

1

（配点：80点）

以下の事例を読んで、後記〔設問〕に答えなさい。

1. Aは、令和4年7月1日、Aの父Bの死亡を原因として、甲土地および甲土地上の乙建物を相続した（Bの相続人はAの他におらず、Aによる単独相続とする）が、この相続の当時Aはすでに自己所有のマンションを有しており、居住等に必要がないことから、乙建物を他に売却することとした。
2. その頃、Aの友人Cは、子どものためのピアノの練習場を探していたところ、Cから相談を受けたAは、乙建物は防音性能に優れており、A自身も幼少期に乙建物内でピアノの練習をしていた旨を説明したところ、Cからは是非とも乙建物を譲ってほしいとの申し出があった。そこで、令和4年7月22日、AC間において、乙建物を甲土地の借地権付きで3000万円でCに売却する契約が締結された（以下、「本件契約」とする）。
3. 本件契約において、Cは、契約時に1000万円を支払い、残額を乙建物の引渡日から1か月以内に支払うこととし、残額の支払いが完了した時点において、乙建物につきAからCへ所有権移転登記手続を行うことが合意され、CはAに1000万円を支払った。
4. 本件契約締結後、Aは、自身の経営する事業において、早急に現金が必要となったことから、令和4年7月29日、本件契約に基づく残代金債権（2000万円）をDに1500万円で売却し、Dへの債権譲渡を通知する旨の内容証明郵便が、同年8月5日にCに到達した。
5. 令和4年8月22日、Cは乙建物の引渡しを受け、ピアノの練習場として使用し始めたところ、近隣住民から音漏れがしてうるさいとの苦情を受けた。苦情を受けたCが近隣住民から話を聞いてみたところ、Aが幼少期にピアノを練習していたときも、同様に音漏れに関する苦情があり、Aはこれを知っていたと言われた。
6. 令和4年8月24日、Cは、専門業者に乙建物を点検させたところ、乙建物は、なんらの防音設備も施されていないことが判明した。
7. これに怒ったCは、Aに対して、乙建物に防音設備を施す工事をするか、工事費用を負担するか、令和4年9月24日までに、いずれかを選択して履行するよう求めたが、同日までにAからの応答はなかった。
8. そうこうしているうちに、令和4年10月3日、Cは、Dから本件契約の残代金2000万円の支払いを請求された。

〔設問〕 【事実】1から8までを前提として、次の問に答えなさい。

Cは、乙建物を手放すつもりはないが、残代金の支払額を減額させたいと考えている。このとき、CはDに対して、どのような主張をすることができるか。ありうる主張を複数あげ、その成否を検討しなさい。なお、不法行為責任を検討する必要はない。

2

（配点：80点）

以下の事例におけるX、Yの罪責について論じなさい。

（事例）

X（21歳）は、中学校時代の同級生であるY、A、B、C女とファミリーレストランで食事をしたのち、付近の歩道上で談笑していたところ、そこへ飲酒酩酊状態にあったG（45歳）が通りがかり、Yと口論になった。GはXらの間に割って入り、Cの髪を掴んで引っ張り、そのまま道路を横断し、道路を挟んだ反対側にあるビル1階の駐車場入口付近までCを引き回す暴行を加えた。この間、X、Y、A及びBの4名は意思を通じてこれを制止しようとし、Gの腕をつかんだりその身体を殴る蹴るなどの暴行を加えた（①）。Gは当初これに応戦していたが、上記駐車場入口付近でようやくCの髪から手を放した。しかしなおXらに対して悪態をつき、後ずさりするように駐車場内を移動していったので、Xらもこれを追った。特にYはC女と交際していたこともあってGに対する強い憤りを抱いており、先頭に立って同人を追いかけていった。

その後、駐車場中央付近でまずAがGに殴り掛かったものの、Bに制止された。さらに駐車場の反対側出入口付近で、今度はYがGの罵声を聞いて激昂して殴り掛かり、再度Bが制止しようとしたが、結局YはGの顔面を手拳で殴打し、これによりGは転倒して路面に頭部を打ち付け、入院加療7か月半を要する傷害を負った（②）。

なおXは、上記①に際しては主導的な役割を果たしておらず、その行為の程度はGを6分の力で数回蹴ったというにとどまるものであったこと、それ以降自身は暴行を加えてはいないものの、他方でYやAの暴行を制止することもなかったこと、自身は他の3名より多少遅れて移動していったため、上記②の発端となったGの罵声については聞いていなかったこと、がそれぞれ認められる。

1

（配点：80点）

「あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゆう師に関する法律（以下、「法」という。）」2条1項は、あん摩マッサージ指圧師の養成施設を設置するためには、厚生労働大臣等の「認定」を必要とする、一種の許可制を定めている。そして、法19条1項（以下、「本件規定」という。）は、「当分の間」、「視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるときは」、視覚障害者以外の者を対象とする養成施設の認定をしないことができる旨を規定している。なお、認定しない旨の処分をしようとするときは、学識経験者等により構成される審議会の意見を聴かなければならないと規定されている（法19条2項）。

