

短答式試験問題集 [公法系科目]

[公法系科目]

[第 1 問] (配点 : 3)

適正手続の保障に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例の要約として、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に [1] から [4])

- ア. 刑事裁判において、起訴された犯罪事実のほかに、起訴されていない犯罪事実をいわゆる余罪として認定し、実質上これを処罰する趣旨で量刑の資料に考慮し、これに基づいて被告人を重く処罰することは、不告不理の原則に反し、憲法第 3 1 条に違反する。[1]
- イ. 憲法第 3 1 条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続についても同条の保障が及ぶと解すべき場合があり、その場合には行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えることが必要である。[2]
- ウ. 憲法第 3 5 条は同法第 3 3 条の場合を除外しているから、少なくとも現行犯の場合に関する限り、法律が司法官憲の発した令状によらずにその犯行の現場において捜索押収等をなし得べきことを規定したからといって、憲法第 3 5 条違反の問題を生じる余地はない。[3]
- エ. 法廷等の秩序維持に関する法律による制裁は従来の刑事的行政的処罰のいずれの範ちゅうにも属しないところの、同法によって設定された特殊の処罰であるが、その制裁は、通常の刑事裁判に関して憲法が要求する諸手続の範囲内において、これに準拠して科されるべきものである。[4]

[第 2 問] (配点 : 2)

日本国憲法における「主権」の概念に関する次のアからエまでの各記述について、誤っているものの二つの組合せを、後記 1 から 6 までの中から選びなさい。(解答欄は、[5])

- ア. 日本国憲法前文には「われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる」とあるが、ここにいう「主権」は「国家の統治権」を意味する。
 - イ. 国民主権の意義を、国家が支配権力を行使する権威のより所(国家権力の正統性) が国民に由来することと解する立場からすると、国民主権の原理は、国家権力の行使が全国民の名の下で行われるべきことを意味するにとどまり、実際に国家の意思決定に国民の意思が的確に反映されるような仕組みを作ることまでは要請されない。
 - ウ. ポツダム宣言 8 項には「日本国ノ主権八本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」とあるが、ここにいう「主権」は日本国憲法第 1 条にいう「主権」の意味とは異なる。
 - エ. 日本国憲法の国民主権原理が明治憲法の天皇主権の否定として表明されたものだという趣旨からすると、日本国憲法下において、少なくとも天皇は国民ではないことは明らかである。
1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

[第 3 問] (配点 : 3)

私人間における人権保障に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判決の要約として、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に [6] から [9])

- ア. 企業者が特定の思想、信条を有する者をそれゆえに雇い入れることを拒んでも違法ではないのであるから、企業者は入社試験の際に学生運動歴を秘匿していたことを理由に本採用を拒否することもできる。[6]

- イ. 女子を男子より5歳若く定年退職させることは、企業経営の上で合理的であるが、必要不可欠とまでは言えないのであるから、女子の定年を男子より低く定めた就業規則の規定は、民法第90条の規定により無効である。[7]
- ウ. 労働組合による統制と組合員が市民又は人間として有する自由や権利とが矛盾衝突する場合、問題とされている具体的な組合活動の内容・性質、これについて組合員に求められる協力の内容・程度・態様等を比較考量して、組合の統制力とその反面としての組合員の協力義務の範囲に合理的な限定を加えるべきである。[8]
- エ. 憲法の自由権的基本権の保障規定は、私人相互間の関係について当然に適用ないし類推適用されるものでなく、私立大学には学生を規律する包括的権能が認められるが、私立大学の当該権能は、在学関係設定の目的と関連し、かつ、その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認される。[9]

[第4問](配点: 2)

憲法第27条の勤労の権利及び第28条の労働基本権に関する次のアからオまでの各記述について、最高裁判所の判例の要約として、正しいもの三つの組合せを、後記1から10までの中から選びなさい。(解答欄は、[10])

- ア. 憲法第27条の勤労の権利は、これを直接根拠として行政庁に対してその実現を求め得る具体的請求権であるとは解せないものの、立法府が勤労の機会を実質的に確保するため最低限度の立法をしないときには、憲法第27条に基づいて、立法不作為の違憲確認訴訟を提起できる。
- イ. 労働組合の組合員に対する統制権は、労働者の団結権保障の一環として、憲法第28条の精神に由来するものであるが、労働組合が、公職選挙における統一候補を決定し、組合を挙げて選挙運動を推進している場合であっても、組合の方針に反して立候補した組合員を統制違反として処分することは、労働組合の統制権の限界を超えるものとして、違法といわなければならない。
- ウ. 労働組合への加入強制の方式の一つとして採用されているユニオン・ショップ協定のうち、使用者とユニオン・ショップ協定を締結している組合(締結組合)以外の他の組合に加入している者や、締結組合から脱退・除名されたが他の組合に加入し又は新たな組合を結成した者について、使用者の解雇義務を定める部分は、労働者の組合選択の自由や他の組合の団結権を侵害するものであり、民法第90条の規定により無効と解すべきである。
- エ. 憲法は、勤労者の団体行動権を保障しているが、勤労者の争議権の無制限な行使を許容するものではなく、労働争議において使用者側の自由意思を奪し又は極度に抑圧し、あるいはその財産に対する支配を阻止し、私有財産制度の基幹を揺るがすような行為をすることは許されない。いわゆる生産管理において、労働者が、権利者の意思を排除して企業経営の権能を行うときは、正当な争議行為とはいえない。
- オ. 憲法第28条の趣旨からすると、正当な争議行為については、刑事責任を問われず、また、民事上の債務不履行ないし不法行為責任を免除されると解され、ストライキを行った場合、それが正当な争議行為であると認定されれば、当該ストライキ期間中の賃金についても使用者側に請求することができる。

- | | | | |
|----------|-----------|----------|----------|
| 1. ア イ ウ | 2. ア イ エ | 3. ア イ オ | 4. ア ウ エ |
| 5. ア ウ オ | 6. ア エ オ | 7. イ ウ エ | 8. イ ウ オ |
| 9. イ エ オ | 10. ウ エ オ | | |

〔第5問〕(配点：3)

「知る権利」に関する次の文章を読み、後記1から3までの小問に答えなさい。

「知る権利」という概念は様々な意味で用いられている。まず、最高裁判所は、(a) 事実の報道の自由が憲法第21条の保障の下にあると述べるにあたり、報道機関の報道が国民の「知る権利」に奉仕することを指摘している。また、「知る権利」は、情報を受領する権利を指して用いられることがあるが、最高裁判所の判決は、閲読の自由ないし情報摂取の自由が(b)ことを認めている。さらに、最近では、「知る権利」が政府に対して情報の開示を求める権利を指して用いられることが多い。

なお、マス・メディアに対するアクセス権が、マス・メディアに対する「知る権利」と言われることがある。しかし、アクセス権は、「知る権利」というよりは、市民がマス・メディアを利用して表現行為を行う権利である。(c) このアクセス権に対しては様々な批判があり、権利として一般的に承認されてはいない。

小問1 下線部(a)のように述べている最高裁判所の判決を次の1から3までの中から選びなさい。(解答欄は、[11])

1. 新聞による公職候補者の前科の公表が名誉毀損罪に当たるか否かが争われた事例についての判決
2. 公職候補者を厳しく批判する雑誌の刊行、販売、配布等を差し止める仮処分が争われた事例についての判決
3. 取材フィルム提出命令が取材の自由を侵害するとして争われた事例についての判決

小問2 (b)に入るものとして適切なものを次の1から3までの中から選びなさい。(解答欄は、[12])

1. 表現の自由を保障した憲法第21条第1項によって保障される
2. 表現の自由を保障した憲法第21条第1項の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれる
3. 表現の自由を保障した憲法第21条第1項の精神に照らして十分尊重に値する

小問3 下線部(c)のいうところのアクセス権に対する批判として明らかに適切でないものを、次の1から3までの中から選びなさい。(解答欄は、[13])

1. アクセス権は、私人であるマス・メディアの作為(意見広告の掲載や反論文の掲載等)を求めるものであるため、国家からの自由であるという表現の自由とは根本的に性格が異なる。
2. マス・メディアによる報道において批判された者に当該メディアを用いて無料で反論することを認めることは、マス・メディアの側の報道を萎縮させ、批判的な報道がされなくなるおそれがある。
3. 周波数が有限であることから、放送局に対して公平な放送をするように要求することが憲法上認められるので、新聞によって批判された者の当該新聞に対する反論文掲載請求権はともかく、放送局に対する同様の反論放送請求権を認めることはできない。

〔第6問〕(配点：2)

内閣は、A国との間で、相手国から引渡請求を受けた犯罪人を相互に引き渡す義務を課す犯罪人引渡条約を締結した。ところが、内閣が事後にその承認を国会に求めたところ、国会は、引渡義務の対象から自国民が除外されていないことを理由に、引渡義務の対象から自国民を除外するとの条項を付して、その犯罪人引渡条約を承認するとの議決をした。このような事態に関する次のアからカまでの各記述について、明らかに誤っているもの二つの組合せを、後記1から9までの中から選びなさい。(解答欄は、[14])

ア. 国会の条約承認手続において両院協議会の手続が認められていることからして、犯罪人引渡条約に新たな条項を付する決議は、国会に認められた権限である。

イ. 条約の締結に際して、内閣が事前に国会の承認を受けることは条約の成立要件であるから、この犯罪人引渡条約は、新たな条項の有無にかかわらず国内法上効力が認められない。

ウ. 新たな条項を付して承認するとの国会の議決は、内閣に対し、新たな条項を含んだ条約の締結交渉を政治的責務として課すことになる。

エ. 条約の内容を確定するのは、内閣の職務に属することであるから、国会が行うことができるのは承認か不承認に限られ、国会は犯罪人引渡条約に新たな条項を加えることは認められていない。

オ. 条約に国会の承認が必要なのは今日の民主国家には共通のことであり、内閣案のとおりに国会の承認を受けることができなかつた犯罪人引渡条約は、結局は不承認を意味することになるから国内法としては無効と考えざるを得ない。

カ. 条約は国会の議決を必要とする一種の法律であるから、後法優先の原則により、新たな条項の付された条約は国内法として効力を持つことになる。

1. アとウ 2. イとエ 3. ウとオ 4. エとカ 5. アとエ 6. イとオ
7. ウとカ 8. アとオ 9. イとカ

〔第7問〕(配点：3)

次の文章は、職業選択の自由を規制する法令の合憲性判断基準に関するものである。AからDまでの空欄に、後記1から6までの中から適切なものを補充して、文章を完成させなさい。(解答欄は、AからDの順に〔15〕から〔18〕)

最高裁判所は、職業選択の自由を規制する法令の合憲性に関して、〔A〕〔15〕の判決において、積極的な社会経済政策を実施するための法的規制措置については、立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることが明白な場合に限って、これを違憲として、その効力を否定することができる旨判示した。その後、〔B〕〔16〕の判決では、職業の許可制について合憲性を肯定し得るためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要し、それが自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するより緩やかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては、その目的を十分に達成することができないと認められることを要する旨判示した。

これらを受けて、職業選択の自由を規制する法令の合憲性審査基準に関して、判例はいわゆる「目的二分論」に立っていると理解した上で、これを基本的に支持する見解がある一方で、規制目的と合憲性審査基準を対応させることについて批判的な見解もある。このような中、最高裁判所は、平成元年に、〔C〕〔17〕において、ある小法廷が、〔A〕〔15〕の判決と同様の合憲性審査基準を述べた上で、当該規制は違憲とすべき場合に当たらない旨判示したのに対して、別の小法廷は、そのような審査基準を述べることなく当該規定の合憲性を肯定して、判断手法が分かれた。しかし、平成5年の〔D〕〔18〕についての判決では、その規制目的に言及した上で、〔A〕〔15〕の判決を引用して、当該規制は、その目的のために必要かつ合理的な範囲にとどまるものであって、これが著しく不合理であることが明白であるとは認め難く、憲法第22条第1項に違反するということとはできない旨判示した。

1. 薬局設置場所が配置の適正を欠くと認められることを都道府県知事による開設不許可事由とした薬事法の規定の合憲性が争われた事案
2. たばこ事業法、同法施行規則及びこれを受けた大蔵大臣依命通達による製造たばこの小売販売業に対する適正配置規制の合憲性が争われた事案
3. 公衆浴場設置場所が配置の適正を欠くと認められることを都道府県知事による経営不許可事由とした公衆浴場法の規定の合憲性が争われた事案
4. 酒類の販売業を税務署長の免許制とし、その要件を定めている酒税法の規定の合憲性が争われた事案
5. 都道府県知事の許可なく小売市場を開設することを禁じた小売商業調整特別措置法の規定の合憲性が争われた事案
6. 司法書士及び公共嘱託登記司法書士協会以外の者が他人の嘱託を受けて登記に関する手続の代理業務等を行うことを禁じた司法書士法の規定の合憲性が争われた事案

〔第8問〕(配点：2)

財政制度に関する次のアからエまでの各記述について、明らかに誤っているもの二つの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。(解答欄は、[19])

- ア. 日本国憲法は、租税法律主義の例外を設けていないため、「条約中に関税について特別の規定があるときは、当該規定による」と定める関税法第3条ただし書の合憲性が問題となり得るが、憲法第84条にいう「法律の定める条件による」場合に該当するものとして、憲法違反ではないと解される。
- イ. 日本国憲法は、予備費の制度を設け、事前に国会の議決を経るとともに、具体的な支出については、事後的に国会の承諾を得ることを必要としている。そして、国会の承諾が得られない場合には、既に締結された契約は直ちに無効とはされないものの、当該契約を解除する正当な事由があるものと解される。
- ウ. 日本国憲法においては、予算発案権は内閣に専属する。しかし、憲法第83条の趣旨からして、国会は、提出された予算案につき、減額修正、増額修正のいずれもなし得ると解されており、国会法や財政法には、増額修正を想定した規定が置かれている。
- エ. 日本国憲法には、予算と法律が不一致の場合に関する規定は設けられていない。年度途中で予算に計上されていない経費を要する法律が成立した場合、内閣は、補正予算、経費流用、予備費などの予算措置を採るべき義務を負い、当該法律の執行が緊急を要するときには、事後に国会の承認を経ることを条件に、これらの予算措置のいずれであっても内閣の責任で選択して執行することができる。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

〔第9問〕(配点：3)

投票価値の平等に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例に照らして、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に[20]から[23])

- ア. 議員定数をどのように配分するかは、立法府である国会の権限に属する立法政策の問題であるが、衆議院議員選挙において、選挙区間の投票価値の格差により選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じさせるような場合には、例外的に、立法府の裁量の範囲を超えるものとして、憲法違反となる。[20]
- イ. 衆議院議員選挙において、選挙区間の投票価値の最大格差が3倍を超える場合には、憲法の要求する投票価値の平等に反する程度に至っているといえるが、必ずしもそれだけでは、当該議員定数配分規定が憲法に違反しているということまではできない。[21]
- ウ. 参議院議員の選挙区選挙については、地域代表の性質を有するという参議院の特殊性により、投票価値の平等が直接的には要求されないと解されるから、衆議院議員選挙の場合とは異なり、選挙区間における投票価値の格差が5倍を超えるような場合であっても、憲法違反とはならない。[22]
- エ. 議員定数配分規定が、憲法の要求する投票価値の平等に反し、違憲であると判断される場合、そのことを理由として当該規定に基づく選挙全体を無効としても、これによって直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえって憲法の所期するところに適合しない結果を生ずるから、行政事件訴訟法第31条の定める事情判決の制度を類推して、議席を過小に配分された選挙区選挙のみを無効とすべきである。[23]

〔第10問〕(配点：3)

憲法第9条に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例の要約として、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に〔24〕から〔27〕)

- ア. 憲法第9条は、我が国が主権国として持つ固有の自衛権を否定するものではなく、憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではない。〔24〕
- イ. 憲法第9条第2項がその保持を禁止した戦力とは、我が国が主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、外国の軍隊は、たとえそれが我が国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しない。〔25〕
- ウ. 憲法第9条が侵略のための陸海空軍その他の戦力の保持を禁じていることは一見明白であるが、自衛のための軍隊その他の戦力の保持を禁じているか否かに関して憲法第9条第2項は一義的に明確な規定と解することはできない。〔26〕
- エ. 憲法第9条の宣明する国際平和主義、戦争の放棄、戦力の不保持などの国家の統治活動に対する規範は、私法的な価値秩序とは本来関係のない公法的な性格を有する規範であるから、それに反する私法上の行為の効力を一律に否定する作用を営むことはない。〔27〕

〔第11問〕(配点：2)

思想・良心の自由に関する次のアからエまでの各記述について、誤っているもの二つの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。(解答欄は、〔28〕)

- ア. 憲法第19条の思想・良心の自由は、人の内心における精神活動の自由を保障したものであり、人の内心は何らかの形で外部に表明されない限りだれも知ることができないものであるから、その意味では、思想・良心の自由の保障は絶対的なものである。
 - イ. 江戸時代の日本においてキリシタンであるか否かを告白させる目的で行われた「踏絵」は、内心における宗教的信条の告白を強制するものであるが、信教の自由を保障している日本国憲法の下では、このような事例に対して憲法第19条を適用する余地はない。
 - ウ. 最高裁判所の判例によれば、「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度」の謝罪広告であれば、これを新聞紙に掲載すべきことを命ずる判決は、被告に屈辱的若しくは苦役的労苦を科し、又は被告の有する倫理的な意思、良心の自由を侵害することを要求するものとは解されない。
 - エ. 憲法第19条は、内心の告白を強制されないという意味では「沈黙の自由」を保障したものと解することができるから、「自己に不利益な供述を強要されない」と規定する憲法第38条第1項は、憲法第19条との関係では一般法に対する特別法のあると一般に解されている。
1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

〔第12問〕(配点：3)

内閣及び内閣総理大臣に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に〔29〕から〔32〕)

- ア. 憲法は、内閣総理大臣が欠けたときは、内閣は総辞職をしなければならないと定めているが、ここにいう「欠けた」とは、死亡や国会議員たる資格の喪失などを意味し、病気や一時的な生死不明は含まない。〔29〕
- イ. 最高裁判所の判例によれば、内閣総理大臣は、少なくとも内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、随時その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限を有する。〔30〕
- ウ. 閣議の決定は、慣例上全員一致でなければならないとされているから、一部の大臣が閣議の決定に参加せず、あくまでもその決定に反対であった場合には、内閣は総辞職しなければならない

ない。[31]

エ. 内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、国務を総理するほか、外交関係について国会に報告することを職務とするが、外交関係の処理と条約の締結は内閣が行うべき事務である。[32]

[第13問] (配点 : 2)

次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。(解答欄は、[33])

ア. 憲法第 26 条第 2 項前段は、国民は、「その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」と定めている。この点、親権者には教育の自由があるから、親権者は、その保護する子女に受けさせる教育内容を決めることができ、子女に学校教育法による普通教育の代わりに、自ら自由に定めた内容による 9 年間の教育を受けさせることによっても、憲法第 26 条第 2 項前段の義務を果たしたことになる。

イ. 憲法第 27 条第 1 項は、勤労の義務を定めている。憲法第 18 条は、「犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない」と定めているから、国は、犯罪による処罰の場合を除き、国民に「苦役」に当たる労働を強制することはできないが、苦役に当たらない程度のものであれば、犯罪による処罰の場合以外であっても、憲法第 27 条第 1 項を根拠として国民に勤労を強制することができる。

ウ. 憲法第 30 条は、納税の義務を定めている。同条は、その主体について、「国民は」と規定しているが、この「国民」には内国法人（国内に本店又は主たる事務所を有する法人）も含まれる。また、法律をもってすれば、日本国内に居住する外国人及び外国法人（内国法人以外の法人）に対しても納税の義務を課することができる。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. ア | イ | ウ | 2. ア | イ | ウ× | 3. ア | イ× | ウ |
| 4. ア | イ× | ウ× | 5. ア× | イ | ウ | 6. ア× | イ | ウ× |
| 7. ア× | イ× | ウ | 8. ア× | イ× | ウ× | | | |

[第14問] (配点 : 3)

憲法改正に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に [34] から [37])

ア. 国会が発議した憲法改正案は国民の承認を得なければならないが、憲法上は、必ず特別の国民投票が実施されなければならないわけではなく、例えば、参議院議員通常選挙の際に国民の投票を求めることも認められている。[34]

イ. 憲法第 96 条第 1 項は、憲法改正が成立するためには国民投票において「その過半数の賛成」を必要とするとしているが、憲法改正の重要性や硬性憲法であることを重視する場合には、「その過半数の賛成」とは国民投票における有効投票の過半数を意味すると解すべきである。[35]

ウ. 憲法改正権が制度化された制憲権であるという理解からすれば、制憲権が万能である以上、憲法改正には限界はなく、いかなる内容の改正もなし得るということになる。[36]

エ. ポツダム宣言の受諾によって主権の所在が天皇から国民に移ったという、いわゆる八月革命説は、憲法改正には限界があるという立場を採りつつ日本国憲法の制定を正当化しようとするものである。[37]

〔第15問〕(配点：2)

地方公共団体において、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができる措置を執ることは、憲法第14条第1項に違反しないとした最高裁判所の判決(最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決、民集59巻1号128頁)に関する次のアからエまでの各記述について、正しいものの二つの組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。(解答欄は、[38])

ア. この判決は、地方公共団体が、在留外国人を職員として採用する場合、その者について、どのような昇任の条件を定めるかは当該地方公共団体の裁量にゆだねられるから、その判断に裁量権の逸脱・濫用がない限り、違法の問題を生じないとした。

イ. この判決は、日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法に定める「特別永住者」の公務就任権を制限する場合について、一般の在留外国人とは異なる取扱いが求められると解する余地を否定した。

ウ. 憲法が、在留外国人に対し一定の範囲で公務就任権を保障しているか否かについては争いがあるが、この判決は、これを否定する立場に立つことを明らかにしたものである。

エ. この判決は、当該地方公共団体の管理職の中に、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするものが含まれていることを前提としている。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. イとウ 5. イとエ 6. ウとエ

〔第16問〕(配点：3)

天皇の権能に関する次の1から8までの各記述について、正しいと認められるものを二つ選びなさい。(解答欄は、[39], [40] 順不同)

1. 天皇の国事行為について、それが内閣の助言に基づいてなされた場合には、天皇が責任を問われることはないが、天皇の発案に基づき内閣の承認を受けてなされた場合には、天皇が国事行為の責任を問われることがある。

2. 天皇の権能は、一身に専属し、その国事に関する行為を他に委任することはできない。

3. 天皇は、内閣の助言と承認が不当なものであると判断した場合でも、その助言と承認を拒むことは一切認められていない。

4. 天皇は、憲法で列挙された国事に関する行為以外であっても、国政に関する権能を行使することが認められている場合がある。

5. 憲法が定める天皇の任命行為は、すべて内閣の助言と承認に基づいて行われる。

6. 天皇に衆議院の解散権があるとしても、それが内閣の助言と承認によって行われる以上、国会が天皇の政治責任を追及することは認められない。

7. 天皇による国会開会式の「おことば」を「儀式」に含めて理解する見解に立てば、その行為については内閣による助言と承認は要求されない。

8. 天皇に代わって摂政が置かれる場合は、摂政が自らの名で国事に関する行為を行い、その責任は摂政に帰属する。

〔第17問〕(配点：2)

国会議員の地位と権能に関する次のアからオまでの各記述について、誤っているもの二つの組合せを、後記1から10までの中から選びなさい。(解答欄は、[41])

- ア. 比例代表選挙において選出された国会議員も全国民の代表であるが、国会法は、比例代表選出議員が、選出された選挙における他の名簿届出政党に所属する者になったときは退職者となると規定している。
- イ. 憲法第50条は、両議院の議員は「法律の定める場合を除いては」国会の会期中逮捕されないと定めており、それを受けて、国会法は、議員が国会の会期中に逮捕され得る場合として、院外における現行犯の場合とその院の許諾のある場合を挙げている。
- ウ. 憲法第51条は、国会議員が「議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない」と定めているので、議員が所属する政党が、議員の院内での表決などを理由に除名処分を行うことは憲法上許されないが、政党の除名処分が司法審査の対象とならないため、実際にはそうした憲法第51条違反の除名処分に法的統制が及ばないことになっている。
- エ. 最高裁判所は、議員が院内での質疑等によって個人の名譽を低下させる発言をしたとしても、国会議員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認め得るような特別の事情がある場合に限り、国家賠償法第1条第1項にいう違法な行為があったとして国の損害賠償責任が認められると判示した。
- オ. 国会が国の唯一の立法機関である以上、議員は当然に法案をその所属する議院に提出することができるが、この議員の法案提出につき一定の人数の賛同を得ていることを要求するなどして制限を加えることは憲法上許されないのであって、実際、国会法には議員による法案提出を制限する規定はない。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. アとオ 5. イとウ 6. イとエ
7. イとオ 8. ウとエ 9. ウとオ 10. エとオ

〔第18問〕(配点：3)

次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らし、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に [42] から [45])

- ア. 刑事事件の証人尋問の際に、傍聴人が証人の状態を認識することができないような遮へい措置を採っても、審理が公開されていることに変わりはないから、憲法第82条第1項及び第37条第1項に違反しない。[42]
- イ. 家庭裁判所は、遺産の分割に関する処分の審判において、その前提となる相続権、相続財産等の権利関係の存否を審理判断することはできず、争いのない権利関係を前提として遺産の分割を具体的に形成決定するなどの処分をなすのであるから、その審判を公開法廷において行わなくとも、憲法第82条第1項に違反しない。[43]
- ウ. 憲法第82条第1項は、裁判の公開を制度として保障することにより、国民に裁判を傍聴する権利を認め、その一環として傍聴した内容についてメモを取る権利も保障したものであるから、裁判長は、特段の事情のない限り、傍聴人がメモを取ることを禁止してはならない。[44]
- エ. 刑事事件の公判廷における写真撮影は、審判の秩序を乱し被告人その他訴訟関係人の正当な利益を不当に害する結果を生ずる恐れがあるため、最高裁判所規則により、裁判長の許可を得なければすることができないものと規定することは、憲法第21条に違反しない。[45]

