

平成**24**年度

短答 過去問題集

要点を凝縮した解説、
参考文献の参照ページや
正答率も掲載！

予備試験受験者への
アドバイスも全問に！

れつく **LEC** 東京リーガルマインド 編著

司
法
試
験

は し が き

2012年5月16日(水)から20日(日)にわたり、第7回司法試験が実施されました。その後、同年6月7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 8,332 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215点以上の成績を得た者)は5,339人となっています。つまり、実に採点対象者の35.9%に当たる2,993人の受験者が短答式試験で不合格となりました。合格率は約64.1%であり、昨年の64.8%を下回って、過去最低を更新しました。

昨年の第6回司法試験との対比で見ると、第6回は平均点が219.2点であったところ、第7回は224.5点となり、5点上がりました。しかし、科目別で見ると、公法系の平均点が昨年の59.3点から今年は54.8点まで下がり、非常に難しくなりました。科目ごとの最低ライン(40%)に達しなかった受験者が、公法系では943人にもものぼり、これは、昨年(391人)の2倍以上です。従前、刑事系において時間不足のために最低ラインを下回る受験生が多かったのですが、今年は刑事系で最低ラインに達しなかった受験生は115人にとどまり、平均点も昨年の57.3点から今年は72.0点まで大きく上がりました。

今年は、刑事系で得点を稼ぎ、公法系は大きく点数を落とさないように守ることが合格の秘訣でした。このように傾向が変わる場合があるので、短答式試験対策を万全に講じておくことが重要です。本書は平成24年度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、可否を分けた重要知識(公法系における判例の理解)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。昨年に引き続き、「予備試験対策へのアドバイス」というコーナーを設けています。予備試験の問題の8割は司法試験の問題と共通ですが、出題される問題数が異なるので、出題傾向には違いが見られます。例えば、昨年と比較した傾向の違いについて、司法試験では憲法が大幅に難化したのに対し、予備試験では憲法は昨年並みの難易度でしたが、行政法は難しくなりました(肢ごとに正誤を完璧に判断できないと正解できない12問題や8択問題が増えました)。予備試験受験生が司法試験の過去問を解く際には、その問題が予備試験でも出題されているか否かに着目することが大事です。当該コーナーには、予備試験での出題状況に加え、問題の解法テクニックも掲載しているので、司法試験受験生にも有用な内容となっています。

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。

2012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
司法試験・短答式試験の分析

民事系科目

問題と解説..... 1

公法系科目

問題と解説..... 171

刑事系科目

問題と解説..... 259

司法試験・短答式試験の正解及び配点..... 372

参考文献

民事系

民法

川井健「民法概論 1 民法総則」(第4版)有斐閣..... 川井 1
川井健「民法概論 2 物権」(第2版)有斐閣..... 川井 2
内田貴「民法Ⅰ 総則・物権総論」(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
内田貴「民法Ⅳ 親族・相続」(補訂版)東京大学出版会..... 内田Ⅳ
近江幸治「民法講義Ⅱ 物権法」(第3版)成文堂..... 近江Ⅱ
近江幸治「民法講義Ⅲ 担保物権」(第2補訂版)成文堂..... 近江Ⅲ
近江幸治「民法講義Ⅳ 債権総論」(第2補訂版)成文堂..... 近江Ⅳ
近江幸治「民法講義Ⅴ 契約法」(第3版)成文堂..... 近江Ⅴ
近江幸治「民法講義Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為」(第2版)成文堂..... 近江Ⅵ
山田卓生・河内宏・安永正昭・松久三四彦「民法Ⅰ 総則」(第3版補訂版)
有斐閣Sシリーズ..... SⅠ
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..... SⅢ
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..... SⅣ
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... SⅤ
潮見佳男「プラクティス民法 債権総論」(第4版)信山社... 潮見・プラクティス債権総論
高橋朋子ほか「民法7 親族・相続」(第3版)有斐閣アルマ..... アルマⅦ
「我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—」(第2版追補版)日本評論社... 我妻コンメ
「注釈民法4 総則第4」有斐閣..... 注釈(4)
「新版注釈民法9 物権4」有斐閣..... 注釈(9)

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..... 家族百選

会 社 法

江頭憲治郎「株式会社法」（第4版）有斐閣..... 江頭
神田秀樹「会社法」（第13版）弘文堂..... 神田
弥永真生「リーガルマインド会社法」（第12版）有斐閣..... 弥永
奥島孝康・落合誠一・浜田道代「新基本法コンメンタール 会社法2」日本評論社.. 基本法コンメ・会社法2
江頭憲治郎・岩原伸作・神作裕之・藤田友敬編「会社法判例百選」（第2版）
有斐閣別冊ジュリスト..... 百選

商法総則・商行為

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）
落合誠一・大塚龍児・山下友信「商法Ⅰ－総則・商行為」（第4版）有斐閣Sシリーズ..... SシⅠ
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

川村正幸「手形法・小切手法」（第3版）新世社..... 川村・手形小切手
田邊光政「最新手形法・小切手法」（第5訂版）中央経済社..... 田邊・手形小切手
前田庸「手形法・小切手法（法律学大系）」有斐閣..... 前田・手形小切手
大塚龍児・林 鳩・福瀧博之「商法Ⅲ－手形・小切手」（第3版）有斐閣Sシリーズ..... SシⅢ
落合誠一・神田秀樹編「手形小切手百選」（第6版）有斐閣別冊ジュリスト..... 百選

民事訴訟法

新堂幸司「新民事訴訟法」（第5版）弘文堂..... 新堂
伊藤眞「民事訴訟法」（第4版）有斐閣..... 伊藤
上田徹一郎「民事訴訟法」（第7版）法学書院..... 上田
中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕「新民事訴訟法講義」（第2版補訂2版）有斐閣大学双書... 大学双書
裁判所職員総合研修所監修「民事訴訟法講義案」（再訂補訂版）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

公法系

憲 法

芦部信喜（高橋和之補訂）「憲法」（第5版）岩波書店..... 芦部
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

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
藤田宙靖「行政法Ⅰ」（第4版改訂版）青林書院..... 藤田Ⅰ
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「行政手続法の解説」（第5次改訂版）学陽書房..... 宇賀・行政手続
宇賀克也「国家補償法」有斐閣..... 宇賀・国家補償

宇賀克也「地方自治法概説」(第4版)有斐閣……………宇賀・地方自治
櫻井敬子＝橋本博之「行政法」(第3版)弘文堂……………櫻井＝橋本
室井力・芝池義一・浜川清「コンメンタル行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法」(第2
版)日本評論社……………コンメⅡ
小早川光郎・宇賀克也・交尙史編「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

刑事系

刑 法

大塚仁「刑法総論」(第4版)有斐閣……………大塚・総論
大塚仁「刑法各論」(第3版増補版)有斐閣……………大塚・各論
大谷實「新版刑法講義総論」(第3版)成文堂……………大谷・総論
大谷實「新版刑法講義各論」(第3版)成文堂……………大谷・各論
西田典之「刑法各論」(第6版)弘文堂……………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
前田雅英「刑法講義総論」(第5版)東大出版会……………前田・総論
前田雅英「刑法講義各論」(第5版)東大出版会……………前田・各論
川端博・西田典之・原田國男・三浦守「裁判例コンメンタル刑法第2巻・第3巻」立花書房
……………裁判例コンメ2・3
団藤重光編「注釈刑法(2)のⅡ 総則(3)」有斐閣……………注釈(2)のⅡ
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

田宮裕「刑事訴訟法」(新版)有斐閣……………田宮
田口守一「刑事訴訟法」(第6版)弘文堂……………田口
上口裕「刑事訴訟法」(第2版)成文堂……………上口
池田修＝前田雅英「刑事訴訟法講義」(第4版)東大出版会……………池田＝前田
安富潔「刑事訴訟法」三省堂……………安富
裁判所職員総合研修所監修「刑事訴訟法講義案」(4訂版)司法協会……………講義案
田中開・寺崎嘉博・長沼範良「刑事訴訟法」(第3版)有斐閣アルマ……………アルマ
伊藤栄樹「注釈刑事訴訟法 第3巻」立花書房……………伊藤ほか・注釈3
伊藤栄樹「注釈刑事訴訟法 第6巻」立花書房……………伊藤ほか・注釈6
松尾浩也監修「条解刑事訴訟法」(第4版)弘文堂……………条解
井上正仁・大澤裕・川出敏裕編「刑事訴訟法判例百選」(第9版)有斐閣別冊ジュリスト……………百選

