

憲 法

問 1

次の①から⑤までの記述のうち、最高裁判所の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 01 にマークしなさい。ただし、明らかに誤っていない場合には、①にマークしなさい。(配点：記述ごとに各 1 点)

- ① 公共の福祉に反するような不当な目的又は方法による集団行進は認められないが、それ以外の集団行進について、単なる届出制ではなく、一般的な許可制を設けて事前に抑制することは憲法の趣旨に反し、許されない。
- ② 集団行進は、単なる言論とは違って、多数人の集合体自体の物理的力であることが特徴であることから、法と秩序を維持するために必要かつ最小限度の措置を事前に講ずることが憲法に反するとはいえない。
- ③ 公共施設において、集会の主催者が集会を平穩に行おうとしているにもかかわらず、その集会に反対するグループ等が実力でこれを阻止し妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に施設利用を不許可にすることは憲法の趣旨に反する。
- ④ 道路における集団行進は、法令に基づき警察署長が条件を付けたとしても道路の機能を著しく妨げる事態が発生してしまうと予見される場合に限り不許可にすることができるのであり、そうした規制は憲法に反しない。
- ⑤ 公共施設の管理者は、施設の使用を許可することによって警察の警備等が必要になり、その結果他の利用客が不安を感じるおそれがある場合には、その使用を拒否しても憲法に反しない。

問 2

次の①から⑤までの記述のうち、明らかに誤っているものを選び、解答欄 02 にマークしなさい。ただし、明らかに誤っているものがない場合には、⑥にマークしなさい。(配点: 記述ごとに各 1 点)

- ① 請願権は、国や地方公共団体の職務について苦情や希望等を申し立てる権利のことをいうので、国会に対しては請願をすることができない。
- ② 請願権は、明治憲法下では認められていなかったが、日本国憲法では基本権の一つとして保障されるようになった。
- ③ 請願権は、請願を受理するという国務を請求する権利であり、提出された機関はそれを受理しなければならない義務を負う。
- ④ 請願権は、参政権的側面を含むという権利の性質上、外国人に認められるものではなく、国民のみが行使できるものである。
- ⑤ 請願権は、提出された側に誠実な処理を求めるものであるため、請願を受けた機関は請願内容に不明確な記載があるような場合にはその意図を適切な方法で確認することができる。

問 3

在外邦人選挙権訴訟最高裁判所判決（最大判平成 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁）に関する次の①から⑤までの記述のうち、同判決の趣旨に照らして、明らかに誤っているものを選び、解答欄 03 にマークしなさい。ただし、明らかに誤っているものがない場合には、①にマークしなさい。（配点：記述ごとに各 1 点）

- ① 立法行為は、立法の内容や立法不作為が国民に憲法上保障された権利を違法に侵害するものであることが明白である場合にのみ、例外的に国家賠償法上違法の評価を受ける。
- ② 在外選挙制度の対象をどのように決定するかについては、立法裁量に委ねられる事柄であり、その対象を比例代表選出議員の選挙に限定しても憲法に反しない。
- ③ 選挙権を行使できなかったという精神的苦痛は、金銭で評価することが困難であり、金銭賠償になじまないものといわざるを得ない。
- ④ 在外邦人の投票を可能にするための法律案が閣議決定されたにもかかわらず、それから長期間にわたって立法措置を怠ってきたことは違法な立法の不作為に当たる。
- ⑤ 選挙権の行使を認めていなかったことが違法であるとの確認を求める訴えは、過去の法律関係の確認を求めるものであるが、選挙権という権利の重要性を考慮すると、違法確認を求める利益が認められる。

民法

問 4

次の①から⑤までの記述のうち、民法の規定又は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。ただし、正しいものがない場合には、⑥にマークしなさい。(配点：記述ごとに各 1 点)

- ① 代理人は、行為能力者である必要はないため、未成年者甲が代理人として乙との間で締結した土地の売買契約を本人丙が行為能力の制限を理由に取り消すことは許されない。
- ② 代理権は、代理人の死亡によって消滅するが、本人が死亡したとしても消滅しないため、本人甲が死亡し、乙が甲の唯一の相続人となった場合、甲の代理人であった丙は、甲の死亡後は、特段の事由がない限り、乙を代理する権限を有する。
- ③ 甲が、代理権をもたないにもかかわらず、乙を売主とするテレビ 10 台の売買契約を代理人として丙と締結し、乙から追認を得ることができなかった場合、甲は、自身に過失がなかったとしても、丙の選択に従い、テレビ 10 台の引渡し又はこれに代わる損害賠償の責めを負う。
- ④ 夫婦は、相互に日常の家事に関する法律行為について他方を代理する権限を有するため、妻甲が夫乙に無断で締結した乙名義の新聞購読契約も有効である。
- ⑤ 親権者甲が、借受金を甲自身の工場の運転資金とするため、子乙の名において金員を借り受け、乙の不動産に抵当権を設定するには、乙のための特別代理人の選任を家庭裁判所に請求する必要がある。

問 5

次の①から⑤までの記述のうち、民法の規定又は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。ただし、正しいものがない場合には、⑥にマークしなさい。(配点：記述ごとに各 1 点)

- ① 売主甲が、買主乙との間で締結した土地の売買契約を詐欺を理由に取り消した場合、土地所有権が甲に復帰するが、この物権変動は、登記をしなければ第三者に対抗できないため、取消後に乙から当該土地を譲り受け、登記を備えた丙は、甲に土地の所有権を対抗することができる。
- ② 売主甲と買主乙の間で土地の売買契約が締結され、さらに乙が丙に当該土地を転売した後、甲が乙との間の売買契約を解除した。この場合において、丙への転売後も含め、土地の登記簿上の名義人が甲から変更されることが一度もなかったとき、甲は、丙に自己の所有権を対抗することができる。
- ③ 土地の共同相続人甲は、他の共同相続人乙が単独所有権移転登記を経由し、さらに第三者丙に移転登記をした場合であっても、丙に対し、自己の持分を登記なくして対抗することができる。
- ④ 相続財産中の土地につき、遺産分割により相続分と異なる権利を取得した相続人甲は、その旨の登記を経なくとも、分割後に当該土地につき権利を取得した第三者乙に対抗することができる。
- ⑤ 土地を時効取得した甲は、その旨の登記を経なくとも、時効完成後に登記を経由した第三者乙に対して時効による権利の取得を対抗することができる。

