

[憲 法]

【No. 1】 次のAからEまでの記述は、いずれも違憲の判断の要旨を述べたものであるが、違憲判断の方法として同じ性質のものを組み合わせたものはどれか。

- A 本件の衆議院議員選挙当時においては、各選挙区の議員一人当たりの選挙人数と全国平均のそれとの偏差が約5対1の割合に達しており、この開きが示す選挙人の投票価値の不平等は、一般的に合理性を有するものとは到底考えられない程度に達しているばかりでなく、これを更に超えるに至っているものというほかはなく、これを正当化すべき特段の理由をどこにも見いだすことができない以上、本件議員定数配分規定の下における各選挙区の議員定数と人口数との比率の偏差は、右選挙当時とは、憲法の選挙権の平等の要求に反する程度になっていたものといわなければならない。
- B 刑法第200条は、尊属殺の法定刑を死刑又は無期懲役刑のみに限っている点において、その立法目的達成のため必要な限度をはるかに超え、普通殺に関する刑法第199条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法第14条第1項に違反して無効であるとしなければならない。したがって、尊属殺にも刑法第199条を適用するほかはない。
- C 金銭債務臨時調停法第7条に定める調停に代わる裁判は、性質上非訟事件に関するものに限られるところ、第一審、第二審の裁判所が純然たる訴訟事件に同条を適用して調停に代わる裁判、つまり強制調停をしたことは、憲法第82条、第32条に照らし、違憲たるを免れない。
- D 県知事が玉串料等を靖国神社又は護国神社に奉納したことによってもたらされる県と靖国神社等とのかわりあいは、我が国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものと解されるから、県の行った当該支出は、憲法第20条第3項の禁止する宗教活動に当たり、違法である。
- E 薬局の開設等の許可基準の一つとして地域的制限を定めた薬事法第6条第2項、第4項（これらを準用する同法第26条第2項）は、不良医薬品の供給の防止等の目的のために必要かつ合理的な規制を定めたものといふことができないから、憲法第22条第1項に違反し、無効である。

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

【No. 2】 憲法第99条が定める憲法尊重擁護の義務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を組み合わせたものはどれか。

- ア 憲法の非合法的変革を企てたり主張したりすることは、憲法尊重擁護の義務に反すると解される。国家公務員法第38条第5号が、公務員の欠格事由として、「日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者」を挙げているのは、こうした解釈に基づく。
- イ 憲法第99条は、憲法尊重擁護の義務の主体として、国民を明示していない。これは、日本国憲法は、国民が主権者たる地位に基づいて公権力の担当者を抑束するために制定したという建前を採っていることによるほか、憲法に対する忠誠要求により国民の自由が侵害される危険性を排除しようとしたことにもよる。
- ウ 憲法第99条が定める憲法尊重擁護の義務は原則として倫理的性質のものと解されるから、同義務違反をもって公務員の懲戒事由や裁判官の弾劾事由とすることは許されない。
- エ 日本国憲法は、憲法改正を認めているから、国務大臣が憲法改正を唱えることは、原則として憲法尊重擁護の義務に違反しないが、憲法改正限界説によると、憲法の基本原理の改変を内容とする改正を主張し企てることは許されないことになる。
- オ 憲法第99条は国務大臣に対して憲法尊重擁護の義務を課している。したがって、内閣は憲法第73条第1号に基づいて法律を誠実に執行する義務を有するが、内閣が自ら憲法に反すると判断した法律については、例外的に執行しないことも許される。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ オ 4. エ ア 5. オ イ

【No. 3】 次の文章は司法権の独立に関するものであるが、 から までの下線部分のうち、誤っているものを組み合わせたものはどれか。

日本国憲法は司法権の独立を強く保障している。まず、日本国憲法は、司法府の立法府、行政府からの独立を強化する趣旨で、最高裁判所の規則制定権、最高裁判所による下級裁判所裁判官の指名権を保障している。それゆえ、最高裁判所が規則で裁判所の組織・管轄権につき定めた場合には、規則と裁判所法等の法律の定めとが競合することになるが、「訴訟に関する手続」についての定めであるので規則の効力が優先する。また、内閣は、最高裁判所の指名した者の中から下級裁判所の裁判官を任命しなければならないが、少なくとも指名がし意的になされていると認める十分な理由がある場合には任命を拒否できる。さらに、裁判官が裁判を行うに当たって独立して職権を行使し得ることを意味する裁判官の独立については、憲法第76条第3項が明文で宣言している。ここでいう「良心」とは、一般に、裁判官としての客観的良心ないし裁判官の職業倫理を意味すると理解されている。しかし、この立場では、日本国憲法に著しく反する価値観を有している者は、憲法に拘束され裁判官の職業倫理に従って裁判する保証がないため、裁判官としてふさわしくないということになるので、この点が、批判されている。また、裁判官は身分が保障されており、裁判により、心身の故障のために職務を執ることができないと決定された場合と、弾劾裁判による場合のほか、罷免されない。裁判官に対する弾劾は、国会の両議院の議員で組織された弾劾裁判所によってなされるが、裁判官に対する弾劾裁判権は弾劾裁判所のみが有し、重要な手続規定に違反していることが明白である場合であっても、弾劾裁判所の裁判に関して裁判所に訴訟を提起することはできない。なお、最高裁判所裁判官の場合には、国民審査の結果罷免されることがあり得る。最高裁判所裁判官国民審査法は、罷免を可とする裁判官に×印を付ける方式を採用しているが、国民審査の性質をリコールととらえる立場を採っても、罷免を可とする裁判官に×印、可としない裁判官に 印を付す方式へと変更することは許されると解することも可能である。

1 . 2 . 3 . 4 . 5 .

【No. 4】 次の団結権に関する文章において、下線部に誤りがあるものを組み合わせたものはどれか。

労働基本権のうち、団結権は、労働条件の維持・改善のために使用者と対等の交渉ができる団体を結成したり、それに参加したりする権利である。団体を結成する権利には、憲法第21条第1項の結社の自由があるが、団結権は、結社の自由とは異なる部分があるため、その意義を明確にする必要がある。

まず、団結権という団体とは、永続的な団体である労働組合を意味し、争議団のような一時的な団体については、憲法第28条の団結権の保障はなく、憲法第21条第1項の結社の自由の問題として扱われる。また、労働条件は企業単位で定められる以上、憲法上の団結権も、当該企業に対する交渉相手となるにふさわしい企業単位での労働組合を結成する権利を意味し、それ以外の労働者団体を結成する自由などは、同じく、憲法第21条第1項で保障されるにすぎない。

労働基本権の特色の一つは、使用者に対する民事上の権利という側面があることであり、その側面では、この権利は、直接私人間に適用される。

また、団結権は、使用者対労働者という関係において、労働者の結成する団体の交渉団体としての立場を強化するために保障されるものである。したがって、その目的を達成するためには、労働者個人の権利が制約される場合もあるのであり、例えば、労働者が組合に加入しないか、組合から脱退ないし除名されたときは、使用者はその労働者を解雇しなければならないことを原則とする制度を採ることは、その限度で結社をしない自由を含むと解される憲法第21条の結社の自由を破るということになるが、許されると解するのが一般的である。また、労働組合は、組合固有の権利として統制権を有している。もっとも、立候補の自由は重要な基本的人権の一つであるから、労働組合が、公職選挙における統一候補を決定し、組合を挙げて選挙運動を推進している場合であっても、組合の方針に反して立候補をしようとしている組合員に対し、立候補を思いとどまるよう、勧告又は説得することは許されないというのが判例の立場である。

1 . 2 . 3 . 4 . 5 .

〔No. 5〕 次の文章は、学生AとBの会話である。 から までの空欄に、後記のアからキまでの文章のうち適切なものを選んで入れると、内閣の衆議院解散権行使の限界に関する学生Bの考え方を示すものになる。 から までの空欄に入れるべき文章の組合せとして適切なものはどれか。

学生A 君は、内閣の衆議院解散権の行使には、何らかの制約があると考えますか。

学生B はい。

学生A 君は、 と考えるわけですか。

学生B いいえ。私は、解散権の根拠は議院内閣制や権力分立制という制度に求めるべきであり、 と思います。

学生A それでは、君は、 と評価しているのですか。

学生B いいえ、むしろ、 と考えます。

学生A それなら、衆議院の解散に関する内閣の裁量には、特に制約はないということになりませんか。

学生B 必ずしもそうはならないと思います。少なくとも、憲法第70条が、総選挙後の特別国会における内閣の総辞職を義務付けていることから見て、 というべきです。

学生A 内閣の衆議院解散権が制約されるのは、その場合だけということですか。

学生B そうではありません。解散制度の趣旨に照らすと、 と思いますし、解散は、それに引き続く総選挙と不可分のものですから、 と考えるべきです。

ア 衆議院の解散は、国民の意思を確認し、民意に即した議会を再構成する機能を果たすものだから、民主主義原理に奉仕するものである

イ 国民の意思を問う必要がないのに、いわゆる党利党略によって解散することは許されない

ウ 同一の理由によって再度衆議院を解散することは許されない

エ 衆議院の解散は、民選議員に対する攻撃であって、民主主義原理からすると、例外的な場合に限られる

オ 内閣が衆議院を解散できるのは、憲法第69条の場合に限られる

カ 違憲の議員定数配分規定を改正しないまま解散することは許されない

キ 憲法第69条は、内閣不信任の際に内閣が採るべき態度を定めたものにすぎず、解散が行われる場合を限定する趣旨ではない

- | | | | | | |
|----------|-------|------|----------|-------|------|
| 1. に「オ」、 | に「エ」、 | に「カ」 | 2. に「オ」、 | に「ア」、 | に「イ」 |
| 3. に「エ」、 | に「ウ」、 | に「カ」 | 4. に「ア」、 | に「イ」、 | に「キ」 |
| 5. に「ウ」、 | に「イ」、 | に「キ」 | | | |

〔No. 6〕 次の文章は、国会の会議の定足数に関するものであるが、下線部に誤りを含むものは幾つあるか。

国会の会議の定足数については、両議院とも、それぞれその総議員の3分の1と定まっているところ、この定足数とは、議決をするための要件であるから、その前提として、議事を開くだけであれば、この員数を満たす必要はないと考えることも可能である。比較法的には、定足数について、総議員の2分の1と定めている国が相当数あり、我が国でも、国会法を改正して、総議員の2分の1とすることも可能である。

ここでいう「総議員」の意味については、法定議員数説と現在議員数説があるが、法定議員数説の根拠としては、もともと3分の1という低い数に定められているものを更に緩めるような解釈は望ましくないことや、定足数が会議途中においても変動することがあり得るということは妥当でないことなどが考えられる。もっとも、この説に対しては、死亡や辞職によって議員が欠けた場合には、次点の候補者であった者が繰上げ当選となるので、実際に、定足数が変動することはほとんどないという反論が可能であろう。

なお、前記の定足数は、本会議についてのものであって、委員会等の定足数については、法律や各議院規則でこれと異なる定めをすることが可能であり、現に、それとは異なる定めがされている。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

【No. 7】 次の文章のAからEまでの空欄に後記の文章群から適切な文章を選んで入れると、放送法による番組内容規制の合憲性に関する学生の会話が完成する。空欄に入れる文章の組合せとして最も適切なものはどれか。

学生甲 私は、(A)。また、(B)。

学生乙 甲君は、電波の希少性を根拠に放送法による規制を合憲としていますが、少なくとも衛星放送により100を超える放送用チャンネルが認められている現代において、電波が希少だといえるのか疑問なしとしません。また、放送の影響力が番組内容の規制を正当化するほど特殊であることについては十分な論証がなされていないと思います。私は、(C)。

学生甲 乙君の考えからは、新聞に対しても、放送法と同様の規制を加えることが許されることになりませんか。

学生乙 そうではありません。(D)。

学生丙 その考え方からは、放送に対しては規制を外し、新聞に対して規制を加えることも憲法上許されることになり、不当ではないでしょうか。私は、基本的には甲君と同様の考えに立ちますが、それに加えて以下の点も考慮すべきだと考えます。すなわち、(E)。

【文章群】

ア 社会生活に必要な基本的情報が社会全体に公平かつ低廉に提供され、各視聴者が自律的に情報を選択することを可能とするために、番組内容に対して一定の規律を加えることは必要であり許されると考えます

イ 商業放送においては、時間を単位として広告枠が売られています。そのため、放送事業者は各時間帯の視聴率を高めようとするようになり、番組編成が大衆受けをするものに画一化する傾向が見られます。これに対して、新聞では、各ページごとに読者数を増加させようという誘因は少なく、むしろ多彩な話題にページを割くことで読者を獲得しようとしています。そこで、放送においては、情報の多様性確保のため、番組準則、特に調和を保った番組比率の準則の遵守を求めることも許されるのだと考えます

ウ 放送に利用できるチャンネルには限度がある以上、国民の知る権利にこたえる情報の多様性を保障するためには、番組編集準則の遵守等を定めることも許されると考えます

エ 放送に対する規制により社会の中の多様な意見が番組内容に反映することが期待でき、他方、新聞に対する規制を許さないことにより、放送に対する規制の行き過ぎを批判・抑制することが可能となり、マスメディア全体としては、情報の公平な提供が期待できることになると考えます

オ 放送が、多くの受信者に対し、受動性、浸透性の強い動画や音声という形態で多量の情報を提供する、社会的影響力の極めて強いメディアであることも、合憲判断の裏付けとなると考えます

