

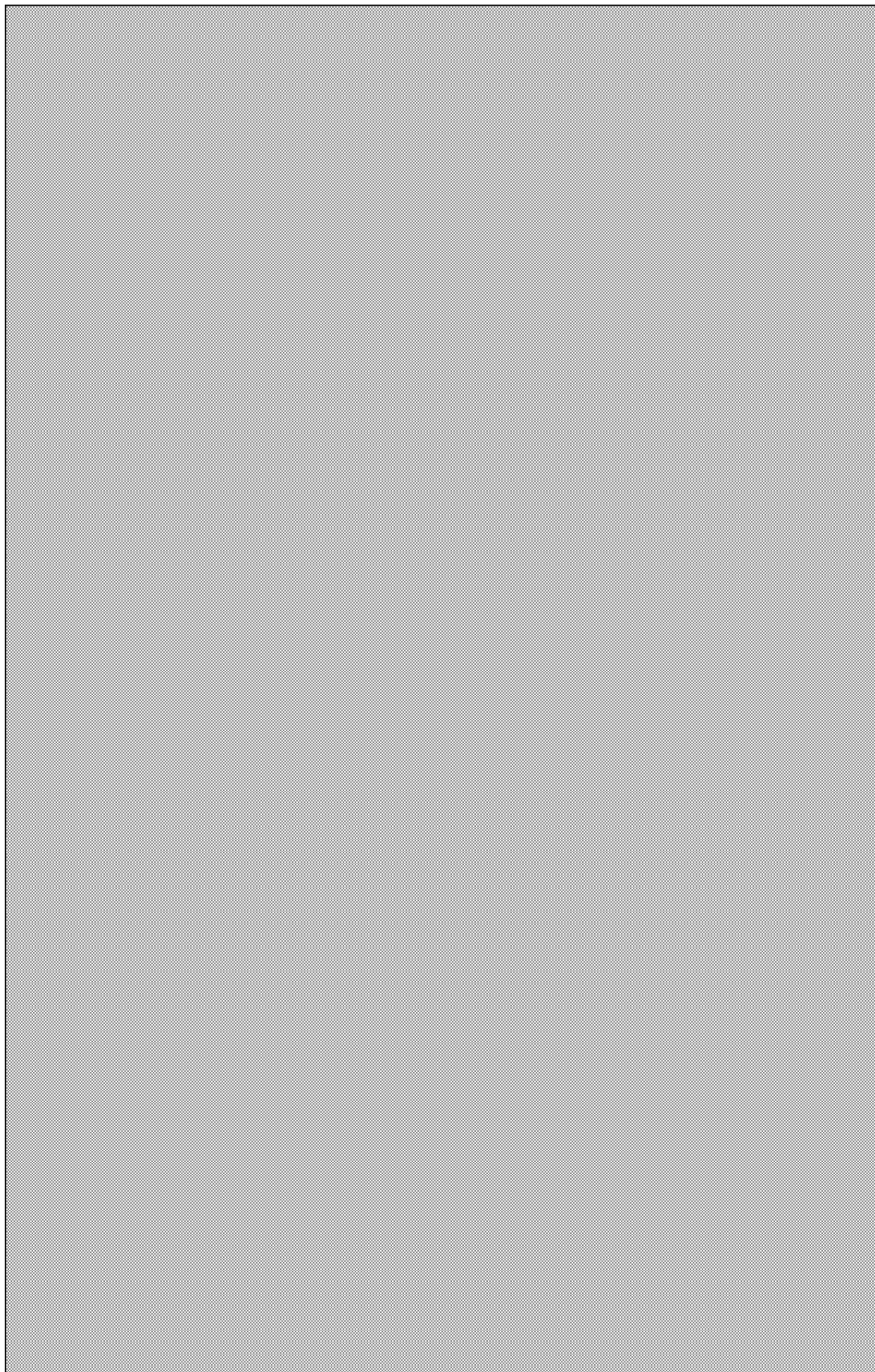
※ 指示があるまで問題を開かないでください。

令和4年度 専門系専門試験問題 (法律)

