

「 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】

A 大学法学部教授として「B 国政治論」の講義を担当し、C テレビ局の人気報道番組にコメンテーターとして出演している X は、わが国と D 島の領有権をめぐり外交問題が生じている B 国で開催されるシンポジウムに出席する準備をしていた。

外務省からは、X に「シンポジウムへの出席をやめてほしい」との電話があり、警察署の警備課長は、X と面会し「B 国行きをやめてほしい」と説得した。しかし X は、これらの説得に応じず、シンポジウムに参加することを伝えた。外務省事務官は、後日 X 宅を訪問し、外務大臣名義の「一般旅券返納命令書」を読み上げ、X が「著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足る相当の理由がある者」（旅券法第 13 条第 1 項第 7 号、第 19 条第 1 項第 1 号）に該当することを根拠にして、X に旅券の返納を命じた。

【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。

【参考法令】旅券法（抄）

第 13 条 外務大臣又は領事官は、一般旅券の発給又は渡航先の追加を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当する場合には、一般旅券の発給又は渡航先の追加をしないことができる。

七 前各号に掲げる者を除くほか、外務大臣において、著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足る相当の理由がある者（同条 1 項 1～6 号、同条 2 項は省略）

第 19 条 外務大臣又は領事官は、次に掲げる場合において、旅券を返納させる必要があると認めるときは、旅券の名義人に対して、期限を付けて、旅券の返納を命ずることができる。

一 一般旅券の名義人が第 13 条第 1 項各号のいずれかに該当する者であることが、当該一般旅券の交付の後に判明した場合

3 第 1 項の規定に基づき同項第 1 号又は第 2 号の場合において行う一般旅券の返納の命令……については、行政手続法（平成 5 年法律第 88 号）第 3 章の規定は、適用しない。

4 外務大臣又は領事官は、第1項の規定に基づき一般旅券の返納を命ずることを決定したときは、速やかに、理由を付した書面をもって当該一般旅券の名義人にその旨を通知しなければならない。(同条1項2～5号, 同条2項, 5項, 6項は省略)

第23条 次の各号のいずれかに該当する者は、5年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

六 第19条第1項の規定により旅券の返納を命ぜられた場合において、同項に規定する期限内にこれを返納しなかつた者(同条1項1～5号, 7号, 同条2～4項は省略)

以上

出題趣旨

本仮想事例では、旅券法 13 条 1 項 7 号、19 条 1 項 1 号の適用に伴い生じる外国への移動に対する規制の合憲性（憲法 22 条 2 項に違反するか否か）を検討することが求められている。その際には、帆足計事件最高裁判所判決（最大判昭 33・9・10 民集 12 卷 13 号 1969 頁）を参考にして欲しい。

憲法 22 条 2 項は、「外国への移住の自由」を保障する。移住とは、「時間的な視点」に基づき解すると、長期的なものから短期的なもの（旅行）まで様々なものがあり得る。こうした点を踏まえると、憲法 22 条 2 項は「外国への移動の自由」を保障しているといえる。したがって、X が B 国で開催されるシンポジウムへの出席も、憲法 22 条 2 項により保障されることになる。

X の外国への移動の自由に対する規制の合憲性を検討する際には、外国への移動の自由が精神（人格）的側面を有し、そのような側面が制限されることに着目しなければならない。とはいえ、外国への移動には、国益や国民の生命、身体、財産への危険が発生し得ることに鑑みると、それを制限すべき場合もあろう。

これらの点を考慮したうえで、旅券法 13 条 1 項 7 号、19 条 1 項 1 号の合憲性を具体的に検討して欲しい。同法 13 条の立法目的は何か、その目的と同法 13 条 1 項 7 号、19 条 1 項 1 号（立法目的達成手段）にはどのような関連性があるのかを具体的に検討する。例えば、立法目的を国益や国民の生命、身体、財産への危険の防止、と捉えたうえで、先ず、これらの立法目的と「著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者」には、「一般旅券の発給……をしないことができ」（同法 13 条 1 項 7 号）、「期限を付けて、旅券の返納を命ずることができる」（同法 19 条 1 項 1 号）とすること、同法 19 条に反した場合には「5 年以下の懲役若しくは 300 万円以下の罰金」（同法 23 条）とすることには、どのような関連性があるのか、などについて検討する。