1. Aにウ, Cにイ 2. Bにオ, Dにア 3. Cにア, Eにエ
4. Dにエ, Aにウ 5. Eにオ, Bにイ

(参照条文)

放送法第2条

一 「放送」とは、公衆によつて直接受信されることを目的とする無線通信の送信をいう。

第3条の2第1項

放送事業者は、国内放送の放送番組の編集に当たつては、次の各号の定めるところによらなければならない。

- 一 公安及び善良な風俗を害しないこと。
- 二 政治的に公平であること。
- 三 報道は事実をまげないですること。
- 四 意見が対立している問題については、できるだけ多くの角度から論点を明らかにすること。

同条の2第2項

放送事業者は、テレビジョン放送による国内放送の放送番組の編集に当たつては、特別な事業計画によるものを除くほか、教養番組又は教育番組並びに報道番組及び娯楽番組を設け、放送番組の相互の間の調和を保つようにしなければならない。

【No. 8】 次のAからEまでの記述は，国会に関するものであるが，明らかに誤っているものは幾つあるか。

- A 予算案について，参議院において衆議院の議決と異なる議決がされたときは，衆議院は両院協議会を求めることができることとなっている。
- B 衆議院議員の任期満了による総選挙が行われたときは，その任期が始まる日から30日以内に特別会が召集されることとなっている。
- C 衆議院の解散後の総選挙で，選挙前の内閣の与党が多数を占めて勝利したときであっても，国会が召集された後に内閣は総辞職しなければならないこととなっている。
- D 両議院の議員で組織される弾劾裁判所は，罷免の訴追を受けた裁判官の存在を前提とするものであることから，その罷免の訴追があったときに設置されることとなっている。
- E 憲法は，両議院の権能に関して，両院の関係を原則的に優劣関係に置いているから，明文で衆議院の優越が定められている場合以外でも，法律で新たに国会の権能とされた事項で「国会の議決」によると定められている場合には，衆議院の議決が参議院の議決に優先するとされている。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

【No. 9】 次のアからオまでの記述は，条例に関するものであるが，そのうち，最高裁判所の判例と合致するものは幾つあるか。

- ア 憲法第31条は必ずしも刑罰がすべて法律そのもので定められなければならないとするものではなく，法律の授權によって条例で定めることも可能と解すべきである。その場合，法律の授權は，不特定で一般的な，白紙委任的なものであってはならないものの，相当な程度に具体的であり，限定されていれば足りる。
- イ 特定事項について規制する国の法令と条例とが併存する場合，両者が同一の目的に出たものであるときには条例による規制は法令に反することとなるが，条例が法令とは別の目的に基づく規制を意図するものであり，その適用によって法令の規定の意図する目的と効果を何ら阻害することがないときには条例による規制は法令に反しない。
- ウ ため池の破壊や決かいの原因となる，ため池の堤とうの使用行為について条例により規制することは，堤とうを使用する財産上の権利の内容自体について制限するものではなく，権利行使の態様について制限を加えるものにすぎないから，憲法第29条第2項に反するものではない。
- エ 強姦罪は女性の性的自由を保護法益とするから，暴行又は脅迫を用いて姦淫した場合などが処罰対象とされるのに対し，青少年保護育成条例は青少年の健全育成を目的とする点で刑法と異なるのであるから，刑法とは異なる規制が可能であり，したがって同条例により青少年に対する性行為一般を処罰の対象とすることも許される。
- オ 道路交通法は全国的に同一内容であるべき道路交通秩序を維持するために規制を施す趣旨のものであるから，道路交通法に基づく具体的規制がなされている場合に，これと重複して条例により規制を施すことは許されない。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

【No. 10】 憲法第89条では，公金その他の公の財産は，「公の支配に属しない慈善，教育若しくは博愛の事業に対し，これを支出し，又はその利用に供してはならない」(以下，この部分を便宜上「憲法第89条後段」という。)と定められているが，この公金支出の制限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89条後段の趣旨について，「慈善，教育若しくは博愛の事業」は，私人の宗教的信念をより一般化した「思想・良心」に基づいて営まれることが多いため，これに対する政府の財政的な優遇措置を禁止したものととらえる見解があり，これによれば，憲法第89条全体を統一的に理解することができる。

イ 憲法第89条後段の「慈善，教育若しくは博愛の事業」に対する規制の趣旨は，公の財産が乱費される可能性があることに基づくとする見解によれば，慈善事業等に公の財産を支出又は利用させるためには，「公の支配」に服することを要するが，その程度は，公権力が慈善事業等の運営，存立に影響を及ぼすことにより，その事業が公の利益に沿わない場合はこれを是正し得る途が確保され，公の財産が乱費されることを防止し得ることをもって足ると解すべきことになる。

ウ 憲法第89条後段に定める「慈善，教育若しくは博愛の事業」は，福祉国家の理念を実現する中心的活動として保護育成をすることが憲法上要請されており，公金の包括的供与も必要とされる場所であるが，公金の使途に対する個別具体的な事後的財政監督を行うことは過度の支配を行うこととなるので許されないと解する見解によれば，憲法第89条後段の規定は，慈善事業等へ公金の包括的供与を行う場合の財政監督は，一般的な財政監督で足りることを定めたものと解すべきこととなる。

エ 憲法第89条後段に定める「慈善，教育若しくは博愛の事業」が「公の支配」に属していなければ公金支出は認められないという場合の「公の支配」について，予算を定め，その執行を監督し，さらに人事に関与するなど，事業の根本的方向に重大な影響を及ぼすことのできる権力を有することを要すると解する見解によれば，憲法第89条後段の規定の趣旨は，慈善事業等への公権力によるコントロールの必要性を定めたものと解すべきこととなる。

オ 憲法第89条後段に定める「公の支配」の解釈に当たっては，憲法第14条，第23条，第25条及び第26条などと体系的・総合的に解釈を行うべきであると解する見解は，慈善事業等への公金の支出による政府の援助をこれらの規定によって根拠付けるとともに，他方で，これらの事業による受益者の憲法上の権利を保障するために公権力によるコントロールを正当化するとの考えに結び付く。

1.ア 2.イ 3.ウ 4.エ 5.オ

【No.11】 甲は，ある工業製品の製造業者であるが，その工業製品の原材料である農産物について，国内での価格を安定させ，国内における当該農産物の生産業を保護することを目的として，同種の農産物の輸入が法律によって規制されているため，自由に輸入ができる場合に比して割高な農産物を原材料として用いざるを得ず，製造コストの高騰により，外国産の当該工業製品との関係で競争力が低い状態を余儀なくされている。

次のアからオまでの記述のうち，甲が，この規制措置が憲法に違反する旨の主張をすとした場合に，最高裁判所のこれまでの見解に照らして，主張の論拠にならないものを組み合わせたものはどれか。

ア 甲は，この法律が保護しようとする農産物生産業と同一種類の経済的活動を営む者ではなく，国内の当該農産物生産者との関係で経済的な強者ではないのであって，このような場合にまで，甲の犠牲の下にその農産物生産者の保護を図ることは認めるべきでない。

イ 本件の措置は，国民の健康に対する悪影響等の弊害を防止するために規制を行う場合とは異なり，そのような弊害防止のためには特に必要のないものであるから，その規制措置の合憲性は，弊害防止のために行われる措置の場合に比べて，より厳格な基準によって判断すべきである。

ウ 憲法は，個人の自由な経済活動を基調とする経済体制を予定しているのであり，経済活動に対する規制の合憲性は，規制の目的のみではなく，その必要性，内容，制約される自由の性質，内容及び制限の程度等を比較衡量した上で，慎重に判断されるべきである。

エ 仮に，本件のような規制について，その必要性及び合理性に関し，立法府に広い裁量が認められ，かつ，当該法律の制定当時には，その判断が裁量を逸脱していなかったとしても，その後の社会的，経済的状况の変化によっては，そのまま当該規制を存置させておく立法府の判断が，単なる政治的当否の問題を超えて，違憲と評価される場合もあるというべきである。

オ 甲は，この規制措置が目的とする公益の実現のために特別の犠牲を払ったと評価できるのに，当該法律中にはその犠牲に対する損失補償に関する規定がないから，この法律は全体として違憲であり，結局，本件措置も違憲というべきである。

1.ア エ 2.イ オ 3.ウ ア 4.エ イ 5.オ ウ

【No.12】 次の から までの空欄に後記の語句群から適当な語句を選んで入れると、政党に関する文章となるが、いずれの空欄にも入らないものを最も多く含む組合せはどれか（同一番号には同一語句が入るものとする。）

政党に対する憲法の態度について、トリーペルは、敵視、無視、承認、 の4つの段階があることを指摘した。諸外国の憲法には、 の段階にあることを示すものが存在する。例えば、ドイツ連邦共和国基本法第21条は、自由で民主的な秩序を侵害若しくは除去し、又は国の存立を危うくするものは違憲であることを定める。実際、ドイツ共産党が違憲審査の対象になったとき、連邦憲法裁判所は、自由で民主的な秩序を侵害していると判断した。これは一般に「」の例として知られている。フランスでも、現行憲法第4条では、政党は国民主権と民主主義を尊重すべきことを定めている。

しかし、実際には、政党が民主的かどうかを決めるのは容易ではない。日本では、憲法上の政党の地位は、前記4段階のうち の段階にあると解されているが、憲法の「の自由」の保障の下にあるため、裁判所の介入は消極的になりがちである。最高裁判所の判例でも、政党のに属する行為、例えば除名等の処分の当否については原則として自主性を尊重すべきとしている。もっとも、法律によって制度などが導入されている以上、政党に対して司法的コントロールが及ばないと解することは妥当ではなく、司法権の範囲との関係でなお検討が必要である。また、代表制に関連する問題でも、一般に、原則が妥当すると解されているが、平成12年度の公職選挙法改正により、比例代表選出議員が、当選後に他の届出政党等に移籍した場合にとなる規定が置かれたことは、原則との関係において理論的課題があることを示しているといえよう。

【語句群】

- | | | | | |
|-----------|-------|----------|---------|------------|
| ア 結社 | イ 敵視 | ウ 自由委任 | エ 選挙活動 | オ 憲法的合法化 |
| カ 政党助成 | キ 半代表 | ク 外部的名誉 | ケ 除名 | コ たたかう立憲主義 |
| サ 承認 | シ 失格 | ス 人事政策 | セ 命令的委任 | ソ 無視 |
| タ たたかう民主制 | | チ 内部的自律権 | ツ 連座 | テ 憲法的編入 |
| ト 罷免 | | | | |

1. アカサタ 2. イキシチ 3. ウクスツ 4. エケセテ 5. オコソト

【No.13】 次の文章は、憲法と安全保障に関するものである。 から までの下線部分のうち、誤りを含むものは幾つあるか。

憲法は、我が国の安全保障に関し、前文で「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」と述べ、第9条を設けている。憲法第9条第1項は、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇、武力の行使を放棄するが、「国際紛争を解決する手段としては」という留保が付されている。この解釈について、国際法の通常用語例から、第1項で放棄されている国際紛争を解決する手段としての戦争とは国家の政策としての戦争すなわち侵略戦争を意味し、自衛戦争は放棄されていないとするA説と、自衛戦争も含めてすべての戦争が放棄されているとするB説とに分かれている。もっとも、A説によっても、憲法第9条第2項は、戦力を保持しないとしていることと交戦権を否認していることから、第2項により自衛のための戦争を含めすべての戦争が禁止されるとする考え方もある。

一方、国際連合憲章は、加盟国の個別的又は集団的自衛権を認めている。しかし、最高裁判所の判例で、自衛のための措置を採り得ることは国家固有の権能の行使として当然である旨を判示したものはない。

我が国は、自衛のための必要最小限度の実力は憲法第9条第2項の「戦力」に当たらないとして自衛隊法を制定して自衛隊を保有しており、また、我が国の安全及び極東における国際の平和と安全を維持するため、アメリカ合衆国との間で安全保障条約（以下「日米安保条約」という。）を締結している。

これらの自衛隊や日米安保条約の合憲性は司法審査の対象となるかが問題となる。法の支配の観点から法律上の争訟である以上すべて司法審査の対象となるとする考え方もあるが、国民主権・民主制の原理を根拠に、いわゆる統治行為を承認して司法審査の対象とはならないとする考え方もある。最高裁

判所は、自衛隊及び日米安保条約について、いずれも高度の政治性を有するものであって、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限り、裁判所の司法審査には、原則としてなじまない性質のものであると判示している。また、最高裁判所は、憲法第9条第2項の「戦力」とは、我が国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結局我が国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、例えそれが我が国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しないと判示している。

- 1 . 0個 2 . 1個 3 . 2個 4 . 3個 5 . 4個

【No. 14】 尊属殺処罰規定を違憲と判断した最高裁判所昭和48年4月4日大法廷判決（刑集27巻3号265頁）において、裁判官の見解は、次のAからCまでの三つに分けられる。後記の文章群のAからCまでの記述は、そのうちのある見解から他の見解に対する批判又はその批判に対する反論が記載されているが、その説明として正しいものはどれか。

- A 尊属殺処罰規定の立法目的自体が、憲法第14条第1項に違反する。
- B 尊属殺処罰規定の立法目的は合憲であるが、目的達成の手段としてその加重の程度が極端であって、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失っているから、憲法第14条第1項に違反する。
- C 尊属殺処罰規定は、その立法目的においても、立法目的達成の手段においても、何ら違憲とはいえない。

