

司法書士 直前模試



2011

(23) 試 験 問 題 (午前の部)

注 意

- (1) 別に配布した答案用紙の該当欄に、試験問題用紙裏面の記入例に従って、氏名、会員番号、講座番号、試験区分及び会場コードを必ず記入してください。答案用紙に会員番号及び会場コードをマークするに当たっては、数字の位を間違えないようにしてください。
- (2) 試験時間は、2時間です。
- (3) 試験問題は、すべて多肢択一式で、全部で35問あり、105点満点です。
- (4) 解答は、答案用紙の解答欄に、正解と思われるものの番号の枠内を、答案用紙に印刷されているマーク記入例に従い、濃く塗りつぶす方法で示してください。
- (5) 各試験問題の正解は、すべて一つです。したがって、解答欄へのマークは、各問につき1か所だけにしてください。二つ以上の箇所マークがされている欄の解答は、無効とします。解答の訂正をする場合には、プラスチックの消しゴムで完全に消してから、当該欄の枠内をマークしてください。
- (6) 答案用紙への記入は、鉛筆（HB）を使用してください。
- (7) 該当欄の枠内をマークしていない解答及び鉛筆を使用していない解答は、無効とします。
- (8) 答案用紙は、汚したり、折り曲げたりしないでください。
- (9) 試験時間中、不正行為があったときは、その者の受験は直ちに中止され、その答案は、無効なものとして扱われます。
- (10) 試験問題に関する質問には、一切お答えいたしません。
- (11) 本教材自体又はその違法コピーの販売・購入は、著作権法違反として刑事罰の対象となりますので、それらの行為を禁じます。

第1問 国民は国家との関係でいかなる請求をなし得るのか、という観点から人権を分類した場合に、次のアからオまでで問題となる人権を分類したときに、**同じ分類に属するものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。**

ア 全国一斉学力テストの中止を訴えたことを理由に懲戒処分を受けた教師が、全国一斉学力テストは、教師の教育の自由を侵害するものとして、懲戒処分の取消しを求める場合

イ 行政機関が保有している自己に関する個人情報に誤りがあるとして、その修正を求める場合

ウ 公立小学校に入学した児童の保護者が、教育を受ける権利を根拠として、自らが負担した教科書代金の支払を求める場合

エ 政府が予定している施策が、健康で文化的な最低限度の生活を営むことを阻害するとして、その施策の実施の中止を求める場合

オ 使用者が不当労働行為を行ったとして、労働基本権に基づいて労働委員会に救済を求める場合

1 アイオ 2 アウ 3 アエ 4 イウエ 5 ウエオ

第2問 労働基本権（憲法第28条）に関する次のアからオまでの記述のうち、**誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。**

ア 憲法第28条は、労働者に使用者との関係において対等な立場で交渉できることを保障する趣旨から定められたものではあるが、同条の「勤労者」は、いずれかの使用者に雇用されている者のみを指すわけではなく、現在失業しており求職中の者も含まれる。

イ 団結権の保障される団体とは、永続的な団体である労働組合を意味し、争議団のような一時的な団体については、憲法第28条の団結権の保障はなく、憲法第21条第1項の結社の自由の問題として扱われる。

ウ 労働組合は、その組合員の行動を統制する権利を有するが、地方議会議員の選挙運動において方針を定め、特定の候補を応援している場合であっても、その方針に反して自ら立候補しようとする組合員を除名することは許されない。

エ ストライキその他の争議行動が、憲法により保障された正当なものである場合には、それを行ったことにより刑事責任が科されないことはもちろん、民事上の不法行為責任も課されないが、契約上の債務不履行責任までが免除されるとは限らない。

オ 憲法第28条の労働基本権は、労働者の経済的地位の向上を目的としたものなので、これと直接関係のない政治的な目的で行われる争議行動については、憲法第28条の保障は及ばない。

1 アウ 2 アオ 3 イエ 4 イオ 5 ウエ

(23) 試 験 問 題 (午後の部)

