

令和6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【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目：憲法・刑法

試験時間：14:00～16:40

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、表紙も含めて5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】・【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）を、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。

【後期日程】

試験科目名： 憲法

第1問（配点：40点）

民法750条は、「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。」と規定する。また、戸籍法74条1号は、婚姻をしようとする者が婚姻届に記載しなければならない事項として「夫婦が称する氏」を掲げる。

婚姻届に「夫は夫の氏、妻は妻の氏を称する」旨を記載すれば、民法750条と戸籍法74条1号の各規定に違反することを理由に、その婚姻届けは受理されず、婚姻は効力を生じない。

わが国においては、96%以上の夫婦において夫の氏を選択している。

婚姻に伴い夫婦が同一の氏を称する夫婦同氏制の機能や意義については、①家族が社会の自然かつ基礎的な集団単位であることからその呼称を一つに定めることに合理性が認められること、②家族という一つの集団を構成する一員であることを、対外的に公示し、識別する機能があること、③夫婦間の子が嫡出子であることを示すために子が両親双方と同氏である仕組みを確保することにも一定の意義があること、④家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感すること、⑤子はいずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいこと等があげられている。

夫婦同氏制の問題点としては、(a)婚姻によって氏を改める者がいわゆるアイデンティティの喪失感を抱くこと、(b)婚姻前の氏を使用する中で形成してきた個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難になること、(c)氏を選択に関し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多いこと、(d)夫婦となろうとする者のいずれかがこれらの不利益を受けることを避けるために、あえて婚姻をしないという選択をする者が存在すること等が指摘されている。

夫婦同氏制に含まれる憲法上の問題点について、関連する判例および学説に触れつつ論じなさい。

【後期日程】

試験科目名： 憲法

第2問（配点：40点）

202×年3月、内閣が、離婚後も父母がともに親権を持つ「共同親権」を導入するために民法の一部を改正する法律案（以下「本件法案」という。）を国会に提出したところ、本件法案への対応については政党間で意見が分かれることとなり、その取扱いが政治的問題となっていた。

本件法案に反対するための諸活動を行っていた団体Aは、反対運動の一環として集会を開くこととし（以下、この集会を「本件集会」という。）、本件法案に批判的であったP地方裁判所判事Yに、本件集会におけるシンポジウムのパネリストとして話をしてほしいと依頼をした。Yはこの依頼をいったんは承諾したが、その後、Yの申出により、シンポジウムにおいてYがパネリストとして発言することは中止された。

同年4月、約500人が参加して開催された本件集会において、Yは、パネルディスカッションの始まる直前、会場の一般参加者席から、P地方裁判所判事であることを明らかにした上で、「当初、この集会において、共同親権と家族法というテーマのシンポジウムにパネリストとして参加する予定であったが、事前にP地方裁判所長から集会に参加すれば懲戒処分もあり得るとの警告を受けたことから、パネリストとしての参加は取りやめた。自分としては、仮に法案に反対の立場で発言しても、裁判所法に定める積極的な政治運動に当たるとは考えないが、パネリストとしての発言は辞退する」との趣旨の発言をした（以下、本件集会におけるYの言動を「本件言動」という。）。

これに対し、P地方裁判所が分限裁判の申立てを行ったところ、Q高等裁判所は、本件言動は裁判所法52条1号の禁止する「積極的に政治運動をすること」に該当し、同法49条所定の懲戒事由である「職務上の義務に違反し」たものであるとして、Yを戒告処分に付す決定を下した。そこで、Yは最高裁判所に即時抗告を行った。

この事例に含まれる憲法上の問題点について、関連する判例および学説に触れつつ論じなさい。なお、裁判官分限事件に憲法82条1項が適用されるかという問題を論じる必要はない。

【後期日程】

試験科目名： 刑法

第1問（配点：40点）

Xは、深夜に自宅を訪れてきたAと口論となり、激高のあまり咄嗟にAを殺害しようと思案し、両手でAの首を強く締めた。Aがぐったりとしたのを見て、XはAが死亡したものと思案込んだが、実際にはAはその時点では死亡しておらず、仮死状態にあった。

Xは、Aの遺体を処理しようと思案、Aを担いでXの自家用車に乗せ、近くの雑木林にまで運び込んだ。そこでXは地面に深く穴を掘ってAを中に埋め、上から多量の土をかけて外からは発見できないようにして立ち去った。Aは、それから5分後に土の中で窒息死した。

