

令和4年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法 科 大 学 院)

入学者選考試験【前期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目： 憲 法 ・ 刑 法

試験時間： 10：00～12：40

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙も含めて、4ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、憲法【第1問】・【第2問】、刑法【第1問】・刑法【第2問】 の4枚である。
4. 解答用紙は、4枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【前期日程】

試験科目名： 憲 法

第1問（配点：40点）

Xは、A国国籍を有する外国人であるが、「出入国管理及び難民認定法」（以下「本法」という。）に基づき、語学学校の英語教師として、在留期間を1年とする上陸許可を得て、20XX年5月10日、日本に上陸した。翌年5月1日、Xは1年間の在留期間の更新を申請したが、法務大臣は、同年8月10日、出国準備期間として同年5月10日から同年9月7日まで120日間の在留期間更新を許可するとの処分をした。そこで、Xは、更に、同年8月27日、同年9月8日から1年間の在留期間の更新を申請したところ、法務大臣は、同年9月5日付で、「法務大臣は、当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるときに限り、これを許可することができる。」と規定する本法21条3項に基づいて、Xに対し、上記更新を「適当と認めるに足りる相当の理由」があるものとはいえないとして上記更新を許可しないとの処分（以下「本件処分」という。）をした。本件処分の主な理由は、Xの政治活動（政治的な集会や集団示威行進等への参加）であった。Xが参加した集会、集団示威行進等は、いずれも、平和的かつ合法的行動の域を出ていないものであり、Xの参加の態様は、指導的又は積極的なものではなかったが、Xの政治活動のなかには、日本の出入国管理政策に対する非難行動、あるいは、日本の基本的な外交政策を非難し、日本とA国間の友好関係に影響を及ぼすおそれがないとはいえないものも含まれていた。

この事例に含まれる憲法上の問題点について、関連する判例及び学説にふれつつ、論じなさい。

第2問（配点：40点）

国会が「国の唯一の立法機関」（憲法41条）とされることとの関係で、①国会で成立する重要法案の多くが内閣提出法案であること、②内閣提出法案は「行政各部」に属する官僚がその原案を作成していることが多いこと、③法律で定めるべき内容を政令などに委任する委任立法（立法の委任）がしばしば行われていることについて、憲法の観点から問題点を論じなさい。

【前期日程】

試験科目名： 刑 法

第1問（配点：40点）

X（男性・40歳）は、妻子を持つ身であったが、会社の同僚A（女性・40歳）と不倫関係にあった。Xは、妻と離婚し、自分と結婚するようAに執拗に迫られていたため、やがてAを邪険に思うようになった。ある日、Aが、Xに対して、「あなたがどうしても奥さんと離婚できないのであれば、心中しましょう。」と思い詰めた様子で言ってきた。Xは離婚する気も心中する気もなかったが、Aのあまりの剣幕に思わず頷いてしまった。AはXが心中する気になってくれたと信じ、身辺整理を行ったり、心中するのに適した場所を探したりと、心中の準備を始めた。

Xは、この機会にAを死亡せしめてAとの関係を清算しようと考え、心中するつもりはないにもかかわらず、心中する気があるように装い続け、心中場所に移動するためのレンタカーや心中のための毒物を入手するなどした。

某日、Xは、Aと共に心中すると決めた場所に赴き、そこで改めてAに、「一緒に心中してくれるよね？ 一人で死ぬのは嫌よ。」と言われ、本心は心中の意思なく、Aが死亡したらすぐにでも家族の元に帰ろうと考えていたにもかかわらず、「もちろんだよ。生まれ変わったら一緒になろうね。」などと答えた。Aは、Xと共に死んでくれるものと信じ、Xが差し出した毒物を自ら嚥下し、よって死亡した。

以下の①及び②の双方に言及した上で、Xの罪責について論ぜよ。ただし、特別法違反について論じる必要はない。

①Xに刑法199条（殺人罪）を成立させる立場からはどのような説明が考えられるか。

②Xに刑法202条（自殺関与及び同意殺人罪）を成立させる立場からはどのような説明が考えられるか。

【前期日程】

試験科目名： 刑 法

第2問（配点：40点）

Xは、某日、自分のP銀行Q支店における普通預金口座の預金通帳を記帳したところ、残高が0のはずであったにもかかわらず、見知らぬAから30万円が振り込まれていることに気づいた。これは、前日に、Aが、取引相手であるBの上記支店における口座に振込送金しようとして、誤って全く別人のXの口座に振り込んでしまったものであった。

