

2010年度①

# 公 法

(全 6 ページ)

## 問 題

ページ

憲 法 …… 1

行 政 法 …… 4

### 注 意 事 項

1. 本問は、2009年3月末までに改正された条文を前提にしています。
2. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
3. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
4. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
5. 試験終了後、問題冊子・日本国憲法条文集・下書き用紙は持ち帰りなさい。

# 憲法①

次の問題〔1〕・〔2〕のうち1問を選択して解答しなさい。(100点)

〔1〕 201X年、総務省は、地上波テレビ放送およびラジオ放送によって虚偽の事実を放送され、そのことによって権利または法的利益の侵害を受けた者に、当該放送局に対して、訂正放送・取消放送を求める権利を認める旨の放送法4条改正案をまとめた(資料1、資料2参照)。

総務省はこの放送法4条改正案につき次のように説明している。(1)周波数は有限であるので、各人が勝手に放送を行えば混信してしまい、結局放送による表現はすべてできなくなってしまう。そこで、政府によって周波数を割り当てられ放送局開設の免許を得た者(放送事業者)のみが放送を認められている。それゆえ、地上波テレビ放送およびラジオ放送を行う放送事業者は、放送というメディアを成り立たしめるために特定の周波数帯を独占的に利用できているにすぎないのであって、視聴者の知る権利の実現のためにできる限り真実を放送しなければならないはずである。(2)地上波テレビ放送およびラジオ放送は、直接かつ瞬時に、全国の不特定多数の視聴者に対し同報的に情報発信をするメディアであり、しかも、視覚・聴覚に訴えるものであることなどからして、新聞などの印刷メディアとは異なる強い特殊な社会的影響力を有する。それゆえ、地上波テレビ放送およびラジオ放送において、虚偽の事実が発信されると、虚偽の事実を放送された者がその名誉、プライバシー、さらには職業活動などに対して受けるダメージは非常に大きい。このダメージを回復するためには、放送によって虚偽の情報を訂正、取り消すことが有効である。

それに対して、NHKと日本民間放送連盟は、今日では、チャンネル数100以上のCS放送(通信衛星を利用した衛星放送)やCATV(ケーブルテレビ)が普及しているばかりか、インターネットテレビも登場するなどメディア市場が成熟しており、総務省の挙げる(1)(2)は地上波テレビ放送・ラジオ放送を他のメディアと区別する根拠として認められない、と反論している。そして、虚偽の事実の放送によって権利または法的利益の侵害があったというだけで、権利・法的利益侵害の適法性・許容性にかかわらず訂正放送・取消放送を義務づけるのは、憲法21条1項に違反する、と主張している。

問題の放送法4条改正案の憲法適合性につき論じなさい。

資料1 現在の放送法の規定

第4条 放送事業者が真実でない事項の放送をしたという理由によって、その放送により権利の侵害を受けた本人又はその直接関係人から、放送のあった日から3箇月以内に請求があったときは、放送事業者は、遅滞なくその放送をした事項が真実でないかどうかを調査して、その真実でないことが判明したときは、判明した日から2日以内に、その放送をした放送設備と同等の放送設備により、相当の方法で、訂正又は取消しの放送をしなければならない。

2 放送事業者がその放送について真実でない事項を発見したときも、前項と同様とする。

3 前2項の規定は、民法の規定による損害賠償の請求を妨げるものではない。

資料2 放送法改正案

第4条 放送事業者(ただし、放送大学学園、受託放送事業者及び委託放送事業者を除く。)(\*)が真実でない事項の放送(ただし、日本放送協会が行う国際放送及び受託放送事業者に委託して行うテレビジョン放送は除く。)(\*\*)をしたことにより権利又は法律上保護される利益の侵害を受けた者(以下、本条では権利等被侵害者とよぶ。)及びその法定代理人は、放送のあった日から3箇月以内に、当該放送事業者に対して、訂正又は取消しの放送をするよう求めることができる。