問 6

次の①から⑤までの記述のうち、民法の規定又は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。ただし、正しいものがない場合には、⑥にマークしなさい。(配点：記述ごとに各 1 点)

- ① 連帯債務者の一人について法律行為の無効又は取消しの原因があっても、他の連帯債務者の債務は、その効力を妨げられない。
- ② 連帯債務者の一人と債権者との間に更改があったときは、債権は、その連帯債務者の負担部分についてのみ、他の連帯債務者の利益のために消滅する。
- ③ 主たる債務者に対する履行の請求による時効の中断は、保証人に対しても、その効力を生じる。
- ④ 併存的（重疊的）債務引受けがあった場合、特段の事情がない限り、原債務者と引受人の間には、不真正連帯債務関係ではなく、連帯債務関係が生じる。
- ⑤ 免責的債務引受けがされた場合、元の債務者のために保証人が負っていた債務は、保証人の同意がない限り消滅する。

刑 法

問 7

刑法において刑の減軽又は免除が定められている事由に関する次の㉔から㉑までの文章のうち、法令又は判例の趣旨に照らして明らかに誤りであるものを選び、解答欄 07 にマークしなさい。ただし、明らかに誤りであるものがない場合には、㉔にマークしなさい。(配点：記述ごとに各⁵/₈点)

- ㉔ 殺人罪において、行為と結果の間の因果関係が否定されるため既遂犯が成立しない場合の中には、さらに未遂犯も、因果関係が否定されるため成立しない場合もあり得る。
- ㉕ 未遂犯は、既遂結果の不発生という違法減少が認められる場合であるから、その刑は必要的に減免される。
- ㉖ 未遂犯における刑の減免の根拠は、責任減少によって最もよく説明できる。
- ㉗ 中止犯には、中止への動機付けを促すために、刑の必要的減免が定められている。
- ㉘ 中止犯について刑の減軽をするときは、未遂犯によるものと中止犯によるものの2回の減軽をすることができるから、例えば有期懲役が定められた罪については法定刑の4分の1にまで減ずることができる。
- ㉙ 行為者が殺意をもって殴打したため被害者 X が生命に危険のある状態に陥ったが、たまたま通りかかった医師 A が救命措置を施したところ、注射すべき薬を A が間違えたため X が死亡したという場合において、後悔した行為者が A に殴打箇所を伝える、蘇生措置の手伝いをするなど真摯に協力したときは、行為者に中止犯が認められることもあり得る。
- ㉚ 過剰防衛における刑の減免の根拠は、防衛の効果という違法減少にあり、責任減少は認められない。
- ㉛ 身代金略取誘拐罪における解放減軽には、解放への動機付けを促すために、必要的な減軽が定められている。

問 8

次のアからオまでの各記述について、適切なものには②を、適切とはいえないものには①を選び、解答欄 08 から 12 までにマークしなさい。争いがあるときは、判例による。(配点：各 1 点)

ア 甲は、あと 1 週間と迫った司法試験に向けて最後の追い込みの勉強をしていたが、ルームシェアしている A が毎夜自室で大きな音を出して音楽を聴くため、夜に十分な勉強をすることが困難であった。そこで、甲は、A が処方されていた睡眠薬 1 回分を夕食時に A の飲んでいたビールに溶かし入れた。A は、これによりほどなくベッドで熟睡したため、甲は、じっくりと勉強ができた。甲には、A に対する傷害罪が成立する。

(解答欄 08)

イ 殺人犯として警察に追われていた甲は、警察の捜査から逃れるため、東京湾の沖合に停泊中の某国船籍の貨物船に同乗させてもらい、海外に逃亡することにした。そのため、荒川の係留場に係留されていた A 所有のボートを騒音によってみつからないように静かに慎重に手でこぎ出し、貨物船へと向かおうとした。しかし、甲の動向をいち早く察知した警察に河口付近で行く手をふさがれてしまった。甲は、貨物船に到着した際には、ボートをそのままそこに捨て去るつもりであった。甲には、A のボートに対する窃盗罪が成立する。

(解答欄 09)

ウ 甲は、勤めていた会社が倒産し、日々の生活に窮するようになったため、隣の A 家に忍び込み、金品を奪取することを考えた。そこで、A が飼い犬を連れて散歩に出たのを見たので、A 方に侵入し、リビングのテーブルの上に置いてあった財布を手にとって、そのまま A 方を出ると、誰からも追跡されることなく、自宅内に戻った。甲は、自宅内で気持ちを落ちつけようとしたが、10 分ほどあれこれ思い巡らせているうちに、A には、病気がちの母親 B がおり、リビングを立ち去る際に隣室の和室から物音が聞こえたことから、B が和室に寝ており、B に自己の犯行を気付かれたのではないかと考え、自己の犯行の発覚を防ぐため、B を殺害するほかないと考えるに至り、再度 A 方に戻り、和室に寝ていた B を近くににあった延長コードで絞殺した。甲には、事後強盗罪が成立し、そのため B の殺害については、強盗殺人罪が成立することとなる。

(解答欄 10)

エ 失業し、再就職もままならないことから、酒に溺れ、全く働く意欲を見せなくなった甲は、妻 A と些細なことから口論となり、A は、甲に愛想を尽かして、着の身着のまま実家へと戻っていった。その晩、妻に出て行かれた甲は、自己のふがいなさに落ち込み、自暴自棄となって、このまま焼身自殺をしようとして決意し、ストーブ用に保管していた灯油を台所やリビングにまき散らし、ライターでタバコに火をつけ、火のついたタバコをそのまままき散らした灯油に落としたりと、激しく燃え上がり、妻との生活の思い出の場であった自宅家屋が全焼した。甲は、あまりに急激に炎が立ち上がったことに

驚き、慌てて屋外に飛び出してしまったため、死ぬことはなかった。甲には、現住建造物放火罪が成立する。 (解答欄 11)