Xの罪責を論じなさい。その際には、自説及びその根拠を明らかにした上で、反対説を批判すること。ただし、特別法違反について論じる必要はない。

【後期日程】

試験科目名： 刑法

第2問（配点：40点）

Xは、製薬会社Pの社員であるが、Q大学創薬研究所のA研究員への訪問を終えてP社建物に入ろうとしたところ、上司のBと出会った。Bは、国立R研究所のC医師との打ち合わせを終えてP社に戻ってきたところであった。ちょうどお昼休みの時間であったため、XはBに、「よかったらランチに行きませんか」と誘った。XとBは、P社に入らずに、P社から直線道路を200mほど歩いたところにあるキッチン・カーでカレーを買い、道路脇にあるベンチで座りながらそれを食べた。

ちょうど二人がカレーを食べ終わった頃に、Bのスマートフォンに電話があり、電話を終えた後、BはXに、「僕は先に帰るわ。すぐ会社に戻らないといけなくなった」と言って、慌てた様子でP社に戻った。Bがいなくなったところで、Xは、Bがベンチの上に置き忘れた封筒を見つけた。封筒の中身を見たところ、C医師が行っている新薬開発にかかるB所有の研究資料が入っていた。その資料は、A研究員から何とか入手できないかと尋ねられていたものであった。そこで、Xは、この資料をコピーし、そのコピーをAに渡すこととする一方、資料は封筒に入れてすぐにBに返すことを計画した。Xは、封筒を持ち去るタイミングをはかろうと、Bの様子を見た。そして、Bが約27メートルの距離にある横断歩道を渡っているのを見たとき、今だと思って、Bが置き忘れた封筒を持って、近くのコンビニエンスストアに駆け込んだ。

Bは、約200m離れたP社建物の入口付近まで2分ほど歩いたところで、封筒をベンチの上に置き忘れたことに気づき、お昼ごはんを食べていたベンチまで走って戻ったものの、封筒はなくなっており、Xもいなかった。Bは、Xのスマートフォンに電話をかけたものの、Xの応答はなかった。Bは、P社にすぐ戻る必要があったため、仕方なくP社に戻った。

Xは、コンビニエンスストアで資料をコピーし、資料を再び封筒に入れて、P社に戻った。P社に戻ったXは、Bの部屋を訪ね、「Bさん、封筒を忘れてましたよ」と言って、封筒をBに渡した。その時点でBが封筒をベンチに置き忘れてから、約20分が経過していた。

Xの罪責を論じなさい。ただし、特別法違反について論じる必要はない。

令和6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【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目 : 民法・商法

試験時間 : 10:00～12:00

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、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)を、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。

【後期日程】

試験科目名： 民法

第1問（配点：40点）

Aが、制限速度を超過する速度でオートバイを運転していたところ、Bが車道に飛び出したため、AのオートバイがBに接触した（以下、この事故を「本件事故」という。）。本件事故によりBは負傷した。

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条の責任は論じなくてよい。

- (1) 本件事故当時、Bは4歳の幼児であり、Cに連れられて散歩していた際に、Cがうっかり目を離した隙に車道に飛び出して本件事故に遭い、その治療費として30万円かかったものとする。Bは、その賠償として30万円をAに請求することができるか。Cが、①Bの通っていた保育園の保母であった場合と、②Bの父親であった場合のそれぞれについて論じなさい。
- (2) 本件事故当時、Bは40歳であり、家具製造企業で木工職人として働いており、本件事故によって左手の指に後遺障害が残ったが、事故の前後で収入に変化はなかった。Bは、左手の指の後遺障害を理由に財産的損害の賠償を請求することができるか。

第2問（配点：40点）

Aに対して100万円の債務を負うBは、この債務の弁済のため、現実には存在しない特許権を譲渡すると言ってCから代金として100万円を受け取り、この100万円をAに弁済した。Cは騙されたことに気づいたが、その時、既にBには資力がなかった。

このことを前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) CのAに対する金銭所有権に基づく100万円の返還請求は認められるか。
- (2) 上記(1)以外の根拠に基づくCのAに対する100万円の請求は認められるか。認められるとすれば、どのような要件の下で認められるか。複数の根拠が思いつく場合はすべて述べなさい。