〔第19問〕(配点：2)

憲法第17条及び国家賠償法に関する次のアからオまでの各記述について、明らかに誤っているもの二つの組合せを、後記1から10までの中から選びなさい。(解答欄は、[46])

- ア. 憲法第17条にいう「不法行為」は、民法上の「不法行為」と同義であると解し、かつ、公権力の行使について損害賠償請求をするには民法以外の特別の法律が必要であるとの見解がある。この見解によれば、国家賠償法第1条を改正し、公務員に故意がある場合にのみ賠償請求権が発生すると定めた場合、当該改正は憲法違反であると解される。
- イ. 憲法第17条を受けて制定された国家賠償法第1条は、公務員の不法行為に基づく国又は公共団体の責任を定めている。論理的には、この責任につき、国又は公共団体の自己責任であると解すると、公務員個人に対する賠償請求権は否定され、他方、代位責任であると解すると、公務員個人に対する賠償請求権は否定されないということになる。
- ウ. 憲法第17条及び国家賠償法第1条にいう「公務員」には、国会議員も含まれると解され、憲法第51条に定める国会議員の免責特権との関係が問題となる。この点、国家賠償法第1条第1項の適用上、国会議員個々人ではなく、国会自体について、その組織的行為の評価を論ずれば足りると解する立場を採れば、憲法第51条は、国会の不法行為を理由とする国家賠償責任追及の法的障害とはならない。
- エ. 国会議員は、憲法を尊重し擁護する義務を負っているため、違憲の法律を制定してはならないという行為規範の遵守義務が課されている。したがって、国会において議決された法律が違憲であれば、立法過程における国会議員の立法活動の当否にかかわらず、当該立法行為は、国家賠償法第1条第1項の適用上も違法となるのが、最高裁判所の基本的な考え方である。
- オ. 憲法第17条は、「国家無答責の原則」を否定する趣旨の規定であるが、国民に生じたあらゆる損害を国が賠償することまで定めたものではない。例えば、最高裁判所は、内閣等が物価安定という政策目標達成への対応を誤り原告らの郵便貯金を目減りさせたとしても、政府の政治的責任が問われるのは格別、法律上の義務違反ないし違法行為として国家賠償法上の損害賠償責任の問題は生じない旨判示した。

1. アとイ 2. アとウ 3. アとエ 4. アとオ 5. イとウ 6. イとエ
7. イとオ 8. ウとエ 9. ウとオ 10. エとオ

〔第20問〕(配点：2)

次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[47])

- ア. 地方自治法は、地方公共団体として、普通地方公共団体と特別地方公共団体とを定めている。同法は、一時期、都の特別区について、その区長は特別区の議会が都知事の同意を得てこれを選任するものと定めていたところ、最高裁判所は、特別区は憲法上の地方公共団体には当たらないものと解して、これを合憲としたが、現在の地方自治法では、都の特別区も、都道府県及び市町村と同じく普通地方公共団体とされており、その区長は選挙人の投票により選挙される。
- イ. 憲法第93条第1項は、「地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置する」と規定している。したがって、地方自治法で、小規模の普通地方公共団体について、条例で、議会を置かず、選挙権を有する者の総会を設けることができる旨を規定することは、憲法に違反する。
- ウ. 憲法が、基礎的な地方公共団体と包括的な地方公共団体からなる2段階構造を保障しているか否かについては、議論がある。これを肯定する立場は、憲法が、制定当時の地方制度、すなわち市町村と都道府県からなる地方制度を前提にして地方自治を保障したことを尊重するものであるが、この立場からしても、都道府県より更に広域の道州のような自治組織を設けることは、必ずしも、憲法に違反すると解すべきことにはならない。

1. ア ○ イ ○ ウ ○ 2. ア ○ イ ○ ウ × 3. ア ○ イ × ウ ○
4. ア ○ イ × ウ × 5. ア × イ ○ ウ ○ 6. ア × イ ○ ウ ×
7. ア × イ × ウ ○ 8. ア × イ × ウ ×

〔第21問〕(配点：3)

国家賠償法第1条に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例に照らし、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に[48]から[51])

- ア. 同一の地方公共団体に属する公務員による一連の職務行為の過程において他人に損害を生じさせる事態が発生した場合、一連の行為のうちのいずれかに過失による違法行為があったのであれば当該損害が生ずることはなかったと認められるときは、どの公務員のどのような違法行為によるものが特定されなくても、当該地方公共団体は、その不特定を理由として損害賠償責任を免れることができない。[48]
- イ. 裁判官による争訟の裁判については、当該裁判官に事実認定や法律解釈の誤りがあったとしても、それは上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべきものであるから、国家賠償法第1条第1項にいう違法な行為に当たるものとして争うことができるのは、そのような訴訟法上の救済が及ばない瑕疵に限られる。[49]
- ウ. 国家賠償法第1条の「その職務を行うについて」に該当するためには、少なくとも公務員が主観的に権限行使の意思をもってする場合であることを要するから、公務員が私利私欲を図る意図をもって職権を濫用し、その結果他人に損害を与えたとしても、当該公務員個人の損害賠償責任が生ずるととどまり、国又は公共団体が賠償責任を負うことはない。[50]
- エ. 宅地建物取引業法は、宅地建物取引業者の不正な行為により個々の取引関係者が被る損害の防止・救済を目的とするものではないから、当該業者に対する行政庁の監督処分権限の不行使が著しく不合理と認められる場合でも、当該権限の不行使は国家賠償法第1条第1項の適用上違法の評価を受けるものではない。[51]

〔第22問〕(配点：2)

最高裁判所平成2年12月13日第一小法廷判決(民集44巻9号1186頁・多摩川水害訴訟上告審判決)から引用する次の判示に照らし、後記アからウまでの各記述について正しいものに、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[52])

「国家賠償法2条1項にいう营造物の設置又は管理の瑕疵とは、营造物が通常有すべき安全性を欠き、他人に危害を及ぼす危険性のある状態をいい、このような瑕疵の存在については、当該营造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的、個別的に判断すべきものである。ところで、河川は、当初から通常有すべき安全性を有するものとして管理が開始されるものではなく、治水事業を経て、逐次その安全性を高めてゆくことが予定されているものであるから、河川が通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足りる安全性を備えるに至っていないとしても、直ちに河川管理に瑕疵があるとはできず、河川の備えるべき安全性としては、一般に施行されてきた治水事業の過程における河川の改修、整備の段階に対応する安全性をもって足りるものとせざるを得ない。そして、河川の管理についての瑕疵の有無は、過去に発生した水害の規模、発生の頻度、発生原因、被害の性質、降雨状況、流域の地形その他の自然的条件、土地の利用状況その他の社会的条件、改修を要する緊急性の有無及びその程度等諸般の事情を総合的に考慮し、河川管理における財政的、技術的及び社会的諸制約のもとでの同種・同規模の河川の管理の一般的水準及び社会通念に照らして是認し得る安全性を備えていると認められるかどうかを基準として判断すべきであると解するのが相当である」

ア。「現に改修中の河川については、河川管理の特質に由来する財政的・技術的・社会的諸制約のもとで一般に施行されてきた治水事業による河川の改修・整備の過程に対応する過渡的安全性で足りる」とする見解は、前記判示によって明確に否定されることとなった。

イ。「道路への落石を防止するための措置を講じるための費用が多額にのぼり予算措置に困却することがあっても、道路の管理の瑕疵によって生じた損害に対する賠償責任を免れ得ない」とする見解は、前記判示によって明確に否定されることとなった。

ウ。「河川法に基づく計画に従って改修・整備が完了した河川が備えるべき安全性とは、同計画に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足りる安全性である」とする見解は、前記判示によって明確に否定されることとなった。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. ア | イ | ウ | 2. ア | イ | ウ× | 3. ア | イ× | ウ |
| 4. ア | イ× | ウ× | 5. ア× | イ | ウ | 6. ア× | イ | ウ× |
| 7. ア× | イ× | ウ | 8. ア× | イ× | ウ× | | | |

〔第23問〕(配点：3)

行政権限の代理、委任、専決・代決に関する次の記述について、アからエまでの下線部の各記述につき、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に [53] から [56])

本来の行政庁とは異なる行政機関が権限を行使することが認められる形態として、行政組織法上、代理、委任、専決・代決があると考えられている。

まず、代理とは、本来の行政庁を代理する行政機関が、本来の行政庁を代理して権限を行使することを明らかにして権限を行使することを指す。代理には、法定代理と委任代理とがあり、法定代理とは、行政庁が欠けたとき又は事故があったときに、法律の定めるところに従い、他の行政機関が本来の行政庁のすべての権限を代行することをいう。そして、このような法定代理には、本来の行政庁が予め指定しておいた機関が代理権をもつ場合(指定代理)と、法律の定める機関が代理権を当然に行使する場合(狭義の法定代理)とがある。(ア) [53]

これに対し、権限の委任とは、自己に与えられた権限の一部を他の機関に委任して行わせるこ

とをいう。委任をした本来の行政庁が委任を受けた行政機関の直近上級行政庁であるときは、委任をした行政庁は委任を受けた行政機関に対する監督権を保持しているので、委任には法律上の根拠は不要であると解されている。(イ)[54]また、このような場合、当該処分に対する不服申立てとしては、行政不服審査法第5条第1項第1号ただし書等の特別の場合を除き、委任をした本来の行政庁に対する審査請求をすることになる。(ウ)[55]

権限の代理・委任に対し、行政庁が権限行使に関する事務の処理をその補助機関にゆだねるものの、国民に対する関係では本来の行政庁の名において行われるものとするのがあり、これを専決・代決という。(エ)[56]

(参照条文) 行政不服審査法

第5条 行政庁の処分についての審査請求は、次の場合にすることができる。

- 一 処分庁に上級行政庁があるとき。ただし、処分庁が主任の大臣又は宮内庁長官若しくは外務省若しくはこれに置かれる庁の長であるときを除く。
- 二 前号に該当しない場合であつて、法律(条例に基づく処分については、条例を含む。)に審査請求をすることができる旨の定めがあるとき。

2 (略)

[第24問](配点: 3)

行政機関の種別に関する次の記述について、アからエまでの下線部の各記述につき、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に[57]から[60])

行政機関には、行政庁、諮問機関・参与機関、執行機関、補助機関等の区別があるとされる。まず、行政庁とは、行政主体の法律上の意思を決定し外部に表示する機関をいう。行政処分等の権限を行使する行政庁として法律上規定されている例としては、内閣府や、法務省等の各省や、東京都、北海道、京都府、沖縄県等の都道府県や、大阪市、横浜市等の市町村等がある。(ア)[57]

行政庁から諮問を受けて意見を具申する機関を諮問機関という。参与機関と異なり、これらの機関の意見に行政庁は必ず従わなければならない訳ではない。法制審議会等の各種審議会が諮問機関の例である。これらの組織は、国家行政組織法上、審議会等として位置付けられ、同法にいう委員会とは区別されている。(イ)[58]国家行政組織上の委員会の例としては、中央労働委員会、公害等調整委員会がある。

行政目的を実現するために、代執行、直接強制、即時強制等の実力を行使する機関を執行機関という。警察官、消防職員、自衛官、海上保安官等がこれに該当する。(ウ)[59]

また、学説上は、行政庁の事務や会計の処理を検査し、これらの処理が適正に行われているかを監査する機関のことを指して、監査機関と呼ぶ考え方もある。国の機関の会計処理等を検査する会計検査院、地方公共団体の財務に関する事務処理等を監査する監査委員等がこれに該当する。(エ)[60]

〔第25問〕(配点：2)

行政上の法律関係における権利濫用禁止の原則，信義誠実の原則，信賴関係の法理等の一般的な法原理の適用に関する次のアからウまでの各記述について，最高裁判所の判例に照らして，正しいものに誤っているものに×を付した場合の組合せを，後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は，[61])

ア．私人がその権利を濫用する場面には権利濫用禁止の原則が適用されるが，国又は地方公共団体の行為が問題となったケースについて，権利の濫用ないし行政権の濫用を理由として違法と認定されることはない。

イ．信義誠実の原則及び信賴保護の原則は行政上の法律関係にも適用される場合があるが，課税関係においては，租税法律主義の厳格な適用による納税者間の平等を犠牲にしてもなお納税者の信賴を保護しなければならない特別の事情がない場合には信賴保護の要請は劣後する。

ウ．公営住宅法及びこれに基づく条例の規定によれば，公営住宅の事業主体は，公営住宅の入居者を決定するに際しては入居者を選択する自由は認められていないと解されるので，入居後における入居者と事業主体との間の公営住宅の使用関係について，賃貸借契約関係における信賴関係の法理の適用はない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. ア | イ | ウ | 2. ア | イ | ウ× | 3. ア | イ× | ウ |
| 4. ア | イ× | ウ× | 5. ア× | イ | ウ | 6. ア× | イ | ウ× |
| 7. ア× | イ× | ウ | 8. ア× | イ× | ウ× | | | |

〔第26問〕(配点：3)

通達の法的性質等に関する次のアからエまでの各記述について，それぞれ正しい場合には1を，誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は，アからエの順に [62] から [65])

ア．通達は上級機関が関係下級機関・職員に対してその職務権限の行使を指揮する等のために発するものであるから，当該職務権限の行使を規律する法令の中に通達を発することができる旨の規定がない場合には，上級機関はこれを発することはできない。[62]

イ．裁判所は，法令の解釈適用に際しては，通達に示された法令の解釈に拘束されない。[63]

ウ．事務処理の全国的な統一のために発せられた通達に反する措置を税務署長が行った場合，その措置は，他の税務署長が通達に準拠して行った措置との関係において，平等原則違反を理由に違法と判断される余地がある。[64]

エ．複数の行政機関が同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導を行う場合に，これらの行政指導に共通してその内容となるべき事項を上級機関の通達により定めることは許される。[65]

〔第27問〕(配点：2)

水道事業者による給水拒否に関する次のアからウまでの各記述について，最高裁判所の判例に照らし，正しいものに ，誤っているものに×を付した場合の組合せを，後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は，[66])

ア．水道事業者である地方公共団体が，同地方公共団体が定めた建築指導要綱に基づく行政指導に従わないことを理由に，建築中のマンションにつき給水契約の締結を拒否した場合，それが，当該建築指導要綱を順守させる目的によるときは，水道法第15条にいう「正当な理由」があり，違法な拒否には当たらない。

イ．建築基準法に違反して建築確認を取得せずになされた増築部分について，水道事業者である地方公共団体の職員が給水装置新設工事の申込書を返戻した場合，その趣旨が，建築基準法違反の状態を是正して建築確認を受けた上で再度，当該工事の申込みをするよう一応の勧告をするにとどまるものと認められるときであっても，それは申込みに対する違法な拒否に当たる。

ウ. 水道事業者である地方公共団体が、建築予定のマンションについての給水契約締結の申込みを拒否した場合、それが、専ら慢性的な水不足の状況の下で水道水の需要の増加を抑制する目的によるときは、水道法第15条にいう「正当な理由」がないため、違法な拒否に当たる。

(参照条文) 水道法

第15条第1項 水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当な理由がなければ、これを拒んではならない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. ア | イ | ウ | 2. ア | イ | ウ× | 3. ア | イ× | ウ |
| 4. ア | イ× | ウ× | 5. ア× | イ | ウ | 6. ア× | イ | ウ× |
| 7. ア× | イ× | ウ | 8. ア× | イ× | ウ× | | | |

[第28問](配点: 2)

行政手続法における利害関係人の取扱いに関する次のアからウまでの各記述について、正しいものに、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[67])

ア. 行政庁は、聴聞を行うに当たっては、不利益処分の名あて人となるべき者に対し聴聞の通知をすれば足り、それ以外に、当該不利益処分につき利害関係を有する者に対して聴聞の通知をする必要はない。

イ. 行政庁は、申請により求められた許認可等の処分をする場合には、それにより不利益を受ける者がいるときは、その者に対し、当該処分の理由を示さなければならない。

ウ. 行政庁は、申請に対する処分であって、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合には、必要に応じ、公聴会の開催その他の適当な方法により当該申請者以外の者の意見を聴く機会を設けるよう努めなければならない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. ア | イ | ウ | 2. ア | イ | ウ× | 3. ア | イ× | ウ |
| 4. ア | イ× | ウ× | 5. ア× | イ | ウ | 6. ア× | イ | ウ× |
| 7. ア× | イ× | ウ | 8. ア× | イ× | ウ× | | | |

[第29問](配点: 3)

行政庁の裁量に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に[68]から[71])

ア. 法律の条文において、行政処分をすることが「できる」と規定されている場合、当該条文上の要件が満たされているときに、当該処分をするかしないかの裁量を行政庁に認める趣旨であるとは限らない。[68]

イ. 行政庁が裁量権を行使して行った処分については、当不当の問題が生じるだけであるから、裁判所の審査が及ぶことはない。[69]

ウ. 行政庁が裁量の基準を設けている場合、その基準に従わないでした行政処分であっても、当然に違法ということにはならない。[70]

エ. 法律の条文上、行政庁において、数種類の不利益処分(一定の者に対して直接に義務を課し又はその権利を制限する処分)をすることができる場合、特定の者に対しどの処分を行うかについて、行政庁に裁量が認められることがある。[71]

〔第30問〕(配点：3)

行政指導に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に〔 72〕から〔 75〕)

- ア. 行政指導は、相手の任意の協力を求める行為であるから、行政指導に関して国家賠償法第1条による損害賠償責任が発生することはない。〔 72〕
- イ. 法令上「指導」、「勧告」又は「助言」という文言が使われた場合、その行為は、取消訴訟の対象たる「処分その他公権力の行使に当たる行為」には当たらない。〔 73〕
- ウ. 行政手続法の行政指導に関する規定は、国の行政機関が行う行政指導に適用されるものであって、地方公共団体の機関が行う行政指導への適用はない。〔 74〕
- エ. 行政手続法の行政指導に関する規定は、法令上に根拠規定のある行政指導にのみ適用される。〔 75〕

〔第31問〕(配点：2)

次のアからウまでの各記述について、法令及び最高裁判所の判例に照らし、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は〔 76〕)

- ア. 国税犯則取締法第3条第1項は、憲法第33条の場合を除外して住居、書類及び所持品につき侵入、搜索及び押収を受けることのない権利を保障する憲法第35条に違反するものではない。

(参照条文) 国税犯則取締法

第2条 収税官吏ハ犯則事件ヲ調査スル為必要アルトキハ其ノ所属官署ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所又ハ簡易裁判所ノ裁判官ノ許可ヲ得テ臨検、搜索又ハ差押ヲ為スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ収税官吏ハ臨検スヘキ場所、搜索スヘキ身体若ハ物件又ハ差押ヲ為スヘキ物件ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所又ハ簡易裁判所ノ裁判官ノ許可ヲ得テ前項ノ処分ヲ為スコトヲ得

から まで (略)

第3条 間接国税ニ関シ現ニ犯則ヲ行ヒ又ハ現ニ犯則ヲ行ヒ終リタル際ニ発覚シタル事件ニ付其ノ証憑ヲ集取スル為必要ニシテ且急速ヲ要シ前条第一項又ハ第二項ノ許可ヲ得ルコト能ハサルトキハ其ノ犯則ノ現場ニ於テ収税官吏ハ同条第一項ノ処分ヲ為スコトヲ得

(略)

- イ. 警察官職務執行法第2条第1項の規定に基づく職務質問に付随して行う所持品検査は、任意手段として許容されるものであるから、所持人の承諾を得てその限度でしか行うことができない。

(参照条文) 警察官職務執行法

第2条第1項 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足る相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知つていると認められる者を停止させて質問することができる。

- ウ. 所得税法第234条第1項の規定による質問や検査は、それにより過少申告の事実が明らかとなり、所得ほ脱事実の発覚につながり得るものであるから、所得税の公平確実な賦課徴収のために必要な資料の収集だけでなく、刑事責任の追及をも目的とする手続であり、自己に不利益な供述を強要されないことを保障する憲法第38条第1項に反する。

(参照条文) 所得税法

第234条第1項 国税庁、国税局又は税務署の当該職員は、所得税に関する調査について必要があるときは、次に掲げる者に質問し、又はその者の事業に関する帳簿書類(中略)その

他の物件を検査することができる。

一から三まで (略)

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. ア | イ | ウ | 2. ア | イ | ウ× | 3. ア | イ× | ウ |
| 4. ア | イ× | ウ× | 5. ア× | イ | ウ | 6. ア× | イ | ウ× |
| 7. ア× | イ× | ウ | 8. ア× | イ× | ウ× | | | |

〔第32問〕(配点：2)

次の文章について、後記語句群アからカまでの中から適切な言葉を選択して空欄A、B、Cに入れて文章を完成させる場合の正しい組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[77])

行政上の強制執行とは、行政上の義務の不履行に関して行政機関が行う、【A】作用ないし手続をいう。それは、【B】である点において行政罰と区別され、また、義務の不履行を前提とするものである点において、義務の不履行を前提とせず行政上必要な状態を直接に実現するための強制手段である【C】と区別される。

【語句群】

空欄Aについて

- ア. 自ら義務者のすべき行為をし又は第三者にこれをさせ、義務の履行があったのと同様の状態を実現する
- イ. 強制的に義務を履行させ又は履行があったのと同様の状態を実現する

空欄Bについて

- ウ. 予想される義務不履行に対する事前の対応手段
- エ. 将来に向けて一定の状態を実現するもの

空欄Cについて

- オ. 即時強制
- カ. 直接強制

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. Aア | Bウ | Cオ | 2. Aア | Bウ | Cカ | 3. Aア | Bエ | Cオ |
| 4. Aア | Bエ | Cカ | 5. Aイ | Bウ | Cオ | 6. Aイ | Bウ | Cカ |
| 7. Aイ | Bエ | Cオ | 8. Aイ | Bエ | Cカ | | | |

〔第33問〕(配点：2)

行政機関の保有する情報の公開に関する法律に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[78])

- ア. 開示請求に係る行政文書が存在しているか否かを答えるだけで不開示情報を開示することとなるときは、行政機関の長は、当該行政文書の存否を明らかにしないで当該開示請求を拒否することができる。
- イ. 開示請求に係る行政文書の一部に不開示情報が記録されている場合であっても、不開示情報に当たる部分を容易に区分して除くことができるときは、行政機関の長は、原則として、当該部分を除いた部分について開示しなければならない。
- ウ. 開示請求に係る行政文書に開示請求者以外の者の情報が記録されている場合においてそれを開示しようとするときは、行政機関の長は、事前に、当該情報に係る第三者に対し意見書の提出を求め、その意見に従って、開示するか否かの決定を行わなければならない。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. ア | イ | ウ | 2. ア | イ | ウ× | 3. ア | イ× | ウ |
| 4. ア | イ× | ウ× | 5. ア× | イ | ウ | 6. ア× | イ | ウ× |
| 7. ア× | イ× | ウ | 8. ア× | イ× | ウ× | | | |

〔第34問〕(配点：3)

最高裁判所昭和60年12月17日第三小法廷判決(伊達火力発電所訴訟判決)の次の判示に関するアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に〔79〕から〔82〕)

「行政処分の取消訴訟は、その取消判決の効力によつて処分の法的効果を遡及的に失わせ、処分の法的効果として個人に生じている権利利益の侵害状態を解消させ、右権利利益の回復を図ることをその目的とするものであり、行政事件訴訟法9条が処分の取消しを求めるについての法律上の利益といつているのも、このような権利利益の回復を指すものである。したがつて、処分の法的効果として自己の権利利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者に限つて、行政処分の取消訴訟の原告適格を有するものというべきであるが、処分の法律上の影響を受ける権利利益は、処分がその本来の効果として制限を加える権利利益に限られるものではなく、行政法規が個人の権利利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている権利利益もこれに当たり、右の制約に違反して処分が行われ行政法規による権利利益の保護を無視されたとする者も、当該処分の取消しを訴求することができると解すべきである。」

ア. この判示は、行政処分の取消訴訟に関し、処分の本来の効果として権利利益を制限される者
にのみ原告適格を認め、それ以外の者には原告適格を認めないという立場をとるものである。

〔79〕

イ. この判示によれば、行政庁がある事業者の一定の行為について許可処分をした場合において、当該行為がされることにより不利益を受ける第三者が存在するとしても、事業者が当該行為を必ず行うとは限らないから、その第三者は、許可処分により自己の権利利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者には当たらず、許可処分の取消訴訟の原告適格は認められない。〔80〕

ウ. この判示は、法律の規定に基づく処分の効果として権利利益を制限される者はもちろん、法律の規定に基づかない処分により、その効果として重大な権利利益を制限される者にも、当該処分の取消訴訟の原告適格を肯定するという立場をとるものである。〔81〕

エ. この判示からは、行政庁の許可に基づく事業者の行為によって第三者が不利益を受け、それが処分の法的効果としての権利利益の侵害に当たると解される場合に、その第三者は当該事業者に対してその行為の差止めを訴求することができることから許可処分の取消しを求める法律上の利益を有しないと結論は導かれない。〔82〕

〔第35問〕(配点：3)

抗告訴訟の審理に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に〔83〕から〔86〕)

ア. 第三者を名あて人とする処分の義務付け判決には第三者効があるとされているので、名あて人となる第三者が当該義務付け判決に基づいてされる処分の適法性を争うには、再審の手続によらなければならない。〔83〕

