

2012

直

司法書士

前
模
試

 東京法経学院

第1問 次の記述は猿払事件上告審判決（最高裁昭和49年11月6日判決）の要旨である。

「国民の信託による国政が国民全体への奉仕を旨として行われなければならないことは当然の理であるが、『すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない。』とする憲法15条2項の規定からもまた、公務が国民の一部に対する奉仕としてではなく、その全体に対する奉仕として運営されるべきものであることを理解することができる。

公務のうちでも行政の分野におけるそれは、憲法の定める統治組織の構造に照らし、議会制民主主義に基づく政治過程を経て決定された政策の忠実な遂行を期し、もっぱら国民全体に対する奉仕を旨とし、政治的偏向を排して運営されなければならないものと解されるのであつて、そのためには、個々の公務員が、政治的に、一党一派に偏することなく、厳に中立の立場を堅持して、その職務の遂行にあたる必要があるとなるのである。

すなわち、行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならないというべきである。したがつて、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない。』

以上の要旨に対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 この判例は、公務員に政治活動の自由が保障されることを前提としている。

イ この判例は、審査基準として「禁止の目的、この目的と禁止される政治的行為との関連性、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の三点から検討することが必要である」と述べている。

ウ この判決は、本件で問題となった政治活動を禁止する規制は、意見表明そのものを制約する規制と評価している。

エ この判決は、結論において、機械的労務に携わる現業公務員が、勤務時間外に、国の施設を利用せず、職務を利用することなく行った行為まで、刑事罰を課すことは最小限度の制限とはいえず、違憲であると判示した。

オ この判決の審査基準は、裁判官の政治活動を制限する裁判所法の規定の合憲性を判断する際にも用いられている。

1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イオ 5 ウエ

第2問 次の対話は、取材の自由と公正な裁判の関係に関する教授と学生との対話である。教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

教授：今日は取材の自由と公正な裁判の関係について検討しましょう。そもそも、取材の自由が憲法上保障されるのかという点に関して、裁判所はどのように考えていますか。

学生：ア 最高裁は、情報発信のためには発信すべき情報の収集が必要不可欠であることから、取材の自由も憲法第21条によって直接保障されていると判断しています。

教授：では、取材資料の提出強制が問題となった場面について尋ねます。テレビ局の取材スタッフが事件現場を撮影したフィルムで既にテレビで放映済みのものについて、裁判所は提出を命じることができますか。

学生：イ 最高裁は、裁判所による提出命令の可否について、公正な刑事裁判実現の必要性和、報道機関の取材の自由・報道の自由に及ぼす影響を衡量して決めるとしましたが、放映済みのフィルムについては、報道機関が不利益を被ることがないので、そのような利益衡量をすることなく提出命令をなすことができるとしました。

教授：それでは、捜査機関の求めに応じて裁判所が取材フィルムの差押えを命じることが許されますか。

学生：ウ 捜査機関は被告人と対立する当事者側に立ち、中立的とはいえないので、取材フィルムを捜査機関の強制捜査の対象とすることは原則として許されません。しかし、取材協力者が当該フィルムが放映されることを了承していた場合には、例外的にフィルムの差押えを命じることが許されません。

教授：次に、公判廷での取材活動が問題となった場面について尋ねます。公判廷の状況を一般に報道するための取材活動に制限を加えることは許されますか。

学生：エ はい。そのような取材活動であっても、その活動が審理の秩序を乱し被告人その他訴訟関係人の正当な利益を侵害するような場合には、裁判長の命令により制限することが可能です。

教授：では最後に、私人が法廷で傍聴する場面で問題となる点について尋ねます。傍聴人が法廷においてメモを取ることを裁判所は認めていますか。

学生：オ 最高裁は、メモを取る行為が憲法第21条によって直接保障されているとは明言していませんが、特別な事情がない限り、傍聴人の自由に任せるべきであるとしています。

