

令和3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【追加募集】
「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、5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）

国外に居住していて国内の市町村の区域内に住所を有していない成年の日本国民（以下「在外国国民」という。）であっても、衆議院議員および参議院議員の選挙権を有する（憲法15条1項、3項、公職選挙法9条1項）。しかし、1998年の公職選挙法改正（以下「本件改正」という。）によって在外選挙制度が創設される以前、在外国国民は、国政選挙において投票することができなかった。

（1） 本件改正前の公職選挙法42条1項、2項は、選挙人名簿に登録されていない者および選挙人名簿に登録されることができない者は投票することができないと規定していた。在外国国民は、いずれの市町村においても住民基本台帳に登録されないため、選挙人名簿には登録されなかった。その結果、在外国国民は、衆議院議員および参議院議員の選挙において投票することができなかった。

選挙の執行について責任を負う内閣は、1984年、わが国の国際関係の緊密化に伴い、国外に居住する国民が増加しつつあることにかんがみ、これらの者について選挙権行使の機会を保障する必要があるとして、衆議院議員および参議院議員の選挙全般についての在外選挙制度の創設を内容とする公職選挙法改正案を国会に提出した。しかし、同改正案は、その後継続審査とされていたものの実質的な審議は行われず、1986年6月2日に廃案となった。

（2） 1998年の本件改正は、在外国国民に国政選挙において投票することを認める在外選挙制度を設けたものの、当分の間、衆議院比例代表選出議員および参議院比例代表選出議員の選挙についてだけ投票することを認め、衆議院小選挙区選出議員および参議院選挙区選出議員の選挙については投票することを認めなかった。その理由は、投票日前に選挙公報を在外国国民に届けるのは実際上困難である等の問題があったため、初めて在外選挙制度を設けるに当たり、まず問題の比較的少ない比例代表選出議員の選挙についてだけ在外国国民の投票を認めることとした。本件改正後、在外選挙が繰り返し実施され、また、通信手段が地球規模で目覚ましい発達を遂げたが、国会は、2005年まで、在外選挙制度の対象を広げる法改正を行っていなかった。

この事例に含まれる憲法上の問題について、上記（1）と（2）に分けて、関連する判例および学説にふれつつ、論じなさい。

令和3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
【追加募集】

試験科目名： 憲法

第2問（配点：40点）

天皇は憲法に定められている「国事に関する行為」だけでなく、国会開会式に参列して「おことば」を朗読するといった、純然たる私的行為とは呼べない行為をも行っている。天皇がそのような行為を行うことの合憲性について、この論点に係る諸学説を比較検討した上で、あなた自身の見解を論じなさい。

試験科目名： 行政法

問題（配点：40点）

墓地、埋葬等に関する法律（以下「同法」という。）13条は、墓地等の管理者は、埋葬等の求めを受けたときは、「正当な理由」がなければこれを拒んではないと規定しており、同法に違反した者には、刑罰も予定している（同法21条）。

同法13条の「正当な理由」について、厚生労働大臣Yは、＜異教徒の埋葬が当該宗派の宗教的感情を著しく損なうおそれがある場合は、「正当な理由」があるとして拒んでも構わない＞としてきた従来解釈を変更し、＜異教徒であることのみを理由として埋葬を拒否することは「正当な理由」と認められない＞という内容の通達（以下「本件通達」という。）を発した。

本件通達の発出後、それまで異教徒の者の埋葬を受け入れてこなかった寺院の多くが異教徒の埋葬を受け入れ始めた。開山以来380年あまりの間、異教徒の埋葬を受け入れてこなかった寺院Xにも、異教徒が埋葬を依頼してきた。これに対し、Xは、自らの宗教的感情を著しく損なうおそれがあるとして、依頼を拒否しようと考えているが、埋葬を拒否すると刑罰を科されるおそれもある。そこで、本件通達は社会通念に反するとして、本件通達に対し取消訴訟を提起した。

問1

通達、政令、省令、法律の法的性質の異同について説明しなさい。

問2

(1) 本件訴訟において、Yは本件通達には処分性が認められないと主張している。その理由としていかなるものが考えられるか。

(2) 本件訴訟において、Xは本件通達には処分性が認められると主張している。その理由としていかなるものが考えられるか。

(参考条文)

