



## 憲法

### 問1

A は、裁判所が謝罪広告を命じることの問題について、最高裁の多数意見（最大判昭和31年7月4日民集10巻7号785頁）が下した結論部分の引用である。また、B の から まで、同判決の多数意見、補足意見、意見、反対意見のいずれかの引用である。明らかに A の結論には至らない記述を B の から までの中から1つ選び、解答欄01にマークしなさい。（配点：5点）

#### A

「謝罪広告を新聞紙に掲載すべきことを命ずる原判決は、上告人に屈辱的若くは苦役的労苦を科し、又は上告人の有する倫理的な意思、良心の自由を侵害することを要求するものとは解せられないし、また民法723条にいわゆる適当な処分というべきである。」

#### B

「謝罪広告においては、法はもちろんそれに道徳性（Moralität）が伴うことを求めるが、しかし道徳と異なる法の性質から合法性（Legalität）即ち行為が内心の状態を離れて外部的に法の命ずるところに適合することを以て一応満足するのである。」

「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものにあつては、……強制執行も代替作為として（旧）民訴733条の手續によることを得るものといわなければならない。」

\*（旧）民訴733条「民法第414条第2項及ヒ第3項ノ場合ニ於テハ第一審ノ受訴裁判所ハ申立ニ因リ民法ノ規定ニ從ヒテ決定ヲ為ス」

「強制執行の方法により上告人をしてその良心の内容と異なる事柄を、恰もその良心の内容であるかのごとく表示せしめるということは、……その承服し得ない倫理的判断の形成及び表示を公権力をもって強制することと、何らえらぶところのない結果を生ぜしめるのであって、それは憲法19条の良心の自由を侵害し、また憲法13条の個人の人格を無視することとならざるを得ないのである。」

「論旨は憲法19条にいう『良心の自由』を倫理的内心の自由を意味するものと誤解して、原判決の同条違反を主張している。しかし憲法19条の『良心の自由』は英語のフリーダム・オブ・コンシャンスの邦訳であつてフリーダム・オブ・コンシャンスは信仰選択の自由（以下「信仰の自由」と訳す。）の意味である。」

「本件判決中、広告の標題に『謝罪』の文言を冠し、末尾に『ここに陳謝の意を表



します』との文言を用いた部分は本人の信条に反し、彼の欲しないかも知れない意思表示の公表を強制するものであって、憲法 19 条に違反するものであるというのほかない。けだし同条は信条上沈黙を欲する者に沈黙する自由をも保障するものだからである。」



問2

次の から までの記述のうち，最高裁の判決の趣旨に明らかに反するものを選び，解答欄02にマークしなさい。（配点：記述ごとに各1点）

ため池の堤とうの使用がため池の破壊につながるおそれがある場合，その使用は憲法や民法の保障する財産権の行使の埒外にあるものというべきであり，その使用を条例で禁止しても憲法および法律に抵触しない。

財産権を制限する法令に補償に関する規定がなければ補償を請求することができず，現実に損失を被った者がその損失を具体的に主張立証した場合であっても，直接憲法29条3項を根拠に補償を請求することはできない。

証券取引市場の公平性や公正性およびこれに対する一般投資家の信頼を確保するために，上場会社等の役員または主要株主の短期売買利益に関して一定の規制を行うことは，規制目的が正当であり，規制手段が必要性または合理性に欠けることが明らかであるとはいえない。

自作農創設特別措置法による農地改革は耕作者の地位を安定させ，その労働の成果を公正に享受させるために行うものであるから公共の福祉のために必要な措置であり，それに基づいて買収された農地を買収申請人である特定の者に売り渡すことも許される。

共有森林につき持分価額の2分の1以下の共有者による分割請求を認めないことは，森林経営の安定や森林の保続培養と森林の生産力の増進を図り，もって国民経済の発展に資することを目的とするものであり，公共の福祉に合致しないことが明らかであるとはいえない。



問3

次の から までの記述のうち、最高裁の判決の趣旨に明らかに反するものを選び、解答欄 03 にマークしなさい。(配点：記述ごとに各1点)

裁判官の分限に関する裁判手続は司法権固有の作用ではなく、純然たる訴訟事件としての裁判には当たらないが、裁判官の身分保障の観点から公開の対審が要求される。

裁判官の報酬については憲法上減額が禁止されており、懲戒処分を課すにあたり裁判官の報酬を減額することは認められない。

最高裁判所の裁判官は、公の弾劾または国民審査の結果により罷免されることがあるが、その他の方法で罷免されることは許されない。

最高裁判所裁判官の国民審査は解職の制度であることから、罷免を可とする裁判官には×をつけ、それ以外の裁判官には何も記載しないという方法が認められる。

裁判官は独立して職権を行使できることから、裁判官に対する政治的行為の禁止は一般職の公務員と比べて緩やかであると解されるべきである。



民法

問4

次の から までの記述のうち、判例の趣旨に照らして、正しいものを選び、解答欄04にマークしなさい（配点：記述ごとに各1点）

「物」とは、有体物をいう。

動機の錯誤は、原則として民法95条の錯誤ではないけれども、動機が表示されて意思表示の内容となったときは、同条の錯誤となる。しかし、その表示は、黙示であってはならず、明示でなければならない。

