



Title	平成二一年度二学期法学部試験問題
Author(s)	
Citation	阪大法学. 2010, 60(1), p. 209-235
Version Type	VoR
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/54867">https://hdl.handle.net/11094/54867</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

の目的および手段に対する違憲審査の観点からも論ずる  
ことが望ましい。

## 平成二二年度二学期試験問題 大阪大学法学部

### ▼民法入門 ..... 大久保邦彦

以下の(1)～(4)の各間に答えなさい。

(1) 契約が成立したにもかかわらず債権・債務が発生しない具体例を一つ挙げなさい。

(2) XがYにA所有の物を売却した場合にYがその所有権を取得する具体例を一つ挙げなさい。

(3) 紿付利得と侵害利得の具体例を一つずつ挙げた上で、両者の相違点を簡潔に述べなさい。

(4) 責任無能能力者の監督義務者責任と使用者責任の具体例を一つずつ挙げた上で、両者の共通点と相違点を簡潔に述べなさい。

### ▼憲法入門 ..... 高井裕之

第1問 次の(1)または(2)いずれか一問を選んで解答せよ。

(1) 日本国憲法における内閣総理大臣の地位について述べよ。その際、国会議員の選挙制度、両議院関係、および議院内閣制について説明することが望ましい。

(2) 「自己」または配偶者の直系尊属に対する殺人につき、一般の殺人の場合よりも重く処罰する刑法の規定の合憲性について論ぜよ。関連する判例に触れ、また、法律規定

### 第2問 次の(3)または(4)いずれか一問を選んで解答せよ。

(3) A公立高校では剣道実技を含む体育実技が必修であり、

その授業で合格点を取らないと次学年に進級できず卒業もできないと、学校の規則で決められていた。しかし、同校一年生の生徒Xは、剣道実技に参加することはその固く信仰する宗教の教義の核心的部分に反するとして、剣道実技に参加しなかつたため、体育の授業につき合格点をとれず、進級できず、これを翌年度も繰り返したため退学処分を受けた。学校側は、特定の宗教の信者に対してだけ特別措置を認めることは、公立学校の宗教的中立性に反すると主張している。

この事案に含まれる憲法問題を指摘し、論ぜよ。

(4) 会社または個人がタクシー事業（営業）を行なうには国

の行政機関の許可が必要であり、また、その運賃も当該行政機関の認可を受けなければならぬ（違反すれば处罚される）。K都市では、営業しているタクシーの台数が多すぎて、これ以上に増えると、タクシー業者の過当競争により、業者が共倒れしたり、運行の安全が損なわれたり、あるいは、タクシー運転手の労働が過重になる危険があるとして、新規タクシーの営業が許可されなかつた。また、L都市では、あるタクシー業者が競争の

ために運賃を値下げすることを当該行政機関に申請したが、認められなかつた。

これらの事案に含まれる憲法問題を指摘し、論ぜよ。

▼国際関係論人門 ..... 星野俊也

I. 文章中の空欄にあてはまる語句を答案用紙に記入ください。

【① (sovereign) 国家】が併存して国際社会を構成するという伝統的な国際システムは、今日、国際社会におけるグローバル化の急激な高まりと、国際社会における【①】以外のプレイヤーの登場によって大きな挑戦を受け、大幅な変更を余儀なくされつつある。国内社会とは異なり、【①】の上位に中央の世界政府が存在しない【②】(anarchical) 的な国際社会ではあるが、一定の秩序(世界秩序)は生成・維持・発展している。

中世ヨーロッパにおいて展開した宗教戦争である三十年戦争（一六一八—四八）の講和のために締結された【③】条約によって、初めて【①】を単位とした近代の国際システムの素地が形作られることになったとされる。もつとも、中世も末期となり、キリスト教教会の権威が衰えたヨーロッパではそれにかわる共通の行動原則がすぐには生み出されず、内乱と戦争が相次いで起こるなど、秩序は混乱する。そうした背景から、近世初期のイタリアの都市国家間に強大な霸権国の台頭を牽制する【④】の考え方方が生

まれた。【③】条約の時代から二〇世紀の二つの大戦や冷戦を経て、二二世紀の今日の国際システムにおいてもなお基本原理の一つとなっているのが【④】の考え方である。それは、強大な一者が他のすべてを支配し、世界帝国化することを抑制し、多様性を維持することを意図していたといふ意味で「反覇権 (anti-hegemony) の原理」でもあるといえよう。

【③】条約の成立を受けて、近代の国際システムは形成され、【⑤】の原則(国連憲章第一条七項に規定)を互いに尊重し合うかたちで、外交(英語で【⑥】)が制度化されていく。外交とは、「互いに対等な資格をもつた複数の主体(典型的には近代的な【①】)の間で、利害の調整をしたり、共通の利益の促進のための協力について合意を形成したりする行為」のことを行う。

「秘密外交」などの一九世紀の古典外交が非難され、「外交の民主的統制」などの二〇世紀の新外交がみられたのが第一次世界大戦後である。ヴエルサイユ条約を通じて導入された国際社会の新しい紛争解決と平和達成の方式のことを【⑦】制度という。【⑦】の中心的要素は、相互不侵犯の誓約と、それに反した国に対する集団的な制裁を可能とする制度にある。【⑦】の方式を採用した最初の普遍的な機関は、国際連盟である。しかし、国際連盟は発動した経済制裁(イタリアによるエチオピア侵略に対する

制裁)が効果をあげることなく失敗に終わったこともあり、第二次世界大戦末期に成立した国際連合(国連)では強制力をもって「国際の平和と安全に対する脅威」への軍事的な措置がとれるようなかたちで【⑦】制度が強化されることがとなつた。

第二次世界大戦後、米国とソ連の一超大国による「冷戦」がはじまり、国際システムの基本構造が【⑧】(bipolar)構造となつた。冷戦初期、米ソは核兵器の増強にとりくみ、その結果、相手に対して核攻撃を行つても、相手の核報復攻撃によつて受け入れがたい破壊を被るので、相手の核報復攻撃を恐れて核攻撃を行えない状態が生じた。

【⑨】とよぶこの状態は冷戦の終焉まで続いた。冷戦の終焉後、米国の軍事面・経済面の圧倒的優越が示され、国際システムが一極構造に向かつてゐるとの見方がある一方で、相対的に米国のパワーが低下したとして、多極構造に向かつてゐるという見方もある。

米国の国連研究者で平和研究者としても著名なチャド・ウイック・アルジャーによれば、もっぱら外交と【④】を通じた国際関係が中心だった一九世紀と異なり、二〇世紀になると国際社会においては平和に近づくためのツール(peace tools)が数多く生まれてきたといふ。国際連

盟や国際連合は、それらを発展させるうえで重要な役割を果たした。アルジャーによれば、国際社会に平和を達成す

るためのツールには、大別して、軍事力の使用(あるいはその制限)を通じて達成する【⑩】平和のためのツールと戦争の不在のみをもつて平和とするのではなく、より広く、政治・経済・社会・文化の側面も視野に入れ、社会正義の実現を通じて平和を追求する【⑪】平和のためのツールがある、とする。

平和とは何かとの問いは、安全という状態、または安全保障(security)という営みとは何かとの問いに密接に関連する。

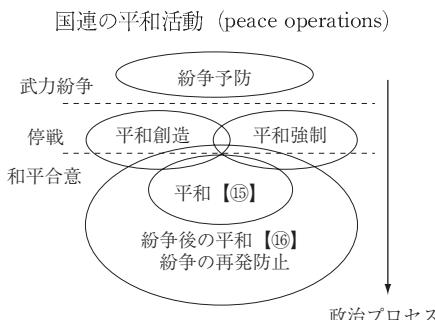
安全保障を抽象的に定義すれば、「ある主体がその主体にとってかけがいのない何らかの【⑫】を、何らかの【⑬】から、何らかの手段によって、守る」とこといえる。このような安全保障の諸形態を、大きく三つのレベルに分類することができる。第一に、国家が、自国の領土、独立、及び国民の生命、財産を、外敵による軍事的侵略から、軍事力によつて、守ることをいう「国家安全保障」。第二に、複数国家が相互間の協調に通じた国際制度による安全と安全保障の実現に向けた【⑭】安全保障。最後に、国境や国家間関係を越えた地球規模の安全保障問題となりうる環境問題などを対象とする「グローバルな安全保障」である。

安全保障または平和実現を主要な目的とする普遍的な国際機関としての国連の役割は大きい。ここには第一に、上

述のように、場合によっては強制力をも用いて「国際の平

和と安全に対する脅威」に対応する国連の【⑦】メカニズムがある。第一は、国連を通じた一連の平和活動である。

以下の図に示すように、国連の平和活動には、紛争予防、平和創造、平和強制、平和【⑯】、平和【⑰】が含まれる。



Source: United Nations, *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines* (2008), p. 19.

