

2020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 」

〈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】

新聞、書籍などの文字などを読む際に拡大読書器などの機器類が別途必要な視覚障害（弱視）を有するXは、20\*\*年3月にA県B市立C中学校（以下、C中学校という）を卒業する予定であった。C中学校の卒業に先立ち、Xは、A県立D高等学校普通科（以下、本件高校という）への入学を希望し、同年2月23日、C中学校校長を通じて本件高校に入学願書等を提出し、3月1日、本件高校の校医に紹介された国立病院の医師作成の診断書（以下、本件診断書という）を本件高校の校長に提出した。そしてXは、3月15日、本件高校において、学力検査を受けた。

その後3月18日、本件高校において、20\*\*年度合否判定委員会が開催された。同委員会は、Xの学力調査の合計点が合格ラインに達していたものの、本件診断書の記載、本件高校の校医の意見その他諸般の事情から、Xの疾患の特性、障害の程度、学校の受入れ態勢等を教育的見地から総合判断した結果、全員一致でXの身体的状況が高等学校の全課程を無事に履修する見通しがないものとして不合格と判定した。3月19日、本件高校のY校長は、この合否判定委員会の判定に従って、Xを不合格とする処分（以下、本件処分という）をした。

【設問】 この事例に含まれる憲法上の問題点について、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、本件高校による X への不合格処分が X の教育を受ける権利（憲法 26 条 1 項）を制約するの可否かを主に検討することが求められている。その際には、神戸地判平成 4 年 3 月 13 日行集 43 卷 3 号 309 頁を参考にして欲しい。

憲法 26 条 1 項は、教育を受ける権利を保障する。X が C 中学校を卒業して、本件高校に入学して勉強することは、教育を受けることに該当するので、憲法 26 条 1 項により保障される。

教育を受ける権利は、人間が独立した人格をもち、自己の生を切り開ける自由な存在に成長するために不可欠な教育を受けることを保障する重要な権利である。「障害を有する児童、生徒も」、「社会生活上あらゆる場面で一人の人格の主体として尊重され」る（神戸地判平成 4 年 3 月 13 日行集 43 卷 3 号 309 頁）ことに鑑みれば、X にとっても、教育を受ける権利は、当然、重要な権利であるといえる。

本仮想事例では、X は、不合格処分により、本件高校に入学して勉強することができなくなった。これは、自己の人格形成に資する教育を受ける権利が不合格処分により、直接的で強力な制約を受けたと解することができる。しかしながら、教育を受ける権利は、「その能力に応じて」（憲法 26 条 1 項）保障される権利である。その上、「高等学校への入学について、その許否処分自体はもちろん」、「高等学校における教育目的実現のための教育的見地からする学校長の裁量的判断に任されている」（神戸地判平成 4 年 3 月 13 日行集 43 卷 3 号 309 頁）。こうした点を踏まえると、X が不合格処分により本件高校に入学して勉強することができなくなったことは、高等学校における教育目的実現のための教育的見地から行われた間接的付随的な制約であると解することもできよう。

これらの点を考慮し、一定程度厳格な違憲審査基準（中間審査基準）を定立した上で、本件高校による X への不合格処分が X の教育を受ける権利を制約するの可否かを具体的に検討して欲しい。まず、本件高校が裁量権に基づき、X に対して不合格処分をした目的は何であるかを把握し、その目的が重要なものであるのかを検討する。例えば、X に対して不合格処分をした目的を「高等学校における全課程の履修可能性」と捉え、「高等学校における全課程の履修可能性」という目的は、高等学校の生徒に自己の人格形成に資する教育を施すという観点から重要であると解するのである。次に、「高等学校における全課程の履修可能性」という目的と本件高校が X に対して不合格処分をしたことには、どのような実質的関連性があるのかを検討する。例えば、本仮想事例において、「本件診断書の記載、本件高校の校医の意見」に基づき、「X の疾患の特性、障害の程度、学校の受入れ態勢等を教育的見地から」、「X の身体的状況が高等学校の全課程を無事に履修する見通しが無い」と判断したことは、直ちに非合理的な判断だったと断ずることはできない。しかしながら X は、確かに視覚障害（弱視）ではあるが、C 中学校を卒業しており、学力調査の合計点

も合格ラインに達していたのである。また他方で、本件高校は、Xを入学させることで、視覚障害により履修に不都合が生じる科目があり得ること、拡大読書器などの機器類を購入するだけでなく、校内をバリアフリー化する必要も出てくるだろう。こうしたXの主張、本件高校の反論を踏まえて、本件高校によるXへの不合格処分  
の合憲性を、合理的推論に基づき、具体的に検討して欲しい。