その他

判例タイムズ……………判タ・〇・〇
重要判例解説……………最判平〇.〇.〇／H〇重判〔事件番号〕
判例時報……………判時・〇・〇
最高裁判例調査官解説……………最判解・民(刑)事篇平成〇年度・〇頁

本書の効果的活用法

●問題ページ

第 6 問 (配点 2 点)

実施日

正誤

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。

条件、期限及び期間の計算に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っている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. 6])

ア. 条件が成就しないことが法律行為の時に既に確定していた場合、その条件が解除条件であるときは無条件の法律行為となり、その条件が停止条件であるときは無効な法律行為となる。

イ. 不法な条件を付した法律行為は、無効である。

ウ. 条件の付されが、とができない。

エ. 判例によれば、期間の計算について、

オ. 契約の一方当事者が、

1. ア イ 2. ア

本問で問われるテーマを
記しています。

条件、期限及び期間の計算

配点 2 点
部分点

ア × 不能の停止条件を付した法律行為は、無効とされる (133Ⅰ)。停止条件が成就しないことは無意味だからである。他方、不能の解除条件を付した法律行為は、無効とされる (133Ⅱ)。解除条件が成就しない法律行為は社会的に意味があるからである。したがって、

イ × 不法な行為であるが (132前段)、不法な行為をしないことを条件とする法律行為も無効である (132後段)。不法な行為をしないことを条件とするとは、裏を返せば不法行為をしないということを法律行為の効果と対価的又は交換的關係におくことによって、法律効果の利益を放棄するか又は受けなければ、不法行為をしてもかまわないという心情に当事者をおきかねないからである。したがって、不法な行為をしないことを条件とする法律行為は有効であるとす点で、本肢は誤っている。

ウ × 相続の効力として、相続人は、相続の開始の時から、被相続人の一身に専属したものを除き (896たし書)、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する (896本文)。そして、条件の成否が未定である間における当事者の権利義務は、一般の規定に従い、処分し、相続し、若しくは保存し、又はそのために担保を供することができるとされている (129)。よって、条件が付された権利が、一身に専属するものでなく、しかも財産上のものであるかぎり、相続の対象となる。したがって、その条件の成否が未定である間は、相続することができないとする点で、本肢は誤っている。

エ ○ 民法は、日、週、月、又は年によって期間を定めたときは、その期間が午前0時00分00秒に始まることを除き (140たし書)、期間の初日は算入しないこととし (140本文)。そして、判例は、724条所定の3年の時効期間における消滅時効、時効期間の初日はこれを算入すべきではないとする (最判昭44年10月27日)。したがって、本肢は正しい。

オ × 一方当事者に債務不履行があった場合において、催告期間内に履行し約を解除する旨の意思表示を停止期限解除の意思表示という。この停止期限解除の意思表示をさえておけば、停止期限が到来した後にその意思表示をしなくても、解除の効果が発生する。したがって、本肢はイとウであり、正解は3となる。

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！

(自ずから、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。)

【参考文献】内田 1・303 頁、内田Ⅳ・357 頁、注釈民法(4)・129 頁、377 頁、類型別・20 頁

正答率

55.9%

体系整理番号

要求脳力

11-1

要求脳力

●予備試験対策へのアドバイス●

本問は共通問題です。予備試験受験生の正答率は、67.3%と司法試験受験生より高く、本問ともに、股3を選択した人が2番目に多かったことから、股3・股4・股5の条件の種類と効力について詳細な区別を覚えるのは大変ですが、その題旨も含め確認しておきましょう。



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

現場での論理的思考力の有無を試
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>		<体系整理番号>	
・ 民法		担保物権	
総則		留置権・先取特権	25
基本原則		質権	26
基本原則	1	抵当権	27
自然人		根抵当権	28
権利能力	2	非典型担保	29
行為能力	3	担保物権全般	30
不在者・失踪宣告	4	債権総論	
法人	5	債権の目的	31
物	6	債権の効力	
法律行為		債務不履行・受領遅滞	32
法律行為総則	7	債権者代位権・債権者取消権	33
意思表示	8	多数当事者の債権関係	
代理	9	不可分債権・不可分債務	34
無効及び取消	10	連帯債務・不真正連帯債務	35
条件及び期限	11	保証債務	36
時効		多数当事者の債権関係全般	37
時効総則	12	債権担保全般	38
取得時効	13	債権譲渡・債務引受・契約上の地位の	
消滅時効	14	移転	
物権		債権譲渡	39
物権総説	15	債務引受	40
物権法定主義・意思主義	16	契約上の地位の移転	41
物権変動の公示	17	債権の消滅	
混同	18	弁済・代物弁済・弁済供託	42
占有		相殺	43
占有の意義・要件・効力	19	債権の消滅全般	44
即時取得	20	債権各論	
所有権	21	契約総論	
所有権の限界及び原始取得	22	契約の成立	45
共有	23	同時履行の抗弁権	46
用益物権		危険負担	47
地上権・地役権	24	第三者のためにする契約	48

契約の解除	49
-------	----

契約各論

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
事務管理	61
不当利得	62
不法行為	63

親族

婚姻・離婚・内縁	64
親子・養子	65
親権・後見・扶養	66
親族全般	67

相続

法定相続	68
遺言	69
遺留分	70
相続全般	71

民法全般	72
------	----

・ 商法

会社法

会社法総論

会社の意義・分類	1
会社の性質	2
通則	3
商号	4
会社の使用人・代理商	5
事業譲渡	6
会社法総論全般	7

株式会社

株式会社総論

間接有限責任	8
資本金	9

設立

設立総論	10
定款	11
変態設立事項	12
設立中の会社	13
設立に関する責任	14
設立の瑕疵	15

株式

株式総説	16
株主の権利・義務	17
株式の分類	18
株主平等原則	19
株主の権利濫用	20
株券	21
株主名簿	22
株式譲渡自由の原則	23
株式の担保化	24
株式の消却・併合・分割	25
単元株制度	26

機関

機関総説	27
株主総会	28
決議の瑕疵	29
取締役	30
取締役会	31
代表取締役	32
取締役と会社の関係	33
取締役と第三者との関係	34
会計参与	35
監査役・監査役会	36
会計監査人	37
委員会設置会社	38
検査役	39

資金調達

資金調達総説	40
募集株式の発行	41
新株予約権	42
社債	43

計算		仲立営業.....	76
資本金及び準備金.....	44	運送営業.....	77
計算書類.....	45	運送取扱営業.....	78
解散及び清算.....	46	倉庫営業.....	79
		場屋営業.....	80
会社の基礎の変更		・ 民事訴訟法	
組織再編総説.....	47	民事訴訟法総論.....	1
組織変更.....	48		
合併・分割・株式交換・株式移転....	49	訴訟の主体	
定款変更.....	50	裁判所	
持分会社・外国会社		裁判所の組織.....	2
持分会社総説.....	51	民事裁判権.....	3
合資会社・合同会社.....	52	管轄.....	4
外国会社.....	53	移送.....	5
		裁判官の除斥・忌避・回避.....	6
有価証券法		当事者	
有価証券.....	54	当事者の概念.....	7
		当事者の確定.....	8
約束手形		当事者能力.....	9
約束手形総説.....	55	訴訟能力.....	10
原因関係と手形関係.....	56	弁論能力.....	11
手形行為の成立要件.....	57	訴訟上の代理人.....	12
他人による手形行為.....	58	補佐人.....	13
手形の記載の変更・偽造.....	59		
裏書.....	60	第1審手続	
満期.....	61	訴訟の開始	
手形保証.....	62	訴え総説.....	14
白地手形.....	63	訴えの種類総説.....	15
為替手形.....	64	給付の訴え.....	16
小切手.....	65	確認の訴え.....	17
		形成の訴え.....	18
商法総則・商行為法		訴えの提起の方式.....	19
商法総則		訴え提起の効果.....	20
商行為及び商人.....	66	審判の対象	
商業登記.....	67	訴訟要件.....	21
商号.....	68		
商業帳簿.....	69	訴えの利益	
営業の補助者.....	70	訴えの利益総説.....	22
営業譲渡.....	71	給付の訴えの利益.....	23
商行為法			
商行為法総則.....	72		
商事売買.....	73		
交互計算.....	74		
匿名組合.....	75		

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

本案判決の対象

処分権主義	28
一部請求	29

複数請求訴訟

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

審理過程

訴訟の手続の進行と停止

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

審理における裁判所と当事者の役割

弁論主義	38
釈明権	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
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