Xは、この30万円が誤って振り込まれたものであることに気づいたが、当時、知人のCに50万円の借金があったことから、その一部の返済のために流用しようと思いついた。

この後、Xが以下の（1）～（3）の行為に出た場合のそれぞれについて、Xの罪責を論ぜよ。ただし、建造物侵入罪及び特別法違反について論じる必要はない。

（1）Xは、上記支店の窓口において、係員Dに対して、普通預金払戻請求書を預金通帳と共に提出して、誤って振り込まれた金銭であることを告げることなく30万円の払戻しを請求し、その場で現金30万円を受け取った。

（2）Xは、上記支店内に設置されているATM（現金自動預け払い機）から、現金30万円を引き出し、翌日、Cにこれを手渡した。

（3）Xは、上記支店内に設置されているATMを使用して、P銀行R支店におけるCの普通預金口座に30万円を振替送金した。

令和4年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法科大学院)

入学者選考試験【前期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目：民法・商法

試験時間：13:30～15:30

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、4ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、民法【第1問】・【第2問】、商法の3枚である。
4. 解答用紙は、3枚とも必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【前期日程】

試験科目名： 民 法

第1問（配点：40点）

食品の生産および販売を目的とするA株式会社の従業員であり、営業を担当しているBは、Aの所有する甲自動車を業務のために使用する権限をAから与えられていた。このことを前提に、以下の各問いに答えなさい（なお、各問いはそれぞれ独立した問題である。）。ただし、自動車損害賠償保障法3条所定の責任については考慮しなくてよい。

- (1) Bは、休日に交際相手であるCとドライブに行くため、甲をAの営業所の駐車場から持ち出し、Cを乗せた上で、目的地に向けて出発した。その途中で、Bは、脇見をしたために、甲をDに衝突させて、Dに全身打撲の大ケガを負わせてしまった。この場合に、Dは、誰に対して損害賠償を請求することができるか。
- (2) Bは、Aの顧客であるEの下に商談に向かう途中で、甲をFに衝突させ、Fに全身打撲の大ケガを負わせてしまった。これは、Bが脇見をしたために起きた事故であった。FがBに対して、損害賠償を請求してきたので、Bは支払うべき賠償金の全額をFに支払った。この場合に、Bは、Aに対して、何を請求することができるか。この点について、詳しく論じなさい。

第2問（配点：40点）

某市に所在する料亭「甲」は100年以上の歴史を持ち、その庭園の見事さゆえに多くの著名人も利用する老舗料亭であり、その経営は創業者からその長男へと代々引き継がれていた。2019年の春に甲の営業を引き継いだBは、傷んでいた建物の修繕や老朽化した調理場の改修などのため、A銀行から相当額の金銭を借り入れた。その際、Bは、この貸金債権を含むAのBに対する債権を被担保債権として、甲の営業する建物とその敷地（以下「本件土地建物」という。本件土地建物はBの所有である。）にAのための根抵当権を設定し、Aは根抵当権設定登記を具備した。しかし、その後新型コロナウイルスの流行により、甲の売上げが激減し、Bは、Aに対する債務を弁済期日に弁済することができなくなった。

- (1) その後、Bに対する一般債権者Cが、B家に先祖代々引き継がれてきた甲の庭石（庭から容易に取り外すことができた。）と石灯籠について強制競売を申し立ててこれを差し押さえた。そこでAはCに対して、庭石と石灯籠にも抵当権の効力が及んでいると主張して第三者異議の訴えを提起し、

【前期日程】

試験科目名： 民 法

強制執行の排除を求めた。Aの訴えは認められるか。

- (2) (1)においてCの差し押さえた庭石と石灯籠が、本件土地建物にAの
抵当権が設定された後に、Bが従来古い庭石や石灯籠と取り換えたもの
であった場合はどうか。

試験科目名： 商 法

問題（配点：40点）

問1

甲株式会社は取締役会設置会社であるが、実際には、取締役会は開催されず、業務はほぼすべて代表取締役Aが単独で行っていた。Aは他の取締役であるB、Cに相談することなしに、業務の拡大を計画し、多額の融資を受けたが、結局新規事業がうまくいかず、甲社は多額の債務をかかえることになった。Aの行為は任務懈怠であったとして、B、Cの甲社に対する損害賠償責任に関して、取締役会に諮られていないAの行為についての監視義務違反は問題となるかどうかについて論じなさい。