委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又は責めに帰することができない事由があるときでなければ、復代理人を選任することができない。

不能の停止条件を付した法律行為は、無条件とする。

年又はこれより短い時期によって定めた金銭その他の物の給付を目的とする債権は、2年間行使しないときは、消滅する。



問5

次の から までの記述のうち、判例の趣旨に照らして、正しいものを選び、解答欄05にマークしなさい（配点：記述ごとに各1点）

不動産に関する物権の得喪および変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができないが、「第三者」は、「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者」と解され、物権変動について悪意である第三者は、登記の欠缺を主張する正当の利益を有さない。

代理人によって占有をする場合において、本人がその代理人に対して以後第三者のためにその物を占有することを命じ、その第三者がこれを承諾したときは、その第三者は、占有権を取得する。

所有者のない物は、所有の意思をもって占有することによって、その所有権を取得する。

留置権者は、債権の全部の弁済を受けるまでは、留置物の全部についてその権利を行使することができる。

債権の目的物を種類のみで指定した場合において、法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質を定めることができないときは、債務者は、中等の品質を有する物を給付しなければならない。



問 6

次の から までの記述のうち，判例の趣旨に照らして，正しいものを選び，解答欄 06 にマークしなさい（配点：記述ごとに各 1 点）

承諾の期間を定めてした契約の申込みに対して申込者がある期間内に承諾の通知を受けなかったときは，その申込みは，その効力を失う。

賃貸借終了時における敷金返還義務と目的物明渡義務は，同時履行の関係にある。

債務の弁済として給付をした者は，その時において債務の存在しないことを知っていたときは，その給付したものの返還を請求することができない。

妻が婚姻中に懐胎した子は，夫の子とみなす。

未成年者は，遺言執行者となることができない。



## 刑 法

### 問 7

【判例群】の各判例（下級審裁判例を含む。）は、【事例】において検討すべき犯罪成立要件に関するものであり、その際に問題となる個々の要件についての検討内容を述べた文章が【文章群】にある。これに関して、下記の設問 及び設問 に解答しなさい。なお、【判例群】に記述されている判例は、適宜要約をしている場合がある。

#### 【事例】

コレクションのために女性の下着の盗癖がある甲は、ベランダなどに干してある下着をとるだけではあきたらず、コレクションの充実のため女性が履いている下着を直接奪うことにした。

夜遅く、人通りの少ない道で待ち伏せていたところ、女子高生 A が帰宅のために歩いてきた。甲は、背後から忍び寄り、片方の手で A の口をふさいで羽交い締めにし、両手および上半身を拘束しつつ、他方の手で、A のスカートをまくり上げ、下着を脱がせ、これを自己の上着のポケットに丸めて入れた。すると、A が突然うめいて意識を失い、そのまま死亡した。実は、A には、本人すら気付いていなかった心臓の疾患があり、上半身を甲によって拘束されていたことにより、心室細動へと発展し、死亡したものであった。驚いた甲は、慌ててその場を立ち去った。

その直後たまたま通りがかった乙は、倒れている A を発見し、そのそばに駆け寄ったところ、A が死んでいるのを確認した。ふと周囲を見ると、A の体の脇に A の財布が落ちていたので、これを盗ろうと思い立ち、財布を持ち去った。

#### 【判例群】

- 1 不法領得の意思とは、権利者を排除し、他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用しまたは処分する意思をいう。そして、経済的用法に従って利用しまたは処分する意思とは、物の所有者であれば一般にするような、または、物の所有者にして初めてなし得るような、その物の本来の用途にかなった方法に従い、あるいはなんらかの形において経済的に利用もしくは処分する意思を意味し、単純な毀滅または隠匿する意思にとどまる場合を排除する趣旨と解するのが相当である。
- 2 当初から財物を領得する意思は有していなかったが、野外において、人を殺害した後、領得の意思を生じ、犯行直後、その現場において、被害者が身につけていた時計を奪取した場合には、被害者が生前有していた財物の所持はその死亡直後においてもなお継続して保護するのが法の目的にかなうものというべきである。
- 3 いわゆる強制わいせつ罪が成立するためには、その行為が犯人の性欲を刺戟興奮させまたは満足させるという性的意図のもとに行なわれることを要し、婦女を脅迫し裸にして撮影する行為であつても、これが専らその婦女に報復し、または、これを侮辱





