

[憲 法]

〔No. 1〕 次のAからEまでの各記述は、行政上の手続において自己にとって不利益な供述等を義務付けられることがあること及びそれを正当化する理由を述べたものである。最高裁判所の判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものはどれか。

- A 納税義務者は、税務職員から所得税に関する調査を受ける際、その質問に答える義務がある。それは、この手続が刑事責任の追及を目的とするものではなく、そのための資料の取得収集に直接結び付く作用を一般的に有するものでもない上、公益上の目的を実現するために必要かつ合理的であるからである。
- B 交通事故を起こした運転者は、警察官に対し、交通事故発生の日時場所、死傷者の数などを報告する義務を負う。運転免許取得それ自体が公道において自動車の運転をすることができるという特権を受けるものであり、運転者はこれと引き換えに不利益供述拒否権を放棄したと見ることができるからである。
- C 本邦に入国した外国人は、不法入国者であっても一定期間内に外国人登録申請をしなければならない。出入国管理事務は極めて高い公共的な価値を有しており、不法入国者が刑事責任を負うことにつながるような自己に不利益な供述をせざるを得なくなったとしても、その程度の制約はやむを得ないからである。
- D 麻薬を取り扱う者は、店舗等に帳簿を備え、取り扱った麻薬の品名、数量、取扱年月日を記載する義務を負う。麻薬を取り扱うことを自ら申請して免許を得た者は、麻薬取締関係法規による厳重な監査を受け、それによる命令に服することをあらかじめ承認しているものといえるからである。
- E 本邦に入国しようとする者が貨物を携帯して輸入しようとする場合、たとえ輸入禁制品であったとしても、その貨物の品名、価格等を税関長に申告しなければならない。それは、この手続が関税の公平確実な賦課徴収及び税関事務の適正な処理のために行われるものであり、刑事責任の追及を目的とするものではないからである。

1 . A D 2 . B E 3 . C A 4 . D B 5 . E C

〔No. 2〕 憲法第41条の「立法」という概念の定義に関する次のA説とB説を前提として考えた場合、後記アからオまでの記述のうち、明らかに誤っているものはどれか。

- A説 「立法」とは、「法規」の定立を意味する。
- B説 「立法」とは、所定の手続に従って定められる「法律」という名の規範の定立を意味する。
- ア A説に対しては、行政権の行使について「法律」の根拠を要しない領域を承認する余地を残すことになり、国民主権の原理にもとるとの批判が可能である。
- イ B説に対しては、国会が国の唯一の立法機関であると定める憲法第41条は、国会の議決によって成立する成文法を定立する国の唯一の機関が国会であるという趣旨を規定するにすぎないことに帰着するから、同条が意味のない規定になるとの批判が可能である。
- ウ A説に対しては、「法規」という概念は、立憲君主制の下で、君主が侵犯し得ない領域を議会に確保するという歴史的な使命を果たしてきたにすぎず、憲法第41条の解釈に当たって導入する必然性はないとの批判が可能である。
- エ B説に対しては、例えば、内閣が独立命令を制定する権能を持つという解釈をしても、憲法第41条には反しないこととなり、同条の趣旨が失われてしまうとの批判が可能である。
- オ A説に対しては、内閣の制定する執行命令、委任命令の中にも、「法規」に当たるものと、そうでないものとの二種類があるということになるはずであるが、「法規」の性質を持つ執行命令、委任命令の制定は、憲法第41条に反して許されなくなるとの批判が可能である。

1 . ア 2 . イ 3 . ウ 4 . エ 5 . オ

〔No. 3〕 次の から までの () 内に後記の語句群から適切な語句を選んで入れると、情報公開制度に関するまとまった文章になる。全く使用されない語句3個を組み合わせたものはどれか(ただし、() 内には同一の語句が2回以上使用されることもあり得ることとする。)

行政機関の保有する情報の公開に関する法律(以下「本法律」という。)は、第1条において、「この法律は、()にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とする。」と規定している。情報公開制度は、学説には()を具体化するものにすべきであるという考えがあるが、本法律は、前記条文からは、()に基づく政府の()に根拠を求めているものとみることができる。

本法律は、国民の的確な理解と批判の下で公正にして民主的な行政の推進を図ることを目的として立法化されたが、その立法化に消極的な意見の一つとして、憲法が採用している()の下では、内閣が行政権の行使について責任を負っているのは()に対してであって、直接国民に対してではないということを理由とするものがあつた。

本法律は、情報公開の請求権者について、第3条において、「(), この法律の定めるところにより、行政機関の長(中略)に対し、当該行政機関の保有する行政文書の開示を請求することができる。」と規定しているが、これは、()に基づき論理的に演繹できる請求権者の範囲を政策的考慮から拡張したものとみられる。行政機関の長に対する情報の開示請求が拒否された場合、本法律の第1条の定めからは、基本的人権としての()が侵害されたとみることができないため、適法な上告理由を構成するかは疑問が生じ得る。

【語句群】

- | | | | |
|----------------|---------|-------------|-----------|
| ア 三権分立の原理 | イ 議院内閣制 | ウ 国民主権の理念 | エ 自由主義の理念 |
| オ 知る権利 | カ 知る自由 | キ 幸福追求権 | ク 人格的自律権 |
| ケ 何人も | コ 国民は | サ 利害関係人は | シ 国会 |
| ス 行政機関に対する監督責任 | セ 説明責任 | ソ 行政処分を受けた者 | |

1. アケシ 2. イコス 3. ウカセ 4. エキソ 5. オクサ

〔No. 4〕 拘束名簿式比例代表選挙における名簿登載者のうち当選人とならなかつた者が所属政党から除名された場合の繰上補充資格の喪失について、 政党による「除名届出」さえ適式・適法であれば、除名そのものの不存在や除名の無効は、繰上補充資格喪失という効果の発生に影響しないという考え方と、たとえ「除名届出」自体は、適式・適法であっても、除名そのものが不存在であったり、除名が無効であれば、繰上補充資格を喪失することはないという考え方の対立がある。次のAからEまでの指摘のうちの考え方に適合するものを組み合わせたものはどれか。

- A 政党の名簿登載者の選定は、選挙機構の一部を成し、投票が行われた後の除名は、選挙人の意思を無視することになる。
- B 除名の適正さを争う訴訟で、実質審査をし、その結果によって繰上補充を行う仕組みもあり得るが、そのような仕組みは、欠員補充に時間がかかる事態も考えられるし、その訴訟形態など他の立法措置も必要になる。
- C 政党による除名の届出は、名簿上の順位を失わせるという公的効果と結び付くことで、純然たる私的性格を失い、公的権限の行使としての性格を帯びる。
- D 政党に対しては、高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をすることのできる自由を保障しなければならない。
- E 憲法は国民が議員を直接選ぶことを当然の前提としており、政党のみを選ぶという制度は、憲法上という「選挙」ではなく、また、「政党本位の選挙」といっても、選挙の対象は、候補者個人である。

1. A B 2. B C 3. C D 4. D E 5. E A

〔No. 5〕 憲法第98条第1項は、「この憲法は、国の最高法規であって、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」と規定するところ、最高裁判所は、いわゆる百里基地訴訟において、国が私人と対等の立場で行う国の行為は、この条項にいう「国務に関するその他の行為」には該当しない旨判示した。次のAからEまでの記述のうち、この判示に反対する立場の論拠となり得るものは幾つあるか。

- A 例示事項に続けて「その他の行為」と規定されているときには、「その他の行為」は、例示事項と共通する性質を持つものを指すと解釈すべきである。
- B 実定法は、公法体系と私法体系に峻別できるのであって、憲法は公法体系に属する最高法規である。
- C 違憲審査の対象とされる行政処分を例にとると、それは具体的な行為ではあっても法規範の定立に関わるものといえる。
- D 国が公共用財産として土地を取得する場合を例にとると、買収処分によるか売買契約によるかは、当事者間の折衝の末の単なる法形式の差異にすぎないときがある。
- E 国が相手方と対等な立場で締結する法形式の一つである条約ですら、最高裁判所の判例によっても、憲法の規定に反することが一見極めて明白な場合には違憲審査の対象となるものと解されている。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

〔No. 6〕 次のAからEまでの各記述は立法府の裁量と司法権との関係について述べたものであるが、最高裁判所の判例の考え方と合致するものを組み合わせたものはどれか。

- A 憲法第47条は「両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。」旨を規定し、法律に授權しているのであるから、選挙運動をすることのできる資格を定めるのは立法府の自由裁量にゆだねられている。小選挙区選挙において一定の要件を満たす政党に選挙運動を許し、それ以外の政党には選挙運動を許さない旨の法律が制定され、各政党の間及び各政党に属する候補者の間で取扱い上の差異が生じることになったとしても、裁判所の審査権は及ばない。
- B 社会経済の分野で法的規制を講ずるためには、社会経済の実態についての正確な資料に基づき、総合的かつ適正な評価と判断をすることが必要であって、この機能を果たす適格を備えるのは立法府のみである。裁判所は、立法府の政策的技術的な裁量に基づく立法を尊重するのを建前とし、立法府がその裁量権を逸脱し、立法にかかる法的規制措置が著しく不合理であることが明白な場合に限ってこれを憲法違反といえることができる。
- C 「健康で文化的な最低限度の生活」の内容はその時点における国民生活の状況等によって決定されるべきものであるが、これを国の政策として具体化するに当たっては、国の財政事情を無視することはできず、また、高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とするものであるから、具体的にどのような立法をするかは、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き、明らかな裁量の逸脱濫用といわざるを得ない場合を除いては、裁判所が審査判断するのに適しない。
- D 人口分布は常に変動しており、これをどのように選挙区割や議員定数の配分に反映させるかは、公職選挙法において適切に定められなければならないが、定数の配分方法によっては選挙人の間で投票価値の著しい不平等が生ずる可能性がある。参政権は民主主義政治を直接支える権利であり、投票価値の平等は高度に保障されなければならないから、定数配分規定については立法府には裁量権は認められない。ただし、定数配分規定が裁判所によって憲法違反であると判断されたとしても、それに従って実施された選挙の効力をどう取り扱うかは別問題である。
- E 国民の相続制度を定めるに当たってはその国の伝統や国民感情、家族関係に対する規律などが考慮されなければならないが、これらを考慮した上で相続制度をどのように定めるかは立法府の合理的な裁量判断にゆだねられている。立法府は非嫡出子の法定相続分を嫡出子のそれより低いものと定めることができ、そのように定めたとしても、立法府に与えられた裁量判断の限界を超えない限り、憲法違反ということはいえない。

1. A B 2. B C 3. C D 4. D E 5. E A

〔No. 7〕 天皇の国事行為に対する内閣の助言と承認については次の2つの考え方がある。後記アからオまでの文章のうち、A説及びB説の考え方のいずれとも必ずしも矛盾しないものを組み合わせたものはどれか。

A説：天皇の国事行為には政治に深く関係する行為が含まれている。これについて憲法が内閣の助言と承認を必要としているのは、国事行為の実質的決定権は内閣が持ち、天皇は内閣が決めたとおりに行動しなければならないという趣旨である。

B説：憲法上天皇は国政に対する権能を有しないとされている以上、その国事行為はもともと名目的・儀礼的行為に限られる。内閣の助言と承認はそのような名目的・儀礼的行為に対するものにすぎない。

ア 国務大臣の任免は、内閣総理大臣の権能に属するので、これに対する天皇の認証についての内閣の助言と承認は、本来の趣旨からすれば不要と解される。

イ 内閣は憲法第69条の定める場合以外にも衆議院を解散することができる。

ウ 天皇の権能は、内閣の助言と承認によって初めて名目化されることになる。

エ 天皇の国事行為について、内閣は助言と承認を別個に行う必要はなく、一体としての助言と承認をすれば足りる。

オ 憲法第7条第3号により内閣に衆議院の解散権が付与される。

1. ア エ 2. イ オ 3. ア ウ 4. ウ オ 5. イ エ

〔No. 8〕 次の から までの空欄に後記アからクまでの文章のうちから適切なものを選んで入れると、公共の福祉に関する議論となる。 から までの空欄に入れるべき文章の組合せとして正しいものはどれか。

学生A：憲法第12条、第13条は人権が公共の福祉と調和する限度で尊重される旨定めているから、人権は公共の福祉によって制限されると解すべきだ。

学生B：それはおかしい。

学生A：では、君の考えでは人権は無制約ということになるのか。

学生B：そうではない。

学生A：そうした場合、憲法第12条、第13条の性格はどうなるのか。

学生B：

学生A：それはおかしい。

学生B：しかし、君の考えでは、憲法第22条、第29条の「公共の福祉」が特別の意味を持たないことにならないか。

学生A：

学生B：そうではない。人権制約の態様ないし程度を考える際に人権の性質上の差異を十分に考慮すべきだ。

ア 憲法の定立する法原則は、社会生活のあらゆる領域において全面的に尊重され実現されるべきだ。

イ それでは「新しい人権」の憲法的根拠を失わせることになって不当だ。

ウ 憲法第22条、第29条が特に「公共の福祉」による制約を認めているのは、政策的考慮に基づく人権の制限を認めた趣旨と解すべきだ。

エ 社会生活の中での各人相互の利害関係の調整から生じる、人権の内在的制約があると解すべきだ。

オ そうすると、財産権の内容が法律によって定められることになって不当だ。

カ 人権一般に関し公共の福祉による制限を認めると、人権を保障した意義が失われる。

キ そうすると、移転の自由に対しても広範な制約ができることになるが、それでよいのか。

ク 憲法第12条、第13条は、国民に対して倫理的な指針や心構えを示したものにすぎず、人権制限の根拠規定ではないと解すべきだ。

1. ア, オ 2. カ, キ 3. ク, ウ
4. イ, エ 5. オ, カ

〔No. 9〕 各法律等における男女の異なる取扱いについての次のAからDまでの記述のうち、誤っているものは幾つあるか。

- A 刑法における男女の異なる取扱いには、強姦罪（第177条）の法定がある。強姦罪が女子のみを客体とする点の合憲性が争われた事件で、最高裁判所判決は、それは「男女両性の体質、構造、機能などの生理的、肉体的等の事実的差異に基き且つ實際上強姦が男性により行われることを普通とする事態に鑑み、社会的、道徳的見地から被害者たる『婦女』を特に保護せんがためであり、「かかる事実的差異に基く婦女のみの不均等な保護が一般社会的、道徳的観念上合理的なものであることも多言を要しない」としている。
- B 民法における男女の異なる取扱いには、第733条がある。女子のみ6か月の再婚禁止期間を定める第733条について、最高裁判所判決は、同条の「元来の立法趣旨が父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあると解される。」とした。学説には、その立法目的を達成させる手段として採用された女子のみに6か月の再婚禁止期間を設定することは、出生児の血統の確認について現代医学の下では技術的困難はなく、目的との関連で手段としての相当性に欠けるということができるとする見解がある。
- C 日本において、条約が男女平等をめぐる法整備に大きな影響を及ぼしたといえるのは、いわゆる女子差別撤廃条約である。本条約は、「締約国が男女の事実上の平等を促進することを目的とする暫定的な特別措置をとることは、この条約に定義する差別と解してはならない。」としている。
- D 会社がその就業規則中に定年年齢を男子60歳女子55歳と定めた場合の合憲性について、最高裁判所判決は、「女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことに帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法第90条の規定により無効であると解するのが相当である。」とした。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