なお、本仮想事例では、本件高校によるXへの不合格処分が法の下  
の平等（憲法14条1項）を侵害するか否かという点に着目して検討することもできる。この場合、視覚障害を有するXと健常者との間に区別が生じていることが法の下  
の平等（憲法14条1項）に反するか否かを重点的に論じることになる。その際には、平等の意味、憲法14条後段列举事由の意義を踏まえて、視覚障害を有するXと健常者とを区別する目的は何か、その目的と、視覚障害を有するXと健常者との区別の間にはどのような関連性があるのかを、合理的推論に基づき、具体的に検討して欲しい。

どのような結論になるにせよ、両当事者の立場を踏まえた、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

2020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 」

〈45分〉

（注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。）

---

甲（満30歳，男性）は昼休み，勤めている会社を抜け出して，近くの公園のベンチに座ってくつろいでいると，ストーカー風の乙（満50歳，男性）が会社員のV（満25歳，女性）にしつこくつきまとっているのが目に入った。これは気の毒なことだと甲は思いつつ，その様子をベンチから窺っていると，乙が急に奇声を上げて携帯していたバッグから果物ナイフ（刃体10センチメートル）を取り出して，Vの面前で振りかざし始めた。

甲はこれは一大事と思い，とっさに地面に転がっていたこぶし大の石を右手に取り，15メートルほど先にいた乙の顔面めがけて投げたところ，石はその狙い通りに乙の顔面に命中し，乙はそのショックでナイフを手放し，ナイフは落下したが，タイミング悪くその時恐怖のあまり地面に倒れ込んでいたVの左上腕部に落ちたナイフの刃が当たってしまい，そのためVは加療約1ヶ月の切創を負った。また，乙も当たった石のため，顔面に加療2週間前後の打撲傷を負った。

甲及び乙の罪責を論じなさい（但し，特別法違反を除く）。

入試日程  C 日程  出題科目名  刑法

出題趣旨

甲については、傷害罪の成立要件及び他人のためにする正当防衛の成立要件の理解と事実のあてはめ、方法の錯誤と故意、さらには正当防衛による派生的結果に関する防衛者の罪責を。乙については、暴行の意義（面前でナイフを振りかざすだけでも暴行か）、行為後の介在事情（甲からの投石が相俟ってナイフがVに当たる）と傷害結果との因果関係を論じさせようとする問題。それらの論点を短時間でどこまで発見でき、手際よく論じられるか、既修者としての能力を見ようと考えた。

2020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。）

---

Aは都内に甲土地を有していたが、死亡したため、子のB・Cがこれを相続した。Aは死亡時、甲土地以外に財産を有していなかったとする。以下の問題にすべて答えなさい。なお、各設問はそれぞれ独立したものとする。

（1）Cが正当な手続きに従い相続放棄をした後、Bの単独所有名義の登記がなされる前に、Cの債権者Dが甲について仮差押決定を得たうえで、右決定を原因としてCを代位して手続きし、BCの持分を各2分の1とする相続登記が行われ、Cの持分権につき仮差押の登記がなされた。BはDに対して仮差押登記の抹消登記手続を請求することができるか。

（2）BC間で遺産分割協議が行われ、甲はBが承継するものとしたうえで、甲についてBの単独所有名義の登記がなされた。これは、Cが多額の借金を抱えており、支払い困難な状況に陥っていたため、このような状況下でCに甲を承継させると債権者に取られてしまうことを危惧して行ったことであった。このような場合において、Cに対して貸金債権を有するDは、BC間の遺産分割協議を詐害行為として取り消すことができるか。

入試日程 C 日程 出題科目名 民法**出題趣旨**

設問（１）は、他の共同相続人の相続放棄により法定相続分以上の財産を相続した者が、相続による所有権取得を登記なくして第三者に対抗できるかという問題、設問（２）は、共同相続人の一人の債権者が、共同相続人間で行われた遺産分割協議の内容が詐害行為に当たるとして、これを取り消すことができるかという問題である。以下、詳しく説明する。

まず、本問では、被相続人 A が死亡時に甲土地を有しており、A の死亡により、その相続人である子 BC（民法 887 条 1 項）が、甲を相続し（民法 896 条）、甲は BC の共有に属することになる（民法 899 条）。そして、BC は甲について法定相続分である 2 分の 1 の持分を有することになる（民法 900 条 1 号）。