そのうえで、X に対して、同法 13 条 1 項 7 号、19 条 1 項 1 号を適用して、旅券の返納を命令する必要があるのか否かを具体的に検討して欲しい。その際に着目すべき司法事実は、X が「A 大学法学部教授として『B 国政治論』の講義を担当し」ていること、「C テレビ局の人気報道番組にコメンテーターとして出演している」こと、「B 国で開催されるシンポジウムに出席する」こと、その B 国が「わが国と D 島の領有権をめぐる外交問題が生じている」ことであろう。

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

「 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〕

甲は失職したため、日頃の生活にも苦しむようになり、2人暮らしだった妻Aにも愛想を尽かされ、Aは実家に戻ってしまい、すでに3ヶ月ほど経過した。そのため、甲はもうAにも見放されては生きる価値がないと思い、自殺を決意し、自宅内に大量のガソリンを撒いた。しかし、甲はAに対する未練も捨てがたかったので、Aに電話をかけ、「お願いだ。1時間以内に帰ってきてくれ。もしお前が帰ってくれなかったら、家に火をつけて、家ごとこの世から消えてやる」と本気で訴えた。

しかし、それから1時間たっても、甲との関係を修復する意思のないAは帰宅しなかったため、甲はいよいよ火を付けて自殺することを決意したが、その前にせめてこの世で最後の食事を堪能しようと思い、施錠せずに回転寿司店まで出かけた。

甲が外出してわずか5分後、甲の出かける様子を見ていた泥棒乙が、甲宅に他にだれもいないことを確認して、家屋内に上がり込んだ。乙は当初ガソリン臭に咳き込んだが、次第にそれに慣れて、次第に気にならなくなった。乙は甲宅内各所を物色したが、見つかった金目の物はテーブルの上に置かれた100円玉1枚だけだった。乙はその100円硬貨を一旦手に取ったが、さっき出て行った住人も元気なかったし、何だか気の毒な家だな、100円くらいじゃ稼ぎにもならんし、やめようと思い、硬貨をテーブル上に戻した。乙は疲れたので、ここで一服しようと思い、椅子に座って持参したタバコにライターで火をつけようとしたところ、その火が甲の撒いたガソリンに引火して一気に燃え上がり、甲宅は全焼した。しかし、幸い乙は、直ちに家屋外に逃げ出したため、やけど1つ負わずに済んだ。

以上

入試日程 B日程 出題科目名 刑法

出題趣旨

本問の出だしは横浜地判昭58・7・20判時1108・138の事案を下敷きにしている。しかし、本問の場合は上記裁判例とは異なり、泥棒乙の不注意なタバコ点火行為が介在して現住建造物等放火罪が既遂に達しているが、甲が回転寿司店に出かけるまでの行為（ガソリン撒布）に本罪の実行の着手が認められれば、あとは行為後の介在事情（泥棒乙のタバコ点火行為）の問題（因果関係の存否）及び因果関係の錯誤の問題を処理した上で、甲は現住建造物等放火既遂罪の罪責を負うが、本問はそれらの点について受験者の未遂犯や因果関係、錯誤論、そして放火罪の基本的知識の理解度を問うている。

乙については、住居侵入罪、そして窃盗未遂罪について中止犯の成否（特に任意性）が問題となる。さらには、重失火罪（刑法117条の2）の成立も認められよう。つまり、甲に関すると同様、放火罪の基本的知識の習得も試されている。

2018(平成30)年度
法務研究科 法務専攻(法科大学院)B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。)

