

# 短答 過去問題集

平成23年度

コンパクトな解説、  
基本書の該当ページや  
正答率も掲載！

予備試験受験者への  
アドバイスも各問に！

れつくLEC東京リーガルマインド 編著

司  
法  
試  
験

## は し が き

第6回新司法試験は、2011年5月11日(水)から15日(日)にわたり実施されました。その後、同年6月2日に短答式試験の結果が発表されました。これによると、採点対象者8,721人中、合格に必要な成績を得た者(短答式試験の各科目において、満点の40%〔公法系科目40点、民事系科目60点、刑事系科目40点〕以上の成績を得た者のうち、各科目の合計得点が210点以上の成績を得た者)は5,654人となっています。つまり、実に採点対象者の約35.2%に当たる3,067人の受験者が短答式試験で不合格となり、短答式試験の合格率は約64.8%と過去最低となりました。

第5回新司法試験との対比で見ると、第5回は平均点が230.8点であったのに対し、第6回は219.2点となり、平均点が11.6点下がりました。科目別で見ると、公法系は71.5点から59.3点、民事系は96.5点から102.6点、刑事系は62.8点から57.3点となりました。また、40%の最低ラインに達しなかった受験者が、公法系は45人から391人で約8.7倍、刑事系は370人から702人で約1.9倍に増えました。

もっとも、全体の平均点が10点以上下がったとしても、合格ラインは第5回の215点から5点しか下がっておらず、最低でも6割は正解する必要があります。このことからしても、短答式試験対策を万全に講じておくことは、短答式試験結果の配点比重が軽くなった現状においても依然として重要といえます。さらに、近年の出題傾向を分析すると、短答式試験で問われた知識が論文式試験でも問われており、効率的な短答式試験対策を行い、これと論文式試験対策を有機的に関連付けて勉強していくことが、最終合格への近道と申し上げても過言ではないと思われます。本書は、平成23年度新司法試験短答式試験問題について解答・解説をまとめたものです。本書の編集・制作にあたっては、効率的な短答対策を図れるよう、正解を導くための必要十分な知識を解説しつつ、論文式試験対策と有機的に関連付けた勉強ができるよう、重要知識には入念な解説を施しました。

また、本書は予備試験受験者の利用も想定して編集・制作しております。そこで、本書では「予備試験対策へのアドバイス」というコーナーを設けました。ここでは、実際に平成23年新司法試験短答式試験及び予備試験短答式試験を受験し、かつ合格した受験生の感想を中心に、予備試験に向けた対策、予備試験との関連性、問題を解く際の着目点などをコラム風に編集しています。当該コーナーには、当該問題を解く上での解法についても掲載しておりますので、新司法試験を受験される方についても、有用なコーナーとなっております。

本書が、法曹を目指す読者の皆様にとって一助となりますことを心よりお祈り申し上げます。

2011年6月吉日

株式会社 東京リーガルマインド  
LEC 総合研究所 司法試験部

# 目次

はしがき  
参考文献  
本書の効果的活用法  
体系別目次

## 公法系科目

問題と解説 ..... 1

## 民事系科目

問題と解説 ..... 83

## 刑事系科目

問題と解説 ..... 235

## 参考文献

## 公法系科目

(略称)

### 憲法

芦部信喜(高橋和之補訂)「憲法」(第5版)岩波書店..... 芦部  
野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利「憲法Ⅰ・Ⅱ」(第4版)有斐閣..... 野中他Ⅰ・Ⅱ  
佐藤幸治「憲法」(第3版)青林書院 現代法律学講座..... 佐藤  
高橋和之・長谷部恭男・石川健治編「憲法判例百選Ⅰ・Ⅱ」(第5版)有斐閣別冊ジュリスト  
..... 百選Ⅰ・Ⅱ  
大石眞・石川健治編「憲法の争点」有斐閣ジュリスト増刊, 新・法律学の争点シリーズ  
..... 憲法の争点

### 行政法

塩野宏「行政法Ⅰ 行政法総論」(第5版)有斐閣..... 塩野Ⅰ  
塩野宏「行政法Ⅱ 行政救済法」(第5版)有斐閣..... 塩野Ⅱ  
塩野宏「行政法Ⅲ 行政組織法」(第3版)有斐閣..... 塩野Ⅲ  
宇賀克也「行政法概説Ⅰ 行政法総論」(第4版)有斐閣..... 宇賀Ⅰ  
宇賀克也「行政法概説Ⅱ 行政救済法」(第3版)有斐閣..... 宇賀Ⅱ  
宇賀克也「行政法概説Ⅲ 行政組織法/公務員法/公物法」有斐閣..... 宇賀Ⅲ  
室井力・芝池義一・浜川清 編「コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法」  
日本評論社..... コンメンタール行政法Ⅰ  
櫻井敬子・橋本博之「行政法」(第2版)弘文堂..... 桜井 = 橋本  
小早川光郎・宇賀克也・交告尚史編「行政判例百選Ⅰ・Ⅱ」(第5版)有斐閣別冊ジュリスト  
..... 百選Ⅰ・Ⅱ

# 民事系科目

## 民法

- 内田貴「民法Ⅰ 総則・物件総論」(第4版) 東京大学出版会 ..... 内田Ⅰ  
内田貴「民法Ⅱ 債権各論」(第3版) 東京大学出版会 ..... 内田Ⅱ  
内田貴「民法Ⅲ 債権総論・担保物権」(第3版) 東京大学出版会 ..... 内田Ⅲ  
中田裕康・潮見佳男・道垣内弘人編「民法判例百選Ⅰ・Ⅱ」(第6版) 有斐閣別冊ジュリスト  
..... 百選Ⅰ・Ⅱ  
水野紀子・大村敦志・窪田充見編「家族法判例百選」(第7版) 有斐閣別冊ジュリスト ..... 百選  
山田卓生・河内宏・安永正昭・松久三彦「民法Ⅰ 総則」(第3版補訂版) 有斐閣Sシリーズ  
淡路剛久・鎌田薫・原田純孝・生熊長幸「民法Ⅱ 物権」(第3版) 有斐閣Sシリーズ  
野村豊弘・栗田哲男・池田真朗・永田眞三郎「民法Ⅲ 債権総論」(第3版) 有斐閣Sシリーズ  
藤岡康宏・磯村保・浦川道太郎・松本恒雄「民法Ⅳ 債権各論」(第3版補訂版) 有斐閣Sシリーズ  
佐藤義彦・伊藤昌司・右近健男「民法Ⅴ 親族・相続」(第3版) 有斐閣Sシリーズ  
..... SシリーズⅠ・Ⅱ・Ⅲ・Ⅳ・Ⅴ  
川井健「民法概論Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ・Ⅳ・Ⅴ」有斐閣 ..... 川井Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ・Ⅳ・Ⅴ  
遠藤浩編「基本法コンメンタール 債権各論Ⅰ」(第四版新条文対照補訂版) 日本評論社  
別冊法学セミナー ..... 基本法コンメンタール債権各論Ⅰ  
島津一郎・松川正毅編「基本法コンメンタール 相続」(第四版) 日本評論社別冊法学セミナー  
..... 基本法コンメンタール [第四版] (相続)  
山本敬三「民法講義Ⅰ」(第2版) 有斐閣  
山本敬三「民法講義Ⅳ—1」有斐閣 ..... 山本Ⅰ・Ⅳ—1  
幾代通・広中俊雄「注釈民法(15)債権(6)」(新版増補版) 有斐閣 ..... 注釈民法  
大江忠「要件事実民法(中)」第一法規 ..... 要件事実民法(中)  
村田渉・山野日章夫編著「要件事実30講」(第2版) 弘文堂 ..... 30講  
司法研究所「紛争類型別の要件事実—民事訴訟における攻撃防御の構造—」(改訂版) 法曹会  
..... 類型別  
司法研究所「問題研究 要件事実—言い分方式による設例15題—」(改訂版) 法曹会 ..... 問研

## 会社法

- 神田秀樹「会社法」(第12版) 弘文堂 法律学講座双書 ..... 神田  
江頭憲治郎「株式会社法」(第3版) 有斐閣 ..... 江頭  
前田庸「会社法入門」(第12版) 有斐閣 ..... 前田  
江頭憲治郎・岩原紳作・神作裕之・藤田友敬編「会社法判例百選」有斐閣別冊ジュリスト ..... 百選

## 商法総則・商行為

- 近藤光男「商法総則・商行為法」(第5版補訂版) 有斐閣 法律学双書 ..... 近藤  
弥永真生「リーガルマインド商法総則・商行為法」(第2版) 有斐閣 ..... 弥永 (総則・商行為)  
江頭憲治郎・山下友信編「商法(総則・商行為)判例百選」(第5版) 有斐閣別冊ジュリスト  
..... 百選

## 手形・小切手法

- 弥永真生「リーガルマインド手形法・小切手法」(第2版補訂2版) 有斐閣  
..... 弥永 (手形・小切手)  
田邊光政「最新 手形小切手法」(第5訂版) 中央経済社 ..... 田邊

---

落合誠一・神田秀樹編「手形小切手判例百選」(第6版)有斐閣別冊ジュリスト……………百選

## 民事訴訟法

伊藤眞「民事訴訟法」(第3版4訂版)有斐閣……………伊藤  
中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編「新民事訴訟法講義」(第2版補訂2版)有斐閣 大学双書  
……………中野他  
上田徹一郎「民法訴訟法」(第6版)法学書院……………上田  
松本博之・上野泰男「民事訴訟法」(第5版)弘文堂……………松本 = 上野  
裁判所書記官研修所「民事訴訟法講義案」(改訂補訂版)司法協会……………講義案  
伊藤眞・高橋宏志・高田裕成編「民事訴訟法判例百選」(第4版)有斐閣別冊ジュリスト  
……………百選

## 刑事系科目

### 刑法

大谷實「刑法講義総論」(新版第3版)成文堂……………大谷総論  
大谷實「刑法講義各論」(新版第3版)成文堂……………大谷各論  
前田雅英「刑法総論講義」(第4版)東京大学出版会……………前田総論  
前田雅英「刑法各論講義」(第4版)東京大学出版会……………前田各論  
西田典之「刑法総論」(第2版)弘文堂 法律学講座双書……………西田総論  
西田典之「刑法各論」(第5版)弘文堂 法律学講座双書……………西田各論  
山口厚「刑法総論」(第2版)有斐閣……………山口総論  
山口厚「刑法各論」(第2版)有斐閣……………山口各論  
西田典之・山口厚・佐伯仁志編「刑法判例百選Ⅰ・Ⅱ」(第6版)有斐閣別冊ジュリスト  
……………百選Ⅰ・Ⅱ

