

2021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】

Xは、自己の婦人病の平癒のため、Q教の著名な寺院を参詣したことを契機に、その信者となった。その後Xは、僧籍に入り、法名を受け、Q教の信仰方法の一である加持祈祷を修めたことから、N市に寺院（以下「本件寺院」という）を創建して住職となった。そしてXは、本件寺院において、信者らの健康上の悩み、先祖供養等の相談に応じ、その平癒のために加持祈祷をすることを生業としていた。

Aは、平成18年頃にXと知り合い、Xとの親交を深めていくなかで、Xのことを「先生」と呼び、連日のように本件寺院を訪ねて、Xの身の回りの世話などの手伝いをするようになった。

Aは、平成22年1月、Bを出産した。その後Aは、Bの夜泣きがひどいこと等について、Xに相談するようになった。Xは、Bが「神の子だったのに魔物の子になった」といい、同年6月頃から、Bに対して加持祈祷を繰り返すようになった。Bは、同年8月から、N市内の保育園に通うようになったが、保育士が、同年9月にBの顔に、平成23年4月にBの左右両わき腹に、それぞれあざがあることを発見した。

Xは、同年5月、本件寺院において、夜泣きが止まらないBに対して「この子の中にいる魔物が泣かせている」といって、突然、その両脇を抱えて頭より少し上まで持ち上げ、床に投げつけて、Bに急性硬膜下血腫及び脳浮腫等の傷害を負わせて死亡させた。

そのためXは、傷害致死の罪（刑法205条）で逮捕、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 205 条の適用に伴い生じる X の信教の自由（宗教行為の自由：憲法 20 条 1 項）に対する規制の合憲性を検討することが求められている。その際には、最大判昭和 38 年 5 月 15 日刑集 17 卷 4 号 302 頁を参考にして欲しい。

X は、Q 教の「信者」となり、「僧籍に入り、法名を受け、Q 教の信仰方法の一である加持祈祷を修めたことから、N 市に寺院（以下、「本件寺院」という）を創建して住職となった」。これらの点を踏まえると、X が「本件寺院において、信者らの健康上の悩み、先祖供養等の相談に応じ、その平癒のために」行った「加持祈祷」は、信仰に基づく宗教行為であると解することができる。

信仰とは、複数の宗教（無宗教を含む）が併存する社会においても、信者のアイデンティティや人格的生存に関わるので、重要なものである。

また、X による加持祈祷は、刑法 205 条の適用により、直接的に、罰則付きで制限されることになる。とはいえ、X による加持祈祷は、刑法 205 条が人の生命、身体、安全の確保を目的としていることに鑑みると、間接的に制限される場合もある。

これらの点を考慮したうえで、X による加持祈祷に対する規制の合憲性を検討して欲しい。まず、刑法 205 条の立法目的は何か、その目的と刑法 205 条の適用による加持祈祷の処罰（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、立法目的を人の生命、身体、安全の確保と捉えたうえで、その立法目的と刑法 205 条の適用による加持祈祷の処罰には、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、「X のことを『先生』と呼び、連日のように本件寺院を訪ねて、X の身の回りの世話などの手伝いをするようになった」A の相談を受けるなかで、X が「夜泣きが止まらない B」に加持祈祷を行ったことに対して処罰を行う必要性の有無を検討する。そして、X が「突然、そ（B）の両脇を抱えて頭より少し上まで持ち上げて、床に投げつけて、B に急性硬膜下血種及び脳浮腫等の傷害を負わせ死亡させた」ことに対して処罰を行うことの相当性の有無を検討して欲しい。

