

2010年度②

公 法

(全 5 ページ)

問 題

ページ

憲 法 …… 1

行 政 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②

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〕 国家公務員法102条1項は一般職の国家公務員に対して人事院規則で定める「政治的行為」を行うことを禁止しており(違反には刑罰が科される。同法110条1項)、人事院規則14-7は、特定の政党を支持するという政治的目的を有する文書の配布を、禁止される政治的行為の一つとして指定している(5項3号、6項13号)。しかるに、税務署において窓口での納税相談を業務とする国家公務員であるXは、休日に、A政党(野党)の安全保障政策を訴えるビラ約200枚を高層アパートの集合ポストに投函した。当該高層アパートのある地域は、Xの勤務する税務署の管轄外であり、また、Xの居住する地域でもない。また、Xは、ビラ配布にあたり国家公務員であることを明らかにしておらず、アパートの住民でXが国家公務員であることに気づいた者は誰もいなかった。しかし、後日、このXのビラ配布が捜査当局の知るところとなり、Xは、国家公務員法違反で起訴された。

Xを国家公務員法違反で処罰することの憲法適合性について論じなさい。

<関連条文>

国家公務員法

102条1項 職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に参与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。

110条1項 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

十九 第102条第1項に規定する政治的行為の制限に違反した者

人事院規則14-7(政治的行為)

(政治的目的の定義)

5 法及び規則中政治的目的とは、次に掲げるものをいう。……

三 特定の政党その他の政治的団体を支持し又はこれに反対すること。

(政治的行為の定義)

6 法第102条第1項の規定する政治的行為とは、次に掲げるものをいう。

十三 政治的目的を有する署名又は無署名の文書、図画、音盤又は形象を発行し、回覧に供し、掲示し若しくは配布し又は多数の人に対して朗読し若しくは聴取させ、あるいはこれらの用に供するために著作し又は編集すること。

〔2〕 わが国の現在の選挙制度は、衆議院、参議院とも一部の議員を比例代表制によって選出する仕組みをとっているが、比例代表選挙によって選出された議員については、公職選挙法99条の2、国会法109条の2によって、当選後その選挙で争った他の政党に移籍した場合には議席を喪失するとされている。しかるに、国会は、20XX年に、公職選挙法、国会法を改正して、比例代表選挙によって選出された議員は、立候補した政党から離党した場合あるいは除名された場合に議席を喪失する、という制度を採用するに至った。

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。

行政法②

以下の【事案】を読み【条文資料】を参考にして、【設問】に解答しなさい。(50点)

【事案】

Xは、Y県内の自己が所有するビルにおいて、「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下では、「風適法」と呼ぶことがある）」3条1項に基づいて許可を受け、ぱちんこ店Aを営業している。また、XはAと同じビル内においてレストランBも営んでいる。Xは、Bにおいて不法滞在していた外国人を不法就労させていたことが発覚し、出入国管理及び難民認定法73条の2第1項違反により起訴され30万円の罰金刑を受けた。Xは、直ちに罰金を支払った。

Y県公安委員会は、Xが罰金刑を受けたことを知り、風適法8条2号に基づいて、Xに対して行った許可を取り消すこととした。Y県公安委員会は、行政手続法13条1項1号に基づきXに対し、聴聞を行った。聴聞において、Xは、出入国管理及び難民認定法に違反した事実については争わなかったが、①これまでY県内では30万円程度の罰金刑を受けても初めての違反行為であった場合は許可取消とされた例はなかったこと、②不法就労させていた者は1名でありまたその期間も短く、発覚後直ちに改善措置をとったこと、③にもかかわらず許可取消を受ければ20人以上いる従業員を全員解雇せざるを得ず、Bも含めて営業を継続できなくなることを述べ、Y県公安委員会に対して許可取消を行う方針を撤回してほしい旨を主張した。