### 刑事訴訟法

池田修・前田雅英「刑事訴訟法講義」(第3版)東京大学出版会……………池田 = 前田  
田口守一「刑事訴訟法」(第5版)弘文堂 法律学講義シリーズ……………田口  
松尾浩也監修「条解刑事訴訟法」(第3版増補版)弘文堂……………条解  
「注釈刑事訴訟法第一巻～第七巻」(新版)……………注釈(1～7)  
「刑事訴訟法講義案」(三訂版)司法協会……………講義案  
井上正仁他編「刑事訴訟法判例百選」(第9版)有斐閣別冊ジュリスト……………百選

---

# 本書の効果的活用法

## ●問題ページ

上段には「解答した日」、  
下段には「正誤等」を○×  
△などで記入して、正確な  
理解を図ってください。

### 第2問

実施日	/	/	/
正誤			

刑事施設の被収容者の人権に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合は組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は、[No. 4])

ア. 刑事施設及びその管理態勢に関する現状を前提とした場合、火災が発生する危険性、火災発生時に被収容者が逃走するおそれ、喫煙中の通謀により罪証隠滅がされるおそれなどを考慮すると、未決拘禁者について喫煙の自由を一般に認めないのはやむを得ない。

イ. 未決拘禁者が刑事施設の長の制限を受ける場合より制限的でない場合があるべきである。

ウ. 受刑者が国会議員になる場合、刑事施設のあることが施設内の規律を乱す相当のいかなる理由があっても、

1. ア○ イ○ ウ○
4. ア× イ○ ウ○
7. ア× イ× ウ○

公法系

## ●解説ページ

第2問	刑事施設の被収容者の人権	配点	2点
	正解 (No. 4)	部分点	—

本問で問われるテーマを記しています。

解説部分の末尾には、問題正答率又は各肢正答率を明確に表記！  
(正答率は、本試験実施後にLEC独自で行った出口調査を基準として算定しています。)

このようにして、判例は、「監獄の現在の施設および管理に相当する火災の使用に起因する火災発生のおそれがあることを認めることにより通謀のおそれがあり、監獄内の秩序の維持にも支障をきたすものであり」、「罪証隠滅のおそれがあり、また、火災発生時には被拘禁者の逃走が予想され、かくては、直接拘禁の本質的目的を達することができないことは明らかである」とし、「監獄法施行規則 96 条中未決勾留により拘禁された者に対し喫煙を禁止する規定が憲法 13 条に違反するものといえない」としている(最判昭 45.9.16・百選 I 17 事件)。したがって、本肢は正しい。野中他 I・240 頁。

イ × 未決拘禁者の新聞閲覧の自由について、判例は、勾留目的のほか、監獄の秩序維持上放置することができない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められ、かつ障害発生防止のため必要かつ合理的な範囲にとどまる限りで制約しており(よど号ハイジャック記事抹消事件、最判昭 58.6.22・百選 I 17 事件)、本記述のような LRA の基準はとっていない。したがって、本肢は正しい。芦部・106 頁。野中他 I・241 頁。佐藤・431 頁。

ウ 受刑者の国会議員になる場合、刑事施設のあることが施設内の規律を乱す相当のいかなる理由があっても、受刑者の身柄の改善、更生の点において放置することのできない程度の障害が生ずる相当の蓋然性があると認められる場合に限って制限することが許される(最判平 18.3.23)。したがって、本肢は正しい。

以上より、ア○イ×ウ○となり、正解は3となる。

正答率	67.7%	体系整理番号	12	要求脳力	4
-----	-------	--------	----	------	---

**知識優位問題**  
知識を覚えているかどうかを試す問題、すなわち、記憶していなければ正解に達しない問題(記憶と正解に条件関係のある問題)

**論理操作問題**  
現場での論理的思想力の有無を試す問題、すなわち、記憶していなくても正解に達する問題(記憶と正解に条件関係のない問題)

●予備試験対策へのアドバイス●

判例の趣旨に照らして正誤を判断させる出題です。例題から、百選の重要性を示すものといえます。しかし、5版が出版された後に出された判例です。重要な判例は百選から、判例六法や判例集などを用いて、近時の判例にも留意してください。

予備試験に向けてどのような対策をするべきかについてアドバイスしています。

# 体系別目次

	〈体系整理番号〉
<b>憲法</b>	
<b>憲法総論</b>	
比較憲法・政治思想史	1
憲法規範の特質	2
憲法規範の変更	3
憲法原理	4
法の支配・法治主義・法律の留保	5
権力分立	6
国民主権	7
戦争放棄	8
<b>人権</b>	
<b>人権総論</b>	
人権・人権規定の意義	9
人権享有主体性	10
私人間効力	11
特殊的公法関係	12
人権制約の一般原理	13
法の下での平等	14
幸福追求権	15
<b>精神的自由権</b>	
思想・良心の自由	16
信教の自由・政教分離	17
表現・集会・結社の自由	18
検閲、通信の秘密	19
学問の自由、大学の自治	20
<b>経済的自由権</b>	
居住・移転・国籍離脱の自由	21
職業選択の自由・経済活動の自由	22
財産権の保障	23
<b>手続に関する保障</b>	
適正手続の保障	24
刑事手続上の権利	25
<b>社会権</b>	
生存権	26
教育を受ける権利	27
労働基本権	28

	〈体系整理番号〉
<b>受益権</b>	
裁判を受ける権利	29
国家賠償請求権・刑事補償請求権	30
<b>能動的権利</b>	
参政権・請願権	31
<b>統治機構</b>	
天皇	32
<b>国会</b>	
全国民の代表機関	33
国権の最高機関	34
国の唯一の立法機関	35
国会の組織・活動・権能	36
議院の組織・活動・権能	37
議員の地位・権能・特権	38
<b>内閣</b>	
議院内閣制	39
内閣の組織・活動	40
内閣の権能	41
内閣総理大臣・国務大臣の地位・権能・特典	42
<b>裁判所</b>	
司法権の意義・帰属・範囲・限界・対象	43
裁判所の組織・活動、裁判の構造	44
司法権の独立と民主的統制	45
違憲審査制意義	46
違憲審査の対象・方法・基準	47
違憲判決の効力、憲法判例	48
<b>財政</b>	
租税法律主義	49
予算	50
財政へのその他の規制	51
<b>地方自治</b>	
地方自治の本質	52
地方公共団体の意義・組織・活動	53
地方公共団体の権能	54

憲法保障	55
<b>行政法</b>	
<b>行政法総論</b>	
行政の意義・分類・特質	1
行政法の全体構造	2
法律による行政の原理と法の一般原則	3
公法と私法	4
行政法の法源	5
<b>行政組織法</b>	
行政主体と行政機関	6
行政機関相互の関係（権限の代行・監督）	7
行政組織	8
独立行政機関	9
<b>行政作用法</b>	
行政作用法の全体構造	10
行政立法（法規命令・行政規則）	11
行政行為総説	12
行政行為の効力	13
行政裁量	14
行政行為の瑕疵	15
行政行為の取消、撤回	16
附款	17
行政上の強制手段総説	18
行政強制	19
行政罰	20
その他の強制手段	21
その他の行政活動形式	22
行政計画	23
行政契約	24
行政調査	25
行政手続法総説	26
申請に対する処分に関する手続	27
不利益処分手続	28
行政指導	29
届出手続	30
命令等制定手続	31
地方公共団体の措置	32
行政情報管理（情報公開法行政機関個人情報保護法）	33

<b>行政救済法</b>	
行政救済法総説	34
行政不服申し立て総説	35
不服申立の要件	36
審理手続	37
執行停止制度	38
裁決・決定	39
教示制度	40
行政審判	41
行政事件訴訟総説	42
訴訟類型	43
取消訴訟総説	44
処分性	45
原告適格	46
訴えの利益	47
抗告訴訟の審理	48
仮の救済	49
取消判決の効力	50
事情判決	51
無効等確認訴訟	52
義務付けの訴え・差止めの訴え	53
実質的当事者訴訟	54
住民訴訟	55
国家賠償総説	56
国家賠償法1条	57
営造物責任	58
損失補償	59
補償の要否・内容・方法	60
<b>地方自治</b>	
地方自治総論	61
地方公共団体の種類	62
地方公共団体の機関の種類	63
議会・長・その他の機関	64
条例・規則	65
選挙権・被選挙権	66
直接請求	67
地方公共団体に対する国の関与	68
<b>その他</b>	
公物の意義・分類	69
公物の成立および消滅	70
公物管理権	71

	〈体系整理番号〉
<b>民法</b>	
<b>総則</b>	
<b>基本原則</b> .....	1
<b>自然人</b>	
権利能力 .....	2
行為能力 .....	3
不在者・失踪宣告 .....	4
<b>法人</b> .....	5
<b>物</b> .....	6
<b>法律行為</b>	
法律行為総則 .....	7
意思表示 .....	8
代理 .....	9
無効および取消 .....	10
条件および期限 .....	11
<b>時効</b>	
時効総則 .....	12
取得時効 .....	13
消滅時効 .....	14
<b>物権</b>	
<b>物権総説</b> .....	15
物権法定主義・意思主義 .....	16
物権変動の公示 .....	17
混同 .....	18
<b>占有</b>	
占有の意義・要件・効力 .....	19
即時取得 .....	20
<b>所有権</b> .....	21
所有権の限界および原始取得 .....	22
共有 .....	23
<b>用益物権</b>	
地上権・地役権 .....	24
<b>担保物権</b>	
留置権・先取特権 .....	25
質権 .....	26
抵当権 .....	27
根抵当権 .....	28
非典型担保 .....	29
担保物権全般 .....	30
<b>債権総論</b>	
<b>債権の目的</b> .....	31