本件規定は、50年前に定められたもので、その制定の経緯や内容に照らせば、本件規定の目的は、障害のために従事し得る職業が限られる視覚障害者を保護するというものであり、あん摩マッサージ指圧師について、その特性等に着眼して、一定以上の障害がある視覚障害者の職域を確保すべく、視覚障害者以外の者等の職業の自由に係る規制を行うものといえる。

医療系の専門学校を運営する学校法人Xは、法2条1項にもとづいて、あん摩マッサージ指圧師の養成施設の認定を申請したところ、厚生労働大臣等は本件規定に基づいて、認定しない処分（以下、「本件処分」という。）を行った。そこでXは、本件処分の取消しを求めて出訴した。

*「マッサージ」は、法では、「マツサージ」となっている。なお、「きゆう」も、「きゆう」となっている。

【設問】

上記事案に含まれる憲法上の問題について、必要に応じて、判例や、自己の見解と異なる見解に言及しつつ、論じなさい。

<参照条文>

「あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゆう師に関する法律」

第二条 ①免許は、学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第九十条第一項の規定により大学に入学することのできる者（この項の規定により文部科学大臣の認定した学校が大学である場合において、当該大学が同条第二項の規定により当該大学に入学させた者を含む。）で、三年以上、文部科学省令・厚生労働省令で定める基準に適合するものとして、文部科学大臣の認定した学校又は次の各号に掲げる者の認定した当該各号に定める養成施設において解剖学、生理学、病理学、衛生学その他あん摩マッサージ指圧師、はり師又はきゆう師となるのに必要な知識及び技能を修得したものであつて、厚生労働大臣の行うあん摩マッサージ指圧師国家試験、はり師国家試験又はきゆう師国家試験（以下「試験」という。）に合格した者に対して、厚生労働大臣が、これを与える。

<略>

第十九条 ①当分の間、文部科学大臣又は厚生労働大臣は、あん摩マッサージ指圧師の総数のうちに視覚障害

者以外の者が占める割合、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設において教育し、又は養成している生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合その他の事情を勘案して、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるときは、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設で視覚障害者以外の者を教育し、又は養成するものについての第二条第一項の認定又はその生徒の定員の増加についての同条第三項の承認をしないことができる。

②文部科学大臣又は厚生労働大臣は、前項の規定により認定又は承認をしない処分をしようとするときは、あらかじめ、医道審議会の意見を聴かなければならない。

1

（配点：40点）

1. 甲会社は日用品・雑貨の販売業を営む取締役会設置会社でない株式会社である。甲会社の発行済株式総数は100株であり、そのうち60株をAが、40株をBが保有していた。A・Bは甲会社の取締役であったが、Bは出社することはなく、もっぱらAが甲会社の経営に当たっていた。なお、甲会社の定款には取締役の員数や任期、報酬に関する定めはない。
2. 甲会社は近隣の駅前に、事業に使用していない土地Pを有していた。Pは2015年頃には500万円程度の価値であったが、2020年以降、駅前の再開発に伴って周辺の不動産相場が高騰し、2021年2月頃、Aは地元の業者からPを3000万円で購入したい旨の打診(本件打診)を受けた。
3. 2020年頃より、甲会社では老朽化した店舗の改築が懸案となっており、2021年3月上旬に、Aは、自らを株式引受人とする新株発行によりその資金調達を行うのが適切であると判断するに至った。AはPの価値が500万円であることを前提として適正な払込金額を算定することを公認会計士に依頼し、1株あたり15万円が公正な払込金額であるとの見積もり(本件見積もり)を得た。なお、仮に、Pの価値を3000万円であることを前提に算定すると、1株あたり40万円が公正な払込金額となるべきものであった。
4. 2021年3月15日に、AはBと面会し、1株あたり15万円を払込金額として100株の新株発行を行うことのできる旨を得た。その際、Aは、新株発行により調達された資金は店舗の改築に使用する予定であることを説明し、本件見積もりを提示するなどしたが、P周辺の土地相場の上昇や本件打診については話題としなかった。これに対してBは、甲会社の経営はAに任せており、新株発行については異存はないが、社会的体裁や報酬の観点から甲会社の取締役として今後もとどまることを希望しており、これを株主総会決議の形で約束してほしい旨を述べた。
5. 2021年3月18日、Aは、上記の面会を受けて、以下の①～③を内容とする書面を作成し、A・Bはこれに署名した。①2021年3月23日を払込期日とする新株発行を行う。発行する新株の数は100株、払込金額は1株あたり15万円とし、Aにその全てを割り当てる。増加する資本金の額、資本準備金の額はそれぞれ750万円とする。②Bは2029年に開催される定時株主総会の終結の時まで、甲会社の取締役の地位にあるものとし、その間の報酬は月額20万円とする。③①②は甲会社の株主総会決議としての効力を有するものであることを確認する。
6. 2021年3月23日、Aは上記①にかかる払込金額の全額の払込みを了した(本件新株発行)。
7. 2021年4月1日にAは甲会社を代表してPを3000万円売却した(本件売却)。