設問（１）では、C が正当な手続きに従い相続放棄をしている。相続放棄をした者は、その相続に関しては初めから相続人とならなかったものとみなされるので（民法 939 条）、甲は B が単独相続したことになる。民法 177 条は物権の得喪変更は登記をしなければ第三者に対抗できないと規定しているところ、B は、C の相続放棄により法定相続分以上の物権を相続により承継取得したことを第三者に対抗できるためには、登記が必要かが問題となる。この点、相続放棄については、遺産分割協議とは異なり（民法 909 条但書）、第三者保護規定が存在せず、遡及効が徹底されている。これは、遡及効を徹底させなければ、放棄者は相続債務を免れつつ相続財産から利益を得る結果になること、相続放棄は相続人に権利義務の強制的承継を免れさせるためにあるから、放棄者の意思を尊重すべきであることなどの理由による。したがって、C が相続放棄をする、C は誰との関係でも初めから相続人とならなかったものとなるので、C は甲について持分権を有していたことは一度もなかったことになり、したがって、C の持分についてした D の差押えも無効ということになるから、D は無権利者である。民法 177 条の第三者とは登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者であって、無権利者はこれに含まれないから、B は登記なくして、D に対して C の相続放棄による甲全体の所有権取得を主張でき、D に仮差押登記の抹消登記手続を請求できることになる。

設問（２）では、C が債務超過の状態にあり、C が甲を相続すれば C の債権者は債権回収が可能となるにもかかわらず、BC 間で行われた遺産分割協議の結果、甲が B の単独所有となったことから、債権が回収できなくなったとして、C の債権者 D が BC 間の遺産分割協議を詐害行為として取り消すことができるかが問題となる。詐害行為取消権が行使できるためには、取消の対象となっている行為が「財産権を目的」とする行為でなければならない（民法 424 条 2 項）。この点、遺産分割協議は身分法上の行為であることから、この要件を満たさないのではないかが問題となる。最判平 11 年 6 月 11 日は、遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部または一部を、各相続人の単独所有とし、または新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるということができるとして、遺産分割協議も詐害行為取消の対象となることを認めている。そもそも、身分法上の行為が詐害行為取消の対象とならないと考えられるは、行為者の身分行為意思を尊重するためであるが、遺産分割協議の場合、身分行為特有の性質は、遺産共有状態が出現するところで尽き、その後に遺産分割協議によって当該財産につい

て生じる権利変動は、純粋に財産法的性質のものであるので、相続放棄の場合と異なり、身分行為意思が問題とならないといえる。したがって、遺産分割協議も詐害行為取消の対象となりうる。そうすると、詐害行為取消権が行使できるための他の要件としては、被保全債権が金銭債権であること、債務者が無資力であること、被保全債権が詐害行為前に存在していたこと、被保全債権が強制執行により実現することのできる債権であること、債務者が債権者を害することを知っていた詐害行為があることが挙げられる（民法 423 条）。本問において、被保全債権は貸金債権であり、C は多額の借金を抱えているから無資力である。金銭債権は詐害行為前に存在しており、強制執行により実現することができるものである。本問の遺産分割協議は、C の持分を無償で B に譲渡する行為に等しく、詐害行為と評価でき、かつ BC が相談の上、このような遺産分割協議をしているから、C が D を害することを知っていた詐害行為があるといえる。以上から民法 423 条の要件をすべて満たすので、D は BC 間の遺産分割協議を詐害行為として取り消すことができる。

2020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。）

---

将来給付の訴えについて、具体例に言及しながら論じなさい。

入試日程  C 日程  出題科目名  民事訴訟法 **出題趣旨**

将来給付の訴えとは、口頭弁論終結時までに履行を求めうる状態にならない給付請求権を主張するもの（中野貞一郎ら編「新民事訴訟法講義」第 3 版 161 頁）であり、あらかじめこの請求をして給付判決を得ておく必要のある場合にのみ許される（135 条）。将来給付の訴えは上記のとおり口頭弁論終結時までに履行期が到来しないため、本来であれば履行期が到来してから給付訴訟（現在給付の訴え）を提起すれば足りるはずである。しかし、事情によっては履行期の到来まで待つ必要がない場合もあり、そのような場合に将来給付の訴えが必要となる。具体的には訴えの利益が認められるかが問題となる。

