

[憲 法]

【No. 1】 次のアからオまでの記述は、憲法改正の限界に関するものであるが、そのうち、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 いわゆる八月革命説とは、日本政府がポツダム宣言を受諾した1945年8月の時点で大日本帝国憲法の意味内容が根本的に変化し、国の統治のあり方を最終的に決定する権威という意味での主権に関する憲法原理も天皇主権から国民主権へと転換したとする説である。

イ いわゆる八月革命説とは、大日本帝国憲法の定める改正手続を遵守しても同憲法の根本原理は改正し得ないとする立場を前提としており、したがって、大日本帝国憲法の改正手続を経て日本国憲法が成立した時点で、法的意味の革命が発生したとする説である。

ウ 憲法改正に限界があるとする説も、改正の限界を超える憲法の変革が事実としてあり得ないとするのではなく、そうした変革が発生した場合、変革前の憲法と変革後の憲法とは法的に連続していないため、前者の改正の結果として後者の妥当性を基礎づけることはできないとするものである。

エ 憲法改正に限界がないとする説からすれば、日本国憲法が国民に保障する基本的人権が「侵すことのできない永久の権利」であるとする憲法第97条の規定にもかかわらず、同条の規定を改正手続を経て廃止しさえすれば、基本的人権に関する条項の改廃を行うことも可能となる。

オ いわゆる八月革命説からすれば、大日本帝国憲法の改正手続を経て主権原理を転換することは法的には不可能であるため、大日本帝国憲法の改正手続を経て成立した日本国憲法は、たとえ主権が国民にあることを前提としたとしても、法的妥当性を有し得ない無効な憲法だということになる。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 2】 次の文章は、主権概念に関する教授と学生との会話であるが、学生Aから学生Eまでの発言のうち、誤っているものは幾つあるか。

教 授 今日、多義的に用いられてきている主権概念について考えることにしましょう。A君、まず何かありますか。

学生A 主権概念は、絶対主義君主が中央集権国家を確立していく過程で、君主の権力が、封建領主に対して最高であること及びローマ法王・神聖ローマ帝国皇帝に対しては独立であることを基礎づけるものとして主張されたものですが、その後、君主制の立憲主義化に伴って、主権の概念が三つに分解したといわれています。

教 授 三つとは、①国家の統治権、②国家の統治権の最高独立性、③国政についての最高決定権のことだと思いますが、それぞれについて簡単に説明してください。

学生B ①の国家の統治権とは国家が有する支配権を包括的に示す言葉ですが、このような意味での主権概念の用例は、ポツダム宣言第8項「日本国ノ主権ハ、本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルベシ」という規定に見ることができます。

教 授 ②の国家の統治権の最高独立性はどうですか。

学生C これは、主権概念の生成過程から言えば本来の意味での用いられ方であり、このような意味での主権概念についてはEU統合の進展過程でフランスやドイツで活発に議論されましたが、日本国憲法ではこれに該当する用例は見あたりません。

学生D ③の国政についての最高決定権については、私が説明します。この場合の主権とは、国の政治のあり方を最終的に決定する力あるいは権威という意味であり、その力または権威が君主に存する場合は君主主権、国民に存する場合は国民主権と呼ばれています。憲法第1条で「主権の存する日本国民の総意」という場合の主権がこれに当たりますし、また憲法第41条で用いられている「国権」もこの意味での主権に該当すると解されています。

教 授 他に、何か意見はありませんか。

学生 E 国家の主権及び国家における主権は唯一不可分で最高独立であり、しかも無制約であるという考え方が伝統的には支配的でしたが、主権が無制約であるとの考え方は、権力分立や違憲審査など、様々な制度によって国家権力を制限しようとする近代立憲主義の考え方と対立する契機を含んでいることに注意が必要だと考えます。

教授 主権概念については議論すべき論点が他にもたくさんありそうですが、時間が来ましたので今日はこれまでにしましょう。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

【No. 3】 次の文章の①から⑳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、選挙制度に関するある最高裁判所の判例の要旨が完成する。①から⑳までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

憲法は、選挙権の（①）の平等、換言すれば、議員の選出における各選挙人の投票の有する（②）の平等、すなわち（③）の平等を要求していると解される。しかしながら、憲法は、国民の利害や意見を（④）に国政に反映させることも要請しており、選挙制度の決定において、（⑤）の独自性や他の（⑥）などを正当に考慮することができる。それゆえ、国会が具体的に定めたところがその（⑦）権の行使として（⑧）を是認し得るものである限り、（③）の平等が一定の限度で譲歩を求められることになっても、憲法に違反するとはいえない。

（⑤）議員の選挙制度の仕組みは、憲法が（⑨）を採用し（⑤）の実質的内容ないし機能に独特の要素を持たせようとしたこと、（⑩）が歴史的にも経済的、社会的にも独自の意義と実体を持つ政治的な単位としてとらえ得ること、（⑪）が（⑤）議員については（⑫）ごとにその（⑬）を改選すべきものとしていること等に照らし、国会の有する（⑦）権の合理的な行使の範囲を超えているとはいえない。そして、社会的、経済的変化の激しい時代にあって不断に生ずる（⑭）につき、それをどのように選挙制度の仕組みに反映させるかは、基本的に国会の（⑦）にゆだねられている。しかしながら、（⑭）の結果、（③）の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが（⑮）継続しているにもかかわらずこれを是正する措置を講じないことが、国会の（⑦）権の限界を超えると判断される場合には、（⑯）規定が憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。

なお、現行の選挙制度の仕組みを維持する限り、（⑰）の定数を振り替える措置によるだけでは（⑱）の大幅な縮小を図ることは困難であり、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となることは否定できない。このような見直しを行うについては、（⑤）の在り方をも踏まえた高度に政治的な判断が必要であり、その検討に相応の時間を要することは認めざるを得ないが、（⑲）を適正に反映する選挙制度が（⑳）の基盤であり、（③）の平等が憲法上の要請であることにかんがみると、国会において、速やかに（③）の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討が行われることが望まれる。

【語句群】

ア 公共性 イ 民主政治 ウ 影響力 エ 公正かつ効果的 オ 内容 カ 形式
キ 相当期間 ク 合理的期間 ケ 二院制 コ 国民の意思 サ 都道府県
シ 市町村 ス 4年 セ 3年 ソ 合理性 タ 蓋然性 チ 憲法第46条
ツ 憲法第43条 テ 参議院 ト 衆議院 ナ 議員定数配分 ニ 最大較差
ヌ 移動 ネ 人口の変動 ノ 選挙区 ハ 裁量 ヒ 立法 フ 半数
ヘ 投票価値 ホ 政策的目的

1. ①にカ、⑥にホ、⑪にツ、⑯にナ 2. ②にウ、⑦にヒ、⑫にス、⑰にノ
3. ③にヘ、⑧にタ、⑬にフ、⑱にニ 4. ④にエ、⑨にコ、⑭にヌ、⑲にケ
5. ⑤にト、⑩にサ、⑮にク、⑳にア

【No. 4】 次の文章は、憲法第13条後段の幸福追求権に関するものであるが、①から⑤までの下線部分のうち、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。

憲法第13条の幸福追求権は、はじめは、憲法第14条以下に列挙された個別の人権を総称したものと一般的に解されていたが、現在では、社会・経済の激しい変動によって生じた諸問題に対応する必要性が増大したため、その存在意義が見直されるようになった。その結果、①幸福追求権は、新しい人権の根拠となる一般的かつ包括的な権利であり、これによって基礎づけられる個々の権利は、法令の規定をまっぴらして、裁判上の救済を受けることができる具体的権利となると解されるようになった。

また、②幸福追求権と個別の人権を保障する条項は、いわば一般法と特別法の関係にあり、憲法第13条は個別の人権が妥当しないときに補充的に適用される。

幸福追求権の中には、一般に自己決定権とよばれる権利すなわち個人の重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定できる自由も含まれると解されている。髪形や服装の自由も自己決定権の一つとされている。

ところで、幸福追求権の内容を人格的生存に不可欠な権利とするか一般的行為の自由とするか争いがある。③幸福追求権の内容を人格的生存に必要な不可欠な利益に限定する考え方に立てば、髪形や服装の自由は憲法上の人権ではないと考えるのが論理的である。

髪形の自由に関しては、パーマをかけることを禁止する校則に違反するなどとした私立学校の生徒に対する自主退学の勧告の違法性が争われた事件がある。④下級審は、髪形を自由に決定し得る権利は、個人が一定の重要な私的事柄について公権力から干渉されることなく自ら決定することができる権利の一内容として憲法第13条によって保障されるとしたが、最高裁判所は、私立学校の高校生らしい髪形を維持し非行を防止する目的で定められた校則は社会通念上不合理とはいえないと判示し、私立学校の髪形規制を憲法問題ととらえなかった。

しかし、⑤「エホバの証人」の信者が、医師に対して輸血を拒否する意思を明確に表示していたにもかかわらず、手術の際に輸血されたことを理由に不法行為に基づく損害賠償を求めた事件において、最高裁判所は、「患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、憲法第13条の自己決定権の一内容として尊重されなければならない」と判示した。

1. ① ② 2. ② ③ 3. ③ ④ 4. ④ ⑤ 5. ⑤ ①

【No. 5】 次のアからオまでの記述は、法の下での平等に関するものであるが、そのうち、最高裁判所の判例の趣旨に照らし、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 日本国民である父の非嫡出子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した者のみが法務大臣に届け出ることにより日本国籍を取得することができるとした国籍法第3条第1項は、立法目的自体には合理的根拠は認められるものの、立法目的との間における合理的関連性は、立法当時から内外の社会的環境の変化等によって失われ、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課すものとなっており、憲法第14条第1項に違反する。

イ 尊属殺の法定刑は、それが死刑又は無期懲役に限定されている点において、立法目的達成手段としてあまりにも厳しいものというべく、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重という立法目的のみをもってしては、これにつき十分納得すべき説明がつかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することは到底できない。

ウ 非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1と定める民法第900条第4号ただし書前段の規定の立法理由は、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものと解され、このような立法理由にも合理的根拠があり、嫡出子・非嫡出子それぞれの相続分の定め方も、この立法理由との関連において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたものということではできないので、この規定は、合理的理由のない差別とはいえない。

エ 地方公務員の管理職登用試験について、在留外国人にその資格を認めないことが、憲法に違反しないとされるためには、具体的に採用される制限の目的が自治事務の処理・執行の上で重要なもの

であり、かつ、この目的と手段たる当該制限との間に実質的な関連性が存することが要求され、その存在を地方公共団体の方で論証したときに限り、当該制限の合理性が肯定される。地方公務員の職務のうち、公権力行使等地方公務員となる管理職としての職務の遂行は、この基準に照らして、その制限の合理性が肯定される。

オ 憲法が各地方公共団体に条例制定権を認める以上、地域によって差別を生じることが当然予想されることであるから、このような差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。ただし、各条例が各地域の特殊な実情その他の合理的根拠に基づいて制定され、その結果生じた各条例相互間の差異が合理的なものとして是認されてはじめて合憲と判断すべきものである。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 6】 次のAからCまでの記述は、学問の自由に関する最高裁判所の判決について述べたものであるが、①から⑳までの空欄に入る語句として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（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

A (①) 事件上告審判決は、憲法第23条の保障する学問の自由には、学問的(②)の自由とその(②)結果の発表の自由が含まれるが、(③)の自由は、学問の自由と密接な関係を有するけれども、必ずしもこれに含まれるものではないとした。しかし、(④)については、憲法の趣旨と、(⑤)法が「(④)は、(⑥)の中心として、広く知識を授けるとともに、深く専門の学芸を(③)(②)」することを目的とするとしていることとに基づいて、(④)において教授その他の研究者がその専門の(②)の結果を(③)する自由も保障されるとした。

また、(④)における(⑦)の(⑧)が真に学問的な(②)またはその発表のためのものでなく、実社会の(⑨)的社会的活動に当たる行為をする場合には、(④)の有する特別の学問の自由と(⑩)は享有しないとした。

B (⑪) 事件上告審判決は、憲法の保障する学問の自由は、学問(②)の自由ばかりでなく、その結果を(③)する自由をも含むと解した上で、(⑫)の場においても、教師が(⑬)によって特定の意見のみを(③)することを強制されないという意味において、また、子どもの教育の本質的な要請に照らし、(③)の具体的内容及び方法につき、ある程度(⑭)が認められなければならないという意味においては、一定の範囲における(③)の自由が保障されるべきだとした。

C (⑮) 事件上告審判決は、(④)は、国公立であると私立であるとを問わず、(⑦)の教育と(⑥)の(②)とを目的とする教育(②)施設であって、その設置目的を達成するために必要な諸事項については、法令に特別の規定がない場合でも、学則等によりこれを規定し、実施することのできる、(⑯)的、包括的権能を有し、(⑰)社会とは異なる特殊な(⑱)社会を形成しているのであるから、(⑲)は、(⑰)法秩序と直接の関係を有するものであることを認めることができる特段の事情がない限り、純然たる内部の問題として(④)の自主的、(⑯)的な判断に委ねられるべきものであって、(⑳)の対象にはならないとした。

【語句群】

ア ポポロ イ 旭川学テ ウ 富山大学 エ 昭和女子大 オ 研究 カ 教授
キ 集会 ク 結社 ケ 表現 コ 大学 サ 学生 シ 児童 ス 教育基本
セ 学校教育 ソ 普通教育 タ 義務教育 チ 学術 ツ 真理探究 テ 部分
ト 一般市民 ナ 政治 ニ 経済 ヌ 公権力 ネ 社会的権力 ノ 単位認定行為
ハ 退学処分 ヒ 司法審査 フ 法的規律 ヘ 自由な裁量 ホ 自律 マ 自治

1. ①にア、⑥にツ、⑪にイ、⑯にホ 2. ②にオ、⑦にサ、⑫にタ、⑰にト
3. ③にカ、⑧にキ、⑬にヌ、⑱にテ 4. ④にコ、⑨にナ、⑭にヘ、⑲にハ
5. ⑤にス、⑩にマ、⑮にウ、⑳にヒ

【No. 7】 次のAからEまでの記述は、法人あるいは団体の人権に関するものであるが、そのうち、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。

- A 最高裁判所は、会社は、自然人たる国民と同様に、国や政党の特定の政策を支持、推進し、または反対するなどの政治的行為をなす自由を有するが、政治資金の寄附もまさにその自由の一環であるので、会社によってそれがなされた場合、政治の動向に影響を与えることがあったとしても、これを国民による寄附と別異に扱うべき憲法上の要請があるとはいえない、と判示している。
- B 最高裁判所は、税理士会が税理士法の改正を目指して政治団体に資金を寄附する行為について、税理士会が強制加入団体であって、会員に実質的な脱退の自由が保障されていないこと、及び政党などの政治資金規正法上の団体に対して寄附をするかどうかは、会員各自が市民としての個人的な政治的意思、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であることから、多数決原理をもって会員に寄附への協力を義務づけることはできない、と判示している。
- C 最高裁判所は、労働組合の政治的活動の費用としての臨時組合費の納入義務の有無について、組合脱退の自由が事実上大きな制約を受けていることなどを考慮すると、労働組合が組織として支持政党又はいわゆる統一候補を決定し、その選挙運動を推進すること自体許されないのであるから、労働組合の多数決による政治的活動に対してこれと異なる政治的思想、見解、判断等をもつ個々の組合員の協力を義務づけることは原則として許されない、と判示している。
- D 最高裁判所は、司法書士会が、大震災で被災した人たちを支援する救援基金に寄附するために、特別負担金を徴収する旨の総会決議を行った事案について、司法書士会がいわゆる強制加入団体であるとしても、本件負担金の徴収は会員の政治的または宗教的立場や思想信条の自由を害するものではないので許される、と判示している。
- E 最高裁判所は、労働組合が地方議会議員の選挙にあたり統一候補を決定し選挙運動を推進すること自体は自由であるが、被選挙権は権利でなく資格にとどまるので、公職選挙における立候補の自由は憲法の保障する重要な権利とまではいえないとしても、立候補しようとする組合員に対し、勧告または説得の域を超え、立候補を取りやめることを要求し、これに従わないことを理由に当該組合員を統制違反者として処分することは、組合の統制権の限界を超え許されない、と判示している。

