



## 目 次

憲 法	.....	2
民 法	.....	4
刑 法	.....	7
行 政 法	.....	12
商 法	.....	14
民事訴訟法	.....	18
刑事訴訟法	.....	20



## 憲法

### 問1

次のアからオまでの各記述のうち、経済活動の規制に関する目的二分論に対する批判として明らかに誤っているものはどれか。明らかに誤っている場合には①，それ以外の場合には②を選び、解答欄 01 から 05 までにマークしなさい。(配点：各1点)

- ア 規制目的の区別が困難であり，裁判官の恣意的判断の余地がある。  
(解答欄 01)
- イ 経済活動の規制のすべてを積極目的と消極目的のいずれかに区別することは妥当ではない。  
(解答欄 02)
- ウ 積極目的規制について，厳格な審査は不要である。  
(解答欄 03)
- エ 立法目的の相違に応じてなぜ審査基準が変化するのかその根拠は必ずしも明らかでない。  
(解答欄 04)
- オ 目的二分論は規制する政府利益の観点からの区分であり，規制を受ける主体に十分配慮していない。  
(解答欄 05)

### 問2

次の①から④までの各記述のうち、損失補償に関する最高裁判所の判断と明らかに異なるものはどれか。一つを選んで、解答欄 06 にマークしなさい。(配点：5点)

- ① 憲法 29 条 3 項の「公共のため」とは，直接公共の用途に供する場合に限定されない。
- ② 憲法 29 条 3 項の「用ひる」とは，収用だけでなく規制をも含むうる。
- ③ 憲法 29 条 3 項の「正当な補償」とは，その当時の経済状態において成立することを考えられる価格に基き，合理的に算出された相当な額をいう。
- ④ 法令に補償規定がない場合には，直接憲法 29 条 3 項を根拠にして補償を請求することはできない。



問3

次のアからオまでの各記述のうち、司法権に関する最高裁判所の判断と明らかに異なるものはいくつあるか。後記①から⑤までの中から選んで、解答欄07にマークしなさい。(配点：5点)

- ア 天皇は日本国の象徴であるから、天皇には民事裁判権は及ばない。
- イ 宗教上の教義の解釈にわたる事項については、司法審査の対象とならない。
- ウ 高度の政治性を有する条約について、一見極めて明白に違憲無効と認められない限り、裁判所の審査権は及ばない。
- エ 政党の党员に対する処分については、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題であったとしても、政党が議会制民主主義を支える上においてきわめて重要な存在であるから、裁判所の審査権は及ぶ。
- オ 両院の法律制定の議事手続については、裁判所の審査権は及ぶ。

- ① 0個                      ② 1個                      ③ 2個                      ④ 3個
- ⑤ 4個



## 民法

### 問4

A, B, Cの3人が, Aは美術品を, Bはそれを展示する建物を, Cは資金を出資するということを約して, 私設美術館(以下, 甲という。)を開設した場合に関する次のアからオまでの各記述は, 民法の規定または判例に照らして, それぞれ妥当か。妥当な場合には㊤, 妥当でない場合には㊦を選び、解答欄08から12までにマークしなさい。(配点: 各1点)

ア 組合契約でAに甲の業務の執行を委任したときは, Aは, 正当な事由がなければ辞任することができず, また, Aは, 正当な事由がある場合に限り, BおよびCの合意によって解任される。(解答欄08)

イ 組合契約でAに甲の業務の執行を委任し, 対外的に代理権を授与した場合において, Aは, 第三者と取引をするときに, 甲を代理するためには, 甲という組合名だけの表示だけでは足りず, 「甲代表者A」というように肩書を付した代表者名の表示を必要とする。(解答欄09)

ウ 業務執行者を定めていない場合において, 甲の運営のための金銭の借入れなど常務に属さない事項については, Aは, Bの同意を得ても, Cの同意を得ない限り, これを行うことはできない。(解答欄10)

エ Aが甲の建物の所有権につき自己の持分を第三者Dに譲渡した場合に, A・D間の譲渡は有効であるので, 甲の債権者Eは, 甲の建物に対して強制執行をすることはできない。(解答欄11)