【文章群】

ア 刑法のように社会生活上の強行規範として価値観と密接な関係を有する基本法規にあっては、時代の進運、社会情勢の変化等に伴って憲法上の問題を包蔵するに至ることもあり得る。裁判所は、当該規定の不合理性が憲法の特定の条項の許容する限度を超え、立法府の裁量の範囲を逸脱しているものと認めた場合には、当該規定の違憲を宣明する責務を有する。

イ 尊属殺処罰規定は、大日本帝国憲法時代に特に重視されたいわゆる「家」制度との深い関連を持ち、一種の身分制道徳の見地に立つものというべきであり、個人の尊厳と人格価値の平等を基本的な立脚点とする民主主義の理念と抵触するものとの疑いが極めて濃厚で、それ自体憲法第14条第1項に違反する。

ウ 尊属に対する尊重報恩は社会生活上の基本的道義であり、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持が刑法上の保護に値するとの考え方は、このような情愛による結合関係が、直系の尊属と卑属との間においてだけでなく夫婦や兄弟姉妹等の親族間においても等しく認められることから、尊属殺についてのみ差別的取扱いをする合理的根拠とはなり得ない。

エ 尊属に対する敬愛・尊重は、人類の歴史とともに始まった自然発生的なものである。尊属殺処罰規定は、「家」制度と一体不離の関係を成すものでないことはもちろんであり、特にかかる制度の廃止された日本国憲法下の今日において、同制度との関連より生ずべき弊害なるものを、強いて憂える必要もあり得ない。

オ 尊属殺だけでなくその他の親族関係における殺人についても刑を加重するかどうかは立法政策の問題である。具体的争訟における憲法判断としては、尊属殺処罰規定の合憲性のみを検討すれば足りる。

カ 尊属殺処罰規定の法定刑をいかに定めるかの判断は、本来、立法府の裁量に属する事項であって、その判断を尊重することこそ、憲法の根本原則たる三権分立の趣旨に沿うものである。

- 1 . アは、Cの見解からBの見解に対する批判であり、カがこれに対する反論である。
- 2 . イは、Aの見解からCの見解に対する批判であり、オがこれに対する反論である。
- 3 . ウは、Aの見解からBの見解に対する批判であり、オがこれに対する反論である。
- 4 . エは、Aの見解からCの見解に対する批判であり、イがこれに対する反論である。
- 5 . カは、Cの見解からBの見解に対する批判であり、ウがこれに対する反論である。

【No. 15】 政教分離の原則に関する次のAからEまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものはどれか。

- A 憲法第20条第1項後段でいう「特権」とは、宗教団体一般にその他の団体に比べて特別な利益を与え、あるいは特定の宗教団体に特別な利益を与えることをいう。宗教法人に対する免税措置が違憲か否かについて説は分かれているが、宗教法人が所有する建造物等に対し、その文化財的価値を理由として、その管理・修理のために補助金を交付することは、特権に当たらないと一般的に解されている。
- B 憲法第20条第1項後段でいう「政治上の権力」を、立法権・課税権などの統治権と解しても、現在では、宗教団体がこのような権力を行使することは予想されないで、政治上の権力の行使には、政治活動も含むと一般的に解されている。
- C 判例によると、憲法第20条第1項後段にいう「宗教団体」、憲法第89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」には、特定の宗教の信仰、礼拝又は普及等の宗教的活動を行うことを本来の目的としなない組織ないし団体も含まれるとされる。
- D 判例によると、ある行為が憲法第20条第3項でいう「宗教的活動」に該当するかどうかを検討するに当たっては、その外形的側面のみにとらわれることなく、その行為の行われる場所、その行為に対する一般人の宗教的評価、その行為者のその行為を行う際の意図・目的、宗教的意識の有無・程度、一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならないとされる。
- E 判例によると、地方公共団体などが特定の宗教団体に対してのみ特別のかかわり合いを持つことは、一般人に対して、当該特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が他の宗教団体とは異なる特別のものであるとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こすもので、憲法第20条第3項でいう「宗教的活動」になるとされる。

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

【No. 16】 次の文章の1から4までの空欄内に後記アからケまでの文章のうち適切なものを選んで入れると、外国人の参政権に関する学生Aと学生Bとの会話になる。どの空欄にも入らない文章の記号を最も多く含む組合せはどれか（同一番号には同じ記号の文章が入るものとする。）

学生A 最高裁判所は、定住外国人の地方参政権が憲法上保障されているかどうかが問題になった事件の判決（平成7年2月28日第三小法廷判決・民集49巻2号639頁）において、第1点として、憲法第15条第1項の公務員選定罷免権の規定は、権利の性質上、日本国民のみを対象とする、第2点として、憲法第93条第2項にいう住民とは、[1]、第3点として、憲法第8章の地方自治に関する規定の趣旨から、永住者等に地方選挙権を付与する措置を講じることは憲法上禁止されているものではない、という判断を示しました。

学生B では、最高裁判所の見解では、地方公共団体の長や地方議会議員の選挙権を永住者等に付与する措置を講じないときは、違憲になるのですか。

学生A [2]といえます。

学生B 第1点で、日本国民のみを対象にすると考えるのはなぜですか。

学生A [3]からです。

学生B 第3点について、第2点で[1]という見解を導いたことと矛盾しませんか。

学生A [4]と考えます。

ア 措置を講じるかどうかは、地方公共団体が決定すればいいので、違憲の問題を生じることはない
イ 国民主権原理における「国民」が、日本国籍保持者であることは、憲法第10条から明らかである

ウ 第2点では、憲法第15条第1項の国民と第93条第2項の住民が、必ずしも共に日本国民である必要はない、と考えているのであるから何ら矛盾しない

エ 我が国に居住する外国人のうちで、永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるものを含む

オ 最高裁判所の見解では、「当然の法理」によって、憲法前文の国民主権の原理から当然に導かれる力 専ら国の立法政策にかかわる事柄なので、違憲になるわけではない

キ 地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味する

ク 第2点の[1]という見解については、地方公共団体が国の統治機構の不可欠の要素を成すことを重視し、憲法第15条第1項の趣旨が、憲法第8章の住民の解釈にも及ぶという前提で考える場合には、第3点の結論との理論的關係が問題となり、矛盾するという指摘もあり得る

ケ 最高裁判所の見解によれば、憲法前文及び第1条の規定に照らせば、国民主権原理における「国民」とは、日本国籍を有する者を意味することは明らかである

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

【No. 17】 海外旅行（一時的な海外渡航）の自由が憲法上保障されることについて、判例・学説上争いはないが、その自由の憲法上の根拠については、憲法第13条後段の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」として保障されるという憲法第13条説、憲法第22条第1項の「移転」の自由に含まれるとする憲法第22条第1項説、憲法第22条第2項の「外国に移住」する自由に含まれるとする憲法第22条第2項説の対立がある。次のAからFまでは、この三つの説の論拠に係る記述であるが、これらに関する後記文章群のAからFまでのうち、誤りは幾つあるか。なお、この三つの説以外の学説は考慮せず、かつ、この三つの説はいずれも憲法第13条の権利性を承認しているものとする。

- A 憲法第13条の幸福追求権は、人間のあらゆる行為を保障するものであって、それが人間の人格にとっていかなる意味を有するかを問うものではない。
- B 憲法第22条第1項の公共の福祉は、憲法第13条の公共の福祉とは異なり、社会・経済政策を実現するための制約を認める根拠となるが、その公共の福祉による制約は第2項には及ばないので、第2項の権利については憲法第13条の公共の福祉に基づく制約だけが認められる。
- C 憲法第22条第1項の居住・移転とは、住所又は居所という生活の本拠又はそれに準ずる場所を任意に決定し、変更する自由を意味する。継続的に滞在する場所の移動を保障しているのであって、動き回ることまで保障しているのではない。
- D 憲法第22条第1項の居住移転の自由は、歴史的にみれば、農民を土地から解放し自由な職業選択を可能にするものであったから、日本国憲法も職業選択の自由と並べて規定しているのであり、経済的自由としての側面を否定することはできないが、旅行、特に海外旅行は、人々との意見や情報の交流を通じて人格形成に役立つという精神的自由の側面が強いというべきである。
- E 憲法第22条は人身の移動を広く保障しているが、第2項が外国移住の自由と国籍離脱の自由を並べて保障している点から考えると、第1項は国内における移動を、第2項は外国への移動を規定していると解すべきである。
- F 憲法第22条第2項の外国移住の自由は、永久に、又は相当長期にわたり外国に移住し、日本国の主権から事実上離脱する自由を指し、日本国の主権の保護を受けながら一時的に旅行する自由を含まない。

【文章群】

ア 憲法第13条説では、幸福追求権の内容について、Aの考え方を採ることが不可欠である。

イ BとDは、前記三つの説のいずれとも矛盾しない。

ウ CとFを組み合わせると、憲法第13条説を採ることになる。

エ Eは、憲法第22条第2項説とは適合するが、憲法第22条第1項説とは矛盾する。

オ Fは、憲法第13条説、憲法第22条第1項説とは適合するが、憲法第22条第2項説とは矛盾する。

1. 1個 2. 2個 3. 3個 4. 4個 5. 5個

【No. 18】 内閣及び内閣総理大臣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を組み合わせたものはどれか。

ア 憲法は、内閣は国会に対して連帯して責任を負うと定めるが、個々の国務大臣が、個人的な理由から、あるいは、その所管事項に関し、単独責任を負うことも否定されているわけではなく、衆議院は、個々の国務大臣に対しても不信任決議を行うことができる。もっとも、そうした不信任決議は、当該国務大臣の辞職を強制する法的効力を持つわけではない。

イ 憲法第68条第1項は、内閣総理大臣の国務大臣任命権を定める。この内閣総理大臣による任命は内閣総理大臣の専権に属し、法的にはいかなる制約もない。この任命に関する天皇の認証については、本来は内閣の助言と承認を要するが、内閣は未成立であるため、天皇は、この場合に限って、いかなる機関の助言と承認もなしに認証することができる。

ウ 内閣総理大臣が欠けたときは、内閣は総辞職しなければならない。「欠けた」ときとは、内閣総理大臣が死亡した場合のほか、除名などで国会議員の地位を失った場合に限られる。重病の場合は、回復の見込みがないような場合でも、「欠けた」ときに当たると解すべきではなく、そうした場合は、内閣法第9条にいう「内閣総理大臣に事故のあるとき」に当たり、「予め指定する国務大臣」が内閣総理大臣の職務を行わなければならない。

エ 憲法第68条第2項は、内閣総理大臣の国務大臣罷免権を定める。この罷免権の行使について、憲法は「任意に」罷免できると定める。これは、法的には、内閣総理大臣は、いつでもいかなる理由によっても国務大臣を罷免できることを意味する。また、この罷免権は内閣総理大臣の専権に属するから、内閣総理大臣は単独で行使できるが、内閣一体性の原則に基づいて、行使後、閣議にかけて承認を求めなければならない。

オ 憲法第73条第3号は、条約の締結を内閣の権限とするが、同時に、「事前に、時宜によつては事後に、国会の承認を経ることを必要とする」と定める。ここにいう事前・事後とは、批准によって成立する条約の場合には批准の時を、また、調印のみによって成立する条約の場合には調印の時をそれぞれ基準とすることになる。

1. ア ウ 2. イ エ 3. ウ オ 4. エ ア 5. オ イ

【No. 19】 AからJまでの空欄に語句を入れて文章を完成させた場合、正しいものが入っている組み合わせはどれか（同一の記号には同一の語句が入るものとする。）

日本国憲法は、人権に関する総則的規定においても個別規定においても、原則として、未成年者を別異に取り扱ってはいない。子供の人権享有主体性への制限を示すのは、[A]に関する憲法第15条第3項のみである。

未成年者は伝統的には[B]の客体とされてきた。しかし、今日では、未成年者も人権享有主体であることについて、抽象論としては憲法学説上ほとんど異論をみない。一方で、その人権の現実の行使においては一般に成年者とは違った制約があることが当然視されてきた。この「当然視」が具体的問題における規制合憲論を帰結してきた、といえよう。成長発達の過程にある未成年者の人権制約の問題は、年齢面での発達段階、年齢によって画一的に判断すべき場合か個別的に判断すべき場合か[C]にとつての当該行為の価値、当該行為を成熟化過程における試行錯誤として許容し得る余裕の有無、[D]規制手段の有無等について、個別具体的に検討されなければならない。

例えば、[E]は未成年者が「選挙運動」をすることを一切禁止し、その違反に対して刑事罰を科している。しかし、その合憲性には疑問もある。1789年フランス人権宣言第4条の「他人の自由を害しない」範囲で自由が保障されるという文言で示唆されている[F]原理によって未成年者の選挙運動の禁止を正当化することは困難である。また、仮に「本人のため」に保護することを理由にして行われる制約、いわゆる[G]に基づく制約としてそれを肯定し得たとしても、その違反を刑罰によって規制するのは[G]に基づく制約として常軌を逸していると指摘する見解もある。

また、[H]青少年保護育成条例事件において、最高裁判所は、「[I]図書が一般に思慮分別の未熟な青少年の性に関する価値観に悪い影響を及ぼし、性的な逸脱行為や残虐な行為を容認する風潮

の助長につながる」ことは「社会共通の認識になっている」ことなどを理由に、当該条例の合憲性を肯定した。当該判決の補足意見は、[I] 凶書と青少年非行等との関係性について「相当の蓋然性」の基準を適用しつつ、当該条例を合憲とする。これを批判する見解は、補足意見も結局は必ずしも実証的ではない「社会の共通認識」に依拠して両者の関連性を肯定していることを問題視し、具体的な事実認識を踏まえた「相当の[J] 蓋然性」によって判断すべきであると主張する。

