

[憲 法]

【No. 1】 次のアからオまでの記述は、最高裁判所昭和52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁（津地鎮祭訴訟）についてのものであるが、誤っているものを組み合わせたものはどれか。

ア 多数意見は、我が国における歴史的・社会的条件を踏まえて、我が憲法は、政教分離原則に基づく諸規定（第20条第1項後段、第3項、第89条）を設けるに当たり、国家と宗教との完全な分離を理想とし、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を確保しようとしたもの、と解すべきであるとしつつ、現実の国家制度として、国家と宗教との完全な分離を実現することは、實際上不可能に近いものといわなければならないとの認識を示している。

イ 多数意見は、宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的及び効果にかんがみ、そのかかわり合いが、我が国の社会的・文化的諸条件に照らし信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合に、国家は宗教とかかわり合いを持つことを許されなくなると解し、上記の限度を超えない範囲内でのみ、国家による信教の自由そのものに対する制約が許されるとしている。

ウ 反対意見は、多数意見がいう国家の宗教とのかかわり合いが相当とされる限度を超えるものと認められる場合とはどのような場合であるかあいまいであると多数意見を批判している。

エ 多数意見は、憲法第20条第3項に規定された宗教的活動とは、およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いを持つすべての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうとしている。

オ 多数意見は、習俗的行事は憲法第20条第3項の宗教的活動には当たらないとの判断を示した上で、地鎮祭は習俗的行事であるから、問題となった起工式を合憲であると判断したのに対し、反対意見は、上記起工式は習俗化しているとはいえないから宗教的活動に当たると判断した。

1. ア ウ 2. イ オ 3. ウ エ 4. エ イ 5. オ ア

【No. 2】 予算に関する次のAからEまでの記述のうち、誤っているものは幾つあるか。

A 予算は法律とは異なる国法の一形式と解する見解によれば、法律が制定されてもそのための支出が予算に計上されていない場合、予算に計上されていても支出の根拠となるべき法律が存在しない場合のいずれにおいても、支出はなし得ないと解することになる（予備費及び費目流用による支出は考えないものとする。）。

B 予算は法律それ自体であると解する見解によれば、法律が制定されてもそのための支出が予算に計上されていない場合、予算に計上されていても支出の根拠となるべき法律が存在しない場合のいずれにおいても、支出はなし得ると解することになる（予備費及び費目流用による支出は考えないものとする。）。

C 予算は法律とは異なる国法の一形式と解する見解、あるいは、予算は法律それ自体であると解する見解のいずれの見解によっても、国会中心財政主義の原則からすると、国会が予算の減額修正権を有すると解することになる。

D 予算は法律とは異なる国法の一形式と解する見解によれば、法律と異なり予算の作成・提出権が内閣に専属していることを重視すると、国会による予算の増額修正権に制約があると解することになる。

E 予算は法律とは異なる国法の一形式と解する見解、あるいは、予算は法律それ自体であると解する見解のいずれの見解も、予算が、国家機関を対象とし、一会計年度に限って法的効力を有すると理解する点では同じである。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

【No. 3】 国会を「唯一の立法機関」とする憲法第41条の規定は、実質的意味の立法に関して、「国会中心立法の原則」と「国会単独立法の原則」の二つを定めたものであるといわれている。次のアからオまでの各A, Bは、このいずれかの原則に関連する文章であるが、アからオまでのうち、Aの文章とBの文章が異なる原則との関連で述べられているものを組み合わせたものはどれか。

- ア A 両議院の規則制定権や最高裁判所の規則制定権は、この原則の例外である。
B 内閣が条約を締結するとされていることは、もともと憲法第41条とは無関係だともいえるが、この原則の例外と解釈する余地もある。
- イ A 天皇の国事行為の一つに、法律を公布することがあるが、これは、既に成立した法律について行われるものである。
B 日本国憲法の下では、大日本帝国憲法の下で行政権の権限とされていた緊急勅令や独立命令は認められない。
- ウ A 憲法第72条にいう「議案」には法律案も含むと解釈できるし、国会は内閣が提出した法律案を自由に否決あるいは修正することができる。
B 特定の地方公共団体にのみ適用される法律を制定するためには、その地方公共団体の住民の投票でその過半数の同意を得なければならない。
- エ A 国会には、政令の内容が適切なものであるかどうかについて、常時、監視や統制をすることが要請される。
B 行政権が憲法の規定を直接実施するために立法を行うことは、認めるべきではない。
- オ A 憲法改正について、国民投票の制度が設けられていることは、もともと憲法第41条とは無関係だともいえるが、この原則の例外と解釈する余地もある。
B 地方公共団体が条例制定権を有するとされていることは、もともと憲法第41条とは無関係だともいえるが、この原則の例外と解釈する余地もある。

1. ア エ 2. イ オ 3. ウ ア 4. エ イ 5. オ ウ

【No. 4】 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、人クローン技術に関する規制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。）。

我が国では、人クローン技術に関する規制は、によってなされているが、その根拠及び規制方法などについて、憲法上のの保障の観点からの検討が必要不可欠である。

規制の根拠については、まず、人クローン技術の安全性が十分に検証されておらず、取り返しのつかない失敗が起こる可能性も否定できない。また、人と動物の胚や配偶子を交雑させて個体を誕生させた場合はもとより、他人の体細胞の提供を受けて人が誕生した場合であっても、その人は提供者との関係を常に意識せざるを得なくなる点において、という憲法の理念に反するのではないかと指摘される。しかし、この理念は、そもそも人権保障のであって、人権を制約する根拠とすることには否定的な考え方もあり得る。

次に、規制の方法については、この規制が高次の価値を持つ人権の制約であるということに照らすと、研究者らに対する過度の介入になることは極力避けるべきであり、その規制はによるべきであるという考えと、規制の実効性を確保するとともに、規制の当否・内容についての民主的な合意の形成などが図られるという点で、その規制はによるべきであるという考えとに分かれている。

【語句群】

- ア 根本原理 イ 制約原理 ウ 表現の自由 エ 営業活動の自由 オ 学問の自由
カ 財産権 キ 政令 ク 自主規制 ケ 法律 コ 個人の尊重
サ 基本的人権の尊重

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

【No. 5】 各種団体の決議，処分又は行為に関する次のAからEまでの記述のうち，それぞれの場合における決議，処分又は行為が，最高裁判所の判決に照らせば無効とされるものを組み合わせたものはどれか。

- A 弁護士会が，特定の法律案について，「同法律案は，構成要件の明確性を欠き，国民の言論，表現の自由を侵害し，知る権利を始めとする国民の基本的な人権を侵害するものである。」との理由で，同法律案に反対する旨の総会決議を行った場合
- B 税理士会が，税理士に係る法令の制定改廃に関する政治的要求を実現するために，政党など政治資金規正法上の政治団体に金員を寄附するために特別会費を徴収する旨の総会決議を行った場合
- C 労働組合が，地方議会議員の選挙に当たり，いわゆる統一候補を決定し，組合を挙げて選挙運動をしている場合において，統一候補の選にもれた組合員が，組合の方針に反して立候補しようとするときに，これを断念するよう勧告又は説得してもなお翻意しないため，同組合員を除名処分に付した場合
- D 株式会社が，客観的，抽象的に観察して，会社の社会的役割を果たすためになすと認められる特定政党に対する政治資金規正法上の寄附を行った場合
- E 労働組合が，その実施する政治闘争に必要となる費用を臨時組合費として徴収する旨の組合決議を行った場合

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

【No. 6】 次のアからオまでの記述のうち，全農林警職法事件判決（最高裁判所昭和48年4月25日大法廷判決・刑集27巻4号547頁）においてなされた公務員の争議行為の一律禁止を合憲とする判断に対する批判として，ふさわしくないものを組み合わせたものはどれか。

ア 憲法第15条第2項の，公務員が国民全体の奉仕者である旨の規定は，主として，公務員が特定の政党，階級など国民の一部の利益に奉仕すべきものではないとする点に意義を有するものであって，使用者である国民全体，ないしは国民全体を代表し，又はそのために行動する政府諸機関に対する絶対的服従義務を公務員に課したものであるという解釈をすることはできない。

イ 近代における福祉国家の発展に伴い，国や地方公共団体の行う事務が著しく拡大し，その大部分が一般福祉行政や公共的性質を有する経済活動となった今日においては，公務の内容，性質も極めて多岐多様であるとともに，その運営の阻害が公共の利益に及ぼす影響もまた千差万別であって，そのうちには，公益的性質を有する私企業の業務の停廃による影響とその内容，性質においてほとんど区別がなく，むしろ，後者の方がその程度いかんによっては，国民生活に対してより重大な支障をもたらすおそれのある場合すら存する。

ウ 一般の私企業においては，その提供する製品又は役務に対する需給につき，市場からの圧力を受けざるを得ない関係上，争議行為に対しても，いわゆる市場の抑制力が働くことを必然とするのに反し，公務員の場合には，そのような市場の機能が作用する余地がない。

エ 公務員については，憲法自体がその第73条第4号において「法律の定める基準に従い，官吏に関する事務を掌理すること」は内閣の事務であると定め，その給与は法律により定められる給与準則に基づいてなされることを要し，これに基づかずにはいかなる金銭又は有価物も支給することはできないとされており（国家公務員法第63条第1項参照），このように公務員の給与を始め，その他の勤務条件は，原則として，国民の代表者により構成される国会の制定した法律，予算によって定められることとなっている。

オ 人事院勧告は，政府又は国会に対して何ら応諾義務を課するものではないから，政府又は国会に同勧告に応ずる措置を採らせるためには，法的強制以外の政治的又は社会的活動を必要とし，このような活動は，究極的には世論の支持，協力を要するものである。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 7】 寺院で墓地を経営する宗教法人が、その宗派を離脱した墓地の永代使用権者に対して、その宗派で定められた方式とは異なる墓碑が刻された墓石の設置要求を拒めるかどうかが問題となっているとする。次のアからオまでの裁判例、行政解釈及び学説のうち、その設置要求を拒めると主張する当該宗教法人側の訴訟代理人となった場合に有利に援用できるものを組み合わせたものとして最も適切なものはどれか。

ア 寺院墓地の管理者とその使用者との間で締結される墓地使用権設定契約上の墓地使用権の法的性格について、使用貸借権のような債権ではなく、墳墓の所有者がその所有目的を達成するために墓地管理者が管理している土地を固定的・永続的に支配する慣習法上の物権的な権利であると判示する下級審裁判例の当該判示部分

イ 墓地、埋葬等に関する法律第13条が「墓地、納骨堂又は火葬場の管理者は、埋葬、埋蔵、収蔵又は火葬の求めを受けたときは、正当の理由がなければこれを拒んではならない」と定めていることに関して、本条はあくまでも埋葬自体について墓地管理者が依頼者の求めを一般的に拒んではならない旨を規定したにとどまり、埋葬に際しての典礼の方式についてまでも墓地管理者が依頼者の一方的な要求に応ずべき旨を定めたものと解すべきではないとする内閣法制局見解の当該部分

ウ 寺院が、檀家を離れその寺院の典礼によらずに焼骨入骨壺を埋蔵した墓地使用権者に対して、墓地管理権の侵害を理由として行った骨壺収去請求を棄却するに当たって、既に埋蔵された焼骨の収去を認めることは墓地管理者に課されている公益的義務に反するものであるから、正当な墓地管理権の行使の範囲に含まれるとは解し難いと判示する下級審裁判例の当該判示部分

エ 我が国では国や地方公共団体が経営するいわゆる公共墓地が極めて少なく、国民の多くは寺院等の墓地管理者が経営する墓地に墳墓を有しているという事実を指摘して、墓地管理者は埋葬の依頼者が異宗徒であるというだけでは、その依頼を拒否することができないと論じる学説の当該論旨部分

オ 寺院は墓地所有者が当該宗派による典礼を受けるのを拒否しながら遺骨の埋蔵を請求した場合にこれを拒否できると判断するに当たって、埋葬が宗教的典礼を伴うものであることにかんがみれば、埋葬に際しては寺院墓地管理者は自派の典礼を施す権利を有し、その権利を差し止める権限を依頼者は有しないと判示する下級審裁判例の当該判示部分

1. ア エ 2. イ オ 3. ウ ア 4. エ イ 5. オ ウ

【No. 8】 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、集会の自由に関する一つの見解を示す文章になる。適切に選択すべき語句ばかりを組み合わせたものはどれか。

集会は、の利用が困難なにとって、特にそのを社会に伝達するために不可欠な手段であり、集会の自由は、を支える的な要素をも含む人権であるから、その規制の合憲性は、の基準によって判断するのが相当である。例えば、ある市が条例で、市民会館の利用を許可しない事由として「会館の管理上支障があると認められるとき」と定めていたとしても、市側が、集会の主催者の思想に反対する者による妨害等のおそれがあることをこの事由に該当するとして会館の利用を拒み得るのは、その妨害等によってが害されるが、に照らして具体的に予見され、警察の警備によってもこれを防止できないなどのがある場合に限られるというべきである。

【語句群】

- | | | | |
|-------------|---------------|------------|------------|
| ア 客観的な事実 | イ 自由主義 | ウ 多数意見 | エ 危険発生の可能性 |
| オ 少数意見 | カ 一般大衆 | キ 民主主義 | ク 施設の管理権 |
| ケ 経済的弱者 | コ 差し迫った危険の発生 | サ 合理性 | |
| シ 合理的な理由 | ス 参政権 | セ 管理権者の経験則 | |
| ソ 特別な事情 | タ パブリック・フォーラム | チ 公共の福祉 | |
| ツ 明白かつ現在の危険 | テ マス・メディア | ト 請求権 | |

