

2020年度

北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻  
(法科大学院)

入学者選考試験【前期日程】  
「法律科目試験」問題冊子

試験科目：憲法・行政法

試験時間：10:00～12:00

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙も含めて、6ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、憲法【第1問】・【第2問】、行政法の3枚である。
4. 解答用紙は、3枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

試験科目名： 憲法

第1問（配点：40点）

A市所有の土地（以下「本件土地」という。）の上には、B神社および鳥居が設置されている（以下、上記の神社、鳥居を併せて「本件神社物件」という。）。本件神社物件の所有者は、C町内会であり、A市は、C町内会に対し、本件土地を無償で本件神社物件の敷地としての利用に供している。

B神社は、宗教法人法所定の宗教法人ではなく、神社付近の住民らで構成される氏子集団（以下「本件氏子集団」という。なお、C町内会は、本件氏子集団を包摂している。）によってその管理運営がされ、定期的に初詣で、春祭りおよび秋祭りという年3回の祭事が行われている。初詣の際には、おみくじ、交通安全の札等が販売され、また、春祭りおよび秋祭りの際には、「B神社」と書かれたのぼりが上記鳥居の両脇に立てられる。

本件神社物件は、もともと公立小学校に隣接するD県所有の土地に在ったが、1948年ころ、小学校敷地の拡張に協力するため、地元の住民Eが所有する土地（本件土地）上に移転された。Eは、1953年、本件神社物件が移転された本件土地に係る固定資産税の負担を解消するため、A市に本件土地の寄附願出をした。A市は、同年3月の市議会において、小学校敷地の拡張に協力したEに報いるため、本件土地の採納の議決および本件土地を本件神社物件のために無償で使用させるとの議決をし、同月29日、Eからの寄附に基づきその所有権を取得した。

この事例に含まれる憲法上の問題点について、関連する判例および学説にふれつつ、論じなさい。

第2問（配点：40点）

内閣が自身の存立を賭けて国会に提出した法律案が、衆議院において賛成多数で可決された後に参議院で否決されたことを受けて、内閣は直ちに衆議院を解散した。

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。

【前期日程】

試験科目名： 行政法

問題（配点：40点）

株式会社Aは、平成30年11月、県内甲山市内の土地（以下「本件敷地」という。）に「サテライトS（以下「本件施設という。）」を設置することを計画した。本件施設は、県外で行われている競輪の車券の販売及び配当金の払戻しを行うことを主たる目的とする施設であって、自転車競技法（以下「法」という。）5条の場外車券売場に該当する。

本計画を知った本件施設の周辺住民等であるX1らは、本件施設がギャンブルに関連する施設であること、本件施設が設置されることにより平穏な日常生活に悪影響が予想されること等を理由に反対運動を起こした。そこでAは住民説明会を2度に渡って開催するなどして周辺住民の理解を得るよう試みたが、これ以上計画の実現が遅れると資金繰りなどに影響が出ると判断し、周辺住民の理解を得ないまま、経済産業大臣に対し、法5条1項の設置許可申請を行った。

本件施設は鉄筋7階建て、高さ29m、延べ床面積8121㎡であり、その1階部分には大型スクリーンが設置され、あたかも競輪場にいるような臨場感を体感できることになっている。また営業日数は年間300日程度を予定しており、一日あたりの平均来場者数は1500名程度と見込まれている。他方、本件施設は甲山駅から250mほど離れた場所にあり、来場者の多くは、甲山駅と本件施設をほぼ直線で結ぶ駅前通を徒歩で移動することが見込まれている。なお駅前通りは幅員5mで、自動車の進入は禁止されている。

本件施設の設置に反対する付近住民のうち、X1は駅前通に面し、本件敷地から約120m離れた場所で病院を経営している。そしてX2は、駅前通に面し、本件敷地から約200m離れた場所で学校法人を経営している。他方X3は、本件敷地から約180m離れた場所に居住する者であり、X4は、本件敷地から200m離れた場所に居住する者である。本件施設の設置予定地（本件敷地）は、X3が所属する町内会が管轄する地区内に存在している。