オ 甲の債権者Eは, その債権が発生した当時における損失分配の割合を知っていたときは, その割合によってA・B・Cに割り付けられた額について, A・B・Cの各個人に対してその額の弁済を請求することができる。(解答欄12)



問 5

借地権に関する次のアからオまでの各記述は、それぞれ借地借家法の規定に照らして正しいか。正しい場合には①、正しくない場合には②を選び、解答欄 13 から 17 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

ア 一般定期借地権（借地借家法 22 条の定期借地権）は、存続期間を 50 年以上として設定することができるが、契約の更新がなく、また、建物の築造による存続期間の延長もない。(解答欄 13)

イ 一般定期借地権（借地借家法 22 条の定期借地権）の設定は、更新されない旨の特約を公正証書で行わなければならない。(解答欄 14)

ウ 建物譲渡特約付借地権（借地借家法 23 条の定期借地権）は、借地権を消滅させるため、その設定後 30 年以上を経過した日に借地権の目的である土地の上の建物を借地権設定者に相当の対価で譲渡する旨を定めたものをいう。(解答欄 15)

エ 事業用借地権（借地借家法 24 条の定期借地権）の設定を目的とする契約は、存続期間を 10 年以上 20 年以下として、公正証書等の書面で行わなければならない。(解答欄 16)

オ 例えばある土地をモデル住宅用に 1 年間だけ借りる場合には、一時使用目的の借地権（借地借家法 25 条の借地権）を利用することができる。(解答欄 17)



## 問 6

担保責任に関する次のアからオまでの各記述は、民法の規定に照らして正しいか。正しい場合には㉓、正しくない場合には㉔を選び、解答欄 18 から 22 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

ア 売買の目的物に隠れた瑕疵があった場合、買主が瑕疵の存在を知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は契約を解除することができる。契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。(解答欄 18)

イ 利息付きの消費貸借において、物に隠れた瑕疵があったときは、貸主は、瑕疵がない物をもってこれに代えなければならない。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。(解答欄 19)

ウ 使用貸借の貸主は、その目的である物又は権利の瑕疵又は不存在について、その責任を負わない。ただし、貸主がその瑕疵又は不存在を知りながら借主に告げなかったときは、この限りでない。(解答欄 20)

エ 請負において、仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。(解答欄 21)

オ 請負において、仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補が過分の費用を要するときは、この限りでない。(解答欄 22)



## 刑 法

## 問 7

違法本質論に関する異なる立場に立つAとBの2人の学生は、被害者の承諾をめぐる論点について、それぞれの立場からの結論を表として整理している。表はまだ完成していないが、表中の**23**から**27**までの空欄に入る最も適切な語句は、選択肢のうちどれか。解答欄**23**から**27**までにマークしなさい。なお、各空欄には、それぞれ異なる語句が入る。(配点：各1点)

## 【表】

論 点	学生 A	学生 B
	[ <b>23</b> ] が欠けるから、承諾は無効である。	[ <b>24</b> ] の有無によって承諾の有効性を判断する。
[ <b>25</b> ] 目的のために得られた承諾の効果	違法阻却は認められない。	
承諾の存在を行為者が [ <b>26</b> ] していない場合における違法阻却の有無		違法阻却は [ <b>27</b> ] 。

## 【選択肢】

- |           |          |         |
|-----------|----------|---------|
| Ⓐ 違法      | Ⓑ 危険の引受け | Ⓒ 真意性   |
| Ⓓ 同意      | Ⓔ 任意性    | Ⓕ 認識    |
| Ⓖ 法益関係的錯誤 | Ⓖ 認められない | Ⓖ 認められる |



## 問 8

次のアからオまでの各記述につき、正しい場合には㊐、誤っている場合には㊑を選び、解答欄 28 から 32 までにマークしなさい。なお、争いがある場合は判例による。(配点：各 1 点)

ア 人を監禁してそれにより死亡させた場合は、傷害罪（刑法 204 条）の法定刑と比較して、その刑を決すべきである。(解答欄 28)

イ 人を監禁してそれにより傷害を負わせた場合は、15 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金という法定刑から、処断刑および宣告刑を決することになる。(解答欄 29)