Yは、Xから、X所有の店舗甲を期間5年、月額50万円の賃料で借り受け、敷金として150万円を交付した。4年後、Xは、Yに断らないまま、甲をZに売却し、登記を移転した。ZがYに対して賃料を支払うよう請求してきた場合、Yはこれを拒むことができるか。また、当初の契約締結から5年が経過し、賃貸借期間が満了した場合、YはZに甲を返還し、Zに敷金150万円の返還を請求することができるか。

出題趣旨

賃貸人の地位の移転と敷金の承継についての理解を問う問題である。本問において、ZはYに賃料請求をしているが、ZはXとの間で甲の売買契約を締結しているものの、賃貸人の地位の移転を受けているわけではないから、Zは賃貸人の地位を有しているといえるかが問題となる。この点、Yは甲の引渡しを受けているので、借地借家法 31 条により、物権取得者に賃借権を対抗できるところ、このように賃借人に対抗力が備わっている場合には、特段の事情のない限り、賃貸不動産の売買によって賃貸人の地位も当然に買主に移転すると解するのが判例である（最判昭 33・9・18）。その理由として、賃貸人の負う債務は賃貸目的物の所有権と密接不可分の状態債務であること、賃貸人の地位の移転を認めることが当事者の合理的意思に合致し、法律関係の錯綜を回避できることが挙げられる。なお、賃貸人の地位の移転は免責的債務引受の側面も有するから、債権者たる賃借人の承諾が必要であるようにも思われるが、賃貸人の負う使用収益させる債務は、賃貸不動産の所有者であれば誰でも果たすことのできる債務であって、賃貸人の変更は賃借人の債権の実現に影響しないことから、賃借人の承諾は不要である。したがって、ZはXとの間の甲の売買契約によって、賃貸人の地位を取得したといえる。もっとも、ZがYに賃料請求できるためには、甲の移転登記を備えることが必要であるとするのが判例である（最判昭 49・3・19）。登記を要求しないと、賃借人は賃料二重払の危険を負ったり、最終的に所有権を取得しないかもしれない者によって賃貸借契約を解除されたりして、賃借人の立場が不確実になることを理由とする。本問では、Zは甲の登記を備えているから、Yに対して賃料を請求することができる。

次に、YがZに敷金の返還を請求できるためには、X Z間における甲の売買契約によって賃貸人の地位がXからZに移転するのに伴って、敷金もZに承継されたといえなければならない。そもそも敷金とは、賃貸借契約とは別個の敷金契約によって差し入れられるものではあるが、未払賃料その他の賃貸借契約から生ずる賃借人の各種債務を担保するために差し入れられているものであるから、賃貸人の地位と密接に結びついたものであること、敷金が承継されれば、賃借人が旧賃貸人から敷金を返してもらって新賃貸人にそれを改めて差し入れる手間を省けること、旧賃貸人は建物を譲渡したあと無資力になる危険があるが、新賃貸人には少なくとも当該建物があるから、敷金を返してもらうのも新賃貸人からのほうが確実であることなどの理由から、敷金は承継されると解するのが判例である（最判昭 44・7・17）。もっとも、賃貸人がXからZに変わるまでに、Xとの関係でYが債務を負っている場合には、それに敷金が充当され、残額のみがZに承継されるのに加え、賃貸借契約終了時にYがZに債務を負っている場合には、これに敷金が充当され、残額につい

でのみ、敷金返還請求権が発生することになる。

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。)

以下の設問に答えなさい。

- (1) 被相続人A(以下「亡A」という。)の相続人Xが、共同相続人であるYを被告として、Y名義の不動産が亡Aの遺産に属することの確認を求め訴えを提起した。この訴えに確認の利益が認められるか論じなさい。
- (2) Yには認知症の症状があったところ、Yが甥であるZにYが所有する自宅不動産を遺贈する旨の遺言(以下「本件遺言」という。)を作成した。その後、家庭裁判所は、Yは心神喪失の状況にあり、その病状に改善の見込みがないと認め、Yに成年後見開始の審判をし、Zを成年後見人に選任した。Yの子であるXが、生存中のY及び受遺者Zを共同被告として、本件遺言について遺言無効確認の訴えを提起した。この訴えに確認の利益が認められるか論じなさい。