【後期日程】

試験科目名： 商 法

問題（配点：40点）

問1

甲株式会社は株券発行会社である。甲社の株主であるAはその有するすべての甲社株式100株を、時価相当額である1株1000円で売却することをBと合意し、株券をBに交付し、10万円をBから受領した。その後、甲社は1株を2株にする株式分割を行い、1株当たり1株を株主に交付することになった。甲社の株主名簿上はAが株主となっていたため、甲社はAに100株を交付した。Aはこの株式をCに1株1000円で売却し、10万円を得た。BはAに対してどのような請求ができるかについて論じなさい。なお、甲社株式の時価は変動していない。

問2

株式会社における、株主総会決議により解任された取締役の会社に対する損害賠償請求について、その内容と趣旨を説明しなさい。

令和6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【後期日程】
「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 : 13 : 30 ~ 14 : 10

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)を、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。

【後期日程】

試験科目名： 民事訴訟法

問題（配点：40点）

問1

法人格なき社団が、その構成員に総有的に帰属する不動産の所有権移転登記請求権を訴訟物として訴え提起する場合、判例の立場に立つとすると、どのように理論構成することになるか論じなさい。なお、当事者能力が認められていることを前提とするものとし、その点については論じる必要はない。

問2

交通事故（以下「本件交通事故」という。）によって死亡した被害者Aの遺族Bは、加害者Xを被告として、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した（以下「前訴」という。）。前訴においては、事故後のAの治療に当たったY医師がX側に補助参加したところ、裁判所は、Aの死亡は本件交通事故とYの過失との競合による共同不法行為であると認定して、請求認容判決を言い渡し、同判決は確定した。その後、Xは、Yを被告として、前訴判決に従ってBに損害賠償金を支払ったことを理由として求償金請求訴訟を提起した（以下「後訴」という。）ところ、Yは自らの過失を争った。これに対し、Xは「前訴判決は、その理由中においてYの過失を認定している。したがって、Yがこれを争うことは許されない」と主張した（以下「本件主張」という。）。これを前提に以下の（1）及び（2）の各設問について論じなさい。

- （1）Xは、前訴におけるYの補助参加の利益は存在したと考えており、他方、Yは、前訴におけるYの補助参加の利益はそもそも存在しなかったと考えている。X及びYのそれぞれの考えの論拠を論じなさい。
- （2）仮に（1）におけるXの考えが正当であるとした場合に、Yの立場から、本件主張を否定することのできる論拠を論じなさい。

令和6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【後期日程】
「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 : 14 : 20 ~ 15 : 00

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、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)を、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。

【後期日程】

試験科目名： 刑事訴訟法

問題（配点：40点）

被告人Aは、被害者Vに対する殺人罪で起訴されたが、捜査段階から一貫して、「私は、Vを殺していません。その日、Vとは会ってもいません。」などと供述して、犯行を否認している。

検察官は、目撃者である甲の「Vを刺したのは、Aでした。」という内容の検察官面前調書（甲の署名・押印あり。以下「本件検面調書」という。）を持っている。

次の①、②の各場合において、検察官は、本件検面調書を証拠として提出できるかについて論じなさい。

- ① Wが公判期日に目撃証人として出頭し、「私は、Vが刺されるところを見ました。刺したのは、Aではありませんでした。」と供述したので、かかる公判廷におけるWの供述の証明力を争うために提出する場合。
- ② 甲が公判期日に証人として出頭し、供述したものの、その供述よりも、本件検面調書中の供述の方が詳細であるとき、それを理由に提出する場合。

令和6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【後期日程】
「法律科目試験」問題冊子

試験科目 : 行政法

試験時間 : 15 : 45 ~ 16 : 25

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)を、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。

【後期日程】

試験科目名： 行政法

問題（配点：40点）

X県の公立小中学校等に勤務する教職員によって組織された職員団体Aは、2022年4月3日の日曜日に開催を予定する教育研究集会の会場として使用するため、同年2月15日、Y市の市立B中学校の校長に学校施設の使用を申し出た。校長は一旦これを口頭で了承したが、過去に1度、同様の事例で学校施設の使用を認めた際、右翼団体の街宣車がおしかけ、周辺地域が騒然となり、周辺住民から苦情が寄せられたことがあったため、Y市教育委員会の教育長が慎重になり、校長に対しB中学校の学校施設を使用させることは差し控えてもらいたいと提案した。校長はこれに同意し、Aに対して学校施設の使用を認めない旨の連絡をした。そこで、Aは改めて当該施設の使用許可申請書を提出し、使用許可申請をしたが、Y市教育委員会は、同年3月3日にこれを不許可とした。Aに交付された不許可決定通知書には、「B中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想されるため、Y市立学校施設使用規則5条3号に該当する」との理由が記されていた。しかしAはこの理由に納得していない。