	〈体系整理番号〉
<b>債権の効力</b>	
債務不履行・受領遅滞 .....	32
<b>多数当事者の債権関係</b>	
債権者代位権・債権者取消権 .....	33
不可分債権・不可分債務 .....	34
連帯債務・不真正連帯債務 .....	35
保証債務 .....	36
多数当事者の債権関係全般 .....	37
<b>債権担保全般</b> .....	38
<b>債権譲渡・債務引受・契約上の地位の移転</b>	
債権譲渡 .....	39
債務引受 .....	40
契約上の地位の移転 .....	41
<b>債権の消滅</b>	
弁済・代物弁済・弁済供託 .....	42
相殺 .....	43
債権の消滅全般 .....	44
<b>債権各論</b>	
<b>契約総論</b>	
契約の成立 .....	45
同時履行の抗弁権 .....	46
危険負担 .....	47
第三者のためにする契約 .....	48
契約の解除 .....	49
<b>契約各論</b>	
贈与 .....	50
売買 .....	51
消費貸借・使用貸借 .....	52
賃貸借 .....	53
用益権全般 .....	54
請負 .....	55
委任 .....	56
寄託 .....	57
組合 .....	58
和解 .....	59
契約全般 .....	60
<b>事務管理</b> .....	61
<b>不当利得</b> .....	62
<b>不法行為</b> .....	63
<b>親族</b>	
婚姻・離婚・内縁 .....	64
親子・養子 .....	65
親権・後見・扶養 .....	66

〈体系整理番号〉	〈体系整理番号〉
親族全般 ----- 67	機関
<b>相続</b>	機関総説 ----- 27
法定相続 ----- 68	株主総会 ----- 28
遺言 ----- 69	決議の瑕疵 ----- 29
遺留分 ----- 70	取締役 ----- 30
相続全般 ----- 71	取締役会 ----- 31
<b>民法全般 ----- 72</b>	代表取締役 ----- 32
<b>商法</b>	取締役と会社の関係 ----- 33
<b>会社法</b>	取締役と第三者との関係 ----- 34
<b>会社法総論</b>	会計参与 ----- 35
会社の意義・分類 ----- 1	監査役・監査役会 ----- 36
会社の性質 ----- 2	会計監査人 ----- 37
通則 ----- 3	委員会設置会社 ----- 38
商号 ----- 4	検査役 ----- 39
会社の使用人・代理商 ----- 5	<b>資金調達</b>
事業譲渡 ----- 6	資金調達総説 ----- 40
会社法総論全般 ----- 7	募集株式の発行 ----- 41
<b>株式会社</b>	新株予約権 ----- 42
株式会社総論	社債 ----- 43
間接有限責任 ----- 8	<b>計算</b>
資本金 ----- 9	資本金及び準備金 ----- 44
設立	計算書類 ----- 45
設立総論 ----- 10	解散及び清算 ----- 46
定款 ----- 11	会社の基礎の変更
変態設立事項 ----- 12	組織再編総説 ----- 47
設立中の会社 ----- 13	組織変更 ----- 48
設立に関する責任 ----- 14	合併・分割・株式交換・株式移転 ----- 49
設立の瑕疵 ----- 15	定款変更 ----- 50
<b>株式</b>	持分会社・外国会社
株式総説 ----- 16	持分会社総説 ----- 51
株主の権利・義務 ----- 17	合資会社・合同会社 ----- 52
株式の種類 ----- 18	外国会社 ----- 53
株主平等原則 ----- 19	<b>有価証券法</b>
株主の権利濫用 ----- 20	有価証券 ----- 54
株券 ----- 21	<b>約束手形</b>
株主名簿 ----- 22	約束手形総説 ----- 55
株式譲渡自由の原則 ----- 23	原因関係と手形関係 ----- 56
株式の担保化 ----- 24	手形行為の成立要件 ----- 57
株式の消却・併合・分割 ----- 25	他人による手形行為 ----- 58
単元株制度 ----- 26	手形の記載の変更・偽造 ----- 59
	裏書 ----- 60
	満期 ----- 61
	手形保証 ----- 62
	白地手形 ----- 63

	〈体系整理番号〉
為替手形	64
小切手	65
商法総則・商行為法	
<b>商法総則</b>	
商行為及び商人	66
商業登記	67
商号	68
商業帳簿	69
営業の補助者	70
営業譲渡	71
<b>商行為法</b>	
商行為法総則	72
商事売買	73
交互計算	74
匿名組合	75
仲立営業	76
運送営業	77
運送取扱営業	78
倉庫営業	79
場屋営業	80
<b>民事訴訟法</b>	
民事訴訟法総論	1
訴訟の主体	
<b>裁判所</b>	
裁判所の組織	2
民事裁判権	3
管轄	4
移送	5
裁判官の除斥・忌避・回避	6
<b>当事者</b>	
当事者の概念	7
当事者の確定	8
当事者能力	9
訴訟能力	10
弁論能力	11
訴訟上の代理人	12
補佐人	13
<b>第1審手続</b>	
訴訟の開始	

	〈体系整理番号〉
訴え総説	14
訴えの種類総説	15
給付の訴え	16
確認の訴え	17
形成の訴え	18
訴えの提起の方式	19
訴え提起の効果	20
<b>審判の対象</b>	
<b>訴訟要件</b>	21
訴えの利益	
訴えの利益総説	22
給付の訴えの利益	23
確認の訴えの利益	24
形成の訴えの利益	25
当事者適格	26
第三者の訴訟担当	27
<b>本案判決の対象</b>	
処分権主義	28
一部請求	29
<b>複数請求訴訟</b>	
複数請求訴訟総説	30
固有の訴えの客観的併合	31
訴えの変更	32
反訴	33
中間確認の訴え	34
<b>審理過程</b>	
<b>訴訟の手続の進行と停止</b>	
訴訟の手続の進行と停止総説	35
期日・期間・送達	36
訴訟手続の停止	37
<b>審理における裁判所と当事者の役割</b>	
弁論主義	38
積明権	39
職権探知主義	40
専門委員制度	41
手続の進行と審理の整理	42
訴訟行為	43
私法行為と訴訟行為	44
口頭弁論の手続	
口頭弁論の手続総説	45
口頭弁論の諸原則	46
口頭弁論の準備	47

	〈体系整理番号〉
争点及び証拠の整理手続	48
進行協議期日	49
当事者照会制度	50
口頭弁論の実施総説	51
口頭弁論の一体性と攻撃防御方法の提出時期	52
口頭弁論の制限・分離・併合	53
当事者の欠席	54
口頭弁論調書	55
<b>証拠</b>	
証拠総説	56
証明の対象	57
自白	58
不要証事実	59
自由心証主義	60
証明責任	61
証拠の偏在と実質的平等	62
<b>訴訟の終了</b>	
訴訟の終了総説	63
<b>当事者の意思による終了</b>	
訴えの取下げ	64
請求の放棄・認諾	65
訴訟上の和解	66
<b>終局判決による訴訟の終了</b>	
裁判の意義と種類	67
判決の成立と確定	68
判決の効力	69
既判力	70
執行力	71
形成力	72
<b>多数の当事者を持つ訴訟</b>	
多数当事者訴訟総説	73
<b>共同訴訟</b>	
共同訴訟総説	74
通常共同訴訟	75
必要的共同訴訟	76
主観的追加的併合	77
選定当事者	78
<b>訴訟参加</b>	
訴訟参加総説	79
補助参加	80
独立当事者参加	81
当事者の変更	82

	〈体系整理番号〉
上訴	83
控訴	84
上告	85
抗告	86
再審	87
大規模訴訟等に関する特則	88
簡易裁判所の手続	89
督促手続	90
手形訴訟・小切手訴訟手続	91
民事執行手続	92
民事保全手続	93
総合	94
<b>刑法</b>	
<b>刑法の基礎理論</b>	
刑法理論	1
罪刑法定主義	2
特別刑法	3
刑法の時間的適用範囲	4
刑法の場所的適用範囲	5
犯罪の種類	6
<b>刑法総論</b>	
<b>構成要件該当性</b>	
不作為犯	7
因果関係	8
その他の構成要件要素	9
<b>違法性</b>	
違法性の本質	10
緊急行為総説	11
正当防衛	12
緊急避難	13
一般的正当行為	14
被害者の承諾	15
<b>責任</b>	
責任総説	16

	〈体系整理番号〉
故意・過失	17
錯誤総論	18
事実の錯誤	19
法律の錯誤	20
誤想防衛	21
責任能力	22
原因において自由な行為	23
<b>未遂</b>	
実行の着手	24
中止犯	25
不能犯	26
<b>共犯</b>	
共犯の本質	27
共犯の従属性	28
共同正犯	29
教唆犯、従犯	30
間接正犯	31
共犯と錯誤	32
共犯と中止・離脱	33
共犯と身分	34
予備の共犯	35
<b>罪数</b>	36
<b>刑罰</b>	
刑罰	37
自首	38
<b>刑法各論</b>	
<b>個人的法益に対する罪</b>	
生命身体に対する罪	39
自由に対する罪	40
住居侵入罪	41
名誉毀損罪・侮辱罪	42
信用毀損罪・業務妨害罪	43
窃盗罪・不動産侵奪罪	44
強盗の罪	45
詐欺・恐喝の罪	46
横領の罪・背任罪	47
盗品等に関する罪	48
毀棄・隠匿の罪	49
財産に対する罪（総合）	50
個人的法益に対するその他の罪	51

	〈体系整理番号〉
<b>社会的法益に対する罪</b>	
放火の罪	52
文書偽造の罪	53
その他の偽造の罪	54
道徳的秩序に対する罪	55
社会的法益に対するその他の罪	56
<b>国家的法益に対する罪</b>	
公務の執行を妨害する罪	57
逃走の罪	58
犯人蔵匿罪・証拠隠滅罪・偽証罪	59
賄賂の罪	60
国家的法益に対するその他の罪	61
<b>各論全般</b>	62
<b>刑事訴訟法</b>	
<b>総説</b>	
刑事訴訟法総説	1
<b>訴訟の主体</b>	
裁判所・裁判官	2
裁判員	3
検察官・司法警察職員	4
被疑者・被告人	5
弁護人・補佐人	6
犯罪被害者	7
<b>捜査</b>	
捜査の端緒	8
検視	9
告訴・告発・請求	10
自首	11
職務質問	12
自動車検問	13
任意捜査と強制捜査	14
任意捜査の限界	15
任意同行・任意の取り調べ	16
おとり捜査	17
通常逮捕・現行犯逮捕・緊急逮捕	18
勾留	19
勾留理由開示	20