このように、国連は、加盟国が国益をぶつけあうなかで新たな合意や規範を形成したり（国際政治の場、多くの専門機関や補助機関を通じて広義の「平和」を増進するために活発な活動を行ったり（政策実施主体）することによ

り、世界政府（world government）が存在せずに【②】が並存する世界にありながらも国際社会に一定の「統治」に似た秩序作用を持つ「グローバル・【⑪】」をもたらす主要な仲介機関にもなっている。

二一世紀に入り、グローバル化する世界においては「グローバルな安全保障」への注目が増している。また、グローバルな視点で考えるべきもう一つの安全保障の形態に、人間の安全保障（human security）があげられる。恐怖や欠乏、あるいは尊厳の否定といった人間の「生」に対する多様な「脅威」からの「解放」のための戦略としては、単に人々を【⑯】するだけでなく、彼・彼らの【⑰】に取り組もうとする「二つがあげられる」

ところで、国際社会は伝統的にはパワー・ポリティックスであるとみなされることが多かった。しかし、情報革命や国家間の相互依存が深化するに伴い、プレイヤーとなる主体や脅威も多様化し、パワーの概念が拡大した。その結果、軍事力のみならず、経済力や文化力の側面をもみて総合国力の重要性が指摘されるようになった。こうした背景から、米国の著名な国際政治学者ジョセフ・ナイは、軍事面や経済面のパワーのみならず、文化などの魅力を通じた相手を動かす【⑲】パワー」にも注目しなければならないと提唱した。

今後も、変貌する世界において一定の秩序（世界秩序）

## 平成二一年度二学期試験問題

がどのように生成・維持・発展していくのか、その究明に向けた理論と実践の試行錯誤は続く。

II. (1) 國際關係を説明する理論的なアプローチとしてのアリズム、リベラリズム、コンストラクティビズムの三つのそれぞれの特徴や相互の違いについて述べてください。

次に、(2) 関心のある具体的なトピックを自由に一つ選び、これら三つのアプローチを用いるとそれぞれどのような分析と説明ができるかを論じてください。最後に、(3) 当該トピックの分析にあたって、自分は上記三つのうちのどのアプローチによる説明が最も相応しいと考えるか、その理由とともに、述べてください。

▼フレッシュマンセミナー ..... 青江秀史他

省略

▼法政情報処理 ..... 養老真一

高田 篤

▼憲法2 ..... 高田 篤

下記の設問1、2それぞれについて解答せよ。

設問1 日本国憲法下の憲法訴訟について、付隨的審査のみが許されるという学説と、抽象的審査も許されるという学説を、それぞれその論拠を含めて説明し、それらについて論評せよ。

(参考資料・日本国憲法 省略)

設問2 安全かつ円滑な交通秩序を維持するために、市の中

心地域においてデモ行進を全面禁止する条例について、

①伝統的解釈準則、②二重の基準論、③比例原則〔実質的正当化〕に基づいて、それぞれ当該条例の合憲性を判断せよ。

▼行政法2 ..... 高橋明男

I 行政の行為形式に関する述べた次の文章と表の空欄を埋めるのに最も適切な語を解答用紙に番号順に書きなさい。

一般的行為	権力的行為	非権力的行為
事実行為	法行為	
(6)	(1)	* (2)
(5)	(3)	(4)

(9)

(8)

(7)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

(6)

(5)

(4)

(3)

(2)

(1)

( 10 ) と ( 11 ) のみの形式が許されると考えられている。したがって、大日本帝国憲法の下で認められていた

( 12 ) や ( 13 ) のような形式の ( 1 ) は許されないと考えられている。( 1 ) の制定手続は、これまで、審議会手続・公聴会手続が予定されている場合のほかは、内部手続のみが予定されていたが、平成一七年改正の行政手続法は、( 1 ) の制定にあたっては、予め意見等公募手続を行うことを規定した。これは、従来、閣議決定によって行われてきた ( 14 ) を実質化したものである。

なお、表の中で \* で表された場所にある ( 2 ) は、本来、私人に向けられた行為ではなく、行政組織内部において、上級機関から下級機関に対して発せられる指揮監督権に基づく一般的命令である。( 2 ) は、したがって、私人に対しては効力を持たず、私人は ( 2 ) に拘束されることはない。また、裁判所も ( 2 ) を考慮することなく、法律を解釈することができる。この意味で、( 2 ) を行政の行為形式の中に位置づけることは、もともとの意味からすれば正確ではない。しかし、( 2 ) の中には、法律の解釈を示したり行政手の裁量権の行使のあり方を指示したりするものがあり、行政手がそれに従って行為を行うために、実際上は、( 2 ) は行為の相手又は利害関係人となる私人にとって重要な意味を持つ。そのために、たとえば、( 2 ) に反して他人とは異なる扱いを受けた場合に、法律の解釈には沿っていても、( 15 )

を適用して違法とすることが認められるべきだという考え方も出されている。

権力的行為か非権力的行為かという分類は、相手方又は利害関係人に対して、同意なく一方的に行われるか、同意を前提に行われるかという違いである。また、個別的行为については、相手方又は利害関係人に対して、法効果を発生させるか、事実として行われるのに止まるかという基準により、法行為と事實行為が区別される。

個別的行为のうち、法行為であって権力的行為であるものは、( 3 ) と呼ばれ、伝統的な行政法体系において中心的位置を占める。( 3 ) を行うためには、法律の留保に関する通説である権力行使留保説の立場においても、当然に法律の根拠を要し、行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法における ( 16 ) 概念と接続している。このように ( 3 ) が行政法体系において重要な位置にあるのは、( 3 ) が ( 17 ) という効力を有するとされ、( 3 ) は権限を有する機関、つまり行政手又は裁判所によって取り消されるまでは有効であるとされることが、その背景にある。相手方又は利害関係人は、民事訴訟によつては ( 3 ) の効力を争うことができるず、( 18 ) の提起が必要となることから、( 3 ) は ( 18 ) の排他的管轄ともいわれる。( 3 ) は、裁判所以外にも、相手方又は利害関係人が提起する不服申立てにより、審査庁により取り消されうるほか、処分庁により職権で取り消され

ることがある。この職権取消は、処分に当初から瑕疵があることを理由とし、処分時に遡って効力を否定する点において、处分後の事情の変化を理由として、将来に向かって効力を否定する（19）と区別される。職権取消と（19）は、その法的根拠を要すると解すべきかどうかにおいても異なる議論があるが、相手方又は利害関係人の（20）を理由として制限されうる点においては共通している。この意味における制限が問題となるのは、（21）と類似的な（3）の場合であり、専ら相手方に不利益を課す（3）の場合には問題とならない。また、この意味における制限は、職権取消について、その行為の性質を理由として制限される場合とは異なる。後者の意味における制限は、（3）が（22）を持つ場合に問題となる。

個別的行为のうちの法行為であつて非権力的行為であるものは、（4）と呼ばれる。これは、少なくとも一方の当事者が行政主体であるような場合に成立が考えられるが、その法的性質にもかかわらず、法律において（16）として扱うことなどが予定されている場合があり、（23）と呼ばれる。このような場合には、相手方又は利害関係人は、（18）を提起して取消しを求めることができる。その他の場合には、行政事件訴訟法の平成一六年改正によって四条の当事者訴訟の例として明文化された（24）において、争うことが予定されている。

個別的行为のうち事実行為であつて、権力的行為であるものは、（5）及び（6）がある。このうち、（5）は、（3）によって私人に課された行政上の義務が履行されないときに、義務者の身体又は財産に実力を加えて、義務履行を強制的に実現するものであつて、予め義務が課されていない、（6）と区別される。（5）は、日本国憲法下においては、そのための法的根拠を要すると考えられており、現在、一般的に定められているのは、代替的行為義務についての（25）と金銭納付義務についての強制徴収だけである。これらの場合は、（3）に（26）が認められる場合であるということができるが、（26）が（3）に一般的内在的に認められるのではない。（6）は、権力的行為であるから、通説である権力行使留保説によつても法律の根拠が必要であるが、最高裁判例においては、警察官職務執行法に基づく（27）に付随する所持品検査や自動車の一斉検問について、独立の法的根拠は必要でないと解されている。