令和4年5月1日(日)実施

注意事項

- 1 問題は6分野あります。4つの分野を選択し、解答してください。
- 2 解答用紙は、必ず1問につき1枚を使用し、専門区分、受験番号及び氏名を記入してください。
- 3 解答用紙の選択問題欄は、選択した問題番号に○印をつけてください。
- 4 解答内容は、解答に至った経過についても残しておいてください。
- 5 試験時間は60分です。
- 6 この問題は持ち帰ることができます。ただし、解答用紙は白紙でも必ず提出してください。



No.1 憲法

以下の問1及び問2に答えよ。

問1 司法権に関する次の文章について、ア～コに入る適切な語句を記入せよ。
ただし、同一の記号には同一の語句が入るものとする。

憲法第76条第1項は、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置するア裁判所に属する」と定めている。

ここにいう司法とは、「イ的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用」だと考えられてきた。

そして、司法権の範囲について、明治憲法は、ウ裁判およびエ裁判のみを「司法権」としてオ裁判所に属せしめ、カ事件の裁判は、オ裁判所とは別系統のカ裁判所の所管とした。

これに対して、日本国憲法は、カ事件の裁判も含めてすべての裁判作用を「司法権」とし、これをオ裁判所に属するものとした。この趣旨は、憲法第76条第2項が、キ裁判所の設置を禁止し、カ機関によるク裁判を禁止しているところに、示されている。

司法権の概念の中核をなす「イ的な争訟」という要件は、イ的事件性(または事件性)の要件と言われることも多い。裁判所法第3条の「一切の法律上の争訟」も同じ意味である。判例は、「法律上の争訟」の意味について、①当事者間のイ的な権利義務ないし法律関係の存否(エ裁判で問題となる刑罰権の存否を含む)に関する紛争であって(したがって、原則として自己の権利または法律によって保護されるケの侵害という要件が必要とされる)、かつ、②それが法律を適用することによりコ的に解決することができるものに限られる、と説明している。

問2 司法権の限界について、次の問に答えよ。

- ① 裁判所法第3条は、「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する」と規定するが、下線部について2つ挙げて簡記せよ。
- ② 統治行為について説明したうえで、問題となった最高裁判所判例の事案を2つ挙げ、その事案及び判断について簡潔に説明せよ。

No. 2 行政法

以下の問1及び問2に答えよ。

問1 行政行為の取消し・撤回に関する次の文章について、ア～コに入る適切な語句を下の【語群】から選び、その記号を記入せよ。ただし、同一の記号には同一の語句が入るものとする。

行政行為が取り消される場合には、行政不服申立てや取消訴訟による争訟取消しの場合のほか、アやイなど行政機関が職権で行政行為を取り消す場合がある。これを職権取消しという。一般に、職権取消しは、行政庁が、ウな行政行為の効力をエに失わせて、正しい法律関係を回復させることをいう。

これに対して、行政行為の撤回とは、行政行為のオな成立後、公益上の理由が生ずるなどのカな事情の変化により当該行為を維持することが必ずしも適当でなくなった場合に、これをキに無効とすることである。

取消しと撤回は、法律上は、ともに「取消し」と表記されるのが通例であるため、理論上両者を区別する必要がある。行政手続法上クが必要とされる「許認可等を取り消す」不利益処分についても、取消し、撤回が含まれると解されている（同法第13条第1項第1号イ）。

また、行政行為の職権取消しにつき法律の特別の根拠は（Ⅰ）である。なぜならば（Ⅱ）からである。これに対して行政行為の撤回は、特別の法的根拠が必要か否かについては学説上争いがある。たとえばケ行政行為の撤回はその相手方にとってコ行為そのものであるから、法律の根拠が必要であるという見解がある。