し、虐待する目的に出たときは、強要罪その他の罪を構成するのは格別、強制わいせつの罪は成立しないものというべきである。

- 4 財物の奪取があったというためには、他人の実力的支配内にある物を自己の実力的支配内に移し、これを排他的に自由に処分し得べき状態に置く行為があれば足り、必ずしも永遠かつ安全にその物の経済的価値を自己に保持し、これを利用し得べき状態にあることまでは必要ではない。
- 5 致死の原因たる暴行は、必ずしもそれが死亡の唯一の原因または直接の原因であることを要するものではなく、たまたま被害者の身体に高度の病変があつたため、これとあいまって死亡の結果を生じた場合であつても、暴行による致死の罪の成立を妨げない。

### 【文章群】

- ア ( ) の判例によると、甲が下着をポケットに入れた段階では、占有の移転が認められず、Aが甲を追跡することが困難な状態になってはじめて既遂に達する。
- イ ( 07 ) の判例によると A の心臓疾患は、本人すら知らなかった異常なものであって、これが A の死を誘発した以上、甲の行為と A の死との間に因果関係を肯定することはできない。
- ウ ( ) の判例によると、甲には、自ら奪った下着を履いたり、売却したりする意思がないため、そこで述べられている意思内容が認められない。
- エ ( 08 ) の判例によると、甲は、女性のスカートをまくり上げて下着を脱がすということを知っていることからただちにそこで示されている意思内容を肯定することができる。
- オ ( ) の判例によると、乙は、A の死亡直後、時間的・場所的に接着して A の財物である財布を奪ったものであり、窃盗罪を肯定することができる。

### 設問

【文章群】の( )には、【判例群】の1から5までのいずれかが入る。( 07 )及び( 08 )に入る判例の番号は、それぞれどれか。下記の選択肢から選び、解答欄07及び08にマークしなさい。(配点：各1点)

1                      2                      3                      4                      5

### 設問

【文章群】アからオまでの( )に、それぞれ対応する【判例群】の判例を入れた場合において、その文章の内容が適切といえるときは、適切とはいえないときはを選び、アについては解答欄09に、イについては解答欄10に、ウについては解答欄11に、エについては解答欄12に、オについては解答欄13に、それぞれマークしなさい。(配点：各1点)



問 8

次の【判例】は、ある最高裁判所判決の判決理由の一部を抜粋したものである。この【判例】の記述内容に適合しかつ直接読み取ることができることを述べた文章として最も適切なものを、下記【文章群】の から までの中から 1 つ選び、解答欄 14 にマークしなさい。  
(配点：3 点)

【判例】

「共謀共同正犯が成立するには、二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となつて互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よつて犯罪を実行した事実が認められなければならない。したがつて右のような関係において共謀に参加した事実が認められる以上、直接実行行為に関与しない者でも、他人の行為をいわば自己の手段として犯罪を行つたという意味において、その間刑責の成立に差異を生ずると解すべき理由はない。さればこの関係において実行行為に直接関与したかどうか、その分担または役割のいかんは右共犯の刑責じたいの成立を左右するものではないと解するを相当とする。」

【文章群】

この【判例】は、一定の犯罪を実現しようとする共同目的のもとに 2 人以上の者が共謀することによって共同意思主体を形成し、その共同意思主体の活動として共同者のうちの 1 人以上の者が共同目的のもとに犯罪を実行した場合に、共同正犯を肯定できるとするものである。

この【判例】は、2 人以上の者が各自の行為を相互に利用し補充しあつて共同の犯罪意思を実現しようとする場合に、自ら実行を分担しなかつた者であっても、実行担当者の、犯行を思いとどまろうする反対動機規範的障がいを抑圧し、実行担当者を共同意思の影響のもとに全員の手足として行動させた点で、実行担当者と共同して実行行為をしたものであるといえるとして、共謀に参加した者に共同正犯を認めようとするものである。

この【判例】によると、複数の人間が共謀して犯罪を実行した場合、共謀した者が実行行為を分担せずかつ重要な役割を果たしていなかつた場合、共同正犯となることはない。

この【判例】によると、共同正犯の成立要件としての共謀には、自らの犯罪意思を実行に移すことがその内容とされている必要がある。

この【判例】によると、刑法 60 条の「二人以上共同して犯罪を実行した」との文言の解釈として、共同正犯の成立には、2 人以上の者の間に、一定の実行行為を共同する意思と一定の実行行為を共同しておこなう事実とが必要であると解することになる。



問9

次の設問 から設問 までに答えなさい。

設問

次の から までの記述のうち、判例の立場に照らして正しいものを選び、回答欄 15 にマークしなさい。(配点：記述ごとに各 / 点)

寝たきりであるため、自力では部屋の外に出ることができないが、他人の助力を得れば出ることができる病者は、現実的自由はないが可能的自由を有するといえる。したがって、可能的自由の侵害も監禁罪に当たると解する立場からは、この者も監禁罪の客体になり得る。