2 前項の請求があったときは、放送事業者は、遅滞なくその放送をした事項が真実でないかどうかを調査して、その真実でないことが判明したときは、判明した日から2日以内に、その放送をした放送設備と同等の放送設備により、相当の方法で、訂正又は取消しの放送をしなければならない。

3 放送事業者が前項に定める訂正又は取消しの放送をしたことによって権利等被侵害者の権利又は法律上保護される利益が回復した程度は、民法の規定による損害賠償の額の確定において考慮に入れられるものとする。

(\*) 本条では、放送事業者から、放送大学学園、受託放送事業者、委託放送事業者が除かれているので、地上波によるテレビ放送を行っている放送事業者とラジオ放送を行っている放送事業者のみが本条の規制を受けることになっている。なお、受託放送事業者とは、他人の委託により、その放送番組を人工衛星の無線局によりそのまま送信する放送事業者であり、委託放送事業者とは、受託放送事業者に

# 行政法①

対して放送番組の放送を委託する放送事業者である。

(\*\*) NHKの国際放送と衛星放送が適用対象からはずされているので、本条の適用を受けるのは地上波によるテレビ放送とラジオ放送のみである。

第4条の2 放送事業者は、前条第1項の請求があった場合でなくても、その放送について真実でない事項を発見したときは、その放送をした放送設備と同等の放送設備により、相当の方法で、訂正又は取消しの放送をするよう努めなければならない。

2 前項の規定は、民法の規定による損害賠償の請求に影響を与えるものではない。

[2] 衆議院議員のうち、親、配偶者、祖父・祖母、親類縁者が衆議院議員である議員が、衆議院議員総数の約35%となり、また、与党では約45%、野党第一党でも約20%となった。このような者は、地盤・知名度・政治資金などの継承によって選挙において有利になり、他の者は立候補しにくくなる、また、議員の経歴が偏る傾向があり、多様な人材が国民の代表として活躍できなくなる、さらに、周囲から推されるまま議員になることから議員としての目的意識が希薄になるといった、弊害を指摘する世論が強くなった。

そこで、20XX年、国会は、公職選挙法を改正し、衆議院議員の小選挙区選挙においては、衆議院議員が引退や死去した次の選挙で、配偶者または3親等内の親族が、同じ選挙区から立候補することを禁止した。なお、この法改正によっても、衆議院議員の比例代表選挙や参議院議員選挙の立候補は従来どおりである。

この改正法に関する憲法上の問題点を指摘し、検討しなさい。

以下の【事例】を読み、【条文資料】を参考に、【設問】に解答しなさい。以下、「墓地、埋葬等に関する法律」は「墓埋法」といい、「A県墓地等の経営に係る許可基準」は「許可基準」という。(50点)

## 【事例】

Xは、特定非営利活動促進法に基づき、「日本と海外の人々との国際交流の増進に寄与すること」を目的として設立された特定非営利活動法人(いわゆる「NPO法人」)であり、同5条1項に定める「その他の事業」として、A県内で「国際墓地」(国籍、宗旨、宗派等を問わずに利用できる墓地)の経営を行うことを企画した。

そこで、Xは墓埋法10条1項に基づき、A県知事に対し、墓地(同2条5項)の経営許可を申請した。墓埋法には同許可の具体的要件は何ら規定されていないことから、A県では、その担当課において独自に許可基準を定め、申請を審査している。Xの申請について、A県知事は、NPO法人は許可基準2条に定める墓地等の経営主体には該当しないことから(この点に争いはない)、その他の事情を考慮することなくただちにXに対し不許可処分を下した。

A県は不許可処分について、「墓地の利用者保護の観点からは、墓地の健全かつ安定した経営を永続させる必要があり、墓埋法10条の許可も経営主体の公共性、健全性、非営利性、永続性等を前提としていると一般に解されている。許可基準2条は、それを踏まえて、経営主体を一定の者に限定したものである。Xの申請は許可基準2条を充たさない以上、不許可処分が相当である」と説明している。