個別的行为のうちの事実行為であつて、非権力的行為であるものは（7）である。これが多用されることは、わが国の行政スタイルの一つの特徴ということもでき、行政手続においても（16）と並んで、制定当初から規律されてきた。（7）は、非権力的行為であるとされながら、何らかのサンクションと結びつけられることによつて相手方が従わざるを得なくなる場合があり、行政手続法違反が認められる可能性性がある。

もある。最高裁判例においても、給水拒否をサンクションとして地方自治体が（28）に基づく（7）を行った場合について、違法が認められている。

（8）と（9）は、一つの行為形式に止まらず、複数の行為形式によって行われることがある。このうち、（8）は、（3）の性質を持つもの、（6）の性質を持つもの及び（7）の性質を持つものを含んでいる。とりわけ、（8）は、それまで（6）に含められていた税法上の質問検査権について、相手方の同意なくして強制はできないのではないかという観点から、独立して扱われるようになったという経緯があり、同意しない場合に罰則を科すという担保手段がある場合について、憲法上の刑事手続に関する（29）の適用があるかどうかが問題となっている。（9）は（1）、（2）、（3）、（4）、（7）の性質をそれぞれ有する場合があり、様々な場面で見られるものであるが、特に問題となるのは、私人に対して権利義務を定める内容を持つ場合に、それが一般的なものに止まり（1）と同じものと言えるか、個別的なものであって（3）と同視できるかという問題である。これは、（9）に対して（18）を提起できるかどうかかという問題であり、これまでには、否定されることが多かったが、平成二〇年九月一〇日の最高裁判例は、法効果が（9）だけで完結する完結型と区別して、（30）については、後の（16）の段階で訴訟を提起しても実効的な救済が得られない可能性

があるという理由から、（9）について（18）の提起を認めた。

## II 次の問いに答えなさい。

日本原子力研究開発機構が福井県敦賀市に設置している高速増殖炉「もんじゅ」を再び運転することに決め、国はそれを許可した。これに対し、敦賀市内に住む住民Xが、ナトリウム流出事故が起つた後、一五年間もの間休止していた設備であり、安全に不安があるとして、運転を止めるための訴訟を提起したいと考えている。どのような訴訟を提起すべきか、理由を付して論じよ。

### ▼刑法1……………佐久間修

以下の問題の中から、任意の一問を選択して、解答しなさい。

問題1 甲は、Aを殺害しようと考え、宅配便の業者Bに依頼して、一人暮らしのA宅に毒入りブランデーを届けさせた。しかし、近眼のBは、宛名票の町名・番地を見間違えて隣町のC宅に届けたため、Cから甲に対し電話により、甲の依頼した荷物が誤配された旨の連絡があった。そこで、予想外の展開にうろたえた甲は、すぐにC宅まで引き取りに行くと答えて、急いで隣町のC宅へ向かった。ところが、甲がC宅に到着する前に、Cの息子であるDとEが帰宅して、玄関の靴箱の上にある上記ブランデーを見つけて飲んでしまい、両名とも、その場で中毒死した。甲の罪責を論

じなさい。

問題2 Xは、日頃から酒を飲むと粗暴な行動に出る性癖があり、妻Yは、そのことを熟知していた。ある日、同居していたXの実母Aから浪費癖をなじられたことで立腹したYは、夫のXに多量の飲酒をさせた上、酔っ払ったXがAを殴るように仕向けた。しかし、重度の病的酩酊状態に陥ったXは、いつもよりも凶暴化して手近の金属バットを持ち出してAの頭を激しく殴打した。その結果、Aは、脳挫傷により死亡するに至った。XとYの罪責を論じなさい。

問題3 満二歳の幼児Aを養育している父親の甲は、自分の言ふことを聞かないAに対し腹を立て、適切な「しつけ（懲戒）」であると信じて、Aの身体枢要部を殴打したり、長時間押入れに監禁するなどした。その後、長時間の暴行を受けて衰弱したAが意識不明に陥ったにもかかわらず、日頃からAを疎ましく思っていた母親の乙は、「Aが死んでも構わない」と考えて、そのままAを放置し、死亡させた。なお、司法解剖の結果、衰弱したAをただちに病院に搬送すれば救命できたとする。甲との罪責を論じなさい。

問題4 Aデパート株式会社の代表取締役であるXは、商品の仕入れに伴う無用な支出を避けるべき任務があつたところ、直属の秘書課長であるYおよびXの愛人Zと共に謀して、Zが経営するB服飾品輸入会社の利益になるようすに、すでにAデパート外商部が買い付けた商品を、合理的な理由も

ないのにB社を仲介して仕入れた。その結果、Zには仕入れ費用の差額分を取得させる一方、それと同額の損害をAデパートに与えた。X、YおよびZの罪責はどうなるか。なお、Yは、会社法九六〇条の主体に含まれないが、刑法二四七条の「他人のためにその事務を処理する者」にあたるものと考えなさい。

【参考条文】 会社法 第九六〇条（取締役等の特別責任罪）

省略

▼民法2 .....平田健治  
以下の間に簡潔に理由を示しつつ、答えなさい。

問1 A社は、B社からの売買契約の申込に対し、電子メールで承諾の通知を発信したが、Bが加入しているプロバイダーのメールサーバーの障害で、Bのサーバー上のメールボックスにAの承諾メールは届かなかつたため、BにはAが承諾したことがわからなかつた。AB間にこの契約は成立するのだろうか。

問2 CはDと、Cが某試験に合格したら、D所有の新商品の車を安価に譲り受けける契約をした。その車が損傷したのちに、Cが合格した。Cはどのような権利をDに対しても有するだろうか。

問3 EはFからステレオコンボを購入したが、音質および音質不良が生じたので、修理を依頼した。数回の修理を経たが、完全に雑音等が解消されなかつたので、さらに完全

に修理することや代品の提供を要求したが、Fが応じなかつた。判例の立場によれば、Eはどのような権利をFに

対して有するだろうか。

問4 Gは自己D所有建物をHに賃貸し、HはこれをGの承諾の下、Iに転貸していた。GとHがそのち賃貸借契約を

合意解除した場合、Iの法的地位はどうなるのだろうか。

問5 J子はNの運転する車にひかれ、即死したが、同居家

族は、夫のK、子のL、Kの妹で長年Jの介護を受けていたMであった。MはJの突然の死に大変ショックを受けている。Nを被告として、誰がどのような権利を有することになるかを検討しなさい。

▼商法1

下記一〇問について、理由を付して、解答用紙一組で、簡潔に解答しなさい。

- (1) 洋装店の経営者が友人から資金の借入れをした場合、この行為は民法で規制されるのか商法の規制対象か。このようないふな行為を何というか。
- (2) 商業登記は事実を公示する制度である。したがって、事実に反する登記に効力はないということになるはずである。それを貫くどのような問題が生じるか。この問題を解消するため、商法などのように規制しているか。
- (3) 営利企業には、個人企業に対して共同企業がある。共同企業の中でも、法人としての会社には、どのようなメリッ
- (4) 商人AがBに自己の商号を使用して営業をなすことを許諾した。これを何というか。CがAを営業主であると誤認して取引した場合、Cは常に保護されると解してよいか。
- (5) ホテルのフロントに預けた鞄の中に一〇〇万円相当の高級時計が入っていたが、何者かに盗まれた。ホテルの責任はどうなるか。
- (6) 民法が存在するのに、別に商法を必要とするのはどうしてか。両者の関係はどのように理解すべきか。
- (7) AがBに営業を譲渡した。Aの債権者Cは、どのような場合であればBに対して請求することができるか。その場合には、Aに対して請求できなくなるのか。
- (8) 普通取引約款による取引は、「契約自由の原則」に反するかにみえるが、取引社会でこれを利用するのはどうしてか。約款を見ていない者も約款に従うべきか。
- (9) 運送人が運送品の受取りがないのに貨物引換証を発行した場合、その証券の所持人に対して、運送人はどのような責任を負うか。証券所持人が事実を知っていた場合はどうか。
- (10) 支店長の名称を与えられた使用人が代理権を与えられていないかった場合でも、取引の相手方を保護する制度がある。そのような使用人を何というか。また、相手方が保護されるための要件を示しなさい。