どのような結論になるにせよ、X 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

2021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。）

【問題】以下の設例における甲及び乙の罪責を論じなさい（但し、特別法違反は除く）。

〔設例〕

甲は日頃から恨みに思っていた金持ちのVから金品を巻き上げようと考え、2020年6月20日、甲・V共通の知り合いである乙を呼び出して、Vをナイトクラブに誘い出し、酒類に睡眠薬を混ぜて飲ませ、意識を混濁させた上で、財布から現金を抜き出す等してくれと依頼した。乙は当初渋っていたが、甲からその報酬として、Vから得られた金額の3割を提示されたため、その依頼を引き受けることにし、甲から大量の睡眠薬を受領して、帰宅した。

乙は帰宅後直ちにVに電話を入れ、「一緒に飲もうや」と誘いをかけたところ、Vは二つ返事で応諾し、両名は同年6月26日、繁華街のナイトクラブで飲むことになった。

6月26日の午後7時頃、乙とVはナイトクラブ「シャドー」店内で落ち合い、ビールや焼酎等をハイピッチで飲み始めた。その後Vがトイレに行くため中座した隙に、乙は持参した上記の睡眠薬をビールジョッキ等に入れて、しっかりかき混ぜておいた。しかしながら、Vは席に戻った後も、そのジョッキに入ったビール等の酒類を大量に飲んだにもかかわらず、眠り出す等の変化を一向に見せなかった。

業を煮やした乙は、ナイトクラブの店員が他の客を見送るため店外に出たのを見るや、Vに対し、自己の判断で持参していた果物ナイフをVの面前に突き出し、「おい、金を出せ。言うことを聞かないと、ぶっ殺すぞ」と低い声でささやいた。Vは体を震わせながら「勘弁してくれ。どうかお願いだから」と乙に懇願したが、乙がナイフをVの面前で振り回すので、Vはとにかく逃げ出すしかない判断し、とっさに「シャドー」の店外に走り出たところ、運悪く、店前の道路を走ってきた乗用車にはねられ、Vは頭蓋骨骨折により、その場で死亡した。

以上

【出題の趣旨】

総論部分に関しては、共謀の成立とその範囲、共同正犯性、共犯の錯誤（抽象的事実の錯誤）の処理が適切に論じられているか、各論部分に関しては、昏酔強盗罪、1項強盗罪、強盗致死罪の各成立要件を正しく理解し、与えられた事案をそれらに適切にあてはめられるか等を確認する趣旨で出題した。

入試日程 A日程 出題科目名 刑法

出題趣旨

昏酔強盗罪及び1項強盗罪の成立要件，強盗致死罪の成立要件，死亡結果と強盗行為との因果関係（いわゆる行為後の介在事情をめぐって），共謀の認定，抽象的事実の錯誤の処理といった諸項目に関する正確な理解と記述がどこまでなされているかを確認すべく出題した。

2021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、甲建物をBに売却し、Bから代金全額を受け取った。しかし、Bへの甲建物の移転登記はまだ行われていない。以下の設問にすべて答えなさい。なお、各設問は独立したものとする。

（1）その後、Aは、甲建物をCに賃貸して引き渡した。Bは、Cに対し、甲建物の引渡しを請求することができるか。

（2）Aは、Bに甲建物を引き渡した後、甲建物をDに売却して登記を移転した。さらに、Dは、甲建物をEに売却して登記を移転した。Dは、Aとの売買契約締結時に、Bがすでに甲建物の所有権を取得していることを知っていたうえに、特に甲建物を所有する必要もないにもかかわらず専らBを困らせる目的で甲建物を取得したものであった。これに対して、Eは、これらの事情を何も知らないまま甲建物を購入したものであった。Eは、Bに対し、甲建物の引渡しを請求することができるか。

入試日程 A 日程 出題科目名 民法**出題趣旨**

(1) は、177 条の第三者の意義を問うものである。B は A から甲建物を購入し、その所有権を取得しているが、移転登記をしていないため、甲建物の所有権取得という物権変動を第三者に対抗することができない (177 条)。C は甲建物の賃借人であるが、C が 177 条の第三者に当たれば、B は C に所有権取得を対抗できないので、B の C に対する所有権に基づく甲建物の引渡請求は認められないことになる。