問1

X1～X4は、本件施設の設置許可を回避するために訴訟の提起を検討している。いかなる訴訟を提起することが考えられるか答えなさい（行政事件訴訟法に規定されているものに限る。）。

【前期日程】

試験科目名： 行政法

問2

上記問1の訴訟において、あなたがX1～X4の訴訟代理人であるとして、各々に原告適格が認められるか検討せよ。

参考条文

○自転車競技法（昭和二十三年法律第二百九号）

第1章 競輪の実施

（競輪の施行）

第1条 都道府県及び人口、財政等を勘案して総務大臣が指定する市町村（以下「指定市町村」という。）は、自転車その他の機械の改良及び輸出の振興、機械工業の合理化並びに体育事業その他の公益の増進を目的とする事業の振興に寄与するとともに、地方財政の健全化を図るため、この法律により、自転車競走を行うことができる。

- 2 総務大臣は、必要があると認めるときは、前項の規定により市町村を指定するに当たり、その指定に期限又は条件を付することができる。
- 3 総務大臣は、指定市町村が一年以上引き続きこの法律による自転車競走（以下「競輪」という。）を開催しなかつたとき、又は指定市町村について指定の理由がなくなつたと認めるときは、その指定を取り消すことができる。
- 4 総務大臣は、第一項の規定による指定をし、又は前項の規定による指定の取消しをしようとするときは、経済産業大臣に協議するとともに、地方財政審議会の意見を聴かなければならない。
- 5 第一項に掲げる者（以下「競輪施行者」という。）以外の者は、勝者投票券（以下「車券」という。）その他これに類似するものを発売して、自転車競走を行つてはならない。

第2条 略

第3条 略

第4条 略

（場外車券売場）

第5条 車券の発売等の用に供する施設を競輪場外に設置しようとする者は、経済産業省令で定めるところにより、経済産業大臣の許可を受けなければならない。当該許可を受けて設置された施設を移転しようとするときも、同様とする。

- 2 経済産業大臣は、前項の許可の申請があつたときは、申請に係る施設の位置、構造

【前期日程】

試験科目名： 行政法

及び設備が経済産業省令で定める基準に適合する場合に限り、その許可をすることができる。

- 3 競輪場外における車券の発売等は、第一項の許可を受けて設置され又は移転された施設（以下「場外車券売場」という。）でなければならない。
- 4 前条第六項及び第七項の規定は第一項の許可に、同条第八項及び第九項の規定は場外車券売場に準用する。

○自転車競技法施行規則（平成十四年経済産業省令第九十七号）

（場外車券発売施設の設置等の許可の申請）

第14条 法第五条第一項の規定により、競輪場外における車券の発売等の用に供する施設（以下「場外車券発売施設」という。）の設置又は移転の許可を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した許可申請書を経済産業大臣に提出しなければならない。

- 一 申請者の氏名又は名称及び住所並びに法人にあっては代表者の氏名
  - 二 場外車券発売施設の設置又は移転を必要とする理由
  - 三 場外車券発売施設を設置し又は移転しようとする場所
  - 四 場外車券発売施設の構造及び設備の状況
  - 五 場外車券発売施設の敷地に係る土地又は建物に関する権利関係
  - 六 入場者数及び車券の発売金額の見込み並びにそれらの計算の基礎
  - 七 場外車券発売施設の設置又は移転に必要とする経費の見積額及びその計算の基礎並びに経費の調達方法
  - 八 場外車券発売施設が払戻金の交付を当該交付に係る競走が実施される日のすべての競走が終了するまで行わない施設であるときは、車券の発売等の時間その他の運用方法
  - 九 設置又は移転しようとする場外車券発売施設において車券の発売等をすることを証するために必要な説明
- 2 前項の許可申請書には、次に掲げる図面を添付しなければならない。
- 一 場外車券発売施設付近の見取図（敷地の周辺から千メートル以内の地域にある学校その他の文教施設及び病院その他の医療施設の位置並びに名称を記載した一万分の一以上の縮尺による図面）
  - 二 場外車券発売施設を中心とする交通の状況図

