



憲 法

問 1

次のアからオまでは、議員定数不均衡訴訟に関する記述である。最高裁判所の判決の趣旨として明らかに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 01 にマークしなさい。(配点：5点)

ア 投票価値の較差が違憲状態に達しても、その是正のために必要な合理的期間を徒過しない限り、違憲とは判断されない。

イ 参議院選挙区選出議員の議員定数配分については、投票価値の較差が1対3を超えると違憲状態となる。

ウ 投票価値の較差が違憲と判断された場合、配分規定は全体として違憲の瑕疵を帯びる。

エ 投票価値の較差が違憲と判断されても、いわゆる事情判決の法理により、選挙を違法と宣言するが、無効とはしない。

オ 衆議院小選挙区の区割りの策定にあたって、いわゆる「一人別枠方式(まず各都道府県に定数1を割りあてた上で、小選挙区選出議員の数から都道府県数を差し引いた数を人口に比例して各都道府県に割りあてる)」を採用することは、違憲である。

0個

1個

2個

3個

4個

5個



問 2

次のアからウまでは予算の法的性格に関する学説， から までは予算をめぐる問題への対応に関する学説である。【組合せ】の中に、両者の組合せとして適切なものはいくつあるか。後記 から までの中から選び，解答欄 02 にマークしなさい。(配点：各 1 点)

【予算の法的性格】

- ア 予算を一種の法律と解する。
- イ 財政処理を行政と解し，予算の法的拘束力を否定する。
- ウ 予算を法律とは異なる国法の一形式と解する。

【予算をめぐる問題への対応】

法律はあるが予算がない場合は，内閣は法律の誠実な執行義務をもつ（憲法 73 条 1 号）から，執行に伴う経費を予算案に計上すべき義務を負う。

予算と法律の不一致の場合，後法優位の原則によって解決しうる。

国会は予算案の修正を厳しく限定される。

国会は予算案の修正を自由になしうる。

【組合せ】

ア	イ	ウ	イ	ア
0 個		1 個		2 個
4 個		5 個		3 個



問 3

マス・メディアの自由に関するアからオまでの記述につき、最高裁判所の判決あるいは決定の趣旨に合致している場合には、そうでない場合には、を選び、解答欄 03 から 07 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

ア 報道の自由は、民主主義社会において、国民が国政に關与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の「知る権利」に奉仕するものとして、憲法 21 条によって保障される。(解答欄 03)

イ 報道のための取材の自由もまた、報道の自由とまったく同じ程度に憲法 21 条によって保障される。(解答欄 04)

ウ 裁判所によるテレビ局の取材フィルム提出命令は、公正な刑事裁判の実現のために認められる場合がある。(解答欄 05)

エ 捜査機関によるテレビ局の取材テープの差押えは、マス・メディアの取材の自由を妨げるものとして違憲である。(解答欄 06)

オ 取材源の秘匿は、刑事訴訟及び民事訴訟のいずれにおいても認められない。(解答欄 07)



民法

問 4

法律行為に関するアからオまでの記述のうち、民法の規定又は最高裁判所の判例に照らして適切なものはいくつあるか。後記 から までの中から選び、解答欄 08 にマークしなさい。(配点：5 点)

ア 夫婦の一方が日常の家事に関する代理権の範囲を越えて第三者と法律行為をした場合においては、その代理権の存在を基礎にして広く一般的に民法 110 条所定の表見代理の成立を肯定することは、夫婦の財産的独立をそこなうおそれがあるから、相当でないから、夫婦の一方が他の一方に対しその他の何らかの代理権を授与していない以上、当該越権行為の相手方である第三者においてその行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときにかぎり、民法 110 条の制度趣旨を類推適用して、その第三者の保護をはかれば足りるものと解するのが相当である。

イ 意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者又は成年被後見人であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができないが、その法定代理人がその意思表示を知った後は、この限りでない。

ウ 第三者による錯誤無効の主張は、意思表示の表意者に無効を主張する意思がないときは、原則として許されないが、当該第三者において表意者に対する債権を保全するため必要がある場合において、表意者が意思表示の瑕疵を認めているときは、表意者に無効を主張する意思がなくても、第三者たる債権者は錯誤の無効を主張することができる。

エ 法律行為が公序に反することを目的とするものであるとして無効になるかどうかは、法律行為がなされた時点の公序ではなく、当該判断の時点における公序に照らして判断されるべきである。

オ 到達とは、意思表示を記載した書面が相手方によって直接受領され、又は了知されることを要するものではなく、これが相手方の了知可能な状態におかれることをもって足りる。

0 個

1 個

2 個

3 個

4 個

5 個



問 5

因果関係論あるいは損害論の判断に関するアからオまでの記述につき、最高裁判所の判例に照らして適切な場合には、適切でない場合には を選び、解答欄 09 から 13 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

ア 訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差しはさまない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りる。

(解答欄 09)