177 条の第三者とは、当事者およびその包括承継人以外の者で、不動産に関する物権の得喪及び変更の登記欠缺を主張する正当の利益を有する者をいう。ここでいう「正当な利益を有する者」とは、より具体的には、同一不動産につき両立しえない物権を取得した者及びそれに類する者を指すと解されている。この点、賃借人は賃貸不動産について使用収益権を設定された者であり、右不動産について所有権を取得し、自ら使用収益を求める者とは両立しえない関係に立つから、賃借人も第三者にあたるというのが判例である (大連判明治 41 年 12 月 15 日、大判昭和 6 年 3 月 31 日)。したがって、登記を備えていない B は、賃借人 C に対して甲建物の所有権取得を対抗できないから、B は C に対して甲建物の引渡しを請求することはできないことになる。

(2) は、背信的悪意者からの転得者が 177 条の第三者にあたるかを問うものである。本問では、A が、B に甲建物を売却した後、D にも甲建物を売却し、D が先に登記を備えている。177 条は登記をしなければ不動産物権変動を第三者に対抗できないと規定しているところ、B は登記を有していないから、D が B にとって第三者に当たれば、B は甲建物の所有権取得を D に対抗できないことになる。

177 条の第三者の定義は上述の通りであるが、D は、A との売買契約により同じ甲建物の所有権を取得した者であり、B の所有権が認められると所有権を失う関係にあるから、D は B の登記欠缺を主張する正当な利益を有する者といえそうである。しかし、D は B がすでに甲建物の所有権を取得していることを知っており悪意である。このような者に対しても B は登記なくして所有権を対抗できないかが問題となる。

そもそも、177 条は第三者について善意を要求していないが、それは、自由競争が認められる社会においては、物の取得を巡って他人と競走し、他人よりも有利な条件を提示して物を取得することも許されるのであるし、物権を取得した者は、登記を得て自己の権利を保全すべきであるのにそれを怠っているのであれば、他の競争者に敗れて権利を失っても仕方がないといえるからである。しかしながら、実体法上物権変動があることを知る者であって、かつ物権変動について登記欠缺を主張することが信義に反すると認められる事情のある第三者については、自由競争の枠外にあると考えられるから、これを背信的悪意者と呼び、登記欠缺を主張する正当な利益を有さない者として 177 条の第三者に当たらないと解するのが判例である (最判昭和 43 年 8 月 2 日)。

本問において、D は、B がすでに甲建物を取得していることを知っているのみならず、B が登記を備えていないことを利用して高値で B に売りつける目的で甲建物を取得した者であり、自由競争の枠外にある背信的悪意者と評価できるので、D は B の登記欠缺を主張する正当な利益を有しないといえる。したがって、B は登記なくして D に対して所有権取得を対抗できる。

もっとも、本問ではすでに甲建物は D から E に譲渡されている。B は登記を有していないこと

から、E が 177 条の第三者に当たれば、甲建物の所有権取得を E に対抗できないことになる。もっとも、E は D から甲建物を購入した者であり、上述の通り、D は背信的悪意者であって B の登記欠缺を主張できる正当な利益を有しない者であるから、そもそも E はそのような D から有効に所有権を取得できていないのではないかが問題となる。E が所有権を有効に取得できていなければ、E は 177 条の第三者には当たらず、したがって登記を有していない B は甲建物の所有権取得を E に対抗できることになるからである。

この点、背信的悪意者は自らが第三者に該当することを主張することが信義則上封じられただけであって、所有権の取得自体を否定されるわけではないのであるから、背信的悪意者からの転得者も有効に所有権を取得でき、第三者としての客観的地位を有すると解するのが判例である（最判平成 8 年 10 月 29 日）。もっとも、転得者自身が背信的悪意者であれば、そのような者を保護する必要はないから、第三者には当たらない。