出題趣旨

確認の利益に関する理解を問う問題である。小問(1)は遺産確認の訴え、小問(2)は遺言者生存中に提起された遺言無効確認の訴えを題材としている。小問(1)は最高裁昭和61年3月13日判決民集40巻2号389頁(民事訴訟法判例百選第5版24事件)、小問(2)は最高裁平成11年6月11日判決判例時報1685号36頁(同百選第5版26事件)を題材にした問題であり、上記各判例は、既修者認定を希望する者であれば当然理解しているべき判例である。

確認の訴えは、確認対象が無限定であり、かつ、判決には既判力が認められるのみで執行力が認められないため、訴えの利益(確認の利益)によってそれが許容される場合を限定する必要があるとされる。そして、確認の利益は、①対象選択の適否、②方法選択の適否、③即時確定の利益の観点から、その有無が判断される。

ここで、対象選択の適否とは、確認対象として選んだ訴訟物が原告・被告間の紛争の解決にとって有効適切かという問題である。原則として、自己の現在の権利または法律関係に関する積極的な確認を求める場合には対象選択として適切であるといえるが、これに限定されるわけではない。つぎに、方法選択の適否とは、他の法的手段ではなく確認の訴えを選択したことが適切であることをいう。さらに、即時確定の利益とは、原告の法的地位に危険や不安定が現存し、これを解消するために、当該請求につき確認判決を得ることが必要かつ適切であることをいう。

小問(1)については、まず対象選択の適否が問題となる。遺産確認が過去の法律関係の確認を求めるものか問題となるためである。この点、判例は「換言すれば、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであって」と述べ、現在の法律関係の問題としてとらえており、対象選択の適切性は認められる。また、Xとしては、当該不動産について共有持分権の確認を求めることも可能であることから方法選択の適否が問題となるが、遺産分割の審判には既判力が認められないことを考慮すると、遺産確認の訴えにより遺産帰属性が確定され紛争の解決に資するため方法選択として適切といえる。さらに、共同相続人間に遺産帰属性が問題となっている以上、即時確定の利益も認められる。

したがって、小問(1)の遺産確認の訴えには確認の利益が認められる。

小問(2)については、まず方法選択の適切性は認められる。遺言の有効性を既判力の認められる判決で確定させることで遺産分割の前提問題を明確にすることができるためである。次に、対象選択の適否について、判例は「遺言は遺言者の死亡により初めてその効力が生ずるものであり(民法985条1項)、遺言者はいつでも既にした遺言を取り消すことができ(同法1022条)、遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときには遺贈の効力は生じない(同法994条1項)のであるから、遺言者の生存中は遺贈を定めた遺言によって何らの法律関係も発生しないのであって、受遺者とされた者は、何らかの権利を取得するものではなく、単に将来遺言が効力を生じた

ときは遺贈の目的物である権利を取得することができる事実上の期待を有する地位にあるに過ぎない」と述べ、対象選択の適切性を否定している。最後に、また、即時確定の利益についてであるが、遺言の効力発生時が遺言者の死亡時点であり、遺言が取り消しうるものであることから、推定相続人が遺言者の財産を相続するか否かは、遺言者生存中は不明確であると考えれば即時確定の利益は否定することになるであろう。他方、遺言者による遺言の取消し・変更の余地はなく既に推定相続人の地位には不安定が生じていると考えれば即時確定の利益を肯定することになると考える。ちなみに、最高裁平成11年6月11日判決の原審判決（大阪高裁平成7年3月17日）は確認の利益を肯定している。