1. ア カ サ 2. キ シ チ 3. ス ツ ウ 4. テ エ ケ 5. オ コ ソ

- 【No. 9】 政党に関する次のAからE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どれか。
- A 現代国家においては国民と議会を媒介する組織として政党が発達し、政党が国家意思の形成に事実上主導的な役割を演じており、権力分立制度は、伝統的な議会と政府の関係から政府・与党と野党の対抗関係へと機能的に変化している。
- B 最高裁判所の判例は、政党が国民の政治意思を形成する有力な媒体であるとしても、憲法は政党について規定するところがなく、政党の存在を当然に予定しているとまではいえないとしている。
- C 現代の政党国家においては、議員は所属政党の決定に従って行動することを通じて国民の代表者としての実質を発揮することができることから、政党所属の議員が党議に拘束されることがあっても憲法第43条に定める自由委任とは矛盾しない。
- D 最高裁判所の判例は、政党には結社としての自主性があるから、政党が組織内の自律的運営として党員に対してした処分の当否については、政党による自律的な解決にゆだねられているが、除名処分の場合は、党員としての地位をなく奪するものであるから、政党による自律的解決の枠外であって司法審査の対象となるとしている。
- E 現在、我が国では、政党の重要性を踏まえて政党本位の選挙制度を一部に導入しているほか、国が政党に対し政党交付金による助成を行うことによって民主政治の健全な発展を図ろうとしている。
1. A C 2. B D 3. C E 4. D A 5. E B

- 【No. 10】 次の文章は、行政組織をどのような法規で定めるべきかという問題に関するものであるが、から までの下線部分のうち、誤っているものは幾つあるか。
- 行政組織を定めるに当たって、法律をもってすべきか、命令をもってしても許されるかという点に関する明文は、日本国憲法（以下「憲法」という。）には存しないが、国家行政組織法（以下「法」という。）には、「行政組織のため置かれる国の行政機関は、省、委員会及び庁とし、その設置及び廃止は、別に法律の定めるところによる」（第3条第2項）とし、省及び庁の下部組織である「官房、局及び部の設置及び所掌事務の範囲は、政令でこれを定める」（第7条第4項）と規定されている。 国会が国の唯一の立法機関であることを定める憲法第41条にいう「立法」の概念につき国民の権利を制限し義務を課する法規を意味するという立場では、組織規範は国民の権利義務とはかかわりがないものとみられるから、命令で定めるべきであり、法第3条第2項は違憲であるということになる。 憲法第41条にいう「立法」の概念につき一般的抽象的な法規を意味するという立場では、考え方いかんによっては、省庁の下部組織である官房、局及び部の設置等が法律ではなく、政令によるとされている法第7条第4項は違憲であるということになる。 憲法第41条にいう「立法」の概念につき「法律」という形式の規範の定立を意味するという立場では、行政組織のどの範囲までを法律で定めるかは国会が自ら決められるのであって、法の上記両条項について合理的な説明ができる。
- 憲法は、第66条第1項において「内閣は、法律の定めるところにより、その首長たる内閣総理大臣及びその他の国務大臣でこれを組織する」と定めているが、第74条には「主任の国務大臣」との表現がみられ、いわゆる国務大臣・行政長官一人制を採っていることを示している。 これらを前提とすると、行政組織のうち基本的な機関の設置については法律事項と解釈できる。 また、憲法は、大日本帝国憲法第10条本文が定めていた任官大権に関する事務の一部について、法律の定める基準によるとしているのであるから、これとの均衡上、大日本帝国憲法が定めていた官制、すなわち行政組織の編成についても基本的には法律による定めが要請されるが、内部部局の在り方までは法律の専管事項とはみられないとの解釈が可能である。
1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個
- （参考条文）
大日本帝国憲法第10条本文 天皇八行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定め及文武官ヲ任免ス

【No. 11】 憲法第28条は、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する」と規定している。私企業の勤労者の労働基本権の保障に関する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はどれか。

ア 憲法第28条の団結権の保障は、第21条第1項の結社の自由の保障とは異なり、消極的団結権を保障するものではないという考え方に立っても勤労者に組合加入義務が課されるわけではない。したがって、労働組合はいわゆる強制加入団体とは必ずしもいえないので、政党に政治献金をするため組合費を徴収する旨の決議は無効とはならない。

イ 憲法第28条の団体交渉権の保障には自由権的側面がある。したがって、使用者が正当な理由がなく団体交渉を拒んでいる場合、労働組合員が団体交渉を求めて使用者の退去要求に従わず会社の敷地にとどまっても刑事免責が働くので、不退去罪は直ちには成立しない。

ウ 憲法第28条の団体交渉権の保障には社会権的側面があり、労働組合法は同条の趣旨を具体化するものとして不当労働行為の救済制度を設けている。したがって、労働委員会は、使用者が正当な理由なしに団体交渉を拒んでいる場合には使用者に対して団体交渉に応じるように命令を発するとともに、他方で、労働組合が正当な理由なしに団体交渉に応じない場合には労働組合に対して団体交渉に応じるように命令を発する。

エ 憲法第28条の団体交渉権の保障には、私法秩序においてその侵害行為を違法無効にする効果がある。したがって、使用者が正当な理由がなく労働組合との団体交渉を拒んでいる場合、そのことによって個々の労働組合員に損害が生じたときには、労働組合員は使用者に対して損害賠償を請求できる。

オ 憲法第28条の団体行動権の保障には、同条が私人間に適用されることを前提として、勤労者の正当な団体行動権の行使について民事免責が働くという側面がある。したがって、使用者が賃上げの要求に応じないことを理由に労働組合が争議権を行使したとしても、使用者は労働組合に対してはもとより、個々の労働組合員に対しても、争議行為から生じた損害の賠償を請求することはできない。

1. ア 2. イ 3. ウ 4. エ 5. オ

【No. 12】 国立病院に入院中の、あるいは国立病院に搬送された成年の患者の自己決定権に関する次のアからオまでの記述のうち、明らかな誤りが含まれているものはどれか。なお、患者はいわゆる植物人間の状態あるいは終末医療が必要な状態にはないものとする。

ア 患者が苦痛から逃れるために自殺したいと医師に対して訴えて、致死量の睡眠薬の処方を望むという事例では、医師の職業倫理と患者の意思とが衝突することになるが、医師の職業倫理は憲法上の要請ではなく、他方、患者の自殺したいとの意思は憲法第13条の自己決定権に基づくものと考えられるとしても、医師は薬の処方を断ることができる。

イ 患者が信仰上の理由から輸血を伴う治療を受けるのを拒むという事例では、手術中輸血以外には救命手段がない事態になっても患者が輸血を受けたくないとの意思を明確に有していれば、その意思は憲法第13条の自己決定権に基づくものとして尊重されなければならない。

ウ 患者が多量に出血し、輸血を伴う緊急治療が必要な時点で意識不明に陥っているという事例では、憲法第13条の自己決定権は自律的な判断能力を前提にしているところ、治療が必要な時点での患者の意思を直接確かめることはできないのであるから、医師がそのまま治療を行っても患者の自己決定権侵害の問題が生じることはない。

エ 患者が医師から手術の必要性、危険性等についての説明がないままに治療を受けるという事例では、いわゆるインフォームド・コンセントの手続は患者が治療を受けるか否かという点について憲法第13条の自己決定権を行使する際の前提となる必要不可欠な手続というべきであるから、その手続が踏まれない治療は同条に抵触するものと考えられることができる。

オ 患者が患っている伝染病のまん延を防ぐ必要があるという事例では、治療を受けたくないとの患者の意思は憲法第13条の自己決定権に基づくものではあるものの、他者への危害を防止するために、患者が治療を受けるのを拒むことは許されない。

1. ア 2. イ 3. ウ 4. エ 5. オ

【No. 13】 次の文章は、比例代表選出議員の議員資格に関するものであるが、 から までの下線部分のうち、正しいものの組合せとして選択するのが適切なものはどれか。なお、国会法の規定については一切考慮に入れないこととする。

A 政党に所属する比例代表選出の衆議院議員である甲は、同人が選出された選挙時に同党が成立を公約していた重要法案についての本会議での表決において、同党の党議拘束に違反して反対票を投じた結果、同法案が不成立となったため、その意に反して同党から除名処分を受けたとする。甲の議員資格は影響を受けないであろうか。

比例代表制は政党に対する得票数に比例して議席を配分する政党中心の選挙であるから、選出議員が選挙時に所属していた政党の党籍を喪失すれば、それが除名処分によるものであっても、当然に議員資格を喪失すると解すべきであるとも考えられる。

しかしながら、第 1 に、議員に対する政治活動の自由や免責特権の保障との関係が問題となる。議員には憲法第 2 1 条第 1 項により政治活動の自由が保障されているので、甲が A 政党の支持する法案に対して本会議で反対票を投じることも許される。したがって、甲の投票行動をとらえてした本件除名処分は同項に反して無効となるので、甲は議員資格を失わない。議員は憲法第 5 1 条によりその職責を全うするために、議院で行った演説、討論又は表決について院外で責任を問われることがない。したがって、本会議における甲の投票行動をとらえて院外で行われた A 政党による本件除名処分は同条に反して無効となるので、甲は議員資格を失わない。

第 2 に、比例代表選出議員も小選挙区選出議員と同様、憲法第 4 3 条第 1 項にいう全国民の代表であることには変わりがないから、甲の党籍変更が議員資格の喪失をもたらしとすれば同項に反しないかが問題となる。両議院の議員が全国民の代表であるというのは、いわゆる命令委任を禁止する趣旨であり、議員は比例代表選挙といえども選挙で示された有権者の意思に拘束されることはないから、当該選挙に候補者名簿を届け出た政党の党議に拘束されることもないといえる。したがって、本件除名処分的前提となった A 政党の甲に対する党議拘束は同項に反して無効であり、本件除名処分も無効となるので、甲は議員資格を失わない。また、議員が政党から除名処分を受けたという場合に議員資格まで喪失するとなると、政党による議員の拘束が強度となりすぎて同項が命令委任を禁止する趣旨にそぐわないと考えられる。したがって、議員が自らの意思で所属政党の党籍を離脱したという場合であれば格別、除名処分を受けただけでは議員資格を失わないと考えることができる。

1 . 2 . 3 . 4 . 5 .

【No. 14】 憲法第 8 2 条は、第 1 項において「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」、第 2 項本文において「裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる」と規定している。次の文章は、裁判の公開に関するものであるが、 から までの下線部分のうち、明らかな誤りといえるものを組み合わせたものはどれか。

最近では、裁判における営業秘密や人のプライバシーの保護について配慮を求める意見が強まってきている。離婚訴訟についても、口頭弁論及び証拠調べは通常公開の法廷で行われているが、その審理の在り方が問題とされている。

判例は、憲法第 3 2 条の裁判を受ける権利にいう裁判と憲法第 8 2 条第 1 項にいう裁判を同義にとらえた上、純然たる訴訟事件では公開審理が憲法上要請されるものの、それ以外の事件では非公開で審理が可能であるとしている。これに対し、学説では、訴訟事件か非訟事件かという二分思考を排した上、公開審理を行うかどうかの点も含めて事件の類型ごとに適合する審理方式を考えるべきであるとする批判が強い。この批判は、憲法第 3 2 条に関しては、同条が定める裁判を受ける権利にいう裁判とは、訴訟事件はもとより非訟事件も含むものであるが、必ずしも公開審理を求めるものではないという考え方を前提とするものである。

そこで、離婚訴訟について非公開で審理できる理由に関して考察するに、離婚訴訟は、その効果が将来に向けて形成される訴訟であり、過去の事実を確認してこれに法律を適用するという訴訟ではなく、

実質的には非訟事件といえるから、前記判例によれば、憲法上、公開審理が要請されるわけではないと考えることができる。学説では、例えば、第1説として、プライバシーの尊重は憲法第82条第2項本文にいう「公の秩序」を構成すると考えられるので公開を制限できるとするもの、第2説として、第82条第2項本文の公開制限事由は単なる例示にすぎないと解せるから、プライバシーの保護のためにも公開を制限できるとするもの、第3説として、憲法第32条の裁判を受ける権利には、訴求する権利の実効的な救済のために非公開審理を受ける権利をも含むと解し、離婚請求権を実効あらしめるためにはプライバシーの保護の観点からの非公開審理が請求できるとするもの、などがある。第1説によれば、憲法第82条第2項本文にいう「公の秩序」という概念については、「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トス」と規定する民法第90条にいう「公ノ秩序」と同義に解釈するので、該当する事例の範囲も一致する点で概念の統一性が保てることになる。第2説によれば、公開によってかえって個人の尊厳や基本的人権を無視する結果となるときには非公開審理が許されるというのであるが、公開原則は個人の尊厳や基本的人権を守るための手段であって、自己目的ではないという理解がその見解の前提となっている。第3説によれば、第1説及び第2説と異なり、裁判官の全員一致による決定がなくても多数意見によって非公開審理が行えることとなるが、他方、裁判官の全員が公開審理をやむを得ないという意見で一致した場合でも、権利としての性格からは非公開審理が行われなければ違憲とされるときがあることになる。

1 . 2 . 3 . 4 . 5 .

