

令和5年度日本大学大学院法務研究科 入学試験

第1期 [既修者]論文式試験

出題趣旨・採点基準

1 憲法

【出題趣旨】

国公法102条1項の憲法21条1項適合性の問題は、憲法上の自由の最重要論点の1つである。それだけに、受験生の解答には、当該受験生がこれまでに憲法でどのような勉強をし、何を大切と考えてきたかが濃縮して現われる面がある。そこで、自由で多様な解法を基本的には許容しつつ、憲法上の自由の制約を正当化するにはどうしたらよいかについての基本が、規範論と事例分析の双方でどれだけ押さえられているかを見るにふさわしいと考え、出題した。

【採点基準】

1 規範論 (60点)

(1) 憲法判断の枠組み……………40点

(2) 当該判断枠組みを導いた理由……………20点

2 事例分析 (40点)

(1) 規制によって守られる利益……………15点

(2) 規制によって失われる利益……………15点

(3) 規範と当て嵌めが整合的であること……………10点

\*関連判例への言及は、以上の配点の範囲内で相応に評価するものとする。

2 民法

【出題趣旨】

典型的な事例を前提として、物権法に関する基本的な理解を問うものである。具体的には、物権的請求権の基本的知識（法的根拠、物権的請求権の相手方）及び各設問相互の関連性を意識しながら、各設例の事実在即した検討が必要となる。

[設問1]は、建物を建てることにより他人の土地を不法占有していた者を相手方とする場合における土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求の法的根拠を問うものである。

[設問2] (1)は、建物を所有したことがない建物の所有名義人を建物収去土地明渡請求の相手方とすることができるかを問うものである。

[設問2] (2)は、土地を不法占有していた建物の所有権を自らの意思で譲渡しながら登記

名義を残している者を建物収去土地明渡請求の相手方とすることができるかを問うものである。

**【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 設問1は、物権的請求権の相手方に関する基本的な理解を踏まえて、Xの土地所有権に基づき建物収去・土地明渡しを請求する相手方がYであるとの結論と、その理由付け（建物の存在によって土地の占有を妨害している場合、その建物の現在の所有者が物権的請求権の相手方となること、建物所有者はその建物を収去する権限を有すること等）ができていれば、20点を与える（但し、記載内容の程度、正確性に応じて適宜減点するものとする）。

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、理由付けが説得的な答案等については、その内容に応じて10点を上限として加点する。

**[設問2(1)] 配点【30点】**

1 設問2(1)は、[設問1]での解答を踏まえ、建物を所有したことがない建物の所有名義人は無権利者であって建物収去土地明渡請求の相手方とすることができないことの指摘に加え、Zは乙建物につき無権利者であるから乙建物を収去して甲土地の明渡しを請求する相手方になりえないこと等が指摘・展開できていれば、20点を与える（但し、記載内容の程度、正確性に応じて適宜減点するものとする）。

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、理由付けが説得的な答案、[設問1]との関連性を踏まえた答案等については、その内容に応じて10点を上限として加点する。

**[設問2(2)] 配点【40点】**

1 設問2(2)は、[設問1]及び[設問2(1)]での解答を踏まえ、建物の所有によって

他人の土地を不法占有していた者が建物の登記を自己名義にしておきながら自らの意思で建物を他に譲渡しても、建物の登記名義を自己に残している場合には、建物収去・土地明渡しの義務を免れないとの結論とその理由付けができていれば、30点を与える（但し、記載内容の程度、正確性に応じて適宜減点するものとする）。

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、判例を踏まえて理由付けが説得的な答案、[設問1]・[設問2(1)]との関連性を踏まえた答案等については、その内容に応じて10点を上限として加点する。

### 3 刑法

#### 【出題趣旨】

刑法上の重要論点である因果関係論に関する著名な判例である最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁を題材として、具体的な事案の検討を通じて、因果関係論についての理解度を問う問題である。具体的には、第三者による行為が介在する事案において、被疑者の行為と被害者の死亡との間に因果関係が認められるのかという問題につき、事案を的確に分析して、因果関係論についての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。

- 1 問題の所在（配点20点）
  - ・ 因果関係の問題であることの指摘
- 2 規範（配点40点）
  - ・ 規範を導く理由
  - ・ 規範
- 3 当てはめ（配点40点）
  - ・ 第三者による暴行という介在事情の検討
  - ・ 甲による暴行の危険性等の検討

以上