なお、行政行為の撤回については、イのみが撤回権者であり、アには撤回権がないのが原則と考えられている。

【語群】

a. 違法	b. 監督庁	c. 処分庁	d. 後発的	e. 授益的	f. 将来的
g. 侵害的	h. 遡及的	i. 聴聞	j. 適法	k. 弁明の機会の付与	

問2

① 問1本文中の（Ⅰ）に「必要」または「不要」の語句を入れ、（Ⅱ）に入れるべきその理由となる文章を答えよ。

② 問1本文中傍線部の行政行為の撤回に関し、以下の文章の（Ⅲ）に「可能」または「不可能」の語句を入れ、（Ⅳ）（Ⅴ）に入れるべき文章を答えよ。

「最高裁判所は、実子あっせんを行った医師に対する旧優生保護法の指定医師の撤回の可否につき、法令上明文の規定がない場合、撤回は（Ⅲ）と判断した（最判昭和63年6月17日）。これは、（Ⅳ）よりも（Ⅴ）を考慮したといえる。」

以下の問1及び問2に答えよ。

問1 責任に関する次の文章について、ア～コに入る適切な語句を記入せよ。ただし、同一の記号には同一の語句が入るものとする。

責任は、ア、イに次ぐ犯罪成立の第3の要件である。

この責任の本質はウ可能性である。例えば、殺人罪（刑法第199条）の場合、殺人を行わないこともできたのに、あえて人を殺したがゆえに、行為者をウできるのである。

そして、ウ可能性は、行為者のエの自由を前提としており、刑法は、責任能力が欠ける場合として、オ（刑法第39条第1項）とカ歳に満たない者（刑法第41条）の行為は罰しないとしている。なお、キ（刑法第39条第2項）の行為は、その刑を減輕する。オ・キの判断は専らクに委ねられているとされる（最決昭和59年7月3日など）。

行為者に責任、つまりウ可能性が認められるためには、ケのときに故意または過失がなければならない。これをケと責任のコの原則という。この点で問題となるのが「原因において自由な行為」の理論である。

問2 問1本文中下線部の「原因において自由な行為」の理論について、次の問に答えよ。

① 「原因において自由な行為」の理論とはどのようなものか、以下の【事例】を用いつつ説明せよ。

【事例】

Xは、Aを殺すことを決意し、勢いをつけるために大量の酒を飲み、単なる泥酔を超えて病的に酩酊した後、殺意をもってAの腹部を包丁で刺し、Aを死亡させた。

② 間接正犯類似説を踏まえ、上記【事例】Xに責任を認めることができるか説明せよ。

以下の問1及び問2に答えよ。

問1 即時取得に関する次の文章について、～に入る適切な語句を記入せよ。ただし、・については、その後の()内のいずれかの語句を選択して答えよ。なお、同じ語句を何回使用してもよいものとする。

相手方との取引を通じて動産を取得しようとする者は、取引の相手方が動産につき権利を有しているかどうかを判断するには、通常、という事実状態をよりどころにするしかない。しかも、動産取引は、世の中で頻繁かつ迅速におこなわれるのが常態である。動産を取得しようとする者に、相手方の権利を周到に確認するように求めたのでは、動産取引が立ち行かなくなる。そこで、民法は動産取引にあたり、相手方のをみてこの者が権利者だと信頼して動産を取得した者は、その信頼が合理的なものである場合には、たとえ相手方がであったとしても、取引により取得した動産上の権利を取得するとした（民法第192条）。

即時取得の要件は、(1)動産であること、(2)行為による取得であること、(3)相手方がであること、(4)動産の引渡しがなされたこと、(5)の取得が・・善意・無過失でおこなわれることである。

即時取得が認められたときには、その効果として、当該動産上の権利を（原始取得・承継取得）する。また、動産所有権以外の権利の即時取得は（できる・できない）。

問2 問1本文中下線部「即時取得の要件」について、

- ① (1)動産であることに関し、動産であっても即時取得が認められないものの具体例を1つ答えよ。
- ② (4)動産の引渡しがなされたことに関し、占有改定とはどのような内容か、及び、最高裁判所が占有改定による即時取得を認めているか否かについてその理由とともに説明せよ。