1. Aに「選挙権」、Fに「危険」
2. Bに「保護」、Gに「政策的理由」
3. Cに「自立」、Hに「岐阜県」
4. Dに「より制限的でない」、Iに「わいせつ」
5. Eに「公職選挙法」、Jに「具体的」

【No. 20】 次の から までの空欄に後記の語句群の中から適切な語句を選んで入れると、憲法第31条に関する学生Aと学生B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、いずれの空欄にも入らない語句もあり、また、同一の語句が2回以上使用されることもある。）。

学生A 私は、憲法第31条は、憲法で保障された権利・自由・利益について、政府が制限あるいははく奪する場合の手續について保障した規定だと考えますので、[] 手續のみならず、[] 手續についても、当然に憲法第31条の保障が及んでいると考えます。Bさんは、どう考えますか。

学生B 私は、憲法第31条は、その文言や、憲法第33条から第40条までに犯罪捜査手續や刑事裁判手續に関する規定が置かれていることから考えて、[] 手續の適正について定めた規定だと考えるべきだと思います。ちなみに、平成6年に施行された[] 法によって不利益処分等を行う場合の告知・聴聞手續等については既に立法化されているので、私の見解によっても、特に不都合は生じないと思います。

学生A [] 法は、法律自体に適用除外規定が定められていますし、[] 手續のすべてに適用がある訳ではないと思います。

学生B 私も、[] 手續の適正が要請されるという結論には賛成ですが、その根拠は、憲法第31条ではなく、各個別の人権規定によるか、憲法第[] 条に求めるべきだと考えます。

学生A しかし、憲法第[] 条の規定は、一般的な[] 保障の規定ではなく、[] 的権利の一般法的規定なのではないでしょうか。ところで、Bさんは、憲法第31条の保障の内容についてはどのように考えるのですか。

学生B 私は、憲法第31条の文言から考えて、刑罰による身体の拘束等について、その[] が法律で定められていることとその[] が適正であることが要請されていると考えます。

学生A そうすると、Bさんは[] 主義は、憲法第31条の要請ではないと考えるのでしょうか。

学生B そうですね。そのことは、[] 主義の要請から、むしろ当然の前提だと考えられると思います。

学生A それでは、[] 主義は、刑法の重要な基本原則であるのに、憲法上の根拠がないことになってしまって不都合ではありませんか。

学生B 憲法第41条、憲法第73条第6号、憲法第39条から、当然に導かれる原則ですから、あえて、別に憲法上の根拠を求める必要はないと考えます。

【語句群】

ア 実体 イ 手續 ウ 内容 エ 令状 オ 罪刑法定 カ 法治
 キ 13 ク 35 ケ 38 コ 39 サ 行政 シ 刑事
 ス 民事 セ 行政手續 ソ 行政不服審査 タ 行政事件訴訟

1. シ, サ, エ 2. サ, ス, ア 3. シ, ウ, エ
4. ソ, キ, イ 5. セ, キ, カ

[民 法]

〔No.21〕 次の から までの場合に家庭裁判所が選任したAの権限に関する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。

Aは不在者Bの財産管理人に選任された。

Aは未成年者Bの後見人に選任された。

AはBの成年後見人に選任された。

Aは亡Bに相続人のあることが明らかではないとして相続財産の管理人に選任された。

ア AがB所有の賃貸中の建物を相当な価格で第三者に売却することについては、及び の場合には家庭裁判所の許可が必要であるが、及び の場合には家庭裁判所の許可は不要である。

イ AがBの利用していた土地について第三者から提起された所有権確認請求訴訟に应诉することについては、及び 及び すべての場合に家庭裁判所の許可は不要である。

ウ AがB所有の建物に雨漏りがするため第三者との間で修繕工事契約を締結し、その費用を支出することについては、及び の場合には家庭裁判所の許可は不要であるが、 の場合には家庭裁判所の許可が必要である。

エ AがBの普通預金を使って株式を購入することについては、及び 及び すべての場合に家庭裁判所の許可が必要である。

オ AがBの負担する弁済期の到来した債務の弁済をすることについては、及び の場合には家庭裁判所の許可は不要であるが、及び の場合には家庭裁判所の許可が必要である。

1.ア イ 2.ア オ 3.イ ウ 4.ウ エ 5.エ オ

〔No.22〕 判例の法律構成によると登記を基準としてBとCの間の紛争が解決される次の各場合について、Cの登記の果たしている役割が登記の本来の役割とは異なると指摘され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は、Bから土地を買い受けて登記を備えた。しかし、Aが代金を支払わないので、Bは、その売買契約を解除した。解除がされる前に、CがAからその土地を譲り受けて登記を備えた。BがCに対して、移転登記の抹消と土地の返還請求の訴えを起こした。

イ Aは、Bに土地を売却して直ちに引き渡したが、その売買契約は無効であった。しかし、Bは以後も20年以上平穩公然に所有者として占有を続けていた。ABの売買契約から2年後にAからその土地を譲り受け登記を備えたCが、Bに対してその土地の明渡しを求める訴えを起こした。

ウ Aは、Bの土地上にCが建てた建物をCより買い受け、引渡しも受けたが、登記名義はCにとどまっていた。Bが、その建物は自分に無断でCが建てたものだとして主張して、登記名義人Cを相手に建物収去土地明渡しを求める訴えを起こした。

エ Aは、Bに建物を賃貸して引き渡した。その後、CがAからその建物を買い受けて登記を備えた。BがCからの賃料請求を拒んだので、CがBの債務不履行を理由に、建物賃貸借契約を解除して建物の明渡しを求める訴えを起こした。

オ Aは、Bに建物を遺贈する旨を含む遺言を残して死亡した。ところが、Aの相続人Dの債権者Cが、Dに代位してその建物の相続登記を行った上で、その建物を差し押さえ、差押えの登記がされた。Bが、Cに対して、自らの所有権を主張して第三者異議の訴えを起こした。

カ Aは、債務者Bから代物弁済として土地を譲り受けて登記を備えたが、Bは、Aの強迫を理由に代物弁済契約を取り消した。しかし、Aは、取消し後に自己に登記名義が残っていることを奇貨として、Cに対する債務を担保するため、この土地に抵当権を設定し、Cが抵当権設定登記を備えた。BがAから抹消登記に代えて移転登記を備えた上、Cの抵当権設定登記の抹消を求める訴えを起こした。

1.ア エ 2.ア オ 3.イ ウ 4.イ エ 5.オ カ

【No. 23】 次のアからオまでの記述のうち、BがCに対し、甲についての担保権を主張できない場合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、占有改定による即時取得は認められないものとし、また、Bは甲がCの所有物であることを知らず、知らないことについて過失がないものとする。

ア AはBに、Cから借りていたパソコン甲の修理を依頼し、修理のために預けた。Bは修理を終えたが、Aが修理代金を支払わないので、甲を返していない。

イ Aは、Bとの間で、Bに対する債務を担保するために、乙倉庫に保管する商品一切に譲渡担保を設定し、Aは営業活動に従って乙倉庫内の商品を処分できるが、新たに乙倉庫に搬入する商品はこの譲渡担保の目的となる旨の合意をした。その後、Aは乙倉庫の商品の中にCから預かった商品甲を入れた。

ウ AはBから建物を賃借し、その建物で、Cから借りた営業用じゅう器一式甲を使用してレストランを経営しているが、家賃を滞納し始めた。

エ Aは、自己所有の建物に、Bの債権を担保するため抵当権を設定し、その建物にCから借りた家具調度甲を設置して喫茶店を経営している。

オ Aは、Bに対する債務を担保するために、Cから借りていたパソコン甲を質に入れた。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 24】 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 建物賃貸借契約の終了後、その明渡し前に建物所有権が移転した場合には、建物の新所有者は、当該賃貸借の敷金に関する権利義務の関係も承継する。

イ 建物の賃借権が旧賃借人から新賃借人に移転され、賃貸人がこれを承諾したことにより旧賃借人が賃貸借関係から離脱した場合であっても、敷金に関する権利義務の関係は、新賃借人に承継されない。

ウ 敷金が授受された建物賃貸借に係る賃料債権につき当該建物の抵当権者が物上代位権を行使してこれを差し押さえた後に、賃借人が、建物の明渡し前に、敷金を賃料債務に充当する旨の意思表示を賃貸人にした場合には、賃料債権は敷金の充当によりその限度で消滅する。

エ 建物の賃貸人が、返還すべき多額の敷金があるにもかかわらず、その額を控除せずに延滞賃料全額の支払を催告した上、賃貸借契約を解除した場合には、その解除は無効である。

オ 建物賃貸借契約について黙示の更新があった場合には、更新前の賃貸借における敷金は、更新後に生じた賃借人の債務をも担保する。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 25】 委任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 受任者は、委任者に対して、費用償還の請求ができるが、費用の前払はその旨の特約がある場合に限り請求できる。

イ 受任者は、委任者に引き渡すべき金額を自己のために費消した場合、適時に引き渡さなかったことにより委任者に法定利息分を超える損害が生じたときは、その損害の賠償責任を負う。

ウ 受任者の費用償還請求権という費用とは、支出時に受任者が必要と判断したものではなく、事務処理の結果からみて必要だったと客観的に判断されるものをいう。

エ 有償委任の受任者は、委任者側から委任終了の通知を受けず、またその事実も知らなかったときは、委任終了後の事務処理に対する報酬をも請求できる。

オ 委任者は、受任者に対する金銭債権をもって、受任者の委任者に対する代弁済請求権（委任事務処理のために第三者との間に生じた債務の弁済を求める請求権）と相殺することはできない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 26】 次の文中の下線部（ア）から（オ）までの記述のうち、意思表示であると考え余地の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。

宝石の好きな A は、ふだんからよく利用する宝石店にその日も出掛けることにした。電車の駅を降りると、（ア）駅前のタクシー乗場で客待ちをしているタクシーがあったが、よい天気だったので、歩いて行くことにした。店に着き、気に入った品が何点もあったので、いつもどおり、代金後払いで買おうとしたところ、（イ）店の経営者 B が出てきて、未払額がかなりたまっているので売るわけにはいかない、それより未払分を早く払ってほしい、と言い出した。A は、仕方なく、買うことをあきらめて帰ろうとしたが、さらに（ウ）B は、代金の支払はもう待てない、3 日以内に払ってくれないのなら、代金未払になっている分の商品を返してもらおう、と言った。A は、立腹して自宅に帰ったが、その後、（エ）B から、未払代金債権を C に譲渡したと記載された内容証明郵便が送られてきた。そして、数日後、C と名乗る人物が A 宅にやってきて、B から譲り受けた代金債権の支払を求めた。A は、何年も前に買った分が含まれていることを思い出し、（オ）もう時効にかかっているから支払う義務はないはずだ、と言ったが、C から強硬に支払を求められ、1 週間以内に払うと約束させられてしまった。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

【No. 27】 A 男と B 女は婚姻届を提出して夫婦として暮らしている。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 婚姻届を出した時点で A 男が満 20 歳に達しておらず、父母の同意がなかったとしても、A 男の父母はこの婚姻の取消しを求めることはできない。

イ 婚姻届を出した時点で B 女が満 16 歳に達していなかった場合には、B 女は、満 16 歳に達するまでの間に限り、この婚姻の取消しを求めることができる。

ウ 婚姻届を出した時点で A 男は不治の病気に罹患していたが、A 男も B 女も共にそのことに気付いておらず、数年後に初めて症状が現れた場合には、B 女は当該婚姻の無効を主張することも取消しを求めることもできない。

エ 婚姻届を出した時点で B 女が懐胎していることが明らかな場合には、この子を嫡出子として届け出ることはできない。

オ 婚姻届を出した時点で A 男と B 女との間には血族関係がなかったとしても、その後、生物学的には A 男 B 女は同じ男性の子であることが判明した場合には、A 男も B 女も、この婚姻の取消しを求めることができる。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ ウ 4. イ オ 5. エ オ

【No. 28】 教授と学生が民法における諸原則とその例外について会話をしている。次のアからオまでに入る言葉がすべて当てはまる担保権は、後記 1 から 5 までのうちどれか。

教授 民法を勉強していると様々な原則が出てきますが、今日は、そのような原則とそれぞれの例外について考えてみましょう。まず、【ア】の例外にはどのようなものがありますか。

学生 集合物譲渡担保があります。

教授 次に【イ】について考えてみたいと思います。例えば、保証債務の【イ】については例外がありますか。

学生 借主が借入れと返済を繰り返すことを予定している場合の保証形態では、【イ】の性質を持たないものがよくみられます。

教授 では、共同抵当は、何の例外ということが出来ますか。

学生 債権の全額の弁済を受けるまでは目的物の全部についてその権利の行使をできるという【ウ】の例外といえるのではないのでしょうか。

教授 それから、目的物が滅失した場合、目的物上に存在する権利はなくなるのが原則ですが、これにも例外がありますね。

学生 はい。【エ】はその例外です。

教授 ところで、契約は、当事者間の合意のみで成立するという原則にも例外がありますか。

学生 消費貸借契約のように、【オ】が要求される場合もあります。

1. 留置権 2. 動産先取特権 3. 動産質権 4. 抵当権 5. 根抵当権

【No. 29】 AがBに対し、100万円を貸し付け、これについてCが保証した。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア BのAに対する借入金債務につき消滅時効の期間が経過した後にBが時効の利益を放棄した場合、Cは、連帯保証人、普通の保証人のいずれであっても、BのAに対する借入金債務の消滅時効を援用して、自らの保証債務の消滅を主張することができる。