トがあるか。

▼西洋法制史 ..... 三成賢次

次の二問の中から一問を選択し、論述しなさい。なお、解答に際しては、選択したテーマについて、単に参考書等を引き写すのではなく、自ら筆記した講義ノートや講義の際に配布された資料（プレゼン資料）をもとに、当該テーマに関係する論点を簡潔にまとめて、各自の意見あるいは感想を述べるようにしなさい。

1 西欧において一七世紀から一八世紀にかけて展開された自然法學（理性法論）と帝国國法論について、当時における神聖ローマ帝国の国制のあり方とプロイセンにおける領邦体制の確立過程を踏まえつつ論じなさい。

2 一九三三年のいわゆる「授権法」によって成立するナチズム体制について、そうした国制が生み出される土壤となつたヴァイマル国家の国制上の問題点とともに当時の法と法学における変容を踏まえつつ論じなさい。

▼西洋政治思想史 ..... 竹中 浩

1 政治社会の成り立ちを契約によって説明することは、西洋政治思想の展開においてどのような意義をもつたか。契約によって説明する議論（契約論）と契約以外のものによって説明する議論とを対比し、また契約論相互の差異に留意しつつ論じなさい。

2 デモクラシーと革命の関わりについて、講義の内容を踏まえつつ政治思想の面から自由に論じなさい。ただし人民

▼主権と共和主義に言及すること。

▼日本政治史 ..... 瀧口 剛

次の二間に答えなさい。

問1 第二次護憲運動について、政党の変容、再編の観点から論じなさい。

問2 一二・二六事件と陸軍内の派閥抗争との関係について論じなさい。

▼法政基礎セミナー ..... 北村亘他

平常点、レポート等

▼法情報学1 ..... 田中規久雄  
養老 真一

平常点

▼マクロ経済入門 ..... 瀧井克也

省略

▼ドイツ語法学文献講読 ..... 高田 篤

平常点

▼ロイヤリング ..... 法曹実務者  
[問題1]

商法六二九条における「偶然ナル一定ノ事故」の「偶然」の意義につき、それぞれ同法六四一条及び六四二条との関係に触ながら述べよ。

[問題2]

日本法下における法人の各種倒産処理手続について、その

制度内容の概要・趣旨・手続について差異を明らかにしつつ簡潔に説明した上で、実際にあった企業の再建問題を一例にして、その再建の手法について意見を述べよ。

なお、一例についての事実関係は報道等で見聞きした限りの事実を前提にしてかまわない。また、適切な一例が挙げられない場合には、架空の事例を設定してその再建方法について論じてもよい。

### 〔問題3〕

セクシャルハラスメントの一いつの類型とセクシャルハラスマントに該当するかどうかの判断基準および雇用主の責任について述べなさい。

### ▼地方自治法

#### 〔第一問〕

以下の(ア)から(オ)までの事案において、 $X_1 \sim X_5$ は、住民監査請求を行い、住民訴訟を提起することができるだろうか。それぞれの事案において、住民監査請求ないし住民訴訟の対象としうる行為があるか否か、また、対象としうる行為がある場合には、住民訴訟によつてどのような請求をすることができるかについて、根拠となる条文を挙げながら述べなさい。

- (ア) A市は、A市内にあるP神社が古くから行つてゐる祭礼を、地域の重要な文化的行事として継承する必要があると考へ、祭礼を支援するために、毎年一定の金額を寄付している。A市の住民であるX<sub>1</sub>は、このような援助は政

教分离に違反するので、今後はやめるべきだと考えている。

- (イ) B市の市道上には、缶飲料やたばこの自動販売機が多数設置されている。B市の住民で飲食店を経営するX<sub>2</sub>は、道路法三三条一項によりB市の許可を受けて市道上にたこ焼きの屋台を設置して営業を行ひ、同法三九条一項により占用料を支払つてきたが、B市内のほとんどの自動販売機が、このような許可を受けずに不法に設置されており、占用料も支払われていないことを知り、不公平だという不満を抱いている。
- (ウ) C市は、土地区画整理事業の施行者として換地処分を行ひ、その際、無償減歩により、一定の面積の土地を取得して保留地とした。保留地とされた土地の元の所有者であるX<sub>3</sub>は、無償減歩は土地を市民からただ取りするものであつて、憲法二九条による財産権の保障に違反すると批判している。
- (エ) D市内の保安林に指定されている市有地において、D市の職員であるQが、保安林の指定解除の手続をとらずに、建設業者に道路建設工事を行わせ、森林を違法に伐採させたため、D市は、原状回復措置として、杉苗を当該土地に植栽しなければならなくなり、その費用として約七〇〇万円を支出した。D市の住民であるX<sub>4</sub>は、この費用はQのミスによって生じたものであるから、Qにこれを償わせるべきではないかと考えている。

## 平成二一年度二学期試験問題

(オ) E市が所有する古いコンサートホールで、あるロックバンドがコンサートを行うため、当該ホールの使用許可を受けた。ところが、当該ロックバンドは、舞台で楽器を燃やすなどの過激なパフォーマンスをすることを売り物としており、興奮した聴衆が会場の備品を破壊するなどの事件を各地で起こしていることが明らかになった。E市の市民であり、建築家であるX<sub>5</sub>は、当該ホールを歴史的建造物として高く評価しており、この件について不安に思い、ホールの管理の責任者に問い合わせたところ、当該ロックバンドの代表者がホールの使用規則を遵守し、危険な行為や聴衆をあおるようなことはしないと約束しているので問題ないと回答があった。しかし、X<sub>5</sub>は、そのような約束が守られる保証はなく、コンサートをやめさせるべきだと考えている。

### [第2問]

住民基本台帳法は、市町村に対し、当該市町村の住民につき、氏名・出生の年月日等の事項を、住民票に記載することを義務づけている。また、同法四条は、「住民の住所に関する法令の規定は、地方自治法（昭和三年法律第六七号）第一〇一条第一項に規定する住民の住所と異なる意義の住所を定めるものと解釈してはならない。」と定めている。

A市内の都市公園内において無許可で張ったテントを起居の場所とし、公園の施設である水道を使って生活している野

宿者Xは、従来、A市内の支援者の自宅を住所として住民票の記載を受けていたが、居住の実体がないとして、A市長が職権で住民票を消除したため、A市に対し、Xが起居している都市公園を住所として住民基本台帳法上の届出を行い、住民票を記載するよう求めている。A市長は、都市公園を住所としてXの住民票を記載することを義務付けられるだろうか。

▼税法2 ..... 谷口勢津夫  
省略

▼国際法2 ..... 真山 全

〔問題〕 国際法のいう外交的保護について論ぜよ。

▼刑法2 ..... 佐久間修

以下の問題の中から、任意の一問を選択して、解答しなさい。

問題I 不治の難病に苦しむ甲は、担当医の乙から実験的治療を受けることに同意した。しかし、闘病に疲れた甲は、

真実のところは、危険な新薬の投与が一早く楽にしてくれる（死ぬ）ことを願っていた。その後、乙は、当該薬品を投与し続けたが、まったく病状の改善が見られないので、自分の治療ミスを隠ぺいする意図もあって、このまま速やかに甲が死んでくれれば好都合と考えて、さらに同薬剤を投与したため、甲が新薬の副作用により死亡するに至った。

乙の罪責はどうなるか。

問題2 税理士Aは、顧問先からの顧問料等の取立てを集金業務代行業者のBに委託した。そこで、Bは、上記顧問先

の預金口座から自動引落しの方法で顧問料等を集金した上、

これを一括してAが指定した預金口座に振込送金していたが、ある日、Bと電話をしたAの妻Cが誤って、振込送金先を甲名義の普通預金口座に変更する旨の届出をしたため、Bは、集金した顧問料等合計七五万円を甲の銀行口座に振り込んだ。その後、甲は、通帳記入時にBからの誤振込みがあつたことを知ったが、自己の借金の返済に充てる目的で、銀行の窓口係員Dに対し、誤振込みがあつた旨を告げずに、残高九二万円余りの中から八八万円の払戻請求書を記入して提出し、現金八八万円の交付を受けた。甲の罪責はどうなるか。