〔No. 10〕 商店主甲は、大売出しを実施するに当たり、その日時等を大書したポスターを作り、これをベニヤ板にはったもの数枚を、市が管理する街路樹に針金でくくりつけて宣伝した。同じころ、政党员乙は、所属する政党の演説会を実施するに当たり、まったく同様の方法で宣伝した。ところが、県の条例では、美観風致の維持のために街路樹等に広告物を表示してはならない旨が規定されていた。

以上の事実関係に対する次のAからEまでの意見のうち、最も不適切なものはどれか。

- A 甲のポスター掲出は、政治活動である乙のポスター掲出とは異なり、表現行為であると同時に経済活動でもあるという性質を持っているから、表現の自由及び経済的活動の自由の双方の保障を受けることになるが、経済活動の性質を併せ持つという点からすれば、他の表現の自由に対する制約より大きな制約を加えることも可能である。
- B 甲のポスター掲出にも表現の自由の保障が及ぶはずであるが、そもそも、表現の自由とは、乙のポスター掲出のように、個人が政治的な意思を形成して民主政の過程に参加していくことに資するための権利であるから、非政治的な言論の自由と政治的言論の自由とで保障の程度が同等であると考えする必要はない。
- C 甲のポスター掲出は純然たる営利広告であるが、これを目にする通行人の立場からすれば消費生活上の重要な情報を受けることができるものであるから、消費者の「知る権利」を保障するためには、乙のポスター掲出に対する制約を審査する場合と同等の基準による審査が必要である。
- D 甲のポスター掲出、乙のポスター掲出ともに表現行為としてその自由が保障されなければならないが、いずれも市の管理する街路樹を利用して表現行為を行うもので、管理者の表現の自由と正面から衝突するのであるから、これとの比較衡量による審査が必要である点においては同じである。
- E 甲のポスター掲出は専ら営利活動のために行われており、実質は経済的自由権の行使と見るべきであるから、合理的な目的による制限に服するのやむを得ない。これに対し、乙のポスター掲出は表現の自由の一つとして、その制約の審査は厳格な基準によるべきである。

1. A 2. B 3. C 4. D 5. E

〔No. 11〕 信仰上の理由から剣道実技の履修を拒否した公立工業高等専門学校の学生に対する校長の原級留置処分、退学処分が違法なものであると判断された最高裁判所の判例と、信仰上の理由から日曜参観授業を欠席した公立小学校の児童についてその指導要録の出欠欄に校長が欠席の記載をした措置が違法とはいえないと判断された下級審の裁判例との間に矛盾抵触がないと考える立場をとるとすれば、次のAからEまでの文章のうち、その違いの説明として説得的と考えられるものの組合せとして最も適切なものはどれか。

- A 公立工業高等専門学校における教育は義務教育課程ではないから、当該学生は剣道実技の履修が求められている学校に自発的に入学したといえるのに対し、公立小学校における教育は義務教育課程であり学区割もあるから、当該児童は日曜参観授業がある学校に自発的に入学したとはいえない。
- B 剣道実技は、自己が信奉する教義が格技を禁止していると理解している信者である当該学生に対して履修義務が課されたものであったのに対し、日曜参観授業は、教会学校を主宰する両親の子である当該児童に対して出席義務が課されたものであった。
- C 公立工業高等専門学校においては剣道実技の履修は必須のものとはいい難く、体育科目による教育目的の達成は他の体育種目の履修などの代替的方策によって行うことが可能であるのに対し、公立小学校における日曜参観授業は、平日は仕事に勤務している親が子の授業を参観し、その後催される懇談会などで子の教育を教師とともに考える数少ない機会であって、勤労者世帯が多くを占める学区では日曜日以外にそのような機会を設けることが難しい。
- D 剣道実技の履修を拒否している当該学生に特例措置として剣道実技を履修させないことは、特定の宗教を援助する効果をもたらすことになるのに対し、信仰上の理由から日曜参観授業に出席しなかった当該児童について忌引きなどと同様に取り扱って欠席を承認することは、特定の宗教を援助する効果をもたらすものではない。
- E 剣道実技を履修しなかった当該学生に加えられたのは、原級留置処分及び退学処分であったのに対し、日曜参観授業を欠席した当該児童に加えられたのは、指導要録に欠席と記載された事実上の措置であった。

1. A C 2. B D 3. C E 4. D A 5. E B

〔No. 12〕 法廷で傍聴人がメモを取ることについての次のAからDまでの記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、誤っているものは幾つあるか。

- A 裁判の公開を制度として保障している憲法第82条第1項は、裁判の傍聴人が法廷においてメモを取る権利を保障していると解されるが、そのような保障も無制限に認められるものではなく、法廷における公正かつ円滑な訴訟の運営という観点から、一定の制約を受けるものである。
- B 情報等に接し、これを摂取する自由は、憲法第21条第1項の趣旨・目的から、言わばその派生原理として当然に導かれるものであり、裁判の傍聴人が法廷においてメモを取ることは、その見聞する裁判を認識、記憶するためになされるものである限り、尊重に値し、故なく妨げられてはならない。しかし、メモを取る行為が法廷における公正かつ円滑な訴訟の運営を妨げる場合には、それが制限又は禁止されるべきことは当然である。
- C 裁判長が、法廷でメモを取ることにつき、司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してのみ許可し、一般傍聴人に対して禁止する措置を採ることは、憲法第14条第1項に違反し、許されない。
- D 裁判の傍聴人が法廷でメモを取ることの憲法上の位置付けに照らせば、裁判長としては、特に具体的に公正かつ円滑な訴訟の運営の妨げとなるおそれがある場合においてのみ、これを制限又は禁止するという取扱いをすることが望ましいが、傍聴人がメモを取ることをあらかじめ一般的に禁止し、状況に応じて個別に許可するという取扱いも、裁判長の裁量の範囲内の措置として許容されないわけではない。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

【No. 13】 財産権の規制と補償等に関する次のAからEまでの記述のうち、最高裁判所判決の趣旨と異なるものは幾つあるか。

- A 第2次世界大戦後の農地改革において、憲法第29条第3項にいうところの財産権を公共の用に供する場合の正当な補償とは、その当時の経済状態において成立することを考えられる価格に基づき、合理的に算出された相当な額をいうのであって、必ずしも常に自由な市場取引において成立することを考えられる価格と完全に一致することを要しない。
- B ため池堤とうの土地利用制限は、災害を未然に防止するという社会生活上のやむを得ない必要から来ることであって、堤とうを使用する権利を有する者は、公共の福祉のため、当然これを受忍しなければならないが、たとえ、問題のため池が在住の農民の総有に属しており、その堤とうが代々耕作の対象となっていたとしても、耕作全面禁止による経済的損失につき憲法第29条第3項の損失補償はこれを必要としない。
- C 河川管理上支障のある事態の発生を事前に防止するため、「河川付近の土地の掘削その他土地の形状の変更行為」につき、県知事の許可を受けることが必要である旨を定めて、河川における砂利採取行為につき制限を加えても、この種の制限は、公共の福祉のためにする一般的制限であり、何人もこれを受忍すべきであり、損失補償を要件とするものではない。したがって、従来、賃借料を支払い、労務者を雇い入れ、相当の資本を投入して砂利採取を営んできた者であっても、当該規制開始後は、砂利採取業を廃止せざるを得ず、仮に損失があったとしても補償することを要しない。
- D 土地収用法における損失の補償は、特定の公益上必要な事業のために土地が収用される場合、その収用によって当該土地の所有者等が被る特別な犠牲の回復を図ることを目的とするものであるから、完全な補償、すなわち、収用の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくならしめるような補償をなすべきである。したがって、被収用地が都市計画事業のために収用される場合には、その前段階における都市計画法上の街路計画等施設の計画決定に基づく建築制限を受けることとなる前の価格に基づき補償を要する価格を算定すべきである。
- E 私有財産の収用が正当な補償の下に行われた場合においてその後に至り収用目的が消滅したとしても、法律上当然に、これを被収用者に返還しなければならないものではない。しかし、収用が行われた後当該収用物件につきその収用目的となった公共の用に供しないことを相当とする事実が生じた場合には、なお国にこれを保有させ、その処置を原則として国の裁量に任せるべきであるとする合理的理由はない。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

【No. 14】 次の から までの空欄に後記の語句群から適切な語句を選んで入れると、職業選択の自由に関するまとまった文章となる。 から までの空欄に入れるべき語句の組合せとして正しいものはどれか。

職業の許可制は□であるから、その合憲性を肯定し得るためには、原則として□であることを要し、また、それが□ではなく、□である場合には、許可制に比べて□によってはその目的を十分に達成することができないと認められることを要するもの、というべきである。

【語句群】

- ア より制限的でない他に選択し得る手段
イ 重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置
ウ 社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置
エ 自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置
オ 単なる届出制と異なり、行政官の恣意的裁量の働く余地のある規制
カ 職業の自由に対するより緩やかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制
キ 単なる職業活動の内容及び活動に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限

1. オ, ア 2. イ, カ 3. エ, ア
4. カ, キ 5. ア, キ

〔No. 15〕 生存権に関する次のAからEまでの記述のうち、明らかに誤っているものはどれか。

- A 憲法第25条の生存権は基本的人権であるという理解が一般的であるが、基本的人権の前国家性を強調すれば、生存権は基本的人権ではないということになり、永住資格を有する外国人に対し生活保護法上の保護を与えなくとも、基本的人権の侵害ということにはならない。
- B 基本的人権を保障する根拠が人間の尊厳にとっての必要不可欠性にあると考えるとすれば、政治難民は国籍国である自国からの保護を受けられないのであるから、憲法前文において、全世界の国民がひとしく恐怖と欠乏から免れる権利を有することが確認されている点に照らしても、政治難民に生活保護法上の保護を与えないことは、憲法第25条の生存権の侵害となり得る。
- C 生活保護法の規定は条文上日本国民に対して適用されることが明らかであって、永住外国人に対して生活保護法上の保護が与えられているのは、同法の規定が永住外国人に準用されることによるのであるが、憲法第25条の生存権はまず各人の所属する国によって保障されるべき性質の権利であるという説を採用すると、永住外国人に生活保護法の規定を準用することは許されないということになる。
- D 日本国民と外国人との間で生活保護法上の保護の水準について差を設けても、生存権の法的性質についていわゆるプログラム規定説を採用すると、生存権保障の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講じるかは立法府の広い裁量にゆだねられていると考えられるから、裁量権の濫用、逸脱とみざるを得ないような場合を除き、憲法第14条第1項の平等原則に違反するというということにはならない。
- E 日本国民と外国人との間で生活保護法上の保護の水準について差を設けるとすれば、その差別の合理性について憲法第14条第1項の平等原則の観点から厳しく司法審査すべきであるというように考えても、生存権保障の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講じるかは立法府の裁量にゆだねられているという考えと矛盾するというわけではない。

1. A 2. B 3. C 4. D 5. E

(参考条文)

生活保護法第1条 この法律は、日本国憲法第二十五条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。

同法第2条 すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護(以下「保護」という。)を、無差別平等に受けることができる。

〔No. 16〕 次の から までの空欄に後記の語句群から適切な語句を入れて、いわゆる司法消極主義に関する文章を完成させる場合、いずれの空欄にも入らないものを組み合わせたものはどれか(ただし、同一の語句が2回以上使用されることもあり得ることとする。)

司法消極主義とは、裁判所は、違憲審査に当たって、の判断をできる限り尊重し、それに介入することはなるべく控えるべきであるとする態度をいう。

この考え方の最大の根拠は、裁判官は国会議員や国務大臣等と異なり国民に対して直接を負わず、その点で裁判所は本来な機関であるから、よりな性格が強い、特にの判断を尊重する必要があるというの原理にある。

この言葉は、をすることに関する消極性を意味するほか、をすることに関する消極性を意味するものとして用いられることもあり、例えば、の手法は、前者の概念としての、また、いわゆる統治行為論やは、後者の概念としての、司法消極主義の現れであるといえる。

【語句群】

ア 憲法判断	イ 違憲判断	ウ 合憲判断	エ 民主的	オ 自由主義的
カ 非民主的	キ 非自由主義的	ク 民主主義	ケ 自由主義	コ 立法事実論
サ 憲法判断回避のルール		シ 法令違憲	ス 合憲限定解釈	セ 政治部門
ソ 内閣	タ 議会	チ 政治的責任	ツ 法的義務	テ 二重の基準論

1. ウカコ 2. オスソ 3. キコセ 4. ケシツ 5. シチテ

〔No. 17〕 次の文章は、法学部の学生Aと学生Bのやり取りを記したものである。 から までの() 内に下記の語句群から適切な語句を当てはめて意味が通じる文章にするとすれば、使用する語句を3個組み合わせたものはどれか(ただし、()内には同一の語句が2回以上使用されることもあり得ることとする。)

