

令和3（2021）年度 東京大学大学院法学政治学研究科法曹養成専攻
専門職学位課程（法科大学院）入学試験（既修者） 筆記試験出題趣旨

試験実施日：2020年11月14日（土）

法律科目問題1（公法系）

地域コミュニティ活動の場とするために地方公共団体が設置管理する広場で、国政上の争点についての集会を開こうと、利用許可の申請がなされた、とする事案に関して、下記の点を問うた。

(1) 許可処分仮の義務付けを求める申立てについて、「償うことのできない損害を避けるために緊急の必要があ」るときに当たるといえるか否か。岡山地判平成19・10・15判時1994号26頁参照。

(2) 国政上の争点についての集会のための利用が、公の施設の設置供用目的に含まれるのか、行政財産の目的外使用に当たるのか。最判平成7・3・7民集49巻3号687頁、最判平成8・3・15民集50巻3号549頁、最判平成18・2・7民集60巻2号401頁参照。

(3) (2) についての自らの立場を前提に、利用許可の申請が認容されるべきと考えるか否か。上記各判決参照。

法律科目問題2（民事系）

(1)(ア)は、土地と地上建物との関係や再築される前の建物と再築された後の建物との関係について、これを正確に理解したうえで、法定地上権（民法388条）の成否を論ずることを求めるものである。設問では、土地と地上建物とのうち、土地のみについて抵当権が設定された後、地上建物が再築された場合において、抵当権設定当事者の間で、再築される建物について抵当権を設定することが予定されていたという事情があったときに、再築された建物のために法定地上権が成立するかどうか問われている。解答にあたっては、共同抵当事例についての規律を比較の対象としたうえで、上記の事情があったことをどのように評価すべきかを検討することが求められる。

(1)(イ)は、口頭弁論期日における一方当事者の欠席の場合に生ずる訴訟法的な問題に関するものである。具体的には、擬制自白の成立（民事訴訟法159条3項・1項）と自白の成立にもとづく裁判所に対する拘束力（弁論主義第2テーゼ）とに言及すべきであるが、その前提として、準備書面提出の効果（民事訴訟法161条3項、民事訴訟規則53条3項）や第1回口頭弁論期日における答弁書の陳述擬制（民事訴訟法158条）にも言及する必要がある。

(2)は、取締役会設置会社である株式会社がした物上保証を題材として、会社法上の利益相反取引の規制（会社法365条1項、356条1項2号・3号）についての理解を問うものである。設問は、Eが代表取締役を務めるB社がAに対して負担する借入金債務を担保するため、C社の代表取締役Dが、取締役会の承認を得ることなく、C社を代表して、Aに対し、C社が所有する甲土地について抵当権を設定した場合において、EがC社の代表権のない取締役も兼務していたケースである。この場合において、上記の物上保証が間接取引（会社法365条1項、356条1項3号）にあたるかどうかについて、間接取引が規制される趣旨や間接取引の特徴を踏まえてこれを検討し、理由を示してその結論を述べるとともに、間接取引にあたる立場をとったときは、規制に違反した取引の効力およびその効力を主張するための要件を検討することが求められる。

法律科目問題3（刑事系）

第1問は、傷害致死罪が成立することを前提に、さらに、建造物放火罪や殺人罪の未遂の成否を問うものである。主に問題となるのは、複数行為による実行が予定された放火罪（および殺人罪）における実行の着手の判断である。計画上の最終行為よりも前倒しされる根拠と基準を示し、危険の内容について適切に分析・評価された本問の事案にそれをあてはめる必要がある。その際に注意しなければならないのは、およそ故意のない時点まで実行の着手を前倒しすることはできず、前記の傷害致死罪が殺人罪に格上げされる余地はないということである。さらに、被害者の死亡時期に着目して、建造物の種類およびそれに関する錯誤や、殺人罪等の不能犯などについても論ずることが求められる。

第2問は、参考人が検察官に対して供述する様子を録音・録画したDVDの証拠能力を検討させることにより、伝聞法則の基本的理解と事案への適用能力を問うものである。検察官は、上記DVDによって「Xの犯人性」を立証しようとしているが、そのためには、「AがXを自宅に呼び出した事実」及び「AがXの秘密を写した写真を持っている事実」の存在を立証する必要がある。そうすると、Bの公判外供述及びAの公判外供述は、いずれも供述の内容をなす事実の存在を立証するために用いる必要があり、伝聞証拠に該当することが分かる。以上の理解を前提に、まずは、Bの公判外供述について伝聞例外要件を検討することになるが、その際は、Bの公判外供述が機械的に録音・録画されているという本問の特殊性を踏まえ、Bの署名・押印の要否についても論じる必要がある。そして、Bの公判外供述が伝聞例外要件を充足すると判断した場合には、さらにAの公判外供述について伝聞例外要件を検討する必要がある。