しかし、Y県公安委員会は、Xに対して当初の方針通り許可取消（以下では「本件取消」と呼ぶ）を行った。Y県公安委員会は、本件取消を行う理由として、「風適法8条2号に該当する」とのみ記載した通知書をXに交付した。Xは、本件取消は違法ではないかと考えており、訴訟で争うことを検討している。

【設問】

あなたはXから相談を受けた弁護士の立場に立って、Xが主張できる本件取消の違法事由としてどのようなものが考えられるか検討しなさい。

なお、訴訟法上の論点に触れる必要はない。

【条文資料】

○出入国管理及び難民認定法

第七十三条の二 次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

- 一 事業活動に関し、外国人に不法就労活動をさせた者
- 二 外国人に不法就労活動をさせるためにこれを自己の支配下に置いた者
- 三 業として、外国人に不法就労活動をさせる行為又は前号の行為に関しあつせんした者

（2項略）

○風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律

（営業の許可）

第三条 風俗営業を営もうとする者は、風俗営業の種別（前条第一項各号に規定する風俗営業の種別をいう。以下同じ。）に応じて、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する都道府県公安委員会（以下「公安委員会」という。）の許可を受けなければならない。

（2項略）

（許可の基準）

第四条 公安委員会は、前条第一項の許可を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当するときは、許可をしてはならない。

- 一 成年被後見人若しくは被保佐人又は破産者で復権を得ないもの
- 二 一年以上の懲役若しくは禁錮の刑に処せられ、又は次に掲げる罪を犯して一年未満の懲役若しくは罰金の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなつた日から起算して五年を経過しない者

（イからヌ略）

ル 出入国管理及び難民認定法（昭和二十六年政令第三百十九号）第七十三条の二第一項の罪

（1項2号ヲ、1項3号から9号、2項以下略）

（許可の取消し）

第八条 公安委員会は、第三条第一項の許可を受けた者（第七条第一項、第七条の二第一項又は前条第一項の承認を受けた者を含む。第十一条において同じ。）について、

次の各号に掲げるいずれかの事実が判明したときは、その許可を取り消すことができる。

- 一 偽りその他不正の手段により当該許可又は承認を受けたこと。
- 二 第四条第一項各号に掲げる者のいずれかに該当していること。

(3号以下略)

○行政手続法

(不利益処分をしようとする場合の手続)

第十三条 行政庁は、不利益処分をしようとする場合には、次の各号の区分に従い、この章の定めるところにより、当該不利益処分の名あて人となるべき者について、当該各号に定める意見陳述のための手続を執らなければならない。

- 一 次のいずれかに該当するとき 聴聞

- イ 許認可等を取り消す不利益処分をしようとするとき。
- ロ イに規定するもののほか、名あて人の資格又は地位を直接にはく奪する不利益処分をしようとするとき。
- ハ 名あて人が法人である場合におけるその役員の解任を命ずる不利益処分、名あて人の業務に従事する者の解任を命ずる不利益処分又は名あて人の会員である者の除名を命ずる不利益処分をしようとするとき。

- ニ イからハまでに掲げる場合以外の場合であつて行政庁が相当と認めるとき。

- 二 前号イからニまでのいずれにも該当しないとき 弁明の機会の付与

(2項以下略)

(不利益処分の理由の提示)

第十四条 行政庁は、不利益処分をする場合には、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の理由を示さなければならない。ただし、当該理由を示さないで処分をすべき差し迫った必要がある場合は、この限りでない。

2 行政庁は、前項ただし書の場合においては、当該名あて人の所在が判明しなくなったときその他処分後において理由を示すことが困難な事情があるときを除き、処分後相当の期間内に、同項の理由を示さなければならない。

3 不利益処分を書面でするときは、前二項の理由は、書面により示さなければならない。

2010年度②

民法 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下さい。
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下さい。

民法②

I 下記について、それぞれ説明しなさい(80字以内)。(20点)

- (1) 要物契約
- (2) 日常家事債務

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〕 Aは、父より相続した土地に平成7年11月に自己資金で甲建物を建築し、すぐにA名義で保存登記をして、自己の住居として使用してきた。Aの長男B(25歳)は、平成21年3月、甲をCに売る約束をした。以下の(1)~(3)はそれぞれ独立した問いである。

