず、設問 1 について説明する。本問において、A は、自己が販売する甲倉庫内の鉄材全部を目的とする譲渡担保権を設定している。この場合、集合動産の上の一つの担保物権を設定することになるところ、これは一物一権主義に反しないかが問題となる。そもそも一物一権主義が要求される趣旨は、集合物に対してまとめて一つの物権を認める社会的必要性が乏しく、また、集合物全体の公示が困難であることにある。しかしながら、集合動産は全体を担保とする方が個々の動産よりも価値が大きく、集合動産に担保を認める社会的需要が大きいため、経済的に一体をなす集合物を法律的に一体として公示することも下記の通り可能であるから、一物一権主義に反しないと解すべきである。

もっとも、本問のように集合物の内容が流動する場合、物権の有効要件である特定性に反しないかが問題となる。特定性が要求される趣旨は、担保権者の優先権の範囲を確定し、他の債権者を害しないためであるから、目的物の種類・場所的範囲・量的範囲等を指定する方法により目的物の範囲を特定すればよいと解するのが判例である（最判昭和 62 年 11 月 10 日）。本問では、譲渡担保の対象は甲倉庫内の鉄材全部とされ、種類、所在場所、量的範囲が指定されており、目的物が特定されているといえる。以上により、AB 間で設定された譲渡担保契約は有効であるといえる。

さらに、動産譲渡担保の対抗要件は、占有改定による引渡しで足りるとされているところ（最判昭和 30 年 6 月 2 日）、本問のように目的動産が流動する場合に、いかにして占有改定により対抗要件を備えればよいかが問題となる。この点、上記昭和 62 年判決は、譲渡担保権設定契約時に現に存在する集合動産について占有改定を受ければ対抗要件を具備したことになり、その後構成部分の変動したとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について対抗要件の効力がなお及ぶとする。本問では、AB 間で譲渡担保権設定契約とともに占有改定の合意がなされているので、本問の譲渡担保権は第三者に対抗できる。

次に、設問 2 について説明する。上述の通り、B は甲倉庫内の鉄材について譲渡担保権を有しているが、他方で、甲倉庫内の鉄材は C が売却したものであり、A はその代金を支払っていないために、C は自己が販売した鉄材について民法 321 条に基づく動産売買の先取特権を有していることになることから、ここで BC の法律関係が問題となる。最判昭和 62 年 11 月 10 日は、譲渡担保の法的性質について所有権的構成に立ち、譲渡担保権が設定されると、担保の目的物である集合物の所有権が譲渡担保権者に移転することになるので、譲渡担保権者は民法 333 条にいう「第三取得者」にあたるから、同じ目的物について先取特権を有していた者は、追求力を失い、先取特権を行使できなくなるとする。この見解に立てば、B は民法 333 条の第三取得者にあたるので、C は譲渡担保に供された甲倉庫内の鉄材について先取特権を行使できないことになる。

これに対して、譲渡担保の法的性質について担保権的構成に立った場合には、譲渡担保権と動産先取特権の二つの担保権が競合することになる。先取特権が他の担保権と競合した場合の処理については、民法 333 条以下が規定しているところ、譲渡担保権は法定担保物権ではないから、これを動産質権に置き換えて考えると、動産質権と動産先取特権の優劣関係について定めた 334 条が準用する 330 条 1 項により、動産先取特権は動産譲渡担保に劣後することになる。この見解に立った場合でも、やはり B の譲渡担保権が優先することになる。もっとも、この見解をとった場合、330 条 2 項が適用される結果、仮に譲渡担保権者 B が甲倉庫内の鉄崎について C の先取特権が存在することを知りながらこれに譲渡担保を設定した場合には、先取特権が優先することになる。

