

2022 年度上智大学法科大学院入試 (B 日程)

法律論文試験 (民法) 出題趣旨

〔設問 1〕

本問は、建築請負契約における仕事完成後の契約不適合責任に関する問題である。

請負については、559 条で売買の規定が準用されているため、追完請求 (562 条)、代金減額請求 (563 条)、損害賠償および解除 (564 条) をそれぞれ検討することになる。

本問では、B は、乙建物の建築を完了し、これを A に引渡し、A はこれに対して報酬を支払っていることから、仕事は完成したものと解される。しかしながら、B の重大な手抜きにより本問事故が生じているのであるから、目的物の品質に関する契約不適合 (562 条) ということができる。では、このときに、上述の追完請求等を A が主張した場合、どのような処理がなされるかが問題となる。

まず、追完請求については、乙の修補費用の請求が考えられる。ただし、本問では、過大な費用 (1 億円ほど) ともいえることから、履行不能 (412 条の 2) にあたるとも解されることから、この点についての評価を要する。また、A としては、追完請求として立替えも主張することが考えられる。

代金減額請求については、請負人に対して追完を催告し、期間内に追完がない場合 (562 条 1 項) および履行の追加が不能であるとき (同条 2 項 1 号) などに請求することができるにとどまり、追完請求が可能であると構成する場合には問題にならないことから、前提として、追完の可否を明らかにしておく必要がある。もっとも、乙は建物としてもはや価値を有していないと思われることから、代金減額請求をする意味は乏しいと思われる。

損害賠償請求については、居住者との賃貸借契約を解除した際に支払った引越し費用、仮住まい費用および賃貸借契約の解除を余儀なくされたことから生じる営業利益の損失が考えられる。いずれの費用についても、損害賠償の範囲 (416 条) が問題になることから、この点を丁寧に評価する必要がある。

本問においては、請負契約の解除も検討の対象となる。本問の事実関係において、催告による解除 (541 条) または催告によらない解除 (542 条 1 項 1 号) とするかは、前述と同様に、追完の可否による。催告解除の場合、「債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微」であるときは、解除を主張することができない。本問の債務不履行は、「軽微」とは評価し難いことから、A は契約の解除を主張することができると考えられる。

〔設問 2〕

本問は、建物の基本的安全性の瑕疵に関する建築請負人の不法行為責任を問うものである (最判平成 19 年 7 月 6 日民集 61 卷 5 号 1769 頁)。

本問では、709 条の各成立要件について適切に評価・当てはめをすることが求められる。とくに、損害についてきちんと主張できるかを主眼としている。

また、本問については、A に対する工作物責任 (717 条 1 項) として追求する可能性もある。

以上

I 出題趣旨

私文書偽造罪に関し、特に有形偽造の意義に関する掘り下げた理解を問うものである。

II 配点 (合計 80 点)

1 第 1 段落について (30 点)

①客体

私文書偽造罪の客体である文書は、「権利、義務」若しくは「事実証明」に関するものに限られるところ (159 条 1 項)、このうち後者の意義については、確立した判例によれば「社会生活に交渉を有する事項」を証明する文書であるとされ、本問のような大学入試の答案については、それ自体で志願者の学力が明らかになるものではないが、採点の結果、志願者の学力を示す資料となり、これに基づいて合否判定が行われるものであるから、志願者の学力の証明に関する文書であって、事実証明に関する文書にあるとされている。

②有形偽造の意義・成否

私文書偽造罪では原則として有形偽造のみが処罰の対象になるとされているところ、現在の判例ではこれは文書の作成者と作成名義人との間の人格の同一性を偽る行為だとされている。