Xは不許可処分に不服であり、何らかの訴訟の提起を考えている。

## 【設問】

Xから依頼を受けた弁護士の立場に立った上で、Xに対する不許可処分の違法性について、墓地経営許可処分の性質や許可基準の法的性格に留意しながら論じなさい。行政手続法及び行政救済法上の問題には触れなくてよい。

【条文資料】

○特定非営利活動促進法（抄）

（目的）

第一条 この法律は、特定非営利活動を行う団体に法人格を付与すること等により、ボランティア活動をはじめとする市民が行う自由な社会貢献活動としての特定非営利活動の健全な発展を促進し、もって公益の増進に寄与することを目的とする。

（定義）

第二条 この法律において「特定非営利活動」とは、別表に掲げる活動に該当する活動であって、不特定かつ多数のものの利益の増進に寄与することを目的とするものをいう。

2（略）

（その他の事業）

第五条 特定非営利活動法人は、その行う特定非営利活動に係る事業に支障がない限り、当該特定非営利活動に係る事業以外の事業（以下「その他の事業」という。）を行うことができる。この場合において、収益を生じたときは、これを当該特定非営利活動に係る事業のために使用しなければならない。

2（略）

○墓地、埋葬等に関する法律（抄）

第一条 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。

第二条 1～4（略）

5 この法律で「墓地」とは、墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事の許可をうけた区域をいう。

6～7（略）

第十条 墓地、納骨堂又は火葬場を営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 前項の規定により設けた墓地の区域又は納骨堂若しくは火葬場の施設を変更し、又は墓地、納骨堂若しくは火葬場を廃止しようとする者も、同様とする。

○A県墓地等の経営に係る許可基準（抄）

第一条 この基準は、墓地、埋葬等に関する法律における墓地等の許可基準を定める。

第二条 墓地等を営もうとする者は、次の各号のいずれかに該当する者でなければならない。

- (1) 地方公共団体
- (2) 宗教法人
- (3) 民法第三十四条の規定により墓地等の経営を目的に設立された法人
- (4) 共同墓地における地域共同体
- (5) 個人墓地における墓地使用者

2010年度①

# 民法法 I (民法)

(全 2 ページ)

## 注 意 事 項

1. 本問は、2009年3月末までに改正された条文を前提としています。
2. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
3. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
4. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
5. 試験終了後、問題冊子・民法条文集・下書き用紙は持ち帰りなさい。

# 民法①

I 下記について、それぞれ説明しなさい (80字以内)。(20点)

(1) 特定承継 (10点)

(2) 消極的破綻主義 (10点)

II 次の問題〔1〕・〔2〕のうち1問を選択して解答しなさい。(100点)

〔1〕 Yは骨董品の収集が趣味で、日頃から中国の壺を多く収集していた。ある日、かねてから知り合いであった骨董店主Aに、中国の宋代の磁器の壺の掘り出し物が手に入ったとして、購入をすすめられた。その壺を一目見て気に入ったYは、それを300万円で購入し、代金を払った上、引渡しを受けた。壺の来歴が気になったYがAにたずねたところ、Aは、「この壺は資産家であるXが所有していたが、金に困ったXが売りに出したので自分が買ったのだ」と説明した。Yは、Xについては、多くの骨董品を所有していることで有名な人だったので名前は知っており、「金に困っているという話も聞こえて来ないがなぜ手放したのだろう」と不信には思ったが、逆に、「あのXの所有であったのなら本物であろう」と考え、それ以上は詮索せず、壺を購入した。ところが、Yが壺をAから買ってから2ヶ月ほどたって、Xの代理人が現れて、次のような主張をして、壺の返還を求めてきた。この場合、YはXからの壺の返還を拒むことができるかについて、各問に答えよ。なお、各小問は独立したものとする。

(小問1) (20点)

X側の主張：「その壺は、XがAに鑑定を頼んで預けていた物であり、Aに売った物ではない。」

この主張が正しかった場合、XはYから壺を取り戻せるかどうかを検討しなさい。

(小問2) (20点)