イ AのBに対する貸金債権の弁済期が到来し、かつ、CがAに対して100万円の売掛金債権を有している場合において、Aは、Cが連帯保証人か普通の保証人かを問わず、AのCに対する保証債権を自働債権、CのAに対する売掛金債権を受働債権として相殺することはできない。

ウ CがAとの間で、AのBに対する債権についての保証債務の履行を遅滞したときは年20パーセントの遅延損害金を支払う旨約した場合でも、Cは、主債務の遅延損害金の割合が年10パーセントであれば、これを超える部分の遅延損害金の支払を拒絶することができる。

エ Bが弁済期にAに期限の猶予を求め、Aがこれに応じてBに対する債権について弁済の期限を延長した場合、Aは、このことをCに通知したか否かにかかわらず、当初の弁済期にCに対して保証債務の履行請求をすることはできない。

オ AがBに対して有する貸金債権を免除した後にこの債権をDに譲渡し、Bがこれを異議をとどめずに承諾したときは、Cは、AのBに対する貸金債権の消滅をもってDに対抗できない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 30】 Aは、Bに対する債権をCに譲渡し、その後、同じ債権をDに譲渡した。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア Cに対する債権譲渡についてAから内容証明郵便による通知がBに到達した後に、BがAからDに対する債権譲渡について確定日附ある証書で異議をとどめずに承諾をしたときは、BはDからの弁済請求を拒むことはできない。

イ Cに対する債権譲渡とDに対する債権譲渡について、共に内容証明郵便によるAからの通知がBに同時に到達したが、通知書に付された確定日附は、Cに対する債権譲渡についての通知の方がDに対する債権譲渡についての通知より2日早かった場合、Bは、Cに対する弁済の有無にかかわらず、Dからの弁済請求を拒むことができる。

ウ Cに対する債権譲渡につきBが確定日附ある証書によらずに承諾した後に、Dに対する債権譲渡についてAから内容証明郵便による通知がBにされた場合、その後Bは、Dから請求を受ける前であれば、債務者に対する対抗要件を先に備えたCに対して弁済すれば免責される。

エ Cに対する債権譲渡につきAからBに対し普通郵便で通知がなされ、BがCに対して弁済した後に、Dに対する債権譲渡についてAから内容証明郵便による通知がBに到達したときは、内容証明郵便の確定日附がBの弁済より前の日であっても、BはDからの弁済請求を拒むことができる。

オ Cに対する債権譲渡につきBが確定日附のない承諾書をCに交付し、その後、Dに対する債権譲渡につきAから内容証明郵便による通知がBに到達した場合、その後にCがBの承諾書に公証人役場で確定日附を得ても、CはBに対して弁済を請求することができない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 31】 代物弁済契約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 債務者が、債権者との合意によって、債権者に対し本来の債務の弁済に代えて自己が所有する不動産の所有権を譲渡することを約した場合、この契約による債務消滅の効果は、移転登記が完了するまで生じない。

イ 債務者が、債権者との合意によって、債権者に対し本来の債務の弁済に代えて自己の所有する絵画を譲渡し引渡しを完了した場合、後にそれが価値の低い偽物と分かった場合でも、債権者はこの契約を解除したり損害賠償を請求することはできない。

ウ 債務者が、債権者との合意によって、債権者に対し本来の債務の弁済に代えて自己が所有する不動産の所有権を譲渡することを約した場合、この契約による所有権移転の効果は、移転登記が完了するまで生じない。

エ 債務者が、債権者との合意の下に、債権者に対し本来の債務の弁済に代えて自己が第三者に対して有する債権を譲渡し、その旨第三債務者に確定日附ある証書で通知した場合には、その後第三債務者の支払不能が確定したときも、元の債務は復活しない。

オ 債務者が、債権者との合意の下に、債権者に対し本来の債務の弁済に代えて自己が特定の取引相手との間に今後3年間に発生させるであろう特定商品の売掛代金債権を総額を決めて譲渡し、その旨を取引相手に確定日附ある証書で通知したとしても、その契約は無効である。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 32】 Aの所有する甲土地について、Aの債権者であるBとCのために、その債権を担保するため順次、抵当権が設定され、その旨の登記が具備された。その後Bの被担保債権につき消滅時効期間が経過した。

この事例に関し、「後順位抵当権者であるCは、先順位抵当権者Bの被担保債権が消滅することによって直接に利益を受ける者とはいえないから、当該債権の消滅時効を援用することはできない」という考え方があるとして、次のアからオまでの記述のうち、この考え方と整合し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 抵当権実行手続において配当を受けることができるかどうかは売却の結果によるから、抵当権の順位の上昇は抵当権者に確実な利益を保障するものではない。

イ 後順位抵当権者は、債務者が無資力の場合において、自己の債権を保全するために必要な限度で、債務者に代位して先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができる。

ウ 後順位抵当権者は、先順位抵当権の被担保債権の消滅時効の援用を否定されても、従前の順位で優先弁済を受け得る地位を否定されない。

エ 債務者の一般債権者は、その固有の地位に基づいて、他の債権者の債権の消滅時効を援用することができる。

オ 先順位抵当権の被担保債権が消滅すると、後順位抵当権者の抵当権の順位は上昇するのであって、この順位上昇への期待は保護されてしかるべきである。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

【No. 33】 Aは、BのCに対する借入金債務につき、これを引き受ける契約を締結した。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、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が免責的債務引受をした場合、免責的債務引受では債務が同一性を維持したまま旧債務者から新債務者に移転するから、AはCに対して、引受け当時にBが有していた債務の発生原因たる契約の解除権を行使することができる。

イ 併存的債務引受は債権の担保力を強化するという保証と同じ作用を有するから、Aは、Bの意思に反してもCとの間で併存的債務引受をすることができる。

ウ 債務者の交替による更改が債務者の意思に反してはできないとされているのと同じ理由により、AがCとの間で免責的債務引受をするには、Bの同意が必要である。

エ Aが免責的債務引受をした場合、引受け時までに債務の一部弁済があったことをAがCに主張できるのと同じ理由により、引受け時にBがCに対して相殺適状にある債権を有していれば、Aは、同債権をもって自己に対するCの債権と相殺することができる。

オ Aが併存的債務引受をした場合にAとBの関係が連帯債務になるとの見解に対しては、連帯債務は債務者の一人に生じた事由が他に影響を及ぼす場合が多いことから、債権者の予期に反する不都合を生ずる場合があるとの批判がある。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

〔No. 34〕 Aは、古美術商のBとの間で、自己所有の骨とう品のつぼをBに売却し、売却代金をAのCに対する借入金債務の弁済に充てるため、BからCに直接支払うべき旨を約し、Bがその旨をCに通知したところ、Cは承知した、と答えた。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がCに代金を支払った後、Aが売買契約に際してBに差し入れたつぼの鑑定書がAによって偽造されたことが判明したため、BはAとのつぼの売買契約を詐欺を理由として取り消した。Cが鑑定書の偽造について知らなかった場合、BはCに対して支払った代金の返還を請求することができない。

イ AがBにつぼを引き渡さない場合、BはCに対し、代金の支払を拒むことができる。

ウ BがCに対して履行期にある金銭債権を有していたとしても、Bはこの債権をもってCに対する代金支払債務と相殺することはできない。

エ Aは、Bとの間で売買契約を合意解除した。この場合でもBのCに対する代金支払債務は消滅しない。

オ Cが高利貸しで、利息制限法所定の利息を超える利息を毎月Aから受け取っていたために、同法所定の利息で計算した場合、既に元本も支払済みとなっていたときには、Bは、A C間の金銭消費貸借契約関係が既に消滅していることを理由に、A B間の契約の無効を主張することができる。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ オ 4. イ エ 5. ウ オ

〔No. 35〕 Aは、B所有の土地（以下「本件土地」という。）について、Bに無断でAの名義に所有権移転登記をした上、本件土地が自己の所有であるとして、Cとの間で本件土地の売買契約を締結した。この事例に関する次の記述のうち、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 売買契約を締結した当時、Cが、本件土地をAの所有であると信じ、かつ、その点に過失がなかったとしても、CはBに対し、本件土地の所有権の取得を主張することはできない。

イ 売買契約を締結した後、BがCに対し、AとCとの売買契約を追認したとしても、AがBから本件土地の譲渡を受けるまでは、Cは、本件土地の売買契約の履行を請求することはできない。

ウ 売買契約を締結した後、Aが死亡し、BがAを単独で相続した場合でも、BはCに対し、本件土地の売買契約の履行請求を拒絶することができる。

エ 売買契約を締結した後、Bが死亡し、AがBを単独で相続した場合でも、AはCに対し、本件土地の売買契約の履行請求を拒絶することができる。

オ 売買契約を締結した当時、Aが、本件土地をAの所有であると信じていた場合には、Aは本件土地の売買契約を解除することができる。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. エ オ

【No.36】 次の文中の から までの空欄にアからカまでの記述を正しく当てはめたものは、後記1から5までのうちどれか。

相殺の効果は相殺適状にさかのぼるから []。しかし、[]とは考えられていない。賃貸借契約が賃料不払を理由として解除された後、賃借人が貸貸人に対して有する反対債権をもって賃料債務と相殺するとの意思表示をした場合については、判例は []としているのに対し、学説には、これに賛成する見解のほか、[]とする見解、また、[]とし、したがって []とする見解がある。

ア 対立する2つの債務について相殺適状が生じた後、その一方の債務が弁済されても、その後、相殺の意思表示がされたときは、弁済は無効となる

イ 貸貸人が反対債権の存在を知りながら解除し、これに対し賃借人が遅滞なく相殺を主張したなどの事情があるときは、解除を主張することが信義則に反する場合がある

ウ 債務不履行責任が生じない

エ 相殺適状が生じた後の利息や遅延損害金は、相殺の意思表示がされると、さかのぼって発生しなかったことになる

オ 反対債権を有する者を同時履行の抗弁権を有する者と同様にみることができる

カ 賃料債務がさかのぼって消滅しても、解除の効力に影響はなく、このことは、解除の当時、賃借人において自己が反対債権を有する事実を知らなかったため、相殺の時期を失した場合であっても、異なるところはない

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

【No.37】 売買契約の瑕疵担保責任についての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、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 売買契約に基づいて瑕疵担保責任を問い得る場合に、損害賠償を請求し得る期間について何らかの限定がありますか。

学生 ア はい。瑕疵の存在を知った時から1年間の期間制限すなわち除斥期間に服するものと考えます。

教授 その1年の期間内に裁判上の権利行使をする必要がありますか。

学生 イ いいえ。除斥期間には出訴期間としての意味はなく、裁判外の請求で足りるものと考えます。

教授 瑕疵担保責任に基づいて解除権を行使する場合にも除斥期間の適用はありますか。

学生 ウ いいえ。解除権行使については、解除するかどうかを催告する制度があり、催告期間内に解除しないと解除権は消滅するとされているので、除斥期間の規定の適用はありません。

教授 除斥期間と消滅時効はどう違うのですか。

学生 エ 除斥期間は消滅時効期間と違って、中断ということがないし、消滅時効のように援用する必要がありません。

教授 除斥期間のほかに消滅時効の規定も適用されますか。

学生 オ 瑕疵の存在を知った時が消滅時効の起算点となるので、除斥期間の起算点を瑕疵を知った時とする立場では、消滅時効の規定の適用を認める必要はなくなります。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. ウ オ

〔No. 38〕 遺留分減殺請求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、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 第三者に対する特定物の贈与が遺留分を侵害している場合に、遺留分減殺請求権が行使されると、この贈与はどのようになるのですか。

学生 ア 遺留分減殺請求権は形成権であり、その行使によって物権的な効力が生じるという考え方によれば、遺留分減殺請求の対象たる財産処分は、遺留分減殺請求がされるとその限度で効力を失い、その者の遺留分に相当する財産権は当然に遺留分権利者に帰属することになります。

教授 第三者に対する特定物の贈与が減殺された場合には、現物で返還されるのですか。それとも価額で弁償されるのですか。

学生 イ 遺留分減殺請求をした遺留分権利者が、現物で返還を求めるか価額で弁償を求めるかの選択権を有し、価額弁償を選択した場合、受贈者はそれに従わなければなりません。

教授 相続放棄をした子は、遺留分減殺請求をすることができますか。

学生 ウ いいえ、相続放棄をすれば、遺留分減殺請求をすることはできなくなります。

教授 被相続人から相続人でない第三者に対する特定物の贈与が遺留分を侵害している場合、遺留分減殺請求権はどのように行使すべきですか。

学生 エ 各人の遺留分に応じて、相続人全員が共同して遺留分減殺請求権を行使しなければなりません。

教授 相続人でない A に不動産甲が贈与されていたが、遺留分権利者 B が遺留分減殺請求をする前に既に A は不動産甲を C に譲渡していました。この場合、遺留分減殺請求をした B と C の関係はどうなりますか。

学生 オ 遺留分減殺請求前にその対象たる財産が既に第三者に譲渡されていた場合には、遺留分権利者 B と転得者 C は対抗関係に立つと思います。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

〔No. 39〕 A は、B に対して貸金債権（以下「本件債権」という。）を有しているが、B が期限にその返済をしないまま所在不明となり、間もなく消滅時効の期間が経過しようとしている。B に対する本件債権の時効が中断するか否か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 に保証人 C がいる場合、A が C に対し弁済を求める通知を送っただけでは本件債権の時効は中断しないが、A が C から一部の金額でも弁済を受けておけば、本件債権の残額について時効は中断する。