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

【No. 8】 次のアからオまでの記述は、集会の自由に関するものであるが、そのうち、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、後記1から5までのうちどれか。

- ア 集会は、国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成、発展させ、相互に意見や情報等を伝達、交流する場として必要であり、対外的に意見を表明するための有効な手段でもあるから、集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の一つとして特に尊重されなければならない。
- イ 集会の用に供される公共施設の管理者は、当該公共施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公共施設としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきであるから、利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらずその利用を拒否できるのは、利用の希望が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られるものというべきである。
- ウ 国民公園管理規則第4条に基づき、厚生大臣がメーデーのための集会及び集団示威運動に皇居外苑を使用することを許可しなかったのは、これらの行動により国民公園が損壊されることを防止するために必要な措置であることは認められるが、このような目的による許可・不許可は、公共用物の管理作用の範囲を超えた警察許可の性質をも併せ有するものであるから、法律の特別の定めを必要とするといわなければならない。
- エ 暴走族又は暴走族と同視することができる集団が、公共の場所で公衆に不安又は恐怖を覚えさせるような集会を行う場合、市長がこれに対し中止命令を発し、この命令に違反した者に刑罰を科す旨の条例の規定は、その弊害を防止しようとする規制目的の正当性、弊害防止手段としての合理性、

この規制により得られる利益と失われる利益との均衡の観点に照らし、いまだ憲法第21条第1項、第31条に反するとまではいえない。

オ 主催者が集会を平穩に行おうとしている場合には、その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあるとしても、警察の警備等によってもなお混乱を防止することができない特別の事情があるなどの理由で公共施設の利用を拒むことは、集会の自由の否定につながり許されないとわなければならない。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 9】 次の文章のAからFまでの空欄に、後記の文章群から適切な記述を選んで入れると、地方自治に関する文章が完成する。AからFまでの空欄に入る記述として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。

最高裁判所の判例によれば、憲法第93条第2項の地方公共団体といえるためには、単に（A）ということだけでは足りず、事実上（B）という社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、（C）ことを必要とするものというべきであるとされている。

この判例は、東京都の特別区の地位について、（D）としているので、その区長については、憲法上、（E）ということになる。なお、現在、区長は、（F）ものとされている。

【文章群】

- ア 憲法で地方公共団体として扱われている
- イ 住民の直接選挙によって選ばれる必要はない
- ウ 相当数の住民が居住し、地方公共団体にふさわしい広さの区域を有している
- エ 相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的機能を付与された地域団体である
- オ 区域、住民、自治権という三要素を有している
- カ 憲法上の地方公共団体に当たる
- キ 住民の直接選挙によって選ばれる
- ク 住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっている
- ケ 法律で地方公共団体として取り扱われている
- コ 憲法上の地方公共団体に当たらない
- サ 特別区の議会において選任する
- シ 国家の統治権に服さない独自の立法権、行政権、課税権等地方自治の本質的機能を付与された地域団体である

1. Aにア, Fにキ 2. Bにク, Eにキ 3. Cにエ, Fにサ
4. Dにコ, Bにウ 5. Eにイ, Aにケ

【No. 10】 次の文章の①から⑯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、ある最高裁判所の判例の要旨が完成する。①から⑯までの空欄に入る語句として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、同一の語句が2回以上使用されている場合がある）。

憲法は、近代民主主義国家の採る（①）を採用しており、その中で（②）を担う（③）は、独立して中立・公正な立場に立ってその職務を行わなければならないのであるが、（④）も中立・公正を害さないように自律、自制すべきことが要請される。したがって、職務を離れた私人としての行為であっても、（⑤）が政治的な勢力にくみする行動に及ぶときは、（⑥）の存立する基礎を崩し、（⑦）の中立・公正に対する国民の信頼を揺るがすばかりでなく、（⑧）や（⑨）に対する不当な干渉、侵害にもつながる。以上のような見地に立って考えると「積極的に（⑩）をすること」とは、組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって、（⑪）の独立及び中立・公正を害するおそれのあるものがこれに該当する。憲法第21条第1項の（⑫）は、基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、その保障は（⑬）にも及び、（⑭）も一市民として右自由を有することは当然であるが、右自由も、もとより絶対的なものではなく、憲法上の他の要請により制約を受けることがある。（⑮）に対し「積極的に（⑯）をすること」を禁止することは右制約が（⑰）で必要やむを得ない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない。右の禁止の目的が（⑱）であって、その目的と禁止との間に（⑲）があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失するものでないなら、憲法第21条第1項に違反しない。

【語句群】

ア 三権分立主義 イ 自由主義 ウ 民主主義 エ 国民主権 オ 行政権
カ 司法権 キ 立法権 ク 裁判官 ケ 国家公務員 コ 公務 サ 実質上
シ 外見上 ス 裁判 セ 公務員制度 ソ 政治的行為 タ 政治運動
チ 結社の自由 ツ 表現の自由 テ 正当 ト 実質的 ナ 合理的
ニ 合理的関連性 ヌ 実質的関連性

1. ①にア、⑥にス、⑫にチ 2. ②にオ、⑧にキ、⑬にケ 3. ③にケ、⑨にオ、⑰にナ
4. ④にシ、⑩にタ、⑱にテ 5. ⑤にク、⑪にク、⑲にヌ

【No. 11】 次のアからオまでの記述は、言論・出版の自由に関する最高裁判所の判決又は決定についてのものであるが、そのうち、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 いわゆるチャタレー事件判決によれば、わいせつ文書といえるためには、普通人の正常な羞恥心を害することと、普通人の性欲の興奮、刺激を来すこと、そして、善良な性的道義観念に反することが要求される。

イ いわゆる北方ジャーナル事件判決によれば、裁判所の仮処分による出版物の事前差止めは判例でいう検閲に当たるため、厳格かつ明確な要件の下においてのみ許容されるし、表現の内容が公務員又は公職の候補者に対する批判である場合には原則として許されない。

ウ いわゆる夕刊和歌山時事事件判決によれば、刑法第230条の2第1項にいう事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があるときは、犯罪の故意がないものとして、名誉毀損の罪は成立しない。

エ いわゆる長良川事件報道訴訟判決によれば、報道によるプライバシーの侵害については、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立する。

オ いわゆる博多駅事件決定によれば、報道関係者の取材源は、一般にそれがみだりに開示されると将来にわたる自由で円滑な取材活動が妨げられることになり、報道機関の業務に深刻な影響を与え、以後その遂行が困難となるので、取材源の秘密は職業の秘密として、刑事裁判の過程において一定の保護に値する。

1. ア イ 2. イ ウ 3. ウ エ 4. エ オ 5. オ ア

【No. 12】 次の文章の①から⑮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、政党に関する教授と学生との会話が完成する。①から⑮までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

教授 (①) の現代的変容の一つとして政党国家現象が挙げられていますね。

学生 はい、伝統的な (②) を特徴づけている政府の議会に対する連帯責任や、国会による (③) ないし行政監督の諸原則がもつ政治的意味が大きく変容されている現象が生じています。

教授 これまでの連帯責任制は、(④) との対抗関係を前提としていましたが、現在は、(⑤) との対抗関係という図式に変わってきたともいえますね。政党国家現象の下では、(④) の権力が実質的に一体化されることが予想され、強力な指導力も期待できる反面、政権政党による (⑥) をもたらす危険性も懸念されますね。

学生 政権政党も選挙で敗北すれば議会の多数派から転落して政権を失う可能性があり、結局、政権をめぐる (⑤) 間の政治闘争が (①) の機能のある程度代替できると考えられるのではないのでしょうか。

教授 ところで、トリーペルは「憲法と政党」と題する論文の中で国法の政党に対する歴史的変遷につき敵視、(⑦)、承認及び法制化、憲法的編入の段階を区別していますね。諸外国の憲法的編入例を知っていますか。

学生 (⑧) がその例です。しかし、政党が憲法に編入され、その (⑨) の性格を強めると、いわゆる「戦う民主主義」の名の下に、法によって党内民主主義を規制したり、(⑩) を排除することになるおそれが出てきます。

教授 日本国憲法の政党に対する態度はトリーペルの区分によれば承認及び法制化の段階にあるといわれていますね。最高裁判所は、政党について、「国民がその政治的意思を国政に反映させ実現させるための最も有効な媒体であって、(⑪) を支える上においてきわめて重要な存在である」と判示しています。では、我が国の法律は政党に関してどのような規定を設けていますか。

学生 (⑫) は「政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対することを本来の目的とする団体」等を「(⑬) 」と呼び、そのうち一定の要件を満たすものを「政党」とし、(⑭) や寄附の制限など、政治活動の公明を図り、選挙の公正を確保するための規制を定めています。また、その後、政治改革立法の一つとして成立した (⑮) は、政党への不透明な資金の流れを断ち切り、「民主政治の健全な発展」を図ろうとするものであり、政党の存在を承認するとともに、政党の公的な性格と機能を重視しています。

【語句群】

- | | | | | |
|---------------|-------------|----------|-----------|-----------|
| ア 政府と議会 | イ 政府と司法府 | ウ 与党と野党 | エ 多数党対少数党 | |
| オ 権力の集中 | カ 権力分立 | キ 政治団体 | ク 政策集団 | ケ 社会主義的政党 |
| コ 反民主主義政党 | サ 政治資金規正法 | シ 公職選挙法 | ス 政党助成法 | |
| セ 収支の公表 | ソ 企業献金の一律禁止 | タ 財政民主主義 | チ 議会制民主主義 | |
| ツ 議院内閣制 | テ 無視 | ト 黙認 | ナ 公的機関 | ニ 政治結社 |
| ヌ ドイツ連邦共和国基本法 | ネ ワイマール憲法 | ノ 司法国家現象 | ハ 予算 | |
| ヒ 立法 | | | | |

- | | | |
|------------------|------------------|------------------|
| 1. ①にカ, ⑥にノ, ⑪にチ | 2. ②にツ, ⑦にト, ⑫にシ | 3. ③にヒ, ⑧にネ, ⑬にニ |
| 4. ④にイ, ⑨にナ, ⑭にソ | 5. ⑤にウ, ⑩にコ, ⑮にス | |

【No. 13】 次の文章の①から⑮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、公務員の労働基本権に関する文章が完成する。①から⑮までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

憲法第28条が保障する労働基本権は、(①)ではなく(②)にだけ保障される権利であり、団結権、団体交渉権、(③)が含まれ、それらの具体的な内容は、(④)で定められている。

(②)の中でも公務員については、法令により労働基本権が制限されており、(③)はすべての公務員について制限されている。

最高裁は、いわゆる(⑤)などの初期の判例では、(⑥)や(⑦)といった理由で、(③)の制限を合憲としていたが、いわゆる(⑧)では、公務員も(②)にほかならない以上、原則的には憲法第28条の保護を受けるべきものであり、(⑦)という理由で労働基本権をすべて否定するようなことは許されず、その(⑨)に応じて、(⑩)と(⑪)にとどまると解すべきであるとした上で、労働基本権に対する制約が合憲とされるための4つの要素を指摘し、さらに、いわゆる(⑫)において、(⑬)行為のうち、(⑭)行為には罰則を適用すべきではないという限定解釈を示した。しかし、最高裁は、その後のいわゆる(⑮)では、(⑬)行為に対する罰則は憲法に違反しないと、限定解釈も否定した。

【語句群】

- | | | | |
|--------------|--------------|----------------|-------------------|
| a 猿払事件 | b 全農林警職法事件 | c 全通東京中郵事件 | d 政令201号事件 |
| e 都教組事件 | f 私企業における労働者 | g 非現業の公務員 | h 労働組合法 |
| i 労働基準法 | j 公共の福祉 | k 財政民主主義 | l 全体の奉仕者 |
| m 勤労者 | n 国民一般 | o 争議に参加する | p 争議行為に通常随伴して行われる |
| q 争議行為をあおる等の | r 同様の制約に服する | s 異なる制約を内包している | |
| t 争議権 | u 勤労の権利 | v 勤務時間等の労働条件 | w 担当する職務の内容 |

1. ①にm, ⑥にk, ⑪にr 2. ②にn, ⑦にl, ⑫にa 3. ③にt, ⑧にb, ⑬にo
4. ④にi, ⑨にw, ⑭にp 5. ⑤にd, ⑩にg, ⑮にc

【No. 14】 次の文章は、議院の権能に関する学生たちの会話であるが、学生Aから学生Eまでのうち、正しい説明をしている学生は何人か。

学生Q 議院の権能で一番有名なのは国政調査権だろうね。学説は独立権能説と補助的権能説に分かれるけど、君はどちらに賛成するの。

学生A 僕は独立権能説の方が良いと思うね。なぜなら、この説をとれば、調査できる範囲が広がるのはもちろんだけど、それに加えて、証人の出頭や証言、あるいは記録の提出を求めるだけでなく、捜索や押収といった強力な調査手段をとることまで認められるから、調査権の実効性が格段に高まると思うからさ。

学生Q 議院は会議の手続や内部の規律に関して規則を定めることができるね。でも、国会法も重複する内容を定めていると思うけど。

学生B 多数説は、議院規則と法律が矛盾する内容を定めたときは法律が優位すると説明しているけれど、もし議院規則で定めることのできる事項が議院規則の専属的所管だとする説をとると、国会法の規定は違憲無効であるか、そうでなくとも、法的拘束力をもたない紳士協定と解すべきことになるんだ。

学生Q 議院は、院内の秩序を乱した議員を懲罰することができるね。国会法は、懲罰の種類として、公開議場における戒告や陳謝、一定期間の登院停止、除名を定めているけど、懲罰を受けた議員が納得できない場合はどうするのかな。裁判所で争うことはできるのかな。

学生C 最高裁は、議院のような自律的な法規範を有する団体については、内部に紛争があっても、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り自主的な措置を尊重すべきであり、除名は一般市民法秩序とかかわるから裁判所の審査権が及ぶが、それ以外の懲罰については、純然たる内部問題にとどまるので裁判所の審査権は及ばないとしているよ。

学生Q 議院は、議員の資格に関する争訟の裁判権ももっているけど、そもそも議員の資格って何か
な。

学生D まずは被選挙権のことだけど、議員との兼職が禁じられている職務に就いていないこともあ
げられるね。いずれにせよ、ここでいう議員の資格は法律上客観的に明白な事項ばかりだから、
実際問題として資格の有無が争われることはほとんど考えられないね。

学生Q 議院には役員選任権もあるね。国会法は、議長、副議長、仮議長、常任委員長、事務総長を
議院の役員と定めているけど、これらが全部憲法上の役員なのかな。

学生E 役員の意味について学説は分かれるけど、議院の重要な機関で、議員の中から選任されるも
のに限るという説に立つと、事務総長は、その地位と職務は重要だけど議員ではないから、憲
法上の役員ではないことになるよ。

1. 1人 2. 2人 3. 3人 4. 4人 5. 5人

[No. 15] 次の文章の空欄に、後記1から5までの記述から適切なものを選んで入れると、違憲審査制に
関する学生Aと学生Bとの会話が完成する。いずれの空欄にもあてはまらない記述は、1から5までの
うちどれか。

学生A 裁判所による違憲審査制には、憲法保障を主眼にした甲型と私権保障を主眼にした乙型とがあ
るとされているね。日本国憲法は乙型とされているようだけど。

学生B 日本国憲法でも甲型の導入が可能だとの考え方にに基づき、法律で、最高裁判所にドイツ型の憲
法裁判所の役割を付与することはできないだろうか。例えば、() という趣旨の法律を新
たに作るとか。