Aは学校施設の使用を実現するため、どのような法的救済手段をとり、また本案でどのような主張をすべきか、答えなさい（行政事件訴訟法に定めがあるものに限る。）。

（参考条文）

○地方自治法（昭和二十二年法律第六十七号）

第二百三十八条の四

7 行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる。

○学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）

第一百三十七条 学校教育上支障のない限り、学校には、社会教育に関する施設を附置し、又は学校の施設を社会教育その他公共のために、利用させることができる。

○学校施設の確保に関する政令（昭和二十四年政令第三十四号）

第一条 この政令は、学校施設が学校教育の目的以外の目的に使用されることを防止し、もって学校教育に必要な施設を確保することを目的とする。・・

第三条 学校施設は、学校が学校教育の目的に使用する場合を除く外、使用してはならぬ

令和6年度 法科大学院入学者選考試験【後期日程】法律科目試験
出題の趣旨

【憲法】

(第1問)

本問は、夫婦同氏制の合憲性を問うものである。主要な論点として、憲法13条、14条、24条の適合性がある。関連判例として、最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁がある。それぞれの論点について、関連する判例と学説に言及しつつ、①問題となる人権または利益の具体的内容、②人権または利益の制約の有無、③違憲審査基準、④あてはめを、簡潔に示すことができれば、十分な答案といえよう。

(第2問)

本問は、最大決平成10年12月1日民集52巻9号1761頁に基づく事案である。同決定は、裁判所法52条1号に言う「積極的に政治運動をすること」を「組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって、裁判官の独立及び中立・公正を害するおそれがあるもの」と解したうえで、Yの本件言動は「積極的に政治運動をすること」に該当するところ、いわゆる「猿払基準」に基づき、裁判官が「積極的に政治運動をすること」を禁止することは憲法21条1項に違反しないと論じた。もとより、同決定には5人の裁判官による反対意見があり、学説においても同決定を批判する見解が有力である。このような判例および学説の状況を踏まえた記述がなされていれば、答案としては十分であろう。

【刑法】

(第1問)

本問は、因果関係の錯誤の一類型である、いわゆる「遅すぎた構成要件実現」に属する事例に関して行為者の罪責を問うものである。「遅すぎた構成要件実現」においては、本問のように第一行為（首を絞める行為）で結果（被害者の死亡）が発生したと行為者が誤認して第二行為（土の中に遺棄する行為）に及んだところ、実際には第二行為から結果が発生したといった事象が問題になることから、従来は第一行為と第二行為を一連の行為といえるかどうか結論の分岐点になるとされてきた。しかしながら、現在有力な見解では、第一行為と第二行為は明らかに異なる故意の下になされていることから、一連の行為と捉えることは妥当ではなく、まずは各々の行為について評価した上で、最後に罪数処理の段階で両者の関係性を考慮すべきものとされている。本問は、こうした近時の見解を正しく説明できるか、それを当該事例に適切にあてはめることができるか、これとは異なる見解について正確に理解し、批判できるかを確認する趣旨の問題である。

(第2問)

本問は、Bの財物に対するXの行為に関し、その罪責を問うものである。とりわけ本問では、その罪責を論じるにあたり、第一に、当該財物に対するBの占有の有無について、第二に、Xの不法領得の意思の有無について、本問の事実関係をふまえつつ、的確に判断・評価できるのかを問う問題となっている。

【民法】

(第1問)

(1)

被害者Bと身分上生活関係上一体を成と見られるような関係にある者の過失（被害者側の過失）も722条2項の「過失」にあたるとする最判昭和42・6・27民集21巻6号1507頁、およびその背景にあるとされる求償関係の簡便な処理等の考慮）を理解しているかが問われている。また、それらの考慮に従い①と②で適切な当てはめができるかも問われている。

(2)