No. 5 刑事訴訟法

以下の問 1 及び問 2 に答えよ。

問 1 自白に関する次の文章について、ア～コに入る適切な語句を下の【語群】から選び、その記号を記入せよ。ただし、同一の記号には同一の語句が入るものとする。

憲法第 38 条第 2 項を受けて、「強制、拷問又は脅迫による自白、不当に長く抑留又は拘禁された後の自白その他アにされたものでない疑のある自白」のイは否定される。つまり、自白のイが認められるためには、ア性が要件となる（刑事訴訟法第 319 条第 1 項）。

自白のウ法則とは、裁判所が自白だけで被告人に対してエ心証を抱いたとしても、他にエを証明する証拠がなければ、オ判決を宣告すべきだとの考え方である（刑事訴訟法第 319 条第 2 項）。公判廷に顕出された証拠のカは、裁判官のキな判断に委ねられるという、いわゆるク主義（刑事訴訟法第 318 条）に対して、自白のウ法則は例外をなしているといえる。

検察官が自白と引き換えに起訴猶予の処分をなしうる旨の発言をして、これを受けて被疑者が自白するように、恩典と引き換えに自白をすることを、講学上、約束による自白と呼ぶ。最高裁判所（最判昭和 41 年 7 月 1 日）は、そのイをケした。

なお、違法な手続過程での自白が問題とされる場合には、コ法則の適用も考えられる。

【語群】

a. 違法収集証拠排除	b. 強制	c. 肯定	d. 自由	e. 自由心証	f. 証拠能力		
g. 証明力	h. 適法	i. 伝聞	j. 否定	k. 補強	l. 任意	m. 無罪	n. 有罪

問 2 裁判所は、共犯者の供述のみで被告人に有罪判決を宣告できるか。最高裁判所の見解、及び、それに対する批判について説明せよ。

以下の問1及び問2に答えよ。

問1 弁論主義に関する次の文章について、ア～コに入ること適切な語句を下の【語群】から選び、その記号を記入せよ。ただし、同一の記号には同一の語句が入るものとする。

「弁論主義」とは、裁判における事実の認定に必要な資料の収集および訴訟の場への提出が、当事者の「権能」でありかつ「責任」であるとする原則である。

民事訴訟の対象たるアは「私人間」の権利であり、当事者の自由な処分を認める「イ」が妥当するので、アの判断のための収集と提出についても、同じくイが妥当することに弁論主義の実質的な根拠を求める。

弁論主義の具体的な内容については、これを以下の3つの原則の集合体と理解するのが、現在の一般的な考え方である。

- (1) 第1に、「裁判所は、当事者のいずれもがウしない事実を、裁判の基礎にしてはならない」という原則である。裁判所は、たとえエの結果からある事実の存否について心証を得たとしても、その事実が当事者のいずれかから口頭弁論でウされていなければ、その事実を基礎として裁判をすることはできないことになる（「オ資料とウ資料の峻別」）。
- (2) 第2に、「裁判所は、当事者間で争いのない事実については、エなしに裁判の基礎にしなければならない」という原則である。当事者間において事実について争いのない状態を「カ」という。口頭弁論においてカされた事実は、その内容どおりキを拘束するという意味を持つ。
- (3) 第3に、「当事者間に争いのある事実についてエをするときは、当事者の申し出たオによらなければならない」という原則である。これは、当事者にオ方法を申し出る権能を保障するものであると同時に、裁判所が当事者の申出なくクでエを行うことを禁止するものである。

ところで、「主要事実」・「間接事実」・「補助事実」のうち、弁論主義が適用される事実がどのような事実か。この点について、伝統的な見解は「ケ」のみであるとする。その理由の1つとしてコ

【語群】

- | | | | | |
|----------|--------|------------|---------|-----------|
| a. 間接事実 | b. 裁判所 | c. 私的自治の原則 | d. 自白 | e. 自由心証主義 |
| f. 主要事実 | g. 主張 | h. 職権 | i. 証拠 | j. 証拠調べ |
| k. 承諾 | | | | |
| l. 処分権主義 | m. 訴訟物 | n. 当事者 | o. 補助事実 | p. 立証 |

問2 問1本文中の下線部の「主要事実」・「間接事実」・「補助事実」についてそれぞれ説明せよ。