学生A それは伝統的な司法権の概念に反するのではないか。むしろ、乙型に依拠しながら、憲法保障
の側面をより重視した工夫は考えられないのかな。

学生B 乙型の下でも、() という制度もあり得る。

学生A そうなると憲法判断回避の準則は否定されるね。憲法保障機能を活性化させる観点では、最高
裁判所に憲法判断を集中させる方策も考えられる。訴訟法に() という制度を設ける手も
ある。

学生B 甲型では違憲と判断された法令は客観的に無効になるはずだが、乙型では見解が分かれている。
ただ、乙型であっても、() という制度にする余地があるのではないか。

1. 「裁判所は、適法に係属した訴訟事件につき、事件を処理することのできる複数の理由のうちに法令
が憲法に違反するか否かを争点とするものがあるときは、他の理由とともに、当該争点についてもその
判断を示さなければならない。」
2. 「一定の資格を有する者は、一定の要件の下、国を被告として、法令が憲法に違反することの確認を
求める訴訟を起こすことができる。この訴訟は最高裁判所の専属管轄とする。」
3. 「ある法律について最高裁判所が文面上無効の判断を下したときは、当該法律は廃止されたものとみ
なす。」
4. 「主文中で法令等の合憲性に関する判断をした事件の上告審は、法律に基づいて最高裁判所内に設置
された憲法裁判部がこれを審理する。この憲法裁判部の裁判官の資格要件、員数等は法律でこれを定め
る。」
5. 「第一審の審理において、法令が憲法に違反するか否かが争点となった場合は、当事者の一方若しく
は双方の申立てにより、又は、裁判所が職権をもって、最高裁判所に当該争点に対する判断を求めるこ
とができる。」

【No. 16】 次の文章の①から⑮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、内閣に関する文章が完成する。①から⑮までの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

内閣は、内閣総理大臣とその他の国务大臣で組織される（①）の機関である。国务大臣の数は、（②）により、かつては20名以内と定められていたが、現在は14名以内（ただし3名の増員は可能）とされている。各大臣は、内閣の構成員であると同時に、「主任の大臣として、（③）を分担管理」するので、原則として各省の大臣となる。もつとも、（③）を分担管理しない無任所の大臣を置くことも許されている。なお、内閣の構成員に関して憲法が明文で要求していることは、（④）でなければならないことと、国务大臣の過半数が（⑤）でなければならないことの二つである。

（⑥）によれば、閣議における決定は（⑦）によるとされている。学説の中には（⑧）の方が良いとする考え方もあるが少数説にとどまっている。（⑦）の考え方は、内閣の（⑨）と内閣の一体性を根拠にして主張されているのに対して、（⑧）を支持する議論は、内閣総理大臣が憲法上（⑩）として位置づけられ、他の国务大臣の任免権を有していることなどを根拠にしている。

憲法は、一定の場合に、内閣が総辞職すべきことを定めている。まず第1に、内閣不信任案可決後10日以内に（⑪）が行われなかった場合がある。第2の場合は、内閣総理大臣が欠けたときである。「欠けたとき」とは、内閣総理大臣が死亡したときや内閣総理大臣となる（⑫）を喪失した場合であると解されている。そして第3は、衆議院議員総選挙の後に初めて国会の召集があった場合である。総選挙には、（⑬）によるものと（⑭）によるものがあるが、前者の場合には選挙の日から（⑮）日以内に特別会が召集され、後者の場合には新しい議員の任期の始まる日から30日以内に（⑯）が召集されることになっている。いずれの場合にも、国会が召集された日に、内閣は総辞職しなければならない。

【語句群】

ア 連帯責任 イ 執行事務 ウ リーダーシップ エ 衆議院議員 オ 30
カ 多数決 キ 独任制 ク 行政事務 ケ 全員一致 コ 国会議員 サ 能力
シ 合議制 ス 同輩中の首席 セ 10 ソ 統治権 タ 文民 チ 常会
ツ 国民 テ 内閣法 ト 首長 ナ 任期満了 ニ 慣例 ヌ 衆議院の解散
ネ 臨時会 ノ 国家行政組織法 ハ 資格 ヒ 20

1. ①にシ、⑥にテ、⑪にヌ 2. ②にノ、⑦にケ、⑫にサ 3. ③にイ、⑧にカ、⑬にナ
4. ④にツ、⑨にア、⑭にヒ 5. ⑤にコ、⑩にト、⑯にネ

【No. 17】 憲法第50条は、「両議院の議員は、法律の定める場合を除いては、国会の会期中逮捕されない旨定めており、国会法は、この定めを受け、国会の会期中に議員が逮捕される場合の一つとして、その院の許諾がある場合を挙げている。

議院がこの「許諾」を与えるか否かをどのような基準によって判断すべきかについて、次の二つの見解があるものとする。

A説 逮捕が正当なものであるか否かを基準とすべきである。

B説 その議員の逮捕が議院の職務遂行にとって妨げとなるか否かを基準とすべきである。

次のアからエまでの記述の空欄には、A又はBが、①A、B又は②B、Aの順番で入るが、各記述においてA又はBが入る順番を①又は②で示した場合、各記述に対応する①又は②の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 不逮捕特権の趣旨のうち、政府の権力により議員の身体的自由が不当に侵害されないようにするためであるとする点を重視すると（ ）説に、議院の正常な活動の保障にあるとする点を重視すると（ ）説に傾くことになる。

イ 国会法第33条が現行犯罪の場合に不逮捕特権の例外を認める趣旨を強調すると（ ）説に、同条が文理上許諾基準について何らの条件も付していないことを強調すると（ ）説に傾くことになる。

ウ 逮捕が正当かどうかは専ら司法官憲が判断すべきことであることを強調すると（ ）説に、行政府による逮捕権濫用を防ぐという不逮捕特権の沿革を強調すると（ ）説に傾くことになる。

エ 許諾に期限や条件を付することができるかについては、（ ）説からすると否定に傾くことになるが、許諾を全面的に拒むことができる以上、条件又は期限を付けることは可能として肯定することもできる。他方、（ ）説からすると、肯定に傾くことになるが、許諾を与える以上、それは無条件、無期限であるべきとして否定の結論を導くことも可能である。

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

【No. 18】 次の文章のAからJまでの空欄に、後記の文章群から適切な記述を選んで入れると、独立行政委員会の合憲性に関する文章が完成する。AからJまでの空欄に入る記述として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（同一記号には、同一の記述が入るものとする。）。

人事院や公正取引委員会といったいわゆる独立行政委員会については、いずれも（ A ）という点が憲法第65条との関係で問題になる。結論としては憲法第65条に違反しないということではほぼ異論はないが、その説明については様々な角度から議論されている。

（ B ）ことを前提とした上で、独立行政委員会については、（ C ）ので（ D ）として憲法第65条に反しないとする考え方があがるが、これに対しては、（ E ）ことにならなくなってしまうとの批判がなされる。

そこで、（ F ）ことを前提とする考え方があがる。その根拠としては、（ G ）ことを挙げることができる。また、より実質的な根拠として、（ A ）としても（ H ）から良いといえる場合もあろうし、（ I ）ことから、（ J ）ことになっても問題ない、といえる場合もあろう。

【文章群】

- ア 内閣のコントロール下にある
- イ 国会のコントロール下にある
- ウ 裁判所が独立している
- エ 内閣から独立している
- オ 委員の任命権や予算の編成権を内閣が持っている
- カ 委員の任命については国会の同意が必要とされている
- キ 憲法第65条は一切の例外を認めていない
- ク 憲法第65条では一定の例外も認められる
- ケ 職務の性質上、政治的中立性や専門的技術的能力を必要とするものに限定されている
- コ 独立行政委員会について内閣が国会に対して責任を負わない
- サ 独立行政委員会では委員の身分が保障されている
- シ 文言上すべての行政権が内閣に属するという定め方をしていない

1. Aにア, Fにク
2. Bにク, Gにシ
3. Cにカ, Hにイ
4. Dにア, Iにサ
5. Eにウ, Jにコ

【No. 19】 次の文章は、財産権に関する学生と教授との会話であるが、aからhまでの空欄に入る語句として正しいものを最も多く含む組合せは、後記1から5までのうちどれか。

学生 最高裁の判例は、憲法上の財産権として保護される範囲には限界があるとしています。いわゆる奈良県ため池条例事件判決は、「ため池の破損、決かいの原因となるため池の堤とうの使用行為は、憲法でも、民法でも（ a ）の行使として保障されていない」としました。そうした行為は、「災害を未然に防止するという（ b ）」に基づいて全面的に禁止されているというわけです。

教授 憲法上の権利として保護される範囲に限界があるという立場は、財産権についてだけとられているのでしょうか。

学生 憲法上の権利として保護されていないものとして理解される行為としては、例えば表現の自由との関係における（ c ）があります。

教授 奈良県ため池条例事件判決では、損失補償についてはどう判断していますか。

学生 最高裁は、ため池の堤とうの使用の禁止については、損失補償は（ d ）としています。こうした使用は（ e ）という考え方を前提とする以上、当然です。

教授 では、憲法上保護される財産権の規制について、違憲審査基準はどのようなのでしょうか。

学生 最高裁は、財産権に関しては、積極目的規制か消極目的規制かによって審査基準を区別する立場を明確にはとっていないようです。いわゆる森林法違憲判決でも、財産権の規制に関する一般論として、財産権は、（ f ）があるほか、その性質上社会全体の利益を図るために立法府によって加えられる規制により制約を受けるとした上で、後者の制約について、「財産権の種類、性質等が多種多様であり、また、財産権に対し規制を要求する社会的理由ないし目的も、社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等」の政策に基づくものから「社会生活における安全の保障や秩序の維持等」を図るものまで多岐にわたるので、合憲性の判断にあたっては、様々な要素を比較衡量すべきだとしています。

教授 経済的弱者保護のための規制は、積極目的規制、消極目的規制のどちらになるのでしょうか。

学生 それは（ g ）でしょう。

教授 では、社会生活における安全の保障はどうですか。

学生 （ h ）です。

1. a 適法な財産権 b 社会公共の便宜 c 公職選挙法上の戸別訪問
d 必要としない e 社会公共の便宜にかなわない f それ自体に内在する制約
g 積極目的規制 h 積極目的規制
2. a 瑣末な財産権 b 社会公共の便宜 c 学校教育法上の教科書の出版
d 必要となる e 社会公共の便宜にかなわない f 公共のための収用
g 積極目的規制 h 消極目的規制
3. a 無価値な財産権 b 社会生活上のやむを得ない必要 c わいせつ文書の出版
d 必要としない e 保護範囲に入らない f 条例による制約
g 消極目的規制 h 消極目的規制
4. a 瑣末な財産権 b 社会生活上のやむを得ない必要 c 営利的表現
d 必要となる e 公共のための収用 f それ自体に内在する制約
g 消極目的規制 h 積極目的規制
5. a 無価値な財産権 b 社会公共の便宜 c 青少年に有害な図書の出版
d 必要としない e 保護範囲に入らない f 条例による制約
g 積極目的規制 h 消極目的規制

【No. 20】 次の文章の①から⑪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、司法権の限界に関する学生Aと学生Bとの会話が完成する。①から⑪までの空欄に入る語句として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（同一番号には同一の語句が入るものとする。）。

学生A 司法権の限界といわれるものの中に、直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為であって、それについて裁判所による法的判断が可能であっても、事柄の性質上、司法審査の対象外とされるものがあるね。

学生B いわゆる（①）論と呼ばれるものだね。その理論を採用したと評価できる判例として、（②）に関する最高裁判決がある。これは、判例上初めて純粋な（①）論を承認したものとされている。

学生A その最高裁判決は、（③）が争われた事件だ。最高裁は、その事件について、「憲法の（④）の制度の下においても、司法権の行使についておのずからある程度の制約は免れないのであって、あらゆる国家行為が無制限に司法審査の対象となるものと即断すべきでない。」として、高度に政治性のある国家行為については、「（⑤）、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあ」と判断したね。

学生B そして、その最高裁判決は、この司法権に対する制約は、（④）の原理に由来するとして、（⑥）と理解すべきであるとした。

学生A その最高裁判決に先立ち、（①）論を示唆したと言われる事件として、（⑦）があるよね。これは、純粋な（①）論を採用したとはいえないのかな。

学生B うん。この（⑦）に関する最高裁判決は、（⑧）が問題となった事件について、その問題が高度の政治性を有するものであり、内閣及び「国会の高度の政治的ないし（⑨）的判断と表裏をなす点がすくなくない」として、「（⑩）性質のものである」と言っているね。そして、「（⑪）、裁判所の司法審査権の範囲外のもの」であるとしたんだ。

学生A そうすると、（⑦）に関する最高裁判決は、純粋な（①）論を採用したといえるかは疑問があるといえるのかな。

学生B そうだね。今ひとつすっきりしない判断であるとの指摘がなされているよ。

【語句群】

- ア 統治行為 イ 自由裁量 ウ 自主性尊重 エ 民主主義 オ 自律
カ 警察法改正無効事件 キ 砂川事件 ク 苫米地事件
ケ 日米安保条約の違憲性 コ 衆議院解散の効力 サ 衆議院議員定数配分の違憲性
シ 警察法改正における議事手続の効力 ス 三権分立 セ 国民主権
ソ これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であっても
タ 一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは
チ 司法権の政策的な権限行使の自制 ツ 司法裁判所の審査には、原則としてなじまない
テ これに対する有効無効の判断はほとんど不可能であるから
ト 明らかにその裁量を逸脱していると認められない限りは
ナ 司法権の憲法上の本質に内在する制約
ニ 法令の適用による終局的解決が不可能な

1. ②にク, ④にセ 2. ③にサ, ⑥にナ 3. ⑤にテ, ⑨にイ
4. ⑦にキ, ⑩にツ 5. ⑧にコ, ⑪にタ

[民 法]

【No. 21】 次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし、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、強制執行を免れるため、Bと通じて、A所有の土地についてAB間の売買を仮装して、Bへの所有権の移転登記をしたところ、BはCにこの土地を売り渡した。Cは、AB間の売買契約が仮装であることを知らず、知らないことについて過失はあったが、それは重大な過失ではなかった。この場合、Aは、Cに対して、AB間の売買契約の無効を主張することができない。

イ Aは、Bから代理権を授与されていないにもかかわらず、Bの代理人として、B所有の土地についてCと売買契約を締結した。Cは、AがBから代理権を授与されていないことを知らず、知らないことについて過失はあったが、それは重大な過失ではなかった。この場合、Cは、Aに対して、無権代理人の責任を追及することができる。

ウ A会社の従業員であるBが、外形上A会社の事業の範囲内に属する売買契約をCとの間で締結したところ、BにはA会社の当該売買契約を締結する権限がなかった。Cは、BがA会社の当該売買契約を締結する権限を有しないことを知らず、知らないことについて重大な過失があった。この場合、Cは、Aに対して、Bの不法行為について使用者としての責任を追及することができない。

エ Aは、B銀行に預金をするに当たって、預金債権の譲渡を禁止する旨の特約をしたにもかかわらず、B銀行の同意を得ることなく当該預金債権をCに譲渡した。Cは、この債権譲渡禁止特約の存在を知らず、知らないことについて重大な過失があった。この場合、Cは、Bに対して、預金債権の支払を請求することができる。

オ Aは、B銀行に預金をしていたが、その預金通帳を落としてしまい、これを拾ったCが、Aであると称して、B銀行で預金通帳を使用してAの預金の払戻しを受けた。B銀行は、CがAでないことを知らず、知らないことについて過失があったが、それは重大な過失ではなかった。この場合、BのCへの払戻しは有効である。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 22】 寄託と他の典型契約との比較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。なお、特約はないものとする。

ア 賃貸借契約では、賃借物について権利を主張する者があるときは、賃借人は、遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならない。寄託契約でも、寄託物について権利を主張する第三者があるときは、受寄者は、遅滞なくその事実を寄託者に通知しなければならない。

