

1

（配点：80点）

以下の事例を読んで、後記〔設問〕に答えなさい。

【事実】

1. 農業を営むAは、令和4年4月18日、自己が所有する農業用小型耕運機（以下、「甲」とする）を道端に駐車していたところ、盗難にあい、以後所在不明となってしまった。
2. 令和4年4月22日、趣味で農業をしているBは、空き地に放置されている甲を発見し、所有者が放棄したものだろうと考えて、甲を持ち帰った。
3. その後Bは、半年間の長期出張が入ったため、令和4年5月1日、友人Cとの間で、期間を6か月として甲を無償で貸す契約を締結し、同日、甲をCに引き渡した。なお、Cは、【事実】1および2の経緯を知らなかった。
4. 当時Bは、Dからの借入金があったところ、Dから返済について催促されたこともあり、令和4年5月6日、弁済期が到来していたDに対する借入金債務の弁済に代えて、甲をCに貸与したままDに譲渡した。その際、Bは、Dに「甲は中古機械の販売業者から買った。」と虚偽の説明をした。また、甲に所有者を示すプレート等はなく、他に不審な点もなかったため、Dは、Bの説明を信じた。同日、Bは、Cに対して、甲をDに譲渡したので、以後はDのために占有し、同年11月1日に甲をDに返却するよう指示し、Dは、このような方法によりBから甲の引渡しを受けることを了承した。
5. Aは、Cが甲を使用している事実を知ったことから、令和4年10月9日、Cに対して、【事実】1の経緯を説明し、甲の返還を求めたところ、Cは、自分は甲の所有権を取得したDから甲を借りていると主張して、Aの請求に応じなかった。

〔設問〕 【事実】1から5を前提として、次の問いに答えなさい。

本問において、Aは、甲の返還を請求しているが、この請求は認められるか。【事実】5のCの主張の当否を検討した上で、Aの請求の当否について論じなさい。なお、不法行為に基づく構成について検討する必要はない。

2

（配点：80点）

以下の事実につき、X及びYの刑法上の罪責を論じなさい。

1. Xは、勤務先の同僚であるAとの間に、交友関係をめぐるトラブルがあったことから、Aに復讐しようと考え、XにおいてA宅に、毒性を有する野草の加工物（粉末状で、致死量は個人差があるものの概ね10～20グラム程度）を、健康にとって有益だとされる成分を含むハーブ製品として送り付け、これをAに服用させて殺害する旨の計画を立てた。そこでXは、上記野草の加工物（総量120グラム）をビニール袋に封入するとともに、実在しないB社の名称が記載され、かつ本件ハーブ製品と称するものの原材料・成分・効用・服用方法等が記載された説明書を作成し、これを上記ビニール袋とともに紙袋にまとめた包みを完成させた。なお本件加工物は、上記説明書に記載された方法通りに服用すれば、致死量に足りるものであり、Xもそのことを認識していた。
2. その上でXは、Aの知人でA宅近隣に在住しているYが、近日中にAに会う機会があると聞いたことから、Yが以前よりAの飼育に係る犬によって迷惑を受けたことが少なからずあり、Aの犬に対し嫌悪感を抱いており何とかしたいと常々言っていたことを思い出し、Yに対し「Aの犬がとにかく邪魔だと聞いている。この包みは毒性を有する野草の加工物であるが、ドッグフードに添加することにより犬の健康に役立つものである旨の書面が添えてある。これをAに対し手土産として渡した上で、犬に服用させて殺害するのはどうか」と持ちかけたところ、Xの言を信じたYは「これはいいアイデアだ」と答え、提案通りにこれをAに手渡すこととした。その際YはXより、本件在中物の毒性について説明は受けていたものの、これを人が服用するという事態は考えていなかった。
3. その数日後、YはAと会った際、「ささやかではございますがお持ちください」と告げつつ、在中物については何等説明することなく上記包みをAに手渡した。これを持ち帰ったAは、包みを開けたところ、上記野草の加工物及び説明書があったことから、説明書の記載内容を確認した上で、その指示に従ってこれを翌日午後から服用することにした。ところが、翌朝、急遽Aの親族であるCがA宅を訪問してきたことから、AはCに本件加工物及び上記説明書を見せた上で、本件加工物の一部を取り分けてこれを手渡した。当日午後、A及びCがそれぞれ本件加工物を、説明書に従って15グラムずつ服用したところ、いずれも服用後15分程度で中毒症状が発現したことから、両名とも救急搬送された。その結果Aは一命をとりとめ、加療2週間を要する症状にとどまったものの、Cは翌朝本件中毒により死亡するに至った。