本問の場合、E は、背信的悪意者 D から有効に所有権を取得しているうえ、何も事情を知らない E を背信的悪意者とは評価できないから、E は B にとって 177 条の第三者にあたるので、登記のない B は、甲建物の所有権取得を E に対抗できない。他方で、E は登記を備えており、自らの所有権取得を B に対抗できるから、E は B に対して、所有権に基づく物権的請求権として甲建物の引渡しを請求できることになる。

「 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】に解答しなさい。配点－100点

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、監査等委員会設置会社であり、その発行する株式のすべてを金融商品取引所に上場している、会社法上の大会社である。定款において、1単元を100株とする旨の定めがあるが、種類株式発行会社ではない。
2. 令和元年4月ころから、甲社の株式は、Pに買い集められ始め、Pは甲社の株式を徐々に買い集めて令和元年11月末日現在で甲社の筆頭株主になるに至った。Pは、大株主の立場を利用して、たびたび甲社の本社ビルに押しかけ、甲社の代表取締役社長A、代表取締役副社長Bに対し直接自己の保有する甲社の株式を取得時より高値で買い取るよう迫ったが、AおよびBはことごとく拒絶した。
3. 令和2年1月、自己の要求が通らないことに業を煮やしたPは、Bおよび甲社の取締役（代表権は有していない）Cに対し、自己の有する甲社の株式のすべてを反社会的勢力に売却したことを示唆するとともに、売却した株式を買い戻すための資金を甲社が用意してくれたら、売却した株式を取り戻す旨を述べ、甲社に対し買戻資金の援助を執拗に迫った。もともと、Pは、脅迫の手段として、BおよびCに対し、反社会的勢力への売却を示唆したままで、実際のところ、甲社の株式がPから反社会的勢力へ移転した事実はなかった。
4. 反社会的勢力に自社の株式が取得されてしまったと信じて狼狽したBおよびC、ならびに、Bからその旨を知らされたAは、令和2年2月、甲社の取締役会を開催し、Pに対し、甲社株式を反社会的勢力から買い戻すための資金300億円を融資することを決定し、AはPに対し、当該決定に基づき、300億円の融資を実行した。Pは当初からこの融資金を返済するつもりはなく、また、客観的にそのような見込みもなく、A、BおよびCは、そのことを認識していた。なお、甲社の定時株主総会において議決権を行使することができる株主は、定款において、毎事業年度末日の最終の株主名簿に記載または記録された株主とされ（甲社の事業年度は、毎年4月1日から翌年の3月末日までである）、甲社は、令和2年6月24日に令和元年事業年度に係る定時株主総会を開催する旨を取締役会で決定していた。

【設問】

令和元年1月に甲社の株式を100株取得し現在も当該株式を保有しているXは、A、B、CおよびPに対し、いかなる請求をなすことができるか。なお、甲社にはA、BおよびCのほかに13名の取締役がいるが、他の取締役に對する請求の可否については、検討しなくてよい。

入試日程 A日程 出題科目名 商法 **出題趣旨**

特定の株主による株主総会における議決権行使を阻止する目的で株式の買戻資金が会社から提供された場合、①当該資金提供は、株主の権利の行使に関する利益の供与（以下「利益供与」という。会社法 120 条 1 項（以下、法令名がない場合には、会社法の条文番号を指す））に当たるか、②当たると考える場合、当該利益供与をめぐる法律関係はどのようなになるか、および、③②を踏まえたうえで、会社の株主は、当該利益供与に関し、どのような主張をなしうるか、につき検討を求めるものである。

①利益供与の要件とあてはめ

会社法 120 条 1 項は、「株式会社は、何人に対しても、株主の権利等に関し、財産上の利益の供与をしてはならない。」と定め、同条 3 項において、財産上の利益の供与を受けた者の会社に対する利益の返還義務が、同条 4 項において、会社が利益供与をした場合における関与した取締役等の利益価額相当額の会社に対する支払義務がそれぞれ規定されている。