イ 返還の時期の定めのある動産の寄託契約では、受寄者は、やむを得ない事由があるときには、それによる寄託者の損害を賠償することによって、その期限前でも寄託物の返還をすることができるが、期間の定めのある動産の使用貸借契約では、借主は、いつでも解約の申入れをすることができ、その後、民法所定の期間が経過することによって使用貸借契約は終了する。

ウ 委任契約では、委任者は、自らに過失がなくても、受任者が委任事務を処理するため過失なく受けた損害を賠償する責任を負うが、寄託契約では、寄託者は、寄託物の性質又は瑕疵によって受寄者に生じた損害について、その性質又は瑕疵を過失なく知らなかったときには、賠償する責任を負わない。

エ 返還の時期の定めのない消費貸借契約では、貸主は、返還を請求するためには、あらかじめ返還の催告をする必要があるが、返還の時期の定めのない消費寄託契約では、寄託者は、いつでも返還を請求することができる。

オ 請負契約では、請負人は、仕事の目的物の完成前に報酬を請求することができないが、有償寄託契約では、受寄者は、寄託事務を履行する前に報酬の前払を請求することができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 23】 法律行為の取消しと取消し後の第三者の関係について、次のⅠ及びⅡの2つの立場がある場合、次のアからオまでの記述のうち、Ⅰ及びⅡのいずれの立場に立っても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。

Ⅰ 法律行為の取消しとその後現れた第三者との関係については、民法第94条第2項を類推適用するが、第三者の保護のためには善意だけでは足りず、無過失をも要求する立場。

Ⅱ 法律行為の取消しとその後現れた第三者との関係は、二重譲渡類似の関係になり、いずれが勝つかについては、背信的悪意者である場合を除き、登記の先後により決するとする立場。

ア Aは、Bの詐欺により甲土地をBに売却して移転登記をし、さらにBは詐欺の事実を知らないCに対して甲土地を売却して移転登記をした。Aが詐欺を理由にBとの間の売買の意思表示を取り消した後に、Bが甲土地をCに売却した場合、取消しの遡及効により取引の安全が害されることがないよう、一定の場合には、AはCに対して所有権を主張することができない。

イ Aは、甲土地をBに売却して移転登記をしたが、AはBに対する売買の意思表示を取り消したところ、その後BはCから金員を借り入れ、甲土地に抵当権を設定して登記をした。AがBに対する売買の意思表示を取り消した原因が詐欺である場合と強迫である場合とでは、AがCに対して抵当権設定登記の抹消登記を請求できるか否かの結論が異なる。

ウ 被保佐人Aは、甲土地をBに売却して移転登記をしたが、Aの保佐人は売買契約を取り消した。ところが、その後も登記はB名義のまま放置されていたところ、B名義の登記を信頼したCが甲土地をBから買い受けて移転登記をした場合、AはCに対して所有権を主張することができない。

エ Aは、Bの詐欺により甲土地をBに売却して移転登記をしたが、Aは詐欺を理由にBに対する売買の意思表示を取り消したところ、その後Bは甲土地をCに売却して移転登記をした。Aが登記をB名義のままあえて放置していた場合でも、Cは詐欺及び取消しの事実を知らなかったが、これを知ることができたときは、AはCに対して所有権を主張することができる。

オ Aは、B及びCの強迫により、甲土地をBに売却して移転登記をしたところ、Aは強迫を理由にBに対する売買の意思表示を取り消したが、その後Bは甲土地をCに売却して移転登記をした。この場合、AはCに対して所有権を主張することができる。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

【No. 24】 親族関係の終了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 養親Aが死亡した場合、養子BとAの血族関係は終了し、Bと生存する養方の血族との親族関係も終了する。

イ 養親Aと養子Bが離縁した場合、縁組後生まれたBの子CとAとの親族関係も終了する。

ウ 夫Aが死亡した場合、妻Bとの婚姻は解消するが、婚姻に際しAの氏を称した生存配偶者であるBがAの親族との姻族関係を終了させるには、復氏し、姻族関係を終了させる意思を表示しなければならない。

エ 夫Aが死亡した場合、妻Bとの婚姻は解消し、生存配偶者Bの血族とAの姻族関係は終了する。

オ 夫Aが死亡した場合、Aの血族から、Aの生存配偶者Bとの姻族関係を終了させることはできない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 25】 Aは友人Bから、趣味として、骨とう品のつぼを200万円で買い、つぼをBから受け取った。しかし、Aは代金支払期限を過ぎても支払をしなかった。この事例に関する次のアからオまでの各事実のうち、Aが消滅時効を援用する上で妨げとならない事実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 支払期限を2年経過したときに、AがBに代金は必ず支払うと約束したものの、それから9年経過した。

イ 支払期限を3年経過したときに、AはBに、代金の支払が遅れていることのわびだとして10万円を支払い、それから8年経過した。

ウ 支払期限を4年経過したときに、BはAを相手方として代金支払の調停を申し立てたが、調停は調わずに終わり、それから7年経過した。

エ 支払期限を5年経過したときに、BはAを被告として代金請求訴訟を提起して、勝訴判決が確定し、それから6年経過した。

オ 支払期限を11年経過したときに、BがAに代金の支払を求めたところ、Aは「10年前に支払ったはずだ。」と答えた。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 26】 次の対話のAからI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、民法における債権の消滅原因に関する教授と学生の法的に正しい対話が完成する。AからIまでの空欄に入る語句として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。なお、同一記号には、同一語句が入り、異なる記号に同一語句が入ることはないものとする。

教授 民法において、「債権の消滅」という節には、(A)、(B)、(C)、(D)、(E)、(F)、(G)に関する規定がありますが、それ以外に債権が消滅する原因としては、どのようなものがありますか。

学生 債務の履行が後発的にできなくなることによって債権が消滅するものとして(H)があります。

教授 土地の売買契約を締結し、売主が買主に土地を引き渡すことはどれに当たりますか。

学生 (A)に当たります。

教授 その場合、売主が代金の受領を拒絶したとすると、買主としてはどのような方法をとることができますか。

学生 買主は、(B)の方法をとることによって、自己の債務を消滅させることができます。逆に買主が代金の支払を拒絶したときは、売主は(I)によって、自己の債務を消滅させることができます。

教授 (C)と(D)には、どのような違いがありますか。

学生 (C)も(D)も、当事者の一方の意思表示のみで行われるところは同じですが、(D)については、債権の種類によっては、民法上、禁止される場合があります。

教授 (E)と(F)は、どのような違いがありますか。

学生 (E)は、例えば本来の目的物以外のものを給付することを約束することによって、債権を確定的に消滅させるのに対し、(F)は、本来の目的物以外のものを給付することによって債権を消滅させるところが違うと考えますが、この(E)と(F)の区別については、異なる考え方もあるようです。

【語句群】

ア 更改 イ 相殺 ウ 免除 エ 代物弁済 オ 契約の解除 カ 弁済
キ 供託 ク 債務者の責めに帰することができない履行不能 ケ 混同

1. Aにカ, Cにオ 2. Bにキ, Dにウ 3. Cにウ, Gにケ
4. Eにエ, Hにク 5. Fにウ, Iにオ

【No. 27】 費用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。なお、特約はないものとする。

ア 他人物売買の買主が所有者に目的物を返還する場合、買主が目的物について必要費を支出したとき、買主は、所有者に対してその償還を請求することができる。ただし、買主が果実を取得したときは、通常の必要費の償還を請求することはできない。

イ 留置権者は、目的物から生じる果実を自己の債権の弁済に充当することができる。また、留置権者が目的物について必要費を支出した場合、所有者に対してその償還を請求することができる。

ウ 不動産質権者は、被担保債権について利息を請求することはできないが、目的物から生じる果実を取得することができる。また、質権者が目的物について必要費を支出した場合、所有者に対してその償還を請求することができる。

エ 抵当不動産の第三取得者は、目的物について必要費を支出した場合、その目的物の代価から必要費の償還を受けることができる。ただし、第三取得者が果実を取得したとき、通常の必要費の償還を請求することはできない。

オ 使用貸借の借主は、目的物について特別の必要費を支出した場合、貸主に対してその償還を請求することができる。ただし、通常の必要費及び有益費については、その償還を請求することはできない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

【No. 28】 AはBから、AのBに対する500万円の商品売買代金債権の支払をする代わりに、BのCに対する、履行期の到来した600万円の貸金債権を譲渡したいとの申出を受けた。この貸金債権の担保として、C所有の甲土地には第1順位の抵当権（平成16年6月1日付け登記）が設定されていたが、Bの説明によれば、甲土地は更地であるということであった。AはBから上記の貸金債権を譲り受け、BがCに確定日付のある証書でその旨の通知をした。また、上記抵当権の移転登記をした。ところが、Aが甲土地を訪ねてみると、甲土地上に未登記の乙建物が建っており、Dが乙建物を占有していた。

この設例について、次のアからオまでのうち、「Aが一括競売することができず、かつ、売買代金債権を全額回収できるもの」と「Aが一括競売することができず、かつ、売買代金債権を350万円しか回収できないもの」とを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。なお、甲土地の競売価格は700万円を下回らないが、抵当権に対抗できる利用権が認められる場合には、350万円まで下落することとする。

ア 乙建物は、平成15年にCが建てた。平成18年に、CはDに対し、乙建物を売却したが、同時に、甲土地を貸し渡した。

イ 乙建物は、平成15年にDが建てた。Dが乙建物を建築する際に、CはDに対し、甲土地を建物所有目的で貸し渡した。

ウ 乙建物は、平成17年にCがDに発注して建てた。CはDに対し、着工時に請負代金の10%を支払っただけで、残代金を支払わないため、Dが乙建物を空き家のまま封鎖して占有している。

エ 乙建物は、平成17年にDが建てた。Dが乙建物を建築する際に、CはDに対し、甲土地を建物所有目的で貸し渡した。

オ 乙建物は、平成17年にCが建てた。当時、甲土地上にはC所有の築20年の丙建物が建っていたが、Cは、丙建物を取り壊し、これと同一の仕様で乙建物を再築した。平成18年に、CはDに対し、乙建物を売却したが、同時に、甲土地を貸し渡した。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 29】 次の対話のAからZまでの空欄に、雇用、請負又は委任のいずれか一つの語句を入れると、いわゆる役務提供型の契約に関する教授と学生との法律的に正しい内容の対話が完成する。この場合に、AからZまでの空欄に入る語句についての後記1から5までの記述のうち、正しいものはどれか。なお、特約はないものとし、委任は準委任を含むものとする。

教授 　　いわゆる役務提供型の典型契約として、雇用、請負及び委任がありますが、これらの違いはどこにありますか。ただし、雇用については、民法の範囲内で考えてください。

学生 　　（ A ）と（ B ）は、当事者の一方が相手方のために役務を提供すること自体が契約の目的になりますが、（ C ）は、当事者の一方が提供した役務によってもたらされる結果が契約の目的となるところが違います。例えば、通常の診療契約の性質は（ D ）契約であるとされていますが、美容整形は結果が重視されるので、（ E ）契約に近いとする考え方があります。

（ F ）では、役務の提供者は、他方当事者の指揮命令に従って提供しなくてはならないとされています。

教授 　　報酬の請求と役務の提供は、どのような関係になりますか。

学生 　　民法では、（ G ）と（ H ）は、役務の提供者が報酬を請求することができる旨の規定がありますが、（ I ）では、役務を提供しても、特約がない限り報酬は請求することができないと規定されています。

報酬の支払時期について、（ J ）では、役務の提供の後でない報酬を請求できないとされ、（ K ）では、役務の提供の結果について引渡しが必要な場合は、引渡しと報酬の支払が同時履行の関係になり、それ以外の場合は後払いとされています。

教授 　　契約の解除について、民法ではどのように規定されていますか。

学生 　　（ L ）では、各当事者はいつでも契約を解除できますし、（ M ）でも、各当事者は、期間の定めがないときは、いつでも解約申入れができるとされています。（ N ）では、役務の提供を受ける側は、役務の結果が実現されるまでは、いつでも解除できるものとされています。

しかし、（ O ）については、役務の結果が実現されるまではいつでも解除できるとしても、解除した当事者は、相手方に損害を賠償しなければなりませんし、（ P ）でも、相手方に不利な時期に解除したときは、やむを得ない事由があったときを除き、その損害を賠償しなければなりません。

学生 　　契約を解除したとき、（ Q ）と（ R ）では、解除の効果は遡及しない旨の規定がありますが、（ S ）では、そのような規定はありません。

教授 　　契約上の地位の一身専属性については、どのようなになっていますか。

学生 　　（ T ）では、役務の性質上、提供者自身が履行しなければならない場合を除き、役務の提供を第三者にゆだねることができますが、（ U ）と（ V ）では、相手方の承諾がない限り、役務の提供を第三者にゆだねることはできません。もっとも、（ W ）においては、その性質上、やむを得ない場合は、相手方の承諾を得なくても、役務の提供を第三者にゆだねることは可能とされています。一方、役務の提供を受ける側の地位の譲渡については、民法には（ X ）についてのみ、相手方の承諾がない限り譲渡できない旨の規定があります。

（ Y ）では、役務提供者の死亡により契約が終了すると民法に規定されていますが、

（ Z ）についても、その性質上、終了するものとされています。

1. CとJとTは請負である。
2. DとPとXは委任である。
3. EとOとYは請負である。
4. FとMとZは雇用である。
5. IとSとWは委任である。

〔No. 30〕 抵当権と根抵当権の異同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 抵当権の被担保債権を抵当権者と抵当権設定者の合意により変更することはできないが、元本確定前の根抵当権の被担保債権の範囲は、根抵当権者と根抵当権設定者の合意があれば、債務者の承諾がなくても変更することができる。

イ 抵当権は、抵当権設定者の承諾がなくても、後順位抵当権者に抵当権の順位の放棄をすることができる。元本確定前の根抵当権も、根抵当権設定者の承諾がなくても、後順位根抵当権者に根抵当権の順位の放棄をすることができる。

ウ 抵当権も、元本確定前の根抵当権も、担保権設定者の承諾の有無にかかわらず、被担保債権とは別に抵当権や根抵当権の一部を譲渡することはできない。

エ 抵当権は、被担保債権が譲渡されると抵当権も譲受人に移転するが、元本確定前の根抵当権は、被担保債権が譲渡されても譲受人に移転しない。

オ 抵当権も、元本確定後の根抵当権も、被担保債権のうち利息債権は満期となった最後の2年分のみ優先弁済的効力がある。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

〔No. 31〕 AがBに対して債権を有している場合において、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 AB間で第三者による弁済を禁止する旨の特約がされた場合でも、利害関係を有する第三者は弁済することができ、その者は弁済することについて正当な利益を有する者であるから、Bに対する求償権を確保するため、弁済による代位も認められるが、利害関係を有しない第三者は弁済することができないから、Bに対する求償権も弁済による代位も認められない。

イ CがBから委託を受けて保証人になった場合、CがBに事前の通知をすることなく、Aに対して履行期に弁済したとき、その後、BがAに対する同額の債権を取得したとすると、Cは事前の通知を忘れているので、Bに対して求償することはできないが、このとき、CはBのAに対する債権を取得する。

ウ CがBの委託を受けることなく保証人になった場合、弁済についての事前の通知は、弁済者が求償することに備えたものであるから、BがCに対して事前の通知をする必要はないが、事後の通知は二重弁済を避けるためのものであるから、CがBの意思に反する保証人でない限り、BはCに対して事後の通知をしなければならない。

エ CがBの意思に反して保証人になり、Aに対して履行期に弁済した場合、BがAに対する同額の債権を取得し、その債権の弁済期が到来した後にCから求償を受けたとすると、Bは相殺の原因を有していたことをCに対して主張することができるが、Bがそのように主張するとき、CはBのAに対する債権を取得する。