学生A 憲法の三大原理の一つであるといわれる国民主権について、B君はどのように理解していますか。

学生B 私の理解では、現存している具体的な全国民が国政の在り方を決定できる最終的な権限を有しているという意味だと考えています。

学生A そのように理解するのは、国政の在り方が争点となる国会議員の選挙の際に実際に参政権を行使するのが()であることと矛盾しませんか。

学生B 私の理解する主権の意味は、あくまで国政の在り方を決定する究極的な権限ということであって、具体的には()を指すということです。したがって、そのような矛盾はないと考えられます。

学生A B君のような国民主権の理解は、私の考えでは、国家権力の究極の根拠が国民に存する建前ないし理念としての性格を持つということ、すなわち、主権のいわゆる正当性の契機を強調することだと思えます。

学生B ところで、A君は国民主権をどのように理解しているのですか。

学生A そうですね。私は()が国政の在り方を決定できる権限を有しているという意味だと考えています。その理由は、憲法上、()、()、()などが定められ、()が国家権力を行使することが規定されているとみられるからです。

学生B しかし、国民主権をそのように理解することは、国民を主権を有するものと有しないものとに二分することとなって民主主義の理念に反するとの批判があるようですが、それはともかく、A君の理解は、憲法上、両議院の議員が()の代表であると定められていることとは矛盾しませんか。

学生A B君が言いたいのは、我が国では、選挙民との関係で、代表者に対する()が採用されていると言われていることから、国民主権について、私のように、フランス憲法学で言われるプーブル主権的に理解するのは、整合性を欠くということですか。

学生B そうです。また、私の考えでは、我が国の憲法では議員の免責特権が認められていることも、A君のような理解と整合しないように思われます。

学生A 私はそれらの点も自分の理解の支障になるものとは考えていないのですが、その説明も含め、またの機会に改めて議論しましょう。

【語句群】

- | | | |
|------------|-----------------|-------------------------------|
| ア 有権者 | イ 全国民 | ウ 過去、現在、将来のすべての者を含む観念的、抽象的な国民 |
| エ 一般意思 | オ 国民固有の公務員選定罷免権 | カ 憲法改正国民投票 |
| キ 議員の不逮捕特権 | ク 憲法制定権 | ケ 社会学的代表 |
| コ 半代表制 | サ 純粹代表制 | シ 普通選挙制 |
| ス 強制委任の原則 | セ 命令的委任の禁止の原則 | ソ イニシアティブ |

1. アキシ 2. イクサ 3. ウケシ 4. エコス 5. オカセ

〔No. 18〕 憲法第76条第1項は「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」と規定しているが、裁判所法第3条第1項との関連で司法権が及ぶ範囲を論じた次のAからEまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものはどれか。ただし、裁判所法の前記条項中の「法律上の争訟」とは、「法令を適用することによって解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争」をいうとする最高裁判所の判例の解釈を前提とすることとする。

A 憲法第76条にいう司法権とは、裁判所法第3条第1項が規定する「法律上の争訟」を審査する権限をいうものであるとする見解がある。この見解に対しては、行政権の範囲を控除説に従って理解す

る限り、裁判所法は「法律上の争訟」の審査以外の権限を裁判所に与えていることになるから、憲法で認められた司法権の範囲を変更してしまうことになるのではないかとの批判が可能である。

- B 不在者投票制度が悪用されたということを理由とする選挙の効力についての争訟は、当該選挙が憲法第31条の保障する適正手続にのっとって行われなかったことを根拠とするものであって、裁判所法第3条第1項にいう「法律上の争訟」に該当するから、憲法第76条の司法権が及ぶ。
- C 議員の資格に関する争訟の裁判は、性質上、裁判所法第3条第1項にいう「法律上の争訟」に該当するものの、同項にいう「日本国憲法に特別の定のある場合」に当たるので司法権は及ばないが、当選訴訟において議員の被選挙権の有無が争われるときは裁判所で審査することができる。
- D 裁判所法第3条第1項にいう「その他法律において特に定める権限」としては、行政事件訴訟法が定める民衆訴訟や機関訴訟を審査する権限があるが、これらの訴訟では、請求者の主観的な権利・利益が侵害されたことを理由とするわけではないから、裁判所が憲法判断を加えることはできない。
- E 地方議会の議員に対する出席停止の適否は、除名とは異なり、議会の内部規律に基づく自治的措置に任せるべき事項であって、裁判所法第3条第1項にいう「法律上の争訟」には該当せず、司法権は及ばないとする見解がある。この見解に対しては、地方自治法が議会の懲罰につき、除名と出席停止とを区別して規定していないことから、出席停止の適否も国法秩序との抵触が問題とされる「法律上の争訟」に当たるとみるべきであって、除名の場合と取扱いを異にする根拠としては十分ではないとの批判が可能である。

1 . A B 2 . B C 3 . C D 4 . D E 5 . E A

(参考条文)

裁判所法第3条第1項 裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。

【No.19】 憲法保障制度に関する次のAからEまでの記述のうち、適切でないものを組み合わせたものはどれか。

- A 最高裁判所がある法令が憲法に適合しない旨の判断をした場合、その効力は個別の事件について生ずるのみであり法令自体を対世的に廃止するものではないと解するとしても、他の機関は最高裁判所の判断の趣旨に沿った対応をすべきであると考えられるから、違憲立法審査権が憲法保障として有効でないとはいえない。
- B 憲法は公務員の憲法尊重擁護義務を定めているが、これは道義的・倫理的な要請を宣言したにとどまり、また、公務員も個人として思想良心の自由を有するから、その信条に基づいて、「日本国憲法を遵守する」旨の宣誓をすることを拒んでも、法律上の不利益を受けることはない。
- C 憲法改正手続について、通常法律を改正する手続より厳格な要件が定められているが、その要件を満たせば基本的人権などの条項を改正することも可能なのであるから、硬性憲法であること自体をもって憲法の最高法規性を守る手段であるとはいえない。
- D 国家権力を行使する機関を分立させ、相互の抑制と均衡を図ることによって、ある機関が違憲の行為を行ったとき他の機関が是正することが可能になる。衆議院による内閣不信任決議はその一例であるが、衆議院と参議院との二院制は歴史的由来によるものであり、憲法保障には関係しない。
- E 憲法秩序が破壊された場合に国民が実力をもってその回復を図る権利を意味するいわゆる抵抗権の規定は憲法の明文には存しないが、憲法第12条が基本的人権を不断努力によって保持する責務を国民に課しているのはその趣旨の現れであると解せないこともない。

1 . A D 2 . B E 3 . C A 4 . D B 5 . E C

【No. 20】 次のAからEまでの各記述はいずれも内閣の権能に関するものである。各記述を構成する とのいずれもが誤っているものを組み合わせたものはどれか。

A 内閣は、法律を誠実に執行し、国務を総理する。

ある法律につき閣議においてこれが憲法に反するとの意見が一致した場合でも、内閣は、その法律を執行しなければならず、その法律を廃止する案を国会に提出することはできない。

ある法律につき最高裁判所がこれが憲法に反すると判断した場合、その法律は当然に効力を失うものと解すると否とにかかわらず、国会がその法律について改廃の手続を経るまでは、内閣はその法律を執行しなければならない。

B 内閣は、条約を締結する。

条約締結行為は、内閣が任命した全権委員が条約に署名調印し、これを国会が批准することによって確定する。全権委任状及び批准書は天皇の認証を得なければならない。

条約の締結について事前又は事後に国会の承認が得られなかった場合は、その条約について国内法上の効力が生じることはない。

C 内閣は、法律の定める基準に従って、官吏に関する事務を掌理する。

上記の「法律」とは内閣法及び国家行政組織法のことであり、「官吏」とは、憲法第15条で規定する全体の奉仕者としての「公務員」と同じ意味である。

官吏に関する事務とは、職員の職階制、任免、給与、懲戒などに関する事務である。人事行政の公正の確保等に関する事務をつかさどるために、内閣の所轄の下にいわゆる独立行政委員会である人事院が置かれている。

D 内閣は、憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定する。

内閣が衆議院を解散する手続においては、憲法及び国会法の解散に関する規定を実施するための政令を制定することが必要である。

成立した法律は、衆議院及び参議院の各議長が署名した上、天皇が公布するのに対し、制定された政令は、主任の国務大臣が署名し、内閣総理大臣が連署した上、公告する。

E 内閣は、予算を作成して国会に提出し、その議決に基づいて予算を執行する。

予算措置が必要な法律が両議院の可決によって成立している場合は、それに対応する予算が成立していないとしても、両議院の意思はすでに明らかになっているのであり、内閣は法律を誠実に執行する義務があるから、内閣は予算を仮に執行することができる。

予算によって立てられた収入支出の計画が適正に実施されたか否かについて、会計検査院がこれを検査し、その結果を決算の形にまとめて翌年度の国会に提出する。

1. A D 2. B E 3. C A 4. D B 5. E C

[民法]

〔No. 21〕 Aの代理人であるBは、Cとの間で、C所有の甲土地を買い受ける旨の売買契約を締結し、Cから同土地の引渡しを受けるとともに、同土地についてA名義の所有権移転登記がされた。

この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、明らかに誤ったものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Bが契約締結に際しAのためにすることを示さなかった場合、たとえBがAのためにする意思を有していたとしても、BC間に売買契約が成立することになり、Bは、契約の効果帰属主体に関する錯誤があるとして契約の無効を主張することはできない。しかし、Cにおいて、BがAのためにすることを知り又は知り得べきであったときは、BC間の売買契約のほか、AC間にも売買契約が成立し、Cは、Aに対しても契約に基づく債務の履行を請求することができる。

イ Bが契約締結に際しAのためにすることを示した場合、Bの意思表示に要素の錯誤があったときは、Aは契約の無効を主張することができるが、錯誤は表意者保護のための制度であるから、C及び第三者は、契約の無効を主張することができない。しかし、Aに契約の無効を主張する意思がない場合であっても、Aが錯誤があったことを認めており、Aの債権者であるDがその債権を保全するために必要があるときは、Dは、AC間の売買契約の無効を主張することができる。

ウ Bが契約締結に際しAのためにすることを示した場合、BがCをだましてAとの契約を締結させたときは、Aが詐欺の事実を知っていたときに限り、Cは、その意思表示を取り消すことができる。しかし、CがAC間の売買契約を詐欺を理由に取り消した後にAから甲土地を譲り受けたDは、所有権移転登記を経由していれば、Cに対し、甲土地の所有権を主張することができる。

エ Bが契約締結に際しAのためにすることを示した場合、Cの意思表示が心裡留保によるものであり、BがCの真意を知り、又はこれを知ることができたときは、契約は無効となる。したがって、AC間の売買契約後に事情を知りながらAから甲土地を譲り受けたDは、所有権移転登記を経由していたとしても、Cに対し、甲土地の所有権を主張することができない。

オ Bが契約締結に際しAのためにすることを示した場合、Cの意思表示がEの強迫によるものであるときは、Bが強迫の事実を知らなくとも、Cは、その意思表示を取り消すことができる。したがって、CがAC間の売買契約を強迫を理由に取り消した後にAから甲土地を譲り受けたDは、所有権移転登記を経由していたとしても、Cに対し、甲土地の所有権を主張することができない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

〔No. 22〕 次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Aのために事務を管理するBが、必要な費用は自分が負担してAに費用の償還を請求することは考えていない場合であっても、事務管理は成立し、Bは、善管注意義務を負う。

イ Aのために事務を管理するBが管理継続中に死亡した場合、事務管理を始めた以上は管理を継続すべきであるから、事務管理者としての地位は相続される。

ウ 不在者Aの家屋の屋根が雨漏りしていることを知った隣人Bが大工Cに屋根の修理を依頼し、Cが屋根の修理を終えた場合、Bは、Aに対し、Cに対する報酬を支払うよう請求することはできず、まずB自身がCに対し報酬を支払った後、Aに対して費用の償還請求をすることができるにすぎない。

エ 小学生の子を扶養する意思がない親Aに代わって、子と親族関係のないBがその子を養育した場合、Bは、Aに対し、事務管理による費用として、子の養育に要した費用の償還請求をすることができる。

オ 動物甲をAから購入したBが動物甲の病気を理由に瑕疵担保責任に基づき売買契約を解除した場合、Bは、Aに対し、事務管理による費用として、解除するまでの間に動物甲の飼育に要した費用の償還請求をすることができる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

〔No. 23〕 Aは、甲建物と乙建物を所有し、乙建物に居住している。この場合に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Aに対して後見開始の審判がされ、Bが成年後見人、Cが成年後見監督人に選任された場合、BがCの同意なしに甲建物を売却したときは、Bは、売却行為を取り消すことができる。

イ Aに対して後見開始の審判がされ、Bが成年後見人に選任された場合、成年後見監督人が選任されていないときは、Bのみで乙建物を有効に売却することができる。

ウ Aに対して保佐開始の審判がされ、Bが保佐人に選任された場合、AがBの同意なしに乙建物を売却したときは、Bは、売却行為を取り消すことができる。

エ Aに対して保佐開始の審判がされ、Bが保佐人に選任された場合、Bに不動産処分の代理権を付与する審判がされたときは、Bのみで甲建物を有効に売却することができる。

オ Aに対して補助開始の審判がされ、Bが補助人に選任され、Bに不動産処分の代理権を付与する審判がされた場合、Aが乙建物を売却したときは、Bは、売却行為を取り消すことができる。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

〔No. 24〕 A B間でA所有の甲土地を要役地、B所有の乙土地を承役地とする通行地役権を設定する旨の合意がされた。

この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。ただし、Bからの乙土地の譲受人Dは通行地役権が設定されていることを知らず、かつ、乙土地が甲土地の所有者によって継続的に通路として使用されていることが物理的状況からは認識不可能であったものとする。

ア 地役権の設定登記がされていない場合、その後にAから甲土地を譲り受けたCは、甲土地について所有権移転登記を経由しても、Bに対して地役権を主張することができない。

イ 地役権の設定登記がされている場合、その後にAから甲土地を譲り受けたCは、甲土地について所有権移転登記を経由しさえすれば、Bに対して地役権を主張することができる。