証拠

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

訴訟の終了

訴訟の終了総説	63
---------	----

当事者の意思による終了

訴えの取下げ	64
請求の放棄・認諾	65
訴訟上の和解	66

終局判決による訴訟の終了

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

多数の当事者を持つ訴訟

多数当事者訴訟総説	73
-----------	----

共同訴訟

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

訴訟参加

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

当事者の変更	82
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

・憲法

憲法総論

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

人権

人権総論

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

精神的自由権

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

経済的自由権

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

手続に関する保障

適正手続の保障	24
刑事手続上の権利	25

社会権

生存権	26
教育を受ける権利	27

労働基本権	28
-------	----

受益権

裁判を受ける権利	29
国家賠償請求権・刑事補償請求権	30

能動的権利

参政権・請願権	31
---------	----

統治機構

天皇	32
----	----

国会

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

内閣

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・国务大臣の地位・権能・特典	42

裁判所

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

財政

租税法律主義	49
予算	50
財政へのその他の規制	51

地方自治

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

・ 行政法

行政法総論

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

行政組織法

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

行政作用法

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

行政救済法

行政救済法総説	34
行政不服申立て総説	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

地方自治

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

その他

公物の意義・分類	69
公物の成立及び消滅	70
公物管理権	71

・ 刑法

刑法の基礎理論

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

刑法総論

構成要件該当性

不作為犯	7
因果関係	8
その他の構成要件要素	9

違法性

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

責任

責任総説	16
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

未遂

実行の着手	24
中止犯	25
不能犯	26

共犯

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
罪数	36

刑罰

刑罰	37
自首	38

刑法各論

個人的法益に対する罪

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・不動産侵害罪	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

社会的法益に対する罪

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

国家的法益に対する罪

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
各論全般	62

・ 刑事訴訟法

総説

刑事訴訟法総説	1
---------	---

訴訟の主体

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

捜査

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
逮捕勾留の効力の及ぶ範囲	21
逮捕前置主義	22
逮捕勾留の一回性の原則	23
別件逮捕・勾留	24
逮捕勾留に対する防御	25
搜索押収総説	26
令状による搜索差押え	27
逮捕による搜索差押え	28
領置	29
検証・鑑定	30
身体検査	31
強制採尿	32
血液採取・呼気採取	33
写真ビデオ撮影	34
通信傍受法	35
物的証拠収集と防御	36
供述証拠の収集	37
取調べに対する防御	38
黙秘権	39
弁護人依頼権	40
接見交通権	41
違法捜査に対する救済	42
公訴	
公訴提起	43
検察官の事件処理	44
国家訴追主義・起訴便宜主義	45
不当な起訴を抑制する手段	46
起訴状一本主義	47
起訴状の記載事項	48
訴因一般	49
被告人の特定	50
訴因の特定	51
訴因の予備的記載・択一的記載	52
公訴提起の効果	53
訴因変更	54
訴因変更命令	55
訴訟条件	56
公訴時効	57
公判手続	
公判中心主義・迅速な裁判	58
訴訟指揮・法廷警察	59
公判の準備手続	60

公判前整理手続	61
被告人の出頭確保	62
保釈	63
公判期日の手続	64
簡易な手続・略式手続	65
裁判員参加の刑事裁判手続・裁判員制度	66

証拠

証拠総説	67
証明の必要・対象	68
自由心証主義	69
挙証責任	70
証拠調べ手続	71
自然的関連性	72
法律的関連性	73
証拠禁止	74
伝聞証拠総説	75
伝聞例外	76
自白総説	77
自白法則	78
補強法則	79
共犯者の供述	80
共同被告人の供述	81

公判の裁判

判決	82
形式裁判	83
形式的確定力	84
既判力	85
一事不再理効	86
免訴判決	87

上訴

上訴総説	88
不利益変更の禁止	89
控訴	90
上告	91
抗告・準抗告・特別抗告	92

非常手続

再審	93
非常上告	94

裁判の執行

刑の執行	95
総合	96

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

【民事系】

民法

今年度の民事系短答式試験は、74問のうち民法からは36問の出題があった。そのうち親族相続の分野からは6問の出題があった。親族相続に関する問題は基本的な条文の知識と判例の知識があれば正解できるものが多かった。財産法からは根抵当権や貸金等根保証契約という受験生が日頃手薄となりがちな分野からの出題があった。ただ、全体的に見ると司法試験の受験生であれば通常勉強しているはずの分野からの出題がほとんどなので、民法の基本知識を体系的に地道に学習している受験生であれば高得点をとれたのではないかなと思う。

(問題ごとの難易度)

第1問	◎ 行為能力に関する問題である。正解の肢の判断は容易である。
第2問	◎ 制限行為能力者に関する問題である。正解の肢は基本中の基本知識である。
第3問	◎ 錯誤に関する問題である。正解の肢は有名判例に関する知識である。
第4問	◎ 任意代理に関する問題である。正解の肢は基本知識である。
第5問	◎ 無権代理に関する問題である。代理の制度を良く理解していれば容易に正解できる。
第6問	○ 条件・期限等に関する問題である。
第7問	○ 消滅時効に関する問題である。短い事例だが法律要件と効果を意識しながら読むとよい。
第8問	○ 民法各制度の善意・悪意に関する問題である。
第9問	○ 物権と債権の対比に関する問題である。肢から具体例を思い浮かべられるとよい。
第10問	○ 引渡しの方法に関する問題である。肢の5は条文の文言と照らし合わせて復習したい。
第11問	◎ 物権的請求権に関する問題である。
第12問	○ 地上権に関する問題である。物権の混同に関する知識も必要である。
第13問	◎ 用益物権に関する問題である。肢の5は重要判例を題材としている。
第14問	○ 留置権と抵当権に関する問題である。担保物権の基本的理解があれば正解できる。
第15問	○ 抵当権の効力に関する問題である。抵当権消滅請求や明渡猶予制度が問われている。
第16問	△ 根抵当権からの出題である。今後のために基本的な条文はおさえておきたい。
第17問	△ 担保物権からの出題である。肢の1が正しい理由は重要である。
第18問	○ 履行の強制に関する問題である。相続放棄のような身分行為は本人の意思が尊重される。
第19問	○ 債権者代位権に関する問題である。
第20問	△ 貸金等根保証契約からの出題である。基本的な条文はおさえておきたい。
第21問	○ 債権譲渡に関する問題である。私人によって差押禁止債権を創出することはできない。
第22問	○ 債務の消滅に関する問題である。肢の3は相続により債権の混同が生じているのがポイント。
第23問	○ 求償権に関する問題である。正解の肢は基本的理解で正誤が判断できる。
第24問	○ 同時履行の抗弁権からの出題である。

第 25 問	○	消費貸借に関する問題である。肢の 4 の知識は今後のためにも記憶しておきたい。
第 26 問	◎	転貸借に関する問題である。正解の肢は論文式試験の知識でも重要である。
第 27 問	○	請負に関する問題である。
第 28 問	○	契約の終了に関する問題である。組合員の地位は相続されないことをおさえておきたい。
第 29 問	◎	不法行為に関する問題である。肢の 2 と 4 の知識は基本中の基本である。
第 30 問	◎	要件事実に関連する問題である。肢の 1 から 4 までの知識は今後のためによく復習したい。
第 31 問	○	婚姻に関する問題である。基本的な条文と判例の意識があれば正解できる。
第 32 問	△	認知に関する問題である。
第 33 問	△	養子に関する問題である。消去法で容易に正解できる問題である。
第 34 問	△	親権及び子の財産管理に関する問題である。
第 35 問	◎	遺産分割等に関する問題である。正解となる肢の 1 は論文式試験でも重要知識である。
第 36 問	△	遺言に関する問題である。条文知識で正解できる。

商 法

商法科目は、民事系全 74 問のうち 19 問出題された。そのうち会社法から 13 問、商法総則・商行為から 4 問、手形・小切手法から 2 問の出題があった。会社法からは肢の中に会社計算規則に関する知識が含まれるものがあったが（第 40 問肢オ）、この肢の正誤がつかなくても会社法の基本的知識があれば消去法で正解できる問題だった。会社法は条文が多いので、学習の幅を不必要に広げず、基本的知識の習得を最優先すると短期合格につながりやすいであろう。商法総則・商行為や手形・小切手法に関する問題はその分野の基本的な知識があれば半分以上は正解できるような問題であった。商法科目で高得点を狙うなら会社法以外の分野の学習もしておきたい。