オ AB間で債権の譲渡を禁止する旨の特約がされ、Cが特約の存在を知っていた場合でも、Bから委託を受けて保証人となったCがAに対して弁済したとき、CはBに対する求償権を取得し、また弁済による代位により、求償権の範囲内で、AのBに対する債権や担保権を行使することができる。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

【No. 32】 Aがレストランを営んでいる甲建物には、業務用のテーブルが備え付けられていた。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。なお、目的物が引き渡される時、その引渡しは、平穩に、かつ、公然とされるものとする。

ア 甲建物もテーブルもAの所有物である場合、Aが甲建物について、Bのために抵当権を設定したとき、テーブルを従物と解するなら、抵当権の効力はテーブルにも及ぶが、従物も独立した動産であるから、これを第三者に対抗するには引渡しを要する。

イ 甲建物はAの所有物であるが、テーブルはAが第三者から賃借したものである場合、Aが甲建物をテーブルとともにCに売却し、引き渡したとき、CがそのテーブルをAの所有物と信じ、かつ、信じたことに過失がなければ、Cはテーブルの所有権を即時取得することができる。

ウ 甲建物はAの所有物であるが、テーブルはAが第三者から賃借したものである場合、AがそのテーブルをDに対して修理のために引き渡したとき、質権と異なり、留置権については即時取得が認められないから、Dはテーブルの所有者に対して留置権を主張することはできない。

エ 甲建物はAが第三者から賃借したものであるが、テーブルはAの所有物である場合、その第三者がEのために甲建物について不動産質権を設定し、同建物を指図による占有移転によってEに引き渡すとともに、Eの質権が登記されたとき、抵当権におけるのと同様、質権の効力は備え付けられた動産にも及ぶから、Eがテーブルを質権設定者である第三者の所有物と信じ、かつ、信じたことに過失がなければ、Eはテーブルについて質権を即時取得することができる。

オ 甲建物もテーブルもAがFから賃借したものである場合、Aがテーブルを第三者から借りた新しいものに入れ替えたとき、不動産賃貸の先取特権には即時取得の規定が準用されるから、Fがその新しいテーブルをAの所有物と信じ、かつ、信じたことに過失がなければ、Fの不動産賃貸の先取特権はそのテーブルに及ぶ。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 33】 Aは、Bが愛用していたマウンテンバイク（甲）を売ろうと考えていることを知り、甲をBから買いたいと考えた。隔地者間におけるAとBとの間の売買契約の成否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 AがBに対し、承諾の期間を定めて「甲を1万円で譲ってください。」という通知を発した場合であっても、その通知がBに届くまでは、AはBに対して申込みを撤回することができる。

イ AがBに対し、承諾の期間を定めることなく「甲を1万円で譲ってください。」という通知をし、BはAにこれを承諾するとの通知を発したが、その直後に、BはCから「甲を2万円で譲ってください。」という通知を受け取った。この場合、Bは、Aへの承諾の通知が到達する前であっても、承諾を撤回することができない。

ウ AがBに対し、承諾の期間を定めることなく「甲を1万円で譲ってください。」という通知をしたが、その直後になって、Cが同種のマウンテンバイクを無償で譲ろうとしていることを知った。この場合、BがAの申込みを受けて承諾の通知を発した後であっても、その通知がAに届くまでは、AはBに対して申込みを撤回することができる。

エ AがBに対し、承諾の期間を定めることなく「甲を1万円で譲ってください。」という通知をしたところ、Bから「3万円であれば甲をお譲りします。」という返事を受け取った。その後、Aは、Cが同種のマウンテンバイクを無償で譲ろうとしていることを知ったが、Bへの申込みを撤回することはできない。

オ AがBに対し「甲を1万円で譲ってください。8月末までに返事を下さい。」という通知をしたところ、Bから、承諾する旨の手紙を9月1日に受け取った。Bの手紙の消印は8月20日付けであったが、既に承諾の期間を過ぎているので、契約が成立することはない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

〔No. 34〕 親子関係に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし、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と同居中にCを懐胎し、Aとの婚姻の成立から100日目にCを生んだ。CはAの嫡出子として届けられたが、Cの血縁上の父はDである。この場合、CはDに対し認知の訴えを提起することができる。

イ Bは、夫Aとの婚姻の成立から1年後に事実上の離婚状態になり、別居中にCを懐胎して、Cの出生から100日目にAと離婚した。CはAの嫡出子として届けられたが、Cの血縁上の父はDである。この場合、CはDに対し認知の訴えを提起することができる。

ウ Bは、夫Aとの同居中にCを懐胎し、婚姻の成立から300日目にCを生んだ。CはAの嫡出子として届けられたが、Cの血縁上の父はDである。AとBの婚姻がその後破綻して事実上の離婚状態にある場合、Cは、Aに対し親子関係不存在確認の訴えを提起することができ、その勝訴判決が確定すれば、Cは、Dに対し認知の訴えを提起することができる。

エ Bは、夫Aとの同居中にCを懐胎し、婚姻の成立から300日目にCを生んだ。CはAの嫡出子として届けられたが、Cの血縁上の父はDである。この場合、Cの出生から1年以内にBはCに対し嫡出否認の訴えを提起することができ、その勝訴判決が確定すれば、DはCを認知することができる。

オ Bは、夫Aとの同居中にCを懐胎したが、婚姻の成立から1年後にAと離婚して、離婚の成立から200日目にCを生んだ。Cの血縁上の父はDであり、BとDはCが生まれる10日前に婚姻していた。この場合、DはCの出生後直ちにCを認知して嫡出子にすることができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

〔No. 35〕 不法行為に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし、誤っているもの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の被用者BとEの被用者DがそれぞれC、Eの事業についてAに対する共同不法行為をして、CがAに対し損害賠償額の全額を支払った場合、DとEは一体とみることができるので、Cは、賠償額のうちDの過失割合に相当する分を、Dに求償することもEに求償することもできる。

イ Aの父と離婚して他と再婚したAの母が、Cの被用者Bの不法行為によって死亡し、Cが使用者責任を負う場合、Aの母に過失があったとしても、A固有の慰謝料額について母の過失割合に相当する分を減額することはできず、AのBとCに対する固有の慰謝料請求権は、いずれもAがBの不法行為を知ったときから消滅時効が起算される。

ウ AがCの不法行為によって損害を被った際、Aの事業の執行についての被用者Bの過失も損害発生の原因となっていたとき、CがAに対して負うべき損害賠償額について、Bの過失割合に相当する分を減額することができる。

エ Aが、婚約者であるBと運転を交代しながら二人乗りでバイクの暴走行為をし、Bの運転中に、Bの過失と対向車を運転していたCの過失により死亡した場合、CがAの相続人Dに対して負うべき損害賠償額について、Bの過失割合に相当する分を減額することはできない。

オ Aが、Bの運転する自動車に同乗中に、Bの過失と対向車を運転していたCの過失による交通事故によって負傷した場合、AとBが婚姻届を出していない内縁関係にあるとき、CがAに対して負うべき損害賠償額について、Bの過失割合に相当する分を減額することができる。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

〔No. 36〕 相殺に関する教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、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 A銀行の従業員Bが、預金者Cの預金口座から100万円を不正に引き出して費消しました。A銀行は、Cから使用者責任を問われ、AC間の和解契約に基づき、Cの預金口座に100万円を振り込みました。他方、A銀行は、Cに対して、100万円の貸金債権を有しており、弁済期が到来しました。Aは、Cに対する貸金債権を自働債権とし、CのAに対する預金債権を受働債権として相殺することができますか。

学生ア 相殺できます。受働債権は、もともとは不法行為により生じた債権でしたが、現在は、預金債権になっているからです。

教授 さて、貸金債権は、判例の趣旨によれば、使用者から相殺することが禁止されています。では、AがBに対して6000万円の売買代金債権を有しているとしましょう。AとBは、BがAのところで働き毎月20万円の貸金債権が生じた場合、この全額をもって順次当然に相殺する旨の合意をしました。この合意は有効で、月々相殺されていくことになりますか。

学生イ 相殺することが禁止される債権であっても、当事者間で合意をすれば相殺をすることができます。したがって、この場合、AB間の合意に基づき、貸金債権は順次相殺されていきます。

教授 次に別の設例ですが、金銭消費貸借契約の貸主が貸金債権を自働債権として受働債権と相殺する旨の通知を内容証明郵便で行ったところ、借主が契約時の住所から転居していたため、その通知が借主に届きませんでした。この相殺は有効ですか。

学生ウ 有効です。相殺の意思表示についてはいわゆる発信主義が適用されると解釈されています。実質的にも、債務者の住所その他が債権者の知らない間に変更されて相殺できないこととなると、不当な結果が生じてしまいます。

教授 では、相殺の効果に関する問題に移ります。AがBに対して200万円の売買代金債権を有し、弁済期は平成22年2月1日で、既に売買の目的物はBに引渡し済みです。他方、BはAに対して100万円の貸金債権を有し、弁済期は平成22年4月1日です。なお、遅延損害金の利率はどちらも年5分です。これを以下、基本設例とします。

さて、Aが平成22年3月1日に相殺の意思表示をしました。Aは、この相殺後、売買の残代金を請求できることはもちろんですが、遅延損害金はいつからのものを請求できますか。また、その理由は何ですか。

学生エ 平成22年2月2日からのものです。なぜなら、Aによる相殺の意思表示の時点で受働債権の弁済期は到来していませんが、そもそも期限の利益は放棄できますので、受働債権の弁済期が到来していることは不要であり、相殺適状は平成22年2月1日に生じているからです。

教授 今度は、Bの側からの相殺を考えてみましょう。基本設例で、Bの方からAに対し、平成22年4月1日に相殺の意思表示をしました。この相殺は有効ですか。

また、基本設例で、Bが、相殺という手段をとらず、その代わりに、Aに対し、平成22年4月1日にAから貸金債務の弁済として受けた100万円をAに対する債務の弁済として提供しました。この弁済の提供は有効ですか。

学生オ まず、相殺については、有効です。相殺において相対立する債権の金額が一致する必要はありません。相殺の意思表示をする側の債権の方が大きくてもよいですし、逆に相殺の意思表示を受ける側の債権の方が大きくても構いません。

これに対し、弁済の提供については、この場合有効な提供にはなりません。債務の一部を提供しているにすぎないからです。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

〔No. 37〕 Aには、妻B、妻Bとの間の実子C、養子D、前妻Eとの間の成年である実子F、認知した嫡出でない子Gがおり、Dには妻H、妻Hとの間に縁組前に出生した実子Iがいるとする。この事例に関し、Aが死亡した場合の法定相続分について記述した次の1から5までのうち、正しいものはどれか。

- 1 Aの死亡の前にAとBが離婚していたとき、Cの法定相続分は6分の1となる。
- 2 Aが死亡する前にHがA及びBと養子縁組をしていたとき、Hの法定相続分は6分の1となる。
- 3 Aの請求により、Fが家庭裁判所から推定相続人の廃除の審判を受けており、Aの死亡前にDが死亡していたとき、Iの法定相続分は6分の1となる。
- 4 CとFが相続放棄をしたとき、Dの法定相続分は6分の1となる。
- 5 CとDが共同正犯としてAを殺したため、CもDも殺人罪で有期徒刑に処せられたとき、Gの法定相続分は6分の1となる。

〔No. 38〕 土地を時効取得したと主張するために登記が必要であるかどうかについて、「第1の立場」と「第2の立場」がある。この場合において、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。なお、時効期間が10年の取得時効は考えないものとする。

「第1の立場」 取得時効による権利を主張する者は、占有開始の起算点を任意に選択することはできず、時効完成前の所有者に対しては登記がなくても対抗することができるが、時効完成後の第三者に対しては登記がなければ対抗することができない。

「第2の立場」 取得時効による権利を主張する者は、占有開始の起算点を任意に選択することができ、取得時効に必要な期間占有を継続すれば、登記がなくても第三者に対抗することができる。

ア Aが所有していた土地をBが20年間占有したが、19年目にAがその土地をCに売却した場合、「第1の立場」でも「第2の立場」でも、Bは登記がなくても取得時効をCに主張することができる。

イ Aが所有していた土地をBが22年間占有したが、21年目にAがCにその土地を売却し、CがDにその土地を売却したものの、CD間の売買契約がCの債務不履行により解除された場合、「第1の立場」でも「第2の立場」でも、Bは登記がなくても取得時効をCに主張することができる。

ウ Aが所有していた土地をBが20年間占有したが、当初はAがBに賃貸していたものの、3年目にBがAからその土地を買い取って占有していた場合、Bの占有開始から19年目に、AがCにその土地を売却してCが登記をしたとき、「第1の立場」でも「第2の立場」でも、Bは取得時効をCに主張することができない。

エ Aが所有していた土地をBが22年間占有したが、6年目にAがその土地をCに売却してCが登記をし、その15年後にCがその土地をDに売却してDが登記をした場合、「第1の立場」でも「第2の立場」でも、Bは取得時効をDに主張することができない。

オ Aが所有していた土地をBが22年間占有したが、18年目にAがCにその土地を売却してCが登記をしたものの、21年目に債務不履行を理由としてこの売買契約が解除された場合、「第1の立場」でも「第2の立場」でも、Bは取得時効をAに主張することができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

〔No. 39〕 債権者代位権と詐害行為取消権に関する教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし、正しいもの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がBに対して1000万円を貸し付けていたところ、Bは弁済期を過ぎても貸金を返済せず、唯一の所有財産である甲土地（価額1000万円）についてCと通謀して贈与契約を偽装し、Cに所有権移転登記をしました。Cは詐害行為について悪意です。これを基本設例としましょう。なお、通謀虚偽表示である意思表示による契約も、詐害行為として取消しができるという立場から考えることにしましょう。Aは自分の債権を保全するために、だれに対して、どのような請求をすることができますか。

学生ア Aは債権者代位権に基づき、Bに代位してCを被告として、甲土地の所有権移転登記の抹消登記請求をすることができます。また、詐害行為取消権に基づき、Cを被告として、贈与契約の取消しを求めるとともに、甲土地の所有権移転登記の抹消登記請求をすることができます。

教授 基本設例を少し変えて、甲土地の価額が3000万円であった場合はどうですか。

学生イ 債権者代位権に基づき代位行使できる権利の範囲も、詐害行為取消権に基づき取消しができる法律行為の範囲も、原則として被保全債権の額が上限です。しかし、債権者代位権の場合には、代位される権利が不可分のものであれば、全部の給付を求められます。詐害行為取消権の場合には、贈与契約を1000万円の限度で取り消して、1000万円の価格賠償を請求できるだけです。

教授 基本設例を少し変えて、BがCに贈与したのがBの唯一の所有財産である1000万円の絵画であった場合、Aは自己に直接絵画を引き渡すよう請求することができますか。

学生ウ 債権者代位権でも詐害行為取消権でも、Aは自己に直接絵画を引き渡すよう請求できます。ただし、引渡しを受けてもそれがAへの弁済となるのではなく、Aが被保全債権の満足を受けるためには、強制執行手続によるか、改めてBから任意に弁済を受ける必要があります。

教授 贈与の目的物が絵画であったという今の設例において、AのBに対する貸金の弁済期が未到来であった場合、Aは債権者代位権や詐害行為取消権を行使することはできますか。

学生エ 債権者代位権は、原則として被保全債権の弁済期が到来しない間は行使できません。ただし、Aが訴訟において債権者代位権を行使する場合は、弁済期が未到来でも可能です。詐害行為取消権は、弁済期が未到来でも行使できます。

教授 基本設例に戻って、BC間で贈与契約が偽装された後、Aが、Bに対する貸金債権をDに譲渡し、確定日付のある証書によりBに通知した場合、Dは債権者代位権や詐害行為取消権を行使することができますか。