オ 千葉県警 A 警察署地域課に勤務する甲は、管内の B 交番を拠点として専ら警ら業務等に従事していたが、B 交番近くに住む C から、「姪の強姦事件に関する告訴状を同県警 D 警察署署長に対して提出したが、D 警察署刑事課におけるその後の捜査状況の提供、捜査関係者への働きかけなどの便宜な取り計らいを受けたい」との趣旨のもとに提供されることを知りながら、現金 50 万円の供与を受けた。甲には、単純収賄罪が成立する。 (解答欄 12)

問 9

次の【判例】は、ある大審院判決の抜粋である。この【判例】について、後記の設問(1)及び設問(2)に解答しなさい。

【判例】

「被告人ハ狸ト猪トハ全然種類ヲ異ニシ獮ニ該當スル獸ヲ以テ狸ナリト誤信シ延テ本件ノ獸類ハ十文字ノ斑點ヲ有シ被告人ノ地方ニ於テ通俗十文字猪ト稱スルモノニシテ狩獵禁止ノ目的タル狸ニ非スト確言シ之ヲ捕獲シタルモノナルコトハ原審第一回公判調書中被告人ノ其ノ旨ノ供述記載ト前顯鑑定人川瀬某ノ鑑定書中狸及獮ニ關スル説明トニ依リ疑ヲ容ルルノ餘地ナシ然ラハ被告人ノ狩獵法ニ於テ捕獲ヲ禁スル狸中ニ俚俗ニ所謂猪ヲモ麴含スルコトヲ意識セス從テ十文字猪ハ禁止獸タル狸ト別物ナリトノ信念ノ下ニ之ヲ捕獲シタルモノナレハ狩獵法ノ禁止セル狸ヲ捕獲スルノ認識ヲ缺如シタルヤ明カナリ蓋シ學問上ノ見地ヨリスルトキハ猪ハ狸ト同一物ナリトスルモ斯ノ如キハ動物學上ノ知識ヲ有スル者ニシテ甫メテ之ヲ知ルコトヲ得ヘク却テ狸、猪ノ名稱ハ古來竝存シ我國ノ習俗亦此ノ二者ヲ區別シ毫モ怪マサル所ナルヲ以テ狩獵法中ニ於テ狸ナル名稱中ニハ猪ヲモ麴含スルコトヲ明ニシ國民ヲシテ適歸スル所ヲ知ラシムルノ注意ヲ取ルヲ當然トスヘク單ニ狸ナル名稱ヲ掲ケテ其ノ内ニ當然猪ヲ麴含セシメ我國古來ノ習俗上ノ觀念ニ從ヒ猪ヲ以テ狸ト別物ナリト思惟シ之ヲ捕獲シタル者ニ對シ刑罰ノ制裁ヲ以テ之ヲ臨ムカ如キハ決シテ其ノ當ヲ得タルモノト謂フヲ得ス故ニ本件ノ場合ニ於テハ法律ニ捕獲ヲ禁スル狸ナルノ認識ヲ欠缺シタル被告ニ對シテハ犯意ヲ阻却スルモノトシテ其ノ行爲ヲ不問ニ付スルハ固ヨリ當然ナリト謂ハサルヘカラス此ノ點ニ於テモ亦犯罪ノ證明ナキモノナリ」

設問(1) 次の㉔から㉖までの記述のうち、【判例】の内容と最も合致するものを選び、解答欄 13 にマークしなさい。(配点：2 点)

- ㉔ この【判例】は、行為者に違法性の意識がないことを理由にして犯意（故意）の阻却を認めたものである。
- ㉕ この【判例】は、故意を肯定するには、狩獵法上の禁獵獸の認識は、厳密に法律上の概念と一致した認識である必要はなく、行為者の住む地域における俗称において客体を認識していれば故意を肯定することができるとするものである。
- ㉖ この【判例】は、狸と猪を我が国では昔から区別してきたのであるから、狩獵法で禁獵対象とする狸に猪も含まれているとするのであれば、国は、国民が適法に行うことができるように注意する必要がある、これをしないで、猪が含まれないとの誤解のもとに捕獲する行為を処罰することは妥当でないとしている。

- ④ この【判例】は、行為者に違法性の意識の可能性がないことを理由に犯意（故意）の阻却を認めたものである。

設問(2) 故意の存否に関する次の④から⑥までの判断のうち、この【判例】と明らかに矛盾するものを選び、解答欄 14 にマークしなさい。ただし、明らかに矛盾するものがない場合には、④にマークしなさい。（配点：判断ごとに各 1 点）

- ④ 第 2 次世界大戦直後、有毒飲食物等取締令 1 条 2 項（「メタノールハ飲食ニ供スル目的ヲ以テ之ヲ販売、譲渡、製造又ハ所持スルコトヲ得ス」）違反の罪について、メタノールの認識があり故意があるというためには、「メチル」という名称の認識があれば足りる。なぜならば、当時、「メチルは目が散る」と一般にいられていたのであり、「メチル」との認識をもって当該客体が身体に有害なメチルアルコールであるとの認識に欠けることがないからである。
- ⑤ 狩猟法において、むささびが禁猟獣として規定されている場合に、行為者が「むささび」を行為者の住む地方のみで「もま」との俗称において呼んでいるときは、「もま」との呼称は、単に一地域の俗称にすぎず、昔から一般的に「むささび」と「もま」を呼び分けてきていないといえるならば、「もま」との認識をもって「むささび」の認識があるとしても問題ない。
- ⑥ 毒物及び劇物取締法 3 条の 3 及び同法施行令 32 条の 2 は、トルエン又はメタノールを含有するシンナーの吸入目的での所持を禁止し、同法 24 条の 3 でその違反に対する罰則を定めているが、この場合、厳密に「トルエンを含有する」シンナーとの認識までは不要であり、単に吸入目的でシンナーを所持しているとの認識があれば故意を肯定できる。

行政法

問 10

次の㉔から㉑までの各記述について、法令又は判例の趣旨に照らし、正しいものを選び、解答欄 15 にマークしなさい。ただし、正しいものがない場合には、㉓にマークしなさい。
(配点：記述ごとに各⁵/₆点)