いずれの結論をとってもかまわないが、譲渡担保権の法的性質について自身の立場を明らかにしたうえで、矛盾のないように論じる必要がある。

「 商 法 」

〈45分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

次の設例を読んで、後記の【設問】に答えなさい。配点ー100点

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、その発行するすべての株式を金融商品取引所に上場しており、その定款には、「当会社の定時株主総会における議決権の基準日は、事業年度の末日である毎年3月31日とする」旨および「株主は、当会社の議決権を行使することができる他の株主1名を代理人として、その議決権を行使することができる」旨の定めがある。
2. 甲社は、令和3年6月16日、甲社本店ホールにて定時株主総会(以下「本件総会」という。)を開催した。甲社には、議決権を行使することのできる株主が1000人以上いるため、書面による議決権行使および電磁的方法による議決権行使を採用している。
3. 甲社の株主Aは、甲社に対する訴訟を準備しており、甲社の株主でない弁護士に代理人として本件総会への出席を依頼したところ、上記代理人資格に関する定款規定に基づき受付において入場を拒否されたため、Aの議決権は行使されなかった。
4. 甲社の株主Bは、本件総会に先立ち電磁的方法によって甲社の議案に対し賛成の意思表示をしていたが、たまたま株主総会当日時間ができたので、自ら本件総会に出席し、甲社の議案に対し反対の意思表示をしたが、甲社はBの議決権を賛成に算入した。
5. 甲社の株主Cは、令和3年5月11日に家族名義の甲社株式を自己名義に書き換えた。Cは、家族のもとに届いた招集通知に同封されていた議決権行使書を本件総会の受付に提示して入場し、家族の名義で議決権を行使した。

【設問】 A、BおよびCの議決権行使に関する甲社の扱いは適法であったと考えられるか。

入試日程 C 日程 出題科目名 商法 **出題趣旨**

上場会社の株主総会における議決権行使に関する総合問題である。以下、会社法の条文については法律名を省略する。

1. A について

会社法 310 条 1 項は、株主が代理人によって議決権行使をすることを特段制限や条件を付すことなく認めており、株主の議決権の代理行使を広く認め、株主総会の活性化を図る趣旨であると考えられる。そうであるとする、議決権行使の代理人の資格を、議決権を行使することができる株主に限定する旨の甲社の定款規定は 310 条 1 項の趣旨に反し、無効ではないかが問題となる。この点について、判例は、「商法 239 条 3 項 [会社法 310 条 1 項] は、議決権を行使する代理人の資格を制限すべき合理的な理由がある場合に、定款の規定により、相当と認められる程度の制限を加えることまでも禁止したものは解されず、右代理人は株主にかぎる旨の所論 Y の定款の規定は、株主総会が、株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する趣旨にでたものと認められ、合理的な理由による相当程度の制限とすることができる。」として、かかる定款規定も会社法 310 条 1 項に反せず有効である旨を判示している（最判昭和 43 年 11 月 1 日民集 22-12-2402）。

次に、判例の立場を支持し、甲社の上記定款規定が有効であると解すると、さらに例外的に株主でない者に代理人として議決権を行使させることは許される場合がありうるのかという論点が生じる。先の判旨によれば、かかる定款規定の趣旨は、株主総会が、株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社利益を保護する点にあるゆえ、たとえば、本件の弁護士のように、本人である株主の意図に反する行動をとることは考えられずゆえにそのようなおそれがないと客観的に判断される者については、定款の効力は及ばず、代理人の議決権行使を認めないことは、合理的な理由による相当程度の制限の範囲を超え、310 条 1 項に反することとなる。もっとも、株主総会の受付において、株主の属性をいちいち確認したうえで、株主総会の攪乱のおそれの有無を判断することは株主総会事務をいたずらに煩雑にするため、非株主である弁護士の入場の可否について、下級審の立場は分かれている（例外的扱いを肯定：神戸地尼崎支判平成 12 年 3 月 28 日判タ 1028-288、札幌高判令和元年 7 月 12 日金判 1598-30；例外的扱いを否定：東京高判平成 22 年 11 月 24 日資料版商事法務 322-180）。

2. B について

書面または電磁的方法による議決権行使は、株主の意思をできるだけ決議に反映させるために株主自身が株主総会に出席することなく議決権を行使できるよう設けられた制度である。株主総会当日は欠席していることが前提となるがゆえ、会社法上、事前投票した株主について出席が擬制される旨の規定が存在する（312 条 3 項）。したがって、電磁的方法により議決権行使した株主が株主総会当日自ら出席した場合には、当該前提が崩れ、事前の議決権行使は無効となり、株主総会当日の意思表示を採用すべきと解される。したがって、本件総会において、B が議案に反対の意思表示をしたにもかかわらず、事前投票にしたがって賛成に算入した甲社の扱いは、309 条 1 項等の決議要件を定める会社法上の規定に反すると解される。ちなみに、書面投票または電

子投票に関する重複議決権行使については、その取扱いを株主総会の招集を決定する取締役会決議で定めることができ（298 条 1 項 5 号、会社法施行規則 63 条 3 項へ、63 条 4 項ロ）、その場合にはその旨が招集通知に記載されなければならない（299 条 4 項）。

3. C について

甲社における定時株主総会の基準日は、定款により、毎年 3 月 31 日と定められている（124 条 3 項ただし書参照）。C が甲社株式を取得したのは、基準日後の令和 3 年 5 月 11 日であるから、C は本件総会において議決権を行使できないのが原則である。