1

（配点：80点）

20XX年、政権与党に属する多数の国会議員の関与が疑われる汚職について関係者からの告発がなされたが、それは一部のマスメディアでしか報道されなかった。そこで、多くのマスメディアで報道してもらえるよう、Xらの市民団体は、審議中の国会議事堂の前で、拡声器を使用して、関与が疑われる国会議員を名指しで批判した。すると、国会議事堂付近を巡回していた警察官がすぐに駆け付け、国会の審議権の確保などを目的とする静穏保持法〔以下「法」とする〕5条に違反するから、拡声機の使用をやめるよう命じた。なお、拡声器を使用した上記の国会議事堂前の場所は、法2条の「国会議事堂等周辺地域」に当たる。

拡声器の使用について、全国の多くの自治体は、住民への迷惑を防止するために拡声器暴騒音規制条例を定めているが、Xの使用した拡声器は、上記条例で一般に禁止されている音量にあたる85デシベルを絶対に超えないように設定されていた。85デシベルはおよそ間近で聞く救急車のサイレンの音に相当し、この音量が常に聞こえる環境は一般的にうるさい環境で、不快と感じる人が多い。この環境下では、普通の声の大きさでの会話は難しいとされる。なお、本件で問題となる静穏保持法では、禁止される音量等の基準は設けられていない。

そもそもXらの意図としては、自分たちの批判を、国会議事堂にいる国会議員本人に直接伝えることではなく、議事堂周辺を通行する国民に知ってもらうこと、何より多くの国民に知ってもらうため多くのマスメディアに取り上げてもらうことを期待し、議事堂前での批判が最も効果的な手段と考えたのであった。Xは、自分の拡声器の使用は、暴騒音に当たらず、国会の審議を妨げるものではないと考え、警察官の命令に反してその後も約5分にわたり拡声器の使用を続け、拡声器の使用時間は全体として約10分間になった。

Xらが去った20分後、Aらの消費者団体が議事堂前の上記場所と同じ場所にやってきて、物価高騰を抑制するための立法を行うよう、拡声器を使用して訴えた。これを受けて警察官が駆け付け、法5条違反を理由に拡声器の使用をやめるよう命じた。しかし、Aもまた、警察官の命令に反してその後も約5分にわたり拡声器の使用を続け、拡声器の使用時間は全体として約10分間になった。Aの拡声器から出された音量が、Xの音量を大きく超えていることは客観的に明白であった。

後日、Xは法7条違反により起訴されたが、消費者団体のAは起訴されなかった。

#### 【設問】

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

#### 〔静穏保持法〕

##### （目的）

第一条 この法律は、国会議事堂等周辺地域及び外国公館等周辺地域における拡声機の使用について必要な規制を行うことにより、これらの地域の静穏を保持し、もつて国会の審議権の確保と良好な国際関係の維持に資することを目的とする。

##### （定義）

第二条 この法律において「国会議事堂等周辺地域」とは、別表第一に定める国会議事堂周辺地域及び次条第一項の規定により指定された地域をいう。

2024年度 上智大学 法科大学院（法学研究科法曹養成専攻）

A日程 入試問題（2023年8月5日実施）

3時限目：13:20～14:20 法律論文試験（憲法） （2）ページ / （2）ページ

（略）

（拡声機の使用の制限）

第五条 何人も、国会議事堂等周辺地域及び外国公館等周辺地域において、当該地域の静穏を害するような方法で拡声機を使用してはならない。

（略）

（違反に対する措置）

第六条 警察官は、前条第一項の規定に違反して拡声機を使用している者があるときは、その者に対し、拡声機の使用をやめるべきことその他の当該違反を是正するために必要な措置をとるべきことを命ずることができる。