問2

株式会社において、原則として株式の譲渡は自由であるのはなぜかを説明しなさい。

また、定款により、株式の譲渡を制限することが認められているのはなぜかを説明しなさい。

令和4年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法 科 大 学 院)

**入学者選考試験【前期日程】
「法律科目試験」問題冊子**

試験科目 ： 民事訴訟法（第1解答）

試験時間 ： 16：00～16：40

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、2ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、民事訴訟法の1枚である。
4. 解答用紙は、必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【前期日程】

試験科目名： 民事訴訟法

問題（配点：40点）

問1

自由心証主義の意義について、裁判所が証拠に関して何を義務付けられないかという観点から、説明しなさい。

問2

Xは、Yに対して100万円の金銭債務（以下「本件金銭債務」という。）を負っていたが、Yに対する別の80万円の金銭債権（以下「本件反対債権」という。）と相殺したつもりでいたにもかかわらず、Yから全額の支払いを求められ、話し合いでは解決が付かなかったことから、Yに対して、本件金銭債務が20万円を超えて存在しないことの確認を求める訴えを提起した。受訴裁判所は、証拠調べの結果、本件金銭債務の総額は100万円であったこと、また、本件反対債権の総額は90万円であったため、相殺によって本件金銭債務の現在の残額は10万円となっているという心証を得た。この場合において、受訴裁判所はいかなる内容の判決をすべきか、また、当該判決が確定した場合にいかなる内容の既判力が生じるかについて、論じなさい。

令和 4 年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法 科 大 学 院)

**入学者選考試験【前期日程】
「法律科目試験」問題冊子**

試験科目 : 刑事訴訟法 (第 2 解答)

試験時間 : 16 : 50 ~ 17 : 30

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、2 ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷の B 4 版で、刑事訴訟法の 1 枚である。
4. 解答用紙は、必ず提出せよ。
5. 受験番号 (上下 2 箇所) および氏名 (上 1 箇所) は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆 (ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。) で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

【前期日程】

試験科目名： 刑事訴訟法

問題（配点：40点）

警察官AおよびB（以下「Aら」という。）は、夜間パトロール中の某日午後8時頃、挙動不審の男XがAらを見て足早に通り過ぎようとしているのを発見し、Xへの職務質問を開始した。Aらは、Xが目をキョロキョロし、また異常に汗をかいていたため、「何か薬物でも使っているのですか。」と尋ねたところ、Xは黙して語らなかった。そこでAらは、Xからさらに詳しい事情を聴く必要があると考え、近くの警察署までXを任意で同行して質問を継続した。質問を継続する間、Xに対し、任意で提出させた運転免許証を照会したところ、Xには覚せい剤自己使用罪の前科があったこと、Xの左腕を見たところ真新しい注射痕があったこと、さらにXがそわそわし、Aらの質問に対して、しどろもどろになっていたことなどから、AらはいよいよXが覚せい剤等の薬物を使用しているとの疑いを強めた。そこでAらは、Xの尿を採取する必要があると考え、任意で尿を出すようXに求めたが、Xはこれを頑なに拒否したため、午後9時頃になって、Aが「任意で尿を提出しないなら仕方ない。これから強制的に、お前の尿を取る令状の請求に入る。令状が出るまで、ここから出られない。」などと申し向けたところ、Xは、「俺はもう帰る。令状がない以上、これは任意だろう。」などと言い、席を立てて事情聴取中の取調室から退出しようとした。そこで、Bが同部屋の出口に立ちふさがりこれを阻止するとともに、Aは、いわゆる強制採尿令状の発付を請求する手続に着手した。同令状請求手続の着手後も、Xは何度となく、取調室から退出しようとしたが、そのつどBは出口に立ちふさがり、またAはXの腰回りを強くつかみ、また抵抗するXの両肩を押しつけるなどしてこれを押し戻し、Xが取調室内から退出できないようにした。結局、同令状は、午後11時30分頃発付され、これに基づいてXの尿を採取した。その後、Xの尿から覚せい剤成分が検出されたため、AらはXを覚せい剤自己使用罪の嫌疑で現行犯逮捕した。