学説上は、まず作成者の意義につき、文書に表示された意思・観念の由来する者とする考え方 (意思説) が出発点となる。この理解を前提とするならば、形式的に名義人の意思に合致する文書が作成された場合には、作成者と名義人の間に食い違いは生じず、すべて無形偽造として扱われるようにも思われる (事実的意思説)。もっとも判例上は、本問のように名義人の依頼・承諾を受けて文書が作成された場合であっても、文書の性質に照らし、特定の地位や資格など一定の属性が要求される場合には、こうした前提が充たされていなければなお有形偽造とする判断が示されている。学説上もこれを支持する見地から、①たとえ名義人の意思に合致した文書を作り出している、作成責任 (意思表示の責任) を規範的な見地から帰属させる「べきではない」とされればその者は作成者とはなり得ないとか、②このような場合の作成名義人は例えば「〇〇の事情が備わった甲」(架空の人格) であると定義され、実際の甲とは異なる、などとして有形偽造の成立が肯定されている (規範的意思説)。

以上の前提を踏まえ、事前に X の依頼を受けて「X」名義の答案を作成した Y の行為につき、有形偽造が成立するかどうかを説得的に示すことが求められる。

③行使罪の成否その他

有印私文書偽造罪の成立を認めた場合には、大学にこれを提出していることから、同行使罪の成立も認められることになる。

なお、結論的な有形偽造の成否にかかわらず、他の成立要件（行使の目的など）についての説得的な論述が認められた場合にはこの項目で評価している。

④Xにおける共犯の成否

偽造・行使の成立を認めた場合には、これを依頼した X に共犯が成立するかが問題となるが、ここでは単に自己の名義使用を依頼・許諾する行為＝自身が行うのであれば本来は有形偽造たり得ないようにも思われる行為につき共犯処罰を認めてよいか問題となり得る。しかし、上記のような判例の立場からは結論的に「他人」の名義を用いたと評価され、共犯の成立が認められている。ここでは主に共謀共同正犯の成否が問題となる。

2 第2段落について (20点)

①客体

1 ①で示した自説を踏まえ、新入生の連絡先名簿として保管することとなっている文書が本罪の客体に含まれるかを示す必要がある。

②有形偽造の成否

1 ②で示した自説を踏まえ、顔写真のみ Y のものを貼付し、それ以外の記載内容はすべて真正の事項を記載する行為が有形偽造たり得るかが問題となる。

判例上は、逆に自分自身の顔写真を貼付し、偽名、虚偽の生年月日、住所、経歴等を記載するなどして履歴書を作成し、就職先に提出した行為につき、たとえ自分の顔写真が貼り付けられ、文書から生ずる法的責任を免れようとする意思を有していなかったとしても、文書に表示された名義人は X とは別人格の者であることが明らかであるとして有形偽造の成立が認められたものがあるが、仮にこれを前提とするとしても、本件のような行為について同様と評価できるかどうか、文書の性質に照らし重要な属性を偽ったといえるかどうかを掘り下げて検討する必要がある。

③行使罪の成否その他

有印私文書偽造罪の成立を認めた場合には同行使罪の成立も認められることになる。

なお、結論的な有形偽造の成否にかかわらず、他の成立要件（行使の目的など）についての説得的な論述が認められた場合にはこの項目で評価している。

3 第3段落について (20点)

①客体

1 ①で示した自説を踏まえ、履歴書がこれに含まれる理由を簡潔に示しておく必要がある。

②有形偽造の成否

1 ②で示した自説を踏まえ、問題文中にあるような虚偽の事項を記載した行為がなお有形偽造たり得るかが問題となる。

これが居酒屋におけるフロアの接客担当としてのアルバイトの採用の可否に関わる書類であることを踏まえれば、判例の見地からは、文書の性質上「これらの属性を実際に具備している X」と実際の X とは別人格であると解される余地もないわけではない。他方、そうでないとすればどのようにして限定をかけるべきか、検討を行う必要がある。

③行使罪の成否その他

有印私文書偽造罪の成立を認めた場合には同行使罪の成立も認められることになる。

なお、結論的な有形偽造の成否にかかわらず、他の成立要件（行使の目的など）についての説得的な論述が認められた場合にはこの項目で評価している。

4 裁量点 (10点)

以上のほか、罪数処理の説得性、適条の正確性、論理的な一貫性・文章表記の正確性を主な対象とした上で、上記の枠内で評価している。

2022 年度上智大学法科大学院入試 (B 日程)