設例において、甲社は、甲社株式が P から反社会的勢力に移転したと信じ、P に当該株式の買戻資金を融資している。甲社の取締役会の決議を経てなされた上記融資は、会社法 120 条 1 項の要件を充足し、利益供与といえるか。

設例において資金が提供された株式の買戻し（譲渡）自体は、株主の地位の移転にすぎず、株主の権利の行使に当たるとはいえないゆえ、会社法 120 条 1 項において禁止される利益供与に当たるとは必ずしもいえない。しかし、設例のように、会社にとって好ましくない特定の株主（反社会的勢力）による議決権行使を回避する目的で何人かにその譲受代金を供与する行為は、株主の権利の行使に関して利益供与をなしたものとみるべきである（最判平成 18 年 4 月 10 日民集 60 巻 4 号 1273 頁参照；実際に株式譲渡の事実がなくとも、そのような認識のもとに行えば利益供与に当たると考えられる）。甲社の定時株主総会は、令和 2 年 6 月 24 日に予定されているところ、当該株主総会の議決権付与基準日前のタイミングで融資がなされていることから、反社会的勢力による議決権行使回避の意図が強く推認される。甲社から P に対する資金提供は、融資の形でなされているが、P には主観的にも、客観的にも、返済の見込みはなく、かつ、融資を実行した A もそのことを認識していたのであるから、本件資金提供は事実上 P に対する贈与であったといえる。したがって、設例における甲社から P に対する 300 億円の融資は、会社法 120 条 1 項の要件を充足し、同条同項によって禁止される利益供与に当たる。

②甲社と P、A、B および C の法律関係

①に既述したように、利益供与を受けた者は、会社に対する利益の返還義務を負い、また、利益供与に関与した取締役として法務省令に定める者は会社に対する供与利益相当価額の支払義務を負う（120 条 3 項・4 項、会社法施行規則 21 条）。

設例において、まず、P は利益供与を受けた者であるから、甲社に対し、300 億円の返還義務を負う。

次に、利益供与に関与した取締役の責任を検討する。利益供与に関与した取締役として法務省

令に定められているのは、ア) 利益供与に関する職務を行った取締役、イ) 利益供与を決定する取締役会決議に賛成した取締役、ウ) 取締役会に利益供与の議案を提案した取締役である。

Aは、上記ア)～ウ) のすべてに該当する。また、その職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明することによって免責されない取締役(120条4項ただし書)であるので、過失の有無を問わず、300億円を会社に対し、支払わなければならない。BおよびCについては、本件利益供与を積極的に支持していたことが窺われるから、少なくとも上記イ) には該当し、Pからのたびたびの脅迫まがいの要求および反社会的勢力への株式譲渡の示唆に狼狽していたとはいえ、むしろAに利益供与による安易な解決を進言しており、会社の取締役として注意を怠らなかったとはいえない。したがって、BおよびCも甲社に対し、300億円の支払義務を負う。

以上をまとめると、Pは甲社に対し受領した300億円の返還義務を、A、BおよびCは、連帯して300億円の支払義務を負う。Pと取締役らの支払義務は不真正連帯債務となる。

③株主Xは、平成元年1月以来、甲社の株式を100株、すなわち、1単元保有している。甲社は公開会社であるから、株主が責任追及等の訴えを提起するには、提訴前6か月間の株式の継続保有が必要となるが(847条1項)、Xは当該要件を充足している。したがって、Xは、まず、甲社(の監査等委員(399条の7第5項1号))に対し、P、A、BおよびCに対し、300億円の支払を求めて提訴するよう請求し、60日以内に甲社が提訴しないときは、自ら原告となって、P、A、BおよびCに対し、甲社に対する支払を求めて責任追及等の訴えを提起することができる(847条)。

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を被告として、甲土地の売買代金支払請求訴訟（以下、「前訴」とする。）を提起した。以上の事例を前提に、以下の各設問に答えなさい。