【前期日程】

試験科目名： 行政法

三 場外車券発売施設の配置図（千分の一以上の縮尺による図面）

第15条 法第五条第二項の経済産業省令で定める基準（払戻金又は返還金の交付のみの用に供する施設の基準を除く。）は、次のとおりとする。

一 位置は、文教上又は保健衛生上著しい支障を来すおそれがない場所であること。

二 施設は、入場者数及び必要な設備に応じた適当な広さであること。

三 車券の発売等の公正かつ円滑な実施に必要な次の施設を有すること。

イ 車券の発売等の用に供する施設

ロ 入場者の用に供する施設

ハ その他管理運営に必要な施設

四 前号に掲げる施設の規模、構造及び設備並びにこれらの配置は、入場者の利便及び車券の発売等の公正な運営のため適切なものであり、かつ、周辺環境と調和したものであって、経済産業大臣が告示で定める基準に適合するものであること。

2. 払戻金又は返還金の交付のみの用に供する施設の法第五条第二項の経済産業省令で定める基準は、次のとおりとする。

一 払戻金又は返還金の交付の用に供する建物の内部に現金及び重要書類を保管するため金庫その他の適当な設備を設けてあること。

二 払戻し又は返還に係る車券を発売した競輪施行者との連絡のための機器その他の適当な連絡設備を設けてあること。

2020年度  
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻  
(法科大学院)

入学者選考試験【前期日程】  
「法律科目試験」問題冊子

試験科目 : 民法・商法・民事訴訟法

試験時間 : 13:00～15:40

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、5ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、民法【問1】・【問2】、商法、民事訴訟法の4枚である。
4. 解答用紙は、4枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【前期日程】

試験科目名： 民 法

問題（配点：80点）

Bは、甲土地の所有者Cとの間で、建物所有を目的とする甲の賃貸借契約を締結し、甲上に乙建物（市場価格2000万円）を建築して保存登記をし、乙をAに賃貸していた。なお、乙には、DがBに対して有する貸金債権（1000万円）を被担保債権とする抵当権が設定されている。

以上の事案について、次の小問に答えなさい。なお、問1、問2（1）、問2（2）は、それぞれ独立した問いである。

問1（配点：40点）

第三者Eが乙を毀損した結果、乙の市場価格が800万円となった。Eは誰に対してどのような内容の不法行為責任を負うかについて、その根拠を示して論じなさい。

問2（配点40点）

(1) Bが、Cに対して負う甲の賃料債務の弁済を半年以上滞納していたため、CはBに、2週間以内に延滞賃料債務を弁済するように催告した。しかし、催告期間経過後もBは弁済しなかったため、Cは、BC間の甲の賃貸借契約を解除した。CのAに対する甲の明渡請求は認められるか。甲土地がCの承諾の下で賃借人BからAに転貸され、かつBC間の甲土地の賃貸借契約が上記と同様の理由から解除された場合と比較しつつ論じなさい。

(2) Bが、Cに対して負う甲の賃料債務の弁済を半年以上滞納していたところ、Bが甲の賃料債務を支払っていないことを知ったAは、Bに代わってCに賃料債務を支払う旨の申出をBにした。これに対して、Bは、延滞賃料債務の発生に先立ち弁済期の到来していたCに対する金銭債権と賃料債権を相殺するつもりでいたため、Aの申出を拒絶した。しかし、Bは上記相殺をするつもりであることをAに伝えなかったことから、Aは、BC間の甲土地の賃貸借契約が解除されることをおそれ、Bに黙ってCに弁済した。AがCに対してした弁済について、AのBに対する求償は認められるか否かについて、その根拠と反論に留意しつつ論じなさい。

2020年度 北海道大学大学院法学研究科法律実務専攻（法科大学院）入学者選考試験

【前期日程】

試験科目名： 民 法

※なお、以上いずれの問題についても、2017年（平成29年）に改正された民法典（2020年4月1日施行予定）の規定に依拠して解答すること。

【前期日程】

試験科目名： 商 法

問題（配点：40点）

問1

甲株式会社は取締役会設置会社であり、取締役には5名が就任し（定款には取締役の員数に関する定めはない。）、代表取締役にはAが就任している。

甲社の取締役Bは、乙株式会社の代表取締役でもあったが、乙社の経営に専念するために、甲社の取締役を辞任する旨の申入れをAに対して行い、Aはその申入れを承認した。しかし、AはBにかかる取締役辞任登記を行わないままだった。