- ㉔ 無効ではない行政行為について、講学上の公定力が排除されるのは、行政上の不服申立てや取消訴訟において請求を認容する判断が示された場合に限られる。
- ㉕ 地方公共団体の長の行政処分に対する行政上の強制執行が認められるのは、当該行政処分について法律の根拠があり、かつ、当該強制執行について法律の根拠がある場合に限られる。
- ㉖ 行政上の法律関係について民法の規定の適用が排除されるのは、関係する法令において当該規定を排除する趣旨の規定がある場合に限られる。
- ㉗ 行政手続法第 3 章が適用される不利益処分について、行政庁は処分基準を定めなければならないが、インターネット上で公表することまでは要しない。
- ㉘ 土地収用法に基づいて A の土地が収用される場合に、A の土地の価格について合理的に算定された相当な額の補償がなされれば足り、収用前後を通じて A の財産価値を等しくならしめるような補償までは要しない。
- ㉙ 土地収用法に基づいて A の土地の一部が収用される場合に、A の土地のうち、収用の対象となる部分についての補償は求められるが、残りの土地に垣根を新設するための費用の補償までは要しない。

問 11

次の①から⑤までの各記述について、法令又は判例の趣旨に照らし、正しいものを選び、解答欄 16 にマークしなさい。ただし、正しいものがない場合には、⑥にマークしなさい。
(配点：記述ごとに各 1 点)

- ① 行政事件訴訟法において原告適格に関する明文の規定は存在するが、行政不服審査法において不服申立人適格に関する明文の規定は存在しない。
- ② 一定の事実行為に処分性が認められる旨の明文の規定は、行政事件訴訟法には存在しないが、行政不服審査法には存在する。
- ③ 行政上の不服申立てについて、特別の規定がない限り、同一の処分に関して審査請求と異議申立ての双方が適法なものとして認められることはない。
- ④ 違法建築物が建てられたことに不満な近隣住民は、行政庁に対して当該建築物の除却命令を発することの義務付けを求める訴訟と、当該建築物の建築主に対してその除却を求める訴訟の双方を適法に提起することはできない。
- ⑤ A 大臣が私人 B から行政文書の開示請求を受け、甲という不開示事由に該当する旨の理由を適法に付記して不開示決定をした場合に、B が提起した当該不開示決定の取消訴訟において A 大臣が主張できるのは、甲という不開示事由に限られ、乙という不開示事由は主張できない。

問 12

A市が、法令に基づいて設置管理費用を支出しながら設置管理しているE施設について、国がA市に対して補助金を支出していたが、E施設において事故が発生し、Bに損害が生じた。この事件に関する次の①から⑤までの各記述について、法令又は判例の趣旨に照らし、正しいものを選び、解答欄17にマークしなさい。ただし、正しいものがない場合には、①にマークしなさい。(配点：記述ごとに各1点)

- ① E施設について国家賠償法2条1項に基づく救済を求められるのは、E施設が講学上の公物である場合に限られる。
- ② E施設について国家賠償法2条1項に基づく救済を求められるのは、BがE施設の利用者である場合に限られる。
- ③ Bが国家賠償法2条1項に基づいて損害賠償請求をすることができる場合には、Bは民法717条に基づいて損害賠償請求をすることはできない。
- ④ Bが国家賠償法2条1項に基づいて損害賠償請求をすることができる場合に、E施設を管理していた公務員Cに故意又は重大な過失があるときは、Bに賠償金を支払ったA市はCに対して求償権を有する。
- ⑤ Bが国家賠償法2条1項に基づいて損害賠償請求をすることができる場合に、国が同法3条1項に従ってBに賠償金を支払ったときは、国はA市に対し、その全額について求償権を有する。

商 法

問 13

次の【第1群】から【第3群】までの記述群のア、イ及びウの各記述について、法令又は判例の趣旨に照らして正しいときは○を、誤っているときは×を付した場合に、最も適切な組合せは、後記の【組合せ】の㉔から㉙までの中のどれか。記述群ごとに選び（同じ肢を複数回選択しても構わない。）、解答欄 18 から 20 までにマークしなさい。（配点：記述群ごとに各⁵/₃点）

【第1群】（解答欄 18）

ア 会社の組織に関する訴え（会社法 834 条各号）では、各号に定められた会社に限り、被告適格が認められる。

イ 株式会社を当事者とする訴訟の中には、株式会社が取締役に対し訴えを提起するものがあるが、この訴訟類型は、会社と会社の業務を執行する取締役との間の紛争であり、両者の利害が相反する。そこで会社法は馴合いによる不適切な訴訟追行を防止するため、株式会社と取締役との間の訴訟における会社の代表者につき、監査役設置会社にあつては、株主総会が定めた者がいる場合はその者（定めのない場合は、取締役会が定めた者。その定めのない場合は、代表取締役）が、会社を代表するものとする。

ウ 会社訴訟の中には、原告適格を、一定の株式数の保有や一定期間の株式の保有といった要件を満たした株主に限定している訴訟類型がある。例えば、株式会社の役員解任の訴えは、公開会社の場合には、総株主の議決権の 100 分の 5 以上の議決権を 6 箇月前から引き続き有する株主、または、発行済株式の 100 分の 5 以上の数の株式を 6 箇月前から引き続き有する株主に限り、原告適格が認められる。

【第2群】（解答欄 19）

ア 取締役の報酬決定を取締役自身に任せると、いわゆるお手盛りの弊害が生じる。そこで、これを株主の自主的な判断に委ねるために、会社法は、定款の定め又は株主総会決議をもって、①金銭である報酬等のうち、額が確定しているものについては、その額を、確定していないものについては、その具体的な算定方法を、②金銭でない報酬等については、監査役又は監査委員会による評価方法を、定めなければならないものとする。

イ 会社法が、取締役報酬を定款又は株主総会決議で定めることを要求したのは、取締役報酬という名目で会社財産が取締役によって無制限に流出することを防止し、株主の意思に委ねることとする趣旨であるから、株主総会が取締役報酬の決定を取締役や