ウ 地役権の設定登記がされていない場合、Aは、その後にBから乙土地を譲り受けたDに対して、Dが乙土地の所有権移転登記を経由していないときは、地役権を主張することができる。

エ 地役権の設定登記がされている場合、Aは、その後にBから乙土地を譲り受けたDに対して、Dが乙土地の所有権移転登記を経由したとしても、地役権を主張することができる。

オ 地役権の設定登記がされていない場合、その後にAから甲土地を譲り受けたCは、同様にBから乙土地を譲り受けたDに対して、甲土地についての所有権移転登記を乙土地についての所有権移転登記よりも先に経由していれば、地役権を主張することができる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

〔No. 25〕 Aは、父親Bに無断でBの実印及び印鑑証明書を持ち出し、Bの代理人と称して、B所有の土地(以下「本件土地」という。)をCに売却する旨の契約を締結した。その後、Bは、そのことを知らずに、本件土地をDに売却する旨の契約を締結した。

この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、甲又は乙のいずれか一方が明らかに誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 甲 BがAの無権代理行為を追認しても、追認により第三者の権利を害することはできないから、Cは、本件土地について所有権移転登記を経由しなければ、Dに対し、本件土地の所有権を対抗することができない。

乙 Cが無権代理行為による契約を取り消した場合、契約は存在しなかったことになるから、Cは、Aに対し無権代理人の責任を追及することも、Bに対し表見代理が成立することを主張することもできない。

イ 甲 CがBに対し相当期間を定めて追認するかどうかを確答するよう催告したにもかかわらず、Bがその期間内に確答しなかった場合、Bは、追認を拒絶したものみなされる。

乙 CがAに対し相当期間を定めてBの同意を得て追認するかどうかを確答するよう催告したにもかかわらず、Aがその期間内に確答しなかった場合、Aは、追認を拒絶したものとみなされる。

ウ 甲 Cが無権代理行為による契約を取り消す場合、Cは、A又はBのいずれに対しても、取消の意思表示をすることができる。

乙 Cが契約当時にAが無権代理人であることを知っていた場合、Cは、Bによる追認がない間であっても、無権代理行為を取り消すことはできない。

エ 甲 BがAに対しAの無権代理行為を追認した場合、Cは、Bに対し契約に基づく履行を請求することができる。

乙 BがAに対しAの無権代理行為を追認した場合、Cがそのことを知らないときにも、Cは、無権代理行為による契約を取り消すことができない。

オ 甲 Aが代理権が存在しないことを知りつつ無権代理行為をした場合、Cが悪意であれば、Cは、Aに対し、無権代理人の責任を追及することはできない。

乙 Cが財産的損害を被り、Aに故意又は過失があった場合、たとえCに過失があったとしても、Cに損害賠償請求権が認められるべきであるから、Cは、Aに対し、無権代理人の責任とは別に、不法行為に基づく責任を追及することができる。

1.ア ウ 2.ア エ 3.イ ウ 4.イ オ 5.エ オ

〔No.26〕 X土地の所有者Aがその土地の一部をBに譲渡した結果、Bの譲り受けた土地が袋地となった場合、民法第213条によれば、Bは、X土地のうちAの所有地として残った土地（以下「残余地」という。）に対してのみ囲繞地通行権を持つ。この残余地について特定承継が生じたときの残余地に対する囲繞地通行権について、学生甲と学生乙は、それぞれ次の立場をとっている。

学生甲の立場 「私は、残余地について特定承継が生じたとき、民法第213条の規定による囲繞地通行権は消滅しないと考える。」

学生乙の立場 「私は、残余地について特定承継が生じたとき、民法第213条の規定による囲繞地通行権は消滅すると考える。」

次のアからカまでの記述のうち、学生乙の立場からの発言を組み合わせたものとして適切なものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 私の見解によれば、民法の相隣関係に関する規定は、土地の利用の調整を目的とするものであって、対人的な関係を定めたものではなく、土地の一部譲渡により袋地が生じた場合に認められる囲繞地通行権も、袋地に付着した物権的権利である。

イ 私の見解によれば、袋地の所有者が囲繞地通行権を取得した後、公路に通じる囲繞地の所有権を取得した場合には、従前の囲繞地通行権が消滅するのであるから、囲繞地通行権の得喪には対人的要素が考慮されることを重視すべきである。

ウ 私の見解に対しては、袋地の所有者が自己の関知しない偶然の事情により法的保護を奪われ、他方、残余地以外の囲繞地の所有者に不測の不利益を及ぼすとの批判があるが、私の見解によっても、従来から袋地所有者が残余地を通行しているなどの客観的な事情があれば、残余地が袋地の所有者のため必要であり、かつ囲繞地のために損害が最も少ない通行の場所として、選択されるものと考えられる。

エ 私の見解によれば、残余地以外の囲繞地について、その囲繞地の所有者の同意がなくても、通行権が生じることがあり得る。

オ 私の見解に対しては、残余地の所有権を取得した第三者が通行権の存在を知らなかった場合に不利益を受けるとの批判があるが、私は、囲繞地通行権には公示を必要としないことを重視すべきだと考える。

カ 私の見解によれば、残余地を通行していた事実も通行権を主張することもなかった袋地の所有者が残余地の所有権を取得した第三者に対し突然通行権を主張したような場合において、権利濫用の法理を適用することなく、妥当な結論を導くことができる。

1.アウエ 2.アオカ 3.イウオ 4.イエカ 5.ウオカ

〔No. 27〕 次のアからオまでの記述のうち、正しいものは幾つあるか。

- ア 社団法人は、定款の作成によって設立されるから、その設立行為は1人ですることも可能である。
これに対し、組合は、組合契約の締結によって設立されるから、その設立行為には最低2人が必要である。
- イ 社団法人の社員は、有限責任を負うにすぎないから、社団法人がその債務を完済することができない場合であっても、個人責任を負わない。これに対し、組合の組合員は、無限責任を負うから、組合がその債務を完済することができない場合に限り、補充的に個人責任を負わなければならない。
- ウ 社団法人の理事は、社団法人の事務を執行し、これを代表する機関であるから、少なくとも1人は置かなければならない。同様に、組合の業務執行組合員も、組合の業務を執行し、これを代表する機関であるから、少なくとも1人は置かなければならない。
- エ 社団法人の社員は、出資をしているから、社団法人の事務の執行によって利益が生じた場合は、その分配を受けることができる。同様に、組合の組合員も、出資をしているから、組合の業務の執行によって利益が生じた場合は、その分配を受けることができる。
- オ 社団法人は、一定の目的を達成するために設立される法人であるから、その目的である事業の成功又はその成功の不能により解散する。同様に、組合も、一定の目的を達成するために設立される団体であるから、その目的である事業の成功又はその成功の不能により解散する。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

〔No. 28〕 契約の成立のための意思表示の解釈について、先生が3つの質問をしたところ、学生アからオまでの解答は、下記の学生たちの解答のとおりであった。

学生アからオまでのうち、考え方が一貫しない者を2人組み合わせせたものは、後記1から5までのうちどれか。

質問 宅地分譲業者Aと宅地購入希望者Bが、現地を見て8番地を売買することにしましたが、AもBもうっかりして隣の7番地の売買契約書を作成しました。この場合、契約は成立しますか。

- 解答 a 7番地についての売買契約が成立します。
b 8番地についての売買契約が成立します。
c 契約は成立しません。

質問 それでは、次の場合はどうですか。Bは、眺望が自分の好みにあった8番地を購入するつもりでしたが、うっかりして「7番地を買いたい。」と言いました。Aは、Bが購入したいと考えているのが8番地であることを知っていましたが、面積・価格・日当たり等は7番地とまったく同じだったので、7番地の売買でも構わないと思い、言われたまま7番地の売買契約書を作成しました。この場合、契約は成立しますか。

- 解答 d 7番地についての売買契約が成立します。
e 8番地についての売買契約が成立します。
f 契約は成立しません。

質問 最後の質問です。Aは6番地を売却し、Bは8番地を購入するつもりでしたが、AもBもうっかりして両地の間にある7番地の売買契約書を作成した場合はどうですか。

- 解答 g 7番地についての売買契約が成立します。
h 契約は成立しません。

学生たちの解答：学生ア a d g 学生イ a e h 学生ウ b e h 学生エ b f h
学生オ c e g

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

〔No. 29〕 A所有の土地について一番抵当権者B及び二番抵当権者Cの各抵当権設定登記がある。Bの抵当権が実行され、Dが買い受けた。Eは、この土地を駐車場として占有している者である。

この事例に関する甲と乙との議論である次のアからオまでの記述のうち、乙の意見が誤っているものを

組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア 甲 EがBの抵当権設定登記前から占有している場合、Eの占有が使用借権に基づくか賃借権に基づくかによって、EのDに対する明渡義務の有無は常に異なる。
- 乙 そうとはいえない。Eの占有が賃借権に基づく場合も、その期間如何によっては、登記の有無や時期を問わず、Dに対する明渡義務の点において、使用借権に基づく場合と異なる。
- イ 甲 Bの抵当権設定登記後にEがAから期間5年の約定で賃借した場合、Eは、いわゆる短期賃借権者となるから、抵当権実行による差押え前に賃借権の登記をすれば、Dに対し、Dが買い受けて所有者となった時点から5年間は賃借権をもって対抗することができる。
- 乙 そうとはいえない。その場合、抵当権実行による差押え後にその賃貸借期間が経過すれば、EはDに対し賃借権を対抗することができず、Eは、即時の明渡義務を負う。
- ウ 甲 Bの抵当権設定登記後にEがAからこの土地を賃借して登記を経由し、その後、Cの抵当権設定登記がされた場合、EのDに対する明渡義務の有無は、Bの抵当権が実行されてもCの抵当権が実行されても異なることはない。
- 乙 そうとはいえない。例えば、Eの賃貸借期間が10年の場合には、BとCのどちらの抵当権が実行されるかによって、EのDに対する明渡義務の有無は異なる。
- エ 甲 Bの抵当権設定登記後にEがAから地上権の設定を受けて占有している場合、EのDに対する明渡義務の有無は、賃借権に基づく場合と同様に、その存続期間並びに登記の有無及び登記の時期によって決まる。
- 乙 そうとはいえない。Eがその地上権に基づいて占有している場合は、地上権の存続期間を問わず、Eは、Dに対し明渡義務を負う。
- オ 甲 EがAにこの土地を売却した前所有者で、Aから代金の一部の支払を受けていないために土地を引き渡さず、そのまま占有している場合、Eは、Dに対し、Aから残代金の支払を受けるまで留置権を主張して明渡しを拒否することができる。
- 乙 そうとはいえない。Eは、Dに対して残代金の支払を請求することができない以上、いわゆる目的物と債権との牽連性がなく、Aに対する残代金債権を被担保債権とする留置権は成立しない。

1.ア イ 2.ア オ 3.イ ウ 4.ウ エ 5.エ オ

〔No.30〕 Aは、居宅を所有しない弟Bの懇願に応じ、Bが他に住居を確保するまでの約束で、Bに対しA所有の甲土地を無償で貸し渡し、Bは、甲土地上に乙建物を建築し、入居した。

この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア 甲土地は、もとは田であったものが区画整理で宅地となった土地であり、地盤が沈下し、乙建物が傾き居住に耐えなくなった。この場合、Aが甲土地が軟弱な地盤であることを知らずにBに甲土地を貸したのであれば、Aは、Bに対し、乙建物に生じた損害を賠償する責任を負わない。
- イ Bは、他にマンションを購入して転居し、乙建物をCに賃貸した。この場合、Aは、Bに対し、乙建物を収去して甲土地を明け渡すよう請求することができる。
- ウ 地震のため甲土地の擁壁が損壊し、これを放置すれば乙建物が損壊するおそれが生じた。この場合、擁壁の損壊が不可抗力によるものであれば、Bが擁壁の補修費用を負担すべきであり、Aは、補修費用を負担する必要はない。
- エ Aが死亡し、相続によりDが甲土地の所有権を取得した。この場合、Bの同意がないときは、乙建物が朽腐しない限り、Dは、Bに対し、乙建物を収去して甲土地を明け渡すよう請求することができない。
- オ Aが死亡し、相続により甲土地の所有権を取得したDは、甲土地をEに売却し、Eは、所有権移転登記を経由した。この場合、A B間の使用貸借契約の明渡期限が到来するまでは、特段の事情がない限り、Eは、Bに対し、乙建物を収去して甲土地を明け渡すよう請求することができない。

1.ア イ 2.ア ウ 3.イ エ 4.ウ オ 5.エ オ

〔No. 31〕 Aは、その所有する甲建物をBに売り渡し、Bは、所有権移転登記を経由し、甲建物に入居するとともに、甲建物の一部をCに賃貸して引き渡した。ところが、Bが期日に代金を支払わないので、Aは、Bとの間の建物売買契約を有効に解除した。その後、Aは、この間の事情を知るDに対し、甲建物を安く売却し、代金と引き換えに所有権を移転した。しかし、甲建物の登記名義人はBのままであり、B及びCは、甲建物を占有している。

この事例に関する次の1から5までに記述する場合のうち、解除の効果について、契約による物権変動が遡及的に消滅すると考えても、契約によって移転した物権が新たに復帰すると考えても、請求が認められるものはどれか。ただし、賃貸中の不動産を取得した者が当該不動産の賃借人に対し賃料を請求するには不動産の取得につき登記を備えていなければならないものとする。

1. AからDへ甲建物を売却する前に、AがCに対し甲建物の明渡しを請求した場合
2. AからDへ甲建物を売却する前に、AがCに対し甲建物の賃料を請求した場合
3. AからDへ甲建物を売却した後に、DがBに対し甲建物の明渡しを請求した場合
4. AからDへ甲建物を売却した後に、DがCに対し甲建物の明渡しを請求した場合
5. AからDへ甲建物を売却した後に、DがCに対し甲建物の賃料を請求した場合

〔No. 32〕 次の甲説と乙説は、賃料債権に対する抵当権の物上代位と賃借人による相殺との優劣関係の問題についての対立する考え方を述べたものである。甲説と乙説に関する次のアからオまでの記述のうち、適切なものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