イ 疾病のため死亡した患者の診療に当たった医師の医療行為が、その過失により、当時の医療水準にかなったものでなかった場合において、当該医療行為と患者の死亡との間の因果関係の存在は証明されないけれども、医療水準にかなった医療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるときは、医師は、患者に対し、不法行為による損害を賠償する責任を負わなければならない。

(解答欄 10)

ウ 医師に適時に適切な検査を行うべき診療契約上の義務を怠った過失があり、その結果患者が早期に適切な医療行為を受けることができなかった場合において、上記検査義務を怠った医師の過失と患者の死亡との間の因果関係の存在は証明されなくとも、適時に適切な検査を行うことによって病変が発見され、当該病変に対して早期に適切な治療等の医療行為が行われていたならば、患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるときには、医師は、患者が上記可能性を侵害されたことによって被った損害を賠償すべき診療契約上の債務不履行責任を負うべきである。

(解答欄 11)

エ 交通事故の損害賠償請求訴訟において、被害者が平均的な体格ないし通常の体質と異なる身体的特徴を有していたとしても、それが疾患にあたらぬ場合には、特段の事情の存しない限り、被害者の当該身体的特徴を損害賠償の額を定めるにあたり斟酌することはできない。

(解答欄 12)

オ 過労による従業員の自殺事案において、ある業務に従事する特定の労働者の性格が同種の業務に従事する労働者の個性の多様さとして通常想定される範囲を外れるものでない場合には、裁判所は、業務の負担が過重であることを原因とする損害賠償請求において使用者の賠償すべき額を決定するに当たり、その性格及びこれに基づく業務遂行の態様等を、心因的要因として斟酌することはできない。

(解答欄 13)



問 6

民法あるいはその特別法に関するアからオまでの記述のうち、適切なものの組合せはどれか。 から までの中から 1 つを選び、解答欄 14 にマークしなさい。(配点：5 点)

ア 民法の強迫による取消しが認められるためには、その強迫の行為に違法性があることが必要であると解されており、要件に絞りがかけられているが、消費者契約法における「困惑」(4 条 3 項)については事業者の不退去や消費者の退去不能の場合に限らず、広く困惑による取消しが認められている。

イ 民法の不法行為責任は過失責任の原則に依拠しているが、製造物責任法では、製造業者は、その製造した製造物に欠陥があり、これによって生じた損害については、たとえ過失がなくても、また、どのような損害であっても、賠償しなければならない。

ウ 民法の不法行為責任は過失責任の原則に依拠しているが、自動車損害賠償保障法は、いわゆる人身損害の賠償について、無過失損害賠償責任を規定し、被害者の救済を図っている。

エ 民法における委任契約は諾成契約であるが、任意後見契約に関する法律に基づく任意後見契約は必ず公正証書によってしなければならない、契約を締結したからといって直ちにその効力が発生するわけではない。

オ 民法における賃貸借契約は諾成契約であるが、借地借家法における事業用借地権を設定する契約は公正証書によってしなければならない。

アウ

イウ

アエ

ウエ

エオ



刑 法

問 7

以下は、AからCまでの学生が議論をした記録であり、空欄（ ）には後記語句群中の語句が入る。15 から 22 までの空欄に入る最も適切な語句を選び、解答欄 15 から 22 までにマークしなさい。(配点：各/点)

- A 甲が、ベッドで寝ているXを生きていると思ってピストルで撃ったところ、実はXは既に死亡していた、という事例を考えよう。まず(15)罪は成立するかな。
- B (16)の不能によって、成立しないと考える。裁判例には、実は既に死亡していたが、医学的にも生死が微妙な事例について(15)罪の成立を(17)ものがあるが、人の生死 すなわち法益の存否は、客観的に決定すべきだと思う。
- C ではB君は、この事例の甲は、何罪で処罰されると考えるのか。
- B 殺人罪と(18)罪とは構成要件の重なり合いがないから、後者について故意を認めることはできない。過失による(18)は処罰規定が存在しないから、(19)と思う。
- A 2つあるベッドのうちXが左のベッドで寝ていると思って、窓の外から左ベッドに向けてピストルを撃ったところ、実は左ベッドには誰も寝ておらず、Xは右ベッドに寝ていたので助かった、という事例も、(16)の不能の事例だよな。
- C そのケースは(20)の不能と解することもできるのではないか。たとえば(21)とも言えると思う。
- B しかし、(22)。やはり(16)の不能として、不可罰と考えるべきだ。

【語句群】

軽い方の罪が成立する	器物損壊	客体
殺人	殺人未遂	死体損壊
主体	方法	肯定した
否定した	無罪となる	

勤務中の警察官が身につけているピストルには通常、実弾が込められているのだから、不能犯とはならない

実際と異なる実行行為を想定することは、「その行為を危険なものとして処罰すべきか」の判断方法としては不適切だ

実弾が込められていなかったことを前提とするのが、君の採用する事後的・客観的判断方法に合致している

ピストルではなく散弾銃を室内に撃ち込めばXを殺すことができたのだから、ピストルを用いたという方法が不適切だった



問 8

次のアからクまでの論点が問題となるのは、 から までの事例のうちのどれか。論点と事例の対応として正しいものの組合せを、選択肢 から までの中から1つ選び、解答欄 23 にマークしなさい。ただし、1つの事例で複数の論点が問題になることもある。(配点: 5点)