取締役会に無条件で一任することは許されない。

ウ 一人会社では、当該株主の意思によって取締役の報酬を決めた場合には、株主の自主的な判断は保障され、取締役によるお手盛りも防止されたことになる。ただ、当該株主が出席しても招集手続がとられていなければ株主総会は成立しないとするのが判例であるので、正規の株主総会手続がとられていなければ、上記株主が決めた報酬額をもって適法に支給することはできない。

【第3群】(解答欄 20)

ア 取締役会設置会社の株主総会が、一定の支給基準に従って退職慰労金額を決定することを取締役会に委ねる旨の決議をした場合、取締役は、上記株主総会決議に従って速やかに決定する義務を会社に対して負うから、取締役会が、①合理的期間を経過しても正当な理由なく退職慰労金額を決定しない場合や、②当該支給基準を逸脱して不支給・減額を決定した場合などには、取締役には、その職務を怠るものとして、善管注意義務違反又は忠実義務違反が認められ得る。

イ 会社は、代表取締役その他の代表者が退職慰労金の決定について任務懈怠が認められる場合には、会社法 350 条により、代表者がその職務を行うにつき第三者である退任取締役に加えた損害を賠償する責任を負う。

(参照条文) 会社法

第 350 条 株式会社は、代表取締役その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。

ウ 取締役が違法に退職慰労金の決定を懈怠したり、違法に減額・不支給の決定をしたりした場合、会社に損害は発生しないところ、会社法 429 条に基づく損害賠償は、取締役の任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当因果関係があるほか、会社に損害が生じていることを要件とするので、同条に基づく損害賠償請求はできない。

【組合せ】

- | | | | | | | | | | | | |
|---|----|----|----|---|----|----|----|---|----|----|----|
| Ⓐ | ア○ | イ○ | ウ○ | Ⓑ | ア× | イ○ | ウ○ | Ⓒ | ア○ | イ× | ウ○ |
| Ⓓ | ア○ | イ○ | ウ× | Ⓔ | ア× | イ× | ウ○ | Ⓕ | ア× | イ○ | ウ× |
| Ⓔ | ア○ | イ× | ウ× | Ⓖ | ア× | イ× | ウ× | | | | |

問 14

次の【第1群】から【第3群】までの記述群のア、イ及びウの各記述について、法令又は判例の趣旨に照らして正しいときは○を、誤っているときは×を付した場合に、最も適切な組合せは、後記の【組合せ】の㉔から㉗までの中のどれか。記述群ごとに選び（同じ肢を複数回選択しても構わない。）、解答欄 21 から 23 までにマークしなさい。（配点：記述群ごとに各⁵/₃点）

【第1群】（解答欄 21）

- ア 取締役が自己又は第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引（競業取引）をしようとするときには、取締役会設置会社以外の会社においては株主総会の承認を、取締役会設置会社においては取締役会の承認を受ける必要がある。
- イ 会社の取締役が、競業会社の代表取締役ではないが、その支配株主である場合において、当該取締役が当該競業会社の代表取締役をして競業取引をさせたときは、形式的には、当該取締役が自己又は第三者のために取引を行ったとはいえない。
- ウ 取締役が株主総会又は取締役会の承認を得ないで競業取引を行った場合には、そのこと自体が法令違反行為として任務懈怠を構成するから、取締役は、会社法 423 条 1 項に基づき、会社に生じた損害を賠償する責任を負う。

【第2群】（解答欄 22）

- ア 取締役会設置会社において、取締役会は、取締役の業務執行を監督する職務を行う。そのため、取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事項のみならず、代表取締役の業務執行一般について、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようにする義務を負う。
- イ 株主総会における有効な選任決議を経ていない等、適法に取締役に就任していないが登記簿上は取締役として記録されている者は、第三者との関係においては、登記されることを承諾し、不実の事項が登記されることに加担していても、取締役ではないので、取締役でないことについて善意の第三者に対しても会社法 429 条 1 項に基づく損害賠償責任を負うことはない。
- ウ 取締役を辞任した者は、登記申請権者である当該株式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き明示的に承諾を与えていたなどの特段の事情がある場合には、善意の第三者に対し、当該株式会社の取締役でないことをもって対抗することができない結果、会社法 429 条 1 項に基づく責任を免れるこ

とはできない。

【第3群】(解答欄 23)

この群では、取締役会設置会社において、取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制、その他使用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制等、株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制を「内部統制システム」という。

ア 内部統制システムの整備は、取締役会設置会社における取締役会の決定事項とされている。

イ 大会社である取締役会設置会社においては、内部統制システムの整備に係る決定は、具体的な法令上の義務として取締役会がこれをしなければならない。

ウ 内部統制システムの構築は、重要な業務の決定とその執行であるから、取締役会がその大綱を決定し、これを踏まえて、業務執行を担当する代表取締役及び業務担当取締役が、業務執行として、担当部門に関する具体的な内部統制システムを構築すべき義務を負う。

【組合せ】

- | | | | | | | | | | | | |
|---|----|----|----|---|----|----|----|---|----|----|----|
| Ⓐ | ア○ | イ○ | ウ○ | Ⓑ | ア× | イ○ | ウ○ | Ⓒ | ア○ | イ× | ウ○ |
| Ⓓ | ア○ | イ○ | ウ× | Ⓔ | ア× | イ× | ウ○ | Ⓕ | ア× | イ○ | ウ× |
| Ⓖ | ア○ | イ× | ウ× | Ⓖ | ア× | イ× | ウ× | | | | |

問 15

次の【第1群】から【第3群】までの記述群のア、イ及びウの各記述について、法令又は判例の趣旨に照らして正しいときは○を、誤っているときは×を付した場合に、最も適切な組合せは、後記の【組合せ】の㉔から㉗までの中のどれか。記述群ごとに選び（同じ肢を複数回選択しても構わない。）、解答欄 24 から 26 までにマークしなさい。（配点：記述群ごとに各⁵/₃点）

【第1群】（解答欄 24）

ア 株主代表訴訟を提起しようとする株主は、まず株式会社に対し書面又は電磁的方法により取締役責任追及の訴えを提起するよう請求することを要し、株式会社がその請求の日から6箇月以内に責任追及の訴えを提起しないときに初めて株主代表訴訟を提起することができる。