イ. ある処分の違法を理由とする国家賠償請求訴訟は民事訴訟であるから、当該処分の取消訴訟に追加的に併合することはできない。〔84〕

ウ. 税務署長の行った所得税の更正処分の取消訴訟が、東京地方裁判所及び当該税務署長の所在地を管轄する地方裁判所以外の地方裁判所の管轄に属する場合は、合意管轄又は応訴管轄による場合以外にもある。〔85〕

エ. 行政庁に対して一定の処分を求める旨の法令に基づく申請を拒否された者が、同拒否処分の取消訴訟と当該一定の処分の義務付けの訴えを提起する場合には、両訴えを併合提起しなければならない。〔86〕

〔第36問〕(配点：2)

土地改良事業の施行認可処分の取消訴訟において、当該事業計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会的、経済的損失の観点からみて、社会通念上、原状回復が不可能である場合であっても、訴えの利益を消滅させるものではないとした最高裁判所平成4年1月24日第二小法廷判決(民集46巻1号54頁)に関する次のアからウまでの各記述について、それぞれ正しいものに、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[87])

ア. 本判決は、社会的、経済的損失の観点からみて、社会通念上、原状回復が不可能であるとの事情は、行政事件訴訟法第31条の事情判決の適用に関して考慮されるべき事柄であって、土地改良事業の施行認可処分の取消訴訟の訴えの利益を消滅させるものではないとしている。

イ. 本判決は、土地改良事業の施行認可処分が取り消されれば、同処分後に行われる換地処分等の一連の手續及び処分の法的効力が影響を受けることを、訴えの利益を根拠付ける理由としている。

ウ. 本判決は、社会通念上、原状回復が法的に不可能となった場合において、原告が採り得る手段は損害賠償請求のみであり、同請求の前提として、土地改良事業の施行認可処分の取消訴訟を提起しておかなければならないことを、訴えの利益を根拠付ける理由としている。

- | | | | | | | | | |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 1. ア | イ | ウ | 2. ア | イ | ウ× | 3. ア | イ× | ウ |
| 4. ア | イ× | ウ× | 5. ア× | イ | ウ | 6. ア× | イ | ウ× |
| 7. ア× | イ× | ウ | 8. ア× | イ× | ウ× | | | |

〔第37問〕(配点：3)

行政事件訴訟法上の差止めの訴えに関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に[88]から[91])

ア. 一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合には、差止めの訴えによる救済の必要性が認められるが、その損害を避けるため他に適当な方法があるときは、例外的に差止めの訴えによる救済の必要性が認められないものとされている。[88]

イ. 行政庁が一定の処分をしようとしている場合に、その処分の差止めの訴えが提起されたときは、当該処分がされてしまうと訴えの利益が失われてしまうことから、差止めの訴えの提起とともに、当該行政庁は当該処分を行うことができなくなるものとされている。[89]

ウ. 行政庁が第三者に対する一定の処分をしようとしている場合に、その処分の差止めの訴えが提起され認容判決がされたときは、当該第三者に対し判決の効力が及ばないと認容判決の意味がないから、その判決には、原則として第三者効があるとされている。[90]

エ. 行政庁が第三者に対する一定の処分をしようとしている場合に、その処分の差止めの訴えが提起され、認容判決がされて確定したときは、関係行政庁は、その判決に拘束されるとされている。[91]

〔第38問〕(配点：2)

次の文章は、在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件に関し、衆議院小選挙区選出議員の選挙及び参議院選挙区選出議員の選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求める訴えの適法性について判断した最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決の一部分を抜き出したものである。後記語群から適切な言葉を選択して空欄ア、イ、ウに入れて文章を完成させる場合の正しい組合せを、後記1から6までの中から選びなさい。(解答欄は、[92])

「本件の確認請求に係る訴えは、[ア]のうち[イ]と解することができるところ、その内容を見ると、公職選挙法附則第8項につき所要の改正がされないと、在外国民である上告人らが、今後直近に実施されることになる衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において投票をすることができず、選挙権を行使する権利を侵害されることになるので、そのような事態になることを防止するために、同上告人らが、同項が違憲無効であるとして、当該各選挙につき選挙権を行使する権利を有することの確認をあらかじめ求める訴えであると解することができる。

選挙権は、これを行行使することができなければ意味がないものといわざるを得ず、侵害を受けた後に争うことによって権利行使の実質を回復することができない性質のものであるから、その権利の重要性にかんがみると、[ウ]選挙につき選挙権を行使する権利の有無につき争いがある場合にこれを有することの確認を求める訴えについては、それが有効適切な手段であると認められる限り、確認の利益を肯定すべきものである。そして、本件の確認請求に係る訴えは、[イ]として、上記の内容に照らし、確認の利益を肯定することができるものに当たるといふべきである。」

【語群】

- a. 無名抗告訴訟 b. 民衆訴訟 c. 公法上の当事者訴訟
d. 公職選挙法上の選挙訴訟 e. 不作為の違法確認の訴え
f. 公法上の法律関係に関する確認の訴え g. 過去の h. 具体的な
i. 特定の種類の

1. a f g 2. b d g 3. b d i 4. c e h
5. c f h 6. c f g

〔第39問〕(配点：2)

行政不服審査法に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[93])

- ア. 異議申立ては、処分庁又は不作為庁に対して簡易迅速に再考を促す行政不服申立てであり、審査請求をすることができるかどうかにかかわらず常にすることができる。
イ. 審査請求は、処分庁又は不作為庁以外の行政庁に対してする行政不服申立てであり、個別の法律又は条例に審査請求をすることができる旨の定めがなくともすることができる。
ウ. 再審査請求は、審査請求についての審査庁の裁決に不服のある者が同じ審査庁に対して更に不服を申し立てるものであり、法律又は条例に再審査請求ができる旨の定めがあるときにすることができる。

1. ア イ ウ 2. ア イ ウ× 3. ア イ× ウ
4. ア イ× ウ× 5. ア× イ ウ 6. ア× イ ウ×
7. ア× イ× ウ 8. ア× イ× ウ×

〔第40問〕(配点：3)

行政不服審査法及び行政事件訴訟法の規定に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に〔 94 〕から〔 97 〕)

- ア. 行政事件訴訟法には、取消訴訟の原告適格に関する規定があるが、行政不服審査法には、不服申立適格に関しそれに相当する規定は置かれていない。〔 94 〕
- イ. 行政事件訴訟法には、差止訴訟に関する規定があるが、行政不服審査法には、不服申立てによって処分の差止めを求めることについての規定は置かれていない。〔 95 〕
- ウ. 行政事件訴訟法における取消訴訟の出訴期間(処分又は裁決があったことを知った日を基準として算定されるもの)は、行政不服審査法における不服申立期間(処分があったことを知った日を基準として算定されるもの)と同じ日数である。〔 96 〕
- エ. 処分の際に誤った教示がされた場合の救済の問題に関しては、行政不服審査法には明文の規定があるが、行政事件訴訟法には明文の規定は置かれていない。〔 97 〕

短答式試験問題集 [民事系科目]

[民事系科目]

[第 1 問] (配点 : 2)

売主の担保責任に関する次の 1 から 5 までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、
[1])

1. 担保責任を免除する特約を結ぶことはできるが、その場合も、目的物について売主が自分で第三者のために設定した権利があったときは、売主は、責任を免れない。
2. 目的物に地上権による制限があった場合の担保責任追及には期間制限があるが、抵当権の行使によって買主が権利を失った場合の担保責任追及には期間制限がない。
3. 強制競売も売買であるから、担保責任は通常の売買と同じように課される。
4. 数量指示売買において数量が多すぎた場合、売主は、民法の担保責任の規定の類推適用を根拠として代金増額を請求することはできない。
5. 代金の一部だけを支払った段階で目的物についての隠れた瑕疵が明らかになり、損害賠償請求が認められる場合には、買主は、残代金の支払について、損害賠償との同時履行の抗弁を主張することができる。

[第 2 問] (配点 : 2)

事務管理に関する次の 1 から 5 までの記述のうち、誤っているものを 2 個選びなさい。(解答欄は、
[2], [3] 順不同)

1. 隣家の垣根を直して自分の家の防犯も図るという場合にも、他人のためにする意思があると認められる。
2. 車にひかれそうになった人を突き飛ばして助けたが、その人の高価な着物が汚損した場合、着物について損害賠償をする必要はない。
3. 管理者は、自己の財産に対するのと同様の注意をもって管理に当たらなければならない。
4. 台風が来て倒れた隣家の垣根を直したが、隣家はその垣根を近くブロック塀にする予定だったという場合、修理箇所が翌週の別の台風でまた倒壊したときは、修理費用の償還請求はできなくなる。
5. 親が、法律上定められた親の権限に基づいて、法定代理人として子の事務を行う場合にも、事務管理は成立する。

[第 3 問] (配点 : 2)

使用者責任に関する次の 1 から 5 までの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものはどれか。(解答欄は、[4])

1. 被用者の加害行為が使用者の事業の執行についてされたものであることは、被害者が証明する必要があるが、これはその加害行為が外形からしてあたかも被用者の職務の範囲内とみられる場合を含む。
2. 使用者は、被用者の選任及び監督について相当の注意をしたことを証明した場合、責任を免れる。
3. 使用者は、被用者の加害行為が被用者の職務権限内で適法に行われたものでないこと及び加害行為時に被害者がそのことを知っていたか、知らないことに過失があったことを証明すれば、責任を免れる。
4. 被用者の加害行為に先立って使用者から代理監督者に監督権限が授与されたことを被害者が証明した場合であっても、代理監督者は、被用者の選任及び監督について相当の注意をしたことを証明すれば、責任を免れる。
5. 責任を負った使用者又は代理監督者は、被用者に対して求償し得るが、被用者がこの求償権

を信義則上制限すべきことを基礎付ける事実を証明すれば、この求償権は制限される。

〔第4問〕(配点：2)

代物弁済に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[5])

- ア. 代物弁済は弁済と異なり法律行為であることは明らかであるが、債務消滅の法律効果は弁済と同一であるから、その証明責任は、債務の消滅を主張する側にある。
- イ. 金銭をもってする代物弁済による債務消滅の効果を主張する場合、代物弁済の合意が成立したことのほか、金銭の交付や振込み等の主張立証が必要である。
- ウ. 代物弁済として譲渡された土地の所有権の移転の効果を主張する場合、当事者の合意を主張立証すれば足り、対抗要件の具備まで主張立証する必要はない。
- エ. 既存の金銭債務に関する約束手形の振出しは、代物弁済と推定される。
- オ. 土地をもってする代物弁済による債務消滅の効果を主張する場合、当事者の合意を主張立証すれば足り、対抗要件の具備まで主張立証する必要はない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第5問〕(配点：2)

詐害行為取消権に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[6])

- ア. 離婚に伴う慰謝料支払の合意は、その金額が不当に過大な場合には、相当な範囲を超える部分を詐害行為として取り消すことができる。
- イ. 相続放棄は、他の相続人を有利にする場合には、詐害行為取消権の対象となる。
- ウ. 不動産の贈与を詐害行為として取り消す場合には、債権者の債権額がその不動産の価額に満たないときであっても、贈与の全部を取り消すことができる。
- エ. 詐害行為取消訴訟では、詐害行為をした債務者を被告にすることはできない。
- オ. 弁済を受けたことにつき詐害行為取消権を行使された者は、自己の債権に係る按分額の支払を拒むことができる。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

〔第6問〕(配点：2)

親族関係に関する次のアからエまでの記述のうち、正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[7])

- ア. 養子は、その養親の実子と婚姻をすることができない。
- イ. 夫婦の一方が死亡すれば、生存配偶者の姻族関係は終了する。
- ウ. 夫婦の一方は、他方が前婚でもうけた子に対して扶養義務を負うことはない。
- エ. 夫婦の一方は、他方の兄弟姉妹の配偶者に対して扶養義務を負うことはない。

1. ア 2. イ 3. ウ 4. エ 5. 正しいものはない

〔第7問〕(配点：2)

代襲相続に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[8])

- ア. 被相続人Aの子Bの養子Cは、Aの代襲相続人となり得ない。
- イ. 被相続人Aの子Bの子Cは、Aの死亡時に胎児であれば、Aの代襲相続人となる場合がある。
- ウ. 被相続人Aの子Bの子Cは、Aの死亡以前にBが死亡していなくても、Aの代襲相続人となる場合がある。
- エ. 被相続人Aの配偶者Bの子Cは、Aの代襲相続人となり得ない。
- オ. 被相続人Aの父Bの父Cは、Aの代襲相続人となる場合がある。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. エ オ

〔第8問〕(配点：2)

親子関係をめぐる訴訟に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[9])

- ア. 妻は、夫が嫡出否認の訴えを提起せずに死亡した場合には、嫡出否認の訴えを提起することができる。
- イ. 婚姻後200日以内に生まれ嫡出子として届け出られた子の父子関係は、夫が子の出生を知った時から1年を経過しても争うことができる。
- ウ. 認知の訴えは、父の死後も3年間は、検察官を被告として提起することができる。
- エ. 嫡出推定が及んでいる子について、他の男性が認知をすることはできないが、子の側から認知の訴えを提起することはできる。
- オ. 母子関係の存在を争う第三者は、母と子のどちらか一方が死亡した後は、訴えを提起することができない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第9問〕(配点：2)

物権に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は [10], [11] 順不同)

- 1. 用益物権は、不動産にのみ成立する。
- 2. 法定の担保物権は存在するが、法定の用益物権は存在しない。
- 3. 対抗要件を備える必要がない物権の場合には、時間的に先に成立した物権が優先する。
- 4. 物権法定主義の要請により、法律に規定された登記や引渡し以外には、物権変動の対抗要件は認められない。
- 5. 法律や判例には、物の集合体に1個の物権を認めるものがある。

〔第10問〕(配点：2)

物権的請求権に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。

(解答欄は、[12])

1. 所有者が占有者に対して占有物の返還を求める場合、原告は、被告の占有が権原に基づかないことを立証する必要はなく、被告が自己に正当な占有権原のあることを立証しなければならない。
2. 物権的請求権は、確定日付のある証書による通知又は承諾を対抗要件として譲渡することができる。
3. 第一順位の抵当権の被担保債権が弁済されて消滅した場合、付従性に基づいて抵当権は当然に消滅するから、第二順位の抵当権者が第一順位の抵当権の登記の抹消を求める必要はなく、その登記の抹消を内容とする物権的請求権は生じない。
4. 建物を所有することによって土地を不法占有している者がいる場合、土地の所有者は建物の所有者を相手に訴えを起こさなければならない、建物の登記名義人がだれかは被告を選ぶ基準とはならない。
5. 抵当権の設定された土地が不法に占有されている場合、抵当権者は、その占有者に対し、抵当権に基づいて妨害の排除を求めることができるばかりでなく、自己に明渡しを求めることもできる。

〔第11問〕(配点：3)

Aは、その所有する甲建物をBに売る契約を結び、代金の一部を受領した。この事例に関する次のアからオまでの問題のうち、Bに所有権が移転しているか否かによって結論が決まるものをすべてあげたものは、後記1から5までのうちどれか。なお、所有権の移転時期を1点に決めることはできず、所有権の移転時期を論ずることに意味はないとする見解は採らないことを前提とする。(解答欄は、[13])

- ア. A B間の契約締結前に、Aが甲建物をCに賃貸し、引渡しを終えていた場合、A B間において、BはCに対する賃料をいつから取得することができるか。
- イ. A B間の契約締結後、Bが甲建物について引渡しや移転登記を受ける前にDが不注意で甲建物の一部を壊した場合、BはDに対して修理費相当額の損害賠償を請求することができるか。
- ウ. A B間の契約締結後、Eが甲建物をAから買う契約を結んだ場合、BとEのいずれが最終的に甲建物の所有者となるか。
- エ. A B間の契約締結後、Bが甲建物について引渡しや移転登記を受ける前に地震で甲建物が全壊した場合、Bは残代金をAに支払う必要があるか。
- オ. A B間の契約締結後、Bが甲建物について引渡しや移転登記を受ける前に、A Bのいずれにも無断で甲建物に住み込んだFがいる場合、A自身がFに明渡しを求めている、BはFに対して甲建物を自己に明け渡すように請求することができるか。

1. ア イ ウ エ 2. ア イ オ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ

〔第12問〕(配点：3)

AがBに対してA所有の甲土地を売る契約を結び、Bが登記名義人となったが、Bの債務不履行を理由にAがこの売買契約を解除した。一方、BはCに甲土地を転売した。債務不履行を理由とする解除により契約が遡及的に消滅とする考え方を直接効果説、将来に向かって失効するにすぎないとする考え方を間接効果説と呼ぶとして、次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[14])

ア. 直接効果説によると、Cが解除前に登場した場合、民法第545条第1項ただし書によって解除の遡及効が制限される結果、Cは登記名義を得れば保護される。

イ. 直接効果説によると、Cが解除後に登場した場合、AとCは対抗関係に立つから、Cは登記をしなければAに対抗することができず、Bに登記名義が残っていれば、Aが優先する。

ウ. AがBとの契約を債務不履行による解除ではなく合意解除した場合、どちらの説に立っても、Aは、登記名義を得なければ、甲土地の所有権の復帰をCに対抗することができず、この結論は、Cの登場時期が解除の前後のいずれであっても同じである。

エ. 間接効果説によると、解除の前後を問わず、AとCは対抗関係に立ち、民法第545条第1項ただし書は注意規定としての意味しかない。

オ. 解除前に登場し登記をしたCが、Bとの間の売買契約締結時にBの債務不履行を知っていた場合、間接効果説では、原則としてCが優先するが、直接効果説では、逆にAが優先する。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

(参照条文) 民法

第545条 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。

2, 3 (略)

〔第13問〕(配点：2)

Aは、その所有する甲土地をBに売却したが、その直後に重ねて甲土地をCに売却し、さらにCは直ちにDに転売した。甲土地の登記名義は、A・C・Dの合意に基づき、Aから直接にDに移転された。この事例に関する次の1から4までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[15])

1. Bから占有者Cに対する所有権に基づく甲土地の明渡請求訴訟において、Bの登記具備がCの対抗要件の抗弁に対する再抗弁であるという考え方を採れば、Cが背信的悪意者であるとする主張は、Bの登記具備に代わる再抗弁と位置付けられる。

2. 背信的悪意者Cにも甲土地の所有権が帰属するという考え方を採れば、AからBとCに二重譲渡があったことをDが知っていても、それだけでは、登記をしていないBは甲土地の所有権取得をDに対抗することができない。

3. 背信的悪意者Cは甲土地の所有権を取得することができないという考え方を採れば、DがAからBとCに二重譲渡があったことを知らずに登記をした場合でも、BはDに甲土地の所有権取得を対抗することができる。

4. Bは、本来、Cと対抗関係に立つから、登記の効力については重大な利害関係を有するところ、Cは対抗要件を備えていないし、AからDへの中間省略登記は無効であるから、Bは、CにもDにも対抗することができる。

〔第14問〕(配点：2)

Aがその所有するギター(以下「甲」という。)をBに貸していたところ、無職のCが金に困ってBから甲を盗み、自分の物だと称して友人のDに売却した。Dは、甲がCの所有物だと過失なく信じて、その引渡しを受けた。この事例についての次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[16])

ア. Aは、C D間の売買契約を追認すれば、Dに代金を請求することができる。

イ. 甲を盗まれたのはBであるから、Aは、Dに甲の返還を請求することができない。

ウ. Bは、盗まれた時から2年以内であれば、Dに甲を無償で返還するよう請求することができる。

エ. Cが未成年者で、Cの親権者がC D間の売買契約を取り消せば、たとえDが甲を買い受けてから2年が過ぎていても、Dは、甲の所有権を取得することができない。

オ. Bが盗まれた時から2年間は、Dは、甲の所有権を取得することができない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

〔第15問〕(配点：2)

根抵当権に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は、[17])

1. 第一順位の根抵当権者は、後順位の担保権者が目的不動産について申し立てた競売手続が開始しても、競売時期の選択について後順位の担保権者より優先するから、元本を確定させず、競売手続を止めることができる。

2. 根抵当権も元本が確定すれば普通抵当権と同じに扱われるから、被担保債権の利息や損害金のうち根抵当権によって担保される部分は、最後の2年分に限定される。

3. 根抵当権が優先的に弁済を受ける限度は極度額によって定まっており、後順位担保権者や一般債権者は、どのような債権が担保されるのかについては利害関係を有しないから、被担保債権の範囲の限定は、もっぱら抵当権設定者の保護を目的としている。

4. 根抵当権の元本の確定前であっても、弁済期が到来した被担保債権をすべて弁済した第三者は、債務者に対する求償権を確実にするため、根抵当権者に代位して、根抵当権を行使することができる。

5. 元本確定前の根抵当権は、被担保債権とは切り離された極度額の価値支配権であるから、その全部又は一部を譲渡することができるが、債務者や被担保債権も変わり得るから、根抵当権設定者の承諾を得なければならない。

〔第16問〕(配点：3)

甲動産を所有するAが、これをBに売り、さらにBがCに譲渡したが、AがBから代金の支払を受けていない場合の法律関係に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[18])

- ア. Aは、甲動産を占有する場合、Cからの甲動産の引渡請求に対し留置権を行使することができる。
- イ. 甲動産がAからBへ、さらにBからCへ売買により引き渡された場合、Aは、動産売買先取特権の行使として、甲動産を差し押さえることができる。
- ウ. BからCへの甲動産の譲渡が売買に基づくものである場合、Bに対して破産手続開始の決定がされたときであっても、Aは、動産売買先取特権の行使として、BのCに対する代金債権を差し押さえることができる。
- エ. A・B間の売買契約において、甲動産の所有権はBがAに代金を完済した時にBへ移転する旨が定められていた場合、Aは、甲動産をBがCに転売することに協力していたときであっても、Bに代金を支払って甲動産の引渡しを受けたCに対し、所有権に基づき甲動産の返還を請求することができる。
- オ. BからCへの譲渡がCの有する債権を担保するためのものである場合、甲動産がAからBに現実に引き渡され、さらにBからCに占有改定がされたときは、Aは、動産売買先取特権の行使として、甲動産を差し押さえることができない。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

〔第17問〕(配点：2)

甲土地の所有権を主張するAに対し、pという時点から長い期間にわたり同土地を占有してきたBが、訴訟において20年の時効による所有権の取得を主張する場合、時効の援用の意思表示のほかに、次のアからカまでの事実のうち、民法の規定及び判例を考慮してBが主張立証しなければならないものをすべて組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[19])

- ア. p時点においてBが甲土地を占有していたこと。
- イ. p時点から20年後のq時点においてBが甲土地を占有していたこと。
- ウ. p時点から、その20年後のq時点まで、Bが甲土地を継続して占有したこと。
- エ. p時点における甲土地の所有者がAであったこと。
- オ. p時点におけるBの占有が自主占有であったこと。
- カ. p時点におけるBの占有が平穩かつ公然のものであったこと。

1. ア イ 2. ア イ エ 3. ウ オ カ 4. ア イ オ カ
5. ウ エ オ カ

〔第18問〕(配点：2)

AがBに土地を賃貸し、Bが同土地上に建物を建築して所有する場合において、AがCに同土地を譲渡したときの法律関係に関する次の1から4までの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。(解答欄は、[20])

- 1. Bは、建物の所有権の登記をしているが土地の賃貸借の登記はしていなかった。この場合、Cが所有権移転登記を経ないときは、Bは、Cに対し賃料支払を拒むことができる。
- 2. Bは、建物の所有権の登記をしているが土地の賃貸借の登記はしていなかった。この場合、所有権移転登記を経たCのBに対する建物収去土地明渡請求は認められる。
- 3. Bが土地の賃貸借の登記と建物の所有権の登記のいずれもしていなかったが、Cは、Bの賃借人としての土地利用を知っており、借地権の存在を前提とする低廉な価格で土地を買い、所有権移転登記を経た。この場合、CのBに対する建物収去土地明渡請求は認められる。

4. Bは、土地の賃貸借の登記と建物の所有権の登記のいずれもしていなかったが、建物の登記記録に表題部所有者として登記されていた。この場合、CのBに対する建物収去土地明渡請求は認められる。

〔第19問〕(配点：2)

AのBに対する金銭債権を担保するために、BがCに賃貸している建物を目的とする抵当権が設定された場合におけるAの物上代位権の行使に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[21])

ア. Bの一般債権者DがBのCに対する賃料債権を差し押さえた後にAのための抵当権設定登記がされた場合、Aは、同じ賃料債権を差し押さえて優先弁済を受けることができる。

イ. Aのために抵当権設定登記がされた後にCに対する賃料債権がBからEに譲渡されてその第三者対抗要件が具備された場合、Aは、同じ賃料債権を差し押さえて優先弁済を受けることができる。

ウ. Aのために抵当権設定登記がされた後にBの一般債権者FがCに対する既発生の賃料債権を差し押さえ、その債権をFに転付する旨の命令が効力を生じた場合、Aは、同じ賃料債権を差し押さえて優先弁済を受けることができる。

エ. Aのために抵当権設定登記がされるより前にCがBに対して金銭を貸し付けていた場合、Aが賃料債権を差し押さえたときは、Cは、その貸金債権の弁済期が差押え後に到来するものであっても、当該貸金債権と賃料債権との相殺をもってAに対抗することができる。

オ. Bの承諾を得てCがGに建物を転貸した場合、Aは、建物の賃貸借により生ずる果実であるCのGに対する賃料の債権を差し押さえることができる。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. エ オ

〔第20問〕(配点：2)

成年後見制度に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。(解答欄は、[22], [23] 順不同)

1. 成年被後見人が建物の贈与を受けた場合、成年被後見人は、当該贈与契約を取り消すことができない。

2. 成年被後見人が日常生活に関する行為以外の法律行為を行った場合、あらかじめ当該法律行為について成年後見人の同意を得ていたときでも、成年被後見人は、当該法律行為を取り消すことができる。