他人に向かって「間もなく大地震が起き、あなたは死ぬ」と発言する行為は、脅迫罪に当たらない。

公衆の前で、ある県を特定して「 県の出身者には、ろくな人物がいない」と発言する行為は、侮辱罪にも名誉毀損罪にも当たらない。

刑法 212 条は「妊娠中の女子が薬物を用い、又はその他の方法により、墮胎したときは、一年以下の懲役に処する。」と定めるが、この「その他の方法」には、医師に手術をしてもらうことが含まれる。

設問

刑法 130 条(住居侵入等)が定める罪の保護法益については、古くから大きく分けて 2 つの立場があり、次の から までの記述は、そのいずれかの立場に関するものである。これらの記述のうち、現在の判例が採用していると考えられる立場に関するものを選び、回答欄 15 にマークしなさい。(配点：すべて正解して、 / 点)

この立場は、出征中の夫に無断で、かつその意思に反して、妻が他の男性を自宅に立ち入らせた事例において、立ち入った男性を住居侵入罪で処罰した当時の判例に反対して主張された学説である。

この立場によると、賃貸マンションの共用の廊下部分について、居住者とは別の法益主体に対する邸宅侵入罪が成立することが、容易に説明できる。

この立場に対しては、その法益を純粋に事実的なものとするか、規範的なものとするかが曖昧である、という批判がある。

1 つの家に住む夫と妻との間で、他人を家に立ち入らせことについて賛否の意思が分かれた場合にも、この立場であれば、夫と妻のいずれの意思を尊重すべきが議論するまでもなく、立ち入った者への住居侵入罪の成否を決定することができる。

設問

文書偽造罪に関する次の から までの文章のうち、判例の立場に照らして正しいものを選び、回答欄 15 にマークしなさい。(配点：すべて正解して、 / 点)



社長秘書が社長の指示どおりに社長名義の文書を作成する行為は、文書の名義人も作成者も「文書作成権限のある秘書」であるから、有形偽造に当たらない。

自己が銀行に有する預金口座に係る預金通帳の内容（残高の記載）を改ざんする行為は、預金残高データは銀行のコンピュータによって管理されているうえ、そもそも私文書について無形偽造が処罰される文書の種類は医師の診断書などに限られ、預金通帳はこれに含まれないから、罪とならない。

診断書の写しとして他人に提示するため、診断書のコピーをとり、その上に原文と異なる文字をワープロ印字した紙を貼り付けて、再びコピーを作成する行為は、判例によると、診断書作成名義人を名義人とする文書の有形偽造に当たる。

今、あなたが受験しているこの法律科目試験（短答式）の答えは、有印私文書偽造罪（刑法 159 条 1 項）の客体たる有印私文書に当たる。



行政法

問 10

行政事件訴訟法にいう行政庁の処分（以下「行政処分」という。）に関する次のアからオまでの各記述について、法令又は判例の趣旨に照らし、正しいときは、誤っているときは、を選び、解答欄 16 から 20 までにマークしなさい。（配点：記述ごとに各 1 点）

ア 行政処分の日から 1 年が経過した場合に、不可争力が排除されるのは、行政事件訴訟法 14 条 2 項にいう「正当な理由」がある場合に限られる。（解答欄 16）

イ 行政処分が無効とみなされるのは、当該行政行為に重大かつ明白な瑕疵がある場合に限られる。（解答欄 17）

ウ 行政処分に関する行政立法を制定できるのは、当該行政立法を認める法律の規定がある場合に限られる。（解答欄 18）

エ 行政処分のうち、営業停止命令に違反した私人に対する行政上の強制措置は、立法論としても、執行罰又は行政罰に限られる。（解答欄 19）

オ 国が、私人に対し、裁判所を通じて行政処分に基づく義務の履行を求めることができるのは、立法論としても、財産権の主体として義務の履行を求める場合に限られる。（解答欄 20）



問 11

次のアからオまでの各記述について、法令又は判例の趣旨に照らし、正しいときは、誤っているときは を選び、解答欄 21 から 25 までにマークしなさい。(配点：記述ごとに各 1 点)

ア 国家公務員に対する懲戒処分については、不利益処分に関する行政手続法の規定が適用されない。(解答欄 21)

イ A 市が生活環境の維持・向上を図るために、建築主 B の建築計画に関する行政指導を行い、B が任意にこれに応じている場合に、A 市の行政庁が社会通念上合理的と認められる期間内に当該建築計画に対する確認処分を留保することは、当然に適法となる。(解答欄 22)

ウ A 県が設置管理している公の営造物について国が法律上の負担義務を負う場合に、当該営造物の設置管理の瑕疵に基づき、A 県の被害者 B に対する 100 万円の損害賠償責任が認められた場合に、B は国への請求によって、当然に 100 万円分の損失の回復をすることができる。(解答欄 23)