(1) BC間では、「Bを甲建物の売主、Cを買主とする契約」が締結され、甲の代金は650万円、BからCに甲を平成21年5月末までには引渡すこととされていた。ところが、Aは甲を手放す気が全くなかったため、Bは同年6月を過ぎても甲をCに引き渡せていない。CはBに対してどのような請求ができるか。(20点)

(2) Bは、Aから甲に抵当権を設定するために半年ほど前に預かっていた白紙委任状、甲の登記済権利証、Aの実印、印鑑登録証明書をAには無断でCに提示し、「BはAから甲建物を売買する権限が与えられている」と説明して、甲建物の売買契約が締結された。この場合、CはAに対して、売買を原因とする甲の所有権移転登記請求ができるか。(40点)

(3) 上記(2)の事実があったあと、AはCに甲建物を売ることを承諾したので、AからCに所有権移転登記が行われ、甲の引渡しが行われた。しかし、平成22年1月になって、甲建物の廊下部分の床が傾き出したため、Cが調べたところ、甲建物の基礎と床部分は新築当時から補強材の入れ方が不十分で強度不足であったため、本来築後15年くらいでは生じるはずのない床の傾きが生じていることが判明した。CはAに対してどのような請求ができるか。(40点)

〔2〕 Aは甲土地と乙土地とを所有し、甲土地には、A所有の丙建物が存在する。他方、乙土地には、AB間で、平成10年2月1日に建物所有目的の賃貸借契約が

締結され(期間30年、地代月3万円、毎月末日までに翌月分の地代を支払う旨の約定あり。敷金100万円)、Aから借地権の設定を受けたB所有の丁建物(B名義で所有権保存登記済み)が存在する。

Aは、平成15年に、C銀行から1億2000万円の融資を受けることにしたが、融資を受けるにあたり、C銀行から担保の提供を求められた。Aは、A所有の甲土地とその上の丙建物に抵当権の設定をすることにしたが、C銀行の融資担当者から、ほかの物も担保として提供する必要がある旨を告げられた。そこで、Aは、乙土地の借地人Bに対して、平成15年4月分以降地代を月1万円に下げるから、丁建物にも抵当権を設定して欲しいと頼んだところ、Bはこれを了承した。平成15年4月1日、Aは、C銀行から1億2000万円の融資(弁済期平成25年3月31日、利息年6%。毎月末に元金の120分の1と利息0.5%を支払うこと、2か月分これらの支払いが遅滞したときは、期限の利益を喪失する旨の約定あり)を受けるとともに、その担保として、A所有の甲土地、乙土地、丙建物、およびB所有の丁建物にC銀行のためにそれぞれ抵当権が設定された(平成15年4月1日各抵当権設定登記経由)。

(1) AのC銀行に対する不払いの元利金が増大したので、C銀行は、平成20年3月、甲土地とその上の丙建物、および乙土地につき担保不動産競売の申立てをしたところ、甲土地とその上の丙建物は、Dが買い受け、乙土地は、Eが買い受けた。Eは、Bに対して丁建物収去乙土地明渡しを請求しうるか。(30点)

(2) [(1)とは、別個の問題である] 平成19年8月に、震度7強の大地震が起こり、丙建物も丁建物も、倒壊してしまった。そこで、借地人Bは、F信用金庫から2000万円の融資を受け、乙土地上に建物戊を建築し、平成20年2月建物戊につき所有権保存登記をするとともに、Fのために建物戊に抵当権を設定した(抵当権設定登記経由)。ところが、AのC銀行に対する不払いの元利金が増大したので、C銀行は、平成20年3月、乙土地につき担保不動産競売の申立てをし、乙土地をGが買い受けた。Gは、Bに対して戊建物収去乙土地明渡しを請求しうるか。もし、AもF信用金庫から2000万円の融資を受け、甲土地上に新たに建物を建築し、F信金のためにこの建物に抵当権を設定し(抵当権設定登記経由)、その後、C銀行の申立てにより甲土地が担保不動産競売にかけられ、甲土地を買い受けたHがAに対して、新しい建物の収去と甲土地の明渡しを求めてきたときは、どうなるか。(70点)