「 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(1)および(2)に解答しなさい。

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、会社法上の公開会社であるが、金融商品取引所へその発行する株式を上場しておらず、かつ、株券発行会社でも、種類株式発行会社でもない。発行可能株式総数は5万株であり、2万株の株式を発行している。
2. Aは甲社の代表取締役社長であり、甲社にはそのほか、代表権のない取締役が5名いる。
3. 甲社は、自動車部品等の製造をその主力事業としているが、3年ほど前に製品の一部に不良品が混じっていたため、市場に出回った製品の自主回収・修理交換、損害賠償金の支払い等を余儀なくされ、あるいは、そのことによる甲社製品ひいては甲社の信用低下等により、業績不振から抜け出せないでいた。
4. 甲社取締役会は、甲社とは従前資本関係のない乙株式会社(以下「乙社」という。)から支援を得る目的で、乙社に対し、払込金額5万円で1000株の募集株式を発行することとし(以下「本件募集株式の発行」という。)、2017年6月30日がその払込期日と定められた。
5. 甲社が、本件募集株式の発行に必要な会社法上の手続に向け準備を行っていたところ、乙社から、社内事情により払込みに必要な資金を払込期日までに確保できないので、払込資金を調達してほしい旨の要請があった。そこで、甲社は、まず、Aの知人から甲社が5億円を借り入れて、それをさらに乙社に貸付け、乙社名義で払込期日に払い込むが、払込期日到来後ただちにAが当該払込金を引き出してAの知人に返済することを乙社に提案し、乙社の代表取締役社長Bもこれを了承した。
6. 乙社は、甲社からの借入金でもって払込期日に本件募集株式の払込みを行い、Aは、2017年7月3日に乙社からの払込金を引き出し、Aの知人に返済した。

設問

本件払込みについて、次の者は、甲社に対し、いかなる責任を負うか。なお、本件募集株式の払込金額は公正であり、また、本件募集株式の発行、なら

びに、甲社によるAの知人からの借入れおよび当該借入金の乙社に対する貸付
けは会社法上必要な手続を得て適式に履践されている。

(1) A (50点)

(2) 乙社 (50点)

出題趣旨

本問は、公開会社が第三者割当増資（特定の第三者に対し行う募集株式の発行）を行うに際し、仮装払込みがあった場合に、仮装払込みに関与した者および当該株式の引受人が会社に対して負う責任を問うものである。平成26年の会社法改正後は、仮装払込みに関する責任の明文規定があるので、それらの条文構造を正しく理解し設例への適切なあてはめを行うことが求められる。

1. Aの責任

設例において、甲社名義でAの知人から借り入れた金銭を乙社に貸付け、乙社は当該借入金を引き受けた株式の払込みに充てている。そのこと自体は、特段問題ないようにみえる。乙社は払込期日である6月30日に株主となる（会社法209条1項1号）。そして、乙社の払込みからわずか3日後の7月3日にAは当該払込金を引き出して、直接、知人に返済している。会社が事業資金を引き出すことは通例であるが、Aと乙社が相計って行った上記一連の行為は、払込みから返済までの期間が極めて短く、払込金が会社資金として運用された事実はなく、借入金の返済により、会社資金は増えないため、連続した一行為として客観的に捉えると、払込みの実態のないいわゆる「見せ金」にあたることと評価される。

募集株式の引受人によって出資の履行が仮装された場合、関与した取締役等は、仮装払込みされた金額全額を支払う義務を負う（会社法213条の3第1項）。Aは、出資の履行の仮装に関する職務を行った取締役（会社則46条の2第1号）にあたるから、職務を行うについて注意を怠らなかつたことを証明し得なければ、支払い義務を負う。設例事実からは、Aに無過失の抗弁は困難であろう。

2. 乙社の責任

乙社は、設例の第三者割当増資の引受人である。出資の履行を仮装した募集株式の引受人については、仮装による払込金額全額を支払い義務を負う（会社法213条の2第1項1号）。当該乙社の債務は、上記Aとの連帯債務となる（会社法213条の3第2項）。

乙社は、上記支払い義務を履行した後でなければ、自己が引き受けた株式につき株主の権利を行使することができない（会社法209条2項）。悪意または重大な過失により当該株式を譲り受けた者も同様である（会社法209条3項）。

なお、仮装払込みの効力や仮装払込みによる株式発行の効力については、設問において問われていないので論じる必要はない。

以上