

# 短答式試験問題集 [ 公法系科目 ]

[ 公法系科目 ]

[ 第 1 問 ] ( 配点 : 3 )

次の文章は、「法の支配」に関するものである。A から D までの各空欄に、後記 1 から 8 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 [ 1 ] から [ 4 ] )

「法の支配」の原理は、中世における「古き良き法」の優位の思想から生まれ、英米法の根幹として発展してきた。古典的には、「法の支配」とは専断的な国家権力の支配、すなわち、「【A】[ 1 ] 支配」を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理である。

「法の支配」の原理にいう「法」の観念が問題となる。それは、議会が一定の手続に従って制定したという形式的要件だけではなく、その内容が「理にかなっている」ものでなければならないという実質的要件を含む観念である。法の支配という場合の「法」とは、【B】[ 2 ] の思想と固く結びついているのであり、権威主義的な法概念ではなく、民主主義的な法概念である。

日本国憲法も、「法の支配」の原理に立脚しているといえる。それは、憲法の最高法規性の明確化、【C】[ 3 ] 人権の保障、適正手続の保障、【D】[ 4 ] に見られるような司法権の拡大強化、そして裁判所の違憲審査権の確立からみて明らかである。

1. 神の
2. 憲法第 7 6 条第 2 項後段の行政機関による裁判の全面的禁止
3. 憲法第 1 1 条及び第 9 7 条に規定されているように、理念として「不可侵」である
4. 権力分立
5. 人の
6. 憲法第 7 6 条第 2 項前段の特別裁判所の設置の禁止
7. 基本的人権
8. 憲法第 1 2 条に規定されているように「常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」

[ 第 2 問 ] ( 配点 : 2 )

障害福祉年金の受給資格について国籍要件を課すことは、憲法第 1 4 条第 1 項、第 2 5 条に違反しないとした最高裁判所の判決（最高裁判所平成元年 3 月 2 日第一小法廷判決、判例時報 1 3 6 3 号 6 8 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. この判決は、在留外国人に対する社会保障に関し、定住外国人か否かを区別しつつ、限られた財源の下では、福祉的給付を行うに当たり自国民を定住外国人より優先的に扱うことも許されるとした。

イ. この判決は、障害福祉年金の給付に関し、廃疾の認定日に日本国民でない者に受給資格を認めないことは憲法第 1 4 条第 1 項に反しないとしたが、これは、同項の規定の趣旨は外国人に対しても及ぶとする考え方と矛盾しない。

ウ. この判決は、障害福祉年金の受給資格について国籍要件を課すことは憲法に違反しないと判示する一方、在留外国人に対する社会保障上の施策として、将来的には法律を改正して国籍要件を撤廃するのが望ましいとの判断を示した。

エ. この判決は、社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかは、立法府の広い裁量に委ねられており、国は特別の条約の存しない限り、その政治的判断によりこれを決定できるという考え方を前提としている。

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3問〕(配点：2)

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、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、[ 6 ])

ア. 憲法は、国家対国民の関係を規律する法であるから、憲法の人権規定は、特段の定めのある場合を除いて私人間においては適用されないとする説は、国家と社会を分離する自由主義的国家論と、人権はすべての法秩序に妥当すべき価値であるとの考え方を理論的背景としていると指摘されている。

イ. 憲法の人権規定は、私人間においても直接適用されるとする説に対しては、私法の国家化をもたらし、私的自治の原則及び契約自由の原則の否定にならないか、国家権力に対抗するという人権の本質を変質ないし希薄化する結果を招くおそれがあるのではないかと指摘されている。

ウ. 市民社会の自律的作用を尊重すべきであることから、民法第90条の公序良俗規定等の私法の一般条項を媒介として、憲法の人権規定を私人間において間接的に適用するとする説に対しては、資本主義の高度化に伴い、国家類似の組織を有し、国家類似の機能を行行使する社会的権力の登場による人権侵害の危険性と可能性が増大していることを看過していると指摘されている。

エ. 私人相互間の社会的力関係から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるを得ない場合、憲法の人権規定を、私人間においても適用ないし類推適用するとする説に対しては、こうした関係は法的裏付けないし基礎を欠く単なる社会的事実としての力の優越関係にすぎず、国又は公共団体の支配が権力の法的独占に基づいて行われる場合とは性質上の相違があると指摘されている。

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4問〕(配点：2)

幸福追求権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、[ 7 ])

ア. 学説における支配的見解は、幸福追求権の具体的権利性を肯定する。最高裁判所も、京都府学連事件判決において、憲法第13条が保障するプライバシーの権利の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容貌・姿態を撮影されない自由を有するものというべきであると判示した。

イ. 学説における支配的見解は、幸福追求権を包括的基本権と把握する。しかし、実際に、幸福追求権からどのような具体的権利が導き出されるかについては、見解が分かれる。明文で規定されていない権利・自由で、最高裁判所が認めているのは、ア. で挙げた権利・自由以外では、前科をみだりに公開されない自由だけである。

ウ. 学説における一般的自由説は、包括的基本権である幸福追求権の内容について、「人格的生存」にとって不可欠という要件で限定しない。しかし、一般的自由説を採用することは、当該自由や権利の保障の程度という点で「人格」との関連性を考慮することと必ずしも矛盾しない。

エ. 学説における人格的利益説の場合、どのような権利・自由が「人格的生存にとって不可欠な利益」であるかは、必ずしも明らかでない。例えば、自己決定権としての髪型の自由について、人格的利益説を採用する論者の間でも「人格的生存にとって不可欠な利益」であるか否か、見解が分かれる。

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5問〕(配点：3)

法の下での平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[ 8 ]から[ 11 ])

- ア. 地方公共団体が売春の取締りについて各別に条例を制定する結果、その取扱いに差異を生じることがあっても、憲法第14条第1項に反しないとした判決(最高裁判所昭和33年10月15日大法廷判決)の多数意見は、憲法が認めた地方公共団体の条例制定権の尊重を論拠とするものである。[ 8 ]
- イ. 非嫡出子の相続分について定める民法第900条第4号ただし書は憲法第14条第1項に反しないとした決定(最高裁判所平成7年7月5日大法廷決定)の多数意見が用いた判断枠組は、立法目的が重要なものであるか否か、その目的と手段との間に事実上の実質的関連性が認められるか否かを審査するものである。[ 9 ]
- ウ. 尊属殺に関する削除前の刑法第200条は憲法第14条第1項に反するとした判決(最高裁判所昭和48年4月4日大法廷判決)の多数意見の内容に着目すると、仮に、刑法が定める執行猶予の要件が緩和され、所定の減輕を経て執行猶予を付することが可能になれば、削除前の刑法第200条は違憲ではないと解する余地がある。[ 10 ]
- エ. 女性のみにも再婚禁止期間を定める民法第733条の立法趣旨は、父性推定の重複の回避と父子関係をめぐる紛争の防止にあるという判例(最高裁判所平成7年12月5日第三小法廷判決)の理解からすると、立法当時に比べて父子関係の立証がはるかに容易になっている現状の下でも、立法目的の合理性を肯定することは可能である。[ 11 ]

〔第6問〕(配点：3)

政教分離原則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[ 12 ]から[ 15 ])

- ア. 憲法の政教分離規定は、国家と宗教との完全な分離を実現することが實際上不可能であることを前提として、国家が宗教的に中立であることを求めるのではなく、国家と宗教とのかかわり合いが我が国の社会的・文化的諸条件に照らして、相当な限度を超えると判断される場合にこれを許さないとする趣旨である。[ 12 ]
- イ. 憲法第20条第2項の狭義の信教の自由とは異なり、同条第3項による保障には限界があるが、同項にいう「宗教的活動」に含まれない宗教上の行為であっても、国及びその機関がそれへの参加を強制すれば、第20条第2項に違反することになると解される。[ 13 ]
- ウ. 国及びその機関の行為が憲法第20条第3項にいう「宗教的活動」に当たるか否かを検討するに当たっては、当該行為の外形的側面を考慮するのではなく、行為者の意図、目的、一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って判断しなければならない。[ 14 ]
- エ. 神社自体がその境内において挙行する恒例の祭祀に際して地方公共団体が玉串料等を奉納することは、建築主が主催して建築現場において土地の平安堅固、工事の無事安全等を祈願するために行う儀式である起工式の場合とは異なり、既に慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとはいえない。[ 15 ]

〔第7問〕(配点：3)

次の文章は、いわゆる泉佐野市市民会館事件判決(最高裁判所平成7年3月7日第三小法廷、民集49巻3号687頁)の判示を要約したものである。後記の小問1及び2に答えなさい。

集会の用に供される公共施設の管理者は、施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合には、その利用を拒否する

ことができる。そして、制限が必要かつ合理的なものとして肯認されるかどうかは、基本的には、基本的自由としての集会の自由の重要性と、当該集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性の程度等を較量して決せられるべきものである。ただし、(a) この較量をするに当たっては、集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下になされなければならない。それゆえ、本件会館条例が会館の使用を許可してはならない事由として規定している「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、広義の表現を採っているとはいえ、本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解するのが相当である。(b) このように限定して解する限り、当該規制は、他の基本的人権に対する侵害を回避し、防止するために必要かつ合理的なものとして、憲法第21条に違反するものではない。

<小問1> 下線部(a)に関連する次の1から3までの見解のうち、明らかに誤っているものを選びなさい。(解答欄は、[ 16])

1. 経済的自由は、精神的自由と同様に、自己実現にとって不可欠であるだけでなく、人間生活の基盤をなす重要なものである。
2. 精神的自由といえども、それを保障するためには殺人や傷害といった犯罪行為を取り締まる法制度が必要であるから、経済的自由と性格が異なるものではない。
3. 精神的自由は民主主義過程の維持保全にとって不可欠な権利であるが、自己実現に役立つわけではない。

<小問2> 下線部(b)と同じ法律解釈の方法をとった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、[ 17])

1. 「主要食糧の政府に対する売渡を為さざることを煽動したる者」を処罰する食糧緊急措置令の規定が憲法第21条に違反しないとした判決。
2. 「選挙に関し、投票を得若しくは得しめ又は得しめない目的をもって戸別訪問をすること」を処罰する公職選挙法の規定が憲法第21条に違反しないとした判決。
3. 「風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品」を輸入禁制品として掲げる関税定率法の規定が憲法第21条に違反しないとした判決。

〔第8問〕(配点：3)

居住・移転の自由に関する次の文章の空欄アからオまでに、後記 a から j までの各文から適切なものを選択し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、[ 18])

憲法第 22 条は、職業選択の自由とともに、居住・移転の自由を保障している。この自由は、自己の住所又は居所を自由に決定し、また、自己の欲する場所へ自由に移動することを内容とする。居住・移転の自由は、【ア】。それゆえ、居住・移転の自由は、かかる歴史的背景に基づいて、経済的自由の一つに数えられてきたのである。しかし、この自由は、【イ】。また、現代社会においては、【ウ】。居住・移転の自由の中に海外渡航の自由が含まれるかどうかについては議論の存するところである。判例・多数説は、【エ】が、幸福追求権の一つと解する説もある。日本に在留する外国人には【オ】。

- a. 封建時代には厳しく制限されていたものであるが、それが近代社会に至って確立することにより、資本主義経済の基礎的条件が整えられることになった
- b. 出国の自由はあるが、再入国の自由については争いがある
- c. 外国への移住は外国に定住するための海外渡航であるから、その中に一時的な外国への旅行である海外渡航も含まれると解する
- d. 身体の拘束を解く意義を有するため、人身の自由の一環としてとらえることも可能である
- e. 居住・移転の自由は人間らしい生活の基礎をなすものとされ、その生存権的基本権という側面が強く意識されるようになっている
- f. 近代立憲主義の萌芽期から認められていた最も古い人権の一つであるが、自明の自由と解されたために憲法には明示的に規定されないことが多かった
- g. 再入国の自由はあるが、入国の自由については争いがある
- h. 広く知的な接触の機会を得るためにも居住・移転の自由が不可欠であるとされ、この自由が精神的自由の要素を併せ持つことが説かれるに至っている
- i. 個人の自由意思で国籍を離脱することが認められる以上、一時的な海外渡航の自由も当然に認められると解する
- j. 本来人間存在の根源にかかわる自由であるという意味においては、人権というよりも公序としてとらえられるべきものである

(ア、イ、ウ、エ、オの順とする)

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

〔第9問〕(配点：3)

学問の自由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[ 19]から[ 22])

- ア. 学問の自由を保障した憲法第 23 条の規定は、支配的見解によれば、大学における教授その他の研究者の学問研究の自由、学問研究成果の発表の自由及び教授の自由の保障に限定されており、国民一般の学問的活動の自由を保障するものとは解されていない。[ 19]
- イ. 最高裁判所の判例によれば、教科書検定制度は、普通教育の場で教科用図書として用いるための図書を作成する目的でつくられた規制であって、それは教科書の形態における研究結果の発表を著しく制限するから、学問の自由を保障した憲法第 23 条に反する。[ 20]
- ウ. 真理の探究を目的とする学問研究の自由は、憲法第 19 条の保障する思想の自由の一部を構成するが、研究活動が必ずしも内面的精神活動に限定されないことからすれば、学問研究の自由を思想の自由と同様の絶対的な自由と見ることはできない。[ 21]
- エ. 最高裁判所の判例によれば、学問の自由は教授の自由を含み、普通教育における教師に対し

ても一定の範囲における教授の自由が保障されるが、大学教育と異なり普通教育においては教師に完全な教授の自由は認められない。[ 22]

[ 第10問 ] ( 配点 : 2 )

生存権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、[ 23] )

ア. 憲法第25条第2項は事前の積極的防貧施策をなすべき国の努力義務を定め、第1項は第2項の防貧施策の実施にかかわらずなお落ちこぼれた者に対し、「最低限度の生活」を確保するため事後的救貧施策をなすべき国の責務を定めている。したがって、第1項にかかわる生活保護の受給資格等が争われる事案は、国民年金法による障害福祉年金の受給制限が争われる第2項に関する事案よりも厳格な司法審査が行われる。

イ. 憲法上の人権規定の趣旨を具体化する立法が不備な場合に、国民が直接憲法に基づいて具体的な請求をなし得るかどうかは、人権規定により異なる。法律に補償に関する規定が欠けていても直接憲法第29条第3項を根拠にして損失補償請求権が認められることがあるのに対して、生存権の場合は、憲法第25条は個々の国民に対し具体的権利を付与していないから、直接同条に基づき具体的な給付請求をすることはできない。

ウ. 憲法第25条の趣旨を立法により実現することについては、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とする。したがって、憲法第25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量に委ねられるが、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合には裁判所が審査判断するのであるから、憲法第25条は裁判規範性を持つといえる。

- |       |    |    |       |    |    |       |    |    |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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11問〕(配点：3)

公務員の労働基本権についての判例の動向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、[ 24]から[ 27])

- ア. 一切の公務員の団体交渉権及び争議権を否認する昭和23年政令第201号の合憲性が争われた弘前機関区事件判決(最高裁判所昭和28年4月8日大法廷判決)において、最高裁判所は、憲法第13条の「公共の福祉」論と憲法第15条第2項の「全体の奉仕者」論を根拠にして、公務員の労働基本権の一律禁止を合憲とした。[ 24]
- イ. 公共企業体等労働関係法における争議権規制の合憲性が争われた全逋東京中郵事件判決(最高裁判所昭和41年10月26日大法廷判決)において、最高裁判所は、公務員の労働基本権を原則として保障し、比較衡量論に基づき、その制限が著しく合理性を欠き、立法府の裁量を明らかに逸脱しているか否かにより合憲性を判断するアプローチを採用した。[ 25]
- ウ. 地方公務員法の規制をめぐる都教組事件判決(最高裁判所昭和44年4月2日大法廷判決)と国家公務員法の規制をめぐる全司法仙台事件判決(最高裁判所昭和44年4月2日大法廷判決)において、最高裁判所は、全逋東京中郵事件判決を継承しつつ、さらに、争議行為をあおる等の行為に対する刑事罰について、合憲限定解釈を行った。[ 26]
- エ. 国家公務員法の規制をめぐる全農林警職法事件(最高裁判所昭和48年4月25日大法廷判決)において、最高裁判所は、全逋東京中郵事件判決を変更する旨述べ、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」論、公務員の勤務条件に関する「財政民主主義」論を根拠にして、公務員の争議行為の一律禁止を合憲とした。[ 27]

〔第12問〕(配点：3)

政党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、[ 28]から[ 31])

- ア. 日本国憲法において、政党について直接規定する条文はない。憲法第21条第1項の言論の自由の中で、政党を新たに設立する自由、政党に加入する自由、そして政党を脱退する自由が保障されている。[ 28]
- イ. 政党を憲法で直接規定することには、問題もある。なぜなら、それによって、政党の公的機関性が強まり、「戦う民主主義」の名の下に、法律によって党内民主主義を規制したり、反民主主義政党を排除したりするおそれもあるからである。[ 29]
- ウ. 国民と議会を媒介する組織として政党が発達しており、政党が国家意思の形成に事実上主導的な役割を演じる「政党国家」現象が生じている。そのような状況においては、政党の数と構造が政治体制の在り方を左右するといえる。[ 30]
- エ. 法律上は、政党法を始めとして、政治資金規正法、政党助成法、政党交付金の交付を受ける政党等に対する法人格の付与に関する法律、公職選挙法などの法律で、それぞれの法律の目的に応じて政党に関する規定が置かれている。[ 31]

〔第13問〕(配点：2)

憲法第9条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、[ 32])

- ア. 政府は、憲法第9条第2項は自衛のために必要な最小限度の実力、すなわち自衛力の保持を禁じていないという立場をとっている。その論拠は、同条第1項は「国際紛争を解決する手段として」の戦争、すなわち侵略戦争を放棄するものであることと、同条第2項冒頭の「前項の目的を達するため」という文言からして、同条項における「戦力」の不保持は侵略戦争の放棄という目的にとって必要な限りのものであるということである。



イ. 最高裁判所は、自衛隊機の離着陸の差止めが求められた訴訟において、当該飛行場の設置及び航空機の配備・運用が違法か否かは、自衛隊の組織・活動の合法性に関する判断に左右されるのであるから、主権国としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度に政治的な問題であり、純司法的な機能を使命とする司法裁判所の審査には原則としてなじまず、法律上の争訟に当たらないと判示した。

ウ. 憲法第9条についての政府の解釈によれば、同条によって集団的自衛権の行使が禁じられており、個別的自衛権の行使に当たらないような武力の行使は許されないが、武力の行使に当たらない武器の使用は許される。いわゆるPKO等協力法などの自衛隊の海外派遣を認める法律においては、このような解釈を前提として、自衛隊員による自衛隊員等の生命、身体を防衛するための必要最小限の武器の使用が認められている。

- |       |    |    |       |    |    |       |    |    |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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14問〕(配点：2)

国会の会期制に関する次のアからオまでの各記述について、正しい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、[ 33])

ア. 憲法は、会期制を採用しているが、会期の長さを特定しているわけではないので、国会法で常会の会期を1年間と定めることは可能である。

イ. 憲法には、会期延長に関する規定はないが、国会法はこれについて定め、常会、臨時会及び特別会の会期延長の議決について、衆議院の優越を認めている。

ウ. 憲法上、国会の会期を開始させる召集の実質的決定権は内閣にあると解されるが、臨時会については、内閣は、いずれかの議院の総議員の4分の1以上の要求があれば、その召集を決定しなければならない。

エ. 憲法は、「会期不継続の原則」を採用しているが、議院の議決によって継続審査に付された案件はその例外としているから、一院で議決された議案は、継続審査に付された後、他院でも議決されれば成立する。

オ. 憲法は、会期制を前提として「一事不再議の原則」を規定しているが、その例外として、法律案について衆議院が再議決することを認めている。

- |        |        |        |         |        |        |
|--------|--------|--------|---------|--------|--------|
| 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15問〕(配点：2)

内閣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までのの中から選びなさい。(解答欄は、[ 34])

ア. 内閣は、内閣総理大臣及びその他の国务大臣により構成される合議体である。国务大臣の任命は天皇により認証されるが、認証は効力要件ではないから、内閣総理大臣が国务大臣を任命した時点で、合議体としての内閣が成立する。

イ. 憲法第72条は、内閣総理大臣が内閣を代表して行政各部の指揮監督を行うと規定しているが、行政各部の指揮監督は、本来、内閣の権限である。したがって、内閣は、行政各部の行為についても、国会に対して連帯して政治責任を負う。

ウ. 憲法第73条は、「他の一般行政事務の外」に内閣が行うものとして、第1号ないし第7号で重要な行政事務を列挙している。憲法上、同条以外に、内閣が行政事務を行う一般的権限を有することを示す規定はない。

エ. 憲法第73条第6号が定める内閣の政令制定権について、憲法の規定を直接実施する政令は認められないとの立場によると、政令の種類は、法律の委任に基づく委任命令、法律の執行の細目を定める執行命令、既存の法律に代替する内容を定める代行命令に限定され、法律に定めのない事項を定める独立命令は認められないことになる。

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：2)

司法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までのの中から選びなさい。(解答欄は、[ 35])

ア. 憲法第76条第2項後段の規定からすると、裁判所の裁判の前審として、行政機関が行政処分についての審査請求や異議申立てに対して裁決ないし決定を下すことは許されるが、裁判所がそこで認定された事実に対して絶対的に拘束される旨定めることは許されない。

イ. 憲法第77条第1項は、最高裁判所が「弁護士に関する事項」についても規則で定める権限を有すると規定しているが、これによると、弁護士の資格・職務・身分を、法律ではなく、最高裁判所規則で定めることも許される。

ウ. 最高裁判所の裁判官は、憲法第79条第2項に定める国民審査の結果によって罷免される場合があるほか、憲法第78条に定める「公の弾劾」により罷免される場合があるが、それ以外の方法で罷免することは許されない。

エ. 裁判官の定年は、憲法第79条第5項、第80条第1項により、法律で定められることになっているが、法律で定められた年齢を引き下げ、その年齢に達しているすべての裁判官を退官させることは、憲法第78条の趣旨に照らして許されない。

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17問〕(配点：3)

次の文章は、選挙権行使の保障に関する最高裁判所の二つの判決に関するものである。AからDまでの各空欄に、後記1から6までのの中から適切なものを補充して、文章を完成させなさい。なお、同じ記号には、同じ文章が入るものとする。(解答欄は、AからDの順に、[ 36]から[ 39])

選挙権行使の保障に関し問題となるものとして、在宅投票制度や在外選挙制度がある。

最高裁判所は、在宅投票制度を廃止し、その後復活しないことの違憲性が争われた訴訟において、立法不作為を含む立法内容の違憲性と国家賠償法第1条第1項との関係について【A】[ 36]旨述べた上、同項の適用上どのような場合に国会議員の立法活動が違法の評価を受けるかについて【B】[ 37]旨判示した。

最高裁判所は、その後、在外選挙制度の違憲性が争われた訴訟において、まず、在外選挙制度

の憲法適合性について【C】[ 38]旨判断し、さらに、国会議員の立法活動が国家賠償法第1条第1項の適用上違法の評価を受けるかについて、【A】[ 36]旨述べた上で【D】[ 39]旨判示した。