（問題ごとの難易度）

第 37 問	○	設立に関する問題である。消去法で正解を導ければよい。
第 38 問	△	公開会社の定款事項に関する問題である。肢のエの知識がやや細かい。
第 39 問	◎	株式の譲渡に関する問題である。正解の肢は論文式試験の知識としても重要である。
第 40 問	◎	自己株式に関する問題である。正解の肢は基本中の基本である。
第 41 問	△	株主総会の定足数や招集手続に関する問題である。
第 42 問	◎	取締役の報酬に関する問題である。肢のオ以外は基本知識である。
第 43 問	○	取締役会設置会社ではない株式会社に関する問題である。
第 44 問	○	取締役等の登記に関する問題である。正解の肢の知識はよく理解しておく必要がある。
第 45 問	○	監査役や会計監査人に関する問題である。
第 46 問	○	株式会社の計算に関する問題である。肢のエは理由をおさえておくとうよい。
第 47 問	◎	事業譲渡と吸収合併の比較問題である。正解の肢は基本中の基本である。
第 48 問	△	株式交換に関する問題である。細かい肢が含まれている。
第 49 問	◎	株主代表訴訟に関する問題である。全ての肢が基本的な知識に関するものである。
第 50 問	○	商慣習に関する問題である。
第 51 問	△	商号を引き続き使用する場合の問題である。肢のエは条文を微妙に変えている。
第 52 問	○	商人間の売買契約に関する問題である。肢のオは何かおかしいと気づきたい。
第 53 問	○	匿名組合員と合資会社の有限責任社員の比較問題である。
第 54 問	○	手形と小切手に関する問題である。基本的知識で肢の 1 が正解であることはすぐに気づく。
第 55 問	○	白地式裏書や善意取得を織り交ぜた裏書の連続に関する問題である。

民事訴訟法

民事訴訟法科目は、民事系全 74 問のうち 19 問出題された。訴状の送達、管轄、弁論準備手続、証拠調べの実施に関する手続、控訴、少額訴訟など、論文式試験では出題されにくい短答式試験独特の分野からの出題もあった。要件事実に関する理解を必要とする問題（第 67 問、第 68 問）もあった。民事訴訟法科目で高得点を狙うには、短答式試験独特の分野の学習や要件事実の学習が不可欠である。短答式試験独特の分野の学習については、過去問を解きながら関連条文をおさえておくといえよう。

（問題ごとの難易度）

第 56 問	○	訴状の送達に関する問題である。正解の肢は実務では重要である。
第 57 問	○	管轄に関する問題である。正解の肢は基本知識である。
第 58 問	◎	当事者に関する問題である。肢の 4 は基本知識である。
第 59 問	○	当事者の欠席や死亡に関する問題である。
第 60 問	○	直接主義に関する問題である。
第 61 問	○	口頭弁論に関する問題である。肢のイは憲法の知識があれば正解できる。
第 62 問	○	弁論準備手続に関する問題である。基本的な条文知識で正解できる。
第 63 問	◎	自白とその撤回に関する問題である。肢のオは論文式試験でも重要な知識である。
第 64 問	△	訴え提起前の照会や証拠収集処分、証拠保全に関する問題である。
第 65 問	△	証拠調べの実施に関する問題である。肢のイは実務では重要である。
第 66 問	○	文書提出命令に関する問題である。全ての肢をよく復習しておきたい。
第 67 問	◎	時効取得の請求原因事実と抗弁事実につき当事者がどのような立証活動をするのかを問う問題である。
第 68 問	◎	売買契約に基づく代金支払請求訴訟における抗弁事実を検討する問題である。
第 69 問	○	訴えの取下げや控訴の取下げに関する問題である。肢のアとオは比較しておきたい。
第 70 問	◎	判決の確定に関する問題である。肢の 4 は共同訴訟人独立の原則から考えて正解したい。
第 71 問	○	判決の効力に関する問題である。肢の 5 の届出は単なる形式的な手続に過ぎず、実体的権利関係の発生とは無関係である。
第 72 問	○	複数請求訴訟に関する問題である。
第 73 問	○	控訴に関する問題である。全ての肢が実務では重要である。
第 74 問	○	少額訴訟に関する問題である。少額訴訟に年間の回数制限があることは知っておきたい。

【公法系】

憲 法	
人権分野から 11 題，統治分野から 9 題の出題があった。判例に関する問題が 10 問出題されているので，高得点を狙うためには判例の学習が必須であるといえる。平成 22 年の判例（砂川政教分離事件）からの出題もあったので，余裕がある受験生は重要判例集などで比較的新しい判例を学習しておきたい。統治に関しては，天皇，平和主義，条約と憲法の優位関係など，受験生が日頃勉強が手薄になりがちな分野からの出題があった。憲法の短答式試験で高得点を狙いたい受験生は人権分野だけでなく，統治分野の学習にも力を入れていきたいところである。	

（問題ごとの難易度）

第 1 問	◎ 幸福追求権（新しい人権）に関する基本的論点からの出題である。
第 2 問	◎ 砂川政教分離事件の平成 22 年最高裁判決からの出題である。
第 3 問	◎ 北方ジャーナル事件判決からの出題である。
第 4 問	◎ 取材の自由に関する判例からの出題である。
第 5 問	◎ 職業の自由に関する判例からの出題である。
第 6 問	○ 居住移転の自由からの出題である。
第 7 問	◎ 森林法共有林分割制限事件判決からの出題である。
第 8 問	○ 憲法 25 条 1 項と 2 項の関係からの出題である。堀木訴訟の控訴審判決参照。
第 9 問	○ 被告人の権利からの出題である。刑事法の短答対策としても有用な問題。
第 10 問	◎ 郵便法違憲判決からの出題である。
第 11 問	○ 国民の義務に関する出題である。各肢の結論だけはおさえておきたい。
第 12 問	△ 天皇又は皇室に関する出題である。初見でも消去法で正解したい。
第 13 問	○ 選挙区制度に関する出題である。各制度の長所，短所をおさえておきたい。
第 14 問	○ 平和主義からの出題である。知識が無くても現場思考で正答できる。
第 15 問	○ 衆議院の優越からの出題である。
第 16 問	× 内閣の事務からの出題である。消去法が使えないので正答が容易ではない。
第 17 問	○ 司法権からの出題である。判例の正確な理解があれば正答できる。
第 18 問	○ 違憲判決の方法からの出題である。国籍法違憲判決は今後のためにも要復習。
第 19 問	○ 条例に関する出題である。題材となった判例はいずれも短答対策に重要である。
第 20 問	○ 憲法と条約の効力からの出題である。短答対策としては重要論点である。

行政法

行政法の総論分野から行政救済法に至るまで満遍なく出題されている。特定の判例の知識を問う問題が7問出題され、そのうち平成22年、21年という比較的新しい判例に関する問題が3問出題されていた。それら以外の問題についても判例の知識があることを前提としている問題が複数出題されていた。行政法の短答対策には判例の学習が重要であるということを再認識させられる出題であった。また、受験生が手薄となりがちな地方自治法（第40問）や土地収用法（第38問）からの出題もあった。今年の行政法の短答式試験はやや難易度が高かったように思える。

（問題ごとの難易度）

第21問	○	行政行為と信義則の適用に関する問題である。
第22問	◎	条例による安全認定に関する平成22年最高裁判決を題材とする問題である。
第23問	○	不利益処分と聴聞手続に関する行政手続法の基本知識を問う問題である。
第24問	○	申請に対する拒否処分と不利益処分の問題が混在している問題である。
第25問	△	行政裁量に関する最高裁判例の知識を問う問題である。
第26問	○	行政指導に関する問題である。
第27問	○	行政指導に関する問題である。第26問より難易度が低い。
第28問	○	条例の制定行為に処分性を肯定した平成21年判決に関する肢も含まれている。
第29問	△	行政代執行法からの出題であった。行政代執行の要件を復習しておきたい。
第30問	×	情報公開法からの出題である。受験生が見慣れない条文知識も含まれている。
第31問	○	処分性に関する判例知識を問う問題である。
第32問	○	抗告訴訟の判決の効力を問う問題である。
第33問	×	取消訴訟の審理に関する問題である。受験生が見慣れない知識も含まれている。
第34問	△	抗告訴訟全般に関する問題である。肢エは受験生には難しかったかもしれない。
第35問	○	住民訴訟に関する問題である。参照条文を活用して解答したい。
第36問	○	執行停止に関する問題である。
第37問	○	国家賠償法の判例に関する問題である。肢アは平成22年判例を題材としている。
第38問	△	損失補償に関する問題である。土地収用法の知識がないと正答するのが難しい。
第39問	○	行政不服審査法に関する問題である。
第40問	△	自治事務と法定受託事務に関する問題である。