〈体系整理番号〉	〈体系整理番号〉
逮捕勾留の効力の及ぶ範囲-----	被告人の出頭確保-----
21	62
逮捕前置主義-----	保釈-----
22	63
逮捕勾留の一回性の原則-----	公判期日の手続-----
23	64
別件逮捕・勾留-----	簡易な手続・略式手続-----
24	65
逮捕勾留に対する防御-----	裁判員参加の刑事裁判手続・裁判員制度-----
25	66
捜索押収総説-----	
26	
令状による捜索差押え-----	証拠
27	
逮捕による捜索差押え-----	証拠総説-----
28	67
領置-----	証明の必要・対象-----
29	68
検証・鑑定-----	自由心証主義-----
30	69
身体検査-----	拳証責任-----
31	70
強制採尿-----	証拠調べ手続-----
32	71
血液採取・呼気採取-----	自然的関連性-----
33	72
写真ビデオ撮影-----	法律的関連性-----
34	73
通信傍受法-----	証拠禁止-----
35	74
物的証拠収集と防御-----	伝聞証拠総説-----
36	75
供述証拠の収集-----	伝聞例外-----
37	76
取調べに対する防御-----	自白総説-----
38	77
黙秘権-----	自白法則-----
39	78
弁護人依頼権-----	補強法則-----
40	79
接見交通権-----	共犯者の供述-----
41	80
違法捜査に対する救済-----	共同被告人の供述-----
42	81
公訴	公判の裁判
公訴提起-----	判決-----
43	82
検察官の事件処理-----	形式裁判-----
44	83
国家訴追主義・起訴便宜主義-----	形式的確定力-----
45	84
不当な起訴を抑制する手段-----	既判力-----
46	85
起訴状一本主義-----	一事不再理効-----
47	86
起訴状の記載事項-----	免訴判決-----
48	87
訴因一般-----	
49	
被告人の特定-----	上訴
50	
訴因の特定-----	上訴総説-----
51	88
訴因の予備的記載・択一的記載-----	不利益変更の禁止-----
52	89
公訴提起の効果-----	控訴-----
53	90
訴因変更-----	上告-----
54	91
訴因変更命令-----	抗告・準抗告・特別抗告-----
55	92
訴訟条件-----	
56	
公訴時効-----	非常手続
57	
	再審-----
公判手続	非常上告-----
公判中心主義・迅速な裁判-----	93
58	94
訴訟指揮・法廷警察-----	
59	
公判の準備手続-----	裁判の執行
60	刑の執行-----
公判前整理手続-----	95
61	総合-----
	96

新司法試験・短答式試験の分析

工藤北斗講師による全体的な傾向と問題ごとの難易度の解説です。復習にお役立て下さい。

(問題ごとの難易度)

- ◎ 基本的知識や簡単な現場思考で正解できる、易しい問題
- 短答で頻出の知識であり、過去問研究をしていれば正解できる、比較的易しい問題
- △ 比較的細かい知識や判断に迷う肢が含まれている正解しにくい問題
- × 細かすぎる知識や判断不能の肢が含まれている正解できなくても良い問題

【公法系】

憲 法	
<p>人権分野から12問、総論・統治分野から8問の計20問が出題されました。例年通り、最高裁判所の判例についての知識が問われています。判例の結論だけでなく、理由付け・理論構成に対する理解も要求されています。学説の根拠・批判を問う問題も例年通り、出題されています。今年は、批判となるもの、論拠となるもの、という問い方だけでなく、「aの見解からbの見解が導き出せるもの」という出題形式もありました。aの見解とは独立したある見解を加えることによって、bの見解を導くことができる場合に、どのように判断すべきか、悩みが生じる問題でした。</p>	

(問題ごとの難易度)

第1問	◎	東京都管理職選考事件の有名な判旨部分だけで十分正解できる。
第2問	△	肢アの判断に迷う。「裁判所の審査が及ばない」と言い切れるのか。
第3問	◎	すべて入門レベルの肢。
第4問	○	肢イの判断にやや迷う。近時の最高裁判決(最判平成23.3.23等)の流れからすれば、肢イを○と判断してしまう可能性がある。
第5問	△	肢ウがやや細かい判例(最判昭和63.2.5/百選I〔39〕)を素材としている。百選掲載判例ではあるが…。また、肢の文面からでは、正誤が判断しにくい。
第6問	○	肢アの判断にやや迷うか。「天皇に対する」という部分。
第7問	◎	すべて入門レベルの肢。
第8問	○	肢イがやや細かいが、「同時に履行されなければならない」というフレーズはいかにも判例らしくないから×だと判断できる。
第9問	◎	旭川学テ事件の有名な判旨部分だけで十分正解できる。
第10問	○	肢ア・イがやや細かい。しかし、肢アは全農林以来の判例の流れを踏まえて×だと判断がつくだろうし、肢イはいかにも判例らしくないから×だと判断できる。
第11問	○	肢アの判断にやや迷う。前段が正しいことは判断できるが、後段のように言い切ってしまうとよいかは躊躇する。ただ、前段後段の論理関係からすれば○だと判断できる。
第12問	◎	論理問題だが、特に迷うところはない。
第13問	△	肢アの判断に迷う。「憲法の存在形式とは無関係である」と言い切ってしまうとよいか(部分点もなし)。
第14問	○	肢イはやや細かいが、択一用としては覚えておきたい。
第15問	◎	論理問題だが、特に迷う箇所は無い。
第16問	○	択一用としては頻出の知識ばかり。
第17問	◎	肢イが○、肢ウが×というところまでは、択一用の知識で判断がつく。残りの肢アとエで迷うかもしれないが、アとエの比較から十分正解が導ける(アは判例が解職制度説を取っていること、「白票は罷免を可とするものとして扱われてはならない」というフレーズはいかにも判例らしくないこと、エの肢に特におかしい点がないこと、を考慮する)。
第18問	△	肢ウが細かい。前段後段の論理関係から○だと判断するしかない。
第19問	◎	旭川市国民健康保険条例事件判決の有名な判旨部分だけで十分正解できる。
第20問	◎	論理問題だが、特に迷うところはない。

## 行政法

行政法総論から9問、行政救済法から9問、行政組織法から2問の計20問が出題されました。行政法総論からは、行政裁量、行政行為の効力、行政手続、行政契約、行政上の義務履行確保、行政計画、といったテーマが幅広く出題されています。行政救済法の分野では、行政事件訴訟法・国家賠償法に関する条文知識・判例知識を問う問題、さらに、行政不服審査法、損失補償・住民訴訟に関する知識を問う問題も出題されました。個別法が参照条文として掲載され、その解釈を前提とする問題も出ているので、長い問題文でも粘り強く解いていく力が要求されます。

### (問題ごとの難易度)

第21問	○	肢イの判断にやや迷う。もっともらしいが、「法律の効力が条例に優越することになっています。」という点は、明らかにおかしいので×と判断できるはず。
第22問	△	肢アがやや迷う。また肢ウがやや細かい。百選掲載判例(最判平成12.4.11/百選I〔64〕)だが、ちょっとマイナーな判例。
第23問	△	肢イ・ウが細かい。条文を読み込んでいれば正解できなくもないが、受験生にそこまで要求するのは酷。
第24問	○	肢イがやや細かい印象もあるが、第23問に比べれば知っているても良い知識。
第25問	◎	入門レベルの判例の知識と、問題文記載の判旨部分及び条文から十分判断ができる。
第26問	◎	入門レベルの判例の知識と、問題文記載の判旨部分から十分判断できる。肢ウの判断にやや迷うかもしれないが、この判例が「契約」としての拘束力を認めた点を知っていれば、×だと判断することはさほど困難ではない。
第27問	◎	行政代執行法の条文知識で十分正解できる問題。
第28問	○	基本的知識ばかりだが、入門レベルはやや超えているか(肢ア・イ)。
第29問	◎	入門レベルの判例の知識と、問題文記載の判旨部分及び条文から十分判断ができる。
第30問	△	肢イが細かい。前段部分は正しいと判断できるが、後段の判断が難しい。
第31問	◎	すべて入門レベルの基本的知識。
第32問	○	肢アがやや細かいが、理由の追加・差替えに関する判例知識から類推して○と判断できるはず。
第33問	△	住民訴訟というだけで細かい。論文で出題されたせいでメジャーにはなったが、やはり依然としてマイナー知識。
第34問	○	肢イ・ウは知識がうる覚えになりやすいところだが、理由を考えれば記憶が定着しやすい。
第35問	○	肢アの判断にやや迷うが、行訴法25条はよく目にしてある条文であるはずなので、正解できるだろう。
第36問	◎	すべて入門レベルの基本的知識。
第37問	◎	一瞬で正解が導ける(アがFと判断するだけでよい)ボーナス問題。
第38問	◎	一瞬で正解が導ける(アがB、ウがCと判断するだけでよい)ボーナス問題。
第39問	△	択一用としても細かい知識。
第40問	△	択一用としても細かい知識。

【民事系】

民法	
<p>総則から6問、物権から5問、担保物権から5問、債権総論から8問、債権各論から6問、親族・相続から6問の計36問が出題されました。各分野から満遍なく出題されており、基本的な知識を問うものが大半です。今年は、証明責任の分配を問う、要件事実の知識を正面から試す問題は出題されませんでした。</p>	

(問題ごとの難易度)

