

総論

第1 入学試験の概要

1 試験時期

2025年11月15日(土)

2 募集人員(法学既修者)

約165名(このうち、法曹コース特別選抜枠の上限は概ね110名)

3 試験形式

- ・論述式試験
- ・公法系、民事系、刑事系の3系統から、各1題を出題
- ・答案用紙は、例年、30文字×40行×2頁
*答案用紙にはマス目が存在する
- ・例年、ポケット六法が配布

4 試験科目

- ・公法系科目(憲法、行政法)、民事系科目(民法、商法、民事訴訟法)及び刑事系科目(刑法、刑事訴訟法)から各1題(合計3題)
- ・試験時間は各系統70分

第2 科目別の傾向と対策

1 公法系

近年は、多数の小問からなる出題が続いていたが、2022年度入試のように憲法1問、行政法1問からなる出題がなされる年もあり、出題形式は年度によって異なる。

憲法については、人権分野のみならず、統治分野から出題される年度もある。近年は統治分野からの出題が目立つので、統治分野についても主要部分は学習しておくべきであろう。また、複数の人権との関係で生じる問題点の検討を求める問題も出題されており、憲法全体にわたる横断的理解を有しておく必要がある。

行政法については、行政事件訴訟法からの出題が比較的多いが、裁量統制手法に関する問題のように、行政法総論部分に関する問題も出題されている。さらには、行政代執行法との関係も踏まえて論じることが必要となる問題や、地方自治法の規定を踏まえて説明を求める問題も出題されており、その出題範囲は幅広い。行政事件訴訟法分野に限ってみても、抗告訴訟のみならず、当事者訴訟からの出題もなされているため、やはり全体を万遍なく学習しておくことが求められる。

憲法及び行政法のいずれについても、反論を想定させるような形式での出題もなされているため、普段から多角的な視点をもって学習することが必要となる。また、判例を踏まえさせる出題もされているため、基本判例や近時の裁判例については、統治分野も含めおさえておくべきであろう。なお、2022年度入試においては、

近年の重判記載判例から出題がなされており、直近数年分の重判には目を通しておくことが望ましい。

2 民事系

民法は毎年何らかの形では出題されているのに対し、商法や民事訴訟法については、年度によっては出題がない場合もある。近年は、民法、商法、民事訴訟法の各々の分野から万遍なく出題がなされる傾向にある。

民法は、様々な分野から出題がなされており、やはり全体について万遍なく学習しておく必要がある。もっとも、細かい内容が問われるということではなく、民法の基本的な知識と思考方法を身に付けていれば、いずれも十分に対応可能な問題である。

商法に関しては、主に会社法から出題されているが、過去には手形法から出題された年もあった。そのため、会社法にのみ傾倒した学習をするべきではなく、なるべく手形法や商法総則商行為を含めて万遍なく全体を学習するべきである。もっとも、細かい事項は問われないので、基本事項を中心に学習しておけば十分である。

民事訴訟法は、複雑訴訟を含む民事訴訟法全体から出題がなされているが、いずれも基本事項からの出題であるので、主要な分野を中心に理解を深めておけば十分であろう。

民事系においては、契約条項の解釈が絡むような出題や、一般の受験生は知らないような判例をもとに出題がなされることもあり、現場思考をさせる姿勢が大きく現れている。そのため、全体にわたる基本的な法理論は確実におさえつつも、暗記にのみ頼るような勉強ではなく、原則論を踏まえつつ、条文の趣旨に遡って考える力などを意識して、考える勉強を普段から心がける必要がある。

3 刑事系

例年、設問1が刑法、設問2が刑事訴訟法からの出題である。

刑法については、基本的な事例問題からの出題であることが多いが、最高裁判例の射程を問うような問題も出題されており、年によっては発展的な出題もなされている。もっとも、各罪の構成要件を丁寧に検討していけば、合格水準を十分に超えることができるので、まずは各要件を丁寧に検討することを心がけるべきである。