Aらの行なった現行犯逮捕は適法か。

令和4年度
北海道大学 大学院法学研究科 法律実務専攻
(法科大学院)

入学者選考試験【前期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目 : 行政法

試験時間 : 18:00～18:40

解答上の注意

1. 試験開始の合図があるまで、この問題冊子を開いてはならない。
2. 問題冊子は、表紙を含めて、3ページある。
3. 解答用紙は、両面印刷のB4版で、行政法の1枚である。
4. 解答用紙は、必ず提出せよ。
5. 受験番号（上下2箇所）および氏名（上1箇所）は、すべての解答用紙の指定された箇所に必ず記入せよ。
6. 解答は、すべて所定の解答用紙の指定された欄に横書きで記入せよ。
7. 解答は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記入せよ。
8. 必要以外のことを解答用紙に書いてはならない。
9. 問題冊子の余白は下書きに使用してもさしつかえない。
10. 草稿用紙は回収しない。
11. 書き込み等のない所定の六法の持ち込みを認める。

試験科目名： 行政法

問題（配点：40点）

S市水道局に勤務するXは、令和3年6月30日、午後0時から午後1時の昼休み休憩中、胸ポケット部分にS市水道局という刺繍が施された作業服を着用したまま、S市内のパチンコ店でパチンコに興じていた（以下「本件遊興行為」という。）。Xは、夢中になるあまり、時が経つのを忘れてしまい、昼休み休憩時間が終了した午後1時以降も本件遊興行為に没頭していた。午後1時40分頃、Xは、同店にいたS市の市民であるAから、「勤務時間中にパチンコですか。職務怠慢ですよ。」と非難された。この事実は、後日、新聞記事にも取り上げられ、S市長の知るところとなった。事態を重く見たS市長は、Xから聴き取りを行った。S市長は、Xが勤務時間中に本件遊興行為を行ったことが事実であることを確認した上で、職員懲戒審査委員会の審査、議決を経て、令和3年7月30日、Xに対して懲戒免職処分を行った（以下「本件処分」という。）。本件処分には、「令和3年6月30日における勤務時間中の本件遊興行為は、職務義務違反、職務怠惰であり、地方公務員法29条1項2号に該当するため。」との理由が書面にて付されていた。Xには配偶者と高校生の息子がいる。Xは勤務時間中に本件遊興行為に興じてしまったことについては反省をしている。しかし、Xはこれまで真面目に仕事に取り組み、職務中に、こうした失態を犯したのは初めてのことであり、本件処分には納得がいかない。

問1

本件処分の取消訴訟において、Xは本件処分の違法性に関してどのような主張をすべきか。

問2

Xが、取消訴訟の出訴期間（行政事件訴訟法14条）内に本件処分の取消訴訟を提起しなかったとする。この場合、Xは、なおも本件処分の効力を争うために、どのような訴訟を提起しうるか（ただし、行政事件訴訟法が規定する訴訟に限る）。

（参考条文）

○地方公務員法（昭和二十五年法律第二百六十一号）

第二十九条 職員が次の各号の一に該当する場合においては、これに対し懲戒処分として戒告、減給、停職又は免職の処分をすることができる。

一 この法律若しくは第五十七条に規定する特例を定めた法律又はこれに基く条例、地

試験科目名： 行政法

方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程に違反した場合

- 二 職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合
 - 三 全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合
- 2 以下略

○S市職員懲戒処分の指針

S市では、懲戒処分がより一層厳正に行われるよう、任命権者が懲戒処分に付すべきと判断した事案について、処分量定を決定するに当たっての参考に供することを目的として、以下の通り、懲戒処分の指針を作成しています。

第1 基本事項

本指針は、代表的な事例を選び、それぞれにおける標準的な懲戒処分の種類を掲げたものである。具体的な処分量定の決定に当たっては、

- ① 非違行為の動機、態様及び結果はどのようなものであったか
- ② 故意又は過失の度合いはどの程度であったか
- ③ 非違行為を行った職員の職責はどのようなものであったか、その職責は非違行為との関係でどのように評価すべきか
- ④ 他の職員及び社会に与える影響はどのようなものであるか
- ⑤ 過去に非違行為を行っているか