3. 未成年後見人が選任されている未成年者については、後見開始の審判をして成年後見人を付することはできない。

4. 被保佐人が、貸金返還請求の訴えを提起するには保佐人の同意を要するが、被保佐人を被告として提起された貸金返還請求訴訟に応訴するには保佐人の同意は要しない。

5. 任意後見契約が登記されている場合に後見開始の審判をすることができるのは、本人の利益のために特に必要があると裁判所が認めるときに限られる。

〔第21問〕(配点：2)

消滅時効に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は〔24〕,〔25〕順不同)

1. AのBに対する売買代金債権について時効期間が経過した後、Bが当該代金債務を承認した場合であっても、その債務を被担保債権とする抵当権を設定した物上保証人Cは、その債務について消滅時効を援用することができる。
2. AのBに対する債権について、連帯保証人Cが時効期間の経過前にAに対して承認したときは、時効中断の効力は主債務者Bに対しても及ぶ。
3. 商行為によって生じた債権で履行遅滞になったものについて、債務者が分割弁済をする旨の民事調停が成立したときは、当該債権の時効期間は10年となる。
4. 時効の完成後に、そのことに気付かないで債務を弁済した債務者は、債権者に対して、弁済金を不当利得として返還請求することができる。
5. AがBから土地を買い受け、所有権移転登記をしないまま20年が経過してから、AがBに対して所有権に基づき移転登記手続を請求した場合、Bは、その登記請求権の消滅時効を援用することができる。

〔第22問〕(配点：2)

AがBに対して100万円の甲借入金債務と200万円の乙借入金債務を負っている場合における弁済充当に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は,〔26〕)

1. 両債務とも利息付きの場合、Aは、Bに対して50万円を支払うと同時に、これを乙債務の元本の弁済に充当することを指定することができる。
2. AがBに100万円を支払ったが、弁済の充当指定をしなかったので、Bが受領の時にこれを甲債務の弁済に充当する旨をAに告げた場合、Aは、直ちに異議を述べて、乙債務の弁済に充当することを指定することができる。
3. 両債務とも無利息であり、甲債務の弁済期が到来しており、乙債務の弁済期が未到来の場合、Aは、Bに100万円を支払うと同時に、これを乙債務の弁済に充当することを指定することができる。
4. 甲債務の弁済期が到来し、乙債務の弁済期が未到来の場合、AがBに150万円を支払ったが、A Bともに弁済の充当指定をしなかったときは、甲債務が無利息、乙債務が利息付きであれば、150万円全額が乙債務の弁済に充当される。
5. 両債務とも無利息で弁済期の定めがないが、甲債務が乙債務より先に成立した場合、AがBに150万円を支払ったが、A Bともに弁済の充当指定をしなかったときは、50万円が甲債務の弁済に、100万円が乙債務の弁済に充当される。

〔第23問〕(配点：3)

第三者のためにする契約に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は,〔27〕)

- ア. Aが宝石をBに売り、その代金をBがCに支払うとの契約を締結し、Cが受益の意思表示をした場合、BがAの詐欺を理由にこの契約を取り消しても、CがAの詐欺について善意無過失であるときは、Bは、詐欺取消しをCに対抗することはできない。
- イ. Aが宝石をBに売り、その代金をBがCに支払うとの契約を締結し、Cが受益の意思表示をした場合、Aが宝石をBに引き渡したが、Bが代金をCに支払わないときは、CはBに対して代金を自己に支払うよう請求することができるが、AもBに対して代金をCに支払うよう請求することができる。
- ウ. Aが宝石をBに売り、代金は、AがDと連帯してCに対して負っている借入金債務を弁済す

るため、BがCに支払うとの契約を締結した場合、既にDがCに対する債務を弁済していたときは、Cが受益の意思表示をした後であっても、Aは、Bとの契約を合意解除することができる。

エ. Aが宝石をBに売り、代金の支払に代えて、BがCに対して有する債権を放棄するとの契約を締結した場合、判例によると、Cが受益の意思表示をすれば、BのCに対する債務免除の意思表示を要せずに、Cの債務は消滅する。

オ. Aが自動車をBから買い、その自動車をBからCに引き渡すとの契約を締結した場合、Cが引渡しを受けた当該自動車に隠れた瑕疵があったときは、Cは、A B間の売買契約を解除することができる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

〔第24問〕(配点：2)

不動産賃貸借に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[28])

ア. 期間を3年間とする事務所用貸室の賃貸借契約において、賃貸人又は借借人は期間中いつでも2か月前の予告により契約を解約することができるとの条項がある場合でも、賃貸人は、正当の事由の有無にかかわらず、この条項に従って契約を解約することはできない。

イ. 建物の所有を目的とする土地の賃貸借契約において、期間の定めがないときは、賃貸人は、正当の事由があれば、借借人に1年前に解約申入れをすることにより、契約を終了させることができる。

ウ. 前妻Bとの間に既に独立した子CがいるAが、アパートを賃借して内縁の妻Dとともに居住していたが死亡した場合、同アパートの借借人の権利義務はDが承継する。

エ. 土地の賃貸人が借地契約の更新拒絶をするためには、正当の事由がなければならぬほか、契約期間の満了の1年前から6か月前までの間に借借人に対して更新をしない旨の通知をしなければならない。

オ. 正当の事由の有無にかかわらず契約の更新がないこととする建物賃貸借契約の類型も認められている。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第25問〕(配点：2)

表見代理についての民法の規定に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[29])

ア. 代理権消滅後の表見代理の規定は、法定代理に適用することはできない。

イ. 権限外の行為の表見代理の規定は、本人から一定の代理権を授与された者が本人自身であると称して権限外の法律行為をした場合に類推適用することができる。

ウ. 権限外の行為の表見代理の規定は、公法上の行為を委託された場合であっても、それが私法上の契約による義務の履行のためのものであるときは、適用することができる。

エ. 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は、その他人が代理権を与えられていないことを当該第三者が知り又は過失により知らなかったことを証明して、表見代理の責任を免れることができる。

オ. 権限外の行為の表見代理の規定は、自己の利益を図るためにその権限を行使した場合にも適用することができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第26問〕(配点：2)

共有物の法律関係に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものはどれか。(解答欄は、[30])

1. A Bが甲建物を持分各2分の1の割合で共有していた場合、Aが死亡して相続人も特別縁故者もないときは、甲建物の所有権はBに帰属する。
2. A BがC所有の土地上に建物を共有してその土地の所有権を侵害している場合、Cが建物収去土地明渡の訴えを提起するときは、A B双方を被告とする必要がある。
3. A Bが共有する土地について、その土地上に建物を所有して土地の占有を侵害するCに対し建物収去土地明渡を求める訴えを提起する場合、Aは、単独で当該訴えを提起することができる。
4. A Bが持分各2分の1の割合で共有している建物を目的とする使用貸借契約について、Aは、単独でこれを解除することはできない。
5. A Bが共有している建物の管理費用をAが立て替えた場合、Aは、Bからその共有持分を譲り受けたCに対し、当該立替金の支払を請求することができる。

〔第27問〕(配点：2)

債務の弁済に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[31])

- ア. 弁済を受領した者は、弁済した者に対し受取証書を交付する義務があるが、その交付は、弁済と同時履行の関係に立つ。
- イ. 売主が、売買目的物の引渡しの提供をした上、相当期間を定めて代金の支払を催告した場合、催告期間の経過後、解除権行使前に、買主から弁済の提供を受けたとしても、売主は、これを拒絶して解除権を行使することができる。
- ウ. 持参債務の債権者が履行期前に遠方に転居した場合、目的物の運送費は債務者の負担となる。
- エ. 売買契約の履行期に買主が履行場所に代金を持参すれば、売主が来なかったために代金を支払うことができなくても、現実の提供があったと認められる。
- オ. 特定物の引渡しを目的とする債務が履行不能によって損害賠償債務に変わった場合、債権者の現在の住所において弁済しなければならない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第28問〕(配点：2)

保証に関する次の1から4までの記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は、[32])

1. 連帯保証契約は書面によらなければ効力を生じないが、単純保証契約であれば書面によらなくても効力を生じる。
2. 継続的売買契約により生じる代金債務を主たる債務とする根保証契約がされた場合、主たる債務の元本、主たる債務に関する違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、極度額を定めなければ、根保証契約の効力は生じない。
3. 債権者が、主たる債務者の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行を申し立て、その手続の開始決定がされた場合、貸金等根保証契約における主たる債務の元本は、その申立ての時に確定する。
4. 貸金債務を主たる債務とする根保証契約で個人が保証人のものについて、元本の確定期日を契約締結の日から4年を経過した日と定めた場合、元本確定期日は3年を経過した日とされる。

〔第29問〕(配点：2)

XがYに対し履行遅滞に基づく損害賠償を求める訴えを提起した。この場合の主張立証に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。(解答欄は,[33],[34] 順不同)

1. 履行期にYが債務の履行をしなかったことをXが主張立証する必要はないとの見解に立つ場合、履行期に債務の履行をしたとのYの主張は、Xの主張に対する否認となる。
2. 債務の履行は可能であることが常態であるから、履行遅滞に基づく損害賠償請求訴訟では、履行期に履行が可能であったことをXが主張立証する必要はなく、履行期に履行不能であったことをYが主張立証しなければならない。
3. 売買代金の履行遅滞に基づく損害賠償請求において、同時履行の抗弁権が存在することが遅滞の違法性を阻却するとの見解に立つ場合、Xが請求原因事実として自己の債務の履行又は履行の提供を主張立証しなければならない。
4. 貸金債権の履行遅滞に基づく損害賠償請求において、Yは、履行遅滞が自己の責めに帰すべき事由に基づかないことを主張立証したときは、その責任を免れる。
5. Xが、売買代金の履行遅滞に基づき履行期の翌日から年5分の割合による損害賠償を求める場合、損害の発生とその数額を主張立証する必要はない。

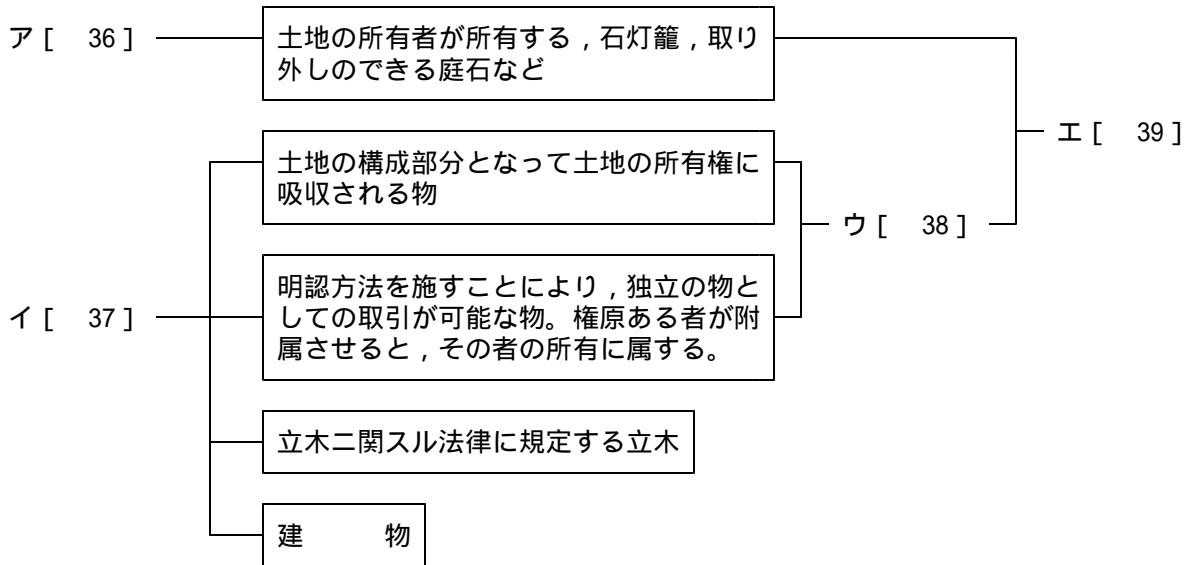
〔第30問〕(配点：2)

AがBに対し金銭債権甲の支払を求める訴えを提起したところ、Bは、Aに対する別の金銭債権乙をもって対当額で相殺する旨の抗弁を主張した。この場合に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は,[35])

1. 乙が貸金債権である場合、弁済期の合意を消費貸借契約の成立の要件と考える見解に立つと、BがAに対して相殺の抗弁を主張するためには、貸金債権乙の弁済期の合意の存在を主張立証する必要がある。
2. Bの相殺の抗弁は、金銭債権甲の元本に対する抗弁となるだけでなく、相殺適状を生じた後の金銭債権甲の利息及び遅延損害金に対する抗弁にもなる。
3. 金銭債権甲が不法行為に基づく損害賠償請求権である場合には、Bの相殺の抗弁は主張自体失当となる。
4. Bは、口頭弁論期日において相殺の意思表示をした場合、相殺の意思表示をしたことを立証する必要はない。
5. Bが相殺の意思表示に条件を付したことをAが再抗弁で主張しても、主張自体失当となる。

〔第31問〕(配点：2)

次の図のアからエまでには、後記1から4までのいずれかの用語が入る。アからエまでにそれぞれ入るべき用語を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に〔36〕から〔39〕)



1. 定着物
2. 従物
3. 不動産に従として付合した物
4. 不動産に付加して一体となっている物

〔第32問〕(配点：2)

無効又は取消しに関する次の1から5までの記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は、〔40〕)

1. 被保佐人がした行為で取り消すことができるものについて、保佐開始の原因が消滅していない状況において、被保佐人がこれを取り消した場合、当該行為は遡及的に無効となる。
2. 所有権に基づく土地明渡請求訴訟において、被告は、原告の所有権取得行為が原告の錯誤によって無効であることを主張立証すれば、請求棄却判決を得ることができる。
3. 詐欺による意思表示をした者が、相手方から、1か月以上の期間を定めて、その期間内に当該意思表示を追認するかどうかを確答すべき旨の催告を受けた場合、その期間内に確答を發しないときは、その行為を追認したものとみなされる。
4. 仮装の売買契約の売主に対して金銭債権を有する者が善意で売買代金債権を差し押さえて取立訴訟を提起した場合、仮装の買主は、売買契約が虚偽表示であることを証明すれば、請求棄却判決を得ることができる。
5. 強迫を受けてした動産売買契約を取り消した売主は、取消し前に買主から当該動産を善意かつ無過失で買い受けた者に対して、所有権に基づいて、当該動産の返還を求めることができる。

〔第33問〕(配点：2)

無権代理と相続に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを2個選びなさい。(解答欄は、〔41〕,〔42〕順不同)

1. 無権代理人が本人の地位を単独相続した場合、本人が追認を拒絶した後に死亡したときでも、無権代理行為は有効になる。
2. 無権代理人が本人の地位を共同相続した場合、他の共同相続人のだれかが追認をすることに反対すれば、無権代理行為は有効にならない。
3. 本人は、無権代理人の地位を単独相続した場合、無権代理行為の追認を拒絶することができる。

る。

4. 本人は、無権代理人の地位を単独相続した場合、無権代理人の相手方に対する責任を承継する。
5. 無権代理人の地位を相続した後に本人の地位をも相続した第三者は、無権代理行為の追認を拒絶することができる。

〔第34問〕(配点：3)

Aが1億円の財産を残して死亡した。Aには、離婚した前妻Bとの間に子CとDが、その後再婚した妻Eとの間に子FとGがいた。Fには2000万円の寄与分があり、また、Aは、死亡する2年前にCに対して生計の資本として1000万円を贈与し、Gに1000万円の遺贈をした。この事例における関係者の具体的相続分の額を記載した次の1から5までのうち、正しいものはどれか。

(解答欄は、[43])

1. Cが 0円、Dが2000万円、Eが4000万円、Fが4000万円、Gが 0円
2. Cが 0円、Dが1500万円、Eが4000万円、Fが3500万円、Gが1000万円
3. Cが 125万円、Dが1125万円、Eが4500万円、Fが3125万円、Gが 125万円
4. Cが 250万円、Dが1250万円、Eが5000万円、Fが3250万円、Gが 250万円
5. Cが1125万円、Dが1125万円、Eが4500万円、Fが3125万円、Gが 125万円

〔第35問〕(配点：2)

親権・監護権に関する次のアからエまでの記述のうち、誤っているものをすべて組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[44])

ア. 嫡出でない子は、親権を行使する親の氏を称する。

イ. 協議離婚に際して、夫婦の間に子がある場合には、親権者のほかに監護権者を定めなければならない。

ウ. 父母は、その協議により、嫡出でない子について、一方が親権を、他方が監護権を行使すると定めることができる。

エ. 養子縁組に際して、養子となる者が15歳未満である場合において監護権者があるときは、親権者の承諾のほかに監護権者の同意が必要である。

1. ア イ
2. ア イ ウ
3. ア ウ エ
4. イ エ
5. ウ エ

〔第36問〕(配点：2)

商号に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[45])

ア. 個人商人の営業1個については、商号は1個に限られる。

イ. 商人は、その商号を登記しなければならない。

ウ. 会社でない者は、その商号中に「合名会社」という文字を用いることはできない。

エ. 名板貸しの事実を取引の相手方が知っていたときは、名板貸人の責任は生じない。

オ. 営業を譲り受けた商人が譲渡人の商号を引き続き使用する場合には、その譲受人も、譲渡人の営業によって生じた債務について、譲り受けた財産を限度として、弁済責任を負う。

1. ア ウ
2. ア エ
3. イ エ
4. イ オ
5. ウ オ

〔第37問〕(配点：2)

支配人とその登記に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[46])

- ア. 商人が支配人を解任したにもかかわらずその旨の登記をしていない場合、解任を知らなかった第三者との関係では、当該商人は、解任の事実を対抗することができない。
- イ. 判例の趣旨に照らせば、商人が支配人を解任し、その旨の登記をした後は、第三者が正当な事由によってその登記があることを知らなかったときでない限り、当該商人は善意の第三者に対しても解任を対抗することができ、解任された支配人が支配人と称して当該商人をなおも代理して第三者と契約を締結したとしても表見代理が成立する余地はない。
- ウ. 商人が支店の使用人であって支配人でないものに支配人の肩書を付与した場合、その者が支配人であると善意かつ無過失で信頼して契約を締結した第三者に対しては、当該商人は、契約の無効を主張することができない。
- エ. 商人が支店の使用人であって支配人でないものに支配人の肩書を付与したとしても、当該商人がその者について支配人に選任した旨の登記をしない限りは、当該使用人が表見支配人に当たることはない。
- オ. 商人が支配人を選任したが、その旨の登記をしていない場合において、その支配人が当該商人のために第三者と契約を締結したときは、当該商人は、当該選任の事実を知らない第三者に対して契約が有効であることを主張することはできない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第38問〕(配点：2)

会社法が採用している次の1から5までの規律のうち、株主保護を目的とするものでないものはどれか。(解答欄は、[47])

- 1. 定款には、事業目的を記載し、又は記録しなければならない。
- 2. 取締役の会社に対する責任を免除するには、原則として総株主の同意を要する。
- 3. 会社が種類株式を発行するには、定款で、株式の内容など一定の事項を定めることを要する。
- 4. 純資産額が300万円を下回る場合には、剰余金の配当をすることができない。
- 5. 取締役会設置会社の取締役が自己又は第三者のために会社と取引をしようとするときは、取締役会の承認を要する。

〔第39問〕(配点：2)

株式会社の設立に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[48])

- 1. 株式会社が発行することのできる株式の総数は、会社成立時までには定款に定めておかなければならない。
- 2. 発起人であると発起人以外の株式引受人であるとを問わず、それらの者が株主となるのは、その払込みをした時である。
- 3. 現物出資財産が不動産であるときは、価額の相当性に関する弁護士の証明と不動産鑑定士の鑑定評価があれば、検査役の調査は不要である。
- 4. 現物出資財産の価額の相当性について証明をした弁護士は、無過失であったことを証明すれば、不足額のでん補責任を免れる。
- 5. 判例によれば、定款に定めのない財産引受けは、たとえ会社成立後、株主総会が特別決議をもってこれを承認しても、有効にはならない。

〔第40問〕(配点：2)

株主又は株式に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[49])

ア. 判例によれば、株式会社は、株主名簿名義書換未了の株式譲受人を株主として扱うことができる。

イ. 株式会社が特定の株主に対して無償で財産上の利益を供与したときは、当該株式会社は、株主の権利の行使に関し財産上の利益の供与をしたものとみなされる。

ウ. 株券を発行している会社における株式の譲渡は、株主名簿の書換えをしなければ、第三者に対抗することができない。

エ. 株式に係る株券を発行するには、その旨を定款に定めなければならない。

オ. 取締役会設置会社においては、株式の分割は、取締役会の決議によって行うことができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第41問〕(配点：2)

株式又は持分の譲渡に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[50])

ア. 合名会社の社員は、定款に別段の定めがない限り、他の社員の全員の承諾がなければ、その持分を他人に譲渡することができない。

イ. 合資会社における業務を執行しない有限責任社員は、定款に別段の定めがない限り、業務を執行する社員の全員の承諾があれば、その持分を他人に譲渡することができる。

ウ. 株式の発行後に定款を変更して当該株式について譲渡を禁止する定めを設けようとするときは、当該株式を有する株主全員の同意を得なければならない。

エ. 株式の譲渡による取得について、株主以外の者が取得することについてのみ会社の承認を要する旨を定款で定めることができる。

オ. 株式の譲渡による取得について、取締役会設置会社では、取締役会ではなく株主総会の承認を要する旨を定款に定めることはできない。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

〔第42問〕(配点：2)

自己株式に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[51])

ア. 株式会社が自社の発行した株式を取得したときは、相当の時期にその有する自己株式を消却し、又は処分しなければならない。

イ. 株式会社は、その保有する自己株式について、議決権を有しない。

ウ. 株式会社が株式の分割をするときは、その保有する自己株式の数も当該分割の割合に応じて増加する。

エ. 株式会社は、定款に定めがあるときは、その保有する自己株式について、剰余金の配当をすることができる。

オ. 甲株式会社を存続会社、乙株式会社を消滅会社とする吸収合併をする場合においては、甲株式会社は、その有する乙株式会社の株式についても自社の株式を割り当てることができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第43問〕(配点：2)

次の1から5までの記述のうち、株主総会に出席することができる代理人の範囲を株主に限る旨の定款の定め効力に関する判例の考え方に対する批判としてふさわしいものはどれか。(解答欄は、[52])

1. 代理人として議場へ入場させるかどうかについて会社側が恣意的な取扱いをした場合でも、決議の効力を争えなくなる点で、不合理である。
2. 同日に株主総会が開催される複数の会社の株主となっている法人株主が、株主でない自社の従業員を代理人として総会に出席させることができない点で、不便である。
3. 単元株制度を採用しても株主管理コストの削減につながらず、不経済である。
4. 総会当日の受付担当者が判断に窮する場合があります、不安定である。
5. 総会をかく乱するおそれのある者が議場に入りやすくなる点で、不健全である。

〔第44問〕(配点：2)

株式会社の取締役に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[53])

1. 会社法上の公開会社においては、定款の定めによっても、取締役の資格を株主に限定することができない。
2. 株主総会における取締役の選任決議の定足数は、定款の定めによっても、議決権を行使することのできる株主の議決権の3分の1を下回することはできない。
3. 株式会社は、定款において定めれば、株主からの請求があっても、取締役の選任の場合の累積投票を行わないことができる。
4. 株式会社は、破産手続開始の決定を受け、復権していない者を取締役として選任することができる。
5. 株主総会が取締役の解任決議をするには、正当な理由が必要である。

〔第45問〕(配点：2)

取締役会設置会社における代表取締役の代表行為に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[54])

- ア. 取締役会において代表取締役の代表権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。
- イ. 会社法の規定に基づき取締役会の決議を経なければならないにもかかわらず、これを経ないで代表取締役が会社を代表して第三者と契約を締結した場合であっても、代表権に加えた内部的制限に反するにすぎず、第三者が善意であれば、その契約は有効となる。
- ウ. 代表取締役が自己の利益を図る目的で会社を代表して第三者と契約をした場合には、客観的にはその行為は代表権の範囲内にあるので、当該第三者が代表取締役の目的を知っていたとしても、その契約は有効である。
- エ. 代表取締役が会社から買い受けた不動産を第三者に転売した場合において、当該第三者が当該会社と代表取締役との間の売買契約について取締役会の承認を受けていないことを知っていたことを会社が証明したときは、当該第三者は、当該不動産を有効に取得することができない。
- オ. 取締役全員の任期が満了したが、会社の内紛で株主総会が開催できず取締役の選任決議ができない場合には、従前の代表取締役は、依然として会社を代表する権限を有する。
1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第46問〕(配点：2)

監査役設置会社の取締役又は監査役の報酬に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は、[55])

1. 判例によれば、取締役の退職慰労金については、定款又は株主総会決議で取締役に対する支給額の総額を定めることを要する。
2. 判例によれば、使用人兼務取締役については、取締役として受ける報酬に関する事項のみを株主総会で決議するのでは足りず、使用人分給与についても株主総会で決議することを要する。
3. 判例によれば、各取締役の報酬額が具体的に定められた場合、株主総会決議をもってしても、当該取締役の同意なくその報酬額を減額することはできない。
4. 監査役報酬について、株主総会決議では、監査役ごとに報酬額を定めることなく監査役全員に支給する総額のみを定め、各監査役に対する具体的配分は、取締役会の決定に委ねることができる。
5. 低賃料での取締役への社宅の提供は、会社財産を社外に流出させるものではないから、定款又は株主総会決議で定める必要はない。

〔第47問〕(配点：2)

資本金に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[56])