注 意

- (1) 別に配布した答案用紙の該当欄に、試験問題用紙裏面の記入例に従って、氏名、会員番号、講座番号、試験区分及び会場コードを必ず記入してください。多肢択一式答案用紙に会員番号及び会場コードをマークするに当たっては、数字の位を間違えないようにしてください。
- (2) 試験時間は、3時間です。
- (3) 試験問題は、多肢択一式（第1問から第35問まで）と記述式（第36問及び第37問）から成り、配点は、多肢択一式が105点満点、記述式が70点満点です。
- (4) ① **多肢択一式問題の解答**は、多肢択一式答案用紙の解答欄に、正解と思われるものの番号の枠内を、マーク記入例に従い、濃く塗りつぶす方法で示してください。正解は、すべて一つです。したがって、解答欄へのマークは、各問につき1か所だけにしてください。二つ以上の箇所にマークがされている欄の解答は、無効とします。解答を訂正する場合には、プラスチック消しゴムで完全に消してから、該当欄の枠内をマークしてください。
② 答案用紙への記入は、**鉛筆（HB）**を使用してください。該当欄の枠内をマークしていない解答及び鉛筆を使用していない解答は、無効とします。
- (5) **記述式問題の解答**は、所定の答案用紙に記入してください。所定の箇所に書ききれないときは、その用紙の裏面を使用してください。答案用紙への解答の記入は、**万年筆**又は**ボールペン**（いずれも黒色のインクに限ります。ただし、インクがプラスチック消しゴムで消せるものを除きます。）を使用してください。所定の答案用紙以外の用紙に記入した解答及び上記万年筆又はボールペン以外の鉛筆等の筆記具によって記入した解答は、その部分につき無効とします。答案用紙の会員番号及び氏名欄以外の箇所に、特定の氏名等を記入したものは、無効とします。
- (6) 答案用紙は、汚したり、折り曲げたりしないでください。また、書損じをしても補充しません。
- (7) 試験時間中、不正行為があったときは、その者の受験は直ちに中止され、その答案は、無効なものとして扱われます。
- (8) 試験問題に関する質問には、一切お答えいたしません。
- (9) 本教材自体又はその違法コピーの販売・購入は、著作権法違反として刑事罰の対象となりますので、それらの行為を禁じます。

第1問 次のアからオまでの記述のうち、民事訴訟における法定代理人には当てはまらないが、訴訟委任に基づく訴訟代理人には当てはまるものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア 訴状の必要的記載事項である。

イ 代理権の消滅は、本人又は代理人から相手方に通知しなければ、その効力を生じない。

ウ 代理人の事実に関する陳述は、本人が直ちにそれを取り消したときには、その効力を生じない。

エ 代理人が死亡しても、訴訟手続は中断しない。

オ 代理人が、証人となることはできない。

1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

第2問 訴えの提起前における証拠収集の処分に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア 裁判所が、予告通知者又は答弁要旨書を送付して返答をした被告告知者の申立てにより、訴えの提起前における証拠収集の処分をするには、その予告通知又は返答の相手方の意見を聴かなければならない。

イ 訴えの提起前における証拠収集の処分の申立ては、期間の経過後にすることについて相手方の同意があるときを除き、予告通知がされた日から4週間の不変期間内にしなければならない。

ウ 申立人及び相手方は、訴えの提起前における証拠収集の処分の申立てに係る事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる。

エ 訴えの提起前における証拠収集の処分の申立てについての裁判に対しては、不服を申し立てることができる。

オ 訴えの提起前における証拠収集の処分の申立てについての裁判に関する費用は、申立人の負担となる。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第1回 午前の部 解説

◆ 憲法

第1問	正解 3
テーマ	人権の分類

人権は、その行使を妨げる国家の行為の排除を要求できるという自由権としての性質を有する場合と、国家に対して一定の作為を要求できるという請求権としての性格を有する場合とがある。各肢で問題となっている人権が、いかなる作用を有するのかという観点から分類すると、次のとおりとなる。

ア **自由権に分類される。**教師の教育の自由とは、教師が施す教育内容について、教師は、国家権力に干渉されることなく、その決定をすることができるとする権利である。国家権力により不当な干渉がなされる場合には、その干渉の排除を求めることができるから、教育の自由は自由権としての性質を有する。