ウ 監禁の手段として脅迫を行った場合、両者は牽違犯となるので、重い監禁罪（刑法 220 条）の法定刑により処断すべきこととなる。(解答欄 30)

エ 恐喝の手段として監禁を行った場合、両者は併合罪となるので、その懲役刑は 15 年をその長期とすることができる。(解答欄 31)

オ 逮捕監禁罪（刑法 220 条）と傷害致死罪（刑法 205 条）を犯し、それらが併合罪となるとき、重い傷害致死罪の法定刑の長期を基礎にして、30 年をその長期とすることができる。(解答欄 32)

### 【参照条文】

刑法

(懲役)

第 12 条 懲役は、無期及び有期とし、有期懲役は、1 月以上 20 年以下とする。

2 懲役は、監獄に拘置して所定の作業を行わせる。

(有期の懲役及び禁錮の加減の限度)

第 14 条 死刑又は無期の懲役若しくは禁錮を減輕して有期の懲役又は禁錮とする場合においては、その長期を 30 年とする。

2 有期の懲役又は禁錮を加重する場合においては 30 年にまで上げることができ、これを減輕する場合においては 1 月未満に下げることができる。

(有期の懲役及び禁錮の加重)

第 47 条 併合罪のうちの二個以上の罪について有期の懲役又は禁錮に処するときは、その最も重い罪について定めた刑の長期にその 2 分の 1 を加えたものを長期とする。ただし、それぞれの罪について定めた刑の長期の合計を超えることはできない。

(一個の行為が二個以上の罪名に触れる場合等の処理)

第 54 条 一個の行為が二個以上の罪名に触れ、又は犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れるときは、その最も重い刑により処断する。

2 第 49 条第 2 項の規定は、前項の場合にも、適用する。





(傷害)

第 204 条 人の身体を傷害した者は、15 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する。

(傷害致死)

第 205 条 身体を傷害し、よって人を死亡させた者は、3 年以上の有期懲役に処する。

(暴行)

第 208 条 暴行を加えた者が人を傷害するに至らなかったときは、2 年以下の懲役若しくは 30 万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。

(逮捕及び監禁)

第 220 条 不法に人を逮捕し、又は監禁した者は、3 月以上 5 年以下の懲役に処する。

(逮捕等致死傷)

第 221 条 前条の罪を犯し、よって人を死傷させた者は、傷害の罪と比較して、重い刑により処断する。

(恐喝)

第 249 条 人を恐喝して財物を交付させた者は、10 年以下の懲役に処する。

2 前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。



## 問 9

3人の学生が、放火罪について議論した。次の文章はその記録であるが、①⑤⑨がそれぞれ最初、5番目、最後(9番目)の発言であること以外は、発言の順序がわからなくなってしまった。各発言を正しい順序に並べ替えたときに、3番目と6番目の発言中の空欄に入る語句は、選択肢のうちどれか。それぞれ最も適切な語句を選び、3番目の発言については解答欄**33**、6番目の発言については解答欄**34**にマークしなさい。(配点：各 $5\frac{1}{2}$ 点)

## 【文章】

- ① 刑法108条の罪が109条の罪よりも重く処罰されるのは、なぜだろうか。現在性が認められる場合の加重根拠は比較的単純だけれども、現住性がなぜ刑を加重するかについては、議論があるね。君の意見はどうかね。
- 人が住んでいるように見えることが重要だ。最高裁判例も、自己の経営する会社の従業員を交替で泊り込ませていた家屋について、従業員を旅行に連れ出した間にこれに放火した事例において、旅行中も家屋の「使用形態」に変更がなかったことを理由として108条の罪が( )と判断しているが、これも外観を重視する私の立場に立っていると思うよ。
- しかし、それは財産的利益の侵害があると言っているに過ぎず、それだけで死刑を含む108条の法定刑を説明することはできないよ。居住者又は訪問者が建造物の内部にいる可能性があり、その( )に対する危険が存在することが根拠だと言うべきだと思う。
- ⑤ 私は( )の存在可能性までも加重根拠と解することには、反対だ。現に人が住んでいるような外観がありさえすれば、訪問販売員など誰かしらがいる可能性が、常に認められてしまうからだ。訪問販売員がいたとしても、現在性が認められるのだから、十分だろう。
- 108条の問題といえば、ほかにも、複数の部分又は棟から成る複合建造物のうち、人が現住も現在もしない部分に放火した場合に、同条の罪が成立するかも問題となるね。全体として一個の建造物と認められるかについては、( )が基準になるべきだと思う。
- ⑨ 多数の建物が廻廊等で接続された神社に放火した事件について最高裁がしたように、両方が肯定されることを認定したうえで108条の罪の成立を認めるのが妥当ではないかな。
- 私は、( )を奪うことは、居住者の重大な利益を侵害するものだからだ、と考える。
- たしかに( )も必要かもしれないが、それだけを強調すると、宿直員が見回りをするというだけで、離れたところにある建物まで一体のものと解することになり、妥当でない。