【刑事系】

刑 法

刑法科目は総論と各論とで 10 問ずつの出題があった。短答式試験独特の分野としては、罪数に関してかすがい現象に関する出題や、刑罰に関して没収・追徴に関する出題があった。それ以外の問題は論文式試験の学習範囲と重複するところばかりであったので、今年の刑法は比較的高得点を狙いやすかったものと思われる。刑法の短答式試験は判例に関する知識とその応用を試す問題が例年多数出題されている。刑法で高得点を狙うためには、基本論点とそれに関する判例をよく学習しておきたい。

(問題ごとの難易度)

第 1 問	◎	窃盗罪に関する出題である。正解の肢は死者の占有に関するものである。
第 2 問	◎	共同正犯、教唆犯・幫助犯、間接正犯の区別に関する問題である。
第 3 問	◎	いわゆる早すぎた構成要件の実現に関する問題である。
第 4 問	○	脅迫罪に関する問題である。肢のエから脅迫罪は抽象的危険犯であることを確認しておきたい。
第 5 問	◎	罪数に関する問題である。かすがい現象は論文式試験でも最後の罪数処理で簡単に触れることがある。
第 6 問	◎	詐欺罪、恐喝罪に関する問題である。肢のエは理屈をよく理解しておきたい。
第 7 問	◎	総論と各論の両方に関する肢が含まれる問題である。いずれも基本知識である。
第 8 問	○	信用毀損罪と名誉毀損罪に関する問題である。肢のエはよく復習しておきたい。
第 9 問	◎	緊急避難に関する問題である。
第 10 問	◎	犯人蔵匿罪と犯人隠避罪に関する問題である。基本知識で正解できる。
第 11 問	◎	中止犯に関する問題である。中止犯の成立要件の 1 つである任意性の要件をよく復習しておきたい。
第 12 問	○	汚職の罪に関する問題である。肢の 4 は過去問で問われたことがある。
第 13 問	○	責任能力に関する問題である。肢のオは原因において自由な行為に関するものである。
第 14 問	○	住居侵入罪に関する問題である。肢のオは新しい判例を題材としている。
第 15 問	◎	総論と各論の両方に関する肢が含まれる問題である。
第 16 問	◎	正当防衛の後の追撃行為の法的評価に関する問題である。重要判例なのでよく理解しておきたい。
第 17 問	◎	放火罪に関する問題である。肢の 3 は現住建造物の一体性の問題である。
第 18 問	◎	因果関係に関する問題である。題材とされているのは重要判例である。
第 19 問	○	事後強盗の予備に関する問題である。予備罪肯定説と否定説の論拠を確認しておきたい。
第 20 問	○	没収と追徴に関する問題である。犯罪組成物件は構成要件上犯罪の成立に不可欠な物だと考えるとよい。

刑事訴訟法

刑事訴訟法科目は、告訴、公判前整理手続、保釈、準抗告など、短答式試験独特の分野から毎年多く出題されている。論文式試験の学習がある程度進んだ受験生でも刑事訴訟法科目の短答式試験で高得点を狙うには、短答式試験対策を別途する必要がある。自白の補強法則の問題などは過去問の復習をしていれば迷わず正解できるものであった。どの科目でも過去問の勉強は重要であるが、刑事訴訟法科目ではその傾向が特に顕著にあらわれている。

(問題ごとの難易度)

第 21 問	○	緊急逮捕の可否に関する問題である。正答するのが容易な見解問題である。
第 22 問	○	被疑者勾留に関する問題である。勾留期間は勾留請求の日を起算日とする。
第 23 問	◎	写真撮影等に関する問題である。肢のエは重要判例を題材としている。
第 24 問	○	告訴に関する問題である。告訴の客観的不可分とその例外をおさえておきたい。
第 25 問	○	検察官の権限に関する問題である。
第 26 問	○	公訴の取消し等に関する問題である。
第 27 問	○	保釈に関する問題である。保釈は過去問でも頻出分野である。
第 28 問	○	証拠調べに関する問題である。関連条文をおさしておきたい。
第 29 問	○	公判前整理手続に関する問題である。この分野は過去問で頻出である。
第 30 問	○	犯罪の証明に関する問題である。
第 31 問	◎	自白の証拠能力に関する問題である。論文式試験でも重要である。
第 32 問	◎	補強法則に関する問題である。過去問でも同じような肢が出題されている。
第 33 問	◎	酒酔い酒気帯び鑑識カードに関する問題である。
第 34 問	△	鑑定に関する問題である。肢の 2 は鑑定人に代替性があることをイメージして考える。
第 35 問	○	証言の証拠能力に関する問題である。見解問題が含まれている。
第 36 問	○	被害者保護に関する問題である。肢のアとエは訴訟当事者である検察官の権限である。
第 37 問	○	少年事件の特則や縮小認定など広範囲にわたる問題である。少年事件については過去問で出題されている。
第 38 問	○	準抗告に関する問題である。ちなみに、肢の 5 は仮に、公訴提起後、第 1 回公判の前なら準抗告となる。
第 39 問	○	法定刑の軽重が刑事訴訟法の規定上差異を生じさせているものとそうでないものを区別する問題である。
第 40 問	○	被疑者・被告人及び弁護人の権利に関する問題である。



民事系

第 1 問 【配点 2 点】

実施日	/	/	/
正誤			

行為能力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. 1]）

ア．精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者は、自ら補助開始の審判を請求することができない。

イ．成年被後見人が認知をする場合、成年後見人の同意は不要である。

ウ．保佐人の同意を得なければならない行為について、被保佐人の利益を害するおそれがないにもかかわらず保佐人が同意をしないとき、被保佐人は、家庭裁判所に対し、保佐人の同意に代わる許可を請求することができる。

エ．被補助人について後見開始の審判をする場合、家庭裁判所は、その者に係る補助開始の審判を取り消さずに後見開始の審判をすることができる。

オ．精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者について、家庭裁判所は、同意権も代理権も付与されない補助人を選任することができる。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ ウ 4. イ オ 5. エ オ

- ア ☒ 補助開始の審判の請求権者は、「本人、配偶者、四親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官」とされている（15Ⅰ本文）。成年後見制度は、「自己決定の尊重」と「本人保護」の要請の調和を目的とするため、本人が請求をすることができるとされている。したがって、自ら補助開始の審判を請求することができないとする点で、本肢は誤っている。
- イ ☒ 認知をするには、父又は母が未成年者又は成年被後見人であるときであっても、その法定代理人の同意を要しない（780）。認知は、意思表示であるから、認知者には意思能力があればよいからである。したがって、本肢は正しい。
- ウ ☒ 被保佐人の利益を害するおそれがないのにもかかわらず、保佐人が同意を与えようとしない場合、被保佐人の請求により、家庭裁判所は、同意に代わる許可を与えることができる（13Ⅲ）。この点について、従来は規定を欠いていたが、被保佐人の保護のため、この規定が設けられた。したがって、本肢は正しい。
- エ ☒ 後見開始の審判をする場合において、本人が被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る補助開始の審判を取り消さなければならない（19Ⅰ）。後見・保佐・補助を開始する審判は重ねてすることはできないからである。したがって、補助開始の審判を取り消さずに後見開始の審判をすることができるとする点で、本肢は誤っている。
- オ ☒ 補助開始の審判は、補助人への同意権又は代理権を付与する審判とともにしなければならない（15Ⅲ）。補助人の選任は、高度な判断能力を要する契約の締結などについて保護を可能とするためのものだからである。したがって、同意権も代理権も付与されない補助人を選任することができるとする点で、本肢は誤っている。

以上より、正しい肢はイとウであり、正解は3となる。

【参考文献】内田Ⅰ・105頁、111頁以下、115頁、内田Ⅳ・188頁

正答率

95.2%

体系整理番号

3 - 1

要求脳力



●予備試験対策へのアドバイス●

本問は司法試験特有の問題です。本問の肢はいずれも基本的知識であり、間違えてはならない問題といえます。このような問題は、消去法によりいかに短時間で解くかがポイントになります。なお、行為能力の分野は司法試験の短答式試験では毎年のように出題される頻出分野ですので、完璧にしておきましょう。