法律論文試験 (憲法) 出題趣旨

本問では、Y市が、A地区会に土地・建物を無償で提供しているところ、当該集会場がもっぱら宗教施設として利用されていることから、上記無償提供が政教分離に反しないか問題になる。

政教分離については、最高裁による 3 件の違憲判断があるが、最高裁の条文の適用の仕方や判断枠組みについて、学説では必ずしも十分に整理されていない。とはいえ、憲法 20 条 1 項後段や 89 条前段を適用する場合には、受益者が「宗教団体」や「宗教上の組織若しくは団体」に該当するか検討する必要がある。箕面忠魂碑訴訟判決 (最 3 判平成 5・2・16 民集 47 巻 3 号 1687 頁) によれば、上記団体とは「特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的とする組織ないし団体」とされる。本問事案での直接の受益者である A 地区会は上記定義に該当しないことから、空知太神社事件判決 (最大判平成 22・1・20 民集 64 巻 1 号 1 頁) のように、町内会とは別個の社会的実在として宗教集団を括り出すことができるかが鍵となる。それが困難な場合、適用条文は 20 条 3 項になろう。

判例によれば、政教分離違反かどうかを判断する基底的な判断枠組みは、適用条文に関わらず、「宗教とのかかわり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる」というものである。それを前提に、事案類型に応じて目的効果基準か総合判断手法が選択されるが、目的効果基準が選択される場合も総合考量は行われていることに留意する必要がある。

本問の事案では、土地・建物の無償提供は継続的行為であり、しかも無償提供の目的が住民の親睦を深めるという表向きの目的から変化していると考えられること、また、地域住民の信教の自由を配慮する必要があることなどから、硬直的な目的効果基準の採用は適切ではないと考えられる。当該施設の宗教性、無償提供の経緯・態様、一般人の評価などの総合考量によって判断すべきであろう。

本問の事案によれば、Y市としては、当初の目的はともかく、当該施設が地域住民らによってもっぱら宗教施設として利用されていることを認識しながら放置していた。そこには、迷惑施設の建設協議をスムーズに進めたいというY市の思惑がうかがえる。日本では、戦前のような政治による宗教利用は民主主義の確立を阻害するとして、比較法的に見ると普遍的ではない政教分離が採用されたことから、政治による宗教利用にあたらぬかについて慎重に検討する必要がある。

2022 年度上智大学法科大学院入試 (B 日程)

法律論文試験 (商法) 出題趣旨

本問は株主総会に関する会社法の規制の概要、主要な判例・学説の理解を問うことに主眼がある。設問 1 においては設例の 2 の記述に照らして B のなした招集通知が会社法の規定に合致しているかを判定するとともに、瑕疵が治癒されるものではないか、判例(最判昭和 60 年 12 月 20 日民集 39 卷 8 号 1869 頁)の論理を踏まえて検討することが求められる。設問 2 は、本件決議②が会社法 831 条 1 項 3 号に基づき取り消しうるものではないかについて検討してもらうことを意図したものである。本件決議②が「著しく不当な決議」に該当するかについては判断が分かれるところかと思われるが、事案を踏まえて適切に論じられていれば結論がいずれであっても(あるいは判断を留保するものであっても)差し支えない。設問 3 は、P の売却が事業譲渡(会社法 467 条 1 項 1 号ないし 2 号)に該当するものであって特別決議を要するものでないかを検討してもらうことを意図したものである。設例の 1 の記述からはどのように判断されるかにつき、最判昭和 40 年 9 月 22 日民集 19 卷 6 号 1600 頁を踏まえて論ずることが理想的である。設問 4 は、提訴期間経過後の取消事由の追加の可否という著名な論点に関わるものである(最判昭和 51 年 12 月 24 日民集 30 卷 11 号 1076 頁参照)。