1. 国会議員は国民に対して違憲の立法をしない法的義務を負っており、立法内容が違憲の場合、国会議員の立法又は立法不作為は原則として国家賠償法第1条第1項の適用上違法となる
2. 国家賠償法第1条第1項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であり、当該立法内容の違憲性の問題とは区別される
3. 立法内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらずあえて当該立法を行うような、容易に想定し難い例外的な場合でない限り、国家賠償法第1条第1項の適用上違法の評価を受けない
4. 立法内容が国民に憲法上保障された権利を違法に侵害することが明白な場合や、国民に憲法上保障された権利行使の機会を確保するには所要の立法措置が必要不可欠で、それが明白なのに、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国家賠償法第1条第1項の規定の適用上、違法の評価を受ける
5. 在外国民に国政選挙での投票を認めないことは憲法に違反しており、平成10年の公職選挙法改正で在外選挙制度が創設されたが、その対象が衆議院と参議院の比例代表選挙に限られていた点で、従前の違憲状態が継続していた
6. 平成10年の公職選挙法改正で在外選挙制度が創設されたが、その対象が衆議院と参議院の比例代表選挙に限られている点で、遅くとも本判決言渡し後に初めて行われる衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の時点において、憲法に違反する

〔第18問〕(配点：2)

市町村の国民健康保険条例に保険料率などの具体的規定がないことと租税法律主義を定めた憲法第84条との関係について判示した最高裁判所の判決(最高裁判所平成18年3月1日大法廷判決、民集60巻2号587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、[ 40])

- ア. この判決は、国又は地方公共団体が課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法第84条に規定する租税に当たるとすべきであるとした。
- イ. この判決は、国民健康保険の保険料は租税ではないから憲法第84条が直接適用されることはないが、国又は地方公共団体が賦課徴収する租税以外の公課であっても、賦課徴収の強制の度合いなどの点において租税に類似する性質を有するものについては、憲法第84条の趣旨が及ぶと解すべきであるとした。
- ウ. この判決は、憲法第84条の趣旨に照らせば、市町村が行う国民健康保険の保険料についても、条例において賦課要件をどの程度明確に定めておく必要があるかは、専ら国民健康保険が強制加入とされ、保険料が強制徴収される点を考慮して決定されるべきであるとした。
- エ. この判決は、保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準及び賦課総額に基づく保険料率の算定方法が賦課期日までに明らかにされているとしても、具体的な各年度の保険料率をそれぞれ各年度の賦課期日後に告示するとすれば、憲法第84条に反し、許されないこととなるとした。

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19問〕(配点：3)

地方自治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〔 41〕から〔 44〕)

- ア. 憲法第9 4条は、地方公共団体の権能として条例制定権を定めているが、同条にいう「条例」には、民主的議決機関である地方公共団体の議会が制定する条例だけでなく、地方公共団体の長が制定する規則も含まれる。〔 41〕
- イ. 憲法第9 3条第2項は、地方公共団体の長及び議会の議員のほか、「法律の定めるその他の吏員」についても地方公共団体の住民が直接これを選挙すると定めているから、選挙管理委員会の委員を公選とすべきことも同項に基づく憲法上の要請である。〔 42〕
- ウ. 憲法第9 5条は、特別法の住民投票について定めているが、同条の「一の地方公共団体」は、一つの地方公共団体という意味ではなく、特定の地方公共団体という意味であり、かつ、既に国法上の地方公共団体と認められているものであることを要する。〔 43〕
- エ. 憲法第9 2条は、地方自治の基本原則について定めているが、地方公共団体の長に対する住民による条例の制定又は改廃についての直接請求制度を設けることは、地方自治の本旨の一内容である団体自治を実現するものとして認められる。〔 44〕

〔第20問〕(配点：2)

条約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、〔 45〕)

- ア. 憲法は、条約の締結方式については直接規定していないが、批准書の認証を天皇の国事行為としてしていることから、批准による締結を予定しており、いかなる条約であっても、締結には、署名のみでなく批准書の交換・寄託を要する。
- イ. 締結について国会の承認を要する条約は、広く国家間の合意をいい、条約、協約、協定、議定書、憲章など名称のいかんを問わないが、国家間の合意であっても、既存の条約を執行するために必要な技術的・細目的な協定等は、必ずしも国会の承認を得る必要はない。
- ウ. 条約締結の国会承認については、衆議院の優越が認められており、両議院が異なる議決をした場合で、両院協議会を開いても意見が一致しないときは、衆議院の議決が国会の議決となるが、衆議院は、両院協議会の開催を拒むことができる。
- エ. 条約は、法律などと同様、憲法上、公布することとされているが、国家間の合意という性質上、締結により効力が発生しているため、公布は、事実上内容を周知させるために行われるにすぎず、施行とは無関係である。
- オ. 憲法第9 8条第2項にいう「日本国が締結した条約」は、日本国と外国との間の文書による合意を広く含むが、日本国が外国の国有の土地を賃借する契約のように、両当事者が純然たる私人の立場で結んだものは含まない。

- |          |           |          |          |
|----------|-----------|----------|----------|
| 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21問〕(配点：2)

国家賠償法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、[ 46 ])

ア. 国の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、軽過失によって違法に他人に損害を与えた場合には、その被害者に対しては国のみが責任を負うが、当該公務員に故意又は重過失がある場合には、国及び当該公務員のいずれもが被害者に対し直接に責任を負う。

イ. 国家賠償法第2条第1項の責任は無過失責任であるから、被告である国又は公共団体において、損害の発生が不可抗力によるものであることを立証しても、同項の責任を免れることはできない。

ウ. 国家賠償法第2条第1項の营造物の設置又は管理の瑕疵とは、利用者にとって营造物が通常有すべき安全性を欠いている状態をいうのであって、同項の規定は当該营造物の利用者以外の者に対しては適用されない。

- |       |    |    |       |    |    |       |    |    |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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22問〕(配点：2)

損失補償について判示した最高裁判所の判決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、[ 47 ])

ア. 旧河川附近地制限令上の河川附近地に指定された民有地において無許可で砂利を採取した行為につき、同令違反として事業者が起訴された事件において、河川附近地制限令は損失補償の規定が置かれていないため憲法第29条第3項に違反するとして被告人の主張は、損失補償が必要な場合でも直接同項に基づき国に対してそれを請求できる可能性があるので、失当であるとされた。

イ. 都市計画街路予定地内にあることにより建築制限を受けていた土地の収用に際しての損失補償金額の多寡が争われた事件において、損失補償金額の算定に当たっては、建築制限を受けていた土地であるとしてその評価をすべきではなく、建築制限を受けていないものと想定してそれをすべきである、とされた。

ウ. 道路管理者である地方公共団体が地下横断歩道を設置した結果、自己所有の地下埋設ガソリンタンクが消防法の規定に違反する状態となって移転を余儀なくされた所有者が、損失補償を請求した事件において、ガソリンタンクのような危険物であっても、適法に設置できていた施設が地方公共団体の上記行為に伴い移転の必要を生じたときは、移転に必要であった費用は道路法第70条に規定された損失補償の対象となる、とされた。

(参照条文) 道路法

(道路の新設又は改築に伴う損失の補償)

第70条 土地収用法第93条第1項の規定による場合の外、道路を新設し、又は改築したことに因り、当該道路に面する土地について、通路、みぞ、かき、さくその他の工作物を新築し、増築し、修繕し、若しくは移転し、又は切土若しくは盛土をするやむを得ない必要があると認められる場合においては、道路管理者は、これらの工事をすることを必要とする者(中略)の請求により、これに要する費用の全部又は一部を補償しなければならない。(以下略)

- |       |    |    |       |    |    |       |    |    |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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23問〕(配点：2)

行政庁相互の関係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、[ 48 ])

ア. 上級行政庁は、その一般的な指揮監督権に基づき、法律の特別の根拠がなくとも、下級行政庁の権限を当該下級行政庁に代わって自ら行使することができる。

イ. 法律の規定に基づいて権限の委任が上級行政庁から下級行政庁に対して行われた場合、当該権限が受任行政庁に完全に移るため、当該権限の行使に関する限り、両者の間には指揮監督関係は存在しない。

ウ. 上級行政庁の下級行政庁に対する指揮監督権には、一般に、下級行政庁の行った違法・不当な行為の取消し又は停止を当該下級行政庁に命ずる権限も含まれる。

- |       |    |    |       |    |    |       |    |    |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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24問〕(配点：3)

行政法上の諸原則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 [ 49 ] から [ 52 ])

ア. 行政には自らの活動を各種の手段を通じて国民に説明する責務があるとする説明責任の原則は、アカウントビリティ(accountability)の原則と呼ばれることに示されているように、アメリカに固有な制度に由来するものであり、我が国の法令の目的規定等において明文で掲げられた例はない。[ 49 ]

イ. 地方自治法第2条第14項は、行政活動は経済性、効率性等の見地から適切なものでなければならないとの原則を明文化したものである。しかし、この原則は行政内部にのみ妥当するものであるから、専門の機関である監査委員等のみがその統制を行うことができ、住民訴訟等において裁判所が同原則の違反を統制することは許されない。[ 50 ]

(参照条文) 地方自治法

第2条第14項 地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない。

ウ. 地方公共団体の企業誘致施策が変更されたことによる損害の賠償を誘致の相手方の企業が請求した事件について、最高裁判所は、特定の者に対する行政の具体的勧誘を伴った場合であつて、求められた活動が長期にわたる施策の継続を前提として初めてこれに投入する資金・労力に相応する効果を生じ得るものであるときには、代償的措置を講ずることなく施策を変更することは、それがやむを得ない客観的事情によるのでない限り、信頼関係を不当に破壊するものとして違法性を帯びる、と判断した。[ 51 ]

エ. ある産業廃棄物処理施設の建設計画があることを知った地方公共団体が、規制対象事業場に認定された処理施設について一定区域内におけるその操業を禁止する水源保護条例を制定した上で、当該処理施設を規制対象事業場に認定した事例において、最高裁判所は、認定前における事業者との協議の規定が条例に盛り込まれていたことなどに照らすならば、当該地方公共団体には、事業者と十分に協議し、水源保護の目的にかなうよう事業内容を改めるなどの指導をして、その地位を不当に害することのないよう配慮する義務がある、と判断した。[ 52 ]

〔第25問〕(配点：3)

Aは喫茶店を営業しようと思い、食品衛生法の規定に従い行政庁Bに営業許可の申請をした。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[ 53 ]から[ 56 ])

- ア. その営業場所の付近には既に喫茶店が多数あり、過当競争になるおそれがある。この場合、Bは、過当競争のおそれを理由として申請を拒否することはできない。[ 53 ]
- イ. その営業場所の近くに中学校があり、その校長及び生徒の父母らは、生徒が下校時に立ち寄りおそれがあるとして、喫茶店の開店に反対する陳情をBに行っている。Bはこのような事情を理由として申請を拒否することができる。[ 54 ]
- ウ. Bは、許可を与えるに際して、「提供するメニューの料金については事前にBの承認を得なければならない」という附款を付することができる。[ 55 ]
- エ. Aの申請書には偽りがあり、本来、許可基準を満たさないものであった。営業許可を与えた直後にそのことに気が付いたBは、当初から許可基準を満たしていなかったことを理由として営業許可を取り消し、その旨をAに通知した。これは学問上の「撤回」に当たる。[ 56 ]

(参照条文) 食品衛生法

第1条 この法律は、食品の安全性の確保のために公衆衛生の見地から必要な規制その他の措置を講ずることにより、飲食に起因する衛生上の危害の発生を防止し、もつて国民の健康の保護を図ることを目的とする。

第51条 都道府県は、飲食店営業その他公衆衛生に与える影響が著しい営業(食鳥処理の事業の規制及び食鳥検査に関する法律第2条第5号に規定する食鳥処理の事業を除く。)であつて、政令で定めるものの施設につき、条例で、業種別に、公衆衛生の見地から必要な基準を定めなければならない。

第52条 前条に規定する営業を営もうとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければならない。

前項の場合において、都道府県知事は、その営業の施設が前条の規定による基準に合つと認めるときは、許可をしなければならない。(以下略)

都道府県知事は、第1項の許可に5年を下らない有効期間その他の必要な条件を付けることができる。

[第26問](配点: 2)

行政事件訴訟法第3条第2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」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、明らかに誤りであるものの個数を、後記1から4までの中から選びなさい。(解答欄は、[ 57 ])

- ア. 国又は地方公共団体に属する機関がする行為でなければならない。
- イ. 相手方の権利を制限し、又は義務を課する行為でなければならない。
- ウ. 行政手続法にいう「不利益処分」又は「申請に対する処分」に該当する行為でなければならない。
- エ. 国又は地方公共団体以外の者を名宛人とする行為でなければならない。

1. 1個      2. 2個      3. 3個      4. 4個

〔第27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、最高裁判所の判例に照らし、明らかに誤りであるものの個数を、後記1から5までの中から選びなさい。(解答欄は、[ 58 ])

- ア. 税関長が輸入業者に対してした、輸入書籍が関税定率法(当時)所定の輸入禁制品に該当するとの通知は、その法律上の性質において税関長の判断の結果の表明、すなわち觀念の通知であって、行政指導にすぎず、抗告訴訟の対象とはならない。
- イ. 行政機関は、行政指導をすることができる旨を規定した明文の規定がない場合であっても、行政機関の任務ないし所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するために行政指導をすることができる。
- ウ. 建築主事が、建築主に対する行政指導がされていることを理由として、建築基準法所定の期間を経過してもなお建築確認処分を留保することは、当然に違法である。
- エ. 行政指導は、法的拘束力がなく、国民の権利利益に直接の影響を及ぼすものではないが、国家賠償法第1条の「公権力の行使」として違法とされる場合がある。

1. 1個      2. 2個      3. 3個      4. 4個      5. 0個

〔第28問〕(配点：3)

Aは、公衆浴場法の許可を行政庁Bから得て公衆浴場を経営している。あるとき、Bの職員CがAの公衆浴場に現れ、公衆浴場法第6条第1項に基づく立入検査を実施するとAに告げた。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 [ 59 ] から [ 62 ])

- ア. Aは、Cに対し、裁判官の発した令状の提示を求めることができ、令状の提示がない場合にはCの立入りを拒否することができる。[ 59 ]
- イ. Aが、立入検査は必要ないと主張してCの立入りを阻止した場合、Cは最小限度の実力を行使してAを屋外に排除し、立入りを実現することができる。[ 60 ]
- ウ. 公衆浴場法には、「第6条第1項の規定に基づく立入検査の権限は犯罪捜査のために認められたものと解してはならない」という趣旨の規定はない。したがって、この立入検査の権限は犯罪捜査のために用いてよい。[ 61 ]
- エ. 後日、AはBから営業に関する報告をするように求められた。Aは、ありのままを報告すると、売上げが明らかになって課税面で不利益を受ける可能性があると考えた。この場合、最高裁判所の判例によれば、Aは憲法第38条第1項に基づき報告を拒否できる。[ 62 ]

(参照条文) 公衆浴場法

第3条 営業者は、公衆浴場について、換気、採光、照明、保温及び清潔その他入浴者の衛生及び風紀に必要な措置を講じなければならない。

2 (略)

第6条 都道府県知事は、必要があると認めるときは、営業者その他の関係者から必要な報告を求め、又は当該吏員に公衆浴場に立ち入り、第2条第4項の規定により付した条件の遵守若しくは第3条第1項の規定による措置の実施の状況を検査させることができる。

2 当該吏員が前項の規定により立入検査をする場合においては、その身分を示す証票を携帯し、且つ、関係人の請求があるときは、これを呈示しなければならない。

第9条 第6条第1項の規定による報告をせず、若しくは虚偽の報告をし、又は当該吏員の立入検査を拒み、妨げ、若しくは忌避した者は、これを2千円以下の罰金に処する。

〔第29問〕(配点：2)

次のアからエまでの記述の中から、現在の法令及び最高裁判所の判例に照らして正しいものを選びなさい。(解答欄は、[ 63 ])



ア. 国の行政機関において一定の個人を名宛人として不利益処分をするかどうかを判断するために、当該個人に関する情報を本人以外の者から取得しようとするときは、あらかじめ本人の同意を得ることが原則として必要とされている。

イ. 個人の信仰、病歴その他一般に他人に知られたくない一定種類の情報であって特定の個人を識別できるものについて、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律は、国の行政機関は特別の法律の定めがなければそれを保有してはならないものとしている。

ウ. 国税に関し、ある者に対する犯則調査によって得られた資料をその者に対する課税処分のために用いることは、違法である。

エ. 行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律によれば、国の行政機関は、自らが特定した利用目的の達成に必要な範囲を超えて個人情報を保有してはならないとされている。

1. ア      2. イ      3. ウ      4. エ

〔第30問〕(配点：2)

行政手続法第6章(意見公募手続等)に関する次のアからエまでの各記述について、明らかに誤りであるものの個数を、後記1から5までの中から選びなさい。(解答欄は、[ 64 ])

ア. 意見公募手続の規定は、行政機関が行政指導指針を定める場合には適用がない。

イ. 命令等が制定された場合において、当該命令等につき利害関係を有し、意見公募手続において意見を提出していた者は、当該命令等に対する不服申立てをすることができる。

ウ. 意見公募手続の対象には、一定の大規模施設の設置計画なども含まれるため、同手続の導入により、行政計画の策定手続が整備された。

エ. 意見公募手続の規定は、行政上の規制に係る命令等を対象としており、行政上の給付に係る命令等を定める場合には適用がない。

1. 1個      2. 2個      3. 3個      4. 4個      5. 0個

〔第31問〕(配点：3)

行政代執行法による代執行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[ 65 ]から[ 68 ])

ア. 代執行をなすためには、原則として、相当の履行期限を定め、その期限までに履行されないときは、代執行をなすべき旨を、予め戒告しなければならない。[ 65 ]

イ. 営業停止処分を受けたにもかかわらずなお営業を続けている者に対しては、当該営業を停止させるための手段として、代執行を用いることが可能である。[ 66 ]

ウ. 代執行に要した費用の支払を義務者に命じても義務者が従わないときは、国税滞納処分の例により、これを徴収することができる。[ 67 ]

エ. 代執行による履行確保の対象となる義務は、法律に基づくものに限られ、法律の委任に基づく条例による処分によって課される義務については、代執行を行うことはできない。[ 68 ]

〔第32問〕(配点：2)

Aは、自己所有建物の増築について建築基準法による確認を受けたが、その内容と異なり建築基準法令の規定に違反する工事を行ったとして、B県知事から工事停止命令を受け、その後、更に違反建築部分についての除却命令を受けた。しかし、Aは、これらの命令に従わないで建築を続行している。隣地の自宅に居住するCは、上記工事により、自宅とその敷地への日照がほとんど遮断され、通風も悪くなり、生活条件が著しく悪化する被害を受けるに至ったと主張している。この場合において、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、[ 69 ])

ア. B県知事が、Aに対し、違反建築部分の除却についての代執行の戒告をした場合において、Aは、戒告に不服があるときは、代執行の実施を阻止するために戒告についての取消訴訟を提起することができる。

イ. Aが代執行の違法を主張してその実施を阻止するための取消訴訟を提起していた場合において、B県知事が代執行を実施してそれが終了し、原状回復が不可能となったときでも、代執行により被った損害について金銭的な賠償を求める必要があるから、その取消訴訟に係る訴えの利益は失われない。

ウ. B県知事が代執行を行わず、Aが増築工事を完了させた場合において、Cが、B県に対し、知事が代執行を実施しなかったという不作為による損害の賠償を求めて提訴したとしても、代執行をするかどうかは知事の広範な裁量に委ねられているから、その不作為が違法と判断される余地はない。

- |       |    |    |       |    |    |       |    |    |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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33問〕(配点：3)

行政機関の保有する情報の公開に関する法律(以下「情報公開法」という。)及び地方公共団体の情報公開条例においては、国の行政機関や地方公共団体の長等の機関が保有する一定の文書(行政文書又は公文書などと呼ばれる。)の閲覧等を求める権利として、いわゆる開示請求権の制度が定められている。このことに関して述べた次のアからオまでの各記述の中から、適切なものを選びなさい。(解答欄は、[ 70 ])

ア. 情報公開法及び多くの情報公開条例においては、開示請求の対象は、決裁又は供覧の手続が終了した文書に限定されている。

イ. 情報公開法及び多くの情報公開条例においては、開示請求権者は日本国籍を有する者に限定されている。

ウ. 情報公開法及び多くの情報公開条例においては、請求に係る文書の閲覧等ができなければ自らの権利又は利益が害されるおそれがあることを示すことが、開示請求が認められるための要件とされている。

エ. 情報公開条例を定めていない地方公共団体においては、情報公開法が直接に適用されるため、結果的にすべての地方公共団体において開示請求権制度が存在していることになる。

オ. 情報公開条例においては、当該地方公共団体の長等が法律に基づいて行う行政処分に関する文書であっても、当該地方公共団体が保有するものであれば、開示請求権制度の対象とすることができる。

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

〔第34問〕(配点：2)

自動車運転免許に係る処分についての訴えの利益に関して述べた次のアからウまでの各記述の中

から，最高裁判所の判例に照らして正しいものを選びなさい。( 解答欄は，[ 71 ] )

ア. 運転免許効力停止処分についてその効力停止期間が経過したときは，当該処分が前歴となつて道路交通法上不利益を受けるおそれがあるとしても，処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。

イ. 運転免許取消処分の取消訴訟の係属中に運転免許証の有効期間が経過したときは，もはや運転免許証の更新を受けることができないから，処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。

ウ. 運転免許効力停止処分の前歴があることにより，名誉，感情，信用等を損なう可能性が継続して存在するとしても，それは処分がもたらす事実上の効果にすぎないものであるから，処分の取消しを求める訴えの利益があることの根拠とするのは相当でない。

1. ア      2. イ      3. ウ

[ 第35問 ] ( 配点 : 2 )

最高裁判所平成 17 年 12 月 7 日大法廷判決( 小田急線連続立体交差事業認可処分取消請求事件 ) の次の判示を読み，同判決に関する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 x 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 [ 72 ] )

「都市計画事業の認可に関する同法( 注，都市計画法 ) の規定は，その趣旨及び目的にかんがみれば，事業地の周辺地域に居住する住民に対し，違法な事業に起因する騒音，振動等によってこのような健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものと解されるところ，前記のような被害の内容，性質，程度等に照らせば，この具体的利益は，一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ない。」

ア. 都市計画事業の認可の取消訴訟における「処分の相手方以外の者」の原告適格の判断に当たって，「都市計画事業の認可に関する都市計画法の規定の趣旨及び目的」は，都市計画法の文言に基づいて解釈されなければならない。他の法令を参酌してはならない。

イ. 都市計画事業の認可の取消訴訟における「処分の相手方以外の者」の原告適格が認められるためには，「都市計画事業の認可の制度を通して保護しようとしている利益」が，公益的見地からのみならず，「個々人の個別的利益」としても保護されているものであることが必要である。

ウ. 都市計画事業の事業地の周辺地域に居住する者については，都市計画事業の認可が告示されることによって権利の制限を受ける事業地内の不動産につき権利を有していなくても，違法な事業に起因して侵害される利益の内容及び性質並びにその侵害の態様及び程度によっては，認可の取消訴訟における原告適格が認められることがある。

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

〔第36問〕(配点：2)

行政事件訴訟において、処分又は裁決を取り消す判決の効力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、[ 73 ])

ア. 処分をした理由を示すことが要求されている処分が、取消訴訟の判決により、十分な理由が示されていないことだけを理由として取り消されたとき、処分をした行政庁は、取消判決の拘束力により、判決で不十分であると指摘された理由の示し方を改めて、同一内容の処分をしなければならない。

イ. 酒酔い運転をして事故を起こしたことを理由としてされた国家公務員に対する懲戒処分が、取消訴訟の判決により、そのような事故は起こしていなかったとして取り消されたとき、処分をした行政庁は、その公務員に、そのころ、無断欠勤を繰り返していた職務義務違反があったとして、改めて懲戒処分をすることができる。

ウ. 課税処分をした税務署長が、その税の滞納処分として納税義務者の財産を差し押さえていたときに、その課税処分が取消訴訟の判決により取り消され、それが確定したときは、税務署長は、滞納処分を続行してはならない。