第 2 問 【配点 2 点】

実施日

/

/

/

正誤

制限行為能力者に関する次の 1 から 4 までの各記述のうち、正しいものはどれか。（解答欄は，[No. 2]）

1. 制限行為能力者のした契約について，制限行為能力者及びその法定代理人が取消権を有するときは，契約の相手方も取消権を有する。
2. 契約を締結した成年者がその後に後見開始の審判を受けたとき，成年後見人は，その契約の当時，既にその成年者につき後見開始の事由が存在していたことを証明して，その成年者のした契約を取り消すことができる。
3. 未成年者は，その契約を取り消すことができることを知って契約を締結したときでも，その契約を取り消すことができる。
4. 制限行為能力者が，自己を行為能力者であると信じさせるために相手方に対して詐術を用いて法律行為をした場合は，その法律行為の要素に錯誤があるときでも，錯誤による無効を主張することはできない。

第2問

制限行為能力

正解〔No.2〕3

配点

2点

部分点

—

- 1 ☒ 120条1項は、「行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができる」と規定している。取消しは表意者を保護するために認められた制度であるから、取消権を行使することのできる者は表意者及びその関係人に限定される。したがって、契約の相手方も取消権を有するとする点で、本肢は誤っている。
- 2 ☒ 「成年被後見人の法律行為」、すなわち「行為能力の制限によって取り消すことのできる行為」は、制限行為能力者の代理人も取り消すことができる（9本文、120I）が、成年被後見人となるのは、後見開始の審判を受けたときである（8）。本肢では、契約後に後見開始の審判があったのであるから、当該契約は成年被後見人の事由がある者による法律行為ではあるも、「成年被後見人の法律行為」ではない。このため、成年後見人は本肢の契約について取消権を行使することのできる者にあたらない。したがって、成年後見人は、契約当時、既に後見開始の事由が存在していたことを証明して取り消すことができる点で、本肢は誤っている。
- 3 ☒ 未成年者であることを理由として取り消しうる法律行為について、例外的に取り消すことができない場合は、行為能力者であると信じさせるため詐術を用いたとき（21）に限られる。そして、単に無能力者であることを黙秘しただけでは詐術に当たらないとされている（最判昭44.2.13／百選Ⅰ〔6〕）。よって、未成年者が、その契約を取り消すことができることを知って契約を締結しただけでは、詐術を用いたとはいえないため、その契約を取り消すことができる。したがって、本肢は正しい。
- 4 ☒ 詐術による取消権の喪失（21）により、制限行為能力を理由として法律行為を取り消すことができなくなるにすぎない。錯誤無効（95本文）の主張が21条によりできなくなれば、制限行為能力者が不利となりバランスを失するため、錯誤による無効主張は認められる。したがって、その法律行為の要素に錯誤があるときでも、錯誤による無効を主張することはできないとする点で、本肢は誤っている。

以上より、正しい肢は3であり、正解は3となる。

【参考文献】内田Ⅰ・110頁，121頁，127頁，294頁

正答率

87.6%

体系整理番号

3-2

要求脳力



●予備試験対策へのアドバイス●

司法試験特有の問題です。本問の肢はいずれも基本的知識であり、間違えてはならない問題といえます。肢2について、成年後見制度は、後見開始の審判があって初めて適用されるもので、証明の問題ではない点は勘違いしやすいので注意しましょう。

An abstract graphic design featuring a large, light gray circular arc that curves from the top left towards the bottom right. A dark gray circular dot is positioned on this arc, with a curved arrow pointing towards it from the top right. Another dark gray circular dot is partially visible at the top right edge. A thin, light gray line extends from the left side of the frame, passing through the center of the arc. On the right side, a dark gray vertical bar runs from the top to the bottom, with a thin white line intersecting it. The text '公法系' is written in a bold, black, sans-serif font, centered horizontally and partially overlapping the circular arc and the vertical bar.

公法系

第 1 問 【配点 2 点】

実施日

/

/

/

正誤

幸福追求権の内容については、「公共の福祉に反しない限り一般的に自由を拘束されないという一般的自由権をその内容とする。」という一般的行為自由説に対し、「個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体である。」という人格的利益説がある。これら二つの見解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. 1]）

ア．裁判所が「新しい人権」を明確な基準なしに憲法上の権利として承認することになると、裁判所の主観的な判断によって権利が創設されるおそれがある。その点、人格的利益説は、「新しい人権」の承認について種々の要素を考慮して慎重に決定することを求める見解といえる。

イ．一般的行為自由説は、公権力による制約に対して人権保障の範囲を広げる見解であるのに対し、人格的利益説は、不可欠性という厳しい要件の下で人権保障の範囲を決するので、人権保障の範囲が狭くなりすぎるおそれがある。

ウ．一般的行為自由説は、公共の福祉に反しない範囲で人権を認め、更にこれに対する公共の福祉による制約を認めるので、かえって人権保障を弱めるおそれがあるが、人格的利益説は、人権の範囲を絞った上で公共の福祉による制約を否定するので、結局人権に資する。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| 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× | |

第 1 問

幸福追求権

正解〔No.1〕2

配点

2 点

部分点

—

幸福追求権の内容について、「公共の福祉に反しない限り一般的に自由を拘束されないという一般的自由権をその内容とする。」というのが一般的行為自由説であるのに対し、「個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体である。」というのが人格的利益説である。

- ア ○ 明確な基準なしに憲法上の権利を承認することとなると、裁判所の主観的な判断によって権利が創設されるおそれがある。この点、人格的利益説は幸福追求権を「個人の人格的生存に不可欠な利益」と定義するため、かかる説によれば「新しい人権」として承認すべきか否かにつき、人格的生存に不可欠といえるかどうかを、種々の要素を考慮して慎重に決定することとなる。したがって、本肢は正しい。
- イ ○ 一般的行為自由説は、幸福追求権の内容を「公共の福祉に反しない限り一般的に自由を拘束されないという一般的自由権」と定義するため、公共の福祉を限度として、公権力による制約に対して人権保障の範囲を広げる見解であるといえる。一方、人格的利益説に立つと、幸福追求権は「人格的生存に不可欠な利益」でなければならないため、人権保障の範囲が狭くなりすぎるおそれがあると一般的行為自由説から批判される。したがって、本肢は正しい。
- ウ × たしかに、一般的行為自由説には、「公共の福祉に反しない限り」で保障されるとした上で、その意味を自由の範囲決定と制約との両面に「公共の福祉」が働く趣旨とも捉えうるとされる（百選Ⅰ〔19〕解説・41頁）。もっとも、一般的行為自由説と人格的利益説との見解の対立は、何を幸福追求権とし、憲法上の人権として保障されるものと考えべきかについての判断の相違に基づくものであって、各々の見解において幸福追求権と認められた憲法上の人権が、公共の福祉による制約を受けるか否かについての考えを述べるものではない。そして、公共の福祉の法的意味に関する一元的内在制約説によれば、公共の福祉とは人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理であり、憲法規定にかかわらずすべての人権に論理必然的に内在しているものとされる。したがって、人格的利益説は、公共の福祉による制約を否定するとする点で、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】野中俊彦ほか「憲法Ⅰ」（第5版）有斐閣・271頁以下、芦部・100頁

正答率

68.7%

体系整理番号

15-1

要求脳力



●予備試験対策へのアドバイス●

本問は司法試験の単独問題です。本問で問われている論点は、どの憲法の基本書でも扱われているものです。予備試験においても、本論点がいつ問われてもおかしくはありません。基本書などで各説の理由付け、批判、結論などをしっかりと押さえておくようにしましょう。

第 2 問 【配点 3 点】

実施日

/

/

/

正誤

いわゆる砂川政教分離（空知太神社）訴訟判決（最高裁判所平成 22 年 1 月 20 日大法廷判決，民集 64 卷 1 号 1 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，それぞれ正しい場合には 1 を，誤っている場合には 2 を選びなさい。（解答欄は，アからウの順に [No. 2] から [No. 4]）