Bの辞任申入れ後、Aは放漫経営を行うようになり、その結果甲社は倒産した。丙株式会社は甲社に1000万円を貸し付けていたが、そのすべてが回収不能となった。丙社は、Bに対して会社法429条1項に基づく損害賠償請求をすることができるか。

問2

公開会社において、特に有利な払込金額で募集株式を発行する場合には厳格な手続が必要である。どのような点で厳格になっているかを説明しなさい。また、なぜ、そのような手続が必要とされているのかを説明しなさい。

【前期日程】

試験科目名： 民事訴訟法

問題（配点：40点）

問1

生存中ではあるものの疾患のために意思能力を回復する見込みのない遺言者のした遺言についての遺言無効確認の訴えの適法性について論じなさい。

問2

札幌市の弁護士であるあなたは、いわゆる振り込め詐欺の被害者である依頼人Aから、加害者に対する500万円の損害賠償請求事件等の処理を受任した。あなたは加害者の身元を明らかにすべく様々な手段を講じたが、現時点で明らかにすることができたのは、Aが500万円を振り込んだ甲銀行普通預金口座の名義人が、「B」という者であるという事実のみである。

あなたは、札幌地方裁判所に対して、訴状の被告の住所及び氏名の表示として、「住所不詳、B」と記載し、不法行為に基づき、Aが振り込んだ500万円及び弁護士費用の50万円の支払いを求めて、損害賠償請求訴訟を提起した（以下「本件訴え」という。）。

- (1) 本件訴えの訴状には訴訟法上どのような問題点があるかについて述べなさい。
- (2) 本件訴えを担当することになった裁判所の裁判長は、訴状の補正を命じた上で、訴状を却下した。当該訴状却下命令の適法性について、Aの代理人として、これを不適法とする方向で立論しなさい。

2020年度

北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻  
(法科大学院)

入学者選考試験【前期日程】  
「法律科目試験」問題冊子

試験科目：刑法・刑事訴訟法

試験時間：16:20～18:20

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、4ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、刑法【第1問】・【第2問】、刑事訴訟法の3枚である。
4. 解答用紙は、3枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【前期日程】

試験科目名：           刑法          

第1問（配点：40点）

Xは、A社の社員であったが、2年ほど前から同僚Bと不倫関係にあった。XはXの妻と離婚するつもりもBと結婚するつもりもなかったが、平成31年4月頃から、Bが「5月1日、令和になったその日に結婚したい。奥さんと別れて欲しい。」と言うようになり困惑していた。Xは始めのうちは笑って誤魔化していたが、やがてBが「奥さんと別れなければ、会社中に私たちの関係を暴露する。」などとXに迫ってきたため、これまでの平穏な生活を維持するために、XはBを殺害することを決意した。

Xは、Bが死亡した後に自らに嫌疑がかからないよう、まずは11階建てオフィス・ビルの4階にあるA社の休憩室でBに睡眠薬を飲ませ、Bを同ビルの屋上まで運んで自殺を偽装した後に、Bを路上に投げ落とそうと考えた。