- ア. 株式会社の資本金の額は、定款で定める必要はない。
イ. 設立に際して株主となる者が払い込んだ金額は、その全額を資本金としなければならない。
ウ. 株式会社が保有する自己株式を処分した場合には、処分の対価の額だけ資本金が増加する。
エ. 株式会社が資本金の額を減少する場合には、会社債権者に異議を述べる機会を与えなければならない。
オ. 株式会社が株式分割又は株式併合をしても、資本金の額は変わらない。
1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第48問〕(配点：2)

株式会社の組織再編に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[57])

1. 吸収合併においては、吸収合併消滅会社の債務は当然に吸収合併存続会社に承継されるが、事業譲渡においては、譲渡会社が債権者の承諾を得て譲受会社に免責的債務引受けをさせない限り、譲渡会社の債務は存続する。
2. 事業譲渡において、譲渡会社の事業の一部を譲り受ける場合には、譲受会社においては、株主総会の決議を必要としない。
3. 吸収分割後吸収分割株式会社に対して債務の履行の請求ができない吸収分割株式会社の債権者は、吸収分割株式会社に対し、吸収分割について異議を述べることができる。
4. 株式交換をする場合、株式交換完全子会社となる会社の債権者は、株式交換について異議を述べることができる。
5. 株式交換においては、いずれの当事会社の反対株主も、会社法所定の手続に従って、自己が株主である会社に対し、自己の有する株式を公正な価格で買い取ることを請求することができる。

〔第49問〕(配点：2)

株主総会決議取消しの訴えに関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものはどれか。(解答欄は、[58])

1. 取締役会設置会社の代表取締役が取締役会決議に基づかないで株主総会を招集し、決議がされた場合には、株主は、株主総会決議取消しの訴えを提起することができる。
2. 株主は、他の株主に対する招集手続の瑕疵を理由として、株主総会決議取消しの訴えを提起することができない。
3. 株主総会が定款で定める取締役の員数を超える取締役を選任する決議をした場合には、株主は、株主総会決議取消しの訴えを提起することができる。
4. 株主総会において、招集通知に記載されていない議題について決議がされた場合には、株主は、株主総会決議取消しの訴えを提起することができる。
5. 会社の提案する議題に関して、株主が法定の行使期限までに会社に対し適法に議案を提案したにもかかわらず、会社がその要領を招集通知に記載又は記録しないまま、株主総会決議がされた場合には、株主は、株主総会決議取消しの訴えを提起することができる。

〔第50問〕(配点：2)

株主総会決議に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[59])

- ア. 取締役を選任する株主総会決議が不存在の場合に、当該取締役によって構成される取締役会で選任された代表取締役が、その取締役会の招集決定に基づいて株主総会を招集しても、その株主総会での決議は、いわゆる全員出席総会にあたるなどといった特段の事情がない限り、不存在である。
- イ. 取締役選任の株主総会決議取消訴訟が係属中、その決議に基づき選任された取締役が任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役が新たに選任された場合には、特段の事情がない限り、決議取消しの訴えは、訴えの利益を欠く。
- ウ. 株主総会決議取消訴訟において、株主総会招集の手続又はその決議の方法に性質、程度から見て重大な瑕疵がある場合であっても、その瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさないと認められるときは、裁判所は、決議取消請求を棄却することができる。
- エ. 株主総会決議取消しの訴えは、決議の日から3か月以内に提起しなければならず、期間経過後に新たな取消事由を追加して主張することはできない。
- オ. 株主以外の者に新株を有利発行する旨の株主総会決議取消訴訟の係属中に、その決議に基づきその第三者に新株が発行されても、決議取消しの訴えの利益は失われない。
1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

〔第51問〕(配点：2)

会社でない者の行為に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[60])

1. 電器部品の製造・販売業者が製品を販売する行為は、商行為である。
2. 旅館業を営む者が無償で客を送迎することを引き受ける行為は、商行為である。
3. 結婚の媒介を引き受ける行為は、営業としてするときは、商行為となる。
4. 貸金業者による貸付行為は、営業としてするときは、商行為となる。
5. 商人が従業員を雇い入れる行為は、商行為である。

〔第52問〕(配点：2)

商行為に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[61])

1. 商人間の売買において、その性質上、特定の日時までには履行しなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、直ちにその履行の請求をした場合を除き、契約を解除したものとみなされる。
2. 商人である対話者の間において契約の申込みを受けた者が直ちに承諾をしなかったときは、その申込みは、その効力を失う。
3. 商行為の委任による代理権は、本人の死亡によっては、消滅しない。
4. 商人が平常取引をする者からその営業の部類に属する契約の申込みを受けた場合において、遅滞なく、契約の申込みに対する諾否の通知を発しないときは、その申込みを拒絶したものとみなされる。
5. 商人がその営業の範囲内において他人のために金銭の立替えをしたときは、当該商人は、当該他人に対して立替えの日以後の商事法定利率による利息を請求することができる。

〔第53問〕(配点：2)

約束手形の裏書に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[62])

1. 裏書の連続の有無は、ある裏書の被裏書人欄の記載とその直後の裏書の裏書人欄の記載とを比較対照して判断する。
2. 裏書の連続がある場合には、最終の所持人は手形の適法な所持人と推定される。
3. 判例によれば、裏書の被裏書人欄の記載のみの抹消がされた場合には、その裏書は白地式裏書となる。
4. 手形は法律上当然の指図証券であるから、裏書によらない手形の譲渡は無効である。
5. 裏書人として署名して手形を譲渡する者は、適法な手形所持人に対する裏書人としての担保責任を負わない旨の裏書をすることができる。

〔第54問〕(配点：2)

手形・小切手に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は [63])

1. 小切手面上に2本の平行線が引かれ、線内に何も書かれていないときは、小切手の支払人は、支払人の取引先に対してのみ支払うことができる。
2. 確定日払の約束手形の満期として記載されている日の翌日にされた裏書は、指名債権譲渡の効力のみを有する。
3. 利息文句の付された約束手形は、無効である。
4. 約束手形の所持人は、その振出人に対して裏書譲渡することができる。
5. 手形所持人は、手形行為の無権代理人に対して手形上の責任を追及することはできない。

〔第55問〕(配点：2)

XがYに対して貸金の返還を求める訴えを地方裁判所に提起する場合に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は、[64], [65] 順不同)

1. Yが未成年者である場合、Yの親権者であるA及びBは、訴訟法上も法定代理人となり、共同して代理権を行う。
2. 未成年者Yの親権者であるA及びBが死亡したが未成年後見人がいない場合、Xは、未成年後見人が選任された後でなければ、Yに対する訴えを提起することができない。
3. Xは、裁判所の許可を得て、Xの未成年の子Cを、訴訟代理人とすることができる。
4. Xが、弁護士のD及びEを訴訟代理人に選任した場合、D及びEは各自Xを代理する。
5. X Y間の契約締結時にたまたまXと一緒にいたXの未成年の子F(当時13歳)は、証人となることができない。

〔第56問〕(配点：2)

訴訟外において当事者間に成立した合意に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。(解答欄は,[66],[67]順不同)

1. 甲請求についてはA裁判所の、乙請求についてはB裁判所の専属管轄に属する旨の合意がされている場合、原告はA裁判所に提起した一の訴えで甲乙両請求につき審判を求めることはできない。
2. 訴えの取下げの合意が成立したにもかかわらず、原告が訴えを取り下げない場合、判例によれば、原告は権利保護の利益を喪失したものとみることができるから、訴えは却下される。
3. 一定の事実を認め争わない旨の合意は、不適法で効力を認められない。
4. 一定の証拠から特定の事実を認定しなければならないとする旨の合意は、不適法で効力を認められない。
5. 第一審終局判決後、当事者双方が共に上告をする権利を留保して控訴をしない旨の合意が成立した場合、当該合意により控訴権が消滅するので、控訴が提起されてもその控訴は不適法である。

〔第57問〕(配点：4)

甲土地は、もともとAが所有していた。Xは、Aの唯一の相続人として、甲土地の所有権を相続により取得したと主張しているが、YはAから、ZはXから、それぞれ甲土地を買い受けたと主張している。この事例に関する次の1から5までの記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は,[68],[69]順不同)

1. 甲土地につきAからYに所有権移転登記がされているので、XはYに対して甲土地の所有権の確認と移転登記の抹消登記手続を求める訴えを提起したとする。この場合、Zは、Yに対しては所有権の確認とAからYへの所有権移転登記の抹消登記手続を求め、Xに対しては所有権の確認と相続登記をした上での所有権移転登記手続を求めて、X Y間の訴訟に独立当事者参加をすることができるので、これに代わる別訴を提起することは許されない。
2. Zが上記1の独立当事者参加をした場合、YがAから甲土地を購入した事実をXが自白しても、Zがその事実を争っている限り、Zに対して自白の効力が及ばないのみならず、Xに対しても自白としての効力は認められない。
3. 甲土地につき、AからX、XからZへと所有権移転登記がされているので、Yは、X及びZを共同被告として、Xに対しては所有権移転登記手続を求め、Zに対しては所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴えを提起したとする。この訴訟において、YがAから甲土地を購入した事実をXが自白しても、Zがその事実を争っている限り、Zに対して自白の効力が及ばないのみならず、Xに対しても自白としての効力は認められない。
4. 上記3の訴訟において、Yから同時審判の申出があっても、裁判所は、相当と認めるときは、弁論及び裁判を分離してすることができる。
5. Yは、上記3の訴えを提起するに当たり、Zに対する所有権移転登記抹消登記請求権を被保全権利として、甲土地について、仮差押命令の申立てをすることができる。

〔第58問〕(配点：3)

判決等の効力に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを2個選びなさい。(解答欄は,[70],[71]順不同)

1. XのYに対する所有権に基づく特定物の引渡請求訴訟において、Xに所有権があると認定して、Xの請求を認容する判決が確定した後、YがXに対して同一物の所有権確認の訴えを提起した。この場合、Yの後訴請求に前訴判決の既判力が及び、後訴請求は退けられる。
2. 約束手形の所持人Xが、手形の振出人であるY会社に対し、振出日欄白地のまま手形金を請

求する訴えを提起し、請求棄却の判決が確定した後、Xが白地部分を補充して、再度Yに対し手形金を請求する訴えを提起した。この場合、Xの後訴請求は、既判力によって妨げられることはない。

3. XのYに対する1000万円の貸金返還請求訴訟において、Yが限定承認の抗弁を主張し、相続財産の限度で支払えとの判決が確定した後、XがYに相続財産の一部の隠匿があったとして、改めて責任限定のない判決を求めて、同一の訴えを提起した。この場合、Xの後訴請求には前訴判決の効力は及ばない。
4. XがY会社に対して有する金銭債権についてその支払を命ずる判決が確定した後、当該債務の支払を免れるためZ会社が設立された。これが法人格濫用に当たる場合、法人格否認の法理により、Y会社の有する債務をZ会社が履行する義務を負うとしても、Y会社の受けた判決の既判力がZ会社に及ぶことはない。
5. XのYに対する所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟において、訴訟上の和解により、Yは建物を収去し、敷地である土地を明け渡すべき義務を負うとされた。その後、Yから当該建物を借り受け、その建物の敷地である土地を占有するZには、Zが和解調書の存在を知っていたか否かにかかわらず、当該調書の執行力が及ぶ。

〔第59問〕(配点：2)

次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[72])

- ア. 準備的口頭弁論においては、いわゆる電話会議システムの方法を利用することはできない。
- イ. 弁論準備手続は、当事者双方が立ち会うことができる期日において行う。
- ウ. 弁論準備手続において、文書の証拠調べをすることはできない。
- エ. 書面による準備手続においては、いわゆる電話会議システムの方法を利用することはできない。
- オ. 進行協議期日において、証拠調べと争点との関係の確認の協議を行った後に、新たな攻撃防御方法を提出した当事者は、相手方の求めがあるときは、相手方に対して、その協議前に提出することができなかつた理由を説明しなければならない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

〔第60問〕(配点：2)

文書に関する次のアからオまでの記述うち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[73])

- ア. 裁判所は、文書提出命令の申立てに係る文書が、挙証者の利益のために作成されたか否かを判断するために必要があると認めるときには、いわゆるインカメラ手続を実施することができる。
- イ. 作成名義人による署名がある私文書は、押印がなくても、法律上、真正に成立したものと推定される。
- ウ. 私文書に作成名義人の印章による印影がある場合、その印影は、法律上、作成名義人の意思に基づいて顕出されたものと推定される。
- エ. 裁判所は、契約書が真正に成立したことが認められたときは、作成名義人が当該契約書に記載されたとおりの契約締結の意思表示をしたことを認めることができる。
- オ. 証拠保全も証拠調べであることに変わりはなく、裁判所は、文書の検証に応じない文書の所持者に対し、検証物提示命令を出すことができる。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ エ

〔第61問〕(配点：2)

判決に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[74])

- ア. 被告が口頭弁論期日に欠席し、原告の主張事実を何ら争わない場合でも、裁判所は、判決原本を作成しなければ、請求認容判決を言い渡すことはできない。
- イ. 被告が口頭弁論期日に欠席した場合において、裁判所が、審理の現状及び当事者の訴訟進行の状況を考慮して相当と認めるときには、出頭した原告の申出がなくても、終局判決をすることができる。
- ウ. 建物収去土地明渡請求訴訟の係属中に、原告が土地所有権についての中間確認の訴えを提起し、原告の請求をいずれも認容する判決がされた場合には、被告は控訴して、この判決のうち建物収去土地明渡請求についての部分のみならず、所有権確認請求についての部分に対しても不服を申し立てることができる。
- エ. 甲建物及び乙建物の明渡しを求める訴訟で、先に裁判をするのに熟した甲建物の明渡請求について弁論を分離してされた請求棄却判決に対しては、独立して上訴することはできない。
- オ. 貸金の返還を命ずる仮執行宣言付判決に対して控訴がされた場合、その判決に基づいて第一審原告が貸金の弁済を受けていたとしても、控訴裁判所は、当該弁済の事実を考慮して、第一審原告の貸金返還請求権が消滅したと判断してはならない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

〔第62問〕(配点：2)

金銭債権の数量の一部請求訴訟に関する次の1から5までの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。(解答欄は、[75])

- 1. 明示的一部請求訴訟においては債権全部についての審判が必要とされるので、一部請求部分が棄却された場合には、残額請求は既判力に反し許されない。
- 2. 明示的一部請求訴訟においては債権全部についての審判が必要とされるので、時効の中断効は債権全部について生じる。
- 3. 明示的一部請求訴訟において、被告が相殺の抗弁を提出した場合は、一部請求額から反対債権の全額を控除し、控除後の残額があるときはその残額を算定して請求認容額を決めるべきである。
- 4. 明示的一部請求訴訟において過失相殺がされるべき場合、債権の全額を認定した上で、その全額から過失割合による減額をし、減額後の残額が請求額を超えなければこの残額を認容し、その残額が請求額を超えるときは請求の全額を認容する判決をするべきである。
- 5. 明示的一部請求の訴えを提起した者が、訴求した債権の残額部分を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは、重複する訴えの禁止の趣旨に照らして許されない。

〔第63問〕(配点：2)

民事訴訟の控訴審に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[76])

1. 第一審判決が同一当事者間の数個の請求についてされた1個の判決である場合、その中の一つの請求についてだけ控訴の申立てがあっても、全請求について確定遮断及び移審の効力が生じる。
2. 控訴裁判所は、第一審で提出された資料と控訴審で提出された資料を基礎として、不服申立ての限度で独自に事実認定を行い、審理の結果と第一審判決とを比較する形で、不服の可否を審理する。
3. 攻撃防御方法の提出が時機に後れたかどうかは、第一審及び控訴審を通じて判断されるため、控訴審の第1回期日に提出されても、時機に後れたものとして却下されることがある。
4. 判例によれば、控訴審において訴えの交換的変更があった場合、新訴については控訴裁判所が事実上第一審裁判所として裁判するのであるから、新訴についての判決の結論が第一審判決の主文と全く同一となっても、控訴棄却の裁判をすべきではない。
5. 主位的請求を認容した判決に対して控訴がされ、控訴裁判所が主位的請求に理由がないと判断した場合に、予備的請求について判断をすることは、相手方の同意がない限り、許されない。

〔第64問〕(配点：2)

訴訟上の和解に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[77])

ア. 訴えの利益を欠く訴訟においてした訴訟上の和解は、無効である。

イ. 当事者双方が裁判所に出頭して合意をする方法以外の方法によっては、訴訟上の和解は成立しない。

ウ. 訴訟代理人が訴訟上の和解をするには、特別の委任を受けることを要する。

エ. 被告が訴訟物に関する原告の主張をすべて認めるが、訴訟費用については当事者の各自の負担とする旨の訴訟上の和解をすることは可能である。

オ. 訴訟上の和解の内容となった私法上の契約が解除された場合、判例によれば、同一の請求の訴えを改めて提起することはできない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

〔第65問〕(配点：2)

次の1から4までの記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は、[78])

1. 外国の法規を適用すべき事件であっても、裁判所は、当事者が当該外国法の内容及び解釈を立証しない限り、これを適用することができない。

2. 裁判官が他の事件を担当した結果たまたま知っている事実は、当事者が立証しない限り、判決の基礎とすることができない。

3. 当事者が本人尋問の際に自己に不利な事実を認める旨を陳述したとしても、裁判上の自白とはならない。

4. 当事者が裁判所に文書を提出して証拠申出をした後に当該証拠申出が不適法として却下されたとしても、当該文書の記載内容は、弁論の全趣旨として判決の基礎となり得る。

〔第66問〕(配点：2)

A, B及びCは, 甲土地を3名で共有している(以下, A, B及びCを「Aら3名」という。)この事案に関する次のアからオまでの記述のうち, 判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは, 後記1から5までのうちどれか。(解答欄は, [79])

- ア. Aら3名がYに対して, 甲土地がAら3名の共有であることの確認を求める訴えを提起した場合において, Aが訴えを取り下げるとの書面を裁判所に提出し, Yがこれに同意したときは, 裁判所は, B及びCの訴えを不合法として却下しなければならない。
- イ. 上記アのAら3名の訴えが提起された場合において, Aのみが口頭弁論期日に出頭していたときは, Yは, 準備書面に記載していない事実を主張することができない。
- ウ. 上記アのAら3名の訴えが提起された場合において, Aについて訴訟手続の中断の原因があるときは, B及びCについても, 中断の効力が生じる。
- エ. 上記アのAら3名の訴えが提起された場合において, 裁判所がA及びB並びにYのみを名宛人とする一部判決をしたときは, Cは, この判決に対して, 控訴をすることができる。
- オ. A及びBのみが原告となり, Yに対して, 甲土地がAら3名の共有であることの確認を求める訴えを提起した場合は, 口頭弁論の終結前にCがこの訴訟に共同訴訟人として参加することは許されず, 裁判所は, 訴えを不合法として却下しなければならない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第67問〕(配点：2)

訴訟行為に関する次の1から5までの記述のうち, 誤っているものを2個選びなさい。(解答欄は, [80], [81] 順不同)

- 1. 反訴を提起することができるのは, 事実審の口頭弁論の終結に至るまでである。
- 2. 請求の放棄は, 上告審においてはすることはできない。
- 3. 中間確認の訴えは, 上告審においては提起することができない。
- 4. 訴訟上の和解は, 上告審においてもすることができる。
- 5. 同時審判の申出は, 第一審の口頭弁論の終結の時までにしなければならない。

〔第68問〕(配点：2)

次の1から5までの各記述のうち, 誤っているものを2個選びなさい。(解答欄は, [82], [83] 順不同)

- 1. 攻撃又は防御の方法でその趣旨が明瞭でないものについて, 当事者が必要な釈明をしない場合, 裁判所は, その攻撃又は防御の方法を却下することができる。
- 2. 事件が弁論準備手続に付された場合, 当事者が故意又は重大な過失により弁論準備手続の終結までに提出しなかった攻撃又は防御の方法は, 口頭弁論において提出することができない。
- 3. 当事者本人を尋問する場合において, その当事者が, 正当な理由なく出頭しないときは, 裁判所は, 尋問事項に関する相手方の主張を真実と認めることができる。
- 4. 文書の所持者である第三者が文書提出命令に従わないときは, 裁判所は, 当該文書の記載に関する文書提出命令を申し立てた当事者の主張を真実と認めることができる。
- 5. 当事者が, 相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させたときは, 裁判所は, 当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

〔第69問〕(配点：2)

Aは, Bに対して, 貸金の返還を求める訴えを提起していたが, 訴訟が第一審に係属している間に死亡した。Aの相続人は, 同人の子であるC及びDの二人である。この事案に関する次の1から5までの記述のうち, 正しいものはどれか。なお, 1から4までの記述においては, Aは, 訴訟代

理人を選任していなかったものとする。(解答欄は,[84])

1. 裁判所がAの死亡の事実を知ったときは,裁判所は,職権で,訴訟手続を中断する旨の決定をしなければならない。
2. Cは,Aの死亡後,相続の放棄をすることができる間であっても,単独で訴訟手続を受け継ぐことができる。
3. C及びDが訴訟手続の適法な受継の申立てをしたときは,その申立てをした時に,Bとの関係でも,中断は解消する。
4. 上記3の申立てがあった場合,訴訟手続の中断中に裁判所がした訴訟行為について,中断解消後にC,D及びBが責問権を放棄したときは,その訴訟行為は有効となる。
5. Aが訴訟代理人を選任していたときは,裁判所が判決の言渡しをした時に訴訟手続が中断する。

[第70問](配点:2)

Aは,Bに対し,金銭債権(以下「甲債権」という。)を有している。この事例に関する次の1から4までの記述のうち,判例の趣旨に照らし誤っているものを2個選びなさい。(解答欄は,[85],[86]順不同)

1. Bが,甲債権の存否につきA,B間に争いがあるとして,Aに対して甲債権に係る債務の不存在の確認を求める訴えを提起した場合,当該訴えが提起された時点で,甲債権の消滅時効は中断する。
2. Aが動産の上に甲債権を担保するための留置権を有しており,Bからの当該動産の引渡請求訴訟においてAが留置権の抗弁を主張した場合でも,その後に甲債権の消滅時効期間が経過すれば,Bは,当該訴訟において,同債権の時効消滅を主張することができる。
3. AがBに対して甲債権以外の債権に基づいて訴えを提起した後,甲債権に基づく金銭の支払請求を追加する旨の請求の変更を行ったときは,請求の変更の書面が裁判所に提出された時に,甲債権の消滅時効は中断する。
4. AのBに対する甲債権に基づく金銭の支払請求訴訟が二重に係属し,別個に審理されていた場合において,その後,その口頭弁論が併合され,前訴を維持する必要がなくなったとして,Aが前訴を取り下げ,後訴を進行するときは,前訴の提起によって生じた甲債権の消滅時効の中断の効果は消滅しない。

[第71問](配点:2)

次の1から5までの記述のうち,正しいものを2個選びなさい。(解答欄は,[87],[88]順不同)

1. 数個の請求についての審判を求める一の訴えを提起するには,その請求の基礎が同一でなければならない。
2. 裁判所が口頭弁論の併合決定をした場合,その決定に不服がある当事者は,即時抗告をすることができる。
3. 離婚の請求と,その離婚請求の原因である事実によって生じた損害の賠償請求とは,家庭裁判所に対する一の訴えであることができる。
4. 物の引渡しを求める請求とその執行不能の場合に備えてその物の価格相当額の支払を求める請求(以下「代償請求」という。)を一の訴えとした場合において,裁判所は,代償請求に法律上の根拠がないと判断したときは,代償請求について判決をする必要はない。
5. 同一の株式会社につき,その設立の無効の訴えに係る訴訟が数個同時に係属するときは,その弁論及び裁判は,併合してしなければならない。

短答式試験問題集 [民事系科目] 正誤表

ページ	23
該当箇所	第60問 問題文(1行目)
誤	次のアからオまでの記述 <u>う</u> ち，
正	次のアからオまでの記述 <u>の</u> うち，

短答式試験問題集 [刑事系科目]

[刑事系科目]

[第 1 問] (配点 : 3)

判例の立場に従って次の【事例】の甲の罪責について検討し、後記のアからオまでの【罪名】のうち、その罪名に係る犯罪が成立する場合には 1 を、成立しない場合には 2 を選びなさい。(解答欄は、アからオの順に [1] から [5])

【事例】

執行猶予中の甲は、居酒屋で飲食中、隣のテーブルの男 A と口論になり、A の顔面をこぶしで殴打して鼻骨骨折等の傷害を負わせたが、店員らに現行犯逮捕され、K 警察署の司法警察員に引き渡された。そして、司法警察員 X から、犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げられ、弁解の機会を与えられた。その際、甲は単純な事件なので起訴されることはないと思ひ、事実関係を争わなかった。そこで、X は「傷害事件を起こしたことは間違いありません。弁解はありません。」などと供述録取書に録取して読み聞かせたところ、甲は間違いのない旨を申し立てて署名・指印した。そのとき、X は上司から呼出しを受けたため、供述録取書に X の署名・押印及び契印をしないまま、取調室前の廊下にいた同僚の司法警察員 Y に甲の監視を依頼して、取調室から出て行った。

甲が Y に傷害事件の見通しを尋ねたところ、Y は「被害者の傷害の程度も重いので、軽く考えない方がいいかもしれない。」などと答えた。甲は Y の話を聞き、実刑になり刑務所に収容されるかもしれないと思ひ、憤激のあまり、Y に対し「ばか野郎。お前らはうそつきだ。」などと怒号し、前記の供述録取書を破り捨てた上、制止するために立ちふさがった Y の顔面をこぶしで殴打して転倒させた。その後、甲は K 警察署から逃げ出し、隣町に住む友人乙の居宅に逃げ込んだ。

甲は乙に対し、A が傷害を負ったことを隠し、単に暴行事件を起こして任意の取調べを受けている際に警察署から逃げ出してきたなどとうそを交えて話した上、かくまってくれるように頼んだところ、乙は甲の話信じ、自宅の物置小屋に甲をかくまったが、その数時間後、警察官に見された。