エ A 税務署長が納税者 B に対し、所得税の課税処分(税額 100 万円)を行ったので、B はそれに従って所得税を納付したが、その後、当該課税処分の取消判決が確定した場合に、B は国への請求によって、当然に 100 万円分の損失を回復することができる。(解答欄 24)

オ A 大臣が、私人 B がすでに入手している行政文書について開示請求がなされたのを受けて、不開示決定をした場合に、B が開示決定の義務付けを求める訴えを提起することができるのは、当該不開示決定が維持されることによって B に重大な損害が生ずるおそれがあるときに限られる。(解答欄 25)



問 12

次のアからオまでの各記述について、正しいときは ，誤っているときは を選び、解答欄 26 から 30 までにマークしなさい。なお 特に記載のない限り 判例を前提とする。(配点：記述ごとに各 1 点)

ア 行政不服審査法に基づいてなされた審査請求に対する仮の救済としては、取消訴訟の場合と同様に、執行停止のみが認められる。(解答欄 26)

イ 行政不服審査法に基づいてなされた審査請求に対する裁決としては、取消訴訟の場合と同様に、却下裁決、棄却裁決(事情裁決を含む。)又は認容裁決に限られる。(解答欄 27)

ウ 行政不服審査法に基づいて審査請求をすることができるのは、取消訴訟の場合と同様に、審査請求人が審査請求をすることについて法律上の利益があるときに限られる。(解答欄 28)

エ ごみ焼却場の設置行為の処分性に関する最高裁判決が出された後に、行政機関の通達について処分性を認めた裁判例がある。(解答欄 29)

オ 行政事件訴訟法において仮の義務付けに関する条文が追加される以前に、申請に対する処分について仮の救済を認めた裁判例がある。(解答欄 30)



商 法

問 13

下記の【見解 a】、【見解 b】及び【見解 c】は、株主総会招集通知に選任する取締役の数が明示されていないため累積投票請求の機会を失ったことを理由とする当該総会決議取消しの訴えに関する見解である。後記アからウまでの【記述】は、どの見解により結びつきやすいか。【見解 a】であるときは、【見解 b】であるときは、【見解 c】であるときは、いずれにも結びつかないときは を選び、解答欄 31 から 33 までにマークしなさい。なお、異なる記述に同じ見解が結びつくこともあり得る。(配点：各 / 点)

【見解 a】 定款で累積投票を認めていない会社においても、特段の事情の存する場合はともかく、原則として員数を明らかにすべきであるところ、この員数の明示は「会議の目的たる事項」に含まれると解するのが相当である。

【見解 b】 議案として単に「取締役選任の件」として特に員数を記載しなくても、会社の規模、株主数、従来からの慣行等によって、当該株主総会で選任されるべき取締役の員数についてはおのずと一定の範囲内であることが株主も当然に予想・認識し得る客観的状況にあり、その議案に対する株主の態度の決定につき格別の支障もなく、株主の権利を害するおそれがない等の特段の事情の存する場合はともかく、原則として員数を明らかにすべきである。

【見解 c】 取締役選任を議案とする株主総会の招集通知に「取締役全員任期満了につき改選の件」と記載され、他に選任される取締役の数に関する記載がない場合においては、特段の事情がない限り、当該株主総会において従前の取締役と同数の取締役を選任する旨の記載があると解することができるから、右特段の事情のうかがわれない本件においては、本件招集通知に右の数の記載があるものということができる。

【記述】

ア 累積投票制度の下では、選任すべき取締役の数は重要な意味を持つが、たとえば候補者の死亡といった会社側の事情と考えられない事態が発生した場合に、株主総会を延期し、選任取締役の数を変更してこれを招集通知に明示の上、株主総会を改めて開催することまで要求することは妥当ではない。(解答欄 31)

イ 株主が累積投票請求権を有する場合、原則は取締役の数の記載は必要だが、例外(株主が予想・認識できるなどの「特段の事情」がある場合)にあたる場合は記載不要である。(解答欄 32)

ウ 株主が累積投票請求権を有する場合、原則は取締役の数の記載は不要だが、例外(株主が予想・認識できないなどの「特段の事情」がある場合)にあたる場合は記載が必要である。(解答欄 33)





問 14

下記の【見解 a】は敵対的買収者への対抗手段たる新株予約権無償割当の差止めを求める仮処分命令申立てを却下した第一審の、【見解 b】は同事件抗告審の、【見解 c】は同事件許可抗告審の決定理由の一部である。後記アからウまでの【記述】は、どの見解に、より結びつきやすいか。【見解 a】であるときは、【見解 b】であるときは、【見解 c】であるときは、いずれにも結びつかないときは、を選び、解答欄 34 から 36 までにマークしなさい。なお、異なる記述に同じ見解が結びつくこともあり得る。(配点：各 / 点)