イ 株主代表訴訟の被告は、裁判所に対し、株主による株主代表訴訟の提起が悪意によるものであることを疎明して、当該株主に対し担保の提供を命ずべきことを申し立てることができる。担保提供命令が発令されて確定した場合において、原告たる株主が、命ぜられた期間内にその担保を提供しないときは、請求は棄却される。

ウ 株主代表訴訟において追及することのできる取締役の責任の範囲には、会社法が取締役の地位に基づいて取締役に負わせる責任のほか、取締役が会社との取引によって負担することとなった債務等も含まれるか否かについては、いくつかの考え方があり得る。最高裁判所は、取締役の会社に対する取引債務についての責任も含まれると判示する。

【第2群】（解答欄 25）

ア 取締役会の決議の方法に法令違反がある場合、取締役会決議無効事由となり得る。例えば、議決に加わることのできる取締役の過半数（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）の出席がない場合である。

イ 「議決に加わることができる取締役の過半数」につき、現存する取締役の員数が法令又は定款で定められた最低数の過半数より少ない場合には、早急に株主総会で新取締役を選任するか、それができない場合には仮取締役の選任申立てを行う必要がある。

ウ 取締役会において、「特別の利害関係を有する取締役」も、著しく不当な決議がなされない限りは、有効適法に議決に加わることができるので、定足数算定の基礎となる「議決に加わることができる取締役」に含まれ、また、出席取締役数にも計上される。

【第3群】(解答欄 26)

ア 新株の発行は会社と取引関係に立つ第三者を含めて広い範囲の法律関係に影響を及ぼす可能性があることから、その効力は原則として画一的に判断する必要があるが、発行された新株が当該会社の取締役の地位にある者によって引き受けられ保有されている等の取引安全への配慮を不要とする事情は、当該新株発行が有効か無効かの結論に影響を及ぼすとするのが最高裁判所の判例である。

イ 無効の一般原則によれば、会社設立の無効は、誰でも、時期、方法等を問わず主張できるはずであるが、これをそのまま適用すると、会社に関する法律関係の安定性が著しく害される。そこで、会社法は、形成訴訟の性質を有する設立無効の訴えを設けて上記の一般原則を修正し、設立無効の判決が確定するまで、会社の設立を有効なものとして扱う。

ウ 設立の登記がされたものの、会社が設立されたと認められる行為がなく、会社が不存在である場合には、設立無効の訴えによることを要せず、何人もその不存在を主張することができる。

【組合せ】

- | | | |
|------------|------------|------------|
| ㉑ ア○ イ○ ウ○ | ㉒ ア× イ○ ウ○ | ㉓ ア○ イ× ウ○ |
| ㉔ ア○ イ○ ウ× | ㉕ ア× イ× ウ○ | ㉖ ア× イ○ ウ× |
| ㉗ ア○ イ× ウ× | ㉘ ア× イ× ウ× | |

民事訴訟法

問 16

以下の【会話】は、Aが裁判所の果たすべき役割について自説を展開し、それに対してBが質問したものの一部始終である。【会話】につき、①から⑤までの各空欄（同じ番号の空欄には同一の文言が入る。）に入る最も適切な文言を後記の【選択肢】の㉔から㉙までの中から選び、解答欄 27 から 31 までにマークしなさい。（配点：空欄ごとに各1点）

【会話】

A：弁護士の増員が相当程度果たされている現在，一般市民であっても弁護士の選任は容易になっています。したがって，民事訴訟において裁判所が一方当事者に過剰に肩入れすることは，今後は控えるべきだと考えます。すなわち，（ ① ）の行使は慎重であるべきです。

B：なかなか興味深い見解ですね。ご提案は両当事者がともに適用すべき法規について誤解したまま主張立証を行っている場合を含むのですか？

A：ええ，自己責任とはそういうものでしょうか？

B：その場合，判決はどうなります？

A：もちろん，（ ② ）でしょう。原告は自らが主張した事実について立証できなかったのですから。

B：え，ちょっと待ってください。別の法規を適用すれば原告は勝てる，証拠もあるという場面を想定するのですよ？

A：ええ，それでもです。あくまで原告が誤った規定の適用を前提として訴訟物を特定した以上，原告が適用を主張している法規の要件事実についての立証に欠けると評価すべき場合が大部分じゃないでしょうか。もちろん，理論上は当該要件事実の主張すら欠くということもあり得ましょう。が，さすがにそのような例外的な場合の（ ① ）の行使は許されると考えます。

B：さきほど（ ① ）の行使は慎重であるべきとおっしゃられたところですが，なぜここではそれが許容されるのですか？

A：まず，措定された訴訟物の範囲内での修正・補充にすぎないからです。そして，訴訟物が特定されている以上，それを支える主張は容易に予想し得るからです。抽象的な主張が黙示的にはなされているといってもよいかもしれません。その具体化ないし明示化を求めるだけであれば，裁判所の中立性を害することはないと考えます。

B：ある事実が陳述されていないのに，陳述されたも同然であると理解する理由が私にはよく分かりません。

A：繰り返しますが，訴訟物は既に特定され，適用法規が明らかになっているからです。

B：主要事実の陳述が欠けているのに訴訟物が特定されているというのは，訴訟物に関するあなたのお立場からは説明がつかないのではないですか？

A：そうでしょうか？訴状の記載によって訴訟物の特定がなされているはずでしょう。そうでなければ、(③) という手続は意味がありません。

B：しかし、(③) においても、裁判長が訴状の不備を見過ごして(④) がなされないまま、最初の口頭弁論期日が開かれるということはあるように思います。その場合、あなたの立場では、不備ある訴状を提出した原告が直ちに敗訴することにはならないのですか？