会社法 124 条 4 項本文は、株主総会における議決権に関し、会社から、基準日後に株式を取得した者について議決権を行使できる者と定めることができる旨を規定している。もっとも、そのただし書は、基準日株主の権利を害することができないと定めており、設例のように、譲渡によって取得した者は、上記ただし書から、会社によって議決権の行使を認められうる者に当たらないと解される。そのように解すると、C の議決権行使を認めた甲社の扱いは、会社法 124 条 4 項ただし書に反し、違法となる。

以 上

「 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。）

Xは、Yに対して、消費貸借契約に基づき1000万円の貸金返還請求訴訟を裁判所に提起した（以下「本件訴訟」という。）。

以下の問いに答えよ。各問いは、独立した問いである。

- 1 その後、本件訴訟の訴訟係属中に、XがYに対して、本件訴訟で訴求している債権と同一の貸金返還請求権に基づいて、本件訴訟と同じ裁判所に貸金返還請求訴訟を提起した（以下「別件訴訟」という。）。裁判所は、別件訴訟について、どのような措置を採るべきか論ぜよ。
- 2 本件訴訟係属中に、Xが同じ裁判所に別件訴訟を提起し、いずれの訴訟も係属していたところ、別件訴訟の審理を担当した裁判官が迅速に訴訟の審理を進めたため、裁判所は、本件訴訟よりも先に別件訴訟について審理を終結して請求認容判決をし、この判決は確定した。裁判所は、残った本件訴訟について、どのような措置を採るべきか論ぜよ。

入試日程 C 日程 出題科目名 民事訴訟法**出題趣旨**

本問は、重複起訴の禁止（142 条）と訴えの利益の違いについての理解を問うものである。重複する後訴が禁止されるのは、前訴の係属中に別訴を提起する場合である。前訴の確定判決が確定したあとは、前訴は係属していないため重複起訴の問題は生じない。つまり、小問 1 は重複起訴の禁止が問題となり、小問 2 は先に請求認容判決が確定しているため訴えの利益の有無が問題となる（仮に請求棄却判決が確定していた場合には既判力の問題となる。）。本問は、この点の理解ができていないかを問うものであるから、小問 1 では重複起訴の禁止の意義、趣旨、判断基準を丁寧に説明し、重複起訴に該当する際に裁判所は別件訴訟に対してどのような措置を採るべきかを論じてもらいたい。また、小問 2 では訴えの利益の意義、原則と例外を丁寧に説明し、後訴裁判所はどのような措置を採るべきかを論じてもらいたい。

小問 1 では両当事者間において特定の訴訟物について訴訟係属が生じていることを前提として、同一訴訟物またはそれに密接に関連する訴訟物について当事者が重ねて本案の審理を求めることを禁止する原則である重複起訴（二重起訴）の禁止（142 条）が問題となる。重複起訴が禁止される趣旨は、相手方当事者の応訴の煩わしさを回避し審判の重複による訴訟不経済を回避するとともに既判力の矛盾抵触を避ける点にある。そして、重複起訴にあたるか否かは当事者の同一性及び事件の同一性により判断する。本問では、本件訴訟と別件訴訟の当事者は X 及び Y であり同一である。また、事件の同一性は、訴訟物が同一であれば認められ、本件訴訟と別件訴訟の訴訟物は貸金返還請求権であるから同一である。したがって、重複起訴に該当する。そして、重複起訴の禁止は訴訟要件であるから、後訴裁判所は別件訴訟について訴え却下判決をすべきである（弁論の併合をすべきであるとする見解もある。）。

小問 2 では、別件訴訟が先に終結し請求認容判決が確定しているため、本件訴訟について訴訟をすることの必要性すなわち訴えの利益が認められるかが問題となる。そして、本件訴訟は、弁済期の到来した給付請求権を主張している現在の給付の訴えであるから、原則として訴えの利益が認められる。しかし、確定した給付判決がある場合には、債権者は重ねて訴えを提起することはできないとされている。したがって、裁判所は、本件訴訟を訴えの利益がないとして訴えを却下すべきである。もっとも、債務名義の内容が不明・曖昧な場合や判決原本が滅失して執行正本が得られない場合、時効の完成猶予のために訴訟提起以外に適切な方法がない場合には、例外的に訴えの利益が認められるとされている。本問において、このような事情が認められる場合には裁判所は本件訴訟の審理を続行して判決をすることになるが、このような事情が認められない場合には原則通り訴えを却下することになる。

（参考文献として、中野貞一郎ら編「新民事訴訟法講義」（第 3 版）155～161 頁、185～200 頁参照。）