- 1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第1回 午前部 解説

◆ 憲法

| | |
|-----|----------|
| 第1問 | 正解 5 |
| テーマ | 公務員の政治活動 |

- ア 正しい。この判決は、政治行為の自由について、「およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法21条による保障を受けるものであることも、明らかである。」とし、審査基準を述べた上で、「公務員の政治的行為のすべてが自由に放任されるときは…」と述べており、公務員も国民である以上、政治行為の自由が保障されることを前提としているといえる。
- イ 正しい。この判例は、審査基準について、本肢のように①目的の正当性、②禁止目的と禁止手段との関連性、③失われる利益と得られる利益との均衡、という三要件をあげている。
- ウ 誤り。この判決は、本件規制について、「単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず、かつ、国家公務員法102条1項及び規則の定める行動類型以外の行為により意見を表明する自由までをも制約するものではない」と判示しており、本件規制が、意見表明そのものに対する規制とは評価していない。
- エ 誤り。本肢の記述は、一審の旭川地方裁判所の判決（昭43・3・25）である。本判決は結論において、本件で問題となった国家公務員法110条1項19号の罰則規定について、憲法21条に違反しないと判示している。
- オ 正しい。裁判官の政治活動の自由が問題となった寺西判事補事件（最大決平10・12・1）において、判例は、裁判所法52条1号の合憲性を判断するにあたり、「右制約が合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない、右の禁止の目的が正当であって、その目的と禁止との間に合理的関連性があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失するものでないなら、憲法21条1項に違反しないというべきである。」と述べており、猿払最高裁判決と同様の合理的関連性の基準を用いている。

各肢の解説より、誤っているものはウ及びエであるから、5が正解となる

| | |
|------------|-------------|
| 第2問 | 正解 5 |
| テーマ | 取材の自由と公正な裁判 |

- ア 誤り。最高裁は、博多駅事件（最大決定昭44・11・26）において、「報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値する」とするにとどまり、憲法21条1項によって直接保障されているとはしていない。
- イ 誤り。肢アで掲げた博多駅事件は、裁判所による取材フィルムの提出命令の可否について、公正な刑事裁判実現の必要性和、報道機関の取材の自由・報道の自由に及ぼす影響を衡量して決めるとした。その上で、問題となったフィルムが放映済みのものであったため、放映済みのフィルムについて具体的な利益衡量を行った。
- ウ 誤り。判例（最決平2・7・9（TBS事件））は、報道機関の取材結果に対して差押えをする場合において、差押えの可否を決するにあたっては、「捜査の対象である犯罪の性質、内容、軽重等及び差し押さえるべき取材結果の証拠としての価値、ひいては適正迅速な捜査を遂げるための必要性和、取材結果を証拠として押収されることによって報道機関の報道の自由が妨げられる程度及び将来の取材の自由が受ける影響その他諸般の事情を比較衡量すべきである」とした。したがって、学生の解答のように、取材協力者の了承が必須というわけではないので、本肢は誤っている。
- エ 正しい。判例（最大決昭33・2・17（北海タイムス事件））は、公判廷における審判の秩序を乱し、被告人その他訴訟関係人の正当な利益を不当に害するような行為は許されないとした。そして、公判廷においては裁判長に訴訟指揮権が認められているので、裁判長は命令によってそうした行為を禁止することができる。
- オ 正しい。判例（最大判平元・3・8（レペタ事件））は、「筆記行為の自由は、憲法21条1項の規定の精神に照らして尊重されるべきである」とは述べているが、メモを取る行為が憲法21条によって直接保障されているとは述べていない。さらに同判決は、傍聴人のメモを取る行為について、「傍聴人のメモを取る行為が公正かつ円滑な訴訟の運営を妨げるに至ることは通常はありえないのであって、特段の事情のない限り、これを傍聴人の自由に任せるべきであり、それが憲法21条1項の精神に合致する」と述べている。