そこでXは、平成31年4月19日午後8時すぎにA社の固定電話を用いてBに電話をかけ、適当な理由をつけてBを誰もいないA社のオフィスに誘い出した。同日午後8時25分頃、XはA社に戻ってきたBを同社の休憩室に誘い、カップ式自動販売機で2人分のコーヒーを購入した後、一方にだけ事前に入手していた睡眠薬を投入して、それをBに渡した。XとBは、その後同休憩室で結婚に向けた話などをしたが、その際にBは上記コーヒーを飲み干し、同日午後8時32分頃にコーヒーに混入された睡眠薬のために意識を失った。同日午後8時34分頃、XはBが完全に寝てしまったのを確認すると、現在Xらのいる4階からエレベーターで屋上に移動するため、Bを担いで休憩室からエレベーターへと向かった。ところがエレベーター付近まで来たところで、Xは、巡回中の警備員が前方から歩いてくるのに気が付いた。Xはとっさに非常階段に通じるドアを開け、非常階段に出ると、そのままBを担いで屋上まで上ることにした。同日午後8時40分頃、XはBを担いだまま、8階から9階に向けて非常階段を歩いていた。ところが、Bを抱えて階段を上り続けたせいで、Xはすっかり疲れきっており、9階に上りついたところでバランスを崩し、うっかりBを落としてしまった。Bはそのまま非常階段を9階から9階と8階の間にある踊り場まで約14段を転がり落ち、その際に頭部を強打して死亡した。

Xの罪責を論ぜよ。ただし、特別法については論ずる必要はない。

【前期日程】

試験科目名：           刑    法          

第2問（配点：40点）

Xは、知人Aの老母であるB（75歳）に、Aを装って電話をかけ、「交通事故を起こしてしまって金が要る。今日中に被害者の口座に見舞金を送ってほしい。」と虚偽を述べて、予め仲間に準備させておいたD銀行E支店のF名義の口座に100万円を振り込むように指示した。Bは、Xの言葉を信用し、直ちに自宅に保管してあった100万円を持参してD銀行G支店に赴き、同支店のATMを操作してF名義の口座に100万円を振り込んだ。

翌日、Xは友人のYに電話をかけ、これまでの一切の事情を話して、上記F名義の口座から100万円を引き出してくれるように依頼し、謝礼としてYに30万円を支払うことを約束した。Yはこれを承諾し、同日、D銀行E支店に赴き、ATMを操作してF名義の口座から100万円を引き出した。

問1

XとYの罪責を論じなさい。ただし、特別法については論じる必要はない。

問2

上記の事案において、Bが銀行から帰宅後、Aに電話で確認したためにXからの電話が虚偽であることが判明し、Aが警察に通報して、直ちにF名義の口座から払戻しができない措置（口座凍結措置）が採られ、翌日、YがXから依頼を受け、D銀行E支店に赴いてATMを操作したものの100万円を引き出すことができず、Yはそのまま帰宅したとする。この場合について、XとYの罪責を論じなさい。ただし、特別法については論じる必要はない。

【前期日程】

試験科目名： 刑事訴訟法

問題（配点：40点）

2019年5月16日、Xから「自宅に電話しても妻が出ない。心配なので確認して欲しい。」旨の110番通報があり、警察官がX方に臨場したところ、Xの妻であるVの死体を発見した。Vの胸部には包丁が刺さって多量に出血しており、司法解剖の結果、それが死因であると判明したため、警察官Aらが殺人被疑事件としての捜査を開始した。

その後、凶器の包丁からYの指紋が検出され、実行犯としてYが浮上したが、VやXとの接点が全くなかったことから、YがVを殺害する動機が見当たらなかった。しかし、更なる捜査の過程において、日頃からXとVの間でいさかいが絶えなかったことが判明し、また、「XがYに依頼してVを殺害させた。Xは、Yに対し、近々、現金で報酬を支払うようだ。」という匿名の情報提供も寄せられた。そのため、Aらは、XとYが接触する場面を確認する目的で、同月22日から同月24日までの間、警察官2名ずつが交代しながら24時間体制でXの動静を把握することにして、X方付近の公道上に駐車した捜査車両内に待機して、X方に入出入りする人物を見張り、Xが外出するときには捜査車両で密かに追尾をした。

かかる捜査によってもXが勤務先と自宅を行き来することしか把握できず、その捜査の負担も過大であったため、Aらは、GPS端末（人工衛星を利用して正確な位置を特定できる端末であり、その誤差は、多くの場合において、数メートル以下にとどまる。）を利用した捜査に切り替えることにした（以下、このGPS端末を利用した捜査を「本件捜査」という。）。その具体的な方法は、XとYがそれぞれ使用している自家用車の底部に密かにGPS端末を装着し、その端末の位置情報を取得することによって、各車両の移動状況を把握するというものであった。Aらは、同月25日以降の2か月間にわたり24時間体制で本件捜査を実施し、その間、公道上における移動が主ではあったが、私的な施設や私有地への進入時の状況を含めて位置情報を取得し、各車両を利用したX及びYの私生活上の移動状況のすべてを把握した。その位置情報を分析した結果、両車両が同一時間帯に同一施設内に駐車されたことが3回あることが確認できた。