【No.15】 次のAからEまでの記述はいずれも近代選挙の諸原則について述べたものである。後記の文章群のAからオまではそれらに関連する文章であるが、AからEまでの記述と対応するものに結び付けたとき、正しい組合せになるものはどれか。

- A aの原則は、選挙の自由と公正を確保する上で不可欠であるとして採用された制度であり、この制度の下では選挙人は選挙における選択に関し責任を問われることはない。
- B bの原則は、社会的身分などによって等級を設け、等級ごとに選挙を行ったり、一人に2票以上の投票権を認めたりすることを禁ずるものである。
- C cの原則は、有権者が選挙人を選び、その選挙人が公務員を選挙する制度とは対照的なものである。
- D dの原則は、歴史的には財産や性別などを選挙権取得の要件とする制度があったが、そのような差別を一切禁ずるものである。
- E eの原則は、投票を含む選挙の全過程において国民の自由な意思の表明を確保しようとするものである。

【文章群】

- ア 公務員の選挙においてはすべての成年者に選挙権を行使する権利が保障されているが、選挙制度は公務的性格も併せ持つものとすれば、法律で現に服役中の者は選挙権を有しないと定めても憲法には違反しない。
- イ 国会議員の選挙は、国会を定数の議員で構成し、憲法上の機関として活動させるために国民が一種の公務として参加するものであると考えれば、棄権の自由を認めず、義務投票とすることが可能となる。
- ウ 憲法の文言上は、選挙人の資格は社会的身分などによって差別してはならない旨が定められているにすぎないが、各選挙人の投票の価値の平等も憲法が要求していると解すべきである。
- エ 憲法は、国会議員の選挙については有権者が直接選ぶことを明文で規定していないが、地方公共団体の議会の議員の選挙については有権者が直接選ぶことを規定している。
- オ 当選の効力に関する争訟手続において、投票済みの投票用紙を回収し、筆跡や指紋の鑑定を用いてだれがどの候補者に投票したかを調べることは許されない。

1 . A - オ , D - イ 2 . B - イ , E - オ 3 . C - エ , A - ア 4 . D - ア , B - ウ
5 . E - ウ , C - エ

【No.16】 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、独立行政委員会の合憲性についての学生の会話となる。 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 独立行政委員会の合憲性について論じるに当たっては、まず、憲法第65条の趣旨をどのように解するかが問題になると思います。これについて、Bさんはどう考えますか。

学生B はい、私としては、と考えます。

学生A その立場からすると、独立行政委員会の合憲性については、どのように考えることになるのですか。

学生B ので合憲と考えます。

学生A しかし、それでは、裁判所も独立行政委員会と同じ立場にあることになってしまいませんか。

私は、憲法第65条の趣旨についてはBさんと逆にと考えます。

学生B どうしてそのように解釈できるのですか。

学生A からです。

学生B それでは形式的すぎませんか。実質的な理由はないのですか。

学生A そもそも、と思います。この観点からすれば、と考えます。

ア 独立行政委員会は委員の任命や予算編成の上で内閣のコントロール下にある

イ 職務の性質上国会や内閣のコントロールに適さないものについては内閣からの独立性を認めても問題はない

ウ 憲法はすべて行政権は内閣に属するという定め方をしていない

エ 憲法第65条が内閣に行政権を帰属させたのは国会の民主的コントロールを貫徹させるためである

オ 独立行政委員会は職権行使につき独立であり、委員の身分が保障されている

カ 行政権を行使する組織のすべてが内閣の下にあることが要求される

キ 行政権を行使する組織のすべてが内閣の下にあることまで要求されるわけではない

ク 独立行政委員会が内閣から独立していても国会からのコントロールを受ける体制になっていれば問題はない

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

【No.17】 次のアからオまでのうち、それぞれのAの記述は、差別的表現（性別、民族、門地等、人の属性に着目して、ある属性を共有する人々全体を一般的に誹謗し、あるいはその属性を特定の無能力と結び付けるような表現を指すものとする。）に対して法的規制を加えることに消極的あるいは慎重な立場からの指摘である。これらのうち、法的規制の必要性を説く立場から、それぞれのBの記述によって、対応する反論がされているとはいえないものはどれか。

ア A 差別的表現は、集団に対する誹謗であって、それが同時に名誉毀損罪や侮辱罪を構成するような場合を除けば、個人に対する加害性が弱いものである。

B 特定の社会的集団に属することを自己を規定するアイデンティティとして重視している者にとっては、差別的表現は、そのアイデンティティの持続を困難にするもので、重要な権利侵害であるといえる。

イ A 差別的表現という概念は不明確であり、これを法的に規制すれば、憲法上許される言論表現活動をも萎縮させてしまいかねない。

B わいせつ表現や名誉毀損的表現に関する法的規制については、その合憲性が承認されているし、憲法第14条第1項の列挙事項に関する少数者集団に対する誹謗だけを規制の対象とすれば、問題はかなり解消できる。

ウ A 差別的表現に対する法的規制を行えば、何が容認できない差別的表現なのかを社会に伝達すること自体が困難になり、その結果、かえって差別の潜在化、固定化が進み、差別的行為や差別意識の解消が阻害されるおそれがある。

B 社会における差別的行為や差別意識を解消するためには、国家による具体的な差別的取扱いのみならず、国家が国民の差別意識をあおるような行為をすることについても、違法という法的評価をする必要がある。

エ A 平等の実現という目的は、就職や施設の利用等に関する不利益な取扱い自体を禁止することによって達成されるべきであり、差別感情の発露にすぎない表現の段階での規制は不必要である。

B そもそも、差別的表現を規制する重要かつ直接的な目的は、差別的表現の対象となった集団に属する人々の一種の人格権あるいはそれに類似する人格的利益の侵害を防ぐことにあり、表現自体に対し規制が必要である。

オ A 差別的表現も、単に差別的であるという限度にとどまる以上、表現の自由の枠内にある言論であり、表現の自由の優越的地位に照らすと、そのような言論には、言論によって対抗すべきである。

B 差別的表現として問題になる属性の多くは、人がその自由意思と無関係に負わされたものであり、そのような属性に対する誹謗によって人格的利益を大きく傷つけられた者が、自らの反論によってその利益を回復することは極めて困難である。

1. ア 2. イ 3. ウ 4. エ 5. オ

【No. 18】 次の から までの空欄内に後記アからカまでの文章のうちから適切なものを選んで入れると、衆議院議員選挙における重複立候補制に関する教授と学生の会話となる。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 衆議院議員選挙における重複立候補制の下では、小選挙区選挙において落選した者であっても比例代表選挙の名簿順位によってはその選挙において当選人となることにはなりますが、これは小選挙区選挙において示された民意を軽視することになって、違憲と考えるべきではないのでしょうか。

教授 選挙制度と憲法との関係については□と解される。

学生 そうすると、□ということでしょうか。

教授 必ずしもそうではない。□。

学生 そうすると、公職選挙法が一定の要件を充足する政党等に所属する者に限って重複立候補ができるとしている点は、□と考えられるのですか。

教授 いや、公職選挙法の候補者届出政党等の要件は、□。

学生 そうすると、□ということなのですね。

ア 立候補の自由が選挙権の自由な行使と表裏の関係にある重要な基本的人権であることに照らすと、立候補の自由を不当に制限するものであって、憲法の要請に反する

イ 重複立候補制が、議員は全国民の代表でなければならないという制約や投票価値の平等などの憲法上の要請に反するため国会の裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合には、憲法に違反する

ウ 重複立候補制は、不当に立候補の自由や選挙権を制限するとはいえず、これが国会の裁量権の限界を超えるものではなく、憲法に違反しない

エ 選挙制度を政策本位、政党本位とするために設けられたものであり、選挙制度を政策本位、政党本位のものとするのは国会の裁量の範囲に属するものであって、合理性がある

オ 重複立候補制という選挙制度を認めるかどうかは国会が裁量によって決定することができ、違憲の問題は生じない

カ 憲法が選挙に関する事項は法律で定めるものと定めているところからみて、選挙制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の広い裁量にゆだねている

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

【No. 19】 最高裁判所によって司法審査ができないとの判断が示された次の から までの判例について、その判決理由を読み取った上、後記アからオまでの事例に当てはめた場合に司法審査が可能と考えられるものを組み合わせたものとして適切なものはどれか。

寺院における宗教的活動の主宰者たる住職の地位にあった者が罷免され、この効力が争われているという事実関係のもとで、当該住職たる地位の確認の訴えを不適法と判断した最高裁判所昭和55年1月11日第三小法廷判決・民集34巻1号1頁

宗教法人が本尊である俗称「板まんだら」を安置するための本堂建立金名下に会員から寄附金を集めたものの、「板まんだら」が偽物であることが判明したなどとして、会員から当該宗教法人に対して錯誤の無効などを理由に不当利得返還請求がなされているという事実関係の下で、当該不当利得返還請求を不適法と判断した最高裁判所昭和56年4月7日第三小法廷判決・民集35巻3号443頁

宗教法人の代表役員の地位を論じる前提として、特定の者が代々の法主によって承継される「血脈相承」によって宗教法人の法主の地位に就いたかどうか争われているという事実関係の下で、当該代表役員たる地位の確認請求を不適法と判断した最高裁判所平成5年9月7日第三小法廷判決・民集47巻7号4667頁

ア 宗教法人から寺院の住職に対してなされた建物等の明渡請求の前提として、当該住職が妻以外の女性と親密になり、長期不在となって檀信徒の法要等にも支障を来したことを理由にした罷免処分効力が争われている事例

イ 寺院の代表役員たる地位の確認請求の前提として、住職たる地位の存否が問題とされ、当該住職が宗教法人法所定の規則である宗則及び当該寺院の内部規則である宗規に定められた手続上の準則に従って選任されたかどうか事実問題として争われている事例

ウ 寺院の管理機関としての代表役員の地位の確認請求とともに、寺院における儀式の執行、教義の宣伝等の宗教的な活動についての主宰者たる地位である住職の地位の確認を別個に請求する場合の、当該住職の地位確認請求部分のみに関する事例

エ 宗教法人が本尊を安置するための本堂建立金名下に会員から寄附金を集める際、本尊を安置すべき時期について虚偽の事実を告知したことが、後日になって同宗教法人の発行している機関紙の記載で判明したため、詐欺を理由に不当利得の返還を請求する事例

オ 宗教法人から寺院の住職に対する本堂等の明渡請求の前提として、当該住職が同宗教法人の承認を得ることなく宗派離脱の手続をとったことを理由に同宗教法人の管長がした当該住職の罷免処分効力について、当該管長の地位自体が「血脈相承」によって宗教法人の法主の地位に就いたかどうかという観点から争われている事例

1.ア オ 2.イ エ 3.ウ ア 4.エ ウ 5.オ イ

【No. 20】 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、国民健康保険の保険料をめぐる教授と学生との会話となる。 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(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。)。

教授 国民健康保険の財政を賄う方法として、実施者である市町村は保険料という方法と国民健康保険税という方法とのいずれかによって被保険者である住民から経費を徴収できるようになっています。この場合、住民が負担する保険料の額について、毎年の保険の収支などを踏まえつつ市町村の首長の裁量で決めることはできるでしょうか。

学生A この場合、まず、保険料の性格をどのように考えるかが前提になると思います。国民健康保険が強制加入であり、保険料であれ保険税であれ強制的に徴収されるのには変わりないことや、国民健康保険が一種の公的サービスであり、保険料には 性が希薄なことからすると、保険料も と同一視できると思います。

教授 そのように考えるとどうなりますか。

学生A はい。憲法第84条は、 を定めていますが、その内容として と を含みます。そして、同条にいう には を含むと解されていますから、この事例では保険料率の算

出方法が一義的に明確になるよう□で定められるべきであり、首長の裁量で保険料の額を定めることはできないこととなります。

学生B そうでしょうか。保険料を滞納すれば保険給付を差し止められることもあるのですから、保険料に□性がないことを理由に保険料を□と同視するのは無理ではないでしょうか。

教授 Bさんの考え方だと、首長には保険料の額の決定について広範な裁量が認められることになるのですか。

学生B いいえ。私は、このケースでは、□の適用はなく、保険料率の算出の仕方等をすべて□に明記までする必要はないと思いますが、だからといって、首長の広範な裁量を許すというわけではなく、□の観点から、保険料率算定の基準等を議会で定める必要があると考えます。

【語句群】

ア 法律	イ 条例	ウ 通達	エ 租税法律主義	オ 財政民主主義
カ 課税要件法定主義	キ 課税要件明確主義	ク 適正手続の保障		
ケ 告知	コ 聴聞	サ 租税	シ 課税標準	ス 対価

1. サ, ウ 2. オ, カ 3. ケ, シ 4. コ, ス 5. ア, イ

[民 法]

【No.21】 次は、代理権が濫用された場合の本人と相手方との間の法律関係に関する教授と学生との間の問答である。学生の解答であるアからオまでのうち、この学生の基本的な考え方と矛盾するものを組み合わせさせたものは、後記1から5までのうちどれか。

教授 代理人が本人の利益のためではなく自己の利益を図るために代理権を濫用した場合と代理人が権限外の行為をした場合とは、区別されますか。

学生 私の基本的な考え方は、代理権濫用事例を有権代理と構成するので、区別できると考えます。

教授 では、代理権の範囲は、どのように考えるのですか。

学生 ア 代理人が本人の利益を図ることを目的として代理行為をするというのは代理権に内在する当然の要請であり、本人の利益を目的とするか否かによって、代理権の範囲は画されていると考えます。

教授 代理人の行為の効果の本人への帰属については、どのように考えますか。

学生 イ 代理人が代理権を濫用して行った行為の効果は、原則として、本人に帰属しません。相手方が、代理権濫用の事実を知らず、かつ、知らなかったことについて過失がない場合に、代理人の行為の効果が本人に帰属すると考えます。

教授 悪意や悪意に準じるような重過失のある相手方は、本人への効果帰属を主張できなくても仕方ありませんが、もともと代理人の真意は分かりにくいのですから、軽度の過失により代理人の真意を知らなかったという相手方は気の毒ではありませんか。

学生 ウ 私は、代理権濫用事例には、心裡留保に関する民法第93条但書が類推適用されると考えています。そうすると、本人が真意と異なる意思表示を自らした場合、その意思表示の相手方は、本人の真意を知ることができたときには保護されないのですから、その場合と比較するとやむを得ないと思います。

教授 しかし、代理人には、法律効果を本人に帰属させる意思があるのですから、心裡留保に類する事実関係はないように思いますが……。類推適用の根拠はありますか。

学生 エ 相手方からすると、本人と代理人とは一体としてみることができます。そうすると、本人の意思に反する意思表示を代理人がした場合には、真意と異なる意思表示がされた場合に類する事実関係であるとみることもできると考えます。