【論点】

- ア 窃盗罪・強盗罪において被害者に財物の占有が認められるか。
- イ 事後強盗罪について判例のいう「機会継続中」は、いかなる場合に認められるか。
- ウ 詐欺罪における欺く行為の対象者と処分行為者とは、同一人であることが必要か。
- エ 詐欺罪の成立に財産的損害の発生が必要か。
- オ 詐欺罪における処分行為は、処分の客体、処分の事実などを認識したうえで行われることが必要か。
- カ 背任行為は法律行為に限られるか。
- キ 横領罪において不法領得の意思の発現としての横領行為はいかなる場合に認められるか。
- ク 横領罪において行為者に物の占有が認められるか。

【事例】

食品運送会社の従業員である倉庫当直員が、会社に損害を与えようと考えて倉庫内の温度を上昇させる操作を行い、倉庫内の食品を腐敗させる行為

履行期の到来した商品の引渡し債務を負う行為者が、履行の請求に来た債権者に対して、あたかも商品を発送する直前であるかのように見せかけ、安心した債権者を帰宅させる行為

自己の銀行預金残高が不足しているのに、そのことを秘して、その口座から引落しがなされるクレジットカードで高額の商品を購入する行為

復讐のため殺人を犯した後、被害者が高価な腕時計をしていることを発見したため、売り払うためこれを剥ぎ取る行為

財布を忘れたため代金を支払えないことを知っているのに、飲食店に入って料理を注文し、出された料理を食べる行為

スーパーマーケットの6階にあるベンチに置き忘れられたバッグから、その持ち主が地下1階売り場にいる時点で、財布を抜き取る行為

会社が購入した物品の代金を銀行のATMから振り込む仕事を上司から命じられた会社事務員が、預かった封筒入りの現金を自分の銀行口座に預け入れる行為

第三者が誤って行為者の預金口座に振込みをしたことに気付いた行為者が、過誤により振り込まれたことを告げないまま、もともと預金口座に入っていた残高よりも多額の現金を銀行窓口で払い出す行為



ア , イ , ウ
イ , エ , オ
エ , カ , ク
カ , キ , ケ

ア , ウ , カ
ウ , エ , ク
オ , カ , ク



問9

次の文章の空欄〔 〕には後記記述群中の記述が、空欄()には後記語句群中の語句が入る。この文章に関して、後記設問 から までに答えなさい。なお、空欄()には同一語句が複数回入ることがある。

【文章】

刑法54条1項後段は「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」と規定する。これを牽連犯とよび、前段に規定する観念的競合とあわせて科刑上一罪として、実質的には数罪であるにもかかわらず、併合罪加重をされることなく、一罪として処断される。

牽連犯は、〔 〕が、〔 〕。たしかに、〔 24 〕。例えば、〔 〕。しかし、〔 〕。〔 〕。

実体法的考慮によって牽連犯の一罪性を基礎づける場合、違法評価の重複ないし違法要素としての量刑事情の重なり合いから生じる部分的な二重処罰の危険の回避に求める立場と、犯罪的意思活動の単一性に着目し、一個の行為に準じるものとして、責任非難の減少に求める立場に分かれる。もっとも、違法性に着目するとしても、()の実質的な一体性ではなく、()の一体性に着目するのであれば、その内実は犯罪的意思活動の単一性に着目するのと同様であって、(25)を違法性と責任のいずれに位置づけるかということの違いでしかないともいえよう。

他方で、現行刑法において牽連犯を規定した趣旨は、旧刑法において、独立した一罪であった住居侵入窃盗罪や文書偽造行使罪が、現行刑法において分離して処罰されるようになり、二罪とされる可能性が生じたので、科刑上統一的に評価しようということにあると推測されている。現行の文書偽造罪が、行使の目的を要件とすることで、いわゆる「二つの行為を一つに縮めた犯罪」となっていることからすると、このような理解にも一理あるといえる。この場合には、()の一体性がその処罰の一罪性を基礎づけることになる。ただし、立法者は、住居侵入罪の保護法益を(26)としていたため、この理解を基礎づけるものといえるが、()をその保護法益として理解する場合には、住居侵入罪と窃盗罪との牽連性を(27)の一体性により基礎づけることは困難となる。

犯罪的意思活動の単一性を牽連犯の根拠とするならば、数個の犯罪の牽連性も、行為者の意図・目的といった()な牽連性によって判断すべきことになる。しかし、判例は「数罪が牽連犯となるためには犯人が主観的にその一方を他方の手段又は結果の関係において実行したというだけではならず、その数罪間にその罪質上通例手段結果の関係が存すべきものたることを必要とする」として()な牽連性を要求している。なお、この(28)な牽連性については、「その数罪間にその罪質上通例手段結果の関係」という()牽連性だけでなく、「具体的に犯人がかかる関係においてその数罪を実行した場合」とであるという()牽連性も必要とされている。