- |       |    |    |       |    |    |       |    |    |
|-------|----|----|-------|----|----|-------|----|----|
| 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37問〕(配点：3)

行政事件訴訟法上の取消訴訟に関する次のアからエ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、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 [ 74 ] から [ 77 ])

ア. 取消訴訟においては、行政処分の違法一般が審理の対象となるから、原告は、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めるときもできる。[ 74 ]

イ. 国家公務員に対する停職の懲戒処分がされた後、その処分について人事院に対する審査請求がされ、人事院が処分の内容を減給に修正する裁決をした場合には、原処分ではなく、裁決の取消しを求めなければならない。[ 75 ]

(参照条文) 国家公務員法

第92条第1項 ... (前略) ... 調査の結果、処分を行うべき事由のあることが判明したときは、人事院は、その処分を承認し、又はその裁量により修正しなければならない。

ウ. 国家公務員に対する懲戒処分の取消訴訟において、国家公務員法上の懲戒事由があると認められる場合、裁判所は、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、その処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したか否かについて判断すべきである。[ 76 ]

エ. 取消訴訟における行政処分の違法判断の基準時は、行政処分がされた時点であると解すべきであるから、処分の適法性の判断に用いられる科学的、専門技術的知見も、処分当時のものに限定される。[ 77 ]

〔第38問〕(配点：3)

行政事件訴訟の類型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 [ 78 ] から [ 81 ])

ア. 行政事件訴訟法が、抗告訴訟として、処分の取消しの訴え、裁決の取消しの訴え、無効等確認の訴え、不作為の違法確認の訴え、義務付けの訴え及び差止めの訴えを列挙しているのは、

抗告訴訟として許容されるものをこの6類型に限定する趣旨である。[ 78 ]

イ. 公務員の俸給請求訴訟や、国籍確認訴訟は、公法上の法律関係に関する訴訟であって、当事者訴訟に分類することができる。[ 79 ]

ウ. 民衆訴訟は、自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものであるから、処分の取消しを求めるものであっても、取消訴訟の原告適格に関する規定は準用されない。[ 80 ]

エ. 機関訴訟とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟であり、法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる。[ 81 ]

[ 第39問 ] ( 配点 : 3 )

仮の救済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 [ 82 ] から [ 85 ] )

ア. 取消訴訟において裁判所が執行停止をする場合、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止をすることができるにとどまるのに対し、審査請求においては、審査庁は執行停止としてその他の措置をすることができる場合もある。[ 82 ]

イ. 行政処分の無効を前提とする民事訴訟においては、民事保全法に規定する仮処分の利用が制限される場合がある。[ 83 ]

ウ. 公立高校の入学を拒否された場合、入学不許可処分の取消訴訟と入学許可処分を求める義務付け訴訟を提起するとともに、仮に入学許可処分をすべき旨を命じるよう求める申立てをすることができる。[ 84 ]

エ. 内閣総理大臣の異議は、裁判所が執行停止の決定を行う前にこれを述べなければならず、いったん執行停止の決定がなされた後はもはやこれを述べることは許されない。[ 85 ]

[ 第40問 ] ( 配点 : 3 )

行政不服審査及び行政事件訴訟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 [ 86 ] から [ 89 ] )

ア. 行政不服審査法には、学校において教育の目的を達成するために学生等に対して行われる処分について、不服申立てを排除する趣旨の規定があるが、行政事件訴訟法には、そのような規定はない。[ 86 ]

イ. 行政不服審査においては、違法性のみならず不当性を理由としても処分を取り消すことができるのに対し、行政事件訴訟においては、裁判所が不当性を理由として処分を取り消すことはできない。[ 87 ]

ウ. 行政事件訴訟においては、裁判所は判決で原告の不利益に処分を変更することができないのに対し、異議申立てに対する決定においては、行政の適法性確保の観点から、処分庁は異議申立人の不利益に処分を変更することもできる。[ 88 ]

エ. 審査請求の不服申立期間(処分があったことを知った日を基準として起算されるもの)が経過した場合であっても、やむを得ない理由があるときは審査請求をすることができるのに対し、取消訴訟の出訴期間(処分があったことを知った日を基準として起算されるもの)が経過した場合には、もはやその訴えを提起し得る余地はない。[ 89 ]

# 短答式試験問題集 [ 民事系科目 ]

[ 民事系科目 ]

[ 第 1 問 ] ( 配点 : 2 )

意思表示に関する次の 1 から 5 までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。

( 解答欄は , [ 1 ] )

1. 隔地者に対する解除の意思表示は、相手方が了知したときにその効力を生ずる。
2. 意思表示の動機の錯誤は、その動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もしその錯誤がなかったならばその意思表示をしなかったであろうと認められる場合に要素の錯誤となるが、表意者に過失があったときには、表意者は錯誤による無効を主張することができない。
3. 第三者の強迫によって意思表示をした場合、意思表示の相手方が強迫の事実を知っているか、知らなかったことについて過失があった場合に限り、表意者は、強迫を理由としてその意思表示を取り消すことができる。
4. 表示と内心の意思とが異なる意味に解されることを表意者自身が知りながらそのことを告げないで意思表示をした場合、それがたとえ婚姻に関するものであっても、意思表示の相手方を保護するため、その意思表示は無効とならない。
5. 当事者が相談の上で売買契約を偽装した場合、買主の相続人が偽装の事実を知らなかったとしても、売主はこの者に対して意思表示の無効を主張することができる。

[ 第 2 問 ] ( 配点 : 2 )

双方代理又は利益相反行為に関する次の 1 から 5 までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものはどれか。( 解答欄は , [ 2 ] )

1. 不動産の売買契約に基づく所有権移転登記申請手続について、司法書士が売主及び買主の双方を代理することは、双方代理の禁止に関する規定に違反しない。
2. 共同相続人の一人が他の共同相続人の全部又は一部の者の後見をしている場合、後見人が被後見人全員を代理してする相続の放棄は、後見人自らが相続の放棄をした後にされたときは、後見人と被後見人との間において利益相反行為に当たらない。
3. 親権者が未成年の子を代理して子の所有する不動産を第三者の債務の担保に供する行為は、親権者による利益相反行為に当たる。
4. 未成年の子と親権者である父母の一方に利益相反関係があるときは、利益相反関係のない親権者と家庭裁判所で選任された特別代理人とが共同して子のための代理行為をなすべきである。
5. 親権者が共同相続人である数人の子を代理して遺産分割の協議をすることは、仮に親権者において数人の子のいずれに対しても衡平を欠く意図がなく、親権者の代理行為の結果、数人の子の間に利害対立が現実化されていなかったとしても、利益相反行為に当たる。

[ 第 3 問 ] ( 配点 : 2 )

A は、B との間で、B 所有の不動産を代金 1 0 0 0 万円で購入する旨の契約を締結した。この事例に関する次のアからエまでの各記述のうち、誤っているものはどれか。( 解答欄は , [ 3 ] )

- ア. A が契約時に未成年であった場合、A が成年に達した後、B が A に対して 1 か月の期間内に A の行為を追認するか否かを確答すべきことを催告し、A がこの期間内に確答を発しなかったときは、A の行為を追認したものとみなされる。
- イ. A が被保佐人であった場合、B が A に対して 1 か月の期間内に A の保佐人 C の追認を得るように催告し、A がこの期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、A の行為を取り消したものとみなされる。
- ウ. A が本人 C を無権代理して契約を締結した場合、B が C に対し、相当の期間を定めて、その

期間内にAの行為を追認するか否かを確答すべきことを催告し、Cがこの期間内に確答をしな  
いときは、追認を拒絶したものとみなされる。

エ. Aが成年被後見人であった場合、BがAの成年後見人Cに対して1か月の期間内にAの行為  
を追認するか否かを確答すべきことを催告し、Cがこの期間内に確答を発しなかったときは、  
Aの行為を取り消したものとみなされる。

1. ア      2. イ      3. ウ      4. エ      5. 誤っているものはない

〔第4問〕(配点：2)

条件及び期限に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 4 ])

ア. 「100万円借りるが出世したら返す」という約束をした場合、出世しないことが確定した  
ときには、借主は返還義務を免れる。

イ. 停止条件付売買契約において、条件の成否が確定する前に故意に目的物を毀損した売主は、  
期待権を侵害された買主に対して損害賠償責任を負う。

ウ. 条件が成就することによって利益を受ける当事者が、不正な手段を用いて条件を成就させた  
としても、条件は成就しなかったものとみなされる。

エ. 有償の金銭消費寄託契約においては、当事者の双方が期限の利益を有する。

オ. 現在の配偶者との離婚を条件として他人との間で婚姻の予約をした場合、この条件は無効で  
あるから、無条件で婚姻の予約が行われたものとみなされる。

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

〔第5問〕(配点：2)

取得時効に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。

(解答欄は、[ 5 ])

1. 他人の物を占有することが取得時効の要件であるので、所有権に基づいて不動産を占有して  
いた場合には、取得時効は成立しない。

2. 取得時効が成立するためには、占有が時効期間中継続していることが必要であり、侵奪行為  
によって目的物の占有が失われた場合には、その後、占有回収の訴えによってその占有を回復  
しても、取得時効は中断する。

3. 占有者がその占有開始時に目的物について他人の物であることを知らず、かつ、そのこと  
について過失がなくても、その後、占有継続中に他人の物であることを知った場合には、悪意の  
占有者として時効期間が計算される。

4. 所有権以外の財産権についても時効取得は可能であるが、財産権のうち債権に関しては占有  
を觀念できないので、時効取得することはない。

5. A所有の不動産についてBの取得時効が完成した後、AからCに譲渡がなされCが対抗要件  
を備えたとしても、Bは、その後も引き続き当該不動産の占有を継続し、時効取得に必要な期  
間が経過すれば、新たに当該不動産を時効取得できる。



〔第6問〕(配点：2)

消滅時効に関する次のアからオまでの各記述のうち、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. 確定期限の定めのある債権の消滅時効は、その期限が到来した時から進行する。
- イ. 不確定期限の定めのある債権の消滅時効は、債務者が期限の到来を知った時から進行する。
- ウ. 債務不履行による損害賠償請求権の消滅時効は、本来の債務の履行を請求することができる時から進行する。
- エ. 割賦払債務について、債務者が割賦金の支払を怠ったときは債権者の請求により直ちに残債務全額を弁済すべき旨の約定がある場合には、債務者が割賦金の支払を怠った時から、残債務全額についての消滅時効が進行する。
- オ. 留置権者が留置物の占有を継続している間であっても、その被担保債権についての消滅時効は進行する。

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

〔第7問〕(配点：2)

次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は、[ 7 ], [ 8 ] 順不同)

- 1. 判例によれば、建物は、屋根瓦を葺き荒壁を塗り床及び天井を張る等して初めて独立した不動産となる。
- 2. 建物の増築部分は、既存建物の従物である。
- 3. 家具の所有者AがBに賃貸中の当該家具をCに売却した場合、特約がなければ、Cは、直ちにその所有権を取得するから、Bに対する賃料債権も、Cが売買契約時に取得することになる。
- 4. 一筆の土地を贈与する契約において、物権行為の独自性を認める立場では、2つの法律行為が存在することになる。
- 5. 判例によれば、物の売買契約を結ぶ以前の段階において、将来の売買代金債権を売却し、対抗要件を備えることは可能である。

〔第8問〕(配点：3)

相続と登記に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 9 ])

- ア. 被相続人Aから相続開始前に甲不動産を買い受けたXは、Aの唯一の相続人Bの債権者YがBに代位して甲につきBの相続登記をした上で甲を差し押さえた場合、登記がなくても、甲の所有権取得をYに対抗することができる。
- イ. 被相続人Aから甲不動産をBと共に共同相続したXが、遺産分割によって甲の所有権全部を取得したとしても、Bの債権者YがBに代位して甲につきB及びXの共同相続登記をした上でBの持分を差し押さえた場合、Yは、自己の権利の取得をYに対抗することができない。
- ウ. 被相続人Aから遺贈によって甲不動産の所有権を取得したXは、Aの唯一の相続人Bが甲をYに売却し、Yが所有権移転登記を備えた場合、遺贈があった事実を知らず所有権取得登記を備える機会がなかったとしても、Yに対し、甲の所有権取得を対抗することができない。
- エ. 被相続人Aから甲不動産をBと共に共同相続したXは、Bが甲を単独相続した旨の登記をした上でYに売却し、Yが所有権移転登記を備えた場合、Yに対し、この所有権移転登記の全部抹消を求めることができる。
- オ. 「甲不動産はXに相続させる」旨の被相続人Aの遺言により、Aの死亡時にXが所有権を取得した甲につき、共同相続人Bの債権者YがBに代位してB及びXの法定相続分により共同相続登記をした上でBの持分を差し押さえた場合、Yは、甲の所有権取得をYに対抗することが

できる。

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

〔第9問〕(配点：2)

動産物権変動と動産の即時取得に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 10])

1. 動産の譲受人は、占有改定を受けることにより、その所有権の取得を第三者に対抗することができる。
2. 動産の寄託者がこれを譲渡した場合において、寄託者が受寄者に対し以後譲受人のためにその動産を占有することを命じ、譲受人がこれを承諾したときは、譲受人は、その所有権の取得を第三者に対抗することができる。
3. 占有者から動産を譲り受けてその占有を取得した者は、即時取得を主張するために、自己に過失がないことを立証しなければならない。
4. 占有改定により占有を取得した者は、動産の即時取得を主張することができない。
5. 登録を受けている自動車については、動産の即時取得の規定は適用されない。

〔第10問〕(配点：2)

民法の規定にある「本権の訴え」の概念について、次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 11])

- ア. 一般先取特権は、物を占有する権利を含まない物権であるから、それに基づく本権の訴えとして返還請求権を行使することはできない。
- イ. 留置権は、物を占有する権利を含む物権であるから、それに基づく本権の訴えとして返還請求権を行使することができる。
- ウ. 「本権」とは物権であるから、本権の訴えとして賃借権に基づく返還請求権を行使することはできない。
- エ. 地上権者は、本権の訴えとして地上権に基づく返還請求権を行使することができるが、土地の所有者に対し返還請求権を行使することはできない。
- オ. 土地を賃貸して賃借人に引き渡した所有者は、第三者が土地の占有を侵奪した場合において、占有の訴えにより土地の返還を請求することができるほか、本権の訴えとして所有権に基づいても返還を請求することができる。
1. ア イ      2. ア オ      3. イ エ      4. ウ エ      5. ウ オ

〔第11問〕(配点：2)

不動産物権変動に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。(解答欄は、[ 12 ])

1. AからB、BからCへ土地が順次売却された後、A B間の売買契約が合意解除された場合、Cは、所有権移転登記を経由していなくても、その所有権の取得をAに対し主張することができる。
2. Aは、Bの詐欺により、その所有する土地をBに売り渡し、所有権移転登記をした場合、Aが売買契約を取り消す意思表示をした後、BがこれをCに転売し登記を経由したとしても、Cは、Aに対し、所有権の取得を対抗することができない。
3. AがBの所有する未登記建物を買い受け、その後その建物についてB名義の所有権保存登記がなされた後、BがCにこれを売却しその旨の登記をした場合、Aは、Cに対しその所有権を取得したことを対抗することができない。
4. Aがその所有する建物をBに賃貸し、Bに引き渡した後、AがCに建物を売り渡した場合、Cがその所有権移転登記を経由しなくとも、Bは、Cからの賃料の支払請求を拒むことができない。
5. A、B及びCが土地を共有している場合、Aからその持分を譲り受けたDは、その持分の取得につき登記を経由しないでB及びCに対抗することができる。

〔第12問〕(配点：2)

民法に定める担保物権に関する次の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、[ 13 ])

1. 留置権、質権及び抵当権には、いずれも物上代位性が認められている。
2. 留置権、先取特権及び質権は、いずれも、それが担保している債権が譲渡されれば、債権譲受人に移転する。
3. 不動産先取特権、不動産質権及び抵当権の順位は、登記の先後によって決まる。
4. 性質上譲渡できない債権の上に質権を設定する契約をした場合、譲渡できないことについて質権者が善意であるか悪意であるかを問わず、その質権設定契約は無効である。
5. 動産先取特権を有する者は、その目的物が第三者に売却され、引き渡された場合であっても、第三者が、その動産が動産先取特権の目的であることを知っているときは、その動産について先取特権を行使することができる。

〔第13問〕(配点：2)

担保物権の効力に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 14 ])

- ア. 民法上の留置権者は、物に関して生じた債権の全部が弁済されるまでは、その物を留置することができる。
- イ. 雇用関係の先取特権は、定期に支払われる給料を担保するが、使用人が退職する際に支払われるべき退職金を担保しない。
- ウ. 不動産質権は、担保する債権の元本のほか、利息その他の定期金のうち満期となった最後の2年分に限り、それらを担保する。
- エ. 根抵当権でない抵当権は、担保する債権の元本のほか、利息その他の定期金のうち満期となった最後の2年分に限り、それらを担保する。
- オ. 元本の確定した根抵当権は、確定した元本のほか、利息その他の定期金のうち満期となった最後の2年分について、極度額を限度として担保する。

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

〔第14問〕(配点：3)

物上代位に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 15 ])

1. 動産売買の先取特権を有する者は、債務者が第三者に先取特権の目的物を売却した場合、その転売代金債権について、物上代位権を行使することができる。
2. 動産売買の先取特権を有する者は、物上代位権行使の目的である債権について、一般債権者が差押えをした後であっても、物上代位権を行使することができる。
3. 抵当権に基づく物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対抗要件が備えられた場合であっても、それより前に抵当権が設定され、第三者に対する対抗要件が備えられていたならば、抵当権者は、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる。
4. 抵当権者は、抵当不動産の賃借人を所有者と同視することを相当とする場合を除き、その賃借人が取得する転貸賃料債権について物上代位権を行使することができない。
5. 抵当権者が、物上代位権を行使して、抵当不動産の賃貸借契約に基づく未払の賃料債権の全額を差し押えた場合、当該不動産の賃借人と賃貸人の間で敷金が授受されていて、かつ、賃貸借契約が終了し、賃借人が不動産を明け渡したとしても、敷金は未払の賃料に充当されない。

〔第15問〕(配点：3)

根抵当権でない抵当権に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 16 ])

- ア. 将来発生するかどうか不確実な債権について抵当権の設定登記がなされた場合、抵当権設定者は、被担保債権の不存在を理由として、抵当権者に対して、抵当権設定登記の抹消を求めることができる。
- イ. 金銭消費貸借契約に基づく貸金債権について抵当権の設定登記がなされたが、結局元本が交付されなかった場合、抵当権設定者は、被担保債権の不存在を理由として、抵当権者に対して、抵当権設定登記の抹消を求めることができる。
- ウ. 金銭消費貸借契約に基づく貸金債権について抵当権の設定登記がなされたが、その金銭消費貸借契約が公序良俗に違反するとともに、貸金の交付が不法原因給付に当たる場合、抵当権設定者は、抵当権者に対して、抵当権設定登記の抹消を求めることができる。
- エ. 債務者A所有の不動産上にYが第一順位、Xが第二順位の抵当権の設定を受け、それぞれ設定登記を行った後、AがYに対する被担保債権をいったん弁済し、その後YがAに同額の新たな貸付を行い、抹消されていなかった第一順位の登記を合意の上新たな貸付債権の担保として流用することにした場合、Xは、Yの抵当権設定登記の抹消を求めることができない。
- オ. Xが所有する甲不動産について、Yに対して抵当権を設定して金銭を借り入れるとともに、Aが、XのYに対する借入れ債務を担保するため、Yとの間で連帯保証契約を結んだ場合、Aが借入れ債務を全額弁済したとしても、Xは、Yに対して、抵当権設定登記の抹消を求めることはできない。

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

〔第16問〕(配点：2)

抵当権の法律関係に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 17 ])

1. 抵当権が設定された建物を、抵当権者に対抗することができない賃貸借に基づいて使用する者は、競売手続開始前から使用していれば、建物の買受人が買い受けた時から6か月を経過するまでは、その建物の買受人への引渡しを猶予される。
2. 登記をした賃貸借は、その登記前に登記をした抵当権を有するすべての者が同意をすれば、その同意をした抵当権者に対抗することができる。
3. 土地に抵当権が設定された当時、その土地に建物が築造されていた場合、その建物の所有者が、その土地を占有するについて抵当権者に対抗することができる権利を有しないとしても、抵当権者は、土地とともに建物を競売することはできない。
4. 抵当権が設定された不動産について、地上権の設定を受けた者は、抵当権消滅請求をすることができない。
5. 被担保債権の債務不履行後に、抵当不動産の所有者が、その後に生じた果実を収受しても、不当利得にはならない。

〔第17問〕(配点：2)

契約上の債務の不履行の場合における当該債務の履行の強制に関する次の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、[ 18 ], [ 19 ] 順不同)

1. 履行の強制を求めるとともに、損害賠償を請求できる場合がある。
2. 履行の強制を求めることができず、損害賠償の請求のみできる場合がある。
3. 代替執行が可能なきときは、間接強制を求められない。
4. 履行の強制を求めるとも、損害賠償の請求もできない場合がある。
5. 意思表示を命ずる確定判決の執行は間接強制による。

〔第18問〕(配点：2)

次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 20 ])

- ア. 建物賃借人は、賃貸人に代位して、建物の不法占拠者に対し、直接自己に対してその明渡しをなすべきことを請求することができる。
- イ. 抵当権者は、抵当不動産の所有者に対して有する抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を保全するためであっても、所有者の不法占拠者に対する妨害排除請求権を代位行使することはできない。
- ウ. 債権者代位権は、保存行為に当たる場合を除き、債権者の債権が弁済期にないときは、訴訟を提起して行使しなければならない。
- エ. 債権者代位権の行使は、債務者が自ら権利を行使しない場合に限り許されるから、債務者自らがその権利を行使するに当たり、不十分、不相当であっても、債権者が重ねて債権者代位権を行使することはできない。
- オ. 建物賃借人は、その賃借権を保全するために、建物の賃貸人である借地権者が土地賃貸人に対して有する建物買取請求権を代位行使することができる。

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

〔第19問〕(配点：3)

詐害行為取消権に関する次のアからオまでの各記述のうち、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. 不動産の引渡請求権者は、債務者が目的不動産を第三者に対して贈与し、所有権移転登記をして無資力になった場合は、当該贈与契約を詐害行為として取り消すことができ、当該第三者に対し、直接自己への所有権移転登記を求めることができる。

イ. 共同相続人の間で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権行使の対象となり得る。

ウ. 債務者と受益者との間の不動産売買契約が債権者の債権発生前にされた場合であっても、その所有権移転登記が債権者の債権発生後になされたときは、当該売買契約は、詐害行為取消権行使の対象となり得る。

エ. 離婚に伴う財産分与は詐害行為取消権行使の対象となることはないが、離婚に伴う慰謝料支払の合意は詐害行為取消権行使の対象となることがある。

オ. 不動産が債務者から受益者へ、受益者から転得者へと順次譲渡された場合において、債権者が、債務者の一般財産を回復させるため、受益者を被告として、債務者と受益者との間の譲渡行為を詐害行為として取り消すときは、価格賠償を請求しなければならない。

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

〔第20問〕(配点：2)

弁済による代位に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 22 ])

ア. 後順位抵当権者は、先順位抵当権者の被担保債権を代位弁済したときは、債権者に代位して先順位抵当権を取得する。

イ. 債務者が設定した抵当権の目的である不動産の第三取得者は、保証人に対して債権者に代位しない。

ウ. 代位弁済者が弁済による代位によって取得した担保権を実行する場合において、その被担保債権は、代位弁済者の債務者に対する求償権である。

エ. 代位弁済をした保証人が原債権を行使してその給付を請求する場合には、保証人は、主たる債務者に対する求償権の成立及びその内容について主張立証することを要しない。