- 現住部分への延焼可能性を重視するんだね。しかし、延焼可能性はなくても、人が建物間を移動して、( )に現在する可能性がどれだけ認められるかも、重要な観点だと思う。

【3 番目の発言の選択肢】 (解答欄 33)

- ① 生命                      ② 生活の本拠                      ③ 社会通念  
④ 居住者                      ⑤ 財産

【6 番目の発言の選択肢】 (解答欄 34)

- ① 成立する                      ② 成立しない                      ③ 機能的一体性  
④ 物理的一体性                      ⑤ 非現住部分

【参照条文】

刑法

(現住建造物等放火)

第 108 条 放火して、現に人が住居に使用し又は現に人がいる建造物、汽車、電車、艦船又は鉱坑を焼損した者は、死刑又は無期若しくは 5 年以上の懲役に処する。

(非現住建造物等放火)

第 109 条 放火して、現に人が住居に使用せず、かつ、現に人がいない建造物、艦船又は鉱坑を焼損した者は、2 年以上の有期懲役に処する。

2 前項の物が自己の所有に係るときは、6 月以上 7 年以下の懲役に処する。ただし、公共の危険を生じなかつたときは、罰しない。



## 行政法

### 問 10

行政手続に関する次のアからオまでの各記述は、行政手続法及び判例に照らして正しいか。正しい場合には①、正しくない場合には②を選び、解答欄 35 から 39 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

- ア 行政庁は、申請がその事務所に到達してから当該申請に対する処分をするまでに通常要すべき標準的な期間を定めるものとされるが、標準処理期間の設定は努力義務に止まる。(解答欄 35)
- イ 行政庁は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、原則として同時に、当該処分を拒否する理由を示さなければならず、かつ、当該理由付記の程度は、当該処分の具体的根拠を明らかにするものでなければならない。(解答欄 36)
- ウ 行政庁は、許認可等の申請を拒否する処分をする場合には、申請者に対して、理由を提示するとともに、原則として聴聞の手続を行わなければならない。(解答欄 37)
- エ 行政手続法は、行政指導を定義した上で、その手続的統制に関する規定をおいているが、地方公共団体の機関がする行政指導については、その根拠が国の法令に基づくものであっても、行政手続法の規定は適用除外される。(解答欄 38)
- オ 届出が、法令に定められた届出の形式上の要件に適合している場合には、当該届出の提出先とされている行政庁が当該届出を審査した結果これを受理したときに、当該届出をすべき手続上の義務が履行されたことになる。(解答欄 39)



問 11

行政計画及び行政指導に関する次のアからカまでの各記述のうち、誤っているものはいくつあるか。後記㉔から㉙までの中から選び、解答欄 40 にマークしなさい。(配点：5 点)

- ア 行政計画とは、行政権が一定の公の目的のために目標を設定し、その目標を達成するための手段を総合的に提示するものをいい、国民に対し一定の法的拘束力を有する拘束的計画と、法的拘束力を有さない指針的計画とがある。
- イ 行政計画の決定手続については、行政手続法に基づき、利害関係を有する者の意見を聞くことが義務付けられている。
- ウ 同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者を対象とする行政指導をするときは、行政機関は、これらの行政指導に共通してその内容となるべき事項を定め、原則としてこれを公表しなければならない。
- エ 行政指導に携わる者は、その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として不利益な取扱いをしてはならず、また、許認可等の権限を行使する意思がないのにこれを行行使し得る旨を殊更に示すことによりその相手方に当該行政指導に従うことを余儀なくさせるようなことをしてはならない。
- オ 申請の取下げ又は変更を求める行政指導にあつては、当該行政指導に携わる者は、あらかじめその申請者に対して、当該行政指導に従わないことができる旨を教示しなければならない。
- カ 行政指導が口頭でされた場合において、相手方から当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を記載した書面の交付を求められたときは、当該行政指導に携わる者は、原則としてこれを交付しなければならない。