墓地、埋葬等に関する法律

第十三条 墓地、納骨堂又は火葬場の管理者は、埋葬、埋蔵、収蔵又は火葬の求めを受け

令和3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
【追加募集】

試験科目名： 行政法

たときは、正当の理由がなければこれを拒んではならない。

第二十一条 左の各号の一に該当する者は、これを千円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。

- 一 第三条、第四条、第五条第一項又は第十二条から第十七条までの規定に違反した者
- 二 (略)

令和3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【追加募集】
「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、4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。

試験科目名： 民 法

問題（配点：80点）

問1（配点：40点）

Aは、2019年6月1日、Bとの間で、Bの所有する甲土地につき、①貸貸期間10年間、②賃料月額10万円の約定でAが甲を賃借する旨の賃貸借契約を締結した。2020年6月20日現在、甲は、Cが占有している。

このような事案について、Aは、Cに対して、甲の自らに対する明渡しを請求することができるか。この点について検討しなさい。なお、その際には、必要に応じて、事実の場合分けを行うこと（ただし、AのBに対する賃料支払債務については、これまで不履行は一切なかったものとする。）。

問2（配点：40点）

Bに対して1000万円の金銭債権（甲債権）を持つAは、Cとの間で甲債権をCに譲渡する契約を1月10日に締結し、このAC間の甲債権の譲渡についてAからBに証書（以下、C証書とする）による通知が行われた。Aは、翌1月11日にさらにDとの間で甲債権をDに譲渡する契約を締結し、このAD間の甲債権の譲渡についてもAからBに証書（以下、D証書とする）による通知が行われた。

以下の問いに答えなさい。なお、各問いはそれぞれ独立した問いである。

- (1) 1月11日の確定日付のあるD証書が、同日Bに到達したのに対し、1月10日の確定日付のあるC証書は、同月12日Bに到達した場合、Cは、Bに対して、甲債権の弁済として1000万円の支払いを求めることができるか。反対説からの反論にも留意しつつ論じなさい。
- (2) C証書とD証書の確定日付が同じ1月11日の日付であり、同じ郵便配達人がC証書とD証書をBの下に同時に配達したものとする。Bが甲債権について供託をしない場合、CはBに対してどのような請求をすることができるか。

試験科目名： 商 法

問題（配点：40点）

問1

甲株式会社は洋菓子の製造・販売を業とする取締役会設置会社である。甲社の製品は関東地方で流通している。乙株式会社も、洋菓子の製造・販売を業とする取締役会設置会社である。乙社の製品は関東地方と東海地方で流通している。甲社の取締役Aは、乙社から代表取締役になってくれるよう依頼され、これを承諾し、乙社の取締役に選任された後、乙社の代表取締役に就任し、代表取締役として乙社の取引を行っている。Aが乙社の代表取締役に就任して以来、甲社の売り上げは落ちている。Aの行為は違法かどうかにつき、論じなさい。

問2

会社が株主との合意により自己株式を取得することで生じる弊害のうち、2つを挙げて説明しなさい。

試験科目名： 民事訴訟法

問題（配点：40点）

問1

前訴の確定判決の理由中の判断は、いかなる場合に前訴と同一の当事者間の後訴に拘束力を及ぼし得るかについて、説明しなさい。

問2

債権者が保証人に対して保証債務履行請求訴訟を提起し、保証人が主債務者に対して訴訟告知をした場合において、当該訴訟の請求認容判決の確定は、その後に保証人が主債務者に対して提起した求償金請求訴訟にいかなる影響を及ぼし得るかについて、具体的に説明しなさい。

令和3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【追加募集】
「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。

【追加募集】

試験科目名： 刑法

第1問（配点：40点）

Xは、警察官Aから、覚醒剤密売事件に関する情報提供を依頼され、捜査対象者である暴力団員Bに接触することにした。某日深夜2時ころ、Xは、Bの所属する暴力団事務所を訪れ、覚醒剤の常用者になりすまして、2人だけで約1時間、同事件に関して覚醒剤の保管場所はどこか、運搬するための車種は何か、などの話をした。Xは、しかるべき情報を聞き出すことができたので、同事務所を辞去しようとしたところ、Xの様子に不信感を抱いたBは、突然、懐からけん銃を取り出してXのこめかみに突き付け、「お前、本当に覚醒剤やっているんだろうな。だったら、俺の知っている前で使ってみろよ。使わなければ、命はないからな。」と脅して、机上にあった覚醒剤入りの注射器をXの腕に打つように命じた。Bは、Xが言うことを聞かなければ、実際にXを射殺するつもりでいた。Xは、断れば殺されると思い、その場から立ち去るには他に方法がなかったので、注射器を取り上げ、自分の腕に覚醒剤を注射した。