なお、住居に侵入してそこに居住する3人を殺害した場合、本来、3人の殺害にかかる



殺人罪は併合罪の関係にあるが、それぞれの殺人罪がその手段としての住居侵入罪と牽連犯の関係にあるため、それぞれ一罪とされ、全体が科刑上一罪として処理されることになる。これを（ 29 ）現象という。

設問

空欄〔 24 〕に入る記述はどれか。記述群から選んで、解答欄 24 にマークしなさい。
（配点：2点）

【記述群】

被害法益の一体性が認められるときに、処罰の一回性が基礎づけられるとすることができる

被害法益の一体性は、吸収関係による包括一罪と類似するものであって、実体法的な考慮において一罪として処理する必要性をまず基礎づけるのである

訴訟手続上の諸問題についても、一罪と同様に扱われることから、一罪として処理される根拠を、刑罰適用の一機会性・処罰の一回性という手続法的考慮に求める見解がある

手続法的考慮だけでは、本来数罪となり、併合罪加重されうるものが、手段と目的または原因と結果の関係にあるとき加重刑で処断されない理由・根拠を説明することはできない

手続が実体法実現の過程であることからすると、実体法上の犯罪の単位と手続上の事件の単位とを決定する基準が、同様の考慮に基づくこともありうる

思考の順序としては、実体法的考慮が先行すると考えるべきである

設問

空欄（ 25 ）から（ 29 ）までに入る最も適切な語句はそれぞれどれか。語句群から選んで、解答欄 25 から 29 までにマークしなさい。（配点：各 2/ 点）

【語句群】

住居の平穩	住居権	家父長の権利
法益侵害	行為態様	たすきがけ
かすがい	主観的	客観的
行為者の意思	行為者の行為	抽象的
具体的		

設問

次の から までの犯罪の組合せのうち、判例によって、牽連犯とされ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 30 にマークしなさい。（配点：1点）

【組合せ】

自宅内の女性を強姦するためにおこなう住居侵入罪と強姦罪



公正証書原本不実記載罪と不実記載公正証書原本行使罪
殺人罪とその罪跡を隠滅するためにおこなう死体遺棄罪
盗品を買い受けることを約束しておこなう窃盗教唆罪と盗品等有償譲受け罪
恐喝をおこなうために被害者を監禁する監禁罪と恐喝罪

0個

1個

2個

3個

4個

5個



行政法

問 10

次のアからカまでのうち，最高裁判所の判例に照らして，行政事件訴訟法上の「処分」といえ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 31 にマークしなさい。(配点：5 点)

- ア 都がごみ処理場を建設するにあたっての建築確認
- イ 法務局に寄託した供託金の払戻請求に対する供託官の拒絶
- ウ 大阪空港に離発着する航空運送事業に対する国土交通大臣の許可
- エ 県知事が医療法 30 条の 11 に基づいて行う病院開設の中止勧告
- オ 市が水道法 15 条に基づいて行う水道供給の拒否
- カ 国土交通大臣が鉄道会社に対して行う運賃値上げの認可

0 個	1 個	2 個	3 個
4 個	5 個	6 個	



問 11

A県では、Bが行った墓地等の経営の許可申請について、自然保護の立場から反対する住民の声があり、担当課は墓地等の経営の許可の性質や要件について慎重に検討することにしたが、その過程で、次のアからオまでの意見が出た。この中で適切でないものはいくつあるか。後記 から までの中から選び、解答欄 32 にマークしなさい。(配点：5点)

【参照条文】

墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号。以下、「墓地・埋葬法」という。）

第1条 この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。

第10条 墓地、納骨堂又は火葬場を經營しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

第13条 墓地、納骨堂又は火葬場の管理者は、埋葬、埋蔵、収蔵又は火葬の求めを受けたときは、正当の理由がなければこれを拒んではならない。

ア 伝統的な行政法学説では、ある事業活動を国家が規制する場合、警察許可と公企業の特許の区別をしてきた。このうち、公企業の特許に関してかつてなされた説明の中の「国家に独占された事業經營権の付与」という、実定法の根拠を欠く部分はさておき、規制方法の分類としては、この区別は一応有効である。しかし具体的な事例では、どちらの類型に属するかわからない例もあるし、ある事業規制が、特許企業に当たるといってみても、そこから一定の法的効果が必然的に生じてくるわけでもない。したがって事業規制については、具体の事業形態、規制の目的等を個別に検討することによって、はじめて当該事業規制の法的な位置づけが得られる。