問題3 甲は、一〇数年前に、偽造したパスポートでA国から日本に密入国をした後、日本人の妻と結婚し、平穏な日常生活を営んでいた。しかし、折からの不況で生活費に困ったため、サラ金業者から現金をだまし取ろうと考えた。そこで、上記パスポートの表面フィルムをはがし、その氏名欄に知人Bの名前と住所を記入した上、サラ金業者の営業所で担当係員Cにそのパスポートを提示した。その上で、借金を返済する意思・能力がないにもかかわらず、Bの氏名を用いて借入申込書を作成した後、その場で三〇万円の借り入れを申し込んだが、Cに怪しまれたため、現金を受

け取ることもなく、そのまま現場を立ち去った。甲の罪責はどうなるか。

問題4 国会議員である甲は、自らの後援会幹部の乙（建設業者）から、新規ダム工事の受注に際して便宜をはかつて欲しいと頼まれたため、秘書の内に指示して、ただちに国交省と地方自治体の担当局長に電話をかけさせ、「入札等にあたっては社会的信用のある業者に任せよ」というように申し述べて、暗に乙を受注業者とするよう圧力をかけた。その後、甲は、乙から高級料亭で接待を受けた後（五〇万円相当の饗応とする）、乙が「日頃の御礼に」と差し出した額面二〇〇〇万円の小切手を受け取り、その小切手を現金化して、支援者らと出かける海外旅行の費用に充てた。ところが、甲が帰国したころ、マスコミで乙の贈賄疑惑が取り沙汰されていたため、甲は、小切手の額面にあたる二〇〇〇万円を乙に返したものである。甲と乙の罪責はどうなるか。

### ▼民法3 ..... 嶋野弘樹

以下の問1・問2に答えなさい。

問1 以下の(1)(2)(3)のうち一つ選択し、答えなさい。

- (1) AはBに対して、二〇〇〇万円の貸付金債権（ $\alpha$ 債権）を有している。そして、 $\alpha$ 債権を担保するために、Bが自己所有の甲地（評価額、五〇〇万円）と乙地（評価額一五〇〇万円）双方に第一順位の抵当権を設定して

いる（両不動産は共同抵当の関係にある）。甲地には、CがBに対する一〇〇〇万円の貸付金債権（ $\beta$ 債権）を担保するために第二順位の抵当権の設定を受けており、乙地には、DがBに対する五〇〇万円の貸付金債権（ $\gamma$ 債権）を担保するために第二順位の抵当権の設定を受けている。その後、 $\alpha$ 債権が履行期に履行されなかつたことを受け、Aは甲地の抵当権のみを害行した（換価金は二五〇〇万円とする）。①その場合にどのような配当がなされるのか、②甲地の後順位抵当権者は、甲地について競売・換価・配当がなされた後にいかなる権利を取得するかについて、簡潔に説明しなさい。

(2) 以下の判決A・Bは、いずれも占有による抵当権侵害がなされた場合に抵当権者が行使しうる権限に関するものである。両判決の相違点を簡潔に指摘しなさい。

判決A：「第三者が抵当不動産を不法占有することにより、競売手続の進行が害され適正な価額よりも売却価額が下落するおそれがあるなど、抵当不動産の交換価値の実現が妨げられ抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは、抵当権者は、当該占有者に対し、抵当権に基づく妨害排除請求として、上記状態の排除を求めることができるもの」というべきである。なぜなら、抵当不動産の所有者は、抵当不動産を使用又は収益するに当たり、抵当不動産を適切に維持管理することが予定されており、抵当権の害行としての競売手続を妨害するような占有権原を設定することは許されないからである。

また、抵当権に基づく妨害排除請求権の行使に当たり、抵当不動産の所有者において抵当権に対する侵害が生じるものということができる。したがって、右状態があ

るときは、抵当権の効力として、抵当権者は、抵当不動産の所有者に對し、その有する権利を適切に行使するなどして右状態を是正し抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を有するというべきである。そうすると、抵当権者は、右請求権を保全する必要があるときは、民法四一三条の法意に従い、所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使することができると解するのが相当である。」

判決B：「抵当権設定登記後に抵当不動産の所有者から占有権原の設定を受けてこれを占有する者についても、その占有権原の設定に抵当権の実行としての競売手続を妨害する目的が認められ、その占有により抵当不動産の交換価値の実現が妨げられて抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは、抵当権者は、当該占有者に対し、抵当権に基づく妨害排除請求として、上記状態の排除を求めることができるもの」というべきである。なぜなら、抵当不動産の所有者は、抵当不動産を使用又は収益するに当たり、抵当不動産を適切に維持管理することが予定されており、抵当権の害行としての競売手続を妨害するような占有権原を設定することは許されないからである。

ないようすに抵当不動産を適切に維持管理することが期待できない場合には、抵当権者は、占有者に対し、直接自己への抵当不動産の明渡しを求めることができるものと

いうべきである。」

(3) 判例によれば、どのような場合に、どのような法的処理がなされることにより、民法四二三條を利用して債権者が優先弁済を受けることができるのかを説明しなさい。  
また、そのことの当否についても簡潔に論じなさい。

問2 以下の(a)(b)のうち一つ選択し、答えなさい。

- (a) 食肉卸売業者（売主）A社と高級外食チェーン（買主）B社は、高品質な牛肉が取れることで有名なXという地域産の牛肉五〇〇キログラムの売買契約を締結した。A B間の約定によると、B社の仕入れ担当者Cが二〇一〇年二月五日にX産牛肉が保管されているA社所有の倉庫に赴き、「品質をチェックした上でCが目的物と引き換えに現金で代金を支払うこととなつた。Aは、X産の牛肉一トンをA社の倉庫内に保管していたが、一月五日にBに引き渡す五〇〇キログラム分を梱包してCの到着を待っていた。ところが、到着したCは肉の品質が悪いと言つて受け取りを拒んだ。Aはやむなく当該牛肉を引き続き倉庫内で保管することとした。ところが、翌一月六日深夜に、近隣にあった別の会社の倉庫で火災が起き、延焼によりA社倉庫も被害に遭い、A社倉庫内のX産の

牛肉はすべて売り物にならない状態になってしまった。この場合におけるA B間の法律関係について、必要に応じて場合分けをしながら論じなさい。

(b) 東京都にある水族館A社はアシカの繁殖に成功したため、大阪府にある水族館B社にアシカPを譲渡することになった。契約条項によると、二〇一〇年二月五日にAがBにPを引き渡した時点で、BがAに対し代金を支払うことになつていて、通常、このような動物の引渡しには、A社所有のトラックを利用し、A社のスタッフが同行することになつていて、たまたまその日は別の動物の移動があり、A社所有のトラック及びスタッフを利用できず、A社は動物専門の運送会社C社にPの輸送を委託した。Pはもともと神経質で、長時間の移動でストレスを起さないとA社の飼育員は心配していたが、その点についてC社にうまく伝達されおらず、C社は人件費の節約のため、交通量の少ない深夜ではなく、交通量の多い昼間の時間帯に移動することにした。こうして二月五日の昼間にPは移動したが、事故により東名高速道路の一部区間が通行止めになるなどして、移動に大幅な遅れが生じた。そのせいもあるてか、到着直後にPはストレスによる体調不良を起こし、多額の治療費をB社が負担することになった。このような場合に、B社はA社に対して治療費の賠償を請求することができるか否か

について、学説状況も踏まえながら（ただし詳細になりすぎないように）論じなさい。

▼民法4 .....  
..... 橋野弘樹

以下の問1・問2に答えなさい。

Aが遺言を残すことなく一〇〇九年一月に死亡した。Aの相続人としては、Aの嫡出子であるB・Cがいた（Aの妻はAよりも先に死亡していた）。Aの残した財産としては、宅地甲および居宅乙（合わせて二〇〇〇万円相当）、学生に賃貸する目的で購入したワンルームマンション丙（八〇〇万円相当）、銀行預金四〇〇万円があった。さらにAは生前、Bを受取人とする生命保険契約（死亡時の保険金額は五〇〇万円）を締結していた。また、Aには債権者をDとする一〇〇〇万円の借金も存在した。Aは生前、Cが婚姻するに当たりCに三〇〇万円の贈与を行っていた。B・Cともに相続放棄も限定承認もすることなく、民法九一五条一項に規定する熟慮期間が経過した。このような事案に関する以下の問い(a)(b)に答えなさい（いずれも詳細な論証は必要ない。とはいえた論のみ示すではなく、思考のプロセスを簡潔に示して欲しい）。