（罰則）

第七条 前条の規定による警察官の命令に違反した者は、六月以下の懲役又は二十万円以下の罰金に処する。

1 （配点：40点）

（1）以下の(a)～(d)について、法令・判例に照らして、正しければ○、誤っていれば×を付して、それぞれ3行以内でその理由を述べなさい。

(a) 「請求者が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営み、又はこれに従事するものである」ことを理由に、会計帳簿の閲覧等請求を拒絶する場合、請求を受けた株式会社は上記に関する客観的事実を立証すれば足りるが、同事実を立証された株主の側で閲覧等によって得た情報を自己の事業に利用する主観的意図の不存在を立証すれば、同株主による閲覧等請求は認められる。

(b)甲株式会社が株券作成後、株主 X への郵送中に盗取され、善意無重過失の第三者 Z が取得した場合、Z は同株券にかかる株式を善意取得する。

(c)A から B に乙株式会社の株式の譲渡がなされたが、B による株主名簿の名義書換請求はなされていない。乙社が上記譲渡の事実を知っていた場合であっても、B による株主権の行使を乙社は拒むことができる一方、乙社から B を株主として扱うことは許される。

(d)取締役会設置会社である非公開会社において（取締役会決議のほかに）株主総会決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款規定は無効である。

（2） A 株式会社は、「B ゴルフ倶楽部」という名称の預託金会員制のゴルフクラブ（以下「本件クラブ」という）が設けられているゴルフ場（以下「本件ゴルフ場」という）を経営していた。

X 株式会社は、2014年10月7日、A 社との間で、本件クラブの法人正会員となる旨の会員契約（本件クラブの優先的利用権、預託金返還請求権、年会費支払義務をその主要内容とする）を締結し、A 社に対し、会員資格保証金5000万円を預託した（以下、この預託金を「本件預託金」という）。

本件預託金の据置期間は、本件クラブの会則により、本件ゴルフ場が正式開場した日から起算して満5年とされていたが、2018年5月18日、同会則の改正により、同日から起算して満5年（2023年5月18日まで）に延長された。

Y 株式会社は、2022年1月8日、A 社の会社分割（以下「本件会社分割」という）により、ゴルフ場の経営等を目的とする会社として設立され、A 社から本件ゴルフ場の事業を承継したが、本件クラブの会員に対する預託金返還債務は承継しなかった。

Y 社は、本件会社分割後、A 社が本件会社分割前に本件ゴルフ場の事業主体を表示する名称として用いていた「B ゴルフ倶楽部」という名称を引き続き使用し、本件ゴルフ場を経営している。

A 社及び Y 社は、2022年4月15日ころ、X 社を含む本件クラブの会員に対し、「お願い書」と題する書面（以下「本件書面」という）を送付した。本件書面の内容は、本件会社分割により Y 社が本件ゴルフ場を経営する会社として設立されたこと及び本件クラブの会員権を Y 社発行の株式へ転換することにより、本件クラブを Y 社経営の株主会員制のゴルフクラブに改革することを伝え、本件クラブの会員権を上記株式に転換するよう依頼するというものであった（本件書面中に、上記株式への転換に応じない会員には本件ゴルフ場施設の優先的利用を認めない旨の文言はなかった）。

X 社は、2023年5月25日、Y 社に対し、本件クラブから退会する旨の意思表示をするとともに、本件預託金の返還を求めたが、Y 社はこれを拒否した。

上記の事例において、X 社が Y 社から預託金の返還をうけるためにとり得る会社法上の手段と（判例を踏まえ）その見通しについて、述べなさい。

1

（配点：40点）

問 下記の問題文を読んで、以下の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

亡Aは、自宅内で転倒し、最寄りの総合病院に入院したが、入院中に亡Aのまだら認知症の症状が増悪し、退院後、さしあたり老健施設Yに入所し、様子を見ることになった。

亡Aのひとり娘であるXは、老健施設Yとの入所前の打合せにおいて、総合病院に入院中、ベッドから転落して右顔に裂傷の負傷をするなどしたこともあり、畳部屋（畳対応）での対応を要請した。老健施設Yは、Xの要請を了承し、亡Aの入所後しばらくの間は、畳対応をしていた。しかし、老健施設Yは、看護業務の都合上、事前にXに許諾を求めることもなく、勝手にベッド対応に変更してしまった。その後、亡Aは、朝方の寝起きの際に、ベッドから転落し、床に頭を強く打ちつけ意識不明となり、意識が戻らぬまま他界した。