【見解 a】 著しく不公正な方法による発行（会社法 247 条 2 号）に該当するかに関連して、対抗手段の相当性については、当該対抗手段を採るに至った経緯、当該対抗手段が既存株主に与える不利益の有無及び程度、当該対抗手段が当該買収に及ぼす阻害効果等を総合的に考慮して判断すべきである。

【見解 b】 真に会社経営に参加する意思がないにもかかわらず、専ら当該会社の株価を上昇させて当該株式を高値で会社関係者等に引き取らせる目的で買収を行うなどのいわゆる濫用的買収者に対する差別的取扱いは、無限定なものであってはならず、買収者以外の株主に不測の損害を与えてはならないから、買収防衛策として相当なものであることが必要である。

【見解 c】 特定の株主による経営支配権の取得に伴い、会社の企業価値がき損され、会社の利益ひいては株主の共同の利益が害されることになるか否かについては、最終的には、会社の利益の帰属主体である株主自身により判断されるべきものであるところ、判断の正当性を失わせるような重大な瑕疵が存在しない限り、当該判断が尊重される。

【記述】

ア 株主総会における対抗手段発動に関する判断過程については司法審査が及ぶ。

( 解答欄 34 )

イ 従来、裁判所は、「著しく不公正な方法により行われる場合」に該当するか否かを、いわゆる主要目的のルールに基づき判断してきた。しかし、防衛策の導入や発動の是非が株主総会決議に委ねられる場合、主要目的のルールによって当然に結論を導き出すことはできない。

( 解答欄 35 )

ウ 会社が、敵対的買収者の有する新株予約権を公開買付価格を基準に計算した価値で買い取る場合、当該買収者に経済的損失は生じない。

( 解答欄 36 )



問 15

下記の【見解 a】はその職務内容に変更のあった取締役が会社に対して報酬の支払を求めた訴えの原審の、【見解 b】は同事件上告審の判決理由の一部である。後記アからウまでの【記述】は、どの見解に、より結びつきやすいか。【見解 a】であるときは、【見解 b】であるときは、を選び、解答欄 37 から 39 までにマークしなさい。なお、異なる記述に同じ見解が結びつくこともあり得る。(配点：各 / 点)

【見解 a】 任務途中の取締役の職務内容に著しい変更があり、かつ、それを前提として株主総会が当該取締役の報酬の減額ないし不支給の決議をしたときには、例外的に、当該取締役の合意を得ることなく一方的にその報酬を将来に向かって減額ないし無報酬とすることができる。

【見解 b】 株式会社において、定款又は株主総会の決議によって取締役の報酬額が具体的に定められた場合には、その報酬額は、会社と取締役間の契約内容となるから、その後株主総会が当該取締役の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議をしたとしても、当該取締役は、これに同意しない限り、右報酬の請求権を失うものではない。

【記述】

ア 事情変更の原則は信義則を根拠とする一般法理であるから、取締役の報酬に関しても、経済情勢が激変した場合などに、妥当することはあり得る。とはいえ、取締役の職務の変更がされても、取締役会の決議に加わる職務も、取締役の責任も、全く免れ得るというものではない。(解答欄 37)

イ 無報酬にすることと減額とが性質が異なることは否定できないが、契約の拘束力を理由とするところを踏まえれば、本判決の射程は無報酬化と減額との双方に及ぶと考えられる。(解答欄 38)

ウ 会社法 339 条 2 項は、株主総会による取締役解任に正当な理由がない場合の損害賠償について定めるが、この見解によると上の規定が容易に潜脱できてしまう。

(解答欄 39)



民事訴訟法

問 16

当事者に関する次の から までの各記述について、判例の趣旨に照らして、正しいものを選び、解答欄 40 にマークしなさい。(配点：記述ごとに各 1 点)

民法上の組合であって、代表者の定めがあるものは、組合財産に関する訴訟の当事者となることができる。

民法上の組合において、組合規約により自己の名で組合財産を管理し対外的業務を執行する権限を与えられた組合員であれば、組合財産に関する訴訟の当事者となることができる。

株式会社において、株式会社の業務に関する一切の裁判上の行為をする権限を有する代表取締役であれば、株式会社の業務に関する訴訟の当事者となることができる。

訴え提起前の段階から相手方と交渉するなどして紛争解決のための行動を行っている者は、訴訟物たる権利の主体でなく、かつ訴訟物たる権利について個別的に授権がなされていないなくとも、この紛争に関する訴訟の当事者となることができる。