オ. 一つの債権の一部につき代位弁済がされた場合、その債権を被担保債権とする抵当権の実行による競売代金の配当については、代位弁済者は債権者に劣後する。

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

〔第21問〕(配点：2)

次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 23 ])

ア. 債権の譲渡禁止特約の存在を知ってその債権を譲り受けた者は当該債権を取得し得ないから、その者からの債権譲受人も当該債権を取得し得ない。

イ. 譲渡質入禁止特約のある債権について、質権者がその特約の存在を知らないときは、質権は有効に成立する。

ウ. 債権の譲渡禁止特約の存在を知ってその債権を譲り受けた者だけでなく、同特約の存在を知らないことにつき重大な過失のある譲受人も、譲渡によってその債権を取得し得ない。

エ. 譲渡禁止特約のある債権を差し押えて、その転付命令を得た債権者が、差押え前に同特約の存在を知っていたとしても、転付命令の効力は否定されない。

オ. AのBに対する債権につき譲渡禁止特約が存在することを知って、CがAからその債権を譲り受けた後、Bが承諾をすれば、AC間の債権譲渡は、Bの承諾の時から有効になる。

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

〔第22問〕(配点：2)

Aは、Bに対し甲動産を売却したが、Bが代金を支払わないので、Aは、その支払を求めて訴えを提起した。この事例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、[ 24 ])

ア. Bが、甲動産の引渡しと代金支払との同時履行の抗弁権を行使するためには、Bは、甲動産の引渡しの履行期が到来していること及びAがBに甲動産を引き渡していないことを主張しなければならない。

イ. Bの同時履行の抗弁は、BがAに対し、Aが甲動産の引渡しをするまで代金の支払を拒絶することを主張して行使しなければならない。

ウ. Aが、Bの同時履行の抗弁に対し、AとB間において代金支払の10日後に甲動産を引き渡す旨の合意をしたことを主張しても、再抗弁にならない。

エ. Aが、Bの同時履行の抗弁に対し、訴え提起前に到来した甲動産の引渡しの履行期に、甲動産の引渡しの準備をし、取りに来るようにBに電話で伝えたことを主張しても、再抗弁にならない。

オ. Bによる同時履行の抗弁の主張が認められる場合、Bは、Aに対し、Aから甲動産の引渡しを受けるのと引換えに代金を支払うべき旨が、判決主文に記載されなければならない。

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

〔第23問〕(配点：2)

履行遅滞による契約解除のための催告に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 25 ])

ア. 金銭債務の履行の催告においては、必ずしも金額を明示する必要はない。

イ. 催告に当たっては、債務者に対して、債務の履行を促し、履行がなければ解除する旨を通知することを要する。

ウ. 催告に当たり債権者が指定した履行の場所が不明確であったときは、この催告の効力が認められることはない。

エ. 賃貸人が、賃貸借契約の終了を原因とする賃貸借目的物の返還を請求しつつ、仮に賃貸借契約が存続しているとすれば一定額の賃料を支払うべき旨を催告しても、この催告は無効である。

オ. 履行すべき相当の期間を定めない催告も有効であり、催告の後、客観的に見て相当な期間を経過すれば解除権が発生する。

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

〔第24問〕(配点：2)

Aは、その所有する甲土地をBに売却する契約(以下「本契約」という。)を結び、BはAに手付を交付した。A又はBが手付により解除することができるかどうかに関する次の1から4までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。(解答欄は、[ 26 ])

1. Aが解除する場合、Aが手付の倍額をBに提供しなくても、本契約を手付により解除する旨の通知がBに到達した時、解除の効果が発生する。

2. 甲土地は乙土地の一部であったが、Aが乙土地から甲土地を分筆する登記手続をしたときは、Bは、本契約を手付により解除することはできない。

3. Bが手付のほか内金をAに支払った後に、Bが本契約を手付により解除する場合、Bは、Aに対し内金の返還を請求することはできない。

4. Aが本契約を結んだ翌日、甲土地の売却代金を購入代金に充てる資金計画の下で、Cの所有する土地をCから購入する契約を結んだ場合、Bは、本契約を手付により解除することはできない。

〔第25問〕(配点：2)

借地借家法の適用を受ける不動産賃貸借に関する次の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、[ 27 ])

1. 期間の定めがない土地の賃貸借契約において、賃貸人は、1年前の解約申入れにより、契約を終了させることができる。
2. 当事者が土地の賃貸借契約を締結した後に、この契約を最初に更新する場合にあっては、その期間は更新の日から10年とされるが、当事者がこれより長い期間を定めることは妨げられない。
3. 期間の定めがある建物の賃貸借契約が法定更新された場合には、従前の契約と同一の条件及び期間で契約を更新したものとみなされる。
4. 期間の定めがない建物の賃貸借契約において、賃貸人は、正当の事由があるか否かにかかわらず、6か月前の解約申入れにより、契約を終了させることができる。
5. 期間の定めがある建物の賃貸借契約をする場合においては、公正証書による等書面によって契約をするときに限り、契約の更新がないこととする旨を定めることができる。

〔第26問〕(配点：2)

委任の終了に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 28 ])

- ア. 受任者の利益のためにもなされた委任において、委任者は、やむを得ない事由がなくても、委任者が委任を解除する権利自体を放棄したものと解されない事情があるときは、委任を解除することができる。
- イ. 委任は、受任者が破産手続開始の決定を受けたことによって終了するが、委任者が同決定を受けたことによって終了しない。
- ウ. 委任は、受任者が後見開始の審判を受けたことによって終了する。
- エ. 委任者の死亡によっても委任は終了しないという合意は、有効である。
- オ. 委任の終了事由は、相手方に通知しなければ、相手方がその事由を知っているか否かを問わず、これをもってその相手方に対抗することができない。

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

〔第27問〕(配点：2)

不当利得に関する次のアからオまでの各記述のうち、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. 利益を受けたこと及び損失が発生したことについては、不当利得の返還請求をする者が主張立証しなければならない。
- イ. 金銭の交付によって生じた不当利得の利益が現存しないことについては、不当利得返還請求権の消滅を主張する者が主張立証しなければならない。
- ウ. 建物賃借人Aとの間の請負契約に基づき、請負人Bが建物の修繕工事をした場合において、Aが請負代金を支払わないまま無資力になったときは、建物の所有者Cは、法律上の原因なくして利益を受けたことになる。
- エ. AがBから騙取した金銭によりAの債権者Cに対して債務を弁済した場合、Cが騙取の事実を知っていたかどうかにかかわらず、Cの金銭の取得には法律上の原因がある。
- オ. 不動産の共有者は、当該不動産を単独で占有することができる権原がないのに単独で占有している他の共有者に対し、持分割合に応じて賃料相当額の不当利得返還請求をすることができる。

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



〔第28問〕(配点：2)

不法原因給付に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。(解答欄は、[ 30 ])

1. 不法原因給付というためには、当事者が給付の不法性を認識しているか又は認識の可能性があることが必要である。
2. 強行法規に違反してされた給付は、不法原因給付である。
3. 給付者に不法な原因がある場合には、受益者により大きい不法な原因があるときでも、給付者から受益者に対する給付物返還請求が認められることはない。
4. 登記された建物の所有者がその建物を不法な原因によって贈与し、引き渡した場合であっても、当該贈与契約に基づく所有権移転登記を経由していないときは、受贈者は贈与者からの当該建物の明渡請求を拒むことができない。
5. 不法な原因により給付したものを返還する合意が締結された場合でも、給付者は、受益者に対して給付したものの返還を求めることはできない。

〔第29問〕(配点：2)

不法行為による損害賠償債権に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 31 ])

- ア. 不法行為による損害賠償債務は、不法行為の時に履行遅滞に陥る。
- イ. 交通事故による受傷の当時医学的に通常予想できなかった後遺症が後日生じた場合であっても、後遺症の治療費の損害賠償債権の消滅時効は、被害者又はその法定代理人が当該事故による傷害と加害者を知った時から起算される。
- ウ. 双方の過失に起因する同一の交通事故によって生じた物的損害についての損害賠償債権相互間において、いずれの側からも相殺することは許されない。
- エ. 不法行為による損害賠償債務の不履行に基づく遅延損害金債権は、遅延損害金債権が発生した時から10年間行使しないことにより、時効消滅する。
- オ. 不法行為による損害賠償債権の20年の期間制限については、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合であっても、加害行為の時から起算される。
1. ア イ      2. ア ウ      3. イ エ      4. ウ オ      5. エ オ

〔第30問〕(配点：2)

事務管理に関する次の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、[ 32 ], [ 33 ] 順不同)

1. 本人の意思に反していても事務管理が成立することがあり、その場合には、管理者は、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、本人のために支出した費用の償還を請求することができる。
2. 管理者は、その事務が終了した時に、本人に対して相当の額の報酬を請求することができる。
3. 管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときを除き、善良な管理者の注意をもって事務を処理する義務を負う。
4. 管理者が本人の名でした法律行為の効果は、本人に帰属する。
5. 管理者は、その事務が終了した後は、本人に対して、遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない。

〔第31問〕(配点：2)

離婚に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 34 ])

- ア. 夫婦の共有財産は、離婚の時から2年以内に分割しなければならない。
- イ. 婚姻によって氏を改めた夫又は妻が、離婚後も婚姻中に称していた氏を続けて称するためには、離婚の時に届出をする必要がある。
- ウ. 夫婦に未成年の子がいる場合には、子の監護をすべき者その他監護について必要な事項に関する協議が調わない限り、協議離婚はできない。
- エ. 財産分与に関する協議が調わなくても、協議離婚はできる。
- オ. 共同親権に服する子のいる父母が裁判上の離婚をする場合には、裁判所が父母の一方を親権者と定める。

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

〔第32問〕(配点：2)

後見に関する次の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、[ 35 ], [ 36 ] 順不同)

1. 未成年者に対して親権を行う者がいないときは、家庭裁判所が職権で未成年後見人を選任する。
2. 家庭裁判所は、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者について、後見開始の審判をするときは、併せて成年後見人を選任する。
3. 後見人は、善良な管理者の注意をもって、被後見人の財産を管理する義務を負う。
4. 未成年後見人が選任されている場合においても、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、更に未成年後見人を追加して選任することができる。
5. 後見監督人がいない場合、後見人は、自己と被後見人との利益が相反する行為について、被後見人のために特別代理人の選任を家庭裁判所に請求しなければならない。

〔第33問〕(配点：2)

相続の承認と放棄に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 37 ])

1. 共同相続人に強迫されて相続放棄をした場合は、放棄を取り消すことができるが、追認することができる時から6か月以内に家庭裁判所に申述して取り消さなくてはならない。
2. 熟慮期間中の相続人は、固有財産におけるのと同じの注意をもって、相続財産を管理しなければならない。
3. 相続人Aが相続放棄をしたことにより相続人となったBが相続の承認をした場合であっても、Bの承認後にAが相続財産を費消した場合には、Aは単純承認をしたものとみなされる。
4. 限定承認者は、相続債権者に弁済した後でなければ、受遺者に弁済することができない。
5. 相続人が数人あるときは、限定承認は、相続人全員が共同してしなくてはならない。

〔第34問〕(配点：2)

相続人が複数存在する場合における遺産分割前の遺産に関する次の1から5までの各記述のうち、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、[ 38 ], [ 39 ] 順不同)

1. 遺産である貸金債権は相続人全員が共同してのみ行使することができる。
2. 不動産の引渡義務を相続した場合、いずれの相続人も当該不動産の引渡義務を負う。
3. 遺産である不動産を単独で占有する相続人に対して、他の相続人は、自己の持分の価額が過半数であることを理由に、その明渡しを請求することができる。
4. 遺産である不動産につき、各相続人は自己の持分を処分することはできない。
5. AとBが連帯して債務を負っており、Aが死亡した場合、Aの連帯債務はAの相続人間で当然に分割され、各相続人はその相続分に応じて承継し、その承継した範囲においてBとともに連帯債務者となる。

〔第35問〕(配点：2)

遺留分に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は〔40〕,〔41〕順不同)

1. 遺留分権利者が数人あるときは、全員で共同して遺留分減殺請求権を行使する必要がある。
2. 遺留分減殺請求権は、相続の開始を知った時から1年以内に行使しなければ時効消滅する。
3. 判例によれば、共同相続人の1人に対する婚姻のための財産の贈与については、それが相続開始の1年前の日より前に行われた贈与であっても、特段の事情のない限り、他の共同相続人は遺留分減殺請求権を行使できる。
4. 遺留分権利者は、相続開始前には遺留分を放棄することができないが、相続開始後は遺留分を放棄できる。
5. 被相続人が全財産を第三者に遺贈し、相続人が被相続人の両親のみであった場合、両親の遺留分はそれぞれ6分の1である。

〔第36問〕(配点：4)

株式会社、合同会社及び民法上の組合(以下「会社等」という。)の比較に関する次の1から4までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。なお、「構成員」とは、株式会社にあつては株主を、合同会社にあつては社員を、民法上の組合にあつては組合員をそれぞれ指すものとし、また、各記述について、定款又は組合契約には特別の定めがないものとする。(解答欄は〔42〕,〔43〕順不同)

1. 「構成員は、出資の限度でのみ責任を負う。」という説明は、株式会社及び合同会社には当てはまるが、民法上の組合には当てはまらない。
2. 「会社等の常務は、その完了前に他の構成員が異議を述べない限り、各構成員が単独で行うことができる。」という説明は、株式会社、合同会社及び民法上の組合のいずれにも当てはまらない。
3. 「定款又は組合契約を変更するには、構成員の全員の同意が必要である。」という説明は、合同会社及び民法上の組合には当てはまるが、株式会社には当てはまらない。
4. 「構成員が1人になった場合であっても、会社等は存続することができる。」という説明は、株式会社には当てはまるが、合同会社及び民法上の組合には当てはまらない。

〔第37問〕(配点：2)

次のアからオまでの各記述のうち、株式会社は定款所定の目的の範囲内でのみ権利能力を有するという考え方に対する批判として、ふさわしくな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〔44〕)

- ア. 株式会社が新規の事業を行うためには、その都度定款変更が必要となって煩雑である。
- イ. 株式会社の目的は登記されるが、取引相手方が取引のたびに会社の目的を確認することを期待することはできない。
- ウ. 株式会社は、ある取引が会社に有利な場合にはその無効を主張せず、会社に不利な場合に目的の範囲外のものであるという理由をもってその無効を主張することができることとなり、不都合である。
- エ. 取締役には過大な責任を負わせることとなって酷である。
- オ. 取引相手方がある行為が目的の範囲内のものであるかどうかを的確に判断することは困難である。

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

〔第38問〕(配点：2)

株式会社の設立に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 45 ])

- ア. 募集設立の場合、発起人は、自ら株式を引き受けてはならず、株主の募集を行って申込人に株式を割り当てなければならない。
- イ. 設立する会社が会社法上の公開会社である場合には、設立に際して発行可能株式総数の4分の1以上の株式を発行しなければならないが、設立する会社が会社法上の公開会社でない場合には、この限りではない。
- ウ. 判例によれば、定款に記載しないで行われた財産引受けは、特段の事情のない限り無効であるが、会社がこれを追認すればさかのぼって有効となる。
- エ. 設立時募集株式の引受人は、会社の成立後又は創立総会若しくは種類創立総会において議決権を行使した後は、錯誤を理由として設立時発行株式の引受けの無効を主張することはできない。
- オ. 会社の設立の登記があっても、定款の絶対的記載又は記録事項が欠けている場合や定款の認証がない場合には、瑕疵が重大であるため、会社は不存在となり、誰でもいつでも会社が存在しないことを主張することができる。

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

〔第39問〕(配点：2)

募集株式の発行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. 会社法上の公開会社でない取締役会設置会社が募集株式を発行する場合には、株主に株式の割当てを受ける権利を与えるときであって、かつ、定款に決定機関を取締役会とする定めがあるときを除き、株主総会の特別決議を要する。
- イ. 株式会社が、株主割当ての方法で募集株式の発行をしようとしている場合において、割当ての基準日を設けるときは、基準日に株主名簿に記載され、又は記録されている株主に割当てを受ける権利が与えられることになり、株券発行会社にあっては、その旨の公告が原則として必要になるが、各株主に個々に通知をすれば、それをもって当該公告に代えることができる。
- ウ. 募集株式の引受人が会社に対する債権を有する場合であっても、出資の履行義務について、当該引受人側から当該債権を自働債権とする相殺を主張することはできない。
- エ. 募集事項として募集株式と引換えにする金銭の払込み又は現物出資財産の給付の期日が定められている場合において、当該期日に出資の履行をしなかった募集株式の引受人は、当該出資の履行をすることにより募集株式の株主となる権利を法律上当然に失うものではない。
- オ. 新株発行不存在確認の訴えについては、出訴期間の制限はない。

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

〔第40問〕(配点：2)

単元株に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 47 ])

- ア. 単元株制度を廃止する旨の定款変更は、株主総会決議によらないで行うことができる。
- イ. 株主は、単元未満株式について、議決権を行使することはできないが、株主提案権を行使することはできる。
- ウ. 株主は、単元未満株式について、定款に定めがあるときに限り、会社に対してその買取りを請求することができる。
- エ. 株主は、単元未満株式について、定款に定めがあるときに限り、会社に対して自己が有する単元未満株式の数と併せて単元株式数となる数の株式の売渡しを請求することができる。
- オ. 種類株式発行会社において単元株制度を採用するときは、各種類株式に係る単元株式数は、同じ数でなければならない。

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

〔第41問〕(配点：2)

株式会社(清算株式会社を除く。)における機関設計に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 48 ])

- 1. 株式会社には、取締役を必ず置かなければならない。
- 2. 会社法上の公開会社には、取締役会を必ず置かなければならない。
- 3. 取締役会を置いた場合には、監査役又は委員会(指名委員会、監査委員会及び報酬委員会をいう。以下同じ。)のいずれかを必ず置かなければならない。
- 4. 取締役会を置かない場合には、監査役会及び委員会のいずれも置くことができない。
- 5. 大会社には、会計監査人を必ず置かなければならない。

〔第42問〕(配点：2)

取締役会設置会社の取締役に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 49 ])

- ア. 委員会設置会社の取締役の確定した額の金銭による報酬については、報酬委員会において個人別の額を決定しなければならない。
- イ. 取締役が取締役会の承認を受けずに競業取引を行った場合には、当該取引は無効であるが、当該取引の相手方が取締役会の承認を受けていないことにつき善意でかつ重大な過失がないときは、会社は、無効であることを当該相手方に対抗することができない。
- ウ. 取締役が株主の権利行使に関して利益を供与した場合には、当該取締役は、その職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明したとしてもなお、供与した利益の価額に相当する額を会社に対し支払う義務を負う。
- エ. 取締役が自己のために株式会社と取引をし、それによって当該株式会社に損害が生じた場合には、当該取締役は、任務を怠ったことが当該取締役の責めに帰することができない事由によるものであることを証明することにより、当該取引に係る任務懈怠責任を免れることができる。
- オ. 会社が取締役に対して訴えを提起する場合には、監査役設置会社であるか否かを問わず、被告となる取締役以外の取締役が会社を代表する。

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

〔第43問〕(配点：2)

一定の法定期間内本店に備え置かれなければならない次のアからオまでのもののうち、それらが書面をもって作成されている場合において、法定の備置期間内における営業時間内に、裁判所の許

可を得ることなく、株主及び会社債権者が当該書面又はその写しの閲覧請求権を行使することができ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. 書面による議決権行使として会社に提出された議決権行使書面

イ. 株主総会議事録

ウ. 取締役会議事録

エ. 委員会設置会社における各委員会の議事録

オ. 計算書類及び事業報告並びにこれらの附属明細書

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

〔第44問〕( 配点： 2 )

株式会社の監査役に関する次のアからオまでの各記述のうち、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. 監査役の選任決議について、累積投票の制度が認められる。

イ. 監査役は、定款に別段の定めがある場合を除き、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数をもって行う株主総会決議で解任される。

ウ. 会社は、定款の定めにより、社外監査役が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは、会社に対する責任について、定款で定めた額の範囲内であらかじめ会社が定めた額と最低責任限度額とのいずれか高い額を限度とする旨の契約を、当該社外監査役と締結することができる。

エ. 監査役設置会社の監査役は、その職務を行うため必要があるときは、当該監査役設置会社の子会社の業務及び財産の状況を調査することができるが、当該子会社は、正当な理由があるときは、その調査を拒むことができる。

オ. 会社は、定款の定めにより、当該会社の監査役の任期を、選任後 2 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとすることができる。

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

〔第45問〕( 配点： 2 )

株式会社の計算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、[ 52 ])

ア. 株式会社は、その純資産額が 300 万円を下回る場合には、株主に対し、剰余金の配当をすることができない。

イ. 株式の無償割当てにより株式が発行された場合には、新たに資本金は計上されない。

ウ. 剰余金の分配の財源とするために資本準備金の額を減少することはできない。

エ. 資本準備金の額の減少をする場合において、減少する資本準備金の額の全部を資本金とするときは、債権者保護手続を経ることを要しない。

オ. 取締役会設置会社にあつては、取締役会の決議により、その他資本剰余金の額を減少して資本準備金の額を増額することができる。

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

〔第46問〕(配点：2)

会社法第429条第1項に基づく取締役の第三者に対する責任に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。(解答欄は、[ 53 ])

1. 辞任後も辞任の登記が未了であることによりその者がなお取締役であると信じて会社と取引をした第三者に対し、辞任した取締役は、登記申請権者である当該会社の代表者に対し辞任登記を申請しないで不実の登記を残存させることについて黙示に承諾をしていた場合には、責任を負う。
2. 取締役の第三者に対する責任が発生するためには、第三者に対する加害についての悪意又は重過失が要件となる。
3. 取締役の第三者に対する責任は会社法の定める法定責任であるから、その遅延損害金の利率は年6分である。
4. 取締役の第三者に対する責任は不法行為責任ではないから、賠償すべき損害額を算定するに当たり、第三者に過失があったとしても、過失相殺をすることはできない。
5. 取締役が悪意又は重大な過失となる放漫経営をし、当該放漫経営により倒産した会社に対する債権を回収することができなくなる損害を被った会社債権者は、当該取締役の責任を追及することができる。

〔第47問〕(配点：2)

株式会社を存続会社及び消滅会社とする吸収合併に関する次の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、[ 54 ])

1. 反対株主として株式買取請求をした株主は、その後いつでも自由にその請求を撤回することができる。
2. 反対株主として株式買取請求をすることができる者は、合併についての株主総会決議につき議決権を行使することができる株主に限られない。
3. 合併により消滅会社の権利義務は存続会社に包括的に承継されるので、消滅会社が発行していた新株予約権を、存続会社が承継しないものとするとはできない。
4. 吸収合併の効力は、合併の登記の日に生ずる。
5. 合併当事者の一方が特別支配会社であるいわゆる略式合併において、合併についての株主総会決議が不要とされる会社の株主の一定数が異議を申し出た場合には、株主総会決議を不要とすることはできない。

〔第48問〕(配点：2)

株主総会における瑕疵ある決議についての訴訟に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 55 ])

- ア. 株主総会決議無効確認の訴えは、決議の内容が法令又は定款に違反する場合に、提起することができる。
- イ. 株主総会決議取消しの訴えが適法に提起された後に原告である株主につき相続があった場合には、その相続人が原告の地位を承継する。
- ウ. 計算書類承認の株主総会決議の取消訴訟の係属中に、翌期以後の計算書類が承認された場合であっても、原告が勝訴すれば決議がさかのぼって無効になることから、その後にその議案につき再決議がされたなどの特別の事情のない限り、訴えの利益は失われない。
- エ. 取締役選任の株主総会決議の取消訴訟において、当該決議により選任された取締役は、被告である会社の共同訴訟人として共同訴訟参加をすることはできないが、当該会社を補助するため共同訴訟的補助参加をすることはできる。