甲説 抵当権の設定登記がされた時点と賃借人の自働債権の取得時点の先後によって優劣を決める。

乙説 抵当権に基づく物上代位による賃料債権の差押えがされた時点と賃借人の自働債権の取得時点の先後によって優劣を決める。

ア 抵当権の設定登記前に設定された賃貸借契約の賃借人が、抵当権の設定登記後に反対債権を取得し、更にその後に賃料債権が差し押さえられ、差押えの時点で反対債権の弁済期が未到来である場合、賃借人のする相殺が物上代位よりも優先するという結論を導くのは、乙説の方が、甲説よりも容易である。

イ 抵当権の設定登記前に設定者に対する貸金債権を取得していた者が、抵当権の設定登記後に賃借権の設定を受けることによって貸金債権の優先的な回収を図るといふ弊害に対処するには、甲説の方が、乙説よりも容易である。

ウ 受働債権となる賃料債権が差押え時に未発生である場合には、賃借人の相殺に対する期待は現実的ではなく合理性がないとして、将来債権についての相殺を否定する考え方は、いずれの説とも両立し得る。

エ 甲説をとれば、賃借人が抵当権設定登記後に取得した債権と賃料債務とを相殺する意思表示を差押え前に行った場合でも、物上代位権を行使することができる。これに対し、乙説をとれば、この場合、物上代位権を行使することはできない。

オ 甲説が物上代位の対抗要件は抵当権設定登記だと解するのに対し、乙説は、物上代位の対抗要件は差押えであると解する。乙説によれば、物上代位の差押えは、一般債権者の行う差押えとは異なり、差押えと相殺との関係に関する民法の他の規定とは無関係だと理解することになる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

〔No. 33〕 次のアからオまでの記述のうち、明らかに誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 同一当事者間に対立する債権が相殺適状にある場合において、その一方の債権につき消滅時効期間が満了した後、その債権が譲渡されたとき、譲渡された債権の債務者が譲受人に対して有する債権と譲渡された債権とが時効完成前に相殺適状にあったとは考えられないから、譲渡された債権の時効が援用されたときは、債権の譲受人は、譲渡された債権を自働債権として相殺することはできない。

イ 同一当事者間に対立する債権が相殺適状にある場合において、相殺適状が生じてから相殺の意思表示

示がされるまでの間に一方の債権が譲渡されたとき、相殺をするためには、相殺の意思表示をするときに債権が存在していなければならないと考えられるから、他方の債権の債権者は、譲渡された債権を受働債権として相殺をすることができない。

ウ 売買契約の買主が売買契約とは別の原因に基づく金銭債権を売主に対し有している場合、売買代金債権には買主の同時履行の抗弁権が付着していると考えられるから、売主が自己の売買契約上の債務の履行を提供しない限り、買主は、この金銭債権を自働債権として売買代金債権と相殺することはできない。

エ 保証人は主たる債務者の債権により相殺をもって債権者に対抗することができるが、保証人と債権者との間には対立する債権が相殺適状にあるわけではないと考えられるから、この場合の保証人は、相殺の意思表示をすることが認められるのではなく、相殺によって消滅する限度で、弁済を拒絶する抗弁権を有するにすぎない。

オ 相殺の意思表示をしようとする者が相手方に対して有する債権の弁済期が到来している場合において、相手方に対して負っている債務の弁済期が到来していないとき、自己の債務についての期限の利益は放棄することができると考えられるから、弁済期が到来した債権の債権者は、いつでも相殺をすることができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔No. 34〕 Aは、その所有する家屋を他に賃貸していたが、Bは、この家屋を賃借権の負担付でAから買い受けた。この場合のA B間における賃料収取権の帰属及び代金の利息の支払義務に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Bが家屋の引渡しを受けることを拒絶し代金債務の履行を遅滞している場合でも、Bは代金の利息を支払う義務を負わない。

イ Aが代金の受領を拒絶し家屋引渡債務の履行を遅滞している場合でも、賃料を収取する権利はAが有する。

ウ Bが代金を支払った場合、Bは、Aの家屋引渡債務の履行期日が到来する前であっても、賃料を収取する権利を取得する。

エ Bが家屋の引渡しを受けた場合、Bは、家屋の引渡しを受けた日から代金の利息を支払う義務を負い、それは代金の支払期日到来前であっても同じである。

オ Bが代金の支払をしていない場合、Bは、家屋の引渡しを受けていても、賃料を収取する権利を有しない。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ ウ 4. イ オ 5. エ オ

〔No. 35〕 次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Aが妻以外の女性Bとの間にもうけた子Cを、妻との間の子として嫡出子出生届をした場合、その届出は、認知届としての効力を有する。

イ Aが未婚のB女の分娩した子Cを、自分の子ではないかもしれないが認知をすればBが自分との婚姻を受け入れてくれるであろうと考えて認知したところ、BがAのその心情を知りながら婚姻を拒絶した場合、Aは、この認知を取り消すことができない。

ウ Aが未婚のB女との間にもうけた子Cについて、AがCの出生から20年後に遺言によりCを認知した場合、その認知には、Cの承諾が必要である。

エ Aが未婚のB女の分娩した子Cを、A C間に生物学的な親子関係がないのに、自分の子であると重大な過失により誤信して認知した場合、Cは、認知の無効を主張することができない。

オ Aが未婚のB女との間にもうけた子Cについて、Bの母DがAに無断でAがCを認知する旨の届出をした場合、A C間には生物学的な親子関係があるから、認知は、無効とまではいえない。

1. アイウ 2. アイエ 3. アウオ 4. イエオ 5. ウエオ

【No. 36】 次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Aがその所有する動産をBに賃貸していたところ、CがBからその動産を盗み出した。この場合、Aは、Cに対し、占有回収の訴えを提起することができるが、Bは、Cに対し、占有回収の訴えを提起することができない。

イ Aがその所有する動産をBに賃貸していたところ、CがBからその動産をだまし取った。この場合、Aは、Cに対し、占有回収の訴えを提起することができるが、Bは、Cに対し、占有回収の訴えを提起することができない。

ウ BはAが占有している動産を盗み出し、これを盗品であることを知らないCに賃貸した。この場合、Aは、Cに対し、占有回収の訴えを提起することができない。

エ BはAが占有している動産を盗み出し、これを盗品であることを知らないCに売却し、Cは、さらにこれを盗品であることを知っているDに売却した。この場合、Aは、Dに対し、占有回収の訴えを提起することができない。

オ Aがその所有する動産をBに賃貸していたところ、CがBからその動産をだまし取り、その後、Aは、Cが占有していたその動産を発見し、Cに無断でこれを持ち去った。この場合、Cは、Aに対し、占有回収の訴えを提起することができる。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

【No. 37】 「譲渡禁止の特約のある指名債権について、譲受人がその特約の存在を知り、又は重大な過失によりその特約の存在を知らずにこれを譲り受けた場合でも、その後、債務者がその債権の譲渡について承諾を与えたときは、債権譲渡は、譲渡の時にさかのぼって有効となるが、承諾時までには当該債権に利害関係を持つに至った第三者の権利を害することはできない。」という命題がある。

次のアからオまでの記述のうち、この命題と明らかに矛盾するものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 譲渡禁止の特約のある指名債権を譲渡することは、もともと譲渡人・譲受人間では有効と考えられ、債務者の承諾は、抗弁権の放棄と位置付けられる。

イ 譲渡禁止特約は、物権的効力を有し、その特約に反してされた譲渡は無効であるから、その譲渡につき第三者対抗要件が具備されていても何ら意味がなく、譲渡禁止特約を合意で消滅させた場合には改めて対抗要件を具備する必要がある。

ウ 譲渡禁止の特約のある指名債権を譲渡した場合の効果は、譲渡人すなわち譲渡禁止特約の一方当事者である債権者が他方当事者である債務者の無権代理をした場合の効果に類似する。

エ 譲渡禁止の特約のある指名債権を差し押さえることは可能である。

オ 譲渡禁止の特約のある指名債権を譲渡することは、禁制の麻薬の売買契約をすることと法的には同様である。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 38】 A B間の売買契約について次の から へと事実が経過した場合に関する後記アからカまでの記述のうち、正しいものは幾つあるか。

Aは、Bに対し、ビール1ケース(20本)を注文し、Bは、これを承諾した。

Bは、自己の倉庫にある自己所有のビールのうち、1ケース分を取り分けた。

Bの使用人Cは、A宅に届けるため、この1ケースを運搬した。

Cは、AとBとが約束した時間に、A宅にこの1ケースを持参したが、Aが約束を破り、留守であったため、Cは、これを持ち帰ることにした。

ア の段階の後、 の段階の前に、地震によりBの倉庫が壊れ、B所有のビールがすべて割れてしまった場合、Bは、Aに対し、ビール1ケースを届ける債務を免れる。

イ の段階の後、 の段階の前に、Bが自己の過失により1ケースすべてのビールを割ってしまった

場合、 の段階の取り分けについてAの同意があるか否かにかかわらず、Bは、Aに対し、直ちに債務不履行に基づく損害賠償責任を負う。

ウ の段階で、第三者の一方的過失により1ケースすべてのビールが割れてしまった場合、 の段階の取り分けにつきAの同意がないときは、Bは、Aに対し、ビール1ケースを届けなければならない。

エ の段階で、Cが自己の過失により1ケースすべてのビールを割ってしまった場合、Bは、Aに対し、直ちに債務不履行に基づく損害賠償責任を負う。

オ の段階の後、Cがビール1ケースを持ち帰る途中、第三者の一方的過失により1ケースすべてのビールが割れてしまった場合、Bは、Aに対し、ビール1ケースを届ける債務を免れる。

カ の段階の後、Cがビール1ケースを持ち帰る途中、Cが自己の過失により1ケースすべてのビールを割ってしまった場合、Cの過失の程度如何にかかわらず、Bは、Aに対し、直ちに債務不履行による損害賠償責任を負う。

- 1 . 1 個 2 . 2 個 3 . 3 個 4 . 4 個 5 . 5 個

〔No. 39〕 Aは、その所有する甲建物をBに賃貸し、Bは、同居人Cとともに甲建物に居住していた。ところが、Cの失火により甲建物が全焼し、その延焼によってDの所有する乙建物も全焼し、さらに、その火災により乙建物内にあったDの友人Eの所有する丙自転車も焼失してしまった。

この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア CがBの親権に服する責任能力のない未成年の子であり、Cの重大な過失に相当すると認められる失火により乙建物を全焼させた場合、BにCの監督上の過失があるならば、Dは、Bに対し、損害賠償を請求することができる。

イ Cが甲建物で営業するBの商店の住み込みの従業員であり、過失により甲建物を全焼させた場合、Aは、Bに対し、損害賠償を請求することができる。

ウ DがEから無償で丙自転車を預かっていた場合、Dの善管注意義務違反による丙自転車の焼失について、Dは、Eに対し、契約責任を負う。

エ DがEから無償で丙自転車を借りていた場合、Dの善管注意義務違反による丙自転車の焼失について、Dは、Eに対し、契約責任を負う。

オ Cが甲建物で営業するBの商店の住み込みの従業員であり、店番中に重大な過失による失火で甲・乙建物を全焼させ、乙建物内にあった丙自転車を焼失させた場合、BにCの監督上の過失があるならば、Eは、Bに対し、損害賠償を請求することができる。

- 1 . アイエ 2 . アウエ 3 . アウオ 4 . イウオ 5 . イエオ

(参照条文)

失火ノ責任ニ関スル法律(明治32年法律第40号) 民法第七百九条ノ規定ハ失火ノ場合ニハ之ヲ適用セス但シ失火者ニ重大ナル過失アリタルトキハ此ノ限ニ在ラス

〔No. 40〕 次の1から5までの記述のうち、正しいものはどれか。

1. 相続の放棄をした者が被相続人の直系卑属である場合において、その者に子があるときは、その子は代襲相続人となる。
2. 相続の放棄をした者は、自己のために相続の開始があったことを知った時から3か月以内であれば、家庭裁判所に申述することにより、その放棄を撤回することができる。
3. 相続の放棄をした者が満15歳に達していた場合には、その放棄が法定代理人の同意を得ることなくされたとしても、相続の放棄を取り消すことはできない。
4. 相続の放棄をした者が放棄後に遺産の一部を自己の固有財産と誤信して処分した場合、誤信したことについて過失があったときは、単純承認したものとみなされる。
5. 相続の放棄をした者が共同相続人であった場合、他の共同相続人が限定承認をするためには、相続の放棄をした共同相続人を除く相続人が全員で共同して家庭裁判所に申述しなければならない。

[刑 法]

〔No. 41〕 学生AないしEは、中止犯において刑が必要的に減免される根拠について次の 又は の見解を採った上で、中止犯における「自己の意思により」という要件の判断基準について次のアからウまでのいずれかの見解を採り、それぞれの見解について下記のとおり発言している。学生とその採用する見解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。

【見解】

犯罪行為の違法性が減少する。

行為者の責任が減少する。

ア 広義の後悔による場合か否かを基準とする。

イ 行為者の主観において、犯罪の遂行が可能な場合であったか否かを基準とする。

ウ 行為者の認識した事情が、経験則上一般に犯罪遂行の障害となるようなものでなかった場合か否かを基準とする。

【発言】

学生A 正犯を教唆した者がいた場合、刑の減免の根拠について僕と違った見解を採り、共犯の従属性について制限従属性説を採れば、正犯に成立した中止犯の効果が教唆者に及ぶことになってしまうのではないか。

学生B 刑の減免の根拠については、僕もA君と同じ見解だ。

学生C しかし、刑の減免の根拠についての君たちの見解では、現行法が未遂の一態様として中止犯を規定していることを説明するのが困難ではないか。

学生D 刑の減免の根拠については、僕はC君と同じ見解だ。しかし、「自己の意思により」という要件についてA君やC君の見解を採れば、法文では「自己の意思」と規定されているのに、行為者の意思を度外視して判断することになるのではないか。

学生E 刑の減免の根拠は、犯行の決意を事後的に撤回することが行為者に対する非難可能性を減少させることであると考える。

学生B 「自己の意思により」という要件についてのE君の見解は、法文では要件として掲げられていない倫理的動機を要求するもので妥当でないと考える。僕は、この要件については、D君と同じ見解を採る。