教授 いろいろな考え方ができると思いますが、実際上の違いはどうでしょう。あなたの考えによると、代理権濫用について悪意又は有過失の相手方は、本人に対して代理の効力を主張することができないというわけですが、代理権濫用事例を無権代理と構成した場合とで違いがありますか。

学生 オ 権限踰越による表見代理の要件である正当の理由を善意無過失と同義と考え、相手方がその証明責任を負うと考えたと、私の考え方によった場合より、相手方の負担が大きくなると思います。

1.ア イ 2.ア エ 3.イ ウ 4.ウ オ 5.エ オ

【No.22】 Aは、Bから同人が所有する甲土地を買い受けたが、事情があって、BからCに所有権移転登記をし、その際、Cの了解を得ていなかった。その後、Cは、自己名義の所有権移転登記があることを知り、これを利用し、甲土地をDに売却した。一方、Bは、甲土地をEに対しても売却していた。この事例に関する次の1から5までの記述のうち、誤っているものはどれか。

1. Cは、無権利者であるから、Dへの売却前にAが自己への所有権移転登記を求めた場合、これに應じなければならない。

2. Dは、Cの登記を信頼し、権利者であると過失なく信じて甲土地を買い受けた場合、所有権移転登記を得ていなくても、B及びCに対し、甲土地の所有権を主張することができる。

3. 2の場合において、EがDより先に所有権移転登記を得たときは、Dは、Eに対し、甲土地の所有権取得を対抗することができない。
4. DがCから所有権移転登記を受けた場合、たとえCが無権利者であることにつきDが悪意であっても、Dは、Eに対し、甲土地の所有権取得を対抗することができる。
5. Dが甲土地につき所有権移転登記を得た上で、これをFに売却した場合、Cが無権利者であったことにつきDが悪意であっても、Fは、C及びDが権利者であると過失なく信じていれば、甲土地の所有権を取得することができる。

【No.23】 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Bに自己所有の土地を売却したが、Bが代金を支払わないまま所有権に基づく移転登記請求をしてきた場合、Aは留置権を主張して移転登記を拒むことができる。
- イ AがBに自己所有の土地を売却して引き渡したが、その後、Aはその土地をCに売却して所有権移転登記をし、CがBに対してその土地の明渡しを請求した場合、Bは、Aに対する売買契約の債務不履行に基づく損害賠償請求権を被担保債権として留置権を主張することはできない。
- ウ 留置権の留置的効力は、同時履行の抗弁権と同様の機能を有し、双務契約に基づく目的物引渡請求がされた場合に、留置権又は同時履行の抗弁権が成立すると、請求棄却判決ではなく、引換給付判決がされるが、留置権には同時履行の抗弁権と異なり、担保物権としての性質上、目的物を売却し、その価額から優先弁済を受ける効力がある。
- エ AがBに自己所有の土地を売却したが、Bが代金の一部を支払わないためにその土地を引き渡さず、そのまま占有していたところ、Bがその土地をCに転売した場合、Aは、残代金の支払をCに対して請求することができない以上、物と債権との牽連性がなく、Cの引渡請求に対し留置権を主張することはできない。
- オ 留置権には担保物権として不可分性があり、債権全額の弁済を受けるまで目的物の全部を留置でき、不動産について留置権が成立する場合、他の債権者による差押・競売の手続が進行して目的不動産が競落された後も留置権は消滅しない。

- 1.ア ウ 2.ア エ 3.イ ウ 4.イ オ 5.エ オ

【No.24】 AがBに対して負担する1000万円の債務につき、C及びDが共に保証人となった。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。

- ア C及びDが共に普通の保証人であり、両者の間に全額の弁済をすべき特約がある場合には、両者は共に分別の利益を有しないから、連帯保証をした場合と同じ結果となり、補充性が認められない。
- イ C及びDが共に連帯保証人となった場合には、C及びDに連帯債務についての求償権の規定が準用され、また、C及びDはBに対して全額弁済の義務を負担するから、CとDとの関係を一種の連帯債務とみることができる。
- ウ C及びDが共に連帯保証人となり、かつ、両者の間に全額の弁済をすべき特約があり、他に格別の特約がない場合において、Cが400万円の弁済をしたときは、Cは、Dに対して200万円を求償することができる。
- エ C及びDが共に連帯保証人となり、両者の間に全額の弁済をすべき特約がある場合において、BがCに対してその債務を免除したときは、Dも、Cの負担部分につき債務を免れる。
- オ C及びDが共に連帯保証人となり、両者の間には何らの特約がない場合において、BがCに対してその債務を免除しても、免除の効力はDに及ばない。

- 1.ア ウ 2.ア オ 3.イ エ 4.イ オ 5.ウ エ

【No. 25】 以下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 大学 1 年生の A (1 8 歳) が、父 B を乗せて自動車を運転中に M 運転の自動車と衝突し、その事故で B が死亡した。事故は A と M の過失によるものであった。A が B の逸失利益の賠償を M に請求するときには、「被害者本人の過失による過失相殺」は認められないが、「被害者側の過失による過失相殺」は認められる。

イ アと同じ事故で、A が、B の死亡による扶養利益の喪失の賠償を M に請求するときには、「被害者本人の過失による過失相殺」は認められるが、「被害者側の過失による過失相殺」は認められない。

ウ アと同じ事故で、同乗していた C (A の母、B の妻) が、B の死亡による扶養利益の喪失を理由に M に損害賠償を請求するときには、「被害者本人の過失による過失相殺」も「被害者側の過失による過失相殺」も認められない。

エ 保育園の保育士 A がうっかり目を離していた間に、園児 B (3 歳) が道路に飛び出し、スピード違反の M 運転の自動車にひかれて死亡した。過失相殺の過失には事理弁識能力が必要であり、B にはそれがなかったとすると、B の母親 C が B の逸失利益の損害賠償を M に請求するときには、「被害者本人の過失による過失相殺」も「被害者側の過失による過失相殺」も認められない。

オ 従業員 A が雇主 B の指示で B を乗せて自動車を運転中に、M 運転の自動車と衝突し、その事故で B が重傷を負った。事故は A と M の過失によるものであった。B が逸失利益の賠償を M に請求するときには、「被害者本人の過失による過失相殺」も「被害者側の過失による過失相殺」も認められない。

1 . ア ウ 2 . ア エ 3 . イ エ 4 . イ オ 5 . ウ オ

【No. 26】 短期取得時効と即時取得に関する次のアからカまでの学生の解答のうち、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。

教授 民法第 1 6 2 条第 2 項に「1 0 年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動産ヲ占有シタル者カ」と規定されていますが、この点についてはどのように考えていますか。

学生 ア 動産については即時取得の規定がありますので、短期取得時効の規定は必要ではありませんが、不動産については即時取得の規定の適用がありませんので、民法第 1 6 2 条第 2 項が規定されたのです。したがって、短期取得時効の規定は、動産については適用ないし類推適用されません。

教授 取得できる権利の内容についてはどのように考えていますか。

学生 イ 短期取得時効でも即時取得でも、所有権以外の権利の取得も可能です。

教授 無過失の要件についてはどのように考えていますか。

学生 ウ 短期取得時効では、目的物を所有の意思をもって善意・平穩・公然に占有を開始することによって、無過失は推定されますが、即時取得では、適法な取引によって目的物の占有を取得しても、無過失は推定されません。

教授 売買契約により目的物の占有を取得したところ、その売買契約が錯誤により無効であった場合についてはどのように考えていますか。

学生 エ 短期取得時効では、売買契約が有効である必要はありませんが、即時取得は、売買契約が錯誤により無効となった場合には成立しません。

教授 目的物の占有取得の態様についてはどのように考えていますか。

学生 オ 短期取得時効では、目的物の占有開始が取引行為によるものに限られることはありませんが、即時取得では、目的物の占有取得は取引行為によるものに限られています。

教授 権利取得の効果についてはどのように考えていますか。

学生 カ 短期取得時効では、権利取得の効果は、時効の成立によって目的物に対する権利を原始的に取得しますが、即時取得では、取引行為によって目的物の占有を取得しますので、目的物に対する権利を承継的に取得します。

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

【No.27】 AとBは、Aの所有する動産につき売買契約を締結し、目的物の引渡しと引換えに代金を支払うべき旨を約した。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、適切でないものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Bが代金支払債務の履行をしない意思を明確にした場合には、Aが自己の債務の弁済の提供をしなくても、Bは、自己の債務の不履行について履行遅滞の責めを免れることができない。

イ 履行場所がAの住所とされている場合において、Aが目的物をBに引き渡せるよう準備していたにもかかわらず、Bが一定の履行期日に履行場所に現れなかったときは、AがBに対し履行遅滞に基づく損害賠償請求をするには、口頭の提供をすることが必要である。

ウ A及びBが共にその債務の履行期限を徒過した場合において、Bが契約の解除をするためには、自己の債務につき弁済の提供をし、相当の期間を定めてAの債務の履行を請求すれば足り、その後に改めて催告をする必要はない。

エ Aが解除のためBの代金支払債務の履行を催告し、催告期間が経過した後は、Aが解除権を行使する前にBがその債務につき弁済の提供をしても、履行期後の提供である以上、債務の本旨に従ったものとはいえず、Aは、Bとの売買契約を解除することができる。

オ 履行場所が当事者の住所以外の第三地とされている場合において、Aが約定の期日に口頭の提供をしたが、Bがそれに応じなかったために、期間を定めて履行の催告をしたときは、Bが催告期間の末日に代金を持参して履行場所に出頭すれば、提供の日時の通告をしたか否かにかかわらず、Bは適法な弁済の提供により履行遅滞の責めを免れたことになり、Aは、Bとの売買契約を解除することができない。

1.ア ウ 2.ア オ 3.イ ウ 4.イ エ 5.エ オ

【No.28】 登記請求権については、契約上の履行請求権としての性格を有するもの（以下「債権的登記請求権」という。）、物権的請求権としての性格を有するもの（以下「物権的登記請求権」という。）、物権変動の過程を忠実に反映させることを内容とするもの（以下「物権変動的登記請求権」という。）に分けて説明する多元説の立場がある。この立場に立ったとして、A名義の所有権の登記がある場合、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。ただし、いずれの売買契約でも、契約締結時に所有権が移転したものとする。

ア AがBに、BがCに不動産を順次売却した場合において、BのAに対する所有権移転登記手続請求権は、債権的登記請求権及び物権変動的登記請求権として説明することができるが、物権的登記請求権としては説明することができない。

イ AがBに不動産を売却したところ、その売買契約上の債務が時効消滅した場合において、BのAに対する所有権移転登記手続請求権は、物権的登記請求権として説明することができるが、債権的登記請求権及び物権変動的登記請求権としては説明することができない。

ウ AがBに不動産を売却した場合において、BからAに対する所有権移転登記請求に対し、Aが売買代金の支払との同時履行を主張することは、Bの登記請求権が債権的登記請求権であれば説明することができるが、物権的登記請求権及び物権変動的登記請求権であれば説明することができない。

エ AがBに不動産を売却したところ、Bが所有権移転登記手続をしない場合において、AのBに対するいわゆる登記引取請求権たる所有権移転登記手続請求権は、債権的登記請求権として説明することができるが、物権変動的登記請求権としては説明することができない。

オ AがBに、BがCに不動産を順次売却した場合において、CのAに対する直接の所有権移転登記手続請求権は、物権的登記請求権として説明することができるが、物権変動的登記請求権としては説明することができない。

1.ア ウ 2.ア オ 3.イ エ 4.イ オ 5.ウ エ

【No. 29】 次の教授の質問に対するアからカまでの学生の解答のうち、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。

教授 「占有権ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得」という規定がありますが、代理占有について、A がアパートの部屋を B から賃借しているという例で説明してください。

学生 ア A の占有を代理占有といいます。B が本人、A が代理人という関係になりますが、法律行為の代理と異なり、占有の効果は本人である B だけではなく代理人である A にも帰属します。

学生 イ B の占有を代理占有といいます。A B 間の賃貸借契約が代理占有を成立させる法律関係となりますから、この契約が法律上有効であることが必要です。

教授 占有を移転する方法の一つに簡易の引渡しがありますが、これはどのような方法ですか。

学生 ウ C が D に目的物を譲渡するけれども、これをすぐに借りて引き続き C が現実の占有を継続するというような場合に、いったん目的物を D に渡して再び C に引き渡すのを簡略化し、意思表示のみで D に占有を移転させるというものです。

学生 エ 賃借人 E が貸借人 F から目的物の譲渡を受け、引き続き E が現実の占有を継続するというような場合に、いったん目的物を F に渡して再び E に引き渡すのを簡略化し、意思表示のみで E に占有を移転させるというものです。

教授 占有には自主占有と他主占有とがあるようですが、自主占有とは、どのような占有ですか。

学生 オ 自主占有は所有の意思のある占有ですが、所有の意思とは自己が所有者であると信じることでありませぬので、盗人も自主占有者となります。

学生 カ 自主占有は所有の意思のある占有であり、所有の意思は占有を生じさせた権原の性質から定まりますが、その権原が有効である必要はありません。

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

【No. 30】 A は、その所有する建物を B に賃貸し、B は、A の承諾を得た上で、これを C に転貸した。この事例に関して、「A B 間の賃貸借契約が B の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、A の承諾ある B C 間の転貸借は、A が C に対して建物の返還を請求した時に終了する。」との考え方がある。

次のアからオまでの記述のうち、この考え方と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 A が C に建物の返還を請求した以上、B が A との間で再び賃貸借契約を締結して、C が A に転借権を対抗し得る状態を回復することは期待することができない。

イ A による C への建物の返還請求時に B の転貸債務の履行不能が生じ、C は B との契約を解除して転借料支払債務を免れるか、解除せずに建物の使用収益を継続するかを選択することができる。

ウ 賃貸借契約が B の債務不履行により解除されても、B C 間の転貸借契約は終了せず、A からの建物返還請求があっても、現に建物の使用収益を継続している限り、C は B に対し転借料支払債務を負う。