- ア．国公有地が無償で宗教的施設の敷地としての用に供されるといっても，当該施設の性格や来歴，無償提供に至る経緯，利用の態様には様々なものがあり得るのであって，これらの事情のいかんが政教分離原則との関係を考えるに当たって重要な考慮要素とされるべきである。[No. 2]
- イ．無償提供された国公有地上に存在する宗教的施設の宗教性を判断するに当たっては，当該宗教的施設に対する一般人の評価を抽象的に観念するのではなく，当該施設が存在する地元住民の一般的评价を検討することが重要である。[No. 3]
- ウ．宗教的施設に対する国公有地の無償提供が憲法第 89 条に違反し違憲と判断される場合には，このような違憲状態を解消するための手段として，使用貸借契約の解除までは必要ないが，当該土地上に存在する宗教的施設の撤去が必要である。[No. 4]

第 2 問

政教分離（空知太判決）

正解〔No. 2 ～ No. 4〕 1, 2, 2

配点

3 点

部分点

2 問正解で
部分点 1 点

- ア ☒ 本判決は、政教分離原則に反するか否かについて、「当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解する」と判示している。したがって、本肢は正しい。
- イ ☒ 本判決は、政教分離原則に反するか否かについて、「当該宗教的施設の性格、当該土地が無償で当該施設の敷地としての用に供されるに至った経緯、当該無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解する」と判示している。したがって、当該宗教施設に対する一般人の評価を抽象的に観念するのではないとする点で、本肢は誤っている。
- ウ ☒ 本判決は、違憲状態の解消には、神社施設を撤去し土地を明け渡す以外にも、土地の譲与、有償譲渡、適正な時価での貸し付けなど、氏子集団の信教の自由に不利益を及ぼさない手段についても検討すべきとして、原審に差し戻している。したがって、当該土地上に存在する宗教的施設の撤去が必要であるとする点で、本肢は誤っている。

以上より、正解はNo.2より順に1, 2, 2となる。

【参考文献】野中俊彦ほか「憲法Ⅰ」（第5版）有斐閣・334頁以下

肢別の	ア	イ	ウ
正答率	97.3%	65.9%	93.4%

体系整理番号	要求脳力
17-1	

●予備試験対策へのアドバイス●

本問は司法試験の単独問題です。本問で問われている判例は、従来から議論されてきた政教分離原則に関するもので、最新のものです。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。本判例は重刊掲載判例であり、予備試験においても、重刊掲載判例を理解しておくことは重要と思われます。



刑事系

第 1 問 〔配点 2 点〕

実施日	/	/	/
正誤			

次の 1 から 5 までの各事例における甲の罪責について判例の立場に従って検討した場合、甲に窃盗罪が成立しないものはどれか。（解答欄は、〔No. 1〕）

1. 甲は、コンビニエンスストアでレジ係のアルバイトをしていたが、店長の乙が短時間外出していた間に、商品棚からたばこ 1 カートンを取り出して自分のバッグに入れ、アルバイト終了後店外へ持ち出し、これを自分のものにした。
2. 甲は、旅館に宿泊した際、旅館内にある共同浴場の脱衣場で、他の宿泊客が置き忘れた時計を見つけたので、脱衣場から持ち出し、これを自分のものにした。
3. 甲は、深夜、路上を歩いていたところ、見知らぬ乙と丙が殴り合いのけんかをしていたので、これを見ていると、乙がナイフを取り出して丙を刺し殺した。甲は、乙が走り去った直後、死亡した丙の上着のポケット内に入っていた現金入りの財布を持ち去り、これを自分のものにした。
4. 甲は、乙から封かんされた現金 10 万円入りの封筒を渡されて丙に届けるように依頼され、丙方に向かって歩き始めたが、途中で封筒内の現金が欲しくなり、封を開いて封筒に入っていた現金のうち 2 万円を取り出してこれを自分のものにした後、残りの現金が入った封筒を丙に交付した。
5. 甲は、乙が他の者から盗んできた宝石を乙所有の自動車の中に置いているのを知っていたところ、ある日、同車が無施錠で駐車されているのに気づき、同車内から同宝石を持ち去り、これを自分のものにした。

第 1 問

窃盗罪における占有

正解〔No. 1〕 3

配点

2 点

部分点

—

甲に窃盗罪が成立するものを○, 成立しないものを×とする。

- 1 ○ 窃盗罪は他人の意思に反して、その財物の占有を奪う点に特質があるから窃盗罪の客体は他人の占有する財物である。そこで、店舗で物品を販売する店員が店主に無断で商品を領得する場合に、誰に商品の占有が帰属するか問題となるも、店員は単なる占有補助者にほかならず、商品の占有は店主に帰属する。よって、本肢においても、たばこ 1 カートンの占有は店長である乙に帰属するから、甲がこれを自分のものにした行為につき、窃盗罪が成立する（大判大 7. 2. 6）。したがって、甲に窃盗罪が成立する。
- 2 ○ 窃盗罪における占有が認められるためには、財物に対する事実上の支配が必要である。そして、他の宿泊客が置き忘れた時計には、当該宿泊客の事実上の支配が及ばないため、当該宿泊客の占有は認められないが、時計が旅館内にある共同浴場の脱衣室にある以上、旅館管理者の事実上の支配があるといえるので、旅館管理者の占有が認められる（大判大 8. 4. 4）。よって、これを自分のものにする行為につき、窃盗罪が成立する。したがって、甲に窃盗罪は成立する。
- 3 × 死者が生前占有していた財物を領得する行為の罪責が問題となる。判例は、殺害行為とは無関係の者が死者の生前占有していた財物を領得した場合について、占有離脱物横領罪が成立するとしている（大判大 13. 3. 28）。本肢において、甲は、丙が生前占有していた財布を持ち去っているが、丙の殺害とは無関係の者であるから、占有離脱物横領罪が成立し、窃盗罪は成立しない。したがって、甲に窃盗罪が成立しない。
- 4 ○ 財物の占有が誰に帰属するかによって、横領罪と窃盗罪のいずれが成立するかが区別される。この点、封かんをした包装物全体の占有は受託者に属しているが、中身は委託者に帰属すると解するのが、判例の主流である（最決昭 32. 4. 25 参照）。本肢において、封かんされた封筒内の現金 10 万円は委託者乙に帰属するので、封を開いて 2 万円を取り出した甲には窃盗罪が成立する。したがって、甲に窃盗罪が成立する。
- 5 ○ 窃盗罪の保護法益については、いわゆる本権説と占有説が対立している。判例は当初本権説であったが、戦後の最高裁判例は占有説を原則とし、例外的に違法性阻却の余地を認めるという解釈をとっている（最判昭 35. 4. 26 参照）。よって、窃盗犯人が事実上支配する盗品も、「他人の占有」（242）する財物にあたるので、「他人の財物」（235）として窃盗罪の客体となる。本肢において、宝石の占有は乙に帰属するので、甲が乙の意思に反してその占有を奪う行為は窃盗罪にあたる。したがって、甲に窃盗罪が成立する。

以上より、甲に窃盗罪が成立しない肢は 3 であり、正解は 3 となる。

【参考文献】大谷・各論・188 頁, 199 頁以下, 西田・各論・145 頁以下

正答率

80. 7%

体系整理番号

44-1

要求脳力



●予備試験対策へのアドバイス●

本問は司法試験・予備試験の共通問題です。問われている判例はいずれも基本的なものであり、多くの教科書で取り上げられているものです。予備試験受験生の正答率も 71. 3% と高いものとなっていますので、しっかりと押さえておきましょう。

第2問 【配点3点】

実施日	/	/	/
正誤			

次のアからオまでの各記述を判例の立場に従って検討し、甲に（ ）内の犯罪の共同正犯が成立する場合には1を、教唆犯又は幫助犯が成立する場合には2を、間接正犯が成立する場合には3を選びなさい。（解答欄は、アからオまでの順に【No. 2】から【No. 6】）

ア．甲は、甲の所属する暴力団事務所にVを連行し、同事務所において3日間、Vを逃走できないように見張って監禁し、その後、同じ暴力団に所属する乙に対して「お前が俺に代わって見張れ。」と言った。乙は、これを了承し、4日目から前記事務所においてVを逃走できないように見張って監禁した。5日目に乙が居眠りをした際に、Vは、前記事務所の窓から外に飛び降りて逃げ出したが、飛び降りた際、右足首を骨折した。（監禁致傷罪）【No. 2】

イ．甲は、乙が自宅で賭博場を開張して利益を得ていることを知り、乙の役に立とうと考え、乙に連絡することなく、乙の開張する賭博場にA及びBを誘引し、賭博をさせた。（賭博場開張図利罪）【No. 3】