- ㉔ 0個            ㉕ 1個            ㉖ 2個            ㉗ 3個  
㉘ 4個            ㉙ 5個            ㉚ 6個



## 商 法

## 問 12

X社は、次の登記申請が適法かについて、あなたの意見を求めている。次の事案説明を読んだ上で、設問1及び2について、①及び②のいずれが妥当かを選び、それぞれ解答欄41及び42にマークしなさい。(配点：各 $5\frac{1}{2}$ 点)

## 【事案説明】

商法412条1項によると、合併当事会社は、合併承認決議の日から2週間内に、その債権者に対し異議申述すべきことを公告し、また、「知レタル債権者」には各別に催告しなければならない。

公告または催告に応じて債権者が異議を述べてきた場合、会社は、弁済するか、担保を供するか、財産を信託するかのいずれかを行わねばならない。ただし、合併しても債権者を害するおそれがない場合には、これらの債権者保護を実施する必要はない(商法412条2項・100条3項)。以上を反映して商業登記法67条2項は、債権者に対する異議申立公告および催告をしたこと、ならびに異議を述べた債権者がある場合に上の3つのいずれかを行ったことを証する書面の添付を要求している。

取引先A社はX社に対して瑕疵担保を理由とする損害賠償請求の訴を提起しているが、X社は全面的に争っている。その一方でX社は、B社と合併することとなった。合併手続は順調に進み、いよいよ最終段階に至り登記申請するため、申請書を点検中である。X社とA社との間の訴訟は、商法412条1項前段の公告・催告をなすべき時点ではもちろん、登記申請の段階に至っても未だ確定していない。

## 【設問1】

A社は各別の催告を要する商法412条1項の「知レタル債権者」にあたるか(上の事案説明中の訴で争われている債権以外の債権はないものとする)。(解答欄41)

- ① 別訴でX社が勝訴し、債権の不存在が確認される可能性もあるので、商法412条1項にいう「知レタル債権者」にA社は含まれない。
- ② 「知レタル債権者」とは、債権者が何人であるか、その債権がいかなる原因にもとづくいかなる請求権であるかが大体会社に知れている債権者をいい、それゆえ、上の事実の限りでは当然にA社が「知レタル債権者」でないとはいえない。

## 【設問2】

上の設問1で、仮にA社が「知レタル債権者」であるとすれば、A社が異議を述べれば、X社は、事案説明中にある商法412条2項の定める3つの措置のいずれかをとらねばならない。(解答欄42)



- ① しかし、この場合にX社がなし得る措置は、実際には財産の信託に限られよう。判決が未だ確定していない以上、弁済することはX社の主張と矛盾し妥当ではなく、また、担保提供にはA社の合意を要するので、事実上不可能だからである。
- ② X社がA社に担保の提供をする意思のあることを連絡したが、A社がこれに協力しないという場合、債権者の受領遅滞に該当し、X社はその時点で債務履行の責任を一切免れ、上の損害賠償請求の訴においてもA社が敗訴する。



### 問 13

Xは株式会社A社（委員会等設置会社ではない。）の取締役であるが、最近の株主代表訴訟の増加によって、同業他社の知り合いの取締役が高額の賠償責任を負う事例が相次いでいるため不安となり、以下の件についてあなたに助言を求めている。設問1及び2について、①及び②のいずれが妥当かを選び、それぞれ解答欄 43 及び 44 にマークしなさい。（配点：各<sup>5</sup>/<sub>2</sub>点）