エ B が自らの債務不履行により賃貸借契約を解除され、これにより C にとって転借権を A に対抗できない事態を招くことは、B が C に対する債務の履行を怠ることを意味する。

オ A が C に対し、建物の返還を請求したときは、C は A に対し、建物の返還義務を負うとともに、遅くとも返還請求を受けた時点から返還請求を履行するまでの間の建物の使用収益について、不法行為による損害賠償債務又は不当利得返還債務を負う。

1 . ア ウ 2 . ア エ 3 . イ ウ 4 . イ オ 5 . エ オ

【No. 31】 A の夫 B が失踪し、行方不明となってから 8 年後に、A の請求により、B の失踪宣告がされた。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、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 B は、乗船していた船舶が沈没し、行方不明となった場合には、船舶が沈没した後 1 年が満了した時に、死亡したものとみなされる。

イ Bは、別の場所で生存しており、失踪宣告から1年後に、Cとの間でその所有不動産を買い受ける旨の契約を締結していた。この場合、失踪宣告が取り消されるか否かによって、当該売買契約の効力は影響を受けない。

ウ Bが別の場所で生存していることが判明したため、失踪宣告から2年後に、失踪宣告は取り消された。しかし、Aは、取消し前に、Bから相続した不動産をDに売却していた。この場合、A及びDがBの生存につき善意であれば、Bは、Dに対して当該不動産の返還を請求することができない。

エ Aは、Bの死亡により保険金を受領したが、その後に、Bが生存していることが判明した。この場合、生命保険会社は、失踪宣告の取消しを得なくても、Bが生存していることを証明することができる。Aに対して保険金の返還を請求することができる。

オ Bが別の場所で生存していることが判明したため、失踪宣告から12年後に、失踪宣告は取り消された。この場合、Bの生存につきAが善意無過失であれば、Aは、Bから相続した不動産を時効取得できるので、Bは、Aに対し、当該不動産の返還を請求することができない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 32】 AがBを受遺者として甲不動産を遺贈する場合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 Bは、Aの遺贈の効力が生じた時点で存在していなければならないから、Bの母がBを懐胎した後、Bの出生前にAが死亡していた場合には、遺贈は無効となる。

イ Aが成年被後見人である場合、遺言については本人の意思を尊重すべきであるから、Aの成年後見人がAを代理して遺贈をすることはできない。

ウ 遺贈についても利害関係人をめぐる法律関係の確定の必要があるため、Bは、自己のために遺贈の効力が生じたことを知ったときから3か月以内に遺贈の承認又は放棄をしなければならない。

エ Aによる遺贈が負担付きの場合、Bは、遺贈を放棄することにより自己に不利益な負担を負わないことになるが、遺贈を承認した場合にも、負担のうち甲不動産の価額を超える部分については履行しなくてよい。

オ Aが、遺贈の後、甲不動産を第三者Cに対して贈与し、その後死亡した場合、BC間における甲不動産の所有権の帰属は、BとCのいずれが先に所有権移転登記を備えたかによって決まる。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 33】 補助制度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 後見や保佐の場合と異なり、補助の場合には本人に相当程度の判断能力があるから、補助開始の審判をするためには、本人以外の者の請求による場合には、本人の同意が必要である。

イ 後見や保佐の場合と異なり、補助の場合には、本人が常に他人の援助を必要とする状態にあるとはいえないから、補助人に対し、特定の法律行為についての同意権若しくは代理権の一方又は双方が必ず付与されているわけではない。

ウ 後見や保佐の場合と異なり、補助の場合には本人に相当程度の判断能力があり、補助人が代理権を付与されただけのときには、被補助人の行為能力は制限されない。

エ 被補助人の判断能力の低下の程度は様々であり、多様な必要性に対応しなければならないことから、民法第12条第1項所定の行為（被保佐人について民法上保佐人の同意を要するものとされている行為）ではない行為についても、補助人に対して同意権が付与されることがある。

オ 被補助人の生活状況や財産状況等は様々であるから、必要があれば、例えば、2人の補助人を選任し、一方の補助人に対して被補助人の療養看護に関する契約の締結についての代理権を付与し、他方の補助人に対して被補助人が所有する不動産の売買契約締結についての同意権を付与することができる。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

【No. 34】 次のアからカまでの記述のうち、同じ考え方に立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 乙とその分娩上の母である丙女との間には認知なくして母子関係が発生するが、丙女が甲の精子を使って人工授精により乙を分娩したことが明白でも、甲と乙の間に親子関係が当然に発生するわけではない。

イ 甲は、乙が自分と丙女との間にできた子だと信じて認知したが、実は乙は甲と丁女との間にできた子であった場合、甲乙間に親子関係がある以上、甲は、錯誤を主張することができない。

ウ 甲が法律上の妻である丙女との間の嫡出子として乙の出生を届け出たが、その後丙が乙を分娩していないことが証明された場合、乙と丙の間の親子関係は不存在に確定するが、甲の出生届には認知としての効力がある。

エ 甲は、乙が自分の子ではないことを知っていたが、乙を生んだ丙女との関係を壊したくないために乙を認知した場合、後で認知の無効を主張することはできない。

オ 甲の法律上の妻である丙女が乙を生んだ当時、甲は肉体的に生殖能力を欠いていて医師の治療を受けていたという事情があるなら、乙は、甲に対して親子関係不存在確認の訴えを起こすことができる。

カ 甲は、未婚の丙女が自分の子乙を生んだため、丙の兄の丁から認知して養育費を払わないなら危害を加えると脅され、恐るしさの余り認知したとしても、強迫を理由とする取消しを主張することはできない。

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

【No. 35】 A, B及びCは、Dに対して120万円の連帯債務を負担している。各自の負担部分は等しいとして、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がDから債務全額の免除を受けた場合、BがDに80万円を弁済すれば、CはDに対する連帯債務を免れることになる。

イ AがDから債務全額の免除を受けた場合、Dの意思によりAには請求しないがB・Cに対しては債務全額についての請求可能性を保留する趣旨の免除を認めるとの見解によれば、Dの免除が同趣旨の免除であるとき、BはDに120万円弁済してもAに対して40万円の求償をすることはできない。

ウ AがDから60万円について免除を受けて残額の60万円を弁済した場合、一部免除の場合でも全部免除の場合と同様に被免除者の負担部分につき絶対的効力を生ずるとの見解によれば、Aは、Bに対して30万円の求償をすることができる。

エ AがDから60万円について免除を受けて残額の60万円を弁済した場合、一部免除の場合には全部免除に比例した割合で被免除者の負担部分につき絶対的効力を生ずるとの見解によれば、B及びCは、いずれもDに対して40万円の連帯債務を負うことになる。

オ 一部免除の場合には本来の負担部分が免除により残存する債務額を超えているときにその差額分だけ絶対的効力を生ずるとの見解によれば、債権担保の効力は、エの見解よりも弱くなるが、ウの見解よりは強くなる。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 36】 共有者の一人が相続人なくして死亡した場合、死亡した共有者の持分の帰すうについて、学生甲と学生乙とは、それぞれ次の立場をとっている。

学生甲の立場 「民法第255条により他の共有者に帰属する。」

学生乙の立場 「民法第958条の3により特別縁故者に対する財産分与の対象となり、分与がなされない場合に初めて民法第255条により他の共有者に帰属する。」

次のアからオまでの記述は、学生甲と学生乙との間の討論における発言である。このうち、学生乙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 あなたの見解によれば、民法第255条は、国と他の共有者との共有関係が生ずると、国としても

財産管理上の手数が掛かるなど不便であり、また、いたずらに権利関係が複雑化するので、これを避けるため特に国庫帰属に対する例外を規定したものであるとする。しかし、民法第255条は、そのためだけでなく、いわゆる「共有の弾力性」を明確にしたものと理解すべきである。

イ あなたの见解によれば、相続人のいない共有者が自己の持分を他の共有者に帰属させたいときには、遺贈や死因贈与などの格別の措置を必要とすることになる。しかし、それは法の規定から当然生ずる法律効果を求める被相続人の予期に反し、不測の負担を課することになる。

ウ あなたの见解によれば、民法第958条の3は、本来国庫に帰属すべき相続財産については、特別縁故者に帰属させる途を開く、いわば恩恵的に分与しようとする趣旨のものであるから、一定の場合にその恩恵を与えない立法も可能である。しかし、特別縁故者に対する財産分与において共有持分だけを特別扱いすべき合理的理由はない。

エ あなたの见解によれば、民法第958条の3の「相当性」は対象となっている遺産の全部か一部かを特別縁故者に分与するか否かを判断するための基準であって、いかなる財産を分与の対象とするか否かを定める基準ではないとする。しかし、「相当性」は、いかなる財産を分与の対象とするかをも含む基準であり、「相当性」の判断を通して特別縁故者と他の共有者のいずれに共有持分を与えるのが妥当かを考慮することが可能になる。

オ あなたの见解によれば、民法第255条にいう「相続人ナクシテ死亡シタルトキ」の「相続人」に特別縁故者を含めることになる。しかし、それは文理上困難である。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 37】 次のアからオまでは、債権者代位権の行使に関する教授と学生との間の問答である。学生の解答のうち、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。

教授 AはBに対して100万円の甲債権を有し、Bは、Cに対して50万円の乙債権を有しているとします。Bに資力がない場合に、Aは、どのように債権者代位権を行使すればいいのですか。

学生 ア 債務者に代位することができるにすぎませんから、Aが自己の名でBの権利を行使することは認められません。Aは、Bを代理して、Cに対し、乙債権の50万円を支払うよう請求することになります。

教授 そのAの請求は、裁判上の請求に限られますか。

学生 イ Aが代位訴訟の提起等をして裁判上の請求をすることができることは当然ですが、債権者代位権の行使は、債権者取消権の行使とは違って、裁判上の行使に限定されませんから、Aは裁判外で請求することもできます。

教授 AがCに対して代位訴訟を提起した後、Bがその旨を知りながら、Cとの間で乙債権について30万円の支払を受けるのと引換えに残額20万円を免除する旨の合意をして30万円の支払を受けた場合に、Aは、それでもなお乙債権の50万円を請求することができますか。

学生 ウ Bは、乙債権を処分する権限を失いますから、Cとの間で乙債権についてそのような合意をすることはできません。したがって、Aは、依然として代位訴訟において乙債権の50万円を請求することができます。

教授 AがCに対して代位訴訟を提起した後に、Bに対して100万円の丙債権を有するDは、債権者代位権を行使してCに対して代位訴訟を提起することができますか。

学生 エ AがCに対して代位訴訟を提起した以上、乙債権の処分権限はAに帰属しますから、Dが債権者代位権を行使してCに対して代位訴訟を提起することはできません。

教授 AがCに対して代位訴訟を提起した場合に、Cは、Bに対して有する30万円の丁債権で相殺する旨の抗弁を提出することができますか。

学生 オ AがCに対して請求している債権は、BC間の乙債権ですから、Cは、Bに対して有する丁債権で相殺する旨の抗弁を提出することができます。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 38】 Aは自己所有の不動産をBのために譲渡担保に供し、Bは所有権の移転登記を受けた。Bは、その不動産をBが譲渡担保として取得したことを知っているCに転売し、移転登記も終えてしまった。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 譲渡担保について所有権がBに移転するという形式を重視する考え方を採ったとすれば、弁済期到来前に転得したCが少なくとも背信的悪意者でない場合には、Aは、被担保債権の弁済による所有権の復帰をCに主張できないだけでなく、Cの明渡請求に対して留置権も主張することができない。

イ 譲渡担保について所有権がBに移転するという形式を重視する考え方を採り、被担保債権の弁済期が到来すれば帰属清算か処分清算かを債権者が任意に選択できるとすれば、AとCは対抗関係に立つが、Cが背信的悪意者であれば、Aは、Cが買い受けた後も被担保債権を弁済して所有権の復帰をCに主張することができる。

ウ 譲渡担保について所有権がBに移転するという形式を重視する考え方を採っても、既にAが被担保債権を完済した後にBがCに処分した場合には、Aは、所有権の復帰をCに主張できる。

エ 譲渡担保について担保としての実質を重視して制限物権のように構成する考え方を採れば、弁済期到来前のBの処分は無権利者の処分であり、Aは、所有権の帰属をCに主張できる。

オ 譲渡担保について担保としての実質を重視して制限物権のように構成する考え方を採っても、帰属清算か処分清算かを債権者が任意に選択できるとすれば、弁済期到来後被担保債権が弁済されるまでにCに対する処分がされた場合には、AはCに所有権の帰属を主張することができない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 39】 AがBに対して建物を売った場合の代金債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 代金の支払期限が経過してもBが代金を支払わない場合、Aは、Bに対し、同期日までに建物の引渡債務及び所有権移転登記義務の履行の提供をただけでは、Bの過失の有無にかかわらず、代金の利息を請求することができない。

イ AB間において代金債務につき準消費貸借を締結した場合において、準消費貸借契約による貸金債務の履行期が到来しても、Aが建物の引渡債務及び所有権移転登記義務の履行の提供をしないときは、Bは、原則として、貸金債務の履行を拒むことができる。

ウ 契約締結時に建物に隠れたる瑕疵があった場合でも、Aは、代金全額の請求をすることができるが、瑕疵により建物の価値が低下して損害が生じたときは、Bは、損害金の支払があるまで代金の支払を拒むことができるとともに、代金債務と損害金債務とを対当額で相殺することができる。

エ Bは、一度Aから建物の引渡債務及び所有権移転登記義務の履行の提供を受ければ、その後の提供がなくても、Aからの代金請求に対して、建物の引渡し及び所有権移転登記の引換給付を求めることができない。

オ AがBに対する代金債権を第三者Cに譲渡し、Bにその旨の通知をした場合、Bは、以後、Aが建物の引渡債務及び所有権移転登記義務の履行の提供をしなくても、Cからの代金請求を拒むことはできない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 40】 契約の拘束力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 委任契約において、各当事者がいつでも解除できると規定されているのは、委任者はいつでもより有効な委任事務処理をし得る相手を探し、受任者はいつでもより有利な契約条件を提示する相手を探せるようにしたものである。