X側の主張：「その壺は、AがX宅から盗み出した物である。」

この主張が正しかった場合、XはYから壺を取り戻せるかどうかを検討しなさい。

(小問3) (60点)

X側の主張：「その壺は確かにAに売ったが、その売買契約は後に取り消した。」

取消が、Aの詐欺による場合とAの強迫による場合について、両者を対比しながら、XがYから壺を取り戻せるかどうかを検討しなさい。その場合、取り消したのが、AがYに壺を売る前であった場合と、売った後の場合で違いが出るかについても検討すること。なお、詐欺および強迫による取消の要件は充足しており、取消が適法であったことについては争いが無いものとする。

〔2〕 BはAから甲土地を3000万円で購入する契約をした。Bは手付金としてAに300万円を支払い(2009年7月1日)、残代金2700万円はBの都合もあって同年8月末日までにBがAに支払い、その時に、甲土地の引渡と所有権登記の移転を行うことになった。その後、甲土地がBに売却されたことを知らないCがAに対して甲土地を購入したいと申し入れてきた。Aは甲土地をBに売却する契約を結んだが、まだ代金全額をもらっていないというので、Cは代金として4000万円を一括してAの銀行口座に振り込むから、自分に売ってくれないかと言った。Aはしばらく考えたが、結局、Cの申し入れを受けることにし、Cとの間で甲土地の売買契約を締結し、CからAの銀行口座への売買代金4000万円の振り込みを確認したあと、甲土地の登記をCに移転し、引き渡しもした(同年7月30日)。

同年8月31日になってBが甲土地購入の残代金2700万円を持参してAに支払おうとしたところ、Aは甲土地を既にCに売却し、登記も移転したことをBに打ち明けた。一方、Bは甲土地を3800万円でDに転売する契約を締結し、その際、既に代金の一部1000万円をDから受領していた(同年7月24日)。Bはどうしてくれるのかと怒っている。

この場合のA B C Dの法律関係を論じなさい。

2010年度①

# 民 事 法 Ⅱ

(全 3 ページ)

## 問 題

	ページ
商 法 ……	1
民事訴訟法 ……	3

### 注 意 事 項

1. 本問は、2009年3月末までに改正された条文を前提としています。
2. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
3. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
4. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
5. 試験終了後、問題冊子・下書き用紙は持ち帰りなさい。

## 商 法①

I 次の(1)および(2)について、それぞれ説明しなさい (150字以内)。(20点)

- (1) 会社法における公開会社の定義について (10点)
- (2) 白地手形の要件について (10点)

II 次の〔1〕・〔2〕から1問を選択して解答しなさい。その際、単に結論を示すだけでなく、結論を裏付ける理由付けも示しなさい。(80点)

〔1〕 京都市に本店を置く甲株式会社は、会社法上の公開・大会社であり、また監査役会設置会社である。甲社は高級食材の製造・販売ならびに和食料理店チェーンの経営を業としている。甲社の製造部門担当の常務取締役であるBは、コスト削減のため、食品衛生面での管理を意図的に怠るとともに、使用期間切れの低価格の原材料を大量に食材に混入していた。Bは、こうした事実につき取締役会には報告せず、また、部下の職員に厳重なかん口令を命じていた。その結果、甲社は価格競争面で優位に立ち、Bが行ったこうした行為により30億円程度の大幅な増益となる、好決算を実現した。ところが、Bの部下のC職員は正義感に駆られ、監督官庁にBの行為を告発した。監督官庁は、食品衛生法違反により、甲社に対して3か月の業務停止の行政処分を実施し、それによって甲社には、20億円の逸失損害が生じた。こうした状況の中で、甲社の株主であるXは、甲社の代表取締役社長AならびにBを被告とし、A・Bの善管注意義務・忠実義務違反により甲社に20億円の損害が生じたものとして、いわゆる株主代表訴訟を提起した。なお、甲社は、取締役会決議により、いわゆる内部統制体制を構築しており、その内容自体は適切なものであったとする。