- (a) B・Cの具体的な相続分の価額はいくらか。判例法理を踏まえて検討しなさい。  
(b) 二〇一〇年一月にB・C間で甲および乙はB所有とし、

丙についてはC所有とする遺産分割協議が成立した。ところで、Aの死亡後より遺産分割協議が成立するまで、丙を賃借していた学生Eの家賃は、家賃専用の口座に振り込まれており、Aの死亡時から遺産分割協議までに口座の残高は六〇万円となった（家賃の帰属につきB・C間で取り決めはなされていなかった）。この六〇万円は誰に帰属することになるか。判例法理を踏まえて検討しなさい。

問2 以下の(1)(2)のうち一つ選択し、答えなさい。

(1) 民法九〇〇条四号但書は、嫡出でない子と嫡出である

子がともに相続人になる場合に、嫡出でない子の相続分は嫡出である子の相続分の二分の一とする旨規定している。この規定の憲法適合性に関して、最大決平成七・七・五民集四九巻七号一七八九頁は一〇対五の採決で合憲判断を下しており、その後も反対意見等は付されているものの合憲判断を維持している（最近のものとしては最決平成二・九・三〇裁判所時報一四九三号一頁）。

さて、現在の学界における実質的な争点は、このルールを平等化する方向で修正することが望ましいという点は共有しつつ、現行規定につき最高裁が憲法一四条違反に基づき違憲判断を下すのと、違憲判断を下すことなく立法により相続分を平等化するのとでは、どちらが望ましいかという点にある。この問題について、下記の資料を

論評しながら、あなたの考えを自由に論じなさい。なお、参考までに、婚姻外で父子関係を成立させるには認知が必要（民法七七九条）であることも付言しておく。

資料 水野紀子「非嫡出子の相続分格差をめぐる憲法論の対立」法學セミナー（一〇一〇年一月号四貢以下より）（省略）

(2) 以下は、朝日新聞（一〇一〇年一月一三日朝刊の記事から）の抜粋である。この問題につきあなたはどうに考えるか、既存の家族法に関する議論の蓄積を用いながら論評しなさい。なお、性同一性障害とは、日本精神神経学会が一九九七年に出したガイドラインによると、「身体的性別とジェンダー・アイデンティティが一致しないこと」と定義されている。

性同一性障害で女性から男性に戸籍上の性別を変えた夫が、第三者の精子を使って妻との間に人工授精でもうけた子を法務省が「嫡出子」と認めなかつた問題をめぐり、千葉景子法相は二二日の閣議後会見で、「早急に改善に取り組みたい」と述べ、現行の取り扱いを見直す方針を表明した。「嫡出子」として認める方向で検討を進める。

性同一性障害者が自ら望む性別を選べるようにした特例法が二〇〇四年に施行され、こうした事例が起きたようになつた。法務省は全国で六件把握しているが、「生

物学的な父子関係がないのは明らか」として、嫡出子と認めない見解を示してきた。

しかし、千葉法相は「これ（性同一性障害のケース）だけダメというのは、差別というか無理がある」と述べ、「法の下の平等に反する」という見解を表明。六例についても経緯を改めて確認する意向を示した。ただ、見直しのあり方には、「運用できるか、解釈で可能か、（民法改正など）法的措置が必要なのかも含めて検討しないといけない」と話した。

この問題をめぐっては、兵庫県芦屋市の自営業者が戸籍を女から男に変更後、女性と結婚。実弟から精子の提供を受け、昨年一月、妻が体内受精で男児を出産した。市役所に嫡出子として出生届を出そうとしたが、市は性別変更を理由に受理を保留。法務省の判断を受け、「非嫡出子」として届け出るよう通知していた。

#### ▼経済法

武田邦宣

競争政策の観点からみて、「抱き合わせ取引」はどのような類型に分けることができるであろうか。それぞれをどのように規制すべきか。

#### ▼民事回収法

名津井吉裕

問題1 【1】から【3】の文章を読み、【用語集】の中から適切な用語を選んで、【1】～【15】の空欄を補充しなさい。

【1】 執行文は、強制執行の実体的要件のうち、有効な（「1」）の存在、執行当事者適格、条件付請求権についての条件の成就といった事項について、執行機関以外の

機関、つまり、裁判所書記官又は（「2」）に審査させ、その結果を「1」の正本の末尾に付記して執行機関に伝達させることとし、執行機関の負担を軽減する法技術である。

執行文には、「1」の内容そのままの執行力を公証する（「3」）執行文、停止条件の成就や不確定期限の到来を確認した（「4」）執行文、「1」に表示された者以外の者を債権者または債務者とする執行を許す（「5」）（「6」）執行文がある。

【2】 強制執行の対象として請求権の満足に充てられるべき財産を（「6」）という。財産を対象としない強制執行（作為・不作為の執行）については、「6」を觀念できない。また、物の引渡請求権の実現するための強制執行においては、当該請求権の目的物のみが「6」である。

（「7」）執行の場合、原則として債務者の総財産が「6」となる。また、限定承認など特定の請求権につき「6」が一定の範囲に限定される場合は、（「8」）と呼ばれる。「8」が債務名義に表示されている場合に、執行機関がこれを無視して他の財産を差し押さえた場合、債務者は、執行異議または（「9」）によって執行の排除を求める事ができる。「6」は、強制執行開始の当時に

債務者に属する財産であるが、差押前に処分されて債務者から逸出した財産を回復するには（「10」）の制度がある。

【3】 執行手続を担当する国家機関、すなわち、（「11」）は、判決手続を担当する機関から分離している。執行手続には、法的判断の要素が少なく事実的な強制力の行使が重視されることがあるため、複雑な法的判断を含む行為については（「12」）に担当させ、他方、事実的要素の多く、実力行使にわたる行為については（「13」）に担当させ、裁判所全体の人的資源の効率的な配分を期している。（「13」）は、裁判の執行、裁判所の発する文書の送達その他の事務を担当する独立かつ単独制の（「11」）であって、（「14」）に設置される。特に、（「15」）執行は、（「13」）の職分である。

用語集	当事者	動産	不動産	単純	拡張
無効	執行裁判所	承継	責任財産	相続財産	
公証人	債務名義	仲裁判断	念書	関係人	
第三者	補充（条件成就）	債権	間接強制		
引渡命令	金銭	非金銭	無限責任	有限責任	
承継人	執行抗告	債権者代位権	第三者異議の		
訴え	再審	執行機関	執行官	行政機関	
地方裁判所	詐害行為取消権				

問題2 以下の問い合わせに記号で答えなさい。

次のうち債務名義でないものはどれか。

- A. 訴え取下書、B. 和解調書、C. 調停調書、D.

仮執行宣言付支払督促

次のうち差押禁止動産でないものはどれか。

- A. 未発表の著作物、B. 位牌、C. 原動機付自転車、D.

漁網その他漁具

(3) 次のうち、一般に債権の差押えが禁止されないのはど

れか。

- A. 給料の四分の一、B. 給料の二分の一、C. 退職

手当の五分の四、D. 退職手当の三分の二

(4) 次のうち裁判所書記官が、配当留保のための供託をしなければならない事由として不適切なもののはどれか。

- A. 配当異議訴訟の提起、B. 停止条件付債権、C.

第三債務者の死亡、D. 担保権実行禁止文書の提出

(5) 次のうち、不動産執行における売却によって消滅しないもののはどれか。

- A. 抵当権、B. 留置権、C. 先取特権、D. 使用・

収益をしない旨の定めのある質権

問題3 次の設例を読んで、設問に答えなさい。

〈設例〉

AはT市に対して金四〇〇〇万円の損害賠償請求権を有する旨の確定判決を有している。XはAに対する金二五五〇万

円の売掛金債権、BはAに対する金二三七五万円の貸金債権、CはAに対する金一三七五万円の貸金債権をそれぞれ有していた。Xは、Aに対して売掛け金の支払、および、遅延損害金の支払を命じた仮執行宣言付判断を有している。B・Cも同様に、各債権の支払および遅延損害金の支払を命ずる仮執行宣言付判断を有する。Xは、Aに支払を命じた仮執行宣言付判断を債務名義として、AのTに対する損害賠償請求権について、N地方裁判所（以下、N地裁）に債権差押命令を申し立て、N地裁は差押命令（以下、本件差押命令）を発令した。その後、B・Cもそれぞれ差押命令の発令を受けている。

N地裁においては、差押命令の申立ての際、申立て書に添付すべき債務名義において、附帯債権としての遅延損害金の範囲が、「元本債権に対する支払済みまで」とされていても、