第1問	○	どれも基本的知識だが、ややひねりが加わっている。
第2問	△	肢ア以外はやや細かい知識ばかり。
第3問	◎	肢ア以外は論文用の知識。肢アも択一用としてはメジャーな知識。なお、肢イとエが×であることが判断できれば、正解は導ける。
第4問	○	どれも択一用としてはメジャーな知識ばかりだが、ややひねりが加わっている。なお、肢エは論文用として知っておきたい判例知識。
第5問	△	肢4と5がやや細かい。ただ、肢1・2・3の判断はできるはずなので、肢4と5の比較から正解を出せなくもない。
第6問	◎	肢1以外はすべて論文用の知識。
第7問	◎	肢1以外はすべて論文用の知識。なお、肢1は択一用としてはメジャーなもの。
第8問	◎	すべて論文用の知識。特に肢3・4・5は必須の判例知識。
第9問	◎	肢5以外はすべて論文用の知識。肢5は論文用として知っておいて良い。
第10問	◎	肢3・4・5は論文用の知識。肢2は択一用としてはメジャーなもの。
第11問	○	択一用としては知っておきたい知識ばかり。
第12問	◎	すべて入門レベルの知識。
第13問	△	やや細かい知識。ただ、肢イとエが○であることを判断できれば正解は出せる。
第14問	◎	肢3以外はすべて論文用の判例知識。肢3も論文用として知っておいて良い。
第15問	○	肢ア・イ・ウは当たり前すぎて逆に迷う。肢エ・オは択一用としては知っておきたい知識。なお、肢アとウが○であることを判断できれば正解は出せる。
第16問	○	肢エ以外は択一用の知識だが、どれも覚えておきたい知識。
第17問	◎	肢3以外は入門レベルの知識。肢2・4・5は論文用の知識。
第18問	◎	肢1以外は論文用の知識。肢1も択一用としてはメジャーなもの。
第19問	○	肢1・5以外はやや細かい知識。肢3は択一用としては知っておきたいもの。肢2は論理的に考えて×と判断し、肢4を正解とすべき。
第20問	◎	肢2は論文用でこれが○だと分かれば正解が出せる。他の肢も択一用としてはメジャーな知識。
第21問	◎	肢1と3は論文用、肢2と4は択一用の知識。
第22問	○	択一用としてはメジャーな知識ばかり。
第23問	△	肢ア・ウ・エは入門レベルの知識だが、肢イは盲点になりやすい肢。しかも、肢イとオの正誤が判断できないと正解が出せない。
第24問	◎	肢3以外は入門レベルの知識。肢3も択一用としてはメジャーなもの。
第25問	◎	すべて入門レベルの知識。
第26問	◎	肢1以外は入門レベルの知識。肢1は論文用として知っておいても良い。
第27問	◎	肢イ・エ・オは入門レベルの知識、肢ア・ウは択一用としてはメジャーなもの。
第28問	◎	肢3以外は入門レベルの知識、肢3は択一用としてはメジャーなもの。
第29問	◎	すべて入門レベルの知識。肢1と3は論文用として重要。
第30問	◎	肢イ・ウ・エは入門レベルの知識、肢ア・オは択一用としてはメジャーなもの。
第31問	○	肢ア以外は択一用としては知っておきたい知識ばかり。
第32問	△	肢1・2・3は択一用としてはメジャーなもの。肢4・5はやや細かい。
第33問	○	択一用としては知っておきたい知識ばかり。
第34問	○	肢イは論文用として知っておきたい。肢ウオは択一用としてはメジャーなもの。肢アエも今回を機に知っておいてよいかもしれない。なお、肢イとウが×であると判断できれば2が正解と決まる。
第35問	○	やや細かい知識だが、択一用としては知っておきたい。
第36問	○	択一用としてはメジャーな知識ばかり。

## 商 法

会社法から15問、商法総則・商行為から2問、手形・小切手法から2問の計19問が出題されました。会社法では、監査役会設置会社における決議・報告の省略や、株式会社の解散事由、株式会社の登記事項など、若干、マイナーな分野からの出題がありました。基本的な知識で解くことのできる問題をどれだけ多く、確実に正解できるかがポイントでした。商行為や手形に関する問題も、条文を暗記しているだけでは対応できず、具体的な事案に条文を当てはめた結果が問われています。

### (問題ごとの難易度)

第37問	○	肢エ以外は択一用としてはメジャーな知識ばかり。肢エは考えれば判断できる。
第38問	◎	肢イ・エは入門レベルの知識。肢オは考えれば判断できる。なお、肢エオが○だと判断できれば正解は3と決まる。
第39問	○	肢2・3・5は入門レベルの知識。肢1と4の比較から十分正解が出せる。
第40問	△	肢2は盲点。この問題で株式分割と株式無償割当ての知識を整理しておきたい。
第41問	◎	肢イは細かいが、その他の肢はそれぞれの性質を考えれば、十分判断ができる。
第42問	◎	どれも入門レベルの知識ばかり。
第43問	○	肢ア・エは入門レベル、肢イ・ウ・オは択一用としてはメジャーなもの。
第44問	○	肢ア・イ・オは入門レベルの知識。肢ウ・エで迷うが、定款による責任の限定という知識を思い出し、エが○と判断できる。
第45問	△	択一用としても細かい知識ばかり。
第46問	◎	易問。入門レベルの知識で正解が出せる。
第47問	×	択一用としても細かすぎる。
第48問	○	択一用としては知っておきたい知識ばかり。
第49問	○	肢ア・エは入門レベルの知識。これで3か4に絞られるところ、ウとオの比較によって、オが正しいと判断する。
第50問	◎	易問。肢イとウが×であることを判断するだけで正解が出せる。
第51問	△	やや細かい知識を問う問題。肢アとエから直接正解を出すしかないか。
第52問	△	それぞれの概念を正確に把握しておかなければ正解できない問題。この問題でそれぞれの具体例を勉強するとよい。
第53問	○	交互計算に関する論点ということで難しそうに感じるが、現場思考で十分正解が出せる問題。
第54問	◎	入門レベルの知識ばかり。
第55問	◎	入門レベルの知識で十分正解が出せる。丙が権利取得をすることがないこと、甲の責任は丙の変造によって影響を受けることがないことが判断できればよい。

## 民事訴訟法

条文の順序にしたがって出題されています。計19問が出題されました。幅広く、条文知識を試している、という特徴があります。除斥・忌避、多数当事者訴訟、法定代理人と訴訟代理人との比較、訴状審査、文書の成立（形式的証拠力）、訴えの取下げと控訴の取下げの比較、再審などは、一見すると細かいように思えますが、条文知識ですので、確実に正解するべきです。

### (問題ごとの難易度)

第56問	○	択一用としては知っておきたい知識ばかり。
第57問	◎	ややひねりが入っている（肢2・3）が、入門レベルの知識で十分正解が出せる。
第58問	△	やや細かい知識ばかり。ただ、素直に考えて肢5が正解と出せなくもない。
第59問	○	肢1・2・4は論文用の知識。肢3・5は択一用としてはメジャーなもの。
第60問	◎	肢3以外は入門レベルの知識。
第61問	○	択一用としては知っておきたい知識ばかり。肢5が○と直接判断する。
第62問	◎	易問。肢3が明確に×。
第63問	◎	論文用の知識。
第64問	○	肢ア・イ・エは入門レベルの知識、肢ウ・オは択一用としてはメジャーなもの。
第65問	△	肢2・5以外はやや細かい。ただ、肢1・3・4の比較から正解を出せなくもない。
第66問	◎	易問。すべて入門レベルの知識。
第67問	○	肢2・4は論文用の知識、肢1・3・5は択一用としてはメジャーなもの。
第68問	△	肢1・2が細かい。肢4は論文用として知っておきたい。
第69問	◎	易問。すべて入門レベルの知識。
第70問	△	肢1・2は入門レベルの知識で判断できるが、肢3・4・5がやや細かい。
第71問	○	択一用としては知っておきたい知識ばかり。
第72問	◎	肢5以外は入門レベルの知識。
第73問	△	やや細かい知識。
第74問	○	肢2以外は択一用としては知っておきたい知識。

【刑事系】

刑 法	
<p>総論分野から10問、各論分野から10問の計20問が出題されました。総論分野では、一定の見解を前提に、事案の当てはめを問う問題と、穴埋め問題が出題されています。複雑な事務処理は要求されていませんが、学説の根拠や当てはめに対する正確な理解が必要です。各論分野では、見解の事例当てはめ問題に加えて、具体的事案での成立罪名を問う問題が出題されています。犯罪構成要件ごとに、判例の結論を理解することが必要です。</p>	

(問題ごとの難易度)

第1問	◎	肢3及び5から直接判断できる。いずれも入門レベルの判例。なお、肢1及び肢4は択一用としては知っておきたい知識。
第2問	◎	因果関係論における判例の射程を問う問題。論文的な思考力が問われる(肢イウ)。
第3問	◎	肢3及び4から直接判断できる。いずれも入門レベルの知識。なお、肢2は択一用、肢5は論文用として知っておきたい知識。
第4問	◎	超易問。④まで埋めれば正解が出せる。
第5問	△	危険運転致死傷罪の構成要件を正確に把握している必要がある。
第6問	◎	肢2～肢5はいずれも入門レベルの論文知識。
第7問	◎	易問。普通に考えて、事例Iは強盗殺人罪成立、事例IIは強盗殺人罪不成立という点から、肢を絞っていくのが速い。
第8問	○	肢2～肢4は入門レベルの知識。肢1と肢5の比較から、肢5が正解と判断する
第9問	◎	論文的な思考力が問われる問題。
第10問	○	肢エ以外は入門レベルの論文知識。肢エは択一用としては知っておきたい知識。 ※部分点が2点与えられている→「◎」でもよいか。
第11問	◎	入門レベルの学説の知識から容易に正解が導ける。客観説は客観面主観面の2段階で判断する必要がある点がポイント。
第12問	×	捨て問。執行猶予に関する正確な知識が要求される(∵条文が引用されていない)上に時間がかかる。
第13問	○	肢1・3・4は入門レベルの論文知識。肢2と5で迷うが、5の保護法益から考えて5が×だと判断する。 ※部分点がない→「△」でもよいか。
第14問	○	見解と条文が与えられているので、時間をかければ確実に正解が出せる。3つの見解は択一用としては知っておきたい。
第15問	△	やや細かい知識を問う問題。肢1～肢3の正誤は判定できるが、肢4と肢5で迷う。しかも、部分点なし。
第16問	◎	超易問。③まで埋めれば正解が出せる。
第17問	◎	肢3以外は入門レベルの論文知識。肢3も論文用の知識として知っておきたい。
第18問	◎	どの肢も入門レベルの基本的知識。
第19問	○	論文的な思考力が問われる問題。丁寧に肢を読まないと引っかかる。
第20問	○	肢3と肢5で迷うが、両肢の比較から肢5が○だと判断する。

## 刑事訴訟法

捜査から6問、公判から12問、その他2問の計20問が出題されました。比較的長い事案を基に、検察官による勾留請求、略式命令・起訴後の事件処理を問う問題や、権利保釈の要件を充たすか否かを問う問題など、当てはめ能力が要求される問題が出題されています。また、通信傍受法、即決裁判手続、裁判員裁判など、短答プロパーの細かい知識も出題されています。