Xを原告としA・Bを被告とする、上記20億円の損害賠償請求は認容されるかどうか、あるいはどの範囲で認容されるかにつき、あなたの考えを述べなさい。

〔2〕 乙株式会社は、大阪市に本店を置く電子機器製造会社であり、会社法上の公開・大会社であるとともに、監査役会設置会社である。丙株式会社は、乙社の発行済み株式総数の40%を保有する電気製品製造・販売会社であるとともに、乙社の製品を販売しており、また丙社の代表取締役社長Aは、乙社の取締役を兼務している。Aが、事あるごとに乙社の経営方針や役員人事に介入しようとすることに嫌気がさした乙社代表取締役社長のBは、乙社よりもさらに大手であり販売力もある丁株式会社との提携を行おうとした。そこで、乙社は取締役会決議により、丁社のみを割当先とする募集株式の第三者割当発行を行うことを決定した。なお、この新株発行の実現により、丁社は乙社の株式の50%を保有することとなり、一方で丙社の持株比率は、40%から20%に低下する。取締役会では、Aのみが反対したものの決議は適法に可決され、また、新株の発行価格は、乙社の株価の直近6か月平均の90%の水準(=直近株価の85%の水準)に設定された。なお、乙社の定款上の授權株式数には十分な余裕があるものとする。

乙社と丁社の提携を阻止しようとする丙社は、上記新株発行の差止めを求めることとした。その場合、差止請求の理由はどのようなものとなるか。また、当該差止請求が認容されるかどうかにつき、あなたの考えを述べなさい。

(参照条文なし)

# 民事訴訟法①

次の問題〔1〕・〔2〕のうち1問を選択して解答しなさい。(50点)

〔1〕 売買代金支払請求を認容した判決の確定後、被告は次の事由でこの確定判決を争うことができるか。

(小問1) 事実審の口頭弁論終了後に、それ以前に存する事由に基づいて売買契約を解除したこと

(小問2) 事実審の口頭弁論終了後に、それ以前に存した反対債権で相殺したこと

〔2〕 消費貸借に基づく金銭返還請求訴訟で、口頭弁論期日においてなされた次の陳述は撤回できるか。

(小問1) 天引きされた利息を含めた金額についても「契約が成立したことを認める」との被告の陳述

(小問2) 「借用証書の成立を認める」との被告の陳述

(参照条文なし)

2010年度①

# 刑 事 法

(全 3 ページ)

## 問 題

ページ

刑 法 …… 1

刑事訴訟法 …… 2

### 注 意 事 項

1. 本問は、2009年3月末までに改正された条文を前提としています。
2. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見てはいけません。
3. 解答用紙・下書き用紙は、この冊子の中に折り込んであります。
4. 解答はすべて解答用紙に記入しなさい。
5. 試験終了後、問題冊子・刑法条文集・下書き用紙は持ち帰りなさい。

## 刑 法①

次の問題〔1〕・〔2〕のうち1問を選択して解答しなさい。(100点)

〔1〕 甲はAにかけた生命保険金によってサラ金からの借金を返済しようと考え、事故に見せかけてAを殺害しようと考えた。そこで甲が立てた計画は、Aを深夜ドライブに誘い、車中で睡眠薬入りのジュースを飲ませ、眠り込んだAをさらに自動車で約30分、距離にして約20キロメートル離れた港まで運び、そこでAを運転席に移し座らせた上、車ごと岸壁から海に転落させ、溺死させるといったものだった。甲は、計画通りAを眠らせて制限時速の50キロメートルで岸壁に向かう途中、赤色点滅信号を無視し(その道路の制限速度である)時速50キロメートルのまま一旦停止をせずに見通しの良い交差点に進入してきたB運転の大型トラックと激突し、甲が重傷を負い、Aは即死してしまった。

甲は、Aに対する殺人罪(刑法199条)で起訴された。それに対し、甲の弁護人は甲には殺人予備罪(刑法201条)もしくは傷害罪(刑法204条)が成立するに過ぎないと主張する。検察官および弁護人の主張の理由として考えられるものを述べ、甲の罪責について論じなさい(特別法違反の点は除く)。