債権差押命令の申立て書では、附帯債権につき、「支払期限の翌日から申立て日までの間に生じた遅延損害金」の確定金額を記載させるという扱い（以下、本件取扱い）がされている。

Xは、本件取扱いに従い、請求債権中の遅延損害金については、「支払期限の翌日から申立て日までの間に生じた遅延損害金」を計算した。確定金額を申立て書に記載した。なお、N地裁が、本件取扱いをするのは、次のような理由による。すなわち、債権者が、差押命令の申立て書において、支払済みまでの遅延損害金の支払を求める旨の記載を許した場合には、第三債務者は自ら遅延損害金の額を計算して弁済しないし供託に

備えなければならない。しかし、債権執行における第三債務者は、そもそも自己には何ら関係のない事情によって、XのAに対する執行手続に巻き込まれたにすぎない。このよくな第三債務者の立場を考えると、遅延損害金の計算といった負担をさらに課すことは不当と考えられるからである。

本件においては、XのほかB・Cの債権差押命令が競合したため、第三債務者であるT市は、民執法五六条二項に基づき、差し押さえられたAのTに対する損害賠償請求権の目的たる金四〇〇〇万円の全額を供託したことから、配当手続が実施されることになった。N地裁の裁判所書記官は、配当期日を指定し、債権者に債権計算書の提出を催告したところ、Xは、請求債権中の遅延損害金について、「申立日の翌日から配当期日までの間に生じた遅延損害金の額」（拡張部分）が問題となる部分。以下、拡張部分という。）を加えた債権計算書を提出した。N地裁の裁判所書記官は、Xの附帯債権について、この拡張部分を加えたものを「配当額の計算の基礎となる債権額」とした配当表の原案（これを「配当表α」とする）を作成し、これに基づいて配当期日が開かれた。Bは、この配当期日において、Xの債権額および配当額に対して異議の申出をし、その後、Xを被告として配当異議の訴えを提起した。

（Bの言い分）

私は、配当表をみて、本当にびっくりしました。私も、今

回、差押命令の申立てをする際に、N地裁の窓口で、附帯債権は「支払期限の翌日から申立日までの間に生じた遅延損害金」の確定金額を記載するように言わされましたから、そのとおりに記載して申立書を提出しました。ところが、配当表をみると、Xさんだけ、「申立日の翌日から配当期日までの間に生じた遅延損害金の額」（拡張部分）についても配当されることになっているじゃありませんか。これは不公平でしょ。裁判所っていうのは、そういうところなんですか。私を出し抜いたXさんにも腹が立ちますが、それを見逃した裁判所にはもっと腹が立ちます。ともかく、こんな配当表は不当です。たしかに、私は配当期日までの拡張部分を上乗せした計算書を出していませんが、私にもXさんと同じように配当してくれるのはおかしいと思います。

※ なお、Bの言い分に基づいて作成されるべき配当表を、  
《配当表β》とする。

（Xの言い分）

私が債務名義を有する請求債権は、金二二五五〇万円の売掛金請求権と、この元本債権に対しても、支払期限の翌日から支払済みまで年六分の割合で生じる遅延損害金（《遅延損害金の一覧》）であり、後者の附帯債権に関しては、Aが完済しない間は請求できるはずでしょ。本件差押命令の申立ての際は、N地裁の窓口で、附帯債権は「支払期限の翌日から申立日までの間に生じた遅延損害金」の確定金額を記載するよ

うに言われたので、そのようにしましたが、配当期日が決まつたのなら、その日に売掛金の弁済がされるわけですから、遅延損害金として配当期日までの損害賠償を請求できるのは、

### 〈遅延損害金の一覧〉

	申立書に記載された確定金額	拡張の可否が問題となる部分
Xの元本債権 (三五五〇万円)	四五〇万円	一〇〇万円
Bの元本債権 (三七五〇万円)	二三五万円	一五〇万円
Cの元本債権 (三七五〇万円)	二三五万円	一五〇万円
(※) 遅延損害金は、実際に年々分の年利計算をした額ではなく、上に示した確定金額とする。		

### 〈配当表α〉 Tの供託金・四〇〇〇万円

債権者	配当額の計算の基礎となる債権額	配当額
X	三一〇〇万円	二一〇〇〇万円
B	一六〇〇万円	一〇〇〇万円
C	一六〇〇万円	一〇〇〇万円
合計	六四〇〇万円	四〇〇〇万円

BのXに対する配当異議訴訟について、あなたが裁判官であるとしたら、附帯債権につき、「支払期限の翌日から申立てまでの間に生じた遅延損害金」の確定金額を申立書に記載して差押命令を申し立てたXが、その後に計算書によつて、「申立日の翌日から配当期日までの間に生じた遅延損害金」の分を拡張して、「配当額の計算の基礎となる債権額」とすることを認めますか。BおよびXのそれぞれの言い分に照らして、裁判所がBの請求を認容すべきか、棄却すべきかを検討しなさい。なお、判決主文の結論を導くにあたつては、第三債務者Tがした供託の意味をよく吟味しなさい。

### 〈配当表β〉 Tの供託金・四〇〇〇万円

債権者	配当額の計算の基礎となる債権額	配当額
C	一七五〇万円	一〇四五万円(※)
B	一七五〇万円	一九一〇万円(※)
X	三一〇〇万円	一〇四五万円(※)
合計	六七〇〇万円	四〇〇〇万円
(※) 四捨五入		

債権者として当然の権利というべきです。Bさんは配当表に文句をつけているようですが、一体何がおかしいのでしょうか、理解に苦しみます。

### 〈設問〉

### ▼労働法

水島郁子

問1 大学四年生のAはB社への就職が内定していたが、就職を間近に控えた三月、サークルの追いコンで泥酔して、路上の自転車や看板、植木などを破壊し、器物損壊罪で現行犯逮捕された。Aは翌日猛反省し、事実をB社に報告し、相談したところ、人事課長に「気にするな、若いときのあやまちだ」と言られた。Aは無事に四月からB社C支店で勤務することができた。初めの三ヶ月間は試用期間とされた。

さて、六月中旬になってAはB社から本採用を拒否するとの告知を受けた。本採用拒否の理由は、「管理職として不適格」ということであったが、C支店では特段のミスもなく、平均点以上の業務を行っていた。考えられる本採用拒否の理由は、三月の現行犯逮捕以外にない。

Aは、本採用拒否を争うことができるか。検討しなさい。

問2 S社の従業員Tは、U労働組合に加入していた。S社とU労働組合は、ユニオン・ショップ協定を締結しており、S社の従業員は、管理職と嘱託社員を除いて、すべてU労働組合の組合員であった。

さて、U労働組合ではこのたび執行部選挙が行われることになったが、これまでU労働組合は候補者が乱立したり、無用な対立が起きたりしないよう、「暗黙の調整」を行ってきた。ところが今回、Tが慣行にさからって出馬を表明

### ▼法思想史

中山竜一

したため、U労働組合内部で対立が生じた。TとTを支持する者らは、U労働組合を脱退し、新たに組合を結成した。U労働組合は、Tらを解雇するようS社に強く求めている。S社は、Tらを解雇できるか。検討しなさい。

### ▼法思想史

中山竜一

次の三問のなかから二問を選択し、解答しなさい。

(1) 「弁論」か、あるいは「解釈」か——そのどちらに重点を置くかによって、「法」のイメージはずいぶんと違つたものとなる。法思想史上の素材をフル活用して、「法」の実践とはいかななる営みであるか、諸君の考えを述べなさい。

(2) 「この雇用契約は誰の権利を侵害するものでもないし、ここで働く人々はみな合意の上でこれを締結している。だから、こうした雇用形態は決して正義に反するものとは呼べず、われわれとしては、このような雇用形態が拡大した結果、社会に貧困が蔓延するようになったと言われても、その責任を負う義務などないし、そのつもりもない。」

上の主張を、正義観念の歴史の文脈のなかで位置づけ、分析し、論評しなさい。

(3) 法学を「科学」と呼ぶことができるか、また、法学は「科学」であるべきか。法学の歴史を前提に、自由に論じなさい。

### ▼政治過程論

上川龍之進

以下の三問すべてに解答しなさい。

問1. 多元主義論は、エリート論の主張や研究手法を、どのように批判したのか、説明しなさい。また、多元主義論と

グループ理論との違いについても、説明しなさい。

問2. M・オルソンは、個人が合理的に行動するならば団体は自動的には結成されないと論じた。その理由を、具体例

を用いて、説明しなさい。また、大規模集団はどのようにすれば組織されると彼は論じたのか。その方法について、それぞれ具体例を挙げつつ、説明しなさい。

問3. 政治学者の久米郁男は、通説では弱いとされてきた日

本の労働が、少なくとも一九八〇年代までは比較的良好な賃金と雇用を確保してきたとして、その謎を解明しようとした。下記の語句をすべて用いて、その研究の論旨を説明しなさい。また、その主張に賛成か、反対か、貴君の立場を明確にしたうえで、その賛否の根拠を示しつつ、この研究を論評しなさい。