問1

Xの行為について、覚醒剤使用罪（覚醒剤取締法19条、41条の3第1項第1号）の成否を論じなさい。

問2

上記の事例において、Bが、実際にはXを射殺する意図は全くなく、単に冗談のつもりで命令したにすぎなかったにもかかわらず、Xが本当に殺されると思い込んで注射をしたという場合、Xの行為について、覚醒剤使用罪の成否を論じなさい。

【追加募集】

試験科目名： 刑法

第2問（配点：40点）

Xは、警視庁警部補として、東京都のA警察署刑事課に勤務し、犯罪の捜査等の職務に従事していた者であるが、とある住居侵入事件の捜査過程で、偶然、東京都のB警察署が管轄する殺人事件（以下「本件殺人事件」という。）の犯人が有名な資産家Yであることに関する重要な証拠を入手した。

Xはギャンブル依存症であり、日頃から金銭に困っていたことから、B警察署に情報を渡すよりは、Yを脅して金銭を取得した方が得だと考えた。

そこで令和2年6月9日、Xは事前に予約を取り付けた上で、Yの自宅まで行くと、警察手帳を示し、XがA警察署の警察官であることを明らかにした上で、本件殺人事件の犯人がYであると知っていること、およびその証拠があることを告げて、見逃す代わりに500万円を交付するようYに求めた。Yは、確かに本件殺人事件の犯人であったが、本件殺人事件の管轄がB警察署であることを知っていたため、A警察署に所属するXには何の権限もないことを指摘した。しかし、Xは、B警察署には知り合いの警察官が何人もいること、Xがその警察官らに証拠を渡せばすぐにでもYは逮捕されるだろうことを告げたため、Yは、逮捕を免れるために、やむなくXに500万円を交付した。

以上の事実関係に基づいて、XおよびYの罪責について述べよ。ただし、特別法について論じる必要はない。また、Yの殺人罪についても、論じる必要はないものとする。

（参考条文）

警察法

第六十四条 都道府県警察の警察官は、この法律に特別の定がある場合を除く外、当該都道府県警察の管轄区域内において職権を行うものとする。

【追加募集】

試験科目名： 刑事訴訟法

問題（配点：40点）

2020年6月5日（以下「2020年」を省略する。）午後9時、甲市内の路上において、Vが見知らぬ男から包丁で切り付けられて加療約1か月間を要する左腕切創の傷害を負った上でバッグを奪われる強盗致傷被疑事件（以下「本件」という。）が発生した。

その事件の目撃者Wからの通報を受けて駆け付けた警察官が犯人の逃走方向を検索したところ、事件現場の500メートル先の路上でVのバッグを発見し、そのバッグの金具部分に遺留された指紋を警察庁の指紋データベースと照合した結果、覚醒剤取締法違反の前科のあるXの指紋と一致した。それに基づき、警察官がVおよびWに対してXの顔写真の確認を求めたところ、VおよびWからそれぞれ「犯人によく似ている。」旨の供述が得られた。

そこで、警察官は、本件に関するXの逮捕状の発付を受けた上で、6月7日午前9時、Xを逮捕したが、その際、Xに対して逮捕状を呈示することを失念した。警察官は、その失念に気付かないまま、6月8日午後1時、甲地方検察庁の検察官Pに対して本件を送致した。なお、Xは、本件について、「身に覚えがない。」として否認していた。

Pは、弁解録取時のXの供述から、Xの逮捕手続において逮捕状の呈示の懈怠という違法があったことに気付いたため、本件による逮捕手続についてXを直ちに釈放した。その上で、Pは、改めて本件に関するXの逮捕状の発付を受け、6月8日午後5時、X方を訪問し、自宅に戻っていたXに対して逮捕状を呈示してXを逮捕し、弁解録取等の手続を行った。Pは、6月9日午前10時、甲地方裁判所裁判官に対し、本件に基づくXの勾留を請求した。