イ **請求権に分類される。**プライバシーの権利は、当初「ひとりで放っておいてもらう権利」、「私生活をみだりに公開されない権利」として、個人の私的領域に他者を無断で立ち入らせないという自由権的権利と解されていた。しかし、情報化社会の進展にともない、「自己に関する情報をコントロールする権利」と捉えられて、自由権的側面のみならず、プライバシーの保護を公権力に対して積極的に請求していくという側面が重要視されるようになった。個人に関する情報が行政機関によって集中的に管理されているという現代社会においては、個人が自己に関する情報を自らコントロールし、自己の情報についての閲読・訂正ないし抹消請求を求めることが必要であると考えられるようになったからである。

そこで、本肢のように行政機関が保有している自己に関する個人情報に誤りがあるとして、その修正を求める場合には、公権力に対する請求権として機能することになる。

ウ **請求権に分類される。**教育を受ける権利は、個人が人格を形成し、社会において有意義な生活を送るために不可欠な前提をなす教育を、国民が国家に対して施すよう請求することができる権利であり（憲26 I）、請求権としての側面を有している。

本肢は、かかる教育を受ける権利を根拠として、本来義務教育に要する費用は無償であるべきなのに、教科書費用を支出したとしてその支払を求める場合であるから、請求権として機能している。

エ **自由権に分類される。**健康で文化的な最低限の生活を保障した憲法25条1項は、現代型の人権である生存権を保障したものであり、その機能は国家に対して一定の行為を要

求する請求権としての機能を有している。もっとも、社会権にも自由権的側面があり、公権力による不当な侵害があった場合には、その排除を請求できる自由権としての機能もあわせもっている。本肢は、健康で文化的な最低限度の生活を営むことを阻害する政府の施策の実施の中止を求める場合であるから、自由権として機能している。

オ 請求権に分類される。労働者の団結権、団体交渉権、団体行動権を保障した憲法28条は、資本主義の発達の過程において、労働者が劣悪な労働条件のもとで厳しい生活を余儀なくされていたことから、労働者に人間に値する生活を実現させるために認められた現代型の人権である。労働基本権の保障は、劣位にある労働者を使用者と対等の立場に立たせることを目的とし、労働者は、国家に行政的救済という一定の作為を要求できる。

そこで、不当労働行為が行われた場合には、労働委員会に一定の作為を求めることができ、請求権として機能する。

各肢の解説より、自由権に分類されるのはア及びエ、請求権に分類されるのはイ、ウ及びオであるから、3が正解となる。

第2問	正解 3
テーマ	労働基本権

ア 正しい。憲法28条の「勤労者」とは、労働力を提供して対価を得て生活をする者のことを指すとされるので、例えば自営業の者はこれに含まれない。しかし、今現在失業中の者であっても、労働力を提供して対価を得て生活をする者であれば含まれる。

イ 誤り。団結権とは、勤労者が適正な労働条件の確保を目的として団体を結成する権利をいう。当該団体には、永続的な団体である労働組合はもちろん、当該目的を企図する限り、争議団のような一時的な団体も含まれる。

ウ 正しい。労働組合の団結権を保障するためには、構成員たる組合員が労働組合の方針に反した場合に、これを処分するなどの権利を持たなければならないものとされ、この権利は統制権と呼ばれる。労働組合の統制権について、判例は、組合の方針に反して地方議会選挙に立候補した組合員に対し、立候補を断念するよう勧告又は説得することまでは許されるが、除名することまでは認められないとしている（最大判昭43・12・4）。

エ 誤り。労働基本権に含まれる争議権は、ストライキその他の争議行動を行う権利であるが、これには刑事上の責任を負わないという国家権力からの自由という側面とともに、解雇されたり不法行為責任の追及を受けたりすることがないという、使用者に対する民事上の権利という側面があるとされる。この使用者に対する権利については、不法行為責任に限らず、労働契約上の債務不履行なども含め、包括的に損害賠償責任が免除