2010年度②

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②

- 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) 民事保証と比較しての手形保証の特質は何か、説明しなさい。(10点)
- (2) 社外監査役とは何か、説明しなさい。(10点)

II 次の問題〔1〕と〔2〕のうち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〕 甲株式会社(会社法上の公開会社、大会社、会計監査人設置会社、大阪市北区に本店を置く東証1部上場企業)は、ホテル事業を営む会社であり、全国の主要都市に同一ブランドのホテルを運営していた。甲会社は、奈良市や奈良の主要企業の要請を受け、奈良でホテル事業を営むことにし、2000年3月1日に開かれた取締役会で、奈良市への進出と乙株式会社(甲会社が發起人となる件)の設立(甲会社が發起人となる件)、乙会社の代表取締役を甲会社取締役Aが兼任することが承認された。乙会社(奈良市に本店を置き、公開会社でない会社であり、取締役会設置会社で監査役設置会社)の発行済株式の40%を甲会社が保有し、残り60%は、奈良市や奈良の主要企業が保有している。乙会社の業績は伸びず、2009年3月1日に甲会社は、乙会社の当面の運転資金として5億円を融資した〔以下、本件融資とする〕。本件融資では、甲会社代表取締役Bが甲会社を代表し、乙会社はAが代表しており、甲会社の取締役会の承認を得ていた。もっともその後、乙会社の業績は向上せず、2009年12月1日に甲会社は奈良でのホテル業から撤退することを決定し、乙会社は、事業を第三者に売却し、その売却益を乙会社債権者への弁済に充てたが、本件融資の全額を弁済することができなかった。

甲会社株主Xは、2008年5月1日に甲会社株式を購入し保有しているが、A、BおよびA、B以外の取締役Yらの本件融資に関する責任を追及する代表訴訟(株主による責任追及の訴え)を提起すべく、提訴請求を甲会社に行った。その後Xが提起する、A、BおよびYらに対する責任追及の訴え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。

〔2〕 甲株式会社は、京都に本店を置く呉服業を営む会社であり、機関として取締役会と監査役を有し、発行する全ての株式の譲渡に付き会社(取締役会)の承認が必要である旨が定款に記載されている。呉服業界の低迷を受けて、甲会社も売り上げが減少し、ここ10年無配であり、2008年度(決算日12月31日)時点で甲会社の分配可能額はゼロとなっていた。甲会社の発行済株式は、3000株であり、代表取締役社長Aが1500株、Aの叔父で染色業を個人で営むBが1100株を有し、取引先CDが200株ずつを有する。

AB間で対立が生じ、Bが甲会社から離脱することをAB間で決定し、甲会社はBが保有する甲社株式を購入することにした。甲会社代表取締役AとBとの間で価格の交渉を行った結果、Bは所有する甲会社株式を1株3万円(1100株分では合計3300万円)で甲会社に売り渡すとの協議が2009年7月1日に成立し、同日、Bは甲会社に保有する甲会社株式を売り渡した。その後甲会社の業績が悪化し、2009年12月31日には、欠損が発生した。Cは自身の甲会社に対する売掛債権の回収も危ないと危惧している。Cは誰にどのような請求を提起できるか。また当該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②

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〕 Xは、主たる債務者Y、連帯保証人Zを共同被告として訴えを提起し、いずれに対しても勝訴した。Zに対して強制執行がなされ、Xは弁済を得た。そこでZがYに対して求償を求める訴えを提起したところ、Yは主たる債務は不存在であると主張する。Yのこの主張は認められるか。

〔2〕 Xは、YがX所有の土地(以下、「本件土地」という)を不法に占有しているとして、明渡しを求める訴えを提起した。Yは、本件土地は訴外Aの所有であると主張した。結局Yのこの主張が認められ、Xは敗訴した。Xは改めてYに対し、本件土地の所有権確認を求める訴えを提起した。この訴えは適法といえるか。