ウ．甲は、常日頃暴行を加えて自己の意のままに従わせていた実子の乙（13歳）に対し、Vが管理するさい銭箱から現金を盗んでくるように命じ、乙は、是非善悪の識別能力及び識別に従って行動を制御する能力を有していたが、甲の命令に従わなければまた暴力を振るわれると畏怖し、意思を抑圧された状態で、前記さい銭箱から現金を盗んだ。（窃盗罪）【No. 4】

エ．甲は、知人乙から、交際相手であるVを殺害したいので青酸カリを入手してほしいと依頼され、自らもVに恨みを抱いていたことから、青酸カリを準備して乙に交付した。乙は、甲から青酸カリを受領した後、実行行為に出る前にV殺害を思いとどまり、警察署に出頭した。（殺人予備罪）【No. 5】

オ．甲は、乙から、乙がV方に強盗に入る際に外で見張りをしてほしいと頼まれ、利益を折半する約束でこれを承諾し、乙と共にV方に赴いた。甲がV方の外で見張りをしている間に、乙はV方に侵入した。その後、甲は、不安になり、携帯電話で乙に「やっぱり嫌だ。俺は逃げる。」と告げた上、その場から逃走した。乙は、甲の逃走を認識した後、V方内にいたVを発見し、同人に包丁を突き付けてその反抗を抑圧した上、現金を強取した。（強盗罪）【No. 6】

第 2 問

共犯全般

正解〔No. 2～No. 6〕 1, 2, 3, 1, 1

配点

3 点

部分点

4 問正解で
部分点 2 点

甲に（ ）内の犯罪の共同正犯が成立する場合を **1**，教唆犯又は幫助犯が成立する場合を **2**，間接正犯が成立する場合を **3** とする。

- ア 1** 共同正犯が成立するためには、共同実行の意思があり、かつ実行行為共同の事実が必要である。本肢において、甲は、V を 3 日間監禁した後に、乙に対して「俺に代わって見張れ。」と言っており、乙の了承もあることから、共同実行の意思はある。また、乙による V の監禁行為は甲との共謀に基づくものといえるから、実行行為共同の事実も認められる。よって、甲・乙には監禁罪の共同正犯が成立する。そして、判例は基本となる犯罪と重い結果との間に条件関係が認められる限り、結果的加重犯の共同正犯を肯定する（最判昭 22. 11. 5）。本肢において、甲・乙による V の監禁がなければ V の傷害結果は生じなかったといえるから、両者の間には条件関係が認められる。したがって、甲に監禁致傷罪（221, 220）の共同正犯が成立する。
- イ 2** 幫助行為とは、実行行為以外の行為によって正犯の実行行為を容易にする行為をいう（最判昭 24. 10. 1 参照）。被幫助者が幫助行為があることを知らずに犯罪を実行した場合であっても、幫助行為によって正犯の実行行為が容易になった以上、幫助犯が成立する（片面的幫助犯）。甲は乙の開帳する賭博場に A 及び B を誘引しており、乙の犯行を容易にしているから、乙に連絡していなくても幫助犯が成立する。したがって、甲に賭博場開帳図利罪（186Ⅱ）の幫助犯が成立する。
- ウ 3** 間接正犯の成立範囲について、たとえば是非弁別能力が備わっている刑事未成年者を利用する場合でも、利用者の日頃の言動に畏怖し意思を抑圧されていれば、一方的な利用関係が認められるといえる。それゆえ、窃盗罪（235）の間接正犯が成立する。判例も同種の事案について、「被告人については本件各窃盗の間接正犯が成立する」としている（最決昭 58. 9. 21／百選Ⅰ〔74〕）。したがって、甲に窃盗罪の間接正犯が成立する。
- エ 1** 甲自身も V に恨みを抱いており、V 殺害目的で青酸カリを準備しているから、共同実行の意思、実行行為共同の事実はある。ここで、乙は実行行為に出る前に V 殺害を思いとどまっているが、60 条の「実行」には予備罪のような修正された構成要件に該当する行為も含まれるので、甲には殺人予備罪（201, 199）の共同正犯が成立する。判例も予備罪につき、一般的に共同正犯の成立を認めている（最決昭 37. 11. 8／百選Ⅰ〔82〕）。したがって、甲に殺人予備罪の共同正犯が成立する。
- オ 1** 甲は利益を折半する約束で強盗の見張りを承諾し、乙と共に V 方に赴き、見張りをしている。その後、乙が V から現金を強取しているが、甲は乙の実行着手前に「やっぱり嫌だ、俺は逃げる。」と告げて逃走している。そこで、甲に共謀関係からの離脱が認められないかが問題となる。実行着手前の離脱が認められるためには、原則として、他の共謀者に対する離脱の意思の表明と、残りの共謀者の了承が必要である。しかし、本肢では、離脱を一方的に通告しただけで、共謀者の了承を得ていないため、離脱は認められない。また、判例も同種の事案において、共謀関係からの離脱を否定している（最決平 21. 6. 30／H 21 重判〔3〕）。したがって、甲に強盗罪の共同正犯が成立する。

以上より、正解は No. 2 より順に 1, 2, 3, 1, 1 となる。

【参考文献】大谷・総論・159 頁，414 頁以下，447 頁，474 頁

肢別の	ア	イ	ウ	エ	オ	体系整理番号	要求脳力
正答率	97.8%	97.8%	96.1%	56.9%	85.6%	27-1	

・・・・・・・・・・●予備試験対策へのアドバイス●・・・・・・・・・・

本問は司法試験・予備試験の共通問題です。肢エのみ，予備試験受験生の正答率が 54.8%と若干低いものとなっていますが，予備罪について共同正犯の成立を認めた判例は，百選にも掲載されている基本的なものです。したがって，しっかりと学習しておく必要があります。



付 録

正解及び配点一覧表

●民事系

問	No	正解	配点	備 考	○×チェック	問	No	正解	配点	備 考	○×チェック
1	1	3	2			23	26	4	3		
2	2	3	2			24	27	3	2		
3	3	4	2			25	28	2	2	順 不 同 (部分点なし)	
4	4	4	2				29	4			
5	5	5	2			26	30	5	2		
6	6	3	2			27	31	2	2		
7	7	2	2			28	32	3	2	順 不 同 (部分点なし)	
8	8	5	3				33	4			
9	9	3	2			29	34	2	2		
10	10	1	2			30	35	4	2		
11	11	4	2			31	36	2	2		
12	12	3	2			32	37	2	2	順 不 同 (部分点 1 点)	
13	13	5	2				38	3			
14	14	3	2			33	39	5	2		
15	15	3	2	順 不 同 (部分点 1 点)		34	40	4	2		
	16	4				35	41	1	2		
16	17	1	2	順 不 同 (部分点 1 点)		36	42	3	2		
	18	3				37	43	1	2		
17	19	1	2			38	44	3	2		
18	20	4	2			39	45	2	2		
19	21	4	2			40	46	1	2		
20	22	3	2			41	47	4	2		
21	23	5	2			42	48	2	2		
22	24	3	2	順 不 同 (部分点 1 点)		43	49	3	2		
	25	4				44	50	3	2		

問	No	正解	配点	備 考	○×チェック			問	No	正解	配点	備 考	○×チェック		
45	51	1	2					66	76	2	2				
46	52	5	2					67	77	3	2				
47	53	3	2					68	78	3	2				
48	54	4	2					69	79	4	2				
49	55	4	2					70	80	4	2				
50	56	2	2					71	81	5	2				
51	57	5	2					72	82	1	2	順 不 同 (部分点 1 点)			
52	58	4	2						83	5					
53	59	2	2					73	84	1	2				
54	60	1	2					74	85	2	2				
55	61	2	2					満 点					150		
56	62	1	2	順 不 同 (部分点 1 点)											
	63	4													
57	64	5	2												
58	65	4	2												
59	66	1	2	順 不 同 (部分点 1 点)											
	67	3													
60	68	4	2												
61	69	3	2												
62	70	2	2	順 不 同 (部分点 1 点)											
	71	5													
63	72	1	2												
64	73	2	2	順 不 同 (部分点 1 点)											
	74	4													
65	75	4	2												

司法試験 短答過去問題集 平成24年度

2012年 7月30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-jp.com/

印刷・製本●株式会社シナノパブリッシングプレス

© 2012 TOKYO LEGAL MIND K.K., Printed in Japan

ISBN978-4-8449-7091-0

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。

ISBN978-4-8449-7091-0

C3332 ¥1500E



9784844970910

定価 1,575円 本体1,500円 +税5%

LD07091



1923332015001

司法試験

平成**24**年度

短答過去問題集