刑事訴訟法については、捜査法からの出題が比較的多いが、証拠法からの出題もなされている。当てはめ要素まで問題文に十分に記載されていることが多いので、基本的な法理論を踏まえた上で、問題文中から法的に意味のある事実を適切に抽出し、評価を加えつつ当てはめていくことが重要となる。

刑事系については、基本事項を正面から問う問題が多いので、判例を踏まえた法理論をもとに、具体的事実在即して論じていく力を身に付ければ、十分に対応することができる。ただし、他系統に比べて論じる内容が多くなる傾向にあるので、抽象論についてはコンパクトにとどめるように意識することが必要である。

4 その他

科目ごとの試験ではなく、系統ごとの試験であることから、条文を摘示する際には、法名を記載する必要がある。もっとも、東京大学の入学試験の答案用紙につい

てはマス目があることから、法名を一々記載しているとスペース不足となるおそれがある。そのため、設問の見出し部分で、「以下〇〇法について法名省略」などと記載することで、以降の法名をなるべく省略していくのが良いであろう。

また、むやみに見出しを付けたり改行したりすることは控えた方が良い。

なお、スペース不足に陥った場合には、最悪マス目を無視した論述をしても合否には影響ないであろうが、それでもやはりマス目の無視は最後の手段にとどめるべきであろう。

2024 年度刑事系・解答例

1 設問 1

- (1) 警察官になりすましてAに嘘の電話をしたXの行為について、詐欺未遂罪（刑法250条・246条1項）が成立しないか。

Xは、Aに気付かれないように封筒をすり替えてキャッシュカードを持ち去るつもりで嘘の電話をしている。かかる行為であっても「人を欺いて」といえ、詐欺罪の実行行為たり得るか。

ア 詐欺罪は、相手方を欺罔して錯誤に陥らせ、その意思に基づき財物ないし利益を移転させる犯罪類型であるから、欺罔行為は処分意思に向けられていることを要する。ただし、相手方が財物・利益の内容を正確に認識していなくとも、その移転の事実が瑕疵ある意思に基づいていれば、詐欺罪の成立には十分であるから、財物ないし財産上の利益が移転するという外形的な状況の認識があれば、処分意思が認められると解する。

イ 本件では、封筒のすり替えの発覚を防止すべく、AのキャッシュカードをそのままAに返還したとの認識をAに抱かせることを目的として、XはAに対して虚偽の電話をしている。そうだとすれば、Aとしては、Xに何らかの財物を交付することを想定していないのであるから、何らかの財物の移転という外形的な状況の認識すら有しないことになる。

ウ したがって、Aが処分意思を有することはなく、それゆえ処分意思に向けられた欺罔行為も存在しないから、「人を欺いて」とはいえない。よって、上記行為は詐欺罪の実行行為たり得ず、詐欺未遂罪は成立しない。

- (2) もっとも、上記行為に窃盗未遂罪（同243条・235条）が成立しないか。

ア 「窃取」行為に「着手」（43条本文）したといえるか。

未遂犯の処罰根拠は、法益侵害の現実的危険性を有する点にあるから、かかる危険性が惹起された時点で実行の着手を認めることができると解する。そこで、「実行に着手」したかどうかは、実行行為との密接性及び客観的危険性が認められる行為への着手が認められるかにより判断すべきである。

本件では、警察官を装ってAに事前に嘘の電話をして金融庁の職員を装ったXに対してキャッシュカードを提示するよう求め、Aが目を見離したすきにすり替えるという窃取行為を行うことが計画されている。そして、XがAに対し、嘘の事実を告げてキャッシュカードを用意することを求めた上、金融庁の職員がAの家に向かっている旨の計画どおりの電話をしていることから、かかる窃取行為との密接性が認められるといえる。