### (問題ごとの難易度)

第21問	○	肢アとオが正しいことがわかれば、4が正解だと判断できる。その他の肢も択一用としては知っておきたいものばかり。
第22問	×	告訴に関する正確な知識が要求される上に、部分点がない。今回の肢から告訴に関する知識を確認しておきたい。
第23問	○	オがひっかけの肢。これに引っかからなければ、個数問題ではあるものの、正解することは十分可能。
第24問	◎	易問。肢アと肢エが誤りであることを判断するだけで、3が正解だと判断できる。肢イ以外は基本的な論文知識。肢イは択一用としては知っておきたい知識。
第25問	○	1、2問題だが、択一用としては知っておきたい知識ばかり。肢ア・イ辺りは論文用知識でもある。
第26問	△	通信傍受法というだけでやや細かい。ただ、肢イは論文用の知識として知っているはずなので、肢エが正しいことを判断できれば、直接4が正解であると分かる。
第27問	○	択一プロパーの知識だが、肢ア～エまでは択一用としては知っておきたい知識。
第28問	×	権利保釈という択一プロパーの知識を正確に記憶していることだけでなく、あてはめも要求される。 ※部分点が2点振られている→△でもよいか。
第29問	○	肢ウ・エは論文用の判例知識。残りの肢は択一用としてはメジャーなもの。
第30問	○	どれも択一用としては基本的な知識ばかりだが、肢エがやや迷う。
第31問	△	択一用としても細かい知識。ただ、本問の肢から知識を補充しておきたい。
第32問	△	肢イ・エ・オは択一用としては知っておきたい知識。肢ア・ウはやや細かく、またこの肢を判別しないと正解が出せない。
第33問	◎	肢ア以外は入門レベルの知識。肢アは第31問と併せて知識を補充しておきたい。
第34問	○	個数問題だが、十分判断できる。肢ア以外は入門レベルの知識。肢アも択一用としてはメジャーなもの。
第35問	◎	すべて入門レベルの知識。あえて言えば、肢イとオは択一用といえるか。
第36問	△	見慣れない見解を題材にする問題である上に、肢もやや判別が難しい。
第37問	◎	肢ア～ウは入門レベルの知識。肢イ・ウが×であることを判断できれば正解が出せる。肢エ・オも択一用としてはメジャーなもの。
第38問	△	被疑者勾留と被告人勾留の違いを問う問題。個数問題なので正解しづらい。肢エが引っかかるか。
第39問	◎	見慣れない判例だが、肢から判断すれば容易に正解が導ける。
第40問	○	肢オ以外は択一用としてはメジャーな知識ばかり。肢オも知っておいてよい。

以上



平成  
23年度

# 公法系

# 第 1 問

実施日	/	/	/
正誤			

東京都管理職選考受験資格確認等請求事件判決(最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決,民集59巻1号128頁)に関する次のアからウまでの各記述について,当該判決の趣旨に照らして,正しいものには○,誤っているものには×を付した場合の組合せを,後記1から8までの中から選びなさい。(解答欄は,[No.1])

ア. 普通地方公共団体は,職員に採用した在留外国人について,国籍を理由として,給与等の勤務条件につき差別的取扱いをしてはならないが,合理的な理由に基づいて日本国民と異なる取扱いをすることまで許されないとするものではない。

イ. 普通地方公共団体が,公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築した上で,日本国民である職員に限って管理職に昇任できる措置を執ることは,憲法第14条第1項に違反しない。

ウ. 日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法に定める特別永住者は,居住する地方公共団体の自治の担い手であり,地方公共団体の管理職への昇任を制限するには,一般の在留外国人とは異なる理由が必要である。

- |           |           |           |
|-----------|-----------|-----------|
| 1. ア○イ○ウ○ | 2. ア○イ○ウ× | 3. ア○イ×ウ○ |
| 4. ア○イ×ウ× | 5. ア×イ○ウ○ | 6. ア×イ○ウ× |
| 7. ア×イ×ウ○ | 8. ア×イ×ウ× |           |

- ア  最大判平17.1.26／百選Ⅰ〔6〕。同判例は、地方公務員のうち、公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とする公権力行使等地方公務員には、原則として日本の国籍を有する者の就任が想定されており、普通地方公共団体が公権力行使等地方公務員の職を包含する一体的な管理職の任用制度を構築することもその判断により行うことができるから、普通地方公共団体が日本国民である職員に限って管理職に昇任することができる措置を執ることは、合理的な理由に基づいており、14条1項に違反するものではないとしている。したがって、本肢は正しい。
- イ  最大判平17.1.26／百選Ⅰ〔6〕。同判例は、「普通地方公共団体が、公務員制度を構築するに当たって、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築して人事の適正な運用を図ることも、その判断により行うことができる」としている。また、前述の通り、同判例は、日本国民である職員に限って管理職に昇任することができるとする措置を執ることも合理的な理由に基づいているともしている。したがって、本肢は正しい。
- ウ  最大判平17.1.26／百選Ⅰ〔6〕。同判例は、上記イの解説で述べた一体的な管理職の任用制度の構築は、合理的な理由に基づいて日本国民である職員と在留外国人である職員とを区別するものであり、14条1項に違反するものではなく、この理は、特別永住者についても異なることはないとしている。すなわち、特別永住者の管理職への昇任の制限について、一般の在留外国人と異なる扱いをしていない。したがって、本肢は誤っている。

以上より、ア○イ○ウ×となり、正解は2となる。

【参考文献】

芦部・93頁以下、野中他Ⅰ・223頁以下

正答率	91.3%
-----	-------

体系整理番号	要求脳力
14-1	

●予備試験対策へのアドバイス●

本問は新司法試験の単独問題です。しかし、本問で問われている判例は、百選に掲載されており、どの憲法の基本書でも扱われている重要判例です。予備試験においても、本判例がいつ問われてもおかしくはありません。本問を通じて、外国人の公務就任権に関する判例についての理解を深めていただきたいと思います。

## 第 2 問

実施日	/	/	/
正誤			

いわゆる特別権力関係論に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記 1 から 8 までの中から選びなさい。（解答欄は、[No. 2]）

ア．特別権力関係論によれば、公権力と特別な関係にある者に対して公権力が包括的な支配権を有し、公権力は法律の根拠なく人権を制限することができ、それについて裁判所の審査は及ばない。

イ．特別権力関係が成立する場合としては、法律の規定に基づくものと本人の同意に基づくものがある。前者の例として挙げられていたのは受刑者の在監関係と公務員の在勤関係であり、後者の例として挙げられていたのは国公立学生の在学関係であった。

ウ．特別権力関係論には、本質的な問題がある。それは、特別権力関係に属する者が一般国民としての地位に何らかの修正を受ける点で共通の特色を持つにとどまるにもかかわらず、権力服従性という形式的要素によって包括し、人権制約を一般的・観念的に許容する点である。

1. ア○イ○ウ○      2. ア○イ○ウ×      3. ア○イ×ウ○  
 4. ア○イ×ウ×      5. ア×イ○ウ○      6. ア×イ○ウ×  
 7. ア×イ×ウ○      8. ア×イ×ウ×

- ア  特別権力関係論は、特別の公法上の原因によって成立する公権力と国民との特別の法律関係をいい、そこでは、①法治主義の排除、②人権の制限、③司法審査の排除という法原則が妥当する。したがって、本肢は正しい。
- イ  特別権力関係論とは、法律の規定または本人の同意によって成立するものであるが、公務員の在勤関係は本人の同意に基づくものとされる。したがって、公務員の在勤関係を法律の規定に基づくものの例としている点で、本肢は誤っている。
- ウ  特別権力関係論の問題点として、公務員関係、在学関係、在監関係など、まったく性質の異なる法律関係にある者をすべて「公権力に服従している」という形式的なカテゴリーによって同じ性質のもの一括して捉えていることが挙げられる。したがって、本肢は正しい。
- 以上より、ア○イ×ウ○となり、正解は3となる。

【参考文献】

芦部・106頁以下、野中他 I・232頁以下

正答率	39.7%
-----	-------

体系整理番号	要求脳力
12-1	

.....●予備試験対策へのアドバイス●.....

本問は新司法試験の単独問題です。ただ、本問では特別権力関係論についての意義・内容・問題点といった基本的事柄が問われていることから、予備試験においても出題される可能性は十分にあります。憲法でも、判例だけでなく、基本的な概念について基本書等で学習しておくといよいでしょう。



平成  
23年度

# 民事系

## 第 1 問

実施日	/	/	/
正誤			

詐欺又は強迫による意思表示に関する次の 1 から 5 までの各記述のうち、正しいものを 2 個選びなさい。（解答欄は，[No. 1]，[No. 2] 順不同）

1. 強迫が認められるためには、表意者が、畏怖を感じ、完全に意思の自由を失ったといえなければならない。
2. 第三者によって強迫がされた場合において、意思表示の相手方がその事実を知らないときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができない。
3. 表意者が相手方による虚偽の説明を信じて意思表示をした場合において、相手方に詐欺の故意がないときは、表意者は、民事上の救済を受けることはない。
4. 表意者が相手方の詐欺により意思表示をして契約が成立した場合、その契約によって生ずる相手方の債務が未履行であっても、表意者は、その意思表示を取り消さない限り、詐欺を理由として自らの債務の履行を拒絶することができない。
5. 買主が売主を欺罔して土地の所有権を譲り受けた場合、売主が詐欺による意思表示の取消しをする前に、詐欺の事実を知らないでその土地について抵当権の設定を受けた者がいるときであっても、売主は、その意思表示を取り消すことができる。

第 1 問

詐欺・強迫による意思表示

正解 [No. 1, No. 2 (順不同)] 4, 5

配点

2点

部分点

1点

- 1  強迫とは、相手に畏怖を生じさせ、それによって意思表示をさせることである。この場合、効果意思はあるが、意思表示に至る過程に任意性がないため、強迫による意思表示は取り消しうる(96Ⅰ)。なお、全く選択の自由を失った場合には、意思が存在しないというべきで、意思表示は無効となる。すなわち、強迫には、表意者が完全に意思の自由を失った場合は含まれない。したがって、本肢は誤っている。
  - 2  相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる(96Ⅱ)。もっとも、強迫についてはこのような規定はなく、第三者の強迫につき相手方が善意であったとしても表意者はこれを取り消すことができる(96Ⅱ 反対解釈)。したがって、本肢は誤っている。
  - 3  詐欺の成立には詐欺の故意が必要とされる。そうすると、相手方に詐欺の故意がないときは、表意者は96条1項により意思表示を取り消すことはできない。もっとも、この場合も表意者が意思表示の錯誤無効(95)を主張することは妨げられない。したがって、相手方に詐欺の故意がないときは表意者が民事上の救済を受けることができないとする点で、本肢は誤っている。
  - 4  詐欺により意思表示をした場合、その効果としては表意者が当該意思表示を取り消しうるにとどまり、これが当然に無効となるものではない。したがって、表意者がその意思表示を取り消さない限り、契約は有効であり、表意者は詐欺を理由として自らの債務の履行を拒絶することはできない。したがって、本肢は正しい。
  - 5  96条3項の「第三者」とは、詐欺取消前の第三者を指すと解される。そのため、詐欺取消し前に出現した善意の「第三者」には、詐欺取消しを對抗することはできない(96Ⅲ)。もっとも、かかる第三者が存在する場合であっても表意者による詐欺取消し自体が妨げられるわけではない。したがって、本肢は正しい。
- 以上より、正しい肢は4と5であり、正解は4と5となる。

