

令和 7 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、内申書訴訟に関する最高裁昭和 63 年 7 月 15 日第二小法廷判決をもとに、教育の場での生徒の憲法上の自由にかかわる問題を考えさせようとするものである。上記判決では、もっぱら思想・信条の自由が扱われたが、事案に変更を加えたことで、上記自由の検討に変容が生ずるか、他の自由の検討が必要となるか、が問われる。

【採点基準】

- | | |
|----------------------------|------|
| 一 思想・信条の自由または表現（外部的行動）の自由 | 80 点 |
| 内訳 | |
| 19 条の場合―内申書記載が思想・信条を推知させるか | 30 点 |
| 21 条の場合―ビラ配布の自由、その事後的制約該当性 | 30 点 |
| 判断枠組み | 30 点 |
| そのあてはめ | 20 点 |
| 二 一の二つの自由のうち一で対象としなかった自由ほか | 20 点 |

2 民法

【出題趣旨】

本問は、抵当権と賃借権（賃貸借）、混同による消滅、対抗関係に関する基本的理解を前提として、抵当権者と抵当土地の利用権者との間の利害調整や、抵当権設定登記後に抵当不動産について賃借権を取得した者との優劣関係を問う問題である。抵当権と他の権利との調整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、各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] は、抵当権設定前から存在する賃借権の処遇に関する理解を問うものである。[設問 2] は、抵当権設定後に土地と建物が同一所有者になった場合に土地賃借権が混同により消滅するか否かに関する理解を問うものである。[設問 3] は、抵当権者と抵当建物の賃借人との間の利害調整（抵当建物賃借人の保護）に関する理解を問うものである。

【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【30点】

1 本設問は、Bの抵当権が設定された時点で土地と建物が別異の所有者に属しているときに、その建物の存立の基礎となっている約定利用権（賃借権）が抵当権者・買受人に対抗することができるかという問題である。建物の所有を目的とする土地の賃借権（借地権）はその登記（民法 605 条）をしていなくても、その土地上に賃借人が同人名義で登記されている建物を所有していれば、第三者に対抗することができること（借地借家法 10 条 1 項）を指摘した上で、Cの賃借権（借地権）が、「土地の上に借地権者が登記されている建物を所有する」という要件を満たしており、Dに対抗することができる結果、DのCに対する本件建物の収去及び本件土地の明渡請求は認められないといったことが書けていれば、合計で20点を与える。

2 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【45点】

1 本設問は、抵当権設定当時は土地と建物の所有者が別であるが、抵当権設定後に同一所有者になった場合の賃借権の処遇に関する問題である。Aが本件建物①の所有権を取得したことにより、[土地の]賃貸人たる地位と[土地の]賃借人たる地位とが同一人（A）に帰し、Cが有していた[土地]賃借権が混同により消滅するかという点を指摘した上で、本件土地①[の所有権]が第三者Bの抵当権の目的となっているので、Cの土地賃借権は混同により消滅することなく（民法 179 条 1 項但書の類推適用）、Aに引き継がれるといったことが書けていれば、合計30点を与える。

2 以上に加え、結論と理由付けがしっかりしているもの、Bの利益状況（Bは、Cの賃借権の対抗を受けるという負担付で本件土地①について抵当権を取得したにもかかわらず、DのAに対する建物収去・土地明渡請求が認められると、Bに余計な利益を与えることになる等）への言及があるもの、法定地上権（民法 388 条）の成立要件が満たされていないことへの言及があるもの等については、その内容に応じて15点を上限として加点する。

〔設問3〕 配点【25点】

1 本設問は、抵当権設定後の賃借権の処遇（抵当権に対抗できない利用権の保護）についての問題である。Gの賃借権よりも、Bの抵当権の方が先に設定（登記）されているので、Gの賃借権がBの抵当権に対抗することができず（抵当権に後れる賃借権の消滅）、H

がGに対し、本件建物②の引渡しを請求することができる旨が書けていれば、合計10点を与える。

2 上記の引渡請求に対するGの反論として、Gが、民法395条1項の「…抵当権の目的である建物の使用又は収益をする者」に該当し、かつ同項1号の「競売手続の開始前から使用又は収益をする者」に該当することを指摘した上で、本件建物②の「競売における買受人の買受けの時から6箇月を経過するまでは」本件建物②をHに引き渡さなくてもよい旨を主張することが書けていれば、合計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正当防衛における防衛行為の継続性について、著名な判例である最決平成20年6月25日(刑集62巻6号1859頁)を題材とし、具体的な事案の検討を通じて正当防衛の成否についての理解度を問う問題である。具体的には、急迫不正の侵害が終了していると認められる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できるかを問う問題とした。

【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 傷害致死罪の成否（配点20点）

1 問題の所在

：第1暴行、第2暴行について、防衛行為の連続性の有無

2 傷害致死罪（205条）の構成要件該当性

第2 正当防衛の成否（配点80点）

1 第1暴行の分析

- ・正当望星の規範と、それを導く理由
- ・あてはめ（急迫不正の侵害、防衛の意思、相当性）

2 第2暴行の分析

- ・急迫不正の侵害の存否に関する規範と、それを導く理由
- ・あてはめ（不正の侵害及び防衛の意思の継続性）

以上