イ 飲食店や旅館のように警察許可的自由営業であることがあきらかである場合もあるが、墓地等の経営が同じく、自由営業であるかということ、事柄の性格上、墓地が自由に廃止されたり、採算に合わないため、墓地経営をする者がいないということでは社会生活上支障が生じる。また、墓地・埋葬法13条に埋葬の申込みに対する応諾義務があることも、通常的自由営業と異なっている。以上の点を考え合わせると、墓地・埋葬法は、墓地を私人の自由な経営にゆだね、国はそこから生ずる公共の秩序に対する障害を防除するというのではなく、墓地経営の実情に対応した行政を確保することを意図しているとみられる。また、そのことは、別の面からみれば、墓地・埋葬法は経営の許可について、知事に広い裁量権を与えているということができる。

ウ 行政上の裁量権の行使については、その権限を付与した法律との関係にも注意する必要がある。私人の活動に制約を加えるには、法律に根拠がなければならないと同時に、その法律が授權した範囲内でのみ行政は行動しなければならないというのが、法律による行政の原理の要請である。すなわち、当該規制法律の目的と全く関係のない目的のため



めに、裁量権を行使することは許されない。したがって、墓地等の経営許可について、知事が自然保護を考慮すべきか否かは、墓地・埋葬法の保護法益に含まれているか、という形で問題となる。

エ 墓地経営に関して墓地・埋葬法は知事に広い裁量権を与えているが、それは無限定のものではない。行政裁量の一般理論の一環として、裁量権の濫用の法理が学説・判例上展開されてきたし、行政事件訴訟法 30 条も、このことを前提とした規定である。その際、まず、報復目的（たとえば、知事の政敵が宗教法人 X の代表役員であるという理由）で権限を行使することは、裁量権の濫用として許されないことはいうまでもない。

オ 墓地・埋葬法上の許可要件に自然環境の保護を含めることができるかどうかは何も定められていないので、さし当たりの手がかりは、墓地・埋葬法 1 条の目的規定に求められることとなる。この立場では、自然環境の保護が、現代の行政において、極めて重要な価値を有していることはいうまでもなく、したがって「その他公共の福祉」の中に、自然環境の保護は当然含まれる、という考え方となる。これに対し、法治主義の古典的原則に立つ限りは、墓地・埋葬法 1 条の「その他公共の福祉」は、明示されている宗教的感情・公衆衛生と関連性を有するものに限定して解釈すべきであって、これと異質なものは、一般的には公共の福祉と考えられるものでも、同条のそれには含まれない。以上、本件については二つのアプローチがあり得る。

0 個

1 個

2 個

3 個

4 個

5 個



商 法

問 12

次のアからキまでの記述につき、判例（平成 17 年法律第 87 号による改正前の商法下の事例であっても、現行会社法の相当の規定の下で妥当すると考えられるものを含む。）及び会社法の規定に照らして適切な場合には、そうでない場合には を選び、解答欄 33 から 39 までにマークしなさい。（配点：各 / 点）

ア 株主募集広告費用は会社の負担に帰すべき設立費用に属する。その金額が定款に記載されて創立総会において承認されれば、右広告に関する契約から生じる権利義務は当然に会社に移転する。（解答欄 33）

イ 会社が、株式譲受人からの名義書換請求に基づく書換えを会社の過失により行わなかった場合、株式譲受人 A を株主として取り扱い、名簿に記載されている譲渡人 B を株主として取り扱わないか、または、A を株主として取り扱わず、B を株主として取り扱うかのいずれによっても、その扱いは適法であるが、A・B いずれも株主として取り扱わないことは許されない。（解答欄 34）

ウ 定款に株式譲渡につき取締役会承認を要する定めがある場合に、同承認を得ないでなされた株式譲渡（競落の場合を含む。）は、譲渡当事者間では有効だが会社に対する関係では効力を生じないと解すべきであるので、会社は当該譲渡人を株主として取り扱う義務があり、また、譲渡人は会社に対して株主としての地位を主張できる。（解答欄 35）

エ 株主名簿の名義書換請求に会社が正当な理由がないのに応じないまま、その請求者である株主 A に対する招集通知を欠いた総会招集が行なわれた場合、違法である。このような違法があるとき、A 以外の株主は、たとえ自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくても、A に対する招集手続きの瑕疵を理由として、決議取消しの訴えを提起し得る。（解答欄 36）

オ 民事保全法の定める仮処分命令によって取締役の職務代行者が選任されている場合、職務執行を停止された取締役が辞任し、後任取締役が選任されれば、仮処分存続中も原則として後任取締役が取締役の職務を行うべきものであり、職務代行者は必要があると認める場合、裁判所の許可を得て常務に属する取締役職務を行うに止まる。（解答欄 37）

カ 取締役を辞任した者は、あえて取締役として対外的または内部的な行為を積極的にした場合を除き、その者を取締役と信じて会社と取引をした第三者に対して、辞任登記未了であることにより、会社法 429 条 1 項所定の責任を負うことは原則としてない。もっとも、不実登記を残存させることにつき明示的に承諾を会社に与えていた等の特別の事情がある場合、会社法 908 条 2 項（不実登記）の類推適用により前記法条所定の責任を負う。（解答欄 38）