その捜査結果も踏まえた上で、Aらは、同年7月30日、Vに対する殺人罪を被疑事実としてXとYを逮捕した。

以上を前提として、本件捜査の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

## 憲法

### 問題1

本問の主要な論点は、市が町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為が憲法89条、20条1項後段に違反するか否かである。この点に関する判例としては、空知太神社事件判決（最大判H22・1・20民集64・1・1）がある。本問の事案においてどのような判断枠組みを用いるべきかも重要な論点となりうる。

### 問題2

本問は、2005年に小泉内閣の下で行われた郵政解散に係る憲法上の論点を問うものである。この点については、賛否いずれの結論を採るにせよ、内閣による衆議院の解散がいかなる場合に認められるのかについて、学説においてどのような議論が展開されているのかを理解して論じることができていれば、解答としては十分であろう。

## 行政法

本問題は、大阪サテライト訴訟最高裁判決を素材に、本件施設の設置許可が為されることを事前に回避するために提起すべき訴訟類型についての理解を問う（問1）併せて、抗告訴訟の提起にあたって要求される「法律上の利益」について、その理解を問う（問2）ものである。なお、解答にあたっては、単に最高裁判決の結論を答えるのではなく、提示された関連法令を正確に読み込み、それに依拠しながらX1～X4に原告適格が認められるかを論述する力を判断することを目的としている。

## 民法

問1は、抵当権侵害を理由とする損害賠償請求に関する基礎的理解を問う問題である。殊に抵当権者の、抵当不動産所有者が取得する損害賠償債権に対する物上代位権と、抵当権侵害を理由として不法行為者に対して取得する損害賠償請求権の関係如何が問題となる。

問2（1）は、借地上の建物の賃貸人の賃料不払を理由とする借地契約の解除が、建物賃借人の地位に及ぼす影響について問う問題である。賃貸借の債務不履行を理由とする解除の転借人への対抗の可否を論じた最判昭和37・3・29民集16巻3号662頁等に関する議論が、検討の際の参考となる。問2（2）は、建物賃借人Aが賃貸人（＝敷地の賃借人）Bの意思に反してする敷地の賃料債務の弁済の可否のほか、この第三者弁済によりAのBに対する求償利得が問題となる場面において、Bが、債権者に対してすることのできた相殺の抗弁を、Aに対抗できるか否かを問う問題である。

## 商法

### 問 1

最高裁判例によれば、取締役を辞任した者が会社の代表者に対して、辞任登記をしないで不実の登記を残存させることについて明示的に承諾を与えていたなどの特段の事情があるならば、会社法 908 条 2 項の類推適用により、辞任した取締役は善意の第三者に対して、取締役でないことをもって対抗することができない結果、会社法 429 条 1 項の責任を負うるとされるが、これを踏まえて論じることが求められる。

### 問 2

公開会社について、株主割当て以外の方法で特に有利な払込金額で募集株式の発行をする場合は、希釈化による経済的損失を既存株主に与えることになるため、取締役会限りで募集事項を決定することができず、株主総会の特別決議で募集事項を決定しなければならない（会社法 199 条 2 項・201 条 1 項・309 条 2 項 5 号）。取締役は、その株主総会において当該募集株式発行の理由を説明しなければならない（会社法 199 条 3 項）。これらについて説明することが求められる。