「あらかじめその請求をする必要がある場合」（135 条）とは、履行期に即時に給付がなされないと、債務の本旨に従った給付とならない場合（定期行為の場合（民法 542 条））や履行遅滞による損害が重大な場合（扶養料請求）、または、履行期が到来しあるいは条件が成就しても、そのときに任意の履行が期待できない場合（義務者が現在すでに義務の存在または内容を争っている場合）をいう。

また、継続的不法行為に基づく将来発生すべき損害賠償請求権について判例は、①請求権の基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測されるとともに、②右請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動が明確に予測でき、③しかもこれについて請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止するという負担を債務者に課しても格別不当とはいえない場合には、将来の給付の訴えを許しても格別支障があるとはいえないが、これが認められない場合には、本来例外的にのみ認められる将来の給付の訴えにおける請求権としての適格を有するものとすることはできないとし（最高裁昭和 56 年 12 月 16 日判決、判例百選第 5 版 22 事件（大阪国際空港事件））、大阪国際空港の騒音被害について将来の損害賠償請求権の訴えを否定している。他方、不動産の不法占有者に対して明渡義務の履行完了までの賃料相当額の損害金を請求する事例では将来給付の訴えの利益を肯定している。この結論の違いは、上記 3 要件のあてはめから帰結されるものであり、説得的に論じてもらいたいところであった。

将来給付の訴えは、コアカリキュラムや判例百選に取り上げられている基本的な論点であり、既修者認定試験を受ける者であれば当然理解しているべき分野であるが、受験生の答案には将来給付の訴えの定義、条文が正確に理解できていないものも散見され、残念な出来であった。

「 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、食品の加工・販売を目的とする株式会社である。A、B、C、D、E、F、およびGを取締役とし、その発行するすべての株式を東京証券取引所第二部に上場している。また、甲社は監査役会を設置しており、監査役には、H、I、JおよびKが選任されている。さらに、創業家出身のAが、先代が亡くなった後、10年以上の長きにわたってその代表取締役を務めている。
2. 乙投資法人（以下「乙法人」という。）は、外国法に基づいて設立された投資ファンドであり、主として日本市場に向けた投資を行っている。乙法人は、甲社が多数の優良資産を保有している割には株価が低いことに目を付け、同社の株式を市場において買い集め始めた。
3. 令和元年6月の段階で乙法人は甲社の議決権の15%を取得していた。甲社の取締役会は、このまま乙法人が甲社の株式を買い進め、甲社の支配権を握るようなことになれば、取締役ら経営陣の交代を要求し、あるいは、甲社資産の切り売りを企むなどの可能性があることを懸念し、乙法人の議決権比率を低下させることを目的として、次のように、新株予約権の無償割当てを行うことを決定した。
  - ①基準日を令和元年7月16日とすること、
  - ②基準日最終における自己株式を除く発行済株式総数の2倍の数の新株予約権を割り当てること、
  - ③無償割当ての効力発生日を令和元年7月17日とすること、
  - ④新株予約権1個の行使につき、1個の新株が割り当てられること、
  - ⑤新株予約権の行使により甲社株式を交付される場合における株式1株当たりの払込金額を1円とすること、
  - ⑥新株予約権の行使期間を令和元年8月19日から8月30日までとすること、
  - ⑦乙法人を、新株予約権を行使することができない「非適格者」とすること、
  - ⑧新株予約権の譲渡には甲社取締役会の承認を要すること、
  - ⑨甲社取締役会は、行使期間開始日までの取締役会が別途定める日において、その決議をもって新株予約権を取得することができるが、非適格者

以外の者に対しては1個につき甲社株式1株を、非適格者に対しては1個につき1円を当該取得対価とすること。

【設問】Aは甲社を代表して上記取締役会決議に基づき、令和元年7月16日の最終の株主名簿に基づき、本件新株予約権の無償割当てを行い、翌日、割当てを受けた全株主に対し、当該割当てを受けた新株予約権の内容および数の通知を行った。

令和元年7月18日、本件新株予約権の無償割当ての事実を知った乙法人は、自己の議決権比率の低下を阻止すべく、会社法上いかなる主張をなしうるか。また、当該主張の当否を論じなさい。

入試日程  C 日程  出題科目名  商法 **出題趣旨**

取締役等の経営支配権を維持する目的で株式会社が差別的行使条件の付いた新株予約権の無償割当てを行う場合の会社法上の救済手段を問うものである。設例における新株予約権の割当ては乙法人が無償割当ての事実を知った段階ではすでに効力を生じており、会社法 247 条の類推適用により無償割当てについても差止請求が可能と解したとしても、すでに当該請求はできなくなっていることに留意する必要がある。