〔2〕 甲は、共同出資名下にAから2400万円を詐取するに当たり、手始めに手付金名目で100万円を騙し取ることとしたが、自己の銀行預金の中から100万円の払い戻しを受けた上でこの金員を甲に交付しようと考えたAから、体調を崩しているので自分に代わって100万円の払い戻しを受け、それを手付金として受け取っておいてほしい旨依頼され、Aからキャッシュカードの交付を受け、次いで甲は、一人で銀行に赴き、このキャッシュカードを利用して銀行の現金自動支払機から現金100万円を引き出し、その後、甲は、このキャッシュカードはAに返したが、引き出した100万円は自己の使途に供した。

甲がAから交付を受けたキャッシュカードおよび甲が銀行の現金自動支払機から引き出した100万円について、甲の罪責を論じなさい(特別法違反の点は除く)。

## 刑事訴訟法①

以下の事案を読み、本件勾留請求が認められるべきか否かについて論じなさい。

(50点)

### 〔事案〕

平成20年10月14日、午後4時20分ころ、京都市中京区P町のQケーキ店に、スーツ姿の若い男性が来店し、応対した店員Aにいきなりナイフを突きつけ、レジの金員を奪おうとしたが、Aが大声をあげたため何も取らずに逃走するという強盗未遂事件が発生した。

Aは、直ちに110番にて警察に被害状況を通報したところ、付近を警邏中の警察官B及び警察官Cに無線で連絡が入り、警察官B、Cは、同日午後4時25分ころQケーキ店に到着し、Aから事情を聴取した。Aによると、犯人は、身長180センチくらいのややせめた体型の男で、年齢は25歳から30歳くらいであり、紺色のスーツと紫色のワイシャツを着ており、黄色と黒色のストライプのネクタイをつけていたと供述したので、警察官B、Cは、この供述に基づき、犯人を発見すべく、直ちにQケーキ店付近を巡回したところ、同日午後4時35分ころ、Qケーキ店から南方約20メートルの路上において、被害者から聴取した人相、年齢、服装と良く似た風体をしたXを発見し、直ちにXに対して、職務質問を実施した。Xは、職務質問には素直に応じたが、犯行を否認し、自分は犯人ではない旨、申し立てた。そこで、警察官Bは、Qケーキ店からAを連れてきてXと対面させたところ、Aが「Xが犯人に間違いない」旨供述したため、警察官Bは、Xを強盗未遂事件の現行犯人と認めて、同日午後4時40分、警察官Bにおいて、その場でXを現行犯逮捕した。その後、Xは、検察官に送致されたうえ、検察官は、平成20年10月16日午前、裁判官に対して、勾留請求を行った。

### 〔参考条文〕

#### 〔刑事訴訟法〕

第二百十条 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合で、急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないときは、その理由を告

げて被疑者を逮捕することができる。この場合には、直ちに裁判官の逮捕状を求める  
手続をしなければならない。逮捕状が発せられないときは、直ちに被疑者を釈放しな  
なければならない。

2 第二百条の規定は、前項の逮捕状についてこれを準用する。

第二百十二条 現に罪を行い、又は現に罪を行い終つた者を現行犯人とする。

2 左の各号の一にあたる者が、罪を行い終つてから間がないと明らかに認められる  
ときは、これを現行犯人とみなす。

一 犯人として追呼されているとき。

二 贓物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる兇器その他の物を所持している  
とき。

三 身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき。

四 誰何されて逃走しようとするとき。

第二百十三条 現行犯人は、何人でも、逮捕状なくしてこれを逮捕することができる。

#### [刑法]

第二百三十六條 暴行又は脅迫を用いて他人の財物を強取した者は、強盜の罪とし、  
五年以上の有期懲役に処する。

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。

第二百四十三條 第二百三十五條から第二百三十六條まで及び第二百三十八條から第  
二百四十一條までの罪の未遂は、罰する。