等のほか、適宜、日頃の勤務態度や非違行為後の対応等も含め総合的に考慮の上判断するものとする。（以下略）

第2 標準例

1 一般服務関係

(1) 欠勤

ア 正当な理由なく10日以内の間勤務を欠いた職員は、減給又は戒告とする。

イ 正当な理由なく11日以上20日以内の間勤務を欠いた職員は、停職又は減給とする。

ウ 正当な理由なく21日以上の間勤務を欠いた職員は、免職又は停職とする。

(2) 遅刻・早退

勤務時間の始め又は終わりに繰り返し勤務を欠いた職員は、戒告とする。

(3) 休暇の虚偽申請

病気休暇又は特別休暇について虚偽の申請をした職員は、減給又は戒告とする。

(4) 勤務態度不良

勤務時間中に職場を離脱して職務を怠り、公務の運営に支障を生じさせた職員は、減給又は戒告とする。（以下略）

令和4年度法科大学院入学試験【前期日程・開放型特別選抜前期日程】

法律科目試験 出題の趣旨

憲法

第1問

本問は、外国人の人権に関する問題である。関連判例としては、マクリーン事件判決（最大判 S53・10・4 民集 32・7・1223）がある。主要な論点としては、①外国人の人権享有主体性、②入国の自由と在留する自由の保障の有無と程度、③政治活動の自由の保障の有無と程度、④政治活動の自由と在留制度との関係等がある。当該判例と学説を踏まえた解答が求められる。

第2問

本問は、国会が「唯一」の立法機関であることの意味としていわれる「国会単独立法の原則」および「国会中心立法の原則」と、一見したところそれに反するようにも見える実際の立法ないし立法過程のあり方について、憲法の関連規定も踏まえて説明することを求めるものである。権力分立や民主的統制といった大きな原則に還元して一般論を振り回すのではなく、①～③の論点についてそれぞれ具体的に検討がなされることが重要であるが、①～③の相互の関連性にも言及することができれば申し分のない解答となろう。

刑法

第1問

本問は、殺人罪及び自殺関与罪の区別に関する問いであり、とりわけ、被害者の自殺意思（承諾）の有効性についての知識を問うものである。事例における事実は、最判昭和33年11月21日刑集12巻15号3519頁を参考にした。

本問において、Aは、Xが追死してくれると信じて、Xの準備した毒物を自ら嚥下している。この場合の、Aの自殺意思が有効か否かは、被害者の承諾における錯誤に基づく同意の有効性に関する学説が重要となる。①殺人罪の成立を肯定する立場は、決定に重要な影響を与えるような重大な錯誤がある場合には、被害者の自殺意思を無効と解する（いわゆる重要な錯誤説）。これに対して、②自殺関与罪の成立を認める立場は、本問のような場合は、被害者は自殺すること自体は理解しており、動機の錯誤のような場合にまで自殺意思の無効性を肯定するのは不当だとして、法益侵害の有無や法益侵害の程度など、法益に関する錯誤がある場合にのみ意思決定を無効と解する（いわゆる法益関係的錯誤説）。答案内では、Aの自殺意思の有効性が論点となっていることを明確に示した上で、問題が指示した通り、①及び②の見解について説明しつつ、（最終的には一つの）Xの罪責を求めなければならなかった。

なお、①の説明の際には、さらに、Aが自ら毒物を飲んだ行為がXの実行行為足り得るのか（正犯性）についても、検討する必要があった。

第2問

本問は、いわゆる「誤振込み」に関わる金銭をめぐる財産犯の成否を問うものである。依頼人の過誤によって意図しない銀行口座に入金された金銭については、まずその「占有」の所在が問題となる。これについては、民事判例である最判平成8年4月26日（民集50巻5号1267頁）を踏まえた刑事判例の最決平成15年3月12日（刑集57巻3号322頁）が重要であり、これを支持するにせよ、あるいは異議を唱えるにせよ、その趣旨を正確に理解し、本件30万円の「占有」の所在について十分に論じる必要がある。その上で、小問(1)～(3)に関しては、適用されると考えられる財産犯の成立要件を丁寧に当てはめていくことが求められている。判例と同様に当該30万円の占有をP銀行にあると解した場合には、(1)については詐欺罪（刑246条1項）が、(2)については窃盗罪（刑235条）が、(3)については電子計算機使用詐欺罪（刑246条の2）が成立すると考えられる。

民法

第1問

本問の（1）は、いわゆる使用者責任（民法715条1項）の発生要件の1つである事業執行性の意義、とりわけ事実的不法行為（交通事故）の事案におけるこの要件の意義如何について問う問題である。