1. A ウ 2. B ウ 3. C ア 4. D イ 5. E イ

〔No. 42〕 学生AないしCは、器物損壊罪における損壊・傷害の概念に関して次の から までのいずれかの異なる見解を採り、その見解と矛盾することなく、信書隠匿罪と器物損壊罪の関係に関して次のアからウまでのいずれかの異なる見解を採っている。その上で、下記 から までの事例における器物損壊罪の成否を表にまとめることとした。下記の表はその作成途中のものである。学生とその採用する見解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。

【見解】

客体である物の効用を害する一切の行為をいう。

客体である物の全部又は一部を物質的に毀損し、それによってその物の効用を害する行為をいう。

客体である物に直接有形力を加えることによって、その物の効用を害する行為をいい、隠匿行為は有形力の行使に当たる。

ア 信書隠匿罪は、信書の財産的価値が低いことに着目して規定された器物損壊罪の特別減輕類型である。

イ 信書隠匿罪は、名宛人に到達する前の信書には名宛人の占有が設定されていないことに着目して規定された器物損壊罪の特別減輕類型である。

ウ 信書隠匿罪は、器物損壊罪とは行為態様の異なる別個の犯罪類型である。

【事例】

他人の食器に放尿した。
鳥かごの扉を開け、他人の鳥を飛び去らせた。
名宛人に配達された手紙を隠して発見を困難にした。

	事例	事例	事例
学生 A	×		
学生 B		×	
学生 C			

(○ : 器物損壊罪は成立 × : 器物損壊罪は不成立)

- 1 . Aウ - Bイ - C 2 . A - B - Cウ 3 . A - Bイ - C
4 . Aイ - B - Cア 5 . Aウ - Bア - C

〔No.43〕 学生AないしEは、事例1につき 又は の、事例2につきア又はイのいずれかの見解を採り、下記の意見を述べて甲及び乙の罪責を検討した。事例1及び事例2につきいずれも多数の学生が採る見解に立って意見を述べた学生と、その学生の見解による甲及び乙の罪責と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。

【事例】

- 1 甲は、証人として、自己の記憶に反するが、真実には合致する証言をした。
- 2 被告人乙は、自己の刑事裁判で友人丙を教唆して偽証させた。

【見解】

証人の記憶に反する陳述をすることが偽証である。
客観的真実に反する陳述をすることが偽証である。
ア 被告人に偽証罪の教唆は成立する。
イ 被告人に偽証罪の教唆は成立しない。

【意見】

学生A 証人が自己の記憶に反して真実と合致しない事実を真実と信じて陳述した場合には、故意が阻却されることになる。
被告人の偽証教唆は、実質的には、自己の刑事裁判における証拠隠滅行為にほかならない。
学生B 反対説は、偽証罪の本質を証人の誠実義務違反という行為無価値の一面のみをとらえて処罰するものと言わざるを得ない。
被告人の防御権は、供述拒否の限度で認められるべきだ。
学生C 証人は自己の実体験を陳述するのであるが、反対説は、証人に証言内容が真実かどうかを判断して陳述する義務を負わせるものだ。
偽証罪の構成要件は、被告人自身の刑事裁判を除外していない。被告人が偽証罪で処罰されないのは、現行制度上、被告人に証人適格が認められていないので、そうした場面が生じないからだ。
学生D 偽証罪は、行為者の心理的過程又は状態の表出と認められる行為が罪とされる表現犯である。
偽証罪について、被告人という立場は消極的身分であり、身分犯の共犯に関する刑法第65条第1項は消極的身分犯にも適用される。
学生E 偽証罪は抽象的危険犯であるが、反対説は同罪を具体的危険犯とするものだ。
被告人乙は、単に証人丙の行為を利用して自ら虚偽の陳述をしたにすぎない。

- 1 . C 甲不可罰 乙偽証罪の教唆 2 . C 甲偽証罪 乙不可罰
3 . D 甲不可罰 乙偽証罪の教唆 4 . D 甲偽証罪 乙偽証罪の教唆
5 . E 甲偽証罪 乙不可罰

〔No. 44〕 下記アからケまでの文章を、次の文章の【 】から【 】までに正しく入れると、過失犯の共同正犯の成否に関する記述となる。【 】から【 】までに入る文章の組合せとして誤っているものは、後記10個の組合せの中に何個あるか。

「かつては、【 】という多数説を前提にして、【 】という見解が主張されていた。他方、【 】という考え方を前提にして、【 】という見解も主張されていた。もっとも、【 】という考え方を前提にしつつも、【 】という見解も主張されるようになり、今日では、【 】という考え方や【 】という考え方とは直接関連させない形の肯定説が多数を占めるに至っている。中でも、学説・判例上有力に主張されているのは【 】という見解であるが、これに対しては、当該場合には【 】という批判がある。他方、【 】という考え方を前提にして、【 】という見解も有力である。」

- ア 故意の共同がなくとも、物理的・心理的因果性及び正犯性ともに認め得るから、過失犯の共同正犯は肯定できる
- イ 過失犯においても、前法律的・自然的行為を共同にする意思は認められるから、過失犯の共同正犯は肯定できる
- ウ 過失は単なる不注意に尽きるものではなく、過失犯にも実行行為を考慮することができ、その実行行為を共同することは可能であるから、過失犯の共同正犯は肯定できる
- エ 共同正犯は、2人以上の者が特定の犯罪を共同して実現する場合である
- オ 共同行為者に対して共同の注意義務が課せられている場合に、共同行為者がその注意義務に共同して違反したとみられる場合に限り、過失犯の共同正犯を肯定できる
- カ 共同正犯は、各共同者の行為の結果に対する因果性と、各共同者の正犯性とを内容とする
- キ 共同者の各自の注意義務違反を問題として、それによる過失責任を問い得るから、過失同時犯に解消することができ、過失犯の共同正犯を肯定する必要はない
- ク 共同正犯は、2人以上の者が行為を共同することによって各人の犯罪を実現する場合である
- ケ 過失犯は不注意という無意識部分に本質があるから、特定の犯罪についての共同意思というものはあり得ず、過失犯の共同正犯は否定すべきである

【組合せ】

- | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| エ | ケ | カ | キ | ケ | オ | キ | ウ | ク | ケ |
| イ | カ | ウ | キ | ア | カ | オ | ク | ケ | ア |
1. 5個 2. 6個 3. 7個 4. 8個 5. 9個

〔No. 45〕 学生AないしEは、未遂犯と不能犯の区別に関し、次の から までのいずれかの異なる見解を採り、学生AないしDが下記のとおり発言している。後記アからエまでの各事例について、各学生の見解から殺人未遂罪の成否を検討した場合、学生Cの見解から殺人未遂罪が成立する事例の個数と、学生Dの見解から殺人未遂罪が成立する事例の個数との合計は幾つか。

【見解】

行為後に生じた事情を含む客観的な全事情を基礎とし、事後的に科学的に判断して結果発生の危険が肯定される場合に未遂犯が成立する。

行為時に存在した客観的状況を基礎とし、行為の時点で一般人の見地から科学的、合理的に判断して結果発生の危険が肯定される場合に未遂犯が成立する。

行為者に犯意があり、その犯意の実現行為があれば未遂犯が成立する。

行為時に行為者が認識した事情を基礎とし、行為の時点に立って一般人の見地から判断して結果発生の危険が肯定される場合に未遂犯が成立する。

行為時に一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎とし、行為の時点に立って一般人の見地から判断して結果発生の危険が肯定される場合に未遂犯が成立する。

【発言】

学生A 迷信犯は不可罰という結論に異論はないと思うけど、E君の見解では、迷信犯を不可罰とする論拠が明確でないね。

学生B A君の見解は、迷信犯が不可罰であることを根拠付けられるが、客観的には全く危険性のない物を行為者が危険性のある別の物と誤認して使用した場合にも直ちに処罰されることになり、妥当でないと思う。

学生C B君の見解だと、あらゆる未遂が不能犯となってしまうのではないか。

学生D C君の見解は、同じ客観的状况で行為をしても、行為者がその事情を知っていれば危険で、知らなければ危険でないことになり、不自然だと思う。

【事例】

ア 甲は、砂糖で人を殺すことができると信じ、乙に砂糖を飲ませた。

イ 甲は、乙が外見からは全く分からないが、糖分を摂取すると生命に危険の生じる重篤な疾病にかかっていることを知り、砂糖で乙を殺害しようと考え、乙に砂糖を飲ませた。

ウ 甲は、実験室の机の上に、ラベルに青酸カリと記載された瓶が1本置かれているのを発見し、これで乙を毒殺しようと考え、その瓶に入っていた粉末を乙に飲ませた。しかし、その粉末は砂糖であり、ラベルの記載は誤りであった。

エ 甲は、乙を毒殺しようと考え、青酸カリと誤信して砂糖を乙に飲ませたが、容器やラベルを見ればそれが砂糖であることは明らかだった。

1. 2個 2. 3個 3. 4個 4. 5個 5. 6個

【No. 46】 下記アからコまでのいずれかを、次の文章の【 】から【 】までに正しく入れると、承継的共同正犯に関する記述となる。【 】から【 】までに入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。

「先行者の実行行為の途中で、共同実行の意思を生じた後行者が先行者と共同してその後の実行を行った場合の後行者の罪責について、【 】ことを理由に、【 】と解する見解がある。しかし、この見解に対しては、【 】との批判がある。他方、【 】ことを理由に、【 】と解する見解もあるが、この見解には、【 】との批判がある。そこで、【 】ことを理由に、【 】と解する見解が主張されている。先行者が、強盗目的で暴行を加えて被害者の反抗を抑圧し、被害者に傷害を負わせた後、新たに先行者と財物奪取の意思を通じた後行者が先行者ととも被害者の反抗抑圧状態に乗じてその財物を奪ったという事例では、【 】と解する見解ではもとより、【 】と解する見解によっても、発生した傷害結果を積極的に利用したといえない限りは、後行者につき強盗致傷罪の成立は【 】ことになる。これに対し、【 】と解する見解によれば、上記事例における後行者につき強盗致傷罪の成立は【 】ことになる。」

ア 後行者が先行者の行為及び結果を自己の犯罪遂行手段として積極的に利用した場合には、後行者にはその利用した範囲での共同正犯が成立する

イ 後行者が共謀加担した以上、後行者にも全体について共同正犯が成立する

ウ 後行者には自己の関与後の行為についてのみ共同正犯が成立する

エ 実体法上の一罪は、分割不可能な一個の犯罪である

オ 後行者が、先行者と意思を通じて積極的に先行者の行為及び結果を自己の犯罪遂行の手段として利用することは、自らその先行行為を行った場合と同視し得る

カ 共同正犯の処罰根拠は、法益侵害に対して因果性を及ぼした点にある

キ この見解を徹底すると、先行者による欺く行為の終了後、新たに先行者と意思を通じた後行者が、錯誤に陥った被害者から財物の交付を受けても、後行者に詐欺罪の共同正犯が成立しないことになりかねない

ク 後行者の刑責の根拠についての説明が不十分である

ケ 肯定される

コ 否定される

1. オ ウ エ 2. ウ エ オ 3. イ キ ケ
4. キ カ ケ 5. ク キ コ

【No. 47】 次の文章の()から()までに語句群から適切な語句を入れると、過失行為による緊急避難に関する下記事例についての記述となる。()から()までに入る語句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。

「緊急避難の本質について違法性阻却事由説を採った場合、緊急避難の主観的要件について、()として()と解する見解を採れば、下記事例の甲に対して()。これに対し、この見解を()と批判し、緊急避難の主観的要件について、()と解する見解や()と解する見解があり得る。このうち()と解する見解を採れば、下記事例の甲に対して()が、()と解する見解を採れば、逆に()。

以上に対し、()を構成要件的過失の要素と位置付けた上で、緊急避難における()が満たされる状況下では、そもそも()がないとして、下記事例においては緊急避難を論じる余地がないとの考え方もあるが、この考え方に対しては、()との批判があり得る。」

【事例】

甲は、乗用車を運転して交通量の多い道路を走行中、後方を確認すれば左後方を走行中の乙運転のオートバイを容易に確認できたのに、直近に迫った対向車が突然中央線を越えてきたことから、ろうばいの余り反射的に、後方の安全確認をせず左に急ハンドルを切ったため、自車を乙に衝突させ同人を負傷させた。

【語句群】

- a 現在の危難を認識し、それに対応する心理状態が必要である
- b 災難を他に転嫁することにより危難を回避しようとする積極的な目的が必要である
- c 避難の意思は不要である
- d 構成要件該当性と違法性とは判断の性質が異なる
- e 違法性は客観的に考えるべきである
- f 偶然に緊急避難の結果が生じた場合にまで緊急避難を認めるのは妥当でない
- g 緊急避難の成立を肯定し得る
- h 緊急避難の成立は否定される
- i 予見可能性 j 結果回避可能性 k 補充性の原則 l 避難の意思

1. e a j 2. a h k 3. g b l 4. h b e 5. f i d

【No. 48】 次の文章の()内に語句群から適切な語句を、【 】内に後記()のいずれか適切な見解をそれぞれ入れると、刑の執行猶予に関する記述となる。()から()までに入るものの組合せとして正しいものは、後記10個の組合せの中に何個あるか。

「刑法第25条第1項の『刑に処せられた』とは、同条第2項の規定の仕方からして、()場合を意味し、その刑について執行猶予の言渡しがあったときは、『刑に処せられた』場合に()とされる。そして、同条第1項の『前に』の解釈について、同条の文理解釈を根拠の一つとする【 】と、刑に処せられた者が再び罪を犯したことに執行猶予を原則として許さない根拠があると【 】との対立がある。A罪により『懲役6月、3年間執行猶予』の確定判決を受けた者に対し、その判決確定日よりも前に行ったB罪につき、A罪での執行猶予期間満了前に、懲役1年6月の刑を言い渡す例を考えると、見解()では、『前に刑に処せられた』場合に()なので、執行猶予の言渡しの可否は同条()により判断することになるが、見解()によれば、『前に刑に処せられた』場合に()なので、執行猶予の言渡しの可否は同条()により判断することになる。したがって、A罪とB罪が同時に審判されていれば一括して執行猶予を付するのが相当と評価されるときでも、【 】によれば執行猶予の言渡しは不可能となる。その結論は妥当でないとして、【 】を採っても、刑の執行を猶予した確定裁判前の余罪の裁判においては、『刑に処せられた』とは()場合を指すものと解することにより、B罪について刑の執行猶予の言渡しは可能とする見解がある。」