**1. 新株予約権無償割当てによる新株発行差止め（会社法 210 条類推）**

持株割合に応じて新株予約権が割り当てられる新株予約権の無償割当てについては、通常株主の利益が害されることがないため、差止めに関する明文規定は置かれていない。しかし、設例のように、新株予約権の無償割当てであっても、特定の株主について差別的行使条件が付加されるなど、実質的平等性が担保されない場合には、会社法 247 条が類推適用されると解してよい（最決平成 19 年 8 月 7 日民集 61 卷 5 号 2215 頁参照）。

**・会社法 247 条 1 号該当性**

新株予約権無償割当てが新株予約権者の差別的取扱いを内容とするものであっても、株式の内容等に直接関係するものではないから直ちに株主平等原則（会社法 109 条 1 項）に反するということはできないものの、その趣旨は及ぶと考えられる。他方、株主平等原則により保護される個々の株主の利益は、会社の存立・発展なしには考えられないゆえ、特定の株主による経営支配権の取得に伴い、会社の存立・発展が害されるおそれがあるなど、会社の企業価値が毀損され、会社の利益、ひいては株主共同の利益が害されるようなことになる場合には、その防止のために当該株主を差別的に取り扱ったとしても、当該取扱いが衡平の理念に反し、相当性を欠くものでない限り、直ちに株主平等原則に反するということはできない。

設例における乙法人は、甲社取締役会の認識として「甲社資産の切り売りを企む」などの可能性があることは窺われるものの、専ら甲社資産の処分利益による一時的な高配当を要求する等の濫用的買収意図までは認められない。したがって、株主平等原則の趣旨に反する無償割当てであったとしても例外的に許容される場合には当たらず、法令違反の差止事由が認められる。

**・会社法 247 条 2 号該当性**

次に、新株予約権者の差別的取扱いを内容とする新株予約権の無償割当てが専ら経営を担当している取締役等の経営支配権を維持する目的でなされれば、当該割当ては原則として著しく不公正な方法によるものと解される（同上最決平成 19 年 8 月 7 日参照）。

設例における無償割当ては、乙法人の議決権比率を低下させることを目的としてなされたというのであるから、甲社の取締役等現経営陣の経営支配権維持目的によりなされたものと認められる。したがって、著しく不公正な方法による発行にあたるといえる。

以上から、本件無償割当ては、新株予約権発行の差止事由を孕むものであるが、すでにその効力は生じている。しかし、新株予約権の無償割当てについては、効力発生日後に割当てを受けた株主に通知がなされることになっており（会社法 279 条 2 項）、無償割当ての事実気づいた時点ではもはや差止めはできない。したがって、新株予約権の無償割当ての段階で生じた差止事由

は当該新株予約権の行使段階での差止事由に承継されると構成することが考えられる。そうすると、会社法 210 条類推により、本件無償割当てにより取得された新株予約権の行使を差し止めることが可能となる（東京高決平成 20 年 5 月 12 日判タ 1282 号 273 頁参照）。行使期間が迫っているため、本差止請求権を被保全権利として仮処分の申立ても行う（民事保全法 23 条 2 項）。なお、新株予約権者を相手方として新株予約権行使禁止の仮処分を申し立てることも考えられるであろう（民事保全法 23 条 2 項）。

## 2. 新株予約権発行無効の訴え（会社法 828 条 1 項 4 号等）

乙法人は甲社の株主でありかつ新株予約権者でもあるから、新株予約権発行無効の訴えの原告適格を有する（会社法 828 条 2 項 4 号）。上記訴えを提起するのであれば、甲社は会社法上の公開会社であるから、効力発生日から 6 か月以内にしなければならない（会社法 828 条 1 項 4 号）。

ただし、無効事由については、会社法上明文の規定がないので、解釈によることになる。設例において、1 に掲げた株主平等原則の趣旨に反する点および著しく不公正な方法による発行に該当する点を無効事由として主張できるかについては、取引の安全の要請とのバランスにおいて判断されるものといえる。本件新株予約権には譲渡制限条項が付されているうえ、行使期間開始前に甲社に取得・消却される可能性があり、その流動性は低いと考えられる。したがって、無効事由に該当するとの構成も可能と思われる。あるいは、効力発生日後に割当ての通知がなされるため乙法人には差止めの機会がなく、よって差止事由を無効の訴えによって主張することができると構成することもできよう。いずれにせよ、乙法人としては、新株予約権発行無効の訴えにより、無償割当ての効力を否定することも考えられる。

以 上