イ B に連帯保証人 D がいる場合、A が D に対し、弁済を求める通知を送っておけば本件債権の時効は中断するが、さらに 6 か月以内に D だけでなく B に対し訴訟を提起するなどしなければ、時効の中断の効力が生じない。

ウ B に物上保証人 E がいる場合、A が E に対し、本件債権を被担保債権として抵当権が設定された E 所有の不動産に対し競売の申立てをただけでは本件債権の時効は中断しないが、競売開始決定が B に送達されれば時効は中断する。

エ B に連帯保証人 D と物上保証人 E がいる場合、D が A に対し本件債権の存在を認めて弁済することを約したときでも、E が A に対し同様のことを約したときでも、いずれも本件債権の時効は中断しない。

オ B に連帯保証人 D と物上保証人 E がいる場合、A が D に対し、弁済を求める訴訟を提起すれば本件債権の時効は中断するが、その中断の効力は E には及ばず、E は本件債権の時効期間が経過すれば、独自に本件債権の時効を援用することができる。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ エ 4. ウ エ 5. ウ オ

【No. 40】 A及びBは、一棟の建物を共有しているが、AがBに対し、共有物の分割を目的とする訴えを提起した。分割の方法に関するA及びBの提案は、次のとおりである。なお、現物による分割の方法を採用することは困難である。

Aの提案 建物を競売に付した上で、その売得金を持分の割合に応じてA B双方に分配する方法で分割すべきである。

Bの提案 建物の所有権をBが単独で取得し、Aに対しては、建物の持分の価格相当額の金銭を支払う方法で分割すべきである。

次のアからオまでの記述のうち、自らの提案の論拠を示すBの発言を組み合わせたものとして適当なものは、後記1から5までのうちどれか。

ア 裁判所による共有物分割の方法に関する民法第258条第2項は、裁判上の分割の方法を限定した規定とは解されない。

イ あなたの提案は、建物に対する私の持分をあなたに売却するのと実質的に異ならないので、もはや「分割」とはいえない。

ウ 現在、この建物に住んでいるのは私であり、あなたは別の場所に住んでいる。

エ あなたの提案によると、建物の価格が不当に安く評価された場合には、あなたと私との間の実質的公平が害される結果となるおそれがある。

オ 私は、この建物の持分以外にも十分な財産を持っている。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

[刑 法]

〔No. 41〕 学生AないしDは、共犯が成立するためには正犯がどの程度に犯罪の要件を具備することを要するかという問題に関し、次の から 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】

構成要件該当性を具備することを要する。

構成要件該当性及び違法性を具備することを要する。

構成要件該当性、違法性及び責任を具備することを要する。

構成要件該当性、違法性及び責任のほか、可罰性の条件を具備することを要する。

【発言】

学生A 他人の適法行為を利用して犯罪を実現した場合は、利用者自身に直接的な規範違反を認めて間接正犯と構成すべきであるのに、()君の見解では教唆犯と構成する余地があり、妥当でない。

学生B ()君の見解は、刑法第244条第3項や同法第257条第2項が、親族間の犯罪に関する特例等に関し、犯罪の成立を前提とする刑の免除の規定を親族でない共犯者については適用しない旨定めていることと矛盾する。

学生A 責任は行為者に向けられた個別的な非難であることからすると、()君と()君の見解は妥当でない。

学生C ()君と()君の見解では、是非弁別能力のある14歳未満の少年を唆して盗みをさせた者を処罰するためには、窃盗の間接正犯と構成せざるを得なくなるが、これは、実行行為概念を不当に広げるものである。

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

〔No. 42〕 次の文章の【 】内に後記アからクまでの文章を正しく入れると、侮辱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正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、後記アから力までの文章中の()内には、「外部的名誉」又は「名誉感情」のいずれかが入る。

「侮辱罪の保護法益について、【 】とする見解と【 】とする見解がある。侮辱罪に『公然と』という要件が設けられている理由については、【 】とする見解からは、【 】との説明が可能であるが、【 】とする見解からは、【 】との説明が可能である。侮辱罪における『事実を摘示しなくても』という文言については、【 】とする見解では、【 】と解して名誉毀損罪と区別するが、【 】とする見解では、【 】と解することとなる。侮辱罪の客体となる『人』の範囲については、【 】とする見解からは、【 】と解することとなるが、【 】とする見解からは、【 】と解することとなる。さらに、具体的事実を公然と摘示して人の外部的名誉と名誉感情とを共に毀損した場合、【 】とする見解からは、侮辱罪は成立しないこととなるが、【 】とする見解からは、侮辱罪が成立すると考える余地がある。」

ア 侮辱罪の保護法益は名誉毀損罪と同じく()である

イ 侮辱罪の保護法益は()であり、名誉毀損罪の保護法益は()である

ウ ()は公然性がなくても害されるのであるから、侮辱罪が公然性を成立要件としているのは、()を保護法益とするからにほかならない

エ 侮辱行為が公然となされることにより()は著しく害されることから、法はこの場合のみを当罰的と考えたからである

オ ()を持ち得ない幼児や法人等の団体は除外される

カ ()を持ち得ない幼児や法人等の団体も含まれる

キ 事実を摘示してもしなくても、という意味である

ク 事実を摘示しないで、という意味であり、事実を摘示した場合を含まない

1. ア キ 2. エ キ 3. ウ ク 4. エ オ 5. ク オ

【No. 43】 学生AないしCは、中止行為と結果の不発生との因果関係について、次の から までのいずれか異なる見解を採って会話している。発言中の から までの()内から適切なものを選んだ場合、学生とその採用する見解及び 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。

【見解】

中止行為が真しに行われた以上、結果が発生しても中止犯の成立を認めるべきである。

中止行為と結果不発生との間に因果関係がある場合に限り、中止犯の成立を認めるべきである。

中止行為と結果不発生との間に因果関係がある場合のみならず、中止行為はあったが中止行為以外の原因で結果が不発生に終わった場合についても、中止犯の成立を認めるべきである。

【発言】

学生() 中止犯における刑の必要的減免の根拠として違法減少説の立場だけを採用すると、Aさんの見解に結び付きやすいと思う。しかし、必要的減免の根拠として政策説や責任減少説の立場も併せて考慮すべきだと考えると、私の見解も十分に合理的ではないだろうか。

学生 C ただ、必要的減免の根拠として (a違法減少説・ b責任減少説)の立場を徹底して考えると、むしろ私の見解を採用すべきである。

学生() 現行法の解釈論としてCさんの見解を採用するのは無理ではないか。

学生() Aさんの見解を推し進めると、相手を殺そうとして毒を飲ませた後に病院に連れて行って治療を受けさせた事例で、毒が致死量を超えた場合には中止犯が成立する余地が (aある・ bない)のに対して、毒が致死量に満たない場合には中止犯が成立する余地が (aある・ bない)ことになるが、私はそれは不均衡だと思う。

学生() 私は、その事例で、毒が (a致死量を超えた・ b致死量に満たない)場合には、中止犯規定(刑法第43条ただし書)を準用することができると考えている。

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

【No. 44】 学生AないしCは、正犯を幫助した者を幫助した甲の可罰性について会話している。発言中の【 】から【 】までに後記 群から、《a》及び《b》に後記 群から、()及び()に後記 群から適切な文章を入れた場合、それぞれ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 僕は、甲は処罰されると考える。【 】と考えるからだ。

学生B 僕も、甲は処罰されると考えるが、A君の【 】という見解とは異なり、【 】と考える。A君の意見には、《a》という問題がある上、正犯概念の厳格な理解が困難となり、()と思う。むしろ、【 】と考える甲の可罰性を認めていくべきだ。

学生C 僕は、甲は不可罰と考える。【 】と考えることについてはB君に賛成だが、B君のように【 】と考えると、《b》という問題があり、また、()と思う。そこで、僕は【 】と考えるのではなく、【 】と考えている。

【 群】

ア 刑法第62条第1項の「正犯」は、基本的構成要件に該当する行為を行った者に限られる

イ 刑法第62条第1項の「正犯」は、基本的構成要件に該当する行為を行った者に限られず、修正された構成要件に該当する行為を行った者を含む

ウ 刑法第62条第1項の「幫助」は、幫助者が直接的な関与により正犯を幫助した場合に限られる

エ 刑法第62条第1項の「幫助」は、幫助者が直接的な関与により正犯を幫助した場合に限られず、直接幫助者を介在させた間接的な関与により正犯を幫助した場合を含む

【 群】

オ 「幫助の教唆」も「幫助の幫助」も正犯の実行を容易にしたという点で同様であるから，刑法第62条第1項で処罰されることになり，同条第2項の固有の意義が失われる

カ 「教唆の教唆」も「幫助の教唆」も刑法第61条第1項で処罰されることになるから，同条第2項，第62条第2項の固有の意義が失われる

【 群】

キ 幫助行為は定型性が緩やかであるので，処罰範囲が不当に拡大するおそれがある

ク 「実行」という概念の統一的な解釈が困難となる

- 1. イ - bカ
- 2. ア - ク
- 3. イ - aオ
- 4. ウ - キ
- 5. aカ - キ

(参照条文)

刑法第61条第1項 人を教唆して犯罪を実行させた者には，正犯の刑を科する。

同条第2項 教唆者を教唆した者についても，前項と同様とする。

同法第62条第1項 正犯を幫助した者は，従犯とする。

同条第2項 従犯を教唆した者には，従犯の刑を科する。

【No. 45】 学生AないしCは，次の事例における甲の罪責について，後記 から までのいずれか異なる結論を採って会話している。発言中の()内に語句群から適切な語句を入れた場合，学生とその学生の採る結論及び 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，情を知らない乙に，丙の店に行って情を知らない丙から商品を購入しよう依頼し，乙に購入資金として偽造通貨を手渡した。

【結論】

偽造通貨行使罪の既遂である。

偽造通貨行使罪の未遂である。

偽造通貨交付罪の既遂である。

【発言】

学生A 私は，偽造通貨の()の意義について，特に()場合に限る必然性はないと思うので，甲の行為は偽造通貨の()とみるのが自然だと考える。

学生B しかし，()場合と()場合とでは，通貨の真正に対する公共の信用が害される危険性の程度に明らかな差があるのではないか。

学生C 私もそう思う。しかも，Aさんの見解を採ると，()と()の区別があいまいになってしまうので，妥当でないと考える。

学生A そうは言っても，この事例で偽造通貨が()時点では，通貨を流通に置いたとはいえないのではないだろうか。だから，甲の行為は偽造通貨の()とみるべきだ。

学生B ()時点で，通貨を流通に置いたとはいえないという点は，A君と同意見だ。私は，この事例で()時点で()の既遂になると考える。

学生C しかし，偽造通貨が()時点で，自動販売機に投入する場合と大差のない危険が現実化したといえると思う。したがって，私は，その時点で()の既遂になると考える。

【語句群】

ア 行使 イ 交付 ウ 情を知らない者に渡す エ 情を知った者に渡す
 オ 甲から乙に渡る カ 乙から丙に渡る

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

【No. 46】 学生AないしCは、背任罪の図利加害目的について会話している。発言中の()内から適切なものを選び、【 】内に後記 又は のいずれか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。

【発言】

学生A 図利加害目的が認められるためには、自己若しくは第三者の利益になること又は本人に損害が発生することの (a 確定的認識が必要である・ b 未必的認識があれば足りる) と解すべきである。

学生B A君に反対だ。A君の意見では、【 】の場合、背任罪の成立が (a 肯定・ b 否定) されることになるが、その結論は私の立場からは支持できない。

学生C 僕はA君と違う意見だ。自己若しくは第三者の利益になること又は本人に損害が発生することの (a 確定的認識が必要である・ b 未必的認識があれば足りる) と解すべきである。

学生B C君に反対だ。C君の意見では、背任罪の故意が認められる場合、 (a 反対に・ b 同時に) 図利加害目的が (a 肯定・ b 否定) されてしまう。

学生C B君は、僕らと違う観点から図利加害目的の有無を判断する意見だったね。

学生B そのとおりだ。僕は、主として本人の利益のために行ったのか、それとも、主として自己若しくは第三者の利益のため又は本人に損害を加えるために行ったのかという、任務違背行為の動機がどうだったかにより図利加害目的の有無を判断すべきだと思う。そこで、【 】の場合、 (a A君・ b C君) の意見では背任罪の成立が肯定される余地があり、僕の意見では背任罪の成立は当然に (a 肯定・ b 否定) されることになると思う。

【事例】

「主として本人の利益を図る動機で任務違背行為を行ったが、それによって本人に損害が発生するかもしれないと認識していた。」という事例

「主として本人に損害を加える動機で任務違背行為を行ったが、それによって本人に損害が発生するかどうかについて確定的認識がなかった。」という事例

1. a b a 2. b b 3. b a 4. a a 5. a a

【No. 47】 学生AないしEは、間接正犯と教唆犯の錯誤に関し、それぞれ異なる立場に立って会話しており、後記の表は後記事例における甲の罪責について各学生が至った結論の一部を取りまとめたものである。同表の から までに入る学生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 刑法は、教唆犯には正犯の刑を科する旨規定しており、間接正犯と教唆犯とは同一の刑で処断されるのであるから、両者の違いは重要ではない。行為者の主観と生じた客観的結果が異なった場合、前者を基準に考えればよいと思う。