「第二組合」、「総評」、「コスト・プッシュ・インフレ」、「春闘」、「輸出セクター」、「行政改革」

▼行政学

……北村 亘

〔1〕 「遅れて支払われる報酬」について、現行の中央省庁の昇進管理システムと関連付けて説明しなさい。

〔2〕 日本の一般政府部門の総負債残高を見てみると、一九七〇年代中頃から一九八〇年代中頃まで増加した後やや沈静化するが、一九九〇年代に入ると再び急膨張している。

この原因を政治学的に説明しなさい。

▼ヨーロッパ政治史

小野清美

次の事項を論述のなかに織り込みながら、ナチズムを論じなさい。

・ヨーロッパ近現代政治史における「ドイツ問題」

・ドイツ・ナショナリズムの特質および世紀末におけるその変容

・「ダーウィン革命」

・大衆デモクラシー

▼政策データ分析入門

井上 仁

以下の六問すべてについて解答しなさい。解答は最終的な答えではなく、答えに至る途中経過がわかるように書きなさい（第1問を除く）。計算結果が小数になる場合は、小数第4位を四捨五入して小数第3位まで求めなさい。必要に応じて末尾の分布表（省略）を用いなさい。

第1問 以下の空欄〔1〕から〔10〕に当てはまる最も適当な語句または数値を答えよ。

・データの位置に関する代表価値である平均値、最頻値、中央値は、データが右に歪んだ分布の場合、左から〔1〕、

〔2〕、〔3〕の順に並ぶ。

・不平等の程度を測る指標としては、視覚的に表現した〔4〕と、数値で表現した〔5〕がある。

## 平成二一年度二学期試験問題

- 確率変数  $X$  の累積分布関数が  $F(x) = \begin{cases} 0 & x \leq 0, \\ x^3 & 0 < x \leq 1, \\ 1 & 1 < x. \end{cases}$  与えられるとき、確率  $P\left(\frac{1}{3} \leq X \leq \frac{1}{2}\right) = \boxed{6}$  である。
  - 確率変数  $X$  が  $N(1, 4)$  分布に従つてゐるとき、確率  $P(1 < X^2 < 9) = \boxed{7}$  である。
  - 独立な確率変数  $X$  と  $Y$  がともに標準正規分布に従つてゐるとき、その比  $\frac{X}{Y}$  は  $\boxed{8}$  分布に従つてゐる。
  - 無作為標本の標本平均を標準化したものの分布は、標本の大きさが無限大に近づいていくとき、 $\boxed{9}$  定理により  $\boxed{10}$  分布に近づいていく。
- 第2問 下表の2変数データ  $(x_i, y_i)$  は中部地方六県における、男性の運動量（歩行数）と肥満者の割合を表している（平成二〇年版「食育白書」より）。このとき次の問いに答へよ。
- |          | 山梨    | 長野    | 岐阜    | 静岡    | 愛知    | 三重    |
|----------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 運動量（百歩）  | $x_1$ | 65.14 | 72.18 | 75.94 | 74.53 | 78.79 |
| 肥満比率 (%) | $y_1$ | 30.1  | 30.7  | 26.1  | 26.7  | 28.1  |
- (a)  $x_i \sim y_i$  の相関関数を求めよ。ただし、 $\sum x_i^2 = 33201.54$ ,  $\sum y_i^2 = 4627.57$ ,  $\sum x_i y_i = 12286.81$  を用ひよ。
- (b)  $y_i$  と  $x_i$  は回帰モデルで回帰直線  $y = \alpha + \beta x$  の最小二乗法を用ひよ。

- (c) 運動量と肥満比率の関係について記述として點りを含むものを、次の①～⑤のうちから一つ選べ。
- 運動量と肥満比率の間には負の相関がある。
  - 運動量が多い府県ほど、肥満比率は低い傾向がある。
  - 肥満比率が高い府県ほど、運動量は低い傾向がある。
  - 運動量が右歩増えると、肥満比率は  $\beta\%$  増加する。
  - 運動量と肥満比率の散布図を作成すると、右上がりの形状をしていく。
- 第3問 歪みのないコインを三回投げたとき、はじめの一回の内に表が出た回数を確率変数  $X$ 、三回全て投げたときに表が出た回数を確率変数  $Y$  とする。このとき次の問いに答へよ。
- (a) 確率変数  $X$  と  $Y$  の同時確率関数を求めるよ。
- (b) 確率変数  $X$  と  $Y$  の共分散を求めるよ。
- 第4問  $X_1, \dots, X_n$  は、期待値が  $\mu$  で分散が  $\sigma^2$  の確率分布に従う母集団  $X$  からの無作為標本であるとする。標本平均を  $\bar{X} = \frac{1}{n} \sum X_i$ 、標本分散を  $S^2 = \frac{1}{n-1} \sum (X_i - \bar{X})^2$  と定義する。次の一問いに答へよ。
- (a)  $X_i^2$  と  $\bar{X}^2$  の期待値をそれぞれ求めよ。
- (b) 上問の結果を用いて、標本分散  $S^2$  の不偏性を示せ。
- 第5問 総学生数八〇〇〇人のある大学で一ヶ月の携帯電話料金に関する調査を行つた。学部、学年、性別などあらかじめ

と考慮して無作為抽出した100人にアンケートを実施したところ、一ヶ月の携帯電話料金の平均は八〇五〇円、標準偏差は一二五〇円だった。大学全体での平均値の九五%信頼区間を求めよ。

第6問 あるタイヤ製造工場では、自社のタイヤの耐久性能(千km)の分布は正規分布 $N(\mu, \sigma^2)$ であることが分かっている。最近になって、タイヤの材質を刷新した新製品を開発した。この新製品から九個の無作為標本を抽出して耐久性のテストを実施したところ、その結果は下表のようになつた。このとき、次の問いに答えよ。

$x_i$	$x_1$	$x_2$	$x_3$	$x_4$	$x_5$	$x_6$	$x_7$	$x_8$	$x_9$
耐久性 (千km)	53.7	52.8	47.7	57.0	56.3	48.9	51.9	51.2	52.1

(a) 母平均 $\mu$ と母分散 $\sigma^2$ を点推定せよ。ただし、 $\sum x_i = 471.6$ ,  $\sum x_i^2 = 24786.18$  を用いてもよい。

(b) 従来の製品の耐久性の平均は四九(千km)であった。

新製品の耐久性の平均は従来の製品よりも向上しているかどうか仮説検定したい。帰無仮説と対立仮説、検定統

計量、棄却域を明記して有意水準1%で検定せよ。

▼マクロ経済学 瀧井克也

省略

▼ゲーム理論

省略

石橋郁雄

▼財政 ..... 山田雅俊

省略

▼経済史

省略

▼外国語文献研究1・2

平常点 渡邊浩崇

▼インターネット技術と法規制

養老真一 田中規久雄他

平常点

▼情報法

問題 日本放送協会(NHK)の仕組みと役割を、民間放送と対比しつつ説明しなさい。

▼裁判学

問題 授業で取り上げた内容から、自分で問題を設定しなさい。

問2 問1の問題に解答しなさい。

▼アジアにおける事業戦略とリーダーシップ 三成賢次

野村美明

レポート

▼知的財産の潮流

省略

資料(平成二二年度版)犯罪白書の特集「再犯防止策の充

水谷規男

## 平成二一年度二学期試験問題

実」のうち、再入の受刑者の概要について示した二〇七頁の一部)を見て、わが国の刑事政策において再犯予防のための取り組みがいかなる意味を持つかを検討しなさい。

▼ネオシローハン八二

仁木恒夫  
長田真里

レポート試験

▼実践クローバル・リーダーシップ

野村美明他

平常点

▼セミナーI

省略

▼国際報道論

星野俊也

△ポート、平常点

▼English Certificates I, II

村上正直  
大槻恒裕

平常点

▼Project Seminar in English

高阪章他

△ポート、平常点