【罪名】

- | | |
|-------------------------------------|-------|
| ア. 証拠隠滅 (刑法第 104 条) | [1] |
| イ. 公用文書等毀棄 (刑法第 258 条) | [2] |
| ウ. 公務執行妨害 (刑法第 95 条第 1 項) | [3] |
| エ. 侮辱 (刑法第 231 条) | [4] |
| オ. 犯人蔵匿教唆 (刑法第 103 条・第 61 条第 1 項) | [5] |

〔第2問〕(配点：2)

刑法第37条第1項の緊急避難の法的性格について、学生AとBは、違法性阻却事由説と責任阻却事由説のいずれか異なる見解を採り、「緊急避難に当たる行為に対して正当防衛が成立し得るか。」という問題について議論したところ、学生Aは「緊急避難は成立し得るが、正当防衛は成立し得ない。」との結論になり、学生Bは「正当防衛が成立し得る。」との結論になった。学生Aが採る見解に関する記述として正しいものは、次の1から5までのうちどれか。(解答欄は、[6])

1. 制限従属性説を前提として、この見解を採って検討すると、正犯と従犯の関係で、正犯が緊急避難に当たる行為をした場合、正犯の幫助をした者は不可罰となる。
2. この見解は、違法性阻却の実質的理由を優越的利益の保護に求める考え方と矛盾する。
3. この見解によれば、刑法上の緊急避難に当たる行為は、民法上も損害賠償責任を問われることはない。
4. 法益の権衡が緊急避難の要件とされていることは、この見解の根拠となり得ない。
5. この見解に対しては、学生Bが採る見解から「無関係な他人のためにする緊急避難が認められていることを説明できない。」との批判がある。

〔第3問〕(配点：3)

殺人罪と自殺関与罪に関する次の【記述】中の () から までの () 内に、後記の【語句群】から適切な語句を入れた場合、() 内に入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、一つの () 内に二つ以上の語句が入る場合もある。(解答欄は、[7])

【記述】

「() では、被害者に当該行為によって自らが死亡することの認識がないことから、自殺関与罪ではなく、殺人罪が成立する。() では、被害者に当該行為によって自らが死亡することの認識はあるものの、当該行為を行う意思決定過程に重大な瑕疵があることから、同様に、自殺関与罪ではなく、殺人罪が成立すると解することができる。ただし、そのうち () では、意思決定過程に瑕疵があるとはいえ、被害者が () ことから、殺人罪ではなく、自殺関与罪が成立すると解する見解がある。」

【語句群】

- A. 心中を望む被害者に対し、追死する意思がないにもかかわらず、これあるように装って欺き、追死するものと誤信させて死を決意させ、被害者自身をして毒薬を服用させ死亡させた事例
- B. 詐言を用いて被害者を欺き、一時仮死状態に陥っても薬品を用いれば再び蘇生できるものと誤信させ、被害者自身に首をつらせて死亡させた事例
- C. 強度の暴行を受けて肉体的にも精神的にも疲弊した状態にある被害者を脅迫して、高さ50メートルの崖の上まで追い込み、更に暴行を加える態度を示して、逃げ場を失った被害者自身に崖から飛び降りさせて死亡させた事例
- D. 被害者が通常の意味能力を欠き自殺の何であるかを理解せず、しかも命令には何でも服従するのを利用して、被害者自身に首をつらせて死亡させた事例
- E. 死を強制されている
- F. 自ら死を望んでいる

1. D A, B, C C E
2. D A, B, C A F
3. B, D A, C A E
4. B, D A, C C E
5. B, D A, C A F

〔第4問〕(配点：3)

次の【記述】中のアないしウの《 》内に後記の【見解】 ないし から適切なものを、また、同【記述】中の から までの()内に後記の【語句群】から適切な語句を、それぞれ入れた場合、《 》及び()内に入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[8])

【記述】

「刑法第65条第1項及び第2項の解釈について、共犯の従属性を徹底する立場から、《ア》があるが、これに対しては、()という批判がある。また、『違法の連帯性、責任の個別性』という原則を強調する立場から、《イ》があるが、これに対しては、()という批判がある。さらに、法文の文理に忠実に解釈をする立場から、《ウ》があり、これが判例の考え方であるが、これに対しては、()という批判がある。『賭博の非常習者である甲が、常習者である乙と共同して賭博を実行した。』という事例の甲の罪責を検討すると、《ウ》からは、()という結論になるのに対し、《ア》からは、()という結論になる。《イ》からは、常習賭博罪という身分犯の性格をどのように考えるかによって結論が変わることになる。」

【見解】

- ・「同条第1項は真正身分犯についての規定であり、同条第2項は不真正身分犯についての規定である。」とする見解
- ・「同条第1項は身分が違法性に関係する場合についての規定であり、同条第2項は身分が責任に関係する場合についての規定である。」とする見解
- ・「同条第1項は真正身分犯・不真正身分犯を通じて共犯の成立についての規定であり、同条第2項は不真正身分犯の科刑についての規定である。」とする見解

【語句群】

- a. 違法身分と責任身分を区別することは困難であり、また、違法身分と責任身分が混合している身分犯もある
 - b. 真正身分犯が身分を連带的に作用させ、不真正身分犯が身分を個別的に作用させることの実質的根拠を明らかにしていない
 - c. 犯罪の成立と科刑が分離されることになる
 - d. 単純賭博罪の共同正犯が成立し、科刑も単純賭博罪の刑による
 - e. 常習賭博罪の共同正犯が成立し、科刑も常習賭博罪の刑による
 - f. 常習賭博罪の共同正犯が成立し、科刑は単純賭博罪の刑による
1. ア - c d 2. ア - c e 3. イ - b f 4. イ - b f
5. ウ - a d

(参照条文) 刑法

第65条 犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは、身分のない者であっても、共犯とする。

2 身分によって特に刑の軽重があるときは、身分のない者には通常の刑を科する。

〔第5問〕(配点：3)

判例の立場に従って次のアからオまでの【事例】の甲の行為(乙に対する関係に限る。)について検討し、横領罪と背任罪の成否に関する後記の【結論】 ないし に分類した場合、各事例とその結論の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、横領罪は業務上横領罪を含むものとする。(解答欄は、[9])

【事例】

ア. 甲は、自己の所有する不動産を乙に売却して代金を受領した後、所有権移転登記をしない間に、乙に無断で、借金をしている丙のため、その不動産に抵当権を設定して登記を完了した。

イ. 甲は、乙から、乙がAに金員を貸し付けて質物として交付を受けたA所有の高級腕時計の鑑定を頼まれ、乙のためにその時計を保管していたが、Aから返還を求められたことに応じ、乙に無断で、その時計をAに交付した。

ウ. 乙株式会社では、開発したコンピュータプログラムは乙会社の顧客にだけ使用させるとの内規があったにもかかわらず、そのプログラムを自己のCD-ROMで管理していた乙会社営業課長甲は、内規に違反し、乙会社の顧客ではない知人Aの依頼に応じ、乙会社に無断で、そのCD-ROMを社外に持ち出して、プログラムをA方のコンピュータに入力した。

エ. Aは、自己の所有する不動産を乙に売却して代金を受領した後、所有権移転登記をするまでの間に、その不動産を更に甲に売却しようとしたところ、甲は、Aがその不動産を既に乙に売却済みかもしれないとの未必的な認識を有しながら、この点を確認しないまま、Aからその不動産を購入して登記を完了した。

オ. 甲は、乙に対する債務の担保として、乙のため、自己の所有する不動産に抵当権を設定したが、抵当権設定登記をしない間に、乙に無断で、借金をしている丙のため、その不動産に一番抵当権を設定して登記を完了した。

【結論】

- ・ 横領罪が成立する。
- ・ 背任罪が成立し、横領罪は成立しない。
- ・ 横領罪も背任罪も成立しない。

1. ア - イ 2. ア - ウ 3. イ - エ 4. ウ - オ
5. エ - オ

〔第6問〕(配点：2)

次の【記述】中の から までの()内に後記の【語句群】から適切な語句を入れた場合、()内に入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[10])

【記述】

「犯罪の終了時期に関し、各犯罪は即成犯、()及び()に区別される。殺人罪は即成犯であり、()は()であり、()は()である。ある犯罪が()か()かの区別は、()の起算時期や()の成立範囲に影響があるとされる。この区別の基準について、実行行為を基準にする考え方と法益侵害を基準にする考え方がある。被害者を部屋に閉じ込めた後、行為者が眠ってしまった監禁の事例について、前者の考え方は、被害者を閉じ込めたまま解放しないことを実行行為と評価して継続犯であるとするのに対し、後者の考え方は、()を理由に継続犯であるとする。さらに、前者の考え方は、傷害罪について、一回の暴行によって傷害を発生させたような一般的な態様の場合は、()とするが、()のような特別な態様の場合は、()であるとする。」

【語句群】

- a. 継続犯 b. 状態犯 c. 窃盗罪 d. 監禁罪 e. 刑の時効
f. 公訴時効 g. 間接正犯 h. 共犯
i. 不作為による実行行為が継続していること
j. 被害者の移動の自由が刻々と侵害されていること
k. 身体を動かすたびに傷害を負うように被害者の身体をきつく縄で縛り継続的に傷害を与えた事例
l. 刃物で被害者の手の指を切断し被害者の物をつかむ機能を永続的に侵害した事例

1. b c e 2. a d g 3. a c i 4. c j k
5. f h l

〔第7問〕(配点：3)

文書偽造罪に関する次の【記述】中の から までの()内に、後記の【語句群】から適切な語句を入れた場合、()内に入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、一つの()内に二つ以上の語句が入る場合もある。(解答欄は、[11])

【記述】

「文書偽造の本質は、文書の名義人と作成者との間の人格の同一性を偽る点にあると解される。この点に関し、最高裁判所は、『自己の氏名が弁護士甲と同姓同名であることを利用して、[弁護士甲]の名義で、弁護士としての業務に関連して弁護士資格を有する者が作成した形式、内容の文書を作成した所為は、文書の名義人と作成者の人格の同一性にそごを生じさせたものというべきであり、私文書偽造罪に当たる。』旨判断した。この判断は、文書が弁護士としての業務に関連して弁護士が作成した形式、内容のものであることを、人格の同一性にそごが生じているか否かの重要な判断要素の一つとしたものと考えられる。文書が弁護士としての業務に関連して弁護士が作成した形式、内容のものである場合には、その文書を見る者は、その形式、内容から弁護士が作成した文書であることに重きを置いて、弁護士資格を有しない作成者とは別人格の者を名義人だと理解すると思われるからである。このように考えると、()のように()には文書偽造罪は成立するが、()のように()には文書偽造罪は成立しないことになる。」

【語句群】

- ア. 弁護士資格を有しないAが、高級ホテルに宿泊するに当たり、見えを張るために、宿泊代金等を全額前払するとともに、「弁護士A」の名義で、ホテルに提出する宿泊者カードを作成した場合
- イ. 弁護士資格を有しないBが、自己の所有する土地を売却するに当たり、売主欄に「弁護士B」と記載した売買契約書を作成した場合（Bに所有権移転登記や土地の引渡しを免れる意思はなく、実際にこれらを履行したものとする。）
- ウ. 弁護士資格を有しないCが、弁護士を装って行った法律相談の報酬を相談者に支払請求するため、「弁護士C」の名義で業務報酬請求書を作成した場合
- エ. 弁護士資格を有しないDが、弁護士を装って行った和解交渉の経過について依頼者に報告するため、「弁護士D」の名義で報告書を作成した場合
- オ. 肩書が重要な意味を持つ形式、内容の文書を作成した場合
- カ. 肩書が特に意味を持たない形式、内容の文書を作成した場合

- 1. イ,エ オ ア,ウ カ
- 2. ウ,エ オ ア,イ カ
- 3. エ オ ア,イ,ウ カ
- 4. エ カ ア,イ,ウ オ
- 5. ア,イ カ ウ,エ オ

〔第8問〕(配点：2)

故意に関する次の【見解】を採って後記1から5までの各記述を検討した場合、正しいものはどれか。(解答欄は、[12])

【見解】

「故意を認めるためには犯罪事実の認識が必要であるが、行為者が認識した犯罪事実と現実に発生した犯罪事実が異なっても、両者が法定の範囲内において重なり合う限度で、軽い犯罪の故意を認めることができる。」

- 1. 甲が誤ってVに重大な傷害を負わせたところ、Vと全く関係のない乙が、甲と何ら意思の連絡なく、まだ生きているVを既に死亡したものと思って遺棄した場合、乙について死体遺棄罪の成立を肯定することができる。

2. 甲が殺意をもってV 1をねらいけん銃を発射したところ、V 1に命中した弾丸が更にV 2にも当たり、V 1及びV 2が死亡した場合、V 1に結果が発生した以上、V 2に対する殺人罪の成立を肯定する余地はない。
3. 甲が殺意をもってVをねらいけん銃を発射したところ、甲は弾丸を頭部に命中させて即死させるつもりだったが、頭部には命中せずにVの下腿部に当たって受傷させ、搬送先の病院で死亡させた場合、殺人罪の成立は否定される。
4. 甲が殺意をもってVをねらいけん銃を発射したところ、弾丸はVに命中せずにVが散歩中に連れていたVの犬に当たって死なせた場合、器物損壊罪の成立は否定される。
5. 甲が乙に対しV宅に空き巣に入るように唆したところ、乙はV宅の戸締まりが厳重であったために空き巣に入ることをあきらめて帰宅したが、その途中、乙は、自宅近くでたまたま入ったコンビニエンスストアで急に空腹を覚え、自分で食べるためにパンを万引きした場合、甲について窃盗（既遂）教唆罪の成立を肯定することができる。

〔第9問〕(配点：2)

学生AとBは、窃盗罪の保護法益について、「所有権その他の本権である。」とする見解と「占有それ自体である。」とする見解のいずれか異なる見解を採り、次の【事例】及びの甲の行為が窃盗罪の構成要件に該当するか否かを議論したところ、学生Aは【事例】とで結論が異なったが、学生Bは結論が一致した。各見解に関する後記の【記述】1から5までのうち、正しいものはどれか。(解答欄は、[13])

【事例】

1. 甲は、その所有するカバンを乙に窃取されたが、その数時間後、偶然、街中で乙を見付け、同人からそのカバンを奪った。
2. 甲は、乙が所有者丙から賃貸借契約により借り受けているカバンを、乙から奪った。

【記述】

1. 学生Aの採る見解は、の事例の甲の行為について、自救行為として違法性が阻却されるから不可罰であると解することになる。これに対し、学生Bの採る見解は、窃盗罪の構成要件該当性を欠くから不可罰であると解することになる。
2. 学生Aの採る見解は、「事実としての財産的秩序」を保護しようとするものである。これに対し、学生Bの採る見解は、「私法上の正当な権利関係」を保護しようとするものである。
3. 学生Aの採る見解は、窃盗罪は「他人の財物」を客体とする犯罪であるから、自己の所有物が窃盗罪の客体となることを定めている刑法第242条は例外を定めた規定であると解することになる。これに対し、学生Bの採る見解は、同条は当然のことを定めた注意的な規定であると解することになる。
4. いずれの見解も、無関係な第三者が窃盗犯人の所持する盗品を奪った場合のその第三者の行為を窃盗罪の構成要件に該当するとするが、学生Aの採る見解が、この結論は、窃盗犯人の占有を侵害したから当然であると解するのに対し、学生Bの採る見解は、この結論は、窃盗犯人が一度侵害した所有者の所有権をその第三者が再度侵害するからであると解することになる。
5. 最高裁判所の判例の考え方は、学生Bの採る見解と異なり、学生Aの採る見解と同じである。

(参照条文) 刑法

第242条 自己の財物であっても、他人が占有し、又は公務所の命令により他人が看守するものであるときは、この章の罪については、他人の財物とみなす。

〔第10問〕(配点：3)

刑罰に関する次のアからオまでの各記述中の()内から適切な語句を選んだ場合、その組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[14])

- ア. 受刑者の自由をはく奪する刑罰が自由刑であるが、わが国の自由刑は、(a. 懲役、禁錮及び勾留・ b. 懲役、禁錮及び拘留)である。
- イ. 受刑者から一定額の財産をはく奪する刑罰が財産刑であるが、わが国の財産刑は、(c. 罰金及び過料・ d. 罰金及び科料)である。
- ウ. 有期懲役は、(e. 1月以上15年以下であり、加重する場合は20年にまで・ f. 1月以上20年以下であり、加重する場合は30年にまで)上げることができる。
- エ. 初度の執行猶予を言い渡すことができるのは、宣告刑が、(g. 3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金・ h. 5年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金)の場合である。
- オ. 再度の執行猶予の場合、被告人を、(i. 必ず保護観察に付さなければならない・ j. 保護観察に付するかどうかは裁判所の裁量である)。

1. a c e g i 2. a d f h j 3. b c e g j 4. b d e h j
5. b d f g i

〔第11問〕(配点：2)

次の【事例】の甲について、強姦罪(刑法第177条)だけではなく強盗罪(刑法第236条第1項)の成立を認める見解と明らかに矛盾する記述は、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[15])

【事例】

甲と乙は、V女を強姦しようとして企て、共謀の上、暴行・脅迫を加えてV女を姦淫した。その後、乙は、強姦されて抗拒不能の状態になった同女に対し、更に執拗にわいせつ行為をしたが、甲は、見張りをしていた。その際、甲は、足下にV女のバッグがあることに気付き、財物奪取の犯意を生じ、乙がわいせつ行為を続けていて甲を見ておらず、また、強姦されたことに加え、執拗にわいせつ行為をされたことによってV女が全く反抗できない状態にあることを確認し、バッグ内から現金を取り出して自分のズボンポケットに入れた。

1. 他の目的による暴行・脅迫で被害者が反抗抑圧状態になった後に財物奪取の犯意を生じ、財物を奪取した事例において、犯意を生じた後、財物奪取の手段となる新たな暴行・脅迫が全くなく、単に反抗抑圧状態に乗じて財物を奪取したにすぎない場合に強盗罪の成立を認めることは、強盗の場合には強姦の場合の準強姦罪(刑法第178条第2項)のような規定がないのに、それと同じような行為を強盗罪として処罰することになり、罪刑法定主義に反し許されないと解すべきである。
2. 他の目的による暴行・脅迫で被害者が反抗抑圧状態になった後に財物奪取の犯意を生じ、財物を奪取した事例において、犯意を生じた後、財物奪取の手段となる新たな暴行・脅迫がある場合は強盗罪の成立を認めることができる。ただし、その暴行・脅迫の程度について、一般的に、通常の強盗の場合に比べ軽い程度のもので足りると解すべきではない。
3. 財物奪取の手段となる新たな暴行・脅迫がある場合に強盗罪の成立を認める点において、2の記述と同じである。なお、その暴行・脅迫の程度について、強姦が先行するような事例では、通常の強盗の場合に比べ軽い程度のもので足りる場合があると解すべきである。ただし、新たな暴行・脅迫があるというためには、財物を奪取した行為者自身がその暴行・脅迫を行う必要があると解すべきである。
4. 本件において、強姦後の乙のわいせつ行為は、強姦の共謀に基づくもので甲も罪責を負うべき共同の暴行行為であると解すべきである。

5. 本件において、仮に、甲が財物奪取の犯意を生じた時点で、V女が強姦されて意識を失っていた場合には、窃盗罪が成立するにとどまり、強盗罪の成立を認めることはできないと解すべきである。

(参照条文) 刑法

第177条 暴行又は脅迫を用いて13歳以上の女子を姦淫した者は、強姦の罪とし、3年以上の有期懲役に処する。13歳未満の女子を姦淫した者も、同様とする。

第178条第2項 女子の心神喪失若しくは抗拒不能に乗じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、姦淫した者は、前条の例による。

[第12問](配点: 3)

次のアからオまでの各事例の甲の罪責について、判例の立場に従って()内から適切な語句を選んだ場合、その組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は「 16」)

ア. 甲は、乙から金員を恐喝しようとして企て、乙に暴行を加えて監禁し、暴行により畏怖している乙を脅迫して金員を交付させた。甲には、監禁罪と恐喝罪が成立し、(a. 両罪は牽連犯である・ b. 両罪は併合罪である)。

イ. 甲は、無免許で普通乗用自動車を運転中、前方不注意の過失により歩行者乙に傷害を負わせる事故を起こした。甲には、道路交通法の無免許運転の罪と業務上過失傷害罪が成立し、(c. 両罪は併合罪である・ d. 両罪は観念的競合である)。

ウ. 甲は、乙の住居に放火してその建物を全焼させたが、さらに、隣接する丙の住居にも燃え移らせてその建物を半焼させた。甲には、(e. 2個の現住建造物等放火罪が成立し、両罪は併合罪である・ f. 1個の現住建造物等放火罪が成立する)。

エ. 甲は、通り掛かった乙と丙のうちの乙と肩が触れたことから口論になり、憤激のあまり、その腹部を足で蹴った。この様子を見た丙が文句を言ったので、甲は丙にも憤激し、その顔をこぶしで殴って傷害を負わせた。甲には、乙に対する暴行罪と丙に対する傷害罪が成立し、(g. 両罪は併合罪である・ h. 両罪は包括一罪である)。

オ. 甲は、一緒にいた乙と丙を同時に殺害する目的で、両名に向けて爆弾1個を投げ付けて爆発させ、両名を死亡させた。甲には、乙に対する殺人罪と丙に対する同罪が成立し、(i. 両罪は観念的競合である・ j. 両罪は併合罪である)。

1. a c f h i 2. a d f g j 3. b c e g i 4. b c f g i
5. b d e h j

〔第13問〕(配点：3)

次の【事例】 ないし について、「ある被害者に対する業務上過失致死罪が成立するためには、行為時に、人の死傷の結果を伴う事故発生についての予見可能性とともに、その被害者の存在についての具体的な認識ないし認識可能性が必要か。」という点に関する後記の【見解】AないしCを採って検討した場合、業務上過失致死罪が成立しないとの結論になる組合せを、後記1から5までのうち二つ選びなさい。(解答欄は、[17],[18] 順不同)

【事例】

・トラックの運転手甲は、助手席に1名、後部荷台に2名が同乗しているトラックを運転中、指定最高速度を超える高速度で運転したためハンドル操作を誤り、自車を道路脇の信号柱に衝突させた。そのため、後部荷台に同乗していた2名が同車から振り落とされて死亡したが、助手席の同乗者に被害はなかった。甲は、助手席に同乗者1名がいることは認識していたが、後部荷台に同乗者がいることは全く認識しておらず、認識可能性もなかった。

・トラックの運転手乙は、 の事例における甲と同様の事故を起こした際、助手席に同乗者1名がいることを認識していたほか、後部荷台に同乗者がいることについても認識可能性があったが、実際に2名が後部荷台に同乗していることは全く認識していなかった。

・トラックの運転手丙は、助手席に1名、後部荷台に2名が同乗しているトラックを運転中、交差点で一時停止をした後、周囲に人や車がないのを確認した上、信号に従って同車を発進させた。その際、後部荷台に同乗していた2名がたまたま立ち上がるうとしてバランスを崩し、同車から落下して死亡した。丙は、助手席に同乗者1名がいることは認識していたが、後部荷台に同乗者がいることは全く認識しておらず、認識可能性もなかった。なお、丙は、発進の際、助手席の同乗者に衝撃を与えないように十分気を付けていたものであり、実際に助手席の同乗者は衝撃を受けず、被害もなかった。

【見解】

- A. 人の死傷の結果を伴う事故発生についての予見可能性は必要だが、被害者については、自車に同乗者がいるという認識ないし認識可能性は不要である。
- B. 事故発生についての予見可能性に関しては見解Aと同じである。被害者については、自車のどこかに少なくとも1名の同乗者がいるという認識ないし認識可能性があれば足り、そのほかにも同乗者がいるという認識ないし認識可能性までは不要である。
- C. 事故発生についての予見可能性に関しては見解Aと同じである。被害者については、自車の後部荷台に少なくとも1名の同乗者がいるという認識ないし認識可能性が必要だが、そのほかにも同乗者がいるという認識ないし認識可能性までは不要である。

1. - A 2. - C 3. - B 4. - C 5. - A

〔第14問〕(配点：2)

〔汚職の罪〕に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の立場に従って検討した場合、正しいものはどれか。(解答欄は、[19])

1. 市役所の建築課長甲は、人事異動により同じ市役所の保健課長に転任したが、保健課長に就任した後、建設業者乙から、建築課長当時にその職務に関し有利な取り計らいを受けたことの謝礼として現金30万円を收受した。甲に収賄罪(刑法第197条第1項前段)が成立する。
2. 県知事甲は、近く施行される次期県知事選挙に立候補する決意を固めていたが、任期満了前に、土木業者乙から、再選後に知事が執行する県の公共工事の受発注に当たり有利な取り計らいをしてほしい旨の依頼を受け、その謝礼として現金100万円を收受した。甲に受託収賄罪(刑法第197条第1項後段)は成立しない。
3. 市長甲は、乙から、その長女を市役所の職員に採用してほしい旨の依頼を受け、これを引き受けたが、その謝礼として甲の友人丙に現金300万円を供与するように乙に要求した。乙は

その要求どおり丙に300万円を供与したが、丙は賄賂であることを全く知らなかった。甲に第三者供賄罪(刑法第197条の2)は成立しない。

4. 暴力団事件の捜査に従事していた警察官甲は、乙から、同人が所属する暴力団の捜査情報を漏えいしてほしい旨の依頼を受け、その謝礼として現金100万円を收受したが、結局、甲は乙に捜査情報を漏えいしなかった。甲に加重収賄罪(刑法第197条の3第1項)が成立する。