オ. 株主総会決議の無効確認訴訟においては、裁判所は、法令違反の事実が重大ではなく、かつ、決議に影響を及ぼさないと認められるときは、請求を棄却することができる。

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

〔第49問〕(配点：2)

商業登記に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 56 ])

1. 一種又は数種の営業を許可された未成年者が営業を行う場合には、登記をしなければならない。
2. 小商人には商業登記の規定が適用されない。
3. 商号は一定の場合に譲渡することができ、その場合における譲渡の効力は当事者間の契約により生ずるが、当該譲渡を第三者に対抗するには、登記が必要である。
4. 営業譲渡がされ、譲受人が譲渡人の商号を引き続き使用する場合には、譲渡人の当該営業によって生じた債務を引き受けなかった譲受人も、営業譲渡後遅滞なく譲渡人の債務を弁済する責任を負わない旨を登記しない限り、当該債務を弁済する責任を免れることができない。
5. 複数の支配人が代理権を共同で行使すべき旨の制限を設けたとしても、それを登記することはできない。

〔第50問〕(配点：2)

A株式会社がB信用金庫の組合員である場合についての次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 57 ])

- ア. B信用金庫がA株式会社に対し事業資金を融資するために消費貸借契約を締結した場合においては、B信用金庫のA株式会社に対する元金支払請求権の消滅時効期間は5年である。
- イ. B信用金庫がA株式会社に対し事業資金を融資するために消費貸借契約を締結した場合において、B信用金庫に対するA株式会社の債務を商人でないC(自然人)が保証した場合には、当該保証は連帯保証となる。
- ウ. B信用金庫がA株式会社から第三者振出しの約束手形の取立委任を受けて占有しているときは、B信用金庫は、B信用金庫がA株式会社に対し事業資金を融資するために締結した消費貸借契約に基づくA株式会社に対する元金支払請求権を被担保債権として、この約束手形について商事留置権を有する。
- エ. B信用金庫は、営業的商行為としての銀行取引を営業としてする者であるから、商人である。
- オ. B信用金庫とA株式会社との間に当座勘定取引が行われているときは、当該取引は商法にいう交互計算契約に該当し、いわゆる交互計算不可分の原則の適用がある。

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



〔第51問〕(配点：2)

Aの販売する商品をBが買い付けるに当たりCが関与する法的形態についての次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 58 ])

- ア. CがAから販売委託を受けた問屋である場合には、売買契約はA・B間に成立する。
- イ. CがAから委託を受けた仲立人である場合には、売買契約はC・B間に成立する。
- ウ. 判例によれば、Bにとって買付けが商行為である場合には、CがBから商品買付けの契約締結代理権を付与されていたが、CがAに対してBを代理して契約を締結する旨を表示しなかったときであっても、売買契約はA・B間に成立し、A・C間に契約が成立することはない。
- エ. CがAから委託を受けた媒介代理商である場合には、売買契約はA・B間に成立する。
- オ. CがAから委託を受けた締約代理商であり、その旨をBに明示して契約する場合には、売買契約はA・B間に成立する。

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

〔第52問〕(配点：2)

約束手形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. 確定日払の約束手形の所持人は、支払をすべき日に支払のために適法に当該手形を呈示しなければ、裏書人に対する遡求権を失う。
- イ. 約束手形の振出人は、満期前にあっては、所持人からの約束手形金の支払を拒むことができる。
- ウ. 約束手形の振出しについて手形要件が満たされず、振出しが無効である場合には、当該手形にされた裏書も無効となる。
- エ. 約束手形は、一覧払でも振り出すことができる。
- オ. 判例によれば、満期が白地の約束手形が振り出された場合において、白地が補充されないまま補充権を行使し得べき時から3年が経過したときは、白地補充権は時効により消滅する。

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

〔第53問〕(配点：2)

XとYとの間の売買代金の支払のため、Yを振出人とし、Xを受取人とする約束手形が振り出され、満期後、XがYに対する約束手形金請求の手形訴訟を提起した。その訴状の請求原因の項には、第1項「被告Yは、別紙手形目録記載の約束手形1通を振り出した。」、第2項「原告Xは、前項の手形を所持している。」との記載があり、第1回口頭弁論期日において、Xは、これを陳述した。この場合におけるX及びYの主張に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 60 ])

- ア. Xの手形金請求が認容されるためには、Xは、更にXY間の売買契約の成立及びその代金支払のため約束手形が振り出された旨を請求原因として主張しなければならない。
- イ. Xの手形金請求が認容されるためには、Xは、更に手形の満期に支払場所で呈示をした旨を請求原因として主張することを要しない。
- ウ. Xは、訴状記載の請求原因の主張で、手形満期日から支払済みまでの手形法所定年6分の割合による利息の支払も請求することができる。
- エ. Yは、この手形訴訟において、Xの債務不履行に基づく売買契約の解除の抗弁を主張することができない。
- オ. 別紙手形目録の記載上、振出日欄が空欄であるときは、Xの手形金請求は認容されない。

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

〔第54問〕(配点：2)

夫婦の同居を命じる審判に関する次の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,[ 61],[ 62]順不同)

1. 夫婦の同居を命じる審判は、判例によれば、同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定めるものとして、本質的に非訟事件の裁判である。
2. 夫婦の同居を命じる審判の手続は、非公開である。
3. 夫婦の同居を命じる審判の手続においては、職権探知主義により審理が行われる。
4. 判例によれば、同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める夫婦の同居を命じる審判の確定後は、もはや訴えにより同居義務自体の不存在の確認を求めることはできない。
5. 同居の時期、場所、態様等について具体的内容を定める夫婦の同居を命じる審判が確定すれば、強制執行によってその内容を実現することができる。

〔第55問〕(配点：2)

売買契約書中に、当該契約に関する紛争についてA裁判所に専属管轄があると定める合意管轄条項がある場合の訴えに関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は,[ 63],[ 64]順不同)

1. 訴えがB裁判所に提起され、被告が管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をした場合であっても、B裁判所は、当該訴訟をA裁判所に移送しなければならない。
2. 訴えがA裁判所に提起された場合であっても、事件の証人が法定管轄のあるB裁判所の管轄区域内に集中しており、訴訟の著しい遅滞を避ける必要があると認めるときには、A裁判所は、当該訴訟をB裁判所に移送することができる。
3. 債権者代位権に基づいて、売主の債権者が買主に対して売買代金の支払を求める訴えを提起する場合、売主の債権者に対しても管轄の合意の効力が及ぶ。
4. 買主の債務不履行のため売主が売買契約を解除した場合には、解除により管轄の合意の効力も失われるので、売主は、解除を理由とする目的物の返還を求める訴えを法定管轄のあるB裁判所に提起することができる。
5. 未成年者があらかじめ法定代理人の同意を得た上で売買契約を締結した場合には、管轄の合意は有効であり、法定代理人による追認の対象とはならない。

〔第56問〕(配点：2)

責問権に関する次のアからオまでの各記述のうち、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,[ 65])

- ア. 裁判官が代わった場合において、従前の口頭弁論の結果が陳述されなかったときでも、当事者が遅滞なく異議を述べないときは、責問権を喪失する。
- イ. 宣誓を必要とする証人を宣誓させずに証人尋問を行った場合でも、当事者が遅滞なく異議を述べないときは、責問権を喪失する。
- ウ. 証人として尋問すべき者を当事者本人として尋問した場合でも、当事者が遅滞なく異議を述べないときは、責問権を喪失する。
- エ. 訴えの変更が書面によらないでされ、又は訴えの変更の書面が被告に送達されなかった場合、その違反は、被告の責問権の喪失によって治癒されるものではない。
- オ. 人事訴訟において、対審の公開停止のための要件がないにもかかわらず、公開を停止した場合、その違反は、当事者の責問権の喪失によって治癒されるものではない。
1. ア イ      2. ア エ      3. イ ウ      4. ウ オ      5. エ オ

〔第57問〕(配点：2)

上告審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、[ 66 ])

ア. 上告裁判所は、当事者適格の有無を判断するに当たり、原判決において適法に確定した事実拘束される。

イ. 最高裁判所は、原判決に最高裁判所の判例と相反する判断がある事件について、申立てにより、決定で、上告審として事件を受審することができる。

ウ. 上告裁判所は、上告を理由があると認める場合、口頭弁論を開かなければならない。

エ. 最高裁判所への上告の提起は、上告状を最高裁判所に提出してしなければならない。

オ. 判例によれば、上告裁判所によって破棄差戻しがされた後の原審が、差戻し前の原判決と同一の認定事実の下で、破棄理由で誤りとされた法律の見解とは別個の法律の見解に立って、差戻し前の原判決と同一の結論の判決をすることは、破棄判決の拘束力に違反しない。

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

〔第58問〕(配点：3)

相殺に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 67 ])

ア. AのBに対する売買代金の支払を求める訴訟において、BがAに対する貸金債権の一部をもって相殺する旨の抗弁を主張したところ、自働債権の成立が認められず、請求を認容する判決が確定した。その後、Bが同一の貸金債権のうち相殺をもって対抗した額を超える部分について訴えを提起して、その支払を請求することは、前訴判決の既判力により妨げられる。

イ. AのBに対する売買代金の支払を求める訴訟において敗訴判決を受けたBが、請求異議訴訟において、Aに対する貸金債権による相殺を主張したところ、自働債権の存在が認められず、請求を棄却する判決が確定した。その後、Bが同一の貸金債権について訴えの提起をして、その支払を請求することは、請求異議訴訟における判決の既判力により妨げられない。

ウ. AのBに対する売買代金の支払を求める訴訟において、BがAに対する貸金債権をもって相殺する旨の抗弁を主張している場合、AがBに対する請負代金債権をもって当該貸金債権と訴訟上相殺する旨の再抗弁を主張することは許される。

エ. BのAに対する貸金債権の支払を求める訴訟において、Bの訴えを却下する判決が確定した後、AのBに対する売買代金の支払を求める訴訟において、Bが前訴と同一の貸金債権をもって相殺する旨の抗弁を主張することは、前訴判決の既判力により妨げられない。

オ. BのAに対する貸金債権の支払を求める訴訟の係属中に、AのBに対する売買代金の支払を求める別訴が提起された場合、当該別訴において、Bが同一の貸金債権をもって相殺する旨の抗弁を主張することは許されない。

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

〔第59問〕(配点：2)

同一の訴訟手続において複数の請求を審判対象とする場合に関する次の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、[ 68 ], [ 69 ] 順不同)

1. 同一の相手方に対し、貸金債権と、それとは無関係に成立した売買代金債権とを有する者は、当初から一の訴えでこれらの貸金の返還及び売買代金の支払を求めることができる。

2. 訴えの変更及び反訴の提起は、攻撃防御方法の提出ではないので、訴訟手続を著しく遅滞させることになることを理由に不適法とされることはない。

3. 被告が訴えの変更に同意した場合、判例によれば、当該訴えの変更は、請求の基礎の同一性がないことを理由に不適法とされることはない。

4. 売買代金請求に加え、売買が無効と判断される場合に備えて売買の目的物の返還請求を予備的に併合する訴訟において、裁判所が売買代金請求を認容するときは、目的物返還請求を棄却する必要はない。
5. 判例によれば、主位的請求を棄却し、予備的請求を認容した第一審判決に対して、被告のみが控訴し、原告が控訴も附帯控訴もしなかった場合でも、主位的請求に関する部分も控訴審の審判対象となる。

〔第60問〕(配点：2)

訴えの取下げに関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は、[ 70 ], [ 71 ] 順不同)

1. 処分権主義が制限される人事訴訟においては、訴えの取下げは許されない。
2. 被告が訴えの却下を求めて準備書面を提出した後に原告が訴えの取下げをしたときは、被告の同意を得なければ、取下げの効力を生じない。
3. 契約の相手方の代理人の代理権が否定される場合に備えて、原告が相手方本人とその代理人を共同被告として訴えを提起し、同時審判の申出をした場合でも、一方に対する訴えのみを取り下げることができる。
4. 控訴審の口頭弁論の期日に当事者双方が出頭せず、その後、1か月以内に期日指定の申立てもしなかったときは、第一審原告が訴えを取り下げたものとみなされる。
5. 第一審で勝訴した原告が控訴審で訴えを取り下げたときは、同一の訴えを再び提起することはできないが、取下げ後にその訴えの提起を必要とする新たな事情が生じた場合は、再訴が許されることがある。

〔第61問〕(配点：2)

YはAに建物新築工事を注文した。Aはこれを請け負い、同建物の左官工事についてはXがAから下請けした。建物は完成してYに引き渡されたものの、AのYに対する請負代金債権(以下「甲債権」という。)についても、XのAに対する下請工事代金債権(以下「乙債権」という。)についても弁済がなされないまま、Aが経営に行き詰まり、無資力となった。そこで、Xは、Aから乙債権について弁済を受けられないとして、債権者代位権に基づき、Yを被告として甲債権について支払を求める訴えを提起した。この訴訟に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は、[ 72 ], [ 73 ] 順不同)

1. Yは、YがXに対して有する債権をもって甲債権と相殺すると主張し、そのことをXの請求に対する抗弁とすることはできない。
2. 判例によれば、Xが債権者代位権の行使に着手した事実をAに通知するか又はAがこれを了知した後でも、Aは当事者適格を失わず、Xの共同訴訟人として本件訴訟に共同訴訟参加をすることができる。
3. 乙債権が全額支払済みであることが明らかになった場合、裁判所は、Xの請求を棄却しなければならない。
4. 判例によれば、Aが、Xに対しては乙債権の弁済を理由にその不存在の確認を求め、Yに対しては甲債権についての支払を求めて、本件訴訟に独立当事者参加をすることは、重複起訴禁止の趣旨に照らして許されない。
5. 乙債権が第三者弁済によって消滅していたが、そのことが明らかにならないまま甲債権が存在しないとしてXの請求を棄却する判決が確定した。その後、上記の第三者弁済の事実が明らかになったときは、Aは、前訴判決の既判力に妨げられることなく、Yに対して訴えを提起して甲債権についての支払を請求することができる。

〔第62問〕(配点：2)

訴訟能力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. 訴訟能力を欠く者がした訴訟行為は、これを有するに至った当事者又は法定代理人の追認により、行為の時にさかのぼってその効力を生ずる。
- イ. 訴状を送達したところ被告に訴訟能力が欠けていることが明らかになったときは、裁判所は、期間を定めてその補正を命じなければならない。
- ウ. 原告に訴訟能力が欠けていることを理由とする訴え却下判決に対して原告が控訴した場合において、控訴裁判所が訴訟能力が欠けているとの判断に達したときは、訴訟能力を欠く者のした控訴であるから、同裁判所は、控訴を不適法なものとして却下しなければならない。
- エ. 原告に訴訟能力が欠けていることを理由とする訴え却下判決に対して原告が控訴した場合において、控訴裁判所が訴訟能力があるとの判断に達したときは、同裁判所は、第一審判決を取り消して、自ら本案について判決をしなければならない。
- オ. 第一審において、被告に訴訟能力が欠けていることを看過して請求棄却判決が言い渡された場合には、勝訴している被告の法定代理人は、本人に訴訟能力がないことを理由として控訴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63問〕(配点：2)

当事者のした自白の効力に関する次の1から4までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものはどれか。(解答欄は、[ 75 ])

- 1. 株主X1が提起した取締役Yの責任を追及する訴訟に株主X2が共同訴訟参加をした場合において、X1がYの主張した抗弁事実について自白をしたとき、この事実をX2が争えば、X1の自白はその効力を生ずることはない。
- 2. XがYを被告として提起した土地の所有権確認及び明渡しを求める訴訟の係属中、Zが、XとYとを共同被告として同一土地の所有権確認及び明渡しを求めて別訴を提起したところ、これらすべての訴訟手続の口頭弁論が併合された。この場合において、Xの主張した請求原因事実についてYが自白をしたとき、この事実をZが争えば、Yの自白はその効力を生ずることはない。
- 3. XがYを被告として提起した保証債務の履行を求める訴訟の係属中、この訴訟に主債務者Zが補助参加した場合において、Yが主債務の発生原因事実について自白をしたとき、この事実をZが争えば、Yの自白はその効力を生ずることはない。
- 4. Xは、土地の所有者Y1と占有者Y2とを共同被告として提起した土地工作物責任に基づく損害賠償請求訴訟において、同時審判の申出をした。この場合において、Y1がXの主張した請求原因事実について自白をしたとき、この事実をY2が争えば、Y1の自白はその効力を生ずることはない。

〔第64問〕(配点：2)

証拠に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は、[ 76 ], [ 77 ] 順不同)

- 1. 厳格な証明においては、要証事実について高度の蓋然性をもって証明する必要があるが、自由な証明においては、厳格な証明よりも低い証明度で足りる。
- 2. 疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならない。
- 3. 第三者が所持する文書については、文書提出命令の申立てをすることはできないが、文書送付の囑託を申し立てることができる。

4. 証拠保全の申立てを認める決定に対しては不服申立てをすることができないが、却下する決定に対しては抗告をすることができる。
5. 原告となろうとする者は、被告となるべき者が所持する文書について、特に必要がある場合に限って、訴え提起前の証拠収集の処分として、裁判所に対して文書提出命令を申し立てることができる。

〔第65問〕(配点：2)

当事者本人等の尋問に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。

(解答欄は、[ 78 ], [ 79 ] 順不同)

1. 当事者本人を尋問する場合において、その当事者本人が正当な理由なく出頭しないときは、勾引することができる。
2. 当事者本人の法定代理人を尋問するときは、当事者本人の尋問に関する規定に従って行われる。
3. 当事者本人を尋問する場合において、当事者本人が正当な理由なく宣誓を拒んだときは、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. 証人及び当事者本人の尋問を行うときは、まず当事者本人を先に尋問する。ただし、適当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、まず証人の尋問をすることができる。
5. 当事者は、自己の当事者本人の尋問を申し立てることができるが、相手方当事者本人の尋問を申し立てることはできない。

〔第66問〕(配点：2)

訴状に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 80 ])

1. 自然人を被告とする場合、通常は氏名と住所を訴状に記載して被告を特定するが、特定し得るのであれば、氏名の代わりに通称名を用いることができる。
2. 損害賠償請求訴訟については、損害額の算定が容易でない場合があるから、請求の趣旨に具体的金額を記載することに代え、裁判所が相当と認める金額の支払を求める旨の記載をすることができる。
3. 貸金返還請求訴訟の訴状に、弁済期の合意や弁済期の到来の事実の記載がなくても、契約当事者、貸付日及び貸付金額を記載することによって請求が特定されれば、補正を命じた上での訴状却下命令をすることはできない。
4. 簡易裁判所に対する訴えの提起においては、請求の原因に代えて、紛争の要点を明らかにすれば足りる。
5. 訴状には、立証を要する事由ごとに、当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠を記載しなければならない。

〔第67問〕(配点：2)

訴訟手続の中断に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。なお、1から4までの各記述においては、原告、被告とも訴訟代理人を選任していなかったものとする。(解答欄は、[ 81 ], [ 82 ] 順不同)

1. 土地所有者Xが、土地上の建物を共有して土地を占有しているY 1及びY 2に対し提起した建物収去土地明渡請求訴訟において、Y 1が訴訟係属中に死亡した場合、X Y 1間の訴訟手続は中断するが、X Y 2間の訴訟手続は中断しない。
2. 土地所有者Xが、土地上の建物を所有して土地を占有しているYに対し提起した建物収去土地明渡請求訴訟において、Yが訴訟係属中に当該建物をZに譲渡した場合、訴訟手続は中断する。
3. 土地所有者Xが、土地上の建物を所有して土地を占有しているY株式会社に対し提起した建物収去土地明渡請求訴訟において、Y社が訴訟係属中に別の株式会社と合併し、新設会社Z株式会社を設立した場合、訴訟手続は中断しない。
4. 土地所有者Xが、土地上の建物を所有して土地を占有しているY株式会社に対し提起した建物収去土地明渡請求訴訟において、Y社の唯一の代表取締役が訴訟係属中に死亡した場合、訴訟手続は中断する。
5. 土地所有者Xが、土地上の建物を所有して土地を占有しているYに対し提起した建物収去土地明渡請求訴訟において、Yが訴訟代理人を選任して応訴していたところ、当該訴訟代理人が死亡した場合、新たな訴訟代理人が選任されるまで訴訟手続は中断する。

〔第68問〕(配点：3)

判決の効力に関する次のアからオまでの各記述のうち、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、[ 83 ])

- ア. Xが、甲土地をYから買い受けたとして、Yを被告とする所有権確認請求訴訟を提起し、Xの敗訴判決が確定した後、Xが再びYを被告として甲土地について所有権確認を求める訴えを提起し、前訴の口頭弁論終結前に甲土地を所有者であるZから相続により取得していたと主張することは、既判力により妨げられない。
- イ. XのYに対する乙土地の所有権確認請求訴訟において、Xから乙土地を譲り受けたとするZが乙土地の所有権を有するものとして独立当事者参加をしてきたため、XがY及びZの同意を得て訴訟から脱退したときは、確定判決の効力はXに及ばない。
- ウ. XのYに対する自動車引渡請求訴訟において、Xの勝訴判決が確定した場合には、Yからの依頼を受けて自動車を保管しているZについては、請求の目的物の所持者として、XとYとの間の確定判決の効力が及ぶ。
- エ. XのYに対する保証債務履行請求訴訟において、主債務者ZがYを補助するため当該訴訟に参加したものの、Zが補助参加した時点においては、既に主債務はZの弁済により消滅した旨のYの主張が時機に後れた防御方法であるとして却下されていたため、自己の弁済の主張をZができないまま、Yの敗訴判決が確定した。この場合、Zは、Yからの求償訴訟において、Zには前訴の判決の効力が及ばないとして、自己の弁済を主張することができる。
- オ. Y株式会社の株主Xが、Y株式会社の設立無効の訴えを提起し、その訴訟においてXの勝訴判決が確定したとしても、X Y間の訴訟に参加していなかった他の株主Zには確定判決の効力は及ばない。
1. ア イ      2. ア ウ      3. イ オ      4. ウ エ      5. エ オ

〔第69問〕(配点：2)

Xは、Yと婚姻関係にあるが、Yの不貞行為を原因として、離婚の訴えを提起した。この事案に

関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は,[ 84],[ 85] 順不同)

1. Yが口頭弁論において、Xが主張した不貞行為の事実の存在を認めた場合であっても、裁判所は、証拠調べの結果、不貞行為の事実の存在は認められないとの判断をすることができる。
2. Yが成年被後見人であり、Xが成年後見人に選任されているときは、Yは、意思能力を有していても、特別代理人又は成年後見監督人によらなければ、訴訟行為をすることができない。
3. Yの不貞行為の事実については、裁判所は、職権で証拠を収集してその有無を認定すべきであり、当該事実が真偽不明であるという状況は生じないので、証明責任が働くことはない。
4. XとYは、訴訟上の和解により離婚をすることができる。
5. Xの請求を認容する判決と、これを棄却する判決とは、いずれも形成判決である。

[第70問](配点:4)

Xは、「甲建物は、かつてAが所有していたが、同人が死亡し、同人の子で唯一の相続人であるXが相続した。しかるに、Yは何らの権原もなく、同建物を占有している。」と主張し、同建物の所有権に基づいて、Yに対して、同建物の明渡しを求める訴えを提起した。この事案に関する次の1から4までの各記述のうち、正しいものを2個選びなさい。(解答欄は,[ 86],[ 87] 順不同)

