

令和3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】

事例問題が出題された場合、まず、憲法上の問題を的確に把握し、つぎに、判例及び学説に関する正確な理解と検討に基づいて問題を解くための判断枠組みを構築し、そして事案の内容に即した個別的・具体的な検討を行わなければならないとされている。そして、判断枠組みを構築する際、先例となる最高裁判決を正確に理解した上で、それを踏まえて論述することが必要であるとされている。本問の先例は富山大学事件最高裁判決（最判昭和52年3月15日民集31巻2号234頁）であり、本問は、上記判決の示した判断枠組みを踏まえて、団体の内部紛争が司法審査の対象となるかどうかを判断する枠組みを論述することを求めている。本問は、まず、上記の判決の正確な理解を含めて、団体の内部紛争が司法審査の対象となるかどうかという論点（いわゆる部分社会論）に関する基本知識の正確な理解を測ろうとするものである。これに加えて、本問は、神戸高専剣道実技拒否事件を題材にして作成した事例問題であり、いわゆる部分社会論に関する基本知識を具体的な事案において使うことができる事案解決能力を測ろうとするものである。

そこで、答案の評価は、いわゆる部分社会論に関する解釈論について正確に理解しているかどうか、及び、具体的事例を的確に分析し、説得力のある論述ができるかどうかによって決することになる。

【採点基準】

答案においては、まず、大学などの団体内部の事項に関する争いが裁判所による司法審査の対象となるかどうかについて判断する枠組みを示さなければならない（配点30点）。富山大学事件最高裁判決（最判昭和52年3月15日民集31巻2号234頁）が示した判断枠組みを踏まえて論述している答案に高い評価を与えた。

つぎに、事案の内容に即した個別的・具体的な検討を行わなければならない（配点70点）。答案においては、剣道実技に宗教上の教義に従い参加しなかった公立A工業高等専門学校に対して校長がした原級留置処分が司法審査の対象となるかどうかについて、自ら示した判断枠組みによって検討することが必要である。問題文から適切に事実を引用しつつ自ら示した判断枠組みによって具体的な事案を丁寧に検討している答案に高い評価を与えた。とくに、高等専門学校が「一般市民社会とは異なる特殊な部分社会」を形成しているかどうかについて検討している（判断枠組みを検討する際にこの論点に触れていてもよい。）答案、大学の単位授与（認定）行為や専攻科修了認定行為と比較しつつ、原級留置処分が司法審査の対象となるかどうかについて検討している答案に高い評価を与えた。

2 民法

【出題趣旨】

設例に基づき、典型的な事例を前提として、主として契約総論に関する基本的な理解を問うものである。

具体的には、代金支払請求を拒むための法的構成の検討の中で、債務不履行（415条）、解除（542条）、危険負担（536条）等が問題となり、各制度の基本的知識及び相互の関連性を意識しながら、各設例の事実に応じた検討が必要となる。いずれも民法の基本的な理解を問う問題である。

〔設問1〕では、売主の引渡債務が履行不能となった原因（帰責事由の所在）に応じた法的効果（債務不履行による損害賠償請求、契約解除、危険負担）につき、設例の事実に応じて、代金支払請求を拒むための法的構成の検討を求めている。

〔設問2〕では、売主の帰責事由なしに引渡債務が履行不能となっている場合、反対給付債務が履行されていたときにおける法的な処理方法につき、設例の事実に応じて、代金支払請求を拒むための法的構成の検討を求めている。

【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 設問1は、売主Yの負う甲建物の引渡債務が履行不能（412条の2第1項）となっていることを前提に、代金支払請求を拒むための法的構成の検討の中で、設問1（1）が売主Yに帰責事由がある場合、設問1（2）がXYいずれの当事者にも帰責事由がない場合であり、両場合においていかなる法的構成を採れば代金支払請求を拒むことができるかについての基本的な理解ができれば、50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）。

① 設問1（1）は、売主Yの火の不始末により甲建物が焼失しているから、その履行不能がY（債務者）の責めに帰すべき事由による場合といえる。

そこで、買主Xは、まず履行不能を理由とする解除（542条1項1号）により代金債務を免れうること、次にXが解除しない場合でも、Yに対して取得する債務不履行（履行不能）に基づく損害賠償請求権（415条1項・2項1号）をもって代金債務との相殺（505条）ができることに言及していれば、30点を与える。

② 設問1（2）は、Yが甲建物に十分な防火措置を施していたもののYの隣家からの類焼により甲建物が焼失しているから、その履行不能が売主Y・買主X双方の責めに帰することができない事由による場合といえる。

そこで、買主Xは、(1)と同様に、まず、履行不能を理由とする解除(542条1項1号)により代金債務を免れうることを、次に、Xが解除しない場合でも、Xは反対給付(代金債務)の履行を拒むことができることに言及していれば、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については、その内容に応じて20点を上限として加点する。

[設問2] 配点30点

- 1 設問2は、引渡債務の履行不能が売主Y・買主X双方の責めに帰することができない事由による点は[設問1](2)の場合と同様であるが、買主Xは、反対給付債務(代金債務)を履行済みであるため、一般的な危険負担の問題とは異なることを前提に、履行不能を理由とする解除(542条1項1号)により代金債務を免れうることを、この解除に基づく原状回復として代金の返還請求をなすこと(545条1項本文)の指摘ができていれば、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を題材とした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、被害者の死亡に直結する(被害者の行為が介在しない)暴行が見当たらない事案において、どのような罪が成立し得るのか、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 第1項における甲の罪責について(配点20点)

① 成立罪名及び要件

・ 傷害の意義

② 当てはめ

・ 前記意義との整合性があること

- 2 第2項以降の甲の罪責について(配点70点)

① 成立罪名及び要件

② 問題の所在

・ 傷害結果及び死亡結果につき、被害者の逃走行為が介在しているために因果関係が問題となることの指摘

③ 規範

④ 当てはめ

- ・ 傷害結果と死亡結果について自説から矛盾なく説明できていること
- ・ 甲の追跡行為が2分で打ち切られていること, 高速道路に侵入せずともV実家など他の避難場所が存在したことなどを適切に評価していること

3 罪数等 (配点 10 点)

以 上