Xは、老健施設Yに対し、どうして勝手にベッド対応に変更したのか再三にわたり問い質したが、老健施設Yからは納得のゆく回答を得ることができなかつたどころか、老健施設Yは、亡Aのベッドからの転落は突然の出来事であり、やむを得ない事故であったとしてみずからの責任を認めようとはしなかつた。

そこで、Xは、老健施設Yを相手取り、不法行為を理由に金2800万円の損害賠償を求めて前訴を提起した。

〔設問1〕 Xが、前訴において、請求を棄却され、前訴判決が確定した後、債務不履行を理由に損害賠償を求める後訴を提起することは前訴判決の既判力に抵触しないか。

〔設問2〕 Xが、前訴において、金2800万円の損害のうち、金1000万円のみの賠償を求める一部請求をしたところ、金900万円の範囲で賠償を認める判決が下され、前訴判決が確定した後、残部の金1800万円の賠償を求める後訴を提起することは前訴判決の既判力に抵触しないか。

1

（配点：40点）

以下の【事例】を読んで、下記の【設問1】および【設問2】の両方に答えなさい。

【事例】

- 1 麻薬取締官であるNらは、Xに恨みを抱いていたAから、Xによる規制薬物の手広い取引に関して情報の提供を受けていた。しかしながら、Aから得た情報にもとづいてNらが方々に捜査の手を回したのに、被疑者Xの所在や規制薬物を保管している場所などはいっこうに把握できなかった。
- 2 ところが、その後に、Nらは、捜査に協力したいという申し出をAから受けたのと同時に、大麻樹脂の買い手を紹介してほしいという依頼の電話がXからかかってきたこともAに教えてもらった。Nらは、Xの逮捕に向けた捜査をおこなうことに決めた。  
Nらは、大阪市に所在するホテルの一室において、暴力団の関係者を装ったうえで、AからXを紹介してもらった。そして、Nらが何をどれくらい売買できるのかについてXに尋ねたところ、Xからは、東京に来れば大量の大麻樹脂を売るつもりであるという答えが帰ってきた。これに対してNは、取引の場所が大阪であれば大麻樹脂4kgの買受けに応じるという提案を示した。Xは、返事に躊躇してしばらく考え込んだすえに、Nからの提案に応じた。その場で取引の約束を交わしたXとNらは、その翌々日に、東大阪市に所在するホテルの一室において再会した。Nらは、Xによって運び込まれたポストンバッグの中身に目を通して、いっぱい詰め込まれている大量の大麻樹脂を確認した。
- 3 Nらは、大麻樹脂の存在を確認した時点で、ただちに、Xを大麻取締法違反（営利の目的による大麻の所持）の現行犯人として逮捕した。

<参考：大麻取締法（抄）>

第3条

- I 大麻取扱者でなければ大麻を所持し、栽培し、譲り受け、譲り渡し、又は研究のため使用してはならない。
- II この法律の規定により大麻を所持することができる者は、大麻をその所持する目的以外の目的に使用してはならない。

第24条の2

- I 大麻を、みだりに、所持し、譲り受け、又は譲り渡した者は、3年以下の懲役に処する。
- II 営利の目的で前項の罪を犯した者は、7年以下の懲役に処し、又は情状により7年以下の懲役及び200万円以下の罰金に処する。

<以下略>

【設問1】

【事例】の2においてNらが実施した捜査（以下では「本件捜査」という）に関して、以下の①および②の両方に解答しなさい。

- ① 判例によれば、本件捜査は何と呼ばれる捜査手法に該当するのか、また、本件捜査はどのような場合にその捜査手法に該当するのかについて述べなさい。
- ② この種の捜査手法が無限定には許されないことの理由について説明しなさい。

【設問2】

本件捜査の適法性について、具体的事実を挙げて論じなさい。