（1）裁判所は、前訴においてXの請求を棄却する旨の判決を言い渡し、この判決は確定した。Xは前訴で敗訴したことを不満に思い、再度、Yを被告として甲土地の売買代金支払請求訴訟（以下、「後訴1」とする。）を提起した。後訴1において、裁判所はいかなる判決をすべきか。

（2）裁判所は、前訴においてXの請求を認容する旨の判決を言い渡し、この判決は確定した。Xは、前訴で勝訴したものの、Yがなおも甲土地の売買代金を支払わないことから、再度、甲土地の売買代金支払請求訴訟（以下、「後訴2」とする。）を提起した。後訴2において、裁判所はいかなる判決をすべきか。

入試日程 A日程 出題科目名 民事訴訟法 **出題趣旨**

本問は、民事訴訟法の重要な論点である既判力及び訴えの利益についての基本的な理解を問うものである。

小問（１）は、前訴判決の既判力の客観的範囲を問うものである。既判力は「主文に包含するもの」（民事訴訟法 114 条 1 項）、すなわち訴訟物についての判断に生じる。本問の前訴の訴訟物は、X の Y に対する売買契約に基づく代金支払請求権であり、前訴で X の請求を棄却する判決が言い渡され、かつ、確定していることから、X の Y に対する代金支払請求権が存在しないことについて既判力が生じる。

そして、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物が同一関係・先決関係・矛盾関係のいずれかにある場合に、前訴判決の既判力が後訴に作用すると解されているところ、後訴 1 の訴訟物は、X の Y に対する売買契約に基づく代金支払請求権であり、前訴と後訴 1 の訴訟物は同一であるから、小問（１）において、前訴判決の既判力は後訴に作用する。

さらに、前訴判決の既判力が後訴に作用する効果として、後訴裁判所は前訴判決の既判力ある判断を前提として、後訴の訴訟物について判断をしなければならず（積極的作用）、後訴当事者は、前訴判決の既判力ある判断と矛盾する主張をすることが許されない（消極的作用）ことになる。従って、後訴 1 において、後訴裁判所は前訴判決の既判力ある判断を前提に判断をしなければならず、X から既判力に抵触しない基準時後の事由が主張されない限り、請求棄却判決をすべきである。

小問（２）は、給付訴訟の前訴で勝訴判決を受けた原告が、同一訴訟物について再度提訴した場合である。前訴で X の勝訴判決が言い渡され、かつ、確定していることから、前訴判決には、X の Y に対する代金支払請求権が存在することについて既判力が生じている。後訴 2 の訴訟物も、X の Y に対する売買契約に基づく代金支払請求権であることから、前訴の訴訟物と後訴 2 の訴訟物は同一であり、前訴判決の既判力は後訴に作用する。しかし小問（２）のケースは、既判力による処理の以前に、訴えの利益の有無が問題となる。

小問（２）のように、給付訴訟の勝訴判決が確定した場合、勝訴者は当該確定判決を債務名義（民事執行法 22 条 1 号）として、相手方が任意に給付を行わない場合には強制執行をすることができる。そのため、この場合の勝訴者は、同一の給付を求める訴えを提起して再度同じ内容の債務名義を獲得する利益、すなわち給付の訴えの利益を有しないのが原則である。小問（２）においても、X は前訴確定判決を債務名義として、Y に対し強制執行を行うことができるため、二重に勝訴判決を取得する必要はない。したがって、後訴 2 の裁判所は、X が提起した後訴 2 については、訴えの利益がなく訴訟要件を欠くとして、訴え却下判決をすべきことになる。

なお、給付訴訟の勝訴者の再訴であっても、相手方に対して強制執行をすることが事実上不能であり、裁判上の請求の他に時効中断という目的を達成する方法がない場合（大判昭 6・11・24 民集 10 卷 1096 号）や、債務名義となる判決原本が滅失した場合（大判大 14・4・6 民集 4 卷 130 頁）には、例外的に、再度同一の給付訴訟を提起することが許されている。