## 民事訴訟法

問 1 は、遺言無効確認の訴えの確認の利益についての理解を問うものである。遺言無効確認の訴えの確認の利益に関して、判例は、遺言者の死亡後（遺言の効力の発生後）の事案についてはこれを肯定しており、遺言者の生存中（遺言の効力の発生前）の事案については、今のところ例外なくこれを否定している。これらの判例の理由付けを踏まえながら、遺言者の生存中の事案に関して、問題文記載の事情の下においても確認の利益を認める余地がないのかについて、確認の利益についての基本的な理解に立ち返って論述することが求められていた。

問 2 は、訴えの提起の際の当事者（被告）の特定についての理解を問うものである。（1）では、本件訴えの訴状のような記載によっても被告の特定がなされているといえるかが問題となることについて、被告の特定が必要となる理由を踏まえて論述することが求められていた。また、（2）では、本件のように被告の特定について困難な事情がある中で、原告が被告の特定について一定の努力をしている場合に関して、直ちに訴状却下命令をすることなく手続を進行させる余地がないのかについて、民事訴訟法上の情報収集制度の利用可能性などを踏まえて論述することが求められていた。

## 刑法

### 問題 1

本問は、主として刑法総論の重要論点のひとつである「早すぎた構成要件の実現（早すぎた結果の発生）」について論じるべき問題であった。「早すぎた構成要件の実現」とは、行為者が第一行為の後に行う第二行為で結果を発生させようと思っていたところ、第一行為によってすでに結果が発生してしまった場合をいう。具体的にいえば、本問での第一行為は睡眠薬をコーヒーに投入して、Bに嚥下させる行為であり、第二行為は屋上からBを路上に投げ落とす行為である。

答案を書く際には、まず客観的構成要件の段階で、①第一行為が殺人罪の実行行為と評価できるかを検討しなければならない。その際には、殺人罪の実行行為が人の死を惹起する危険性のある行為であることを示し、危険性の判断の際には客観面のみならず、主観面、特に故意のみならず計画も判断材料として重視されることを示す必要があった。また、犯行計画をどのように加味して危険性を判断するかについては、最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁（いわゆるクロロフォルム事件）が示した基準を用いる必要があった。本問では、第一行為に実行の着手を認めることができた事案であろう。また、②死の結果が発生していることを明記し、③①で示した実行行為と結果との間に因果関係があることを論じなければならなかった。本問では、実行行為から結果が発生するまでの間に、Xの過失行為が介在しているため、③については多少丁寧に論じる必要があった。その後主観的構成要件の問題として、④故意を認定する必要があったが、本問では特にXの認識していたものと異なる因果経過をたどってBの死の結果が発生したため、因果関係の錯誤について触れなければならなかった。

### 問題 2

本問は、いわゆる「振り込め詐欺」に伴って生じる、主として財産犯の成否の問題について検討することを求めるものである。問1では、まず虚偽を述べて相手に金銭を振り込ませる行為自体については、詐欺罪の成立要件を丁寧に当てはめていけばよいが、その際、1項詐欺か2項詐欺か、既遂時期はどの時点であるかを明確にすべきである。また、振り込まれた金銭を口座から引き出す行為については、当該金銭の「占有」が誰にあるかを明らかにして、その占有移転について窃盗罪等の成否を論じることになる。問2では、凍結措置が講じられた口座から現金を引き出そうとする行為について、問1での理解を前提として、未遂犯あるいは不能犯の成否について検討することになる。全体を通じて、XとYの共犯関係も問題となるが、Xの犯罪が既遂に達した後に、Yが関与していることから、承継的共犯とはならないことに留意が必要である。

## 刑事訴訟法

本問は、いわゆるGPS捜査の適法性を検討させるものである。

問題文は比較的長めであるが、問われている内容はごく単純である。すなわち、刑事

訴訟法197条1項ただし書の「強制の処分」を適確に解釈し（ただし、強制処分該当性を否定したときには、いわゆる「捜査比例の原則」に関する論述も必要になる。）、それに従って必要な事実関係を抽出して具体的な評価を加えるという手順を踏めば、容易に結論を導くことができる。

近時の最高裁判例を意識する視点を設定することが望ましいが、仮に、その設定ができなかったとしても、典型的な問題として十分な解答が可能であることから、基本的な条文解釈及び事案処理能力の素養を確認する趣旨で出題した次第である。