【参考文献】

内田Ⅰ・77頁以下、SシⅠ・136頁以下、潮見・総則・176頁以下

肢別の 正答率	4 88%	5 69.5%
------------	----------	------------

体系整理番号	要求脳力
8-1	

●予備試験対策へのアドバイス●

本問は新司法試験の単独問題です。96条について、強迫の意義や条文知識等基本的な知識が幅広く問われています。96条3項の「第三者」の論点を初めとして、この分野は論文でも頻出ですから、各肢の事案が論文で出題されても論証出来るようにしておきましょう。

## 第 2 問

実施日	/	/	/
正誤			

隔地者に対する意思表示に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。(解答欄は、[No. 3])

- ア. 意思表示の効力は、相手方に到達した時に生ずるので、隔地者間の契約が成立するのは、承諾の意思表示が相手方に到達した時である。
- イ. 制限行為能力者の行為を追認するかどうかの催告に対し、法定代理人が定められた期間内に追認拒絶の通知を発し、期間経過後に到達した場合、追認したものとみなされる。
- ウ. 判例によれば、A に対する意思表示が記載された書面が A の事務所兼自宅に発送され、その書面が配達された時に A が買物に出掛けていてたまたま不在であっても、A と同居している内縁の妻が受領した場合、意思表示の効力は生ずる。
- エ. 契約の申込みに対し承諾の意思表示を発した後、到達前に承諾者が死亡した場合、相手方が承諾者死亡の事実を知っていれば契約は成立しない。
- オ. 承諾期間の定めのある契約の申込みであっても、申込みの到達前又は到達と同時にあれば撤回することができる。

1. ア ウ    2. ア エ    3. イ エ    4. イ オ    5. ウ オ

第 2 問

隔地者に対する意思表示

正解 [No. 3] 5

配点 2 点

部分点 —

- ア  526条1項は「隔地者間の契約は、承諾の通知を發した時に成立する」と規定し、承諾については発信主義をとっている。したがって、本肢は誤っている。
- イ  制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とならない間に、その法定代理人に対し、その権限内の行為について20条1項の催告をした場合において、これらの者が同項の期間内に確答を發しないときは、その行為を追認したものとみなされる(20Ⅰ, Ⅱ)。すなわち、制限行為能力者の相手方の催告に対する法定代理人の確答については、民法は発信主義を採用しているところ、法定代理人が定められた期間内に追認拒絶の通知を發した場合にはその時点で追認拒絶の効果が發生する。したがって、本肢は誤っている。
- ウ  判例は、相手方と同棲している内縁の妻が数回も賃料支払催告(意思の通知)の内容証明郵便や執達吏による送達を受領を拒絶した場合に、意思の通知が到達したものとしている(大判昭11.2.14)。したがって、本肢は正しい。
- エ  526条1項によれば、隔地者間の契約は、承諾者が承諾の通知を發した時点で成立するのであり、その後承諾者が死亡した場合もいったん成立した契約の効力は影響を受けない。なお、525条は申込者の死亡又は行為能力の喪失についての規定であり、承諾者の死亡については同条の適用はない。したがって、本肢は誤っている。
- オ  97条1項は申込みの意思表示につき到達主義をとる。よって、承諾期間の定めのある契約の申込みであっても、申込みの到達前又は到達と同時にあれば撤回することができる。したがって、本肢は正しい。
- 以上より、正しい肢はウとオであり、正解は5である。

【参考文献】

内田Ⅰ・40頁以下、120頁以下、SシⅠ・141頁以下、潮見・総則・65頁以下

正答率	67.5%
-----	-------

体系整理番号	要求脳力
8-2	

●予備試験対策へのアドバイス●

本問は新司法試験の単独問題です。本問の分野は短答では頻出です。特に、肢イの関連分野として、催告権全般、すなわち、制限行為能力者の相手方の催告権(20)、無権代理における相手方の催告権(114)、選択債権における選択権を有する者の相手方の催告権(408)、解除権者の相手方の催告権(547)、売買の一方の予約における予約完結権行使の相手方の催告権(556)、受遺者に対する遺贈義務者の催告権(987)、遺言執行者に指定された者に対する相続人等の催告権(1008)が問われることも多いです。混乱しないように条文を確認しておきましょう。

- 1  5条1号9号, 17条。XらのYに対する訴えは不法行為に基づく損害賠償請求であって、財産上の訴えにあたるので、不法行為に基づく損害賠償債務の履行地である原告の住所地である義務履行地に管轄がある(5①)。また、本件は不法行為に関する訴えであるから、不法行為の結果が発生した場所であるXの住所を「不法行為があった地」(5⑨)としてXの住所地に管轄がある。そして、裁判所は、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる(17)。したがって、本肢は正しい。
- 2  82条1項は、当該事件の訴訟の準備・起訴・追行のために必要となる調査研究費や弁護士費用等を含む経費の支払いにより生活に著しい支障を生じる者に対しても救助を認める(条解・353頁)。よって、弁護士費用を支払う費用がないことを訴訟上の救助を認めるかどうかの判断において考慮することができる。したがって、本肢は誤っている。
- 3  民事訴訟法における因果関係の証明について、判例(最判昭50.10.24/百選〔57〕)は、「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挟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、それで足りるものである。」と判示している。したがって、本肢は正しい。
- 4  不法行為に基づく損害賠償を求める事案で、原告に損害が発生したことを前提とするのであれば、損害額の立証が、極めて困難であったとしても、248条により相当な損害額が認められなければならない(最判平20.6.10/重判平20民訴〔6〕)。したがって、本肢は誤っている。
- 以上より、正しい肢は1と3であり、正解は1と3となる。

## 【参考文献】

伊藤・45頁以下, 301頁以下, 322頁以下, 553頁以下,

肢別の 正答率	1	3
	78.1%	91.3%

体系整理番号	要求脳力
88-1	

## ●予備試験対策へのアドバイス●

本問は、新司法試験単独問題です。正答率が高く、確実に正解しておきたい問題です。具体的な管轄地の理解など細かい知識が問われていますが、実務家登用試験である以上、いずれは学習しなければならないテーマです。予備試験短答式試験での出題可能性は低いといえますが、新司法試験では出題の可能性が高いものといえます。これを契機に学習しましょう。



平成  
23年度

# 刑事系

# 第 1 問

実施日	/	/	/
正誤			

次の 1 から 5 までの各記述を判例の立場に従って検討し、正しいものを 2 個選びなさい。(解答欄は, [No. 1], [No. 2] 順不同)

1. 甲は、乙から商品を購入する際、偽造通貨を真正な通貨のように装って乙に代金として交付した。甲には詐欺罪と偽造通貨行使罪が成立し、両罪は観念的競合となる。
2. 甲は、自動販売機に投入して飲料水と釣銭を不正に得る目的で、外国硬貨の周囲を削って 500 円硬貨と同じ大きさにした。甲には通貨偽造罪が成立する。
3. 甲は、警察官から道路交通法違反(無免許運転)の疑いで取調べを受けた際、交通事件原票中の供述書欄に、あらかじめ承諾を得ていた実兄乙の名義で署名指印した。甲には有印私文書偽造罪が成立する。
4. 甲は、当選金を得る目的で、外れた宝くじの番号を当選番号に改ざんした。甲には有印私文書変造罪が成立する。
5. 甲は、運転中に警察官に免許証の提示を求められたときに提示するつもりで、偽造された自動車運転免許証を携帯して自動車の運転を開始した。甲には偽造公文書行使罪は成立しない。

第 1 問

偽造罪

正解 [No. 1, 2 (順不同)] 3, 5

配点

2点

部分点

なし

- 1  詐欺罪 (246 I) は偽造通貨行使罪 (148 II) に吸収される (大判明43.6.30)。したがって、本肢は誤りである。
- 2  通貨偽造罪における「偽造」とは、権限のない者が通貨に似た外観のものを作成することをいい、一般人をして真正の通貨と誤認せしめる程度のものであることが必要である (大判昭2.1.28, 最判昭25.2.18)。外国硬貨の周囲を削った場合には、外観上偽物であることが明らかであるから、「偽造」にはあたらない。したがって、本肢は誤りである。
- 3  交通事件原票中の供述書欄は、作成名義人は私人であるから、私文書である。そして、名義人の承諾を得ていても、交通事件原票中の供述書の場合には、文書の性質上、作成名義人以外の者が作成することは法令上許されないものであるため、私文書偽造罪 (159 I) が成立する (最決昭56.4.8)。したがって、本肢は正しい。
- 4  有価証券変造罪 (162 I) における「変造」とは、権限を有しない者が、真正に成立した他人名義の有価証券に、ほしいままに変更を加える行為である。変更を加えた結果、同一性を失わせる程度に至った場合には、変造ではなく、偽造となる。外れた宝くじの番号を当選番号に改ざんする行為は、新たな宝くじを作成したといえ、偽造にあたる。したがって、本肢は誤りである。
- 5  偽造公文書行使罪 (158 I) における「行使」とは、偽造文書を真正な文書として、虚偽文書の内容真実な文書として使用することをいう。偽造の運転免許証を携帯しているだけでは行使にはあたらない (最判昭44.6.18)。したがって、本肢は正しい。

以上より、正しいものは3と5であり、正解は3と5になる。

【参考文献】

前田・各論・415頁・422頁・446頁・463頁, 大谷・各論・414・437頁・457頁

肢別の 正答率	3	5
	80.1%	87.4%

体系整理番号	要求脳力
62-1	

● 予備試験対策へのアドバイス ●

本問は、共通問題であり、偽造等の罪について基本的な判例知識を問う問題です。正答率も高かった問題であるため、どの肢も正誤の判別ができるようになっておきましょう。特に、「偽造」の意義を正確に理解し、どのような行為が偽造にあたるかという視点をもって学習すると良いと思われます。

実施日	/	/	/
正誤			

次のアからオまでの各事例を判例の立場に従って検討し、( ) 内の甲の行為とVの死亡との間に因果関係が認められる場合には1を、認められない場合には2を選びなさい。(解答欄は、アからオの順に【No. 3】から【No. 7】)