（設問1）2021年7月下旬にBは本件売却を知り、本件新株発行の払込金額は低廉に過ぎたのではないかと考えるに至った。Bとしては、2021年8月10日の時点で、甲会社またはAを相手として、どのような法的措置を執ることが考えられるか。その可否も含め論じなさい。

上記7. に続けて次の事情が生じたとする。

8. 2022年6月20日に甲会社はA・B参集の上、定時株主総会(本件総会)を開催した。その席上、AはBの取締役としての任期は本件総会の終結の時までであり、以後は無報酬の相談役として遇したい旨を述べた。Bはこれに抗議したが物別れに終わり、2022年7月以降、Bへの報酬の支払いは途絶した。

（設問2）2022年8月1日の時点で、BはAや甲会社に対してどのような法的措置を執ることが考えられる

2023年度 上智大学 法科大学院（法学研究科法曹養成専攻）

B日程 入試問題（2022年9月3日実施）

4時限目：14:40～15:20 法律論文試験（商法） （2）ページ／（2）ページ

か。またAや甲会社はこれに対してどのような主張をすることが考えられるか。その当否も含め論じなさい。
なお、Bは直近では2020年6月開催の定時株主総会で取締役にも再任されていたものとする。

1

（配点：40点）

問 次の問題文を読んで、以下の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。なお、〔設問1〕と〔設問2〕はそれぞれ独立したものとして答えなさい。

Xは、Y社においてXと訴外Aとの間に成立した木箱類についての売買契約上の代金債務を連帯保証したものであるとして、Y社に対し連帯保証債務の履行を求めて訴えを提起した。

これに対し、Y社は、訴外Aの債務について連帯保証をしたことはないと主張して争った。

裁判所は、第1回口頭弁論期日に続く、第1回弁論準備手続期日において、Xに対し、木箱類の売買契約はY社と訴外Aを当事者として成立したことを前提とし、XとY社との間で、Y社と訴外Aとの間の上記売買契約に基づきY社がなすべき木箱類の納入をXが代って行い、Y社はその代金相当額をXに支払う旨のいわば一種の請負契約が成立したものであるとして、Y社に対して請負代金の支払を求めるようにとの法律構成を示唆した。

〔設問1〕裁判所の上記説明権の行使は、説明権行使の範囲を逸脱する違法なものといえないか。

〔設問2〕Xは、裁判所の上記説明に応じることなく、訴えの変更を行わないまま敗訴した後、Y社を相手取り、あらためて、請負代金の支払を求めて訴えを提起することは許されるか。

以下、余白

1

（配点：40点）

以下の〔事例〕を読んで、下記の【設問】に答えなさい。

〔事例〕

- 1 司法警察職員Kらは、＜火炎瓶を邸宅のベランダに投棄して焼損させてその邸宅が全焼するまでにいたった＞という現住建造物等放火の被疑事件（以下では「本件」という）について、被疑者Xを逮捕状によって逮捕した。また、Xについては、勾留状の発付と勾留期間の延長がなされたため、逮捕の翌々日から20日間にわたって勾留された。
しかしながら、この間に捜査にとり組んだKらは、黙秘に徹するXから供述を入手できなかったのと同時に、あらたな目撃情報などの獲得にもいたらなかった。やがて、本件について嫌疑が弱まることもなければ強まることもないという状況のうちに、勾留の満期となる日が到来したため、Xは、起訴・不起訴の処分を保留した検察官によって釈放された。
- 2 しかしながら、その後、Kらは、本件の事情にくわしい人物と疑われるAが海外から帰国したという情報を得たため、Aに出頭を求めて参考人として任意に取り調べたところ、Aから、本件についてXと一緒に火をつけたという趣旨の詳細な供述を得た。
- 3 Kらは、Aから得られた供述をもとに、本件を理由とした逮捕状によって、Xを逮捕した。そして、その後、身柄の送致を受けた検察官は、逮捕の翌日に、Xの勾留を裁判官に請求した。

【設問】

〔事例〕の3における勾留の請求に対して、裁判官が勾留状を発付することは許されるのか。許されるのか否かについて、〔事例〕の3における逮捕が適法であるのか否かと併せて論じなさい。なお、〔事例〕の1および2における捜査の過程で捜査機関によってなされた行為のすべては適法であるという前提に立って論じること。

以上