学生オ 債権者代位権の場合には、被保全債権は代位権行使時に存在していれば足りるので、Dは債権者代位権を行使できます。詐害行為取消権の場合には、被保全債権は詐害行為の前に存在していることが必要ですから、詐害行為時に債権者でなかったDは、詐害行為取消権を行使できません。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 40】 請負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。なお、特約はないものとする。

ア Aは有名デザイナーBに、娘の結婚式用に思い出深い古いウェディングドレスを渡して、仕立て直すよう注文した。Bはウェディングドレスを最先端のデザインに仕立て直した。このウェディングドレスの所有権は、古いウェディングドレスを提供したAに帰属する。

イ Aはリフォーム業者Bに、自宅の改装工事を請け負わせた。Bはユニットバスを仕入れてA宅に据付け、改装工事を完成させた。設置されたユニットバスの所有権は、請負代金をBに支払っていないにもかかわらず、Aに帰属する。

ウ Aは家具職人Bに、自分で書いたデザイン画を渡して、テーブル1台の制作を発注した。納期は30日後と定められた。その後、Aは契約をやめたくなくなったが、Bは既に材料の納品を受けて作業を始めていた。Aは、気が変わったという理由では、Bとの契約を解除することができない。

エ Aは工芸作家Bに、店の象徴になる1枚のスタンドグラスを発注し、届けてもらうことにした。納期前にAの発注内容どおりのスタンドグラスが完成したが、納品前に、大地震でそのスタンドグラスは粉々に砕けてしまった場合、Bはスタンドグラスをもう一度制作しなければ、Aに報酬を請求することができない。

オ Aは建具職人Bに、図面と材料を示して、自宅書斎に本棚を作り付けるよう発注した。Bは、その材料では、本の重量に耐えられないことを知っていたが、Aが材料にこだわって指定していたため、この懸念を伝えず、Aの注文どおりに本棚を作り付けた。Bが懸念したとおりに、本棚が強度不足で壊れたとしても、BはAの注文どおり本棚を完成させたから、Bが担保責任を負うことはない。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ エ

[刑 法]

[No. 41] 学生AないしDは、次の事例に関する後記各論点について、後記各見解のうちいずれかを採っており、各学生が採る見解の組合せはいずれも異なっている。後記の表は、各学生が次のⅠ及びⅡの事例における甲の罪責について検討した結果の一部を取りまとめたものである。学生とその採用する見解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。

【事例】

甲は、情を知らない乙を利用して一人暮らしのXを殺害しようと計画し、乙に対し、青酸カリを混入したウイスキーを小包として渡し、Xに郵送するよう命じた。乙は、直ちに小包の中のウイスキーに毒薬が混入されていること及び甲の意図を察知したが、乙自身もXを殺害しようと考え、その小包をXに郵送した。

Ⅰ 小包を受領したXは、それを開封し、そのウイスキーを飲んで死亡した。

Ⅱ 小包を受領したXは、それを開封し、たまたまXの家に来たYと共にそのウイスキーを飲むことにし、グラスについだが、Xが飲むより先にウイスキーを飲んだYのみが死亡した。

【論点1 被利用者が利用者の計画を知った上、自ら殺害の意思で行為に及んだ場合の考え方】

- ① 利用者の主観に従って間接正犯の成否を考える。
- ② 犯罪に至る経緯及び結果を事後的、客観的に判断して間接正犯の成否を考える。

【論点2 行為者が殺害しようとした者と現に殺害された者が異なる場合の考え方】

- ③ 故意犯が成立するためには、行為者の認識した事実と発生した事実がその行為の客体、結果発生に至る具体的な因果の経過において一致していなければならないと考える。
- ④ 故意犯が成立するためには、行為者の認識した事実と発生した事実が構成要件的に一致していれば足りると考える。

【結論】

事例\学生	A	B	C	D	
Ⅰ			間接正犯		間接正犯：殺人既遂罪の間接正犯
Ⅱ	教唆犯			間接正犯	教唆犯：殺人既遂罪の教唆犯

【組合せ】

- A①B③ A②B③ A②C③ A③C④ A②D③ A④D① B③C②
 B④C④ B①D② B②D④

1. 3個 2. 4個 3. 5個 4. 6個 5. 7個

[No. 42] 学生AないしCは、次の事例における甲に刑法第39条第1項の適用があるか否かに関し会話している。発言中の()内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑩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】

飲酒して酩酊すれば人に暴力を振るう酒癖があることを自覚している甲は、飲酒して自己を心神喪失の状態に陥れてXを痛め付けようと考え、Xを自宅に誘って自ら大量に飲酒し、心神喪失の状態での顔面を多数回殴打し、顔面打撲傷を負わせた。

【発言】

学生A 僕は、【 ① 】と考えた上、② (a 甲が心神喪失の状態でのXを殴打した行為・b 甲が自己を心神喪失の状態に陥れるほどに飲酒した行為)を傷害罪の実行行為ととらえる。そうすると、甲に刑法第39条第1項の適用が③ (a ある・b ない)。

学生B 僕は、【 ① 】と考えた上、【 ④ 】と考える。事例では、⑤ (a 甲が心神喪失の状態でのXを殴打した行為・b 甲が自己を心神喪失の状態に陥れるほどに飲酒した行為)を傷害罪の実行

行為ととらえることができる。そうすると、甲に刑法第39条第1項の適用が⑥（aある・bない）。A君の考えは、【⑦】点で妥当でない。

学生C 僕は、【①】とは考えず、【⑧】と考えた上、(②)を傷害罪の実行行為ととらえる。そうすると、甲に刑法第39条第1項の適用が⑨（aある・bない）。B君の考えは、【⑩】点で妥当でない。また、B君の考えによれば、仮に甲が心神喪失の状態にまでは至らず心神耗弱の状態にXに暴行を加えた場合には、【⑪】点も妥当でない。

【語句群】

- ア 責任能力は、実行行為の時点で存在しなければならない
- イ 甲は意図的に自己の心神喪失状態を利用してXを殴打したのに、甲を処罰できなくなる
- ウ 自己を道具として利用して犯罪を実現したということはできず、刑を必要的に減軽すべきことになってしまう
- エ 行為者が自己を心神喪失の状態に陥れたが法益を直接侵害する行為に至らなかったとしても、行為者に未遂犯が成立しかねない
- オ 行為者が心神喪失状態にある自己を道具として利用して犯罪を実現したと認められるときは、心神喪失状態を招く原因行為に犯罪実現の現実的危険性がある
- カ 責任非難は、違法な行為をなす最終的な意思決定に対するものだから、その決定時点で行為者に責任能力があれば、実行行為を含めた行為の全体に対して責任を問い得る

1. ①ア⑥a⑨a 2. ②a⑤a⑧カ 3. ②b⑥b⑩エ
4. ③a⑤b⑪エ 5. ④オ⑦イ⑨b

【No. 43】 学生AないしDは、自殺関与罪及び同意殺人罪に関する後記各論点について、後記各見解のうちいずれかを採っており、各学生が採る見解の組合せはいずれも異なっている。後記発言は、各学生が次の事例における甲及び乙の罪責に関し述べたものである。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。

【事例】

金銭に窮していた50歳のXは、甲から自殺することを唆されてこれを決意し、甲からけん銃を渡されたが、結局、自殺しなかった。その半年後、Xは、乙から「今死ねば、Xの家族に1000万円の保険金が支払われる。」とうそを告げられ、これを信じて死ぬことを決意し、乙に対し、包丁を使って自己を殺すように依頼した。乙は、Xの胸を包丁で突き刺し、Xを殺害した。

【論点1 自殺関与罪の未遂の成立時期】

- 見解ア 教唆・幫助の時点と解する。
- 見解イ 自殺行為への着手の時点と解する。

【論点2 同意殺人罪における同意の有効性】

- 見解α 死ぬこと自体には同意したが、その動機に錯誤がある場合、被害者の同意は無効である。
- 見解β 死ぬことの動機に錯誤がある場合であっても、死ぬこと自体に錯誤がなければ、被害者の同意は有効である。

【発言】

- 学生A 僕は、論点1について、自殺関与罪が教唆・幫助行為を独立の犯罪として処罰している点を重視すべきだと考え、自説を決めた。
- 学生B 僕は、論点2について、動機に錯誤がある場合でも法益の要保護性を認めるべきと考え、自説を決めた。
- 学生C 僕は、甲には自殺関与罪は成立しないが、乙には同意殺人罪が成立すると考える。
- 学生D B君の見解は、法益をより厚く保護しようとする点では一貫しているが、論点1については、同意殺人罪の実行の着手時期と均衡がとれず、賛成できない。

1. Aアα－Bアβ 2. Aアβ－Cイα 3. Bアα－Cイβ
4. Bイα－Dアβ 5. Cアβ－Dイα

【No. 44】 次の文章の（ ）内から適切なものを選び，【 】内に語句群から適切な語句を入れ，《 》内に後記ⅠからⅢまでのいずれか異なる適切な事例を入れると，正当防衛に関する記述となる。①から⑩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。

「正当防衛においては，侵害の急迫性が要件とされている。【 ① 】からである。侵害が予期された場合に急迫性が認められるかについては争いがあるが，違法性阻却事由である正当防衛においては，②（a 侵害が行為者にとって『不意打ち』でなくてはならない・b 一般的に侵害を避けるべき義務を課するのは相当ではない）ので，単に侵害を予期しただけでは急迫性は失われない。したがって，《 ③ 》の事例では正当防衛が成立し得る。また，いわゆる④（a 偶然防衛・b 挑発防衛）といわれる《 ⑤ 》の事例についても，直ちに侵害の急迫性は失われない。しかし，⑥（a 積極的加害意思・b 過剰防衛）が問題となる《 ⑦ 》の事例では，もはや侵害の急迫性を認めることはできない。《 ⑦ 》の事例でこのように考えることに対しては，【 ⑧ 】との批判があるが，【 ⑨ 】との反論があり得る。他方で，《 ⑦ 》の事例を防衛の意思の問題としてとらえる考え方もある。しかし，このような考え方に対しては，【 ⑩ 】と解すべき防衛の意思の存否の判断において，【 ⑪ 】である（⑥）を考慮しようとするものであり，相当でないとの批判があり得る。」

【語句群】

- ア 急迫不正の侵害開始後の意思 イ 急迫不正の侵害開始前の意思
ウ 急迫性という物理的・客観的事実の有無は，行為者の主観的事実によって左右されることはない
エ 実力行使が例外的に許容されるのは，緊急状態において侵害から法益を保護しなければならない場合に限られる
オ 急迫性とは，法益保護の必要性を意味する規範的な要素であり，防衛行為者の利益状況を検討する際には行為者の主観をも考慮すべきである

【事例】

甲は，仲が悪いXが甲に危害を加えようとしていることを知っていたが

- Ⅰ たまたま路上でXと出会った際，Xをからかったところ，Xが持っていた金属製のステッキを使って襲ってきたので，Xに対し反撃し，Xは負傷した。
Ⅱ Xが危害を加えてきた機会を利用してXを積極的に痛め付けてやろうと考えてわざわざX宅に赴いたところ，案の定Xが襲ってきたので，Xに対し反撃し，Xは負傷した。
Ⅲ 自宅にいたところ，Xが襲ってきたので，Xに対し反撃し，Xは負傷した。

1. ①エ④b⑦Ⅱ 2. ①オ⑥a⑩イ 3. ②b⑤Ⅰ⑩ア
4. ③Ⅲ⑥b⑩ア 5. ③Ⅰ⑧ウ⑨オ

【No. 45】 学生AとBは，次の事例における甲及び乙の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び，【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合，①から⑩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】

X銀行の融資担当者甲は，融資先であるY社の代表取締役乙から追加融資の申込みを受けたが，Y社から債権を回収できる見込みがないことを認識しながら，それまで甲自身が行ってきた過剰融資が明るみに出て，社内で責任追及を受けることを免れるため，担保も取らずに，X銀行名義でY社に対し，1億円の追加融資を実行した。後日，Y社は破綻し，X銀行は1億円を回収することができなかった。

【発言】

学生A 甲は，X銀行の融資担当者であり，「他人のためにその事務を処理する者」といえ，図利加害の目的で，【 ① 】ので，背任罪が成立することに特に問題はないと思うが，乙に背任罪の共同正犯が成立するだろうか。

学生B まず，背任罪は，「他人のためにその事務を処理する者」を主体とする身分犯だけど，この身分は，②（a 真正身分・b 不真正身分）と考えられるから，乙には，③（a 刑法第65条第1項・b 刑法第65条第2項）により，甲との間で背任罪の共同正犯が成立する可能性がある。

学生A でも、乙が、甲の融資がいわゆる不正融資であると④（a 認識していた・b 認識しなかった）という理由で、乙に背任罪の共同正犯が⑤（a 成立する・b 成立しない）と考えると、借り手側の自由な経済活動に対する著しい制約になるおそれがある。

学生B だからといって、背任罪における貸し手側と借り手側は⑥（a 任意的共犯・b 必要的共犯）の関係にあるととらえた上で、対向的関与行為についての処罰規定がないから、借り手側については背任罪の共同正犯が⑦（a 成立する・b 成立しない）とする考え方にも賛成できない。

学生A そうすると、乙に背任罪の共同正犯が成立するとしても、一定の限定を付するべきだと思うけど、例えば、【⑧】場合など、背任罪の共同正犯の成立範囲を⑨（a 客観面・b 主観面）から限定することができると思う。

学生B 僕は、⑩（a 客観面・b 主観面）から背任罪の共同正犯の成否を限定することができると思う。第1は、実質的にみれば貸し手側と借り手側が一体の関係にあるような場合、例えば、【⑪】場合である。第2は、借り手側の乙が事務処理者の任務違背行為を正に作り出したといえるような場合、例えば、【⑫】場合である。

【語句群】

ア 乙に、背任罪の正犯が成立するために必要な程度と同程度の任務違背の認識がある

イ 融資担当者としての任務に背く行為を行い、X銀行に財産上の損害を加えている

ウ 乙が甲に対し、背任行為によって得られる利益の分与を約束し、融資を獲得した

エ 乙がX銀行を支配する者である

1. ①イ⑥b⑨a 2. ②a⑦a⑪エ 3. ③a⑤b⑩b
4. ④a⑦b⑪ウ 5. ⑤a⑧ア⑫ウ

【No. 46】 学生AとBは、親族等の間の犯罪の特例に関し会話している。発言中の（ ）内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑩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 現行刑法典には、親族等の間の犯罪について特例が幾つか定められているけど、そのそれぞれの規定が微妙に異なっているのは知っているよね。

学生B （①）等に関する特例も（②）等に関する特例も、ともに犯人と（③）との間で犯罪が犯された場合に刑が自動的に免除されるという点までは一緒だが、（②）等に関する特例の場合は、更に犯人と（④）との間で犯罪が犯された場合も刑が自動的に免除されることになっているね。

これに対して、（⑤）等に関する特例の場合は刑が任意的に免除されるにとどまるが、犯人と（⑥）の関係があればその対象とされている。

学生A これらの特例が認められるためには、具体的に、犯人とだれとの間に（③）又は（④）あるいは（⑥）の関係がないといけないのかな。

学生B 僕は、（①）に関する特例の場合はその犯人と（⑦）の（⑧）の間に（③）の関係があることが、（②）等に関する特例の場合はその犯人と（⑨）との間に（③）又は（④）の関係があることがそれぞれ必要となり、（⑤）等に関する特例の場合はその犯人と（⑩）との間に（⑥）の関係があることが必要となると考える。

【語句群】

ア 財物 イ 親族 ウ 占有者及び所有者 エ 窃盗罪

オ 犯人蔵匿罪 カ 盗品譲受け罪 キ 本犯たる財産罪の犯人

ク 配偶者、直系血族及び同居の親族 ケ 直系血族及び同居の親族の各配偶者

コ 罰金以上の刑に当たる罪を犯した者又は拘禁中に逃走した者

1. ①エ⑤オ⑩キ 2. ①カ⑥ケ⑨コ 3. ②カ③ケ⑦ア
4. ②エ④イ⑨キ 5. ③ク④ケ⑧ウ

〔No. 47〕 学生AとBは、次のI及びIIの事例に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑪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】

