

令和6年度日本大学大学院法務研究科 入学試験

第3期 [既修者]論文式試験

出題趣旨・採点基準

1 憲法

【出題趣旨】

本問は、強制加入団体とその構成員の間の紛争に関する具体的事案を素材として、団体とその構成員の間の紛争において人権侵害の主張がなされた場合に、法的解決のためには、どのような論理構成をとるべきかという論点に関する基本的知識の正確な理解及びそれを具体的事案において使うことができる事案解決能力を、測定しようとするものである。

【採点基準】

本問の事案は、日本弁護士連合会（以下「日弁連」という。）が、定期総会において、A党が国会に提出すべく準備中である「防衛秘密を外国に通報する行為等の防止に関する法律案」（以下「本件法律案」という。）に関し、同法律案の国会への提出に反対することを内容とする決議（以下「本件総会決議」という。）を行ったところ、日弁連の会員である弁護士Bが、本件法律案のように個人の思想、信条及び政治的立場の相違により大きく意見の分かれる政治上の問題について、総会における多数決で賛成、反対の意思を決定し表明することは、強制加入の法人である日弁連の目的の範囲外の行為であると主張し、本件総会決議の無効の確認を求めて訴訟を提起したというものであるが、本問は、本件総会決議が日弁連の目的の範囲を逸脱し、無効であるかについて、判例を踏まえて論じることを求めている。本問において先例となるのは、南九州税理士会事件最高裁判決（最三判平成8年3月19日民集第50巻3号615頁）であり、まず、南九州税理士会事件最高裁判決を踏まえ、かつ、問題文に掲載されている弁護士法の条文を適切に活用しつつ、日弁連の目的の範囲を具体的に論述する必要がある（配点：70点）。南九州税理士会事件最高裁判決を踏まえて、強制加入団体の目的の範囲を判断するに際しての一般論を展開している答案、問題文に掲載されている弁護士法の条文を適切に活用しつつ、日弁連の目的の範囲を具体的に論述している答案に高い評価を与えた。つぎに、本件総会決議が日弁連の目的の範囲に含まれるかどうかについて、問題文に示されている本件総会決議の内容に即して個別的・具体的に検討する必要がある（配点：30点）。本件総会決議が日弁連の目的の範囲に含まれるかどうかについて、問題文に示されている本件総会決議の内容に即して個別的・具体的に検討している答案に高い評価を与えた。

なお、本問は、日弁連スパイ防止法案反対決議事件（最判平成10年3月13日自正49巻5号214頁）を素材として作成したものであるが、上記の判例を知っている必要がないことは言うまでもない。

2 民法

【出題趣旨】

本問は、失踪宣告の効力を踏まえた失踪宣告の取消しに関する基本的理解を前提として、失踪宣告取消しの効果及びそれに関連する諸問題を問う事例である。失踪宣告制度に関する基本的な知識が問われるとともに、事実を分析して、それぞれの関係法令を的確に適用していくことが求められる。

〔設問1〕（1）は、失踪宣告の効果を前提として、失踪宣告取消しの効果（遡及効の原則）に対する善意の行為の有効（民法32条1項後段）に関する理解を、〔設問1〕（2）は、直接取得者（相続人）とその譲受人の双方が善意者である場合における転得者（悪意）の保護に関する絶対的構成と相対的構成の理解をそれぞれ問うものである。

〔設問2〕（1）は、直接取得者の対価の返還義務の範囲（民法32条2項等）の理解を、〔設問2〕（2）は、他人の権利の売買（民法561条）とその効果をそれぞれ問うものである。

【採点基準】

民法について基本的な理解ができているか否かを重視して採点するが、説得的な論述や論理的思考力に裏打ちされた論述に対しては高い評価を与えるものとする。配点及び採点の目安は、以下のとおりとする。【配点合計は100点】

〔設問1〕 配点【70点】

1 小問（1）では、①失踪宣告の効果（民法31条）とそのあてはめ、②〔前記①を踏まえた〕失踪宣告取消し（同法32条1項前段）の効果（遡及効の原則）とそのあてはめ、③「善意でした行為」（同項後段）の意味、④〔前記③の解釈を踏まえて〕結論としてCの本件土地所有権の取得の成否が書けていれば、合計で40点を与える。

2 小問（2）では、①前提事項（BC双方の善意）を踏まえた転得者Dの保護に関する絶対的構成と相対的構成とそのあてはめ、②〔前記①の解釈を踏まえて〕結論としてDの本件土地所有権の取得の成否が書けていれば、合計で20点を与える。

3 以上に加え、結論と理由付けがしっかりしており、また、論理が明確であるもの、書きぶりの良い答案等については、その内容に応じて10点を上限として加点する。

〔設問 2〕 配点【30 点】

1 小問（1）では、①直接取得者の財産（又はその対価）の返還義務とその範囲（民法 32 条 2 項等）の解釈と、〔前記①の解釈を踏まえて〕②あてはめ（B の A に対する本件土地の対価（450 万円）の返還義務、前段〔生活費に費消した場合〕と後段〔浪費した場合〕）が書けていれば、合計で 15 点を与える。

2 小問（2）では、①B C 間の売買（他人の権利の売買）の効力（民法 561 条）と、〔前記①を踏まえた〕②B C 間の法律関係（契約解除による原状回復義務等）が書けていれば、合計で 10 点を与える。

3 以上に加え、結論と理由付けがしっかりしており、また、論理が明確であるもの、書きぶりの良い答案等については、その内容に応じて 5 点を上限として加点する。

3 刑法

【出題趣旨】

刑法上の重要論点である不作為犯の成否に関する著名な判例である最決平成 17 年 7 月 4 日（刑集 59 卷 6 号 403 頁）を題材として、具体的な事案の検討を通じて、不作為犯の成否についての理解度を問う問題である。具体的には、治療を依頼された者が生命維持に必要な措置を執らない事案における殺人罪の成否を問う問題につき、事案を的確に分析して、自説から矛盾なく論じることが求められる。

【採点基準】

刑法についての基本的な理解の有無を重視するほか、論理的な思考に裏付けられた論述に対しては、高評価を与えることとする。

第 1 不作為の殺人罪の成否（配点 80 点）

1 問題の所在

・治療を引き受けた者の作為義務違反の有無

2 不作為犯の規範

・作為義務違反の規範と、それを導く理由

3 あてはめ

・作為義務、作為の可能性・容易性

・因果関係の存否

第 2 共犯関係（配点 20 点）

・単独犯でないことの理解

以 上