A：手続の最初の段階での誤りは、当事者には是正する機会を与えてよいように思います。(④) というのはまさにそのため制度です。また、(⑤) では、裁判所と当事者との間のぎっくばらんなコミュニケーションを通じて、場合によっては、電話でのやり取りを通じて、適用法規や紛争実態に関する両当事者の認識のすり合わせを行うことで、本当に争いのある事実を絞り込むことができるわけですから、その中で、裁判所に促されて主張が修正されたり、あるいは訴えの変更がなされたりすることもあり得べきであると考えます。私が(①) の行使を慎重にと申し上げているのは、あくまで訴訟が相当程度進行してもなお当事者が適用法規を誤解している場合です。それこそ人証調べが終わった場合に、(①) を行使して、勝つべき人に勝たせるということがかえって恣意的な救済と評価され、不正義にもなりかねないということです。

【選択肢】

- | | | |
|----------|-------------|---------|
| Ⓐ 進行協議期日 | Ⓑ 第一回口頭弁論期日 | Ⓒ 信義則 |
| Ⓓ 訴状却下 | Ⓔ 訴状審査 | Ⓕ 補正命令 |
| Ⓖ 請求棄却 | Ⓗ 訴え却下 | Ⓖ 期日指定権 |
| Ⓙ 釈明権 | ① 当事者権 | Ⓜ 新訴提起 |
| Ⓝ 弁論準備手続 | Ⓐ 欠席判決 | Ⓖ 当事者照会 |

空欄と解答欄の対照表

空欄	解答欄
①	27
②	28
③	29
④	30
⑤	31

問 17

以下の【会話】は、前問の【会話】に引き続くAとBとの間のやりとりである。【会話】につき、Aの訴訟物に関する立場と齟齬がないように、①及び②の各空欄に入る最も適切な文言を後記の【選択肢】の㉔から㉙までの中から選び、解答欄 32 及び 33 にマークしなさい。(配点：空欄ごとに各⁵/₂点)

【会話】

B：訴訟が相当程度進行している場合、とりわけあなたが例として挙げた人証調べ終了後に訴えの変更があった場合、どう評価するのですか？

A：「著しく訴訟手続を遅滞させる」といえると思います。

B：いや、しかし、私が問題にしているのは、正しい法規を前提に主張を組み直せば、新たな証拠調べをすることなく原告勝訴判決を導ける場合です。その場合に、「著しく訴訟手続を遅滞させる」とはいえないように思います。

A：そういう場合もあるかもしれません。その際、原告自らが間違いに気付いて申し立てることは許容されるでしょう。でも、訴えの変更を裁判所が促すことは許されるべきではないのです。

B：なぜです？むしろ訴えの変更を促し、許容する方が合理的であるように思います。訴訟物に関するあなたのお立場を前提とすれば、(①)？

A：いえ、そうではありません。むしろ、既に十分な手続保障がある中で訴えの変更をしなかったのなら、新たな適用法規に基づく新訴提起は、あくまで同一紛争の蒸し返しであると評価され、信義則によって遮断されることになろうと思います。

B：信義則をそんなに定型的に持ち出してよいのでしょうか？それこそ、新たな適用法規に基づく新訴提起も、まさに同一請求と評価して、原告敗訴とする方が簡明なように思えます。

A：後訴の遮断の問題は説明の違いだけでしょう。しかし、新訴訟物理論では、釈明権の範囲が一層広がってしまう。まさにその点が問題なのです。

B：しかし、旧訴訟物理論を前提として比較的近時の多くの実務家は、(②)？そのことを前提とすれば、訴訟物の広狭は釈明権の範囲の決め手とはならないと評価すべきではないですか？

A：ええ、だから実質的な根拠は、むしろ弁護士の数が増えたという点です。自己責任を問い得る環境が整いつつあるのです。

B：弁護士の数が足りているのかも一つの問題ですが、十分足りているとしても、有能でない弁護士を選任したリスクまで、非法律家たる当事者に負わせることができるかは、疑問です。

【選択肢】

㉔ 訴えの変更を許さなくても、新たな適用法規に基づく新訴提起はおよそ許されるはず

ではないですか

- ㉞ 訴えの変更を許さないと，新たな法的観点に基づく再訴は既判力によって遮断されるはずではないですか
- ㉟ そもそも訴えの変更に当たらないのではないですか
- ㊱ 攻撃防御方法とは言えないから，時機に後れた攻撃防御方法の却下の規律は適用できないじゃないですか
- ㊲ 二重起訴と評価されて新たな適用法規に基づく後訴は却下されてしまうはずではないですか
- ㊳ 釈明義務の範囲にのみ釈明権が存するとしてきたのではないのでしょうか
- ㊴ むしろ同一紛争についての再訴の余地を狭めてきたのではないのでしょうか
- ㊵ 明確に積極的釈明と消極的釈明とを区別してきたのではないのでしょうか
- ㊶ かえってほぼ無制約に釈明を認めてきたのではないのでしょうか
- ㊷ 法的評価の再施の可能性を認めてきたといえるのではないのでしょうか

空欄と解答欄の対照表

空欄	解答欄
①	32
②	33

問 18

次の㉔から㉑までの記述のうち、問 16 及び問 17 の A B 間の会話の評価として、明らかに不適切なものを 2 つ選び、解答欄 34 にマークしなさい。(配点：各⁵/₂点)

- ㉔ A の議論は、弁護士による民事訴訟の追行が、おおむね適切になされるということを前提になされている。
- ㉕ A の議論は、民事訴訟における弁護士の役割を変革し、より主体的に訴訟追行を行うよう促すことを意図している。
- ㉖ A の議論は、あくまで立法論であり、民事訴訟法の従前の通説的解釈の変更を意図しているわけではない。
- ㉗ A の議論は、訴訟物の特定が訴状の記載のみによってなされるべきことを前提としている。
- ㉘ A の議論は、争点整理の段階とそれ以降の証拠調べの段階との間を明確に区別し、その前後で攻撃防御方法の提出に関する規律を変更しようとするものである。
- ㉙ B の発言は、最初の口頭弁論期日において、原告敗訴の欠席判決をなし得ると説くものである。
- ㉚ B の発言は、裁判所に法的観点指摘義務が存するという考え方を擁護しようとするものである。
- ㉛ B の発言は、非法律家たる当事者が弁護士の能力を必ずしも十分に評価できないことを考慮して、A の提案に疑問を投げかけている。