学生B 僕も、A君と同様に両者の違いは重要ではないと思うが、行為者の主観と生じた客観的結果が異なった場合、後者を基準に考えるべきだと思う。

学生C 僕は、正犯と教唆犯とは全く異質なもので、両者間の錯誤があった場合、故意は認められないと思う。

学生D 僕は、C君と違い、他人を利用して犯罪を実現するという点では間接正犯と教唆犯は共通しているし、間接正犯の故意には教唆犯の故意が含まれていると思う。なお、両者の罪には軽重があり、前者の方が罪が重いと思う。

学生E D君が言ったことには僕も賛成だ。しかし、僕は、間接正犯の実行の着手時期は利用者の誘致行為を基準に考える。これを被利用者の行為を基準に考えるD君とは、事例によって結論が異なるね。

学生C 僕は、間接正犯の実行の着手時期については、D君に賛成だ。

【事例】

甲は、乙に対して、盗んだ他人のキャッシュカードを渡して銀行の現金自動預払機から現金を引き出すよう指示し、乙は、その指示に従って現金を引き出した。その際

甲は、乙を道具として利用するつもりで、自己のキャッシュカードであるように装った。乙は、甲の指示を受けている最中に事情に気付いた。

甲は、乙を道具として利用するつもりで、自己のキャッシュカードであるように装った。乙は、甲の指示を受けたその場では事情に気付かず、一人で銀行へ向かう途中で事情に気付いた。

甲は、教唆のつもりで、乙に対して盗んだキャッシュカードであることを告げたが、乙は、これを聞き落とし、その事情に全く気付かなかった。

【結論】

事例 \ 学生					
			窃盗	窃盗教唆	不可罰
		窃盗未遂			
	窃盗				

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

【No. 48】 学生AないしDは、未遂犯と不能犯を区別する場合における結果発生危険性の判断基準に関し、次の から までのいずれか異なる見解を採った上、Xを殺害する目的で後記事例記載の行為に及んだ甲に殺人未遂罪が成立するか否かを検討している。後記の表はその結論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正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

【見解】

行為時に行為者が認識していた事実(真実に合致しないものを含む。)を基礎とし、行為者の見地から判断する。

行為時に行為者が認識していた事実(真実に合致しないものを含む。)を基礎とし、一般人の見地から判断する。

行為時に一般人が認識したであろう事実(真実に合致しないものを含む。)及び一般人が認識し得なかった事実であっても行為時に行為者が特に認識していた事実(真実に合致するものに限る。)を基礎とし、一般人の見地から判断する。

行為時に現に存在したすべての事実を基礎とし、科学的・客観的に判断する。

【事例】

甲は、Xとのけんかを止めに入った警察官から、弾丸が装てんされていないけん銃を奪い、これに弾丸が装てんされていると思って、Xに向けてその引き金を引いた。なお、弾丸が装てんされていなかったことは、同警察官以外の者は知り得なかった。

甲は、砂糖を青酸カリと勘違いし、これを酒に混ぜてXに飲ませた。なお、その容器のラベルなどから、それが砂糖であることはだれにも明らかであった。

甲は、Xが就寝中であると思い、X宅寝室の窓越しに、ベッド上のXが寝ていると思われる部分に向けてけん銃を発射したが、実際にはXは海外滞在中で、ベッド上にはだれもいなかった。なお、同ベッドはだれが見てもXが就寝中であるかのような外観を呈していた。

甲は、片栗粉で人を殺害できると思い、胃薬だと偽ってXに片栗粉を飲ませた。

【結論】

事例 \ 学生	A	B	C	D
		成立		
				不成立
	不成立			
			不成立	

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

【No. 49】 学生AないしDは、死者の占有に関し、次の から までのいずれか異なる見解を採り、後記 から までの事例について会話している。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。なお、発言中の()内には、「窃盗罪」又は「遺失物等横領罪」のいずれかが入る。

【見解】

死亡直後における死者の占有を肯定する。

一般人の立場から見て、財物が外形上他人の支配を排除する状態に置かれている場合に、死者の占有を肯定する。

死者の占有そのものは否定するが、死亡直後においては、被害者を死亡させた犯人との関係で被害者の生前の占有が保護されるとする。

死者の占有を否定し、 の見解は採らない。

【事例】

被害者を山中で殺害した直後に物を奪う意思を生じ、その懐中品を奪った。

被害者を殺害して山林に埋め、1か月後、初めて物を奪う意思を生じ、被害者が生前一人で暮らしており、死後だれも立ち入っていないアパートの室内から物を奪った。

被害者が山中で第三者によって殺害された直後、その懐中品を奪った。

【発言】

学生A 僕は と の事例では()が成立し、 の事例では()が成立すると考える。

学生B A君の見解は、占有の意思も事実もないのに、()を肯定する点で、根本的に問題があると思う。

学生C 僕は、 から の事例ではいずれも窃盗罪が成立すると考える。

学生D しかし、それでは、結局は主体のない占有を認めることになる。僕は、 の事例では()が、 と の事例では()が成立すると考える。

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

【No. 50】 学生AないしCは、詐欺罪における財産的処分行為について会話している。次の発言中の【 】及び【 】に後記 又は のいずれか適切な見解を、《a》から《c》までに後記 から までのいずれか適切な事例を、()から()までに語句群から適切な語句を入れた場合、それぞれ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 財産的処分行為における被害者側の認識について、【 】とする見解では1項詐欺と窃盗とが区別できないと思う。

学生B 《a》という事例では、店員に()の認識が()から、見解 でも見解 でも2項詐欺の成立が()され、この結論は妥当だと思う。しかし、《b》という事例では、店員に()の認識が()から、【 】とする見解によるとその成立が()されかねず、この結論は不当だと思う。

学生C 《c》という事例では、具体的な事実関係にもよるが、()の認識を認めることは困難だろうから、見解 と見解 では異なった結論になると思う。

【見解】

特定の財物又は財産上の利益を処分することの認識が必要である

特定の財物又は財産上の利益を処分することの認識は不要である

【事例】

甲が、食堂で飲食後に代金支払を免れようと考え、店員に、「代金は支払ったよ。」とうそを言い、店員をその旨誤信させて逃走した

甲が、食堂で飲食中に代金支払を免れようと考え、店員に、「友達を迎えに行行ってすぐに戻って来る。」とうそを言い、店員をその旨誤信させて逃走した

甲が、食堂で飲食後に代金支払を免れようと考え、店員に、「金を忘れた。家に帰ってすぐに金を取って来る。」とうそを言い、店員をその旨誤信させて逃走した

【語句群】

ア 肯定 イ 否定 ウ ある エ ない

オ 代金債権が存在すること カ 支払を猶予すること

1. - オ - エ 2. - c - カ 3. - エ - ウ

4. a - イ - ウ 5. b - カ - イ

〔No. 51〕 学生AないしDは、公務執行妨害罪における「公務」と業務妨害罪（電子計算機損壊等業務妨害罪は除く。）における「業務」との関係について、次の から までのいずれか異なる見解を採っている。各学生に対して後記 から までの質問をしたところ、甲の罪責につき、質問 ではAが、質問 ではBが、質問 ではCが、他の学生と異なる結論を述べた。学生とその採用する見解の根拠の組合せとして誤っているものは、後記1から5までのうちどれか。

【見解】

「公務」は権力的であると非権力的であるとを問わず一切の公務を含み、「公務」はすべて「業務」に含まれる。

「公務」は権力的であると非権力的であるとを問わず一切の公務を含むが、「公務」は「業務」に含まれない。

「公務」は権力的であると非権力的であるとを問わず一切の公務を含み、「公務」のうち非権力的公務は「業務」に含まれるが、権力的公務は「業務」に含まれない。

「公務」は権力的公務に限られ、非権力的公務は含まれず、「公務」に含まれない非権力的公務は「業務」に含まれる。

【質問】

甲は、令状に基づいて乙宅を捜索中の警察官に対し、至急警察署に戻るようその電話をかけて捜索を中止させ、捜索を妨害した。甲に業務妨害罪は成立するか。

甲は、都営地下鉄の職員である運転士が電車を運転中、運転士の顔面を殴打するなどの暴行を加え、電車運転業務を妨害した。甲に公務執行妨害罪は成立するか。なお、本問における都営地下鉄の職員は地方公務員である。

甲は、郵便局職員が郵便番号自動読取区分機で作業中、その電源を切って郵便物の仕分作業を妨害した。甲に業務妨害罪は成立するか。なお、本問における郵便局職員は国家公務員である。

【根拠】

ア 「業務」とは人がその社会的地位に基づいて継続して行う事務であり、公務は公務員がその地位に基づいて継続して行う事務にほかならない。

イ 公務執行妨害罪については「公務員が職務を執行するに当たり」と規定されており、保護の対象となる公務が権力的か否かを区別していない。

ウ 業務妨害罪の保護法益は私的な業務活動の自由という個人的法益であり、公務執行妨害罪の保護法益は公務の円滑な遂行という国家的法益であって、両罪は罪質を異にする。

エ 権力的公務については、偽計や暴行・脅迫に至らない威力による抵抗があっても、一般にこれを克服して執行を遂げることができるので、業務妨害罪による保護の必要はない。

オ 非権力的公務も、その高度の公共性にかんがみ、公務執行妨害罪の保護対象となる。

1. Aア 2. Bイ 3. Cウ 4. Dエ 5. Dオ

〔No. 52〕 刑法の適用範囲に関する後記論点についての見解を組み合わせた場合、「後記事例 の甲については殺人罪の教唆（同法第199条、第61条）で処罰し得るが、事例 の甲については処罰し得ない。」という結論になる組合せは、後記1から5までのうちどれか。なお、同法の適用範囲に関し、同法第1条及び第3条以外の規定を考慮する必要はないものとする。

【論点1 刑法第1条の解釈】

見解 日本国内において教唆が行われ、これに基づいて日本国外で犯罪が実行されたときは、教唆者のみならず正犯者も「日本国内において罪を犯した」といえる。

見解 日本国内において教唆が行われ、これに基づいて日本国外で犯罪が実行されたときは、教唆者は「日本国内において罪を犯した」といえるが、正犯者は「日本国内において罪を犯した」とはいえない。

【論点2 刑法第3条の解釈】

見解ア 「日本国民」とは、犯罪時に日本国籍を有する者をいう。

見解イ 「日本国民」とは、起訴時に日本国籍を有する者をいう。

【論点3 正犯に刑法の適用がない場合における共犯の処罰】

見解 正犯に日本の刑法の適用がないときは、共犯を処罰し得ない。

見解 正犯に日本の刑法の適用がないときも、共犯にその適用があれば、共犯を処罰し得る。

【事例】

外国人（日本国籍を有しない者をいう。以下同じ。）甲は、東京都内のホテル建物内で外国人Aに対して外国人Xの殺害を教唆し、これに基づいてAが某外国の路上でXを殺害した。

日本人甲は、某外国のホテル建物内で外国人Aに対して外国人Xの殺害を教唆し、これに基づいてAが某外国の路上でXを殺害した。その後、起訴前に、甲は日本国籍を失った。

1. ア 2. イ 3. ア 4. ア 5. イ

（参照条文）

刑法第1条第1項 この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する。

同法第3条 この法律は、日本国外において次に掲げる罪を犯した日本国民に適用する。

六 第199条（殺人）の罪及びその未遂罪

〔No. 53〕 学生AないしCは、後記事例における甲の乙に対する行為及び乙の甲に対する行為について、次の から までのいずれか異なる結論を採って会話している。学生とその学生の採る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。

【結論】

甲の行為は正当防衛であり、乙の行為は緊急避難である。

甲の行為は緊急避難であり、乙の行為も緊急避難である。

甲の行為は緊急避難であり、乙の行為は正当防衛である。

【事例】

甲は、Xが突然ナイフを構えて迫ってきたので、身を守るためにその場に落ちていた石をXに向けて投げ付けた。ところが、甲が投げた石はねらいが外れ、たまたまXの背後に立っていた乙の頭部に命中し、乙は頭部に傷害を負った。甲は、Xの攻撃から身を守るために更にXに向けて石を投げ続けたため、乙は、他に身を守る方法がなかったので、その場に落ちていた石を甲に向けて投げ付けた。その石は甲の頭部に命中し、甲は頭部に傷害を負った。

【発言】

学生A 正当防衛は、「不正の侵害」に対するものであり、正対不正の関係を要するところ、防衛行為によって攻撃者以外の第三者の法益を侵害した場合における当該第三者に対する関係は、正対不正の関係とはいえないはずだ。

学生B 緊急避難は、正当防衛とは異なり、現在の危難を避けるため、攻撃者以外の第三者の法益を侵害した行為を罰しないとするものであり、緊急避難という「やむを得ずにした行為」といえるためには、当該第三者の法益を侵害したことによって初めて現在の危難を避けることができたという関係が必要だと思う。

学生C 緊急避難は、無関係の他人の法益を守る場合にも成立し、また、緊急避難が成立するためには法益の権衡が要求されていることから、緊急避難は責任阻却事由ではなく違法性阻却事由であり、緊急避難に当たる行為は適法であって不正とはいえないと考えるべきだ。

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

〔No. 54〕 学生AないしDは、違法性の意識に関し、次の から までのいずれか異なる見解を採って会話しており、発言中の から までの()内には語句群から適切な語句が入る。学生とその採用する見解及び 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。

【見解】

故意が認められるためには違法性の意識が必要である。

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。

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。

犯罪の成立には違法性の意識や違法性の意識の可能性は不要である。

【発言】

学生A もともと、故意責任の本質は、現実の違法性の意識が反対動機を形成し、それを乗り越えて違法行為に出る点にある。刑法第38条第3項本文は、(), 同項ただし書は、()である。