1. Yは、「Xが甲建物を所有していることは否認する。元所有者のAは、生前Yに甲建物を売却した。」と主張した。裁判所は、証拠調べの結果、AはYではなく、Bに同建物を売却したと認めた場合でも、Bへの売買がされているのでXは同建物を所有していないとの理由で、Xの請求を棄却することはできない。
2. Yは、「元所有者のAは、生前Yに甲建物を賃貸し、同建物を引き渡した。」と主張した。Xは、このYの主張を否認し、「AはYに、甲建物を、期間の定めなくYの居住のため無償で利用させる旨約束して、これを引き渡したが、Yの居住の目的に従った使用収益をするのに足りる期間は経過した。」と主張した。Yは、このXの主張を全部否認した。裁判所は、証拠調べの結果、A Y間において使用貸借契約が成立したが、Xの主張する期間の経過は認められないと判断した場合、Yの使用借権の存在を理由として、Xの請求を棄却することができる。
3. Yは、「Xが甲建物を所有していることは認めるが、Xは、元所有者のCから買い受けたものである。Xは、Yに同建物を賃貸し、引き渡した。」と主張した。裁判所は、証拠調べの結果、Xは、同建物を元所有者のCから買い受けたものであり、Aから相続したものではないと認められた場合には、X Y間の建物賃貸借が認められないと判断したときでも、Xの請求を認容することはできない。
4. Yは、「XがAから甲建物を相続したことは認めるが、Xは、Dに対して同建物を売却し、YはDから同建物を買い受けた。」と主張した。裁判所は、証拠調べの結果、XがDに対して同建物を売却したことは認められるが、DからYへの売却については認められないと判断した場合には、Xの請求を棄却することはできない。



# 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た場合、後記 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、[ 1 ] )

【事例】

甲は、女子中学生を自動車に乗車させるなどしてホテルの一室に連行し、睡眠薬を服用させて熟睡させた上、同女にわいせつな行為をすることを企て、自動車を運転中に見かけた女子中学生乙( 14 歳 ) に対し声を掛け、「君のお母さんが交通事故に遭って病院に運ばれた。私は病院から頼まれて君を迎えに来た。お母さんのいる病院まで連れて行ってあげるから車に乗って。」と虚偽の事実を述べた。甲の言葉を信じた乙が甲運転車両の後部座席に乗車すると、甲は、同車を運転して同所から約 10 キロメートルの地点にあるホテル A に向かった。甲は、同車を走行中、信号待ちをしている間にあらかじめ用意しておいた缶飲料を開け、密かに睡眠薬を混入させた上、「飲むと落ち着くよ。」と述べて乙に手渡した。乙は、甲から手渡された睡眠薬入りの缶飲料を飲むと間もなく眠り込んだ。

甲は、乙を自動車に乗車させてから約 30 分後にホテル A に到着すると、眠り込んだままの同女を抱きかかえて同ホテルの一室に連れ込み、ベッドに横たえた上で部屋の出入口ドアを施錠したところ、同女が目を覚ました。乙は、母親が入院している病院ではなくホテルの一室に自分が連れ込まれていることに気付き、室外に逃げ出すため出入口ドアに近づこうとした。甲は、わいせつな行為を乙が熟睡している間にすることで犯行の発覚を免れようと計画していたことから、同女が目を覚ました以上わいせつな行為は断念せざるを得ないが、捕まらずに逃げるために、自分の間同女を室内にとどめて人と接触させないようにしなければならないと考えた。そこで、甲は、出入口ドアの前に立ちふさがり、乙が出入口ドアに近づくのを妨げるとともに、同女に対し「部屋の中で大人しくしている。外には見張りがあるので逃げようとしても無駄だ。勝手に部屋から出ようとしたら痛い目に遭わせてやる。」と述べて同女を脅した上で、同女を残して 1 人で部屋を出て、そのまま自動車を運転してホテル A から立ち去った。

乙は、甲に脅されたため、勝手に室外に出ると暴力を振るわれるのではないかと恐れて室内にとどまっていたが、目を覚ましてから約 1 時間後に意を決して出入口ドアを開けたところ見張りなどいないことに気付き、室外に出て同ホテルのフロントに助けを求めた。

1. 未成年者誘拐罪( 刑法第 224 条)、わいせつ目的誘拐罪( 刑法第 225 条)、監禁罪( 刑法第 220 条) 及び脅迫罪( 刑法第 222 条第 1 項) が成立する。
2. わいせつ目的誘拐罪、監禁罪及び準強制わいせつ未遂罪( 刑法第 179 条、第 178 条第 1 項) が成立する。
3. 未成年者誘拐罪、監禁罪及び準強制わいせつ未遂罪が成立する。
4. わいせつ目的誘拐罪、脅迫罪及び準強制わいせつ未遂罪が成立する。
5. 未成年者誘拐罪及び監禁罪が成立する。

[ 第 2 問 ] ( 配点 : 3 )

次の【事例】について、甲及び丙の行為がいずれも傷害罪の構成要件に該当するとした上で、後記の【見解】 ないし を採って検討した場合、後記 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、[ 2 ] )

【事例】

甲は、自分に向けてけん銃を構えた乙から、「そこで腕を縛られて座っている丙の右腕をバットで殴って骨折させる。そうでないとお前を射殺する。」と告げられたので、やむを得ず乙の指示に従って丙の右腕を目掛けてバットを振り下ろしたところ、丙は、殴打されるのを避けるためにや

むを得ず、バットを持った甲の右腕を蹴り上げた。甲は、丙に蹴られたため右腕を骨折し、丙は、甲が振り下ろしたバットが軽く接触したにとどまったため、右腕に軽い打撲傷を負ったものの、骨折は免れた。

【見 解】

． 刑法第37条第1項は、違法性阻却事由を定めたものである。ただし、形式的に同条同項の要件を充たす場合でも、犯罪者に利用されるなど、行為者が不法を行う側に立っているようなときは、同条同項の適用は認められない。

． 刑法第37条第1項は、違法性阻却事由を定めたものである。犯罪者に利用されるなど、行為者が不法を行う側に立っていたとしても、同条同項の要件を充たす場合には、同条同項の適用は認められる。

． 刑法第37条第1項は、原則として違法性阻却事由を定めたものであるが、被侵害法益と保全法益とが同価値である場合は責任阻却事由を定めたものである。ただし、形式的に同条同項の要件を充たす場合でも、犯罪者に利用されるなど、行為者が不法を行う側に立っているようなときは、同条同項の適用を認めるべきではない。

． 刑法第37条第1項は、原則として違法性阻却事由を定めたものであるが、被侵害法益と保全法益とが同価値である場合は責任阻却事由を定めたものである。犯罪者に利用されるなど、行為者が不法を行う側に立っていたとしても、同条同項の要件を充たす場合には、同条同項の適用を認めてよい。

1. の立場によれば、甲の行為も丙の行為も違法性が阻却される。
2. の立場によれば、甲の行為も丙の行為も違法性が阻却される。
3. の立場によれば、甲の行為も丙の行為も責任が阻却され得るにとどまる。
4. の立場によれば、甲の行為も丙の行為も違法性が阻却される。
5. の立場によれば、甲の行為も丙の行為も責任が阻却され得るにとどまる。

〔第3問〕(配点：2)

教授と学生A及びBが、刑法第110条の建造物等以外放火罪の成立要件である「公共の危険」に関する議論をしている。次の【発言】中の から までの( )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、[ 3 ])

【発言】

教授. 刑法第110条第1項に規定される建造物等以外放火罪は、条文上「公共の危険」の発生を要求していますが、Aさんは、この「公共の危険」の内容について、どのように考えますか。

学生A. 私は、「公共の危険」とは、( a. 現住建造物等又は他人所有の非現住建造物等に対する延焼の危険・ b. 現住建造物等又は他人所有の非現住建造物等に限定せず、不特定又は多数の人の生命、身体又は財産に対する危険)をいうと理解しています。

教授. Aさんの考え方は、判例の立場と同じですね。

学生A. はい、そうです。

学生B. 私は、判例の立場には反対しています。Aさんの考え方だと、例えば、犯人が小さなゴミ箱1個に放火した際、たまたまその横に置き忘れられていた不特定人の小さな物品1個に延焼の危険が発生しても、「公共の危険」が発生したとされかねず、不当な結果にならないでしょうか。

学生A. 私の立場に立っても、各事案ごとの具体的状況の中で火災に基づく危険の拡大作用が認められるかどうかを判断することになると思います。

教授. 次に、建造物等以外放火罪が成立するためには、「公共の危険」の認識が必要かどうかについて議論しましょう。

学生B. 私は、「公共の危険」の認識は、( c. 必要・ d. 不要)と考えます。なぜなら、( e. 刑法第110条の条文の文言が「よって公共の危険を生じさせた」となっている・ f. 責任主義の原則から考えて結果的責任は否定されるべきである)からです。

学生A. しかし、あなたの考えでは、( g. 実際上、現住建造物等放火罪又は他人の所有の非現住建造物等放火罪の未必の故意が認められてしまう・ h. 基本犯が不可罰である行為の結果的加重犯を認めることになる)という問題が生じませんか。

学生B. 私の立場でも、刑法第110条における「公共の危険」の認識内容について、延焼の危険の認識と区別することは可能だと考えます。

教授. この点に関するあなたの考え方は、判例と同じですか。

学生B. 私は、判例に( i. 賛成・ j. 反対)する立場です。

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

〔第4問〕(配点：2)

刑法上の過失に関する次の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、[ 4 ])

1. 行為者が構成要件的结果発生の認容を欠く場合を認識のない過失といい、その認容がある場合を認識のある過失という。
2. 業務上過失傷害罪について通常の過失傷害罪より重い法定刑が定められているのは、業務上の過失が通常の過失より重大な結果を引き起こすことが多いためであるから、生じた結果が軽微な場合は業務上過失傷害罪は成立せず、過失傷害罪が成立し得るにとどまる。

3. 重過失とは、注意義務違反の程度が著しい場合をいい、行為者としてわずかな注意を用いることによって結果を予見でき、かつ、結果の発生を回避することができる場合の過失をいう。
4. 被害者が不適切な行動に出ないことを信頼するに足る事情があり、その被害者の不適切な行動によって結果が発生した場合は、過失相殺が適用されるから、行為者の注意義務違反の程度が著しい場合であっても重過失が認められることはない。
5. 構成要件的结果を惹起させた直接行為者について、これを監督すべき立場にある監督者の過失を、監督過失という。監督過失を認めるには、直接行為者に構成要件的结果発生の予見可能性があれば足り、監督者にはその予見可能性は必要とされていない。

〔第5問〕(配点：3)

盗品等に関する罪についての次のアからオまでの各記述を判例の立場に従って検討した場合、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、[ 5 ])

- ア. 甲は、乙がAを欺いて、乙の不動産に設定していたAの抵当権の設定登記を抹消させたことを知りながら、乙の不動産を譲り受けた。この場合、甲には盗品等有償譲受け罪が成立する。
  - イ. 甲は、購入した絵画について、購入後盗品であることを知ったが、そのまま自宅の応接間に飾り続けた。この場合、甲には盗品等保管罪は成立しない。
  - ウ. 甲は、乙から、乙が盗んだ時計の処分に困り、盗んだ時計を誰かに無償で譲りたいとの相談を受け、時計を欲しがっていたAを乙に紹介した。この場合、甲が乙からあっせん料をもらったとしても、甲には盗品等有償処分あっせん罪は成立しない。
  - エ. 甲は、丙が窃取して乙に売却したつぼを、これが盗品であることを知りながら、乙から購入した。この場合、丙の窃盗行為について公訴時効が成立していれば、甲には盗品等有償譲受け罪は成立しない。
  - オ. 甲は、乙がAに賃貸していた車を、賃貸借契約期間中であるにもかかわらず、乙が合鍵で勝手に引き上げてきてしまったものであることを知りながら、これを乙から借り受けて自己の車庫に保管した。この場合、車の所有権が乙にあったとしても甲には盗品等保管罪が成立する。
1. ア ウ      2. ア エ      3. イ エ      4. イ オ      5. ウ オ

〔第6問〕(配点：3)

次の【記述】の中の から までの( )内に、狭義の共犯(教唆犯及び幫助犯)が成立するための要件に関する後記のAからDまでの各【見解】から適切なものを入れた場合、( )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( )内に二つ以上の見解が入る場合もある。(解答欄は、[ 6 ])

【記述】

( )とする見解によれば、12歳の乙が、甲に唆されたことにより、V方から現金を盗んだという事例では、甲に窃盗罪の教唆犯が成立する可能性があるが、( )とする見解によると、甲に窃盗罪の教唆犯が成立する余地がないことになる。また、甲が、故意のない乙を唆して、ある故意犯に当たる行為を実行させた場合、故意が構成要件の要素であるとするれば、( )とする見解に立たない限り、甲には教唆犯は成立しないことになる。さらに、乙とVが殴り合っているのを発見した甲が、かねてからVに対する反感を持っていたことから、乙をしてVに怪我を負わせる意図で乙に木刀を渡したところ、乙がその木刀でVを殴って怪我を負わせたが、実は乙はVから突然襲われてやむを得ず殴り合いになったもので、乙には正当防衛が成立するという事案の場合、( )とする見解に立てば、甲には傷害罪の幫助犯が成立する可能性があるが、( )とする見解に立つと、甲には傷害罪の幫助犯は成立しないことになる。

【見解】

- A. 共犯者の固有の行為としての教唆・幫助行為があれば足り、被教唆者・被幫助者が犯罪を実行したか否かは問わない。
- B. 正犯が一定の行為を行ったことを要するが、その内容としては、正犯の行為が構成要件に該当すれば足りる。
- C. 正犯が一定の行為を行ったことを要するが、その内容としては、正犯の行為が構成要件に該当し、かつ、違法であることを要する。
- D. 正犯が一定の行為を行ったことを要するが、その内容としては、正犯の行為が構成要件、違法性及び責任を備えていなければならない。

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

〔第7問〕(配点：2)

次のアからオまでの各記述について、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、[ 7 ])

- ア. 甲は、Aが被疑者として捜査の対象となっている殺人未遂事件に関し、Aの部下でAと被害者との関係について知っているBがいずれは参考人として警察の取調べを受けることを予期しつつ、Bを隠匿した。この場合、( a. 犯人隠避罪が成立する・ b. 証拠隠滅罪が成立する )。
- イ. 甲は、汚職の罪で逃走中の友人Cから頼まれて、Cに対し、Cの留守宅の様子や家族の安否のほか、警察の捜査状況を教えた。この場合、( c. 犯人隠避罪が成立する・ d. 不可罰である )。
- ウ. 暴力団幹部である甲は、自己の犯した業務上過失致死事件について、配下の組員Dに命じて、Dを自己の身代わり犯人として警察に出頭させた。この場合、( e. 不可罰である・ f. 犯人隠避教唆罪が成立する )。
- エ. 甲は、自己が被告人となっている公職選挙法違反事件の証人となったEに対し宣誓の上で虚偽の陳述をするように依頼し、依頼どおりに虚偽の陳述をさせた。この場合、( g. 不可罰である・ h. 偽証教唆罪が成立する )。

オ. 甲は、自己が被告人となっている横領事件で有利な判決を得る目的から、事件と無関係のF に対し、被害を弁償していないのに、弁償金を受領した旨の被害者名義の領収証を作るように依頼し、これを作成させた。この場合、( i . 証拠偽造教唆罪が成立する・ j . 犯人隠避教唆罪が成立する )

1. ア a イ c ウ f エ h オ i
2. ア a イ d ウ f エ g オ i
3. ア b イ c ウ e エ h オ j
4. ア b イ c ウ f エ h オ i
5. ア b イ d ウ e エ g オ j

〔第8問〕(配点：2)

刑罰に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 8 ])

1. 殺人と傷害の併合罪を犯した者について、殺人につき有期懲役刑、傷害につき懲役刑をそれぞれ選択した場合、処断刑は、5年以上30年以下の懲役となる。
2. 窃盗の正犯を幫助した者について、懲役刑を選択した場合、処断刑は、1月以上5年以下の懲役となる。
3. 強盗致傷を犯した者について、有期懲役刑を選択して酌量減輕した場合、処断刑は、3年以上10年以下の懲役となる。
4. 前に禁錮以上の刑に処せられたことがあってもその執行を猶予された者が、1年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるときは、その執行を猶予することができる場合がある。
5. 刑の執行猶予の期間内に更に罪を犯して禁錮以上の刑に処せられ、その刑について執行猶予の言渡しがないうときは、猶予の言渡しを取り消さなければならない。

〔第9問〕(配点：2)

〔汚職の罪〕に関する次の1から5までの各記述を判例の立場に従って検討した場合、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 9 ])

1. 公務員が賄賂を受け取って、他の公務員の職務について働き掛けを行った場合、違法な行為の働き掛けがあったときのみあっせん収賄罪が成立し、他の公務員の裁量判断に不当な影響を及ぼす程度では同罪は成立しない。
2. 収賄罪において賄賂と対価関係に立つ行為は、法令上公務員の一般的職務権限に属する行為であれば足り、公務員が具体的事情の下においてその行為を適法に行うことができたかどうかは、問うところではない。
3. 公務員が自己に代わって債務を弁済してもらったことが賄賂になる場合のように、賄賂として收受した無形の利益についてはおよそ没収の対象とはならないが、金銭に換算可能であれば、その価額は追徴しなければならない。
4. 公務員が賄賂として関係業者から借金をした場合、借金という形をとっても実は金銭の贈与を受ける趣旨であれば、当該金銭は没収の対象となるが、本当に借金したにすぎない場合には、刑法第197条の5の規定によっては、受領した金銭を没収することはできない。
5. 公務員が職務上知り得た秘密を漏らすことに関し、請託を受けて賄賂を收受したものの、実際には秘密を漏らさなかった場合には、受託収賄罪が成立するが、秘密を漏らした場合には、加重収賄罪が成立する。

〔第10問〕(配点：3)

次の【事例】における甲の自首の成否に関し、後記アからオまでの各記述を判例の立場に従って検討し、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、アからオの順に〔10〕から〔14〕)

【事例】

甲は、空腹を感じたが所持金がなかったことから、飲食店Aにおいて無銭飲食をした。そして、同店店主乙から飲食代金の支払を請求されるや、乙に対し、「金はない。」と言いながら所持のナイフを乙に突き付けて脅迫し、乙がひるんだすきにその場から逃走した。

しかし、この先も生活費が手に入る見込みがなかった甲は、いっそのこと刑務所で服役して飢えをしのぐと考え直し、付近の警察署に出頭するため、上記ナイフを手に持ったまま同署の前まで歩いていった。捜査機関は、この時点でいまだ甲による上記無銭飲食の事実を認識していなかったが、同署の警察官Xは、ナイフを手に持った甲の姿を見て不審者と認め、甲に対する職務質問を開始した。甲は、その職務質問に対し、警察官Xに無銭飲食の事実を告げ、ナイフも提出した。

- ア. 自首が成立するためには、犯人が反省悔悟に出たものであることを要するから、甲のようないわゆる刑務所志願を目的とする場合には、自首は成立しない。〔10〕
- イ. 自首は自ら進んで自発的に行う必要があるから、甲のように警察官から職務質問を受け、その質問に答えて犯罪事実を申告した場合には、およそ自首は成立しない。〔11〕
- ウ. 仮に、乙の通報により捜査機関に犯罪事実が発覚し、犯人のおよその年齢・人相・服装・体格が判明していた場合には、犯人が甲であることが発覚していなくても、自首は成立しない。〔12〕
- エ. 仮に、捜査機関に犯罪事実及び甲が犯人であることが発覚しており、甲の所在だけが不明であった場合には、自首は成立しない。〔13〕
- オ. 甲が、ナイフを突き付けたのは無銭飲食をした後逃走するためであり、そのような行為が強盗という罪に当たるとは思わなかったと申告している場合には、自首は成立しない。〔14〕

〔第11問〕(配点：2)

〔業務妨害罪〕に関する次の1から5までの各記述を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、〔15〕)

1. 業務妨害罪における業務は、職業その他社会生活上の地位に基づいて継続して行う事務又は事業であり、経済的に収入を得る目的のものであることを要しないから、運転免許を取得した者が娯楽のために行う自動車の運転も本罪の業務に含まれる。
2. 威力業務妨害罪が成立するには、現実に執行中の業務の執行を妨害した結果が発生したことを要し、被害者に業務を中止させあるいは不能にさせたことが必要である。
3. 弁当屋に電話をかけ、弁当を受け取る意思もなく、代金を支払う意思もないのに、偽名を名のって弁当100個を注文し、これを架空の住所まで配達することを依頼して、同弁当屋の店員に弁当100個を作らせ、配達に赴かせた場合、偽計業務妨害罪が成立する。
4. 県議会の審議中、傍聴席において、大声を上げながら椅子を叩くなどして審議を中断させた場合、妨害の対象となったのは公務であるから、威力業務妨害罪ではなく公務執行妨害罪が成立する。
5. 自己の勤務する会社の上司に恨みを持ち、同人の事務機の引き出し内に犬の死がいを入れておいて同人にこれを発見させ、畏怖させた行為は、これにより同人の当日の各種決裁事務等の執行が不可能になったとしても、「威力を用いた」とはいえないから、威力業務妨害罪には当たらない。



〔第12問〕(配点：2)

因果関係に関する次の1から5までの各記述を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、[ 16 ])

1. 不作為犯における不作為と結果との間に刑法上の因果関係を認めるためには、不作為の後に結果の発生が認められることで足り、期待される作為をなしていたとすれば結果を避け得たことが合理的な疑いを超える程度に確実であったことまでは必要とされない。
2. 甲がVを殴打したところ、Vには重篤な心臓疾患があったため、その疾患と相まってVが死亡した場合、V自身が同疾患の存在を認識していない限り、甲の殴打とVの死亡の結果との間に因果関係を肯定することはできない。
3. 甲がVの腹部をナイフで突き刺して内臓損傷の重傷を負わせたところ、Vは救急病院に搬送されて緊急手術を受け、術後、いったん容体は安定した。ところが、意識を回復したVが、医師の指示に従わずに暴れたため、治療の効果が失われ、上記内臓損傷により死亡した。この場合、治療の効果が失われたのはVの落ち度によるのであるから、Vの内臓損傷がそれ自体死亡の結果をもたらし得るものであっても、甲の刺突行為とVの死亡の結果との間の因果関係を肯定することはできない。
4. 甲及び乙が木刀と野球のバットでVを執拗に殴打し、辛うじて逃走したVを更に殴打すべく追跡したところ、Vは、追跡を逃れようとビルの屋上に逃げ、更に約1メートル離れた隣のビルの屋上に飛び移ろうとして地上に落下して死亡した場合には、Vは自ら危険な行動を行っている以上、甲及び乙による殴打、追跡とVの死亡の結果との間に因果関係を肯定することはできない。
5. 甲が自動車を運転中、自転車に乗ったVを跳ね飛ばして自動車の屋根に跳ね上げ意識を喪失させたが、Vに気付かないまま自動車の運転を続けるうち、自動車の同乗者がVに気付き、走行中の自動車の屋根からVを引きずり降ろして路上に転倒させた。その結果、Vは頭部に傷害を負って死亡したが、Vの死因である傷害が自動車との衝突の際に生じたものか、路上へ転落した際に生じたものかは不明であった。この場合、同乗者の行為は経験上普通に予想できるところではないから、甲の行為とVの死亡の結果との間に因果関係を肯定することはできない。

〔第13問〕(配点：3)

学生AないしEは、次の【事例】における乙に対する横領罪の成否について、後記【発言】のとおり意見を述べた。乙に対する横領罪の成立を肯定する意見を述べた学生を選んだ場合、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、[ 17 ])

【事例】

乙は、甲から、公務員丙に対し甲所有の宝石を賄賂として贈ることを依頼されてその宝石の交付を受けたが、その後、この宝石を売却してその代金を自己の用途に費消しようと考え、この宝石を売却した。