キ 社員数名が同時に退社する場合、その各人に要する「総社員の同意」の「総社員」と



は、会社に残存する社員をいい、退社申出をしている者は含まない。社員は所定の要件を満たせば必ず退社できる（会社法 606 条（任意退社））ところ、右要件を満たさない場合にもなお、会社の業務執行に利害関係を持つ社員全ての同意を得れば特別に退社可能とするのが会社法 607 条 1 項 2 号（法定退社）の法意だからである。

（解答欄 39）



問 13

次のアからキまでの記述につき、判例（平成 17 年法律第 87 号による改正前の商法下の事例であっても、現行会社法の相当の規定の下で妥当すると考えられるものを含む。）及び会社法の規定に照らして適切な場合には、そうでない場合には、を選び、解答欄 40 から 46 までにマークしなさい。（配点：各/点）

ア 会社法 201 条 3 項及び 4 項にいう通知・公告は、株主が新株発行差止請求権を行使する機会を保障するために義務づけられているものであるから、通知・公告を欠くことは、差止め事由がないと認められる場合でない限り、新株発行の無効事由となる。

（解答欄 40）

イ 株主総会決議取消しの訴えを提起した後、会社法 831 条 1 項所定の期間経過後に新たな取消事由を追加することは、それが民事訴訟法 157 条のいわゆる時機に後れた攻撃防御方法の提出にあたらぬ限り、許される。

（解答欄 41）

ウ 役員選任の株主総会決議取消しの訴えが係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の総会決議で取締役ら役員が新たに選任されたときは、特別の事情のない限り、決議取消しの訴えの利益を欠くに至る。

（解答欄 42）

エ 民事訴訟法 52 条の規定により参加が認められるには、当事者適格を有しなければならぬところ、株主総会決議取消訴訟の被告となり得る者は会社に限られるので、取締役が自分たちの取締役選任決議の取消訴訟につき被告会社側共同訴訟人として参加することはできない。

（解答欄 43）

オ 取締役会の決議に基づかず、かつ、法定の招集期間に 2 日足りない会日 12 日前になされた招集手続には、性質及び程度から見て重大な瑕疵がないとは断じ得ない。しかし、招集手続または決議方法に性質、程度等から見て重大な瑕疵がある場合にも、その瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさないと認められるときは、裁判所は、決議取消請求を棄却することができる。

（解答欄 44）

カ 株主総会決議無効確認を求める訴えにおいて決議無効として主張された瑕疵が決議取消原因に該当しており、しかも決議取消訴訟の原告適格、出訴期間等の要件を満たしているときは、決議取消しの請求が出訴期間経過後になされても、決議無効確認訴訟提起時から提起されているのと同様に扱うのを相当とする。

（解答欄 45）

キ 取締役個人による権限逸脱の場合はもちろん、取締役会の意思決定の違法を理由として取締役に対し提起された株主代表訴訟においても、会社は被告取締役に補助参加することは認められない。株式会社は株主の利益を代表するものであり、被告たる取締役側に補助参加した場合、両者の利害が二律背反の関係にあることから公正妥当な訴訟運営を損なう恐れがあるためである。

（解答欄 46）



民事訴訟法

問 14

次の文章は、二重起訴禁止原則の理解に関して異なる立場を採るA及びBの会話である。意味が通るように会話を完成させるため、47 から 51 までの空欄に入る最も適切な語句を後記語句群から選び、解答欄 47 から 51 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)

A 二重起訴禁止原則に関して民訴法 142 条が規定しているけれど、これは、ある訴訟物につき訴訟が係属中に同一訴訟物について再度訴えが提起される場合を念頭に置いた規定と理解してよいのだよね。

B そうだね。でも、その場合のみを念頭に置いているわけではないと思うよ。同一訴訟物について異なる裁判所が判断しなければならないとなると、(47) という弊害が生ずるのでこれを防ごうとするのがこの条文の趣旨であり、その趣旨は2つの並行する訴訟において訴訟物が同一である場合以外にも及ぼすべきだからね。

A しかし、その解釈は条文の文言に整合するだろうか。「更に」という文言は明らかに同じ訴訟物の定立が繰り返されることを意味するのではないか。

B いや、むしろ条文が「(48)」という文言を用いていることに着目すべきだよ。訴訟物の同一性を要件とすることを明確にしたいなら、立法者は他のより適切な文言を使えたはずじゃないか。しかも、「第2編 第1審の訴訟手続」第1章 訴え」の条文中「(48)」という文言を用いるのは民訴法 142 条だけだからね。そして、その次の民訴法 143 条は訴えの変更について規定しているけれど、そこでは、明らかに訴訟物より広い範囲を指す「請求の基礎に変更がない限り」との要件が立てられているよね。関連性のある複数の訴訟物について訴えの変更を認めることで、複数の訴訟物を一つの裁判所でまとめて審理することを可能にしているわけだ。だから、両条あわせて(47) を避けようとする立法者の意図を汲むことができるよ。