#### 【設問1】

取締役に対し損害賠償請求がなされることにより同人が被る損害を填補する責任保険（以下、「D&O 保険」とする。）がある。ところで、Xの報酬や、報酬以外に受ける財産上の利益（賞与など）はごく慎ましいものである上、その引き上げを求めることは、事実上難しい。しかるに、上の保険の保険料は高額なため、Xは、会社にその一部ないし全部を支払ってもらえないかと思っている。

（解答欄 43）

- ① 保険によるモラルハザードという問題は、D&O 保険の付保範囲から、取締役が私的利益を得たことや犯罪行為を犯したことに起因する賠償責任等を外すことによってある程度は回避できるので、判例・通説に照らし、D&O 保険の保険料出捐を会社がおよそなし得ないとはいえない。
- ② 取締役が会社に対して負う賠償責任に関する部分を会社が支払うことは、会社の損害賠償請求権の事前かつ一般的放棄にあたり違法であるというのが、わが国における確立した判例であり、それゆえ、実務的にも、D&O 保険の保険料を会社が直接間接に負担する例はない。

#### 【設問2】

A社はマンション分譲業者であり、Xは同社販売のマンションを購入したいと思っている。しかし、製品等会社財産の譲受けは利益相反取引として取締役会の承認（商法265条1項前段）を得る必要があるところ、Xにはマンション購入の事実を人に知られたくない事情（この事情が会社に対するXの責任を生じるか否かについては、考慮する必要はない。）があるため、承認が不要とならないかと思っている。

（解答欄 44）

- ① 取締役が自己または他人のために会社と取引する、いわゆる直接取引の場合においても、抽象的に見て会社に損害が生じ得ない取引については取締役会の承認は不要とするのが確立した判例であるところ、普通取引約款に基づいておこなわれるマンション分譲は一般にこれに該当すると解されるので、上の事実を前提とする限り、取締役会承認が必須とはいえない。
- ② 近時の利益相反取引規制の解釈は厳格化しており、たとえ総株主の同意があっても取締役会の承認は必要であるというのが確立した判例であり、また、会社と取締役とが取引をすること自体、公正の外観を損なうため、マンショ





ン購入にあたり取締役会承認を回避することは、商法に違反する。



民事訴訟法

問 14

当事者の確定基準に関する次の㉔から㉞までの各記述のうち、当事者の行動によつてする行動説について述べているもの、及び、原告の意思によつてする意思説について述べているものは、それぞれどれか。一つずつ選んで、行動説について述べているものを解答欄 45、意思説について述べているものを解答欄 46 に、それぞれマークしなさい。(配点：各 $5\frac{1}{2}$ 点)

- ㉔ この立場によつて、原告を確定することができない。
- ㉕ この立場によつて、被告を確定することができない。
- ㉖ この立場によつて、訴え提起の後、訴状の当事者欄の記載が誤っていることが明らかになると必ず、それまでの訴訟追行は全て無駄になる。
- ㉗ この立場によつて、訴状の補正の余地は認められない。
- ㉘ この立場によつて、確定した当事者について当事者適格は常に認められる。
- ㉙ この立場によつて、A が B の名を冒用し、自己の名を B であると表示して訴えを提起した場合、氏名の冒用の事実を裁判所が発見することなくなされた判決の効力は冒用者 A に及び、被冒用者 B には及ばない。
- ㉚ この立場によつて、訴訟係属前に C が死亡したにもかかわらず、C を被告として表示する訴状を C の相続人 D が受領し、D が C の名で訴訟行為を行った場合、存在しない者を当事者として訴訟係属は発生しないから、なされた訴訟行為、および、それを基礎とした判決は常に無効である。



問 15

裁判官を職務執行から排除するいくつかの制度に関する次の文章中の空欄 47 から 52 までに、後記㉔から㉑までの選択肢からそれぞれ最も適したものを選んで入れて、文章を完成させなさい。解答は、解答欄 47 から 52 までにマークしなさい。(配点：全て正答して 5 点)