また、Xの電話により、錯誤に陥ったAが金融庁職員を装うXの指示に従う可能性が高まり、キャッシュカードをXに提示

してこれがXによりすり替えられる危険性が高まったといえるから、客観的危険性がある行為であるともいえる。

よって、窃盗罪への実行の着手が認められ、上記行為に窃盗未遂罪が成立する。

イ そうだとしても、それ以上の犯行計画に至らなかったため、中止犯（同43条ただし書）の成立が認められないか。

中止犯の成立による刑の減免の根拠は、行為者に対する非難可能性の減少にあると解する。そうだとすれば、自発的に中止したのであれば非難可能性の減少は認められ、外部的事情が、行為者に対しある程度必然的に中止を決意させたような場合でない限り、「自己の意思により」といえると解する。

本件では、警察官の職務質問により計画遂行に至らなかったところ、そのような中で犯行を行えば犯行が発覚してしまう。そうだとすれば、Xに対してある程度必然的に中止を決意させるような外部的事情があるといえ、「自己の意思」による中止とはいえない。

よって、中止犯は成立せず、刑の減免は受けられない。

2 設問2

差し押さえるべき物については、特定されており問題はない。もっとも、搜索差押許可状の「同室内に在所する者の身体及びその所持品」という搜索場所の記載は、「場所」（刑事訴訟法219条1項）の特定を欠き違法ではないか。

(1) そもそも、憲法35条を受けた刑事訴訟法219条1項が場所の特定を要求する趣旨は、捜査機関の権限の範囲を明確にし、被処分者に受忍の範囲を明示することで一般的探索的搜索差押えを防止するとともに、裁判官に当該場所を搜索すべき「正当な理由」の判断を可能ならしめる点にある。それにもかかわらず、搜索対象が特定していないと、「正当な理由」すなわち差押対象物が存在する蓋然性の判断をなし得ない。

そうだとすれば、その場所にいるすべての者が差押対象物を所持している蓋然性が認められるような例外的場合でない限り、その場に在所する者の身体及び所持品を搜索場所とする搜索差押令状は、「場所」の特定性を欠き219条1項に反すると解する。

(2) 本件では、マンションの一室を拠点としてXが所属する犯罪グループが組織的に活動していると疑われるのであって、そのような場所に無関係なものがいるとは考え難い。そうだとすれば、301号室にいるすべての者が差押対象物を所持している蓋然性が認められるといえる。

よって、「場所」の特定性に欠けず、上記記載も適法である。

(3) 以上より、上記記載の搜索差押許可状も発付できる。 以上

2024 年度民事系・解答例

1 設問 1

Cは、Aから、AのBに対する売掛金債権を譲り受けているため、Bに対してその支払請求をすることができるとも思える。

(1) これに対し、Bは、売掛金債権の譲渡については、譲受人のCからの通知があるにすぎず、「譲渡人が債務者に通知をし」（民法467条1項）たといえないから、債権譲渡をBに対抗できないと反論することが考えられる。もっとも、「法人」AがCに対して売掛金債権を譲渡し、これにつき債権譲渡登記（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律4条1項）がなされている上、譲受人Cが登記事項証明書を交付して債務者Bに通知しているから、同2項により、Bに対しても債権譲渡を対抗できる。したがって、Bの上記反論は認められない。

(2) そうだとしても、Bとしては、A・B間の契約においては債権を第三者に譲渡することができない旨定めるという「譲渡制限の意思表示」（466条2項）があるから、同3項に基づきCに対する履行を拒絶できるとの反論をすることが考えられる。

そして、かかる譲渡禁止特約の存在は、当該業界の契約にはよくみられるため、その調査確認義務を怠ったCには少なくとも「重大な過失」がある。そのため、Bは、Cに対する債務の履行を拒むことができる。ただし、CがBに対してAへの履行を催告したにもかかわらず、相当期間内にBによる履行がない場合には、BはCの請求を拒むことができない（同4項）。

2 設問 2

(1) 前訴において、本件売掛金債権1000万円のうち200万円の支払を求める明示の一部請求につき請求を全部棄却する判決が確定しているため、Cによる後訴は、前訴確定判決の既判力（民事訴訟法114条1項）に抵触し許されないのではないか。