A 君の言っていることが理解できないな。民訴法 142 条の「(48)」が訴訟物概念から意図的に遠ざかるために用いられた文言である、という説明は理解できないではないけれども、訴えの変更の規定がなぜ(47) の回避に役に立つのかが分からないよ。仮に訴訟係属している訴訟物を甲から乙に替えることを認めても、今後は甲がもはや審理されず、乙のみが審理されるだけのことではないか。その後、乙についてなされた判決の効果が甲に及ぶわけでもないから、甲について再度審理を迫られるということは十分ありうるよね。

B 君が言うのは、(49)だね。でも通説的理解によれば、それは(50)と(51)が組み合わされたものであり、民訴法 143 条が規定するのは(50)のみであると考えられているはずだよ。となると、民訴法 143 条は、訴訟物甲について訴訟が係属しているときに、新たに訴訟物乙を請求の基礎の同一性が認められるかぎり、併合審理を求め



ることを認めた規定となるわけだよ。甲と乙が基礎とする事実関係が同一であったり、関連性が強い場合には別訴提起を認めるよりも併合審理した方が（ 47 ）の回避に役立つのは確かだよ。

【語句群】

係属	事件
訴え	請求
訴えの追加的変更	訴えの交換的変更
訴えの予備的変更	判例の不遡及的変更
被告の応訴負担	審理の重複
既判力の抵触のおそれ	訴えの取下げ
請求の放棄	請求の認諾
訴えの却下	

【参照条文】

民事訴訟法

（重複する訴えの提起の禁止）

第 142 条 裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない。

（訴えの変更）

第 143 条 原告は、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、請求又は請求の原因を変更することができる。ただし、これにより著しく訴訟手続を遅滞させることとなるときは、この限りでない。

2 請求の変更は、書面でしなければならない。

3 前項の書面は、相手方に送達しなければならない。

4 裁判所は、請求又は請求の原因の変更を不当であると認めるときは、申立てにより又は職権で、その変更を許さない旨の決定をしなければならない。



問 15

問 14 に引き続く A 及び B の会話につき、52 及び 53 の各空欄に入る最も適切な語句を後記語句群から選び、解答欄 52 及び 53 にマークしなさい。(配点：/点)

A 訴えの変更について僕の理解が通説的でないことは認めるよ。また、異なる訴訟物についても関連性が強い場合に併合審理をした方が良い場合があると思うよ。でも、民訴法 142 条は効果として、「訴を提起することができない」と規定しているんだよ。条文を素直に読めば、要件に該当する限り、新たな訴え提起はつねに不合法となる。そうであれば、君が言うように民訴法 142 条の要件を広く認めるとすると、関連するけれども異なる訴訟物について同じ裁判所に訴えを提起しようとするとき、(52), 一方を先に、他方を後に提起すると二重起訴禁止によって後訴は不合法となってしまふ。あくまで訴訟物が異なる以上、そのように出訴時期を限定してしまうことは、裁判を受ける権利に対する不当な制約ではないか。

B いや、だからこそ、民訴法 143 条があるんだよ。同じ裁判所で併合審理することはつねに妨げられるべきではない。別訴のみを制限すべきなんだ。

A しかし、つねに併合審理しなければならないのだろうか。弁論の分離や併合は裁判所の裁量によってなされるとされているし、訴訟の一部が裁判をなすのに熟したときは一部判決だって許されている。審理の効率を考えるならば、むしろ、裁判所の裁量に委ねるべき問題ではないか。

B でも、そうすると、関連性ある複数訴訟物に共通する事実の存否に関して、異なる判断がなされることを容認することとなりはしないか。当事者が紛争の統一的解決を求めているときに、その保障が必ずしも存するわけではないとなると、紛争の蒸し返しをむしろ助長してしまうし、裁判所への信頼も揺らぎかねないと思うけど。

A 少なくとも裁判所への信頼の問題は、裁判所の適切な裁量行使に期待すべきことでしょう。理屈としては、(53), 同一当事者間であっても異なる訴訟物相互間で判決理由中の判断に矛盾が生じてしまうのは、やむをえないのではないか。

【語句群】

- 判例が否定している反射効を肯定しないかぎり
- 判例が否定している争点効を肯定しないかぎり
- 判例が否定している新訴訟物理論を前提としないかぎり
- 除籍、忌避等によって公正さに疑念を生ぜしめる裁判官の関与は排除されるのだから
- そもそも受移送裁判所は確定した移送決定に拘束されるのだから
- 選択的併合も判例は許容しているのだから
- 残部の存在を明示して一部請求すれば残部請求の後訴も認められるのに
- 時効中断効は訴訟係属している訴訟物についてしか生じないのに
- 同時に訴えを提起すれば請求の併合が認められるのに



刑事訴訟法

問 16

次の事例中のアからオまでの下線部分に関して述べた後記アからオまでの各記述につき、明らかに誤っている場合には、そうでない場合には、を選び、解答欄 54 から 58 までにマークしなさい。(配点：各 1 点)