刑事訴訟法
 ~~~~~

## 問 19

次の㉔から㉚までの記述のうち、判例の立場に合致するものを選び、解答欄 35 にマークしなさい。ただし、合致するものがない場合には、㉔にマークしなさい。(配点：記述ごとに各 1 点)

- ㉔ 累犯加重の理由となる前科は、刑事訴訟法 335 条の「罪となるべき事実」ではないから、このような前科を認定するには、自由な証明で足りる。
- ㉕ 販売未収金控帳のような刑事訴訟法 323 条の文書は、被告人が記載したものであっても、被告人の自白の補強証拠となり得る。
- ㉖ 被告人質問に当たり被告人は宣誓を行わないから、刑事訴訟法 321 条 1 項 1 号の「裁判官の面前における供述を録取した書面」には、被告人以外の者に対する事件の公判調書中同人の被告人としての供述を録取した部分は含まれない。
- ㉗ 刑事訴訟法 321 条 1 項等で伝聞例外の要件とされている特信情況の判断に当たっては、供述がなされた際の外部的な特別の事情、すなわち供述状況だけでなく、その供述自体の内容も判断資料とすることができる。
- ㉘ 刑事訴訟法 321 条 3 項書面である実況見分調書に記載された「私が殴られたのはここです。」という立会人の供述は、立会人がその場所を指示した動機を示すものであるから、いわゆる指示説明であって、現場供述には当たらない。

## 問 20

次のアからオまでの記述のうち、間違っているものはいくつあるか。後記の㉔から㉙までの中から選び、解答欄 36 にマークしなさい。(配点：3 点)

ア 刑事訴訟法 203 条 1 項は、「司法警察員は……留置の必要があると思料するときは被疑者が身体を拘束された時から 48 時間以内に書類及び証拠物とともにこれを検察官に送致する手続をしなければならない。」と規定し、205 条 1 項は、「検察官は……留置の必要があると思料するときは被疑者を受け取った時から 24 時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。」と規定する。したがって、同条 2 項の「前項の時間の制限は、被疑者が身体を拘束された時から 72 時間を超えることができない。」との規定は、203 条 1 項及び 205 条 1 項の確認規定にすぎない。

イ 勾留の請求を受けた裁判官は、「その処分に関し裁判所又は裁判長と同一の権限を有する。」(刑事訴訟法 207 条 1 項)。したがって、裁判官は、適当と認めるときは、被疑者について、職権で保釈を許すことができる。

ウ 逮捕令状により被疑者を逮捕する場合、被疑者以外の者の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り被疑者の搜索をするには、搜索令状が必要である。

エ 「差押状、記録命令付差押状又は搜索状は、処分を受ける者にこれを示さなければならない。」と規定する刑事訴訟法 110 条は、令状執行に伴う必要な処分についての規定であるから、逮捕に伴う搜索差押えにはその準用が認められない。

オ 「差押状、記録命令付差押状又は搜索状の執行については、錠をはずし、封を開き、その他必要な処分をすることができる。」と規定する刑事訴訟法 111 条は、令状執行に伴う必要な処分についての規定であるから、逮捕に伴う搜索差押えにはその準用が認められない。

㉔ 0      ㉕ 1      ㉖ 2      ㉗ 3      ㉘ 4      ㉙ 5

## 問 21

次の【記述】は、「被告人は、Aと共謀の上、昭和63年7月24日午後8時ころから翌25日未明までの間に、B市内又はその周辺に停車中の自動車内において、A又は被告人あるいはその両名において、扼殺、絞殺又はこれに類する方法でCを殺害した」との事実を認定して被告人を有罪とした判決の適法性が争われた、最高裁判所平成13年4月11日決定の判示である。③、⑤、⑥、⑦、⑧及び⑩の各空欄に入る最も適切な語句を後記の【語句群】の㉔から㉑までの中から選び、③、⑤、⑥、⑦、⑧、⑩の順に、解答欄37から42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：空欄ごとに各 $\frac{1}{6}$ 点)

## 【記述】

殺人罪の共同正犯の(①)としては、その(②)がだれであるかが明示されていないからといって、それだけで直ちに(①)の記載として(③)の特定に欠けるものとはいえないと考えられるから、(①)において(②)が明示された場合にそれと異なる認定をすとしても、(④)という見地からは、(⑤)が必要となるとはいえないものと解される。とはいえ、(②)がだれであるかは、一般的に、(⑥)にとって重要な事項であるから、当該(①)の成否について争いがある場合等においては、(⑦)の明確化などのため、検察官において(②)を明示するのが望ましいということができ、検察官が(①)においてその(②)の明示をした以上、判決においてそれと実質的に異なる認定をするには、原則として、(⑤)手続を要するものと解するのが相当である。しかしながら、(②)の明示は、前記のとおり(①)の記載として不可欠な事項ではないから、少なくとも、被告人の(⑧)に照らし、被告人に(⑨)を与えるものではないと認められ、かつ、判決で認定される事実が(①)に記載された事実と比べて被告人にとってより(⑩)であるとはいえない場合には、例外的に、(⑤)手続を経ることなく(①)と異なる(②)を認定することも違法ではないものと解すべきである。

## 【語句群】

- |                    |           |                  |
|--------------------|-----------|------------------|
| ㉔ 争点               | ㉕ 公訴事実    | ㉖ 訴因             |
| ㉗ 罪となるべき事実         | ㉘ 審判対象の画定 | ㉙ 被告人の防御         |
| ㉚ 共犯者              | ㉛ 実行行為者   | ㉜ 抽象的ないし一般的防御の観点 |
| ㉝ 防御の具体的な状況等の審理の経過 | ㉞ 利益      |                  |
| ㉟ 不利益              | ㊱ 不意打ち    | ㊲ 釈明             |
| ㊳ 訴因変更             |           |                  |

空欄と解答欄の対照表

| 空欄 | 解答欄 |
|----|-----|
| ③  | 37  |
| ⑤  | 38  |
| ⑥  | 39  |
| ⑦  | 40  |
| ⑧  | 41  |
| ⑩  | 42  |