イ 死因贈与契約は、遺贈の規定に従うと定められていることによって、一般の贈与よりも更に拘束力の弱い契約となるが、負担付贈与契約は、双務契約の規定が適用されるため、逆に一般の贈与よりも

拘束力の強い契約になる。したがって、負担付死因贈与契約の場合、撤回の自由は、受贈者の負担が履行されていれば制限される。

ウ 返還時期を定めなかった消費貸借契約において、貸主は相当の期間を定めて返還の催告をすることができる」と規定し、無償の消費貸借であっても催告なしの返還請求を認めていないのは、無償とはいえ当事者の信義を重んじて契約の拘束力を強めたものである。

エ 寄託契約において、寄託者は返還時期を定めてあってもいつでも返還請求ができると規定されているのは、寄託者と受寄者との相互の信頼関係が失われたときはいつでも契約関係を断てるようにしたものである。

オ 返還時期を定めなかった使用貸借契約において、借主が契約に定めた目的に従った使用収益を実際に完了していなくても、使用収益するのに足りるべき期間を経過したときは貸主は返還請求をすることができる」と規定されているのは、使用貸借が、貸主にとって無償での恩恵供与であるからである。

1.ア ウ 2.ア エ 3.イ ウ 4.イ オ 5.エ オ

[刑 法]

〔No.41〕 学生AないしCは、刑法第207条（同時傷害の特例）の合憲性や適用範囲に関して次の から までのいずれかの異なる見解を採っている。その上で、下記事例における甲ないし丁の各罪責について表にまとめることにした。下記の表はその作成途中のものである。 から までの空欄のうち、「傷害罪」が入る個数は幾つか。

【見解】

刑法第207条は、違憲であり、無効である。

刑法第207条は、合憲であるが、傷害致死罪には適用されない。

刑法第207条は、合憲であり、傷害致死罪についても適用される。

【事例】

甲は、深夜、泥酔して路上に倒れていたVの頭部を足蹴にした。その数分後、乙は、Vの足首を踏みつけた。さらに、その数分後、丙はVの頭部と腰部を足蹴にした。また、その数分後、丁がVの腰部を足蹴にした。これら一連の暴行により、Vは、脳挫傷、腰部挫傷、足首骨折の傷害を負い、間もなく脳挫傷を原因として死亡した（なお、各傷害は、当該部位に加えられた暴行により生じたものとし、各傷害のうち当該部位に複数人の暴行が加えられているものについては、だれの暴行によりその傷害が生じたかは不明であるものとする。また、甲ないし丁には、相互に意思疎通はなかったものとする。）。

	甲の罪責	乙の罪責	丙の罪責	丁の罪責
学生A				傷害罪
学生B				
学生C			傷害罪	

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

〔No.42〕 学生AないしCは、強盗致死罪（刑法第240条後段の罪）に関し、次の から までのいずれかの異なる見解を採った上、下記事例における甲の罪責を検討したところ、事例 ではAとBとが同じ結論に、事例 ではAとCとが同じ結論に達した。学生とその採用する見解の根拠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】

強盗致死罪は、殺人の故意がある場合を含み、同罪の未遂は、殺人が未遂の場合をいう。

強盗致死罪は、殺人の故意がある場合を含み、同罪の未遂は、殺人が未遂の場合又は強盗が未遂の場合をいう。

強盗致死罪は、殺人の故意がない場合に限り、同罪の未遂は、強盗が未遂の場合をいう。

【事例】

甲は、現金輸送車の運転手乙を殺害して現金を強奪しようとして、乙をけん銃で撃ち殺し、車に積んであった現金を奪った。

甲は、通行人乙に暴行を加えて現金を強奪しようとして、乙を路上に投げ飛ばしたところ、乙は路面に頭部を強打して死亡したが、現金を奪うことはできなかった。

【根拠】

ア 故意に死の結果を引き起こした場合とそうでない場合とは異質であり、両者を「死亡させたとき」という文言から読み取ることはできない。

イ 事後強盗罪の未遂は窃盗の未遂を意味し、それと統一的に解釈すべきである。

ウ 刑法第240条は、強盗の機会に生じる刑事学的諸類型を取り上げたものであり、人を故意に殺害して物を取ることはそれらのうちの典型的なものである。

エ 強盗致死罪が重い処罰を規定しているのは、財産犯的側面よりも、人の生命に対する犯罪としての側面を重視しているからであり、死の結果が生じているにもかかわらず刑を減軽し得るとする解釈を採ることはできない。

オ 強盗が故意に人を死亡させた場合、強盗罪と殺人罪の観念的競合とすると、殺人の故意がある場合の方が故意がない場合より刑の下限が低くなるが、法はそのような不当な帰結を予定していない。

1. A ア 2. A エ 3. B イ 4. B エ 5. C オ

(参照条文)

刑法第240条 強盗が、人を負傷させたときは無期又は7年以上の懲役に処し、死亡させたときは死刑又は無期懲役に処する。

【No.43】 学生AないしDは、次の両罰規定における従業者の違反行為による法人又は人(以下「業務主」という。)の処罰根拠に関し、下記 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。

「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、第 条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても同条の罰金刑を科する。」

【見解】

業務主が処罰されるのは、取締り目的のため、業務主が従業者の行為について代位責任を負うからであり、業務主には、故意はもとより過失も不要である。

業務主が処罰されるのは、従業者に対する選任・監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった業務主の過失に基づくものであり、業務主に過失があったことが証明されなければならない。

業務主が処罰されるのは、従業者に対する選任・監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった業務主の過失に基づくものであり、業務主の過失が推定されるが、過失がなかったことを証明すれば、業務主は処罰を免れる。

業務主が処罰されるのは、業務主には従業者が違反行為をすることを阻止する義務があるのに、その義務を尽くさずに従業者の違反行為を実現させた不作為に基づくものであり、不作為犯としての責任を負う。

【発言】

学生A ()君の見解は、刑法における責任主義に反する。

学生B そういう君の見解も、業務主が選任・監督上の注意義務を尽くしたことの立証には困難を伴うことを考えると、君が責任主義に反すると批判する()君の見解と実質的な差異はなくなってしまうと思う。

学生C ()君や()君の見解だと、業務主が従業者の違反行為を承知していた場合にも、過失犯として責任を問うことになり、支持できない。

学生D ()君の見解がこの両罰規定で業務主の故意責任をも問うものとすれば、同一の規定で故意犯も過失犯も処罰できることになるが、そのような見解は疑問だ。また、もしこの両罰規定で故意犯のみが処罰されるとすれば、処罰範囲が狭まってしまう。

学生A ()君の見解は、企業体では、業務主こそが選任・監督上の注意義務を尽くしたか否かに関する証拠を容易に入手できるという側面を看過している。

学生D 今、君が批判した()君の見解は、立証の困難さから業務主を処罰できる範囲が狭まることになるという点で、僕も妥当でないと思う。

1. A - D 2. A - C 3. B - C

4. B - D 5. B - D

【No. 44】 学生AとBは、条件関係について会話している。会話中の()内に語句群から適切な語句を入れ、【 】内に下記 から までのいずれかの異なる適切な事例を入れた場合、 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。

学生A 因果関係を肯定するには条件関係が必要とされる。条件関係は、「その行為なければその結果なし」という公式で判断され、その行為がなくてもその結果が生じたであろう場合には因果関係は()される。その際、結果は、時刻、場所、形態を含めて()に把握されなければならない。したがって、【 】では、甲の行為とXの死との間の条件関係は()されるね。

学生B 【 】では、乙の行為によるXの死は、甲の行為によるXの死と同時に同一場所で同一の形態で生じていたであろうから、別の結果ということはできないね。そこで、同公式により同事例における条件関係の有無を判断する場合、同公式に()な事情である乙の行為を付け加えないという修正を加えた方法によるべきであり、その場合、甲の行為とXの死との間の条件関係は()される。

学生A 【 】で、同様に()な事情である乙の行為を付け加えずに同公式によって甲の行為とXの死との間の条件関係を検討すると、甲に対する殺人既遂の成立は()されてしまうね。

【語句群】

a 抽象的 b 具体的 c 仮定的 d 肯定 e 否定

【事例】

「医師乙が毒蛇にかまれたXに血清を注射しようとした際、甲が血清を廃棄して注射を不可能にし、毒の作用によりXを死亡させた。甲が廃棄しなければ、乙が血清を注射していたので、Xの生命を救うことができた。」という事例

「甲は殺害目的でXに毒入り酒を飲ませたが、毒の効き目が現れる前に乙がXを射殺した。」という事例

「甲は、死刑執行人乙が死刑執行のボタンを押そうとした瞬間、乙を押しつけてボタンを押し、死刑囚Xを殺害した。もし、甲がボタンを押していなかったなら、同時に乙がボタンを押していたので、Xは死亡していた。」という事例

1. e e 2. a d b 3. b d e
4. c d 5. e

【No. 45】 学生AないしCは、正当防衛における「防衛の意思」について議論している。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。

【事例】

甲は、乙の攻撃に対し憤激又は逆上して反撃を加えた。

甲は、乙の攻撃に乗じて積極的な加害行為に及んだ。

【発言】

学生A 僕は、正当防衛の成立要件として、「防衛の意思」は【 】だと考える。その理由は、【 】と考えるからである。

学生B 僕は、A君とは逆に、「防衛の意思」は【 】だと考える。その理由は、【 】と考えるからである。

学生C B君は、違法性について【 】を重視すべきだと考えるのか。

学生B そのとおりだ。ところで、A君は、【 】と考えるのだろうけれども、そうすると、事例については、【 】と考えることになると思うが、そのような結論には賛成できない。

学生C 僕は、「防衛の意思」の要否についてはA君と同じ考えだが、A君と違って、【 】と考えるから、事例 については正当防衛が成立すると考える。

学生A B君のような考えでは、事例 について、正当防衛が成立することになるが、そのような結論は不当だと思う。

学生B 事例 については、【 】と考えれば、A君の批判は当たらないと思う。

【語句群】

ア 必要 イ 不要 ウ 行為無価値 エ 結果無価値

オ 客観的に「防衛するため」の行為とはいえないであろうから、正当防衛は成立しない

カ 防衛の目的・意図は欠如するので、正当防衛は成立しない

キ 違法か適法かは客観的に決めるべきで行為者の主観にかかわらせるべきではない

ク 刑法における行為は主観的要素と客観的要素から成立するものであるから、犯罪成立要件として主観的違法要素を認めることに対応して主観的正当化要素も認めるべきである

ケ 防衛の意思の内容は、不正な侵害から積極的に自己又は他人の権利を守るといった意図をいう

コ 防衛の意思の内容は、急迫不正の侵害が加えられることを認識しつつそれに対応する心理状態をいう

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

【No.46】 下記アからキまでの文章を、次の文章の【 】から【 】までに正しく入れると、収賄の罪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8個の組合せの中に何個あるか。

「公務員が転職により一般的職務権限を異にする職務に就いた後に従前の職務に関して利益を収受した場合、【 】との理由で【 】との見解がある。他方、その場合、【 】との理由で【 】との見解もある。後者の見解からは、前者の見解に対し、公務員には一般的職務権限が変わるような定期的な人事異動が多いという現実にかんがみると、転職後に利益が収受されても収賄罪に問えないことになってしまうのは不当であるとの批判がある。もっとも、前者の見解からは、【 】との理由で【 】との反論もあるが、この反論は【 】と批判されている。」

ア 収賄罪が条文上職務との関連性を要求している上、公務に対する一般の信頼は、利益の収受が収受時の一般的職務権限内の行為に関する場合に損なわれる

イ 従前の職務に関する利益の収受は、公務に対する一般の信頼を害するし、条文上の「その職務」とは、現在担当の職務とばかり解釈する必要はなく、「その」公務員の職務であれば足りる

ウ 「公務員・・・であった者」との条文の文言に反する

エ 現に公務員である者でも、条文上、前の職務権限との関連では「公務員・・・であった者」と称することは可能である

オ 収賄罪は成立しない

カ 事後収賄罪が成立する余地がある

キ 収賄罪の成立を肯定すべきである

【組合せ】

エ イ ア カ オ エ オ キ

ア エ イ ウ キ エ オ ウ

1. 2個 2. 3個 3. 4個 4. 5個 5. 6個

(参照条文)

刑法第197条第1項 公務員又は仲裁人が、その職務に関し、賄賂を収受し(中略)たときは、5年以下の懲役に処する。(以下省略)

同法第197条の3第3項 公務員又は仲裁人であった者が、その在職中に請託を受けて職務上不正な行為をしたこと又は相当の行為をしなかったことに関し、賄賂を収受し(中略)たときは、5年以下の懲役に処する。

【No. 47】 甲は、平成7年3月に窃盗罪により懲役1年の判決を受け、平成8年3月にその刑の執行を受け終わったものである。甲に対し下記 の判決を言い渡すこととなった場合において、判決、その判決を導くために必要な加重減軽、処断刑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。

【判決】

平成12年5月に犯した強盗未遂罪により、懲役2年の刑を言い渡す（強盗罪の法定刑は5年以上の有期懲役）

平成13年5月に犯した強盗予備罪及び平成13年8月に犯した窃盗罪により、懲役2年の刑を言い渡す（強盗予備罪の法定刑は2年以下の懲役、窃盗罪の法定刑は10年以下の懲役）