学生B A君の見解では、自己の行為を許されると轻信した場合も不可罰となって不都合である。故意は犯罪事実の認識、認容であると考えるのが妥当だと思う。刑法第38条第3項本文は(), 同項ただし書は、()と考える。

学生C B君の見解は、非難できない場合にも犯罪の成立を認める点で、責任主義に反すると思う。少なくとも違法性の意識の可能性がないと故意を認めるべきではない。刑法第38条第3項本文は、違法性の意識が欠けてもその可能性があれば故意は否定されないことの規定、同項ただし書は、()と解する。

学生D C君の見解は、故意に可能性という概念を持ち込む点で妥当でない。僕は、刑法第38条第3項本文は、(), 同項ただし書は、違法性の意識が欠けたときの情状を考慮した規定と考える。

【語句群】

ア 法規の不知によって故意は否定されないことの規定

イ 違法性の意識が欠けても故意は否定されないことの規定

ウ 法規の不知についての情状を考慮した規定

エ 違法性の意識が欠けたときの情状を考慮した規定

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

(参照条文)

刑法第38条第3項 法律を知らなかったとしても、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない。ただし、情状により、その刑を減輕することができる。

【No.55】 学生AないしCは、次の事例の甲の罪責について会話している。発言中の()内から適切なものを選んだ場合、そ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、自己所有の自動二輪車の処分のため空き地で同車に放火してこれを焼損した。その火が、突風により隣接地に建つX所有建物に燃え移り、同建物は全焼した。なお、放火の際、甲には公共の危険発生についての認識はなかった。

【発言】

学生A 甲の罪責を検討するに当たっては、まず、客体が自己所有物である建造物等以外放火罪の成立に公共の危険発生の認識を要するかが問題となるね。僕は、(a必要・b不要)と考える。同罪は、自己所有の動産等への放火により公共の危険を生じさせることをその内容とするが、(a自己所有・b放火行為)という面に注目すると、その行為自体、(a危険性の高い・b不可罰的な)ものであり、その点は無視できない。つまり、この罪の本質は、(a公共の危険発生・b放火というそれ自体危険な行為)にあり、公共の危険発生は(a客観的処罰条件にすぎない・b重要な構成要件要素である)と考える。

学生B 僕は反対だ。この罪の本質は、(a公共の危険発生・b放火というそれ自体危険な行為)にあり、公共の危険発生は(a客観的処罰条件にすぎない・b重要な構成要件要素である)と考えるから、A君とは逆に、その認識は(a必要・b不要)と考える。

学生C 僕は、公共の危険発生の認識の要否についてはB君の立場に賛成だが、責任主義の観点から、危険発生の(a予見・b予見可能性)は必要だと思う。

学生A 甲の罪責について考えると、僕の立場からは、建造物等以外放火罪の成立を(a肯定・b否定)することとなるので、さらに、X所有建物への延焼につき(a延焼罪・b失火罪)の成否を検討することとなる。

学生C 僕の立場からは、自動二輪車を焼損した点については、公共の危険発生を予見しなかったことにつき過失があれば、(a失火罪・b建造物等以外放火罪)が成立するという結論となる。

1. a a a a 2. b b a a 3. a a a a
4. a b b a 5. b a b b

【No.56】 学生AとBは、原因において自由な行為に関する後記事例について会話している。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、 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 自己を心神喪失状態に陥れてその状態で犯罪の結果を引き起こした場合について、僕は【 】と考える。その場合の実行行為は(a原因行為・b結果行為)と考える。

学生B 君の考え方は、【 】から疑問だ。僕は、【 】と考える。実行行為は(a原因行為・b結果行為)と考える。

学生A 君の立場を貫くと、事例 の場合、(a殺人予備・b殺人未遂)となるのではないか。その結論は、【 】から疑問だ。

学生B いや、そもそも【 】と言える場合もあるから、常にそういう結論になるわけではないよ。

学生A 自己を心神耗弱状態に陥れた事例 の場合、どう考えるのか。

学生B 事例 の場合、【 】から、(a原因行為・b結果行為)が実行行為となり、(a刑は減輕される・b刑は減輕されない)ことになる。

学生A しかし、【 】のではないか。

【事例】

甲は、薬物で自己を心神喪失状態に陥れて乙を殺害しようと企て自ら薬物を注射したが、その効果で失神し、乙を殺害できなかった。
自ら薬物を注射したが、その効果で心神耗弱状態となって乙を殺害した。

【語句群】

- a 責任能力は実行行為時に必要であるが、心神喪失状態の自己を道具として犯罪を実現したものとみて、間接正犯類似の構成で責任を問える
- b 原因行為から結果行為までを一つの意思に貫かれた一つの行為とみて、結果行為を含む一つの行為を開始した最終的な意思決定時に責任能力があれば責任を問える
- c 結果行為時に心神耗弱状態にあったとしても完全責任能力を問うべき場合がある
- d 実行行為に至る意思決定の能力だけでなく、実行行為時に自己の行動を制御する能力も責任能力の内容として重要であることを考慮していない
- e 未遂の成立時期が早過ぎる
- f 自己を道具としていない

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

〔No. 57〕 学生AないしCは、窃盗罪における不法領得の意思の要否及びその内容に関する次の から までのいずれか異なる見解を採り、後記 及び の事例で窃盗罪の成否を検討したところ、いずれか一方の事例で、AとBが同じ結論になり、Cがそれと異なる結論になった。後記aからgまでの記述のうち、Cが採用する見解に関する記述として正しいものだけをすべて集めた組合せは、後記1から5までのうちどれか。

【見解】

不法領得の意思として、財物につき自ら所有者として振る舞う意思が必要であり、かつ、それで足りる。

不法領得の意思として、財物の経済的又は本来の用法に従い利用処分する意思が必要であり、かつ、それで足りる。

不法領得の意思は不要である。

【事例】

特定の候補者を当選させる目的で、その候補者名を記入して投票箱に混入するために、選挙管理委員会で保管されていた投票用紙数十枚を持ち去った。

嫌がらせて投棄するために、上司の腕時計を同人の机の上から持ち去った。

【記述】

- a この見解に対しては、占有移転を伴わない毀棄行為よりも占有移転を伴う毀棄行為がはるかに法定刑の重い犯罪になる実質的根拠がないとの批判が成り立ち得る。
- b この見解は、窃盗罪の保護法益を占有であると考えた立場と矛盾しない。
- c この見解によれば、不法領得の意思の有無は、可罰性のない行為を窃盗罪から除外する際の基準となるが、窃盗罪と毀棄・隠匿の罪を区別する際の基準とはならない。
- d この見解は、器物損壊罪よりも窃盗罪が重く処罰されるのは窃盗罪の利欲犯的性質に根拠があるとの説明と矛盾しない。
- e この見解に対しては、信書隠匿罪は占有を侵害して隠匿する態様で犯されるのが一般的なので、同罪の成立する場合がほとんどなくなるとの批判が成り立ち得る。
- f この見解を採ると、競売を妨害する目的で、隠匿するために、裁判所から競売記録を持ち去った場合、 の事例と異なる結論になる。
- g この見解を採ると、 の事例で、腕時計を持ち去った後に換金する意思を生じて売却した場合には、遺失物等横領罪が成立し得る。

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

〔No. 58〕 次の文章の【 】内に後記アからケまでの語句を正しく入れると、盗品等に関する罪（刑法第256条）の親族等の間の犯罪に関する特例についての記述となる。 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。

「刑法第257条第1項所定の関係は【 】にあることを要するとする見解（見解 ）がある。見解 は、盗品等に関する罪の【 】という性格を重視し、同項が【 】と同趣旨の規定であると解するものである。見解 に対しては、【 】との批判がある。これに対し、同項所定の関係は【 】にあることを要するとする見解（見解 ）がある。見解 は、盗品等に関する罪の【 】という側面に着目し、同項が【 】と同趣旨の規定であると解するものである。また、同項所定の関係は【 】にあることを要するとする見解（見解 ）がある。見解 は、同項について、やはり【 】と同趣旨の規定であると解するものである。見解 は、見解 に対して、【 】と批判している。」

ア 盗品等に関する罪の犯人と本犯である財産犯の犯人との間

イ 盗品等に関する罪の犯人と本犯である財産犯の犯人との間又は盗品等に関する罪の犯人相互間

ウ 盗品等に関する罪の犯人と本犯である財産犯の被害者との間

エ 犯人を庇護する犯罪

オ 財産的法益を侵害する犯罪

カ 犯人蔵匿及び証拠隠滅の罪に関する親族による犯罪の刑の任意的免除規定

キ 窃盗罪等に関する親族間の犯罪の刑の必要的免除規定

ク そのような者の間に同項所定の関係があることは偶発的事態にすぎず、そのような関係の下における犯人の行為に社会学的類型性があるとはいえない

ケ 犯人を庇護しないことを期待し難いのは、盗品等に関する罪の犯人相互間に同項所定の関係がある場合でも変わらない

1. ウ ア ケ 2. イ キ ア 3. エ ウ ア 4. キ エ ア 5. ク オ キ
(参照条文)

刑法第257条第1項 配偶者との間又は直系血族、同居の親族若しくはこれらの者の配偶者との間で前条の罪を犯した者は、その刑を免除する。

〔No. 59〕 Xが、甲から代理権を与えられていないにもかかわらず、「甲代理人X」と表示して事実証明に関する私文書を作成したという事例に関し、文書の作成名義人につき、次の から までの見解があった場合、後記aからgまでの記述のうち、各見解に関する記述として誤っているものだけをすべて集めた組合せは、後記1から5までのうちどれか。

【見解】

代理名義文書の場合、文書に表示された意思・観念の主体は本人ではなく代理人であり、作成名義人は「X」である。

代理名義文書の場合、代理権があることによって代理人は当該文書を作成する権限を有するのであるから、作成名義人は「甲」でも「X」でもなく、合一した名義の「甲代理人X」である。

代理名義文書の場合、一般人はその文書が本人の意思を表示したものであるとして信用するのであり、作成名義人は「甲」である。

【記述】

- a 見解 によれば、設例の場合、有形偽造にも無形偽造にもなる余地がないと解することになる。
- b 見解 に対しては、無権代理による私文書の作成のほとんどが不可罰となり、妥当性を欠くとの批判があり得る。
- c 架空人名義で文書を作成することが有形偽造になることを承認する以上、見解 によれば、設例の場合、私文書偽造罪が成立する。
- d 見解 に対しては、その考え方を推し進めると、単なる社会的地位を表す肩書を偽って文書を作成した場合でも、有形偽造の成立を広く認めることになり、妥当ではないとの批判があり得る。
- e 見解 によれば、設例の場合、有形偽造になる。

f 見解 に対しては、一般的に文書の作成名義人は文書の記載内容から理解される意識内容の主体をいうのであり、代理名義文書の場合のみ法的効果の帰属主体を重視するのは妥当ではないとの批判があり得る。

g 設例とは異なり、甲がXに無断で「甲代理人X」と表示して文書を作成した場合、見解 によれば有形偽造にならないが、見解 によれば有形偽造になる余地がある。

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

〔No. 60〕 学生AないしEは、次の事例の乙に成立する罪名を検討し、A、B及びCが強盗致傷罪、D及びEが傷害罪との結論に達した。後記発言は各学生がその考え方を述べたものである。後記 から までの発言者と学生の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、甲には強盗致傷罪が成立するものとする。

【事例】

甲は、店で万引きし、これを目撃した店員により店外で呼び止められた。その時、その場を通り掛かった乙は、事情をすべて認識した上で、甲を逃がすため、甲と共に店員に暴行を加え、傷害を負わせた。

【発言】

事後強盗罪は、暴行罪・脅迫罪が基本犯であり、窃盗犯人という身分の存在により刑が加重される犯罪と考える。

いや、財産犯とは罪質を異にする暴行罪・脅迫罪が、財産犯である事後強盗罪の基本犯とはいえない。事後強盗罪は、窃盗犯人という身分があつて初めて犯し得る犯罪と考える。

僕は、窃盗行為も事後強盗罪の実行行為とみるから、事後強盗罪は身分犯ではなく、窃盗行為と暴行・脅迫行為からなる結合犯と考える。

僕は、事後強盗罪の性質については、君と同じ考えだ。

僕は、事後強盗罪の性質については、君と同じ考えだ。

学生A 僕は、刑法第65条第1項は真正身分犯、同条第2項は不真正身分犯に適用されると考える。この考えに基づいて結論を出した。

学生C 僕は、同条第1項は真正身分犯、不真正身分犯を通じて共犯の成立を、同条第2項は不真正身分犯の科刑をそれぞれ定めた規定であるとの考えから結論を出した。

僕は、承継的共同正犯については、一個の犯罪は一罪として不可分であり、共同実行の意思の下にその一部について実行行為の分担をすれば、加担する前の行為を含めて全体として責任を負うという考えから結論を出した。

僕は、刑法第65条の理解について、A君と同じ考えから結論を出した。

学生D 僕は、承継的共同正犯について、自己の行為と因果性を有する結果についてのみ責任を負うべきで、関与前の行為について責任を負うことはあり得ないとの考えから結論を出した。

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

(参照条文)

刑法第65条第1項 犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは、身分のない者であっても、共犯とする。

同条第2項 身分によって特に刑の軽重があるときは、身分のない者には通常の刑を科する。