第1回 午後部 解説

◆ 民事訴訟法

第1問	正解 4
テーマ	法定代理人と訴訟代理人の異同

- ア 法定代理人には当てはまるが、訴訟代理人には当てはまらない。民訴法133条2項は、当事者ととも法定代理人をも訴状の必要的記載事項としている。一方、訴訟代理人は、訴状の必要的記載事項とはされていない。法定代理人は、訴訟無能力者に代わって送達を受けたり（民訴102 I）、裁判所の釈明処分や和解のために当事者本人に代わって出頭する（民訴151 I ①、民訴規32 I）等、当事者本人に準ずる地位にあるためである。
- イ 法定代理人と訴訟代理人のいずれについても当てはまる。代理権の消滅は、法定代理人の場合であっても、訴訟代理人の場合であっても、本人又は代理人から相手方に通知しなければその効力が生じない（民訴36 I、59）。相手方への通知を要求したのは、訴訟手続の画一・明確化を図るためである。
- ウ 法定代理人には当てはまらないが、訴訟代理人には当てはまる。訴訟代理人の事実に関する陳述は、当事者本人が直ちに取消したときには、その効力を生じない（民訴57、更正権）。事件の事実関係については、訴訟代理人よりも本人の方がよく知っているはずだから、本人の意思を尊重するものである。このように訴訟代理人を選任しても本人が訴訟行為ができなくなるわけではなく、相手方や裁判所が本人にした訴訟行為も有効である。一方、法定代理の場合は、そもそも本人が訴訟無能力者である等の理由により訴訟を進行できない状態にあるため、法定代理人が本人に代わって訴訟行為をなすのであるから、法定代理人は訴訟進行に関して本人から干渉を受けることはない。相手方及び裁判所は、本人ではなく法定代理人に訴訟行為をしなければならない。したがって、法定代理の場合は、本人の更正権は認められない。
- エ 法定代理人には当てはまらないが、訴訟代理人には当てはまる。民訴法124条1項3号により、法定代理人が死亡した場合には、訴訟手続は中断する。本人が生存していても、訴訟無能力者等の理由により本人自ら訴訟を進行することができないからである。一方、訴訟代理人が死亡した場合は、本人自ら訴訟を進行することができるから、訴訟手続は中断しない（訴訟代理人の死亡は、民訴法124条以下に定める訴訟手続の中断事由とされていない。）。)
- オ 法定代理人には当てはまるが、訴訟代理人には当てはまらない。法定代理人も訴訟代理人も当事者ではないが、訴訟代理人は証人となれても、法定代理人は証人とはなれな

い。法定代理人は、訴訟無能力者等の本人に代わって訴訟を進行し、訴訟上の地位はあくまでも代理人であるが、実質的には、既に述べたように本人に準ずる地位にあるから、これを証拠方法として尋問するには証人適格がなく、当事者尋問の手続によらなければならない（民訴211，民訴規128）。

各肢の解説より、法定代理人には当てはまらないが、訴訟委任に基づく訴訟代理人には当てはまるものはウ及びエであるから、4が正解となる。

第2問	正解 3
テーマ	訴えの提起前における証拠収集の処分

- ア 正しい。裁判所は、予告通知者又は答弁要旨書を送付して返答をした被告通知者の申立てにより、当該予告通知に係る訴えが提起された場合の立証に必要であることが明らかな証拠となるべきものについて、申立人がこれを自ら収集することが困難であると認められるときは、その収集に要すべき時間又は囑託を受けるべき者の負担が不相当なものとなることその他の事情により相当でないと認めるときを除き、その予告通知又は返答の相手方の意見を聴いて、訴えの提起前に、その収集に係る①文書の送付囑託、②調査囑託、③専門家の意見陳述、又は④執行官の現況調査の処分をすることができる（民訴132の4 I）。
- イ 誤り。訴えの提起前における証拠収集の処分の申立ては、予告通知がされた日から4か月の不変期間内にしなければならない（民訴132の4 II本）。ただし、その期間の経過後にその申立てをすることについて相手方の同意があるときは、この限りでない（同但）。「4週間の不変期間内」ではなくて、「4か月の不変期間内」である。
- ウ 正しい。申立人及び相手方は、訴えの提起前における証拠収集の処分の申立てに係る事件の記録の閲覧若しくは、謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は当該事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる（民訴132の7 I）。
- エ 誤り。訴えの提起前における証拠収集の処分の申立てについての裁判に対しては、不服を申し立てることができない（民訴132の8）。提訴後に証拠調べの申出をする機会があるからである。
- オ 正しい。訴えの提起前における証拠収集の処分の申立てについての裁判に関する費用は、申立人の負担とする（民訴132の9）。証拠収集については、あくまで申立人の責任に属するという考えに基づいているからである。

各肢の解説より、誤っているものはイ及びエであるから、3が正解となる。