【発言】

学生A. 民法第708条にいう「給付」とは、終局的利益を与えるもの、すなわち所有権付与を意味し、甲が贈賄の目的に基づいて乙に宝石を寄託することは不法原因給付には当たらない。

学生B. 民法と刑法とでは目的が異なる。この事例では、委託者甲の側に保護に値する利益があるかどうかという視点から考えるべきであり、窃盗犯人の占有する盗品の窃取を処罰すべきであることとの均衡も考慮すべきである。

学生C. 甲から乙への宝石の交付は民法第708条の不法原因給付に当たるから、不法原因給付物である宝石の所有権は、甲が乙に対し宝石の返還を請求できないことの反射的效果として乙に帰属するに至った。

学生D. 横領罪の目的物は単に犯人の占有する他人の物であることを要件としているにすぎず、必ずしも物の給付者において民法上その返還を請求することができることを要件としていない。

学生E. 私の考えと反対の考え方を採ると、民法上宝石の返還義務のない者に宝石の返還を強制することとなり、全体としての法秩序の統一性を破ることになる。

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

(参照条文) 民法

第708条 不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、この限りでない。

〔第14問〕(配点：3)

次のアからエまでの各事例の甲の罪責について、判例の立場に従って検討し、それぞれaないしcから正しいものを選んだ場合、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、[ 18 ])

ア. 甲は、乙の経営する商店において偽造の1万円札を使用しようと考え、同店において、情を知らない乙に対し、価格1万円の商品の購入を申し込み、代金として偽造の1万円札を渡して同商品を得た。

a. 詐欺罪と偽造通貨行使罪が成立し、両罪は観念的競合となる。

b. 詐欺罪が成立し、偽造通貨行使罪は詐欺罪に吸収される。

c. 偽造通貨行使罪が成立し、詐欺罪は偽造通貨行使罪に吸収される。

イ. 甲は、自動車を運転中、前方不注視の過失により、同車を歩行者乙に衝突させ、乙に傷害を負わせたが、路上に転倒している乙を見て、自己の犯行の発覚を防ぐため乙を殺害しようと考え、同人を同車両で轢過し、死亡させた。

- a. 業務上過失傷害罪と殺人罪が成立し、両罪は併合罪となる。
  - b. 業務上過失傷害罪と殺人罪との包括一罪となる。
  - c. 業務上過失致死罪が成立する。
- ウ. 甲は、制服の警察官乙から職務質問を受けたが、質問されたことを不愉快に感じ、乙の顔面を手拳で殴打して傷害を負わせた。
- a. 公務執行妨害罪と傷害罪が成立し、両罪は牽連犯になる。
  - b. 公務執行妨害罪と傷害罪が成立し、両罪は観念的競合になる。
  - c. 公務執行妨害罪と傷害罪が成立し、両罪は併合罪になる。
- エ. 甲は、殺意をもって、女性乙の頸部をひもで絞めながら強姦し、同女を死亡させた。
- a. 強姦致死罪と殺人罪が成立し、両罪は観念的競合となる。
  - b. 強姦致死罪のみが成立する。
  - c. 強姦罪と殺人罪が成立し、両罪は観念的競合となる。
1. ア a イ b ウ c エ a
  2. ア b イ b ウ a エ c
  3. ア b イ c ウ a エ b
  4. ア c イ a ウ b エ a
  5. ア c イ a ウ b エ c

〔第15問〕(配点：2)

次の【事例】の甲の罪責について正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[19])

【事例】

甲は、夜間、普通乗用自動車を運転し、人通りが少ない一方通行の狭い道路を進行中、右前方を歩いている女性乙がショルダーバッグを左肩に掛けているのを認め、同バッグを奪い取ろうと考え、同車で乙を追い抜きざま、運転席窓から右手を出して同バッグをつかんで引っ張った。乙は、同バッグを引っ張られた勢いで路上に転倒したものの、同バッグを奪われまいとして、そのさげひもから手を離さなかったため、甲は、乙から同バッグを奪い取るため、乙の身体を同バッグごと引きずることを認識しながらそのまま加速して運転を続けた。甲は、約20メートルにわたって乙の身体を引きずったが、乙は、同バッグから手を離さなければ、同車の車輪に巻き込まれたり、道路脇の壁に衝突するなどして重傷を負いかねないという危険を感じ、やむなくそのさげひもから手を離し、甲は、同バッグをつかんだまま同車で逃走した。乙は、前記のとおり路上を引きずられたことにより、約2週間の加療を要する右足関節捻挫等の傷害を負った。

1. 事後強盗(刑法第238条)が人を負傷させたものとして、強盗致傷罪が成立する。
2. 強盗致傷罪は成立せず、窃盗罪と傷害罪が成立する。
3. 強盗(刑法第236条第1項)が人を負傷させたものとして、強盗致傷罪が成立する。
4. 強盗罪のみが成立する。
5. 窃盗罪と業務上過失傷害罪が成立する。

〔第16問〕(配点：2)

次のアからオまでの各記述について、判例の立場に従って検討し、甲に( )内の罪が成立するものは○、成立しないものは×とした場合、各記述と○・×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 ])

- ア. 甲は、乙にわいせつな行為をすることについての乙の承諾がないのに、これがあると誤信して、乙が10歳であることを知りながら、乙に対してわいせつな行為を行った。(13歳未満の者に対する強制わいせつ罪)
- イ. 甲は、乙を殺害することについての乙の承諾がないのに、これがあると誤信して、乙の首をひもで絞めて殺害した。(同意殺人罪)
- ウ. 甲は、乙の居宅に入ることに乙の承諾がないのに、これがあると誤信して、乙が単身居住する乙の居宅に入った。(住居侵入罪)
- エ. 甲は、乙に傷害を負わせることについての乙の承諾がないのに、これがあると誤信して、過失による事故を装って保険金を詐取するため、甲の運転する自動車を乙に衝突させ、乙に傷害を負わせた。(傷害罪)
- オ. 甲は、交通違反の取締りを受けた際に乙の氏名を名乗ることについての乙の承諾がないのに、これがあると誤信して、交通違反を警察官に現認された際、乙の氏名を名乗り、交通反則切符の供述書に乙の名義で署名押印した。(有印私文書偽造罪)

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

〔第17問〕(配点：3)

次の【事例】のアからオまでの行為について、判例の立場に従って、後記の【結論】の○ないし×に分類した場合、【事例】と【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。(解答欄は、[ 21 ])

【事例】

- ア. 市議会議員選挙に際し、特定の候補者を当選させるため、後日その候補者の氏名を記載して投票の中に混入し同候補者の得票数を増加させる目的をもって、投票所管理者の保管する市議会議員選挙の投票用紙を持ち出した行為
- イ. 自己が振り出した小切手を呈示されてその支払を請求された際、その支払を拒むため、相手方からその小切手を取り上げ、着衣のポケットに突っ込んでそのまま返還しなかった行為
- ウ. 支払督促の債権者が、支払督促正本の送達に際し、支払督促の債務者を装い郵便配達員を欺いて支払督促正本を受領することにより、送達が適式にされたものとして支払督促の効力を生じさせ、債務者から督促異議申立の機会を奪ったまま確定させて、その財産を不正に差し押さえようとし、支払督促正本はそのまま廃棄するつもりで、郵便配達員からその交付を受け、その後同支払督促正本を廃棄した行為
- エ. 銀行強盗の犯人が、犯行後逃走しようとし、銀行前の駐車場に止めてあった他人所有の自動車に乗り込み、適当な場所まで逃走した後は乗り捨てるか、あるいは崖下等に転落させる意思で、同自動車を運転してその場から走り去った行為
- オ. 自己が勤務する会社のパソコンのハードディスクに記録されていたデータを自分の趣味に利用しようとし、会社内で、自己の所有するフロッピーディスクに同データをコピーした行為

【結論】

- 毀棄隠匿罪に当たる。

- ・ 領得罪に当たる。
- ・ 毀棄隠匿罪にも領得罪にも当たらない。

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

〔第18問〕(配点：2)

次の【事例】に関する後記1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 22 ])

【事例】

自動車を運転していた際に交通事故を起こした甲について、精神鑑定の結果、事故当時、統合失調症に罹患し、心神耗弱の状態にあったとの鑑定意見が出されたが、裁判所は、「被告人が、統合失調症に罹患し、交通事故当時病的体験の出没があったとしても、その職業、社会生活における通常の適応が維持し得、病勢がいまだ被告人の人格、行動を圧倒し、対社会的適応を逸脱しないだけの統覚能力を保持し得る人格状態にあり、しかも、上記事故が被告人のハンドル操作の不適切を過失内容とし、事故自体がその病的体験と直接的あるいは不可避的因果関係があるとは認め難いなどの事情の下においては、被告人は心神喪失ないし心神耗弱の状態にはなく、当該事故に関する業務上過失致死傷罪についての責任能力がある」旨の判断を示した。

1. この裁判所の判断は、この事例における責任能力の判断に当たり、精神の障害という生物学的要素と、弁識能力・制御能力という心理学的要素の両方をともに基準とする混合的方法によることを前提としている。
2. この事例における責任能力の判断方法に対しては、犯行と精神の障害との因果関係が明らかである場合に限り責任能力を否定することになり、心神喪失ないし心神耗弱を認める場合が不当に制限されるおそれがあるとの批判が可能である。
3. この裁判所の判断は、同じ精神の障害の状態にありながら、ある行為については完全な責任能力を認め、他の行為については完全な責任能力を認めないという部分的責任能力を肯定する見解を前提とするものとの評価が可能である。
4. 甲の精神鑑定を行った鑑定人(精神科医)は、甲は統合失調症に罹患し、本件事故当時心神耗弱の状態にあったとの鑑定意見を述べているが精神科医の鑑定意見と異なるからといって、この裁判所の判断が誤りであるとはいえない。
5. 責任能力については、個々の行為から離れて一般的に判断できる行為者の属性であるとする見解と、個々の行為ごとに個別的に判断できる行為の属性であるとする見解とがあるが、この裁判所の判断は、前者の見解に基づくものと考えられる。

〔第19問〕(配点：3)

次のアからオまでの各記述について、甲に( )内の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[ 23 ]から[ 27 ])

- ア. 甲は、自ら不正に作成した偽造有印公文書である自動車運転免許証を携帯して自動車を運転中、制限速度違反を警察官Xに現認され、自動車運転免許証の提示を求められたので、どのみち免許証の偽造が発覚するであろうとあきらめ、偽造したものである旨申告して前記偽造に係る自動車運転免許証をXに提示した。(偽造有印公文書行使未遂罪)[ 23 ]
- イ. 甲は、Aとのタレント契約交渉に際し、甲経営の会社の資産や経営状況を疑っていたAを安心させてその信用を確保するため、別のタレント用の支度金だと言って、自ら不正に作成した偽造小切手を真正なものとしてAに見せた。(偽造有価証券行使罪)[ 24 ]
- ウ. 甲は、遊び仲間のBにクレジットカードの借用を申し込まれたところ、見栄を張りたい気持ちから断れないままにこれを承諾したが、実際にはカードは所有しておらず、そのため、自ら不正に作成した自己名義の偽造クレジットカードを真正なクレジットカードとしてBに貸し渡した。(不正電磁的記録カード貸渡し罪)[ 25 ]
- エ. 甲は、事務所として使用しているマンションの家主に対し、滞納している家賃を確実に返済できることを証明してその信用を得るための手立てとして、甲がC社に対して多額の債権を有していることを示すべく、自ら不正に作成した偽造有印私文書であり、貸主甲、借主C社とする両者名義の金銭消費貸借契約書を、真正な文書として司法書士Dに示し、同契約書に基づく公正証書の作成の代理嘱託を同人に依頼した。(偽造有印私文書行使罪)[ 26 ]
- オ. 甲は、約束手形を偽造してこれを割引に出して利益を得ようと考え、自ら不正に作成したE社の振出しに係る約束手形1通を割引依頼のためにFに呈示したが、Fは、既に上記約束手形が偽造であることを甲の友人Gから聞いて知っていたため、割引依頼を断った。(偽造有価証券行使罪)[ 27 ]

〔第20問〕(配点：3)

次の【見解】 ないし に従って、後記の【記述】アないしウについて正誤を検討した場合、後記1から5までのうち、正しいものはどれか。(解答欄は、[ 28 ])

【見 解】

- ・ 行為者が正当防衛に当たる事実があると誤信した場合には故意が否定され、過失犯が成立し得るにとどまる。違法性の意識の有無は故意の成立とは無関係であるが、違法性の意識の可能性がなければ、責任を肯定することはできない。
- ・ 行為者が正当防衛に当たる事実があると誤信した場合には故意が否定され、過失犯が成立し得るにとどまる。違法性の意識は故意の要件であり、違法性の意識が認められない場合には故意が否定される。
- ・ 行為者が正当防衛に当たる事実があると誤信した場合であっても、故意は否定されないが、誤信についてやむを得ない事情があった場合には責任が否定される。違法性の意識の有無は故意の成立とは無関係であるが、違法性の意識の可能性がなければ、責任を肯定することはできない。

【記 述】

- ア. 行為者は、実際には正当防衛に該当する事実が存在しないのに、これが存在すると誤信した。この誤信にやむを得ない理由があった場合、行為者に犯罪は成立しない。
- イ. 行為者は、実際には正当防衛に該当する事実が存在しないのに、これが存在すると誤信した。この誤信が不注意によるものであった場合、行為者に故意犯は成立せず、過失犯が成立し得る。
- ウ. 行為者は、事実に関する誤信はなかったものの、正当防衛の成立要件について誤解していたため、正当防衛が成立しないのに、成立すると誤信した。この誤信にやむを得ない理由があっ

たとはいえない場合，行為者に故意犯は成立しない。

1. 【見解】 に従うと，【記述】アは誤りである。
2. 【見解】 に従うと，【記述】ウは正しい。
3. 【見解】 に従うと，【記述】イは誤りである。
4. 【見解】 に従うと，【記述】ウは正しい。
5. 【見解】 に従うと，【記述】アは誤りである。

〔第21問〕(配点：4)

後記【文章】は、捜査の端緒について述べたものである。これを読んで、次の【小問1】及び【小問2】に答えなさい。

【小問1】

【文章】中の から までの( )内に入る適切な語句を後記【語句群】から一つずつ選び出し、 から の順に並べた場合、正しいものは、後記【小問1の選択肢群】の1から6までのうちどれか。なお、同じ数字の( )内には同じ語句が入るものとする。(解答欄は、[ 29 ])

【小問2】

【文章】中の(ア)から(オ)までの下線部分の各記述のうち、正しいものの組合せは、後記【小問2の選択肢群】の1から5までのうちどれか。(解答欄は、[ 30 ])

【文章】

刑事訴訟法第189条第2項は、「司法警察職員は、( )があると思料するときは、犯人及び証拠を捜査するものとする。」と定めている。この( )があると思料するに至った原因を捜査の端緒という。刑事訴訟法は、捜査の端緒として、現行犯逮捕、( )、告訴、告発、請求及び自首を挙げているが、捜査の端緒をこれらに制限しているわけではなく、被害者又は第三者の申告、警察官職務執行法第2条第1項の定める( )のほか、新聞、雑誌、投書など、いやしくも( )に関係ありと認められる事由がある限り、(ア)広く社会の諸事象から捜査の端緒を得ることが許される。

そのうちの( )とは、人の死亡が( )に起因するかどうかを判断するため、五官の作用により死体の状況を見分する処分をいい、捜査前の処分であって、捜査そのものではない。(イ)これを行うに当たっては、令状なくして住居内の捜索・検証にわたる処分は行えないものの、死因の確認のためには、注射器を用いて体内から血液を採取したり、腹部等を切開することもできる。また、刑事訴訟法第229条第1項において、「変死者又は変死の疑のある死体があるときは、その所在地を管轄する地方検察庁又は区検察庁の検察官は、( )をしなければならない。」とされているが、検察官は、いわゆる代行( )として( )に( )させることもできる。

次に、告訴とは、( )の被害者その他一定の者が、捜査機関に対して、( )事実を申告し、その訴追を求める意思表示である。告訴の方式については、告訴の受理権者である( )にしなければならない、(ウ)一定の親告罪で定められている告訴期間との関係で、その告訴がなされた日付を特定する必要があるため、口頭による告訴は認められておらず、書面で行わなければならないとされている。また、(エ)告訴は、被害者の訴追を求める意思表示を確認する必要があるため、被害者本人が告訴しなければならない、被害者の代理人により告訴をすることはできない。なお、(オ)被害者が死亡するなどして親告罪について告訴をすることができる者がいない場合には、検察官は、利害関係人の申立てにより告訴をすることができる者を指定することができる。

【語句群】

- |               |       |                 |         |
|---------------|-------|-----------------|---------|
| a. 職務質問       | b. 事件 | c. 医師           | d. 任意同行 |
| e. 司法巡査       | f. 検視 | g. 検察事務官又は司法警察員 | h. 解剖   |
| i. 検察官又は司法警察員 | j. 犯罪 |                 |         |

【小問1の選択肢群】

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

【小問2の選択肢群】

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

〔第22問〕(配点：2)

勾留に関する次の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、[ 31 ])



1. 刑事訴訟法第60条第1項第2号に定める「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」の「罪証」とは、犯罪の成否に関する証拠を意味するので、犯罪の成立自体については、既に証拠が収集されていて証拠隠滅の余地がなく、犯罪の動機に関する証拠にのみ隠滅のおそれがある場合には、同号の要件を満たすことはない。
2. 被疑者の勾留の期間は、勾留の請求をした日から10日間であるが、裁判官は、やむを得ない事由があると認めるときは、検察官の請求により、1回に限り、その期間を延長することができる。
3. 検察官は、逮捕勾留されていない被疑者について公訴を提起する際、勾留請求権に基づいて、裁判官にその勾留を請求することができる。
4. 第一審裁判所が犯罪の証明がないことを理由として無罪の判決を言い渡した場合であっても、控訴裁判所は、記録等の調査により、前記無罪判決の理由の検討を経た上でもなお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、勾留の理由があり、かつ、控訴審における適正、迅速な審理のためにも勾留の必要性があると認める限り、その審理の段階を問わず、被告人を勾留することができる。
5. 少年の刑事事件については、その健全な育成を期するという見地から、定まった住居を有する少年の被疑者を勾留することはできない。

〔第23問〕(配点：3)

次の1から5までの【見解】は、令状によらない差押え等を規定した刑事訴訟法第220条第1項の「逮捕する場合」の解釈に関するものである。後記【発言】は、学生AないしEが、1から5までのいずれかの【見解】を採って、ほかの学生の【見解】について発言したものである。学生AないしEの【見解】は、それぞれ1から5までのうちどれか。なお、同じ【見解】を採っている学生は存しない。(解答欄は、学生Aの見解につき〔 32〕, 学生Bの見解につき〔 33〕, 学生Cの見解につき〔 34〕, 学生Dの見解につき〔 35〕, 学生Eの見解につき〔 36〕)

【見 解】

1. 現実に逮捕したことを要する。
2. 逮捕に着手したことを要するが、逮捕に成功したかどうかは問わない。
3. 被疑者が現場に存在し、直ちに逮捕に着手し得る状態にあることを要する。
4. 被疑者が現場に存在しなくとも、時間的に接着して逮捕されれば足りる。
5. 被疑者が現場に存在しなくとも、逮捕が見込まれる状態にあれば足り、結果的に逮捕に着手されたかどうかは問わない。

【発 言】

学生A. C君の見解は、判例の立場と同じだけれど、それでは、事後的な逮捕の成否により捜索差押えの適法性が左右されることになり、不合理だ。

学生B. D君の見解は、私の見解と同様に基準が明確になり、濫用防止に優れている点は理解できるが、刑事訴訟法が「逮捕した場合」ではなく、「逮捕する場合」と規定している文理から離れているという問題がある。

学生C. E君の見解は、被疑者がいないまま、結局、最後まで逮捕に着手しなかった場合であっても、「逮捕する場合」に当たるということになるので、文理から離れすぎていて妥当でない。

学生D. A君の見解は、逮捕の着手すらない時点から無令状の捜索差押えができることになり、不当だ。

学生E. B君の見解は、逮捕の着手に先立って、被疑者らによる証拠の破壊等を防止する必要性が生じることもあるという捜査の実情に対する配慮が欠けていて、硬直的な見解である。

〔第24問〕(配点：3)

次の から までの【見解】は、実体法上一罪の関係にある数個の可罰的行為の逮捕勾留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】における逮捕勾留の適法性について述べた後記アからカまでの【記述】のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。なお、「常習特殊窃盗」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、[ 37 ])

【見 解】

- ．一罪の範囲では、1回の逮捕勾留しか許されない。
- ．勾留の裁判の時点において同時に裁判することが可能であった一罪の範囲では、1回の逮捕勾留しか許されない。
- ．現実に実行された個々の可罰的行為ごとに1回の逮捕勾留が許される。

【事 例】

甲は、平成 年3月15日( 事件)と4月1日( 事件)に、それぞれ財物を窃取したところ、 事件について、4月10日に逮捕され、4月12日に勾留された後、5月1日、常習特殊窃盗の罪で起訴された。甲は、同事件の公判中に保釈されたが、保釈中の5月20日( 事件)に財物を窃取した。 事件及び 事件は、5月1日に起訴された 事件と実体法上一罪の関係にある。捜査機関は、6月1日、 事件及び 事件について甲の逮捕勾留を検討している。

【記 述】

- ア. の考え方に立ったとき、 事件について逮捕勾留することは、許されることがある。
- イ. の考え方に立ったとき、 事件について逮捕勾留することは、常に許される。
- ウ. の考え方に立ったとき、 事件について逮捕勾留することは、常に許される。
- エ. の考え方に立ったとき、 事件について逮捕勾留することは、常に許される。
- オ. の考え方に立ったとき、 事件について逮捕勾留することは、常に許される。
- カ. の考え方に立ったとき、 事件について逮捕勾留することは、許されないことがある。

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

(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、第二百三十八条若八第二百三十九条ノ罪又八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八七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八鎖鑰ヲ開キ人ノ住居又八人ノ看守スル邸宅、建造物若八艦船ニ侵入シテ犯シタルトキ

四 夜間人ノ住居又八人ノ看守スル邸宅、建造物若八艦船ニ侵入シテ犯シタルトキ

〔第25問〕(配点：3)

刑事訴訟法第39条第3項は、「検察官、検察事務官又は司法警察職員(中略)は、捜査のため必要があるときは、公訴の提起前に限り、第1項の接見又は授受に関し、その日時、場所及び時間を指定することができる。但し、その指定は、被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限するようなものであつてはならない。」と規定する。この規定に関する次のアからオまでの各記述について、判例に照らして正しいものの組合せは、後記1から8までのうちどれか。(解答欄は、[ 38 ])

ア. 勾留中の被疑者の弁護人から接見の申出を受けた司法警察職員が、接見のための日時等の指定につき権限のある捜査機関である検察官に連絡し、それに対する具体的措置について指示を受ける等の手続を採る間、弁護人を待機させることは、合理的な範囲内にとどまる限り許される。

イ. 捜査機関が弁護人から接見の申出を受けた時点において、現に被疑者の身柄を用いていない場合は、間近い時に被疑者を立ち合わせて実況見分を行う確実な予定があり、弁護人の申出に沿った接見を認めたのでは実況見分を予定どおりに開始できなくなるおそれがあるとしても、同条第3項にいう「捜査のため必要があるとき」に当たるとはならない。

ウ. 起訴後勾留中の被告人が、同時に余罪の被疑者として逮捕又は勾留中であり、その余罪について、同条第3項にいう「捜査のため必要があるとき」に当たるとはならない場合は、被告事件について防御権の不当な制限にわたらない限り、捜査機関は、被告人と被告事件の弁護人との接見に関し、その日時等を指定することが許される。