以上の事実関係を前提として、Pによる本件に基づくXの逮捕および勾留請求の適法性について、具体的事実を指摘しつつ論じなさい。

憲法

問題1

本問の主要な論点は、在外国民の国政選挙における選挙権の行使を全面的に否定することと、部分的に制限することの憲法適合性である。この点に関する重要な判例としては、最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁がある。この判例は、①憲法は選挙権とその行使（投票する機会）を保障し、②国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、制限する場合はそれがやむを得ないと認められる事由がなければならない、③このことは国の不作為の場合についても同様である、と説示した。本問では、この判例を用いて、上記2つの憲法適合性を論じることが求められている。

問題2

本問は、天皇の公的行為の可否についての理解を問う問題である。憲法によって認められた国事行為の他に、天皇が公的行為を行うことができるかについては、そもそも「公的行為」という類型を認めるか否か、また認めるとしてどのような根拠によってそれを認めるのかといった問題をめぐって、様々な学説が主張されている。それらの内容を適切に理解・比較した上で、自らの見解を説得的に論じることができていれば、答案としては十分であろう。

行政法

問1は、法律と行政立法の違い等について基本的に理解しているかどうかを問うものである。いずれも一般的抽象的規範であるが、法律が立法（国会）により制定されるのに対し、その他は行政機関により制定される。行政立法のうち、政令・省令は法規命令と呼ばれるのに対し、通達は行政規則と呼ばれる。法規命令は、法律の委任に基づき制定され、国民に対する拘束力を有するのに対し、行政規則は、行政組織内部における規範であり、国民に対する拘束力を。なお、政令、省令は、それぞれ内閣、各省が制定するものである。

問2は、取消訴訟の対象である行政処分について基本的理解を持っているかどうかを問うものである。問1の理解によると、通達は、国民に対する拘束力を持たないため、処分性は認められない。しかしながら、墓地埋葬通達事件（最判昭和43年12月24日民集22巻13号3147頁）のように、国民が通達を争う場合があり得る。判例上、通達の処分性が認められる可能性は低いですが、通達の処分性が認められる理由としては、例えば、本件通達の発出後、多くの寺院が異教徒の埋葬を受け入れるなど、いわゆる「行政規則の外部化現象」が認められること、この段階での争訟が認められなければ、Xは、あえて本件通達に違反し、刑罰を問われる段階（刑事訴訟）で争わなければならない、権利救済の必要性が認められることが考えられる。

民法

問題1

本問は、ある不動産の賃借人が、当該不動産を現在、占有している第三者に対して、どのような要件の下で、当該不動産の返還を請求することができるか、について問う問題である。具体的には、主として、①605条の4第2号に基づく返還請求の可否、②債権者代位権（423

条1項)の転用に基づく返還請求の可否,③占有回収の訴え(200条1項)に基づく返還請求の可否について,それぞれが認められるための要件および各請求が認められる場合における効果を説明することが求められる。

問題2

問2(1)は,債権譲渡の第三者対抗要件である確定日付ある通知が競合した場合において,競合譲受人の優劣を決する基準を通知の到達時の先後に求めるのか,それとも確定日付の先後に求めるのかを問うと共に,第三者対抗要件として債務者への通知(又は債務者による承諾)が要求される趣旨を受験者が正確に理解しているかを問う問題である。

問2(2)は,複数の債権譲渡通知が債務者に同時到達した場合において,供託をしない債権者に対して譲受人の一人がする弁済請求の可否を問う問題である。

商法

(問1)

取締役が「会社の事業の部類に属する取引」を「自己または第三者のために」なすには,取締役会設置会社では取締役会において,その取引について重要な事実を開示してその承認を受けなければならない(会社法356条1項1号,365条1項)。本問における甲株式会社の取締役Aの行為は,甲社の取締役会の承認を要する。これについて具体的に説明する必要がある。

(問2)

会社の自己株式の取得により生じうる弊害としては,会社の財産的基礎を危うくする,不公正な株式取引を誘発する,株主平等の原則に反する,経営者の会社支配に悪用される,グリーンメイラーの温床になる,などが考えられるが,これらのうち2つについて具体的に説明する必要がある。

