

平成 16 年度

慶應義塾大学大学院入学試験問題

法務研究科

法律科目試験（簡易記述式）

- 注 意
1. 指示があるまで開かないこと。
 2. この問題冊子は 8 頁ある。試験開始後ただちに落丁，乱丁等の有無を確認し，異常がある場合にはただちに監督者に申し出ること。
 3. 受験番号と氏名は，解答用紙（表）上のそれぞれ指定された箇所に必ず記入すること。
 4. 解答用紙の※を記した空欄内には何も書いてはいけない。
 5. 解答は科目ごとに指定された解答用紙に書くこと。誤った解答用紙に解答した場合でも，解答用紙の交換や再交付には応じない。
 6. 答案は横書きとし，問題番号に対応した解答用紙の箇所（数字で示してある）に書くこと。
 7. 答案は，黒インクの万年筆またはボールペンで書くこと。
 8. この問題冊子の 3，5，7，8 頁は白紙である。下書きの必要があれば，この部分を利用し，解答用紙を下書きに用いてはならない。
 9. 注意に従わずに書かれた答案，乱雑に書かれた答案，解答者の特定が可能な答案はこれを無効とすることがある。

憲 法

次の1から5の記述について、結論が正しければ○を、間違っているときには×を解答用紙の括弧内に記入したうえで、その理由を簡潔に述べなさい。

- 1 判例によれば、公立高等学校において設置されている武道科目を宗教上の理由から履修拒否した生徒に対して、校長が、必修である体育科目の修得認定をせず、これを理由に退学処分を行ったとしても、義務教育ではない高等学校にあっては、何を必修科目にするかは各高等学校の教育的・専門的判断にゆだねられているため、校長の裁量権の範囲を逸脱したものとはいえない。
- 2 「〇〇ダムの早期着工を求める会」がA市の市民会館の使用許可申請をしたところ、同会に反対する市民団体から使用を許可しないでほしい旨の申し入れがあり、これを検討したA市は、万が一のことを考えて、本件使用が同市市民会館条例に定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に該当するとして不許可処分を行った。判例に照らせば、この不許可処分は憲法21条に違反するものではない。
- 3 判例によれば、国は、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも許される。しかし、外国人がひとたび帰化により日本国籍を取得したならば、その者は日本国民であるため、帰化以前の障害に対して障害福祉年金を支給しない旨を定める法律は、憲法14条に違反する。
- 4 立法の不作为であっても、それが個々の国民の基本的人権の侵害を伴うものであれば、その不作为に対して国家賠償法1条1項を直ちに適用できるとするのが判例である。
- 5 議院内閣制に関する責任本質説からすれば、憲法69条所定の場合以外の解散（いわゆる裁量的解散）は、議院内閣制の本質論によってこれを理由付けることはできない。

民事訴訟法

次の1から5の記述について、結論が正しければ○を、間違っているときには×を解答用紙の括弧内に記入したうえで、その理由を簡潔に述べなさい。

- 1 ある物の引き渡しを求める請求と、かりにその将来の執行が不能な場合にはこれに代えて損害賠償を求める請求が一つの訴えで併合提起されたときは、一般的な考え方によれば、裁判所は、いずれか一方の請求について判決をすれば足りる。
- 2 民事訴訟法114条2項は、「相殺のために主張した請求の成立又は不成立の判断は、相殺をもって対抗した額について既判力を有する」という規定であるが、この規定の「成立又は」という文言については、不要であるとする見解が有力である。
- 3 XのYに対する売買代金の支払請求訴訟の口頭弁論において、Xは、訴訟前にYから「Xに対する貸金債権によって相殺する」という意思表示がなされたと述べた。このXの陳述に対して、Yは、「そもそもXから金を借りた事実はなく、したがって、Xが主張するような意思表示をしたこともない」と主張した。審理の結果、Xの売買代金債権およびYの貸金債権の成立と、Yが相殺の意思表示をしたことが認められた。そこで、裁判所は、相殺の抗弁を認めて請求を棄却した。この判決は、Yの意思を無視しているので違法である。
- 4 XがYに対して手形金支払請求訴訟を提起したところ、裁判所は、手形の振出口が記載されていないことを理由として、請求を棄却した。判例によれば、Xは、この判決が確定した後は、たとえ手形の振出口の空欄を補充したとしても、再び同一の手形金を請求する訴えを提起して勝訴判決を得ることはできない。
- 5 訴訟告知がなされた場合、被告者が当該訴訟に参加しなくとも参加的効力が被告者に及ぶかという問題がある。訴訟告知によって訴訟に参加する機会が与えられ、手続が保障されたのであるから、被告者が当該訴訟に参加したか否かに関わりなく参加的効力が及ぶとする見解もあるが、学説の多数はこの見解を支持していない。

刑事訴訟法

次の1から5の記述について、結論が正しければ○を、間違っているときには×を解答用紙の括弧内に記入したうえで、その理由を簡潔に述べなさい。

- 1 任意捜査と強制捜査の区別は、有形力の行使を伴うか否かの点に求めるべきであるとするのが判例・通説である。
- 2 逮捕された被疑者でなければ勾留されないとする、いわゆる逮捕前置主義は、事件単位説を採用ときには妥当するが、人単位説を採用ときには妥当しない。
- 3 裁判所は、被告人Xについて、「○月○日、某所において、Aの自動車内から、同人所有の上着を窃取した」との訴因で審理していたところ、証拠調べの結果、「○月○日、某所において、Bから盗品であることを知りながらA所有の上着を無償で譲り受けた」との心証を抱くに至った。裁判所は、訴因変更の手続を経ることなく、盗品無償譲受けの事実を認定して被告人Xを有罪とすることができる。
- 4 XおよびYは、共謀のうえAを殺害したとの公訴事実で起訴され、審理されていたが、Xは事実関係をすべて認めたのに対して、Yは事件と無関係であると述べた。かりにXとYの供述しか証拠がないとすると、判例によれば、自白をしたXが無罪になり、否認をしたYが有罪になるという結果が生じ得る。
- 5 Xは、常習賭博罪で起訴され審理を受けていたが、保釈中に同じ態様の賭博を行い、単純賭博罪で起訴され、罰金刑が言い渡され確定した。この事実が上記常習賭博被告事件の審理中に判明した場合には、裁判所は、Xに対して、常習賭博罪について免訴の判決を言い渡さなければならない。