(参照条文なし)

2010年度②

刑 事 法

(全 2 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②

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〕 次期社長の座を狙っていた副社長の甲は、トリカブトを入れたウイスキーを社長のAに飲ませて殺害しようと企て、部下の乙に命じて高級ウイスキーの中にトリカブトを入れさせA宅を訪問させた。A宅で乙は、甲の指示に従ってこのウイスキーをAに飲ませたのでAは死亡した。その際、乙は、トリカブトが毒物であることを知らず、漢方の滋養強壮剤だと思っていたので、このウイスキーを飲ませればAが死亡するとは思わなかった。しかし、甲は、乙がそれほど無知であることを知らず、自分の指示によって乙がAを殺害する決意をしてAを殺害するものと思っていた。

「教唆犯」の成立要件に触れながら、甲と乙の罪責について論じなさい(特別法違反の点は除く)。

〔2〕 Xは、Yを困らせてやろうと考え、Yが大切にしていた骨董品AをY宅からひそかに持ち出し、自宅の押し入れに隠した。その骨董品は重要文化財に指定されていたものであるため、事件として大々的に報道され、その中で、「返ってくるのならお金を出して買い戻してもよい」とするYの談話が紹介された。Xは、その骨董品Aに別段興味・関心があるわけでも、またそれを売却して利益を得たいというわけでもなく、ただ、自分に冷たい仕打ちをしたYを困らせることができればよい、と考えていたにすぎなかったので、Yがそこまで困っているのならこのあたりで幕を引こうと決心した。そこでXは、Yとの共通の知人であるZに対し、Yへの仲介を期待しつつ、それとなく骨董品Aの所在を知っているかのごとき話をした。丁度、Zは、Yからも情報があれば提供してくれるよう、また、場合によっては買い戻しの仲介をしてくれるよう頼まれていたので、早速Yに連絡し、500万円で買い取るとの交渉を任された。Zは、Xに500万円で買い取りの話を持ちかけ、現在の所持者への取り次ぎを依頼した。Xは、自分が持ち出し、所持していたことを明かさないうまま、氏名不詳者のために取引を仲介するという形で、500万円と引換えにZに骨董品Aをあずけ、Y宅に届けてもらった。

X、Y、Zの罪責を論じなさい(特別法違反の点は除く)。

刑事訴訟法②

以下の事案を読み、(小問1)および(小問2)にそれぞれ解答しなさい。(50点)

〔事案〕

A県警B警察署は、Xが覚せい剤の密売をしているとの情報を得て、捜査を行ったところ、Xから覚せい剤を購入したとの供述をC、Dら複数の人物から得られたので、C、Dらの供述録取書を疎明資料にして、Xに対する逮捕令状の発付を受け、平成20年10月14日、午後4時20分ごろ、Xを令状逮捕した。

逮捕に当たった警察官Pは、Xを警察署に引致する途中、Xの両腕に多数の注射痕様のものが存在することを発見し、さらにXが青白い顔をして、「放してください。警察を呼びますよ。」などと、時折意味の良く分からない発言をしたりしたことから、Xに対して、覚せい剤の自己使用罪の嫌疑を抱き、同日午後5時5分ごろ警察署に到着した直後に、Xに対して尿の任意提出を求めた。

しかし、これに対して、Xは、尿の任意提出を拒んだため、警察官Pは、同日午後5時20分ごろから、強制的に採尿するための令状を請求するための疎明資料作りに着手し、必要な資料を整えた上で、同日午後7時ごろA地方裁判所の裁判官に対して、令状請求を行った。

(小問1) 強制採尿という捜査方法が現行法上、許されるべきか否かについて論じなさい。(25点)

(小問2) 現在の判例の考え方に従った場合に、本事案において、採尿のための令状を発付すべきか否かについて、令状の種類、内容を特定しつつ、論じなさい。

(25点)