民事訴訟法

問1は,前訴の判決理由中の判断の拘束力という極めて初歩的な知識を問うものである。判決理由中の判断には既判力が生じないのが原則であるが(民訴114条1項),例外的に相殺の抗弁についての判断には既判力が生じること(同2項),また,蒸し返しの防止のための解釈上の拘束力(争点効・信義則等)が生じ得ることを述べることが求められていた。

問2は,保証債務履行請求訴訟において保証人が主債務者に訴訟告知をするという極めて典型的な事案類型について,参加効力の発生の有無やその客観的範囲を問うものである。

「参加することができる」(民訴53条1項)や「参加したものとみなす」(同4項)の意義について,また,「効力」(46条柱書)の意義と客観的範囲について述べた上で,事案に即して具体的に結論を述べることが求められていた。

刑法

問題1

本問は,東京高判平成24年12月18日(判時2212号123頁)の事案を基に,いわゆる強要行為(強制行為)における被強要者の罪責を問うものである。これにはいくつかの解決法が考

えられるが、緊急避難の問題と捉える見解が一般的であり、上記裁判例もそうした視点に立つ。問1では、緊急避難（刑法37条1項本文）の成立要件を充足するかどうかを、事実を丁寧にあてはめながら判断していくことが求められる。特に、緊急避難独自の要件である補充性および害の均衡（法益の均衡性）について、十分に検討することが重要である。問2では、現実には「現在の危難」が存在しないにもかかわらずこれが存在すると誤信して「避難行為」に出た行為者の罪責が問われており、いわゆる「違法性阻却事由の錯誤」の問題として、どのような帰結を導くべきか（通説によれば「事実の錯誤」として故意を阻却する）を論じる必要がある。

問題2

本問は、主として賄賂罪に関する事案であり、2つの論点があった。

第1に、賄賂罪における職務関連性である。最決平成17年3月11日刑集59巻2号1頁を参考にした問題であった。解答例としては、賄賂罪の保護法益に言及しつつ、同罪の「職務に関し」につき、一般的職務権限内にあれば十分であるとの一般論を展開し、その上で、本問へのあてはめについては、A警察署も、B警察署もいずれも東京都の警察署であることから、参考条文として挙げられている警察法64条を指摘して、警視庁の警察官であるXの職権は、同庁の管轄区域である東京都全域に（それゆえ、B警察署にも）及ぶと結論付けるというものがあった。

第2に、賄賂罪と恐喝罪の関係である。この点は、最判昭和39年12月8日刑集18巻10号952頁を参考にした。解答例としては、贈賄者側が瑕疵ある意思（畏怖）に基づいて金銭を交付している場合、これを賄賂とすることは酷ではないかとの問題提起をした上で、賄賂罪の保護法益を指摘しつつ、そうだとしても、贈賄者には意思決定の自由が残されていることから、これを賄賂と見るべきであるとの一般論を展開した上で、本問へのあてはめについては、実際に賄賂的な性質の金銭が授受されていることから（最判昭和25年4月6日刑集4巻4号481頁に注意すること）、贈賄罪の成立を認め、よって、収賄罪の成立を認めるというものがあった（なお、恐喝罪とは観念的競合）。なお、贈賄罪については、責任の段階で犯罪の成立を否定することもできた。

それ以外にも、犯人隠避罪、証拠隠滅罪の成立を論じる余地があった。

刑事訴訟法

本問は、逮捕・勾留請求の適法性を、いわゆる再逮捕・勾留の論点と関連付けて検討させるものである。

問われている内容は明快であり、刑事訴訟法の基礎を学習した者であれば、何を論ずべきかを把握することは容易である。すなわち、逮捕・勾留の基本的な条文上の要件に本件強盗致傷事件及び被疑者に関する具体的な事情を当てはめて、その充足性の評価をした上で、再逮捕・勾留の論点について、刑事訴訟法の基本的な構造に基づく原則・例外論を展開しつつ、その例外として再逮捕・勾留を認める判断基準を定立し、それに前記の具体的な事情だけでなく、本件手続の流れを踏まえた事情も加えて当てはめることによって結論を導くべきことになる。