- ア. 甲は、深夜、高速道路上で自動車(甲車)を運転中、大型トレーラー(乙車)を運転中の乙とトラブルになり、乙車の進路を妨害した上、追越車線上に乙車を停止させた。甲は、甲車から降り、乙を降車させた上、路上で乙に暴行を加えた後、甲車を運転して立ち去った。乙は、甲が立ち去った後、甲に奪われなかったためにズボンのポケットにエンジンキーを入れていたのを失念し、乙車を追越車線の上に停車させたまま、エンジンキーを探していた。甲が立ち去ってから約5分後、後方から自動車を運転してきたVは、乙車を発見するのが遅れて自車を追突させ、Vはそれにより死亡した。(甲が乙車を追越車線の上に停止させた行為) 【No. 3】
- イ. 甲は、人通りの多い路上でVとけんかになり、Vの顔面を殴打したところ、Vは路上に転倒し、脳震とうを起こして一時的に意識を失った。甲がVを放置して逃走した後、日頃からVに恨みを持っていた乙が通り掛かり、意識を失っているVの腹部を多数回足で蹴ったところ、Vは乙のこの暴行で生じた内臓の出血により死亡した。(甲がVの顔面を殴打して転倒させた行為) 【No. 4】
- ウ. 甲は、高速道路のパーキングエリアに駐車中の自動車内で、V女と口論になり、感情が高ぶってV女の顔面を平手で1回殴打した。V女は、腹を立てて一人で帰宅しようと考え、車外に出て、高速道路の本線を横断し、反対車線側に設置された高速バスの停留所に行こうとしたところ、本線上を走行してきた乙運転の自動車にはねられ、全身打撲により死亡した。(甲が車内でV女を殴打した行為) 【No. 5】
- エ. 甲は、Vを不法に逮捕した上、自動車後部のトランク内にVを監禁した状態で同車を発進させ、信号待ちのため路上で停車中、居眠り運転をしていた乙が自車を甲の運転する車両に追突させたため、Vは追突による全身打撲により死亡した。(甲が運転中の自動車のトランク内にVを監禁していた行為) 【No. 6】
- オ. 甲は、Vの後頸部に割れたビール瓶を突き刺し、Vに重篤な頸部の血管損傷等の傷害を負わせたため、Vは病院に搬送された。Vは、病院で手術を受け、容体が一旦は安定したが、医師からなお予断を許さないから安静を続けるように指示されていたにもかかわらず、医師の指示に従わずに病室内を動き回ったため、当初の傷害の悪化による脳機能障害により死亡した。(甲がVの後頸部をビール瓶で突き刺した行為) 【No. 7】

## 第 2 問

## 因果関係

正解 [No. 3~7] 1, 2, 2, 1, 1

配点

3 点

部分点

4 問正解で  
部分点 2 点

因果関係が認められるものを 1, 認められないものを 2 とする。

- ア **1** 最決平16.10.19/H16重判〔2〕は、被告人が高速道路上に自車及びAが運転する自動車を停止させ、自車が走り去ってから7, 8分後までAがその場にA車を停止させ続けたところ、後続車がA車に追突して死傷が生じた事案においては、高速道路上に自車及びA車を停止させたという当初の過失行為は、それ自体において後続車の追突等による人身事故につながる重大な危険性を有しており、その後介在した他人の行動等は被告人の過失行為及びこれと密接に関連してされた一連の暴行等に誘発されたものであるから、被告人の過失行為と被害者の死傷との間には因果関係があるとしている。したがって、甲が乙車を追越車線上に停止させた行為とVの死亡との間に因果関係が認められる。
- イ **2** 最決平2.11.20/百選I〔15〕は、Aが第1現場でBに暴行を加え、脳出血を発生させて意識消失状態にして、第2現場に運び放置したところ、被害者は脳出血により死亡したが、生存中、何者かにより角材で東部を殴打しており、これは死期を若干早める影響を与えるものであったという事例において、「Aの暴行によりBの死因となった障害が形成された場合には、仮にその第三者により加えられた暴行によって死期が早められたとしても、Aの暴行とBの死亡との間の因果関係を肯定することができる」としている。これは、当初のAの暴行自体に結果発生の危険性が認められるものであった。これに対して、設問の事案において、甲の行った行為は、Vを脳震とうを起こしてはいるが一時的に意識を失ったに過ぎなかったところ、Vは乙によって腹部を多数回足で蹴ったことによって生じた内臓の出血により死亡している。したがって、甲がVの顔面を殴打して転倒させた行為と、Vの死亡の間には、因果関係は認められない。
- ウ **2** 最決平15.7.16/百選I〔11〕は、Aが、Bから長時間にわたり激しい暴行を受け、隙をみて逃走した被害者が、追跡から逃れるために高速道路に侵入し、疾走してきた自動車に衝突・礫過されて死亡した事案において、高速道路への侵入は「それ自体極めて危険な行為である」が、「Bらに対し極度の恐怖感を抱き、必死に逃走を図る過程で、とっさにそのような行動を選択したものと認められ、その行動が、Bらの暴行から逃れる方法として、著しく不自然、不相当であったとはいえず」、「Aが高速道路に侵入して死亡したのは、Bらの暴行に起因するものと評価することができる」として、Bらの暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定している。本件は、これと類似の事案であるといえるが、V女が高速道路の反対車線側に侵入したのは、甲が口論の末、V女の顔面を平手で1回殴打したことに腹を立てたためである。これは、上記判例の場合と比べ、Vの精神的圧迫状態は弱く、また、Vは恐怖からではなく立腹を理由としており、暴行から逃れる方法としては、著しく不自然、不相当である。したがって、乙の死亡は、甲の行為の危険が現実したものということとはできない。よって、甲がVの顔面を殴打して転倒させた行為とVの死亡との間に因果関係は認められない。

- エ 1 最決平18.3.27/百選I [14]は、本件と同様の、被害者を自動車後部のトランクに押し込んで脱出不能にし、同車を発進走行させた後、路上で停車したところ、後方から自動車が追突して、トランク内の被害者が死亡した事案において、「被害者の死亡原因は直接的には追突事故を起こした第三者の甚だしい過失行為であるとしても、道路上で停車中の普通乗車用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した本件監禁行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができる」としている。したがって、甲が運転中の自動車のトランク内に監禁していた行為とVの死亡との間に因果関係が認められる。
- オ 1 最決平16.2.17/H16重判[1]は、行為者が被害者に傷害を加えたところ、被害者が医師の指示に従わず安静に努めないという、被害者の不適切な行為が介入した結果、被害者の容態がさらに悪化して死亡したという事案において、「傷害は、それ自体死亡の結果をもたらし得る身体の損傷であって、仮に被害者の死亡の結果発生までの間に、・・・被害者が医師の指示に従わず安静に勤めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡との間には因果関係がある」としている。設問の事案において、甲がVの後頭部をビール瓶で突き刺した行為は、それ自体で死亡の結果をもたらし得る身体の損傷であるといえるため、判例の事案と同様に、被害者が医師の指示に従わず安静に勤めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡との間には因果関係があるといえる。
- 以上より、正解は、No.3より順に1, 2, 2, 1, 1となる。

【参考文献】

大谷・総論・227頁以下、西田・総論・107頁以下

肢別の 正答率	ア	イ	ウ	エ	オ
	86%	86.7%	90%	98%	96.6%

体系整理番号	要求脳力
8-1	

.....●予備試験対策へのアドバイス●.....

本問は新司法試験の単独問題です。しかし、本問の題材となっている判例は、百選や重判に掲載されており、どの基本書でも扱われている重要な判例なので、正確に押さえておきましょう。もっとも、判例そのものを問われているわけではないので、判旨を暗記しているだけでは対応できず、正確な理解が求められます。

正解及び配点一覧表

●公法系科目

問	No	解答	配点	備考	○×チェック
1	1	2	2		
2	2	3	2		
3	3	5	2		
4	4	4	2		
5	5	2	3	2問正解で 部分点1点	
	6	1			
	7	1			
6	8	1	3	2問正解で 部分点1点	
	9	2			
	10	1			
7	11	2	3	2問正解で 部分点1点	
	12	1			
	13	1			
8	14	2	3	2問正解で 部分点1点	
	15	2			
	16	1			
9	17	2	2		
10	18	7	2		
11	19	1	3	2問正解で 部分点1点	
	20	2			
	21	2			
12	22	2	3	2問正解で 部分点1点	
	23	1			
	24	1			
13	25	2	2		

問	No	解答	配点	備考	○×チェック
14	26	1	3	2問正解で 部分点1点	
	27	1			
	28	2			
15	29	1	3	2問正解で 部分点1点	
	30	1			
	31	2			
16	32	4	2		
17	33	5	2		
18	34	5	2		
19	35	2	3	2問正解で 部分点1点	
	36	1			
	37	2			
20	38	2	3	2問正解で 部分点1点	
	39	2			
	40	1			
21	41	7	2		
22	42	2	3	3問正解で 部分点2点	
	43	2			
	44	2			
	45	1			
23	46	5	2		
24	47	6	2		
25	48	1	3	3問正解で 部分点2点	
	49	1			
	50	1			
	51	2			

## 司法試験 短答過去問題集 平成23年度

---

2011年 7月20日 第1版 第1刷発行

編著者●株式会社 東京リーガルマインド

LEC総合研究所 司法試験部

---

発行所●株式会社 東京リーガルマインド

〒164-0001 東京都中野区中野4-11-10

アーバンネット中野ビル

☎03(5913)5011 (代表)

☎03(5913)6336 (出版部)

☎048(999)7581 (書店様用受注センター)

振替 00160-8-86652

[www.lec.co.jp/](http://www.lec.co.jp/)

---

印刷・製本●株式会社シナノパブリッシングプレス

---

© 2011 TOKYO LEGAL MIND K.K., Printed in Japan

ISBN978-4-8449-7082-8

複製・頒布を禁じます。

本書の全部または一部を無断で複製・転載等することは、法律で認められた場合を除き、著作者及び出版者の権利侵害になりますので、その場合はあらかじめ弊社あてに許諾をお求めください。なお、本書は個人の方々の学習目的で使用していただくために販売するものです。弊社と競合する営利目的での使用等は固くお断りいたしております。

落丁・乱丁本は、送料弊社負担にてお取替えいたします。出版部までご連絡ください。

ISBN978-4-8449-7082-8

C3332 ¥1500E



9784844970828

定価 1,575円 本体1,500円 +税5%  
LD07082



1923332015001

# 司法試験

短答過去問題集 平成23年度