5. 市役所の職員甲は、A税務署職員乙の幼なじみであったが、A税務署管内に居住する丙に依頼され、公務員の地位を離れ単に旧友として、乙に対し、丙の所得税の過少申告を是認する取り計らいをするようにあせし、その謝礼として丙から現金100万円を收受した。甲にあせし収賄罪(刑法第197条の4)が成立する。

〔第15問〕(配点：2)

次の【事例】の甲の罪責に関する後記の【記述】中の()内から適切な語句を選んだ場合、その組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[20])

【事例】

甲は、被害者乙に罵倒されたことに憤激し、乙に対し、暴行の故意で、その顔面をこぶしで殴打し、胸腹部を足で蹴る暴行を長時間にわたって継続的に加え、乙に顔面及び胸腹部打撲の傷害を負わせた上、最終的にその腹部を足で蹴った結果、内臓破裂の傷害を負わせて同人を死亡させた。甲は、暴行を開始した当初は責任能力に何ら問題はなかったが、暴行の開始後に飲酒を始め、その後も暴行を継続しながら飲酒し続けたため次第に酩酊し、顔面及び胸腹部打撲の傷害を負わせた時点では責任能力を有していたものの、犯行の途中で病的酩酊になり、乙の腹部を足で蹴って致命傷である内臓破裂の傷害を負わせた時点では、心神喪失の状態になっていた。

【記述】

「傷害致死の実行行為を、致命傷である内臓破裂の傷害を発生させた直接の原因である『乙の腹部を足で蹴った行為』であると解した場合には、行為と責任の同時存在の原則に(a. 例外を認めたとしても・b. 例外を認めない限り)、傷害致死罪の成立は認められない。これに対し、傷害致死の実行行為を、甲が心神喪失の状態となった原因である『飲酒行為』であると解した場合には、行為と責任の同時存在の原則の(c. 枠内で・d. 例外として)、傷害致死罪の成立を認めることが可能である。後者の見解は、(e. 間接正犯・f. 原因において自由な行為)として可罰性を認めるものであるが、この見解を採ると、(g. 間接正犯・h. 原因において自由な行為)において構成要件の結果を惹起することについての認識・予見のほかに、他人を道具として利用することについての認識・予見が必要とされているのと同様、自己を道具として利用することについての認識・予見が必要と解される。この事例において、甲は、飲酒し始めた時点で既に乙に対する憤激から暴行を開始しており、その後も憤激が冷めることなく暴行を継続しながら飲酒し続けているのであるから、自らが心神喪失の状態と(i. なることなく・j. なった後も)乙に対する暴行を継続することについての認識・予見があったと解される場合もあり、その場合には傷害致死罪が成立すると思われる。」

1. a c e h i 2. a d f g j 3. b c f g j 4. b d e h i
5. b d f g j

〔第16問〕(配点：2)

学生AとBは、侮辱罪と名誉毀損罪について、次のとおり会話している。【発言】中の()内から適切な語句を選んだ場合、その組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[21])

【発言】

学生A. 私は、侮辱罪の保護法益は、(a. 外部的名誉・b. 名誉感情)であると解し、名誉毀損罪の保護法益と(c. 同じである・d. 異なる)と考える。

学生B. 反対である。私は、侮辱罪の保護法益は、(e. 外部的名誉・f. 名誉感情)であると解する。私のように考えて初めて名誉毀損罪と侮辱罪の法定刑に著しい差があることの説明が可能になると思う。

学生A. いや、その点は、私の見解でも、(g. 公然性・h. 事実の摘示)の有無の違いという説明が可能である。Bさんの見解では、侮辱罪の成立に、(i. 公然性・j. 事実の摘示)が要件とされていることを説明できないと思う。

学生B. いや、侮辱罪は、()を侵害した場合で()がある場合にのみ処罰する趣旨であるという説明が可能である。

学生A. しかし、Bさんの見解を徹底すると、保護法益である()を明らかに侵害するような(k. 面前での侮辱行為・l. 公の場所での侮辱行為)でも、侮辱罪の成立が否定されることになり、妥当ではないと思う。保護法益に関するBさんの考え方には疑問がある。

学生B. 保護法益に関する考え方の違いは、法人に対する侮辱罪の成否に影響することになるね。

学生A. そのとおりだ。Bさんと異なり、私は、法人に対して侮辱罪が(m. 成立する・n. 成立しない)と考える。この考え方は、最高裁判所の判例の見解と(o. 同じである・p. 異なる)。

1. b g n 2. a i o 3. c l p 4. e h k
5. f j m

〔第17問〕(配点：2)

詐欺罪に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の立場に従って検討した場合、正しいものはどれか。(解答欄は、[22])

1. 覚せい剤を購入すると偽って買付資金名下に金員の交付を受けた場合、相手方には交付した資金の返還請求権がないので、詐欺罪は成立しない。
2. 署名欄を空白にした借用証書を作成して他の文書とともに署名を求め、相手方に借用証書と気付かせずにその署名欄に署名させた場合、相手方に債務を負担させたことになるので、詐欺罪が成立する。
3. 係員に偽りの申立てをして旅券の交付を受けた場合、旅券は財産的価値を欠き財物に当たらないので、詐欺罪は成立しない。
4. 他人から預金通帳と届出印鑑を一時的に預かったにすぎない者が、それを利用して勝手に銀行窓口で銀行員から預金払戻名下に金員の交付を受けた場合、預金の払戻権限がないのにそれがあるように偽っているので、銀行員を相手方とする詐欺罪が成立する。
5. 減量に効果があると偽って健康食品を購入させ代金名下に金員の交付を受けた場合、減量効果が全くなくても、販売価格が適正妥当であれば相手方に経済的損失がないので、詐欺罪は成立しない。

〔第18問〕(配点：3)

因果関係に関する次の【見解】AないしCを採って後記の【事例】及びを検討し、後記のAからEまでの各記述につき、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、AからEの順に〔23〕から〔26〕)

【見 解】

因果関係を肯定するためには、

- A. その行為がなかったならばその結果が発生しなかったであろうという条件関係が必要であり、それで足りる。
- B. Aにいう条件関係の存在を前提に、行為当時一般人に認識・予見可能だった事情及び行為者が特に認識・予見していた事情を基礎として、その行為からその結果が生ずることが相当であると認められることが必要である。
- C. Aにいう条件関係の存在を前提に、行為当時存在したすべての事情及び一般人に予見可能だった行為後の事情を基礎として、その行為からその結果が生ずることが相当であると認められることが必要である。

【事 例】

・ 甲がVを後ろから突き飛ばしたところ、Vは転倒して頭部打撲の傷害を負った。Vは心臓に異常があり、心筋こうそくが起りやすい状態だったため、転倒により心筋こうそくが起こって死亡した。

・ 甲がVの頭部を鉄パイプで殴打したところ、Vは脳挫傷の傷害を負い意識不明の重体になったが、甲はVを路上に放置したまま立ち去った。その直後、その場所を通り掛かった乙運転の自動車がVをひいたため、Vは内蔵破裂により即死した。なお、Vは、乙運転の自動車にひかれなくても、翌日には脳挫傷により死亡していたと認められた。

【記 述】

- A. の事例で、行為当時、一般人はVに心臓の異常があるという事情を認識・予見することができなかったが、甲はその事情を認識・予見していた場合、A及びBの見解からは、甲の行為とVの死亡との間の因果関係が肯定されるが、Cの見解からは、因果関係が否定される。〔23〕
- イ. の事例で、行為当時、一般人はVに心臓の異常があるという事情を認識・予見することができなかったし、甲も認識・予見していなかったが、甲はその事情を認識・予見することができた場合、AないしCのいずれの見解からも、甲の行為とVの死亡との間の因果関係が肯定される。〔24〕
- ウ. の事例で、行為当時、一般人はVが放置された路上が自動車の通行のある場所であるという事情を認識・予見することができたが、甲はその事情を認識・予見することができなかった場合、AないしCのいずれの見解からも、甲の行為とVの死亡との間の因果関係が肯定される。〔25〕
- エ. の事例で、乙の行為に過失があった場合、Aの見解からは、乙の行為とVの死亡との間の因果関係が肯定されるが、B及びCの見解からは、因果関係が否定される。〔26〕

〔第19問〕(配点：3)

判例の立場に従って次のアからエまでの各事例の甲の罪責について検討し、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に〔27〕から〔30〕)

ア. 甲は、木造アパートの空室の壁際に置いてあったダンボール箱に火をつけ、火を板壁に燃え移らせて放火したが、板壁の一部を焼損した時点で、アパートの住民に消し止められた。甲は、そのアパートに人が居住している部屋があることを認識していたが、人が居住する部屋に延焼するかもしれないとは認識しておらず、空室のみを焼損するつもりだった。甲に現住建造物等放火既遂罪が成立する。〔27〕

イ. 甲は、家屋の居住者全員を殺害した後、証拠を隠滅するためにその家屋を焼失させようと考え、室内の布団に放火したが、布団を焼損した時点で、隣家の住民に消し止められた。甲に非現住建造物等放火未遂罪が成立する。〔28〕

ウ. 甲は、妻と二人で自宅に居住していたが、甲の意図を知らない妻の旅行中、火災保険金を詐取する目的で自宅に放火して全焼させた。甲は、隣家に延焼することは予期していなかったが、隣家も延焼した。甲に延焼罪が成立する。〔29〕

エ. 甲は、宿泊していたホテルの部屋に放火しようと考え、窓のカーテンに火をつけたが、カーテンを焼損した時点で、従業員に消し止められた。甲に現住建造物等放火既遂罪が成立する。〔30〕

〔第20問〕(配点：2)

刑法第1条に関する次の【見解】を採って後記1から5までの各記述を検討した場合、誤っているものはどれか。なお、日本国民が被害者である場合を除き、殺人罪に関する国外犯処罰規定はないことを前提とする。(解答欄は、〔31〕)

(参照条文) 刑法

第1条 この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する。

2 日本国外にある日本船舶又は日本航空機内において罪を犯した者についても、前項と同様とする。

【見 解】

「刑法第1条第1項は、日本国内に犯罪地がある場合に刑法を適用する属地主義の原則を規定しているが、同項の『罪を犯した』とは、犯罪を構成する事実の全部又は一部が生じたことをいう。なお、狭義の共犯の場合、正犯行為が行われた場所が共犯の犯罪地になるほか、共犯行為が行われた場所も共犯の犯罪地になるが、共犯行為が行われた場所は正犯の犯罪地にはならない。」

1. 外国人(日本の国籍を有しない者をいう。以下同じ。)甲は、日本人乙が日本国内で日本人丙を殺害するために使うことを知りながら、某外国のホテル内で、乙にナイフを貸したが、その後、乙は、日本国内で、そのナイフを使って丙を殺害した。甲に刑法(殺人幫助罪)が適用される。

2. 外国人甲は、日本国内で、外国人乙を殺害するために同人に毒薬を飲ませたが、その後、乙が乗船した某外国船舶が公海を航行中、その船舶内で、乙は、この毒薬の効果により死亡した。甲に刑法(殺人罪)が適用される。

3. 外国人甲は、外国人乙が某外国で外国人丙を殺害するために使うことを知りながら、日本国内で、乙にピストルを貸したが、その後、乙は、某外国のホテル内で、そのピストルを使って丙を殺害した。甲に刑法(殺人幫助罪)は適用されない。

4. 3の事例で、乙に刑法(殺人罪)は適用されない。

5. 外国人甲は、公海の上空を飛行中の日本航空機内で、外国人乙を殺害するために同人に毒薬を飲ませた。その後、その航空機が悪天候のため飛行途中で某外国の飛行場に着陸した際、体調が悪化した乙は同国の病院に搬送され、その病院内で、この毒薬の効果により死亡した。甲

に刑法（殺人罪）が適用される。

〔第21問〕（配点：2）

次の【文章】は、刑事訴訟法の基本構造と審理・判決の対象との関係について述べた一つの見解である。 から までの（ ）内に後記【語句群】から適切な語句を入れた場合、組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、同じ語句を2回以上用いてもよい。（解答欄は、[32]）

【文章】

いわゆる旧刑事訴訟法（大正11年法律第75号。後記昭和23年法律第131号により全面改正。以下「旧法」という。）においても、公訴の提起は検察官の職務であり、検察官が起訴の対象としての犯罪事実を示していた。しかし、旧法は、（ ）主義の基本構造を採用しており、裁判所には、検察官が起訴状に記載した犯罪事実に限られることなく、これと（ ）の同一性のある事実について、起訴状の記載の変更を経ることなく審理・判決する権限と責務があると考えられていた。つまり、起訴状において検察官が示した犯罪事実がそのままの形で審理・判決の対象になるとは限らず、実際に、窃盗の起訴に対して強盗を認定したり、住居侵入の起訴に対して住居侵入・窃盗を認定して、有罪判決をするようなことが行われていた。

これに対し、現行刑事訴訟法（昭和23年法律第131号。以下「現行法」という。）は、（ ）主義の基本構造を採用し、訴因の制度を導入した。裁判所には、当事者たる検察官が起訴状に記載した訴因についてのみ、審理・判決する権限と責務があり、起訴状に記載された訴因と（ ）の同一性のある事実であっても、検察官が訴因を変更しない限り、裁判所はこれについて審理・判決することはできないと考えられるようになった。実務では、住居侵入・窃盗につき住居侵入の部分で「吞んで」窃盗だけを起訴したり、強盗致傷について傷害が軽微なので単に強盗として起訴するようなことが行われている。これは、（ ）主義を徹底した現行法の下では、裁判所の認定が検察官の設定した訴因に拘束されて実体的真実との乖離を生じることがあり得ることは、現行法が当然の前提としていえると考えられるからである。

裁判所の訴因変更命令に関しては、裁判所にその（ ）を認めるべき場合があるかどうか論じられている。裁判所の訴因変更命令は、立証の対象に関する職権行使という点で、立証の過程における職権行使である職権証拠調べと似ているが、職権証拠調べの権限が、真実の解明とともに被告人保護のために用いられるのに対し、訴因変更命令は、特に被告人に利益を与える制度ではないこと、職権証拠調べは当事者の立証活動を排除しないのに対して、訴因変更命令は検察官の設定した審理の対象を修正しようとするものであることからみて、訴因変更命令と現行法の基本構造である（ ）主義との間には鋭い緊張関係がある。したがって、裁判所に訴因変更命令の（ ）まで認めるのは適当でない。

【語句群】

- | | | | | |
|----------|---------|-------|--------|---------|
| a. 起訴状一本 | b. 被疑事実 | c. 直接 | d. 当事者 | e. 公訴事実 |
| f. 裁量 | g. 口頭 | h. 義務 | i. 職権 | |
1. i d 2. c h 3. a e 4. g f 5. b h

〔第22問〕(配点：2)

告訴に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[33])

ア. 未成年者を被害者とする強制わいせつについては、その法定代理人である親も告訴をすることができる。

イ. 告訴は、必ず告訴状を提出して行わなければならないので、検察官が、強姦の被害者から、その被害事実に加えて犯人を厳重に処罰してほしい旨録取した供述調書を作成しただけでは、告訴としての効力は認められない。

ウ. 告訴は、公訴の提起があるまでいつでも取り消すことができる。

エ. 親告罪の告訴は、一部の例外を除き、犯人を知った日から6か月を経過したときは、これを行うことができない。この例外は極めて限定されており、強姦罪等の性犯罪は含まれない。

オ. 親告罪の告訴を取り消した者は、更に告訴を行うことができない。

1. ア エ 2. イ オ 3. ウ ア 4. エ イ 5. オ ウ

〔第23問〕(配点：2)

逮捕に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。(解答欄は、[34])

1. 通常逮捕の逮捕状の請求を受けた裁判官は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があると認めるときは、常に逮捕状を発しなければならない。

2. 司法巡査は、通常逮捕の逮捕状を請求することはできないが、逮捕状により被疑者を逮捕することはできる。

3. 逮捕状により被疑者を逮捕するには、逮捕の着手に先立って必ず逮捕状を被疑者に示さなければならない。

4. 緊急逮捕するに当たって、被疑者に対し告げなければならないのは、被疑事実の要旨だけである。

5. 現行犯人を逮捕した私人は、逮捕の現場で令状によらずに差押えをすることができる。

〔第24問〕(配点：2)

勾留に関する次のアからエまでの各記述につき、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に [35] から [38])

ア. 勾留状を発するかどうかを判断するのは、被疑者の勾留の場合は裁判官であるが、被告人の勾留の場合は第1回公判期日までの間を除き受訴裁判所である。[35]

イ. 被疑者の勾留の期間は、延長されない限り、検察官が勾留の請求をした日から10日であるが、被告人の勾留の期間は、延長されない限り、公訴の提起があった日から1か月である。[36]

ウ. 勾留理由の開示は、勾留期間が長期に及ぶ可能性がある被告人の勾留に限って認められている。[37]

エ. 保釈の制度は、被疑者の勾留には存しないが、被告人の勾留には存する。[38]

〔第25問〕(配点：3)

次の【事例】中のアからオまでの下線部分に関して述べた後記【記述】のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[39])

【事例】

甲は、平成 年 月5日午後2時30分、貨物自動車を運転して走行中、進路前方に停止していた乗用自動車の後部に追突し、これに乗車していたVに怪我を負わせる人身事故を起こした。X巡査部長らは、指令を受けて現場に到着したところ、甲の顔が赤く、酒の臭いが強く、身体がふらつき、言葉も乱暴であるなど外見上酒に酔っていることがわかれたため、その場で、甲に対し、運転免許証を提示するよう求めるとともに、身体に保有するアルコール濃度を検知するための呼気検査に応じるよう求めたが、甲はいずれも拒否した。そこで、X巡査部長は、同日午後3時、甲に対し、K警察署への任意同行を求め、甲の背中を手の平で押してパトカーの後部座席に乗り込ませ、自分も甲の隣に乗車した上、Y巡査にパトカーの運転を指示し、甲をK警察署に任意同行した。(ア)

X巡査部長は、同日午後4時から、K警察署取調室において甲の取調べを開始し、運転免許証を提示し、呼気検査に応じるよう説得したが、甲はいずれも拒否し続けた上、同日午後5時、「トイレに行かせてもらう。」と言うなり、いすから立ち上がろうとした。X巡査部長は、甲が逃走を図ろうとしたものと思い、甲の左斜め前に立つと、「呼気検査を受けてからでいいではないか。」と告げ、甲の両肩を両手でつかんでいすに座らせた。(イ)

甲が任意に呼気検査に応じる意思はないものと判断されたことから、X巡査部長の上司であるZ警部は、同日午後5時30分、裁判官に対し、甲の血液を採取し身体に保有するアルコール濃度を検知するための鑑定処分許可状及び身体検査令状を請求し、その後、裁判官が発したこれらの令状に基づき甲の血液を採取し鑑定した結果、アルコールが検出された。(ウ)

甲は、アルコールが検出されたことから観念し、運転免許証を提示した上、「飲酒の上運転を開始したところ、酒に酔ったことが原因で居眠りに陥り、このため追突事故を起こした。」旨供述し、X巡査部長が作成した供述調書に署名指印した。(エ)Z警部は、裁判官に対し、飲酒酩酊による居眠りを過失とする業務上過失傷害の罪で甲の逮捕状を請求し、X巡査部長は、同日午後8時、上記請求に対して裁判官が発した逮捕状により甲を通常逮捕した。

Z警部は、同月7日午後2時30分、甲を関係書類とともに検察官に送致する手続をし、検察官は、同日午後3時30分、甲の身柄を受理し、直ちに甲に弁解の機会を与えた上、同月8日午前11時、裁判官に対し、甲の勾留を請求し、裁判官は、同日午後4時、勾留状を発した。(オ)

【記述】

- ア. 甲に対する任意同行が適法であるためには、甲の任意の承諾の下、その意思を制圧することなく行われたことを要する。
- イ. 任意捜査であるからといって有形力の行使が全く許されないわけではなく、X巡査部長の甲に対する行為が許容される場合もある。
- ウ. 被疑者に対する鑑定及び身体検査は、直接強制を許容する規定を欠くため、甲の身体に直接強制を加えて血液を採取することは許されない。
- エ. 甲に対する任意同行の時点で実質的な逮捕があったと認定された場合、そのことのみで甲の供述調書の証拠能力は当然に否定される。
- オ. 甲に対する実質的な逮捕が任意同行開始の時点になされたと考えても、甲の逮捕後の手続について刑事訴訟法が要求する時間的制限は遵守されている。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ エ 4. ウ オ 5. エ オ

〔第26問〕(配点：2)

鑑定に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを二つ選びなさい。(解答欄は、[40], [41] 順不同)

1. 裁判所から鑑定を命じられた鑑定人も、捜査機関から鑑定を囑託された鑑定受託者も、故意に虚偽の鑑定をしたときは、虚偽鑑定罪(刑法第171条)で処罰されることがある。
2. 鑑定人も鑑定受託者も、自らの意思により辞任することができる。
3. 鑑定人による鑑定を実施する際、必要があるときは、被告人を鑑定留置することができるが、鑑定受託者による鑑定を実施する際にも、同様に、被疑者を鑑定留置することができる。
4. 鑑定人は、特別の許可状なく、墳墓の発掘又は物の破壊等の処分を行うことができるが、鑑定受託者が同様の処分を行う際には、鑑定処分許可状が必要である。
5. 鑑定人は、裁判所から許可を受けて行う身体検査を被検査者が拒んだ場合には、裁判官に対し、被検査者の身体検査を請求することができるが、鑑定受託者は、そのような請求をなし得ない。

〔第27問〕(配点：3)

次の【会話】は、学生AとBによる、おとり捜査(捜査機関又はその依頼を受けた捜査協力者が、その身分や意図を相手方に秘して犯罪を実行するように働き掛け、相手方がこれに応じて犯罪の実行に出たところで現行犯逮捕等により検挙する捜査方法をいう。)に関する議論である。この【会話】中の から までの()内に後記アからクまでの【記述】の中からそれぞれ最も適切なものを選んで当てはめた場合、いずれの()内にも入らない【記述】の組合せは、後記1から5までのうちどれか。なお、同じ【記述】は1回しか用いてはならない。(解答欄は、[42])

【会 話】

学生A. 私は、おとり捜査は、()から、「強制の処分」に当たり、法律に特別の定めがない以上、許されないとと思うわ。

学生B. 「強制の処分」に関する最高裁判所の判例の考え方を前提とすれば、おとり捜査は、()から、「強制の処分」には当たらないと考えるべきだよ。

学生A. 百歩譲って任意捜査だとしても、おとり捜査は、本来犯罪を防止すべき捜査機関が詐術的手段を用いて相手方に犯罪を実行させこれを検挙するものだから、()という観点からは、おとり捜査を行う必要性や相当性が認められることが、おとり捜査が許されるための要件と考えるべきでしょうね。

学生B. 必要性や相当性の要件については、おとり捜査が、()という観点から考えるべきだと思う。このように考えることによって、第三者が被害者となる殺人や窃盗等についてのおとり捜査が原則として適法とされないことの説明が容易になるのではないかな。

学生A. ところで、()から、おとり捜査は、例えば、被疑者が既に大麻を所持しているという嫌疑があって、当該所持事犯の捜査の方法として行われるときに限って許されるべきよ。

学生B. ()から、おとり捜査が許されるのは、既に犯罪が行われている場合に限られないと考えるべきだよ。

【記 述】

ア. 将来発生する高度の蓋然性がある犯罪について、その検挙や証拠収集を目的として捜査を行うことも許される

イ. いわゆる機会提供型であれば許されるが、いわゆる犯意誘発型は許されない

ウ. 捜査の公正さや廉潔性に問題があり得る

エ. その相手方の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えるものではない

オ. 捜査機関等が相手方への働き掛けによって犯罪という法益侵害又はその危険を惹起するものである

カ. 刑事訴訟法の捜査は、既に行われたか又は現に行われつつある犯罪について行われるものである

キ. 捜査の対象となっている犯罪の嫌疑の程度、その重大性、おとり捜査の相手方の犯罪への関与の程度、捜査の困難性等を総合考慮して判断される

ク. 国家の干渉を受けることなく独自に意思決定をする自由を実質的に侵害する行為である

1. ア ク 2. イ エ 3. ウ オ 4. カ ウ 5. キ イ

〔第28問〕(配点：3)

後記1から5までの【記述】のうち、次の【判例】(最高裁判所平成13年4月11日第三小法廷決定・刑集55巻3号127頁)と明らかに矛盾するものはどれか。(解答欄は、[43])

【判例】

訴因と認定事実とを対比すると、(中略)犯行の態様と結果に実質的な差異がない上、共謀をした共犯者の範囲にも変わりはなく、そのうちのだれが実行行為者であるかという点が異なるのみである。そもそも、殺人罪の共同正犯の訴因としては、その実行行為者がだれであるかが明示されていないからといって、それだけで直ちに訴因の記載として罪となるべき事実の特定に欠けるものとはいえないと考えられるから、訴因において実行行為者が明示された場合にそれと異なる認定をすとしても、審判対象の画定という見地からは、訴因変更が必要となるとはいえないものと解される。とはいえ、実行行為者がだれであるかは、一般的に、被告人の防御にとって重要な事項であるから、当該訴因の成否について争いがある場合等においては、争点の明確化などのため、検察官において実行行為者を明示するのが望ましいということができ、検察官が訴因においてその実行行為者の明示をした以上、判決においてそれと実質的に異なる認定をするには、原則として、訴因変更手続を要するものと解するのが相当である。しかしながら、実行行為者の明示は、前記のとおり訴因の記載として不可欠な事項ではないから、少なくとも被告人の防御の具体的な状況等の審理の経過に照らし、被告人に不意打ちを与えるものではないと認められ、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告人にとってより不利益であるとはいえない場合には、例外的に、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる実行行為者を認定することも違法ではないものと解すべきである。