本問は、建物の明渡請求訴訟における立退料の支払をめぐる訴訟上の問題点を検討してもらう問題である。

〔設問 1〕においては、原告の 200 万円の立退料支払の申出をした場合に、裁判所は、300 万円の立退料と引換えに建物の明渡しを命ずることができるかという問題につき、処分権主義と弁論主義の双方の観点から論じることが求められている。処分権主義は、申立てと判決との対応関係という観点から、原告の 200 万の支払申出が 300 万円支払との引換え給付を求める意思を包含するかを論じ、弁論主義 (いわゆる第 1 テーゼ) に関しては 300 万円という立退料を当事者が主張しているか、という観点から論ずることが求められる。とくに弁論主義に関しては、立退料の申出は賃貸人のみができること (借地借家法 28 条)、立退料の申出は「事実」の主張とはいえないことなどを踏まえた論述がなされれば、加点事由として評価される。

〔設問 2〕では、200 万円の立退料と引換えの建物明渡判決が確定したにもかかわらず、原告が明渡しを求める意欲を失ったために立退料の支払いを受ける機会を失った前诉被告が、原告に対して前訴確定判決主文に記載された立退料 200 万円の支払を請求したという事例において、前訴判決の既判力その他の判決効が及ぶかが問われている。前訴判決の主文には記載されているが、訴訟物に対する判断ではない立退料の支払命令について既判力を認めることはできない。では、争点効、または信義則等に基づく判決効を認めることはできるか。争点効を認めるときは、その趣旨や要件につき論じた上で、また信義則による判決効に焦点を合わせる場合にはその判断にとって重要な事情は何か、仮に及ぶとすると具体的にはどのような形で判決効が及ぶかなどを検討し、自己の結論を後訴審理への影響を意識しつつ明確に述べるべきである。

本問で要求されるのは、捜査における写真撮影・ビデオ撮影の適法性にあたって争点となりえる法律上の問題を抽出したうえで、その問題の解決に必要な範囲での法の解釈と、解決のために要する法の適用にとって重要な事実の抽出および意味づけを経たすえの規範のあてはめを論述することである。

論点の中核は、①の撮影と②の撮影のそれぞれについて、「強制の処分」に該当するの否かという点に関する解釈・あてはめを明確に示すことと、「強制の処分」に該当しないものと評価するのであれば、任意捜査として相当な限度で実施されたのかという点を明らかにするために、これらの点に関する解釈・あてはめを明確に示すことである。なお、統一・一貫した姿勢で問題の解決にあたっているのかどうかを採点の主眼としているため、あえて、①の撮影と②の撮影に分けて設問を立てることはしていない。

論じるべき事項や配点などの詳細については、末尾に示すとおりである。

重要な点については、法の適用に必要な要件・基準の設定に向けて所定の条文に合理的な解釈を施すことや、要件・基準のあてはめに際して重要な事実を適切に抽出して意味づけることなどが必要となる。また、これらの論述の過程では、前記の論点がなぜ生じるのかという点すなわち問題の所在のゆえんも、何らかのかたちで示されていなければならない。さらに、いずれの事項についても、過去の判例・裁判例を意識した論述が求められている。なお、関係する条文が適切に挙示できているの否かは、採点におけるポイントの1つとなっている。

I. 法の解釈 … 10 点

1. 「強制の処分」に関する法 (刑訴法 197 条 1 項・憲法 35 条など) の解釈

： 「強制の処分」該当するの否かの判断に必要な定義・基準の導出

～ 問題の所在のゆえんを示すのと同時に、強制処分法定主義の意義をもとに
定義・基準を導出する

2. 行為・手段の相当性に関する法 (刑訴法 197 条 1 項本文・同 198 条 1 項本文) の解釈

： いわゆる広義の相当性にかかる基準の設定

～ 判断にあたって考慮される各種の要素・事情も提示する

II. ①の撮影および②の撮影のそれぞれについて … それぞれ 15 点

1. 当の行為・手段は「強制の処分」該当するの否か

～ 当の行為・手段の性質を明らかにして基準にあてはめるという態度が要求
される

2. 当の行為・手段は相当なものなのか否か

～ 考慮を要する各種の要素・事情に対して評価したうえで、当の行為・手段に
ついて、その必要性と制約された X の権利・利益の程度を衡量する