各肢の解説より、判例の趣旨に照らし正しいものはエ及びオであるから、5が正解となる。

第1問 裁判籍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 大使、公使その他外国に在ってその国の裁判権からの免除を享有する日本人が普通裁判籍を有しないときは、その者の普通裁判籍は、東京都千代田区にあるものとされる。

イ 事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関する訴えは、当該事務所又は営業所の所在地を管轄する裁判所の管轄に専属する。

ウ 裁判所の管轄区域が明確でないため、管轄裁判所が定まらないときは、関係のある裁判所に共通する直近上級の裁判所は、職権により、決定で、管轄裁判所を定める。

エ 持分会社の社員の除名の訴えは、当該持分会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する。

オ 再審の訴えは、不服の申立てに係る判決をした裁判所の管轄に専属する。

1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

第2問 処分権主義に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし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 訴状には請求の趣旨を記載しなければならず、訴訟物が金銭債権であれば、その金額を特定して明確にすべきである。

イ 貸金債務について100万円を超える債務が存在しない旨の確認請求に対し、110万円の債務が存在することが認められたときは、請求棄却判決ではなく一部認容判決がなされる。

ウ 一個の債権の数量的な一部のみについて判決を求める旨を明示して訴えを提起することができる。

エ 裁判所は、当事者の申立ての範囲内において判決をすることができるので、債権の給付請求に対し、債権の存在確認の判決をすることができる。

オ 境界確定の訴えにおいて、裁判所は、自ら真実であるとの心証を得た境界線であっても、その線が当事者のいずれも主張していないものであるときは、これを境界線として判決をすることはできない。

1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

第3問 訴え提起前の和解に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

ア 訴え提起前の和解の申立ては、訴額にかかわらず、相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所に行わなければならない。

イ 訴え提起前の和解が調わない場合において、和解の期日に出頭した当事者双方の申立てがあるときは、裁判所は、直ちに弁論を命ずるが、この場合、和解の申立てをした者は、その申立てをした時に訴えを提起したものとみなされる。

ウ 申立人又は相手方が和解の期日に出頭しないときは、和解が調わないものとみなされる。

エ 訴え提起前の和解については、和解条項案の書面による受諾の規定は適用されるが、裁判所等が定める和解条項の規定は適用されない

オ 訴え提起前の和解が成立しても、確定判決と同一の効力は認められない。

1 アイ 2 アウ 3 イエ 4 ウオ 5 エオ

第4問 AがBに対して売買代金300万円の支払いを求めて裁判所に訴えを提起し、Bは、口頭弁論期日においてAに対する貸付金450万円の相殺の抗弁を主張した。この事例についての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 裁判所は、Aの売買代金の有無やその他の抗弁の成否について審理した後でなければ、BのAに対する貸付金450万円についての相殺の抗弁を審理することができない。

イ BのAに対する貸付金450万円の債権が存在しないとして相殺の抗弁が排斥された場合には、既判力は生じない。

ウ Bの相殺の抗弁が認容された場合には、Aの売買代金300万円とBの貸付金450万円のうち300万円について既判力が生じ、Bは、150万円については、相殺の抗弁と同時に反訴を提起することも、別訴を提起することもできる。

エ Bは、Aに対する貸付金450万円について相殺の抗弁を主張しなかった場合には、貸付金450万円について反訴を提起することができない。

オ Aに対する貸付金450万円についての相殺の抗弁が相殺適状にないことを理由として排斥された場合であっても、当該相殺の抗弁について既判力が生じる。

1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イオ 5 ウエ

第1回 午後部 解説

◆ 民事訴訟法

| | |
|------------|-------------|
| 第1問 | 正解 3 |
| テーマ | 裁判籍 |

- ア 正しい。大使、公使その他外国にあってその国の裁判権からの免除を享有する日本人が普通裁判籍を有しないときは、その者の普通裁判籍は、東京都千代田区にあるものとする（民訴4Ⅲ，民訴規6）。
- イ 誤り。事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関する訴えは、当該事務所又は営業所の所在地を管轄する裁判所に提起することが「できる」（民訴5⑤）。専属するのではない。
- ウ 誤り。裁判所の管轄区域が明確でないため、管轄裁判所が定まらないときは、関係のある裁判所に共通する直近上級の裁判所は、「申立て」により、決定で、管轄裁判所を定める（民訴10Ⅱ）。裁判所の職権によるのではない。
- エ 正しい。持分会社の社員の除名の訴えは、当該持分会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する（会862）。
- オ 正しい。再審の訴えは、不服の申立てに係る判決をした裁判所の管轄に専属する（民訴340Ⅰ）。