【必要な加重減軽】

a 再犯加重 b 未遂減軽 c 併合罪加重 d 酌量減軽

【処断刑】

1月以上12年以下の懲役

1月以上15年以下の懲役

1月以上6年以下の懲役

1年3月以上5年以下の懲役

1年3月以上3年9月以下の懲役

2年以上10年以下の懲役

1. a b - c

2. a b d - c

3. a b d - c d

4. b d - c

5. b d - c d

（参照条文）

刑法第14条（有期の懲役及び禁錮の加減の限度）

有期の懲役又は禁錮を加重する場合においては20年にまで上げることができ、これを減軽する場合には1月未満に下げることができる。

同法第47条（有期の懲役及び禁錮の加重）

併合罪のうち2個以上の罪について有期の懲役又は禁錮に処するときは、その最も重い罪について定めた刑の長期にその2分の1を加えたものを長期とする。ただし、それぞれの罪について定めた刑の長期の合計を超えることはできない。

同法第56条第1項（再犯）

懲役に処せられた者が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5年以内に更に罪を犯した場合において、その者を有期懲役に処するときは、再犯とする。

同法第57条（再犯加重）

再犯の刑は、その罪について定めた懲役の長期の2倍以下とする。

同法第68条（法律上の減軽の方法）

法律上刑を減軽すべき1個又は2個以上の事由があるときは、次の例による。

三 有期の懲役又は禁錮を減軽するときは、その長期及び短期の2分の1を減ずる。

同法第71条（酌量減軽の方法）

酌量減軽をするときも、第68条（中略）の例による。

同法第72条（加重減軽の順序）

同時に刑を加重し、又は減軽するときは、次の順序による。

一 再犯加重

二 法律上の減軽

三 併合罪の加重

四 酌量減軽

【No. 48】 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、下記事例における甲の行為について、被害者乙の承諾により違法性が阻却されるか否か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。

「違法性阻却の根拠となり得る被害者の承諾について、【 】とする見解と【 】とする見解がある。そして、【 】とする見解を採って【 】とする立場や、【 】とする見解を採って、違法性阻却の主

観的要件として【 】とする立場がある。被害者の承諾がある場合に違法性が阻却される理由を【 】ことと解すると、法益の放棄がある以上、当然【 】と言え、【 】として【 】とする考え方が導かれる。この考え方によると、甲の行為について違法性は【 】という結論となる。また、被害者の承諾がある場合に違法性が阻却される理由を【 】ことと解すると、【 】として【 】とする考え方が導かれる。この考え方によると、甲の行為について違法性は【 】という結論となる。」

【事例】

甲は、実父の乙を手拳で殴打して打撲傷を負わせた。その際、乙は、内心では、甲に殴られてけがをするのなら構わないと思っていたが、それを言動に一切示さず、甲も全く気付かなかった。

【語句群】

- | | |
|-----------------------|--------------------|
| ア 保護すべき法益が存在しない | イ 行為の社会的相当性が認められる |
| ウ 承諾が外部に表示される必要がある | エ 承諾は外部に表示される必要はない |
| オ 行為者が承諾の存在を認識する必要がある | |
| カ 行為者が承諾の存在を認識する必要はない | |
| キ 阻却されない | ク 阻却される |

【組合せ】

- | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| エ | カ | ウ | ク | ウ | ク | ウ | イ | オ | キ |
| カ | ク | カ | ク | オ | ア | オ | ク | ア | キ |

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

【No. 49】 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、間接正犯の実行の着手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。

「間接正犯を認める場合、その実行の着手については、具体的な（ ）の程度を基準として個別的にその時期を認める 説と、（ ）が（ ）を犯罪に（ ）を開始した時期に認める 説、さらに、（ ）が現実に（ ）を開始した時期に認める 説がある。

事例における甲の罪責について検討すると、 説によれば、日ごろ医師の指示に忠実な看護師であることや、医師が直ちにAに注射するように指示し、乙がそのつもりで病室に向かった状況等をいかに評価するかによって、殺人未遂罪又は（ ）と考えられ、 説によれば（ ）と、 説によれば（ ）と考えられる。 説に対しては、（ ）行為の時点では結果の発生が切迫したとはいえないのに、その時点で殺人の実行の着手を認めるのは不当だとの批判が可能である。また、 説に対しても、甲の殺人の実行の着手時期を、自らの行為ではない乙の（ ）行為にかかわらせるのは妥当でないとの批判が可能である。」

【事例】

医師甲は、患者Aの殺害を意図し、医師の指示に日ごろ忠実な看護師乙に対し、外見上正常に見える致死量の毒薬入り注射器を、その情を秘して手渡し、「Aの容態が悪化したので、直ちにこれをAに注射してくれ。」と指示したため、乙は、直ちにAに注射しようとして、同注射器を持ってAの病室に向かったが、途中で注射器を過って床に落として壊してしまい、Aに注射できず、Aは一命を取り留めた。

【語句群】

- | | | | |
|--------------------|----------------|-----------|---------|
| a 被利用者 | b 利用者 | c 殺人未遂罪 | d 殺人予備罪 |
| e 犯罪不成立 | f 結果発生の危険性 | g 注射をし始める | |
| h 病室に向かった | i 注射器を手渡して指示した | j 誘致する行為 | |
| k 結果発生に対する直接的な原因行為 | | | |

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

【No. 50】 次の事例における乙を被害者とする甲の犯罪の成否について、学生AないしCが、学生Dの司会で議論しており、議論中の()内には語句群の中の適切な語句が入る。 から までの学生の発言中、Aのものとして矛盾しない発言のいずれかの()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、乙から1000万円を借り入れ、その債権を担保するため、自己の所有する不動産の所有権を乙に移転するとともに期日までに元利合計額を支払ったときには所有権は甲に復帰する旨の契約を締結し、1000万円の交付を受けたが、いまだ乙への所有権移転登記がなされていないのを良いことに、その不動産を丙に売却して所有権移転登記を経由した。」

【発言】

学生A 僕は、()罪が成立すると考える。

学生B 僕は、A君と違って()罪が成立すると考える。

学生C 僕は、A君の言う()罪もB君の言う()罪も成立しないと考える。

学生D まず、()罪の成否について議論してみよう。

僕は、この不動産の所有権は()と考える。だから、甲は自らが占有する()を処分したことになり、()罪が成立すると考える。

僕は、君と異なり、このような譲渡担保は実質的には担保目的であり、原則として清算義務があるから、この不動産の所有権は()と考える。だから、甲は自らが占有する()を処分したことになる。

学生B しかし、所有権移転の形式が採られている以上、そのことを重視すべきだ。

学生D 次に、()罪の成否について議論を進めてみよう。

僕は、この事例では、甲は乙のために登記に協力する義務を負っており、甲の義務履行は乙の権利保全行為の一部をなしているのです、甲は()と思う。

いや、僕は、甲は()と考える。君の考え方では、()について()罪になりそうだが、それは妥当でない。

この事例の場合を()の場合と区別することは可能だよ。

【語句群】

a 他人の物 b 自己の物 c 横領 d 背任

e 乙に移転している f 甲に留保されている g 債務不履行一般

h 他人のためにその事務を処理する者に当たる

i 他人のためにその事務を処理する者に当たらない

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

【No. 51】 学生AないしCは、「甲と乙は、丙に対して傷害を負わせる旨共謀し、それぞれ丙を竹刀で殴打する暴行を加えたが、丙の反抗的な態度に激高した甲は、未必的殺意を抱くに至った。そこで、甲が傷害の故意にとどまる乙と共に暴行を続けた結果、丙は頭部に重傷を負い、死亡した。」という事例における甲及び乙の罪責について、それぞれ異なる立場に立ち議論している。各発言中の()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1から5までのうちどれか。

【発言】

学生A まず、結果的加重犯の共同正犯が認められることについては3人とも異論がないね。

学生B 僕は、共同正犯の本質につき()の立場に立ち、共同正犯の成立は()と考える。この事例では()と考える。

学生C しかし、B君の考え方は、乙には()の故意がないにもかかわらず、その罪の共同正犯の成立を認める点で妥当でないし、()という批判を免れないと思うよ。

学生A そのとおりだ。僕は、共同正犯の本質につき()の立場に立ち、共同正犯の成立は()と考えるから、この事例では()と考えている。共同正犯が認められるのは、他の共犯者が

惹起した結果について()が認められれば十分であり、共同正犯の成立が()とする必要はない。

学生B しかし、A君の考えでは、()のではないかな。

学生C そのとおりだ。僕は、共同正犯の本質につき()の立場に立つが、構成要件の重なり合いの限度で共同正犯が成立すると考える。したがって、この事例では()と考えている。

学生A しかし、C君の考えでは、この事例の甲の罪数関係についての説明が困難ではないかな。

【語句群】

- a 甲、乙に傷害致死罪の共同正犯が成立し、さらに、甲には殺人罪の単独犯が成立する
- b 甲に殺人罪の共同正犯、乙に傷害致死罪の共同正犯が成立する
- c 甲、乙に殺人罪の共同正犯が成立し、乙は傷害致死罪の範囲で科刑される
- d 同一罪名に限られる
- e 異なる罪名でも認められる
- f 共同正犯の成立範囲が広がりすぎる
- g 犯罪の成立と科刑が分離する
- h 行為共同説
- i 犯罪共同説
- j 殺人
- k 傷害致死
- l 傷害
- m 因果性
- n 共謀

- 1. h b f d n 2. d g h b a
- 3. c j e m g 4. j h m f c
- 5. g i d a c

【No.52】 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、「親族間の犯罪に関する特例」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。

「『親族間の犯罪に関する特例』における親族関係について、財物の()と犯人との間に必要であるとの見解や財物の所有者と犯人との間に必要であるとの見解に立てば、本件宝くじ券の所有に関する甲の錯誤が問題となる。そこで、甲の罪責を考えるに、同特例で刑が免除される理由について、()により不処罰となつとする見解に従えば、甲の同錯誤は()に影響せず、()となる。これに対し、親族間では反対動機を形成することが困難であるため()が減少するところに同特例の根拠を求める見解を採れば、甲において()ことが不可避であると認められる場合には、そのときも()が減少することを理由として刑法第244条第1項に準じた取扱いを()すべきこととならう。また、同特例の根拠について、親族間のため()が減少することに求める見解を採れば、甲の同錯誤は()と考えることができ、刑法第244条第1項を適用した場合と同様に刑の免除を()することも可能であろう。」

【事例】

甲は、実父Aから宝くじの当たり券を窃取したが、その際、Aが同券を購入して所有しているものと思っていた。しかし、同券はAの友人Bが購入したB所有のもので、Aは入院中のBからその換金を頼まれ保管していたにすぎなかった。なお、甲とBの間には親族関係がなかった。

【語句群】

- a 占有者 b 所有者及び占有者 c 犯罪の成否 d 肯定 e 否定 f 窃盗罪
- g 期待可能性 h 政策的考慮 i 違法性 j 違法性に関する事実の錯誤
- k 期待可能性の錯誤 l Bが入院中であると思った m Aの所有だと思った

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

(参照条文)

刑法第244条第1項 配偶者、直系血族又は同居の親族との間で第235条の罪(中略)を犯した者は、その刑を免除する。

【No. 53】 下記アからカまでの文章の（ ）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、予備行為を行った者が自己の意思により実行に着手することを中止した場合における中止犯の規定（刑法第43条ただし書）の準用に関する記述となる。【 】、【 】及び【 】に入る文章の（ ）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。

「【 】と解する見解があるが、この見解を【 】と批判して、【 】と解する見解がある。【 】と解する見解を前提とした場合、刑の減免の基準となる刑について、【 】と解する見解があるが、これに対しては、【 】と批判し、【 】と解する見解がある。」

ア 強盗予備罪の場合のように、（ ）を基準として刑の（ ）をすると、かえって（ ）より重いこととなるのを避けるため、（ ）を刑の減免の基準となる刑とすべきである

イ （ ）を刑の減免の基準となる刑とすべきである

ウ 強盗予備罪で刑の（ ）の（ ）こととなるなど、実行に着手した後に自己の意思により中止した場合よりも重いこととなり、刑の権衡を失する

エ 予備罪は（ ）であるから、予備罪に未遂の観念を入れる（ ）こととなり、したがって、予備行為を行った者が自己の意思により実行に着手することを中止した場合、中止犯の規定の準用を（ ）すべきである

オ 予備罪は基本的構成要件の修正形式であり、（ ）は（ ）を法律上（ ）したものと解すべきであるから、実質的に法律上の（ ）を2回行うこととなってしまう、妥当でない

カ 予備行為を行った者が自己の意思により実行に着手することを中止した場合、中止犯の規定の準用を（ ）すべきである

【語句群】

a 肯定 b 否定 c 減輕 d 免除 e 余地がある

f 余地はない g 既遂犯の法定刑 h 予備罪の法定刑

i 予備行為によって直ちに完成する犯罪

1. a d e f g i 2. a d f g 3. b c f g h i

4. b d f g i 5. b d f h i

（参照条文）

刑法第43条 犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった者は、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思により犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する。

同法第236条第1項 暴行又は脅迫を用いて他人の財物を強取した者は、強盗の罪とし、5年以上の有期懲役に処する。

同法第237条 強盗の罪を犯す目的で、その予備をした者は、2年以下の懲役に処する。

【No. 54】 次の各事例における甲の罪責に関し、下記結論とその根拠の組合せとして矛盾しているものは、後記1から5までのうちどれか。

【事例】

甲は、Aと婚約中であつたが、別の人との結婚を望むようになり、Aと別れようとして、Aに対し、「事業が失敗したので死ぬしかない。一緒に死んでくれ。すぐに自分も自殺するから。」と嘘を言って致死量の毒薬を手渡したところ、Aは、その言葉を信じ、それを服用して死亡したが、甲は自殺しなかった。

甲は、かねてAに死んでほしいと思っていたが、不治の病にかかっているのではないかと心配しているAに対し、「余命はあと数週間だ。最期は痛みには耐えられなくなるそうだ。今のうちに自ら命を絶つた方が良い。」と嘘を言い、致死量の毒薬を手渡したところ、Aは、その言葉を信じて絶望し、それを服用して死亡した。