複数の相続人の中から選ばれた相続財産管理人は、相続財産に関する訴訟の当事者となることができる。



問 17

次の【文章】は、裁判上の当事者間で争いのない陳述に関するものである。この文章に関する次の から までの記述について、判例の趣旨に照らして、明らかに誤っているものを選び、解答欄 41 にマークしなさい。(配点：記述ごとに各 1 点)

【文章】

X の Y に対する 200 万円の貸金返還請求訴訟において、Y は「X から 200 万円の交付を受けたことはない」と主張した。X は、平成 23 年 5 月 26 日に Y に 200 万円を交付したと主張し、「Y は翌 5 月 27 日に、X が交付した当該 200 万円の金員を、Y の A に対する債務の弁済に用いた」と述べた。これに対し Y は、「確かに平成 23 年 5 月 27 日に A に債務を弁済したが、その金員は X から交付されたものではない」と述べた。

Y の A に対する債務弁済の事実は、X の主張する訴訟物たる権利である貸金返還請求権の消滅を基礎づける事実として、抗弁事実とされる。

Y の A に対する債務の弁済の事実は、証拠なくして裁判所が認定することができる。

Y の A に対する債務の弁済の事実を、裁判所は認定しなければならない。

Y の A に対する債務の弁済の事実を、Y は撤回できる。

裁判所は X から Y への 200 万円交付の事実の存否を認定すべく、Y から申請のあったマンガ喫茶従業員 B の証人尋問を行ったところ、B は「平成 23 年 5 月 27 日には Y は当店で 1 日中いたが、外部の誰とも会っていなかったように思う」と述べたため、裁判所は Y の A に対する債務の弁済の事実に一抔の疑念を抱くことになった。その場合、裁判所は、Y の A に対する債務の弁済の事実がなかったと認定することができる。

Y が、当事者尋問において、「私は X から 200 万円の交付を受けた」と陳述した。Y はもはや、X から 200 万円の交付を受けたことはないと再度主張することはできない。



問 18

判決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て、誤っているものはいくつあるか。後記 から までの中から選び、解答欄 42 にマークしなさい。(配点：4 点)

- ア 債権者 Y は、A の債務（主債務）を保証する X を被告として、保証債務の履行を求めて訴訟（前訴）を提起したところ、X 敗訴の判決が確定した。その後 Y は A を被告として、主債務の履行を求めて訴訟（後訴）を提起したが、Y の A に対する貸付けの事実が否定されて Y が敗訴し、その判決が確定した。X は、後訴における A 勝訴の確定判決を、前訴における X 敗訴の確定判決に対する請求異議の事由とすることができる。
- イ 売買契約による所有権の移転を請求原因とする所有権確認訴訟が係属した場合に、当事者が前記売買契約の詐欺による取消権を行使することができたのにこれを行わないで事実審の口頭弁論が終結され、前記売買契約による所有権の移転を認める請求認容の判決があり同判決が確定したときでも、その後の訴訟において前記取消権を行使して前記売買契約により移転した所有権の存否を争うことができる。
- ウ X は、Y に対して、30 万円の損害を受けたと主張して、その一部である 10 万円の支払を求める訴えを提起したが、8 万円の支払を命じる判決を得てこの判決は確定した。その後 X は改めて残額 20 万円の支払を求める訴えを提起した。前訴 10 万円の請求についての確定判決の既判力は、後訴 20 万円の請求には及ばない。
- エ Y は、X 所有の本件建物とその敷地について X と売買契約（本件契約）を締結し移転登記を受けたが、X が本件建物を明け渡さないで、本件建物の明渡しと本件契約不履行による損害賠償を求めて訴えを提起したところ、X は、詐欺による本件契約の取消しを主張して Y の請求を争った（第一訴訟）。それとともに、X は、Y を被告として、この所有権移転登記の抹消登記を求める訴えを別の裁判所に提起し、詐欺による本件契約の取消しを主張した（第二訴訟）。第一訴訟については、X の詐欺による本件契約の取消しの主張は排斥され、Y の請求を認容する判決がなされ、この判決が確定した。その後も係属中の第二訴訟において、X は、詐欺による本件契約の取消しを主張して、本件建物とその敷地の所有権に基づき、所有権移転登記の抹消登記を求めることができる。
- オ A の所有名義に登記されていた土地甲につき、X は、この登記は A と X の通謀虚偽表示によるものであって、土地甲は X の所有に属すると主張して、A を被告として、所有権に基づく土地甲の所有権移転登記手続請求訴訟（前訴）を提起したところ、X の請求を認容する判決がなされ、この判決が確定した。以上の事情について善意の Y は、A から土地甲を購入し、その旨の所有権移転登記を経由した。X は、Y を被告として、土地甲が X の所有に属することの確認と、所有権に基づく土地甲の所有権移転登記手続を求める訴訟を提起した（本訴）。本訴において Y は、「口頭弁論終結後の承継人」（民事訴訟法 115 条 1 項 3 号）に該当するので、AX 間に通謀虚偽表示が存在しなかったこと、及び Y がそれを知らなかったことの 2 点について、前訴確定判決の内容に抵触するた