【事例】

甲は、7月18日午後8時30分ころ、S公園に設置された公衆便所の外壁にポスターを貼っていたところ、同公園付近に住むAに見つかり咎められたため、ポスター等を手に持ったままその場を離れた。Aは甲に逃げられてしまうと思い、約10メートルの距離をおきながら甲を追跡したところ、Aの夫Bがそこに通りかかったので、Bに甲の追跡を依頼し、自らは交番まで警察官を呼びに行った。Aから事情を聞いた警察官Pは、同僚の警察官QをS公園に向かわせ、現場を確認するとともに、Aに携帯電話でBの現在の居場所を確認してもらったうえで、Aとともにそこへ向かい、午後8時44分ころ、S公園から約145メートル離れた路上でポスター等を手に持った甲を発見した。^ア警察官Pはその場で^イ甲を軽犯罪法違反で逮捕した。

甲は、逮捕時から警察官及び検察官の各質問、取調べに対し^ウ住居、職業、氏名及び年令等について黙秘しており、検察官が同月21日午後4時30分に甲の勾留を請求したところ、勾留状が発付され、執行された。なお、^エ甲は、裁判官の勾留質問に対しても、住居、職業、氏名について全面的に黙秘するほか、被疑事実についてそのほとんどの供述を拒否した。他方、^オ甲の弁護士になろうとする弁護士C作成の身柄引受書によると、同弁護士は、甲に対して公訴提起がなされた場合、起訴状謄本の送達及び公判期日への出頭確保の点についてであるならば、責任をもってこれを履行する旨を約していた。

【記述】

ア 警察官Pは、甲の犯行を現認したわけでもなく、犯行現場も自ら確認しておらず、自ら直接覚知した資料に基づいて犯罪と犯人の明白性について判断しているわけではないので、本件逮捕は違法である。(解答欄 54)

イ 本件軽犯罪法違反の罪は、法定刑が拘留又は科料であるから、犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合又は犯人が逃亡するおそれがある場合でなければ、現行犯逮捕をすることができない。(解答欄 55)

ウ 捜査機関に住居が判明していないということは、勾留理由の一つである「定まった住居を有しないとき」にあたる。(解答欄 56)

エ 勾留理由の有無の判断にあたって黙秘という供述態度を考慮することは、黙秘権の侵害にはあたらない。(解答欄 57)

オ 確実な身柄引受人があつて、被疑者の出頭確保のための手立てが講じられているときには、かならずしも被疑者を勾留するまでの必要性はない。(解答欄 58)



問 17

刑事訴訟法 296 条は、「検察官は、証拠により証明すべき事実を明らかにしなければならない。但し、証拠とすることができず、又は証拠としてその取調を請求する意思のない資料に基いて、裁判所に事件について偏見又は予断を生ぜしめる虞のある事項を述べることはできない。」とし、平成 17 年の改正で新設された刑事訴訟規則 198 条の 3 は、「犯罪事実に関しないことが明らかな情状に関する証拠の取調べは、できる限り、犯罪事実に関する証拠の取調べと区別して行うよう努めなければならない。」と規定する。

次のアからカまでの各記述のうち正しいものの組合せは、後記 から までのうちどれか。解答欄 59 にマークしなさい。(配点：5 点)

ア 冒頭陳述では証明すべき事実を証拠により明らかにすべきなのであるから、冒頭陳述で検察官が証拠とすることができる資料に言及できるのは当然のことである。

イ 判例に照らすと、被告人の前科は、前科が訴因を構成している常習累犯窃盗被告事件や、前科を有しているという事実を犯行の手段とした恐喝被告事件のように、前科自体を立証しなければならない場合に限って証拠とすることができるのであるから、それ以外の場合は冒頭陳述で前科に言及することができない。

ウ 判例に照らすと、常習犯における常習性の立証、犯罪の主観的要素の立証、また犯罪の手口等による犯人性の立証のためには同種前科を証拠とすることが許されるのであるから、検察官は、取調を請求する意思がある場合には、冒頭陳述で同種前科に言及することができる。

エ 冒頭陳述で検察官が被告人の前科について言及することは、それが「証拠により証明すべき事実」に関するものでない限り許されず、「事実の認定は、証拠による。」(刑事訴訟法 317 条)とされる場合の「事実」とは厳格な証明の対象のことであるから、量刑にのみ関係する情状立証のために取調を請求する予定の場合は許されない。

オ 情状も証明すべき事実にあたるから、冒頭陳述で前科に言及することは許されるが、刑事訴訟規則 198 条の 3 の趣旨に照らすと、否認事件で犯罪の成否を被告人が争っている事案等、偏見又は予断を生ぜしめるおそれのある場合は、前科についての言及は控えるべきである。

カ 検察官は、冒頭手続の最後にならずに冒頭陳述を行わなければならない。公判前整理手続に付された事件については、被告人又は弁護人も検察官の冒頭陳述に引き続いて冒頭陳述を行わなければならない。

アイ
ウオ

アウ
ウカ

アエ
エカ

イエ
オカ

イオ