後遺症の程度が比較的軽微で、被害者の職業の性質から現在または将来の収入の減少もない場合には、本人が収入減少を回復するため特別な努力をしている等の特段の事情がない限り、労働能力喪失を理由する財産損害は認められないという最判昭和56・12・22民集35巻9号1350頁の判例法理を理解しているかどうか問われている。さらに、木工職人の指の負傷という、本人の特別な努力による減収の回復の可能性や将来の減収のおそれといった事情をはらむ事案に即した当てはめができていくかどうか、問われている。

(第2問)

(1)

価値表象物であることから、原則として所有と占有が一致する（金銭所有権に基づく返還請求は認められない）という現在の判例法理（最判昭和39・1・24判時365号26頁）を理解しているかどうか問われている。

(2)

社会通念上被騙取者Cの金銭で受領者Aの利益を図ったと認められるだけの連結があれば因果関係があるが、受領者Cが騙取金銭であることについて悪意重過失であれば法律上の原因がなく、CA間の不当利得返還請求が認められるとする最判昭和49・9・26民集28巻6号1243頁を理解しているかどうか問われている。さらに、詐害行為取消権や価値返還請求権（価値のレイ・ウィンデカチオ）に基づく返還請求に関する理解が示されていれば加点されることになる。

【商法】

(問1)

株式譲渡につき、名義書換がなされていない場合の、譲渡当事者間の法律関係についての問題である。株式分割により交付された株式について、名義書換の法的意義を踏まえて、譲渡当事者間で権利者は誰か、どのような請求が可能か論じる必要がある。なお、株主割当てで新株発行がなされた場合とは異なる。

(問2)

株式会社では、株主総会決議により、事由を問わず、いつでも取締役を解任することができる(会社339条1項)。その上で、解任された取締役は、解任に正当理由がある場合を除いて会社に対して損害賠償を請求することができる(同条2項)。いつでも解任することができることの趣旨を踏まえて、損害賠償請求が認められていることの趣旨、そのこととの関連で損害とは何が想定されているか等についての説明が求められる。

【民事訴訟法】

(問1)

法人格のない社団が原告となって、社団の構成員全員に総有的に帰属する登記請求権を訴訟物として訴えを提起する場合については、判例の立場によれば、訴訟物である登記請求権は(原告である社団ではなく)社団の構成員全員に総有的に帰属していることになるが、これを前提にすると、社団の当事者適格が問題になること、また、社団の当事者適格を(近年の判例が述べるように)肯定するのであれば、社団による訴訟は訴訟担当と理論構成されること、について言及することが求められていた。

(問2)

小問(1)は、主として「訴訟の結果」(民事訴訟法42条)の解釈の問題であることを指摘した上で、これに関する学説の状況を前提として、X及びYのそれぞれの立場から立論することが求められていた。また、小問(2)は、参加的効力(民事訴訟法46条)の問題であることを指摘した上で、その客観的範囲に関する判例・学説の状況を前提として、前訴の判決理由のうち訴訟物の存否の判断のために必要のない部分についても、参加的効力が生じるかという観点から論じることが求められていた。

【刑事訴訟法】

本問では、小問①において刑事訴訟法328条における弾劾証拠の問題を、小問②で321条1項2号の解釈に関する問題をそれぞれ出題した。小問①では、328条の趣旨や「証拠」の範囲、また「証明力を争う」という文言の解釈が問題となる。また小問②では、いわゆる検面調書の証拠能力が付与される場合として、「実質的に異なった」の解釈や規範などが問題となる。またその前提として、伝聞法則の意義や内容に関して正しく理解されているかが重要となる。

【行政法】

本問は、最判平成18年2月7日民集60巻2号401頁を素材として、学校施設の使用申請を拒否された者が、行政事件訴訟法上、どのような訴えを提起し、また本案でどのような主張をすべきかを問うものである。

申請に対する拒否処分を争う場合には、取消訴訟(単独。行政事件訴訟法3条2項)と申請型義務付け訴訟(取消訴訟を併合提起。同法3条6項2号)の二つのパターンがあること、また本案では、申請に対する許否の判断において教育委員会に法令上要件裁量が付与されていることを前提に、その裁量権の行使に逸脱・濫用があることを、それぞれの訴訟類型毎に、事案に即して主張できているかどうか、採点ポイントとなる。