【語句群】

- あ 該当する い 該当しない う 第1項 え 第2項
- お 刑を言い渡した判決が確定した か 実刑を言い渡した判決が確定した

【見解】

『前に』とは、『判決を言い渡すべき犯罪行為の実行の前に』と解する説

『前に』とは、『言い渡そうとする判決の前に』と解する説

【組合せ】

お	か	あ	い	え	あ	う
い	え	う	あ	い	か	う
						か

1 . 2 個 2 . 3 個 3 . 4 個 4 . 5 個 5 . 6 個

(参照条文)

刑法第25条第1項 次に掲げる者が三年以下の懲役若しくは禁錮又は五十万円以下の罰金の言渡しを受けたときは、情状により、裁判が確定した日から一年以上五年以下の期間、その執行を猶予することができる。

一 前に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

二 前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を終わった日又はその執行の免除を得た日から五年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

同条第2項 前に禁錮以上の刑に処せられたことがあってもその執行を猶予された者が一年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるときも、前項と同様とする。(以下省略)

【No.49】 「甲は、乙の留守中に不可抗力で鎖が外れた乙所有の犬に襲われていた丙を救助するため、その犬をけて骨折させた。」という事例における正当防衛の成否について、学生AないしDは次の発言をしている。各発言の()内に語句群から適切な語句を入れた場合、()から()までに入る語句の組合せとして正しいものは、後記10個の組合せの中に何個あるか。

【発言】

学生A 正当防衛における「不正の侵害」の「不正」は犯罪成立要件としての「違法性」と基本的に同じ意味だから、違法性判断の対象は()であるので、「不正の侵害」は違法な侵害()の意味であり、甲に正当防衛が()と考える。

学生B 「侵害」という文言からは()に限定されないし、違法性の本質は()のみであるから、違法()は当然「不正の侵害」に当たり、甲に正当防衛が()と考える。

学生C 違法性の本質は、B君のように()のみと考えるのではなく、さらに()をも重視すべきだ。そして、本事例を考えるに当たっては、正当防衛自体の違法性阻却根拠から考える必要がある。この点、()を根拠とする考えもあるが、第三者の法益を守るためにも正当防衛が認められることを説明できない。そこで、僕は、「権利者の反撃を認めることにより、正当な権利の不可侵性が公に示され、法侵害者に対する抑止効果が期待でき、法秩序の安定を図ることができる。」とする()を根拠と考える。このような僕の考え方からすると、犬に対する反撃である本事例においては、甲に正当防衛が()と考えるべきだ。

学生D 違法性の判断は客観的に行われるべきであり、違法性の本質に関する僕の考え方からすると、故意や過失を違法要素とするべきではない。この観点から、甲には正当防衛が()と考えるべきだ。

【語句群】

a 法確証の原理	b 自己防衛本能	c 結果無価値	d 行為無価値
e 状態	f 行為	g 成立する	h 成立しない

【組合せ】

e	c	f	h	h	e	h	g	g	h
f	h	g	b	h	g	d	g	a	h

1 . 3 個 2 . 4 個 3 . 5 個 4 . 6 個 5 . 7 個

【No. 50】 学生AないしDは、不法領得の意思の要否・内容に関し、いずれも異なる見解に立ち、事例
・ におけるXの罪責について議論している。各発言の()内に後記語句群から適切な語句を選んで
入れた場合、不法領得の意思不要説を採らない学生の発言中の()内に入る語句の種類は何個あるか。

【事例】

Xは、Y方玄関前に駐車中のYの自動車を、数時間乗り回した後に元の場所に戻す意図で無断で
乗り出し、3時間後、戻す途中で捕まった。

Xは、校庭に止めてあったYの自転車を、少しの間乗って元の場所に戻す意図で無断で乗り出し、
校庭のトラックを3周し、戻す途中で捕まった。

【発言】

- 学生A 事例 におけるXは可罰、事例 については不可罰という結論では、全員一致しているね。
学生B でも、窃盗罪の保護法益に関する考え方は違うよ。A君、C君と僕は、現在の判例と同じく
()と考えているが、D君は()と考えている。
学生C 保護法益を何ととらえるかは、不法領得の意思の要否に直結する問題だ。
学生D 僕も同感だ。しかし、A君、B君は、両者の間には論理的必然性はないと考えているようだ
ね。
学生B その点はともかく、事例 につき、僕やD君は、()自体は肯定するけれども、その不可罰
性を説明できるよ。なぜなら、()の意思があるから、()の意思がなかったと言えるから
だ。A君やC君は説明が苦しいんじゃないの。
学生C 僕は、窃盗罪の成立には()の認識があれば足りると考えているけれども、この事例では
校庭から出ていないので、()がないと説明することができると思う。
学生A 僕は、Xには()の意思自体は肯定した上で、()の考え方で不可罰性を説明すればよい
と思う。それより、むしろB君やD君こそ、事例 の可罰性の説明ができないと思うよ。
学生D それは誤解だ。僕は、その事例については、()を重視すれば、()の意思の存在を肯定
できると思う。
学生C でも、その論理では、()を認めることにもなりかねないよ。
学生A そうかも知れないね。しかし、C君やD君の見解でも、器物損壊罪が()の()を奪わ
ずに損壊した場合にしか認められないことになり、不合理だよ。

【語句群】

- | | | | |
|-------------|---------|----------|--------|
| a 財産上の利益 | b 財物 | c 占有 | d 占有侵害 |
| e 所有権その他の本権 | f 期待可能性 | g 可罰的違法性 | h 不法領得 |
| i 価値損耗 | j 返還 | k 毀棄 | l 利益窃盗 |
- 1 . 5 個 2 . 6 個 3 . 7 個 4 . 8 個 5 . 9 個

【No. 51】 学生AないしCは、次の事例において、甲に故意既遂犯が認められるか否かにつき、下記 か
ら までのいずれかの異なる見解に立って議論しており、()内には語句群の中の適切な語句が入る。
から までの発言のうち、学生Aのものとして矛盾しない発言中のいずれかの()内に入る語句の組合
せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

「甲は、殺意をもって乙の首を絞めた(第1行為)ところ、乙は意識を失って動かなくなった。甲は、
乙が死亡したものと思い、犯行の発覚を防ごうと思い立ち、意識を失った乙を海中に投げ込んだ(第2
行為)ところ、乙はでき死した。」

【見解】

- 因果関係の錯誤を問題とせず、因果関係の有無で判断する。
当初から第2行為を予定していたかどうかで判断する。
因果関係の錯誤の問題として、その錯誤が故意を阻却するかどうかで判断する。

【発言】

学生A B君の結論は、僕と同じで、甲は()となるね。

学生C 僕だけが、甲は()となると考えているわけだね。

僕は、行為者の予見した因果の経過と現実の因果の経過とが異なるので、()はあると思うけれども、その食い違いは重要ではなく、故意の既遂犯が肯定されると考える。

僕は、故意が認められるために因果関係の認識は()であり、甲が殺人既遂かどうかは、第1行為と乙の死の結果との間に()が認められるかどうかで決まり、この事例では、その点は肯定できると考える。

いや、因果関係は構成要件要素であり、()と考えるべきだよ。

学生B しかし、因果関係が()とすると、錯誤が重要な場合、故意が阻却されるが、その場合、甲には()も成立せず、不合理ではないか。

いや、仮に錯誤が重要であって、死の結果との関係で故意が否定されても、第1行為について故意が否定されることはなく、少なくとも()にはなるよ。

ところで、僕は、甲は、第1行為が終わった後、第2行為を行おうと考えたわけだから、死の結果は偶発的に生じたものであるといえ、結果について()と考えている。

それでは、結果について()範囲が狭くなりすぎるのではないかな。

【語句群】

- | | | |
|--------------|-------------|-------------|
| a 殺人既遂 | b 殺人未遂と過失致死 | c 殺人未遂 |
| d 必要 | e 不要 | f 相当因果関係 |
| g 概括的故意 | h 因果関係の錯誤 | i 故意の対象となる |
| j 故意の対象とならない | k 故意責任を問える | l 故意責任を問えない |

1 . c l 2 . d j 3 . e f 4 . g i 5 . h k

〔No. 52〕 次の文章の【 】内に下記アからサまでのいずれかを正しく入れると、「銀行の貸付責任者が、顧客に返済資力がないのに、無担保で資金を貸し付けた。」という事例における背任罪の「財産上の損害」の有無に関する記述となる。【 】から【 】までに入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。

「財産上の損害について【 】と解する見解がある。この見解によれば、上記事例においては、【 】として財産上の損害は【 】。また、財産上の損害について【 】と解する見解に立てば、上記事例において、財産上の損害は逆に【 】が、この見解に対しては、背任罪はいわゆる危険犯ではない、との批判が可能である。さらに、【 】と解する見解を【 】などと批判し、財産上の損害について、【 】と解する見解や、【 】と解する見解がある。これらの見解によれば、上記事例においては、【 】とされ、財産上の損害は【 】。【 】と解する見解は、【 】と解する見解を【 】などと批判するが、この両見解のいずれに対しても、【 】などの批判があり得る。」

- ア 実害の発生のみでなく、その危険を生じさせた場合も財産上の損害に当たる
- イ 経済的利益の増減によって評価すべきである
- ウ 経済的見地から評価すべきであるが、違法な財産的利益は除外されるべきである
- エ 法律的に財産権の得喪によって評価すべきである
- オ 財産価値が減少する可能性を随伴する信用・投機取引等においては、常に実害の発生を認めざるを得なくなる
- カ 民事法上保護されない利益を刑法上保護するのは法秩序の統一性を害する
- キ 権利の形をとらないものであっても刑法的保護に値する利益がある
- ク 貸付債権は現に存在する
- ケ 実害が発生したと見るべきである
- コ 肯定される
- サ 否定される

1 . イ オ 2 . サ ウ 3 . ア カ 4 . キ ク 5 . ウ ケ

〔No. 53〕 下記アからクまでの文章を、次の文章の【 】から【 】までに正しく入れると、「無人電車を暴走させて他の電車の往來の危険を生じさせたところ、予期に反してその無人電車を転覆させ、その結果、付近に居合わせた人を死亡させた。」という事例における往來を妨害する罪の適用条文に関する記述となる。【 】から【 】までに入る文章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。

「【 】ことを理由として、【 】とする見解があるが、これに対して、【 】ことを理由として、【 】とする見解がある。【 】とする見解に立った場合、【 】とする見解に立った場合とは異なり、上記事例において、刑法第126条第3項が適用される【 】【 】とする見解に立った場合であっても、【 】ことを理由として、【 】とする見解に立つときは、上記事例における刑法第126条第3項の適用は、【 】とする見解に立った場合と同様の結論となる。」

ア 刑法第127条における車船は、人が現在するものに限る

イ 刑法第127条の「前条」は、第126条第3項を含む

ウ 刑法第127条の「前条」は、第126条第3項を含まない

エ 刑法第127条で第125条の加重結果として掲げられているのは、車船の転覆・破壊・沈没だけである

オ 刑法第127条は、「前条第1項、第2項の例による」と規定していない

カ 刑法第127条が「前条の例による」としているのは、行為の危険性と結果について第126条が適用される場合と差異がないからであり、転覆・破壊・沈没の客体は同条と同一に解すべきである

キ 余地がある

ク 余地はない

1. エ オ 2. ア ク 3. イ カ 4. オ キ 5. イ ア

(参照条文)

刑法第125条第1項 鉄道若しくはその標識を損壊し、又はその他の方法により、汽車又は電車の往來の危険を生じさせた者は、二年以上の有期懲役に処する。

同条第2項 灯台若しくは浮標を損壊し、又はその他の方法により、艦船の往來の危険を生じさせた者も、前項と同様とする。

同法第126条第1項 現に人がいる汽車又は電車を転覆させ、又は破壊した者は、無期又は三年以上の懲役に処する。

同条第2項 現に人がいる艦船を転覆させ、沈没させ、又は破壊した者も、前項と同様とする。

同条第3項 前二項の罪を犯し、よって人を死亡させた者は、死刑又は無期懲役に処する。

同法第127条 第二百五条の罪を犯し、よって汽車若しくは電車を転覆させ、若しくは破壊し、又は艦船を転覆させ、沈没させ、若しくは破壊した者も、前条の例による。

〔No. 54〕 「甲は、乙を強姦しようと考え、乙に暴行、脅迫を加えて姦淫した。その後、甲は、乙が身動きできずにいたことから、金品を奪おうと考え、『金をもらうぞ。』と強い口調で言って、その場にあった乙のハンドバッグの中から、2万円が入った乙所有の財布を奪った。その間、乙は恐怖の余り何ら甲の行為を制止することはできなかった。」という事例における甲の罪責について、学生AないしCは、それぞれ異なる見解に立って議論をしており、議論中の()内には語句群の中の適切な語句が入る。 から までの発言のうち、学生Aのものとして矛盾しない発言中の()内に入る語句で、「強盗罪」が使用される回数は幾つか。

学生A 僕とB君は、結論は同じで、甲に強姦罪のほか()が成立すると考えているね。

学生C 僕だけが、甲には強姦罪のほか()が成立すると考えているわけだね。

まず、()は、暴行、脅迫を手段として財物を奪取する罪であり、暴行、脅迫に着手した時点で、()が備わっていなければならないのじゃないかな。

行為者が、自己の暴行、脅迫によって作出した被害者の反抗抑圧状態を利用して財物を奪った場合には、暴行、脅迫により財物を奪取したと同視できるから、()が成立すると考えるべきだよ。