めに，主張することができない。

0

1

2

3

4

5



刑事訴訟法

問 19

次の ア及び イ の【見解】は、逮捕に伴う搜索差押え（刑事訴訟法 220 条 1 項 2 号）についての制度趣旨に関するものである。次のアからオまでの【記述】について、正しいときは 、誤っているときは  を選び、解答欄 43 から 47 までにマークしなさい。（配点：各 / 点）

【見解】

逮捕する場合に無令状での搜索差押えが許されるのは、証拠の存在する蓋然性が一般的に高いため、裁判官による令状審査を介在させる必要がないからである。

逮捕する場合に無令状での搜索差押えが許されるのは、逮捕者の身体の安全をはかり、証拠の破壊を防ぐ緊急の必要性があるからである。

【記述】

ア 説によれば、証拠の存在する蓋然性が高く、令状を請求すれば許容されるであろう場合である以上、搜索差押えが許される。（解答欄 43）

イ 説によれば、被疑者が逮捕の現場にいることは必ずしも必要でないが、説によれば必ず必要とされる。（解答欄 44）

ウ 説は、令状を取得している余裕がないことを要件とするから、逮捕状の発付を得る際に搜索差押令状の発付も得ることができた場合には、無令状搜索差押えは許されない。（解答欄 45）

エ 逮捕行為に着手する以前であっても、搜索差押えをすることが認められ得る点で、説と 説に違いはない。（解答欄 46）

オ 被逮捕者が凶器を所持していても、その凶器が逮捕の対象となっている被疑事実と関連性のない物である場合、説によれば、当該逮捕に伴う差押えとして差し押えることができないが、説によれば、差し押さえることができる。（解答欄 47）



問 20

次のアからオまでの記述のうち、誤っているものはいくつあるか。 から までの中から選び、解答欄 48 にマークしなさい。(配点：3 点)

ア 裁判所は、公訴の提起があったときは、遅滞なく、起訴状の謄本を被告人及び弁護人に送達しなければならない。

イ 起訴状を朗読にあたっては、「被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項」、「公訴事実」及び「罪名」を朗読しなければならない。

ウ 「検察官は、まず、起訴状を朗読しなければならない」から、人定質問は、起訴状朗読後に行う。

エ 被告人・弁護人は起訴状を公判開始前に見ているのであるから、冒頭手続において、検察官は「起訴状のとおりです。」と述べることで朗読したことに代えることができる。

オ 起訴状の朗読は、被告人・弁護人が同意すれば、その要旨の告知で足りる。

0                      1                      2                      3                      4                      5

(参照条文) 刑事訴訟法

第 256 条 公訴の提起は、起訴状を提出してこれをしなければならない。

2 起訴状には、左の事項を記載しなければならない。

- 一 被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項
- 二 公訴事実
- 三 罪名

第 291 条 検察官は、まず、起訴状を朗読しなければならない。

2 ……

3 裁判長は、起訴状の朗読が終わった後、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た上、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なければならない。





問 21

次の【記述】は、最高裁平成 24 年 9 月 7 日判決を要約したものである。49 から 53 までの空欄に入る最も適切な語句を、後記【語句群】の から までの中から選び、解答欄 49 から 53 までにマークしなさい。なお、同じ番号の空欄には同一の語句が入る。(配点：各 1 点)

【記述】

前科も一つの事実であり、前科証拠は、一般的には犯罪事実について、様々な面で証拠としての価値 ([ 49 ]) を有している。反面、前科、特に [ 50 ] については、被告人の犯罪性向といった実証的根拠の乏しい人格評価につながりやすく、そのために事実認定を誤らせるおそれがあり、また、これを回避し、[ 50 ] の [ 51 ] を合理的な推論の範囲に限定するため、当事者が前科の内容に立ち入った攻撃防御を行う必要が生じるなど、その取調べに付随して争点が拡散するおそれもある。したがって、前科証拠は、単に証拠としての価値があるかどうか、言い換えれば [ 49 ] があるかどうかのみによって [ 52 ] の有無が決せられるものではなく、前科証拠によって証明しようとする事実について、実証的根拠の乏しい人格評価によって誤った事実認定に至るおそれがないと認められるときに初めて証拠とすることが許されると解するべきである。前科証拠を [ 53 ] の証明に用いる場合についていうならば、前科に係る犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、それが起訴に係る犯罪事実と相当程度類似することから、それ自体で [ 53 ] を合理的に推認させるようなものであって、初めて証拠として採用できるものというべきである。

【語句群】

犯罪性	犯人性	証拠能力	証明力
信用性	自然的関連性	法律的関連性	証拠禁止
性格証拠	同種前科		