【記述】

1. 訴因は、裁判所に対し、審判の対象を限定するという機能を有するとともに、被告人に対し、防御の範囲を示すという機能を有する。
2. 刑事訴訟法は、訴因変更の要否の基準を直接に定めていないので、訴因制度の趣旨を踏まえつつ、訴因の果たすべき機能から、その基準を導き出すべきである。
3. 裁判所が、訴因の特定に不可欠な事項について、訴因の記載と実質的に異なる事実を認定しようとする場合には、常に訴因変更手続が必要である。
4. 共謀共同正犯の訴因において、共謀の日時、場所等が明示されていなくても、訴因の特定に欠けるところはないという立場に立ち、上記判例の論理に従えば、検察官が共謀の日時、場所を訴因に明示した場合、判決において、それと実質的に異なる認定をするには、必ずしも訴因変更手続を要しない。
5. 殺人の共同正犯の訴因における実行行為者の記載は、訴因の特定に不可欠な事項ではないが、いったん訴因に明示されると、常に訴因としての拘束力を有する。

〔第29問〕(配点：2)

次の1から4までの各記述のうち、明らかに誤っているものはどれか。(解答欄は,[44])

1. 国選弁護士から辞任の申出があっても、裁判所又は裁判長が解任しない限り、弁護人の地位を失うものではない。
2. 被疑者甲の妻は、甲の私選弁護士としてA弁護士を選任することができるが、その後甲がB弁護士を私選弁護士に選任したとき、A弁護士は直ちに甲の私選弁護人の地位を失う。
3. 第一審で有罪判決を受けた被告人の私選弁護人は、改めて被告人から弁護人に選任されなくても控訴することができる。
4. 弁護人は、被告人の明示の意思に反しても保釈の請求をすることができる。

〔第30問〕(配点：2)

公判前整理手続に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から6までのうちどれか。(解答欄は,[45])

- ア. 公判前整理手続は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うことを目的とした、事件の争点及び証拠を整理するための公判準備である。
- イ. 公判前整理手続に関する規定は、死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪に係る事件にのみ適用される。
- ウ. 公判前整理手続においては、第1回公判期日前であるにもかかわらず、検察官及び弁護人は、証拠調べの請求を行うことができ、裁判所も証拠調べをする決定又は証拠調べの請求を却下する決定をすることができる。
- エ. 予断防止の観点から、公判前整理手続は、事件の審判に関与すべき裁判官以外の裁判官が主宰することとされている。
- オ. 公判前整理手続に付された事件において証拠開示をめぐる当事者間の争いが生じた場合には、これを裁判所が決定で裁定し、不服のある当事者は、この決定に対して即時抗告をすることができる。

1. ア ウ 2. イ ウ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ 6. エ オ

〔第31問〕(配点：2)

被告人甲及び乙に対して別個に公訴提起がなされた後の弁論の併合・分離に関する次のアからエまでの各記述のうち、正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからエの順に[46]から[49])

- ア. 弁論併合前に、甲に対する関係で取調べ済みの証拠は、弁論併合により、その効果として、乙に対する関係でも証拠となる。[46]
- イ. 弁論併合後に、検察官が証拠調べ請求し、裁判所に採用されて取り調べられた証拠であっても、甲又は乙の一方に対する関係でのみ証拠となる場合がある。[47]
- ウ. 弁論併合後に、検察官が甲及び乙以外の者の検察官面前調書を証拠調べ請求し、甲の弁護人が同意、乙の弁護人が不同意の意見を述べた場合は、弁論を分離しない限り、裁判所は、甲に対する関係でも、この検察官面前調書を証拠として採用し、取調べをすることはできない。[48]
- エ. 弁論併合後に、弁論を分離した上で甲を乙に対する被告事件の証人として尋問することは、証人となった甲に黙秘権が認められないにもかかわらず、尋問の結果作成された甲の証人尋問調書は刑事訴訟法第322条の要件を満たす限り、甲の被告事件においても証拠能力を取得することとなり、結局甲の黙秘権保障に反する結果となるから、許されない。[49]

〔第32問〕(配点：3)

次の【見解】は、刑事訴訟における当事者の主張・立証活動について述べたものである。後記アからオまでの【記述】のうち、この【見解】の主題を最も適切に述べたものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[50])

【見 解】

検察官は、被告人の有罪を求めて公訴を提起することから、その起訴状記載の公訴事実につき証拠を提出して立証する必要がある。他方、被告人及び弁護人において何らの主張・立証を行わず、検察官の立証の効果を弾劾しないならば、結果的に当該公訴事実につき有罪となるおそれがある。

例えば、被害者宅において被害者を殺害して、犯行現場にあった金庫から現金を強取したという強盗殺人事件の公判において、被告人と犯人との同一性に関する証拠が、犯行現場にあった金庫から採取された指紋と被害者宅付近で犯行時刻直後に被告人を目撃した証人の供述であると仮定した場合、検察官が、「金庫から採取された指紋が被告人の指紋と一致する。」ことを立証し、被告人が、この点と証人の供述について争わないならば、被告人が犯行時刻ころ犯行現場にいて金庫に触れたことが推認され、これによって裁判官は、被告人の有罪を心証形成するかもしれない。しかし、被告人が、「犯行当日は、犯行時刻直後ころに被害者宅付近を通り掛かったが、被害者宅には入っていない。被害者宅に入ったのは、事件の1週間前の1回だけで、そのとき、金庫に触れたことがある。」旨主張し、検察官と同程度ではないにしても、その主張する事実の立証を遂げたならば、前記のような推認が覆され、これによって裁判官の心証は白紙に戻るかもしれない。その場合、検察官としては、さらに「金庫から採取された指紋は、犯行時刻に被告人が残したものである。」ことを立証する必要がある。

【記 述】

- ア. 刑事訴訟における事実認定は、証拠能力を有し、かつ、適式な証拠調べを経た証拠によってなされなければならない。
- イ. 証拠調べの過程で、ある事実の存在が一応証明され、又は、その存在に疑いのある状態が生じれば、これによって不利益を受ける当事者に、その存否について立証の必要が生じることとなる。
- ウ. 証拠の取舍選択及び事実の認定は、事実審理に当たる裁判所の専権に属するが、それは経験則に反してはならない。
- エ. 訴訟における立証活動の事実上の負担は、裁判官の心証形成の推移に応じて当事者間を移動するものであり、これを立証の負担という。
- オ. 証拠調べを経ても証明すべき事実の存否を判断できない場合、これによって不利益を受ける一方当事者の法的地位を挙証責任という。

1. ア イ 2. イ ウ 3. イ エ 4. ウ エ 5. エ オ

〔第33問〕(配点：3)

次の教授と学生AないしCの【会話】は、違法収集証拠の証拠能力についての最高裁判所の判例に関するものである。 から までの()内に入る適切な語句を後記の【語句群】から一つずつ選んで入れた場合、 , , 及び の()内に入る語句の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、同じ語句を2回以上用いてもよい。(解答欄は、[51])

【会 話】

教 授．最高裁判所は、昭和53年9月7日の第一小法廷判決で、捜査に違法があった場合の証拠能力の肯否について、「令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でない」と認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである。」と判示している。「違法の重大性」と「排除相当性」という二つの要件を示していると思われるが、両者の要件の関係についてどう考えるべきか、みんなで議論してみよう。

学生A．両者の要件がそろって初めて証拠が排除されるとする説、いずれか一方の要件があれば証拠が排除されるとする説、結局は「違法の重大性」が要件であるとする説などがあります。

学生B．この判決を素直に読めば、両者の要件がどちらも必要だ、つまり両者を言わば「かつ」の関係にあるものとして考えるのが最高裁判所の立場になるのではないのでしょうか。

学生C．でも、その判決は、事案の結論として証拠能力を肯定するに当たって、「本件証拠物の押収手続の違法は必ずしも重大であるとはいえないのであり、これを被告人の罪証に供することが、違法な捜査の抑制の見地に立ってみても相当でないとは認めがたいから、本件証拠物の証拠能力はこれを肯定すべきである。」と判示している、両者の要件を併せて検討しています。これに注目すれば、最高裁判所は、例えば「違法の重大性」がなくても「排除相当性」が認められるので証拠能力を否定すべき場合があると考えている、つまり、両者の要件を()の関係にあると考えていると解釈する方が説得力があると思います。

教 授．この判決は、念のため、あるいは、確認的に、「違法の重大性」も「排除相当性」もない事案だと述べたにすぎないとも考えるのではないかね。

学生C．そもそも違法収集証拠排除法則の根拠であると言われている「司法の廉潔性」と「違法捜査の抑止」という別個独立の根拠が、それぞれ「違法の重大性」と「排除相当性」の要件に反映していると考えられ、両者は、()の関係にあると考えるべきだと思います。

教 授．ところで、平成15年2月14日最高裁判所第二小法廷判決は、「本件逮捕には、逮捕時に逮捕状の呈示がなく、逮捕状の緊急執行もされていないという手続的な違法があるが、それにとどまらず、警察官は、その手続的な違法を糊塗するため、(中略)公判廷において事実と反する証言をしているのであって、本件の経緯全体を通して表れたこのような警察官の態度を総合的に考慮すれば、本件逮捕手続の違法の程度は、令状主義の精神を潜脱し、没却するような重大なものであると評価されてもやむを得ないものといわざるを得ない。そして、このような違法な逮捕に密接に関連する証拠を許容することは、将来における違法捜査抑制の見地からも相当でない」と認められるから、その証拠能力を否定すべきである。」と判示している、公判廷で偽証したことを()の要件の中で検討しているよね。

学生A．捜査行為の違法性判断は()に存在した事情を基礎として考えるのが一般的な判断手法です。違法な逮捕後に示された警察官の法軽視の態度からさかのぼって逮捕手続における()を認めるのはちょっと無理ではないでしょうか。

学生C．でも、捜査官の捜査行為時における主観的意図を推認する限りで、公判廷で捜査官が虚偽の証言をしたという事情を()の判断要素の一つにすることは可能だと思います。

【語句群】

- a. 排除相当性 b. 証言当時 c. 「又は」 d. 軽微な違法性
e. 行為当時 f. 違法捜査の抑止 g. 裁判当時 h. 「かつ」
i. 違法の重大性 j. 司法の廉潔性
1. c i e i 2. c a e i 3. c d b a
4. h j g j 5. h i g i

〔第34問〕(配点：3)

次の【文章】のAからオまでの()内には後記【語句群】のaからgまでの語句のいずれか、甲及び乙の《 》内には文章中に記載した から までの事情のいずれかが入る。エ及びオに入る適切な語句、甲及び乙に入る適切な事情の組合せとして正しいものは、後記1から8までのうちどれか。なお、Aからオまでの()内には、それぞれ異なる語句が入る。(解答欄は、[52])

【文 章】

(ア)は、伝聞証拠に当たるが、刑事訴訟法は、供述者が公判期日において証人として尋問を受け、その真正に作成されたものであることを供述したときは、証拠とすることができることを定めている。この場合、供述内容が細かな事実及び多いため、記憶に基づく口頭報告よりも書面による記録と報告の方が正確性を期し得ること、専門的学識に基づく供述として一般的に信用性が高いこと、宣誓の上行われること、検察官及び弁護人に立会権が認められていることにより公正さが担保されていること、などの事情が考慮されたものといえる。

最高裁判所は、(イ)や(ウ)も、同じ要件の下に証拠能力が認められるとしている。(イ)の場合、(ア)について指摘した《甲》と《乙》の事情は当てはまらず、両者の間には(エ)の点で差異があることは否定できないが、刑事訴訟法の明文で(オ)も(ア)と同じ要件の下に証拠能力が認められていることを考慮すれば、最高裁判所の結論も不当とはいえない。しかし、(ウ)の場合には、(ア)と同じ要件の下に証拠能力が認められてよい理由は、主として(ア)について指摘した の事情が共通することに求めるしかなく、最高裁判所の結論には批判もある。真正に作成されたものであることを供述するとは、内容の正確性についても実質的に反対尋問を受けることと解されていることが、このように緩やかな解釈の背景といえる。

【語句群】

- a. 私人が依頼した医師作成の診断書
b. 裁判所又は裁判官が命じた鑑定人作成の鑑定書
c. 捜査機関が囑託した鑑定受託者作成の鑑定書
d. 捜査機関の検証の結果を記載した調書
e. 裁判所の検証の結果を記載した調書
f. 信用性の情況的保障
g. 必要性
1. エ - f オ - a 甲 - 乙 -
2. エ - f オ - a 甲 - 乙 -
3. エ - f オ - d 甲 - 乙 -
4. エ - f オ - d 甲 - 乙 -
5. エ - f オ - c 甲 - 乙 -
6. エ - f オ - e 甲 - 乙 -
7. エ - g オ - c 甲 - 乙 -
8. エ - g オ - e 甲 - 乙 -

〔第35問〕(配点：3)

刑事訴訟法第328条にいう「公判準備又は公判期日における被告人，証人その他の者の供述の証明力を争うため」に用いることのできる同法「第321条乃至第324条の規定により証拠とすることができない書面又は供述」の範囲については，

供述をした者の異なった内容の供述を記載した書面又は供述に限定されると解する説

のみに限定されないが，それ以外は，供述の信用性のみに関する純粹の補助事実，例えば供述者の能力及び性格，当事者に対する偏見，当事者との間の利害関係等を立証する証拠に限られると解する説

伝聞証拠でも，限定なく証拠とすることができると解する説

がある。 から までの各説に立った場合に，次のアからオまでの【事例】中のAの供述が同法第328条により証拠とすることができると否かに関する後記aからeまでの【記述】につき，正しい場合には1を，誤っている場合には2を選びなさい。(解答欄は，aからeの順に[53]から[57])

【事例】

- ア. 犯人を目撃した証人Wの「自分が目撃した犯人は白いシャツを着ていた。」旨の証言に対し，Wとともに犯人を目撃したAの「犯人は黒いシャツを着ていた。」旨の司法警察員に対する供述調書により，Wの証言の証明力を争うこと
- イ. 犯人を目撃した証人Wの「被告人甲が犯行現場でVの胸をナイフで突き刺すのを見た。」旨の証言に対し，証人Aの「Wは，『犯行現場には行ったこともないし，甲の殺害行為を見たこともない。』とっていた。」旨の証言により，Wの証言の証明力を争うこと
- ウ. 犯人を目撃した証人Wの「自分の目撃した犯人は被告人甲とは違う人間である。」旨の証言に対し，Wの友人Aの「Wは，『甲は，自分が経済的に困窮していたとき，生活費を出してくれるなど何かと面倒を見てくれた。』とっていた。」旨の証言により，Wの証言の証明力を争うこと
- エ. 犯人を目撃した証人Aの「犯人は被告人乙である。」旨の証言が，Aの司法警察員に対する「犯人が被告人乙だとは断言できない。」旨の供述調書によって証明力が減殺された場合，証言内容と一致する内容のAの他の供述調書により，減殺された証明力を回復すること
- オ. 鑑定人Bの「被害者の死因は窒息死である。」旨の供述に対し，「Bが解剖時に『被害者の死因は心筋こうそくの可能性もある。』と述べた。」旨の解剖に立ち会ったBの助手Aの証言により，Bの供述の証明力を争うこと

【記述】

- a. アは， から までのいずれの説を採っても，証拠として許容される。[53]
- b. イは， から までのいずれの説を採っても，証拠として許容される。[54]
- c. ウは， 説のみならず， 説によっても，証拠として許容される。[55]
- d. エは， の説を採った場合でなければ，証拠として許容されることはない。[56]
- e. オは， の説を採った場合でなければ，証拠として許容されることはない。[57]

〔第36問〕(配点：2)

犯罪被害者に関する次のアからエまでの各記述のうち，正しいものの組合せは，後記1から6までのうちどれか。(解答欄は，[58])

- ア. 犯罪被害者は，事件が確定した後の訴訟記録を閲覧することができるが，事件の確定前の訴訟記録については，閲覧又は謄写することができない。
- イ. 犯罪被害者は，自ら申し出て，公判期日において，被害に関する心情その他の被告事件に関する意見の陳述をすることができる。
- ウ. 犯罪被害者を証人として尋問する場合において，証人が被告人の面前において供述するとき

は圧迫を受け精神の平穩を著しく害されるおそれがあると認める場合であって、相当と認めるときは、被告人から証人の状態を認識することができないようにするための措置を採ることができるが、この措置を採ることができるのは弁護人が出頭している場合に限られる。

エ. 犯罪被害者を証人として尋問する場合において、証人を別室に在室させていわゆるビデオリンク方式によって行う証人尋問は、最高裁判所の判例によれば、被告人が証人に面と向かって反対尋問をする権利を奪うもので、憲法第37条第2項に違反し、許されない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. ア エ 4. イ ウ 5. イ エ 6. ウ エ

〔第37問〕(配点：3)

次の 及び の【見解】は、一事不再理の効力が及ぶ範囲に関する考え方を述べたものである。これらの【見解】のいずれかを前提に後記【事例】における起訴の適法性について述べた後記1から5までの【記述】のうち、正しいものはどれか。なお、「常習特殊窃盗罪」とは、盗犯等の防止及び処分に関する法律第2条違反の罪をいう。(解答欄は、[59])

【見 解】

・ 一罪の一部を構成する犯罪事実について、前訴において有罪・無罪の判決が言い渡され確定したときは、一罪を構成する残りの犯罪事実のうち、前訴の第一審判決言渡し時までに行われた部分について、確定判決の一事不再理の効力が及ぶ。

・ の考え方が原則であるが、前訴において同時審判が事実上又は法律上不可能であった部分については、確定判決の一事不再理の効力は及ばない。

【事 例】

甲は、平成 年の3月1日()と5月1日()に窃盗を行い、7月10日、 の窃盗の事実で逮捕され、8月1日、同事実について常習特殊窃盗罪で起訴されたが、その後保釈された。甲の公判は、9月8日に弁論が終結し、9月15日に執行猶予付の有罪判決が言い渡され、9月30日に確定したが、甲は、保釈後の9月10日()、9月20日()にもそれぞれ窃盗を行った。その後、甲は、12月1日()に行った窃盗で逮捕され、捜査の結果、 のほかの各窃盗の事実が判明するとともに、これらが の窃盗と常習特殊窃盗罪を構成することも明らかになった。

【記 述】

1. の考え方に立ったとき、 の窃盗を単純窃盗として起訴することは許される。
2. の考え方に立ったとき、 の窃盗を単純窃盗として起訴することは許される。
3. の考え方に立ったとき、 の窃盗をそれぞれ単純窃盗として起訴することは許される。
4. の考え方に立ったとしても、 の窃盗を常習特殊窃盗として起訴することが許されることはない。
5. の考え方に立ったとしても、 の窃盗を常習特殊窃盗として起訴することが許されることはない。

(参照条文) 盗犯等の防止及び処分に関する法律

第二条 常習トシテ左ノ各号ノ方法ニ依リ刑法第二百三十五条、第二百三十六条、第二百三十八条若ハ第二百三十九条ノ罪又ハ其ノ未遂罪ヲ犯シタル者ニ対シ窃盗ヲ以テ論ズベキトキ八三年以上、強盗ヲ以テ論ズベキトキ八年以上ノ有期懲役ニ処ス

一 兇器ヲ携帯シテ犯シタルトキ

二 二人以上現場ニ於テ共同シテ犯シタルトキ

三 門戸牆壁等ヲ踰越損壊シ又ハ鎖鑰ヲ開キ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ侵入シテ犯シタルトキ

四 夜間人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ侵入シテ犯シタルトキ

〔第38問〕(配点：3)

次の判例(最高裁判所平成16年2月16日第二小法廷判決・刑集58巻2号133頁)の【判旨】中の から までの()内に後記【語句群】から適切な語句を入れた場合、その組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[60])

【審理経過】

検察官は、「被告人は、平成 年 月 日、H市内において、Vに対し、ナイフ1本を示すなど、兇器を示して脅迫した。」旨の暴力行為等処罰に関する法律違反事件1件(以下、同公訴事実を「本件公訴事実」という。)を起訴した。

第一審は、本件公訴事実について、被告人を無罪とする旨理由中で説示した上、「被告人は、業務その他正当な理由による場合でないのに、平成 年 月 日、H市内において、ナイフ1本を携帯した。」旨の銃砲刀剣類所持等取締法違反の事実(以下「本件犯罪事実」という。)を認定し、被告人を罰金10万円に処し、本件公訴事実には本件犯罪事実の主張も含まれているので、訴因変更の手続は不要である旨判示した。

被告人は、第一審判決中の有罪部分について控訴を申し立てたが、検察官は、控訴を申し立てなかった。

原審は、「本件公訴事実と併合罪の関係にあって起訴されていない本件犯罪事実を認定し有罪の判決をした第一審判決には、刑事訴訟法第378条第3号後段の審判の請求を受けない事件について判決をした違法があるから、破棄を免れない。」旨の弁護人の控訴趣意をいれるとともに、職権調査の結果によれば、本件公訴事実について被告人を無罪とする旨主文で言い渡していない第一審判決には、同号前段の審判の請求を受けた事件について判決をしなかった違法もあると認められる旨判示して、第一審判決中の有罪部分を破棄し本件を第一審裁判所に差し戻した。

これに対し、被告人は、上告を申し立てた。

【判 旨】

原判決が、第一審判決には刑事訴訟法第378条第3号前段及び後段の違法があるとしてこれを破棄した点は正当であるが、本件を第一審裁判所に差し戻した点は、是認することができない。

上記【審理経過】でみたとおり、第一審判決は、罪数に関する法解釈を誤り、()である同号前段及び後段の違法を犯していたのに、検察官は控訴せず、被告人は、本件公訴事実について第一審判決の理由中で無罪とされ不服を申し立てる利益がなかったことから、第一審判決中の有罪部分である本件犯罪事実についてのみ同号後段の違法を理由に控訴を申し立てたが、本件公訴事実、被告人の控訴申立てに伴い、法律上当然に原審に()係属するところとなったのである。このような訴訟の経過にかんがみると、被告人の控訴申立てを契機として、原審裁判所が、職権により本件公訴事実について調査を加え、同号前段の違法がある旨指摘して第一審判決を破棄するにとどまらず、本件公訴事実を()とする余地があるものとして第一審裁判所に差し戻し、あるいは自ら()の判決をすることは、職権の発動の限界を超えるものであって許されないといふべきである。そうすると、本件公訴事実については、第一審判決の()の結論に従うほかないのであるから、原審裁判所としては、本件を第一審裁判所に差し戻すのではなく、()して被告人に対し()を言い渡すべきであったといわねばならない。

また、本件犯罪事実は、公訴提起がなかったにもかかわらず、第一審裁判所がこれを認定して有罪の判決をしたため、上記控訴申立てに伴い事実上原審に係属するに至ったものであるから、本件犯罪事実については、公訴提起の手続がその規定に違反したため無効である場合に準じて、()を言い渡すべきであったと解される。

したがって、原判決は、上記の点において判決に影響を及ぼすべき法令の違反があり、これを破棄しなければ著しく正義に反すると認められる。

【語句群】

- a. 公訴棄却 b. 免訴 c. 管轄違い d. 移送 e. 移審 f. 有罪
g. 無罪 h. 破棄 i. 自判 j. 差戻 k. 相対的控訴理由
l. 絶対的控訴理由

1. b d f g i k 2. b e f g j k 3. a d f g h k 4. a e f g h l
5. a e f g i l

〔第39問〕(配点：3)

次のアからオまでの場合における不服申立ての可否・方法について、それぞれ正しいものを後記1から3までのうちから選びなさい。(解答欄は、アからオの順に〔 61〕から〔 65〕)

ア. 被疑者甲は、任意同行後の取調べで犯行を自白して緊急逮捕され、逮捕状が発付されたが、緊急逮捕に先行する任意同行の過程に違法があったことを理由に、逮捕状発付の取消しを求めたい。〔 61〕

イ. 被疑者甲は、逮捕後、検察官の勾留請求に基づいて発付された勾留状により勾留されたが、先行する逮捕手続に違法があったことを理由に、勾留状発付の取消しを求めたい。〔 62〕

ウ. 逮捕後の留置中に起訴され、起訴当日発付された勾留状により勾留された被告人甲は、逃亡のおそれを認めた判断に誤りがあるとして、勾留状発付の取消しを求めたい。〔 63〕

エ. 被告人甲は、第1回公判期日後、保釈の請求をしたところ、請求が却下されたため、その取消しと請求認容の裁判を求めたい。〔 64〕

オ. 被告人甲は、第1回公判期日後、逃亡のおそれがあるとして勾留状が発付され勾留されたが、犯罪の嫌疑がないことを理由に、勾留状発付の取消しを求めたい。〔 65〕

1. 準抗告が可能である。
2. 抗告が可能である。
3. 現行法上不服申立ては許されない。

〔第40問〕(配点：2)

略式手続に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から6までのうちどれか。(解答欄は、〔 66〕)

ア. 簡易裁判所は、検察官の請求により、その管轄に属する事件について、略式命令で、1年以下の懲役若しくは禁錮、罰金又は科料を科することができる。

イ. 検察官が略式命令を請求する場合は、公訴の提起と同時に、書面でこれをしなければならない。

ウ. 被疑者が略式手続によることについて異議がないことは書面で明らかにされなければならない。

エ. 簡易裁判所は、略式命令の請求を受けた事件について罰金又は科料を科する場合、その刑の執行を猶予することはできない。

オ. 略式命令を受けた者又は検察官は、その内容に不服のある場合は、その告知を受けた日から14日以内に、略式命令をした簡易裁判所の上級審である地方裁判所に対して正式裁判の請求をすることができる。

1. ア イ 2. イ ウ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ 6. エ オ

短答式試験問題集 [刑事系科目] 正誤表

ページ	13
該当箇所	第18問 【事例】 (20行目)
誤	内蔵破裂
正	内臓破裂