エ. 捜査機関が被疑者と弁護人との接見の日時等を指定する場合、その方法は、捜査機関の合理的裁量にゆだねられるが、弁護人に対する書面の交付による方法は許されない。

オ. 弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となる者と被疑者との逮捕直後の初回の接見は、これを速やかに行うことが被疑者の防御の準備のために特に重要であるから、捜査機関は、同条第3項にいう「捜査のため必要があるとき」に当たるとはならない場合であっても、接見の日時等を指定することが許されることはない。

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

〔第26問〕(配点：2)

起訴状一本主義に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものは幾つあるか。後記1から6までのうちから選びなさい。(解答欄は、[ 39 ])

ア. 起訴状一本主義は、裁判官が被告人の罪責について予断を抱くことなく第一回公判期日に臨んで初めて「公平な裁判所」の理念が実現されるという考えに基づくものであるため、当事者主義とは無関係である。

イ. 公訴事実中の被告人の前科の記載は、裁判官に事件につき予断を生ぜしめるおそれのある事項に該当するので、前科を誇示してした恐喝などのように前科が犯罪の実行行為の一部となっている場合であっても、公訴事実中に前科を記載することは許されない。

ウ. 恐喝の手段として送付された脅迫状の全文を恐喝罪の公訴事実中に引用するのは、起訴状一本主義に反する証拠の引用に該当するので許されることはない。

エ. 起訴状には、裁判官に事件につき予断を生ぜしめるおそれのある書類その他の物を添付してはならないとされているので、略式命令を請求する場合に、その請求と同時に検察官が立証に必要があると思料する書類を裁判所に差し出すことは許されない。

オ. 起訴状には、裁判官に事件につき予断を生ぜしめるおそれのある書類その他の物を添付することを禁止しているため、検察官が被告人を勾留中のまま公訴提起する際に、起訴状の提出と同時に、被告人の逮捕状や勾留状をその裁判所の裁判官に差し出すことは許されない。

1. 0個      2. 1個      3. 2個      4. 3個      5. 4個      6. 5個

〔第27問〕(配点：3)

次の から までの【見解】は、被告人の特定に関する基準について述べたものである。これらの【見解】のいずれかを前提に、後記【事例】について、検察官から刑の執行猶予の言渡しの取消しを請求された裁判所の採るべき対応として正しいものは、後記1から6までのうちどれか。(解答欄は、[ 40 ])

【見 解】

- ・ 検察官が実際に起訴しようとした者が、だれであるかを基準とする。
- ・ 起訴状に被告人として氏名を表示された者が、だれであるかを基準とする。
- ・ 現に公判廷において被告人として行動した者が、だれであるかを基準とする。

【事 例】

甲は、強盗罪で懲役刑の実刑判決を受けて刑務所に服役し、その刑の執行を終えた。その後、甲は、無銭飲食による詐欺事件( 事件)を起こして逮捕勾留されたが、その際、身上等を知る乙の氏名等を詐称したため、検察官は、乙の氏名等を詐称している甲を犯人と考えて、その勾留中に、起訴状の被告人を乙と表示して詐欺罪で起訴した。裁判所は、乙の氏名等を詐称している甲を公判期日に出頭させて審理した上、懲役刑に処するとともに、その刑の執行を猶予する旨の判決を宣告し、同判決は確定した。

さらに、甲は、自動車運転による業務上過失傷害事件( 事件)を起こして身柄不拘束で警察官の取調べを受けたが、その際、身上等を知る丙の氏名等を詐称した。甲から打ち明けられて事情を知った丙が、甲に代わって検察庁に出頭し検察官の取調べを受けたため、検察官は、丙を犯人と考えて、在宅のまま、起訴状の被告人を丙と表示して業務上過失傷害罪で起訴した。裁判所は、丙を公判期日に出頭させて審理した上、禁錮刑に処するとともに、その刑の執行を猶予する旨の判決を宣告し、同判決は確定した。

その後、甲は、窃盗事件を起こして現行犯逮捕され、同事件の逮捕勾留中も身上等を知る丁の氏名を詐称したものの、甲を取り調べた検察官が、その供述内容に不審を抱き捜査を遂げた結果、現在勾留中の被疑者は甲であること、甲は 事件では乙の氏名等を詐称し、 事件では丙の氏名等を詐称していたこと及びいずれの事件の判決の宣告も前記強盗罪の刑の執行を終わった日から5年を経えていなかったことが判明した。このため、検察官は、裁判所に対し、刑法第26条第3号により、甲に執行猶予の必要的取消事由が存することを理由に、 事件及び 事件における刑の執行猶予の言渡しの取消しを請求した。

1. の考え方に立てば、 事件は請求を却下し、 事件は執行猶予を取り消すべきである。
2. の考え方に立てば、 事件及び 事件とも請求を却下すべきである。
3. の考え方に立てば、 事件は執行猶予を取り消し、 事件は請求を却下すべきである。
4. の考え方に立てば、 事件及び 事件とも執行猶予を取り消すべきである。
5. の考え方に立てば、 事件は執行猶予を取り消し、 事件は請求を却下すべきである。
6. の考え方に立てば、 事件及び 事件とも執行猶予を取り消すべきである。

〔第28問〕(配点：2)

公判前整理手続に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 41 ])

1. 裁判所は、充実した公判の審理を継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴いて、第一回公判期日前に、決定で、事件の争点及び証拠を整理するための公判準備として、事件を公判前整理手続に付することができる。
2. 公判前整理手続においては、被告人に弁護人がなければその手続を行うことができないので、被告人に弁護人がないときは、裁判長は、職権で弁護人を付さなければならない。
3. 公判前整理手続は、受訴裁判所が主宰して行うこととされている。

4. 公判前整理手続は、その後の公判における審理や証拠調べの在り方を決定付けるものであるため、公開の法廷で行わなければならない。
5. 公判前整理手続に付された事件については、検察官及び被告人又は弁護人は、やむを得ない事由によって公判前整理手続において請求することができなかったものを除き、当該公判前整理手続が終わった後には、証拠調べを請求することができない。

〔第29問〕(配点：3)

次のアからカまでの各記述は、第一審の公判期日における手続であるが、そのうち冒頭手続において行われるものを選び出した上、その進行順序に従って並べた場合、正しいものは、後記1から8までのうちどれか。(解答欄は、[ 42 ])

- ア. 裁判長が、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与える。
- イ. 検察官が、起訴状を朗読する。
- ウ. 検察官が、事件の審判に必要と認めるすべての証拠の取調べを請求する。
- エ. 裁判長が、被告人に対し、その人違いでないことを確かめるに足りる事項を問う。
- オ. 裁判長が、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げる。
- カ. 検察官が、冒頭陳述を行う。

1. イエオア      2. エイオカ      3. オイアカ      4. エイオア      5. オイカウ
6. エオイア      7. オエイア      8. オエイカ

〔第30問〕(配点：3)

次の【事例】における【Wの証人尋問】中の(ア)から(エ)までの下線部分にそれぞれ対応する後記アからエまでの【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、[ 43 ])

【事例】

甲は、Vに暴行を加えて傷害を負わせ、犯行現場から逃走したが、通りすがりのプロカメラマンWがその犯行を目撃し、携帯していたカメラでそれを写真撮影した。そのため甲の氏名等が判明し、甲は、Vを被害者とする傷害事件で公判請求された。

甲は、第一回公判期日において、「公訴事実記載の日時に現場に行ったことはないし、Vに暴力を振るったこともない。」旨述べて犯行を否認した。

検察官は、その他の証拠とともに、弁護人に開示済みの本件犯行目撃状況等に関するWの司法警察員に対する供述調書及びW撮影に係る写真7枚を添付した司法警察員作成の捜査報告書を証拠調べ請求した。

これに対し、甲の弁護人は、前記及びの証拠について不同意の意見を述べたが、Wが当時カメラを携帯していた事実については争わない旨述べた。

そこで、検察官は、立証趣旨を「本件犯行目撃状況及び前記写真の撮影状況」として、Wの証人尋問を請求し、裁判所の採用決定を経て、次のとおりWの証人尋問を行った。なお、同証人尋問の段階では、前記の証拠採用決定及び証拠調べはなされていない。

【Wの証人尋問】

検察官. (ア)あなたは、プロのカメラマンをしていますね。

W. はい。

検察官. あなたは、本件犯行の日時である平成 年 月 日午前 時ころ、どこにいましたか。

W. 仕事に行く途中に、事件の現場を通り掛かりました。

検察官. (イ)その時、あなたは、カメラを携帯していましたね。

W. はい。仕事で必要ですから。

検察官. あなたが現場を通り掛かったとき、何か見ましたか。

W. 後に警察で名前を聞いて知ったVが暴力を振るわれているのを見ました。

検察官. その時、あなたは、どの地点にいましたか。

W. 交差点の南側の信号機のそばです。

検察官. その時、Vはどこにいましたか。

W. 私がいたところから30メートルほど南側の歩道上で私に背を向けて立っていました。

検察官. (ウ)では、その時、甲はその歩道上のどこにいましたか。

W. Vの正面に立っていました。

(中略)

検察官. あなたは、甲がVに暴力を振るっているのを見て、どうしましたか。

W. とっさに、カメラを取り出して、その様子を写真に撮りました。

検察官. その後、甲はどうしましたか。

W. 私が写真を撮っていることに気付いた様子で、慌てて、車に乗り込み、走り去りました。

検察官. それを見たあなたはどうしましたか。

W. 逃げた犯人を捕まえるのに役立つと思ったので、その車を写真に撮りました。

検察官. (エ)前記の捜査報告書添付の写真7枚を示します。これらの写真7枚は、あなたが本件現場で撮影したものですか。

W. はい。間違いありません。

(以下省略)

【記述】

ア. この尋問は、主尋問における誘導尋問であるが、証人の身分等で実質的な尋問に入るに先立って明らかにする必要のある準備的な事項に関するものであるので許される。

イ. この尋問は、主尋問における誘導尋問であるので許されない。

ウ. この尋問は、Wが、いまだ甲が現場にいた旨を証言していないのに、甲が現場にいたことを前提としており、誤導尋問と呼ばれる相当でない尋問であるので許されない。

エ. この尋問は、Wに示した写真7枚が、いまだ証拠調べを終えていないものであるので許されない。

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

〔第31問〕(配点：3)

起訴状記載の公訴事実の特定に関し、裁判所が検察官に対して求釈明する義務を負うのは、訴因の明示に必要な範囲に限られるとの見解がある。次のアからオまでの各記述のうち、この見解と矛盾するものの組合せとして正しいものは、後記1から6までのうちどれか。(解答欄は、[ 44 ])

ア. 訴因の明示に欠けるところはないが、裁判所として被告人の防御の観点から明らかにすることが重要であると考える事項について、裁判所が検察官に求釈明することができる。

イ. 裁判所が求釈明義務に基づいて検察官に対して求釈明したにもかかわらず、検察官がこれに応じない場合は、当事者主義を採る現行法の下では、公訴棄却の判決をせず、そのまま次の手続に進むしかない。

ウ. 裁判所が求釈明義務に基づいて検察官に対して求釈明し、検察官がこれに応じて釈明した場合、検察官が釈明した内容が当然に訴因の内容となるとは限らない。

エ. 裁判所は、訴因の明示にとって補正が必要な事項については、弁護士から求釈明要求がない場合であっても、自ら検察官に対して求釈明しなければならない。

オ. 裁判所は、求釈明する必要がないと考える事項について、弁護士から求釈明要求があった場合、一応、検察官に対して、任意に釈明に応じるかどうかを打診し、検察官がこれに応ずれば釈明を許すことができる。

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

〔第32問〕(配点：2)

刑事訴訟法第89条の必要的保釈(権利保釈)に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、[ 45 ])

1. 殺人罪で公訴を提起され、同罪で勾留中の被告人甲が保釈を請求した場合、裁判所は、同条による保釈を許可することはできない。

2. 傷害罪で公訴を提起され、同罪で勾留中の被告人甲が保釈を請求したが、甲に殺人罪で有期懲役刑の実刑判決を受けた前科がある場合、裁判所は、同条による保釈を許可することはできない。

3. 傷害罪で公訴を提起され、同罪で勾留中の被告人甲が保釈を請求したが、甲に逃亡すると疑うに足りる相当な理由がある場合、裁判所は、同条による保釈を許可することはできない。

4. 被害者を乙とする傷害罪で公訴を提起され、同罪で勾留中の被告人甲が保釈を請求したが、甲に乙を畏怖させる行為をすると疑うに足りる相当な理由がある場合、裁判所は、同条による保釈を許可することはできない。

5. 傷害罪で公訴を提起され、同罪で勾留中の被告人甲が保釈を請求したが、甲が定まった住居を有しない場合、裁判所は、同条による保釈を許可することはできない。

〔第33問〕(配点：2)

検察官の面前における供述を録取した書面についての刑事訴訟法第321条第1項第2号に関する次の1から5までの各記述のうち、判例に照らして正しいものはどれか。(解答欄は、[ 46 ])

1. 共同被告人は、被告人との関係においては、被告人以外の者であって、被害者その他の純然たる証人とその本質を異にするものではないから、共同被告人の検察官に対する供述調書は、同号にいう「検察官の面前における供述を録取した書面」に当たる。
2. 証人が公判廷において証言を拒絶した場合は、同号前段の「公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき」に当たらない。
3. 既に公判期日において証人として尋問された者に対し、検察官が、後の公判期日に提出することを予定して、その尋問内容と同一事項につき取り調べて作成した供述調書は、その後の公判期日において、その者が前記供述調書の内容と相反する供述をしても、同号後段にいう「前の供述」に当たらない。
4. 退去強制によって出国した外国人の検察官に対する供述調書については、同号前段のその供述者が「国外にいる」という要件を満たすので、常に、事実認定の証拠として許容される。
5. 同号ただし書の「前の供述を信用すべき特別の情況」は、供述がなされた際の外部的な事情のみを判断資料とすべきであり、この「特別の情況」を推知させる事由として、その供述内容を考慮することはできない。

〔第34問〕(配点：3)

次の【事例】における実況見分調書が、立証趣旨を「犯行現場の状況」として、その証拠調べを請求され、刑事訴訟法第321条第3項による書面として証拠調べされた場合、後記アからオまでの【記述】のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。(解答欄は、[ 47 ])

【事例】

甲は、午後6時30分ころ、X交差点において、自動車を運転中に交通事故を起こして被害者を死亡させた。司法警察員Kは、甲を被疑者とする業務上過失致死被疑事件について、犯行現場の状況を明らかにするために、同現場において、事故直後の午後7時から40分間にわたり、甲を立ち会わせて実況見分を行った。Kは、その後、その経過と結果を正確に記載した実況見分調書を作成した。この実況見分調書には、次の(a)から(e)までの各記載があり、現場見取図が添付されているが、甲の署名押印はない。

- (a). 甲は、同現場交差点南側の街灯を指さして「事故当時、この街灯は点灯していませんでした。」と説明した。
- (b). 甲は、「私が被害者を初めて発見した場所は 地点でした。その時、被害者が立っていた場所は 地点でした。」と説明した。
- (c). Kが、 地点と 地点の間の距離を測定したところ、10.7メートルであった。
- (d). Kが、 地点の運転席に着席した甲の目の高さに見線を置き、 地点方向を見たところ、道路脇に設置された看板の陰になって、 地点の路面は見えなかったが、高さ80センチメートルを超える部分は見えた。
- (e). 実況見分を実施している間、本件現場付近の人通りは多かった。

【記述】

- ア. この実況見分調書中の(a)の記載を、当該街灯が事故当時点灯していなかったという事実の認定に用いることができる。
- イ. この実況見分調書中の(b)の記載を、甲が初めて被害者を発見したときに、被害者は 地点に立っていたという事実の認定に用いることができる。
- ウ. この実況見分調書中の(b)及び(c)の記載を、甲が初めて被害者を発見した場所として指示した地点とその際に被害者が立っていた場所として指示した地点の間の距離が10.7メ



ートルであるという事実の認定に用いることができる。

エ. この実況見分調書中の ( d ) の記載を, 地点の運転席に着席していた甲からは 地点の路面を見通すことができないという事実の認定に用いることはできない。

オ. この実況見分調書中の ( e ) の記載を, 事故直後の午後 7 時から 4 0 分間, 本件現場付近の人通りは多かったという事実の認定に用いることができる。

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

[ 第35問 ] ( 配点 : 3 )

憲法第 3 8 条第 2 項は, 「強制, 拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は, これを証拠とすることができない。」とし, 刑事訴訟法第 3 1 9 条第 1 項は, 「強制, 拷問又は脅迫による自白, 不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他任意にされたものでない疑のある自白は, これを証拠とすることができない。」として, 一定の自白について証拠能力を否定している ( 自白法則 )。これに関する次の【会話】中の から までの ( ) 内に入る適切な記述を後記【記述】から一つずつ選び出し, から の順に並べた場合, 正しいものは, 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, [ 48 ] )

【会 話】

学生 A. 任意性に疑いのある自白の証拠能力を否定する根拠について, 私は, 内容が虚偽のおそれがあり, その信用性に乏しいからであると考えます。この考えでは, 自白を証拠とすることができるかどうかの基準は, ( ) ということになると考えます。

学生 B. A 君の考えでは, 任意性に疑いのある自白について, ( ) という問題があるのではないですか。私は, その根拠について, 憲法第 3 8 条第 1 項の黙秘権の保障を担保するためであると考えます。この考えでは, 自白を証拠とすることができるかどうかの基準は, ( ) ということになると考えます。

学生 C. しかし, B 君の考えでは, ( ) という問題があると思います。そこで, 私は, その根拠は, 手段の適法性を担保するためであると考えます。この考えでは, 自白を証拠とすることができるかどうかの基準は, ( ) ということになると考えます。

学生 A. 確かに, C 君の考えでは, その基準を客観化できるようにも思いますが, ( ) という問題は残るのではないですか。そうすると, 結局は, どれか一つの考えを根拠とするのではなく, これら三つの考えを複合的に考えることが妥当ということになるのでしょうか。

【記 述】

ア. 公判廷における自白であったか否か

イ. 違法の程度の認定が困難である

ウ. 黙秘権と自白法則を混同している

エ. 反対尋問権の保障に欠ける

オ. 供述の自由の制約があったか否か

カ. 内容が真実であれば自白を証拠にできる

キ. 自白偏重による誤判防止という趣旨と相容れない

ク. 弁護人が取調べに立ち会ったか否か

ケ. 取調方法が違法であったか否か

コ. 虚偽の自白を誘発するおそれがあったか否か

1. アキウケイ      2. コカオエクウ      3. コカオウケイ  
4. コイオキケエ      5. クカコウオイ

〔第36問〕(配点：3)

次の【見解】は、自白の補強証拠が必要とされる範囲について述べたものである。【見解】中のと の( )内に入る適切な語句を後記【A群】の1から5までのうちから、また、 と の( )内に入る適切な記述を後記【B群】の1から5までのうちから、それぞれ一つずつ選びなさい。なお、同じ数字の( )内には、同じ語句又は記述が入るものとする。(解答欄は、 から の順に [ 49]から[ 52])

【見 解】

犯罪を構成する事実は、一般に、客観的要件事実、主観的要件事実、被告人と犯人との同一性の三つに分けることができる。自白の補強証拠が必要とされる範囲について、犯罪を構成する事実のうち( ) [ 49]の全部又は実行行為を含むその主要部分について補強証拠が必要であるとする学説がある。これは、( ) [ 49]以外的事実については、自白以外の証拠が存在しない場合が少なくないことも考慮し、明確で実際的な補強の範囲を示そうとしたものといえる。これに対し、判例は、より柔軟に、( ) [ 49]のうち、( ) [ 50]を保障する程度の範囲の事実について補強証拠が存在すれば足りるとしている。

例えば、貴金属を客体とする盗品有償譲受けの罪について、被告人の全面的な自白と当該貴金属に関する盗難被害届のみが存在し、自白には十分な信用性が認められる場合、前記学説によれば、( ) [ 51]ことになる。他方、この場合、判例によれば、( ) [ 52]ことになる。

【A 群】

1. 客観的要件事実
2. 主観的要件事実
3. 被告人と犯人との同一性
4. 自白の任意性
5. 自白の真実性

【B 群】

1. 当該貴金属が盗品であることについて補強証拠に欠けるから、有罪とすることは許されない
2. 被告人が当該貴金属が盗品であることを認識していたことについて補強証拠に欠けるから、有罪とすることは許されない
3. 被告人が犯人であることについて補強証拠に欠けるから、有罪とすることは許されない
4. 被告人が当該貴金属を有償で譲り受けたことについて補強証拠に欠けるから、有罪とすることは許されない
5. 自白全体が架空のものでないとの裏付けがあり、補強証拠に欠けるところはないから、有罪とすることが許される

〔第37問〕(配点：2)

次のアからカまでの各記述のうち、免訴の言渡しをしなければならない場合の組合せとして正しいものは、後記1から6までのうちどれか。(解答欄は、[ 53])

- ア. 殺人罪の訴因について無罪判決が確定した後、被告人の有罪を立証するに十分な新たな証拠が発見されたことから、再度、同一事実につき殺人罪の訴因で起訴がなされたとき
- イ. 強制わいせつ事件の唯一の告訴権者である被害者が告訴を取り消した後、同一事実について強制わいせつ罪の訴因で起訴がなされたとき
- ウ. 起訴がなされた犯罪について、起訴より前に公訴時効が完成していたことが判明したとき
- エ. 公判係属中に、被告人が死亡したとき
- オ. 犯行時に18歳で、いまだ成人に達していない被疑者の刑事事件について、家庭裁判所の刑事処分を相当と認める決定を経ないで起訴がなされたとき
- カ. 公訴の取消し後、犯罪事実につき、新たに重要な証拠が発見されていないにもかかわらず、

公訴の取消しによる公訴棄却の決定が確定した同一事実について起訴がなされたとき

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

〔第38問〕(配点：2)

控訴審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〔 54〕から〔 57〕)

- ア. 判例に照らせば、被告人は、免訴を言い渡した原判決に対し無罪を求めて控訴することができる。〔 54〕
- イ. 控訴裁判所は、原判決の言渡し後に生じた刑の量定に影響を及ぼすべき情状について取り調べることはできない。〔 55〕
- ウ. 簡易裁判所がした刑事に関する第一審の判決に対する控訴については、地方裁判所が裁判権を有する。〔 56〕
- エ. 控訴裁判所は、被告人のみが控訴をした事件では、原判決の刑が著しく軽いと認められても、それより重い刑を言い渡すことはできない。〔 57〕

〔第39問〕(配点：2)

犯罪捜査のための通信傍受に関する法律(以下「通信傍受法」という。)に関する次の1から4までの各記述のうち、誤っているものはどれか。(解答欄は、〔 58〕)

1. 刑事訴訟法では、令状により、差押え、捜索又は検証をすることができる対象犯罪を限定していないが、通信傍受法では、傍受令状で通信の傍受をすることができる対象犯罪を死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役に当たる刑法上の犯罪に限定している。
2. 差押え、捜索又は検証のための令状には、犯罪事実の要旨及び罰条の記載を要しないが、通信傍受法の傍受令状には、被疑事実の要旨及び罰条を記載しなければならない。
3. 刑事訴訟法では、令状により、差押え、捜索又は検証をすることができる要件として「犯罪の捜査をするに必要があるとき」と定められているが、通信傍受法では、傍受令状により、通信の傍受をすることができる要件の一つとして「他の方法によっては、犯人を特定し、又は犯行の状況若しくは内容を明らかにすることが著しく困難であるとき」と定められている。
4. 刑事訴訟法では、裁判官がした検証に関する裁判の取消し又は変更を請求することはできないが、通信傍受法では、裁判官がした通信の傍受に関する裁判の取消し又は変更を請求することができる。