学生C 僕は反対だ。()には、被害者の抵抗不能の状態に乗じて行う()のような規定はないから、そのような解釈をするべきではないよ。

B君の見解では、被害者を殺害した後に財物奪取の意思が生じて財物を奪った場合には、殺人罪のほか、財産罪として()あるいは()ではなく、()が成立することになると思うが、それは妥当じゃないよ。

ところで、この事例では、甲は、()が生じた後、反抗を抑圧するに足りる程度の暴行、脅迫を乙に加えていないから、()が成立するのではないかな。

すでに乙は反抗を抑圧されているから、()が生じた後の暴行、脅迫は、軽微でも、反抗抑圧状態を継続させるものであれば、()が成立すると考えられるよ。

学生C そうすると、A君とB君の見解とで実質的に結論に差が出ることは少なくなるね。

この事例で甲が財布を奪取する際に乙が失神していた場合に、結論が異なるよ。僕は、乙が失神していれば、()が生じた後に暴行、脅迫を加えたとはいえないから、強姦罪のほか()が成立すると考えるよ。

【語句群】

- | | | | |
|------------|------------|-----------|--------|
| a 窃盗罪 | b 強盗罪 | c 遺失物等横領罪 | d 準強姦罪 |
| e 暴行罪又は脅迫罪 | f 暴行、脅迫の意思 | g 財物奪取の意思 | |

- 1 . 1回 2 . 2回 3 . 3回 4 . 4回 5 . 5回

〔No. 55〕 次の文章の()内に語句群から適切な語句を、『 』内に下記 , のいずれか適切な事例を入れると、公務執行妨害罪に関する記述となる。 から までに入るものの組合せとして正しいものは、後記8個の組合せの中に何個あるか。

「職務執行の適法性は、公務執行妨害罪の成立要件の一つであるが、適法性が認められるためには、当該行為が当該公務員の()こと、当該行為が当該公務員の()こと、さらに、()が必要である。そして、適法性判断の基準に関しては、()と()についてそれぞれ見解の対立がある。()について、()を基準とする見解があるが、この見解は、職務執行における恣意を許し、適法性を要求する意義を失わせかねないので妥当でない。これに対して、()を基準とする見解があるが、適法性は法令を基礎として決すべきであり、社会通念によるべきではないので、()を基準とするのが妥当である。()を基準とする見解を採って下記各事例を検討すると、警察官は、法令により犯罪捜査や被疑者の逮捕を行うことが認められており、下記事例『 』では、()ことは認められても、更に()と言えるかを検討することになる。そして、()により結論が異なる可能性がある。また、下記事例『 』では、()とは認められるが、()と言えるかどうかの問題となると考える。」

【語句群】

- | | |
|-------------------|----------------|
| a 重要な方式の履践がなされている | b 抽象的職務権限に属する |
| c 具体的職務権限に属する | d だれの判断を基準とするか |
| e どの時点を基準とするか | f 当該公務員による判断 |
| g 裁判所による客観的判断 | h 一般人による判断 |

【事例】

警察官は、緊急逮捕が可能な罪を犯したと判断して甲を緊急逮捕したが、甲が犯したのは緊急逮捕が認められない罪であったことが後に判明した。

警察官は、甲に対する逮捕状を所持し、管轄区域内で甲を平穏な状況で通常逮捕したが、その際、逮捕状を示さなかった。

【組合せ】

- | | | | |
|-----|-------|-----|-------|
| a d | b h | c e | b f g |
| b f | a f g | d h | e h |

- 1 . 1個 2 . 2個 3 . 3個 4 . 4個 5 . 5個

〔No. 56〕 次の文章の()から()までに語句群から適切な語句を,【ア】から【エ】までに下記 から までの事例のうち適切なものをそれぞれ入れると,抽象的事実の錯誤に関する各事例における甲の刑法上の罪責についての記述となる。()から()まで及び【ア】から【エ】までに入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。なお,甲には,実現した事実について故意が認められない場合でも,過失は認められるものとする。

「軽い罪を実現する意図で重い罪を実現した場合,構成要件の重なり合う限度で故意を認める見解がある。その中でも,重なり合いの判断基準を軽い罪と重い罪の保護法益が基本的に同一であるか否かに求める見解に立つと,【ア】及び【イ】の各事例で問題となる罪の保護法益には同一性が()と考えられ,【イ】では甲に()罪が成立する。一方,【ウ】及び【エ】の各事例で問題となる罪の保護法益には同一性が()と考えられ,【エ】では甲に()罪が成立する。なお,構成要件の重なり合いの判断は条文の文言を重視した形式的基準によるべきであるとして,【ウ】では構成要件に重なり合いが()と考えて【ウ】における甲の罪責を検討すると,重なり合いの判断基準を上記のように保護法益の同一性に求めた場合の【ア】における甲と同様,犯罪は成立しない。」

【語句群】

- a 殺人 b 同意殺人 c 過失致死 d 器物損壊 e 死体遺棄
f 遺棄 g 窃盗 h 遺失物等横領 i ある j ない

【事例】

甲は,乙が同意していると誤信して乙を殺害したが,乙は同意していなかった。

甲は,乙所有の犬を殺すつもりでピストルを発射したが,弾丸は犬には当たらず,甲の予期に反して付近にいた乙に命中し,乙を死亡させた。

甲は,既に死亡していた乙を扶助を要する生者であると誤信して遺棄した。なお,甲は乙の保護責任者ではなかった。

甲は,駅の切符売り場にあったカメラを遺失物だと誤信し,自分のものにするつもりで持ち去ったが,そのカメラは付近にいた乙の占有するものであった。

(法定刑)

遺棄罪は1年以下の懲役,死体遺棄罪は3年以下の懲役。

1. i - ウ 2. c - ウ 3. h - エ 4. i - ア 5. b - ア

〔No. 57〕 学生AとBが,法人に対する犯罪の成否について議論している。各学生の発言の()内に語句群から適切な語句を入れた場合,()から()までに入る語句の組合せとして正しいものは,後記10個の組合せの中に何個あるか。

学生A 君は,法人に対する犯罪の成否についてはどう考えるのかね。

学生B 法人に対する犯罪の成否は,基本的にはその犯罪の()が法人にも認められるか否かによって判断すべきだと思う。例えば,()罪などは法人が客体に()のは当然だろうし,逆に()罪などはその()が法人に認められるので,法人が客体に()と解すべきだろう。

学生A それは僕も賛成だ。ところで,()罪の()は,()の自由と考えるから,同罪の客体は,その自由を享受し得るものであり,法人は同罪の客体に()と思うが,君はどう考えるか。

学生B 僕も,同罪の()については同様に考える。でも,法人は,機関を介して法人固有の()をしていると考えられる。しかも,同罪において列挙された加害の対象である()の帰属主体に()と考えられるから,法人は同罪の客体に()と思う。

学生A しかし,刑法は同罪の加害の対象として()などと並べて自然人に固有のものである()を列挙しており,法人は同罪の客体に()と思う。

学生B では,君は,()罪についてはどう考えるんだい。

学生A 同罪の()は()と考えるから,法人は同罪の客体に()と思う。

学生B 君の言うような()という主観的なものは,()として認めるべきではない。僕は,同罪の()は()と考えるから,法人は同罪の客体に()と思う。

【語句群】

- | | | | | |
|---------|--------|----------|----------|--------|
| a 逮捕監禁 | b 脅迫 | c 侮辱 | d 信用毀損 | e 意思決定 |
| f 場所的移動 | g 保護法益 | h 名誉, 財産 | i 生命, 身体 | |
| j 社会的名誉 | k 名誉感情 | l なり得ない | m なり得る | |

【組合せ】

- | | | | | |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| j g | g l | d h | a m | f c |
| e k | g m | m d | d j | l h |
1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

〔No. 58〕 下記アからオまでの文章の()内に語句群から適切な語句を入れ,各文章を【 】から【 】までに正しく入れると,下記事例の「及び」において,甲が既遂の結果につき共同正犯として罪責を負うかどうかについての記述となる。【 】及び【 】に入る文章のいずれかの()内に入る語句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。なお,【 】にはアが入る。

「【 】という見解がある。この見解によると,【 】。しかし, の事例の甲のように【 】。他方,【 】。例えば, の事例の甲の場合,【 】。」

【事例】

甲は,自らけん銃を準備した上,配下の乙を誘って銀行に強盗に入ることを共謀し,一緒に銀行の前まで行ったが,乙に「やめる。」と告げ,いったん一緒に引き上げた。ところが,乙が,すぐに再び銀行に行き,甲が準備したけん銃を利用して強盗を行った。

甲は,被害者に暴行を加えることを乙と共謀し,2人で被害者を乙宅に連れて行き,それぞれ被害者に暴行を加えた。その後,甲は,乙に「おれ,やめた。」と告げてその場を立ち去ったが,乙がその場で再び被害者に暴行を加え,その際の乙の暴行によって受けた傷害により,被害者は死亡した。

【文章】

- ア 共犯の処罰根拠は共犯の行為が法益侵害に対して因果的な寄与をした点にあり,共犯は自己の行為と因果関係を有する限りの結果について罪責を負う
- イ 他の共犯者において犯行を継続する危険があるのに,()を講ずることなく,離脱の意思を表明して現場を離れたにすぎないから,()や()は残っており,共犯関係からの離脱は認められない
- ウ 共謀の形成に指導的役割を果たした者は,他の共犯者に及ぼした強い()を除去しない限り離脱できず,また,犯行に用いられる道具を提供した以上,そのような()を消滅させない限り,共犯関係からの離脱は認められない
- エ (),他の共犯者に()しか及ぼしていない場合には,通常は,共犯関係から離脱する意思表示をして,それを他の共犯者が了承すれば,共犯関係からの離脱は認められるだろう。離脱した者は,以後の結果について()であり,離脱前の行為につき()の罪責を負う場合があるにすぎない
- オ ()は,結果発生に至る危険がより具体化しており,共犯関係からの離脱が認められるには,他の共犯者が了承しただけでは不十分であり,積極的に()を講ずることにより()及び()を切断し,その後の犯行は()であると評価し得ることが必要であり,そのような場合,他の共犯者が既遂の結果を生ぜしめても,離脱者は離脱前の行為につき,()の限度で罪責を負うにとどまる

【語句群】

- | | | | |
|----------|----------|----------------|----------|
| a 実行の着手前 | b 実行の着手後 | c 犯行の継続を防止する措置 | d 心理的因果性 |
| e 物理的因果性 | f 不可罰 | g 別個独立の犯罪 | h 一個の犯罪 |
| i 未遂 | j 予備罪 | | |

1. a d 2. c f 3. d h 4. e i 5. g j

【No. 59】 次の文章の () 内に語句群から適切な語句を入れると、文書偽造の罪における偽造と変造の意義に関する記述となる。() から () までに入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。

「権限のない者が既存文書に変更を加えた場合、文書の () 部分に変更を加えて、新たな証明力を有する文書を作成する行為は () であり、これに対し、() は、文書の () 部分に変更を加えて、従来のものと () を欠く、新たな証明力を有する文書を作成する行為であるとして、両者は区別される。ただし、権限のない者が、既存文書を改ざんした上その写真コピーを作成した場合、作成された写真コピーは原本の意識内容を直接表示しているとして、その作成名義人を () と考えると、これを原本とは別個の文書偽造の罪における文書に当たると解すべきことになるので、原本の改ざんがその () 部分になされた場合でも、写真コピーの作成行為に () を認める余地はない。また、権限のない者が既存の不真正文書に変更を加えた場合、その () 部分に変更を加える行為は、従来のものと () を維持しており新たな公共的信用を害する危険を惹起しないため、() にならないと考えられる。以上に対し、権限のない者が、文書として未完成で証明力を有するに至っていないものを利用して文書として完成させる行為は、() の一態様である。そして、借用証書の金額欄を塗りつぶした場合のように、既存文書に変更を加えても文書の証明力を滅却したにとどまる場合は、() となり得るにすぎない。」

【語句群】

- a 偽造 b 変造 c 本質的 d 非本質的
e 文書の毀棄 f 文書の同一性 g コピーの作成者 h 原本の作成名義人

1. d d a 2. b a b 3. a h b 4. b c b 5. g c a

【No. 60】 学生 A ないし C は、遺棄の罪における「遺棄」の概念に関し、次の から までのいずれかの異なる見解に立ち、下記発言のように他を批判する。学生と見解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。

【見解】

遺棄罪における「遺棄」は、作為により客体を従来の場所から危険な場所に移動させること（作為による移置）をいい、保護責任者遺棄罪における「遺棄」は、これに加えて、客体を危険な状態に放置して立ち去るといった不作為形態による置き去りを含む。

遺棄罪、保護責任者遺棄罪のいずれにおいても、「遺棄」は、作為によるか不作為によるかを問わず、場所的離隔を生じさせることにより客体を危険な状態におくことをいう。

遺棄罪、保護責任者遺棄罪のいずれにおいても、「遺棄」は作為による移置をいい、客体を危険な状態におく行為形態が不作為であるものは、「生存に必要な保護をしなかったとき」に当たる。

【発言】

学生 A 場所的離隔の存否は行為の危険性を大きく左右する事情であるから、たとえ不作為形態であっても、場所的離隔を生じさせる行為は、遺棄の一形態とすべきであり、これに反する () 君の見解は妥当でない。

学生 B () 君の見解によれば、不作為による場合には、遺棄罪と保護責任者遺棄罪を区別するため、保護義務と作為義務とを分けて考えざるを得ないが、実際上それは困難ではないか。

学生 C () 君の見解は、文言の統一的解釈を損なうもので妥当でないと思う。

学生 A () 君のように、保護義務と作為義務を同一視し、さらに保護責任者遺棄罪が不真正不作為犯も含むと解すると、同罪が遺棄罪より重く処罰される理由はないはずだ。

1. A - B 2. A - C 3. A - C 4. B - C 5. B - C

(参照条文)

刑法第 217 条 老年、幼年、身体障害又は疾病のために扶助を必要とする者を遺棄した者は、一年以下の懲役に処する。

同法第 218 条 老年者、幼年者、身体障害者又は病者を保護する責任のある者がこれらの者を遺棄し、又はその生存に必要な保護をしなかったときは、三月以上五年以下の懲役に処する。