【結論】

a 事例 は自殺関与罪、事例 は殺人罪

- b 事例 及び事例 はいずれも殺人罪
- c 事例 及び事例 はいずれも自殺関与罪

【根拠】

- ア Aは、甲にとって故意ある道具であるというべきである。
- イ Aは、「死」の意味を十分理解していて死ぬこと自体には錯誤はなく、死を決意する動機に錯誤があったにすぎないというべきである。
- ウ 自らの生命（余命等）そのものに関して錯誤があった場合には、それ以外のことにに関して錯誤があった場合とは質的な違いがあるというべきである。
- エ 一般的に、死ぬ決意で自ら命を絶っている場合と、死ぬ意思の全くない人を殺害した場合とを同価値として論ずることはできないというべきである。
- オ 一般的に、死を決意しても、その後の翻意によって死の結果が回避される可能性があるので、甲は死の結果を直接に支配しているとはいえない。
- カ Aの死の決意は、重大な瑕疵ある意思に基づきなされていることを重視すべきである。
- キ 死を決意するまでの過程で生じたAの錯誤が、自己の生命という法益に直接関係しているか否かによって、死の意思決定が無効になるかどうかを判断すべきである。

1. aウキ 2. bアカ 3. bオカ 4. cイエ 5. cエオ

【No. 55】 下記アからキまでの文章を、次の文章の【 】から【 】までに正しく入れると、「コンピュータ・ネットワークのサーバーコンピュータのハードディスクにわいせつ画像データを記憶、蔵置させ、不特定多数の者がそのデータの内容を閲覧できる状態を設定した。」という事例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。

「本事例において、刑法第175条の定めるわいせつ物公然陳列罪（以下「本罪」という。）の成立を考えるに当たっては、【 】とする考え方や【 】とする考え方がある。公然陳列とは、不特定多数の者がわいせつな画像データの内容を閲覧できる状態に置くことであると考えた場合、【 】とする考え方に対しては、【 】との批判が可能である。【 】とする考え方に対しては、【 】という批判や、文書偽造の罪等との対比において、【 】との批判が可能である。【 】との批判に対しては、【 】との反論があり得る。また、【 】との批判に対しては、【 】との反論があり得る。」

- ア 本罪の客体は、ハードディスクに記憶、蔵置されたわいせつな画像データという情報自体である
- イ 本罪の客体は、わいせつな画像データが記憶、蔵置されたハードディスクという有体物である
- ウ 刑法第175条の文言上、本罪の客体に「電磁的記録」が挙げられていないことの反対解釈として、画像データを本罪の客体ということはできない
- エ 刑法第175条は「わいせつな文書、図画その他の物」を客体として規定するが、「物」とは一般に有体物を指す上、無形の情報自体が陳列の対象となるとすると、公然わいせつ罪に当たると解されてきた事案について、わいせつな行為・姿態等の持つ無形の情報を公然と陳列したとして、本罪で重く処罰されることになりかねない
- オ 陳列の対象とわいせつであると認識される対象とが一致しない
- カ 賭博罪における「物」には財産上の利益が含まれると解され、必ずしも有体物に限定されていない上、本罪の客体を有体物に化体されている情報に限定するなどして処罰範囲を合理的に画することが可能である
- キ 刑法上の「電磁的記録」は、情報が保護の対象又は侵害の客体となる犯罪類型について規定されたものであって、本罪のように情報自体が法益侵害の直接の手段となる犯罪類型については、その客体に「電磁的記録」が挙げられていないことは、解釈上の手掛かりとなるものではない

1. アエ 2. イエ 3. アカ 4. ウキ 5. エキ

【No. 56】 道路交通法は、交通事故を起こした運転者に対して、直ちに負傷者を救護すべき義務と直ちに警察官に当該交通事故の発生日時・場所等を報告すべき義務を課し、各義務違反に対する罰則を定めている。学生AとBは、交通事故を起こした運転者が両作為義務を履行しないで直ちに現場から逃走した場合の罪数関係について議論している。会話中の()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。

学生A 1個の行為が2個以上の罪名に触れるときを観念的競合というが、君も僕も、ここにいう1個の行為とは、法的評価をはなれ構成要件の観点を捨象した自然的観察のもとで、行為者の動態が社会的見解上1個のものと評価できる場合をいうとする考え方で一致しているよね。

学生B そのとおりだけど、不作為犯の場合には、何を()ととらえるかについて、君とは意見が違うよ。僕は()を()ととらえるべきだと思う。不作為は作為義務を履行しないことであり、作為義務を前提にはじめて他と識別できるものだ。そして、()が1個でなければ両作為義務を履行しない不作為が1個であるはずがない。この場合、仮に()が自然的観察・社会的見解のもとで1個のものと評価できるのであれば()だが、通常、()というべきだろう。結局、この場合の罪数関係は()だと思うよ。

学生A 僕は()を()ととらえるべきだと思う。この場合、()から、自然的観察・社会的見解のもとで1個のものと評価できる。罪数関係は()だよ。

学生B 不作為は作為義務を履行しないことであり、()から、()を()ととらえるのは疑問だ。

【語句群】

- a 観念的競合
- b 併合罪
- c 救護義務・報告義務を履行する場合に想定される行為
- d 救護義務・報告義務を履行しないで逃走した行為
- e 個数を判断する対象となる行為
- f 作為義務を履行しないで別の何かをしていることではない
- g 救護行為と報告行為は別々の行為だ
- h 救護義務・報告義務を履行しないで逃走した行為は世間一般にひき逃げという一つの社会的出来事だと考えられている

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

【No. 57】 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、私文書偽造罪の成否に関する記述となる。()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。

「私文書偽造の本質は、文書の名義人と作成者との人格の同一性を偽る点にあると解すると、作成者が自己の氏名に虚偽の肩書を付した場合、具体的事情の下で、()と認められれば()になり、その判断に当たり、作成された文書の性質は重要な判断要素になると解し得る。例えば、下記事例において、甲の作成文書が、弁護士報酬請求書のように弁護士業務に関連して作成された形式、内容のものであれば、()の意思が表示された文書と認識され、()ので、甲の行為は()になる可能性が高くなる。これに対して、甲の作成文書が、ホテルの宿泊者カードのように弁護士であることが意味を持たない内容のものであれば、他に特段の事情がない限り、()の意思が表示された文書と認識され、()ので、甲の行為は()になると解し得る。次に、私文書偽造の本質を上記のように解すると、作成者が通称を使用した場合、それが社会一般に通用している通称であれば、()ので、()にならないと解される場合がある。下記事例においては、()ことに照らし、文書に表示されたAの氏名から認識される人格は()であると考え、乙の行為は()になるが、この見解に対しては、()以上、()と考えるべきとの批判があり得る。」

【事例】

甲は、弁護士甲と同姓同名であることを利用し、弁護士資格がないのに、行使の目的で、「弁護士甲」名義の文書を作成した。

日本国に密入国した乙は、行使の目的で、適法な在留資格を有するA名義の再入国許可申請書を作成したが、乙は、密入国後長期間にわたりAの氏名を使用し続けていたため、Aという名称が乙を識別するものとして定着していた。

【語句群】

- a 甲 b 弁護士甲 c 乙 d A e 有形偽造 f 無形偽造
- g 名義人と作成者との人格の同一性にそごが生じた
- h 名義人と作成者との人格の同一性が保たれている
- i Aという名称が乙を識別するものとして定着している
- j 再入国許可申請書は、その性質上本名を使って作成することが要求されている

1. h a 2. f b 3. b i 4. h i 5. f c

【No. 58】 学生AないしCは、名誉毀損罪に関する特例を定める刑法第230条の2について議論している。発言中の【 】内に下記 から までのいずれかの適切な見解を、()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。

【発言】

学生A 刑法第230条の2は、「真実であることの証明があったときは、これを罰しない」と規定しており、真実性が証明されるかどうかは()であるから、同条は【 】と僕は考えている。真実性が証明された場合の犯罪の成否については、()というべきだ。

学生B 公共の利害に関する事実を専ら公益を図る目的で公表し、それが真実と証明された場合、表現の自由の保障という見地から、事実の公表は正当な表現行為というべきだから、A君の考えには賛成できない。同条は【 】と僕は考えている。

学生C 行為者は真実と誤信して事実を公表したが、真実性が証明されなかった場合について、刑法第230条の2の解釈による処理を考えると、【 】という見解では、故意が阻却される()ということになると思うが、それは不当だ。他方、【 】という見解では、この誤信を事実の錯誤とすると、常に()とされ、()の保護に欠けるので不当だと思う。同条は【 】と僕は考える。

学生A しかし、【 】という見解を採っても、()との誤信があった場合、これを事実の錯誤とすると、軽率な誤信をした者についても、故意が阻却されてしまうという問題が残るのではないか。

【見解】

違法性阻却事由を定めたものであり、事実が真実であったことが違法性を阻却する

違法性阻却事由を定めたものであり、事実が証明可能な程度に真実であったことが違法性を阻却する

処罰阻却事由を定めたものであり、事実が真実と証明されたことが処罰を阻却する

【語句群】

- a 行為時の事情 b 行為後の事情 c 余地がある d 余地はない
- e 犯罪は成立しない f 犯罪自体は成立する
- g 公表する事実が真実である h 真実性の証明が可能である
- i 表現の自由 j 被害者の名誉

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

【No. 59】 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、下記各事例の甲及び丙につき、殺人罪又は殺人未遂罪の教唆犯が成立するか否か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。なお、事例の丁については、殺人未遂罪が成立するものとする。

「教唆や幫助が可罰的となるためには、正犯が実行行為に及んだことを要するとする（ ）と、これを要しないとする（ ）がある。（ ）の立場から、教唆行為も実行行為にほかならず、教唆の故意につき、（ ）と考えると、事例の（ ）は可罰的であるが、事例の（ ）は不可罰となる。（ ）の立場からは、事例の（ ）は不可罰となるが、一方、事例の（ ）については、（ ）や教唆の故意に関する考え方の違いから、見解の対立がある。（ ）を（ ）ことに求める立場からは、正犯者が処罰される以上、事例の（ ）は（ ）であると考えることとなり、この場合、教唆の故意につき、（ ）とする。これに対し、（ ）を（ ）ことに求める立場からは、教唆の故意につき、（ ）として、事例の（ ）は（ ）であるとの結論を導くことが可能である。」

【事例】

甲は、乙に対して A を殺害するよう唆し、乙は A の殺害を決意したが、乙が具体的な行動を起こす前に A は病死してしまった。

丙は、丁に対して B を殺害するよう唆し、丁は B の殺害を決意したが、丙は B を守るところを見せて B の歓心を買いたかったのであり、丁を唆す前に、丁が B に襲い掛かった時点で丁を制止できる準備を完全に整えてあった。そのため、丁は B に対して日本刀で切り掛かったが、丙に制止されて B を殺害するに至らなかった。

【語句群】

- a 甲 b 丙 c 共犯独立性説 d 共犯従属性説 e 不可罰
- f 可罰的 g 共犯の処罰根拠 h 従属性の程度
- i 正犯に犯罪行為を行わせ、正犯を墮落させて罪責と刑罰に陥れた
- j 正犯の行為を介して法益侵害を自ら惹起した
- k 法益侵害を発生させる意思が必要である
- l 被教唆者が特定の犯罪実行を決意してその実行行為をすることの認識で足りる

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

【No. 60】 学生 A ないし D は、事例 における丙、事例 における乙の各罪責について議論している。各発言中の【 】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。

【事例】

窃盗犯人甲が所有者乙から盗んできた物を、第三者丙が盗んだ。

窃盗犯人甲が所有者乙から盗んだ物を、直後に、乙が取り戻した。

【発言】

学生 A 僕は、刑法第 242 条の「他人の占有」の意味について、【 】と解するから、事例 については、当然、窃盗罪が成立すると考えるが、B 君の立場からは、不可罰となるのではないか。

学生 B 僕は、「他人の占有」の意味について、【 】と解するが、事例 については、窃盗罪が成立すると考える。その理由は、【 】と考えるからである。

学生 C B 君の見解は、【 】ので、相当ではないと思う。

学生 D 「他人の占有」の意味については、僕も B 君と同じ立場で、事例 については、窃盗罪が成立すると考えるが、その理由については、B 君のように相対的な概念を持ち込むのではなく、【 】からだ考える。

学生 A D 君の見解は、【 】ので、相当ではないと思う。

学生 C 僕は、A 君とは異なり、「他人の占有」の意味について、社会生活上の財産秩序が一応適法

な権原に基づく認め得る占有を基礎として成り立っている現実を考慮し、【 】と解するから、事例 は窃盗罪が成立し、事例 は不可罰であると考ええる。

学生B C君の見解は、【 】ので、相当ではないと思う。

学生D 僕やB君の立場からは、事例 について不可罰となるのは当然のことだが、A君の立場からは、窃盗罪が成立するのではないか。

学生A 事例 については、【 】という理由で、不可罰であると考ええる。

学生D A君の見解は、【 】ので、相当ではないと考える。

【語句群】

ア 平穏な占有をいう

イ 事実上の占有それ自体をいう

ウ 本権に基づく占有に限る

エ 窃盗罪と盗品等に関する罪の区別をあいまいにする

オ 構成要件には該当するが、違法性が阻却される

カ 一度侵害された所有権を更に侵害している

キ 窃盗犯人の占有は、所有者には対抗できないが、第三者には対抗できる

ク 構成要件該当性のレベルで吟味すべき事項を違法性の問題として処理している

ケ 占有は客観的に存在するかしないかのいずれかであるはずなのに、窃盗犯人の占有が、奪う側がだれであるかによって、存在したりしなかったりすることとなる

コ どのような占有が保護されるのか、その具体的判断が必ずしも明確ではない

【組合せ】

イ ケ ク ウ カ オ カ キ ク キ エ オ

キ エ ケ ケ カ エ コ オ ケ ア コ ク

1 . 1個 2 . 2個 3 . 3個 4 . 4個 5 . 5個

(参照条文)

刑法第242条 自己の財物であっても、他人が占有(中略)するものであるときは、この章の罪については、他人の財物とみなす。