【文章】

[ 47 ] は、法が定める一定の原因がある場合に、裁判官を当然に職務執行から排除する制度であるのに対し、[ 48 ] は、それ以外の原因にもとづいて不公平な裁判をするおそれがある場合に、当事者の申立てにもとづく裁判によって裁判官を職務執行から排除する制度である。これらの申立てにつき、訴訟遅延目的で濫用されることが少なくない。なぜなら、申立てについての決定が確定するまで、訴訟手続は [ 49 ] するからである。そもそも、具体的事件との関係で公正を欠くと判断される場合、事前に裁判官の側から [ 50 ] がなされることが通常であるため、これらの申立てが認められることはきわめて稀である。そこで、濫用による訴訟遅延への対策の必要が説かれることがある。その一つとして、いわゆる [ 51 ] がある。これに対しては、申し立てられた当該裁判官自らが申立てについて裁判を行うことは、その裁判自体の公正さを疑われかねないとして反対する見解もあるが、[ 52 ] が認められるので、申立当事者の利益を決定的に害することはないと正当化されることがある。

- |        |        |            |      |
|--------|--------|------------|------|
| ㉔ 停止   | ㉕ 中断   | ㉖ 弾劾       | ㉗ 回避 |
| ㉘ 忌避   | ㉙ 除斥   | ㉚ 急速を要する行為 |      |
| ㉛ 簡易却下 | ㉜ 即時抗告 | ㉝ 控訴       |      |

刑事訴訟法

## 問 16

次の説明中の空欄 a から d までに入る語句及びアからエまでに入る警察官の行為の組合せとして最も適切なものはどれか。後記㉔から㉖までの組合せの中から選び、解答欄 53 にマークしなさい。なお、警察官の行為については、ひとつの空欄に複数の行為が入ることがあり、異なる記号の空欄に同じ行為が入ることもある。ただし、同一の記号の空欄には必ず同じ語句、同じ行為が入る。(配点：5 点)

## 【説明】

刑事訴訟法 197 条 1 項ただし書は、「強制の処分は、この法律に特別の定めのある場合でなければ、これを行うことができない。」と規定している。そこで、「強制の処分」(強制処分)と、そうでない処分(任意処分)の区別が問題となる。また、同様のことは、捜査活動のみならず行政警察活動においても問題となり、強制手段と任意手段の区別が論じられている。

かつては、強制処分(強制手段)とそうでない処分を区別する基準を( a )及び法的な義務付けの有無に求める見解が採られていた。これによると、[ ア ] は強制処分(強制手段)とされる一方、[ イ ] はそうではないことになる。

しかしやがて( b )が強く意識されるようになると、[ イ ] が強制処分(強制手段)に当たらないとすることは妥当でないと考えられるようになった。そこで、新たに、強制処分(強制手段)とは、相手方の( c )のない( d )を伴う処分であるとする見解が唱えられた。この見解によれば、[ イ ] も強制処分に当たりうることになる。

もっとも、この見解によるときは、( d )の内容や程度が問題となる。この点に関連して、最高裁判所の判例は、[ ウ ] を強制処分(強制手段)とする一方、[ エ ] を任意処分(任意手段)としているので、第 1 に、強制処分(強制手段)の指標を( a )の有無に求める見解を採ってはいないと考えられ、第 2 に、程度や内容を問わず何らかの( d )があれば常に強制処分に当たるという考え方を採るものでもないと解される。

## 【語句】

- |              |         |              |
|--------------|---------|--------------|
| ① 有形力の行使     | ② 妨害排除  | ③ 説得         |
| ④ 権利利益の侵害・制約 | ⑤ 同意    | ⑥ プライヴァシーの権利 |
| ⑦ 人身の自由      | ⑧ 人身の自由 | ⑨ 放棄         |



【警察官の行為】

- (1) 違法な薬物取引が行われている可能性のある住居内の人の動静を当該住居の敷地の外から警察官が望遠レンズ付超高性能赤外線カメラを用いて監視し、録画する。
- (2) 飲酒運転の疑いがあったため警察署内で事情を聴かれていた者（逮捕・勾留されていない。）が突然退去しようとしたため、警察官がその腕に手をかけて引き止める。
- (3) ボーリングバッグを携帯していた者の承諾を得ずに、警察官が当該バッグのチャックを開け中身を一瞥する。
- (4) アタッシュケースを携帯している者の承諾を得ずに、警察官が鍵をこじ開けて中身を確認する。
- (5) 警察官が電話局の交換機に傍受装置を設置し、通話の当事者に無断で電話による会話の内容を傍受する。