各肢の解説より、誤っているものはイ及びウであるから、3が正解となる。

| | |
|------------|-------------|
| 第2問 | 正解 5 |
| テーマ | 処分権主義 |

- ア 正しい。訴状には請求の趣旨を記載しなければならず（民訴133Ⅱ②），訴訟物が金銭債権であれば「被告は、原告に対して、金100万円を支払え。」などのように、その金額を特定してその範囲を明確にすべきである（最判昭27・12・25）。裁判所は、当事者の申立ての趣旨が明確を欠き、又は適法でないと判断したときは、その趣旨を善解して救済するか、又は釈明すべきである（賀集他・コンメンタールⅡ271頁）。
- イ 正しい。一定金額を超える貸金債務の不存在確認訴訟は、その貸金債務額から一定金額を控除した残債務額についての不存在の確認を求めるものだから（最判昭40・9・

- 17) 処分権主義に反しない。100万円を超える債務が存在しない旨の確認請求が提起された場合、裁判所は、不存在確認が求められている債務の総額を請求原因などから明らかにした上で（例えば150万円など）、110万円の債務が存在することが認められたときは一部認容判決をすべきものとされる。
- ウ 正しい。一個の債権の数量的な一部のみについて判決を求める旨を明示して訴えが提起された場合には、訴訟物となるのは債権の当該一部のみのものであって、その確定判決の既判力は残部の請求には及ばない（最判昭37・8・10）。裁判所は、請求の趣旨及び請求の原因によって特定された訴訟物についてしか判決をすることができないからである（賀集他・コンメンタールⅡ270頁）。
- エ 誤り。裁判所は、請求の趣旨及び請求の原因によって特定された訴訟物についてのみ判決をすることができる。したがって、債権の給付請求に対し、債権の存在確認の判決をすることは、当事者の申し立てない事項についての判決をすることになり（民訴246参照）、許されない（賀集他・コンメンタールⅡ270頁）。
- オ 誤り。境界線のみを定める境界確定の訴えは、隣地間の境界不明からくる紛争を断ち、権利状態を安定させるものであるから、裁判所は、一定の境界線を指示して申し立てられても、これに拘束されることなく、自らその真実なりと認めるところに従い境界線を定めることができる（大連判大12・6・2、賀集他・コンメンタールⅡ273頁）。この意味で、境界確認訴訟においては、処分権主義の適用は制限されている。

各肢の解説より、判例の趣旨に照らし誤っているものはエ及びオであるから、5が正解となる。

| | |
|------------|-------------|
| 第3問 | 正解 1 |
| テーマ | 訴え提起前の和解 |

- ア 正しい。訴え提起前の和解の申立ては、訴額にかかわらず、相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所に行わなければならない（民訴275Ⅰ）。
- イ 正しい。訴え提起前の和解が調わない場合において、和解の期日に出頭した当事者双方の申立てがあるときは、裁判所は、直ちに弁論を命ずる（民訴275Ⅱ前）。この場合、和解の申立てをした者は、その申立てをした時に訴えを提起したものとみなされる（同Ⅱ後）。
- ウ 誤り。申立人又は相手方が和解の期日に出頭しないときは、裁判所は、和解が調わないものとみなすことができる（民訴275Ⅲ）。当然に和解が調わないものとみなされるわけではないので、本肢は誤っている。
- エ 誤り。訴え提起前の和解については、和解条項案の書面による受諾（民訴264）及び