I 窃盗犯人甲は、自らの罪を免れるため、Xに対して甲の身代わりとして警察に出頭するように依頼し、Xは身代わりとして警察に出頭した。

II 乙は、報酬を支払う約束で、弁護士でないにもかかわらず法律事務を業とするYに対して損害賠償請求の交渉を依頼し、Yはその交渉を行った。

【発言】

学生A 僕は、事例Iについて、甲に犯人隠避罪の①（a正犯・b教唆犯）、Xにその②（a正犯・b教唆犯）が③（a成立する・b成立しない）と考える。また、事例IIについては、乙に非弁護士が報酬を得る目的で法律事務等を取り扱うことを禁ずる弁護士法第72条に違反する罪の（④）は④（a成立する・b成立しない）ものの、Yに同罪の（⑤）は⑤（a成立する・b成立しない）と考える。なぜなら、⑥（a犯人隠避罪・b前記弁護士法違反の罪）については、【⑦】にもかかわらず、その者に対する処罰規定を欠いていることから、その者については不可罰とするのが法の趣旨と考えられるが、⑧（a犯人隠避罪・b前記弁護士法違反の罪）については、【⑨】ことから、その者に対する処罰規定を欠いているからといって、その者を不可罰とすることが法の趣旨であるとは考えられないからだ。

学生B 僕も同じ結論だ。ただし、その理由は、（⑥）の場合は、【⑩】のに対し、（⑧）の場合は、【⑪】からだ。

【語句群】

ア 立法事実として、罪を犯した者による隠避の依頼を当然に予定しているとはいえない

イ 立法事実として、報酬支払の約定の下に法律事務の取扱いを依頼する者の存在が当然に予定されている

ウ 保護法益が司法作用である

エ 保護法益が依頼する者の利益である

1. ①b⑧a⑪エ 2. ②a⑥a⑪ウ 3. ③a⑥b⑩イ
4. ④b⑤a⑨ア 5. ⑤b⑦イ⑩エ

〔No. 48〕 学生AないしDは、違法性の意識と故意の要件に関し、後記IからIVまでのいずれか異なる見解を採った上で、次の事例について会話している。発言中の（ ）内に語句群から適切な語句を入れた場合、学生とその採用する見解及び①から⑦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、自己が経営する飲食店の宣伝のため、日本銀行発行の1000円札と同寸大で、その表面を同図案かつほぼ同色のデザインとし、その裏面に割引券である旨を記載した割引券を作成することにした。甲は、法的に許されると考えて、当該割引券を作成・配布したが、銀行紙幣に紛らわしい外観を有するものの製造を禁止した通貨及証券模造取締法第1条に違反するとして検挙され、起訴された。

【見解】

I 故意が認められるためには違法性の意識が必要である。

II 違法性の意識がなくても違法性の意識の可能性があれば故意が認められる。

III 違法性の意識の可能性は故意とは別個の責任要素であり、違法性の意識がなくても違法性の意識の可能性があれば責任は阻却されない。

IV 犯罪の成立には違法性の意識も違法性の意識の可能性も不要である。

【発言】

学生A 僕は、（①）があるのにあえて違法行為を行ったところに（②）としての重い非難の根

扱があると考え、自説を決めた。甲には、通貨及証券模造取締法違反の罪が(③)と考える。
 学生B A君の見解は、甲が、割引券の作成について何ら調査もせずに軽率に通貨及証券模造取締法違反にならないと思った場合に、同法違反の罪が(③)ことになり、妥当ではないと思う。
 学生C B君の見解によれば、甲がしかるべき公的機関から回答を得て、当該行為が法的に許されると考えて割引券を作成したような(④)がない場合、甲には、通貨及証券模造取締法違反の罪が(⑤)ことになるが、その結論は(⑥)に反し、妥当ではないと思う。
 学生D 僕は、(④)を(②)と(⑦)の共通の要素と考える。故意とは自己の行為の結果を認識することにあるから、C君の見解には賛成できない。

【語句群】

ア 故意犯 イ 過失犯 ウ 違法性の意識 エ 違法性の意識の可能性
 オ 責任主義 カ 成立する キ 成立しない

1. A I-①ウ⑤キ 2. B IV-②ア④ウ 3. C I-③キ⑤カ
 4. D II-③カ⑥オ 5. D III-④エ⑦イ

【No. 49】 学生AないしCは、次のI及びIIの事例における甲及び乙の罪責に関し会話している。発言中の()内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑩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】

I 甲は、Xの宝石を盗んだ犯人から、その宝石の売却を依頼され、宝石が盗品であることを知りながら、Xに対し、その宝石を代金30万円で売却した。
 II 乙は、Yの宝石を盗んだ犯人から依頼され、盗品とは知らずに宝石を預かった。その後、乙は、その宝石が盗品だと知ったが、そのままその宝石を自宅の金庫に入れておいた。

【発言】

学生A 上記事例Iの甲には、①(a 盗品有償処分あっせん罪・b 盗品有償譲受け罪・c 盗品保管罪)の成否が問題となるね。
 学生B 僕は、盗品等に関する罪は、【②】と考えており、甲には(①)が【③】と考える。
 学生C でも、B君の立場だと、甲には(①)が【④】と考えた方が自然ではないかな。僕は、盗品等に関する罪は、【⑤】と考えるので、甲には、(①)が【③】という結論になる。
 学生B しかし、僕の立場でも、【⑥】から、甲には(①)が【③】という結論になる。
 学生A 上記事例IIの乙には、⑦(a 盗品有償処分あっせん罪・b 盗品有償譲受け罪・c 盗品保管罪)の成否が問題となるね。
 学生B 僕は、(⑦)を⑧(a 継続犯・b 状態犯・c 即成犯)であると解することや、【⑨】ことから、乙には、(⑦)が【④】と考える。
 学生C 僕は、(⑦)を⑩(a 継続犯・b 状態犯・c 即成犯)であると解することや、【⑩】ことから、乙には、(⑦)が【③】と考える。
 学生A 乙の罪責に関して、判例の結論は、C君と同じだね。

【語句群】

ア 成立する イ 成立しない
 ウ 財産犯によって生じた違法な状態を維持する点に本質がある
 エ 財産犯の被害者が被害物に対して有する追求権を侵害する点に本質がある
 オ 本犯を助長する点では、盗品の占有取得時に盗品と認識している場合と、保管後に盗品と認識した場合とで変わるところがない
 カ 他の盗品等関与罪については、盗品の占有取得時に盗品と認識していることが要求されている
 キ 負担を負うことなしに返還を求める権利を追求権の内容と考える

1. ①a④ア⑨カ 2. ①b⑤ウ⑩a 3. ②エ⑥キ⑩c
 4. ③ア⑦c⑩オ 5. ④イ⑧b⑩カ

【No. 50】 学生AないしDは、緊急避難の法的性質に関し、次のIからIVまでのいずれか異なる見解を採っている。この見解をめぐり、AないしCが、後記発言のように他を批判している。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】

- I 緊急避難は処罰阻却事由である。
- II 緊急避難は責任阻却事由である。
- III 緊急避難は違法性阻却事由である。
- IV 緊急避難には責任阻却事由と違法性阻却事由の双方が認められる。

【発言】

学生A 緊急避難が成立するには、避難者が心理的に緊急状態に置かれたことだけが必要とされているのではなく、条文上、法益の権衡も要求されているから、()君の見解は妥当でない。

学生B 刑法は、緊急避難を正当防衛と並び「犯罪の不成立」の一場合と規定しているのだから、()君の見解は妥当でない。また、()君、()君の見解では第三者が緊急避難に対して正当防衛で対抗でき、()君の見解でも正当防衛で対抗できる場合が生じるため、避難者の保護に欠けることになり、妥当でない。

学生C ()君の見解では、刑法第37条第1項が自己のみならず他人のためにする緊急避難を認めていることの説明ができず、妥当でない。他方、()君の見解では、同一の条文に効果を異にする阻却事由が規定されていると解することになるが、これは解釈として難がある。

1. A I - C IV 2. A IV - D II 3. B IV - C I 4. B III - D I 5. C III - D II

【No. 51】 学生AないしDは、次のI及びIIの事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の()内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑭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、ビジネスホテル（地上5階建て）を所有して経営する者であるが、同ホテルにスプリンクラー設備等の防災設備を一切設置せず、従業員による消防訓練等を一切していなかった。ある日の夜、4階客室からの出火により火災が発生したが、初期消火活動、避難誘導が不適切であったため、宿泊客20名が当該火災により死亡した。

- I 出火原因は宿泊客のたばこの不始末であった。
- II 出火原因は漏電であり、甲は、以前から、当該客室で漏電が発生しているとの報告を受けていたが、何もしなかった。

【発言】

学生A 過失犯が成立するためには、結果発生①（a 予見可能性・b 回避可能性）が必要だと考えるのは皆同じだね。僕は、(①)は、結果回避義務の前提であると考えますが、(①)は、一般人が②（a 不安感を抱く程度で足りる・b 具体的危険を感じる必要がある）と考える。したがって、事例I、IIともに業務上過失致死罪が③（a 成立する・b 成立しない）と解する。

学生B A君の見解は、④（a 行為責任・b 結果責任）を認めることになり、責任主義に反するので相当ではない。僕は、(①)は責任を基礎付けるものであり、結果回避義務の単なる前提ではなく、⑤（a 行為者を非難する・b 基準から逸脱した行為といえる）ための要件であり、その程度は⑥（a 抽象的・b 具体的）である必要があると考える。そして、【 ⑦ 】から、具体的な出火の事実は⑧（a 因果経過の本質的部分・b 因果経過の周的部分）であり、出火についてある程度高度の(①)を基礎付ける事情がない限り(①)を否定すべきと考える。したがって、事例IIで業務上過失致死罪は⑨（a 成立する・b 成立しない）が、事例Iで業務上過失致死罪は⑩（a 成立する・b 成立しない）と解する。

学生C 僕は、(①)の位置付けはA君と同じ考えだが、(①)の程度については、B君と同じ考えである。そして、【 ⑩ 】から、結果回避義務を基礎付けるという観点からは、具体的な

出火の事実は（⑧）ではなく、その点についての具体的な（①）は必要ないと考える。したがって、事例Ⅰで業務上過失致死罪が⑫（a成立する・b成立しない）と解する。

学生D 僕は、（①）の位置付け及び程度ともB君と同じ考えである。しかし、事例Ⅰのような原因で火災が発生することは一般に広く知られており、【⑬】から、十分に責任を基礎付け得ると考える。したがって、B君と異なり、事例Ⅰで業務上過失致死罪は⑭（a成立する・b成立しない）と解する。

【語句群】

ア 結果発生の可能性は低くとも、それが発生するかもしれないと予見することは容易である

イ 不特定多数の人が集まるホテルでは火災発生の危険を常にはらんでいる

ウ 出火しない限り、いかに防火体制が不十分でも、人の死傷結果が発生することはない

1. ① a ⑦ ウ ⑩ a 2. ② a ⑥ b ⑪ イ 3. ③ a ⑦ ア ⑫ a
4. ④ a ⑧ a ⑬ ア 5. ⑤ a ⑨ a ⑭ b

【No. 52】 学生AないしDは、次の事例における乙の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑬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、公園のベンチで眠っているXの傍らに置かれていたバッグを窃取した。物音で目を覚ましたXは、甲を追い掛けてバッグを取り戻そうとしたところ、甲は、たまたまその場に居合わせ、それまでの経緯を見ていた友人の乙とともに、バッグの取戻しを免れるためXを殴り付け、その反抗を抑圧して逃走した。

【発言】

学生A 僕は、事後強盗罪は【①】と考える。事例では、②（a刑法第65条第1項・b刑法第65条第2項）により、乙に③（a事後強盗罪・b暴行罪）が成立すると解する。

学生B 僕は、事後強盗罪は【④】と考える。【⑤】のであるから、事例では、乙に⑥（a事後強盗罪・b暴行罪）が成立すると解する。

学生C 僕は、事後強盗罪の罪質についてはA君と同じ考えであるが、事後強盗罪は【⑦】と考える。事例では、⑧（a刑法第65条第1項・b刑法第65条第2項）により、乙に⑨（a事後強盗罪・b暴行罪）が成立すると解する。

学生D 僕は、事後強盗罪の罪質はB君と同じ考えであるが、B君の考えは、【⑩】ので相当でなく、事例では、乙に（⑨）が成立すると解する。

学生A C君の考えは、【⑪】ので相当でない。また、B君とD君の考えによれば、【⑫】と解されることになるが、それは不当である。

学生B 【⑬】わけではないと考えれば、A君の批判は当たらない。

【語句群】

ア 窃盗と暴行・脅迫からなる結合犯

イ 窃盗犯人という身分の存在により刑が加重される犯罪

ウ 窃盗犯人という身分があって初めて成立する犯罪

エ 関与者の行為と因果性のない結果について帰責させるのは、個人責任の原則に反する

オ 事後強盗罪を身体・自由に対する罪を基本として理解する点において疑問がある

カ 後行者は、先行者の行為及びその結果を認識した上で暴行に関与している

キ 実行行為の開始をもって直ちに未遂処罰が可能となる

ク 事後強盗罪の故意をもって窃盗行為を開始した時点で事後強盗罪の未遂となる

1. ①ウ⑥b⑩カ 2. ②b⑦イ⑪オ 3. ③a⑦ウ⑩エ
4. ④ア⑨a⑫ク 5. ⑤カ⑧b⑬キ

【No. 53】 学生AないしDは、現住建造物放火罪に関する後記各論点について、後記各見解のうちいずれかを採っており、各学生が採る見解の組合せはいずれも異なっている。各学生は、次の事例における甲の罪責について後記ⅠからⅣまでの結論に至っており、後記発言は、各学生が後記各論点について述べたものである。学生とその採用する見解及び至った結論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、夜間、人のいない工場（床面積合計2000平方メートル）内の喫煙場所に置いてあったゴミ箱に火をつけて立ち去った。その火は、工場の床板に燃え移ったが、2平方メートルを焼いただけで自然に鎮火した。当該工場の敷地内には、工場とは独立して宿直室があり、そこで寝泊まりしている工員が夜間工場内の見回りをすることになっていた。

【論点1 放火罪の既遂時期】

見解ア 火が媒介物を離れて目的物に燃え移り、目的物が独立して燃焼を継続する状態に達したとき

見解イ 火力により目的物の重要部分が焼失し、目的物がその本来の効用を失ったとき

【論点2 建造物の現住性の判断基準】

見解α 人が現住している部分と物理的一体性がある場合にのみ現住性を肯定する。

見解β 人が現住している部分と物理的一体性がある場合に加えて、機能的一体性がある場合にも現住性を肯定する。

【甲の罪責についての結論】

Ⅰ 現住建造物放火罪の既遂

Ⅱ 現住建造物放火罪の未遂

Ⅲ 非現住建造物放火罪の既遂

Ⅳ 非現住建造物放火罪の未遂

【発言】

学生A 僕は、放火罪が公共危険犯であることに重点をおき、論点1についての自説を決めた。

学生B 人が現住していない部分への放火であっても、建物の利用の仕方によっては人の生命身体に危険が及ぶ場合があることに着目し、論点2についての自説を決めた。

学生C 同じ公共危険犯である出水に関する罪における「浸害」の意味と同じように、論点1を考えるべきだ。

学生D 論点1についてのC君の考え方には賛成だ。ただ、論点2についてのC君の考えは、一体の建物とみるための基準が不明確である上、現住建造物とみる建物を広くとらえすぎることになる点で妥当でない。

1. AアαⅢ 2. BアβⅡ 3. BイβⅠ 4. CイαⅡ 5. DイβⅣ

【No. 54】 次の文章の（ ）内に語句群から適切な語句を入れると、偽造文書行使罪及び偽造通貨行使罪における「行使」に関する記述となる。①から⑬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。