既判力は「主文に包含するもの」（同項）、すなわち訴訟物たる権利関係の存否についての判断について生じるところ、明示の一部請求がされた場合には、明示された一部と残部とは別個独立の訴訟物となる。そのため、一部請求訴訟の確定判決の既判力は、残部請求には及ばない。よって、後訴の残部請求は前訴判決の既判力には抵触しない。

(2) そうだとしても、残部請求と発生原因を一にする本件売掛金債権について、前訴において全部棄却判決が下されている。

ア 一部請求を全部又は一部棄却する旨の判決は、債権の全部について行われた審理結果に基づき、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示すものといえる。そうだとすれば、残部の訴求をすることは、実質的には前訴で認められなかった請求及び主張の蒸返しであって、当該債権の全部につき紛

争が解決されたとの被告の合理的期待に反し、二重の応訴負担を強いるものである。そこで、かかる残部請求は、特段の事情がない限り、信義則（2条）に反して許されないと解する。

イ 本件では、Cによる残部請求は、前訴の蒸返しとは認められない特段の事情はない以上、信義則に反し許されない。

(3) よって、Cによる後訴は不適法却下されるべきである。

3 設問3

Eは、会社法210条に基づき本件新株発行の差止請求をする。

(1) A株式の市場価格は取締役会決議直前2か月は400円前後で推移していたにもかかわらず、1株250円で行う旨の本件新株発行は取締役会決議により決定されているに過ぎない。そのため、本件新株発行が「特に有利な金額」による発行に当たり、株主総会特別決議を経ていない違法があるとして、199条3項・309条2項5号違反の法令違反の差止事由が存在しないか。

ア 199条3項の趣旨は、既存株主の経済的利益の保護を図る点にあるから、「特に有利な金額」とは、時価を基準とした公正価額より特に低い発行価額をいうと解する。

そして、公正価額といえるためには、企業の客観的価値を反映しているといえることを要し、その価額が原則として発行価額決定直前の株価に近接していることが必要と解する。ただし、買占めにより発行会社やその関係者に高値で買い取らせることなどを狙ったような場合や異常な投機による一時的なものである場合には、企業の客観的価値を反映しておらず、高騰した株価を発行価額算定の基礎から排除すべきであり、適当な期間内の平均価額を基準に発行価額を算定すべきである。

イ 本件では、Aの業績悪化に伴い株価が200円前後まで低迷していたものの、Dの支援を受けることが公表されたことで高騰したという事情がある。そして、DがAを支援するために継続的に株式を保有すると考えられることや、異常な投機による一時的なものであるとの事情もない。そうだとすれば、発行価額決定直前の株価である400円を基準に発行価額を決定すべきであり、その6割程度にしか満たない250円での本件新株発行は「特に有利な金額」によるものといえる。

ウ よって、株主総会特別決議を経ていない点で199条3項違反の法令違反の差止事由がある。

(2) また、1株250円という廉価で新株が発行されると、既存株主の保有する株価が下落することになるため、「株主が不利益を受けるおそれがある」（210条柱書）といえる。

(3) よって、Eによる本件新株発行の差止めは認められる。

以 上

2024 年度公法系・解答例

第1 設問1

1 本件処分はXの申請を不許可とする処分であり、処分理由を示す必要がある（行政手続法8条1項本文）。ところが、本件処分の通知書には、製造たばこの小売販売を業として行うのに不相当であると認められる旨の記載をするにもかかわらず、不相当性の根拠となる「たばこ事業法施行規則に基づき財務大臣が定める事項」（以下、本件定めという）の適用につき何ら記載がない。そのため、理由付記が不十分として同項違反とならないか。

(1) 理由付記制度の趣旨は、行政の恣意抑止と不服申立ての便宜を図る点にある。かかる趣旨からすれば、いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用して処分がなされたかを記載から了知し得る程度でなければ、理由として不十分と解する。

(2) たばこ事業法施行規則20条2号の「財務大臣が定める距離」を定める本件定めも本件処分の根拠となる適用法令をなすにもかかわらず、本件処分の通知書には、本件定め適用について記載されていない。したがって、理由付記につき行政手続法8条1項違反の違法がある。