本問の（2）は、従来、使用者責任の法的性質と関連させつつ論じられてきた被用者の使用者に対する「逆求償」の可否について問う問題である。

第2問

（1）抵当権設定前の従物に抵当権の効力は及ぶか。及ぶとするときの根拠条文は何か（87条2項か370条か）。

（2）抵当権設定後の従物に抵当権の効力は及ぶか。及ぶとするときの根拠条文は何か。

（1）における理解と整合性があるか。

商法

問1は、取締役の監視義務について問うものである。取締役は会社に対して任務懈怠による損害賠償責任を負うところ（会社法423条）、取締役会は取締役の職務執行の監督を行うので（会社法362条2項2号）、これを適切に行わなければ任務懈怠となる。

本問では、取締役会に上程されていない事項が監視義務の対象となるかどうかにつき、取締

役はどのようなことをすることができるかなどの点から論じることが必要となる。

問 2 は株式譲渡自由とその制限についての制度趣旨を問うものである。前者については、投下資本の回収の機会確保という点につき、なぜ譲渡による回収が重要かも含めて説明することが求められる。後者については、どういう会社において、どういう理由で株主の自由な交代を制限する必要があるかを説明することが求められる。

民事訴訟法

問 1 は、自由心証主義（民訴 247 条）の意義についての基本的な理解を問うものである。具体的には、証拠方法の選択および証拠の証明力の評価に関して、法定証拠主義と呼ばれる立場といかなる差異があるかを具体的に指摘しつつ、自由心証主義の意義を説明することが求められていた。

問 2 は、主に審判対象に関する処分権主義（民訴 246 条）と既判力の客観的範囲（民訴 114 条）の具体的な適用についての基本的な理解を問うものである。具体的には、設問中の債務不存在確認の訴えの訴訟物がいかなるものであるかを踏まえた上で、前者に関しては、原告の設定した審判対象を超えて原告に有利な判決をすることができるかについて、また、後者に関しては、「主文に包含するもの」（民訴 114 条 1 項）の意義を踏まえた上で、本件金銭債権のいかなる範囲にいかなる内容の既判力が生じるかについて、および、「相殺をもって対抗した額」（同 2 項）の意義を踏まえた上で、本件反対債権のいかなる範囲にいかなる内容の既判力が生じるかについて、論述することが求められていた。

刑事訴訟法

本問では、捜査の端緒となる職務質問の適法性について、条文上の根拠や内容、職務質問遂行の要件を踏まえた上で、問題文の事実関係から法的評価に値する事実を抽出し、現行犯逮捕の適法・違法を決定するための法的思考過程をみるために出題した。

行政法

問 1 は、勤務時間中に遊興行為に興じた市職員に対して懲戒権者である市長が地方公務員法第 29 条に基づいて発動した懲戒免職処分が裁量行為であることを前提に、「懲戒免職処分取消訴訟における違法性の判断枠組み（裁量権の逸脱濫用）についての基礎的知識の理解」を問うとともに、問題冊子に添付された S 市職員懲戒処分の指針の法的性質とその内容を踏まえながら、「本件事案において懲戒免職処分を発動した市長の裁量権行使が、いかなる点で又は理由で、逸脱・濫用と言えるのか」に関する論証力、論理展開力を問うものである。

他方、問 2 は、取消訴訟の出訴期間経過後に処分の効力を争う方法（行政処分の無効主張

を行う際の訴訟類型) についての理解を問うものである。出訴期間の徒過により本件懲戒免職処分 of 取消訴訟を提起できなくなった後において「処分の効力を否定する」ためには、処分が「重大かつ明白な瑕疵」を帯びて取り消されるまでもなく当初から無効であったことを主張することになるが、その場合に提起する訴訟としては、①行政事件訴訟法第 3 条第 4 項が規律する抗告訴訟としての「無効等確認訴訟」の他、②「懲戒免職処分が無効であることを前提とした公務員としての地位の確認の訴え（行政事件訴訟法第 4 条後段 公法上の（実質的）当事者訴訟）が考えられる。問 2 は、①と②の訴訟の関係性を規定した行政事件訴訟法第 36 条（無効等確認の訴えは・・・処分の存否又はその効力の有無を前提とした現在の法律関係に関する訴訟によって目的を達成することができない場合に限り、提起することができる。）の理解を問うものである。