「偽造文書行使罪における『行使』とは、偽造された文書（以下『偽造文書』という。）を真正な文書（以下『真正文書』という。）として（①）ことをいい、偽造通貨行使罪における『行使』とは、偽造された通貨（以下『偽貨』という。）を真正な通貨（以下『真貨』という。）として（②）ことをいうとする見解がある。この見解は、文書については（③）が、偽造文書を真正文書として（①）ことによって文書の真正に対する公共の信用が害される危険が生じるということ、通貨については（④）のものであり、偽貨を真貨として（②）ことによって通貨の真正に対する公共の信用が害される危険が生じるということ、その根拠としている。

以上の点に照らせば、（⑤）行為は偽造文書行使罪の『行使』に当たらないが、（⑥）行為は同罪の『行使』に当たることになる。（⑥）行為によって（⑦）状態になるため、（①）ものといえるからである。また、（⑧）行為は、その客体が偽造文書であるときは『行使』に（⑨）が、客体が偽貨であるときは『行使』に（⑩）こととなろう。他方、偽貨を（⑪）行為は同罪の『行使』に（⑨）と考えられる。なぜなら、偽貨を（⑪）行為は、（⑫）という点で、通貨の真正に対す

る公共の信用を害する危険の程度は偽貨を（⑬）行為と異ならず，（②）ものと評価できるからである。」

【語句群】

- ア 当たる
- イ 当たらない
- ウ 流通に置く
- エ 人に内容を認識させ，又は認識可能にさせる
- オ 購入を依頼した相手方に流通を阻止する契機がない
- カ 不特定多数人がその内容を閲覧し得る
- キ 商品の購入のために自動販売機に入れる
- ク 偽造した株式会社の計算書類を会社に備え置く
- ケ 一般に転々と流通することが予定されていない
- コ 偽造した運転免許証をポケットに入れて自動車を運転する
- サ その情を知らない者に商品の購入を依頼して手渡す
- シ 本来的に多数人の間を流通することが予定されている
- ス 自己の資力が十分であることを示すために相手方に見せる

1. ①カ④ケ⑫オ 2. ②ウ⑥ク⑨ア 3. ③ケ⑤ク⑩イ
4. ④シ⑧ス⑪キ 5. ⑤コ⑦エ⑬サ

【No. 55】 学生AとBは，次の事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び，【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合，①から⑬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，知人のXにいたずらをしてやろうと思い，Xの背後から近づいて，その背中を押したところ，Xは転倒して，顔面に擦り傷を負った。

【発言】

学生A 傷害罪の規定は，①（a故意犯を定めたもの・b結果的加重犯を含むもの）である。これが②（a故意犯を定めたもの・b結果的加重犯を含むもの）であるとすれば，【③】が置かれるべきである。

学生B その点は，暴行罪の規定が【④】ものと考えれば不都合はない。傷害罪の規定は⑤（a故意犯・b結果的加重犯）の形式を採っているのであるから，【⑥】に従うべきだ。

学生A 暴行罪の規定は，【⑦】ものであり，【⑧】に当たると考えることもできる。B君の立場では，事例の場合には過失傷害罪が成立し，【⑨】。

学生B その場合，【⑩】と考える。

学生A しかし，傷害の結果が発生しているのであるから，【⑪】という暴行罪の規定を適用できないのではないか。

学生B 暴行罪の構成要件と過失傷害罪の構成要件は⑫（a同じ・b別個）であるから，一方において【⑬】という構成要件を適用し，他方において【⑬】という構成要件を適用することも可能と考える。

【語句群】

- ア 未遂処罰規定
- イ 人を傷害した
- ウ 人を傷害するに至らなかったとき
- エ 刑法第38条第1項の故意犯処罰の原則
- オ 刑法第38条第1項の「特別の規定」
- カ 暴行罪と観念的競合となる
- キ 暴行にとどまった場合と比べ刑が不均衡となる
- ク 傷害の故意で暴行にとどまった場合をも定めている
- ケ 暴行の故意で傷害に至れば傷害罪の規定を適用する趣旨を含む

1. ①b⑤a⑩キ 2. ②a⑥エ⑪ウ 3. ②b⑧オ⑫b
4. ③ア⑦ケ⑬ウ 5. ④ク⑨カ⑬イ

【No. 56】 学生AないしCは、次の事例における甲の罪責に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑩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、乙、丙3人のグループのリーダーである甲は、銀行強盗を計画し、乙及び丙にけん銃など強盗に必要な道具を渡してその実行を指示した。乙及び丙は、甲が計画したとおりに銀行強盗を行った。

【発言】

学生A 僕は、【 ① 】と考える。【 ② 】からだ。僕の考え方によれば、甲は強盗罪の共同正犯と③（aなり得る・bなり得ない）。

学生B A君の考えは、【 ④ 】という点で妥当でない。僕は、【 ⑤ 】という考え方から、【 ⑥ 】と考える。僕の考え方によれば、甲は強盗罪の共同正犯と⑦（aなり得る・bなり得ない）。

学生C B君の考えは、団体責任の原理や私法上の組合理論に依拠しており、近代刑法の認める個人責任の原則に反することになる点で妥当でない。また、【 ⑧ 】という点でも、近代刑法の基本原理に反することになる。僕は、【 ⑨ 】という考え方から、【 ⑥ 】と考える。僕の考え方によれば、甲は強盗罪の共同正犯と⑩（aなり得る・bなり得ない）。

学生B C君の考えは、【 ⑩ 】という点で妥当でない。

【語句群】

ア 犯罪を行う者と刑罰を受ける者を分裂させる

イ 謀議に関与しただけで、実行行為を自ら行わなかった者も、共同正犯として処罰し得る

ウ 謀議に関与しただけで、実行行為を自ら行わなかった者は、共同正犯として処罰し得ない

エ 他の共同者を道具として支配することは不可能であり、もし支配しているなら、それは、共同正犯ではなく間接正犯である

オ いわゆる黒幕的な大物は、背後で犯行の計画・指揮に当たっていることが多く、そのような大物に正犯としての刑事責任を負わせることができない

カ 二人以上の者の謀議により共同意思主体が形成され、そのうちの少なくとも一人が共謀に基づいて犯罪を実行すれば、当該行為が共同意思主体の行為となる

キ 謀議に関与しただけの者は、「共同して犯罪を実行した者」と解することはできず、この者を共同正犯として処罰すると、刑法第60条の文理に反することとなる

ク 共謀者の間に、犯罪遂行に関する合意が成立しているときは、共同して相互に利用し合って結果を実現したという意味で、間接正犯における利用行為と質的に同じものがある

1. ①イ⑤カ⑧ア 2. ①ウ⑥イ⑩b 3. ②ク④オ⑦a
4. ②キ⑨ク⑩エ 5. ③b⑤キ⑨カ

【No. 57】 学生AないしCは、次のI及びIIの事例における甲に1項詐欺罪（刑法第246条第1項の罪）が成立するか否かに関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内にI又はIIのいずれか異なる適切な事例を入れた場合、①から⑬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】

I 甲は、乙から請け負った建築工事を契約どおり完成させたが、その対価としての工事代金を早く得たいと考え、欺罔手段を用い、約定の期日より早く工事代金の交付を乙から受けた。

II 甲は、乙にガラスの指輪を高価なダイヤモンドの指輪のように装って売却し、乙からガラスの指輪の時価に相当する金銭の交付を受けた。

【発言】

学生A 僕は、1項詐欺罪は①（a個別財産・b全体財産）に対する罪と考え、【 ② 】の事例の場合、甲に1項詐欺罪が③（a成立する・b成立しない）と考える。

学生B 僕は、A君と異なり、1項詐欺罪は④（a個別財産・b全体財産）に対する罪と考える。

【②】の事例の場合、⑤（a相当対価を受領している・b財物の交付の時期を早めた）ので、甲に1項詐欺罪が⑥（a成立する・b成立しない）と考える。A君の考えを徹底すれば、損害の要件を不要とする考えと実質的に変わらなくなってしまい、例えば、【⑦】の事例の場合、財物の交付時期が期日より早まったときは、甲に1項詐欺罪が⑧（a成立する・b成立しない）ことになり、妥当でない。

学生A B君の考えは、詐欺罪には背任罪のような⑨（a「本人に損害を加える目的」・b「財産上の損害を加えた」）という文言がないという条文上の違いを無視するものであり、妥当でない。

学生C 僕は、A君と同様、1項詐欺罪は（①）に対する罪と考えるが、詐欺罪も財産犯である以上、⑩（a不法に領得する意図・b実質的な損害）が必要と考える。【⑦】の事例の場合、財物の交付時期が社会通念上本来の交付時期と⑪（a同一・b別個）といえるときには、（⑩）がなく、甲に1項詐欺罪が成立しないと考える。また、【②】の事例の場合、乙が交付を受けたものは、⑫（a支払金額と経済的に価値が相当なもの・b乙にとって使用価値の低いもの）であって、（⑩）があると考えれば、甲に1項詐欺罪が⑬（a成立する・b成立しない）と考える。

1. ①a⑦I⑫b 2. ②II⑥b⑪b 3. ③a⑦II⑬a
4. ④a⑨a⑪a 5. ⑤a⑧a⑩a

【No. 58】 次の文章の（ ）内に語句群から適切な語句を入れると、刑法上の没収に関する記述となる。①から⑫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。

「刑法は、没収を一種の刑罰として規定している。刑罰とは、（①）である。確かに、没収にはこのような刑罰としての意味を認めることができる。しかし、例えば、（②）の没収の場合には、（③）があり、（④）の没収の場合には、（⑤）があるほか、刑法第19条第2項で第三者没収が認められていることなども考えれば、没収には、（⑥）もあるといえよう。

刑法第19条第1項は、没収し得る物について規定しており、同項第1号は、犯罪組成物件、すなわち（⑦）を没収することができる旨規定している。例えば、（⑧）などが犯罪組成物件に当たる。次に、同項第2号は、犯罪供用物件を没収することができる旨規定している。この点に関し、（⑨）については、（⑩）と考えれば没収し得るが、（⑪）と考えると没収することはできない。同項第3号は、犯罪生成物件、すなわち（⑫）や犯罪取得物件等を没収することができる旨規定している。例えば、（②）などが犯罪生成物件に当たり、（④）などが犯罪取得物件に当たるといえる。」

【語句群】

- ア 保安処分的性質
- イ 賭博によって得た金銭
- ウ 通貨偽造罪における偽造通貨
- エ 偽造文書行使罪における偽造文書
- オ 犯罪構成要件の要素となっている物
- カ 犯罪行為によって存在するに至った物
- キ 不当な利得を剥奪することによる犯罪の予防という意味
- ク 窃盗犯人が自ら窃取した盗品の運搬に使用した当該犯人所有の自動車
- ケ その所有権を国に帰属させることによる社会的危険性の除去という意味
- コ 犯罪供用物件は、構成要件に当たる行為に供した物に限定すべきである
- サ ある者が犯罪行為をした場合、責任非難に基づいて、その者に対して加えられる制裁
- シ 構成要件に当たる行為自体に供した物のほか、犯罪完了後その結果を確保するための用に供した物も犯罪供用物件に含まれる

1. ①サ⑤キ⑦カ 2. ②イ⑥ア⑧エ 3. ②ウ⑦オ⑪コ
4. ③ケ④ウ⑨ク 5. ④イ⑩シ⑫オ

〔No. 59〕 学生AとBは、刑法上の暴行の意義に関し会話している。発言中の（ ）内から適切なものを選び、【 】内に語句群から適切な語句を入れた場合、①から⑮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 現行刑法典中の「暴行」の意義については大きく分けて4つの類型があるといわれている。

学生B 【①】における暴行の意義はどのようなものだろうか。

学生A 【①】における暴行は、一般に②（a 最広義・b 広義・c 狭義・d 最狭義）の暴行と呼ばれているもので、【③】を指すといわれている。

学生B では、【④】における暴行はどのようなものだろうか。

学生A 【④】における暴行は、⑤（a 最広義・b 広義・c 狭義・d 最狭義）の暴行と呼ばれているもので、【⑥】を指すといわれている。（②）の暴行とは【⑦】が含まれる点で異なるといわれている。

学生B 残りの2つの「暴行」の意義はどのようなものだろうか。

学生A ⑧（a 最広義・b 広義・c 狭義・d 最狭義）の暴行と呼ばれているものと、（⑤）の暴行よりも広い⑨（a 最広義・b 広義・c 狭義・d 最狭義）の暴行と呼ばれているものがあって、前者については【⑩】、後者については【⑪】を指すといわれている。【⑫】における暴行が（⑧）の暴行に当たるといわれ、【⑬】における暴行が（⑨）の暴行に当たるといわれている。

学生B でも、本当にこの4つの意義にきっちりと分類されているのかな。

学生A いや、おおむねこの4類型に分けて説明されているけど、例えば（⑧）の暴行に分類されるものであっても、【⑭】における暴行は、【⑫】における暴行とはその意義が異なり、【⑮】であるとされ、【⑩】よりも若干緩やかなもので足りると解されている。

【語句群】

ア 間接暴行 イ 騒乱罪 ウ 公務執行妨害罪

エ 暴行罪 オ 強盗罪 カ 強制わいせつ罪

キ 不法な有形力（物理力）の行使

ク 人に対する不法な有形力（物理力）の行使

ケ 人の身体に対する不法な有形力（物理力）の行使

コ 人の反抗を抑圧するに足りる程度の有形力（物理力）の行使

サ 人の反抗を著しく困難にする程度の有形力（物理力）の行使

1. ①エ⑥ク⑮サ 2. ②c⑦ア⑬ウ 3. ③ケ⑨a⑭オ
4. ④イ⑧d⑪キ 5. ⑤b⑩コ⑫カ

【No. 60】 学生AないしDは、公務執行妨害罪における公務の適法性に関する後記各論点について、後記各見解のうちいずれかを採っており、各学生が採る見解の組合せはいずれも異なっている。後記発言は、各学生が次の事例における甲に公務執行妨害罪が成立するか否かについて述べたものである。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。

【事例】

警察官Xは、制服を着用して繁華街を警ら中、顔面から血を流しているタクシー運転手Yが、「乗車拒否したとして殴られた。犯人はあいつだ。」と近くを歩いている甲を指さしたので、甲を傷害罪の準現行犯と認め、甲の腕をつかみ、逮捕しようとした。XとYのやり取りを知らず全く身に覚えがなかった甲は、Xの逮捕行為は違法であると考え、「何だこの野郎。」と怒鳴りながらXの手を振り払い、さらに、Xを突き飛ばして、その場を離れた。Xの逮捕行為は刑事訴訟法上適法なものであったが、その後、甲は犯人でないことが証拠上明らかになった。

【論点1 公務の適法性の判断基準】

見解ア 当該職務行為の時点での当該公務員の判断を基準とする。

見解イ 当該職務行為の時点での状況を前提とした裁判所の客観的な判断を基準とする。

見解ウ 当該職務行為の時点での状況のみならず、その後裁判時までに判明した事情をも加えた全事情を前提とした裁判所の客観的な判断を基準とする。

【論点2 公務の適法性の錯誤】

見解α 故意を阻却する。

見解β 故意を阻却しない。

【発言】

学生A 事例において、甲に公務執行妨害罪が成立しないと考えるのは、皆同じだね。僕は、論点2について、職務の適法性は、構成要件要素であることを根拠に結論を出した。

学生B 論点1についてのA君の考えは、公務員の恣意を許すおそれがあり相当でない。

学生C 適正な手続を踏み、行為時に適正だと思われる行為は、ひとまず保護しなければならないから、B君の考えは相当でない。

学生D 論点1については、B君の見解と同じだ。しかし、論点2のB君の考えでは、軽率な誤信に基づく妨害行為から公務が保護されなくなってしまい問題がある。

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