2 そうだとしても、これを違法事由として取り消しても、再度手続を適切に踏めば、再処分されとも思えるため、手続の違法は取消事由たる違法とならないのではないか。

そもそも、行政手続が法定されているのは、行政の公平と透明性を確保し、違法な処分が下されることを防止することで国民の権利利益を保護する点にある。それにもかかわらず、手続的瑕疵が実体に影響しないのでは手続法条の規制担保手段が存しないこととなり、手続を法定した趣旨が没却される。また、行政事件訴訟法33条3項は手続の違法を理由に処分が取り消され得ることを前提としている。もっとも、軽微な手続的瑕疵がある場合にまで常に取消事由を構成すると解することは妥当でない。そこで、重要な手続につき違法がある場合には、取消事由となると解する。

そして、理由提示の趣旨は、行政庁の恣意を抑制して判断の公正を担保するとともに、処分の相手方の争訟の便宜を図る点にある。かかる理由提示に瑕疵がある場合には、行政庁の恣意が介在しているおそれがあるし、処分の相手方の不服申立ての機会が実質的に阻害されることとなるから、行政の公正を確保し、国民の権利・自由を保護するという行政手続法の目的が達し得なくなる。そうすると、理由提示は行政手続法上の制度の根幹に関わる重要な手続といえる。よって、これにつき違法があるといえる以上、取消事由たる違法を構成し、本件処分を取り消すことができる。

第2 設問2

たばこ事業法（以下、法という）23条3号及びその委任を受けた

同法施行規則（以下、規則という）20条2号が、憲法22条1項に反し違憲無効ゆえ、これらに基づく本件処分も違法ではないか。

1 自らの望む場所で製造たばこの小売販売を行う自由は、いかなる形で自ら選択した職業を遂行するかにかかわるものであり、営業の自由としての性質を有する。そして、職業は、各人が自己の持つ個性を全うすべき活動であり個人の人格的価値と密接不可分の関係にあるから、選択した職業を遂行できなければならない。そのため、営業の自由も憲法22条1項で保障され、製造たばこの小売販売を行う自由も同条項で保障される。

2 そして、法23条3号及びその委任を受けた規則20条2号は、最寄りの小売販売業者の営業所との距離が近接する場合には不許可とし得る旨を定めており、上記自由に対する制約もある。

3(1) 職業は、その性質上社会的相互関連性が大きく規制の要請が強いものであり、かつ、職業は多種多様で、それに対する規制も様々であるから、一律には論じ得ず、規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、比較衡量の上で決すべきである。そして、かかる比較衡量は第一次的には政治部門である立法府の裁量にゆだねられるというべきである。

そして、法は、たばこの製造及び販売の事業等に関し所要の調整を行うことにより、たばこ産業の健全な発展を図り、もって財政収入の安定的確保及び国民経済の健全な発展に資することを目的としており（法1条）、たばこ事業を営む者の利益にも配慮していること、たばこ税の賦課徴収方法については別途たばこ税法で規定していることからすれば、法は、既存の製造たばこの小売販売業者保護の目的をも有するといえる。かかる積極目的規制の場合には、社会政策的判断を余儀なくされるため、特に政治部門の裁量を尊重する必要がある。他方、適正配置規制という自己の力では如何ともし難い規制であることからすれば、その裁量の幅は限定されるというべきであり、明白性まで要求すべきではない。そこで、規制が著しく不合理である場合に、適正配置規制は違憲となると解する。

(2) たばこ税が国税の貴重な収入源であることは否めず、財政収入の安定的確保の目的には正当性が認められる。また、店舗の乱立により競争の激化、経営の不安定、製造たばこの小売販売業者の共倒れという因果の流れは観念上は想定できるし、適正配置規制違反の場合も許可しないことが「できる」（法23条柱書）にとどまり、一律不許可とするものではないから過剰な規制ともいい難い。そのため、規制が著しく不合理であるともいえない。

(3) よって、上記規制は憲法22条1項に反しない。 以上