【組合せ】

- |              |              |
|--------------|--------------|
| Ⓐ a④, d①, ウ③ | Ⓑ b⑧, d④, ア④ |
| Ⓒ c⑤, d④, エ⑤ | Ⓓ a⑤, b⑥, イ① |
| Ⓔ b⑥, c⑤, エ② | Ⓕ a①, c⑤, ウ② |



## 問 17

学生甲、乙及び丙が、次の事例における「メモ」の証拠能力について議論をしている。後記会話はその記録であり、発言中の空欄には後記語句群中のいずれかの語句が入る。語句の用いられる回数の組合せとして最も適切なものはどれか。後記①から⑥までの中から選び、解答欄 54 にマークしなさい。(配点：5点)

## 【事例】

Aは、Bと共謀の上Vを殺害したとして殺人の共同正犯の罪で起訴された。公判において検察官は、犯人が犯行現場からの逃走に用いたと思われる車両の中に遺留されていたメモを証拠として提出した。当該メモにはV殺害の計画を示す内容の記述があり、検察官は、当該メモは、AとBとの間で事前に行われた謀議の内容をBが書き記したものであると主張している。

## 【会話】

- 甲 供述者の供述当時の [ ] に関する供述は、[ ] である。[ ] に特有の、[ ]、[ ]、[ ] の過程のうち、前二者が欠けるから、反対尋問による真実性の吟味を常に行う必要があるとまではいえない。その一方、供述者の供述当時における [ ] を立証するための証拠としては、その供述が最良の証拠である。したがって、これを [ ] として扱いその証拠能力を制限することは妥当でないからである。
- 乙 その考え方をあてはめて、この事例におけるメモは、[ ] としてその証拠能力を肯定すべきである。なぜなら、このメモは、謀議の参加者が、謀議当時の [ ] を記したものと見えるからである。
- 丙 その結論はやや短絡に過ぎるのではないか。メモが作成された状況を具体的に想定しながら議論する必要があるだろう。仮に、Bが、このメモを、謀議が終わった後に、謀議の内容を思い出しながら書いたのだとすれば、[ ] はともかく、[ ]、[ ] には誤りが介在するおそれがあるからである。
- 甲 謀議はAとBとの間で成立するものであるから、メモの記述は、AとBの [ ] を反映している。そのうち、Aの [ ] に関する部分は、Aの発言や態度をBが [ ] し、[ ] し、[ ] したものであるから、Aの [ ] に関する限り、[ ] に特有の誤りが介在する危険はあるはずである。
- 乙 その見解を前提としたとしても、Aがメモの記述内容を最終的な合意内容として確認していたことが他の証拠から認定できるならば、[ ] に特有の誤りの可能性は払拭されると見えるから、[ ] として扱おうだろう。
- 丙 むしろ、ここでの [ ] が何であるかを考えるべきだと思う。仮に [ ] が、共謀の過程におけるA及びBの [ ] であるとすれば、メモの記載内容の真偽が問題となるから、これまでの議論が妥当するだろう。しかし、こ



のメモを回覧しながら謀議が行われており、かつ、メモの記載が実際に生じた犯罪事実と一致するのであれば、このメモは共謀形成の道具として用いられたのであり、そのようなメモの存在すること自体が共謀成立の事実を証明する証拠であると位置づけることができる。このように考えれば、このメモは [     ] として扱うことができる。

【語句群】

- |         |        |         |        |
|---------|--------|---------|--------|
| ア 供述証拠  | イ 伝聞証拠 | ウ 非伝聞証拠 | エ 精神状態 |
| オ 意思表示  | カ 証言   | キ 知覚    | ク 記憶   |
| ケ 表現・叙述 | コ 要証事実 |         |        |

- |              |              |              |
|--------------|--------------|--------------|
| ㉑ ア 4回, ウ 2回 | ㉒ ア 3回, ケ 3回 | ㉓ ウ 5回, カ 3回 |
| ㉔ ウ 4回, キ 2回 | ㉕ エ 4回, キ 4回 | ㉖ エ 4回, コ 1回 |